

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

科技保護措施規範之研究

**A Study on the Regulation of the Technological Protection
Measures**

研究生：洪慕芳

指導教授：王敏銓博士

中華民國九十五年十二月

科技保護措施規範之研究

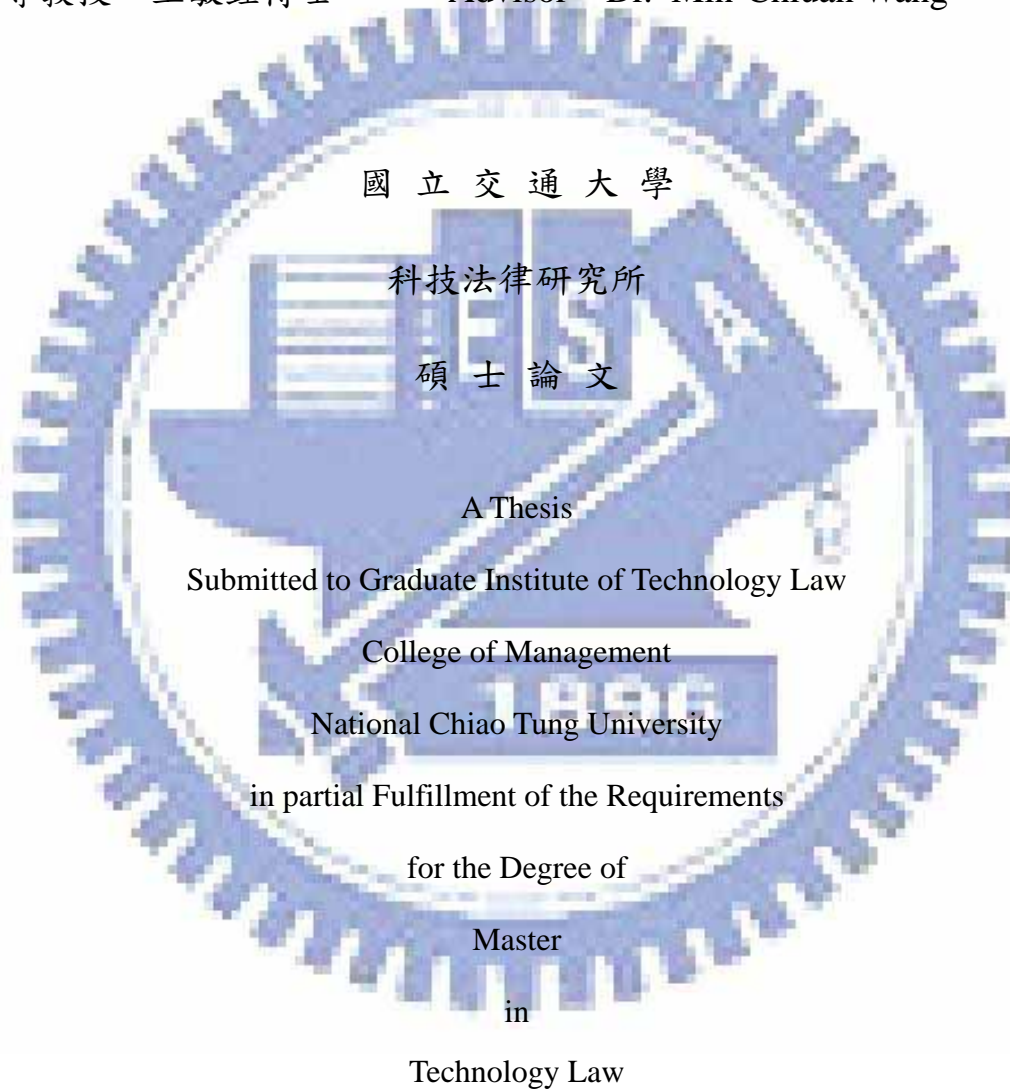
A Study on the Regulation of the Technological Protection Measures

研究生：洪慕芳

Student：Mu-Fang Hung

指導教授：王敏銓博士

Advisor：Dr. Min-Chiuan Wang



December 2006

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十五年十二月

科技保護措施規範之研究

學生：洪慕芳

指導教授：王敏銓博士

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘 要

數位科技迅速的成長與革新，所產生的利益無可計量，對於整個著作權世界的影響更是無遠弗屆，一方面創造了流通發達的數位內容，使得公眾使用資訊的便利性大幅提昇；另一方面，也為該等數位內容設置各種堅固的防護措施，使數位內容所有人對於數位內容擁有更強大的控制能力。這些防護措施，通稱為科技保護措施（technological protection measures, TPM）。而為因應數位時代著作權保護的需求，及凝聚國際間對保護數位化著作權之共識，世界智慧財產權組織(WIPO)於 1996 年 12 月簽署了「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty, 以下簡稱 WCT)與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty, 以下簡稱 WPPT)。而美國也於 1998 年通過數位千禧著作權法 (Digital Millennium Copyright Act, 以下簡稱 DMCA)，禁止規避著作權人於著作物中所設置的科技保護措施；為符合國際立法之趨勢，我國立法院也於 2004 年修正著作權法，通過關於防盜拷措施的相關規定。惟關於科技保護措施規範實行之結果，以美國為例，對言論自由、合理使用制度有極大影響，甚至影響產業的競爭秩序。究竟應如何在保障著作權人權利與保障公眾正當接觸、使用各類著作的機會間，取得一個較合理可接受的平衡點，以達到促進社會科學與文化發展的目的，將是一個值得探討的問題。

本論文研究方法包括文獻分析及問卷調查。首先介紹科技保護措施規範之立法背景與目的。繼而介紹及討論 WCT、WPPT 等國際公約及美國 DMCA、歐盟及德國、日本於科技護措施之規範。接著介紹與科技保護措施規範有關之案例，並探討其影響、學者提出之各種批評及修改建議。最後介紹我國新修法之防盜拷措施相關規定及提出修法之建議。

A Study on the Regulation of the Technological Protection Measures

Student: Mu-Fang Hung

Advisor: Dr. Min-Chiuan Wang

Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

ABSTRACT

The swift development and innovation of digital science not only lead to incalculable benefits, but also has influenced the whole copyright world without limitation. On the one hand, it creates circulating digital content which makes public use of information more convenient; on the other hand, it establishes all kinds of firm protections for the digital content owners to enhance their control over those digital content, These shelters, generally called "Technological Protection Measures (TPMs)", In accordance with the protection of copyright in digital world and the synthesis of digital protections in the world, WIPO enacted WIPO Copyright Treaty(WCT) and WIPO Performances and Phonograms Treaty(WPPT) on December 1996. The United States also enacted the Digital Millennium Copyright Act in 1998, which prohibits the circumvention of technology protection measures built into these objects protected by copyright. In the wake of these legislations, the ROC Legislative Yuan added the amendment about anti-circumvention to copyright law on 2004. In practice, the anti-circumvention provisions of the DMCA have developed into a serious threat to several important public policy priorities, such as free expression and scientific research, fair use and the competition in industry. How to reach the balance between the rights of the owners and the accessibility of the public is an issue worth discussing.

The research in this thesis combines methods of literature review and questionnaire survey. This thesis begins with an introduction of the origin, definition, scope of the TPMs. This thesis goes on to refer WCT, WPPT, DMCA. EU Directives and the related legislations of TPMs in Germany and Japan. Then refers some relative cases and discusses the impact of the regulations of TPMs, the relative comments and resolutions. Finally, introduces the related regulatory issues under the ROC Copyright Act and provides several comments and some suggestions.

誌 謝

終於趕在畢業年限將屆前，完成論文的寫作及口試。論文能夠順利完成，實要衷心感謝在論文寫作過程中給我幫助的人。

謝謝王敏銓老師，從論文題目的選定、大綱的研擬、資料的搜尋、論文的內容，都給我許多寶貴的意見，也謝謝口試委員陳昭華老師、王文杰老師就論文瑕疵之處，予以指正，使我有修正的方向；謝謝惠如、三元、欣蓉、惠錦、方如，在我猶疑無法選定論文題目時，給我許多珍貴的建議；謝謝珮純、偉凱、文君、豆豆、冠章、佳瑩、毓釗及他們的朋友、同事，經由他們的協助，而得以完成論文中有關問卷調查部分。謝謝我的父母、公婆，在我論文寫作期間，幫忙照顧小兒翔翔，使我無後顧之憂，能利用公餘完成論文。最後謝謝祚丞，在我修業期間及論文寫作期間，給我最大的支持，也再次謝謝惠如、毓釗，協助論文送印等事宜。

2006 年底，於密西根湖畔

一、緒論	1
1.1 研究動機、目的.....	1
1.2 研究方法.....	1
二、科技保護措施概述	3
2.1.數位科技對著作權法制之影響.....	3
2.1.1.數位科技之特性.....	3
2.1.2 數位科技對著作權法制之影響.....	5
2.2 科技保護措施簡介.....	7
2.3 科技保護措施分類.....	7
2.3.1 接觸之控制（access of control）	7
2.3.2 利用之控制（usage control）	8
2.3.3 同一性保護（integrity protection）	9
2.3.4 利用紀錄（usage metering）	9
2.4 科技保護措施之成本分析.....	10
2.4.1 降低排他成本.....	10
2.4.2 降低交易成本.....	11
三、有關科技保護措施之國際公約及外國立法例	13
3.1 國際公約.....	13
3.2 美國—數位千禧著作權法(DMCA).....	15
3.2.1 立法經過.....	15
3.2.2 規範架構.....	15
3.2.3 免責規定.....	17
3.2.4 法律效果.....	21
3.2.5 其他.....	22
3.3 歐盟.....	23
3.3.1 電腦程式法律保護指令.....	23
3.3.2 由附條件接觸組成或以附條件接觸為基礎之服務保護指令.....	24
3.3.3 調和資訊社會著作權及鄰接權指令.....	24
3.4 德國.....	27
3.4.1 著作權法.....	27
3.4.2 不正競爭防止法.....	29
3.5 日本.....	30
3.5.1 著作權法.....	30
3.5.2 不正競爭法.....	32
3.6 綜合比較.....	35
四、科技保護措施規範之案例介紹及其影響之探討	37
4.1.案例介紹.....	37

4.1.1 與言論自由、研究自由有關之案例.....	37
4.1.2 與合理使有關之案例.....	50
4.1.3.與發明及競爭有關之案例.....	53
4.1.4 其他案例.....	68
4.2 綜合分析.....	72
4.2.1 法條文義之爭議.....	72
4.2.2 憲法上之爭議.....	75
4.3 科技保護措施規範之影響.....	76
五、對科技保護措施立法之擴張與反動	83
5.1 美國.....	83
5.1.1 科技保護措施立法之擴張.....	83
5.1.2 科技保護措施立法之反動.....	83
5.1.3 學者對科技保護措施規範之修改建議.....	85
5.2 其他國家.....	97
六、我國有關科技保護措施之規範與檢討（代結論）	101
6.1 立法經過.....	101
6.2 法條說明.....	104
6.3 台灣民眾對科技保護措施之認識及看法—社會實證分析.....	106
6.4 檢討.....	109
6.4.1 現行條文文義及適用範圍之疑義.....	109
6.4.2 可能修法方向建議.....	112

一、緒論

1.1 研究動機、目的

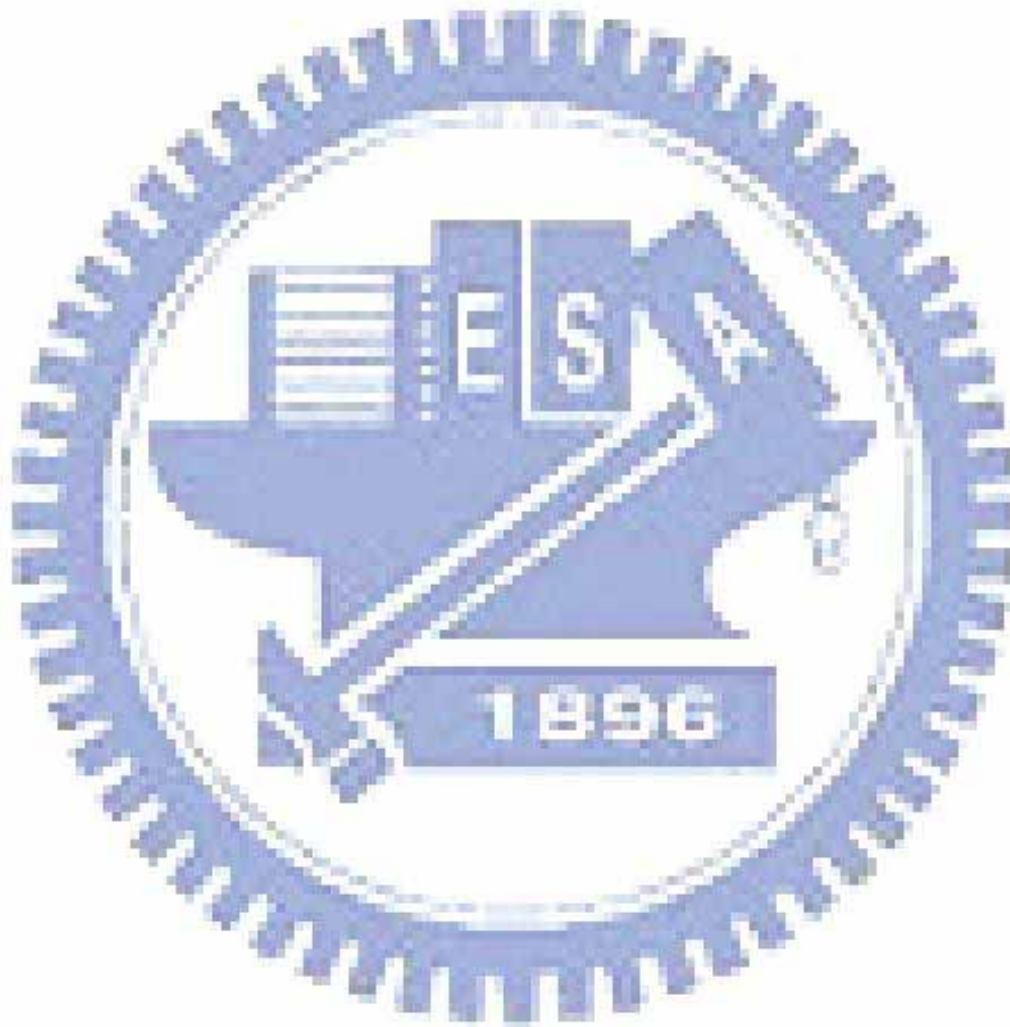
數位科技的發展，使得著作重製容易，且其傳播範圍廣、傳輸速度快，兼以儲存之媒介容量大、成本低，傳統著作權法對著作權人之保護，已不足以因應數位科技帶來的衝擊，著作權人乃試圖以科技保護措施，來控制其著作可否被接觸、重製或傳輸。惟科技保護措施仍有被破解的可能，且採用科技保護措施的成本不低，因此，好萊塢業者乃思索推動立法尋求更多的保障。

爲了凝聚國際對保護數位化著作權之共識，世界智慧財產權組織 WIPO 於 1996 年召開「關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議」。同年簽署「世界智慧財產權組織著作權契約」(WCT) 與「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(WPPT)。許多國家也紛紛修改著作權法，加入有關科技保護措施之法律規範，惟各國立法寬嚴不一，以實行最久之美國爲例，美國自 1998 年制訂數位千禧著作權法 (DMCA)，加入有關科技保護措施之法律規範，迄今已七年，陸續發生許多案例，引發許多批評，認爲對言論自由、研究自由及合理使用均有嚴重影響，晚近一些案例，更顯示業者將科技保護措施，用以排除競爭對手生產相容性產品，並藉由科技保護措施之法律規範，來限制競爭與阻礙科技創新，科技保護措施之法律規範之運作發展，似已悖離最初爲防止數位著作遭受剽竊之初衷。究竟有關科技保護措施之法律規範，應如何調整使之能於保護著作人著作權益與保障公眾接觸、利用他人著作間，取得平衡，以達到著作權法調和社會公共利益、促進國家文化發展之目的？容有深究之必要。

1.2 研究方法

本文研究方法以文獻分析爲主，輔以實證研究。第二章先就數位科技對著作權法制之影響簡介，以期明瞭數位科技對著作權帶來之衝擊，接著簡要說明科技保護措施之意義、分類；繼則於第三章就國際公約及美國、歐盟、德國、日本等國之科技保護措施法律規範加以介紹，以瞭解國際公約對解決此問題之規範要求及美國、歐盟、德國、日本等立法先進國家所採取之立法例，並比較其異同，以爲我國立法修法之參考。第四章則從與我國科技保護措施法制相近之美國，制訂千禧著作權法七年來發生與科技保護措施有關之重要案例詳加整理，並予以歸納分析，進而探討科技保護措施法制之影響。第五章則針對前述科技保護措施引發之批評影響，介紹美國與其他國家對於科技保護措施立法之擴張與反動及彙整分析學者對於改進科技保護措施規範之建議，以供參考。第六章介紹我國科技保護措施之法律規範現況，並以問卷之方式，瞭解一般民眾對於科技保護措施法律規

範之認知、看法，作為本文探討法律適當性分析之參考，並提出修法建議，作為本文結論。



二、科技保護措施概述

2.1.數位科技對著作權法制之影響

2.1.1.數位科技之特性

現今電腦科技演化，最大的變革即是數位電子脈衝的發展，主要是將訊息轉為「0」與「1」的數位碼格式作為數位化傳輸，透過電子媒介的複製輕易、傳輸容易、傳輸數量驚人、可多重使用、可塑性甚高等特性，簡潔的數位形式附加檢索與連接功能，所產生的數位化品質都是相等的。數位科技所帶來的衝擊包括：1.不同態樣著作間的界線被打破，不論著作的形式是文字、圖像抑或是聲音，都可以透過同一個媒體呈現在使用者的眼前；2.任何著作可以透過通訊系統傳送到任何地方；3.經過數位壓縮，只要甚小的空間就可以儲存大量的資料，而且資訊可以攜帶同行，甚具機動性；4.只要搭配適當軟體，資訊可以依使用者個別需求非常輕易地檢索使用；5.因為數位傳輸的互動性特質與資料取得的便利，使資料取用的授權與資料的同一性隨時受到考驗；6.因為數位化使重製品質提升，著作被在利用的極限拉大。¹對於著作權制度而言，由於數位科技具有下列特性，使得數位環境下的著作權制度受到極大挑戰：

I.著作重製行為簡易化

數位科技所以比其他儲存資訊形式更受青睞，一方面是因為無論重製幾次該數位資訊，重製後之品質並不會降低；另一方面是因為人們可以透過電腦與網際網路，進行數位資訊的接收及傳送，使得內容的重製、傳送與取得，在世界各地幾乎不用花什麼成本就能做到。舉例而言，過去如果要重製期刊內容，可能要把期刊拿去影印，但現在如將期刊內容數位化，只要在電腦上點選幾個鍵，就能輕易地完成重製的工作，甚至還可進一步將期刊內容透過網路散布給他人。²數位技術是繼錄音、錄影技術之後，將著作明確與其所附著的媒介分離，使用者透過個人電腦即可進行快速且大量的重製，不需要大量的資金或人力、特殊的機器設備，直接將著作的重製簡易程度推向最高峰。³

¹ 傅靜，國家資訊基礎建設（NII）中網際網路（Internet）著作權之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，1996年6月，頁24-25。

² 陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年2月，頁28。

³ 賴文智，數位著作權法，頁42(2003年11月初版)。

II. 著作創作普及化

數位科技不僅使利用人得以輕易地接觸資訊及他人之著作，亦大幅降低創作門檻，數位技術提供著作人更方便的創作工具，例如，數位錄影機使得電影工作者不再受限於高昂的創作成本；電腦繪圖軟體使工程圖、藝術創作更容易；電腦作曲軟體使音樂創作更輕鬆；網際網路更是提供數位著作低廉的出版通路，滿足人類與生俱來的創作慾望。⁴利用人亦可藉助於電腦，將取得之資訊、他人之著作編排整理或改作。

正因為這些利用數位技術的新興著作人，可能遍及世界各地，可能不同 ID 代表相同的人，可能透過匿名性的保護，不易找出真正創作人，也可能因為任意轉載利用的結果，無法確定真正創作人。這種趨勢也使傳統著作的利用、授權的概念，產生適用困難的問題。⁵

III. 傳播範圍廣、傳輸速度快

在全球網路相連之下，所有資訊均可廣泛地、全球性地被傳佈，只要擁有個人電腦，就可取得世界任何地點之資訊或與在任何地點之人溝通；藉由網路系統可採取同時或異時點對點的互動式溝通傳播。且傳輸速度快，傳輸時間數秒即可完成。⁶

誠如美國法官 Kaplan 在 *Universal City Studios, Inc., et al v. Shawn C. Remierdes, et al.* 案判決中所說，數位著作之侵害，與實體世界的盜版行為有相當的差異，在實體世界中，印刷精美的盜版品，只要阻斷其盜版來源，就可有效地救濟，但在數位世界裡，例如該案中加密過的 DVD，任何非法接收者只要有解碼程式，就可以輕易地破解、複製並散播該影片，即使找到始作俑者，也無法達到救濟的效果，因為已有成千上萬的複製品在數位世界中流通、散布。就如兩種不同的流行性疾病，傳統之著作權侵害，就像病原來自有毒的井水，只要將之隔離、消滅，就可阻絕疫情的蔓延；但數位著作之侵害，則向透過接觸而傳染的疾病，即使消除最初發病的來源，也無法控制疫情的擴散。⁷

IV. 數位儲存媒介容量大、成本低

目前數位儲存的媒介，包括硬碟、磁碟片、光碟片、DVD、磁帶機、ZIP 磁片、FLASH 記憶卡.....等，隨著科技進步，儲存媒介及錄製的機器成本日益下降。此種趨勢使得個人擁有數位重製設備普及率大幅提昇，進行數位重製的速度、成本也大幅下降。⁸數位儲存很密集，而且每過一年密度就又提高。能夠儲存的資料數量不斷加大，需要的空間卻越來越小。今日的電腦使用者，已經擁有與過去商業著作利用人相同的著作權「侵害能力」，對於著作權制度中，區分個人使用與商業利用，產生極大的衝擊。過去著作權法對家庭或個人非營利範圍的

⁴ 賴文智，前揭註。

⁵ 賴文智，前揭註 3，頁 43。

⁶ 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，at <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc> 頁 1。

⁷ 111 F. Supp.2d 294。

⁸ 賴文智，前揭註 3，頁 44、45。

重製行為，通常規範為合理使用，只要在合理範圍內，可不用擔心侵害著作權的問題。然而，數位科技之下，面對個人利用者對於著作的侵害能力已不亞於商業利用人之情形，倘若所有的個人重製行為均可合法為之，對於著作權人著作銷售之利益，將產生極大影響。如何平衡此種衝突，乃是目前各國著作權法制所亟欲調整的目標。⁹

2.1.2 數位科技對著作權法制之影響

一如經濟學者所言，如果消費時無須付款，使用後不會消耗，或許數位化會使著作物變得更像公共財——不具獨占性 (non-excludable) 與競爭性 (non-rivalrous)，如果任由公共財在私有市場生產，滿足無限的使用者以接近零成本予以使用的結果，複製與散布者既無須負擔任何成本與風險，若降低價格以作為競爭手段，將陷入無人願意先為出版的惡性循環¹⁰。

數位科技對於著作權制度的衝擊，使得 WIPO 在著作權條約及表演及錄音物護條約中，賦予著作權及表演人、錄音物製作人等，新的著作權種類——對公眾傳播權，並且新增著作的科技保護措施以及著作權管理資訊的制度，希望透過國際公約的力量，促使會員國進一步保護著作權人在數位時代的權利。而美國於 1998 年數位千禧著作權法 (DMCA) 中，貫徹對 WIPO 條約的執行，而參議院也通過 2001 年技術、教育暨著作權整合法 (Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001)，對於公開傳播權的部分加以修正。而歐盟的著作權指令、澳洲及日本等，也紛紛對 WIPO 條約進行著作權法制的調整。顯見目前世界各國均已深刻感受到數位科技對於著作權制度所帶來的衝擊，而確有必要對於現行著作權制度進行調整。目前大致之修正方向可歸納如下：

I. 因應網路科技新增對公眾傳播權的保護

對公眾傳播權或對公眾提供之權利 (Right of Communication to Public or Right of Making Available)，主要是使著作人、表演人及錄音物製作人對於其著作物於網路傳播的情形擁有控制權，其主要權利內涵為「以有線或無線之方式對公眾提供其著作 (或固著於錄音物之表演或錄音物)，使公眾得藉此提供方式各別地自行選擇於何地何時接觸該等著作 (或固著於錄音物之表演或錄音物)」。包括經由隨選 (On-demand) 或互動式傳輸 (Interactive Transmissions) 之方式對公眾提供其著作等情況，以及將著作存放於大型電腦記憶體或伺服器 (Server) 中，由各別公眾利用者分別於不同之時間、地點就其所需求之著作內容自由選取接觸之。為因應網際網路時代對於著作人無法控制著作於網路上流通所設計的重要權利型態。

⁹ 賴文智前揭註 3，頁 44、45。

¹⁰ William M. Landes & Richard A. Posner, An Economic Analysis of Copyright Law, 18 J. LEG. STUD. 325, 325-333, 344-353 (1989)，引自蕭宏宜，防盜拷措施與刑法保護，月旦法學雜誌第 133 期，頁 135 (2006 年 6 月)。

II. 為遏止著作侵害加強科技保護措施之保護

目前為防止網路數位環境中普遍存在的破解他人保護裝置之情事，WIPO 亦課締約國採行科技保護措施之義務（Obligations Concerning Technological Measures），要求締約國對於破解他人著作權保護裝置之行爲，應提供充分的法律保護及有效的救濟，來加以防範。因為著作財產權人爲了保護自己的著作，防止他人的任意破解入侵或競爭，例如開發功能相同的著作權商品，爲了能使自己的權利做最有效的管理或確保自己的經濟收益，可能會設下某種保護的設備或措施，例如在傳統上有衛星節目的鎖碼設備及電視遊樂程式的保護裝置，在網際網路的運用上就有所謂的註冊制度，因此條約即規定必須對於破壞著作權保護裝置或設施之相關行爲要予以適當的法律規範。然而，由於 WIPO 著作權條約及表演及錄音物保護條約對於科技保護措施的保護，僅作原則性的規範，各國對此義務所進行之立法修正並不一致，且對於科技研究或言論自由亦產生一定程度的衝擊，恐怕在短期間內難有著作權人及利用人均可接受的標準出現。

III. 便利權利行使新增電子權利管理資訊之保護

著作財產權人爲有效管理其權利，往往會在著作重製物上，或於每次其著作對外傳達時，會附帶一定資訊的表達，例如：著作名稱、著作人的姓名、著作財產權人的姓名、使用著作之條件等。爲保護著作財產權人的此等管理資訊，WIPO 課予各締約國一個規範權利管理資訊的義務（Obligations Concerning Rights Management Information），以有效保護著作權人之權益。至於著作權管理資訊並不限於文字，也可以用數字或是數碼的方式，只要其以電子的形式出現，就算是在條約中所規定的「電子著作權管理資訊」應提供充分及有效的法律救濟。而對於故意的破壞行爲應該課以民事及刑事責任，對於過失之破壞行爲，則提供民事的賠償機制，而所謂的著作權管理資訊的破壞行爲，包括教唆、使做成、幫助及隱藏以下的行爲：

- (a) 未經授權，除去或變更他人的電子著作權管理資訊。
- (b) 明知他人之電子著作權管理資訊已在未經授權的情形之下被除去或變更，而將該著作之原件或重製物加以散布、爲散布而輸入、廣播或對公眾傳達者。

IV. 配合修正著作財產權之限制規定

爲因應有關於公開傳輸權及暫時性重製之定義明確化，以及網際網路科技對於利用人所帶來之風險，各國紛紛對於著作權之限制規定加以修正，例如：美國 DMCA 新增線上服務業者之責任限制、擴大圖書館合理使用範圍、擬透過 TEACH 法案擴大教育目的之著作合理使用範圍、The Sonny Bono Act 除延長著作權保護期間外，也配合擴大部分合理使用範圍；日本著作權法雖未增訂 ISP 責任限制，但獨立以特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法案，對於 ISP 經營相關之責任以專法規定；歐盟著作權指令則針對暫時性重製、ISP 責任之限制等，均多所著墨；澳洲亦整體調整其著作財產權限制之相關條文，故可得知著作權法制因應網路及數位科技，必須要整體考量、整體調整，以平衡著作

權人保護、著作利用人之利用自由及社會文化發展之公益性。¹¹

2.2 科技保護措施簡介

所謂「科技保護措施」，乃指著作權利人為控制其著作可否被接觸（access）、重製（copy）或傳輸（transmit），而以有效的科技方法所採取之保護措施¹²。權利人所可利用之科技保護措施，包含各種不同方法與模式，可以是一種設備、一組器材，或是在機器上加裝之某個零件、一種鎖碼的技術、或是一組序號或者一個密碼，甚至可能是一種特殊之保護方法，例如：數位信封（Digital envelopes）、時間炸彈（time-bombs）、自我報告軟體（self-reporting software）、加密裝置（encryption devices）、數位浮水印（digital watermarks）等，而其所運用之系統，亦有不同之名稱，例如信託系統（trusted systems）、鎖住裝置（lock-out systems）、權利管理系統（rights management systems）、著作權管理系統（copyright management systems）、數位權利管理系統（Digital Rights Management, DRM）等，不一而足，不論其所用方法為何，只要能夠有效地禁止或限制他人在未經同意或授權之情形下任意接觸或利用著作，皆屬科技保護措施¹³。

2.3 科技保護措施分類

有關科技保護措施之型態甚多，若以功能取向分類，可分為接觸之控制（access of control）、利用之控制（usage control）、同一性保護（integrity protection）、利用紀錄（usage metering）四大類¹⁴。

2.3.1 接觸之控制（access of control）

此種科技保護措施乃係用以防免對資訊內容之接觸與使用，尚可細分以下四類：

I. 在線上入口控制接觸之科技保護措施（Technologies that control access at the online outlet）

此類型科技保護措施通常被以訂閱方式提供資訊服務之業者所利用，若使用人能提供正確的鑰匙—通常為一串密碼，則使用人將得以進入接觸網站內容，藉著控制接觸服務的同時，達到內容接觸的保護。

¹¹ 賴文智、劉承愚，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，經濟部智慧財產局委託研究期末報告，2002年11月28日，頁64-66。

¹² 章忠信，前揭註6，頁2。

¹³ 馮震宇，數位內容之保護與科技保護措施—法律、產業與政策的考量，月旦法學雜誌，第105期，頁72（2004）

¹⁴ 陳柏如，前揭註2，頁33-37。

II.就資訊使用人或接收人之層級予以控制接觸之科技保護措施 (Technological Measures that control access at the level of the user or receiver of the information)

在線上的資訊內容乃經過加密，使用人必須要利用相對應之解密軟體或裝置破解後，才能接觸資訊的內容，此類型科技保護措施是將使用人區分授權之等級不同，藉以控制使用人得否接觸資訊內容。

III.就已取得之著作內容予以控制接觸之科技保護措施 (Measures that control access to an already acquired copy of a work)

此類型科技保護措施係對 CD-ROM 或從網路上下載之著作重製物為接觸之控制，例如音樂或影片下載後只能收聽或觀看一次，看過後就無法再開啓檔案。

IV.防免初次接觸後再為接觸之科技保護措施 (Measures that prevent subsequent access)

此類型科技保護措施並不禁絕初次接觸著作內容，但就初次接觸後再為接觸著作內容時，就會透過科技保護措施加以控制。例如：網路上常見電腦軟體的試用版供人下載，但試用期經過後，如果使用人不付費購買該軟體，試用版軟體將會失效而無法運作。

2.3.2 利用之控制 (usage control)

此類型科技保護措施可以控制著作之利用，例如運用此種科技保護措施使多媒體產品無法列印出內容，或無法將該多媒體產品整體加以重製，或無法透過網路分享多人一同使用。由於接觸著作往往是使用著作的前提，此類控制著作使用的技術措施，通常在設計上即同時結合「控制接觸」與「控制重製」的功能，DVD 上的 CSS (Content Scramble System) 技術即為一例。¹⁵

控制著作利用最有名的例子就是「連續重製管理系統」(Serial Copy Management System, SCMS)，乃在音樂 CD 上特定地方嵌入特別之數位信號，而為數位錄音機器識別之用，其允許為一次的數位重製，但之後的重製均被禁止，其方法為：利用 SCMS 的數位信號記錄，原本的信號為「允許一次重製」，經由錄音媒體重製後，則被嵌入「禁止重製」之信號。

又如，DVD 使用之區碼(regional code)，亦屬此類常見的科技保護措施。由於 DVD 在各國發行的時間與價格不盡相同，影音片商為了避免水貨過渡氾濫，影響當地代理商之銷售利益，便於 DVD 中加入區碼，以供播放軟硬體識別，而 DVD 放映機之製造商亦將特定區碼寫入機器的韌體內，使該機器僅能播放特定

¹⁵ 李憲珍，技術保護措施與反規避條款之探討—兼論衍生之不公平競爭問題，全國律師，第 19 卷第 1 期，頁 20(2005 年 1 月)。

區域之 DVD 光碟。¹⁶此外，Sony 公司所研發的 Key2Pro，亦屬科技保護措施，該技術採取的策略是讓受保護的音樂光碟僅得於一般 CD 播放機中播放，而無法在電腦中播放，藉以達到防拷、防散布的目的。此外，還有 Midbar 公司所研發的音樂防拷技術—CDS (Cactus Data Shield，仙人掌資料保護)，CDS 在音樂光碟中加入一些雜音碼與控制資訊，不論以各類播放裝置播放原版音樂光碟，播放裝置均會略過該雜音碼，而播放出正常的音樂資料內容；然而若想要複製該音樂光碟，光碟中的控制資訊便會使燒錄程式控制光碟機讀出原先加入的雜音碼，並將雜音寫入至複製光碟的音軌中，使得複製光碟在播放時會產生大量不堪入耳的雜音¹⁷。

2.3.3 同一性保護 (integrity protection)

此類科技保護措施在於防止著作被竄改，但目前技術的重點係在證明著作內容卻為著作人所創作，進而嚇阻其他人對著作之任意利用或修改。最原始的作法就是將著作人的電子簽章 (Digital Signature) 放進著作裏。這裡所指的電子簽章，也就是所謂的電子浮水印 (Digital watermarking)，用以和一般文字檔案的電子簽章區別，通常用於影像 (image)、聲音 (audio)、視訊 (video) 等資料中。

2.3.4 利用紀錄 (usage metering)

此類型科技保護措施並不能防免或禁止著作之接觸或利用，但能記錄或追蹤著作被接觸或作其他利用的次數，透過此類型科技保護措施之利用，就能監視並記錄就著作每一次之利用情形，以收取使用報酬或得以追蹤到著作為違反授權條款之利用。甚至可以藉由線上交易系統讓使用者每一次對著作之利用得以使用自動化付款機制，完成使用報酬的支付。

數位權利管理機制 (Digital Rights Management，以下均簡稱為 DRM) 就是一種結合硬體與軟體之存取機制，將數位著作設定存取權限，並與儲存媒體結合，使得數位內容在其生命週期內—從產生到消失 (如檔案被刪除或全世界都無法開啓使用的狀態下)，不管在其使用過程中是否有被複製到別處，仍然可以持續追蹤與管理數位著作之使用狀況¹⁸。

2005 年底喧騰一時的 Sony 公司的 XCP 也就是此種科技保護措施。Sony 公

¹⁶ 吳俊幟，論科技保護措施與反規避條款—以美國 DMCA 為核心，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2003 年 6 月，頁 14、15。

¹⁷ 吳俊幟，前揭註，頁 13。

¹⁸ 楊大廣，數位權利管理的市場趨勢及技術展望，智慧財產權管理季刊，第 35 期，頁 6(2002 年 12 月)。

司在 CD 裡置入了一種名為 XCP 的科技保護軟體，當消費者在個人電腦播放 CD 時，XCP 軟體便自動在微軟操作系統深層安裝該公司擁有的「媒體播放器」(Media Player)，不過，XCP 軟體能透過網路連線，將每日更新資訊提供給 Sony 公司¹⁹，這件軟體可以偵測消費者使用 CD 的情形，當消費者以電腦光碟機欣賞、播放或作各種活動，若有私下非法複製，或是轉成 MP3 在網路散布，或是轉成可以在 iPod 上收聽的檔案，XCP 軟體就會透過網路通知 Sony 公司。正因為有這樣的特性，駭客就以 XCP 軟體為出氣桶，設計了另一套木馬程式的病毒，隨著 XCP 軟體的運作路徑，入侵消費者的電腦，這項病毒還是被其他的病毒專家發現，在網路上討論後，引起大家的注意，迫使 Sony 公司於日前不得不大作廣告呼籲買家回到原銷售點更換先前購買的 CD，以免 CD 導致電腦中毒²⁰。Sony 公司所使用的另一軟體 MediaMax 也引發消費者類似病毒攻擊之困擾(此軟體尚能提供消費者之消費習慣給 Sony 公司，但不含個人資訊)。因此，許多購買 Sony 公司 CD 之消費者，便在加州及德州提出訴訟。面對龐大的訴訟壓力，Sony 公司提出了和解條件，並已獲法院初步同意。和解內容包括 Sony 公司同意退費並可下載裝有 XCP 軟體 CD 內之歌曲；消費者亦可放棄退費而享有下載較多歌曲之權利。至於購買內含 MediaMax 軟體之消費者，只能取得歌曲下載之權。和解條件中亦要求 Sony 公司停止使用前述軟體；而該公司亦已回收市面上所有內含 XCP 軟體之 CD，並承諾提供能夠移除 XCP 軟體之工具供消費者利用²¹。

2.4 科技保護措施之成本分析

著作之交易可能性與著作之排他成本與交易成本，有極大的關係。何以著作權人認為採用科技保護措施，得以防止數位著作遭受剽竊，進而可增加其著作之交易可能？可由以下之成本分析窺見端倪。

2.4.1 降低排他成本

I. 就即時性而言

雖然著作權法禁止非法重製，並科以非法重製者應有之民事、刑事責任，但此種管制都是「事後」的；但若著作權人於著作上加上科技保護措施以防止他人重製，則能「即時」管制他人之重製行為。

II. 就低度依存主觀管制而言

法律係高度依存著主觀管制發揮事前管制之作用，法律管制如要內化至國民

¹⁹ 科技法律要聞—網路法律新知，2006年1月，at <http://stlc.iii.org.tw/elc-c.htm>

²⁰ 章忠信，作繭自縛？還是弄巧成拙？ at <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=111>

²¹ 章忠信，前揭註。

心中，成爲行爲準繩，需要相當的內化成本。反之，即使行爲人不尊重他人著作權，科技保護措施仍可即時管制其行爲（例如限制其重製），節省內化的成本。

III.就自動執行而言

對於違反著作權之侵害行爲，不論循民事訴訟請求賠償或以刑事程序進行訴追，都需仰賴他人執行，法律才能發揮管制效力，在執行的過程中，需要耗費許多成本。而科技保護措施無庸他人執行，可以自動發揮管制之效果，節省執行成本。

IV.就變遷可能性而言

著作權法之修改需要經過行政機關研議、立法機關三讀、總統公布等階段，非常不容易。但科技保護措施可經由程式設計師修改、創新而變遷，不須經過繁瑣的程序。

由上可知，科技保護措施有助於增加著作之排他性，降低著作之排他成本²²。

2.4.2 降低交易成本

I.善用網路特色

雖然網際網路的興起助長分散式重製現象，使得著作排他成本提高，增加交易成本（因多次交易所生之成本），但是，就某些方面也降低了不少交易成本，例如搜尋引擎、P2P 架構等降低了搜尋成本。而網路上數位傳輸係無體地移動位元，並不像在實體世界需要藉由有體載具的移動來達到傳送著作的目的，省去了運送成本。不過，這種低交易成本的特性卻無法被善用，因爲當排他成本高時，消費者可逕行免費重製著作，而無動機去交易，即使交易成本低，對於交易的促進，也沒什麼大助益。科技保護措施降低排他成本，增加著作的排他性，使網路上低交易成本的特性得以發揮，促進交易的達成。²³

II.差別定價與自動執行

科技保護措施，如 DRM，有利於差別定價²⁴。DRM 用於差別定價的主要例子，就是所謂的「計次付費系統」(pay-per-use system)，亦即對於受著作權保護之著作物，例如電影或音樂，在受限的時間內或一定次數內，被允許接觸，接著 DRM 技術就會將之結束。「計次付費系統」的優點在於，提供使用者有讀、看或體驗他們尋求的資料的機會，而不必支付無限制接觸的代價。換言之，DRM 允許差別定價以吸引認爲該產品價值不高(low-value)的消費者，尤其是 DRM 允許認爲該產品價值不高的消費者，以較低（相較於在無限次使用系統下付費）的成本

²² 陳佑寰，著作技術保護措施之法規範——從分散式重製著作之多元管制談起，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2001年6月，頁181-183。

²³ 陳佑寰，前揭註，頁184。

²⁴ 所謂「差別定價」(price discrimination)係指廠商的生產成本相同，但對不同顧客索取不同價格的方式，以爭取最高的利潤。例如，電影院、音樂廳等，將票價區分爲成人票、學生票、老人票等，由於不同顧客群對同一種商品的需求彈性各異，獨占廠商就可以考慮採取差別定價的策略，以獲得較高的利潤，參見張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏合著，經濟學理論與實務上冊，頁303、305(2000年8月4版)。

來接觸該著作。²⁵

著作權人經由科技保護措施，將交易客體區分為種種類型，使得界定與衡量交易客體的成本降低，而降低交易成本。此外，科技保護措施使消費者受限於契約約定之方式使用著作，消費者若要違約使用，將受到科技保護措施之阻礙，因此省去契約執行的成本，著作權人不要擔心消費者違約，而須付出監督與救濟之交易成本。²⁶

III. 與其他機制結合

科技保護措施與權利管理資訊、電子契約以及電子付款機制結合，將能使數位著作的交易，在網際網路上快速又安全地進行。權利管理資訊上有使用條件，使用人如果同意該條件，則依著作權人所定之方式表示同意（例如，按下同意的對話方塊），即與著作權人成立電子契約。電子契約約定之權利，則由科技保護措施捍衛之，使得未經同意契約之人無法接觸或利用著作，超過約定使用次數，則著作自動消失。

權利管理資訊上記載著作權人，降低搜尋成本。經由其上約款成立電子契約，降低協商成本，再配合電子付款機制，降低金流面之交易成本。²⁷

²⁵ Christopher D. Kruger, *Passing the Global Test: DMCA§1201 As an International Model for Transitioning Copyright Law into the Digital Age*, 28 *Hous. J. Int'l L.* 281, 298。

²⁶ 陳佑寰，前揭註 22，頁 186。

²⁷ 陳佑寰，前揭註 22，頁 188。

三、有關科技保護措施之國際公約及外國立法例

雖然科技保護措施可以防止數位著作遭受不法剽竊，且能降低排他成本及降低交易成本，增加著作交易之機會。然而，科技保護措施之發展與保護，卻在執行層面遭受許多爭議與難題。首先，迄今仍沒有任何保護措施可以做到百分之百的防錄程度，有關之科技保護措施不斷遭駭客破解，導致原本應受保護之數位檔案內容紛紛曝光；此外，若干反盜拷措施僅能防止數位至數位之重製，除非經過特殊處理，否則無法防止自傳統錄影帶的類比訊號轉換成數位檔案，因此產生所謂「類比漏洞」。況且，採用科技保護措施之成本高昂，使得好萊塢電影業者基於成本考量，而重新思考是否要無止境地從事科技競賽，還是應該直接立法尋求更多保障。²⁸本章即就國際公約及美國、歐盟、德國、日本等立法先進國家，對科技保護措施之法律規範加以介紹。

3.1 國際公約

為配合數位化時代之挑戰與衝擊，並協助凝聚國際間對保護數位化著作權之共識，聯合國所屬之世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）於1996年12月2日至20日在瑞士日內瓦總部之日內瓦國際會議中心召開了「關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議（Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions）」，雖然各國因為科技與產業發展程度有別，見解亦有差異，最後卻仍然對數位化著作應予保護達成共識，並於1996年12月簽署了「世界智慧財產權組織著作權契約（The WIPO Copyright Treaty, 簡稱WCT）」與「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱WPPT）」，該等條約亦於2002年分別生效²⁹。前述二條約均就科技保護措施有所規範：

WCT 第 11 條 有關科技保護措施之義務

締約各方應提供適當之法律保護及有效之法律救濟規定，以防止規避著作人所使用於行使本條約或伯恩公約所定權利，或供作制止未經著作人允許或法律所允許對其著作所為行為之有效的科技措施。

²⁸ 邵瓊慧，科技保護措施之著作權法爭議及挑戰，智慧財產權管理季刊，第34期，頁13(2002年9月)。

²⁹ 截至2005年12月31日為止，WCT的會員數目為56，WPPT的會員數目為55，參見章忠信，有關著作權國際條約會員國數目一覽表，著作權筆記，at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=5&act=read&id=22>

WPPT 第 18 條 有關科技保護措施之義務

締約各方應提供適當之法律保護及有效之法律救濟規定，以防止規避表演人或錄音物製作人所使用於行使本條約所定權利，或供作制止未經表演人或錄音物製作人允許或法律所允許對其表演或錄音物所為行為之有效的科技措施。

關於著作權利人為保護其權利，所採取之科技保護措施，究竟應如何保護，一般認為應以法律遏止之行為，可區分為二：一是「直接規避行為」，亦即任何未經授權而規避該等科技保護措施之行為；二是「直接規避行為」以前之「準備行為」，亦即其主要供規避該等科技保護措施之用，或以達到該規避目的為行銷訴求，或除供作規避該等科技保護措施之用外，僅具些微經濟價值之設備或服務，任何製造、散布該等設備或提供該等服務之行為³⁰。

WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條是國際著作權法制中，首次關於禁止對於科技保護措施為「直接規避行為」之規定，然而，在該二條約草案階段，在美國及歐盟大力主導下，原本欲規範對象並不包括「直接規避行為」，而僅規避行為以前之「準備行為」，惟因消費性電子化產品業者—主要為個人電腦製造商—擔心將「準備行為」列入科技保護措施規範對象，則個人電腦之製造或銷售，將成為該條文所欲禁止之「準備行為」，其認為法律所應禁止的，應是「直接規避行為」，而不是「直接規避行為」以前之「準備行為」，經過其強力遊說之下，WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條僅針對「直接規避行為」為規範，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」³¹。

關於規避該科技保護措施者究應如何處罰，是否包括刑事上之責任或民事上之損害賠償？刑事上之責任究竟係採告訴乃論或非告訴乃論？WCT 及 WPPT 並未規定，前開條文僅要求「締約各方應提供適當之法律保護及有效之法律救濟規定」，至於細節，則開放由各國自行於國內法中規定。由於前開條文並未述及營利或非營利之規避行為，則其適用範圍將可及於營利及非營利之規避行為，因此，為營利目的之規避科技保護措施等行為固受禁止，對於非營利目的之駭客破壞行為，或無營利意圖之散布解碼或任何規避科技保護措施之資訊、程式等行為，就可能可以適用本規定遏止之³²。

³⁰ 章忠信，前揭註 6，頁 5。

³¹ Kamiel J. Koelman, "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures" (2000)E.I.P.R.272，參見章忠信，前揭註 6，頁 5。

³² 章忠信，前揭註 6，頁 6。

3.2 美國—數位千禧著作權法(DMCA)

3.2.1 立法經過

1990 年代初期，網際網路快速興起，美國政府爲了建立國家資訊基礎建設（National Information Infrastructure，簡稱 NII），便成立了一個資訊基礎建設供作小組（Information Infrastructure Task Force，簡稱 IITF），該工作小組的資訊政策委員會另成立一智慧財產權工作小組，用於檢視當時興起的智慧財產權議題，並向美國國會做出著作權法修正建議。該工作小組於 1995 年做出了最後報告（亦稱爲白皮書），認爲美國著作權法應修正之部分，即包括禁止輸入、製造或散布主要用於規避可保護著作人權利之機制以及會影響新承認之著作權管理資訊的裝置與服務。然而代表圖書館、教育及研究機構的公眾利益團體，卻提出強烈的抗議，認爲這樣的立法，將有礙於公眾及教育性合理使用的利益³³。美國乃轉而希望在國際間獲得結論後，再透過國際條約於國內立法解決³⁴。嗣美國簽署加入 WCT 及 WPPT，美國國會乃依據前述二條約之規定，通過了「1998 年數位千禧年著作權法案」（The Digital Millennium Copyright Act of 1998，以下均簡稱爲 DMCA），並經美國總統柯林頓於 1998 年 10 月 28 日批准而正式生效。

3.2.2 規範架構

DMCA 法案最主要的立法目的，就是在於將美國著作權法引領入數位時代，因此 DMCA 第一案：WIPO 條約執行法案（WIPO Treaties Implementation）中即包含有關科技保護措施義務之修正。DMCA 第 103 條則對著作權法標題 17 新增第 12 章「著作權保護及管理系統」（Copyright Protection and Management Systems），規定了有關科技保護措施之反規避條款及著作權管理訊息完整性條款，並制定了配套的民事及刑事責任。在 DMCA 的立法過程中，國會秉持著二個主要的基本原則，也就是(1)促進持續發展中之電子商務；(2)保護智慧財產權。事實上，美國國會長期以來都藉由對「資訊之使用」的規範，而非對「資訊消費者所傳達或使用資訊之裝置或方法」加以規範，並藉由確保著作權人與資訊使用者間之適當的平衡，來達成美國憲法保護著作權之目標。也就是說，法律不應管制資訊科技界之商業交易，及用以傳遞、儲存及利用資訊之產品或裝置；所應禁止者，僅是某些使用資訊之行爲，並創設一些除外的免責或豁免規定以增進大眾之利益，以

³³ 吳俊軾，前揭註 16，頁 19。

³⁴ 章忠信，前揭註 6，頁 11。

平衡著作權人及著作物使用者間之利益³⁵。

雖然 WIPO 兩條約僅要求締約國對規避有效科技保護措施之「直接規避行為」做規範，但 DMCA 除對「直接規避行為」規範外，對於直接規避行為之前之「準備行為」亦加規範。若由第 1201 條所禁止之反規避行為加以分析，可分為下列三種類型³⁶，亦即：(1)**基本條款 (basic provision)**：規定任何人均不得規避可有效控制「接觸」(access)本章保護之著作之科技保護措施（第 1201 條(a)(1)）；(2)**違法交易之禁止 (ban on trafficking)**：規定任何人均不得製造、進口、提供、銷售或其他任何方式之交易任何用以規避「防止接觸著作」之科技保護措施之任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件（第 1201 條(a)(2)）；(3)**特別侵權行為之禁止 (additional violations)**：規定任何人均不得製造、進口、提供、銷售或其他任何方式之交易任何用以規避「防止重製著作」之科技保護措施之任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件（第 1201 條(b)(1)）。而這三種規範的適用態樣，美國國會特別於 DMCA 的立法報告中指出，基本條款與違法交易之禁止規定，適用於「當某人未經合法授權即接觸某種著作重製物或錄音物，而該著作係經著作權人以有效控制接觸著作之科技措施加以保護者」，而根據美國著作權 Nimmer 教授的說法「規避著作權人有效控制接觸其著作之科技保護措施的行為，即係以電子化的設備入侵上鎖的房間，以取得著作重製物」。基本條款禁令即相當於禁止入侵他人的房間，而違法交易之禁止，其規範對象並非入侵他人的領域，而係協助該入侵過程的行為³⁷。

由前述禁止規定可知 DMCA 所指之「科技保護措施」可分二類：一為控制未經授權而接觸（access）著作之科技保護措施；一為防止未經授權而侵害著作權法所保護之權利之科技保護措施。茲說明如下：

I. 控制未經授權而接觸著作之科技保護措施：

此類型科技保護措施之規範，包括直接規避行為（第 1201 條(a)(1)）及準備行為（第 1201 條(a)(2)）。惟直接規避行為在法案通過後 2 年始生效，其主要原因在於希望有足夠的時間，評估該條文對於著作權合法使用會產生何等影響³⁸。又，本條所稱之準備行為，依第 1201 條(a)(2)之規定，必須符合三要件其一，亦即：(A)規避科技保護措施係該設備之主要目的；(B)除規避科技保護措施外，僅具極有限之商業意義；或(C)供作規避科技保護措施之使用而行銷者。

II. 防止未經授權而侵害著作權法所保護之權利之科技保護措施：

DMCA 對此類科技保護措施之規範，僅及於準備行為，而不及於直接規避行為。此乃因立法者為小心處理避免對合理使用或原不屬於著作權人專屬權

³⁵ 陳家駿、馮震宇、劉孔中，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產局委託研究專案研究報告，2004 年 11 月 30 日，頁 28。

³⁶ 馮震宇，前揭註 13，頁 73、74。

³⁷ 陳家駿等，前揭註 35，頁 30。

³⁸ 參見 1998 年 7 月 22 日美國眾議院 DMCA 立法報告第二部分，頁 37，引自註 36，頁 33。

部分造成衝擊³⁹。

該法第 1201 條(a)(3)針對該條(a)(1)(A)及(a)(2)之名詞，定義如下：

(A)所謂「規避科技保護措施」，係指未經著作權人許可，將混波或加密的著作還原或避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施；

(B)所謂「有效控制接觸一著作」的科技保護措施，係指若該措施於其操作的一般程序中，需要在著作權人的同意下，藉由資訊應用程式、處理或處置以取得該著作的接觸。

該法第 1201 條(b)(2)針對同條(b)(1)之名詞定義如下：

(A)所謂「規避由科技保護措施所提供之保護」，係指避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施；及

(B)所謂科技保護措施有效保護著作權人於本章所擁有之權利，係指若該措施於其操作之一般程序中，能阻止、約束或限制他人實行該著作權人於本章所擁有之權利。

由於消費性電子產品、通訊器材或電腦產品之業者對於禁止規避科技保護措施之設備或服務等規定是否會影響其產品之發展有所疑慮，第 1201 條(c)(3)特別澄清該等產品之製造商就該等產品之設計或其零件或組件之設計與精選，並不一定非得依該條規定就某特定技術保護措施有所因應。對於第 1201 條所為禁止行為之規定，第 1201 條(c)(1)、(2)分別定有「免責條款(saving clause)」，前者規定「(1)本法所定有關權利、救濟、限制或著作權侵害之抗辯，包括合理使用等，均不因本條之規定而受影響」。後者則明定「(2)任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，其與著作權侵害有關之代理或輔助侵害責任，均不因本條規定而擴大或降低」，其中關於第 1201 條(c)(1)規定，是否會形成擴大合理使用規定，使其適用於科技保護措施之禁止規定，第二巡迴上訴法院於 2001 年之 Universal City Studio, Inc. v. Corley 一案中，認為該條文仍然僅適用於傳統的著作權侵害案件中之合理使用抗辯，不會適用及於科技保護措施之禁止範圍⁴⁰，但此問題仍有爭議。

