

經濟部智慧財產局
研究計畫：期末報告

國際著作權立法新思潮之研究-美國及歐盟

計畫主持人：張懿云 教授
共同主持人：陳思廷 助理教授
共同主持人：姚信安 副教授

中 華 民 國 104 年 11 月 4 日

摘要

資訊通信科技的出現，使得全球政府面臨共同的著作權難題。美國及歐盟近幾年來積極針對著作權進行修法，並提出法規與政策之意見徵求、討論，值得作為我國施政參考。

在美國方面，除 2011 年與 2012 年先後發布之「禁止網路盜版法案（Stop Online Piracy Act；簡稱 SOPA）」、「保護智慧財產法案（Protect Intellectual Property Act；簡稱 PIPA）」以及「反仿冒貿易協定（Anti-Counterfeiting Trade Agreement；簡稱 ACTA）」掀起一波又一波公共政策之爭議與辯論，在在挑戰與衝擊著美國數位著作權政策，卻也因此凸顯各界對於數位著作權政策欠缺共識，亟待釐清與更新之困境。為了使公眾關注之特定著作權議題受到持續討論與更新，美國商務部網路政策特別委員會（The Department of Commerce Internet Policy Task Force）於 2013 年 7 月公布名為「數位經濟下之著作權政策、創新與發明（Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy）」之綠皮書。綠皮書當中，與我國近期數位著作權政策方向較具關連性者有二，一為著作權限制之立法，另一為網路服務提供者責任制度之調整。本研究主要針對美國於商務部綠皮書頒布之同時期，美國著作權局、學說以及司法實務是否針對混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任以及通知取下程序之相關討論，以及綠皮書頒佈後，混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任及通知取下程序等制度後續於立法、實務與學說方面最新進展之介紹。

在歐盟立法方面，為因應資通科技對社會帶來的挑戰，歐盟自 2001 年公布資訊社會指令(Directive 2001/29/EC)後，積極針對科技與著作權法互動所衍生的新興議題加以檢視、修正，2013 年 12 月 5 日至 2014 年 3 月 5 日期間，歐盟執委會內部市場總署（DG Internal Market）啟動了對於歐盟著作權法令檢視之徵求公眾意見，自消費者（終端使用者）、機構使用者、作者、集管團體、網路服務業者(ISP)、廣電機構及鄰接權人、會員國等處獲得 9500 多筆的回覆，於 2014 年 7 月公布「徵求公眾檢討歐盟著作權規定之意見報告」。本研究為針對歐盟執委會 2014 年「公眾意見回覆調查報告」中，針對著作權財產權限制之新興議題：如使用者產生內容(User-Generated Content, UGC)、電子借閱(e-lending)、資料探勘(Text and Data Mining, TDM)、耗盡原則在數位環境之適用及私人重製(private copy)補償金(levy)等議題，進行分析與討論。

最後，則是透過比較法觀察美、歐與臺灣規範政策與法制差異，並以前述歐美著作權改革方針為借鏡，檢討我國引進相關制度之可能性。

目錄

第一章、前言	6
壹、研究動機與背景	6
一、美國立法現況及趨勢	6
二、歐盟立法現況及趨勢	8
貳、研究方法與步驟	11
參、研究範圍	12
第二章、美國法立法趨勢與最新議題	13
壹、混搭作品（Remix）	13
一、背景	13
二、類型	13
三、法律性質	15
四、混搭所面臨之困境	16
五、混搭作品之新發展	18
貳、第一次銷售原則	23
一、背景	23
二、第一次銷售原則所遭遇之問題	25
三、第一次銷售原則之新發展	29
參、間接侵權責任	32
一、背景	32
二、間接侵權責任制度所面對之挑戰	34
三、間接侵權責任制度之新發展	37
肆、通知取下程序	43
一、背景	43

二、 通知取下機制所遇到之困難.....	45
三、 通知取下程序之新發展.....	47
第三章、 歐盟立法趨勢與最新議題.....	56
壹、 資料探勘(Text and Data Mining, TDM).....	56
一、 資料探勘涉及著作財產權及排他權之檢視.....	57
二、 公眾諮詢之回覆意見分析.....	63
貳、 使用者產生內容(User-Generated Content, UGC).....	65
一、 法律問題分析.....	66
二、 公眾諮詢之回覆意見分析.....	70
參、 電子借閱(e-lending).....	72
一、 關於電子借閱之歐盟指令.....	73
二、 歐洲法院及圖書機構對電子借閱權之議題討論.....	75
肆、 耗盡原則在數位環境之適用.....	76
一、 法律問題分析.....	76
二、 歐盟法院最近判決：Usedsoft 案.....	77
伍、 個人複製(private copy)與補償金(levy).....	80
一、 法律問題背景分析.....	80
二、 著作權補償金制度之最新發展.....	82
三、 公眾諮詢之回覆意見分析.....	83
第四章、 我國法制之分析與因應.....	86
壹、 著作財產權限制（合理使用）制度之檢討.....	86
一、 資料探勘(Text and Data Mining, TDM)法制之立法思考.....	86
二、 電子借閱.....	89
三、 使用者產生內容(UGC).....	91

四、 混搭作品	92
貳、 第一次銷售原則/耗盡原則之檢討	92
一、 我國法制現況	93
二、 數位耗盡原則	94
參、 網路侵權行為	95
一、 間接侵權責任	95
二、 通知取下程序	96
第五章、 結論	99
參考文獻	102
*****附錄	113
附錄一、歐盟執委會 2014 年 7 月「徵求公眾檢討歐盟著作權規定之意見報告」：問題列表（節錄）	113

第一章、前言

壹、研究動機與背景

資訊通信科技的出現，使得全球政府面臨共同的著作權難題。美國及歐盟近幾年來積極針對著作權進行修法，並提出法規與政策之意見徵求、討論，值得作為我國施政參考。

一、美國立法現況及趨勢

美國方面，2011 年與 2012 年先後發布之「禁止網路盜版法案（Stop Online Piracy Act；簡稱 SOPA）」、「保護智慧財產法案（Protect Intellectual Property Act；簡稱 PIPA）」以及「反仿冒貿易協定（Anti-Counterfeiting Trade Agreement；簡稱 ACTA）」掀起一波又一波公共政策之爭議與辯論，在在挑戰與衝擊著美國數位著作權政策，卻也因此凸顯各界對於數位著作權政策欠缺共識，亟待釐清與更新之困境¹。為了使公眾關注之特定著作權議題受到持續討論與更新，美國商務部網路政策特別委員會（The Department of Commerce Internet Policy Task Force）於 2013 年 7 月公布名為「數位經濟下之著作權政策、創新與發明（Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy）」之綠皮書（以下簡稱綠皮書）²。綠皮書之焦點集中在三大主題上，分別為維持著作權利與例外間之平衡、權利人於數位環境下之維權措施、以及線上市場權利效率之確保³。綠皮書當中，與我國近期數位著作權政策方向較具關連性者有二，一為著作權限制之立法，另一為網路服務提供者責任制度之調整。

於著作權限制之部分，混搭（remix）著作利用之特別立法與第一次銷售原則之擴張二議題具有進一步深入探討與比較分析之價值。所謂混搭著作，指既有之著作改變後與原創作品相結合而產生之新著作，例如上傳至影音網路平台之用戶生成內容

¹ Elena Cooper, *Copyright Policy Briefing by Shira Perlmutter, Chief Policy Officer, USPTO, CREATE*, <http://www.create.ac.uk/blog/2014/06/12/copyright-policy-briefing-by-shira-perlmutter-chief-policy-officer-uspto> (last visited Nov. 15, 2014).

² *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy*, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

³ Elena Cooper, *Copyright Policy Briefing by Shira Perlmutter, Chief Policy Officer, USPTO, CREATE*, <http://www.create.ac.uk/blog/2014/06/12/copyright-policy-briefing-by-shira-perlmutter-chief-policy-officer-uspto> (last visited Nov. 15, 2014).

(user generated content；簡稱 UGC)，此類著作時常以相當數量之既有著作作為創作之材料，使用上必須經過既有著作著作人各別之同意，使授權方面產生相當大之問題⁴。欲合法利用既有著作，除透過合理使用制度為之外，授權為最佳途徑。然而，於涉及利用大量既有著作產生數位混搭著作之情形，欲經由傳統授權方法取得個別授權有其技術上之困難，因此，其他授權替代方案應運而生，例如綠皮書當中提及之 YouTube 著作權辨別系統、創用 CC 授權機制、以及線上影片最佳作業規範...等等⁵。然而，以上之授權替代方式是否真能於兼顧著作人權益之前提下順利使用既有著作而完成混搭著作？能否透過強制授權或其他更加簡便之授權方式以刺激混搭著作之創作？有待後續相關討論釐清之。（混搭著作為新興創作方式，在我國有討論與引進之潛力）

此外，著作權限制之另一重要議題為第一次銷售原則，或稱權利耗盡原則於數位環境下之可適用性。緣實體著作物與數位著作物之散布方式具有本質上之差異，美國著作權局截至 2001 年仍於其報告當中建議將第一次銷售原則延伸適用於數位環境係不適當之舉措⁶，惟 2001 年距今已十數年，此間著作或著作物散布之方式發生重大變革，尤其數位科技興盛後，傳統實體著作物散布之市場大幅度縮減，數位散布方式成為主流之時，應考慮檢討美國著作權局於 2001 年對於第一次銷售之結論，重新思考第一次銷售原則適用於數位環境之可能性與方法。

網路服務提供者責任之部分，與我國著作權制度改革相關之議題有間接侵權責任之立法，以及「通知取下程序」運作之檢討。美國判例法將間接侵權責任分為輔助侵權責任 (contributory liability)、代位侵權責任 (vicarious liability) 與誘導侵權責任 (inducement liability) 三類，為目前美國著作權利人向網路服務提供者主張權利以阻斷網路上巨量侵權活動之利器⁷。綠皮書於此認為其他國家同樣隨同此潮流形成各具特色之間接侵權立法，有必要進一步觀察各國相類立法於法理與構成要件上之差別，以檢討改進現行美國之制度。美國最高法院於 2005 年作成 *Metro-Goldwyn-Mayer*

⁴ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy*, USPTO, at 28 <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

⁵ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy*, USPTO, at 29, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

⁶ U.S. Copyright Office, *A Report of the Register of Copyrights Pursuant to §104 of the Digital Millennium Copyright Act*, 96-101 (2001), available at <http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf>.

⁷ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy*, USPTO, at 48-49 <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al.⁸ (以下簡稱 Grokster) 案判決後，我國即於 2007 年參考該案所建立之誘導侵權責任法則，於我國著作權法第 87 條新增第 1 項第 7 款與第 2 項意圖使公眾利用所提供之電腦程式或其他技術侵害他人著作財產權之非法提供行為責任規定，卻未引進美國傳統輔助侵權責任與代位侵權責任法則，數年後，似乎亦有必要隨同綠皮書之提出，重新透過美國後續之變化檢討我國間接侵權責任相關立法。

通知取下程序立法方面，美國於數位千禧年著作權法案 (Digital Millennium Copyright Act；簡稱 DMCA) 之子法案網路著作權侵害責任限制法案 (Online Copyright Infringement Liability Limitation Act；簡稱 OCILLA) 當中設有通知取下程序，一旦網路服務提供者收到權利人侵權之通知時，服務提供者必須立即阻斷並且移除聲稱侵權之內容⁹。此機制歷經十年以上之運作後，多數權利人、網路服務提供者及網路使用者三方皆反映此機制之繁雜不便、所耗費之社會成本過高以及造成權利濫用疑慮等問題。綠皮書因此提議必須重新全面檢討 DMCA 通知取下程序運作之問題，並且考慮調整現行之立法方式。我國於 2009 年於著作權法第 90 之 6 條至第 90 之 8 條當中引進 DMCA 通知取下之規範，運作上與美國同有類似之疑慮，美國針對通知取下機制之相關檢討於我國立法上富有參考之價值。

二、歐盟立法現況及趨勢

為因應資通科技對社會帶來的挑戰，歐盟自 2001 年公布資訊社會指令 (Directive 2001/29/EC)¹⁰ 後，積極針對科技與著作權法互動所衍生的新興議題加以檢視、修正¹¹，2013 年 12 月 5 日至 2014 年 3 月 5 日期間，歐盟執委會內部市場總署 (DG Internal Market) 啟動了對於歐盟著作權法令檢視之徵求公眾意見，自消費者 (終端使用者)、機構使用者、作者、集管團體、網路服務業者 (ISP)、廣電機構及鄰接權人、會員國

⁸ 545 U.S. 913 (2005).

⁹ 17 U.S.C. § 512(a)(1)-(5).

¹⁰ Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001/29/EC).

¹¹ 例如 2008 年歐盟執委會提出「知識經濟下的著作權」綠皮書 (Green Paper on copyright in the knowledge economy, 16.07.2008)，即是對於著作權提出長期的法制政策規劃，復於 2009 年公布「知識經濟下的著作權」政策 (Communication on Copyright in the Knowledge Economy, 19.10.2009)，針對數位圖書館、孤兒著作、著作財產權限制項目之調整等議題提出法制規劃。

等處獲得 9500 多筆的回覆，於 2014 年 7 月公布「徵求公眾檢討歐盟著作權規定之意見報告」（以下簡稱「調查報告」）¹²，除針對著作權權利內容與歐洲單一市場功能、權利遵守（保障）等項目分析意見外，該報告中有大篇幅探討著作財產權之限制（與例外）之新興議題，並論及個人重製(private copying)、著作人（及表演人）之合理補償機制。

首先，關於著作財產權之限制與例外之議題¹³，調查報告選擇某些限制項目所生之新興議題進行分析，例如圖書館、檔案機構之近用(access)項目中，近來因電子借閱(e-lending)方式而有重新思考調整之必要，有消費者回應意見認為現行規定不夠明確，且主張法律應修正以便利讀者得借閱電子書至館外閱覽，或同時提供多數讀者閱覽同一電子書；圖書館等機構使用者認為現行出版社對機構之授權契約有諸多不當限制、授權金過高，且僅有極少已出版電子書可供電子借閱...，然而作者均強調授權契約之重要性，並援引歐盟「租借指令」(Rental and Lending Directive)¹⁴法制要求機構給付合理補償金。我國雖無如歐盟出借權之立法，但是否應將電子借閱納入新的著作財產權限制，以釐清著作利用爭議，或藉此機會賦予著作人新的出借權，均值得進一步思考。

又例如關於使用者產生內容(User-Generated Content, UGC)（如使用者回饋、經驗分享），因此種方式可能利用既有著作創作，此類型「改作」是否得納入新的限制項目？終端使用者認為現行法規範不夠清楚，然而作者與權利集管團體反而認為現行法規範清楚，但關注此利用方式通常會移除著作資訊再加以修改、分享，可能會侵害著作人格權及著作財產權，並倡議微型授權(micro-licensing)機制。反觀 ISP 則視 UGC 為內容創新之驅動者，但顧慮到現行規範不明確時，不正確利用「通知-取下機制」將會影響合法內容，並使使用者成為潛在的侵權人。我國著作權法現已有 ISP 民事免責規定，但目前關於 UGC 創作（改作）與著作財產權限制（合理使用）規範之新議

¹² EU Commission, Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf. (last visited Nov. 25, 2014).

¹³ 歐盟著作權相關指令僅列舉相當數量之財產權限制項目，除法定項目外，多數項目為選擇性（由會員國立法轉換適用），是以本次公眾諮詢旨在調查選擇性項目所可能衍生的新問題，並徵詢此些項目是否有需要進行歐盟層級的立法調和（由選擇性轉為法定）。

¹⁴ Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

題，討論較少，應有釐清與分析之必要。

此外，大數據(big data)時代來臨後，新技術如資料探勘(Text and Data Mining, TDM)也對著作財產權限制產生影響，終端及機構使用者（特別是研究機構）對於資料探勘在現行著作權指令與資料庫指令中應如何加以規範，以及適用何種限制項目，均認為規範不清楚，反觀作者與權利集管團體則認為現行法並無重大問題，縱然運用此技術運用可適用著作財產權限制，也應限制於非商業利用目的，而回覆意見的會員國則是意見歧異。我國著作權法雖不保護資料庫特別權(droit sui generis)，但資料探勘仍可能涉及著作利用之合理使用規範爭議，此議題應予以重視。

其次，歐盟於 2001 年資訊社會指令立法保護著作之技術保護措施(Technological Protection Measures, TPM)後¹⁵，對於個人重製例外（權利限制項目）與個人重製補償金(levies or remunerations)制度均重新思索調整之可能，法規不僅對於附加 TPM 之載體要求避免重複徵收補償金，更曾有廢除個人重製補償金制度之政策思考，然而受到強烈堅持維護本制度之會員國反對（如法國、德國），目前仍維持現狀。近來在前揭調查報告中，歐盟仍再次提出新科技（雲端）對個人重製之限制項目的影響，並探討如何建構個人重製之合理補償金制度。雖然我國並未採取個人重製之合理補償金制度，但相關最新發展，將影響科技產業與著作利用之新商業模式，值得我國留意。

最後，關於耗盡原則(principle of exhaustion)在數位環境之適用，源自於 2012 年 7 月歐洲法院 UsedSoft 一案¹⁶，歐洲法院（ECJ）該案中認為軟體著作權利人（本件被告 Oracle）不得限制被永久授權之使用者將所下載使用之軟體，「轉賣」授權予他人（本件原告 UsedSoft 為專門收購二手軟體之廠商）。ECJ 對於散布權之耗盡規範中關於著作重製物販售(sale of a copy)提出廣義解釋，認為若可符合轉售者應繳回或銷毀原重製物、後手合法取得等要件，將可使散布權耗盡。此判決深刻影響軟體及內容產業，在歐盟的前揭調查報告中，終端消費者強烈主張所下載的軟體、音樂、影片，應有權利可以轉售於他人，但權利人、集管團體則認為前開判決對產業有負面影響，不應將數位載具與實體載具之散布權耗盡為同等對待。總之，此一議題對我國著作權法有重要啟發性，究竟我國法是否可做同一解釋？是否有所謂的「數位耗盡」原則？均值得

¹⁵ 即我國著作權法之防盜拷措施。

¹⁶ UsedSoft GmbH v Oracle International Corp (C-128/11).
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN>. (last visited Nov. 21, 2014).

深入探討。

基於以上動機與背景認識，本研究計畫預計就以下數項問題為進階研究：

（一）美國立法現況及趨勢

1. 美國於商務部綠皮書頒佈之同時期，美國著作權局、學說以及司法實務是否針對混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任以及通知取下程序為相關之討論？討論內容為何？

2. 綠皮書頒佈後，混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任以及通知取下程序等制度後續於立法、實務與學說方面有何最新進展？

（二）歐盟立法現況及趨勢

1. 歐盟執委會 2014 年「公眾意見回覆調查報告」中，針對著作權財產權限制之新興議題：如使用者產生內容(User-Generated Content, UGC)、電子借閱(e-lending)、資料探勘(Text and Data Mining, TDM)、耗盡原則在數位環境之適用及私人重製(private copy)補償金(levy)等議題，所為分析討論為何？

2. 現行歐盟法制規範（含歐洲法院判決、重要會員國如德國、法國規定）現況如何？學說有何論述及回應？

對應於上述美國與歐盟著作權法新議題，我國現行規範、實務與學說為何？美、歐立法新思潮對我國有何啟發？

貳、研究方法與步驟

本研究案主要以文獻分析法與比較法為研究方法。在文獻分析部分，將針對美國、歐盟最新著作權修法相關之期刊論文與研究報告做搜集與整理，針對委託研究案所指定重點議題進行深入研究。首先釐清我國法關於著作權財產權限制之新興議題（使用者產生內容、電子借閱、資料探勘）、混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任與通知取下程序等制度（含立法與司法實務）之規範現況。

在比較法研究部分，將探討美國、歐盟之立法發展與趨勢（含歐洲法院判決），如有必要，將兼而論述內國法規範（如德國、法國法），以期與我國立法、司法實務標準相互比較，以了解差異性為何，並提供我國修法與法院實務之借鏡。

參、研究範圍

1. 介紹美國綠皮書發布後就混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任與通知取下程序等制度於近期所形成之立法文獻、實務判決、主管機關政策說明以及學術討論等資料，作為與我國相關制度比較之基礎素材。
2. 研究自 2012 年以來歐盟著作權修法政策（含白皮書與公開諮詢內容之探討），特別針對著作權財產權限制之新興議題：如使用者產生內容(User-Generated Content, UGC)、電子借閱(e-lending)、資料探勘(Text and Data Mining, TDM)。此外，更將研析耗盡原則在數位環境之適用及個人複製(private copy)補償金(levy)等議題。
3. 探討我國近期與著作權財產權限制（前揭議題）、混搭著作、第一次銷售原則、間接侵權責任與通知取下程序等制度有關之現有規定、實務意見與立法趨勢。
4. 透過比較法觀察美、歐與臺灣規範政策與法制差異，並以前述歐美著作權改革方針為借鏡，檢討我國引進相關制度之可能性。由於我國當前著作權法律政策傾向不針對個人重製補償金制度加以立法，再加上各類著作之權利集管團體數量不多、組織不完善或活動不活躍，推動個人重製補償金有相當難度，故關於此議題僅限於介紹歐盟法制最新動態供參考，將不提供對我國法制之具體建議。
5. 以研究結果為基礎作成政策與立法建議，提供主管、立法與司法機關參考。

第二章、美國法立法趨勢與最新議題

壹、混搭作品（Remix）

一、背景

混搭（Remix）一詞取自紀錄片「Everything is a Remix」之名稱，係指將既有的作品透過重新安排（rearrange）、結合（combine）、穿插意見（editorialize）及增添補充（add）等方法形成全新作品之創作行為¹⁷。混搭文化（remix culture）代表一種將他人作品重組的文化加工創作，近年來因為媒體數位化以及網際網路之開放，使得此類創作行為大為興盛，儼然形成一種新的創作文化¹⁸。Remix 最早係用於描述錄音著作之一種創作方式或特徵，稱之為「混音」，而今因為新型態媒體產生，使包含文字以及音訊、影像及影音等數位內容亦能透過混搭而為創作，尤其網際網路之發展，令數位內容得以輕易地於虛擬空間中傳輸與交換，打破了國界的限制，將混搭創作提升至全球化之高度¹⁹。

美國學者們相信，在科技飛速進展的今日，信息傳播與表達的方法與日俱進，1976 年著作權法修正時，立法者未能預期網際網路為著作權法帶來的巨大難題與挑戰²⁰。數位科技與網際網路確實使公眾在電腦前即能獲取前所未有巨量之數位內容，卻也因此使網路使用者於未經著作權人同意或授權之情況下輕易混搭他人之著作而為創作。

二、類型

（一）混音

混搭源自於錄音作品之混音製作（music remix），通常係將一或數個新的音軌加

¹⁷ John Palfrey & Urs Gasser, *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives* 113, 115 (2008); Matt Jessell, *Remix Culture: Rethinking What We Call Original Content*, Marketing Land, <http://marketingland.com/remix-culture-rethinking-what-we-call-original-content-41791> (last visited Apr. 10, 2015).

¹⁸ *Remix Culture*, 2020 Media Futures, <http://2020mediafutures.ca/Remix+Culture> (last visited Apr. 10, 2015).

¹⁹ *Remix Culture*, 2020 Media Futures, <http://2020mediafutures.ca/Remix+Culture> (last visited Apr. 10, 2015).

²⁰ LAWRENCE LESSIG, *FREE CULTURE: THE NATURE AND FUTURE OF CREATIVITY* 131 (2004).

入一首歌或歌曲組合²¹。混音以複雜且多樣之形式存在於社會當中，有將既有歌曲混入全新創作之音樂者，亦有將許多既有歌曲之片段融合成為一首曲子者²²。混音音樂據信來自於 1970 年代美國迪斯可舞廳所使用之音樂，為了增加留客率，播音員嘗試於歌曲中混入強烈的迪斯可節奏，或加入不同音樂元素以延長舞曲時間，此類技術隨後被運用於嘻哈音樂、電子音樂及其他非主流音樂領域之創作²³。

混音一般可分為二大類，其一稱為「A vs. B」，通常係將一首歌曲中歌手之歌聲擷取出來後，與其他歌曲之樂器演奏旋律結合創造出新的音樂作品²⁴，例如比利時 Soulwax 樂團將超脫合唱團（Nirvana）所唱”Smells Like Teen Spirit”歌曲中之樂器演奏主要音軌，與真命天女合唱團（Destiny’s Child）所唱”Bootylicious”歌曲當中之人聲部分音軌結合而成”Smells Like Teen Booty”一曲即為著例²⁵；另一類稱為「聲音拼貼（audio collage）」，通常係創作人將所蒐集之許多歌曲片段剪接並且融合成為單一歌曲²⁶，例如以 Girl talk 藝名著稱之美國混音音樂家 Gregg Michael Gillis 所製作之許多實驗歌曲，多擷取約二至三十首歌之片段混合而成²⁷。

（二）其他混搭創作

隨著內容數位化，混搭之創作方式由傳統音樂型態擴及至其他型態，舉凡文字、

²¹ JACQUELINE EDMONDSON, MUSIC IN AMERICAN LIFE – AN ENCYCLOPEDIA OF THE SONGS, STYLES, STARS, AND STORIES THAT SHAPED OUR CULTURE 964 (2013).

²² JACQUELINE EDMONDSON, MUSIC IN AMERICAN LIFE – AN ENCYCLOPEDIA OF THE SONGS, STYLES, STARS, AND STORIES THAT SHAPED OUR CULTURE 964 (2013).

²³ JACQUELINE EDMONDSON, MUSIC IN AMERICAN LIFE – AN ENCYCLOPEDIA OF THE SONGS, STYLES, STARS, AND STORIES THAT SHAPED OUR CULTURE 964 (2013).

²⁴ Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661, 664 (2013); Graham Reynolds, *A Stroke of Genius or Copyright Infringement? Mashups, Copyright, and Moral Rights in Canada*, IPOsgoode (Aug. 24, 2009), <http://www.iposgoode.ca/2009/08/a-stroke-of-genius-or-copyright-infringement-mashups-copyright-and-moral-rights-in-canada/> (last visited Apr. 10, 2015).

²⁵ Elina Lae, *Mashups – A Protected Form of Appropriation Art or A Blatant Copyright Infringement?*, 12 VA. SPORTS & ENT. L.J. 31, 31 (2012).

²⁶ Elina Lae, *Mashups – A Protected Form of Appropriation Art or A Blatant Copyright Infringement?*, 12 VA. SPORTS & ENT. L.J. 31, 31 (2012); David Mongillo, *The Girl Talk Dilemma: Can Copyright Law Accommodate New Forms of Sample-Based Music?*, 9 U. PITT. J. TECH. L. & POL’Y 1, 18 (2009); Aaron Power, *15 Megabytes of Fame: A Fair Use Defense for Mash-ups as DJ Culture Reaches Its Postmodern Limit*, 35 SW. U. L. REV. 577, 581 (2007); Elina Lae, *Mashups – A Protected Form of Appropriation Art or A Blatant Copyright Infringement?*, 12 VA. SPORTS & ENT. L.J. 31, 32 (2012); Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 409 (2010).

²⁷ David Mongillo, *The Girl Talk Dilemma: Can Copyright Law Accommodate New Forms of Sample-Based Music?*, 9 U. PITT. J. TECH. L. & POL’Y 1, 18 (2009).

靜態影像及動態影像等皆可透過混搭方式進行創作。文字方面，以維基百科為例，除受保護之內容外，任何會員皆得於維基百科之任一頁面當中就他人所寫之既有內容進行增刪修改之動作，各欄目整體所累積之文字內容即為混搭作品，並且隨時在更新。攝影方面，藝術家 Penelope Umberico 於 2006 年開始進行名為「Flickr 上的太陽（Suns from Flickr）」的創作計畫，起初 Umberico 利用從 Flickr 網站所取得 54 萬張以夕陽為主題之相片，結合成單幅藝術作品，截至今日，Umberico 共利用 873 萬幅夕陽攝影作品持續擴張該幅藝術作品²⁸。美術創作部分亦有許多新的嘗試與發揮，例如美國畫家 Hillary White 嘗試將西洋古典畫，如達文西所繪「最後的晚餐」等畫當中之人物以蜘蛛人、忍者龜等現代漫畫或電影角色取代後，以詼諧之方式重新詮釋既有之畫作²⁹。至於視聽創作領域，拜數位科技興盛之賜，混搭早已成為主流創作方式之一種，混搭影片於 YouTube 等網路平台隨處可見，以網路創作者 Kutiman 於 Youtube 平台之創作為例，其大部分作品即以網路上各種影片及音樂片段為素材，將之組合後成為一部部具有獨特風格之音樂影片（music video）³⁰。隨著用戶生成內容（user generated content；簡稱 UGC）之流行，混搭創作之方式跳脫前述音樂、文字、影像等單一元素應用之窠臼，進一步以多元且交叉之混搭形式於網路或數位平台上呈現多元風貌³¹。

三、法律性質

透過對於混搭作品共通創作特徵之觀察，可將混搭創作之行為歸納為二大法定類型，其一為編輯行為，另一為改作行為。首先，混搭作品可能係透過編輯（compilation）而形成者，按美國著作權法第 101 條規定，編輯所指者係蒐集或組合既存之資料，進一步予以選擇、協調或安排以完成一整體著作之行為³²。前述 Flickr

²⁸ Penelope Umbrico, *Suns (From Sunsets) from Flickr*, 2006-ongoing, http://www.penelopeumbrico.net/Suns/Suns_State.html (last visited Apr. 10, 2015).

²⁹ *Pop Culture Art History: Hillary White Remixes the Classics with Bizarrely Relevant Artworks*, http://www.huffingtonpost.com/2013/03/07/pop-culture-art-history-hillary-white-paintings_n_2813710.html (last visited Apr. 10, 2015).

³⁰ Megan O'Neill, *Top 10 Most Popular YouTube Remixes of All Time* (Jul. 15, 2010), <http://www.adweek.com/socialtimes/top-10-most-popular-youtube-remixes-of-all-time/18541> (last visited Apr. 10, 2015).

³¹ Carmit Soliman, *Remixing Sharing: Sharing Platforms as A Tool for Advancement of UGC Sharing*, 22 ALB. L.J. SCI. & TECH. 279, 289-91 (2012).

