

論美國 DMCA 反規避條款之規定 與檢討

*馮震宇

一、前言

爲保護著作人在網路與數位環境中的權益，並對數位著作之利用加以規範，世界智慧財產權組織（WIPO）於一九九六年底召開的外交會議中，通過了兩個有關數位著作保護的條約，爲網路時代著作權與相關權利之保護，提供了國際共通的標準，也對全球各國的著作權法產生直接的衝擊。

爲了履行 WIPO 兩個條約的義務，美國在一九九八年完成的「1998 年數位千禧年著作權法案」（DMCA）¹，而其中影響最大的，就是爲了履行 WIPO 科技保護措施而訂定的美國著作權法第 1201 條的規定。而 DMCA 於一九九八年九月十六柯林頓總統簽署生效後，迄今已近兩年。而在該法通過後，著作權人亦積極根據第 1201 條之規定，以該法禁止侵害準備行爲（亦即禁止製造或銷售規避防止接觸著作之科技保護措

美國在一九九八年完成的「1998 年數位千禧年著作權法案」（DMCA），而其中影響最大的，就是爲了履行 WIPO 科技保護措施而訂定的美國著作權法第 1201 條「反規避條款」的規定。

* 作者馮震宇現任中原大學財經法律研究所教授，美國康乃爾大學法律博士（J.D.），美國賓州大學法學碩士（LL.M.），台灣大學法學碩士與法學士。作者感謝中原大學財經法律研究所同學胡心蘭協助蒐集與整理資料。

¹ 國內有關介紹 DMCA 的文章並不多，可參見章忠信，美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介，萬國法律，1999 年 10 月，第 107 期，頁 26 以下。國外期刊可參見 Laurie C. Self, Ronald Dove, Jr., Cara E. Maggioni, Digital Millennium Copyright Act in a Nutshell, Law News Network, <http://www.lawnewsnetwork.com/practice/techlaw/papers/lawfirm/apr/p041299h.html>; Mark Radcliffe, Digital Millennium Copyright Act: Forging the Copyright Framework for the Internet: First Steps, http://www.gcwf.com/articles/journal/jil_march99_1.html。

施的產品或服務)之規定²，陸續對多家軟體製造商(例如 RealNetwork 控告 Streambox)或對著名網站提出訴訟(例如 RIAA 控告 DVD 解碼軟體之 2600.com)，頓時引起各方就 DMCA 第 1201 條「反規避條款」的注意與討論。

另一方面，DMCA 另一個影響層面更廣泛的規定，也就是第 1201(a)(1)(A)之管制接觸(control access)規定(禁止規避防止未經授權而「接觸」著作之科技保護措施)，亦將在 DMCA 實施兩年後於十月二十八日開始正式生效，由於此規定禁止的範圍更為廣泛，一旦正式生效，勢必會對網路環境下著作物之使用造成極大的影響。

究竟 DMCA 中有關規避科技保護措施之規定為何？其有如何之限制及免責的例外規定？這些免責規定之適用會產生什麼樣的問題？本文特別對 DMCA 第一案³，也就是「世界智慧財產權組織條約執行法案」中有關科技措施義務之修正加以介紹，並探討適用免責規定之相關問題，及適用反規避條款對合理使用所可能產生之影響。

本文對 DMCA 第一案，也就是「世界智慧財產權組織條約執行法案」中有關科技措施義務之修正加以介紹，並探討適用免責規定之相關問題，及適用反規避條款對合理使用所可能產生之影響。

² 17 U.S.C. 1201(a)(2)。

³ DMCA 之內容分為下列五項法案：第一案：世界智慧財產權組織條約執行法案(WIPO TREATIES IMPLEMENTATION)；第二案：線上著作權侵害責任限制法案(ONLINE SERVICE PROVIDER LIABILITY)；第三案：電腦維修競爭確保法案(COMPUTER MAINTENANCE OR REPAIR COPYRIGHT EXEMPTION)；第四案：綜合規定法案(MISCELLANEOUS PROVISIONS)；第五案：船舶設計保護法案(PROTECTION OF CERTAIN ORIGINAL DESIGNS)。DMCA 除履行「世界智慧財產權組織」所通過之「世界智慧財產權組織著作權條約」與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」之規定外，尚包括如下重點：1、網路服務業者責任之限制。2、允許維修過程中對於電腦程式之暫時性重製。3、釐清美國著作權局對相關政策之職權。4、延伸數位化廣播對暫時性重製之例外。5、要求美國著作權局向國會提出有關透過數位化科技促進遠距教學之建議。6、延伸現有對於圖書館與檔案機構之例外規定。7、延伸錄音著作之法定授權至數位化傳輸。8、引進有關集體談判協議下電影著作權利轉讓契約之相關推定。9、船舶設計之著作保護。參見章忠信，前揭文。

二、WIPO 條約科技保護措施與各國立法

為在網路數位時代中，對著作與表演提供更有效的保護，以因應數位著作易在未經權利人同意之下，被不當傳輸利用的問題，WIPO 於 1996 年 12 月通過「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty, WCT)與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)⁴。這兩個條約的通過，不但對所有締約國家以及全世界智慧財產權保護，提供關於網際網路上著作權保障的重要法律依據⁵，亦確認了國際社會對於 TRIPS 的基本智慧財產權保護原則的肯定，還進一步將對著作權與鄰接權⁶的保護的範圍，擴展到數位資訊時代的主要傳播媒介（網際網路）與利用數位化著作而衍生的新種形態的商品與服務，例如互動式服務、DVD、隨選（on-demand）、Webcasting, Pay-per-View 等等。

而這兩個 WIPO 條約，不但要求各締約國賦予著作權人、

WCT 與 WPPT 的通過，對所有締約國家以及全世界智慧財產權保護，提供關於網際網路上著作權保障的重要法律依據。

⁴ WIPO 此等條約全文，請參見 WIPO 網站，<http://www.wipo.org/ent/>。至於 WIPO 所採納的官方中文版翻譯，請參見章忠信著作權筆記網站，<http://law.mis.cycu.edu.tw/cr/statute>。不過，由於該等翻譯為大陸方面所為，故許多名詞與我國現行所用的名詞有所歧異。

⁵ 關於 WIPO 上述兩項詳細條約內容，與相關官方文件資料，參見 <http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/>。

⁶ WPPT 所規範的，主要是羅馬條約所規範的著作鄰接權，亦即表演人與錄音物製作人所擁有的權利。其最大的差別，就是根據伯恩公約，著作權之保護期間為終身加五十年，但是著作鄰接權根據羅馬條約，則由各國規定保護年限，但不得低於二十五年。不過，由於我國著作權法於八十一年修正時，就對屬於著作鄰接權的錄音著作和其他著作相同並論，並賦予其完整的著作權之保護，因此我國現行著作權法之規定，反而基本符合 WPPT 的要求。

表演人與錄音物製作人過去所未有的權利⁷，WCT 第十一條與 WPPT 第十八條更共同要求締約國，對規避有效技術措施之行爲提供充分的法律保護與有效的法律救濟的規定，這也是引發爭議最多的各國反規避條款的法源所在⁸。除了禁止規避有效技術保護措施的規定外，爲在網路與數位化環境中達成保護著作權的目的，不論是 WCT 或是 WPPT 均另外創立的一個新的義務，亦即著作權管理資訊⁹。

由於此等義務，爲傳統的著作權法所無，因此亦引發諸多的爭議。由於 WIPO 外交會議於討論這兩個條約時亦有相當大的爭議，故在該條約中均只有原則上的規定。例如對技術保護措施而言，WIPO 條約僅要求締約國對「規避行爲」（circumvention）做規範，並僅禁止造成侵害行爲。再加上 WIPO 條約最終條文並未對「裝置」（device）直接加以規範，

WCT 與 WPPT 均賦予著作權人、表演人與錄音物製作人過去所未有的權利，其中引發爭議最多的即爲反規避條款的規定。

⁷ 例如這兩個條約都賦予著作人、表演人與錄音物製作人重製權（Right of Reproduction）、出租權（Right of Rental）、散布權（Right of Distribution）、公開傳播權（Right of Communication to the Public）、向公眾公開權（making available to the public）等權利。WPPT 還在第五條賦予表演人類似著作人之人格權（Moral Right）。此外，WPPT 還分別根據表演是否有固著（fixation）在媒介物之上，而給予表演人類似著作財產權之專屬經濟權能，以及向利用人請求支付費用的報酬請求權（Right of Remuneration）（WPPT 第十五條）。

⁸ WCT 第十一條與 WPPT 第十八條的規範文字，除了 WCT 是用著作人，WPPT 是用表演人與錄音著作人之外，其他幾乎完全一致。其原文如下：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 (performers or producers of phonograms) in connection with the exercise of their rights under this Treaty (or the Berne Convention) and that restrict acts, in respect of their work (performances or phonograms), which are not authorized by the authors (performers or the producers of phonograms) concerned or permitted by law.

⁹ 請參見 WCT 第十二條，WPPT 第十九條。不過，WIPO 中文本將本義務 Rights Management information 翻譯成權利管理信息，本文則採著作權法部份條文修正草案的翻譯名詞。至於著作權管理資訊的意義，則是指識別著作、著作的作者、對著作擁有任何權利的權利人資訊，或有關著作使用的條款和條件的資訊，和代表此種資訊的任何數字或代碼，各該項資訊均附於著作的每件重製物上或在著作向公眾進行傳播時出現（WCT 第十二條第二項參照）。

因此可以推知其並未要求締約國對「準備行為」（例如製造、銷售、進口等）亦加以禁止。

爲了履行 WIPO 兩個條約的義務，美國首先在一九九八年通過 DMCA 的立法，並在新增的美國著作權法中對有關科技保護措施之反規避條款及著作權管理訊息完整性條款有十分詳細的規定，除對「準備行為」與「規避行為」均加以規範外，並對違反其規定者制定了嚴格的民事¹⁰及刑事責任¹¹，其遠較原有著作權法之規定更爲嚴格。

除了美國之外，其他國家例如日本、澳洲等國亦完成其國內法之修法工作。以日本而言，日本平成十一年法律第七十七號中關於技術保護措施的修正，就已於平成十一年（1999年）十月一日起施行。原則上日本在技術保護措施規範方面，亦涵蓋「準備行為」與「規避行為」，但在適用範圍上加以限縮。例如於準備行為方面，只以「專以規避技術保護措施爲功能之裝置或電腦程式」爲對象；而於規避行為方面，亦僅以應公眾之要求而爲「規避技術保護措施之行為」之業者爲規範對象。

在澳洲方面，澳洲亦於今年八月十七日根據 WIPO 條約之規定，通過「著作權修正（數位議程）法案」（The Copyright

美國爲了履行 WIPO 兩個條約的義務，在其新增的著作權法中有關科技保護措施之反規避條款及著作權管理訊息完整性條款，遠較原有著作權法之規定更爲嚴格。而日本則在適用範圍上加以限縮。

¹⁰ DMCA 在 1203 條對違反 1201(a)(1)者，針對每次規避行為、或每個裝置、產品、元件、要約、提供服務等，可處以 200 美元以上，2,500 美元以下的法定賠償（statutory damages）金額。對違反 1202 條者，則可對每一個違反行為可處以 2,500 至 25,000 美元的法定賠償。若再確定判決後三年內再犯此等行為，則可以請求上述金額三倍的懲罰性損害賠償