3.2.3 免責規定

美國國會在 DMCA 中定有數種例外規定，其又分為總括之例外及個別之例外。

I. 總括之例外：

第 1201 條(e)規定法律執行、情報及政府活動免責，亦即「美國、各州、或州政府單位之官員、代理人或雇員，或依據與美國、各州或州政府單位簽訂契約

³⁹145Cong.Rec.S11887(dailyed.Oct.8,1998),<http://www.hrrc.org/current/include/pdf/2281ConfReptAsHcorftOc8t.pdf>.引自陳家駿等，前揭註 35，頁 37。

⁴⁰ 章忠信，前揭註 6，頁 13。

之個人所為，其獲得合法授權所為之調查、保護、資訊安全或情報活動，不在第 1201 條禁止之範圍內。」其中所謂「資訊安全」，係指為了識別並指出政府的電腦、電腦系統或電腦網路缺陷時之行為。

II. 個別之例外：

1. 針對第 1201 條(a)防止接觸著作之科技保護措施所設之例外：

該條(a)(1)(A)先規定關於禁止規避接觸著作之規定，將於法案生效後 2 年生效，再於(a)(1)(B)規定：「若經由(a)(1)(C)之決定，認為特定類型著作之使用者，在後續 3 年內因為或可能因為本禁止規定，使其對特定類型著作之合法使用受到負面影響，(a)(1)(A)之禁止規定即不適用」。

該條(a)(1)(C)則規定「國會圖書館館長於(a)(1)(A)所規定之 2 年及其後每 3 年的期間，依據著作權局局長 (Register of Copyrights) 與商業部資訊與通訊助理部長討論，並對其觀點提出報告與評論後做出之建議，應就(a)(1)(B)之使用者是否或可能在後續 3 年內因(a)(1)(A)之禁止規定使其對特定類型著作之合法使用受到負面影響之議題，依行政規則制訂程序做出決定。上述決定應考量：(i)利用著作權著作之可能性；(ii)為了非營利性之建檔、保存及教育目的而利用該著作之可能性；(iii)禁止規避著作權著作所使用之科技保護措施對於批評、評論、新聞報導、教育、學術或研究之衝擊；(iv)規避科技保護措施對著作權著作之市場價值之影響；(v)認為合理之其他因素。

美國國會在立法過程中，即特別指出，為維護社會大眾非侵權行為利用的基本原則，在決定第 1201 條(a)(1)(A)之例外規定時，應特別考量是針對「明顯、可證實並可測量的影響」，若僅造成某程度之不便，或僅對某個人產生不良影響，即非本立法過程所欲考量的因素。其次，不良影響的產生，必須確定與使用科技保護措施有因果關係，若不良影響係源自於其他因素，或不能確定係直接與使用科技保護措施有關，亦非所欲考量的範圍。最後，於決定除外適用的類型時，國會圖書館亦應考量到，若某著作除可運用科技保護措施之形式外（例如經加密之電子檔），是否尚有可利用其他未應用科技保護措施形式的著作重製物（例如傳統之紙本、書面），若前者所產生之不良影響可被後者減緩時，即應將後者之可得性 (availability) 一併予以考量⁴¹。

根據此等規範，國會圖書館與著作權局舉辦了多次公聽會，並對公眾建議審查後，於 2000 年 10 月 28 日發佈了除外條款的第一次認定，認為以下兩種符合豁免規定，該次認定之效力有效至 2003 年 10 月 28 日：

(1) 過濾應用軟體 (Filtering Software Application) 篩選後的網站名單編輯。

因為此軟體在阻擋孩童或其他使用者接近色情猥褻網站，但可能導致其他使用者被限制無法瀏覽特定網頁，因此可以豁免。

(2) 以電腦程式或資料庫來保護接觸著作，若因故障、損壞或老舊而無法允許有權接觸該類著作之人接觸上開著作。

⁴¹ 馮震宇，論美國 DMCA 反規避條款之規定與檢討，智慧財產權第 31 期，頁 77、78(2001 年 7 月)。

其原因在於「接觸控制」之目的並非在於阻擋圖書館或其他教育機構等有權接觸之使用者利用上述著作⁴²。

美國著作權局在 2003 年 10 月 31 日公布，從 2003 年 10 月 28 日起至 2006 年 10 月 27 日止，下列四種類型之反規避行為亦可豁免：

- (1)由商業性過濾軟體所編輯的網路位址（Internet locations）名單，該等名單的目的僅在於防止接觸網域、或部分網站內容，但此項豁免並不包括為了防止對電腦或是電腦系統的損害，或是單純為了防止接收電子郵件，而由電腦軟體所排除的網路位址名單。
- (2)電腦軟體因硬體鎖故障、損壞與淘汰，而無法接觸該電腦程式。
- (3)電腦程式或遊戲軟體發行所用的格式已經淘汰（obsolete），但必須要使用原來的原始媒介或是硬體才能接觸。
- (4)以電子書（ebook）型式發行的語文著作，其所有的版本（包括被授權機構所採行的數位文字版本）均包括可防止電子書啟動讀出（read-aloud）功能的接觸控制裝置，因而防止銀幕讀取裝置以特定格式表現一定的文字⁴³。

2.非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之免責

第 1201 條(d)(1)規定非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構若是基於善意而接觸商業目的之著作，以決定是否取得一份重製物時，可免除第 1201 條(a)(1)(A)之責任，但其接觸不得超過做成上述善意決定所需要的時間，且不得做為其他用途。同條(d)(2)並規定，適用前述免責規定，以上開機構無法獲得其他形式表現之著作物為限。又，此免責條款不得作為違反同條(a)(2)及(b)之抗辯。前開機構亦不得製造、進口、銷售、提供或交易任何可以規避科技保護措施之技術、產品、服務、組件或其零件（同條(d)(4)參照）。此外，同條(d)(5)並規定，符合本免責條款之非營利性圖書館、檔案保存處需開放給公眾或相關特定領域之研究人士使用。

若上開機構為了商業利益或金錢利潤而違反第 1201 條(a)(1)之規定時，初犯則應負擔同法第 1203 條之民事賠償責任；再犯者除上述民事賠償責任外，並喪失本條(d)(1)之免責保護。

3.還原工程之免責

第 1201 條(f)規定，若事前已取得電腦重製物之合法使用權，且單純為確認並分析該軟體之各部分，以達成一獨立開發之電腦程式與其他電腦程式之相容性者，便可規避有效控制接觸著作之科技保護措施，而不受第 1201 條(a)(1)(A)之限制。為了上述檢驗、分析而增加相容性之目的，並允許發展可用以規避科技保護措施，或其所提供之保護之工具，而不會受到本條(a)(2)與(b)之限制（第 1201 條(f)(2)參照）。若單純基於前述增加相容性之目的，前揭取得之資訊及所允許之方法，可提供給他人，但不得逾越著作權法或其他法律之規定（第 1201

⁴² 陳家駿等，前揭註 35，頁 34、35。

⁴³ 陳家駿等，前揭註 35，頁 36。

條(f)(3)參照)。又，同條(f)(4)並定義本條所稱「相容性」(interoperability)，係指電腦程式間可相互交換並使用資訊之能力。

4.加密研究之免責

第 1201 條(g)(1)(A)定義「加密研究」(Encryption Research)係指為確認並分析應用於有著作權之著作的加密技術本身的缺陷或瑕疵而為之行為，但該行為需可提升加密技術領域之知識或有助於加密產品之開發。而「加密技術」(Encryption Technology)則係指以數學公式或演算法將資訊加密或解密。

第 1201 條(g)(2)則規定，可被允許之加密研究，係指善意的加密研究者，於符合下述四項要件之情形下，可規避使用於重製物、唱片、表演或公開展示著作之科技保護措施，而不受第 1201 條(a)(1)(A)之限制。該四項要件為：(A)合法取得該加密重製物、唱片、表演或公開展示之著作；(B)該規避行為係加密研究所必須；(C)在為規避行為前，曾致力於取得著作權人之允許；(D)該行為不違反本篇之規定或其他法律之規定，包括第 18 篇之第 1030 條及該篇中經 1986 年「電腦詐欺及濫用法案」修正後之規定。

針對第 1201 條(g)(2)之免責判斷標準，同條(g)(3)復規定須審酌下列三項因素：(A)加密研究所取得之資訊是否已經被散布？若是，其散布是否係用於增進加密知識或發展加密產品？抑或係用於幫助侵害著作權或違反其他法律(包含侵害隱私權或破壞安全)？(B)該人是否係於加密技術之領域中學習、從事或曾受合適之訓練或具備相關經驗；及(C)有無將其研究之發現或文件，通知應用科技保護措施於其著作之著作權人？及其通知之時間？

又，為了完成前述合法之規避行為，輔助工具之發展及銷售不應被禁止，此故，第 1201 條(g)(4)(A)規定，單純為執行本條(g)(2)之加密研究而規避科技保護措施，不違反第 1201 條(a)(2)之規定；第 1201 條(g)(4)(B)則允許為本條(g)(2)之目的而將科技方法提供給一起研究或檢驗其研究之人。

關於此項免責，第 1201 條(g)(5)另規定著作權局局長及商業部之通訊與資訊助理秘書，於本篇實施後 1 年內，須向國會報告本條款對下列事項之影響，並提出立法建議：(A)加密研究及加密技術之發展；(B)用於保護著作之科技保護措施之適當性及有效性；(C)為使著作權人對抗未經授權而接觸其已加密之著作之保護。

5.保護未成年人之免責

鑑於第 1201 條(a)可能使父母為保護未成年子女，採用過濾軟體以避免未成年子女接觸網路上不良資訊之行為觸法，第 1201 條(h)規定，在對組件或零件適用第 1201 條(a)時，法院應審酌其意圖及實際納入某個技術、產品、服務或裝置之必要性，其(1)本身並未違反本篇之規定；(2)且單純為避免未成年人接觸網路上之題材。

6.個人識別資訊保護之免責

為保護個人識別資訊，第 1201 條(i)規定，有下列情形之一者，個人為保護自己之識別資訊，得採取規避有效控制接觸有著作權著作之行為，而不受第 1201

條(a)(1)(A)之限制：

- (A)該科技保護措施或其保護之著作，具有蒐集或散布可顯示接觸該著作之個人線上活動資料之能力；
- (B)在正常操作下，該科技保護措施或其所保護之著作，於蒐集或散布可顯示接觸該著作之個人線上活動資料時，未對接觸該著作之個人提供明確之通知，亦未使該個人有避免或限制其蒐集、散布資料之能力。
- (C)該規避行為僅在規避(A)所述之蒐集、散布之能力，而不會影響其他人接觸任何著作之能力；及
- (D)該規避行為目的僅在避免蒐集或散布可顯示接觸該著作之個人識別之資料，且不違反其他法律。

7.安全性測試之免責

第 1201 條(j)(1)先就「安全測試」(Security Testing)定義為：單純因善意而測試、研究或修正一個安全瑕疵或缺陷，而在獲得該電腦、電腦系統、電腦網路之所有人或操作人授權後，接觸該電腦、電腦系統、電腦網路。第 1201 條(j)(2)並規定，為安全測試之目的而為之規避行為，若不違反本篇之規定或其他合適法律，包括第 18 篇第 1030 條及該篇中經 1986 年「電腦詐欺與濫用法案」修正後之規定時，即可免除第 1201 條(a)(1)(A)之責任。

在判斷是否符合(j)(2)規定時，同條(j)(3)規定，應審酌下列二項：(A)從安全性測試所導出之資訊，是否僅用於促進電腦、電腦系統或電腦網路之所有人或使用者之安全，或是直接與電腦、電腦系統或電腦網路之開發者分享該資訊；及(B)使用或維護安全測試所導出資訊之方式，是否不會協助侵害本篇或其他合適之法律，包括侵害隱私或破壞安全。此外，為了完成上述安全性測試之目的而開發、製造、銷售或利用科技保護措施之人，若其科技方法不會以其他方式違反第 1201 條(a)(2)之規定，便可主張免責。

3.2.4 法律效果

違反第 1201 條禁止規避科技保護措施之規定者，DMCA 就其應負擔之民事、刑事責任分別規定如下：

I. 民事責任

依美國著作權法第 1203 條之規定，因違反上開規定受損害之人，得向美國聯邦法院提出民事訴訟。法院得發出禁制令(injunction)以防止損害之擴大，同時亦得依著作權法之規定，要求侵害者支付適當之損害賠償，包括實際損害、法定賠償及律師費用等，侵害行為人每一行為應賠償美金 200 元至 2500 元。對於同一受害人於 3 年內再犯者，法院得提高其損害額至 3 倍。對於侵害人能證明其係不知情，且無理由相信其行為構成侵害而經法院認定者，法院得減少侵害人應付之損害賠償金或免除之。若侵害人為非營利性圖書館、檔案保存或教育機

構，能證明其係不知情，且無理由相信其行為構成侵害而經法院認定者，法院應免除其支付損害賠償金。

II. 刑事責任

任何人為營利或個人利益而故意違反美國著作權法第 1201 條規定者，依同法第 1204 條規定，初犯處 5 年以下有期徒刑、科或併科美金 50 萬元以下罰金，累犯則科以 10 年以下有期徒刑、科或併科美金 100 萬元以下罰金。至於非營利性圖書館、檔案保存或教育機構，則完全無刑事責任。

關於刑事責任之追訴期間，美國現行著作權法為 3 年，本法案於第 1204 條(c)將之延長為 5 年。

3.2.5 其他

I. 著作權人之義務

美國著作權法第 112 條(e)允許傳播組織在特定情形下，為了傳播或檔案保存之目的，可以暫時重製錄音著作物，依第 112 條(e)(8)之規定，著作權人被要求如果技術可行且經濟上合理之情形下，應提供傳播組織為前述重製所必要的方法，如果著作人不能適時地符合前述要求，傳播組織得從事前述重製之必要行為，而不違反 DMCA 第 1201 條(a)(1)之規定。⁴⁴

II. 檢討之機制

DMCA 中關於檢討之機制主要有三：

1. 依第 1201 條(a)授權制訂行政規則

依據著作權局局長與商業部資訊與通訊助理部長討論，並對其觀點提出報告與評論後做出之建議，應就(a)(1)(B)之使用者是否或可能在後續 3 年內因(a)(1)(A)之禁止規定使其對特定類型著作之合法使用受到負面影響之議題，依行政規則制訂程序做出決定（詳如前述）。

2. 依第 1201 條(g)(5)就加密研究與科技作成之報告

第 1201 條(g)(5)另規定著作權局長及商業部資訊與通訊助理部長，於本篇實施後 1 年內，須向國會報告本條款對下列事項之影響，並提出立法建議：(A)加密研究及加密技術之發展；(B)用於保護著作之科技保護措施之適當性及有效性；(C)為使著作權人對抗未經授權而接觸其已加密之著作之保護。

3. 依第 104 條規定作成報告

DMCA 第 104 條規定著作權局長及商業部資訊與通訊助理部長應就 DMCA 及新興科技對第 109 條（第一次銷售原則）與第 117 條(電腦程式之重製)之影響，作成評估報告。著作權局於 2000 年 6 月間，公告要求各界提供建議。⁴⁵2001 年 8 月就此發表評估報告，關於 DMCA 部分，著作權局

⁴⁴ June M. Besek, *Anti-circumvention Laws and Copyright: A Report from the center for Law, Media and the Arts*, 27 Colum. J. L. & Arts 385,398(2004).

⁴⁵ 關於代表著作權人、著作利用人之團體組織或公司，對此提供之建議，可參考胡心蘭，論科

認為 DMCA 並未對第一次銷售原則及電腦程式之重製產生重要的負面影響，其認為對第 117 條電腦程式之重製雖有潛在的負面影響，但影響不大，因為終端使用者授權可以規範被允許的軟體重製，且在 CD-ROMs 散布減少備份之需要。而 DMCA 對 109 條就著作控在特定硬體裝置雖有些許負面影響，然而既然並未散布且 DRMs 及 DRM 仍在早期發展之階段，並不需過早建議修法。⁴⁶

3.3 歐盟

3.3.1 電腦程式法律保護指令

歐洲共同體執行委員會於 1988 年 6 月 7 日發表「著作權與科技挑戰綠皮書」(Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology-Copyright Issues Requiring Immediate Action)，指出歐洲軟體市場在 1985 年間已達美金 95 億元，並以每年百分之四十至五十之比率持續成長，有鑑於電腦程式在歐洲共同體工業占舉足輕重之角色，開發電腦程式需投入可觀的勞力、技術、費用，但程式的製作僅需極小的花費即可完成，若歐洲共同體各會員國對於電腦程式保護不一，將對單一市場運作造成直接、負面之影響，遂建議以語文著作保護電腦程式，並希冀頒佈指令以達各國電腦程式保護法律調和之目的⁴⁷。

1991 年 5 月 14 日歐洲共同體理事會正式通過「電腦程式法律保護指令」(Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs 91/250/EEC，以下簡稱電腦程式指令)⁴⁸。電腦程式指令第 4 條賦予權利人重製權、翻譯權、改作權、散布權(包括出租權)，並於第 5、6 條規定前述排他權之例外規定。針對保護電腦程式之科技保護措施，第 7 條第 1 項第 3 款要求會員國提供下列特別保護：「會員國應依本國立法提供充分救濟，禁止下列行為，但不得影響第 4、5、6 條之規定：將唯一預定用途是協助不法去除或規避可用於保護電腦程式之技術裝置的手段帶入市場流通，或為商業目的而持有此種手段」。此條款所謂「去除」，係指將保護機制自電腦程式除去，所稱「規避」係指使保護措施失效。至於將密碼交付他人之行爲，因非一種可帶入市場流通或為商業目的而持有的手段，因此不構成該條款所稱之去除或規避行爲。此外，該手段必須只有一種預定用途，也就是協

技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學財經法律研究所碩士論文，2001 年 6 月，頁 251-254。

⁴⁶ Besek, supra note 44, at 424.

⁴⁷ 陳玉曆，歐洲聯盟暨英國電腦法令及實務之比較研究，司法研究年報第 21 輯第 16 篇(2001 年 11 月)，頁 127。

⁴⁸ 詳細立法過程、規範內容可參見前陳玉曆，前揭註，頁 127-142。

助去除或規避保護電腦程式的技術裝置。此項限制與執行委員會之前提出之草案顯有不同，大大限縮了本款的適用範圍⁴⁹。

3.3.2 由附條件接觸組成或以附條件接觸為基礎之服務保護指令

隨著網際網路的普及，各種隨選視聽服務（audio/video-on-demand）、線上服務及提供接觸此種服務的服務（即所謂資訊社會服務，information society service）日益發達，為了保障此等服務提供者獲得報酬，以維護其生存的經濟基礎，歐盟在 1998 年 11 月 20 日制訂「由附條件接觸組成或以附條件接觸為基礎之服務保護指令」（Council Directive 98/84/EC on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access，以下簡稱接觸控制指令）。接觸控制指令，雖然並不禁止不法接觸受保護服務之行為本身，但是保護其服務不被不法設備非法接觸。接觸控制指令第 2 條第 1 款規定，「受保護之服務」是指以有償、附條件接觸為基礎提供下列服務：電視、廣播、無線電廣播、資訊社會服務（依據歐盟 1998 年 6 月 22 日公告之 98/34/EC 號指令之定義）及對此等服務提供附條件接觸之服務。該指令第 2 條第 2 款並將「附條件接觸」定義為：使得必須事前取得個別授權，才能以可辨識方式接觸受保護之服務的技術措施或安排。又，附條件接觸所使用的技術措施或安排並不以「有效」為要件，以防止小型服務提供者因為無法採購昂貴的保護機制而不能受到保護⁵⁰。

控制保護指令第 4 條規定，會員國應在其領土禁止下列行為：（一）為商業目的製造、進口、配銷、出租或持有不法設備；（二）為商業目的安裝、維護或更換不法設備；（三）使用商業活動（commercial communications）推銷不法設備。此所謂不法設備，依第 2 條第 5 款定義，可使未經許可以「可辨識方式」接觸受保護服務之任何設施或電腦程式，均屬不法設備。

由於接觸控制指令所保護的服務，並不一定要享有或是依據著作權、鄰接權或歐盟 96/9/EC 號資料庫保護指令（以下簡稱資料庫保護指令）第三章之權利，而與下述「調和資訊社會著作權及鄰接權指令」不同，因此可以補充著作權、鄰接權或資料庫保護指令第三章權利領域特定反規避規定之不足⁵¹。

3.3.3 調和資訊社會著作權及鄰接權指令

1997 年 12 月 10 日歐盟執行委員會為落實 WCT 及 WPPT 之規定，提出「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」（Proposed Directive on the

⁴⁹ 劉孔中，著作權法有關技術保護措施規定之研究，月旦法學雜誌第 119 期，頁 72(2005 年 4 月)。

⁵⁰ Wand, Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht, 2001, S84, 引自劉孔中，前揭註，頁 74。

⁵¹ 陳家駿等，前揭註 35，頁 85、86。

Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(97)628 final.)，該指令草案於 1999 年 5 月 21 日並經執行委員會參考歐洲議會之建議作進一步修正，其中於第 6 條「關於科技措施之義務」，原先之規定僅禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，但經過多次討論，仍決定規範對象應擴大及於「直接規避行為」⁵²。該指令於 2001 年 5 月 22 日通過生效，名為「調和資訊社會關於著作權及鄰接權指令」(Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society，以下簡稱著作權調和指令)，其立法前言即揭櫫該指令係為了滿足 WCT 及 WPPT 之要求，亦就保護著作之科技保護措施提供充分之法律保護與有效之法律救濟。前言(48)亦強調，此種保護不應阻礙電子設備的正常操作與技術發展、應尊重比例原則、不應禁止在規避科技保護措施之外還有其他重大商業目的或用途的設備，尤其不得妨礙密碼學的研究。立法前言(50)亦說明：「本指令提供之保護，不影響電腦程式指令所賦予之保護。尤其是本指令提供之保護，不適用保護使用於與電腦程式有關的科技保護措施，而是由電腦程式指令獨家規範。本指令提供之保護不得禁止或阻礙為達成依據電腦程式指令第 5 條第 3 項(還原工程)或第 6 條(反譯)所必要規避科技保護措施之手段的發展或使用。易言之，電腦程式指令第 5、6 條獨家規定電腦程式排他權的例外情形。」

著作權調和指令第 6 條規定：

關於科技保護措施之義務

1. 會員國應提供適當之法律保護，禁止行為人在明知或可得而知之情形下，規避有效之科技保護措施。
2. 會員國應提供適當之法律保護，禁止製造、進口、散布、販賣、出租、為販賣或出租而廣告，或為商業目的而持有下列設備、產品、組件或提供下列服務：
 - (1) 為規避有效科技保護措施之目的而促銷、廣告或行銷者，
 - (2) 除供規避有效科技保護措施外，僅具有極為有限之商業目的或用途者，
 - (3) 其設計、製造、改裝或操作之主要目的，在於可以或有助於規避有效之科技保護措施。
3. 本指令所稱「科技保護措施」，係指其正常操作之目的為防止或限制未經著作權人、鄰接權人或第 96/9/EC 號資料庫保護指令第 3 章所定特別權利之權利人授權，而對其著作權或其他標的有所做為之任何技術、設備或組件。權利人為控制使用著作或其他標的所採取可達到保護目的之接觸控制、保護程序(加密、變頻或將著作或其他標的作其他形式之轉換)或控制重製者，該科技保護措施視為「有效」。
4. 儘管本條第 1 項規定會員國應採取保護權利人之措施，但在權利人未採取自願措施(包括與相關當事人達成協議)時，會員國仍應採取適當措施，以確保權利人對會員國依本指令第 5(2)(a)、(2)(c)、(2)(d)、(2)(e)、(3)(a)、(3)(b)或(3)(e)規定制定之例外或限制之受益人，提供其可使其足以獲得該例外或限

⁵² 章忠信，前揭註 6，頁 8。

制利益以及接觸受保護著作或其他標的之手段。

除非權利人已提供為個人使用而重製，否則會員國並得就本指令第 5(2)(b)規定之例外或限制之受益人，採取可使其足以獲得該例外或限制利益並且符合本指令第 5(2)(b)及第 5 條規定之措施。但不得妨礙權利人依本指令前述條款就重製數量採取適當之措施。

權利人自願採取之科技保護措施(包括為執行自願協議而採取之科技保護措施及為執行會員國所採措施而採取之科技保護措施)享有第 1 項規定之保護。依契約約款提供大眾依其個別指定之時間、地點接觸之著作或其他標的物者，不適用本項第 1、2 段之規定。

在 92/100/EEC 出租權指令及 96/9/EC 保護資料庫指令範圍適用本條時，本項規定應做相對調整。

由著作權調和指令第 6 條可知，歐盟亦對「直接規避行為」與「準備行為」加以規範，且相較於美國 DMCA 僅禁止接觸控制(access control)之直接規避行為，並不禁止重製控制(copy control)之直接規避行為，著作權調和指令就重製控制之直接規避行為亦加以禁止，其禁止之行為範圍實比美國 DMCA 廣。且值得注意的是，著作權調和指令所保護之對象，不限於著作權法上所保護之權利，即連資料庫及其中不具備著作性之資訊，依據本項規定，亦可以受到反規避之保護，此點明顯與 WCT 第 11 條規定有所不同。⁵³

著作權調和指令中，並未對違反科技保護措施之規定，設有民、刑事規範。此部分則由會員國自行決定。

著作權調和指令第 12 條第 1 項要求執行委員會在 2004 年 12 月 22 日以前向歐洲議會、部長會議及經濟及社會委員會提出關於本指令執行之報告，並且之後每 3 年均要提出此項報告，以適應數位市場的發展。該報告應特別檢視本指令第 5、6、8 條(處罰及救濟)執行的情況，而第 6 條部分尤其應檢討該條是否提供充分保護，以及法律所允許的行為是否因為有效科技保護措施之採行而受到不利影響。

在歐盟的法律框架中，「規則」與「指令」不同，前者不必進入各成員國的國內法律體系而直接發生效力；後者則要經過成員國之批准，或通過立法程式使之成為國內法律體系中的一部份才具法律效力。因此，著作權調和指令須要會員國的執行才具有法律效力⁵⁴。依著作權調和指令第 13 條第 1 項規定，會員國應在 2002 年 12 月 22 日以前，將該指令轉換成內國法。但事實上，只有希臘、丹麥遵守此項期限⁵⁵，而截至 2003 年 12 月止，完成此項轉換工作之會員國亦僅增加義大利、奧地利、德國、英國四國⁵⁶。法國則至 2006 年才完成相關修法。

歷經近 4 年討論才通過之著作權調和指令，被荷蘭阿姆斯特丹大學資訊法研

⁵³ 黃銘傑，解碼、破碼與公平競爭秩序，台大法學論叢第 28 卷第 4 期，頁 9(1999 年 6 月)。

⁵⁴ 梁志文，科技保護措施著作權保護：歐洲的發展，萬國法律第 135 期，頁 63(2004 年 6 月)。

⁵⁵ 陳家駿，前揭註 35，頁 89、90。

⁵⁶ 梁志文，前揭註 54。

究所 Hugenholtz 教授批評為「立法技術極差、文字充滿妥協的曖昧立法，不僅沒有提高『法安定性』，而且因為使用模糊有時甚至不明智用語，而增加新的『法不安定性』」⁵⁷。

3.4 德國

3.4.1 著作權法⁵⁸

德國於 1993 年 6 月 9 日，為履踐前述歐盟「電腦程式保護指令」第 7 條第 1 項第 3 款之義務，即於著作權及鄰接權法中追加第 69 條之 6 第 2 項規定，對於專為促使他人違法地排除或規避電腦程式的科技保護措施之裝置，著作權人得請求銷毀之。⁵⁹

德國於 2003 年 9 月 13 日制定資訊社會著作權規範法（Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft，為一包裏立法）修正著作權法，以因應數位科技帶來的機會與挑戰，並將歐盟著作權調和指令轉化到國內法。修正後的著作權法第 4 章第 1 節標題為「補充的保護規定」，其中新增關於科技保護措施的規定，茲簡介如下：

第 95 條之 1 規定：

（一）為保護受本法保護著作或其他標的而採行之科技保護措施，行為人在知悉或依情況可得而知規避之目的在於使他人接觸或使用系爭著作或標的時，未經權利人同意不得規避之。

（二）本法所謂科技保護措施係指其正常之操作目的為防止或限制未經權利人同意而對其受保護著作或其他本法保護標的有所做為之技術、設備或組件。權利人所採取可達保護目標之接觸控制、保護機制，例如：加密、混波或其他轉碼或控制重製機制，使受保護著作或其他本法保護標的之使用受到管制者，即為有效科技保護措施。

（三）不得製造、進口、推廣、銷售、出租或為銷售或出租而廣告、意圖營利而持有下列設備、產品、組件或提供下列性質之服務：

1. 為規避有效科技保護措施而促銷、廣告或行銷，或
2. 在規避有效科技保護措施外，僅具有有限的商業目的或用途，或
3. 其設計、製造、改造或提供之主要目的為促使或協助規避有效科技保護措施。

（四）公部門保護公共安全或刑事追訴制度之任務及職權，不受前 3 項規定限制。

第 95 條之 2 規定：

⁵⁷ 有關批評可參見劉孔中，前揭註 49，頁 77-80。

⁵⁸ 本節有關德國法之介紹，除另有註解外，主要係參考劉孔中，前揭註 49，頁 81-83。

⁵⁹ 黃銘傑，前揭註 53，頁 12。

(一) 權利人若依本法規定採取科技保護措施，應在下列任一規定受益人得合法接觸著作或受保護標的時，提供其在必要範圍內得以使用各該規定之必要手段：

1. 第 45 條（司法制度及公共安全），
2. 第 45 條之 1（殘障人士），
3. 第 46 條（供教堂、學校或授課使用而編輯），除了宗教使用以外所為之收集⁶⁰
4. 第 47 條（供學校電台播送），
5. 第 52 條之 1（供教學或研究而向公眾傳播），
6. 第 53 條（供個人或其他自行使用而重製）

(1) 第 1 項，但限於以攝影或具類似效果之程序在紙張或其他類似媒介上重製，

(2) 第 2 項第 1 句第 1 款（供個人學術使用），

(3) 第 2 項第 1 句第 2 款連同第 2 句第 1 款或第 3 款（供個人檔案使用，但限於以攝影或具類似效果之程序在紙張或其他類似媒介上重製，或未追求直接或間接的經濟或營業目的），

(4) 第 2 項第 1 句第 3 款連同第 2 句第 1 款（供個人掌握廣播傳送著作上日常問題，但限於以攝影或具類似效果之程序在紙張或其他類似媒介上重製）及第 2 項第 1 句第 4 款連同第 3 句（供其他個人使用，但限於以攝影或具類似效果之程序在紙張或其他類似媒介上重製，或限於純粹以類比方式使用），

(5) 第 3 項（為學校上課、考試或國家考試而重製），

7. 第 55 條（廣播事業之重製）

排除前述義務之協議，無效。

(二) 權利人違反第 1 項規定者，上述各條規定之受益人，得請求提供實現各該規定所必要之手段。權利人提供之手段符合其與權利限制規定受益人達成之協議者，推定為充分。

(三) 在已依據契約使公眾依其選擇之時間及地點接觸著作或其他標的之範圍內，不適用第 1 項及第 2 項規定。

(四) 為履行第 1 項規定義務所採取之科技保護措施，及為實現自願協議所採取之手段，享有第 95 條之 1 法律保護。

第 95 條之 4 則規定採用科技保護措施之人，應清楚標示科技保護措施特徵及權利人商號與地址之義務：

(一) 以科技保護措施保護之著作或其他保護標的者，應清楚標示該科技保護措施之特徵。

(二) 以科技保護措施保護著作或其他受保護標的者，應標示該科技保護措施及其姓名、商號與地址，俾第 95 條之 2 規定之受益人對其行使請求權。第 1 句之規定不適用於第 95 條之 2 第 3 項規定之情形。

第 108 條 之（不當侵害科技保護措施及權利管理資訊）以刑罰處罰規避科技保護措施之行爲：

(一) 意圖為自己或第三人接觸或使用本法保護之著作或標的，未經權利人同

⁶⁰ 蕭宏宜，防盜拷措施與刑法保護，月旦法學第 133 期，頁 133(2006 年 6 月)。

意，規避有效科技保護措施……而並非單純為行為人或與其有私人關係之其他人自己私人使用或與此種行為有關者，處1年以下有期徒刑或罰金。

(二) 意圖營利，違反第95條之第3項製造、進口、推廣、銷售或出租系爭設備、產品或組件者，依前項規定處罰。

(三) 以犯第1項之行為為常業者，處3年以下有期徒刑或罰金。

此外，第111條之1對可協助規避科技保護措施之前置或準備行為及不提供例外規定受益人必要手段之權利人，處以下列行政秩序罰：

(一) 違反下列規定之一者，違反行政秩序：

1. 違反第95條之1第3項

(1) 銷售、出租或向與行為沒有私人關係之人推廣系爭設備、產品或組件，或

(2) 意圖營利，持有、為銷售或出租而取得系爭設備、產品或組件或提供服務，

2. 違反第95條之2第1項第1句不提供必要手段，或

3. 違反第95條之4第2項第1句不在或不充分在著作或其他保護標的上標示。

(二) 違反第1項第1、2款之違反行政秩序行為，處5萬歐元以下罰鍰，其餘處1萬歐元以下罰鍰。

依據資訊社會著作權規範法第6條第2項規定，前述著作權法原則上自本法公布之日起生效，但第95條之2第2項、第95條之4第2項、第111條之1第1項第2、3款則有1年緩衝期，供權利人與受益人達成協議或為必要之標示，而自2004年9月1日生效。

3.4.2 不正競爭防止法

雖然德國於1993年著作權及鄰接權法第69條之6第2項即設有反規避條款，但在實務上具有真正重要意義者，實為不正競爭防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG)第1條之規範。不正競爭防止法第1條規定「於營業交易中，以競爭為目的而為背於善良風俗之行為者，得請求其不作為及損害賠償」，幾乎所有有關電腦程式規避措施之案件，當事人皆以本條規定為主要請求依據，究其原因在於訴訟程序之便，蓋以不正競爭防止法第1條為請求依據，可避免著作權法上有關「創作性」之嚴格舉證責任，只要相關程式對請求人而言具有競爭上之利益即已足；縱使行為人不具故意或過失等主觀意識，只要客觀上有侵害行為存在，即為排除侵害或預防侵害請求之對象，並可請求銷毀或沒收侵害裝置，而於行為人有故意或過失時，尚可請求損害賠償。⁶¹

⁶¹ 黃銘傑，前揭註53，頁12、13。

3.5 日本

3.5.1 著作權法

鑑於數位化技術與網路技術之急遽進步，著作之利用與傳播方式有了很大的改變，日本著作權審議會於平成 4 年（1992 年）設立多媒體小委員會，就數位化與網路化發展帶來之各項課題反覆檢討。為處理關於科技保護措施與權利管理資訊部分，平成 9 年（1997 年）5 月在多媒體小委員會下設立了一個工作組，該工作組一開始是對防拷裝置之類的科技保護措施應有的法律保護問題進行審議，並於平成 10 年（1998 年）2 月發表「中間報告」，廣泛徵求各界對該中間報告之意見，之後，該工作組一方面繼續對權利管理資訊問題進行審議，一方面就各界對科技保護措施中間報告所提供之意見做研究，於平成 10 年 12 月發表正式的「關於科技保護措施與管理關係」報告書，除對當時之技術環境發展、著作利用型態與著作權保護狀況作介紹外，還簡單介紹美國、德國、英國與歐盟對科技保護措施問題所進行的檢討活動，並針對各項議題整理日本各界曾提出的觀點和最後建議立法應採取的立場⁶²。

隨後，日本國會於平成 11 年（1999 年）完成「法律第 77 號」著作權法修正，對規避科技保護措施予以規範，並禁止對權利管理資訊更動，並於同年 10 月 1 日起施行。其中與科技保護措施有關之條文如下⁶³：

增訂第 2 條第 20 款科技保護措施之定義

科技保護措施：係指基於著作權人之意思而使用電子、磁氣或其他人類知覺無法理解之方法，對第 17 條第 1 項規定之著作人格權或著作權或第 89 條第 6 項規定之著作權接鄰之侵害行為予以防止或抑制之措施。於利用著作、表演、錄音物、放送或有線放送時，係指使用此種措施之機器將特定反映之訊號與著作、表演、錄音物、放送或有線放送之聲音或影像一起記錄於記錄媒介物或一起送信者。

在本款定義中，並未看到如美國 DMCA 與歐盟著作權調和指令對科技保護措施做「有效」(effective) 要件的要求，僅在前述「科技保護措施暨權利管理資訊報告書」中提到，某些電腦軟體以輸入序號 (serial number) 的方式做保護控制，是以僅讓軟體合法重製物所有人得以使用為主要目的，如果知道該軟體之序號，就能輕易規避其保護控制，因此不能認為是「有效的」科技保護措施，沒有作為規範之必要。其實，從本款對科技保護措施之定義設有「電磁之方法」之限

⁶² 陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正（上），智慧財產權月刊，第 19 期，頁 15、16(2000 年 7 月)

⁶³ 以下有關日本著作權法條文之翻譯，均係參考陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正（下），智慧財產權月刊，第 20 期，頁 25-32(2000 年 8 月)。

制，就可以直接排除序號這種保護控制方式⁶⁴。此外，值得注意的是，本款所稱之科技保護措施，僅限於「侵害著作權等行為有關」之科技保護措施，不包括「接觸控制」(access control)有關之科技保護措施。在前述「科技保護措施暨權利管理資訊報告書」中指出，接觸控制之問題，並非僅是科技保護措施之問題，而須歸結到「是否賦予著作權人新的權利」之問題，因為著作之使用與收訊在傳統上是屬於「著作之享受」之範圍，並非著作權範圍所及，如果對接觸控制之科技保護措施之規避行為予以禁止，無異賦予著作權人一個新的權利(指對著作的接觸權)，會對整體現行著作權制度發生影響。而接觸控制之規避裝置之流通，所伴隨而來的問題，亦不單僅是牽涉著作權人，還涉及流通業者，因此有必要對此問題針對今後著作的流通與利用型態的發展狀況，繼續觀察檢討，於現在的時間最好只對「侵害著作權等行為有關」之科技保護措施予以規範⁶⁵。又，由此款定義可知科技保護措施必須係基於著作權之意思而使用者。因此，若著作之經銷商或零售商，自行在所銷售之著作重製物上加上防止他人侵害著作權之措施，並非屬本款所稱之科技保護措施。

增訂第 30 條第 1 項第 2 款科技保護措施關於個人合理使用重製之例外規定

著作人於個人或家庭或其他類似範圍內之使用(以下簡稱個人使用)為目的時，除下列情形外，使用者得為重製：

一、(略)

二、明知係「因規避科技保護措施而得為該科技保護措施所防止或抑制之重製」而仍為重製者。所謂「規避科技保護措施」係指該科技保護措施所防止之重製行為變得可能，或使該科技保護措施所抑制之重製行為結果不生障礙。但因紀錄或送信方式變換而生之技術限制所致之除去或改變者，不在此限。第 120 條之 2 第 1 款及第 2 款所稱之科技保護措施亦同。

違反本款規定之行為，排除於為個人使用目的之權利限制規定之外，換言之，明知有規避科技保護措施之情事而仍為個人使用目的而重製，仍然構成著作權侵害，而無法享受「為個人使用目的之合理使用」之待遇。值得注意的是，平成 11 年(1999 年)修法認為，明知有規避科技保護措施之情事而仍為個人使用之重製的情形，尚未至科刑事罰之違法性程度，因此違反本條只有民事救濟(排除侵害或侵害防止請求權、損害賠償請求權)而無刑事責任。

增訂第 120 條之 2 規避科技保護措施之罰則

有下列各款情形之一者，處一年以下有期徒刑，或科一百萬元日圓以下罰金：

一、將專以規避科技保護措施為功能之裝置(包括得以容易組合該裝置之整套零組件)或電腦程式之重製物讓與或出租於公眾，或以讓與或出租於公眾

⁶⁴ 陳錦全，前揭註，頁 26。

⁶⁵ 黃銘傑，前揭註 53，頁 27。

之目的而製造、輸入或持有，或提供公眾使用，或對該電腦程式為向公眾送信或送信可能化之行為者。

二、應公眾要求而以規避科技保護措施之行為為業者。

日本於 2004 年 6 月 9 日公布，2005 年 1 月 1 日施行之著作權法修正第 120 條之 2，將刑度提高為三年以下有期徒刑或科或併科三百萬元日圓以下之罰金。至於違反本條之罰則，並無侵害除去、侵害防止請求權等相對應的民事救濟規定，立法理由是認為各種著作共用同一種科技保護措施的情形很多，專用規避裝置提供於公眾時，實際會被用在何種著作權侵害並不明確之故⁶⁶。

3.5.2 不正競爭法⁶⁷

由於音樂、視聽及遊戲軟體逐漸以 DVD 等數位化內容產品形式販售，數位內容提供產業勢將急速發展，而此類數位內容提供產業一般均會使用「使用管理」或「重製管理」技術（科技保護措施）來防止擅自觀看、聆聽或重製，然而，販售使該等管理技術無效化之機器、軟體之業者卻逐漸橫行，使得該等內容產業無法得到其應有之市場利益，嚴重動搖該產業的存立基礎，此等以不正當之限制手段（散布、提供規避科技保護措施之工具、技術），造成內容提供業者「競爭上不利」之情形，日本政府認為有必要以不正競爭防止法加以制裁、規範，以維持內容提供業者彼此間正常之競爭關係，避免造成日本國內社會經濟重大損失。因而，於平成 9 年（1997 年）10 月，由日本產業構造審議會所屬之知的財產政策部會數位內容小委員會與情報產業部會，一同成立「合同會議」，針對內容之不當利用防止技術與防止不當利用之有關制度進行研究，進而決定以智慧財產權法與不正競爭防止法及私法上契約關係解決上述問題⁶⁸。於平成 11 年（1999 年）完成「關於朝向內容交易安定化、活性化競爭之基本問題報告書」，並由通商產業省提出「不正競爭防止法一部改正法律案」，進而日本國會於同年以法律第 33 號增訂不正競爭防止法第 2 條第 10 號、第 11 號有關「讓與使營業用科技保護措施無效化之裝置、機器」之不正競爭規定，並於同條第 5 項、第 6 項增設「技術的限制手段」與「程式」之定義⁶⁹。

⁶⁶ 黃銘傑，前揭註 53，頁 34。

⁶⁷ 相關條文之翻譯，均係引自許富雄，數位時代合理使用之再探討—以反規避條款為中心，私立中原大學財經法律學系碩士論文，2004 年 7 月，頁 185、186。

⁶⁸ 文化廳長官官房著作權課內著作權法令研究室・通商產業省知的財產政策室編，著作權法・不正競爭防止法改正解說，頁 190-193，有斐閣，東京，初版 2 刷(2001)，引自許富雄，前揭註，頁 176。

⁶⁹ 許富雄，前揭註 67，頁 177。

日本不正競爭法第 2 條第 1 項第 10 號、第 11 號規定

本法所稱之「不正競爭」，係指下列所揭示之行為

- 10 某營業用之技術的限制手段【如為讓特定之人以外之人無法使用影像、聲音之視聽（或電腦程式之實行），抑或無法使用影像、聲音或電腦程式之記錄者，不在此限】具有限制影像、有聲視聽或電腦程式之實行，抑或限制影像、聲音或電腦程式之記錄之效果，轉讓或交付具有可能妨礙該等技術之限制手段效果之可能與機能的裝置（包括含有該裝置之機器）或具有該機能的電腦程式（包括含有該程式之其他程式）之記錄媒體或記憶機器，或為轉讓或交付而展示、輸出、輸入或透過電器通信回路提供具有該等機能之電腦程式等行為。
- 11 讓特定之人以外之人無法使用影像、聲音之視聽或電腦程式之實行，或無法使用影像、聲音或電腦程式之紀錄之營業用之技術的限制手段，具有限制影像、聲音之視聽（或電腦程式之實行），抑或限制影像、聲音或電腦程式之記錄之效果，轉讓或交付具有可能妨礙該等技術的限制手段效果之可能與機能的裝置（包括含有該裝置之機器）或具有該機能的電腦程式（包括含有該程式之其他程式）之記錄媒體或記憶機器，或為轉讓或交付而展示、輸出、輸入或透過電器通信回路提供具有該等機能之電腦程式等行為。

該二號所規範之對象，限於以直接營利為目的之事業。第 10 號所規範之行為，乃係全部之媒體或機器購入者與持有者，於運用科技保護措施禁止音樂、影像、電腦程式之收聽、收看（電腦程式則為「執行」）或記錄的場合，將具有「妨礙」該等科技保護措施「效果」機能的裝置為轉讓、交付等不正競爭行為。舉例而言，某視聽影片使用 Marcovision 方式加密，限制該影片內容之重製，販售妨礙或解除該等技術效果之行為即該當於本條之不正競爭。第 11 號所規範者，乃係於音樂、影視等之提供業者，使用科技保護措施限制契約相對人（特定之人）以外之人收聽、收看（電腦程式則為「執行」）或記錄其所提供之內容的場合，將具有「妨礙」該等科技保護措施「效果」機能的裝置為轉讓、交付等不正競爭行為。例如：有線電視業者以衛星傳送影像予付費之用戶觀看，並以鎖碼方式限制其他未付費之民眾觀看，對此等技術之效果為妨礙，販售妨礙或解除該等技術效果之行為，即該當於本條之不正競爭⁷⁰。

違反本法第 2 條第 1 項第 10 號、第 11 號不正競爭禁止規定者，該等影像、聲音及電腦程式之內容所有人除得依同法第 3 條請求停止、預防或排除侵害外，並得依第 4 條請求損害賠償，若信用因而受到損害，尚可依同法第 7 條請求法院命為回復營業信用所必要之處置⁷¹。本法並未規定違反前 2 號規定者之刑事責任。

⁷⁰ 文化廳長官官房著作權課內著作權法令研究室・通商產業省知的財產政策室編，著作權法・不正競爭防止法改正解說，頁 236，有斐閣，東京，初版 2 刷(2001)，引自許富雄，前揭註 67，頁 188。

⁷¹ 許富雄，前揭註 67，頁 189。

又，音樂、影像之製作者，以及從收集到提供此等內容之事業者，其所以會在科技保護措施上為競爭之基礎在於「信用」之擔保。為達成此等信用擔保目的，研發優秀的科技保護措施，不但是內容提供者自身之需求，也必須由該等機器提供者等，共同針對科技保護措施相關之問題、技術為研究、試驗。而基於此等研究、試驗之必要，須容許此等目的所需之「無效化設置」得以合法流通、交易。因此，日本不正競爭法第 12 條第 1 項第 7 號規定「第 3 條至第 8 條、第 14 條(除第 1 項第 7 號相關部分)及第 15 條之規定，於下列各號所揭示之不正競爭對應於各號所定之行為，不適用之。

7 為第 2 條第 1 項第 10 號及第 11 號所揭示之不正競爭技術的限制手段試驗及研究，而使用第 2 條第 1 項第 10 號及第 11 號所規定之裝置，或轉讓、交付該二號所規定記錄電腦程式之記錄媒體或記憶機器或為轉讓或交付而展示、輸出、輸入或透過電器通信回路提供具有該等機能之電腦程式等行為」⁷²。

日本著作權法與不正競爭防止法二者規範之主要不同點如下：

(1)就規範目的及範圍而言：

著作權法上之科技保護措施乃是以防止或抑制著作權侵害行為為目的，較一般性的限制數位內容之觀看、收聽、錄製等之不正競爭防止法的規範目的及範圍更窄⁷³。

(2)就規範對象而言：

不正競爭防止法的規範對象，僅有於營業上散布或提供專為規避控制接觸之機器設備之事業，因此從此事業購得相關機器而實際從事規避接觸控制之人及其規避行為，並非不正競爭防止法所欲規範之對象；相對於此，著作權法對於使用規避裝置而侵害他人著作權之人，縱使其性質屬於私人使用行為，亦不承認其合法性，而構成著作權侵害行為⁷⁴。

(3)就規範之科技保護措施而言：

因著作權法僅規範重製控制（copy control）而不及於接觸控制（access control），從而散布、提供專為規避接觸控制機器設備之行為，就不構成著作權法之違法行為。而不正競爭防止法所規範之科技保護措施，則包括接觸控制與重製控制兩種⁷⁵。

(4)就法律效果而言：

縱使是在有關著作權法所規範的重製控制事項，由於散布、提供專為規避重製控制之機器、設備之行為，並未直接對著作權構成侵害，因此對此種機器、

⁷² 許富雄，前揭註 67，頁 189、190。

⁷³ 黃銘傑，日本著作權法現況與相關修正之研究，經濟部智慧財產局委託研究專案研究報告，2005 年 8 月 15 日，頁 122。

⁷⁴ 黃銘傑，前揭註，頁 123。

⁷⁵ 花文雄，詳解著作權法第二版，頁 731，引自許富雄，前揭註 67，頁 188。惟黃銘傑前揭註 73，頁 123 則認為不正競爭防止法所規範之科技保護措施類型僅為接觸控制，而不及於重製控制。

設備散布、提供行爲，乃無民事規範介入之空間，而僅能繩之以刑事責任。相對地，不正競爭防止法違者並無刑事責任，而僅是因相關專爲規避控制接觸之機器設備的散布、提供行爲，而其營業利益因此受損者，可以提起民事救濟。

(5)就保護標的而言：

著作權法上之侵害行爲必須具有著作權之著作爲對象，不正競爭防止法之接觸控制規範對象，則不以具有著作權之內容爲前提，縱使不具有著作權法之內容，散布或提供專爲規避其接觸控制機器、設備之行爲，亦屬違法⁷⁶。

3.6 綜合比較

茲就前述公約、美國、歐盟、德國、日本等國有關科技保護措施規範禁止範圍列表比較如下：

	TPM(Access)		TPM(Right)	
	規避行爲	準備行爲	規避行爲	準備行爲
WCT/WPPT	×		×	
美國	×	×		×
歐盟	×	×	×	×
德國	×	×	×	×
日本		×	×	×

圖表說明：TPM (Access) 指控制接觸之科技保護措施、TPM (Right) 指控制重製之科技保護措施；圖表中x者表示法規範明文禁止。

⁷⁶ 黃銘傑，前揭註 73，頁 123。

四、科技保護措施規範之案例介紹及其影響之探討

自 WIPO 對科技保護措施做了原則性之規定後，各國紛紛於內國法中制訂有關科技保護措施之規定，惟多數國家就有關科技保護措施立法，乃晚近幾年之事，尚乏有代表性之案例可以窺見科技保護措施規定之影響。而美國 DMCA 立法已 7 年，近年來陸續發生許多有代表性之案例，我國有關科技保護措施之立法例，主要亦係參考美國 DMCA 之相關規定，且美國近來不斷透過自由貿易協定 (FTA)⁷⁷ 運作平台，將 DMCA 之主要規範內涵包括：科技保護措施之訂定、延長著作權保護期限、確立數位化環境之著作權保護而增訂網路上公開傳輸權及對網路服務業者之責任 (ISP) 規定等置入 FTA 協定，未來該等相關規範均將納入與其簽署 FTA 國家之內國法。如此，除將牽動各國對著作權法制之修訂外，同時亦無形中提高國際間對著作權保護之標準。從這個角度來看，不論我國未來是否與美國洽訂 FTA，對於 DMCA 均有予以高度重視之必要。⁷⁸故本章擬介紹美國 DMCA 施行後發生之相關案例，並進一步探討科技保護措施規定之影響⁷⁹。

4.1. 案例介紹

4.1.1 與言論自由、研究自由有關之案例

I. Felten v. Recording Industry Ass's of America Inc. 案

2000 年 9 月，一個名為數位音樂安全聯盟 (SDMI) 的 multi-industry 團隊，提出公開挑戰，鼓勵科學家破解數位浮水印技術，以保護數位音樂。普林斯頓大學電腦教授 Edward Felten 及該校研究團隊 Rice、Xerox 參與前述挑戰，並成功地破解數位浮水印。然而，當該團隊準備於學術會議發表渠等之研究成果時，SDMI 代表卻警告研究者，渠應負違反 DMCA 之責任，SDMI 代表同時也將警告信寄給

⁷⁷ 自由貿易協定 (Free Trade Agreement)，係指由部分的經濟體組成區域性經濟集團而言，其法源基礎在於 GATT/WTO 第 24 條、GATS 第 5 條以及授權條款規定。其規定重點在於允許兩個或兩個以上的關稅領域可對產自各關稅領域之商品貿易取消相互間之關稅及貿易限制，同時對於任一締約方在決定加入自由貿易區域 (free-trade area) 或其前之過渡協定 (interim agreement) 應向 WTO 大會通報。參見王琇慧，千禧著作權法 (DMCA) 施行之新平台—自由貿易協定 (FTA)，智慧財產權月刊第 84 期，2005 年 12 月。

⁷⁸ 王琇慧，前揭註。

⁷⁹ 2006 年 4 月初，美國數位網路公益團體「電子前線基金會」(Electronic Frontier Foundation，簡稱 EFF) 針對 DMCA 立法 7 年，發表了一篇名為「始料未及—DMCA 七週年」(Unintended Consequences: Seven Years under the DMCA)，at http://www.eff.org/IP/DMCA/unintended_consequences.php 整理了與 DMCA 反規避條款相關之案例，本節有關案例之介紹，主要參考前開文章。

研究者之雇主、會議之創辦者。研究者經過與律師廣泛地討論後，不得已從會議撤回其報告。⁸⁰嗣後，基於學術自由，Edward Felten 教授在六月間，本於學術自由與憲法第一修正案所保障的言論自由，向法院起訴，經法院確認其得以發表其研究成果，此時 RIAA 則改口稱其自始並無意圖遏止 Edward Felten 教授的研究發展。2001 年 8 月 16 日，Edward Felten 教授在華府的研討會上發表了他的報告----「字裡行間--從 SDMI 的挑戰所獲得的寶貴經驗(Reading Between the Lines: Lessons from the SDMI Challenge)」。Edward Felten 教授一再重申，他們的研究對於技術的進步有其助益，同時，發現防拷技術的缺失以便補救，對於錄音唱片業權利的保護也有正面意義，不應被認為是非法⁸¹。

II. SunnComm 警告研究生

2003 年 10 月，普林斯頓研究生 J. Alex Halderman 在發表了一篇有關 SunnComm 研發之防止 CD 重製技術之弱點之報告後，接獲警告要追訴其違反 DMCA 之責任。Halderman 揭露，只要在 Window PC 按住 Shift 鍵，就會使 SunnComm 的防拷技術失效。SunnComm 公司的經營者獲悉此事之後勃然大怒，並以提出法律行動要脅，但該公司很快地遭受大眾抗議及招致負面批評，而不得不改變處理。雖然 Halderman 獲得宥恕，但爭議再次提醒安全研究者只要出版他們的研究成果，都將受到 DMCA 之威脅。⁸²

III. Hewlett Packard 警告 SNOsoft

2002 年 7 月，一個名為 SNOsoft 的團體，因為公開一項有關 Hewlett Packard 公司生產之 HP Tru64 UNIX 作業系統之安全缺陷後，遭該公司警告不得揭露否則將追究其違反 DMCA 之責任。HP 此舉受到廣大批評，最後 HP 雖撤回其律師函之威脅，然而安全研究人員已經接獲訊息—公開弱點研究將為你自招危險。⁸³

IV. Blackboard 威脅安全研究者

2003 年 4 月，原擬於亞特蘭大 InterzOne II 會議中，發表關於 Blackboard IDcard 系統（該系統被使用於大學校園安全）之安全缺陷之學生 Billy Hoffman 及 Virgil Griffith，在發表前夕接獲禁止警告信（cease-and-desist letter），警告其行為可能違反 DMCA 反規避條款。Blackboard 公司也以單方面的（ex parte）聽證會之方式，獲頒臨時禁止令（temporary restraining order），以至於學生及會議主辦者沒有機會在法庭上挑戰該項臨時禁止令。儘管最初警告信中浮誇的言詞，然而，Blackboard 在法律訴訟中並未提及 DMCA。⁸⁴

V. Xbox Hack Book 出版計畫被迫停止

2003 年，U.S. Publisher John Wiley & Sons 因為顧慮 DMCA 責任，而停止安全研究人員 Andrew” Bunnie” Huang 所寫有關 Microsoft Xbox game console 安全

⁸⁰ Id. at2.

