



數位時代著作權如何有效保護

— 美國網際網路服務提供者責任立法及著作權法第 512 條安全港條款的實務運用

陳怡靜、林怡君、孫玉達*

壹、前言：

近年來，由於網際網路之發達，網路侵害著作權之案件亦層出不窮，成為近年來著作權侵害防制之最重要的課題。針對網路侵害著作權之行為人本身而言，其應負違反著作權之民、刑事責任，固無爭議；惟針對網際網路服務提供者（下稱 ISP）而言，除非其已構成侵權行為之「共同正犯」或「幫助犯」而應負責任外，如僅提供服務時，是否仍應就其服務負擔責任？亦為近年來著作權法制重要之討論事項。

就因應數位化及網際網路之發展而言，美國柯林頓總統 1998 年 10 月 28 日批准實行「一九九八年數位化千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998，簡稱 DMCA）」，針對當時之著作權法予以增修。相關增修內容有數項要點，而網際網路侵害著作權責任之規範即為其中之一。自美國 DMCA 立法以來，其他國家如歐盟、日、韓、大陸等等亦已相繼訂立 ISP 法案，給予避風港免除 ISP 責任。我國為加強維護網路著作權環境，亦自 93 年起，由主管機關指導權利人與 ISP 業者建立通知—取下（notice-take down）之制度，因此目前已有許多 ISP 業者都已配合政府推行 notice-take down 之制度，但此項推行之成效，仍需修法之配合以臻全功，故主管機關亦已另行委託專家學者研

收稿日：96 年 9 月 28 日

* 作者陳怡靜現為智慧財產局著作權組編譯；作者林怡君現為智慧財產局著作權組專員；作者孫玉達現為智慧財產局著作權組專員。



究適合我國情之 ISP 法案。

為讓各界瞭解美國 DMCA 立法之肇始及其實施成效，做為我國立法之參考，經濟部智慧財產局特於 96 年 3 月 27 日邀請前美國著作權局國際事務與政策部之助理首長－Mr.Jule Sigall 及著作權專家 Mr.Jonathan Bond 來台舉辦 ISP 國際研討會，茲為使當日未能參與之大眾，亦能有機會了解，爰整理二位之演說內容大要，以饗各界。另 Mr.Jule Sigall 對美國著作權法制有非常深入研究且長期參與美國著作權政策及法制之擬定，爰另於翌日特別安排另一機會與其溝通我國著作權實務所面臨之一些問題，其相關內容頗值得參考，遂列入本文一併敘述，以供各界參考。

貳、美國ISP責任立法

一、著作權責任型態

- (一) 直接侵權－未得著作權人授權所做之侵權行為即為直接侵權。
- (二) 間接侵權，分為輔助侵權及代理侵權：
 - 1. 輔助侵權－並無直接侵權，但輔助他人從事侵權行為。
 - (1) 知悉他人直接從事侵權行為。
 - (2) 透過技術上或提供設備或空間等之協助，實質上協助他人從事侵權行為。
 - 2. 代理侵權
 - (1) 自他人之直接侵權得到直接財物利益。
 - (2) 需有權利或能力控制其侵權行為－例如雇主於辦公空間督導或控制其員工之行為，如雇主未善盡其督導責任，則員工如發生侵權行為，雇主將需負擔輔助侵權責任。
- (三) 早期法院判例（1990 年代初期至中期）

1995 年 Netcom 案－Netcom 係北加州一家規模頗大的 ISP

本月專題



業者，其用戶有一個宗教團體，對其他宗教團體有批評，並將批評文字透過 Netcom 放在網路 USENET 上，Netcom 自動傳送轉載至其他網路，法官並未判 Netcom 有直接侵權，因為 Netcom 是自動化把資料傳送出去，並未有直接侵權或故意、知情的情況下，僅為電腦之自動運作；惟法院認為有間接侵權，所以此案在探討當初 Netcom 知情多少，並以其來判斷 Netcom 的法律責任該負多少。當初用戶把文章貼上去時，曾送過 Notice 予 Netcom，Netcom 即把文章傳送出去，當時陪審員對網際網路（Internet）並不了解，但 Netcom 的確提供了伺服器（Server）及相關聯結至 USENET，即屬間接侵權，此案係 1995 年之判決，啟動大家思考討論未來是否需要新的法規。

二、DMCA 背景簡述

（一）對 ISP 業者而言

ISP 業者關切未來是否類似 Netcom 的案子，在業者有時完全不知情或並未參與，係電腦自動轉載之功能時，都會產生著作權相關之法律責任。ISP 業者表達願意幫著作權人解決侵權問題，但並不願意花時間及力氣去督導監察所有網路上進行的行為。

（二）對著作權人而言

1. 擔憂未來對於個人使用者的侵權行為無法予以規範，因有許多個人使用者是以匿名的方式上網，著作權人僅知有人在網路上散播資料但卻無法找到該人，便無法自法庭方面得到勝訴及賠償，且個人常無財產可供強制執行。
2. 願意放棄對 ISP 業者提出金錢賠償之請求，但交換的條件是希望與 ISP 業者合作，ISP 業者能在網路上有效的規範網路上的侵權行為。



三、著作權人與網際網路服務提供者達到之共識

在 1990 年代中期，著作權人與 ISP 業者達到部分的共識，也就是 DMCA 法令最主要的精神。

(一) ISP 業者得到：

1. 於 ISP 業者面對權利人時，可利用安全港相關條款，避免金錢賠償之責任，換言之，於實施安全港條款相關規範後，權利人即不得再向 ISP 主張侵權行為責任。
2. 於 ISP 業者面對其客戶時，ISP 業者依安全港相關條款移除其使用者及訂戶之資料時，可免除其客戶控告 ISP 業者不當侵權責任。

(二) 著作權人可得到：

1. 經由通知及取下的制度可迅速、有效減少網路侵權行為，同時避免侵權行為之散布及擴大。
2. 將可直接侵權者之身分資料，俾利權利人於進行訴訟程序時，取得更多之便利。同時，針對重複侵權者，將有效使其不得再為侵權行為，對惡性重大之重覆侵權行為者，將有阻遏作用。

四、美國著作權法第 512 條重點

(一) 責任限制規定，沒有例外-必須有侵權責任之存在，相關重點簡述如下：

1. 4 個安全港條款—分別規範於第§512 (a) - (d) 款。
2. 透過法院傳票可得到侵權者資料—規範於第§512 (h) 款。
3. 重複侵權者—規範於第§512 (i)。
4. 禁制令及救濟—規範於第§512 (j) 款。
5. 網路服務提供者之定義—規範於第§512 (k)。

本月專題



(二) 4 個安全港條款

1990 年代中期 ISP 主要功能為何?ISP 於營運中自動存取之部分，以下項目皆為單獨各別考慮的，如 ISP 符合安全港條款其中一項，不代表符合其他項：

1. 單純連線網路服務—§512 (a)

ISP 僅係進行資料傳輸，且並非主動，係由其他第三方啟動，且 ISP 對傳輸內容並不了解。傳輸網路須由 ISP 所擁有或控制，參考 Napster 案，Napster 當時引用安全港條款，但其並非網路連線服務業者，Napster 係透過 P2P 方式進行傳輸，故並不符合§512 (a) 之條件。

2. 系統自動存取—§512 (b)

係為 ISP 早期營運時，有些非常有名的網站有許多人要瀏覽，造成速度緩慢，所以 ISP 會將部分受歡迎的內容暫時自動存取在網站中，如此可提高網路瀏覽速度。但因現今網路發展快速，故在系統快速存取需求方面不大。

3. 存於服務提供人之資訊上—§512 (c)

(1) ISP 角色—ISP 會幫某些業者（例如網站、網誌、FTP 網站等）代管資料，儲存某些內容或資料，透過網路代管方式來維護該等網站，ISP 係代管角色，資料內容所有者為使用者，在使用者要求下，ISP 代管其內容，其需有 3 個要件：

