

著作權法「防盜拷措施」條款例外 規定要點之檢討

章忠信*

摘 要

「科技保護措施」是著作權人在數位網路環境下，以技術保護其權利的重要手段，國際著作權法制對於這些「科技保護措施」，再以法律保護，使其不被任意破解或規避。然而，這些規定對於廣大的公眾利益究竟有何負面影響，非無疑義。我國著作權法在 2004 年 9 月 1 日增訂「防盜拷措施」條款後，主管機關終於在 2006 年 3 月 23 日發布「防盜拷措施」排除適用範圍之認定要點，即「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，本文針對此一要點的訂定背景與內容作簡要介紹與分析，期望引起各界的關注，也可以為本要點下一次的檢討修正作準備。

關鍵字：防盜拷措施、科技保護措施、合理使用、數位權利管理、數位科技、網路

* 教育部技術及職業教育司專門委員、法務部專家資料庫之著作權法諮詢委員；國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士生。

Cite as: 3 Tech. L. Rev. 283 (2006)

The Review of Regulations Concerning the Exceptions of Anti-piracy Measures Clauses in Taiwan Copyright Law

Chung-Hsin Chang

Abstract

Technological Protection Measures (TPMs) is an important method for copyright owners to employ technology to protect his right under digital internet environment. International copyright treaty establishes legal regime to prevent those TPMs from crack or circumvention. However, what negative side effects those regulations may cause to the public interest needs to be evaluated. Taiwan amended its Copyright Law and introduced so-call Anti-piracy Measures clauses on Sep. 1, 2004. In addition, the Competent Authority released the regulations concerning the details of exceptions and limitations set forth in Paragraph 3 of Article 80ter on Mar. 23, 2006. This Article summarizes the background and analysis the details of the regulations. The purpose of this Article is to raise the public concern to this issue. It may also make a preparation to amend the Regulation.

Keywords: Anti-piracy Measures, Technological Protection Measures (TPMs), fair use, Digital Rights Management (DRM), digital technology, internet

1. 前言

歷經一年半的研擬討論，經濟部終於在 2006 年 3 月 23 日發布「防盜拷措施」排除適用範圍之認定要點，這項正式名稱爲「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」（以下稱「本要點」）之發布，使得著作權法「防盜拷措施」條款受到大幅限制，對於資訊傳播、言論自由、隱私權與科技發展，具有正面意義，也攸關科技產業發展與廣大公眾權益，應予以特別關注。尤其本要點中特別依著作權法第 80 條之 2 第 4 項，明文要求主管機關應每 3 年檢討一次該要點的妥適性¹，各界更應仔細觀察本要點實際執行後，對於各領域所產生的結果，爲 3 年後檢討本要點的準備。

2. 「防盜拷措施」條款立法背景

「防盜拷措施」條款是 2004 年 9 月 1 日修正公布的著作權法所增訂，國際間稱爲「科技保護措施（Technological Protection Measures, TPMs）」，是近十餘年來，爲鼓勵著作權人在數位化環境中以科技措施保護其著作權，在國際著作權法制所新建立的法律機制，意在保護著作權人爲保護其著作權所採取之科技保護措施。

聯合國所屬之世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）於 1996 年 12 月通過的「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty，簡稱 WCT）」及「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）」等兩項國際條約中，就已分別就「科技保護措施」，於 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條作相關規定²。

¹ 本要點第 14 點。

² 該二條約關於「科技保護措施」規定之分析，請參見拙著，「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討（上）」，萬國法律，第 113 期，頁 33-52

WCT 第 11 條「有關科技措施之義務」規定：「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗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授權或法律所允許對其著作所為行為之有效的科技措施³。」WPPT 第 18 條也作相似的規定。

各國在 1996 年之後，陸續修正著作權法，增訂「科技保護措施」條款，如美國「1998 年數位化千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998，簡稱 DMCA⁴）、澳洲 2000 年著作權法⁵、日本 1999 年著作權法⁶、新加坡 2004 年著作權法⁷及中國大陸 2001 年著作權法⁸，歐盟在 2001 年通過「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22

（2000）。以及「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討（下）」，萬國法律，第 114 期，頁 83-94（2000）。亦可見「著作權筆記」，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc>（最後點閱時間：2006 年 8 月 20 日）。

³ WIPO Copyright Treaty art. 11, Dec. 20, 1996, WIPO Doc. CRNR/DC/94. (“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.”)

⁴ Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998)，「科技保護措施」條款規定於著作權法第 1201 條至第 1204 條，有關該法案簡介，請參見拙著，「美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介」，萬國法律，第 107 期，頁 25-42（1999）。亦可見「著作權筆記」，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc>（最後點閱時間：2006 年 8 月 20 日）。

⁵ Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000, § 132 5A-5B, Act No. 110 of 2000 (Austl.).

⁶ 著作權法第 120 條之 2，Law No.77, of June 15,1999。

⁷ Copyright (Amendment) Act 2004, § 261D, Bill No. 48/2004 (2004).

⁸ 中華人民共和國著作權法第 47 條（1990 年 9 月 7 日由全國人民代表大會常務委員會通過，1991 年 6 月 1 日施行，2001 年 1 月 27 日修正），亦可見 <http://www.edu.cn/20011105/3008137.shtml>。

May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society⁹，簡稱 EUCD 或 the InfoSoc Directive）」，要求所有會員國都必須在 2002 年 12 月 22 日前，依該指令內容完成著作權法修正，其中也包括「科技保護措施」條款¹⁰。

在數位科技結合網路環境中，著作權人利用科技來使其著作被利用，並藉以獲取經濟上的回收。這些「利用」，除了包括著作權法的權利範圍，例如：重製、公開播送或公開傳輸¹¹，也包括原本不是著作權法的權利範圍，例如：瀏覽、收聽或收視。爲了確保這些利用行爲，都能夠掌握在自己手中，進而鞏固經濟營收不致流失，著作權人採取了「數位權利管理（Digital Rights Management, DRM）」技術，來達到這項目的。數位權利管理技術具備兩方面功能：1.對於著作來源與權利歸屬的「確認（Identification）」；2.對於著作權的「執行（Enforcement）」¹²。前者透過「權利管理資訊（Rights Management Information, RMI）」¹³，在著作上標示浮水印

⁹ Council Directive 2001/29/EC, 2001 O.J. (L 167) 10-19, available at http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett (last visited on Aug. 20, 2006).

