

## 著作權法最新發展趨勢

蔡惠如\*

### 摘 要

現代科技之發展日新月異，對於智慧財產權保護之關切日益增加，尤其是著作權法領域更因網際網路之衝擊而備受矚目，有論者形容著作權發展史等同於科技發展史，足見著作權法制與科技發展關係之密切，其中著作權人與公共領域間利益之衝突自始以來均為著作權法之重心，如何調和此二者並使現行法律規範合於數位時代之需求乃首要之務。

本文回顧 2003 年至 2004 年間著作權法之發展趨勢，除介紹美國、歐盟及我國著作權法制最新立法方向之外，並針對著作權保護期間之延長、實質相似性之判斷、P2P 之紛爭、補償金制度、DMCA 之爭議、超鏈結、躍出式視窗網路廣告等課題，分析各著作權法相關案例之發展，以期建構著作權法領域之基本藍圖，嘗試合理劃分著作權人利益與公共領域利益之界線，使著作權法達成其最終目標：促進社會文化之發展。

關鍵字：著作權、公共領域、網際網路

---

\* 台灣台北地方法院法官；交通大學科技管理研究所科技法律組博士生。

Cite as: 2 Tech. L. Rev. 1 (2005)

## **Current Developments of Copyright**

Huei-ju Tsai

### **Abstract**

The copyright law always keeps pace with the development of technology. Copyright owner's interest and the public's interest have been in tension since the origin of copyright. How to balance copyright owners against the public is the essential issue in the digital age.

This article indicates the developments of copyright from 2003 to 2004. The topics include the recent legislature in the U.S.A, the European Union and Taiwan, and new cases about copyright term, substantial similarity, P2P file-sharing, the levy system, challenges of DMCA, hyperlink and pop-up ads. This article is to strike a balance between copyright and the public domain for the purpose of copyright—to promote the progress of the culture and arts.

**Keywords:** copyright, public domain, Internet

## 1. 前言

現代科技之發展日新月異，對於智慧財產權保護之關切日益增加，尤其是著作權法領域更因網際網路之衝擊而備受矚目，有論者形容著作權發展史等同於科技發展史<sup>1</sup>，足見著作權法制與科技發展關係之密切，其中著作權人與公共領域間利益之衝突自始以來均為著作權法之重心，如何調和此二者並使現行法律規範合於數位時代之需求乃首要之務。

本文回顧 2003 年至 2004 年間著作權法之發展趨勢，除介紹美國、歐盟及我國著作權法制最新立法方向之外，並針對著作權保護期間之延長、實質相似性之判斷、P2P 之紛爭、補償金制度、DMCA 之爭議、超鏈結、躍出式視窗網路廣告等課題，分析各著作權法相關案例之發展<sup>2</sup>，以期建構著作權法領域之基本藍圖，嘗試合理劃分著作權人利益與公共領域利益之界線，使著作權法達成其最終目標：促進社會文化之發展。

## 2. 著作權保護期間之延長

### 2.1 Eldred et al. v. Ashcroft<sup>3</sup>

美國憲法第 8 條明文規定：「國會為促進科學進步，有權賦予著作權人就其著作享有『有限期間 (limited times)』之獨占權。」<sup>4</sup>（下稱著作權條款）。原本美國 1976 年著作權法所定之著作權期間，係至著作人死亡後 50 年屆滿，而美國國會於 1998 年通過「著作權期間延長法 (Sonny Bono

---

<sup>1</sup> 葉奴好，永遠搖擺的天秤，Siva Vaidhyanathan，陳宜君譯，《著作權保護了誰》(Copyrights and Copywrongs)，商業周刊出版公司，頁 XX (2003)。

<sup>2</sup> 由於各國法制及相關案例甚多，宥於篇幅，本文僅挑選其中對日後著作權法領域之發展具有重要影響性者。

<sup>3</sup> Eldred et al. v. Ashcroft, 123 S. Ct. 769 (2003).

<sup>4</sup> U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 8.

Copyright Term Extension Act, CTEA<sup>5</sup>)」(俗稱「迪士尼條款」),將著作權期間延長 20 年,且適用對象包含現有既存著作(existing works)與未來著作(future works)。

CTEA 之公布引起軒然大波,蓋其影響公共領域甚鉅,原告 Eldred 據此主張 CTEA 違反著作權條款及言論自由之保護,起訴請求法院就 CTEA 進行違憲審查。美國聯邦最高法院於 2003 年 1 月 15 日判決原告敗訴,認為即使延長著作權期間,仍屬著作權條款所稱之「有限期間」,且 CTEA 將延長著作權期間規定適用於現有既存著作,並未逾越著作權條款授與國會之權限,亦未違反憲法第一修正案,故 CTEA 並無違憲之情事<sup>6</sup>。

## 2.2 Eldred 案之反動：The Public Domain Enforcement Act<sup>7</sup>

針對美國聯邦最高法院就 CTEA 於 Eldred et al. v. Ashcroft 案之合憲見解,Stevens 大法官與 Breyer 大法官均提出不同意見書,認為著作權條款之最終目的在於增加大眾接觸著作之機會,然 CTEA 不必然能對作者提供充足的創作誘因,反而嚴重影響表達與著作之散布<sup>8</sup>。此外,Lawrence Lessig 教授亦認為 CTEA 延長著作權期間將影響公眾領域,進而建議仿專利權之概念,要求著作權人於著作發行 50 年後繳納費用,以維持著作權之效力<sup>9</sup>。

另一方面,加州眾議員 John Doolittle 及 Zoe Lofgren 於 2003 年 6 月 25 日

<sup>5</sup> Pub. L. No. 105-298, 11 Stat. 2827 (1998). 之後增訂為美國著作權法第 301 至第 304 條 (17 U.S.C. §§ 301-304)。

<sup>6</sup> *Eldred*, 123 S. Ct. at 769.

<sup>7</sup> H.R. 2601. available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.2601>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>8</sup> *Eldred*, 123 S. Ct. at 790-815 (Steven, J. & Breyer, J., dissenting).

<sup>9</sup> Lawrence Lessig, *The Eric Eldred Act, Petition Launched to Reclaim the Public Domain* (June 6, 2003), at <<http://eldred.cc/petition.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

提出「公共領域執行法（The Public Domain Enforcement Act, PDEA<sup>10</sup>）」，要求著作權人就發行屆滿 50 年的著作須繳納小額規費（tax），否則該著作將成為公共資產，蓋著作權人既長時間以來均無意維護其著作權，法律即無須加以保護，應使公眾得以自由接觸、利用，且公眾可以藉由規費繳納人判斷著作權之歸屬，得以與著作權人接洽授權事宜，進而創造衍生著作<sup>11</sup>。PDEA 草案於 2003 年 9 月 4 日送交眾議院之司法、網路及智慧財產權委員會（The House Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property）審查<sup>12</sup>。

## 2.3 後續案例

### 2.3.1 Golan v. Ashcroft<sup>13</sup>

由於伯恩公約第 18 條要求會員國對於他會員國之著作給予如本國人民般同等保護，且烏拉圭回合要求會員國遵守伯恩公約之規定，故美國「烏拉圭回合協定法（The Uruguay Round Agreements Act, URAA）」第 514 條（URAA § 514）<sup>14</sup>對於在美國境內已屬公共領域、但在其本國仍在保護期間之外國著作，回溯地給予著作權保護<sup>15</sup>。

原告為藝術家團體，以 CTEA 及 URAA § 514 不當地將已屬公共領域

<sup>10</sup> *Supra* note 7.

<sup>11</sup> 章忠信，〈一塊錢買二十年著作權？〉，《著作權筆記》（July 7, 2003），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=68>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR)；Wikipedia, *Public Domain Enhancement Act*, at <[http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_Domain\\_Enhancement\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_Domain_Enhancement_Act)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR)。

<sup>12</sup> Wikipedia, *id*; see also Bill Summary & Status for the 108<sup>th</sup> Congress, at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR02601:@@X>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>13</sup> 310 F. Supp. 2d 1215 (2004).

<sup>14</sup> Pub. L. No. 103-465. 之後增訂為美國著作權法第 104A 條（17 U.S.C. §§ 104A）。

<sup>15</sup> 17 U.S.C. § 104A(h)(6).

的語文及藝術著作回溯地重新賦予著作權，違反美國憲法為由，聲請美國科羅拉多地方法院（United States District Court for the District of Colorado）核發禁制令並宣告上開規定違憲，被告則抗辯原告之訴顯無理由，依美國聯邦民事訴訟規則（The Federal Rules of Civil Procedure）第 12(b)(6)條（Fed. R. Civ. P. 12(b)(6)）規定，聲請法院駁回其訴<sup>16</sup>。

原告之請求共有四項：(1)有關 URAA § 514 部分：①有關著作權條款部分（第一項請求）：原告主張著作權條款重在促進科學與藝術之進步，URAA § 514 回溯保護已屬公共領域的著作，顯無法達到著作權條款之目的<sup>17</sup>。②有關言論自由部分（第二項請求）：原告主張由於 URAA § 514 回溯保護著作權之規定，致其無法自由出版原屬公共領域之著作，侵害憲法第一修正案所保障之言論自由<sup>18</sup>。③有關實質正當程序（Substantive Due Process）部分（第三項請求）：原告主張其為出版已屬公共領域之著作，業已支出相當費用，但 URAA § 514 使原告及公眾承受不合理之負擔，侵害憲法第五修正案所保障之實質正當程序權利<sup>19</sup>。(2)有關 CTEA 部分（第四項請求）：原告主張原告與公眾均信賴原先著作權法所定之保護期間，但由於 CTEA 致著作權保護持續存在，使著作權人享有 99.8%的經濟利益，僅餘 0.2%供大眾享有，違反美國憲法著作權條款所定之「有限期間」之限制<sup>20</sup>。

法院認為原告第一項有關著作權條款之主張，係以國會不得任意移除已屬公共領域之著作為根據<sup>21</sup>；原告第二項有關言論自由之主張，係以 URAA § 514 改變第一次銷售理論（The first sales doctrine）及有關「已屬

---

<sup>16</sup> *Golan*, 310 F. Supp. 2d at 1216-17.

<sup>17</sup> *Id.* at 1218.

<sup>18</sup> *Id.* at 1220.

<sup>19</sup> *Id.* at 1220.

<sup>20</sup> *Id.* at 1217-18.

<sup>21</sup> *Id.* at 1219-20.

公共領域之著作不予保護」之著作權法原則為根據，此與 *Eldred* 案有關言論自由之探討有所不同<sup>22</sup>；原告第三項有關實質正當程序之主張，雖然最後可能不成立，惟原告業已提出相當法律根據<sup>23</sup>；故原告就其第一至三項請求均具體陳明其法律理由（legally cognizable claims），法院即得加以審理，不得駁回。至原告第四項有關 CTEA 之主張，聯邦最高法院已於 *Eldred et al. v. Ashcroft* 案表明 CTEA 延長著作權期間之規定，並未違反著作權條款之限制，並駁斥有關「經濟效益（the economic effect）」之說法<sup>24</sup>，此部分主張應予駁回<sup>25</sup>。

### 2.3.2 *Luck's Music Library, Inc. et al., v. Ashcroft*<sup>26</sup>

原告 *Luck's Music Library, Inc. and Moviecraft, Inc.* 為一家族公司，以重新整理、銷售已屬公共領域之著作為業，其所保存之電影資料可追溯至 1900 年代，起訴主張 URAA § 514 導致原告無法銷售原屬公共領域之著作，違反憲法著作權條款及第一修正案，請求美國哥倫比亞地區地方法院（United States District Court for the District of Columbia）宣告 URAA § 514 違憲<sup>27</sup>；被告則聲請駁回原告之訴。嗣經兩造聲請，於 *Eldred et al. v. Ashcroft* 案確定前停止本件訴訟程序；於 *Eldred* 案宣判後，被告即依美國聯邦民事訴訟規則第 12(b)(6)條（Fed. R. Civ. P. 12(b)(6)）規定，聲請法院駁回原告之訴<sup>28</sup>。

---

<sup>22</sup> *Id.* at 1220.

<sup>23</sup> *Id.* at 1221.

<sup>24</sup> 即原告所稱 CTEA 將使著作權人享有 99.8% 的經濟利益，公眾僅享有 0.2% 的經濟利益。

<sup>25</sup> *Golan*, 310 F. Supp. 2d at 1218.

<sup>26</sup> 321 F. Supp. 2d 107 (D.D.C 2004).

<sup>27</sup> *Id.* at 110.

<sup>28</sup> *Id.* at 111.

法院認為國會向來均有回溯保護之慣例<sup>29</sup>，如「1919年修正著作權法第8條及第21條法案（An Act to Amend Sections 8 and 21 of the Copyright Act Amendment<sup>30</sup>）」、「1941年緊急著作權法（The Emergency Copyright Law of 1941<sup>31</sup>）」，且國會制訂URAA § 514係為保護人在國外之美國公民，足以促進科學與文化之進步，並未違反著作權條款<sup>32</sup>。又URAA § 514回溯保護之著作原本即符合原創性要件，並未違反著作權條款所定之原創性要求<sup>33</sup>。再者，國會並未變更著作權之基礎理論（如思想與觀念二分法、合理使用理論），且URAA § 514亦有相關例外規定，故無須討論第一修正案，從而駁回原告之訴<sup>34</sup>。

### 2.3.3 Kahle v. Ashcroft

原告為保護所謂「孤兒著作（orphaned works）」，亦即尚未逾越著作權保護期間，但已無法於市面上取得之著作，以「伯恩公約實施法（The Berne Convention Implementation Act, BCIA）」違反美國憲法第一修正草案，且BCIA與CTEA之合併適用，將使於1964年1月1日至1978年1月1日間出版之著作發生著作權永續存在之現象，違反美國憲法之著作權條款為由，請求美國加州北區地方法院（The U.S. district court for the Northern District of California）宣告BCIA違憲<sup>35</sup>。被告則於2004年6月23日依美國聯邦民事訴訟規則第12(b)(6)條（Fed. R. Civ. P. 12(b)(6)）規定，聲請法院

---

<sup>29</sup> *Id.* at 114-15.

<sup>30</sup> 41 Stat. 368 (1919).

<sup>31</sup> 55 Stat. 732 (1941).

<sup>32</sup> *Luck's Music Library*, 321 F. Supp. 2d, at 117.

<sup>33</sup> *Id.* at 117.

<sup>34</sup> *Id.* at 118.

<sup>35</sup> *Effort to Save "Orphan Works" Moves to Court* (Mar. 23, 2004), at <<http://www.eldred.cc/eablog/000114.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).



駁回原告之訴<sup>36</sup>。法院於 2004 年 11 月 19 日判決，認定 BCIA 並未違憲，因國會係行使憲法著作權條款所授與之權限，以促進科學與實用技術之進步而頒訂 BCIA<sup>37</sup>。

## 2.4 小結

伯恩公約於 1968 年即曾檢討著作權期間之長短，歐盟於 1993 年頒布「統一著作權保護期間指令（1993 Term Harmonization Directive, 93/98/EEC）」，規定歐盟會員國自 1995 年 7 月 1 日起延長著作權保護期間為著作人終身加 70 年<sup>38</sup>。雖然加拿大於日前否決就著作人於 1930 至 1949 年間死亡之著作，延展著作權保護期間至 2017 年之提案<sup>39</sup>，惟有鑒於美國及歐盟立法例與智慧財產權相關國際公約乃世界各國之立法標竿，關於著作權期間之延展勢必成為日後立法趨勢，上述 PDEA 草案立意甚佳，但在汲汲倡導保護智慧財產權的美國恐難以通過。我國著作權法於 92 年 7 月 9 日、93 年 8 月 24 日修正施行，雖尚未就著作權保護期間予以延長，惟在可預見之將來，我國甚難抵抗世界潮流，延長著作權之保護期間勢在必行。

然而著作權之保護理應視為「半空的水杯」，即保護範圍以提供必要

<sup>36</sup> 被告之聲請狀全文可見 <<http://www.corante.com/copyfight/archives/GovtMotionDismiss6-24-04.pdf>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR)。

<sup>37</sup> 2004 U.S. Dist. LEXIS 24090 (N.D. Cal. 2004).