³² 17 U.S.C. § 101 (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）（以下關於美國著作權法之中文翻譯，謹參考我國智慧財產局之版本）。

日落影像之創作，藝術家 Umberico 將自己從 Flickr 網站蒐集而來的日落影像組合形成單一整體之作品，即屬於編輯之行為，雖說日落影像整體畫面看來似乎為隨機安排而僅有極低之創意在其中，惟本例係基於特定主題而為創作者，通常仍以其具有原創性而受編輯著作之保護³³。

除編輯著作外，混搭作品亦可能因著改作（adaptation）而產生，按美國法第 101 條之定義，改作行為係基於一或數個既存著作，以節略、摘要等不同形式加以重寫、變換或其他改作之行為³⁴。著名「驚聲尖笑（Scary Movie）」系列電影即為改作形式混搭創作之典型，例如電影「驚聲尖笑 3（Scary Movie 3）」基於諷刺（parody）之目的，混入「七夜怪談（The Ring）」、「靈異象限（Sign）」...等等電影之著名場景，並且加以改編轉化後，與編劇新寫之劇情串聯融合後，形成一全新且完整之喜劇電影³⁵。

除原創性之要求外，經編輯或改作之作品必須經由著作權利人合法授權方能取得編輯著作與衍生著作之地位³⁶。因此，若混搭作品係以公共領域作品、不受著作權法保護之作品、或經權利人授權之著作所構成者，當然可能以編輯著作或衍生著作之形式受到保護，惟觀 Youtube 等網路平台通常可見之混搭作品，所擷取混用之著作經常為未經著作權利人授權或同意利用者，亦即混搭創作通常為非法之利用行為。由此以觀，混搭作品之創作人不但無法取得編輯或衍生著作之保護，反倒可能因此負擔侵害原作者之編輯或改作權³⁷。

四、混搭所面臨之困境

如同前段所述，除非構成混搭作品之素材係經由著作權利人合法授權而為利用，

³³ Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 414 (2010); *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.*, 499 U.S. 340, 348 (1991).

³⁴ 17 U.S.C. § 101 (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

³⁵ *Remix Culture: Does Originality Really Matter?*, s3372989 (Aug. 18, 2014),
<https://s3372989.wordpress.com/2014/08/18/remix-culture-does-originality-really-matter/> (last visited Apr. 10, 2015).

³⁶ 17 U.S.C. § 103(a) (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

³⁷ Michael Allyn Pote, *Mashed-Up in Between: The Delicate Balance of Artists' Interests Lost Amidst the War on Copyright*, 88 N.C.L. REV. 639, 657 (2010).

否則混搭行為不但侵犯著作權利人固有之編輯或改作權，尚可能因為重製著作、將作品上傳網路平台或於實體市場發行，分別侵害按美國著作權法第 107 條所賦予著作權利人之重製、改作、散布、公開演出、公開展示等著作專屬權³⁸。

既然多數混搭作品將於美國現行法底下被認定為係侵權之作品，混搭創作人必須透過現有之防禦方法避開侵權責任。目前美國著作權法提供創作人二種防禦途徑，一為「微小侵害原則（De Minimis Defense）」，另一為「合理使用原則（Fair Use Defense）」³⁹。微小侵害（de minimis）之拉丁文原義係「最小的（of the least）」，係指法院於訴訟中得忽略無足輕重之瑣事⁴⁰，因此，被控侵權之人得主張著作權法要求非法利用之部分須於著作當中屬於實質且重要者，而其所利用之著作片段或段落僅占整體著作之小部分，非實質且重要而不構成著作權之侵害⁴¹。然而，此一判例所形成之普通法法則是否能適用於混搭之情形尚有疑慮，因為根據既有之相關判決，微小侵害法則多運用於音樂著作之爭議，其他著作類型之侵權案件是否一體適用尚有疑義；又，混搭所取用之著作內容通常於量上容易超過「微小」之範圍，不容易以微小侵害原則迴避侵權責任⁴²。

除微小侵害原則外，目前美國著作權法中最可行之防禦方法非合理使用莫屬。多數混搭作品之所以取用他人之著作，背後時常隱含著諷刺、評論、教育，甚至學術之意義在其中⁴³，按美國著作權法第 107 條之規定，若為了批判、評論、新聞報導、教學、學術或研究之目的，於合理之範圍內使用他人之著作時，將不構成著作之侵害。而「合理」之判斷，則須倚靠著作利用之目的與性質、著作之本質、利用部分佔整體

³⁸ Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 419 (2010); Michael Allyn Pote, *Mashed-Up in Between: The Delicate Balance of Artists' Interests Lost Amidst the War on Copyright*, 88 N.C.L. REV. 639, 657-62 (2010).

³⁹ Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661, 681-86 (2013); Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 420-40 (2010).

⁴⁰ BRYAN A. GARNER, BLACK'S LAW DICTIONARY: SECOND POCKET EDITION 192 (West Group, 2001).

⁴¹ Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661, 682 (2013); Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 420 (2010).

⁴² Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 420 (2010).

⁴³ Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 421 (2010).

著作之質與量，以及利用對著作潛在市場或價值之影響四大法定標準為個別之判斷⁴⁴。雖然混搭作品有符合合理使用標準而不構成侵權之可能，尤其若混搭作品係基於評論、諷刺或學術研究等目的而完成，或作品本身具有相當之轉化性，有相當大之可能性成立合理使用，惟美國學界仍對於合理使用作為混搭創作防禦方法之普遍性與有效性感到存疑，尤其從第 107 條合理使用之第 1 款判斷要件，亦即著作利用之目的與性質觀察，非所有混搭作品皆基於非商業之目的而為利用，遑論多數認為混搭創作之利用行為為本質上未具轉化性（transformative use）⁴⁵。即便法院採取最寬容之解釋方式，使混搭創作通過第 1 款之標準，因為混搭作品可能為原作者衍生著作之潛在市場帶來負面之影響，仍可能因符合第 107 條第 4 款之標準而無法構成合理使用，從而置混搭創作人於必須負擔侵權責任之危險中⁴⁶。

五、混搭作品之新發展

2013 年以後，美國商務部綠皮書、著作權局或國會雖嘗就混搭作品為著墨，惟主要涉及混搭作品之爭議者，仍以法院之判決為主，而法院方面通常在於處理混搭行為之合理使用問題。

（一）商務部綠皮書

美國商務部之報告指出，混搭作品之問題通常以二種途徑解決，一為透過合理使用避開侵權，另一為經由授權合法使用他人著作為混搭創作。按美國著作權法，利用他人著作所完成之混搭作品於某些情形下仍可能該當合理使用。從過去之判例可知，若混搭作品涉及諷刺仿作（parody）或是挪用藝術（appropriation art）⁴⁷，而其內容係評論或轉化所取用之著作時，有可能因為具有轉化性（transformative）而進入合理使

⁴⁴ 17 U.S.C. § 107 (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

⁴⁵ Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661, 681 (2013); Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 435-36 (2010); Katie Simpson-Jones, *Unlawful Infringement or Just Creative Expression? Why DJ Girl Talk May Inspire Congress to “Recast, Transform, or Adapt” Copyright*, 43 J. MARSHALL L. REV. 1067, 1081 (2010).

⁴⁶ Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405, 436 (2010); Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661, 681 (2013).

⁴⁷ 英國國立泰特美術館（Tate Gallery）將挪用藝術定義為「多多少少直接取用現存之藝術作品而形成另一個藝術作品」。Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 699 (2nd Cir. 2013).

用之判斷。惟若僅僅為單純之音樂取樣行為，通常無法以合理使用作為藉口，仍須面對侵權之訴追⁴⁸。

為使混搭創作者承擔合理使用所帶來之法律風險，許多替代合理使用之授權機制隨之建立，例如 Youtube 平台所採用之內容識別系統（Content ID system），該系統允許混搭作品上傳於網路平台，惟是否能上傳取決於著作權利人之意思。另一種授權方法為創用 CC，透過著作權利人事先所設定之授權條件，混搭創作者得以明白是否能夠取用該著作作為作品之一部分⁴⁹。

從綠皮書之內容看來，商務部網路政策委員會之態度似乎偏向於支持混搭作品之存在與保護。商務部認為，無論合理使用或其他替代授權方法於法律上仍具有相當程度之不確定性，應思考透過新方法使混音作品之創作不受到阻礙。緣此，商務部提出數項值得思考之問題。首先，於混搭作品非合理使用之情形，應考慮使著作權利人得到合理之補償。其次，可考慮按照現實需求採用更廣泛之授權方式，例如針對個人創作者所設計之簡易授權機制，或是強制授權制，或是針對特定情形所設定之例外，以改善混搭作品之困局⁵⁰。

（二）著作權局態度

截至目前為止，因混搭著作可透過合理使用或授權契約個別處理，美國著作權局鮮少針對混搭作品之著作權爭議為特別之討論或說明。2015 年 4 月 29 日國會司法委員會所舉辦之聽證會當中，主席 Goodlatte 議員嘗簡短詢問著作權局長 Maria Pallante 對於混搭作品法律地位之意見。Pallante 表示，混搭作品之爭議已透過市場實際運作而逐漸形成自己之秩序，且著作權人亦已適應目前之運作模式，因此，相關之議題目前似無經由國會立法之需要，僅持續觀察即可⁵¹。

⁴⁸ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy* at 28-29, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Aug. 20, 2015).

⁴⁹ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy* at 29, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Aug. 20, 2015).

⁵⁰ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy* at 29, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Aug. 20, 2015).

⁵¹ Register's Perspective on Copyright Review: Hearing before the Committee on the Judiciary, House, 114 Cong., 1st Sess. 55, at 55 (2015).

（三）國會新動向

目前美國國會就混搭作品之爭議未進行較大之立法動作，惟美國眾議院於 2015 年 5 月 21 日提出向 2014 年過世之浩室音樂（House music）教父 Frankie Knuckles 致敬之決議案當中，議員 Sheila Jackson Lee 嘗建議國會對於混搭作品之立法方向。提案中除肯定 Knuckles 對於流行音樂以及美國文化之貢獻外，該決議中強調，國會重申確保 Knuckles 等混音作品創作者得到著作權法合理之保護⁵²，此為美國國會首度間接宣示性地提及混搭創作之著作權保障問題，至於如何保障，仍待未來國會進一步之討論及提案。

（四）實務案例

1、Patrick Cariou v. Richard Prince⁵³

原告 Patrick Cariou（以下簡稱 Cariou）為一專業攝影師，於 1990 年代中期旅居牙買加六年，期間取得拉斯特法里教派（Rastafarians）信徒之信任，拍攝一系列拉斯特法里教派之人像及風景攝影作品，於 2000 年以 Yes Rasta 為名集結出版成書⁵⁴。

被告 Richard Prince（以下簡稱 Prince）為著名挪用藝術家，2007 年至 2008 年間未經 Cariou 同意擷取 Yes Rasta 書中數十件攝影作品，將原圖撕下或放大輸出後釘於夾板上，並於所擷取之 Cariou 作品上運用油彩、複合素材及其他藝術家之攝影作品以區塊拼貼之方式作畫，依此完成數十幅名為「運河區（Canal Zone）」之抽象拼貼系列作品。2008 年，該系列作品中有 22 件於 Gagosian 藝廊展出，且藝廊將包含未展出之所有含有 Cariou 作品之畫作收錄且印製成作品目錄，於該畫展中販售。Cariou 於 2008 年底發現 Gagosian 藝廊展出未經其同意而創作之挪用作品，遂向 Prince、Gagosian 藝廊及其負責人提起著作權侵權告訴⁵⁵。

一審紐約南區地方法院逐一檢視著作權法第 107 條第 1 項合理使用之四大要件後，認為被告作品之挪用行為非合理使用⁵⁶。被告提起上訴，由美國聯邦第二巡

⁵² H. Res. 280, 114th Cong. (2015).

⁵³ 714 F.3d 694, 699 (2nd Cir. 2013).

⁵⁴ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 699 (2nd Cir. 2013).

⁵⁵ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 700-704 (2nd Cir. 2013).

⁵⁶ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 784 F. Supp. 2d 337, 347-55 (S.D. N.Y. 2011).

迴上訴法院（以下簡稱第二巡迴法院）受理。第二巡迴法院認為，一審法院誤認被告若欲主張合理使用之防禦方法，必須以使用行為係評論原作、與原作之歷史背景有關、或批判性地提及原作為前提。事實上，著作權法未要求後續作品之內容必須涉及對原作或原作者之評論方能適用合理使用，即使後續之作品非基於批判、評論、報導、教學、或學術研究之目的取用原作，只要後續之作品改變原作而賦與其新的表達、意義或訊息，亦即具有轉化性（transformative nature），仍可能適用合理使用之規定而免責。據此，第二巡迴法院以為，只要後續之作品具有相當之轉化性，則於判斷著作權法第 107 條第 1 項之四項標準時，將採取較寬鬆之態度⁵⁷。

第二巡迴法院認為其中二十五件 Prince 之作品無論素材之運用、畫面放大之呈現以及創作之理念皆與原作大相逕庭，形成與原作全然不同之表達與美感，非僅僅為不同風格之改作，即使作品未對 Cariou 作品有所評論，仍具有轉化性。第二巡迴法院強調，雖然合理使用之第一項標準「使用之目的與性質」亦將是否為商業使用納入判斷，惟非全然排除商業使用適用合理使用之可能性，若作品轉化性越高，商業使用之因素重要性越低。所以，即使本案 Prince 之作品因販售目錄而具有商業使用之特徵，因作品具相當之轉化性而可能被認為係合理使用⁵⁸。

一審法院認定 Prince 之作品非合理使用之另一關鍵理由，在於 Prince 破壞原作及其衍生著作之市場。第二巡迴法院對此不表認同，雖然 Prince 之作品利用許多 Cariou 作品之成分，惟無跡象顯示 Prince 有意侵奪 Cariou 攝影著作之市場。根據調查，Cariou 無意發展與 Prince 相同之現代藝術市場，事實上，從 Cariou 僅從 Yes Rasta 之出版賺得八千元美金之版稅，且書中作品僅四幅由其熟人購得之現象觀察，Cariou 似無積極於市場推廣其作品之意圖。除此之外，Prince 作品之風格、市場取向及客戶群皆未與 Cariou 重疊。綜合以上理由，法院認為 Prince 未損害或影響原作之潛在市場與價值⁵⁹。

雖然於所利用著作之性質方面，法院雖肯認 Cariou 作品之原創性，而於所利用部分之質量於原作整體所占比例及實質內容方面，Prince 所取用之原作部分確實有相當之質與量，惟如同第二巡迴法院開宗明義所強調者，Prince 之作品具有相當

⁵⁷ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 700-04 (2nd Cir. 2013).

⁵⁸ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 708 (2nd Cir. 2013).

⁵⁹ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 708-09 (2nd Cir. 2013).

之轉化性而形成全新且相異之作品，使原作性質及所取用比例等因素於判斷上重要性降低，法院據此認為，Prince 多數之創作為合理使用，惟其中五件作品是否具有最小程度變動（minimal alteration），亦即最小程度改變原作並且賦與其新的表達、意義或訊息而具有轉化性仍有疑義，第二巡迴法院遂就該五件著作之部分發回地方法院重為合理使用之判斷⁶⁰。

2、City of Inglewood v. Teixeira⁶¹

喬瑟夫泰瑟拉（Joseph Teixeira）為加州英格伍德市（City of Inglewood）之市民，關心市政的他架設名為 Inglewoodwatchdog 之網站，截取英格伍德市議會開會之錄影畫面，與其他相關資料、影像及個人之評論混搭後，以 Dehol Truth 之帳號名稱將混搭完成之影片上傳 Youtube 影音平台供公眾自由觀覽。英格伍德市政府嗣後向加州中區地方法院提起著作權侵權告訴，主張其享有市議會公開會議錄影畫面之著作權，而泰瑟拉未經市政府之同意而將市政影片剪接混搭以評論市政之行為已違反英格伍德市政府之著作權。反之，泰瑟拉則抗辯英格伍德市依法不享有市政影片之著作權，即使市政府可主張著作權，泰瑟拉使用市政影片之行為應受美國著作權法第 107 條合理使用之保護而依法不侵害市政府之著作權⁶²。

法院首先就英格伍德市是否享有市政會議影片之著作權進行審視，緣美國著作權法第 105 條明文美國聯邦政府所完成之作品不受著作權法之保障，惟地方州政府所完成之著作是否受著作權保護，應視州法之規定，而根據加州最高法院之判例，除法律有特別規定外，加州地方政府不得就其所完成之作品主張著作權之保護⁶³。因此，本案法院認定英格伍德市之市政影片非著作權所保障之著作，該市未享有著作權⁶⁴。

法院進一步就泰瑟拉之混搭創作行為是否符合著作權法第 107 條合理使用之要件進行解析。首先，著作性質之判斷方面，法院認為泰瑟拉之混搭作品係基於批評市政而創作，且內容為憲法第一修正案所保障之言論，因事涉公益，構成合理使用之可能性高。況泰瑟拉所取用之市政會議畫面經過精心選擇與編輯，於加上其他素材及自己

⁶⁰ Patrick Cariou v. Richard Prince et al., 714 F.3d 694, 710-11 (2nd Cir. 2013); see also Richard H. Chused, *The Legal Culture of Appropriation Art: The Future of Copyright in the Remix Age*, 17 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 163 (2014).

⁶¹ CV-15 -01815-MWF (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶² City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 6-7 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶³ Sierra Club v. Superior Court, 57 Cal. 4th 157, 176, 158 Cal. Rptr. 3d 639, 302 P.3d 1026, 1333 (2013).

⁶⁴ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 14-15 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

之意見後，以許多特定影像強調或支持他的論點，具有高度之轉化性。除此之外，觀眾無法單看泰瑟拉所完成之作品即能理解原會議影片所討論之事項及內容。因此，法院認為即使泰瑟拉之作品用於商業之目的，單單作品具有高度轉化性之事實，即足以認定泰瑟拉之混搭行為係合理使用⁶⁵。

原作之性質方面，法院以市政會議影片係單純定點錄製公共會議程序，本質上幾乎不具有任何原創性⁶⁶。法院復觀察泰瑟拉所取用市政影片之質與量，認為泰瑟拉僅基於特定目的取用長達數小時之市政會議影片之少量片段，雖英格伍德市表示泰瑟拉所取用之片段皆個別有其主題，屬於獨立而完整之著作，惟其抗辯為法院所不採。因為泰瑟拉係基於批評市政特定目的而為擷取，且所摘用之市政會議片段少量且特定，法院認為仍在質與量合理之範圍內⁶⁷。最後，除重製之直接成本外，英格伍德市依法不得就市政會議影片獲取其他利益或費用，因此，法院以為市政會議影片本身可謂毫無市場價值，泰瑟拉之混搭行為無從剝奪或取代市政會議影片之市場⁶⁸。綜合以上所述，法院認為泰瑟拉之混搭作品應合於合理使用之保護⁶⁹。

貳、第一次銷售原則

一、背景

美國著作權法提供著作權人之專屬權利，根據該法第 106 條，其實是許多可區分權利之集合，因此有稱著作權為「整捆的權利（bundle of rights）⁷⁰」。其中，第 106 條第 3 款規定，除法律另有規定外，著作權人依法享有行使或授權他人以銷售或其他所有權之移轉、或出租、出借等方式，對公眾散布其有著作權之著作之重製物或影音著作之權⁷¹，稱之為散布權（the distribution right）。與其他專屬權不同者，散布權未

⁶⁵ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 20-24 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶⁶ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 25 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶⁷ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 26-30 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶⁸ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 30-32 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁶⁹ City of Inglewood v. Teixeira, CV-15 -01815-MWF, 33 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

⁷⁰ Pearson Educ., Inc. v. Liu, 656 F. Supp. 2d 407, 415 (S.D.N.Y. 2009).

⁷¹ 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

就重製行為為限制，而是作為重製權之補充，針對著作物為公眾所獲取之情形為規範⁷²。

單就以上規定觀之，美國著作權法於一般情形下似乎使著作人之散布權持續至著作人死後七十年⁷³，惟如此解讀似與社會現實相衝突。按社會交易習慣，只要著作物所有權移轉於他人後，著作權人即無權干涉該特定著作物後續之散布行為⁷⁴。美國最高法院於 1908 年 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*（簡稱 *Bobbs-Merrill*）案中透過判例確立上述市場原則⁷⁵。本案原告 *Bobbs-Merrill* 於所發行之「漂流者（Castaway）」一書當中註明該書之零售價為一元美金，並強調若以低於一元美金之價格販售視為著作權之侵權。被告無視原告於書中之備註，以 89 美分的價格零售（或轉售，resale）該書。原告於法庭中主張被告之零售行為未經授權，侵害著作權法賦予其之販售權（right to vend）。最高法院認為，除非雙方以契約限制販售行為，否則任何人從著作權人或其委託之人處購得著作物後，得自由轉售該著作物。法院進一步認定原告於書中所寫備註非雙方明示或默示之契約，因此不得以被告轉售之行為為違法⁷⁶。

最高法院於 *Bobbs-Merrill* 案所建立之法則，從 1909 年以降受美國國會將之成文法化，今見於美國著作權法第 109 條第 a 款⁷⁷。該條款規定，原則上凡合法取得特定重製物或影音著作之所有人，或該所有人所授權之任何人，得不經著作權人之授權，將該重製物或影音著作予以販賣或對其持有予以處置，不受第 106 條第 3 款規定之限制⁷⁸，此即後世所習稱之「第一次銷售原則（first-sale doctrine）」⁷⁹。第一次銷售原則之精神在於，為了於著作權人保有其散布著作之專屬權利以及消費者得自由轉讓其

⁷² Maureen B. Collins, *Crossing Parallel Lines: The State of the First Sale Doctrine after Costco v. Omega*, 8 BUFF. INTELL. PROP. L.J. 26, 28 (2012); 2 MELVILLE V. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 8.12[A] (2009).

⁷³ 17 U.S.C. § 302(a) (1976).

⁷⁴ 2 MELVILLE V. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 8.12[A] (2009).

⁷⁵ 210 U.S. 339, 350 (1908).

⁷⁶ *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339, 350 (1908).

⁷⁷ 原為 1909 年美國著作權法之第 41 條。

⁷⁸ 17 U.S.C. § 109(a) (1976); Damien Riehl & Jumi Kassim, *Is “Buying” Digital Content Just “Renting” for Life? Contemplating a Digital First-Sale Doctrine*, 40 WM. MITCHELL L. REV. 783, 785-86 (2014). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

⁷⁹ B. Makoa Kawabata, *Unresolved Textual Tension: Capitol Records v. ReDigi and a Digital First Sale Doctrine*, 21 UCLA ENT. L. REV. 33, 37 (2014).

財產之權利二者之間取得平衡⁸⁰，著作權利人最初銷售實體著作物時已然獲得其所應得之經濟報酬，且反對以禁止轉讓不合理限制動產所有人之處分權，為美國財產法存在已久之法則⁸¹。

解構美國著作權法第 109 條第 a 款，第一次銷售原則通常可分為四大要件。首先，重製物之製造須為合法經著作權人授權者，因此，若所買受之物為未經授權製作之盜版品，散布權將因未在該物之上耗盡，而使得該物之所有權人成為散布權之侵害者⁸²。其次，重製物之第一次銷售或移轉所有權之行為須經著作權人之授權。再者，第一次銷售原則僅僅適用於合法取得特定物所有權之人或經該所有權人授權之人。最後，著作物所有人就著作物後續之使用僅涉及散布之行為，與重製行為無涉⁸³。

二、第一次銷售原則所遭遇之問題

（一）真品平行輸入

第一次銷售原則首要面臨之挑戰為平行輸入（parallel importation）之問題。按美國著作權法第 602 條(a)款之規定，未依法經著作權人之授權，將已於美國境外取得之著作重製物或影音著作輸入美國，依第 501 條屬侵害第 106 條散布權之行為⁸⁴。第 602 條(a)款另規定，若重製物或影音著作係經美國聯邦、州或下轄地方政府之授權或為供其利用，或非為散布之目的而係供輸入者私人利用，或非營利之學術、教育或宗教機構以存檔或供圖書館出借之目的利用而輸入，屬於第 602 條(a)款之例外，不在受侵權訴追之範圍內⁸⁵。

平行輸入之問題在於，如何輸入方為違法？美國聯邦最高法院嘗於 1998 年

⁸⁰ B. Makoa Kawabata, *Unresolved Textual Tension: Capitol Records v. ReDigi and a Digital First Sale Doctrine*, 21 UCLA ENT. L. REV. 33, 37 (2014).

⁸¹ WILLIAM F. PATRY, PATRY ON COPYRIGHT § 13:18 (2010); ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, PRINCIPLES OF COPYRIGHT LAW 230 (2010).

⁸² ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, PRINCIPLES OF COPYRIGHT LAW 230 (2010).

⁸³ MARSHALL A. LEAFFER, COPYRIGHT LAW 329 (5th ed. 2010).

⁸⁴ 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

⁸⁵ 17 U.S.C. § 602(a) (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

*Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, Inc.*⁸⁶（簡稱 *Quality King*）案立下標準，認為無論於美國境內或境外販售於美國境內合法製造之之著作重製物，皆有著作權法第 109 條(a)項第一次銷售原則之適用⁸⁷。可惜本案主要意見書中未處理美國境外合法製造，而於美國境內販售之問題，僅大法官 Ginsburg 於協同意見書中暗示若著作重製物於境外合法製造而後輸入美國境內販售，不在第 109 條(a)項耗盡原則適用之列⁸⁸。直至 2013 年最高法院方於 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*⁸⁹（簡稱 *Kirtsaeng*）案中表明立場，認定美國境外合法製造之著作重製物輸入美國境內而為販賣之行為，同有著作權法第 109 條(a)項第一次銷售原則之適用⁹⁰。

Kirtsaeng 案雖擴張第一次銷售原則適用之範圍，惟本案不同意見書認為第 109 條(a)項所謂「依...合法製造（lawfully made under）」，應指依美國著作權法而製造，本案被告所販售之教科書既然非在美國境內依美國法製造，而係於境外依其他國法律製造者，不合乎第 109 條(a)項之要件，無第一次銷售原則之適用，被告應依第 602 條(a)款負侵權責任⁹¹。此外，不同意見書強調，從立法歷程觀察可知，國會制定第 109 條(a)項時即欲使第一次銷售原則限於國內耗盡⁹²，今本案採行國際耗盡，雖有利於美國境內之消費者，卻將損及外國擁有美國著作權利之人，進而亦使美國於國際之信譽大打折扣⁹³。雖最高法院就第一次銷售原則適用之地理範圍已於 *Kirtsaeng* 案形成定見，惟從該案不同意見書可知，各界對於平行輸入之耗盡仍有疑慮。

（二）數位耗盡問題

時至今日，著作散布之主要方法已逐漸由實體通路轉移至網路虛擬通路，雖然實體著作物與數位著作物之散布方式具有本質上之差異，美國著作權法第 109 條第 a 款之規定卻未為區分，「特定的（particular）」以及「散布（distribution）」等明文是

⁸⁶ 523 U.S. 135 (1998).

⁸⁷ *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, Inc.*, 523 U.S. 135, 144 (1998); Christopher Morris, *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 65, 73 (1999).

⁸⁸ *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, Inc.*, 523 U.S. 135, 154 (1998).

⁸⁹ 133 S. Ct. 1351 (2013).

⁹⁰ *Supap Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351, 1371 (2013).

⁹¹ *Supap Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351, 1376 (2013).

⁹² *Supap Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351, 1380-81 (2013).

⁹³ *Supap Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351, 1385 (2013).

否解釋上適用於數位環境，尚有爭議⁹⁴。

美國著作權局截至 2001 年仍於其報告當中，認為實體重製物隨著時間與使用次數而減損品質，使得二手重製物與全新者產生差異，而數位資訊不因時間或使用減損品質，且能夠複製出百分之百相同之著作檔案，二手著作物銷售與散布之概念與目的於數位環境當中不復存在，因而建議第 109 條第 a 款應排除數位第一次銷售原則之適用⁹⁵。時至 2013 年，雖然美國紐約南區地方法院法官於 *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*（簡稱 ReDigi）案仍承襲著作權局之見解，認為被告 ReDigi 於其網站上銷售數位音樂檔案之行為無第一次銷售原則之適用，惟強調第 109 條第 a 款第一次銷售原則解釋上應適用於合法且原始地從網站上下載，且儲存於硬碟或其他儲存媒介物當中之特定錄音檔案，並強調國會應針對第一次銷售原則適用之範圍為釐清⁹⁶。

（三）藝術家追及權

藝術家追及權（artist's resale right）使藝術家從其已售與他人之著作後續再度轉賣時，得就賣得金額獲取相當比例之報酬，一般認為係第一次銷售原則之例外⁹⁷。藝術家追及權制度最早源自於法國 1920 年 5 月 20 日追及權（droit de suite）之立法⁹⁸，並且由於法國政府之提議，使 1948 年伯恩公約布魯塞爾修正會議正式將藝術家追及權納入伯恩公約第 14 條第 2 款（現行第 14 條第 3 款）⁹⁹，在此期間，包含德國、義

⁹⁴ B. Makoa Kawabata, *Unresolved Textual Tension: Capitol Records v. ReDigi and a Digital First Sale Doctrine*, 21 UCLA ENT. L. REV. 33, 37 (2014).

⁹⁵ U.S. COPYRIGHT OFFICE, A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS PURSUANT TO §104 OF THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT, 82-83, 97 (2001), available at <http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf>.

⁹⁶ *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 934 F. Supp. 2d 640, 655-56 (S.D.N.Y. 2013).

⁹⁷ ANSELM KAMPERMAN SANDERS, *THE PRINCIPLE OF NATIONAL TREATMENT IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: TRADE, INVESTMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY* 276 (2014); MARSHALL A. LEAFFER, *UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW* 339 (5th ed. 2010); MARGRETH BARRETT, *INTELLECTUAL PROPERTY C-28* (2008); MARK A. FISCHER, *PERLE AND WILLIAMS ON PUBLISHING LAW* 26-39 (SUPPL. 2003); ANTHONY A. D'AMATO & DORIS E. LONG, *INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW* 177 (1997).

⁹⁸ Carole M. Vickers, *The Applicability of the Droit de Suite in the United States*, 3 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 433, 438 (1980).

⁹⁹ 1 SAM RICKETSON & JANE C. GINSBURG, *INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND* 676 (2d ed. 2006).