⁸¹ 章忠信，公布科技研究成果構成違反著作權？著作權筆記。at <http://www.copyrihtnote.org/cmote/bbs/php?board=4&act=read&id=39>

⁸² Supra note 79,at 3.

⁸³ Id.

⁸⁴ Id.

缺陷書籍之出版計畫。繼 2003 年初，Microsoft 對 Xbox ” mod chips” 販賣者提出訴訟及音樂工業於 2001 年對 Felten 教授之研究團隊以 DMCA 威脅後，Wiley 因為擔心該書可能被控屬規避裝置而違反 DMCA，故停止出版。Huang 最初試圖自行出版的計畫，也因為他的 online shopping cart 提供者擔心違反 DMCA 而撤回，因而受阻。經過數個月的交涉後，Huang 終於於 2003 年中，自行出版該書。經過廣泛法律諮詢後，Huang 終於獲得 No Starch Press 同意為其出版該書。⁸⁵

VI. Censorware Research Obstructed

Seth Finkelstein 研究 censorware 軟體（該軟體程式可以封鎖含有令人不愉快內容的網站），Finkelstein 的研究揭露前述軟體的安全缺陷，例如：censorware 的販賣者 N2H2 封鎖一些合法的網站。N2H2 主張 DMCA 應該阻止像 Finkelstein 這種研究，而非免除其責任。Finkelstein 最終被迫尋求國會圖書館予其免除 DMCA 責任，並已於 2000 年、2003 年每 3 年 1 次立法檢討時，獲得免責。然而，尋求免責終究不是完全的救濟方法，因為它受限於規避該法且並不允許研究者創造或散布工具以便於研究。

Benjamin Edelman 也對各種 censorware 產品之缺陷廣泛研究。Edelman 的研究也成為 ACLU 在兒童網路保護法案(Children’s Internet Protection Act, 簡稱 CIPA) 提起憲法爭訟挑戰時之證據，在為 ACLU 工作的過程中，Edelman 發現，DMCA 可能阻礙其努力學習那個網站會被 censorware 產品封鎖，因為其試圖創造、散布軟體工具以使他人改變後得以分析該表，Edelman 無法仰賴限制 DMCA 之免責規定。因為不願意冒著受 DMCA 第 1201 條追訴民刑責任之風險，Edelman 不得不向法院起訴以澄清其法律上之權利。⁸⁶Edelman 主張 N2H2 之軟體範圍過廣，所以被學校、圖書館用來封鎖令人反感之資料，而違反憲法增修條文第 1 條之規定。儘管 N2H2 授權之限制，Edelman 仍計畫(1)以還原工程破解 N2H2 程式，來確認以科技保護措施保護被封鎖網站之明細表(list)；(2)設計工具來規避科技保護措施及接觸前述明細表；(3)分析明細表之準確性並公開其研究成果，包含被封鎖之明細表；(4)既然明細表定期更換，故擬散布其規避裝置，以使他人得以接觸被封鎖之網站。Edelman 認為他的行為受 DMCA 第 1201 條免責條款之保護，並主張第 1201 條違反憲法增修條文第 1 條之規定。但法院認為其主張的損害太過臆測而無法符合憲法第 3 條「案件和爭議」(case or controversy)⁸⁷之要求而不受理，並未提到 DMCA 對研究者所造成之寒蟬效應。⁸⁸

VII. Dmitry Sklyarov 遭逮捕案

⁸⁵ Id.

⁸⁶ Supra note 79, at 3-4.

⁸⁷ 美國憲法中的用語，有時也稱為“cases and controversies”，通常被用來指憲法所確定的聯邦法院的司法管轄權規則，即聯邦法院僅能就基於「案件與爭議」所產生之問題行使司法裁判權，而不能對假設的案件或根本不存在的法律問題做出裁決。美國憲法第 3 條第 2 款規定了聯邦法院管轄之 9 種事項，對前 3 項稱為“all Cases”，後 6 項合稱為“Controversies”，因此人們將這二者合起來稱為聯邦法院的司法管轄權範圍。

⁸⁸ 263 F. Supp. 2d 137(D. Mass. 2003)引自 Besek 前揭註 45, 頁 414-415。

2001 年 7 月，俄國程式設計師 Dmitry Sklyarov 在美國拉斯維加 DEFCON 會議公開演說後，遭拘禁數週且被扣留美國達 5 個月之久。檢方主張：Sklyarov 曾撰寫 Advanced e-book Processor 程式，該程式經由其雇主 ElcomSoft 公司在網路上散布，該軟體允許 Adobe e-book 的所有人，將 Adobe 的 e-book 格式改為 PDF 格式，藉此移除 Adobe e-book 出版者內鍵的各種限制。Sklyarov 並未被控侵害任何著作權或協助他人侵害著作權，其被訴僅因其撰寫之前述程式，雖有許多合法用途，但他人可能利用該程式未經出版者同意而重製 e-book，因此被認為違反 DMCA 反規避條款之規定。聯邦檢察官最後允許 Sklyarov 回家，但對 ElcomSoft 提出刑事控訴。2002 年 12 月，經過 18 個月的審理，陪審團對 ElcomSoft 被控各項罪名均認定無罪。⁸⁹

VIII. 科學家及程式設計師拒絕研究

荷蘭一位精於密碼及安全系統分析人員 Niels Ferguson 發現，Intel 的高頻數位內容保護（High Bandwidth Digital Content Protection，簡稱 HDCP）錄影加密系統，有一項重大的安全缺陷，但因為其經常旅經美國，擔心受 DMCA 之追訴，故其拒絕在網站上公布研究成果。

在 Dmitry Sklyarov 被逮捕後，一位受尊敬的安全研究人員及數位法庭研究教授 Fred Cohen，也因為擔心潛在地 DMCA 責任，而將其”Forensix”證據蒐集軟體從網站上移除。另一位受尊敬的網路安全維護專家 Dug Song 也因為相同的理由，而移除了其網頁中的資訊。Dug Song 著有許多有關安全文件之著作，其中一篇文章是描述許多防火牆常見的弱點。2001 年中，一位不具名的程式設計師發現 Microsoft 享有專利的 e-book DRM 系統的弱點。但他也因為擔心會違反 DMCA 而拒絕公開其發現。⁹⁰

IX. Universal City Studios, Inc., et al. v. Shawn C. Remerdes, et al.⁹¹ Universal City Studios, Inc., v. Corley⁹²

(I) 事實

CSS(Content Scramble System)是一種為 DVD 設計控制接觸及避免重製之系統。使用者僅能使用經過授權之 DVD 播放器才能播放加裝 CSS 保護措施之 DVD 影片，而且無法重製⁹³。1999 年 9 月，一名 15 歲的挪威少年 Jon Johansen 透過網路與 2 名電腦玩家，利用還原工程發現了 CSS 所使用之演算法及金鑰，而撰寫了 DeCSS 程式，可以規避 CSS 保護措施，在未獲 CSS 授權之軟硬體中播放 DVD，也可以重製檔案。Jon Johansen 宣稱係因為其慣用之 Linux 系統無法觀賞 DVD，所以才撰寫 DeCSS 程式以便將 DVD 內容擷取至 Linux 系統觀賞，但 DeCSS 並非僅能使用於 Linux 作業系統，擁有廣大使用者的 Windows 作業系統也一樣適用。Jon Johansen 旋即於網路上散佈 DeCSS 程式⁹⁴。被告 Eric Corley 是 2600 公司的負

⁸⁹ Supra note 79, at 4.

⁹⁰ Id.

⁹¹ 111 F. Supp. 2d 294(2000).

⁹² 273 F.3d 429(2001).

⁹³ Id. at 308.

⁹⁴ Id. at 311.

責人，被告 Eric Corley 與 2600 公司共同發行一本被網路駭客視為必讀聖經之「2600 駭客季刊」，並經營一個相關的駭客網站「2600.com」⁹⁵，該網站自 1999 年 11 月，開始張貼 DeCSS 程式供人下載，並提供連結供人連至其他提供 DeCSS 的網站⁹⁶。挪威少年 Johansen 只將 DeCSS 的目的碼（Object code）放在網路上，並未把原始碼（Source code）放在網路上。但 Corley 則在其網站撰寫了一篇有關 DeCSS 的文章，該文章說明 DeCSS 如何破解 CSS、電影產業努力使張貼 DeCSS 的網站關閉、DeCSS 可以用來重製 DVD。在該文最後，Corley 還張貼了 DeCSS 的原始碼、可執程式碼及可讓網路使用者連結至其他張貼 DeCSS 網站之連結。Corley 說明他將程式碼張貼於文章後的原因在於，「在新聞報導的世界裡，必須要提出證據，因為讀者想要知道作者所參考的資料」。美國電影協會（The Motion Picture Association of America，以下簡稱 MPAA）於 1999 年 10 月發現網路上到處可得 DeCSS，乃對張貼 DeCSS 的網站寄發警告信函，要求其停止張貼 DeCSS 程式或提供連結。於 2000 年 1 月，包括 Universal City Studios 在內的美國八大電影公司乃對 Eric Corley 等人提起本件訴訟，主張被告之行爲違反 DMCA 之規定，請求法院禁止被告在網頁上張貼 DeCSS 程式或提供連結行爲。

被告則以：其行爲並未違反 DMCA 之規定，應該符合 DMCA 中有關還原工程、加密研究及安全性測試等數款免責規定。且 DeCSS 是在協助使用者以傳統著作權法承認之合理使用之方式而利用他人著作，例如因為教學或其他合法之需要，而使用 DeCSS 程式來擷取不同的 DVD 影片，應不受 DMCA 之限制。況電腦密碼係一種言論，且爲受到保護之言論，其張貼 DeCSS 程式之行爲，應受美國憲法增修條文第一條之保障。

(II)地方法院見解

美國紐約南區地方法院審理後，於 2000 年 8 月 17 日判決，法院認爲 CSS 是能夠有效控制接觸受保護著作之科技保護措施，而 DeCSS 主要目的在於規避 CSS 之科技保護措施，被告之行爲已違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)違法交易禁止（Anti-Trafficking Provision）之規定。

A.有關被告行爲是否違反 DMCA 部分：

關於被告於網站張貼 DeCSS 程式，被告雖辯稱其行爲符合 DMCA 免責條款云云，但法院審理後認爲：

(1)關於第 1201 條(f)還原工程免責之抗辯：

被告辯稱以 DeCSS 規避 CSS 係爲了解決 DVD 與在電腦上執行 Linux 作業系統間相容性所必須之研究云云，法院並不採信。其理由有三：第一，DMCA 第 1201 條(f)(3)允許從事還原工程而已獲得有關相容性資訊者，可與他人分享該資訊。惟本件被告並未從事還原工程之研究，只是將 DeCSS 公布於其網站上。第二，該條所以允許散布，必須單純基於增加相容性之目的。然本件被告散布 DeCSS 並非基於增加相容性之目的。最後，DeCSS 除

⁹⁵ Id. at308、309。

⁹⁶ Id. at312.

了能在 Linux 系統下執行，也可以在 Windows 系統下執行，被解譯的檔案也能像其他不受保護的電腦程式一樣被重製，因此，難以認為 DeCSS 係完成 Linux 系統及 DVD 間相容性之唯一目的而研發。被告辯稱其行為符合 DMCA 第 1201 條(f)還原工程免責之規定云云，要不足採⁹⁷。

(2)關於第 1201 條(g)(4)加密研究免責之抗辯：

法院認為並無證據足以認定被告散布 DeCSS 係基於善意而進行加密研究。且沒有證據顯示被告曾致力於取得著作權人之授權，被告應不受 DMCA 第 1201 條(g)之保護⁹⁸。

(3)關於第 1201 條(j)安全性測試免責之抗辯：

法院認為從過去之紀錄中並未顯示被告散布 DeCSS 與任何電腦、電腦系統、電腦網路之安全測試有關。且本款免責規定係針對第 1201 條(a)(1)(A)之規避行為，於此並無適用之餘地⁹⁹。

(4)關於合理使用之抗辯：

法院認為，使用像 CSS 這樣的「接觸控制」之科技保護措施，確實可能帶來使合法使用者與非法使用同樣無法使用受著作權保護著作之風險，然而，國會在制定 DMCA 時已清楚地顯示其對此一問題的看法。著作權法第 107 條規定某些對於受著作權保護之著作利用之行為，不構成侵害著作權之行為。然而，本件被告並非被控侵害著作權，而係被控提供規避著作物上接觸控制科技保護措施為目的之技術，而違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)之規定。設若國會有保留「合理使用」作為違反第 1201 條(a)之抗辯，應會在條文中明白規定。然從 DMCA 立法之歷史以觀，國會並未做如是考量¹⁰⁰。

法院認為允許著作權人利用科技保護措施防止他人接觸其著作，確實可能減損合理之使用。國會在立法時已慮及此，並採取下列三種措施以平衡：首先，第 1201 條(a)(1)已將禁止規避的行為範圍予以限縮，只要使用者能取接觸著作物之允許後，其利用行為即不會違反第 1201 條之規定。因此，只要使用者接觸著作係得到允許，傳統著作權侵害之各種抗辯，例如合理使用之抗辯，仍有適用之餘地。第二，國會將第 1201 條(a)(1)之生效時間延後 2 年，以研究如何取得該條與合理使用間之調和。根據同條(B)-(E)之規定，美國著作權局亦已徵詢各方意見，以決定那些類型之著作利用人將會因第 1201 條規定而受到負面影響，以免除該類型於第 1201 條之適用。第三，國會也在第 1201 條(a)中，就其認為合理使用之行為，包括還原工程、安全性測試、加密技術之善意研究及非營利圖書館、檔案保存機構與教育機構之利用，設有免責之規定。¹⁰¹

被告雖辯稱：允許使用 DeCSS 去接觸他人受保護著作，以從事合理使

⁹⁷ Id. at 319、320.

⁹⁸ Id., at 321.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ Id. at 322.

¹⁰¹ Id. at 323.

用，應與 Sony 一案允許消費者利用錄影機接觸他人著作相同云云。但法院認為 Sony 案的適用空間已被其後施行之 DMCA 所推翻。Sony 案於本件並無適用之餘地，蓋 Sony 案唯一的爭點在於錄影機的製造商，是否須為購買其產品之消費者所為之非法重製行為負責，然本案之爭點在於：消費者利用被告散布之規避技術，以接觸受保護著作而違反第 1201 條規定時，能否以合理使用作為免責之理由？DMCA 第 1201 條已明文規定禁止提供規避技術，因此，任何特定之裝置或技術，雖然其可能具有潛在之非侵害性利用之功能，而可以根據 Sony 案之見解主張不構成著作權之侵害，但仍然會違反第 1201 條之規定。法院明確地指出，就第 1201 條(a)之規定而言，合理使用並無適用之餘地¹⁰²。

關於被告於網站上設置下載連結，供人連至其他未被禁止提供 DeCSS 之網站之行為，是否該當於 DMCA 第 1201 條(a)(2)所稱「提供」、「供給公眾」或「交易」之定義？法院係採肯定之見解¹⁰³。

B.關於憲法增修條文第一條

被告辯稱：電腦程式碼係受憲法保障之言論，且 DMCA 禁止散布 DeCSS 程式，違反憲法增修條文第一條；DMCA 管制範圍過大不合憲，蓋禁止解密技術之散布及提供 DeCSS 的連結，將使第三人無法合理使用原告加密的著作等語¹⁰⁴。法院認為：電腦程式，不論是原始碼或目的碼，都是一種表達思想之方法，所以規範管制電腦碼之散布，應受憲法增修條文第一條之審查。但決定其是否合憲之審查標準，有待討論。被告主張 DeCSS 是受憲法保障之表達，因此任何管制必須受憲法增修條文第一條最高標準的審查云云，法院並不認同此看法¹⁰⁵。

法院認為，對表達的管制可分為二種，一種為針對內容之管制（content based restrictions），一種為非針對內容之管制（content neutral restrictions）。非針對內容之管制，有時會附帶影響表達之內容。針對內容之管制，只有在「維護國家重要利益」時才被准許，且應採限制最少之方式為之。非針對內容之管制，則採取比較寬鬆之標準來審查，只要管制出於維護政府重要的利益所必須，且不逾越必要的程度即可¹⁰⁶。

本案首要審究者，乃 DMCA 對於 DeCSS 的管制，究竟係屬針對內容之管制？抑或屬非針對內容之管制？以便決定應採用最嚴格的標準或中等標準來審查其是否違憲。法院認為電腦碼不僅是表達程式設計者之觀念，還傳遞了一個訊息，DeCSS 正如其他電腦程式一樣，它是一連串的命令，可使電腦執行特定任務，破解受 CSS 保護之檔案。因此，它清楚地包含了功能性的非言論要素，用以反應程式設計者之想法，任何人只要稍有電腦技巧，就能據以

¹⁰² Id.

¹⁰³ Id. at 324、325.

¹⁰⁴ Id. at 325、326.

¹⁰⁵ Id. at 326.

¹⁰⁶ Id. at 327、328.

規避原告之接觸控制系統¹⁰⁷。

國會制定 DMCA 的違法交易禁止條款，並非爲了限制程式設計者之想法，而是爲了防止民眾規避控制接觸之科技保護措施，它著重在電腦碼所提供的功能散布之影響。任何對程式設計者想法的衝擊，都是附隨的。國會制定 DMCA 目的在於抑制盜版及著作權侵害，並促進著作以數位化方式呈現，並非意在管制思想之表達，由此觀之，DMCA 之管制，應屬非針對內容之管制，City of Renton v. Playtime Theatres, Inc. 亦同此見解¹⁰⁸。

國會有權立法就非針對內容之言論加以管制，包括限制散布功能導向之電腦程式碼。針對一些特別功能之電腦程式上附加散布限制，可能會提供相當程度重要之政府公共利益。在 O' Berien 一案，針對非針對內容之言論管制，建立了一個標準：如管制可促進實質或重要之政府利益，與壓抑表意自由無關，對增修條文第 1 條自由之限制未逾追求政府利益之必要限度，該管制即具有正當理由。如果符合此標準，爲促進政府利益，管制方法並不限於須採對言論限制最少之手段，且只要管制之存在可以更有效地促進實質之政府利益，即符合嚴密限縮（在達成重要政府利益所必要之範圍）之要求。DMCA 的禁止交易條款，促進了政府重要的利益—防止數位化著作在現今電子時代，遭受極大的被盜拷之風險。此項利益之重大，可由憲法授與國會制定相關保護規定及受保護著作對我國經濟貿易之重要性得知。最高法院亦曾明白表示，著作權的保護是言論自由之核心。此與壓制特定思想無關，其限制亦未逾越立法防止侵權及促進著作數位化之目標¹⁰⁹。

舉凡軍隊裡的電腦、銀行的紀錄、學校的紀錄、受著作權保護之著作等，社會上越來越仰賴科技的方法來控制接觸數位檔案與系統。也有許多人，只要有機會，就會規避安全措施，經由網路的傳遞，資訊幾乎是即時而且世界性地廣泛散布，唯一合理的假設就是一旦可以規避接觸控制系統的電腦程式遭散布，它就會被利用，而且不只如此。一旦像 DeCSS 這樣的解密程式寫出來，很快就會散布到全世界，每個收到程式的人不僅能解密，還能完美地重製原告受著作權保護的 DVD，也能將 DeCSS 的程式再傳送他人，每個收到的人都可以如法炮製¹¹⁰。散布本身帶來立即的危險，因爲，藉由散布規避接觸控制之方法，技巧是如此簡單，對著作權之侵害實際尚無法停止。因此，法院認爲 DMCA 的違法交易禁止條款，係國會權力之有效行使，它是一種促進政府重要利益之非針對內容之管制，且並未過度地限制表達活動。儘管電腦碼有憲法增修條文第 1 條之適用，但法院認爲此項限制僅限於(1)在特定情況下，容許程式規避以數位形式儲存之著作物之存取管制保護機制；(2)前項情況僅限於無其他可避免通行使用的無害方法存在時；(3)管制目的係基於該電

¹⁰⁷ Id. at 328、329.

¹⁰⁸ Id. at 329.

¹⁰⁹ Id. at 330.

¹¹⁰ Id. at 331.

腦程式存在之功能性，而非針對其所欲表達之意念加以限制。¹¹¹

被告辯稱第 1201 條(a)(2)違憲，因為它藉由剝奪他們使用規避原告接觸控制系統之方式，阻止他人合理使用受著作權保護之著作，違法交易禁止條款將使那些沒有足夠科技技能者，未能獲得規避科技保護措施以合理使用。法院認為第三人合理使用的權益，確實可能因 DMCA 的違法交易禁止條款而受到影響，但影響的程度微不足道。首先，DVD 發行的影片，通常也有錄影帶版本，任何想要合理使用影片的人，可以購買或租借錄影帶，播放它，並且以設備全部或部分重製。況且即使影片只有 DVD 版本，對合理使用的影響仍屬有限，蓋只要利用相容的 DVD 播放器即可觀賞，並無須以違法之方式迴避 CSS 技術。而生產 DVD 相容播放器技術之授與，並未課徵權利金，僅收取適度的費用，因此 CSS 並未造成製造技術障礙。在 DMCA 違法交易禁止條款之下，任何人可以合法無礙地觀賞或聆聽這些受保護之著作物。¹¹²很多合理使用並不需要規避 CSS，因此，探討第 1201 條(a)(2)是否過於廣泛而影響第三人受憲法保障權利此一問題時，並不能不考慮每一成員或類似團體成員的情況，因此應由當事人提出異議，經法院審慎地分就個別使用情形加以判斷；其次，本案並沒無理由假設，預期的合理使用者，將會因 DMCA 或著作權法加諸之負擔而妨害其維護預期的權利；第三，本案並不涉及單純言論的問題，而是探討考量本質以功能為導向之技術散播限制。法律允許以限制過度廣泛條款管制言論、表現之情形，亦適用於此處。政府管制功能導向之電腦程式，所獲得之公益，並不亞於管制非言論形式之表現行為；最後，並無證據顯示希望接觸 CSS 鎖碼技術以研究加密技術或評估解密理論者，產生嚴重的問題，因為立法已經為善意加密研究設有例外。因此，被告辯稱限制過於廣泛一節，並不足採。¹¹³

至於被告在網站上提供「設置連結」，法院認為實際上與被告自行在網站上提供檔案沒有任何不同，本件被告鼓勵其他網站提供 DeCSS 之下載，嗣後便於其網站中建立通往這些網站的連結，並於其網站中公告可藉由該連結連至其他提供 DeCSS 下載之網站，故即使連結所通往的網站具有其他的內容或功能，仍無法排除被告刻意提供 DeCSS 之取得途徑的責任。法院認為，連結就如一般電腦碼一樣，包含表達與功能之要素，同時也受憲法增修條文第 1 條之保障。因此，認定 DMCA 適用於被告提供連結服務之合憲性，所採用之標準，與監督規避科技措施所採取之標準，亦即 O' Brien 案建立之標準相同。提供 DeCSS 下載連結，與直接提供 DeCSS 讓人下載，效果十分接近，因此，限制被告提供連結服務，就如管制張貼 DeCSS 一樣，與壓制言論表達無關；而管制連結與管制張貼 DeCSS 一樣，能夠促進政府重大利益。¹¹⁴雖然原告可以直接對張貼 DeCSS 之網站提出訴訟，但直接禁止被告提供連結服務以避免

¹¹¹ Id. at 333.

¹¹² Id. at 337.

¹¹³ Id. at 339.

¹¹⁴ Id.

規避技術之散布，其實更為有效。更重要的是，反連結禁制令除針對受 DMCA 規範之美國網站外，更涵蓋原告無法在此追訴之外國網站，有重要的影響且具主要的政府目的。法院因此認為，禁止提供連結至張貼 DeCSS 網站，符合 O' Brien 案所建立之標準。¹¹⁵

連結是 WWW 獨一無二進入知識領域之方法，也是網路世界主要的依靠及可以極便利獲取世界資訊之不可或缺的方式。通常用以促進意見及資訊交換之自由。任何想要對提供連結之網站經營者加諸嚴格之責任，都將引起重大的憲法上爭議。因為，網站經營者可能會因為擔心須負法律責任而禁止連結。在 DMCA 規範下，要求使用連結者負法律責任，可能使其怯於使用，正如一些網站經營者可能為了避免被訴，或不願意輕易試探法律的底限，而將違法之連結移除。然而，因為網站內容之多樣性，禁止連結至包含 DeCSS 之網站，將過度限制資訊之交流。¹¹⁶

必須審慎考量的是：課予連結者法律責任及禁止網路超連結，所可能引發之寒蟬效應。但此並非連結所獨有之問題，有關誹謗言論亦有類似的問題。對傳統出版業者而言，擔心被訴誹謗所造成的自我審查風險及寒蟬效應，與禁止網站經營者提供連結至張貼規避技術之網站，是相同的。正如誹謗訴訟所可能引發之潛在寒蟬效應並未完全杜絕出版者之誹謗言論，DMCA 所可能引起之潛在寒蟬效應，亦不能完全杜絕網站散布規避技術。因此，解決問題之方法相同：不論是出版報紙抑或提供連結，關於應負責任所採取之標準，是否足以禁絕該等活動？關於誹謗言論方面，係採雙軌理論。對於公務員或公眾人物之誹謗，除非原告能提出確切之證據，證明被告出版誹謗言論時明知其內容不實或嚴重懷疑該內容之真實，否則在憲法增修條文第 1 條之保障下，出版者並無須負責。至於對私人（非公眾人物）之誹謗言論，依 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 案建立之原則，若無證據證明被告至少有過失，被告將無庸負責。¹¹⁷

準此，在 DMCA 之規範下，網站經營者提供連結至包含規避技術之網站，只有在有確切證據足以證明有下列情形之一者，始屬違法而應負責：(a)在相關時間內知道所連結之網站具有違法之內容；(b)知道所連結者為非法提供之規避技術；(c)意圖散布規避技術而提供連結。於本案中，原告已提出確切證據證明被告知道 DeCSS 是規避技術之裝置，仍提供連結至張貼 DeCSS 之網站，他們最初的目的在於免費獲得電影，後來他們持續提供連結之目的在於鼓勵散布該等規避程式，以破壞原告司法救濟之效果。被告散布 DeCSS 違反 DMCA，禁止連結之禁制令並不違反憲法增修條文第 1 條之規定，也不會對網站經營者造成寒蟬效應，因為網站經營者只有在故意規避法令時才須負責。¹¹⁸

¹¹⁵ Id at 340.

¹¹⁶ Id. at 340.

¹¹⁷ Id. at 340、341.

¹¹⁸ Id. at 341.

(III)第二巡迴上訴法院見解

被告於上訴時補充其憲法上之抗辯，其主張略以：(1)DMCA 違法限制著作權保護期間；(2)因為電腦程式是受到憲法增修條文第 1 條保護的言論，但 DMCA 並未有嚴格的檢查程序來調和規範言論之條款，因此 DMCA 限制 DeCSS 的散布，違反了憲法增修條文第 1 條；(3)DMCA 不當地限制合理使用；此外，被告還主張 DMCA 相關條款應該限縮解釋，以避免憲法爭議。¹¹⁹

(1) 關於被告主張應限縮解釋以避免憲法上爭議：

被告主張應採限縮解釋以避免憲法上爭議，並舉三個例子，但法院不同意其見解。第一，被告主張第 1201 條(c)(1)可被解讀為：當合理使用受著作權保護之資料時，規避加密科技保護措施是被允許的。但此已超出該條文合理的解讀。且 DMCA 立法歷史對此已明白駁斥。第二，被告主張限縮解釋因為第 1201 條(c)(4)規定之緣故，應作限縮解釋。但該條文明白顯示：國會並無權減少憲法保障的言論自由，即使國會想如此。第三，被告主張購買 DVD 者已獲得著作權人之授權可以觀看 DVD，因此，當購買者為了觀看 DVD 而規避加密技術時，可以免除 DMCA 第 1201 條(a)(3)(A)之責任。但法院認為此乃對該條款之誤解，蓋該條乃係使獲得著作權人允許而解密一個加密 DVD 者，得以免責，並不是使獲得允許觀看 DVD 者，可以免責。被告並未能舉證證明原告明示或默示允許購買 DVD 者，可以規避加密技術以便於各種平台使用 DVD。¹²⁰

(2) 有關著作權條款之憲法爭議

被告在註腳主張：國會在制定 DMCA 時，超過憲法授權，而使著作人享有超過法律期限的著作權，因為著作人可以藉由科技保護措施，使其著作與公共領域著作受到永久保護云云。但法院認為：在註腳主張並不能作為上訴的考量。¹²¹

(3) 有關憲法增修條文第 1 條之憲法上爭議

A. 適用原則

電腦碼係言論，電腦程式也是言論。電腦程式並不因它必須藉由電腦執行指令，即認為它非屬憲法增修條文第 1 條所稱之「言論」。正如吾人不會因為食譜必須藉由烤爐，樂譜必須藉由電吉他來表現，就認為食譜或樂譜非屬言論。至於憲法增修條文第 1 條對電腦碼保護之範圍，誠如原審判決所說，言論受保護之範圍，視其限制是否針對言論內容而定。針對言論內容之管制只有在維護國家重要利益時才被准許，且應採限制最少之方式為之。非針對內容之管制，則只要管制出於維護政府重要的利益所必須，與壓抑表意自由無關，且其限制對言論造成的負擔並沒有逾越增進政府利益所必要即可。為了決定對電腦碼的管制是否為非針對內容之管制，首先必須決定：受管制之活動是否有充足的傳達性要素，使其落入憲法增修條

¹¹⁹ Id. at 436.

¹²⁰ Id. at 449.

¹²¹ Id.

文第 1 條之範圍。電腦碼通常是為人類傳遞可以理解的資訊，雖然它同時具有指示電腦的各種功能。一旦認為電腦碼具有言論要素，接著就必須決定該管制是否屬於正當化且無關言論的內容。¹²²

被告主張：雖然電腦碼對電腦而言是一連串的命令，但就如藍圖指示工程師或食譜指示廚師一樣，在憲法保障言論自由的目的上，並無不同，因此，對電腦碼管制的標準不應與對純言論管制不同云云。但法院不贊同此見解，法院認為藍圖與食譜若無人類的理解、人類的決策及人類的活動，就無法產生功效；但藉由有限的人類動作點擊滑鼠，電腦碼可以立即使電腦完成工作，並透過網際網路將之散布於全世界。由於電腦碼結合非言論（功能性）與言論（表達性）要素，因此，管制標準就與純言論之管制標準不同。雖然電腦碼之性能只有在人類決定將載有電腦碼之磁片插入磁碟機中，並使其執行功能，才能產生結果，但此種短暫、人為動作之介入，並不會使電腦碼「非言論」之要素消失，也不會使電腦碼成為完全地言論，如同藍圖或食譜一樣。¹²³誠如 Kaplan 法官一審判決中所述，以往若有著作權侵害發生，只要注意侵權行為，即可適當地處理。例如，如果有人想要非法重製並銷售高品質之書本，侵權者需要印刷，但著作人只要發現侵權的重製物，通常即可依據銷售的管道，發現並追究侵權者之責任，並在源頭切斷侵權；但在數位時代就困難多了，一旦像 DeCSS 這樣的解碼程式被寫出來，很快就會散布到全世界，接收到此程式者，不但可用以破解 DVD 保護程式，並重製 DVD，同時也能將此程式再傳送他人，因此此種傳送行為將產生無止盡的侵權行為，對著作權保護產生急迫危險。因於散布用以規避接觸控制之科技保護措施與被他人不當利用而產生之危險間，有極相關之因果關係，因此，有必要依據程式之¹²⁴功能性來決定憲法審查管制之標準。

DeCSS 碼也是言論，也受憲法增修條文第 1 條之保障，但像 DeCSS 這樣的解密程式，其功能在於未經授權（亦即非法）接觸原告受著作權保護之著作，其受憲法增修條文第 1 條保障之範圍，就必須受限制。¹²⁵

B. 憲法增修條文第 1 條之挑戰

i. 將 DeCSS 張貼於網站

首先必須探討，禁止將 DeCSS 張貼於網站上，此一管制是否為非針對內容之管制。俾便決定其違憲審查之標準。被告主張：DMCA 違法交易禁止條款及禁止張貼 DeCSS 之禁制令，都是針對內容之管制云云，但法院不同意此見解。法院認為，禁止張貼 DeCSS 之禁制令含有非言論與言論之要素，DMCA 及禁止張貼 DeCSS 之禁制令，所關心者並非 DeCSS 為人類傳遞資訊的能力（該能力為解密碼創造出言論之要素），而係因其具有指示電

¹²² Id. at 450.

¹²³ Id. at 451.

¹²⁴ Id. at 452.

¹²⁵ Id. at 453.

腦解密 CSS 之能力，此能力並非憲法增修條文第 1 條所稱之言論，所以，此管制屬於非針對內容之管制。正如限制萬能鑰匙之交易，係因為其具有打開監獄牢房之能力，而非因為有些鑰匙上正好具言論要素之標語或故事。¹²⁶

因為非針對內容之管制，只要管制出於維護政府重要的利益所必須，與壓抑表意自由無關，且其限制對言論造成的負擔並沒有逾越增進政府利益所必要即可。而防止未經授權而接觸有加密之受著作權法保護之著作，無疑對政府存有重大的利益，且管制 DeCSS 張貼可以達成此利益，甚且該利益與抑制言論自由無關，禁止張貼 DeCSS 之禁制令，亦非考慮 DeCSS 碼是否含有人類所能理解之資訊而具有言論之要素。將 DeCSS 張貼於被告之網站上，可使任何人得以藉由點擊滑鼠而取得 DeCSS，並且還可立即透過網路將 DeCSS 傳給他人。雖然禁止張貼 DeCSS 會導致被告無法將 DeCSS 的言論傳達予他人，但因被告無法提出及證明有其他方法可以防止解碼程式立即散布至全世界，同時對電腦程式言論部分有較少的限制，政府雖有其他方法，例如，藉由刑事或民事規範，禁止未經允許而接觸受著作權保護之資料，但非針對內容之管制，並不須採取限制最小之手段，只要對言論造成之負擔沒有大於增進政府利益之必要即可。因此，禁止被告張貼 DeCSS 符合上開標準。¹²⁷

ii. 連結部分

誠如本案一審法官 Kaplan 所說，連結包含言論與非言論要素。適用 DMCA 禁止被告提供 DeCSS 下載之連結，係非針對內容之管制，因為此一管制並非考量連結之言論要素，只是考慮其連結功能，且管制有助於促進政府重要利益，復與壓抑表意自由無關。上訴法院贊同一審法院前述看法。

(4) 被告主張：合理使用具有著作權條款及憲法增修條文第 1 條之基礎，因此，如地方法院認定 DMCA 排除合理使用抗辯之適用，則 DMCA 應屬違憲云云。法院認為此為毫無道理之主張。最高法院從未表示，合理使用是憲法要求之制度。況且不論合理使用是否受憲法之保護，皆與本案無涉，理由如下：首先，被告並非對任何受著作權保護之著作主張合理使用，禁制令亦非禁止其合理使用，被告是被禁止交易未經允許接觸受著作權保護資料之解碼程式；其二，正如一審法院所說，違法交易禁止條款雖可能使想要合理使用者無法重製 DVD 電影片段，但並無證據顯示 DMCA 之違法交易禁止條款，對合理使用者造成衝擊；第三，被告並未提出證據證明憲法要求合理使用 DVD 電影，是要允許以與原作同樣格式來重製。使用者仍可利用許多傳統著作權法認為合理使用之方法，來利用 DVD 電影，例如，可以評論 DVD 電影之內容，摘錄電影腳本，或使用照相機、數位攝影機或麥克風對著播放 DVD 電影之螢幕，將電影之部分影像、聲音紀錄下來。雖然使用者以此等方式重製之效果，

¹²⁶ Id. at 454.

¹²⁷ Id. at 455.

可能比不上直接以數位方式重製 DVD 電影的方式來得好，但合理使用制度，從未擔保使用者可以用自己想要之技術或與原作相同之格式，來接觸受著作權保護之著作。¹²⁸

綜上所述，被告上訴為無理由，原判決應予維持。

X. Microsoft 威脅 Slashdot

2000 年春天，Microsoft 訴諸 DMCA 以對抗網路出版論壇 Slashdot，要求該論壇主持人刪除有關 Microsoft 的專有工具——一項名為 Kerberos 的開啓安全標準。在 Slashdot 論壇，許多人指控 Microsoft 已經改變了開啓非專有 Kerberos 的規格說明，以避免非 Microsoft 的伺服器與 Window2000 交互影響。許多推測認為，此項改變是爲了迫使使用者購買 Microsoft 伺服器軟體。雖然 Microsoft 公布 Kerberos 的規格說明，其上已有拆封同意條款，明白規定未經 Microsoft 事先同意不得揭露規格說明。Slashdot 藉由再次公開 Microsoft 規格說明，作爲回應。Microsoft 因此訴諸 DMCA，要求 Slashdot 移除再次公開之規格說明。

套句華盛頓大學法律教授 Julie Cohen 的話，「如果 Microsoft 對 DMCA 的禁止規避科技保護措施之解釋是正確的，那麼究竟張貼未經 Microsoft Kerberos 規格說明之重製物算不算是合理使用，似乎就不重要了。一個出版者可以藉由執行接觸、揭露限制，來禁止合理評論，將會使社會大眾受到束縛。任何人揭露資訊，甚至告訴他人如何辦到，都是犯了重罪」¹²⁹

4.1.2 與合理使有關之案例

I. Universal City Studios, Inc., et al. v. Shawn C. Reimerdes, et al.、Universal City Studios, Inc., v. Corley

詳見 4.1.1IX

II. Realnetworks, Inc. v. Streambox, Inc.¹³⁰

(I)事實

原告 RealNetworks 生產一系列產品名為「RealProducer」、「RealPlayer」、「Real Server」，利用串流技術（streaming），可以讓消費者透過網路收看或收聽，然經由串流之過程，並不會在消費者電腦留下任何傳輸之片段，除非該內容之提供者同意消費者下載該等檔案¹³¹。原告 RealNetworks 的產品使用之科技保護措施主要有二，一爲 Secret Handshake、一爲 Copy Switch。Secret Handshake 主要技術是一套只有 RealServer 與 Real Player 知道的認證程序，以確保利用

¹²⁸ Id. at 458.

¹²⁹ Supra note 79, at 5.

¹³⁰ 2000 WL 127311(W.D. Wash Jan. 18,2000)

¹³¹ 該判決指出，在數位化時代，下載（downloading）與串流(streaming)有很大差別，蓋經過下載之檔案，係與原始檔案完全相同之重製物，若若將取得數位化重製物之人，將該重製物散佈，將會排擠原始檔案所有人之市場（見該判決第 2 頁。）。

RealServer 提供之 RealMedia 檔案僅能由 RealPlayer 播放程式存取，因此，只有已安裝 Real Player 軟體之用戶，才能通過該技術之認證，而成功地從伺服器即時下載串流檔案以線上收看或收聽 RealMedia 串流影音檔案。而 Copy Switch 則是將著作人是否同意使用者下載影音檔案之資料，紀錄在每一個 RealMedia 檔案中，用戶的 RealPlayer 軟體會辨識此紀錄，只有著作權人同意可以下載檔案而開啓 Copy Switch 功能時，使用者才能利用 RealPlayer 在其電腦儲存該檔案¹³²。

被告 Streambox 則生產一種名為 Streambox VCR 之軟體，可以模仿 RealPlayer 程式，而通過 Secret Handshake 之認證程序，使得使用者可以從網路上接觸並重製經由 RealServers 傳輸之 RealMedia 檔案。Streambox 另研發名為 Ripper 之軟體，可將下載之 RealMedia 串流影音檔案轉換成其他格式之影音檔案，以方便使用者利用其他程式播放、編輯或剪接。被告 Streambox 並推出另一產品 Ferret，此為一套應用在 RealPlayer 上的外掛程式，使用者安裝 Ferret 後，RealPlayer 的使用者介面，將會增加一個按鈕，允許使用者切換 Snap 公司與 Streambox 的搜尋引擎，並且原本在 RealPlayer 的使用者介面裡的 Snap.Com 標誌，會被換成 Streambox 標誌¹³³。

原告 RealNetworks 於 1999 年 12 月 21 日向美國西雅圖法院提起訴訟，請求對被告 Streambox 生產之前述三項產品：Streambox VCR、Ripper、Ferret 核發暫時禁制令(temporary injunction)。原告 RealNetworks 主張：被告 Streambox 生產之 Streambox VCR 軟體，違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)·(b)(1)，並主張 Ripper 軟體違反同條(b)(1)，而 Ferret 軟體則違反同法第 106 條(2)。被告 Streambox 則以：Streambox VCR 軟體可讓使用者在合理之範圍內接觸並重製 RealMedia 檔案，而具有合法用途云云及 Copy Switch 技術並無法有效地保護影音著作不受未經許可之重製，不符合 DMCA 第 1201 條(a)(3)(b)對於科技保護措施之定義云云，資為抗辯。

(II)法院見解

法院審理後認為，RealServer 在串流內容之前，與 RealPlayer 間之 Secret Handshake 認證程序，若使用者沒有安裝 RealPlayer，便無法接觸受 Secret Handshake 保護之著作，核屬 DMCA 第 1201 條(a)(3)(B)所稱之有效控制接觸之科技保護措施。而與 Secret Handshake 相配合之 Copy Switch 可以控制著作是否被重製，核屬 DMCA 第 1201 條(b)(2)(B)所稱有效保護著作權人控制未經授權之重製之科技保護措施。在 DMCA 之規定下，任何產品或零件，若能避免、規避、移除、關閉或為其他損害該科技保護措施之運作，即構成規避科技保護措施，而違反 DMCA 第 1201(b)(2)(A)、(a)(2)(A)之規定。本件被告 Streambox 生產之 Streambox VCR 藉由模仿 RealPlayer，而規避認證程序，而使 RealServer 傳輸資料給 Streambox VCR，足見其至少有部分零件之主要

¹³² Supra note 130, at 2.

¹³³ Id., at 4.

目的在於規避保護著作權人之接觸控制或重製控制之科技保護措施，且僅有有限之商業價值，而違反 DMCA 之規定。至於被告辯稱可以使使用者合理使用一節，法院認為本案與 Sony 案的情形並不相同，在 Sony 一案，絕大多數之著作人同意觀眾可以透過時間轉移（time-shifting）的方式去觀賞其在電視播放之著作，但本案中，絕大多數著作人並不同意其著作受到重製，此故其採取關閉重製開關之措施。更何況，Sony 案並不涉及 DMCA 之解釋。在 DMCA 通過後，法律已明文規定，禁止廠商銷售規避科技保護措施之設備，法院並引述 Nimmer 教授之見解認為，在 DMCA 生效後，即使某一產品具有實質上非侵權性之用途，而可依據 Betamax 案而不構成著作權法之侵害，但仍無法免除違反 DMCA 之責任¹³⁴。

法院認為 Streambox VCR 軟體，確實已經違反 DMCA 第 1201(a)(2)與(b)(1)之規定，Ferret 軟體則違反同法 106 條(2)之規定，而核發暫時禁制令，禁止被告繼續銷售 Streambox VCR 及 Ferret 軟體。至於 Ripper 軟體，法院審理後認為其尚有其他合法之目的（如基於合理使用的轉換檔案格式），且具有重要商業目的，因而駁回原告關於該部分禁制令之聲請¹³⁵。

III. Agfa Monotype Corporation 揚言以 DMCA 控告發明“embed”的大學生

2002 年 1 月，一家電腦字型販賣商 Agfa Monotype 公司，威脅一名大學生要負 DMCA 責任，因為他創造了“embed”——一種為了操作 True Type 字體的免費、open source、非商業用軟體程式。根據該名學生的說法，「我在 1997 年發現所有我的字體都無法在文件中插入，因而撰寫 embed，雖然我的字型是免費的，這似乎有點傻，但我不想改變，我寫這程式起初是為了解決我的字型，這個程式很簡單，只需要將一些位元設定為 0，我注意到其他經授權的字型都無法插入，所以，我把這個程式放到網站上，希望能幫助其他的字型開發者。」

Agfa Monotype 公司威脅該名學生其散布前開程式，違反 DMCA。根據 Agfa Monotype 公司的說法，儘管該程式對字型開發者來說有許多合法的用途，但事實上 embed 也可以用在散布受保護之字型，因此該項工具乃屬於 DMCA 第 1201 條所稱禁止散布之物品。¹³⁶

IV. 321 Studios v. Metro Goldwyn Mayer Studios, et al.¹³⁷

原告 321 Studios 對外販售 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy，可供使用者將 DVD 內容複製至可讀取之 CD，且破解原加諸於 DVD 內之 CSS 防拷技術。原告向美國加州北區聯邦地方法院提起訴訟，其聲明有二：(1)有關 DMCA 部分：請求法院確認原告所散布之 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 並未違反 DMCA，或確認國會所制訂之 DMCA 違反憲法增修條文第 1 條之保障；(2)有關著作權部分：請求法院確認原告所散布之 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 並未違反著作權法或確認著作權法有關禁止原告散布 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 之規定，違反憲法增

¹³⁴ Id. at 7、8.

¹³⁵ Id. at 10.

¹³⁶ Supra note 79, at 8.

¹³⁷ 307 F. Supp. 2d 1085(N.D. Cal. 2004)。

修條文第 1 條之保障。法院於 2004 年 2 月 19 日判決，原則上依循 Universal City Studios, Inc. v. Corley、United States v. Elcom Ltd. 等案之見解，認定 DVD 購買者無權破解 CSS，DVD 播放設備業經允許得以將 DVD 內 CSS 解碼，原告之 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 並無此允許，自無權擅自解碼，且使用者合法或非法地使用 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy，並不影響原告規避 CSS 科技保護措施之認定，DMCA 僅在防止製造或提供足以規避防拷技術，而禁止使用防拷技術之行爲，即便使用者合法地以 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 使用附有 CSS 之 DVD 內容，亦不足以爲原告有利之認定。是以，被告設計、製造、販賣 DVD Copy Plus 及 DVD X-Copy 主要目的在使公眾得以規避 CSS，違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)、(b)(1) 之規定。關於言論自由之限制部分，法院認爲 DMCA 僅禁止電腦程式碼的功能要素，並未限制電腦程式碼所表彰之言論，應以中度審查基準判斷其合憲性。而國家就保護著作權及智慧財產權具有重要且實質之政府利益，DMCA 足以達成其目的，在 DMCA 相關規定下，仍有合理使用之存在空間，並未不合理地增加合理使用者之負擔，國會制訂 DMCA 並未越權，故 DMCA 並未違反憲法之保障，法院自得禁止被告於判決 7 日內製造、散布規避 DVD 科技保護措施之軟體。¹³⁸

4.1.3. 與發明及競爭有關之案例

I. Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix, Inc.¹³⁹

原告 Sony Computer Entertainment, Inc. 及其美國子公司 Sony Computer Entertainment America，製造、散布“Sony PlayStation”。被告 Connectix 公司則開發了一個競爭軟體名爲“Virtual Game Station”，該軟體與 PlayStation 操作台在功能上可以相容。爲了要創造 Virtual Game Station，Connectix 對 PlayStation 作業系統進行反編譯及還原工程。Sony 公司因此對 Connectix 公司提起訴訟，主張其侵害著作權、商標淡化及規避科技保護措施。其中有關規避科技保護措施部分，原告係主張 PlayStation 及它的 video games 都嵌入科技保護措施，以避免仿冒的遊戲軟體在 PlayStation 執行，被告的競爭軟體因爲沒有科技保護措施，所以使得仿冒軟體得以在 PlayStation 執行。原告主張刪除了 PlayStation 的科技保護措施，構成非法規避科技保護措施等語，原告並請求法院核發暫時限制令（temporary restraining order）。Connectix 則辯稱，它研發的競爭軟體有提供 PlayStation 的科技保護措施，且並無法執行仿冒遊戲軟體。因此，原告有關規避科技保護措施之主張所依據的前提事實顯然不存在，法院因而駁回其暫時限制令之聲請。在上訴審，第九巡迴法院認爲 Connectix 對於 Sony PlayStation 的還原工程，屬於合理使用的範疇，該判決並未提及 DMCA 的爭議。¹⁴⁰

II. Sony Aibo Hobbysit

¹³⁸ 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，頁 32-33(2005 年 4 月)。

¹³⁹ 本案件摘要引自 David L. Hayes, Esq., Advanced Copyright Issues on the Internet, 頁 75。

¹⁴⁰ 203 F.3d 596(2000)。

愛波是一隻可用程式控制的機器狗，Sony 也提供消費者控制愛波的程式工具，但是有一位化名為 AiboPet 的愛波消費者，另外寫了一個控制程式，並透過網路提供給其他愛波買主。由於其所提供之程式功能較 Sony 提供的更強，甚至可以修改愛波的操作系統，因此 Sony 乃主張該程式工具違反 DMCA 反規避條款，因為該程式可以允許合法購買愛波的消費者規避 Sony 對愛波操作軟體所加的保護措施。此種法律動作引起購買愛波人士的抗議，才迫使 Sony 停止對 AiboPet 的訴訟。¹⁴¹

III. Sony Computer Entertainment America v. Gamemasters.¹⁴²

Sony Computer Entertainment America 控告 Gamemasters，因為其散布一種名為「遊戲加強機」(game enhancer) 的裝置，允許玩家可以使 Sony PlayStation 的主機來玩只在日本、歐洲銷售的遊戲軟體。Sony 本來打算在日本、歐洲、美國各有專門使用的遊戲控制操作台。Sony 的 PlayStation 控制操作台的設計，是只有遊戲光碟內的加密資料經認定是授權，且屬於與該遊戲主機在同樣區域銷售的產品時，才能使用。被告的「遊戲加強機」藉由先啟動一個獲得授權的遊戲光碟，於執行到某個階段時，則暫時由「遊戲加強機」接手，再將獲得授權的遊戲光碟取出，放入不同區域的遊戲光碟，即可順利讀取。法院認為，遊戲加強機的主要功能在於規避 PlayStation 控制操作台上，確保加密資料經讀取認定是授權的遊戲光碟之措施，遊戲加強機的主要功能是在規避有效控制接觸受著作權保護之資料的科技保護措施，被告因而違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)(A)的規定。法院並依第 1203 條之規定，核發暫時禁制令禁止被告銷售遊戲加強機。¹⁴³¹⁴⁴

IV. Apple v. Real

2004 年 7 月，RealNetworks 宣布它的“Harmony”技術，可以使 Real 的數位

¹⁴¹ 陳家駿等，前揭註 35，頁 72。

¹⁴² 87 F. Supp. 2d 976(N.D.Cal. 1999)。

¹⁴³ David L.Hayes, Esq., *Advanced Copyright Issues on the Internet*, at 81.

