經濟部智慧財產局一〇一年度委託案

美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況資訊蒐集案

(期末報告 定稿)

計畫主持人：章忠信　博士

中　華　民　國　一　〇　二　年　四　月　三　十　日

美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況資訊蒐集案

期末報告目錄

摘要
第一章　緒論……1
　壹、蒐集目的……2
　貳、蒐集方法……3
第二章　國際公約關於科技保護措施之發展……5
　壹、緒言……5
　貳、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)……6
　叁、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT)……8
　肆、視聽表演北京條約(BTAP)……8
第三章　美國著作權法就科技保護措施之規定……11
　壹、緒言……11
　貳、DMCA 之原則立法……11
　叁、DMCA 之例外立法……13
　肆、例外通令發布依據……15
第四章　美國就科技保護措施豁免情形例外通令之發布...21
　壹、2000 年科技保護措施豁免情形例外通令……21
　貳、2003 年科技保護措施豁免情形例外通令……24
　叁、2006 年科技保護措施豁免情形例外通令……27
　肆、2010 年科技保護措施豁免情形例外通令……34
　伍、2012 年科技保護措施豁免情形例外通令……42
　陸、小結……46
第五章　美國司法機關關於科技保護措施之判決……49
　壹、Sega Enterprises v. Accolade……49
　貳、Felten, et al., v. RIAA, et al……51
　叁、University City Studios, Inc. v. Corley……53

肆、United States v. Elcom Ltd……55
伍、Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc……56
陸、Lexmark Int’l Inc. v. Static Control Components, Inc……59
柒、小結……61
第六章　我國著作權法防盜拷措施之規定……64
壹、緒言……64
貳、防盜拷措施規定分析……65
叁、「反盜拷措施」條款 9 種例外分析……69
肆、小結……79
第七章　我國司法機關關於防盜拷措施之判決……81
壹、伴唱機具「自唱自錄」功能未違「防盜拷設施」約定義務…81
貳、利用人無權要求著作權人提供無「防盜拷設施」之著作權商品……84
叁、代客改機牟利，構成違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪……87
肆、販售具有「防盜拷設施」之盜版遊戲軟體及改機後之遊戲主機，法院從情節較重之行使偽造準私文書罪處斷……105
伍、同時販售改機及盜版遊戲軟體，改機犯行被盜版軟體吸收……107
陸、其他相關判決……109
柒、小結……112
第八章　防盜拷措施例外規定之檢討……114
壹、緒言……114
貳、檢討修正建議重點……115
第九章　結論……132
參考資料
我國司法機關關於科技保護措施之相關重要判決
附錄
一、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)科技保護措施規定
二、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT) 科技保護措施規定
三、視聽表演北京條約(BTAP) 科技保護措施規定

四、美國著作權法§1201 科技保護措施規定

五、五次例外通令

1. 2000 年科技保護措施豁免情形例外通令
2. 2003 年科技保護措施豁免情形例外通令
3. 2006 年科技保護措施豁免情形例外通令
4. 2010 年科技保護措施豁免情形例外通令
5. 2012 年科技保護措施豁免情形例外通令

經濟部智慧財產局委託案

美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況資訊蒐集案

摘要

「科技保護措施(Technological Protection Measures, TPMs)」是著作權人於數位科技結合網路環境下，保護其著作權所採取之技術措施。藉由這項技術以控制其著作不被任意侵害，並進一步行銷其著作。

為避免此等「科技保護措施」被破解、規避，導致前述保護機制失效，著作權產業自 1996 年「世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty，簡稱 WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty，簡稱 WPPT），即已成功遊說規範科技保護措施規定，要求締約各方應提供「適當之法律保障及有效之法律救濟規定」，以對抗任何對於權利人所設保護其創作等有效之科技措施之規避。2012 年所通過之「視聽表演北京條約(Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP)」亦有相同規定。

我國著作權法於 2004 增訂「防盜拷措施」規定，主要係參考美國 1998 年「數位千禧年著作權法案(The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA)」之「科技保護措施」條款，並訂定例外情形，以利基於正當目的而「規避」防盜拷措施、以及提供防盜拷措施或服務之「準備」行為不致違法，並將例外內容授權主管機關經濟部訂定及定期檢討。

美國 DMCA 要求國會圖書館館長應於「科技保護措施」條款生效時，以及其後每三年，於徵詢國會圖書館著作權局局長之意見後，發布通令，明定不適用禁止規避「接觸控制」條款的「特定著作種類(Particular class

of works)」，並該規定之執行，向國會進行評估報告，迄今已分別於 2003、2006、2010 年及 2012 年共發布 5 次例外通令。我國經濟部於 2006 年發布「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，對例外情形詳為規範，並於要點第 14 點明定該要點應每 3 年檢討一次，惟迄今並未曾檢討。

本委託案詳述國際公約關於「科技保護措施」之規定，討論美國 DMCA 相關條款，詳述歷次發布之例外通令內容，分析司法實務之現況，轉而觀察我國著作權法「防盜拷措施」與授權要點規定，司法實踐結果，並就著作權法及授權要點之修正提出具體修正建議，期待為「防盜拷措施」條款之調整，提供主管機關參考。

關鍵字：科技保護措施、防盜拷措施、著作權、例外通令、改機、越獄

第一章　緒論

壹、蒐集目的

著作權法之立法目的非在保護著作權，而係在均衡創作者之私權與公眾接觸創作之公益。從而，於賦予著作人著作財產權與著作人格權之外，著作權法同時明文限制對創作智慧成果之法律保護，包括限定「著作」之定義[1]；排除特定著作，使其不得為著作權之標的[2]；對無互惠關係或非在我國首次發行之外國人著作不予保護[3]；僅保護「表達」，不保護「觀念」[4]；限制著作財產權保護期間[5]；以合理使用限制著作財產權之行使[6]及明定著作利用之強制授權[7]。

數位科技結合網路環境中，著作權人為保護其著作權，傾向以「科技保護措施(Technological Protection Measures, TPMs)」控制其著作不被任意侵害，並在傳統技術之外，以科技方式行銷其著作。為避免此等「科技保護措施」被破解，導致前述保護機制失效，著作權產業乃多方遊說於著作權法中立法，限制對其所採「科技保護措施」進行規避或破解，或是製造

---

[1] 著作權法第 3 條第 1 項，將「著作」限制於「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」而不及於其他範圍。

[2] 著作權法第 9 條將「一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。」明列為「不得為著作權之標的」。

[3] 著作權法第 4 條規定：「外國人之著作合於下列情形之一者，得依本法享有著作權。但條約或協定另有約定，經立法院議決通過者，從其約定：一、於中華民國管轄區域內首次發行，或於中華民國管轄區域外首次發行後三十日內在中華民國管轄區域內發行者。但以該外國人之本國，對中華民國之著作，在相同之情形下，亦予保護且經查證屬實者為限。二、依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有著作權者。」。

[4] 著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」

[5] 著作權法第 30 條至第 35 條規定。

[6] 著作權法第 44 條至第 65 條規定。

[7] 著作權法第 69 條至第 71 條規定。

、提供規避或破解之技術、資訊或服務。

於著作權法引進「科技保護措施」條款，固然可以更有效保護著作權人之私權，但其對於公眾接觸資訊之公共利益到底會產生何等負面影響，於立法之初，始終令人質疑。此一質疑，在美國境內成為立法之阻礙，直到國際著作權公約將「科技保護措施」條款納入，才又獲得機會於著作權法中正式規範。

1996 年「世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, WIPO, 以下稱 WIPO)」通過之「世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty，簡稱 WCT)」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty，簡稱 WPPT)，分別於第 11 條及第 18 條就科技保護措施作規定，要求締約各方應提供「適當之法律保障及有效之法律救濟規定」，以對抗任何對於權利人所設保護其創作等有效之科技措施之規避。2012 年 6 月 26 日 WIPO 於北京召開之「外交會議(diplomatic conference)」所通過之「視聽表演北京條約(Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP)」第 15 條亦有相同規定。

為履行 WCT 及 WPPT 之義務，美國在 1998 年通過數位千禧年著作權法案(The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA)，該法案第 103 條於美國著作權法增訂第 12 章有關規避科技保護措施之責任。然而，為避免該項立法對於公眾利益造成損害，美國國會在制定 DMCA 同時，特別將該項規定延後自 2000 年才開始施行，以便各界有所預為因應，並要求國會圖書館館長應於該條文生效時，以及其後每三年，於徵詢國會圖書館著作權局局長之意見後，發布通令，明定不適用禁止規避「接觸控制」條款的「特定著作種類(Particular class of works)」，並該規定之執行，向國會進行評估報告。

自 2000 年首次發布例外通令以來，美國國會圖書館館長每三年於徵詢國會圖書館著作權局局長意見後，分別於 2003、2006、2010 年及 2012 年

共發布 5 次例外通令，明定不適用禁止規避「接觸控制」條款之「特定著作種類(Particular class of works)」範圍，並向國會作執行評估報告。

我國著作權法於 2004 年 9 月 1 日修正時，因應上開規定，並於美國經貿諮商之期盼下，於著作權法增訂類似「科技保護措施」條款而名為「防盜拷措施」規定，同時於第 80 條之 2 第 3 項參照美國著作權法第 1201 條規定訂定例外情形，以利基於正當目的而「規避」防盜拷措施、以及提供防盜拷措施或服務之「準備」行為不致違法，並於第 4 項再規定，第 3 項各款之內容由主管機關經濟部定之，並定期檢討。

經濟部於 2006 年 3 月 23 日發布「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，對例外情形詳為規範，並於要點第 14 點明定該要點應每 3 年檢討一次，惟迄今並未曾檢討。

觀察美國 2000 年以來經過 2003、2006、2010 年及 2012 年總計發布 5 次例外通令，尤其針對教學、研究及私人合理使用而對於著作本身或著作權商品之個人自由利用之技術限制之破解與規避，例如遊戲機之改機及手機之越獄行為，與盜版無關之正常消費，我國前述要點確有檢討之必要。

我國著作權法之防盜拷措施規定以及「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，全盤引自美國 DMCA。1998 年 DMCA 之後，科技環境已有很大改變，美國 2000 年以來第 5 次通令之內容與處理程序，值得我國參考。此外，美國司法實務關於各該條文之適用情形，亦足為我國檢討相關規定之借鏡，爰為執行本案「美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況資訊蒐集案」之主要目的。

貳、蒐集方法

「科技保護措施」之議題於我國著作權法 2004 年 9 月 1 日修正增訂「

防盜拷措施」規定前，實務上雖有相近案例發生[8]，但因其係以給付買賣標的物之請求為爭議，並未受到特別關注。即使於著作權法修正引進該項制度之後，國人仍多未重視其適用與影響，實務判決案件引用相關規定者亦不多見。為使我國著作權法中「科技保護措施」相關條款之法制與實務發展能與國際接軌，兼顧著作權人與利用人利益，本案仍以美國及國內法制發展文獻、學者論述及實務判決為重心。

本案之蒐集方法將分別自國際公約、美國 DMCA 相關規定、其後國會圖書館 2000 年、2003、2006、2010 年、2012 年例外通令發布程序、內容及差異進行分析。同時，將針對美國司法實務相關案例，諸如，Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc. (Chamberlain III), 381 F.3d 1178, 1197–204 (Fed. Cir. 2004).及 Lexmark Int'l Inc. v. Static Control Components, Inc. (Lexmark II), 387 F.3d 522, 529 (6th Cir. 2004).等等，進一步分析其法律適用與司法機關之意見對後續通令之影響。

基於以上之背景資料，本案將回應到我國著作權法第 3 條第 1 項第 18 款、第 80 條之 2 及第 96 條之 1 防盜拷措施之相關規定，以及「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，並就司法實務案例及主管機關之相關函釋，進一步分析其適用情形，以提出對著作權法及「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」之修正建議條文。

[8] 臺灣臺北地方法院 2004 年 6 月 3 日 93 年度小上字第 4 號民事判決。本案係消費者以其所購買之 CD 無法進行合理使用之重製，乃提起民事訴訟，要求唱片公司應給付未設有防盜拷裝置之ＣＤ，經法院以著作權法合理使用之規定，係利用人免除侵害著作權責任之訴訟上防禦方法，並非授與利用人得請求著作權人應提供科技上協助供其便利為重製行為之權利，利用人並無所謂「合理使用」之權利，故駁回利用人之請求。

第二章　國際公約關於科技保護措施之發展

壹、緒言

世界上第一個國際著作權公約為 1886 年「保護文學及藝術著作之伯恩公約(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)」。伯恩公約自 1886 年簽署以來，歷經七次修正，包括：1896 年巴黎修正案、1908 年柏林修正案、1914 年伯恩增訂議定書、1928 年羅馬修正案、1948 年布魯塞爾修正案、1967 年斯德哥爾摩修正案、1971 年巴黎修正案，歷次修正案均是因應科技發展而不斷地調整著作權保護標準。其中，1967 年斯德哥爾摩修正案正處於脫離各帝國之殖民地陸續成為獨立發展中國家，此一現實發展導致斯德哥爾摩修正案實質條款未及生效，就被 1971 年巴黎修正案所替代。

相對於保護著作權之伯恩公約，於採「著作人權利(author's rights)」法制之歐陸國家主導下，1961 年通過之「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之羅馬公約（Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations）」以保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之「鄰接權(neighboring rights)」為主。由於少了採「著作權(copyright)」法制國家的支持，又無法使著作人釋懷其利益是否會受到表演人、錄音物製作人及廣播機構之瓜分，從而在推動國際鄰接權保護制度上，顯得較無法突破。

伯恩公約 1971 年巴黎修正案之後，科技之急遽發展變化，似乎已無法透過修正案將伯恩公約再向前推進一步。1989 年伯恩公約聯盟大會與代表會議中，與會代表通過 WIPO 之計畫，撥款成立專家委員會就伯恩公約相關規定進行檢驗，以決定在科技迅速發展下是否有必要就伯恩公約增訂「議定書(protocol)」。其後依 WIPO 之 1990-1991 年之兩年計畫，「該議定書之主要目的，在於就伯恩公約現行規定下，對於公約適用範圍所可能產生之質疑，予以澄清或建立新的國際性準則」。1992 年伯恩公約聯盟大會與

代表會議決議成立兩個專家委員會，分別進行擬訂伯恩公約可能的議定書及保護表演人及錄音物製作人權利之可能新文書（A Possible New Instrument）[9]。

這項發展為因應網路數位技術發展而於 1996 年通過之「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）」兩項條約建立基礎。

伯恩公約及其歷次修正案以及羅馬公約，均未對於「科技保護措施」有任何著墨，此係因各該公約之發展過程，均係處於類比技術環境，數位網路技術於當時尚未問世。直到 1996 年之 WCT 及 WPPT，「科技保護措施」才成為國際著作權公約之內容之一。

貳、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)

1996 年 2 月間之 WIPO 專家委員會中，阿根廷、巴西及美國提出有關「科技保護措施」之議題，其目的在課以各國有關科技管制義務，以有效遏止「破解防止侵害裝置之設備（Protection-Defeating Device）」或服務被濫用，導致權利人合法權利遭受嚴重威脅之情形。隨後亦有許多國家包括歐盟等，就美國等之提案提出修正案。其所稱「破解防止侵害裝置之設備」，指「任何設備、產品，或附含於設備、產品之組件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者[10]」。

對於本條之內容，各方爭議頗多。美國等國家原先之草案認為只要該等設備之主要目的或效果在規避防護侵權系統即應屬非法，而不問其究竟

---

[9] 參照WIPO文件編號CRNR/DC/6, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/en/crnr_dc/crnr_dc_6.doc，2013/03/31 visited。

[10] 參照 WIPO 文件編號 CNRN/DC/5，第 91 頁，「保護表演人及錄音物製作人權利之條約」草案第 22 條第(3)項，以及 WIPO 文件編號 CNRN/DC/4，第 57 頁，「有關文學及藝術著作保護之特定問題之條約」草案第 13 條第(3)項。

是否可能被用於重製依法得重製之用途，例如圖書館之合理重製等。此外，原提案亦不問製造人是否知情其所製造之重製設備將被供作為侵權之用，只要有人將其用於侵害權利，製造商即應負責。歐盟之修正案雖加入製造人等於知情下始須負責之要件，惟仍未解決該設備可能被用於合法用途而製造商不應負責之問題。

經過各方之協商，最後有關「科技保護措施」之義務方面，於 WCT 第 11 條作成如下規定：

「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避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。」[11]

此一規定使本條約不僅是要求在法律上賦予權利人就創作具有專有權利，更課以締約之各方有義務進一步地就權利人所採取保護其權利之科技措施，給予適當法律保護，禁止規避或破解，並對於違反者予以處罰，對於規避或破解之結果，給予權利人法律上之救濟。至於是何種救濟措施，胥由締約之各方自行決定，只要能確實有效地遏止侵害，並就侵害為懲罰即可。

不過，WCT 第 11 條僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範。[12]

---

[11] 雖然 WCT 第 24 條第 1 項、WPPT 第 32 條第 1 項及 BTAP 第 29 條第 1 項均已明文規定，各該條約同時以英文、阿拉伯文、中文、法文、俄羅斯文及西班牙文文本，於單一原本簽署，各文本並具同等效力，"(1)This Treaty is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic."，惟為方便讀者熟悉並掌握條約相關規定與我國著作權法之用詞與語法相對應，本研究除於附錄明列條約原始英文及中文文本，包括「議定聲明(agreed statement)」，並將該簡體中文轉為正體外，於本文中另行自行依英文文本翻譯中文版，以供參考。

[12] 美國著作權法§1201(a)(2)及(b)(1)與我國著作權法第 80 條之 2 第 2 項，於禁止「規避行為」之外，均進一步禁止「準備規避行為」，詳如後述。

叁、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT)

與 WCT 同時進行討論，WPPT 規範保護「鄰接權」之表演人權利及錄音物製作人權利，在有關「科技保護措施」之義務方面，於 WPPT 第 18 條作成相對應條文如下規定：

「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避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。」

同樣地，WPPT 第 18 條僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範。

肆、視聽表演北京條約(BTAP)

由於 1996 年之 WPPT 對於表演人於視聽著作上之權利，並未獲致共識，經過多年努力與妥協，直到 2012 年 6 月 26 日 WIPO 於北京召開之「外交會議(diplomatic conference)」，才通過「視聽表演北京條約」(BTAP)，解決爭議，在有關「科技保護措施」之義務方面，於第 15 條亦有相同規定如下：

「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。」

此項規定同樣地僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規

避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範。

由過去 WCT 與 WPPT 之「科技保護措施」規定執行經驗顯示，利用人依法享有合理使用之權益，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，更嚴重的情形則是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。在巴西、墨西哥及美國之提案下[13]，經過外交會議討論修正，於 BTAP 第 15 條增訂了一項「議定聲明(agreed statement)」，特別言明，「與第 13 條相關之關於第 15 條之議定聲明：各方達成共識，本條規定完全不禁止締約各方採取有效且必要之措施，以確保當視聽表演已採取科技措施而受益人依法得接觸該表演時，受益人得享受締約各方之國內法依第 13 條所定之限制與例外。例如，於表演之權利人未對該表演採取適當且有效之措施情況下，使受益人享有依締約各方之國內法所定之限制與例外。又於不損及錄有表演之視聽著作之法律保護情況下，各方達成共識，第 15 條規定之義務不適用於不受保護或不再受履行本條約之國內法保護之表演。」

上開「議定聲明」之前段，乃是為確保利用人依 BTAP 第 13 條對視聽表演所應享有之合理使用特權，不致因權利人採取「科技保護措施」而受到影響；後段則是為避免「科技保護措施」之規定效益擴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。

此外，於 WCT 第 11 條與 WPPT 第 18 條中，對於「科技措施」，均明文規定係「著作人」、「表演人」或「錄音物製作人」所採取者，導致產生是否僅限於由「著作人」等親自採取「科技措施」始予保護，而不及於「著作人」等所授權之其他人之疑義。BTAP 第 15 條雖然沿襲 WCT 及 WPPT

[13] 參閱 WIPO 文件 AVP/DC/10, " Agreed Statement to Clarify the Relationship between Article 13 and Article 15 of the Treaty"，2013/03/31 visited。

之條文規範模式，但於歐盟、肯亞及奈及利亞提案之下[14]，外交會議乃另增訂一項「議定聲明」，特別言明，「關於第 15 條之議定聲明：『表演人使用之科技措施』之表達，與『世界智慧財產權組織表演及錄音物條約』相同，應作廣義解讀，亦指那些代表表演人執行之人，包括其代理人、被授權人或受讓人，包括製作者、服務提供者及經適當授權使用表演進行傳播或廣播之人。」此項「議定聲明」同時地明確地釐清 WCT 第 11 條、WPPT 第 18 條及 BTAP 第 15 條關於「著作人」、「表演人」或「錄音物製作人」所採取之科技措施，不限於「著作人」等親自採取者，尚及於其所授權之其他人。

[14] 參閱 WIPO 文件 AVP/DC/11, "Agreed Statement on Article 15 on Technological Protection Measures". http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=206119，2013/03/31 visited。

第三章　美國著作權法就科技保護措施之規定

壹、緒言

為履行 WCT 及 WPPT 之義務，美國於 1998 年通過「數位千禧年著作權法案(The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA)」，該法案第 103 條於美國著作權法增訂第 12 章，於第 1201 條明定有關規避「科技保護措施」之責任。

「科技保護措施」係極其爭議之議題，由於該議題於美國境內無法獲得共識，經相關利益團體將其搬上 1996 舉行之 WIPO 外交會議進行境外決戰後，終於在 WCT 及 WPPT 中確立「科技保護措施」之條文文字。

基於此項背景，美國國會於 DMCA 立法時，針對此一議題極為小心。美國最高法院於 1984 年於 Sony 案中曾明白揭示，錄影機等設備「主要並非供侵權使用」，其既非侵害著作權之設備，因此不屬非法之設備，而「科技保護措施」條款之修正，對於電腦高科技行業影響重大，其乃一再強烈要求國會針對「科技保護措施」條款之增訂，應將 Sony 案所訂之標準明文化。國會最後所採取之作法係以「主要係被作為」及「僅具極有限之商業意義」取代「主要並非供侵權使用」之用語。

貳、DMCA 之原則立法

有關「科技保護措施」義務之修正，DMCA 從二方向加以規範，一係禁止規避「科技保護措施」之設備或服務，二係禁止規避防止接觸著作之「科技保護措施」。前者於 DMCA 通過後即刻生效，後者則須於法案通過後二年始生效[15]，亦即 2000 年 10 月 28 日。

---

[15] 美國著作權法§1201(a)(1)(A)後段。

關於禁止規避「科技保護措施」之設備或服務等規定，其所指之「科技措施」分為兩類，包括防止未經授權而「接觸(access)」著作之科技措施，以及防止未經授權而「重製(copy)」著作之科技措施。對於製造或銷售規避該二種科技措施之設備或服務，DMCA 超越 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條規定，對於這些「準備規避行為」，都在禁止之列，通稱為「反交易(Anti-trafficking)條款」，但關於規避行為之禁止，通稱為「反規避(Anti-circumvention)條款」，僅及於規避防止「接觸著作」之科技措施，而不及於規避防止「重製著作」之科技措施，蓋重製著作之行為可能係在合理使用之情形下進行，如加以限制，可能連公眾原有合理使用之特權都被剝奪。

依照§1201(a)(2)及(b)(2)規定，對於相關之設備或服務，如合於下列之情形者，均應被禁止：

(一)其設計或製造之目的，主要係被作為規避能有效「(1)控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2)保護著作權」之科技保護措施者(is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof)；

(二)其對於規避能有效「(1)控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2)保護著作權」之科技保護措施以外，僅具極有限商業意義之目的或使用者(has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof)；

(三)被行為人或其代理人於明知係供作規避能有效「(1)控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2)保護著作權」之科技保護措施之使用而行銷者(is marketed by that person or another acting in concert with that person with that

person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof[16])。

由於消費性電子產品、通訊器材或電腦產品之業者對於禁止規避科技保護措施之設備或服務等規定是否會影響其產品之發展有所疑慮，§1201(c)(3)特別澄清，該等產品之製造商就該等產品之設計或其零件或組件之設計與精選，並不一定非得依該條規定就某特定技術保護措施有所因應。

對於禁止規避科技保護措施之設備或服務等規定，§1201(c)(1)及(2)分別定有「保留條款(saving clause)」，前者規定「(1)本法所定有關權利、救濟、限制或著作權侵害之抗辯，包括合理使用等，均不因本條之規定而受影響。」後者則明定「(2)任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，其與著作權侵害有關之代理或輔助侵害責任，均不因本條規定而擴大或降低。」也就是說，DMCA 為了化解各方疑慮，特別明文宣示，不因本條「科技保護措施」條款，影響既有權利、合理使用或侵權責任之認定，惟此一宣示於嗣後實務上科技措施之引用，未必確能貫徹而不影響既有法律狀態。

叁、DMCA 之例外立法

DMCA 關於「科技保護措施」之禁止規定，訂有數種例外之規定，其又分為總括之例外及個別之例外。總括之例外乃指法律之執行、情報活動及政府之其他活動不因本條所有條文規定而受影響[17]；個別之例外則特別針對§1201(a)所定防止「接觸著作」之科技措施而設。

---

[16] 條文英文係由研究者合併§1201(a)(2)及(b)(2)規定文字方便供讀者參閱。

[17] 第 1201 條第(e)項。

於防止「接觸著作」之科技措施之個別例外方面，§1201(a)(1)設置了一項行政部門介入之條款。§1201(a)(1)(A)規定，關於禁止規避「接觸著作」之規定，將俟法案生效二年後正式生效[18]。§1201(a)(1)(D)則要求國會圖書館館長應於該部分規定生效後，公告特定類別之著作，使得其利用人因為前述禁止規定之負面影響，致無法「合法使用(noninfringing uses)」該特定類別著作時，該特定類別著作得不適用禁止規避「接觸著作」之規定，且應每三年作調整，並向國會作該部分規定之執行評估報告。此項規定乃為國會圖書館館長每三年應發布「科技保護措施」豁免情形例外通令之法律依據。

此外，個別之例外方面，第 1201 條另訂出六項例外，包括：

(一)非營利性圖書館、檔案保存處以及教育機構之免責。非營利性之圖書館、檔案保存處或教育機構，單純本於善意接觸某供商業利用且受著作權保護之著作，以決定是否取得一分重製物以從事著作權法所允許之行為者(§1201(d))。該項接觸下所獲得之著作不得逾越其原始目的所允許之必要期間，且不得作他用。不過，對於如何取得規避該科技保護措施之設備，則由各該機構自行負責。

(二)還原工程之免責。依法得使用某電腦程式著作重製物之人，單純為確認或分析該程式中之要素以開發相容之電腦程式著作，在著作權法所允許之範圍內，得規避有效控制接觸該電腦程式之科技保護措施(§1201(f))。

(三)為鎖碼技術研究之免責。本於善意而對鎖碼技術之研究，對於合

[18] 有關科技措施義務條款生效日之延後，主要來自於圖書館業者及教育團體之遊說。於原先眾議院法案版本中，任何人未經著作權人同意而接觸以科技保護方式保護之受著作權法保護之著作，均須負民刑事責任。圖書館業者及非營利教育團體則被允許享有有限的「瀏覽權(browsing right)」，以決定是否購買各該著作，一旦檢視完畢，則不得再接觸該著作。圖書館業者及非營利教育團體則認為著作權法之合理使用規定於科技措施義務條款仍應有其適用，經過其大力遊說，有關科技措施義務條款生效日之乃延後二年，在此二年期間，國會圖書館館長於諮詢著作權局局長及商務部負責傳播與資訊業務之助理部長後，應提出一份立法評估報告，探討此項立法是否會對利用人，包括圖書館業者及教育團體之合法利用著作之權利產生負面影響。此後每三年類似報告亦應接續被提出，以確保圖書館業者及教育團體之合法利用著作之權利。

法取得之著作，曾依合法程序求取授權而不可得之情形下，得規避有效控制接觸之科技保護措施(§1201(g))。法案並要求著作權局局長應於法案通過一年後，向國會提出該項規定對鎖碼技術研究之影響報告。

(四)保護未成年人之免責。法院為保護未成年人，使其不得接觸網路上之不當資訊，得採取必要之措施，不受禁止規避之限制(§1201(h))。

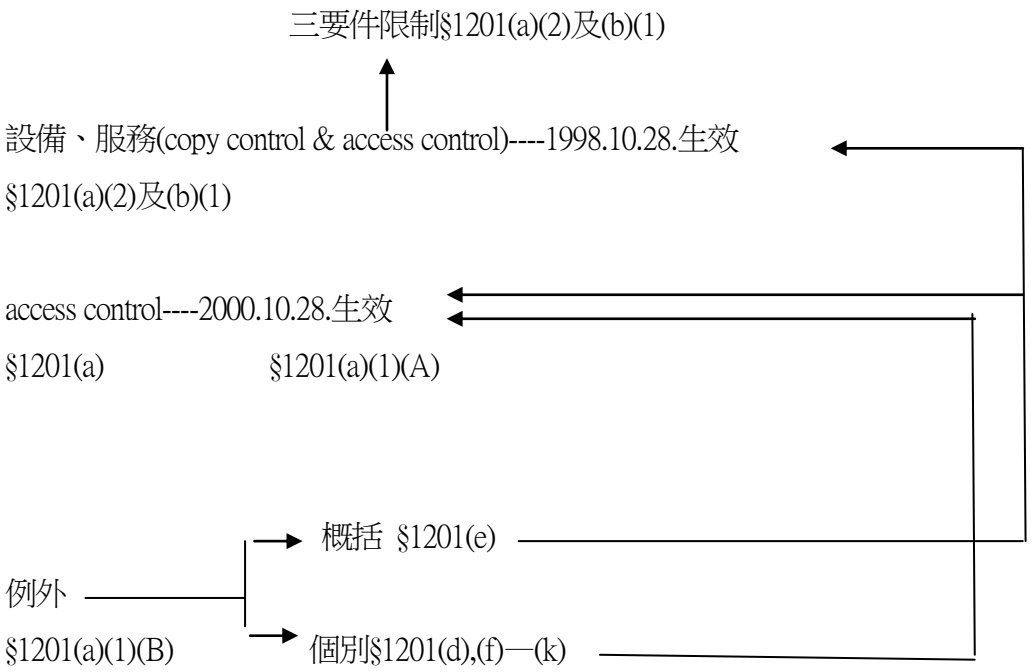
(五)隱私權保護之免責。對於蒐集個人網路上活動之資料或散布該等資料之科技措施等，得規避科技保護措施(§1201(i))。

(六)網路安全測試之免責。為測試網路或電腦系統之安全性，或為發展該項技術，於網路或電腦系統所有人或操作者之同意，得規避科技保護措施(§1201(j))。

肆、例外通令發布依據

依據§1201(d),(f)至(k)所規定不適用「接觸控制」之六項個別例外，係針對各該種「特別目的之利用情形」，於著作權法明定其不適用，而§1201(a)(1)(D)則係針對「特定之著作類別」，擔心其利用人會因「接觸控制」之規定，導致或可能導致負面影響，乃授權國會圖書館館長發布例外通令，予以排除「接觸控制」規定之適用，二者並不相同。前者於法律明定「利用目的」之排除，法律修正以前，永久有效；後者則授權國會圖書館館長於著作權局局長協助下，每 3 年調整一次例外不適用之「著作類別」，有效期限僅有 3 年，屆期未再列入，自動失效，回復受到「接觸控制」之限制。從而，DMCA 科技保護措施條款之結構約如下圖：

DMCA 科技保護措施條款之結構



※圖書館館長發布不適用 access control 之著作類別之例外通令依據---- §1201(a)(1)(D)

程序及考量----§1201(a)(1)(C)

不受影響之宣示----§1201(c)

依據§1201(a)(1)(C)之程序及考量規定，國會圖書館館長於發布例外通令時，應徵詢著作權局局長意見，而著作權局局長於提出建議前，亦應與商務部負責傳播與資訊業務之助理部長交換意見。國會圖書館館長於決定不適用禁止規避「接觸控制」著作之科技措施規定之著作種類時，應考量以下因素：

一、著作對於一般大眾之供給情形。

二、著作對於非營利性的檔案、保存或教育目的之使用之供給情形。

三、禁止規避科技保護措施對於評論、新聞報導、教學、學術或研究所可能產生之負面影響。

四、科技保護措施對於著作市場與價值之影響。

五、國會圖書館館長認為適當之其他考量。

上述五項法定應考量因素，乃法律要求國會圖書館館長與著作權局局長必須於「著作可供使用」、「禁止特定使用之影響」及「對著作規避之影響」三者間，審慎進行均衡評估[19]。

雖然例外通令之發布權係掌握於國會圖書館館長，而其依法又必須徵詢著作權局局長意見，間接也透過著作權局局長獲知商務部負責傳播與資訊業務之助理部長之意見。然而，為使該例外通令符合均衡著作權私權與公眾接觸資訊之公益，以及不被濫用之立法原意，著作權局局長於實務作法上街儘量廣徵各界不同利益之意見。

---

[19] "These statutory factors require the Register and Librarian to balance carefully the availability of copyrighted works for use, the effect of the prohibition on particular uses, and the effect of circumvention on copyrighted works." 參閱 **Federal Register** /Vol. 77, No. 208 , **65261**，
http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr65260.pdf，2013/03/31 visited。

各方建議於提出時，必須證明其所以會建議該特定之著作類別係有所憑據。首先，其應證明被禁止規避所影響之使用，係非侵害之使用；其次，並須證明科技措施所限制接觸著作之結果，於未來三年對其使用即將或很可能產生實質重大之負面影響。這些證明都必須具體而有評估數據為依據，而非僅空言受到負面影響。著作權局局長也會評估，有無其他替代可能即可解決此一現象，抑或惟有將該等特定著作類別列為例外通令始能避免。在著作權局局長徵求各界書面建議時曾特別提到，「雖然特定媒介或技術可較其他格式更方便於非侵害性之利用，但僅是如此尚無法支持必須將其列為例外。若有其他替代方案之存在，就不足以認為有實質重大負面影響或適當之基礎而指定為例外之著作類別。」[20]從而可以了解，列入例外通令之著作類別必須嚴謹認定，無從浮濫寬鬆，須有具體事實與數據證明已無其他替代之可能，非予以例外處理無法達到非侵害使用之目的，此亦屬「例外從嚴」之法理上貫徹。

由於此一例外通令有效期間為三年，屆時若無人提出繼續延續的要求並獲准，原例外通令所發布之著作類別即不得再獲免，必須恢復適用禁止規避「接觸控制」條款，而先前已列入例外通令所發布之著作類別，於下一次發布之例外通令並無必然列入之推定優勢，仍必須重新接受評估[21]。又此一通令主要目的，在於確認科技的發展，不致於導致禁止規避「接觸控制」條款會減損一般使用者合法使用某些類別的著作的能力。由於 DMCA 並不禁止規避「利用控制」的行為，此一通令並不適用於「利用控制」之技術。又因為此一通令僅在針對「規避」的行為，故其也不適用於禁止製造或提供規避技術、資訊或服務的行為。

關於科技保護措施之規定，美國[22]及歐盟著作權相關指令(directives)[23]

---

[20] "The mere fact that a particular medium or technology may be more convenient for noninfringing uses than other formats is generally insufficient to support an exemption. If sufficient alternatives exist, there is no substantial adverse impact or adequate basis to designate the class."，同前註。

[21] 同註 18。

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

原本已有若干明文，惟均僅限於禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，而不禁止「直接規避行為」。WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條是國際著作權法制中，首次關於禁止對於科技保護措施為「直接規避行為」之規定。該二條約草案階段，在美國及歐盟大力主導下，原本所欲禁止的，並不是「直接規避行為」，而是要禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」[24]。惟因消費性電子化產品業者的強力遊說，WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條最後僅禁止「直接規避行為」，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」[25]，但大部分國家，如歐盟、美國及日本，於修正其著作權法時，除了依此二條約規定，禁止「直接規避行為」外，更及於條約所未要求禁止的「直接規避行為」以前之「準備行為」[26]。

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

[23] 1991 年歐盟電腦程式保護指令第 7 條第(1)項第(C)款即已禁止散布規避科技保護之設備。Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs Official journal NO. L 122 , 17/05/1991 P. 0042 - 0046, Article 7 Special measures of protection ----1. Without prejudice to the provisions of Articles 4, 5 and 6, Member States shall provide, in accordance with their national legislation, appropriate remedies against a person committing any of the acts listed in subparagraphs (a), (b) and (c) below: .....(c) any act of putting into circulation, or the possession for commercial purposes of, any means the sole intended purpose of which is to facilitate the unauthorized removal or circumvention of any technical device which may have been applied to protect a computer program.