大利、土耳其、比利時...等等 28 個國家採納藝術家追及權之觀念並且將之明文化¹⁰⁰。

雖然美國係伯恩公約會員國，惟因伯恩公約不強制會員國必須於內國法採用藝術家追及權條款，亦即藝術家追及權屬於會員國可選擇（optional）且互惠（reciprocal）之規定¹⁰¹，藝術家追及權之規定直至今日仍未見於美國著作權法¹⁰²，美國藝術家因此無法於採用藝術家追及權制度之國家取得任何著作再銷售之報酬¹⁰³。

美國立法機關長期對於藝術追及權之立法問題投以關注¹⁰⁴，尤其當藝術家 Robert Rauschenberg 所畫名為「融化（Thaw）」之作品於 1973 年以 85000 美元遠高於 1958 年初次銷售價 900 美元之價格拍賣成功，而 Rauschenberg 卻對再銷售分文未取之新聞轟動全美後，Rauschenberg 開始推動藝術家追及權之立法倡議行動¹⁰⁵。立法方面，國會於 1970 年代末期至 1980 年代曾經三度提出有關藝術家追及權配套明文化之法案¹⁰⁶，惟最終仍被排除於著作權法 1990 年修正版本之外¹⁰⁷。

時隔多年，美國第 112 屆國會於 2011 年 12 月再度以「視覺藝術家公平待遇法案（Equity for Visual Artists Act of 2011；簡稱 EVAA）」為名提出新增藝術家追及權之法案，主要規定當藝術品之著作權若仍於保護期間，該藝術品轉售價格高於 10000 美金時，集體管理團體應將所收到售價 7% 之權利金之一半分配與該藝術家或其繼承人，並且將另一半提存以作為支持非營利博物館於未來收購國內視覺藝術作品之用¹⁰⁸。

藝術家追及權至今仍未受美國聯邦著作權法所採納，目前加州為美國唯一於州法

¹⁰⁰ Carole M. Vickers, *The Applicability of the Droit de Suite in the United States*, 3 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 433, 452 (1980).

¹⁰¹ U.S. COPYRIGHT OFFICE, *RESALE ROYALTIES: AN UPDATED ANALYSIS* 5 (2013), available at <http://copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>.

¹⁰² Copyright Office, Notice of Inquiry.Federal Register Vol. 77 No. 182, at 58176 (Sep. 19, 2012).

¹⁰³ U.S. COPYRIGHT OFFICE, *RESALE ROYALTIES: AN UPDATED ANALYSIS* 5 (2013), available at <http://copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>.

¹⁰⁴ Shira Perlmutter, *Resale Royalties for Artists: An Analysis of the Register of Copyrights' Report*, 16 COLUM. VLA J.L. & ARTS 395, 396 (1991-1992).

¹⁰⁵ Jeffrey C. Wu, *Art Resale Rights and the Art Resale Market: A Follow-up Study*, 46 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 531, 531 (1998-1999).

¹⁰⁶ See Visual Artists' Residual Rights Act of 1978, H.R. 11403, 95th Cong. (1978); see also Visual Artists Rights Amendment of 1986, S. 2796, 99th Cong. (1986); see also Visual Artists Rights Act of 1987, S. 1619, 100th Cong. (1987).

¹⁰⁷ Visual Artists Rights Act §§ 601-10 (1990).

¹⁰⁸ Equity for Visual Artists Act of 2011, H.R. 3688, 112th Cong., § 3 (2011); Copyright Office, Notice of Inquiry.Federal Register Vol. 77 No. 182, at 58177 (Sep. 19, 2012).

位階明文承認藝術家權利金之區域。根據加州民法第 986 條之規定，於加州境內再銷售藝術作品（work of fine art），若再銷售之價格高於前次交易所成交之金額，且高於 1000 美元之時，原則上銷售者必須支付藝術家其經紀人藝術品售價 5% 之權利金¹⁰⁹。

另外從著作權之限制以觀，為了於著作權法賦予著作權人專屬散布權之法律環境下，使著作物之所有人得以不受著作權人掣肘而自由處分其所有之財產，美國著作權法遂於第 109 條為第一次銷售原則之明文，使著作權利人於該特定著作物之散布權耗盡，著作物所有人得自由處分之。今欲於著作權法建立藝術家追及權制度，使藝術家仍得就已為散布之作品取得相當之權利金，無異將削減第一次銷售原則之效果，是否有違第一次銷售原則之立法精神與目的，有待立法者進一步探究。

三、第一次銷售原則之新發展

第一次銷售原則之爭議方面，近期主要聚焦於數位耗盡及藝術家追及權之爭議，尤其第一次銷售原則是否適用於數位環境之問題，商務部綠皮書及國會皆有進一步之討論。至於真品平行輸入之問題方面，商務部綠皮書公布之同年，即已由最高法院於 Kirtsaeng 案當中釐清，近兩年少見其他衍生問題之討論。

（一）商務部綠皮書

數位耗盡之爭議方面，美國商務部於綠皮書當中強調，2001 年距今已十數年，此間著作或著作物散布之方式皆產生重大變革，尤其數位科技興盛後，傳統實體著作物散布之市場大幅度縮減，數位散布方式成為主流之時，應考慮檢討美國著作權局於 2001 年對於第一次銷售之結論，重新思考第一次銷售原則適用於數位環境之可能性與方法，以及未採行數位第一次銷售原則時相類之替代方案¹¹⁰。

¹⁰⁹ California Civil Code § 986.

¹¹⁰ THE DEPARTMENT OF COMMERCE INTERNET POLICY TASK FORCE , COPYRIGHT POLICY, CREATIVITY, AND INNOVATION IN THE DIGITAL ECONOMY, available at <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf>.

（二）國會新動向

1、數位耗盡問題

2014年6月，美國國會司法委員會針對第一次銷售原則於網路環境之適用性召開聽證會，就數位第一次銷售原則立法之適宜性進行討論，與會專家嘗針對支持將第一次銷售原則擴張至網路環境提出以下數理由：首先，無論任何環境，二手市場一直都存在，且財產之處分從未因傳達之方法不同而遭到禁止；其次，就財產法之角度看來，既然買受人取得著作物之所有權，即有權利自由處分所有物；又，多數人購買數位著作商品時，即預期未來不再需要時得出賣或處分該著作商品；再者，於今日網路盜版猖獗之時代，建立二手數位商品市場反倒能透過價格調節盜版失序之狀態；最後，雖然數位著作物未如實體著作物一般減損其品質，惟仍受限於時間、檔案品質與大小、科技更新、及其他原件才有之附件或周邊贈品，而且，假若承認著作人權利已然耗盡，後續以何方式傳播已非著作人所能干涉¹¹¹。

然而，聽證會之意見同樣使第一次銷售原則擴及網路環境所面臨本質上或市場運作上之問題浮上檯面，成為數位第一次銷售原則立法上待解之難題。首先，買受二手數位著作物之買受人必須確認所取得著作物之合法性，惟合法性之確認有其技術上之困難度與不確定性，無異置買受人於侵權之高度風險當中；此外，若承認數位第一次銷售原則，著作人極可能秉持「沒有銷售，即沒有第一次銷售原則之適用」之想法，以授權取代買賣，反有害數位著作物之流通，減少於網路銷售著作物之情形；又，專家預期數位第一次銷售原則之採用將降低著作人之收益，間接降低創作人創作並且將著作置於網路環境之意願；況且採行數位第一次銷售原則可能大大增加盜版之數量，且因網路盜版之監管與過濾困難而使盜版問題越發嚴重；最後，與實體著作物不同者，數位著作物不因時間而減損其價值，且透過網路散布成本低廉，造成數位著作物之新品與二手數位著作物之市場毫無區隔，使後者瓜分前者原本之市場¹¹²。以上種種，皆為建立數位第一次銷售原則所面臨之問題，亦為未來相關立法所必須克服之挑戰。

¹¹¹ U.S. House, Committee on Judiciary. First Sale under Title 17, Hearing, June 2, 2014 (Serial No. 113-98). Washington: Government Printing Office, 2014.

¹¹² U.S. House, Committee on Judiciary. First Sale under Title 17, Hearing, June 2, 2014 (Serial No. 113-98). Washington: Government Printing Office, 2014.

2、藝術家追及權

EVAA 雖已進入眾議院智慧財產、競爭與網路小組委員會（Subcommittee on Intellectual Property, Competition and the Internet）審議階段¹¹³，惟因拍賣業者抗議 7% 權利金過高，EVAA 之主要提案人 Nadler 議員遂將權利金成數調整後，於 2014 年初復提出「美國版稅再提法案（American Royalties Too Act of 2014；簡稱 ARTA）」¹¹⁴，ARTA 除了將 EVAA 之 7% 權利金原成數調降為 5% 以外，增加藝術家於單筆交易所獲權利金最高額度為 35000 美元之限制。ARTA 另外降低適用權利金規定之轉售價格為 5000 美金，並且刪除對博物館後續投資之 3.5% 提存金之規定¹¹⁵。

藝術家追及權制度入法最大之阻礙在於大型拍賣公司之反對。2014 年 ARTA 法案甫提出，Sotheby's 等大型拍賣公司即著手向國會進行遊說，阻止 ARTA 進一步之立法行動。拍賣公司、博物館及其他賣家認為 ARTA 無疑變相對藝術品買賣活動加稅，長遠看來不但增加市場交易成本，且將可能貶抑藝術作品於市場上之價格，使合法進行公開拍賣之公司轉而為私下藝術作品之交易，以規避藝術家追及權加諸拍賣公司之權利金負擔¹¹⁶。

此外，拍賣公司認為若 ARTA 通過，僅具有知名度之視覺藝術家因此獲益，因為此類藝術家之作品最常於二手市場當中流通，且流通之價格較高，然而此類藝術家通常已然累積相當之財富，藝術家追及權制度僅僅為此類藝術家錦上添花，無法使所有藝術家皆因此得到實質上之補償。以藝術品投資之角度而言，買家願意付出之金額，通常必須低於未來轉售所取得之金額。若藝術作品之買受人預期於轉售之時必須支付一定成數之權利金予藝術家，即可能預先將權利金轉嫁於本次買賣，要求藝術家或其他出賣人按其所預期支出之權利金調降本次銷售之價格¹¹⁷；況乎藝術家追及權系統之運作耗費許多社會成本，例如權利歸屬及藝術家之檢索、交易狀況之追蹤、潛在訴

¹¹³ H.R.3688 - Equity for Visual Artists Act of 2011, Library of Congress, <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/3688/all-actions> (last visited Dec. 3, 2014).

¹¹⁴ Tracy Zwick, *New Legislation Would Give Artists a Cut of Resale Profits*, Art in America (Feb. 27, 2014), <http://www.artinamericamagazine.com/news-features/news/new-legislation-would-give-artists-a-cut-of-resale-profits> (last visited Dec. 3, 2014).-

¹¹⁵ American Royalties Too Act of 2014, S.2045, 113th Cong., § 3 (2014).

¹¹⁶ Patricia Cohen, *Lobbyists Set to Fight Royalty Bill for Artists*, The New York Times (Mar. 23, 2014), http://www.nytimes.com/2014/03/24/arts/design/auction-houses-taking-no-chances-on-american-royalties-too-act.html?_r=1 (last visited Dec. 3, 2014).

¹¹⁷ Henry Hansmann & Marina Santilli, *Royalties for Artists Versus Royalties for Authors and Composers*, 25 J. CULTURAL ECON. 259, 262 (2001).

訟...等等情形所付出之有形與無形成本皆可能反映於藝術家之收益上¹¹⁸。整體觀察之下，藝術作品之作者不一定真能因藝術家追及權制度獲得更多對於其創作之報酬或補償，無法達成藝術家追及權立法之精神與目的。

參、間接侵權責任

一、背景

進入網路時代後，除了針對個別網路使用者進行直接侵權行為之訴追外，透過間接侵權責任制度追究網路服務提供者之責任成為著作人有效截斷大量個別侵權行為，並且取得相當損失補償之主流方法¹¹⁹。間接侵權責任為美國法院透過判例所建立並且累積之普通法原則，學說及實務傳統上將間接侵權責任分為輔助侵權責任(contributory liability)與代位侵權責任(vicarious liability)二類。按美國聯邦第二巡迴上訴法院於 *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*¹²⁰(以下簡稱 *Gershwin*)案之定義，若人在對侵權活動知情之情況下，引誘(induce)、引發(cause)、或實質上協助(materially contribute)他人之侵權行為，應負輔助侵權之責任¹²¹。根據第二巡迴法院於 *Gershwin* 案所下之古典定義，為使訴訟之被告負擔輔助侵權責任，原告必須於法庭上證明被告對於直接侵權活動及直接侵權行為人有相當之認識，且須證明被告有實質協助侵權活動之事實¹²²。

Gershwin 案同樣為著作之代位侵權責任提供原始定義，認為若行為人對於直接侵權活動有監督管理之權能，且從直接侵權活動獲取直接之經濟利益時，該行為人必須負擔代位侵權責任¹²³。為使被告負代位侵權責任，原告必須於訴訟中證明被告有控管直接侵權活動之權能，卻被動地不為控管；此外，原告亦須舉證被告由侵權活動直接

¹¹⁸ Guy A. Rub, *The Unconvincing Case for Resale Royalties*, 124 YALE L.J. F. 1 (2014), available at <http://yalelawjournal.org/forum/the-unconvincing-case-for-resale-royalties>.

¹¹⁹ Lynda J. Oswald, *International Issues in Secondary Liability for Intellectual Property Rights Infringement*, 45 AM. BUS. L.J. 247, 250 (2008).

¹²⁰ 443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971).

¹²¹ *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

¹²² Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 195-96 (2006).

¹²³ *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971); see also *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1023 (9th Cir. 2001).

獲取經濟利益。

前述二責任制度多年來為美國法院所採以解決服務提供者之責任問題，直至進入科技興盛與網路普及之新時代，尤其點對點檔案傳輸（peer-to-peer file sharing）等科技之產生，二制度之適用性方受到挑戰。點對點檔案傳輸科技最大之特色在於，新一代之點對點檔案傳輸系統不再需要服務提供業者以固定之伺服器進行索引與中繼傳輸之動作，伺服器之功能由每個使用者之電腦或行動裝置取代，因此，服務提供者對於利用其所提供之服務所進行之傳輸行為僅有近乎於零之控制能力¹²⁴，使代位侵權責任之認定上發生困難¹²⁵；而且難以證明服務提供者對於侵權活動知情並提供實質協助，令輔助侵權亦難以成立¹²⁶。

為突破以上困境，2005年美國最高法院於 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al.* (以下簡稱 *Grokster*) 案當中參考專利法誘導侵權責任之規定¹²⁷，另行建立起著作權法專屬之誘導侵權責任（inducement liability）法則，欲成立誘導侵權責任，必須被告客觀上有散布裝置之行為，主觀上有引誘裝置使用者侵害他人著作權之意圖，並且裝置使用者進而產生直接侵害他人著作權之行為結果¹²⁸。其中，行為人主觀上是否有引誘他人侵權之意圖至為關鍵，*Grokster* 案法官從三方面出發以為判斷。首先，被告透過廣告暗示其所提供之軟體或平台能夠取代 Napster 成為交換或下載檔案之管道；其次，被告未曾主動過濾或移除利用其軟體或平台交換之非法檔案；再者，被告之商業模式顯示越多網路使用者加入被告之軟體或平台成為會員，被告將取得越多之廣告收益，因為被告之軟體或平台多用於交換非法檔案，表示被告將因非法活動而取得間接之經濟上收益¹²⁹。

¹²⁴ Kelly M. Maxwell, *Software Doesn't Infringe, Users Do? A Critical Look at MGM v. Grokster and the Recommendation of Appropriate P2P Copyright Infringement Standards*, 13 COMM. LAW CONSPECTUS 335, 339 (2005);

¹²⁵ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154, 1162-63 (9th Cir. 2004).

¹²⁶ *Id.* at 1164.

¹²⁷ Mark A. Lemley, *Inducing Patent Infringement*, 39 U.C. DAVIS L. REV. 225, 226 (2005).

¹²⁸ William Sloan Coats et al., *Pre- and Post-Grokster Copyright Infringement Liability for Secondary and Tertiary Parties*, 877 PLI/PAT 323, 342 (2006).

¹²⁹ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 545 U.S. 913, 924-40 (2005).

二、間接侵權責任制度所面對之挑戰

美國最高法院試圖藉由誘導侵權法則之建立解決間接侵權責任法則面對新科技所遭逢之問題¹³⁰，而事實顯示此一法則確實為舊有間接侵權責任法則之不適用性解套¹³¹，近十年與幫助侵權以及代位侵權同為法院所賴以判斷網路服務提供者等第三人責任之法則，惟整體制度尚遺留若干問題待解決。

（一）間接侵權責任固有問題尚存

1、輔助與代位侵權責任要件解讀不一致

首先，誘導侵權責任法則之建立僅使輔助侵權責任與代位侵權責任制度迴避無法觸及之法律死角，二者本身於網路時代適用上所發生之困難仍在¹³²。輔助與代位侵權責任現存最大之問題在於不同法院因著對於社會價值觀之考量有異而產生要件解讀寬嚴不一之結果¹³³。

輔助侵權方面，為了避免間接侵權責任之範圍過度擴張，過去法院於要件解讀上採取較保守之態度，行為人必須對直接侵權活動有直接之認識與直接之協助方可¹³⁴。另有法院考量市場交易現實情狀，擴張解釋輔助侵權責任之要件，主張行為人若有推定認識（constructive knowledge）及間接之協助（indirect contribution）即足當之¹³⁵。時至數位時代，法院認定輔助侵權之標準同樣偏於寬大且越趨細緻，以 *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*¹³⁶（簡稱 *Napster*）案以及 *Grokster* 案為例，一般情形只須證明被告對直接侵權活動有推定認識即可，惟若被告所提供之裝置可被用於實質非侵權之用途

¹³⁰ John M. Moyer, *How Sony Survived: Peer-to-Peer Software, Grokster, and Contributory Copyright Liability in the Twenty-First-Century*, 84 N.C.L. REV. 646, 648 (2006).

¹³¹ Christine Pope, *Unfinished Business: Are Today's P2P Networks Liable for Copyright Infringement?*, 2005 DUKE L. & TECH. REV. 22, 25 (2005).

¹³² Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 212 (2006).

¹³³ Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 212-14 (2006).

¹³⁴ Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 195-96 (2006); see also *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162-63 (2d Cir. 1971); see also *Demetriades v. Kaufmann*, 690 F. Supp. 289, 293, 296 (S.D.N.Y. 1988).

¹³⁵ Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 195 (2006); CRAIG JOYCE ET AL., COPYRIGHT LAW 691 (7th ed. 2006); see also *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 261 (9th Cir. 1996).

¹³⁶ 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

(substantial noninfringing uses) 時，原告必須證明被告對特定侵權活動有實際之認識 (actual knowledge)¹³⁷。而就客觀貢獻部分，*Napster* 案法院承襲晚近法院之見解，認為被告雖非直接協助，只要直接侵權人之侵權行為必須借重被告所提供之平台或裝置方得以完成，也就是被告對直接侵權之行為提供間接之協助即可¹³⁸

代位侵權責任方面，基於與輔助侵權責任類似之考量，最初必須以行為人對直接侵權活動具有實質控制力，且顯然從直接侵權活動獲取直接經濟收益為要求¹³⁹；然而，近年對於代位侵權責任要件逐漸放寬之標準儼然成為趨勢¹⁴⁰。自 *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*¹⁴¹（簡稱 *Fonovisa*）案以降，即使被告對於侵權活動僅僅具有有限之監督或控制能力，且從侵權活動所取得之經濟收益為間接者，法院仍可能認為被告須負擔代位侵權之責任¹⁴²。

雖說輔助與代位侵權責任要件之認定漸趨放寬與擴張能夠提高平台或服務提供者之守法意識，有助於著作權之維護¹⁴³，然而擴張之界限究竟止於何處，至今實務尚無法劃清¹⁴⁴。如此一來，可能會有間接侵權責任無限上崗之疑慮，間接因為寒蟬效應而大幅降低新科技之發展意願。

2、新科技造成之困難

網路普及化所帶來之數位科技革命，從 Web 2.0、UGC 平台、點對點檔案傳輸技術，以至近期行動上網應用科技之出現與更新...等等，係過去立法者或法院所始料未及者，尤其點對點檔案傳輸科技，不但改變了網路使用者傳達資訊之速度、方式與習

¹³⁷ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1020 (9th Cir. 2001).

¹³⁸ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1020 (9th Cir. 2001).

¹³⁹ Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 200 (2006); see also *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 306-8 (2d Cir. 1963).

¹⁴⁰ Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, *Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation*, 56 STAN. L. REV. 1345, 1349 (2004).

¹⁴¹ 76 F.3d 259 (9th Cir. 1996).

¹⁴² *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 263-64 (9th Cir. 1996); see also *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1022-24 (9th Cir. 2001); see also *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154, 1164-66 (9th Cir. 2004); Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, *Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation*, 56 STAN. L. REV. 1345, 1366 (2004).

¹⁴³ Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184, 217-20 (2006).

¹⁴⁴ *In re Aimster*, 334 F.3d 643, 654 (7th Cir. 2003).

慣，亦直接挑戰美國間接侵權責任之固有法則¹⁴⁵。當點對點檔案傳輸技術進化至非集中式系統後，不再由服務提供者提供任何中央伺服器進行快取（cache）或索引（index）用戶所交換之檔案¹⁴⁶，而係由所有用戶連上線之電腦直接扮演伺服器之角色，各用戶之電腦成為個別之端點，而檔案則直接於各端點之間進行交換¹⁴⁷。

因為以上特徵，法院於涉及點對點檔案傳輸軟體或平台提供者輔助侵權責任之案件中，難以判斷提供者是否對於檔案傳輸之侵權活動有具體或推定之認識，亦難以證明提供者對侵權活動有實質之貢獻或協助¹⁴⁸。此外，因為非集中式傳輸技術無中央伺服器之緣故，軟體或平台提供者無法對非法傳輸活動進行監控，提供者之代位侵權責任亦難以成立¹⁴⁹。如何使傳統間接侵權制度適應新時代，並且適切地應用於未來科技上，至今仍為立法與實務界懸而未決之問題。

（二）誘導侵權責任法則之新問題

學者們認為，美國最高法院於 *Grokster* 案所建立之誘導侵權責任法則，雖稱職地補充傳統輔助與代位侵權責任制度不足之處，惟自身模糊不清之標準，卻可能成為進一步破壞著作權間接侵權責任制度之平衡¹⁵⁰。於 *Grokster* 案決定之後，許多相類案件陸續引用誘導侵權責任法則作為爭議解決之依據，惟觀諸各法院之判決，似無意建立誘導侵權法則之統一規則，至今標準仍顯模糊¹⁵¹，尤其對於 *Grokster* 案法官以三大標準作為行為人主觀意圖判斷之依據，其三大標準究屬判斷意圖之要件，或僅僅屬於須個案觀察之情境證據（circumstantial evidence），各法院反應不一，許多法院於判決

¹⁴⁵ Alan C. Chen, *Copy Locally, Share Globally: A Survey of P2P Litigation around the World and the Effect on the Technology Behind Unauthorized File Sharing*, 19 NO. 9 INTELL. PROP. & TECH. L.J. 1, 1 (2007); Lynda J. Oswald, *International Issues in Secondary Liability for Intellectual Property Rights Infringement*, 45 AM. BUS. L.J. 247, 250 (2008).

¹⁴⁶ Seth A. Miller, *Peer-to-Peer File Distribution: An Analysis of Design, Liability, Litigation, and Potential Solutions*, 25 REV. LITIG. 181, 192-93 (2006).

¹⁴⁷ Joshua P. Binder, *The Future of Streaming Technology after Grokster*, 28-DEC L.A. LAW 13, 15 (2005).

¹⁴⁸ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154, 1162-64 (9th Cir. 2004).

¹⁴⁹ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154, 1163-64 (9th Cir. 2004).

¹⁵⁰ Mark A. Lemley, *Inducing Patent Infringement*, 39 U.C. DAVIS L. REV. 225, 226 (2005).

¹⁵¹ Jason C. Breen, *Youtube or Youlose: Can Youtube Survive A Copyright Infringement Lawsuit?*, 16 TEX. INTELL. PROP. L.J. 151, 180-81 (2007).

中就三大標準如同要件般逐項檢視¹⁵²，亦有法院忽略或未完全以三大標準為主觀意圖之判斷準則¹⁵³；因此，三大標準之定性有必要進一步為觀察與釐清。此外，誘導侵權責任法則是否僅使用於網路服務提供者侵權之情形？既然誘導侵權責任法則同為以過失責任為基礎之侵權法則，裝置或服務之提供者對於侵權活動是否主觀上須有認識？種種問題，亦待解答。

三、間接侵權責任制度之新發展

雖然著作權局與國會皆未進一步就著作權間接侵權責任為任何立法上之討論或提案，美國商務部綠皮書嘗將間接侵權責任列為未來應檢討之議題，且近年美國各級法院仍持續針對間接侵權責任之爭議形成判決，可見間接侵權責任作為普通法之制度，於美國主要仍透過法院來形成、修正或釐清間接侵權責任之定義、要件及判斷標準。謹針對商務部綠皮書之主張，及 2013 年以降法院所形成之重要判決為介紹。

（一）商務部綠皮書

商務部綠皮書中針對間接侵權責任制度部分，僅強調間接侵權責任作為普通法之制度，除運用於點對點檔案傳輸服務（P2P file-sharing service）之爭議外，亦適用於其他網路服務。綠皮書亦強調間接侵權責任制度為其他國家廣泛應用，暗示間接侵權責任制度繼續存在及改善之必要性。惟綠皮書未就間接侵權責任制度本身是否應立法或是否調整判斷標準等問題進行討論，僅於賠償責任部分，為求損害賠償額計算有較客觀之標準，建議向公眾徵求將法定賠償制度引進間接侵權責任領域之意見¹⁵⁴。

¹⁵² Monotype Imaging, Inc., et al. v. Bitstream, Inc., 376 F. Supp.2d 877, 889 (N.D. Ill. 2005); Tur v. YouTube, No. CV 06-4436-GAF(FMOx), 2006 WL 3043777, at ¶ 20 (C.D. Cal July 14, 2006); Jason C. Breen, *Youtube or Youlose: Can Youtube Survive A Copyright Infringement Lawsuit?*, 16 TEX. INTELL. PROP. L.J. 151, 180-81 (2007).

¹⁵³ Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 454 F. Supp.2d 985-92 (C.D. Cal. 2006); Perfect 10, Inc. v. VISA Intern. Service Ass'n, 494 F.3d 788, 800-02 (9th Cir. 2007).

¹⁵⁴ THE DEPARTMENT OF COMMERCE INTERNET POLICY TASK FORCE , COPYRIGHT POLICY, CREATIVITY, AND INNOVATION IN THE DIGITAL ECONOMY, available at <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf>.

（二）實務判決

1、Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al.案

原告 Luvdart 公司及 Davis-Reuss 公司為設計並且提供多媒體訊息（Multimedia Messaging Service；簡稱 MMS）式賀卡、廣告、折價券及遊戲等服務之加州手機多媒體內容提供商，主要營業為販售 MMS 電子賀卡。於消費者付費下載原告所提供之簡訊賀卡時，原告通常會提示該電子賀卡限於一次性分享，惟原告未於電子賀卡上設置任何防止進一步分享之科技裝置，使消費者得無視原告之限制條款而進行無數次之分享，而其許多消費者實際上亦如此為之。原告發現此現象後，遂聯繫被告 AT&T 等 MMS 網路服務提供商，要求被告為其使用者未經同意而重複分享 MMS 卡片之行為負起責任，惟被告未為任何回應，原告因此向加州南區地方法院提起告訴，主張被告須就侵權行為負起誘導、輔助及代位侵權責任¹⁵⁵。一審法院以未構成前揭間接侵權責任要件而駁回原告之訴¹⁵⁶，原告復向聯邦第九巡迴上訴法院（以下簡稱第九巡迴法院）提起上訴。

第九巡迴法院首先就原告之代位侵權責任控訴為檢視。第九巡迴法院引據該院於 2001 年 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.（以下簡稱 Napster）案中之決定，強調若網路服務提供者有監督管理侵權活動之權能，且從侵權活動獲取直接之收益時，網路服務提供者必須為其使用者之侵權行為負代位侵權責任¹⁵⁷。原告雖承認被告目前為止無任何方法以監督使用者藉其服務以侵權之行為，但主張被告應能建立起系統裝置以使被告有監督管理侵權活動之能力。法官認為未採用適當之科技裝置或可成為輔助侵權責任中被告促進侵權之證據，惟無法成為被告欠缺監督管理能力之證明，原告之主張有混淆代位侵權與輔助侵權觀念之疑。即使能以此作為被告欠缺監督管理權能之證據，原告於訴訟中未解釋採取何種合理且符合成本之系統裝置能夠使被告有足夠之能力監管侵權活動。因此，法院斷言原告未就監管權能之要素為充分之主張或證明，無法據以使被告負代位侵權之責任¹⁵⁸。

第九巡迴法院另以 Napster 案之輔助侵權定義對本案進行檢視。第九巡迴法院於 Napster 案中闡明，若網路服務提供者對直接侵權活動有所認識，進而誘導、引發、

¹⁵⁵ Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al., 710 F.3d 1068, 1069-71 (9th Cir. 2011).

¹⁵⁶ Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al., CV-10-05442-DDP, at 11 (C.D. Cal., Mar. 17, 2011).

¹⁵⁷ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1022 (9th Cir. 2001).

¹⁵⁸ Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al., 710 F.3d 1068, 1071-72 (9th Cir. 2011).

或實質上協助侵權行為，應負輔助侵權責任。延續 Napster 案之意見，第九巡迴法院認為，單單網路服務提供者所提供之系統允許使用者非法交換受著作權保護之著作無法使提供者負輔助侵權責任，原告必須證明提供者對於特定侵權活動有實際之認識。法院認為本案原告雖然曾向被告寄送著作權之通知，惟該通知中所提供之資訊未指向任何特定之侵權行為，僅為原告擁有著作權之著作清單。原告另主張被告刻意忽視（willful blindness）於其系統所發生之侵權行為，法院以為欲構成刻意忽視，須被告主觀上相信侵權行為可能於其所提供之服務發生，且刻意避免對侵權行為有實際之認識，原告於此似未充分證明被告有刻意忽視之情形。綜合以上分析，法院認為原告對被告輔助侵權之控訴因證據不足而不成立¹⁵⁹。

除此之外，一審法院嘗針對被告是否成立誘導侵權為判斷。法院引最高法院於 Grokster 案之意見，強調若欲成立誘導侵權責任，原告必須證明被告有違法之意圖及目的¹⁶⁰。本案原告未能證明被告之網路服務係基於促進侵害原告著作權之目的而建置，未證明被告有明確之表達、其他積極之手段或特定之行為鼓勵或引誘其使用者侵權，亦無法舉證被告從事任何促進或推廣侵權活動之具體行為。事實證明，被告所提供之服務不但被用於非法之用途，亦被用於合法之用途。法院以為，既然被告之服務能用於合法之用途，且無證據證明被告有非法之意圖，僅僅未積極防止侵權無法使被告負誘導侵權之責¹⁶¹。

2、Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung 案

Gary Fung（以下簡稱被告）為 isohunt.com、torrentbox.com 與 podtropolis.com 等 BT 種子（BitTorrent）網站之經營商，主要提供其使用者透過關鍵字或預設之目錄搜尋 BT 種子，藉以運用軟體下載數位內容。哥倫比亞影業公司（Columbia Pictures Industries, Inc.）等七家電影公司（以下簡稱原告）向加州中區地方法院提起告訴，主張被告提供使用者搜尋或下載 BT 種子之服務，使其使用者因此非法下載哥倫比亞等公司之著作，因而間接地侵害其著作權。一審加州地方法院基於誘導侵權法則，認定被告誘導他人侵害原告之著作權而須負誘導侵權責任¹⁶²，被告立即向第九巡迴法院提

¹⁵⁹ Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al., 710 F.3d 1068, 1072-73 (9th Cir. 2011).