¹⁴⁴ 值得參考的是，澳洲高等法院於 2005 年 10 月 6 日做出判決，認定被告 Eddy Stevens 修改晶片行為不構成侵害 Sony 公司遊戲軟體著作權。澳洲男子 Stevens 從事遊戲機器的修繕工作，同時也提供修改晶片的服務，這項工作使得澳洲消費者可以在 Sony 公司銷售的遊戲機 Playstation2 上，使用海外以較便宜價格買到的正版 Sony 遊戲軟體，當然也可能使用盜版的遊戲軟體。Sony 公司於 2001 年對 Stevens 提起侵害著作權之訴，澳洲高等法院於是做成此項判決，並進一步指出，盜版是違法的，但使用修改晶片玩遊戲軟體並不違法。澳洲著作權法第 116A 條雖有科技保護措施之規定，但法院都做非常嚴格的適用，以避免剝奪了物的所有人的所有權。澳洲法院所以判決 Stevens 並未侵害著作權，是認為澳洲著作權法有關科技保護措施規定，僅禁止規避著作權人所採取防盜拷的技術，並不禁止規避著作權人所採取防接觸的技術，而 Sony 公司並無法說服法院，它的科技保護措施是為了防止盜版。法院甚至認為 Sony 公司限制消費者使用海外買的產品之作法，將有礙全球著作權商品的自由競爭，不利消費者權益。且並無顯著的著作權方面之理由，說消費者不能夠拷貝 CD ROM 或修改遊戲主機，在沒有被禁止的情況下享用其合法取得之財產，而 Sony 公司將 CD ROM 與遊戲主機結合，分別限制了 CD ROM 或遊戲主機購買者原有的所有權，超越了對這二件著作的著作權侵害範疇，事實上，很明顯地，這些限制降低了全球市場的競爭。以上資料參見章忠信，澳洲法院判決改裝晶片不構成侵害著作權，著作權筆記，at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=151>

下載商店所販賣的音樂，可以在 Apple 的 iPods 播放。在” Harmony” 技術問世之前，只有 Apple 的” Fairplay” 格式可在 iPod 上播放。Real 希望不必放棄 DRM 的限制就能交互實施，因此開發” Harmony” 來重新包裝曲子使用 Fairplay 格式。Apple 指控 Real 是採用「駭客的手段與道德」，並揚言要依 DMCA 規定採取法律行動。數個月後，兩家競爭者就投入貓捉老鼠的科技遊戲。Apple 將它的 iTunes 軟體升級，以使 Harmony 失其作用，Real 則承諾修改技術使其可相容。最後，Apple 揚言採取法律行動，迫使 Real 放棄努力。¹⁴⁵

V. Nikon v. Adobe

2005 年 4 月，Adobe 的 photoshop 發明者揭露，相機製造商 Nikon，對其專業用數位相機內的 RAW 影像檔案之特定部分加密，除非開發者獲得 Nikon 的授權，否則這些檔案與 Photoshop 及其他類似軟體均不相容。易言之，藉由相機影像檔案之加密，Nikon 獲得影像編輯軟體市場之影響力。最後 Nikon 與 Adobe 達成協議，但這樣的選擇對許多小的軟體開發者而言，並不實際。¹⁴⁶

VI. Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.

(I)事實

原告 Lexmark 是一家生產雷射印表機、碳粉匣之公司，其生產了 T520/522 及 T620/622 雷射印表機及供該等雷射印表機使用之碳粉匣，在碳粉匣內有微晶片，微晶片上有電腦碼。Lexmark 出售二種碳粉匣，一種是標準的產品，無折扣，另一種名為 Prebate，有折扣，但只能使用一次。Lexmark 的 T 系列印表機使用電腦程式以控制印表機及碳粉匣使用，與本案有關之電腦程式有二，一為列印引擎程式 (Printer Engine Program)，一為碳粉讀取程式 (Toner Loading Program)，前者係存在於 T 系列之印表機，用以控制各種印表機的操作，例如：送紙、馬達控制等；後者存在於碳粉匣，目的在於未來碳粉匣之特性有改變時，碳粉讀取程式也可以隨之更新，每個碳粉匣內皆有一個微晶片，配合軟體發送認證要求，如果安裝一個未經授權之碳粉匣，該印表機將不會運作。前述二個程式均獲得著作權局之著作權註冊證明。被告 Static Control Components (SCC) 也是一家生產、銷售碳粉匣之公司，其生產、銷售一種稱為 SMARKTEK 之微晶片，該微晶片係用以取代 T 系列印表機之碳粉匣，被告 SCC 也知道 SMARKTEK 微晶片重製了 Lexmark 的碳粉讀取程式。原告 Lexmark 向法院起訴，主張被告 SCC 生產之 SMARKTEK 微晶片，侵害原告碳粉讀取程式之著作權且 SMARKTEK 微晶片規避控制接觸碳粉讀取程式、列印引擎程式之科技保護措施，而違反 DMCA 之規定。Lexmark 請求法院核發暫時禁制令以避免被告 SCC 製造、散布、銷售 SMARTKET 微晶片。

(II)地方法院判決¹⁴⁷

被告辯稱：原告的碳粉讀取程式只是認證程序的必要部分，純屬功能性

¹⁴⁵ Supra note 79, at 8.

¹⁴⁶ Supra note 79, at 9.

¹⁴⁷ 253 F.Supp. 2d 943(E.D. Ky. 2003)

而不能享有著作權云云，法院認為碳粉讀取程式的所有 55 個位元組中，只有 7 個位元組是屬於 Lexmark 認證程序的一部份，該認證程序在沒有碳粉匣上碳粉讀取程式的配合下，亦可運作，且該碳粉讀取程式可以用其他不同的方式來表達，因此，Lexmark 的碳粉讀取程式本身並不僅僅只是一個鎖碼程式（lock-out code）而已，其亦為有創作性的表達方式而可受著作權保護¹⁴⁸，且著作權局允許其登記時，著作權局就審查認定 Lexmark 的碳粉讀取程式的可著作權性，被告又無法舉證證明原告的碳粉讀取程式不受著作權保護。

至於被告主張合理使用之抗辯，法院認為在著作權合理使用的四個要件中，有三個要件利於原告，亦即：被告 SCC 重製 Lexmark 的碳粉裝置程式完全是為了商業上的目的，且 SCC 重製了該著作的整體，又，此一侵權行為對碳粉裝置程式的潛在市場產生重大影響，¹⁴⁹因此法院拒絕採信被告合理使用的抗辯。

被告另辯稱原告係利用著作權來掌控一個著作權法並未賦予著作權人之排他的權利，或取得有限的獨佔，乃屬著作權濫用云云，法院則認為 Lexmark 為執行 DMCA 所賦予之權利所做的努力，不能被視為係其欲抑制其他競爭者的非法手段。¹⁵⁰

法院認為 Lexmark 已釋明其就侵害著作權之主張有勝訴之可能。又，Lexmark 的認證程序係用以避免未經授權接觸列印引擎程式及碳粉讀取程式，為一種控制接觸著作物之科技保護措施，被告 SCC 明知其發明之 SMARKTEK 微晶片會規避 Lexmark 的認證程序，且 SMARKTEK 微晶片除用以規避 Lexmark 之認證程序外，並無其他商業目的，因此法院認為被告 SCC 銷售附有 SMARKTEK 之碳粉匣乃違反 DMCA 第 1202 條(a)(2)之規定，原告已釋明其就被告違反 DMCA 第 1202 條(a)(2)之主張，有勝訴之希望。肯德基州聯邦地方法院因而於 2003 年 6 月准許 Lexmark 暫時禁制令之聲請。

(III)第六巡迴上訴法院見解¹⁵¹

第六巡迴上訴法院於 2004 年 10 月 26 日將前開暫時禁制令撤銷，駁回原告暫時禁制令之聲請，並將案件發回地方法院，要求地方法院依據上訴法院的見解，審酌是否核發永久禁制令。其主要理由如下：

A.原告之碳粉裝置程式不受著作權之保護

原告主張被告侵害其著作權應先證明其就系爭電腦程式即碳粉裝置程式享有有效之著作權，關於此一要件，最高法院曾指出，原創性係指著作由作者所獨立創作（亦即不是抄襲自他人作品）並且至少有一些創意，即使該作品並非新奇的。又，即使著作具有原創性，亦非當然享有著作權，因為著作權法第 102 條(b)規定，概念、程序、製程、系統、操作方式、觀

¹⁴⁸ Id. at 950、961-962.

¹⁴⁹ Id. at 961.

¹⁵⁰ Id. at 966.

¹⁵¹ 387 F.3d 522(6th Cir. 2004)

念、原則或發現，不管以何種形式呈現，均不得享有著作權。¹⁵²爲了查明「思想」與「表達」、「製程」與「無功能之表達」間令人困惑之界限，法院必須依靠另外的二個原則：思想與表達合併原則及必要場景原則。當表達對思想的描述是重要的，或只有一種方式或很少方式可以表達，思想與表達就合併了，在這種情形，著作權之保護就不存在，因爲表達要獲得保護就必須擴及保護非著作權標的之思想。爲了瞭解是否有這些原則的適用，法院傾向於將焦點放在「思想是否可以有多種表達之方式」，然而，問題不在於理論上是否有其他可供選擇的表達方式存在，而是在於實際上在此情形下，有無其他可能的選擇存在。最高法院在 Feist 案中之看法，有助於澄清此點。在 Feist 案，被告在電話簿中列名有 1309 個與原告按字母順序排列之電話簿資料相同。理論上，雖然有其他排列之方式，例如，按街道地址或電話號碼或按個人年齡、身高，是依傳統及一般期待，按字母順序排列，對被告而言是唯一的選擇。基於此等理由，最高法院認爲，按字母排列電話簿順序，並未滿足著作權保護須有原創性之要求。¹⁵³本件原告主張：系爭電腦碼也就是碳粉裝置程式之要素，是受著作權保護的。被告對於其生產之 SMARTTEK 晶片重製了原告的碳粉裝置程式一節，並無爭執，兩造爭執在於原告之碳粉重製程式，是否滿足受著作權保護著作必須具有「原創性」之要求。第六巡迴上訴法院認爲，地方法院以碳粉裝置程式可以用其他不同的方式書寫，即認其可受著作權保護之見解，疏未慮及其他要素（例如：相容性的需求、產業標準及效率問題）是否限制了碳粉裝置程式可以書寫的其他方法。地方法院相信，思想/表達之區分及思想與表達合併原則及必要場景原則只有在分析是否「實質相似」時，始有適用，於檢視第一個要件（可爲著作權標的）時，並無適用之餘地。但此見解與最高法院在 Feist 乙案中之見解抵觸。誠如最高法院近來判決所揭示，一個人若只是主張可以有其他不同方式排列，尙不足以滿足著作權保護之著作應有原創性之要求，正如 Feist 乙案只證明競爭者之電話簿除了以個人姓氏字母順序排列外，還可以其他方式排列，尙嫌不足。本案中，只證明 SCC 能以其他方式撰寫碳粉裝置程式亦有不足，就如 Feist 案，法院要問的是，其他方式是否可行？¹⁵⁴上訴法院採信 SCC 之專家證人的陳述，認爲 Lexmark 的碳粉裝置程式，是一個爲操作 Lexmark 印表機所必要的鎖碼程式，印表機被設定只能讀取單一程式語言與僅有 55 位元組去下載碳粉裝置程式，電腦程式設計師並無太多選擇寫出有相同功能的電腦程式；又，該碳粉裝置程式之內容，被設計爲啓動印表機之檢查碼輸入值，如果該碳粉裝置程式的任何一個資料位元遭修改，檢查碼計算結果不相吻合，印表機便無法正常運作。基於上述原因，爲了達到與印表機相容的目的，該碳粉裝置程式並無其他之表達方式，而被認爲是一種不受著作權法

¹⁵² Id. at 534.

¹⁵³ Id. at 536.

¹⁵⁴ Id. at 537.

保護之概念思想 (idea)，任何人得重製而使用之。

B.有關違反 DMCA 部分：

i. 1988 年施行之 DMCA 規範三種行為：第一，禁止規避可以有效控制接觸受保護著作之科技保護措施 (第 1201 條(a)(1))；第二，禁止銷售規避接觸控制措施之設備 (第 1201 條(a)(2))；最後，禁止製造、進口、提供、銷售或其他任何方式之交易任何用以規避防止重製著作之科技保護措施之任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件 (第 1201 條(b)) 此款禁止以規避允許接觸但限制其他使用之科技保護措施，例如：streaming media，允許使用者觀看受保護著作，但阻止下載複製。立法也允許三種還原工程抗辯，一個人若單純為確認並分析該軟體之各部分，以達成一獨立開發之電腦程式與其他電腦程式之相容性者，為了上述檢驗、分析而增加相容性之目的，並允許發展可用以規避科技保護措施，或其所提供之保護之工具，若單純基於前述增加相容性之目的，前揭取得之資訊及所允許之方法，可提供給他人。此三種抗辯只在並未發生傳統著作權侵權行為，且未違反其他法律之規定時，始有其適用。本案中，Lexmark 主張上述第 2 種情形。根據 Lexmark 之主張，被告 SCC 的 SMARTEK 晶片是一種裝置，其銷售目的係用於規避 Lexmark 的科技保護措施 (SHA-1 認證結果，而非計量運算)，該科技保護措施可以有效控制接觸受保護著作—碳粉裝置程式及列印引擎程式。原告 Lexmark 主張被告的 SMARKEK 晶片符合 DMCA 第 1201 條(a)(2)三項要件：(1) 該晶片設計、製造係為了規避 Lexmark 的認證結果；(2)該晶片僅有有限的商業目的，其主要目的在於規避認證結果；(3)被告 SCC 是為規避認證結果而銷售該晶片。¹⁵⁵

ii. 因為立法並未就 “gain access to the work” 加以定義，地方法院認為所謂接觸，係指可以進入、獲得或使用之能力，並基於此定義，認為 Lexmark 的認證結果，是有效控制接觸列印引擎程式之裝置，因為它可以控制消費者使用該程式之能力。第六巡迴上訴法院並不認同該等見解，蓋 Lexmark 的認證結果，雖然控制列印引擎程式之執行，但並非控制、禁止第三人對該列印引擎程式為接觸與重製，只要購買 Lexmark 印表機者即被允許「接觸」該程式。任何購買 Lexmark 印表機的人，都可以由印表機的記憶體，讀取列印引擎程式之文字碼，並無其他安全裝置保護列印引擎程式之接觸，也毋須規避任何安全裝置以取得程式碼。認證結果確實可以阻止其中一種形式的接觸—使用列印引擎程式之能力，藉以使印表機無法列印，但它並無法阻止其他形式之接觸—獲得著作重製物之能力或使用該程式文字要素，因為 DMCA 立法所稱「控制接觸受本法保護之著作」，非謂受本法保護之著作另外可以接觸時，當然有其適用，正如一間房子如果前門沒有裝鎖，我們不能說房子後門的鎖「控制接觸」

¹⁵⁵ Id. at 545、546.

該房子，正如我們不能說因為買房子的人已經取得鑰匙了，一個房子任何一個門上的鎖，都是用以控制接觸該房子。DMCA 不僅要求科技保護措施是「控制接觸」之措施，還要求該控制接觸措施必須是「有效的」，如果一項措施雖然限制一種形式的接觸，但在大開其他接觸路徑，很清楚地不包含在第 1201 條(a)(2)之適用範圍內。¹⁵⁶

Lexmark 辯稱：其他 DMCA 的案例，法院將接觸定義為利用云云，但本案法院認為在 321 Studios v MGM Studios 案或 Corley 案，著作權保護在二方面奏效：在控制著作之文字碼及藉電腦碼的執行來控制視覺、聽覺的顯示，舉例而言，在 encoded CD 上轉換成音樂及 DVD 轉化成動畫，當程式為電腦遊戲軟體而指揮軟體或電腦轉化成其他視覺、聽覺之顯示，如上所述，當產品製造者避免各種接觸受著作保護之資料及被訴侵權者銷售的是用以規避防止接觸受保護著作之科技保護措施，才有 DMCA 之適用。然而，原告之列印引擎程式中，可受著作權保護之表達，其只負責一方面之作用：在程式的文字要素，它的來源碼及目的碼。不像前述電腦遊戲軟體或 DVD 的電腦碼，使用或執行列印引擎程式並不會創造出其他受保護之表達，取而代之的是，電腦程式輸出的只是單純地功能上的列印引擎程式控制一些操作，例如：放置紙張、移動紙張及馬達的控制。而且，不像前述電腦遊戲軟體或 DVD，沒有任何加密或其他科技保護措施用以避免接觸列印引擎程式，大概因為列印引擎程式並非通往受保護之表達之管道，這也是為何 Lexmark 不去防止接觸使印表機運作之電腦軟體之原因。因為 Lexmark 的認證結果並非限制接觸文字碼，因此無法適用 DMCA。¹⁵⁷ Lexmark 並未採取任何安全上努力，以確保其受著作權保護之著作（列印引擎程式）不會被他人讀取或重製，因此不能主張是已採取可以有效控制接觸受著作權保護之科技保護措施。

- iii. 綜合以上對列印引擎程式之結論，我們很快地就可去掉 Lexmark 就碳粉裝置程式有關 DMCA 之主張。被告 SCC 之晶片，並未提供「接觸」碳粉裝置程式，而是取代該程式。而且 DMCA 規範的三種有責態樣，都要求所謂科技保護措施，是用以控制接觸受著作權保護之著作，惟碳粉裝置程式並不受著作權保護，已如前述，因此，DMCA 無法保護它。
- iv. 關於 DMCA 第 1201 條(f)的免責規定，地方法院認為該免責規定只有在獨立創作的程式為了與其他程式相容之情形下，才能適用，因為 SCC 重製了原告的碳粉裝置程式，因此它非屬獨立創作的程式，也無法適用前述免責規定云云。但第六巡迴法院認為，證據顯示 SCC 的 Smartek 晶片，除了重製碳粉裝置程式外，還包含 SCC 獨立創作的程式，為了允許其他程式與引擎列印程式相容，而規避科技保護措施是被允許的。

¹⁵⁶ Id. at 547.

¹⁵⁷ Id. at 548.

¹⁵⁸Lexmark 爭執，這些獨立創作的程式，在碳粉裝置程式的還原工程之前即已存在云云，但法院認為並無法律排除排除同時創作一項可與其他程式相容的裝置，它只要求是獨立創作即可。Lexmark 復爭執，科技方法必須是爲了相容所絕對必要的云云，但法院認為，法律並未言及就科技方法必要的程度，只要它真的是爲了相容所必要的即可。因此，法院認為 SCC 事實上需要重製碳粉裝置程式以達到與引擎列印裝置相容之目的。¹⁵⁹

C. 法官 Merritt 之協同意見則強調，關鍵在於規避行爲之「意圖」(purpose)，其認為該條文可被解釋爲，原告有責任證明被告有剽竊之意圖。

VII. Chamberlain Group, Inc., v. Skylink Technologies, Inc.,¹⁶⁰

(I) 事實

本件爭執之物品是車庫門之開啓裝置(簡稱 GDO)，一組 GDO 包括一個有輕便把手的傳送器及安裝於屋主車庫的車庫門開啓裝置。開啓裝置包括與檢查信號軟體連結的接收器及開關車庫門的馬達。爲了開關車庫門，使用者必須使傳送器活動，該傳送器可發送 RF 信號至位於開啓裝置內之接收器，一旦開啓裝置接獲確認信號，檢查信號軟體就會指示馬達開或關車庫門。當屋主裝置了 GDO 系統，製造商就會提供開啓裝置及接收器。屋主如果想更換傳送器，可以在維修配件市場購買。長久以來，修護配件市場之消費者都能買到「萬用傳送器」，不管消費者的 GDO 是哪家公司所製造，亦不論其型號爲何，該萬用傳送器都可以提供程式與消費者的 GDO 系統相容。

本件原告 Chamberlain 是一家 GDO 製造商，被告 Skylink 則是萬用傳送器之製造商。Chamberlain 在消費者購買 GDO 系統時，並未明白限制傳送器之類型，Chamberlain 之消費者認爲，依著作權法、商業法之規定，他們享有使用購得之 GDO 裝置及其內軟體之權利。本案引發爭執的產品是 Chamberlain 的 Security + line GDO 系統及被告 Skylink 的 Model 39 萬用傳送器。Chamberlain 的 Security + line GDO 合併了一個受著作權保護之「滾動碼」(rolling code) 電腦程式，它不斷地改變需要開門的傳送器信號。Skylink 的 Model 39 傳送器，並未合併 Security + line GDO 滾動碼，但是規避安置於 Chamberlain GDO 內的”loutcode”藉此方式使其使用者得以操作 Chamberlain 的 Security + 開啓裝置。Skylink 於 2002 年 8 月發展設計之 Model 39 萬用傳送器，可以操作一般的 GDO，包括有滾動碼的及無滾動碼的 GDO。雖然 Chamberlain 承認 Model 39 傳送器可以操作許多不同的 GDO，然而其堅稱 Skylink 銷售 Model 39 傳送器，是爲了用於規避原告享有著作權之滾動碼電腦程式。Chamberlain 主張，

¹⁵⁸ Id. at 550.

¹⁵⁹ Static Control 於地方法院判決後，曾向美國著作權局請求將該行爲列入第 1201 條(a)之豁免，但美國著作權局認爲該行爲已爲第 1201 條(f)所涵蓋，無另外予以豁免之必要。論者有以爲，很令人驚訝第六巡迴法院竟然未在判決中引用美國著作權局前開見解。參見 Jonathan Band, A New Day for the DMCA: The Chamberlain and Lexmark Decisions, 第 8、9 頁。

¹⁶⁰ 381 F.3d 1178。

因為它的開啓裝置及傳送器內部，有受著作權保護之電腦程式，且滾動碼是一項科技保護措施，用以控制接觸前述程式，所以依表面證據(prima facie)來看，Skylink 已違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)之規定。

Chamberlain 因而對 Skylink 提起訴訟，主張 Skylink 違反專利法及著作權法。但與上訴案件有關的，只有違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)部分。Chamberlain 主張，因為 Skylink 的 Model39 傳送器藉由允許未經授權之使用者規避滾動碼內本來的安全裝置，使 Security+ 不安全，Skylink 已違反 DMCA 之禁止違法交易條款即第 1201 條(a)(2)之規定。

(II)地方法院判決

Chamberlain 與 Skylink 分別於一審提出簡易判決(Summary Judgment)¹⁶¹之請求，伊利諾州北區地方法院審理後，做出有利 Skylink 的簡易判決，認為 Skylink 並未違反 DMCA 反規避條款。一審判決主要理由為 Chamberlain 並未以契約條款明文限制購買 Security Plus 車庫自動門的消費者，不得使用其他廠牌的遙控器，且購買一個通用於多家車庫自動門系統的遙控器，是符合市場習慣與一般消費者期待的。所以，Chamberlain 於消費者購買 Security Plus 時即授權消費者可使用其他廠牌的遙控器去開啓車庫門，因此消費者使用被告生產的 Model 39 遙控器開啓原告生產之車庫門的行為，不屬於未經授權之規避行為，被告銷售之 Model 39 遙控器，也不該當於 DMCA 第 1201(a)(2)。¹⁶²

(III)聯邦巡迴上訴法院之見解：

原告對專利部分敗訴並未上訴，僅就 DMCA 敗訴部分提起上訴。Chamberlain 於上訴審主張，Skylink 於原審並未爭執其製造之傳送器規避 Chamberlain 的科技保護措施即滾動碼，以獲得接觸受著作權保護之 GDO 接收器操作軟體，Skylink 僅以有獲得授權資為抗辯，原審誤認為原告應舉證證明接觸係「未經同意」，此乃舉證責任分配錯誤，實則應由被告舉證證明接觸已獲得授權，因 Skylink 並未能舉證證明其接觸已獲授權，因此主張地方法院之判決是錯誤的。Skylink 爭執之重點則不在舉證責任之分配，而在爭執 DMCA 要求之「同意」應如何解釋。¹⁶³

聯邦巡迴上訴法院認為，DMCA 第 1201 條(a)(b)並非建立一個新的財產權，第 1201 條(c)(1)也指出「規避」，並非侵害著作權之行為。原告如主張著作權受侵害，只需證明(1) 其享有有效之著作權及(2)他人重製其原創著作之部分。被告則須舉證證明自己是經過授權的。然而，DMCA 第 1201 條(a)(3)(A)既將「規避」定義為一項「未經著作權人同意」之行為，因此主張他人規避

¹⁶¹ 所謂 summary judgment 指當當事人對案件中的主要事實(material facts)不存在真正的爭議(genuine issue)或案件僅涉及法律問題時，法院不經開庭審理而及早解決案件的一種方式。

¹⁶² 李憲珍，前揭註 15，頁 29。

¹⁶³ Supra note 160, at 1191.

之原告，必須證明被告之接觸係未經同意。¹⁶⁴

聯邦巡迴上訴法院維持地方法院之判決，但其理由未盡相同。聯邦巡迴上訴法院認為，DMCA 第 1201 條每個條款提到「接觸」(access) 一詞時，就會以「保護」(protection) 相連結，這樣的連結有其必要性。本件 Chamberlain 並未主張 Skylink 的 Model 39 侵害其著作權，也未主張 Model 應為第三人侵害其著作權負責。Chamberlain 的主張很簡明：Model 39 要操作 Security + GDO 的唯一方法，就是「接觸」受著作權保護之軟體，接觸與著作權間並無必要關連云云，並引用 Reimerdes 案判決做為支持之論據。¹⁶⁵但聯邦巡迴上訴法院認為，本案之事實與 Reimerdes 案之事實，並不相同。在 Reimerdes 案中，被告的產品可以重製他人著作，但本案被告之產品，只能合法使用有著作權之軟體。至於 Chamberlain 另外引用的 Lexmark、Sony、RealNetworks 三個案子的判決，法院認為並不能用以支持原告的主張。蓋 Lexmark 案，被告的產品構成著作權侵害；而在 Sony 案，原告主張包括商標、著作權侵害，被告也承認它的產品「暫時修改」了原告享有著作權之電腦程式；在 RealNetworks 案，被告的產品被控使原告的科技保護措施“Copy Switch”失效。簡言之，前述三個案件中，被控之「接觸」，都是與受保護權利相纏繞。¹⁶⁶

法院認為 DMCA 第 1201 條(a)禁止之規避行為，解釋上應認為只限於該規避行為會造成或助長傳統著作權法賦予著作權人之權利被侵害時，該款始有適用之餘地。蓋 DMCA 並非創造一個新的財產權，它只是提供財產權人一個新的保護財產之方法。且由 DMCA 立法之過程可知，國會只是提供數位時代下保護權利的一種新方式，國會並無意改變著作權法下利益的平衡。在 DMCA，國會試圖平衡著作權人及消費者購買有著作權產品所獲得之利益，設若我們用破壞平衡的方式來解釋立法者的話，並且使著作權人獲得全權委任授權來阻止各種使用，國會的意圖將會無法實現。著作權法賦予大眾可對有著作權之著作，為某些使用；購買內含重製軟體之商品的消費者，有權使用該軟體重製物，這也是法律所授權的，Chamberlain 不能撤銷。由條文架構及立法歷史都很清楚地顯示，DMCA 使著作權人獲得更多的法律保護，但並非宣告大眾不得非侵權及合理使用有著作權之著作，第 1201 條(c)也不是全面禁止藉由規避技術獲益，此觀第 1201 條(d)(f)(g)(j)設有例外規定即明。¹⁶⁷法院認為第 1201 條禁止之接觸型式只限於該接觸與著作權法提供著作權人之保護有關之接觸，這是對於該法唯一有意義的解讀。¹⁶⁸因此，禁止販售規避裝置而違反第 1201 條(a)(2)僅限於該規避會造成或助長傳統著作權法賦予著作權人之權利被侵害時，始有適用之餘地。

原告主張被告違反第 1201 條(a)(2)必須證明：(1)對著作擁有有效的著作

¹⁶⁴ Id. at 1193.

¹⁶⁵ Id. at 1197.

¹⁶⁶ Id. at 1198、1199.

¹⁶⁷ Id. at 1203.

¹⁶⁸ Id. at 1202、1203.

權；(2)被告規避有效控制之科技保護措施；(3)第三人因此可以接觸；(4)未經同意；及(5)以侵害著作權或便利侵害著作權之方式；及(6)被告產品(i)設計或製造主要係以規避為目的，(ii)除規避外僅具有有限之商業意義，或(iii)供作規避科技保護措施之使用而行銷。原告如不能證明(1)至(5)的要件，將被認為未能提出表面證據；原告如能證明(1)至(5)的要件，要件(6)的舉證責任則轉移到被告。地方法院認為 Chamberlain 已經證明(1)(2)要件，但未能證明(4)的要件—未經同意。聯邦巡迴上訴法院則認為 Chamberlain 除未能證明要件(4)外，也未能證明要件(5)。蓋其並未主張著作權侵害，也未能解釋 Model 39 如何接觸使得任何受著作權保護之權利易於遭受侵害？屋主使用 Skylink 的 Model 39 傳送器時，接觸 Chamberlain 受著作權保護之軟體，與 Chamberlain 受著作權法保護的權利間，並無合理的關連。著作權法授權 Chamberlain 的顧客使用其所購買安裝於 GDO 內之有著作權電腦軟體，Chamberlain 的顧客因此免除第 1201 條(a)(1)之規避責任，因為既無著作權侵害，也沒有第 1201 條(a)(1)規避，Skylink 也不必負第 1201 條(a)(2)的責任。¹⁶⁹地方法院之判決經核並無違誤，應予維持。

(IV)後續發展

2005 年 1 月 20 日，原告向最高法院請求核發調卷令(Writ of Certiorari)¹⁷⁰，並決定下列三個問題：(1)一個裝置若能規避嵌入他人有著作權之軟體之控制接觸之科技保護措施，是否即屬 DMCA 第 1201(a)(2)禁止交易之範圍？(2)著作權合理使用條款，是否允許規避控制接觸嵌入有著作權之軟體（用以操作消費者物品）之科技保護措施？(3)DMCA 第 1201 條(a)(2)是否要求規避接觸控制之科技保護措施，必須造成或易於造成著作權侵害之結果？但最高法院駁回其請求。¹⁷¹

VIII. Storage Technology v. Custom Hardward Engineering¹⁷²

StorageTek 製造一種 tape library 系統，可以儲存及操作電腦 tape cartridge 以儲存大量資料，此系統包含許多 tape storage”silos”及一個主要的管理系統，彼此藉由網路相連。被告 Custom Hardward(下稱 CHE)是一家修理上述系統的獨立企業—獲得接觸由 silo 發出經由網路傳送至管理系統的錯誤徵兆的電腦碼，在一些情況，它藉由重開機(rebooting)”silo”及管理系統及接觸自己的裝置連結至 tape library 系統的網路。StorageTek 主張，重開機系統造成它的軟體被重製至記憶體而侵害原告之著作權，且 CHE 接觸網路的裝置，違反 DMCA 反規避條款。地方法院核發原告暫時禁制令，但嗣後聯邦巡迴法院將之撤銷。¹⁷³

有關侵害著作權部分，聯邦巡迴法院認為被告之行爲，受著作權法第 117

¹⁶⁹ Id. at 1204.

¹⁷⁰ 在美國，調卷令是上訴法院簽發給下級法院要求其將某一案件的訴訟紀錄移交給其審查的一種特別令狀。聯邦最高法院將調卷令用作其選擇複審案件的工具。

¹⁷¹ 2005 WL 190364(U.S.).

¹⁷² 421 F. 3d 1307(Fed. Cir. 2005).

¹⁷³ Additional Developments-Digital Millennium Copyright Act, 21 Berkeley Tech. L. J. 395,395(2006)

條(c)之保護。第 117 條(c)允許機器所有人，因為維修之緣故而重製合法重製之電腦程式，當(1)重製並未被用於其他目的，且於維修後立即銷毀；(2)非機器運轉所必要的程式並未被接觸或使用，除非重製是由於機器運轉所當然產生。原告 StorageTek 主張，被告 CHE 在維修完成後並未立即將新的重製物銷毀，因為機器在重開機後，經過一段時間才會啟動。聯邦巡迴法院不同意其看法，法院認為「維修」可以擴及一段相當的時間，亦即為了解決問題而監視系統的期間。而原告主張它的軟體由兩種電腦碼所結合一功能性電腦碼及維修電腦碼，原告主張只有功能性電腦碼是機器運轉所必要的，維修電腦碼則被允許接觸的錯誤徵兆的電腦碼，被告藉由獲得這些錯誤徵兆的電腦碼而接觸前述兩種電腦碼。法院則認為，在此二種電腦碼之間，並無明顯分野，而認為下載功能性電腦碼是機器運轉所必要，所以被告 CHE 符合第 117 條(c)(2)。¹⁷⁴

有關違反 DMCA 反規避條款之主張，原告採用名為 Getkey 密碼保護之方式，以保護其有著作權的維修電腦碼。Getkey 是一個獨立於 library 系統軟體外的程式，保存在原告的總部，正常的操作方式為：當維修時，原告的技术人員會呼叫原告總部，提供一串數字，然後 Getkey 就會提供密碼允許技術人員接觸維修電腦碼。技術人員使用維修電腦碼，使 library 系統傳送資料以判斷哪裡有問題。原告主張被告使用 ELEM 來規避 Getkey，以獲得接觸維修電腦碼，ELEM 複製可以從 LMU 發送到 LCU 以傳送資料的訊號。聯邦巡迴法院認為，原告的安全措施，並不能避免電腦碼遭重製，且被告雖然重開機 LCU 及 LMU，藉此創造該電腦碼之重製物，但如前所述，此部分並不屬於侵害著作權之行爲，因此，原告須證明被告使用 ELEM 之規避行爲，便於造成著作權侵害。聯邦巡迴法院認為，被告使用 ELEM 來規避 Getkey，並未便於造成著作權侵害，因為在任何可能侵害與使用規避裝置之間，並無關連。蓋首先當 LMU 或 LCU 於重新開機時，ELEM 不需要將程式重製到 RAM，換言之，並無關連，因為不論是否使用 ELEM，都可能發生的著作權侵權行爲（當重製物被做成時）；第二，當被告使用 ELEM 規避 Getkey 以傳送資料時，只有資料傳送，並不會造成侵害，因此，這裡也排除其關連。所以，被告之規避行爲，並不違反 DMCA 第 1201 條規定。¹⁷⁵

IX. **Davidson & Associates v. Tim Jung、Rob Crittenden**¹⁷⁶

(I) 事實

Davidson & Associates, Inc. d/b/a Blizzard Entertainment(以下簡稱 Blizzard) 與其母公司 Vivendi Universal Games, Inc.(以下簡稱 Vivendi)，為電腦遊戲軟體及線上遊戲服務軟體之著作權人，Blizzard 研發並販賣” StarCraft” 等多種個

¹⁷⁴ Id.

¹⁷⁵ Dean L. Franklin, Timothy D. Krieger, Liability of Computer Maintenance Providers under Copyright Law: Storage Tech. Corp. v. Custom Hardware Eng'g & Consulting, Inc., 22 Santa Clara Computer & High Tech. L. J. 819, 835-836(2006).

¹⁷⁶ 422 F. 3d 630(8th Cir. 2005)。

人電腦遊戲軟體；而被告 Ross Combs(以下簡稱 Combs)、Rob Crittenden (以下簡稱 Crittenden) 則為程式設計師，被告 Jim Jung(以下簡稱 Jung)則為系統管理員，被告 Internet Gateway, Inc.(以下簡稱 Internet Gateway)則為網路服務提供業者，被告 Jung 同時也是 Internet Gateway 的負責人、共有人，亦是每日的操作者。1997 年 1 月，Blizzard 開發” Battle.net” ，為購買其電腦軟體的消費者，提供 24 小時免費線上服務，讓多數使用者可以透過網路一起連線進行遊戲。Blizzard 對於” Battle.net” 及本件爭執的電腦遊戲軟體均享有著作權登記。就像其他電腦遊戲軟體一樣，Blizzard 的遊戲軟體也可能輕易地被非法重製，並透過網路散布，為了避免遭受剽竊，每一個經過授權的 Battle.net 遊戲軟體，於拆封授權後都會取得一組 CD Key。在遊戲軟體安裝過程中，必須輸入該 CD Key，而該資料會儲存於使用者個人電腦中，如要登入或接觸 Battle.net 時，Battle.net 會進行認證程序。¹⁷⁷而使用者安裝遊戲軟體時，被要求應同意使用者被授權協議及使用條款，此二者皆禁止從事還原工程、保護系統及提供規避之技術。

另一個由熱愛電腦遊戲者、程式設計師及其他個人自願組成的非營利團體，名為” bnetd project” ，該團體開發出一種電腦程式” bnetd.org server” ，以與 Battle.net 的服務競爭，它允許使用者不必使用 Battle.net 就可以進行連線遊戲。

被告 Combs、Crittenden 及 Jung 乃 bnetd project 計畫的主要發起者，他們藉由被告 Internet Gateway 所提供之設備，架設 www.bnetd.org 網站，並建立一個伺服器，允許不能或不願接觸 Battle.net 的玩家，可以不用 Battle.net 就能數人一起連線玩 Blizzard 的遊戲軟體。Bnetd.org 也為想要數人一同玩線上遊戲但不想使用 Battle.net 的玩家，提供配對服務。Bnetd.org 也試圖反射所有使用者看得見的 Battle.net 的特點，包括線上討論區及有關 bnetd project 的資訊，及接觸到供人重製或修改之程式電腦碼。¹⁷⁸

為了提供類似 Battle.net 功能上的選擇，bnetd.org 必須與 Battle.net 的軟體相容。基於相容性的要求，bnetd.org 需要使用與 Battle.net 同樣的 protocol 語言，bnetd 程式才能與 Blizzard 遊戲相容。一旦遊戲開始，玩家對 Battle.net 及 bnetd.org 的感覺並無不同。被告使用還原工程以學習 Blizzard 的 protocol 語言及確保 bnetd.org 能與 Blizzard 遊戲一同運作。被告 Combs 使用還原工程以開發 bnetd.org 伺服器，包括一個名為” tcpdump” 的程式，以記入 Blizzard 遊戲與 Battle.net 伺服器間的對話。被告 Crittenden 則使用還原工程來開發 bnetd.org 伺服器，包括使用一個名為” Nextray” 的程式；被告 Crittenden 也使用” ripper” 程式，拿取 Blizzard 的客戶檔案，並將之分散至其各部分。被告 Crittenden 使用” ripper” 程式來判定 Blizzard 遊戲如何在 Battle.net 顯示廣告標幟，這樣 bnetd.org 才能以同樣的方式來顯示廣告標幟。被告 Comb 試著破解一個 Blizzard

¹⁷⁷ Id. at 633.

¹⁷⁸ Id. at 635.

遊戲，以瞭解在 Battle.net 模式下創造一個帳號，使用者輸入的密碼時，如何執行功能以允許 bnetd.org 保護該密碼。被告 Crittenden 則非法重製了一個 Blizzard 遊戲，以測試 bnetd.org 與多數遊戲相容的能力。Blizzard 設計它的遊戲只能接觸 Battle.net 伺服器，爲了使 Blizzard 的遊戲可以接觸 bnetd.org 的伺服器，bnetd 必須修改電腦檔案，包括 Battle.net 伺服器的網址。被告 Combs 參與開發名爲”BNS”的軟體，該軟體可允許 Blizzard 的遊戲更容易接觸 bnetd.org 伺服器，透過 BNS 程式，遊戲傳送有關它的 CD Key 的資訊給 bnetd.org 伺服器。玩家可以透過網路經由 bnetd.org 而不用經過 Battle.net 就能玩 Blizzard 遊戲。Bnetd.org 與 Battle.net 在操作上有很大的差異，當 bnetd.org 收到 CD Key 的資訊，不像 Battle.net，bnetd.org 並不決定該 CD Key 是否有效或現在是否正由其他玩家使用，bnetd.org 伺服器電腦碼總是傳送 OK 的回覆。Bnetd.org 總是允許 Blizzard 遊戲接觸 Battle.net 模式特徵，即使使用者沒有有效或獨一無二的 CD Key。Blizzard 並未曾揭露它蒐集 CD Key 或確認 CD Key 有效的方式。被告 Combs、Crittenden 及 Jung 使用 Blizzard 遊戲登入 bnetd.org。被告 Crittenden 知道未經授權的 Blizzard 遊戲在 bnetd.org 玩。被告 Jung 知道 bnetd.org 並未要求 Blizzard 遊戲提供有效 CD Key。被告 Combs 略知 bnetd.org 將不會知道合法遊戲與盜版遊戲的差別。被告 Combs 及 Crittenden 甚至送出部分 bnetd 軟體給 Jung 讓他放在 www.bnetd.org 網站上供人下載。¹⁷⁹被告 Combs 也把 bnetd 軟體放在他自己的網站。此外，被散布的還有 BNS 程式（該程式可以允許 Blizzard 遊戲接觸 bnetd.org），它的原始碼可以免費重製、散布。因爲 bnetd.org 原始碼是可以免費取得，其他人就基於該原始碼開發出其他與 Battle.net 的競爭者。Bnet.org 二進位版本被散布，使得使用者更容易建立、接觸競爭程式。被告 Internet Gateway 則爲 bnetd project 的使用者提供其電腦空間，也提供 bnetd.org 伺服器讓他人得以在網路上於 Battle.net 模式下，接觸、使用玩 Blizzard 遊戲。

180

Blizzard 及 Vivendi 在密蘇里東區地方法院提起訴訟，控告 Combs、Crittenden、Jung、Internet Gateway，主張被告規避著作權保護系統及散布規避技術而違反 DMCA 第 1201 條(a)之規定、侵害著作權、違反使用者授權契約、約定使用條款、商標法、不公平競爭等，被告則提起反訴，請求確認並未違反 DMCA 第 1201 條(a)、並未侵害著作權、DMCA 第 1201 條(a)違憲及使用者授權契約、約定使用條款無效。¹⁸¹

地方法院除了有關規避著作權保護系統、散布規避技術而違反 DMCA 第 1201 條(a)及違反使用者授權契約、約定使用條款部分及反訴請求確認並未違反 DMCA 第 1201 條(a)、並未侵害著作權及使用者授權契約、約定使用條款無效部分外，其餘部分均爲經雙方同意的判決(consent decree)及核發永久禁制令。兩造均聲請簡易判決，地方法院爲有利於 Blizzard 及 Vivendi 的判決，認

¹⁷⁹ Id. at 636.

¹⁸⁰ Id. at 637.

¹⁸¹ Id.

為(1)Blizzard 的軟體授權條款及使用者協議係有效的契約；(2)被告捨棄有關合理使用的抗辯；(3)前開協議並未構成著作權濫用；(4)被告違反 DMCA 反規避條款及禁止交易條款。被告對地方法院前述判決不服，提起上訴¹⁸²

(II)第八巡迴上訴法院之見解

第八巡迴上訴法院於 2005 年 9 月 1 日判決，就有關 DMCA 的爭執，認為地方法院認定被告的還原工程違反 DMCA 第 1201 條(a)(1)及(a)(2)，該判決應予維持，理由如下：

A.關於第 1201 條(a)(1)部分：

Blizzard 遊戲軟體透過 Battle.net 採用科技保護措施” secret handshake” (CD Key)來控制對其享有著作權遊戲之接觸。被告開發之 bnetd.org 允許 Blizzard 遊戲不需要有效、獨一無二的 CD Key 就能接觸 Battle.net 模式特點，因此，未經授權非法重製之 Blizzard 遊戲就能在 bnetd.org 伺服器上玩。在被告散布 bnetd 程式後，其他人也根據 bnetd 原始碼開發出 Battle.net 的競爭者。被告散布 bnetd 程式的二進法版本，便於設立及接觸競爭者的程式。被告雖援引 Lexmark 案第六巡迴法院的見解，認為 Battle.net 模式只是一個嚴格的功能步驟，缺乏創意的表達，不受 DMCA 之保護云云，¹⁸³但 Lexmark 案涉及之電腦程式有二，一為碳粉裝置程式、一為列印引擎程式。第六巡迴法院認為並非 Lexmark 的認證結果，控制了程式的接觸，任何購買 Lexmark 印表機的人都被允許接觸該程式，換言之，並無其他安全裝置保護程式之接觸，為了接觸該程式也無須規避任何安全裝置。反觀本案，Battle.net 的控制措施，並非自願地可得，被告若不實施還原工程就無法獲得 Battle.net 的重製物或使用 Battle.net 模式的文字要素。不像 Lexmark 案，Battle.net 模式電腦碼並非只要購買 Blizzard 遊戲軟體或登入 Battle.net 就能接觸，從程式來的資料也不是不採規避行為就能自動取得而轉成可閱讀之原始碼，被告援引 Lexmark 案容有誤會。被告違反 DMCA 第 1201 條(a)(1)應可認定，原審為有利 Blizzard、Vivnedi 之簡易判決並無不當。¹⁸⁴

B.關於第 1201 條(a)(2)部分：

因為 Bnetd.org 之目的在於避開 Battle.net 之限制，因此 bnetd.org 只有有限之商業目的；被告設計開發 bnet.org 伺服器及競爭者的目的在於規避 Blizzard 的控制接觸 Battle.net 及 Blizzard 遊戲的科技保護措施，因此被告違反 DMCA 第 1201 條(a)(2)應可認定，原審為有利 Blizzard、Vivnedi 之簡易判決並無不當。¹⁸⁵

C.關於還原工程免責之抗辯

被告雖辯稱：渠等實施還原工程，符合 DMCA 第 1201 條(f)免責之例外規定云云。惟要適用第 1201 條(f)被告必須要顯示：(1)他們合法獲得使用

¹⁸² Id.

¹⁸³ Id. at 640.

¹⁸⁴ Id. at 641.

¹⁸⁵ Id.

電腦程式重製物之權利；(2)還原工程所獲至之資訊，並非從事規避行為者之前就已經可得的；(3)還原工程之目的，單純為確認並分析該軟體的各部分，以達成一獨立開發之電腦程式與其他電腦程式之相容性；(4)被訴規避行為並未構成侵害。本件被告之規避行為，構成侵害。如前所述，Blizzard 在 Blizzard 遊戲與 Battle.net 間的” secret handshake” 有效控制接觸 Battle.net 模式。Bnetd.org project 的目的在於不需使用 Battle.net，就能為想要數人一起玩 Blizzard 遊戲的玩家，提供配對的服務，bnetd.org 競爭者使 Blizzard 遊戲的使用者，不需有效、獨一無二的 CD Key 就能進入 Battle.net 而接觸 Battle.net 模式特點。Bnetd.org 競爭者並不決定 CD Key 是否有效或是否正由其他玩家使用中。其結果，未經授權的 Blizzard 遊戲重製物，也可免費在 bnetd.org 伺服器上玩。被告並不能就前述適用相容性例外建立重要事實之真正爭議點，從而，地方法院為有利於 Blizzard 及 Vivendi 的簡易判決，並無不當，應予維持¹⁸⁶。

4.1.4 其他案例

I. I.M.S. Inquiry Mgt. Systems v. Berkshire Info. Systems¹⁸⁷

(I)事實

I.M.S.是一家從事為出版業、廣告業提供廣告資訊追蹤服務的加拿大公司，其以“e-Basket”網站提供服務，客戶可以由“e-Basket”追蹤雜誌廣告，該網站只對 I.M.S.的客戶開放，I.M.S.的客戶必須輸入獨一無二的識別代號及密碼，才能由 I.M.S.的網站接觸 e-Basket 的服務及資訊。e-Basket 的內容由 I.M.S. 篩選，Berkshire 則提供與 I.M.S. 競爭的服務，它的網站名為“Marketshareinfo.com”。

I.M.S.主張，2002 年 3 月左右，Bershire 或其代理人故意且未經授權，接觸 I.M.S.的 e-Basket” 並由該處蒐集、重製資訊，用於 Marketshareinfo.com。尤其是 Berkshire 的未經同意接觸 e-Basket 上持續 8 個不同網頁的內容，包含只提供 I.M.S.客戶使用的內容。Berkshire 經由此未經同意之接觸，重製了 I.M.S. 報告 85%的格式，合併了 e-Basket 原始可享著作權之要素，包含資訊 category headings 的選擇、安排及 I.M.S.編輯的市場數據。Berkshire 為了接觸 e-Basket 而取得 I.M.S.授與第三人的識別代號及密碼。I. M.S.乃於 2003 年 3 月 28 日對 Bershire 提起本件訴訟，主張被告違反電腦詐欺與濫用法案、侵害著作權、違反 DMCA 及侵權干涉原告的契約關係等。關於 DMCA 部分，被告係以該行為並不屬於 DMCA 所稱之規避行為置辯。本案爭點在於，未經授權使用一個合法、由所有人核發的密碼，是否屬於 DMCA 所稱之規避行為？

(II)法院見解

¹⁸⁶ Id. at 642.

¹⁸⁷ 307 F. Supp. 2d 521。

A. 是否屬於有效之科技保護措施

第 1201 條(a)規定的要件為「規避可有效控制接觸本章所保護之著作的科技保護措施」，所謂「有效控制接觸之科技保護措施」，依第 1201 條(a)(3)之定義，係指「該措施於其操作的一般程序中，需要在著作權人的同意下，藉由資訊應用程式、處理或處置以取得該著作的接觸」。為了獲得接觸 e-Basket 服務，使用者必須輸入密碼，此即為資訊應用程式，由此觀之，I.M.S.的密碼保護，符合前述定義。且第二巡迴法院於 Universal Studio 案判決，也認為「DMCA 允許著作權人在數位時代，以加密或密碼保護之方式，保護其著作免受剽竊之侵害」。因此，I.M.S.的密碼保護措施，屬於有效之科技保護措施。

B. 有無科技保護措施被規避？

誠如被告所說，DMCA 所稱之規避行為，例如解密、將混波還原或解除、損害之行為，已包含了高科技的保護措施，這些行為常與非法入侵駭客行為相連。另一方面 DMCA 所禁止的其他行為，例如：避開、繞過科技保護措施之行為，不能廣於反規避條款，此等行為並不以包含一些科技手法為必要。本件被告係以輸入密碼之方式接觸，此行為甚至連該條款所稱的避開、繞過之行為都稱不上。規避行為必須是將混波或加密的著作還原或避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施。本件被告既未避開或繞過所佈署之科技保護措施看門之能力，原告也非主張被告未輸入原告創造之密碼就接觸網站。不像電腦詐欺與濫用法(CFAA)，在 DMCA 之下，不會只因為未經同意及加害接觸就該當於 DMCA 之規定。無寧說，DMCA 是以規範規避保護著作物的數位牆之行為為目標。¹⁸⁸

在 Universal Studio 乙案，被控的軟體 DeCSS 是一種使 DVD 解密的程式，它可使人不必使用 DVD 播放器就能觀看 DVD；而避免他人不使用 DVD 播放器就接觸 DVD 的安全裝置 CSS，其基本功能就如同門上的鎖，而 DeCSS 的功能就像萬用鑰匙，可以打開上鎖的門，DeCSS 使任何人不必使用 DVD 播放器就可以接觸 DVD 電影。本件被告係被控未經授權即接觸原告受保護之網站，被告並非克服、損害或閃避任何科技保護措施以達此目的，它是使用原告授權他人使用的密碼，如果以 Universal Studio 案來比擬，本件被告使用進入原告網站的密碼，就像是 DVD 播放器，而非 DeCSS 解密碼或其他非由著作權人提供的接觸方法（就如萬用鑰匙或使之無效的裝置），雖然原告並未授權被告使用 DVD 播放器，被告也未經原告同意就擅自借用了 DVD 播放器，儘管被告的行為並不適當，但此並非 DMCA 及反規避條款所要規範的行為。

¹⁸⁹

II. David Egilman v. Keller & Heckman, LLP, et al.¹⁹⁰

(I) 事實

¹⁸⁸ Id. at 532.

¹⁸⁹ Id. at 532、533.

¹⁹⁰ 401 F. Supp. 2d 105。

原告 David Egilman 是一位藥學博士，並在麻州職業，且於 Brown 大學任教，他曾在許多毒物侵權訴訟中擔任專家證人。因為他在科羅拉多州法院參與的一個案子即 Ballinger v. Brush Wellman, Inc. 而引發了本件訴訟。在 Ballinger 一案，Egilman 是原告的專家證人，Jones Day 則代表被告。在訴訟中，法官於 2001 年 5 月 30 日下了命令，禁止 Ballinger 案中參與之人（包括專家證人）於網站發表與該案審理程序、兩造及律師或與任何該案證人、證據有關的陳述。但法院後來發現 Egilman 明知並故意在其個人網站上公布下流及煽動的陳述，而違反了法院的命令，法院因此處罰 Egilman。

2002 年 6 月 11 日，Egilman 在德州法院控告 Jones Day。Egilman 主張 Jones Day 的律師及代理人，侵入其電腦，以此方式取得資料指控 Egilman 違反 Ballinger 案法院的命令。Egilman 因而主張 Jones Day 是從事變更、侵害動產及商業非難之行爲。2004 年 3 月 10 日，在案子被移轉到德州另一管轄法院後，Egilman 自願使該案不受理。

3 個月後，2004 年 5 月 28 日，Egilman 提起本件訴訟，主張其電腦及網站只有自己、工作人員、付費的訂購者及其學生可以接觸。其電腦及網站以輸入使用者名稱及密碼之方式，加以保護。Egilman 主張被告 K&H 及其合夥人之一 Behr，未經許可即獲知 Egilman 網站的使用者名稱及密碼，嗣後並將此訊息透露給 Jones Day 的一位合夥人，Jones Day 乃以該使用者名稱及密碼非法接觸 Egilman 的網站。原告 Egilman 乃對 K&H 等人提起本件訴訟，主張被告違反電腦詐欺與濫用法案（Computer Fraud and Abuse Act）第 1030 條之規定及 DMCA 第 1201 條之規定，另亦主張被告違反其他法律規定。

(II) 法院見解

有關違反 DMCA 部分，原告係主張其網站以使用者名稱及密碼，來限制他人接觸受著作權保護之著作，被告藉由使用有效但未經授權之密碼，規避科技保護措施，而違反 DMCA 第 1201 條(a)(1)之規定。本案爭點在於：未經授權使用有效的密碼以接觸電腦系統，是否屬於 DMCA 所稱規避科技保護措施之行爲？有關此一問題，只有聯邦法院在 I.M.S. 乙案曾著有見解。

在 I.M.S. 乙案，原告是一個爲出版者、廣告商蒐集廣告追蹤資訊的公司，它提供的服務之一，就是允許它的客戶在網路上追蹤雜誌訂購。原告的客戶在接觸網站時，需輸入經授權的使用者名稱及密碼。根據 I.M.S. 的說法，被告是一個提供類似服務的競爭者，被告從一位經原告授權之第三人處，取得使用者名稱及密碼，被告因而得以接觸原告網站，並複製網上資訊以爲商業用途。原告主張被告違反 DMCA 之規避條款。¹⁹¹I.M.S. 案法院認爲，原告的密碼系統是 DMCA 定義下所稱之科技保護措施。但法院認爲被告行爲不屬於 DMCA 所稱之規避行爲，其判決文略以：「規避行爲必須是將混波或加密的著作還原或避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施。本件被告既未避開或繞過所佈署之科技保護措施看門之能力，原告也非主張被告未輸入原告創

¹⁹¹ Id. at 112.