A：ISP 並不了解有侵權的行為或內容存在，亦不清楚侵權活動具體事實或條件為何。

B：透過代管侵權網站，不能自侵權內容獲取直接金錢利益。

C：被通知有侵權內容時，需迅速移除侵權內容。

(2) 通知、取下及回覆規定：

A：ISP 業者須依§512 (c) 3 的規定，指定連繫窗口以接收權



利人之通知。

B：通知須符合§512 (c) 3 的規定。通知可透過 e-mail 進行，例如微軟及 MSN 皆有專人負責此部分，希望透過電子格式進行通知及取下，如此不需要收到紙本後方可進行，工作也較容易。

C：接到通知後，ISP 須立即迅速移除侵權內容或阻絕其他使用者取得其內容。例如微軟或其他公司會於 48 小時內移除，有時會更快；也有些 ISP 業者是 72 小時內移除。法律中並未規定迅速、快速是指多久的時間，但須視社會觀點認為是快速的，但仍須讓 ISP 業者有足夠的處理時間。

D：反通知機制§512 (g) — 如果使用者不同意權利人提出之侵權指控，則使用者可向 ISP 請求回覆其被移除之內容，如有爭議，權利人可與使用者於法庭中進行訴訟。

4. 搜尋引擎—§512 (d)

ISP 提供或將使用者連結到有侵權著作物或侵權行為的網站，使他人看到網站內容，使用者可要求 ISP 切斷其與其他網站之連結。代管網頁者§512 (c) 亦與此條相關，包括通知及取下之規定。

5. 重複侵權政策-§512 (i)

係指侵權行為人於侵權行為發生後已經權利人訴追或經 ISP 業者移除相關侵權資訊後，仍繼續於網路上為侵權行為。此時，為保障權利人權益，ISP 業者必須對重複侵權者予以停權，如果著作權人有科技保護措施，ISP 業者並應不得干擾其作為。

6. 網路提供者定義

依第§512 (a) 規定，係指任何提供數位線上傳輸、路由、連結者，如連線服務者等；依§512 (b)、(c)、(d) 規定，係指上述提到任何網路上提供服務者，例如報社於網站上提供報紙內

本月專題



容等，如網路平台業者等。

7. §512 (h) 傳票內容

ISP 依§512 (h) 規定，必須遵守傳票提供侵權者身分，但如係§512 (a) 僅提供傳輸管道，則不適用之，因 ISP 根本不知道傳輸者是誰。

8. §512 (j) 禁制令

禁制令之特殊規定，係當 ISP 符合安全港條款時。分為 1. 若 ISP 符合第(a)款所規定救濟之限制規定，及 2. 若 ISP 符合其他 3 款所規定救濟之限制規定，法院將就事實考量之。

外國條款§512 (j) (1) (B) (ii) 一如某外國網站有侵權行為，美國之著作權人可要求美國網站切斷其與該外國網站之聯結。

參、DMCA安全港條款之實務規範：

一、單純傳輸類型：

有關單純傳輸類型，§512(a)規定必須符合：「中介性暫時儲存 (intermediate and transitory storage)」之要件。然而，在網路資訊傳輸時代，大量資訊在各伺服器間快速流動並會停留一定期間，到底伺服器暫存資訊的期間在多少時間以內，才能符合§512(a)規定的「極短暫儲存」之要件、並得以接受本款的安全港保護？法院在 *Ellison v. Robertson* 案的相關討論，是一項較新並具指標性的判決：

Ellison 是科幻小說的撰寫人，其作品被 *Robertson* 登載在 *USENET* 的網路社群上，並由美國線上 *AOL (America Online)* 伺服器自動將該資訊儲存長達 14 天之久。¹ 第 9 巡迴法院在考量「本案 AOL 的資訊

¹ 經查 *Ellison v. Robertson* 案，*Ellison* 雖曾向 AOL 發送通知，然因 AOL 的受理電子信箱有所更動，且未將原電子郵件自動連結至新址，致未收到該通知，迨至 *Ellison* 提起訴訟，AOL 始將侵權資料移除，其間已經過 14 天以上。而該段期間內，AOL 自動儲存資訊的時間平均為 14 日。



儲存期間，是否能落入§512(a)的保護傘」時，參考Netcom²案的法院見解—「資訊於Netcom自動儲存11天期間，尚不足以構成直接侵權責任」—運用邏輯推演認定，既然11天不致構成直接侵權，那麼AOL的14天資訊自動儲存期間應能符合§512(a)所規範「中介性暫時儲存」之要件。

然而上述見解其實與一般人的常識有很大的差距：一般人在看待「中介性暫時儲存(intermediate and transitory storage)」規定時，可能會認為是14秒內或14分鐘內，但是一般人通常不會認為14天能稱為「暫時儲存」。另外，實務上對於AOL(ISP)而言，適用§512(a)當然要比適用§512(c)更為理想，因為符合§512(c)要件的ISP尚須踐行「通知及取下(notice & take down)」方能有安全港的適用，其履行的義務要比適用§512(a)的ISP更重；適用§512(a)的ISP只要符合「中介性暫時儲存」的要件即可，無須踐行任何義務。

二、單純傳輸類型是否有傳票條款之適用

Jule在上午曾講述過§512(h)subpoena傳票條款，而法院在RIAA v. Verizon³案中所面臨的爭點則是：§512(h)傳票條款對符合§512(a)單純傳輸類型的ISP有無適用之餘地？抑或僅適用於§512(b)(c)(d)類型的ISP？此處之所以引發爭議的癥結在於Jule曾討論到的問題：在§512各款規定中，ISP定義文字是相同的，然而適用上卻有其範圍寬廣之差異；亦即在§512(a)下的ISP要較§512(b)(c)(d)下的ISP為窄。

地區法院在本案對此爭點之見解，認為§512(a)所規範單純傳輸類型ISP與§512(b)(c)(d)等類型的ISP相同，均應受§512(h)傳票條款規制；然而上級法院推翻此項見解，認為§512(h)傳票條款僅對§512(b)(c)(d)等類型ISP有其適用，對§512(a)單純傳輸類型的ISP並無適用餘地；此項見解

² Religious Technology Center v. Netcom 907F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995)

³ Recording Industry Association of America v. Verizon, 351 F.3d 1229 (D.C. Cir. 2003)

本月專題



嗣經承審 RIAA v. Charter Communications⁴ 案之上訴巡迴法院沿用，而法院均係依據 §512(h) subpoena（傳票）條款規定，以權利人向法院申請發給傳票前，須先行提出「通知 notification」的副本及相關文件，法院始得據以迅速核發傳票，令 ISP 揭示侵權行為人相關資訊，而導出前揭結論。⁵

然而，權利人如無法依 §512(h) 規定申請傳票時，即需依據一般程序請求法院核發傳票，除耗費更多時間外，並需承擔更龐大的規費支出。可以想見的是，RIAA 在處理眾多學生的線上非法傳輸音樂行為時，自然會傾向採取依 §512(h) 規定請求法院核發傳票，以便在侵權行為人資訊之取得上，有時間及經費上之節省。因此，法院前揭見解，不啻為權利人在侵權行為人資訊之搜尋上，賦予更大的負擔。

三、虛擬主機及連線類型

接下來我們進行 §512(c) hosting、(d) linking 兩種類型的討論，而這 2 款也正是「通知及取下 notice & takedown」機制的核心所在。

我們由 §512(c)(3) 的條文規定，可以窺知「通知」的內容：權利人（講者以 content provider 內容提供者指稱）須在「通知」中提供 6 項資訊，才能啟動 ISP (Internet Service Provider) 的取下義務。然而，權利人在資訊的提供上，究應達到如何的詳盡程度才足以構成合法的「通知」呢？我們可以參考法院在 ALS 案中的討論：

ALS Scan 經營色情網站，以向付費會員提供色情圖片等服務而營利。該公司發現其圖片遭某 2 個網路社群侵權使用後，以電子郵件

⁴ Recording Industry Association of America v. Charter Communication, 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005)

