

三、著作權法與科技發展之對立與調和

著作權之法制進展與科技發展齊頭並進，彼此間互動頻繁，因而觀察著作權與科技革命間之對立，有助於對合理使用制度之理解。本章節以突破性科技（即印刷術、*Sony v. Universal City Studio* 案之錄影機、電腦科技與網際網路）為基準點，描述著作權與科技發展之衝突與應對，並顯現合理使用之調和機制及所面臨之新挑戰，進而預估網路著作權議題之可能趨勢，探測著作權之未來走向。

3.1 科技歷史之進展

新興科技之推展促使著作權法面臨新議題之挑戰有所因應，而不斷修法擴張著作權保護範圍，故可從立法面向與實際運作面向觀察著作權法制之變遷。對於著作予以權利保護之觀念，在時間之縱軸上，始於西元 1456 年古騰堡（Johann Gutenberg）活字印刷術之發明，此項破天荒之重製技術衝擊當時手抄謄寫之著作市場，複製與散布印刷品之能力發生重大變革，連帶促使保護著作模式之變更。其後十八世紀中葉，西方世界邁進工業革命時代，多項改善人類生活之發明如雨後春筍般萌芽，¹而對著作權制度影響深遠者，如十八世紀之電報、十九世紀之照相術，至二十世紀之電影、影印機、錄音機、錄放影機、電腦、網際網路，迄今二十一世紀網際網路、資訊科技、數位科技所產生之迴響仍不斷進行中。

在著作權持續在權利標的、存續期間等層面擴張獨占領域之際，合理使用自西元 1740 年英國 *Gyles v. Wilcox* 案²開始萌芽，嗣於 1839 年 *Gray v. Russell* 案³、1840 年 *Folsom v. Marsh* 案⁴確立合理使用之判斷原則，美國著作權法於 1976 年將之法典化，而我國著作權法則於民國 74 年起明定得引用或重製他人著作之特定情形，並於 81 年修正於合理範圍內得引用他人著作之情事，並於第 65 條明定判斷合理使用之四項標準，再於 87 年增訂第 65 條第 1 項，確認合理使用不構成著作財產權之侵害，修正原第 65 條，成為第 2 項之概括規定，至此我國著作權法第 44 條至第 65 條合理使用相關規定呈現完整之風貌。同時伯恩公約、世界智慧財產權公約、羅馬公約、TRIPS、WCT、WPPT 等多項國際公約之締結、簽訂，於建構全球保護智慧財產權共識平台之際，亦融合合理使用之精神，賦予著作權合理、正當之限制。在各新興科技之著作權案例中，法院善加適用合理使用

¹ 維基百科，「工業革命」，at

<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?title=%E5%B7%A5%E4%B8%9A%E9%9D%A9%E5%91%BD&variant=h-tw>（造訪日期：95 年 6 月 25 日）。

² 26 Eng. Rep. 489 (1740).

³ 10 F.Cas. 1035 (C.C.D. Mass. 1839).

⁴ 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841).

原則，解決著作權個人私益與社會公共利益之窘境。

以下章節即按科技發展之時間經緯，詳加敘述每當新興科技一經推出，如何衝擊著作權法原先之均衡狀態，著作權法如何因應此挑戰，及合理使用原則如何調和著作權與公共利益之緊張關係，以達到另一全新的均衡狀態。

3.2 新興科技對於著作權法之衝擊

人類為求生存並增加生活便利性，不斷研發各式各樣之技術，將人類文化、科學推向巔峰。著作權法為保護著作權而設置藩籬，以阻隔任意侵害著作權、妨礙著作權人享受獨占專屬利益之人，而由於新興科技之發明，社會大眾持續地試探著作權法之保護底線。茲以突破性科技（印刷術、錄影機、電腦科技與網際網路）為分界點，按時間發生先後順序，將科技與著作權法之戰爭切分為三階段，以觀察著作權人與社會大眾之利益糾葛狀態，並於其中尋找合理使用居中協調著作權與科技發展之軌跡。

3.2.1 第一次戰爭：印刷術

1. 印刷術的發明創造以散布著作營利的商業模式

在以前人工抄寫著作之時代，著作之取得成本相當高，每一著作物之謄寫複製成本幾乎等同於原始作者之創作成本，加以僅有極少數之人始具備閱讀及書寫能力，書籍係一功能有限之媒介，著作本身毫無經濟價值可言。⁵當時大眾之焦點均在「著作重製物」，而非著作本身所隱含之人類智慧心血結晶，並無任何「作者權」(the rights of authors) 之概念存在，⁶此從著作權之英文名稱「copyright」即知。

雖然早於西元 105 年中國人即發明紙張，於 618 年至 906 年中國人以木片刻印文字之技術廣為流傳，於 700 年製紙技術由阿拉伯人引進西方國家，1000 年中國人發明可移動式黏土字版印刷技術，於 1200 年日本第一部小說「The Tale of Genji」問世，於 1234 年韓國人發明活動式金屬字版，然書籍之印製、散布僅侷限於特定少數人。⁷直至 1456 年，德國人古騰堡（Johann Gutenberg）首次以活字印刷術印製聖經（Gutenberg Bible），正式開啓印刷術商業利用之開端，使書籍之大量重製成為可能。由於出版業者為印製著作而須挹注巨額資金，有待君主、貴族階級之資金援助，為保障出版業者自身權益並確保印刷品質，業者自行組成公會（guilds）。⁸

⁵ EDWARD SAMUELS, THE ILLUSTRATED STORY OF COPYRIGHT 11 (2000). 賴文智，數位著作權法，6 頁，民國 92 年 11 月。蔡念中、張宏源，匯流中的傳播媒介—以美國與臺灣為例，106 頁，民國 94 年 3 月。

⁶ SAMUELS, *id.* at 11.

⁷ 蔡念中等，前揭註 5，106、110 頁。

⁸ SAMUELS, *supra* note 5, at 11. 賴文智，前揭註 5，7-8 頁。

於十五世紀後期，英國伊莉莎白女王為破除當時歐洲大陸之出版業公會對於印刷技術之控制，設立「專營特許制度」，吸引歐陸專家 William Vaxton 將印刷技術流入英國。藉由「印刷術特許權封閉性制度」，加以「授權法案」(The Licensing Act)之實施，使英國皇室於之後二百年間得以決定著作之出版發行，強力掌控異議言論之產生。⁹

於印刷術發明之後，可以印刷大量的著作，出版業者藉銷售著作重製物以獲取一定的利潤，著作人期待能將著作所欲表達的思想公諸於眾、傳諸於世，出版業乃著作人散布著作的最佳途徑。此時，並不存在「著作人對於著作擁有權利」之觀念，所謂「copyright」係針對出版業者之印製、銷售著作物之權利而言。

2. 安妮法案破除出版業行會的壟斷

於西元 1550 年代，英國皇室為箝制人民思想，以管制書籍出版與散布之方式維護王室的利益，同時保障出版業者之鉅額獲利。然而隨著英國國會勢力的抬頭，開始排斥出版品之檢查制度。在 1694 年，國會拒絕再次更新「授權法案」(The Licensing Act)，此種政治與特權的結合型態受到破壞。出版商不甘既有利益受損，開始向國會請願，要求回復檢查制度，但其訴求未被接受，後來改以為作者的利益請求立法，此即「1710 年著作權法」(The Copyright Act of 1710) 或「安妮法案」(The Statute of Anne) 之由來。¹⁰

安妮法案之全名為「鼓勵學習法案」，其法案名稱標題為「An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.」，明確表明該法之立法目的在於避免出版商、銷售業者未經作者之同意即擅自印製、出版、再版其作品，且鼓勵知識分子創作實用書籍 (for the encouragement of learned men to compose and write useful book)，對於業已出版及尚未出版之著作物，其作者及買受或取得著作重製物之人，得在法定期間內，享有特定之權利。¹¹ 安妮法案重大改變作者、出版商與讀者間之利益分配均衡狀態，使語文財產權 (literary property rights) 自出版商同業公會獨占脫離而移轉至作者手中，並解放文學與思想之自由市場 (a free market for literature and for ideas) ¹²

⁹ SAMUELS, *id.* at 11. 賴文智，同前註，8 頁。

¹⁰ SAMUELS, *id.* at 11-12. 賴文智，同前註，9 頁。

¹¹ 8 Anne c. 19, available at <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> (last visited on June 25, 2006). See also SAMUELS, *id.* at 12.

¹² Paul Goldstein, Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox 34 (2003). (美) Paul

安妮法案除授予作者權利外，另一方面亦對作者權精心設計一些限制，如保護期間（就安妮法案通過當時業已出版發行之著作，其作者及買受或取得著作重製物之人得享有 21 年保護期間，創設「公共領域」(public domain) 之概念，使著作權不再永久存續 (in perpetuity)，一旦著作期滿失效，任何人均有權自由利用之；對已著手創作、但尚未出版之著作，其作者專有 14 年期間之出版權及再版權，the sole liberty of printing and reprinting)；作者必須公開註冊，始能宣示其著作權；於註冊同時，作者必須繳交 9 份著作重製物至特定機構保存等。¹³

然而，安妮法案雖然以鼓勵學習、保護作者的權益為主要目的，但因規定著作權可以自由轉讓，在出版商掌握昂貴的印刷設備之社會背景下，著作人為取得報酬，必須將著作權轉讓予出版商，否則出版商不願將著作印製成書，出版商仍為最大獲利者。此一時代的著作權有二個特色：首次將著作權當作私人財產權，使著作權法律關係由公法領域進入私法領域；第二，將原先之特許專有權轉化成可轉讓之法定財產權，且本時期著作權幾乎等於出版權，因此，保護核心為著作的「重製」(copy)。¹⁴

3. 電報

西元 1746 年 4 月，法國科學家 Jean-Antoine Nollet 在巴黎進行實驗，利用電池、鐵絲線連結 200 位僧侶，試驗電流傳送是否可行及可傳送之距離，為日後收發、傳送訊息之電報系統開啓先端。¹⁵經過多位科學家之實驗，最後於 1791 年 3 月，Claude Chappe 以其改良之訊號設備，成功地於法國北部 Brûlon 與 Parcé（二地間相距 10 英里）傳遞訊息，僅花費 4 分鐘，遠遠超乎當時以人工傳送消息之速度。Chappe 原先將此新通訊技術取名為「tachygraphe」（即希臘文的快速書寫者之意），之後更名為「télégraphe」（即「遠方書寫者」之意），影響十九世紀人類生活之電報因此誕生。¹⁶

為電報系統所鋪設之線路逐漸遍及全美國，形成一全國性的網路 (network)，且成為商業溝通之重要傳輸工具，當電報使用率越高，其功能及影響力越形增強。又跨國性電報網路之連結促使各國重視電報系統，進而簽訂各種協定，1851 年，法

Goldstein，捍衛著作權—從印刷術到數位時代之著作權法，葉茂林譯，69 頁，民國 89 年。

¹³ SAMUELS, *supra* note 5, at 12-13; CHERYL BESENJAK, COPYRIGHT PLAIN & SIMPLE 41 (2001). 賴文智, 前揭註 5, 9 頁。

¹⁴ 吳漢東，著作權合理使用制度研究，9 頁，民國 85 年 10 月。

¹⁵ TOM STANDAGE, THE VICTORIAN INTERNET- THE REMARKABLE STORY OF THE TELEGRAPH AND THE NINETEENTH CENTURE'S ON-LINE PIONEERS 1-2 (1998).

¹⁶ STANDAGE, *id.* at 6-9.

國、比利時、瑞士、西班牙決定以 Morse 系統為會員國彼此間電報連結之標準。¹⁷另由於各國使用不同之電報代碼，為求統一、避免混亂情事，各國之間均簽訂雙邊合約。1865 年，歐洲主要國家於法國巴黎簽訂「國際電報聯盟」(International Telegraph Union)，禁止使用未經核准之電報代碼。¹⁸

然而，當電報使用率逐漸提高時，卻產生阻塞 (congestion) 的問題，影響人類溝通之效率，且在法律不及規範之同時，電報成為犯罪利用之工具，反而因其成功而產生障礙。¹⁹此外，為求節省費用，人類努力使用縮寫及代碼，卻造成轉譯錯誤之問題，且由於尚須藉由電報人員 (telegraph clerks) 及送信小弟 (message boy) 傳送電報，而有缺乏隱私性及安全性之憂慮，進而引發加密訊息 (coded message) 之需求。²⁰另一方面，隨著電報使用範圍及頻率之增加，產生「資訊超載」(information overload) 之隱憂。²¹

十九世紀並無電視、飛機、電腦、太空梭、信用卡、微波爐或行動電話等現代產品，然而確有「網際網路」(Internet) 概念－電報系統－之存在。在維多利亞時代，電報之發明為自印刷術發明以來在通訊科技之重大變革，使人類得以進行遠距離的溝通，將全世界連結成一網路，且使企業可輕易獲取更多的及時資訊，藉此對市場予以及時反應，鞏固其競爭優勢地位，而改變商業交易習慣及經營模式。1797 年版之大英百科全書甚至為此科技奇蹟給予一科技樂觀主義 (technological optimism) 之註解。²²

之後，電話之發明因快速、無須人工操作、節省金錢等特質，取代電報之優勢地位。²³「科技烏托邦主義」(Technological Utopianism) 期待新興科技 (如電報、電力、飛機、電視、核能、網路等) 能解決世界之所有問題，雖然電報有種種負面評價，在在反映出人類對於新興科技之期待、恐懼與誤解，乃人性之自然反應，對於新興科技，總有人使用於良善用途，亦有人為非法之利用，然此非科技本身之問題。電報雖未能實現科技烏托邦主義之期待，但其確實改變世界，重新定義人類對於新興科技之態度。²⁴

¹⁷ STANDAGE, *id.* at 58-59, 64-65, 68-69.

¹⁸ STANDAGE, *id.* at 110-11.

¹⁹ STANDAGE, *id.* at 91, 107.

²⁰ STANDAGE, *id.* at 111-18.

²¹ STANDAGE, *id.* at 163.

²² STANDAGE, *id.* at VII, 14-15, 164-65.

²³ STANDAGE, *id.* at 204.

²⁴ STANDAGE, *id.* at 211-12.

3.2.2 第二次戰爭：Sony v. Universal City Studio

1. 前言

美國著作權法於西元 1790 年制定，然而當時著作權保護對象僅限於地圖、圖表、書籍 (maps, charts and books)，之所以限於書籍，係因此為傳統著作權之保護標的，亦為立法者所熟知者。而地圖、圖表之保護，係考量當時美國絕大部分領土均尚未經探索、開發，有待 Lewis、Clark 等冒險家積極勘查發現。²⁵

1830 年代，被告 Ricahard Peters 將原告 Henry Wheaton 所編纂之「美國聯邦最高法院判決彙編」(The Decisions of the Supreme Court of the United States)(共 12 冊)加以揀選編輯成「美國聯邦最高法院案例精華」(Condensed Report of Cases in the Supreme Court of the United States)(共 6 冊)，其售價僅為「美國聯邦最高法院判決彙編」的四分之一，被告大發利市，卻影響原告 Wheaton 之銷售收入，故原告即控告被告侵害其著作權，請求法院核發禁制令，禁止被告繼續販售「美國聯邦最高法院案例精華」，並請求被告賠償其損害 (Wheaton v. Peters)。²⁶

美國聯邦最高法院於 1834 年判決，認為聯邦著作權法應優先於普通法、州法之適用，且本案之爭點在於文學家應否與一般社會成員相同，均得因其辛勤工作而享受成果，聯邦最高法院認為此問題之答案係肯定的，蓋文學家藉由轉讓其手稿或於首次發行時出售其作品而實現其辛勤工作的成果。²⁷

此外，原告 Harriet Beecher Stowe 於 1852 年出版「湯姆叔叔小屋」(Tom's Cabin: or Life among the Lowly) 一書，德國學者 Hugo Rudolph Hutton 於 1853 年將之翻譯成德文版，由被告 Thomas 印製發行，原告起訴主張被告侵害其著作權，之後美國賓州東區巡迴法院嚴格解釋 1831 年著作權法，認為翻譯非屬著作之重製行為，而駁回原告之訴 (Stowe v. Thomas)。²⁸

1870 年著作權法擴大著作權保護範圍，禁止對語文著作未經授權之新利用模式，顯現對於美國文化新生多樣性之敏感性。易言之，原本著作之利用模式均為原始著作之複製，然十九世紀中期逐漸改變成利用現存著作加以變化創新，例如前述 Ricahard Peters 所編輯之「美國聯邦最高法院案例精華」即將 Henry Wheaton 所編纂

²⁵ SAMUELS, *supra* note 5, at 31.

²⁶ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 42-43. Goldstein, 前揭註 12, 86-89 頁。Wheaton v. Peters, 33 U.S. 591, 595 (1834).

²⁷ 33 U.S. at 603.

²⁸ 23 F.Cas. 201, 207 (C.C.Pa. 1853).

之「美國聯邦最高法院判決彙編」加以濃縮，濃縮版或精華版形成出版形式之新趨勢。²⁹

又由於美國文學界如雨後春筍般發展，原本常見之著作標的（如字典、法院判決彙編等）已為語文著作所取代，語文著作發展出新興市場，起初以翻譯或戲劇形式呈現（如 *Stowe v. Thomas* 案所涉及之翻譯權問題）。之後則改用錄音、電影或電視節目形式呈現。³⁰

上開新興市場之崛起所涉及之科技未必較印刷術為新穎，然而其將著作權之核心焦點從「著作權是否為一自然權利」之抽象爭點（如英文版著作權人能否禁止他人將其著作翻譯成德文版，如 *Stowe v. Thomas* 案），轉化為「以新興科技利用著作所產生之爭議」之具體爭點（如小說家能否控制其小說被拍攝成電影或電視節目）。³¹此外，將著作權爭議之決策權（decisional power）爭執從「聯邦政府與州政府有關著作權權限配置」（如 *Wheaton v. Peters* 案），轉變成「國會與聯邦法院之決策權分配」，開啓美國著作權案例之新類型。³²

各式新興科技之著作權案例引發國會與聯邦法院彼此間就著作權面臨出乎意料之外的工業革命科技所生爭議問題之權限劃分態度，因此，當著作權人主張他人以新興科技利用其著作、侵害其著作權時，法院面臨兩難之狀況：究應嚴格解釋著作權法，作出不利於著作權人之解釋，使著作權人延伸其觸角，轉向立法機關尋求支持，抑或寬鬆解釋著作權法，以便將新興科技現實（the new realities）納入規範。³³以下即介紹攝影、電影、自動轉軸鋼琴、留聲唱片、收音機、廣播、影印機等新興科技所引發之著作權爭議。

2. 照相術

所謂照相（photography）係於玻璃片上塗抹化學藥品，利用光線折射之原理產生影像（images）。然拍攝者是否符合美國憲法著作權條款所稱「作者」（authors）之資格？照相術所產生之影像能否成為「作品」（writings）？美國著作權法於西元1865年正式將「攝影沖印品」（photographic prints）及「底片」（negatives）納為著作權保護對象，嗣於1884年，美國聯邦最高法院於 *BurrowGiles Lithographic Company*

²⁹ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 45. Goldstein, 前揭註 12, 93 頁。

³⁰ GOLDSTEIN, *id.* at 45. Goldstein, 同前註, 93 頁。

³¹ GOLDSTEIN, *id.* at 45. Goldstein, 同前註, 93-94 頁。

³² GOLDSTEIN, *id.* at 46. Goldstein, 同前註, 95 頁。

³³ GOLDSTEIN, *id.* at 46. Goldstein, 同前註, 95 頁。

v. *Sarony* 案³⁴討論攝影著作之合憲性，使著作權法首次面對新興科技之挑戰。³⁵

原告 *Sarony* 主張被告 *BurrowGiles Lithographic Company* 侵害其攝影著作「王爾德」('Oscar Wilde, No. 18) 之著作權，被告則質疑攝影僅為實體人物或物品之機械式再現 (mechanical reproduction)，並無任何原創性思想或創新，何以得享受著作權法之保障，而有違憲之虞。³⁶主筆之 *Miller* 大法官則認為攝影為一種藝術 (an art)，本件原告將其心中所浮現之原創性想法，調整王爾德之姿勢，挑選、安排其服飾、配件，展現其優雅之氣質與外貌，特地選擇拍攝之角度、光線，可視為原告表現其內心創意之表達作品，具有憲法所欲保障之原創性。³⁷

美國聯邦最高法院於本案判決對於新興科技對於著作權保護標的之影響並未多加著墨，既未認為著作權保護不足，亦未特別強調新興科技之發展，僅僅信賴立法機關對於何者應列入著作權保護範圍之見解，謹守立法與司法職權之界線。³⁸

3. 電影

電影 (motion pictures) 係由美國發明家 *Thomas Edison* 所發明，於西元 1888 年發明電影攝影機，能以 50 英尺的膠捲拍攝六百多幅連續畫面，持續錄製約 1 分鐘之活動。關於 1891 年發明電影放映機「顯像器」(kinescope)，並於 1893 年申請專利權，使用者得藉由顯像器之使用欣賞電影短片，造成全國性風潮。於 1896 年，*American Mutoscope and Biograph Company* 第一次將連續影像投射至螢幕上。起初電影均為默片形式，嗣於 1927 年第一部有聲電影「*The Jazz Singer*」上映，使電影業者更加蓬勃發展。³⁹

早期電影製作人係以照片系列註冊其著作權，並將供放映的幻燈片 (filmstrip) 或沖印片 (paper prints) 送交存查，法院則將之視為攝影著作而加以保護。⁴⁰美國首宗電影與著作權之爭議乃 1903 年 *Edison v. Lubin* 案⁴¹，原告 *Thomas Edison* 之員工先

³⁴ 111 U.S. 53 (1884).

³⁵ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 46. Goldstein, 前揭註 12, 95-96 頁。

³⁶ 111 U.S. at 59.

³⁷ 111 U.S. at 58, 60.

³⁸ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 47. Goldstein, 前揭註 12, 98 頁。

³⁹ SAMUELS, *supra* note 5, at 57. 小罐子,「愛迪生」, at http://www.bud.org.tw/museum/s_star02.htm (造訪日期:民國 95 年 6 月 25 日)。何永慶,「愛迪生」, at <http://140.128.103.1/web/Content.asp?ID=60712> (造訪日期:民國 95 年 3 月 25 日)。蔡念中等, 前揭註 5, 152-153 頁。

⁴⁰ SAMUELS, *supra* note 5, at 60.

⁴¹ 122 F. 240, 242 (3rd Cir. 1903).

前曾拍攝有關 Kaiser Wilhelm 之隕石號遊艇下水啓用儀式之影片(片名爲 Christening and Launching Kaiser Wilhelm's Yacht Meteor)，而被告 Sigmund Lubin 以感光賽璐珞膠片 (sensitized celluloid film) 複製其中 1500 張畫面，原告因此主張被告侵害其享有電影著作權之重製權。⁴²

美國第三巡迴上訴法院於 1903 年廢棄原地方法院判決，認爲美國國會於 1865 年修正 1831 年著作權法時，業將照相術納入著作權保護標的，足見當時國會業已預見日後照相術勢必有所進步，而電影爲單張照片之集合，乃照相術之進階技術，將電影列爲著作權保護範圍並未違反國會之立法本意，且系爭影片本身足以表現製片者之藝術觀念與表達，屬於藝術作品，符合著作權法所定「著作」之要件。⁴³

另一項與電影著作有關之爭議係與小說翻拍成電影有關。美國國會於 1865 年修訂著作權法時，即增訂任何人如欲將語文著作爲翻譯或戲劇化，必須徵得語文著作權人之同意，而推翻 *Stowe v. Thomas* 判決，⁴⁴則未經小說作者之同意，能否逕自以小說中主要情節及場景爲主而拍攝影片？倘將上開著作權人之獨占權延伸至電影作品，是否符合國會立法原意，抑或應限縮侵害著作權責任僅於語文著作之翻譯與戲劇化行爲？⁴⁵

於 *Kalem Co. v. Harper Bros* 案，Lew Wallace 將軍撰寫「Ben Hur」一書，由原告 Harper Bros 出版發行，由於非常暢銷，被告 Kalem Co.於 1907 年，未經原告之同意，即將之拍攝成一系列的「Ben Hur」電影，且加以廣告宣傳，並於戲院中播放系爭電影，原告因而主張被告侵害其著作權。被告提出 3 項抗辯：(1) 語文著作僅由文字所組成，而對於某一故事情節以視覺影像方式表現，並未侵害語文著作之著作權。(2) 無聲電影中所使用之皮影戲表演方式 (pantomime) 僅採用語文著作中未受保護之概念，而非受保護之表達。(3) 即令系爭電影之播放可能侵害原告就其作者戲劇表演所享有之專屬權利，然散布系爭電影本身並非一公開演出行爲。⁴⁶

主筆之 Holmes 大法官認爲戲劇可藉由言語或表演動作而完成，透過各表演者之表演動作及彼此間之互動，足以生動地感受表演者之情緒感受，進而於觀眾腦海中描繪完整之劇情。此外，若將 Ben Hur 以皮影戲之方式表現，一般人均會認定此亦

⁴² 122 F. at 240-41.

⁴³ 122 F. at 242.

⁴⁴ 23 F.Cas. 201 (C.C.Pa. 1853). 有關 *Stowe v. Thomas* 案，見本論文第「3.2 新興科技對於著作權法之衝擊 3.2.2 第二次戰爭：Sony v. Universal City Studio1. 前言」章節。

⁴⁵ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 50. Goldstein, 前揭註 12, 102-103 頁。

⁴⁶ 222 U.S. 55, 60-61 (1911).

屬戲劇化行爲，蓋此種表演方式雖非直接欣賞表演者之演出，但好比鏡中反射般，仍屬對觀眾展現其內容之行爲 (exhibited to the audience by reflection from a glass, and not by direct vision of the figures)，只不過有時表現的效果較不清楚清晰而已。是以所呈現之效果不僅僅是機械式的操作結果，觀眾可欣賞生動活潑的事件或故事。而電影雖比不上鏡中反射之栩栩如生，然如前所述，呈現在電影觀眾面前的事物乃真實皮影戲（由真人演出加上自然力的媒介，即視覺暫留）的視覺影像。縱然電影之機械原理與皮影戲有別，且更加複雜，但著作權法對其解釋適用並無二致。從而，被告所爲確實侵害原告之著作權。⁴⁷

實則本案大可直接以被告將「Ben Hur」一書改編爲劇本未經原告同意，即可達到侵害著作權之相同結論，惟由於當時美國著作權法對於「展現」(exhibition)之法律概念不明，國會是否予以修法之態度不明，而「展現」行爲涉及更具經濟利益之媒介—在戲院播放電影 (theatrical exhibition of films)，如僅討論劇本問題，將使電影上映活動排除在著作權保護範圍。故 Holmes 大法官始將討論重點置於「以皮影戲、電影展現小說內容」之上，期以法院判決闡明「展現」之定義，而縮短著作權與普羅大眾文化之距離。⁴⁸

再者，由於播放系爭電影之人（即直接侵權人）係戲院所有人，而非系爭電影之製作人（即被告），被告於將原告之小說戲劇化過程中，不僅預期戲院能播放系爭電影，且於促銷廣告中亦大爲宣傳，可謂被告與戲院所有人之主要共同目標 (the most conspicuous purpose) 均爲系爭電影之上映行爲，若無被告對於侵權行爲（即播放系爭電影以展現小說內容）提供助力 (contribute to the infringement)，侵權行爲亦無可能實現，故 Holmes 大法官認爲可將被告列爲共犯 (accomplices)。⁴⁹

相較於錄音物所遭遇的著作權法難題，美國著作權法得以充分因應對於電影著作所引發之困難，蓋美國國會分別於 1856 年、1865 年即將著作權保護範圍擴張至戲劇相關權利及攝影著作，法院僅須將電影解釋成以照片形式呈現之戲劇作品即可。之後，美國國會即於 1912 年修正著作權法，將電影著作 (movies) 列爲著作權保護標的。⁵⁰

4. 自動轉軸鋼琴

美國 1790 年著作權法並未將音樂著作列入保護，畢竟當時多爲引自英國之宗教

⁴⁷ 222 U.S. at 61.

⁴⁸ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 50-51. Goldstein, 前揭註 12, 104-105 頁。

⁴⁹ 222 U.S. at 62. See also GOLDSTEIN, *id.* at 51. Goldstein, 同前註, 105 頁。

⁵⁰ SAMUELS, *supra* note 5, at 61; GOLDSTEIN, *id.* at 49-50. Goldstein, 同前註, 102 頁。

音樂為主，並無太多美國原創音樂有待保護。至西元 1881 年，美國國會終將音樂列為保護對象，然作曲家（composer）仍無權禁止他人表演（perform）其音樂著作。於十九世紀間，作曲家僅得將其創作樂曲印製成「散頁樂譜」（sheet music）而發行，以賺取微薄之收入。直至 1890 年代始改觀，多位作曲家（如 Charles Harris、Gus Edwards）因其音樂而大受歡迎。惟此成功的生意模式歸功於科技之發展，蓋於 1877 年，Thomas Edison 指示其助理 John Kreusi 發明製作留聲機（the phonograph machine），全世界第一首錄製之音樂「Mary Had a Little Lamb」得以成功播放。留聲機之運作全然機械性操作，而無任何電力輔助，為最早發展之「原音音響（acoustic）之錄音科技」，音樂世界自始蓬勃發展。⁵¹

第一件與音樂著作有關之案例並非與留聲機直接相關，而是用以錄製、重製鋼琴音樂之音樂紙捲（paper rolls）。自動轉軸鋼琴（piano players, piano rolls）係由法國人 Henri Fourneaux 所發明，於 1876 年於費城首次公開展示，其操作原理係先將鋼琴家所演奏之音樂錄製於打孔之紙捲上，嗣後即可於自動轉軸鋼琴上播放而使原音重現，其音效遠優於當時的留聲機。於 1900 年至 1930 年，自動轉軸鋼琴為美國音樂之主流。⁵²

於 1908 年 *White-Smith Pub. Co. v. Apollo Co.* 案⁵³ 乃媒介中立原則（Media Neutrality）或科技中立原則（Technology Neutrality）⁵⁴ 之濫觴。作曲家 Adam Geibel 將其創作「Little Cotton Dolly」、「Kentucky Babe」之著作權讓與原告 White-Smith Pub. Co.，而以散頁樂譜之形式發行。被告 Apollo Co. 係銷售自動轉軸鋼琴之公司，其商品名稱為「Apollo」，原告主張被告所印刷製作之音樂紙捲侵害其音樂著作權。⁵⁵

美國聯邦最高法院認為自動轉軸鋼琴因操作者機械式地轉動機器而發出聲音，只要技巧熟練，即可操作此設備而演奏原本錄製在音樂紙片上之樂曲，所發出之聲響透過空氣之波動傳入人類的耳朵，此種屬於聽覺的感受，並非人類雙眼所能察覺，而當時著作權法保護之對象限於視覺重製物（visual reproductions），並未包括音樂聲響之重製，故自動轉軸鋼琴所演奏之音樂聲響非屬著作權法所定義之著作重製物，因而駁回原告之訴。⁵⁶

⁵¹ SAMUELS, *id.* at 32. 蔡念中等，前揭註 5，119、120 頁。

⁵² SAMUELS, *id.* at 33-34, 35.

⁵³ 209 U.S. 1 (1908).

⁵⁴ 有關媒介中立原則、科技中立原則之討論，見本論文第「3.4 著作權與合理使用之新挑戰 3.4.3 媒介中立原則」章節。

⁵⁵ 209 U.S. at 8-9.