[24] WCT 草案「BASIC PROPOSAL FOR THE SUBSTANTIVE PROVISIONS OF THE TREATY ON CERTAIN QUESTIONS CONCERNING THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS TO BE CONSIDERED BY THE DIPLOMATIC CONFERENCE」第 13 條----有關科技措施之義務----(1)締約各方對於任何人明知或有合理之理由應知道該破壞保護之設備或服務將在未經權利人或法律之授權下，被利用於行使本條約所定權利，仍加以進口、製造、散布該破壞保護之設施，或提供或辦理有相同效果之任何服務者，應使其為非法。(2)締約各方對於第(1)項所定之非法行為，應為適當且有效之救濟規定。(3)本條所稱「破壞保護之設備」，指任何設備、產品，或附含於設備、產品之組件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者。Article 13----Obligations concerning Technological Measures----(1) Contracting Parties shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will be used for, or in the course of, the exercise of rights provided under this Treaty that is not authorized by the rightholder or the law. (2) Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph (1). (3) As used in this Article, "protection-defeating device" means any device, product or component incorporated into a device or product, the primary purpose or primary effect of which is to circumvent any process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty.該草案全文可於 WIPO 網站閱覽(http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc_all.htm)，2013/03/31 visited。

[25] 參見 Kamiel J. Koelman, "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures"[2000] E.I.P.R. 272。

[26] 如歐盟指令第 6 條第(1)項及第(2)項、日本著作權法第 121 條之 1、美國著作權法第 1201 條第(a)項第(1)款及(2)款。不過，日本著作權法並不禁止禁止規避「控制接觸措施」的行為，蓋他們認為「接觸權(access right)」並非著作人等之權利。參見日本著作權局官員 Takao Koshida 著," Technological advances and new steps in

對於 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條僅針對「直接規避行為」為規範，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」，然而 DMCA 卻擴大其範圍，除「直接規避行為」外，「直接規避行為」以前之「準備行為」，都在禁止之列，此一超越 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條之要求，過於保護著作權利人而限制使用人之利益，在美國引起諸多批評[27]。

---

copyright protection"刊載於 http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj99/cuj99_5.html，

[27] 參見 Pamela Samuelson, "Intellectual Property and The Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations should Be Revised "(1999) 14 Berkeley Technology Law Journal 519at 521。

第四章　美國就科技保護措施豁免情形例外通令之發布

壹、2000 年科技保護措施豁免情形例外通令

美國國會圖書館館長2000年10月27日發布之科技保護措施豁免情形例外通令，係1998年DMCA通過後首次發布之例外通令。這項通令係配合DMCA於1998年10月28日生效，而其中第1201條關於「限制接觸(access control)」條款延後至2年後，也就是2000年10月28日才生效施行。從而，2000年10月27日發布之例外通令，亦自2000年10月28日才生效施行，其有效期間至2003年10月28日屆滿。

為了使例外通令之內容周詳妥適，著作權局局長經過以下一定之程序，才向國會圖書館館長提出建議。這些程序與日程包括：

1. 1999年11月24日著作權局局長對外徵詢意見[28]。
2. 2000年2月17日各界意見提交截止日。
3. 2000年3月31日各界針對他人所提意見提出評論截止日。
4. 2000年5月18日及19日於史丹佛大學召開公聽會。
5. 2000年6月23日各界針對公聽會再度提出評論截止日。
6. 著作權局局長諮詢商務部負責傳播與資訊業務之助理部長之後，向圖書館館長提出建議意見。
7. 2000年10月27日發布例外通令。[29]

由以上程序之經過可以看出，例外通令之發布前置作業，係廣納各界意見，反覆讓各方有充分機會表達不同利益與立場，務使各方對於他方之

---

[28] http://www.copyright.gov/fedreg/1999/64fr66139.pdf，2013/03/31 visited。

[29] http://www.copyright.gov/1201/anticirc.html，2013/03/31 visited。

意見有再度澄清與說明之可能，而非虛應故事。著作權局局長固然在一開始提出了背景資料，但在最後發布例外通令以前，都讓各界意見與立場充分呈現與溝通，縱使彼此有所差距，但都能相互明確清楚知悉利害與訴求之差異，而非私下運作之爾虞我詐。

由於係首次發布，態度上特別謹慎小心，2000 年發布之例外通令，其內容僅有 2 項著作類別如下[30]：

(1)以過濾應用軟體所阻擋的網站名冊之編輯著作(Compilations consisting of lists of websites blocked by filtering software applications)

由於有不少網站內容有猥褻、戀童、色情或其他不適於未成年人之資訊，為保護未成年人不受這些資訊污染，許多過濾軟體應運而生，提供學校、圖書館或家長使用。美國法院曾判決認定，於公立圖書館電腦中設置此類過濾軟體構成憲法第一修正案之違反[31]。另一方面，聯邦最高法院則正面肯定過濾軟體使父母可以阻絕兒童接觸不當網路內容之功能[32]。

然而，過濾軟體總有失準的時候，將不該過濾之網站也給封殺阻絕，造成合法網站與網友權利均受到損害。這些技術上之缺失，程式設計者並未能妥適而有效地修正，有必要允許軟體使用者自行修正。由於過濾軟體之過濾名單屬於著作權法保護之編輯著作，而該等名單被鎖碼於過濾軟體中，並未對外提供。使用人欲修改該編輯著作，必須先破解鎖碼技術，惟法院曾對破解者發出禁制令，禁止其破解[33]，引發關注。

使用者透過修正過濾名單達到過濾軟體之修正效果，其過程必須重製及改作編輯著作，此等非侵害性之使用，屬於合理使用之行為。為方便使

---

30 http://www.copyright.gov/fedreg/2000/65fr64555.pdf，2013/03/31 visited。

31 *Mainstream Loudoun* v. *Board of Trustees of the Loudoun County Library*, 24 F. Supp. 2d 552 (E.D. Va. 1998).

32 *Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 876–77 (1997); United States v. Playboy Entertainment Group, Inc., 120 S.Ct. 1878, 1887 (2000).*

33 *Microsystems Software, Inc.* v. *Scandinavia Online AB*, No. 00–1503 (1st Cir. Sept. 27, 2000).

用者修正軟體功能時，得接觸該等編輯著作之名單以進行修正，乃將該等合理使用目的之破解，列於例外通令之中。

(2)**文學著作，包括電腦程式著作及資料庫，而其是以接觸控制機制所保護，因該機制發生故障、損害或被淘汰致無法獲准接觸者(Literary works, including computer programs and databases, protected by access control mechanisms that fail to permit access because of malfunction, damage, or obsoleteness.)**。

文學著作、電腦程式著作及資料庫常常以「硬體插梢保護鎖（dongles）」控制其內容不被未經授權而接觸。「硬體插梢保護鎖」通常使用於列表機外接埠或電腦之 USB 槽，無該項設備則無法接觸使用著作內容。然而，使用者卻屢屢因該等接觸控制機制發生故障、損害或格式被淘汰，致無法繼續接觸內容。雖然使用者要求業者予以修復，但未必能獲得適當回應，有時須付出更多費用購買新鎖，甚至必須重新付費購買整套新的電腦程式，有時生產者已停產，甚至倒閉，使用者求助無門。學校或圖書館抱怨，相關問題發生時無法獲得立即解決，造成很多困擾。

使用者既已付費取得文學著作、電腦程式著作及資料庫之使用，卻因接觸控制機制發生故障、損害或被淘汰，致無法繼續接觸內容，而提供者又無法及時回應解決，乃有必要將該等著作之限制接觸技術之破解，列於例外通令之中，由使用者自行破解已接觸內容。

此項例外經過評估，由於著作權人已於銷售文學著作、電腦程式著作及資料庫之使用時取得對價，而若可獲得著作權人協助，使用人一般不會耗時費力地自行破解，既然破解行為實際上不影響硬體插梢保護鎖之功能，也不致損害設計者之利益，同時，既有證據也看不出此問題，在未來三年內有被解決之可能，故應予許可。

由於此項例外其實未必僅限於文學著作、電腦程式著作及資料庫，各類著作若能以硬體插梢保護鎖限制接觸者，都會面臨類似接觸困難，著作

權局局長乃建議國會於著作權法中明列為法定例外，無待於例外通令中指定。[34]

貳、2003 年科技保護措施豁免情形例外通令

2000 年 10 月 27 日第一次發布之例外通令，有效期間至 2003 年 10 月 28 日屆滿，故美國國會圖書館館長於 2003 年 10 月 27 日第二次發布例外通令，自 2003 年 10 月 28 日生效施行，其有效期間至 2006 年 10 月 28 日屆滿。

有了 2000 年第一次發布之經驗，2003 年發布之例外通令，係以 2000 年之例外通令為基礎，不僅是政府部門從 2000 年之例外通令取得經驗，美國相關利益團體，從著作權人到教育機構、圖書館、檔案機構、學者、研究人員及公共利益團體，均較過去更積極參與此次諮詢意見之提出，以確保自身利益不致因為例外通令之過度寬鬆或範圍不足而受損害。各方均極盡能事以提出證據，證明特定著作類別之非侵害使用，有無因 DMCA 之規定而已經受到或將會受到與立法目的背道而馳的影響。

2003 年發布之例外通令修正 2000 年第一次例外通令，擴大為 4 項著作類別如下：

(1)網址名冊之編輯著作，該網址名冊之構成，係由商業行銷之過濾應用軟體，為防止接觸網域、網站或部分網站內容之目的，所阻絕之所有網址。這些網址不包括專為避免電腦或電腦網路受損或專為限制接收電子郵件之應用軟體所阻絕者。其所謂「網址名冊」，係指網域、網頁地址、以數字顯示之網路協定住址或其任何組合。(Compilations consisting of lists of Internet locations blocked by commercially marketed filtering software applications that are intended to prevent access to domains, websites or portions of websites, but not including lists of Internet locations

---

[34] **Federal Register** /Vol. 65, No. 209, October 27, 2000, Rules and Regulations P.**64565.**

blocked by software applications that operate exclusively to protect against damage to a computer or computer network or lists of Internet locations blocked by software applications that operate exclusively to prevent receipt of e-mail. For purposes of this exemption, "Internet locations" are defined to include "domains, uniform resource locators (URLs), numeric IP addresses or any combination thereof.）

(2)電腦程式著作，而其是以「硬體插梢保護鎖」所保護，因該「硬體插梢保護鎖」發生故障、損害且被淘汰致無法獲准接觸者（Computer programs protected by dongles that prevent access due to malfunction or damage and which are obsolete.)此項例外著作係就 2000 年例外通令所允許規避之著作類別進一步縮小限制，限於電腦程式著作而不及於原本於 2000 年允許規避之其他文學著作。其規範主要目的係認為，當使用者原本已獲准得接觸特定電腦程式著作，卻因該特定電腦程式著作所附著之「硬體插梢保護鎖」發生故障、損害或被淘汰致無法獲准接觸時，應該允許使用者有機會接觸該電腦程式著作[35]。適用此項例外規定之著作，限於因所附著之「硬體插梢保護鎖」故障、損害之電腦程式著作，且該「硬體插梢保護鎖」無法更換或修復之情形。關於「淘汰」一詞，參考美國著作權法§108（c）之定義，係指「不再生產或不再於商業市場上合理地提供(is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace.)」之情形。所以，若使用者無法於商業市場上以合理之管道或價格更換或修復故障或損害之「硬體插梢保護鎖」，該「硬體插梢保護鎖」應被認定為是已遭「淘汰」，而使用者因「硬體插梢保護鎖」故障或損害而

---

[35] 依美國著作權法第 117 條第(a)項規定，合法電腦程式著作重製著的所有人可以備份作永久使用，(a) MAKING OF ADDITIONAL COPY OR ADAPTATION BY OWNER OF COPY.—Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided:(1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or(2) that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.我國著作權法第五十九條亦有類似規定：「合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。」

無法接觸該電腦程式著作時，即得規避鎖碼技術以接觸該電腦程式著作。

(3)以已經被淘汰之格式發行之電腦程式著作或電玩遊戲，而其接觸必須依賴原始媒介或硬體者(Computer programs and video games distributed in formats that have become obsolete and which require the original media or hardware as a condition of access.)此係此次通令新增之例外著作，主要係過去許多被儲存於軟式磁碟片、CD-ROM 上之電腦程式著作及電玩遊戲，都會附有一些控制技術，以確保只有原版重製物才能被硬體讀取，非原版重製物就無法讀取，藉此來防止盜版。然而，隨著科技進步，電腦已經不再附有 5.25 吋軟式磁碟機等設備，這些被儲存於 5.25 吋軟式磁碟片上之電腦程式著作及電玩遊戲，若要轉存於新發明的媒介上，不但難以轉存，也同樣無法讀取。至於儲存在 CD-ROM 上之電腦程式著作及電玩遊戲，遲早也將步入後塵。由於美國著作權法§108(c)允許圖書館或檔案機構可以將已經被淘汰之舊格式上之著作轉換至新媒介，故此項轉換之規避應被允許。由於非營利之圖書館組織 The Internet Archive 係專門從事於將過去各種軟體轉換儲存於新媒介以進行軟體保存工作，因其轉換工作遭遇困難，乃強力推動此項例外之遊說，終獲圖書館館長之支持，列入例外通令。

(4)以電子書形式散布之語文著作，而其所有既有之電子書版本均係以限制接觸控制，無法由閱讀器進行朗讀功能，且螢幕閱讀軟體也無法將螢幕內容轉換成特定格式者(Literary works distributed in ebook format when all existing ebook editions of the work (including digital text editions made available by authorized entities) contain access controls that prevent the enabling of the ebook's read-aloud function and that prevent the enabling of screen readers to render the text into a specialized format.)此係由美國視障者協基金會(The American Foundation for the Blind)及幾個圖書館所共同倡議而新列入之例外著作類別，主要再允許將鎖碼之電子書破解後，轉換為視障者所能接觸之格式。一般電子書可透過某些閱讀器自動轉換為聲音，或是透過外掛的螢幕閱讀軟體，將螢幕顯示文字轉換為聲音或點字書，但鎖碼技術讓這些功能都無從發揮，影響視障者接觸著作之權益

。視障者原本依法有權將其無法閱讀之版本轉換為其可接觸之版本，該類非侵害之使用係屬於視障者合理使用之權益，不該因為著作權人採取限制接觸之科技保護措施而受影響，故將其列為例外之著作類別。欲符合本項例外之語文著作，須以電子書方式散布，且無法透過其他電子書轉換供視障者接觸之情形，亦即若其他電子書可轉換供視障者接觸，既然有其他管道可供視障者接觸相同內容，即再無理由要求規避此限制接觸之技術，避免浮濫，並維持保護著作權人權益與視障者接觸資訊自由之均衡。

在此次例外通令之建議討論過程中，不少意見認為著作權法關於合理使用規定並未特別限制僅適用於著作類別，故要求例外通令應及於各類著作，不應僅限於特定類別，惟著作權局認為，此係立法者於立法時之特別考量，明文限制例外通令僅能針對特定類別之著作為發布，行政部門不得超越立法意旨任意變更，建議者只能透過修法解決。

此外，對於消費者主張希望能破解鎖碼 DVD，使其得被轉換於使用自由軟體設備上欣賞之主張，著作權局認為，DVD 業者以經儘可能提供消費者可以消費之管道，其有些技術上無法克服之問題，致使 DVD 無從於各種設備上欣賞，此僅造成消費者不便，尚非無法欣賞 DVD 內容，考量消費者之方便性與盜版對於著作權人之損害，仍無從允許此項例外。

叁、2006 年科技保護措施豁免情形例外通令

2006 年 11 月 27 日，美國國會圖書館館長第三度發布例外通令，將 2003 年例外通令原本不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」之 4 項著作類別擴大為 6 種，該項通令有效期間三年，自 2006 年 10 月 28 日起算，適用至 2009 年 10 月 27 日為止。在這項通令下，公眾對於六種形式儲存的電影片、電腦程式、電子書、光碟影音產品等，可以不受著作權法的限制，逕自使用技術，規避或破解著作權人所作的禁止接觸鎖碼技術，逕行接觸數位化的著作內容，進行教學、資訊保存、格式轉換等「非侵害性的使用 (non-infringing uses)」。

2005 年 10 月 3 日，美國著作權局先發布通告，徵詢各界關於不適用禁止規避「接觸控制」條款之著作種類之意見，共有 74 個個人與組織就不宜適用之著作種類，提出書面建議。這些建議都被公開於著作權局網頁，著作權局並於 2006 年 3、4 月間舉行四場公聽會，聽取各界意見，最後獲致六種著作類別之結論，其中有 3 種著作類別與前次通告內容大同小異，僅作些微修正，另外三種為新增。

(1)**大學影視媒體學院教學圖書館中之視聽著作，其規避係為了擷取部分內容以作為擔任影視課程之教授於教室內之教學使用。**(Audiovisual works included in the educational library of a college or university's film or media studies department, when circumvention is accomplished for the purpose of making compilations of portions of those works for educational use in the classroom by media studies or film professors.)

此一例外係本次新增，由在大學教授影視課程之教授們所提出。依美國著作權法§107 合理使用規定，教師得為教學需要，節錄一小段影片於課堂中播放，惟部分以 CSS 程式鎖碼保護之 DVD，使其無法「接觸」，更遑論節錄，故例外規定必須使其得規避「接觸控制」之科技保護措施，以進行小部分翻製後，編輯為上課教材[36]。著作權人原本反對這項例外，主要係依過去原則，例外必須基於著作類別，而非使用者之使用情形，更何況其實際執行，可能會擴及非教學之破解行為，最後弄不清楚到底是不是依本例外而獲得之成品。惟著作權局局長顯然認為教授們之主張較具說服力，而為了兼顧著作權人之關切，本項例外乃從使用人與使用目的上作限制，限於「擔任影視課程的『教授』於『教室內之教學使用』」。

(2)**以已被淘汰之格式發行之電腦程式著作或電玩軟體，而其接觸必**

[36] 此一例外係由美國美利堅大學華盛頓法學院之智慧財產權中心 Glushko-Samuelson Intellectual Property Law Clinic at American University Washington College of Law 所提出之建議，該中心另一項訴求，即為下一例外所要規範的檔案或圖書館為保存目的，就舊式電腦程式著作及遊戲軟體所作的規避行為，請參閱 http://www.webwire.com/ViewPressRel.asp?aId=25843，last visited 2013.03.31.

須依賴原始媒介或硬體者，且其規避係為供圖書館或檔案機構為保存已發行之數位著作之目的而重製。若用以讀取著作儲存於特定格式之機器或系統已不再生產或不再於商業市場上合理地提供，該格式可被認為係已被「淘汰」（Computer programs and video games distributed in formats that have become obsolete and that require the original media or hardware as a condition of access, when circumvention is accomplished for the purpose of preservation or archival reproduction of published digital works by a library or archive. A format shall be considered obsolete if the machine or system necessary to render perceptible a work stored in that format is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace.）

此一例外係因襲2003年例外通令稍作修正，主要係由網路檔案組織Internet Archive所提出，目的在使圖書館或檔案機構，對於以舊格式發行的電腦程式著作或遊戲軟體，得以專為保存及檔案目的，規避「接觸控制」之科技保護措施，不受舊格式的讀取技術所限制。在過去，很多電腦程式著作或遊戲軟體，是以5.25吋的1.2MB或3.5吋的1.44MB軟式磁片儲存，必須插入軟式磁碟機才能讀取，然而，隨後市場上已漸漸不見軟式磁片與磁碟機等儲存媒體及讀取設備，必須讓圖書館或檔案機構有機會以自己之方法，規避「接觸控制」之科技保護措施，讀取及儲存這些舊格式著作。著作權人雖然也有反對意見，他們認為很多舊電腦程式著作或遊戲軟體，已有新格式發行，此一例外可能會影響那些「新瓶老酒」的市場，但因為本例外僅限於舊格式發行之電腦程式著作或電玩遊戲，且僅由圖書館或檔案機構專為保存及檔案目的為之，所以也獲得著作權局局長支持。

原本Internet Archive還提議，對於那些須以舊有電腦作業系統或硬體才能運作之電腦程式著作或遊戲軟體，也應在例外之列，但因為舊有電腦作業系統或硬體並非DMCA所稱之「接觸控制」科技保護措施，而且將這些電腦程式著作或遊戲軟體以新的電腦作業系統或硬體去接觸，並不違反禁止規避「接觸控制」之科技保護措施，所以未獲著作權局局長之支持。

(3)**電腦程式著作，而其是以「硬體插梢保護鎖」所保護，因該「硬體插梢保護鎖」發生故障、損害且被淘汰致無法獲准接觸者。所謂「硬體插梢保護鎖」已被淘汰，是指不再生產或其更換或修繕不再於商業市場上合理地提供而言(Computer programs protected by dongles that prevent access due to malfunction or damage and which are obsolete. A dongle shall be considered obsolete if it is no longer manufactured or if a replacement or repair is no longer reasonably available in the commercial marketplace.)**

此一例外自 2000 年第一次例外通令中即已存在，經過 2003 年第二次例外通令的修正，在 2006 年第三次通令中再度被修正列入。「硬體插梢保護鎖」之保護機制，使得使用者必須透過「硬體插梢保護鎖」之介面，方能使軟體產生運作，此係著作權人藉此以阻止消費者使用未經授權之軟體。對於合法持有電腦程式著作之消費者而言，購買該等程式所費不貲，原本依法可備檔該程式，永久使用該電腦程式著作，但在這些硬體鎖已故障或損壞，而其型號於市面上又因原廠已結束營業，或是產品不再生產，無法選購替代之硬體鎖以使程式繼續運作，應使消費者得有自行解決問題之機會。本次通過與過去二次不同之處，在於參考前項例外規定，增加定義何謂「硬體插梢保護鎖」已被淘汰之說明。

(4)**以電子書形式散布之語文著作，而其所有既有之電子書版本均係以限制接觸控制，無法由閱讀器進行朗讀功能，或螢幕閱讀軟體也無法將螢幕內容轉換成特定格式者(Literary works distributed in ebook format when all existing ebook editions of the work (including digital text editions made available by authorized entities) contain access controls that prevent the enabling either of the book's read-aloud function or of screen readers that render the text into a specialized format.)**

此一例外係由美國視障者協基金會從 2003 年第二次例外通令時就已致力推動之成果，其目的在使視障者得利用電子書之發音功能，方便地透過電腦螢幕，將文字檔轉換為聲音，以接觸資訊。由於很多電子書都是以

權利管理資訊的技術，作為禁止規避「接觸控制」之科技保護措施，使得視障者無法將文字檔之發音功能，轉換於相關電腦上收聽，為解決此一問題，本次通令乃僅作小幅修正，再度允許作例外規定。其修正之處，為將原本必須兼具防止其產生朗讀功能，以及防止該文本以其他特殊格式在螢幕閱讀機上被接觸者，修正為二者有其一即可，放寬得以規避之條件。

(5)**可供無線手機連線至無線電話通訊網路之韌體中之電腦程式著作，其規避係專為合法連線到無線電話通訊網路之目的者。(Computer programs in the form of firmware that enable wireless telephone handsets to connect to a wireless telephone communication network, when circumvention is accomplished for the sole purpose of lawfully connecting to a wireless telephone communication network.)**

此一例外係本次新增。由於諸多通訊業者使用「接觸控制」之科技保護措施，控制手機開機程式(“bootloader” program)，使得消費者買了業者 A 提供之手機後，只能接上 A 之通訊網，即使雙方契約已經屆滿期限，消費者沒有義務繼續使用 A 之通訊服務，亦不能轉換至其他競爭業者 B 之通訊網路，否則會被認為是違反禁止規避「接觸控制」條款，甚至造成訟累[37]，形成以手機綁住無線通訊網路業務之不合理綁樁行為。為使消費者得自由使用同一手機，聯上不同通訊網路公司，在代表無線通訊網路消費者權益之 The Wireless Alliance 力爭之下[38]，著作權局局長同意將此列為可以規避的一種例外。此外，雖然音樂與影音業者擔心，此一例外會導致手機下載之影音檔案被非法流傳，但著作權局局長認為已將利用目的限縮後，此一疑慮應可解決。

---

[37] TracFone Wireless, Inc. v. Pan Ocean Communications, Inc., et. al., United States District Court, Southern District of Florida, Case No. 05-61956-Civ; TracFone Wireless Inc. v. Clinton Riedeman d/b/a Larry's Cell, et. al., United States District Court, Middle District of Florida, Orlando Division, Case No. 6:06-CV-1257-ORL-18-JGG。該二案件最後均以和解收場，但消費者皆被迫不得規避無線通訊網路公司之鎖碼技術。

[38] The Wireless Alliance 之書面意見，請參閱http://www.copyright.gov/1201/2006/posthearing/granick-9-11-06.pdf，last visited 2013.03.31.

(6)**錄音著作及附有錄音著作之視聽著作，其係以光碟格式散布，而在合法版本所附之控制接觸之科技保護措施，會損及個人電腦之安全性，而其規避係專為偵錯或改正該項缺失之善意目的者。(Sound recordings, and audiovisual works associated with those sound recordings, distributed in compact disc format and protected by technological protection measures that control access to lawfully purchased works and create or exploit security flaws or vulnerabilities that compromise the security of personal computers, when circumvention is accomplished solely for the purpose of good faith testing, investigating, or correcting such security flaws or vulnerabilities.)**

此一例外係本次新增，主要係由普林斯頓大學 Edward Felten 教授所推動，為了解決影音業者於光碟片所作之科技保護措施對於電腦所造成損害，要求要讓消費者有機會進行規避，以進行除錯及避免對電腦造成傷害。Edward Felten 教授在 2001 年間，曾因學術研究而破解影音業者在光碟片上所植入的防拷軟體，與唱片業者進行激烈的法律爭訟[39]。

由於有具體案例顯示，影音業者所使用的科技保護措施，對於電腦所造成嚴重損害[40]，Edward Felten 教授乃要求必須有此例外規定。著作權人則抗辯，著作權法§1201(j)關於電腦網路系統安全目的之例外，應足以解決此一問題，但由於§1201(j)是否適用於此一情形，非無爭議，著作權局局長乃同意將此例外列入。

---

[39] 在 *Felten v. RIAA* (Aug. 13. 2001)案中，錄音業者要求普林斯頓大學電腦科技教授 Edward Felten 不准將其破解數位化浮水印技術對外散布，甚至警告他不准在科技研討會上發表有關解碼技術的學術演說，不過，法院最後認定 Edward Felten 教授可以在科技研討會上發表有關解碼技術的學術演說，但 DMCA 並不違反憲法保護言論自由的規定。請參閱下一章相關案例介紹。

[40] Sony BMG 在 CD 置入了名為 XCP 的科技保護軟體，以偵測消費者有無非法使用 CD 的情形，當消費者以電腦光碟機私下非法複製，或是轉成 MP3 在網路散布，或是轉成可以在 iPod 上收聽的檔案，XCP 軟體就會透過網路通知 Sony BMG。駭客就以 XCP 軟體為出氣桶，設計了另一套木馬程式的病毒，隨著 XCP 軟體的運作路逕，入侵消費者的電腦，這項病毒還是被其他的病毒專家所發現的，在網路上討論後，引起大家的注意，迫使 Sony BMG 不得不回收載有 XCP 軟體的五十張 CD 專輯，據估計會超過 200 萬張 CD。請參閱 http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=bbs_read&id=111&reply=111 ， last visited

除了前述的例外規定，在討論過程中，也有其他增訂為例外的建議，例如應該允許為了「空間轉換(space-shifting)」、使用於不同媒體、備檔、解除區碼限制等目的，進行規避「接觸控制」的科技保護措施。然而，由於其間仍有諸多爭議，尤其這些行為是否在禁止規避「接觸控制」的科技保護措施的範圍，是不是合理使用，都存有疑義，最後並未被採納。

這些討論，也引發各界對於著作權法合理使用規定在適用上的的省思。

關於「空間轉換(space-shifting)」，乃是對應於「時間轉換(time-shifting)」，後者自 1984 年的 Sony 案就已被美國聯邦最高法院所確認，認為 Sony 的錄影機技術允許消費者將電視節目錄製下來，專供個人家庭稍後觀賞使用，始屬於合理使用，所以 Sony 也不構成侵害著作權；前者則是數位科技結合網路發展後的新爭議，到底消費者可不可以將買來的 CD 轉換為 MP3，放到電腦硬碟或網路上的個人數位儲櫃，專供自己收聽[41]。著作權局局長認為，提案者無法提出法院認定此屬於非侵害性使用之判例，而該等轉換所為之規避，究竟係規避「接觸控制」抑或「利用控制」之科技保護措施，亦不明確。

關於消費者希望可以將 DVD 在 Linux 系統上收看時，所必要之規避 CSS 技術方面，著作權局局長於公聽會上發現，事實上市面上販售 Linux 系統之 DVD 播放機，而標準之 DVD 播放機器也越來越便宜，Linux 使用者應該致力於雙軌式系統之開發，使得他們的電腦可以觀賞各種格式之 DVD，事

2013.03.31.

41 此一爭議起源於 2000 年 MP3.com(RIAA v. MP3.com, Inc., Civ. Case No. 00-472-JSR (S.D.N.Y. filed Jan. 21, 2000)一案，被告 MP3.com 的 My.MP3.com 服務先在伺服器上儲存約 8 萬張 CD，消費者只須上網將自己所有之原版 CD 置於光碟機中，被告之 Beam-It 軟體即可檢測證明消費者擁有合法之 CD，消費者如無合法原版 CD，亦可從 MP3.com 所鏈結之零售商網站上購買原版 CD 後，即得自任何地點使用任何一部電腦，藉網路聽取此一資料庫中 387,000 首錄音歌曲，不必再使用原版 CD 或自行製作 MP3 音樂檔案，亦不擔心電腦硬碟毀損時，自行製作之 MP3 音樂檔案會消失，可節省許多時間與不必隨身攜帶原版 CD。MP3.com 的獲利主要來自於接受該項服務之 50 萬訂戶與網站上廣告收益，而廣告收益佔總獲利 80%，法院認為此一行侵害著作權。請參閱http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=bbs_read&id=34&reply=34，last visited 2013.03.31.