<sup>38</sup> Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights, Nov. 24, 1993, EEC, art. I; 章忠信，〈美國最高法院判決國會延長著作權保護期間並不違憲〉，《著作權筆記》(Jan. 17, 2003)，at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=57>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>39</sup> 加拿大著作人 Lucy Maude Montgomery 死於 1942 年，其繼承人積極遊說加拿大國會通過延長著作權保護期間之法案，如能通過，則於 1930 至 1949 年間死亡之著作人，其著作權保護期間將可延展至 2017 年。Canada's House of Commons Rejects Copyright Term Extension (Apr. 6, 2004)，at <<http://www.eldred.cc/eablog/000115.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

的創作誘因為限。著作權既授與著作權人一段時間之獨占權，以提供作者創作誘因，實不宜再給予過多之保護，否則將嚴重壓縮公共領域，潛在的未來作者無法及早接觸前人之著作，未能受到鼓舞與刺激，進而從事創作，人類文化將因此而萎縮<sup>40</sup>。是以本於保護公共領域之原則，實無延長著作權期間之必要。PDEA 之提案、保護孤兒著作之提倡與 *Golan v. Ashcroft*、*Luck's Music Library, Inc. et al., v. Ashcroft* 及 *Kahle v. Ashcroft* 之起訴，均是針對 CTEA 與 *Eldred et al. v. Ashcroft* 對公共領域之影響而生，究竟美國國會與法院於強大的保護智慧財產權思潮中，能否反省智慧財產權過度擴張之弊害，思及維持公共領域之重要性，以求著作權之最終目的——促進人類科學與藝術之進步——之達成，實值得期待。

### 3. 實質相似性之判斷

#### 3.1 美國

於 *Noel Roque Rordiguez v. Casa Salsa Restaurant, et al.*<sup>41</sup>一案，原告主張被告所經營之瑞奇馬汀式餐廳（Ricky Martin theme restaurant）係依原告所擬波多黎各式主題餐廳（Puerto Rico theme restaurant）之計畫而設計、裝潢，侵害其著作權及商標專用權<sup>42</sup>，美國波多黎各地方法院（United States

<sup>40</sup> 關於著作權之哲學理論，學者有二派見解：一屬樂觀主義者，認為著作權植基於自然正義法則，現有著作權保護標準為「半滿之水杯」，希望能透過修法或立法方式將水杯盛滿。二屬悲觀主義者，認為著作權的水杯係屬半空，同意應賦予著作權人某些控制其著作重製物之權利，以鼓勵創作，但著作權的保護範圍，只延伸到足以鼓勵著作人從事創作的程度即可，否則將使社會大眾無法暢所欲言。PAUL GOLDSTEIN, *COPYRIGHT'S HIGHWAY, FROM GUTENBERG TO THE CELESTIAL JUKEBOX* 10-11 (2003); 葉茂林譯，《捍衛著作權——從印刷術到數位時代之著作權法》，頁 22-23 (2000)；Lawrence Lessig 教授即認為智慧財產權法僅需提供創作誘因即可，See LESSIG LAWRENCE, *Code and Other Laws of Cyberspace* 133 (1999).

<sup>41</sup> 260 F. Supp. 2d 413 (D.P.R. 2003).

<sup>42</sup> *Id.* at 415-16.

District Court for the District of Puerto Rico) 認為波多黎各式餐廳係屬公共領域，原告所主張之餐廳計畫非屬著作權保護標的，且依「通常觀察者測試法 (ordinary observer test)」，系爭二家餐廳各有不同的基本特色，其訴求之主題、所提供之菜色、裝潢擺設、所在之地理位置，從一通常的觀察者角度，將認定二者具有基本差異性 (fundamental differences)，而無實質相似 (substantial similar in the eyes of the ordinary observer)，故駁回原告之訴<sup>43</sup>。

此外，美國威斯康辛東區地方法院 (United States District Court for the District for the Eastern District of Wisconsin) 於 Lee Middleton Original Dolls, Inc., v. Seymour Mann, Inc.<sup>44</sup>案中，亦以通常觀察者角度判斷被告洋娃娃著作之整體觀念與感覺 (total concept and feel) 與原告洋娃娃著作是否實質相似<sup>45</sup>，但認為此涉及事實之判斷，乃陪審團之職權，非法院所能過問，故以本案有繼續審理之必要，而認定不得為即決判決 (summary judgment)<sup>46</sup>。

### 3.2 我國

原告主張被告○○唱片公司，未經其同意擅自將原告之繪本創作，委由被告甲改編拍攝成音樂 MTV 影像，並發行錄影帶唱帶、VCD、DVD 等音樂 MTV，且於電視公開播送，爰依著作權法第 88 條第 1 項、民法第 188 條第 1 項規定，請求被告連帶賠償 100 萬元損害，依著作權法第 85 條第 1 項、民法第 188 條第 1 項規定，請求被告連帶賠償非財產上損害 400 萬元，並依著作權法第 84 條、第 88 條之 1 規定，請求排除侵害及銷燬相關產品<sup>47</sup>。被告則以被告甲之創作靈感來自其先前拍攝之音樂錄影帶及電影畫

<sup>43</sup> *Id.* at 420-21.

<sup>44</sup> 299 F. Supp. 2d 892 (E.D.W. 2004).

<sup>45</sup> *Id.* at 903.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> 台灣台北地方法院 89 年度訴字第 4859 號民事判決，理由欄第貳一項。

面之片段，其參考片段的創作時間早於原告之創作，況原告繪本的情節在一般抒情小說電影中皆可見等語資為置辯<sup>48</sup>。

台灣台北地方法院於 90 年 9 月 7 日以 89 年度訴字第 4895 號判決原告勝訴，認定除結局部分外，被告甲所拍攝之音樂錄像帶作品，與原告繪本內容就程度言，實有極多相似之處，且就質的方面言，其所表達之意念及故事架構、佈局、結構、情緒起伏均有相當重大相似之處，相似程度已達充分且明顯相似及實質相似程度<sup>49</sup>。再者，於被告甲準備及完成系爭音樂錄像帶作品時，原告繪本已行銷於市面，且在公眾有販賣同種類之商店均可取得其著作，被告甲應有合理之機會或合理之可能性接觸原告之著作，故被告甲未經原告同意，將其著作改作成音樂錄像帶作品，業已侵害原告之著作權<sup>50</sup>。

台灣高等法院則於 93 年 5 月 25 日以 90 年度上字第 1252 號判決，認為原告繪本創作之程度，比憑空想像或杜撰之科幻小說低，在實質近似性之判斷上，應要求較高之比例。經比對被告之音樂錄像帶作品與原告繪本著作內 10 項重要事件之次序與角色互動關係中，僅 3 項構成實質近似，難認被告之音樂錄像帶作品整體故事之重要事件次序與角色互動關係與原告繪本著作構成實質近似<sup>51</sup>。此外，被告甲自其他來源亦有可能接觸到類似原告繪本著作之表達，原告並未證明被告甲確有接觸其繪本著作<sup>52</sup>。從而，撤銷原地方法院判決，改判原告敗訴。

### 3.3 小結

Rordiguez v. Casa Salsa Restaurant 一案，法院引用第三巡迴上訴法院

---

<sup>48</sup> *Id. at* 第貳二項。

<sup>49</sup> *Id. at* 第貳六項。

<sup>50</sup> *Id. at* 第貳七項。

<sup>51</sup> 台灣高等法院 90 年度上字第 1252 號民事判決，理由欄第二 2(4)項。

<sup>52</sup> *Id. at* 第二 2(5)項。

Educational Testing Serv. v. Katzman 判決之「通常觀察者測試法」<sup>53</sup>，其實此測試法早於 1960 年 Hand 法官於 Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp. 判決中提及，倘依通常理性之人除非刻意觀察，否則將忽略二著作之相異處時，應認二著作相似<sup>54</sup>。

就我國繪本著作案，地方法院及高等法院均明白揭示判斷有無重製或改作之標準為：(1)有無實質相似性；(2)有無接觸被重製或改作之著作；並要求主張著作權受侵害之人，應就上開有利於己之事實負舉證責任<sup>55</sup>。此判斷基準甚為清楚明確，惟適用於具體案例時，二法院之認定迥然有別。有關實質相似性 (substantial similarity) 部分，地方法院自量 (quantity)、質 (quality) 方面考量，認定系爭二著作所表達之意念及故事架構、布局、結構、情緒起伏均有相當重大實質相似之處，雖未明確地將系爭二著作中各事件 (incidents) 逐步抽離 (abstraction)，然綜觀本件判決全文，其判斷標準類似美國 Hand 法官於 1930 年 Nichos v. Universal Pictures Corp.<sup>56</sup> 所發展之「抽象測試法 (Abstraction Test<sup>57</sup>)」。而高等法院對創作程度較低之原告繪本著作，就實質近似性採取較高的標準，將系爭二著作抽象解構為 10 項重要事件，逐一比對其次序與角色互動關係，由於僅其中 3 項構成實質近似，故認定並無實質近似可言，其判斷標準亦屬「抽象測試法」。何以在同一判斷準則下，二法院卻有不同之認定？此涉及抽離事件之標準，及抽離後判斷普通性模式 (generality) 與共同模式 (patterns common to both) 所採行之程度差距。高等法院判決明顯強調實質近似事件所占全著作之比例，而

<sup>53</sup> 793 F.2d 533, 541 (3d Cir. 1986).

<sup>54</sup> 274 F.2d 487, 489 (2d Cir. 1960).

<sup>55</sup> 台灣台北地方法院 89 年度訴字第 4859 號民事判決，理由欄第貳七項，前揭註 47；台灣高等法院 90 年度上字第 1252 號民事判決，理由欄第二 2(1)項，前揭註 51。

<sup>56</sup> 45 F.2d 119 (2d Cir. 1931).

<sup>57</sup> 有關抽象測試法之理論，請參見羅明通，《著作權法論 (II)》，頁 320-24 (2004)。

地方法院除量的比較之外，亦顧及質之要素。於「抽象測試法」分析比較二作品共同之細微模式時，均須注意「量之要素（quantity element）」與「質之要素（quality element）」<sup>58</sup>，即使如高等法院所認定，系爭二著作於 10 項重要事件中僅有 3 項實質近似，而此 3 項事件能否構成系爭著作之重要成分（material and substantial part）<sup>59</sup>，進而構成實質近似，似有商榷之必要。

有關接觸（access）部分，地方法院以原告繪本業已行銷於市面，認為被告應有合理之機會或合理之可能性接觸原告之著作。而高等法院以被告亦有可能自其他來源接觸到類似原告繪本著作之表達，認定原告並未證明被告確有接觸其繪本著作。有關接觸之事實，原告固應負舉證之責，然原告之繪本著作上市長達一年半期間、銷售 8 萬本，並曾獲選為金石堂十大最具影響力的書、誠品年度推薦選書及民生報好書大家讀第 33 梯次入選書之事實，或可成為被告曾閱讀或聽聞原告繪本著作之間接證據<sup>60</sup>，縱使其銷售數量以全台灣人口觀之並非高銷售量，然而被告為電影業者，從事愛情文藝類之創作，應有接觸原告繪本著作之合理可能性。

#### 4. P2P 之紛爭

雖然美國第九巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Ninth Circuit）於 2001 年駁斥 Napster 有關合理使用之抗辯，維持地方法院所為 Napster 應負第二侵權責任（secondarily liability，含輔助侵權 contributory copyright infringement 及代理侵權 vicarious copyright infringement）之認定<sup>61</sup>，於網際網路上利用 P2P 技術進行線上音樂或檔案交換之行爲並無停滯之現

<sup>58</sup> *Nichos*, 45 F.2d at 323.

<sup>59</sup> *Id.* at 379.

<sup>60</sup> *Id.* at 364.

<sup>61</sup> *A&M Records v. Napster*, 239 F.3d 1004 (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

象，反而越演越烈。

## 4.1 美國案例

### 4.1.1 Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.

被告 Grokster, Ltd., StreamCast Networks, Inc. 與 Kazaa BV 免費提供使用者得以經由 P2P 傳輸技術交換數位資料之軟體 FastTrack 及 Gnutella，使用者間可直接連結，同時可交換彼此之檔案。美國加州中區地方法院（United States Court of Appeals for the Central District of California）於 2003 年 4 月 25 日判決，認為被告 Grokster 並無如 Napster 般之集中式檔案分享網路，被告 StreamCast 所使用 Gnutella 為一純粹 P2P 網路，具有分散式架構之性質，使用者得自由使用被告所提供之軟體於任何合法或非法之用途，被告對於使用者之侵權行為並無任何積極且實質之幫助，自無輔助侵權責任之可言。再者，被告之收入來自廣告，並未向使用者收取任何費用，且使用者如何使用該軟體遠非被告所能控制，因此被告無須負何代理侵權責任<sup>62</sup>。

本件經原告提起上訴，美國第九巡迴上訴法院於 2004 年 8 月 19 日判決維持原判，認為被告業已舉證證明系爭軟體具有實質合法用途（如減少散布、分享屬於公眾領域的藝術或言論之成本、無須以集中控制的方式散布上開藝術或言論等），是以本件得適用 Sony 判決之見解，且被告並未為侵權者提供任何網站、設施或其他實質幫助，又被告網站係屬分散式架構，被告提供系爭軟體時並不知悉使用者侵權行為，是以被告之行為並未該當輔助侵權責任之要件。此外，被告之網站架構為分散式、純粹 P2P 檔案分享模式，不似 Napster 有使用者註冊、登入程序而得以監督、控制、封鎖使用者之接觸（access），且所有檔案之傳送與索引資料並非經由被告之電腦，被告無從過濾或搜尋侵權檔案，故被告亦無須負代理侵權責任<sup>63</sup>。因原告提起

<sup>62</sup> 259 F. Supp. 2d 1029, 1039-45 (C.D. Cal. 2003).

<sup>63</sup> *Id.*; 380 F.3d 1154 (9<sup>th</sup> Cir. 2004).

上訴而由聯邦最高法院審理中<sup>64</sup>。

#### 4.1.2 In Re Amister Copyright Litigation

原告 RIAA 主張被告 John Deep 網路服務業者所提供之 Aimster 服務（之後更名為 Madster）可供網路使用者進行線上音樂交換而侵害原告著作權，構成輔助侵權及代理侵權責任，聲請美國伊利諾州北區地方法院東區分院（United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division）核發暫時禁制令，禁止被告提供此類服務<sup>65</sup>。地方法院准許原告之聲請，被告因此向第七巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Seventh Circuit）提起上訴。

第七巡迴上訴法院認為所有複製音樂著作檔案之行爲均發生於使用者電腦內，Aimster 僅提供類似證券交易所之資訊交換通道（conduit），故被告並無直接侵權行爲<sup>66</sup>。並進一步分析本案與 Sony v. Universal<sup>67</sup>之不同：於 Sony 案，Betamax 錄影機主要有三種用途，即使用者之時間移轉（time-shifting）、建構圖書館（Library building）及純爲略過商業廣告以便觀賞節目所爲之錄影，第一種屬合理使用，但第二、三種則侵害著作權<sup>68</sup>。惟製造錄音機之業者無法控制買受人事後對錄影機所爲之合法或違法使用，故聯邦最高法院認定錄影機業者不該當輔助或代理侵權之要件。然而，本件被告所提供之 Aimster 操作說明（tutorial）直接以音樂著作爲例，教導網路使用者如何進行線上檔案交換，無疑是一種侵權邀約（an invitation to infringement），而此種邀約爲聯邦最高法院於 Sony 案中並未列入考慮，且 Aimster 每月均向客戶收取費用，與一般觀眾收看電視節目完全免費之性質

---

<sup>64</sup> 125 S. Ct. 686.

<sup>65</sup> *In re Amister Copyright Litigation*, 334 F.3d 643, 645 (7<sup>th</sup> Cir. 2003).

<sup>66</sup> *Id.* at 646-47.

<sup>67</sup> 464 U.S. 417 (1984).

<sup>68</sup> *Aimster*, 334 F.3d at 647.



不同，故舉證責任因此倒置，應由被告舉證證明其所提供之檔案交換系統可能用於非侵權之用途<sup>69</sup>，且被告可不提供加密的功能並監督其網路服務之使用方式，以減少網路服務的侵權使用機會<sup>70</sup>，然被告既未舉證證明其網路服務曾經用於非侵權用途，亦未證明命被告消除或減少侵權用途乙事將使被告負擔不合理的成本，是以被告應負輔助侵權責任。又 DMCA 安全港條款（17 U.S.C. § 512）僅適用於服務提供者合理地防止其服務用於重複侵權行為，而被告不僅對其用戶為侵權之邀約，甚至教導用戶如何使用加密技術以保護所交換之檔案資料，被告自不得引用安全港條款為抗辯<sup>71</sup>。至於被告所辯地方法院禁制令將侵害其言論自由云云，誠如聯邦最高法院於 *Eldred et al. v. Ashcroft* 所言，言論自由之保護業已內建於著作權法之內，遑論引用他人著作時，並無言論自由權之適用餘地<sup>72</sup>。從而，第七巡迴上訴法院於 2003 年 6 月 30 日准許原告禁制令之聲請。

#### 4.1.3 KaZaA

Sharman Networks 公司之 KaZaA 軟體係使用 FastTrack 點連結檔案分享應用軟體電腦程式，可供使用者無須經由中央管理系統，即可直接連結他使用者，並自他使用者電腦中搜尋並下載所需檔案<sup>73</sup>。Sharman Networks 除在荷蘭被訴違反著作權法（詳如後述）外，在美國亦有一訴訟進行中，即上開 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster Ltd., et al.*<sup>74</sup>。起初 Sharman

<sup>69</sup> *Id.* at 651-52.