造之密碼就接觸網站。不像 CFAA，在 DMCA 之下，不會只因為未經授權及加害接觸就該當於 DMCA 之規定。無寧說，DMCA 是以規範規避保護著作物的數位牆之行爲爲目標。」

該案的法院更進一步提到「當接觸原告的網站時，被告並未克服、損害或閃避任何科技保護措施，取而代之的是，它使用原告授與他人之密碼。」在這種情形下，「即便被告的行爲並不適當，但此並非 DMCA 及反規避條款所欲規範之規避行爲」。¹⁹²

本件被告引用 I.M.S.案的見解，作為其抗辯 Egilman 有關 DMCA 主張不可採之論據。Egilman 則認為 I.M.S.案判決見解並不正確。本件哥倫比亞地方法院審理後認為原告之主張並非可採，理由如下：第一，I.M.S.案判決見解是正確的。DMCA 第 1201 條(a)(3)將規避行爲定義爲「將混波或加密的著作還原、避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施之行爲」。立法定義並未提及，未經著作權人授權而「使用」(use) 科技保護措施，是屬於該法所稱之規避行爲，法院也不認為應該做這樣的解釋。法院認為以使用「使用者名稱及密碼」之方式，縱令未經授權，也不構成 DMCA 之規避行爲。第二，原告主張 I.M.S.乙案在本案中並無適用之餘地，因為 I.M.S.案中的密碼是由原告授與第三人的，但在本案中並無這樣的辯解云云。惟法院認為，I.M.S.案的判決重點在於經授權「使用」(use) 科技保護措施並非 DMCA 所欲規範之規避行爲。至於誰提供使用者名稱及密碼、如何得到使用者名稱及密碼等，並不相關。¹⁹³況且本文中，兩造對於被告使用進入原告網站的使用者名稱及密碼，是有效的且是原告自己創造的，並無爭執，原告也承認其創造使用者名稱” Brown” 及密碼” Student” 以允許他人接觸其電腦。而被告就是以該使用者名稱及密碼接觸原告電腦。

因此，因為 Egilman 的主張顯示，一個用別的方法合法由所有人創造的密碼，被用於接觸 Egilman 的網站，這些主張就完全落入 I.M.S.案法院的判決「儘管被告的行爲並不適當，但此並非 DMCA 及反規避條款所欲規範之規避行爲」。因為被告用來接觸原告網站的使用者名稱及密碼，本身是原告所授權他人使用的，因此被告行爲不算是 DMCA 所稱之規避行爲。¹⁹⁴

III. Pearl Investments LLC v. standard I/O, Inc. and Jesse Chunn¹⁹⁵

Pearl 委請 Standard 提供程式設計服務來開發一套自動存貨系統 (ATS)，在完成 ATS 之後，一位曾參與開發 ATS 的 Standard 的受雇人 Chunn，利用下班時間，開發了自己的試驗自動存貨系統。雖然 Chunn 的伺服器提供者與 Pearl ATS 系統之伺服器提供者相同，但二者係存放於不同的伺服器。Pearl 的 ATS 系統，是在虛擬私有網路 (VPN) 操作，其包含限制接觸之裝置——一個特殊的路由器。Pearl 要求服務提供者安裝 Linux 在它的 ATS 伺服器，

¹⁹² Id. at 113.

¹⁹³ Id.

¹⁹⁴ Id. at 114.

¹⁹⁵ 257 F. Supp. 2d 326(D. Me. 2003)

但服務提供者誤將 Linux 安裝在 Chunn 的伺服器，因此，堵住了 Pearl 的路由器。Pearl 主張，一個安全連結被誤裝，因此使 Pearl 及 Chunn 的伺服器連結，也使得 Chunn 得以規避 Pearl 以密碼保護的虛擬私有網路及未經授權接觸在虛擬私有網路上運作之 ATS 系統（內有 Pearl 享有著作權之軟體）。Pearl 主張 Standard 及 Chunn 均違反 DMCA 第 1201 條(a)(1)(A)之規定。兩造均請求簡易判決。法院認為 Standard 符合簡易判決之資格，因為兩造均不爭執 Chunn 開發及執行自己的自動存貨系統是 Chunn 之個人行為，並非其為 Standard 受雇人時所為之行為，Standard 無庸為 Chunn 之行為負責。至於 Chunn，法院則駁回簡易判決之請求，關於被告 Chunn 辯稱 Pearl 的 VPN 並非有效的科技保護措施，因為其曾參與 Pearl 的 ATS 系統開發，且有為 Pearl 備份檔案云云，法院認為是否為「有效之科技保護措施」，是以一般正常操作程序是否足以阻止他人接觸為斷，因此 Pearl 的 VPN 既是著作人用以控制接觸 Pearl 有著作權之 ATS 系統，符合 DMCA 定義的有效的科技保護措施。最後，法院認為因為對於本件是否係因服務提供者之受雇人誤裝使得 Chunn 的伺服器可以由通道通往 Pearl 的 VPN 仍有爭議，因此 Chunn 不得獲得簡易判決。¹⁹⁶

4.2 綜合分析

綜合前述美國法院對 DMCA 第 1201 條之看法，可分析如下：

4.2.1 法條文義之爭議

I. 關於「規避」(circumvent)之解釋：

在 321 Studios v. Metro-Goldwyn-Mayer Studios 案，被告 321 Studios 主張其生產之軟體並未「規避」CSS，因為 DVD 的購買者已獲得著作權人授權可以繞過 (bypass) CSS，但法院認為購買 DVD 並未授與購買者可以破解 CSS 之權利。而在 Chamberlain Group v. Skylink Technologies 案，一審法院認為 Chamberlain 於消費者購買 Security Plus 時，並未以契約條款明文限制購買者不得使用其他廠牌之遙控器，因此消費者使用 Skylink 生產之遙控器開啓 Chamberlain 生產之車庫門的行為，不屬於 DMCA 第 1201 條所稱之規避行為；該案聯邦巡迴上訴法院則認為，DMCA 第 1201 條(a)禁止之規避行為，解釋上應認為只限於該規避行為會造成或助長著作權侵害時，始為該條所禁止之規避行為。而在 I.M.S. Inquiry Management Systems v. Berkshire Information Systems 案及 David Egilman v. Keller & Heckman, LLP, et al. 案，法院認為規避行為必須是將混波或加密的著作還原或避開、繞過、移除、解除或損害科技保護措施，該案被告係輸入原告創造之密碼而獲准接觸網站，既未避開或繞過所佈署之科技保護措施看門之能力，原告也非

¹⁹⁶ Supra note 139, at 101.

主張被告未輸入原告創造之密碼就接觸網站，並非屬 DMCA 第 1201 條所稱規避行為。

II.關於「接觸」(access)之解釋：

DMCA 並未就「接觸」一詞，加以定義，單從文義上也看不出「接觸」必須與「本章所享著作權」有關。Lexmark 案地方法院判決也用最原始、習慣的意義，來認為所謂「接觸」，係指「進入、獲得或使用之能力」，該案上訴法院也同此見解。惟若採如此廣義之定義，將使為了非侵權目的之接觸行為，與侵權之接觸行為均受限制而不得規避。例如，某人購買遊戲軟體，需要在電腦內輸入購買者之密碼，¹⁹⁷才能接觸受著作權保護之遊戲軟體，這種控制接觸之措施，可以避免使用非法重製之遊戲軟體，但此舉也使合法購買遊戲軟體之消費者，無法在友人的電腦上使用該遊戲軟體，因此，販售可供非侵權使用之規避裝置，除非該裝置並非僅有有限之商業利益，不然也會被 DMCA 第 1201 條(a)(2)所禁止。然而，「接觸」一詞，在著作權法上習慣的定義是「去看、聽或重製一個受著作權保護著作之機會」，因此其範圍應該是比較狹義的：指與瞭解、觀看受著作權保護著作有關的能力¹⁹⁸。但若採用廣義的解釋（如 Lexmark 案一審法院所定義），即使該科技保護措施不是用來控制接觸，以便瞭解一個有著作權著作之措施，規避該等措施仍構成違反 DMCA。因此，「接觸」一詞，若採狹義解釋，規避 CSS 仍是違反 DMCA 的行為，但規避印表機碳粉匣上認證裝置，如不能因而瞭解、察看任何受著作權保護之軟體，將不違反 DMCA。至於 Chamberlain 案，巡迴法院則認為由 DMCA 之架構及立法目的，很清楚顯示「接觸」必須與著作權保護之權利有關。如此定義，與前述狹義定義一樣，限制「接觸」回歸與著作權保護有關。在 Chamberlain 案這種定義下，規避 CSS 仍是違反 DMCA，因為「接觸」可能造成電影重製而侵害著作權，但規避碳粉匣上之認證裝置則不違反 DMCA，因為「接觸」只是使人能夠使用碳粉匣而不能使人重製受著作權保護之電腦碼。¹⁹⁹

III.關於「有效地」(effectively)的解釋：

DMCA 並未就「有效地」一詞定義，解釋上也有二種可能：一種是指「以有效的方式」，一種是指「事實上」(in fact)。廣義的解釋會認為 DMCA 第 1201 條所稱「有效地」控制接觸之科技保護措施，係指事實上能控制接觸該受保護著作，該措施至少需有一些些微的作用；狹義的解釋則認為必須能夠成功地控制接觸受保護著作（控制全部接觸）才能稱為「有效地」控制接觸之科技保護措施。在 Universal City Studio, Inc. v.Remierdes 乙案，法院認為只要科技保護措施之功能，是在於控制接觸，就算是有效地控制接觸之科技保護措施，顯然採廣義的解釋。在 Lexmark 案，第 6 巡迴上訴法院認為，原告的認證結果雖然由科技保

¹⁹⁷ Caryn C. Borg-Breen, *Garage Door Openers, Printer Toner Cartridges, and the New Age of the Digital Millennium Copyright Act*, 100 Nw. U. L. Rev. 885,906(Winter2006).

¹⁹⁸ Id. at 907.

¹⁹⁹ Id. at 908.

護措施鎖住接觸，但有著作權著作仍能藉由解譯目的碼，直接接觸，所以不算是有效地控制接觸之科技保護措施，此即採狹義的解釋。²⁰⁰

在 *RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.* 案，法院認為 *Secret handshake* 及 *Copy Switch* 是有效地控制接觸之科技保護措施；而 *Universal City Studios v. Reimerdes* 案及 *321 Studios v. Metro-Goldwyn-Mayer Studios* 案，法院均認為 *CSS* 是有效之控制接觸之科技保護措施；*I.M.S. Inquiry Management Systems v. Berkshire* 案及 *David Egilman v. Keller & Heckman, LLP, et al.* 案法院認為密碼為有效之控制接觸之科技保護措施。

IV. 有關「意圖」(intent)之解釋：

前述 *Lexmark* 案、*Chamberlain* 案上訴法院並非未將「意圖」列入考慮，但兩案都沒將「意圖」列為要件：在 *Chamberlain* 案，法院分析被告的辯解，用適當的方法—狹義限定在 *Skylink* 的行為、意圖及結果。在 *Lexmark* 案，法官 *Merritt* 及 *Feikens* 的協同意見均認為應考量被告的意圖，法官 *Merritt* 認為關鍵問題在被告規避科技保護措施之意圖，並認為應由原告證明被告有剽竊之意圖，法官 *Feikens* 則認為 *DMCA* 有一個要件是明知(*scienter*)。²⁰¹

V. 是否需擁有有效的著作權(ownership of a valid copyright)

茲有疑義者，原告是否需為擁有有效著作權之人，始能提起 *DMCA* 之訴訟？抑或只要顯示他人擁有有效著作權即可？在 *Chamberlain* 案建立的檢測要件，其中之一包括原告必須顯示其擁有有效的著作權。但根據 *DMCA* 第 1203 條(a)之規定，任何人皆可提起 *DMCA* 第 1201、1202 條之訴訟。在 *Comcast of Illinois X, L.L.C. v. Hightech Electronics, Inc.* 案，*Comcast* 主張被告規避一項保護程式著作之反解譯之方法（科技保護措施），而提起 *DMCA* 第 1201 條(a)(2)訴訟。但 *Comcast* 並非該受保護之程式之著作權人，其僅為控制該科技保護措施之人，法院認為民事責任並未限定必須是著作權人才能提起，只要原告是受害者，就能提起 *DMCA* 之訴訟。²⁰²

VI. 免責規定

關於「合理使用」是否可作為違反 *DMCA* 第 1201 條規定時之免責抗辯，前述 *Reimerdes* 案法院明白表示合理使用是著作權侵權之抗辯，但不能作為違反 *DMCA* 第 1201 條規定之抗辯。關於此問題，學界的看法則屬分歧，*David Nimmer* 教授認為，合理使用之抗辯，並不適用於違反反規避條款之情形。²⁰³ *Samuelson* 教授則主張，法院應該區別規避以取得未經授權之接觸及合法獲得著作重製物者但

²⁰⁰ *Id.* at 909.

²⁰¹ *Id.* at 910-911.

²⁰² *Id.* at 911.

²⁰³ *David Nimmer, A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act, 148 U. Pa. L. Rev. 673,723(2000)*, 引自 *Zohar Eforini, Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord, 46 IDEA 99,132(2005)*.

爲了非侵權使用而規避，在後者，免責條款(Saving Clause)應可適用。²⁰⁴Ginsburg 教授認爲，合理使用之抗辯可適用於違反第 1201 條(a)之情形，蓋合理使用不只是著作權法第 107 條明訂之原則，而且是一般判例原則(Judge-made rule)，適用於與著作權有關之權利及其他智慧財產權，包括商標權。²⁰⁵而 Lunney 教授亦認爲，如果 DMCA 第 1201 條(c)之目的僅在於宣示合理使用可作爲著作權侵權的抗辯，則該條款事實上是多餘的，美國國會不可能制訂出這樣多餘的條款，因而認爲，第 1201 條(c)意圖讓合理使用亦能於 DMCA 的條款中有所適用。²⁰⁶Lunney 教授並提出了一項三階段之「利益平衡模式」，強調除了傳統法定合理使用之四項判斷標準外，在完美資訊下之理想世界裡，法院應可藉由兩項社會價值之比較——爲因禁止某種使用著作之方式而產生之額外的著作權利所代表的社會價值；另一爲允許該特定使用方式繼續存在所產生之社會價值——來解決合理使用之爭議。爲達成社會福利之最大化，若某特定利用著作之行爲可促進社會福利，則此一利用行爲應被視爲合理，反之則爲不合理。因此，在數位時代，當接觸控制措施可強化著作權人限制使用者大眾接觸其著作之力量的同時，利益平衡模式主張，合理使用原則亦應可作爲違反反規避條款之抗辯。當著作權人無法提出壓倒性之證據證明，因爲被告使用者規避接觸控制措施之行爲，其著作之市場價值在現時或在未來的市場上已經或將受到嚴重的損害；或其無法確定該可能的營收減少與創作物之產量的減少間有密切的關聯；更重要的，若規避系爭接觸控制措施以接觸其所保護之著作的行爲有助於社會福利之增進時，則此一規避保護著作之接觸控制措施的行爲應被認定爲合理使用而得以繼續。²⁰⁷

4.2.2 憲法上之爭議

I. 關於禁止散布規避裝置是否違反憲法增修條文第 1 條之規定

Elcom 案、Corley 案及 321 Studios 案，法院均認爲國會制定 DMCA 的違反交易禁止條款，目的在於抑制盜版及著作權侵害，並促進著作以數位化方式呈現，並非意在管制思想之表達，DMCA 之管制，並非針對言論內容之管制，則該等管制只要出於維護政府重要的利益所必須，且不逾越必要程度即可。法院

²⁰⁴ Pamela Samuelson, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised*, 14 *Berkeley Tech. L. J.* 519, 539-40(1999), 引自 Zohar Eforini, *Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord*, 46 *IDEA* 99, 132 (2005).

²⁰⁵ Jane C. Ginsburg, *Copyright Use and Excuse on the Internet*, 24 *Colum-VLA J. L. & Arts* 1, 8-9(2000), 引自 Zohar Eforini, *Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord*, 46 *IDEA* 99, 133 (2005).

²⁰⁶ Glynn S. Lunney, Jr., *The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act*, 87 *Va. L. Rev.* 813, 846(2001), 引自吳俊職，前揭註 16，頁 92。

²⁰⁷ Glynn S. Lunney, Jr., *Fair Use and Market Failure: Sony revisited*, 82 *B.U. L. Rev.* 975, 998-999(2002)，引自蔡岳勳、胡心蘭，論美國數位千禧著作權法中反規避條款之濫用，2006 年全國科技法律研討會論文集第 290-291 頁。

認為 DMCA 之違法交易禁止條款是一種促進政府重要利益之非針對內容之管制，且並未過度限制表達活動。

II. 關於合理使用之憲法爭議

Corley 案法院認為，最高法院從未表示合理使用是憲法要求之制度。且合理使用制度，從未擔保使用者可以用自己想要之技術與原作相同之格式，來接觸受著作權保護之著作。

Elcom 案法院認為，合理使用即使因為 DMCA 之施行而變得更加困難，但並未有所減損，第三人然可以行使其合理使用權利。雖然合理使用是著作權法保障的權利，且著作權法已經明文保障使用者備份其電腦程式，因而備份電子書可能被承認是屬於合理使用，然而著作權法或憲法並未正式承認使用者有權基於個人非商業性使用目的而重製任何格式之著作。²⁰⁸

321 案法院認為，在 DMCA 規定下，仍有合理使用之存在空間，並未不合理地增加合理使用者之負擔，國會制訂 DMCA 並未越權，故 DMCA 並未違反憲法之保障。

4.3 科技保護措施規範之影響

綜觀前述介紹之案例，可知科技保護措施規定之影響，主要在三大方面：

I. 對言論自由及學術自由之影響

研究者（特別是電腦安全及密碼學人員）因為顧慮反規避條款帶來之刑事責任而終止研究或不敢發表研究成果，這樣的例子，由前述普林斯頓大學 Ed Felten 案開始，屢見不鮮。美國白宮主管網路安全的負責官員 Richard Clarke 亦呼籲，應修改 DMCA，以免反規避條款被用來作為威脅電腦安全研究的工具，Clarke 並指出「我想很多人並不知道 DMCA 會對電腦脆弱性研究有此種潛在的寒蟬效應」。²⁰⁹

此外，美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款明文規定「為促進科學及有用技藝的進步，國會有權賦予著作人就其著作享有有限期間之排他權利」，美國最高法院判決亦闡述「憲法賦予國會保障著作權之權利，係為了達成一個重要的公共目的，其意在提供特別之經濟誘因，以促進作者與發明家之創作及發明……所以賦予獨占權作為經濟之誘因不過是手段，其根本之意旨仍在達成公共利益」²¹⁰，然而，反規避條款允許著作權人藉由科技保護措施，無限期地擴大其獨占地位，論者有謂此違反著作權「有限期間」（limited times）保障之規定。²¹¹

²⁰⁸ 吳俊熾，前揭註 16，頁 52-53。

²⁰⁹ 陳家駿等，前揭註 35，頁 74。

²¹⁰ 馮震宇、胡心蘭，論美國著作權法合理使用原則之發展與適用，中原財經法學第 6 期，頁 162-163(2001 年 7 月)。

²¹¹ Supra note 197, at 892-893.

又，反規避條款為受保護的所有要素(elements)提供保護，而不考慮他們是否包含不受著作權保護之事實、公共領域(public domain)²¹²的著作或單純功能性的著作(purely functional works)。未經授權摘錄這些要素，並不算侵害著作權，然而，若從受科技保護措施保護的著作中摘錄這些不受著作權保護之內容，則違反 DMCA 反規避條款。如此，將威脅使用者使其難以使用不受著作權保護之著作，特別是在公共領域的著作²¹³。

II. 對消費者使用之影響

i. 對合理使用(Fair Use)之影響

著作權法承認作品之可著作權性(copyrightability)並給予著作權人市場上具獨占性之經濟及人格利益，其目的在於提升或促進文化、科學之進步，以鼓勵具有原創性之表達。倘無著作權法之保護，任何人皆得重製、改作他人之著作，著作人將因無任何人格上或經濟上之利益，而減低其創作之慾望。²¹⁴然而，若賦予著作權人過多的保護，反而可能抑制此一目標之達成。其原因在於，幾乎所有的智慧創作，皆有部分係根據先前著作衍生而來，沒有什麼是真正原創的想法或發明，進步之階段皆係奠基於既有的觀念的堆砌。²¹⁵美國著名法學學者 Zechariah Chafee 教授曾有一段名言，「世界之所以能繼續往前進步，是因為人人皆能繼續先賢之創作。一個站在巨人肩膀的侏儒，可以看到的景觀比該巨人所能看到的更遠。」因此，各種學科之進步，均需一再檢驗早先建立的理論與基礎，而智慧財產所享有之獨占權，則可能妨礙比對分析之研究或針對舊有的想法產生新興之創見，合理使用理論之發展，即因應而生，其目的就在於適度地限制著作權人之獨占權利，以保障後人能在合理範圍內，合法利用他人受保護之著作而不至構成侵害。²¹⁶

美國法院有關「合理使用」原則，首見諸於 1841 年 Folsom v. Marsh 案判決，迨至 1976 年修改著作權法時，才將之明訂於著作權法第 107 條。該條文規定法院決定是否屬於「合理使用」時，應考量下列因素：(1)利用行為之目的與性質：被告使用著作，須增加一些新的表達、意義或訊息，轉化的程度越高，越可能被認為屬於合理使用。此外，亦應考量利用係基於商業或非商業目的，非商業性之利用雖不當然必為合理使用，但有較高的可能被認為屬合理使用。(2)被利用著作之性質：具有事實性或資訊性質之著作，

²¹² 在著作權的脈絡裡，一般所瞭解的「公共領域」(public domain)係指沒有著作權的著作。公共領域之著作有下列幾種：(1)著作權期間已經屆滿的著作；(2)著作依法定之方式受保護，但因故意或疏未遵守當時有效的著作權法定形式因而喪失著作權；(3)非屬著作權法保護之著作。參見杜惠錦，著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 45。

²¹³ Yijun Tian, Problems of Anti-Circumvention Rules in the DMCA & More Heterogeneous Solutions, 15 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 749,773(2005).

²¹⁴ 羅明通，著作權法論，第 II 冊，頁 157 (2004 年 9 月 6 版)。

²¹⁵ Pierre N. Leval, Toward a Fair Use Standard, 103 Harv. L. Rev. 1009(1990)，引自馮震宇等，前揭註 210，頁 163。

²¹⁶ 馮震宇等，前揭註 210，頁 163。

通常均賦予較大的合理使用空間，反之，創作性越高的著作，合理使用的可能性越低；²¹⁷(3)所利用部分相對於著作之整體，在數量上與重要性之比例：被利用部分之重要性的考量，通常較數量上的考量為重。法院並不會當然以被告利用原告著作內容之多寡，作為認定被告行為是否侵害原告著作權之依據，還往往以該利用行為之程度是否會損及原告著作之價值，作為判斷之依據²¹⁸；(4)利用行為對該有著作權著作之潛在市場或價值之影響：美國第 2 巡迴上訴法院曾在 *MCA. Inc. v. Wilson* 一案中指出，法院在衡量此標準時，應「求取社會大眾將因系爭利用行為之准允(成立合理使用)而獲得之利益，與著作權人因該利用行為被拒絕(不成立合理使用)而可獲得之個人利益間之平衡。該被控侵權之行為對著作權人之期待利益所生之負面影響越小，即越不需要以公共福祉作為該利用行為正當化之理由」。²¹⁹

美國 DMCA 雖試圖平衡合理使用之需要與對數位著作之保護，並採取下列三種方式：(1)於第 1201 條(c)表明不影響合理使用；(2)並不禁止規避「控制重製」之科技保護措施；(3)授權國會圖書館及著作權局每 3 年檢討免責之範圍。但前開 3 種方式均無法奏效，原因有三，首先由前述案例可知，DMCA 禁止條款確實限制了合理使用者之使用，Samuelson 教授曾說，DMCA 雖然藉由不禁止規避控制重製措施，來顯示其對合理使用之保護，但這樣的立法事實上對合理使用並沒有什麼幫助，因為大多數潛在的合理使用者，並沒有科技的專門技術為了合理使用而接觸受保護之著作，且 DMCA 又不允許銷售可以合理使用之規避裝置。²²⁰又即使為了合理使用之目的，也不能規避控制接觸之裝置；第二，誠如 Reese 教授所說，實際上越來越多合併「控制接觸」與「控制重製」之裝置，法律禁止未經授權接觸，也會有效地禁止使用，即使該使用是符合合理使用亦然²²¹；第三，3 年檢討 1 次只免除特定類型的著作 (classes of work)，並不考慮個別合理使用者之需求。²²²

ii.對第一次銷售原則(First Sale Doctrine)之影響

²¹⁷ Stephen E. Blythe, *The U.S. Digital Millennium Copyright Act and the E.U. Copyright Directive: Comparative Impact on Fair Use Rights*, 8 *Tul. J. Tech. & Intell. Prop.* 111,114(2006)

²¹⁸ 馮震宇等，前揭註 210，頁 213。

²¹⁹ 馮震宇等，前揭註 210，頁 214。

²²⁰ Pamela Samuelson, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised*, 14 *Berkeley Tech. L. J.* 519,511(1999),引自 Jacqueline D. Lipton, *Solving the Digital Proacy Puzzle: Disaggregation Fair Use from the DMCA'S Anti-device Provisions*, 19 *Harv. J. L. & Tech.* 111,125(2005).

²²¹ Anthony Reese, *Will Merging Access Controls and Rights controls Undermine the Structrue of Anticircumvention Law?* 18 *Berkeley Tech. L. J.* 619(2003)引自 Jacqueline D. Lipton, *Solving the Digital Proacy Puzzle: Disaggregation Fair Use from the DMCA'S Anti-device Provisions*, 19 *Harv. J. L. & Tech.* 111,125(2005).

²²² Jacqueline D. Lipton, *Solving the Digital Proacy Puzzle: Disaggregation Fair Use from the DMCA'S Anti-device Provisions*, 19 *Harv. J. L. & Tech.* 111,116(2005).

著作權法上所謂「第一次銷售原則」，又稱為「權利耗盡原則」，亦即，著作財產權人，對於合法重製著作物之散布權，於第一次出售或因其他原因移轉所有權於他人時(例如：贈與、拍賣等)即耗盡，此時合法重製物之所有人得自行出售、出租或為其他之所有權讓與行為，著作財產權人不得對其主張散布權。第一次銷售原則之立法目的在於限縮著作財產權人之散布權，使著作人所有之散布權與重製物所有人之所有權間之權益獲得平衡。著作於獲得合理報償(just reward)而讓與所有權後，則應重在保護著作重製物所有人，俾使受讓人或再受讓人得以使該受讓之著作物之經濟或文化價值，利用殆盡而物盡其用，以保護公共利益，促進文化發展，兼顧人民憲法上權利之保障，並免於違背自由貿易之基本精神。²²³

然而，在 DMCA 第 1201 條(a)(1)(A)之規範下，若某一著作採用驗證方式具有不可轉移性的科技保護措施(例如：IP、指定之裝置、指紋等)以控制接觸，即使擁有該著作重製物的使用者，能夠移轉該數位著作重製物，受移轉人仍無法接觸該著作之內容²²⁴，二手交換市場將因此而逐漸萎縮，圖書館也將無法透過二手著作之捐贈而充實館藏內容。又例如，因為 DVD 有區碼之限制，將使合法擁有美國 DVD 的消費者，無法將之轉讓予在歐洲的友人，因為歐洲的 DVD 播放器根本無法讀取美國的 DVD。²²⁵

而就數位檔案而言(例如，自網路上合法下載的數位著作檔案)，任何移轉行為已非單純的移轉，而多半會涉及重製行為²²⁶，若該數位檔案設有控制重製之科技保護措施，雖然消費者個人規避控制重製措施並不違反 DMCA 第 1201 條之規定，但多數消費者並非熟知解密技術之科技專業人士，然而 DMCA 第 1201 條(b)(1)完全禁止任何人製造、銷售或提供可規避控制接觸、控制重製的技術或裝置，因此，使用者自己如果沒有規避技術，可能根本找不到人可以幫忙；且使用者縱有技術，可能也因為無法購得相關規避之裝置，而仍然難以重製²²⁷，也無法達成移轉數位著作檔案予他人之目的。

III. 對產業競爭之影響

前述 Lexmark 案、Chamberlain 案更突顯出科技保護措施及反規避條款在保護著作外，被濫用而引發限制競爭之問題。由於反規避條款之效力宏大，未來掌握市場之業者，很可能會利用科技保護措施來達排除競爭對手之目的。而且可以運用的產品幾乎包括了所有的資訊電子有關之產品，例如汽車、電腦、家電產品等，都可透過類似 Lexmark 的手法，排除其他競爭對手之產品；縱

²²³ 羅明通，前揭註 214，頁 197-198。

²²⁴ 例如，某唱片公司線上販賣的數位音樂檔案，均加上科技保護措施，並設定該音樂檔案僅得於初次下載該檔案之裝置上播放，該科技保護措施雖未限制該檔案的重製，然而不論是原檔案或重製後的檔案，均無法在其他裝置上播放。參見吳俊幟，前揭註 16，頁 66。

²²⁵ Peter Moore, *Steal this Disk: Copy Protection, Consumers' Rights, and the Digital Millennium Copyright Act*, 97 Nw. U. L. Rev. 1437, 1444(2003).

²²⁶ 吳俊幟，前揭註 16，頁 96。

²²⁷ *Supra* note 213, at 771.

使競爭對手開發相容之產品，業者亦可利用科技保護措施來控告這些競爭對手，其在經濟與產業層面影響十分可觀。例如，汽機車已經日趨電腦化，如果各大汽車公司也採用 Lexmark 之方式對所有零組件進行電子認證程序，若不能通過，則車子就不能發動，則台灣很多汽機車廠商可能就要出局，若要繼續經營，則可能還必須付出額外的費用以取得認證，也將會增加業者成本。更重要的是，大廠將會有效地控制市場。²²⁸反規避條款被不當擴大適用到不受著作權法保護之資訊電子產品，不但有違保護科技保護措施之初衷，更將引發限制競爭與阻礙科技創新。²²⁹

而科技保護措施之使用及規範，對下列領域之影響，亦不容忽視：

I. 對隱私權之影響

隨著網路科技促使複製與流通之可能性大增，為了控制未經授權之複製行為，著作權產業與科技界近年來積極進行數位權利管理技術（簡稱 DRM）之研發與推廣。DRM 種類繁多，除了保護智慧財產權和追蹤智慧財產權之使用行為外，各種 DRM 之共通點為：其改變了智識消費(intellectual consumption)的範圍，並大大增進了收集個人智識習慣與偏好(intellectual habits and preferences)等資訊之可能性。這類技術的崛起與廣泛運用，足以影響個人原本在智識活動(intellectual activity)上所可以擁有之隱私。例如：某些 DRM 技術被設計成會向來源提供者回報個人使用者之行為，因而可能洩漏使用者之偏好；監測功能也可以用在與產品相關之資訊探勘上，例如，使用者正使用中之程式是否為合法正版之軟體，藉著監視使用者的作用，DRM 技術可以創造出使用者在智識消費以及在私人空間活動的紀錄，如此的技術正好落入了我們所慣知的隱私侵犯之範圍。而這些紀錄除了 DRM 技術提供人可能取得外，第三人也可能藉著買賣或法律程序來強迫揭露，個人將失去孤獨自處的保證，個人的智識探索也可能受阻停滯。此外，DRM 監視技術對隱私亦會有第二層次的影響，這些被收集到的資料可能後續被拿來使用，例如用來對使用者行銷或販賣給第三人。²³⁰

II. 阻礙革新(Dampening Innovation)

i. 提高利用他人著作再創作者之成本

科技保護措施固然可以保護著作權人之著作，免受不法剽竊，進而增加創作的誘因，但同時也會增加利用他人著作再創作者之成本。

ii. 抑制了新科技及合法科技之發展

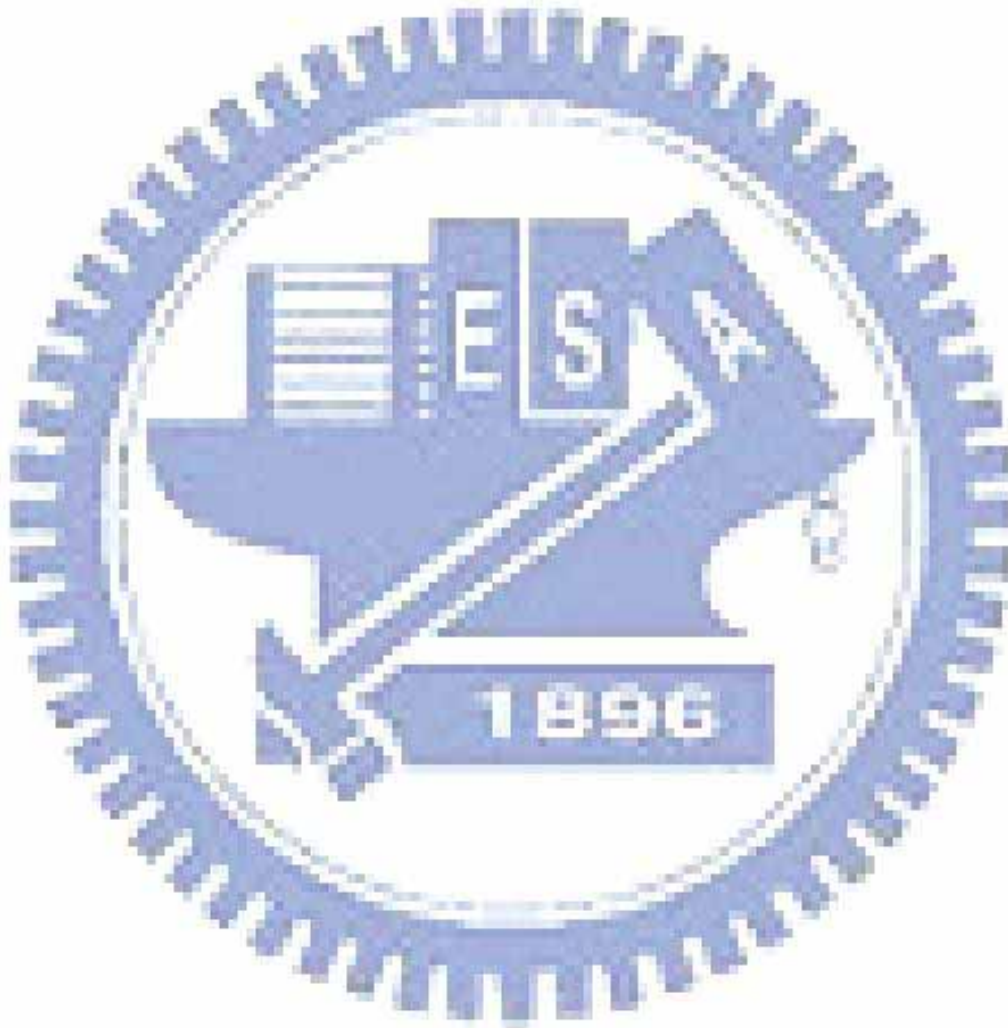
如果製造商只因為它生產之工具，雖能提供合法活動但也可供規避他人科技保護措施之用，就禁止它銷售、交易或提供給大眾，則製造商將沒

²²⁸ 馮震宇，從 Lexmark 案看科技保護措施立法的負面影響，2003 年 8 月 27 日，at <http://www.apipa.org.tw/Article/Article-ViewADA.asp?intADAArticleID=139&strSortTarget=adaCreateDate>。

²²⁹ 李憲珍，前揭註 15，頁 26。

²³⁰ 劉靜怡，科技進展與人權困境：以隱私權的保護為例，民事法律論文選輯，頁 300-301，司法院編印(2006 年 2 月)。

有經濟上之誘因去開發新的工具，開發者也沒有市場²³¹。



²³¹ Devon Thurtle, A Proposed Quick Fix to the DMCA Overprotection Problem that Even A Content Provider Could Love...Or at Least Live with, 28 Seattle U. L. Rev. 1057, 1078 (2005).

五、對科技保護措施立法之擴張與反動

5.1 美國

5.1.1 科技保護措施立法之擴張

以美國對新興科技立法保障之經驗為例，DMCA 並非第一個針對科技保護措施規範之立法，著作權人遊說國會制訂技術保護法律，最早可見於 1992 年「家用錄音法案」(AHRA)，為因應數位化錄音設備 (Digital Audio Tape) 上市，在錄音業者的推動通過該法，規定在美國境內散布的數位化錄音設備應裝「多次重製管制系統」(SCMS)或其他類似裝置，以限制非法重製行為。該法並規定，數位錄音設備的製造商，必需支付一定的版稅，用以補償因數位錄音方式而增加的盜版風險。

2002 年，美國參議員 Hollings 提出「消費性寬頻與數位電視設備推動法」(Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act of 2002, S. 2048)，規定在業者與消費者協調出 DRM 技術標準後，授權美國通信委員會(The Federal Communications Commission，簡稱 FCC)強制前述所有消費性設備製造者必須加裝 DRM (如 copy-control) 措施始得出售，並處罰規避上述措施者。此法規政策更進一步將 DRM 技術之法律規範，推向保護權利人利益那端，對於整體社會文化創新發展可能帶來不利影響，已在美國法律界引起諸多爭議與批判。²³²美國通信委員會(FCC)於 2005 年 7 月 1 日規定，數位電視製造商應為數位廣播電視實施名為「廣播標記」(broadcast flag.)之科技保護措施。廣播標記之技術，將允許內容提供者(電影製造商、廣播公司等)可將廣播標記建入節目中，加入這個標記的電視就會限制有廣播標記之節目無法任由消費者重製、散布數位廣播程式。²³³

5.1.2 科技保護措施立法之反動

對此極度擴張科技保護措施立法之趨勢，在美國另有一股反制力量主張應對 DMCA 加以修正，為平衡保障著作權人權利與使用者合理使用之空間，美國國會在第 107 會期、第 108 會期，有數個修正反規避條款之提案。茲簡介如下：

²³² 陳思廷，因應數位權利管理科技發展之立法所生競爭法爭議，國立台北大學法律系博士班公平交易法專題研究課程學期報告，頁 9(2004 年 1 月 9 日)，at <http://www.ntpu.edu.tw/law/paper/06/2003/89271007.pdf>

²³³ Besek, *supra* note 44, at 425.

I. 數位選擇與自由法案 (Digital Choice and Freedom Act)

眾議員 Zoe Lofgren 於 2002 年提出數位選擇與自由法案，該法案規定，使用者在合法取得著作重製物或錄音物之情形下，若規避行為對於非侵權使用是必要的，且著作權人未提供必要的方式讓大眾無須支付額外費用或負擔即可進行非侵權使用，此時使用者為達非侵權使用目的，可規避該等科技保護措施。在修正直接規避之準備行為規定方面，該法案規定，在符合下列三條件下，允許製造、進口或提供大眾可規避科技保護措施之方法：(1)只要該等規避方法對於非侵權使用是必要的；(2)且設計、製造或行銷該等規避方法的主要目的是為非侵權使用；(3)且著作權人未提供必要的方式使得為非侵權使用。²³⁴該法案亦允許消費者在其選擇之裝置上使用 CD、DVD 或其他數位著作，並可出售、出借其個人重製之數位著作。²³⁵

II. 消費者之數位媒介權法案(Digital Media Consumers' Right Act of 2003,H.R.107)

美國眾議員 Rick Boucher 及 Rep. John Doolittle 於 2003 年 1 月 7 日提出了「消費者之數位媒介權法案」，修正 DMCA 第 1201 條之規定，允許規避控制接觸之科技保護措施規及使用有著作權著作之行為，如果該規避行為並未造成該著作之侵害；該法案並將實質非侵權使用功能之反規避工具除罪化，並放寬允許科學研究之規避行為，且要求唱片業者必須於 CD 上標示是否採用控制重製之措施或是否限制無法於某些裝置使用（例如無法於個人電腦上播放）。²³⁶

III. 平衡法案(The Benefit Authors without Limiting Advancement or Net Consumer Expectations (BALANCE)Act of 2003 ,H.R.1066)

美國眾議員 Zoe Lofgren 另於 2003 年 3 月 4 日提出「有利作者但不對網路消費者期待設限之法案」（簡稱平衡法案），該法案第 5 條(b)提議將 DMCA 第 1201 條(c)(1)以下各項各往後順移一項，另增訂第 1201 條(c)(1)，規定若使用者已合法取得一著作之重製物或錄音物，或合法地自他人接收一著作之傳輸，且合乎下列兩項要件，即可規避可有效控制接觸或控制重製之科技保護措施：(A)此規避行為對於非侵權性使用一著作是必要的；(B)著作權人並未公開提供必要的方式以幫助使用者在不會增加額外成本或負擔之情形下進行上述非侵權使用。此外，針對準備行為，該法第 5 條(b)提議增訂第 1201 條(c)(2)，只要規避裝置符合下列三項要件，行為人便可製造、輸入、供給公眾、提供或以其他方式公開具有規避功能之工具，而不受 DMCA 第 1201 條(a)(2)或(b)之限制：(A)此一工具為實現非侵權使用所必須；(B)行為人是為了實現非侵權性使用而設計、製造與行銷該工具；(C)著作權人並未公開提供必要的方式以幫助使用者在不會增加額外成本或負擔之情形下進行上述非侵權使用。此外，為確保第一次銷售原則在數位著作時代仍有其適用，該法案另於第 4 條提案在著作權法第

²³⁴ 陳思廷，前揭註 232，頁 10。

²³⁵ Promoting Innovation and Economic Growth: The Special Problem of Digital Intellectual Property- A Report by the Digital Connections Council of the Committee for Economic Development, at 27, available at <http://www.ced.org/docs/report/report-dcc.pdf>(March 2004)

²³⁶ Id.

109 條增列第(f)項：只要以原來的格式銷售或散布該唱片或重製物，且並未自行保留可恢復為原檔案之格式，則數位格式或非類比格式之著作重製物或錄音的所有人可自由地銷售或散布該錄音或重製物，而無須事先徵得著作權人之同意。²³⁷

前述二草案現已送至美國法院、網路與智慧財產權委員會(The Congressional Subcommittee on Courts, the Internet and Intellectual Property)審查。²³⁸²³⁹此二法案都認為「合理使用」是憲法保障的權利，至少也暗示合理使用應如此被看待。²⁴⁰

IV. 消費者、學校及圖書館數位權利管理意識法案(Consumers, Schools and Libraries Digital Rights Management Awareness Act, S. 1621)

該法案創造一個廣泛的「數位第一次銷售特權」(“digital first sale” privilege)，授與數位媒介產品之所有人，只要原件被刪除，就有權處理重製物或傳送。所謂數位媒介產品包括以數位形式散播之有著作權之著作物，不管是電子地或附著於有形的媒介工具。該法也禁止使用控制接觸措施以限制消費者將數位媒介產品透過傳播、捐贈或再次銷售轉換之能力。²⁴¹

5.1.3 學者對科技保護措施規範之修改建議

誠如 Lawrence Lessig 教授於 *Free Culture* 一書所說，在數位科技到來之前，法律是由人類—亦即法官—所執行，法官是「在法律的傳統上訓練出來的，知道這個傳統所擁護的平衡理念」。人類執法的優點，是雖然極端主義偶然會出現，但整體而言，極端主義並不掌控法律或自由。但進入網路世界之後，法律逐漸成為被程式碼所執行，而程式碼並不知道什麼叫「平衡」，其結果是，程式碼對文化材料的使用控制，變成比法律原先所加的控制還要嚴格，Lessig 預測這會是著作權的未來—程式碼控制使用，而程式碼又被著作權人及其程式師所控制，而新的法律（例如 DMCA 的反規避條款）又用來執行任何程式碼所加的控制，結果是，程式碼所加的管制既沒有平衡，也沒有制衡。Lessig 說，「這是著作權法的

²³⁷ 吳俊幟，前揭註 16，頁 116-117。

²³⁸ 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，頁 36-37(2005 年 4 月)。

²³⁹ 此項法案曾於 2002 年提案，在委員會中遭封殺；2003 年再度提案，同時也再次遭到擱置，簡單地說，對 DMCA 的負面評論與強烈反應，與其他諸如戰爭、恐怖主義、財政赤字，以及再度競選活動等佔據國會時間的議題相比，實在相當薄弱，參見約翰·甘茨、傑克·羅徹斯特著，周曉琪譯，數位海盜的正義，商周出版，2006 年 7 月 10 日出版。

²⁴⁰ 但有學者批評，這二法案並未加諸著作人應使他人合理使用目的下，得以便於接觸使用有著作權之著作，且這二法案信賴那些想要合理使用有著作權著作之人，都有可利用規避裝置之能力，如果法院一直採用如 *Reimerdes* 案或 *Elcom* 案一樣的態度，規避裝置對潛在的合理使用者，仍屬無法利用，合理使用將會被嚴重妨礙，參見 *Lipton*，前揭註 223，頁 132。

²⁴¹ *Besek*, supra note 44, at 425.

未來：不是著作權法，而是著作權碼」。²⁴²科技保護措施法律規範管制之現狀，限制了言論自由、學術自由、合理使用，且使得今日有權力的產業，得以藉由科技保護措施之法律規範，去除明日之競爭者而保護自己。是以，美國自DMCA施行以來，學者陸續提供建言，冀求在保護著作權人之數位著作不受非法剽竊與維護消費者權益間，取得平衡。茲彙整介紹如下：

I. 建議刪除有關科技保護措施之規範

著作權學者及教授 Jessica Litman 則認為，著作權嘗試在公眾與著作權人間成立一個協議，該協議將會鼓勵著作權人創作更多作品。Jessica Litman 建議，揚棄現行的法律，另以一個簡單容易瞭解的法律取代之，以重新塑造著作權成爲一個「商業利用的獨占權利」，在這個法律之下，從他人的著作賺錢或侵害著作權人賺錢的權利，都是可被控告的；但是，爲了個人使用之目的而破壞數位保護裝置或製造能使人合理使用著作物之工具，則不違法。²⁴³

II. 建議增設「合法目的」或「非侵權使用」作爲規避行爲之免責條款

著作權學者 Pamela Samuelson 建議，DMCA 應該被解釋爲只是現行著作權法的一種延伸，換言之，正如著作權法有關侵害著作權之立法，只處罰侵權行爲而已。倘若過度嚴格、機械式地解讀 DMCA，將會嚴重地威脅言論自由。因爲它不僅忽略了撰寫、分享程式碼溝通的本質，也藉由限制活動（例如引用加密的著作或爲人所知包含非法資料之網址），而這樣的活動包含了許多傳統表達的形式。Pamela Samuelson 教授建議，在 DMCA 的免責條款中，加入一個廣泛的「一般目的或其他合法目的」(general purpose or other legitimate purposes)，以允許司法就合法利益有解釋之空間。²⁴⁴

III. 建議參考美國「家用錄音法案」(AHRA)之模式

亦有學者建議參考 AHRA 之立法模式來修正 DMCA。AHRA 主要包括兩部分：第一部份規定「數位錄音設備」需加裝連續重製管理系統（簡稱 SCMS），以避免使用者無限制地重製著作物；第二部份則規定數位錄音設備之製造廠商，需提供一定比例的權利金給予著作權保護協會，補償著作權人的損失，亦即，對於數位錄音設備以及設備中所使用的錄音媒介(the recording media)的銷售均需繳納權利金，目的在保障詞曲創作人、表演者以及唱片公司之權益，針對其著作被重製所造成的損失，給予公平合理的補償，且避免「第一次重製之允許」被濫用而造成盜版橫行。²⁴⁵

Yochai Benkler 及 Lawrence Lessig 認爲，AHRA 是較 DMCA 好的科技保護方式。

²⁴² 王敏銓，書評 Free Culture(Lawrence Lessig, New York, NY:The Penguin Press, 2004)，科技法律評論第 2 卷，頁 221-222(2005 年 10 月 15 日)。

²⁴³ Amy E. McCall, The DMCA and Researchers' First Amendment Rights, 3 U. Pittsburgh J. Tech. L. & Pol'y 1(2002).

²⁴⁴ Id.

²⁴⁵ 黃聖元，由 MP3 相關爭議探討我國著作權法之規範—以美國法爲主，中正大學財經法律學研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 40-41。

William Fisher 教授提議一個「政府行政補償系統」(governmentally administered rewards system)來適用於電影、音樂錄音產業——一個可替代著作權的補償系統，收入可以從稅捐獲得，可以課所得稅或就取得接觸、重製著作物之貨物或服務（例如電腦硬碟、MP3 播放器及 ISP 接觸費用）課稅，收入依著作被使用之頻率來分配予著作人，而消費者在觀看電影、聆聽音樂時不必另外付費。²⁴⁶

Neil Netanel 教授則針對未經授權以 P2P 交換檔案，提議以「非商業使用補償金」(Noncommercial Use Levy)來補償著作權人。補償金(levy)必須評估網路接觸、消費者用於重製之電子裝置、下載或儲存有著作權資料及保管媒介。使用者非商業重製、散布、表演及改編有著作權之著作，都能免除著作權侵害之責任。其提案可用於各種著作，著作人可依其著作被接觸之頻率而獲得補償，接觸的資料由 ISPs 收集。²⁴⁷

IV. 建議修改對規避裝置之規範

另一種解決科技保護措施與使用者特權衝突之方法，是允許使用者獲得或使用規避裝置，但規範其獲得規避裝置之方法及就尋求規避裝置者保留紀錄其身份。²⁴⁸

Afred Yen 教授認為，提供規避裝置及服務之供應者必須獲得著作權局或司法機關之授權，提供者若不負責任地散布或濫用規避技術，將受分等累進之刑罰。尋求規避裝置者，必須提供其姓名、地址、過去犯罪之紀錄，規避裝置只能提供面對面之交易，而且僅能用有特定序號之硬體裝置，以便以數位浮水印、數位指紋紀錄該裝置產生了什麼解密檔案，藉此方式追蹤非法重製物是由何人獲得之規避裝置所產生。²⁴⁹

Dan L. Bruk & Julie E. Cohen 教授認為，在數位時代，既要創造足夠之誘因，鼓勵著作人創作，又要維護合理使用制度，可採取的作法有三：

第一種方式，也是最直接的方式，就是命令或鼓勵權利管理系統（rights management system）的開發者，直接允許消費者可以合理使用著作，例如：該系統可以包括約定條款，允許使用者在一段時間內顯示（display）該著作或執行該著作一定次數，視想要使用之特性而定，使用者可以採取這些行為，而無庸另外尋求准許或另行支付費用。但實際上很難期待系統開發者會參與。而且有些例子，使用者可以合理使用全部著作，例如當該著作只是微弱著作，或使用是爲了

²⁴⁶ William Fisher, An Alternative Compensation System, in William Fisher, Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment(forthcoming 2004), available at <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/PTKChapter6.pdf>.引自 Besek, 前揭註 45, 頁 487。

²⁴⁷ Neil Netanel, Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing, 17 Harv. J. L. & Tech 1(2003), 引自 Besek,前揭註 44, 頁 488。

²⁴⁸ 澳洲有這樣一個系統，它允許特定符合規定之使用者，可以獲得規避裝置與服務，但適用者首先必須提出聲明，包括其姓名、地址及符合規定身份之主張、供應者之姓名、地址並聲明裝置將僅用於核准之目的特定之事物。它包含還原工程及圖書館、檔案及教育機構之特定使用，但並非所有使用者之特權均包含在此免責範圍內。參見 Besek, 前揭註 44, 頁 489-490。

²⁴⁹ Besek, supra note 44, at 490.

受保護之目的（例如學術、評論或軟體還原工程），且使用對於著作市場並無可察覺到的影響。²⁵⁰況且，若要建立既能滿足個別的司法決定，又能完全符合合理使用之原動力的權利管理電腦碼實在很困難，另一種變通的方法或許是由著作權人在權利管理系統中，為使用者建立一些可以任意接觸之標準，將一些通常被認為合理使用，或著作權人不願意認同為合理使用者納入。²⁵¹此種方式不需人類介入，是其優點，但缺點在於單憑電腦碼自動決定之方式，並無法將合理使用之全部範圍納入。²⁵²

第二種方式，是由著作權人、希望合理使用者以外之第三人，來決定是否屬合理使用而允許使用者接觸該受科技保護措施保護之著作。透過人類的智慧，檢視個別使用之情形，以判斷是否屬於合理使用。此方式要求使用者申請鑰匙(key)以便接觸加密之著作。²⁵³為了避免由著作權人進行私人審查之風險，如果著作權人拒絕他人接觸該著作，應該由中立第三者來決定該接觸是否為合理使用，而非由著作權人逕行決定。²⁵⁴該文之建議取決於「代管鑰匙」(key escrow)的觀念，權利管理的鑰匙，是由受託第三人管理，而非由著作權人管理。可使用於受科技保護著作的鑰匙，由受託第三人持有，再由該受託第三人將之交由申請接觸之合理使用者。受託第三人可以是依法有權直接或間接阻止著作權侵權責任之公家機關。為了避免有關特別使用完全負擔判斷之困難及使花費和誘因與傳統合理使用儘可能差不多，受託第三人並不需且不必試圖就接觸申請是否真實無欺做成決定。²⁵⁵然而，如果合理使用者在使用著作前，必須先提出申請，將會改變合理使用之原動力，且會造成社會難以接受的成本。且要求合理使用者要先申請，有下列易受批評之缺點，首先，成本太高會阻礙了自發的使用者。個案決定是否屬於合理使用，將需要冗長及複雜的核准程序。即使是快速、不昂貴的預先審查程序，也將徵收交易成本，且會阻止一些本來會使用之使用者。再者，向第三者申請，可能會使匿名的使用者卻步。蓋目前的情形，著作權人並不知誰使用了其著作？何時使用？如何使用？²⁵⁶即使合理使用者使用後衍生之著作公開或散布，使用者也不一定要揭露自己的姓名。而且如果是對他人之著作為負面之批評，使用者可能比較希望能匿名。因此，如要求合理使用者，必須先向第三人申請，才能接觸著作合理使用，可能會阻礙了這類的的使用。為了解決匿名保護之問題，有下列二種方式可以選擇：第一，代管之代理人釋放鑰匙給申請合理使用者時，不必留下識別身份的紀錄，這樣的作法與傳統作法之匿名性相當，甚至更好，但這樣

²⁵⁰ Dan L. Burk & Julie E. Cohen, Fair Use Infrastructure for rights management systems, 15 Harv. J.L. & Tech. 41,55(2001)

²⁵¹ Burk, id. at 56.

²⁵² Burk, id. at 65.

²⁵³ Burk, id. at 58.

²⁵⁴ Burk, id. at 60.

²⁵⁵ Burk, id at 63.

²⁵⁶ Burk, id. at 59.