¹¹ 在刑事責任方面，DMCA 在美國著作權法中增定第 1204 條。根據 1204(a)，對於以商業目的或私人財務利益而故意違反 1201 與 1202 規定者，初犯可判處五年以下有期徒刑，並得併科 \$500,000 美元以下罰金，第二次再犯者，則可處十年以下有期徒刑，並得併科一百萬美金以下罰金。有關之介紹亦請參見 Jon A. Baumgarten, William M. Hart, and Eric J. German, Digital Millennium Copyright Act Details: an internet Ownership Rights, Law News Network.com, Nov. 12, 1999, <http://www.lawnewsnetwork.com/practice/techlaw/papers/lawfirm/A9495-1999Nov12.htm>。

澳洲僅對「準備行為」加以規範，而並未對「規避行為」規範。而歐體著作權指令修正草案，則對技術保護措施特別要求應具備「有效控制」（effectively control）要件。

Amendment [Digital Agenda] Bill of 1999)¹²，修正澳洲一九六八年著作權法，並將於二〇〇一年三月四日正式施行¹³。與美國及日本不同之處，就是受規範的技術保護措施僅限於設計來防止或禁止侵害著作權和著作鄰接權的裝置或產品，控制接觸之技術保護措施並不受保護¹⁴，而且對技術保護措施有要求「有效」控制的要件。從這些規範可知，澳洲僅對「準備行為」¹⁵加以規範，而並未對「規避行為」規範。

另外，在歐洲方面，雖然歐洲共同體部長會議在今年六月八日通過歐體執委會（European Commission）所提的「調和著作權及鄰接權的修正草案」¹⁶以履行 WIPO 條約義務，並對資訊社會中著作權與鄰接全之保護加以規範¹⁷，但該草案尚

¹² 請參見 Digital Agenda Passes Through Parliament, copyright newsletter, Issue 15, August 2000, http://law.gov.au/copyright_enews。

¹³ 該法案與相關討論資料可參見澳洲國會網站 <http://www.aph.gov.au/legis.htm>，而澳洲國會委員會報告則請參見 <http://www.aph.gov.au/house/committee/laca/digitalagenda/contents.htm>。

¹⁴ Advisory Report on the Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 1999 Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs。

¹⁵ 澳洲 Digital Agenda 所規範的「準備行為」，在規避裝置部份包括製造、銷售、出租或為銷售、出租而做商業要約或展示，或促銷、廣告或行銷，為交易之目的或其他會對著作權人影響重大之目的而散布，以商業方式向公眾展示，為銷售、出租、商業交易、散布、以商業方式向公眾展示等目的而輸入，或對著作權人影響重大之方式在網路上提供等。至於在規避服務部份，則包括提供或以商業交易方式之促銷、廣告或行銷。

¹⁶ 參見歐體執委會對歐洲議會與理事會指令提案修正版 (Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive)「對於資訊社會中特定著作權與相關權利概念之調和 (the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society)」提案，歐體執委會 1999 年 5 月 21 日，編號 COM(1999) 250 final, 97/0359/COD 號官方文件。相關介紹，參見 <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/introp/introp/copy2.htm>。

¹⁷ 請參見 Joe Kirwin, EU States Approve Copyright Directive; Rights-Holders See States as Too Powerful, 5 BNA Electronic Commerce & Law Report 632, June 14, 2000。不過著作權人團體卻批評該草案提供了太多的除外規定，因此無法有效的在資訊與網路環境中保護數位化著作。但是歐體則認為，由於該草案是各國國家的折衷共識，因此不可能會讓各方滿意。

須歐洲議會（European Parliament）的通過，方能正式生效¹⁸。

根據歐體著作權指令修正草案之規定，其對技術保護措施特別要求應具備「有效控制」（effectively control）要件，因此著作權人有義務證明其所使用技術保護措施的有效性。而在規範行為上，歐體亦對「規避行為」與「準備行為」均加以規範。其中在規避行為部份，歐體有「明知或可得而知」的要求。而在準備行為部份，歐體則禁止「未經授權的任何行為，包括製造或散布裝置、產品或零件，或提供服務」，且該等行為須具備下列三個條件：（1）為規避技術保護措施之目的而提供、廣告或行銷。（2）除規避技術保護措施之外僅具有有限的商業意義或用途。（3）主要係為使規避行為發生或促進之目的而設計、生產、修改或執行。

而在我國，為因應我國加入 WTO，並使我國著作權法制能符合國際規範，智慧財產局亦已於八十九年八月提出著作權法部份條文修正草案，欲將 WIPO 條約中的相關規定落實在我國著作權法之中。根據目前的修正草案，未來修法方向與 WIPO 著作權條約及表演暨錄音物條約有關的修正包括兩大點：亦即（1）增訂公開傳播權並修正公開播送與公開演出的定義，與（2）增訂科技保護措施及電子化著作權權利管理資訊保護規定。

而在科技保護措施規定方面，修正草案擬議在第三條增訂第十五款，規定科技保護措施係著作權人為防止其權利被侵害所使用有效之科技方法。但用以限制他人依法得利用該著作之行為者，不屬之。若有違反之行為，包括意圖供侵害他人著作權而製造、輸入、散布專供規避科技保護措施之設備，或提供專供規避科技保護措施之服務或資訊者，依草案第九十二條之一，可以處一年以下有期徒刑，並併科十萬元

我國未來修法方向
包括兩大點：亦即
（1）增訂公開傳播
權並修正公開播送
與公開演出的定
義，與（2）增訂科
技保護措施及電子
化著作權權利管理
資訊保護規定。

¹⁸ 若歐洲議會不同意或有任何變更，則還必須由歐洲議會與部長會議召開一個調和委員會（Conciliation Committee）方能正式確定。

本文僅就美國反規避條款之規定加以介紹，以供行政與立法機關在研擬我國著作權法修正時之參考。

以下罰金。從此等規定觀之，主管機關意在採取低度規範方式，不但只對「防止侵害權利的技術保護措施」提供保護，亦僅對「準備行為」做規範，而不及於「規避行為」，同時違反的刑度也比一般侵害著作權的刑度要低。

雖然都是為了履行 WIPO 條約的義務，但是由於 WIPO 僅有原則性規定，使得各國之規範不盡相同。而就與對我國經常施壓的美國立法例比較，美國的高度立法與我國的低度立法其間相去甚遠。而就美國而言，在 DMCA 通過後，亦已經有許多網路科技業者因為違反 DMCA 的此種反規避條款規定，而被著作權利人控告，最明顯的例子，就是 DVD 案所引發出來的問題。由於反規避條款的規定可能對數位著作的未來有直接而深遠的影響，再加上已經有司法判決出現，因此本文僅就美國反規避條款之規定加以介紹，以供行政與立法機關在研擬我國著作權法修正時，能制定符合我國國情的反規避條款。

三、美國 DMCA 反規避條款規範介紹

在 DMCA 的立法過程中，美國國會商業委員會發現，與傳統的類比環境相比，在數位環境下，重製及散佈等侵害著作權之行為變的輕而易舉，著作權人的利益受到極大之威脅，因此，國會除了履行 WIPO 條約外，還制定了反規避條款，除限制不當的利用行為(重製行為本身)外，亦限制不當的機械(幫助重製之裝置)及不當的服務(增進重製能力之行為)¹⁹。不過，此種立法上的變革，也對傳統的合理使用，特別是提供設備（包括軟硬體）與服務的廠商造成極大的挑戰，使得反規避條款成為各方爭議的焦點。

¹⁹ 參見 David Nimmer, A Riff On Fair Use In The Digital Millennium Copyright Act, 148 U. Penn. L. Rev. 673, 684 (2000)。

一 違反 反規避條款 態樣

雖然 WIPO 兩條約僅要求締約國對規避有效技術保護措施（circumvention of effective technological measures）之「規避行為」（circumvention）做規範，但 DMCA 第 1201 條則擴大對技術保護措施（technological measures）的規範範圍，並對「規避行為」和「準備行為」均加以規範，為討論之方面，本文將其均簡稱為「反規避條款」。

首先，第 1201 條禁止規避行為對象，原則上限於規避「控制接觸」（control access）著作的技術保護措施。因此在第 1201 條的基本條款(basic provision)中，國會就明確的規定，任何人均不得規避可有效控制「接觸」受本章保護著作之科技保護措施²⁰。根據此項禁止規避行為之規定，其構成要件有二，一為規避一個科技措施（circumvent a technological measure）²¹，第二則為該科技措施必須是有效控制接觸著作（effectively controls access to a work）的措施²²。

至於 DMCA 所規範的準備行為所涉及的技術保護措施，則包括「控制接觸」（control access）的技術保護措施和「防止權利侵害」的技術保護措施兩種。而為了協助著作權人行使控制接觸其著作之權利，DMCA 特別規定下列兩種類似的準

第 1201 條禁止規避行為對象，原則上限於規避「控制接觸」著作的技術保護措施，而準備行為所涉及的技術保護措施，則包括「控制接觸」和「防止權利侵害」。

²⁰ 17 U.S.C. 1201(a)(1), No person shall circumvent a technological protection measure that effectively controls access to a work protected under this title.

²¹ 17 U.S.C. 1201(a)(3)(A) “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.

²² 17 U.S.C. 1201(a)(3)(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.

在第 1201(a)(2)款與第 1201(b)項中規定了違法之準備行為的態樣。

備行為均屬違法行為²³：(1)第 1201(a)(2)款所禁止之製造或銷售規避防止接觸著作之科技保護措施的產品或服務。(2) 第 1201(b)項所禁止製造或銷售規避防止「重製」著作之科技保護措施的產品或服務。

不過，第 1201(b)並未禁止規避防止未經授權而「重製」著作之科技保護措施，以確保合理使用範圍內之重製行為。另一方面，此等條款所禁止製造或銷售規避科技措施之規定僅適用於下列之設備：

- (A)規避科技保護措施係該設備之主要目的者；
- (B)除規避科技保護措施外僅具有有限之商業意義者；
- (C)為做為規避科技保護措施之使用而銷售者。

不同於 1201(a)(1)對規避科技保護措施行為之禁止規定，國會將其延後至 DMCA 通過兩年後生效（預計在 2000 年 10 月 28 日），上述禁止製造或銷售規避設備或提供服務的規定²⁴則是於 DMCA 通過後立即生效。另外，為避免反規避條款之影響不當的擴大，國會也在第 1201 條第(c)項中規定保留條款，亦即「本法所定有關權利、救濟、限制或著作權侵

²³ 參見 17 U.S.C.1201(a)(2)及(b)(1)，其原文如下：
(a)(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 protection 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 protection 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 for use in circumventing a technological protection measure that effectively controls access to a work protected under title 17.
(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.