<sup>70</sup> *Id.* at 654-55.

<sup>71</sup> *Id.* at 655.

<sup>72</sup> *Id.* at 655-56.

<sup>73</sup> Sharman Networks, *Peer-To-Peer (P2P) and How KMD Works*, at <<http://www.kazaa.com/us/help/glossary/p2p.htm>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); Sharman Networks, *How Peer-To-Peer(P2P) and KazaaSoftware works*, at <[http://www.kazaa.com/us/help/new\\_p2p.htm](http://www.kazaa.com/us/help/new_p2p.htm)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>74</sup> 259 F. Supp. 2d 1029, 1031-34 (C.D. Cal. Apr. 2003). 380 F.3d 1154 (9<sup>th</sup> Cir. 2004). 125 S. Ct. 686.

Networks 以美國法院欠缺管轄權為抗辯，之後改以原告下載並使用未經授權之 KaZaA 軟體，侵害 Sharman Networks 之著作權，及原告阻礙 Sharman 及其合夥人以 KaZaA 散布經合法授權之音樂、電影著作、違反不當競爭法為由，提起反訴。其中不當競爭法部分，於 2003 年 9 月經法院駁回；但著作權法部分，原告（即反訴被告）雖聲請法院亦駁回此部分，惟法院於 2004 年 1 月 16 日駁回原告（即反訴被告）之聲請<sup>75</sup>。

此外，Sharman networks 亦因提供 KaZaA 軟體供使用者線上交易音樂檔案，而被訴違反著作權法，現於澳洲法院審理中<sup>76</sup>。有關 KaZaA 各國案例之結果及其對 P2P 於網際網路之影響如何，尚待觀察。

#### 4.1.4 Napster 案之後續

自從美國第九巡迴上訴法院在 2001 年 2 月，於 *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.* 案，維持原地方法院所核發之暫時禁制令，認定 Napster 就其使用者以之進行線上交換音樂侵害原告著作權行為應負輔助侵權責任及代理侵權責任後<sup>77</sup>，原告於 2001 年 7 月聲請法院為即決判決（summary judgment），被告辯稱本件尚有不明確之爭點，仍有進行揭示程序（remaining discovery issue）之必要，依美國聯邦民事訴訟規則第 56(f) 條（Fed. R. Civ. P. 56(f)）規定，聲請加州北區地方法院（United States District Court for the Northern District of California）駁回原告之聲請。法院即指派一位特別專

<sup>75</sup> Anupam Chander, *Next Stop, Kazaakhstan?: The Legal Globe-trotting Of Kazaa The Post-napster Filing Sharing Company* (Oct. 24, 2002), at <[http://writ.news.findlaw.com/commentary/20021024\\_chander.html](http://writ.news.findlaw.com/commentary/20021024_chander.html)> (last visited Feb. 10, 2005); Magdalena Heim-Smith, *Peer-to-Peer File Sharing Since Napster* (2002), at <<http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/fa02/heim-smith/#a24>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); 12-9 Mealey's Litig. Rep. Intell. Prop. 15 (Feb. 2, 2004).

<sup>76</sup> eMediaWire, *Sharman Networks Use Weedshare to Establish in Australian Court that Kazaa has Legitimate Purposes* (Dec. 5, 2004), at <<http://www.emediawire.com/releases/2004/12/emw185407.htm>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>77</sup> *Napster*, 239 F.3d 1004 (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

家 (Special Master) 會同兩造就著作權歸屬、著作權權利濫用、合理使用等爭點進行揭示程序，並停止本件訴訟程序至 2002 年 2 月 17 日，嗣後兩造向法院陳報無法就爭點達成協議<sup>78</sup>。法院於 2004 年 2 月 22 日准許被告有關著作權歸屬、著作權權利濫用部分之聲請，並限期提出相關資料<sup>79</sup>。

惟在訴訟進行中，Napster 進入破產程序，原告改列 Bertelsmann AG 及 Hummer Winblad Venture Partners 為被告，主張被告協助 Napster 為輔助侵權及代理侵權之行爲，被告即依美國聯邦民事訴訟規則第 12(b)(6)條 (Fed. R. Civ. P. 12(b)(6)) 規定，聲請法院駁回其訴<sup>80</sup>。法院於 2004 年 7 月 13 日駁回被告之聲請，認爲原告業已就其主張提出具體之陳述及法律根據，本件即有繼續進行審理之必要。此外，法院形容原告所指被告之行爲乃「第三者侵權行爲 (tertiary infringement)」，即被告爲輔助侵權及代理侵權者 (即 Napster) 提供協助、幫助 (vicarious or contributory assistance to a vicarious or contributory infringer)，認爲原告此部分主張過分擴張著作權侵權責任之概念<sup>81</sup>。

## 4.2 荷蘭 KaZaA

原告 Buma/Stemra 主張 KaZaA 供使用者擅自重製其著作，向法院聲請禁止 KaZaA 之散布，且 Sharman Networks 應過濾移除涉嫌侵害著作權之檔案資料，不得再就該軟體之傳輸收取費用，荷蘭阿姆斯特丹地方法院於 2001 年 11 月 29 日判決，以 Sharman Networks 應採取必要措施以防止使用者侵害著作權爲由，認定 Sharman Networks 侵害著作權，命 Sharman

<sup>78</sup> *In Re Napster, Inc. Copyright Litigation*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 7236 at 7-11 (N.D. Cal. 2004).

<sup>79</sup> *Id.* at 71.

<sup>80</sup> 2004 U.S. Dist. LEXIS 13143 at 3-4 (N.D. Cal. 2004).

<sup>81</sup> *Id.* at 12-18. See also John Borland, *Case against Napster Backers Gets Green Light* (July 14, 2004), at <[http://news.com.com/2100-1027\\_3-5269814.html](http://news.com.com/2100-1027_3-5269814.html)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

Networks 移除該網站。上訴法院於 2002 年 3 月 28 日判決廢棄地方法院判決，認為 KaZaA 具有實質上合法用途，故被告無須為使用者之侵害著作權行為負責<sup>82</sup>。荷蘭最高法院於 2003 年 12 月 19 日判決維持上訴法院判決，認定如 KaZaA 之 P2P 軟體係屬合法<sup>83</sup>。此判決對 P2P 支持者而言，不啻為一劑強心針。

### 4.3 挪威 Int'l Federation of the Phonographic Industry v. Bruvik

挪威 Lillehammer City 法院於 2003 年判決，認定被告 Frank Bruvik 研發 Napster 軟體之行為固然違反著作權法，然而，由於該軟體使用者均為個人使用，此為著作權法所容許之範圍，故被告無庸負輔助侵權行為之責任<sup>84</sup>。

### 4.4 加拿大 The Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. The Canadian Association of Internet Providers<sup>85</sup>

原告加拿大作詞作曲家及音樂發行公司所組成的著作權仲介團體

---

<sup>82</sup> Chander, *supra* note 75; Heim-Smith, *supra* note 75; Eric Bangeman, *Kazaa wins in European file-sharing court battle* (Dec. 19, 2003), at <<http://arstechnica.com/news/posts/20031219-3227.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>83</sup> 羅明通，〈P2P 資源共享架構之傳輸及重製在著作權法上之評價——兼論折衷式與無階式 (NO-TIER) P2P 之技術差異〉，《月旦法學雜誌》，94 期，頁 219 (2003)；Chander, *id.*；Heim-Smith, *id.*；Bangeman, *id.*

<sup>84</sup> Perkins Coin, *Internet Case Digest*, at <[http://www.perkinscoie.com/casedigest/icd\\_results.cfm?keyword1=copyright&topic=Copyright](http://www.perkinscoie.com/casedigest/icd_results.cfm?keyword1=copyright&topic=Copyright)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>85</sup> S.C.J. No. 44, 2004 SCC 45, File No.: 29286. 本件判決全文見 <[http://www.lexisnexis.ca/ql/en/recent/scc\\_detail.html?decision\\_id=138](http://www.lexisnexis.ca/ql/en/recent/scc_detail.html?decision_id=138)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR)。

SOCAN (The Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada) 以網路使用者之音樂檔案交換行為對著作權人造成損害為由，起訴請求被告網路服務業者團體 CAIP (The Canadian Association of Internet Providers) 支付權利金。加拿大最高法院於 2004 年 6 月 30 日判決，認為 ISP 業者僅屬提供網路傳輸之管道，其就網路使用者所傳輸的內容並無控制權，如要求 ISP 業者監督數量龐大的網路資訊內容，於技術及經濟層面均不可行。故 ISP 業者對使用者利用其設備與服務傳輸著作之行為，縱有侵害著作權之事實，亦無須負責。倘 ISP 業者實際提供著作內容，或進行鏈結，得以自動傳輸著作，則另當別論<sup>86</sup>。

#### 4.5 日本 JASRAC v. MMO

日本音樂著作權協會 (Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers, JASRAC) 主張 MMO 提供音樂檔案分享服務，違反著作權法，先於 2002 年 1 月 29 日對 MMO 聲請假處分，要求 MMO 停止違法行為，復於 2002 年 2 月 28 日提起本案訴訟，日本東京地方法院於 2003 年 1 月 29 日認定 MMO 所提供之服務，使網路音樂交換得以進行運作，應負侵害著作權責任。本案現因 MMO 提起上訴尚未確定，有可能成為日本第一件 MP3 案例<sup>87</sup>。

<sup>86</sup> 章忠信，〈加拿大最高法院判決 ISP 業者對於客戶網路行為無責任〉 (July 15, 2004)，at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=106>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>87</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，〈日本首次對線上音樂交換行為做出判決〉，網路法律新知 (Jan. 2003)，at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9201.htm#n4>> (last visited Feb. 10, 2005). 日本音樂著作權協會，〈音樂交換構成著作權侵害〉 (Jan. 29, 2003)，at <[http://www.jasrac.or.jp/release/03/01\\_4.html](http://www.jasrac.or.jp/release/03/01_4.html)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

## 4.6 我國

### 4.6.1 天馬音樂網

被告架設「天馬音樂網」，在網路之 EzPeer、KURO 等網站搜尋取得歌曲音樂電子檔後，先將該歌曲以 MP3 (ISO/MPEG Audio Layer3) 格式或 RM (Real player) 格式予以壓縮後，而重製成音樂檔或再燒錄成光碟片，且將該檔案儲存至被告向大陸網路業者申請所得之磁碟空間內，並於「天馬音樂網」網站內，依照歌手名稱、專輯名稱等類別建立網頁內容，並就該網頁內容建立超連結至大陸磁碟空間，使不特定之人自「天馬音樂網」網站點選歌曲名稱後，即得因網頁超連結等作用而下載被告所重製之上開歌曲，被告並於網頁中教導不特定人播放方式及將 RM 格式檔轉為 MP3 格式之方法與程式，公開在網路上提供予不特定人免費下載其所重製之音樂歌曲。經台灣台北地方法院檢察署檢察官提起公訴，經台灣台北地方法院於 2003 年 10 月 8 日以 92 年度易字第 1261 號判決認定被告涉犯 92 年 7 月 10 日修正生效之著作權法第 91 條第 2 項之擅自重製他人著作罪，以及同法第 93 條第 3 款、第 87 條第 6 款散布罪，判處有期徒刑 8 月，緩刑 2 年<sup>88</sup>。台灣高等法院於 92 年 12 月 17 日，以 92 年度上易字第 3314 號撤銷原地方法院判決，改依修正後著作權法第 91 條第 2 項、第 93 條第 2 項規定，判處有期徒刑 8 月，緩刑 2 年。

本件乃被告自行架設網站，未經著作權人之同意或授權，即擅自於 ezPeer、KURO 等 P2P 網站下載（重製）音樂電子檔，於「天馬音樂網」網站上免費供網友下載，自此可知 P2P 線上交換音樂之模式於我國亦有發展之傾向。

---

<sup>88</sup> 台灣台北地方法院 92 年度易字第 1261 號判決。本文所引用之判決全文見司法院裁判書查詢系統，at <<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>>，附此敘明。

#### 4.6.2 EzPeer<sup>89</sup>

被告○○科技股份有限公司（下稱被告公司）架設 ezPeer 網站，會員購買 P 點即可於個人電腦內安裝、使用 ezPeer 點連結檔案分享應用軟體，藉以連結被告公司網站所管理之伺服器主機，經驗證會員資格、准許登入後，除將會員之電腦內 MP3 格式之音樂檔案上傳至被告公司所設置集中管理資料庫之「檔名索引伺服器」資料庫，供各連線其他會員得以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋所欲下載之 MP3 音樂檔案，並自己連線會員電腦中之 MP3 格式音樂檔案傳輸下載，各會員電腦間相互建立直接之 TCP/IP 連線，經由被告公司所提供伺服器及 ezPeer 軟體之媒介，會員非法以網路傳輸下載之方式，未經授權公開傳輸、非法重製於會員電腦<sup>90</sup>。

台灣士林地方法院檢察署檢察官於 2003 年 12 月 4 日將 ezPeer 網路之所有人及四位會員，以涉嫌違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條第 1 項、第 94 條規定提起公訴，至於被告公司則被訴違反同法第 101 條第 1 項、第 94 條第 1 項規定。現由台灣士林地方法院審理中。

#### 4.6.3 KURO<sup>91</sup>

被告○○股份有限公司（下稱被告公司）經營二網站，提供 KURO 點連結檔案分享應用軟體，其經營方式與 ezPeer 案相同<sup>92</sup>，不予贅述。台灣台北地方法院檢察署檢察官於 2003 年 12 月 1 日將 KURO 網路之所有人及一位會員，以涉嫌違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條第 1 項、第 94 條規

<sup>89</sup> 台灣士林地方法院檢察署檢察官 91 年度偵字第 10786 號、92 年度偵字第 4559 號。因本案尚於法院審理中，故本文省略共同被告之公司名稱與姓名，附此敘明。

<sup>90</sup> 台灣士林地方法院檢察署檢察官 91 年度偵字第 10786 號、92 年度偵字第 4559 號起訴書。

<sup>91</sup> 台灣台北地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 16389、21865 號。因本案尚於法院審理中，故本文省略共同被告之公司名稱與姓名，附此敘明。

<sup>92</sup> 台灣台北地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 16389、21865 號起訴書。

定提起公訴，至於被告公司則被訴違反同法第 101 條第 1 項、第 94 條第 1 項規定。現由台灣台北地方法院審理中。

## 4.7 對 P2P 因應之道

### 4.7.1 著作權人與相關業者之策略

於 2003 年美國 *Grokster* 案與荷蘭 *KaZaA* 案判決後，P2P 支持者莫不對 P2P 在網際網路之發展寄予厚望；反之，相關音樂、電影、電腦業者則相當憂慮日後其就著作物可得賺取之利潤恐將因之大幅滑落。不可否認地，P2P 技術的便利性與普遍性的確對於相關業者造成重大衝擊，然而由於 P2P 軟體讓使用者無須透過中央或集中式伺服器而得直接連結目的檔案，相關業者如對 P2P 網路經營者所提起之訴訟，其敗訴可能性甚高，故改而採取其他策略以防止 P2P 之氾濫，諸如直接對使用者起訴<sup>93</sup>，或聲請法院命 ISP 提供涉嫌以 P2P 軟體侵害著作權使用者之個人資料<sup>94</sup>，或於 CD 內使用亂數產生之數位化號碼<sup>95</sup>，或研發「數位權利管理」技術<sup>96</sup>。

<sup>93</sup> 如 RIAA 於 2003 年 9 月起針對涉嫌違法下載音樂的個人提起訴訟。See Media Lifer, *Latest file-sharing suits bring total to 4,700*, <New Media Shorts> (Aug. 23, 2004), at <[http://www.medialifemagazine.com/news2004/Aug04/Aug23/4\\_thurs/news8thursday.html](http://www.medialifemagazine.com/news2004/Aug04/Aug23/4_thurs/news8thursday.html)> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>94</sup> *RIAA v. Verizon*, 351 F.3d 1229 (DC. C. 2003).

