

第五章 著作權濫用原則(Copyright Misuse Doctrine) 的發展

第一節 概說

美國實務上於西元一九一七年Morton Picture Patents v. Universal Film Manufacturing Company et al. 案件中即已承認「專利權濫用原則」¹：如果專利權人行使權利時逾越專利權法保障範圍時，無須考慮專利權人是否符合競爭法上的「市場力量」要件，即有構成「專利權濫用」的可能，後歷經美國最高法院數件判決先例而確認「專利權濫用原則」的適用以及要件。

然而，「著作權濫用原則」之發展，由於著作權本身性質排他性未若專利權強，加以著作權保護之範圍僅及於表達 (expression)，而不及於其所表達之思想 (idea)，是以，無論是從法律保障的範圍或是著作權人行使權利時外觀上所呈現對市場上的影響力，均未若專利權人明顯及強勢。影響所及，在著作權侵權訴訟中，是否有所謂「著作權濫用原則」存在，從西元一九四八年首件承認「著作權濫用原則」的 M. Witmark & Sons v. Jesen 案件以來四十多年間，司法實務分歧的見解，直到西元一九九〇年第四巡迴上訴法院在 Lasercomb America, Inc v. Reynolds 案件後，才逐步獲得解決以及獲得一定程度的共識。

在這段期間中，美國司法實務對於「著作權濫用」大致上可分成正反兩面意見。有些法院不僅願意承認「著作權濫用」原則，而且認為本項原則獨立於競爭法之外，只要著作權人企圖擴充其所享有之著作權保障，因此而威脅到著作權法的公共政策，則原告縱然為行使權利之行為亦構成「著作權濫用」²。但亦有部份法院採取相反見解，雖承認有所謂「製作權濫用原則」存在，但仍應以符合競爭法之要件，亦即著作權人須於市場上具有市場力量，且對於市場競爭有所影響者，才決定是否有「著作權濫用原則」之成立。

以下章節先說明美國著作權法一般性規定及原則，復就美國司法實務上，對於「著作權濫用」原則在形成過程中重要案例（本章第四節第一、二項），及以 Orth-O-Vision, Inc. v. Home Box Office 案件（本章第四節第三項）為代表之否定見解，以了解「著作權濫用原則」之演進以及變化。

¹ 請參第四章第二節。

² 陳家駿、羅怡德著，公平交易法與智慧財產權—以專利追索為中心，五南圖書出版有限公司，台北，頁 357，1999 年 11 月。

第二節 美國著作權法之一般規定

第一項 著作之定義與態樣

美國有關著作權之相關規定，係規定於第 102 條。依據該條規定，著作之定義為：「依本法所受保障之著作，存在於一切自己創作具有原作性 (authorship) 之原創作品，而該作品附著於任何現在已知或未來可能發展出來的具體有形媒介表達 (expression) 上，經由此種表達，該作品得直接或間接藉機械或其他設計的輔助而被感覺、重製或其他方法散佈。

依據上開規定，著作權之客體約有以下八種例示之類型：

- 一、文字著作 (literary works)：指視聽著作以外之文字、數字或其他言詞、數字的符號或標記，為表達方式之著作，不論其所附著之媒介為何，如書籍、刊物、磁碟、錄音片等。
- 二、音樂著作 (musical works)：包括附隨詞句在內。
- 三、戲劇著作 (dramatic works)：包括附隨音樂。
- 四、默劇及舞蹈著作 (pantomimes and choreographic works)。
- 五、圖畫、圖型與雕塑著作 (pictorial, graphic, and sculptural works)：包括美術、繪圖、應用藝術、攝影、印刷物、藝術複製品、地圖、圖表、地球儀、科技圖形及模型等之平面或立體著作。
- 六、電影及其他視聽著作 (motion pictures and other audiovisual works)：指由一連串相關聯形象所組成，藉利用機械或裝置如投影機、幻燈機或電子設備(或可附隨著因音響)放映或顯示其內容，而不論其是儲存於何種媒體(如磁片、磁碟等)。
- 七、錄音 (sound recordings)。
- 八、建築著作 (architectural works)。

第二項 著作權之權能

依據美國著作權法第 106、107 條規定，著作權之專屬權利 (exclusive right) 係下列權利所組成，包括³：

³ U.S.C. §106 原文規定如下：

Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;

- 一、重製其著作為複製物或發音片之權利（重製權）。
- 二、將其著作製作為衍生著作之權（改作權）。
- 三、以銷售或其他所有權移轉、或租借等方式，散布其著作之複製物或發音片之權（散布權）。
- 四、文學、音樂、戲劇、舞蹈、動作、電影及其他視聽著作，公開表演其著作之權（公開演出權）⁴。
- 五、於文學、音樂、戲劇、舞蹈著作、默劇、及圖片、平面藝術或雕塑著作、電影及其他視聽著作之單張影像等之情形，公開展示其著作之權（公開展示權）。

比較特別的是，美國法在著作權法第 106A 條中針對「視覺藝術著作」(work of visual art)⁵，特設有「著作人格權」的保護。而此處所謂「視覺藝術著作」，係指繪畫、印刷物、雕塑，以及為展覽目的之照片（海報、地圖、地球儀等應用美術著作、促銷、廣告或職務上所完成之著作均非屬於此），僅有單一的著作物，或其重製物必須在兩百份以下，始得當之。

「視覺藝術著作」的著作人格權的內容，包括以下兩種意涵：一、姓名表示權 (U.S.C. §106A (a)(1)~(2))：著作權人得在其著作上表示其為著作人、避免非創作該著作之他人標示為著作人，以及避免他人於被扭曲、割裂或修改過而可能有損於著作人名譽的著作上標示為著作人之權

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

⁴ 本文於本章中以及美國法此處對於文學、音樂、戲劇、舞蹈、動作、電影及其他視聽著作，公開表演其著作之權，本文為便利陳述雖將其翻譯為「公開演出權」，其意涵及內容與我國法上「公開演出權」有所差異，實有所不同。

⁵ 依據 U. S. C. 第 101 條之規定，所謂「視覺藝術著作」(work of visual art)原文如下：

A “work of visual art” is —

(1) a painting, drawing, print or sculpture, existing in a single copy, in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author, or, in the case of a sculpture, in multiple cast, carved, or fabricated sculptures of 200 or fewer that are consecutively numbered by the author and bear the signature or other identifying mark of the author; or

(2) a still photographic image produced for exhibition purposes only, existing in a single copy that is signed by the author, or in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author.

A work of visual art does not include —

(A)(i) any poster, map, globe, chart, technical drawing, diagram, model, applied art, motion picture or other audiovisual work, book, magazine, newspaper, periodical, data base, electronic information service, electronic publication, or similar publication;(ii) any merchandising item or advertising, promotional, descriptive, covering, or packaging material or container;(iii) any portion or part of any item described in clause (i) or (ii);

(B) any work made for hire; or

(C) any work not subject to copyright protection under this title.

利⁶；二、同一性保持權 (U.S.C.§106A (a)(3))防止他人有意地扭曲、割裂或改變著作內容，以致於可能損及著作人的名譽或違反此種權利⁷。

第三項 著作權之限制

第一款 合理使用原則(Fair use)

美國著作權法第 107 條規定：無論第 106 條關於著作權人專屬權規定為何，著作之「合理使用」(fair use)，例如：教學、學術及研究等目的，以重製或其他各條所規定之方法使用著作，將不構成著作權之侵害。在決定著作之使用是否構成「合理使用」，應斟酌下列各項因素作為判斷之基準⁸：

- 一、使用之目的與性質，包括係基於商業性質 (commercial nature) 或非營利性(nonprofit)之教育目的；
- 二、被使用之著作本身之性質；
- 三、從整體上觀之，著作被使用之數量以及內容的比例；
- 四、此種使用對於潛在市場的或著作價值的影響。

⁶ U.S.C.§106A(a)(1)~(2)原文如下：

Subject to section 107 and independent of the exclusive rights provided in section 106, the author of a work of visual art —

- (1) shall have the right — (A) to claim authorship of that work, and (B) to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create;
- (2) shall have the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work which would be prejudicial to his or her honor or reputation;

⁷ U.S.C.§106A(a)(3)原文規定如下：

(3) subject to the limitations set forth in section 113(d), shall have the right — (A) to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right

⁸ U.S.C. §107 (Limitations on exclusive rights) 原文如下：

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include —

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
- and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

第二款 第一次銷售原則(the first sale doctrine)

所謂「第一次銷售原則」，亦稱為「銷售耗盡原則」(the doctrine of exhaustion)，係規定於美國著作權法第 109 (a) 條⁹：對於著作物之合法買受人，只要不侵害原著作權人之專屬權限，即可將「著作物」本身做任何處分，包括再讓與他人、出租、贈與等等。亦即：著作權人首度將其著作之原件或重製物以移轉所有權的方式散布於他人時，著作權人就該著作物上之散布權(distribution) 已經耗盡，不得再行主張出租、銷售或其他移轉所有權之權利。以平衡著作權人與有償取得著作原件或重製物所有權人之利益¹⁰。

第三款 思想與表達合併原則 (idea expression identify or merge)

「思想與表達合併原則」，為美國案例法中所發展出之原則。係指一著作之內容如與他人著作完全相同或大部分近似，即二者欲表達的思想即概念相同，惟因該思想或概念之表達方式極其有限時，思想與表達即應因為其不可分 (inseparable) 而合併¹¹，則該思想或概念之表達例外地不受著作權法之保護。因表達方式極為有限或唯一之狀況下，著作人較無選擇機會，僅能依據既定的表達方式為之，如果限制該有限或唯一的表達方式時，將壓抑人類文化的發展。在美國訴訟上被告往往持此原則及上述合理使用原則作為抗辯¹²。

第四款 獨立創作原則 (independent development)

另一項在美國司法實務上所發展出來的重要原則為「獨立創作原則」，通常在侵權訴訟中，如被告能證明其與著作權人之著作即使表達相同或類似，惟因係為被告自己所投注之心血及成本所獨立創作而生，且未曾接觸(access) 之著作權人之著作時，此表達之相同或近似亦不構成著作權之侵害。

⁹ U.S.C. §109(a)原文規定如下：

(a)Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

¹⁰ 謝銘洋、徐火明主持，公平交易法與智慧財產權法之關係，公平交易委員會委託研究，頁 362，1994 年 12 月。

¹¹ 羅明通著，著作權法論(II)，六版，台英國際商務法律事務所，台北，頁 440，2005 年 9 月。

¹² 同註 10，頁 361。

第三節 著作權濫用原則(copyright misuse)之起源—M. Witmark & Sons v. Jensen¹³案(1948)

第一項 案件背景及事實

原告為「美國音樂作家、作者、出版商協會」(American Society of Composers, Author and Publishers，一個由音樂作家、作者、出版商等所組成之聯盟，以下簡稱「ASCAP」)的會員之一。

美國的電影大部分是由八家主要電影製作公司所製作，電影院業者自電影製作公司處獲得授權後，始得在不同電影院中放映。電影中的聲音 (sound) 除非與存放於音軌中的音樂 (包含無法區隔分開的對白與音樂) 共同播送外，否則無法播送。原告和 ASCAP 的其它成員透過 ASCAP 的安排以及協議，以一致的計畫，透過代理商將音樂著作權授權予電影製作公司。而此處的音樂授權，係允許電影製作公司得在其所製作之電影中將音樂與影像同步之權利。音樂透過同步化 (synchronization) 的方式與電影整合，所有 ASCAP 的成員均了解並知悉音樂將出現在電影的哪一部分，且電影製作公司取得 (電影) 著作權後，將授權在美國或其他任何地方的電影院播映以獲取利潤。誠如先前所述，ASCAP 賦予電影製作公司的權利僅是一種音樂與電影同步化的權利 (synchronization rights)。針對此授權契約而言，僅僅包含錄音的權利 (recording right)，並無延伸至公開演出之權利 (performance right)。有些授權契約中亦有下列之保留約定：「本協議中所涵蓋系爭音樂著作公開演出之權利，僅限於該電影院另行向 ASCAP 或其他有權之團體處取得公開演出或其他有效的授權」。在其他授權契約中「公開演出」(perform) 的字彙被修改成「錄音」(record)。

此外，在著作權人及電影製作公司間有關「同步權利」協議中，後者明確地同意著作權人保留對於電影院放映者公開演出之授權；同時，在履行著作權人與電影製作公司間的約定時，電影製作公司亦會限制僅於取得 ASCAP 授權的電影院中播映。

在電影中有關音樂著作部分之公開演出權的授權，係獨家由 ASCAP 為原告以及其他會員處理。在美國大約有一萬五千家的電影院自 ASCAP 取得音樂的公開演出權。任何由 ASCAP 所掌握的音樂著作，其公開演出權的授權雖然得以個別授權方式為之，但 ASCAP 似乎總是以群組的方式進行整批授權 (blanket license)。雖然自西元一九四一年美國政府與 ASCAP 間「雙方同意的判決」(consent decree)後，著作權人均得個別處理有關任何人欲取得

¹³ 80 F. Supp. 843 (D. Minn. 1948)

其公開演出其音樂著作之授權，但是在電影所使用的音樂著作部分，實際上電影院業者幾乎沒有機會獲得屬於 ASCAP 且可能已在電影院業者所購買的特定電影中音樂著作之個別授權。因此在本案中，被告稱呼前述自 ASCAP 著作權人取得授權的權利為「虛幻的」(illusory)；因為這些電影院業者在為自己的電影院購入影片時，甚至可能無法確定該影片中包含何種具有著作權的音樂，以致於他們常常根本無法得知對所簽約的影片具何種權利，以及能在自己的電影院中播送的程度；這也因此常常成為爭論的焦點。

所謂的「提示清單」(Cue sheets)(包含每部電影全部音樂樂譜，每部電影製作時均會取得的)，雖然有助於電影院業者了解該影片的授權程度，了解電影中的音樂是屬於具有著作權，或是屬於公共領域的，但是通常還是須俟電影院業者決定購入該影片時，才能取得該資訊。很明顯地，電影院業者極力主張其著作權人之音樂著作根本沒有任何的議價的地位。因此，電影院業者必須取得授權，否則將無法在電影院內播放電影。

因此被告辯稱，對於電影院業者而言，取得「提示清單」(Cue sheet) 後到電影上映以前，僅有相當短的時間；且對於電影院業者來說，也幾乎不可能聯繫上全部的音樂著作權人；此時，假如在他們對於授權進行談判之前，就呈現等待「提示清單」(cue sheet) 備妥的樣子，電影院業者將會處於非常尷尬之境；且如電影院業者想要成功地經營其事業的話，這似乎也是無可避免的狀況等各種因素，使得電影院業者願意以每年一次「整批授權」的方式，向 ASCAP 取得所有音樂的授權。依據卷證資料顯示，上述必要的狀況似乎使得此種慣例一直被維持，對於電影院業者而言，取得音樂著作公開演出的授權亦沒有不同。電影院業者全數透過 ASCAP 取得相關授權，經過若干年後，ASCAP 認知並利用此種情勢而在此部分建立他們的營業。事實上，其中一個證人亦提出相同的證明，證人未曾聽聞任何電影院業者，得以透過 ASCAP 以外的方式，取得 ASCAP 會員音樂著作公開演出的授權。此外，ASCAP 亦具有特定以及統一的慣例來處理此方面的問題—假如 ASCAP 的會員欲將一部電影的公開演出權授權予電影院業者時，會員有義務通知 ASCAP，而此種授權必須同時獲得參與其中的所有當事人(包括：音樂作曲者、文字作者，以及出版商)同意。所以針對電影公開演出權授權所取得之授權費用，應給付予 ASCAP，再由 ASCAP 依據公式分配給 ASCAP 的會員。這些因素無疑地使得 ASCAP 欲專屬地控制 ASCAP 會員音樂著作授權之計畫實現，但是無論起此種計畫實現與否，證據顯示 ASCAP 多年來，就用於電影之音樂取得獨占。百分之八十以上用於電影的音樂，其著作權是屬於 ASCAP 的成員的，但是授權是受到 ASCAP 獨家控制的。

原告及其他 ASCAP 會員所採取的方法，無疑地是為了維護其著作權人

之權利、促進授權費的收取，使得他們得藉由公式的分配取得利益，另一方面更可迅速地完成與電影院業者間的授權契約，同時亦使 ASCAP 監督那些侵害著作權之人。然而，儘管這些在外觀上有益的目的，原告以及他們的關係企業透過 ASCAP 所採取的方式以及慣例，多年來已然在電影中所使用的音樂市場中，取得獨占控制的地位。另似乎也有證據顯示，除非電影院業者以支付費用的方式合法取得授權，否則電影院業者根本無法播映自電影製作公司所承租但是含有ASCAP音樂的影片。換言之，透過 ASCAP，原告與其關係企業擁有聯合以及潛在的能力去拒絕或排除任何電影院業者之經營他們的事業，因為當電影業者無法獲得播映含有ASCAP音樂的電影之權利時，也意味著該電影院業者將無法在這行業中繼續生存。是以，被告主張：從所有的事實觀之，無可否認地，原告透過 ASCAP 所建立的交易慣例以及方式，不僅擴張其著作權之範圍，亦使其取得經濟優勢與控制權，遠遠超過著作權法所賦予著作權人的權利。被告並引用 Motion Picture 案件¹⁴、Morton Salt 案件¹⁵、Mercoïd 案件¹⁶之見解做為依據的準則。

本件原告在這些案子中，主張 1. 因被告對原告的音樂著作權之侵權行為，而對原告所產生的損害；2. 限制未來可能威脅並違反著作權之禁制令 (injunction)。原告宣稱，被告在其電影院上映某些影片時，同時在公開的場合中且以營利為目的之前提下，播送原告所有之音樂著作，但並未事先取得原告之同意。

被告則提出以下抗辯，並認為原告基於下列之原因應被拒絕救濟：1. 原告不法擴張其著作權之範圍；2. 原告執行業務的方法違反了美國休曼(反托拉斯)法。

第二項 本案法律爭點

由於在本件中，就原告已經在音樂著作權侵權行為中所建立的證據而言，應係有資格取得禁制令、損害賠償以及律師費用，因此本件之爭點集中於下列被告之抗辯：

一、原告是否因為違反美國休曼法之規定而應被法院拒絕救濟？

二、原告行使著作權時，是否因為不法擴張其著作權範圍而應被法院拒絕救濟？

¹⁴ 參本文第四章第一節第一項。

¹⁵ 參本文第四章第一節第三項。

¹⁶ 參本文第四章第一節第五項。

第三項 法院判決見解及理由

法院首先指出，在本件中所呈現的問題，類似於先前被告提出簡易判決 (summary judgment) 請求時所遭遇的情形，而此簡易判決的聲請在西元一九四七年七月十日被駁回。然而，法院對於本件事實所呈現之證據，並重新檢視最高法院某些案例的意見，法院此處之結論將與上述簡易判決聲請案之結論有所不同。

依據美國著作權法規定以及歷來美國最高法院之見解：首先，通常會認為音樂著作之著作權人有權在電影中就其著作為錄音之授權，亦有排他授與公開演出音樂著作之權利以取得利潤，而此兩種之權利內涵並不相同而且相互獨立的。

由於錄音權 (recording) 和公開演出權 (performance) 的區別，原告主張其著作權之擴張僅僅因為「著作權的獨占」，及電影工業的進步 (包含開創有聲電影、整合背景音樂與對白的技術等等)。這也表示：個別的音樂著作權人，一旦電影製作公司決定採用其音樂時，音樂著作的著作權人對該部電影而言，已無可避免地取得潛在的控制權；當電影院業者未給予所有包含在電影中的每首音樂著作權人授權費用時，沒有一個電影院業者可以上映那個含有音樂著作的電影。因此，原告有種主張認為：音樂著作權人對於具有著作權之電影所擁有的潛在力量，或是偶然在電影中包含未具有著作權的歌曲，均是著作權法所賦予的獨占權利，以及藉由機械藝術的發達與科技的發達所導致的結果，而非擴張著作權的範圍。

然而，法院認為：如果個別的著作權人就其音樂著作個別地授權電影製作商、授權電影院業者公開演出的權利的行為未構成不法地擴張其著作權的獨占，在本案中將不會在卷證資料中呈現目前之情形。就本案而言，原告以及他們的關係企業在電影市場中有意地或無意地，透過授權他人錄音權利方式以公開播送其音樂著作 (原告在電影音樂錄音市場具有百分之八十以上的獨占)。原告藉由對電影公開演出權的控制因此所獲得的潛在經濟優勢，已遠超過一個著作權人所擁有的範圍。雖然曾經有所爭執，此種力量早已完整地存在市場之中。原告及其關係企業透過 ASCAP 的運作，藉由拒絕授權、或要求過高的授權費用的方式，有能力對於任何一家美國境內的電影院業者的生存敲起喪鐘。縱然原告藉由合法的著作權獨占權授權予電影院業者，亦不會消滅或是緩和原告已取得的經濟上的優勢。因為透過 ASCAP 的運作方式，在 ASCAP 成員間個別授權其音樂著作的自由競爭將有效地因此受到限制。原告所享有的獨占權，與 (含有著作權) 電影的獨占權緊密連繫，因為，在整體計畫中，電影製作公司要求電影院業者在播放電影之前，應先向

ASCAP 取得授權。所有來自於授權費用的集管 (pooling)，使得每個著作權人亦可享有來自其他著作權人的報酬。從而，由此將會發生下列情形：原告將其著作權與其他具有著作權的音樂搭售，這樣原告亦可享有來自其他著作權標的所獲得之報酬。

因此，對於特定的音樂著作所取得的單一獨占以及可能的利益而言，透過 ASCAP 對於原告以及其關係企業的控制，每一個加入 ASCAP 的著作權人將能獲得額外的經濟力量與利潤。非常明顯地，並沒有任何一個著作權人在電影市場中所擁有的獨占權力，超過 ASCAP 目前所享有的。

在過去，原告或是 ASCAP 似乎並未收取太離譜的費用，或是對於願意支付費用的電影院業者有拒絕授權的情形。並且當華納兄弟 (Warner Brothers)、米高梅 (Metro-Goldwyn-Mayer)、派拉蒙 (Paramount)、以及二十世紀福斯 (Twentieth Century Fox) — 四家主要的電影製作公司，其關係企業都成為了 ASCAP 的會員，且其受僱人或是其他人為了電影所創作的音樂亦由 ASCAP 管理其著作權，而所取得的授權費用自然由 ASCAP 以集管 (pooling) 的方式分配。法院因此認為：就此部分，似乎沒有必要決定在主要的電影製作商公司是否有下列共謀：藉由切割 (splitting) 授權的方式來增加 ASCAP 與電影製作公司的收益。但必須承認的是，在現行的制度下，可能對於電影製作公司與 ASCAP 兩者造成一種經濟上的優勢 (economic advantage)。

法院認為：無論原告和他們在 ASCAP 的關係企業，如何從其任何計畫或企圖去以擴張他們著作權的壟斷，或者將以此方式取得多少之利益，亦或者採取其他方式將造成多大的不便等等，此種事實和情形將不允許他們擴大他們的合法的壟斷。如同最高法院在 *Mercoid* 案件¹⁷中所說：「...專利權人的方便或是需要，並不能成為專利權人利用專利壟斷性去創造其他壟斷之正當性理由。專利權人有權利去拒絕授權，但不能因此藉由附加使用專利權之方式，使其擴大專利壟斷性的範圍」。

而這就是原告與其關係企業的集體行為以及協議，將其著作權「從法定的目的而轉變成在市場上控制經濟的工具，而在反托拉斯法行為以及其他非專利法之法律所定義之公共政策」(引用 *Mercoid* 案件之見解)。在著作權法中無法找到任何之藉口，賦予原告能夠創造另一個獨占權，或是使得著作權人能夠將非法的獨占權與合法的獨占權相連結，並且從這兩者中獲得利益。