²⁴ 包括 17 U.S.C. 1201(a)(2)與 1201(b)。

害之抗辯，包括合理使用等，均不因本條規定而受影響」²⁵；「任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，有關著作權之代理或輔助侵害之責任均不因本條規定而擴大或減低」²⁶。但是，雖然有此等規定，但是卻無法阻止著作人積極採行訴訟行動以擴大保護其權利，使得傳統的合理使用（fair use）原則面臨極大的威脅。

根據上述之規定，若著作人爲防止他人未經授權而接觸著作，而採用科技保護措施時，任何人所爲之規避著作權人用以保護著作之科技措施的行為均違反第 1201(a)(1)禁止爲規避行為之規定，而任何人提供任何的規避技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，以協助他人完成規避行為者，亦將會違反禁止準備行為之規定(1201(a)(2)與 1201(b))。相反的，若某人對其已獲授權接觸之著作從事被禁止的規避行為，由於其已經獲得合法授權，因此法律並不會對其取得合法授權後的利用行為作特別的規範，故其授權後的重製等行為並不會受到任何非難，但提供任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，以協助他人完成規避行為之人，則會違反第 1201(b)的規範。

若著作人採用科技保護措施時，任何人所爲之規避著作權人用以保護著作之科技措施的行為及提供任何的規避技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，以協助他人完成規避行為者，均違反第 1201 條的規定。

二 反規避條款之例外規定

由於 DMCA 影響重大，因此美國國會在決定有關 DMCA 中反規避科技措施條款之適用範圍時曾有過不小之爭議，各個相關之利益團體均積極運用其力量進行遊說，以促使國會

²⁵ 17 U.S.C. 1201 (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.

²⁶ 17 U.S.C. 1201(c)(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.

通過有利於己的規定²⁷。在各方角力之下，美國國會亦特別針對 1201 條反規避條款的規定另外規範了七個例外規定，以降低可能的衝擊。雖然如此，但是仍有相當的爭議。以下僅就此等例外規定加以介紹。

1. 非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之免責規定

DMCA 第 1201 條第 (d) 項允許非營利機構可單純本於善意而接觸供商業利用目的之著作，以決定是否取得一份重製物，而其接觸不得逾越善意作成決定之所需時間，且不得作為其他用途。

為維護文化的傳承與資訊的普及，DMCA 仍採行傳統對非營利機構提供免責規範的傳統，在第 1201 條第(d)項對非營利性之圖書館、檔案保存處以及教育機構，提供一個有限度的免責規定²⁸。原則上，該等非營利機構可單純本於善意而接觸供商業利用目的之著作，以決定是否取得一份重製物，而其接觸不得逾越善意作成決定之所需時間，且不得作為其他用途²⁹。不過，本項除外的免責規定不但並無法使非營利性之圖書館、檔案保存處以及教育機構可製造、進口、銷售、提供或其他任何交易方式，用以規避科技措施之技術、產品、服務、組件或其零件，且限制非營利機構若要適用此等免責規定，必須該等機構無法獲得以其他形式表現之著作重製物³⁰，因此此項免責規定之範疇仍然有限。

為了保護作權人的合法利益，同條項第(3)款亦規定非營

²⁷ 國會中之爭議事實上可謂為好萊塢與矽谷間之戰爭：好萊塢及其擁護者強烈建議對規避著作權人用以保護其著作之科技措施的行為，及讓使用者具有規避能力之科技均應加以限制；而位於矽谷之電腦科技公司及其擁護者則反對過廣之限制，因其將有害於他們從事合法之還原工程、電腦安全性測試及加密研究之能力。雖然 DMCA 加入了一些矽谷公司所要求之免責規定，但好萊塢仍成功的遊說國會採行較廣的反規避條款。參見 Pamela Samuelson, Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised, 14 Berkeley Tech. L. J. 519, 522-523 (1999)。

²⁸ 17 U.S.C. 1201(d)，美國眾議院報告 H.R.Rep.No.105-551, pt.2, at 41。另外，17 U.S.C. 1201(d)(5)則規定符合本免責規定之非營利性之圖書館及檔案保存處需開放給公眾使用。

²⁹ *Ib.*, 17 U.S.C. 1201(d)(1)。

³⁰ *Ib.*, 17 U.S.C. 1201(d)(2)。

利性之圖書館、檔案保存處以及教育機構，若故意以獲取商業利益或財務利潤為目的，而接觸工商業利用目的之著作時，即應負第 1203 條所規定之民事、刑事責任；若連續為之，將會喪失本項之免責保護。第 1201 條第(d)項第(4)款則規定本項不得作為違反第(a)項第(2)款或第(b)項之抗辯。

2. 還原工程之免責

為了維護法院已經確立的還原工程（reversing engineering）可以構成合理使用的原則³¹，第 1201 條第(f)款亦允許為達成電腦軟體間相容之目的³²，可規避有效控制接觸著作之科技措施，以促進還原工程之發展³³。不過，第 1201 條第(f)項所允許之還原工程，必須是單純本於善意，為確認及分析該程式中之要素而為之規避行為，此外，該電腦程式重製物亦須是合法取得之程式，且須係為執行單一程式與其他程式之相容所必須者³⁴。為達成合法還原工程之目的，DMCA 允許在不構成輔助侵害的前提下，發展可用以規避科技措施相關的軟硬體³⁵。

另外，考慮到發展複雜的電腦程式可能需要許多人的共同合作，因此很有可能會與其他亦為相同目的而為規避行為之人分享成果及規避工具，為鼓勵共同研究，並消弭因為交換研究成果而導致違反 DMCA 反規避條款之規定，因此該法

第 1201 條第(f)款亦允許為達成電腦軟體間相容之目的，可規避有效控制接觸著作之科技措施，以促進還原工程之發展。

³¹ 美國第九巡迴上訴法院已經在多件判決中對還原工程符合合理使用做出判決，其中包括：Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp., 203 F.3d 596 (9th Cir. 1999); Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992) 與 Sega Enterprises Ltd. V. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992)。

³² 17 U.S.C. 1201(f)(4)定義所謂之「相容性」，係指電腦程式間可相互交換並使用資訊之能力。

³³ 17 U.S.C. 1201(f)，美國眾議院報告 H.R.Rep.N0.105-551, pt.2, at 42-43。

³⁴ Id., 17 U.S.C. 1201(f)(1)。

³⁵ Id., 17 U.S.C. 1201(f)(2)。

也例外准許研究人員分享研究成果與規避工具³⁶。

3. 加密研究之免責

加密技術(encryption technology)之研究被視為電子商務發展之重心及活力，第 1201 條第(g)項即為加密技術³⁷之研究設立了免責規定³⁸。該項第(1)款首先定義受規範的「加密研究」(encryption research)，乃是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爲，而該行爲係為提昇加密技術之知識，或協助加密產品之發展。第(2)款則定義「可被允許之加密研究」，包括規避應用於重製物、聲音紀錄、表演、或公開展示著作上之科技措施，係本於善意而為加密之研究，若該個人係合法取得著作之重製物，且該規避行爲係為加密研究所必須，並曾致力於取得著作權人之授權，及該行爲不違反本篇之規定或其他合適之法律³⁹，其所為之加密研究即不違反本條第(a)項第(1)款第(A)目反規避條款之規定。

而考量到美國法院可能對於加密技術或科技可能會有不同的見解，為統一認定標準，國會亦特別訂立下列免責要件判斷因素，以供法院作為決定研究人員是否符合本項免責條款時之參酌⁴⁰：

- (A) 從加密研究中所導出之資訊是否已被散布，若是，其散布是否係用於增進加密知識，或發展加密產品，亦或係用於幫助侵害著作權。

³⁶ Id., 17 U.S.C. 1201(f)(3)。

³⁷ DMCA 所稱的「加密技術」(encryption technology)，是指以數學公式或邏輯學將資訊加密或解密。請參見 17 U.S.C 1201(g)(1)。

³⁸ 17 U.S.C. 1201(g)，美國眾議院報告 H.R.Rep.N0.105-551, pt.2, at 43-45。

³⁹ 這些其他法律包括美國法典第 18 篇第 1030 條，以及該篇中經 1986 年「電腦詐欺與濫用法案」修正後之規定。參見 17 U.S.C. 1201(g)(2)。

⁴⁰ 17 U.S.C, 1201(g)(3)。

第 1201 條第(g)項即
為加密技術之研究
設立了免責規定。

(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。

此外，國會亦考慮到為完成前述合法之規避行為，輔助工具之發展與銷售亦不應被禁止，因此亦特別規定，發展或利用科技措施係指本於善意、單純為執行可被允許的加密研究而規避科技措施時，並不違反本條第(a)項第(2)款禁止製造或銷售防止規避科技措施之產品或服務的規定⁴¹。同樣的，若為執行可被允許的加密研究之目的，而將科技措施提供給他人共同研究，或供他人檢驗其研究之行為，亦屬合法⁴²。

而為評估反規避條款對加密研究及加密技術發展之影響，並為保護著作而採行之科技措施的適當性及有效性，以及為使著作權人對抗未經授權而接觸其已加密之著作的保護，DMCA 亦要求著作局局長及商業部之通訊與資訊助理秘書，於該法施行後一年內，需聯合向國會就上述問題與影響提出報告與立法建議⁴³。

4. 保護未成年人之免責

由於網路上不良資訊日益增加，為保護其未成年子女，許多家長紛紛採用過濾軟體，以排除網路上對兒童或青少年有害的資訊，但是第 1201 條第(a)項的反規避條款規定，則可能會使父母在保護其未成年子女，避免他們接觸網路上不良資訊時，會因此構成違法行為，因而 1201 條第(h)項乃特別規定，在對組件或零件決定是否有違反 1021 條(a)項反規避條款規定時，法院應考量其意圖，即實際納入一個技術、產品、

1201 條第(h)項針對為避免未成年人接觸網路上不良資訊做出特別的規定。

⁴¹ 請參見 17 U.S.C. 1201(g)(4)(A)。

⁴² 請參見 17 U.S.C. 1201(g)(4)(B)。

⁴³ 請參見 17 U.S.C. 1201(g)(5)。

服務、或裝置之必要性，其本身是否有違反本篇之規定以及是否係單純為避免未成年人接觸網路上不量資訊等因素加以綜合判斷⁴⁴。

5. 隱私權保護免責

由於網路技術進步，再加上網站業者千方百計的蒐集網路使用人的個人資料，使得網路時代隱私權日益受到重視。不過，如果個人為保護自己的隱私，而規避有效控制接觸著作權著作的科技措施時，究竟是否構成違法行為亦引發各方關切。為此，為平衡個人隱私之保障與反規避條款的限制，DMCA 亦第 1201 條第(i)項制定了隱私權保護之免責規定⁴⁵。因此，若符合下列要件時，個人為保護其隱私權所為的規避行為並不違反反規避條款控制接觸之規定：

- (A) 該科技措施，或其所保護之著作，在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線上活動資料的能力；
- (B) 在正常操作下，該科技措施，或其所保護之著作，就其蒐集或散布可資辨識個人線上活動之資料時，並未對接觸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項第(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資料，且未違反其他法律。

⁴⁴ 17 U.S.C. 1201(h)，美國眾議院報告 H.R.Rep.N0.105-551, pt.2, at 45°

⁴⁵ 17 U.S.C. 1201(i)，美國眾議院報告 H.R.Rep.N0.105-551, pt.2, at 45°

第 1201 條第(i)項制定了隱私權保護之免責規定。

6. 安全性測試之免責

第 1201 條第(j)項係對安全性測試之免責規定⁴⁶，第(1)款定義本項所謂之「安全性測試」(security testing)，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。第(2)款則列舉本項所認可之之安全性測試行為，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合適之法律時⁴⁷，即不違反本條第(a)項第(1)款第(A)目禁止規避科技保護措施之規定。