¹⁰ *Id.* art. 6.

¹¹ 「科技保護措施」所要保護的著作權，不僅是指著作財產權，同時也包括著作人格權，see MIHALY FICSOR, *THE LAW OF COPYRIGHT AND THE INTERNET* 547(2002).

¹² See Commission of the European Communities, *Commission Staff Working Paper: Digital Rights- Background, Systems, Assessment*, ¶ 3, SEC 197 (Feb. 14, 2002), available at http://europa.eu.int/information_society/europe/2005/all_about/digital_rights_man/doc/workshop2002/drm_workingdoc.pdf (last visited on Aug. 20, 2006).

¹³ 所謂「數位權利管理」，即我國著作權法第3條第1項第17款所定「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」，包括「以數字、符號表示此類資訊者」。第80條之1規定禁止移除或變更著作權人所為之權利管理電子資訊；其明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，則不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸，違反者依第96條之1處1年以下有期徒刑及25萬

或其他數位權利標示，後者也就是前述的「科技保護措施」。

關於「科技保護措施」，實際的著作權相關產品行銷作法，例如：電腦程式被轉換為數位檔案格式，存入光碟進行實體的散布，或透過網路進行無形體的傳輸，這些程式必須透過密碼或序號，才能重製安裝在電腦中，這種設計，使得利用人必須購買正版或取得授權，才能使用程式；影音節目被以數位格式存入光碟，並植入特殊程式，使得光碟無法被任意複製，或是只能在特定地區或特定機器上，才能被收聽或觀賞；各種著作被以數位格式儲存於網路資料庫中，必須付費成為會員，取得密碼，才能進入資料庫瀏覽、收聽或收視；影音節目透過有線、無線或衛星鎖碼播送，任何人沒有付費裝設機上盒或特殊天線，無法收聽或收視。凡此密碼、序號、特殊程式或設備，都是所謂的「科技保護措施」。

國際間所稱之「科技保護措施」，可以被區分為：1.防止未經授權而「接觸（access）」著作之科技措施——「控制接觸措施（Access control measure）」，2.防止未經授權而侵害著作權法所保護權利之科技措施——「控制重製措施（Copy control measure）」。前者的功能在於避免未經授權，破解密碼，非法進入數位資料庫，閱覽、收聽或收視資訊內容；後者的功能在於避免未經授權，將資訊內容非法下載、複製或轉貼。「科技保護措施」條款禁止製造、輸入、散布具有規避上述兩種「科技措施」功能之設備，以及提供規避該等「科技措施」之服務，其同時禁止規避防止「接觸」著作之「科技保護措施」，而不禁止防止「重製（copy）」著作之「科技保護措施」。

關於科技保護措施之規定，美國¹⁴及歐盟著作權相關指令（directives）¹⁵

元以下罰金，依第 90 條之 3 並應負民事上之損害賠償責任。

¹⁴ 美國的「1992 年家庭錄音法案（the Audio Home Recording Act of 1992）」修正著作權法，對於在美國境內散布的數位化錄音設備應裝置「多次重製管制系統（Serial Copy Management Systems, SCMS）」或其他類似限制裝置，以限制非法重製行為，並於第 1002 條(c)項規定禁止輸入、製造、散布規避該等裝置之設備，或提供類似之

原本已有若干明文，惟均僅限於禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，而不禁止「直接規避行為」。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。該二條約草案階段，在美國及歐盟大力主導下，原本所欲禁止的，並不是「直接規避行為」，而是要禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」¹⁶，

服務；此外，1988 年美國聯邦第 47 號法典，即「傳播法（communication act）」第 605 條第(e)項第(4)款，亦禁止未經授權破解衛星節目之鎖碼，以及散布專供破解衛星鎖碼之設備，而「北美自由貿易區協定（NAFTA）」第 1707 條第(b)項亦有類似規定。

¹⁵ 1991 年歐盟電腦程式保護指令第 7 條第(1)項第(c)款即已禁止散布規避科技保護之設備。Council Directive 91/250 /EEC, art. 7(1)(c), 1991 O.J. (L 122) 42-46. (“1. Without prejudice to the provisions of Articles 4, 5 and 6, Member States shall provide, in accordance with their national legislation, appropriate remedies against a person committing any of the acts listed in subparagraphs (a), (b) and (c) below: ... (c) any act of putting into circulation, or the possession for commercial purposes of, any means the sole intended purpose of which is to facilitate the unauthorized removal or circumvention of any technical device which may have been applied to protect a computer program.”)