法院對於被告所提出的下列抗辯：原告不僅擴大著作權獨占之範圍業已違反著作權法之規定，而且亦違反美國反托拉斯法之規定，因此原告無法獲

¹⁷同註 16。

得任何救濟或是禁制令等語的意見如下：

如前所述，電影院業者被要求以電影製作公司或 ASCAP 會員的方式經營業務，以整批授權的方式取得電影音樂的公開演出授權(ASCAP 控制百分之八十以上的市場)。無法否認的是，ASCAP 的成員間似乎不會有任何的競爭。因為在市場中幾乎由 ASCAP 控制所有的授權，使得會員間的競爭被有效的控制。ASCAP 將全部來自授權的盈餘以集管的方式分配給其會員。就如同在西元一九四七年八月間對於 ASCAP 控制及獨占的說明一樣，ASCAP 試圖以通知所有電影院業者的方式，實質並獨斷地增加美國境內電影院業者公開演出權的授權費。而此種增加收費的要求，係依據電影院中的座位數與門票價格而定。因此，ASCAP 的代表與代表部份電影院業者的團體，就營利公開演出使用 ASCAP 音樂的當時的授權費率進行長期的協商。雖然對於西元一九四八年二月所達成的現行費率有所爭執，但是部分(約一萬兩千家)的電影院業者默認此種費率係公平且合理的，因此他們仍願意與 ASCAP 簽訂契約，但是價格維持的權力依舊屬於 ASCAP。費率是否合理並不會對於 ASCAP 維持價格的控制造成任何影響。此種安排的非難性是非常明顯的。誠如最高法院認為：「在休曼法的規範下：為了某種目的而增加 (raising)、降低 (depressing)、維持 (fixing)、釘牢 (pegging)、或是穩定 (stablizing) 某種州際間或是國際間商品的價格係屬於當然違法的行為」。

因此，無庸置疑的，原告與其關係企業透過 ASCAP，行動一致地維持價格、完全控制競爭並且限制貿易的情形，已然違反休曼反托拉斯法第一條之規定。此外，在卷證資料上，原告似乎亦無法逃脫其透過 ASCAP 在電影產業中電影音樂的市場達到獨占優勢之事實，並且已有效地獨占部分的貿易及商業，因而同時違反了休曼反托拉斯法第二條之規定。

正如同 Leibell 法官在 *Associates Press v. United States* 案件¹⁸中所述：「ASCAP 是一個會員組織的事實並無法因此獲得任何的豁免權。任何抑制競爭的安排或是結合，不能透過為了達此目的會員制的方式而取得豁免」等語。

法院進一步認為：或許，如果要 ASCAP 的會員們自行實施其個別著作權並收取報酬，確實有執行上的困難；然而，他們使用獨占權以獲取另一獨占權的行為並不在反托拉斯法的許可範圍內。

無疑地，對於屬於 ASCAP 的著作權人而言，最簡單的方式就是將同步化以及公開演出的權利同時授權給電影製作公司。這將會提供電影產業在選

¹⁸ 326 U.S. 1, S. Ct. 1416

擇適合的音樂於有聲電影時一個完全的自由競爭市場。當然這些取得公開演出權授權的成本將可能轉嫁給電影院業者，但是原告亦不會利用其有違公眾利益的著作權之特權。

依照前述的觀念，如果原告所要求的救濟被許可的話，那麼法院的判決有可能成為在 *Mercoid* 案件中擔憂的情形：「給予權利人濫用專利權之特權以及違反反托拉斯法的行為之許可」。相同的原則亦可參最高法院於 *Morton Salt* 案件中下列之見解：「對於一般法院來說，尤其是衡平法院而言，當原告行使權利因而違反公共利益的情形下時，法院得適當的撤回他們的援助」¹⁹。

本案正處於衡平法院之考量下。衡平的救濟是為了限制被告未來不得侵害原告的著作權並且對於過去的侵權請求損害賠償。公共利益的考量應優於原告的著作權，如果在此准許原告之救濟，將會使原告繼續進行這些應該受到譴責的不法行為。著作權人非法地逾越其著作權獨占權之範圍並且違反反托拉斯法之規定，並不會使其脫離法律的管轄範圍，而誠如前述，原告與 ASCAP 的其他成員要求法庭的援助並且賦予他們對於著作權擴大獨占的控制權超越適當的程度之計畫，自應為法院所拒絕。在最高法院的觀點以及認定上，此處著作權的獨占的範圍已經被擴大，因此法院並無必要決定此種行為是否有違反反托拉斯法的情形，已足以使原告喪失請求救濟之的權利。因此原告請求救濟應予駁回。

第四項 本案分析及影響

早於西元一九一七年 *Motion Picture Patent Co. v. Universal Film Mfg. Co.* 案件中，美國法院對於「專利權濫用」原則的發展即予以承認，但有關「著作權濫用」原則之發展，便沒有如此順利，直到西元一九四八年，法院才在本案中首度承認「著作權濫用」原則的存在²⁰。

在本案中，被告援用「專利權濫用」原則的相關主要案件，例如：*Motion Picture* 案件、*Morton Salt* 案件、*Mercoid* 案件之見解做為依據的準則。主張著作權人（即原告）透過 ASCAP，原告與其關係企業擁有聯合以及潛在的能力去拒絕或排除任何電影院業者之經營他們的事業，因為當電影業者無法獲得播映含有 ASCAP 音樂的電影之權利時，也意味著該電影院業者將無法在這行業中繼續生存。因此，原告透過 ASCAP 所建立的交易慣例以及方式，不僅擴張其著作權之範圍，亦使其取得經濟優勢與控制權，遠遠超過著作權法所賦予著作權人的權利，構成不當行使權利，加以原告的行為亦有違反休

¹⁹ 參第四章第二節第三項。

²⁰ 同註 2，頁 355。

曼法之規定，故法院應拒絕著作權人之救濟，而不得向被告請求損害賠償。

法院首先肯認，著作權人本身藉由著作的授權或是銷售在市場上具有一定之影響力，甚至因此取得經濟上之優勢。法院進一步引用最高法院在 *Mercoid* 案件²¹的見解：「...專利權人的方便或是需要，並不能成為專利權人利用專利壟斷性去創造其他壟斷之正當性理由。專利權人有權利去拒絕授權，但不能因此藉由附加使用專利權之方式，使其擴大專利壟斷性的範圍」、「(原告的著作權) 從法定的目的而轉變成在市場上控制經濟的工具，而在反托拉斯法行為以及其他非專利法之法律所定義之公共政策」以及「給予權利人濫用專利權之特權以及違反反托拉斯法的行為之許可」等語，無不顯示法院在本案中深受「專利權濫用」原則的影響，甚至直接引用「專利權濫用」原則發展後期見解已然成熟的案件之見解，雖於判決理由中未曾提及任何「著作權濫用」(copyright misuse)字樣，惟法院在判決中對於原告(著作權人)行為的描述：「著作權人不當擴張其權利範圍」「遠遠超過著作權法所賦予著作權人的權利」等語。尤有甚者，法院進一步認為：原告之行為既然被認定其將著作權的獨占的範圍擴大，因此法院並無必要決定此種行為是否有違反美國反托拉斯法的情形，已足以使原告喪失請求救濟之的權利已與後來「著作權濫用」原則在相關案件所用語意及見解並無不同，因此本案被認為美國法院首先承認「著作權濫用」原則之案例，原因即在於此。

而法院在判決中對於「著作權人不當擴張權利時」的法律效果，直接引用最高法院於 *Morton Salt* 案件中下列之見解：「對於一般法院來說，尤其是衡平法院而言，當原告行使權利因而違反公共利益的情形下時，法院得適當的撤回他們的援助」的見解，而認為：基於衡平法院的考量，衡平的救濟是為了限制被告未來不得侵害原告的著作權並且對於過去的侵權請求損害賠償。公共利益的考量應優於原告之著作權，如果准予原告之救濟，將會使得原告繼續那些被非難的行為，因此法院有權拒絕原告要求法院的援助以及救濟。

第四節 著作權濫用原則之發展—1990 年代以前之發展—著作權濫用原則是否得適用於訴訟案件中，最高法院見解不一

有關「著作權濫用」原則的問題，並未因前述 *M. Witmark* 案件而獲得確認，反之在其後數十年間，美國最高法院或是巡迴上訴法院在不同案件呈現正反兩面之見解。其中 *United States v. Paramount Pictures, Inc., et al.* 案件，與 *Broadcast Music, Inc., et al v. Columbia Broadcasting System, Inc. et al* 兩件案件，其後 *Lasercomb* 案件均引用此兩案最高法院之見解，論者咸認此

²¹ 同註 16。

兩案件亦為「著作權濫用」原則發展史上的指標性案件²²。

反面意見的代表性案件，例如：Orth-O-Vision, Inc. v. Home Box Office、Broadcast Music, Inc. v. Grant's Cabin, Inc.²³、Peter Pan Fabrics, Inc. v. Candy Frocks, Inc.²⁴等案件，就反面意見部分，本文則以 Orth-O-Vision, Inc. v. Home Box Office 案件進行介紹。

第一項 肯定說之一—United States v. Paramount Pictures, Inc., et al.²⁵案件 (1948)

第一款 案件背景及事實

本件訴訟係美國政府基於休曼反托拉斯法 (Sherman Act) 第四條規定所提起之訴訟。被告共分成三組：(一) Paramount Pictures, Inc、Loew's Incorporated、Radio-Keith-Orpheum Corporation、Warner Bros, Inc. 以及 Twentieth Century-Fox Corporation 這五家公司製作電影，並由他們的關係企業(子公司或是從屬公司)經銷或是上映電影；(二) Columbia Pictures Corporation，以及Universal Corporation這兩家公司，製作電影，並由其各自的子公司經銷電影；(三) United Artists Corporation 僅從事於電影的經銷。這五家主要的公司，透過他們子公司或者從屬公司，擁有或控制電影院，但其他被告則非此種情形。

美國政府起訴主張：電影製作之被告試圖壟斷、並且已經壟斷電影的製作。但本件地方法院認定並無此事實，且地方法院此處之認定並未受到挑戰。起訴狀中並主張全部被告，以經銷商之身分，共謀限制、壟斷，而且透過法院下述所提及的特殊慣例，業已在電影經銷及放映的市場中限制並且壟斷州際貿易。美國政府亦控告 Paramount Pictures, Inc等五個主要的被告從事限制、壟斷的共謀，並且已在大多數的大城市放映電影的市場中造成限制並且壟斷州際貿易。被告另被指控從事製作、經銷以及放映電影垂直的結合，因此這五家被告已各自違反休曼法第一、二條之規定。並且每一位經銷商被告透過與電影院業者間各種契約不合理地限制貿易。

²² Brett Frischmann & Dan, Moylan, The Evolving Common Law Doctrine of Copyright Misuse: A Unified Theory And its Application to Software, Fall 2000 Berkeley Technology Law Journal, at 883~889(2000); Neal Hartzog, Gaining Momentum: A Review of Recent Development's Surrounding the Expansion of the Copyright Misuse Doctrine and Analysis of the Doctrine in its Current Form, Spring 2004 Michigan Telecommunications and Technology Law Reviews, at 380~381(2004).

²³ 204 U.S.P.Q. 633 (E.D. Mo. 1979)

²⁴ 187 F. Supp. 334 (S. D. N. Y. 1960)

²⁵ 334 U.S. 131, 68 S. Ct. 915(1948)

第二款 本件法律爭點

被告等著作權人，在於授權契約中就電影放映有關的價格維持、清倉與輪映、整批預定、集管協議、公式交易等之約定，是否違反構成休曼法或其他法律規定。

第三款 法院判決見解及理由

最高法院針對本件訴訟中所涉及到的爭點以及地方法院之判決分別就被告各種行為態樣表示意見如下：

一、貿易的限制(Restraint of Trade)

〔一〕 價格維持(Price fixing)部分

在美國著作權法規定之下，公開演出電影是必須經過著作權人授權。地方法院發現：被告在進行授權時，要求電影院業者維持最低（電影院門票）的價格，無論該部電影租賃的費用是一筆包含全部費用的金額，或者是依據收入的百分比支付。法院並且發現，在全部被告授權的過程中，實質上已建立統一的最低價格。最低價格的機制，分別見於不同被告分別為經銷商與電影院業者間的特許權 (Franchise) 主協議(master agreement)²⁶中、五家主要被告間建立共同經營的協議，以及獨立經營之電影院與被告間之協議中。透過這些契約，在美國某些地方由被告所擁有的數十家電影院中，維持（電影院門票）最低價格之情況常常發生。在五個主要的被告的每個授權中，均有維持最低價格的情形。而其他三個被告在授權予電影院業者的過程中亦往往做出相同的要求。地方法院在此部分之認定非常詳細，最高法院就此部分並未進一步表示意見。

地方法院亦發現：在所有被告間共有兩個價格維持的共謀 (conspiracy) 存在—其中一個存在於所有被告間的水平 (horizontal) 協議，另一個則是在各個經銷商被告與其被授權人間的垂直 (vertical) 協議。後者是透過明示的協議而被清楚地建立。前者則是由卷證資料中所透露的維持價格模式而推斷出來的。最高法院認為：這些已具有足夠的基礎，法院並無必要為了找到一個共謀，而去苦苦搜尋一項明確的協議。一個經過審思籌畫的行動，而且被告行為均與此種安排相符，最高法院認為這已經是相當足夠的。

²⁶ 所謂主協議(master agreement)，依據美國最高法院於判決中之注釋(4)之說明，係指授權協議或「整批交易」(blanket deal)，通常涵蓋放映電影的電影院數目、輪迴上映等等。

關於案件的這個部分，被告主要攻擊的焦點在於地方法院禁止被告及其關係企業，除了被告自己的電影院以外，禁止以任何方法在授權契約中限制門票的最低價格。被告們援引最高法院在 *United States v. General Electric Co.* 案件²⁷ 中的見解主張：專利權人得基於專利權法所賦予之權限，授權他人生產或出售，並得於銷售專利物品時維持其價格，而不會違反休曼法之規定。是以，被告等依據著作權法所賦予之權利，將電影以授權的方式而非出售予電影院業者，就像是專利權法賦予專利權人排他的權利一樣。如果專利權人得以在被授權人出售專利物品時維持其價格，著作權人應該被允許有相同的特權。這也是為保護電影著作的價值所必要的特權。

針對被告此部分之抗辯，最高法院則從休曼法的前提加以闡述：價格維持的結合本來就是屬於一種「當然違法」(illegal per se) 的情形。最高法院另援用其在 *United States v. United States Gypsum Co.* 案件²⁸ 中之見解表示：專利權人不得透過包含價格維持的授權，嚴密控制整個產業。也就是說，禁止被告們透過水平的共謀，對於電影產業中電影的放映，採取價格維持的行為。而且理所當然的是，就著作權以及專利權的性質而論，著作權人之權利不可能大於專利權人之權利。

即使在於每個被告與其被授權人間之水平共謀，最高法院認為結論亦無不同。地方法院判決中就此部分之意見認為：「在同意去維持約定的最低門票價格過程中，每一個電影院業者同意，在與屬於同是經銷商但為不同被授權人的競爭的基準中，無論其放映的輪次 (run) 是否相同，均應維持此種最低價格。透過經銷商與其被授權人間分別的契約所加總的效果，將使價格 (維持) 機制因此被建立，而此價格機制目的是規範被授權人 (電影院業者) 在門票上與其他競爭者競爭之能力。」等語。最高法院認為地方法院此種見解似乎並無太大的問題。但是，誠如最高法院自己在 *United States v. United States Gypsum Co.* 案件所說：「透過產業的管制來壓抑競爭因此而使專利權人及其被授權人獲利，此種獲利不但是不合理的，且應給予這種專利權人的『壟斷』予以法律上的處罰。」。因此，同樣地，在本件訴訟中，上述原則亦適用於著作權人及其被授權人。被授權人在此亦為限制競爭計畫一部分。是以最高法院對於地方法院所認定：此處經銷商維持門票最低價格是由單一獨立的電影院業者²⁹ 所指述，而沒有其他被授權人或電影院業者參與其中之論述，是不符合實際的情形。

因此，最高法院認為 *United States v. General Electric Co.* 案件中適用於專

²⁷ 272 U. S. 476, 47 S. Ct.

²⁸ 333 U. S. 364, 68 S. Ct.

²⁹ 在法院判決中所謂「獨立經營者」(independent)，係指過去、現在由本件被告所有或控制，但有取得本件中系爭之利益。

利法案件的見解並不能適用於被告此處的情形。誠如專利權不得在於授權過程中限制競爭者之間的競爭一樣，對於著作權來說，此種方式亦不可以被使用。

〔二〕 清倉與輪映(Clearances and Runs)

「清倉」制度(Clearances) 設計之目的，是為了保護某部電影在某個特別的輪次 (run) 上得以與隨後的輪次上相抗衡。地方法院發現：所有經銷商被告均使用各種不同方式對於「清倉」條款加以組合：例如：某特定時間內依據指定的輪次放映、依據競爭的電影院門票價格收費、在特別指名的戲院中的特定期間中放映等等。

美國司法部認為此種「清倉」在休曼法下係屬於「當然違法」。但是最高法院認為，在此無須討論這個問題，而且地方法院所適用之規則以及結論部分應該並無疑問。從檢視被告所提出的理由中發現：經銷商給予電影院業者一個保證，就是不在相同時間內或是隨後授權予其競爭者上映電影，以避免被授權的電影院業者來自於電影輪次之預期利益因此受到太大的減損。此種「清倉」如被用於保障電影院業者利益時雖然是合理的，但是從法院觀點來看，此種方式並不能過度地擴展到地區或是時間的持續延長。因此法院認為，雖然「清倉」條款可能間接影響門票價格，只要他們不去維持門票價格，則在此情形下的貿易限制，即使依據休曼法之規定，亦可能是合理的(reasonable) 限制。地方法院認為，在決定「清倉」是否為不合理的行為，與下列的因素有關：

1. 參與的電影院業者所設定之門票價格為何；
2. 有關電影院的特色和位置，包括大小、娛樂的類型、設備、傳輸設備等；
3. 有關電影院的營運政策，例如：上映兩部電影、贈品、紅利、減價的門票、抽獎等。
4. 租期和由電影院業者所支付之授權費用、經銷商被告從這些電影院中所取得之收入；
5. 有關電影院間彼此競爭之程度；
6. 電影院係附屬於其中一個經銷商被告或者係獨立的經營者之事實應無須考量；
7. 在未有實質競爭之電影院間，應該沒有「清倉」之約定。

根據上述標準來檢視本件訴訟中證據後，可以得出下列結論：那些由被告所授權的「清倉」條款多數屬於不合理之情形。大量的證據顯示，就如同

地方法院判決所述，本案中許多「清倉」條款約定，實與可以證明「清倉」條款具有正當化的理由無關。而在本案中「清倉」條款，實際上是為取得價格維持以及統一的機制，但是其目的並非為了維持合理的貿易限制之特殊情形。最高法院認為有充分的證據支持地方法院下列的認定：被告不是參與此種逐步形成統一的「清倉」機制，就是默許參與此機制中的情形，因此更促使其繼續存在。誠如本件中價格維持的證據一樣，在本件訴訟中之證據，足夠支持法院認定被告間係透過不合理的「清倉」條款而有限制貿易的共謀。

地方法院禁止被告及其關係企業在彼此間、與任何電影院業者或經銷商間同意去維持一個「清倉」的系統，或者禁止電影院間不為實質競爭的「清倉」條款約定、禁止被告超過保護其該被授權人該輪次權利所必要之範圍外，賦予或強迫任何的「清倉」去對抗與其處於實質競爭並接受上映授權的電影院。最高法院基於上述之理由，認為地方法院此部分的結論應為正當。

有些被告認為此種條款應解釋為：允許授權人給予「清倉」，因而取得合理回饋云云。但是最高法院並不接受此種抗辯。因為此種主張如果被允許的話，這些電影院業者的被告，將會非常容易維持某些有效共謀的結果。然後，他們將會證明由其他經銷商所賦予的「清倉」有利於電影院間的競爭，同時亦可以證明那些強加於獨立電影院業者的限制是為了保護授權人之租賃利益所必須的。這是一種非常有力的武器及說詞，將那些被認為是非法的行為正當化。因此，只要電影院業者的被告擁有電影院的情形下，此種抗辯即不應該被准許。即使是一個最單純的條件，至少在被告手中就成為符合他們的需要以限制他人競爭的方法。在休曼法的標準下，衡量「清倉」條款合理性與否的唯一方式，就是衡量具有特殊需要的被授權人所因此被提供的競爭優勢。而相同的限制是否適用於未參與共謀之生產者的問題，最高法院並不就此表示意見。

地方法院有關此部分之認定引發進一步的質疑，亦即：是否當任何「清倉」條款被認定是不合法時，應由經銷商舉證其適法性。但最高法院認為這個部分並無問題。由於本件中之「清倉」條款與價格維持共同被使用於限制被告的電影院以及支持他們的電影院業者間之競爭。因此，地方法院在一定的期間內完全地禁止「清倉」的約定，即使這些「清倉」並非屬於「當然違法」的情形。因為基於衡平 (equity) 的觀點，法院有權力根除一項不合法計畫的全部—無論有效或無效—以消除貿易或商業的陰謀所留下的全部污點。法院則會採取較少的步驟使它們表面上無效。就如同最高法院所提及的，在本件訴訟中，「清倉」條款正當性之理由，僅有提供被授權人競爭優勢的特殊需要。經銷商之舉證責任只是在於彰顯其合理性，將其置於最有利之一方當事人去評價他們的競爭效果。那些已經顯示不合法的行為的傾向的人，沒有

立場去抱怨其未來必須就「清倉」的計畫或約定符合法律規定之情形負舉證責任。

〔三〕 集管協議、共同所有 (Pooling Agreements ; Joint Ownership)

地方法院發現電影院業者的被告彼此間或是與他們的關係企業間(通常由彼此競爭的兩家甚至更多家電影院組成)組成一個單位營運，或是由一個聯合委員會或是其中一個電影院業者管理，而他們所得利潤則依據預先安排之百分比分配。有些協議使當事人如未在集管之中提出任何貢獻者，將無法取得任何具有競爭力的電影院。法院認為，這些協議的結果將因此消除在電影放映、經銷的兩個市場上的競爭，因為當事人非常自然的會直接將電影給予那些可從中分一杯羹的電影院。

地方法院亦發現電影院業者的與某些獨立的電影院業者間亦有類似的協議。以電影院業者的觀點來觀察，組成聯盟的方式有助於緩和參與聯盟的電影院間之競爭，而且更有效率地與集管以外的電影院競爭。法院發現，在某些案件中，透過電影院的租賃的方式達到經營契約的目的，而租金係依據集管中的電影院所賺取利潤的百分比計算。地方法院要求解散現存的集管協議，並且禁止未來任何類似的安排。

最高法院認為地方法院此部分的判決應予維持。此種慣例其實就是基於非常簡單的目的：用壟斷代替競爭，並且加強對於產業中同一陣營的競爭者控制的能力。

地方法院發現其他類型的安排 (arrangement)，亦會產生與前面集管協議相同的效果。許多的電影院被兩家或是更多的電影院經營的被告所共有，或是由一家經營電影院的被告與一家獨立電影院業者所共有。依據地方法院的調查，這會造成電影院間的集體運作而非競爭。而「當電影院的共有人為一家經營電影院的被告與一家獨立電影院業者時，在電影院間以及與其他共有人(有可能獨立營運其電影院)間之競爭將會被消除」。地方法院認定，此種電影院的共有型態，在休曼法的意義下，係屬於不合理的限制貿易。