第 1201 條第(j)項係對安全性測試之免責規定。

而為提供對安全性測試免責規定的判斷標準，DMCA 亦列出下列考量因素，以供司法機關與行為人作為參酌之依據⁴⁸：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，或該等資訊是否係以不會協助侵害本篇或合適之法律，包括侵害隱私或安全性之方式，而為使用或持有。最後，為完成本項之目的，第(4)款則規定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)項第(2)款禁止製造或銷售規避防止接觸著作之科技保護措施的產品或服務之規定。

7. 國家安全與政府活動之免責

為保護美國國家安全與政府活動，第 1201(e)項亦在法律執行、情報活動及政府之其他活動的標題下，明文規定第 1201 條之反規避條款規定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

⁴⁶ 17 U.S.C. 1201(j)。

⁴⁷ 包括第 18 篇之第 1030 條，以及該篇中經 1986 年「電腦詐欺與濫用法案」修正後之規定。參見 17 U.S.C. 1201(j)。

⁴⁸ 17 U.S.C. 1201(j)(3)。

第 1201(e) 項規定了
國家安全與政府活
動之免責。

之政府單位簽訂之契約的個人，所為之研究、保護、資訊安全或情報活動。此項免責規定，不但將免責範圍涵蓋與美國聯邦或地方政府之人員，更將其免責範圍擴大至與聯邦或地方機關簽約的個人，免責範圍十分廣泛，可供我國效法。

不過就上述之免責規定觀察，不論是營利或非營利機構在從事還原工程、加密技術之研究及安全性測試，而為規避行為時，從事發展、製造或銷售規避科技措施者，並不違反禁止規避條款。相反的，在非營利性圖書館、檔案保存處及教育機構之規避行為、或是為保護未成年人及隱私權而為規避行為時，則上述規定並不允許為該等目的而發展、製造或銷售規避科技措施之產品、服務或裝置。此種限制的不相當，使得這七項免責規定在適用上亦產生歧異。

四、反規避措施引發之爭議案例與檢討

在 DMCA 反規避條款正式生效後，許多網路上新興的商業模式或是新的科技產品或服務，都面臨是否違反此等反規避條款之規定。其中最早發生的案件就是 *RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.*，嗣後又有 *Kelly v. Arriba Soft Corp.*⁴⁹，*RIAA v. 2600.com*，甚至連 *Napster* 案在輸掉其主張為 ISP 的初步判決後，亦改變策略主張其服務構成美國最高法院 *Sony* 判例所稱的非實質侵害用途，此亦與 1201 有關。以下僅就目前有判決出現的案件加以分析，以供讀者了解 1201 條反規避條款適用上的問題與可能影響。

⁴⁹ *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 77 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Calif., 1999)。本案原告為攝影師，指控被告所經營的圖形搜尋引擎在建構其搜尋資料庫時，將其攝影著作上原有的著作權管理資訊除去，以致侵害其權利。雖然原告在起訴時主張被告違反 1201 反規避條款與 1202 違反著作權管理資訊，但是本案主要為 1202 條之案件，故本文不多加敘述。

— RealNetworks, Inv. v. Streambox, Inc.

網路的利用必須透過軟體，但是有些軟體爲了著作權的考量，有一些內建的機制，以防止發生重製或是侵害著作權人專屬權利的行爲。若另外有人推出軟體變更此種限制，則是否會違反 DMCA 第 1201 條的規定，就是一個在網路世界中常常可能出現的一個爭議。其中最明顯的例子，就是 RealNetworks, Inv. v. Streambox, Inc. 的爭議⁵⁰，而本案也是 DMCA 實施以來第一件涉及 1201 反規避條款的案件。

一般而言，網友若裝置 RealPlayer 軟體，只能在 PC 上播放但是卻不能儲存由 RealPlayer 所播放的著作。其最主要的原因，就是 RealNetworks 所建構的 RealServers 中具有一個內建的拷貝控制開關，內容提供者可以選擇是否要讓網路使用人下載。若其不願意其內容被下載，則可以選擇關閉控制開關，如此一來，RealPlayer 的使用者就只能聽或看傳輸的內容，但是卻不能儲存檔案，這也是爲何並無音樂著作人對 RealNetworks 提出侵害訴訟的最大原因。

不過，Streambox 公司生產銷售一種稱爲 StreamboxVCR 產品，該產品最大的特色就是可以模擬 RealPlayer 軟體，進而規避 RealNetworks 公司所設計的控制設計，使得 Streambox 公司的 VCR 使用者可以從網路上下載 RealMedia 與

RealNetworks, Inv. v. Streambox, Inc. 的爭議，是 DMCA 實施以來第一件涉及 1201 反規避條款的案件。

⁵⁰ No. C99-2070P (W.D. Wash., Jan. 18, 2000), 2000 U.S. Dist. LEXIS 1889.

RealAudio 等檔案格式，並加以重製以供日後利用⁵¹。RealNetworks 公司乃對 Streambox 公司提出違反 DMCA 反規避條款的訴訟，但是 Streambox 則主張合理使用的抗辯⁵²。

法院於審理後同意 RealNetworks 的主張，認為 Streambox 違反 DMCA 第 1201 之規定。雖然 Streambox 提出合理使用的抗辯，但是法院卻判決 VCR 或其他受到 DMCA 規範的裝置，並不能準用美國最高法院在 Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.一案中，給予錄放影機類似的合理使用之保護⁵³。

根據 DMCA 的規定，法院認為任何產品或其元件只要符合下列條件之一，就會構成違反 DMCA 第 1201 條之規定。(1) 該產品或其部份元件的主要設計目的就在於規避功能；(2) 除了規避之外，該產品或其部份元件只有有限的商業意義；(3) 該產品或其部份元件乃以規避功能的方法而銷售⁵⁴。

法院認為，RealServer 在傳送數位化資料之前，與

法院於審理後同意
RealNetworks 的主
張，認為 Streambox
違反 DMCA 第 1201
之規定。

⁵¹ 若要從網路上透過 RealPlayer 取得數位化的音樂、廣播、電視等數位化商品，使用者會先連上 RealServer，該伺服器中包含有一個秘密握手（secret handshake）的認證程序，經過確認後 RealServer 才會將數位化的內容傳輸出去。而 Streambox 所生產的 VCR 則模擬 RealPlayer，因而可以規避 RealServers 所進行的認證程序，而可以接受所傳輸的數位化資料。不過，與 RealPlayer 最大的不同之處，就在於縱使內容的擁有者利用拷貝控制開關禁止網路使用者下載其檔案，但是 Streambox VCR 仍可忽略此種限制，而直接指示 RealServer 提供 RealMedia 或 RealAudio 檔案讓使用者下載這些檔案。因此法院將 Streambox VCR 比擬成有線電視鎖碼頻道的解碼器，即相當傳神。

⁵² 原則上，若根據 DMCA 提起違反 1201 條規避保護設計訴訟者，就不能再提出侵害著作權之訴訟，因為根據美國著作權法權威 Nimmer 的見解，DMCA 第 1201 條與著作權之侵害有別，而且 1201 條並不包含在該法有關著作權侵害的定義之中。請參見 1 Nimmer on Copyright (1999 Supp), ¶ 12.A17[B]。

⁵³ 請參見 Recent Litigation Tests DMCA Anticircumvention Law, http://www.wrf.com/publications/cyberlaw/s00_dmca.htm。

⁵⁴ Streambox violates the DMCA is the product or a part thereof: (i) is primarily designed to serve this function; (ii) has only limited commercially significant purposes beyond the circumvention; or (iii) is marketed as a means of circumvention. 17 U.S.C. 1201(a)(2)(A-C); 1201(b)(b)(A-C)。

RealPlayer 之間的秘密握手認證程序，就是 DMCA 第 1201(a)(3)(B) 所稱的有效控制接觸（effectively controls access）著作物的技術措施（technological measure）。另外，法院亦認為任何產品或其元件若能避免、規避、移除、關閉或為其他損害該技術措施的運作時，就構成規避技術保護措施⁵⁵，因而違反 DMCA 第 1201(b)(2)(A)。而在本案，Streambox VCR 模擬 RealPlayer，因而跳過一般的認證程序，而使 RealServer 傳輸資料給 Streambox VCR，法院因此認為至少有部份該 VCR 元件的主要目的在於規避保護著作權人的接觸控制與拷貝控制機制，因此違反 DMCA 第 1201 的規定⁵⁶。

而 Streambox 的主要抗辯理由就是合理使用。其主張，雖然著作權人有接觸控制與防止重製保護措施，但是其使用者仍可以主張合理使用而重製 RealMedia 等檔案，一如錄放影機廠商在 Sony 案中可以主張合理使用一般。

不過法院卻不同意。法院指出，Sony 案中絕大多數透過電視播放其著作物的著作權人，都同意觀眾可以用時間移轉的方式去觀賞其著作。但是在本案中，法院卻表示絕大多數的著作權人都不願意其著作被重製，因此才會選擇關閉重製開關。

更重要的，法院指出，Sony 案乃是在 DMCA 立法之前，而在 DMCA 通過後，法律已經明文禁止設備製造廠商銷售規避技術保護措施的設備。而 Streambox 所銷售的 VCR 明顯的屬於 DMCA 所禁止的規避著作權保護措施的設備，因此違反 DMCA 的規定。法院更明確的指出，在 DMCA 通過後，設備

Streambox 的主要以合理使用為抗辯理由，並以 Sony 案為依據。法院則認為，設備廠商根據 Sony 所可以獲得的合理使用抗辯，在 DMCA 的架構下，將無法再行主張。

⁵⁵ Under the DMCA, a product or part thereof “circumvents” protections afforded a technological measure by “avoiding, bypassing, removing, deactivating or otherwise impairing” the operation of that technological measure. RealNetworks, Conclusion of Law, ¶ 7-9。

⁵⁶ 根據 1203 與 1204 條之規定，違反者有刑事與民事責任。民事方面可就每件產品處 200-2,500 美元的損害賠償，刑事責任則為五年以下有期徒刑並得併科五十萬美元以下的罰金。

美國影視公會 (MPAA) 針對 DVD 解密軟體 DeCSS 不斷提起侵害著作權以及違反 DMCA 的訴訟,使得提供電腦軟體供他人去破解或是規避著作人對其著作物所採行的保護措施時,則提供此等資訊的網站或個人是否亦會構成侵害著作權,成為各方的關切焦點。

或產品的廠商將不能夠根據 Sony 案判例以判斷其行為是否為法律所准許或禁止。根據 Sony 判例,只要符合其為商業活動中的商品、有潛在的非侵害性利用功能,就可以主張合理使用。但是在 DMCA 之下,縱使符合 Sony 判例所訂下的原則,卻仍然可能違反 DMCA 第 1201 條之規定⁵⁷。

因此根據法院的見解,設備廠商根據 Sony 所可以獲得的合理使用抗辯,在 DMCA 的架構下,將無法再行主張,這種見解如果獲得確定,則日後可以主張合理使用者,將僅限於最終的使用者,亦將會對於許多設備或產品製造商造成極大的衝擊。