¹⁶ See WIPO Chairman of the Committees of Experts, *Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference*, art. 13, CRNR/DC/4(Aug. 30, 1996), available at http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/pdf/4dc_e.pdf (last visited on Aug. 20, 2006). (第 13 條「有關科技措施之義務」規定：「(1) 締約各方對於任何人明知或有合理之理由應知道該破壞保護之設備或服務將在未經權利人或法律之授權下，被利用於行使本條約所定權利，仍加以進口、製造、散布該破壞保護之設施，或提供或辦理有相同效果之任何服務者，應使其為非法。(2) 締約各方對於第(1)項所定之非法行為，應為適當且有效之救濟規定。(3) 本條所稱「破壞保護之設備」，指任何設備、產品，或附含於設備、產品之組件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者。」 Article 13 “Obligations concerning Technological Measures” provides that “(1) Contracting Parties shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will

惟因消費性電子化產品業者的強力遊說，WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條最後僅禁止「直接規避行為」，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」¹⁷，但大部分國家，如歐盟、美國及日本，於修正其著作權法時，除了依此二條約規定，禁止「直接規避行為」外，更及於條約所未要求禁止的「直接規避行為」以前之「準備行為」¹⁸。

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」，然而 DMCA 卻擴大其範圍，除「直接規避行為」外，「直接規避行為」以前之「準備行為」，都在禁止之列，此一超越 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條之要求，過於保護著作權利人而限制使用人之利益，在美國引起諸多批評¹⁹。

此外，澳洲 2000 年 9 月修正的著作權法有關禁止規避科技保護措施規定，僅限於「直接規避行為」以前之「準備行為」，並不包括「直接規避行為」，從而未經授權使用規避設備「接觸」著作並不違法。澳洲政府更認為，只要禁止上開規避科技保護措施之設備之製造或交易行為，就能有效地

be used for, or in the course of, the exercise of rights provided under this Treaty that is not authorized by the right holder or the law. (2) Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph (1). (3) As used in this Article, 'protection-defeating device' means any device, product or component incorporated into a device or product, the primary purpose or primary effect of which is to circumvent any process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty.”)

¹⁷ See Kamiel J. Koelman, *A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures*, 22 E.I.P.R. 272 (2000).

¹⁸ 如歐盟指令第 6 條第(1)項及第(2)項、日本著作權法第 121 條之 1、美國著作權法第 1201 條第(a)項第(1)款及(2)款。不過，日本著作權法並不禁止規避「控制接觸措施」的行為，蓋他們認為「接觸權 (access right)」並非著作人等之權利。See Takao Koshida, *Technological Advances and New Steps in Copyright Protection*, http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj99/cuj99_5.html (last visited on Aug. 20, 2006).

¹⁹ See Pamela Samuelson, *Intellectual Property and The Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Should Be Revised?*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 519, 521(1999).

遏止規避科技保護措施之行爲，故實際使用規避科技保護措施之設備之行爲，並不在禁止之列²⁰。然而，這樣的見解，在美澳自由貿易協定中，在美方的要求下，就被推翻了。澳洲目前正在依該協定，修正其著作權法，將禁止「直接規避行爲」的規定納入²¹。

關於「科技保護措施」對於著作權法上合理使用的負面影響，歐盟2001年的EUCD第6條第4項明定各會員國應立法採取適當的手段，要求著作權人確保合理使用的空間。美國的DMCA在第1201條，也有相似的例外規定。

我國在2003年6月25日修正的刑法中，增訂第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

²⁰ See Commentary, *Exposure Draft and Commentary on Proposed Provisions Implementing the Government's Decision on the Digital Agenda Reforms*, ¶ 89, Feb. 1999, available at <http://www.sentry.org/~trev/project/edexp.doc> (last visited on Aug. 20, 2006). (“The Government is of the view that adequate legal protection against the circumvention of effective technological protection measures can only be afforded if the manufacture and commercial dealings in circumvention devices are banned. As the proposed EC Directive notes (see above), it would be more effective for owners of copyright to be able to seek remedies against the manufacture and commercial dealings with devices rather than seek remedies against individual users of those devices. The actual use of a circumvention device has therefore not been proscribed in the draft Bill.”)

²¹ 美國最具遊說力量的「國際智慧財產權聯盟（IIPA）」在對澳洲著作權法修正草案提出建言時，特別指出：「the current definition of ‘technological protection measure’ in s10 of the Copyright Act does not appear to be coextensive with the definition of ‘effective technological measure’ provided in Art. 17.4.7b of the AUSFTA. A change to this definition may be needed if Australia’s new prohibition is to meet its FTA obligations. Simply put, Australia does not currently protect a broad enough category of access controls to be able to comply simply by prohibiting circumvention of those access controls.」
HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, REVIEW OF TECHNOLOGICAL PROTECTION MEASURES EXCEPTIONS, ¶ 2.54, available at <http://www.aph.gov.au/house/committee/laca/protection/report/fullreport.pdf> (last visited on Aug. 20, 2006).

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。」惟此一規定並不足以因應「科技保護措施」所要解決的議題，乃有於著作權法另作規定的必要²²。

考量國際著作權法制發展之長遠性，我國 2004 年 9 月修正著作權法時，於第 3 條第 1 項第 18 款增定「反盜拷措施」條款，並於第 80 條之 2 規定，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，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。進一步地，對於破解、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。違反前者的「直接規避行為」，僅有民事責任而無刑事責任；至於違反後者的「準備行為」，則會有民、刑事責任。在刑事責任方面，依第 96 條之 1 規定，可處 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。簡言之，我國著作權法對於「科技保護措施」，是以「反盜拷措施」稱之，而其所禁止的，除了「直接規避行為」²³，也包括「直接規避行為」以前之「準備行為」²⁴，而禁止「直接規避行為」方面，並不禁止對於著作權人所採取的禁止或限制他人擅自「利用」著作之防盜拷措施加以破解、破壞或以其他方式

²² 依經濟部智慧財產局所作修法說明，違反「科技保護措施」之行為，「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。」參見 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/930824/新舊著作權法條文對照及說明-13條-2.doc（最後點閱時間：2006 年 8 月 20 日）。