實上，DVD 有各種便宜之格式可以買得到，本例外不能獨厚 Linux 系統。

關於限制區碼之 DVD 可否列為規避之例外範圍，方便消費者在本地觀賞在國外買來之 DVD 方面，此係本例外制度在 2000 年生效以來，第三度被提起，而不斷被拒絕之情形，主要的原因在於區碼限制，只是讓消費者不方便而已，並不會使得消費者完全無法接觸資訊，消費者仍有諸多其他管道取得同樣內容之資訊，且價格也不是太高。關於區碼之限制，有其正當性，應該讓權利人對於電影片行銷，於不同地區，有時間先後及電影院或出租店或錄影帶發行等，不同安排之權利。

在各種著作備檔之規避方面，有很多提案建議，應該允許所有原版 CD、DVD 之所有人得規避「接觸控制」之科技保護措施，以進行備檔之用，蓋該等著作權商品極容易損燬。由於無法說服著作權局局長此種備檔之使用，係屬於非侵害性使用，而且如前所述，美國著作權法§117 已明示可以就電腦程式著作進行備檔，在「明示其一，排除其他」之原則下，其他著作之備檔，應無法被允許。亦即，除合法電腦程式著作之重製物可予以備檔外，其他原版著作權商品之消費者，不得進行備檔，若有燬損，必須另外花錢購買新重製物。

肆、2010 年科技保護措施豁免情形例外通令

2010 年 6 月 27 日美國國會圖書館館長第 4 次發布例外通令，明列 6 種著作種類不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」之規定，該項通令有效期間為三年，自 2010 年 6 月 27 日起算，適用至 2013 年 6 月 26 日為止，屆時會再度公告另外三年的例外範圍。

(1)合法重製、取得以之以CSS保護之DVD電影片，對其規避之惟一目的係專為從中取得簡短片段以納入新著作供評論或批評，而從事規避之人相信且有合理之理由相信其規避係為達到以下使用目的所必須者：
(Motion pictures on DVDs that are lawfully made and acquired and that are protected by the Content Scrambling System when circumvention is

accomplished solely in order to accomplish the incorporation of short portions of motion pictures into new works for the purpose of criticism or comment, and where the person engaging in circumvention believes and has reasonable grounds for believing that circumvention is necessary to fulfill the purpose of the use in the following instances:)

- **學院或大學教授或修習電影或媒體領域課程之學院或大學學生為教育之使用(Educational uses by college and university professors and by college and university film and media studies students;)**
- **紀錄片製作(Documentary filmmaking;)**
- **非營利性影片(Noncommercial videos.)**

本議題自 2000 年首次例外通令時即被討論，直到 2006 年第 3 次例外通令才被納入。該次例外限於大學影視媒體學院教學圖書館中之視聽著作，經過各界之呼籲，此次則擴大適用範圍至學院或大學教授或修習電影或媒體領域課程之學院或大學學生，不過，原本不少提案建議擴大至各級學校，但著作權局局長並未全盤接受，不認為幼稚園至 12 年級之師生亦有其需求，故只做小幅度開放。

對於合法製造並取得 DVD 上之電影片被以 CSS 鎖碼技術保護之情形下，規避之行為人無法以規避以外之其他方式取得，就無從重製其高品質之片段內容以進行評論、批評及教育時，應允許其規避，但其必須係(1)學院或大學教授或修習電影或媒體領域課程之學生為教育之使用;(2)紀錄片製作；(3)非營利性影片。

由於「電影片(Motion Picture)」於美國著作權法§101 條定義中，較「視聽著作(audiovisual works)」之範圍更狹隘，因此，為避免例外通令過於寬鬆，仍以「電影片」為限，而不及於「視聽著作」。

此外，欲符合本例外通令，其規避惟一之目的，必須係專為從以 CSS 程式鎖碼保護之 DVD 電影片中取得簡短片段，以納入新著作供評論或批評之用，由於此利用係合理使用所允許者，故應得予規避而利用。

(2)電腦程式著作，該等電腦程式著作係為使無線手機執行應用軟體，而其規避之惟一目的係為使合法取得之應用軟體，能與無線手機上之該電腦程式著作相容而可在該手機上執行之情形。(**Computer programs that enable wireless telephone handsets to execute software applications, where circumvention is accomplished for the sole purpose of enabling interoperability of such applications, when they have been lawfully obtained, with computer programs on the telephone handset.)**此項例外之著作類別係由常年從事於鼓吹公眾網路自由活動之「電子前線基金會 (The Electronic Frontier Foundation, EFF)」所提案，目的在使智慧行手機(smart phone)使用者得規避手機業者之鎖碼技術，以自由使用他人所開發之應用軟體。由於手機業者為壟斷應用軟體市場，時常於所賣出之智慧行手機，以限制接觸之鎖碼技術，使得使用者無法將他人所開發之應用軟體灌入手機中運作。基於使用者購買智慧型手機後，應有權自由使用各種應用軟體，而其破解手機業者限制接觸之鎖碼技術，並不至對於手機業者之著作權有何侵害，為打破手機業者之壟斷，著作權局局長乃同意使用者得予規避。

這項例外之著作類別，著作權局局長於例外通令明指針對蘋果公司之iPhone，此為EEF及蘋果公司於公聽會過程中明白針鋒相對而來。蓋蘋果公司出廠之iPhone智慧型手機中置入韌體，任何作業或應用軟體欲於iPhone上運作，都必須經過該韌體之認證，而非自蘋果網路商店下載之作業或應用軟體，均無法通過該韌體之認證，導致蘋果公司透過此項設計壟斷智慧型手機之作業或應用軟體市場。

EEF主張對手機進行俗稱越獄行為（jailbreaking phones）之破解，屬於非侵害性之使用，蓋：(一)如果列表機之驅動程式都可以被允許掛上電腦之作業系統程式以便進行列印，則在智慧型手機載入其他應用軟體之行為，更低於列表機驅動程式對作業系統程式之修正層級，其實這項越獄行為仍在蘋果公司對於iPhone使用者之授權範圍內；(二)即使認為這項越獄行為超越蘋果公司對於iPhone使用者之授權範圍，使用者依著作權法§117條

仍然有合理使用空間，因為該條允許電腦程式所有權人得修改其手中之電腦程式，而iPhone所有人同時享有手機內軟體之所有權，自然得越獄修改該程式而新增功能，且此項行為並未損及軟體著作權人之著作權利益；(三)越獄行為過程對於韌體之重製合於著作權法§107條之合理使用，因其係純非營利、私人重製之行為，且為使用者使用手機啟動韌體程式而產生手機功能所必需，對於韌體程式之市場並無任何傷害。

雖然蘋果公司堅稱韌體鎖碼技術係為防止使用盜版應用程式及保護消費者，修改蘋果作業系統韌體程式係非法創作衍生著作，而消費者買手機沒有買到軟體所有權，只取得軟體授權，不得主張著作權法§117條之合理使用，也不合於著作權法§107條之合理使用，但著作權局局長並不信服這些主張。

著作權局局長認為，iPhone之鎖碼與認證技術係屬於著作權法§1201(a)(1)保護韌體程式之防止接觸之科技保護措施，而該等鎖碼與認證技術確已對使用者權益產生負面影響。著作權局局長基於以下理由，認為使用者之越獄行為以便載入新應用程式過程中，對於iPhone韌體程式之使用，屬於非侵害性使用：(一)從蘋果公司與消費者之契約中，無法釐清雙方關於iPhone之韌體程式究係買賣或是授權關係，其係屬於司法機關之權責，即使聯邦第2巡迴上訴法院在*Krause v Titleserv*, 402 F.3d 119 (2d Cir. 2005)一案中對此議題有諸多闡釋，仍無法釐清此議題；(二)使用者越獄行為過程中對於iPhone韌體程式之使用，係為增加其享有所有權之iPhone功能，乃非營利之個人使用，而蘋果公司禁止其他應用程式於iPhone手機上運作，並不是著作權法賦予其韌體程式著作權之目的，雖然越獄過程中會使用到絕大部分韌體程式著作，但修改後之程式僅使用到韌體程式著作之極少部分，相對於蘋果公司以同意使用者使用之韌體程式，實在微乎其微，更何況使用者之行為僅是增加其手機之功能，並未取代或損及韌體程式著作之市場，故屬於著作權法§107之合理使用。

綜言之，著作權局局長認為，允許消費者使用相容性軟體於使用者之機器，是一件極為重要之事，既然其並不致造成iPhone韌體程式著作權之

損害，實無理由不同意iPhone所有權人之越獄行為，只要使用者係使用合法應用程式，就可以解消蘋果公司關於消費者將會使用蘋果網路商城出售應用軟體之盜版之疑慮。

(3)使無線手機得以連結無線通訊網路之電腦程式著作，不問其係以韌體或軟體形式呈現，而對其規避係由該電腦程式著作重製物之所有人專為連結至已獲網路經營者授權接觸之無線通訊網路者(Computer programs, in the form of firmware or software, that enable used wireless telephone handsets to connect to a wireless telecommunications network, when circumvention is initiated by the owner of the copy of the computer program solely in order to connect to a wireless telecommunications network and access to the network is authorized by the operator of the network.)

2006之例外通令允許對於可供無線手機連線至無線電話通訊網路之韌體中之電腦程式著作進行規避，以合法連線到無線電話通訊網路，藉此使無線手機使用者得自由轉換無線手機通訊網路，突破電訊公司以手機內韌體之接觸控制鎖碼技術，對於無線網路通訊市場之壟斷。2010年之例外通令，繼續維持此項例外。

自從2007年Apple推出iPhone這項新產品之後，各主要無線網路通訊公司紛紛於自己行銷之iPhone上設定科技保護措施，以限制消費者轉換至其他通訊系統，達到綁樁目的，引發智慧型行動手機使用者持續要求保留此項例外之著作類別。

無線網路通訊公司始終反對這項例外,認為消費者使用向無線網路通訊公司購買之手機於其他無線網路通訊公司之網路，既非屬原先授權合約範圍之使用，其使用過程中必要地重製手機內隨機存取記憶體之電腦程式著作，就構成侵害重製權，至於修改手機程式以連線到其他無線網路通訊公司之網路，也侵害手機內隨機存取記憶體之電腦程式著作之改作權。對於呼籲維持此項例外之團體所持依據著作權法§117條之規定，消費者購買

手機，取得手機內相關軟體之所有權，自得重製及改作該等軟體之說法，無線網路通訊公司堅稱他們只是受全消費者使用軟體，未賣斷軟體所有權。

雖然著作權局局長從無線網路通訊公司與消費者之契約中，無法確知所有無線手機買賣中之電腦程式究係買賣或是授權關係，然而由於消費者團體於此次意見表達所提之相關事證，可初步推定消費者確實有取得這些軟體之所有權，著作權局局長乃認為消費者使用其手機內相關電腦程式著作連線至其他無線網路通訊公司之網路，其過程中對電腦程式著作所進行之重製或改作，都符合著作權法§117條之合理使用規定。此外，消費者轉換至其他無線網路通訊公司之網路，對於手機中原先之連線電腦程式著作之修改其實非常有限，有時甚至須刪除原先之電腦程式著作，縱使不引用著作權法§117條之合理使用規定，也不宜禁止其行為。

著作權局局長特別強調，從2006年引進此項例外以來，自始僅係為符合著作權法§1201(a)(1)之例外規定而已，其係要使行動手機得以解碼以便使用於其他無線網路通訊公司之網路，讓此一非侵害性使用行為，不致構成侵害著作權，相對地，無線網路通訊公司不得以著作權法之科技保護措施規定，限制行動手機消費者轉換至其他無線網路通訊公司之網路，如此而已，而非是要建立一項聯邦政策上之通則，使消費者可以自由轉換無線網路通訊公司。

(4)使用於個人電腦上之電玩軟體，其係以控制接觸何法取得著作之技術保護，而其規避係專供本於善意之測試、偵測、抓錯或資安目的，而合於以下二種情形者：(Video games accessible on personal computers and protected by technological protection measures that control access to lawfully obtained works, when circumvention is accomplished solely for the purpose of good faith testing for, investigating, or correcting security flaws or vulnerabilities, if:)

●資安測試所獲得之資訊主要目的係為促進電腦、電腦系統或網路系統

所有人或經營者之安全性(The information derived from the security testing is used primarily to promote the security of the owner or operator of a computer, computer system, or computer network; and)

- **資安測試所獲得之資訊非使用於促進著作權侵害或違反相關法律之情形(The information derived from the security testing is used or maintained in a manner that does not facilitate copyright infringement or a violation of applicable law.)**

在 2006 年例外通令之第 6 種著作類別中,原本僅係針對以光碟格式散布之錄音著作或附有錄音著作之視聽著作，因其合法版本所附之控制接觸之科技保護措施，引發駭客隨著其設計上之漏洞，寫入電腦病毒，攻擊使用者之個人電腦硬碟，損及個人電腦之安全性，乃允許專為偵錯或改正該項缺失之善意目的而規避，然而，施行三年以來，並無證據顯示該以光碟格式散布之錄音著作或附有錄音著作之視聽著作，有因所附之控制接觸之科技保護措施，繼續損及個人電腦之安全性，故不再維持，但由於電玩遊戲確仍有此情形，乃於本次例外通令中增列。

此項例外類別之提案人 J. Alex Halderman 教授所稱有問題之電玩遊戲之控制接觸科技保護措施，乃是指 Macrovision 之 SafeDisc 及 Sony 之 SecuRom。該二項控制接觸之科技保護措施電腦程式著作，分別受到許多文章批評指出有諸多瑕疵，於載入或運行時，造成數以千萬計之個人電腦作業系統毀損，也曾引發損害賠償集體訴訟。由於消費者將合法購得之電玩遊戲灌入個人電腦，接觸該電玩遊戲、進行遊戲，同時檢測或保護其個人電腦安全性之行為，屬於非侵害性之使用，而研究者就其合法持有之電玩遊戲及其保護軟體進行解析以找出其安全性缺陷，同樣係屬於非侵害性之使用，該等對現制接觸電腦程式著作之破解，並不致造成促進著作權之侵害，屬於合理使用。

雖然反對這項例外者指出 J. Alex Halderman 教授之論點僅以少數有問題之科技保護措施為佐證，以偏概全，亦無證據顯示研究者因科技保護措

施條款受到訴訟威脅，而著作權法§1201(j)有關「網路安全測試之免責」規定，已足以保護研究者之研究自由，不過，在美國國家通訊與資訊局(National Telecommunications and Information Administration, NTIA) 之支持下，著作權局局長仍然同意此項例外之著作類別。

著作權局局長認為，提案人所述之利用行為，係屬於善意之研究，對於限制接觸之電腦程式著作之利用，合於著作權法§107 條之合理使用，此類偵測電腦安全性並對使用者示警行為，具有社會貢獻性，對於受保護著作本身之市場也無負面作用，應予支持。

針對著作權法§1201(j)有關「網路安全測試之免責」規定，是否已足以保護研究者之研究自由，著作權局局長認為，從 2006 年將類似著作類別列入例外通令以來，其實已有所質疑，因為該條文關於「安全測試」之定義，係指「接觸電腦、電腦系統或電腦網路（accessing a computer, computer system, or computer network,）」，而對於本項例外而言，研究者並未「接觸電腦、電腦系統或電腦網路」，而只是解析附有限制接觸電腦程式著作電玩遊戲，既然條文適用有所疑義，即應允許於例外通令中明列。針對反對者之疑慮，著作權局局長乃於規避之目的上設下二項限制，限於「資安測試所獲得之資訊主要目的係為促進電腦、電腦系統或網路系統所有人或經營者之安全性」且「資安測試所獲得之資訊非使用於促進著作權侵害或違反相關法律」。

(5)電腦程式著作，而其是以「硬體插梢保護鎖」所保護，因該「硬體插梢保護鎖」發生故障、損害且被淘汰致無法獲准接觸者。所謂「硬體插梢保護鎖」已被淘汰，是指不再生產或其更換或修繕不再於商業市場上合理地提供而言(Computer programs protected by dongles that prevent access due to malfunction or damage and which are obsolete. A dongle shall be considered obsolete if it is no longer manufactured or if a replacement or repair is no longer reasonably available in the commercial marketplace.[42]

---

[42] http://www.copyright.gov/fedreg/2010/75fr43825.pdf，2013/03/31 visited。

本項著作類別，自2000年首次發布之例外通令已明列，隨後各次例外通令中均持續列入。這項例外係為解決(1)「硬體插梢保護鎖」格式過時而被淘汰；(2)「硬體插梢保護鎖」故障；(3)「硬體插梢保護鎖」與作業系統不相容；(4)「硬體插梢保護鎖」與部分硬體不相容等情形，若市場上已無法以合理管道及價格取得補救方法，必須允許已合法取得需「硬體插梢保護鎖」始能接觸之電腦程式著作重製物之使用者，有機會規避該「硬體插梢保護鎖」之限制接觸科技保護措施，使用該電腦程式著作。

原本提議者要求擴大本項著作類別及於「硬體插梢保護鎖」與新開發作業系統或舊作業系統升級版不相容，或是硬體格式過時之情形，例如平行外接埠(parallel ports)之電腦設備，但著作權局局長以提議者無法提出足夠證據精確證實相關問題、事證及有無其他非侵害性使用之解決方法，或是未來三年內該等硬體將會過時等。亦即，若著作權人能提供因應消費者需求之相關替代或更換設備或服務，此項例外之著作類別不宜任意擴張。

伍、2012 年科技保護措施豁免情形例外通令

2012 年 10 月 26 日美國國會圖書館館長第五次發布例外通令，明列五種著作種類不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」之規定，該項通令有效期間為三年，自 2012 年 10 月 28 日起算，適用至 2015 年 10 月 27 日為止，屆時會再度公告另外三年的例外範圍。

此次例外通令之發布，係經過縝密之前置作業如下：

1. 2011 年 9 月 29 日著作權局局長對外徵詢意見[43]。

2. 2011 年 12 月 11 日各界意見提交截止日。

---

[43] http://www.copyright.gov/fedreg/1999/64fr66139.pdf，2013/03/31 visited。

3. 2011 年 12 月 20 日著作權局局長將各界所提建議整理彙整為 10 種著作類別，但僅自其中選出 4 種著作類別列入初步建議中，再度徵求各界評論。

4. 2012 年 3 月 2 日各界意見提出截止後，著作權局局長再度彙整意見。

5. 2012 年 5 月及 6 月，分別於 UCLA 法學院及美國國會圖書館舉辦 5 場公聽會，會後著作權局局長再度函請發言者進一步澄清相關疑義。

6. 2012 年 9 月 21 日商務部負責傳播與資訊業務之助理部長正式向著作權局局長提出諮詢建議意見。

7. 2012 年 10 月 26 日著作權局局長向圖書館館長提出建議意見。

8. 2012 年 10 月 27 日圖書館館長發布例外通令。[44]

列入例外通令之五種著作種類及其考量如下：

一、以電子方式發行之語文著作----輔助技術(Literary Works Distributed Electronically—Assistive Technologies)。此係由盲人權益團體所提出，針對 2006 年及 2010 年二次例外通令已列入之著作類別進一步修正，使得購買電子書之視覺障礙者無法接觸其內容時，而該電子書又被以「科技保護措施」限制接觸，無從自文字檔轉換為聲音檔，供視覺障礙者以聽代讀時，允許予以破解。先前之例外通令僅同意於市面上無不鎖碼電子書的情形下，始允許可以加以破解以進行「文字發音轉換(text-to-speech)」，亦即透過軟體將文字直接轉換成聲音對外傳輸，而非以真人的聲音錄製成有聲書，如今因應視障者權益團體之呼籲，考慮到

[44] http://www.copyright.gov/1201/anticirc.html，2013/03/31 visited。

各電子書之鎖碼技術複雜多元，先前例外通令之限制導致視覺障礙者必須購買各種不同格式之閱讀器，始能讀取各家內容，實無必要，亦不公平。此次新發布例外通令乃加以開放，不再以市面無不鎖碼電子書為開放條件。

二、無線手機----軟體相容性(Wireless Telephone Handsets—Software Interoperability)。電腦程式著作，該等電腦程式著作對於無線手機中具有「接觸控制」科技措施之電腦程式著作，具有規避之功能，但其規避之惟一目的，係為使合法取得之應用軟體，能與無線手機上之軟體相容而在該手機上執行之情形。此向例外係沿襲自2010年之例外通令，繼續允許對手機進行越獄行為（jailbreaking phones），凡是合法購買之手機及程式，即可破解手機之科技保護限制，專供使用任何合法購得之程式。然而，此項特許不及於對於「平板電腦」之破解，此乃係由於「平板」之定義難以確認，例如電子閱讀器或可攜式遊戲機究竟是否屬於「平板電腦」，亦生爭議，為避免過於擴張其適用範圍而產生「空白例外(blanket exemption)」不確定之危險，暫不同意將「平板電腦」列入例外規定。其實，由於手機螢幕越做越大，未來恐怕也要從手機有沒有附具收音機及耳機，來判斷其是否適用於手機進行越獄行為之例外規定[45]。

三、無線手機----網路選項相容性(Wireless Telephone Handsets—Interoperability With Alternative Networks)以韌體或軟體方式呈現之電腦程式著作。對於本例外通令發布生效後90天內，自無線電訊網路公司或其零售商所購買具有「接觸控制」科技措施之無線電話，於所有人提出要求後一段合理期間未予解碼使其得與其他無線電訊網路連結，消費者個人是電話及電腦程式著作重製物之所有人，而其規避「接觸控制」科技措施之唯一目的係要取得其他無線電訊網路經營者之許可與該網路

[45] 2013 年 3 月初，由於平板愛用族結盟透過請願程序，向白宮呼籲應將平板電腦列入可以「越獄」的例外規定，這項請願連署人數超過法定 10 萬人，使得美國白宮與聯邦通訊委員會(Federal Communications Commission)依法律規定必須分別發表聲明表態，而他們都支持這項看法，認為消費者買了平板電腦，就應該有權決定要怎樣使用他的平板電腦，所以應該允許可以破解廠商所做的任何科技限制。參見 http://copyrightandtechnology.com/2013/03/04/the-dmca-and-presidential-politics-part-2/，2013/03/31 visited。

連結。此項例外係延續自2010年之例外通令，繼續允許對於手機解鎖，以便使用於其他通訊網路公司，但已大大限縮其適用範圍，只限於2012年底以前取得所有權之手機，對於2013年1月以後購買之手機，則須取得原電話公司授權才能解鎖。著作權局局長解釋，此係因2010年之例外通令所依據之法院判決*Krause* v. *Titleserv, Inc.*, 402 F.3d 119 (2d Cir. 2005)中，認定消費者確係取得電腦程式著作重製物之所有權，得依美國著作權法§117主張為配合其所使用機器，本於合理使用而修改合法使用之電腦程式著作。然而，法院於2010年*Vernor* v. *Autodesk, Inc.*, 621 F.3d 1102 (9th Cir. 2010)一案中則已認定，大多數消費者並未取軟體所有權，而僅是取得授權。此項判決使得過去消費者主張其為破解而重製他人程式係屬於合理使用之抗辯無法成立，自然就無法要求為使用自己享有所有權之程式而規避該程式。

四、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)。對於合法製造並取得DVD上之電影片被以CSS(Content Scrambling System)鎖碼技術保護之情形下，規避之行為人無法以規避以外之其他方式取得，就無從重製其高品質之片段內容以進行評論、批評及教育時，應允許其規避，但其必須係(1)使用於非商業性影片，包括非商業性機構出資完成之情形；(2)使用於記錄片中；(3)使用於非小說之電影分析多媒體電子書；(4)為各級學校校內教育目的之使用。由於「電影片(Motion Picture)」於美國著作權法§101條定義中，較「視聽著作(audiovisual works)」之範圍更狹隘，因此，為避免例外通令過於寬鬆，仍以「電影片」為限，而不及於「視聽著作」，本例外通令之適用對象仍僅及於「電影、電視影集、廣告影片、新聞及DVD花絮等等(movies, television shows, commercials, news, DVD extras, etc.,)」

五、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)對於合法製造並取得DVD上之電影片及其他視聽著作被以CSS(Content Scrambling System)鎖碼技術保護或於網路上傳輸而被以技術措施限制接觸之情形下，規避之目的係專為接觸DVD內之讀取頭或其相關時間碼，以專供製

造設備供視覺障礙者收聽對該視覺內容之聲音描述。此外，該等設備之運作不得規避技術措施。[46]

陸、小結

觀察美國國會圖書館館長五次例外通令之研擬程序與發布，以下幾項重點值得關注：

一、歷次例外通令之研擬，準備程序極為透明嚴謹，著作權局局長先發布徵詢各界意見之文件，於該文件詳細說明國際公約、美國著作權法之相關規定、國會於著作權法中明定交付國會圖書館之相關任務、徵詢意見之各個議題及可能之影響。該等內容使各界及利益團體充分理解全案背景，受影響之層面及利害關係，有助於提出適切之建議。

二、各方提出之書面意見於網路上公開，並使不同利益或意見者對於他人所提書面意見，得進一步釐清或補充。公聽會舉辦之後，並進一步就會中有疑義或待提出事證部分，洽請相關方面提供資訊。凡此均有助於著作權局掌握產業動態與各方利益之爭執所在。

三、司法機關之判決對於例外著作類別之決定扮演重要因素，而各該判決並不以著作權議題為限，除涉及相關利用著作行為是否構成合理使用之外，尚及於言論自由、未成年人權益保護及產業利益等。亦即限制接觸著作固為著作權法科技保護措施條款之目的，惟該項規定之適用若超越保護著作權之目的，造成其他方面之負面效應，亦屬於例外通令所須要處理之補救議題，圖書館館長並未自我設限於著作權議題。

四、例外通令不僅明列例外之著作類別，尚進一步解釋各該例外決定之背景與考量，包括正反意見之主張與著作權局局長是否採納之原因說明。更特別的是，對於其他經提出建議而不予採納之著作類別，亦予以詳細

---

[46] http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr65260.pdf，2013/03/31 visited。

解釋。此項作法之目的，在促使提出該項建議者清楚知悉其不被採納之理由，尚得進一步努力，以具體事證或資訊，說服反對者及著作權局局長，於下一次例外通令爭取列入之可能。

五、歷次例外通令均採「歸零制度」，亦即本次列入例外通令之著作類別，僅具3年適用壽命，屆期若未再被列入，即自動被排除而不再適用，未如一般法令之未修正即繼續有效之常態。故列入本次例外通令之著作類別，不保證下一次例外通令仍可留用，必須再次提出具體具說服力之事證與資訊，並獲得著作權局局長之採信，始有可能於下一次例外通令再度列入。相對地，未列入本次例外通令之著作類別，只要未來能提出具體具說服力之事證與資訊，獲得著作權局局長之採信，仍有可能被列入。此種制度上之設計，確保機動與彈性，並給予各利益團體極大壓力，必須於例外通令有效之三年內，持續努力該議題之關注與準備，以便於每三年之建議意見中一決勝負，已列入者無法高枕無憂，未列入者亦不必懷憂喪志。

六、各方各種意見之提出，均有其現實案例為依據，著作權局局長以中立者之立場，針對各方所提主張與事證，本於國會之授權，逐一分析其可信度與是否採納之理由。若未能主動提出列入例外之著作類別，著作權局局長並無義務越俎代庖，以免造成「公親變事主」之窘境。由於美國係各種權利組織高度發展之社會，私利團體與公益團體勢均力敵，意見交錯公開透明，無人提起者不必處理，提出意見者必須以事實佐證，相互檢視，歷次例外通令均屬於私利團體、公益團體及著作權局三方努力之成果。

我國法制、國情與社會現實與美國差距極大，關於三年期滿不再繼續適用之落日條款，是否得於我國法制中落實，有待討論。此外，歷次例外通令之內容，均有適用實例以為依據，該等適用實例未必於我國亦有相同情事，則主管機關或許僅須提示周知，引發討論，至於是否引進，仍應視實際需求而定，並無必須全盤移植之必要。

參考美國國會圖書館館長五次例外通令之研擬程序與發布，於我國主管機關而言，最重要之工作反而係例外要點之修正準備程序，務求其透明

嚴謹，並以教育宣導為主要目標，使公眾了解「防盜拷措施」條款之立法目的、內容與實際影響，引發對於例外要點之關注與參與討論，避免觸法而不自知。

第五章　美國司法機關關於科技保護措施之判決

在 1998 年 DMCA 增訂有關規避「科技保護措施」之責任規定前後，美國司法機關多次對於著作權人以科技措施保護其著作權商品，進而影響公眾依憲法第一修正案享有之言論自由保護，以及依著作權法享有之合理使用利益，甚至造成著作權人假藉科技保護措施規定，無限上綱至著作權法原本所不及之保護範圍，透過判決給予適當地評價與矯正。這些案例探究著作權法立法之本意，考量利用既有著作以創作新著作之必要與實益，並檢視科技保護措施對著作權保護與公眾接觸資訊之平衡點，更有效地遏阻著作權人透過科技保護措施條款不當地擴大著作權法所未給予保護之範圍之行為。

壹、 Sega Enterprises v. Accolade, 977 F.2d 1510 9th Cir. 1992

本案判決作成於美國著作權法引進科技保護措施條款之前，明白確認程式開發者為創作與他人電腦程式著作相容之電腦程式著作，於還原工程過程中重製他人電腦程式著作之行為，屬於合理使用，不構成侵害重製權。

以技術保護著作權商品，有效打擊盜版，確保產業利益，一直是著作權產業努力之工作。在美國著作權法制增定科技保護措施條款以前，遊戲軟體業者即已透過軟體技術進行著作權商品之防拷。

1980 年代末期，Sega 公司在其發行之遊戲卡匣附載一項技術設計，使該卡匣被插入 Sega 公司產製之遊戲主機時，主機掃描取到卡匣中 Sega 公司之商標後，始能啟動卡匣中之遊戲軟體，藉此防止盜版。該項設計固然使得盜版之 Sega 公司遊戲卡匣，無法於其主機讀取，惟亦導致只有 Sega 公司發行之正版遊戲卡匣始可於 Sega 主機讀取，其它來源之遊戲卡匣完全無從於 Sega 主機讀取，購買 Sega 主機之消費者，僅能購買 Sega 公司發行之遊戲卡匣，造成 Sega 以其主機優勢，壟斷遊戲軟體市場。

Accolade 公司透過還原工程解析 Sega 公司遊戲卡匣軟體，開發出相容遊戲卡匣，以便售予消費者使用於 Sega 公司之遊戲主機。Sega 公司於 1991 年 10 月底向加州南區聯邦地方法院對 Accolade 公司提起訴訟，主張 Accolade 公司於開發相容之遊戲軟體過程中，重製其遊戲軟體，侵害其電腦程式著作權。原本法院認定被告 Accolade 公司於還原工程過程中重製 Sega 公司遊戲卡匣中之電腦程式著作，構成侵害著作權，但被告 Accolade 公司不服，提出上訴。

最後聯邦第 9 巡迴上訴法院認定被告 Accolade 公司之重製行為構成「合理使用（fair use）」，其從著作權法§107 所定之四個判定基準分析如下：

在第一個基準所稱「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」方面，法院認為，雖然被告 Accolade 公司之重製行為係為營利目的，但其營利之真正價值極微，僅屬於具「中介(intermediate)」之性質，且其目的僅係為了解原告 Sega 公司遊戲卡匣軟體中，不受著作權保護之功能部分，以創作相同功能之電腦遊戲軟體，符合著作權法鼓勵創新之立法目的。

在第二個基準所稱「著作之性質」方面，法院認為，雖然著作權法保護「表達」而不保護「表達」所引含之「功能」，但就電腦軟體而言，若不重製完整之「表達」，就無法知悉其「功能」，被告 Accolade 公司為了理解原告 Sega 公司遊戲軟體之「功能」而重製整個軟體，從原告 Sega 公司遊戲卡匣軟體之性質上觀察，被告 Accolade 公司別無選擇，所以構成合理使用。

在第三個基準所稱「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」方面，法院認為，雖然被告 Accolade 公司重製原告 Sega 公司整個軟體，但其係為擷取其中之「功能」，以創作相容之電腦遊戲軟體，嚴格言之，最終在被告 Accolade 公司所完成之遊戲軟體中，仍僅重製原告 Sega 公司遊戲軟體中受著作權法保護元素之極少部分，所以構成合理使用。

在第四個基準所稱「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」方面，法院認為，著作權法之立法目的在保護創作並鼓勵創作，絕不在形成壟斷，而被告 Accolade 公司所完成之遊戲軟體，對原告 Sega 公司之遊戲軟體只有競爭而非取代，縱使因為被告 Accolade 公司推出相容遊戲軟體而影響原告 Sega 公司遊戲軟體之銷售市場，從有利消費者角度而言，仍應構成合理使用。

本案判決作成於著作權法引進科技保護措施條款之前，確認於創作相容電腦程式著作過程中之重製行為，屬於合理使用，不構成侵害重製權，但該判決之意義在於若創作相容電腦程式著作過程中之重製行為屬於合理使用，而科技保護措施條款之目的既在打擊盜版而不在限制合理使用，則科技保護措施條款不應被做為限制創作相容電腦程式著作之工具[47]。

貳、Felten, et al., v. RIAA, et al

本案之爭執點在於 DMCA 之科技保護措施條款是否違反憲法第一修正案之言論自由保護規定，雖然最後因當事人不適格而被紐澤西州聯邦地方法院駁回，卻引發各方嚴重關切此議題。

由於網路上任意傳輸盜版音樂情形嚴重，造成音樂及錄音業者重大損失，2000 年 9 月間，美國音樂及錄音業者與科技業者聯合成立之「數位音樂安全聯盟(Secure Digital Music Initiative, SDMI)」開發出一套數位浮水印術技術(digital watermark technology)，這項技術係將數位化浮水印於音樂光碟產品製造過程直接嵌入數位化音樂檔案中，只有合法之數位化音樂檔案可在數位化隨身聽被播出，盜版的數位化音樂檔案則無法播出。由於數位化浮水印是直接嵌入數位化音樂檔案中，修改或刪除數位化浮水印同時也會破壞數位化音樂檔案內容，以此防止數位化音樂檔案被重製及播送。

---

[47] 在 Sega 案之後，其他法院亦有類似之判決，一再確認還原工程過程中之重製屬於合理使用，諸如：Atari v. Nintendo, 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992); Sony v. Connectix, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000).