地方法院命令經營電影院的被告以終止電影院共有的方式脫離此種型態，並且禁止被告日後取得此種利益。其中一家電影院被授權買進其他電影院，假如其符合地方法院所列出之要件，或是此種將不會過度地限制電影放映市場的競爭。最高法院認為，地方法院此部分有關解散以及禁止經營電影院的被告間共有之決定是清楚且正當的。被告就電影實際上取得共有利益之後，才會授權其他人放映該電影。因此，在本件訴訟中電影院被共同管理之

下，電影自然會被吸引至那些經銷商亦可取得利潤之電影院。電影院業者的被告間的共有關係，將使得電影院業者的被告透過成立一個經銷商聯盟的方式，取得加強其競爭的利器。一項給予彼此優先權的明示協議將成為抑制競爭最有效的武器。上述每一個行為，最高法院均認為是休曼法所譴責限制貿易的行為。

地方法院亦命令被告應終止下列之情形：解散那些由電影院業者的被告以及獨立經營者間的共有、且電影院業者被告之利益應大於百分之五，除非此種利益將是百分之九十五或是更多等等。電影院業者的被告被授權取得在獨立電影院業者(該電影院必須是由其所建立)中已賺得之利益，只要這些利得並非不當地在電影放映的市場中限制競爭所得。至於其他此種共有利益法院將禁止被告取得。

被告等強烈地攻擊地方法院在此部分的判決。最高法院被要求撤銷這個部分之命令，因為被告等認為此部分欠缺支持之理由。被告此種論辯的理由在於：地方法院所認定的事實至多顯示電影院業者被告和獨立經營者之間具有共有關係存在。而地方法院欲消除所謂「想像的競爭」的陳述僅僅是一個缺乏證據支持的結論。因為，卷證資料中所上顯示許多有共有且擁有獨立利益之案例中，完全缺乏任何限制貿易或者壟斷的慣例或的歷史。有些是因為破產所產生的偶然結果、有些是一些對於經營電影院沒有興趣或是能力的外部利益所投資造成的結果。最高法院認為，地方法院確實沒有調查某些特殊的情況，而將所有相類似的法律關係，均納入解散的範圍之內，這個部分確實是犯有錯誤。

最高法院重新深入了解卷證資料後認為，證據資料足夠確認至少有一些電影院業者被告的利得，來自於被告在該產業中非法行為的實施。如這些利得屬於壟斷或限制貿易的成果，在此範圍以內，被告當然放棄此部分的利益。而且不應允許被告買回其他電影院。此外，即使是合法取得的，它們亦可能被利用為共謀的一部分以消除或是限制競爭。在此情形中，地方法院剝奪其權利的決定將同樣證明是正確的。允許被告取得獨立經營業者的利益情形下，反而使將可能導致不合法的效果—亦即准許被告完成他們消滅那些獨立經營業者的計畫。

再者，假如此種共有關係是一種「是誰」(who is) 或「應該是誰」(who would be) 共有關係管理者的聯盟，即使此種「聯合」(affiliation) 是無瑕的，但是此種共有關係仍應被解散。因為此種共有關係將會提供機會給電影院業者被告，而使產業中限制貿易的效果永續存在。

然而，最高法院亦承認某些共有關係的情況似乎並未落入法院所列舉的任何種類。顯然地，有些係由非本件訴訟中，實際或是潛的經營者單純地投資。假如在此類情形中，「利得」(acquisition) 不洽當地使用於促進共謀，此種(被告)保留將因未發現壟斷之情形而被認為係正當的。而且，在這些慣例上，得給予被告經由法院發現有關獨立投資者的利益，且該利益非來自於電影的放映之壟斷和不合理的限制。簡而言之，最高法院認為並無理由對於此種共有關係去設立一個限制，至少只要電影院由五個以上主要共有人共有所有權則不會遭到禁止。至於全面調查的結果必須等待地方法院在更審理由上進一步的調查。

〔四〕 公式交易、主協議以及特許權 (Formula Deals, Master Agreements, and Franchises)

所謂「公式交易」(formula deal)，是一種與各輪的電影院間之授權協議，而授權費用的計算係依據該電影全國毛(gross)收入的特定比例收取。地方法院發現 Paramount 以及 RKO 兩家公司，與一些獨立或是附屬的輪迴電影院簽訂此種「公式交易」的契約。電影院被允許得以在眾多戲院中以其認為洽當的時間分配放映的時間。同一個輪次的電影院皆包含於同一個單一的協議中，因此將使其他未納入的電影院無法在各自的區域中競標以放映電影，依據地方法院的觀點，此種係屬於不合理限制貿易之行為。地方法院發現某些「主協議」(master agreement) 亦有類似的約定。這些「主協議」涵蓋下列內容：禁止二家或更多的電影院在特定輪次中放映電影，允許參與協議者依據其認為最洽當的時間放映電影。地方法院命令禁止如上所述的「公式交易」。地方法院亦禁止業者間，做成限制某些電影院放映電影的主協議。

最高法院認為，本案之事實支持地方法院的認定，且地方法院就「公式交易」及「主協議」構成限制貿易之認定亦為有效的，且判決之內容亦屬適當。理由如下：首先，「公式交易」及「主協議」將消除電影院與電影院間對於影片放映彼此競價的可能性。且在此種方式下，亦將使那些規模較小的競爭者喪失選擇首輪的權利，以及依據該輪次的規模所得之優惠。因此，「公式交易」及「主協議」將成為遏制競爭以及使此種商業轉向大型的管理者之工具。其次，如結合鄰近城鎮中彼此競爭的電影院，在此範圍內，所有輪次電影院購買力的集管行為將構成獨占力的濫用。至於參與此種安排的經銷商，在限制貿易或實行壟斷過程中，是否為主動的參加者之因素，幾乎無考慮之必要。

地方法院亦命令禁止特許權(franchise)更進一步的執行。特許權是一種經銷商與電影院業者間之契約，涵蓋期間不止是針對某一部電影放映的期

間，而是在該協議有效期間內，所有電影發行的放映均包括在內。地方法院認為此種特許權契約將構成貿易限制，因為此種特許權所涵蓋的期間遠超過一季（顯然太長），且包括所有電影的放映這兩點特質，將對於競爭者非常不利。

而被告中的 Universal 以及 United Artists 兩家公司認為「特許權協議」，並未涉及任何不法的行為。Universal公司指出：在這些被認定是非法的特許權案件中，限制的是主要被告所擁有的電影院，以及某特定輪次或是該輪次的電影院；而在原告起訴狀中所謂的「輪次」，係指由相同的人或數目超過五個的電影院所組成的團體所控制，對於電影院或是輪次進行特許權的授與。因此，特許權的合法性對於其他電影院業者來說（不包括整批預定），似乎並非本件訴訟所討論的爭點。而且地方法院的認定亦有所模糊。

但針對這個部分，最高法院認為，如果允許電影院業者被告間的特許權協議，每一個特許權將加強其在電影放映產業的戰略性位置，而且將因此持續法令所欲除去因為共謀所產生之不良效應。特許權協議亦可能被當作一種歧視某些獨立電影院經營業者的方法。最高法院亦從卷證資料中發現，特許權協議所包含的歧視條款，不僅優惠被告所擁有之電影院，亦給予較大輪次電影院優惠。然而，最高法院認為：即便依據上述的紀錄，無論給予電影院、輪次的期間長短，並不因此就能斷言特許權係屬於「當然違法」，。無疑地，地方法院的認定並未處理這個爭議，由於特許權的系統以及地方法院所採取的「競標」(competitive bidding) 的體系必然地衝突。是以，最高法院廢棄地方法院有關特許權部分的判決，以便法院能按照來自競標命令消除之觀點從重新檢視這個問題。

另外，最高法院認為在本件情形中就「公式交易」及「主協議」之部分，與競標之規定間未具有必要從屬性，因此不採取同樣之處理。

〔五〕 整批預定(Block-Booking)

「整批預定」(Block-booking) 係指對於一部或是一整批電影授權的實施或是要約，在一定期間內，在電影院業者應上映由經銷商所發行的一部或一整批電影。電影於實際上完成前已經完成授權。除了 United Artists 以外的全部被告均從事此種行為。「整批預定」將阻止競爭者依據自己的利益，就個別的電影進行競標。地方法院基於下列理由認定此種方式係屬於非法：「...增加了單部具有著作權電影的獨占，且必須放映另外一部電影以確保第一部電影可以被放映」。此種擴大著作權獨占的情形應該被譴責，依據最高法院在 Morton Salt 案件、Mercoid 案件中有關專利權的見解—禁止專利權人以購

買或使用專利或非專利之材料做為使用專利權之條件...」。地方法院禁止被告以被授權人放映另外一部或是更多的電影做為授權某特定電影放映的條件。

最高法院對於地方法院所賦予被告的限制予以支持。最高法院並且進一步闡釋：著作權法，就像是專利法一樣，給予權利人的回饋只是次要的考慮。最高法院引用其在 Fox Film Corp. v. Doyal³⁰ 案件中 Hughes 法官的見解：「在賦予獨占時，美國唯一利益以及其基本的目的，乃係來自於作者的勞力而使公眾獲得的總體利益」(The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors.)。亦即：為了刺激作者或是藝術家將其創意的結晶釋出予公眾，故國家透過著作權制度賦予一定的回饋。然而，如果與著作權品質無關者，此種回饋將並非為公眾目的所服務。當一部高品質的電影被授權的條件，係以另外一部較劣等的電影做為條件，形同後者向前者借入品質，並且透過動用另一部電影加強其壟斷。採取此種方式，將使個別著作權原本有所差異的報酬因而平衡。即使全部電影均以相同的品質涵蓋在同一個「包裹」中，雖然僅需要一個卻必須為了其他的部分增加市場。每一部電影並非基於其自身的優劣，而是因為全部或是其他部分電影之吸引力。地方法院因此認為，此種結果將增加著作權的獨占，並違反包含搭售條款之專利案件的原則。

Columbia Pictures 公司就整批預定之限制的執行部份，做出非常嚴肅的主張：認為此種方式將大幅削弱其操作及獲利的能力。但是最高法院認為：反托拉斯法的政策並非是為了需要受到規範行為的方便性而存在。即使是既得權利亦不能違反反托拉斯法的政策並且應受到司法的規範。

最高法院並表示，法院的態度並非說電影不得以整批出售，當缺乏明示或是默示的要求時。法院所堅持的是：當權利人係以接受另一個著作為條件，做為拒絕授權一個或是更多的著作時，才是屬於不合法的情形。

〔六〕 歧視 (Discrimination)

地方法院發現被告等亦有歧視小型獨立電影院業者，並且透過各種各樣的契約規定，給予大型附屬或是非附屬的電影院優惠。例如：假如電影院關閉超過八個星期，被告同意暫時中止契約，並且當電影院重新開張時可以完全不負任何契約責任；允許對於電影有較大的選擇權及刪除權；兩場同時放映時，得以享受影片租金的折價...等等。地方法院發現這些條款所造成的競

³⁰ 286 U.S. 123, 127, 52 S. Ct.

爭優勢是如此大，以致於被告等與那些較大電影院所簽訂之契約，以及被排除在外與小型獨立電影院間，形成了不合理歧視的契約，並構成授權人與被授權人間有關歧視性契約之共謀。因此，地方法院認為，判斷被告間是否有共謀以達成這種歧視是不必要的。在判決中並未明確禁止這些具有歧視性的慣例，因為它們被認為在地方法院所採取競標系統之概念是不可能產生的。

最高法院認為：本案中所顯示之證據充分支持地方法院這些結論。並且認為這些有歧視性的慣例係涵蓋在休曼法中所非難的限制貿易行為。最高法院關於案件的其他部分另外提出一些建議，大型電影院業者與被告間的交易創造了不合法的慣例，並且迫使他們加入被告的行列。然而，誠如地方法院所觀察的，此種情況如果是真實的，對於被告並沒有幫助。默許一不合法計畫，如同創造不合法計畫一樣，都是違反休曼法的規定。

二、競標 (Competitive Bidding)

地方法院認為，將競爭引入價格維持、「優先放映」及「輪次」等既有體系的唯一方法，就是要求電影的授權應該基於競標的基礎。電影應該提供予所有競爭的電影院業者。欲獲得想要的輪次之授權應給予最高價的競標者，除非經銷商拒絕這個要約。而且授權應該由每個電影院依據每部電影分別取得。針對電影院放映電影之授權時，授權人直接或者間接地擁有百分之九十五或是更多的利益之條件，應不得列為競標的要件之一。

Paramount 公司是第一組五名主要被告中唯一反對競標系統的被告。另外 Columbia Pictures 公司、Universal 公司，以及 United States 公司亦反對此種競標系統。部分獨立的電影院業者亦表示反對。而原先提議的司法部在此亦強烈表示反對。

這個共謀的受害者絕大部分是小型獨立經營者。他們是被告等從事歧視性慣例以及掠奪性活動的對象。他們在這個產業中，就是大型單位群體購買力之受害者。電影院業者所建立的大帝國大半來自於小型獨立經營者的廢墟。因此，對於這些小型獨立經營者而言，以競標制度取代私下交易或是依賴大型經營者給予其恩惠，似乎有較大的利益。但是，在考慮業界的反應後，最高法院認為，「競標」系統在這個全國範圍內的產業日常經營中涉及司法制度甚深，承諾如此曖昧不明利益的做法，不應該被採行。

最高法院表示：每一部電影依據電影院的大小、位置以及設備，被授權予「最高的競標者」在特定的輪次放映，然後再支付合理的報酬給授權人。「投標 (bid)」時必須說明：電影院業者欲放映的輪次、何種電影，並可指定

固定的租金，或是收入總額的百分比，或者兩者皆可，或租賃的任何其他形式，並且亦應確切地何種「優先放映」是電影院業者所願意接受、電影院業者想放映的時間及日期，以及其他電影院業者可能關心的要約」。如果是必要的，最高法院並不懷疑競標系統應適用前述所有規定。然而，電影的授權在拍賣時，顯而易見地，遠較以現金購買菸草、小麥或者其他農產品的拍賣更形複雜。Columbia 公司在此提出一個適切的質疑：「不可能有兩家電影院業者就相同的日期、優先放映、維持租金的方式等投標。此種標單中所含不同的因素可能被輕易地比較嗎？固定價格標可以與百分比價格標相比較嗎？除非門票價格由授權商定，百分比價格標的價值可以被確定嗎？」。

誰是最高的競標者的問題，牽涉到無法精確定義的使用標準，因為這些競標包含不同應被比較的要素。確定誰是最高競標者的方式無法簡化成一個公式。的確，投標者不能選擇並委託那些經銷商無法控制的標準，在決定「授權人合理的報酬」時，標準化那些所牽涉之因素，似乎是必要的。

最高法院之所以提及上述這些情形，只是為了表明監督這樣的一個競標系統的工作特性。它將使司法制度捲入錯綜複雜並且瑣碎的規則，例如：優先性、優先放映的時期、各輪放映的長度、具有競爭性的地區、合理報酬等等。競標系統將成為並且需要類似破產管理人持續的職務的長期監督，除非那些被告得被廣泛地加以委託。司法制度並不適宜處理商業管理的事務；而透過藐視法庭的權利來控制不僅粗魯笨拙，且缺少有效、連續及詳細的監督所必要的靈活性。然而，如果這樣做的話，這些授權者既然具備設計並執行現在案件中共謀的天份，他們可以利用目前卷證資料中所顯示的微妙差異，使得競標系統勉強發揮功用。因此，對於法院而言，除非對於此種競標系統的有極大的需求，且因此所獲得的利益非常明顯，否則實在無需要去面對此種選擇。

此外，此種競標系統將排除商業的安排，且對於小型獨立電影院業者並未帶來明顯的利益。如果每個電影都是由最高投標者獲得授權，這樣一來，擁有最大購買力的電影院將似乎立於一個有利的位置。有充足資金的電影院業者被告似乎利於一個較有利的位置。如果實際上被告他們得以透過競標系統以得到該產業的精華部分，消除小型獨立經營者，因此在產業上增加他們策略性支配力，他們將因此擁有法令的保護傘。這些具有雄厚財力及實力的電影院業者似乎在競標系統擁有的自然優勢使得最高法院產生了猶豫。法庭所創造的系統將反而可能成為該產業中集中經濟力的要素，而非掃除競爭系統的不健全。承諾給予具有強大財力的電影院業者在系統經營中的一個優勢，對於歧視所為之禁制令則易成為一個沒有意義的承諾。在這方面，必須注意的是，即使是獨立經營者在一個具有競爭性地區，亦無意願採取競標制

度，即便電影院業者能運作這個系統。

最高法院亦表示，下列的事實更因此增加對於競標系統的質疑：擁有電影院的被告對於他們自己所有的電影擁有優先權。他們可以從其他電影院業者所缺乏的存貨清單開始。而後者除了以競標的方式外，沒有任何指望取得保證的輪次。無論如何，此種地方法院所提議的系統並不能因此抵銷電影院業者透過所有權關係所取得之優勢。而且實際上，可能反而增加此種優勢。對於獨立經營業者來說，亦因此被剝奪已建立的穩定商務關係。在此種系統下，唯有最高投標者才能取得電影上映的授權。他們無法再能依賴他們已經建立的私人貨源。即使業者們未涉有任何不法的行為或是污點，而這些基於私人關係或是代表商譽的來源將因此被禁止。

地方法院認為競標系統可被設計用於補救任何電影院所遭遇的困難，以打斷或改變放映和優先放映的既有系統。但是最高法院卻表示不同意見：在實際的操作過程中，競標系統有可能打開由被告非法限制並且已經支配的市場。而且，真正危險似乎在於此種系統提供電影院業者被告以及其他大型的經營者加強其在產業的力量。然而在這些案件中有關競標系統的條款，對於共謀的邪惡，卻僅能達到少部分的救濟。且意味著司法制度將嚴重介入商業管理的細節，假使此種監督係有效的。它們將賦予電影院業者被告強大的控制力，超過他們的競爭者，假如法院的不介入監督時。根據這些考慮，因此最高法院認定，地方法院有關競標之命令應該被撤銷，而改採取另一較合適的命令。

誠如最高法院先前部分所說，變更地方法院命令將留下一些脫漏之處，因此需要發回更審。有關競標制度是地方法院判決的中心，因此變更地方法院此部分見解有可能影響其他部分。

三、壟斷、擴大電影院的擁有，以及剝奪權利 (Monopoly, Expansion of Theatre Holdings, Divestiture)

最高法院對於電影如同報紙、廣播其他媒體一樣，屬於美國憲法第一修正案所保障言論自由的範圍並無任何疑問。在本件訴訟的爭點，在於就電影製作方面有無任何的壟斷。最高法院注意到，有關電影製作的獨占的爭點在這些案件中似乎不存在。在法院中主要的論辯，主樣在於放映的獨占以及放映的限制。而實際上，爭點較此更為狹窄。主要的爭執係在於放映產業上的精華部分—首輪戲院。縱然將爭點窄化，最高法院亦不打算貶低其重要性。然而，在本案中主要的問題，並非是公眾將看見什麼，或者公眾將被允許看哪些電影。非常清楚地是，本件的爭點是在既有的系統運作下，公眾將被禁止接近任何一部電影。假如公眾無法觀賞第一輪電影，則第二輪、第三輪、第

四輪或是其後的輪次均可能無法觀賞。在這些案件中的中心問題，其實就是這些電影院業者高獲利的首輪。這問題在休曼法下有很重要的意義。但休曼法只能間接地規範，在某種具體情形下，新聞自由的議題可能只是其中一個重要的元素。

本案有關壟斷上的爭論在於「電影放映」的市場，且較多特殊的壟斷係產生在電影放映產業的首輪階段。五個主要的被告在西元一九四五年時，對於全美18,076個電影院中的3,137個電影院中（超過百分之十七）享有利益。在全美九十二個人口超過十萬人的城市中，至少百分之七十的首輪電影院附屬於五個主要被告其中之一，甚至更多。五個主要被告在這些城市中僅有四個城市中沒有他們的電影院。而在這些城市中的三十八個城市沒有獨立經營的首輪電影院。剩下的五十個城市，少於三個的經銷商被告未授權他們的產品給五個主要被告的首輪電影院。而在這五十個城市中的十九個城市，少於三個經銷商被告授權他們的產品給獨立經營者的首輪電影院。在五十個城市大部分城市中，被告電影的首輪放映的佔有率大部分是在於五個主要被告所經營的電影院。此外，九十二個人口超過十萬人城市中的百分之六十，獨立電影院與五個主要被告的電影院在首輪放映上進行競爭。在九十二個城市中的百分之九十一，獨立電影院與五個主要被告的電影院，以及五個主要被告電影院間，在首輪放映進行競爭。所也的九十二個城市總在某些輪次中進行競爭，即使在首輪並無競爭的狀況。在人口二萬五千人到十萬人間之城市中，五名主要的被告在總共九百七十八個電影院中的五百七十七個電影院（約百分之六十）取得利益。約在另外三百多個市鎮上，多數是人口在兩萬五千人以下的，經營者附屬於主要的五個被告之一，擁有當地所有的電影院。

地方法院認為，五個主要的被告無法全體共同地在放映的部分建立普遍的壟斷。地方法院並且發現，五個主要的被告亦無法被組織，或在電影放映產業中維持「達到自然獨占的目的」。而且五個主要的被告以他們目前在電影院持股（在全美總計約超過六分之一的電影院）「無法共同地或是個別地在電影放映上取得壟斷」。此外，一個單獨被告縱然在一個市鎮擁有全部的首輪電影院，但並無足夠的證據顯示其目的是為了獲得一個沒有競爭者的市場。此種結果乃是起因於競爭者的遲鈍及缺乏財務實力去建造得與五個主要被告相匹敵，或者設備更良好的電影院，以獲得公眾的偏愛。五個主要被告在他們的電影院上映的電影的百分比相對的小，但決不接近電影放映的壟斷。

即使電影院是由被告所有、被告相互間或被告與獨立經營者共有或聯合營運，地方法院仍是並未發現有壟斷或是試圖壟斷的情形。共有協議或是共有關係僅是一種不合理的貿易限制。的確，地方法院在本案的任何部分中均未發現有壟斷的存在，即使法院發現被告在價格維持、不合理優先放映的授

權、整批預定以及其他不合法貿易限制（先前所討論過）的過程中有發現企圖壟斷的情形。依據地方法院的說法，「困難的根源」並不在於電影院所有權的型態，而是在於那些不合法的慣例及實施。

然而，地方法院仍然禁止五個主要被告擴張他們目前對於電影院的持有。地方法院拒絕賦予權利予司法部將五個主要被告電影院的持有權加以剝奪。因為此種將持有權全部剝奪的方式將對於五個主要被告以及公眾有所損害。因為取代五個主要被告的新電影院所有人，在幾年內可能無法提供像五個主要被告一樣好的服務予公眾，因為這些電影院的新所有人可能缺乏營運大型及設備良好的電影院所需要的經驗及技能。因此，剝奪所有權的方式，在可以選擇競標系統的狀況下，係屬於太過嚴厲的救濟方式。地方法院因此認為，至少在這個系統的效率被認為有所欠缺時，剝奪的方式是不必要的。

非常清楚地，就五個主要被告而言，共謀的目的是為了達成排他性，亦即被用於在電影放映的領域中加強他們的持有。換句話說，地方法院認為，在電影放映上壟斷為他們共謀的目標之一。價格、優先放映以及輪次是彼此互相依存的。授權中有關優先放映以及輪次約定，在一定的區域內對於所有電影院都是固定的；最低價格的約定則基於放映的時段—首輪電影院常被要求給付最高的價格，第二輪電影院為次高的價格，以此類推。誠如地方法院所認定的：「實際上，經銷商，以最小門票價格的維持，試圖去給予較早輪次的放映者儘可能接近壟斷的優惠。」。