²³ 著作權法第 80 條之 2 第 1 項：「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。」

²⁴ 著作權法第 80 條之 2 第 2 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。」

規避之行爲，此係因該等行爲之法律效果，視其破解、破壞或規避後進一步之動作，究屬侵害著作權或屬合理使用之行爲，逕依既有規定認定即可，無待另作規定²⁵。

3. 「反盜拷措施」條款九種例外分析

有鑒於「反盜拷措施」條款對於公益的限制頗多，第 80 條之 2 第 3 項乃規定不適用「反盜拷措施」條款之九種例示規定，包括：1.爲維護國家安全者；2.中央或地方機關所爲者；3.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；4.爲保護未成年人者；5.爲保護個人資料者；6.爲電腦或網路進行安全測試者；7.爲進行加密研究者；8.爲進行還原工程者；9.其他經主管機關所定情形等等。此外，並於第 4 項授權主管機關訂定前述各種例外之詳細內容，且應定期檢討。

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²⁶，著作權法第 80 條之 2 於 2004 年 9 月 1 日修正增訂公布，本要點原應於 2005 年 3 月 1 日完成發布，經濟部遲至 2006 年 3 月 23 日始完成發布，延後超過 1 年，其間的難度與審慎，可以想見。

事實上，經濟部智慧財產局爲了擬訂本要點，先委託學者專家執行「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

²⁵ 參見經濟部智慧財產局所作第 80 條第 1 項修法說明三後段，「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、破壞或以其他方法規避。至於破解、破壞或以其他方法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爲）之防盜拷措施（copy controls）行爲，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。」前揭註 22。

²⁶ 中央行政機關法制作業應注意事項第 16 點規定：「草擬法律制定、修正或廢止案時，對於應訂定、修正或廢止之法規命令，應一併規劃並先期作業，於法律公布施行後 6 個月內完成發布，其未能於 6 個月完成發布者，應說明理由陳報行政院。」

進行研究²⁷。「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 第 1201 條第(d)項至第(j)項之規定。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，可以說是先有具體爭議原因，才有最後妥協的結論。而我國著作權法在引用上，則是直接作文字的轉換，至於其中真正的涵義，其實並不是很清楚。在擬訂本要點時，自然是要反向操作，先從 DMCA 的結論條文，弄清楚立法緣由，才能將原本所要處理的目的，以本要點明定之。這是本要點難定之所在，而其是否真能達到「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，好在本要點也參考 DMCA 之立法例²⁸，要求主管機關應每三年檢討一次，則縱有缺失，也還有補救之機會。

本要點第 3 點規定：「下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬本法第 80 條之 2 第 3 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。」這一條文係參考美國 DMCA 第 1201 條第(a)項第(2)款、第 1201 條第(b)項第(1)款規定及歐盟指令第 6 條第(2)項，增訂了「防盜拷措施」的設備、器材、零件、技術或資訊三個條件，大大縮小了第 80 條之 2 的適用範圍。其實，在行政院 2003 年所提出的著作權法修正草案中的第 80 條之 1，就有這三個限制條件，主要目的在限制「反盜拷措施」條款的打擊面，不致使無辜的科技設備亦受到限

²⁷ 參見陳家駿，「著作權科技保護措施之研究」，經濟部智慧財產局委託研究（2004）。亦可見 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/ 研究報告/IPO_Research_Project_Final.doc（最後點閱時間：2006 年 8 月 20 日）。

²⁸ DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款之第(C)目規定：「國會圖書館館長應於在第(A)目所規定之 2 年期間內，及其後之每 3 年間，根據著作權局局長之建議，會同商務部之通訊與資訊副部長，提出報告並提供建議，為本款第(B)目之目的，對於受著作權保護之某特定類別著作的使用者，其對本篇下之特定類別著作，為非侵權使用之能力，是否在其後三年間因本款第(A)目之禁止規定，而受到負面影響，在立法程序之紀錄中做出決定。」

制，不能研發²⁹，但因為當時未通過立法而胎死腹中。2004年著作權法的修法是立法委員所提案³⁰，卻少了這三個限制條件，主管機關只好在本要點第3點中亡羊補牢。然而，在屬於授權命令位階的本要點中，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。

此外，本法第80條之2第1項在「直接規避行為」方面，僅禁止對於著作權人所採取的禁止或限制他人擅自「進入」著作之防盜拷措施加以破解、破壞或以其他方式規避之行為，並不禁止對於著作權人所採取的禁止或限制他人擅自「利用」著作之防盜拷措施加以破解、破壞或以其他方式規避之行為，但若行為人無自行破解、破壞或以其他方式規避「利用」著作之能力，由於第80條之2第2項禁止提供這些設備、器材、零件、技術或資訊，行為人仍不可能據此進行合理使用之規避或破解。第3點將「非屬本法第80條之2第3項之情形者」列為排除要件，固然可以解決此一問題，但其用詞若能修正為「除本法第80條之2第3項之情形外」，就可以更精確。

各國在討論「科技保護措施」條款時，資訊產品業者最大的疑慮，是各該規定將會要求他們在產品上採取必要的措施，才能維持不違反規定的狀態，這將會增加業者的負擔。為消解此一疑慮，本要點第4點乃特別參考美國著作權法第1201條第(c)項第(3)款規定及歐盟2001年EUCD前言第48點，明定電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品，雖仍不得有第3點之

²⁹ 行政院2003年所提出之著作權法修正草案中，第80條之1原規定：「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，不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。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：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。」詳見陳家駿，前揭註27，頁115。

³⁰ 有關2004年著作權法的修法背景與評析，請參見拙著，「九十三年新修正著作權法之析疑」，萬國法律，第139期，頁91-103（2005）。亦可見「著作權筆記」，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0036.doc>（最後點閱時間：2006年8月20日）。

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。

關於「反盜拷措施」條款的九種例外例示規定，有的包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），並兼得製造、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；有的則僅限於規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施，依本要點簡要分析如下：

1. 為維護國家安全者。「國家安全」是一個極為廣泛的範圍，如何清楚界定，並不容易，如果不作限縮，很可能就會無限上綱，無所止境。依本要點第 5 點所定，此係指「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」。而此所稱「資訊安全」，係「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」。此一例外是將美國 DMCA 第 1201 條第(e)項所規定之「法律執行、情報或其他政府活動」之免責規定，修正分列於本款及第 2 款³¹。然而，第 5 點第 2 項關於「資訊安全」之定義，如何與第 6 款所稱「為電腦或網路進行安全測試者」相區隔，並不清楚。依本款得規避「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，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之設備、器材、零件、技術或資訊³²。