在將這套數位化浮水印技術正式使用於數位化音樂檔案以前，為了測試及確保其有效性，SDMI 發出「英雄帖」，宣布任何人若能破解這項技術，將可獲得一萬美元，其條件則是不得公布破解方法之細節。就在此一「英雄帖」發出三周後，普林斯頓大學電腦科技教授 Edward Felten 所領導之科技小組就宣稱他們已成功地破解這套數位化浮水印技術之功用，其方法是從數位化隨身聽著手，以特定程式使其無法辨別數位化浮水印，從而可以任意地重製及播放嵌有數位化浮水的數位化音樂檔案，根本不必修改或刪除數位化浮水印，破壞數位化音樂檔案內容，也不影響音樂檔案收聽品質。

完成這項研究是一項數位科技上輝煌的成就，不過，Felten 教授卻面臨到兩項選擇與一項困境，那就是到底是要領取獎金，還是要公布其研究成果，而如果公布其研究成果之程式，將會構成違反 DMCA 之科技保護措施條款。事實上，Felten 教授及其研究小組一開始就不是為了獎金，而是樂在面對困難技術的挑戰，就是因為排除了金錢的誘因，小組成員間才能盡心充分討論技術問題。

2001 年 4 月間，Edward Felten 教授原本欲在匹茲堡的一項研討會上發表有關其研究成果的報告，但代表美國唱片工業利益之「美國錄音工業協會(Recording Industry Association of America)」則發出律師信函，警告將對其依 DMCA 規定提起訴訟，使得該項報告臨時被叫停。基於學術自由，Edward Felten 教授在六月間，本於學術自由與憲法第一修正案所保障的言論自由，向法院起訴，經法院確認其得以發表其研究成果，此時 RIAA 則改口稱其自始並無意圖遏止 Edward Felten 教授的研究發展。2001 年 8 月 16 日，Edward Felten 教授在華府的研討會上發表了他的報告----「字裡行間--從 SDMI 的挑戰所獲得的寶貴經驗(Reading Between the Lines: Lessons from the SDMI Challenge)」。Edward Felten 教授一再重申，他們的研究對於技術的進步有其助益，同時，發現防拷技術的缺失以便補救，對於錄音唱片業權利的保護也有正面意義，不應被認為是非法。

本案最後因為當事人不適格，遭紐澤西州聯邦地方法院駁回。不過，研究改進或公開防拷機制之闕漏以求精進改善與違反著作權科技保護措施條款之間，現行法制上如何區隔？立法政策如何取得適當均衡？因本案之爭議而引發關切。

叁、University City Studios, INC. V. Corley 273 F.3d 429 (2nd Cir. 2001)

本案法院對於 DMCA 有關科技保護措施規定之合憲性進行審查，包括是否侵害言論自由、是否過度限制合理使用等，最後確認該等規定並未違反美國憲法第一修正案之言論自由保障，亦未過度限制合理使用。

該案起源於電影業者為了有效區隔市場，防止盜版，利用 CSS 程式將其所發行之 DVD 依全球不同區域，植入不同區碼，而不同區域發行之 DVD 只能使用不同地區販售之設備播放收看。

1999 年 15 歲之挪威少年 Jon Johanson 以還原工程(Reverse Engineering ）破解 CSS 而完成 DeCSS 程式，其原始設計目的在使經特別編碼限制之 DVD 得在使用 Linux 程式之設備上播放，惟其破解 CSS 程式，使該編碼限制失效，附有 CSS 程式之 DVD 因此遭到盜版，並於網路上散布被播放。2600.com 為一駭客雜誌，為 Eric Corley 所創立，其與其它網站於網路上張貼 DeCSS 程式，教導網友如何破解 CSS 程式。原告 University City Studios 等乃提起訴訟，要求被告 Corley 之 2600.com 及其它網站停止張貼 DeCSS 程式之行為。

訴訟過程中，其他網站均都將此程式下線，惟 2600.com 依然故我，在法院要求下將 DeCSS 程式下線後，又以鏈結方式，將網站鏈結至其他張貼有 DeCSS 程式的非法網站，並告訴網友們「DeCSS 又回來了」。紐約聯邦地方法院法官 Lewis Kaplan 經過審酌，最後判決原告 University City Studios 等勝訴，要求被告 Corley 之 2600.com 停止在網路上張貼 DeCSS 程式之行為，並禁止鏈結至其他有該程式之非法網站。被告不服，於 2001 年元月向

聯邦第 2 巡迴上訴法院提出上訴。但第二巡迴上訴法院 2001 年 11 月 28 日仍舊維持紐約聯邦地方法院之判決。

被告 Corley 抗辯，DeCSS 之設計符合 DMCA 有關科技保護措施例外規定之還原工程、加密研究、安全性測試等目的，其並非為盜版目的，而係為使 DVD 電影與 Linux 作業系統相容，且可用於教學、研究等合理使用用。此外，被告主張(一)電腦程式係受憲法第一修正案保護之言論，DMCA 無法通過正當性檢驗， 違反憲法第一修正案規定；(二)DMCA 不當限制人民對著作合理使用權利，違反美國憲法第一修正案及著作權條款(Copyright Clause）

第一審法院認為，CSS 乃有效防止接觸之科技保護措施，而 DeCSS 之主要目的在規避 CSS 之科技保護措施，故被告違反 DMCA1201(a)(2)及（b）所禁止之準備行為。聯邦第 2 巡迴上訴法院則認為，電腦程式著作固屬於憲法第一修正案保護之言論，但憲法第一修正案並不保護被告張貼 DeCSS 程式及提供連結之行為，該行為違反了 DMCA 有關科技保護措施規定之限制。關於 DMCA 有關科技保護措施規定是否違反憲法第一修正案，法院認為如果符合政府實質之利益，而該利益不會壓抑表達之自由，而被選擇之手段未超越政府必要之合法利益時(it furthers an important or substantial governmental interest），則電腦程式碼屬於強調功能性之中性內容言論將被允許，而反規避相關規定僅針對電腦碼之功能作限制，並非針對其內容，因此僅進行中度審查，不須適用嚴格審查標準(the strict scrutiny standard），故 DMCA 有關科技保護措施規定並不違反憲法第一修正案之規定。

在 DMCA 之科技保護措施規定與合理使用之關係方面，法院認為 DMCA§1201(c)(1)係規定科技保護措施之規避行為本身，不涉及行為人規避後對著作之使用，即使接觸著作之方法係違法規避著作之科技保護措施，使用者仍可對著作內容進行合理使用而無須取得著作權人之授權。法院甚至認為，著作權法關於合理使用之規定，並未賦予利用人一項權利，使其得選擇自己最喜歡、最理想之方法重製著作，亦未保障公眾藉重製之名

，接觸受著作權保護之著作。DMCA 之科技保護措施條款雖規定未經著作權人同意，不得規避其所設置之科技保護措施，惟其並未限制使用者採取其他無須規避科技保護措施之利用方法，例如運用錄音設備、攝影設備、電腦程式等擷取 DVD 影片之部分影像或聲音等，故 DMCA 之規範並未與合理使用規定相衝突。

肆、United States v. Elcom Ltd. 203 F.Supp.2d 1111, 62 U.S.P.Q.2d (BNA) 1736 (N.D. Cal. 2002)

本案亦屬法院對於 DMCA 有關科技保護措施規定合憲性之審查，最後確認該等規定並未違反美國憲法第一修正案之言論自由保障，亦未過度限制合理使用。

本案係因美國 Adobe 軟體公司行銷之 Adobe Acrobat eBook Reader (eBook Reader)電腦程式使消費者可於電腦上閱讀電子書，惟該套電腦程式限制消費者重製、散布或列印著作內容，有效地保障著作權人權益。被告 Elcomsoft 係俄國軟體公司，另一被告 Dmity Sklayarov 為該公司程式設計師，其等研發並銷售名為 Advanced eBook Processor（AEBPR）之程式，具有移除 eBook Reader 之科技保護措施，使消費者得任意重製、散布、列印或以其他方式利用電子書，因此被檢察官以在美國境內行銷規避措施軟體，違反 DMCA§1201(b)(1)(A)及(c)起訴。

被告等乃起訴主張 DMCA§1201(b)並未說明禁止之範圍，違反美國憲法第五修正案之正當法律程序（Due Process），又立法者既允許利用人合理使用，應不禁止其規避、破解限制利用之科技保護措施，而 DMCA 規範過於寬廣，實質上限制利用人接觸不受著作權保護之著作以及合理使用的權利，違反憲法第一修正案所保護之言論自由。

針對被告以 DMCA§1201(b)並未說明禁止之範圍而違反美國憲法第五修正案之正當法律程序之主張，法院認為該條文禁止之規避設備，必須係其「主要為了規避而設計」、「為了供人使用而銷售」以及「僅具有有限的

商業意義」均無不明確之處，而非禁止所有可能實行規避功能之工具，立法應已非常明確，未違反憲法第五修正案之正當程序條款。

在 DMCA 有關科技保護措施規定有無違反憲法第一修正案方面，法院認為 DMCA 並非對言論自由之限制，其並未引起對不特定言論者，因此，亦無違背憲法第一修正案。

關於 DMCA 有關科技保護措施規定有無限制使用者合理使用之權利，法院認為雖然利用人若無法輕易獲得規避限制利用之裝置或技術，對數位著作之合理使用將極為困難，但 DMCA 本身並未禁止利用人對著作之合理使用，故無從直接認定對公眾合理使用權限有所限制。

法院特別指出，雖然著作權法§117（a）允許對合法取得之電腦程式著作重製物禁行備份，但憲法或著作權法並未明文承認使用者有權基於非商業或個人使用之目的，複製數位檔案，從而無法因此推論 DMCA 侵害使用人於憲法第一修正案上所享有之權利。

法院此一見解，其實亦是各界批評 DMCA 有關科技保護措施規定對公眾合理使用權益產生實質弊端之重點。然而，考量著作權人權益若因公眾合理使用權益而有絲毫退縮，將全盤覆沒。此不僅是立法者於政策上困難之選擇，亦為法院難以偏向公眾合理使用權益之現實考量。

伍、Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc. (Chamber -lain III), 381 F.3d 1178, 1197–204 (Fed. Cir. 2004).

在本案判決中，法院明確地指出，DMCA 之科技保護措施條款，無論係「反規避」條款或「反行銷規避」條款，均未新增著作權人任何權利，亦未減損公眾合理使用之權利，故著作權人不得假藉 DMCA 之科技保護措施條款，擴大著作權保護範圍或是限制公眾合理使用權利。

該案之原告 Chamberlain Group 公司為生產車庫大門開關之大廠，其生

產之開關上裝設一項專利鎖碼技術，使得車庫只有在接收到特定之軟體訊號才會開關，其他不同之訊號無法啟動開關，車主以此遙控方式開關車庫大門，可增加其安全性。也因為如此，裝設原告 Chamberlain Group 公司車庫大門的車主，一旦遙控器損壞或遺失，或想多擁有一副遙控器，就只能向原告 Chamberlain Group 公司購買昂貴之遙控器，無從以其他廠商較便宜之遙控器替代。

被告 Skylink Technologies 公司係製銷遙控器之小廠商，與原告 Chamberlain Group 公司有競爭關係，其生產之萬用遙控器具有一項功能，可規避原告 Chamberlain Group 公司所生產開關之鎖碼安全技術，以關啟原告 Chamberlain Group 公司車庫大門。由於被告 Skylink Technologies 公司製銷之遙控器價格便宜很多，吸引裝設原告 Chamberlain Group 公司車庫大門之車主紛紛前來選購，嚴重影響原告之車庫大門遙控器銷售市場。

原告 Chamberlain Group 公司乃對被告 Skylink Technologies 公司提出訴訟，主張被告 Skylink Technologies 公司產銷之遙控器規避了原告 Chamberlain Group 公司所產製車庫大門上之接觸控制軟體以啟動車庫大門，構成違反 DMCA 第 1201 條所定「任何人不得行銷具『規避』功能之設備」之「反規避」規定。被告 Skylink Technologies 公司則抗辯，車庫主人原本就有權打開其車庫大門，即使車庫主人遺失原廠遙控器或使用其他廠商產製之遙控器。

伊利諾州南區聯邦地方法院及聯邦上訴法院均駁回原告 Chamberlain Group 公司之主張，判決認為 DMCA 之「反規避」規定必須嚴格地限制適用於著作權法之目的，以達該法立法目的所欲達到之利益均衡。

法院認為，若依據原告 Chamberlain Group 公司之主張，著作權人將可以限制任何不具惡意之合理使用，導致著作權人透過合約條款與技術方法，推翻合理使用原則之適用，這將違反著作權法§1201(c)(1)之規定目的。著作權法原本就允許公眾對於受著作權法保護之著作，於特定情形下進行合理使用，消費者對於其所購買附有電腦程式軟體之產品，原本就享有使

用該軟體之合法權利，這是原告 Chamberlain Group 公司所無法加以剝奪的。(Chamberlain's proposed construction would allow copyright owners to prohibit exclusively fair uses even in the absence of any feared foul use. It would therefore allow any copyright owner through a combination of contractual terms and technological measures to repeal the fair use doctrine with respect to an individual copyrighted work-or even selected copies of that copyrighted work. Again this implication contradicts §1201(c)(1) directly. Copyright law itself authorizes the public to make certain uses of copyrighted materials. Consumers who purchase a product containing a copy of embedded software have the inherent legal right to use that copy of the software. What the law authorizes Chamberlain cannot revoke.)

法院於最後結論中明白表示，DMCA 並沒有賦予著作權人一項新的權利，也沒有剝奪公眾長久以來依據著作權法所享有的權利。DMCA 中有關「反規避」條款或「反行銷規避」條款，也沒有增訂任何新的法律責任。著作權人欲指控他人違反「反規避」條款而須承擔法律責任時，須先證明該「規避行為」與著作權法所賦予著作權人對於著作利用之授權之間，有合理之關聯。而著作權人欲指控他人違反「反行銷規避」條款而須承擔法律責任時，則須先證明該行銷之設備足以被用來侵害著作權或規避法律所禁止之規避行為。本案聯邦地方法院正確地判定原告 Chamberlain Group 公司對於未經授權之軟體使用與被告 Skylink Technologies 公司產銷之遙控器有何關聯性，並沒有提出足夠的主張，而這項關聯性對於構成違反 DMCA 規定之指控具關鍵性，因此聯邦地方法院有利 Skylink Technologies 公司之判決應予維持。(The DMCA does not create a new property right for copyright owners. Nor, for that matter, does it divest the public of the property rights that the Copyright Act has long granted to the public. The anticircumvention and anti-trafficking provisions of the DMCA create new grounds of liability. A copyright owner seeking to impose liability on an accused circumventor must demonstrate a reasonable relationship between the circumvention at issue and a use relating to a property right for which the Copyright Act permits the copyright owner to withhold authorization-as well as

notice that authorization was withheld. A copyright owner seeking to impose liability on an accused trafficker must demonstrate that the trafficker's device enables either copyright infringement or a prohibited circumvention. Here, the District Court correctly ruled that Chamberlain pled no connection between unauthorized use of its copyrighted software and Skylink's accused transmitter. This connection is critical to sustaining a cause of action under the DMCA. We therefore affirm the District Court's summary judgment in favor of Skylink.)

簡言之，法院認為，DMCA 對於消費者或是競爭者依法享有之法律上權益，絕對沒有任何基本上之動搖。

陸、Lexmark Int’ l Inc. v. Static Control Components, Inc. (Lexmark II), 387 F.3d 522, 529 (6th Cir. 2004).

在本案判決中，美國聯邦第六巡迴上訴法院關於科技保護措施與著作權法的訴訟案件中，推翻第一審法院的判決，認定電腦控制零件製造商 Static Control Components(SCC) 公司並沒侵害印表機製造商 Lexmark 公司碳粉匣上電腦晶片程式的著作權，著作權法也無法限制任何人製造相容性產品，所以法院不能禁止 SCC 公司銷售與 Lexmark 公司碳粉匣上電腦晶片相容的晶片。

該案之原告 Lexmark 公司係印表機製造商，該公司於其所生產之印表機與碳粉匣間置入精密之程式設計，印表機必須接收到碳粉匣上電腦晶片所傳輸之認證序號，方可執行列印工作。該項設計使得購買該公司印表機之消費者，無從使用其他廠牌所生產較便宜之碳粉匣，毫無選擇地必須使用該公司生產之碳粉匣。

被告 SCC 公司為電腦控制零件製造商，其所生產之晶片可發出相同認證序號，其將該等晶片出售予其他碳粉匣製造商，以便產製可於原告 Lexmark 公司生產之印表機上使用之較便宜碳粉匣，搶進碳粉匣市場。

原告 Lexmark 公司便於 2002 年 12 月對被告 SCC 公司提出訴訟，主張被告 SCC 公司之行為違反 DMCA。原告 Lexmark 公司聲稱，其印表機中使用許多受著作權法保護之電腦程式，以控制進紙、送紙、列印等機械動作程序，該等電腦程式控制之程序均透過碳粉匣上發出之認證序號啟動，而被告 SCC 公司生產之晶片規避該項科技措施，使得其他製造商之碳粉匣可以接觸而啟動印表機中之電腦程式，此係 DMCA 於著作權法增訂第 1201 條所禁止的規避接觸控制之科技保護措施之行為。

在 2003 年 3 月，第一審肯德基聯邦地方法官 Karl Forester 判決原告 Lexmark International 公司勝訴，發出禁制令禁止被告 SCC 公司銷售與原告 Lexmark 公司碳粉匣上電腦晶片相容之晶片(Lexmark International v. Static Control Components, No. 02-571-K5F E.D. Ky. Dec. 30, 2002)。惟第二審第 6 上訴巡迴法院顯然並不贊同。二審之 Gilbert Merritt 法官於判決書中指出，如果法院採納原告之說法，則所有機器製造商都能夠壟斷耗材市場，汽車業也可以透過鎖碼晶片，壟斷汽車零件市場，此並非國會於通過 DMCA 時所希望達到之立法目的，國會通過 DMCA 之目的係要對付那些規避科技保護措施，進行侵害著作權之人。

上訴法院認為原告 Lexmark 公司的列表機引擎程式上之授權序號並非對於程式之「接觸控制」，消費者購買列表機時就已獲授權接觸該程式，任何購買列表機之消費者都可以自列表機上之記憶體中，讀取列表機引擎程式上之數碼，不管是用甚麼授權序號。換句話說，根本沒有任何安全設施限制對於列表機引擎程式之接觸(Anyone who buys a Lexmark printer may read the literal code of the Printer Engine Program directly from the printer memory, with or without the benefit of the authentication sequence[...]No security device, in other words, protects access to the Printer Engine Program)既然任何購買列表機及碳粉匣之消費者都可以從列表機上讀取碳粉匣裝置程式，被告 SCC 公司就沒有涉及規避碳粉匣裝置程式。

法院認為必須清楚地讓各方理解，未來所有類似 Lexmark 公司的經營，都不能引用著作權法，藉以壟斷商品市場。(We should make clear that in the future companies like Lexmark cannot use the DMCA in conjunction with copyright law to create monopolies of manufactured goods for themselves just by tweaking the facts of this case.)

這項判決後來影響了著作權局於 2003 年發布之例外通令，該項通令允許程式開發者為獨立創作相容之電腦程式著作，得以還原工程技術接觸以數位技術保護之電腦程式著作。

柒、小結

DMCA 增訂有關規避「科技保護措施」之責任規定，係以法律保護著作權人所採取之科技措施，而該等受保護之科技措施並非漫無邊際，僅限於保護著作權之科技，同時不應損及利用人依著作權法原有合理使用之特權。對於著作權人所採取，卻非用於保護著作權之科技，並非「科技保護措施」條款所欲規範之標的，否則將逾越著作權法之立法目的。從而，DMCA 增訂有關規避「科技保護措施」條款之目的，在確保著作權人依著作權法所享有之著作權，既無意擴大著作權法原本賦予著作權人之權利範圍，亦不在限制公眾依著作權法原本就享有之合理使用特權。

在 DMCA 增訂有關規避「科技保護措施」條款之前，聯邦第 9 巡迴上訴法院就已於 Sega Enterprises v. Accolade 一案中確認，程式開發者為創作與他人電腦程式著作相容之電腦程式著作，於還原工程過程中重製他人電腦程式著作之行為，屬於合理使用，不構成侵害重製權。這項判決使得 1998 年 DMCA 增訂之「科技保護措施」條款，對於為創作相容電腦程式著作之目的，進而破解「科技保護措施」以接觸或重製特定電腦程式著作之行為，基於合理使用之特權，亦不得以其為違法。

Felten, et al., v. RIAA, et al 案係學術界對於著作權產業挾 DMCA 之規避「科技保護措施」條款阻礙學術研究之反撲，雖然該案最後因當事人適

格問題遭法院駁回，但已引發各界對於著作權法如何保護著作權而不致戕害言論自由之關切。

聯邦第 2 巡迴上訴法院 2001 年 11 月 28 日於 University City Studios, INC. V. Corley 案中，確認 DMCA 有關科技保護措施規定並未違反美國憲法第一修正案之言論自由保障，亦未過度限制合理使用。隨後在 2002 年 United States v. Elcom 一案中，法院再度確認此一原則。然而，此似乎係法院面對著作權保護與合理使用之均衡議題，基於私權與公益嚴重衝突時，私權難以對抗侵害者運用數位網路科技之廣泛嚴重侵害，關注公益將使得私權保護基礎全面潰堤，不得不偏向著作權人。

美國司法機關此一判決趨勢，除了體查並貫徹國會增訂科技保護措施規定之意旨，務實地說亦不得不面對私權難以對抗侵害者運用數位網路科技之廣泛嚴重侵害之現實，或者說，著作權保護與合理使用之均衡，於此情形下幾乎係難以兼顧之零合遊戲。2005 年 11 月 6 日於美國眾議院能源與商務委員會之商務、貿易及消費者保護次級委員會所召開之公聽會(Subcommittee on Commerce, Trade, and Consumer Protection of the Committee on Energy and Commerce)中，遊戲軟體業者娛樂軟體協會(Entertainment Software Association)代表 Frederic Hirsch 就表示，從來沒有一種技術是專供規避科技保護措施於合法或非侵害性之目的，任何可以達到非侵害性使用之技術或設備，通常也都具備禁行盜版使用之功能。更重要的是，如果國會立法允許為合理使用目的之規避行為或是允許為合理使用目的而製造或散布供規避之用之技術與設備，則所有模仿晶片或由係模擬程式也都會變成合法，這將對整個遊戲軟體產業造成重大傷害。(No technology exists to ensure that circumvention is done for only legitimate or non-infringing purposes. Any technology or device capable of ``enabling significant non-infringing use" may also be capable of permitting rampant piracy. More to the point, should Congress enact proposals to allow circumvention for purposes of making fair use or the making and distributing of circumvention devices for purposes of making fair use, ``mod chips" and ``game copiers" will be legal and this would be devastating to the video game

industry.)[48]

即使如此，司法機關對於產業運用著作權法有關科技保護措施規定，擴大至著作權以外之領域，造成特定商品市場之壟斷，則予以嚴正遏阻，此於 Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc.及 Lexmark Int'l Inc. v. Static Control Components, Inc.案一再認定，車庫大門廠商 Chamberlain 不得以科技保護措施規定，壟斷遙控器銷售市場，而印表機製造商 Lexmark 公司亦不得以以科技保護措施規定，壟斷碳粉匣銷售市場。

總之，美國司法機關多次對於著作權人以科技措施保護其著作權商品，進而影響公眾依憲法第一修正案享有之言論自由保護，以及依著作權法享有之合理使用利益，甚至造成著作權人假藉科技保護措施規定，無限上綱至著作權法原本所不及之保護範圍，透過判決給予適當地評價與矯正。這些案例探究著作權法立法之本意，考量利用既有著作以創作新著作之必要與實益，並檢視科技保護措施對著作權保護與公眾接觸資訊之平衡點，更有效地遏阻著作權人透過科技保護措施條款不當地擴大著作權法所未給予保護之範圍之行為，而該等判決亦相對影響歷次例外通令發布時，對於列入例外之著作類別考量。

[48] 參閱該次委員會紀錄，http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-109hhrg27003/html/CHRG-109hhrg27003.htm，last visited 2013.03.31.

第六章　我國著作權法防盜拷措施之規定

壹、緒言

自 WCT 及 WPPT 於 1996 年通過之後，我國即關注該二條約關於科技保護措施條款之落實，87 年 3 月財團法人資訊工業策進會接受當時著作權主管機關內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議時，已有初擬條文。該項立法建議係擬於第 87 條增訂一款，將製造、輸入、散布或傳播主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊，視為侵害著作權[49]，並須承擔侵害著作權之民、刑事責任，隨後經濟部智慧財產局亦有自己之增訂草案版本[50]，並進行多次修正。

92 年修正公布之著作權法，原本於草案階段已將科技保護措施條款納入，惟因爭議仍多，最後並未納入[51]，當時之理由係以 92 年 6 月 25 日修正公布之刑法已有類似破解電腦保護措施規定，該次修正增訂第 358 條為：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 10 萬元以下罰金。」惟刑法此一規定並不足以因應「科技保護措施」所要解決的議題，乃有於著作權法另作規定的必要[52]，故 93 年 9 月修正公

---

49 資策會所擬修正草案之內容區分二方案，包括：「明知或可得而知係主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊而製造、輸入、散布或傳播者。【方案一】」；「意圖供自己或他人侵害第三人之著作權而製造、輸入、散布或傳播主要供侵害著作權之物、電腦程式或資訊者。【方案二】」，詳請參見經濟部智慧財產局網站，
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=0dcfb488-73b5-488e-ab3e-6b60eb0bff81&lang=zh-tw&path=1336，last visited 2013.03.31.

50 經濟部智慧財產局之修正草案內容及相關討論，詳請參見該局 88 年 11 月 16 日召開之「著作權法修正諮詢委員會」第 11 次諮詢會議紀錄，
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=9dd64db2-451a-499c-96f6-d5ea9aa22c34&lang=zh-tw&path=1342，last visited 2013.03.31.

51 經濟部於 91 年 7 月 1 日報行政院之著作權法部份條文修正草案，原本於第 3 條第 1 項第 17 款增訂「科技保護措施：指著作權人為防止其權利被侵害所使用之科技方法。」並於罰則章增訂第 93 條之 1 第 2 款至第 4 款，使意圖營利而「二、破解或規避科技保護措施者。三、製造、輸入或散布專供破解或規避科技保護措施之設備或其零組件者。四、提供專供破解或規避科技保護措施之服務或資訊者。」「處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金」詳請參見經濟部智慧財產局網站，
http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3618&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=59&KeyWord=，last visited 2013.03.31.

52 依經濟部智慧財產局所作修法說明，違反「科技保護措施」之行為，「或未涉及『侵入電腦或其相關設

布之著作權法，在著作權人努力遊說之下，乃依據 WCT、WPPT 及 DMCA 規定，增定「防盜拷措施」條款。

貳、防盜拷措施規定分析

我國 93 年 9 月修正公布之著作權法，於立法體例上，先於第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義，再於第 80 條之 2 針對「防盜拷措施」條款規定其禁止行為，最後分別於第 90 條之 3 及第 96 條之 1 規定違反第 80 條之 2 禁止規定之民、刑事責任。

一、「防盜拷措施」之定義

第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義，「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。」該條款使用「防盜拷措施[53]」一詞，雖與「科技保護措施」所欲規範之真正目的，仍有差距，惟實質規定則相近，不僅限於禁止或限制「重製」著作行為之「限制重製（copy control）」，尚包括禁止或限制「使用、收聽、收看、閱覽」著作行為之「限制接觸（access control）」，其條件必須是著作權人所採者，而且必須「有效」的，否則不應該被保護。

「防盜拷措施」條款之定義中使用「進入」，其實並不精確，蓋其本意乃係指突破鎖碼限制，對著作進行「使用、收聽、收看、閱覽」之「接觸（access）」行為，該等行為很多時候只須「遠觀」即可達到「接觸」效果，未必有實際「進入」之必要。至於定義中之「利用」一詞，也僅限於「重製」，而不及於其他著作財產權範圍之行為。

備』、或行為人所侵入者為自己之電腦，非他人之電腦，或係提供他人破解服務與器材，不符刑法第 358 條之構成要件，無法適用，但依防盜拷措施之立法精神，此等措施只要構成要件符合，均可、均應受到保護。質言之，刑法第 358 條駭客處罰條款無法替代著作權法防盜拷措施規定。各國也未因在其刑法中有電腦犯罪相關處罰條文，即不於其著作權法中規範『防盜拷措施』機制。」

53 原本修正草案係使用「科技保護措施」一詞，惟於立法院審議時，委員認為「科技保護措施」一詞無法使民眾理解其真意，乃修正為「防盜拷措施」，此一修正僅顯示禁止或限制「重製」行為，並無法接是其亦有禁止或限制「接觸」行為之意涵。

「防盜拷措施」之定義雖限於「著作權人」所採取之科技方法，惟實務上並不限於「著作權人」本身，尚及於「專屬授權之被授權人」或「於著作權人同意或認識下，由相關產業所為者」[54]，此應係立法文字疏漏所致，未來宜進一步修正。

二、違反「防盜拷措施」條款之行為

第 80 條之 2 就違反「防盜拷措施」條款之行為進行規範，可區分為禁止規避「限制接觸」行為及禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」。

(一)禁止規避「限制接觸」行為

關於違反「防盜拷措施」之行為，第 80 條之 2 第 1 項禁止之「直接規避行為」，將規避「限制重製」行為與規避「限制接觸」行為進行區隔，其明定「著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。」亦即著作權法僅禁止規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，不禁止規避「限制重製」之「防盜拷措施」。由於利用人對著作之重製，依著作權法第 44 條至第 65 條規定，有合理使用空間，規避「限制重製」之「防盜拷措施」，其目的可能係為侵害重製權，亦可能係為合理使用，故法律於規避階段不予評價，待其規避後之實際重製情形，再依既有規定論斷其責任[55]。

(二)禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」

---

54 經濟部智慧財產局 98 年 09 月 02 日智著字第 09800067140 號函釋稱：「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。」

55 參見經濟部智慧財產局所作第 80 條第 1 項修法說明三後段，「本項規定僅禁止對於著作權人所採取禁止或限制他人擅自「進入著作」之防盜拷措施（access controls）之破解、破壞或以其他方法規避。至於破解、破壞或以其他方法規避著作權人所採取禁止或限制他人進入著作以後之進一步「利用著作」(例如重製、公開傳輸等著作權法所明定之利用行為)之防盜拷措施（copy controls）行為，則不在本項適用範圍，應視其有無合理使用或是否構成侵害著作權而定其法律效果。」

第 80 條之 2 第 1 項進一步地規定：「破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。」亦即禁止提供違反「防盜拷措施」技術之「準備行為」。由於該項條文僅針對「防盜拷措施」進行規範，未特別區隔「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」，其禁止提供違反「防盜拷措施」技術之「準備行為」，係兼及二者，一體適用。從而，只要係供規避「防盜拷措施」之設備、器材、零件、技術或資訊，凡未經合法授權，即不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務，不問其係供作規避「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」。此一全面禁止之結果，將造成原本依第 80 條之 2 第 1 項不禁止之規避「限制重製」行為，因技術上之侷限而無能力規避「限制重製」之「防盜拷措施」以進行合理使用之利用人，無從獲得技術之支援，難以進行合理使用。

三、「防盜拷措施」條款之法律定性

著作權法於賦予著作人享有著作人格權及著作財產權之外，另增訂「防盜拷措施」條款，依修正草案第 80 條之 2 增訂理由稱：「按著作權人依本法享有著作權，但如其額外再採取防盜拷措施保護其著作者，則除既有著作權保護外，宜再給予額外之保護。又此等保護究與著作權有別，爰增訂本條，明定防盜拷措施受本法之保護[56]。」故「防盜拷措施」並非著作權「內涵」之一部分，而係著作權法於著作權之外，對著作權所另外添增之「外加」保護。從而，違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項或第 2 項之行為，並非侵害著作權之行為，而係違反著作權法之行為，就該違反行為所造成著作權人之損害，於第 90 條之 3 另為規定其損害賠償責任，並準用第 84 條、第 88 條之 1、第 89 條之 1 及第 90 條規定。

四、違反「防盜拷措施」條款之責任

關於違反「防盜拷措施」條款之責任，可區分為民、刑事責任，並因其不同行為態樣而異其責任。

---

[56] 參閱立法委員邱垂貞等 33 人所提著作權法部份條文修正草案第 80 條之 2 立法理由二，立法院 93 年 3 月 10 日印發立法院第 5 屆第 5 會期第 6 次會議議案關係文書院總第 553 號委員提案第 5384 號委 18 頁。

(一)違反禁止規避「限制接觸」之責任

違反第 80 條之 2 第 1 項禁止「直接規避行為」之規避「限制接觸」行為者，僅有民事責任而無刑事責任，依著作權法第 90 條之 3 規定，如其行為致著作權人受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任，並準用第 84 條、第 88 條之 1、第 89 條之 1 及第 90 條規定，著作權受損害之人享有損害排除、防止損害請求權，對於損害行為作成之物或主要供損害所用之物，得請求銷燬或為其他必要處置，其損害賠償請求權自請求權人知有損害及賠償義務人時起二年間或自有侵權行為時起不行使而消滅，且受損害之人有數人者得各別對於損害之人請求救濟，並得按其應有部分，請求損害賠償。此項違反行為並無刑事責任，主要係以行為人僅係為簡省各人費用支出而規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，以達接觸著作之目的，尚非如對著作之盜版或非法散布、傳輸而造成著作權人權利廣泛嚴重侵害之情形，使其承擔民事賠償責任即已足。

(二)違反禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」

關於違反第 80 條之 2 第 2 項禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」之規定，亦即未經合法授權而製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務關於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊者，除須承擔如前述違反禁止規避「限制接觸」責任之民事責任外，尚可依第 96 條之 1 規定，處 1 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 2 萬元以上 25 萬元以下罰金。

綜言之，我國著作權法對於「科技保護措施」，係以「防盜拷措施」稱之，而其所禁止者，僅限於規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，並不禁止規避「限制重製」之「防盜拷措施」，只於行為人規避「限制重製」之「防盜拷措施」之後，視其重製行為究為合理使用或侵害重製權而定其法律責任。而除禁止上述「直接規避行為」外，著作權法尚禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，禁止未經合法授權而製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務關於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，此一禁止，未特別區隔「限制重製」或「限制接觸」之「

防盜拷措施」，均一體適用。

在我國 93 年完成「防盜拷措施」條款立法之後，昔日街頭普遍販售電視解碼器之攤販立即銷聲匿跡，蓋消費者自行購買具有解碼功能之解碼器於家中使用，將涉及未經合法授權而破解著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施的行為，違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定，必須承擔民事賠償責任，但不至於有刑事處罰責任。至於廠商買賣具上述解碼功能之訊號轉換機上盒，則係違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項規定，除須對受侵害之著作權人負民事上損害賠償責任外，亦須負擔刑事責任[57]，法律效果強烈，故有此轉變。然而，著作權法第 3 條第 1 項第 18 款就「防盜拷措施」之定義，「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」，必須係著作權人所採取者，而事實上，解碼器所解之鎖碼並非著作權人所採取，而係從視訊號傳播之廣電業者，其一般僅係取得著作財產權人之非專屬授權，原不在「防盜拷措施」定義之範圍內，著作權專責機關乃透過行政解釋[58]，使其及於「專屬授權之被授權人」或「於著作權人同意或認識下，由相關產業所為者」。

參、「防盜拷措施」條款 9 種例外分析

有鑒於「防盜拷措施」條款對於公益的限制頗多，第 80 條之 2 第 3

---

57 98 年 01 月 14 日智著字第 09816000210 號函釋：「二、按著作權人依法享有著作權，但如其額外再採取防盜拷措施保護其著作者，則除既有著作權保護外，對其所採取之防盜拷措施亦應予保護，故著作權法（下稱本法）第 80 條之 2 第 1 項明定，著作權人所採取禁止或限制他人擅自『進入著作』之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避。除非經過其合法之授權，否則即屬違反本法上述規定之情形，不問此種規避行為是供個人或公眾使用，因此來函所詢住戶自行購買具有解碼功能之解碼器(即來函所稱之訊號轉換機上盒)於家中使用，已涉及未經合法授權而予以破解著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施的行為，如權利人向住戶提出主張，依本法第 90 條之 3 第 1 項前段規定，住戶必須承擔民事賠償責任，但不至於有刑事處罰責任。」「廠商買賣具上述解碼功能之訊號轉換機上盒，則係違反本法第 80 條之 2 第 2 項規定：『破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。』復按本法第 96 條之 1 第 2 款之規定，違反第 80 條之 2 第 2 項規定者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 2 萬元以上 25 萬元以下罰金。又依本法第 90 條之 3 第 1 項規定，違反第 80 條之 2 規定致著作權人受侵害者，負賠償責任。職此，販賣上述具解碼功能之訊號轉換機上盒之廠商，除須對受侵害之著作權人負民事上損害賠償責任外，亦須負擔刑事責任。」

58 經濟部智慧財產局 98 年 09 月 02 日智著字第 09800067140 號函釋。

項乃規定不適用「防盜拷措施」條款之9種例示規定，包括一、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、其他經主管機關所定情形等等。此外，並於第四項授權主管機關訂定前述各種例外之詳細內容，並應定期檢討。

依據行政院法制作業規定之要求，相關子法應於母法修正後半年內完成訂定發布[59]，著作權法第80條之2於93年9月1日修正增定公布，「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」原應於94年3月1日完成發布，經濟部遲至95年3月23日始完成發布，延後超過1年，其間的難度與審慎，可以想見。

事實上，經濟部智慧財產局為了擬訂「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」，先委託學者專家執行「著作權科技保護措施之研究」，對於「防盜拷措施」條款之九種例外規定，進行研究[60]。「防盜拷措施」在我國是新引進的制度，其例外條款也多參考DMCA第1201條第(d)項至第(j)項之規定。這些例外條款，在美國是經過各方利益團體的角力與妥協，才成為明文，乃係先有具體爭議議題，使達成妥協結論。而我國著作權法之立法則係於文字上進行直接轉換，至於其中真正涵義，其實未必清楚。於擬訂本要要點時，自然須是要反向操作，先從DMCA的結論條文，弄清楚立法原由，才能將原因所要處理的目的，以本要點明定之。此乃本要點難定之所在，而其是否真能達到「防盜拷措施」條款之九種例外規定目的，也有待適用上之考驗，而本要點亦參考DMCA之立法例，要求每三年檢討一次，則縱有缺失，仍可予以修正補救。

本要點第3點規定：「下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬

---

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

[60] 經濟部智慧財產局委託陳家駿律師事務所執行，93年11月30日完成之「著作權科技保護措施之研究」。

本法第 80 條之 2 第 3 項之情形者，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務：(一) 主要供規避防盜拷措施之用。(二) 除前款用途外，其商業用途有限。(三)為供規避防盜拷措施之用而行銷。」這一條文係參考美國著作權法§1201 條(a)(2)、§1201(b)(1)規定及歐盟指令第六條第(2)項，增訂「防盜拷措施」之設備、器材、零件、技術或資訊三個條件，大大縮小了第 80 條之 2 之適用範圍。其實，於行政院 92 年所提出著作權法部份條文修正草案中之第 80 條之 1，即已有該三項限制條件，主要目的在限制「防盜拷措施」條款之打擊面，不致傷及無辜之科技設備[61]，惟因當時未通過立法而胎死腹中。93 年著作權法的修法係立法委員所提案[62]，卻少了這三個限制條件，只好於本要點第 3 點中亡羊補牢。然而，在授權命令位階的本要點中，規範原本應在法律條文中明定的限制條款，是否妥適，非無疑義。

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

各國在討論「科技保護措施」條款時，資訊產品業者最大的疑慮，是

---

61 行政院 92 年所提出之著作權法修正草案中，第 80 條之 1 原規定：「著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。符合下列情形之一之設備、器材、零件、技術或資訊，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務：一、主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者。二、除前款用途外，其商業用途有限者。三、為供破解、破壞或規避防盜拷措施之用而行銷者。」詳見經濟部智慧財產局委託陳家駿律師事務所執行，93 年 11 月 30 日完成之「著作權科技保護措施之研究」第 115 頁。