⁵⁶ 209 U.S. at 10-11, 17-18.

美國聯邦最高法院於 *White-Smith* 案按字面意義闡釋著作權法之見解，招致許多學者之抨擊，認為過於拘泥於法條文字。實則美國聯邦最高法院之所以對於著作採取文義解釋，係由於根據統計調查，於 1902 年，生產約 7 萬至 7 萬 5,000 部自動轉軸鋼琴及 100 萬至 150 萬片音樂紙片，如欲解決音樂紙片之著作權爭議須於法律層面調整，而非由法院核發禁制令致成千上萬的自動轉軸鋼琴使用者陷入侵權之漩渦。⁵⁷

再者，於 1906 年當時，音樂作曲家極力遊說國會新增一著作專有權利「機械錄音權」(the mechanical recording right)，禁止他人未經音樂著作權人同意，不得製造或銷售可將音樂著作以機械方式錄製之設備，而 Aeolian 公司預見此一立法趨勢，早向多位大型音樂著作持有人購得機械錄音權，如新法一旦通過，即可在自動轉軸鋼琴製造業界占有獨占地位。為免 Aeolian 公司獨占自動轉軸鋼琴市場，基於政策考量，聯邦最高法院不得不對當時之著作權法作狹義解釋，而將著作定義應否調整保留予美國國會重新審酌。⁵⁸

White-Smith 案對於音樂作曲家及新萌芽的留聲機產業產生立即重大衝擊，依美國聯邦最高法院之見解，留聲唱片製作人無須為他人之著作權支付任何對價，Columbia Graphophone Co.、Victor Talking Machine Co. 即刻為著名藝術家錄製留聲唱片。⁵⁹又本案凸顯美國法院無意將著作權之保護擴張至新興科技，⁶⁰自本案可明瞭美國國會與法院對於新興科技所引發之著作權爭議如何作處理權限之配置。⁶¹由於美國法院強力堅持立法與司法之分界，促使美國國會於 1909 年著作權法禁止對音樂著作未經音樂著作權人授權之機械式重製行為 (the unauthorized mechanical reproduction)，同時將自動轉軸鋼琴及留聲唱片 (phonograph record) 納入著作權保護範疇，且為避免 Aeolian 公司獨占情形之發生，而設計「強制授權制度」(compulsory license)，一旦著作權人授權自動轉軸公司或留聲唱片公司得以機械方式錄製其音樂著作，其他公司只須支付音樂著作權人每首樂曲 2 分美元之價格，即得自由錄製該

⁵⁷ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 53. Goldstein, 前揭註 12, 110 頁。 See also *White-Smith*, 209 U.S. at 20 (Holmes, J., concurring).

⁵⁸ GOLDSTEIN, *id.* at 53. Goldstein, 同前註, 109 頁。

⁵⁹ SAMUELS, *supra* note 5, at 35.

⁶⁰ Deborah Tussey, *Technology Matters: Media Neutrality in Copyright*, at 1 (drafted on Oct. 2003), at <http://www.law.tulane.edu/WIPIP/papers/techtulane.pdf> [hereinafter Tussey I] (last visited on June 25, 2006); Deborah Tussey, *Technology Matters: The Courts, Media Neutrality, and New Technologies*, 12 J. INTELL. PROP. L. 427, 427 (2005) [hereinafter Tussey II].

⁶¹ SAMUELS, *supra* note 5, at 38; GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 53. Goldstein, 前揭註 12, 109 頁。

音樂著作。⁶²作曲家於此制度設計下，無法享受與其他著作權人同等待遇，然而遠比 *White-Smith Pub. Co. v. Apollo Co.*案⁶³的原告 *White-Smith Pub. Co.*無法享受任何著作權的處境好得多。⁶⁴

於 1976 年，有關音樂著作部分之爭議即在於強制授權制度之維持與廢棄，音樂著作權人主張其有權自行決定在市場上之交易價格，而錄音公司則認為強制授權制度相當合理，應予維持。經過充分辯論之後，雙方形成共識，認為強制授權制度運作完善，問題在於法定費率之高低。之後美國國會修正著作權法第 102(a)條有關「著作 (work)」之定義，規定著作之附著標的包含現在已知的媒介及未來發展的媒介，使著作權法能適時因應未來科技，⁶⁵因此推翻 *White-Smith* 判決之見解。⁶⁶且將強制授權制度之費率調高為每首美元 2.75 美分、或演奏時間每分鐘 0.5 美分，以較高價者為準，並規定必須定期檢討調整費率。⁶⁷

5. 留聲機

前已述及，留聲機係由 Thomas Edison 於西元 1877 年所發明，當時係以錫箔包覆之滾筒重製聲波，而 1882 年，Emile Berliner 改用圓盤取代滾筒，創造電唱機 (gramophone)，其所使用之唱片雖較不易複製，但更具耐久性，適合保存。留聲機與電唱機之競爭日形激烈，嗣於 1890 年，Lippincott 將留聲機加以變化，只要投幣即可運作，將此科技運用在休閒娛樂上，Victor Talking Machine Co.更於 1906 年將家庭用留聲機 (Victrola) 引入市場，留聲機因而成爲一種大眾媒介。惟自 1924 年無線電廣播開始發展起，錄製唱片業市場因此萎縮。⁶⁸

而留聲唱片 (美式說法 phonograph record，英式說法 gramophone records) 所引發之著作權爭議與自動轉軸鋼琴相同，亦即將音樂作品錄製於留聲唱片是否侵害音樂著作權？有此質疑係起因於自留聲唱片上難以肉眼查知作者之個性與情感流露，

⁶² GOLDSTEIN, *id.* at 53. Goldstein, 同前註, 110-111 頁。

⁶³ 209 U.S. 1 (1908).

⁶⁴ SAMUELS, *supra* note 5, at 38.

⁶⁵ Section 102(a) of the Copyright Act of 1976 provides: “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, ‘**now known or later developed**’, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.” See 17 U.S.C. §102(a).

⁶⁶ *Tussey I*, *supra* note 60, at 1, FN7; *Tussey II*, *supra* note 60, at 428, FN7.

⁶⁷ SAMUELS, *supra* note 5, at 38-39.

⁶⁸ 蔡念中等，前揭註 5，120-121 頁。

無從判斷侵權之構成要件。⁶⁹嗣後，美國國會於 1909 年著作權法禁止對音樂著作未經音樂著作權人授權之機械式重製行爲（the unauthorized mechanical reproduction），同時將自動轉軸鋼琴及留聲唱片（phonograph record）納入著作權保護範疇。⁷⁰

關於留聲唱片之著作權爭議，首次發生於英國 *Gramophone Co Ltd v Stephen Cawardine & Co.*。原告 Gramophone Company, Ltd. 製作、銷售留聲唱片，於 1931 年，原告錄製倫敦交響樂團所演奏之序曲「The Black Domino」，被告 Stephen Cawardine & Co. 於 1933 年購買此張唱片，未經原告之同意即於其所經營之咖啡廳播放，原告因而主張被告侵害其著作權。⁷¹英國 Chancery Division 法院於 1934 年判決，認為原告於唱片上錄製音樂，因此享有著作權，專有公開演出系爭唱片之權利，而被告於咖啡廳公開播放系爭唱片，即侵害原告之公開演出權。⁷²

6. 影印機

早期印刷機器之操作非常費時費力，印刷工人每次僅能印製一張紙張，之後輸送紙張之作業機械化，以機器自動輸送紙張，加速印刷之流程。然而在印刷術發明後至二十世紀初期，印刷設備及流程仍無太大進展。直至西元 1938 年，Chester F. Carlson 發明新式印製流程「影印術」（xerography），此用字源於希臘文「xeros」（即乾燥之意），係一種靜電乾印技術（electrostatic dry-printing process）。利用靜電原理，使影像之陰影部分帶有負電子，明亮部分則以曝光方式而帶有電荷，再以帶有正電子之碳粉加熱使陰影部分顯像。⁷³

起初此靜電乾印技術並未受到重視，迨至 1960 年代，全錄公司（Xerox Co.）將此技術予以開發成「Xerox 914 影印機」（copier）予以上市，使文件（包含文字與影像）之複製得以快速、有效率。再者，此新技術具有改革性意義，因影印機不但可用於商業文件之複製，更可重製作者之創作及他人專有重製權之著作。此項易於使用之新技術將可輕易複製著作物，對著作權產生重大影響。⁷⁴

原本有論者擔憂影印機（photocopiers）將對傳統娛樂性作品之著作權產生重大威脅，然而事後證明此顯屬多慮，蓋書籍、雜誌、報紙等或許可以影印機影印複製，然此種複製方式仍須花費高昂之成本及勞力，致影印機仍無從取代上開產業。且影

⁶⁹ GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 51. Goldstein, 前揭註 12, 106 頁。

⁷⁰ GOLDSTEIN, *id.* at 53. Goldstein, 同前註, 110 頁。

⁷¹ [1934] Ch. 450, 451 (Ch D, 1934). 賴文智, 前揭註 5, 20-21 頁。

⁷² [1934] Ch. at 452-53.

⁷³ SAMUELS, *supra* note 5, at 18. 賴文智, 前揭註 5, 14 頁。

⁷⁴ SAMUELS, *id.* at 18. 賴文智, 同前註, 14 頁。

印所得之影本仍不易使用，視覺效果不佳，且不見得比購買原本之價格為低，因此儘管影印者技術面上係屬侵害著作權，且著作權人亦無力控制影印行為，惟卻未對著作市場有實質上影響。⁷⁵

影印機對於著作之學術、研究利用具有深遠影響，圖書館、學者對於重製著作有強烈需求，因此此類影印將對學術類著作市場產生威脅，對於此種著作利用之立法設計即為「合理使用」，爭執點在於圖書館、教育與商業利用是否合理而非侵害著作權。⁷⁶由於影印機之普及，圖書館大量使用影印機複製許多著作，造成著作權人收益減少，因而視影印機為眼中釘，圖書館與著作權人之衝突終於在 *Williams & Wilkins Co. v. United States* 一案⁷⁷爆發。

原告 *Williams & Wilkins Co.* 為一醫學、科學期刊之出版商，於西元 1968 年，主張被告 *Nation Library of Medicine*、*National Institute of Health* 不僅影印其醫學期刊，且其影印流程非常精緻，影印範圍包含被告所收藏之每一種期刊，可以「影印工廠」（*factory type of photocopying*）形容之，故認為被告侵害其著作權。原告主張由於醫學期刊之訂閱客戶以醫師、研究者及圖書館居多，被告之大量影印行為影響期刊訂閱數量，不僅不合理，且可能將被告驅離醫學期刊市場。被告則抗辯得以接觸、使用醫學領域之文獻資料對於科學、醫學團體之研究非常重要，且單篇文章之影印有助於於圖書館達成使命，因而系爭影印行為應屬合理使用。⁷⁸

其實，早於 1935 年，圖書館及印刷業者即達成非正式之君子協議（*gentlemen's agreement*），容許圖書館為免館際借閱手續、手抄原稿之麻煩，或本於學術目的，得以非營利目的，就學術著作為單一影印重製行為。此協議係發生於現代影印機器發明之前，被告二機構均以之為內部規則，且被告大部分期刊館藏均為非營利醫學團體、或個人作者以非營利目的而投稿。⁷⁹

本案之重點即在於如何看待合理使用原則，應否基於公共政策之理由（即讓社會大眾自由接觸資訊）而容許科技在合理使用之庇蔭之下發展。⁸⁰由於被告係美國政府，故本案由 *Court of Claims* 審理。第一審法官（*Commissioner*）*James Davis* 以許多篇幅探討被告影印行為不符合合理使用之判斷基準，並將討論重點放在第 4 項

⁷⁵ SAMUELS, *id.* at 19-20.

⁷⁶ SAMUELS, *id.* at 20.

⁷⁷ 172 U.S.P.Q. 670 (Ct.Cl., 1972), *rev'd* 487 F.2d 1345 (Ct.Cl., 1973), *aff'd* 420 U.S. 376 (1975). 有關本案之背景及審理經過，參見 GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 63-103. Goldstein, 前揭註 12, 131-215 頁。

⁷⁸ 487 F.2d 1345, 1346-47 (Ct.Cl., 1973).

⁷⁹ *Williams & Wilkins*, 172 U.S.P.Q. at 674. *See also* SAMUELS, *supra* note 5, at 22.

⁸⁰ SAMUELS, *id.* at 22.

判斷基準之上，認為被告所得之影印本與原始期刊文章完全相同，確實意圖取代原始期刊文章，且亦因其影印行為而達到此目的，足以減損原告潛在市場，蓋此影印行為正為構成原告市場之特定人士所要求，亦符合該特定人士之利益。誠然，如何判定原告訂閱數量因被告之影印行為而減少，實屬困難甚至不可能證明，惟每一期刊文章影本之使用者的確為潛在之期刊訂閱者，或者至少為因經授權影印行為所應支付權利金的潛在來源。於本案卷證顯示有一位訂購者確實因取得期刊文章影本之成本低於訂閱期刊之金額而取消訂閱原告之期刊。⁸¹

第二審法院則以四比三評議廢棄原第一審判決，認為原告並未證明其因被告之影印行為而受實質損害，且如果認定被告影印行為構成侵害著作權，將影響醫學研究，又如何將科學利益與出版商或作者利益予以調整，有待立法機關解決，於國會尚未修法之前，法院不得冒險對科學與醫學為不利之解釋。⁸²而如何認定原告所受損害，不宜以推定原告可得授權金收入為標準，蓋此法無異確認原告確實有授權之權利而被告之影印行為並非合理使用。至原告所提出之客戶訂閱調查報告，雖顯示有少數訂閱戶取消訂閱，然相較於原告節節升高的訂閱數量，仍屬微不足道 (*de minimis*)。⁸³美國聯邦最高法院於 1975 年 2 月 25 日判決，其中 Blackmun 大法官並未參與投票，由於認為應維持及廢棄原審判決之票數相同而維持第二審判決 (*The judgment is affirmed by an equally divided Court.*)⁸⁴

Williams & Wilkins Co. v. United States 案對於圖書館之館藏、著作權合理使用之解釋具有關鍵性地位，是以主筆第二審判決之 Court of Claims 法官 (Judge) Oscar Davis 開宗明義即表示本案具有石破天驚之重要性 (*ground-breaking*)，⁸⁵而美國國會實際上亦為著作權法之修正而長期準備、醞釀，代表圖書館業界之遊說團體亦不斷提倡賦予圖書館更寬廣的權限，如容許公共圖書館、歷史典藏之影印行為。⁸⁶

至 1976 年，美國著作權法新增第 108 條規定，⁸⁷公眾得接觸圖書館、歷史典藏，影印行為僅限於小部分作品或基於保存、安全、取代先前受損、失竊影本或研究之目的而無法以合理價格取得著作，且圖書館得在無人監督之情形下設置影印機，並應張貼告示，提醒使用者影印可能違反著作權法之規定。嗣於 1998 年千禧年著作權

⁸¹ 172 U.S.P.Q. at 679-80. See also GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 84. Goldstein, 前揭註 12, 175-176 頁。

⁸² 487 F.2d at 1354. See also GOLDSTEIN, *id.* at 88. Goldstein, 同前註, 183 頁。

⁸³ 487 F.2d at 1357 fn.19, 1358 fn.21. See also GOLDSTEIN, *id.* at 88-89. Goldstein, 同前註, 183 頁。

⁸⁴ *Williams & Wilkins Co. v. U.S.*, 420 U.S. 376 (1975).

⁸⁵ *Williams & Wilkins*, 487 F.2d at 1346.

⁸⁶ SAMUELS, *supra* note 5, at 23.

⁸⁷ 17 U.S.C. §108.

法再度對第 108 條規定予以微幅調整，足見此條規範運作尙堪允當。⁸⁸

7. 廣播

作曲家雖於西元 1909 年於其與自動轉軸鋼琴、留聲機製造商間之對抗中勝出，然而廣播之發明卻使音樂人再度陷入苦戰。1907 年，Lee De Forest 發明「Audion」真空管，得以放大無線電波（radio waves），並首次自美國紐約市播送錄音音樂，自此錄音唱片不再是錄音音樂的唯一來源，且廣播之受訊者僅須購買廣播接收器，日後即得免費收聽廣播，許多企業家即視廣播為廣告、商品促銷之新利器。然而，Billboard 雜誌於 1922 年認為廣播所播送之免費音樂將削減錄音唱片之收入，錄音業者亦開始反制行動，如 Actors Equity Association 於同年即建議其會員拒絕未付費之廣播演出。隔年，American Society of Composers, Authors and Publishers（ASCAP）要求廣播電台若未補償作曲家即不得播放音樂。⁸⁹

1909 年美國著作權法所賦予作曲家的權利僅限於營利之公開演出（public performances for profit），但廣播之特色即在於廣播之受訊者係免費欣賞廣播，且廣播電台於 1920 年代之收入來源乃廣告費用。而聯邦最高法院於 *Herbert v. Shanley Co.* 案即肯定所謂營利不限於直接獲利，且商業演出即屬營利行為，⁹⁰則廣播電台之播送音樂行為是否該當「營利之公開演出」之要件？此爭議於 *M. Witmark & Sons v. L. Bamberger & Co.* 案⁹¹中浮現。

被告 L. Bamberger & Co. 以經營百貨公司為業，並設置「WOR」廣播電台，播放原告 M. Witmark & Sons 享有著作權之音樂「Mother Machree」，故原告主張被告侵害其音樂著作權。紐澤西地方法院遵循 Holmes 大法官於 *Herbert v. Shanley Co.* 案所建立之原則，認為即使因使用他人音樂著作而間接獲利（for an indirect profit），亦屬營利行為。而被告於廣播廣告中宣傳其百貨公司商品及服務，因此間接獲得利益。即使原告可能因被告播送其音樂而提升銷售量，惟銷售其音樂之最佳模式應由原告

⁸⁸ SAMUELS, *supra* note 5, at 24-25.

⁸⁹ SAMUELS, *id.* at 39-40. 關於無線電廣播、付費廣播廣告、無電線廣播聯播之興衰過程，參見蔡念中等，前揭註 5，122-128 頁。

⁹⁰ 242 U.S. 591, 594-95 (1917). Holmes 大法官認為並非直接對餐廳客人直接收取欣賞音樂的費用，始構成對音樂著作之侵害，如此狹義解釋將無法充分保障著作權人，且被告餐廳所提供之音樂欣賞並非全然免費，此部分費用業已包含在客人所支付之餐飲費用中，是以於餐廳內演奏音樂即屬營利行為。See also SAMUELS, *id.* at 41; GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 56. Goldstein, 前揭註 12，118 頁。

⁹¹ 291 F. 776 (D.C.N.J. 1923).

自行決定，被告不得以此卸免其責。⁹²

由於 ASCAP 於 *M. Witmark & Sons v. L. Bamberger & Co.* 案大獲全勝，自 1930 年代起，ASCAP 即開始對廣播電台收取權利金，日後亦對電視台收取授權金。廣播革命對於著作權之衝擊，即因著作權現有規定與作曲家、音樂同業公會之協力合作而順利解決。⁹³

8. 錄音設備

關於錄製音樂之方式，除前述自動轉軸鋼琴、留聲機外，西元 1947 年，3M 公司發明磁性錄音帶及錄音機，改善音響之存真度，降低製作成本，且易於修改及多軌錄音，提升錄製音樂之品質。之後數年間，許多公司陸續推出不同規格之錄製產品，如 1948 年美國哥倫比亞廣播公司 CBS 之每分鐘三十三又三分之一轉的唱片、1949 年美國無線電公司 RCA 之每分鐘四十五轉之唱片、1965 年高存真度及立體聲效之長時間播放 (LPs) 唱片、1970 年代之匣式錄音帶、卡式錄音帶、1985 年高密度音碟或雷射唱片 (compact disks, CDs)、1992 年袖真磁碟 (minidisk) 的音響錄音產品等。⁹⁴

錄音帶發展多年後，消費者不再滿足於傳統錄音帶，不斷要求另一全新的音樂格式—高密度音碟或雷射唱片，此為第一項數位化的消費性產品。由於 CD 具有高品質、低雜音的特性，深獲消費者的喜愛，錄音帶因此遭到淘汰，致使傳統原音音響產業面臨重大的危機。⁹⁵

早期著作權法均係針對作曲家所創作之「音樂」(music) 給予保護，而未顧及錄製該音樂 (make recordings of music) 之人，故音樂製作人 (producers)、表演人 (performers) 對於唱片 (records)、錄音卡帶 (tapes) 或雷射唱片 (compact disks, CD) 等均未享有任何權利。

在 1906 年美國著作權修法聽證會，唱片公司即積極遊說美國國會考慮給予錄音物一定程度之法律保護，惟並未為國會所採納，至 1960、1970 年代，當複製成本低廉卻有效率的新興科技產物—錄音機 (tape recorders) —造成唱片及錄音卡帶盜版問題猖獗時，唱片業者再度重彈此調，鼓吹國會正視盜版對於社會所產生之嚴重影響，

⁹² 291 F. at 776-77, 78-80.

⁹³ SAMUELS, *supra* note 5, at 43-44.

⁹⁴ 蔡念中等，前揭註 5，129、135 頁。

⁹⁵ Corey Levitan, *Upside Download* (Oct. 19, 2005), at <http://www.dailybreeze.com/rave/articles/1783036.html> (last visited on March 25, 2006) (on file with author). 蔡念中等，前揭註 5，133 頁。

國會始於 1971 年將「錄製音樂權」(making sound records) 予以成文法化，並於次年 2 月 15 日生效。⁹⁶

自此之後，唱片、錄音卡帶或雷射唱片尚有二種著作權：一為音樂著作權，歸屬於作曲家，權利範圍包含作曲、散布、公開演出。二為錄音著作權，歸屬於錄音公司，權利範圍包含錄音物之錄製、散布。⁹⁷

9. 電視

英文本無「television」之語彙，係結合古希臘文「tele」（即遠方之意）與英文「vision」（即視覺之意）而成，含有能看見遠方景物之意義。電視機之出現並非專由一人獨力發行，而是於西元 1880 年代至 1930 年代間，先後由多位科學家不斷投注心力，持續累積經驗、改善而來。於 1884 年，德國發明家 Paul Nipkow 利用化學元素「硒」可將光能變成電能，即可用電流傳遞質光體之特性，及人類與生俱來之視覺暫留之生理現象，發明「掃描轉盤」，利用電子經由硒，將影像掃描至感光平面，此為一可轉動的輪盤，其上布滿螺旋式排列的方形小孔，用以掃描物體影像。加以人類的視覺暫留作用，得到完整動態的畫面。⁹⁸

起初機械式「掃描轉盤」之電視掃描線數有其上限，嗣於 1923 年，美國 RCA 公司俄裔科學家 Vladimir Kosma Zworykin 發明「自動掃描電子束」，突破機械式電視掃描線數，且無須增加轉盤的速度，亦能得到更清晰的畫面，據此研發「光電發像管」（即攝像管 iconoscope）。再於隔年又發明「映像管（kinescope）」，此二種物品為現代電視攝影機和電視機之主要結構。於 1929 年黑白電視甫開始發展之初，Zworykin 即已取得彩色電視之專利，故世人尊稱其為「電視之父」。⁹⁹

電視畫質取決於掃描線之粗細多寡，各國莫不制定其電視機掃描線規格，電視神奇之處不僅在於能捕捉或複製影像，且在於可快速傳送遠方影像之無線傳輸技術。此項廣播技術雖於 1895 年即由 Guglielmo Marconi 所發明，但由於經濟大蕭條及二次大戰之影響，直到 1950 年代，商業電視始急起直追。¹⁰⁰

無線電視（broadcast television）之技術革新並未對著作權法有何重大影響，儘

⁹⁶ SAMUELS, *supra* note 5, at 44-45.

⁹⁷ SAMUELS, *id.* at 45.

⁹⁸ SAMUELS, *id.* at 61. 邊明道，「電視機的故事電視科技的發展與規格紛爭」，at http://66.102.7.104/search?q=cache:hcpI_rMdOY0J:www.scimonth.com.tw/article.php%3Farid%3D593+kinescope&hl=zh-TW（造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日）。

⁹⁹ 邊明道，同前註。

¹⁰⁰ SAMUELS, *supra* note 5, at 63. 邊明道，同前註。

管媒介有所不同，但對著作權而言，電視節目類似於電影，是以著作權法基本原則於電視方面之適用並無何障礙，而是日後有線電視（cable television）之發明引起著作權法修正之結果。¹⁰¹

起先有線電視並未提供付費頻道（premium channels），僅用社區天線單純接收、播放既存的電視節目，問題出在有線電視台並未就其二次傳送的節目向客戶收費。於 1966 年，被告 Fortnightly Corporation 經營有線電視台 CATV，為客戶播放 5 家電視台節目之服務，而向客戶收取固定的月費。而原告 United Artists Television, Inc. 擁有數部電影之著作權，授權上開 5 家電視台得以播放其電影，是以被告所經營之 CATV 亦得以播放原告之電影，原告因此主張被告侵害其著作權（*Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.*）。¹⁰²

美國聯邦最高法院認為本件判斷重點在於被告於整個電視節目（即系爭電影）播放、接收過程中扮演何種角色，而非單純作量化之計算（mere quantitative contribution）。電視台（即發訊方）好比播放電影之電影院，而電視觀眾（即受訊方）好比至電影院觀賞電影之觀眾，故電視台為主動演出者（active performer），而電視觀眾僅為被動接受者（passive beneficiary）。就本案被告而言，其僅不過提供訊號台接收、發送電視台的訊號，使客戶得以接收良好訊號，亦即其係扮演加強電視節目收訊效果之角色，故應屬於電視觀眾這一方。故被告以 CATV 系統播放原告之電影，並未符合著作權法所定之「演出」（perform）定義，自未侵害原告之以營利為目的之公開演出權（the right to perform in public for profit）。¹⁰³最高法院於判決最末指出著作權法制必須調和著作權、傳播、反托拉斯政策等相對立之利益，經審慎考量科技不斷演進變遷之情事，而為原告敗訴之判決。¹⁰⁴

由於美國聯邦法院之法律見解偏向有線電視台，導致有線電視急速成長，其經營模式不再限於 *Fortnightly* 案中單純居於社區訊號轉播站以傳送近距離訊號之地位，而是跨入另一新領域：利用衛星及微波（電磁波）設備接收遠方訊號，電影工作室、電視台聯網即主張新型態的有線電視已無法適用 *Fortnightly* 判決予以免責，此即 *Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting System, Inc.* 之起源。

¹⁰¹ SAMUELS, *id.* at 63.

¹⁰² 392 U.S. 390, 391-93 (1968).

¹⁰³ 392 U.S. at 395, 396-97, 398-99. Abe Fortas 大法官則提出不同意見書，認為著作權法之條文或許不甚明確，宜作對著作權人有利之解釋，而由美國國會日後思量更好的均衡作法。See 392 U.S. at 402-05 (J. Fortas, dissenting).

¹⁰⁴ *Fortnightly*, 392 U.S. at 401-02.

原告 Columbia Broadcasting System, Inc.等為電視節目之創作人及製作人，主張被告 Teleprompter Corp.藉由 CATV 系統截斷原告播放電視節目之傳輸後予以重新導引發送予其付費客戶接收，進而欣賞該電視節目，故侵害其著作權。¹⁰⁵

美國聯邦最高法院於本案仍維持 *Fortnightly* 案之見解，從節目之產生（program origination）、廣告之銷售（sale of commercials）及傳輸中繼（interconnection）三方面，認定被告並未接受節目訊號後重新導向、發送之情形。雖然有線電視提供多元化服務之發展，使其於電視市場更具競爭力，惟此不足以為認定被告之接收、重新傳輸電視節目之行為即應負侵害著作權責任之依據。¹⁰⁶

此外，聯邦最高法院認為於電視業界中，電視節目著作權人及授權人與收視大眾之間商業關係並未因有線電視而發生市場稀釋或紊亂的情形，並無原告所指之直接經濟上重要性或著作權法上意義。電視節目著作權人或授權人所得利益並非來自終端觀賞該電視節目之人（即收視大眾），而是源自利用該電視節目以促銷其商品、服務之廣告商，廣告商預估收視大眾之人數、特性而支付一定廣告費用予電視台，並將此部分費用計入其商品、服務之價格，收視大眾則於購買該商品、服務之同時，間接支付享受電視節目之費用，故電視節目著作權人及授權人與收視大眾間並無直接經濟關係（a direct economic relationship）。而被告將增加收視大眾之人數，提高電視台之廣告收益，並未不當擷取著作權人為創作所付出之辛勤成果。¹⁰⁷

最後聯邦最高法院亦意識到電視台與傳播業界彼此間微妙的經營模式與商業關係，認為縱使傳播技術之發展不得藉由著作權訴訟適用半世紀前通過的法律加以解決，而如何調整、規範各業界之關係，有賴美國國會加以解決。¹⁰⁸

於無線電視台極力對抗有線電視台之同時，美國國會積極佈署著作權法之重大修正，最後確定版本是於妥協讓步中完成，1976 年新法推翻 *Fortnightly* 與 *Teleprompter* 二案之判決，與 1909 年著作權法有關留聲唱片部分類似，規定有線電視必須受著作權之規範，惟為免衝擊過大，新法亦加入強制授權制度之設計，以確保有線電視台支付合理之授權金。¹⁰⁹

¹⁰⁵ 415 U.S. 394, 396-97 (1974).

¹⁰⁶ 415 U.S. at 405.

¹⁰⁷ 415 U.S. at 411-12.

¹⁰⁸ 415 U.S. at 414.

¹⁰⁹ SAMUELS, *supra* note 5, at 65-66.

10. 錄影機

錄影機（Video Tape Recorders, VTRs）創於西元 1950 年代，但於 20 年後始廣泛用於家庭錄影方面。被告 Sony 公司於 1975 年生產銷售其 VTR 產品：Betamax，原告 Universal Studios 與 Walt Disney Productions 於 1976 年對被告提起訴訟，¹¹⁰ 主張使用者利用 Betamax 錄製原告享有著作權的電視節目，而由於被告提供使用者此種侵權設備，即應負輔助侵權責任。¹¹¹

美國加州中區地方法院（the United States District Court for the Central District of California）認為使用者不具商業性質之家庭錄影行為構成合理使用，因電視節目係對公眾傳送，且家庭錄影行為發生地在使用者住處內，Betamax 僅增加社會大眾接觸電視節目之機會，並不會減少原告著作之市場。即使認為家庭錄影行為不符合合理使用之要件，但由於使用者有權自由使用 Betamax，而被告無權干涉，故被告無須為使用者擅自錄影行為負責。¹¹²

然而，第九巡迴上訴法院廢棄原第一審判決，認為由於家庭錄影行為之主要目的在於錄製電視節目，並非有生產性地使用原著作（a productive use），且減損原告著作之市場價值，故非屬合理使用之範疇。另 Betamax 係用於重製電視節目，並無任何實質非侵權用途（any substantial non-infringing use），故改判被告應負其責。¹¹³

美國聯邦最高法院於 1982 年受理本案¹¹⁴，嗣於 1984 年 1 月 17 日判決，首先強調著作權法旨在調和「作者控制並使用其著作之利益」（the interests of authors in the control and exploitation of their writings）與「概念、資訊與商業自由流通之社會利益」（society's competing interest in the free flow of ideas, information and commerce）二者，國會有權為新興科技制定新法令，法院必須於國會明示表達時，始能擴張著作權保護範圍，否則法院應限縮解釋。

¹¹⁰ SAMUELS, *id.* at 66.