¹⁶⁰ MGM v. Grokster, 545 U.S. 913, 934-35, 939-41 (2005).

¹⁶¹ Luvdarts LLC et al. v. AT&T Mobility LLC et al., CV-10-05442-DDP, at 7-8 (C.D. Cal., Mar. 17, 2011).

¹⁶² 事實上，本案法院未如其他法院一般將輔助侵權責任與誘導侵權責任清楚區分開來，反以誘導侵權作為判斷輔助侵權責任存否之分支法則。為求與二審法院之意見相呼應，仍以誘導侵權責任稱之。

起上訴¹⁶³。

第九巡迴法院以最高法院於 2005 年 Grokster 案所為之決定為基礎，將誘導侵權責任分為四大要素，據此逐一檢視本案事實。四大要素分別為：(1)服務提供者須散布裝置或產品；(2)須有直接侵權之行為發生；(3)服務提供者須有促進他人利用其裝置或產品為侵權之目的；(4)引誘行為與侵權行為須有因果關係¹⁶⁴。

首先，被告抗辯其未嘗發展或提供使用者任何電腦程式以下載數位內容，亦非 BitTorrent 網路協議之發展者，未發展或散布任何供人下載之裝置，不構成誘導侵權。法院不同意被告之觀點，認為著作權法所保障者為表達，而非任何產品或裝置，因此，誘導侵權責任所適用者應不限於實體裝置之發展或散布，若所提供之服務會導致使用者重製他人之著作而完成侵權行為時，仍可能成立誘導侵權，原告就此已提出充分之證據證明被告符合第一要素¹⁶⁵。

欲證明被告為誘導侵權，原告必須舉證被告服務之用戶實際上有侵權之行為。原告於訴訟中所提出之實證數據顯示，被告用戶上傳於被告服務平台之 torrent 檔案約有百分之九十至九十六確定或疑似侵權，被告就此數據未為爭執。即使原告所提供之專家數據有誤，原告所提供之其他壓倒性證據仍指向大量非法檔案透過被告之服務平台而為交換之事實¹⁶⁶。

誘導侵權之第三要素為被告須基於促進他人利用其裝置或服務為侵權之目的而提供裝置或服務，而根據 Grokster 案之意見，此一目的係透過鼓勵侵權之表達或其他積極之行動彰顯出來¹⁶⁷。本案法院有充分且難以反駁之證據證明被告係基於鼓勵侵權之目的提供其服務。例如被告嘗於其所營運之網路平台 isoHunt 上放置當時院線片之列表，一旦使用者點擊其中任一電影名稱後，系統立即跳出訊息邀請該使用者上傳所點擊電影之 torrent 檔案。此外，被告嘗多次於 isoHunt 之討論區請求使用者上傳特定電影之 torrent 種子，並於討論區中張貼電影檔案之連結以鼓勵使用者下載。又如被告曾經頻繁地以訊息協助其使用者上傳或搜尋侵權影片之 torrent 檔案，並且幫助使用者播

¹⁶³ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1028-1029 (2013).

¹⁶⁴ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1032 (2013); MGM v. Grokster, 545 U.S. 913, 934-37 (2005).

¹⁶⁵ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1033 (2013).

¹⁶⁶ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1034 (2013).

¹⁶⁷ MGM v. Grokster, 545 U.S. 913, 936-37 (2005).

放或燒錄所下載之侵權影片。凡此種種，在在顯示被告有鼓勵他人透過其所提供之服務實行侵權行為之意圖¹⁶⁸。

最後，被告之誘導行為須與其使用者之侵權行為有因果關係。原告認為只要客觀事實顯示使用者之侵權行為係被告提供之服務所引發，即有因果關係；被告抗辯因果關係之要素必須限於被告之提供行為主觀上係基於非法之目的。第九巡迴法院於此偏向原告之意見，認為所提供之服務實際上用於侵權活動之行為本身已為非法目的之表現。雖然如此，法院承認，採取如同原告相對寬鬆之標準，僅要求被告所提供之裝置或服務用於侵害原告著作，將使被告容易構成侵權。如此一來，將放大著作權利人之專屬權利，使著作權利人壟斷市場，忽視被告所提供裝置或服務之非侵權用途，有損公眾利益，亦有違著作權之精神¹⁶⁹。綜合以上理由，第九巡迴法院認為被告因符合四大要素而須負誘導侵權之責。

3、American Broadcasting Companies v. Aereo 案

被告 Aereo 公司（以下簡稱被告）有償提供其用戶於網路線上同步觀賞電視節目之服務，當用戶於被告之網站列表點選所欲觀賞之電視節目後，被告系統之天線即自動連接相對應之電視頻道，接收該電視節目之類比訊號並且轉化為數位訊號後儲存於該用戶之專屬文件夾，進而將電視節目透過網路傳輸至該用戶之電腦等接收裝置供其觀賞。包含美國廣播公司（American Broadcasting Companies；簡稱 ABC）等數家電視公司及全國美式足球協會（National Football League；簡稱 NFL）（以下簡稱原告）以被告未經其同意而播放其擁有著作權之電視節目，侵害原告之公開演出權為由，向紐約南區地方法院提起告訴，遭地方法院駁回。原告不服提起上訴，聯邦第二巡迴上訴法院仍維持原判決；原告復向聯邦最高法院提起上訴¹⁷⁰。

最高法院 2014 年 4 月以六比三之票數推翻二審判決，認定被告之營運方式侵害原告之公開演出權。法院認為被告非單純提供裝置使其用戶進行演出行為，被告本身之行為即為演出，且按著作權法第 101 條之規定，無論用戶同時或異時於相同或相異之地點接收演出皆屬於公開之演出行為，侵害原告之公開演出權¹⁷¹。

¹⁶⁸ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1034-37 (2013).

¹⁶⁹ Columbia Pictures Industries, Inc., et al. v. Gary Fung, 710 F.3d 1020, 1034-37 (2013).

¹⁷⁰ American Broadcasting Companies, Inc., et al. v. Aereo, Inc., 134 S. Ct. 2498, 2499 (2014).

¹⁷¹ American Broadcasting Companies, Inc., et al. v. Aereo, Inc., 134 S. Ct. 2498, 2500-02 (2014).

大法官 Scalia 於不同意見書中質疑前揭主流意見之適當性。若原告主張被告之行為直接侵害其公開演出權，原告必須證明當被告之用戶使用被告之服務、選擇特定之頻道並且點擊觀賞之連結後，被告有因此演出原告著作內容之行為¹⁷²。本案之關鍵在於決定權掌握在用戶而非被告之手中，被告之服務分配特定天線予用戶利用，用戶可據以接收包含侵權與非侵權之任何電視節目；被告之系統本身未主動轉播任何侵權之電視節目，無論侵權或非侵權之電視節目，必須用戶選取並且向被告為通知後，該電視節目方開始進行轉播。Scalia 法官認同多數見解以被告提供服務之行為係違法行為，然而就其涉案情形尚未達到直接侵害原告公開演出權之程度。雖然如此，Scalia 法官強調，本案事實顯示被告仍有間接侵害原告公開演出權，並且直接或間接侵害原告重製權之可能，應發回二審法院重新就被告是否有間接侵權責任為檢視¹⁷³。

4、Capitol Records v. Vimeo

被告經營名為 Vimeo 之網站，該網站允許用戶上傳及分享影片，與其他同業之服務不同者，Vimeo 要求所上傳之影片必須由用戶自行創作，或至少參與創作。截至 2012 年 9 月，總共有超過三億一千七百萬部影片上傳至 Vimeo 之網站平台，且每天持續有約四萬三千部新影片上傳至該網站。被告之收益來自於 Vimeo 網站用戶所繳之會費與廣告之收入¹⁷⁴。

2009 年 12 月，Capitol 與 EMI 等音樂公司（以下簡稱原告）以 Vimeo 系統上一百九十九部用戶所上傳之影片附有原告擁有著作權之錄音作品，主張 Vimeo 須負直接侵權責任與輔助、代位、誘導等間接侵權責任，向紐約南區地方法院提起告訴。被告就系爭影片所使用之錄音著作未經原告授權一事不為爭執，惟認為自己所提供之服務受到 OCILLA 避風港條款之保障而免責。因此，本案兩造主要之爭執點在於被告是否受到美國著作權法第 512 條之保護¹⁷⁵；惟因本案原告主張被告之誘導行為實質上影響其用戶後續之侵權行為，法院仍就 Grokster 案所建立之誘導侵權責任法則對於本案之影響為詳盡之分析¹⁷⁶。

原告所提供之證據中顯示，被告員工於回應會員時，顯然有容認侵權音樂上傳之

¹⁷² American Broadcasting Companies, Inc., et al. v. Aereo, Inc., 134 S. Ct. 2498, 2514 (2014).

¹⁷³ American Broadcasting Companies, Inc., et al. v. Aereo, Inc., 134 S. Ct. 2498, 2517-18 (2014).

¹⁷⁴ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 504-05 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁷⁵ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 507 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁷⁶ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 530 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

情事，尤其部分員工於回答問題時，似乎鼓勵會員上傳附有未經授權著作之影片，使被告因此有為誘導侵權之疑慮¹⁷⁷。惟法院以為，被告之誘導行為須對用戶之侵權行為發揮實質上之影響，方構成誘導侵權責任，本案原告所提供有限且穿鑿附會之證據不足以證明之¹⁷⁸。

原告另主張被告網站之結構，例如隱私權之設定有誘導侵權行為發生之傾向。法院就此不表同意，認為被告之網站結構或隱私權設定不必然促使用戶上傳侵權內容。此外，依著作權法第 512 條第 m 項之規定，服務提供者不因未監控或搜尋侵權活動而喪失 OCILLA 之保護，即使本案被告有能力過濾或控制其網站上之侵權活動，不代表被告有過濾或控管侵權活動之義務¹⁷⁹。

原告復主張被告員工之內部電子郵件通信紀錄顯示被告有誘導侵權之意圖，惟法院認為須視員工之通信內容是否足以對用戶之侵權活動造成影響。本案原告所舉之證據既為內部之紀錄，顯然不能影響外部用戶之侵權活動¹⁸⁰。

最後，原告提出證據控訴被告利用其自由之政策吸引其他影音分享網站之用戶轉而使用被告之網站服務。法院認為，原告舉證被告未採用其他影音分享網站所使用之侵權過濾技術，且部分用戶利用 Vimeo 上傳侵權內容，不足以證明被告有使 Vimeo 成為侵權平台之意圖，亦未發現被告以之為賣點吸引用戶轉而利用該網站¹⁸¹。綜上所述，本案法院以被告之行為是否對用戶之侵權活動造成實質上之影響作為判斷誘導侵權是否成立之關鍵標準，而從 Vimeo 之經營模式可知答案是否定的，被告未成立誘導侵權責任。

肆、通知取下程序

一、背景

美國國會於 1998 年 10 月所通過之數位千禧年著作權法案（Digital Millennium Copyright Act；簡稱 DMCA）之中，第二部分名為網路著作權侵害責任限制法案

¹⁷⁷ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 534 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁷⁸ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 534 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁷⁹ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 534 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁸⁰ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 534-35 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

¹⁸¹ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 535 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

(Online Copyright Infringement Liability Limitation Act；簡稱 OCILLA)，規定於美國著作權法第 512 條¹⁸²。OCILLA 係美國對於智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty；簡稱 WCT）之立法回應¹⁸³，為的是解決數位革命所帶來之法律問題，同時亦為了解決 1990 年代以降網路服務提供者（Internet Service Provider；簡稱 ISP）著作權侵權責任之爭議¹⁸⁴。

為達以上目標，OCILLA 於美國著作權法第 512 條設立 ISP 專屬之安全港（safe harbor），規定若符合法定要件與程序之 ISP 願意協助著作權利人尋找並且排除經由其所提供之系統或服務進行侵權之活動，該 ISP 將免於承受著作權利人金錢救濟與禁制令之主張¹⁸⁵。依第 512 條之規定，有四大類 ISP 受 OCILLA 避風港條款之庇佑，分別為暫時性數位網路傳輸（transitory digital network communication；簡稱連線服務）、系統讀取（system caching）、使用者要求之系統或網路資料存取（information residing on systems or networks at direction of users；簡稱資訊儲存服務）及網路搜尋機制（information location tool）服務之提供者¹⁸⁶。

四類 ISP 除連線服務提供者外，系統讀取服務、資訊儲存服務與網路搜尋機制作務三類 ISP 依 OCILLA 皆須遵守通知取下之要求，方得受避風港條款之保護。按第 512 條第 b 項第 2 款第 E 目、第 c 項第 3 款以及第 d 項第 3 款之規定，若提供者以外之人將未經著作權利人授權之資料置於網路上，一旦前述三類服務提供者收到投訴人侵權主張之通知，為求免責，必須立即阻斷並且移除聲稱侵權之內容¹⁸⁷，而通知之方

¹⁸² 17 U.S.C. § 512 (2007); H.R. 2281, 105th Cong., at 2877 (2nd Sess. 1998); H.R. Conf. Rep. No. 105-796, at 19 (1998); Silke Von Lewinski & Jorg Reinbothe, *The WIPO Treaties 1996 Ready to Come into Force*, 24(4) E.I.P.R. 199, 204 (2002); Mike Scott, *Safe Harbors under the Digital Millennium Copyright Act*, 9 N.Y.U.J. LEGIS. & PUB. POL'Y 99, 99 (2006).

¹⁸³ See 144 CONG. REC. H11709, 11710 (Oct. 28, 1998); see also Jerome H. Reichman et al., *A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works*, 22 BERKELEY TECH. L.J. 981, 983-84 (2007); see also Laura Bielski, *Post-Grokster Contributory Copyright Liability and Potential P2P Entitlement to the DMCA ISP Safe Harbors*, 6 VA. SPORTS & ENT. L.J. 209, 234 (2007).

¹⁸⁴ Debra Weinstein, *Defining Expeditious: Uncharted Territory of the DMCA Safe Harbor Provision*, 26 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 589, 589 (2008).

¹⁸⁵ Michael Driscoll, *Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?*, 6 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 550, 555 (2007); Andres Sawicki, *Repeat Infringement in the Digital Millennium Copyright Act*, 73 U. CHI. L. REV. 1455, 1455 (2006).

¹⁸⁶ 17 U.S.C. § 512(a), (b), (c), (d) (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

¹⁸⁷ 17 U.S.C. § 512(b)(2)(E), (c)(1)(C), (d)(3) (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

式與格式皆須符合第 512 條第 c 項第 3 款之法定要求。包含著作權利人及其代理人在內之投訴人向服務提供者指定代理人所發之通知，依法須以書面為之方為有效，而其通知之書面須載明權利方本人或其代表之簽名、被侵害著作之資料及應被移除或阻絕之部分、投訴人之聯絡資訊、涉案著作未經授權之陳述、通知事項正確性之說明，以及投訴人有權代表權利人為通知之聲明¹⁸⁸。

二、通知取下機制所遇到之困難

學者嘗於 OCILLA 制定後預言，OCILLA 之通知取下機制將因程序繁雜而為權利人、網路服務提供者及網路使用者三方帶來不便，且其所耗費之社會成本過高，甚至可能造成著作權利人濫用權利之問題¹⁸⁹。果不其然，OCILLA 歷經十數年之運作，後續所產生之效應正反映學者之擔憂。其中，首要疑慮在於通知取下程序可能成為著作權人控制市場之工具，此問題可從兩個角度觀察。著作權利人方面，可能基於打擊市場上競爭對手之目的而向網路服務業者濫發侵權通知，產生著作權濫用之疑慮¹⁹⁰。網路服務提供者方面，無論來自權利人之通知如何輕率，寧願先將所通知之著作斷然且全面地取下，以求免於面對來自著作權利人之侵權訴訟威脅¹⁹¹。

此外，阻斷或移除網路平台上具有侵權疑慮之著作內容，無疑將侵害使用者於網路環境自由交換資訊之權利，尤有甚者，若著作之使用為合法且具有市場時效之考量時，更將進一步剝奪使用者經濟上之利益¹⁹²。從網路服務提供者實務之經驗看來，遭通知取下之數位內容除未經授權違法之情形外，經合法授權之內容或雖未經授權卻符合合理使用規定之內容遭通知取下之情形亦不在少數。如此一來，將使得網路使用者合法利用著作之權利、因此所得之經濟上利益，甚至使用者之言論自由，并合理使用

¹⁸⁸ 17 U.S.C. § 512 (c)(3)(A) (1976). 美國著作權法，經濟部智慧財產局：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332837&ctNode=7015&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日）。

¹⁸⁹ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or “Chilling Effects”?* *Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 679-84 (2006).

¹⁹⁰ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or “Chilling Effects”?* *Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 684 (2006).

¹⁹¹ Mark A. Lemley, *Rationalizing Internet Safe Harbors*, 6 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 101, 115 (2007).

¹⁹² Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or “Chilling Effects”?* *Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 679-80 (2006).

之立法精神皆因為著作人權利之過度保護而受到相當程度之犧牲¹⁹³。

再者，點對點檔案傳輸技術、UGC 平台與技術、...等等網路新興科技為美國國會 1998 年制定 OCILLA 當時所未曾預期者，造成新科技提供者無法符合四大法定 ISP 類型之定義，可能難以駛入 OCILLA 避風港之疑慮¹⁹⁴。此現象使 ISP 及著作權利人雙方因無法確知 ISP 是否適用 OCILLA 而感到困惑¹⁹⁵，因此，許多 ISP 與著作權利人虛擲大把金錢曠日廢時地奔走法院，只為了確認 ISP 是否有適用 OCILLA 之適格¹⁹⁶。OCILLA 立法之目的是為了使 ISP 免於侵權訟爭，而今看來，卻反而使 ISP 陷入訟爭之危險。

又，根據「寒蟬效應計畫（Chilling Effect）」之報告顯示，現行 OCILLA 所規定之通知取下程序，不但內容與操作流程複雜，執行所付出之成本亦偏高¹⁹⁷。投訴人寄出通知雖然簡單，但寄出完全遵守第 512 條(c)項(3)所要求之格式而完成之通知卻非易事¹⁹⁸。而對於 ISP 而言，通知取下程序成為營運上極大之負擔，許多較具規模之 ISP，例如 Youtube 每年付出龐大金錢、時間與勞力去處理及過濾數以萬計之通知。許多 ISP 選擇便宜行事，於收到通知後除刪除系爭檔案外，亦直接移除或停止上傳系爭檔案之使用者帳戶，以求一勞永逸¹⁹⁹。使用者方面，通知取下程序不但限制他們在網路上發表言論之自由，剝奪他們於網路空間自由交換資訊之權利，即便後續證明所上傳檔案未侵權，亦可能使他們因為喪失時間優勢而蒙受經濟上損失²⁰⁰。

¹⁹³ Testimony of Paul Sieminski, Section 512 of Title 17, House of Representatives Committee on the Judiciary (Mar. 13, 2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/b343eabe-0bf1-44e9-8c85-b3478892b8e1/031314-testimony---sieminski.pdf.

¹⁹⁴ Mike Scott, *Safe Harbors under the Digital Millennium Copyright Act*, 9 N.Y.U.J. LEGIS. & PUB. POL'Y 99, 103, 113 (2006).

¹⁹⁵ Mark A. Lemley, *Rationalizing Internet Safe Harbors*, 6 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 101, 104 (2007).

¹⁹⁶ See, e.g., *In re Aimster Copyright Litig.*, 334 F.3d 643, 655 (7th Cir. 2003); *In re Verizon Internet Servs., Inc.*, 240 F. Supp. 2d 24, 30 (D.D.C. 2003); *Hendrickson v. Amazon.com, Inc.*, 298 F. Supp. 2d 914, 915 (C.D. Cal. 2003); *Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*, 351 F. Supp.2d 1090, 1100 (W.D. Wa. 2004); *Field v. Google Inc.*, 412 F. Supp.2d 1106, 1123-25 (D. Nev. 2006).

¹⁹⁷ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 684 (2006).

¹⁹⁸ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 681 (2006).

¹⁹⁹ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 684 (2006).

²⁰⁰ Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621, 679-84 (2006).

三、通知取下程序之新發展

OCILLA 於 1998 年制定至今近二十年未嘗就通知取下程序或其他內容為實質之調整，多年以來與通知取下相關之問題受到各界熱烈之討論，除商務部綠皮書於 2013 年發布時，特別就通知取下程序為專章之探討外，著作權局、國會與法院後續亦皆針對相關爭議有進一步之檢討與處置。

（一）商務部綠皮書

美國商務部於綠皮書中針對通知取下程序有詳盡之討論。首先，就 ISP 之主觀認識方面，綠皮書強調，雖然 OCILLA 未要求主動監視侵權活動，惟若提供系統讀取、使用者要求之系統或網路資料存取或網路搜尋機制服務之 ISP 對侵權活動已有相當程度之認識時，必須有所行動以受到 OCILLA 之保護，而是否遵守通知取下程序即為判斷標準之一²⁰¹。惟過去判例對於 ISP 主觀上是否就特定侵權活動有實際認識或相當程度之察覺²⁰²之認定標準未臻一致，未來法院針對主觀認識所下之標準，將影響未來 OCILLA 之適用²⁰³。

其次，著作權利人反映現行通知取下程序維權之壽命偏短，雖然於收到著作權利人之通知而取下侵權內容，惟因著作權利人無監控其平台上侵權內容之義務，導致相同之侵權內容不久後復上傳於相同之網路平台，若無 ISP 業者採用科技裝置以監控過濾，將發生反覆上傳取下之無線迴圈。因此，可思考立法要求較具規模之 ISP 採用自動科技裝置管理初次及反覆上傳之侵權內容，惟應注意科技系統因篩選錯誤所造成之負面效應。此外，針對較小規模且欠缺資源之個人或中小企業型態之 ISP，綠皮書建議應賦予其較簡易之替代救濟程序，以符實需²⁰⁴。

最後，依美國著作權法第 512 條第 c 項之規定，ISP 必須指定接收取下通知之代理人，並且將代理人資料送交著作權局建檔保存。問題在於著作權法未要求 ISP 定期更新代理人資料，導致代理人之資訊過時且不具可靠性。為解決以上問題，著作權局

²⁰¹ Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy at 54-55, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

²⁰² 即所謂認定主觀認識之「紅旗標準（red-flagged knowledge）」。

²⁰³ Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy at 55, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

²⁰⁴ Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy at 56-58, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

規劃建置代理人網路資料庫，待新機制建置後，要求 ISP 上傳並且定期更新代理人資料²⁰⁵。

（二）著作權局之態度

美國著作權局長 Maria Pallante 於國會司法委員會 2015 年 4 月 29 日所舉辦之聽證會當中強調，OCILLA 所建立之通知取下程序，雖然於 1998 年以降協助許多著作權人解決侵權之問題，然而運作多年後，各界質疑通知取下程序適當性之聲浪四起，尤其對於著作人而言，若其著作開始受到歡迎後，網路上各處所發生疑似侵權之行為，促使著作人必須一個接著一個發出通知，對著作人所造成之巨大負擔將永無止盡²⁰⁶。

（三）國會聽證會

美國國會於 2014 年 3 月 13 日針對 OCILLA 所舉辦之聽證會當中，主席 Howard Coble 強調，現今巨量成長之通知不等同於 OCILLA 通知取下程序之成功，尤其許多著作權人為了剝奪他人自由之言論，或是為了打擊網路上之競爭對手而濫用通知取下程序，反而為著作權系統帶來負面之影響，法律應避免類似之情形發生²⁰⁷。

通知取下程序建立之初衷，在於提供善意之 ISP 法律上之避風港，當 ISP 遵守通知取下程序，於收到通知後依法移除侵權之著作後，免受侵權之訴追；著作權人亦因此於網路世界當中獲得適切之保護，避免著作權人因為網路資訊恣意且快速之傳播，不願意將其富有創意之作品放在網路上²⁰⁸。

谷歌公司 2013 年共收到近二億三千萬件侵權之通知，即便對於與谷歌同樣規模之大企業而言，處理如此巨量之通知都是相當大之負擔，何況個人創作者或小規模之工作室，監控網路侵權活動以及發送取下通知所付出之金錢成本甚大，所付出之時間

²⁰⁵ *Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy* at 59, USPTO, <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (last visited Nov. 15, 2014).

²⁰⁶ Register's Perspective on Copyright Review: Hearing before the Committee on the Judiciary, House, 114 Cong., 1st Sess. 55 (2015) (Testimony of Maria Pallante).

²⁰⁷ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 2 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²⁰⁸ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 2 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

成本亦將壓縮創作者投入創作之時間²⁰⁹。

1、學者之意見

Sean M. O'Connor 教授於聽證會中提出二大立法建議。第一項提議 O'Connor 稱為「通知壓制程序（Notice and Stay-down）」，此程序可藉由二種途徑以實現。首先，可要求 ISP 必須自願監控並且立即移除網路使用者重新上傳之侵權內容。運用內容識別（Content ID）或其他系統，ISP 不但能夠有效鎖定初次上傳之侵權內容，更能因為已於系統記錄在案，有效地過濾重新上載於其平台上之侵權內容，因而大幅減少 ISP 平台上之侵權活動與所寄發之通知數量²¹⁰。

若 ISP 自願採用壓制系統之方法不可行，O'Connor 建議國會應考慮於 OCILLA 賦予 ISP 必須自動監視並且移除已發過通知復上傳於網路平台之侵權內容之義務。根據 O'Connor 之建議，ISP 對於重新上傳之侵權內容將無須再要求著作權人發送取下之通知即可自動將侵權之內容移除。若 ISP 未遵守以上移除重新上傳侵權內容之義務，建議國會剝奪 ISP 適用避風港條款之資格²¹¹。

第二項提議係放寬「刻意無視（willful blindness）」之認定標準。O'Connor 觀察近期美國相關之判決發現，即使 ISP 所經營之平台上明顯有大量或特定之侵權內容上傳，法院仍可能認定 ISP 對於其平台上之侵權內容不具有刻意無視或實際認識。若將實務之認定標準適用於 OCILLA 第 512 條第 c 項²¹²，將使 ISP 不容易被認定為對侵權內容有察覺或實際認識，有違 OCILLA 使 ISP 協同保護著作權之目的。因此，O'Connor 建議 OCILLA 放寬刻意無視之判斷標準，令故意未對侵權內容採取監視措施之 ISP 能被

²⁰⁹ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 3 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹⁰ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 14 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹¹ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 14-15 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹² 17 U.S.C. § 512(c).