62 有關 93 年著作權法的修法背景與評析，請參見章忠信「九十三年新修正著作權法之析疑」，登載於 94 年 2 月萬國法律第 139 期，頁 91-103，可於「著作權筆記」公益網站中閱覽，http://www.copyrightnote.org/paper/pa0036.doc，last visited。

各該規定將會要求他們在產品上採取必要的措施，才能維持不違反規定的狀態，這將會增加業者的負擔。為消解此一疑慮，本要點第 4 點乃特別參考美國著作權法第 1201 條第(c)項第(3)款規定及歐盟 2001 年 EUCD 前言第 48 點，明定電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品，雖仍不得有第 3 點之情形，但製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇上，並無義務對於任何特定防盜拷措施予以反應。

關於「防盜拷措施」條款的 9 種例外例示規定，有的包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），並兼得製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control 及 exploitation control）之設備、器材、零件、技術或資訊；有的則僅限於規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），依本要點簡要分析如下：

一、為維護國家安全者。「國家安全」係極為廣泛之範圍，如何清楚界定，並不容易，若未作適當限縮，極可能會無限上綱，無所止境。依本要點第 5 點所定，此係指「依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項」。而此所稱「資訊安全」，係「指為判別及處理政府所管領電腦、電腦系統或電腦網路之缺點所進行之行為」。此一例外是將美國著作權法§1201 條(e)所規定之「法律執行、情報或其他政府活動」之免責規定，修正分列於本款及第二款[63]。然而，第 5 點第 2 項關於「資訊安全」之定義，如何與第六款所稱「為電腦或網路進行安全測試者」相區隔，並不清楚。依本款得規避「防盜拷措施」之情形，包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control 及 exploitation control）之設備、器材、零件、技術或資訊[64]。

二、中央或地方機關所為者。此項例外將凡屬中央或地方機關所為者，都列為不適用「防盜拷措施」之範圍，與前述「國家安全」同樣範圍過寬，本要點第 6 點將此作部分限縮，明定「指中央或地方機關依法令所執

63 參見本要點第 5 點及第 6 點說明三。

64 參見本要點第 5 點說明一。

行之偵查、調查或其他政府活動。」依此規定，雖然主體不變，都是「中央或地方機關」，但限於「依法令所執行之偵查、調查或其他政府活動」，其中的「其他政府活動」，在解釋上，也必須與「依法令所執行之偵查、調查」相接近，而非漫無限制。依本款得規避「防盜拷措施」之情形，包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control 及 exploitation control）之設備、器材、零件、技術或資訊[65]。

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。此一例外係參考美國著作權法§1201(d)有關「非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之豁免」規定定之。依本要點第 7 點規定，此一規避主體限於「非營利性，且其館藏係開放供公眾使用，或雖非開放供公眾使用但係提供檔案保存機構、教育機構或圖書館及其附屬組織部門研究人員及其他在專業領域研究之人員使用66」。在我國著作權法中，「供公眾使用之圖書館」一詞，亦見於第 48 條及第 48 條之 1，在該二條文中，並未限制得合理使用的圖書館必須是「非營利性」者，亦即一般具營利性質的公司，其附設的圖書館也可以依該二條文合理使用，而此處卻在法律未明定下，以授權命令中的說明，限制必須是「非營利性」，大幅縮小了其可以規避之主體範圍，法律適用上並不一致，也未必符合法制。又本款的規避必須是（一）無法合理獲得與該被進入著作相同之以其他形式表現之重製物，且（二）進入著作後，接觸著作之時間未逾善意作成是否取得著作決定所需之時間，及未作任何其他用途，而其僅得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施，並不包括製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control 及 exploitation control）之設備、器材、零件、技術或資訊。不過，若這些機構沒有足夠的科技能力，事實上並無法達到規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。

四、為保護未成年人者。此一例外係參考美國著作權法§1201 條第(h)項有關「保護未成年人之免責」規定，主要是避免未成年人接觸到網路上具有色情或暴力性質的著作。從著作權法第 80 條之 2 關之，此一例外並不

---

65 參見本要點第 6 點說明一。

66 參見本要點第 7 點說明二。

限於網路虛擬世界的「防盜拷措施」，並應及於網路以外，實體世界的「防盜拷措施」，只要是「為保護未成年人者」，都包括之。但依本要點第 8 點規定，此一規避限於(一)為防止未成年人進入網際網路上之著作，且(二)未違反本法之規定者。依本款得規避「防盜拷措施」之情形，包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），或製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、器材、零件、技術或資訊[67]。然而，本點一方面未明示是為防止未成年人進入網際網路上「色情或暴力內容」之著作，而泛指所有網路上著作，範圍過廣，另一方面又未及於「網際網路以外」之著作，使得有些鎖碼的色情或暴力光碟或電子數位產品，仍得以讓未成年接觸，是其缺失。而其又將「未違反本法之規定者」列為得規避之原因之一，此係當然之理，不定自明，何以於此特別明定，其真意究何所指，是指針對包括任何「具色情或暴力以外內容」之著作，但有助於保護未成年人目的之「防盜拷措施」，或就是指「為防止未成年人進入網際網路『以外』之著作」之著作？立法說明中亦未作隻字解釋，令人不解。

五、為保護個人資料者。此一例外係參考美國著作權法§1201（i）有關「為保護個人資料者之免責」之規定，於第 9 點明定適用於為保護個人資料而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形。由於某些著作或其防盜拷措施，於使用者點閱時，就會秘密地自動蒐集或散布使用者之活動紀錄，嚴重侵害使用者個人隱私權，乃有允使用人規避之必要。此一可以被規避的防盜拷措施，或被其保護之著作，須具有蒐集或散布足以反應個別自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能，而在正常運作上，未告知具有該等功能，且未提供防止或限制該功能之選擇者，這種規避之效果，僅限於判別及解除前述功能，且不影響他人進入任何著作，又規避之目的應僅限於防止上開蒐集或散布個人資料功能，且其行為不違反其他任何法令之規定。從而，若該等防盜拷措施或被其保護之著作，並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或不使用此蒐集或散布功能之情形，任何人就不得在進行規避該等「防盜拷措施」。

---

[67] 參見本要點第 8 點說明一。

六、為電腦或網路進行安全測試者。此一例外係參考美國著作權法§1201 條（j）有關「安全性測試之免責」之規定，其適用範圍，及於為電腦或網路進行安全測試而得規避防盜拷措施之情形，包括規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），及發展、製造、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、零件、技術等。所謂「為電腦或網路進行安全測試者」，本要點第 10 點明定，「指為測驗、檢查、改正安全性上之瑕疵或缺點而進入電腦、電腦系統或電腦網路。」而其進行安全測試之人，限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人，至於測試所得之資訊，僅得用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發。對於這些資訊之使用或保存，不得侵害著作權，亦不得違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。「工欲善其事，必先利其器」，若無可作為規避之技術，縱使法律允許得為規避之行為，亦為枉然，第 10 點第 3 項乃明定，只要其惟一目的，是「為電腦或網路進行安全測試」，就可以「發展、製造、散布或應用規避禁止或限制著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊」，然而，第 3 項但書又將其限於不屬於第 3 點所定(一) 主要供規避防盜拷措施之用。(二) 除前款用途外，其商業用途有限。(三)為供規避防盜拷措施之用而行銷。這樣的規定，使得可以依本例外進行規避者，必須本身就具備高超的技術能力，否則無從外求規避技術，實不洽當。實則，既有第 3 項前段之目的性限制，就不必再多加後段之枷鎖，反使前段之美意蕩然，影響本項例外落實之可能。

七、為進行加密研究者。此一例外係參考美國著作權法§1201（g）有關「加密研究之免責」之規定。本要點第 11 點第 1 項明定，「基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點」只要是（一）合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容；(二）不規避，即無法進行加密研究；(三）行為前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意；(四）其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定，就可以規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），及發展、應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之設備、零件、技術等。此外，第 2 項更就是否合於上述四個條件，明定了三個判斷基準，包括：(一）加密研究所得之資

訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定；(二) 進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練或經驗；(三) 進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取防盜拷措施之著作權人；其通知之時間。這些判斷基準，大大提高了例外的門檻，使得許多可能是合理的加密研究，為避免爭議，成為不可能。例如，加密研究所得之資訊若是在學術研討會上發表，到底算不算是為提昇加密技術之方式散布[68]？若有參與研討會之其他人，因此獲得資訊，而進行違反規定的破解，是不是會殃及研究者？又沒有具備適當之訓練或經驗之人，為何就不可以作加密研究？為何沒有將加密研究成果通知著作權人，就要承受不得規避或違法的不利益？這些規定雖然都在避免假藉加密研究之名，進行規避技術的不當實質研發，但相對地，這些規定大幅地向著作權人傾斜，並未照顧到科技繼續發展，有利公眾整體利益，縮小了例外的空間，扼殺了可能的正當加密研究。第 4 項又規定，以執行加密研究為唯一目的，可以發展或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之科技方法，並可以將此等科技方法提供其他共同執行加密研究之人，或提供予其他自行執行加密研究之人，供其確認研究結果。這是針對加密研究目的，允許進行資訊交流，避免研究資源重覆，形成浪費。

八、為進行還原工程者。此一例外係參考美國著作權法§1201（f）有關「還原工程之免責」之規定。本要點第 12 點第 1 項及第 2 項明定，經合法授權使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，在必要範圍內，且不侵害著作權者，得規避禁止或限制進入電腦程式著作之防盜拷措施，而對該電腦程式之元素予以判別及分析之還原工程。此外，第 3 項並允許為達到相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權，得發展或應用科技方法，以規避禁止或限制進入或利用電腦程式著作之防盜拷措施，達到還原工程之目的。進一步地，藉由前述還原工程所獲得之資訊，或為達到還原工程所發展或應用的科技方

[68] 在美國 2001 年的 Felten, et al., v. RIAA, et al.一案中，普林斯頓大學資訊科學系 Felten 教授帶領研究團隊，破解唱片業者的防拷技術，並準備將該成果在學術研討會上發表，引發唱片業威脅將以違反著作權法規定提起訴訟，Felten 教授先發制人，對唱片業者提出訴訟，主張 DMCA 之科技保護措施條款侵害憲法第一修正案所保護的言論自由權利，應屬違憲。雖然該案最後因當事人不適格問題，經法院程序駁回，但已引發各界對相關主張之關注。

法，為避免各別作相同研發，浪費資源，第 12 點第 4 項亦允許為還原工程之惟一目的，在不違反本法或其他法令規定情形下，可以對其他人提供。在這項例外中，得為規避防盜拷措施，發展或應用科技方法之人，限於「經合法授權使用電腦程式著作之人」，且不得侵害著作權，則不僅「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」，因違反第 87 條第 5 款被「視為侵害著作權」，不得為例外之規避或發展或應用，即使個人使用盜版電腦程式者，因非屬「經合法授權使用電腦程式著作之人」，亦不得為之。

九、其他經主管機關所定情形。此一例外的範圍操控在主管機關手中，其目的在避免前述各款例外不足以因應科技快速變化，所為必要的概括例外條款。依本要點第 13 條規定，主管機關所定情形而得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）之情形，其範圍包括：(一)為查明過慮軟體程式是否不當地過慮進入合法內容網頁之必要；(二)因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式；(三)為進入格式過時之電腦程式或數位內容產品所為之規避；(四)為供盲人閱讀而規避特定格式之防盜拷措施等等。雖然要點理由並未特別說明本點內容之訂定依據，但其係援引自美國 2003 年由國會圖書館館長所依法發布之例外通令。

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

經分別整理如下表。

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

九、其他經主管機關所定情形	○	╳	╳	╳	○

肆、小結

我國著作權法之「科技保護措施」規定，起源於 1996 年之 WCT 及 WPPT，雖然我國並非世界智慧財產權組織(WIPO)之成員，但基於與國際著作權法制趨勢同步發展之理念，仍具強烈願意將 WCT 及 WPPT 規定轉換為著作權法相關規定。

我國著作權法關於「科技保護措施」規定，係建立「防盜拷措施」相關規定，其內容主要參考美國 DMCA 之內容。然而，DMCA 之立法係各利益團體對於各相關議題之爭議與角力，獲致最終結果，其規定錯綜複雜，篇幅廣大。我國對於「科技保護措施」議題並無太多實務經驗，故「防盜拷措施」相關規定幾乎全盤移植美國 DMCA 之內容。基於大陸法系法律條文精簡扼要之特色，我國著作權法並未完全複製 DMCA 之文字，導致規範內容過於精簡，一方面使得「防盜拷措施」之意涵與適用範圍過大，另方面對於例外規定又過於簡略，凡此均不利於利用人。

然而，由於「防盜拷措施」全然移植自國外相關規定，於立法前國內過去並無太多實踐經驗，即使是 93 年立法之後亦然，著作權人與利用人真正利用相關規定而爭訟者仍不多見。實務上所見者，主要以將改機晶片置入電視遊樂器主機內之改裝行為以及 iPhone 之越獄行為等二例。前者法院與著作權專責機關已有實際判決與函釋[69]，後者則僅係著作權專責機關之函釋說明[70]，尚未見爭訟案例。

---

[69] 經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋，認為將改機晶片置入電視遊樂器主機內賣予消費者，屬於著作權法第 80 條之 2 第 2 項之「提供公眾使用」破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊之行為。

[70] 經濟部智慧財產局 100 年 12 月 19 日 1001219 號電子郵件函釋，針對民眾所詢在蘋果電腦出產的 IPHONE 或 IPAD 進行越獄，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一節，回應以該局業 100 年 11 月 22 日召開著作權審議及調解委員會 100 年第 13 次會議諮詢專家學者意見，會議結論為：「iPhone 作業系統上韌體的認證程序雖符合我國著作權法第 3 條第 1 項第 18 款『防盜拷措施』之定義，但個別消

我國著作權法於「防盜拷措施」相關規定隱藏諸多危機，大不利於利用人，其中，應於法律位階明定部分，不宜於屬於法規命令位階之「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」中，超越法律授權範圍而限制「防盜拷措施」之內容，至於類似允許 iPhone 合法使用者之越獄行為，則應於認定要點中明白規定其相關例外情形。

費者購買手機後修改韌體程式之『越獄』行為，如其目的係為增加自己手機作業系統的相容性，參酌美國著作權局於 2010 年 6 月 27 日決定將其列為美國著作權法第 1201 條(a)(1)(C)『科技保護措施』之例外事由（相當於我國著作權法第 80 條之 2 第 3 項第 9 款之規定），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，惟未來主管機關應修正『著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點』第 13 點『其他主管機關所定之情形』，將納入「越獄」行為之免責規定，以臻明確。」另如破解應用程式（APP）之防盜拷措施，以供 IPHONE 或 IPAD 安裝使用者，與上述「越獄」之行為不同，仍可能構成違反本法第 80 條之 2 第 1 項之防盜拷措施規定。

第七章　我國司法機關關於科技保護措施之判決

我國司法機關關於科技保護措施之判決並不多見，依智慧財產法院組織法第 3 條及智慧財產案件審理法第 7 條規定，依著作權法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件以及違反著作權法案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件，由智慧財產法院管轄。」經以「防盜拷措施」為關鍵字，由司法院網站搜尋智慧財產法院之判決，自 93 年 9 月著作權法引進「防盜拷措施」條款至 101 年 3 月底止，刑事案件僅 20 件，民事案件僅 1 件[71]，仔細探究其判決內容，該案件之爭點係就被授權人提供「自唱自錄」功能之伴唱機有無違反「防盜拷設施」約定義務，真正涉及「防盜拷措施」條款之適用爭議者，僅見於刑事案件，且均以電視遊樂器主機之改機為案件中心。本研究乃另檢索其他地方法院之相關判決[72]，予以分類分析，以供探究司法實務究如何落實「防盜拷措施」條款。

壹、伴唱機具「自唱自錄」功能未違「防盜拷設施」約定義務（智慧財產法院 100 年度民著訴字第 6 號民事判決）

一、要旨

本案係原告主張被告提供消費者「自唱自錄」、「專輯錄製」功能之伴唱機，違反原告授權被告使用音樂著作時所約定被告應有「防盜拷設施」之約定，請求被告給付 4,083 萬元違約金及損害賠償，經法院判定被告未違約。

---

71 智慧財產法院 100 年度民著訴字第 6 號民事判決。

72 經檢索後獲得高雄地方法院 12 件、花蓮地方法院 1 件、臺北地方法院 21 件、士林地方法院 3 件、新北地方法院 16 件、桃園地方法院 9 件、新竹地方法院 4 件，其他法院則無相關判決，而前述法院之判決亦係以電視遊樂器主機之改機為案件中心，僅見臺灣桃園地方法院 100 年度智易字第 4 號刑事判決中，法院指出，告訴人微軟公司為避免使用者未取得授權使用其軟體著作，故採用「應輸入合法產品金鑰至電腦內」之技術作為禁止或限制他人擅自利用著作權之方法……，此種「應輸入合法產品金鑰至電腦內」之方式，係在避免不肖業者取得合法授權後，即將正版軟體提供他人使用，並將已遭破解之序號安裝於自己所使用之電腦內，自屬於著作權法之「防盜拷措施」。惟該案係以侵害重製權為核心，並未論及被告如何破解「限制重製」之「防盜拷措施」，此係因該破解行為並不在著作權法第 80 條之 2 所禁止之範圍。

二、事實大要及爭議

本案源於原告與被告簽訂著作授權合約書，非專屬授權被告得將 94 首音樂著作重製於多媒體電腦伴唱主機之電腦硬碟內，惟約定被告應有防止軟體及產品硬碟之 DATA 遭非法灌錄傳輸使用或被附合於其它廠牌任何機型機種電腦伴唱系統使用之防弊設計及措施。

原告主張被告推出新型之伴唱機，標榜有「專輯錄製」功能，任何消費者均可使用該機器，直接將硬碟內之原告音樂著作再重製於消費者自行準備之 CD 光碟片內，違反合約約定。

被告主張其生產之各型伴唱機內均有硬碟加密之防盜拷措施，該檔案若未經被告生產之伴唱機之技術，則無法讀取，使用者不僅無法任意重製檔案，該檔案若未經被告自己開發之解密程式，該檔案亦無法在其他伴唱機播放，完全未違反合約約定。至於伴唱機之「自唱自錄」、「專輯錄製」功能係指伴唱機之使用者可將自己使用伴唱機唱歌現場之聲音保存錄製下來，轉成 WAV 電腦檔案，與使用者使用伴唱機唱歌時，自行使用市售錄音筆、MP3 隨身聽等設備錄音，並無二致。

三、判決理由摘要

智慧財產法院判定原告敗訴，理由如下：

(一)雙方合約第 2 條約定之重製方法為「以 UTAOK 音樂檔案之電腦格式製作為伴唱類視聽著作」，而原告尚無法證明被告伴唱機之「自唱自錄」、「專輯錄製」功能，係將「以 UTAOK 音樂檔案之電腦格式製作為伴唱類視聽著作」之權利移轉、讓與或轉授權任何第三人，且致系爭伴唱機並無任何防盜拷功能。

(二)被告之伴唱機僅讓使用者將自己使用伴唱機唱歌之聲音保存錄製，與使用錄音筆、MP3 隨身聽等設備自行錄音無異，而非將檔案

內容直接複製使用於其他伴唱系統，未違反合約約定。

(三)被告將音樂著作以發行光碟片方式，供購買系爭伴唱機之消費者將光碟灌入系爭伴唱機使用，而光碟片並非可任意重製下載，須由被告另行提供授權碼始能灌入伴唱機使用，每片光碟僅得灌入1台伴唱機，認為被告確有合約所訂之防止因月著作遭非法灌錄使用之防弊設計及措施。

四、評析

著作權人為防止其所授權使用於伴唱機之音樂著作遭到非法複製散布，要求被授權人於伴唱機應有「防盜拷措施」。被授權人雖確實於所售伴唱機及音樂光碟設有「防盜拷措施」，伴唱機及音樂光碟中之音樂無從重製於他處，已符合設有「防盜拷措施」義務。至於被授權人為加強對消費者之服務，於伴唱機增加使消費者就其演唱內容得自行錄製自娛之功能，屬於著作權法第51條所定之合理使用，該條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作[73]。」

然而，若卡拉OK營業場所提供具「自唱自錄」、「專輯錄製」功能之伴唱機，供消費者於該營業場所一邊公開演出，一邊就其演唱內容進自錄製以供保存自娛，其既係卡拉OK業者提供消費者之附帶服務，且非使用「圖書館及非供公眾使用之機器」進行重製，即已超越著作權法第51條所定

---

[73] 經濟部智慧財產局99年08月03日電子郵件990803函釋亦採相同見解：「一、按著作權法（下簡稱本法）第37條第1項規定：『著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。』有關您與伴唱機製造商間就詞曲的利用授權，應依您與廠商間的約定。至於購買伴唱機的消費者，如未獲授權，且亦無本法第44條至第65條有關合理使用規定之適用，而擅自重製您享有著作財產權的著作，您當然可以依照本法第6、7章之相關規定請求救濟。二、又消費者購買該伴唱機後，利用伴唱機所附的功能重製您的著作，如係符合合理使用規定者，依本法第65條第1項規定，不構成著作權之侵害。而廠商於伴唱機中設計重製之功能，既非專供侵權之用，消費者於重製時亦非經廠商之同意或授權，似不生侵害著作權之問題。因此，您如果要避免這種情況，可以與廠商磋商，透過契約約定在 您的著作中加設禁止重製之機制，限制消費者的重製行為。另依本法第80條之2第1項規定：『著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。』其違反者須負本法第90條之3第1項之民事賠償責任，併供參考。」

之合理使用，業者應先取得音樂著作權人之授權[74]。

電腦伴唱機業者與音樂著作之著作權人為確保其行銷及授權利益，多於其行銷之伴唱機設置「防盜拷措施」，使購入伴唱機之消費者若須增加新音樂著作，必須尋求合法管道付費取得授權，無從私下灌入非法音樂著作。若購入伴唱機之消費者破解該「防盜拷措施」，係屬違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項之規定，須承擔民事賠償責任，其進而未經授權灌入音樂或錄音著作，屬於侵害重製權之行為，若將伴唱機內音樂著作或錄音著作轉錄至其他伴唱機，亦屬於侵害重製權之行為。至於提供破解技術或服務之商家，將構成違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項之規定，須負民、刑事責任[75]。

貳、利用人無權要求著作權人提供無「防盜拷設施」之著作權商品(臺灣臺北地方法院 93 年度小上字第 4 號民事判決)

一、要旨

原告主張其購買被告發行之 CD 設有防盜拷裝置，使其無從進行合理

---

[74] 經濟部智慧財產局 95 年 09 月 21 日電子郵件 950921 函釋：「二、來函所詢卡拉 OKMV 製作方式的技術結合電腦伴唱機的詞曲，如於營業場所提供伴唱機供消費者點播演唱，並將歌唱者影像及歌曲音樂及字幕，即時存錄於電腦硬碟中，歌唱者並可選擇燒錄成光碟一節，涉及重製及公開演出他人之音樂著作(包括詞、曲)或錄音著作，演唱之音樂及字幕亦有可能搭配原本 MV 之影像，涉及視聽著作之重製及公開上映，此時營業場所設備提供者除須獲得『音樂著作』及『錄音著作』之著作財產權人之同意或授權外，尚須獲得『視聽著作』之著作財產權人之同意或授權，否則，即屬侵權行為。」

[75] 經濟部智慧財產局 94 年 05 月 16 日電子郵件 940516 函釋：「二、公司生產製造的電腦伴唱機，已有防盜拷措施，他人未經授權擅自破解、破壞或以其他方法規避而進入 貴公司之電腦伴唱機者，係屬違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項之規定。三、於破壞公司防盜拷措施而進入後，又在貴公司產製的硬碟內，灌裝其他未獲授權歌曲部分，係屬該破壞行為人之侵害歌曲著作重製權之行為。破壞 貴公司之防盜拷措施後，將 貴公司硬碟內之歌曲另行重製在破壞行為人所有之其他硬碟內，亦屬侵害歌曲著作重製權之行為。至於破壞 貴公司的防盜拷措施後，將未經授權的新硬碟裝在貴公司的電腦伴唱機內，該項增加裝置的行為非著作權法規範的事項，並無著作權法的適用。四、來函所詢破壞 貴公司防盜拷措施進入後，灌裝（重製）未經授權的歌曲，再將該伴唱機提供市場銷售（散布），行為人的行為侵害詞曲音樂著作權人之重製權與散布權。至於有無違反第 80 條之 2 第 2 項規定，從而違反第 96 條之 1，如行為人是對於販賣 貴公司伴唱機之門市、販賣商或消費者提供此某破解進入行為服務後，再為上述違法重製與散布行為，則有可能屬於該 80 條之 2 第 2 項所規定：「為提供破解、破壞或規避防盜拷措施之技術服務」之情形，則如此某行為又符合（1）主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者、（2）上述用途外，期商業用途有限者、（3）為供破解、破壞或規避防盜拷措施之目的而而行銷者三種情形之一者，則行為人為違反該條項之規定，得依著作權法第 96 條之 1 進進行訴追。」

使用之複製，起訴要求被告應給付未設有防盜防盜拷裝置之CD。法院以合理使用僅係允許利用人例外情形下得基於非營利之目的自行重製CD，並非授與得請求著作權人應提供科技上協助供其便利為重製行為之權利，乃判定原告敗訴。

二、事實大要及爭議

本案源於原告購買被告發行設有防盜拷裝置之CD，CD上並有「禁止消費者就該音樂著作為複製之條款」，導致原告無從進行合理使用之複製。

原告主張：

(一)市面上多數CD價格均分布於三百元至四百元，且未附有類似禁止重製之條款，被告發行之CD價格在此價位區間內，卻附有限制條款致其顯較其他CD獲得較低之使用效益，違反平等互惠原則，其定型化契約條款違反消費者保護法第12條規定，應屬無效。

(二)著作權法第65條第1項規定，著作之合理使用不構成侵害著作財產權，其係以調和著作權人、使用者與公眾利益為目的，禁止著作權人於特定情形下主張其著作財產權，被告限制利用人合理使用之重製行為，違反該條規定，依民法第71條規定即應屬無效。

三、判決理由摘要

本案屬於小額訴訟，第一審原告已敗訴，對於原告提起之上訴，被告未出席訴訟及辯論，臺灣臺北地方法院仍判定上訴人即原告敗訴，理由如下：

(一)買賣契約之標的物及價金之交易價值是否相當，應本於一般社會交易實情、交易時之客觀情狀及契約當事人於訂約時所表示之主觀價值認知等因素為綜合判斷，本案中並應考量音樂著作創作人於錄製該音樂著作時所耗費之精神、時間、勞力、費用，及唱片公司即

被告於製作該音樂著作時所耗費之成本、運費、宣傳費用及其一般可合理期待之利潤等一切因素，原告以 338 元購得 CD，應可確認並無顯不相當之情形。

(二)著作權法第 44 條至第 65 條關於合理使用著作之規定，係指著作權人以外之人，對於著作權人依法享有之專有權利，縱使未經著作權人同意或授權，仍得在合理的範圍內，以合理方法，自由、無償加以利用之主張。

(三)對於著作權之合理使用，「並非權利，而是許可」(not a right, but a privilege)，乃是著作權人對於利用人之行為提出侵害著作權訴訟後，利用人據此主張其利用行為，係對於著作權之合理使用，擬藉此免除其構成侵害著作權責任的一種訴訟上防禦方法（參黃怡騰，著作之合理使用案例介紹，頁七)。

(四)依著作權法第 65 條之規定，僅係許可上訴人於例外情形下得基於非營利之目的，而自行為重製系爭音樂著作雷射唱片之合理使用行為，並非授與上訴人即得請求被上訴人應提供科技上協助供其便利為重製行為之權利，原告並無所謂「合理使用」之權利。

(五)被告既未授與原告得重製 CD 之權利，且原告亦無請求基於合理使用目的而為重製行為之權利，從而，被告基於抑制市場盜版猖獗之風氣及保障唱片發行之合理利潤等目的，自得設置相關防盜拷裝置防止一般買受人將系爭音樂著作雷射唱片複製至個人電腦之ＣＤ－ＲＯＭ或ＭＰ３檔案資料等，故被告禁止「消費者就該音樂著作為複製」之條款及加設防盜拷裝置之行為尚未有何違反著作權法第 65 條第 1 項立法目的之情事，且未違反誠實信用原則。

四、評析

「防盜拷設施」之立法，最大爭議點即在於對利用人合理使用空間之限制，本案雖係以消費者保護法第 12 條及民法第 71 條為訴求基礎，惟其

爭點集中於法院所揭示利用人對於著作之合理使用，並非私法上之權利，而僅是一項非侵害性利用之抗辯特權，著作權人並無義務提供利用人合理使用之機會。法院甚至認為，著作人基於抑制市場盜版猖獗之風氣及保障唱片發行之合理利潤等目的，得設置相關防盜拷裝置，防止一般買受人將系爭音樂著作雷射唱片複製至個人電腦之ＣＤ－ＲＯＭ或ＭＰ３檔案資料等，當然包括合理使用之重製。從而，是否要放任著作權人所採取之「防盜拷設施」對於合理使用產生負面影響，抑或是透過法律規定加以調節，使得利用人一旦因為「防盜拷設施」之限制而無法合理使用時，就應強制著作權人提供必要之手段，使得利用人原本得以進行之合理使用繼續維持，就成為立法政策上極為重要之思考點。

本案法院認為著作權人為對抗盜版，得於著作權商品採「防盜拷措施」，而利用人既僅有合理使用之抗辯特權，而無合理使用之權利，似乎已揭示，於均衡著作權人之私權與公眾合理使用之公益時，「防盜拷措施」將偏向著作權之保護而犧牲利用人合理使用之可能。雖然本案係針對「限制重製」之「防盜拷措施」而判決，但此一見解與美國歷次例外通令之思維不謀而合。在美國歷次例外通令所發布利用人得規避「限制接觸」之「科技保護措施」之著作類別方面，即使利用人之規避過程對於著作之利用得構成合理使用，若其對著作權人產生權利上之損害，仍不得列入例外通令。

若上述法院之見解可以確立，則著作權主管機關於檢討「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」時，就不應僅關注利用人之合理使用特權，而係以著作權人於著作權法上之權利是否會受到損害為中心。或者說，除非立法政策上於著作權法明文保護利用人合理使用特權不得因「防盜拷設施」而受到負面影響，否則，著作權主管機關透過屬於法律所授權規定之法規命令位階之「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，面對解除「防盜拷措施」對於利用人合理使用之負面影響之困境，可能並無太大空間。

叁、代客改機牟利，構成違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪(智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 49 號刑事判決為主，智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 101 年度智訴字第 24 號刑事判決、臺灣臺北地方法

院99年度智易字第6號刑事判決、臺灣高雄地方法院96年度易字第1958號刑事判決及臺灣板橋地方法院99年度智易字第61號刑事判決併予討論）

智慧財產法院101年度刑智上訴字第49號刑事判決之相關判決:臺灣高雄地方法院101年度智易字第1號刑事判決、臺灣高雄地方法院101年度智附民字第1號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院101年度重附民上字第10號刑事附帶民事判決。

一、要旨

被告代客改機牟利，使客戶之遊戲主機改機後，得讀取盜版遊戲軟體或他區發行之正版遊戲軟體，臺灣高雄地方法院(101年度智易字第1號刑事判決)認定無違反著作權法第80條之2第2項規定，惟智慧財產法院推翻原判決之認定,改判被告之行為係違反著作權法第80條之2第2項規定之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之零件,依同法第96條之1第2款規定之違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪處斷。

二、事實大要及爭議

美商、日商任天堂公司所製造之Wii遊戲主機內及美商微軟公司所製造之X-BOX遊戲主機內，均提供有檢查、認證Wii及X-BOX遊戲主機所讀取之遊戲光碟，是否為正版遊戲軟體之功能，且於遊戲光碟放入Wii或X-BOX遊戲主機執行之際，須經Wii或X-BOX遊戲主機比對遊戲光碟上是否含有防盜拷碼（copy prevention code)，倘遊戲光碟不含該防盜拷碼，Wii或X-BOX遊戲主機即無法讀取遊戲光碟之軟體而無法執行，此為美商、日商任天堂公司及美商微軟公司所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經其合法授權，不得將可規避防盜拷措施之零件提供公眾使用。

被告以800元至1,200元不等之價格收取代工改機費用，將客戶欲改機之遊戲主機交付姓名不詳之人，由該人以規避防盜拷措施之改機晶片或

改機程式，置入或安裝於Wii或X-BOX遊戲主機內，使改機後之Wii或X-BOX遊戲主機無法正確檢查、辨認遊戲軟體光碟內之防盜拷碼，而得以讀取跨區正版光碟與盜版光碟並加以執行，每臺從中獲利200元，藉此供不特定之公眾使用可讀取未含防盜拷碼之盜版遊戲光碟以牟利。

關於「改機」究竟是否違反著作權法第80條之2第2項規定之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之零件，成為類似相關案件之爭議所在。

三、判決理由及爭點摘要

本案第一審臺灣高雄地方法院(101年度智易字第1號刑事判決)原認定被告並無違反著作權法第80條之2第2項規定，著作權人所提臺灣高雄地方法院101年度智附民字第1號刑事附帶民事訴訟案，臺灣高雄地方法院亦一併判決駁回原告之訴及假執行之聲請。著作權人不服，聲請檢察官提起上訴，經智慧財產法院以101年度刑智上訴字第49號刑事判決，推翻原判決之認定，改判被告之行為係違反著作權法第80條之2第2項規定之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之零件，依同法第96條之1第2款規定之違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪處斷，刑事附帶民事訴訟部分，智慧財產法院亦以101年度重附民上字第10號刑事附帶民事判決原告勝訴。

(一)本案第一審臺灣高雄地方法院101年度智易字第1號刑事判決認定被告與姓名不詳之案外人所共同提供予公眾使用之改機晶片、改機程式，與著作權法所定之規避「防盜拷措施」之器材、零件、技術或其他科技方法有別，依「罪刑法定原則」，既無違反著作權法第80條之2第2項規定，即無由對被告繩以著作權法第96條之1第2款之罪，其理由主要略以：

1. 著作權法就何謂「防盜拷措施」，於第3條第1項第18款設有明文之定義而規定為：「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」，

其不僅規範禁止利用之「防盜拷措施」，尚兼及禁止進入、接觸之「防接觸措施」，是以稱「科技保護措施」應較為完善。

2. 判決援引未註明來源之學者意見，認為進一步參酌「防盜拷措施」條款所源之「著作權條約」及「表演及錄音物條約」，暨先進國家於立法例之實踐，認「科技保護措施」規定之主體應係指著作財產權人並包括其專屬授權人，至客體則須具備三要件：(1)所採取之「科技保護措施」須「有效」；(2)「科技保護措施」之設置須與確保著作權之行使「直接」相關；(3)「科技保護措施」目的須在於防止他人侵害著作權。

3. 為落實「媒介中性原則」，所應禁止之規避「科技保護措施」設備、器材、零件、技術或其他科技方法（可統稱為工具、服務），須限於該等工具、服務係以規避「科技保護措施」為主要目的，且除此之外不具有任何商業意義，並行為人係做為規避「科技保護措施」之目的而提供予公眾使用。