2. 中央或地方機關所為者。此項例外將凡屬中央或地方機關所為者，都列為不適用「防盜拷措施」之範圍，與前述「國家安全」同樣範圍過寬，本要點第 6 點將此作部分限縮，明定「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。」依此規定，雖然主體不變，都是「中央或地方機關」，但限於「依法令所執行之偵查、調查或其他政府活動」，其中的「其他政府活動」，在解釋上，也必須與「依法令所執行之偵查、調查」相

³¹ 參見本要點第 5 點及第 6 點說明三。

³² 參見本要點第 5 點說明一。

接近，而非漫無限制。依本款得規避「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，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之設備、器材、零件、技術或資訊³³。

3. 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。此一例外係參考美國 DMCA 第 1201 條第(d)項有關「非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之豁免」規定定之。依本要點第 7 點規定，此一規避主體限於「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³⁴」。在我國著作權法中，「供公眾使用之圖書館」一詞，亦見於第 48 條及第 48 條之 1，在該二條文中，並未限制得合理使用的圖書館必須是「非營利性」者，亦即一般具營利性質的公司，其附設的圖書館也可以依該二條文合理使用，而此處卻在法律未明定下，以授權命令中的說明，限制必須是「非營利性」，大幅縮小了其可以規避之主體範圍，法律適用上並不一致，也未必符合法制。又本款的規避必須是：(1)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，且(2)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，而其僅得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施，並不包括製造、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之設備、器材、零件、技術或資訊。不過，若這些機構沒有足夠的科技能力，事實上並無法達到規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。

4. 為保護未成年人者。此一例外係參考美國 DMCA 第 1201 條第(h)項有關「保護未成年人之免責」規定，主要是避免未成年人接觸到網路上具有色情或暴力性質的著作。從著作權法第 80 條之 2 觀之，此一例外並不限於網路虛擬世界的「防盜拷措施」，並應及於網路以外，實體世界的「防盜拷措

³³ 參見本要點第 6 點說明一。

³⁴ 參見本要點第 7 點說明二。

施」，只要是「為保護未成年人者」，都包括之。但依本要點第 8 點規定，此一規避限於(1)為防止未成年人進入網際網路上之著作，且(2)未違反本法之規定者。依本款得規避「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，或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊³⁵。然而，本點一方面未明示是為防止未成年人進入網際網路上「色情或暴力內容」之著作，而泛指所有網路上著作，範圍過廣，另一方面又未及於「網際網路以外」之著作，使得有些鎖碼的色情或暴力光碟或電子數位產品，仍得以讓未成年人接觸，是其缺失。而其又將「未違反本法之規定者」列為得規避之原因之一，此係當然之理，不定自明，何以於此特別明定，其真意究何所指，是指針對包括任何「具色情或暴力以外內容」之著作，但有助於保護未成年人目的之「防盜拷措施」，或就是指「為防止未成年人進入網際網路『以外』之著作」之著作？立法說明中亦未作隻字解釋，令人不解。

5. 為保護個人資料者。此一例外係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，於第 9 點明定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之情形。由於某些著作或其防盜拷措施，於使用者點閱時，就會秘密地自動蒐集或散布使用者之活動紀錄，嚴重侵害使用者個人隱私權，乃有允使用人規避之必要。此一可以被規避的防盜拷措施，或被其保護之著作，須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，而在正常運作上，未告知具有該等功能，且未提供防止或限制該功能之選擇者，這種規避之效果，僅限於判別及解除前述功能，且不影響他人進入任何著作，又規避之目的應僅限於防止上開蒐集或散布個人資料功能，且其行為不違反其他任何法令之規定。從而，若該等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，任何人

³⁵ 參見本要點第 8 點說明一。

就不得再進行規避該等「防盜拷措施」。

6. 為電腦或網路進行安全測試者。此一例外係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，其適用範圍，及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，及發展、製造、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之設備、零件、技術等。所謂「為電腦或網路進行安全測試者」，本要點第 10 點明定，「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。」而其進行安全測試之人，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，至於測試所得之資訊，僅得用於促進該電腦、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。對於這些資訊之使用或保存，不得侵害著作權，亦不得違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。「工欲善其事，必先利其器」，若無可作為規避之技術，縱使法律允許得為規避之行爲，亦為枉然，第 10 點第 3 項乃明定，只要其唯一目的，是「為電腦或網路進行安全測試」，就可以「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」，然而，第 3 項但書又將其限於不屬於第 3 點所定(1)主要供規避防盜拷措施之用。(2)除前款用途外，其商業用途有限。(3)為供規避防盜拷措施之用而行銷。這樣的規定，使得可以依本例外進行規避者，必須本身就具備高超的技術能力，否則無從外求規避技術，實不恰當。實則，既有第 3 項前段之目的性限制，就不必再加後段之枷鎖，反使前段之美意蕩然，影響本項例外落實之可能。

7. 為進行加密研究者。此一例外係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。本要點第 11 點第 1 項明定，「基於提升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」只要是(1)合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容；(2)不規避，即無法進行加密研究；(3)行爲前曾試圖向權利人取得規避之授權而未