認定為刻意無視，因此不受 OCILLA 避風港條款之保障²¹³。

2、ISP之意見

本次聽證會，來自 Elsevier 公司之業界代表 Paul F. Doda 認為眼下如何阻止被取下之侵權內容重新上傳於網路平台上為 OCILLA 迫切需要解決之問題。目前 Scribd 以及 Google 等公司採用之內容識別系統等過濾機制，確實大大降低侵權內容重新上傳網路平台之情況，惟許多 ISP 深怕設置過濾裝置後，反被認定為對侵權活動有所認識而須負擔侵權責任，且市場上之競爭同業若未跟進，將使自己較同業付出更多成本而處於劣勢。因此，為了促使 ISP 針對重新上傳之侵權內容採取監視取下之科技裝置，認為不應使善意採用科技裝置之 ISP 負著作權侵權責任²¹⁴。

Doda 強調，國會應透過立法促使 ISP 採用科技裝置降低侵權內容重新上傳之頻率。國會於制定著作權法第 512 條第 i 項之規定時，即將故意不採用科技裝置之排除於 OCILLA 避風港之外，除現行法要求 ISP 必須使用標準科技裝置識別其平台上之侵權內容外，Doda 建議網路平台時常出現大量連續重新上傳之侵權內容之 ISP 必須強制採用監視取下之科技裝置，方能取得 OCILLA 之庇護；此外，建議國會修正著作權法第 512 條第 j 項，規定若 ISP 拒絕對重新上傳之侵權內容採取監視取下之科技裝置，無法主張禁制令之救濟²¹⁵。

除以上問題外，Automattic 公司之代表 Paul Sieminski 表示，通知取下程序尚有數項缺點。首先，ISP 必須面對著作權人濫用通知取下程序所帶來之負面效益。Automattic 從近期之現象發現，只要著作權人寄發簡單之侵權通知與 ISP，無論通知之內容是否正確，ISP 為避免失去 OCILLA 之保護，通常都會立即將被控侵權之內容移除。Sieminski 表示，只要著作權人本著誠信原則運用通知取下程序，OCILLA 之功能將充分發揮，可惜有些權利人選擇濫用其權利，甚至欺瞞而為之，招致 ISP 時間

²¹³ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 15 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹⁴ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 38-39 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹⁵ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 39 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

與金錢之損失。為了減少通知取下程序濫用之情形，Sieminski 力促國會必須立法規制並且懲罰著作權利人權利濫用之行為²¹⁶。

其次，Sieminski 表示，通知取下程序未提供上傳於網路平台上符合合理使用之內容充分之保護。著作權法之合理使用原則使網路使用者能在法律允許之範圍內不經著作權人同意使用他人之著作，例如部落客節錄一部分圖書以評論該書之內容，或是使用某廠商官方網站之產品頁面以評論該廠商之產品。許多權利人一旦發現未經授權之內容即發出取下通知予 ISP，未事先仔細求證著作是否為合理或合法之使用，如此一來，將造成網路使用者之損害，且變相箝制網路上之言論自由。據此，Sieminski 建議國會應考慮強化對於濫用權利隨意壓制合理使用之著作權利人之處罰²¹⁷。

Sieminski 所提出之第三個問題與反向通知（counter notice）有關。根據 ISP 之經驗，網路使用者向 ISP 寄發反向通知之數量極少，以 Automattic 公司為例，該公司 2014 年 2 月共收到 825 封來自著作權利人之取下通知，卻僅收到 4 封來自網路使用者之反向通知。究其原因，網路使用者面對著作權人法定賠償之威脅，即使可能為合理或合法之使用，通常選擇內容被取下而不爭執。此外，網路使用者通常無能力或無暇寄發反向通知，或為免身分因此曝光，亦為反向通知數量偏少之原因。建議應檢討現行制度以強化反向通知之功能²¹⁸。

3、著作權利人之意見

音樂家 Maria Schneider 表示，現行 OCILLA 使著作權利人必須隨時監控網路上之侵權活動以便向 ISP 業者寄發取下通知。雖然 ISP 收到通知後隨即取下侵權內容，然而不久後，相同之侵權內容仍會再度出現於相同之網路平台上，著作權利人如同玩著「打地鼠（whack-a-mole）」遊戲，用盡力氣試圖阻止無窮盡之侵權活動，真正用來創作之時間所剩無幾。除期望 ISP 能加強科技裝置之監視過濾功能，並且指導網路使

²¹⁶ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 63-65 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹⁷ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 65 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²¹⁸ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 66 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

用者合法上傳著作內容以外，Schneider 建議通知取下程序應改為通知壓制程序，ISP 必須對侵權內容進行記錄控管，使曾經因為侵權被取下之內容再次上傳於相同之網路平台時，不待通知，立即被取下²¹⁹。

音樂家 Chris Castle 呼應 Schneider 之意見，認為 ISP 不應該放任已遭取下之侵權內容再度上傳到相同之平台；且 ISP 不應僅僅封鎖置放侵權內容之網站連結，應使後續侵權內容之上傳行為皆遭到封鎖，Google 內容識別系統即為成功之典範。此外，Castle 認為，若提供搜尋服務之 ISP 持續收到於特定網站所發現侵權內容之取下通知時，應令 ISP 將該特定網站從搜尋服務中移除，以杜後患。ISP 營運方面，Castle 建議將指定接收取下通知之代理人作為受到 OCILLA 保護之門檻，且 ISP 應如同 Google 一般定期公開發布與通知取下程序有關之報告，以助司法機關之調查²²⁰。

針對通知取下程序，著作權聯盟（Copyright Alliance）代表 Sandra Aistars 亦提出三項建議。首先，Aistars 認為著作權人與 ISP 應共同商討建立識別侵權之合理技術以減少網路上持續侵權之情形，並且思考減輕權利人、ISP 及網路使用者三方於著作權法第 512 條通知取下程序之負擔。其次，同類型之 ISP 應共同形成防免反覆上傳侵權內容之機制。最後，Aistars 認為著作權法第 512 條第 f 項已然針對著作權人發送不實之取下通知有損害賠償責任之明文，似乎不需要再要求善意之著作權利人必須於寄發為數眾多之取下通知前一一深入查證侵權之真實性，以避免徒生著作權利人之負擔，壓抑創新之創作²²¹。

（四）法院判決

1、Capitol Records v. Vimeo

本計畫間接侵權之段落已提及，被告 Vimeo 未爭執系爭一百九十九部影片所附之錄音著作未經原告 Capitol 公司等著作權人授權，惟認為自己所提供之服務屬於

²¹⁹ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 57-58 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²²⁰ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 81 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

²²¹ Section 512 of Title 17: Hearing before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary, House, 113 Cong., 2nd Sess. 90-91 (2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/22c3acda-551c-41ba-b330-8dd251dd15fd/113-86-87151.pdf.

OCILLA 避風港條款保障之範圍²²²。除其中五十五部影片所使用之錄音著作為 1972 年以前所完成而不在 OCILLA 之保護範圍內，確實有侵害原告著作權之情形外，紐約南區地方法院逐一檢視美國著作權法第 512 條之規定後，認為其他一百四十四部影片所使用之錄音著作部分，被告因符合 OCILLA 之規定而受到避風港條款之保障²²³。

本案法院檢視著作權第 512 條時，嘗就通知取下之規定為判斷。首先，著作權法第 512 條第 i 項第 1 款第 A 目要求服務提供者必須建立起反覆侵權者之帳戶終止機制，並且將該機制通知所有用戶後，以合理之方法執行之。原告主張被告於 2008 年以前未採行任何反覆侵權之應對機制，且 2008 年後即使機制已建立，被告未切實通知用戶，亦未以合理之方法執行。法院不同意原告之主張，認為國會於制定 OCILLA 時，刻意將反覆侵權終止機制之認定標準定得寬鬆。法院發現，隨著被告規模之壯大，其反覆侵權之終止機制變得更加具有結構性且精煉，且被告從創立之初即贊成設置該終止機制。被告之服務條款確實禁止用戶上傳侵權內容，若違反，該內容及用戶帳戶都可能遭被告移除或終止。從被告之 e-mail 通信紀錄證明，2007 至 2008 年間，被告若收到權利人取下反覆侵權內容之通知，被告皆立即移除侵權內容並且終止反覆侵權者之帳戶。雖原告控訴被告所採行之機制不盡合理，惟法院認為被告過去作為一小型之服務提供者，以有限之人力仍盡力貫徹反覆侵權之終止機制，符合法律之要求²²⁴。

被告除通過 OCILLA 之基本門檻外，法院認定被告亦遵守著作權法第 512 條第 c 項之通知取下程序。著作權法第 512 條第 c 項第 1 款第 C 目要求服務提供者一旦收到侵權主張之通知，須立即移除或阻斷聲稱侵權之內容。事實顯示原告曾三度向被告寄發取下通知，除收到第一次通知時，被告花費三周半之時間移除所通知之一百七十部侵權影片外，被告於收到其他二次通知後，皆於當天即馬上移除侵權影片。法院審酌以上事實，認為即使被告收到通知後，於三周半之時間內方完成近一百七十部影片之移除工作，惟以所移除影片之數量觀之，被告之行為仍符合第 512 條第 c 項第 1 款第 C 目對於服務提供者迅速移除（expeditious removal）侵權影片之要求。

2、Automattic Inc., et al. v. Steiner

Oliver Hotham 於其 WordPress 個人部落格上發表了一篇批判英國反同性戀團體所

²²² Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 507 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

²²³ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 537 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

²²⁴ Capitol Records, LLC et al. v. Vimeo, LLC, 972 F. Supp. 2d 500, 512-17 (S.D.N.Y. Sep. 2013).

舉辦「異性戀驕傲（Straight Pride）」活動之文章，文中包含該團體成員 Nick Steiner 所撰回應 Hotham 疑問之新聞稿部分內容。Hotham 之文章發表後，Steiner 向 Hotham 及 WordPress 平台經營者 Automattic 公司寄發該文章之取下通知。Automattic 於收到 Steiner 之取下通知後，立即阻斷其他使用者讀取 Hotham 之文章；Hotham 則再度於其 WordPress 部落格發表同一篇含有 Steiner 新聞稿之文章²²⁵。

Steiner 見狀，復寄發二封取下通知，聲明其依著作權法第 512 條第 c 項第 3 款第 A 目之規定，「善意地相信（good faith belief）」Hotham 未經授權即使用該篇新聞稿之內容，惟 Automattic 於檢視後回覆 Steiner，說明取下通知內容不完整，未再取下 Hotham 之文章。嗣後，Hotham 與 Automatic 以 Steiner 違反第 512 條第 f 項不實陳述之規定，向加州北區地方法院提起告訴²²⁶。

美國著作權法第 512 條規定，任何人必須就其故意地（knowingly）且實質地（materially）針對內容或活動之侵權為不實之陳述負賠償責任。所謂「故意地」，係指發通知之人明知（actually know），或經合理之注意或努力可得而知其所為之陳述為不實。根據本案事實，法院認為 Steiner 本身於寄發取下通知時，沒有理由不知道其所回應之新聞稿本身不受到著作權法保護，且明知通知寄出後將導致 Hotham 文章被阻斷或移除之後果，因此，Steiner 應係故意而為不實之陳述。此外，所謂「實質地」，必須所發通知影響服務提供者後續之行為。今 Steiner 之不實通知確實導致 Automattic 阻斷他人讀取 Hotham 之文章，符合前述要求²²⁷。因此，法院認為 Steiner 之行為符合不實陳述之規定，依法須對 Hotham 與 Automattic 所發生之損害即所付出之成本賠償負責²²⁸。

3、Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al.

原告 Stephanie Lenz 於 2007 年 2 月將其兩位小孩在家中廚房隨著歌手 Prince 所唱 Let's Go Crazy 之歌聲跳舞之 29 秒影片上傳 YouTube 平台。作為 Prince 之著作權管理人，被告 Universal 音樂公司法務部門員工 Sean Johnson 審視 Lenz 所上傳之影片後，認為 Let's Go Crazy 無論從影片標題或內容觀之，皆為影片焦點之所在，於是向 YouTube 發送取下通知，並且聲明被告善意地相信（good faith belief）該影片未經著

²²⁵ Automattic Inc., et al. v. Nick Steiner, 2014 U.S. Dist. LEXIS 182295, 3-5 (N.D. Cal. Oct. 6, 2014).

²²⁶ Automattic Inc., et al. v. Nick Steiner, 2014 U.S. Dist. LEXIS 182295, 5-9 (N.D. Cal. Oct. 6, 2014).

²²⁷ Automattic Inc., et al. v. Nick Steiner, 2014 U.S. Dist. LEXIS 182295, 26-29 (N.D. Cal. Oct. 6, 2014).

²²⁸ Automattic Inc., et al. v. Nick Steiner, 2014 U.S. Dist. LEXIS 182295, 46 (N.D. Cal. Oct. 6, 2014).

作權人或法律之授權而為利用²²⁹。

2007年6月5日，YouTube平台於收到被告之取下通知後，立即移除原告所上傳之影片，同時以電子郵件通知原告移除之事實。二日後，原告依法向YouTube發送反向通知，Universal接到YouTube轉發之反向通知後，僅再度聲明原告利用Let's Go Crazy之行為未經合法授權，對合理使用之部分隻字未提。嗣後原告再度於2007年6月27日發出反向通知，YouTube因此於7月中旬恢復原告所上傳之內容²³⁰。

原告進一步於2007年7月24日向加州北區地方法院提起告訴，訴訟中雙方將爭點限於被告違反著作權法第512條第f項不實陳述明文之問題，地方法院駁回雙方對於簡易判決之交叉動議（cross-motions），全案上訴至第九巡迴法院²³¹。

本案最重要之爭點在於，被告未考慮原告影片合理使用之情形即向網路平台寄發取下通知，是否合於著作權法第512條第f項之不實陳述，而須負損害賠償責任。第九巡迴法院於此作出關鍵判斷，認為著作權人於發出取下通知前，須先考慮著作之利用合於合理使用之可能性²³²。若著作權人未考慮合理使用即向服務提供者寄發取下通知而導致用戶或服務提供者之損害時，即可能違反第512條第f項不實陳述之規定而須負損害賠償責任。

法院進一步闡明，即使進入不實陳述之判斷，被告得以其係善意地相信原告所上傳之影片係未經授權而利用之侵權行為作為防禦方法，以證明其對合理使用之情形無事實上之認識；而原告就被告之抗辯得以被告刻意忽視（willful blindness）考慮合理使用之情形作為抗辯。此外，若原告證明被告確有不實陳述之情形，得依著作權法第512條第f項主張因被告不實陳述所產生之象徵性損害賠償金。惟通盤審酌本案事實後，第九巡迴法院認為原告無法舉證推翻被告善意相信之抗辯，亦無法證明被告係刻意忽視原告影片合理使用之可能，因此未成功主張被告之取下通知係不實陳述，最終駁回本案上訴²³³。

²²⁹ Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al., 2015 U.S. App. LEXIS 16308, 5 (9th Cir. Sept. 14, 2015).

²³⁰ Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al., 2015 U.S. App. LEXIS 16308, 5-8 (9th Cir. Sept. 14, 2015).

²³¹ Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al., 2015 U.S. App. LEXIS 16308, 8-9 (9th Cir. Sept. 14, 2015).

²³² Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al., 2015 U.S. App. LEXIS 16308, 17 (9th Cir. Sept. 14, 2015).

²³³ Stephanie Lenz v. Universal Music Corp., et al., 2015 U.S. App. LEXIS 16308, 17-31 (9th Cir. Sept. 14, 2015).

第三章、歐盟立法趨勢與最新議題

壹、資料探勘(Text and Data Mining, TDM)

大數據(big data)時代來臨後，運用資料探勘(Text and Data Mining, TDM) 新技術對於著作內容進行全文檢索（例如從新聞報導資料庫中擷取關於金融、公共衛生、時尚/娛樂產業報導以分析預測各類事件發展趨勢²³⁴），技術上不可避免地會有內容重製以進行資料分析或加值運用。對此問題，應如何依著作權法加以處理？對此議題各界看法分歧²³⁵。

首先，若從技術面觀察：使用者產生資料探勘或分析(analysis)活動通常係指：自既有電子資訊擷取資料，以建立新事實與關係，並基於先前搜尋建構一新的科學發現(finding)²³⁶，例如在醫學期刊資料庫中分析案例、環境關聯，以完成預防醫學研究，或在高等教育領域分析學生研究主題或學習概況，以瞭解人才分布、學習成果或提出適性化教學。資料探勘技術可被分解成幾項步驟：1.擷取(Extraction)：自外部資源擷取資訊；2.轉換(Transformation)：將內容依據處理需求轉換（包含格式或語言轉換）；3.導入>Loading)：將內容導入資料集(data set)、檔案庫(repository)或分類(collection)；4.運用工具：探勘者近用(access)資料，並運用分析工具處理資料集；5.因資料分析而獲得新知識²³⁷。雖然依據不同的資料探勘方式，以上步驟可能會有所不同²³⁸，但無論如何，技術上通常均涉及「複製資訊（著作或事實性資訊）」作為資料擷取程序之一

²³⁴ 百貨零售業領域運用資料探勘之經典案例例如：美國著名超級市場 Wal-Mart，針對其經年累月所累積的銷售資料分析之後發現，每到星期四尿布和啤酒就經常會被一起購買，於是行銷人員將這兩樣商品放在鄰近的陳列架上一起做促銷，結果兩樣商品得到了意想不到的業績成長。

²³⁵ 終端及機構使用者（特別是研究機構）對於資料探勘在現行著作權指令與資料庫指令中應如何加以規範，以及適用何種限制項目，均認為規範不清楚；反觀作者與權利集管團體則認為現行法並無重大問題，認為以現行授權機制即可因應，縱然運用此技術運用可適用著作財產權限制，也應限制於非商業利用目的，而回覆意見的會員國則是意見歧異。詳見本文後述。

²³⁶ UK Intellectual Property Office, *Economic Impact of Recommendations*, 2012. 在電腦科學領域中，一般係指從大量的資料中自動搜尋隱藏於其中的有著特殊關聯性的資訊的過程，故有學者將之定義：「從資料中提取出隱含的過去未知的有價值的潛在資訊」。參閱 W. Frawley and G. Piatetsky-Shapiro and C. Matheus (Fall 1992). "Knowledge Discovery in Databases: An Overview". *AI Magazine*: pp. 213-228.

²³⁷ Jean-Paul Triaille et als., "Study on the legal framework of text and data mining", mandated by European Commission, Mar., 2014, p.28, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf . (last visited Nov. 21, 2014).

²³⁸ 如 ETL(Extraction-Transformation-Loading)或 ELT(Extraction-Loading-Transformation)，為常見的不同資料探勘步驟。

環，尤其，在因分析所獲新知識之步驟，相關結果報告通常已未必含有原始資料，更非將資料做摘要(summary)臚列。

從著作權法規範面而言，資料探勘技術應用至少涉及著作重製權，是否有其他相關權利應予考量？若為著作財產權所涵蓋，如何以著作財產權限制項目加以調和衝突，以免影響此創新科技發展為人類所帶來之利益？是否有必要為資料探勘創設新的著作財產權限制項目？若有必要，則應做如何規範？由於資料探勘仍涉及著作利用之合理使用規範爭議，在學說討論上，歐盟曾對此議題委託比利時 Namur 大學的 TRIAILLE 教授進行資料探勘法律架構之研究，對於構建新限制項目提出深入分析²³⁹。而近來歐盟會員國-英國已針對 TDM 進行立法，更值得我們留意。本節將從歐盟法制與相關學說之討論，以供我國法制參考，但因我國著作權法非採取如歐盟保護資料庫特別權(droit sui generis)之立法例²⁴⁰，故討論範圍針對非著作的事實性資料之資料探勘僅作概略介紹，不再深入說明。

一、資料探勘涉及著作財產權及排他權之檢視

TDM 於資料處理（分析）過程可能重製部分著作，亦可能在資料輸出時在選擇或編排上有創意地運用著作或其他事實性資訊，以下將檢視 TDM 所涉及歐盟法制關於著作財產權及排他權規範，並以會員國-法國法、英國法為例進一步分析。

（一）現行歐盟法制尚未規範

1、歐盟 2001 年資訊社會（著作權）指令

（1）資料探勘所涉及著作財產權問題

在資料探勘的流程中，是需要運用到相關資料，對於該相關資料的取得可能源於授權資料或非授權資料，其中授權資料，經合法授權，是可以適度運用相關資料，而

²³⁹ Jean-Paul Triaille et als., “Study on the legal framework of text and data mining”, mandated by European Commission, Mar., 2014, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf. (last visited Nov. 21, 2014).

²⁴⁰ 歐盟對於資料庫保護，已有相關指令進行規範，而指令特殊的部分在於指令對於資料庫採行兩種不同的模式，即指資料庫建置人對資料之選擇或編排具有其自身的智慧創作；反之，若是建置人對資料的選擇或編排並不具有智慧創作，但是卻對該資料庫內容的取得、驗證或內容呈現有重大的投資則以特別權力的方式加以保護，禁止他人任意擷取或再利用該資料庫所蒐集儲存的資訊，也就是，若有重大投資，縱使該資料庫並不具有創作性或原創性仍可根據該資料庫指令而以特別權的方式獲得保護。

不生侵權問題；反之，針對未授權資料，在探勘過程中極有可能將所運用資料本身直接、間接、永久或暫時的重複製作，而生侵害著作權人之重製權的情事。其次，如在過程中將海量數據或大量資料就粗略相關性即全數囊括以作為資料探勘基礎，此一資料蒐集與彙整之過程，必將所需資料直接、間接、永久或暫時的儲存在個人電子設備，以利嗣後進行資料探勘，這樣蒐集與彙整行為，同樣有如同上述之重製權侵害疑慮。

241

歐盟 2001 年資訊社會指令第 2 條（重製權）規定：「成員國應規定下列授權或禁止直接地或間接地、臨時地或永久地通過任何方法和以任何形式全部或部分複製的專有權：(a) 作者，就其作品；...」，本條應做廣義解釋，包含過渡地、經濟性、功能性的複製行為（至於是否構成法律上的暫時性重製，則屬第 5 條關於著作財產權例外與限制規範）。在歐洲法院 2009 年 Infopaq 一案中，法院認為於資料擷取過程（包含儲存與印出受保護著作之摘要）所發生行為，若該元素係屬創作之表達，應該當於資訊社會指令所規範之重製；本件事實應由會員國法院決定之²⁴²。因此，除非該資料分析僅係以耙梳(crawls)通過資料，或不以重製全文內容方式單次逐一處理資訊時，例如於蒐集相關文獻時，僅計算某特定關鍵字出現次數，可能不涉及重製行為，否則，應涉及著作之重製

雖然改作權與翻譯權未明文出現於資訊社會指令，然因重製權概念極為廣泛，除非在某些會員國有獨立規範上述兩種權利者，重製權解釋上應可包含此兩權利。對於受保護著作選擇或編排有原創性之資料改編輸出，或是格式轉換調整、翻譯，均可能涉及著作之改作權與翻譯權。

（2）受著作權保護的資料庫

資料庫若要享有著作權保護，必須在內容的選擇和編排上構成作者的智慧創作，

²⁴¹ 一般可能會聯想到 Google 搜尋引擎(search engine)所提供服務，也是利用資料技術搜尋大量網頁，過程中當然也有暫時性的重製網頁資料，是否有可能與 TDM 技術一樣面臨侵害著作財產權（重製權）之問題？對此問題，歐盟著作權指令有鑑於網路搜尋服務在資訊技術上不可或缺及經濟價值甚微，已規範法律上的「暫時性重製」作為著作財產權之法定例外項目，只要該重製行為係屬過渡的、功能的且不具經濟價值的複製行為，並不構成侵害重製權。然而 TDM 並非網路傳輸服務上不可或缺的功能，且搜尋獲得的資料會加以進行重製、轉換等加值處理（data mining），恐難與搜尋引擎相類比而適用暫時性重製之法定例外。至於 Google 的快取(cache)服務有時可瀏覽已經找不到（移除）的網頁（庫存網頁），技術上係將該歷史的網頁儲存在 Google 伺服器上，也產生不符暫時性重製規定之爭議。

²⁴² ECJ, 16 July 2009, Case C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*.

資料庫須在資料的內容、組成的選擇或安排上，資料庫的建置人需要具有人類智慧存於其中，始受著作權保護²⁴³。而且縱使資料庫享有著作權保護，其保護範圍僅及於資料庫之結構而不及於資料庫的內容，亦不影響其內容原有之權利。

依此受著作權保護的資料庫，資料庫製作人原則上可以享有包括重製權、改作權、散布權以及公開傳播、公開展示或公開演出等專屬的財產權²⁴⁴。雖然歐盟指令賦予資料庫製作人可以就資料庫結構之重製（包括暫時性的重製或以實體方式如以 CD-ROM 散布受保護內容）加以控制的權利，但由於其可以主張權利的範圍僅及於「對資料選擇或編排具有智慧創作」，並不及於資料庫所收編之資料內容本身，因此在判斷資料庫著作權人之重製權是否被侵害時，其實與國際條約與各國之立法例相同，都必須證明其具有智慧創作（也就是各國所要求的原創性）的部分被不當重製，否則重製權之侵害即難以證明。

2、歐盟資料庫指令：特別權保護

（1）對「資料」之定義

1996 年歐盟資料庫指令第 1.2 條定義資料庫為：「透過一定系統或方法上的編排，使任何人都能以電子或其他方式加以取用之各種著作、資料或其他獨立素材的集合」²⁴⁵。該指令前言(Recital)第 17 點進一步說明：「.....資料庫包含文學、藝術、音樂或其他著作及文字、聲音、影像、數字、實際數據及資料之集合」²⁴⁶。

資料探勘在法律意涵上應係指「資料分析」，在法律上或可定義為：「為了追求知識，自動分析包含文字、數據、聲音影像或其他元素、或其結合之數位資訊的過程」²⁴⁷，因此，與資料庫保護密切相關

²⁴³就此部分而言，歐盟指令之規定與 TRIPS、WCT 等規範基本相同。

²⁴⁴ 歐盟著作權指令第 5 條。

²⁴⁵ Article 1.2 of the Database Directive defines “database” as: “a collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means”.

²⁴⁶ Recital 17 of the Database Directive further states that: “(...) the term ‘database’ should be understood to include literary, artistic, musical or other collections of works or collections of other material such as texts, sound, images, numbers, facts, and data”.

²⁴⁷ *Id. at note 239*, p.17. (“The automated processing of digital materials, which may include texts, data, sounds, images or other elements, or a combination of these, in order to uncover new knowledge or insights.”)

(2) TDM 與資料庫特別權保護法制

資料庫指令採取雙軌制保護資料庫²⁴⁸，首先，對於資料選擇或編排具有原創性者，賦予著作權保護。受著作權保護之資料庫著作人，享有排他權（第 5 條），內容至少包括：

- a) 以任何方式及形式對於資料庫全部或一部之暫時或永久性重製權；
- b) 對於該資料庫享有翻譯、加工、編排或任何其他型態之改作權；...

因此對於受著作權保護資料庫進行 TDM，如在資料處理時重製該資料庫一部或全部資料，或於資料輸出過程製作與原資料庫近似之資料編排集合時，均涉及前述排他權。

另一方面對資料庫保護立法，係資料庫特別權(sui generis right)。針對資料選編無原創性之資料庫，從質或量的觀點，資料庫的建立人對於資料內容之取得、查核或呈現有重大投資者，資料庫製作人得享有一特別權，得禁止他人擷取或再利用（第 7 條）。

「擷取」(Extraction)，依本指令第 7 條第 2 項 a)款之定義：係指長期或暫時地，將資料庫的全部或重要部份的內容移轉於其他的儲存媒體(medium, Datenträger)而言，至於其擷取的方法或形式則非所問。而所謂「再利用」(reutilization, Weiterverwendung)，依本指令第 7 條第 2 項 b)款之定義：係指透過散布重製物、出租、線上或任何其他的傳輸方式，而使資料庫全部或重要部份的內容處於得公開利用的任何形式。歐盟法院在案例中均對此兩種權利範圍做出廣義解釋²⁴⁹。因此，TDM 處理過程亦可能涉及擷取權與再利用權。

3、增訂著作財產權法定例外項目爭議：以受著作權法保護之資料庫為中心

由於我國未如歐盟採取資料庫雙軌保護法制，故於思考資料探勘涉及之資料庫保護議題時，宜著重受著作權法保護之資料庫之討論。由於歐盟指令並未明訂 TDM 活

²⁴⁸ 歐體執委會係針對不同性質的資料庫採取雙軌保護的累積原則。亦即，其一方面仍然遵循國際著作權法上的共識，以著作權法作為資料庫保護的重點；另一方面則從競爭法的觀點，同時平行創設了一個特別權的法律保護規範(sui generis right)，使一些投入大量人力、時間或金錢卻苦於無法滿足著作權保護要件之資料庫，也可以同時受到保護。參閱智慧財產局研究報告，資料庫之保護，1999 年。

²⁴⁹ Court of Justice of the European Union, 9 November 2004, case C-203/02, *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd.*.

動列於著作財產權之限制規範，亦未課予會員國應訂入義務，會員國得自由決定是否新增此一法定例外項目。然而，近來歐盟已開始徵詢公眾意見，思考是否增訂此一法定例外項目。以下嘗試從法國法檢視現行法規適用於 TDM 之狀況，並說明英國法晚近新增 TDM 法定項目之最新發展。

（二）法國著作權法尚未規範例外項目

TDM 行為可能適用法國著作權法關於著作財產權法定例外之規定有五：暫時性重製、科學研究及簡短引用、接觸資料庫必要行為、教學機構利用著作摘要。首先，關於暫時性重製之法定例外，法國智慧財產權法典 CPI（著作權編）第 122-5 條第 1 項第 6 款：「6°具過渡或附屬性質之暫時性重製，若其係技術過程完整且必要之一部分，並以其允許著作之合法利用或以經中介者與第三人之傳輸為唯一目的者；但前揭暫時性重製，僅得以軟體與資料庫外之著作為對象，且不得有相當的經濟價值。」由於暫時性重製與 TDM 技術過程不完全相同，無法適用。

其次，關於科學研究之法定例外，依 CPI 第 L.122-5 條第 1 項第 3 款：「著作於公開發表後，著作人不得禁止：...3°以下情形，並應清楚標示著作人姓名與資料來源：(a)使用構成引文之著作為具批評、爭議、教學、科學或資訊性質之分析與簡短引用；(b)報章之提要；... (e)著作摘要之向公眾傳達或重製」。可知「科學研究」之法定例外項目仍受限於簡短利用之要求，並不符合 TDM 處理所需，而且，TDM 未必為科學研究目的，此項目仍不符需求。又，同條款針對簡短引用之法定例外規定，顯然無法滿足 TDM 活動之需求。

「接觸資料庫必要行為」之法定例外是否可能滿足 TDM 活動？蓋 CPI 第 L.122-5 條第 1 項第 5 款規定：「5°接觸電子資料庫內容所需之必要行為，且在契約所定使用限制內。」此例外項目嚴格限制利用行為需為接觸資料庫「必要」行為，解釋上不包括接觸後之資料分析與應用，實際上不符 TDM 所需。

最後可能找到的現行法定例外項目：「教學機構利用著作摘要」，實際上仍不適用於 TDM，因 CPI 第 L.122-5 條第 3 項 e 款關於著作摘要利用規定²⁵⁰實際上仍難以用

²⁵⁰ 「著作摘要之向公眾傳達或重製，但不包括用於教學之著作、音樂片段、手稿數位編輯之著作及專為教育與研究架構內解說目的之著作，且非玩樂或消遣性活動，只要對公眾之傳達或重製時，該公眾係大部分由直接相關之中小學生、大學生、教師或研究人員構成，且只要此傳達或重製未有商業利用，並有以費率制協商之補償金，然該補償金不得損害於第 L. 122-10 條所指重製方法；...」。

於 TDM 活動。

目前法國仍未有研究報告或官方立場建議創設 TDM 法定例外項目，顯示法國對於此議題較為保留。

（三）英國著作權法 2014 年已規範限制項目

英國 CDPA(Copyright, Designs and Patents Act 1988)於 2014 年 6 月 1 日修正，新增一可允許的著作利用行為項目（一般類別）：第 29A 條「非商業性研究所為資料分析之複製」：

「（1）對以合法途徑取的著作進行複製，若符合下列情形，則不構成著作權侵害：

（a）對合法取得的著作，以單純對該著作進行（電腦的）運算分析而為的非商業性研究為目的之複製，且

（b）該複製物必須清楚標示出處（除非實際上有執行的困難）。

（2）若有下列情形之一者，構成著作權侵害：

（a）未經著作權人授權而將複製物移轉於第三人，或

（b）未經著作權人授權而行非基於（1）（a）之目的使用。

（3）重製物若非依據本條規定即成為違法重製物，若嗣後交易：

（a）則於該交易中，該重製物即被視為違法重製物；及

（b）若該交易侵害著作權，則於之後的處分中，該重製物均被視為違法重製物。

（4）於第（3）項中，所稱之「交易」係指出售或出租，或為出售或出租而提供或陳列。」²⁵¹

²⁵¹ 29A Copies for text and data analysis for non-commercial research: “(1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that—

(a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and

(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).

(2) Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if—

(a) the copy is transferred to any other person, except where the transfer is authorised by the copyright owner, or

(b) the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner.

(3) If a copy made under this section is subsequently dealt with—

(a) it is to be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and

(b) if that dealing infringes copyright, it is to be treated as an infringing copy for all subsequent purposes.

(4) In subsection (3) “dealt with” means sold or let for hire, or offered or exposed for sale or hire.