<sup>95</sup> 如知名歌手 Bon Jovi 之“*Bounce*”音樂 CD 內附十三位元之數位化號碼，消費者必須於輸入 Bon Jovi 之專屬網站輸入此數位化號碼加以註冊。See Noah Shachtman, *Can Bon Jovi Foil the Pirates?* (Sep. 19, 2002), at <<http://www.wired.com/news/technology/0,1282,55246,00.html>> (last visited Feb. 10, 2005) ; Heim-Smith, *supra* note 75, 惟此類保護措施亦引發消費者之抗議，如歐洲消費者監督協會於 2004 年 1 月即表示，其接獲 200 位以上消費者抗議唱片公司為防止消費者備份 CD，並限制消費者無法於某些裝置播放 CD 所為之保護條碼，而控告四大音樂公司（EMI、Universal Music、Sony Music、BMG）。參見財團法人資訊工業策進會科技法律中心，〈歐洲一消費監督協會控告唱片公司在 CD 上所加的保護條碼〉，網路法律新知（Jan. 2004），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9301.htm#n6>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with



#### 4.7.2 規範 P2P 之立法

於立法規制上，相關業者於國會中遊說制訂「點對點仿冒防制法案」（Peer-to-Peer Piracy Prevention Act），擬修正美國著作權法以減少著作權人保護 P2P 網路上之著作，並使著作權人得以對使用 P2P 交換檔案之個人使用者提起訴訟<sup>97</sup>。再者，美國國會司法議會小組於 2004 年 4 月提出「禁止盜版與教育法案（Piracy Deterrence and Education Act of 2004）」草案，針對以 P2P 方式（如 Kazaa 或 Morpheus）線上交易盜版音樂、電影者，如其交易數量逾越一定數量（如 1000 首以上歌曲），科以三年以下有期徒刑之刑責，此草案於司法委員會（The Judiciary Committee）及眾議會審查通過後，再送請參議院審查<sup>98</sup>。又參議員 Orrin Hatch 於 2004 年 6 月 22 日提出「引誘著作權侵害法案（Inducing of Copyright Infringement Act of 2004<sup>99</sup>）」，擬修正美國著作權法第 510(g)條，規定故意引誘（intentionally

---

TLR)。

<sup>96</sup> Alex Veiga, *Online Services Give Music Industry Hope*, USA TODAY (Jan. 12, 2004), at <[http://www.usatoday.com/tech/webguide/music/2004-01-12-music-service-switch\\_x.htm](http://www.usatoday.com/tech/webguide/music/2004-01-12-music-service-switch_x.htm)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>97</sup> Peer-to-Peer Piracy Prevention Act: H.R. 5211, Title: To amend title 17, United States Code, to limit the liability of copyright owners for protecting their works on peer-to-peer networks, available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:HR05211:@@L&summ2=m&#rel-bill-detail>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>98</sup> Piracy Deterrence and Education Act of 2004: H.R. 4077, available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.4077:>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR). 另參見財團法人資訊工業策進會科技法律中心，〈美國打擊盜版法案“Piracy Deterrence and Education Act of 2004”通過國會司法會議小組審查〉，網路法律新知（Apr. 2003），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9304.htm#n4>> (last visited Feb. 10, 2005). See also David McGuire, *Lawmakers Push Prison For Online Pirates*, WASHINGTON POST (Mar. 31, 2004), available at <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A40145-2004Mar31.html>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>99</sup> S. 2560. available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:S.2560:>> (last visited Feb. 10, 2005).

induce) 他人侵害著作權之公司應負侵權責任。美國司法委員會 (The Judiciary Committee) 並於 2004 年 7 月 22 日舉行公聽會, 但 Google、Yahoo 等 ISP 業者均認為此草案過於廣泛且模糊不清, 違反美國聯邦最高法院於 Sony 案之法律見解, 影響新科技之發展<sup>100</sup>。

#### 4.8 小結

在 Napster、ezPeer 與 KURO 網路伺服器均設有一檔案索引供使用者彼此間直接連結, 從而司法機關認定網路經營者應負其責, 此三者均屬折衷式 P2P 架構。然 Napster 經美國法院判決認定應負第二侵權責任, 而 ezPeer 及 KURO 則被訴應負直接侵權責任, 且 Napster 案之原告僅對提供 P2P 服務之網路業者提起訴訟, 而 ezPeer 及 KURO 案之被告除網路經營者外尚包含使用者 (會員)。

KaZaA、Gnutella and FastTrack 之所以被認定為合法, 在於其無須藉助中央伺服器即可獨立運作, 且其得用於實質合法之用途 (substantive legal uses), 基本上此二案例均立基於 Sony v. Universal<sup>101</sup> 案中「時間移轉」 (time-shifting) 之概念。再者, 除 MP3 檔案外, P2P 傳輸技術尚可用於他種實質用途, 如照片、電影、書籍、文件、影像、軟體等, 且其所具備之開放與自由之特質, 原為網際網路發展所期許之最初目標<sup>102</sup>, 故上開案例之法律爭議將影響日後 P2P 之發展方向, 深受各界之重視。至於我國 ezPeer

---

<sup>100</sup> See Katie Dean, *Copyright Bill to Kill Tech?* (July 22, 2004), at <[http://www.wired.com/news/politics/0,1283,64297,00.html?tw=wn\\_tophead\\_1](http://www.wired.com/news/politics/0,1283,64297,00.html?tw=wn_tophead_1)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); Jefferson Graham, *EDonkey carts load of criticism*, USA TODAY (July 23, 2004), at <[http://www.usatoday.com/tech/news/2004-07-22-edonkey\\_x.htm](http://www.usatoday.com/tech/news/2004-07-22-edonkey_x.htm)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>101</sup> 464 U.S. 417 (1984).

<sup>102</sup> William Fisher & Christopher Yang, *Peer-to-Peer Copying* (May 1, 2001), at <<http://www.law.harvard.edu/faculty/ffisher/iLaw/P2P.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); SIVA VAIDHYANATHAN, *COPYRIGHTS AND COPYWRONGS* 181 (2001).

及 KURO 案目前均於法院審理中，辯論期間被告特別強調 P2P 之技術本質，是以有關 ezPeer 及 KURO 網站之運作模式是否與 KaZaA、Gnutella and FastTrack 之分散式架構相同，抑或與 Napster 同屬集中式檔案分享網路，將成爲本案調查審理之關鍵。

但於 Amister 案，第七巡迴上訴法院駁斥被告所援引 Sony 案之抗辯，認爲被告積極鼓勵用戶爲音樂檔案交換之行爲，應負輔助侵權責任。法院雖然認同 Sony 案有關實質用途之見解，但從被告提供加密技術及操作說明，與被告有能力避免或減少侵權用途之發生等情，課以被告應負非侵權用途之舉證責任，此舉對於網路服務業者及提倡網際網路自由者而言，無疑爲一大挫敗。同時，RIAA 於 2004 年 7 月 20 日宣布 iMesh 公司爲其多年來其客戶利用 P2P 所提供之網路服務與設備進行違法音樂檔案交換及下載之侵權行爲，同意賠償 41,000,000 美元<sup>103</sup>，此爲 RIAA 於對抗 P2P 戰爭中勝利的一頁。

P2P 已成爲網際網路資訊流通之主流，鑒於其特殊性質，直接爲重製或公開傳輸者乃網路使用者個人，相關產業甚難對 P2P 網路經營者主張侵權責任。本於提昇社會與文化進步之目的，可考慮要求使用者合理地支付使用對價予作者與相關業者，是以著作權仲介團體之導入應有助於解決 P2P 檔案分享之問題，如蘋果電腦公司所屬 iTunes 網路付費合法下載音樂行銷自 2003 年 4 月底開始運作，至 2004 年 7 月中旬，網友下載次數已達到一億次<sup>104</sup>；艾比茲娛樂科技股份有限公司（iBIZ Entertainment Technology Co., Ltd），於 2003 年 11 月 10 日，結合 14 家唱片公司提供 50 萬首歌曲，成立全台第一個合法音樂下載的數位音樂平台「iMUSIC.com.tw」，包括音樂數

<sup>103</sup> iMesh 自 1999 年以來即經營 P2P 業務。See Dean, *supra* note 100; Graham, *supra* note 100.

<sup>104</sup> 章忠信，〈Apple 宣布 iTunes 網路音樂合法下載破一億次紀錄〉（July 15, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=105>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

位下載、音樂產品銷售、傳送服務、會員的社群多元寬頻服務等<sup>105</sup>；台灣網路認證公司於 2003 年 11 月 8 日提出以「全數位化產業鏈」為核心概念的「公共數位音樂平台」，整合數位音樂產業鏈所需所有相關之線上金流、線上對帳、及線上單據的整體解決方案<sup>106</sup>。再者，要求重製設備或機器之販售者支付補償金予著作權人，或許為另一種解決途徑。

## 5. 補償金制度

由於科技之進步，重製著作之速度與品質亦趨發達，為彌補著作權人因個人重製（private copying）所生之損害，兼顧使用著作者之隱私，且思及授權成本高於使用著作之授權金，而有「補償金制度（levy）」之產生，就得以重製著作之機器或媒介課徵一定金額予著作權人<sup>107</sup>。諸如德國 1965 年著作權法、美國 1992 年家庭錄音法案（The Audio Home Recording Act of 1992）」、加拿大 1998 年修正著作權法第 82 條、歐盟著作權統一指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society）第 5 條、歐盟奧地利等 12 個會員國著作權法、日本著作權法等，均有此項制度之規定<sup>108</sup>。至於徵收補償金的標的，除傳統的錄音、錄影機器、空白錄音、錄影帶之外，業已延伸至影印機、燒錄機、

<sup>105</sup> 艾比茲娛樂科技股份有限公司，〈台灣第一個合法數位音樂下載平台『iMUSIC.com.tw』〉（Nov. 10, 2003），at <<http://www.songwriters.com.tw/news/imusic.htm>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>106</sup> 台灣網路認證公司公共音樂平台成果發會新聞資料，〈公共數位音樂平台誕生〉（Nov. 8, 2003），at <<http://www.songwriters.com.tw/news/database/news.doc>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>107</sup> 章忠信，〈引進著作權法補償金制度之是與非〉（May 6, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=101>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>108</sup> *Id.*

電腦、列表機、空白光碟、MP3 播放機、隨身碟等重製設備，日前甚至討論應否及於網際網路服務業者<sup>109</sup>。以下即簡介補償金制度之最新概況。

## 5.1 德國

德國著作權法第 54 條以下規定，著作權人對相關設備（如錄音機、錄影機、相機等）與載具（如錄音帶、錄影帶等）的製造商、進口商、經銷商得請求補償（*Verguetungsansprüche*）。德國專利商標局仲裁庭 2003 年 1 月 31 日裁定，認為個人電腦屬於德國著作權法第 54 條之 1 第 1 項所定之「負補償義務的設備」，要求個人電腦之製造商、進口商、經銷商，必須支付補償金 12 歐元予著作權人或著作權仲介團體<sup>110</sup>。

## 5.2 加拿大

加拿大個人重製仲介團體（*The Canadian Private Copyright Collective*）係由表演人、作詞者、作曲家、錄音製作人團體所組成，於加拿大著作權委員會（*The Copyright Board of Canada*）之監督下，負責收取補償金。加拿大著作權委員會於 2003 年 12 月 12 日決議於 2003 年 1 月 1 日至 2004 年 12 月 31 日，就 MP3 播放機每部收取補償金 2 至 25 元加幣<sup>111</sup>。

## 5.3 澳洲

澳洲唱片同業協會（*The Australian Record Industry Association, ARIA*）近年推動補償金制度之立法，同意原版 CD 的消費者可將之重製為 iPods、

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，〈德國要求個人電腦進口商與製造商負擔著作權之補償義務〉，網路法律新知（Feb. 2003），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9202.htm#n4>> (last visited Feb. 10, 2005)。

<sup>111</sup> 章忠信，〈加拿大對 MP3 播放機開始徵收補償金〉（Dec. 14, 2003），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=75>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

PC 或 MP3 等檔案，供其個人使用，但要求在數位媒體及設備上徵收補償金，先由著作權仲介團體（The Australasian Performing Right Association, APRA）收取補償金，再分配予作詞者、作曲家、音樂發行人或唱片公司等著作權人。然而，消費者團體（The Australian Consumers Association, ACA）則認為，補償金制度之推動應配合「反規避條款」之檢討，否則著作權人既可（間接地）對消費者收取補償金，卻要求消費者於重製 CD 時不得規避其所設計之防拷技術，顯不合理<sup>112</sup>。

#### 5.4 我國

有鑒於新興技術對音樂市場之衝擊，邱議瑩等 45 位立法委員提出「著作權法增訂第 51 條之 1 條文修正草案<sup>113</sup>」，擬增訂「著作權補償金制度」，規定經營網路音樂交換服務平台業者，於支付補償金予音樂或錄音著作之著作財產權人後，視為取得授權；至於補償金之收支分配細節，由主管機關定之。此修正草案已於立法院第五屆第四會期第八次會議（2003 年 10 月 31 日至 2003 年 11 月 4 日）完成一讀程序，經程序委員會送請經濟及能源委員會審查<sup>114</sup>。就此項制度之設立，經營網路音樂交換服務平台業者積極遊說，而著作權專責機關及唱片業界則反對此項立法<sup>115</sup>。

### 6. DMCA 之爭議

美國依據世界智慧財產權組織著作權條約（The World Intellectual Property Organization Copyright Treaty），於 1998 年通過「數位化千禧年著

---

<sup>112</sup> 章忠信，〈澳洲考慮引進補償金制度之爭議〉（June 22, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=104>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>113</sup> 院總字第 553 號委員提案第 5204 號。

<sup>114</sup> 章忠信，前揭註 107。可參見著作權法第 51 條之 1 修正草案總說明。

<sup>115</sup> 同前註。

作權法 (Digital Millennium Copyright Act, DMCA<sup>116</sup>)」, 其主要規範: 限制網路服務業者責任 (安全港條款)、維修過程中電腦程式暫時性重製、數位化廣播之暫時性錄製、就圖書館與檔案機構之例外條款、法定授權有關錄音著作演出之數位化傳輸、有關集體協議中電影著作權利轉讓契約之推定、船舶設計之著作保護等<sup>117</sup>, 由於 DMCA 就著作權之保護甚為嚴密, 論者以為 DMCA 過度保護著作權, 影響公眾合理接觸他人著作之權利, 甚至有剝奪合理使用、言論自由、隱私權之虞。自 DMCA 公布施行以來, 於美國即有不少案例挑戰其合憲性, 以下即簡述最近案例之進行情形。

## 6.1 DMCA 與言論自由

### 6.1.1 備份 DVD 之合法性

繼 *Universal City Studios, Inc. v. Corley*<sup>118</sup>、*United States v. Elcom Ltd.*<sup>119</sup>

<sup>116</sup> Pub. L. No. 105-304 (1998).

<sup>117</sup> 章忠信, 〈美國通過一九九八年數位化千禧年著作權法案〉 (Dec. 19, 1998), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=3>> (last visited Sep. 10, 2004); EDWARD SAMUELS, *THE ILLUSTRATED STORY OF COPYRIGHT*, 111-112 (2002).

<sup>118</sup> 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001). 本案被告 Corley 公司於網站上放置 DeCSS 軟體, 經美國紐約南區地方法院 (United States District Court for the Southern District of New York) 核發禁制令, 禁止被告繼續放置 DeCSS 軟體, 亦禁止被告提供連結至存有該軟體的網站。被告以上開禁制令違反言論自由為由而提起上訴, 美國第二上訴巡迴法院 (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit) 認定電腦程式固屬憲法保障之言論, 惟 DMCA 第 1201 條以下有關科技保護措施之規定係針對非法取得資料之方式, 而與該資料之內容無涉, 故地方法院之禁制令係限制非關言論的部分 (non-speech component), 並未違反言論自由之保障。

<sup>119</sup> 203 F. Supp. 2d 1111 (N.D. Cal. 2002). 本案被告 Elcomsoft 公司所販售之產品 Advanced eBook Processor (AEBPR) 可供使用者排除 Adobe Systems 加諸於電子書之限制 Adobe Acrobat eBook Reader (即僅可於電腦上閱讀, 而無法重製或以電子郵件傳送), 並可輕易地複製或電子式傳送, 被告因此被訴涉嫌提供、散布規避足以破解 AEBPR 之設施而違反 DMCA 之規避條款, 被告則以 DMCA 違反憲法之正當

等案質疑 DMCA 是否牴觸言論自由之憲法保障之後，321 Studios v. Metro Goldwyn Mayer Studios, Inc., et al.<sup>120</sup> 案再次挑戰 DMCA 與言論自由之界線<sup>121</sup>。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（United States District Court, Northern District of California）提起本件訴訟，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 反規避條款逾越美國憲法著作權條款所授與之權限，及違反憲法第一修正案之保障；(2)有關著作權法部分：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 之規定違反憲法第一修正案之保障<sup>122</sup>。

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 的購買者無權破解 CSS，DVD 播放設備業經授權得以將 DVD 內 CSS 解碼，原告之 DVD

---

程序條款及言論自由條款。美國加州北區聯邦地方法院（United States District Court, Northern District of California）認為 DMCA 係屬「非針對言論內容之規制（content-neutral restriction）」，並通過中度審查基準（intermediate scrutiny）之檢視，國會制訂 DMCA 並未逾越其職權，自無違憲之可言。

<sup>120</sup> 307 F. Supp. 2d 1085 (N.D. Cal. 2004).