獲同意；(4)其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定，就可以規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施，及發展、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之設備、零件、技術等。此外，第 2 項更就是否合於上述四個條件，明定了三個判斷基準，包括：(1) 加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提升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；(2) 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；(3) 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。這些判斷基準，大大提高了例外的門檻，使得許多可能是合理的加密研究，為避免爭議，成為不可能。例如：加密研究所得之資訊若是在學術研討會上發表，到底算不算是為提升加密技術之方式散布³⁶？若有參與研討會之其他人，因此獲得資訊，而進行違反規定的破解，是不是會殃及發表研究果的研究者？又沒有具備適當之訓練或經驗之人，為何就不可以作加密研究？為何沒有將加密研究成果通知著作權人，就要承受不得規避或違法的不利益？這些規定雖然都在避免假藉加密研究之名，進行規避技術的不當實質研發，但相對地，這些規定大幅地向著作權人傾斜，並未照顧到科技繼續發展，有利公眾整體利益，縮小了例外的空間，扼殺了可能的正當加密研究。第 4 項又規定，以執行加密研究為唯一目的，可以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，並可以將此等科技方法提供其他共同執行

³⁶ 在美國 2001 年的 *Felten v. RIAA* 一案中，普林斯頓大學資訊科學系 Felten 教授帶領研究團隊，破解唱片業者的防拷技術，並準備將該成果在學術研討會上發表，引發唱片業威脅將以違反著作權法規定提起訴訟，Felten 教授先發制人，對唱片業者提出訴訟，主張 DMCA 之科技保護措施條款侵害憲法第一修正案所保護的言論自由權利，應屬違憲。最後，法院判定 DMCA 之科技保護措施條款亦屬憲法保護著作權之範圍，並不違憲，但 Felten 教授的學術發表不構成違反 DMCA 之科技保護措施條款，see Electronic Frontier Foundation, *Felten v. RIAA*, http://www.eff.org/IP/DMCA/Felten_v_RIAA/ (last visited on Aug. 20, 2006)。

加密研究之人，或提供予其他自行執行加密研究之人，供其確認研究結果。這是針對加密研究目的，允許進行資訊交流，避免研究資源重複，形成浪費。

8.為進行還原工程者。此一例外係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。本要點第 12 點第 1 項及第 2 項明定，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，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，而對該電腦程式之元素予以判別及分析之還原工程。此外，第 3 項並允許為達到相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權，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，達到還原工程之目的。進一步地，藉由前述還原工程所獲得之資訊，或為達到還原工程所發展或應用的科技方法，為避免各別作相同研發，浪費資源，第 12 點第 4 項亦允許為還原工程之唯一目的，在不違反本法或其他法令規定情形下，可以對其他人提供。在這項例外中，得為規避防盜拷措施，發展或應用科技方法之人，限於「經合法授權使用電腦程式著作之人」，且不得侵害著作權，則不僅「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」，因違反第 87 條第 5 款被「視為侵害著作權」，不得為例外之規避或發展或應用，即使個人使用盜版電腦程式者，因非屬「經合法授權使用電腦程式著作之人」，亦不得為之。

9.其他經主管機關所定情形。此一例外的範圍操控在主管機關手中，其目的在避免前述各款例外不足以因應科技快速變化，所為必要的概括例外條款。依本要點第 13 條規定，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之情形，其範圍包括：(1)為查明過濾軟體程式是否不當地過濾進入合法內容網頁之必要；(2)因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式；(3)為進入格式過時之電腦程式或數位內容產品所為之規避；(4)為供盲人閱讀而規避特定格式之防盜拷措施等等。這項例外雖然目前僅有上述四類，但在本法授權主管機關決定下，未來仍有很大的擴

大空間，這是其他國家所沒有的規定。

如前所述，依本法第 80 條之 2 第 1 項及第 2 項，僅禁止規避禁止或限制擅自「進入」著作之防盜拷措施，不禁止規避禁止或限制擅自「利用」著作之防盜拷措施，但對於禁止製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務的防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，則包括供規避擅自「進入」或「利用」著作之防盜拷措施。因此，本要點所規定的例外，在製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務進行規避防盜拷措施的範圍，就不能僅限於供規避「進入」著作之防盜拷措施，還應及於供規避「利用」著作之防盜拷措施，且應於要點中一一明定可以進行之規避或提供行為，以求明確。然而，主管機關在本要點中，規定分歧，有些可以製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務於規避「進入」及「利用」著作的防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，有些則不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務於規避「進入」或「利用」著作的防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，有些則完全不可。對於這些適用不同的範圍，有些是於要點中明文規定，有些則僅在要點說明中敘明，經分別整理如下表。

防盜拷措施之例外情形	規避擅自「進入」	規避擅自「利用」	製造、提供規避「進入」技術或資訊	製造、提供規避「利用」技術或資訊	是否明定於本要點
維護國家安全	○	×	○	○	×
中央或地方機關所為	○	×	○	○	×
檔案保存機構評估是否取得資料	○	×	×	×	○
保護未成年人	○	×	○	×	×
保護個人資料	○	×	×	×	×
電腦或網路進行安全測試	○	×	○僅得發展、製造、應用，不得提供	×	×

防盜拷措施之例外情形	規避擅自「進入」	規避擅自「利用」	製造、提供規避「進入」技術或資訊	製造、提供規避「利用」技術或資訊	是否明定於本要點
加密研究	○	×	○	×	○
還原工程	○	×	○	×	○
其他經主管機關所定情形	○	×	×	×	○

4. 「科技保護措施」條款之後

「科技保護措施」或「防盜拷措施」雖然保障了著作權人的權利與利益，但相對地對於廣大的公眾，則造成許多負面影響，包括著作權法上原有合理使用特權（*privileges*）的限制、隱私權的不保、資訊取得的困難、言論自由的侵害與資訊安全的威脅。

關於「科技保護措施」條款立法之後，其與既有合理使用規定的關係，必然受到關切，美國 DMCA 對於禁止規避「科技保護措施」之設備或服務等規定，於第 1201 條第(c)項第(1)款定有「保留條款（*saving clause*）」，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。」歐盟 2001 年的 EUCD 前言第 51 段亦規定，「科技保護措施」不能損害第 5 條所揭示的公共利益（即合理使用）及安全，並要求各會員國應立法鼓勵著作權人，自願地提供達到這些例外與限制目的之機制，若經過一段合理期間，著作權人仍未提供者，各國就應採取必要的作法，促使著作權人落實這項工作³⁷。在我