二 DVD 相關之爭議案件

在 DMCA 通過後,若被告提供電腦軟體供他人去破解或是規避著作人對其著作物所採行的保護措施時,則提供此等資訊的網站或個人是否亦會構成侵害著作權,亦受到各方的關切。而在美國影視公會 (MPAA) 針對 DVD 解密軟體 DeCSS⁵⁸ 不斷提起侵害著作權以及違反 DMCA 的訴訟之後⁵⁹,此問題更成為各方關切的焦點。

在這件受到各方重視的 DVD 案中,挪威的一位十六歲的

⁵⁷ 法院的此項見解主要是根據 Nimmer 教授的見解。請參見 1 Nimmer on Copyright (1999 Supp), ¶ 12A.18[B]。

⁵⁸ DeCSS 之功能,在於破解 DVD 的 stream,讓它可在 Linux 或 BeOS 等作業系統的 P C 上播放。少了 DeCSS, DVD 只能在 Mac 或視窗作業系統下播放。所以 DeCSS 的出現,乃是開拓 DVD 的市場,讓 Linux 等用戶也能觀賞高畫質的 DVD,而不須花錢讓系統「升級」。參見 CNET 新聞分析,好萊塢向 DVD 破解軟體宣戰,2000 年 1 月 31 日, <http://taiwan.cnet.com/briefs/news/asia/2000/01/31/20000131m.html>。

⁵⁹ 除了控訴 2600.com 外,其他相關案件還包括 Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, Civ. 0277 (S.D.N.Y. Feb. 2, 2000); DVD Copy Control Association, Inc. v. McLaughlin, CV786804 (Sup. Ct. Calif., Jan. 20, 2000), 在這些案件中,電影業者都獲得初步的勝訴。

青少年爲了在 Linux 的環境中觀賞 DVD⁶⁰，乃寫了一個稱爲 DeCSS 的軟體程式，破解 DVD 所用的 CSS 加密軟體，此軟體嗣後透過網路而快速的散佈至全世界。爲了防止 DeCSS 軟體的流傳，美國影視公會（MPAA）乃對提供該軟體或是提供超連結至該軟體的網站提出控訴。MPAA 表示，這個程式可以讓電腦使用者破除 DVD 的反盜拷安全防護-即 CSS，違反 DMCA 的規定⁶¹。MPAA 除了向法庭提出控告外，也向數以百計的網站發出律師函，要求他們停止張貼 DeCSS 程式或提供連結。而在諸多案件中，最受各方關切的一件案件，就是 MPAA 對一個駭客網站 2600.com 所提出的訴訟。

本案之所以受到重視，不僅在於本案是一九九八年美國通過千禧年著作權法案（DMCA）後，科技發展與法律規範發生衝突的具體顯示，更因爲 2600.com 認爲其所提供的超連結乃是美國憲法第一條所保障的一種形式，應該受到憲法的保護。但是就著作權而言，本案也涉及著作權的核心問題，那就是在 DMCA 通過後，在著作權利人運用各種保護裝置之下，合理使用是否仍可存在的基本問題。由於這些因素，使得本案受到各方的重視。哈佛大學法學院的 Backmen Center 與電子前線基金會(EFF)亦積極的投入，強調 DeCSS 之使用乃爲一種合理使用。

例如 EFF 就辯稱，DeCSS 程式的設計目的並不是爲了盜

最受各方關切的，就是 MPAA 對一個駭客網站 2600.com 所提出的訴訟，其中涉及著作權的核心問題，亦即在 DMCA 通過後，著作權利人運用各種保護裝置時，合理使用是否仍可存在的基本問題。

⁶⁰ DVD 與 CD 相同，是一種光學的儲存磁片，但其儲存量比 CD 大許多。爲了保護 DVD 內所儲存之影像及聲音，DVD 內容控制協會(The DVD Control Association, DVD-CCA)設計了「內容加密系統」(The DVD Scrambling System, CSS)，其可將磁片之內容加密，使未經授權之使用者無法播放該 DVD 磁片。DVD-CCA 要求 DVD 播放器之製造商必須裝置 CSS 系統，以使這些 DVD 播放器只能播放，而無法重製。請參見 Bernard R. Sorkin, Time Warner 公司之資深律師針對國會圖書館之 Notice of inquiry 所提建議之敘述，其詳細內容可至 EFF 網站下載建議內容之 PDF 檔。

⁶¹ 參見 Patricia Jacobus, Movie group renews accusations in DVD cracking case, CNET News.com, April 5, 2000, <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-1644854.html?tag=st.ne.ni.rnb.ot.rn.ni>。

本案中法官判決 MPAA 勝訴並駁回了 2600.com 所提出的各種抗辯，包括合理使用的抗辯。

拷電影，而是為了使 DVD 電影與 Linux 作業系統相容。而 2600.com 在網路上公開傳送 DeCSS，亦符合美國憲法第一修正案所賦予的言論自由權以及聯合國人權協議，MAPP 並無任何證據顯示該網站曾利用 DeCSS 軟體從事任何重製 DVD 影片的行爲⁶²

不過，紐約南區聯邦地方法院法官 Kaplan 在審理後卻判決 MPAA 勝訴⁶³，法官並駁回了 2600.com 所提出的各種抗辯，包括合理使用的抗辯。在本案中，被告主張 DeCSS 之目的，主要是幫助其他欲以合理使用方式利用著作之人，例如為了教學需要，教師利用 DeCSS 將不同的 DVD 影片中的片段轉錄，就相當於將錄影帶或是 VCD 之片段以錄影機或 CD-ROM 處理一樣。因此，被告認為 DMCA 不能被解釋為阻止或是使被告以合理使用方式利用著作物變成極為困難，此外被告也抗辯 CSS 並非 DMCA 所稱的有效技術措施，且 DMCA 的限制規定並不及於被告之行爲，亦即協助 DeCSS 的使用者以合理使用的方式利用他人著作⁶⁴。

不過，被告的此種抗辯為法官全盤否定。法官認為美國國會在訂定 DMCA 時，已經明確地表現出禁止散佈用以規避著作權保護措施軟體的意圖，而被告網站所從事者，正是散佈這些「破解密碼」(code-breaking)程式的行爲。法官更進一步表示，DMCA 的禁止規定並沒有侵害被告的言論自由，被告主張電腦密碼受美國憲法第一修正案之保護的論點則係「毫無理由」(baseless)，其理由在於，密碼可被當作政治或技術之宣示，但若用於侵害著作權，則仍為違法行爲。

⁶² 參見 John Borland, Publisher: MAPP lacks evidence in DVD cracking case, CNET News.com 2000 年 8 月 8 日，<http://news.cnet.com/news/0-1005-202-2467679.html>。

⁶³ 本案判決全文，請參見 <http://www.nysd.uscourts.gov/courtweb/pdf/D02NYSC/00-08117.PDF> (以下簡稱為「DVD 判決」)。

⁶⁴ DVD 判決，P. 42。

另外，被告亦曾試圖以合理使用作為抗辯，聲稱 DeCSS 可以幫助講學或其他合法引用 DVD 影片之需。法官認為，被告的抗辯雖然指出一個重要的癥結問題，那就是 DMCA 第 1201 條之規定雖然可以防止他人非法利用著作權人之著作，但是亦可能造成防止他人合法利用著作的危險。不過法官仍認為被告的抗辯並無理由。

法官首先指出，被告在本案被控的行為，並非侵害著作權，而是被控提供以規避控制接觸著作權物品技術措施為目的的技術，亦即違反 DMCA Sec. 1201(a)(2)之規定。法官更進一步的指出，如果國會意欲保留合理使用作為違反本項規定行為之抗辯，將會在條文中明確的規定，但是法官從該法的立法歷史中，卻認為國會並未作如此的考慮。

事實上，Kaplan 法官認為，國會在 DMCA 立法之際，已經經由各方所提出的意見，了解合理使用在著作權法的重要性，也知悉同意准許著作權人利用技術方法去控制第三人接觸其著作物，將會減損（erode）傳統的合理使用的功能，因為著作人可以用技術去防止他人利用可能被視為合理的行為去接觸其著作。為求取平衡，法官認為國會在立法之際已經採取了下列三種措施，以平衡著作權人與著作利用人的利益。

第一，法官認為 1201(a)(1)已經將限制規避的行為加以限制，因此只要利用人取得接觸著作物的授權之後，其後續的各種行為均不會違反 1201 條的規定。因此，法官主張 1201 條仍然保留了傳統著作權侵害的各種抗辯，包括合理使用，但其前提則為「其接觸必須已經獲得授權」⁶⁵。

第二，為了維持平衡，國會已經將 1201 條的禁止規避行

法官認為為國會在立法之際已經採取了措施，以平衡著作權人與著作利用人的利益。

⁶⁵ [T]he careful limitation of Section 1201(a)(1)'s prohibition of the act of circumvention to the act itself so as not to "apply to subsequent actions of a person once he or she has obtained authorized access to a copy of a [copyrighted] work...." By doing so, it left "the traditional defenses to copyright infringement, including fair use, ... fully applicable" provided "the access is authorized." DVD 判決 p.43。

為的規定延緩兩年生效，並指示美國著作權局就如何調和 1201 條與合理使用規定進行調查。美國著作權局亦已經展開相關的作業⁶⁶，以徵詢各方意見，並將決定哪些類型的著作利用人會因為 1201 條的規定而受到負面的影響，並將可以免除 1201 條之適用。

第三，國會亦在 1201(a)項中，作了例外規定，將許多國會視為合理的行為，包括還原工程、安全測試、加密技術的善意研究、以及非營利圖書館、檔案典藏機構與教育機構之利用予以除外。

另外，被告亦主張根據美國聯邦最高法院在 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*⁶⁷所作的判決，准許消費者利用錄影機接觸他人著作物的精神，該案亦准許被告利用 DeCSS 去接觸他人著作物。但是對於此項主張，法院卻直接以本案與 *Sony* 一案不同，該判決不拘束本案為由加以駁回。

法院指出，*Sony* 一案之被告（日本錄放影機製造廠商）係被控提供工具（錄影機）幫助消費者錄製電視台播映的影片，構成美國著作權法的輔助侵害（contributory infringement）。但是美國最高法院卻判決被告無罪，其理由在於著作權人或是已經授權，或是並未反對消費者的此種錄影行為，而其行為亦具有一種時段移轉（time shifting）的功能，可使消費者能在自己所選擇的時間觀賞所欲觀賞的節目，故屬合理使用的一種，並未侵害著作權人的專屬權利。聯邦最高法院更在 *Sony* 一案中創造出一個判斷是否構成合理使用的原則，那就是「非實質侵害性利用」原則（non-substantial infringing uses test），以為判斷。

但是在本案中，法院則明確的指出，*Sony* 案並不適用，

⁶⁶ 美國著作權局在 2000 年 3 月十七日首先公告展開此項行政命令的程序，請參見 65 F.R. 14505-06，相關資料可以從該局網站上取得，<http://www.loc.gov/copyright/1201/anticirc.html>。

⁶⁷ 464 U.S. 417 (1984)。

被告主張 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.* 案之精神，亦應准許被告利用 DeCSS 去接觸他人著作物。然法院卻直接以本案與 *Sony* 一案不同，該判決不拘束本案為由加以駁回。