¹¹¹ *Sony*, 464 U.S. 417, 419-20 (1984). 美國侵權行為法中有所謂「間接侵權責任」（secondarily liability），包含「輔助侵權責任」（contributory copyright infringement）及「代理侵權責任」（vicarious copyright infringement）。所謂輔助侵權責任，係指行為人明知或可得而知第三人所為侵害他人的權利，仍誘使（induce）、引發（cause）或實質上促使（materially contribute）該第三人之侵權行為者，亦應負侵權責任。所謂代理侵權責任，係指僱傭人或本人（principal）如對受僱人或代理人有監督之權力與能力，且因受僱人或代理人所從事之活動受有經濟利益者，即須為受僱人或代理人在職務範圍內所為之侵權行為負責。參見劉尚志、陳佳麟，網際網路與電子商務法律策略，94、97 頁，民國 90 年 3 月。

¹¹² *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of Am.*, 480 F. Supp. 429, 442, 450, 452, 456, 461 (C.D.Cal. 1977).

¹¹³ *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of Am.*, 659 F.2d 963, 972, 975 (9th Cir. Cal. 1981).

¹¹⁴ 457 U.S. 1116 (1982).

聯邦最高法院進一步闡釋，認為著作權並非賦予著作權人得以完全控制其著作之所有可能用途，¹¹⁵今原告主張被告應為 Betamax 使用者之侵權行為負責，著作權法並無此種為第三人行為負責之明文，然美國專利法第 271(c)條所定之「一般商品原則 (the staple article of the commerce doctrine)」¹¹⁶得適用於著作權案例。為充分保護著作權人之法定獨占權，同時兼顧社會大眾得以自由從事無實質相關的商業活動，倘重製設備廣泛地使用於合法、無爭議性的目的 (**widely used for legitimate, unobjectionable purposes**)，亦即能被使用於實質非侵權用途者 (**be capable of substantial noninfringing uses**)，則出售重製設備之行為並不構成輔助侵權行為。¹¹⁷

此外，聯邦最高法院認為被告並未提供使用者任何原告享有著作權之著作，且 Betamax 潛在用途並非單一特定之侵權用途。再者，輔助侵權責任之成立前提乃行為人得以控制第三人使用著作權人之著作，且係未經著作權人之同意而授意第三人使用之，而被告僅於出售 Betamax 時始與使用者接觸，亦無證據顯示被告之廣告對任何人有何影響或鼓勵。¹¹⁸此外，構成責任¹¹⁹之前提為行為人於銷售系爭產品時即對其使用者將以系爭產品擅自重製著作一事有所認識，而推定其知悉侵權事實之存在 (即推定知悉，**constructive knowledge**)。¹²⁰

聯邦最高法院隨即討論 Betamax 是否具有商業上實質非侵權用途之爭點。就經授權之時間轉移行為 (**time-shifting**)，聯邦最高法院認定許多電視節目製作人均同意基於私人家庭使用目的之時間轉移行為。就未經授權之時間轉移行為，聯邦最高法院認定為轉移時間所為之私人家庭錄影行為係非商業性、無經濟獲利之使用著作行為，而原告並未證明由於此行為受有何實際損害，故由於 Betamax 得以用於實質非侵權用途，被告無須因銷售 Betamax 使某些使用者得以侵害原告著作權之事實而負輔助侵權責任。¹²¹

¹¹⁵ Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 429-32 (1984).

¹¹⁶ 35 U.S.C. §271(c). 美國專利法中所稱「一般商品原則」，係指倘行為人所提供之物品係屬不具實質侵害用途的一般商品，即不構成幫助侵權行為。

¹¹⁷ Sony, 464 U.S. at 434-35, 442.

¹¹⁸ Sony, 464 U.S. at 436-37.

¹¹⁹ 聯邦最高法院於此係使用「vicarious liability」(代理侵權責任)一詞，然綜觀全文，應係指輔助侵權責任 (contributory liability)。所謂「知悉」，包含「實際知悉」(actual knowledge)與「推定知悉」(constructive knowledge)。前者係指間接侵權行為人明確知悉直接侵權行為人之侵權行為。後者係指從情況或事實足以推知間接侵權行為人對於直接侵權行為人之侵權行為有所認識，故可得而知侵權事實之存在。參見蔡蕙芳，「用戶著作權侵權之網路服務業者責任」，科技法學評論，第 1 卷第 2 期，309、322 頁，93 年 10 月。

¹²⁰ Sony, 464 U.S. at 439.

¹²¹ Sony, 464 U.S. at 442-56.

於第九巡迴上訴法院就本案宣示判決時，曾引起軒然大波，社會大眾開始擔心錄影機之買受人及使用者是否被視為侵權者，數位參議員於判決翌日即表示將提案修正著作權法，使家庭錄影行為免於侵害著作權責任。¹²²嗣後，聯邦最高法院判決廢棄原二審判決，確立錄影機使用者構成合理使用。音樂唱片業界及電影業者於當年即提出立法建議，希望能規定錄影帶出租店不得主張第一次銷售原則，任何出租錄影帶之行為均須取得著作權人之同意。由於當時已有數百萬人擁有錄影機，且以習於以低廉的價格承租電影錄影帶，若依言通過，無異對大眾習以為常之事課徵稅捐，故最後僅通過音訊產品（audio），而不包括視訊產品（video）。日後電腦軟體於1990年亦爭取到第一次銷售原則排除適用時，視訊產品仍無法獲得同等對待。¹²³

雖然家用錄音、錄影設備將導致錄音著作、視聽著作之重製輕而易舉，對於著作權人而言影響重大，而美國國會於1992年制定「家用錄音法案」(The Audio Home Recording Act of 1992)，禁止著作權人不得對家庭用之錄製音樂行為為侵害著作權之主張。同一時期，我國著作權法第60條亦於民國81年修正，錄音、電腦程式著作重製物之所有人不得出租此二類著作重製物，可謂間接授予著作權人一錄音及電腦程式著作之出租權，凸顯錄音及電腦程式著作之散布可輕易與其所固著媒介分離之特色。¹²⁴

雖然電影及電視節目之著作權人不斷宣稱由於家庭錄影無須經其授權、視訊產品仍可適用第一次銷售原則，將導致其無法在市場上生存云云，惟實際情形完全相反，對於電影製作人及電影基礎硬體設備製造廠商而言，VCR成為最熱門的商品，且消費大眾亦逐漸傾向購買電影錄影帶，電影公司於電影下片後即發行錄影帶供消費者選購，反而形成另一種市場。¹²⁵

西元1996年，美國等許多國家共同簽署「世界智慧財產權組織」(World Intellectual Property Organization, WIPO)，規定會員國應保護音訊、電腦軟體、視訊作品專有出租權(exclusive rental rights)，但如有證據證明該租賃市場足以保護著作權人之利益時，不在此限。雖然上開規定並非強制性，但此確實強調錄影帶之出租對於電影著作權人市場效益之影響。倘能證明第一次銷售原則損害電影製片人合理回收其投資時，則立法機關有必要予以修法保護著作權人。¹²⁶

¹²² SAMUELS, *supra* note 5, at 68.

¹²³ SAMUELS, *id.* at 69.

¹²⁴ 賴文智，前揭註5，45頁。

¹²⁵ SAMUELS, *supra* note 5, at 69.

¹²⁶ SAMUELS, *id.* at 71.

此外，1998 年千禧年著作權法（DMCA）亦規範類比錄音帶市場，於 2000 年中以後，錄影機製造商必須於其所生產之錄影機內安裝晶片，以供認證電影公司所發行電影錄影帶內之著作權保護機制，任何規避此項科技保護措施之行爲或銷售足以規避科技保護措施之設備者，將接受嚴厲之刑事處罰。且該法允許電影製片商對於所發行之 VHS 錄影帶附加防盜拷裝置。由上述發展可知，電影業者不斷嘗試各種方式以保護其錄影帶市場。¹²⁷

3.2.3 第三次戰爭：電腦科技與網際網路

有論者以爲電腦科技與網際網路之產生僅係一種數位時代的「醫原性效果」（*introgenic*），並無核心可言，在以實際經驗爲基礎之論證過程中，人類不再以傳統處理資訊之方式解讀網際網路資訊，¹²⁸因而導致數位著作權之爭議。本論文除從立法沿革瞭解資訊科技對於著作權之衝擊外，以下章節即從新興科技案例說明著作權法對於資訊科技之應對。

1. 電腦程式與著作權之保護

電腦之起源來自西元 1642 年法國數學家 Blaise Pascal 所設計之齒輪傳動式加法器（*adder*），可自動進位、執行加減運算。1822 年，英國數學家 Charles Babbage 設計「差分機」（*differential engine*），雖因技術水平不足而未能實際製造，惟其所提出之機器構想（含輸入、輸出、儲存、運算、控制等五部位）相近於現代電腦架構。1887 年，美國統計學家 Herman Hollerith 利用打孔卡片儲存資料，並製造機械式卡片處理機器，日後十餘年，打孔卡片系統、手搖計算機、電動計算機等陸續問世。而 1937 年，美國 Howard Aiken 教授按差分機的原理，研製「自動順序控制計算器」（*automatic sequence controlled calculator*）。¹²⁹

¹²⁷ SAMUELS, *id.* at 71-72.

¹²⁸ (美)約翰·甘茨(John Gantz)、傑克·羅徹斯特(Jack B. Rochester)，數位海盜的正義(Pirates of the Digital Millennium)，周曉琪譯，212 頁，民國 95 年。所謂「醫原性」(*introgenic*)一詞，係指於診療過程中醫生之言行舉止而引發之問題。參見約翰·甘茨等，同本註。弗雷德裏克·卡特賴特，「醫學新難題」(民國 94 年 12 月 12 日)，at http://72.14.235.104/search?q=cache:MGkMDJgFwbkJ:www.news365.com.cn/wxpd/ds/sz/200512/t20051212_753807.htm+%E9%86%AB%E5%8E%9F%E6%80%A7&hl=zh-TW&gl=tw&ct=clnk&cd=22 (造訪日期：95 年 8 月 18 日)。

¹²⁹ 「電腦歷史」，at <http://dc.mkc.edu.tw/mjcn140/%E8%AA%B2%E6%8C%87%E7%B5%84%E7%B6%B2%E9%A0%81%E7%A4%BE%E5%9C%98%E7%B6%B2%E9%A0%81%E9%9B%BB%E8%85%A6%E7%A4%BE/%E9%9B%BB%E8%85%A6%E6%AD%B7%E5%8F%B2.htm> (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。

本於前人所奠立之技術基礎，美國 J.W.Mauchly 教授及其學生 J.P.Eckert 於 1946 年，成功安裝世界上首部真空管電腦 Electronic Numeric Integrator And Computer (ENIAC)，為第一代電腦（自 1946 年至 1985 年）之濫觴。而 John von Neumann 於 1952 年，提出「二進位數系」(binary system) 及將指令 (instruction) 般儲存於記憶體等二項構想，而後人譽為「現代電腦之父」。¹³⁰ 日後電腦技術不斷研發推展，不僅電腦硬體設備本身不斷求新求變，加強人類使用之便利性，電腦軟體本身亦推陳出新，大幅擴張電腦可資利用之範疇。

於 1960 年代至 1970 年代間，撰寫電腦軟體之電腦工程師開始思考如何保護其創意，第一種方式係訴諸於防拷硬體系統 (physical copy protection systems)，亦即使用者必須輸入密碼或序號，或使用合法軟體的磁片，始可啟動軟體。然而此種防拷系統造成使用者之不便。某些電腦公司則轉向專利制度尋求保護，亦即為電腦軟體申請專利，惟申請專利必須達到高度創意程度，而大部分軟體無法該當此要件，且取得專利時間甚長，而電腦軟體之市場生命週期太短，況曾有部分美國聯邦最高法院判決認為電腦軟體僅為數學運算式，非屬發明。亦有某些公司求助於營業秘密法，但效果不彰，防堵效果不佳。¹³¹

著作權為保護軟體之有效途徑，畢竟其僅要求原創性，標準較低，然而本於「實用作品理論」(works of utility doctrine)，功能性作品 (functional works) 無從享受著作權保護，而電腦軟體之目的即在於運用、操作一機器，且其溝通對象為機器，而非人類，則電腦軟體似與其他種類之著作有所差異。縱然如此，惟依據 1976 年著作權法修正前之聽證討論，美國國會認定電腦軟體符合語文著作之定義，於 1976 年修正著作權法第 102a 條規定，著作係指附著於感官可知之媒介上原創表達，因而於法解釋上，可將電腦軟體視為語文著作加以保護，惟由於參議院與眾議院對於電腦軟體之著作權保護與否與其保護內容等課題尚未達成共識，故於第 117 條暫緩對電腦軟體之保護。另國會所組成之「著作之新興科技利用委員會」(the National Commission of New Technological Uses of Copyright Works, CONTU) 於 1978 年公布之研究結果亦認為電腦軟體具有可著作權性，國會於 1980 年修法時即將電腦軟體正式納入著作權法保護，同時賦予電腦軟體合法持有人得基於操作、備份等目的而重製之。而我國著作權法亦於民國 74 年全面翻修時，將電腦程式著作納入著作權範圍。¹³²

¹³⁰ 「電腦歷史」，同前註。傅瑞德，「第一部電腦」，at <http://fredjame.com/modules/smartfaq/faq.php?faqid=6> (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。

¹³¹ SAMUELS, *supra* note 5, at 80.

¹³² SAMUELS, *id.* at 81-82. 賴文智，前揭註 5，27-29 頁。

2. 網際網路之興起

西元 1950 年代末期，美國軍方發展 ARPANET 之通訊網路，接續由 Ted Nelson 發展「超文字」(hypertext)概念、Leonard Kleinrock 提出封包交換理論、Ray Tomlinson 撰寫電子郵件程式，逐漸架構出以 ARPANET 為基礎之網路體系。1989 年 3 月，Tim Berners-Lee 於瑞士日內瓦歐洲粒子物理實驗室 (CERN) 發展 WWW 伺服器、瀏覽器程式及超文字鏈結 (hyperlink)，提出「全球資訊網」(WWW) 之概念。1991 年網際網路開放供民眾及商業使用，甚至於美國總統競選期間，由候選人高爾提出「國家資訊基礎建設」(The National Information Infrastructure) 之政見，網際網路成爲現代國家發展重心。¹³³

觀察臺灣之資訊科技及網際網路發展史，臺灣之網際網路於民國 80 年代開始萌芽，初始雛形僅爲設置於大學校園之學術網路（如 78 年國立交通大學學生宿舍網路），鮮有人聽聞、遑論使用電子佈告欄 (Bulletin Board System, BBS)、電子郵件、全球資訊網 (World Wide Web, WWW) 等，之後隨著資訊科技之技術創新，網路使用大眾逐漸普及、擴充，臺灣人民對於網際網路媒介之應用，可粗略地區分爲三階段：Homepage 階段、電子報階段、內容管理系統 (Content Management System, CMS) 階段。83 年至 87 年間爲 Homepage 階段，多爲靜態網頁，介紹個人、公司行號、機關機構之特色。87 年至 89 年間爲電子報階段，超文件格式之商業化電子報蓬勃發展。89 年至今爲內容管理系統階段，揚棄先前手動製作網頁、上傳之站台系統，而得直接於網頁介面發表內容。¹³⁴

依財團法人臺灣網路資訊中心 (TWNIC) 於 95 年 1 月所進行之「臺灣地區寬頻網路使用狀況調查」，截至 95 年 1 月 16 日爲止，臺灣地區上網人口成長約 1,476 萬人，整體人口 (0-100 歲) 上網率達 65.07%，且網路參與族群多元化，資訊操作能力普遍提高，足見臺灣網路與寬頻發展邁進成熟期。¹³⁵另於 95 年 7 月「臺灣地區寬頻網路使用調查」，截至 95 年 6 月 30 日爲止，臺灣地區上網人口成長約 1,538 萬人，整體人口 (0-100 歲) 上網率達 67.69%，且臺灣網路發展成效與國人資訊操

¹³³ 賴文智，同前註，29-31 頁。楊維中，「臺灣十年網路分享史—網路十年紀事」，破 POTS，復刊 338 號，民國 93 年 12 月，available at http://publish.pots.com.tw/Chinese/CoverStory/2004/12/03/338_4cover/index1.html。（造訪日期：95 年 6 月 25 日）。

¹³⁴ 楊維中，「臺灣十年網路分享史—從 1.0 到 1.0」，破 POTS，復刊 338 號，民國 93 年 12 月，available at http://publish.pots.com.tw/Chinese/CoverStory/2004/12/03/338_4cover/（造訪日期：95 年 6 月 25 日）。有關臺灣網際網路發展歷史，見楊維中，「臺灣十年網路分享史—網路十年紀事」，同前註。

¹³⁵ 財團法人臺灣網路資訊中心 (TWNIC)，「TWNIC 2006 年 01 月臺灣地區寬頻網路使用狀況調查」(民國 95 年 1 月)，at <http://www.twmic.net.tw/download/200307/200307index.shtml>（造訪日期：95 年 8 月 20 日）。

作能力普遍提升。¹³⁶

網際網路不僅僅是一種影像視訊服務，且為一種網路通訊服務、資料傳送服務，所提供之傳播模式包含點對點模式（人際傳播範疇）、多對多模式（many to many）、一對多模式等，其功能多樣化（含人際傳播、大眾傳播、因網路非同步性所創造之資訊平台），主要服務項目有電子郵件之管道（electronic mail gateways）、電子社區（electronic community）、商業性資料庫服務（commercial database services）、電子文件（electronic documents）、軟體（software）、電子圖書館（electronic libraries）、休閒娛樂（entertainment）等。¹³⁷

汽車、電話、電視等新興科技之發明，對於人類之溝通及行為模式、社會價值傳播方式有重大影響，然而電腦資訊及網際網路所產生之複合式媒介對於人類社會之影響實為以往所難想像，為探討網路社會之特性，電腦媒介溝通

（Computer-Mediated Communication, CMC）形成一全新的整合性研究領域。¹³⁸於智慧財產權法領域，面臨資訊科技之時代洪流，國際性組織如世界智慧財產權組織（WIPO）通過「世界智慧財產權組織網際網路條約」（WIPO Internet Treaty），包含「世界智慧財產權組織著作權條約」（WIPO Copyright Treaty, WCT），¹³⁹及「世界智慧財產權組織表演及錄音物著作權條約」（WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT）。¹⁴⁰針對網際網路所生之著作權爭議，創設「公眾傳播權（the right to communication to the public）」、科技保護措施之規避條款（circumvention of copyright protection systems）、著作權管理資訊制度（Integrity of copyright management information）等。¹⁴¹

在同時保護著作權人利益與社會大眾利益之兩難困境中，各國莫不以如履薄冰

¹³⁶ 財團法人臺灣網路資訊中心（TWNIC），「TWNIC 2006 年 07 月臺灣地區寬頻網路使用調查」（民國 95 年 7 月），at <http://www.twmic.net.tw/download/200307/0607.doc>（造訪日期：95 年 8 月 20 日）。

¹³⁷ 蔡念中等，前揭註 5，238-239 頁。

¹³⁸ 翟本瑞，電腦媒介溝通對傳統人際關係影響，at <http://www.nhu.edu.tw/~society/e-j/10/10-12.htm>（造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日）。

¹³⁹ WCT 係於西元 1996 年 12 月經 WIPO 外交會議通過，於 2002 年 3 月 6 日生效，目前有 59 個締約國。詳細條約內容及相關資料參見 WIPO 官方網站 <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/index.html>（造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日）。

¹⁴⁰ WPPT 係於西元 1996 年 12 月經 WIPO 外交會議通過，於 2002 年 5 月 20 日生效，目前有 58 個締約國。詳細條約內容及相關資料參見 WIPO 官方網站 <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/index.html>（造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日）。

¹⁴¹ 賴文智，前揭註 5，31-32 頁。

的心態謹慎應對，如美國於 1998 年制定千禧年著作權法（DMCA），¹⁴²即修正美國現行著作權法，修正重點在於確認美國將履行「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）」之規定，尚包括以下重點：1. 網路服務業者責任之限制。2. 允許維修過程中對於電腦程式之暫時性重製。3. 釐清美國著作權局對相關政策之職權。4. 延申數位化廣播之暫時性錄製之例外。5. 要求美國著作權局向國會提出有關透過數位化科技促進遠距教學之建議。6. 延伸現有對於圖書館與檔案機構之例外規定。7. 延伸錄音著作演出之法定授權至數位化傳輸。8. 引進有關集體談判協議下電影著作權利轉讓契約之相關推定。9. 船舶設計之著作保護。¹⁴³更於 2002 年 11 月 2 日通過「科技、教育與著作權整合法案」（The Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2002），修正公共傳輸權，擴大教育目的之合理使用範圍。¹⁴⁴

我國為因應數位科技之發展與加入「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）」，自民國 84 年起，即進行「著作權面對高科技發展之因應配合」專案研究，於 87 年 3 月，由財團法人資訊工業策進會接受內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議，提出「NII 著作權法修正草案」，經多方討論，經智慧財產局於 90 年 10 月 12 日提出「著作權法部分條文修正草案」函送行政院審查，於 90 年 10 月 25 日於立法院三讀通過，並於 90 年 11 月 12 日公布修正著作權法，延長電腦程式著作之著作權保護期間（第 34 條），使著作權及電腦伴唱機授權更加明確（第 37 條）。

智慧財產局復提出著作權法部分條文修正草案，於 92 年 6 月 6 日立法院三讀通過，修正重點如下：1. 明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍，並增訂「重製權」之排除規定，2. 增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權、表演人之出租權等權利，並修正公開播送之定義，3. 增訂科技保護措施及權利管理電子資訊保護規定，4. 釐清專屬授權之疑義，5. 修正合理使用規定，6. 增訂製版權之讓與或信託登記規定，7. 強化著作權或製版權爭議調解之效力，8. 明定使用盜版電腦程式著作之責任，9. 修正侵害著作權及製版權之民、刑責規定，10. 增訂海關主動查扣及沒收、沒入規定，11. 增訂回溯保護過渡期間應支付使用報酬及過渡期滿不得再行銷售或出租，12. 釐清本法主管機關及著作權專責機關之權責。惟立法機

¹⁴² Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998).

¹⁴³ 章忠信，「美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介」，民國 87 年 11 月 19 日，available at <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0010.doc>（造訪日期：95 年 6 月 25 日）。

¹⁴⁴ Pub. L. No. 107-273, 2002 HR 2215 (2002). 賴文智，前揭註 5，47、52 頁。

關有鑑於修正草案所擬定之科技保護措施規範不全，故就此部分規定並未通過。¹⁴⁵

立法院嗣於 93 年 8 月 24 日三讀通過著作權法修正，於同年 9 月 1 日總統公布，於第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義：「著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」，並於第 80 條之 2 禁止擅自破解、破壞或以其他方式規避防盜拷措施，及禁止製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務得以破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊。違反者，將有民事責任（第 90 條之 3）及刑事責任（第 96 條之 1 第 2 款）。

3. 鏈結

(1) 鏈結之態樣

所謂鏈結（linking）或稱超鏈結（hyperlinking），係連結各網站之重要技術，只要點選網頁內之文字或圖形，即可鏈結至其他網站或網頁，此種技術使網際網路之威力無遠弗屆¹⁴⁶。網路使用者尋找或瀏覽資料最方便之方式，是經由入口網站（portal site），利用搜尋引擎，尋找相關網站；或經由某些網站內的相關超鏈結，通往使用者所需的網頁。所謂超鏈結，大致可分成超文字鏈結（hypertext reference）、影像鏈結（image link）、深層鏈結（deep link）、視框鏈結（frame link）等四種技術。¹⁴⁷

深層鏈結之爭議在於其鏈結方式避開被鏈結網站之首頁，因而避開設置在首頁用以計算造訪人數之計數器，可能造成網路使用者之混淆，並影響被鏈結網站之廣告收益。被鏈結網站通常主張著作權侵害、不當展示著作物（inappropriate display of their work）、商標淡化、讓使用者有混同誤認之虞（misappropriation）、不公平競爭

¹⁴⁵ 智慧財產局，「修法動態」，at http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp（造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日）。

¹⁴⁶ William Fisher & Dequan Wang, *Interconnectivity* (June 15, 2001), at <http://eon.law.harvard.edu/ilaw/Interconnect/#readings> (last visited on June 25, 2006).

¹⁴⁷ 「超文字鏈結」，係指以一段文字、網站站名或 URL（Uniform Resource Locator），透過不同的顏色或字型，或加上底線的方式呈現。「影像鏈結」，係指利用鏈結之方式，透過程式之處理，使使用者在瀏覽網頁時，由瀏覽器程式直接前往他人伺服器檢索影像檔案，在螢幕上將他人網頁之影像顯現於目前網頁上。目前被瀏覽網頁之設計者並未擁有此影像之圖形檔，螢幕上亦不會顯示影像之來源。「深層鏈結」，係指使用者利用鏈結方式，從瀏覽的網頁鏈結至某一網頁，但不會經過該被鏈結網頁所屬網站之首頁，直接進入網站的內部網頁。「視框鏈結」，係指以視框將網頁分隔成不同的區間，每個區間可呈現不同的資料，使用者在鏈結至其他網站時，新的網站資料將會顯示在某一視框中，且螢幕上方的 URL 仍為視框擁有網站的 URL。參見劉尚志等，前揭註 111，49-50 頁。

等。¹⁴⁸

論者反對未經同意或授權之視框鏈結之理由有三：一為易使使用者誤以為提供鏈結網站與被鏈結網站間之關係，混淆其對於網頁來源之認知；二為提供鏈結網站不合理地檢索被鏈結網站，增加使用者之造訪數量，間接增加廣告收益；三為扭曲被鏈結網站之美感。被鏈結網站通常主張商標淡化、讓使用者混淆無法正確得知服務來源之商標權侵害、不公平競爭、衍生性著作 (derivative work) 之著作權侵害等。

149

(2) 美國案例

A. 深層鏈結

於 *Ticketmaster v. Microsoft* 案，原告 Ticketmaster 經營自動化購票服務之網站 (網址為 www.ticketmaster.com)，而被告 Microsoft 所架設之 Seattle Sidewalk 網站避開 Ticketmaster 網站首頁，直接鏈結至 Ticketmaster 網站之訂票系統，故原告主張被告盜用、濫用、淡化原告之公司名稱、商標及不公平競爭。兩造嗣於西元 1999 年達成和解，被告 Microsoft 亦變更鏈結方式。¹⁵⁰

另外，*Ticketmaster Co. v. Tickets.com Inc.* 案，被告 Tickets.com 公司所經營之門票服務網站 (網址為 www.tickets.com) 提供大量表演、比賽之資訊，並販售少數表演之門票，如該網站並未販售某表演或比賽之門票時，即告知使用者如何購買該門票的方法，並可超鏈結或深層鏈結至原告 Ticketmaster 所經營之自動化購票服務之網站 (網址為 www.ticketmaster.com)。原告主張被告所提供之活動資訊係重製其自身網頁內容，且被告所提供之深層鏈結係複製原告之 URL，故認為被告侵害其著作權。¹⁵¹

美國加州中區地方法院於 2000 年 8 月 10 日判決，認為被告係將原告網頁內容 (除 URL 之外) 有關活動之訊息，暫時存放於被告電腦內 RAM，進而以被告本身之發行格式加以呈現，之後即將暫時性重製之內容予以刪除，而原告遭被告複製者係屬不受著作權保護之事實，且屬於合理使用之範疇。至於原告 URL 部分，僅包含功能性及事實性元素 (functional and factual elements)，屬於不具原創性之資料，自無著作權之可言。從而，駁回原告暫時性禁制令之聲請。

¹⁴⁸ 劉尚志等，同前註，50-51 頁。

¹⁴⁹ 劉尚志等，同前註，58 頁。

¹⁵⁰ 劉尚志等，同前註，53 頁。

¹⁵¹ 2000 WL 1887522, at *2-3 (C.D.Cal.,2000). 本案判決並未收錄於美國 F.Supp.2d 法院裁判彙編，附此敘明。

¹⁵²原告雖提起上訴，惟第九巡迴上訴法院於 2001 年 1 月 22 日維持原判，駁回上訴。¹⁵³

B. 視框鏈結

於 *Washington Post Co. v. TotalNews, Inc.* 案，原告 Washington Post Co. TotalNews, Inc.、Times Mirror、Time Warner、CNN、Reuters New Media 等向美國紐約地方法院起訴主張被告 TotalNews 所經營之網站直接將原告網頁納入被告之視框內，喪失原告所為之網頁設計性，且顯示被告之 URL，將使網路使用者產生混淆，侵害原告之著作權、商標權，並造成不公平競爭，引起原告與廣告商之契約上糾紛。被告則辯稱網路鏈結對於網路使用者有利，無須來源網站之同意等語。嗣兩造於西元 1997 年 6 月 5 日達成和解，原告同意給與被告「鏈結許可」，被告則放棄視框鏈結之方式，並清楚標示所鏈結之原告 URL。¹⁵⁴

此外，於 *Futuredonotics, Inc. v. Applied Anagramics, Inc.* 案，原告 Futuredonotics, Inc. 經營牙醫索引業務 (dental referral business)，被告 Applied Anagramics, Inc. 享有「1-800-DENTIST」之服務標章，專屬授權原告使用「1-800-DENTIST」之字義性電話號碼 (anagramatic phone number)¹⁵⁵ 及服務標章。原告於 1996 年初，架設網站以宣傳其牙醫索引服務，其網頁包含享有著作權保護之圖形及文字。而被告於 1997 年 3 月 25 日架設其網站，原告主張被告未經原告之授權，即自行提供鏈結至原告網頁，將之重製於被告之視框網頁 (frame page)，並附加被告之公司標誌、資訊、所有鏈結至被告其他網頁之鏈結，侵害其網頁之著作權，聲請法院核發暫時性禁制令。¹⁵⁶

被告則抗辯其視窗或視框僅為一種「透視鏡」(lens)，供網路使用者得以瀏覽原告自行張貼於網際網路上之資訊，並援引 *Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of*

¹⁵² 2000 WL 1887522, at *3.

¹⁵³ 2 Fed.Appx. 741 (C.A.9 (Cal.), 2001).