³⁷ European Council, *supra* note 9, ¶ 51 of the preamble: “The legal protection of technological measures applies without prejudice to public policy, as reflected in Article 5, or public security. Member States should promote voluntary measures taken by rightholders, including the conclusion and implementation of agreements between rightholders and other parties concerned, to accommodate achieving the objectives of certain exceptions or limitations provided for in national law in accordance with this Directive. In the absence

國，雖然著作權法並沒有作類似規定，至少在第 80 條之 2 第 3 項第 9 款「其他經主管機關所定情形」之例外，可以扮演此一角色，若主管機關認為某一規避行為應被允許，始能達到或符合合理使用目的，就可以在本要點中作明文規定，這未嘗不是一種突破。只是和所有國家一樣，立法上的補救，總不及實務上的需求，實際上，「科技保護措施」條款對於合理使用產生的負面影響，已不知不覺形成，造成數位落差現象。

2006 年 4 月初，美國數位網路公益團「電子前線基金會（Electronic Frontier Foundation, EFF）」，針對 DMCA 之立法七週年，發表了一份名為「始料未及——DMCA 七週年（Unintended Consequences: Seven Years Under the DMCA）」，嚴重控訴 DMCA 之錯誤立法，尤其是「科技保護措施」對於公眾接觸資訊與科技進步發展之戕害，認為這些規定不但沒有達到國會原先想要遏止盜版泛濫的目的，反而是對公眾、科技與學術造成負面影響³⁸。

法律對於著作權人所提供「科技保護措施」的保護，是否會超過原先所預期的，實務上屢屢引起爭議。例如：2005 年底，Sony BMG 就被指控在所發行的 CD 中附有名為 Extended Copy Protection (XCP) 及 MediaMax 等具有木馬程式 rootkit 的 DRM，當消費者以電腦設備播放 CD 時，在不知情的情形下，程式會自動植入電腦硬碟，透過網路傳輸，讓 Sony BMG 掌

of such voluntary measures or agreements within a reasonable period of time, Member States should take appropriate measures to ensure that rightholders provide beneficiaries of such exceptions or limitations with appropriate means of benefiting from them, by modifying an implemented technological measure or by other means. However, in order to prevent abuse of such measures taken by rightholders, including within the framework of agreements, or taken by a Member State, any technological measures applied in implementation of such measures should enjoy legal protection.”

³⁸ See Electronic Frontier Foundation, *Unintended Consequences: Seven Years under the DMCA*, available at http://www.eff.org/IP/DMCA/unintended_consequences.php (last visited on Sept. 9, 2006).

握到消費者播放 CD 動態，這樣的作法侵害了消費者的隱私權，也對電腦安全發生嚴重威脅³⁹。

此外，2006 年初，視聽影音發行業者 Ubisoft，也被指控其所使用在 DVD 上的 DRM 技術，使得消費者在播放 DVD 時，特定的驅動程式會自動地植入消費者的電腦中，對電腦的安全性發生威脅，也造成硬碟的不穩定，甚至使光碟機發生永久性的損害⁴⁰。

著作權人要以「科技保護措施」保護他們在著作權法上的權利，著作權法再以法律規範保護這些「科技保護措施」，但一般消費者對於這些「科技保護措施」，並沒有對抗的能力。例如：著作權人在對消費者電腦植入偵測或特定程式前，大多數並沒有獲得消費者的同意。事實上，消費者若不同意，就不能消費相關產品，通常是毫無選擇地接受。縱使消費者堅決地不同意，很可能這些程式還是已經入侵消費者的電腦，無法移除，而消費者並不知情。對於這些行爲，消費者可否主張構成刑法第 358 條所稱的「無故」「利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備」，要求將著作權人科以刑罰？這在著作權人到底算不算是「無故」，消費者的電腦算不算是系統漏洞，都有待爭議。不過，實務上到目前爲止，還未見有相關判決產生。

除了「科技保護措施」在實際運作上會對於合理使用產生負面影響外，「科技保護措施」若與契約結合，在使用者利用著作以前，被要求同意放棄合理使用的特權時，法制上或司法判決上，到底能不能夠承認這樣的約定條款，也是值得注意的議題。很不幸地，國際立法趨勢似乎認爲，在契約

³⁹ 本案經 EFF 對 Sony BMG 公司提起集體訴訟，最後雙方達成和解，迫使 Sony BMG 回收產品，see *In re Sony BMG CD Technologies Litigation*, C.A. No. 1:05-9575, available at http://www.eff.org/IP/DRM/Sony-BMG/sony_prelim_approval_motion.pdf (last visited on Sept. 9, 2006).

⁴⁰ See *Techdirt.com, Ubisoft's Use of the (Star) Force Lands It in Court*, <http://www.techdirt.com/articles/20060331/1549225.shtml> (last visited on Aug. 20, 2006).

