

7-2 現行「防盜拷措施」之規定是否調整

相關條文：第 3 條、第 80 條之 2

修法諮詢會議：第 43 次

一、背景

我國於民國 93 年 9 月修正著作權法，增訂對於「防盜拷措施」之保護規定（第 3 條第 1 項第 18 款對「防盜拷措施」予以定義、第 80 條之 2 訂定保護規定，第 90 條之 3 及第 96 條之 1 則分別賦予違反第 80 條之 2 規定之民、刑事責任）。此外，有鑑於「防盜拷措施」之保護對於著作利用之限制，復於第 80 條之 2 第 3 項訂定不適用「防盜拷措施」條款之 9 種例外規定，並於同條第 4 項授權主管機關訂定前述各種例外之內容要點（即「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」），並要求定期檢討。

本局曾於 100 年第 8 次著作權審議及調解委員會，研討消費者購買 iPhone 或 iPad 後修改韌體程式之「越獄」¹行為，是否涉及違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項之防盜拷措施規定。會中決議，此等「越獄」行為，如其目的係為增加手機作業系統的相容性，參酌美國著作權局於 2010 年發布之科技保護措施之例外事由，亦應認為有著作權法第 80 條之 2 第 3 項之規避、破解防盜拷措施免責規定之適用（本局依據會議結論作成 100 年 12 月 19 日 1001219 號電子郵件函釋）；並責成主管機關修正「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」（以下簡稱本要點），納入「越獄」行為之免責規定。

為落實上開決議及定期檢討本要點之規定，本局於 101 年間委由章忠信教授進行「美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況」之資訊蒐集。章教授於報告中指出，本要點中有部分規定逾越母法，應檢討是否提升其法律位階，是以，修正本要點之同時，應配合修正著作權法相關規定，以期周延，故於第 43 次修法會議題出討論。

¹按任何應用程式要能在蘋果公司銷售的產品（例如 iPhone、iPad）上執行，必須通過上述產品作業系統上韌體（firmware）的認證程序（validation process），使其僅能執行在蘋果應用程式網路商店（App store）購買的應用程式。但許多消費者會透過「越獄」（jailbreaking）修改自己所有之 iPhone 或 iPad 作業系統上的韌體，使得非蘋果電腦 App store 上之應用軟體亦得在 iPhone 或 iPad 的作業系統上使用。

二、科技保護措施簡介

(一)我國著作權法所稱之「防盜拷措施」，國際間稱為「科技保護措施」(Technological Protection Measures, TPMs)，指著作權人為控制其著作之被接觸、重製或傳輸，所採取之有效保護措施。透過這些科技措施，受著作權法保護之著作只有在著作權人授權之情形下，利用人才得以接觸、重製或傳輸該等著作。

(二)國際間所稱「科技保護措施」，可區分為下列二類：

1. 控制接觸措施(Access control measure)：防止未經授權而「接觸(access)」著作之科技措施，其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。
2. 控制重製措施(Copy control measure)：防止未經授權而侵害著作權法所保護權利之科技措施，其功能在於避免未經授權，將資訊內容非法下載、複製或轉貼。

(三)有關「科技保護措施」條款之規範重點有二：

1. 禁止「直接規避行為」：即禁止未經授權而規避「控制接觸措施(Access control measure)」，但大部分國家不禁止規避「控制重製措施(Copy control measure)」，因為此等規避行為之法律效果，應視其規避後之「利用著作行為」，究屬侵害著作權或屬合理使用，依既有的法律規定認定其責任。
2. 禁止「準備行為」：即禁止製造、輸入、散布規避上述兩種科技保護措施之設備，以及提供規避該等科技保護措施之服務。

三、國際公約及各國立法例分析

一、國際公約

(一)世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)第11條²、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT)第18條³及視聽表演北京條約

² WCT 第 11 條：「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由著作人所使用於行使本條約或伯恩公約所規定之權利或供作限制未經著作人授權或非屬於法律所允許之行為之有效的科技措施。」