¹⁵⁴ 劉尚志等，前揭註 111，59-62 頁。

¹⁵⁵ 所謂字義性電話號碼 (anagramatic phone number)，係利用電話數字按鍵對應特定英文字母，電話使用者無須花神記憶毫無意義的數字，僅須按壓具有特定意義之數字按鍵 (如本案之「1-800-DENTIST」)，電話交換系統將之自動轉換成數字電話號碼，即可接通承租該電話號碼者。Anagram 係「重組字」之意，乃一文字遊戲，重新排列組合某一單字或片語，形成另一意義之文字或片語，如「dormitory (宿舍)」重組為「dirty room (骯髒的房間)」。參見 Grace Hsu & Wuyen Ni，「簡介「重組字」— An Introduction to Anagrams」，at <http://203.64.185.208/trivia/anagrams/anagrams.htm> (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。

¹⁵⁶ 1998 WL 132922, at *2008-09 (C.D.Cal., 1998)。本案判決並未收錄於美國 F.Supp.2d 法院裁判彙編，附此敘明。

America, Inc. (964 F.2d 965, 9th Cir. 1992)，主張其並未將被告網頁與原告網頁融合成一「固定或永久之形式」(concrete or permanent form)，亦未複製或改作(duplicate or recast)原告網頁，不構成衍生著作(derivative work)，故聲請法院駁回原告有關著作權侵害之聲請。¹⁵⁷

美國加州中區地方法院於 1998 年 3 月 25 日判決，關於原告之聲請，認為原告所援引之判決先例 *Mirage Editions, Inc. v. Albuquerque A.R.T. Co.* (856 F.2d 1341, 9th Cir. 1988)與本案有別，被告僅將原告網頁置於電子頁框或邊線(electronic frame or border)，並未增添任何內容，原告並未舉證證明被告視框鏈結行為構成衍生著作，而未符合「顯有勝訴之望」(Probable Success on the Merits)之要件，且原告亦未證明其將受無法回復之損害(Irreparable Injury)，故駁回原告暫時性禁制令之聲請。¹⁵⁸

另外，關於被告之聲請，法院認為原告雖未能證明被告所為構成衍生著作，然被告所援引之判決先例 *Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc.*並不適用於本案，因而無法駁斥原告有關被告所為構成衍生著作之主張。從而，由於法院無從認定被告之視框鏈結是否構成衍生著作，故駁回被告有關駁回原告有關著作權侵害之聲請。¹⁵⁹經原告不服提起上訴，然第九巡迴上訴法院於 1998 年 7 月 23 日維持原判，駁回上訴。¹⁶⁰

(3) 我國案例

A. 銀河生活網案

告訴人東森華榮傳播事業股份有限公司主張被告銀河互動網路股份有限公司未經告訴人之同意，擅自在其所經營之「銀河生活網」網站(網址為：<http://www.iwant-in.net>)，全部重製、刪改、編輯「東森新聞報」網站內之各網頁內容中文字、圖形或美術著作，侵害其著作財產權及著作人格權，而提起告訴。

經臺灣臺北地方法院檢察署於民國 92 年 4 月 4 日，以 92 年度偵字第 2460 號為不起訴處分，認為被告係使用「超文件標示語言」(Hypertext Markup Language, HTML)，將「銀河數位生活網」之瀏覽器網頁畫面分隔成數個獨立

¹⁵⁷ 1998 WL 132922, at *2010.

¹⁵⁸ 1998 WL 132922, at *2006-07.

¹⁵⁹ 1998 WL 132922, at *2010-11.

¹⁶⁰ 152 F.3d 925 (C.A.9 (Cal.),1998).

顯示之頁框，分別連結二不同之「一致性資源定位器」所在位址，包含告訴人所有之「東森新聞網」網站網頁之 URL，惟顯示於「銀河生活網」網頁瀏覽器畫面「網址」欄位處之 URL，仍為原始「主頁框」所導向之 URL。

易言之，一般上網之人之網頁瀏覽器畫面「網址」欄位處所顯示之 URL，不因被告瀏覽器內有「頁框」語法而變更，此顯與著作權法所處罰之「重製」行為即屬有間。況由被告係以超鏈結之方式（含視框鏈結、深層鏈結）鏈結「東森新聞網」網站各網頁（含該網站內部各專題之深層連結），其數量眾多且龐大，而非逐一按日檢視「東森新聞網」網站上千篇網頁，予以連續重製並張貼於「銀河生活網」網站內，此亦與被告之商業利益不符。是被告並未侵害告訴人之著作財產權。

再者，「銀河生活網」網頁內容係透過「頁框連結」或「深層連結」之超連結方式，全文鏈結至「東森新聞網」網站，未加以增刪、改竄、割裂，抑或變更、除去「東森新聞報」或「ET today.com」之文字、圖樣，或逕以「銀河生活網」之名稱更替原著作權人名稱，亦無以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變告訴人著作之內容、形式或名目，故難認侵害告訴人之著作人格權。

B. 台證 e 富網案

告訴人金果國際網路股份有限公司主張被告台證綜合證券股份有限公司未經其授權或同意，自民國 90 年 6 月底起，大量重製告訴人享有著作權之多篇專論著作、資訊及付費取得之海外基金淨值查詢表、國內外基金績效分析等相關資料，張貼於被告設立之「台證 e 富網」網站上，供不特定人使用，並以「視框連結」之方式，將告訴人設計編排之網頁，逕置於「台證 e 富網」首頁，涉嫌著作權法第 91 條之重製罪，而提起告訴。

經臺灣臺北地方法院檢察署於民國 92 年 4 月 25 日，以 91 年度偵字第 13636 號為不起訴處分，所持理由與上開「東森新聞報」與「銀河生活網」案類似，認定被告網頁內容係透過「頁框連結」或「深層連結」之超連結方式，全文鏈結至告訴人網站，並未該當「重製」之構成要件，而不構成著作權之侵害。

嗣經告訴人聲請再議，經臺灣高等法院檢察署於 92 年 7 月 30 日，以 92 年上聲議字第 3182 號駁回再議，認為被告網站以框連結方式或文章資料轉載方式引用告訴人資料，均列出資料來源為「GOGOFUND」，或註明「捷徑」，使瀏覽被告網站之人，可以得知告訴人網站之存在。而告訴人網站係對一般人開放，並未有任何設限，即一般人在被告網頁所得之資料，均可直接至告訴人網站瀏覽。且被告鏈結或轉載告訴人資料後，並未對使用告訴人網頁資料之人收取費

用，並未對告訴人之潛在市場產生不利影響，符合合理使用之要件。

4. 電子書與電子資料庫

(1) 前言

以往著作大多透過印刷紙本形式散布，出版社是否有個別文章稿件使用之特權，較容易認定，亦較少發生爭議。然而，隨著網際網路與數位科技的快速發展，網路與電子化技術擁有資訊複製成本低與資料可大量儲存等優點，促使出版商紛紛採用新興科技，對紙本形式之產品作進一步之利用。

所謂電子書 (ebook)，係指讀者可於電腦螢幕或其他電子設備瀏覽閱讀之數位格式書籍。電子書除其文字與著作原本全然相同外，由於其數位格式之故，具有以下特色：(1) 以電子搜尋方式，尋找特定文字或片語；(2) 標示 (highlight) 或註記 (bookmark) 特定文字，使讀者得以直接超鏈結至該特定文字；(3) 可於目錄設定超鏈結，使讀者可直接跳至特定章節；(4) 附加得以自動編列索引 (index)、分類 (sort) 及編輯檔案 (file) 之電子註解 (electronic notes)；(5) 讀者得按自己喜好變動文本之字體、自行；(6) 可以顯示特定文字之意義；(7) 某些閱讀軟體並有發音之功能。¹⁶¹

此外，文字、圖片或資訊可不受實體空間之限制，改經由數位技術與網路加以傳輸，並提供使用者線上查詢、瀏覽與存取之功能。資料的，使傳統的紙本出版物得加以電子化與數位化，以電子資料庫形式加以儲存與使用，不僅可降低出版物製作成本、減少存放空間，亦可藉由搜尋引擎或特定軟體，而提高資訊利用之效率，使著作能更有效率的使用。¹⁶²

依出版印刷專業顧問 Andrew Tribute 之評估，全世界書籍、期刊等紙本印刷術量大量萎縮，而每月電子書之銷售量以 5% 至 7% 之速率急速增加，預計於西元 2010 年，數位出版將與紙本印刷平分天下。數位化出版品之種類不斷推陳書新，如著名網路書店 Amazon 即於 2006 年推行「分頁銷售」方案 (Amazon Pages)，容許讀者僅須支付小額費用即可取得某著作之特定單頁，無須整本購買，如給付一定金額後，即可線上瀏覽整本著作內容。又臺灣之數位出版品平均每季以 20% 之比率上漲，如宏碁集團經 Zinio 授權發行電子雜誌、城邦集團與永豐餘集團共同建置數位出版交易

¹⁶¹ Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC, 150 F. Supp. 2d 613, 615 (S.D.N.Y., 2001). 參見劉尚志、陳家麟，「著作電子化之權利歸屬--從紐約時報、國家地理學會與藍燈書屋三案談起」，萬國法律，第 120 期，50 頁，註 25，民國 90 年 12 月。

¹⁶² 劉尚志等，同前註，39 頁。

平台等，均提供讀者多元化之閱讀選擇。¹⁶³

然而，由於立法者於制定或修正著作權法當時，無法有效預測未來網際網路之發明與利用普遍性，將使平面印刷著作可為多元化利用，因此作家與出版商（publisher）間之權利界線因此模糊不清。在未經著作人授權或移轉前，出版商得否對原來平面印刷品（如報紙、雜誌等）更進一步之利用（包含任何形式之重製、修正與散佈，如電子化）？此涉及數位著作取得、利用及權的歸屬問題，網際網路之重製方便、傳輸快速、匿名性、無國界等特性使著作權之保護面臨前所未有之衝擊。¹⁶⁴

如 *Greenberg v. National Geographic Society*¹⁶⁵ 案涉及美國著作權法第 201 (c) 條所定集體著作之定義問題，而 *Random House, Inc. v. Rosetta Books*¹⁶⁶ 案則與契約授權條款之解釋有關，均為作者與出版商彼此間互爭數位權利之權利適例，惟囿於篇幅限制，本論文僅討論與電子資料庫有關之 *New York Times v. Tasini* 一案，及日前引起軒然大波之 Google Print Program。

(2) *New York Times v. Tasini*

西元 1993 年 12 月 16 日，原告即自由作家 Tasini 等人主張被告 New York Times Company 等出版商和 Mead Data Central·University Microfilms International 資料庫公司將原告於 1990 年至 1993 年發表於被告之報紙及雜誌上的文章重製，並置於電子資料庫供大眾使用，侵害其著作權，並聲請禁制令（injunction），禁止將原告之文章引入電子資料庫內。¹⁶⁷

美國最高法院於 2000 年 11 月 6 日決定審理 Tasini 案，並於 2001 年 6 月 25 日以七比二之結果作成判決，認定電子資料庫不是特定集體著作之修訂版，蓋依著作權法之規定，除非當事人間另有契約約定，報紙、期刊、雜誌等出版商僅享有重製（reproduce）或散布屬於 3 種集體著作內一部分的文章。根據美國國會之規定，出版商能於後期刊再版（reprint）某一版次（issue）期刊的文章，亦能於後續修訂版內再版某一版百科全書中之一篇文章（如在 1990 年版百科全書中，重印 1980 年版百科全書的某一文章），而不能修訂投稿文章本身（revise the contribution itself）

¹⁶³ 朱小明編譯，「亞馬遜電子書，分頁賣給你」，民生報，民國 94 年 11 月 5 日，A16。徐開塵，「出版數位化，城邦永豐餘合作交易平台」，民生報，民國 94 年 11 月 24 日，A10 版。

¹⁶⁴ 劉尚志等，前揭註 161，39 頁。

¹⁶⁵ 244 F.3d 1267 (11th Fed. Cir. 2001).

¹⁶⁶ 150 F. Supp. 2d 613 (S.D.N.Y., 2001).

¹⁶⁷ 533 U.S. 483, 488-89 (2001).

或於全新選集 (new anthology)，或是完全不同集體著作收錄該投稿文章。如果出版商欲單獨利用某一篇投稿文章或將之用於全新的集體著作，除付費取得原出版之權利外，仍必須支付一定的費用予作者。¹⁶⁸

聯邦最高法院強調，允許出版商未經作者之同意，即得重製或散布單獨個別投稿文章 (discrete copies of the contribution in isolation) 或收錄於全新集體著作，並非國會制定著作權法之本意。又判斷系爭重製或散布投稿文章是否屬集體著作的一部分，取決於呈現在資料庫使用者面前的文章格式，蓋依著作法第 201 (c) 條規定，著作權保護僅及於附著在任何可被察覺 (perceived)、重製或傳播之媒體上原創性著作。被告所推出之系爭三資料庫所呈現之文章格式，與先前投稿期刊雜誌之原版本完全不同，亦與其修訂版之上下文 (clear of the context) 迥然有別，使用者可以利用搜尋工具，在龐大資料庫中輕易地檢索所有集體著作之檔案內容，而該集體著作可能來自於同一系列 (如 NYTO 光碟資料庫係來自於 New York Times)，或不同系列 (如 Lexis-Nexis、GPO 資料庫)。¹⁶⁹

易言之，使用系爭資料庫所呈現之搜尋結果，提供予使用者的每一文章均為單獨呈現，使用者利用 Lexis-Nexis 和 NYTO 資料庫所搜尋之文章與先前出版的文章相比較，不僅缺少圖片，且格式不同，亦無該文章同時出版的其他文章。而利用 GPO 資料庫所搜尋之文章，雖然與該文章原先印刷在相同頁數之文章一同出現，但先前與該文章一起出版、但出現在其他頁數的他篇文章亦不見蹤影。換言之，系爭三資料庫並非以集體著作的一部分而重製、散布，蓋資料庫所收錄者僅每一期刊每一期的少量文章，整個龐大資料庫不應視為每個小單元的新版本，且資料庫中每篇文章均不再屬於集體著作的一部分，而為單獨個別的文章。從而，資料庫以個別文章形式而重製、散布 (reproduction and distribution of individual articles simply as individual articles)，係侵害作者的排他權。¹⁷⁰

至被告雖將資料庫比擬成微縮片以為抗辯，惟聯邦最高法院認為，微縮片係將期刊攝影重製在一微小膠片，微縮片上的文章字體很小，但其位置與該文章在報紙上的位置相同。微縮片雖然包含多期雜誌，且使用者可藉著調整機器上的放大鏡，而專注某一篇文章，然而該篇文章仍然與其他上文相連。反之，資料庫中的文章完全與原上下文分離；將文章轉移至資料庫，並非僅僅將某一期刊或修正版原封不動的從一媒體轉移至另一媒體；資料庫提供給使用者並非是原封不動的期刊，而是個

¹⁶⁸ 533 U.S. at 493-97.

¹⁶⁹ 533 U.S. at 497, 499-01.

¹⁷⁰ 533 U.S. at 499-01.

別文章。¹⁷¹

此外，聯邦最高法院認為「媒介中立性」(media-neutrality) 概念係保護作者之權利，並非出版商的權利，而媒介之間的著作轉移 (transfer of a work between media) 並未改變著作之特性，然將文章轉換至資料庫，並非將期刊或其修訂版原封不動 (intact) 地從一媒介轉換至另一媒介，與轉換成微縮片有所差異。¹⁷²

基於上述之理由，聯邦最高法院認為被告資料庫出版商 LEXIS/NEXIS、UMI 未經授權重製、散布原告之文章，且此非美國著作權法第 201 (c) 條賦予出版商之特權，因而侵害原告之著作權。報社雜誌出版商因授權和輔助資料庫出版商將原告之文章置於資料庫，亦侵害原告之著作權。然而，聯邦最高法院認為本案無須核發禁制令，蓋作者與出版商之間可透過契約方式進行協商，作者得允許出版商以電子方式散布其文章，如有必要，法院或國會更可以擬定數個模式，用以計算散布享有著作權保護之文章而應支付予作者之費用。¹⁷³

5. MP3 檔案格式

(1) 概說

由於電腦科技不斷求新求變，於音樂格式方面，CD 亦同樣面臨當初錄音帶所面對之悲慘光景，年輕一代 (即 18 歲至 24 歲音樂相關消費者之最大群組) 已不再光臨音樂唱片行購買 CD，在電腦設備之輔助下，轉向網際網路尋求音樂來源，¹⁷⁴其中以 MP3 音樂檔案格式 (MPEG-1 Audio Layer3) 最受歡迎。

MP3 為一種聲音檔案之壓縮格式，德國研究機構 IIS (Institute Integrierte Schaltungen) 於西元 1987 年進行之聲音編碼及數位聲音廣播計畫，乃 MP3 之前身，之後 IIS 與 Erlangen 大學合作發展一套演算法則，經由 ISO 國際標準認證，成為現行之 MP3，具有大幅降低數位聲音檔案容量、卻未破壞原來音質之優點。¹⁷⁵

有學者將 Sony 案之類比錄影機 (analog video recording) 形容為好萊塢 (娛樂產業) 與矽谷 (科技產業) 的第一次戰爭，而第二次戰爭即為 MP3 技術所引發之爭議。¹⁷⁶而播放 MP3 音樂檔案之 MP3 播放設備、網路音樂服務、甚至可供交換 MP3

¹⁷¹ 533 U.S. at 485-86.

¹⁷² 533 U.S. at 501-02.

¹⁷³ 533 U.S. at 505-06.

¹⁷⁴ Levitan, *supra* note 95.

¹⁷⁵ 電腦專有名詞寶典，212-213 頁，民國 90 年。

¹⁷⁶ Gary L. Benton, *The Digital Millennium Copyright Act: The Digital Copying War Between Hollywood And The*

音樂檔案之 P2P 檔案交換軟體亦因此引發著作權法之爭執，茲簡介各相關案例如後。

(2) MP3 Player

被告 Diamond Multimedia Systems Inc. 生產、銷售 Rio 音樂播放設備 (the Rio portable music players)，可供使用者自電腦下載 MP3 音樂檔案，並得隨時隨地欣賞該 MP3 音樂。原告 RIAA 主張 Rio 並未安裝序列著作權管理系統 (Serial Copyright Management System, SCMS)，非屬 1992 年家庭錄音法案 (the Audio Home Recording Act of 1992, 17 U.S.C §1001 *et seq.*) 所定之「設備 (device)」，而向法院聲請暫時禁制令，禁止被告生產、銷售 Rio (*RIAA v. Diamond Multimedia Systems*)。¹⁷⁷

關於系爭 Rio 產品是否符合 1992 年家庭錄音法案之規定，並非本論文關注之點，值得探討者乃本案如何以著作權合理使用原則處理新興科技之爭執。美國第九巡迴上訴法院援引 *Sony* 判決有關「時間移轉 (time-shift)」之見解，認為系爭 Rio 產品僅為使用者將自身電腦中的檔案「空間移轉 (space-shift)」至具相容性之音樂播放設備，其中所涉及之複製行為乃一非商業性的個人使用，故被告無須為使用者之行為負何侵權責任。¹⁷⁸

Sony 判決有關時間轉移與一般商品原則之見解為合理使用領域之重要案例，其強而有力地粉碎著作權人企圖將著作權之獨占權利擴展至新興科技的美夢。¹⁷⁹而 *Diamond* 判決處理 Rio 新興科技之作法亦達成相同目標。*Sony* 案與 *Diamond* 案限縮解釋著作權，以使新興科技得以於著作權法制下自由生存發展，如此解釋方法符合媒介中立原則。¹⁸⁰

(3) MP3 網路音樂服務

傳統網路之傳輸模式為「主從式架構」(client-server)，由伺服器端按使用者之要求將資料傳送至使用者端。¹⁸¹ 美國 *RIAA v. MP3.com* 案之被告所提供之產品即以此架構為主。被告提供「My.MP3.com」之服務，擅自將原告享有著作權之 CD 音

Silicon Valley, in THE METROPOLITAN CORPORATE COUNSEL 18 (March, 2004, Northeast Edition).

¹⁷⁷ 180 F. 3d 1072, 73, 75 (9th Cir., 1999).

¹⁷⁸ *Diamond*, 180 F. 3d at 1079.

¹⁷⁹ LYMAN RAY PATTERSON & STANLEY W. LINDBERG, THE NATURE OF COPYRIGHT: A LAW OF USERS' RIGHTS 219-20 (1991).

¹⁸⁰ *Tussey I*, *supra* note 60, at 14; *Tussey II*, *supra* note 60, at 442-43.

¹⁸¹ William Fisher & Christopher Yang, *Peer-to-Peer Copying* (Nov. 18, 2001), at

<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/P2P.html> (last visited on March 25, 2006). 王明禮等，「網際網路法發展趨勢特別報導」，*科技法學評論*，第 1 卷第 1 期，8 頁，民國 93 年 4 月。

樂重製置於伺服器，供其客戶可於網路上播放欣賞，其服務類型有二：「Beam-it Service」¹⁸² 與「Instant Listening Service」¹⁸³，客戶可經由網際網路於任何時、地聽取被告所重製之歌曲。¹⁸⁴

被告抗辯此重製係屬美國著作權法第 107 條所定之合理使用，然而法院認為被告具有商業目的，其服務僅係經由他種媒介之傳輸，並未構成「具轉換性質之空間轉移」(transformative space shift)，不符合使用之要件，故被告應負侵害原告著作權之責任。¹⁸⁵由於合理使用法則強調著作之轉化性質(transformative)，而主從式架構伺服器主控所有伺服器端與使用者端之資訊傳輸，並不構成轉化，故網路伺服器之所有人甚難以合理使用為抗辯。

此外，Frank Allan Bruvik 於西元 2001 年 9 月間架設 napster.no 網站（但與舉世聞名之美國 Napster.com 無關），供使用者傳送、接收超鏈結至可下載 MP3 檔案之網站，於其營運期間（同年 9 月至 11 月）之顛峰期，napster.no 提供逾 170 個其他網站之鏈結。挪威表演權協會 TONO、Sony 音樂與 Universal 音樂之挪威分部對於 Frank Allan Bruvik 起訴主張侵害著作權。¹⁸⁶

挪威最高法院於 2005 年 1 月判決，認為本件爭點在於超鏈結是否屬於「對公眾提供」(making available to the public) 之行爲？法院認定不問被鏈結內容合法與否、鏈結之種類，超鏈結均應屬「對公眾提供」之態樣，惟僅僅提供網頁之 URL 網址而未提供鏈結者，則不屬之。故上傳 MP3 檔案之人為直接侵權者，而被告提供超鏈結之行爲唆使非法行爲之產生 (abetting an illegal act)，即應負輔助侵權責任。¹⁸⁷

(4) 我國成大 MP3 事件

告訴人滾石國際音樂股份有限公司等¹⁸⁸在被告所就讀之成功大學勝利一舍宿舍

¹⁸² 客戶必須證明其合法擁有 CD，始能上被告網站聽取音樂。See *MP3.com*, 92 F. Supp. 2d 349, 350 (S.D.N.Y. 2000). 王明禮等，同前註，9 頁。

¹⁸³ 客戶向與被告合作之線上商店購買 CD 後，即可上網聽取音樂。See *MP3.com*, 92 F. Supp. 2d at 350. 王明禮等，同前註，9 頁。

¹⁸⁴ 92 F. Supp. 2d at 350.

¹⁸⁵ 92 F. Supp. 2d at 350-52.

¹⁸⁶ BBC News, *Norway Upholds 'Napster' Ruling* (Jan. 28, 2005), at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/4216551.stm> (last visited on June 29, 2006).

¹⁸⁷ BBC News, *id.*; Toril Melander Stene, *No to Napster, but to MP3s*, in *IP VALUE 2006—BUILDING AND ENFORCING INTELLECTUAL PROPERTY VALUE*, at 242-43 (2006).

¹⁸⁸ 本件告訴人包括滾石國際音樂股份有限公司、華納國際音樂股份有限公司、上華國際企業股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、新力哥倫比亞音樂股份有限公司、博德曼股份有限

內，連續擅自從網路下載重製告訴人之 MP3 錄音著作、視聽著作，復利用成功大學之臺灣學術網路架設 FTP (File Transfer Protocol) 網站，將所重製之 MP3 錄音著作存放在網站內，非法幫助他人任意下載重製，侵害其著作財產權，因認被告涉有違反著作權法第 91 條第 1 項之重製及同條項之幫助犯罪嫌，而提出告訴。經臺灣臺南地方法院檢察署檢察官於民國 90 年 4 月 11 日，前往上開成功大學宿舍搜索。

本件搜索案件於臺灣法學界及教育界引起軒然大波，討論焦點集中於著作權法第 51 條規定有無適用之餘地，嗣經告訴人具狀撤回告訴，臺灣臺南地方法院檢察署檢察官即於 90 年 9 月 10 日，以 90 年度偵字第 5949 號、90 年度偵字第 7535 號為不起訴之處分，此次 MP3 事件始告落幕。惟本案對於我國著作權法合理使用制度實引發許多漣漪反應。

6. 搜尋引擎網站

(1) 概說

搜尋引擎 (search engine) 係一種軟體，大多架設於一伺服器上，先利用 Spider 程式，瀏覽各網站之內容 (即 crawl, 「爬過」, 戲稱為「扒過」), 由網管人員將各個網頁 (如文字、圖檔等) 予以分類、規劃，註記關鍵字或製作網頁內容摘要，加上各網站自行登錄之 meta tag 資料，編排成目錄，存放於搜尋引擎伺服器內之「檔案檢索系統」(archie)。使用者可輸入特定文字或圖檔副檔名，搜尋引擎即於伺服器內交叉比對搜尋相關網站或網頁，列出鏈結的網址，讓網友自行點選、鏈結至該網站。

189

(2) 美國案例

A. *Kelly v. Arriba Soft Corp.*

於 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案，被告 Arriba Soft Corp. 經營「Arriba Vista Image Searcher」之影像搜尋引擎 (visual search engine)¹⁹⁰，先以「crawler」程式在網路中搜尋，將全尺寸的原始影像下載至伺服器，將之轉成尺寸縮小、解析度低的縮圖 (thumbnail)，成立索引資料庫 (index database)，同時刪除原始影像圖檔。使用者輸入檢索條件後，搜尋結果係顯示使用者所檢索 (retrive) 的

公司、豐華唱片股份有限公司、環球國際唱片股份有限公司、艾迴股份有限公司、魔岩唱片股份有限公司及宇宙國際音樂股份有限公司等各著作財產權人。

¹⁸⁹ 電腦專有名詞寶典，273-274 頁，民國 90 年。東森新聞網，「Google 爬過頭 個人隱私放庫頁」(民國 91 年 4 月 5 日)，at <http://www.ettoday.com/2001/04/05/755-418554.htm> (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。

¹⁹⁰ 被告於本案起訴之初，即改名為“Ditto.com”。

縮圖，包含 2 種鏈結方式：「Details」與「Source」，使用者雖可以下載縮圖，但無法提高解析度。¹⁹¹

原告 Leslie. A. Kelly 將其所拍攝有關美國西部之照片置於「California's Gold Rush Country (加州淘金熱)」一書、個人網站「www.goldrush1849.com」及授權網站「www.showmethegold.com」，西元 1999 年 1 月，原告發現其所拍攝的 35 張照片為被告置於其索引資料庫內，經原告抗議而移除，原告並於同年 4 月以被告侵害其著作權為由，提起本件訴訟¹⁹²。

美國加州中區地方法院 (the United States District Court for the Central District of California) 考量原告影像之著作性質，被告搜尋引擎之特性及使用縮圖之轉化性質 (the transformative nature of using reduced versions of the images)，認為被告使用原告照片之行爲並未造成原告市場損害，構成美國著作權法第 107 條所定之合理使用。再者，被告並未移除原告之著作權管理資訊，並無任何合理理由懷疑其使用者有何侵權行爲，且被告亦提供鏈結資訊，是以並未違反 DMCA 之規定。故於 1999 年 12 月 15 日為原告敗訴之即決判決 (summary judgment)¹⁹³。

美國聯邦第九巡迴上訴法院 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit) 於 2002 年 2 月 6 日判決，認為被告將原告享有著作權之影像製成縮圖並在搜尋引擎上使用之部分屬於合理使用，但以全尺寸影像 (full-size image) 展示原告著作之部分則侵害其公開展示權，因此部分維持、部分廢棄地方法院判決¹⁹⁴。經被告聲請重新聽審 (Petition for Rehearing)，第九巡迴上訴法院復於 2003 年 7 月 7 日廢棄前開判決，就縮圖部分仍認定構成合理使用，維持原地方法院判決¹⁹⁵，惟就全尺寸影像部分，以程序有瑕疵為由撤銷並發回更審¹⁹⁶。至民國 95 年 3 月 29 日止，尙未審結。

到底法院所指「內線鏈結 (inline linking)」究屬視框鏈結 (framing)¹⁹⁷，

¹⁹¹ 336 F. 3d, at 815-16.

¹⁹² 336 F. 3d, at 815.

¹⁹³ 77 F. Supp. 2d 1116 (D. Cal. 1999).

¹⁹⁴ 280 F.3d 934 (C.A.9, Cal., 2002).

¹⁹⁵ 336 F. 3d 811, 822 (C.A.9, Cal., 2003).

¹⁹⁶ 336 F. 3d at 822.

¹⁹⁷ 頁框連結 (有稱為視框連結，即 frame-link)，係指網路使用者在瀏覽某網站時，雖可點選連結至其他網站，但被連結網站之網頁仍存在於原網站之畫面頁框內。參見臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 2460 號不起訴處分書第三 (三) 項。

抑或深層鏈結¹⁹⁸，由於此部分業經發回更審，有關此部分相關技術之辯論必定精彩可期，且法院最後判決結果勢必對搜尋引擎日後之經營模式及營運方針，其後續發展值得觀察。

B. *Field v. Google*

原告 Blake Field 自西元 2004 年 1 月起，即將其著作「Good Tea」及其他 50 份著作於其個人網站 www.blakeswritings.com 上發表，供網際網路使用者免費瀏覽，並允許搜尋引擎得以搜尋其個人網站，且加以列入索引資料庫，轉供搜尋引擎使用者得以造訪其個人網站。¹⁹⁹於 2004 年 4 月 6 日、5 月 25 日，原告起訴並追加起訴，主張被告 Google 公司提供「頁庫存檔鏈結」(Cached links) 之方式，容許網路使用者藉由 Google 之搜尋引擎「線上貯藏資料庫」(an online repository)，²⁰⁰得以鏈結至含有原告享有著作權的 51 份著作之庫存網頁，進而自被告所有之電腦設備接觸、下載原告系爭著作，侵害原告之重製權及散布權。²⁰¹

美國內華達州區域法院(the United States District Court, D. Nevada.)於 2006 年 1 月 19 日判決，認定當 Google 使用者因「頁庫存檔鏈結」而自 Google 快取記憶體中獲得網頁，下載、重製網頁者乃使用者個人，並非被告，亦即被告於整個搜尋檢索過程中係處於被動、消極之角色，完全由於使用者啟動搜尋檢索之動作，被告始予以回應，故被告所為並未直接侵害原告之著作權。又原告明知其得附加「非檔譜」(no-archive)之網頁標記(meta tag)，使搜尋引擎無從搜尋其網頁資料，卻捨此不為，原告無疑知悉被告將使用其置於網頁中之系爭著作，應認原告同意搜尋引擎為此使用，視為原告默示授權(an implied license)重製與散布系爭著作。²⁰²

另法院認為原告既然明知被告將使使用者因「頁庫存檔鏈結」而接觸、下

¹⁹⁸ 深層連結(deep-link)，係指使用人為文字連結時，並未循虛擬目錄檔案層次順序進入他人網站或該類別之首頁，而係直接連結至他網站中之特定文件或檔案等。參見同前註之不起訴處分書第三(三)項。

¹⁹⁹ 412 F.Supp.2d 1106, 1109, 1113 (D.Nev., 2006).

²⁰⁰ 所謂「線上貯藏資料庫」(an online repository)，係指用來儲存、管理並擷取數位物件的伺服器，取代以往以檔案儲存程式之傳統方式。參見「取代檔案的新觀念：Repository」，at <http://www.cis.nctu.edu.tw/~is83087/workshop/980328/> (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。Yahoo! 奇摩字典，Repository，at <http://tw.dictionary.yahoo.com/search?ei=UTF-8&p=repository> (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。

²⁰¹ 412 F.Supp.2d at 1109, 1114.

²⁰² 412 F.Supp.2d at 1109-10, 1114-16.