<sup>121</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈美國加州北區聯邦法院將就備份 DVD 之軟體合法性進行審理〉（May 2993），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9205.htm#n3>> (last visited Aug. 29, 2004) (on file with TLR). See also Electronic Frontier Foundation Media Advisory, *San Francisco Court Considers Legality of Backup DVD Copies—Electronic Frontier Foundation Backs Up 321 Studios Software* (May 13, 2003), at <[http://www.eff.org/IP/DMCA/20030513\\_321\\_studios\\_pr.php](http://www.eff.org/IP/DMCA/20030513_321_studios_pr.php)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>122</sup> 307 F. Supp. 2d, at 1089-90.



Copy Plus 及 DVD X-Copy 並無此授權，自無從擅自解碼<sup>123</sup>，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，而非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 的 DVD 內容，亦不足以爲原告有利之認定<sup>124</sup>。是以原告設計、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 § 1201(a)(2)、1201(b)(1)<sup>125</sup>。

關於言論自由之限制部分，法院認爲 DMCA 雖針對科技保護措施之功能，但僅禁止電腦程式碼之功能要素（functional element），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 DMCA 之合憲性<sup>126</sup>。而國會就保護著作權及智慧財產權具有重要且實質之政府利益（important and substantial government interests），DMCA 足以達到其目的，在 DMCA 之相關規定下，仍有合理使用之存在，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<sup>127</sup>，法院自得禁止原告於判決七日內製造、散布規避 DVD 科技保護措施之軟體<sup>128</sup>。

### 6.1.2 DeCSS 與言論自由、營業秘密之關係

#### (1) 挪威 Johansen 被訴案

挪威少年 Jon Lech Johansen 於 1999 年撰寫 DeCSS 程式，得以破解 CSS 鎖碼防拷程式，挪威檢察官於 2000 年起訴 Johansen 違反挪威刑法第 145 條第 2 項規定<sup>129</sup>，奧斯陸地方法院認爲 Johansen 有權備份其正版

<sup>123</sup> *Id.* at 1096.

<sup>124</sup> *Id.* at 1097-99.

<sup>125</sup> *Id.* at 1096, 99.

<sup>126</sup> *Id.* at 1099-1101.

<sup>127</sup> *Id.* at 1101-06.

<sup>128</sup> *Id.* at 1105.

<sup>129</sup> 挪威刑法第 145 條第 2 項規定，破解保護設施或以類似的方法非法得以接觸以電子

DVD，檢察官並未舉證證明 Johansen 將 DeCSS 用於盜版，而判決 Johansen 無罪，經檢察官不服提起上訴，上訴法院於 2003 年 12 月 22 日判決駁回上訴，蓋 Johansen 之 DeCSS 係用於破解自己所有之 DVD，供個人欣賞之用，並無任何積極證據證明 Johansen 之破解目的係供盜拷 DVD 或在網路上散布盜版 DVD，故 Johansen 無需為他人使用 DeCSS 以盜版 DVD 並散布之行為負幫助犯之責任，本案至此告確定在案<sup>130</sup>。

(2)DeCSS 係屬科技保護措施

有關 DeCSS 之性質，美國法院連續於 *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*<sup>131</sup>、*Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*<sup>132</sup>、*Universal City Studios, Inc. v. Corley*<sup>133</sup>等案認定 DeCSS 係屬 DMCA 所定之科技保護措施。

原告 Paramount Pictures Corporation 及 Twentieth Century Fox Film Corp. 主張被告 321 Studios 所製造、販售之 DeCSS 違反 DMCA 反規避條款（17 U.S.C. § 1201(a)(2), § 1201(b)(1)），聲請美國紐約州南區聯邦地方法院（United States District Court for Southern District of New York）核發禁制令<sup>134</sup>。法院於 2004 年 3 月 3 日援引上開三案例，認為於上開三案例中 DeCSS 可免費自網路下載，然本件被告則將 DeCSS 出售牟利，其主要目的即在供公眾規避 CSS。故被告有違反規避條款之情事，而准許原告之聲請<sup>135</sup>。此外，

---

或其他科技方式儲存或傳輸之資料或軟體者，應處六個月以下有期徒刑。章忠信，〈破解防拷程式，挪威小子再判無罪〉（Jan. 6, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=78>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> 82 F. Supp. 2d 211 (S.D.N.Y. 2000).

<sup>132</sup> 111 F. Supp. 2d 294 (S.D.N.Y. 2000).

<sup>133</sup> 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001).

<sup>134</sup> *Paramount Pictures Corporation and Twentieth Century Fox Film Corp. v. 321 Studios*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 3306 at 2 (S.D.N.Y. 2004).

<sup>135</sup> *Id.* at 2-4.

Macrovision Co. v. 321 Studios 案亦同此認定<sup>136</sup>。

(3)DVD Copy Control Assoc. v. Andrew Bunner

被告 Andrew Bunner 於其網站上張貼 Johansen 所撰寫的 DeCSS，供網路使用者下載並用以破解 CSS，原告 DVD Copy Control Association, Inc. (DVD CCA) 向美國加州聖塔克來拉地方法院 (Superior Court of Santa Clara County. Super. Court) 起訴主張 DeCSS 係屬其營業秘密，聲請法院禁止 Bunner 於其所營網站上使用、揭露、散布 DeCSS，並禁止其提供連結至存有與 DeCSS 相關營業秘密的網站，且禁止 Bunner 複製、授權、出售、散布、出版、出租、行銷 DeCSS 或其他自 DeCSS 獲得實質利益之行爲。地方法院核發有關禁止 Bunner 於其網站上張貼、揭露、散布 DeCSS 及其相關資訊，但駁回有關連結他網站之禁制令聲請，蓋此種禁制令過於廣泛且造成過重負擔。加州上訴法院 (Court of Appeal of California, Sixth Appellate District) 則認爲上開禁制令將侵害 Bunner 的言論自由，而撤銷地方法院之禁制令<sup>137</sup>。

美國加州最高法院於 2003 年 8 月 25 日，撤銷上訴法院判決且發回更審<sup>138</sup>，認爲基於地方法院所認定之事實，上開禁制令雖對以 DeCSS 形式散布之電腦程式加以限制，惟此係爲保護 CSS 技術之營業秘密，與 DeCSS 的內容無涉，而屬「非針對言論內容之限制」<sup>139</sup>，且此係本於加州營業秘密法，以提供創新之投資誘因、維護商業倫理，其核發係爲實現重要的政府利益 (significant government interest) 所爲之言論限制，況憲法第一修正案並未禁止法院於保護正當財產利益時就言論所爲之限制<sup>140</sup>，故上開禁制令並未違反美國憲法第一修正案及加州憲法對於言論自由之保障；惟上訴法院應

<sup>136</sup> 2004 U.S. Dist. LEXIS 8345 (S.D.N.Y 2004).

<sup>137</sup> 93 Cal. App. 4<sup>th</sup> 648 (Cal. App. 6<sup>th</sup> Dist., 2001).

<sup>138</sup> 31 Cal. 4<sup>th</sup> 864 (2003).

<sup>139</sup> 31 Cal. 4<sup>th</sup> 864, 877-78 (2003).

<sup>140</sup> *Id.* at 880-81.

調查上開禁制令是否符合加州營業秘密法之規定<sup>141</sup>。

加州上訴法院於 2004 年 2 月 27 日判決，認定當 Bunner 張貼 DeCSS 時，CSS 的程式碼早已於網路上流傳，任何想知悉 CSS 或 DeCSS 者均可於網路上獲得相關資訊，是以 CSS 早已喪失營業秘密之屬性<sup>142</sup>，且 DVD CAA 亦未證明其將因禁制令未能核發而受有重大損害，故地方法院所核發之禁制令將侵害 Bunner 的言論自由權，而撤銷地方法院之禁制令<sup>143</sup>。

### 6.1.3 反規避條款之例外與修正草案

#### (1) The Library of Congress 所頒布之例外規定

雖然反規避條款設有例外規定，惟美國國會唯恐於制定時漏未考慮某些特殊情況，故要求美國國會圖書館（The Library of Congress）定期舉行聽證會，以決定因反規避條款受有不利影響而應增設例外之著作權種類（other classes of works that might be adversely affected by virtue of the protections）<sup>144</sup>。國會圖書館分別於 2000 年 10 月、2003 年 10 月公布二次、共 6 種例外情形，其餘 20 種增設例外之建議均未被採納<sup>145</sup>。

#### (2) 修法動向

針對反規避條款過份擴張著作權、有礙合理使用行使之問題，美國眾議員 Boucher 等於 2003 年 1 月 7 日提出「消費者之數位媒介權法案

<sup>141</sup> *Id.* at 889-90. 另參見章忠信，〈言論出版自由、著作權保護與營業秘密保護孰重？〉（Jan. 26, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=58>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR)。

<sup>142</sup> 116 Cal. App. 4<sup>th</sup> 241, at 252-53 (Cal. App. 6<sup>th</sup> Dist., 2004).

<sup>143</sup> *Id.* at 255-56.

<sup>144</sup> SAMUELS, *supra* note 117, at 114.

<sup>145</sup> 68 Fed. Reg. 62011 (Oct. 31, 2003). *See also* Thomas M. Morrow & Jeffrey D. Sullivan, "Fair Use" and the Copyright Act of 1998, 26 National Law Journal S1 (Jan. 26, 2004); *New Copyright Office Rule Permits Circumvention of Access controls to Four Types of Works*, 25 Entertainment Law Reporter 5 (Dec. 2003).

(Digital Media Consumers' Right Act of 2003<sup>146</sup>)」，規定基於公共利益或對著作權人影響甚微之特定行為，並不違反反規避條款。此外，眾議員亦於 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 (The Benefit Authors without Limiting Advancement or Net Consumer Expectations (BALANCE) Act of 2003<sup>147</sup>)」，規定網路消費者於有進行非侵權使用之必要時，得以規避科技保護措施。此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<sup>148</sup>。

#### 6.1.4 小結

有關反規避條款，綜觀美國法院判決之見解，均認為 DMCA 反規避條款僅在防止「接觸 (access)」，而非防止「複製 (copy)」，且並未因此限制公眾之合理使用權利，然而，如 CSS 等科技保護措施僅在控制未經授權者之接觸可能性 (access control)，有論者以為反規避條款將因此賦予著作權人一新的權利：「接觸權 (access right)」<sup>149</sup>，倘公眾因此無法接觸著作內容，如何合理使用他人著作，無疑防止著作內容之重製，並限縮公眾合理使用之範圍，此弔詭之處甚難解釋。

有關 DeCSS 與言論自由之關係，從 *Universal City Studios, Inc. v. Corley*、*United States v. Elcom Ltd.* 案，再至 *321 Studios v. Metro Goldwyn*

<sup>146</sup> H.R. 107, 108<sup>th</sup> Cong. (Jan. 7, 2003), available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.107:IH>>(last visited Feb. 10, 2005).

<sup>147</sup> H. R. 1066, 108<sup>th</sup> Cong. (Mar. 4, 2003), available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.1066:IH>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>148</sup> David M. Klein, *Latest Front in Piracy Wars: DVD*, 26 National Law Journal S1 (Oct. 27, 2003).

<sup>149</sup> 章忠信，〈「科技保護措施」與著作的「合理使用」〉 (Feb. 10, 2003)，at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=61>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR) .

Mayer Studios, Inc., et al. v. DVD Copy Control Association, Inc. v. Andrew Bunner 案，法院均肯認 DeCSS 係屬憲法言論自由保障之對象，對於言論自由（DeCSS）與營業秘密（CSS）之衝突，法院誓言保護言論自由，然於面臨言論自由（DeCSS）與著作權（CSS）保護孰輕孰重時，法院不約而同地傾向著作權。就此嚴密保護著作權之現象，不僅讓人對合理使用與公共領域之未來感到憂心。

## 6.2 DMCA 與隱私權

### 6.2.1 ISP 業者提供涉嫌違法客戶資料之可行性

DMCA 第 512(h)條規定，著作權受侵害者無須經由法院之命令，得直接「請求」（subpoena）ISP 業者提供涉嫌侵害著作權之使用者資料<sup>150</sup>。美國錄音產業協會（Recording Industry Association of America, RIAA）遂於 2003 年 2 月 4 日，依上開規定以美國 ISP 業者 Verizon Communications Inc. 之客戶涉嫌非法提供 P2P 數位音樂下載而侵害著作權為由，請求 Verizon 提供該客戶資料（即 February 4 subpoena），Verizon 予以拒絕，並聲請美國哥倫比亞地區地方法院（United States District Court for the District of Columbia）撤銷 RIAA 的上開請求。地方法院於 2003 年 4 月 24 日駁回聲請<sup>151</sup>，美國哥倫比亞巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit）於 2003 年 6 月 4 日再度駁回 Verizon 的聲請<sup>152</sup>，Verizon 即於翌日將該客戶資料交予 RIAA<sup>153</sup>。但哥倫比亞巡迴上訴法院復

<sup>150</sup> 17 U.S.C. § 512(h).

<sup>151</sup> In re Verizon Internet Services, Inc., 258 F. Supp. 2d 6 (D.D.C. 2003); 2003 U.S. Dist. Lexis 6769 (D.D.C. 2003).

<sup>152</sup> 2003 U.S. App. Lexis 11250 (D.C. Cir. 2003).

<sup>153</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈美國 ISP 業者 Verizon 終於提供非法散布音樂之用戶資料予 RIAA〉（June 2003），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9206.htm#n3>>（last visited Feb. 10, 2005）（on file with TLR）。See also

於 2003 年 12 月 19 日撤銷地方法院之裁定，准許 Verizon 所為撤銷 RIAA 請求之聲請，蓋自第 512(h)條之文字與第 512 條之架構觀之，第 512(h)條所定之 subpoena 僅適用於侵權資料儲存於 ISP 本身伺服器之情況即第 512(b)至(d)條)；而於 P2P 檔案分享之情形，侵權資料之取得與散步均發生於使用者電腦內，而非儲存於 ISP 伺服器內，ISP 無法控制使用者的電腦，其僅為二使用者間之通道 (conduit)，故 RIAA 自不得依第 512(h)條向 Verizon 為請求<sup>154</sup>。聯邦最高法院於 2004 年 10 月 12 日駁回 RIAA 的上訴聲請<sup>155</sup>。

### 6.2.2 Pacific Bell Internet Services v. Recording Industry Association of America, Inc.<sup>156</sup>

被告 RIAA 依 DMCA (17 U.S.C. § 512) 之規定，以原告 Pacific Bell Internet Services 之客戶涉嫌侵害其著作權為由，發出侵權通知 (notice letters)，並請求原告提供涉嫌侵權客戶之姓名資料 (subpoena)，原告提起本件訴訟，主張由於原告所提供之服務僅屬通道 (conduit) 之性質，請求確認被告無權對 ISP 業者發出 DMCA 之請求或侵權通知；且請求確認 DMCA 有關請求之規定違反憲法第三條及第一、五修正案；並請求確認已核發及將來核發之請求違反憲法第五修正案、DMCA 及聯邦民事訴訟規則之規定<sup>157</sup>。被告請求駁回原告之訴，並聲請將本案移轉至美國哥倫比亞地區地方法院 (United States District Court for the District of Columbia)<sup>158</sup>。加州北區地區地方法院 (United States District Court for the Northern District of

---

Christopher Stern, *Verizon Identifies Download Suspects-Firm Says Fight Goes On to Guard Privacy*, WASHING POST, June 6, 2003, at E05, available at <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A21198-2003Jun5.html>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>154</sup> 351 F.3d 1229, 1233, 1236-38 (C.A.D.C. 2003).

<sup>155</sup> 125 S. Ct. 309 (2004).

<sup>156</sup> 2003 U.S. Dist. LEXIS 21659 (N.D. Cal. 2003).

<sup>157</sup> *Id.* at 3-4.

<sup>158</sup> *Id.* at 4-5.