³ WPPT 第 18 條：「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由表演人或錄音物製作人所使用於行使本條約所規定之權利或供作限制未經表演人或錄音物製作人授權或非屬於法律所允許之行為之有效的科技措施。」

(BTAP)第 15 條⁴均規定締約國應給予科技保護措施適當法律保護，且僅要求對於「直接規避行為」予以限制，並未要求對於「準備行為」加以規範。

(二) BTAP 第 15 條「議定聲明(agreed statement)」：

1. 由過去 WCT 與 WPPT 之「科技保護措施」規定執行經驗顯示，利用人依法原得享有合理使用之空間，屢屢因為著作權人所採取之「科技保護措施」而受到大幅壓縮，甚至剝奪，甚或原本不受保護之著作，卻又被以「科技保護措施」限制，導致公眾無從自由接觸，完全牴觸著作權法均衡創作人之私權與公眾接觸資訊之公益之終極目的。因此，BTAP 第 15 條議定聲明特別言明利用人對視聽表演所應享有之合理使用特權，不因權利人採取科技保護措施而受到影響，同時澄清 BTAP 有關科技保護措施之保護規定，不及於著作財產權保護期間已屆滿或原本即不受保護之表演⁵。
2. 此外，由於 WCT 第 11 條與 WPPT 第 18 條均僅明文禁止規避「著作人、表演人或錄音物製作人」所採取之「科技措施」，致生 WCT 及 WPPT 是否僅保護前述人等所「親自」採取之科技措施，而不及於「其等授權之人」所採取者之疑義。BTAP 第 15 條雖沿襲相同規範模式，但在議定聲明中明確釐清 WCT、WPPT 及 BTAP 所保護之科技措施，均應作廣義解讀，不限於「著作人」等所親自採取者，尚及於「其所授權之人」⁶所採取者。

(三) 關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約：規定締約國應在國內法中增訂著作權的限制和例外，以允許經政府授權的非營利組織等「被授權

⁴ BTAP 第 15 條：「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由表演人所使用於行使本條約所規定之權利或供作限制未經表演人授權或非屬於法律所允許之行為之有效的科技措施。」

⁵ BTAP 與第 13 條相關的關於第 15 條的議定聲明：「各方達成共識，本條任何規定均不阻止締約方採取有效而必要的措施，以確保當視聽表演已採用技術措施而受益人有權合法使用該表演時，例如在權利人未對某一具體表演採取能讓受益人享受國內法所規定的例外與限制的適當和有效措施的情況下，受益人能享受其國內法中根據第 13 條作出的例外或限制規定。此外，在不損害錄有表演的視聽作品的法律保護的情況下，各方達成共識，第 15 條規定的義務不適用於不受或不再受履行本條約的國內立法保護的表演。」

⁶ BTAP 關於第 15 條的議定聲明：「『表演者使用的技術措施』一語，與《世界智慧財產權組織表演和錄音製品條約》的情況一樣，應作廣義的理解，亦指代表表演者實施行為的人，包括其代理人、被許可人或受讓人，包括製作者、服務提供者和經適當許可使用表演進行傳播或廣播的人。」

實體」，得重製、發行和提供已出版著作的「無障礙格式版本」予視障者等「受益人」使用；同時於第 7 條⁷明定，科技保護措施不得妨礙受益人享受本條約規定的限制與例外。

二、美國立法例

由於我國著作權法第 80 條之 2 關於科技保護措施之規定，係參照美國著作權法第 1201 條(1998 年 DMCA 法案)所訂定，以下簡介美國立法例作為參考：