載系爭著作，而其有權以網頁標記加以阻止其發生，卻保持沈默，任由使用者廣為使用被告所提供之「頁庫存檔鏈結」方式，被告對於原告之沈默自然產生相當之信賴，基於禁反言原則 (*Estoppel*)，原告不得對被告主張著作權之侵害。

203

此外，法院從美國著作權法第 107 條所定之合理使用判斷基準，斟酌系爭著作之使用情形：

1. 系爭著作具有充實生活、娛樂之功能，而被告讓使用者得以取得已移除之原始網頁，並瞭解網頁內容之前後變化，且 Google 會特別標示使用者檢索之詞語，讓使用者知悉其檢索詞語與檢索所得網頁之關聯性，而被告亦於檢索結果中明白表示其無意取代原始網頁之功能，更保留網站經營者隨時得取消頁庫存檔功能之權限，故即使被告具有商業、營利意圖，惟其提供使用者接觸系爭著作之機會，具有轉化 (*transformative*) 之功能。

2. 系爭著作固然具有高度創意，然原告有意使系爭著作廣為大眾自由取得，則此因素僅稍微有利於原告。

3. 被告雖使系爭著作全部為使用者所接觸，惟若非如此將無法達到上述功能，因而此判斷基準具中立性，既未偏向原告，亦未有利於被告。

4. 原告既然於網際網路無償供社會大眾自由接觸系爭著作，則系爭著作即無市場可言，且亦無任何授權搜尋引擎頁庫存檔鏈結的市場之存在。故被告之頁庫存檔鏈結即無可能影響原告系爭著作之潛在市場利益。

5. 被告嚴格遵守業界慣例，尊重網站經營者拒絕被告之頁庫存檔鏈結之意願，今原告之網站設計上並未禁止被告之頁庫存檔鏈結，足見被告係屬善意。準此，被告之行爲符合合理使用之要件，而駁回原告之主張。²⁰⁴

此外，法院認為被告受美國千禧年著作權法 (DMCA) 第 512 (b) 條安全港條款之保障，故原告不得對被告請求損害賠償。²⁰⁵

C. *Perfect 10 v. Google*

原告 Perfect 10 發行成人雜誌「Perfect 10」，並架設 perfect10.com 網站，刊載人體模特兒裸露胴體之色情照片，上開照片均屬享有著作權之圖片影像

²⁰³ 412 F.Supp.2d at 1109-10, 1116-17.

²⁰⁴ 412 F.Supp.2d at 1109-10, 1117-23.

²⁰⁵ 412 F.Supp.2d at 1109-10, 1123-25.

(images)，原告向雜誌訂購者及網路客戶收取費用。而被告 Google 則經營 Google 搜尋引擎“google.com”，此乃全球網友最常造訪使用之第三大搜尋引擎網站，其利用 crawler 軟體自動於網際網路搜尋、掃描、儲存各網站之內容至簡易搜尋索引型錄，而無意被收錄之網站則可提出「拒絕」要求(off limits)，crawler 軟體即不會再「爬過」該網頁。²⁰⁶

原告向美國加州中區地方法院 (The United States District Court, C.D. California) 起訴主張被告之 Google 搜尋引擎侵害其享有著作權之圖片影像，請求核發暫時禁制令，禁止被告展示原告影像之縮圖 (thumbnail versions)，並禁止被告內線鏈結 (inline linking) 至由第三人所經營之網站 (下稱第三網站) 中侵害原告著作權之全尺寸影像 (full-size images)。²⁰⁷

法院於 2006 年 2 月 17 日一部准許、一部駁回原告之聲請，就直接侵權責任部分，爭點在於被告所提供之縮圖與內線鏈結方式是否該當「展示」(display)、「公開散布」(public distribution)？法院採取「伺服器測試法」(the server test)，亦即僅儲存網頁內容並直接為使用者提供服務之伺服器始為展示之行為人。而被告明知將創造原告影像之縮圖並儲存於自身之伺服器，一旦使用者提出搜尋需求，被告即會為使用者展示縮圖，故確實有展示原告影像縮圖之行爲。然而，就內線鏈結部分，雖然被告提供視框、內線鏈結至第三網站，但實際上傳原告全尺寸影像者乃該第三網站，被告本身並未實際參與傳輸散布之流程，故被告並未公開展示或散布置於第三網站之全尺寸影像。²⁰⁸

法院進而討論被告展示縮圖之行爲是否該當合理使用之要件，於此法院充分討論 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案²⁰⁹ 與本件之異同。由於被告因其廣告收入而具商業性，惟被告所提供之縮圖無法取代原告網站所提供之全尺寸影像，蓋原告之影像具有娛樂性質，而被告因其定位、管理、近用資訊之功能而吸引廣告業主，故被告之縮圖業已轉化原告之影像，然而由於原告於 2005 年初即與 *Fonestarz Media Limited* 簽訂合約，原告出售其縮小版之影像用於手機，則任何人均可自被告網站下載縮圖，產生取代原告影像市場之效果，故被告之縮圖同時具有消費性質 (consumptive)。故第 1 項判斷基準較有利於原告。²¹⁰

²⁰⁶ 416 F.Supp.2d 828, 831-32 (C.D.Cal., 2006).

²⁰⁷ 416 F.Supp.2d at 831.

²⁰⁸ 416 F.Supp.2d at 843-44.

²⁰⁹ 336 F.3d 811 (C.A.9, Cal., 2003).

²¹⁰ 416 F.Supp.2d at 844-49.

由於原告之影像雖具創造性，惟早已公開發行於雜誌、網站，故第 2 項判斷基準較有利於原告。而由於被告所提供之縮圖有助於有效搜尋引擎能力之提升，故第 3 項判斷基準不利於原告。至被告所提供之縮圖因其解析度不高，倘使用者加以放大後，視覺效果將會大減，惟由於被告之縮圖將會影響原告影像於手機市場之價值，故第 4 項判斷基準較有利於原告。從而，法院雖肯定被告搜尋引擎對於社會大眾所提供之價值，且對於被告之不利認定將可能阻礙科技之進步，但由於適用法律之結果，法院仍認為被告之縮圖不構成合理使用。²¹¹

就間接侵權責任部分，法院比較本案與 *A&M Records v. Napster* 案²¹²之異同，認為雖可推定被告實際知悉使用者、第三網站之侵權行為 (actual knowledge of infringement)，惟被告並未如 Napster 般為侵權行為人提供實質助力 (material contribution)，原告亦援引美國聯邦最高法院於 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 案²¹³所接襲之引誘理論，惟法院認為原告並未證明被告因直接侵權行為而取得廣告收益，故被告無須負輔助侵權責任。²¹⁴

至代理侵權責任部分，由於被告因使用者瀏覽贊助廣告而得收取廣告費用，故有直接經濟利益 (direct financial benefit)。惟被告即使將第三網站之鏈結移除，仍無法禁止使用者接觸該第三網站，是以被告對於使用者並無控制能力，且被告無力逐一檢視所有網際網路上之影像是否享有著作權，亦無法關閉涉嫌侵害著作權之網站，職是，被告亦無代理侵權責任。²¹⁵

D. Google Print Program

Google 於西元 2004 年 12 月 14 日宣布「Google 圖書數位化計畫」(the Google Print project) 之實施，其計畫內容有二：「圖書出版商數位化計畫」(the Publisher Program) 與「數位化圖書館建置計畫」(the Print Library Project)。其中「圖書出版商數位化計畫」係經由擁有著作財產權之圖書出版商之授權，由 Google 掃描其著作全文，並儲存於 Google 之搜尋引擎資料庫，使用者得檢索關於該著作之索引目錄，並得鏈結至包含其檢索詞語之該著作內容，其瀏覽方式有三：「段落瀏覽」(Snippet View)、「樣本頁瀏覽」(Sample Pages View)、「全書瀏覽」(Full

²¹¹ 416 F.Supp.2d at 849-51.

²¹² 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001). 有關 *Napster* 案之討論，見本論文第「3.2 新興科技對於著作權法之衝擊 3.2.3 第三次戰爭：電腦科技與網際網路 7. P2P 檔案交換」章節。

²¹³ 125 S.Ct. 2764 (2005). 有關 *Grokster* 案之討論，見本論文第「3.2 新興科技對於著作權法之衝擊 3.2.3 第三次戰爭：電腦科技與網際網路 7. P2P 檔案交換」章節。

²¹⁴ 416 F.Supp.2d at 851-56.

²¹⁵ 416 F.Supp.2d at 856-59.

Book View)，經瀏覽後，使用者得決定是否購買該著作物。Google 並與該著作之出版商平分廣告收益，而出版商得隨之將其著作自「圖書出版商數位化計畫」中移除。Google 將此形容為「線上圖書行銷計畫」(an online book marketing program)，由於 Google 必須與出版商簽訂相關合約，故無著作權之爭議。²¹⁶

至「數位化圖書館建置計畫」，係將美國 Harvard、Stanford、Oxford、Michigan 等大學圖書館與紐約公立圖書館 (the New York Public Library) 之館藏掃描儲存，供使用者得以瀏覽已屬公共領域之圖書資料的全文，及尚受著作權保護之圖書資料中與搜尋語詞相關的部分文句。Google 將此形容為「全球圖書索引目錄升級版」(an enhanced card catalog of the world's books)。²¹⁷

「數位化圖書館建置計畫」引起著作權人及團體之廣泛討論與關切，McGraw-Hill Companies、Pearson Education、Penguin Group (USA)、Simon & Schuster、John Wiley & Sons 等(皆為美國出版商協會 the Association of American Publishers 之會員)於 2005 年 9 月 19 日，起訴請求法院確認 Google 全文掃描侵害著作權，並聲請核發禁制令，禁止 Google 為上開掃描行為。而美國作者協會 (the Authors Guild) 與數名個人作者亦於同年 20 日，向美國紐約聯邦地方法院，對於 Google 提起侵害著作權訴訟，主張此計畫嚴重侵害著作權。²¹⁸目前本案仍在審理進行中，本案爭點在於 Google 能否如同 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案中援引合理使用之抗辯。

無獨有偶地，法國出版商 Le Seuil 公司、瑞士出版商 Delachaux、Niestle 公司與美國出版商 Harry N Abrams 於 2006 年 6 月表示將於近日內向巴黎法院起訴，就「數位化圖書館建置計畫」，主張 Google 美國母公司及法國子公司侵

²¹⁶ npr.com, *Google Announces Plans to Digitize Public Library Holdings* (Dec. 14, 2005), at <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=4227570> (last visited on June 25, 2006). Jonathan Band, *The Authors Guild v. The Google Print Library Project* (Oct. 15, 2005), at <http://www.llrx.com/features/googleprint.htm> (last visited on June 25, 2006). 關於「圖書出版商數位化計畫」(the Publisher Program)，參見 Google 網站 <http://print.google.com/googleprint/publisher.html> (last visited on June 25, 2006)。

²¹⁷ Band, *supra* note 216. 關於「數位化圖書館建置計畫」(the Print Library Project)，參見 Google 網站 <http://print.google.com/googleprint/library.html> (last visited on June 25, 2006)。

²¹⁸ Band, *id.*; Authors Guild, *Authors Guild Sues Google, Citing "Massive Copyright Infringement"* (Sep. 20, 2005), at http://www.authorsguild.org/news/sues_google_citing.htm (last visited on June 25, 2006); Authors Guild, *Five Publishers Sue Google over Google Library* (Oct. 19, 2005), at http://www.authorsguild.org/news/10_19_05.htm (last visited on June 25, 2006).

害其著作權，²¹⁹足見此計畫所引發之著作權爭議將陸續浮出檯面。

(3) 我國案例

告訴人秀色文化事業有限公司主張被告蕃薯藤數位科技股份有限公司明知眾多非法網站所公開展示或免費提供網路使用者下載服務之照片、音樂或影集，為侵害他人著作權之物，仍基於幫助他人散布之犯意，提供網路使用者之搜尋引擎服務，致告訴人公司享有著作權之多本寫真集，遭不特定之網路使用者下載重製，因認被告涉犯違反著作權法第 93 條第 1 項第 3 款、第 94 條之罪嫌，而提起侵害著作權之告訴。

嗣告訴人就著作權法第 93 條第 1 項第 3 款之罪部分撤回告訴，而就同法第 94 條之常業犯部分，臺灣臺北地方法院檢察署檢察官認定被告係以提供網路服務為其業務，所從事者乃合法之業務行為，縱偶有侵害他人著作權之情形，亦難憑此認定被告具常業犯之故意，而於民國 91 年 4 月 30 日，以 90 年度偵字第 11743 號為不起訴之處分。

7. P2P 檔案交換

(1) P2P 之基本概念

就網路傳輸模式，傳統的「主從式架構」(以 MP3.com 案²²⁰為例)已為 P2P 傳輸技術所取代，P2P 直接於使用者間產生連線，其傳輸之利用模式有分散運算 (distributed computing)、協同管理/知識管理 (collaboration/knowledge manangement)、分散儲存 (content distribution)、分散搜尋 (distributed search)、分散式檔案交換 (distributed file-sharing/trading) 等。²²¹

P2P 有二種類型：折衷式 P2P 架構 (the modified P2P system) 與純粹 P2P 架構 (the pure P2P mode)，前者仍保有一中央伺服器 (如 Napster, ezPeer 及 KURO)，而後者則完全擺脫中央伺服器之控制 (如 Grokster 及 KaZaA)。²²² 隨著 Napster 案之

²¹⁹ BBC News, *French book publisher sues Google* (June 7, 2006), at <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/5052912.stm> (last visited on June 25, 2006).

²²⁰ 有關 MP3.com 案之討論，見本論文第「3.2 新興科技對於著作權法之衝擊 3.2.3 第三次戰爭：電腦科技與網際網路 5. MP3 檔案格式」章節。

²²¹ 羅明通，「P2P 之傳輸技術、產業價值暨美台相關判決評析」，*科技法學評論*，第 3 卷第 1 期，8-10 頁，民國 95 年 4 月。

²²² Fisher et al., *supra* note 181. 王明禮等，前揭註 181，9 頁。羅明通，「P2P 資源共享架構之傳輸及重製在著作權法上之評價－兼論折衷式與無階式(NO-TIER) P2P 之技術差異」，*月旦法學雜誌*，第 94 期，212、216-19

發展，導致第二代 P2P 架構——純粹 P2P 架構——之盛行，最有名者為 Gnutella，而發展最成熟、快速者為一由荷蘭公司開發之 FastTrack 軟體，許多網路業者如 Grokster、Music City Networks、KaZaA 等均採用之。²²³

數位化（digitization）成為新式儲存、展示、散布資訊與知識之利器，有別於以往印刷術與實體媒介之實物散布模式，在網際網路時代，著作權面臨數位化趨勢與 Napster 化（Napsterization）之共同挑戰，²²⁴P2P 檔案交換軟體案例不斷衝擊著作權法，凸顯著作權法因應科技進步之特性。以下即簡介折衷式 P2P 架構與純粹 P2P 架構之相關案例。惟應特別注意，外國案例均屬民事訴訟，而我國案例均屬刑事訴訟，是以各判決之判斷基礎與證據審酌標準將因訴訟性質而存有差異。

（2）折衷式 P2P 架構

A. *A&M Records v. Napster*²²⁵

Napster 提供使用者可利用數位科技（即 P2P 傳輸技術）傳送錄音著作，其設有「搜尋索引」（search index）供使用者搜尋其他使用者個人電腦內之「使用者目錄」（user library directory），進而得直接經由網際網路自其他使用者之個人電腦傳輸音樂檔案。原告則為多家享有音樂錄音著作之錄音公司，以 Napster 侵害著作權為由，提起本件訴訟。²²⁶

美國第九巡迴上訴法院駁斥 Napster 有關合理使用之抗辯，維持地方法院所為 Napster 應負間接侵權責任（含輔助侵權及代理侵權）之認定，蓋 Napster 有意地鼓勵並協助使用者侵害原告之著作權，對於使用者之侵權行為有實質上之幫助；又 Napster 因使用者之侵權行為而直接獲利，且對此有監督管理之能力。惟地方法院之禁制令範圍過廣，故上訴巡迴法院予以修正為 Napster 僅於明知或

頁，民國 92 年。

²²³ Fisher et al., *id.* 王明禮等，同前註，9 頁。

²²⁴ The Digital Connections Council of the Committee for Economic Development, *Promoting Innovation and Economic Growth: The Special Problem of Digital Intellectual Property* (March 2004), at 18-19, available at http://www.ced.org/docs/report/report_dcc.pdf (last visited on Aug. 19, 2006). 所謂 Napster 化（Napsterization），係指現今媒介、產業經營、系統、人類用以理解文化及資訊之模式、社會網絡、政治機構、期刊雜誌、數位階層化系統等發生「去中介者化」（disintermediation）現象，亦即需求者與供應者直接接觸，介者已逐漸萎縮，不再身居溝通要位。See Napsterization.org, *About Napsterization.org*, at <http://napsterization.org/aboutus.htm> (last visited on Aug. 19, 2006).

²²⁵ 114 F. Supp. 2d 896 (N.D.Cal. 2000), *aff'd in part, rev'd in part*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

²²⁶ 239 F.3d at 1011-13. 王明禮等，前揭註 181，10 頁。

可得而知使用者之侵權行為卻又未防止其發生時，始負輔助侵權責任，且僅於 Napster 未致力管理其系統而避免使用者侵權行為時，始負代理侵權責任。²²⁷

於 Napster 案審理時，Napster 曾援引 *Sony*、*Diamond* 判決，辯稱 Napster 使用者下載 MP3 檔案係將其所持有之 CD 為「空間轉移」，以便聆聽音樂云云。然而地方法院、第九巡迴上訴法院均駁斥此部分辯解，蓋於 *Sony*、*Diamond* 案中，為時間轉移或空間轉移之使用者均為原始使用者（the original user），並未涉及將享有著作權之檔案散布予社會大眾。然於 Napster 案，一旦 Napster 使用者將其所持有之音樂檔案列載於 Napster 系統，成千上萬之使用者均得藉由 Napster 取得該檔案。²²⁸

此外，就 Napster 是否具有輔助侵權責任之「知悉」（Knowledge）要件，第九巡迴上訴法院認為必須明確區別 Napster 之系統架構（the architecture of the Napster system）與其因系統之運作功能所為之行為（Napster's conduct in relation to the operational capacity of the system），第九巡迴上訴法院闡述 *Sony* 判決有關「知悉」之見解，認為於 *Sony* 判決中聯邦最高法院並未因系爭設備同時具有侵權用途與實質非侵權用途，即直接認定製造、系爭設備者銷售知悉直接侵權行為，是以不得僅以 P2P 傳輸技術可能用於侵害原告之著作權即認定 Napster 符合「知悉」要件。再者，*Sony* 判決強調系爭 Betamax 錄影機得以用於商業性實質非侵權用途（"capable of commercially significant noninfringing uses"），故地方法院判決不當地偏重 Napster 現在之用途，而忽略其所具備之其他潛在功能（capabilities），進而將分析之重點置於現在用途之比例，疏未將現在與未來非侵權用途加以比較。²²⁹

然而，第九巡迴上訴法院認為不問 Napster 之侵權用途與非侵權用途之比重，卷證資料業已顯示 Napster 對於直接侵權活動不僅明知，且可得而知，合於「實際知悉」（actual knowledge）與「推定知悉」（constructive knowledge）之要求。²³⁰故 Napster 是否具有實質非侵權用途，已非第九巡迴上訴法院判斷之重點。

²²⁷ 239 F.3d at 1014-29. 王明禮等，同前註，10 頁。

²²⁸ 239 F.3d at 1019.

²²⁹ 239 F.3d at 1020-21.

²³⁰ 239 F.3d at 1020-21.

B. *In Re Amister Copyright Litigation*²³¹

原告 RIAA 主張被告 John Deep 所提供之 Aimster 服務(之後更名為 Madster) 可供網路使用者進行線上音樂交換而侵害原告著作權，構成輔助侵權及代理侵權責任。美國第七巡迴上訴法院認為被告所提供之 Aimster 操作說明 (tutorial) 直接以音樂著作為例，教導網路使用者如何進行線上檔案交換，無疑是一種侵權邀約 (an invitation to infringement)，而聯邦最高法院於 *Sony* 案中並未將此邀約列入考慮，且被告每月均向客戶收取費用，與一般觀眾收看电视節目完全免費之性質不同，故舉證責任因此倒置，應由被告舉證證明其所提供之檔案交換系統可能用於非侵權之用途²³²，且被告大可不提供加密的功能並監督其網路服務之使用方式，以減少網路服務的侵權使用機會²³³，然被告既未舉證證明其網路服務曾經用於非侵權用途，亦未證明命被告消除或減少侵權用途乙事將使被告負擔不合理的成本，是以被告應負輔助侵權責任。從而，第七巡迴上訴法院於西元 2003 年 6 月 30 日准許原告禁制令之聲請。²³⁴

美國第七巡迴上訴法院在 *Aimster* 案指出，聯邦最高法院 *Sony* 案中明白宣示倘系爭產品具有實質非侵權用途，則提供系爭產品者不因部分使用者利用系爭產品為侵權行為而負輔助侵權責任。Betamax 兼有侵權用途與非侵權用途，而 Sony 公司一旦出售 Betamax，即喪失對 Betamax 用途之控制權。且判斷應否負責之際，無須考慮系爭產品所有潛在的使用用途，僅須系爭產品是否主要用於非侵權用途 (a significant number)，亦無庸考量系爭產品之使用是否具有商業重要性 (commercially significant)，而 Betamax 其中一項潛在用途即為私人非商業性的家庭時間移轉，自符合上開判斷標準。²³⁵

第七巡迴上訴法院認為聯邦最高法院在 *Sony* 案並未審酌 Sony 公司其實可以變更 Betamax 的設計，以減少 Betamax 的侵權可能性，如消除「快轉功能 (the fast-forward capability)」，或如不同意見書所建議，於播送電視節目時，改變其訊號，使 Betamax 無法錄影²³⁶等。於判斷服務提供者應否負輔助侵權責任時，

²³¹ 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003). 蔡惠如，「著作權法最新發展趨勢」，*科技法學評論*，第 2 卷第 1 期，16-17 頁，民國 94 年 4 月。

²³² 334 F.3d at 651-52.

²³³ 334 F.3d at 654-55.

²³⁴ 334 F.3d at 653.

²³⁵ 334 F. 3d at 647-48.

²³⁶ *Sony*, 464 U.S. at 494.

該服務提供者是否有能力防止其使用者為侵權行為乃重要因素之一。²³⁷

此外，第七巡迴上訴法院認為，當系爭產品同時兼有非侵權用途與侵權用途時，始有進一步討論各該用途規模、程度之必要，以決定輔助侵權責任之存在與否。聯邦最高法院於 *Sony* 案中採用「成本／效益分析法（striking the cost-benefit trade-off）」，而為有利於 *Sony* 公司之認定，其後錄影機的發展印證 *Sony* 判決的先見之明，因人們樂於在家中觀賞購買或租借之錄影帶，而不再用以預錄電視節目，且原本 *Betamax* 僅搭配一小時長度的錄影帶，由 *Sony* 公司的競爭對手所推出的二小時長度的 *VHS* 錄影帶取代 *Betamax* 錄影帶，反而為電影業界開啓另一全新的市場，此種發展為 *Sony* 判決提供聯邦最高法院強調潛在及實際非侵權用途之立足點。惟僅於系爭產品業已證明存有現時或未來的（present or prospective）實質非侵權用途時，始有進行此種成本效益之衡量之必要。²³⁸

第七巡迴上訴法院認為並非存有一可知的侵權用途即構成輔助侵權責任，亦非存有一非侵權用途即可免除輔助侵權責任，²³⁹而應瞭解被告如何對使用者介紹系爭產品，及其營業收入之來源。本件被告之使用說明僅以音樂著作為檔案交換之唯一範例，屬於「侵權之邀約（the invitation to infringement）」（此點為聯邦最高法院於 *Sony* 判決漏未審酌者），且被告並未對使用者收取下載安裝 *Aimster* 的費用，亦無廣告收益，被告之唯一收入來源即會員的每月月費，故第七巡迴上訴法院認為應由被告就 *Aimster* 具有實質非侵權用途之事實負舉證責任，縱然被告提出五種非侵權用途的事例，但第七巡迴上訴法院認為其舉證仍有不足，無法證明 *Aimster* 曾有何非侵權用途及其使用頻率之多寡。²⁴⁰

即使被告業已證明系爭產品具有非侵權用途，若其侵權用途具有實質性，則被告應證明要求其消除或實質減少侵權用途之成本過鉅。然被告並未證明其提供加密功能得以增加產品價值或減少實質成本，被告僅企圖用此加密功能而援引 *Sony* 判決予以免責。²⁴¹實則由於著作權人無法一一對使用 *Betamax* 快速鍵以略過廣告之觀眾提起侵權訴訟，然 *Sony* 公司可變更設計以減少侵權的可能性，第七巡迴上訴法院認為聯邦最高法院於此雖未嚴格區分輔助侵權責任與代理侵權責任之差異，然本件被告確可減少侵權之數量，如去除加密功能，或監

²³⁷ *Aimster*, 334 F. 3d at 648.

²³⁸ 334 F. 3d at 649-50.

²³⁹ 334 F. 3d at 651.

²⁴⁰ 334 F. 3d at 651-53.

²⁴¹ 334 F. 3d at 653.

督 Simster 系統之使用狀況等，惟被告對於 Aimster 被用於侵權一事視而不見的駝鳥心態，足使被告應負輔助侵權責任。²⁴²

C. KURO

被告飛行網股份有限公司（下稱飛行網公司）、陳○○父子三人（即飛行網公司之董事長、執行長及總經理）²⁴³經營KURO網站，使用者以每6個月支付新臺幣（下同）500元、或按月99元之費用即可加入會員，並下載KURO點對點連結檔案分享應用軟體，藉以連結飛行網公司網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，通過會員驗證後登入轉址（負載平衡）主機，轉址主機則指派一台檔名索引伺服器與會員連線，KURO客戶端軟體即將會員之電腦內MP3格式之音樂檔案自動設定為分享資料夾、上傳至飛行網公司所設置集中檔名管理資料庫之「檔名索引伺服器」資料庫，以供各連線其他會員得以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋所欲下載之MP3音樂格式檔案，並經由飛行網公司所提供之檔名索引伺服器及KURO軟體之媒介，各會員電腦間相互建立直接之TCP/IP連線，自己連線會員電腦中傳輸下載MP3格式音樂檔案。²⁴⁴

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官於民國92年12月1日將KURO網路之所有人陳○○及1位會員，以涉嫌違反著作權法第91條第1項、92條第1項、第94條規定提起公訴，至於飛行網公司則被訴違反同法第101條第1項、第94條第1項規定。²⁴⁵

本案經臺灣臺北地方法院於94年9月9日，以92年度訴字第2146號判決被告陳○○父子三人涉犯著作權法第94條第1項之常業犯罪，飛行網公司依著作權法第101條第1項規定，處以同法第94條第1項之罰金；至會員所為，係犯修正後著作權法第91條第1項擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪。²⁴⁶

臺灣臺北地方法院首先認定於檔名索引伺服器仍正常開啓運作，且不以防火牆阻絕用戶端與檔名索引伺服器之連線時，用戶端仍與檔名索引伺服器連線，且透過該伺服器進行搜尋，故KURO系統運作方式係屬集中式之P2P架構（即

²⁴² 334 F. 3d at 654-55.

²⁴³ 由於本案尚未判決確定，故將被告之姓名予以省略。

²⁴⁴ 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官92年度偵字第16389、21865號起訴書（下稱臺北地檢起訴書）之犯罪事實欄、臺灣臺北地方法院92年度訴字第2146號刑事判決（下稱臺北地院判決）之事實欄第一項，2-3頁。

²⁴⁵ 臺北地檢起訴書之證據並所犯法條欄第三項。蔡惠如，前揭註231，23頁。

²⁴⁶ 臺北地院判決之理由欄第二項，前揭註244，26-28頁。

本文所稱之「折衷式P2P架構」)。²⁴⁷

就被告飛行網公司、陳○○父子三人部分，臺灣臺北地方法院強調中性科技本身並無合法與否之問題，端視行為人如何運用之，惟被告既明知其提供之 KURO 軟體及平台服務可供會員作為違法下載之工具，且一般消費者不可能事先各別向著作權人取得合法重製之權利，竟不斷刊登廣告誘使不特定人加入會員，鼓勵其利用 KURO 軟體大量下載享有著作權之流行歌曲。再者，被告至少在技術方面應有能力過濾檔案名稱與檔案內容相同之享有著作權之音樂檔案，以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形發生，被告卻捨此不為，放任會員無限下載。是被告對於會員將利用其提供之軟體及平台服務違法大量交換下載重製著作權人之著作此一結果，顯可預見，而不違背其供會員以該軟體作為違法下載重製工具之本意，且與會員間係在有意識、有意願地交互作用下，有共同重製之決意或犯意聯絡，故認被告飛行網公司、陳○○父子三人違反著作權法。²⁴⁸因被告不服而提起上訴，現由臺灣高等法院以94年矚上訴字5號審理中。

D. 小結

綜上所述，在 Napster、KURO 網路伺服器均設有一檔案索引供使用者彼此間直接連結，從而美國法院及我國臺灣臺北地方法院認定網路經營者應負其責，此三者均屬折衷式 P2P 架構。然 Napster 係負間接侵權責任，而 KURO 係被訴直接侵權刑事責任，且 Napster 案之原告僅對提供 P2P 服務之網路業者提起訴訟，而 KURO 案之被告，除網路經營者外，尚包含使用者（會員）。²⁴⁹

(3) 純粹 P2P 架構

A. KaZaA

被告 Sharman Networks 公司之 KazaA 軟體係使用 FastTrack 點對點連結檔案分享應用軟體電腦程式，使用者只要安裝 KaZaA 軟體，即可無須經由中央管

²⁴⁷ 臺北地院判決之理由欄第一（三）項，同前註，8-11 頁。

²⁴⁸ 臺北地院判決之理由欄第一（七）項，同前註，13-17 頁。另被告飛行網公司、陳○○父子三人尚涉犯購入 CD，再以 musicmatch 軟體轉檔為 MP3 格式，輾轉傳輸予飛行網公司所自行申請使用之假會員，藉以供會員傳輸下載其所非法重製之 MP3 檔案，惟此與本文所欲探討之 P2P 網路業者單純提供 P2P 檔案交換軟體供使用者下載享有著作權之 MP3 音樂檔案乙事有別，囿於篇幅之限制，本文不予以討論，附此敘明。

²⁴⁹ 蔡惠如，前揭註 231，26 頁。蔡惠如，「P2P 檔案分享之著作權爭議—以媒介中立原則為中心」，月旦法學雜誌，第 135 期，70 頁，民國 95 年 8 月。

理系統而直接連結其他使用者，並自其他使用者電腦中搜尋並下載所需檔案。²⁵⁰原告 Buma/Stemra 主張被告所散布之 KaZaA 軟體供使用者擅自重製其著作，請求法院禁止 KaZaA 軟體之散布，且被告不得再就該軟體之傳輸收取費用，並應過濾移除涉嫌侵害著作權之檔案資料。²⁵¹

荷蘭上訴法院於西元 2002 年 3 月 28 日判決，認為 KaZaA 軟體具有實質上合法用途，如交換笑話或個人照片等，故被告無須為使用者之侵害著作權行為負責。²⁵²荷蘭最高法院於 2003 年 12 月 19 日判決維持上訴法院判決。²⁵³

另於澳洲雪梨，Sharman Networks 公司亦於 2004 年被訴侵害著作權，²⁵⁴澳洲聯邦法院於 2005 年 9 月 5 日判決，認定由於被告明知 KaZaA 軟體長久以來均為使用者廣泛使用於交換他人享有著作權之檔案，惟被告對使用者所為之警告、提醒顯有未足，亦未採取任何科技措施以減少侵權活動之發生，反而在其網站上宣稱「KaZaA 革命 (KaZaA Revolution)」以對抗音樂錄音產業，促使使用者認為挑釁音樂錄音產業、忽視著作權法令之存在是一種非常酷的行為。被告此舉無異授意 (authorize) 使用者藉此方式侵害原告之語音錄音著作權，從而認定被告違反澳洲著作權法。法院顧及無法完全苛求被告消彌所有 KaZaA 使

²⁵⁰ Sharman Networks, *Peer-To-Peer (P2P) and How KMD Works*, at <http://www.kazaa.com/us/help/glossary/p2p.htm> (last visited on July 10, 2006); Sharman Networks, *How Peer-To-Peer(P2P) and KazaaSoftware works*, at http://www.kazaa.com/us/help/new_p2p.htm (last visited on July 10, 2006). 蔡惠如，同前註，19 頁。

²⁵¹ Anupam Chander, *Next Stop, Kazaakhstan?: The Legal Globe-trotting Of Kazaa The Post-napster Filing Sharing Company* (Oct. 24, 2002), at http://writ.corporate.findlaw.com/commentary/20021024_chander.html (last visited on July 10, 2006); Magdalena Heim-Smith, *Peer-to-Peer File Sharing Since Napster* (2002), at <http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/fa02/heim-smith/#a24> (last visited on March 25, 2006). 蔡惠如，同前註，19 頁。

²⁵² Chander, *supra* note 251; Heim-Smith, *supra* note 251; Anthony Deutsch, *Court: Kazaa Not Responsible for Swapping* (Dec 19, 2003), at http://news.corporate.findlaw.com/ap_stories/high_tech/1700/12-23-2003/20031223054501_14.html (last visited on July 24, 2005); Eric Bangeman, *Kazaa wins in European file-sharing court battle* (Dec 19, 2003), at <http://www.arstechnica.com/news/posts/1071870117.html> (last visited on July 10, 2006). 蔡惠如，前揭註 231，19-20 頁。

²⁵³ Chander, *supra* note 251; Heim-Smith, *supra* note 251; Deutsch, *supra* note 252; Baneman, *supra* note 252. 羅明通，前揭註 222，219 頁。王明禮等，前揭註 181，11 頁。蔡惠如，同前註，20 頁。

²⁵⁴ Wayne Arnold, *Australian Court Rules Kazaa Has Violated Copyright* (Sep. 6, 2005), at <http://www.nytimes.com/2005/09/06/technology/06kazaa.html?ei=5070&en=0875d422cfd54782&ex=1126756800&adxnnl=1&emc=eta1&adxnnlx=1126072804-RXaUGRkvZXSJHAEVq/H3AQ> (last visited on July 10, 2006).