⁵ 經查閱 RIAA v. Verizon 及 RIAA v. Charter Communication 等案，法院前揭結論係依 §512 條文文義解釋所產生，以權利人依 §512(h) 規定請求核發傳票前，需出具其向 ISP 業者提出「通知」之影本，由於權利人無法依 §512(a) 向該類 ISP 提出通知，因而推斷 §512(a) 類型之 ISP 即無受 §512(h) 傳票條款規制之可能。因此，法院認為在點對點傳輸 (P2P) 案件中，如檔案僅儲存於點對點間的電腦中，對於 §512(a) 類型（亦即僅提供連線）的 ISP，是不能夠依 §512(h) 規定核發傳票命 ISP 揭露侵權行為人身份資訊的。



向網路社群的主機RemarQ Community (web host) 發出通知，並指出”virtually all’ the images posted in newsgroups [were] infringing.” (幾乎在那些網路社群上登載的所有圖片都是侵權的)，要求移除或使他人無法進入相關侵權圖片。RemarQ接獲通知後，主張依據§ 512(c)(3)規定，通知中需具體特定侵權內容或將侵權內容予以表列，同時需提出侵權內容之著作權歸屬資料、位址等資訊；由於ALS在通知中只指出在網路社群上「幾乎所有圖片」，未能例示或表列侵權資料，過於空泛而無由確認應行移除的標的，於§512(c)(3)規定即有未合，其無須執行「取下」動作。然而法院卻認為，**ALS的陳述” virtually all幾乎(該等網路社群上的)所有(圖片)»**在本案的資訊提供尚屬充分，雖與§ 512(c)(3)規定的特定形式似有不符，仍足稱合法通知，RemarQ仍須執行取下動作始有安全港之保護。⁶

本案的另外一個特色，在於原告 ALS 為色情網站，在我們想像中既然是在保護色情圖片的話，法院至少會要求在對 ISP 的通知上必須合於§512(c)(3)規定的要件，然而法院並未採取以上見解。或許法院是認為對於著作之保護要比其他的法益為重吧，因而容許 ALS 以一個相當概略性的通知合致於一個需要具體特定資訊的通知。

此外，在「通知」的要件上，通知發送者對於遭受侵權在主觀上應達符合誠信原則的確信程度(good faith belief)。以下就Rossi v.MPAA案⁷來進行討論：

Rossi 經營個人電影評論網站，為增加網站的瀏覽人次，便假借「來這裡下載電影 (Download available here)！」等廣告詞號召網友到訪，事實上在Rossi的網站是無法下載電影的。美國電影協會(Motion Picture Association of America, MPAA)搜尋到Rossi的廣告(通常權利人團體所運用的技術跟我們談到的搜尋引擎是一樣的，先把軟體

⁶ ALS Scan v. Remarq Communities, 239 F. 3d 619 (4th Cir. 2001)

⁷ Rossi v. Motion Picture Association of America, 391 F. 3d 1000 (9th Cir. 2004)

本月專題



蜘蛛 software spider 送到網路上潛伏搜尋，以便抓取侵權資料)，懷疑 Rossi 既然以此為號召，其在個人網站上，應該有提供他人下載電影的侵權行為，經向該網站的 ISP 發送通知並關閉 Rossi 的網站。Rossi 對此提出告訴，主張 MPAA 的通知違反誠信原則 (good faith belief)，因為 MPAA 如果曾對此進行合理程度調查的話，就可以發現他的網站並未提供他人下載電影，這只是他在網站經營上的噱頭而已。

本案法院事實上對原告 Rossi 沒什麼耐性，判決中就 Rossi 的前揭主張表示，對於通知發送者的懷疑是否合於誠信原則，係以主觀 (subjective) 而非客觀 (objective) 標準來作認定，也就是說，法院認為只要 MPAA 的人員懷疑 Rossi 所從事的是侵權行為即為已足，無須進行合理調查或是達到客觀上一般人的合理懷疑程度；而 Rossi 的廣告詞事實上已足以架構出合理的懷疑，無須進行進一步的調查。

事實上法院的這種判決是可以理解的，對於一個為了網站流量而在廣告上虛偽不實的網路經營者，其詐欺行為在某些層面上總會影響法院的見解走向。然而此案的法律見解讓許多 ISP 產生疑慮：由於大部分的權利人團體都是採取與 MPAA 一樣的方式，把軟體蜘蛛送到網路上，藉以監測及發掘網路上可能發生的侵權行為；提供搜尋引擎服務的 ISP 因而對法院這項判決甚為擔憂，認為除影響極為深遠之外，尤其可能在日後會使「通知/取下」機制走向完全自動化的型態——也就是說，權利人以軟體搜得疑似侵權資料後，即可自動向 ISP 發出通知，無須進行任何的查證，因而或將產生太多的通知，使 ISP 的相關成本將大幅增加。

為此，日前 ISP 團體向法院提出一份法律參考文件 “a friend of the



court / amicus” brief⁸（這在美國實務界十分常見，尤其是針對較有爭議的法律見解，通常是向上訴巡迴法院提出，希望能引起法官對於相關法律問題的注意），指出所謂的「符合誠信原則的確信」(good faith belief) 必須有「人」的因素牽涉其中，僅有軟體本身並不足以構築出符合誠信原則的確信。法院則在某註解中表示支持上開見解，認為「符合誠信原則的確信」的確不能完全依賴軟體，而需要人力的介入，俾再次審視該網站是否確有侵權行為的發生。

另一個關於通知的爭點，在於如果通知發送者「在通知的發送上，故意為虛偽不實的陳述 knowingly materially mispresent statement in a takedown notice」時需依§512(f)擔負侵權責任，而這個爭點的相關討論可見於OPG v. Diebold案⁹：

Diebold 是美國主要製造電子投票機器的公司。自從2000年聲名狼藉的*Bush-Gore* 選舉爭議以來，全國各地有關「改革電子選舉」、「選舉現代化」的討論方興未艾，因而對於*Diebold* 投票機器硬體及軟體相關問題的討論，便浮上檯面成為熱門話題，並發現*Diebold* 軟體在執行上的確會發生錯誤(bug)，且容易遭受駭客入侵，整個投票系統顯然是有缺陷的。*Diebold* 因而進行內部檢討，針對前揭軟體的缺失及可能發生的效應進行討論，然而這些內部文件流出，並經*Online Policy Group* 的用戶（某些大學生）轉載至網頁。*Diebold* 因而向ISP發出通知，表示該批資料係屬侵權資料，要求OPG取下。大學生對此通知提出反通知，表示有關電子選舉議題是全國所關切的焦點，因而這份文件很明顯的是合理使用，大學生並主張，這份

⁸ "... a phrase that literally means "friend of the court" -- someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest." William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, page 89; An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An *amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored." Rule 37(1), Rules of the Supreme Court of the U.S.

⁹ Online Policy Group v. Diebold, Inc., 337F. Supp. 2d 1195 (N.D. Ca. 2004)

本月專題



資料不但應該予以回復，且在一開始 Diebold 就不應該通知 ISP 取下，因為 Diebold 明知此種利用屬於合理使用，因而在通知的發送上顯有虛偽不實的陳述。

這個主張對於§512(f)事實上是一項過於衍伸性的解釋，然而法院認為「任何一位明智的權利人都不會認為，對於Diebold選舉機器相關科技討論的信件檔案部分內容是受到著作權保護的」¹⁰，亦即法院認為在一般合理思維的人來看，都會認為這種利用顯然是合理使用，而不會認為是構成侵害著作權的行為—這個法院見解其實是頗為大膽而奇特的，因為一般人對於是否合乎合理使用總是會意見相左，而不會有所謂「明確認定是合理使用」的狀況，尤其是對於這種具有爭議性的案例而言。¹¹

法院在本案判定 Diebold 應賠償美金 12 萬 5000 元，可看出法院對本案的認真看待程度。這也是一件影響極為深遠的判決，警示所有權利人如果能夠推斷對方（利用著作人）可能提出的抗辯理由，極有可能為法院所接受時，就得在取下通知的發送上多所斟酌。

以上是美國法院實務上對於§512 有關「通知/取下」規定的補充內容，雖然對許多爭點已經給予初步解答，然而本條規定在許多方面仍處於不確定的狀態。

例如何謂「迅速取下 expeditious removal」？Jule 提到 Microsoft 公司，可能認為是 48 或 24 小時，其他 ISP 可能有其他認定，目前對此

¹⁰ Judge Jeremy Fogel wrote, "No reasonable copyright holder could have believed that the portions of the email archive discussing possible technical problems with Diebold's voting machines were protected by copyright." In turn, Diebold had violated section 512(f) of the DMCA, which makes it unlawful to use DMCA takedown threats when the copyright holder knows that infringement has not actually occurred.