在資料探勘中，分類概念及叢聚分析的技術應用較易有本規定適用之情狀，以分類概念為例，如某校中文系利用該校之電子圖書資料庫以資料探勘的方式檢索某方言於現代文學中被使用到的比例，其即可依無營利之學術目的之理由以本規定主張其行為之合法性，以避免因資料探勘行為重製到語文著作內容而有侵權疑慮。目前 TDM 活動多為商業性、大規模的資料蒐集與比對分析，如涉及著作重製時，CDPA 之法定例外項目仍限於非商業性目的，是否能符合實際需求，仍有疑問。

我們可以看到一方面 TDM 業者不斷地要求擴大 TDM 法定例外之範圍，他方面著作權利人（資料庫業者）擔心權利受損，要求商業性 TDM 活動進行時應先與權利人進行授權談判，遵循既有的著作權授權機制，反對預設 TDM 法定例外。此等爭議之解決，仍有待透過各國立法政策逐漸形成共識。

二、公眾諮詢之回覆意見分析

歐盟執委會在著作權修法上追求穩健、兼容多元意見，於 2013 年 12 月 5 日起徵求公眾對於歐盟著作權法令檢視之意見，並於 2014 年 7 月公布「公眾意見回覆調查報告」，以獲取多數會員國與歐洲公民之共識，調和共同體單一市場之著作權法制。本文以下即扼要分析各類回覆者之重要意見，以呈現法律形成過程時多元觀點。

（一）終端使用者、消費者、機構用戶

資料探勘除引發隱私與個人資料保護議題外²⁵²，研究人員與機構用戶²⁵³普遍不滿現行法律規範資料探勘應用之現狀，其認為目前資料探勘的主要障礙有二：

1. 資料探勘如何適用著作權，法律充滿不確定性。有受訪者主張所探勘資料非著作權法之保護客體，蓋著作權所欲保護之對象係為表達，被探勘資料僅為事實資訊之分析而非受保護客體。有些意見則指出：非商業目的的資料探勘可適用著作權法關於著作財產權之限制項目（為研究目的利用著作之限制），以及資料庫保護立法關於資料擷取之例外。

(5) To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the making of a copy which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable.”

²⁵² 不少消費者關注隱私及資料保護議題，其認為針對網路上所有資料的取用與分析將影響歐洲公民的憲法權利。

²⁵³ 多數受訪者表示在這議題之下終端使用者應為各研究人員，且多認為研究機構、大學等屬於機構用戶。

2.授權制度並非解決資料探勘問題之適當方式：授權並不是解決法律不確定性的適切方法，反而構成交易成本及交易障礙；若要成功探勘，需要透過各式各樣的契約進協談判協商，以達成探勘的廣度，如此可能限制了探勘目的，例如目前科學出版商提出的授權條款與交易條件是不合理的，特別是針對要求研究人員需揭露他們計畫的相關訊息，限制了可探勘的數量，干預研究者做可用的探勘輸出。受訪回覆者認為美國合理使用制度相較於歐盟國家更具彈性，可使北美大學更容易進行資料探勘，獲得更大的競爭優勢

3.應為資料探勘增設一著作財產權限制事項：受訪者認為應立法引入具體的強制性例外規定，範圍包括非商業用途之科學研究，且不得以技術保護²⁵⁴或契約排除此限制事項之適用，研究者應該享有探勘其他研究者的研究結果，只要前提結果是不可替代已受探勘之原創作物。

（二）作家、表演者及權利集管組織(CMOs)

作家，如記者和寫作者²⁵⁵一般認為資料探勘沒有太大的問題，雖然法律適用上有不確定性，但其不確定性是否源於資料探勘則難以肯定，將資料探勘特別立法之時機尚不成熟，應優先使用授權機制，集體管理機制可以這方面發揮效用。

若為資料探勘增設為一權利限制項目，應限於非商業用途活動，否則將違反歐盟的國際義務。若此一新的限制項目有利於商業營運者（例如新聞或商業新聞等服務）時，更應限於資料探勘原始輸出，不可成為可取代原創作品的產品。同時，針對此一例外項目，亦應考慮支付合理補償金予權利人。

（三）出版者、製造者、廣播機構

出版者（特別是在科學、科技以及醫藥領域的出版者）指出其已經採取資料探勘之授權機制，研究者所從事之資料探勘內容係經授權，且屬非商業性質的科學研究，如此運作方式相當成功，實務上可透過簽署一示範性的授權條款，或透過例如位於英國的數位權利清算所(digital clearing house) 或著作權清算中心(Copyright Clearing

²⁵⁴ 許多受訪者另外提到：技術保護措施(Technological Protection Measures, TPM)限制進入取用資料內容，將妨礙資料探勘，並使近用技術變得更為複雜。

²⁵⁵ 個體研究人員在本次受訪意見調查中，係劃歸屬於「終端用戶」類別中呈現其意見，因此不包括於作家（寫作者）之類別內。

Center, CCC)；此外，相關出版商也已發展出商業用途的醫療領域資料探勘方面的授權機制²⁵⁶。

本類受訪者多半反對導入資料探勘的著作權限制項目規定，他們認為主張現行法對於資料探勘有不良影響並無實據，事實上透過市場授權機制即得適當處理，若導入例外條款將會影響授權及出版商目前極力推動授權制度，也可能會導致濫用及剽竊的風氣。

(四) 會員國

多數會員國肯認資料探勘所帶來的利益，但關於是否導入資料探勘的著作財產權限制項目，意見紛歧。持贊成意見者係基於鼓勵資料探勘技術發展增進歐洲優勢之立場，但不同意見者主張應維持市場授權機制，不宜太早以立法介入，且許多資料探勘案例得以「三步驟」的測試原則判斷。更有會員國指出應澄清現行歐盟資訊社會指令第5條第3項第a款是否已經包含資料探勘，而有需要再增設限制項目。

貳、使用者產生內容(User-Generated Content, UGC)

UGC(User Generated Contents)是「使用者產生內容」之縮寫，一般係指只提供技術支援和網路存儲空間，本身並不提供內容，而是通過網路使用者上載資源從而形成龐大的資源庫的網站，該網站以管理與推播此等使用者生成的內容作為營運模式。相較於所謂的 Web1.0 時代主要由使用者通過流覽器獲取資訊的模式，在 Web2.0 時代所出現的 UGC 概念，使用者既是網站內容的流覽者也是網站內容的製造者，常見的網站形式主要有部落格 (Blog)²⁵⁷、影音平台網站、Wikipedia 等網站，此類網站原則上不會對使用者上載的內容進行監控（過濾）和更改，只是提供網路存儲空間和搜索等服務。

然而隨著 UGC 網站的發展，相關的著作權法問題也隨之增加，對網路著作權也提出了新的挑戰，首先，在使用者創作內容之權利歸屬問題方面，若使用者係利用他人著作創作而產生新的內容，並將之上傳至網站上，應如何釐清著作權之歸屬？網路

²⁵⁶ 例如報告中所舉例之 Pharma Documentation Ring, PDR。

²⁵⁷ 中國稱為「博客」、「播客」。

上也常見為幽默、諷刺目的而改編惡搞他人影音著作內容，是否有侵權疑慮，甚至，亦有使用者團體呼籲為避免 UGC 創作動輒侵權而創設新的著作財產權限制項目。其次，一旦網站上之 UGC 構成侵權或侵權疑慮，除提供內容之使用者應負相關責任外，網站服務提供者本身通常亦會遭著作權利人追究相關共同侵權責任，為維持網路技術中立性並兼顧網路發展，相關法律責任該如何釐清，歐盟相關指令規範已建立網路服務提供者（中介者）之責任架構，並透過內國法及會員國法院個案實踐。

本節將先分析 UGC 相關法律問題，次就歐盟公眾諮詢之回覆意見整理說明，以期進一步認識各方對 UGC 議題之真實聲音。

一、法律問題分析

（一）UGC 之權利歸屬爭議

著作權係採取創作保護主義，使用者獨立創作之內容當然可獲得著作權法保護。然而在網路上常見的情形是，使用者大量利用他人著作（素材）創作，此在音樂創作上常見取樣他人旋律片段或改變節奏等²⁵⁸，或者同一著作經多人多次改作，以上情形是否構成侵權，不無爭議。在法律概念上，只要未經他人同意使用（改作）他人著作，且在利用上不符合著作財產權限制項目（例如非專供自己個人使用目的），即可能構成侵害著作財產權；在實務上經常還面臨如何證明侵權之問題。

由於在 Web 2.0 解放了使用者創作能量，UGC 巨幅增長，網路環境充斥著諸多未經合法授權（他人同意）之 UGC，為保障權利人利益並兼顧著作內容自由流通，網路上也早有創用 CC 授權等運動，鼓吹網路內容自由利用，積極鼓勵使用者將其創作內容採取主動的創用 CC 授權分享。歐盟近來也聽到了使用者團體針對創設網路利用之著作財產權法定例外項目之想法，但因 UGC 法定例外內容難以界定極具有高度爭議性，仍未正面回應此等意見。

（二）詼諧仿作目的之 UGC

在資訊科技輔助下，使用者已廣泛利用影音內容創作來表達對事件不滿，以最有名的惡搞電影短片「帝國毀滅」(Der Untergang; Downfall)，在短片內容中希特勒被配

²⁵⁸另請參閱本報告關於美國法混搭創作 remix 部分之分析。

上各種字幕惡搞，呈現不同於電影內容的諷刺創作表現。此種屬於談諧、戲謔仿作之 UGC，都與使用或模仿一個嚴肅的素材或文體有關。這種使用或模仿，是為了要在內容與形式間產生一種不調和，試圖引人發笑。

談諧仿作既屬模仿的創作，本身即需援引他人表達，若他人表達係屬受著作權保護之內容，則談諧仿作在著作權法評價上應屬改作（二次創作、衍生創作）之問題。因此，相關著作權法不外乎：(1)與著作財產權之衝突：重製權、改作權等；(2)與著作人格權之衝突：禁止不當變更著作內容（又稱「禁止醜化權」）²⁵⁹。然而，談諧仿作做為言論表達及藝術創作的一種類型，本質上與著作權所要保護的財產及著作人格法益呈現緊張關係，因而有必要在著作權法之安全閥機制-即著作財產權之限制規範下尋求其解決方式²⁶⁰。

在歐盟相關著作權指令架構中，並未明訂會員國應將談諧仿作之著作利用訂入著作財產權之限制（法定例外(exceptions)）項目中，也未將談諧仿作列為選擇性法定例外的項目，完全尊重各會員國著作權法傳統而定。以法國法為例，其將談諧仿作明訂於列舉限制項目內，智慧財產權法典(CPI)第 L.122-5 條（第 1 項）規定：「著作於公開發表後，著作人不得禁止：... 4° 考量世俗法則之滑稽嘲諷、模仿、諷刺漫畫(La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre)」；並且，談諧仿作無需標示著作人姓名與資料來源²⁶¹。

然而，反觀德國著作權法則無明文規定，而是在實務上以著作權法第 24 條第 1 項（自由使用）處理：「自由使用他人著作而創作獨立著作人，得不經被使用著作之著作人同意，公開發表與利用所創作。」至於英國法，亦同無明文規定，關於談諧仿作係回歸 fair dealing 的著作財產權限制機制處理，然而值得注意的是，英國在 2012 年年底宣布準備為滑稽作品、戲仿作品和模仿作品訂定公平處理的著作權豁免，並正就擬議的立法條文諮詢公眾。

²⁵⁹可能抵觸著作權法第 17 條規定「著作人享有禁止 他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利」。

²⁶⁰礙於研究篇幅限制，在此不論述談諧仿作與著作人格權之衝突與調合問題。

²⁶¹自同條文義之反面解釋：「3° 以下情形，並應清楚標示著作人姓名與資料來源：簡短引用、新聞報導利用...」。

(三) 網路服務業者就違法 UGC 應負之間接責任

歐盟針對網路服務平台業者對於違法 UGC 之間接責任問題，主要係規定於 2000 年電子商務指令(2000/31/EC)²⁶²，本指令特別釐清網路服務提供者(ISP, Internet Service Provider)的責任規範²⁶³，要求中介機構(ISP 業者)負起一定的監控責任。當然，為避免造成經營風險而降低業者提供服務的意願，該監控責任並非毫無限制，針對散布其他利用人的內容部分，歐盟在電子商務指令第 12 到 15 條規範了三種網路服務提供者的責任豁免類型，分別為傳輸服務業者(mere conduit)、快速存取服務提供者(cache)與資訊儲存服務提供者(hosting)。至於散布 ISP 業者自己提供的內容部分，則依各國相關法規處理，不在該指令所指責任豁免之列。²⁶⁴

本指令在第 2 條 (b)、(c)、(d)款分別規範了服務提供者(service provider)、(常設)已建立的服務提供者(established service provider)以及服務接受者(recipient of the service)的定義²⁶⁵。此三者用語與該指令對於 ISP 業者的責任規範有關，特此介紹相關定義以便精確了解電子商務指令所規範的對象：

1.服務提供者：係指提供資訊社會服務的任何自然人或法人。

2.已建立的經常性服務提供者：乃指在不確定的時間內，通過固定的營業機構從事實質經濟活動的服務提供者，他們擁有或者使用提供服務所必需的技術手段和技術，但不含服務提供者的建立。

3.服務接受者：則指為了專業或其他目的，特別是為了獲得資訊或使資訊可為他人所獲得而使用資訊社會服務的任何自然人或法人。

電子商務指令在其內容第 4 節規範中間服務者提供者的責任，共分為三種類型豁

²⁶²為了讓歐洲市場能透過電子商務實質單一化，歐盟遂於 2000 年通過「歐洲內部市場資訊社會服務，特別是電子商務相關法律指令」(2000/31/EC) (下稱電子商務指令)，Directive on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (2000/31/EC). (8 June 2000)

²⁶³規範社會資訊服務(Information Society Service)，以及資訊服務業者的設立、管理、線上契約、中介機構的責任與商業通訊等。此外，指令本身乃為確保成員國之間的資訊社會服務的自由流動，並不對刑法領域本身進行上述協調。Directive 2000/31/EC, supra note 1, L178/1.

²⁶⁴馮振宇，〈歐盟著作權指令體制與相關歐盟法判決之研究〉，《國際比較下我國著作權法之總檢討》，中央研究院法律學研究所，頁 516-517 頁，2014 年。

²⁶⁵ Directive 2000/31/EC, supra note 1, art 2(b)(c)(d).

免其間接責任：(1)傳輸服務業者²⁶⁶、(2) 快速存取服務提供者²⁶⁷ (3)資訊儲存服務提供者²⁶⁸。由於 UGC 相關法律爭議主要涉及第 3 類之資訊儲存服務提供者，故本處僅就此加以分析說明。

按電子商務指令第 14 條第 1 項規定，資訊儲存服務提供者(或稱代管服務提供者)乃指應服務接受者要求儲存其所提供之資訊者而言。此類服務提供者若符合下列兩款條件，會員國應當確保服務提供者不因根據接受服務者的要求存儲資訊而承擔責任：(a) 服務提供者對於顯然涉嫌不法之行為或資訊的情事並不知情。(b)一旦獲悉或經通知有不法之行為或資訊時，服務提供者有採取立即移除該不法資訊或使他人無法接觸該資訊的動作者。

雖然會員國對於本條第 1 項 b 款的「通知/作為」(notice-and-action)的具體程序不負有統一建置的義務，僅需當事人間自行訂定。但因歐盟在 2012 年的「電子商務與線上服務通報」(Communication on E-commerce and Other Online Services)中要求本點之「通知/作為」必須要「及時為之」，故會員國仍應對於服務提供者在接獲侵權通知的「多久期間內」需將侵權資訊移除或使無法接觸，做出明確的規定。另外，依本條第 2 項規定，如果服務接受者是在資訊儲存服務提供者的授權或監控之下進行活動時，就不能適用同條第 1 項的免責事由。

雖然本條第 1 項乃關於符合指定條件的資訊儲存服務提供者的豁免規定，但同條

²⁶⁶電子商務指令第 12 條第 1 項規定，傳輸服務業者係指在通訊網絡中傳輸由服務接受者提供的資訊，或為通訊網絡提供接入服務者。同條第 2 項規定，「傳輸以及提供接入的行為」包括對所傳輸資訊的自動、中間性和短暫的存儲，其前提是此種行為僅僅是為了在通訊網絡中傳輸資訊，而且資訊的存儲時間不得超過進行傳輸所必需的合理時間。又依電子商務指令第 12 條 1 款規定，要求會員國應該確保符合下列三款條件的服務提供者，「免於」承擔所傳輸資訊的相關賠償責任，此三款條件分別為 (a)傳輸服務業者並非首先進行傳輸的一方、(b) 其對傳輸的接受者不做選擇，以及(c) 對傳輸的資訊不做選擇或更改。雖然本條第一項乃關於符合指定條件的傳輸服務業者責任的豁免規定，但同條第 3 項認為會員國的法院或行政機關還是有依據其法律制度，要求服務提供者終止或者預防侵權行為的可能性。Directive 2000/31/EC, supra note 1, art 12.

²⁶⁷按電子商務指令第 13 條第 1 項規定，快速存取服務提供者，乃指因應服務接受者的要求，為了能更有效傳輸接受者所上傳的特定資訊內容，而該資訊內容做出儲存動作者。這類服務提供者，如果符合下列五款條件，那會員國應當確保服務提供者不因對資訊的自動、中間性和暫時的存儲而承擔責任：(a) 服務提供者並未改變所存取的資訊內容。(b) 服務提供者已遵守接收資訊內容的條件。(c) 服務提供者已遵守被業界廣泛認可和使用的資訊更新規則。(d) 服務提供者對於依業界承認的合法技術來使用資訊的行為，並不干預。(e) 服務提供者在得知處於原始傳輸來源的資訊已在網路上被移除，或者獲得該資訊的途徑已被阻止，或者法院或行政機關已下令進行上述移除或阻止獲得的行為的事實後，迅速地移除或阻止他人獲得其存儲的資訊。此外，雖然本條第 1 項乃關於符合指定條件的快速存取服務提供者責任的豁免規定，但同條第 2 項認為會員國的法院或行政機關還是有依據其法律制度，要求服務提供者終止或者預防侵權行為的可能性。Directive 2000/31/EC, supra note 1, art 13.

²⁶⁸ Directive 2000/31/EC, supra note 1, art 14.

第三項認為會員國的法院或行政機關還是有依據其法律制度，要求服務提供者終止或者預防侵權行為的可能性。並且也不排除會員國制定管理移除資訊或者阻止他人獲得資訊的規定的可能性。

二、公眾諮詢之回覆意見分析

歐盟執委會於 2014 年 7 月所公布「公眾意見回覆調查報告」中，亦針對 UGC 問題獲得公眾意見。茲簡述如下

（一）終端使用者/消費者

終端使用者/消費者在線上傳輸 UGC 時，表示遭遇現行法律對於合理使用規範不明的問題，使用者不知道他們所上傳的東西什麼時候會被網路平台與權利人之間的授權範圍涵蓋，而且這些特定的授權對象主體通常不包含終端使用者，而有觸法之風險。使用者也認為平台認證系統封鎖或過濾他們的上傳內容並不合理，現行法所要求的著作權授權制度和強力執法方式，有礙 UGC 之產生，且對於促進資訊傳播亦生阻礙。

關於解決方案之意見，終端使用者/消費者偏好立法者立以法干預，亦即透過相應的既存例外（例如滑稽模仿、引用、附帶使用、私人複製等法定例外項目）強制所有的會員國重視 UGC 在既有法定例外規範上之適用，或透過創設一個新的 UGC 法定例外來創造性使用（如加拿大著作權法）。有的意見提到，創設法定例外項目應該要符合伯恩公約的三階段測試原則；有的意見認為解決方案應該引入英國著作權法的公平使用(fair dealing)原則，以便具有法律彈性且適應於未來發展。

有的意見呼籲當 UGC 於網路傳輸時，原始著作的權利人應該獲得報酬或補償，並關注在 UGC 的報酬分配問題和新舊創作如何識別之問題。有些人認為應允許權利人保有對他們著作的利用控制。其他亦有意見質疑創設「UGC 法定例外」之正當性，傾向支持既有的授權制。

（二）機構使用者

機構使用者回應的數量比較少一些，他們主要反應關於 UGC 利用是否合法之認定相當複雜與困難，尤其是 UGC 在網路上的跨境傳輸。少數機構使用者歡迎終端使用者分享文化教育和非商業目的導向的內容；有些意見回應和終端使用者的立場相同，不滿現行法奠基於授權體制下的架構，認為此架構難以適用於使用者真正的使用行為。

有些回應呼籲立法改變，包含特定 UGC 例外和公平使用範疇等介紹。

（三）作者/表演者

作者/表演者認為 UGC 在歐盟蓬勃發展，但沒有證據顯示這個區域需要立法干預。他們指出作者、記者、攝影師等作品經常遭受未經授權利用，並認為現在在網路上常見的內容（UGC），創作素材與概念都是源自於他們的作品（某程度的剝奪）。

他們強烈的認為 UGC 在使用尊重（道德）與適當報酬上都造成問題，首先，當貢獻在「重新使用」這件事情上不被尊重，那些在創用（創造共用,Creative Common）情況下出版的作者們都很失望，因為當初他們是無償公開發表，結果現在他們的著作被以商業目的使用，故他們主張應該使用產業導向的解決方式，應鼓勵權利持有人的代表與社會媒體平台之間的授權制度，進一步應該將團體授權機制延伸適用於對小規模使用者之微型授權(micro licensing)。

有些回應意見認為應該針對既有著作權利持有人和 UGC 創作人給予相當報酬，有些則認為應該去多關注散布 UGC 的網路平台的角色和責任。

（四）權利集管機構

權利集管機構偏好在 UGC 利用問題上使用授權和市場工具，並且拒絕立法干預（創設新例外的想法）。在他們的觀點，既有著作的權利人獲取報酬是基本原則，有些更進而強調網路中介與電子商務指令的責任領域是規範重點，例如應立法要求內容平台業者針對 UGC 傳輸制訂通知權利人政策。

（五）出版者/製作人/廣播機構

出版者/製作人/廣播機構多數認為在立法干預（新的 UGC 法定例外）問題上，仍有諸多不確定因素有待解決，近來以 UGC 為基礎的服務已被廣泛應用，然而 UGC 在著作權法上是否合法的不確定性，將對創意產業及以網路平台獲利為主的產業極為不利。

新聞出版業者強調：在現代新聞內容來源已經朝向與使用者雙向對話的趨勢下，UGC 已經成為它的業務組成部份了。在音樂產業方面，錄音製作人肯定權利人與 UGC 使用平台業者間關於 UGC 授權協定之必要性，如此將能使 UGC 平台便利歐洲

消費者創造與上傳 UGC，而毋須擔心侵權問題或取得授權的成本：(1)他們認為網路平台已是音樂產業數位收入的重要來源。(2)他們也指出嵌入技術允許在授權平台以外（例如在個人部落格上）傳播或享受 UGC，可能也會衍生爭議。

傳播機構指出應該顧及整體價值鏈：例如商業網站因託管 UGC 而獲取利益，但仍應與 UGC 創作人或原著作人共享收益。有多數意見認為，若要繼續發展 UGC 相關產業，除採立法介入外，可採行技術措施（如元數據或後設資料（metadata）²⁶⁹、權利識別）或發展微型授權機制²⁷⁰。

至於權利人組織（特別是視覺藝術產業），反應意見多係有關於 UGC 所引發的未經授權的利用網路內容問題，他們希望至少要在報酬上給他們在如同 UGC 創造者一樣的重視。

（六）中介者/分銷商/其他服務提供者

中介者/分銷商/其他服務提供者強調 UGC 是一個很棒的創新驅動力，也是一個經濟社會文化機會，特別是作為一種表達工具。許多網路平台承認在 UGC 上內容保護的內容識別與過濾系統是有用的，因為這些系統允許更多權利人控制他們受保護著作的使用：(1) 他們指出法定例外使用和限制使用在這區塊會扮演重要角色。(2) 然而，實際上在辨別「適用法定例外的使用」與「可能涉及侵權的使用」方面，技術上仍存在固有限制，這些限制可能導致過濾合法內容或者不正確地給予報酬的問題。他們所提出可能的解決方案與前述意見相似，例如引入特定二次使用類型的限制，或者立法引入完全新的例外，以及澄清既有的例外類型（詼諧仿作）是否適用於 UGC。

參、電子借閱(e-lending)

為普及知識傳播，歐盟先進國家多已推動積極推動圖書館館藏與利用，鼓勵民眾

²⁶⁹ Metadata 常見的解釋為「data about data」，直譯成中文為「有關資料的資料」或「描述資料的資料」。國內學者針對 Metadata 一詞，有不同譯名，我國國家數位典藏計畫的「後設資料」。參閱維基百科，<http://techserviceslibrary.blogspot.tw/2011/04/metadata.html>（最後閱覽：2015/06/22）。

²⁷⁰ 產業應該繼續投資發展識別系統與後設資料的計畫，比如「內容連結聯盟」，若 UGC 中難以偵測既有保護著作的「重新使用」，將產生難以報酬請求的問題。

借閱書籍資料，然而為避免大量公眾借閱侵蝕著作權利人（作者、出版社）利益，歐盟早在 1992 年就發布「借閱權與出租權」指令（現為 2006 年新指令所取代）²⁷¹，其中特別針對「公眾借閱權」（Public Lending Right, PLR）問題加以規範。所謂的公眾借閱權，係當圖書或其他媒體資料透過圖書館借閱給讀者時，所衍生政府透過補償金或酬金(remuneration)的方式支給作家或其他該出版相關著作權擁有者的一種權利²⁷²，其精神在於透過法律制定補償機制，給予作家或出版社的一種正義的補助與照料的制度，用以彌補作家和出版社因為圖書館或其他借閱機構的借閱行為所損及的市場銷售量²⁷³。歐盟指令就有相關規定要求會員國對於此種補償金制度是否適合用於圖書館圖書與音樂做出明確決定，而尚未施行公眾借閱權的會員國也紛紛進行了該制度的各種可行性調查與評估。²⁷⁴

雖然近年來台灣對此議題也有不同的呼聲，PLR 制度除了存在經費上的考量外，具體補償金的數額如何產生也有量化上的困難(比如：館內閱讀情形)，特別是在資訊網路科技的發展下，圖書館面臨新的「電子借閱」議題。本章以下將分析說明歐盟關於公眾借閱之法制及電子借閱的最新發展。

一、關於電子借閱之歐盟指令

（一）歐盟「借閱與出租權指令」之法制背景

資訊世代來臨同時，世界各國所面臨的剽竊問題也日益嚴重，為了使著作權及其鄰接權的保護和作品利用方式的新發展保持一致，讓權利持有人能有效收回投資即獲得回報，歐盟欲提供協調一致的法律保護，替創造活動的開展提供便利，進而增進歐盟內部市場之經濟文化發展。

²⁷¹ Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property。已於 2006 年為以下指令所取代：Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property。

²⁷² 邱炯友，公共出借權計畫之本質與價值，教育資料與圖書館學，38 卷 3 期，頁 271-286，2001 年 03 月。

²⁷³ 邱炯友，公共出借權與圖書公閱版：照顧了誰？影響了誰？，全國新書資訊月刊，172 期，頁 19-26，2013 年 04 月。

²⁷⁴ 圖書館界的相關專業期刊更是常見公眾借閱權的報導或專文，可見公眾借閱權在世界各國普遍受到重視。參閱邱炯友、曾玲莉，公共出借權之認知與意見調查研究，國家圖書館館刊，2003 年第 1 期，頁 111-140，2003 年 04 月。事實上，我國也早在十多年前就有學者表示，PLR 制度可以為台灣帶來新願景，可以讓台灣在支持文創活動同時，也保障廣大讀者繼續免費使用圖書館的利益，讓出版者和圖書館能夠雙贏。參閱邱炯友，出版與閱讀議題下待解的三角習題，出版界，67 期，頁 38-41，2003 年 04 月。

有鑑於 1992 年 11 月 19 日理事會指令(92/100/EEC)已經過多次實質性修改。為保證此類規定的清晰和合理，須對所述指令作出統一修訂，故歐盟在 2006 年發布「關於智慧財產權領域內著作權之出租權、借閱權以及鄰接權指令」（2006/115/EC）。「出租權、公眾借閱權以及鄰接權指令」全文共 16 條，內容分為三大章，第一章為出租與借閱權的規定(§1~6)，要求會員國應賦予作者和特定鄰接權人(表演者、錄音製作物製作人、影片製片人)出租權和借閱權，第二章則為鄰接權的規定(§7~10)，要求會員國應賦予表演者、錄音、電影製作人和廣播組織關於附著、廣播、公開傳輸和散布等鄰接權，第三章為共同條款的規定(§11~16)，規範相關權利的申請、著作權與鄰接權間的關係、會員國內國法修正、92/100/EEC 之廢止、指令之生效與寄送。從中，我們可以觀察到新指令在權利主體上額外給予特定鄰接權人出租與公眾借閱權，並且在鄰接權的總類上也有所增加²⁷⁵。由於本文著重在借閱權之討論，因此以下將限於借閱權規範加以分析。

（二）關於公眾借閱權的規定

2006/115/EC 指令第 2 條 1 款 B 點明文規定²⁷⁶，借閱指在有限的時間內，非直接或間接為經濟或商業目的允許他人使用，這種借閱行為²⁷⁷往往通過一個向公眾開放的固定組織來實施的。指令第 3 條規範權利主體與客體，第一款為權利主體部分包含：作品的原件與複製品的作者、表演錄製作品中的表演者、唱片的製作人、電影原件與拷貝的首次錄製者或製片人。第二款關於權利客體部分，則明文借閱權之客體不包含建築作品與實用藝術品。權利主體面，我們觀察到新指令額外賦予特定鄰接權人出租與公眾借閱權，簡言之，這樣的規範下，受到 PLR 制度補償的主體就不限於作者與出版者，還及於這些特定鄰接權人。若從權利保障面向觀之，就是多一群人受到保障，但同時從實際施行面觀察，多人就等於需要多一筆經費的支出，因此，指令第 6 條才會規範公眾借閱權的部分廢除來讓會員國作彈性調整。

指令第 6 條第 1 款前段，強調會員國確保作者獲得合理出租報酬的權利之下，可

²⁷⁵ 馮震宇，〈歐盟著作權指令體制與相關歐盟法判決之研究〉，《國際比較下我國著作權法之總檢討》，中央研究院法律學研究所，頁 500-503 頁，2014 年。

²⁷⁶ 以下相關指令條文翻譯內容，部分參照「中國歐盟知識產權項目二期」所提供之中文翻譯文本：
<http://www.ipkey.org/zh/ip-law-document/download/39/650/23>

²⁷⁷ 本點規定在目前電子書借閱上有了新討論，電子書因為性能不同於實體書，並不會被借走就不在架子上，問題在於：已經被借閱期間還能繼續借給別人嗎？這部分將在後述關於歐盟法院與歐洲圖書情報和文獻協會管理局(EBLIDA)間的諮詢過程略為說明。

以部份廢除公開借閱專有權。並且在第 2 款規定在唱片、影片、電腦程式作為客體的情況，可以沒有公開借閱權的規定，但至少要有合理報酬的規定。從這兩款可以觀察到，比起公開借閱排他權的規範，歐盟更重視作者本身的合理報酬，但基於某些公益上的衡平，又在第 3 款則規定某些情況可以免除某些公開借閱單位的報酬支付義務。另外第 1 款後段則規定，會員國基於文化發展的需要，自由決定支付多少報酬。簡言之，具備公眾借閱權為大原則，例外是有合理報酬就可以部份廢除，而報酬的支付可以依照文化目標來調整，再例外可針對特定借閱單位來廢除報酬。第 6 條的存在同時兼顧了經費、公益還有作者的權益，成了公眾借閱權具體操作最關鍵的指導性條文。但同樣的，面對電子書作為客體的適用上，就產生了圖書館擁有的數位副本的再製是否需要權利人的同意的問題。²⁷⁸

二、歐洲法院及圖書機構對電子借閱權之議題討論

2014 年中歐洲法院向各會員國啟動關於電子借閱法律問題之諮詢程序，並提出一系列問題²⁷⁹。歐洲圖書情報和文獻協會管理局(The European Bureau of Library, Information and Documentation Associations, EBLIDA)²⁸⁰在 2014 年 9 月發布電子書借閱的相關新聞稿²⁸¹，值得我們注意。該機構指出電子書借閱的操作方式為：透過製作許多書籍的數位掃描檔來提供讀者下載，並且那些下載下來的副本會在一段期間之後就不能使用，並且該期間內該原始副本也無法被其他人來下載。

首先，是關於電子借閱中操作形式之定義，歐盟法院詢問：在指令§1(1) 2(1)(b)和 6(1)對於借閱的文義解釋範圍中，那在建立的伺服器上放置數位副本(重製品 A)，來讓使用者可以重製它並下載到自己電腦(重製品 B)，那在這樣「被使用者下載下來的副本(重製品 B)在限定期間經過後就不可使用」的機制下，其他使用者在該限定期間內還能再把數位副本(重製品 A)下載到他們的電腦嗎？對此，EBLIDA 的回應是肯

²⁷⁸ Annette Kur·Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law Text, Cases& Materials*, 254-256 (2013)。

²⁷⁹ 其中最重要的問題是：whether "lending" in the Directive includes making digital copies of various books available for users to download in such a way that the downloaded copy becomes unusable after a certain period and during that period the original copy cannot be downloaded by others。

²⁸⁰ The European Bureau of Library, Information and Documentation Associations is an independent umbrella association of library, information, documentation and archive associations and institutions in Europe.