(一) DMCA 第 1201 條之原則立法：

1. DMCA 第 1201 條原則上禁止規避科技保護措施之「準備行為」及「直接規避行為」；前者禁止製造或銷售規避「控制接觸措施」及「控制重製措施」之設備或服務，而後者僅禁止規避「控制接觸措施」，蓋規避「控制重製措施」後之重製行為，可能構成合理使用，如加以限制，可能剝奪公眾原有合理使用之特權。
2. 「準備行為」相關之設備或服務，如合於下列情形，均應被禁止：主要用途係用於規避科技保護措施、除規避科技保護措施外，僅具有極有限之商業意義、以得規避科技保護措施而行銷。
3. 產品之製造商就產品之設計或其零組件之設計與選擇，不一定得就某特定技術保護措施有所反應。
4. 科技保護措施條款不影響既有權利、合理使用或侵權責任之認定。

(二) DMCA 第 1201 條之例外立法：

為避免對於公眾利益造成損害，DMCA 第 1201 條訂有數種不適用「科技保護措施條款」的例外規定，分述如下：

1. 總括之例外：包含「法律之執行、情報活動及政府之其他活動」，此等例外情形得規避「控制接觸措施」，亦得從事「準備行為」。
2. 個別之例外：此等例外情形原則上僅能規避「控制接觸措施」，

⁷拉喀什條約第 7 條：「締約各方於提供制止規避有效之技術措施所規定適當之法律保護及有效之法律救濟時，於必要之情形下，應採取適當措施，以確保該等法律保護不至於妨礙受益人享受本條約規定之限制及例外。」

不得從事「準備行為」，又可區分為二類：

- (1) 特定利用目的之例外：明定非營利性圖書館、檔案保存處以及教育機構為評估是否取得著作、還原工程、鎖碼技術研究、法院為保護未成年人、隱私權保護、網路安全測試等 6 種「利用目的」，得規避「控制接觸措施」。
- (2) 特定著作類別之例外：授權國會圖書館館長每 3 年發布科技保護措施豁免情形例外通令，明定得規避「控制接觸措施」之「特定著作種類」。此等例外通令有效期限僅 3 年，屆期自動失效；2012 年發布之第 5 次例外通令列有 5 項著作種類⁸，適用至 2015 年 10 月 27 日止。

四、討論重點

現行著作權法防盜拷措施相關規定之檢討修正，討論重點包含：「防盜拷措施」及「進入(著作)」等條文用語應否修正？「防盜拷措施」是否及於「著作權人所授權之人」所採取者？是否將本要點第 3 點及例外範圍之規定移列(提升法律位階)於本法規範之？茲分述如下：

(一) 現行規定之用語是否須修正？

1. 是否將「防盜拷措施」修正為「科技保護措施」？

我國著作權法所稱之「防盜拷措施」，國際公約均稱之為「科技保護措施(Technological Protection Measures, TPMs)」，其意涵包括「控制重製(copy control)」及「控制接觸(access control)」兩種科技措施。而現行法「防盜拷措施」之用語，易生僅限於「控制重製措施」之誤解，爰決議參照國際公約用語修正為「科技保護措施」，以杜疑義。

⁸ 美國 2012 年科技保護措施豁免情形例外通令，列有以下 5 項著作種類：

- (1) 以電子方式發行之語文著作---輔助技術(Literary Works Distributed Electronically—Assistive Technologies)。
- (2) 無線手機---軟體相容性(Wireless Telephone Handsets—Software Interoperability)。
- (3) 無線手機---網路選項相容性(Wireless Telephone Handsets—Interoperability With Alternative Networks)。
- (4) 電影片之截取片段---評論、批評及教育之使用(Motion Picture Excerpts—Commentary, Criticism, and Educational Uses)。
- (5) 電影片及其他視聽著作—以聲音描述(Motion Pictures and Other Audiovisual Works—Captioning and Descriptive Audio)。

2. 是否將將「進入(著作)」修正為「接觸(著作)」？

現行著作權法第3條第1項第18款規定，「防盜拷措施」係指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自「進入」或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法；章教授指出條文採用「進入(著作)」一詞並不精確，建議修正為「接觸(著作)」較能體現控制接觸措施(access control measure)在限制他人使用、收聽、收看或閱覽著作之目的功能，多數委員亦認為「接觸」一詞較貼切，而WIPO相關中文文本將access翻譯文「獲得」，文意上易滋生疑義，爰採納章教授建議，將「進入」用語修正為「接觸」，以符實際。