其理由在於，Sony 案的爭點在於錄影機的製造廠商是否要為購買其產品的消費者之錄影行為負責，但本案之爭點則為消費者利用被告所散佈的規避技術去接觸受著作權保護的著作物是否亦能免除被告根據 1201 條所應負的責任。法院認為，雖然 Sony 案有不同的見解，但是由於 DMCA 明確的禁止提供規避技術，因此 Sony 案的見解已經被嗣後國會所通過的新法—DMCA 所推翻。法官並引述美國著作權法權威 Nimmer 的見解指出⁶⁸，任何一個特定的裝置或技術，雖然其可能因為具有潛在的非侵害性利用的功能，而可以根據 Sony 案之見解而不構成侵害著作權，但是仍然會違反 1201 條之規定。

法官最後更引用 DMCA 的立法理由指出，DMCA 立法之際，已經明確的指出 Sony 案所揭櫫的「非實質侵害性利用」判斷標準，雖然仍可適用於其他的輔助性侵害案件之中，但是卻不在 DMCA 立法之內⁶⁹。因此，法官認為，由於國會已經瞭解合理使用的爭議，但是仍然訂定了 1201 條的規定，禁止提供規避技術，因此除非 DMCA 之規定與憲法規定有所抵觸，否則法院不能就法律條文規定為違反國會立法意旨之解釋，是故法院明確的指出，就 1201(a)條之規定而言，合理使用並無適用的餘地⁷⁰，惟此見解似乎與 DMCA 第 1201 條第(c)項第(1)款之規定有悖，亦即：「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，均不因本條規定

法官認為 DMCA 立法之際，已經明確的指出 Sony 案所揭櫫的「非實質侵害性利用」判斷標準，雖然仍可適用於其他的輔助性侵害案件之中，但是卻不在 DMCA 立法之內。

⁶⁸ 1 NIMMER 12A.18[B], at 12A-130。

⁶⁹ “Thea Sony test of ‘capab[ility] of substantial non-infringing uses,’ while still operative in cases claiming contributory infringement of copyright, is not part of this legislation...” 請參見 DMCA Section-by-Section Analysis 9 (1998)。

⁷⁰ 法院判決明確的指出，”The policy concerns (fair use) raised by defendants were considered by Congress. Having considered them, Congress crafted a statute that, so far as the applicability of the fair use defense to Section 1201(a) claims is concerned, is crystal clear. In such circumstances, courts may not undo what Congress so plainly has done by “construing” the words of a statute to accomplish a result that Congress rejected.” DVD 判決 p. 45。

而受影響」。合理使用之未來與網路似乎仍需要進一步的釐清。

不過本案亦指出一個重要的問題，那就是在網路普及之後，由於傳輸迅速與複製容易的特性，使得著作權人亦傾向對以數位化形式出現的著作物運用各種的技術加以保護，保護 DVD 的 CSS 軟體就是一例。因此一旦著作權人利用任何技術以限制一般人不可任意接觸該著作時，根據 DVD 案聯邦地方法院的判決，就可能會有 1201 條的適用。此時，如果任何人利用任何裝置或技術以規避該保護機制，就可能違反 1201(a) 的規定。

由於法院在本案中明確的表示，除非已經得到著作權人接觸的授權，否則利用其他任何技術或裝置規避保護控制，都可能會因為無法主張合理使用的抗辯，而構成侵害著作權，因此雖然法院亦指出，在獲得接觸的授權之後，利用人對著作物的利用仍有合理使用的適用，但是其範圍顯然十分有限，且效益不大，也由於法院明白的表示合理使用在 DMCA 1201 條不能適用，因此亦使得有些人認為合理使用將會因此而受到嚴格的限制，並進而喪失其意義⁷¹。因此未來上訴審的見解如何，將牽動合理使用與網路的關係，也將影響到全球的著作權人與著作利用人。

五、DMCA 反規避條款與合理使用

雖然 DMCA 第 1201 條第(c)項第(1)、(2)款中設有保留條款⁷²，規定「本法所定有關權利、救濟、限制或著作權侵害之

法院表示，除非已經得到著作權人接觸的授權，否則利用其他任何技術或裝置規避保護控制，主張合理使用在 DMCA 1201 條的適用，範圍會受到相當嚴格的限制。

⁷¹ David Streitfeld, Judge Backs Hollywood in DVD Movie Case, Washington Post, August 18, 2000, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A47253-2000Aug17.html>. 有關本案的其他報導，請參見 <http://www.thestandard.com/article/display/0,1151,17790,00.html>.

⁷² 17 U.S.C. 1201(c)(1)(2)。

抗辯，包括合理使用等，均不因本條規定而受影響」，但是該法第 1201 條第(a)項第(2)款，卻禁止製造或銷售規避防止接觸著作之科技保護措施的產品或服務。此外 1201 條(b)項則禁止製造或銷售規避防止「重製」著作之科技保護措施的產品或服務⁷³，也因此陸續出現相關訴訟，例如 RealNetworks, DVD 等案，也引發各方就 DMCA 第 1201 條「反規避條款」與合理使用之間的廣泛討論，而從地方法院的判決中，亦可清楚的了解，法院並不認為提供設備或服務的廠商可以主張合理使用的抗辯，並認為 Sony 判例中給予廠商的合理使用例外已經在 DMCA 立法後即行喪失，使得合理使用的適用範圍亦因而受到極大的限縮。

由於 DMCA 的規範明顯不利於設備廠商，因此美國著作權法權威 Nimmer 教授就認為，在二十一世紀，設備廠商必需要特別注意調查其所生產販售的設備是否符合 DMCA 第 1201 條的規定，因為 DMCA 已經變更了 Sony 案有關設備廠商可以免責的原則，廠商將不能再根據 Sony 判例主張合理使用⁷⁴。而從現在已經發生的科技產品案件中，不論是 RealNetwork 案、或是 Napster 案、或是 DVD 案，法院在判決時都有此種

在二十一世紀，設備廠商必需要特別注意調查其所生產販售的設備是否符合 DMCA 第 1201 條的規定，因為 DMCA 已經變更了 Sony 案有關設備廠商可以免責的原則。

⁷³ 根據 17 U. S. C.1201(a)(2)及(b)(1)，禁止製造或銷售規避科技措施之規定僅適用於下列之產品或其元件：

- (A)規避科技保護措施係該設備之主要目的者；
- (B)除規避科技保護措施外僅具有有限之商業意義者；
- (C)為做為規避科技保護措施之使用而銷售者。

值得注意的是，1201(b)並未禁止規避防止未經授權而「重製」著作之科技保護措施。

⁷⁴ Nimmer 教授特別指出，”those who manufacture equipment and products generally can no longer gauge their conduct as permitted or forbidden by reference to the Sony doctrine. For a given piece of machinery might qualify as a stable item of commerce, with a substantial noninfringing use, and hence be immune from attach under Sony’s construction of the Copyright Act – but nonetheless still be subject to suppression under Section 1201. ... As such, equipment manufactures in the twenty-first century will need to vet their products for compliance with Section 1201 in order to avoid a circumvention claim, rather than under Sony to negate a copyright claim. 1 Nimmer on Copyright (1999 Supp), ¶ 12A.18[B]。

傾向。

另一方面，1201 條第(a)項第(1)款第(A)目亦禁止規避防止未經授權而「接觸」著作之科技保護措施⁷⁵，雖然本項規定預計於 2000 年底才開始生效，目前美國著作權局正在根據該法的規定，要求各方提供意見，以便決定究竟有哪些利用可以豁免(exempt)該項之規定⁷⁶。而著作權局最後的決定，亦勢必將對網路環境下著作物之使用與合理使用的範圍是否會受到限縮造成極大的影響。

就合理使用的判斷而言，美國主要仍然依靠司法機關透過判例法的形成運作，但是在 DMCA 第 1201 條對提供軟體與硬體廠商課以一定責任後，網路的發展與著作權的保護便面臨了一個新的局面。

就合理使用的判斷而言，雖然美國僅有著作權法第一〇七條的原則規定，主要仍然依靠司法機關透過判例法的形成運作，但是在 DMCA 為保護著作權而在第 1201 條對提供軟體與硬體廠商課以一定責任後，網路的發展與著作權的保護亦面臨了一個新的局面。由於利用網路之際，不論上傳、下載、傳輸、檢索等等一般通常的使用行為，都可能違反著作權，因此不論是最終使用人，或是提供軟體與硬體的廠商，都會面臨 DMCA 的規範，未來網路上合理使用的範疇為何，是否真如 DMCA 第 1201 條第(c)項所言，合理使用的適用並不會受到任何影響，就仍然有待觀察。

此外，DMCA 中雖然亦提供七種反規避條款的免責規定，但是由於 DMCA 對於所規定之免責行為太過狹隘，顯然未考量到尚有其他為合法目的所為之規避行為⁷⁷，也可能會對

⁷⁵ 17 U.S.C.1201(a)。

⁷⁶ Copyright Office, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 64 F. R 66139, Nov. 24, 1999. 有關美國著作權局所收到的建議與評論，可參見該局網站 <http://lcweb.loc.gov/copyright/1201>。

⁷⁷ 在最初之草案中，美國政府甚至將法律執行及情報收集以外之反規避行為一律禁止，遭到許多資訊科技公司之大力反對，指稱如此一來，將扼殺如加密研究、電腦安全測試等資訊科技之發展。請參見 Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised, 14 Berkeley Tech. L. J. 519, 535 (1999)。

合理使用加以進一步的限制。例如，對於非營利性之圖書館、檔案保存處以及教育機構而言，第 1201 條第(d)項雖提供該等機構一個用以決定是否取得著作重製物之瀏覽權，然事實上，有意銷售受有科技措施保護著作物之人，本來就會提供圖書館等機構充分接觸其著作物之機會(或提供樣本、試用版等)，以促其決定是否購買該著作，本條項之免責規定對非營利性之圖書館、檔案保存處以及教育機構而言，並無太大之實益，其所真正關心者，係反規避條款對公眾接觸資訊之影響，但此考量卻未獲得國會議員之注意⁷⁸。

另外，若某著作權人懷疑某一經加密之電腦程式可能係非法改編自其著作，其可以確認之方式即係將其解密。然而，第 1201 條第(g)項加密研究之免責規定中並不包含此種行為。第 1201 條第(i)項亦僅允許個人可為保護隱私之目的而違規行為，若一家公司欲保護其商業機密，而欲規避網路中蒐集使用者個人資料的科技措施，仍將違反反規避之規定。

又如，若某公司欲重金購買某自稱具有高度安全性之軟體，如果該公司於下訂單前，在未獲產品製造者之同意下預先測試該軟體是否真正具有高安全性，則因為第 1201 條第(j)項僅允許已獲系統所有人或操作人授權者始可為安全性測試，該公司自行測試之行爲仍然為法所不許。還有一種立法者未考量到的情況，那就是若某新聞記者獲得儲存於磁片內之秘密消息，但須先破解密碼才能得知內情，若其一旦為之，就會違反第 1201 條之反規避條款規定。由於第 1201 條並無一般概括條款之規定，故亦可能導致法院認定的搖擺不定⁷⁹。