的作法政治上可能無法被接受；第二，要求代管之代理人留下申請者及獲得鑰匙之使用者的資料，但予以保密，且一段時間經過後就將資料銷毀，同時要求「鑰匙」本身受著作權保護，未經授權重製鑰匙可課以刑事責任。²⁵⁷

第三種方式，既然前述二種方式各有優缺點，Dan L. Bruk & Julie E. Cohen 教授建議結合前述二種方式，依個人非商業使用之習慣上標準來自動決定是否屬於合理使用，爲了避免掛一漏萬，法律必須明定，自動設備決定准許之範圍，並不代表合理使用之全部範圍，如果想要獲得更多合理使用之接觸者，可向中立之受託第三人申請。²⁵⁸ 使用者如不能由代管之代理人處取得鑰匙而逕行接觸受保護著作，將會被訴規避科技保護措施。當然，使用者仍可能提出法律或憲法上之抗辯而成功免責。著作權人如果選擇不將鑰匙交由代管之代理人保管，將不得求助於法律之保護以對抗規避行爲。爲了保存代管鑰匙系統之匿名性，申請及核發鑰匙之紀錄，須受法律保護，詳如前述。最適當之代管代理人是公家機關，例如國會圖書館。蓋著作權人不會願意付費給一個機構以便利他人得以低花費或免費接觸其著作，而合理使用者通常被認爲較無資力負擔找尋代管機構之費用。而且合理使用之公共政策需要一些負公眾責任及機關長存之保證，兼以國會圖書館處理著作權事務之經驗，也使其成爲代管角色之最佳人選。²⁵⁹ 此外，此系統需要包含營業秘密文件的免除，但必須特別小心，以免此免除抑制合理使用之接觸。正如科技保護之前，受保護著作之散布，我們預期大部分創意著作，如詩、小說、電影等，並不存在營業秘密之問題。一個著作不當然因爲著作權人選擇以科技保護措施覆蓋它，就認爲其中當然包含營業秘密。²⁶⁰ 又，如果著作爲電腦程式，提供合理使用接觸的鑰匙，需要有使反編譯技術無效之能力。²⁶¹

Jacqueline D. Lipton 教授建議一種簡便的行政程序，鼓勵著作權人提供合法目的的使用者，可以接觸、使用著作，同時在此機制下，也確保著作權人受保護免受數位剽竊之害，以取代規範規避科技保護措施之行爲。如果著作權人被要求提供解密技術予那些尋求合理使用數位著作的人，在此情形下，可以假設，任何解密技術的外部市場，都是集中在便利不被允許使用著作，這樣的市場，便適於以 DMCA 來規範。²⁶²

Jacqueline D. Lipton 教授也建議修改著作權立法，設立一個行政機構來決定那些「合理使用」是被允許的，其認爲立法上首要承認「合理使用」是一種「權利」，當著作權人拒絕他人接觸其著作時，被拒絕者可以援引「合理使用」作爲

²⁵⁷ Bruk, *id.* at 64.

²⁵⁸ Bruk, *id.* at 65.

²⁵⁹ Bruk, *id.* at 66.

²⁶⁰ Bruk, *id.* at 67.

²⁶¹ Bruk, *id.* at 68.

²⁶² Lipton, *supra* note 222, at 146.

對抗著作權人之「矛」。其認為，法律並未能很適當地保護個別的合理使用者，部分原因在於「合理使用」不是一種接觸使用有著作權著作的法律上權利，只是侵權的抗辯而已。隨著 DRM 的發明，可以限制接觸有著作權之著作物，或許應該思考評估將「合理使用」認為是法律上的權利，亦即或許在數位科技下，有必要將「合理使用」從只能防守的「盾」轉為可以攻擊的「矛」。²⁶³該行政機構必須個案決定，且必須被授權可命令著作權人允許他人為了申請所述之特定目的而接觸、使用著作，而不考慮科技或契約上之限制。若著作權人及申請使用者，對行政機構之決定不服，應該可以向更高的行政機構尋求救濟，最後，還可以上訴到法院，因為最後可以進入司法系統，這也是為何立法應該承認合理使用是一種權利的理由。這樣的行政機構的設立，並不會侵害司法權，但可提供較便宜的、初步解決個人爭議的方法，最終也可蒐集與平衡數位資訊利益有關之社會規範。此與單純以司法解決相較之下，能使更多人以比較便宜、有效決定他們權利之方式，來接觸特定著作。由新系統蒐集合併與合理使用有關之社會規範，也有助於未來立法及司法決定如何平衡在數位著作競爭利益時之參考。此一行政機構為了建立合理使用的分類，以界定合理使用之範圍，最初可能需要一些準則，此部分可參考最近 DMCA 訴訟案例及一些經常被視為合理使用者，例如：(a)就合法購買的數位著作(DVD、e-Book、CD、MP3 檔案)備份 1 份；(b)為教育或課堂使用之目的而為有限數量之重製；(c)為了研究而接觸、使用著作並重製 1 份或數份；(d)接觸、使用合法購得但不同分區之數位著作。²⁶⁴這個行政機構可以是獨立的機構，也可以是著作權局下之分支機構。受理申請可以收費，收費可以支應行政上的運作，也可限制大量瑣碎的申請，費用必須比訴訟程序可能的花費低，但又不能太低才能阻止一些瑣碎的申請。²⁶⁵做成決定前，申請人及著作權人應該有陳述意見的機會，這樣著作權人才會注意有「申請」存在。事實上，也可要求申請前，潛在的合理使用者必須先努力與著作權人接觸，以尋求合理使用目的之接觸。加諸這樣必要的限制，可以減少申請之數量，而且合理使用者被鼓勵與著作權人接觸，以尋求合理使用，著作權人也知道如果無法讓合理使用者獲得接觸，結果就可能接獲行政命令。實行一段時間後，著作權人、想要合理使用者雙方就會比較喜歡循著私人協商之方式來解決此問題。此一行政機關也可借用一些現行非正式爭端解決機制，例如網域名稱統一爭議處理政策(UDRP)之經驗²⁶⁶。行政機構對爭議處理可採下列二種選擇：(1)命令著作權人允許他人接觸：此命令應表明允許接觸、使用範圍，而且若申請人超出命令不當使用，著作權人可以申訴至另一

²⁶³ Lipton, id. at 118-119.

²⁶⁴ Lipton, id. at 148-149.

²⁶⁵ Lipton, id. at 150.

²⁶⁶ Lipton, id. at 151.

行政機構，最終可至法院，著作權人可以契約或 DRM 技術來確保請求者不會超出命令之範圍來使用著作物。初步可由一審查員決定，申訴可由合議或資深審查員決定；(2)駁回申請。²⁶⁷這樣看似會加重著作權人的負擔，但目前現制對潛在合理使用者不公平，如果不這樣做，對著作權人來說，一點想要與潛在合理使用者接觸的誘因都沒有。如果對於行政機構的決定任何一方不滿意，都可尋求司法救濟。潛在的風險是，比較有權的著作權人，可能藉由經常對行政決定上訴至法院，來劫持該系統。但這仍比現行制度下達成平衡的社會利益的風險小，而且經常上訴的成本，可能比允許合理使用目的下有限接觸使用的成本還高。如果著作權人與合理使用者，能藉由此程序，發展出私下協商之機制，對著作權人而言也是有益的，蓋合理使用者就不必尋求規避技術（這也是著作權人最關切，也可能引起大量剽竊），著作權人藉由允許一些合理使用之接觸，也能減少發展、散布既可大量剽竊，又能從事合理使用活動之解密技術的社會壓力。因為行政機關只需做成「准」或「不准」兩種決定，所以程序簡單，不必有太多花費，至於其他複雜的問題，例如：著作權是否有效等，都不由此行政機構決定。²⁶⁸

V.修改增設推定免責之規定及調整舉證責任

美國學者 Jacqueline Lipton 建議，修改 DMCA，合併一項可反駁的推定 (rebuttable presumption)，作為 DMCA 之免責事由：(a)當系爭著作物只是原告生產的產品之非主要部分；(b)當規避科技的加密措施之目的，在於創造相容性的產品。此與 DMCA 第 1201 條(f)免責規定並不相同。因此，如果原告生產的產品剛好有合併軟體成為其一部份（例如：電視或汽車），同時也就軟體合併使用加密技術以避免競爭者生產相容零件，該生產相容零件之競爭者，就可以適用此推定以免責。

Jacqueline Lipton 並強調，其主張將舉證責任轉移至原告，但與 Lexmark 案法官 Merritt 之協同意見並不相同，Jacqueline Lipton 認為，應要求原告舉證證明其享有著作權之軟體受保護之重要性，而非要求原告證明被告意圖剽竊，因為這樣對原告比較公平。²⁶⁹原告必須證明消費者知道他們購買之軟體，是該產品之重要部分，而仍有意購買合併該軟體之產品，此消費者的預期，只是判斷「商業上重要性」的要素之一，除此之外，尚須考量如下要素：(a)購買軟體之商業成本及開發此一合併有軟體之產品之成本；(b)合併軟體與有體物投入之時間、努力；(c)如未合併該軟體而銷售相關商品之商業上可能性；(d)向著作權局登記相關軟

²⁶⁷ Lipton, id. at 152.

²⁶⁸ Lipton, id. at 153-154.

²⁶⁹ Jacqueline Lipton, The Law of Unintended Consequences: The Digital Millennium Copyright Act and Interoperability, 62 Wash. & Lee L. Rev. 487, 523(2005)

體碼之努力。²⁷⁰

VI.反規避權之濫用

學者 Dan L. Burk 提出「反規避權濫用」(anticircumvention misuse) 理論。雖然有人認為專利濫用或著作權濫用的理論，可以直接用在濫用反規避權之情形，但 Dan L. Burk 認為，反規避權是一種與專利權、著作權截然不同的權利，其所述反競爭的類型，也非專利權濫用、著作權濫用理論所能涵蓋，因此 Dan L. Burk 建議，另外承認「反規避權濫用」原則，作為一種主張(claim)。²⁷¹

美國法上之「濫用原則」(misuse doctrine)首先出現在專利訴訟上，適用於專利權人過度行使其排他權於專利授權契約條款之情形。「濫用原則」是一種公平原則，與所謂「不潔之手」的原則相當，此原則之特性為：主張他人侵害其權利而尋求法院協助之原告，本身不得非法侵害他人權利，雖然被告並非濫用原則之受害人，被告仍能以濫用原則作為抗辯，當法院發現有濫用之情形，法院得拒絕執行原告之專利權，直到濫用之情形除去為止。²⁷²至於著作權濫用原則，1948年美國明尼蘇達州地方法院依據專利濫用原則之精神，首先認可了著作權濫用之抗辯²⁷³，但對於是否有著作權濫用原則之存在及其適用範圍，美國法院一直存有爭議，直到1990年初期，在 Lasercomb America, Inc. v. Reynolds 案，法院才正面承認著作權濫用原則，迄今大多數的聯邦法院(除了第1與第6巡迴法院以外)皆已承認該原則之存在，但適用範圍與標準，尚未確定，大體來說，著作權濫用主要適用在：(1)著作權人不法意圖利用著作權取得市場力量或擴張著作權法所保障的範圍；(2)著作權人之行為，違反著作權法所欲達成的公共政策目的。蓋著作權法除了有鼓勵創作之私益目的外，尚包括提供社會大眾利用創作以促進文學、藝術與科技之進步之公益目的。因此，著作權人若不當獲得著作權法所給予的保障，將阻礙社會大眾利用創作之權利，違反著作權法促進文學或科技進步之公共政策，著作權人之行為即構成著作權濫用。²⁷⁴

著作權或專利濫用可能會與許多拆封授權契約或按鍵授權契約有關，甚至在 Lasercomb 乙案，拆封授權契約已與科技保護措施相互應用，進而似乎可以思考，在美國 DMCA 之規範下，反規避權是否也有濫用原則之適用。Dan L. Burk 教授認為，由前述濫用原則的發展歷史以觀，濫用原則的重要性在於調和智慧財產權的範圍，不僅是作為抑制對消費者市場反競爭影響之工具，也減少權利人使用超過這些權利所欲賦予的範圍所造成的襲擊。濫用理論之案例一貫的論旨在於拒絕酬謝私人違背公眾政策而擴張其智慧財產權；不只是避開違反反托拉斯法，甚至避免經濟上反競爭之活動。在濫用原則的範圍內，或許可以補充或與反托拉斯法重疊，有時也可能與反托拉斯法混淆，但最近著作權濫用的案例清楚地顯示，正

²⁷⁰ Lipton, id. at 524.

²⁷¹ Dan L. Burk, Anticircumvention Misuse, 50 UCLA L. Rev. 1095,1132(2003)

²⁷² Burk, id. at 1114-1115.

²⁷³ Burk, id at 1124.

²⁷⁴ 柳瑜珊，著作權授權與競爭法相關問題之研究，台大法律研究所碩士論文，民國90年，頁103-104。

如早期專利案件一樣，濫用原則獨一無二的角色就在於管理排他權憲法及法律的界線。

而且由發展歷史來看，在專利法及著作權法領域，濫用原則與輔助侵害原則為都有構造上的關連。這二原則在歷史及專利法的法律用語上都緊緊相伴，輔助侵權行為有效地擴張專利權人的排他權，且未經檢驗，即允許專利人控制輔助技術的發展及使用。專利濫用原則的出現，逐漸在某些情形下平衡了輔助侵害原則之濫用，調和了專利權人藉由該發明，控制關連市場的能力。而該動力似乎也為近來的著作權法所支持，由於輔助侵害原則一再被擴張解釋成有廣大的控制範圍，包括試圖去控制家用錄影的技術、限制消費者可用數位錄音帶 (DAT) 裝置、減縮可攜式 MP3 音樂播放器及近來有效控制使用 P2P 網路科技。²⁷⁵一點也不令人意外，法院引進濫用原則到著作權法內，作為著作權原則之一，以檢視輔助侵害訴訟的妥當性。專利與著作權濫用並不足以限制過當的數位內容授權，部分原因在於授權並非基於免除著作權、專利權責任，而是基於免除規避責任。如 Reimerdes 乙案，CSS 係用來限制某些合格 DVD 播放器內之科技所控制著作的播放設備，本質上是一個搭售(tying)的形式，使用控制接觸系統且受法律許可，迫使消費者購買的數位影音 DVD，只能在特定的 DVD 播放器上播放，此等事實與不正競爭的狀況僅有一小步之隔，如果沒有該控制接觸系統時，消費者將可使用其他的 DVD 播放器，因此，即使不違反反托拉斯法，也應認為是濫用反規避權。²⁷⁶Remierdes 案預示了一個額外的考量，是之前濫用原則發展歷史所未曾遇到的，亦即反規避權可能藉由將授權條款建入科技保護系統而建立，正如 Joel Reidenberg 及 Larry Lessig 曾經提到科技保護措施可以取代法律管制模式。在 DMCA 相關的案例中，我們可以看到授權條款被科技保護措施所取代。DVD 播放系統地域上的限制，並不是寫在授權條款裡，而是由科技標準所取代，倘若這樣的限制具體表現在授權條款中，可能就有反托拉斯法的問題。²⁷⁷

反規避權濫用的問題，不僅是是否有某些特定權利是反競爭的（儘管有些，甚至全部，反競爭的使用將會被濫用），且是否構成濫用應該適當地判斷該反規避權是否超過反規避條款所賦予之合理界線。為了瞭解反規避權規範的界線，首先必須瞭解美國國會立法之目的。DMCA 反規避條款立法的歷史相當清楚，DMCA 立法記錄明白顯示反規避條款之立法意在防止剽竊(piracy)，²⁷⁸意在避免有著作權之著作被大量盜用，而非作為擴大權利人排他權範圍的工具。然而，立法至今發生的案例，許多根本無關乎剽竊或未經授權重製，甚且被直接用來抑制競爭者的產品。如此濫用反規避權之情形，與在著作權領域濫用著作權十分相似。反規避條款是一種附屬物，用來保護著作權或專利權，與輔助侵權理論的角色幾乎一樣，都是藉由相關科技，擴張智慧財產權人的權利範圍及於鄰近的市場，

²⁷⁵ Burk, id. at 1133.

²⁷⁶ Burk, id at 1134.

²⁷⁷ Burk, id.

²⁷⁸ Burk, id. at 1135.

DMCA 反規避條款針對禁止之設備的定義，是該設備「主要設計或生產來」或「僅具有有限的商業意義」，而非定義為規避或為規避行為使用而出售，在 Sony 案判決，將專利上商業上獨立物件（*staple article of commerce*）的概念，引伸到著作權來。而 DMCA 並未直接採用商業上獨立物件的定義，取而代之的，是採用比較廣的輔助侵權設備的定義。雖然 DMCA 第 1201 條(b)禁止交易條款與專利法第 271 條(c)的角色相當，但 DMCA 擴張禁止交易的範圍，即使該設備不是「專門用來」(*specially adapted*) 作侵權使用，而是「主要設計或生產來」作侵權使用，也在禁止之列。在這樣交互的定義下，DMCA 將焦點，從專利法第 271 條(c)「實質上非侵權使用」(*substantial non-infringing use*)，轉移為除了規避之外「僅具有有限之商業意義」。這些定義上的擴張，創設了一個較現今著作權以科技保護著作為基礎的輔助侵害權利或科技保護措施本身著作權、專利權更廣大且更模糊的權利範圍。²⁷⁹「輔助規避侵害」(*contributory circumvention infringement*) 的範圍如此廣泛，因此更需要像濫用原則這樣的限制，也需要確定濫用原則的不同界線，但並非減低濫用原則功能的必要。因此，超著作權與反規避權濫用間，應該適當地反映出輔助侵害與專利權濫用間一樣的關係，即使並無規定 DMCA 為專利法第 271 條(d)調整，授權或拒絕授權被禁止的技術的權利，都是基於避免他們散布固有的權利。要引伸出反規避權濫用的主張，其前例就在於，著作權濫用的理論，是由專利權濫用的理論所引伸的。濫用原則可再次被引伸至反規避行為的領域。Dan L. Burk 教授認為，就像適用於專利或著作權之情形，濫用理論可以避開困難的憲法上問題，與立法解釋的準則相似。濫用原則在反規避行為方面也有相同的功能，藉由宣布反規避權濫用，法院可以避開可能引起憲法上授權或抵觸憲法理論（例如憲法增修條文第 1 條）之立法分析。²⁸⁰

Dan L. Burk 教授並進一步闡釋，此一負責限制的角色，並不能由合理使用所扮演，因為許多關於 DMCA 的合理使用的分析，都必須面對反規避權可能破壞合理使用的問題，但 Dan L. Burk 教授關心的是，以合理使用或類似理論來避免反規避權不當影響之有效性。例如，為了設計一個相容的，使用於 Linux 平台的 DVD 播放器，假如未經授權而規避 CSS 系統，應該被認為是合理使用才公平。但 DMCA 並未就反規避權本身訂有明白的合理使用的規定，DMCA 只提供著作可以被接觸的合理使用。DMCA 規定的免責條款及授權國會圖書館行政豁免均欠缺彈性，反規避權的範圍，也欠缺合理使用原則的責任，又以功能的方式來定義，在某種意義上比專利保護授與更大的權利，結果，就專利法情形而論，一個堅固的濫用原則，可用來抑制反規避權。正如在專利及著作權濫用的案例，就像濫用原則之發展，必須考量反規避權濫用與反托拉斯法的輪廓。很明顯地，DMCA 禁止交易條款賦予的不只是內容控制的特別措施，也是一個指定技術規格及相容性的廣大權力。一個安全或管理數位環境的真正概念，期待只有經過允許或認可的

²⁷⁹ Burk, *id.* at 1136.

²⁸⁰ Burk, *id.* at 1137.

交互作用才會發生：未經認可的裝置或申請，可能會連累安全系統。這種控制交互作用能力，是一種技術標準的問題，已被其他電腦技術的紀錄所確認，有關這個問題的完整分析，不在本文討論範圍內。但像 DVD CSS 或 RealAudio” secret handshake” 足以用來舉例說明一般觀念認為控制一個佔優勢的技術保護標準，可以允許一家公司或一些公司，在既有市場指定誰被允許提供競爭或相容產品。反規避權立法足以擴張及加強這樣的技術控制。DMCA 禁止規避接觸及禁止交易條款的例外，允許競爭者在來源平台及產品間從事還原工程，以研發相容軟體。²⁸¹ 但是，還原工程的法定例外規定，不能擴展到還原硬體或資料，其不但不允許基於軟體相容性以外之其他目的進行還原工程，也不允許消費者使用這些產品，尤其是產品不依從安全標準。此將使在壓力下的公司，採用佔優勢的標準，且如果他們以不同標準公布競爭或相容產品，很可能必須承擔法律危險。此種在政策及控制技術上之能力，將可以集中成巨大的市場力量，並掌握在少數企業手中——已經掌握軟體、硬體之業者如 Microsoft 及 Intel，這些公司透過在技術相容性上的控制，足以銷滅革新或阻礙技術之發展，在這個範圍內，有廣大使用者的製造商將可使用反規避權來避免還原工程，及維持其產品排他授權之地位，DMCA 意味在維持他們現有地位的巨大利益。有些活動將落入國會賦予反規避權的明顯範圍內。授與該權利可能不很明智，但這是立法者的錯，並非接受的公司的錯。但是，保護有著作權之著作，並非維持市場優勢，是立法者授與反規避權之目的，這意味著遲早「超著作權」的影響將會超過其界線而進入違反反托拉斯法的領域。易言之，將無可避免引發國會授與之反規避權，與反托拉斯法處罰之反競爭行為間的衝突。正如在專利法、著作權法領域，濫用原則可以適用於調和反規避權與反托拉斯法，有助於使此二領域的法律一致。濫用原則也可適用於普通法上填補漏洞的功能以隱藏那些可能不至於引起違反反托拉斯法問題之反競爭行為。這些功能對於反規避權而言，特別有需要，因為該權利是新的權利，立法又很模糊，國會似乎並未想到該法對於反競爭的影響。²⁸²

此外，濫用原則可以幫助調和反規避權與其他已建立之智慧財產權形式，特別是專利權及著作權，當這些權利存在於同一技術系統。這種調和的重要性在於科技保護本身，而非關於受保護之內容。權利管理系統本身即包含各種智慧財產權之形式，在著作權上為權利管理電腦程式著作；在專利權方面為權利管理軟體專利，還有與系統有關的方法。部分技術甚至會與專利、著作權或反規避權相結合，使用這些權利，或結合這些權利而不當地阻礙對不受保護之資料進行分析、解譯，應該遭受結合專利權、著作權、反規避權濫用之訴訟請求。

濫用原則的調和及填補漏洞之功能，是彼此相關的，但與濫用原則有關的安全維護功能對於超著作權而言，更是重要。正如專利權濫用、著作權濫用的案例，有些適用反規避權的情形，即使其情形並非反競爭或雖反競爭但不至於違反反托拉斯法，將會使賦予該權利的政策受挫。反規避權濫用不應與違反反托拉斯法有

²⁸¹ Burk, id. at 1138.

²⁸² Burk, id. at 1139.

同一界線。正如著作權濫用現在也與違反反托拉斯法不再有同一界線。此一新承認的濫用原則，也不應被認為是取代反托拉斯的主張，二者有不同適用目的。²⁸³

VII. 折衷見解

Daniel S. Hurwitz 綜合前述各家高見，建議：

i. 在 DMCA 第 1201 條增列(d)明文規定反規避權濫用，該條(d)(1)可規定：若裝設控制接觸之科技保護措施於包含已屬公共領域之著作、或其他不受著作權法保護之著作或潛在使用者無法以其他形式合理取得之著作，均構成反規避權濫用。(d)(2)規定，著作有下列情形之一者，視為「可以以其他形式合理取得」(d)(3)規定：本款所稱之反規避條款濫用，不適用於其他著作權侵害之抗辯。

284

ii. 在第 1201 條(a)(3)(B)定義該條所稱之「接觸」為對察看文章、視聽著作、表演或以手執行電腦軟體應用。

iii. 在第 1201 條 A(e)規定「數位合理使用」

(1)若規避科技保護措施以接觸或使用著作之結果，並未造成著作權侵害，則該規避行為並不違反第 1201 條(a)(1)或(b)(1)。

(2)(A)製造、販賣、進口、銷售軟、硬體若係為本條(d)或(e)(1)規避控制接觸或控制重製之科技保護措施所合理必須，且能做非侵權使用者，則視為合理交易，並不違反第 1201 條(a)(1)或(b)(2)。

(B)為了決定是否屬於(A)項所稱合理交易，法院應考量下列事項：

(i)是否著作權人未能提供公眾不必增加額外的支出或負擔就能對著作為非侵權之使用；

(ii)所謂違反第 1201 條(a)(2)(b)(2)之產品、設備的設計或銷售，必須被限縮在何種程度內，方能使非侵權的使用成為可能。

(iii)消費者只有在使用該等產品、設備方能為非侵權使用的期待，是否合理。

(iv)不同著作或著作版本取得的可能性。

(v)國會圖書館依(a)(1)(c)針對特定類型著作公布的免責規定。

(vi)法院決定禁止特定產品交易合理性有關的其他因素。

Yijun Tian 則採用多樣的解決管道，其建議：

i. 應增設廣一點的例外規定：

亦即立法解決合理使用規避之問題，包含一個清楚的例外，允許使用者合法地規避科技保護措施，包括控制接觸及控制重製之科技保護措施，以合理使用受著作權保護之著作。因此，如果使用者有權合理使用一個著作物，他將自動地有權規避任何阻止其合法使用該著作之科技保護措施。²⁸⁵也可將 Digital

²⁸³ Burk, id. at 1140.

²⁸⁴ Daniel S. Hurwitz, A Proposal in Hindsight: Restoring copyright's Delicate Balance by Reworking 17 U. S. C. §1201, 2005 UCLA J. L. & Tech. 1(2005)

²⁸⁵ Yijun Tian, Problems of Anti-circumvention rules in the DMCA & More Heterogeneous Solutions, 15 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 749,779-780(2005).

Media Consumers' Rights Act 的條款加入 DMCA。該法規定只要不會造成著作權侵害之規避行為，即屬合法。此外，也允許使用者製造、散布足以提供非侵權使用之裝置及技術。但為免例外範圍過廣，也可在 DMCA 將一些特定情形限制於例外規定，例如：Digital Choice and Freedom Act(簡稱 DCFA)可做樣板。在 DCFA 之下，只有在著作權人並未提供公開便利的必要方法以允許使用者不必支付額外的費用或增加負擔，就能做非侵權使用之情形下，使用者才得規避科技保護措施，以非侵權使用著作。如果日後由法院個案決定能否適用合理使用規避原則，將更妥適。誠如 Samuelson 所說，歐盟第 6 條第 4 款是比較彈性的作法²⁸⁶。

ii. 設立政府機關來處理與科技保護措施有關事宜

鼓勵使用科技保護措施之著作權人，將其使用之科技保護措施向政府機關登記，並存放「鑰匙」在該機關，政府機關可以審核後核發證書，證明該科技保護措施為有效的。並要求著作物若使用科技保護措施應於外包裝上標註。²⁸⁷

iii. 光是 1.2. 可能還是有問題：

因為使用者沒有解密技術，或縱有技術但無法取得解密裝置，所以仍可能無法使用。因此，合理規避條款，不單適用於第 1201 條(a)(1)(A)，也適用於反規避裝置第 1201 條(a)(2)及(b)。如果合格的使用者自己無法規避科技保護措施，可求助於政府機關提供規避協助。可利用 ISP 避風港條款 (Safe Harbor provisions) 的「通知及取下」(notice and takedown regime) 的經驗，來建立「合理規避申請程序」。使用者須先提出正式申請請求協助，接著政府機構會決定申請協助是否合格。一旦使用者被認為合格，該機構將會協助使用者規避科技保護措施 (或許是提供暫時的密碼給使用者)，如果政府機構也無法規避該科技保護措施 (例如：著作權人並未登記其科技保護措施)，機構也可和法院合作，命令著作權人提供協助或可與著作權人指定之代理人在這個目的下合作。因為合理規避條款可能被使用者濫用，所以要求正式提出申請，並可修法要求申請者必須明白地說明其申請理由、擬使用之範圍及其他資訊。這些申請也是日後訴訟重要的證據，如果申請者的行為，超出其說明的申請範圍，很容易使其違反第 1201 條規定。²⁸⁸

5.2 其他國家

在各國都立法保護科技保護措施之潮流下，法國國會逆勢而為，反向思考。

²⁸⁶ Yijun Tian, Problems of Anti-circumvention rules in the DMCA & More Heterogeneous Solutions, 15 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 749,781(2005)

²⁸⁷ Yijun Tian, Problems of Anti-circumvention rules in the DMCA & More Heterogeneous Solutions, 15 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 749,782(2005)

²⁸⁸ Tian, supra note 213, at 785-786.

國會議員關心著作權保護，更關心音樂市場的壟斷問題，他們認為，反盜版與反壟斷，二者不可偏廢，不能因為要防止盜版氾濫，就坐視錄音業者壟斷音樂播放市場。²⁸⁹迨至 2006 年 8 月 1 日法國終於修正通過著作權法修正案，該項被稱為 DADVIS Act 的著作權修正案，共計 5 章 52 條，在科技保護措施方面，新法保護著作權人所採取控制其著作之使用的有效科技措施，但不得禁止合法使用者為個人無營利性質之使用目的，而重製一份重製物，也不能對於為相容系統下之閱讀造成阻礙，新法並指定特別的權責機關負責確保此一相容性，亦即若著作權人拒絕提供相關資訊，以達到相容性之目的，軟體開發者或系統經營者有權要求權責機關採取必要作為，以獲取該等資訊。該權責機關也負有責任，確保科技保護措施不會阻礙原本屬於合法的個人使用重製行為。²⁹⁰法國眾議院與參議院於 2006 年 06 月 30 日 通過倍受爭議的 iTunes 法，其主要理念在闡述著作權法的設計應該要防止將音樂著作消費者侷限在僅能利用特定設備聽取音樂的藩籬中，而目前 iTunes 提供的音樂格式僅可利用 iPod 設備播放，明顯違反此一理念²⁹¹。眾議院原先通過之條文要求歌曲必須可以在任何設備上播放，但此一規範受到蘋果公司反對，認為如此規定將降低音樂檔案的安全性，而造成「鼓勵盜版」的結果。參議院為此修改規範內容，於規定中設計小部分空間賦予廠商可以運用 DRM 技術限制音樂於特定設備播放之音調；且若廠商獲得著作權人（唱片公司及著作人）之同意，仍得限制特定音樂格式僅得於特定設備中播放（如：iTunes 的情況）。社會主義與綠黨之國會議員目前正針對此一規範提出違憲主張，若該主張無法成立，法國將成為歐洲訂定此一規範之先驅，預料其他歐洲國家將可能跟隨法國之腳步進行規範，如此情勢可以從挪威消費者保護官晚近作出之決議，認為 DRM 技術已破壞競爭法則，必須加以修正，以及其他國家包括丹麥、瑞典之類似決議窺知一二。²⁹²

而瑞典司法部長 Thomas Bodstrom 最近在一項著作權法修正草案的公聽會上亦威脅，如果著作權人執意忽視消費者的權益，不適度開放科技保護措施的技術，政府就要立法宣告科技保護措施是違法的行為。Bodstrom 認為，如果著作權人不能主動地確保公眾既有的合理使用特權，法律就要禁止著作權人採取科技保護措施²⁹³。

此外，為了避免補償金制度適用範圍過於浮濫，影響消費者權利，歐盟執委

²⁸⁹ 章忠信，科技保護措施對於著作權保護與反壟斷之均衡，著作權筆記， at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=159>

²⁹⁰ 章忠信，法國 2006 年新著作權法簡述，著作權筆記， at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board>

²⁹¹ 雖然消費者購買 iTunes 線上音樂時，並未被要求必須一併購買 iPod，但因為 iTunes 與 iPod 是可以區別的產品，且 Apple 在線上音樂市場有足夠的經濟影響力，藉由 iTunes 與 iPod 的搭售，州際商業受到實質影響。因此，Apple 此舉可能違反反托拉斯法(Sherman Act)，詳細分析可參見 Eddy Hsu, Antitrust Regulation Applied to Problems in Cyberspace:iTunes and iPod, 9 Intell. Prop. L. Bull. 117,125-136(2005).

²⁹² 科技法律中心科技要聞。at http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm

²⁹³ 章忠信，瑞典威脅將立法宣告著作權人之科技保護措施為非法，著作權筆記， at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=141>

會提案，將排除部分設備（例如裝置有 DRM 之設備）適用補償金制度。蓋補償金制度起源於 1960 年代德國著作權法制，藉此從影印機或錄音、錄影機或空白錄音、錄影帶上徵收補償金，使得著作權人就消費者的私人錄製或影印行為，可以獲得部分的補償。隨後，補償金制度一再擴大適用至各種可以進行私人複製的設備或媒介上，包括隨身聽或電腦影碟播放器。惟部分設備（例如使用 DRM 之設備）已使得消費者不易作私人複製，著作權人已經藉此限制消費者複製著作的機會，則這些設備或產品應該不適用補償金制度，否則向消費者收取補償金後，消費者卻無法進行私人複製，等於是任著作權人坐享厚利，並不公平。歐盟執委會預計將在 2006 年底或 2007 年初，正式提出補償金制度檢討報告，或許會對於歐盟各國的著作權法制產生一些變化。²⁹⁴



²⁹⁴ 章忠信，歐盟執委會開始檢討補償金的適用範圍，著作權筆記， at <http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=163>。

六、我國有關科技保護措施之規範與檢討（代結論）

6.1 立法經過

我國於 86 年間，即為明瞭著作權面對高科技發展之因應配合，而由內政部委託財團法人資訊工業策進會（下稱資策會）科技法律中心研究，並完成之「著作權面對高科技發展之因應配合」第 2 年報告，該報告中已建議修改著作權法增設科技保護措施之規範（詳見附錄四）。

根據經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會 88 年 11 月 16 日第 11 次會議紀錄所載，資策會代表說明「資策會當初擬此條文是將之列為輔助侵害這個章節一併去討論，當初這個輔助侵害，想要討論之問題涵括很多，其中包括之前討論之 ISP 問題，還有任天堂當初磁卡兩用機之問題都是一併考慮在內，此部分剛好當時 WIPO 兩條約之條文出來，就放在這個章節裏一併去處理，此條文制定時我們只能參考 WIPO 條文，當時我們就制定了這個條文放在第 87 條裏，因我們認為這是 WIPO 條約明文禁止之行爲，可是其並非一個著作權之權能，是視為侵害之行爲，故將之置於第 87 條處理，考量條文文字如何修訂時我們有不同之考量，由於不能抉擇應該用那個方案，故提出二個方案，第一個方案是直接用明知或可得而知這個方式去制定，條文文字不再贅述，主要為避免不知情使用者萬一侵害保護措施時，避免其因此而要負責任；第二個方案係我們發現很多擔任教學或研究之人，如他們在網路安全技術之研究或教學時，他們為防止他人來破解，就先教學生怎麼去破解人家，這樣的過程就會先觸法了，所以為了要避免他們的責任，我們就提出第二個方案係『意圖供自己或他人侵害第三人之著作權』在此前題下所爲之行爲才要受到處罰。此係破解保護裝置之部分。」²⁹⁵

經濟部智慧財產局著作權組所研擬之修正條文則為：

「第 3 條第 1 項

第 15 款、權利保護技術：指著作權人為確保其權利不被侵害所使用科技保護技術，包括能產生該項效果之設備或產品。

第 16 款、規避權利保護技術之設備：指除作為規避著作權人所為有效的權利保護技術、或就該等規避行為為幫助之目的外，僅具非常低微商業價值之設備。

第 17 款、規避權利保護技術之服務：指除提供規避著作權人所為有效的權利保護技術、或就該等規避行為為幫助之目的外，僅具非常低微商業價值之服務。

第 92 條之 1：意圖供侵害他人著作權而製造、輸入、散布規避權利保護技術之設備，或提供規避權利保護技術之服務或訊息者，處 2 年以下有期徒刑，得

²⁹⁵經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會第 11 次會議紀錄，at http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_18.asp。

併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

第 94 條：以犯第 91 條至第 93 條之罪為常業者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 45 萬元以下罰金。」

根據該局章科長忠信之說明，「關於科技保護措施最主要是在於 WIPO 著作權條約及表演及錄音物條約定有相關規定。科技保護措施其實並沒有直接對於著作權作侵害，科技保護措施規定之目的在處理當權利人對於其著作作了一些保護措施後，卻有一些設備、服務是專門來突破這些科技保護措施者，對於這樣的一個動作，在其他的國家也許用輔助侵害之方式來處理，但在我們現行之著作權法裏必須要適用到刑法理論時，似乎就祇能從幫助犯這方面來處理，即製作此物或提供設備、服務、製造、輸入、散布而讓他人很容易的去侵害人家的著作權之情形，可是這個提供或散布或輸入這個設備服務之人本身並無侵害著作權，而當此行為發生時正犯在那裏可能還沒有發生，沒有正犯即不能用幫助犯來處理，所以對於網際網路發展之後，高科技數位化之結果，科技保護措施非常的重要，如果權利人作了這些保護措施而有些人專門來提供、販售、製造這些破解科技保護措施設備、服務的話者就應該要對之加以處理，否則對於權利人之影響非常大。我們在條文草案之處理方法係先在第 3 條第 1 項第 15 款、第 16 款、第 17 款來規範定義什麼是權利保護技術、什麼是規避權利保護之設備跟服務，另於第 92 條之 1、第 94 條規定刑責，違反科技保護措施之行為人有民事責任也有刑事責任，民事責任雖無特別規定，也就是說權利人必須舉證主張受有民事上侵害時，始可依照著作權法此相關規定來主張。在資策會所提出之條文則將之列為第 87 條視為侵害著作權，我們初步認其不是侵害著作權，只是其行為對著作權權利之保護有嚴重損害之影響，故將之列於第 92 條之 1」²⁹⁶。

經過討論，與會之學者專家意見可歸納為如下三種²⁹⁷：

(一) 贊成智慧財產局著作權組所提之草案模式

贊成者主要原因在於認為著作權法第 87 條所規範者，是被著作權法保護之對象，係受保護的客體，當那些權能受侵害時，怕不清楚到底算不算構成權利的侵害，所以在第 87 條加以明確化；而科技保護措施本身之屬性，原則上並非著作權法保護之客體（除非該措施本身為電腦程式），因此與第 87 條性質不同，應另外規定。

(二) 贊成資策會所提之草案模式

認為著作權法之架構係先有權利，再有責任問題；故著作權法第 87 條有視為侵權之輔助規定，有視為侵害之條文後面才有責任歸屬。

(三) 主張可以暫緩立法，俟國際趨勢穩定後再增定之

主張可以暫緩立法，而加強觀察與研究工作，俟進一步瞭解及觀察得到國外實施之初步成果之後，始予以立法規範。蓋我國不是 WIPO 的成員，並無明顯必要制訂符合 WIPO 規範之義務；且美國在處理此一條款時，亦有 2 年過渡期間，

²⁹⁶同前註。

²⁹⁷ 羅明通，前揭註 214，頁 414—416。

因反規避條款主要作用係為保障電腦程式之著作權，因此美國之規範基本上是符合其產業發展之需要，但在美國也引起很大反彈，此外，此一條款後續影響可能無法預期，故建議暫緩立法。惟與會之王委員全祿發言說明「此問題於 82 年美國即提出要求……但當時因不是 TRIPs 條文要求的義務，經我力爭後美方就未再要求，現在 WIPO 條文規定了，當時承諾將來有國際規範，我們科技小組會議談時再談此問題，有此背景。」²⁹⁸

經多次討論並舉辦公聽會後，於 92 年 3 月 26 日行政院院會通過之著作權法修正草案中有關科技保護措施之相關規範（詳如附錄五）。惟草案送往立法院審議，因立法委員認為此舉「對公眾利用著作及科技發展影響太大，且新修正通過之刑法第 358 條對於入侵電腦犯罪之行為已有規定，而認為暫時不予增訂，因此將科技保護措施相關規定草案悉數刪除，僅通過電子化著作權權利管理資訊保護規定²⁹⁹。

事實上，92 年著作權法大幅修正通過後，美方即表達「不甚滿意」之意見，除了該次修正「取消罰責下限」外，於三讀時將著作權法修正草案中關於「科技保護措施」刪除，亦引起美方的不滿。為了從美國 301 名單降級或除名，並重啟台美貿易暨投資架構協定(TIFA)及自由貿易協定(FTA)談判，93 年 7 月 22 日美國 USTR 助理貿易代表佛瑞曼拜會智慧財產局時，智慧財產局即針對美方希望我國再修正著作權法之問題提出說明，並於 93 年 8 月 15 日緊急將行政院版的著作權法修正草案送入立法院臨時會，原本一般都認為此動作象徵意義大於實質意義，三讀通過的機會不大，只是要給美方一個交代，想不到在 93 年 8 月 25 日艾利颱風襲台之際，立法院竟在臨時會三讀通過著作權法修正草案³⁰⁰，並於 93 年 9 月 1 日修正公布（詳如附錄六）。

其實，刑法第 358 條與科技保護措施規範二者範圍並不相同，92 年間立法院以我國刑法第 358 條對於入侵電腦犯罪之行為已有規定，而認為無庸於著作權法增訂科技保護措施規範，容屬誤解。93 年通過之著作權法修正案，對此特別於立法理由說明：「按刑法第 358 條規定：『無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 10 萬元以下罰金。』依其立法文獻，其增訂立法理由特別說明：（一）該條文僅適用於『狹義之電腦犯罪』，即專指以電腦或網路為攻擊對象之犯罪。不適用於廣義之電腦犯罪（廣義之電腦犯罪指凡犯罪之工具或過程牽涉到電腦或網路，即為電腦犯罪）。（二）立法之目的在『確保電腦系統之安全性』，與著作權法中規範防盜拷措施機制係在保護著作權之目的無關（其立法理由說明：電腦系統遭惡意入侵後，系統管理者須耗費大量之時間人力檢查，始能確保電腦系統之安全性，此種行為之危害性應已達

²⁹⁸ 同前揭註 295。

²⁹⁹ 章忠信，九十二年新修正著作權法解析，月旦法學雜誌，第 103 期，頁 104、118(2003 年 12 月)。

³⁰⁰ 蔡如琪，新修正著作權法「防盜拷措施」問題之探討—以美國法制經驗為借鏡，法令月刊，第 55 卷第 12 期，頁 67(2004 年 12 月)。

科以刑事責任之程度，為保護電腦系統之安全性，爰增訂本條)。(三) 條文犯罪構成要件有「入侵『他人』電腦或其他相關設備」之限制，其立法理由對此『他人』特別加以說明與強調，電腦系統之所有人與使用人並非該條所稱之『他人』。惟刑法第三百五十八條並不足以因應『防盜拷措施』相關問題，理由如下：(一) 刑法第三百五十八條僅規範無故入侵『他人』『電腦或其相關設備』之行爲，不及於：1、進入『自己』之電腦或其相關設備，及2、進入與電腦或其相關設備無關之媒介、設備，與3、製造、販賣破解防盜拷措施之器材、零件、技術、資訊與提供破解服務等之行爲。(二) 具體舉例如下：1、一本書(含語文著作等)採取防止影印之防盜拷措施，使影印機無法影印，但行爲人製造專門破解之影印機，使著作權人所採取防止影印之防盜拷措施歸於無效；2、一片光碟(含語文、音樂、錄音、視聽、電腦程式等著作)採取防止盜拷之措施，使燒錄機無法燒錄，但行爲人製造專門破解之燒錄機，使著作權人所採取防止盜拷之措施歸於無效；3、一個隨選電視服務系統採取收視控制之措施，使未付費的家庭無法收視，但行爲人專門提供破解之服務，使未付費之家庭亦得收視。4、網際網路線上電影院採取鎖碼措施，未付費者因無密碼無法任意進入，但行爲人在網路上公布密碼，使任何人均得進入自己之電腦免費看電影。以上情形，或未涉及『侵入電腦或其相關設備』、或行爲人所侵入者爲自己之電腦，非他人之電腦，或係提供他人破解服務與器材，不符刑法第358條之構成要件，無法適用，但依防盜拷措施之立法精神，此等措施只要構成要件符合，均可、均應受到保護。質言之，刑法第358條駭客處罰條款無法替代著作權法防盜拷措施規定。各國也未因在其刑法中有電腦犯罪相關處罰條文，即不於其著作權法中規範『防盜拷措施』機制。」

6.2 法條說明

我國著作權法將科技保護措施名爲防盜拷措施，並定義爲「指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」(著作權法第3條第1項第18款)。而關於禁止態樣，著作權法第80條之2規定「著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之(第1項)。破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或爲公眾提供服務(第2項)。前二項規定，於下列情形不適用之：一、爲維護國家安全者。二、中央或地方機關所爲者。三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，爲評估是否取得資料所爲者。四、爲保護未成年人者。五、爲保護個人資料者。六、爲電腦或網路進行安全測試者。七、爲進行加密研究者。八、爲進行還原工程者。九、其他經主管機關所定情形。(第3項)前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。(第4項)

)」亦即，我國禁止直接規避著作權人所採取之控制接觸之科技保護措施，但並未禁止直接規避控制重製之科技保護措施；而關於準備行為，不論是控制接觸或控制重製之科技保護措施之準備行為，皆在禁止之列。由前述立法可知，我國著作權法有關科技保護措施之規範，主要係參考美國 DMCA 之立法，且對照 DMCA 第 1201 條(d)至(j)之豁免條款，我國著作權法第 80 條之 2 第 3 項第 3 至 8 款豁免規定，均為 DMCA 第 1201 條(d)至(j)各款內容，其中稍有差異者，為 DMCA 第 1201 條(e)所規定之法律執行與情報蒐集之免責規定。我國立法院參酌國情、法律制度及社會現象之不同，乃將修正草案提升為為了保護國家安全，因為國家在行政上，針對國家安全利益攸關之事項，當然可以做必要的破解或規避，這是因為牽涉到公共利益的考量，所以有第 80 條之 2 第 1 款之規定；其次，針對國家施政之需要，不論是中央或地方機關，為了行政目的，在推動公共行政事務的過程中，當然也可能有必要去做破解或規避之可能，以提供公眾大眾利益之目的所推行，因此，在第 2 款內，我國修正草案特別加上中央或地方機關所為者，亦可豁免。除此之外，其餘皆與美國 DMCA 法律相似³⁰¹。有關豁免規定著作權法第 80 條之 2 第 3 項僅作原則性規定，並於第 4 項授權主管機關訂定具體內容，並定期檢討；第 80 條之 2 第 3 項第 9 款並授權主管機關得制定免責其他因應社會需要之豁免情形。

又，違反禁止規避行為之規定者，依同法第 90 條之 3 規定，若致著作權人受損害者，應負損害賠償責任，然並無刑事責任，此部分我國立法與美國 DMCA 稍有差異；至於違反禁止準備行為者，若致著作權人受損害，除依前條規定應負損害賠償責任外，另依同法第 96 條之 1 第 2 款規定，科以刑事責任。

經濟部依前述授權，經過 1 年半的研擬，終於在 95 年 3 月 23 日發布防盜拷措施排除適用之認定要點，正式名稱為「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」（詳如附錄七）。依據行政院法制作業規定之要求，相關子法應於母法修正後半年內完成訂定發布，著作權法於 93 年 9 月 1 日新修正公布，「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」原應於 94 年 3 月 1 日完成發布，經濟部遲至 95 年 3 月 23 日始完成發布，其間的難度與審慎，可以想見。事實上，經濟部智慧財產局為了擬訂「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，很早就委託學者專家執行「著作權科技保護措施之研究」，對於「反盜拷措施」條款之九種例外規定，進行研究。「反盜拷措施」在我國是新引進的制度，其例外條款也多參考 DMCA 之規定。這些例外條款，在美國是經過各方利益團體的角力與妥協，才成為明文，可以說是先有原因，才有結論。我國著作權法在引用上，則是作文字的轉換，至於其真正的涵義，並不是很清楚。在擬訂例外條款的認定要點時，自然是要從 DMCA 的結論，弄清楚原因，才能將原因所要處理的目的，以要點明定之。這是我國要點難定之所在，要點是否真能達到「反盜拷措施」條款之九種例外規定目的，也有待未來適用之考驗，好在要點也參考 DMCA 之立

³⁰¹ 陳家駿等，前揭註 35，頁 131-132。

法例，要求每三年檢討一次，則縱有缺失，也還有補救之機會。³⁰²

6.3 台灣民眾對科技保護措施之認識及看法—社會實證分析

我國著作權法至 93 年 9 月 1 日修正始增設有關於科技保護措施之法律規範，至今不過 2 年，尚無相關案例可供參考，該規定是否適當？民眾對於有關科技保護措施之認識、態度及對於現行規範之瞭解、意見如何？及前述美國學者建議修法之方向在我國是否可行？本節擬從實證面，以問卷調查之方式，探索上述問題，由瞭解受訪者所認知之法律的廣度，作為將來修法或是對現存制度補救措施之參考。

本次問卷受訪者共計 200 人，抽樣樣本的來源，係透過親友依其等之人際關係取得，本次問卷調查之抽樣程序，所有的參與者均是自願參加，年齡為 16 歲以上。問卷前言有對科技保護措施作一簡要說明，並舉常見科技保護措施以避免受訪者對何謂科技保護措施產生誤解。調查之研究方法採用顯著性檢定，對於各個題目，均以受訪者是否有過半數之看法做為基準，即以百分之五十為預測值，以瞭解實際受訪者對於各別問題是否有過半數之相同意見。問卷內容請參見附錄八。

200 名受訪者，其中有 144 人(72%)在填寫本問卷之前，已知道有的著作物會裝設科技保護措施，56 人(28%)則不知有的著作物會裝設科技保護措施。顯示過半數的受訪者於填寫本問卷前即已知道有的著作物會裝設科技保護措施。

200 名受訪者僅有 48 人(24%)於購買著作物前會注意該著作物是否裝設科技保護措施；152 人(76%)於購買前並不會注意購買之物品是否裝設有科技保護措施。相較於知道著作物可能裝設科技保護措施者有 144 人，但其中僅有 48 人購物前會注意購買之物有無裝設科技保護措施，顯示目前科技保護措施對消費者使用之影響及限制，並未如預期嚴重。

購買前會注意著作物是否裝設有科技保護措施之 48 名受訪者，其中 26 人表示如果知道該著作物裝設有科技保護措施，會影響其購買意願（理由分別是使用上可能會有限制、不知道科技保護措施安全否、會注意刑責問題、相容性操作可能有問題、如有科技保護措施可能無法與朋友分享、視購買人為犯罪者、較不容易出問題、麻煩、裝設科技保護措施之著作物價格可能太高、有保護的感覺比較好）；15 人表示不會影響購買意願（理由分別是：購買後成為自己私物所以不會影響、著作權應予重視及尊重，才會有更新更好的創作、確實有使用需要就會購買、既然要買就不用擔心盜用問題、只要不增加售價即可、喜歡的東西不會因此影響購買意願、購買後沒有再複製之需求、沒興趣、不影響使用、都有方法破解）；7 人未回答。

³⁰² 章忠信，經濟部發布防盜拷措施排除適用之認定要點，著作權筆記，
<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=160>

經詢問受訪者是否已知我國著作權法規定禁止規避控制接觸之科技保護措施，回答知道者 127 人(63.5%)不知道者 67 人(33.5%)，6 人(3%)未回答。顯示過半民眾已知道我國現行著作權法已增設科技保護措施之規範(我國著作權法稱為防盜拷措施)，原則上禁止未經授權破解、破壞或以其他方法規避著作人採取用以禁止或限制他人擅自進入著作之措施。但由知道法律已有此規範之受訪者雖過半數，但百分比亦僅為百分之六十三點五，可知法令宣導有待加強。

另詢問受訪者是否知道我國著作權法規定禁止為規避之準備行為，回答知道者 124 人(62%)、不知道者 45 人(35.5%)，未回答者 5 人(2.5%)。顯示過半民眾知道我國現行著作權法規定，有關破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。但由知道法律已有此規範之受訪者雖過半數，但百分比亦僅為百分之六十二，可知法令宣導有待加強。

關於受訪民眾有無曾從事規避行為之經驗，101 名受訪者(50.5%)曾規避接觸控制之科技保護措施，60 名受訪者(47%)不曾如此，5 名未回答(2.5%)。顯示有過半數之受訪者曾規避接觸控制之科技保護措施。101 名曾有規避接觸控制之科技保護措施經驗之民眾，有 86 人表示係為了自己合理使用他人著作之目的；有 8 人表示係出於好奇，想瞭解自己破解他人技術之功力；4 人表示想要販賣營利，先破解之後進入著作，接著重製；12 人表示係基於其他原因，例如：好奇、朋友使用、方便、專業軟體太貴，窮學生買不起、少花費、短期使用需求、學生作業需要、不想花錢買正版軟體。惟回答想要販賣營利之 3 名受訪者，其中 1 名在前一問題表示不曾有過規避行為，另 1 名則未回答是否曾有規避行為，渠 2 人勾選因為想要販賣營利而為規避行為，是否符合事實，容屬可疑。由此可知，曾有規避行為之受訪者，過半數是因為自己合理使用他人著作之目的而從事規避行為。又，經詢問受訪者若知悉法律禁止規避控制接觸之科技保護措施，其是否仍會從事該規避行為，回答會者有 39 人(19.5%)，不會者 158 人(79%)，自行註明不知道者 3 人(1.5%)，顯示過半受訪者如果知道法律禁止規避控制接觸之科技保護措施，則不會從事規避之行為。至於表示即使法律如此規範，仍會從事規避行為者，其理由分別為：抓不到、不做買賣就好、有些軟體太貴，用一下別人買的沒什麼關係、為了省錢、比較下破解所得利益較大、非法正義、軟體貴且更新快、有需要但無故意散布販售之意、太貴買不起(經濟不景氣)、好奇、想使用該著作、只要著作商品不符合或高於市場期待或價格過高，則即使法律禁止仍會為此規避行為。

另詢問受訪者有無從事規避之準備行為之經驗，回答曾有者 14 人(7%)，不曾有過者 186 人(93%)。顯示過半數受訪者並無此經驗。而回答曾有製造、輸入或提供公眾使用規避科技保護措施之設備、器材、零件，或提供該等服務之技術或資訊予公眾之 14 名受訪者，其中 4 人(28.6%)表示即使知道此行為觸法，仍會為此行為，其理由為：沒這麼多錢、不容易被發現、本身需要、就是會。7 名(50%)則表示如果知道此行為觸法則不會為此行為，3 名(21.4%)未回答。

爲了解前一章美國學者提出修法建議在我國可行之程度，本問卷對於民眾對此修法建議之接受程度及意見，亦於問卷中一併詢及。經詢問「假設法律允許基於合理使用或非侵權使用之目的，可以破壞、破解或規避他人之科技保護措施，但仍禁止製造、輸入、或提供公眾使用破解、破壞或規避科技保護措施設備、器材、零件，或提供該等服務之技術或資訊予公眾。則您如基於合理使用之需要而必須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，您會怎麼做？（可複選）」，表示會自己破解科技保護措施者有 55 人，若自己無能力破解科技保護措施時，則求助於親朋好友者，有 104 人，若自己及親友無法破解科技保護措施，則想辦法找管道購買可以破解科技保護措施之設備器材或找管道尋找有提供該等服務之商家者有 85 人，若自己及親友無法破解科技保護措施，則放棄者有 96 人，未答者有 6 人。

經進一步詢問「假設法律規定，爲了合理使用之目的而須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，必須登記姓名向某機關申請，如果經該機關迅速形式審核認爲合於合理使用的規定時，由該機關提供破解、破壞或規避科技保護措施之技術或設備。除此之外，其他破解、破壞或規避科技保護措施之行爲，即使爲了合理使用的目的也不被允許。請問，在此情形下，若您爲了合理使用的目的而必須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，您是否會遵守規定，向該機關申請？」

回答會依法申請者有 144 人(72%)，不會申請者 49 人(24.5%)，未答者 7 人(3.5%)。不會申請者之主要理由爲：麻煩、只要合理爲何還要申請、供不應求、時間無法掌握（曠日廢時）、太花時間、手續及申請時間勢必繁冗、理由可能不會被通過、沒必要、不公開爲規避行爲不申請應該沒差、不想留紀錄、不希望增加困擾、沒效率、因爲怕事。表示不會申請者所持前述理由，又以怕麻煩爲大宗。

回答會依法申請之 144 人，其中 66 人(45.8%)表示如要收取行政規費就不考慮申請；28 人(19.4%)表示即使收費，不管費用高低仍會依法申請；48 人(33.3%)表示視規費高低決定要不要申請；2 人(1.3%)未回答。由此可知若申請需要收費，則加計前一題無論如何均不肯依法申請之受訪者 49 人，即有 115 名受訪者(80%)不願依法申請。關於回答視規費高低提出申請者，渠等認爲合理之收取規費標準分別爲：原版價格十分之一、低於產品售價百分之五十、20 元、50-250 元、100 元上下、100 元以內、200 元以內、300 元以下、300-500 元、500 元以內、500-1000 元、1000 元以內、1000-5000 元、5000 元以下、依自己的需求度而定、視著作價值而定。一名受訪者並自行加註：程序方便性也是考量因素之一。

除了 28 名表示一定會依法申請之受訪者外，其餘 172 名受訪者在被問及如果不擬依法申請，倘若爲了合理使用之需要，有 84 人(48%)會尋求其他規避科技保護措施之管道；82 人(47.6%)則因不想觸法而放棄規避科技保護措施之念頭；6 人(3.4%)未回答。

6.4 檢討

6.4.1 現行條文文義及適用範圍之疑義

關於現行著作權法有關科技保護措施之條文文義及適用範圍，管見以為有下列可檢討之處：

I. 以「防盜拷措施」為名，可能以詞害意

著作權法將科技保護措施名之為「防盜拷措施」，惟實際上我國規範之科技保護措施，不僅限於控制重製之科技保護措施，更重要的是控制接觸之科技保護措施。若以「防盜拷措施」為名，雖較易讓民眾明瞭科技保護措施之目的，但容易使人誤解我國科技保護措施僅指控制重製之科技保護措施。

II. 關於準備行為禁止之範圍

92 年行政院提出之著作權法修正草案原欲禁止製造、輸入之規避科技保護措施之設備、器材等及提供公眾服務者，限於「一、主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者。二、除前款用途外，其商業用途有限者。三、為供破解、破壞或規避防盜拷措施之用而行銷者」。加上此三限制，主要目的在於限制科技保護措施條款之打擊面，不致傷及無辜之科技設備³⁰³，惟立法院三讀通過之條文，竟將該三項限制全部刪除，經濟部只好於「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」第三點中亡羊補牢，加上上述三項限制，然而，在授權命令位階的要點中，規範原本應在法律條文中明定的限制條款，是否妥適，非無疑義。³⁰⁴

III. 條文所稱「未經授權」一詞宜改為「未經同意」

著作權法第 80 條之 2 係以著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，「未經合法授權」不得予以破解、破壞或以其他方式規避之（第 1 項），破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，「未經合法授權」不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。茲有疑問者，乃著作權人採取科技保護措施，是否為著作權人之「權利」，若非「權利」，似亦不生「合法授權」之問題。

為了檢視前述問題，有必要先瞭解，法律上所稱之「權利」，究竟何所指？美國法學家霍菲德（Wesley Newcomb Hohfeld）認為，傳統法律中關於權利與義務的模式，隱藏了許多不同的情況，基於法律分析的緣故，必須謹慎地

³⁰³ 陳家駿等，前揭註 35，頁 115。

³⁰⁴ 章忠信，著作權法「防盜拷措施」條款例外規定要點之檢討，著作權筆記， at <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0040.doc>

予以區別。霍菲德指出，現存的法律術語即使沒有包含全部，也已經包含了大部分必要的詞彙，使得這項區分可以進行，但是，這種術語必須用更精確更有系統的方式來展示。霍菲德將「權利—義務」的傳統模式分成互有關連的四組：³⁰⁵

權利	特權	權力	豁免
(Right-Claim)	(Privilege)	(Power)	(Immunity)
義務	無權利	責任	無能力
(Duty)	(No-Right)	(Liability)	(Disability)

與前述分析有關的是權利/義務、特權/無權利這兩組。根據霍菲德的看法，如果B未根據其義務來履行時，A有可以透過法律程序強迫B履行之請求(claim)時，A就有「權利」。然而，如果B有「特權」對抗A做X行為時，B就沒有義務不得對A為X行為；且既然A處於「無權利」狀態，A必然不能合法地強迫B不要行使特權。³⁰⁶但要強調的是，在霍菲德的術語裡，A(無權利的那個人)並不必然對B負有不得妨礙B行使特權之義務，除非B有不受妨礙的權利，亦即，第一，B由於其「特權」之本質，如果A妨礙B行使特權，B並不能對A有所請求(claim)，第二，A不能合法地執行妨礙B行使特權，因為A處於「無權利」狀態。³⁰⁷而「特權」也可能發生衝突，例如，A有特權可以通行公共道路，另一方面B處於「無權利」狀態而不得避免它。然而，B可能同時也有類似的特權可以通行同一道路，另一方面，A也處於「無權利」狀態而不得避免它。以本問題而論，著作權人無義務提供使用者接觸，也無義務不得妨礙使用者的接觸特權，著作權人要妨礙使用者接觸之方法之一，就是使用科技保護措施來控制接觸。規避科技保護措施者，是妨害著作權人使用科技保護措施之特權，既然著作權人有權設置科技保護措施來實施控制接觸，此只是一種特權而非權利，則在傳統著作權法下，著作權人並無法對規避者提起訴訟。使用者接觸他人著作之特權，被科技保護措施所妨礙，而著作權人設置科技保護措施之特權也被使用者規避行為所妨礙，此時即有特權衝突之情形，有必要加諸其中一方不得妨礙之義務，根據霍菲德的說法，這是有關「正義與政策」(justice and policy)的問題。³⁰⁸著作權人採取科技保護措施，既非屬著作權人之「權利」，只是其特權，應不生規避科技保護措施之行為應經著作權人「合法授權」之問題，似宜將條文「未經合法授權」等

³⁰⁵ Dennis Lloyd 著，張茂柏譯，法律的理念，頁 305(1984 年 5 月初版)。

³⁰⁶ Wesley Newcomb Hohfeld, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 23 Yale L. J. 16, 32(1913)，引自 Zohar Eforini, Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord, 46 IDEA 99, 112(2005).