California) 於 2003 年 11 月 21 日准許被告移轉管轄之聲請<sup>159</sup>。

### 6.2.3 RIAA v. Boston College et al.

美國公民聯盟 (The American Civil Liberties Union) 與一家波士頓法律事務所所有鑒於 RIAA 濫發 DMCA 所定之請求 (subpoena)，主張 DMCA 有關請求之規定侵害網路使用者之匿名權，欠缺程序上保障，請求美國波士頓地方法院撤銷 RIAA 對波士頓當地一位大學生之請求<sup>160</sup>。

## 7. 超鏈結

### 7.1 美國 Kelly v. Arriba Soft Corp.<sup>161</sup>

被告 Arriba Soft Corp. 經營「Arriba Vista Image Searcher」之影像搜尋引擎 (visual search engine)<sup>162</sup>，先以「crawler」程式在網路中搜尋，將全尺寸的原始影像下載至伺服器，將之轉成尺寸縮小、解析度低的縮圖 (thumbnail)，成立索引資料庫 (index database)，同時刪除原始影像圖檔。使用者輸入檢索條件後，搜尋引擎係顯示使用者所檢索 (retrive) 的縮圖，使用者雖可以下載縮圖，但無法提高解析度；被告之縮圖包含二種鏈結

---

<sup>159</sup> *Id.* at 19.

<sup>160</sup> Declan McCullagh, *ACLU takes aim at record labels*, at <<http://news.com.com/2100-1027-5083800.html>> (Sep. 29, 2003) (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); ACLU, *Citing Right to Anonymity Online, ACLU Asks Boston Court to Block Recording Industry Subpoena*, at <<http://www.aclu.org/Privacy/Privacy.cfm?ID=13802&c=251>> (Sep. 29, 2003) (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR); 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知 (Oct. 2003)，〈針對 RIAA 依 DMCA 廣泛對發出 ACLU 因 RIAA 處理 P2P 問題向法院提出控告〉，at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9210.htm#n3>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TLR).

<sup>161</sup> 336 F.3d 811 (2003).

<sup>162</sup> 被告於本案起訴之初，即改名為“Ditto.com”。



方式：“Details”與“Source”<sup>163</sup>。

原告 Leslie. A. Kelly 將其所拍攝有關美國西部之照片，置於 California’s Gold Rush Country（加州淘金熱）一書、個人網站 [www.goldrush1849.com](http://www.goldrush1849.com) 及授權網站 [www.showmethethegold.com](http://www.showmethethegold.com)，1999 年 1 月，原告發現其所拍攝的 35 張照片為被告置於其索引資料庫內，經原告抗議而移除，原告並於 1999 年 4 月以被告侵害其著作權為由，提起本件訴訟<sup>164</sup>。

美國加州中區地方法院（United States District Court for the Central District of California）考量原告影像之著作性質，被告搜尋引擎之特性及使用縮圖之轉化性質（the transformative nature of using reduced versions of the images），其使用並未造成原告市場損害，認為被告使用原告圖片之行為構成美國著作權法第 107 條所定之合理使用。再者，被告並未移除原告之著作權管理資訊，並無任何合理理由懷疑其使用者有何侵權行為，且被告亦提供鏈結資訊，是以並未違反 DMCA 之規定。故於 1999 年 12 月 15 日為原告敗訴之即決判決（summary judgment）<sup>165</sup>。

美國聯邦第九巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Ninth Circuit）於 2002 年 2 月 6 日判決，認為被告將原告享有著作權之影像製成縮圖並在搜尋引擎上使用之部分，屬於合理使用，但以全尺寸影像（full-size image）展示原告著作之部分則侵害其公開展示權，因此部分維持、部分撤銷地方法院判決<sup>166</sup>。經被告聲請重新聽審（Petition for Rehearing），第九巡迴上訴法院復於 2003 年 7 月 7 日廢棄前開判決，就縮圖部分仍認定構成合理使用，維持原地方法院判決<sup>167</sup>，惟就全尺寸影像部分，以程序有

<sup>163</sup> 336 F.3d, at 815-16.

<sup>164</sup> *Id.* at 815.

<sup>165</sup> 77 F. Supp. 2d 1116 (D. Cal. 1999).

<sup>166</sup> 280 F.3d 934.

<sup>167</sup> 336 F.3d, at 822.

瑕疵為由撤銷並發回更審<sup>168</sup>。

到底法院所指「內線鏈結 (inline linking)」究屬視框鏈結 (framing)<sup>169</sup>，抑或深層鏈結<sup>170</sup>，由於此部分業經發回，有關此部分技術之辯論必定精彩可期，其後續發展值得觀察。

## 7.2 德國 Holtzbrink v. Paperboy.de

原告 Verlagsgruppe Holtzbrink 主張新聞搜尋引擎業者 Paperboy.de 利用深層連結之方式，供網路使用者直接連結至原告網站的雜誌及新聞內容網頁，侵害其著作權，並構成不當競爭。德國地方法院判決原告勝訴，惟上訴法院駁回原告之訴，聯邦最高法院 (Bundesgerichtshof) 於 2003 年 7 月 18 日維持原判，認為現行鏈結技術可供網路使用者僅憑 URL<sup>171</sup>即可於網際網路上尋找資料，而原告將其著作張貼於網站上，早已明知網路使用者可依鏈結方式瀏覽其著作內容，足見原告主觀上有供公眾瀏覽之意，自行使其著作處於公眾可得接觸之狀態 (made the articles publicly accessible)，是以超鏈結與 URL 為網際網路運作之基本模式，被告提供深層連結之服務，應屬原告同意之範圍，並無違反著作權之情形可言<sup>172</sup>。

<sup>168</sup> *Id.*

<sup>169</sup> 頁框連結 (有稱為視框連結，即 frame-link)，係指網路使用者在瀏覽某網站時，雖可點選連結至其他網站，但被連結網站之網頁仍存在於原網站之畫面頁框內。參見台灣台北地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 2460 號不起訴處分書第三 (三) 項。

<sup>170</sup> 深層連結 (deep-link)，係指使用人為文字連結時，並未循虛擬目錄檔案層次順序進入他人網站或該類別之首頁，而係直接連結至他網站中之特定文件或檔案等。參見前揭註不起訴處分書第三 (三) 項。

<sup>171</sup> 一致性資源定位器 (Uniform Resource Locator, URL)，係指用於網頁瀏覽器上以定位網際網路資源的位址，透過 URL 指定存取資源之協定 (如 http、ftp)、資源或服務所在地之伺服器名稱 (如 www.kimo.com.tw) 及資源路徑名稱，網頁瀏覽者可以存取各種網路上之資源。參見前揭註不起訴處分書第三 (一) 項。

<sup>172</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈德國聯邦法院做出深度

### 7.3 我國

於台灣台北地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 2460 號案中，告訴人主張被告所經營之「○○生活網」網站中，提供他人得以點選該網站所設定新聞標題之超連結，透過視框連結之手段，以深層連結（Deep Link）方式，連結至告訴人所架設之「○○新聞報」網站中瀏覽新聞內容。被告明知該「○○新聞報」網站之全部網頁內容，均屬於告訴人享有著作權之文字、攝影及美術著作，竟未經告訴人之同意，擅自在「○○生活網」網站中，將「○○新聞報」網站內之各網頁內容全部重製於「○○生活網」內，並將上開著作加以刪改、編輯，足以侵害告訴人之著作財產權及著作人格權。因認被告涉有著作權法第 91 條第 2 項、第 92 條、第 93 條第 1 款及第 101 條之罪嫌<sup>173</sup>。

台灣台北地方法院檢察署檢察官於 2003 年 4 月 4 日以 92 年度偵字第 2460 號為不起訴之處分，認為被告所架設之「○○生活網」網站以超連結之方式連結告訴人之「○○新聞網」網站內容，此種「超連結」行為係屬「頁框連結（有稱為視框連結，即 frame-link）」、「深層連結（即 deep-link）」，而此二種超連結方式，為告訴人所能預見，並無著作權法所規範之重製行為。且「○○生活網」網頁內容，對於所連結之各「○○新聞網」

---

鏈結不構成侵犯著作權的判決〉（Aug. 2003），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9208.htm#n3>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL). See also *Deep linking wins court approval in Germany* (July 23, 2003), at <[http://www.out-law.com/php/page.php?page\\_id=deeplinkingwinsco1058955367](http://www.out-law.com/php/page.php?page_id=deeplinkingwinsco1058955367)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL); Coin, *supra* note 85, 本件德國法院判決全文（Urteil des I. Zivilsenats vom 17.7.2003-IZR 259/00-）可參見<<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2003&Sort=3&anz=96&pos=0&nr=27035&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL)。

<sup>173</sup> 前揭註 169 不起訴處分書第一項。因本案業經檢察官為不起訴處分，故本文省略被告及告訴人之公司名稱與網路名稱，附此敘明。

網頁新聞內容，均係全文加以連結，而未加以增刪、改竄、割裂，抑或變更、除去「○○新聞報」或「.com」之文字、圖樣，或逕以「○○生活網」之名稱更替原著作權人名稱，難認被告有何侵害告訴人之著作人格權之行為<sup>174</sup>。

## 7.4 小結

就德國 *Holtzbrink v. Paperboy.de* 一案，法院從著作權人得以明知深層連結之方式，推論被告所為並不違反原告本意，故不構成著作權之侵害。然由於相關資料有限，無從判斷依被告所提供之鏈結究保留原搜尋引擎網站之網頁，同時開啓來源網站之特定網頁，抑或一經鏈結即跳離原搜尋引擎網站之網頁。惟本案之重點在於法院強調深層鏈結之特性及著作權人之主觀意思，其維護網際網路之發展不遺餘力。

就美國 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 一案，有關縮圖部分，由於其尺寸、解析度與原著作差距甚大，無從取代原著作，且具有索引功能，符合搜尋引擎網站提供網路使用者快速蒐集資料之功能，應認被告使用原告照片之行為業已達到「轉化」之程度，合於合理使用之要件。至於全尺寸影像部分，被告與美國電子先鋒基金會（*Electronic Frontier Foundation, EFF*）始終以鏈結技術為抗辯主軸<sup>175</sup>。倘核閱被告於重新聽審之聲請狀後附之網頁資料<sup>176</sup>，在瀏覽器畫面上有三個視窗同時疊置併存，最下方為被告之網頁（即原始影像

<sup>174</sup> 前揭註第三（三）項。

<sup>175</sup> *EFF* 於 2003 年 2 月 27 日提出「法庭之友意見書」（*Amicus Curiae Brief*），*at* <[http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly\\_v\\_Arriba\\_Soft/20020227\\_eff\\_amicus\\_brief.html](http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20020227_eff_amicus_brief.html)> (last visited Feb. 10, 2005). *See also* *Electronic Frontier Foundation Media Release, EFF Defends Internet Linking—Asks Court to Rehear Ditto.com Case* (Feb. 27, 2002) *at* <[http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly\\_v\\_Arriba\\_Soft/20020227\\_eff\\_pr.html](http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20020227_eff_pr.html)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

<sup>176</sup> <<http://www.perkinscoie.com/resource/genlit/DittoRehearingPetition.pdf>> (on file with TRL).

之縮圖），中間為原始影像之來源網頁，最上方為全尺寸之原始影像，各個視窗上端均有各自的 URL 位址，且螢幕下端之工作列亦列有上開三網頁之 URL 位址，足見使用者點選縮圖或「Source」後，除原來被告之網頁外，另外鏈結至來源網站，同時開啓影像所在網頁及影像本身之視框，均保留各頁框的 URL，被告並未將影像直接引入置於自己網頁的視框，應認被告所為係屬深層連結而非視框連結<sup>177</sup>。

此外，就我國○○新聞網一案，檢察官除認定告訴人得以預見網路使用者可能使用鏈結方式接觸其網頁內容外，另從資訊科技技術之觀點，判斷超鏈結方式非屬重製行為。依本件不起訴處分書所描述之超鏈結方式，被告係以「超文件標示語言（Hypertext Markup Language, HTML<sup>178</sup>）」，利用分割「頁框（即 frame）」<sup>179</sup>之語法，將顯示於網頁瀏覽器畫面之「主頁框」內部，分隔成大小不等之數個獨立頁框，其 URL 所在位址即為告訴人所有之「○○新聞網」網站網頁 URL 位址，惟顯示於「○○生活網」網頁瀏覽器畫面「網址」欄位處之 URL 位址，仍為原始「主頁框」所導向之位址<sup>180</sup>。是以被告網站應以「深層連結」為之，而非「視框連結」。

網路使用者於網際網路上得以鏈結方式快速搜尋、瀏覽所需資料，此

<sup>177</sup> 蔡惠如、杜惠錦，〈從 Kelly v. Arriba Soft Corp. 一案探討影像搜尋引擎之著作權問題〉，《國立交通大學科技法律研究所 2002 年全國科技法律研討會論文集》，頁 291，294（2002）。

<sup>178</sup> 超文件標示語言（即 Hypertext Markup Language, HTML），係指在全球資訊網（World Wide Web）的文件中用以創造超文件連結的語言，其於文件中利用標籤（Tag）標示文字及圖形等元件，使網頁瀏覽器（Internet Explorer）讀取該 HTML 後，得以顯示相關之文字及圖形供網頁瀏覽者瀏覽，並回應、執行網頁瀏覽者之點選指令。前揭註 169 不起訴處分書第一項。

<sup>179</sup> 頁框（即 frame），係指由瀏覽器所顯示之網頁，有一能獨立顯示其他網站網頁內容之區塊，其內容係透過另一獨立的超文件標示語言文件指向該網頁。而每一網頁均可據此同時顯示多個不同、各自獨立網站之頁框，見前揭註不起訴處分書第三（一）項。

<sup>180</sup> 前揭註。

為網際網路蓬勃發展之重要原因之一，網路著作權人亦期待藉由網際網路之特性，使其著作（下稱網路著作）得以快速流通，而網路使用者利用各種連結方式（包括深層連結），將其網路著作內容顯現於電腦螢幕上，於其電腦記憶體或硬碟中有一重製網路著作之行爲，於此階段，網路使用者所爲自屬網路著作權之默示授權範圍<sup>181</sup>。

至搜尋引擎網站提供深層連結之超鏈結方式，供網路使用者直接鏈結至特定網頁，所有重製網路著作之行爲均發生於網路使用者之電腦內，與搜尋引擎網站無關。而網路著作權人之所以就深層連結有所爭執，主因在於網路使用者將可透過超鏈結方式，無須經由原先網站設計所安排之瀏覽順序（如首頁、廣告網頁等），即直接鏈結至其個人所需網頁。有謂因入口網頁通常含有廣告及著作人資料，如深層連結以無法顯示著作人之姓名者，涉及姓名表示權之侵害<sup>182</sup>。惟所謂姓名表示權，係屬著作人格權（moral right）之一種，係指著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利（著作權法第 16 條第 1 項規定參照）。網路使用者即使因深層連結而鏈結至網路著作之特定網頁，雖因跳躍首頁或相關網路著作人資料之所在網頁，惟網路使用者倘欲知網路著作人資料，自得前往上開資料網頁查詢，難認搜尋引擎網站設計者因節省網路使用者搜尋時間，而有何侵害網路著作人姓名表示權之行爲。至於省略廣告網頁之部分，

<sup>181</sup> 劉尚志、陳家麟，《網際網路與電子商務法律策略》，頁 67-68（2001）。此外，有謂網路設計者利用訊框方式，並無重製行爲，僅使用者有直接重製之行爲，馮震宇，《智慧財產權發展趨勢與重要問題研究》，頁 204（2003）。此為馮教授於討論美國 Kelly v. Arriba Soft Corp. 一案所為之見解，然由於本文認為 Arriba 之影像搜尋網站係屬深層連結，而非視框連結，故就上開馮教授所提之情形捨而不論。另有謂深層連結因已脫離原來網站，未生重製之問題，參見羅明通，前揭註 57，頁 421。然是否構成重製，與是否脫離原來網站無涉，亦即不論深層連結之結果是否導致網路使用者脫離原來網站，網路著作將因深層連結而重製於網路使用者電腦之記憶體或硬碟中，即有重製情形之產生。

<sup>182</sup> 羅明通，前揭註，頁 421-22。

純屬網路業界應否顧及同業廣告收益之慣例<sup>183</sup>，更與著作保護內容或姓名表示權無涉，網路著作人就此不得依著作權法為任何主張。

## 8. 躍出式視窗網路廣告

網路使用者於上網瀏覽時，大多均會遇到自動跳出的躍出式視窗廣告（pop-up advertisements），如為原先網站設計者之有意安排，自無法律上問題；倘為網路行銷公司利用軟體，於使用者瀏覽網站時，自動於使用者之電腦內顯示其廣告內容，即造成使用者不便，並使網站設計者因此採取法律行動，其請求權基礎涵蓋著作權、商標專用權、不正競爭等。

### 8.1 Wells Fargo & Co. v. WhenU.com<sup>184</sup>

被告 WhenU.com 公司利用其所有之 SaveNow 軟體提供線上行銷廣告，對有興趣之消費者提供相關產品即服務資訊，其索引資料庫內存有類似網頁所有之 URL。而原告 Wells Fargo 為消費者提供線上貸款之服務，當網路使用者瀏覽 Wells Fargo 網站時，SaveNow 軟體偵測後即與索引資料庫內 URL 比對相符，立即傳送相關廣告予網路使用者。Wells Fargo 因此主張 WhenU.com 侵害其商標專用權及著作權，請求美國密西根中區地方法院南部分院（United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division）核發暫時禁制令<sup>185</sup>。

有關著作權部分，Wells Fargo 主張 SaveNow 廣告之出現改變網頁之內容，係屬改作<sup>186</sup>。法院於 2003 年 11 月 19 日判決原告敗訴，認為 SaveNow

<sup>183</sup> 例如清楚標示來源，或於提供深層連結之前事先通知被鏈結之網站。劉尚志、陳家麟，前揭註 181，頁 69。

<sup>184</sup> 293 F. Supp. 2d 734 (E.D. Mich. 2003).