因此，地方法院認定：在本案中，無法以上述的事實充分地決定剝奪五個主要被告所有權的方式，因為沒有一個被告為了達成「自然獨占」的目的而維持或被組織，且這五個主要被告亦未透過他們現有的電影院「單獨地」從事或是有能力共同地或個別地，就電影放映的市場中具有壟斷。至於何時透過貿易限制去影響壟斷的共謀之起點，係與決定共謀的結果有關，即使他們並未達到壟斷的情形。

一個例子可以說明這個問題。在普遍的意義上來說，如果一個人在市鎮中擁有唯一的電影院，則是一個壟斷。然而，這通常不會構成休曼法的違反。如同最高法院在 *United States v. Griffith*³¹、*Schine Chain Theatres Inc. v. United States*³² 案件中的見解，倘如被告從共有關係中所獲得的財產、或是其策略位置的維持，是因為不合理的貿易限制實施的結果所致，則此種共有關係在休曼法之下將會受到非難。否則，透過此種結果的保留，將自共謀中獲得報酬。因此地方法院的問題，不以禁止違反限制行為的持續終結，亦也非

³¹ 334 U.S. 100, 68 S. Ct. 941

³² 334 U.S. 110, 68 S. Ct. 947

想要分解這個啟動共謀的結合 (combination)。它的功能包括消除共謀欲達到的結果。誠如最高法院在上述 *Schine Chain Theatres Inc. v. United States* 案件所提到的，被告等回復他們因為不法所得的要件，跟熟悉的回復原狀的救濟一樣不是懲罰。最高法院表示，在目前的案件中，在此種調查後，何種結論將被認為是正當的。在其說明壟斷是數個被譴責的貿易限制之目標時，地方法院的結論並未涵蓋這點。

除此以外，休曼法下的問題，是無法依據所有權的大小或是內容衡量其壟斷性，或是認為單獨的所有權並不會獲得「為了達到自然獨占的目的」的方式而單純地被解決。被告在電影放映市場中，其利用其所在位置而進行的不合理的貿易限制 (特別在於首輪的階段)，是這些案件中被剝奪權利的最重要部份。這些亦是最高法院在 *Schine Chain Theatres Inc. v. United States* 案件中所採取之立場。然而在本案中，卻對於附屬以及非附屬的電影院採用類似的處理方式或是要求相同的方法恐有疑問。因為獨立經營業者與五個主要的被告均否認因為共謀而取得利益。最高法院指出：共謀的結果之一，就是五個被告間對於經營領域的地理劃分。但是雖然提及於此，最高法院只是指出有關在五個主要被告的電影院所有權的共謀效果時，應予調查的適當程度，並非暗示此種地理區域的劃分是卻有其事。

地方法院的認定在此有所缺陷的，在其他部分亦有模糊的情形。地方法院在其結論中認為：本案中欠缺五個主要被告在電影放映上「達到自然獨占」的「目的」。然最高法院認為：首先，對於五個主要被告在全國的區域內首輪市場中、全國九十二個大城首輪電影院市場、或是在分別的地區首輪電影院市場，有關壟斷的出現或是欠缺，地方法院並未進行認定。然而在首輪領域中 (電影放映產業中精華的部分) 是本案目前的核心。休曼法第一項部分認為不合理的貿易限制與其所涉及的貿易或商業數量無關，第二項部分則譴責貿易或商業「任何部分」(any part) 的壟斷。所謂「任何部分」，被解釋為州際或外國貿易商業可估計的部分。其次，最高法院指出在 *United States v. Griffith* 案件中，所謂「特定故意」(specific intent) 並無必要去建立創造壟斷之「目的或是意圖」，但假如造成壟斷是必要的結果時，「目的或意圖」是不可或缺的。而地方法院的結論關於這個部分並不清楚，雖然最高法院認為透過缺乏「目的」，意味著缺乏一個「特定故意」。因此推斷而它們將會產生不確定的結果。無論如何，地方法院的認定是含糊的，並且必須在發回更審的基礎上重新改寫。第三，壟斷力量無論是合法或是非法取得，縱然未行使，仍有可能違反休曼法第二項之規定，誠如最高法院在 *United States v. Griffith* 案件中之見解，因為最高法院在 *American Tobacco Co. v. United States* 案件³³認為，如果力量的存在是「為了排除競爭，當其意欲如此去做

³³ 328 U. S. 781, 809, 811, 66 S. Ct.

時」，本身即違反休曼法第二項之規定，亦即：假如該力量與實施此種力量的目的以及意圖連結在一起。地方法院主要考量是被告持有的數量及內容，而未處理壟斷問題的階段。另外，在獨立經營者與五個主要被告做為電影院所有人採取類似的處理方式，何人將此聯繫為這個相同普遍的共謀之中，這個問題是必須加以考慮的。

對於案件中這些部分的調查並非是必須的，假如（就像是司法部爭執的）有關電影製作、經銷以及放映的垂直整合是當然違法的。然而，大多數的法院並不採取此種見解。依據多數見解，在休曼法下垂直整合的合法性，取決於（一）行為人構想的目的或是意圖，或是（二）所創造出來的力量，以及其所伴隨的目的及意圖。首先，其運作與休曼法抵觸，假如這是經過計算的計畫，去獲得控制市場相當多的部分，以其去限制或是壓抑競爭，而不是滿足合法商業的擴充。其次，垂直整合的企業，像其他商業單位的集合，將會構成獨占，即使未實施，而違反休曼法，假如該力量伴隨著目的及意圖去排除競爭。誠如最高法院在 *United States v. Griffith* 案件中之見解，規模大小本身就是獨占力量的標誌。因為規模大小有機會進行濫用 (abuse)。且事實上，因為規模所建立的能力過去常被利用於摧毀或是避免競爭，在判斷上是個有力的證據，故加入壟斷力量的存在之「目的或意圖」自屬於必要。同樣地，壟斷力量是否由垂直整合所創造的問題，是供市場所用的本質，因為特別的垂直整合對於在市場的影響亦是有可能創造出來的。

地方法院未考慮這些事情。因為這個原因，還有先前最高法院所提到的其他部分，地方法院關於壟斷以及剝奪權利部分的意見應被廢棄。如同最高法院所見，地方法院所認為在某一定意義上，競標系統係為剝奪方式的另一種選擇；且除非競標方式已經嘗試過且發現有所欠缺時，剝奪權利的方式再進一步被考慮。因此我們撤銷地方法院有關競標之部分，撤銷地方法院有關剝奪方式的結論亦是必要的，因此地方法院因就此部分在前述更審原因上展開新的調查。

另外，地方法院禁止五個主要被告進一步擴大電影院陣容的判決應該同樣被撤銷。此亦於壟斷問題有關，因此地方法院應該整個問題上做全面性的調查以及認定。然而，最高法院表示，此並非暗示：地方法院在禁止五個主要的被告擴充電影院的命令上有所錯誤。

(原告) 司法部仍堅持，如果剝奪的方式被拒絕，在五個主要被告中的電影授權應該被禁止。做為一個長久的要求，強迫剝奪之方式似乎只能成為一種間接的方法。因為從地方法院的認定顯示，五個主要被告的電影院無法將全部時間投入以運作他們所擁有的電影院。在缺乏競標系統下，這個步驟是

否可做為在特定的情況下的短期救濟方式以消除共謀的效果，這個問題亦是地方法院要處理的問題。

四、有關雙方同意判決仲裁系統的拘束力問題

在雙方同意的判決 (consent decree) 中創造出一個仲裁系統，從地方法院的觀點來說，此種運作被證明是有用的。法院認為這種仲裁系統以「極佳的效率」 (rare efficiency) 處理優先放映以及輪次的問題。但是法院因為此種雙方同意的判決無法拘束那些未同意的被告，故此種可能拘束當事人的仲裁系統並沒有權力繼續維持。而原告(美國政府司法部)依據雙方同意判決下所保留的權利作為，要求在起訴狀中所指述的爭點進行審理。但是地方法院並未在其判決中就此做出判斷。

最高法院支持原告的主張：政府並未同意一個在地方法院雙方同意判決下永久的仲裁系統，而且地方法院沒有權力迫使或者要求當事人提交仲裁，以代替國會為實施反托拉法所給予的救濟方式。但是地方法院有權力批准，維持此種經過當事人同意的系統，以及提供相關的規則和程序以供運作。使用該系統將不是強制性的。它將是僅是一個輔助執行的程序，禁止違反休曼法或是法院判決的人不使用法律所提供的其他救濟方式。無論應該採取此種仲裁的系統，應取決於地方法院的判斷。

五、參加 (Intervention)

電影院業者以及一些獨立經營者的特定組織，意欲擔任上訴人(即被告)的參加人，在地方法院被拒絕參加訴訟。故其針對這個部分的裁定上訴。他們也提出原來的聲請要求參加訴訟。最高法院延遲原來申請的考量，而且認為本件管轄權僅在於審理本件上訴案件。

參加人的訴狀中直接針對競標系統提出主張。在這些反托拉斯案件中，司法部是公眾的代表。對於在自由競爭中公共利益的保護而言，已足以代表參加人的利益。然而參加人認為：競標系統可能對於他們的權利有害，競標系統在被告的控制下，將成為聯合行為而有所違法。假如依據地方法院的判決，被告在此計畫下，被告無疑的將獲得在反托拉斯法可能對於參加人責任的豁免權。因此，參加人爭執，地方法院的決定將影響他們的法定權利並且對他們具有約束力。司法部代表他們的利益的理由並不適當，因為司法部這個代理人在地方法院提出競標系統的想法無法反映他們的主張。

最高法院認為：法院無須考慮這個論點。即使法院假定，參加人立場是

正確的，在此參加的聲請仍應被駁回，地方法院有關此部分的裁定受到確認。因為競標系統既然已經從地方法院的判決中被撤銷，參加人就沒有基礎去主張，地方法院這部分的命令將會影響他們的法定權利。無論接下來情形將會如何，並無其他理由認為他們在這個階段的參加是正當的。任何得為他們做為訴訟當事人的任何理由已經消失。

因此就這些案件中，地方法院的判決部分確認，部分撤銷，地方法院應依據本判決之意旨更行審理。

第四款 本案分析及影響

最高法院在本案中，針對被告等所為「整批預定」的行為肯認地方法院先前之論述：「...增加了單部具有著作權電影的獨占，且必須放映另外一部電影以確保第一部電影可以被放映」，並且進一步表示：被告擴大著作權獨占的行為在法律上應該加以非難。

同樣地，最高法院在本案中亦引用「專利權濫用」原則的重要案件例如：Morton Salt 案件、Mercoid 案件中有關專利權的見解—禁止專利權人以購買或使用專利或非專利之材料做為使用專利權之條件。地方法院禁止被告以被授權人放映另外一部或是更多的電影做為授權某特定電影放映的條件。

最高法院引用其在 Fox Film Corp. v. Doyal³⁴ 案件中 Hughes 法官的見解：「在賦予獨占時，美國唯一利益以及其基本的，乃係在於來自於作者的勞力而使公眾獲得的總體利益」(The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors.)。亦即：為了刺激作者或是藝術家將其創意的結晶釋出予公眾，故政府透過著作權制度賦予一定的回饋。然而，如果與著作權之品質無關者，此種回饋將並非為公眾目的所服務。

雖然最高法院在本案中並未提及「著作權濫用」抗辯，且將焦點放在著作權法與反托拉斯法間的互動。然而最高法院在本案中仍依據Morton Salt案件之見解，強調著作權法的立法目的及精神，就如同專利法一樣，給予權利人的回饋只是次要的考慮，因此，本案亦被認為是「著作權濫用」發展過程中具有參考價值的案件。

³⁴ 286 U.S. 123, 127, 52 S. Ct.

第二項 肯定說之二—Broadcast Music, Inc., et al v. Columbia Broadcasting System, Inc. et al³⁵ 案(1951)

第一款 案件背景及事實

本案包括了由被上訴人 Columbia Broadcasting System, Inc. (以下簡稱 CBS 公司)、向上訴人 American Society of Composer, Authors and Publishers (以下簡稱: ASCAP)、Broadcast Music Inc. (以下簡稱: BMI 公司) 及他們的成員、關係企業所提起的反托拉斯法以及著作權法訴訟。本件最基本的問題: 被告等對於音樂著作以整批授權 (blanket licenses) 的方式收取授權費用, 是否屬於反托拉斯法下當然違法的價格維持?

CBS 公司是美國三大國家商業電視網之一, 它提供節目給大約兩百個附屬的電台, 每年播出大約每年七千五百個節目。這些節目很多 (但並非全部) 使用到錄製於錄音帶上的音樂著作。CBS 公司亦在各城市擁有自己的電視台及無線廣播電台。因此 CBS 公司是「在音樂權利世界裡的巨人」, 也是「在娛樂的歷史上也是排名第一的商場」。

自西元一八九七年起, 著作權法已經賦予音樂著作之著作權人其公開演出其作品並獲取利益的專有權利, 但是該法定權利並不自動實施。有鑑於靠著撰寫音樂著作牟利的人是不僅多且廣泛, 但是大多數的表演很短暫, 以致於在現實面上, 使用者難以與個別著作權人逐一談判和授權, 而著作權人也難以查知是否有未經授權的使用, 在西元一九一四年, Victor Herbert 和其他幾位作曲家組織了 ASCAP。ASCAP 為著作權人和使用者扮演「情報交流中心」(clearing-house) 的角色, 以解決這些問題。如今天 ASCAP 所運作的方式, ASCAP 的兩萬兩千名會員以非獨家之授權, 賦予 ASCAP 以非戲劇化方式公開演出其音樂著作的權利, 而且 ASCAP 亦可再授權, 並依據列表分配權利金予著作權人, 該列表反映出著作權人著作的性質本質和音樂使用的數量及其他因素。

BMI 是一個非盈利的公司, 由廣播產業的成員所共有, 於西元一九三九年組成, 附屬或者代表大約一萬家出版公司、兩萬名作者和作曲者, 並且採取與 ASCAP 幾乎一樣的模式經營。美國境內所有的音樂著作, 幾乎都被 ASCAP 或者 BMI 所囊括了, ASCAP 有三百萬首作品, BMI 有一百萬首左右。

此兩個組織主要透過「整批授權」(blanket licenses) 運作, 賦予被授權

³⁵ 441 U.S. 1, 99 S. Ct. 1551

人，在一定期限內，有權利公開演出該組織成員和附屬公司所擁有的任何或全部作品。「整批授權」係以總營收的百分比，或者是直接規定一個金額，而非依據所使用音樂著作的數量或類型來收費。無線廣播台和電視台是音樂的最大的用戶，而且大多數的業者幾乎均自 ASCAP 和 BMI 取得「整批授權」。直到這場訴訟為止，CBS 公司從西元一九四〇年以來，持續地從這兩個組織獲得「整批授權」，其亦從未嘗試從 ASCAP 或其任何成員處，以其他形式取得授權。

CBS 公司起訴主張被告等違反休曼法及著作權法數項規定。CBS 認為：ASCAP 和 BMI 是非法獨占，且「整批授權」是屬於不合法的價格維持 (price fixing)、不合法的搭售安排 (tying arrangement)、聯合拒絕交易 (a concerted refusal to deal) 和著作權的濫用 (misuse of copyrights)。

第二款 本案法律爭點

- 一、被告 (即著作權人或著作權之代理人) 對於音樂著作的「價格維持」、「搭售」以及「拒絕交易」是否已然違反休曼法之規定？
- 二、被告之行為是否已然構成「著作權濫用」？

第三款 法院判決見解及理由

地方法院雖然拒絕對於特定被告的簡易判決 (summary judgment)，但是認為這些本件情形並未落入「當然違法原則」的範圍內。經過八星期的審訊 (僅針對責任的爭點部分) 後，地方法院駁回了原告的起訴，並且再度反對原告主張「整批授權」係屬於價格維持因此違反休曼法的論點，並且認為由於原告可以直接與個別著作權人協商，因此並無過度的限制交易、非法搭售、著作權濫用或是獨占。

最高法院雖然同意地方法院的事實認定，並且基於反托拉斯法的責任理論而未否認地方法院某部分之法律結論 (上訴法院確認地方法院拒絕認定 CBS 獨占以及搭售之意圖，但不認為地方法院所持：「整批授權」並未構成不合理的貿易限制此種結論是正確的)，上訴法院仍認為：對於電視網的「整批授權」是在休曼法下，係屬於「當然違法」的價格維持的一種型態。上訴法院採取 CBS 之主張，認為「整批授權」此種有爭議性的行為，因為發現有不合法價格維持情形，因此構成了「著作權濫用」(misuse of copyrights)。的這個結論解決了有關「整批授權」責任之爭點，建立了「著作權濫用」，因此上訴法院撤銷地方法院的判決，發回更審要求地方法院就此考慮適當的

補償。

ASCAP 和 BMI 均就上訴法院之判決向最高法院聲請上訴 (certiorari)，對於是否適用「當然違法」原則，以及是否構成「著作權濫用」等提出爭執。CBS 公司亦對於下級法院認定對造並未構成其他反托拉斯法之主張提出同樣聲請。最高法院表示，基於在反托拉斯法、著作權法上爭點之重要性，而允許上訴之聲請。而且最高法院不同意上訴法院有關於「整批授權」構成「當然違法」之結論，因此法院撤銷上訴法院之判決並且發回更審。

在解釋和適用休曼法中有關限制交易的合約 (contract)、共謀 (conspiracy) 和聯合行為 (combination) 之禁制規定時，法院透過某些判例，已經確立某些協議或慣例係屬於非常「清楚地反競爭」行為，它們直接被法院認定為不合法，而未進一步檢驗一般在休曼法中所適用的「合理原則」(rule of reason)。對於反托拉斯政策與執行，「當然違法」原則 (pro se rule) 是一種有效且非常有幫助的工具。在競爭者間對於個別的產品和服務，採取價格維持的協議，係屬於法院所認定「當然違法」之範疇。然而，縱然有一個簡單的辨別方式，但未必就表示已經提供了答案。

對於上訴法庭和 CBS 而言，「整批授權」字面上就包含了「價格維持」，作曲家和出版商組成一個組織，專門制訂他們所銷售「整批授權」的價格。然而，這不是單純在決定兩個或更多的潛在的競爭者在字面上是否已經「維持」價格的問題。誠如在反托拉法的領域中，「價格維持」是一個快速的方法，用以描述某個適用「當然違法原則」商業行為。上訴法院用字面上 (literal) 的方法，並不能單獨建立這種個特別慣例是屬於「清楚地反競爭」行為的態樣之一。字面上的意義，通常過度地簡化並且被過度地延伸。當兩位成員設定他們的貨物或服務的價格時，他們就是字面上的「價格維持」，但是他們本並非屬於休曼法中的「當然違法」。因此，對於受到質疑的行為而言，其是否落入或非屬於適用「當然違法」的「價格維持」範圍內，有必要將其特徵予以描述。而這通常並非是件簡單的事情。

因此，如同最高法院在 *United States v. Topco Associates, Inc.*³⁶ 所表示：「只有在與某些商業關係有相當的經驗後，法庭才會把他們歸類『當然違法』...」。但是，最高法院表示過去他們從未檢視過像這樣的狀況；的確，上訴法院認為：「在處理在音樂產業上有關公開演出之權利，我們同時面臨自成一類的兼具著作權法以及反托拉斯法的狀況」。此外，雖然對於ASCAP和其「整批授權」已經有對於反托拉斯法的密集觀察，惟最高法院仍認為此種經驗，還是很難讓最高法院直接認定音樂著作的「整批授權」係屬於「當

³⁶ 405 U.S. 596, 607-608, 92 S. Ct

然違法」的貿易限制。

本件訴訟或是其他包含 ASCAP 以及其授權慣例的案件，來自於音樂著作的著作人為了將其著作公開演出或上映(來自於著作權法所賦予之權利)予以集中所致。就如同前面所指出的，ASCAP 以及 BMI，使得著作權人和想使用他們音樂的人間的交易變可能且較為容易。因此，這兩個組織在一個廣大且活躍的行業中，清楚地涉及聯合行為，並不令人意外，就如同地方法院所說的：「ASCAP 和 BMI 對反托拉斯法訴訟都不陌生」。

在本案的五十多年前，司法部首先研究 ASCAP 的反競爭行為。在西元一九四三年間，曾因此有一個犯罪被起訴，惟在美國政府同意中間延期審理 (midtrial continuance) 後，然而卻再也沒回到法庭。西元一九四一年間，亦有另一個犯罪行為被起訴，美國政府控告 ASCAP 和 BMI 進行「整批授權」卻拒絕單一授權的方式係屬於非法的貿易限制，而且此種獨斷的價格亦被認定是屬於非法「著作權集管」(copyright pool) 的結果。美國政府在訴訟上，尋求禁止 ASCAP 獨家授權的權利，並且要求另一種不同形式的授權。此案件最後以雙方同意的判決 (consent decree) 和解，而和解條件中對於日後 ASCAP 的運作方式加諸各種嚴格的限制。接下來的是關於電視產業的起訴，由電影業者針對 ASCAP 間成功的私人訴訟，以及政府對於與類似 ASCAP 的國外組織及安排的挑戰，西元一九四一年的判決再度有所回應，而後在一九五〇年被大幅地修正。

根據前述經修正後的判決 (仍然實質上規範 ASCAP 的活動)，ASCAP 的成員僅得以非獨家的方式將公開演出權授權予 ASCAP。因此，成員仍能個別保留其公開演出權的授權權利，以及為其他目的使用他們著作的授權之權利。除非使用者和著作權人以書面要求，ASCAP 本身係被禁止取得任何授權去演出或上映 ASCAP 自著作權人所取得之一個或多個著作。ASCAP 被要求同意給予書面申請的使用者一個非獨家的授權，在一段期間或以每個節目為單位，表演 ASCAP 全部的著作。ASCAP 不能再堅持「整批授權」，對於每個節目的授權費用應該基於 ASCAP 之音樂被公開演出所取得之報酬，而且必須提供申請者在單一授權及一般的「整批授權」之間中真實且經濟的選擇。假如 ASCAP 和一個被推定的授權費用，無法在六十日內同意，申請者得請求地方法院決定一個合理的費用，而 ASCAP 有責任證明其合理性。一九五〇年的判決因為隨時的修正仍然繼續有效，而「整批授權」仍舊是 ASCAP 根據前述判決處理其授權的主要工具。判決中亦確保由 ASCAP 成員針對公開演出權、公開演出權的直接授權在法律上的有效性。

而在本案例中，地方法院發現 (此部分上訴法院亦表示同意)，如果電視網

業者願意與著作權人直接交易，是沒有任何實際的法律障礙可以阻止的。而過去電視網業者並未如此做。從西元一九四六年起，CBS 公司和其他電視網業者已經接受了 ASCAP 和 BMI 「整批授權」的方式。直到這個訴訟後，CBS 始要求任何其他形式之授權。

當然，前述雙方同意的判決（即使已進入反托拉斯法部門的命令）並無法使被告豁免於從事違反非當事人權利行為的法律責任。但是不能被忽略的是：美國聯邦政府和司法部已經仔細地的研究過 ASCAP 和這些被質疑的行為，也針對不同的案件對 ASCAP 設立了限制，並且在判決公布前，就被主張為反競爭的慣例提供更進一步的考量、監督、也許使之無效。

在這些情況下，最高法院認為因此使得法院有個獨特的指標，這些被質疑的慣例或許可以補救某些部分，而且這些價值標準的尋找亦不全然徒勞無功。因此，雖然 CBS 公司並未受反托拉斯部門的判決所拘束，但是該判決在此產業中是經濟和法律的事實，上訴法庭在分析案例時不應該完全忽略它。這事實也許不能將「毫無掩飾的」的價格維持機制自「當然違法原則」中移除，但如同最高法院以下所討論的，法院對此部分仍不確定那些慣例對於個別作曲者間的限制是否仍有效，或是被競爭限制的目的所刺激。