³⁰⁷ Zohar Eforini, Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord, 46 IDEA 99, 112(2005).

³⁰⁸ Wesley Newcomb Hohfeld, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 23 Yale L. J. 16, 36(1913)，引自 Zohar Eforini, Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord, 46 IDEA 99, 113(2005).

字句，修正為「未經同意」。

IV. 科技保護措施之規範與刑法保護

美國 DMCA 第 1204 條規定，就任何人為營利或個人利益而故意違反該法第 1201 條規定者，得處 5 年以下有期徒刑、科或併科美金 50 萬元以下罰金。我國立法者或許意識到著作權人與使用人間之利益平衡，與美國 DMCA 實施後衍生之種種問題，故入罪化之範圍，並不及於針對控制接觸的規避行為。惟現行法對於製造、輸入、提供規避科技保護措施器具及服務之準備行為，加諸刑罰規範，是否妥適，容亦有檢討之必要。

首先，我國現行著作權法第 82 條之 2 第 2 項係規定「破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務」，違者依同法第 96 條之 1 第 2 款規定，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 2 萬元以上 25 萬元以下罰金。在立法者並未明文要求必須是專供或主要供規避之用下，無論軟硬體工具或資訊、服務，本來就可以有多種使用態樣，橋跨在合理使用媒介或盜版重製幫兇間，現行條文在技術上或許欠缺法益侵害之實證可能。且時序在後的使用規避防盜拷措施之行為既然不罰，何以處罰單純的製造、輸入或提供規避設備之準備行為？³⁰⁹論者亦有批評此立法在刑事政策上有其問題，並質疑是否有必要處罰財產犯罪預備犯性質之行為？並認為規避科技保護措施之刑罰，即使不違反「必要性」，恐怕也違反「衡平性」。³¹⁰

其次，科技保護措施之法律規範，旨在防止數位著作遭受不法剽竊，雖然製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材等，可能促成他人規避科技保護措施而為不法重製行為，然而，若將刑罰權發動時間提前到規避科技保護措施之準備行為，又未訂定主觀要件，除完全無法確認「製造、輸入、提供」行為與客觀法益侵害間之連結，亦僅能藉由客觀上是否符合同條第 3 項例外規定，回頭排除其違法性。如此難局，雖可在構成要件設計上參考美國、德國之規定，藉由限制行為人必須是意圖侵害著作權或專以規避科技保護措施為營業目的而製造、輸入或提供，稍增其刑罰之正當性基礎，然就其後可能發生之重製行為而言，在具備幫助故意下，已足成立重製行為之幫助犯，有無於同法第 91 條以外，再單獨規範實質預備犯之必要？似值斟酌。³¹¹

V. 關於著作權人之涵意及範圍宜明文規定以杜爭議

按著作權法第 80 條之 2 規定之科技保護措施，必須是「著作權人」所採取之措施，惟何謂著作權人？是否兼指著作財產權人及著作人格權人？由條文文義尚難得知，日後適用恐生爭議。管見以為，科技保護措施規範之目的，

³⁰⁹ 蕭宏宜，前揭註 60，頁 139。

³¹⁰ 李昂杰，智慧財產權的刑罰問題(二)—著作權法修正草案新增犯罪，科技法律透析，92 年 5 月，at <http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/9205/920502.htm>

³¹¹ 蕭宏宜，前揭註 60，頁 140。

旨在防止數位剽竊，此部分與著作人格權侵害較無關涉，故解釋上著作權法第 80 條之 2 所稱之著作權人應限於著作財產權人。

VI.關於以他人密碼進入是否屬於法條所稱破解、破壞或其他規避行為：

我國著作權法第 80 條之 2 第 1 項所稱之破解、破壞或以其他方式規避，解釋上所謂「以其他方式規避」，必須該方法與破解、破壞相類，由此觀之，若於網際網路上以他人合法之密碼進入，因該行為並非與破解、破壞相類之行為，應非屬此所稱之規避行為。前述美國 I.M.S.案與 Egilman 案判決見解亦認為該等行為並非立法所欲規範之行為。然我國於著作權第 80 條之 2 立法理由中說明「第一項所稱之破解、破壞或以其他方式規避，包括將已鎖碼（encrypt）者予以解碼（decrypt）、將已混波（scramble）者予以解波（descramble），或於網際網路上，破解權利人所採行之註冊制度及其他使原來有效之防盜拷措施歸於無效之規避行為」，是否意味著立法者有意將以他人密碼進入之行為，認為屬該法所稱之規避行為？容有未明。

VII.宜增設標示之規定

著作權人若採取科技保護措施，必然影響購買者使用著作物之能力，且可能影響購買者購買之意願，以前述問卷為例，購買前會注意著作物是否裝設科技保護措施之受訪者 48 人，其中 26 人（54.1%）表示若知道該著作物有裝設科技保護措施，會影響其購買意願，蓋使用上可能會有限制、科技保護措施是否有安全問題亦堪疑，相容性操作亦可能產生問題。宜仿效德國著作權法 95 條之 4 的規定，要求著作權人明確標示其採行何種科技保護措施以及該措施之特徵。

6.4.2 可能修法方向建議

我國著作權法有關科技保護措施之規範及經濟部發布之「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」，主要均係參考美國 DMCA 之規定。惟 DMCA 施行至今七年，該規範對言論自由、學術研究自由、合理使用、競爭秩序之影響，早已為人詬病（詳見第四章），我國雖因立法較晚，影響尚未見發酵，但仍宜審慎參酌評估美國學者提出之各種修法建議（詳見 5.1.3），以作為我國日後修法之參考。

對於美國學者提出之各種修法建議，管見並不贊同刪除有關科技保護措施之規範。蓋數位科技帶來之衝擊，使著作權人不得不採用科技保護措施，以保護著作不受非法剽竊，又因科技保護措施不斷遭受駭客破解，使得國際公約、各國立法均認為有必要立法保護禁止規避科技保護措施或禁止販售主要用以規避科技保護措施之用之設備、零件。若不能賦予著作權人相當之保護，則著作權人辛勤努力創作之成果，他人可以輕易擷取、大量重製、傳輸，勢必影響著作權人將著作數位化之意願，此亦非使用者之福。雖科技保護措施之立法施行至今，廣受批評，影響層面甚廣，確實有修正調整之需要，但若因此全然揚棄對科技保護措施

之立法保護，無異因噎廢食。

關於主張參考美國家用錄音法之規定，以「補償金」之方式補償著作權人之建議，管見認為補償金制度是為補償著作財產權人因合理使用所受之損失而產生之制度，各國對於補償金制度之規定，亦不相同，有僅從重製設備上收取，例如影印機、錄音、錄影機或傳真機等，有僅由空白的錄音、錄影帶等重製媒介，或是實際影印的數量中收取，有兼採以上二種者。數位科技發展後，關於補償金制度的發展成為兩極，數位重製設備的普及、廉價、重製快速、方便又品質精良，人人都得以作個人私下的重製行為，因此著作權人致力於擴大補償金制度適用的範圍；然而，利用人或重製設備及媒介製造商主張，著作權人採取得數位權利管理(DRM)技術，讓利用人原本享有合理使用的空間，被大量壓縮，已到幾近不可能的地步，不但不該擴大補償金制度適用之範圍，反而應該停止補償金制度。³¹²我國著作權法迄未引進補償金制度，科技保護措施之發展，原已使補償金制度受到挑戰，管見認為若欲修改現行科技保護措施之規範而改以補償金制度取代，並不妥適。

至於建議增設「合法目的」或「非侵權使用」作為規避行為之免責條款，管見認為應屬可行，蓋科技保護措施立法規範之目的，既在防止數位剽竊之問題，若規避行為並不會造成著作權侵害，僅係使用者為合法目的或非侵權使用目的而規避，實無禁止之必要。以前述問卷結果為例，受訪民眾有過超過半數曾有規避控制接觸之科技保護措施的經驗，多數為此規避行為者，係為了合理使用他人著作之原因而從事規避行為。若依現行法過分狹隘的免責規定，此等為了合理使用而為規避行為之利用人，均將觸法。而79%受訪者又表示若知道此行為觸法，則不會從事規避行為，其結果，將使利用人迫於法律之規範，而不得不放棄合理使用著作之機會。誠如前述Lunney教授所主張，在完美資訊下之理想世界裡，法院應可藉由兩項社會價值之比較——為因禁止某種使用著作之方式而產生之額外的著作權利所代表的社會價值；另一為允許該特定使用方式繼續存在所產生之社會價值——來解決合理使用之爭議。為達成社會福利之最大化，若某特定利用著作之行為可促進社會福利，則此一利用行為應被視為合理，反之則為不合理。因此，在數位時代，當接觸控制措施可強化著作權人限制使用者大眾接觸其著作之力量的同時，利益平衡模式主張，合理使用原則亦應可作為違反反規避條款之抗辯。當著作權人無法提出壓倒性之證據證明，因為被告使用者規避接觸控制措施之行為，其著作之市場價值在現時或在未來的市場上已經或將受到嚴重的損害；或其無法確定該可能的營收減少與創作物之產量的減少間有密切的關聯；更重要的，若規避系爭接觸控制措施以接觸其所保護之著作的行為有助於社會福利之增進時，則此一規避保護著作之接觸控制措施之行為應被認定為合理使用而得以繼續。故管見以為我國日後若修法增設合法目的或非侵權使用可作為規避行為之免責條款，將可適度平衡科技保護措施立法規範對於合理使用、研究學術言論自由

³¹² 章忠信，著作權補償金制度之初探，著作權筆記，at <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0037.doc>

等之衝擊。但採行此修法方向時，仍有下列問題應列入考慮：

I. 數位時代「合理使用」範圍之調整：

1982年 Wendy Gordon 教授提出著名的「市場失靈」(Market Failure)理論，認為只有在授權之交易成本過高時，才有「合理使用」存在之空間。市場失靈模式的假設前提為：在完全競爭市場上，個別交易將可滿足社會的需求及交易當事人的需求。既然每一個個體都是社會的一份子，則個人的付費使用資源的意願，也反應了社會利益，因此個體間之自願交易將可創造社會所渴求的資源配置途徑。換言之，經由當事人雙方合意之交易，社會資源將會移轉至最能滿足消費者慾望的人之手，在這樣的情況下，定義為「以消費者付費購買商品或服務的加總意願來測量的人類滿足感」之價值，將可被最大化。在認定市場失靈時，Gordon 認為，其中影響最大的一項要素，當屬交易成本，在經濟學下，交易成本包括搜尋交易對象之成本、協商談判之成本、執行交易之成本。在某些情況下，光是要找到著作權人就是一件不容易的事，即使知道著作權人是誰，要與其協商使用其著作之價格及條件又是另一件耗時費錢的事，如果當事人之一不願履行協商之結果，欲促使契約之執行又須額外的成本。也就是因為這些成本，著作權市場無法提供一個社會所需的自願交易的管道。Gordon 教授認為，只有在市場無法提供一般大眾所欲接觸並使用的著作，且原著作人不會因為未經授權即使用其著作而蒙受極大的損失時，法院才有允許被告以合理使用作為侵害著作權之抗辯的空間。³¹³然而，隨著數位科技之進步，如前述數位權利管理（DRM）技術既能允許各式各樣的使用或價格的選擇，不想購買只能於一定期間內聆聽之 CD 的消費者，也可以支付比較高的價格以購買沒有時間限制之 CD，因此，在數位時代，因為交易成本之降低，過去因為談判而無效率必須允許合理使用之理由，就不復存在。Clinton Administration Working Group on Intellectual Property Rights 也在白皮書中認同此結論，認為權利管理系統將會導致減少合理使用原則的適用及範圍。³¹⁴從而，在過去被認為屬於合理使用之情形，在數位時代未必有繼續承認其合理使用之必要。況且過去在合理使用的情形，著作權人可能不會要求授權費用，因此，合理使用常被誤解為免費使用。消費者只要想到，在類比時代可以免費使用，但在數位時代需要付費使用，就會覺得害怕。事實上，合理使用從來不等於合理使用。在類比時代，於圖書館看書雖然不必支付授權費用，但對所有合理使用之消費者而言，都會產生交易成本。例如：開車去買書對消費者而言，必須花錢、花時間，才能取得合法的重製物。根據 Tom W. Bell 教授的說法，「消費者以現金支付授權費用，與他們支出合理使用失去機會的交易成本，並無不同」。就經濟上而言，成本就是成本。³¹⁵論者有謂，著

³¹³ 蔡岳勳、胡心蘭，從法律與經濟學的角度分析美國著作權法之科技保護措施及合理使用原則，*中原財經法學*第 14 期，頁 180-183(2005 年 6 月)。

³¹⁴ Christopher D. Kruger, *Passing the Global Test: DMCA§1201 as an International Model for Transitioning Copyright Law into the Digital Age*, 28 *Hous. J. Int' l L.* 281,302-303(2006).

³¹⁵ Tom W. Bell, *Fair Use v. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on*

作權應採「付費使用」(fared use)，付費使用比合理使用對消費者來說，更容易取得。這個理論立基於假設數位科技增加了著作之價值，同樣地也取代了接觸這些著作的價格所造成通貨緊縮的壓力。此外，數位科技將會減少有著作權之著作未經補償即使用之弱點及提高著作現有價值。因此，理論上著作權人會將這經濟上所得，以降低接觸費用的方式，回饋給使用者。³¹⁶

II. 若利用人本身無能力或無設備規避科技保護措施時，應如何處置？

因法律仍禁止製造、輸入規避科技保護措施之設備、器材等或提供該等技術、資訊，則利用人本身雖因合法目的或非侵權之目的，依法律之規定允許其規避科技保護措施，然若其本身無能力或無設備得以規避科技保護措施，其如何能夠接觸、重製著作物？故有關對於規避裝置之規範亦有配合調整之必要。

對於部分學者建議，不允許利用人為合理使用目的自行從事規避科技保護措施之行為，而由修改管制規避工具著手，主張應設立專責機構受理欲合理使用之利用人申請規避科技保護措施之建議，此理論固有其見地，惟實際上民眾恐會因申請程序煩冗而寧願選擇違法規避科技保護措施。筆者針對此以問卷調查之結果，24.5%受訪者表示若法律如此規定，渠等縱使有合理使用必要時，也不會提出申請，其理由即在於麻煩、曠日廢時、不想留下紀錄、不希望增加困擾等，雖72%受訪者表示願意依法申請，但詢及若申請需收規費，是否影響其申請意願時，連同前述已表明不願申請者，即有80%受訪者不願意依法申請，此外還有部分受訪者表示要視收取行政規費之高低決定是否申請。表示不願申請之受訪者，48%會尋求其他規避科技保護措施之管道、47.6%會放棄規避科技保護措施之念頭，顯示若法律嚴格至此，有合理使用需要之利用人只有少數不論規費高低，均願依法申請，其餘利用人或係冒著觸法風險另覓規避科技保護措施之管道，或係為遵守法律而不得不放棄合理使用著作之機會。

管見以為，與其立法從嚴，使民眾動輒觸法，又因難以執法而喪失法律之威信，不如採取折衷之道，於立法修正增設利用人為合法目的或非侵權目的，得自行規避科技保護措施，若其無能力或設備從事規避行為，則得向特別設立之機關提出申請，經該機關迅速審核如認為符合合法目的或非侵權目的，則提供申請人規避科技保護措施之必要協助。機關若受限於設備、技術，亦得命著作權人提供規避之必要協助。申請程序應盡量簡便，且收費不宜過高，若收費高過利用人另覓業者非法規避科技保護措施之代價，利用人則可能尋求業者非法規避科技保護措施。申請時應具名，並登記，以便若有假合理使用之名申請而濫用其結果時，得以循線訴追。

Copyright's Fair Use Doctrine, 76 N.C. L. Rev. 557,575、580(1998)，引自 Kevin M. Lemley, The Innovative Medium Deffnse: A Doctrine to Promote the Multiple Goals of Copyright in the Wake of Advancing Digital Technologies, 110 Penn St. L. Rev. 111,131(2005).

³¹⁶ Id.

參考文獻

一、學位論文

- 1.吳俊幟，論科技保護措施與反規避條款—以美國 DMCA 為核心，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2003 年 6 月。
- 2.柳瑜珊，著作權授權與競爭法相關問題之研究，台大法律研究所碩士論文，2001 年。
- 3.杜惠錦，著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2005 年 6 月。
- 4.胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學財經法律研究所碩士論文，2001 年 6 月。
- 5.陳佑寰，著作技術保護措施之法規範—從分散式重製著作之多元管制談起，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2001 年 6 月。
- 6.陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年 2 月。
- 7.許富雄，數位時代合理使用之再探討—以反規避條款為中心，私立中原大學財經法律學系碩士論文，2004 年 7 月。
- 8.黃聖元，由 MP3 相關爭議探討我國著作權法之規範—以美國法為主，中正大學財經法律學研究所碩士論文，2004 年 6 月。

二、中文書籍

- 1.約翰·甘茨、傑克·羅徹斯特著，周曉琪譯，數位海盜的正義，商周出版 2006 年 7 月 10 日出版。
2. Dennis Lloyd 著，張茂柏譯，法律的理念(1984 年 5 月初版)。
- 3.張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏合著，經濟學理論與實務上冊，2000 年 8 月 4 版。
- 4.陳玉曆，歐洲聯盟暨英國電腦法令及實務之比較研究，司法研究年報第 21 輯第 16 篇，2001 年 11 月。
- 5.賴文智，數位著作權法，益思科技法律事務所，2003 年 11 月初版。
6. 羅明通，著作權法論，第 II 冊，台英國際商務法律事務所，2004 年 9 月，6 版。

三、中文期刊

- 1.王琇慧，千禧著作權法（DMCA）施行之新平台—自由貿易協定（FTA），智慧財產權月刊第 84 期，2005 年 12 月。
- 2.王敏銓，書評 Free Culture(Lawrence Lessig, New York, NY:The Penguin Press, 2004)，科技法律評論第 2 卷(2005 年 10 月 15 日)。
- 3.邵瓊慧，科技保護措施之著作權法爭議及挑戰，智慧財產權管理季刊，第 34 期(2002 年 9 月)。
- 4.李憲珍，技術保護措施與反規避條款之探討—兼論衍生之不公平競爭問題，全國律師，第 19 卷第 1 期(2005 年 1 月)。
- 5.章忠信，九十二年新修正著作權法解析，月旦法學雜誌，第 103 期(2003 年 12 月)。
- 6.陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正（上），智慧財產權月刊，第 19 期(2000 年 7 月)。
- 7.陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正（下），智慧財產權月刊，第 20 期(2000 年 8 月)。
- 8.黃銘傑，解碼、破碼與公平競爭秩序，台大法學論叢第 28 卷第 4 期(1999 年 6 月)。
- 9.梁志文，科技保護措施著作權保護：歐洲的發展，萬國法律第 135 期(2004 年 6 月)。
- 10.楊大廣，數位權利管理的市場趨勢及技術展望，智慧財產權管理季刊，第 35 期(2002 年 12 月)。
- 11.馮震宇，數位內容之保護與科技保護措施—法律、產業與政策的考量，月旦法學雜誌第 105 期（2004）
- 12.馮震宇，論美國 DMCA 反規避條款之規定與檢討，智慧財產權第 31 期(2001 年 7 月)。
- 13.馮震宇、胡心蘭，論美國著作權法合理使用原則之發展與適用，中原財經法學第 6 期(2001 年 7 月)。
- 14.劉孔中，著作權法有關技術保護措施規定之研究，月旦法學雜誌第 119 期，(2005 年 4 月)。
- 15.劉靜怡，科技進展與人權困境：以隱私權的保護為例，民事法律論文選輯，司法院編印(2006 年 2 月)。
- 16.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(2005 年 4 月)。
- 17.蔡岳勳、胡心蘭，從法律與經濟學的角度分析美國著作權法之科技保護措施及合理使用原則，中原財經法學第 14 期(2005 年 6 月)。
- 18.蔡如琪，新修正著作權法「防盜拷措施」問題之探討—以美國法制經驗為借鏡，法令月刊，第 55 卷第 12 期(2004 年 12 月)。

- 19.蔡岳勳、胡心蘭，論美國數位千禧著作權法中反規避條款之濫用，2006 年全國科技法律研討會論文集。
- 20.蕭宏宜，防盜拷措施與刑法保護，月旦法學雜誌第 133 期(2006 年 6 月)。

四、英文期刊

1. Amy E. McCall, The DMCA and Researchers' First Amendment Rights, 3 U. Pittsburgh J. Tech. L. & Pol'y 1,(2002).
2. Additional Developments-Digital Millennium Copyright Act,21 Berkeley Tech. L. J. 395(2006)
3. Caryn C. Borg-Breen, Garage Door Openers,Printer Toner Cartridges, and the New Age of the Digital Millennium Copyright Act, 100 Nw. U. L. Rev. 885(Winter2006).
4. Christopher D. Kruger, Passing the Global Test: DMCA§1201 as an International Model for Transitioning Copyright Law into the Digital Age, 28 Hous. J. Int'l L. 281(2006).
5. Christopher D. Kruger, Passing the Global Test: DMCA§1201 As an International Model for Transitioning Copyright Law into the Digital Age, 28 Hous. J. Int'l L. 281 。
6. Dean L. Franklin, Timothy D. Krieger, Liability of Computer Maintenance Providers under Copyright Law: Storage Tech. Corp. v. Custom Hardware Eng'g & Consulting ,Inc.,22 Santa Clara Computer & High Tech. L. J. 819(2006).
7. Dan L. Burk & Julie E. Cohen, Fair Use Infrastructure for rights management systems, 15 Harv. J.L. & Tech. 41(2001)
8. Devon Thurtle, A Proposed Quick Fix to the DMCA Overprotection Problem that Even A Content Provider Could Love...Or at Least Live with,28 Seattle U. L. Rev. 1057(2005).
9. Eddy Hsu, Antitrust Regulation Applied to Problems in Cyberspace:iTunes and iPod, 9 Intell. Prop. L. Bull. 117(2005).
10. June M. Besek, Anti-circumvention Laws and Copyright: A Report from the Center for Law, Media and the Arts, 27 Colum. J. L. & Arts 385(2004).
11. Jonathan Band , A New Day For the DMCA : The Chamberlain and Lexmark Decisions , Daniel S. Hurwitz, A Proposal in Hindsight: Restoring copyright's Delicate Balance by Reworking 17 U. S. C. §1201, 2005 UCLA J. L. & Tech. 1(2005)
12. Jacqueline D. Lipton, Solving the Digital Proacy Puzzle:Disaggregation Fair Use from the DMCA'S Anti-device Provisions, 19 Harv. J. L. & Tech. 111(2005).
13. Kevin M. Lemley, The Innovative Medium Deffnse: A Doctrine to Promote the

Multiple Goals of Copyright in the Wake of Advancing Digital Technologies, 110 Penn St. L. Rev. 111(2005).

14. Peter Moore, Steal this Disk: Copy Protection, Consumers' Rights, and the Digital Millennium Copyright Act, 97 Nw. U. L. Rev. 1437(2003).
15. Stephen E. Blythe, The U.S. Digital Millennium Copyright Act and the E.U. Copyright Directive: Comparative Impact on Fair Use Rights, 8 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 111(2006)
16. Yijun Tian, Problems of Anti-Circumvention Rules in the DMCA & More Heterogeneous Solutions, 15 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 749(2005).
17. Zohar Eforoni, Towards A Doctrine of "Fair Access" in Copyright: The federal Circuit's Accord, 46 IDEA 99(2005).

五、網路資料

1. 李昂杰，智慧財產權的刑罰問題(二)——著作權法修正草案新增犯罪，科技法律透析，92年5月，<http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/9205/920502.htm>
=4&act=read&id
2. 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，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc>
3. 章忠信，作繭自縛？還是弄巧成拙？著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=111>
4. 章忠信，澳洲法院判決改裝晶片不構成侵害著作權，著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=151>
5. 章忠信，科技保護措施對於著作權保護與反壟斷之均衡，著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=159>。
6. 章忠信，瑞典威脅將立法宣告著作權人之科技保護措施為非法，著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=141>。
7. 章忠信，歐盟執委會開始檢討補償金的適用範圍，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=163>。
8. 章忠信，經濟部發布防盜拷措施排除適用之認定要點，著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=160>。
9. 章忠信，著作權補償金制度之初探，著作權筆記。
<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0037.doc>
10. 章忠信，著作權法「防盜拷措施」條款例外規定要點之檢討，著作權筆記。
<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0040.doc>
11. 章忠信，法國 2006 年著作權法簡述，著作權筆記。
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board>

12. 有關著作權國際條約會員國數目一覽表，著作權筆記，
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=22>
13. 科技法律要聞—網路法律新知，2006年1月，http://stlc.iii.org.tw/tlc_c.htm
14. 科技法律中心科技要聞。http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm =166
15. 陳家駿、馮震宇、劉孔中，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產委託研究專案研究報告，2004年11月30日。
16. 陳思廷，因應數位權利管理科技發展之立法所生競爭法爭議，國立台北大學法律系博士班公平交易法專題研究課程學期報告(2004年1月9日)。
<http://www.ntpu.edu.tw/law/paper/06/2003/89271007.pdf>
17. 黃銘傑，日本著作權法現況與相關修正之研究，經濟部智慧財產局委託研究專案研究報告，2005年8月15日。
18. 馮震宇，從 Lexmark 案看科技保護措施立法的負面影響，2003年8月27日
<http://www.apipa.org.tw/Article/Article-ViewADA.asp?intADAArticleID=139&strSortTarget=adaCreateDate>。
19. 賴文智、劉承愚，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，經濟部智慧財產局委託研究期末報告，2002年11月28日。
20. 經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會第11次會議紀錄，
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_18.asp。
21. Promoting Innovation and Economic Growth: The Special Problem of Digital Intellectual Property- A Report by the Digital Connections Council of the Committee for Economic Development, at 27, available at <http://www.ced.org/docs/report/report-dcc.pdf>(March 2004)
22. David L. Hayes, Esq., Advanced Copyright Issues on the Internet, http://www.fenwick.com/docstore/355/Advanced_Copyright_08-24-06.pdf
23. Jonathan Band, A New Day for the DMCA: The Chamberlain and Lexmark Decisions. http://www.policybnadsidth.com/doc/JBand-DMCABNA_v1.pdf
24. Unintended Consequences: Seven Years Under the DMCA, http://www.eff.org/IP/DMCA/unintended_consequences.php

附錄一：國際公約有關科技保護措施之規範

WCT 有關科技保護措施之相關規定

Article 11

Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

WPPT 有關科技保護措施之相關規定

Article 18

Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

附錄二：美國 DMCA 有關科技保護措施與權利管理資訊之相關規定

§ 1201. Circumvention of copyright protection systems

(a) **Violations regarding circumvention of technological measures.**--(1)(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.

(B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C).

(C) During the 2-year period described in subparagraph (A), and during each succeeding 3-year period, the Librarian of Congress, upon the recommendation of the Register of Copyrights, who shall consult with the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce and report and comment on his or her views in making such recommendation, shall make the determination in a rulemaking proceeding for purposes of subparagraph (B) of whether persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by the prohibition under subparagraph (A) in their ability to make noninfringing uses under this title of a particular class of copyrighted works. In conducting such rulemaking, the Librarian shall examine--

- (i) the availability for use of copyrighted works;
- (ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes;
- (iii) the impact that the prohibition on the circumvention of technological measures applied to copyrighted works has on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research;
- (iv) the effect of circumvention of technological measures on the market for or value of copyrighted works; and
- (v) such other factors as the Librarian considers appropriate.

(D) The Librarian shall publish any class of copyrighted works for which the Librarian has determined, pursuant to the rulemaking conducted under subparagraph (C), that noninfringing uses by persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be,

adversely affected, and the prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to such users with respect to such class of works for the ensuing 3-year period.

(E) Neither the exception under subparagraph (B) from the applicability of the prohibition contained in subparagraph (A), nor any determination made in a rulemaking conducted under subparagraph (C), may be used as a defense in any action to enforce any provision of this title other than this paragraph.

(2) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that--

(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;

(B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or

(C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.

(3) As used in this subsection--

(A) to "circumvent a technological measure" means to descramble a scrambled work, to decrypt an encrypted work, or otherwise to avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure, without the authority of the copyright owner; and

(B) a technological measure "effectively controls access to a work" if the measure, in the ordinary course of its operation, requires the application of information, or a process or a treatment, with the authority of the copyright owner, to gain access to the work.

(b) Additional violations.--(1) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that--

(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof;

(B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; or

(C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof.

(2) As used in this subsection--

(A) to "circumvent protection afforded by a technological measure" means avoiding, bypassing, removing, deactivating, or otherwise impairing a technological measure; and

(B) a technological measure "effectively protects a right of a copyright owner under this title" if the measure, in the ordinary course of its operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.

(c) Other rights, etc., not affected.--(1) Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.

(2) Nothing in this section shall enlarge or diminish vicarious or contributory liability for copyright infringement in connection with any technology, product, service, device, component, or part thereof.

(3) Nothing in this section shall require that the design of, or design and selection of parts and components for, a consumer electronics, telecommunications, or computing product provide for a response to any particular technological measure, so long as such part or component, or the product in which such part or component is integrated, does not otherwise fall within the prohibitions of subsection (a)(2) or (b)(1).

(4) Nothing in this section shall enlarge or diminish any rights of free speech or the press for activities using consumer electronics, telecommunications, or computing products.

(d) Exemption for nonprofit libraries, archives, and educational institutions.--(1) A nonprofit library, archives, or educational institution which gains access to a commercially exploited copyrighted work solely in order to make a good faith determination of whether to acquire a copy of that work for the sole purpose of engaging in conduct permitted under this title shall not be in violation of subsection (a)(1)(A). A copy of a work to which access has been gained under this paragraph--

(A) may not be retained longer than necessary to make such good faith determination; and

(B) may not be used for any other purpose.

(2) The exemption made available under paragraph (1) shall only apply with respect to a work when an identical copy of that work is not reasonably available in another form.

(3) A nonprofit library, archives, or educational institution that willfully for the purpose of commercial advantage or financial gain violates paragraph (1)--

(A) shall, for the first offense, be subject to the civil remedies under [section 1203](#); and

(B) shall, for repeated or subsequent offenses, in addition to the civil remedies under [section 1203](#), forfeit the exemption provided under paragraph (1).

(4) This subsection may not be used as a defense to a claim under subsection (a)(2) or (b), nor may this subsection permit a nonprofit library, archives, or educational institution to manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, component, or part thereof, which circumvents a technological measure.

(5) In order for a library or archives to qualify for the exemption under this subsection, the collections of that library or archives shall be--

(A) open to the public; or

(B) available not only to researchers affiliated with the library or archives or with the institution of which it is a part, but also to other persons doing research in a specialized field.

(e) Law enforcement, intelligence, and other government activities.--This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, information security, or intelligence activity of an officer, agent, or employee of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or a person acting pursuant to a contract with the United States, a State, or a political subdivision of a State. For purposes of this subsection, the term "information security" means activities carried out in order to identify and address the vulnerabilities of a government computer, computer system, or computer network.

(f) Reverse engineering.--(1) Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), a person who has lawfully obtained the right to use a copy of a computer program may circumvent a technological measure that effectively controls access to a particular portion of that program for the sole purpose of identifying and analyzing those elements of the program that are necessary to achieve interoperability of an independently created computer program with other programs, and that have not previously been readily available to the person engaging in the circumvention, to the extent any such acts of identification

and analysis do not constitute infringement under this title.

(2) Notwithstanding the provisions of subsections (a)(2) and (b), a person may develop and employ technological means to circumvent a technological measure, or to circumvent protection afforded by a technological measure, in order to enable the identification and analysis under paragraph (1), or for the purpose of enabling interoperability of an independently created computer program with other programs, if such means are necessary to achieve such interoperability, to the extent that doing so does not constitute infringement under this title.

(3) The information acquired through the acts permitted under paragraph (1), and the means permitted under paragraph (2), may be made available to others if the person referred to in paragraph (1) or (2), as the case may be, provides such information or means solely for the purpose of enabling interoperability of an independently created computer program with other programs, and to the extent that doing so does not constitute infringement under this title or violate applicable law other than this section.

(4) For purposes of this subsection, the term "interoperability" means the ability of computer programs to exchange information, and of such programs mutually to use the information which has been exchanged.

(g) Encryption research.--

(1) **Definitions.--**For purposes of this subsection--

(A) the term "encryption research" means activities necessary to identify and analyze flaws and vulnerabilities of encryption technologies applied to copyrighted works, if these activities are conducted to advance the state of knowledge in the field of encryption technology or to assist in the development of encryption products; and

(B) the term "encryption technology" means the scrambling and descrambling of information using mathematical formulas or algorithms.

(2) **Permissible acts of encryption research.--**Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), it is not a violation of that subsection for a person to circumvent a technological measure as applied to a copy, phonorecord, performance, or display of a published work in the course of an act of good faith encryption research if--

(A) the person lawfully obtained the encrypted copy, phonorecord, performance, or display of the published work;

(B) such act is necessary to conduct such encryption research;

(C) the person made a good faith effort to obtain authorization before the circumvention;

and

(D) such act does not constitute infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including [section 1030 of title 18](#) and those provisions of title 18 amended by the Computer Fraud and Abuse Act of 1986.

(3) Factors in determining exemption.--In determining whether a person qualifies for the exemption under paragraph (2), the factors to be considered shall include--

(A) whether the information derived from the encryption research was disseminated, and if so, whether it was disseminated in a manner reasonably calculated to advance the state of knowledge or development of encryption technology, versus whether it was disseminated in a manner that facilitates infringement under this title or a violation of applicable law other than this section [17 U.S.C.A. § 1 et seq.], including a violation of privacy or breach of security;

(B) whether the person is engaged in a legitimate course of study, is employed, or is appropriately trained or experienced, in the field of encryption technology; and

(C) whether the person provides the copyright owner of the work to which the technological measure is applied with notice of the findings and documentation of the research, and the time when such notice is provided.

(4) Use of technological means for research activities.--Notwithstanding the provisions of subsection (a)(2), it is not a violation of that subsection for a person to--

(A) develop and employ technological means to circumvent a technological measure for the sole purpose of that person performing the acts of good faith encryption research described in paragraph (2); and

(B) provide the technological means to another person with whom he or she is working collaboratively for the purpose of conducting the acts of good faith encryption research described in paragraph (2) or for the purpose of having that other person verify his or her acts of good faith encryption research described in paragraph (2).

(5) Report to Congress.--Not later than 1 year after the date of the enactment of this chapter [17 U.S.C. 1201 et seq.], the Register of Copyrights and the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce shall jointly report to the Congress on the effect this subsection has had on--

(A) encryption research and the development of encryption technology;

(B) the adequacy and effectiveness of technological measures designed to protect copyrighted works; and

(C) protection of copyright owners against the unauthorized access to their encrypted copyrighted works.

The report shall include legislative recommendations, if any.

(h) Exceptions regarding minors.--In applying subsection (a) to a component or part, the

court may consider the necessity for its intended and actual incorporation in a technology, product, service, or device, which--

- (1) does not itself violate the provisions of this title; and
- (2) has the sole purpose to prevent the access of minors to material on the Internet.

(i) Protection of personally identifying information.--

(1) **Circumvention permitted.**--Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), it is not a violation of that subsection for a person to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title, if--

(A) the technological measure, or the work it protects, contains the capability of collecting or disseminating personally identifying information reflecting the online activities of a natural person who seeks to gain access to the work protected;

(B) in the normal course of its operation, the technological measure, or the work it protects, collects or disseminates personally identifying information about the person who seeks to gain access to the work protected, without providing conspicuous notice of such collection or dissemination to such person, and without providing such person with the capability to prevent or restrict such collection or dissemination;

(C) the act of circumvention has the sole effect of identifying and disabling the capability described in subparagraph (A), and has no other effect on the ability of any person to gain access to any work; and

(D) the act of circumvention is carried out solely for the purpose of preventing the collection or dissemination of personally identifying information about a natural person who seeks to gain access to the work protected, and is not in violation of any other law.

(2) **Inapplicability to certain technological measures.**--This subsection does not apply to a technological measure, or a work it protects, that does not collect or disseminate personally identifying information and that is disclosed to a user as not having or using such capability.

(j) Security testing.--

(1) **Definition.**--For purposes of this subsection, the term "security testing" means accessing a computer, computer system, or computer network, solely for the purpose of good faith testing, investigating, or correcting, a security flaw or vulnerability, with the authorization of the owner or operator of such computer, computer system, or computer network.

(2) **Permissible acts of security testing.**--Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), it is not a violation of that subsection for a person to engage in an act of security

testing, if such act does not constitute infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including [section 1030 of title 18](#) and those provisions of title 18 amended by the Computer Fraud and Abuse Act of 1986.

(3) Factors in determining exemption.--In determining whether a person qualifies for the exemption under paragraph (2), the factors to be considered shall include--

(A) whether the information derived from the security testing was used solely to promote the security of the owner or operator of such computer, computer system or computer network, or shared directly with the developer of such computer, computer system, or computer network; and

(B) whether the information derived from the security testing was used or maintained in a manner that does not facilitate infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including a violation of privacy or breach of security.

(4) Use of technological means for security testing.--Notwithstanding the provisions of subsection (a)(2), it is not a violation of that subsection for a person to develop, produce, distribute or employ technological means for the sole purpose of performing the acts of security testing described in subsection (2), provided such technological means does not otherwise violate section (a)(2).

(k) Certain analog devices and certain technological measures.--

(1) Certain analog devices.--

(A) Effective 18 months after the date of the enactment of this chapter, no person shall manufacture, import, offer to the public, provide or otherwise traffic in any--

(i) VHS format analog video cassette recorder unless such recorder conforms to the automatic gain control copy control technology;

(ii) 8mm format analog video cassette camcorder unless such camcorder conforms to the automatic gain control technology;

(iii) Beta format analog video cassette recorder, unless such recorder conforms to the automatic gain control copy control technology, except that this requirement shall not apply until there are 1,000 Beta format analog video cassette recorders sold in the United States in any one calendar year after the date of the enactment of this chapter;

(iv) 8mm format analog video cassette recorder that is not an analog video cassette camcorder, unless such recorder conforms to the automatic gain control copy control technology, except that this requirement shall not apply until there are 20,000 such recorders sold in the United States in any one calendar year after the date of the enactment of this chapter; or

(v) analog video cassette recorder that records using an NTSC format video input and that is not otherwise covered under clauses (i) through (iv), unless such device conforms to the automatic gain control copy control technology.

(B) Effective on the date of the enactment of this chapter, no person shall manufacture, import, offer to the public, provide or otherwise traffic in--

(i) any VHS format analog video cassette recorder or any 8mm format analog video cassette recorder if the design of the model of such recorder has been modified after such date of enactment so that a model of recorder that previously conformed to the automatic gain control copy control technology no longer conforms to such technology; or

(ii) any VHS format analog video cassette recorder, or any 8mm format analog video cassette recorder that is not an 8mm analog video cassette camcorder, if the design of the model of such recorder has been modified after such date of enactment so that a model of recorder that previously conformed to the four-line colorstripe copy control technology no longer conforms to such technology.

Manufacturers that have not previously manufactured or sold a VHS format analog video cassette recorder, or an 8mm format analog cassette recorder, shall be required to conform to the four-line colorstripe copy control technology in the initial model of any such recorder manufactured after the date of the enactment of this chapter, and thereafter to continue conforming to the four-line colorstripe copy control technology. For purposes of this subparagraph, an analog video cassette recorder "conforms to" the four-line colorstripe copy control technology if it records a signal that, when played back by the playback function of that recorder in the normal viewing mode, exhibits, on a reference display device, a display containing distracting visible lines through portions of the viewable picture.

(2) Certain encoding restrictions.--No person shall apply the automatic gain control copy control technology or colorstripe copy control technology to prevent or limit consumer copying except such copying--

(A) of a single transmission, or specified group of transmissions, of live events or of audiovisual works for which a member of the public has exercised choice in selecting the transmissions, including the content of the transmissions or the time of receipt of such transmissions, or both, and as to which such member is charged a separate fee for each such transmission or specified group of transmissions;

(B) from a copy of a transmission of a live event or an audiovisual work if such transmission is provided by a channel or service where payment is made by a member of the public for such channel or service in the form of a subscription fee that entitles the member of the public to receive all of the programming contained in such channel or service;

(C) from a physical medium containing one or more prerecorded audiovisual works; or

(D) from a copy of a transmission described in subparagraph (A) or from a copy made from a physical medium described in subparagraph (C).

In the event that a transmission meets both the conditions set forth in subparagraph (A) and those set forth in subparagraph (B), the transmission shall be treated as a transmission described in subparagraph (A).

(3) Inapplicability.--This subsection shall not--

(A) require any analog video cassette camcorder to conform to the automatic gain control copy control technology with respect to any video signal received through a camera lens;

(B) apply to the manufacture, importation, offer for sale, provision of, or other trafficking in, any professional analog video cassette recorder; or

(C) apply to the offer for sale or provision of, or other trafficking in, any previously owned analog video cassette recorder, if such recorder was legally manufactured and sold when new and not subsequently modified in violation of paragraph (1)(B).

(4) Definitions.--For purposes of this subsection:

(A) An "analog video cassette recorder" means a device that records, or a device that includes a function that records, on electromagnetic tape in an analog format the electronic impulses produced by the video and audio portions of a television program, motion picture, or other form of audiovisual work.

(B) An "analog video cassette camcorder" means an analog video cassette recorder that contains a recording function that operates through a camera lens and through a video input that may be connected with a television or other video playback device.

(C) An analog video cassette recorder "conforms" to the automatic gain control copy control technology if it--

(i) detects one or more of the elements of such technology and does not record the motion picture or transmission protected by such technology; or

(ii) records a signal that, when played back, exhibits a meaningfully distorted or degraded display.

(D) The term "professional analog video cassette recorder" means an analog video cassette recorder that is designed, manufactured, marketed, and intended for use by a person who regularly employs such a device for a lawful business or industrial use, including making, performing, displaying, distributing, or transmitting copies of motion pictures on a commercial scale.

(E) The terms "VHS format", "8mm format", "Beta format", "automatic gain control copy control technology", "colorstripe copy control technology", "four-line version of the colorstripe copy control technology", and "NTSC" have the meanings that are commonly understood in the consumer electronics and motion picture industries as of the date of the enactment of this chapter.

(5) Violations.--Any violation of paragraph (1) of this subsection shall be treated as a violation of subsection (b)(1) of this section. Any violation of paragraph (2) of this

subsection shall be deemed an "act of circumvention" for the purposes of [section 1203\(c\)\(3\)\(A\)](#) of this chapter.

1202. Integrity of copyright management information

(a) False copyright management information.--No person shall knowingly and with the intent to induce, enable, facilitate, or conceal infringement--

- (1) provide copyright management information that is false, or
- (2) distribute or import for distribution copyright management information that is false.

(b) Removal or alteration of copyright management information.--No person shall, without the authority of the copyright owner or the law--

- (1) intentionally remove or alter any copyright management information,
- (2) distribute or import for distribution copyright management information knowing that the copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law, or
- (3) distribute, import for distribution, or publicly perform works, copies of works, or phonorecords, knowing that copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law,

knowing, or, with respect to civil remedies under [section 1203](#), having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right under this title.

(c) Definition.--As used in this section, the term "copyright management information" means any of the following information conveyed in connection with copies or phonorecords of a work or performances or displays of a work, including in digital form, except that such term does not include any personally identifying information about a user of a work or of a copy, phonorecord, performance, or display of a work:

- (1) The title and other information identifying the work, including the information set forth on a notice of copyright.
- (2) The name of, and other identifying information about, the author of a work.
- (3) The name of, and other identifying information about, the copyright owner of the work, including the information set forth in a notice of copyright.

(4) With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, the name of, and other identifying information about, a performer whose performance is fixed in a work other than an audiovisual work.

(5) With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, in the case of an audiovisual work, the name of, and other identifying information about, a writer, performer, or director who is credited in the audiovisual work.

(6) Terms and conditions for use of the work.

(7) Identifying numbers or symbols referring to such information or links to such information.

(8) Such other information as the Register of Copyrights may prescribe by regulation, except that the Register of Copyrights may not require the provision of any information concerning the user of a copyrighted work.

(d) Law enforcement, intelligence, and other government activities.--This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, information security, or intelligence activity of an officer, agent, or employee of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or a person acting pursuant to a contract with the United States, a State, or a political subdivision of a State. For purposes of this subsection, the term "information security" means activities carried out in order to identify and address the vulnerabilities of a government computer, computer system, or computer network.

(e) Limitations on liability.--

(1) Analog transmissions.--In the case of an analog transmission, a person who is making transmissions in its capacity as a broadcast station, or as a cable system, or someone who provides programming to such station or system, shall not be liable for a violation of subsection (b) if--

(A) avoiding the activity that constitutes such violation is not technically feasible or would create an undue financial hardship on such person; and

(B) such person did not intend, by engaging in such activity, to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title.

(2) Digital transmissions.--

(A) If a digital transmission standard for the placement of copyright management information for a category of works is set in a voluntary, consensus standard-setting process involving a representative cross-section of broadcast stations or cable systems and copyright owners of a category of works that are intended for public performance by such stations or systems, a person identified in paragraph (1) shall not be liable for a violation of subsection (b) with respect to the particular copyright management information addressed by such standard if--

(i) the placement of such information by someone other than such person is not in accordance with such standard; and

(ii) the activity that constitutes such violation is not intended to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title.

(B) Until a digital transmission standard has been set pursuant to subparagraph (A) with respect to the placement of copyright management information for a category of works, a person identified in paragraph (1) shall not be liable for a violation of subsection (b) with respect to such copyright management information, if the activity that constitutes such violation is not intended to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title, and if--

(i) the transmission of such information by such person would result in a perceptible visual or aural degradation of the digital signal; or

(ii) the transmission of such information by such person would conflict with--

(I) an applicable government regulation relating to transmission of information in a digital signal;

(II) an applicable industry-wide standard relating to the transmission of information in a digital signal that was adopted by a voluntary consensus standards body prior to the effective date of this chapter; or

(III) an applicable industry-wide standard relating to the transmission of information in a digital signal that was adopted in a voluntary, consensus standards-setting process open to participation by a representative cross-section of broadcast stations or cable systems and copyright owners of a category of works that are intended for public performance by such stations or systems.

(3) **Definitions.**--As used in this subsection--

(A) the term "broadcast station" has the meaning given that term in section 3 of the Communications Act of 1934 ([47 U.S.C. 153](#)); and

(B) the term "cable system" has the meaning given that term in section 602 of the Communications Act of 1934 ([47 U.S.C. 522](#)).

§ 1203. Civil remedies

(a) **Civil actions.**--Any person injured by a violation of [section 1201](#) or [1202](#) may bring a civil action in an appropriate United States district court for such violation.