第 1201 條並無一般概括條款的規定，故意可能導致法院認定的搖擺不定。

六、反規避措施條款與 WIPO 原則性規範之比較

美國柯林頓總統曾於 1997 年 7 月所發表的「全球電子商

⁷⁸ 請參見 Pamela Samuelson 前揭文，頁 540-541。

⁷⁹ 請參見 Pamela Samuelson 前揭文，頁 543-546。

WIPO 中除了「權利管理訊息之完整性保護」之規定外，DMCA 皆已涵蓋其他規範的規定。

務綱領」(A Framework for Global Electronic Commerce)中⁸⁰，向全球揭示了美國政府對於全球電子商務發展的政策，其中一項基本原則指出，政府參與之目的在於支持及實施一個可預測的、最小化的、持續的及簡單的商業法律環境。該份綱要認為，為使電子商業能順利發展，政府的介入雖屬必要，但其目的乃在於使網際網路成為一個公平競爭的環境⁸¹。

基本上，WIPO 著作權條約所建立之重要規範，即符合上述「可預測的、最小化的、持續的及簡單的商業法律環境」之原則，這些規範也比較符合數位化商務之需要，因此也受到各國的支持。

然而，根據美國智慧財產權專家的見解，DMCA 其實並不需要將 WIPO 條約踐行於美國之內國法，因為除了有關「權利管理訊息之完整性保護」之規定外，美國法律早已涵蓋了其他規範的規定⁸²。例如，美國上訴審法院已在諸多案例中承認有關著作權人有「控制數位化重製其著作⁸³」及「控制數位化向公眾傳播其著作⁸⁴」等權利。另外，美國法院對幾個數位化著作之案例亦適用了合理使用之規定⁸⁵，而判決有關連線服

⁸⁰ 該項電子商務綱領包括了五大基本原則：1、私人企業應居於領導地位；2、政府應避免對電子商務做不必要的限制；3、政府參與之目的在於支持及實施一個可預測的、最小化的、持續的及簡單的商業法律環境；4、政府應該肯認網際網路的獨特性；5、網際網路上電子商業的推動應以全球為基礎。參見戴豪君、常天榮、張雅雯，美國全球電子商業綱要與我國因應之道，資訊法務透析，1997 年 12 月，頁 18-19。

⁸¹ 美國行政部門於 1998 年對該綱領所作之第一次年度報告中就指出，其已完成了許多階段性之目標，而 DMCA 法案之通過，即係一大成功。

⁸² Pamela Samuelson, Big Media Beaten Back, Wired, 1997 年 3 月，頁 64。

⁸³ Sega Enterprises, Ltd. v. MAPHIA, 857 F. Supp. 679 (N.D. Cal. 1994)。

⁸⁴ Playboy Enterprises, Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993)

⁸⁵ Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992)，美國第九巡迴上訴法院判決具有暫時性改變任天堂遊戲之能力的軟體符合合理使用之規定。

務提供者對其使用者之侵權行為，若非明知，即不需負責⁸⁶。

而就反規避條款而言，WIPO 之規範具有原則性與一般性之特徵，故賦予簽約國一個廣泛的履行自由，對大部分國家之智慧財產體系而言，反規避條款尚屬新的觀念，這亦表示沒有任何標準可以審查或是確定應該如何立即適用這些規定。然而美國早已在許多司法判決中確立了數位著作保護的原則規定⁸⁷，因此亦有學者認為，著作權人早已適當的受到美國著作權法之保護，故有關反規避條款的規定有待進一步的檢討⁸⁸。

雖然 WIPO 將意圖侵害或幫助侵害著作權，所為的規避科技保護措施之行為列為不法，係制定反規避條款之最初目的，然而，其最終通過的條約文字卻因各方未達成共識，而僅有原則性規定，並由締約國自行規範其國內法。因此美國制定 DMCA，並對反規避條款的規定採取高度立法的規範，仍符合 WIPO 之原則，但是美國採行此種高度立法之模式，則可能會對其他國家造成壓力。

雖然 WIPO 呼籲各國應採行「適當之法律保障及有效之法律救濟規定」，以對抗規避著作權人所使用於保護其著作之有效的科技措施，但若就 DMCA 之規定觀察，反規避條款之高度立法規範範圍顯然已經超越了 WIPO 之原則規定，而廣泛的將規避接觸控制及增進規避能力的技術均排除於合法範圍之外，使得 DMCA 第 1201 條之規定反而對科技與著作權的保護產生更多的爭議。

反規避條款之高度
立法規範範圍顯然
已經超越了 WIPO
的原則規定。

⁸⁶ 參見 Religious Tech. Center v. Netcom Online Comm. Corp., 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995)。

⁸⁷ 美國法院在 1994 年 Sega Enterprises, Ltd. v. MAPHIA 一案中，判決提供可將遊戲軟體從磁碟上移動並上載於網路之工具需負著作權責任。

⁸⁸ Pamela Samuelson, Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised, 14 Berkeley Tech. L. J. 519, 532 (1999)。

七、反規避條款之其他問題

在 DMCA 的立法過程中，由於反規避條款的規定引發極大的爭議，因此國會認為宜修正規避禁止規定，以確保社會大眾可繼續從事諸如合理使用等非侵權行為的利用（noninfringing use）⁸⁹。

因此，國會在立法過程中，即特別指出，為維護社會大眾非侵權行為利用的基本原則，在決定 1201(a)(1)(A) 的例外規定時，應特別考量的是針對「明顯、可證實並可測量的影響」，若僅造成某程度之不便，或僅對某個人產生不良影響，即非本立法過程所欲考量的因素⁹⁰。

其次，不良影響之產生必須確定與使用科技保護措施有因果關係，若不良影響係源自於其他因素，或不能確定係直接與使用科技措施有關，亦非所欲考量的範圍⁹¹。最後，於決定除外適用的類型時，國會圖書館亦應考量到，若某著作除可運用科技保護措施之形式外(例如經加密之電子檔)，是否尚可利用其他未應用科技保護措施形式的著作重製物(例如傳統之紙本、書面)，若前者所產生之不良影響可被後者減緩時，即應將後者之可得性（availability）一併予以考量⁹²。

另一方面，根據 DMCA 第 1201(a)(1) 之授權，國會圖書館可以豁免某些特殊類型的著作不受反規避科技保護措施禁止規範的適用，因此國會圖書館亦由著作權局出面，就是否有某些特定著作類型的使用者會因為 DMCA 反規避條款之規定，而受到不利的影響進行調查，以作為最後應就哪些類型可以免除規避科技保護措施禁止的適用做最後的決定。

⁸⁹ 請參見美國眾議院報告 H.R.Rep.N0.105-551, pt.2, at 36。

⁹⁰ 同前註，at 37。

⁹¹ 請參見 Staff of House Committee on the Judiciary, 105th Cong., Section-By-Section Analysis of H.R. 2281. August 4, 1998, at 6。

⁹² 同前註，at 7。

美國國會修正規避禁止規定，而認為在決定 1201(a)(1)(A) 的例外規定時，應特別考量「明顯、可證實並可測量的影響」，若僅造成某程度之不便，或僅對某個人產生不良影響，則不加以考量。

根據 DMCA 之授權，著作權局亦列出與反規避條款有關的二十九個問題並徵求各方之意見(Notice of inquiry；NOI)，而這些問題則包括下列類型⁹³：

1. 科技措施 (technological measures)

- (1) 現存何種有效控制接觸有著作權之著作的科技措施？
- (2) 使用不同的科技措施，對於使用者之非侵權使用的能力是否會有不同的效果？國會是否能或應將不同之效果列入考量，以決定是否將某種類型之著作排除第 1201 條之適用？若是，則應如何為之？

美國著作權局列出與反規避條款有關的問題：1. 科技措施方面。2. 著作的可得性方面。

2. 著作之可得性 (availability of works)

- (1) 使用有效控制接觸有著作權之著作的科技措施，將如何影響合法，或欲合法使用著作對該著作之可得性？有無特定著作或某類型之著作，因而無法或較難取取得？若有，確認該特定著作或該類型之著作，並說明其如何的變成不可得或較難取得。
- (2) 如果某著作可取得有應用科技措施之形式，亦可取得未應用科技措施之形式，在何種情況下後者可以代替前者？有無任何特定著作或某類型之著作僅能取得電子化、有應用科技措施之形式？若有之，係何種著作？

⁹³ 請參見 Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies，Notice of inquiry，Federal Register， Vol. 64, No. 226, November 24, 1999, Proposed Rules, p.66139。

3. 為非營利之建檔、保存、教育等目的之著作之可得性

- (1) 使用有效控制接觸有著作權之著作的科技措施，是否會影響為非營利之建檔、保存、教育目的對著作之可得性(availability of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes)? 若有，確認該特定著作或該類型之著作，說明其如何的受影響，並說明該著作是否可以未應用科技措施之他種形式取得。
- (2) 為本立法之目的，為分類可排除適用反規避有效控制接觸之禁止規定的著作，在定義該類型之著作時，應否基於其是否已被應用於非營利性之建檔、保存、及/或教育目的上? 例如，"新聞廣播"或許不是可排除適用的著作類型，但"非營利教育機構，在教室，或類似之場所，用於面對面互動教學之新聞廣播"，則可能可排除適用。

美國著作權局列出與反規避條款有關的問題：3. 為非營利之建檔、保存、教育等目的之著作之可得性 4. 對評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之衝擊。

4. 對評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之衝擊

- (1) 使用有效控制接觸有著作權之著作的科技措施，對有興趣從事評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之人的能力，或對有興趣從事包括合理使用、免責規定所允許之行爲等非侵權利用該著作之人的能力，會造成什麼影響(impact on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research)?
- (2) 有無特定著作或某類型之著作因科技措施之履行，而使得有興趣從事評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之人的能力，或對有興趣從事包括合

理使用、免責規定所允許之行爲等非侵權利用該著作之人的能力遭受阻礙？若有，確認該特定著作或該類型之著作，說明其如何的受阻礙，並說明該著作是否可以未應用科技措施之他種形式取得。

- (3) 爲本立法之目的，爲分類可排除適用反規避有效控制接觸之禁止規定的著作，在定義該類型之著作時，應否基於其是否已被應用於評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之目的，或基於其是否已被應用於不會構成侵權行爲之使用方式？例如，以合理使用，或法律所允許之方式。

5. 規避科技措施對著作之市場銷售或價值之影響

- (1) 有效控制接觸有著作權之著作的科技措施，在何種情況下可以被規避？其規避的範圍有多廣？此種規避(或類似之規避行爲)，是否會影響有著作權之著作的價格及可得性？係對特定形式或所有形式之著作產生影響？(Effect of circumvention on the market for or value of copyrighted works)
- (2) 此種規避行爲對於市場銷售之著作是否會造成其他影響？若是，請說明該影響，以及係何特定著作或某類型之著作會受影響。

6. 其他因素及問題

- (1) 爲本立法之目的，在決定何謂"類型"之著作時，應採用什麼標準？
- (2) 使用有效控制接觸著作的科技措施，對有著作權之著作的可得行有無增加？或對著作的合法使用有無幫助？
- (3) 有無其他應被考量之因素？

對於美國著作權局所提出的問題，美國著作權人相關團

美國著作權局列出
與反規避條款有關
的問題：5.規避科技
措施對著作之市場
銷售或價值之影響
6.其他因素及問題。

美國電影協會及其成員如新力、時代華納等著名電影公司就著作權局所提之 NOI 所作出的回應。

體，例如美國電影協會(Motion Picture Association；MPAA)及其成員如新力(Sony Pictures Entertainment)、時代華納(Time Warner Inc.)等著名電影公司均就著作權局所提之 NOI 作出回應。