¹¹ 本案中 EFF(Electronic Frontier Foundation)及 Society Cyberlaw Clinic at Stanford Law School 代表 OPG，而 EFF 的法律顧問表示 "Diebold's blanket cease-and-desist notices are a blatant abuse of copyright law," Seltzer said. "Publication of the Diebold documents is clear fair use because of their importance to the public debate over the accuracy of electronic voting machines."



爭點尚未有提起訴訟情形，然而可預見在未來，此一課題仍有可能在法院訴訟上成為重要爭點。

此外在「認知標準 knowledge standard」上，究應要求何種程度的認知？這也是一個重要的課題。在 DMCA 規範上，可區分為 2 種認知標準：一種是確實知悉(actual knowledge)，也就是確實知道網頁上所載內容屬於侵權使用；另一種則是對於重大明顯侵權行為的背景及適時有所認知(aware of facts and circumstances from which infringing activity is apparent)。我們從立法資料有關本條規定的法條解釋得知，立法者傾向採取所謂「紅旗警示(red flag)」檢驗方法，亦即當侵權行為有如紅旗在空中飄盪那麼明顯可見時，ISP 即應得知，進而應取下侵權資料，而無待於權利人提出通知。然而，到底「紅旗 red flag」的檢驗標準是什麼？與輔助侵權(contributory infringement)要件上的推定認知(constructive knowledge)有何差別？基本上輔助侵權的推定認知要件，在於行為人知悉(know)或應已知悉(should have known)，相對於紅旗檢驗的應已知悉(should have known)自然是不同的。目前美國地區法院在實務上已有多件案件碰觸到這個問題，然而仍然存有很大的模糊地帶仍待釐清。

另外一個課題在於 DMCA 要件檢驗中，有關「ISP 對於侵權行為有監控之權利與能力，且從該侵權行為中直接獲取利益(financial benefit directly attribute to the infringing activity, in a case on which the service provider has the right and ability to control such activity)」，其中到底什麼情形才能稱為是「直接獲取利益」呢？這也是未來有待法院解答的課題之一。

以上這些問題，我們期待可以在一個目前仍在審理中的案件 *Viacom v. YouTube* 中得到答案。

Viacom 是一家規模甚大的娛樂影音公司，可說是甚多影視節目的供應商(Content Provider)，旗下並擁有派拉蒙影業。然而牽涉本案的主要資產在於該公司的中央喜劇頻道 *Comedy Central* 擁有的兩

本月專題



支帶狀節目— *The Daily Show with Jon Stewart* (從左派保守觀點嘲諷政府施政) 及 *The Colbert Report* (以一個保守記者的觀點闡述時事) — 這 2 個都是嘲諷時事的新聞節目，臺灣在週日晚間 CNN 頻道有播出。

由於這 2 個節目十分受到歡迎，因而許多人將節目的片段上載於 YouTube 網站 (雖然在 YouTube 上載有 10 分鐘的上限限制，然而這很容易規避的，只要將 30 分鐘的節目切割為 3 段上載即可)。雖然尚有其他 Viacom 公司的影視商品遭上載，然而 *Daily Show* 及 *Colbert Report* 卻是其中引發最多爭議的節目。

Viacom 事實上在 Google 併購 YouTube 後，與 YouTube 就前揭節目下載行為曾展開談判溝通，然而似因談判上有所延滯，Viacom 向 YouTube 發送 10 萬件取下通知，YouTube 依此亦執行 10 萬件侵權資料的取下。然而 Viacom 認為這樣還是不夠的，因而提起訴訟，控告 YouTube 涉及大量侵權的直接及間接侵權責任，並要求美金 10 億元的賠償 (即使對於 Google 而言，亦屬天價賠償額)。當然 Viacom 要想勝訴的話，必須先通過 DMCA§512 對 YouTube 所提供安全港的檢驗。而在本案中，YouTube 確實對 Viacom 的每件通知均給予取下之回應，事實上，YouTube 對於通知業已建立一個自動化的資訊處理機制，一旦接收到通知後，即自動將該通知所指稱位址 URL 上之侵權資料予以取下，就我所知，大致上均於 1 分鐘內處理完畢，而無須類似微軟公司所需的 48 小時。

因此 Viacom 主張，YouTube 對於如此大量的侵權行為確有知悉，因為新聞報導對於這些猖獗且惡名昭彰的侵權行為指述甚詳，且 YouTube 既已收受如此大量的通知，從新聞報導、大量通知等應能讓 YouTube 對於侵權行為的知悉程度通過「紅旗」警示標準¹²；主張 YouTube 自這些侵權行為中直接獲利，因為 *The Daily Show with Jon*

¹² <http://www.lessig.org/blog/archives/vvg.pdf>, 36.



*Stuart*及*The Colbert Report*節目都很受歡迎，吸引許多人到其網站瀏覽，而*YouTube*則可由周邊廣告的刊登因而獲取收益¹³；*Viacom*並主張所謂的「通知/取下」機制在本案並未發生作用¹⁴，因為當*YouTube*取下某筆侵權資料時，其他人很快地又把同樣的侵權資料再度上載於該網站，因而*Viacom*經常對同樣一個節目發出相當大量的取下通知；此外，*Viacom*控訴*YouTube*限制對隱藏上載檔案的搜尋功能，同時僅取下通知中所指述特定URL的特定侵權資料，其他幾乎相同的侵權資料被立即上載的情形，卻置之不理，且對*Viacom*請其取下同類型侵權資料的通知亦不進行全盤取下的處理。¹⁵

總而言之，*Viacom* 試圖封鎖 DMCA§512 對 *YouTube* 所提供安全港的保護；在此同時，*YouTube* 則試圖以 DMCA§512(m)(1)抗辯，以該款項規定的中心思想即在於ISP 並無監控網路行為之義務，僅需對特定通知的特定侵權資料有所回應即可。

就講者觀點而言，由於本案的相關協商談判仍在進行中，亦不無私下妥協和解的可能性；另一方面，本案如經法院判決，相信可以對前揭數項課題提供部分解答。然而法院如果接受 *Viacom* 的見解主張，對ISP而言，DMCA§512 的保護傘事實上就會受到相當的限縮；相對來講，如果法院採取 *YouTube* 的抗辯主張的話，權利人也會認為 DMCA§512 規定對於著作權的保護顯然不夠周全。

四、安全港是否符合網際網路服務者之期待

由於 DMCA 是在 1998 年依據當時的科技所制定，因而有許多 ISP 主張已有不合時宜之嫌。

以搜尋引擎而言，1998 年時的搜尋引擎基本上是送出自動搜尋的軟體蜘蛛到網路上進行搜尋，並將搜尋所得的網址及標題等資料予以重

¹³ 同前註，37.

¹⁴ 同前註，40.

¹⁵ 同前註，41.