(二) 「防盜拷措施」是否及於「著作權人所授權之人」所採取者？

1. 我國著作權法第3條第1項第18款雖規定「防盜拷措施」係指「著作權人」所採取之科技方法，惟本局98年間曾作成函釋⁹，釋明亦及於「著作權人所授權之人」所為之「防盜拷措施」。
2. BTAP第15條之「議定聲明」已澄清科技保護措施條款之適用，不限於「著作人」親自採取之科技措施，尚及於其所授權之其他人。故章教授建議修正著作權法第3條第1項第18款「防盜拷措施」之定義，明定其適用範圍及於「著作權人所授權之人」所採取者。惟經討論，此修正建議恐造成著作權法中其他提及「著作權人」之條文，均產生是否包含「其所授權之人」之疑義，故決議維持現行文字，並透過解釋釐清其適用範圍。
3. 另外，有委員指出，著作權法所保護之科技保護措施，應限於由著作權人明示、默示或事後追認同意施加者。日本法明定科技保護措施須基於著作人之意思所為者，其實務解釋則列舉四種情形：
 1. 著作人自己所作成。
 2. 製造商依據與著作人之契約所作成。
 3. 依據著作人明示的指示而作成。
 4. 依業界共同宣言而作成。惟有委員認為，只要著作權人未明示反對，經合法授權利用著作之人即可施加科技保護措施，並且受到保護。關於此爭議，會議決議由本局續行研議，嗣經本局研議認為，依BTAP第15條之議定聲

⁹本局98年09月02日智著字第09800067140號函釋：「按著作權法第3條第1項第18款所定之『防盜拷措施』，係指著作權人『所採取』（包括由著作權人〈或其專屬授權之被授權人〉自身所採取，以及於其同意或認識下，由產業所為者），能有效禁止或限制他人進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法，本條所欲保護者為著作權法所保護之著作，而保護該著作之『防盜拷措施』則須就權利人所採取之方法整體觀之。」

明(詳註6)，似應認為著作權法中「科技保護措施」所指涉之範圍，包含經著作財產權人許可利用著作進行傳播或廣播之人所採取者，此與本局98年相關函釋之意涵亦屬相當(詳註9)。

4. 關於本議題，會議決議著作權法第3條第1項第18款規定「防盜拷措施」係指「著作權人」所採取之科技方法，現行文字予以維持，並透過解釋釐清其適用範圍是否及於「著作權人所授權之人」所採取者。

(三) 是否將「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」(以下簡稱本要點)第3點及例外範圍之規定移列(提升法律位階)於現行法第80條之2規範之？

1. 本要點第3點之規定，是否提升法律位階？

- (1) 基於科技中立原則，本要點第3點規定，著作權法第80條之2的2項「準備行為」所禁止之相關設備或服務，須符合主要用途係用於規避科技保護措施、除規避科技保護措施外，僅具極有限之商業用途、為供規避科技保護措施而銷售等3項要件，以避免「防盜拷措施」條款阻礙科技發展。
- (2) 由於上開規定係就著作權法第80條之2第2項(準備行為之禁止規定)適用範圍加以限縮，故決議提升其法律位階，移列現行著作權法第80條之2規範之，俾符法制。

2. 本要點中關於防盜拷措施條款「例外範圍」之規定，是否提升法律位階？

- (1) 我國著作權法於第80條之2第3項，訂有9種不適用同條第1項及第2項防盜拷措施條款之例外情形，亦即，符合此9種例外情形，即可從事「直接規避行為」及「準備行為」。相較於美國DMCA第1201條之例外規定，係依照不同例外情形而區分不同例外範圍(「個別之例外」原則上不得從事「準備行為」，詳前述三、美國立法例)，我國法所訂防盜拷措施條款之例外範圍較美國法寬。
- (2) 此外，本要點就第80條之2第3項所訂9種例外情形之適用範圍卻另有規範(散見於要點本文及立法說明)，且所定範圍與母法規範不盡合致，(部分例外情形僅得從事「直接規