用者之侵權行爲，故判命被告修改其程式，使 KaZaA 軟體無法搜尋與音樂業者所提供之音樂著作權清單相同名稱之檔案，以避免侵害著作權情事之再度發生。²⁵⁵復於同年月 19 日判命 KaZaA 的經營者於 2 個月內必須變更其系統設計，令 KaZaA 使用者無從再以之從事侵害著作權之行爲。²⁵⁶被告於判決後表示將提起上訴。²⁵⁷

其後，於 2006 年 7 月 27 日，澳洲 Sharman Networks 公司與美國電影協會（the Motion Picture Association of America）以金額不明之代價達成和解，轉型以付費下載服務爲主。²⁵⁸此外，在美國，亦有另一關於 Sharman Networks 公司的訴訟，即後述之 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*²⁵⁹。

B. *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*

被告 Grokster, Ltd., StreamCast Networks, Inc. 與 Kazaa BV 免費提供使用者得以經由 P2P 傳輸技術交換數位資料之軟體 FastTrack 及 Gnutella，使用者間可直接連結，同時可交換彼此之檔案。

美國第九巡迴上訴法院於西元 2004 年 8 月 19 日判決，認爲被告業已舉證證明系爭軟體具有實質合法用途（如減少散布、分享屬於公眾領域的藝術或言論之成本、無須以集中控制的方式散布上開藝術或言論等），是以本件得適用 *Sony* 判決之見解，且被告並未爲侵權者提供任何網站、設施或其他實質幫助，又被告網站係屬分散式架構，被告提供系爭軟體時並不知悉使用者侵權行爲，是以被告之行爲並未該當輔助侵權責任之要件。此外，被告之網站架構爲分散式、純粹 P2P 檔案分享模式，不似 Napster 有使用者註冊、登入程序而得以監督、控制、封鎖使用者之接觸（access），且所有檔案之傳送與索引資料並非經由被告之電腦，被告無從過濾或搜尋侵權檔案，故被告亦無須負代理侵權責任

²⁵⁵ Arnold, *id.*

²⁵⁶ Mike Corder, *Australian Court Orders File-Swapping Program Owners to Block Pirated Content* (Sep. 25, 2005), at <http://www.fosters.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20050925/SPNEWS01/109070167> (last visited on Sep. 25, 2005).

²⁵⁷ STUFF, *Kazaa Talked To Record Firms about Music Swaps – Court* (Dec. 10, 2004), at <http://www.stuff.co.nz/stuff/0,2106,3123846a28,00.html> (last visited on Dec. 12, 2004); Corder, *id.*

²⁵⁸ Jefferson Graham, *Kazaa to pay \$100 million to settle copyright lawsuits* (July 27, 2006), at http://www.usatoday.com/tech/news/2006-07-27-kazaa_x.htm?POE=TECISVA (last visited on Aug. 19, 2006); John Boudreau, *KaZaA to Settle File-sharing Lawsuits* (July 28, 2006), at <http://www.mercurynews.com/mlD/mercurynews/15143252.htm> (last visited on Aug. 19, 2006).

²⁵⁹ 259 F.Supp.2d 1029 (C.D.Cal., 2003), *aff'd*, 380 F. 3d 1154 (9th Cir. 2004), *rev'd*, 125 S.Ct. 2764 (2005).

因原告提起上訴，經美國聯邦最高法院於 2004 年 12 月 10 日受理，²⁶¹於 2005 年 3 月 29 日進行言詞辯論，於同年 6 月 27 日判決，由 Souter 大法官撰寫主要意見書，認定兩造均無法精確計算使用者以系爭 P2P 軟體所下載之檔案的內容及其數量，然依原告所提出之統計資料顯示，大部分使用者之下載行為均侵害著作權，而被告就此情亦不爭執，且即使系爭軟體之分散式架構使被告無法知悉使用者所下載之檔案內容，惟由於使用者曾以電子郵件詢問被告關於其所下載電影檔案之播放問題，被告亦曾回覆指導，故被告確已直接明瞭使用者之侵權行為。²⁶²

從而，聯邦最高法院認為倘提供系爭產品者具有鼓勵侵害著作權之目的（a device with the object of promoting its use to infringe copyright），例如明白揭示其鼓勵侵權之目的，或有其他積極鼓勵侵權之行為（clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement），該系爭產品提供者即應為因其鼓勵侵權行為所生之第三人侵權活動負責。²⁶³而被告 Grokster、StreamCast 均意圖鼓勵使用者利用其所提供之 P2P 軟體交換音樂檔案，且使用者因此侵害著作權之規模甚為龐大，依「引誘理論」（the inducement theory）、「引誘侵權原則」（the rule on inducement of infringement），被告應為使用者之侵權行為負責。²⁶⁴由於第九巡迴上訴法院對於 Sony 判決之解讀有誤，²⁶⁵故聯邦最高法院廢棄發回原審。²⁶⁶

於 Grokster 案，美國加州中區地方法院分別討論直接侵權責任、輔助侵權責任及代理侵權責任，一一就各項責任之構成要件予以分析。於分析輔助侵權之主觀要件—「對於侵權活動之知悉（knowledge of infringing activity）」時，地方法院引述 Sony 判決關於實質非侵權用途之見解，認為由於 Betamax 得同時用於侵權用途與實質非侵權用途，所以即使被告 Sony 公司對於使用者之侵權行為明知或可得而知（generic or constructive knowledge），亦未構成任何責任。且所謂實質非侵權用途，不僅限於現在既存之用途，亦包括未來潛在的用途。於本

²⁶⁰ 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004). 蔡惠如，前揭註 231，15 頁。

²⁶¹ 125 S. Ct. 686 (2004).

²⁶² 125 S.Ct. at 2772.

²⁶³ 125 S.Ct. at 2770.

²⁶⁴ 125 S.Ct. at 2780-83.

²⁶⁵ 125 S.Ct. at 2778.

²⁶⁶ 125 S.Ct. at 2783.

案，系爭軟體具有實質非侵權用途，如得以搜尋公共領域之著作、政府文件、經授權散布之資料、著作權人不會反對散布之資料、容許自由散布之電腦軟體，且原告亦不爭執系爭軟體現在且日後可能為實質非侵權之使用。²⁶⁷

地方法院進一步分析輔助侵權之主觀要件，採納 *Napster* 案之見解，認為行為人於提供協助予第三者時，必須實際知悉第三者之侵權行為（actual knowledge），僅有可得而知之程度（推定知悉，constructive knowledge）尚未該當構成要件。²⁶⁸本件被告固然瞭解其許多使用者利用系爭軟體侵害著作權，惟爭點在於當被告對使用者之侵權行為提供協力時，是否明確知悉特定侵權行為之發生，且被告能否對此為任何行為。²⁶⁹因此，地方法院隨即討論系爭軟體之經營模式與運作方式，地方法院認定被告與 Sony 公司類似，雖然被告明知系爭軟體遭部分使用者非法使用，且被告所提供之服務與維修可能間接地支持侵權活動，然由於使用者得就系爭軟體為合法與非法使用，不僅因系爭軟體可被用於侵害原告著作權而使被告負輔助侵權責任。²⁷⁰

美國聯邦最高法院 Souter 大法官於 *Grokster* 案主要意見書分析 Sony 案與本案之不同：Sony 案中之原告僅基於 Sony 公司散布同時可供合法用途與非法用途之產品，且 Sony 公司明知某些使用者進行侵權活動，即為 Sony 公司侵害其著作權之主張，Sony 判決為衡平保護著作權與創作之利益，而認為因系爭產品之實質合法用途而使 Sony 公司免於為他人非法行為負擔第二侵權責任。而於 *Grokster* 案，原告所提出之證據足以證明被告之言行舉止目的在於促使第三者之侵權行為，並從中獲利。²⁷¹

Ginsburg 大法官更提出協同意見書，認為於 Sony 案，聯邦最高法院以 Betamax 之主要的潛在用途為私人、非商業性的時間移轉家庭錄影行為，其中部分業經授權、部分屬合理使用而未侵害著作權；而於 *Grokster* 案，被告所提出之證據尚不足以證明系爭 P2P 軟體具有實質合法用途。再者，直接以統計數據為判斷基準，亦即 Sony 案中，就使用者以 Betamax 預錄之電視節目，原告所享有著作權之部分低於 10%；而於 *Grokster* 案中，就使用者利用系爭 P2P 軟體所交換之 MP3 音樂檔案，原告就其中 70% 或 75% 享有著作權。此外，即使絕大部分以系爭 P2P 軟體所交換之檔案並未侵害著作權，並不當然因此認為系爭 P2P

²⁶⁷ *Grokster*, 259 F. Supp. 2d 1029, 1035-36 (2003).

²⁶⁸ 259 F. Supp. 2d at 1036 (citing *Napster*, 239 F. 3d at 1020-22).

²⁶⁹ 259 F. Supp. 2d at 1038

²⁷⁰ 259 F. Supp. 2d at 1038-43.

²⁷¹ *Grokster*, 125 S.Ct. at 2782.

軟體具有實質合法用途而可予以免責，蓋使用者所下載之龐大檔案數量，亦應列入審酌。況系爭 P2P 軟體多數用於侵權用途，且由於使用者大量使用系爭 P2P 軟體，造成被告之高額收益。²⁷²

其次，Breyer 大法官亦提出協同意見書，贊同主要意見書所採之見解，認為提供多種用途科技之人如積極促使他人侵害著作權即應負責。惟與 Ginsburg 大法官不同的是，Breyer 大法官站在維護科技發展之立場，認為於 Sony 案，調查報告顯示，其中 9% 係屬經授權的錄影行為，其規模、數量具有實質重要性，足以建立一實質非侵權用途之 VCR (Video Cassette Recorder) 市場，而無須負間接侵權責任，此觀 Sony 判決中所使用「實質性 (substantial)」一詞自明。反之，於 Grokster 案，亦有調查報告顯示使用者所交換的檔案將近 10% 並未侵害著作權，包含經授權重製之音樂檔案、免費電子書或由線上出版商所提供之作者 (如古騰堡計畫，Project Gutenberg)、公共領域及經授權之軟體、經授權之音樂錄影帶、電視、電影片段，上開檔案之性質與 Sony 案經授權的錄影行為之特色類似，且數據相近，自構成「實質性 (substantial) 之用途」。²⁷³

再者，Sony 判決亦使用「足以供...使用的 (capable)」一詞，意指即使 10% 的數據若不構成「實質的用途」，亦應判斷系爭產品之可能用途，包含未來潛在的用途在內。因此，法院應注意系爭 P2P 軟體之未來市場，可用於交換各種格式之檔案，且 P2P 軟體亦存有目前無法預見之用途。²⁷⁴

惟 Breyer 大法官認為 Grokster 案之重點並非判斷應否適用 Sony 判決所列之標準，而在判斷 Sony 標準有無變動之必要。Breyer 大法官從三方面考量：首先，Sony 判決使 VCR、打字機、錄音機、影印機、電腦、卡匣收音機、CD 燒錄器、數位錄影機、MP3 播放設備、搜尋引擎、P2P 傳輸技術充分發展，達到保護創新之目的。

其次，Grokster 案之原告要求修正 Sony 標準，將阻礙 Sony 判決原本具有保護科技之功能，且 Ginsburg 大法官要求被告提出更多關於營業模式、獲利評估、修改設計等證據，均減輕原告之責任，卻加諸新科技合法性之不確定因素，讓新科技發明者與提供者無法預測改變新科技之有效性、可行性，亦無法評估新科技產品之未來潛在市場。

最後，限縮 Sony 判決固然可使著作權人收益增加，然其增加程度是否超過

²⁷² 125 S.Ct. at 2783-87 (Ginsburg, J., concurring).

²⁷³ 125 S.Ct. at 2787-89 (Breyer, J., concurring).

²⁷⁴ 125 S.Ct. at 2789-90 (Breyer, J., concurring).

新科技因此所受之損失？若 *Sony* 標準未予修正，是否導致創作質、量之減少？未經授權之重製行為似影響著作權人之收益，然其減少之數額若干？上開問題均不明確，縱然著作權人之經濟收益減少，然並不具實質重要性，且著作權人本有其他對抗盜版之工具，如本案主要意見書所提及之引誘理論；著作權人可對使用者個人提起侵害著作權相關訴訟；著作權人可發明足以防止侵害著作權之設備，如數位浮水印技術（digital watermarking）或數位指紋技術（digital fingerprinting）；著作權人如提供便宜、簡易之合法重製物，亦可減少非法重製物之數量，或提供合法音樂下載服務，亦可產生實質重要的經濟收益。

從而，*Breyer* 大法官認為目前尚無修正 *Sony* 判決之強烈需求，參以一旦修正 *Sony* 判決，將阻礙科技創新，故 *Breyer* 大法官認為應繼續維持 *Sony* 判決，而國會得立法抉擇新科技有無受保護之利益。²⁷⁵

本案乃全球矚目之案件，判決一經宣示引起軒然大波，著作權人與相關內容業者雀躍不已，而科技業者則憂心忡忡。其後，於 2006 年 7 月 27 日，*KaZaA* 與音樂、電影業者以美金 1 億 1 千 5 百萬元達成和解，轉型以付費下載服務為主。²⁷⁶

C. *ezPeer*

被告吳○○、²⁷⁷全球數碼科技股份有限公司（下稱全球數碼公司）以 P2P 檔案分享軟體及網站主機，經營 *ezPeer* 網站，會員購買 P 點即可於個人電腦內安裝、使用 *ezPeer* 點對點連結檔案分享應用軟體，藉以連結全球數碼公司網站所管理之伺服器主機，除將會員之電腦內 MP3 格式之音樂檔案上傳至全球數碼公司所設置集中管理資料庫之「檔名索引伺服器」資料庫，以供各連線其他會員得以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋所欲下載之 MP3 音樂檔案，並自己連線會員電腦中之 MP3 格式音樂檔案傳輸下載，各會員電腦間相互建立直接之 TCP/IP 連線，使用者間得不經傳統伺服器主機系統，互相直接交換（傳輸及下載）、分享（存放在個人電腦主機分享夾內之）檔案資料。²⁷⁸

²⁷⁵ 125 S.Ct. at 2791-96 (*Breyer, J., concurring*).

²⁷⁶ *Graham, supra note 258*; *Boudreau, supra note 258*.

²⁷⁷ 由於本案尚未判決確定，故將被告之姓名予以省略。

²⁷⁸ 臺灣士林地方法院檢察署檢察官 91 年度偵字第 10786 號、92 年度偵字第 4559 號起訴書（下稱士林地檢起訴書）之犯罪事實欄第一項、臺灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決（下稱士林地院判決）之理由欄第貳一項，6 頁。蔡惠如，前揭註 231，23 頁。

滾石公司等著作財產權人以被告吳○○、全球數碼公司侵害其著作權為由提起告訴，經臺灣士林地方法院檢察署檢察官於民國 92 年 12 月 4 日，對 ezPeer 網路之所有人（即被告吳○○、全球數碼公司）及四位會員，以涉嫌違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條第 1 項、第 94 條規定提起公訴，至於全球數碼公司則被訴違反同法第 101 條第 1 項、第 94 條第 1 項規定。²⁷⁹

本案經臺灣士林地方法院於 94 年 6 月 30 日，以 92 年度訴字第 728 號判決被告吳○○、全球數碼公司無罪，首先就 ezPeer 網站 P2P 網站網路架構方面，法院認為公訴人所提出之證據不足以證明起訴前 ezPeer 網路所採取之 P2P 檔案分享模式係屬集中式，故認定係屬分散式檔案搜尋模式。²⁸⁰

就被告吳○○本身是否違犯非法重製、公開傳輸罪之單獨正犯方面，法院認為被告吳○○本人確實並未從事著作權法規定「擅自重製或公開傳輸他人著作罪」之構成要件行為。另從客觀歸責論觀之，現行法令並未禁止或限制被告吳○○提供 ezPeer 機制，亦未將其列為犯罪行為，且就用途而言，使用者傳輸的內容可以是各種檔案，即使有下載未經授權的著作權檔案，仍有合理使用空間、刑罰免責條件的情況，因此 ezPeer 用途有多樣性、本身並非犯罪工具，被告吳○○設立 ezPeer 並非製造「刑法規範所不容許的風險」，不能將使用者利用 ezPeer 機制犯罪之不法結果歸責於被告吳○○。²⁸¹

就被告吳○○是否應與違法重製、公開傳輸之會員成立「共犯」關係方面，法院認為 ezPeer 使用者未經授權而利用該軟體傳輸、下載他人享有著作權之 MP3 錄音檔案，該當著作權法第 91 條第 1 項重製罪、第 92 條公開傳輸罪之構成要件。經法院以共犯理論（包含共同正犯、幫助犯及教唆犯）檢驗，認為並無證據足認被告吳○○係基於侵害他人著作權之意圖而設立網站平台，亦無從確認採取 P2P 傳輸方式的 ezPeer 機制只使用於侵害著作權的用途上或以此為主要用途。即使傳輸他人享有著作權之檔案，使用者亦可能主張合理使用，縱被告吳○○知悉特定使用者傳輸特定檔案之情形，被告吳○○法律上亦無義務判斷傳輸的檔案是否違法，難認被告吳○○就使用者利用 ezPeer 機制從事特定犯罪有任何認識。ezPeer 機制提供消費者網路線上 P2P 服務，並沒有製造「刑法所不容許的風險」，目前亦無任何法令規範 P2P 業者必須針對「自己營運系統上是否有具體的著作權侵害行為」逐一檢視並加以過濾，是被告吳○○對於告訴人著作財產權法益受侵害之結果，不具有保證人之地位，即無防止其發生的

²⁷⁹ 士林地檢起訴書之證據並所犯法條欄第三項，同前註。蔡惠如，同前註，23 頁。

²⁸⁰ 士林地院判決之理由欄第貳項，前揭註 278，6-16 頁。

²⁸¹ 士林地院判決之理由欄第參一項，同前註，16-21 頁。

義務。此外，被告吳○○所提供業者係屬「中性幫助行為」，即可能用於合法、也可能用於非法的技術支援，但我國立法者迄今並未規範任何網路業者的「過濾義務」。²⁸²從而，被告吳○○及全球數碼公司均無侵害著作權之構成要件該當行為，故為無罪之判決。因公訴人不服而提起上訴，現由臺灣高等法院以 94 年上訴字 3195 號審理中。

惟值得留意者乃於 95 年 6 月 29 日，全球數碼公司與國際唱片業交流基金會（IFPI）達成民事上和解，並將員工及會員移轉予達霖數位公司，架設「ezPeer+」P2P 線上音樂服務（網址：<http://www.ezpeer.com/>），以「合法音樂無限下載」為宣傳口號，且在 ezPeer+ 平台上每一檔案均附加 DRM 保護機制。

283

D. 小結

Napster 之設計完全係為 MP3 音樂檔案之分享，然而，其後 KaZaA、Gnutella 與 FastTrack 等軟體所得分享者適用於任何檔案格式。²⁸⁴除 MP3 音樂檔案外，P2P 傳輸技術尚可用於他種實質用途，如照片、電影、書籍、文件、影像、軟體等，且其所具備之開放與自由之特質，原為網際網路設計所期許之最初目標。²⁸⁵KaZaA、Gnutella 與 FastTrack 等軟體之所以經荷蘭法院、美國第九巡迴上訴法院認定為合法，在於其無須藉助中央伺服器即可獨立運作，且其得用於實質

²⁸² 士林地院判決之理由欄第參二至四項，同前註，21-44 頁。

²⁸³ 臺灣 IFPI，「聲明稿」（民國 95 年 6 月 29 日），at

<http://www.ifpi.org.tw/P2P/EzPeer%E8%A8%98%E8%80%85%E6%9C%83IFPI%E8%81%B2%E6%98%8E%E7%A8%BF062906draft.doc>（造訪日期：95 年 8 月 19 日）。鐘惠玲，「ezPeer+重新出發 合法線上音樂戰局再起 達霖數位接手營運 P2P 業者與 IFPI 和解共生」（民國 95 年 6 月 30 日），at

<http://home.digitimes.com.tw/ShowNews.aspx?zCatId=755&zNotesDocId=A064640F6F6678A24825719C00439F34>（造訪日期：95 年 8 月 19 日）。章忠信，「網路著作權紛爭和解的真正意義」（民國 95 年 7 月 29 日），at <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=127>（造訪日期：95 年 8 月 19 日）。

ezPeer+服務係藉由社群參與及分享機制，提供無限串流、離線收聽、將音樂檔案移至行動裝置的「To Go」服務等收費服務，暫不提供單曲下載服務。而關於 DRM 保護機制方面，ezPeer+會員可以 P2P 形式傳收 WMA 格式之音樂檔案，惟限於在該平台上收聽，無法自行重製，若有非屬 ezPeer+經營者與著作權人約定授權範圍內之音樂檔案，該平台系統即自動移除。事後達霖數位公司將收入按約定比例分配予音樂著作權人與詞曲著作權人。參見鐘惠玲，同本註。

²⁸⁴（美）約翰·甘茨（John Gantz）、傑克·羅徹斯特（Jack B. Rochester），數位海盜的正義（Pirates of the Digital Millennium），周曉琪譯，202 頁，民國 95 年。

²⁸⁵ Fisher et al., *supra* note 181; SIVA VAIDHYANATHAN, *COPYRIGHTS AND COPYWRONGS: THE RISE OF INTELLECTUAL PROPERTY AND HOW IT THREATENS CREATIVITY* 181 (2001)

合法之用途(substantive legal uses)，基本上均立基於 *Sony v. Universal*²⁸⁶案中「一般商品理論」與「實質非侵權用途」之概念。²⁸⁷

Grokster 案之系爭 P2P 軟體的分散式架構雖使被告無法知悉使用者所交換之檔案內容，惟法院仍可從其他方面認定被告知悉使用者的侵權活動，且意圖誘發使用者利用系爭 P2P 軟體侵害著作權。故如科技提供業者實際上知悉系爭產品為使用者用於侵害著作權用途，仍本於鼓勵使用者侵權行為之目的，促使使用者以系爭產品從事侵權活動，不問系爭產品有無實質非侵權用途，科技提供業者即應負間接侵權責任。易言之，實質合法用途之有無已非判斷之重點，科技提供業者之主觀意圖及行為態樣成為評價之對象。

另我國 *ezPeer* 案，臺灣士林地方法院認為無論是從積極地提供 *ezPeer* 軟體予使用者傳輸檔案之作爲，抑或是從消極地未控管過濾檔案之不作為之角度來看，由於 *ezPeer* 可能用於合法、非法之技術支援，於現行法尚未課以網路業者過濾義務之前，均無從認定被告吳○○與實際從事著作權侵害之軟體使用者成立共犯關係，實已援引「媒介中立原則」之精神。然美國聯邦最高法院從「引誘侵權原則」認定被告具有引誘使用者侵害著作權之意圖，而改判被告須為使用者之侵權活動負責。²⁸⁸而於 *KURO* 案，臺灣臺北地方法院雖肯定「科技中立性」，然從被告運用科技之方式，認為被告明知使用者以 *KURO* 為侵權工具，卻不斷以廣告誘使不特定之人加入會員，大量下載 MP3 音樂檔案，以被告本身具有過濾能力，卻從未嘗試減少侵權活動，而認定被告構成侵害著作權之共同正犯。

準此，有關 P2P 檔案交換軟體著作權課題，其爭點並非單純為使用者個人之直接侵權行為，亦在 *ezPeer* 經營者應否負起間接侵權責任，而有關責任之判定，究應思考 P2P 檔案交換軟體所具有之實質非侵權用途，或所提供產品或服務為主從式架構、折衷式 P2P 架構或純粹 P2P 架構，或探求媒介中立原則與引誘理論之分界等，上開案例之法律爭議將影響日後 P2P 傳輸技術之發展方向，深受各界之重視。

8. 部落格

部落格 (blog) 係由 Jorn Barger 於西元 1997 年所提出之「webblog」而衍生之概念，當時係指以網頁 (web) 所撰寫之個人日誌 (blog)，於嗣 1999 年出現「blog」

²⁸⁶ 464 U.S. 417, 423 (1984).

²⁸⁷ 蔡惠如，前揭註 249，74 頁。

²⁸⁸ 蔡惠如，同前註，74 頁。

的縮寫。部落格係採用「網頁札記」的型態，部落客（blogger）於其上發表個人見解看法，彼此間互相分享、回饋，以文字、圖片、影像等多媒體方式呈現。²⁸⁹

隨著技術之進步，使用者日益增多，操作介面越趨簡便，任何對電腦科技略懂皮毛之人均可輕易上手。部落格主在其部落格內自由抒發自己的感想與觀念，與瀏覽網友往來溝通無礙，無須配合主流媒體之框架，藉由網際網路通行無阻之特性，自由散布與分享資訊，集結形成一網路社群，發展出與一般平面媒體迥然不同的新媒介。

部落格擁有無窮的影響力，繼而成爲搜尋引擎之檢索項目，各種網路言論藉由部落格蓬勃發展，而部落格亦因其自由、無成本之特性，成爲網路使用者偏好之發言管道。除言論自由之議題外，²⁹⁰由於部落客自由張貼各式文章、圖片、影像等電子檔，絕大部分均未經著作權人之同意或授權，因而引發著作權合理使用之爭議。

3.3 演變重點及新生爭議

綜觀國內外著作權法制及相關案例之演變，可發現其歷史軌跡沿循科技之發展而不斷變遷，相關重要發展方向如下：1. 權利種類之擴充—從早先所承認之複製權，持續擴張其權利種類，如暫時性重製、散布權、接觸權等。2. 合理使用原則之明文化。3. 著作權期間之延長。4. 藉助科技強化著作權保護，如科技保護措施、著作權管理資訊等。5. 媒介中立原則之確立，如線上服務業者之安全港條款²⁹¹。

²⁸⁹ 民生報訊，「青少年網路熱，網誌取代日記」，民生報，民國 94 年 11 月 5 日，A16 版。陳瀚權，「部落格成政治新勢力」，民生報，民國 94 年 11 月 24 日，A4 版。「你不能不知道的部落格」（民國 93 年 5 月 11 日），at <http://jedi.org/blog/archives/003856.html>（造訪日期：95 年 3 月 25 日）。部落格至少有 4 項特徵：彙整、靜態鏈結、時間戳印、日期標頭。參見「你不能不知道的部落格」一文。

²⁹⁰ 陳瀚權，「自由大鳴大放的 blog」，民生報，民國 94 年 11 月 24 日，A4 版。

²⁹¹ 爲因應網際網路之需求，網際網路服務供應商（Internet Service Provider, ISP）爲網路使用者提供連接網際網路之服務。另有網際網路內容供應商（Internet Content Provider, ICP），提供網路使用者各種網路內容，卻未以之收取費用，而以廣告收入爲其獲利來源，如連接全球資訊網首先進入之入口網站（portal site）、搜尋引擎網站（search engine）等。參見電腦專有名詞寶典，171、182 頁，民國 90 年。然而由於網際網路之匿名性，線上服務業者網路使用者有時並不知悉網路使用者如何利用其所提供之服務，惟對於著作權人而言，線上服務業者卻是最佳控制著作權侵權之管道，因而經常一併對於線上服務業者提起侵權訴訟，線上服務業者則基於自身與客戶權益之保障，往往不願配合著作權人之要求，網路著作權之保護因而陷入僵局。參見賴文智，前揭註 5，301-302 頁。

爲調和著作權人之利益與線上服務業者（ISP、ICP、入口網站）之利益，美國數位千禧年著作權法（DMCA）即於第二章規範線上音樂侵權責任之限制（Online Copyright Infringement Liability Limitation），其中第 512 條規定，線上服務業者於下列四種情形下不負侵害著作權責任：暫時性數位網路傳輸（Transitory

著作權之發展史實為科技之發展史，傳統著作權之討論焦點在於著作權人與社會大眾之利益權衡，惟由於著作權必須附著於媒介始受保護（即固著性，fixation），則隨著科技不斷進展，媒介／科技提供者逐漸形成一龐大勢力，足以與著作權人及所代表之利益團體彼此抗衡。準此，現今著作權之重大課題，應從二大面向觀察、思考：一為如何平衡著作權人與社會大眾之利益，二為如何妥善劃分著作權人與媒介／科技提供者之利益。

3.3.1 著作權人與社會大眾之均衡

自著作權創設以來，著作權不斷隨著科技之發展而擴張其權利範圍，然而社會大眾所得享受之公共領域由於著作權之擴展而隨之限縮，因此產生以下爭議：

1. 權利之範圍

原本由於複製成本高昂，所以著作權之保護強調「複製權」(the right to copy)，之後因印刷技術之改進、影印機之發明及現今電腦科技之進步，複製速度與品質不斷提升，複製成本因此大幅降低，未經著作權人之同意或授權即擅自重製著作輕而易舉，複製成本不再是搭便車的盜版者考量之重點，因而著作權人之焦點從「複製之控制 (control over copying)」轉為「散布之控制 (control over distributing)」，亦即著作原物本身除因奇貨可居、具收藏價值（如舉世知名的畢卡索之親筆畫作）外，並未衍生任何經濟價值，反而是可大量散布於市場之著作複製品始可產生高額的經濟價值，「散布權」(the right to distribute)已成為為現代著作權之核心，著作權為維護其散布權所隱含之經濟獲利，不斷督促立法者擴張其權利範圍。如因廣播 (broadcasting)、電視、衛星傳送之發明，而有公開播送權；因電視、電影、錄影帶、VCD、DVD 之發明，而有公開上映權；因擴音器或其他得以傳達原播送之聲音或影像之器材之發明，而有公開演出權；因網路上傳輸技術之進展，而有公開傳播權，學者亦有「對公眾提供權」之立法建議；因著作權人借重科技保護措施，而有「接觸權」之產生。

隨著科技的進步，著作權之範圍不斷擴大，每一次著作權權能之擴張均使社會大眾得以利用著作之空間不斷減縮，然而「著作權膨脹擴張所產生之鼓勵創作誘因」果否大於「社會大眾因接觸著作受限、創作火光因而熄滅之負面效應」？

Digital Network Communications)、系統暫存 (System Caching)、依使用者指示於系統或網路上為資訊之儲存 (Storage of Information on Systems or Networks at Direction of Users)、資訊定位工具 (Information Location Tools, 如目錄 directory、索引 index、參照 reference、指標 pointer, 或超鏈結 hyper link 等)。參見賴文智, 前揭註 5, 302-311 頁。此即「安全港條款」(save labor), 蓋網路業者於數位化環境中, 對著作之傳輸與利用有舉足輕重之地位, 如他人利用其設備或服務侵害著作權時, 均要求業者承擔著作侵權之責, 顯會影響並妨礙網路之正常發展。參見劉尚志等, 前揭註 111, 117-120 頁。

2. 權利之存續

著作權期間不斷延長，自著作權人角度觀之，自屬保護傘之擴張，然自社會大眾角度觀之，著作權存續期間之延長無疑壓縮公共領域之範疇，此即美國 *Eldred et al. v. Ashcroft*²⁹²案之由來。問題在於延長著作權保護期間是否確實可以鼓勵創作？如何維護公共領域，以確保潛在之後續作者仍保有創作之意願？

3. 著作之利用

由於網際網路之發展，著作權人高喊「保護著作權，否則日後將無著作」之口號，持續鼓吹擴張著作權，對於網際網路特有之搜尋、利用資料方式動輒主張著作權法之法律責任，此舉是否反而導致社會大眾合理使用之空間因此減縮？茲分述相關爭點如下：

(1) 合理使用之判斷標準

立法者為平衡著作權與社會大眾之權益，針對著作權之獨占性，特別創設合理使用原則，容許社會大眾在一定程度下得以自由利用著作，無須徵得著作權人之同意。然而資訊科技是否會影響合理使用之四項標準之判讀，如重製電子化、數位化檔案所為百分之百之複製比例，是否即不利於合理使用之判斷？又此對被利用著作之現在價值及潛在市場有何負面影響？相關不利合理使用之認定結果是否因此連帶影響使用者之言論自由與學術研究自由？

(2) 科技保護措施

著作權人藉由科技保護措施之輔助，限定社會大眾就其著作之利用態樣，然而社會大眾若無法先行接觸(access)著作權人之著作內容，如何進而合理使用其著作？則科技保護措施是否壓抑合理使用之發展空間？

4. 責任之範圍

以電腦科技為例，任何人只要輕按一下滑鼠，即可輕易地重製任一享有著作權之檔案，並將之散布至世界各地，對著作權人所造成之損害遠超乎以往傳統印刷技術時代之想像。如暫時性重製乃使用資訊科技之基本技術內容，卻該當著作權法下重製之定義，則是否任何使用電腦之人因資訊科技本身之技術特質即應負侵害著作權責任？又科技使用者是否因新興科技使侵害著作權易如反掌，而必須承擔更大的責任？

²⁹² 123 S. Ct. 769 (2003).