4. 本案遊戲主機韌體與承載於光碟之應用程式（辨識碼）間得藉由「交互對應作用」，達成僅有載有特定光碟區碼之合法授權光碟始能為遊戲主機所接受的結果，但該「交互對應作用」主要之目的乃在於使遊戲主機之設計者，可藉由遊戲主機僅得讀取特定光碟此一結果，以控制售後市場，尚非著作權法所指之「防盜拷措施」。

5. 就遊戲主機內原存之順利運作必要電腦程式方面，遊戲主機之設計者既可得於出售遊戲機之際獲取其應得利益，自不容其再「專」就存於遊戲主機內、俾利遊戲主機得以順利運作之必要電腦程式予以主張著作財產權，或設置「科技保護措施」中之「防接觸措施」阻止遊戲主機之合法持有人進入（接觸）該等必要電腦程式以順利使用遊戲主機。

6. 若將「必要場景原則」、「構想與表達合併原則」採為法理認定具

高度功能性、技術性之電腦程式應非可受著作權法保護之著作，亦可導出禁止該功能運行之相關設計要非著作權法所謂之「科技保護措施」而毋庸加以保護之相同結論。

7. 就載於光碟之遊戲軟體或電腦程式方面，前述「交互對應作用」既自始欠缺禁止、限制他人擅自進入（接觸）或利用正版光碟之功能，其與著作權法就「防盜拷措施」明定之功能、效用即核屬有間，且欠缺前所分析之「有效」及「直接」2 項客體要件，至於不具特定光碟區碼或盜版遊戲軟體光碟等將不被遊戲主機所接受，充其量只能認係前述「交互對應作用」之間接反射性效力，亦即當此情為一般使用或有意使用遊戲主機之消費者所週知時，消費者或較乏取得或自行設法重製不具特定光碟區碼或盜版遊戲軟體光碟之動機（因為不能經由遊戲主機讀取），而著作人也或可藉此間接達到防止他人侵害著作權(他人非法重製載於光碟著作）之目的。

8. 僅就功能、效用之文義及客體要件進行檢視，已可得出明確前述「交互對應作用」並非遊戲軟體光碟或其他載於光碟電腦程式之「防盜拷措施」，從而被告與案外不知姓名之人於本案所共同提供予公眾使用之改機晶片、改機程式，縱僅具規避前述「交互對應作用」之功能、效用而別無其他商業上意義，且被告復係出於規避該「交互對應作用」之單一目的而提供，亦顯非著作權法所欲規制之規避「防盜拷措施」器材、零件、技術或其他科技方法，要無著作權法第 96 條之 1 第 2 款之罪之該當。

9. 就「科技保護措施」規定之主體加以檢視，設置「科技保護措施」者既限於著作財產權人及其專屬授權人，「交互對應作用」僅在遊戲軟體開發商與遊戲主機設計者同一之情形下，始得認定為「科技保護措施」。再衡諸遊戲開發商所在多有，而遊戲主機設計者係屬少數，於遊戲軟體開發商與遊戲主機設計者往往未必同一主體之常情，將導致前述「交互對應作用」雖偶然得認係「科技保護措施」，但多數情形顯非「科技保護措施」，而必須取決於

所欲藉由遊戲主機加以讀取遊戲軟體進行判斷之不確定現象，由此益徵前述「交互對應作用」斷非遊戲軟體之「科技保護措施」，被告於本案所共同提供予公眾使用之改機晶片、改機程式，尚與著作權法所定之規避「防盜拷措施」之器材、零件、技術、資訊有間至明。

10. 著作人實際上顯然無以直接藉由該「交互對應作用」避免自己享有著作財產權之遊戲軟體或電腦程式遭人接觸、重製、公開傳輸，亦即該「交互對應作用」不具限制接觸或禁止重製、公開傳輸載於光碟之著作等功能、效用。

11. 遊戲主機之設計者最初刻意採取低於產製成本之低價對外銷售策略，希望搶占市場，並希望經由售後市場之控制以填補低價銷售遊戲主機之損失，該項市場策略運用，本非著作權法所應加以保護者，尚可能涉嫌違反公平交易法。

12. 臺灣高雄地方法院並非未注意到經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函[76]及 98 年 9 月 2 日智著字第 09800069290 號函[77]等，對本案類似情形認定屬於「防盜拷措施」之函釋，然法院認為該等函釋已顯然超越、逾越著作權法第 3 條第 1 項第 18 款之文義解釋最大可能範疇，而達於類推適用之程度，且與「罪刑法定原則」有違，建議該等被害人應另循民事

---

[76] 經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋：「將改機晶片置入電視遊樂器，使該電視遊樂器得以檢查、認證遊戲軟體光碟內之亂數訊息程式，而使該電視遊樂器主機得以讀取盜版遊戲光碟，則此改機晶片似屬本法第 80 條之 2 第 2 項所稱規避防盜拷措施之『器材』或『零件』，則販賣含有改機晶片之電視遊樂器之行為，同時亦當構成販賣改機晶片之行為，從而屬本法第 80 條之 2 第 2 項所稱『提供公眾使用』之行為。惟置入改機晶片之『電視遊樂器主機』之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，其本亦可讀取正版遊戲光碟，該電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件。」

[77] 經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800069290 號函釋：「Wii 遊戲主機內置之光碟機控制晶片上載有韌體，得以辨識光碟之防盜拷碼及區碼，並進而限制主機執行盜版或不同區碼之遊戲軟體。有關該等機制是否屬『防盜拷措施』，需視 Wii 主機與承載於光碟之應用程式間是否藉由交互對應作用，達成僅有合法授權光碟始能為主機所接受的結果，亦即，Wii 主機上之韌體及光碟上之『區碼』、『防盜拷碼』如藉由整體之交互作用，得以達成上開目的者，自屬本法所稱之『防盜拷措施』，因此，只要該機制之一部分遭受破解、破壞或規避，實質造成整體機制失去其效果者，應得認定為對該防盜拷機制之破解、破壞或規避行為。」

訴訟等其他途徑加以救濟。

(二)本案智慧財產法院推翻推翻原判決之認定，改判被告之行為構成違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項規定之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之零件，依同法第 96 條之 1 第 2 款規定之違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪處斷，理由如下：

1. 遊戲主機內提供有檢查、認證該遊戲主機所讀取之遊戲光碟是否係原著作權人所製造或授權製造之正版遊戲軟體之功能，在遊戲光碟放入遊戲主機執行之際，應經該主機比對遊戲光碟上是否含有防盜拷碼（copy prevention code）。倘遊戲光碟不含該防盜拷碼，則該遊戲主機即無法讀取遊戲光碟之軟體而無法執行，此為著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經著作權人合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之，亦不得提供公眾使用破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊。

2. 有關 Wii 遊戲主機內置之光碟機控制晶片上載有軟體，得以辨識光碟之防盜拷碼及區碼，並進而限制主機執行盜版或不同區碼之遊戲軟體，此限制主機執行盜版或不同區碼之遊樂軟體是否屬防盜拷措施，應視遊戲主機與承載於光碟之應用程式間是否藉由交互對應作用，達成僅有合法授權光碟始能為主機所接受之結果。故防盜拷措施僅要限制主機執行盜版或不同區碼之遊樂軟體之部分遭受破解、破壞或規避，實質造成整體機制失去其效果者，應得認定為對防盜拷機制之破解、破壞或規避行為（參照智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800067140 號函釋）。且將改機晶片置入不特定人所有之電視遊樂器之改裝行為，此改裝行為是將改機晶片提供公眾使用之行為；而將經改裝完成之電視遊戲機售予不特定人之行為，構成販賣改機晶片之行為，此販賣改機晶片之行為亦屬於提供公眾使用之行為。而置入改機晶片之「電視遊樂器主機」之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，亦可讀取正版遊戲光碟，該電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，

僅改機晶片本身，始屬規避防盜拷措施之器材或零件（參照智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋、98 年 7 月 13 日智著字第 09800057550 號函釋）。

(三)美商及日商任天堂公司所製造之 Wii 遊戲主機內，暨美商微軟公司所製造之 X-BOX 遊戲主機內，均提供有檢查、認證 Wii 及 X-BOX 遊戲主機所讀取之遊戲光碟是否為其等所製造或授權製造之正版遊戲軟體之功能，且於遊戲光碟放入 Wii 或 X-BOX 遊戲主機執行之際，須經 Wii 或 X-BOX 遊戲主機比對遊戲光碟上是否含有防盜拷碼，倘遊戲光碟不含該防盜拷碼，Wii 或 X-BOX 遊戲主機則無法讀取遊戲光碟之軟體而無法執行，此為美商、日商任天堂公司及美商微軟公司所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經其合法授權，不得將可規避防盜拷措施之零件提供公眾使用。被告明知上情，竟夥同不知名之人，未經美商、日商任天堂公司及美商微軟公司之同意或授權，共同基於將可規避防盜拷措施之零件提供公眾使用之犯意聯絡，以 800 元至 1,200 元不等之價格即改機費用，對外向不特定顧客收取訂單後，再將欲改機之遊戲主機交付予不知名之人將得以規避防盜拷措施之改機晶片或改機程式置入或安裝於 Wii 或 X-BOX 遊戲主機內，使改機後之 Wii 或 X-BOX 遊戲主機無法正確檢查、辨認遊戲軟體光碟內之防盜拷碼，而得以讀取跨區正版光碟與盜版光碟並加以執行，被告復將經改機而已內含改機晶片或改機程式之遊戲主機交付予下單之顧客，藉由前述之分工方式將破解、規避前述防盜拷措施之零件提供公眾使用，並自每次所收取之 800 元至 1,200 元不等改機費用中，抽取其中 200 元以牟利，餘款均歸於不知名之人所有，足認被告此部分犯行，係違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項規定之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之零件，應依同法第 96 條之 1 第 2 款規定之違法為公眾提供規避防盜拷措施之零件罪處斷。

四、評析

遊戲軟體業者所採取禁止或限制他人擅自接觸遊戲軟體之「限制接觸

(access control)」之「防盜拷措施」，大致上有如下作法：

(一)美商任天堂公司及日商任天堂公司製造之 Wii 遊戲主機，其中設有晶片軟體程式，使該主機具有檢查、認證所讀取之遊戲光碟是否係該公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體之功能。玩家將遊戲光碟放入 Wii 主機後，主機即自動比對該光碟是否含防盜拷碼，未含防盜拷碼者，即無法讀取執行。

(二)日商任天堂公司所製造之 DS 遊戲主機，其中設有晶片軟體程式，於遊戲執行之際發出偵測信號，檢查、認證 DS 所讀取之遊戲卡匣是否係該公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體，非該公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體，則無法執行。

對於遊戲軟體業者所採取之防盜拷措施，玩家則有如下不法對抗行為：

(一)玩家透過未經授權研發之 R4、Touch DS 或 DSTT 等轉接卡，插入 DS 遊戲主機內，於遊戲執行之際，該等轉接卡可向 DS 遊戲機送出「追蹤圖形」相同之數位資料，使該遊戲主機誤認該轉接卡為合法之 DS 遊戲卡匣，故而執行該轉接卡內之記憶卡中非該公司所製造或授權製造之遊戲軟體，以規避 DS 遊戲主機所設之檢查、認證晶片軟體程式。

(二)商家將規避晶片軟體程式之 Wasabi DX、Sunkey、Flatmod、D2D、Wiikey 改機晶片，加裝至原版 Wii 遊戲主機，或於原版 Wii 遊戲主機內，植入改機軟體，使改機後之遊戲主機無法正確檢查、辨認遊戲軟體光碟內之防盜拷碼，得以讀取並執行非原廠所製造或授權製造之遊戲軟體，商家並搭配販售盜版遊戲光碟或儲存有非法軟體之外接式硬碟，以此販售經改機之原版 Wii 遊戲主機或盜版遊戲軟體或提供改機服務獲取利益，致損害遊戲軟體業者。

關於改機晶片與「防盜拷措施」條款之適用，經濟部智慧財產局 95

年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋最具關鍵性意見，該函釋係回應地檢署有關改機設備於著作權法上防盜拷措施相關疑義，該函稱：

「二、按著作權法（下稱本法）第 3 條第 1 項第 18 款規定：「防盜拷措施：指『著作權人』所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」其所稱之防盜拷措施，必須是積極、有效之措施，始足當之，如該措施客觀上並無效果者，即非本款所稱之防盜拷措施。另本法第 80 條之 2 第 1、2 項規定：『著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。』

三、又基於科技中立原則，並非所有可規避防盜拷措施之行為均受本法限制，有關本法第 80 條之 2 第 2 項之適用，尚須符合以下三款情形之一，始足當之：1、主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者。2、除前款用途外，其商業用途有限者。3、為供破解、破壞或規避防盜拷措施目的之用而行銷者。

四、所詢問題（一）部分，將改機晶片置入電視遊樂器主機內之改裝行為，如此等改機晶片符合前述三款情形之一，且該改機晶片係置入電視遊樂器主機賣出予消費者，則此種改裝行為為將改機晶片提供予公眾之行為，似不屬本法第 80 條之 2 第 2 項『『製造』』、『輸入』或『為公眾提供服務』之行為，而是屬於同條項「提供公眾使用」之行為。

五、所詢問題（二）部分，將改機晶片置入電視遊樂器，使該電視遊樂器得以檢查、認證遊戲軟體光碟內之亂數訊息程式，而使該電視遊樂器主機得以讀取盜版遊戲光碟，則此改機晶片似屬本法第 80 條之 2 第 2 項所稱規避防盜拷措施之『器材』或『零件』，則販賣含有改機晶片之電視遊樂器之行為，同時亦當構成販賣改機晶片之行為，從而屬本法第 80 條之 2 第 2 項所稱『提供公眾使用』之行為。惟置入改機晶片之『電視遊樂器主機』之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，其本亦可讀取正版遊戲光碟，該

電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件。

六、上述說明僅係本局依 貴署來函內容所提供著作權法上之見解，至於防盜拷措施是否為權利人所採取（包括著作財產權人或專屬被授權人所採取，及在權利人認識或同意下，由產業所採取者）？其是否有效？案內置入、提供改機晶片是否符合說明三三款情形之一，從而為規避防盜拷措施之行為？涉及犯罪事實之認定者，仍有待 貴署依具體事證調查認定之。」

依本件函釋，可得如下重點：

一、著作權法第 80 條之 2 第 2 項所禁止破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，必須係限於：1、主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者。2、除前款用途外，其商業用途有限者。3、為供破解、破壞或規避防盜拷措施目的之用而行銷者。但此一限制條件並非規定於著作權法中，而係著作權法主管機關經濟部依第八十條之二第四項規定，於 95 年 3 月 23 日以經智字第 09504601270 號令發布之「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」之第 3 點中規範。

二、改機晶片屬於著作權法第 80 條之 2 第 2 項所稱規避防盜拷措施之「器材」或「零件」，販賣含有改機晶片之電視遊樂器之行為，構成販賣改機晶片之行為，屬於該項所稱「提供公眾使用」之行為，而置入改機晶片之「電視遊樂器主機」本身非屬規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件。

三、將置入改機晶片之電視遊樂器主機賣予消費者，係屬於著作權法第 80 條之 2 第 2 項之將破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，「提供公眾使用」之行為。代客改機可屬於「為公眾提供服務」之行為。

四、防盜拷措施是否為權利人所採取？是否有效？於遊戲主機置入、提供改機晶片是否為規避防盜拷措施之行為？司法機關仍有獨立自由認定空間。

據此，本案高雄地方法院分析著作權法第 3 條第 1 項第 18 款就「防盜拷措施」之定義，「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」，明白揭示其不僅規範禁止利用之「防盜拷措施」，尚兼及禁止進入、接觸之「防接觸措施」，是以稱「科技保護措施」應較為完善。此確係對於「防盜拷措施」所真正與規範之範圍，有完整之掌握，釐清法律文字所可能帶來之混淆。

智慧財產法院對於遊戲主機內置之光碟機控制晶片上軟體限制主機執行盜版或不同區碼之遊樂軟體是否屬防盜拷措施，並未自行認定，而係直接引用經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800067140 號函[78]、95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函及 98 年 7 月 13 日智著字第 09800057550 號函等三件函釋，完全未探究各該函釋關於「視遊戲主機與承載於光碟之應用程式間可藉由交互對應作用，達成僅有合法授權光碟始能為主機所接受之結果」，即屬防盜拷措施一節，是否符合著作權法第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義。智慧財產法院甚至對於地方法院鉅細靡遺之質疑與分析，無任何回應與指正，即逕依經濟部智慧財產局之函釋予以推翻，並不具說服力。

依據著作權法第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義，「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。」遊戲主機內置光碟機控制晶片軟體，具限制主機執行盜版或不同區碼遊樂軟體之功能，其究屬「限制接觸」之「防

---

[78] 經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800067140 號函釋：「依貴署來文所述，本案 Wii 遊戲主機內置之光碟機控制晶片上載有韌體，得以辨識光碟之防盜拷碼及區碼，並進而限制主機執行盜版或不同區碼之遊戲軟體。有關該等機制是否屬『防盜拷措施』，需視 Wii 主機與承載於光碟之應用程式間是否藉由交互對應作用，達成僅有合法授權光碟始能為主機所接受的結果，亦即，Wii 主機上之韌體及光碟上之『區碼』、『防盜拷碼』如藉由整體之交互作用，得以達成上開目的者，自屬本法所稱之『防盜拷措施』，因此，只要該機制之一部分遭受破解、破壞或規避，實質造成整體機制失去其效果者，應得認定為對該防盜拷機制之破解、破壞或規避行為。在實際個案中『防盜拷措施』是否為著作權人所採取？是可否構成本法所稱之『防盜拷措施』？改裝遊戲主機之晶片及改寫控制晶片內之韌體是否為規避防盜拷措施之行為？仍有待 貴署依具體事證調查認定之。」

盜拷措施」，抑或「限制重製」之「防盜拷措施」，經濟部智慧財產局並未明示，智慧財產法院亦未判明。

高雄地方法院認定遊戲主機韌體與承載於光碟之應用程式（辨識碼）間得藉由「交互對應作用」，達成僅有載有特定光碟區碼之合法授權光碟始能為遊戲主機所接受的結果，但該「交互對應作用」主要之目的在於使遊戲主機之設計者，可藉由遊戲主機僅得讀取特定光碟此一結果，以控制售後市場，即認為非著作權法所指之「防盜拷措施」，並非正確，蓋著作權人之技術措施確實可產生壟斷市場之可能，但其具有拒絕盜版及其他區域發行正版之功能，亦不容否認。

高雄地方法院之誤，在於將遊戲主機內原存之順利運作必要電腦程式，即晶片軟體程式，當作係「防盜拷措施」所欲保護之「著作」。實則，「防盜拷措施」所欲保護之「著作」，係遊戲軟體程式，而非晶片軟體程式。質言之，晶片軟體程式本身係用以保護遊戲軟體程式等「著作」之工具，也就是著作權法所定義之「防盜拷措施」。關於此點，臺灣臺北地方法院101年度智訴字第24號刑事判決[79]及臺灣板橋地方法院99年度智易字第61號刑事判決[80]之見解得以充分說明「防盜拷措施」之真正範圍，其謂「『防盜拷措施』之規範意旨，並非針對著作本身為保護，而係針對『保護著作之措施』另給予保護，其保護範圍解釋上尚應包括著作權人在主機硬體內或遊戲卡匣內所建制或授權建制可檢查、認證該主機所讀取之遊戲光碟是否為正版遊戲軟體之保護措施，始符立法目的。」其將「主機硬體內」及「遊戲卡匣內」所建制之檢查、認證措施，同時列為「防盜拷措施」，較符合「防盜拷措施」之立法真意。

高雄地方法院另以「必要場景原則」及「構想與表達合併原則」，否定對於「防盜拷措施」之法律保護，亦非正確，蓋「防盜拷措施」所禁止規避者，係用以保護著作權為目的之技術，此一技術固然得為電腦程式著作，惟其並非所欲保護之著作權本身，其價值在於禁止或限制他人擅自進入或利用著作之「有效性」，而非創作之「表達」。違法者使該「有效性」

---

[79] 臺灣臺北地方法院101年度智訴字第24號及101年度智易字第59號刑事判決亦重複斯旨。

[80] 臺灣板橋地方法院100年度智訴字第11號、101年度智簡字第53號刑事簡易判決亦重複斯旨。

失效，故須承擔法律責任，此與該「防盜拷措施」得否成為創作之「表達」而受著作權法保護，並無關連，自無須討論是否依「必要場景原則」及「構想與表達合併原則」而不得受著作權法保護。

高雄地方法院最具價值之質疑，在於遊戲主機韌體與承載於光碟之應用程式（辨識碼）間之「交互對應作用」，並非遊戲軟體光碟或其他載於光碟電腦程式之「防盜拷措施」，此須從「防盜拷措施」之定義分析、釐清。「防盜拷措施」條款之法律定性，使其並非著作權「內涵」之一部分，而係著作權法於著作權之外，對著作權所另外添增之「外加」保護。此種「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」，係要確保著作權人得以技術措施有效地「禁止或限制他人擅自進入或利用」「『自己』受著作權法保護之著作」，而非在「禁止或限制他人擅自進入或利用」「『他人』受著作權法保護之著作」，或「已不受著作權法保護之著作」。從本案 Wii 遊戲主機控制晶片上之韌體，具限制主機無法執行盜版或不同區碼遊樂軟體之功能，固屬於「限制接觸」之「防盜拷措施」，惟若從其亦限制主機無法執行「『他人』受著作權法保護之著作」，或「已不受著作權法保護之著作」之角度觀之，顯然並不符「防盜拷措施」之定義。

關於改機及其銷售之行為，是否符合著作權法第 80 條之 2 第 2 項所禁止之未經合法授權而提供公眾使用規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，其認定基礎不應僅係指設備、器材、零件、技術或資訊本身，而應考量其主要目的、用途及行銷方式，此於智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決中，有更進一步之論述，較具說服力。

智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決之事實，與 101 年度刑智上訴字第 49 號刑事判決之事實相近，皆是以販售改機遊戲主機為主，99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決中，法院先說明 Wii 遊戲主機之防盜拷措施，係指合法之遊戲光碟片內建有防盜拷碼，該亂數訊息不能以一般 CD/DVD 複製機或 CD-R/DVD-R 燒錄器複製，遊戲主機執行遊戲光碟時，如未讀取到該防盜拷碼，則不能執行該遊戲光碟，且該遊戲主機也會檢查所置入之光碟片所含之區碼，與主機所執行之區碼是否相同，如不同，也會以同一方式拒絕讀取。被告銷售之 Wii 遊戲主機，因改機而建有改機

晶片時，會傳送仿造原版光碟片防盜拷碼之亂數訊息於遊戲器主機上，縱盜版光碟片內未含防盜拷碼，也能在改裝過之遊戲主機中執行，且該改機後之遊戲主機，仍可讀取合法授權光碟，是足認被告等所安裝之改機晶片，應屬規避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防盜拷措施零件，並提供於不特定人係屬提供公眾使用。

接著，法院以任天堂為防堵盜版，在正版遊戲光碟中植入防盜拷碼，並在 Wii 遊戲主機中裝設控制晶片，以控制晶片上之韌體，與正版遊戲光碟之防盜拷碼共同運作，有效防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，而改裝後之 Wii 遊戲主機「最主要目的」，即在於讓改裝後之 Wii 遊戲主機規避美商任天堂及日商任天堂發行之正版遊戲光碟中之防盜拷碼，使即便非正版之遊戲光碟亦可順利讀取。從而，智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決中認定，被告等明知 Wii 遊戲主機有上開嚴密之防盜拷措施，卻仍為不特定人為改裝行為，且亦知要以非正版遊戲光碟測試改裝後之 Wii 遊戲主機可否正常運作，是被告等均明知 Wii 遊戲主機本身是有防盜拷措施，以讓非正版遊戲光碟無法正常運作，顯然符合著作權法第 80 條之 2 第 2 項所禁止之要件。

美國著作權法§1201(a)(2)及(b)(1)將不得對公眾提供之「科技保護措施」限制於以下三項條件，即：(A)其主要設計或製造之使用目的係為規避本條所欲保護之科技保護措施；(B)其主要商業價值僅於為規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所欲保護之著作；(C)其個人及其他相關人行銷之方式，係為使他人得以規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所預保護之著作為目的。雖然，智慧財產法院引用經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋，認為改機晶片本身才是第 80 條之 2 第 2 項所稱規避防盜拷措施之「器材」或「零件」，而置入改機晶片之「電視遊樂器主機」之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，其本亦可讀取正版遊戲光碟，進而得出「該電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件」之結論。不過，「電視遊樂器主機」於未置入改機晶片前，其可讀取之正版遊戲光碟，仍限於任天堂公司發行者，並不及於「『他人』受著作權法保護之著作」，或「已不受著作權法保護之著作」，則美國著作權法上開限制以限縮不

得對公眾提供之「科技保護措施」，似有其道理。亦即若業者行銷目的係以任天堂遊戲主機讀取其他廠商開發之正版遊戲軟體為訴求，則著作權人似不得援引「科技保護措施」條款限制之。

智慧財產法院所援引經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 0940011197-0 號函釋，以「置入改機晶片之『電視遊樂器主機』之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，其本亦可讀取正版遊戲光碟」，故認為「該電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件」，其將「電視遊樂器主機」與「改機晶片」切割，真正目的在解決「電視遊樂器主機」既可讀取正版遊戲光碟，如何認定係「規避防盜拷措施之器材或零件」之難題。只有將「電視遊樂器主機」與「改機晶片」切割，只以「改機晶片」為「規避防盜拷措施之器材或零件」，才能避免將可讀取正版遊戲光碟又同時能讀取盜版遊戲光碟之「電視遊樂器主機」認定為「規避防盜拷措施之器材」之不合理結果。

此外，經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800069290 號函釋稱，Wii 遊戲主機內置之光碟機控制晶片上載有韌體，得以辨識光碟之防盜拷碼及區碼，並進而限制主機執行盜版或不同區碼之遊戲軟體。……Wii 主機上之韌體及光碟上之『區碼』、『防盜拷碼』如藉由整體之交互作用，得以達成上開目的者，自屬本法所稱之『防盜拷措施』，因此，只要該機制之一部分遭受破解、破壞或規避，實質造成整體機制失去其效果者，應得認定為對該防盜拷機制之破解、破壞或規避行為。」此一見解非無疑義，蓋能實質造成「防盜拷措施」整體機制失去其效果者，未必即可直接認定係該防盜拷機制之破解、破壞或規避行為，若某一技術具多種功能，僅因其功能之一可實質造成「防盜拷措施」整體機制失去其效果，即否定其他正面功能而加以遏止，應非「防盜拷措施」條款之立法目標。由此觀之，我國「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」第 3 點將(一)主要供規避防盜拷措施之用；(二)除前目用途外，其商業用途有限；(三)為供規避防盜拷措施之用而行銷等三項要件列為限縮提供防盜拷措施之要件，確有其必要而不至牽連過廣，而歷來司法機關於面對改機是否符合著作權法第 80 條之 2 第 2 項所禁止之要件時，僅見諸於臺灣板橋

地方法院101年度智簡上字第7號刑事判決[81]，其他法院判決均未考量上開要點第3點之3項補充，其原因究竟係不察有該規定之存在，抑或認為其僅係著作權主管機關超越法律授權之補充規定，不宜納入考量，值得玩味。理論上言，法院對於審理案件，應審究一切情狀與規定以為判決論述基礎，「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」在排除第80條之2第1項及第2項之適用，法院於認事用法過程中，必須予以審究考量，然法院於相關判決理由中竟完全未置一詞，則可以合理推斷，法院對於著作權法之外之相關規定，並未掌握，故完全未於判決理由中併予納入考量，以強化其判決基礎。由此可知，上開要點第3點之3項補充，對於限縮第80條之2第2項所禁止提供防盜拷措施之要件，極為重要，應於著作權法中特別明定，既可使其禁止更合理明確，也不致使司法機關於審判過程中有所遺漏。

關於「改機」之定性，臺灣臺北地方法院99年度智易字第6號刑事判決中，被告亦曾提出抗辯認為，「改機晶片並不屬於破解、破壞或規避著作權法所規範之防盜拷措施，因任天堂公司之防盜拷碼，係在遊戲光碟上建置電磁紀錄，該防盜拷碼在使用者以燒錄器將遊戲軟體拷貝時不會連同移轉到拷貝片上，而Wii遊戲主機控制晶片上之韌體，與遊戲光碟之防盜拷碼共同運作，有效防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，是Wii遊戲主機之控制晶片僅在防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，而非在於防止使用者進入遊戲軟體之著作，縱使裝設改機晶片並不會使遊戲光碟上之防盜拷碼在拷貝時連同移轉至拷貝片上，是改機晶片並未破解、破壞或規避遊戲光碟中防盜拷碼。」

被告之抗辯顯係混淆法律之適用，蓋Wii遊戲主機之控制晶片可防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，即屬為防止使用者進入遊戲軟體之

[81] 法院於該案中除引述「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」第3點外，並直指被告指導並警告其客戶「使用此工具主機系統請不要更新，也請勿自行上網連至官方會被PSN鎖主機」等文字，且舉凡產品名稱「PS3開源硬體『改機』晶片」、產品說明、自製程式之安裝各節，俱著重於「破解」PS3遊戲主機，強調可備份PS3遊戲到硬碟，之後即可免用光碟，直接執行主機硬碟中的遊戲，復提醒使用者勿更新主機系統或自行連至官網，以免主機被鎖，認定被告所販售之USB dongle套件，主要供規避PS3遊戲主機所設防盜拷措施之用，且其他商業用途有限，並係為供規避PS3遊戲主機防盜拷措施之用而行銷，乃據此判定被告所為係違反著作權法第80條之2第2項未經授權不得為公眾提供規避防盜拷措施之零件之規定，應依同法第96條之1第2款之規定處斷，且為累犯，因而判處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。

著作，裝設改機晶片雖並不會使遊戲光碟上之防盜拷碼在拷貝時連同移轉至拷貝片上，但其造成遊戲光碟中防盜拷碼失效，不能謂未達到規避或破解防止使用者進入遊戲內容之防盜拷措施之效果。然臺灣臺北地方法院99年度智易字第6號刑事判決並未就此加以釐清，僅以「本件扣案之Wii遊戲主機，因改機而建有改機晶片時，會傳送仿造原版光碟片防盜拷碼之亂數訊息於遊戲器主機上，縱盜版光碟片內未含防盜拷碼，也能在改裝過之遊戲主機中執行，且本件改機後之遊戲主機，仍可讀取合法授權光碟」，即認定被告等所安裝之改機晶片，應屬規避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防盜拷措施零件，並提供於不特定人係屬提供公眾使用無訛，似嫌粗率。

即使如此，實務上仍偶見法院直接以改機晶片為著作權法第80條之2第2項所禁止提供之破解、破壞或規避防盜拷措施之器材者，臺灣高雄地方法院96年度易字第1958號刑事判決即認定，「本件扣案之遊樂器主機內建有改機晶片，以傳送仿造原版光碟片防盜拷碼之亂數訊息於遊戲器主機上，以使盜版光碟片內縱未含防盜拷碼，也能在改裝過之遊樂器主機能夠執行。是以改機晶片應屬規定(原判決應係「避」字之誤)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器材。」

遊戲軟體業者所採取禁止或限制他人擅自「限制接觸」之「防盜拷措施」，一方面可確認玩家使用之遊戲卡匣是否係該公司發行之正版遊戲軟體，以排除使用盜版遊戲軟體及於他區發行之正版遊戲軟體，保障其著作權，另方面其他廠商開發之正版正版遊戲軟體，亦無法於該遊戲主機上執行，形成遊戲軟體市場之壟斷。前者係著作權法引進「防盜拷措施」條款所欲保障之著作人權益之原始目的，後者則係其附帶之負面效果。消費者殊難想像，同時亦必難以接受，法律如何可允許某賣場堅持消費者向其購買之冰箱，僅能冷藏該賣場所出售之食物，而不得冷藏其他賣場所出售之食物。然而，為確保著作權人於著作權法所賦予之權利，須排除玩家使用盜版遊戲軟體及於他區發行之正版遊戲軟體，即使造成其他廠商開發之正版正版遊戲軟體亦無法於該遊戲主機上執行之市場壟斷負面效果，兩害相權取其輕，立法與執法上仍必須貫徹對於著作權人權利之保障，此係科技發展後，著作權易受科技破解、散布或公開傳輸之嚴重損害，且覆水難收之情形下，在著作權人私權保護與公眾接觸更多他廠著作權商品之公益之

間，不得不以保護著作權人為重心。經濟部智慧財產局之所有函釋，基於「防盜拷措施」條款之立法目的在保護著作權之重要立場，對其所產生之負面影響並未言明，而以切割「電視遊樂器主機」與「改機晶片」之方式，避免將可讀取正版遊戲光碟又同時能讀取盜版遊戲光碟之「電視遊樂器主機」認定為「規避防盜拷措施之器材」之不合理結果，另於「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」第 3 點增列限縮提供防盜拷措施之 3 要件，以解決爭議，固有可原，但智慧財產法院於適用「防盜拷措施」條款時，面對高雄地方法院判決之質疑，未予正面回應及詳述其衡酌之情，則令人遺憾。探究其原因，實係由於「防盜拷措施」條款於我國現實情況下，並非先有實際產業利益爭議再行立法，而係全盤移植外國立法例後，立法有所缺漏，事後透過於委任立法之法規命令中補充，導致司法機關不察而未於判決中納入為判決理由之審究要項，此一缺失亟待於著作權法中修正補救，以達公允。

肆、販售具有「防盜拷設施」之盜版遊戲軟體及改機後之遊戲主機，法院從情節較重之行使偽造準私文書罪處斷。(智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 21 號刑事判決)

一、要旨

本案被告銷售任天堂公司發行「瑪莉歐賽車」及「新超級瑪莉歐兄弟」遊戲軟體，及該公司所製造而經他人改機之 Wii 遊戲主機，同時複製任天堂公司之「Wii 」、「Nintendo」、「NINTENDO」、「Nintendo DS 」、「DS」等商標圖樣及該等遊戲於電視遊樂器主機執行時，於螢幕上出現「c2005 Nintendo」、「c2006 Nintendo」等足以對外表示該等電腦程式軟體係任天堂公司生產或授權生產之一定用意證明之文字等準私文書，使消費者誤認該遊戲軟體係該等公司所生產發行，經法院判定被告以一行為而行使偽造準私文書罪、明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、違反規避防盜拷措施之器材不得提供公眾使用之規定罪及販賣仿冒商標商品罪，並侵害數法益，為想像競合犯，從一情節較重之行使偽造準私文書罪處斷。

二、事實大要及爭議

本案被告銷售任天堂公司發行之「瑪莉歐賽車」及「新超級瑪莉歐兄弟」遊戲軟體及該公司所製造而經他人改機之 Wii 遊戲主機。

盜版遊戲軟體光碟上出現有近似任天堂公司之「Wii 」之「Wu」圖樣或在外包裝部分均使用相同「Nintendo」、「NINTENDO」、「Nintendo DS 」、「DS」等商標圖樣，又該等遊戲於電視遊樂器主機執行時，於螢幕上出現「c2005 Nintendo」、「c2006 Nintendo」等足以對外表示該等電腦程式軟體係任天堂公司生產或授權生產之一定用意證明之文字等準私文書，使消費者誤認該遊戲軟體係該等公司所生產發行。