本月專題



製留存，而非重製網站所有資料；然而由現代的搜尋引擎背景資料可以得知，事實上目前的搜尋引擎都將網站所有內容加以重製留存。DMCA §512(d)規定是依提供連線(LINK)的搜尋引擎類型而制定，主要是對於連線至有侵權資料網址的ISP在符合相關要件時，得免除其責任；對於現代的搜尋引擎不僅止於連線，同時並執行整個網站內容的重製留存動作，是否仍有其適用餘地？抑或有 DMCA §512(b)所規定之快速存取(CACHE)類型之適用？均不無疑問。目前僅有地區法院的判決對此雖有論及，然而目前仍無上訴法院的相關見解可供參考。

此外，即使此類搜尋引擎的行為得以 DMCA §512(b)來規範，然而目前搜尋引擎在搜尋結果中，以微縮影像(thumbnail, stamp-sized image)顯示並加以解釋的行為，似亦未能以 DMCA §512(b)來規範，而此種快速存取(cache)及顯示全文內容(display content)的行為，又該在著作權法上給予何種評價呢？這些都是在1998年立法背景下所始料未及的。

至於微縮影像(thumbnail)部分，2003年第9巡迴上訴法院在Kelly v. Arriba Soft¹⁶案已有相關闡述：

Arriba Soft 是提供自動搜尋服務的ISP，依特定的搜尋請求會將攝影師 Kelly 的攝影作品以微縮影像顯示於搜尋結果。Kelly 這位比較奇特的攝影師對此大為光火，控訴 Arriba 未經其授權即將其擁有著作權的攝影著作加以重製展示。法院認為 Arriba 的重製及展示行為合於合理使用，不構成對於著作權之侵害。

合理使用 Fair Use 是美國著作權法對於著作權的一般除外規定，雖然有4項標準提供檢驗，然而可以說是一個相當彈性的規定，同時也能跟隨時代及科技發展逐步進化，本案中法院就是以合理使用判定 Arriba Soft 勝訴。因此，今日搜尋引擎的各類網路行為受到爭議時，往往都是引據 Arriba 案件作為抗辯主張，亦即主張合於合理使用情形。

講者對於臺灣制定ISP安全港的條款的建議是，制定安全港條款是

¹⁶ Kelly v Arriba Sort, 336 F. 3d 811 (9th Cir. 2003)



有利於網路科技及著作權發展的，美國的實務經驗當然也可以作為立法上之借鏡及相關補充說明。然而在此要強調的是，美國DMCA§512之所以能夠順暢運作，其中一個主要的理由架構在於合理使用的除外情形，同時在許多案件中，除了是科技公司據向法院抗辯的主要主張外，也是法院據以判決的重要依據，例如1984年相當著名的Sony的Betamax案¹⁷，法院認為錄影機在錄製節目時的時間轉換(time shifting)屬合理使用的範疇；對於還原工程(Reverse Engineering, RE)認定屬合理使用認定的案件如Accolade案¹⁸；以及Arriba案，都是代表性的案例。

總體而言，合理使用可以說是得以使著作權法在時代及科技進步狀況下，得以彈性調整的一個相當好的工具。由於科技進步一定走在法制更新之前，因此合理使用在此方面所發揮的將科技融入著作權法的作用，更是現今科技急遽發展下非常重要的一項除外原則，使法院得以在案件審理上，有平衡權利人、利用人及科技公司利益的空間。最後再次強調，安全港的順暢運作，背後還是需要一般合理使用條款的支持。

肆、著作權法相關問題之說明（謹針對3月28日「著作權法相關議題討論會」為論述）

問題1：在臺灣，有一個很特殊的情形，就是大部分的著作權侵權都出現在校園網路上，這讓檢察官、律師及保智大隊都非常頭痛，因此，想請問美國是否有任何政策規定學術網路的使用呢？或是學校內部是否有相關之規定？

答：

由於具有穩定及高頻寬的網路，所以大部分非法下載盜版包括音

¹⁷ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)[1], also known as the "Betamax case"

¹⁸ Sega Enterprises Ltd v. Accolade Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) ("Sega")
經查尚有 Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc. 975 F.2d 832(Fed. Cir. 1992)("Atari")
Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp., 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000)

本月專題



樂、影片等都會出現在學校網路上，據我了解，在美國有許多的大學學院，並無單一機構可以管理所有的大學，因此，是交由各個學校自行去處理校園侵權的問題。

但校園網路侵權議題逐漸受到重視，一、兩個月前，美國眾議院召開過幾場防制網路侵權的公聽會，另一方面，RIAA（美國唱片業產業工會）則試圖以宣導方式教導大學生了解「何謂著作權？何謂著作權侵權？」，並在大學中提供法律諮詢服務以增進學生對著作權法的了解，過去幾年，RIAA 亦曾針對利用 P2P 非法下載之大學學生以「間接（輔助）侵權」提起告訴，目的是要增進大學生對於著作權之尊重。

不過，我相信台灣與美國都一樣，要教導大學生尊重著作權是非常困難的。

問題 2：關於校園著作權侵權之行為，我國自 2001 年成大 mp3 事件開始，再也沒有檢察官或警察敢進入去查緝著作權侵權，對此，想要了解美國司法界與行政機關的態度？

答：

依我來看，大部分的美國學校都非常重視校園侵權之議題，因為學生在網路上進行非法下載的行為，會排擠到網路資源的正常使用，因此，很多學校都在校規上明令相關之禁止與處罰規定，以我母校杜克大學為例，即有類似此的規定。

當然，唱片業產業公會也會對學生提起告訴，不過，大部分都採和解的方式，一般金額為 3000 美金，但仍要視學校與唱片業產業公會間之關係，關係密切者，會配合公會要求讓檢調單位進去校園進行查緝，但校方是不會禁止警方進入校園的。

問題 3：目前美國法院有針對第一代、第二代 P2P 侵權及輔助侵權等提出相關之判決，但對於 BT 卻都沒有相關之案例出現，因此，想請問美國著作權法如何處理種子（seed）提供者的問題？可否採納 P2P 判決中之精神？是否有相關的法院判決可以提



供？

答：

目前美國境內 BT 無相關具體司法判決的原因，主要有兩個：第一，因為最早發明 BT 的人是在已取得電影公司授權下進行傳輸，未授權的影片即無法運用 BT 進行傳輸；另外原因在於 BT 的科技，並不是很多人知道與利用，導致權利人團體不想針對 BT 提起告訴，除非 BT 已經達到 P2P 侵權的程度。

若是司法界已有具體的案例，我們學界也會進一步去分析 BT 案例與現存 P2P 判決的差異點，但我個人認為應該要著眼於種子提供者之心態與行為，包括是以何種方式去宣導，這才是法律要注意的地方，若 BT 案上訴至最高法院，最高法院考量方向一定也是朝向「提供技術之人是以何種方式誘使他人侵害著作權」的方向去解析，如當時 Napster 被關閉時，Grokster 是否有採取類似的方式去吸引他人非法下載？另一方面，法院也會從「BT 科技發明人」之態度，看其是否有採取相關措施去因應，當其知道有人利用其發明程式去從事非法行為時，發明人之回應為何，這些都是最高法院法官考量的方向。

從上可知，不論是從軟體發明人、著作權人或使用者之角度來看，目前仍無法提出未來判決的發展趨勢，但隨著科技的發展，我想民眾對此科技亦會有不同的態度。

以我所服務的 Microsoft 來看，同事與我花了很多時間研究在 Grokster 案例中，微軟應該提出何種控訴與從哪角度進行探討，現在，美國市面上有出現一種音樂播放器（Zoom），它具有無線傳輸功能，可以在播放器間相互傳輸以進行檔案分享，這應屬 P2P 的一種，我們目前亦有針對此進行分析，看是否可以從 Grokster 案角度切入此案例以尋求解決方式，或是，著作權權利人本身採取技術保護措施，如傳送後 3 天內將會失效、一首歌只能播放幾次之限制等，一方面讓著作權人感受到尊重，另一方面，亦合乎 Grokster 案之精神。

本月專題



問題 4：Grokster 案與 BT 仍有不同，無論種子提供者是否有積極宣導，有可能會針對其而訂定可民事求償之規則嗎？

答：

無論是就使用科技與侵權型態而言，Grokster 與 BT 案有潛在差異存在，但，提供科技者也學聰明，謹慎地在文字與行為去處理以免產生證據而受罰，2004 年我曾代表著作權局參加一個有關 BT 的公聽會，主要是要討論以「誘導侵權責任」(inducement liability) 方式去課以 BT 責任，而我們著作權局的看法在於因 BT 與 P2P 的差異，為達成保護著作權之目的，需多方面地去衡量，包括被告的意圖、以何種方式使用、對市場的影響等等，以客觀標準衡量，而非主觀地以技術提供者的心態而定，但大法官對此看法並無共識，仍以「誘導侵權」方式作為判決之依據。