3.3.2 著作權人與媒介／科技提供者之對峙

著作權必須附著於媒介之上始受保護（即著作之固著性，fixation），亦須經由媒介始可散布於市場上以進行交換或交易，而獲得經濟利益。社會大眾亦由於媒介之輔助，始得廣泛地接觸著作，欣賞、享用著作權人之智慧結晶。從印刷術、影印機（與書本等語文著作相關），自動轉軸鋼琴、留聲機、錄音機、電視、廣播、錄影機（與音樂著作、視聽著作相關），電腦、網際網路（與各種著作相關）之發展歷程，均可發現著作權與媒介相輔相成之軌跡。

著作權學者多數認為著作權與科技發展長久以來均處於對立之緊張關係，實則上開見解僅能說明部分之著作權法制歷史，自古以來，著作權仰賴媒介甚深，隨著科技之進展，著作權反而與科技衍生出互相依存之關係，任何一方均因應對方之強烈需求，促使彼此更進一步之發展。

然而，由於著作權人自我保護意識之覺醒，在自利心態之驅使下，為追求利潤之最大化，著作權人再也無意與媒介業者共謀互利，反而利用著作權法，揮舞「保護智慧財產權」之旗幟，大力促使立法機關及司法機關擴大其著作權保護範圍。有關著作權人與媒介業者之利益爭奪戰，依最後權利歸屬之結果，可分為三大階段：第一次為英國安妮法案，由著作權人取得著作權之保護，印刷業者無法再獨占著作所生之經濟利益。第二次為 *Sony v. Universal City Studio* 案，錄影機業者因判決所揭櫫之媒介中立原則而獲得久違之空前勝利，得以充分發展科技，不受著作權之限制。第三次為網際網路，面臨資訊科技之快速發展，網際網路之著作權戰爭目前仍在進行中，相關爭議隨之而生：

1. 權利之歸屬

新興媒介之出現意謂一全新市場，倘著作權人能充分利用新興媒介散布其著作，將可獲取更大之利潤，是著作權人亟欲擴張其權利範圍至全新的科技領域，然何以著作權人反對以新興科技利用其著作？例如五大音樂公司何以拒絕 MP3 之音樂格式及 P2P 傳輸技術？又 *New York Times v. Tasini* 案所表彰之「電子化權利」，問題在於將電子化權利歸於著作權人，減少社會大眾以更有效率方式接觸著作之機會，是否反而增加交易成本而不具經濟效益？如何妥適界定新興權利之歸屬？

2. 著作之利用

著作權人對於著作之利用問題大為困擾，促使著作權人不斷挑戰媒介中立原則，對於網際網路特有之搜尋方式動輒祭以著作權法，認為媒介／科技者為使用者提供便利之侵害著作權工具，即應負擔一定之責任。如 *Kelly v. Arriba* 案攝影著作權人對於圖形搜尋引擎產生質疑。又 *Field v. Google*、*Perfect 10 v. Google* 案，著作權

人挑戰搜尋引擎所提供之頁庫存檔鏈結、縮圖之功能。另「Google 圖書數位化計畫」(the Google Print project)之「數位化圖書館建置計畫」(the Print Library Project)為 Authors Guild 等 5 家出版商起訴主張掃描全文行為侵害著作權。另我國國家圖書館進行之「國家典藏數位化計畫」子計畫「遠距圖書服務系統」亦因著作權公開傳輸之疑義而調整文獻線上使用方式。²⁹³

各網站以超鏈結方式提供網路使用者在茫茫網海中快速搜尋網路資料，其省時、方便、快速之特性為網路使用者願意利用網際網路搜尋資料之考量因素，然深度鏈結、視框鏈結使網路使用者直接跳過目的網站首頁，減少目的網站之廣告收益，經營目的網站之著作權人自對此便捷方式提出異議，認為搜尋引擎所提供之搜尋結果侵害其著作權，如 *Kelly v. Arriba*、*Field v. Google* 案，法院即以合理使用確保網站經營者無庸負擔法律責任，維護科技發展。

綜上，著作權人認為搜尋引擎、超鏈結、圖書典藏計畫所提供之搜尋結果侵害其著作權，是否導致社會大眾合理使用之空間因此減縮？社會大眾因上開著作利用方式之變革是否享有更多接觸著作之機會？社會總效益是否因此而提高？另一方面，由於網際網路之發展，著作權人高喊「保護著作權，否則日後將無著作」，持續擴張著作權，對於網際網路特有之搜尋方式以著作權法為堅強後盾，是否導致社會大眾合理使用之空間因此減縮？

3. 責任之範圍

新興科技（如 P2P 檔案交換軟體）可為侵害著作權行為提供助益，則媒介／科技提供者是否為此應負更重大的責任？然而新興科技可協助社會大眾更廣泛地接觸著作，長遠而言，亦有刺激創作之效用，應否給予媒介中立原則之保護，俾使媒介／科技提供者心無旁騖地發展科技？爭執之重點即在於媒介中立原則之適用有無界限？

3.3.3 著作權與科技創新之調和機制－合理使用

人類為求生存而不斷發展解決問題之「工具」(tool)，因應不同之時空背景，即有各種工具之推展，當時空背景轉換時，工具自隨之變化，以求適當地化解人類所面臨之困

²⁹³ 國家圖書館自民國 87 年起推出「遠距圖書服務系統」，設有團體會員機構年費制，團體會員得於其網域內，自由列印或瀏覽國家圖書館業已掃描處理之文獻。然由於著作權法於 92 年 6 月增訂公開傳輸權，若文獻未經著作權人授權可提供線上列印或瀏覽，使用者必須申請以郵寄或傳真的方式取得所需文獻，以求符合著作權法第 48 條規定，此種使用方式之變更引起使用者之不滿與抱怨。林淑芬，「談遠距圖書服務與期刊文獻授權工作計畫」(民國 92 年)，at http://www.ncl.edu.tw/pub/c_news/98/06.html (造訪日期：95 年 3 月 29 日)。

境。規則為工具之一種，人類之所以創設規則，起因於人際交往之光譜上彼此間之關係親疏遠近如何界定，有賴規則之建立，使人類共同生活、互相往來時能有可遵循之行為準則，自此觀之，規則具有工具之功能（rules as tools）。而法律乃規則之下位概念，其「功能性內涵」（functional purposes）自隨同人類所處環境條件而變遷，其因地制宜、與時俱進之特性使法律能為含糊不清之人類行為模式，提供認定行為準則之典範。²⁹⁴

於印刷術引發著作權與科技之第一次戰爭後，著作權之保護對象發生質變，由印刷業者轉移至著作人本身，「重製」、「複製」成為著作權關注之焦點，而合理使用於此階段尚未現身，遑論發揮任何調節互相衝突抵觸之利益的功能。之後電報之發明，乍看之下，雖與著作之重製、複製無直接關連，惟當時電報系統業已形成「網際網路」（Internet），被稱為「思想之快速公路」（Highway of Thoughts），與現今網路被比喻成「資訊之高速公路」（Information Superhighway）有異曲同工之妙，²⁹⁵因此電報通訊體系可提供人類於面對新興科技時之參考。²⁹⁶

於 *Sony v. Universal City Studio* 案²⁹⁷ 確立著作權與科技戰爭之里程碑前，照相術、電影、自動轉軸鋼琴、留聲機、影印機、廣播、錄音設備、電視等新興技術之推展，促使立法機關與法院深思著作權法對於著作權人之保護是否周延，與公共利益應如何在保障著作權之下求其平衡之重大課題。在照相術、電影、自動轉軸鋼琴、留聲機、廣播、錄音設備、電視等相關案例，涉案當事人均爭執著作權之保護客體問題，亦即著作權之保護應否擴及至新興科技之利用著作模式。然自影印機上市後，大幅改善複製技術，進而影響著作權人之經濟收益，著作權人即開始挑戰圖書館大量影印著作之合法性與正當性，以 *Williams & Wikins Co. v. United States* 案²⁹⁸ 為代表，美國法院面臨重大政策選擇之困境，嗣法院以合理使用維護科學與醫學之發展，偏向公共利益之保障。

其後 *Sony* 案更為合理使用理論奠立深厚之基礎，美國聯邦最高法院面臨新式利用著

²⁹⁴ 熊秉元，*漫步法律*，47-50、52 頁，民國 92 年 8 月。

²⁹⁵ 電報與現今網路架構所使用之設備、工具雖有不同（前者由電報人員操作，使用「點」、「引號」為代碼；後者則利用電腦，以「bits」、「bytes」傳送），但對於人類生活所造成之影響極為類似，且網路使用者沿襲不少原先電報時代所使用之習慣。此外，電報奠立電話、傳真、網路之基礎，特別是網路，與電報同為人類提供長距離之溝通方式，其一般原理原則及通訊協定頗為類似，且電子郵件（e-mail）經由不同郵件伺服器傳送之過程亦與電報系統相似。另人類對於網路之期待與懷疑，與當時人類對於電報所抱持之態度相同。See STANDAGE, *supra* note 15., at VIII, 205-09.

²⁹⁶ STANDAGE, *id.* at VIII.

²⁹⁷ 464 U.S. 417 (1984).

²⁹⁸ 172 U.S.P.Q. 670 (Ct.Cl., 1972), *rev'd* 487 F.2d 1345 (Ct.Cl., 1973), *aff'd* 420 U.S. 376 (1975). 有關本案之背景及審理經過，See GOLDSTEIN, *supra* note 12, at 63-103. Goldstein, 前揭註 12, 131-215 頁。

作類型之難題，於私益與公益間左右為難，最後判決代表新興科技之 Sony 公司獲勝。首先確定商業目的之使用即為不利於合理使用之推定，而大部分錄影機使用者之使用慣例—時間轉移—係屬非商業性、無經濟獲利之利用著作行為，符合合理使用。此外，本案更建立媒介中立原則，認為倘系爭媒介／科技具有實質非侵權用途者，該媒介／科技提供者即無須為使用者之侵害著作權活動負間接侵權責任。有關合理使用理論之充實及媒介中立原則之建立，Sony 案居功厥偉，且適當地阻止著作權擴張至新興科技。惟應補充說明的是，Sony 判決所提出之商業／非商業利用標準嗣經美國聯邦最高法院於 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案加以修正，改以轉化標準（transformative）為判斷，視使用行為對於被利用著作是否注入新意，具有嶄新或不同之特性，改變原作品而有全新的表達（expression）、意義（meaning）或訊息（message），而判斷合理使用之成立與否。²⁹⁹

Sony 判決奠立合理使用於新興科技著作權爭議之重要地位後，電腦科技與網際網路之問世引發更多著作權爭議。有關鏈結（深層鏈結、視框鏈結）、電子書、電子資料庫、部落格等議題涉及使用此類新興技術利用著作，是否侵害著作權之重製權、公開傳輸權等爭點。而 MP3 Player、MP3 網路音樂服務、使用者自行重製 MP3 音樂檔案、搜尋引擎網站等新興科技案例則凸顯合理用於數位時代下得發揮調和著作權與科技發展間利益衝突之重要性。

現行利用電腦資訊科技及網際網路技術使用著作之情形，按其利用著作之方式可分為三種態樣：

1. 個人藉由新興科技利用著作。
2. 媒介／科技提供者本身為著作利用之人：即媒介／科技提供者所提供之產品或服務直接涉及著作之利用。例如：
 - （1）為典藏、保存著作，先進行著作之重製，將之置於電子資料庫，嗣為使用者、消費者提供成果：如 Google 所推出之「數位化圖書館建置計畫」（the Print Library Project）、我國國家圖書館所推出之「遠距圖書服務系統」等。
 - （2）為回應使用者、消費者之需求，進行著作之搜尋，提供搜尋結果予使用者、消費者，於提供檢索結果過程中，涉及著作之重製、暫時性重製、公開傳輸等：如 *RIAA v. MP3.com* 案之 MP3 網路音樂服務；*Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案之影像搜尋引擎所提供之全尺寸影像、縮圖搜尋結果；*Field v. Google* 案 Google 所提供之「頁庫存檔鏈結」功能；於 *Perfect 10 v. Google*

²⁹⁹ 510 U.S. 569, 579 (1994).

案 Google 所提供之內線鏈結，使使用者得以瀏覽全尺寸、縮圖影像等。

3. 媒介／科技提供者並非著作利用之人：即媒介／科技提供者本身並未涉入著作之利用，僅係提供科技或技術，使用者藉以利用著作。如 *RIAA v. Diamond Multimedia Systems Inc*、*A&M Records v. Napster*、*In Re Amister Copyright Litigation*、*KaZaA*、*Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*、*ezPeer*、*KURO* 等案之 P2P 檔案交換軟體等。

於 *RIAA v. Diamond Multimedia Systems* 案³⁰⁰，法院援引 *Sony* 判決有關「時間移轉 (time-shift)」之見解，認定使用者將自身電腦中的檔案「空間移轉 (space-shift)」至具相容性之音樂播放設備，乃非商業性的個人使用，屬於合理使用，故 MP3 Player 提供者無須為使用者之侵害著作權行為負任何責任。本案與 *Sony* 案有效地限縮著作權之不當擴張，使新興科技得以充分發展。

於 *RIAA v. MP3.com* 案，³⁰¹ 本案判決之討論對象係以主從式架構提供 MP3 網路音樂服務，與傳統實體音樂格式 (如錄音帶、CD 等) 迥然有別。法院從被告服務之商業性質，以其服務僅係經由他種媒介為傳輸為由，否認具有「轉換性質之空間轉移」，而無法成立合理使用。雖法院否定此網路音樂服務之合法性，惟本案判決不僅確認 *Sony* 判決之「時間移轉 (time-shift)」、*Diamond* 判決之「空間移轉 (space-shift)」見解，更以商業目的、轉化性質作為合理使用之判斷基準，導引網際網路服務朝向另一發展方向，促使 *Napster*、*KaZaA*、*Grokster* 等 P2P 傳輸技術之興起，以迴避主從式架構之服務模式所可能帶來之法律責任。

於 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案，³⁰² 法院固然就影像搜尋引擎 (visual search engine) 所提供之全尺寸影像搜尋結果部分，以程序瑕疵為由撤銷原判並發回更審，惟就縮圖之搜尋結果部分，則考量搜尋引擎之特性及使用縮圖之轉化性質，認定成立合理使用。雖然有關本案內線鏈結技術之屬性勢必成為訴訟攻擊防禦之焦點，然本案判決以合理使用肯定搜尋引擎之新興搜尋工具之合法性，對於往後搜尋引擎之經營模式及營運方針有深遠之影響，此從近來 *Field v. Google* 案³⁰³、*Perfect 10 v. Google* 案³⁰⁴、「Google 圖書數位化計畫」(the Google Print project) 即可略知其端倪。

於 *Field v. Google* 案，法院認定 Google 之「頁庫存檔鏈結」功能於搜尋檢索過程中

³⁰⁰ 180 F. 3d 1072, 73, 75 (9th Cir., 1999).

³⁰¹ 92 F. Supp. 2d 349 (S.D.N.Y. 2000).

³⁰² 336 F. 3d 811, 822 (C.A.9, Cal., 2003).

³⁰³ 412 F.Supp.2d 1106 (D.Nev., 2006).

³⁰⁴ 416 F.Supp.2d 828 (C.D.Cal., 2006).

扮演被動、消極之角色，且原告明知卻未使用「非檔譜」(no-archive)之網頁標記(meta tag)，致其著作成爲搜尋引擎之搜尋對象，視爲原告對於系爭著作之重製與散布有默示授權，法院更解釋 Google 雖具有商業、營利意圖，惟其提供使用者接觸系爭著作之機會，具有轉化(transformative)之功能，而未影響系爭著作之潛在市場利益，且其遵守網路業界慣例，具有善意，故肯定合理使用之存在。是以本案判決與 *Kelly* 案相同，均以合理使用調整著作權與搜尋引擎之權益衝突，有助於搜尋引擎之未來發展。

然而，於 *Perfect 10 v. Google* 案，Google 搜尋引擎所提供之內線鏈結，雖使使用者得以瀏覽全尺寸影像，然法院認定 Google 並未實際參與傳輸散布之流程，故此部分功能未侵害原告之公開展示或散布權。惟有關縮圖搜尋結果部分，法院依「伺服器測試法」(the server test)，認定 Google 有展示原告影像縮圖之行爲，進而有必要分析本案與 *Kelly* 案之異同。本案法院認爲雖原告之影像與被告之縮圖各有不同之目的，業已發生轉化，然由於被告之縮圖產生取代原告影像於手機螢幕圖片市場之效果而具消費目的，故認爲被告之縮圖不構成合理使用。

本案之特殊處在於原告著作另有一手機螢幕圖片市場，故而法院固然瞭解被告敗訴判決將可能發生阻礙科技進步之後果，仍然否定合理使用之成立。是以，本案被告之廣告收入、轉化性質已非考量重點，被告之利用著作行爲對於原告著作收益之潛在影響成爲法院關注之重心，明顯偏向網際網路時代中著作權人在新興科技市場可能獲得之經濟利益，拒絕以合理使用維護科技之發展。從而，市場替代效果是否成爲合理使用判斷基準之新寵兒，有待進一步之觀察與思考，目前審理中的 Google「數位化圖書館建置計畫」(the Print Library Project)及先前我國國家圖書館所推出之「遠距圖書服務系統」，此類數位圖書典藏亦同樣地測試合理使用在數位時代所設定的底線。

此外，於 *A&M Records v. Napster* 案³⁰⁵，爲避免主從式架構(如 *MP3.com* 案)所引發之侵權責任，P2P 檔案交換軟體爲新式的網路傳輸模式，以 Napster 所提供之折衷式 P2P 架構爲開端，雖 Napster 未實際參與使用者擅自以 P2P 傳輸技術上傳、下載、交換音樂檔案之侵害著作權活動，雖 Napster 嘗試援引 *Sony* 判決之時間轉換概念，以合理使用爲其所提供之 P2P 服務爲抗辯，然經美國第九巡迴上訴法院駁斥其抗辯，並進而認定間接侵權責任(含輔助侵權責任及代理侵權責任)之成立。其後，同採折衷式 P2P 架構之 *In Re Aimster Copyright Litigation* 案³⁰⁶，亦經美國第七巡迴上訴法院認定應負輔助侵權責任。而 *KURO* 案³⁰⁷亦經我國臺灣臺北地方法院認定 *KURO* 會員不符合合理使用之要件，進而判定 *KURO* 經營者與會員成立侵害著作權之共同正犯。

³⁰⁵ 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

³⁰⁶ 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).

³⁰⁷ 臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決。

在著作權人訴諸法律訴訟與侵權責任之壓力下，科技不斷翻新求精，網路傳輸技術捨折衷式 P2P 架構而改純粹 P2P 架構，業者嘗試規避著作權人指述之侵害著作權責任，提供 KaZaA 軟體之 Sharman Networks 公司於荷蘭成功地以 KaZaA 軟體所具有之實質合法用途而脫身，惟在澳洲、美國 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*³⁰⁸ 案，澳洲法院、美國法院不再受限於所謂純粹 P2P 架構有無實質非侵權用途之判定，轉向思考 P2P 業者之經營模式可能對於使用者之侵權活動有無主觀上認知、卻未思防堵過濾、並加以引誘、鼓勵使用者多加利用其所提供之產品或服務、促使使用者之侵害著作權活動數量與規模欲趨龐大，故認定 P2P 業者即應負責。

Grokster 案之系爭 P2P 軟體的分散式架構雖使被告無法知悉使用者所交換之檔案內容，惟法院仍可從其他方面認定被告知悉使用者的侵權活動，且意圖誘發使用者利用系爭 P2P 軟體侵害著作權。故如科技提供業者實際上知悉系爭產品為使用者用於侵害著作權用途，仍本於鼓勵使用者侵權行為之目的，促使使用者以系爭產品從事侵權活動，不問系爭產品有無實質非侵權用途，科技提供業者即應負間接侵權責任。易言之，實質合法用途之有無已非判斷之重點，科技提供業者之主觀意圖及行為態樣成為評價之對象。

同為純粹 P2P 架構之 *ezPeer* 案³⁰⁹，由於 *ezPeer* 經營者係遭檢察官以違反著作權法為由而提起公訴，屬刑事案件，在罪刑法定主義下，必須嚴格解釋法律構成要件，是以法院首先認定主犯即會員並未該當合理使用之要件而違反著作權法第 91 條第 1 項重製罪、第 92 條公開傳輸罪，然經以刑法共犯、教唆犯、幫助犯相關理論逐一檢視，無法認定 *ezPeer* 經營者有何犯罪嫌疑，而為無罪判決。

綜觀上開新興科技案例之發展，雖部分判決業已確定，然仍有部分案例尚在法院審理中，其後續發展甚為重要，蓋最後判決認定結果涉及 P2P 經營者應否負侵害著作權之責任，進而影響網際網路技術日後之發展方向，尤其是第 2、3 種利用科技態樣，顯示現今著作權議題從合理使用之判斷擴及間接侵權責任、媒介中立原則之適用與否，且將著作權規範對象從使用者個人拓展至媒介／科技提供者，誠屬網際網路著作權爭議之核心。

綜上所述，從英國著作權法之濫觴—安妮法案，繼而美國 1790 年、1820 年、1831 年、1856 年、1865 年、1909 年、1976 年著作權法³¹⁰、1992 年家用錄音法案、1998 年千

³⁰⁸ 125 S.Ct. 2764 (2005).

³⁰⁹ 臺灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決。

³¹⁰ 美國著作權法於 1790 年制訂，1820 年開始保護印刷物 (prints)，1831 年將音樂編輯著作列入保護對象，且延長著作權存續期間為 28 年，1856 年增加劇本之上映權，1865 年增訂攝影著作之保障，1909 年全面修正著作權，1976 年再度全面修法，就著作權之保護標的增加自動點唱機、有線電視。廖偉迪，「資訊時代著作權合理使用原則演變之探討—以美國著作權法為中心」，國立中正大學，碩士論文，11 頁，註 7，民國 92 年。

禧年著作權法，至我國歷次修正之著作權法，在在顯示著作權法與科技同時併進之軌跡。而自上開新興科技案例顯示，由於著作權法之使命含有公益性質，著作權及合理使用均屬其中之手段，而非最終目的，如何於不同之時空發展條件下，跟隨科技雄飛突進之腳步，妥適融合個人私益與社會公益，始符合正當性之前提基礎。³¹¹

3.4 著作權與合理使用之新挑戰

著作權之目的不僅鼓勵著作人繼續創作，同時刺激潛在的未來作者從事創作，從此二面向分別充實人類之共同文化智識資產，而合理使用即成為使用著作之人面對侵害著作權之質疑時所能採取之最佳防護工具，在瞬息萬變的科技時代，高度持續進展的技術促使著作權法制思考著作權及合理使用法律地位。以下即討論著作權與合理使用所面臨之新挑戰：個人使用、合理使用之存在空間備受壓縮、媒介中立原則。

3.4.1 個人使用與合理使用

個人非為營利動機而為自己私人用途，未經著作權人之同意而隨意為他人著作之使用或複製，即所謂「個人私下使用 (personal uses, home uses, private uses or casual uses)」。³¹²單從形式面觀之，此類擅自使用他人著作之行為即該當侵害著作權之要件，惟利用著作之人能否以非供商業用途而為合理使用之抗辯，向來迭有爭議。有論者以為由於著作權法合理使用相關規定明文「商業目的或非營利教育目的」，則個人私下使用行為自得為合理使用之主張。惟法律條文僅將商業或非營利目的列為判斷基準之一，非謂非營利教育目的之利用支利用著作行為當然構成合理使用，且許多個人私下使用情形難認屬於教育用途，實難一概以合理使用辯之。惟著作權人可能由於其並不知悉個人私下使用之存在，亦可能認為缺乏起訴之實益³¹²，故著作權人顯少對單獨之個人提起侵權訴訟，且一般個人多為使用著作物之消費者，等於著作權人潛在之經濟獲利來源，對消費者起訴後不僅著作權人所能獲致之賠償數額甚低，反而因此與消費者對立抗爭，著作權人所承受之輿論壓力不可謂不大，此即著作權人缺乏對消費者個人提起訴訟意願之故。實則，個人私下使用與合理使用之對應關係，與科技之發展有重大關聯性。

以往著作附著於傳統媒介（如紙張），親手謄寫之複製成本高昂，致著作之重製從未形成出版商之困擾。直至印刷術之發明，複製成本因之調降，之後隨著相關複印技術之進展，重製著作已非難事，更不費事，著作權之關注焦點逐漸從複製難易程度及成本考量，移轉至因重製物所衍生之著作經濟收益減少問題。然著作權人如主張其專有權利，一一要求利用著作之人支付對價，其追索成本相當高，甚而超出其因此所能享受之經濟收益，亦因此與消費者大眾對立，徒生不快。況且傳統著作之散布大多經由具有營利目

³¹¹ 賴文智，前揭註 5，169 頁。

³¹² SAMUELS, *supra* note 5, at 29-30.

的之中介者（如出版商、電視台、廣播公司、唱片公司等），著作權人僅須對著作之商業利用予以適當掌控，即得減少著作權受侵害之情況。再者，倘利用著作之人取得授權之成本過高，於法律上或經濟上層面，即無可能期待利用著作之人為此取得授權（即合理使用取決於期待可能性之有無）。³¹³上開因素均基於經濟效益之考量，故於個人使用之情形，如著作僅為單一個人或有限之人所使用者，容許合理使用存在之空間。

然而，現在資訊科技之發達不斷提升複製之品質，所需費用甚為低廉，其相關複製之邊際成本驟減，利用著作之人於彈指之間即可將其複製內容散布至全球各角落，況且複製一份著作之成本與複製多份著作之成本相差未幾，倘此類重製、傳輸著作之行為皆未經著作權人之同意或授權，終端使用者（end users）無須支付使用著作之對價或報酬予著作權人，不問行為人究為個人或中介者，亦不論利用方式係屬非營利目的或營利用途，對著作權人所造成之經濟上損失不可謂不大。由於科技所造成之侵害著作權困難度大幅減低，對著作權人而言，「數位科技潛在之技術風險」增添著作權遭受侵害之擔憂。遑論著作權人大可藉由資訊科技有效管理著作權授權資訊，減少利用著作之人尋求授權之困難度，合理使用範圍即因而減縮。³¹⁴

再者，自利用著作之人之立場觀察，現今資訊科技不斷深入個人生活之各層面，倘容許著作權人藉由法律手段延伸其著作權範圍至個人之「私密領域」，將使個人經常陷於擔憂違法之窘迫處境，社會流於不安定之狀態。³¹⁵於 *Sony v. Universal City Studio* 案³¹⁶，明顯看出美國聯邦最高法院無意將著作權延伸至家庭內個人私下錄影行為之領域，在資訊科技環境中，合理使用之存在空間是否如以往傳統媒介相同，即有深思之必要。

3.4.2 合理使用之存在空間備受壓縮

1. 概說

著作之重製與利用於資訊科技之助力下即無失真之困擾，而網際網路之飛躍發展更使著作之散布、流通成本幾近於零。準此，傳統以重製為中心之著作權概念與合理使用原則逐漸退出舞台，數位時代下著作合理使用之迴旋空間即因「數位重製無成本，網路傳輸零耗損」之加乘與擴散效果而大幅受限。³¹⁷美國商業部（Secretary of Commerce）於西元 1995 年 9 月發佈之「智慧財產與全國資訊基礎建設：智慧財產權工作小組報告」（Intellectual Property and the National Information Infrastructure:

³¹³ 賴文智，前揭註 5，165、167 頁。

³¹⁴ 賴文智，同前註，165-167 頁。

³¹⁵ 賴文智，同前註，166 頁。

³¹⁶ 464 U.S. 417 (1984).