任天堂公司所製造 Wii 遊戲主機內，提供有檢查、認證 Wii 遊戲主機所讀取之遊戲光碟是否係美商任天堂公司及日商任天堂公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體之功能，於遊戲光碟放入 Wii 遊戲主機執行之際，須經 Wii 遊戲主機比對遊戲光碟上是否含有防盜拷碼，倘若遊戲光碟不含該防盜拷碼，Wii 遊戲主機即無法讀取遊戲光碟之軟體而無法執行，為著作權人任天堂公司所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施。

本案被告銷售任天堂公司所製造而經他人改機之 Wii 遊戲主機，是否確屬著作權法第 80 條之 2 第 2 項所禁止之規避防盜拷措施之器材？

三、判決理由及爭點摘要

法院認為，被告以 R4、R4i、Acekard 轉接卡，在未置放 Micro SD 記憶卡之情形下，於插置 DS 遊戲機後，仍會產生「追跡圖形」資料，而使 DS 遊戲機誤以為前揭轉接卡為合法之 DS 遊戲卡匣，進而得以進入、執行該轉接卡內之 Micro SD 記憶卡中所儲存之盜版遊戲軟體，故前揭 R4、R4i、Acekard 轉接卡，確屬著作權法第 80 條之 2 所定義之規避防盜拷措施之器材。

法院以被告一行為而行使偽造準私文書罪、明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、違反規避防盜拷措施之器材不得提供公眾使用之規定罪

及販賣仿冒商標商品罪，並侵害數法益，為想像競合犯，從一情節較重之行使偽造準私文書罪處斷。

四、評析

著作權法第 3 條第 1 項第 18 款就「防盜拷措施」之定義，「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」，任天堂公司所製造 Wii 遊戲主機內之晶片軟體，得檢查、認證其所讀取之遊戲光碟是否含有防盜拷碼，以確認僅有自己公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體，始得讀取以進一步玩樂。此固為著作權人任天堂公司所採取禁止或限制他人擅自進入遊戲軟體之防盜拷措施，但亦排除其他廠商所設計之遊戲軟體，使其無法以 Wii 遊戲主機玩樂，形成以硬體機器壟斷軟體程式市場之現象。

不過，本案事實顯示，被告僅為行銷其盜版遊戲而提供改機技術，並未行銷其他廠商所設計之遊戲軟體，尚不生前述所稱以 Wii 遊戲主機壟斷軟體程式市場之現象，惟此亦顯示立法為保護著作權人所增加之保護，潛藏賦予著作權人壟斷特定商品市場能力之兩難局面。設若被告一方面行銷改機後之遊戲主機，另方面行銷其他廠商開發之正版遊戲軟體，則法院將面臨能否引用著作權法第 80 條之 2 第 2 項以限制被告提供改機之遊戲主機之困境。

由於刑法第 210 條及第 216 條關於行使偽造準私文書罪，處五年以下有期徒刑，其刑責高於著作權法第 91 條之 1 第 3 項之散布侵害著作財產權之光碟罪(處六月以上三年以下有期徒刑)及著作權法第 96 條之 1 第 2 款之違法提供公眾使用規避防盜拷措施之設備器材罪(處一年以下有期徒刑)，使得遏止提供規避「防盜拷措施」之犯行無機會以著作權法第 96 條之 1 第 2 款論處。

伍、同時販售改機及盜版遊戲軟體，改機犯行被盜版軟體吸收(智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 63 號刑事判決)

對於遊戲軟體經營者一方面販售植入改機晶片或改機程式之 Wii 遊戲主機，另方面販售盜版遊戲軟體，法院以違反著作權法第 96 條之 1 第 2 款之違法提供公眾使用規避防盜拷措施之設備器材罪，及著作權法第 91 條之 1 第 3 項之散布侵害著作財產權之光碟罪，並依刑法第 55 條之一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，僅從較重之著作權法第 91 條之 1 第 3 項散布侵害著作財產權之光碟罪處斷。

在智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 63 號刑事判決中，被告孫○○經營販售各類電視遊樂器，明知美商任天堂公司日商任天堂公司所製造之 Wii 遊戲主機內，提供有檢查、認證 Wii 遊戲主機所讀取之遊戲光碟是否為各該公司所製造或授權製造之正版遊戲軟體之防盜拷措施，未經各該公司合法授權，不得將可規避防盜拷措施之零件提供公眾使用，且明知「SUPER MARIO BROS.Wii」、「SUPER MARIO GALAXY 2」、「Wii PARTY」、「HOSPITAL 6 人醫師」、「SILENT HILL:SHATTERED MEMORIES 」等 5 部遊戲軟體分別係美商任天堂公司及日商任天堂公司等享有著作財產權之電腦程式著作，竟將得以規避防盜拷措施之改機晶片或改機程式置入或安裝於 Wii 遊戲主機內，且將未經授權之上開遊戲軟體之盜版光碟一併販賣他人，侵害上開著作財產權人之著作財產權。

法院認定被告所為，係犯著作權法第 96 條之 1 第 2 款之違法提供公眾使用規避防盜拷措施之設備器材罪，及著作權法第 91 條之 1 第 3 項之散布侵害著作財產權之光碟罪，其於密接時空持續多次實行上述侵害著作權之行為，依社會通念，在客觀上符合一個反覆、延續性之行為觀念，於刑法評價上，應分別成立集合犯，屬包括一罪，各僅論以一罪。被告於上開經營期間，同時以反覆、延續性質，販賣改機後之 Wii 主機及盜版遊戲光碟，侵害多數之著作財產權，並同時觸犯著作權法第 91 條之 1 第 3 項、第 96 條之 1 第 2 款，應認均屬一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，依刑法第 55 條規定，僅從一重之著作權法第 91 條之 1 第 3 項散布侵害著作財產權之光碟罪處斷。

陸、其他相關判決

臺灣新竹地方法院 100 年度審智訴字第 3 號刑事判決

被告未經著作權人合法授權，將規避著作權人所採防盜拷措施之零件提供公眾使用，以銷售盜版遊戲軟體，經法院判處有期徒刑 6 月，得易科罰金，相關犯罪物品均沒收。

本案被告為公眾提供規避防盜拷措施零件、意圖銷售而擅自以重製或重製於光碟之方法侵害他人著作財產權。其中，為公眾提供規避防盜拷措施零件部分之犯行,違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項未經授權不得為公眾提供破解防盜拷措施之零件之規定,而犯著作權法第 96 條之 1 第 2 款之罪。

臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 6 號刑事判決

被告等架設網站，為顧客提供改裝 Wii 遊戲主機服務，將得以規避防盜拷措施之改機晶片，置入 Wii 遊戲主機內，使改機後之 Wii 遊戲主機無法正確檢查、辨認遊戲軟體光碟內之防盜拷碼，而得以讀取跨區正版光碟與盜版光碟，並加以執行,法院判定係違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項未經授權不得為公眾提供破解防盜拷措施之零件之規定，而犯著作權法第 96 條之 1 第 2 款之罪，分別處有期徒 3、4、5 月，得易科罰金，侵害物均沒收。

被告辯稱:「本件改機晶片並不屬於破解、破壞或規避著作權法所規範之防盜拷措施，因任天堂公司之防盜拷碼，係在遊戲光碟上建置電磁紀錄，該防盜拷碼在使用者以燒錄器將遊戲軟體拷貝時不會連同移轉到拷貝片上，而 Wii 遊戲主機控制晶片上之韌體，與遊戲光碟之防盜拷碼共同運作，有效防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，是 Wii 遊戲主機之控制晶片僅在防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，而非在於防止使用者進入遊戲軟體之著作，縱使裝設改機晶片並不會使遊戲光碟上之防盜拷碼

在拷貝時連同移轉至拷貝片上，是改機晶片並未破解、破壞或規避遊戲光碟中防盜拷碼。」

法院認定，「著作權法第 3 條第 1 項第 18 款規定：『防盜拷措施：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法』，有關 Wii 遊戲主機內置之光碟機控制晶片上載有韌體，得以辨識光碟之防盜拷碼及區碼，並進而限制主機執行盜版或不同區碼之遊戲軟體，此種限制主機執行盜版或不同區碼之遊樂軟體是否屬『防盜拷措施』，應視遊戲主機與承載於光碟之應用程式間是否藉由交互對應作用，達成僅有合法授權光碟始能為主機所接受的結果，故所謂『防盜拷措施』只要限制主機執行盜版或不同區碼之遊樂軟體之一部分遭受破解、破壞或規避，實質造成整體機制失去其效果者，應得認定為對該防盜拷機制之破解、破壞或規避行為，亦有經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800067140 號函可參，且將改機晶片置入不特定人所有之電視遊樂器之改裝行為，此種改裝行為是將改機晶片提供公眾使用之行為；而將經改裝完成之電視遊戲機售予不特定人之行為，構成販賣改機晶片之行為，此種販賣改機晶片之行為亦屬於提供公眾使用之行為，惟置入改機晶片之『電視遊樂器主機』之功能並非僅能讀取盜版遊戲光碟，其本亦可讀取正版遊戲光碟，該電視遊樂器主機本身非屬一規避防盜拷措施之器材，僅改機晶片本身始屬規避防盜拷措施之器材或零件，此有經濟部智慧財產局 95 年 1 月 23 日智著字第 094 0011197-0 號函釋、98 年 7 月 13 日智著字第 09800057550 號函可徵。查本件 Wii 遊戲主機之防盜拷措施，係指合法之遊戲光碟片內建有防盜拷碼，該亂數訊息不能以一般 CD/DVD 複製機或 CD-R/DVD-R 燒錄器複製，遊戲主機執行遊戲光碟時，如未讀取到該防盜拷碼，則不能執行該遊戲光碟，且該遊戲主機也會檢查所置入之光碟片所含之區碼，與主機所執行之區碼是否相同，如不同，也會以同一方式拒絕讀取，此據告訴人指述明確綦詳。職是，本件扣案之 Wii 遊戲主機，因改機而建有改機晶片時，會傳送仿造原版光碟片防盜拷碼之亂數訊息於遊戲器主機上，縱盜版光碟片內未含防盜拷碼，也能在改裝過之遊戲主機中執行，且本件改機後之遊戲主機，仍可讀取合法授權光碟，是足認被告渠等所安裝之改機晶片，應屬規避著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進

入或利用著作之防盜拷措施零件，並提供於不特定人係屬提供公眾使用無訛。」

又被告等 3 人均辯稱，其不知改裝 Wii 遊戲主機係屬違反著作權法之行為，惟法院認為，「美商任天堂及日商任天堂為防堵盜版，在正版遊戲光碟中植入防盜拷碼，並在 Wii 遊戲主機中裝設控制晶片，以控制晶片上之韌體，與正版遊戲光碟之防盜拷碼共同運作，有效防止使用者進入未授權或盜拷之遊戲內容，而改裝後之 Wii 遊戲主機最主要目的即在於讓改裝後之 Wii 遊戲主機規避美商任天堂及日商任天堂發行之正版遊戲光碟中之防盜拷碼，使即便非正版之遊戲光碟亦可順利讀取，被告等 3 人明知 Wii 遊戲主機有上開嚴密之防盜拷措施，卻仍為不特定人為改裝行為，且亦知要以非正版遊戲光碟測試改裝後之 Wii 遊戲主機可否正常運作，是被告 3 人均明知 Wii 遊戲主機本身是有防盜拷措施，以讓非正版遊戲光碟無法正常運作，應知甚詳；再者，近年來著作權侵害案件層出不窮，一般正常人均知享有著作權之公司為了維護自身之商業利益，頻以高科技方式防堵盜版，並以廣告強力宣傳支持正版，俾護著作權等人格權之財產法益，因此，被告 3 人具有專業技能，並開店攬客改裝 Wii 遊戲主機使其可以順利讀取非正版遊戲光碟之行為非屬侵害著作權法之行為，顯與常情有悖，亦與經驗法則相違，是被告 3 人上開所辯，殊難採信。」

臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 180 號刑事判決

被告等將告訴人光碟片內之防盜拷裝置予以破解，再將光碟內之遊戲軟體重製至電腦之硬碟內，轉往香港或大陸壓製光碟母片，惟經測試該等光碟母片均不能於新力公司所製造之 PS2 遊戲機上執行而未大量重製銷售，經法院處有期徒刑 5 月，得易科罰金，侵害物均沒收。

本案法院未審究破解光碟片內防盜拷裝置之行為，而將重點置於光碟片內軟體之盜版，蓋著作權法第 80 條之 2 僅禁止破解著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自「進入著作」，即有關 access control 之防盜拷措施，並未禁止破解著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自「利用著作」，即有

關 copy control 之防盜拷措施。

柒、小結

我國著作權法關於「防盜拷措施」條款係起源於 WCT 及 WPPT 之原則規範及全盤移植自美國 DMCA 之具體條文，實務上除了電視解碼器、遊戲主機改機或作業系統金鑰等屬於「防盜拷措施」之主要重點外，少見其他相關議題之案例。

著作權法 93 年增訂「防盜拷措施」條款後，電視解碼器之公然銷售情形已不多見，作業系統金鑰偏向「限制重製」之「防盜拷措施」，大部分附隨於侵害重製權案件而被吸收，也未見就此違法行為獨立進行爭訟。目前於國內關於違反「防盜拷措施」條款之案件，主要集中於遊戲主機改機議題而未及於其他，此或係由於遊戲軟體業者最積極主張權利使然。

著作權法關於「防盜拷措施」條款雖係全盤移植自美國 DMCA 之具體條文，但仍有諸多細部條文並未引進著作權法條文中，諸如未如美國著作權法§1201(a)(2)及(b)(1)將不得對公眾提供之「科技保護措施」以三項條件限制，避免範圍過廣，阻礙科技之正常研發；未如美國著作權法§1201(c)(1)明定，「科技保護措施條款」不會影響任何著作權法中對於侵權規定之權利、範疇、補償、或抗辯，以及合理使用之規定。該等缺漏一方面擴大「防盜拷措施」之適用範圍，另方面也阻礙公眾接觸利用著作之合理空間。

不過，該等法制上之缺漏，實質負面影響效果於目前仍然不大，主要係因為於實務上之遊戲主機改機之提供者，大多同時進行遊戲軟體之盜版或盜版之行銷等侵害著作權之行為，並無對著作進行合理使用或其他合法目的之接觸或利用，司法機關尚無須於「防盜拷措施」條款與公眾合理使用權益間做衡酌。此一情形於未來仍有變化之可能，一旦利用人合理使用權益與「防盜拷措施」條款明文相衝突時，將使利用人處於不利之狀態，亟須及早於法制上完成補正。

由司法實務之判決可知，包括專業之智慧財產法院於適用「防盜拷措施」條款，極度依賴著作權專責機關之行政解釋，此或因對於該項特別立法之背景、目的與條文規定尚待摸索，而著作權專責機關之專業意見應最具參考價值。由三權分立之角度而言，此一現象令人擔憂，一旦立法錯誤或行政解釋偏失，再也無司法補救或矯正之可能。值得可喜的是，仍有地方法院明知經濟部智慧財產局已有行政解釋，智慧財產法院於多次判決也予以肯認，仍勇於判決中提出不同意見，質疑著作權專責機關之行政解釋與智慧財產法院之判決先例，例如臺灣高雄地方法院 101 年度智易字第 1 號刑事判決；也有地方法院於著作權法之外，直接引述「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」第 3 點之 3 項補充限制條件，認定被告之行為違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項規定，例如臺灣板橋地方法院 101 年度智簡上字第 7 號刑事判決。

觀察司法實務就著作權法「防盜拷措施」條款之判決，顯示出立法缺漏潛藏阻礙公眾接觸或合理利用著作之危機，也使著作權人有機會利用著作權法擴大其於著作權中所無之利益，將與著作權法「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的相違。雖然各界對於「防盜拷措施」條款之運用並不熟悉，著作權人僅用之於對抗遊戲主機之改機以使用盜版遊戲軟體之行為，尚無任何逾越著作權法之主張，而利用人亦未曾以公眾接觸或合理利用著作之權益受損而挑戰該項立法，依時間看似平安無事，惟其可能造成著作權保護與公眾利益之失衡，顯然可見。著作權專責機關於此情形下，宜於重大爭議發生前，本於均衡各方利益之考量，未雨綢繆，及早修補、調整法律上之闕漏。

第八章　防盜拷措施例外規定之檢討

壹、緒言

由於「防盜拷措施」條款係新引進之制度，其固然係著作權法於著作權之外，對著作權所另外添增之「外加」保護，然而，該項制度所可能產生之負面影響，應予關注，以避免對於公益造成損害。

美國 DMCA 於 1998 年立法時，關於「科技保護措施」之禁止規定，訂有數種例外之規定，其又分為總括之例外及個別之例外。總括之例外乃指§1201(e)所定之「法律之執行、情報活動及政府之其他活動不因本條所有條文規定而受影響」；個別之例外則特別針對§1201(a)所定防止「接觸著作」之科技措施，於§1201(d),(f)至(k)規定不適用「接觸控制」之六項個別例外，此係針對各該種「特別目的之利用情形」，於著作權法明定其不適用，而§1201(a)(1)(D)則係針對「特定之著作類別」，擔心其利用人會因「接觸控制」之規定，導致或可能導致負面影響，乃授權國會圖書館館長發布例外通令，予以排除「接觸控制」規定之適用，二者並不相同。前者於法律明定「利用目的」之排除，法律修正以前，永久有效；後者則授權國會圖書館館長於著作權局局長協助下，每 3 年調整一次例外不適用之「著作類別」，有效期限僅有 3 年，屆期未再列入，自動失效，回復受到「接觸控制」之限制。

我國著作權法於 93 年增訂「防盜拷措施」條款時，考量到公共利益之保障，認為「基於正當目的所為破解、破壞、規避防盜拷措施之行為，應予許可，爰參照美國著作權法§1201 之規定」，於第 80 條之 2 第 3 項增訂例外情形，「以平衡社會公益與著作權人間之關係[82]」。該等不適用「防盜拷措施」條款之 9 種例示規定，包括一、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

[82] 參閱立法委員邱垂貞等 33 人所提著作權法部份條文修正草案第 80 條之 2 立法理由五，立法院 93 年 3 月 10 日印發立法院第 5 屆第 5 會期第 6 次會議議案關係文書院總第 553 號委員提案第 5384 號委 20 頁。

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、其他經主管機關所定情形等等。此外，並於第 4 項授權主管機關訂定前述各種例外之詳細內容，並應定期檢討。

由以上立法歷程與發展可知，我國「防盜拷措施」條款，係完全援引參照美國 DMCA 之規定，但相較於美國 DMCA 之立法架構，著作權法第 80 條之 2 第 3 項關於例外規定，不分總括之例外或個別之例外，個別之例外亦未如 DMCA 僅限於「限制接觸」之「防盜拷措施」而已，尚及於「限制重製」之「防盜拷措施」。而個別之例外則僅依「特別目的之利用情形」為規定，未考量將「特定之著作類別」列入個別例外，反倒是將「特別目的之利用情形」之例外，其各別內容授權主管機關定之，並定期檢討。

由於我國係成文法國家，法律條文以精簡扼要為特色，防盜拷措施之例外情形，隨科技變化轉變，不易穩定，著作權法第 80 條之 2 第 3 項僅作原則性規定，其具體詳細內容於第 4 項授權主管機關訂定，並定期檢討，可收機動彈性之效，並無不妥，惟一應關切者，乃適時檢討之時程不宜拖延過久，「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」自 95 年 3 月 23 日完成發布以來，倏忽 7 年，科技與產業在此期間早已千變萬化，該要點第 14 點規定「本認定要點至少每三年檢討一次」，亟待認真執行。

貳、檢討修正建議重點

防盜拷措施例外規定之檢討，宜自防盜拷措施之定義及例外範圍著手，進一步檢視各項例外之具體詳細內容，並應增列「特定之著作類別」之個別例外，至少應將美國 2012 年第 5 次發布之例外通令所揭示之 4 種著作類別納入考量[83]，以符應現實所需。以下區分為著作權法之修正與著作權

[83] 經濟部智慧財產局 100 年 12 月 19 日 1001219 號電子郵件釋示：「一、來函所詢在蘋果電腦出產的 IPHONE 或 IPAD 進行越獄，是否涉及違反著作權法（下稱本法）第 80 條之 2 第 1 項之防盜拷措施規定一節，本局業於 100 年 11 月 22 日召開著作權審議及調解委員會 100 年第 13 次會議諮詢專家學者意見，會議結論為：「iPhone 作業系統上韌體的認證程序雖符合我國著作權法第 3 條第 1 項第 18 款「防盜拷措施」之定義，但個別消費者購買手機後修改韌體程式之「越獄」行為，如其目的係為增加自己手機作業系統的相容性，參酌美國著作權局於 2010 年 6 月 27 日決定將其列為美國著作權法第 1201 條(a)(1)(C)「科技保護措施」之例外事由（相當於我國著作權法第 80 條之 2 第 3 項第 9 款之規定），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，惟未來主管機關應修正「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容

法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點之修正，分別列表詳予說明。

著作權法防盜拷措施相關建議修正條文

建議修正條文	現行條文	修正理由
十八、科技保護措施：指著作權人、著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人所採取有效禁止或限制他人擅自接觸或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。	十八、防盜拷措施：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。	一、「科技保護措施」源起於 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條規定，其均以「科技保護措施(Technological Protec- tion Measures, TPMs)」稱之，範圍包括「限制重製（copy control）」及「限制接觸（access control）」之「科技保護措施」，現行條文以「防盜拷措施」稱之，恐使國人誤以為僅限於「限制重製」之「科技保護措施」，爰建議修正，以為正名。 二、「科技保護措施」所稱之「進入」，並不精確，蓋其本意乃係指突破鎖碼限制，對著作進行「使用、收聽、收看、閱覽」之「接觸（access）」行為，該等行為很多時候

認定要點」第 13 點「其他主管機關所定之情形」，將納入「越獄」行為之免責規定，以臻明確。」謹供參考。另如破解應用程式（APP）之防盜拷措施，以供 IPHONE 或 IPAD 安裝使用者，與上述「越獄」之行為不同，仍可能構成違反本法第 80 條之 2 第 1 項之防盜拷措施規定，併請注意。」

		只須「遠觀」即可達到「接觸」效果，未必有實際「進入」之必要，爰建議修正，以符其實。 三、「科技保護措施」之保護，不以著作權人所採取者為限，尚應包括著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人所採取者，始足以落實對於著作權之保護，爰予增訂，擴大其主體範圍。
第八十條之二　著作權人所採取禁止或限制他人擅自接觸著作之科技保護措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。 破解、破壞或規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊而符合下列規定者，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： 一、主要供規避科技	第八十條之二　著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。 破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。 前二項規定，於下列情形不適用之：	一、配合定義就「科技保護措施」及「接觸」二詞做文字修正。 二、基於「科技中立」原則，並非所有規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，均不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務，僅於符合一定要件之情形，始賦予負面評價，予以限制，此一限制應於法律層級之著作權法中予以明定，爰自著作權法第

保護措施之用。 二、除前目用途外，其商業用途有限。 三、為供規避科技保護措施之用而行銷。 前二項規定，於為維護國家安全者或由中央或地方機關為保護公眾權益所為者，不適用之。 第一項規定，於下列情形不適用之： 一、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。 二、為保護未成年人者。 三、為保護個人資料者。 四、為電腦或網路進行安全測試者。 五、為進行加密研究者。 六、為進行還原工程者。 七、其他經主管機關所定情形。 前項第四款至第六款情形，得專為各	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、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。	80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點第 3 點修正移列。 三、依據美國著作權法§1201(e)之規定，除「法律之執行、情報活動及政府之其他活動不因該條所有條文規定而受影響」，其他例外僅得規避「限制接觸」之科技保護措施，而不及於規避前之準備行為；又為安全測試、加密研究及還原工程等技術性，應准其研發製造規避技術，爰予調整為第三項及第四項。 四、又第四項第七款所稱「其他經主管機關所定情形」，參考美國著作權法§1201(a)(1)(D)規定，包括「特別目的之利用情形」及「特定之著作類別」，併予說明。

該目的製造、輸入破解、破壞或規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，或提供予其他自行執行符合相同目的之人，供其確認執行結果。 第三項及第四項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。		
第八十條之三　前條規定對於本法所定有關著作權之保護、救濟、限制或著作權侵害之抗辯，包括合理使用等，均不生影響。		一、本條新增。 二、科技保護措施規定僅係於著作權之外，於著作權人採取科技措施保護其著作時，以著作權法再給予額外之保護，確保其所採取之科技措施不被規避，惟其對於原本依法享有之著作權並未增減，亦不影響著作權受侵害時之救濟，更不得使利用人合理使用之權益受到限制，為避免科技保護措施規定引發適用上之疑義，爰參考美國著作權法§1201(c) (1)規定，予以明文增列。

著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點修正草案

建議修正規定	現行規定	修正說明
一、本認定要點依著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第五項規定訂定之。	一、本認定要點依著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第四項規定訂定之。	本點未修正。
二、本法第八十條之二第一項所稱破解、破壞或以其他方法規避及第二項所稱破解、破壞或規避，於本要點中簡稱規避。	二、本法第八十條之二第一項所稱破解、破壞或以其他方法規避及第二項所稱破解、破壞或規避，於本要點中簡稱規避。	本點未修正。
（刪除）	三、下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬本法第八十條之二第三項之情形者，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務： (一)主要供規避防盜拷措施之用。 (二)除前款用途外，其商業用途有限。 (三)為供規避防盜拷措施之用而行銷。	關於根據「科技中立」原則而將部分規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，排除於不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之一定要件之情形，涉及違反者之刑責，宜於法律位階之規定中明定著作，爰予刪除，修正宜列至著作權法第八十條之二第二項。

建議修正規定	現行規定	修正說明
三、製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇，並無義務對於著作權人或其授權之人所採取任何科技保護措施予以反應。	四、電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品不得具有前點之情形，但製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇上，並無義務對於任何特定防盜拷措施予以反應。	一、點次修正。 二、「電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品不得具有前點之情形」已隨現行規定第三點修正移列至著作權法第八十條之二第二項而無繼續存在之必要，爰予刪除。 三、現行規定但書參考美國著作權法§1201(c)(3)規定：「本條規定並不要求在電器、通信、電腦產品等零件之設計、組合上，對於任何特定保護措施予以反應，只要此等零件、組件或產品不落入本條(a)(2)或(b)(1)之規定」，爰予維持。
四、本法第八十條之二第三項所稱為維護國家安全者，指依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項。 前項所稱資訊安全，指為判別及處	五、本法第八十條之二第三項第一款所稱為維護國家安全者，指依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項。 前項所稱資訊安全，指為判別及處	一、點次修正。 二、文字修正。

建議修正規定	現行規定	修正說明
理政府所管理使用電腦、電腦系統或網路之缺漏所進行之行為。	理政府所管領電腦、電腦系統或電腦網路之缺點所進行之行為。	
五、本法第八十條之二第三項所稱中央或地方機關所為者，指中央或地方機關依法令所執行之偵查、調查或其他保護公眾權益之活動。	六、本法第八十條之二第三項第二款所稱中央或地方機關所為者，指中央或地方機關依法令所執行之偵查、調查或其他政府活動。	一、點次修正。 二、文字修正。關於本法第八十條之二第三項第二款所稱中央或地方機關所為者，其範圍不宜過於寬鬆抽象，爰將「其他政府活動」限制於「其他保護公眾權益之活動」。
六、本法第八十條之二第四項第一款所稱檔案保存機構、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，應符合下列情形： （一）無法以合理方式接觸與該被禁止或限制接觸著作相同內容之其他格式版本。 （二）接觸著作之時間未逾一般決定是否取得資料所需時間且未作其	七、本法第八十條之二第三項第三款所稱檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者，應符合下列情形： （一）無法合理獲得與該被進入著作相同之以其他形式表現之重製物。 （二）進入著作後，接觸著作之時間未逾善意作成是否取得著作決定所需之時間，及未作	一、點次修正。 二、文字修正。 三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
他利用。	任何其他用途。 合於前項規定進入著作者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。	
七、本法第八十條之二第四項第二款所稱為保護未成年者，係指為防止未成年人接觸網際網路上未成年人不宜接觸之著作。	八、本法第八十條之二第三項第四款所稱為保護未成年者，應符合下列情形： (一)為防止未成年人接觸網際網路上之著作。 (二)未違反本法之規定。	一、點次修正。 二、文字修正。網際網路上之著作繁多，本點之目的在保護未成年人，防止其接觸未成年人不宜接觸之著作，爰加以限縮。 三、第二款為當然之理，無規定必要，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
八、本法第八十條之二第四項第三款所稱為保護個人資料者，指下列情形： （一）科技保護措施或被其保護之著作具有蒐集或散布足以直接或間接識別特定自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能。 （二）科技保護措施或被其保護之著作在一般運作上，未告知具有前款功能，且未提供防止或限制該功能之選擇。 （三）規避之效果僅限於判別及解除第一款之功能，且不影響他人接觸任何著作。 （四）規避之目的僅限於防止第一款之功能。 第一項規定於科技保護措施或被其保護之著作並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或不使用此蒐集或散布功能之情形，不適用之。	九、本法第八十條之二第三項第五款所稱為保護個人資料者，指下列情形： (一)防盜拷措施或被其保護之著作具有蒐集或散布足以反應個別自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能。 (二)防盜拷措施或被其保護之著作在正常運作上，未告知具有前款功能，且未提供防止或限制該功能之選擇。 (三)規避之效果僅限於判別及解除第一款之功能，且不影響他人進入任何著作。 (四)規避之目的僅限於防止第一款之功能，且其行為不違反其他任何法令之規定。 合於前項各款情形者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。 第一項規定於防盜拷措施或被其保護之著作並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或	一、點次修正。 二、文字修正。 三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
九、本法第八十條之二第四項第四款所稱為電腦或網路進行安全測試者，指為測驗、檢查電腦、電腦系統或網路，或改正其安全性上之瑕疵或缺漏而接觸。 前項規定，應符合下列情形： （一）進行安全測試之人限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人。 （二）安全測試所得之資訊僅用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發者。 （三）前款資訊之使用或保存，不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦	十、本法第八十條之二第三項第六款所稱為電腦或網路進行安全測試者，指為測驗、檢查、改正安全性上之瑕疵或缺點而進入電腦、電腦系統或電腦網路。 前項規定，應符合下列情形： （一）進行安全測試之人限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人。 （二）安全測試所得之資訊僅用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發者。 （三）前款資訊之使用或保存，不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。 合於前二項規	一、點次修正。 二、文字修正。 三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。 四、第四項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
犯罪或其他法令之規定。	定而得進入電腦、電腦系統或電腦網路，且其行為不侵害著作權，亦不違反其他法令之規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。 為供執行第一項安全測試為唯一目的，得發展、製造、散布或應用規避禁止或限制著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，但以該設備、器材、零件、技術或資訊本身不屬於第三點所定情形為限。	
十、本法第八十條之二第四項第五款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行為： （一）合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容	十一、本法第八十條之二第三項第七款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行為： (一)合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容者。	一、點次修正。 二、文字修正。 三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。 四、第四項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
者。 （二）不規避，即無法進行加密研究者。 （三）曾試圖向著作權人、著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人取得規避之授權而未獲同意者。 （四）其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。 加密研究是否合於前項各款規定，應注意下列事項，以為判斷之基準： （一）加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他	（二）不規避，即無法進行加密研究者。 （三）行為前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意者。 （四）其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。 加密研究是否合於前項各款規定，應注意下列事項，以為判斷之基準： （一）加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。 （二）進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練	

建議修正規定	現行規定	修正說明
法令之規定。 （二）進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練或經驗。 （三）進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取科技保護措施之著作權人；其通知之時間。	或經驗。 （三）進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取防盜拷措施之著作權人；其通知之時間。 合於前二項規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。 為執行第一項加密研究為唯一目的，得發展或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之科技方法，並得將此等科技方法提供其他共同執行第一項加密研究之人，或提供予其他自行執行符合第一項加密研究之人，供其確認研究結果。	

建議修正規定	現行規定	修正說明
十一、本法第八十條之二第四項第六款所稱還原工程，指合法使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。 本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。	十二、本法第八十條之二第三項第八款所稱還原工程，指經合法授權使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。 為執行前項還原工程，在必要範圍內，且不侵害著作權者，得規避禁止或限制進入電腦程式著作之防盜拷措施。 為達到第一項相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權者，得發展或應用科技方法，以規避禁止或限制進入或利用電腦程式著作之防盜拷措施。 合於前二項規定之行為人，以達到第一項相容性為唯一目的，得將第二項還原工程所獲得之資訊或第三項所採取之科技方法，提供予其他人	一、點次修正。 二、文字修正。得進行還原工程者，只須合法使用電腦程式著作即可，無須一定要獲得授權，例如所有權人或合理使用之人亦可進行還原工程，爰予修正。 三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。 四、第三項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
	，但以不違反本法或其他法令規定者為限。 本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。	
十二、本法第八十條之二第四項第七款所稱其他主管機關所定情形，包括下列情形： （一）以數位格式所發行之文字著作而無法以合理管道取得可供視障者接觸之版本者。 （二）合法取得智慧型無線手機之所有人為於該手機上使用相容之電腦程式著作者。 （三）合法取得智慧型無線手機之所有人為合法連線至通訊網路系統者。 （四）為非商業性之評論或教學之合理使用而截取視	十三、本法第八十條之二第三項第九款所稱其他主管機關所定情形，包括下列情形： （一）為查明防止進入網域、網站之商業性過濾電腦程式所阻絕之網路位址名單者。但專為保護電腦或電腦系統，或單純為防止接收電子郵件，而由電腦程式所阻絕的網路位址名單，不在此限。 （二）因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式者。 （三）因電腦程式或數位內容產品所使用之格式業已淘汰，須使用原有媒	一、點次修正。 二、參考 2012 年 10 月 26 日美國國會圖書館館長第五次發布例外通令所明列五種不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」規定之著作種類。 三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。

建議修正規定	現行規定	修正說明
聽著作部分內容者。	介或硬體始能進入該程式或產品者。 (四)以電子書型式發行之語文著作，其所有之版本，包括被授權機構所採行之數位版本，因採用防止電子書啟動讀取功能之接觸控制裝置，使銀幕讀取裝置以特定格式表現，致盲人無法閱讀時，為達成讀取功能者。 合於前項各款情形之一者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。	
十四、本認定要點至少每三年檢討一次。	十四、本認定要點至少每三年檢討一次。	本法第八十條之二第四項責成主管機關應定期檢討本認定要點，爰就定期檢討之期間予以規定。

第九章　結論

著作權法「科技保護措施」條款係極具爭議性之規定，自 1996 年 WCT 及 WPPT 納入規範以來，各國於國內法之配合制定與執行，引發不少質疑，尤其以其對於合理使用及公眾接觸資訊權益之負面影響，最令人詬病。

我國著作權法於 93 年 9 月 1 日修正時，參照美國著作權法§1201 規定增訂類似「科技保護措施」條款而名為「防盜拷措施」規定，先於第 3 條第 1 項第 18 款增訂「防盜拷措施」之定義，再於第 80 條之 2 針對「防盜拷措施」條款規定其禁止行為，最後分別於第 90 條之 3 及第 96 條之 1 規定違反第 80 條之 2 禁止規定之民、刑事責任。