在上述雙方同意判決做成之後，由 ASCAP 成員針對個別的廣播電台的著作權侵害訴訟中，「整批授權」的合法性曾遭到質疑。廣播電台曾以被告的身分提出下列之主張：「整批授權」係屬於休曼法下非法的價格維持的型態之一。當事人之間的協定，使得每個廣播電台與個別著作權人間協商其音樂著作在廣播電台播送之個別授權，幾乎不可能的。由於西元一九五〇年雙方同意判決的緣故，第九巡迴上訴法院在一九六七年 K-91, INC, v. Gershin Publishing Corp. 案件³⁷中，駁回被告下列之主張：ASCAP 參與限制貿易之行為，而且「整批授權」構成非法的價格維持。負責執行主管休曼法的司法部，同意第九巡迴上訴法院所達成的判決結論。司法部認為：在市場上必須要有某種統一授權的代理商 (central licensing agent)，使著作權人得以將其著作集中一個共同的集管(pool)，再透過代理商授權給想要使用它們的人。司法部甚至曾經以「法院之友」(Amicus Curiae) 的身分，在 K-91, INC, v. Gershin Publishing Corp. 案件備忘錄中提及，有關反托拉斯法在這個領域中適切的適用方式：「...休曼法一直以來，已與經濟現實面有所差別的被適用。在有些情況中，競爭者已經被允許，依據反托拉斯法中所設嚴格的限制（為了避免集體力量的被濫用），組成聯合銷售代理 (joint selling agencies) 或者其他的集管活動」、「這個案子在我們看來似乎與這樣的一種情況有關。特多的用戶遍佈各地，一次表演可能很容易被播送，音樂著作的數量會很大，個別著作

³⁷ 372 F. 2d 1(1967)

每年表演的數量亦很可觀，因此對於每個音樂著作進行個別授權的談判將不切實際。此外，每個表演的短暫特性，結合起來將創造一個錄音音樂公開演出權的獨特市場」。因此司法部之結論認為：在該案中，由ASCAP對個別廣播電台所為的「整批授權」並非休曼法的「當然違法」，亦非不合理的貿易限制。

在本案中，美國司法部政府仍然維持上述觀點，並且跟上訴法院不同調，極力主張：經由雙方同意判決所賦予 ASCAP 就電視網業者所為之「整批授權」，並未違反休曼法。不過，在電視網產業中，此種慣例是否屬於不合理的貿易限制，司法部並沒有特別之立場。

最後，最高法院注意到：國會本身在當時新的著作權法中，業已選擇使用「整批授權」和類似的慣例。國會對有線電視系統的第二 (secondary) 傳播，建立一項「強制的整批授權」，並假設「儘管任何反托拉斯法的規定，...在他們之中的任何原告還是會同意他們之間有關分配強制授權費的比例，亦可以將其主張歸併在一起談，就像單一主張一樣，或指定一個共同代理人代表他們收款」 (17 U.S.C. App. § 111(d)5)(A))。此外，國會當時針對投幣式自動唱機裡所使用的音樂著作所建立的強制授權亦為「整批授權」，應支付給像 ASCAP 這樣具有公開演出權的團體，除非有個別的著作權人能證明其有權進行分配 (§116(c)(4))。此外，在要求非商業性的廣播電台使用音樂著作付費時，國會也再次表示「儘管任何反托拉斯法的規定」，著作權人仍「可以指定一個共同代理人去協調、同意、付款、或收款。」 (§118(b))。雖然這些規定並不直接適用，但是這些規定確實反映了一種意見：至少在某些情形中，「整批授權」和 ASCAP 的存在於經濟上是有利的。

在某些地方法院案件認定 ASCAP 的許多慣例，包括其授權的慣例在內，均有違反休曼法的問題；話雖如此，縱然對於由 ASCAP 所處理以及訂價「整批授權」或者針對個別節目的授權，係屬於一種「價格維持」機制，而應該受到休曼法之「當然違法」之譴責等，幾乎沒有一致的見解，但其仍非基於「合理原則」下仔細的評估。

當然，與 CBS 公司不同，最高法院在本案中並不受限於司法部或先前下級法院的意見，或是不同專家對「整批授權」之優點的意見。但最高法院表示：在其獨立檢視這個慣例時，上述的因素亦應可適時提醒最高法院，避免法院太容易地直接認定「整批授權」因為屬於「當然違法」而無效的範疇。

首先，最高法院注意到，上訴法院對於前述最基本的問題，在認定上似乎很難加以涵括進去。假設，誠如上訴法院所認定的，當無論何時 ASCAP

以單一費率「整批授權」予電視網業者，即成立反托拉斯法的「當然違法」，但對於 ASCAP 「整批授權」予個別的無線廣播台、電視台、或為營利目的而公開演出的使用者時，為何不能自動認定此種情形亦屬於「不合法」呢？同樣地，假如目前透過 ASCAP 對於目前電視網授權是屬於「當然違法」，何以由 ASCAP 之成員就同一個音樂著作授權 ASCAP 不同利用之型態，並容許 ASCAP 對於每個使用類型設定標準費用之事，是否應同樣地被視為違法？

雖然上訴法院顯然認為「整批授權」在某種甚至許多應用上能夠被保留，但對於最高法院來說，「當然違法原則」似乎無法調整到如此的彈性，而且上訴法院就損害賠償部份，傾向適用「當然違法原則」來認定損害賠償責任。

在那些磋商的使用類型中，CBS 公司寧願經由 ASCAP 授權並以每次使用 (per-use) 的標準費率取得所有作品的授權。但是，假使這機制本身或者「整批授權」使得著作權人構成違法的「價格維持」時，除非 ASCAP 是代表成員個人去使用其音樂著作，否則 CBS 公司會極力主張以禁制令禁止 ASCAP 去進行任何的「整批授權」，或協商任何的費用。因此，最高法院被要求決定「整批授權」是全面地不合法的。然而，最高法院相當確定「當然違法」原則並未要求如此的認定。

首先，因為著作權法的規定，在公開場合演出音樂著作的人，必須事先得到著作權人之同意，或者當其在進行每個侵權行為時，至少必須負其法律上的損害賠償，而且假如其行為係屬於故意，和純為商業上的營利考量時，還得接受其他犯罪事實的懲罰。此外，在西元一九七六年的美國著作權法中，並無任何跡象或是條文顯示，國會打算削弱著作權人控制其作品公開演出的權利。恰恰相反地，國會反而打算加強著作權人之權利。雖然著作權法沒有賦予著作權人任何權利得在著作權人彼此間去維持定價，否則即為違反反托拉斯法之規定，但是最高法院並不希望，任何實施權利所必要的合理市場安排，均會被認為違反休曼法。否則著作權法所預期的商業行為，和休曼法所欲保護以免於貿易限制的商業活動，均將完全不存在，或者只能當成國會想像中的裝飾品而已。

一般而言，依據「當然違法原則」進行檢視行為時，最高法院的調查必須專注於效果 (effect) 的部分；和該慣例之目的是否將會威脅到自由市場經濟的適當運作，亦即：自該慣例表面觀之，是否似乎總是或幾乎總是在某部份的市場上限制競爭和減少產出，或者反被設計成「增加經濟效益、使市場更加競爭，而不是較不競爭」。

誠如最高法院所看到的，「整批授權」並不是「除了抑制競爭以外別無其他目的」的「純粹的貿易限制」(naked restraint of trade)，其伴隨而來的好處是對於銷售、監督及執行的整合，以及對抗未經授權之著作權使用。正如最高法院前面所指出的，ASCAP 和「整批授權」係因應市場的實際情況(數千個使用者、數千位著作權人和數百萬個作品)所發展出來的。大多數的使用者想要的是無須特別計畫、迅速、且免於損害賠償地取得任何和所有作品曲目，而著作權人想要的是一種可靠的方法取得著作權的報酬。在這個產業中，特別是以個別作曲家的資源來說，個別銷售或授權的交易(成本)是十分昂貴的，個人的監督及執行也有相同的情形。的確，上訴法院和 CBS 公司也都承認，著作權人與個別無線廣播電台、夜總會、和餐廳洽談授權，其交易成本顯然過高，從「整批授權」產生的年代即是如此。

如果要避免數千次個別的協調(實際上亦不可能)，因此「整批授權」的中間人或仲介人成為一個明顯的必要的機制。此外，對於使用個別作品的費用，由於須預先準備一張錯綜複雜的費用與使用的表格，使得使用人和著作權人就報告、監督部分，也會產生困難或費用過於昂貴的問題。歷史上，對公開演出權而言，市場本身會繞著單一費率的「整批授權」廣泛地組織起來，此將給予無限制的取得曲目並且對於侵權行為提供可靠的保護措施。當 ASCAP 的主要競爭者 BMI (由使用者所創造出來的)出現時，其自然而然地因應上述情勢而轉向「整批授權」。

隨著無線廣播和電視網路的發展，市場的狀況持續改變，當潛在性的使用者只是個別的電視台、無線廣播台，或數以千計公開演出音樂著作的其它個人或組織時，「整批授權」對於那些潛在用戶的必要性和優點相對而言實在是太不明顯。但即使針對電視網的授權，ASCAP 亦藉由「整批授權」，僅銷售或授權一次即足以代替數以千次的授權，可以完全地減少交易成本，並且可以不用密切地監督被授權人實際使用的比付的多。ASCAP 僅須提供必要的資源以供整批銷售及執行，而不用再提供資源給大多數的作曲家和出版商。而且，某些類型的大量授權是為達成效率所需整合的必要結果，且其此種授權的必要結果就是必須建立其價格機制。

實際交易成本的降低，當然對賣方和買方均有潛在的好處，此亦將「整批授權」和個別的使用授權加以區別。「整批授權」由個別的作品加上聚集的服務。「整批授權」的整體將比各個別部分之總和還大的多；因此，某種程度而言，「整批授權」已是一種不同的產品。「整批授權」具有某些獨特的特性：它允許授權者直接使用「整批授權」所涵蓋之作品，不因缺乏事先的個別協商而受到遲延，而且在選擇音樂的題材具有很大的彈性。很多「消費者」非常地清楚地偏好這種包裹銷售的特性和價格優勢，甚至偶而會與

ASCAP 和 BMI 競爭的小型之授權公開演出權的團體，也同樣提供「整批授權」。因此，某種程度而言，「整批授權」已是一種不同的產品，所以實際上 ASCAP 不是眾多賣方個別商品的聯合銷售代理商，而是一個提供「整批授權」的不同賣方，只是其原料是個別的作品。簡言之，ASCAP 創造一個市場，而在此市場中個別的作曲家在先天上無法完全有效地與 ASCAP 競爭。

最後，最高法院亦提出一個問題—這個慣例是否會「威脅到經濟的中樞神經」（亦即：以競爭性地訂價作為自由市場分派資源的手段）至何種程度，因此這將足以對於「當然違法原則」的適用產生一些質疑。在實際或潛在競爭者中，縱有價格影響的安排，但這些安排並未違反反托拉斯法的「當然違法原則」或是屬於不合理的限制。競爭者間的合併消除了競爭，亦包括價格競爭，但此種安排並未構成「當然違法」，而且有在這些安排之中，有很可經得起任何現存的反托拉斯法標準的挑戰。例如：合資企業和其他合作的安排通常也不是非法的，至少不像價格維持的機制一樣，而且在此有關價格的協議根本是銷售產品的必要的手段。

在此，「整批授權」的費用並不是由個別著作權人間之競爭來決定，而是使用此項授權所涵蓋任何作品所需的費用。但是「整批授權」並不能完全等同於在競爭者間一種簡單的水平安排。ASCAP 確實針對「整批授權」制定價格，但是此種授權與個別權利人的授權是十分不同的。個別作曲家和創作者，既未同意在任何其它市場個別地銷售，亦未在任何其它市場使用「整批授權」去掩飾價格維持的情形。此外，依據雙方同意的判決，對 ASCAP 和其成員所加諸的實質限制並不能被忽略。地方法院認定：CBS 公司在取得著作權人個別授權時，並沒有任何合法的、實際的、或者密謀的阻礙。簡言之，CBS 公司具有真正的選擇權。

這個背景清楚地說明，經過多年面對可用的選擇時，「整批授權」對於音樂著作公開演出權的授權市場中—至少在大部分的市場上，提供了可以接受的機制，因此最高法院並不同意「整批授權」在其很多授權形式中，應該被自動地宣告為違法。相反的，當「整批授權」受到挑戰或是攻擊時，反而應該要在「合理原則」下接受檢視。

如同先前所述，最高法院認為：上訴法院關於賠償的觀察令人難以理解，似乎違背法院本身所採取嚴格「當然違法」的原則，且應該進行更仔細的分析。但是上訴法院判決中認為，ASCAP 和 BMI 基於先前「雙方同意判決」下的授權慣例仍構成了休曼法的「當然違法」，這卻因此留下值得討論問題。故最高法院就前述上訴法院之判決發回更審，以及依據「當然違法」所做出著作權濫用的判斷，發回原審後進一步審酌 CBS 公司所向上訴法院提出但

未解決之爭點。當然，這將會包括在「整批授權」適用於電視產業有關「合理原則」之判斷及評估，假如 CBS 公司在上訴法院中所主張的一個爭點。

第四款 本案分析及影響

在本案中，與先前 Paramount 案件非常類似的是，Broadcast 案件亦針對音樂著作的「整批授權」進行有關於「著作權濫用」原則之討論。雖然法院在本案中並未在明示對於「著作權濫用」的意見，但是其在分析被告「著作權濫用」的抗辯時，事實上係基於「反競爭行為」(anticompetitive behavior) 借用反托拉斯法的原則進行分析。

由於巡迴上訴法院認為：被告的「整批授權」構成休曼法下的「當然違法」以及因為有「當然違法」情形而構成「著作權濫用」。而最高法院在本案的意見在於：「整批授權」並不是「除了抑制競爭以外別無其他目的」的「純粹的貿易限制」(naked restraint of trade)，其伴隨而來的好處是對於銷售、監督及執行的整合，以及對抗未經授權之著作權使用，可以節省龐大的交易成本，因此對於是否即屬於「當然違法」有所疑問，是以「著作權濫用」當失所依附。

本案事實上並未針對「著作權濫用」原則進行深入討論，但本案之結論：「...最高法院發回更審前述上訴法院之判決，以及依據「當然違法」所做出著作權濫用之判斷...」，似乎間接肯認「著作權濫用」原則的存在，而此部分亦在後來 Lascomb 案件中被引用。

誠如前述，由於最高法院在本案中並未對於「著作權濫用」原則進行實質討論，因此雖然本判決晚於西元一九六二年的 United States v. Loew's Inc.，但重要性卻遠不及該案。

第三項 否定說以 Orth-O-Vision, Inc. v. Home Box Office³⁸ 案(1979)為代表

第一款 案件背景及事實

原告 Orth-O-Vision, Inc. (以下簡稱：OOV 公司) 對 Home Box Office Inc. (以下簡稱：HBO 公司)、Time, Inc. (以下簡稱：Time 公司) 以及紐約市經銷商董事 Morris Tarshis 提起訴訟，指控被告等違反反托拉斯法以及違約。依據美國法典第二十八章 (28 U.S.C.) 第一一三七條、一三四三條第三款，以及「未決事項管轄權原則」(pendent jurisdiction)，法院予以受理。被告 Time 公司、

³⁸ 474 F. Supp. 672 (1979)

HBO 公司則反訴原告違反聯邦通訊法 (Federal Communication Act)、著作權法、紐約州刑法 (New York's Penal Law) 以及不公平競爭的普通法。Time 公司以及 HBO 公司要求對於這些主張進行部份簡易判決 (partial summary judgment)，並永遠禁止 OOV 公司介入 HBO 公司所從事之電視服務業務。或者，Time 公司以及 HBO 公司要求法院核發臨時禁制令，禁止 OOV 公司侵害 HBO 公司的著作權。紐約南區地方法院准予 HBO 公司部分簡易判決之請求，並對於 OOV 公司核發永久禁制令。

HBO 公司係為 Time 公司的子公司，其利用紐約大樓頂部之微波發射機向其提供收費服務之用戶傳送電視節目。其節目內容包括該公司創作且享有著作權保護之節目，亦包括根據授權協議有權播放之電視節目，例如：電影及體育比賽。HBO 公司從 Microband Corporation of America (以下簡稱：Microband 公司)承租微波發射機。Microband 公司是經由美國聯邦電訊委員會許可，得提供多點播放設施服務之普通播送公司。HBO 公司與許多分支機構簽訂契約以提供其服務予多處固定接收點，服務對象一般是高層住宅大樓，每月收取一定的服務費用。這些分支機構做為仲介人向各戶居民推銷電視服務。每一棟樓都裝有接收裝置，包括微波碟型天線、頻率轉換器、地址解碼器，以及能夠把多點播放設施所輸出之信號輸入到家庭電視中的同軸電纜或輸入電線。用戶每月向這些分支機構支付一定之費用。

原告 OOV 公司於西元一九七四年四月三日與 HBO 公司簽訂書面契約，成為 HBO 公司的一個分支機構。契約要求 OOV 公司應依據用戶數量每月向 HBO 公司支付一定的費用。雙方契約中約定：允許 OOV 公司向皇后區的兩座公寓推銷 HBO 公司的電視服務，但明確表示不授予 OOV 公司在皇后區或其他行政區域之獨家經營權。雙方契約中標準「合併條款」(merge clause) 內容如下：

「本協議取代並中止雙方以前所有的協定與承諾，本協議包括了所有有關期限、條件和前提等問題。只有當事人雙方履行本協議時，本協議方有拘束力。HBO 公司任何高級職員、受僱人或代表都無權對於本協議中未涉及事項做出陳述或承諾，分支機構亦不能依據該陳述或承諾而不履行本協議」

此外，雙方協議亦約定，如果 OOV 公司不履行協議規定之所有條件或條款，HBO 公司「得選擇中止提供其服務，直到 OOV 公司停止或以經改正其違約行為，終止本協議，或者聲明該協議已不能履行，所有未付款項，包括最低給付額，立即到期支付」等語。

OOV 公司總裁 Alfred Simon 指出：在西元一九七四年兩造談判協議過程中，HBO 公司幾位的高級職員曾經口頭表示，儘管契約條款中沒有明白反對的意思表示，但允許 OOV 公司延遲支付 HBO 公司電視節目服務費，直到 OOV 公司有能力的支付為止，此外，OOV 公司對擴大其在皇后行政區之經營有不受限制之權利。Simon 亦指出：HBO 公司在西元一九七四年達成協議後，再次肯定了此一口頭協議。但是被告否認無論是在簽約之前或是簽約之後，均未曾向 Simon 做出此種口頭承諾。

從西元一九七四年兩造建立關係開始，OOV 公司支付 HBO 公司之數額一直是零星且不足的。在西元一九七五年十一月，當事人會面討論 OOV 公司積欠 HBO 公司的債務問題及向其他大樓拓展經營權的問題。HBO 公司一位高級職員曾告知 Simon，任何權利的擴展必須是「建立在可靠的資金保證基礎之上」，OOV 公司同意每月支付 HBO 公司的最低數額為四千五百美元。OOV 公司未能實現此一付款計畫。在西元一九七五年初，HBO 公司致函 OOV 公司，聲明 OOV 公司應付款項已超過三萬一千美元，並揚言四十五日內終止向 OOV 公司提供服務。但實際上 HBO 公司並未如此做。當事人於西元一九七五年四月再度會面，OOV 公司同意支付三萬一千美元之欠款，另外支付西元一九七五年的兩萬七千元積欠款。但 OOV 公司仍然沒有兌現。HBO 公司在西元一九七五年十月，以 OOV 公司一直無法清償債務而通知 OOV 公司終止契約。兩造於西元一九七五年再度會面以消除雙方之歧異。HBO 公司同意取消契約制裁，條件是 OOV 公司保證每月支付最低數額兩千美元，以清償當時累積的六萬五千美元債務。OOV 公司隨後的支付仍然是零星的。

在西元一九七五年，兩造就 OOV 公司將其經營領域擴大至皇后區其他公寓大樓的權利問題未能達成一致的意見。HBO 公司通知 OOV 公司，不准其進一步擴大其經營領域，因為紐約州已頒布法律限制多點播放系統在紐約週之擴張。但 OOV 公司指出：HBO 公司「選擇執行」(selective enforcement) 規定：HBO 公司另一方面禁止 OOV 公司進入皇后區的新建築物，另一方面卻准許其他分支機構將業務擴大到其他行政區。

嗣後雙方不計前嫌，於西元一九七六年三月再次會面，討論新的合作協議。Simon 辯稱：接下來幾次的協商過程中，HBO 公司的幾位高級職員都曾告訴他，OOV 公司將必須放棄其延期支付 HBO 公司債務之權利。此外，HBO 公司的高級職員明確向 Simon 表示：在紐約州法律修改之前，不准許 OOV 公司擴大經營。儘管如此，兩造還是在西元一九七六年七月間達成了新的協議，並廢除了西元一九七四年時的協議。在這些協商過程中，OOV 公司均委由其法律顧問代為出面協調。

依據西元一九七六年的協議，OOV 公司同意支付 HBO 公司每月每戶五美元。在一份單獨的書面協議中，OOV 公司同意以每月分期付款的形式償還其大約十一萬八千美元的債務，且每月支付數額不低於兩千五百美元。兩造新的協議中，共計列出約三十二家公寓大樓，准許 OOV 公司向這些大樓行銷 HBO 公司之電視服務，並約定：如 OOV 公司要進一步擴大經營範圍應經過 HBO 公司之許可。雙方將多點播放設施明確視為皇后區有線電視之開端。該協議明定：如果 HBO 公司能與皇后區有經營許可證之有線電視系統業者就其提供電視節目達成協議者，HBO 公司有權終止其與 OOV 公司間之協議，惟須提前四十五天以書面方式通知 OOV 公司。如果 HBO 公司依據上述約定終止協議，HBO 公司有責任「盡可能地」說服有線電視系統業者同意購買 OOV 公司的資產及用戶，以作為「合理補償」。為避免 OOV 再次不履行協議，HBO 公司保留終止服務的權利，直到其違約行為得到補正，否則即終止契約，或者宣布協議不能履行，催促 OOV 公司清償債務。該協議並載明，該協議是基於「當事人雙方充分的理解」，對於該協議之任何修改或放棄都必須以書面為之。

自西元一九七七年六月兩造開始訴訟起，OOV 公司從未支付 HBO 公司任何費用，但其持續地向皇后區的用戶銷售 HBO 公司的電視服務。OOV 公司亦不向 HBO 公司提供協議中所約定的每月用戶報告。OOV 公司對其行為的陳述是：1.OOV 公司與 HBO 公司間有口頭協議，允許 OOV 公司延期償還債務，直到 OOV 公司有足夠的利潤為止；2.HBO 公司給 OOV 公司造成的損害超出了 OOV 公司依據契約應給付之欠款。OOV 公司拖欠 HBO 公司之債務大約七萬五千美元，在雙方建立關係的過程中，OOV 公司只支付了 187,951.92 美元。西元一九七八年八月十七日，HBO 公司法律顧問透過 OOV 公司的法律顧問通知 OOV 公司終止西元一九七六年的協議，而且 OOV 公司應停止其使用 HBO 公司信號的行為。多點播放設施不允許 HBO 公司中斷其向 OOV 公司傳送之信號，但 HBO 公司停止了按契約規定應向用戶提供電視節目的預告。在西元一九七八年十月，法院經過審理，駁回 OOV 公司臨時禁制令之聲請（即要求 HBO 公司提供電視節目表預告），理由是 OOV 公司並未做出不可彌補的損害行為，而且未獲致完全的成功。

