

Free Culture

(Lawrence Lessig, New York, NY: The Penguin Press, 2004)

王敏銓*

美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款說：「為促進科學及有用技藝的進步，（國會）得對著作人及發明人，對於他們的寫作或發現，而給予有限期間的排他權利」。¹——此條款慣稱為專利與著作權條款（the Patent and Copyright Clause），但卻被雷席格（Lawrence Lessig）稱為「進步條款」（Progress Clause），以強調這個條款的「促進……進步」的宗旨。²這個憲法條款是一個熟悉的開始，美國有許多智慧財產權的判決都從這裡開始，但同一個開始卻可以導出不同的故事。³

也許我們的故事可以從這裡開始：在 *Stanford Lawyer* 某期刊載了該校兩位著名教授的差別：高史汀（Paul Goldstein）與雷席格。⁴ 這篇文章有趣地對照了史丹福法學院的教師研究室——在一層樓之隔，分布了兩個陣營的重要角色。著名的著作權法權威高史汀，在 *Eldred v. Ashcroft* 案，擔任政府

* 交通大學科技法律研究所助理教授。

關鍵字：雷席格、自由文化、Eldred 案、著作權期間延長法、數位千禧年著作權法
Lawrence Lessig, *Free Culture*, *Eldred v. Ashcroft*, the Copyright Term Extension Act (CTEA), the Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

¹ U.S. CONST. art 1, § 8, cl. 8: "To promote the Progress of Science and the useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries."

² LAWRENCE LESSIG, *FREE CULTURE* 131 (2004).

³ 例如，可比較雷席格，同上註，與 *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 199 (2003)（Ginsburg 大法官對專利著作權條款的解釋）

⁴ Jonathan Weber, *Copyright or Copywrong?*, *STANFORD LAWYER*, Fall 2002, at 22.

的一方的諮詢；在高史汀的頭頂上（三樓），則是雷席格的辦公室，兼另一邊陣營的大本營。著作權法在這幾年來已經由一個技術性的法律轉為意識型態紛爭的戰場，一個法學院裡就可以有意識型態光譜的兩端。

雷席格的新著「自由文化」也許可類比於麥金儂（Catharine MacKinnon）在一九九三年出版的 *Only Words*⁵——在遭受法庭上的失敗後，轉而向學術著作以重新申張自己的立場。在某個意義上，雷席格在本書中說明 *Eldred* 案為何失敗——以他自己的話說，一個應該贏的案件沒有贏；⁶但更積極的意義，在為他的立場重新找尋一個立足點，一個不會被認為激進的，有可能獲得各方廣為支持的立場，這是新提出的著作權激進主義與中道的區別。由於我覺得這本書可以當成雷席格對於 *Eldred* 案的省思，敘述他在上訴最高法院的上訴狀及辯論中應講而沒講的論點。因而，我所建議的閱讀這本書的方法，是從後面的“*Eldred*”部分開始（第十三及十四章），從這裡來理解雷席格寫作這本書的動機。

1. 從 *Eldred* 案到自由文化

1.1 實害在哪裡？

雷席格的新著與他一手塑造的憲法案件——*Eldred v. Ashcroft*——有直接的關係。*Eldred* 案是關於美國國會在 1998 年所立的著作權期間延長法（the Copyright Term Extension Act; CTEA）的合憲性問題。這個法案把現有的著作權期間再加二十年，直接的結果是，在 2019 年之前，不會有任何著

⁵ CATHARINE A. MACKINNON, *ONLY WORDS* (1993, 1996).

⁶ 亦參見 Lawrence Lessig, *How I Lost the Big One: When Eric Eldred's Crusade to Save the Public Domain Reached the Supreme Court, It Needed the Help of a Lawyer, Not a Scholar*, 2004-APR LEGAL AFF. 57. 許多人會覺得雷席格太過苛責自己。例如，Landes 與 Posner，從公共選擇理論的觀點，認為著作權期間延長法得到如此結果，本來就是可以預測的。WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, *THE POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW* 14-16 (2004).