²⁸¹ EBLIDA (2015.06.05), *E-Lending and copyright: EBLIDA position*[online], Available from: <http://www.eblida.org/news/e-lending-and-copyright-eblida-position.html> [Accessed 30 August 2015].

定的，並表示為了在這個通常只能透過數位形式來傳遞資訊的時代運作，圖書館們必須允許讓受著作權保護的作品以電子形式給他們的使用者限期來借閱資源，不論是透過 2006/115/EC 指令§1(2)(b)或者這個問題裡提到的形式，圖書館們至少應該可以從其中一種形式獲益。

其次，歐盟法院也詢問了是否指令第 6 條確實排除了會員國強行對借閱權申請作限制：包含了指令第 6 條的一種情況，若要建立作品的副本（重製品 A）則必須透過最初銷售或其他轉手著作的所有權來在歐盟流通，即在 2001 年 29 號指令§4(2)所指的透過權利人或得到權利人的同意。EBLIDA 同樣肯定回覆此問題，其認為 2006 年 115 號指令第 6 條必須要在整個指令的脈絡下來操作，因此第 6 條確實是排除了會員國強行來對借閱權申請作限制。進一步來說，一旦獲得法制化後，會員國就不能再進行限制了。簡言之，2006/115/EC 指令第 1 條和第 9 條提供的分配方法可以是銷售以外的其他方法，並且它不會影響借閱權。因此分配方法不能影響公眾接近使用借閱機制的性能。

EBLIDA 也指出，當指令本身在特定事項上不夠明確時，對於公眾開放的圖書館而言，獲得來自合法來源的副本（無論是通過購買，訂閱或捐贈）是一個絕對的前提條件。應該重申的是，在所有被歐盟指令提供的例外和限制許可的利用率下，圖書館擁有權利來使用數位副本(重製品 A)。圖書館取得受著作權保護的作品的數位複本所有權後所採的後續決策，提供了圖書館的使用者可遠程通過下載來使用，並且在有限時間內不轉讓所有權，就是電子借閱，它屬於§2006 年 115 號指令 1(2)(b)借出的定義範圍內。

肆、耗盡原則在數位環境之適用

一、法律問題分析

相較於使用者購買電影 DVD、音樂 CD、軟體 DVDROM 等有體物（載體）來欣賞使用著作內容之傳統方式，近來數位內容服務提供者通常會提供「下載」之服務方式，由使用者（消費者）下載音樂、電影、軟體等檔案至自己的裝置欣賞使用，究竟著作權法中關於於著作原件與重製物（有體物）之權利耗盡原則是否可適用於數位環境中？應如何適用？近來已成為高度爭議問題。

實務上關於數位內容服務，依使用者契約規定不同，消費者可以將數位音樂內容下載至一定數量之個人裝置（如 iPod 或電腦）儲存，惟消費者均僅取得個人、非商業目的使用的授權，數位內容服務提供者仍保留數位內容著作權，消費者不得以任何方式改作、出租、租賃、借貸、出售、散布等，因此，產生消費者付費下載數位內容後是否已取得該等數位內容之所有權之疑義，如消費者已取得所有權，即可以主張我國著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用而予以出售或處置，反之則否，究該如何處理數位重製物之耗盡問題，近來在歐洲法院已有軟體下載與權利耗盡的案例，值得參考及研究。

二、歐盟法院最近判決：Usedsoft 案

（一）本案概述及法律背景

2009 年電腦程式保護指令第 1 條第 2 款規定，該指令適用於任何形式的電腦程式，第 4 條第 2 項更就有關電腦程式散布權耗盡的規定進一步說明，指令對於電腦程式之有形載體（CD、DVD）或網路下載同等對待，換言之，無論是有形載體或無形載體，只要有銷售行為，構成所有權移轉，即可以適用散布權耗盡原則。

本案係 2012 年 7 月 3 日歐洲法院（Court of Justice of the European Union）針對二手軟體轉售之下載是否適用權利耗盡原則之爭議為裁決，判決意旨依上述規定認為散布權耗盡原則不僅適用於電腦軟體之實體重製物，亦適用於數位下載，當著作財產權人同意下載並取得對價，並透過授權契約授權消費者不限時間使用，著作權人的散布權即已耗盡，即使授權契約禁止消費者散布，消費者仍得主張耗盡原則。

（二）Usedsoft 案例事實

本案原告 Oracle 公司從事電腦軟體，尤其是供企業、行政機關和其他組織使用的數據庫軟體的開發和經營。涉案軟體在 85% 的情況下通過網路下載的方式銷售，用戶可免費從 Oracle 公司的網站上直接將該軟體下載至自己的電腦中，但要使用下載的軟體，必須通過網路向 Oracle 公司購買授權許可。原告銷售軟體使用的授權許可分為兩種：一次性付款的無期限限制的使用許可（永久許可）和按期付款的有期限限制的使用許可（固定期限許可）；通常的授權許可是前者，後者很少使用。涉案軟體屬於「客戶-服務器-軟體」（Client-Server-Software）。許可的使用權包括如下權限：（1）

在服務器上無限期儲存該軟體；（2）允許規定數量的使用者將該程式調取至自己的電腦的內存中進行使用。客戶可以基於軟體維護契約在線升級軟體和下載更新檔。客戶如有要求，也可以提供內含有程式的 CD-ROM 或 DVD 光碟。Oracle 公司的“客戶-服務器-軟體”授權許可以 25 個用戶為最小單位。Oracle 公司的許可契約在「權利授予」條款下有如下規定：基於支付服務費用，僅僅為您的內部業務目的，您對所有 Oracle 公司開發和根據本契約交予您的軟體享有無期限的、不可轉讓的和免費使用權。

被告 UsedSoft 公司主要從事網上二手軟體許可的銷售，即將 Oracle 公司發放給合法用戶的軟體使用授權許可，在該用戶不再使用這些軟體的條件下轉賣給他人。就「客戶-服務器-軟體」(Client-Server-Software)，被告以兩種方式二手銷售 Oracle 公司軟體的使用許可：（1）銷售用戶不再使用的軟體授權許可；（2）在用戶購買了允許同時使用人數數量大於用戶所需要的數量時，銷售用戶不需要使用的那部份數量許可。如果購買二手授權許可的客戶還沒有最新版本的軟體，被告則指引客戶從原告的網站上將該軟體下載至數據載體上。如果客戶已經擁有了該軟體，為增加的使用人購買了使用許可，被告則指引客戶調取軟體到其他使用者的電腦加以儲存。

Oracle 公司認為 Usedsoft 公司及其二手用戶侵犯了自己對該軟體享有的重製權，因為被告銷售的不是軟體重製品，而是使用授權許可，購買者購買了授權許可必須從原告的網站上下載重製軟體，構成未經許可侵犯重製權的行為。原告項慕尼黑第一中級法院提起訴訟，請求法院判處被告 Usedsoft 公司停止侵權行為。2007 年 3 月 15 日慕尼黑第一中級法院根據《德國著作權法》第 69c 條，判決 Usedsoft 公司侵犯了原告的重製權。2008 年 7 月 3 日慕尼黑高級法院就被告的上訴，同樣判決 Usedsoft 公司侵犯了原告的重製權。被告不服，經德國聯邦最高法院准許，被告向聯邦最高法院提出三審上告審。德國聯邦最高法院在受理了被告的上訴請求後，認為被告銷售二手 Oracle 公司的軟體使用許可涉及到《歐盟電腦程式保護指令（directive 2009/24）》的適用，因對該指令的相關條款含義德國法學界和司法實踐有不同理解，有必要先提請歐盟法院作出解釋。

（三）歐盟法院裁決之三項問題

德國聯邦最高法院向歐盟法院提出三個問題：（一）一個人可否依據散布權耗盡原則而成為「電腦程式保護指令」（Directive 2009/24）第 5 條第 1 項中之「合法取得者」（lawful acquirer）？

(二) 如果第一個問題的回答是肯定的：那麼依照電腦程式保護指令第 4 條第 2 項前半段之規定，當電腦程式重製品取得者根據權利人之同意，從網路上將電腦程式下載至數據存儲器時，權利人對這份重製品之散布權是否耗盡？

(三) 如果第二個問題的回答也是肯定的：那麼依據電腦程式保護指令第 5 (1) 條和第 4 (2) 條之規定，在第一手用戶刪除或不再使用其經權利人同意而產生之重製品，第二手用戶可否作為「合法取得者」並對權利人主張散布權的權利耗盡？

歐盟法院判決²⁸²之回答：歐洲法院認為，一旦消費者 1、對其下載的數位化著作重製物有權「無限期使用」，並且 2、透過使著作權人獲得該重製物的經濟價值為設計目的而支付費用時，即應認為存在「出售」行為。既然 Oracle 已經獲得合理報酬，只要第一手取得者不為軟體的一部轉售，並且在轉售後使自己電腦的軟體「無法使用」，軟體散布權自應隨著「永久使用」的出售行為而耗盡，取得二手軟體者即屬電腦程式法律保護指令的合法取得者，因此亦受到電腦程式法律保護指令第 5 (1) 條的保護，可以無須經著作權人同意，以使用為目的再行重製該數位化著作。

(四) 德國聯邦最高法院後續判決

2013 年 7 月 17 日，德國聯邦最高法院 (BGH) 同意了二手軟體經銷商 Usedsoft 對一個下級法院的裁決 (即「Oracle Proceedings」I ZR 129/08) 的上訴請求。BGH 認為，二手軟體從根本上是合法的。因此，2009 年慕尼黑法院對 Usedsoft 的裁決被廢棄²⁸³。

²⁸² 歐洲法院的判決內容：一、對電腦程式保護指令第 4 (2) 條的解釋：允許 (即使是免費) 從網路將程式重製品下載到一個數據載體上的著作權人，基於支付和其軟體作品經濟價值相當的報酬對價，而授予了無期限使用該軟體重製品的權利時，權利人對該份軟體的散布權耗盡。二、前揭指令第 4 (2) 條和第 5 (1) 條應作如此解釋：如果在銷售該許可時與再銷售從著作權人網站上下載的程式重製品結合在一起，並且該許可最初是由權利人無期限限制和基於與該軟體作品經濟價值相當的報酬對價交付給第一個獲得者的，該使用許可的第二個獲得者和任何後手都可以主張根據前揭指令第 4 (2) 條散布權耗盡，並且符合指令第 5 (1) 條的含義，被認為是軟體重製品的合法獲得者，可以根據該規定行使重製權。

²⁸³ On 17 July 2013, the BGH granted an appeal to the used software dealer usedSoft regarding a lower court ruling in what were known as the "Oracle Proceedings" (I ZR 129/08). The BGH declared used software to be fundamentally legal, rebuffing contradictory license terms from manufacturers. Thus, the 2009 lower court ruling against usedSoft at the Higher Regional Court in Munich has been annulled and the legal dispute has been remitted. The BGH published its court opinion yesterday - a good half year after announcing the ruling. 線上參閱：
<https://www.usedsoft.com/assets/Press/Reports/de-DE/usedSoft-BGH-Urteil-Begrundung-Final-140129-EN.pdf>

（五）小結

歐洲法院認為軟體之永久使用授權等同於銷售，依 2009 年歐盟電腦程式保護指令之規定，散布權耗盡不限有形或無形載體均可適用，甚至包含從網路上下載者均屬之²⁸⁴。然而，歐洲法院以 2009 年電腦程式指令資訊社會指令為特別規範之觀點，並未被肯定擴張適用於電腦程式著作外之其他種類著作，例如線上音樂、電影下載是否適用散布權耗盡，仍有爭議。

伍、個人複製(private copy)與補償金(levy)

一、法律問題背景分析

重製科技發展對於「個人非營利目的重製」規範造成衝擊，早在 80 年代左右，因影印機、錄音、錄影機方便著作大量重製而造成著作權利人損失，權利人遂主張對著作人所喪失的利益予以適當的填補，因此在著作權法的合理使用方面，逐漸朝著「法律授權」的方向發展，也就是由傳統的無償利用，走向允許著作利用人得不經著作權人同意即得利用該著作，但必須支付一定使用報酬之義務²⁸⁵。只不過對私人重製的行為，不論是從法律或實務上的理由都很難個別地加以收費，因此有必要再另外設計一套可行的收費制度以平衡著作人與利用人之間的利益。

此一主張在德國則落實於「著作物重製設備補償金收取制度」(以下稱「著作權補償金制度」)²⁸⁶，制度設計是透過對於極可能被用以侵害重製權的機器設備及空

²⁸⁴ 惟值得注意的是，歐洲法院以 2009 年電腦程式保護指令係 2001 年資訊社會著作權和鄰接權調合指令之特別規定為由，忽視歐盟 2001 年資訊社會著作權和鄰接權調合指令之前言第 28 點及第 29 點有關該指令第 4 條第 2 項有關散布權耗盡之規定不適用於網路下載之說明。

²⁸⁵ 所謂的「法律授權」，就是透過法律規定的方式，將著作權人原本享有之排他性權利轉換成一種報酬請求權。參閱張懿云，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學，第 20 期，2000 年 12 月，頁 35。

²⁸⁶ 此案源自於德國 GEMA 對於家用錄音機製造及銷售廠商的訴訟，嗣後於德國著作權法中加以明訂。事實上，德國立法者早在 1965 年就首先建立一套「法定報酬請求權（gesetzliche Vergütungsanspruch）」的替代方式。此一制度的產生主要是受到 1964 年德國聯邦最高法院在“Personalausweise”案（“Personalausweis”，BGH GRUR 1965，104ff.）的影響。在該判決中，法院基於對私領域的保障，無法將所有購買錄音機的消費者，都視為是潛在的侵權人，因此只好將錄音機製造商，視為是德國民法§1004 條的侵權人（Störer）或是不正競爭的間接參與者，並賦予著作權仲介團體有權向生產銷售用錄音機的製造商，概括收取合理的補償費用。參閱張懿云，前揭文，頁 36~38。

白儲存媒體，在銷售時即附徵著作權補償金 (copyright levy)，將此一補償金分配予著作權人團體或作為文化發展基金，作為將特定範圍內的私人重製行為列為重製權限制或著作權人不得向購買私人重製機器或空白儲存媒體的消費者行使權利的補償措施。此後，歐盟其他國家如奧地利、匈牙利、法國、西班牙、義大利等歐洲國家都相繼修法引進類似的著作權補償金制度。

然而，採此著作權補償金制度在歐盟部分會員國之設計，仍有很大的差異，例如德國、西班牙等採雙軌制，同時徵收機具使用費及空白帶權利金，但法國、荷蘭等國家則只有徵收空白帶權利金而已²⁸⁷。為調和在共同體市場中之制度歧異，歐洲共同體委員會(European Commission)曾在 1977 年出版之文件「Community action in the cultural sector」中建議應普遍採用自空白帶上徵收權利金的辦法。其後相當多的歐盟國家紛紛在著作權法中，導入著作權補償金的機制，但各國作法仍或多或少有所不同²⁸⁸。

最近一次較大規模的法規調和，則是歐盟 2001 年著作權指令第 5 條第 2 項(b)關於個人重製之權利限制規定，其中提及公平補償原則：「不論其所重製之媒體為何，任何自然人為其私人使用之目的且最終目的不論直接或間接皆屬非商業性重製，且於權利人獲得公平補償之情形，而此一補償則應考慮到第 6 條所指的科技措施適用與否。」進一步指出規範資訊科技時代下，個人重製與補償金制度的走向。

由於近來技術保護措施與數位權利管理科技的發展，深刻影響個人重製與補償金制度，指令第 5 條第 2 項 b 段的文義應該如何解讀？在指令之立法說明 35 所提到：「合理補償的程度應該考慮科技保護措施的使用程度。」由於補償金制度的出現理由是為了治癒「市場功能的失調」（因為著作權人無法個別和私人使用者交易），因此，當 TPM 的使用程度上升時，合理補償的數量應該減少。進而，參考立法說明 39，我們可以得到一個更理性、前瞻的解釋方法，亦即建議會員國考慮「科技和經濟的發展，當考慮數位私人重製及補償金系統時，當有效的科技保護措施存在時。亦即，若著作權人可以用經濟上、科技上皆可行的方法，來應用科技保護措施保護受著作權保護的作品，則支付補償金的基礎就不存在²⁸⁹。顯示歐盟在兼顧使用者（個人重製）

²⁸⁷ 參閱張懿云，前揭文，頁 43。

²⁸⁸ 參閱經濟部智慧財產局委託研究報告，賴文智主持，益思科技法律事務所，著作物重製設備補償金收取制度之研究，2005 年，頁 85。

²⁸⁹ 同前註，頁 91~92「關於補償金「明日黃花(phase out)」條款的詮釋」之章節。

與權利人（補償金制度）之權益上採取對於補償金制度逐步廢除的立場，然而，仍受到傳統採取補償金制度的法國、德國反對。

二、著作權補償金制度之最新發展

歐盟執委會(European Commission)在 2011 年歐盟智慧財產權發展策略(Intellectual Property Strategy)架構下，於 2012 年發表數位環境下歐盟著作權法之革新聲明(Communication from the Commission)²⁹⁰。在此發展策略文件中，執委會特別宣布將要針對個人重製與補償金設計新的徵收與行政措施。以調和目前歐盟單一市場內各會員國對於個人重製與補償金的制度並不一致之情形²⁹¹。

在執委會仍試圖就補償金尋求各方意見時，歐洲法院近來審理兩案例均涉及著作權補償金爭議，也成為各界關注未來修法動向之參考。

首先在 SGAE 案(C-467/08)²⁹²中，歐洲法院首先認為「合理補償金」之性質，係對作者因未受同意重製行為而受損害的彌補，故原則上此一補償應由個人重製行為人負責，並以此為補償金計算標準。然而由於個人重製者實際上難以認定，因此各會員國得向擁有並提供最終消費者用以重製之數位重製設備(equipment)、載具(device)或媒體(media)業者收取合理補償金。由於這些業者最後仍會將費用轉嫁到個人重製者身上，實際支付補償金的仍為後者，此制度設計與指令之意涵並無違背。因而，若重製設備、載具或媒體僅係提供給自然人以外之人（例如企業），由於不會造成「個人」重製，向此類業者收取補償金，即不符合指令精神。然而，只要該設備、載具或媒體係提供個人使用，並有可能產生重製物，此時無須證明個人重製行為真實發生，或造成著作權人之損害，即應認為該個人得以享受此類設備包含重製在內的所有功能，自得據以對其主張收取補償金。因此由企業繳交著作權補償金仍屬適法。

而在 Opus 案(C-462/09)²⁹³中，歐洲法院更進一步詮釋指令關於合理補償金之支付義務人意義。在本案中 Opus 為一家位於德國販賣空白媒體之公司，當荷蘭境內的

²⁹⁰該策略之發展目標在於現代化歐盟著作權規範。執委會持續推動幾項法案，並針對關鍵議題進行長程檢討，分別是：歐洲內部市場之地域性議題、會員國法規範調和、數位環境下著作權之限制與例外、歐洲著作權市場分裂與如何在強化著作權保護的同時，維繫著作權實施之效率與有效性。參閱許曉芬，歐盟著作權最新修法趨勢與挑戰，智慧財產權月刊，197 期，2015 年 5 月，頁 33、35。

²⁹¹例如英國允許個人重製非商業性之例外，但未對補償金有任何規定。

²⁹² CJEU, C-467/08 *Padawan SL v. SGAE*, October 21, 2010.

²⁹³ CJEU, C-462/09 *Stichting de Thuiskopie v. Opus Supplies Deutschland GmbH*, June 16, 2011.

消費者透過網路向 Opus 購買空白媒體時，荷蘭著作權集管團體 Stichting de Thuiskopie 無法向終端消費者收取補償金，因此要求向德國載具公司收取。法院首先重申於 SGAE 案中確立應由個人重製者支付補償金之原則，但基於實際考量，各國得設計向載具或媒體之業者收取補償金的制度。法院認為，基於歐盟立法者清楚表達其欲提供高度的著作權保護，各國應確保得以有效收取合理補償金，以補償權利人所受之損害。因此判決荷蘭著作權集管團體得向德國公司收取補償金²⁹⁴。

目前歐盟立法態度係擴大向重製設備提供者收取，以確保權利人在補償金制度之利益。然而，補償金制度仍面臨新興資訊服務模式的諸多挑戰，例如線上服務提供者與終端消費者間之內容提供關係係由授權契約所規範，在數位權利管理機制下，消費者不能針對下載音樂、電影進行個人重製（受科技保護措施限制）時，若權利人已經透過授權契約直接得到補償，終端使用者使用空白媒體或設備時仍須支付，將造成二次付費。此外，在跨境議題上，何國可以收取此補償金、應由進口者、製造者還是零售商支付進而轉嫁到消費者身上，才會使補償金制度易於操作且無礙於單一市場商品服務自由流通之原則，都是尚未清楚釐清的議題。²⁹⁵因此如何強化補償金之徵收與簡便程序措施，即成為未來修法重點。

三、公眾諮詢之回覆意見分析

為了瞭解受訪者對於歐盟著作權補償金收取制度之認知與意見，所獲得回覆結果整理如下：

1. 終端使用者/消費者

大部份的終端使用者/消費者同意應由歐盟統一解釋私人重製行為之利用範圍。惟對於補償金制度有不同看法，例如，有部分受訪者認為私人的複製行為並不會影響到著作權人的經濟利益（或已降至最低），要再索取補償金是不合理的。有些則對於現行制度甚為滿意。大多數的受訪者皆認為補償金應公開、透明（明列於發票上），使消費者可得而知。受訪者們亦主張，補償金金額應有統一、透明的標準，而能確實對應於不同私人重製行為的態樣。更應引入事前免除補償金義務與事後退費的機制。

²⁹⁴ 許曉芬，前揭文，頁 35。

²⁹⁵ 同前註，頁 36~37。

2. 公開機構使用者

有些公開機構使用者認為著作權的規範過於複雜，特別是關於學生或研究者的規定。他們認為私人複製或複印的利用行為規範應更有彈性。這部分的受訪者亦認為由歐盟針對私人複製利用行為的闡釋是必要的。更有人主張私人利用應包含終端使用者複製圖書館以數位方式開放的資料，以利使用者下載。

3. 作者、表演者及集管團體

這部分的受訪者皆主張賠償金是重要的報酬來源，現行制度也已經可以在數位環境下適用，數位化的利用、複製或交易模式並不需要額外發展一套制度。此外，補償金不會對於商品價格有負面的影響，更何況大部分會員國都有事先免除補償金義務與事後退費等機制，也透過歐盟法院所表示的見解而發展出足夠的配套方案。

有些人認為歐盟法院已經對私人複製行為與補償金制度做了明確的闡釋，無庸再由歐盟進行統一解釋。有些則認為，針對跨境交易所延伸出來的問題，歐盟應建立一套體系，並公布相關資訊。

大部分的人皆認同發票上的補償金標示義務，使消費者知悉並使資訊公開透明；反對者則認為法律不應過度介入。

4. 出版商/製造商/廣播業者

大部分有利害關係者皆認為，目前的私人複製等智慧財產權例外行為之相關規範已足，法律沒有介入的正當性。但不同產業對於補償金制度則有不同看法，例如有些視聽業者及出版業者認為在數位的環境下，補償金制度並不符合成本效益，亦不實際，新興科技使得消費者可以以許多形式利用著作，而權利人亦可針對不同消費模式取得補償金（唯獨出版商沒有受惠？）。錄音業者則持相反見解而贊同補償金制度。大部分的業者擔心補償金制度或私人複製行為的擴張，可能變相鼓勵消費者於私領域中之重製行為（尤其是透過雲端服務等新的交易模式）而取代合法取得授權的利用方式。此外，有些業者並不在同發票上的補償金標示義務，其主張係認為此舉可能引起消費者誤解，而採取違法的利用管道。

大致上，業者們還是認同補償金制度，及事先免除補償金義務與事後退費等機制。並認為不至於造成市場上的障礙。

5. 仲介/批發商/其他服務提供者

這部分的受訪者大致上並不認同補償金制度，其認為此制度將使單一市場分裂、扭曲，造成他們跨國提供服務或提供商品的困難；他們亦表示補償金制度在數位環境下是過時且不合理的制度，可預見的是私人重製行為等著作財產權例外規定應與時俱進，補償金將制度將會被淘汰。有些人主張以其他的合理補償制度（例如對家庭利用情形課與特別稅）代替之。

總的來說，此部分的受訪者並不認為多數會員國擁有完善的事先免除補償金義務與事後退費等配套機制以防止消費者被不當的索費。即便有些會員國有這些配套措施，亦沒有實際的功能。

第四章、我國法制之分析與因應

本文在分析前述美歐著作權立法趨勢與重要議題後，配合我國著作權法規範所需，可綜合歸納出以下三大議題趨勢：（一）著作財產權限制（合理使用）制度；（二）第一次銷售原則/耗盡原則；（三）網路侵權行為。本章除檢視我國現行規範外，將嘗試借鏡美歐法制討論我國法制因應方向。

壹、著作財產權限制（合理使用）制度之檢討

一、資料探勘(Text and Data Mining, TDM)法制之立法思考

（一）TDM 所涉及我國著作財產權問題

1.TDM 技術於不該當於暫時性重製行為，仍屬重製行為。因為我國著作權法第 22 條第 3、4 項：「III.前二項規定,於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作,屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製,不適用之。但電腦程式著作,不在此限。IV.前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。」然資料探勘技術過程上是有意地接觸（進入）使用資料（著作/事實性資訊），並非傳輸，且所產生重製結果並非必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義，亦非不可避免。

2.資料探勘將落入重製權（改作權）之權利範圍

由於 TDM 行為通常涉及資料擷取、轉換、編排等行為，依著作權法第 22 條第 1 項（重製權）以及第 28 條（改作權/編輯權）規定²⁹⁶，將落入重製權（改作權）之權利範圍，TDM 行為人必須思考取得資料著作人之授權，或尋求設立新的著作財產權法定例外項目始能避免侵權。

²⁹⁶ 著作權法第 22 條第 1 項（重製權）：「著作人除本法另有規定外,專有重製其著作之權利。」；第 28 條（改作權/編輯權）：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」

（二）TDM 項目訂入現行著作財產權限制

1、現行著作財產權限制之制度（合理使用）

（1）現行法所列舉著作財產權限制項目，並無法具體、明顯地適用於資料探勘

我們試著先搜尋著作權法第 44 條至 63 條所列舉之法定例外項目（著作財產權限制），幾乎無可直接適用之條文，充其量我們如認為 TDM 是否屬於必要的「引用」他人著作？依第 52 條（引用）規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」因資料探勘技術過程中大量重製著作內容加以分析處理，並非（簡短）引用，除非利用目的通常完全限於報導、評論、教學、研究等狹隘目的，否則原則上難以適用第 52 條；然而，TDM 利用目的通常不限於報導、評論、教學、研究，故第 52 條法定例外項目對於實務上廣泛地為商業目的進行的 TDM 活動，其實幫助不大。

（2）著作財產權限制之制度變革：列舉的限制項目及第 65 條第 2 項有限度的適用

要思考是否創設新的法定例外項目，以及如何將之納入，必須先認識著作財產權限制法制體系結構。台灣著作權法關於著作財產權限制立法，近年來承襲美國著作權法，然而台灣立法的條文內容卻未如美國法一次規範到位，而係經過數次修正，逐漸向美國著作權法靠近，例如在 2014 年 1 月 22 日修正前，第 65 條第 2 項關於合理使用原則(fair use test)（抄襲自美國法）係完全適用於第四十四條至第六十三條，亦即著作利用行為除滿足前述列舉條文（法定例外項目）之構成要件外，均應再以合理使用原則加以檢視²⁹⁷，此種雙重檢驗的方式，為美國著作權法所無，容易架空法定列舉例外項目之實際適用，在學理上更不乏有立法錯誤之批評。