避行為」，不得從事「準備行為」)，二者比較如下表：

行為態樣 現行 防盜拷措施之 例外情形	直接規避行為		準備行為				例外範圍比較
	規避擅自「進入」		製造、輸入、提供 規避「進入」技術或資訊		製造、輸入、提供 規避「利用」技術或資訊		
	本法	要點	本法	要點	本法	要點	
一、維護國家安全	○	○	○	○	○	○	本法＝要點
二、中央或地方機關 所為	○	○	○	○	○	○	本法＝要點
三、檔案保存機構評 估是否取得資料	○	○	○	×	○	×	本法>要點
四、保護未成年人	○	○	○	○	○	×	本法>要點
五、保護個人資料	○	○	○	×	○	×	本法>要點
六、電腦或網路進行 安全測試	○	○	○	△ (發展、製造、散 布、應用, 不得輸 入)	○	×	本法>要點
七、加密研究	○	○	○	△ (發展、應用、 提供確認結果, 不得輸入)	○	×	本法>要點
八、還原工程	○	○	○	△ (發展、應用、 提供, 不得輸入)	○	△ (發展、應用、 提供, 不得輸 入)	本法>要點
九、其他經主管機關 所定情形	○	○	○	×	○	×	本法>要點

說明：本表打○者表示「可以從事」表格上方所對應之「直接規避行為」或「準備行為」；打×表示不得從事；打△者表示部分可從事、部分不可從事。

(3) 由以上的比較可知，本要點關於防盜拷措施條款例外範圍之規定雖有多處逾越母法，卻反而與美國法較為相近。從而，

是否參考美國法體例，將本要點有關例外範圍之規定移列（提升法律位階）著作權法第 80 條之 2 規範之？引發討論。

(4) 惟基於下列理由，會議決議維持現行著作權法第 80 條之 2 第 3 項規定之例外範圍，而本要點關於例外範圍之規定因逾越母法，應予以刪除：

- A. 鑒於違反「準備行為」之禁止規定者，著作權法第 96 條之 1 訂有刑事責任，如將本要點規定之例外範圍提升至本法，反而限縮本法有關禁止「準備行為」之例外範圍，亦即將擴張刑事責任範圍，由於現行規範在實務運作上並未發生重大爭議，似無修法提升刑事責任之必要。
- B. 我國著作權法第 80 條之 2 規範禁止「直接規避行為」及「準備行為」，已超出 WCT、WPPT、BTAP 等國際公約之保護標準（僅要求限制「直接規避行為」），同法條第 3 項所規定之例外範圍雖較美國法為寬，惟尚不違背國際公約相關規範。
- C. 有委員指出，科技保護措施本身非屬著作權，故其例外規定寧寬勿嚴，且例外規定的執行上有本要點規範之，應不致於浮濫，加以我國實務上罕有相關案例，現行規定可予維持。

3. 關於本議題，會議決議如下：

- (1) 本要點第 3 點關於「準備行為」所禁止之相關設備或服務所需要件之規定，移列（提升法律位階）於現行法第 80 條之 2（修正條文第 88 條第 3 項）規範之。
- (2) 維持現行著作權法第 80 條之 2 第 3 項規定之例外範圍，並刪除本要點關於防盜拷措施條款例外範圍之規定或說明，回歸母法之規定。