OOV 公司以本公司名義繼續銷售其電視服務並附帶電視節目預告，而未提及 HBO 公司的名稱。在西元一九七八年十一月二日，HBO 公司法律顧問再次通知 OOV 公司之法律顧問表示：HBO 公司認為雙方契約業已終止，OOV 公司繼續盜用 HBO 公司信號的行為業已違反了聯邦法以及州法。HBO 公司播放的部分節目係歸屬於 HBO 公司所有，並已完成註冊登記享有著作權的原創著作。從西元一九七八年九月至一九七九年二月之間，HBO 公司向其紐約地區的分支機構播放了十二部上述受著作權保護之著作，總計播放次數約五十次。OOV 公司盜用了每次播放的節目，並向其用戶轉播。自從西元

一九七八年八月雙方終止契約時起，HBO 公司每月向 OOV 公司寄送帳單，偶爾還向 OOV 公司介紹一些新的客戶。

OOV 公司起訴主張：被告 HBO 公司、Time 公司以及 Morris Tarshis 間有一共謀，限制原告在紐約市範圍內向其用戶和潛在用戶提供 HBO 公司之收費電視服務，而違反了反托拉斯法。OOV 公司指出：Knickerbocker Communication Corporation（以下簡稱：Knickerbocker 公司）目前為 Time 公司的一家子公司，其已向紐約市以及紐約州申請在皇后區提供收費電視服務之經營許可權，被告意圖破壞原告的營運，以便使 Knickerbocker 公司得以取得經營許可證，並在沒有 OOV 公司的競爭條件下經營。西元一九七八年時，紐約市評估委員會批准了 Knickerbocker 公司在皇后行政區提供有線電視服務之許可證。OOV 公司認為該申請是將其逐出該行業陰謀的一部分。OOV 公司指出，如果 HBO 公司之申請奏效，OOV 公司將自該行業中被擠走，Knickerbocker 公司將取得其商譽，而不必依據 HBO 公司以及 OOV 公司一九七六年之協議，補償 OOV 公司之損失。

第二款 本件法律爭點

- 一、原告 HBO 公司終止兩造間西元一九七六年協議是否妥當？
- 二、原告公司 HBO 公司依據聯邦通訊法、著作權法所提出永久禁制令的要求是否有理由？

第三款 法院判決理由及見解

- 一、HBO 公司終止一九七六年協議是否妥當？

由於 HBO 公司的每一項主張都指出：OOV 公司無權使用 HBO 公司信號的這一樣結果，因此首先要討論：HBO 公司終止予 OOV 公司一九七六年協議的行為是否合法。OOV 公司自從一九七七年四月起，每月即不再支付 HBO 公司費用，亦不提交任何用戶報告，足以說明 OOV 公司不履行一九七六年之協議。該協議明確授權 HBO 公司，如果 OOV 公司不履行協議之任何條款，HBO 公司即有權中止提供服務，並終止 OOV 公司作為其分支機構的關係。惟 OOV 公司辯稱：依據 HBO 公司在一九七四年協議簽訂前後所做出的口頭陳述—准許 OOV 公司得延期支付債務，直到其有經濟能力償還為止，而且 OOV 公司可以無限制地擴大其經營區域，是以 OOV 公司拒絕支付是有道理的。

法院認為有關事實部份，尚有不清楚之處：亦即 HBO 公司一九七四年以及一九七五年的口頭協議為何與兩造一九七六年之分支機構協議有關，因為

該協議明確約定雙方先前所有協議不再有效。此外，一九七六年協議包含著詳細的「合併條款」，該條款指出：雙方的所有約定必須以書面協議形式表達，而且對該協議之任何修改都必須由雙方簽字。依據紐約州的法律，簽訂此種條款意味：當事人雙方認為該書面協議構成雙方間所有的相互承諾。依據 Lee v. Joseph E. Seagram & Sons, Inc. 案件的見解：「...首要問題是，依據雙方的協議，口頭協議是否屬於雙方理所當然認為需要以書面形式表達的範疇...」。OOV 公司試圖利用 HBO 公司的口頭約定以證明其有權延期支付欠款即有權擴大經營區域。事實上，一九七六年的協議明確約定：OOV 公司每月必須支付 HBO 公司各項費用，而且明定：其擴大經營區域必須經 HBO 公司的許可。因此，紐約的口頭證詞裁決，不允許雙方在口頭陳述之前或與口頭陳述同時，修改或否認這些一九七六年簽訂之關於付款和擴大經營區域之協議條款。

OOV 公司仍辯稱：HBO 公司參與非法共謀行為，以限制 OOV 公司擴大經營區域、壟斷皇后區付費電視市場並有非法終止契約的情形。儘管 HBO 公司享有契約終止權，但如果其行為「是非法舉動或與他人非法協議之重要部份，或被視為企圖不正當地限制交易行業或控制市場或進行壟斷，那麼這種行為也會與休曼法產生牴觸」（參照 Poller v. Columbia Broadcasting System, Inc.）。不過，即使 HBO 公司違反了反托拉斯法，也不會免於 OOV 公司履行契約之義務。懷疑 HBO 公司參與抵制競爭活動的理由，亦不能免除 OOV 公司盜用 HBO 公司信號之責任。

最後，OOV 公司指出：HBO 公司在終止契約之後的一些行為在衡平法上禁止 HBO 公司就 OOV 公司不履行之宣稱為反言。OOV 公司特別指出，HBO 公司在契約終止後對 OOV 公司使用其信號開列帳單，並向 OOV 公司介紹客戶，這些行為與 OOV 公司不履行契約的說法互相矛盾，因此必須禁止反言。紐約法院曾經以六個基本要素界定了衡平法上的「禁反言原則」。要求禁反言的當事人必須確定：1. 被禁止反言一方之行為構成隱瞞重要事實；2. 被禁止反言一方之意圖，即這種行為對另一方產生影響；3. 被禁止反言一方了解真實情況；4. 另一方不知道事實真相；5. 其信賴被禁止反言一方的行為；6. 結果造成其不利變化。OOV 公司實際上在每一項要素上都站不住腳。如果考慮到 HBO 公司要求 OOV 公司停止盜用其信號之信函、HBO 公司停止提供電視節目預告以及 HBO 公司申請禁制令之有力起訴這些狀況，則 HBO 公司對 OOV 公司使用其信號開列帳單並向 OOV 公司介紹客戶這些問題，難以解釋為有重要誤導行為。無論如何，OOV 公司之宣誓書沒有指出事實來說明它因為其「不肯定」行為而遭受損失。因此 OOV 公司提出衡平法上之「禁反言」抗辯應予駁回。

法院認為：HBO 公司終止一九七六年協議，即表示 OOV 公司不再享有使用 HBO 公司信號之權利。

二、 HBO 公司所提出永久禁制令的要求

(一) 依據聯邦通訊法所提出之請求

聯邦通訊法對所有通訊系統規定了「秘密保護」，但不包括出於公眾目的的電台以及電視廣播。美國法典第四十七章第六〇五條有如下之規定：

任何人沒有資格的都不得藉助無線電接收或幫助接收任何州際或外國通訊傳播，不得利用這種通訊系統(或任何其中傳遞的信息)為個人利益或沒有資格的他人利益服務...本條規定不適用於出於公眾目的之接受、宣布、發表或使用已播送之任何無線通訊內容...。

在通訊法的其他條款中，「無線通訊」被定義為「通過無線電...船訴各種信號、圖片和聲音」，「播送」被定義為「出於公眾目的、可直接或通過中繼站方式接收的無線通訊傳播」(參美國法典第四十七章第一五三條(b)項。本件主要爭點是：HBO 公司的無線通訊是否屬於「播送」的範疇，亦即它是否出於公眾接收的目的，以此判定是否受到通訊法第六〇五條之保護。

關於法律條文對於「播送」定義引發的第一個案例是 Functional Music, Inc. v. FCC 案件³⁹。在該案中，Functional Music 公司之業務是提供功能背景音樂服務，此在過去是「包含在傳統調頻廣播服務」的內容之中。其用戶通常為商業機構，這些用戶接受 Functional Music 公司固定的廣播節目，但普通收聽者所揭收之廣告節目被刪除了。該公司發射超音波信號激發安裝在用戶收音機中的特殊裝置，這樣就可以切斷普通收聽者所聽到的廣告節目，該公司因此而收取一些費用。當時 FCC 所提出的理由是：這種服務方式是非常專業化的，而且直接滿足了用戶的需要，Functional Music 公司的手段是「點對點通訊」(point-to-point communication)，不應該由許可提供播送服務之播送站發射。哥倫比亞特區巡迴法院法官駁回了 FCC 的觀點並指出：「法院認為功能音樂服務本質上不屬於「播送」範疇的結論是不成立的...因為通訊法明確規定播送是「出於公眾接收目的的無線通訊傳播」。節目之特殊化及其控制手段並不一定就是這一必要目的的決定因素，因此並不是僅從這一點來決定是否屬於播送範疇的...即使能夠接收播送信號的那些人必須配備特殊裝置來消除一部分信號，這仍屬播送範疇。與 (FCC 引用的)若干提供廣播服務之案例...不同，這些案例中的服務性質不具有項公眾傳播之意圖，而功能性節目是從廣大聽眾的利益出發的。」

³⁹ 361 U.S. 813, 80 S. Ct. 50, 4 (1958)

此案提出了這樣一個問題，出於公眾利益播放節目是否構成「播送」，即使不付費安裝特殊裝置就不能收到該節目？依據電訊委員會關於提供付費電視服務有關規定，FCC 試圖藉由對無線付費電視是否屬於法律條文定義的範圍做出判斷，以此來回答這一嚴格的問題。付費電視內容包括只有付費才能收看節目之無線播送電視節目。一般是電視播送站發射「改變頻率」的信號，只有在其電視機上安裝了「解碼」裝置的人才可以收看。FCC 認為：侷限於向那些願意付費的人播放節目的做法，不能構成「播送」的論點無法成立，它指出：任何播送站播送付費節目之明顯意圖都是希望在其能夠控制之區域內所有的人都能接收播送...播送服務的檢驗標準是，播送業主提供電台或電視服務之意圖為何，不能將廣大公眾區別對待。「意圖」可根據播放條件推斷，...而實際或潛在的接收對象數量並不重要。

依據法院所收到的簡易判決聲請狀觀之，HBO 公司的多點播放系統與收費電視系統並無多少區別。這兩種媒體都包括無線通訊的播送，而且廣大公眾不付費安裝一種特殊裝置就不能收到。更重要的是，HBO 公司所播放的電視節目包括電影、體育比賽以及各類表演，這與普通的播送內容並無多大區別，其目的明顯是為了吸引廣大的觀眾。

多點播放設施在技術上能夠在多大的範圍內應用於廣大公眾，這是一個重要因素。HBO 公司的「意圖」可以由此推斷出來。將多點播放設施的技術侷限性與無線付費電視進行類推可能不恰當，但 HBO 公司未提出這方面的要求。因此 HBO 公司根據通訊法提出簡易判決的要求應予以駁回。

(二) 依據著作權法所提出之請求

OOV 公司未經授權而向其用戶轉播了十二部視聽著作，關於這一著作權問題，HBO 公司有權提出侵權訴訟，因為 HBO 公司在著作權登記之後，就已經有資格提出著作權侵權訴訟（參美國法典第十七章第四一一條(a)項和第五〇一條(b)項）。

HBO 公司首先提出的著作權問題是：OOV 公司未經授權進行轉播是否構成侵權。使用受著作權保護之著作，無論其使用範圍多大，只要不與法律規定之專有權發生衝突者，就不算是侵權。根據一九〇九年著作權法以及最高法院的兩個判決，儘管 OOV 公司未經授權轉播受著作權保護之節目，但不被認為是侵權。在這兩個案件中，最高法院認為：當有線電視系統向其用戶播放受著作權保護之著作時，它並沒有「表演」受著作權保護之著作。法院理由如下：不考慮用戶和業者間的距離或者有線電視業者設定其電視節目之範圍，有線電視增強其用戶接收播送信號能力的功效是非常被動的，根本不

能被視為「表演」，因此沒有與著作權人所享有的表演著作之專有權產生衝突。

但是西元一九七六年著作權法對於二次播送的規定進行了大幅度的修正。雖然西元一九七六年著作權法並未明確定義二次播送為「表演」，但該法的結構及其立法理由都清楚地表明，這的確是國會的本意。因為 OOV 公司的二次播送不屬於美國法典第十七章第一一一條規定之例外狀況，因此它對於 HBO 公司受著作權保護之著作進行二次播送構成侵權。

依據衡平法，HBO 公司提出的永久禁制令，一般都是授與在侵權訴訟中佔有利地位的一方。但是 OOV 公司對永久禁制令提出兩點反對意見。第一、OOV 公司要求，法院之判決僅限於 OOV 公司已經向其用戶轉播的那十二部受著作權保護之著作；第二、OOV 公司認為，基於「不潔之手」的原則，HBO 公司違反反托拉斯法之行為應該要阻卻其取得永久禁制令的救濟。

在提出申請時，HBO 公司已經播放了 OOV 公司所侵權的十二部受著作權保護之著作。但是，HBO 公司請求的禁制令不僅針對這十二部著作的未來侵權，還針對 HBO 公司尚未發表或尚未受著作權保護之電視節目的未來侵權。OOV 公司認為，一部著作之著作權登記是提起侵權訴訟的法律前提，法院不能禁止對任何未進行著作權登記之著作的侵權行為。有幾件案例支持了 OOV 公司的觀點。但依據衡平法，其他法院已毫不猶豫地禁止對於未發表著作的侵權。當責任問題以不利於被侵權人的局面決定時，就會不斷出現侵權案件，而且存在著未來侵權的威脅，因此同意著作權人就責任問題的部分簡易判決的請求，而不禁止對其未來為著作權登記之著作的侵權，這是不公平的。否則，HBO 公司每次對新著作進行著作權登記，然後在其付費電視系統播送時，都要分別提起侵權訴訟，而法院在早已決定責任問題不在於 HBO 公司的之後，每次都要發布禁制令。根據這些情形，法院認為，HBO 公司完全擁有衡平法上的權利，禁止對其未來為著作權登記之著作侵權。

OOV 公司亦辯稱：HBO 公司參與了非法的共謀活動，意在將 OOV 公司擠出此一產業，HBO 公司因「不潔之手」，不應獲准衡平法上之救濟。一般說來，斷定著作權人違反反托拉斯法，並不能作為侵權的抗辯。但是，在眾多侵害專利權的案例中，最高法院一直認為，當專利權人利用其對專利保護物品之法定獨占權，在經濟上控制不受專利保護之物品時，衡平法院可以拒絕以禁制令之手段保護其發明免遭侵害（參 Morton Salt 案件，以及 Meroid 案件）。最高法院在 United States v. Lowe's 案件中亦承認：著作權人可以在某些時候對其受著作權保護之物品享有相似的市場控制權，以便對未受著作權保護之物品施加反競爭之壓力。但最高法院並未明確指出，當著作權人參與反競爭活動時，衡平法院應該拒絕侵權的救濟。即使 Morton Salt 案件，以

及 Meroid 案件的理論基礎可以擴展到著作權領域，OOV 公司也不能就反競爭提出抗辯，因為在 HBO 公司涉嫌參與反競爭行為與其受著作權保護之著作所擁有的力量間根本沒有關係。HBO 公司不同於 Morton Salt 案件，以及 Meroid 案件中的專利權人，它並未被指控利用其著作權保護著作之法定獨占權向不受著作權保護之著作行使反競爭權利，也沒有被指控利用其著作權擴大其法律獨占權而超出適當的範圍。

OOV 公司提出的最後主張是：HBO 公司請求禁制令，表示它共謀的目的就是將 OOV 公司排擠出此一產業，此種行為就已違反了反托拉斯法。儘管 OOV 公司對 HBO 公司的行為進行了描述，但一方在法院或其他審判機構上的法律主張並不構成違反反托拉斯法，即使存在反競爭的動機。因此 HBO 公司主張其依著作權授與之權利，不能被認定是違反了反托拉斯法。

因此，法院同意 HBO 公司部分簡易判決的請求。並同意 HBO 公司的永久禁制令聲請，即永遠禁止 OOV 公司侵犯其現有和未來受著作權保護之著作的權利。

第四款 本案分析及影響

OOV 公司雖主張：HBO 公司意圖使 OOV 公司離開市場而參與了非法的共謀活動，依據衡平法上「不潔之手」的概念，自不應獲准衡平法上之救濟，並援引最高法院在 *United States v. Lowe's* 案件中的見解：著作權人可以在某些時候對其受著作權保護之物品享有相似的市場控制權，以便對未受著作權保護之物品施加反競爭之壓力等語為據。

但在本案中，最高法院指出：即使在 *United States v. Lowe's* 案件中，最高法院亦未明確表示：當著作權人參與反競爭活動時，衡平法院應該拒絕侵權的救濟。而 Morton Salt 案件，以及 Meroid 案件對於「專利權濫用」原則的理論基礎是否可以擴展到著作權領域亦值懷疑。

從上述見解可知，此類案件通常以最高法院未曾有類似見解，以及專利權、著作權的性質以及排他性有所不同等，做為否定「著作權濫用」原則的主要原因。

第四項 著作權濫用原理的確認的先聲(case)—United States v. Loew's 案⁴⁰(1962)

第一款 案件背景及事實

美國政府在西元一九五七年於紐約南方的地區法院，針對西元一九四八年之前 (pre-1948) 將六個主要供應電影於電視播放的經銷商，分別提起反托拉斯法訴訟；並主張每一個被告從事整批預定 (block booking) 之行為，均已違反休曼法第一條之規定。美國政府起訴主張：被告將其影片出售到電視台時，要求電視台接受包裹 (package)、或是整批 (block) 購買或授權，其中常常會包含一部或多部電視台並不想購買或是較劣等之電影。但是，這些經銷商彼此間並無任何結合或是共謀，亦無任何休曼法第二條所規範的壟斷或是試圖壟斷的情形。他們唯一被認為具有不法性的原因，是在於每一位被告行銷其產品的方法以及態度。這種成功的壓力迫使電視台業者不得不接受較劣等之電影，以取得電視台業者真正所想要的電影。

第二款 本案法律爭點

- 一、被告的搭售安排(tying arrangement)是否違反休曼法(Sherman Act)第一條之規定？
- 二、供電視播放之具有著作權之電影(以下簡稱：電影著作)「整批預定」(block book)之行為，是否違反休曼法或其他法律規定？

第三款 法院判決見解及理由

經過冗長的合併審判，地方法院對於雙方爭議之事實、法律的結論，以及理由予以認定後，認為被告違反休曼法第一條之規定。地方法院認定事實及法律適用之認定如下：「...有好幾位被告時，在某些程度上，以明示或默示之方式授權或是提供一至多部電影之授權予電視台時，要求電視台必須一併接受一部或多部其他電影之授權為條件」。

地方法院法官認為：各個被告經銷商間具有非常激烈之競爭，因此法院認為：各被告係以其個別之行為從事整批預定的交易。為了做出判決，地方法院的法官很仔細地審閱相關的證據，包括六十八個美國政府所指控涉及整批預定之授權協議 (license agreement)。法官認為其中二十五個協議是不符合法律規定。而其中有九個是屬於被告 C & C 公司，而該公司亦承認其公司之

⁴⁰ 371 U.S. 38, 83 S. Ct. 97(1962)

政策是堅持「整批預定」的方式進行交易。

至於其他公司部分，被告 Loew's Incorporated（以下簡稱：Loew's 公司）曾於兩個談判過程中，拒絕提供以個別電影之價格提供予Oklahoma市的KWTV，以及Wilkes-Barre的WBRE兩家公司，而且拒絕這兩家公司挑選整批電影中的特定電影之要求。Loew's公司在對於KWTV的協議中，要求該公司以美金314,725.20元購買全部七百二十三部電影。在WBRE公司的協議中，則是以一萬五千美元購買一百部電影之整批預定。

被告Screen Gems公司亦被發現有兩個協議是關於整批預定的，包括在Washington D. C.的WTOP，被要求以兩萬零八百美元購買二十六部的「包裹」(package)，其他五十二部則索價四萬美元。法官接受電視台職員以下的證詞：電視台曾經要求被告給予其選擇電影的權利，但是這些請求都被拒絕。

Associated Artist Productions公司中，其中四個契約亦涉及整批預定。WTOP電視台支付十一萬八千八百元美金，以獲得九十九部電影的授權，而這九十九部電影又依據品質分成三個不同的群組。為了取得在其中的「Treasure of the Sierra Madre」、「Casablanca」、「Johnny Belinda」等電影，WTOP也必須購買像是「Nancy Drew Troubleshooter」、「Tugboat Annie Sail Again」、「Gorilla Man」這樣的電影。一份與Baltimore的WMAR間相似的契約，其中包含十四萬美元購買一百部電影的授權。Triangle Publications，五家電視台的擁有人以及營運者，被拒絕在Associated公司所提供之包裹中挑選影片之權利，最後只得以總價為兩百二十六萬兩千美元，另加收入總額的百分之十的價格，購買七百五十四部影片。Providence的WJAR，則以兩萬五千兩百三十美元的費用購買五十八部電影的授權，WJAR公司曾經詢問Associated公司，如果某些電影不受歡迎，是否可以考慮從「包裹」中剔除，而Associated公司告知：「包裹」是不能被拆分的。

被告National Telefilm Associates被發現簽訂五份整批預定契約。WMAR僅想要十部Selznick的電影，但是被告National Telefilm Associates告知該公司，除非WMAR一併購買TNT「包裹」中二十四部低劣的電影，以及十二部「Fabulous 40」，否則不得購買Selznick的電影。WMAR花了六萬兩千兩百四十美元去買了上述全部的電影。WBRE花費七千三百五十八點五美元購買「Fox 52」之「包裹」前，亦曾請求刪除某些不想要的電影，但為被告所拒絕。Springfield的WWLP，曾經詢問拆分兩個「包裹」的可能性，在被告知不可能後，花費八千八百五十美元購買兩份「包裹」買共計五十九部電影。San Francisco的KPIX，被拒絕刪除其中不想要的電影後，給付二十三萬兩千兩百美元，購買八十六部電影。WJAR企圖將十或十二部英國電影從

被告「Champagne 58」之「包裹」剔除，但亦被告知，沒有一部電影可以被刪除，故給付三萬一千美元整批購買。

法官發現被告 United Artists 公司在三次完成談判中，涉及電影「包裹」之銷售。Baltimore 的 WAAM 以四萬美元獲得「Top 39」的授權，在其被拒絕購買三十九部電影中的十三部電影之後。Huntington 的 WWLP，以一萬六千九百美元購買「Award 52」的授權，在被告 United Artists 公司拒絕其在五十二部電影中針對個別電影單獨交易的要求。在要求選擇的權利不成後，WWLP給付五千八百五十美元購買三十九部電影。

因為從被告 C & C 公司中發現，該公司有一全面性針對整批預定的總方針，惟法院並未分析，在九次談判過程中，導致整批電影包裹授權的特別的情形。C & C 公司的政策，至少使得其中一家電視台必須購買整個「包裹」，而該「包裹」總有某幾個電影因為外國語言聲軌之因素根本無法播映。

法院對於各個被告分別下了獨立的判決，每個被告被判決：「不得

- 〔A〕以搭售或是企圖搭售為條件，做為得以購買或被授權在電視台上播放任何電影之權利；
- 〔B〕以購買或取得在電視台播放任何電影之權利為條件，做為要求其他電視台購買或是取得電影或是其他電影之授權；
- 〔C〕締結協議去銷售或授權在任何電視台播映任何電影，對於同一部電影單獨銷售或多部一起銷售時，訂有不同的價格或是銷售、授權條件。