自由原則下，這樣約定並無問題。歐盟 2001 年的 EUCD 第 6 條第 4 項及前言第 53 段明確地允許著作權人與利用人間的契約，使得「科技保護措施」的例外條款可以被放棄⁴¹。「科技保護措施」並不是契約，卻可以作為執行契約的有效方法，例如：著作權商品發行商要求消費者只能在 CD Player 上收聽 CD，不可以在電腦的光碟機上聽音樂，藉以避免 CD 上的音樂被非法轉換成 MP3 格式，在網路上流竄。如果沒有「科技保護措施」，這樣的契約約定，並無法落實。進一步地，如果發行商與消費者約定，不可以破解「科技保護措施」，以使 CD 可以在電腦的光碟機上收聽，而消費者未依約使用 CD，破解後果然在電腦光碟機上收聽，但並沒有轉換成 MP3，這時消費者僅是違約，尚不致於構成侵害著作權。

「科技保護措施」的發展，另一方面也影響了合理使用的認定與付費機制的轉變。著作權法制對於合理使用的允許，有大部分原因是導源於授權成本高昂與控制技術的不足。例如：個人使用的複製（private copying），如果實際上必須花費 20 元的支付行政成本，以使得著作權人僅能獲得 5 元的使用報酬，或是技術無法精確掌握或計算使用人的利用狀況，著作權法制寧可退讓，明文限制著作人的權利，讓利用人合理使用著作。充其量，只是透過「補償金（levy）」制度，從複製機器或媒介上，收取一定費用，以補償著作權人因合理使用所產生的損失，使得合理使用更趨於合理⁴²。然而，

⁴¹ European Council, *supra* note 9, ¶ 53 of the preamble: “The protection of technological measures should ensure a secure environment for the provision of interactive on-demand services, in such a way that members of the public may access works or other subject-matter from a place and at a time individually chosen by them. Where such services are governed by contractual arrangements, the first and second subparagraphs of Article 6(4) should not apply. Non-interactive forms of online use should remain subject to those provisions.”

⁴² 補償金制度是在合理使用情形下，對於著作權人損失的部分補償，不是授權利用的取代，詳見章忠信，「著作權補償金制度之初探」，「網際空間：資安、犯罪與法律社會」學術研究暨實務研討會論文集，頁 325（2004）。亦可見「著作權筆記」，

一旦「科技保護措施」可以精確地掌握並計算使用人的利用狀況，同時結合電子付費機制，大幅地降低付費成本，使得著作權人原可以獲得 5 元的使用報酬，現在只要花 1 元的支付行政成本就可以達成，則是不是還要允許這一類的合理使用存在，便值得再作檢討。

5. 結語

依隨著國際著作權公約關於「科技保護措施」的發展，著作權法在 2004 年 9 月 1 日增訂「防盜拷措施」條款後，從司法院的判決資料庫中⁴³，尚檢索不到相關的判決，也就是說，這項新立法迄今尚未獲司法實踐的檢測，其對於產業的影響如何，仍不可預測。本要點的發布，只是完成法規命令的訂定程序，在實質內容上，都是參考美國著作權法相關規定而來，當中也有諸多待檢討之處。就國際間關於「科技保護措施」條款的爭議，若在我國發生訴訟，司法機關究會如何適用法律，充滿不可預測的危機，從我國著作權法的爭訟都是以刑事訴訟為手段，以獲取不適當的高額賠償習慣觀之，「防盜拷措施」條款及本要點的例外規定，值得大家關切。

[http:// www.copyrightnote.org/paper/pa0037.doc](http://www.copyrightnote.org/paper/pa0037.doc) (最後點閱時間：2006 年 9 月 9 日)。

⁴³ 司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

參考文獻

中文書籍

章忠信，〈著作權補償金制度之初探〉，《網際空間：資安、犯罪與法律社會學術研究暨實務研討會》，台北（2004）。

中文期刊

章忠信，〈美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介〉，《萬國法律》，第 107 期，頁 25-42（1999 年 10 月）。

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（上）〉，《萬國法律》，第 113 期，頁 33-52（2000 年 10 月）。

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（下）〉，《萬國法律》，第 114 期，頁 83-94（2000 年 12 月）。

章忠信，〈九十三年新修正著作權法之析疑〉，《萬國法律》，第 139 期，頁 91-103（2005 年 2 月）。

其他中文參考文獻

司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

陳家駿，〈著作權科技保護措施之研究〉，經濟部智慧財產局委託研究報告（2004）。

章忠信，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org>。

英文書籍

Ficsor, Mihaly, *THE LAW OF COPYRIGHT AND THE INTERNET* (2002).

英文期刊

Koelman, Kamiel J., *A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures*, 22 E.I.P.R. 272 (2000).

Samuelson, Pamela, *Intellectual Property and The Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Should Be Revised?*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 519 (1999).

其他英文參考文獻

Commentary, *Exposure Draft and Commentary on Proposed Provisions Implementing the Government's Decision on the Digital Agenda Reforms*, ¶ 89, Feb. 1999, available at <http://www.sentry.org/~trev/project/edexp.doc> (last visited on Aug. 20, 2006).

Commission of the European Communities, *Commission Staff Working Paper: Digital Rights-Background, Systems, Assessment*, ¶ 3, SEC 197 (Feb. 14, 2002), available at http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/doc/workshop2002/drm_workingdoc.pdf (last visited on Aug. 20, 2006).

Electronic Frontier Foundation, *Unintended Consequences: Seven Years under the DMCA*, available at http://www.eff.org/IP/DMCA/unintended_consequences.php (last visited on Sept. 9, 2006).

HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, REVIEW OF TECHNOLOGICAL PROTECTION MEASURES EXCEPTIONS, ¶ 2.54, available at <http://www.aph.gov.au/house/committee/laca/protection/report/fullreport.pdf> (last visited on Aug. 20, 2006).

In re Sony BMG CD Technologies Litigation, C.A. No. 1:05-9575, available at http://www.eff.org/IP/DRM/Sony-BMG/sony_prelim_approval_motion.pdf (last visited on Sept. 9, 2006).

Koshida, Takao, *Technological Advances and New Steps in Copyright Protection*, http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj99/cuj99_5.html (last visited on Aug. 20, 2006).

Techdirt.com, *Ubisoft's Use of the (Star) Force Lands It in Court*, <http://www.techdirt.com/articles/20060331/1549225.shtml> (last visited on Aug. 20, 2006).

WIPO Chairman of the Committees of Experts, *Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference*, art. 13, CRNR/DC/4(Aug. 30, 1996), available at http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/pdf/4dc_e.pdf (last visited on Aug. 20, 2006).