最後，我個人的看法認為很難有公司可以聰明到不會被發現到，從其公司來往之電子郵件書信中亦可發現端倪，且公司為獲利也需大量去宣傳這技術，所以，要找尋證據並沒想像中困難。

問題 5：回溯到MGM VS. Sony¹⁹一案，可以確立網站自行去宣傳散布著作權侵權之行為屬於所謂的「誘導」，而在一般的P2P案件傳輸的多半是音樂或電影動畫檔案，但若今日有人以outlook傳送具他人著作權之文件，outlook提供人是否可稱之為「誘導」？

答：

你所提有關著作權法與網路的關係，在現今而言，實在是難分難解，利用 P2P 傳輸非法檔案之人亦可能在 Windows 介面下操作，關係交錯複雜，但我了解到在網路環境下，是不可能簡單的有原則存在，若

¹⁹ 經搜尋網路上相關之案例，並無直接提及 MGM vs. Sony 案，在這應指 MGM. V. Grokster 案，另，補充在 Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984) 一案，法院確立科技若非基於侵權的目的生產製造，則不須擔負相關之著作權侵權責任之準則規範。



一判決判定「單純提供技術予他人便利使用」者是有責任的，雖對著作權人有利，但也會造成再也沒有人願意發行新軟體或技術的情形。

但若另一方面來說，法院判決採「提供技術之人」無著作權責任的看法，此將對科技公司有利，但卻也會造成著作權大量被侵害，如 Grokster。

由於網路科技不斷在進步，要以單一原則去規範是非常的困難，因此，最好是建立複雜的標準讓法官去檢驗並有空間去運作，並確立特定情形課予他人責任之規範。

問題 6：網路上利用著作時，會同時涉及重製及公開傳輸兩個行為，在美國的實務上如何進行授權？一起授權還是分開授權？收一筆費用還是兩筆費用？

答：

在美國，幾乎所有的電影都屬於 MPAA 所有，因此，在授權予他人使用時非常容易，且通常是採取一次性就給予全部權利的授權方式，包括網路上的傳輸及其他權利，只收一筆費用。

但，在音樂著作上則較複雜，因為音樂著作包含兩大部分：錄音著作與音樂著作，可能牽涉到錄音公司、歌手、作詞作曲者與發行公司，而他們也各自享有著作某些部分的權利，其中亦包括網路上傳輸的權利，而有些音樂著作之部分權利則委託著作權仲介團體去進行協調運作，如 BMI 享有表演權及費用收取，Henry Fox Agency 則收取重製權之費用。所以，任何的行為不論重製或表演，均需要不同的授權與支付一定的費用，這乃由因於音樂產業界的變化，而造成不同的授權方式。

上星期三，我代表參加一場有關音樂授權的公聽會，我前長官—著作權局局長 Marybeth Peters 證實目前授權制度因為太過複雜而幾乎失去功能，而有必要加以整頓重整，而強制授權的規定亦讓授權制度更複雜，因此，一般仲介團體在談到散布權費率時，都會包括在網路上傳下載的費率，對被授權人而言，也比較具有保障。

本月專題



這問題答案是視著作的性質種類而定，一般而言，著作權法允許著作權權利人可依其意思將權利分割，包括分割成重製權與公開表演權，並且可分別對此權利利用收費，然而，實務上，大部分權利人都將常用的權利一次授權完並只收取單筆費用，以求便利；在美國音樂產業，若要採取強制授權，依據法律或其他規定，基於競爭理由必須要採取個別授權制度，例如：競爭法規定因為重製權是專屬於權利人，因此管理音樂表演權利之仲介團體如 ASCAP 與 BMI 是不准授予他人重製權利。

問題 7：台灣著作權法有規定公開傳輸之權利，而在美國並無此規定，可否以「散布權」一以貫之？若今日台灣廠商在與國外簽約時，可否以散布權去代表公開傳輸之權利？

答：

如果您有仔細觀察過美國的授權契約，你會發現到裡面很少法律用語，多為細節性規定例如以網路進行傳輸等等 (transmit the work via internet)，契約不使用法律用語的原因，乃因此將會限制權利內涵至法條規定的內容，美國法允許契約如此靈活地訂定，以使契約內容可更合乎科技的發展，但在強制授權訂定上就有些難度，因為法律嚴格規定強制授權之要件及內涵，而在某些特別情況，如在網路上播放音樂時，會出現短暫的重製或暫存的效果，雖然這只是短暫的重製，就商業利益而言不大，卻仍會發現有重製權權利人出面聲張這部分的權利，在美國對此出現兩種評論，一種認為這是單純播放表演，另一種則是下載與重製，由於市場上的兩大仲介團體分別各負責表演權與重製權，為避免雙方收取費用重疊，我個人建議是以一份授權契約解決。

問題 8：在台灣，很多合法音樂下載網站，可能得到唱片公司的重製權授權、音樂人重製授權等，卻始終未得到公開傳輸部分的授權，之前您提及美國當前音樂授權制度於目前已經失去功能，這裡想直接請問是否有一個良好的授權規範出現？還是必須要透過修法才能解決？



答：

我們的確是有些不錯的授權範例出現，就像Apple iTunes、iPods等等，皆在授權契約中明文寫明傳輸的權利，目前頗受歡迎的Slackers網站²⁰，亦提供音樂下載的功能，這些音樂網站幾乎都有取得唱片公司的授權，但是，他們都抱怨需要花費很多時間取得授權，對此部分，不知是否是因為音樂著作權利分屬許多團體管轄所導致的無效率？抑或是因為其他的原因而造成的。

在美國，音樂授權制度已經施行超過一百年以上，當初會制定強制授權的立意係基於要使授權市場更容易更簡單，但在數位時代下，造成許多線上音樂網站皆面臨到授權的困難，導致此制度已經失去原本的功能，所以，很多我在著作權局的同事認為強制授權若是交由市場機制去運作，會比較容易與簡單的。

問題 9：之前您有提到在美國電影影片的授權非常容易簡單，但在台灣有一種很特殊的情況，我想是在美國沒有發生的，因此，在這裡想請教您對下列問題的看法：我們MPA已得到美國主要六大電影製片廠之授權，為台灣地區之權利代表人並代表打擊電影盜版，但部分電影片廠卻和台灣影視業簽訂授權契約，上面卻明文寫明此影視事業享有台灣地區專屬散布權，這就造成兩個契約內容的矛盾，那請問其中誰有權利去聲稱其權利受損？是MPA還是台灣之專屬被授權人？美國是否有「參加訴訟」之情形？

答：

在美國著作權法架構下，專屬授權乃指原權利人將權利完全轉移予被授權人，若原權利人已將影片專屬權授權予影視商，其即喪失此專屬權利之上訴權，但實務上，仍會出現原權利人提起告訴之問題，而美國則是利用法院判決去解決這些授權疑義，看契約文字是否有寫明「專屬

²⁰ 網址為 <http://slackers.com/>，visited:2007年4月20日。

本月專題



或非專屬、何種情況、權利」等文字進行判斷。另外，當有人因侵害此著作之權利而被上訴，他不可以此著作授權契約有爭議為由而免其侵權責任。

在提起著作權侵權上訴時，除權利人提起上訴外，涉有被侵害權利相關利益之人亦會成為此訴訟之上訴人，而法院首先會針對侵權人是否需擔負著作權侵權責任進行認定，再來則是判斷金錢補償的金額，並分配各權利人應得的補償金額。