<sup>185</sup> *Id.* at 736, 738, 743-44.

<sup>186</sup> *Id.* at 748.

廣告完全獨立於 Wells Fargo 之網頁，非屬視框鏈結<sup>187</sup>，並未接觸 Wells Fargo 之網站，是以 SaveNow 廣告並未引入 Wells Fargo 之網頁成爲一新著作，WhenU.com 並未就 Wells Fargo 之著作爲任何添增，自無侵害 Wells Fargo 之著作權情事<sup>188</sup>。

## 8.2 1-800 Contacts v. WhenU.com and Vision Direct<sup>189</sup>

原告 1-800 Contacts 公司除主張商標專用權及不正當競爭外，並主張被告 Wells Fargo 的躍出式廣告將妨礙原告原先精心設計的網頁展示內容，侵害其改作權及公開展示權，請求美國紐約南區地方法院（United States District Court for the Southern District of New York）核發暫時禁制令<sup>190</sup>。

法院於 2003 年 12 月 22 日判決原告敗訴，認爲原告並未舉證網路使用者於瀏覽 1-800 Contacts 網頁時，有何因 Wells Fargo 的躍出式廣告而妨礙 1-800 Contacts 網頁之事實，原告有關公開展示權之主張即無理由<sup>191</sup>。又被告躍出式廣告可以獨立地移除或關閉，其不具「固著」之要件（fixed works），況其亦未改變原告網頁內容，原告有關改作權之主張亦無所據<sup>192</sup>。

## 9. 立法方向

綜觀上述新近案例，即可概略推知著作權法所面臨科技之強大衝擊，擁有數百年歷史之著作權法究竟能否因應新科技時代之來臨，抑或立法機關應另行爲之量身定作特別法律，始終爲近幾年來學者所爭議不休；而處於眾多利益糾葛中的政府對於著作權與科技發展之齟齬，一直嘗試擺脫老舊之法

---

<sup>187</sup> *Id.* at 748.

<sup>188</sup> *Id.* at 769-70.

<sup>189</sup> 309 F. Supp. 2d 467 (S.D.N.Y. 2003).

<sup>190</sup> *Id.* at 472.

<sup>191</sup> *Id.* at 485.

<sup>192</sup> *Id.* at 487-88.



制包袱，進而挑戰全新的立法。以下即簡介美國、歐盟及我國相關之立法趨勢。

## 9.1 美國

### 9.1.1 Small Webcaster Settlement Act<sup>193</sup>

美國著作權第 106 條賦與音樂著作權人公開表演權（public performance），多年來表演權團體（performance rights societies，如 ASCAP, BMI 及 SESAC, Inc.）均代理音樂著作權人對外授權音樂著作之使用，並協商、收取權利金，且分配予各著作權人。而音樂錄製者（sound recordings）就錄製物並未享有公開表演權，直到 1995 年，「音樂錄製者數位表演權法（The Digital Performance Right in Sound Recordings Act, DPRA）」始授與音樂錄製者僅就數位影音傳輸（by means of a digital audio transmission）享有公開表演權<sup>194</sup>。

DMCA 規定「著作權仲介權利金小組（Copyright Arbitration Royalty Panel, CARP）」應制頒「網路影音服務提供者（webcaster）支付權利金標準（the original webcasting royalty rate）」<sup>195</sup>。CARP 於 2002 年 2 月，公布第一份權利金標準，規定 webcaster 為每一歌曲每一聽眾支付權利金最高 0.14 美元，美國國會圖書館（The Librarian of Congress）於 2002 年 7 月，修改為 0.07 美元，於 2002 年 9 月開始生效，並溯及自 1998 年 10 月 28 日開始適用<sup>196</sup>。

<sup>193</sup> Pub. L. No. 107-321, 116 Stat. 2780 (2002) (codified as amendments to 17 U.S.C. 101, 114).

<sup>194</sup> Gretchen McCord Hoffmann, *Recent Developments in Copyright Law*, 12 TEX. INTELL. PROP. L.J. 111, 212-13 (2003).

<sup>195</sup> 17 U.S.C §114(f).

<sup>196</sup> Hoffmann, *supra* note 194, at 213. 另參見財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈網路影音提供者與著作權人間關於權利金的新發展〉（Apr. 2003），at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9204.htm#n6>> (last visited Aug. 31, 2004) (on

音樂錄製者批評前開權利金標準過低，而 Webcaster 亦強烈反對前開權利金標準過高<sup>197</sup>，數週後，眾議員 Inslee 提出「合理網路音樂法（The Internet Radio Fairness Act）」<sup>198</sup>，建議小型商業組織及團體（small businesses, small organizations。即年度毛收入低於 6,000,000 美元者）無須適用前開權利金標準<sup>199</sup>。眾議員 Sensenbrenner 於 2002 年 9 月提出 the Small Webcaster Settlement Act of 2002，國會於 2002 年 11 月 15 日通過，於 12 月 4 日生效，暫時延後小型商業性 webcaster 及非商業性 webcaster（即 1998 年 11 月至 2002 年 1 月毛收入低於 1,000,000 美元，2003 年毛收入低於 500,000 美元，2004 年毛收入及來自新訂購服務收入低於 1,250,000 美元者<sup>200</sup>）之權利金給付義務，讓 webcaster 團體按收入或支出或二者的比例協商計算權利金及最低費率<sup>201</sup>，且規定由音樂交換中心（SoundExchange）<sup>202</sup>負責收取、分

---

file with TRL). See also Michael Krieger, Krieger & Nunziato, *Librarian of Congress issues royalty rates for webcasting* (July 9, 2002), at <[http://www.worldebusinesslawreport.com/index.cfm?selectedpub=1,8&action=dsp\\_item&id=1715&xprint=1](http://www.worldebusinesslawreport.com/index.cfm?selectedpub=1,8&action=dsp_item&id=1715&xprint=1)> (last visited Aug. 31, 2004); Morrison and Foerster LLP, *New law grants royalty relief for small webcasters* (Feb. 25, 2003), at <<http://www.worldebusinesslawreport.com/article/Default.aspx?r=1715&xprint=1>> (last visited Aug. 31, 2004) (on file with TRL).

<sup>197</sup> Krieger and Nunziato, *Webcasters unhappy with copyright royalty proposal* (Apr. 15, 2002), at <<http://www.worldebusinesslawreport.com/article/?r=899>> (last visited July 12, 2004) (on file with TRL).

<sup>198</sup> H.R. 5285, 107<sup>th</sup> Cong. (2002), available at <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.5285:>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>199</sup> Hoffmann, *supra* note 194, at 214.

<sup>200</sup> *Supra* note 193.

<sup>201</sup> Hoffmann, *supra* note 194, at 214-16; 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，前揭註 196；Morrison and Foerster LLP, *supra* note 196.

<sup>202</sup> SoundExchange 為 RIAA 所設立之非營利性組織，其成立宗旨係依 DPRA 之規定，為授權協商、收取管理權利金。See Hoffmann, *supra* note 194, n. 923. See also Sound Exchange Background, at <<http://www.soundexchange.com/about/about.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

配權利金予著作權人<sup>203</sup>。

2002年12月13日，SoundExchange與Voice of Webcasters（小型商業webcaster團體）通知美國聯邦著作權辦公室（the Copyright Office）二者業已達成權利金協議，並於2002年12月24日刊登於聯邦註冊公報（the Federal Register）<sup>204</sup>。復於2004年4月，另行就2003年至2004年之權利金達成協議<sup>205</sup>。

### 9.1.2 待審法案

除前述之Public Domain Enforcement Act（PDEA）、Peer-to-Peer Piracy Prevention Act、Piracy Deterrence and Education Act of 2004、Inducing Infringement of Copyright Act、Digital Media Consumers' Right Act of 2003之推動外，美國國會第108會期有許多關於著作權之待審法案，如Family Movie Act of 2004（H.R. 4586）、Urging the Government of the People's Republic of China to Improve its Protection of Intellectual Property Rights, and for other purposes（H. RES. 576）、Protecting Intellectual Property Rights Against Theft and Expropriation Act of 2004（S. 2237）、Anticounterfeiting

<sup>203</sup> Hoffmann, *supra* note 194, at 215.

<sup>204</sup> Notification of Agreement Under the Small Webcaster Settlement Act of 2002, 67 *Fed. Reg.* 78510 (Dec. 24, 2002), at <<http://www.copyright.gov/fedreg/2002/67fr78510.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL). See Hoffmann, *supra* note 194, at 215. 此份協議約定1998年至2002年之權利金標準為webcaster毛收入8%或成本5%，2003年至2004年為毛收入中250,000美元10%及其餘收入12%，或成本7%。See also U.S. Copyright Office, *Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings-Copyright Office Publishes Proposed Rates and Terms for Eligible Nonsubscription Transmissions (Webcasting) of Sound Recordings*, Issue 198 (May 1, 2003), at <[http://www.copyright.gov/newsnet/2003/issue\\_198.html](http://www.copyright.gov/newsnet/2003/issue_198.html)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

<sup>205</sup> 對於2003/2004年權利金，有三種給付方式：1.每首歌曲0.000762美元；2.以每一使用者每小時0.0117美元計算；3.webcaster收入10.9%。參見財團法人資訊工業策進會科技法律中心，前揭註196；Morrison and Foerster LLP, *supra* note 196.

Act of 2004 (S. 2227)、Consumer Access to Information Act of 2004 (H.R. 3872)、Fraudulent Online Identity Sanctions Act (H.R. 3754)、Satellite Home Viewer Extension Act of 2004 (S. 2013)、Digital Consumer Right to Know Act (S. 692)等，至第 109 會期有關著作權之待審法案，如 Family Entertainment and Copyright Act (S. 167)、(H.R. 357)、preservation and Restoration of Orphan Works for Use in Scholarship and Education (PRO-USE) Act of 2005 (H.R. 24)<sup>206</sup>，足見美國對於著作權領域之重視。

## 9.2 歐盟

歐盟委員會於 2003 年 1 月 30 日即建議制頒打擊盜版之指令 (Directive to bolster the fight against piracy and counterfeiting)<sup>207</sup>。歐盟境內市場委員會 (commission of internal markets) 為能有效遏止盜版之猖獗，於 2003 年 10 月，提出「智慧財產權保護法草案 (sweeping intellectual property law)」，將科予侵害智慧財產權者刑事責任，保護對象包含音樂、影片、電腦軟體產品，及專利、著作權、商標、業經註冊之設計 (registered designs)<sup>208</sup>。論

<sup>206</sup> Copyright Legislation-108<sup>th</sup> Congress, at <<http://www.copyright.gov/legislation/archive/>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL); Copyright Legislation-109<sup>th</sup> Congress, at <<http://www.copyright.gov/legislation/>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>207</sup> Press Release, *Commission proposes Directive to bolster the fight against piracy and counterfeiting* (Jan. 30, 2003), at <<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/144&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

<sup>208</sup> 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈歐盟研議以刑罰制裁仿冒與盜版行為〉 (2003)，at <<http://stlc.iii.org.tw/tlnews/net9210.htm#n6>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL). See also Intellectual Property, at <<http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/reply/general.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL); Paul Meller, *Europe's Antipiracy Proposal Draws Criticism* (Oct. 20, 2003), at <<http://mail.fsfeurope.org/pipermail/fsfe-ie/2003-October/000277.html>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

者以爲此草案嚴重向智慧財產權人傾斜，其處罰範圍過廣，將使一般使用者動輒得咎，且要求網路服務業者需對網路管理負責，零件供應商有因販售產品而遭罰之虞，誠屬過苛；又專利權人（如藥品製造商）可能因此取得產品市場之壟斷地位，恐非社會所樂見<sup>209</sup>。

歐洲議會於 2004 年 3 月 9 日通過、4 月 29 日公布之「智慧財產權執行指令（Directive on Intellectual Property Enforcement）<sup>210</sup>」，就侵害智慧財產權之行爲科以刑事責任，但如智慧財產權人僅受輕微損害者，不在此限；智慧財產權人於發生重大損害時，得請求 ISP 業者提供涉嫌侵害者之資料，並得向司法機關（competent judicial authority）聲請搜索涉嫌侵害者之住處。歐盟會員國必須於此指令通過二年內完成內國著作權之修正，以符合此指令所定之最低保護標準<sup>211</sup>。

權利人團體認爲此指令所提供之權利保護不足，主張即使輕微損害之侵權行爲亦應受罰，且請求 ISP 提供資料不應設限，並指摘此指令對涉嫌侵害者之搜索要件過嚴。而消費者團體與自由主義者則批評此指令影響消費者權益、隱私權及言論自由等基本人權，其保護標的過廣，不應擴及專利、著作、商標等智慧財產權，且有關核發搜索票之人員應僅限於法院<sup>212</sup>。

<sup>209</sup> *Id.*

<sup>210</sup> Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, 2004 O.J. (L 195) 16.

<sup>211</sup> 章忠信，歐盟通過反盜版指令（Mar. 13, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=92>> (last visited Feb. 10, 2005). See also Brussels, Commission welcomes European Parliament support against counterfeiting and piracy (Mar. 9, 2004), at <<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/316&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

<sup>212</sup> 章忠信，前揭註。

## 9.3 我國

### 9.3.1 著作權法之修正

著作權法修正草案於 2003 年 6 月 6 日立法院三讀通過，於 2003 年 7 月 9 日公布施行，計修正 39 條，增訂 14 條，共 53 條，其修正要點為：(1) 明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍，並增訂「重製權」之排除規定（修正條文第 3 條第 1 項第 5 款及第 22 條第 3 項、第 4 項）；(2) 增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權、表演人之出租權等權利，並修正公開播送之定義（修正條文第 3 條第 1 項第 7、10 款、第 26 條第 3 項、第 26 條之 1、第 28 條之 1、第 29 條第 2 項及第 59 條之 1）；(3) 增訂科技保護措施及權利管理電子資訊保護規定（修正條文第 3 條第 1 項第 17、18 款、第 80 條之 1、第 80 條之 2、第 90 條之 3 及第 96 條之 1）；(4) 釐清專屬授權之疑義（修正條文第 37 條）；(5) 修正合理使用規定（修正條文第 49 條、第 50 條、第 53 條、第 56 條、第 56 條之 1、第 60 條、第 63 條及第 65 條）；(6) 增訂製版權之讓與或信託登記規定（修正條文第 79 條）；(7) 強化著作權或製版權爭議調解之效力（修正條文第 82 條之 1 至第 82 條之 4）；(8) 明定使用盜版電腦程式著作之責任（修正條文第 87 條）；(9) 修正侵害著作權及製版權之民、刑責規定（修正條文第 88 條、第 91 條至第 95 條及第 100 條）；(10) 增訂海關主動查扣及沒收、沒入規定（修正條文第 90 條之 1、第 98 條及第 98 條之 1）；(11) 增訂回溯保護過渡期間應支付使用報酬及過渡期滿不得再行銷售或出租（修正條文第 106 條之 2 及第 106 條之 3）；(12) 釐清本法主管機關及著作權專責機關之權責（修正條文第 2 條、第 56 條、第 69 條及第 115 條之 2）<sup>213</sup>。

本次修法並未通過科技保護措施部分，惟此乃 WCT 及 WPPT 之要求，

<sup>213</sup> 著作權法部分條文修正草案總說明，at <[https://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_news/920326/條文總說明.doc](https://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/920326/條文總說明.doc)> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

日後應否於著作權法中增設，將待進一步之討論與研究。此外，智慧財產局依「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」，分別於 2003 年 12 月 15 日舉行「著作暫時性重製規定對提供電腦維修和網路服務產業之影響」研究案座談會，於 2004 年 4 月 19 日舉行「著作暫時性重製規定對電腦維修、遠距教學和網路服務產業之影響」研究案座談會<sup>214</sup>。

### 9.3.2 七一〇大限

於我國 2002 年 1 月 1 日加入「世界貿易組織」(WTO) 之前未受保護，但於加入 WTO 後應予回溯保護之著作，就當時未經授權而重製之著作物，依新修正著作權法第 106 條之 2 第 3 項規定，可以銷售的過渡期間於 2004 年 7 月 10 日屆滿，自 2004 年 7 月 11 起，利用人不得繼續銷售未經授權的重製物，如欲繼續銷售者，應向著作財產權人支付報酬<sup>215</sup>。

### 9.3.3 著作權法 2004 年之修正

立法院邱垂貞等委員提案之「著作權法部分條文修正案」，經立法院於 2004 年 8 月 24 日三讀通過，其修正重點如下：(1)增訂防盜拷措施保護

<sup>214</sup> 經濟部智慧財產局，最新消息：「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」研究案第一次座談會 (Dec. 10, 2003)，at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=3893&from=board>> (last visited Feb. 10, 2005); 經濟部智慧財產局，最新消息：「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」研究案第二次座談會 (Apr. 14, 2004)，at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=4426&from=board>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>215</sup> 財政部智慧財產局，710 大限，智慧局說分明，相關業者請注意 (九十三年七月十日著作權法第一百零六條之二第三項過渡期間屆滿後相關法律適用說明) (May 27, 2004)，at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=4622&from=board>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL). 另參見章忠信，〈七一〇大限簡析〉 (Sep. 6, 2004)，at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=63>> (last visited Feb. 10, 2005) (on file with TRL).