除了 National Telefilm 公司之外的所有被告均依法提起上訴。被告 Loew's、Screen Gems 公司、Associated Artists 公司以及 United Artists 公司提出相同的爭點，並且在第四十三號案件合併審理。被告 C & C 公司所提出額外的爭點則另於第四十四號案件審理。美國政府雖在地方法院贏得勝訴，但其在反上訴 (cross-appeal) 中 (第四十二號案件) 亦主張：因為地方法院的判決不夠精確，無法避免被告持續獲取不法目的之所得。故美國政府仍尋求法院以更多的方式擴大命令的範圍。所有的被告均反對這些修改。最高法院在程序上，將這幾件上訴合併審理。

本件所產生的問題主要是，搭售安排 (tying arrangement) 是否違反休曼法第一條之規定。在 Standard Oil Co. of California v. United States 案件⁴¹中，法院認為：搭售協議除了限制競爭的目的以外，很難有其他目的。而其被認為違反托拉斯的原因，主要基於兩個理由，第一個理由，搭售協議可能迫使

⁴¹ 337 U.S. 293 S. Ct. 1051, 1058

買方放棄購買被搭售產品的替代品，第二個理由，搭售協議可能破壞競爭者自由進入被搭售產品市場的可能性。當出賣人有搭售 (tie-in) 契約可能會出現下列之情形：賣方利用在搭售產品 (tying product) 的市場上之優勢，並有足夠的經濟影響力，誘使他的顧客購買被搭售的產品。搭售「不法性」的標準在於出賣人應該在搭售產品的市場中，具有「充分的經濟力量」，可以相當地去限制被搭售產品市場的自由競爭。市場優勢—得以控制市場價格併排除競爭的某些力量，絕不只是出賣人是否具有必要的經濟力 (requisite economic power) 作為唯一的測試標準。即使無法顯使市場優勢，從搭售產品對於消費者的有利條件，或來自於其性質上的獨特性，可以被推斷具有決定性的經濟力量。

最高法院認為：當搭售的產品係屬於具有專利權或是著作權的時候，此種必要性的經濟力因此被推定。此原則係來自於專利權的案件，並產生以下之法理：利用搭售安排之專利權人，當其專利權被侵害時，將會被法院拒絕救濟，就如同最高法院先前於 Motion Picture 案件、Carbice Corp 案件、Leitch Mfg. 案件、Morton Salt 案件之見解。至些專利案件反映了，法律對於專利權人將其經濟上之控制擴展到未取得專利物品上之敵意。專利權人者就有關其發明的部分受到法律之保護，但是他不能使用其專利權去為其他東西強索利益。

因為專利法的目標之一，係對於發明的獨特性 (uniqueness) 給予獎勵，這些案件的原則在理論上被引進反托拉斯法之領域時，在搭售產品上存在有效的專利，將建立足夠的區別性，而認為任何包括專利物品的搭售安排將導致反競爭的結果。專利權案件所適用的原則一樣適用於電影著作被整批出售予電影業者。就如同最高法院先前在 United States v. Paramount Pictures, Inc. 案件中所提到的：「

著作權法，就像是專利法一樣，給予權利人的回饋只是次要的考慮。在 Fox Film Corp. v. Doyal⁴² 案件中 Hughes 法官的見解：『賦予獨占的美國唯一利益以及基本的目的係在於被公眾所獲取之總體利益係來自於作者的勞力』(The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors.)。亦即：為了刺激作者或是藝術家將其創意的結晶釋出予公眾，故賦予一定的回饋。然而，如果與著作權之品質無關者，報酬將其公眾目的所服務。當一部高品質的電影被授權的條件，係以另外一部較劣等的電影做為條件，形同後者向前者借入品質，並且透過動用另一部電影加強其壟斷。採取此種方式，將使個別的著作權原本

⁴² 286 U.S. 123, 127, 52 S. Ct.

有所差異的報酬因而平衡。即使全部電影均以相同的品質涵蓋在同一個包裹中，雖然僅需要一個卻必須為了其他的部分增加市場。每一部電影並非基於其自身的優劣，而是因為全部或是其他部分電影之吸引力。地方法院因此認為，此種結果將增加著作權的獨占，並違反包含搭售條款之專利案件的原則。」

上訴人試圖區分目前的事實與前述 Paramount 案件中的區別：在本案是在新的媒體—電視上，對於電影著作播送權進行整批預定的銷售。上訴人並未挑戰地方法院認定他們確實從事「整批預定」，但是他們力辯：因為電影著作在被供電視使用而出售時，其特殊性將會有所喪失。他們指出，電影至少構成百分之八的電視節目，因此上訴人認為：電影與其他型態的節目或是其他電影具有「合理地可交換性」。上訴人爭執：他們在本案的行為並不適用專利案件的原則，就如同不適用在 Paramount 案件中適用於著作物的原則一樣，因為一般原則係針對非專利產品的搭售安排，與本案情形有所不同。因此，美國政府所提出的證據，無法證明上訴人在非專利物品中「具有足夠的經濟力」。

但是，最高法院認為，上訴人並不能排除 Paramount 案件原則的適用。電影著作並不會因為在電視上播放而不是電影螢幕上播放，因而喪失其法律上或是經濟上的獨特性。

地方法院另認定：每一部電影由上訴人透過「整批預定」供電視使用時，「本身即構成獨特的產品」；電影因為「在主題上、藝術表演過程、明星、觀眾請求等等變化」而成為不可取代的；每個被告由於其著作權對於每一個搭售的產品產生一個「壟斷」(monopolistic)的地位，「具有足夠的經濟力」去適用在自由競爭中針對搭售產品之限制。最高法院不僅同意地方法院前述的見解，而且認為：相關卷證資料亦支持地方法院的認定，並且確認地方法院以下的論述：著作物獨特性的推定來自於著作權存在本身。

此外，由於上訴人非法的「整批預定」契約所帶給自由競爭的反效果是毋庸置疑的。被迫購買那些「不需要電影」的電視台，因此不會再接近其他經銷商所銷售的電影。二十五個合約被發現有非法「整批預定」的情形，支付予上訴人的費用包括 Screen Gems 的六萬零八百美元，到 Associated Artists 的超過二百五十萬美元。授權費中大部分是較低劣電影的成本—卻要求電視台必須接受。這些反競爭的結果是非常容易說明其構成原因：對於搭售產品而言，縱然有其他節目的題材或是其他電影，這些競爭性代替品的出現，並不足以破壞著作物之合法性、經濟性以及獨特性。同樣地，具有著作權被搭售產品的獨特性，實與競爭的事實、其他節目題材或是電影的形式(通

常受到搭售的安排的限制)有所不同。

因此，非常清楚地：在本案中不論是搭售安排的「固有性質」或是「效果」，二者均有害地限制貿易活動。在處理專利物品或著作物壟斷的法律規定，以及講求自由競爭的法律原則間的調整中，利用搭售安排去擴展專利權或著作權的「壟斷性」應該受到嚴格的限制。最高法院表示：雖然只有在極少數的情形下，最高法院才會基於休曼法第一條規定，宣布禁止包括專利物品或是著作物的搭售安排。然而，最高法院發現：要認為本案件不是屬於上述極少數的情形，將是非常困難的。

依據最高法院在 Paramount 案件中的原則，既然已經普遍適用於包含著作物的搭售安排，在本案件中亦有其適用。強制的「整批授權」無論在電影工業或電視工業中都是不道德的行為。上訴人的整批授權契約應為 Paramount 案件所揭櫫之原則所涵蓋，亦即「拒絕授權單一或是更多的著作權除非另一個著作權也被接受」是非法的。

上訴人(除C & C公司外)復爭執：每個上訴人(被發現)所簽訂的不合法契約所佔數量很少，因此地方法院判決損害之方式並不洽當。而且上訴人強烈要求他們總體的銷售政策是允許購買被選擇的電影，因此只有少數的契約有不合法的情形，故地方法院此部分處理的方式顯有不當。最高法院不同意上訴人此部分的爭執：上訴人不合法的事實已經被正確地認定，上訴人現下不能以不法行為的後果較小而去主張他們法院的判決結果有所不當。最高法院亦表示：地方法院在此的認定實屬正當。此外，卷證資料亦顯示，Loew's 公司是唯一在訴訟開始後，開放採行可以單獨購買個別電影的公司，而 United Artists 則是在訴訟開始後，宣佈針對個別電影交易的意願。縱然未找到更多非法的協議，因為每個被告的不合法的行為業已造成實質的反競爭效果，因此，被告此部分的抗辯均無理由影響法院的法律結論和判決。

上訴人C & C公司在他們個別的上訴中所提到特別的論點，將產生這些未遂的企業以先前被承認的整批授權政策做為合理化的藉口。C & C公司購買名為「RKO Library」大約七百四十二部電影在有線電視上的播送權。他們為支付所有購買的費用而向銀行貸款，為了得到銀行貸款它需要一個保證人—後來由 International Latex Corporation (以下簡稱：Latex 公司)擔任。然而 Latex 公司要求 C & C 公司簽立一個保證協議：在未取得電視台同意播放某特定最低數量(與影片一同播出) Latex 公司廣告插播的承諾前，電影不得出售。因此，由於電視台如果未購買足夠數量的電影播放，將無法適當地達到最低數量的廣告插播，因此 C & C 公司不得不藉由要求電視台以整批授權的方式購買影片，以有效地得到最低數量的廣告播放量。C & C 公司力辯：「整

批預定」僅是兩種合法的商業動機所產生的副產品—Latex 公司對於置入性廣告活動的期待，以及 C & C 公司希望買到一座大型的電影圖書館。惟最高法院認為：反托拉斯法的目標不能因為當事人主張其不法行為，係來自於契約的義務而被推翻。否則，反托拉斯法所可能因此無從適用。當事人間契約的義務並不能取代法律的強制規定。準此而言，一旦被發現存在有充分的經濟力時，搭售安排就是非法的，無須詳盡調查是否有任何商業上的理由而利用「搭售安排」。

因此，最高法院同意地方法院判決的認定。地方法院正確地發現以及認定：以一部或更多電影著作的銷售為條件出售予電視台一部或是多部電影的行為是不合法的。縱然是法律所賦予的「壟斷」亦不能免於反托拉斯法的適用。

另就美國政府上訴的部分，美國政府爭執地方法院判決結果並不適當，除非 (1) 要求被告們在「逐一影片的基礎上」(picture-by-picture basis) 對於電影分別訂價；(2) 禁止就「個別出售」以及「包裹出售」電影時，「非正當成本」差異化 (noncost-justified) 的訂價；(3) 當其正與競爭電視台以包裹銷售的基礎進行協商時，剝奪經銷商不以「整批的基礎」交易的「暫時」拒絕權。

自美國政府所主張的禁止 (但經過調整的) 的某些慣例單獨來看，或許可能屬於完全適當的行為。然而，為了確保法院所判決的救濟結果是有效的，除此以外附隨著某些已被認定不合法行為的慣例亦應被禁止。當美國政府贏得訴訟時，其亦被認為在訴因的部分取得勝訴。以下就美國政府的要求分別論述：

1. 對於個別電影的原始要約、分別訂價

在地方法院的終局判決中，經銷商得以在開始的時候，自由地以包裹方式提供電影，無須列出個別的定價。然而，假如經銷商受到要求卻延遲個別定價的話，有可能使其受到法律的制裁。美國政府首要的要求是為了防止「首次上鉤」(first bite) 的可能性，迫使電影一開始的時候即得以個別方式購買 (依據法院的觀察，但卻不同時提供包裹的購買)。

依據卷證資料所顯示的證據，確時是將其有必要加入判決中。依據一位電視台人員的說法，當電視台要求業者對於某些較好的電影提供個別訂價時，是「無法取得任何肯定的答案」。這位證人指出：他們只能得到一個「含糊其詞的說法」，像是我們 (電視台) 想要較好的電影，因為價格太高以致於

並不值得我們去討論一樣...此種暗示就是不可能以個別訂價的基礎去取得該電影」。在上訴人公司的紀錄中亦顯示了此種事實。因此，最高法院認為：如果沒有對於判決進行相關的修正，這些經銷商可能祕密地透過允許或者命令他們的銷售人員不去依據電視台業者的請求提供個別定價。這種更微妙的銷售壓力，雖然不一定伴隨著任何看得見的延遲或是逾時，但可能導致一些電視台業者以整批授權的方式而非嘗試以個別定價的基礎與經銷商進行協商。因此，在雙方第一次的接觸上要求經銷商提供個別定價的清單將能消除上述的危險性。

2. 非成本差別定價的禁止

在地方法院的判決中禁止對於個別的電影，與「包裹」的方式基礎上進行差別訂價。美國政府力辯：地方法院此部分的判決太過含糊並且將導致不必要的訴訟。非成本的差別訂價已經為地方法院的判決所禁止，但是現在似乎又出現了。雖然如此，增加具體的規定將有助於避免地方法院判決在執行時的不確定性。為了確保地方法院判決的範圍以及適用時不會有所遺漏，因此應該增加第二次的調整。然而，美國政府企圖讓經銷成本成為合法折扣的唯一基礎，最高法院則表示，法院並不想如此限制有關成本的範圍。為了避免定義上的辯論，以及使用適當的折扣基礎，判決因此調整的部分應該具體表明所有可被認為合法性成本的理由。

3. 禁止「暫時拒絕交易」

美國政府的第三個請求類似於第一個請求，用於阻止經銷商就個別電影的銷售對於未來的買主進行「推託」(run-around)。當在進行完整包裹的銷售談判時而暫時拒絕出售零星的電影，無疑地是一種商業慣例，但是最高法院認為如果在這裡允許此種暫時拒絕交易，將可能導致一些電視台被迫購買整個包裹以先發制電視台的競爭者。由於體認到此種情形，美國政府就此因而向法院尋求一項全面禁制令 (blanket injunction)。最高法院除了對於那些美國政府無法清楚識別的部分外 (依據 Paramount 案件的見解)，同意美國政府之請求，但是只允許在某必要的限度下讓賣方短暫的推延授權或是銷售，當經銷商針對某個別電影或是包裹與電視台的其他競爭者進行真實的銷售或授權談判。

由於為了能更精確的執行判決，最高法院認為地方法院之判決的確有需要部分調整，而且最高法院對於美國政府請求的結論如下：該調整的部分將能更適切的保護美國政府的利益，且更能使被告以誠信遵守判決的結果。

綜上所陳，最高法院將本件部份事實發回地方法院更審，並依據最高法院的意見更為適法判決。

第四款 本案分析及影響

本案對於「著作權濫用」的闡述及分析，相較於前述 Paramount 案及 Broadcast 案更為詳盡，亦更常被引用。值得一提的是，最高法院支持將反托拉斯法相關的推論擴展到「著作權濫用」的內容，然而在案件中無法清楚地察知，最高法院是否支持「權利濫用」原則可以從「專利權濫用」的領域推展到著作權的領域。

最高法院在本案中認為：當搭售的產品係屬於具有專利權或是著作權的時候，此種必要性的經濟力因此被推定。此原則係來自於專利權的案件，並產生以下之法理：利用搭售安排之專利權人，當其專利權被侵害時，將會被法院拒絕救濟，就如同最高法院先前於 Motion Picture 案件、Carbice Corp 案件、Leitch Mfg. 案件、Morton Salt 案件之見解。即使市場上有代替品的存在亦不會影響此種「經濟力」的被推定。此外，專利法的目標之一，係對於發明的獨特性 (uniqueness) 給予獎勵，這些案件的原則在理論上被引進反托拉斯法之領域時，尤其在搭售有專利權之產品以及無專利權產品的安排將可能產生反競爭的效果，而這種專利權案件所適用的原則一樣適用於電影著作被整批出售予電影業者。因此，最高法院肯認：著作權的擁有可推定對於搭售安排具有一定的經濟力量。

但無可否認地，在本案中，最高法院承認「著作權濫用」原則存在的可能性，此因此為 Lasercomb 案件日後所引用，如果被告將其做為抗辯，將可阻止著作權人向其求償。本案關於「著作權濫用」原則的分析方式，論者⁴³認為較傾向於「以反托拉斯法為基礎」的分析方式，因為法院在判決中似乎要求在「濫用行為」下必須具備市場力量的要件。

第五項 「著作權濫用原則」發展史中劃時代的案例—Lasercomb v. Renolds 案⁴⁴(1990)

第一款 案件背景及事實

上訴人即被告 Larry Holliday，是 Holiday Steel Rule Die公司 (以下簡稱:Holiday Steel 公司) 之總裁以及唯一的股東，另一位被告 Job Reynolds 則

⁴³ See supra note 21, Brett Frischmann, p.885

⁴⁴ 911 F. 2d 970 (4th Cir. 1990)

是該公司的電腦程式設計師。由於 Holiday Steel 公司業已破產，依據美國法，已非本件上訴人。被上訴人即原告是 Lasercomb America, Inc. (以下簡稱：Lasercomb公司)。Holiday Steel 公司和 Lasercomb 公司是在鋼尺模製造業的競爭者。鋼尺模係在紙或硬紙板上裁切、刻痕以便於摺疊箱子和紙板箱。Lasercomb 公司發展出一個軟體程式「Interact」，也就是本件兩造間系爭之標的。利用這個程式，設計者在電腦螢幕上創造一個紙板箱的模板圖案，然後軟體就可以依據指示製造出符合需要的鋼尺模。

西元一九八三年，在 Lasercomb 公司準備大量銷售「Interact」前，曾授權 Holiday Steel 公司製作四份重製物，Holiday Steel 公司就其中第一份重製物給付 Lasercomb 公司三萬五千美元，另外兩份各一萬七千五百元，最後一份重製物之價格則為兩千美元。Lasercomb 公司通知 Holiday Steel 公司：每加一份重製物，Lasercomb 公司額外加收兩千美元。

顯然為了創造公司更好的交易，Holiday Steel 公司規避 Lasercomb 公司在軟體上所設置之保護措施，非法重製了三份「Interact」，並將其使用於該公司的電腦系統中。或許受到成功重製的鼓舞，Holiday Steel 公司隨後開發出一個名稱為「PDS-1000」的軟體程式，實際上「PDS-1000」幾乎完全直接由「Interact」重製，但 Holiday Steel 公司對外卻以該軟體係該公司所開發之 CAD/CAM軟體名義對外行銷。這些侵權行為係在 Larry Holliday 指示下，由 Job Reynolds 完成。

毫無疑問地，被告從事未經授權的重製，而且從他們詐欺的方式可以顯示其不法行為之故意。例如：Lasercomb 公司曾經要求 Holiday Steel 公司使用名為「chronoguards」之設備以防止未經授權的接觸 (access)「Interact」。雖然被告亦曾推論如何規避「chronoguards」，並且成功地從其電腦系統中移除，Holiday Steel 公司仍對 Lasercomb 公司表示「chronoguards」正在使用中。另一個狡獪的例子，就是 Job Reynolds 試圖修改「PDS-1000」的輸出 (output)，使其與「Interact」的輸出，在外觀上有所區別。

當 Lasercomb 公司發現 Holiday Steel 公司的行動時，Lasercomb 公司即針對「Interact」完成著作權登記，並且於西元一九八六年七月間對 Holiday Steel 公司，提起著作權侵權訴訟。Lasercomb 公司主張 Holiday Steel 公司構成著作權侵害、違約、盜用商業機密、標示虛偽來源 (false designation of origin)、不公平競爭和詐欺。被告則提出數項反訴。西元一九八六年三月二十四日，地方法院准批准暫時禁制令，禁止被告銷售「PDS-1000」軟體。

第二款 本案法律爭點

- 一、「著作權濫用」的抗辯是否存在？被告是否得以加以援用以阻止著作權人損害賠償的請求？
- 二、授權契約中的反競爭條款是否合理？
- 三、主張「著作權濫用」抗辯之被告並非授權契約的當事人，是否會影響到其主張的效力？

第三款 法院判決見解及理由

本案由於兩造間之各種主張以及抗辯使得訴訟程序的歷史相當複雜。最後，地方法院判決：駁回所有反訴；因為優先適用著作權法的規定，有關 Lasercomb 公司盜用商業機密、標示虛偽來源，以及不公平競爭的主張亦被駁回；法院發現被告應為著作權之侵害對 Lasercomb 公司負損害賠償責任，並且拒絕被告有關著作權濫用以及欠缺法律所規定的著作權通知之抗辯；法院並認為構成對於 Lasercomb 公司違約以及詐欺。

地方法院判決 Holiday Steel 公司、Larry Holliday 以及 Job Reynolds 就侵害 Lasercomb 公司之著作權以及詐欺，應負十萬零五千美元的連帶責任，另就詐欺部分的主張，加上 Larry Holliday 一萬美元以及 Job Reynolds 五千美元的懲罰性損害賠償金。所有的被告應永久的禁止出版或出售「PDS-1000」軟體。

Larry Holliday 以及 Job Reynolds 在上訴時提出幾項論點。他們並不爭執有關重製「Interact」之部分，但是爭執 Lasercomb 公司不應因為被告之侵權行為而獲得救濟，因為原告他們本身具有可責之行為。被告主張，即使 Lasercomb 確實擁有完整無缺的著作權，但原告卻不適當地濫用它。這種「著作權濫用」的抗辯，係依據 Lasercomb 公司標準化的授權契約，該契約限制被授權人不得自行創作類似「Interact」的 CAD/CAM 軟體。上訴人亦爭執地方法院有關詐欺的認定是錯誤的，因為此法院認定所依據的事實是起訴狀中未主張的。最後，上訴人亦爭執，即使被告須負損害賠償責任，地方法院在損害的計算過程中亦有所錯誤。聯邦上訴法院將逐一論斷這些主張。

一、著作權濫用的抗辯

成功的「著作權濫用」抗辯將使得可責的原告在侵害著作權之訴訟中無

法獲得勝訴。在此，上訴人主張 Lasercomb 公司濫用其著作權，包括在 Lasercomb 公司的標準化授權契約條款中，迫使被授權人不得以任何方式從事創作鋼模裁切的電腦輔助軟體。相關條款內容如下：「...D.在本協議有效期間中，被授權人同意不允許其負責人、主管以及受僱人，以直接或者間接之方式，撰寫、發展、生產或者銷售鋼模裁切的電腦輔助軟體。E. 在本協議有效期間以及本協議終止後一年內，被授權人同意，未經 Lasercomb 公司事先書面同意 不得以直接或間接之方式，撰寫、發展，生產或者銷售或者幫助他人撰寫、發展、生產或者銷售鋼模裁切的電腦輔助軟體。任何未經 Lasercomb 公司的書面之同意，將使得 Lasercomb 公司依據本協議所承擔之任何保證或者協議無效。所謂『協議有效期間』係指九十九年...」等語。

事實上，被告並未被前述標準化授權協議所拘束。Lasercomb公司已經把上述協議送到 Holiday Steel 公司，並且要求上訴人公司簽署後送回予原告。然而，Larry Holliday 決定不簽署此份文件，而 Lasercomb 公司顯然忽視了該份文件並未送回原告公司之情形。雖然被告們並非受到該份協議拘束的立約當事人，他們至少就「Interact」部分簽署了協議，而且該協議中確實包括反競爭的語言。

地方法院基於三個原因拒絕著作權濫用之抗辯。首先，地方法院表示：被告並未明確地同意那些被告主張構成「著作權濫用」的協議書條款。其次，地方法院認定：「根據電腦軟體的精細且敏感的領域及性質而言，此種條款是合理的」。第三、地方法院亦懷疑是否存在「著作權濫用」的抗辯。而第四巡迴上訴法院則以相反的順序考量地方法院的論理。

(一)「著作權濫用」之抗辯存在嗎？

第四巡迴上訴法院同意地方法院之下列想法：「著作權濫用」抗辯存在很多不確定性。然而，巡迴上訴法院卻認為：「著作權濫用」係來自於著作權法固有規定及概念，就如同「專利權濫用」抗辯來自於專利權法固有規定一樣。