問題 10：據了解，美國為促進著作利用，並兼顧著作人之權益保護及決定合理的權利金費率，眾議院於 2004 年提出著作權權利金分配改革法(Copyright Royalty and Distribution Reform Act of 2004)經通過及施行，因此，目前係由「著作權權利金法官」(Copyright Royalty Judge, CRJ)負責著作權權利金費率之裁定，取代原「著作權權利金仲裁委員會」執行職務。對於該權利金法官之運作效益如何？所決定權利金之費率有哪些？有無及於著作權集體管理團體之授權費率？權利金法官之定位是否等同行政法官？如是，何以美國著作權局局長仍可檢閱法官的最終決定並得為書面更正？目前實施現況如何？是否有案例得供參考？

答：

權利金法官與委員會乃獨立於美國著作權局之外自行運作及審查，主要職責在於強制授權權利金之額度與解決紛爭，其所作之決議亦可針對此提起上訴。當權利金委員會認為這是『新穎新奇』的問題(novel question)，依法必須要讓著作權局局長了解與參與，去年就發生「手機鈴聲下載是否屬於著作權法第 105 條強制授權之標的」疑義，即屬於此類之『新奇』問題，經著作權局局長解釋後，確定此為強制授權之規範範圍，所以目前委員會正在進一步考量此權利金費率。

另外，三個星期前，委員會宣布未來四年內網路電台播送音樂著作之權利金費率，而此項決議，有許多小規模網路電台抗議費率太高，讓



其無法營運，目前委員會也接到許多申訴，正在重新考量此權利金額度。

問題 11：美國著作權法 Section 106(4)規定著作權人就文學、音樂、戲劇、編舞、模仿、動畫及其他視聽著作，享有公開演出權，而在 Section 101 中則將表演定義為直接或間接透過任何設備或方法來朗誦、演奏、演出、跳舞或扮演……。

依上述定義來看，美國著作權法下的「表演」是否包括第一次的演出，以及任何進一步將表演傳送給公眾的行為？因此，如果只是打開收音機或電視機給公眾來聽或看，以及廣播公司傳送現場表演予觀眾接收，是否也都會構成此定義下的公開表演？

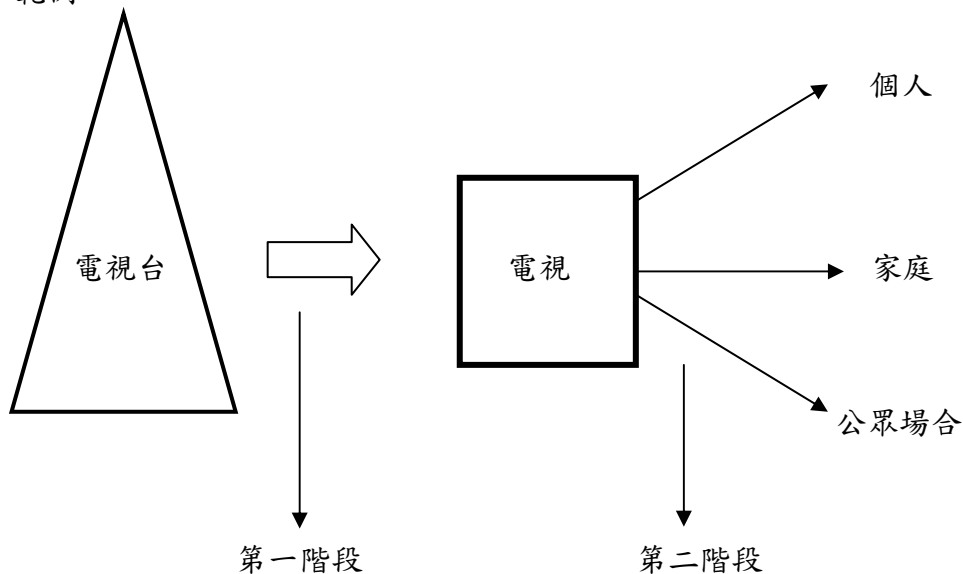
答：

在美國，公開之定義係指一公開具不特定民眾之場合，且這些聚集民眾必須非屬同一交友圈或親屬等關係，才可稱之公眾，如餐廳、bar 等，但值得注意的是在公開演出各階段中之行為有可能各成為一個公開演出，以廣播電台為例，從電台接收訊號後，再經由電台播送，在酒吧內將收音機打開，即為演出，然後再經他人從酒吧播出，也是演出，前者在電台演出都會有得到授權，後者則較少，但是依法這兩種對公眾演出的行為，都是需要得到授權的，由於考量到難以去定義哪些公開演出的階段是具有經濟價值，因此在 1976 年修訂著作權法時規定非常廣泛，目的是讓權利人可以自行去決定哪階段需要去授權。

本月專題

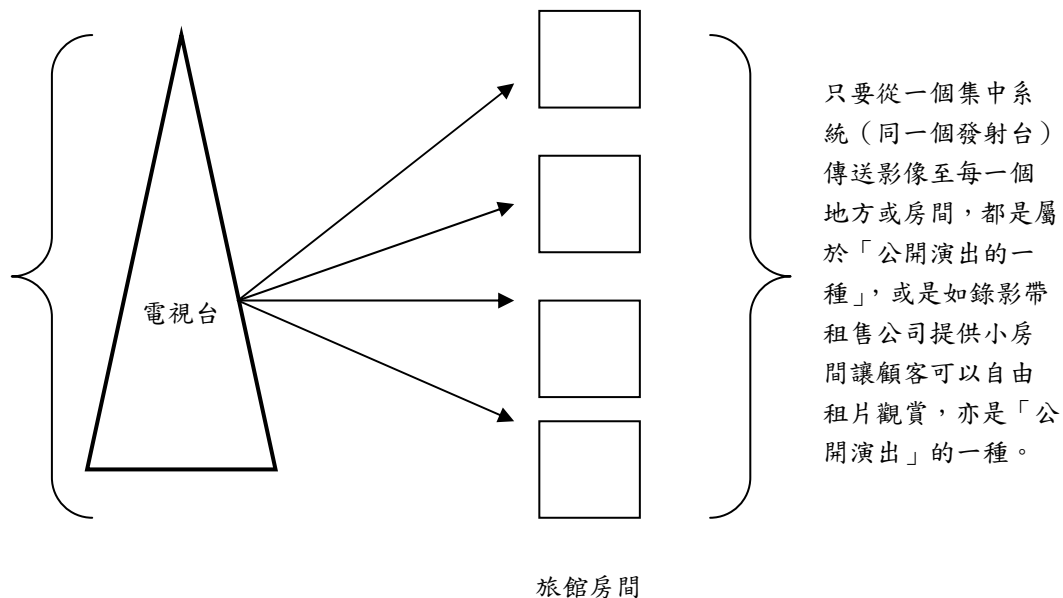


範例 1：



第一階段一定是「公開演出」而無疑義，第二階段則是視接收者而定，若只是在單純個人或家庭接收觀看，則不屬於所稱之「公開演出」，

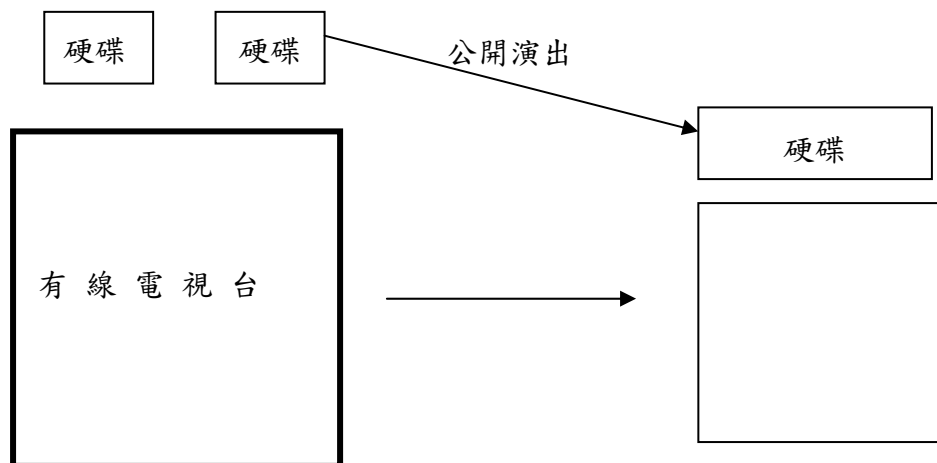
範例 2：旅館的情形：





若人們在不同時間與地點同樣觀看從同一電台發射站播放出來的節目，即使是透過網路傳輸 (streaming technology)，無論時間是否有受到影響，皆屬於公開演出的一種，在美國有些案例，當顧客從中央系統中挑選要觀賞的影片並透過旅館中央系統播出，即屬於「公開演出」，但若顧客去櫃檯選片後至房間播放，由於無傳輸行為，因此並不屬於「公開演出」。