(b) **Powers of the court.**--In an action brought under subsection (a), the court--

- (1) may grant temporary and permanent injunctions on such terms as it deems reasonable to prevent or restrain a violation, but in no event shall impose a prior restraint on free speech or the press protected under the 1st amendment to the Constitution;
- (2) at any time while an action is pending, may order the impounding, on such terms as it deems reasonable, of any device or product that is in the custody or control of the alleged violator and that the court has reasonable cause to believe was involved in a violation;
- (3) may award damages under subsection (c);
- (4) in its discretion may allow the recovery of costs by or against any party other than the United States or an officer thereof;
- (5) in its discretion may award reasonable attorney's fees to the prevailing party; and
- (6) may, as part of a final judgment or decree finding a violation, order the remedial modification or the destruction of any device or product involved in the violation that is in the custody or control of the violator or has been impounded under paragraph (2).

(c) Award of damages.--

(1) **In general.**--Except as otherwise provided in this title, a person committing a violation of [section 1201](#) or [1202](#) is liable for either--

(A) the actual damages and any additional profits of the violator, as provided in paragraph (2), or

(B) statutory damages, as provided in paragraph (3).

(2) **Actual damages.**--The court shall award to the complaining party the actual damages suffered by the party as a result of the violation, and any profits of the violator that are attributable to the violation and are not taken into account in computing the actual damages, if the complaining party elects such damages at any time before final judgment is entered.

(3) **Statutory damages.**--(A) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of [section 1201](#) in the sum of not less than \$200 or more than \$2,500 per act of circumvention, device, product, component, offer, or performance of service, as the court considers just.

(B) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of [section 1202](#) in the sum of not less than \$2,500 or more than \$25,000.

(4) **Repeated violations.**--In any case in which the injured party sustains the burden of proving, and the court finds, that a person has violated [section 1201](#) or [1202](#) within 3 years after a final judgment was entered against the person for another such violation, the court may increase the award of damages up to triple the amount that would otherwise be awarded, as the court considers just.

(5) **Innocent violations.**--

(A) **In general.**--The court in its discretion may reduce or remit the total award of damages in any case in which the violator sustains the burden of proving, and the court finds, that the violator was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

(B) **Nonprofit library, archives, educational institutions, or public broadcasting entities.**--

(i) **Definition.**--In this subparagraph, the term "public broadcasting entity" has the meaning given such term under [section 118\(g\)](#).

(ii) **In general.**--In the case of a nonprofit library, archives, educational institution, or public broadcasting entity, the court shall remit damages in any case in which the library, archives, educational institution, or public broadcasting entity sustains the burden of proving, and the court finds, that the library, archives, educational institution, or public broadcasting entity was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

§ 1204. Criminal offenses and penalties

(a) **In general.**--Any person who violates [section 1201](#) or [1202](#) willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain--

(1) shall be fined not more than \$500,000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for the first offense; and

(2) shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned for not more than 10 years, or both, for any subsequent offense.

(b) **Limitation for nonprofit library, archives, educational institution, or public broadcasting entity.**--Subsection (a) shall not apply to a nonprofit library, archives, educational institution, or public broadcasting entity (as defined under [section 118\(g\)](#)).

(c) **Statute of limitations.**--No criminal proceeding shall be brought under this section unless such proceeding is commenced within 5 years after the cause of action arose.

§ 1205. Savings clause

Nothing in this chapter abrogates, diminishes, or weakens the provisions of, nor provides any defense or element of mitigation in a criminal prosecution or civil action under, any Federal or State law that prevents the violation of the privacy of an individual in connection with the individual's use of the Internet.

附錄三：調和資訊社會著作權及鄰接權指令中有關科技保護措施之規定

Article 6

Obligations as to technological measures

1. Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.

2. Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:

- (a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or
- (b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or
- (c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of, any effective technological measures.

3. For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.

4. Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned.

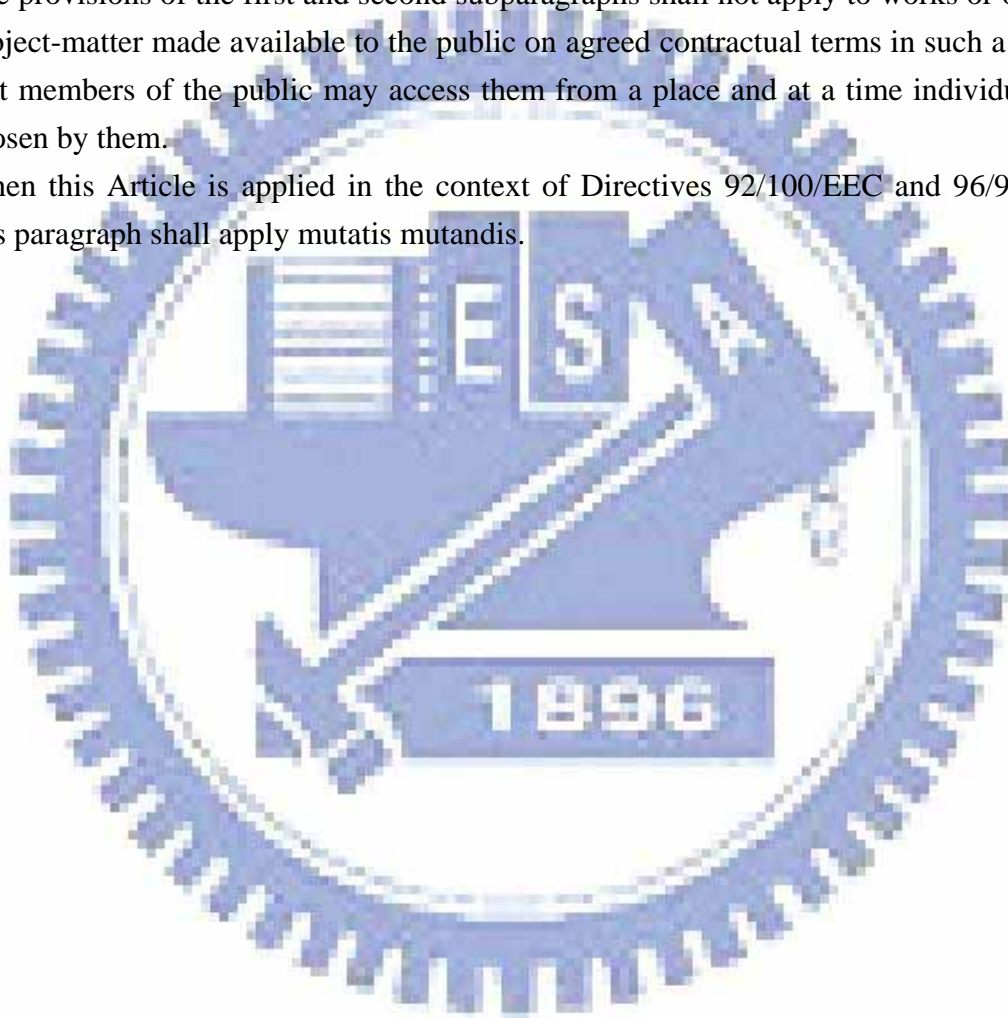
A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the

extent necessary to benefit from the exception or limitation concerned and in accordance with the provisions of Article 5(2)(b) and (5), without preventing rightholders from adopting adequate measures regarding the number of reproductions in accordance with these provisions.

The technological measures applied voluntarily by rightholders, including those applied in implementation of voluntary agreements, and technological measures applied in implementation of the measures taken by Member States, shall enjoy the legal protection provided for in paragraph 1.

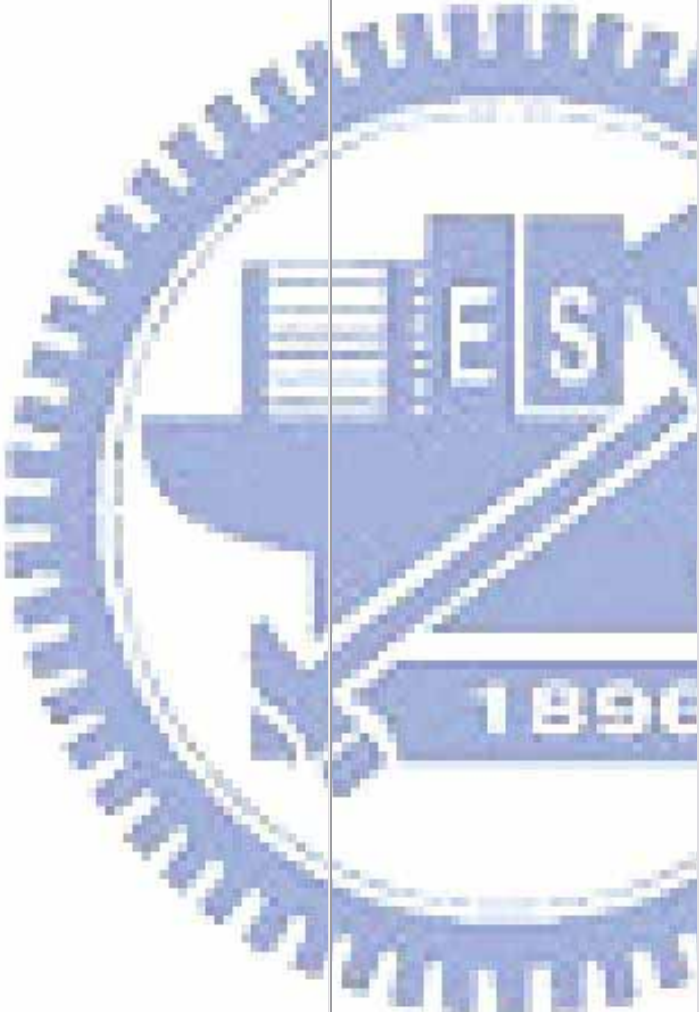
The provisions of the first and second subparagraphs shall not apply to works or other subject-matter made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

When this Article is applied in the context of Directives 92/100/EEC and 96/9/EC, this paragraph shall apply *mutatis mutandis*.



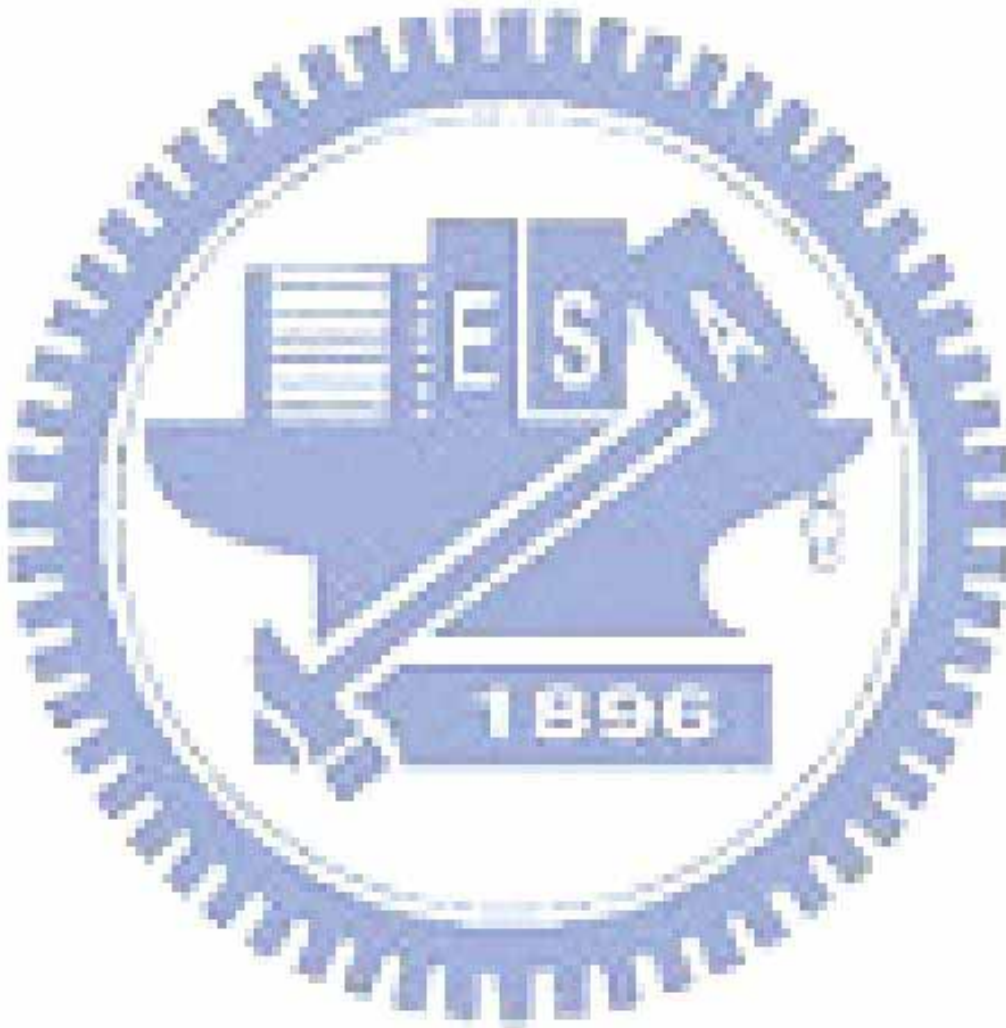
附錄四：財團法人資訊工業策進會接受內政部委託辦理『著作權面對高科技發展之因應配合』研究案具體修法建議與科技保護措施有關部分

修正條文	現行條文	說 明
<p><u>六、明知或可得而知係主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊而製造、輸入、散布或傳播者。【方案一】</u></p> <p><u>意圖供自己或他人侵害第三人之著作權而製造、輸入、散布或傳播主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊者。【方案二】</u></p> <p><u>七、明知為表彰著作權人權利之著作權電子管理資訊，未經著作權人同意而解除或變更，或明知著作之電子管理資訊已經遭解除或變更，而散布、為散布而進口、廣播或對公眾傳播者。</u></p>	<p>第八十七條</p> <p>二、明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者。</p>	<p>一、依新增第二十九條之一之散布權與第六十條之一，散布侵害著作權之物當然構成著作權之侵害，無庸再視為著作權侵害態樣，故應予以刪除</p> <p>2. 參考 WIPO 著作權條約第十一條及英國一九八八年著作權法第二十四條</p> <p>1. 主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊，係指該侵權之物、電腦程式及資訊之主要功能是用以破壞著作權人對於著作物之保護裝置或非法重製他人之著作物，例如：網路上常有人提供可供破解他人電腦程式著作之註冊碼或註冊機；另外，又如有線電視系統頻道之解碼器，以及早期之磁卡兩用遊戲機。</p> <p>1. 製造、輸入、散布</p>

		<p>或傳播主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊之行爲本身雖不會對著作物造成直接侵害，但該行爲之結果將嚴重影響著作權人之經濟利益，降低著作人創作之意願，爲保障著作人之權益，促進國家文化發展，爰增加第六款。</p> <p>【方案一】</p> <p>五、本款之適用必須行爲人於行爲時明知或可得而知，以免不知情之使用者無端受禍。</p> <p>【方案二】</p> <p>爲免擔任教學，或從事研究等非以侵害第三人著作權爲目的之人，爲授課或研究等目的而爲之製造、輸入、散布或傳播亦受此條所限，故以「意圖侵害第三人著作權」爲限制條件。</p> <p>六、參考 WIPO 著作權條約第十二條及 WIPO 表演人及</p>
--	--	---

		錄音物條約第十九條之規定制訂第七款如左。
--	--	----------------------

(資料來源：經濟部智慧財產局網頁「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」87年3月)



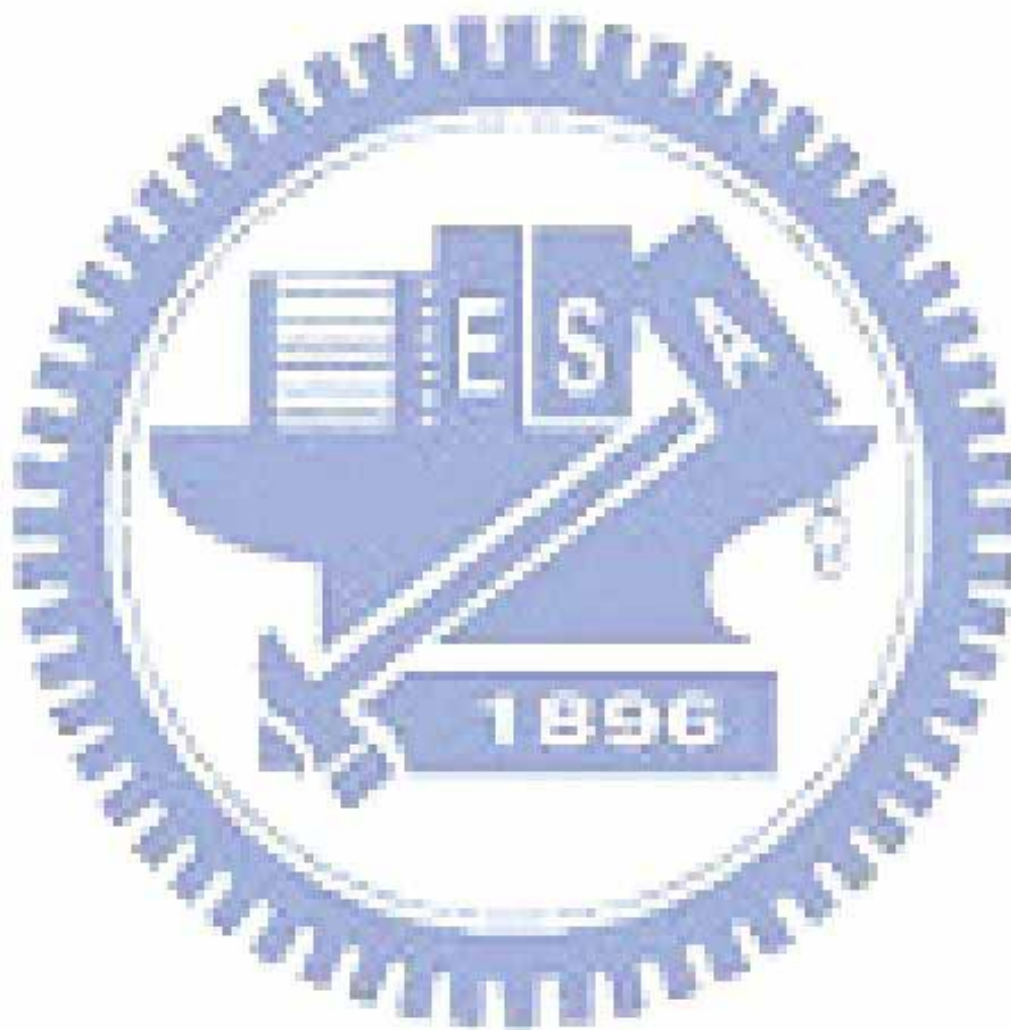
附錄五：92年3月26日行政院院會通過之著作權法修正草案有關科技保護措施部分

修正條文	說明
<p>第三條 本法用詞定義如下：</p> <p>十七、科技保護措施：指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。</p>	<p>(八)增訂第十七款，界定「科技保護措施」之定義，說明如下：</p> <p>1 按 WCT 第十一條及 WPPT 第十八條要求對於科技保護措施必須給予適當之法律保護及有效之法律救濟，爰參考上開條文、歐盟二〇〇一年著作權指令第六條、美國著作權法第一二〇一條及日本著作權法第二條第一項第二十款規定，除配合增訂相關條文外，並於本款先予定義。</p> <p>2 所謂科技保護措施，必須是積極、有效之保護措施，始足當之。如果權利人本身消極並未採行任何科技保護措施，或雖有採行一定保護措施，但該措施客觀上並無保護效果者，即非本款所稱之科技保護措施。又所謂積極、有效之科技保護措施，係指在該措施之正常應用上，即能產生保護之功能，例如：採行某一保護措施後，必須在著作財產權人之授權下，輸入一定之資訊或採行一定之程序，始能以人類之感官知覺某著作之內容，或利用該著作，藉此達到保護之目的。</p> <p>3 所謂「進入(access)」係指行為人直接對於著作內容產生收聽、收看等感官上效果之行為。一個措施係用以限制著作被他人進入或進入後進一步以重製、傳輸等著作權法所規定之行為進一步利用者，均屬本款之科技保護措施。按科技保護措施應予適</p>

	<p>用之範圍，並不僅限於行為人破壞科技保護措施後，是否有進一步之重製、公開傳輸等本法第二十二條至第二十九條之相關利用行為，亦包括單純「進入」著作之行為(例如看、聽著作內容，但並無進一步著作權法所定利用行為)。</p>
<p>第八十條之一 著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之科技保護措施，不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。</p> <p>符合下列情形之一之設備、器材、零件、技術或資訊，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務：</p> <p>一、主要供破解、破壞或規避科技保護措施之用者。</p> <p>二、除前款用途外，其商業用途有限者。</p> <p>三、為供破解、破壞或規避科技保護措施之用而行銷者。</p> <p>前二項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、為維護國家安全者。</p> <p>二、中央或地方機關所為者。</p> <p>三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。</p> <p>四、為保護未成年人者。</p> <p>五、為保護個人資料者。</p> <p>六、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>七、為進行加密研究者。</p> <p>八、為進行還原工程者。</p> <p>前項各款之內容，由主管機關定之。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、按著作權人依本法享有著作權，但如其額外再採取科技保護措施保護其著作權，則除既有著作權保護外，再給予額外之保護。又此等保護究與著作權有別，爰增訂本條，明定科技保護措施受本法之保護。</p> <p>三、第一項所謂之破解、破壞或以其他方式規避，包括將已鎖碼（encrypt）者予以解碼（decrypt）、將已混波（scramble）者予以解波（descramble），或於網際網路上，破解權利人所採行之註冊制度及其他使原來有效之科技保護措施歸於無效之規避行為。又本項規定僅禁止對於著作權人所採取禁止或限制他人擅自「進入著作」之科技保護措施（access controls）之破解、破壞或以其他方式規避。至於破解、破壞或以其他方式規避著作權人所採取禁止或限制他人「利用著作」（例如重製、公開傳輸等著作權法所明定之利用行為）之科技保護措施（copy controls）行為，則不在本項適用範圍，應視其有無合理使用或是否構成侵害著作權而定其法律效果。</p> <p>四、第二項係針對行為人本身雖無破解、破壞、規避行為，但對於促成、幫助他人達到破解、破壞、規避權利人</p>

	<p>所採行科技保護措施之行爲，仍應加以禁止。本項僅適用於供他人破解、破壞或規避科技保護措施之情形，如係爲供自己破解、破壞或規避者，應視其是否合於第一項規定情形而定其法律效果。又第二款所稱「除前款用途外，其商業用途有限者」，參考美國著作權法第一二〇一條第(b)項所述「有限的商業意義目的或使用(limited commercially significant purpose or use)」，係指除供破解、破壞或規避科技保護之外，一般消費者不致選購或作爲交易客體者。</p> <p>五、基於正當目的所爲破解、破壞、規避科技保護措施之行爲，應予許可，爰參照美國著作權法第一二〇一條之規定，於第三項增訂例外情形，以平衡社會公益與著作權人間之關係。</p> <p>六、關於科技保護措施之例外情形，第三項僅作原則性規定，其具體詳細內容則於第四項授權主管機關訂定。未來國人、產業、執行之警察、檢察機關與法院等，均應遵守該命令之規定。</p>
<p>第九十條之三 違反第八十條之一或第八十條之二規定，致著作權人受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任。</p> <p>第八十四條、第八十八條之一、第八十九條之一及第九十條之一規定，於違反第八十條之一或第八十條之二規定者，準用之。</p>	<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、違反修正條文第八十條之一科技保護措施規定或修正條文第八十條之二權利管理電子資訊規定之人所造成之損害，應負民事賠償責任，爰增訂第一項。</p> <p>三、現行條文第六章(權利侵害救濟章)中有關防止、排除侵害請求權、侵害物之處置、請求權消滅時效及邊境措施等規定，於科技保護措施及權利管理電子資訊之保護，亦應予以規範，爰於第二項增訂準用條款。</p>

(資料來源：經濟部智慧財產局網頁)



附錄六：93年9月1日修正通過之著作權法有關科技保護措施之條文及立法理由

修正條文	說明
<p>第三條 本法用詞定義如下：</p> <p>一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。</p> <p>二、著作人：指創作著作之人。</p> <p>三、著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。</p> <p>四、公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。</p> <p>五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。</p> <p>六、公開口述：指以言詞或其他方法向公眾傳達著作內容。</p> <p>七、公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。</p> <p>八、公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。</p>	<p>一、第一項第一款至第十七款未修正，增訂第一項第十八款「防盜拷措施」定義。第二項未修正。</p> <p>二、增訂第一項第十八款，界定「防盜拷措施」之定義，說明如下：</p> <p>(一)按世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)第十一條及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT)第十八條要求對於防盜拷措施必須給予適當之法律保護及有效之法律救濟，爰參考上開條文、歐盟二〇〇一年著作權指令第六條、美國著作權法第一二〇一條、日本著作權法第二條第一項第二十款及韓國線上數位內容產業發展法第十八條及電腦程式保護法第三十條規定，除配合增訂相關條文外，並於本款先予定義。</p> <p>(二)所謂防盜拷措施，必須是積極、有效之措施，始足當之。如果權利人本身消極並未採行任何防盜拷措施，或雖有採行一定措施，但該措施客觀上並無效果者，即非本款所稱之防盜拷措施。又所謂積極、有效之防盜拷措施，係指在該措施之正常應用上，即能產生保護之功能，例如：採行某一防盜拷措施後，必須在著作財產權人之授權下，輸入一定之資訊或採行一定之程序，始能以人類之感官知覺某著作之內容，或利用該著作，藉此達到保護</p>

<p>九、公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。</p> <p>十、公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。</p> <p>十一、改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。</p> <p>十二、散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。</p> <p>十三、公開展示：指向公眾展示著作內容。</p> <p>十四、發行：指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。</p> <p>十五、公開發表：指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。</p> <p>十六、原件：指著作首次附著之物。</p> <p>十七、權利管理電子資訊：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。</p> <p>十八、防盜拷措施：指著作權人所</p>	<p>之目的。</p> <p>(三)所謂「進入(access)」係指行為人直接對於著作內容產生收聽、收看等感官上效果之行為。一個措施係用以限制著作被他人進入或限制他人於進入後進一步以重製於硬碟或傳輸等方法進一步利用者，均屬本款之防盜拷措施。按防盜拷措施應予適用之範圍，並不僅限於行為人進入著作後，破解防盜拷措施，進一步重製、公開傳輸等相關行為，亦包括單純「進入」著作之行為(例如看、聽著作內容，但並未重製在硬碟或傳輸他人)。</p> <p>三、按刑法第三百五十八條規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。」，依其立法文獻，其增訂立法理由特別說明：</p> <p>(一)該條文僅適用於「狹義之電腦犯罪」，即專指以電腦或網路為攻擊對象之犯罪。不適用於廣義之電腦犯罪(廣義之電腦犯罪指凡犯罪之工具或過程牽涉到電腦或網路，即為電腦犯罪)。</p> <p>(二)立法之目的在「確保電腦系統之安全性」，與著作權法中規範防盜拷措施機制係在保護著作權之目的無關(其立法理由說明：電腦系統遭惡意入侵後，系統管理者須耗費大量之時間人力檢查，始能確保電腦系統之安全性，此種行為之危害性應已達科以刑事責任之程度，為保護電腦系</p>
---	--

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。

前項第八款所稱之現場或現場以外一定場所，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所。

統之安全性，爰增訂本條)。

(三) 條文犯罪構成要件有「入侵『他人』電腦或其他相關設備」之限制，其立法理由對此「他人」特別加以說明與強調，電腦系統之所有人與使用人並非該條所稱之「他人」。

四、惟刑法第三百五十八條並不足以因應「防盜拷措施」相關問題，理由如下：

(一) 刑法第三百五十八條僅規範無故入侵「他人」「電腦或其相關設備」之行爲，不及於：

- 1、進入「自己」之電腦或其相關設備，及
- 2、進入與電腦或其相關設備無關之媒介、設備，與
- 3、製造、販賣破解防盜拷措施之器材、零件、技術、資訊與提供破解服務等之行爲。

(二) 具體舉例如下：

- 1、一本書（含語文著作等）採取防止影印之防盜拷措施，使影印機無法影印，但行爲人製造專門破解之影印機，使著作權人所採取防止影印之防盜拷措施歸於無效；
- 2、一片光碟（含語文、音樂、錄音、視聽、電腦程式等著作）採取防止盜拷之措施，使燒錄機無法燒錄，但行爲人製造專門破解之燒錄機，使著作權人所採取防止盜拷之措施歸於無效；
- 3、一個隨選電視服務系統採取收視控制之措施，使未付費的家庭無法收視，但行爲人專門提供破解之服務，使未付費之家

	<p>庭亦得收視。</p> <p>4、網際網路線上電影院採取鎖碼措施，未付費者因無密碼無法任意進入，但行為人在網路上公布密碼，使任何人均得進入自己之電腦免費看電影。</p> <p>五、以上情形，或未涉及「侵入電腦或其相關設備」、或行為人所侵入者為自己之電腦，非他人之電腦，或係提供他人破解服務與器材，不符合刑法第三百五十八條之構成要件，無法適用，但依防盜拷措施之立法精神，此等措施只要構成要件符合，均可、均應受到保護。質言之，刑法第三百五十八條駭客處罰條款無法替代著作權法防盜拷措施規定。各國也未因在其刑法中有電腦犯罪相關處罰條文，即不於其著作權法中規範「防盜拷措施」機制。</p> <p>六、「防盜拷措施」機制為「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）」與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約（WPPT）」所規範國際保護標準，所以在立法政策上宜思考如何建立適當之防盜拷措施條款，而非根本否定此一立法機制，否則我國「善用網際網路、發展數位產業、電子商務」之願景，恐無法順利達成。</p> <p>七、本條款所建議內容，其範圍包括「限制利用(copy control)」及「限制接觸 (access control)」等兩種型態之措施，但在定義及第八十條之二禁止規範上均採取彈性文字，並進一步於第八十條之二採取配套排除規定，確保個案適用上之彈性空間，維持著作權法「科技中立」之</p>
--	--

	原則。
<p>第四章之一 權利管理電子資訊及防盜拷措施</p>	<p>一、修正章名。 二、按 WCT 第十一條及 WPPT 第十八條要求締約國對於防盜拷措施必須給予充分之保護及有效之救濟，爰於本章納入防盜拷措施之規定。</p>
<p>第八十條之二 著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。</p> <p>破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。</p> <p>前二項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、為維護國家安全者。</p> <p>二、中央或地方機關所為者。</p> <p>三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。</p> <p>四、為保護未成年人者。</p> <p>五、為保護個人資料者。</p> <p>六、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>七、為進行加密研究者。</p> <p>八、為進行還原工程者。</p> <p>九、其他經主管機關所定情形。</p> <p>前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、按著作權人依本法享有著作權，但如其額外再採取防盜拷措施保護其著作權，則除既有著作權保護外，宜再給予額外之保護。又此等保護究與著作權有別，爰增訂本條，明定防盜拷措施受本法之保護。</p> <p>三、第一項所謂之破解、破壞或以其他方式規避，包括將已鎖碼（encrypt）者予以解碼（decrypt）、將已混波（scramble）者予以解波（descramble），或於網際網路上，破解權利人所採行之註冊制度及其他使原來有效之防盜拷措施歸於無效之規避行為。又本項規定僅禁止對於著作權人所採取禁止或限制他人擅自「進入著作」之防盜拷措施（access controls）之破解、破壞或以其他方式規避。至於破解、破壞或以其他方式規避著作權人所採取禁止或限制他人進入著作以後之進一步「利用著作」（例如重製、公開傳輸等著作權法所明定之利用行為）之防盜拷措施（copy controls）行為，則不在本項適用範圍，應視其有無合理使用或是否構成侵害著作權而定其法律效果。</p> <p>四、第二項規定破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供</p>

	<p>服務。</p> <p>五、基於正當目的所為破解、破壞、規避防盜拷措施之行爲，應予許可，爰參照美國著作權法第一二〇一條之規定，於第三項增訂例外情形，以平衡社會公益與著作權人間之關係。</p> <p>六、關於防盜拷措施之例外情形，第三項僅作原則性規定，其具體詳細內容則於第四項授權主管機關訂定，並定期檢討。未來國人、產業、執行之警察、檢察機關與法院等，均應遵守該命令之規定。</p>
<p>第九十條之三 違反第八十條之一或第八十條之二規定，致著作權人受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任。</p> <p>第八十四條、第八十八條之一、第八十九條之一及第九十條之一規定，於違反第八十條之一或第八十條之二規定者，準用之。</p>	<p>一、本條修正。</p> <p>二、配合修正條文第八十條之二防盜拷措施之增定，明定違反防盜拷措施之民事賠償責任，及防盜拷措施之保護準用現行條文第六章(權利侵害救濟章)中有關防止、排除侵害請求權、侵害物之處置、請求權消滅時效及邊境措施等規定。</p>
<p>第九十六條之一 有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金：</p> <p>一、違反第八十條之一規定者。</p> <p>二、違反第八十條之二第二項規定者。</p>	<p>一、本條修正。</p> <p>二、依照 WCT 第十一條及 WPPT 第十八條之規定，對於防盜拷措施，應給周延保護，爰配合修正條文第八十條之二防盜拷措施之增定，明定違反防盜拷措施之刑事責任。</p>

(資料來源：經濟部智慧財產局網頁)

附錄七：「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」如下：

規 定	說 明
一、本認定要點依著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第四項規定訂定之。	為將著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第三項原則性規定詳細規範，特依第八十條之二第四項規定訂定本要點。
二、本法第八十條之二第一項所稱破解、破壞或以其他方式規避及第二項所稱破解、破壞或規避，於本要點中簡稱規避。	本要點所稱之規避，指本法第八十條之二第一項所稱之「破解、破壞或以其他方式規避」及第二項所稱之「破解、破壞或規避」。
三、下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬本法第八十條之二第三項之情形者，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務： （一）主要供規避防盜拷措施之用。 （二）除前款用途外，其商業用途有限。 （三）為供規避防盜拷措施之用而行銷。	一、按根據「科技中立」原則，並非所有規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，均不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務，僅於符合一定要件之情形，始賦予負面評價，予以限制，爰參考美國、歐盟、日本、韓國、香港法制及相關自由貿易協定內容，規定相關條件。 二、本點所稱之「防盜拷措施」包括：禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）及禁止或限制利用著作之防盜拷措施（exploitation control）二種情形。
四、電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品不得具有前點之情形，但製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇上，並無義務對於任何特定防盜拷措施予以反應。	一、按多功能電子設備（multifunction electronic devices）可能在多項功能之中具備可規避防盜拷措施之功能，但並非以此等規避功能為其設計主要目的。則此等設備可否因本法所定防盜拷措施保護機制而不得製造、散布，爰有加以釐清之必要。 二、美國著作權法第1201條(c)(3)規定：「本條規定並不要求在電器、通信、電腦產品等零件之設計、組合上，對於任何特定保護措施予以反應，只要此等零件、組件或產品不落入本條(a)(2)或(b)(1)之規定（即不屬於上述三要件之情況）」。 歐盟2001年指令前言第48點闡明：「此等保護措施並不表示有

	<p>義務去設計對於保護措施可以反應之器材、產品、零件或服務，只要這些器材、產品、零件或服務不落入本指令第六條之禁止規定(即不屬於上述三要件之情況)」。此等規定旨在就著作財產權人之利益與多功能電子設備之製造、銷售業者之利益間尋求平衡點，確有必要，爰參考上述立法例規定之。</p>
<p>五、本法第八十條之二第三項第一款所稱為維護國家安全者，指依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項。</p> <p>前項所稱資訊安全，指為判別及處理政府所管領電腦、電腦系統或電腦網路之缺點所進行之行為。</p>	<p>一、本點適用於為維護國家安全，依法令執行活動而得規避防盜拷措施之情形，包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control及exploitation control）之設備、器材、零件、技術或資訊。</p> <p>二、相關事例：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.行政院研究發展考核委員會為避免政府所管領之電腦遭到駭客入侵，自行或委由包商對政府各單位所管領之電腦為測試，以便判別或處理前開電腦之缺點，並為改進，以確保資訊安全。 2.國家安全局為維護國家安全，特別針對疑似不利國家之情報需要，破解可疑之電腦或伺服器，或其中特定文件或檔案所附加之防盜拷措施，俾了解是否有欲不利我國之情況。 <p>三、本點參考美國著作權法第1201條第(e)項有關「依法執行情報及其他政府活動之免責」之規定定之。</p>
<p>六、本法第八十條之二第三項第二款所稱中央或地方機關所為者，指中央或地方機關依法令所執行之偵查、調查或其他政府活動。</p>	<p>一、本點適用於中央或地方機關依法令執行政府活動而得規避防盜拷措施之情形，包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control及</p>

	<p>exploitation control) 之設備、器材、零件、技術或資訊。</p> <p>二、相關事例： 檢察機關依刑事訴訟法規定執行偵查犯罪等行爲，因其係依據刑事訴訟法或相關特別法（如通訊保障監察法等）所賦予之國家公權力之行使，故得規避防盜拷措施，俾進行依法令所執行之活動。</p> <p>三、本點參考美國著作權法第1201條第(e)款有關「依法執行情報及其他政府活動之免責」之規定定之。</p>
<p>七、本法第八十條之二第三項第三款所稱檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，爲評估是否取得資料所爲者，應符合下列情形：</p> <p>(一) 無法合理獲得與該被進入著作相同之以其他形式表現之重製物。</p> <p>(二) 進入著作後，接觸著作之時間未逾善意作成是否取得著作決定所需之時間，及未作任何其他用途。</p> <p>合於前項規定進入著作者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p>	<p>一、本點適用於檔案保存機構等爲評估是否取得資料而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。</p> <p>二、本點所稱檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，指非營利性，且其館藏係開放供公眾使用，或雖非開放供公眾使用但係提供檔案保存機構、教育機構或圖書館及其附屬組織部門研究人員及其他在專業領域研究之人員使用。</p> <p>三、相關事例：</p> <p>1. 某出版社發行一本電子版百科全書，但並無試用版，且無法以合理方式取得該著作之其他形式重製物（例如紙本版），導致圖書館須購買該電子版才能了解、評估該電子版百科全書之內容是否值得購買。在此情形下，若該電子版百科全書設有禁止或限制他人進入著作之防盜拷措施（access control），致使圖書館在實際購買前無法進入著作內容以了解、評估該著作是否值得購買、典藏，爲避免使非營利檔案保存、教育機構或圖書館浪費經費採購不符合需要之資料，故允許得規避後進入觀看，以評估是否購買，達公、私益平衡</p>

	<p>之目的。</p> <p>2.某大學機械系想要評估某一軟體是否符合需要，予以購買，但是該軟體廠商並未提供合理評估方式，且以禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）保護其著作，為避免該大學購買不符合需要之軟體，故允許規避後進入觀看，以評估是否購買，達公、私益平衡之目的。</p> <p>四、本點參考美國著作權法第1201條第（d）款有關「非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之豁免」之規定定之。</p>
<p>八、本法第八十條之二第三項第四款所稱為保護未成年者，應符合下列情形：</p> <p>（一）為防止未成年人進入網際網路上之著作。</p> <p>（二）未違反本法之規定。</p>	<p>一、本點適用於為保護未成年者而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。</p> <p>二、合於本點規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），亦得製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、器材、零件、技術或資訊。</p> <p>三、相關事例：</p> <p>網路上有些色情或暴力內容之著作，不適於未成年人進入觀看。而基於保護未成年人之立場，依據兒童及少年福利法相關法令規定，應採行分級制度。惟如該著作或存放該著作之伺服器，以加密方式或其他禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）加以保護，致無法一一區別其內容，將無法落實分級，保護未成年人。為保護未成年人，故允許得規避防盜拷措施。</p> <p>四、本點參考美國著作權法第§1201條第（h）款有關「保護未成年人之免責」之規定定之。</p>

<p>九、本法第八十條之二第三項第五款所稱為保護個人資料者，指下列情形：</p> <p>(一)防盜拷措施或被其保護之著作具有蒐集或散布足以反應個別自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能。</p> <p>(二)防盜拷措施或被其保護之著作在正常運作上，未告知具有前款功能，且未提供防止或限制該功能之選擇。</p> <p>(三)規避之效果僅限於判別及解除第一款之功能，且不影響他人進入任何著作。</p> <p>(四)規避之目的僅限於防止第一款之功能，且其行為不違反其他任何法令之規定。</p> <p>合於前項各款情形者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p> <p>第一項規定於防盜拷措施或被其保護之著作並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或不使用此蒐集或散布功能之情形，不適用之。</p>	<p>一、本點適用於為保護個人資料而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。</p> <p>二、相關事例： 某著作或其防盜拷措施具有於他人進入其著作時，就會自動蒐集或散布該進入者在網際網路上活動之功能，由於其並未通知該使用者，導致該使用者網際網路活動之個人資料在不知情之情況下，即被蒐集或散布，嚴重違反個人隱私權。為保護個人之隱私權及均衡法律保護防盜拷措施之意涵，故允許於符合本條規定條件下，得規避防盜拷措施，解除此等蒐集或散布個人資料之功能。</p> <p>三、本點參考美國著作權法第§1201條第(i)款有關「為保護個人資料者之免責」之規定定之。</p>
--	---

<p>十、本法第八十條之二第三項第六款所稱為電腦或網路進行安全測試者，指為測驗、檢查、改正安全性上之瑕疵或缺點而進入電腦、電腦系統或電腦網路。</p> <p>前項規定，應符合下列情形：</p> <p>(一) 進行安全測試之人限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人。</p> <p>(二) 安全測試所得之資訊僅用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發者。</p> <p>(三) 前款資訊之使用或保存，不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>合於前二項規定而得進入電腦、電腦系統或電腦網路，且其行為不侵害著作權，亦不違反其他法令之規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p> <p>為供執行第一項安全測試為唯一目的，得發展、製造、散布或應用規避禁止或限制著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，但以該設備、器材、零件、技術或資訊本身不屬於第三點所定情形為限。</p>	<p>一、本點適用於為電腦或網路進行安全測試而得規避防盜拷措施之情形，包括規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），及發展、製造、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、零件、技術等。</p> <p>二、相關事例：</p> <p>為測驗某機關網站之防火牆是否有瑕疵或缺點，而易遭他人擅自破解或入侵，故允許為達安全測試之唯一目的且不違反著作權法或其他法令規定時，得規避其防盜拷措施，進入電腦、電腦系統或電腦網路。且為供此安全測試之唯一目的，而發展、製造、散布或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術、資訊或提供服務的廠商，亦適用本款規定。</p> <p>三、本點參考美國著作權法第1201條第(j)款有關「安全性測試之免責」之規定定之。</p>
--	---

<p>十一、本法第八十條之二第三項第七款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行爲：</p> <p>(一) 合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容者。</p> <p>(二) 不規避，即無法進行加密研究者。</p> <p>(三) 行爲前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意者。</p> <p>(四) 其行爲不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>加密研究是否合於前項各款規定，應注意下列事項，以為判斷之基準：</p> <p>(一) 加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>(二) 進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練或經驗。</p> <p>(三) 進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取防盜拷措施之著作權人；其通知之時間。</p> <p>合於前二項規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p> <p>為執行第一項加密研究為唯一</p>	<p>一、本點適用於為進行加密研究而得規避防盜拷措施之情形，包括規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），及發展、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、零件、技術等。</p> <p>二、相關事例：</p> <p>為研究新的加密技術以開發新的防盜拷措施或新的網路安全機制，而去蒐集市面上現附加有防盜拷措施，且使用加密技術之著作加以研究。此一研究行爲有利於加密技術的發展，故允許已合法取得著作重製物且曾設法取得授權但無法取得者，為達此加密技術研究之唯一目的且不違反著作權法或其他法令規定時，得規避防盜拷措施。且為執行加密技術研究之唯一目的，亦得發展或應用規避防盜拷措施之科技方法，或將此等科技方法提供其他執行加密研究之人。</p> <p>三、本點參考美國著作權法第1201條第（g）款有關「加密研究之免責」之規定定之。</p>
--	--

<p>目的，得發展或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之科技方法，並得將此等科技方法提供其他共同執行第一項加密研究之人，或提供予其他自行執行符合第一項加密研究之人，供其確認研究結果。</p>	
<p>十二、本法第八十條之二第三項第八款所稱還原工程，指經合法授權使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。</p> <p>為執行前項還原工程，在必要範圍內，且不侵害著作權者，得規避禁止或限制進入電腦程式著作之防盜拷措施。</p> <p>為達到第一項相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權者，得發展或應用科技方法，以規避禁止或限制進入或利用電腦程式著作之防盜拷措施。</p> <p>合於前二項規定之行為人，以達到第一項相容性為唯一目的，得將第二項還原工程所獲得之資訊或第三項所採取之科技方法，提供予其他人，但以不違反本法或其他法令規定者為限。</p> <p>本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。</p>	<p>一、本點第二項適用於為進行還原工程而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。</p> <p>二、第三項對於為達到第一項相容性之判別及分析所必要，得發展或應用科技方法以規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（即access control及exploitation control）。</p> <p>三、相關事例： 為開發出與其他廠商電腦程式相容的電腦程式，例如：相容於WORD或PDF的製作程式，開發廠商可以透過還原工程的方式進行相容程式的開發。為了進行還原工程，可以對於有附加防盜拷措施的WORD或PDF製作程式加以規避後，解譯他人的電腦程式，以了解他人電腦程式之結構及技術，但以開發相容的程式為限。</p> <p>四、本點參考美國著作權法第1201條第（f）款有關「還原工程之免責」之規定定之。</p>

<p>十三、本法第八十條之二第三項第九款所稱其他主管機關所定情形，包括下列情形：</p> <p>(一) 為查明防止進入網域、網站之商業性過濾電腦程式所阻絕之網路位址名單者。但專為保護電腦或電腦系統，或單純為防止接收電子郵件，而由電腦程式所阻絕的網路位址名單，不在此限。</p> <p>(二) 因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式者。</p> <p>(三) 因電腦程式或數位內容產品所使用之格式業已淘汰，須使用原有媒介或硬體始能進入該程式或產品者。</p> <p>(四) 以電子書型式發行之語文著作，其所有之版本，包括被授權機構所採行之數位版本，因採用防止電子書啟動讀取功能之接觸控制裝置，使銀幕讀取裝置以特定格式表現，致盲人無法閱讀時，為達成讀取功能者。</p> <p>合於前項各款情形之一者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p>	<p>一、本點適用於依主管機關所定情形而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。</p> <p>二、相關事例：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 某一個非色情網站的網長，為了解該網站是否遭商業性過濾程式不當過濾，而對該過濾程式所採取禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）加以規避。 2. 使用者已取得合法授權使用之程式，該程式之硬體防護措施（dongles）因故障而無法使用，為繼續使用該程式者，而對該程式所採取禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）加以規避。 3. 如有一套採取禁止或限制進入著作防盜拷措施（access control）之電腦程式，因一般人均已不使用該程式格式而被淘汰，嗣後因須使用該程式格式，始能進入該程式加以利用，所採規避該程式防盜拷措施之行爲。 4. 某一電子書之版本採用防止電子書啟動讀出功能接觸控制裝置，在銀幕所呈現之讀取裝置之格式，無法供盲人讀取時，為使其達成讀取功能，所採規避該電子書防盜拷措施之行爲。 <p>三、本點參考美國著作權法第§1201條第(a)款有關對商業性過濾軟體、電腦程式之硬體、電腦程式之使用格式及電子書之規避之規定定之。</p>
<p>十四、本認定要點至少每三年檢討一次。</p>	<p>本法第八十條之二第四項責成主管機關應定期檢討本認定要點，爰就定期檢討之期間予以規定。</p>

(資料來源：經濟部智慧財產局網頁)

附錄八：問卷

您好

我是交通大學科技法律研究所碩士班研究生，目前著手撰寫與科技保護措施規範有關之論文，為論文撰寫之需要，擬以問卷之方式，瞭解民眾對於科技保護措施規範的瞭解及看法。為避免誤解，茲先簡要說明，所謂「科技保護措施」，乃指著作權利人為控制他的著作可否被接觸、重製或傳輸，而以有效的科技方法所採取的保護措施（如：DVD 有不同區碼，每個地區所發行的 DVD 影片，只能以當地製造的光碟機來播放，因為美國是第一區，台灣是第三區，區碼不同，所以在美國購買的 DVD 帶回台灣無法用台灣製造的光碟機播放。或要求使用者接觸網站時，應輸入密碼，密碼正確才能進入；或設有防盜拷裝置，使 CD、DVD 無法 copy；或軟體業者要求安裝軟體時，必須輸入產品序號等，均屬科技保護措施），亦有稱之為「技術保護措施」或「防盜拷措施」。

本問卷不具名，且僅供前述論文研究之用，請您安心填寫，也謝謝您協助填寫問卷。

洪慕芳 敬上

以下請以打勾的方式作答，謝謝

甲、對科技保護措施之認識及態度

一、在填寫本問卷之前，您是否知道有的著作物會裝設科技保護措施？

知道。

不知道。

二、您在購買著作物之前是否會注意該著作物有無裝設科技保護措施？

會注意。

不會注意（勾選此選項者，請跳答第四題）。

三、如果您知道該著作物裝設有科技保護措施，是否可能會影響您購買的意願？

會。請簡述理由_____

不會。請簡述理由_____

乙、對現行法律之認識及態度

四、您是否知道我國現行著作權法已增設科技保護措施之規範（我國著作權法稱為防盜拷措施），原則上禁止未經授權破解、破壞或以其他方式規避著作人採取用以禁止或限制他人擅自進入著作之措施。【註：但依現行著作權法，並未禁止破解、破壞、規避防止重製之措施】

知道。

不知道。

五、您是否知道我國現行著作權法規定，有關破解、破壞或規避防盜拷措施【註：包括限制進入著作之科技保護措施或限制重製之科技保護措施】之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。

知道。

不知道。

六、您是否曾未經授權即破解、破壞或規避他人用以禁止或限制擅自進入著作之科技保護措施？【註：例如：使用他人的作業系統光碟，並用他人的軟體序號，以便將軟體安裝在自己電腦內；或有些 CD 有科技保護裝置，只能在 CD 播放器播放，不能在電腦播放，但使用者破解該保護裝置，使 CD 可以在電

腦播放即屬之。請注意：破壞、破解防止重製（防止 copy）的科技保護措施不在本題詢問範圍】

有過。

不曾如此（勾選此選項者，請跳答第八題）。

七、您擅自破壞、破解或規避用以禁止或限制擅自進入著作之科技保護措施之原因為何（可複選）？

為了自己合理使用他人著作之目的。

為了好奇，想瞭解自己破解他人技術之功力。

為了想要販賣營利，先破解之後進入著作，接著重製。

其他 _____。

八、如果您知道擅自破壞、破解或規避用以禁止或限制進入著作之科技保護措施，若因而致著作權人受損害者，應負損害賠償責任，您是否仍會從事上述破解、破壞或規避用以禁止或限制擅自進入著作之科技保護措施之行為？

會。請簡述理由：_____。

不會。

九、您是否曾製造、輸入、或提供公眾使用破解、破壞或規避防盜拷措施【註：包括限制進入著作之科技保護措施或限制重製之科技保護措施】之設備、器材、零件，或提供該等服務之技術或資訊予公眾？（例如：把自己的軟體序號公布在網頁上，讓公眾可以用該軟體序號安裝非法軟體；或在網頁上公布破解別人科技保護措施之技術，即屬之。）

曾經有過。

不曾有過。（勾選此項者請跳答第十一題）。

十、如果您知道製造、輸入、或提供公眾使用破解、破壞或規避防盜拷措施【註：包括限制進入著作之科技保護措施或限制重製之科技保護措施】之設備、器材、零件，或提供該等服務之技術或資訊予公眾，若致著作權人受損害，應負民事損害賠償責任，且刑事可處1年以下有期徒刑、拘役、科或併科新台幣20萬至25萬元罰金，您是否仍會為此等行為？

會。請簡述理由：_____。

不會。

丙、對可能修法方向之態度

十一、假設法律允許基於合理使用或非侵權使用之目的，可以破壞、破解或規避他人之科技保護措施，但仍禁止製造、輸入、或提供公眾使用破解、破壞或規避科技保護措施設備、器材、零件，或提供該等服務之技術或資訊予公眾。則您如基於合理使用之需要而必須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，您會怎麼做？（可複選）

自己破解科技保護措施。

若自己無能力破解科技保護措施時，則求助於親朋好友。

若自己及親友無法破解科技保護措施，則想辦法找管道購買可以破解科技保護措施之設備器材或找管道尋找有提供該等服務之商家。

若自己及親友無法破解科技保護措施，則放棄。

十二、假設法律規定，為了合理使用之目的而須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，必須登記姓名向某機關申請，如果經該機關迅速形式審核認為合於合理使用的規定時，由該機關提供破解、破壞或規避科技保護措施之技術或設備。除此之外，其他破解、破壞或規避科技保護措施之行為，即使為了合理使用的目的也不被允許。請問，在此情形下，若您為了合理使用的目的而必須破解、破壞或規避他人科技保護措施時，您是否會遵守規定，向該機關申請？

會。

不會。請簡述理由：_____。

(勾選不會者，請跳答第十四題)

十三、(承上題)假設向該機關申請，要酌收行政規費，是否會影響您遵守規定申請之意願？

會，要收行政規費就不考慮申請。

不會，不管行政規費高低，我都願意遵守規定申請。(勾選此項者請至最後一頁填寫基本資料)

視規費高低而定，如果行政規費合理，則依法申請，若規費太高則不申請。並請簡述您認為合理收費之標準_____。

十四、若您不擬遵守規定向機關提出申請，則您為了合理使用之需要，要如何破解、破壞或規避他人之科技保護措施？

依第十一題的回答內容尋找破解、破壞或規避他人科技保護措施之管道。

因為不想違法破解、破壞或規避他人科技保護措施，也不想向機關提出申請，只好放棄破解、破壞或規避他人科技保護措施之念頭。

丁、受訪者基本資料

一、年齡

18-20歲 21-30歲 31-40歲 41-50歲 51歲以上

二、教育程度

高中(職)畢業 大學(專)肄業 大學(專)畢業 碩士以上

三、性別

男 女

四、職業

學生 軍 公 教 資訊業 工 農 自由業 其他__

五、個人月收入

- 1 萬元以下 1-3 萬元 3-5 萬元 5-8 萬元 8-10 萬元 10 萬元以上