例如 MPAA 就反對延後第 1201 條第(a)項第(1)款之實施，其不認為有任何類型著作之合法使用者會因該條款之施行而受到不良影響。MPAA 指出，早在 DMCA 制定之前，著作權人對控制接觸著作物之科技保護措施已行之有年，而因為此類科技措施之使用，可阻止未經授權之非法使用(例如盜版)，更可促進電子商務之發展，並提高著作物在數位網路環境下之散播。其解釋國會圖書館所指之合理使用為經授權之使用；而所謂之非侵權使用，則為根據授權合約所為之使用⁹⁴。就著作可得性之問題，其認為著作權人所提供之試乘(test drives)、有期限或其他條件之接觸著作等即足以因應。

相對的，反對實施第 1201 條第(a)項第(1)款者之回應，大致均以 DVD(Digital Versatile Disk)為主要討論對象。由於 DVD 內容控制協會(DVD-CCA)要求 DVD 播放器之製造商必須裝置 CSS 系統，以使這些 DVD 播放器只能播放，而無法重製⁹⁵。因此，電子化前線基金會(Electronic Frontier Foundation, EFF)即主張，CSS 與美國唱片工業協會(Recording Industry Association of America；RIAA)大力宣傳之 SDMI

⁹⁴ 參見 Fritz E. Attaway, Senior Vice President, Government Relations Washington General Counsel 代表 MPAA 所寫之對國會圖書館之 Notice of inquiry 之建議，2000 年 2 月 16 日，可至 EFF 網站下載建議內容之 PDF 檔。

⁹⁵ 參見 Jason M. Mahler, Vice President and General Counsel 代表電腦與通訊工業協會(The Computer & Communication Industry Association；CCIA)對國會圖書館之 Notice of inquiry 所作之建議。可至 EFF 網站下載建議內容之 PDF 檔。

(Secure Digital Music Initiative)⁹⁶等被設計用以阻礙消費者合理使用其財產之科技措施，均應排除 DMCA 反規避條款之適用。其亦就著作權局所提之 NOI 作出下列回應⁹⁷：

A. 科技措施方面

運用於 DVD 上之 CSS 系統之功用在於防止使用者在未經著作權人授權之 DVD 播放裝置上播放 DVD。即使是所謂的經授權之 DVD 播放裝置，亦僅能播放而無法重製(無論違法與否)，此種科技措施可藉著 DMCA 之規定來阻擾人們對著作為合理使用，已嚴重影響消費者為非侵權行為使用的能力。

EFF 認為，根據著作權法之「第一次銷售理論」(First Sale Rule)，著作權人在將其著作物於市場上銷售後，即喪失其對該著作物之控制權，當消費者合法購得一片 DVD 光碟時，即表示購買者已被授權接觸該片 DVD 所儲存之內容，原著作權人不應再控制購買者應以何種型式欣賞該片 DVD 光碟。但是著作權人卻利用 DMCA 創造了一個新的權利，使其可控制消費者應如何處理合法購得之著作物，違反了第一次銷售理論之精神。EFF 更主張，著作權人並可藉由是否授權某特定 DVD 裝置製造商的方式，而妨礙市場競爭。

電子化前線基金會對著作權局所提之 NOI 作出下列回應，主張 SDMI (Secure Digital Music Initiative) 等被設計用以阻礙消費者合理使用其財產之科技措施，均應排除 DMCA 反規避條款之適用。

⁹⁶ SDMI 的成員包括知名唱片公司及可攜式設備製造商，及一些軟體開發商等 100 多家公司。SDMI 系統的第一階段工作，是要求可攜式設備製造商在其產品上裝置機種安全配備，其中最重要的是加裝數位權利管理(digital right management; DRM)系統，該系統使知名唱片可以安全的銷售，且可於音樂在網路上傳輸時追蹤該檔案。參見 Christopher Jones, Creative Secures MP3 Player, Wired News.com, 1999 年 11 月 12 日，<http://www.wired.com/news/mp3/0,1285,32491,00.html>。SDMI 的網站為<http://www.sdmi.org>。

⁹⁷ 參見 Robin D. Gross 代表 EFF 所寫對國會圖書館之 Notice of inquiry 所作之建議，EFF Reply comments to Copyright Office - on DMCA Anti-Circumvention Provisions, 2000 年 2 月 17 日，<http://www.eff.org/pub/Intellectual-property/DMCA/20000217-eff-dmca-reply-comments.html>；2000 年 3 月 31 日，<http://www.eff.org/pub/Intellectual-property/DMCA/20000331-eff-dmca-reply-comments.html>。

再者，當使用者可以很簡單從網路上下載免費之 DVD 播放軟體時，著作權法不應要求其購買經授權的額外 DVD 播放裝置，此購買額外裝置之要求恐有違反反托辣斯法之可能。

B. 在著作可得性方面

CSS 將使得大部分合理使用著作之人較難取得著作物。若依 DVD 工業所實行之區域密碼制，則在某地區所購買之影片即不能在另一個地區放映，並會因區域密碼之不同而無法以另一地區之 DVD 播放器播放，如此將大量降低著作之可得性。

C. 為非營利之建檔、保存、教育等目的之著作可得性問題

使用 CSS 將影響非營利之建檔、保存、教育等目的之著作的可得性。因為 CSS 根本禁止使用者製作備分之 DVD，則其損毀之風險將大量的提升。如前所述，DVD 係無法以他種形式取代之著作類型，一但 DVD 光碟及播放裝置被時間淘汰而停止生產，則為非營利之建檔、保存、教育等目的所保存之 DVD 即可能因之而喪失保存價值，而原存於 DVD 光碟內之特殊功能與資訊亦將隨之喪失。再者，保存者將因為 CSS 禁止以其他形式重製 DVD 之內容，而必須重新購買以新形式儲存之內容來因應新科技，對於該等保存機構將係額外的負擔。CSS 否定了使用者在合理使用下，保護自己免於因科技本身之錯誤而受損害的合法權益。

D. 對評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究之衝擊的回應

使用 CSS 將對評論、建議、新聞報導、教學、學術、或研究產生重大之衝擊。因為經授權的 DVD 裝置本身即阻止對 DVD 內容之重製，對有意從事評論、建議、新聞報導、教學、

電子化前線基金會
針對著作權局所提
之 NOI 所做的回應。

學術、或研究之人而言，將無法取得必要之 DVD 重製物以完成其目的。而因為欲播放 DVD 光碟即必須購買經授權之 DVD 裝置，對許多學校而言將係一項額外的經濟負擔，如此必將影響教學、學術等目的之合理使用著作物的能力⁹⁸。

E. 對規避科技措施對著作之市場銷售或價值之影響

EFF 認為，允許規避科技措施之使用將增進著作物之市場價值。例如就 DVD 而言，使用者若不被限制需以經授權之播放裝置來欣賞 DVD 光碟所儲存之內容，則 DVD 光碟的消費群必會大量增加，如此即增進了著作物之價值。

根據上述的討論可以清楚的得知，代表著作權人的一方均對施行 DMCA 第 1201 條第(a)款第(1)項有效控制接觸著作物之規定表示贊成。以著作權人的角度而言，賦予其極大的權利去控制著作之使用，並盡量限縮例外規定之適用，才能在數位化網路時代全面制止非法重製及盜版，以保障著作權人之權益。然而，從著作權人代表們所提對國會圖書館的建議中觀之，其亦根本否定了合理使用或非侵權利用可能的存在，而此種偏向保護著作權人利益的措施，亦將不可避免破壞著作權法在保護著作權與平衡公眾利益等問題上的基本原則。

WIPO 通過著作權保護條約與表演暨錄音物條約的重要原因，就是美國的大力推動。

八、結論

WIPO 通過著作權保護條約與表演暨錄音物條約的重要原因，就是美國的大力推動。事實上，從立法的歷史觀察，WIPO 反規避條款之規定實際上與美國科林頓總統所推動的

⁹⁸ 若干學者亦對使用控制接觸著作之科技對學術研究之影響感到憂心。參見 Andrew W. Appel & Edward W. Felten, Professor and Associate Professor of Computer Science Princeton University, Technological Access Control Interferes with Noninfringing Scholarship, 2000 年 2 月 17 日，可至 EFF 網站下載建議內容之 PDF 檔。

DMCA 的立法在美國國內受到挫敗，而其卻透過 WIPO 通過了 WCT 與 WPPT，並利用履行國際條約的模式，於一九九八年通過了 DMCA，間接的達成其原本無法完成的目的。

國家資訊基礎建設（NII）有相當密切的關係。此可從美國政府在一九九五年九月所公佈的所謂「NII 智慧財產權白皮書」⁹⁹附錄一之建議，亦即修改美國著作權法，並增訂保護規避著作權保護措施的第 1201 條修正建議¹⁰⁰幾乎雷同即可得知。

嗣後該項建議條文及出現在一九九五年的 National Infrastructure Copyright Protection Act 之草案中，但是因為各方反對聲浪極大，認為以「主要用途或效果」（primary purpose or effect）等抽象文字作為判斷標準，將使美國著作權法中合理使用面臨極大的斷傷，也使得該法案並未通過。但是雖然在國內受到挫敗，美國卻透過國際組織 WIPO 通過了數位時代保護著作權的 WCT 與 WPPT，並利用履行國際條約的模式，於一九九八年通過了 DMCA，間接的達成其原本無法完成的目的¹⁰¹。

而在 DMCA 的立法過程與後續的實施中，亦可以清楚的得知，主要的爭議重點，均在於反規避條款中的科技保護措施之上，而且從涉及 1201 條反規避條款的案件，例如 RealNetwork, Napster, DVD 等案件中，亦可以清楚的了解，在現行 DMCA 第 1201 條的規範下，美國最高法院在 Sony 案中所賦予業者的合理使用抗辯幾乎已經不再存在。若此等見解最終獲得維持，則將使著作權人的權利獲得更進一步的擴

⁹⁹ Information Infrastructure Task Force Working Group on Intellectual Property Rights, Intellectual Property Rights and the National Information Infrastructure, September 1995, <http://www.uspto.gov/web/ipnii>。

¹⁰⁰ 該修正條文係載於 NII 白皮書附錄一，其原文如下：No person shall import, manufacture or distribute any device, product, or component incorporated into a device or product, or offer or perform any service, the primary purpose or effect of which is to avoid, bypass, remove, deactivate, or otherwise circumvent, without the authority of the copyright owner or the law, any process, treatment, mechanism or system which prevents or inhibits the violation of any exclusive rights of the copyright owner under section 106。

¹⁰¹ 請參見黃銘傑，解碼、破碼與公平競爭秩序，台大法學論叢，第二十八卷第四期，頁十四至十九，八十八年六月。

大，不但及於控制重製，亦可及於控制接觸這個傳統上不屬於著作權人權限的範疇。

由於美國相關法律規定與司法判決對全世界都有一定的影響，而目前涉及 DMCA 的案件，特別是 DVD 案，很有可能會上訴到美國最高法院，因此在目前這個階段，吾人宜密切注意美國司法機關在適用 DMCA 上所作出的判決，並注意美國的聯邦上訴法院或最高法院是否對此問題表態，以決定我國著作權法在配合 WIPO 條約修法時，究竟應採取何種方式以及其所應規範的對象與範圍，方不致對業者產生過度的規範，反而使業者的發展受限。