範例 3：有趣的新判例



在美國有一種錄製技術，即是當沒人在家時，仍可利用機器錄製電視節目在硬碟裡面，事後再從硬碟播放觀賞，而目前在美國有一家公司提供類似的服務，顧客可以自由地選擇想要的電視節目，請這公司幫忙錄製放置在此公司之硬碟中，之後再應顧客要求，由這家公司傳送此電視節目播放給顧客欣賞，此項傳送行為經上星期五法院判決認定為「公開演出」，乃因這些電視節目係儲存於該公司的硬碟裡面。

至於，在卡拉 ok 包廂的情形，我們可以了解幾乎在唱卡拉 ok 的各個包廂內的顧客，幾乎都是有一定之關係存在，如親戚、朋友或是同事等等，依我認定，這仍是屬於「公開演出」，乃是因為這場所主要是為營業目的，且有不特定公眾進出，所以仍屬於「公開」之範圍，除非為

本月專題



顧客自己攜帶影片，不透過卡拉 ok 裡面系統播放，因無傳輸之行為，所以不屬於公開演出之範疇。

問題 12：若我自己從圖書館借影片 VCD、DVD，並利用圖書館之機器播放，是否為「公開演出」？但若從錄影帶店租借至圖書館觀賞呢？圖書館內之「視聽室」播放可算是「公開演出」？

答：

由於圖書館並非營利機構，因此，很難將此種行為定義為「公開演出」，雖然法條規定範圍廣泛，無論是否收費或營利，依法律上解釋，圖書館可能為「公開演出」，但實務上，並無權利人向圖書館提起告訴之案例，這可參考美國著作權法 108 條之相關規定，但，實務上有個有趣的案例，即是有人針對圖書館將書放置書架讓人參考與閱讀之行為，認為這是一種「公開展示」而提起告訴。

依我認知，判斷「公開」演出主要有三個要件：演出之節目性質、設備之提供與場所是否為公眾得以進出，若合於這三要件即屬於公開演出，法律文字之所以定義廣泛原因乃是為因應模稜兩可的情形時，法官可依證據裁量判斷，若法條明文規定「公開演出」之範圍，則許多不肖業者會試圖找法律未規定的漏洞以免於付費，如 Grokster 案等。

接下來，想跟大家分享的是近年美國所發生案例的經驗，在 1990 年代末期，人們買回 CD 後所做的第一件事情，即是將歌曲轉換形式後放到網頁或 FTP 讓人下載，從 DMCA512 條規定，著作權人可要求服務提供者（ISP）移除違法檔案，因此，當您在搜尋引擎如 Yahoo 找到流行歌曲的下載網站連結時，可以發現大部分連結都是沒辦法使用的，因為都已被 ISP 業者移除。

Napster 案最值得注意的地方在於它不將檔案放在一個集中型網頁上，而是放置在個人硬碟中，讓人們只要連上 Napster 網頁查詢想要的歌曲，即會出現個人硬碟的連結並得到想要的歌曲，由於個人硬碟非 ISP 所管轄之範圍，所以 Napster 案不適用 512 條取下的規定，但 Napster



犯了一個錯誤，就是他編輯一個歌曲與對應硬碟名單於其伺服器中，而這名單及相互間傳送檔案之行為都是 Napster 所知悉，所以法院判定 Napster 有罪，之後的 Grokster 記取 Napster 案之教訓，不將歌曲名單放置其伺服器中，試圖去規避法律所規定之責任，昨日，Mr. Jonathan Band 提及第 512 條的缺點在於其無法規範 P2P 問題，我的看法是認為第 512 條設計非常成功，P2P 產業為規避第 512 條規定而有新發展，但也使法院針對這些新興案例更新的裁決與判斷。

問題 13：美國著作權法 Section 106(3)規定了散布權之規範，Section 109(a)款則規定了「第一次銷售原則」，Section 602 條又規定了「禁止真品平行輸入」之規範，請問該三者間有如何適用之關係？

例如：第一次銷售原則發生於美國境外，事後發生回銷(resell)至美國境內之情形，此時著作權人得否主張其散布權受侵害？是否散布權耗盡後，平行輸入即不可再行主張？

美國著作權法 Section 109(a)款規定了「第一次銷售原則」，依該條 (a) 款規定，依美國法合法作成之特定重製物或錄製物之所有人，或該所有人授權之任何人，有權不經著作人之授權，販賣該重製物或錄製物，或就其占有為處分。請問於第一次銷售發生後，第 1 手所有人以外之其他合法占有人是否可能會被著作財產權人追究散布行為之可能？

例如：A 著作財產權人將其著作物賣給 B，B 將該著作物租給 C，C 又將該著作物租給 D，A 可否對 C 主張散布權之侵害？

答：

針對平行輸入之貨品，最高法院判定在美國合法製造並銷售於國外之重製物不是散布權適用之標的，然而，法院並沒有針對「於美國以外地區製造之貨品」是否亦採同樣的認定，但仍很大可能判定為散布權與輸入權之標的。

至於針對錄音著作之出租權，第 109 條禁止錄音著作之出租，無論

本月專題



是在錄音著作之後購買者採取之出租行為亦在禁止之列，因此，當 C 出租或借出錄音著作時，A 可向 C 主張散布權，但若 C 為出售錄音著作時，則 A 不能向 C 主張權利。

問題 14:美國眾議院前於 2006 年提出孤兒著作草案(Orphan Works Act of 2006)，該草案雖因會期結束而失其效力，但改選後的美國國會賡續提出 2006 年著作權現代化草案(Copyright Modernization Act of 2006)，足見孤兒著作之議題在美國受關注之程度。

美國目前在孤兒著作上雖尚無全面而完整之特別規定，然而美國著作權局在此一機制上之立場為何？亦即對於「孤兒著作之界定」、「是否有創作期間之限制」、「勤勉搜尋之基本條件」、「解決方案」等議題之意見為何？美國各界對於該機制是否有不同之意見？

答：

雖然，目前的國會會期尚未排定孤兒著作的法案，但我想這法案將會在近期內通過，至於你所提及著作權局對此議題之看法，我想這都已於 2006 年 1 月發表的「孤兒著作研究報告」裡表達，並在送眾議院之前於去年 3 月與 4 月舉行兩次的辯論（可於 <http://copyright.gov> 網頁中搜尋資訊），若想要得知最新的進展，亦可以直接與美國著作權局聯繫以取得最新資訊。

伍、結語：

鑒於網際網路侵權之盛行，網路侵害著作權之防制已刻不容緩，因此，在現代高科技數位環境發展一日千里下，就著作權所面臨的「新」的問題；例如，傳統的影印行為是著作權法的「重製」行為，那麼在網路上的下載、上載他人的著作（音樂、電影以及照片等）是否也侵害著作重製權呢？或者在網路上傳送他人的著作、破解他人對其著作的科技保護措施、故意移除或刪改著作權人其著作之權利管理訊息等，是否均



屬侵害著作之行為？甚至網路服務提供者是否須對第三人在網路上侵害著作權之行為負責？這些在面對數位科技環境下，如何適用或修訂著作權法之規範，這些議題前開二學者已藉本次座談會提供其美國著作權法之規範及其實務上之經驗，讓我們對美國著作權法在處理前述相關議題之規範能有更進一步的了解與認識，相信對我國未來著作權法制之修訂有相當參考之助益。