「防盜拷措施」規定所禁止者，僅限於規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，並不禁止規避「限制重製」之「防盜拷措施」，只於行為人規避「限制重製」之「防盜拷措施」之後，視其重製行為究為合理使用或侵害重製權而定其法律責任。而除禁止上述「直接規避行為」外，著作權法尚禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，禁止未經合法授權而製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務關於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，此一禁止，未特別區隔「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」，均一體適用。

鑒於「防盜拷措施」條款對於公益的限制頗多，第 80 條之 2 第 3 項乃規定不適用「防盜拷措施」條款之 9 種例示規定，包括一、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、其他經主管機關所定情形等等。此外，並於第四項授權主管機關訂定前述各種例外之詳細內容，並應定期檢討。

經濟部於 95 年 3 月 23 日依法發布「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」以來，倏忽 7 年，科技與產業在此期間早已千變萬化，該要點第 14 點規定「本認定要點至少每三年檢討一次」，亟待認真執行。

我國著作權法「防盜拷措施」相關規定之內容主要參考美國 DMCA。但相較於美國 DMCA 之立法架構，著作權法第 80 條之 2 第 3 項關於例外規定，不分總括之例外或個別之例外，個別之例外亦未如 DMCA 僅限於「限制接觸」之「防盜拷措施」而已，尚及於「限制重製」之「防盜拷措施」。而個別之例外則僅依「特別目的之利用情形」為規定，未考量將「特定之著作類別」列入個別例外，反倒是將「特別目的之利用情形」之例外，其各別內容授權主管機關定之，並定期檢討。雖然主管機關於 95 年發布「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」時，已於第 13 點主動參考美國 2003 年國會圖書館館長所依法發布之例外通令，增訂 4 項「特定之著作類別」，正本清源之作法，仍宜於著作權法中明白規範。

美國 DMCA 之立法，係各利益團體對於各相關議題之爭議與角力，獲致最終結果，其規定錯綜複雜，篇幅廣大。我國對於「防盜拷措施」議題並無太多實務經驗，故「防盜拷措施」相關規定幾乎全盤移植美國 DMCA 之內容。基於大陸法系法律條文精簡扼要之特色，我國著作權法並未完全複製 DMCA 之文字，導致規範內容過於精簡，一方面使得「防盜拷措施」之意涵與適用範圍過大，另方面對於例外規定又過於簡略，凡此均不利於利用人。

美國司法機關於 1998 年 DMCA 增訂有關規避「科技保護措施」之責任規定前後，多次對於著作權人以科技措施保護其著作權商品，進而影響公眾依憲法第一修正案享有之言論自由保護，以及依著作權法享有之合理使用利益，甚至造成著作權人假藉科技保護措施規定，無限上綱至著作權法原本所不及之保護範圍，透過判決給予適當地評價與矯正。這些案例探究著作權法立法之本意，考量利用既有著作以創作新著作之必要與實益，並檢視科技保護措施對著作權保護與公眾接觸資訊之平衡點，更有效地遏阻著作權人透過科技保護措施條款不當地擴大著作權法所未給予保護之範圍之行為，同時也對前後五次例外通令發布之內容，產生一定影響力。

我國著作權法「防盜拷措施」條款則因係於法制上直接移植 DMCA，過去少見實際案例，司法機關判決能做為修法或調整「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」者，極其有限。值得注意的是在美國歷次例外通令所發布利用人得規避「限制接觸」之「科技保護措施」之著作類別方面，即使利用人之規避過程對於著作之利用得構成合理使用，若其對著作權人產生權利上之損害，仍不得列入例外通令。對照觀之，我國著作權主管機關於檢討「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」時，就不應僅關注利用人之合理使用特權，而係以著作權人於著作權法上之權利是否會受到損害為中心。除非立法政策上於著作權法明文保護利用人合理使用特權不得因「防盜拷設施」而受到負面影響，否則，著作權主管機關透過屬於法律所授權規定之法規命令位階之「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，面對解除「防盜拷措施」對於利用人合理使用之負面影響之困境，可能並無太大空間。從而，本研究認為應將利用人之合理使用權益不因「防盜拷措施」條款而受影響之重要觀念，於著作權法中予以明文，以確保合理使用空間不致因此受到嚴重壓縮，導致著作權法平衡各方利益之天平失衡，偏向著作權人而不利公眾利益。

美國國會圖書館館長五次例外通令之研擬程序與發布，準備程序極為透明嚴謹，相關徵詢各界意見之文件與會議，使各界及利益團體充分理解全案背景，受影響之層面及利害關係，有助於提出適切之建議。又其歷次例外通令均採「歸零制度」，該次列入例外通令之著作類別，僅具 3 年適用壽命，屆期若未再被列入，即自動被排除而不再適用，相關利益團體必須再次提出具體具說服力之事證與資訊，並獲得著作權局局長之採信，始有可能於下一次例外通令再度列入。各方意見之提出，均有其實際案例為依據，著作權局局長以中立者之立場，針對各方所提主張與事證，本於國會之授權，逐一分析其可信度與是否採納之理由。若未能主動提出列入例外之著作類別，著作權局局長並無義務越俎代庖，以免造成「公親變事主」之窘境。

我國法制、國情與社會現實與美國差距極大，關於三年期滿不再繼續適用之落日條款，是否得於我國法制中落實，有待討論。此外，歷次例外通令之內容，均有適用實例以為依據，該等適用實例未必於我國亦有相同

情事，則主管機關或許僅須提示周知，引發討論，至於是否引進，仍應視實際需求而定，並無必須全盤移植之必要。不過，公開透明之程序以及具教育宣導意義之諮詢文件與會議，則為不可或缺。

「防盜拷措施」例外規定之檢討，宜自「防盜拷措施」之定義及例外範圍著手，進一步檢視各項例外之具體詳細內容，並應增列「特定之著作類別」之個別例外，其可區分為著作權法之修正與著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點之修正。本研究報告綜整美國 DMCA§1201 關於「科技保護措施」之相關規定、五次例外通令之內容，提出具體修正草案，期待能有助於早日調整我國著作權法制，有效均衡著作權人之私權與公眾接觸資訊與言論自由之公益。

參考資料

1. 沈宗倫，《論科技保護措施之保護於著作權下之定性及其合理解釋適用—以檢討我國著作權法第80條之2為中心》，台大法學論叢，第38卷，第2期，2009年6月。
2. 李憲珍，《美國千禧著作權法反規避條款對合理使用與競爭秩序之影響》，政大智慧財產評論，第2卷，第2期，2004。
3. 邵瓊慧，《科技保護措施之著作權法爭議及挑戰》，智慧財產權季刊，第34期，2002。
4. 陳人傑，《科技保護措施與著作權保護面面觀》，智慧財產權管理第30期，2001。
5. 陳淑美，《新修正著作權法簡介兼論暫時性重製及科技保護措施》，科技法律透析，第16卷第8期，2004年8月。
6. 陳志宇，《批判著作權法反規避條款》，http://lawblog.ilf-tw.com/read.php/80.htm。
7. 梁志文，《科技保護措施著作權保護：歐洲的發展》，萬國法律，135 期，2004。
8. 章忠信，《著作權保護、科技發展與合理使用--談新著作權法關於合理使用的已然與未然》，收錄於交通大學技法律研究所編，《2003年全國科技法律研討會》(2003)。
9. 章忠信，《著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討（上）(下)》，萬國法律，第113期 (2000)。
10. 章忠信，《美國著作權法科技保護措施例外規定之探討》，萬國法律雙月刊第151期，2007年2月。
11. 章忠信，《九十二年新修正著作權法簡析》，月旦法學雜誌，第103期，2003年12月。
12. 章忠信，《九十三年新修正著作權法之析疑》，《萬國法律》，139期，2005。
13. 章忠信，《著作權法「防盜拷措施」條款例外規定要點之檢討》，科技法學評論，第3卷第1期，2006。

14. 馮震宇、陳錦全、吳翊如，《美國、歐盟、日本、澳洲因應1996年WIPO條約著作權法制之探討》，經濟部研發會委託，2000。
15. 馮震宇，《論美國DMCA反規避條款之規定與檢討》，智慧財產權月刊第31期，2001。
16. 馮震宇，《新著作權法重要修正內容與爭議問題簡介》，月旦法學雜誌，第101期，2003。
17. 馮震宇，《論網路科技發展對合理使用的影響與未來》，法令月刊，第51卷，第10期，2000。
18. 馮震宇，《WIPO著作權相關條約規範內容與其爭議問題之探討（上）、（下）》，智慧財產權月刊，2001。
19. 馮震宇，《數位內容之保護與科技保護措施—法律、產業與政策之考量》，月旦法學雜誌，第105期，2004。
20. 蔡岳勳、胡心蘭，《從法律與經濟學的角度分析美國著作權法之科技保護措施及合理使用原則》，中原財經法學，第14期，2005。
21. 蔡如琪，《新修正著作權法『防盜拷措施』問題之探討－以美國法制經驗為借鏡》，法令月刊，第55卷第12期，2004年。
22. 劉孔中，《著作權法有關技術保護措施規定之研究》，月旦法學雜誌，第119期， 2005。
23. 劉孔中，《論建立資訊時代公共領域之重要性及具體建議》，台大法學論叢，第35卷，第5期。劉孔中，《著作權法有關技術保護措施規定之研究》，月旦法學雜誌，第119期， 2005。
24. 劉詠萱，《美國1998數位千禧年著作權法案淺析》，資訊法務透析，1999。
25. 賴文智，《數位著作權法》，台北：益思科技法律事務所，2003。
26. 賴文智，《數位科技對著作權授權契約及合理使用之範圍之影響之研究》，經濟部智慧財產局委託研究期末報告，2002。
27. 謝銘洋，《網路發展與未來我國著作權法之修正方向》，全國

律師，2002年12月。
28. 謝銘洋，《智慧財產權之基礎理論》，翰蘆圖書出版有限公司，第四版，2004。
29. 宋怡青，《網路社會數位著作近用權之探討—以美國科技保護措施之立法為例》，中正大學傳播學系暨傳播研究所，碩士論文，2004。
30. 吳俊幟，《論科技保護措施與反規避條款－以美國DMCA為核心》，清華大學科技法律研究所碩士論文，2004年。
31. 李筱苹，《著作權與言論自由保障的限界-以美國有關受保護著作的技術措施之立法為例》，台灣大學法律研究所碩士論文，2002。
32. 林咏芬，《論著作權法之接觸權》，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2006。
33. 星友康，《衝突或妥協？--科技保護措施立法之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2006。
34. 洪吉亮，《著作權法上科技保護措施之研究》，清華大學科技法律所碩士論文，2007。
35. 胡心蘭，《論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響》，中原大學財經法律學系碩士論文，2001。
36. 陳佑寰，《著作技術保護措施之法規範－從分散式重製著作之多元管制談起》，台大法律學研究所碩士論文，2000。
37. 陳佳菁，《數位學習產業著作權爭議與法治因應—以美國與我國法規範圍中心》，政治大學法律學研究所碩士論文，2005。
38. 陳帝利，《論科技保護措施與線上契約－以著作使用人合理使用之影響為中心》，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2004。
39. 曹英香，《我國著作權法科技保護措施之規範及可能衍生問題之探討》，東吳大學法律學系在職專班科技法律組碩士論文，2005年。
40. 許富雄，《數位時代合理使用之再探討—以反規避條款為中心

—》，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003。
41. 蔡仁傑，《著作權法反規避條款中相容性問題之法律研究》，世新大學法律學系碩士論文，2008年7月
42. 葉力銓，《著作權法上科技保護措施對住作物使用影響之研究》，世新大學法律學研究所碩士論文，2007。
43. 劉書瑋，《論科技保護措施對合理使用與競爭秩序之影響》，銘傳大學法律學系碩士論文，2007。
44. 蕭卉蘋，《數位時代下數位著作管理之探討—以合理使用為中心》，中央大學產業經濟研究所碩士論文，2006。
45. 蔡馨惠，《數位時代科技保護措施對著作權的影響與因應--從利益平衡出發》，政治大學智慧財產研究所碩士論文，2008。
46. 蕭宏宜，《數位時代著作權刑法的挑戰與因應》，東吳大學法學院法律系博士班博士論文，2008年1月。

我國司法機關關於科技保護措施之相關重要判決

1. 智慧財產法院 100 年度民著訴字第 6 號民事判決
2. 臺灣桃園地方法院 100 年度智易字第 4 號刑事判決
3. 臺灣臺北地方法院 93 年度小上字第 4 號民事判決
4. 智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 49 號刑事判決
5. 臺灣高雄地方法院 101 年度智易字第 1 號刑事判決
6. 臺灣高雄地方法院 101 年度智附民字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決
7. 智慧財產法院 101 年度重附民上字第 10 號刑事附帶民事判決
8. 智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 21 號刑事判決
9. 智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 63 號刑事判決
10. 智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 78 號刑事判決
11. 臺灣臺北地方法院 101 年度智訴字第 24 號刑事判決
12. 臺灣臺北地方法院 101 年度智易字第 59 號刑事判決
13. 臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 6 號刑事判決
14. 臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 180 號刑事判決

15. 臺灣高雄地方法院 96 年度易字第 1958 號刑事判決
16. 臺灣板橋地方法院 99 年度智易字第 61 號刑事判決
17. 臺灣板橋地方法院 100 年度智訴字第 11 號刑事判決
18. 臺灣板橋地方法院 101 年度智簡字第 53 號刑事簡易判決
19. 臺灣板橋地方法院 101 年度智簡上字第 7 號刑事判決
20. 臺灣新竹地方法院 100 年度審智訴字第 3 號刑事判決

附錄

一、世界智慧財產權組織著作權條約(WIPO Copyright Treaty, WCT) 科技保護措施規定

Article 11

Obligations concerning Technological Measures

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

(WIPO 中文文本)

第 11 條

關於技術措施的義務

締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由作者為行使本條約或《伯爾尼公約》所規定的權利而使用的、對就其作品進行未經該有關作者許可或未由法律准許的行為加以約束的有效技術措施。

二、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)科技保護措施規定

Article 18

Obligations concerning Technological Measures

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

(WIPO 中文文本)

第 18 條

關於技術措施的義務

締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由表演者或錄音製品製作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其表演或錄音製品進行未經該有關表演者或錄音製品製作者許可、或未由法律准許的行為加以約束的有效技術措施。

三、視聽表演北京條約(Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP)科技保護措施規定

Article 15

Obligations concerning Technological Measures

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

Agreed statement concerning Article 15 as it relates to Article 13: It is understood that nothing in this Article prevents a Contracting Party from adopting effective and necessary measures to ensure that a beneficiary may enjoy limitations and exceptions provided in that Contracting Party's national law, in accordance with Article 13, where technological measures have been applied to an audiovisual performance and the beneficiary has legal access to that performance, in circumstances such as where appropriate and effective measures have not been taken by rights holders in relation to that performance to enable the beneficiary to enjoy the limitations and exceptions under that Contracting Party's national law. Without prejudice to the legal protection of an audiovisual work in which a performance is fixed, it is further understood that the obligations under Article 15 are not applicable to performances unprotected or no longer protected under the national law giving effect to this Treaty.

Agreed statement concerning Article 15: The expression "technological measures used by performers" should, as this is the case regarding the WPPT, be construed broadly, referring also to those acting on behalf of performers, including their representatives, licensees

or assignees, including producers, service providers, and persons engaged in communication or broadcasting using performances on the basis of due authorization.

(WIPO 中文文本)

第 15 條

關於技術措施的義務

締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由表演者為行使本條約所規定的權利而使用並限制對其表演實施未經該有關表演者許可的或法律不允許的行為的有效技術措施。

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。

關於第 15 條的議定聲明：“表演者使用的技術措施”一語，與《世界知識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。

四、美國著作權法科技保護措施規定

§ 1201. Circumvention of copyright protection systems

(a) VIOLATIONS REGARDING CIRCUMVENTION OF TECHNOLOGICAL MEASURES. — (1)(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.

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

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

(i) the availability for use of copyrighted works;

(ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes;

(iii) the impact that the prohibition on the circumvention of technological measures applied to copyrighted works has on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research;

(iv) the effect of circumvention of technological measures on the market for or value of copyrighted works; and

(v) such other factors as the Librarian considers appropriate.

(D) The Librarian shall publish any class of copyrighted works for which the Librarian has determined, pursuant to the rulemaking conducted under subparagraph (C), that noninfringing uses by persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be, adversely affected, and the prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to such users with respect to such class of works for the ensuing 3-year period.

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

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

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

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

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

(3) As used in this subsection —

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

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

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

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

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

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

(2) As used in this subsection —

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

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

(c) Other Rights, Etc., Not Affected. — (1) Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.

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

(3) Nothing in this section shall require that the design of, or design and selection of parts and components for, a consumer electronics, telecommunications, or computing product provide for a response to any particular technological measure, so long as such part or component, or the

product in which such part or component is integrated, does not otherwise fall within the prohibitions of subsection (a)(2) or (b)(1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(A) open to the public; or

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

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

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

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

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

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

(g) Encryption Research. —(1) DEFINITIONS. — For purposes of this subsection —

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Report to Congress. — Not later than 1 year after the date of the enactment of this chapter, the Register of Copyrights and the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce shall jointly report to the Congress on the effect this subsection has had on —

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

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

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

The report shall include legislative recommendations, if any.

(h)Exceptions Regarding Minors. — In applying subsection (a) to a component or part, the court may consider the necessity for its intended and actual incorporation in a technology, product, service, or device, which —

(1) does not itself violate the provisions of this title; and

(2) has the sole purpose to prevent the access of minors to material on the Internet.

(i) Protection of Personally Identifying Information. —

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

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

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

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

(D) the act of circumvention is carried out solely for the purpose of preventing the collection or dissemination of personally identifying

information about a natural person who seeks to gain access to the work protected, and is not in violation of any other law.

(2) Inapplicability to certain technological measures. —

This subsection does not apply to a technological measure, or a work it protects, that does not collect or disseminate personally identifying information and that is disclosed to a user as not having or using such capability.

(j) Security Testing. —

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

(2) Permissible acts of security testing. — Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), it is not a violation of that subsection for a person to engage in an act of security testing, if such act does not constitute infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including section 1030 of title 18 and those provisions of title 18 amended by the Computer Fraud and Abuse Act of 1986.

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

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

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

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

(k) Certain Analog Devices and Certain Technological Measures. —

(1) Certain analog devices. —

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Manufacturers that have not previously manufactured or sold a VHS format analog video cassette recorder, or an 8mm format analog cassette recorder, shall be required to conform to the four-line colorstripe

copy control technology in the initial model of any such recorder manufactured after the date of the enactment of this chapter, and thereafter to continue conforming to the four-line colorstripe copy control technology. For purposes of this subparagraph, an analog video cassette recorder "conforms to" the four-line colorstripe copy control technology if it records a signal that, when played back by the playback function of that recorder in the normal viewing mode, exhibits, on a reference display device, a display containing distracting visible lines through portions of the viewable picture.

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

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

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

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

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

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

(3) Inapplicability. — This subsection shall not —

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Violations. — Any violation of paragraph (1) of this subsection shall be treated as a violation of subsection (b)(1) of this section. Any violation of paragraph (2) of this subsection shall be deemed an "act of circumvention" for the purposes of section 1203(c)(3)(A) of this chapter.

第1201條 規避著作權管理保護機制之規定[84]

(a)規避著作權管理保護機制之侵害--(1)(A)任何人不許以規避有效控制著作科技之方式，取得(接觸)受本章保護之著作權，此一條文將在此

[84] 以下美國著作權法科技保護措施條款中譯本引用自孫遠釗教授主持，經濟部智慧財產局委託，「美國著作權法令暨判決之研究」，97 年 11 月 30 日。

法生效後兩年生效。

(B)依前(A)款規定並不適用於某些特定著作之使用者,如該使用者之使用符合本條文之(C)款三年例外之規定,即可依本條不侵害之方式使用該範疇之著作。

(C)依前(A)款規定,國會圖書館應於兩年期限內依照著作權局之建議及與經濟部資訊通訊會協商後,訂定前(B)款所規定之三年例外規定之主體、客體與要件。在設定此規定時國家圖書館應考量以下之要件:

(i)該著作於取得使用的難易度;

(ii)該著作於非營利取得使用如建檔、保存與教育之使用之難易度;

(iii)禁止規避該特定著作保護機制對於社會評論、意見、媒體報導、教學、學術發展與研究之影響;

(iv)該著作權管理保護機制對於著作在市場上之價值與影響,以及

(v)其他國家圖書館認為相關之因素。

(D)國會圖書館應將其所認定符合前(C)款,三年例外規定之範疇著作公告公布,於此三年期間使用者以不侵害之方式使用該範疇之著作時,將不受前(A)款之限制。

(E)此一條文之例外不可作為執行保護時之抗辯,未超出此章之解釋則不在此限。

(2)任何人皆不得製造、進口、允諾提供、提供或是運送任何以下規定之科技、產品、服務、裝置、組件或零件:

(A)其主要設計或製造之使用目的係為規避本條所欲保護之科技保護措施;

(B)其主要商業價值僅於為規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所欲保護之著作;

(C)其個人及其他相關人行銷之方式，係為使他人得以規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所預保護之著作為目的。

(3)此一條文所謂

(A)規避科技保護係指在未經著作權人同意下，重組或解碼以分組或鎖碼方式保護之著作，或是以避開、移除、迴避、解除或破解著作權人之科技保護措施取得著作之方式;

(B)科技保護措施，係指有效限制他人取得著作之科技方式，在著作權人同意下以資訊之透露、科技處理或以癒合之方式使他人得以取得著作之裝置。

(b)其他侵權行為—(1)任何人皆不得製造、進口、允諾提供、提供或是運送任何以下規定之科技、產品、服務、裝置、組件或零件:

(A)其主要設計或製造之使用目的係，為規避本條所欲保護著作權人之權利，所預備之科技保護措施;

(B)其主要商業價值僅於為規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所欲保護之著作權人之權利;

(C)其個人及其他相關人行銷之方式，係為使他人得以規避科技保護措施，以取得(接觸)本條所欲保護之著作權人之權利為目的。

(2)此一條文所謂

(A)規避著作之科技保護方法，係指在未經著作權人同意下，重組或解碼以分組或鎖碼方式保護之著作，或是以避開、移除、迴避、解除或破解其科技保護方法以及;

(B)一種有效保護著作之科技方法，係指在一般使用情況下，避免、禁止或限制使用著作權人之權利，以達到有效保護著作權人權利之方法。

(c)其他權利不受影響之規定--(1)此一條文將不會影響任何著作權法中對於侵權規定之權利、範疇、補償、或抗辯，以及合理使用之規定；

(2)此一條文將不會擴大或減少著作權法對間接或輔助侵權之責任之規定，當侵權行為與科技、產品、服務、裝置、零件或組件相關;

(3)此一條文將不會要求任何未符合本條(a)項(2)款或(b)項(1)款之規定，限定消費性電子產品、通訊產品與電腦產品之本體設計、裝置設計與選擇上做任何科技方式上的配合;

(4) 此一條文將不會擴大或減少著作權法對言論自由或是媒體報導對於消費性電子產品、通訊產品與電腦產品使用之保障。

(d)非營利性質圖書館、檔案保存與教育性組織免責之規定--(1)非營利性質圖書館、檔案保存與教育性組織依本款之規定屬於善意取得時，即使在未受著作權人同意下取得具有商業價值目的之著作,亦不會構成前(a)項(1)款(A)目侵權行為之規定，其要件如下:

(A) 該善意取得不可以持有超過為達成目的所需之時間以及;

(B)不可用在其他非善意用途上。

(2)前(1)款之例外規定將僅適用於，該特定作品當時並無相同或另一型式之複製品存在為限。

(3)非營利性質圖書館、檔案保存與教育性組織為營利或以經濟上獲利為目的之使用，將違反前(1)款例外之規定，並負下列責任:

(A) 於第一次侵權時將根據第1203 條之規定，負民事損害賠償責任，並;

(B) 於重覆或持續侵害之情況下，除負民事損害賠償責任外，亦喪失(1)款例外規定之主體身分。

(4)此一例外規定將不可作為(a)項(2)款或(b)項之抗辯，亦不可允許非營利性質圖書館、檔案保存與教育性組織製造、進口、允諾提供、提供或是運送任何科技、產品、服務、裝置、組件或是零件，以供規避科技保護措施之使用。

(5)本項規定之圖書館與檔案保存必須符合下列要件:

(A) 提供開放給一般社會大眾使用;

(B) 非專屬於某特定研究機構，而是其他一般大眾欲研究於該專屬領域皆可使用。

(e)司法單位、情報單位以及其他政府單位免責之規定—法律之執行、情報活動及政府之其他活動—本條並不禁止任何由美國、各州、或州之政府單位之官員、代理人或雇員，或依據與美國、各州、或州之政府單位簽訂之契約之個人，進行合乎法律程序授權之調查、保護、資訊保全、情報搜集等行為。本條款所謂資訊保全行為係指為得以辨認並追蹤政府電腦、

電腦系統以及電腦網絡之瑕疵的行為。

(f)還原工程免責之規定--(1)合法取得電腦程式著作權之使用權之個人，得以不受前(a)項(1)款(A)目規定之限制，在單純本於善意，為達成執行電腦程式單一程式與其他程式之相容之目的下，得以針對如何規避該程式有效控制著作之取得(接觸)之設計部份進行研究以及分析。但該行為須係為完成前述之目的所必須者，且當時並無其他相容方式存在與並無其他侵權行為之情事為限。

(2)為達成前(1)款目的之個人,得不受(a)項(2)款與(b)項規定之限制，發展與使用規避該程式有效控制著作之取得(接觸)之科技設備或方法。但該行為須係為完成前述之目的所必須者，且當時並無其他相容方式存在與並無其他侵權行為之情事為限。

(3)單純本於善意,為達成執行電腦程式單一程式與其他程式之相容之目的之個人，其依本項(1)款(2)款規定，以為達成執行電腦程式單一程式與其他程式之相容之目的，且無其他違反本著作權法以及其他法令之情事下，進而得知之相關資訊及方法，得以供於社會大眾使用。

(4)本條規定之相容性係指電腦程式間可相互交換並使用資訊之能力。

(g)加密研究免責之規定--(1)定義--(A) 加密研究之定義為確認並分析應用於有著作權之著作的加密技術本身之瑕疵或缺陷而為之行為，而該行為係為提昇加密技術之知識，或協助加密產品之發展;

(B)而所謂之加密技術則指以數學公式或邏輯學將資訊分組或重組之技術。

(2)可被允許之加密研究—個人本於善意而為加密之研究之行為若符合下列款目，而進行規避應用於重製物、聲音紀錄、表演、或公開展

示之著作上之科技措施者修正後之規定時，不違反本條第（a）項第（1）款第（A）目的規定:

(A)該個人係合法取得著作之重製物;

(B)且該規避行為係為加密研究所必須;

(C)曾致力於取得著作權人之授權;及

(D)該行為不違反本篇之規定或其他合適之法律，包括第18篇之第1030條，以及該篇中經1986年「電腦詐欺與濫用法」。

(3)免責要件之要件-法院在決定某研究人員是否符合本款免責條款時，需考量以下要件:

(A)從加密研究中所導出之資訊是否曾被散布，若是，則其散布之目的與方式是否係用於增進加密知識，或發展加密產品上，以及需比較該資訊散布之方式是否有違反其他法律規定,包括隱私權或保全之侵害;

(B)該個人是否係於加密技術之範疇內學習、從事、或曾受合適之訓練或具相關經驗;

(C)該個人有無立即通知著作權人有關其研究之發現及文獻。

(4)為達研究目的之科技工具之使用—個人之行為若符合下面款目時，不違反本條第（a）項第（2）款之規定:

(A)該個人為發展或利用科技措施係指本於善意，單純為執行本項第（2）款所描述之加密研究而規避科技措施;

(B)該個人係為本項第(2)款之目的而將科技措施提供給一起研

究或檢驗其研究之他人。

(5)國會之報告義務—著作權局與經濟部資訊通訊會應於本條生效之日起一年後，向國會報告有關本款規定對下列情形之效應;

(A)加密研究以及加密技術之發展;

(B)著作權科技保護措施工具的合宜性與效率程度;

(C)以及著作權人對於未經許可取得其加密後著作之態度。

(h)未成年人免責之規定--在對組件或零件適用本條（a）項時，法院應考量其意圖，以及實際納入該技術、產品、服務、或裝置之必要性:

(1) 行為本身並未違反本篇之規定;

(2) 目的或單純為避免未成年人接觸網路上之題材。

(i)隱私權保護免責之規定

（1）隱私權保護之免責規定，個人為保護己身之隱私，規避下列有效控制接觸有著作權之著作的科技措施，不違反本條（a）項第（1）款第（A）目的規定：

（A）該科技措施，或其所保護之著作，於該個人尋求接近該著作時，具有蒐集或散布可資辨識該個人在線上活動之資料的能力；

（B）在正常操作下，該科技措施，或其所保護之著作，就其將蒐集或散布可資辨識個人在線上活動之資料，未對尋求接近該著作之個人提供明顯之通知，亦未使該個人有避免或限制其蒐集或散布資料之能力；

(C)其行為需僅能影響本款(A)目所描述之蒐集所散布之能力，而不能有其他可影響任何人接觸任何著作之能力；及

(D) 該規避行為僅限於避免蒐集或散布可資辨識尋求接近該著作之個人的資料，並且需未違反其他法律。

(2)但本條款不適用於未蒐集或散布可資辨識個人之資料,及已向使用者揭示其並未擁有或使用該能力之科技措施，或其所保護之著作。

(j)安全性測試免責之規定

(1) 定義—本款所謂之「安全性測試」，係指單純本於善意，為測試、研究、或修正一個安全性瑕疵或缺陷，而在獲得電腦、電腦系統、電腦網路之所有人或操作人之授權後，接觸該電腦、電腦系統、電腦網路。

(2)本款所認可之安全性測試行為，係指從事一個安全性測試行為之人，若該行為未違反本篇之規定或其他相關之法律，包括第18篇之第1030 條，以及該篇內經一九八六年「電腦詐欺與濫用法」修正後之規定時，即不違反本條 (a) 項第 (1) 款第 (A) 目的規定。

(3) 在決定某人是否符合本款 (2) 款之規定時，須考量：

(A) 從安全性測試所導出之資訊，是否僅為促進電腦、電腦系統、電腦網路之所有人或操作人之安全，或直接與電腦、電腦系統、電腦網路之發展者分享;

(B) 與該等資訊是否係以不會協助侵害本篇或相關之法律，包括侵害隱私或安全性之方式，而為使用或持有。

（4）為安全性測試而發展、製造、銷售或利用科技措施之人，不違反本條第（a）款第（2）款之規定。

(k)特定類比裝置及科技工具

(1)特定類比裝置

(A)至本條文生效之日起18個月後，任何人均不得生產、製造、進口、供應或是運送以下所列之物:

(i)未具有符合規定的自動控制重製系統之VHS 類比格式卡帶錄影機;

(ii)未具有符合規定的自動控制重製系統之八釐米類比格式卡帶錄影機;

(iii)未具有符合規定的自動控制重製系統Beta 類比格式卡帶錄影機，如在此條文生效後，美國境內於會計年度一年後未賣出1000台此款機器，則不適合本(A)目的規定。

(iv)未具有符合規定的自動控制重製系統的非攝影式八釐米類比格式卡帶錄影機，如在此條文生效後，美國境內於會計年度一年後未賣出20,000台此款機器，則不適合本A(款)之規定，或

(v)非前(i)中所包括之NTSC格式錄影的卡帶錄影機，

(vi)具有符合規定的自動控制重製系統的NTSC 格式錄影的卡帶錄影機，不在此限。

(B)至此一條文生效之日起，任何人均不得生產、製造、進口、供應或是運送以下所列之物:

(i) 任何於本條文生效後因自動控制重製系統遭破解而不符合規定之，VHS類比格式卡帶錄影機，或八釐米類比格式卡帶錄影機，或;

(ii) 任何於本條文生效後因改裝而不符合(four-line colorstripe)自動控制重製系統規定之,非攝影式八厘米類比格式卡帶錄影機的VHS類比格式卡帶錄影機，或八釐米類比格式卡帶錄影機，先前未製造或銷售VHS類比格式卡帶錄影機，或八釐米類比格式卡帶錄影機之製造商,於此一條文生效後,其上述產品之製造必須符合四線彩帶式之(four-line colorstripe)自動控制重製系統規定。依本條規定所謂符合自動控制重製系統規定之類比格式卡帶錄影機,係指該錄影機執行重播指令錄製播放影像後,該錄製影像撥放時於部份畫面會呈現干擾性的線狀影像。

(2)部份加密之限制—任何人均不得以自動控制重製系統,或彩帶式(colorstripe)控制重製系統來禁止或限制消費者之重製行為，除非該重製內容來源為以下之規定:

(A)所播送之內容係單一性或選擇性或為現場節目或音樂，該播送於內容、時間或兩者皆由部份大眾來選擇其方式，而費用之部份會因該個人之選擇方式之不同而有所差異。

(B)特定現場節目或音樂之播放之重製物，如該播放內容是僅由單一頻道或服務業者提供於同意訂購並支付費用之消費者。

(C) 已經具有一個或以上附著於實體物上之音樂著作或

(D)(A)目所規定之重製物，或(C)目的重製物。

當著作播送同時符合(A)目與(B)目的規定時,該播送視為(A)目規定之播送。

(3)不適用之規定—本款之規定將不適用於下列情形:

(A)要求任何類比格式卡帶錄影機符合自動控制重製系統，當影像訊號之擷取是直接透過攝影鏡頭所取得;

(B)適用於供專業使用之類比格式卡帶錄影機之製造、進口、允諾販賣、供應或運送;

(C)適用於先前合法製造且並未違反(1)款(B)目的類比格式卡帶錄影機之允諾販賣、供應或運送。

(4)定義—基於本款規定

(A)類比格式卡帶錄影機係指，一種提供得於在電子性磁帶上錄製電視、動畫或是其他影音影象功能之裝置。

(B)類比格式卡帶攝影機係指，一種類比格式卡帶錄影機具有攝影鏡頭並錄製影像之功能，可連接電視或其他影像裝置播放影像。

(C)所謂類比格式卡帶錄影機符合自動控制重製系統係指，該系統:

(i)可以偵測到一個或數個具有防拷機制之著作，進而拒絕重製複製該著作以達保護著作權之目的，或

(ii) 於播放該著作時會呈現具有影響性之干擾之訊號或低品質之畫面。

(D)所謂供專業使用之類比格式卡帶錄影機係指，該錄影機係專門設計、製造、銷售給企業用來合法經營使用，包括商業上之製造、展示、播放、散布，運送該著作之重製品。

(E)所謂VHS格式、8厘米格式、Beta格式、自動控制重製系統、彩帶式(colorstripe)控制重製系統方式、四線彩帶式之(four-line colorstripe)自動控制重製系統以及NTSC 係指，社會大眾對於消費性產品對於以上名詞解釋之一般認知，以及電影產業在本法適用時對以上名詞之解釋與認知為準。

(5)侵權行為之規定—任何違反本項(1)款之規定，將視為構成(b)款(1)目的侵權行為。任何違反本款(2)款之規定，將視為構成第1203條(c)項(3)款(A)之侵權行為。