³¹⁷ 賴文智，前揭註 145，163-164 頁。

The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights) (亦稱「柯林頓白皮書」, The Clinton White Paper), 即認為追查交易與授權之相關科技將使合理使用理論之適用空間縮小。³¹⁸甚至有學者主張以科技取代合理使用而成爲解決市場失靈之萬靈丹。³¹⁹自始以來, 著作權法均在折衝處理著作權人權益與使用者權益之對立, 現今社會中足以威脅合理使用與言論自由者, 如著作權管理資訊、科技保護措施、公開傳輸權、警告停止信函 (Cease and Desist Letter)、DMCA 之移除通知 (DMCA Take-Down Notice)、集中式授權交易文化 (The Clearance Culture)、協商注意事項或處理要點 (Negotiated Guidelines) 等制度,³²⁰惟囿於篇幅, 以下章節係從因應數位科技所產生之著作權管理資訊、科技保護措施、公開傳輸權等面向, 觀察合理使用於數位環境中備受牽絆之情狀。

2. 著作權利管理資訊

傳統著作有俗稱「版權頁」, 以表彰其著作權利之資訊, 然隨著資訊科技之快速發展, 爲保障著作權人之利益, 並確保著作權利資訊之正確性, 即有著作權利管理資訊 (rights management information) 之產生, 並同時與科技保護措施彼此支援, 共同守護著作權人之權益。而所謂著作權利管理資訊, 係指著作權人爲供欲使用著作之人知悉相關著作資訊, 且有利於使用報酬之計算與收取, 即以電子化、數位化之形式, 在著作原件或其重製物上, 表明相關權利管理資訊, 如著作名稱、著作人、著作相關權利人、著作之使用期間或條件等。³²¹

³¹⁸ Working Group on Intellectual Property Rights, U.S. Dep't of Commerce, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, at 82 (Sep. 1995), available at <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/> (last visited on July 10, 2006). See also *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 802 F. Supp. 1 (S.D.N.Y. 1992), *aff'd*, 37 F. 3d 881, 892 (2d Cir. 1994).

³¹⁹ 美國學者 Tom W. Bell 即讚賞著作權權利管理機制 (automated rights management) 能有效執行著作權, 合理使用因此無存在之必要。See Tom W. Bell, *Fair Use vs. Faired Use, The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine*, 76 N.C.L. REV. 557, 582 (1998). 然而, 我國學者劉靜怡則提醒立法者注意科技獨占權與科技造神運動之缺失, 讓著作權法回歸其不完美和不效率之本質, 以規範日常資訊生活之系統, 維護民主政治之運作。參見劉靜怡, 「當『自由社會』不再有『合理使用』」(民國 95 年 2 月 26 日), at <http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=35673> (造訪日期: 95 年 7 月 10 日)。

³²⁰ MARJORIE HEINS & TRICIA BECKLES, WILL FAIR USE SURVIVE? FREE EXPRESSION IN THE AGE OF COPYRIGHT CONTROL 4-7, available at <http://www.fepproject.org/policyreports/fairuseflyer.html> (2005) (last visited on Aug 19, 2006). 此篇研究報告進行問卷調查, 擬瞭解警告停止信函、DMCA 之移除通知、集中式授權交易文化、協商注意事項或處理要點等制度是否產生寒蟬效應, 進而影響合理使用與言論自由。

³²¹ 章忠信, 「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討」(民國 92 年 1 月 30 日), 2、23 頁, at <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc> (造訪日期: 95 年 7 月 10 日)。

如 WCT 第 12 條及 WPPT 第 19 條規定即要求締約國履行「有關權利管理資訊之義務」。美國千禧年著作權法 (DMCA) 為遵循 WCT 第 12 條及 WPPT 第 19 條之要求，於第 103 條增訂第 12 章第 1202 條有關著作權管理資訊完整性之保護。³²²我國著作權法則於 92 年 7 月 9 日於第 3 條第 1 項第 17 款增訂權利管理電子資訊定義：「指於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所表示足以確認著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關電子資訊；以數字、符號表示此類資訊者，亦屬之。」，第 80 條之 1 禁止移除或變更權利管理電子資訊，或散布或意圖散布而輸入或持有經非法移除或變更之著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。違反者，將有民事責任 (第 90 條之 3) 及刑事責任 (第 96 條之 1 第 1 款)。

著作權利管理資訊固然有助於著作權人有效管理其著作利用方式，惟近年亦引發不少爭執。以音樂著作為例，根據最近的調查統計，將近 30% 的美國人向友人借用 CD 燒錄而取得音樂歌曲，而由於個人電腦在合理使用之允許下得以複製音樂歌曲，為此，唱片公司及其他內容產業特地發展相關技術，以限制個人電腦的功能。如 Sony 公司在 Sony BMG 所發行的 CD 上即附加 broadcast flag 技術，藉此防止著作權內容之再次傳送，且禁止數位電視內容線上交換及交易。惟此類 DRM 技術卻使 CD 消費者的個人電腦成為駭客攻擊的對象，Sony BMG 因此被迫停止此技術之使用，並召回數百萬片的 CD，更面臨美國德州檢察總長以其侵害消費者隱私權及違反 spyware 規範的指訴，而陷入訴訟之困境。³²³足見過度依賴科技之結果，反遭科

³²² 章忠信，同前註，23-24、26-27 頁。

³²³ Consumer Electronics Association, *Fair Use Protects Inventors, Investors and Consumers, Say CEA and HRRRC Before Congressional Panel* (Nov. 28, 2005), at http://home.businesswire.com/portal/site/google/index.jsp?ndmViewId=news_view&newsId=20051116005499&newsLang=en (last visited on Dec. 2, 2005); Paul Taylor & Aline van Duyn, *Music Industry Asks Whether Fair Use is Fair Play* (Nov. 28, 2005), at http://news.ft.com/cms/s/2594a9f8-603a-11da-a3a6-0000779e2340.dwp_uuid=fcd3ba1e-2025-11d8-81c6-0820abe49a01.html (last visited on July 10, 2006). See also Jennifer LeClaire, *Texas Files Second Lawsuit Against Sony* (Dec. 22, 2005), at <http://www.technewsworld.com/story/86mGuxzBVvK8Wd/Texas-Files-Second-Lawsuit-Against-Sony.xhtml> (last visited on July 10, 2006).

Sony BMG 於音樂 CD 中加裝 rootkit 軟體，將自動傳輸使用者使用電腦情狀 (如使用者欣賞何首樂曲等) 回傳予 Sony BMG，使 Sony BMG 得以監控、追蹤使用者習性，引發隱私與安全憂慮，美國電子前線基金會 (The Electronic Frontier Foundation, EFF) 即於西元 2005 年 11 月 21 日，向美國洛杉磯最高法院，對 Sony BMG 提出集體訴訟 (a class-action lawsuit)，請求 Sony BMG 全額退費，並與消費者商議是否同意安裝此 DRM 機制。此外，美國德州檢察總長 Greg Abbott 亦於同日控告 Sony BMG 在 CD 中秘密安裝

技之害，並非著作權人與社會大眾之福。

原本消費者於合理使用之庇蔭下有機會自由使用音樂著作，惟面對 DRM 技術漸受重視，且成為音樂著作權人打擊盜版之重要科技工具，許多論者（如消費者電子協會，Consumer Electronics Association），均擔憂 Sony 案中所尊崇的合理使用概念，原本消費者無須經著作權人之同意即得使用著作，卻因打擊盜版而遭遇消滅之風險，³²⁴遑論因過當使用 DRM 技術卻導致消費者遭受電腦病毒攻擊、個人身分外洩之隱私隱憂，諸多後遺症進而產生寒蟬效應，言論自由不再發揮鞏固民主政治之功能，對消費者個人、整體國家社會之負面影響不可謂不大，實值重視。

3. 科技保護措施

美國千禧年著作權法（DMCA）所定之科技保護措施有二：（一）「控制接觸措施」（access control measure）：防止未經授權而擅自接觸（access）著作之科技措施，（二）「控制重製措施」（copy control measure）：防止未經授權而擅自侵害著作權之科技措施。此科技保護措施規定禁止製造、輸入、散布規避上述兩類科技措施之設備，及提供規避此類科技措施之服務，並以防止「接觸」（access）著作之科技措施為禁止規避對象，而未對防止「重製」（copy）著作之科技措施設有禁止規避規定。³²⁵

同樣地，我國現行著作權法甫於 92 年 7 月 8 日修正公布，施行後未久隨即於 93 年 8 月 24 日，以包裹式的程序，逕付立法院院會二讀與三讀，主要針對上一次修法時（即 92 年 7 月 8 日）未經立法院通過之行政院草案版本予以部分調整，而增

間諜程式（spyware），將使消費者暴露在電腦病毒、個人身份外洩之危險，依德州於 2005 年公布施行之「防制電腦間諜程式消費者保護法案」（The Consumer Protection Against Computer Spyware Act of 2005），向 Sony BMG 請求就每一侵權行為賠償美金 10 萬元及律師費用、調查費用。See Matt Hines, *EFF Takes Action Against Sony BMG* (Nov. 22, 2005), at <http://www.eweek.com/article2/0,1895,1891843,00.asp> (last visited on July 10, 2006); Attorney General of Texas Greg Abbott, *Attorney General Abbott Brings First Enforcement Action In Nation Against Sony Bmg For Spyware Violations* (Nov. 21, 2005), at <http://www.oag.state.tx.us/oagnews/release.php?id=1266> (last visited on July 10, 2006). 陳曉莉，「Sony BMG 防拷技術官司不斷」（民國 94 年 11 月 22 日），at <http://www.ithome.com.tw/itadm/news/news.php?c=34202>（造訪日期：95 年 7 月 10 日）。

³²⁴ Consumer Electronics Association, *supra* note 323; Taylor et al., *supra* note 323.

³²⁵ 章忠信，「『科技保護措施』與著作的『合理使用』」（民國 92 年 2 月 10 日），at http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=bbs_read&id=61&reply=61（造訪日期：95 年 7 月 10 日）。

訂「防盜拷措施保護條款」，³²⁶除於第 3 條第 1 項第 18 款就「防盜拷措施」加以定義外，並於第 80 條之 2 禁止擅自破解、破壞或以其他方法規避防盜拷措施，及禁止製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務得以破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊。違反者，將有民事責任（第 90 條之 3）及刑事責任（第 96 條之 1 第 2 款）。

雖然立法者不斷強調科技保護措施條款僅控制接觸（control to access），而不限制著作內容之複製（control to copy），因此科技保護措施並未壓抑合理使用之空間。其實不然，使用者於合理使用他人著作之前，必須先行接觸（access）他人著作內容，好比甲欲從事某一領域之研究，擬參考權威學者乙之相關著作，倘乙的著作均加以彌封（即科技保護措施），使甲無從接觸之，則甲如何合理使用乙之著作？亦即合理使用僅可對抗侵害著作權之主張，卻無從對抗未經授權而接觸著作之抗辯，因此有論者以為科技保護措施規定係額外為著作權人於著作權外所提供之另一層保障，無異授與著作權人另一項新的權利—「接觸權」（access rights），從而公眾接觸資訊之權益無不受影響。³²⁷

科技保護措施將不當地滲入原本屬於合理使用之領域（如對於教學教材加以科技保護措施，即使學生欲為教育目的之利用亦不可為），或公共領域（如將已屬公共領域之著作加以科技保護措施，任何人無法任意予以利用），使原屬自由使用之範疇徹底成為應授權之對象，迫使社會大眾因此支付不合理之對價。³²⁸

4. 公開傳輸權

世界智慧財產權組織（WIPO）之 WCT 已於西元 2002 年 3 月 6 日生效，WPPT 已於 2002 年 5 月 20 日生效，針對網際網路所生之著作權爭議，創設「公眾傳播權」（the right to communication to the public）。而我國著作權法亦於民國 92 年 6 月，依循國際智慧財產權立法趨勢，於第 3 條第 1 項第 10 款、第 26 條之 1 增設「公開傳輸權」。

當著作權法規範新增著作權專有權利時，必定壓縮原有自由利用著作之空間，

³²⁶ 章忠信，「立法院臨時會通過著作權法部分條文修正草案」（民國 93 年 8 月 28 日），at http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=bbs_read&id=109&reply=109（造訪日期：95 年 7 月 10 日）。

³²⁷ 章忠信，前揭註 325。章忠信，「著作權保護、科技發展與合理使用—談新著作權法關於合理使用的已然與未然」，2003 全國科技法律研討會，20-21 頁，新竹國立交通大學，民國 92 年 11 月 20 日至 21 日。

³²⁸ 邵瓊慧，「數位時代之合理使用--挑戰與回應」，2003 全國科技法律研討會，34 頁，新竹國立交通大學，民國 92 年 11 月 20 日至 21 日。

應當一併考量此種新增權利之壓縮對於公共利益之影響，思考應否調整合理使用或其他配套措施，以調整私益與公益之新生衝突。³²⁹以公開傳輸權為例，「舉凡有關透過有線或無線通訊網路，主動或依使用選擇對特定或不特定多數使用者進行傳輸之行爲」，均屬公開傳輸行爲。現今網路著作利用行爲，除「一對一之傳輸行爲」外，幾乎均落入公開傳輸之範圍，其範圍及影響不可謂不大。然而，92年6月修法時，僅於著作權法第49條、第50條、第53條、第61條增加公開傳輸權之合理使用情形，其餘合理使用情形則付之闕如，致得主張公開傳輸權之合理使用遠少於重製權之情形。³³⁰立法者有鑑於網際網路科技對於著作權保護之巨大衝擊，而對網路著作合理使用之開放採取保留之態度，無可厚非，惟公開傳輸權所涉及之使用層面深遠且寬廣，究應任由合理用於網路空間內萎縮，抑或重新發覺合理使用之新價值，實值進一步之研究。

3.4.3 媒介中立原則

傳統著作權理論均關注於著作權人利益與社會大眾利益之角力、衡平之問題，然而隨著科技之發展，著作所附著於之媒介亦隨著科技而有不同之面貌，媒介已非單純附屬於著作，其所造成之影響力甚而與所附載之著作內容無分軒輊。³³¹因此，於現代科技時代，絕無可能對於媒介之存在與影響視而不見，對於著作權法律議題之討論，亦不能置媒介所扮演之角色於不顧，是以媒介中立原則極具重要性。

1. 媒介中立之意義

於著作權法領域中，媒介中立原則（Media Neutrality）係指無論著作附著於何種媒介，著作權人均享有同等之著作權保護，其標的物包含書籍、期刊、磁碟片、錄音帶、電子儲存媒介（如錄影帶、CD、DVD）等實體物。易言之，媒介中立原則所指「媒介（medium）」、「格式（forms）」、或「方式（manner）」，除指實體儲存媒介外，尚包括溝通或娛樂系統（如廣播媒介）、表達模式（modes of expression）。³³²

³²⁹ 賴文智，前揭註5，187頁。邵瓊慧，同前註，45頁。

³³⁰ 賴文智，同前註，189-190頁。臺灣士林地方法院92年度訴字第728號刑事判決第27頁理由欄參二（二）3（3）項即從著作權法第50條、第61條第65條第92條第2項規定，認為公開傳輸亦有其合理使用空間。

³³¹ MARSHALL McLuhan and & QUENTIN FIORE, THE MEDIUM IS THE MESSAGE 8 (Jerome Agel Coordinator, Bantam Books) (1967) (published in 2001 by Gingko Press). Huei-ju Tsai (蔡惠如), *Media Neutrality In the Digital Era--A Study of the Peer-to-Peer File Sharing Issues*, 5 CHI-KENT J. INTELL. PROP. 52-53 (2005).

³³² Deborah Tussey, *Technology Matters: Media Neutrality in Copyright*, at 2, 5 (drafted on Oct. 2003), at <http://www.law.tulane.edu/WIPIP/papers/techtulane.pdf> (last visited on July 10, 2006) [hereinafter Tussey I]; Deborah Tussey, *Technology Matters: The Courts, Media Neutrality, and New Technologies*, 12 J. INTELL. PROP. L. 427, 428, 433-35 (2005) [hereinafter Tussey II].

此外，媒介所附加之科技或技術於傳遞訊息過程中扮演重要角色，於數位世界中，電腦資訊科技提升媒介之使用方式。於此意涵下，媒介中立原則可廣泛地解釋成「科技中立原則（Technology Neutrality）」。³³³

2. 媒介中立之發展背景

有關媒介中立原則或科技中立原則之討論較多出現於廣播、電信、通訊法領域，於著作權領域中較少文獻提及。追溯其歷史軌跡，著作權法中媒介中立原則或科技中立原則起源於美國 *White-Smith Pub. Co. v. Apollo Co.* 案，³³⁴原告 *White-Smith Pub. Co.* 主張被告所印刷製作、供自動轉軸鋼琴（piano rolls）所使用之散頁樂譜（sheet music）侵害其著作權，然美國聯邦最高法院認為自動轉軸鋼琴因操作者機械式地轉動機器而發出聲音，但當時著作權法保護之對象限於視覺重製物（visual reproductions），並未包括音樂聲響之重製，故駁回原告之訴。³³⁵美國法院於本案嚴格適用著作權固著性之規定，使著作權之保護僅限於著作權法所明定之標的，不得恣意擴張其保障範圍，對於著作權人而言自屬不利。

White-Smith 案凸顯美國法院堅守立法與司法分立、制衡之權限，嚴格適用立法機關所制定之著作權法，無意將著作權之保護擴張至新興科技。³³⁶又聯邦最高法院於 *Sony v. Universal City Studio* 案亦指出著作權之保護僅於國會明確表示之下始為擴張，³³⁷否則司法機關應嚴格遵守三權分立之界線，不得越俎代庖，代替立法機關任意延展著作權保護範圍。

由於美國法院強力堅持立法與司法之分界，促使美國國會將媒介中立原則引入美國著作權法，首先於西元 1909 年，為音樂著作之錄音物創造強制授權制度（the compulsory license system），再於 1976 年，修正美國著作權法第 102(a) 條有關「著作（work）」之定義，規定著作之附著標的包含現在已知的媒介及未來發展的媒介，使著作權法能適時因應未來科技，³³⁸因此推翻 *White-Smith* 判決之見解。³³⁹此外，由

³³³ Tussey I, *supra* note 332, at 5-6; Tussey II, *supra* note 332, at 434.

³³⁴ 209 U.S. 1 (1908).

³³⁵ *Apollo*, 209 U.S. at 8-9, 17-18.

³³⁶ Tussey I, *supra* note 332, at 1; Tussey II, *supra* note 332, at 427.

³³⁷ 464 U.S. 417, 431 (1984).

³³⁸ Section 102 (a) of the Copyright Act of 1976 provides: “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, ‘now known or later developed’, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.” See 17 U.S.C. §102 (a).

³³⁹ Tussey I, *supra* note 332, at 1, FN7; Tussey II, *supra* note 332, at 428, FN7.

美國眾議院所提出之修法報告，強調無論著作固著之形式、方法或媒介，亦不問該著作內容能否直接可以視覺感知，抑或須藉助任何「現在已知或日後發展」(now known or later developed)之機器或設備，均屬美國著作權法所規範之「著作」，足見美國國會有意將媒介中立原則納入著作權法。³⁴⁰

White-Smith 案乃媒介中立原則之濫觴，繼有美國著作權法第 102(a)條規定之公布，而為媒介中立原則在著作權法領域中奠立理論基礎者首推 *Sony v. Universal City Studio* 判決（有關本案判決之內容，參見本論文第「三、著作權法與科技發展之對立與調和 3.2 新興科技對於著作權法之衝擊 3.2.2 第二次戰爭：*Sony v. Universal City Studio*10. 錄影機」章節）。由於著作權法本身並無為第三人行為負責之明文，而美國專利法第 271(c)條定有「一般商品原則 (the staple article of the commerce doctrine)」³⁴¹，即行為人所提供之物品係屬不具實質侵害用途的一般商品，則不構成幫助侵權行為。是以美國聯邦最高法院援用適用於著作權案例，認為為充分保護著作權人之法定獨占權，同時兼顧社會大眾得以自由從事無實質相關的商業活動，倘重製設備廣泛地使用於合法、無爭議性的目的 (widely used for legitimate, unobjectionable purposes)，亦即能被使用於實質非侵權用途者 (be capable of substantial noninfringing uses)，則出售重製設備之行為並不構成輔助侵權行為。³⁴²

再者，美國聯邦最高法院認為 *Betamax* 錄影機潛在用途並非單一特定之侵權用途，得以用於實質非侵權用途，且就未經授權之時間轉移行為，此私人家庭錄影行為係非商業性、無經濟獲利之使用著作行為，故提供 *Betamax* 錄影機之被告 *Sony* 公司無須因銷售 *Betamax* 使某些使用者得以侵害原告著作權之事實而負輔助侵權責任。³⁴³ 綜上，美國聯邦最高法院據此肯認被告 *Sony* 公司生產、銷售 *Betamax* 錄影機之行為並不構成侵害著作權責任，而判決駁回原告著作權人之主張。

準此，新興科技縱為使用者以之為侵害著作權之工具，倘系爭科技客觀上除具侵害用途之外，尚可供作實質非侵權用途者，新興科技提供者即無著作權侵害責任之可言。從科技本身之客觀性質加以判斷，而非利用科技所導致之結果，適時地賦予新興科技提供者自由研發的空間，避免不當擴大著作權之權利範圍而過度箝制科

³⁴⁰ H.R. REP. NO. 94-1476, at 52 (1976), reprinted in 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5665. “Under the bill it makes no difference what the form, manner, or medium of fixation may be . . . whether embodied in a physical object in written, printed . . . , magnetic, or any other stable form, and whether it is capable of perception directly or by means of any machine or device “now known or later developed.”

³⁴¹ 35 U.S.C. §271(c).

³⁴² *Sony*, 464 U.S. at 434-35, 442.

³⁴³ *Sony*, 464 U.S. at 442-56.

技之未來發展可能性，此乃媒介中立原則之精髓。職是之故，自 *Sony* 判決宣示之後，所表彰之媒介中立原則使新興科技同時具備侵權用途與實質非侵權用途之特色乃媒介／科技提供者於被訴侵害著作權時常用之免責事由，*Sony* 判決成爲資訊科技產業奉爲圭臬之行爲典範。惟媒介中立原則是否毫無條件限制，抑或在特定情境下，媒介中立原則有其極限？於具體案例中，如何按媒介中立原則容許新興科技盡情發揮？諸多有關媒介中立原則之適用界線，即成爲法院於審理新興科技案例時最應審慎考量之處。

3. 媒介中立之未來

Marshall McLuhan 與 Quentin Fiore 於西元 1967 年出版「媒介即訊息」(*The Medium Is The Message*) 一書，意指人類爲溝通所使用之媒介比所傳遞之訊息本身產生更大的效應，³⁴⁴由於表意人藉由媒介將其訊息傳送予接收者，該訊息所產生之效應，除與其訊息內容有關之外，更取決於該媒介所能觸及的接收者人數之多寡，亦即接收者愈多，該訊息所生的影響力愈大。以往使用傳統媒介（如手寫方式）傳送訊息，僅能接觸有限的接收者；然而現今科技（如印刷、電話、電視、電腦、網際網路等）能於數秒內傳送訊息予多數接收者，有鑑於訊息對接收者所產生之深遠影響，內建於現代媒介之新興科技加強現代媒介的影響力，所生之效果遠非以前所能想像。³⁴⁵

起初著作權法係因應印刷術之發明而制訂，嗣後陸續將著作權保護範圍擴張至影印機、廣播、錄音帶、電影及數位媒介，且重製與散布技術之演進不斷挑戰著作權法之效力。³⁴⁶以上述 *Sony v. Universal City Studio* 案之 Betamax 錄影機爲例，最高法院雖以合理使用及媒介中立原則爲新興科技提供業者（*Sony* 公司）卸免侵害著作權之責，即有崇尚高度著作權保護之論者對於影音產品之未來抱持悲觀之看法。然 Betamax 錄影機及嗣後技術改進而推出之 VHS 錄影機均未摧毀電影產業，反而爲其開拓財源，今日電影產業收益之大宗來源即爲預錄性質之錄影帶市場及其後發展之 DVD 市場，亦因此帶動消費者電子產業及電腦產業不斷研發各式各樣之設備（如數

³⁴⁴ McLuhan et al., *supra* note 331, at 8. See also Megan E. Gray & Will Thomas DeVries, *The Legal Fallout from Digital Rights Management Technology*, 20-24 *THE COMPUTER & INTERNET LAWYER* 20 (2003). 惟有些學者並不贊成 McLuhan 與 Fiore 對於訊息與媒介間關係之看法，而認爲任一訊息均爲附著於特定媒介之表達，訊息與媒介實屬二事。See David R. Koepsell, *THE ONTOLOGY OF CYBERSPACE* 1 (2003).

³⁴⁵ Tsai, *supra* note 331, at 52-53. 蔡惠如，前揭註 249，63 頁。

³⁴⁶ *Tussey I*, *supra* note 332, at 14; *Tussey II*, *supra* note 332, at 442-43; Bruce P. Keller, *Condemned to Repeat the Past: The Reemergence of Misappropriation and Other Common Law Theories of Protection for Intellectual Property*, 11 *HARV. J. L. & TECH* 401, 427 (1998).

位影音錄影機、數位相機、電腦、MP3 隨身聽、P2P 檔案交換軟體等)，³⁴⁷ 先前之錄音帶卡匣亦有相類似之狀況出現。各式新興科技產品並非必然打擊原來著作物產業，有時反而有加分之意外效果。³⁴⁸ 觀諸自動轉軸鋼琴、留聲機、音樂點唱機、錄影機、影印機、有線電視等新興科技，均因著作權法免除其侵權責任而使相關產業得以蓬勃發展，³⁴⁹ 進而為著作權人發展出另一市場。³⁵⁰

於媒介中立原則之下，著作之表達內容可附著於現存媒介或未來媒介，如此可鼓勵作者多加創作，進而促進科學與文化之進步，符合著作權法之立法目的。另一方面，媒介中立原則不僅使著作權法不偏好某一特定媒介或科技，亦可於新興科技發達時，妥當地導引著作權法，將之彈性塑造以適應新興科技，無須不斷地修法。³⁵¹ 此外，電腦科技之進步促使資訊之電子傳遞方式（electronic delivery of information）產生變化，亦使作者與發行者（publisher）間之市場地位有所更動。³⁵² 美國 Georgia Harper 教授因此建議於現今電子數位環境中，合理使用之核心應移轉至另一新焦點—探索作者、散布著作之人（即媒介／科技提供者）與利用著作之人能就著作共謀其利之合作模式。³⁵³

綜上所述，從著作權法之歷史沿革、相關新興科技案例所衍生之著作權爭議、國會因應變遷之立法手段、法院判決之認事用法可知，媒介中立原則之適用可涵括著作權人、使用者、新科技提供業者各個層面。有關媒介中立原則於數位時代下所扮演之角色，本論文將於第「五、我國著作權合理使用制度之新境界 5.4 我國合理使用制度之嶄新視野 5.4.3 媒介中立原則之定位」章節進一步討論。

3.5 總結—合理使用之權衡特質

著作權之發展史實為科技之發展史，綜觀著作權法制與相關案例之發展，從權利種類之擴充、合理使用原則之明文化、著作權期間之延長、藉助科技強化著作權保護、媒介中立原則之確立等面向可知，現今著作權之重大課題有二：一為如何平衡著作權人與社會大眾之利益，二為如何妥善劃分著作權人與媒介／科技提供者之利益。其中思考核

³⁴⁷ Jessica Litman, *The Sony Paradox*, 55 CASE W. RES. L. REV. 917, 948 (2005).

³⁴⁸ Anders Bylund, *DRM vs. Fair Use, and Why You're Caught in the Crossfire* (Dec. 27, 2005), at <http://arstechnica.com/news.ars/post/20051227-5852.html> (last visited on July 10, 2006).

³⁴⁹ JESSICA LITMAN, DIGITAL COPYRIGHT: PROTECTION INTELLECTUAL PROPERTY ON THE INTERNET 106-07 (2001).

³⁵⁰ Tsai, *supra* note 331, at 55.

³⁵¹ Tussey I, *supra* note 332, at 4-6; Tussey II, *supra* note 332, at 432-35; Keller, *supra* note 346, at 427.

³⁵² CHERYL BESENJAK, COPYRIGHT PLAIN & SIMPLE 69 (2001).

³⁵³ Georgia Harper, *Will We Need Fair Use in the Twenty-First Century?* (Aug. 31, 2001), at http://www.utsystem.edu/ogc/intellectualproperty/fair_use.htm (last visited on July 10, 2006).

心在於如何解釋、適用著作權法，使其隨同人類所處環境條件而因地制宜、與時俱進，為數位社會中人類行為模式，提供適宜之行為準則。

於印刷術引發著作權與科技之第一次戰爭後，著作權之保護對象發生質變，由印刷業者轉移至著作人本身，「重製」、「複製」成為著作權關注之焦點，而合理使用於此階段尚未現身，遑論發揮任何調節互相衝突抵觸之利益的功能。照相術、電影、自動轉軸鋼琴、留聲機、影印機、廣播、錄音設備、電視等新興技術之推展，促使立法機關與法院深思著作權法對於著作權人之保護是否周延，與公共利益應如何在保障著作權之下求其平衡之重大課題。

其後 *Sony v. Universal City Studio* 案³⁵⁴更為合理使用理論奠定深厚之基礎，美國聯邦最高法院面臨新式利用著作類型之難題，於私益與公益間左右為難，最後判決代表新興科技之 Sony 公司獲勝。首先確定商業目的之使用即為不利於合理使用之推定，而大部分錄影機使用者之使用慣例—時間轉移—係屬非商業性、無經濟獲利之利用著作行為，符合合理使用。此外，本案更建立媒介中立原則，認為倘系爭媒介／科技具有實質非侵權用途者，該媒介／科技提供者即無須為使用者之侵害著作權活動負間接侵權責任。有關合理使用理論之充實及媒介中立原則之建立，*Sony* 判決居功厥偉，且適當地阻止著作權擴張至新興科技。

近代電腦科技與網際網路之問世引發更多著作權爭議。有關鏈結（深層鏈結、視框鏈結）、電子書、電子資料庫、部落格等議題涉及使用此類新興技術利用著作，是否侵害著作權之重製權、公開傳輸權等爭點。而 MP3 Player、MP3 網路音樂服務、使用者自行重製 MP3 音樂檔案、搜尋引擎網站等新興科技案例則凸顯合理使用於數位時代下得發揮調和著作權與科技發展間利益衝突之重要性。

現行利用電腦資訊科技及網際網路技術使用著作之情形，按其利用著作之方式可分為三種態樣：1. 個人藉由新興科技利用著作。2. 媒介／科技提供者本身為著作利用之人。3. 媒介／科技提供者並非著作利用之人。尤其是第二、三種利用科技態樣，顯示現今著作權議題從合理使用之判斷擴及間接侵權責任、媒介中立原則之適用與否，且將著作權規範對象從使用者個人拓展至媒介／科技提供者，誠屬網際網路著作權爭議之核心。

著作權之目的不僅鼓勵著作人繼續創作，同時刺激潛在的未來作者從事創作，從此二面向分別充實人類之共同文化智識資產，著作權與合理使用所面臨之新挑戰：個人使用、合理使用之存在空間備受壓縮、媒介中立原則。由於著作權法之使命含有公益性質，著作權及合理使用均屬其中之手段，而非最終目的，在瞬息萬變的科技時代，高度持續

³⁵⁴ 464 U.S. 417 (1984).

進展的技術促使著作權法制思考著作權及合理使用法律地位。第四章即從我國著作權相關合理使用判決之量化統計資料，自法院實際適用合理使用之方式，建構我國合理使用制度之內涵。