五、會議結論

會議結論已如前述，茲檢附修法草案條文對照表如下：

修正條文	現行條文	說明
第三條 本法用詞，定義如下：	第三條 本法用詞，定義如下：	一、本條修正： (九) 現行條文第一項

修 正 條 文	現 行 條 文	說 明
十八、 <u>科技保護措施</u> ：指著作權人所採取， <u>得</u> 以有效禁止或限制他人擅自 <u>接觸</u> 或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。	十八、 <u>防盜拷措施</u> ：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自 <u>進入</u> 或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。	第十八款移列第十八款修正，說明如下： 1、我國著作權法所稱之「防盜拷措施」，國際公約均稱之為「科技保護措施 (Technological Protection Measures, TPMs)」，其意涵包括「控制重製 (copy control)」及「控制接觸 (access control)」兩種。而現行著作權法「防盜拷措施」之用語，易生僅限於「控制重製」措施之誤解，爰將本款「防盜拷措施」用語修正為「科技保護措施」，俾與國際公約之用語相當。 2、現行條文「擅自進入或利用著作」，其中「進入」一詞並不精確，「接觸」一詞較能體現控制接觸措施 (access control)

修正條文	現行條文	說明
		measure) 在限制他人使用、收聽、收看或閱覽著作之目的功能，爰將本款「進入」用語修正為「接觸」，以符實際。
第五章 權利管理電子資訊及 <u>科技保護措施</u>	第四章之一 權利管理電子資訊及 <u>防盜拷措施</u>	章名次修正。配合章次調整及修正條文第三條第十八款將「防盜拷措施」用語修正為「科技保護措施」，爰予修正章名次。
第八十八條 著作權人所採取禁止或限制他人擅自<u>接觸</u>著作之<u>科技保護措施</u>，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。 破解、破壞或規避<u>科技保護措施</u>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。 <u>前項所稱設備、器材、零件、技術或資訊，應符合下列要件：</u> 一、<u>主要供規避科技保護措施之用。</u> 二、<u>除前款用途外，其商業用途有限。</u> 三、<u>為供規避科技保</u>	第八十條之二 著作權人所採取禁止或限制他人擅自<u>進入</u>著作之<u>防盜拷措施</u>，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。 破解、破壞或規避<u>防盜拷措施</u>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。 <u>前二項規定，於下列情形不適用之：</u> 一、為維護國家安全者。 二、中央或地方機關所為者。 三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否	一、條次變更。 二、第一項及第二項之「防盜拷(措施)」一詞修正為「科技保護(措施)」、第一項之「進入」一詞修正為「接觸」，修正理由同第三條第十八款。 三、第三項新增。基於科技中立原則，依現行「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」第三點規定，本條第二項所禁止之相關設備或服務，須符合主要用途係用於規避科技保護措施、除規避科技保護措施外，僅具極

修正條文	現行條文	說明
<u>護措施之用而銷售。</u> <u>第一項及第二項</u>規定，於下列情形不適用之： 一、為維護國家安全者。 二、中央或地方機關所為者。 三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。 四、為保護未成年人者。 五、為保護個人資料者。 六、為電腦或網路進行安全測試者。 七、為進行加密研究者。 八、為進行還原工程者。 九、為依<u>第五十三條至第七十六條或第七十八條</u>規定利用他人著作者。 十、其他經主管機關所定情形。 前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。	取得資料所為者。 四、為保護未成年人者。 五、為保護個人資料者。 六、為電腦或網路進行安全測試者。 七、為進行加密研究者。 八、為進行還原工程者。 九、為依第四十四條至第六十三條及第六十五條規定利用他人著作者。 十、其他經主管機關所定情形。 前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。	有限之商業用途、為供規避科技保護措施而銷售等要件。此等要件攸關科技保護措施之適用範圍，宜移至本條規定，俾符法制。 四、第四項為原條文第三項移列並配合條次重編酌作文字修正。 五、第五項為原條文第四項移列。

六、修正後相關實務問題適用之比較：

	實例	現行法	修法後
1	消費者購買 iPhone 或 iPad 後修改韌體程式之「越獄」行為，是否違反著作權法之「防盜拷措施」相關規定？	依本局 100 年 12 月 19 日 1001219 號電子郵件函釋，此等「越獄」行為，如其目的係為增加手機作業系統的相容性，則有著作權法第 80 條之 2 第 3 項之規避、破解防盜拷措施免責規定之適用。	不受影響。