機制；(2)修正罰則章：①刪除罰則條文之「意圖營利」與「非意圖營利」及「五份」、「五件」與「新台幣三萬元」之規定，②加重「為銷售、出租而盜版光碟」與「銷售盜版光碟」二種侵害之罰責，將自由刑下限，自「拘役」提高至「六個月」有期徒刑；(3)增訂海關對於涉嫌侵害物主動暫緩通關放行的規定；(4)排除暫時性重製重製權；(5)仲介團體與利用人使用報酬爭議之仲裁回歸任意制；(6)修正企業使用盜版軟體責任主觀條件<sup>216</sup>。

此外，立法院並特別附帶決議，要求「智慧局有關協助權利人與利用人就圖書館影印、教學用影印及教育機構遠距教學之利用合理使用範圍之界定，應於九十三年十二月三十一日前完成之」<sup>217</sup>。

## 10. 結論

自著作權創設以來，著作權人之利益與公眾利益係立於緊張關係，一方享有較多之保護，他方之保護相對減少，為促進人類智慧文化活動之發展，此二衝突利益間之界線理應謹慎劃分。自前述著作權相關案例及立法例可知，未來著作權法之走向勢必與網際網路之發展如影隨形。誠然，嚴刑峻法莫不以防堵盜版為宗旨，其方法與手段能否有效達到目標，且與目的間是否合於比例原則，均待立法者審慎為之。此外，司法機關於現行著作權法未及之處，如何兼顧著作權人與公眾之權益，於有限之法令規定下，作出妥適之判斷，亦考驗著法院之智慧。

---

<sup>216</sup> 經濟部智慧財產局，立法院今（二十四）日三讀通過「著作權法部分條文修正草案」，2004年8月24日，at <<http://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?postnum=5307&from=board>> (last visited Feb. 10, 2005).

<sup>217</sup> *Id.*



## 參考文獻

### 中文書籍

- 葉茂林譯，《捍衛著作權——從印刷術到數位時代之著作權法》，五南圖書出版有限公司（2000）。
- 劉尚志、陳家麟，《網際網路與電子商務法律策略》，元照出版有限公司（2001）。
- 陳宜君譯，《著作權保護了誰》，商業周刊出版公司（2003）。
- 馮震宇，《智慧財產權發展趨勢與重要問題研究》，元照出版有限公司（2003）。
- 羅明通，《著作權法論》，台英國際商務法律事務所（2004）。

### 英文書籍

- LAWRENCE, LESSIG, CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE (1999).
- VAIDHYANATHAN, SIVA, COPYRIGHTS AND COPYWRONGS (2001).
- SAMUELS, EDWARD, THE ILLUSTRATED STORY OF COPYRIGHT (2002).
- GOLDSTEIN, PAUL, COPYRIGHT'S HIGHWAY, FROM GUTENBERG TO THE CELESTIAL JUKEBOX (2003).

### 中文論文

- 台灣網路認證公司公共音樂平台成果發會新聞資料，〈公共數位音樂平台誕生〉（Nov. 8, 2003），at <<http://www.songwriters.com.tw/news/database/news.doc>>。
- 艾比茲娛樂科技股份有限公司，〈台灣第一個合法數位音樂下載平台「iMUSIC.com.tw」〉（Nov. 10, 2003），at <<http://www.songwriters.com.tw/news/imusic.htm>>。
- 財團法人資訊工業策進會科技法律中心，網路法律新知，〈日本首次對線上音樂交換行為做出判決〉（Jan. 2003），at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_，網路法律新知，〈德國要求個人電腦進口商與製造商負擔著作權之補償義務〉（Feb. 2003），at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_，網路法律新知，〈美國打擊盜版法案“Piracy Deterrence and Education Act of 2004”通過國會司法會議小組審查〉（Apr. 2003），at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。

- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈美國加州北區聯邦法院將就備份 DVD 之軟體合法性進行審理〉 (May 2003), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈美國 ISP 業者 Verizon 終於提供非法散布音樂之用戶資料予 RIAA〉 (June 2003), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈德國聯邦法院做出深度鏈結不構成侵犯著作權的判決〉 (Aug. 2003), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈針對 RIAA 依 DMCA 廣泛對發出 ACLU 因 RIAA 處理 P2P 問題向法院提出控告〉 (Oct. 2003), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈歐盟研議以刑罰制裁仿冒與盜版行爲〉 (Oct. 2003), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈歐洲一消費監督協會控告唱片公司在 CD 上所加的保護條碼〉 (Jan. 2004), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- \_\_\_\_\_, 網路法律新知, 〈網路影音提供者與著作權人間關於權利金的新發展〉 (Apr. 2004), at <[http://stlc.iii.org.tw/stlc\\_c.htm](http://stlc.iii.org.tw/stlc_c.htm)>。
- 財政部智慧財產局, 〈710 大限, 智慧局說分明, 相關業者請注意 (九十三年七月十日著作權法第一百零六條之二第三項過渡期間屆滿後相關法律適用說明)〉 (May 27, 2004), at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=4622&from=board>>。
- 章忠信, 〈美國通過一九九八年數位化千禧年著作權法案〉 (Dec. 19, 1998), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=3>>。
- \_\_\_\_\_, 〈美國最高法院判決國會延長著作權保護期間並不違憲 (Jan. 17, 2003)〉, at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=57>>。
- \_\_\_\_\_, 〈「科技保護措施」與著作的「合理使用」〉 (Feb. 10, 2003), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?>>。
- \_\_\_\_\_, 〈引進著作權法補償金制度之是與非〉 (May 5, 2003), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=101>>。
- \_\_\_\_\_, 〈一塊錢買二十年著作權?〉 (July 9, 2003), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=68>>。
- \_\_\_\_\_, 〈加拿大對 MP3 播放機開始徵收補償金〉 (Dec. 14, 2003), at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=75>>。
- \_\_\_\_\_, 〈破解防拷程式, 挪威小子再判無罪〉 (Jan. 6, 2004), at <<http://www>.

- copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=78>。
- \_\_\_\_\_，〈言論出版自由、著作權保護與營業秘密保護孰重？〉（Jan. 26, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?>>。
- \_\_\_\_\_，〈歐盟通過反盜版指令〉（Mar. 13, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=92>>。
- \_\_\_\_\_，〈澳洲考慮引進補償金制度之爭議〉（June 22, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=104>>。
- \_\_\_\_\_，〈「七一〇」大限簡析〉（July 7, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=63>>。
- \_\_\_\_\_，〈加拿大最高法院判決 ISP 業者對於客戶網路行為無責任〉（July 15, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=106>>。
- \_\_\_\_\_，〈Apple 宣布 iTunes 網路音樂合法下載破一億次紀錄〉（July 15, 2004），at <<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=105>>。
- 經濟部智慧財產局，〈最新消息：「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」研究案第一次座談會〉（Dec. 10, 2003），at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=3893&from=board>>。
- \_\_\_\_\_，〈最新消息：「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」研究案第二次座談會〉（Apr. 14, 2004），at <<https://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=4426&from=board>>。
- \_\_\_\_\_，〈立法院今（二十四）日三讀通過「著作權法部分條文修正草案」〉，2004 年 8 月 24 日，at <<http://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?postnum=5307&from=board>>。
- 蔡惠如、杜惠錦，〈從 Kelly v. Arriba Soft Corp. 一案探討影像搜尋引擎之著作權問題〉，《國立交通大學科技法律研究所 2002 年全國科技法律研討會論文集》（2002）。
- 羅明通，〈P2P 資源共享架構之傳輸及重製在著作權法上之評價——兼論折衷式與無階式（NO-TIER）P2P 之技術差異〉，《月旦法學雜誌》，94 期（2003）。

## 英文論文

ACLU, Citing Right to Anonymity Online, ACLU Asks Boston Court to Block Recording

- Industry Subpoena (Sep. 29, 2003), *at* <<http://www.aclu.org/Privacy/Privacy.cfm?ID=13802&c=251>>.
- Bangeman, Eric, “Kazaa wins in European file-sharing court battle” (Dec. 19, 2003) <<http://www.arstechnica.com/news/posts/1071870117.html>>.
- Borland, John, Case against Napster Backers Gets Green Light (July 14, 2004), *at* <[http://news.com.com/2100-1027\\_3-5269814.html](http://news.com.com/2100-1027_3-5269814.html)>.
- Brussels, Commission welcomes European Parliament support against counterfeiting and piracy (Mar. 9, 2004), *at* <<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/316&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Canada’s House of Commons Rejects Copyright Term Extension (Apr. 6, 2004), *at* <<http://www.eldred.cc/eablog/000115.html>>.
- Chander, Anupam, “NEXT STOP, KAZAAKHSTAN?: The Legal Globe-trotting Of Kazaa The Post-napster Filing Sharing Company” (Oct. 24, 2002), <[http://writ.corporate.findlaw.com/commentary/20021024\\_chander.html](http://writ.corporate.findlaw.com/commentary/20021024_chander.html)>.
- Coin, Perkins, Internet Case Digest, *at* <[http://www.perkinscoie.com/casedigest/icd\\_results.cfm?keyword1=copyright&topic=Copyright](http://www.perkinscoie.com/casedigest/icd_results.cfm?keyword1=copyright&topic=Copyright)>.
- Dean, Katie, Copyright Bill to Kill Tech? (July 22, 2004), *at* <[http://www.wired.com/news/politics/0,1283,64297,00.html?tw=wn\\_tophead\\_1](http://www.wired.com/news/politics/0,1283,64297,00.html?tw=wn_tophead_1)>.
- Deep linking wins court approval in Germany (July 23, 2003), *at* <[http://www.outlaw.com/php/page.php?page\\_id=deeplinkingwinsco1058955367](http://www.outlaw.com/php/page.php?page_id=deeplinkingwinsco1058955367)>.
- Effort to Save “Orphan Works” Moves to Court (Mar. 23, 2004), *at* <<http://www.eldred.cc/eablog/000114.html>>.
- Electronic Frontier Foundation Media Advisory, San Francisco Court Considers Legality of Backup DVD Copies—Electronic Frontier Foundation Backs Up 321 Studios Software (May 13, 2003), *at* <[http://www.eff.org/IP/DMCA/20030513\\_321\\_studios\\_pr.php](http://www.eff.org/IP/DMCA/20030513_321_studios_pr.php)>.
- Electronic Frontier Foundation Media Release, EFF Defends Internet Linking—Asks Court to Rehear Ditto.com Case (Feb. 27, 2002), *at* <[http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly\\_v\\_Arriba\\_Soft/20020227\\_eff\\_pr.html](http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20020227_eff_pr.html)>.
- Fisher, William & Yang, Christopher, “Peer-to-Peer Copying” (Nov. 18, 2001), <<http://cyberlaw.harvard.edu/ilaw/P2P.html>>.
- Graham, Jefferson, EDonkey carts load of criticism (July 23, 2004), *at* <<http://www>>.

- usatoday.com/tech/news/2004-07-22-edonkey\_x.htm>.
- Hoffmann, Gretchen McCord, Recent Developments in Copyright Law, 12 Tex. Intell. Prop. L.J. 111 (Fall, 2003).
- How does Kazaa work? What is Peer-To-Peer?, at <<http://www.sharmannetworks.com/content/view/full/83>>.
- Intellectual Property, at <<http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/reply/general.html>> .
- Korzeniowski, Paul, "The Future of P2P File-Sharing Networks" (Dec. 4, 2003), <<http://www.technewsworld.com/perl/story/32305.html>>.
- Krieger and Nunziato, Webcasters unhappy with copyright royalty proposal (Apr. 15, 2002), at <<http://www.worldebusinesslawreport.com/article/?r=899>>.
- Krieger, Michael, Krieger & Nunziato, Librarian of Congress issues royalty rates for webcasting (July 9, 2002), at <[http://www.worldebusinesslawreport.com/index.cfm?selectedpub=1,8&action=dsp\\_item&id=1715&xprint=1](http://www.worldebusinesslawreport.com/index.cfm?selectedpub=1,8&action=dsp_item&id=1715&xprint=1)>.
- Latest Front in Piracy Wars: DVD, 127-206 National Law Journal S1 (Oct. 23, 2003).
- Lessig, Lawrence, "Protecting Mickey Mouse at Art's Expense" (Jan. 18, 2003), <<http://www.nytimes.com/2003/01/18/opinion/18LESS.html>>.
- Lessig, Lawrence, "The Eric Eldred Act, Petition Launched to Reclaim the Public Domain" (June 6, 2003) <<http://eldred.cc/petition.html>>.
- Magdalena, Heim-Smith, "Peer-to-Peer File Sharing Since Napster" (2002), <<http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/fa02/heim-smith/#a24>>.
- McCullagh, Declan, ACLU takes aim at record labels (Sep. 29, 2003), at <<http://news.com.com/2100-1027-5083800.html>>.
- McGuire, David, Lawmakers Push Prison For Online Pirates (Mar. 31, 2004), at <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A40145-2004Mar31.html>>.
- Meller, Paul, Europe's Antipiracy Proposal Draws Criticism (Oct. 20, 2003), at <<http://www.nytimes.com/2003/10/20/business/worldbusiness/20lobby.html>>.
- Morrison and Foerster LLP, New law grants royalty relief for small webcasters (Feb. 25, 2003), at <<http://www.worldebusinesslawreport.com/article/Default.aspx?r=1715&xprint=1>>.
- Morrow, Thomas M. and Sullivan, Jeffrey D., "Fair Use" and the Copyright Act of 1998, 26-22 National Law Journal S1 (Jan. 26, 2004); New Copyright Office Rule Permits Circumvention of Access controls to Four Types of Works, 25-7 Entertainment Law

Reporter (Dec. 2003).

Notification of Agreement Under the Small Webcaster Settlement Act of 2002, 67 Fed. Reg. 78510 (Dec. 24, 2002), *at* <<http://www.copyright.gov/fedreg/2002/67fr78510.html>>.

Peer-To-Peer (P2P) and How KMD Works, *at* <<http://www.kazaa.com/us/help/glossary/p2p.htm>>.

Press Release, Commission proposes Directive to bolster the fight against piracy and counterfeiting (Jan. 30, 2003), *at* <<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/144&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.

Shachtman, Noah, “Can Bon Jovi Foil the Pirates?” (Sep.19, 2002), <<http://www.wired.com/news/technology/0,1282,55246,00.html>>.

Sound Exchange Background, *at* <<http://www.soundexchange.com/about/about.html>>.

Stern, Christopher, Verizon Identifies Download Suspects-Firm Says Fight Goes On to Guard Privacy (June 6, 2003), *at* <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A21198-2003Jun5.html>>.

U.S. Copyright Office, Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings-Copyright Office Publishes Proposed Rates and Terms for Eligible Nonsubscription Transmissions (Webcasting) of Sound Recordings, Issue 198 (May 1, 2003), *at* <[http://www.copyright.gov/newsnet/2003/issue\\_198.html](http://www.copyright.gov/newsnet/2003/issue_198.html)>.

Veiga, Alex, “Online Services Give Music Industry Hope” (Jan. 12, 2004), <[http://news.findlaw.com/ap/ht/1700/1-12-2004/20040112033002\\_11.html](http://news.findlaw.com/ap/ht/1700/1-12-2004/20040112033002_11.html)>.

Wikipedia, Public Domain Enhancement Act, *at* <[http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_Domain\\_Enhancement\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_Domain_Enhancement_Act)>.

## 其他

日本音樂著作權協會，音樂交換構成著作權侵害（Jan. 29, 2003），*at* <[http://www.jasrac.or.jp/release/03/01\\_4.html](http://www.jasrac.or.jp/release/03/01_4.html)>。