「專利權濫用」是一種適用於侵權訴訟潛在的抗辯，而且與法律本體的存在與界線是同時被建立的。雖然在此部分幾乎沒有案例法的存在，但是最高法院卻不時暗示：專利權之原理以及著作權的原理用於侵權行為訴訟抗辯時，係基於「著作權濫用」。例如：最高法院 *United States v. Loew's, Inc.* (1962年)、*United States v. Paramount Pictures, Inc.* (1948年) 等。細觀專利權法以及著作權法在英格蘭的起源，美國憲法的創造者對智慧產權的這兩方面的處理，而且後來專利權以及著作權法制以及司法案例的發展亦說服第四巡迴上

訴法院，應該對於智慧產權的兩種類型的保護採取類似的公共政策。因此，第四巡迴上訴法院認為，濫用的抗辯同時適用於著作權和專利法。

1. 概述

第四巡迴上訴法院認為，由於在著作權濫用的領域裡的判決先例較少，構成智慧產權法基礎的要素中某些歷史上的觀點有助於探究這個問題。幸運地，亦有一些相關論文的作者，業已提供相關歷史觀點的精髓。

在第十六世紀期間，對於英國王室來說，授予「專利特許証」(letters patent)，給予個人在王國領域內，生產、進口和/或出售專屬之權利。這些壟斷權被視為司空見慣的事情，就像是：鹽、醋以及小牛皮這些平常的項目。這些(被授予)壟斷之實踐導致廣泛的濫用，例如：某些原本易於取得或是便宜的物品因此產生短缺和飛漲的價格。從而，國會透過「壟斷法」(Statute of Monopolis)，以禁止王室創造此種的壟斷。但是，惟有一個例外，就是允許賦予新發明的創造人在十四年的期間中享有專利權。

對於新發明准予專利權的這個基本原理，係為社會的利益而鼓勵發明人的創新。由英王所准予的壟斷變得可憎，因為此種壟斷使得過去曾是公用領域一部分的物品因此受到了貿易限制。然而，一項發明不可能從公眾貿易交流中抽回；相反地，它引進及介紹新穎的事物。鼓勵並且獎勵發明者繼續創造有用的發明，政府賦予發明人在有限的期間中，排除他人生產和銷售他們的發明。

英國的著作權法的發展，同樣來自於國會對於鼓勵創作者的努力所授予有限的著作權以及限制著作出版的壟斷中的區別。在十六世紀的英國，英王賦予文具商專有權去出版並且印製著作(顯然是為了審查新教徒的著作)。在十七世紀早期，文具商公司向國會請求永久地承認這些權利。相反地，在西元一七〇九、一九一〇年，國會通過「安妮法案」(Statute of Ann)－第一個廣為人知的著作權立法。該法案賦予創作者出版的專屬權利二十八年。因此，英國對於著作權的處理類似於專利，賦予創作者在一定期間內的壟斷權。

第四巡迴上訴法院認為，上述的歷史是極重要的，因為美國憲法的開創者，延續英國智慧產權法制的發展，並且認為部份透過著作權保護，部份透過專利權保護。因此，美國憲法的創造者結合此兩種概念融合於一個條款中，給予國會動力以建立著作權法制以及專利法制，並且說明承認這些權利的唯一目的—促進發展。美國憲法第一條第八項中是如此規定的：「(國會有權)為促進科學和實用工藝之發展，得在一定的期間內，藉由確保創作者和發明者對於他們的各自著作以及發明之專有權利」等語。

這項條款適用上並無任何爭議，但是對於解釋當初美國憲法創立者的真意的相關文獻卻非常有限。不過，在早期「Federalist」的報紙中指出：在賦予著作權之公共政策的目的實與專利權的目的，基本上是一致的：「此力量的效用幾乎未受質疑。在英國，作者的著作權已被正式地認為是一項普通法的權利。有用發明的權利似乎基於同樣的理由而屬於那些發明者。公共利益與個人的權利在這兩個情況中是彼此一致的。

最高法院過去亦認為對於著作權與專利權具有相類似的的公共政策。例如：在西元一九六二年 Loew's 案件、西元一九四八年 Paramount Pictures 案件。在著作權背後的原理，就如同我們先前所提到的專利權，公共利益來自於創作者因引入新穎的概念以及知識到公共領域中所付出的努力。為了鼓勵這樣的努力，社會賦予這些創作者，得以在一定的期間內對於他們的著作享有專屬權利。

2. 專利權濫用之抗辯

雖然「專利權濫用」的抗辯早在西元一九一七年就已經被承認，但是多數的評論家仍然認為 Morton Salt Co. v. G.S. Suppiger 案件確立了「專利權濫用」抗辯的基礎案件。在此案件中，原告 Morton Salt 公司基於被告侵害原告有關鹽錠儲存機器之專利權為由，向被告提起訴訟。事實上，鹽錠本身並非專利權的保護範圍之一，但是原告 Morton Salt 公司在進行授權時，均會要求被授權人僅能使用由原告公司所產製的鹽錠。原告 Morton Salt 公司利用他們的專利，對於非屬於其專利權範圍內的物品之銷售過程中限制競爭。最高法院因此認為：依據衡平法的概念，當 Morton Salt 公司以違反公共利益的方式利用專利權的話，法院將不會幫助 Morton Salt 公司保護他們的專利權。最高法院在此案中有如下表示：「...賦予發明人就專利特別壟斷權以實現美國的憲法和法律所採用的之公共政策，『提升發展科學和實用工藝，以獲得一定期間內... 發明人具有專屬權...』，對於他們『新穎及實用』之發明（美國憲法第一條第八項參照）。但是公共政策，包括賦予壟斷權之發明在內，得以排除所有並未被包含之發明。其同樣禁止專利之使用，在未經專利局同意下，獲得排他權或有限之壟斷，將與公共政策相違背。」

因此，在該案中美國最高法院業已認可「專利權濫用」做為在專利權侵害訴訟中衡平的抗辯。

從 Morton Salt 案件開始，法院已經承認「專利權濫用」為有效的抗辯，並且已經在許多專利權人試圖利用他們的專利進行價格維持、搭售、地域限制等等之案件中適用此原則。「專利權濫用」的抗辯亦為國會在西元一九八

八年的「專利權濫用改革法案」(Patent Misuse Reform Act) 中被承認，「專利權濫用」抗辯，雖然受到限制但並未被取消。

3. 「著作權濫用」之抗辯

雖然「專利權濫用」的抗辯雖自 Morton Salt 案件起，已經被普遍地認同，但是仍有相當不確定性：類似的「著作權濫用」抗辯是否存在。此種不確定性一直持續，因為沒有美國最高法院的判決，得以類似透過 Morton Salt 案例建立「專利權濫用」抗辯的方式，肯定地建立「著作權濫用」之抗辯。很少法院考慮到這個問題（是否要建立「著作權濫用」抗辯）已經產生，所以當第四巡迴上訴法院發現已有實際的案例適用「著作權濫用」抗辯，用以妨礙對於排除著作權侵害的行動。

然而，第四巡迴上訴法院認為，因為著作權和專利法均為了相同的公共利益所存在，「濫用」的抗辯應該適用於侵權行為訴訟中以維護兩者中任何一個權利。誠如之前所討論的，基於專利權以及著作權政策有極大的類似性，並且歷史上已持續地承認。專利法和著作權法上，都是藉由獎勵發明者與創作者在一定期間內給予專屬的權利之方式，以尋求增加人類知識以及藝術的累積。同時，這些被賦予的壟斷權並不因此擴展到專利權或是著作權法未涵蓋之領域。最高法院在 Morton Salt 案件、Paramount Picture 案件中均有相同之見解。

因此，第四巡迴上訴法院明確地表示，在 Morton Salt 案件中所建立「濫用抗辯」的基本原理，亦應適用於著作權之情形。引用自 Morton Salt 案件的名言，亦很容易代換為著作權的情形：

「...賦予發明人（創作者）就專利（著作權）特別壟斷權以實現美國的憲法和法律所採用的之公共政策，『提升發展科學和實用工藝，以獲得一定期間內... 發明人（創作人）具有專屬權...』，對於他們『新穎及實用』之發明（美國憲法第一條第八項）。但是公共政策，包括賦予壟斷權之發明（『原創』著作）在內，得以排除所有並未被包含之發明（『原創』著作）。其同樣禁止專利（著作權）之使用，在未經專利（著作權）局同意下，獲得排他權或有限之壟斷，將與公共政策相違背」。

既然已經確定「著作權的濫用」是有效的抗辯，且與「專利權濫用」抗辯相似，第四巡迴上訴法院的下一項任務，就是確定是否此種抗辯是否適用於被地方法院所認定阻礙 Lasercomb 公司就著作權被侵害取得損害賠償的情形。

二、地方法院認定契約中有關反競爭之條款為合理

在拒絕適用「著作權濫用」抗辯的過程中，地方法院認為 Lasercomb 公司「合理」的試圖透過授權協議中的反競爭條款去保護它的軟體著作權。在簡短的推理的過程中，地方法院指出：因為軟體的「精緻和敏感」(delicate and sensitive) 的本質。它也觀察到 Lasercomb 公司的總裁已經證明契約條款的文字可以談判修正的。

地方法院從反托拉斯法中的「合理原則」概念類推，但是第四巡迴上訴法院認為：「合理原則」適用於本案並不是正確的。上訴人的主張混和了反托拉斯法以及濫用的抗辯。專利權或著作權通常被認為是一個有限的壟斷權—對抗貿易限制公共政策的例外。因為反托拉斯法係體現此種公共政策的具體化規定，因此，反托拉斯法與濫用的抗辯自然會有可以理解的連結關係。當然，如果一個實體（包括個人及法人）利用其專利權作為違反反托拉斯法的方法時自然受到「專利權濫用」抗辯的支配。然而，Morton Salt 案件中，最高法院認為：「專利濫用」抗辯的成立，無須證明違反反托拉斯法的違反。

因此，雖然如果能證明著作權人利用著作權去違反反托拉斯法的企圖，則有可能產生「著作權濫用」抗辯；但是，相反的情形，則結論不一定正確—亦即「濫用」的適用，無須在侵權訴訟中，去證明對造有違反反托拉斯法之行為。問題並不是在於所使用的方法有無違反反托拉斯法之規定（例如：授權可協議是否「合理」），而是著作權是否被利用為破壞國家之所以賦予著作權之目的及利益的工具。

Lasercomb 公司無疑地有權防止「Interact」被重製。然而，他們的標準化授權協議卻過度逾越，且其基本的企圖就是為了壓抑被授權人獨立地執行「Interact」所表達 (express) 的思想 (idea)。這個協議禁止被授權人發展或是協助發展任何電腦輔助軟體。假如被授權人係屬於企業，則亦同時限制該企業之的全部董事、主管，以及以任何形式發展電腦輔助程式的受僱人。雖然其中一個或者其他被授權人可能成功地經由協商刪除反競爭條款，但這不並因此否認 Lasercomb 公司試圖以一種不利於國家政策的模式利用其著作權的事實，而且它至少已經使得一家被授權人受到拘束。

Lasercomb 公司授權協議中所使用文字範圍極寬。每當 Lasercomb 公司將其「Interact」程式銷售予一家公司，並且取得該公司對於反競爭條款之協議，而且要求該公司放棄利用其董事、主管以及受僱人之創造力去創作或發展電腦輔助軟體。基於公益的考量下，這些創造力因此從公眾中被抽離了。而且此種反競爭的限制竟然被要求持續九十九年，甚至比著作權的存續期間

還長。

第四巡迴上訴法院表示：其曾在過去一些案例中，在判斷「專利權濫用」時，考慮反競爭文字對於授權協議的影響。法院認為：在 Lasercomb 公司的授權協議中有關反競爭的文字非常嚴苛，使得法院不得不認為其構成了「著作權濫用」。此外，必須要注意的是，對於「濫用」認定的必要分析雖然與反托拉斯法的分析非常類似，但是應與反托拉斯法違反與否的分析加以區分。在本案中，著作權的「濫用」來自於 Lasercomb 公司企圖利用著作權在一特定「表達」中，也就是「Interact」軟體，去控制著作權保護範圍以外的競爭，也就是電腦輔助製造軟體的「思想」，無論此種行為是否構成反托拉斯法。

三、上訴人並非反競爭契約當事人之影響

地方法院拒絕「著作權濫用」抗辯的過程中，地方法院強調 Holiday Steel 公司並非不是系爭反競爭協議的立約當事人。然而，以「專利權濫用」再次類比說明，即使被告本身未因「濫用」而受有損害，「著作權濫用」的抗辯在此仍是適用。在 Morton Salt 案件中，被告亦非授權協議的當事人，兩者之關係亦只有 Morton Salt 的鹽錠儲存機器必須使用由 Morton Salt 公司所生產的鹽錠。雖然如此，由 Morton Salt 公司對被告所提出的侵權訴訟因為違反公共政策的原因而被駁回。類似地，在第四巡迴法院有關「專利權濫用」的 *Compton v. Metal Products, Inc.*⁴⁵ 案件中，亦認為：即使被告 Metal Products 公司並非原告 Compton 公司限制競爭的授權協議沒有關係，但由於該授權協議已經影響自由競爭的公共利益，因此原告 Metal Products 公司的侵權訴訟被駁回。

因此，縱然在此上訴人並非 Lasercomb 公司的標準協議當事人之一，對於上訴人使用「著作權濫用」抗辯並無影響。本件問題的重點，在於 Lasercomb 公司是否正以一種與國家政策相反的模式利用它的著作權，關於這個問題，第四巡迴上訴法院認為答案是肯定的。

總之，第四巡迴上訴法院認為「著作權濫用」是屬於有效的抗辯，原告 Lasercomb 公司因為在其標準化授權協議中的反競爭條款，因此構成「著作權濫用」，而且上訴人亦可以主張此種抗辯，即使上訴人並非授權協議的當事人。Lasercomb 公司由於「著作權濫用」，應該被駁回其主張「Interact」被侵權的訴訟。第四巡迴上訴法院發回地方法院原先准予原告 Lasercomb 公司之禁制令，以及侵害著作權損害賠償之請求。

⁴⁵ 453 F. 2D 38 (4TH Cir. 1971), cert. denied, 406 U.S. 968, 92 S. Ct. 2414, 32 L. Ed. 2d 667 (1972)

四、詐欺的發現

原告在起訴時亦主張被告涉有「詐欺」(Fraud)，原因是因為被告在購買授權時，曾經向原告表示「他們將會保護 Lasercomb 公司的著作權以及『Interact』的所有權」。地方法院認定：由於被告一再以各種虛偽的行為顯示其會遵守上述承諾，使得原告 Lasercomb 公司合理地繼續維持與被告間的關係，以致給予被告機會非法重製。在上訴審中，兩造均對於原審之認定非引用起訴狀的主張而有所爭執。亦即：由法院發現所謂的「虛偽的行為」，均係發生在起訴狀提出以後的時間點。不過就這個部分而言，第四巡迴上訴法院肯認地方法院之認定(即使訴狀未曾修正，但是判決仍然可以成立只要爭點部分經過雙方明示或默示的同意)。

五、損害的計算

地方法院依據「Interact」由被告未經授權或是付費而重製及使用的份數，計算原告 Lasercomb 公司損害賠償的數額。地方法院依據「Interact」重製物供給第一次使用者的成本(亦即：三萬五千美元)計算。然後乘以三倍，因此得到十萬零五千美元估計著作權侵害以及詐欺部分的實際損害數額。然而，地方法院正確地裁決 Lasercomb 公司能僅僅請求一次十萬零五百千元。

地方法院就欺詐部分，判決 Larry Holliday 以及 Job Reynolds 應分別給付一萬美元和五千美元的懲罰性賠償金。由於地方法院在計算此部分的計算方式，有所不合理，因此第四巡迴上訴法院亦將此部分發回地方法院更為審理。

第四款 本案分析及影響

第四巡迴上訴法院認為「著作權濫用」原則雖然先前幾乎沒有案例法的存在，但從最高法院 United States v. Loew's, Inc. (1962年)、United States v. Paramount Pictures, Inc. (1948年)等案件中可窺知，最高法院不時暗示，專利權以及著作權的原理用於侵權行為訴訟抗辯時，係基於「著作權濫用」。

雖然「專利權濫用」的抗辯雖自 Morton Salt 案件起，已經被普遍地認同，但是仍有相當不確定性：類似的「著作權濫用」抗辯是否存在。此種不確定性一直持續，因為沒有美國最高法院的判決，以類似透過 Morton Salt 案例建立「專利權濫用」抗辯的方式，肯定地建立「著作權濫用」之抗辯。

不過正由於著作權和專利法都是藉由獎勵發明者與創作者在一定期間內

給予專屬的權利之方式，以尋求增加人類知識以及藝術的累積。同時，這些被賦予的壟斷權並不因此擴展到專利權或是著作權法未涵蓋之領域，均為了相同的公共利益所存在，是以「濫用」的抗辯應該適用於侵權行為訴訟中以維護兩者中任何一個權利。

因此，第四巡迴上訴法院明確地表示，在 Morton Salt 案件中所建立「濫用抗辯」的基本原理，亦應適用於著作權之情形。引用自 Morton Salt 案件的名言，亦很容易代換為著作權的情形：「...賦予發明人(創作者)就專利(著作權)特別壟斷權以實現美國的憲法和法律所採用的之公共政策，『提升發展科學和實用工藝，以獲得一定期間內...發明人(創作人)具有專屬權...』，對於他們『新穎及實用』之發明(美國憲法第一條第八項)。但是公共政策，包括賦予壟斷權之發明(『原創』著作)在內，得以排除所有並未被包含之發明(『原創』著作)。其同樣禁止專利(著作權)之使用，在未經專利(著作權)局同意下，獲得排他權或有限之壟斷，將與公共政策相違背。」。

本案對於「著作權濫用」原則的發展史上具有劃時代的意義，因為本案是自 M. Witmark 案件出現四十多年以來，美國聯邦巡迴上訴法院首次明確承認「著作權濫用」原則的存在，判決不但對於「著作權濫用」的起源、意義、法律效果均有明確之闡述，而且認為有關「著作權濫用」原則存在與否，係獨立於反托拉斯法以外獨立判斷，著作權人是否具有市場力量均非所問。值得一提的是，美國國會在西元一九八八年通過的「專利權濫用修正法」(Patent Misuse Reform Act)，要求專利權人必須有某種程度的市場力量(惟此處對於市場力量程度上之要求未若競爭法「市場力量」強)，始成立「專利權濫用」原則(參美國專利法35 U.S.C. 271(d)⁴⁶)。因此，此處第四巡迴上訴法院在 Lasercomb 案件中，明示「著作權濫用」原則無須符合市場力量之要件，尤有重要意義。

第六項 西元一九九〇年後案例之發展

自從第四巡迴上訴法院在 Lasercomb 案件中承認「著作權濫用」原則後，越來越多巡迴上訴法院陸續承認「著作權濫用」原則，也逐漸發展出對於「著作權濫用」原則意義、判斷方式的討論。例如：聯邦巡迴上訴法院在

⁴⁶ 參 35 U.S.C. 271(d)規定：「侵害專利權，或幫助侵害之事情發生時，有權行使侵權救濟之專利權人，不得因有下列各款情事之一而否定其行使救濟之權益，或被視為專利權之濫用或不法之權利擴張：(1)因他人實行未經專利權人同意幫助侵害行為而使專利權人獲得利益者；(2)許可或授權他人之行為，該行為若未經其同意而執行時，即構成幫助侵害專利權行為者；(3)為抑止受侵害或受到協助侵害其專利而尋求實施其專利權內容者；(4)拒絕授權他人實施或使用其專利權者；或(5)附加專利授權之條件或需購買其他專利以銷售其專利品，或需採購不同產品以銷售其專利品，但專利權人在該相關產品市場具有相當銷售能力者，不在此限。」

Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.⁴⁷ (2002) 案件中認為：無論是專利權法或是著作權法，其背後所代表的公共政策其實是相同的，因此專利權濫用原則應可同樣適用於「著作權濫用」的案件，因為權利濫用之可非難性在於違反專利法或著作權法背後的公共政策，「權利濫用」的適用不以違反反托拉斯法為要件。比較特殊的是，本件被告因以不正當之方法取得原告之電腦程式，既然「著作權濫用」原則係基於衡平法所發展出之抗辯，基於「不潔之手」原則，任何人在自己行為有所瑕疵時，自不得主張衡平法上之權利或抗辯。由於被告以詐欺之方式向著作權人取得電腦程式，故被告於本件中不得主張「著作權濫用」的抗辯。

又如第九巡迴上訴法院在Practice Management Information Corp. v. American Medical Association⁴⁸ (1996) 案件⁴⁹中援用Lasercomb案件之原則而認為：「著作權濫用」原則的基本精神在於避免著作權人不當擴充權利範圍與違反著作權法背後的公共政策，因此「原告是否具有市場力量」與「原告之行為是否造成市場競爭之損害」並非著作權濫用所應考量之因素。

其後尚有第五巡迴法院於Alcatel USA, Inc. v. DGI Technologies, Inc.⁵⁰ (1999)案件、第三巡迴上訴法院於Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc.(2003)等等，「著作權濫用」原則近年來逐漸為美國實務界所接受，並漸次發展更精細的分析方式，本文將於下章中說明。

⁴⁷ 參 975 F. 2d 832 (Fed. Cir. 1992)原告Nintendo of America, Inc.(以下簡稱：Nintendo)生產一套著名「Nintendo Entertainment system」(NES)的電視遊樂器系統，NES中含有一份名為10NES的電腦程式，而10NES含有lock-out的「安全系統」，其主要功能即是防止NES接受未經Nintendo授權製造的遊戲卡匣，只有含有安全密碼的授權卡匣才能相容於NES系統，而被告Atari則是生產遊戲卡匣之公司，因不滿天堂利用10NES程式作為遊戲廠商與之簽署授權契約的條件，進而達到控制開發遊戲軟體廠商之目的，Atari在一項訴訟中涉及10NES，而需要10NES之程式資料，因而取得程式資料後，從Nintendo晶片中複製其目的碼並解析出來10NES程式內容，因此創造出自己的程式—Rabbit Program。不過，因為Atari選擇了不同的為處理器與程式語言，因此Rabbit與10NES指令並不相同。原告Nintendo遂主張Atari重製目的碼之行為侵害著作權，並向法院提起侵權訴訟。原告提起著作權侵權訴訟後，被告Atari以Nintendo在遊戲軟體的授權契約中規定被授權人在兩年內不得為其他軟體系統製造特定軟體遊戲或不得為其他硬體系統製造特定軟體遊戲或銷售任何第三人獨立開發的遊戲軟體，企圖取得遊戲軟體之市場獨占力並阻礙遊戲軟體之競爭，故已然構成「著作權濫用」。

⁴⁸ 121 F. 3d 516 (9th Cir. 1997)，本案事實如下：原告American Medical Association(“AMA”)開發一套運用於確認醫療程序的電腦系統Physician’s Current Procedural Terminology(以下簡稱：CPT)，並與被告HCFA訂定非專屬、無償且不可撤銷的授權契約，以授權被告得以利用、重製並散布該電腦軟體，但卻在授權契約中附加「被授權人HCFA本身或被授權人之其他相關機關不得使用其他功能相類似之電腦軟體」。被告Practice Management Information Corp.為原告電腦軟體競爭廠商，其未經原告授權即重製原告之電腦程式並解析其中結構後創造另一功能相似軟體，原告遂提起著作權侵權訴訟，而被告則以原告利用授權契約之限制條款不法擴張其電腦軟體市場力量之行為，提出著作權濫用之抗辯，請求法院判決原告敗訴。

⁴⁹ 342 F. 3D 191 C.A.3(N.J.)(3th Cir. 2003)

⁵⁰ 166 F. 3d 772 (5th Cir. 1999)