而 2014 年新修正著作權法第 65 條第 2 項：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：…」，已經使列舉的法定例外項目僅於條文中有「合理範圍」文

²⁹⁷ 舊著作權法第 65 條第 2 項：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

字時始適用合理使用(四項)判斷原則，可使列舉規範保有某種程度的獨立性，符合當時立法者選擇特殊著作利用情形加以特別規範之價值判斷（立法保留），因此，符合法定列舉的著作利用行為實不需再由法院依 fair use test 進行個案判斷（法官保留），某種程度上可獲得相當的法律明確性。依據智慧局修法草案之規劃方向，未來將完全將列舉的法定例外項目中的「合理範圍」刪除，以進一步達成法定例外項目（立法保留）獨立存在，這也才能真正貼近美國法的規範思考（詳後述）。

（3）合理使用判斷原則

資料探勘行為雖未於著作權法第 44 條至第 63 條中有列舉的法定例外規定，由於第 65 條第 2 項規範可適用於列舉以外所有著作利用行為²⁹⁸，故仍可適用本項加以適用合理使用之四項標準加以審酌判斷，但是否符合合理使用之結果卻是難以預測。

2、宜思考創設資料探勘為著作財產權限制項目

（1）資料探勘訂入著作財產權限制項目，且應有配套措施

著作財產權法定例外（列舉）的立法方式屬於立法保留，如立法者在價值判斷上認為應宣示促進 TDM 之運用，將資料探勘訂入著作財產權限制項目，實具有象徵性、重要性的意義，特別是若考量台灣資訊科技產業發展狀況，政府若願意重視發展 TDM 產業，應積極排除法規障礙，新增 TDM 之法定例外。然而，TDM 涉及對他人著作利用之經濟損害，法定例外之構成要件亦應嚴格，以符合伯恩公約關於三步測試原則之要求。本文建議現階段立法可參考英國 CDPA§29A 關於「非商業性研究所為資料分析之複製」規定，設定條件：限於非商業目的（或採取更嚴格要件：專供科學研究目的）、不得產生替代原來被擷取資料內容（或資料庫）之效果。

此外，於促進 TDM 產業發展時，資料庫產業可能受到衝擊，特別是事實性資訊之資料庫產業，由於現行台灣著作權法保護較為不周全，如僅放寬 TDM 之利用限制，卻不保護事實性資料庫，對於資料庫建置業者並非公允。故本文初步建議：一方面賦予資料探勘使用者之著作權例外，另一方面似亦應強化資料庫完整保護，以求兼顧雙方利益。

²⁹⁸ 著作權法第 65 條第 2 項：「著作之利用是否合於...或『其他合理使用之情形』，...」，從文義解釋均可認為該項規範後段文義屬於開放式的補充適用。

(2) 可配合未來修法處理：智慧局著作權法修法草案（2013 年 4 月第一稿）

智慧局著作權法修法草案（2013 年 4 月第一稿）草案第七十八條規定：「II. 著作之利用是否合於第六十一條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：...（下略）」，其修法理由謂：「配合本章條文修正刪除「合理範圍」之文字，僅餘修正條文第六十一條（作者註：個人複製）仍有「合理範圍」之文字，爰第二項文字酌予修正。」可知修法草案使列舉限制項目朝向完全獨立（除個人複製項目外），如未來欲修法增設 TDM 之法定例外項目，將會是一完全獨立的列舉著作財產權限制規範，可使 TDM 產業活動時具有法律可預見性。

二、電子借閱

我國現行著作權法雖未制訂公眾借閱權制度，但公眾借閱權的議題在台灣仍受重視²⁹⁹，出版業者普遍對於公眾借閱權表示歡迎的態度，認為既可補貼出版社和作者的損失，且執行層面的相關的行政工作，依目前的科技水平，成本並不會太高，不需要因此卻步。而圖書館方則對於公眾借閱權制度表示擔憂，認為除非施行經費由中央支出否則會排擠圖書館經費，而且透過借閱書計算補償金，可能造成產業扭曲，比如暢銷書作者反而獲得更多補助，或為了增加借閱數的計算，作者普遍朝向小書創作等。

300

事實上，施行公眾借閱權最大的阻力就是經費問題，對此，有學者提出台灣可用降低支付金額、限制補助書籍種類、減少符合的圖書館等，出版業者也提出，可以學英國最初的作法，先在文化部下建置公眾借閱金統一行政平台，可避免各館行政浪費，又只需和各圖書館交換資訊，取得書籍借閱次數，不需隸屬於圖書館，而且出版社也願意配合在此制度下讓圖書館能用印刷成本購書作為制度施行的交換條件。³⁰¹

²⁹⁹ 公眾借閱權的議題在台灣也延燒了十多年，尤其在 2013 年「公眾借閱權」更被文化部列為年度重要政策來推動，也在同年度舉辦了兩次圖書館「公眾借閱權」研討會。

³⁰⁰ 文化部(2014.07.18)，圖書統一定價及公共出借權政策，101 年圖書出版產業調查報告，2015 年 8 月 30 日取自：<http://mocfile.moc.gov.tw/mochistory/images/Yearbook/2012survey/html/ch7-3.html>

³⁰¹ 黃文鈴(2013.08.01)，鼓勵創作 民間籲推公共出借權，台灣立報，第 8876 期，2015 年 8 月 30 日取自 <http://paper.udn.com/udnpaper/POF0008/241614/web/>

而近年關於出版業的補償措施，除了 PLR 外，採行公閱版制度的聲浪也不小，如同影音資料有「公播版」一樣，公閱版的書籍價格自然是一般版的數倍，與跟目前台灣傳統上圖書館都用折扣購書的情況不同。如同先前談論到的 PLR 的發起概念，公閱版想法的產生，一樣是為了平衡出版界與作者從圖書館那邊受到銷售打擊。不過相較於 PLR，公閱版的施行上恐怕更加困難，因為比起 PLR，公閱版制度會更直接的排擠圖書館的購書經費，目前國外在電子書市場有幾家出版社就是對於圖書館才行類似公閱版的方法，書籍價格比個人版貴四到六倍，導致國外圖書館買不起電子書的情況。所以國內公閱版的討論也是曇花一現，從文化部的政策走向來看，也可看出 PLR 是相較受歡迎的。³⁰²雖然歐盟目前採行公眾借閱權的制度來平衡圖書館本身對於作者或出版業者造成的經濟上影響，在經費問題上如同前述，歐盟也在指令中設下讓會員國彈性調整的空間，事實上，對長期深耕社會福利政策的歐洲來說，公眾借閱權的概念其實也是社會福利的一環，因此在福利政策上的經費支出本來就不會綁手綁腳。

不同於台灣，歐盟現在主要面臨的反而不是經費問題，如同前述 EBLIDA 與歐盟法院的討論，所謂借閱隨著資訊時代會有不同的運作模式，那如何在方便資訊型態高度流傳的同時，也保護作者與鄰接權人的權利，在公開借閱權推行的情況，電子書借閱的推行可否不用再一一經過權利人的同意，以及一旦有人借閱電子書的期間，是否讓電子書借閱可以不受限於「借閱授權數」³⁰³。

然而，雖然公眾借閱權透過計算借閱次數來補貼作者，無論如何可以同時兼顧作者與讀者的利益，然而，電子書的形式縱然是跳脫了紙本的限制，但是是否電子書的借閱會比紙本借閱還要更像是讓政府用買書給讀者看，電子書打破了借閱期間單人獨占的限制，無窮無盡的有權複製之下，在電子書的補償金額上做出合理調整，計算上與紙本書籍獨立開來，會是非常迫切的課題。EBLIDA 所回應的那種電子書借閱形式施行之後，對廣大讀者來說，因為借閱比起紙本更加容易，也不需要排隊預約，就算期間經過，只要再借一次就好了，效果恐怕比買書更好更方便，出版社與作者們恐怕得在面臨一次銷售量的大量銳減。這樣的電子借閱制度，縱然將知識傳播與創作保護做為國家的責任和義務，但恐怕會對出版相關產業與作者們造成更大的衝擊。目前圖書出版界對於圖書館採購電子書，均採取直接採購授權方式，如何建立公眾借閱權制

³⁰²邱炯友，公共出借權與圖書公閱版：照顧了誰？影響了誰？，全國新書資訊月刊，172 期，頁 19-26，2013 年 04 月。

³⁰³面對這些問題，EBLIDA 的回覆是肯定的，也認為這是屬於資訊世代圖書館應該具備的功能和責任。

度及電子書之公眾借閱，也將是我國未來著作權與圖書館法制持續的挑戰。

三、使用者產生內容(UGC)

歐盟關於 UGC 問題之討論，除有部分係關於網路平台業者之著作權侵權間接責任規定外，其中最重要爭議係關於網路使用者（網友）為詼諧嘲諷創作之內容是否侵權問題，此涉及我國著作權法關於詼諧仿作之修法。

由於我國關於著作財產權限制之體例係採取列舉法定例外項目（第 44 條至第 63 條）及概括合理使用原則（第 65 條第 2 項），因而若要處理 UGC 所涉詼諧仿作之法律爭議，修法可能方向如下：

1.維持現狀不增訂詼諧仿作之法定例外項目：完全使用第 65 條第 2 項操作處理。採此方式之優點係法規完全無須變動，然而完全委由法院依個案認定是否構成 parody，可能有結果不可預見性之問題。

2.於列舉項目中增訂且獨立適用：智慧局 2014 年 4 月修法草案第一稿係採取此立場，不僅不違反智財權限制立法所應適用的「三步測試原則」，更是法理正確的規範方式。未來如修正調整我國著作財產權限制體例為列舉法定例外項目與概括合理使用原則兩相獨立³⁰⁴，則符合 parody 法定例外時，將無須再受合理使用原則四項標準檢驗。

3.增訂於列舉項目但適用第 65 條第 2 項合理使用原則審酌：類似 fair dealing 體系的立法（如香港新修著作權法以及英國法草案）。此種立法方式除新增法定例外項目外，法律適用方式與我國現行法相同。

有鑑於為詼諧仿作目的之著作利用行為攸關言論、藝術表現自由，本報告初步建議可考慮新增「戲謔仿作」為著作財產權限制之列舉項目，至於採 B 或 C，仍可討論，理由如下：1. 基於保護藝術自由與鼓勵藝術創作³⁰⁵，將詼諧仿作明訂為法定例外，亦即將屬於概括合理使用原則之法官保留項目提升為列舉之法定項目，符合立法者對於重要價值判斷之法律保留（提昇位階）；2.明文訂於列舉項目，可令法院裁判時注意；3.獨立適用，可使法律有可預測性。

³⁰⁴智慧局著作權修法草案第二稿即採取列舉法定例外與概括合理使用分別獨立適用之體例。

³⁰⁵ 採相同見解：林昱梅，藝術自由與嘲諷性模仿之著作權侵害判斷，成大法學，7 期，2004 年 6 月，頁 129-234。

由於權利人對於新增著作權法定例外項目仍有諸多疑慮，未來應廣納各方意見（權利人、使用者/社會大眾）進行討論修法，較為妥當。

四、混搭作品

針對混搭之議題，我國學術文獻極少著墨，惟從智慧財產局以及創用 CC 等民間專家團體之態度觀察，解決混搭爭議之途徑有二，一為透過授權契約使混搭行為合法化，一為藉由調整合理使用之規定使混搭行為不侵權。授權契約方面於台灣推動最力者為台灣創用 CC 計畫，該計畫相信經由創用 CC 之授權方式，能使著作發揮「分享、混搭、再利用」之價值，解決現行著作權法所造成之著作利用困境³⁰⁶。

合理使用方面，我國過去無相關立法、行政函釋、司法判決或學術討論，僅智慧財產局於 2013 年 8 月所舉行之第 36 次修法諮詢會議中，嘗針對是否就混搭增設合理使用條款進行檢討，智慧財產局初步意見認為，混搭類型廣泛而難定義，欲明文將其類型化以規制有相當之難度，我國著作權法第 65 條第 2 項既然已有合理使用之概括條款，認定上建議引進轉化原則等美國司法判決所建立之原則或概念，於具體個案中認定是否構成合理使用即可，無須另行針對混搭增訂特別之合理使用明文³⁰⁷。

從美國之態度看來，除能透過授權之方式合法利用他人之著作為混搭創作外，未經授權之混搭行為尚可因符合合理使用之標準而合法利用他人之著作。美國目前似乎不傾向透過特別立法之方式處理混搭作品之問題，而係透過法院個案判斷合理使用存否之方式解決混搭創作之侵權問題。雖說混搭創作目前係以個案為個別之觀察與判斷，惟從 *Cariou v. Prince* 案及 *City of Inglewood v. Teixeira* 案之判決可看出，混搭作品是否具有轉化性成為凌駕其他因素而成立合理使用之關鍵判斷標準。如 *Teixeira* 案法官強調者，若作品具有高度之轉化性，即足以認定混搭行為係合理使用³⁰⁸。由此看來，智慧財產局引進美國司法判決所形成之轉化原則之建議，符合美國法院之新趨勢，值得未來相關立法為參考。

³⁰⁶ 周文茵，著作權利不變一素材創意無限-淺談 Creative Commons 授權方法，http://podcast.nutn.edu.tw/podcast/show_episode/92（最後瀏覽日：2015 年 8 月 31 日）；周文茵，創用 CC 授權在台灣，http://concert.stpi.narl.org.tw/Images/upload/2013/042/5.%20CC_taiwan.pdf（最後瀏覽日：2015 年 8 月 31 日）。

³⁰⁷ 3-6 合理使用規定之其他議題-(2)是否增訂混搭之合理使用條款？，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=515550&ctNode=7643&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 8 月 31 日）。

³⁰⁸ *City of Inglewood v. Teixeira*, CV-15 -01815-MWF, 24 (C.D. Cal., Aug. 20, 2015).

貳、第一次銷售原則/耗盡原則之檢討

一、我國法制現況

我國著作權法第 28 條之 1 賦予著作人散布權，規定著作人專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利；而表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。惟繼受取得著作原件或重製物之所有權人本得基於民法所賦予之物權而自由使用、收益或處分其所有物，為保障著作原件或重製物所有人之物權，發揮物盡其用之精神³⁰⁹，著作權法第 59 條之 1 明文限制散布權之範圍，規定於我國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物之所有權，所有權人得以移轉所有權之方式散布該著作原件或合法重製物，此即為所謂散布權之耗盡。使著作權人得基於其所有權自由為處分之行為，無庸受到著作權之掣肘。

我國另於著作權法第 29 條賦予著作權人出租權，規定著作人專有出租其著作之權利。惟如同散布權一般，為保障著作物所有權人之物權，出租權亦於著作權法中受到限制，於著作權法第 60 條第 1 項規定，著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作因可循租賃途徑即達到使用重製物之目的，使消費者寧願以價格較低廉之租賃方式取用著作重製物，大量私人重製行為損害著作財產權人之權利，因此特於第 1 項但書將錄音與電腦程式著作排除於出租權耗盡之外³¹⁰。同條第 2 項尚規定，若電腦程式著作之重製物係附含於貨物、機器或設備當中，而隨同該貨物、機器或設備合法出租，且電腦程式著作之重製物非租賃之主要標的物時，仍發生出租權耗盡之效果。

出租權方面，因未與第 59 條之 1 明文一般須以中華民國境內取得著作物之所有權為條件，學者認為應係採取國際耗盡原則³¹¹，是以即使著作物所有權人係於中華民國境外取得著作物之所有權，仍發生出租權之耗盡之效果，若合法輸入中華民國境內，得自由於國境內出租著作物³¹²。

³⁰⁹ 羅明通，著作權法論 II，頁 225（2014）。

³¹⁰ 經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，2010 年，頁 58。

³¹¹ 王怡麟，權利耗盡原則與所有權取得，科技法學評論，第 11 卷第 1 期，2014 年，頁 20。

³¹² 羅明通，著作權法論 II，頁 245（2014）。

二、數位耗盡原則

（一）智慧財產局修法諮詢會議

智慧財產局第 40 次修法草案二稿諮詢會議中嘗就數位重製物是否有耗盡原則之適用為專題討論。緣一般消費者從數位內容服務提供者之平台上下載數位內容時，提供者通常會透過契約保留該數位內容之著作權，此時，若認定消費者就該重製之數位內容取得所有權時，即發生是否適用我國著作權法第 59 條之 1 而得主張散布權耗盡之疑義³¹³。智慧財產局觀察歐盟及美國之立法例，發現二者就網路下載是否有散布權耗盡原則適用之問題於認定上有相當程度之出入，且皆未給予全然肯定之答案，因此，智慧財產局以相關問題所涉層面廣泛且具高度爭議性，於國際趨勢為成形之當下，決定持續觀察各國後續之發展，暫不將此議題納入此次著作權法修正草案³¹⁴。

（二）歐美立法發展趨勢參考

美國方面，雖說商務部綠皮書認為數位散布方式已成為現今市場之主流，應重新思考第一次銷售原則於數位環境適用之可能性，且國會後續所舉辦之聽證會當中，許多專家基於所有權及市場調節之理由認為應將第一次銷售原則擴及網路環境。惟反對者亦提出相當多質疑，舉凡數位著作物合法性確認之困難，將置買受人於侵權之風險中；著作權人亦可能透過授權取代買賣之方式規避權利耗盡之情形發生，反阻礙數位著作物之流通；復數位第一次銷售原則適用後對著作權人所造成之負面影響，諸如減少著作權人之收益、盜版問題加劇或二手著作物奪取新品市場等，可能間接影響著作權人將其著作置於網路環境之意願。基於以上種種待克服之問題，目前美國立法單位似仍抱持繼續觀望之態度。

至於在歐盟司法實務方面，雖然與美國法院同樣肯認只要所有權移轉即構成散布行為，不論著作載體是有形或無形均有適用，但在適用散布權耗盡原則上，歐盟法院著重在於只要是轉售目的所必要之數位重製（下載）行為，且控制重製物數量不增加，則此著作物利用行為可耗盡權利人之散布權，但是否可適用於線上軟體銷售以外之其

³¹³ 2-3 權利耗盡原則之調整--(3)數位重製物是否有耗盡原則之適用，頁 1，經濟部智慧財產局：<https://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7643&CtUnit=3742&BaseDSD=7&mp=1>（最後瀏覽日：2015 年 8 月 31 日）。

³¹⁴ 同前註，頁 13。

他數位內容（如音樂、電影），歐盟法院並未說明，學界亦持保留態度。

由於此一問題牽涉層面廣泛，除著作權人權益外，亦涉及消費者權益，目前尚有高度爭議，國際趨勢尚未形成，且美、歐刻正因應數位時代啟動著作權法制之檢討，本報告建議我國密切觀察各國立法動向再做立法研議。

參、網路侵權行為

一、間接侵權責任

（一）我國法制現況

我國現行著作權法無與美國相同之間接侵權責任制度，目前按著作權法第 1 條後段之規定適用民法類似間接侵權之侵權行為責任制度。比對美國之輔助侵權、代位侵權以及誘導侵權責任之法則，我國民法與之類似者概有第 185 條之造意人或幫助人之擬制共同侵權行為責任，以及第 188 條之僱用人責任。與美國間接侵權責任相同者，前列民法之三種特殊侵權行為責任類型所規範之主體皆未曾有直接侵害他人權利之行為，其所負之責任係源自於直接侵權行為人所實施之加害行為，易言之，前述三種特殊侵權行為責任皆有從屬性，須著作權受到直接之侵害，各該特殊侵權行為主體之責任方受到追究³¹⁵。

為因應近年網路侵權猖獗之現象，我國於 2007 年著作權法修正時，從美國引進由最高法院於 *Grokster* 案所建立之誘導侵權責任法則，於著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者，視為侵害著作權。至於行為人內心主觀之狀態，同條第 2 項規定若行為人採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權，即具備該款之意圖。美國最高法院所建立之誘導侵權責任法則必須因行為人引誘之行為而導致直接侵權行為之發生，相較之下，我國著作權法第 87 條

³¹⁵ 姚信安，從美國法角度探討我國著作權民事間接侵權責任相類制度，中正財經法學，第 2 期，頁 166-167（2011 年 1 月）。

第 1 項第 7 款擬制侵權之規定所非難者，在於電腦程式或技術提供者之提供行為，不考量提供行為是否導致直接侵權行為，學者認其事實上應屬直接侵權而非間接侵權³¹⁶。

（二）美國之趨勢與立法參考

從美國近期之判決可發現，輔助侵權與代位侵權方面之固有問題仍存，後續 *Luvdarts v. AT&T* 等案未見具開創性或突破性之判決；反而是誘導侵權責任法則成為間接侵權責任制度之焦點，法院於 2013 年以後之判決多能進一步釐清或建立起重要之判斷準則。其中 *Columbia v. Fung* 乙案從 *Grokster* 案整理出誘導侵權責任之四大要素，必須以他人直接侵權行為之存在作為前提，要求服務提供者須散布裝置、產品或提供服務，而服務提供者主觀上須以促進他人利用其裝置或產品實施侵權行為為目的，且引誘行為與侵權行為間須具備因果關係。尤其本案確認引誘行為與侵權行為須有因果關係，使 *Grokster* 所建立之誘導侵權法則符合侵權法之基本原理。而 *Capitol Records v. Vimeo* 案最大之貢獻在於法院以被告之行為是否對用戶之侵權活動造成實質上之影響作為判斷誘導侵權是否成立之關鍵標準。雖說我國著作權法第 87 條第 1 項第 7 款針對誘導侵權採行不同之規範方式，美國實務之最新發展仍對我國未來相關之立法具有相當之參考價值。

二、通知取下程序

（一）我國法制現況

我國於 2009 年參考美國著作權法第 512 條之規定，於第六章之一新增網路服務提供者之民事免責事由，以提供 ISP 面對侵權責任時之避風港，令同法第 3 條第 1 項第 19 款所定義之連線服務、快速存取服務、資訊儲存服務及搜尋服務等四種網路服務提供者得以於特定條件下，不就其使用者侵害著作權之行為負民事損害賠償責任。除連線服務提供者本質上無法配合外³¹⁷，其他三類服務提供者依法皆須以遵守通知取下程序作為取得第六章之一避風港條款保護之前提條件。著作權法第 90 條之 6 至 8 皆規定，若快速存取服務、資訊儲存服務及搜尋服務之提供者經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊，

³¹⁶ 姚信安，從美國法角度探討我國著作權民事間接侵權責任相類制度，中正財經法學，第 2 期，頁 184-185（2011 年 1 月）；蔡蕙芳，著作權侵權與其刑事責任，頁 258（2008）。

³¹⁷ 經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，頁 490（2010）。

服務提供者對其使用者侵害他人著作權之行為不負賠償責任。服務提供者接獲著作權人或製版權人之通知後，只要通知之文件於形式上齊備即得立即移除或封鎖涉嫌侵權之內容，服務提供者無須就侵權為實質之判斷³¹⁸。

（二）美國之趨勢與立法參考

美國 OCILLA 制定至今近二十年未進行更動，因此近期無論立法、行政或司法單位皆針對包含通知取下程序之各種 OCILLA 之規定進行檢討。其中，針對通知取下程序之討論與建議概有以下數項。首先，反覆侵權之防治為通知取下程序近年最重要之議題，無論商務部綠皮書、國會聽證會或法院判決皆認同著作權法必須就反覆侵權之情形要求 ISP 強化監控過濾反覆侵權活動之科技裝置，甚至建議採用通知壓制之程序，令 ISP 一旦發現之前遭移除復重新上傳之侵權內容，無待著作權人再發取下通知即自動將反覆侵權之內容移除；若 ISP 未遵守此義務，應考慮剝奪該 ISP 受 OCILLA 保護之資格。我國目前就反覆侵權之問題，於著作權法第 90 條之 4 第 1 項第 2 款設有三振條款，惟僅為宣示規定而不具強制力，或可於未來修法時考慮參考美國以上所提出之立法方向進行修正。

除此之外，從國會聽證會及 Automattic 等判決可知，著作權人濫用 OCILLA 之權利，魯莽而恣意地向 ISP 寄發取下通知，容易造成 ISP 或網路使用者無謂之成本與損害。尤其網路使用者上傳著作之行為符合合理使用之要件時，若著作權人未事先檢視即發送通知，不但造成網路使用者或 ISP 之損害，並且間接抑制網路使用者之言論自由。從而 Sieminski 等專家建議國會應考慮強化著作權法第 512 條第 f 項等規定對於濫用權利隨意壓制合理使用之著作權利人之處罰，而近期法院相關之判決於此提供重要之貢獻。首先，著作權法第 512 條第 f 項規定，欲使著作權人因不實陳述而負損害賠償責任，須不實陳述係故意且實質為之，Automattic 案於此提供具體之定義，稱「故意地」為發通知之人明知，或經合理之注意或努力可得而知其所為之陳述為不實；而「實質地」，指所發之通知須影響服務提供者後續之行為。Lenz 案之貢獻在於，法院確認著作權人於發出取下著作之通知前，須先將合理使用之可能性納入考慮，若著作權人未確認合理使用即發通知，將被認為其所發之通知係不實陳述而須依著作權法第 512 條第 f 項負賠償責任；另法院認為著作權人若舉證其為善意不知有合理使用之

³¹⁸ 經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，頁 490（2010）。

情形，可避免被認定為不實陳述，反之，若著作權人被舉證有刻意忽視合理使用之情形，將因符合不實陳述之規定而須負賠償責任。以上準則，可供我國著作權第 90 條之 11 未來之立法參考。

其他關於通知取下程序之立法建議，諸如放寬刻意無視之判斷標準，使未採取監控過濾措施，刻意無視於侵權活動之 ISP 不會因此符合 OCILLA 第 512 條第 c 項不知情之要件而得以躲在 OCILLA 之保護傘下；強化被控侵權之網路使用者提出反向通知之機會與能力，避免網路使用者因著作權人恣意寄發取下通知而權益受損；加強接收通知之聯繫窗口或代理人資料之更新，以維持通知取下相關程序及管道之暢通；減輕著作權人、ISP 及網路使用者寄送或處理取下通知或反向通知之負擔...等等，或 Vimeo 案對於 ISP 立即取下侵權內容等判斷標準，皆可成為我國著作權法關於通知取下程序相關規定之立法參考。

第五章、結論

「他山之石，可以攻錯」，借鏡於歐美著作權立法新趨勢，可盡早預先準備未來可能出現的法律議題，提供我國著作權修法方向參考。本研究報告觀察、分析歐美著作權法最新重要議題後，將結論分點敘述如下：

1. 資料探勘(TDM)影響著作權利人利益之因應思考：大數據時代來臨後，運用 TDM 新技術對於著作內容進行檢索，技術上不可避免地會有內容重製以獲取關聯性結果，無論 TDM 活動目的是否具有商業性質，著作權利人（特別是資料庫建置者）傾向主張 TDM 應獲得授權，但 TDM 之技術操作上往往有取得授權之困難，如能新增一專為 TDM 目的之著作財產權法定例外，將可使 TDM 技術更為普及運用，此乃英國著作權法新修正所採之立法理由，然而，該法為避免過份侵蝕權利人利益，限制此法定例外僅適用於非商業目的之 TDM，可謂滿足 TDM 技術業者又不得罪權利人之暫時妥協。我國法雖然不賦予事實性資料庫之特別權保護，但所面對的爭議仍與前述相同，縱然未加修法，現行概括合理使用條文（第 65 條第 2 項）仍得適用於 TDM 所涉及之權利侵害情狀。然有鑑於台灣產業在 TDM 技術發展應用日漸普及，應有必要盡早規劃討論是否專為 TDM 創設一法定例外項目，使大數據業者能有明確的法律可資遵循。
2. 針對混搭創作引進轉化性標判斷之考量：因混搭創作之方式與類型極盡多元，美國目前似不考慮特別立法規範，而係交由個別案件進行合理使用之判斷，近期如 Cariou 或 Teixeira 等案之判決顯示，具批判性或言論表達特徵之混搭創作係爭議之重心。面對此類案件，法院多以合理使用逐步審視以判斷混搭行為之不法性，而從 Cariou 或 Teixeira 等案可知，混搭作品轉化性之有無為法院相當關鍵之判斷標準，一旦混搭作品具有相當之轉化性，則成立合理使用之機會將大幅提高。我國若欲將混搭作品納入著作權法修正之議題，或可如同智慧財產局之建議，考慮引進美國轉化性之判斷。
3. UGC 涉及詼諧仿作及平台業者間接侵權責任之因應：在 Web 2.0 時代大量產生的使用者產生內容(UGC)，首先引發利用他人著作為幽默諷刺創作之侵權爭議，改作者原則上得主張詼諧仿作之抗辯，然而因我國並無列舉 Parody 的法定例外，如適用第 65 條第 2 項之概括合理使用原則之 4 項標準加以審酌，

並無不可；惟或可考慮修法提升其位階至法定例外項目，課予法官審酌幽默諷刺目的之網路創作是否不構成侵權，更能彰顯我國社會對言論與藝術自由之重視。至於 UGC 可能另涉及混搭創作，或引發平台業者間接侵權責任等議題，請另見其他結論要點。

4. 數位環境是否適用耗盡原則或第一次銷售原則，仍有待觀察：歐、美國家近年來皆聚焦於數位環境之適用性問題。美國方面，雖然商務部綠皮書建議須重新研究第一次銷售原則是應用於數位環境之可能性，惟整理國會聽證會等場合所獲得之資訊後可以發現，網路環境與實體環境之本質上存有相當多歧異，致使第一次銷售原則運用於數位環境仍有許多障礙待克服。而在大西洋彼岸之歐洲，雖然歐洲法院判決明文承認以永久授權的二手軟體，其下載符合銷售概念而得適用權利耗盡原則，然而此一判決之後並未有更進一步擴散效應，數位影音圖文內容仍未適用權利耗盡原則。目前美國、歐洲如同台灣一般，對於涉及數位第一次銷售原則/耗盡原則之立法採取觀望之態度。
5. ISP 間接侵權原則之建立：雖然美國法院傳統上主要以輔助或代位侵權原則判斷及處理關於間接侵權之問題，惟自從最高法院 Grokster 案形成後，尤其事涉網路服務業者責任之侵權爭議時，誘導侵權責任常成為著作權人之爭執焦點，此由 Luvdarts、Aereo 及 Vimeo 等案即可察知。我國 2007 年雖於著作權法第 87 條引進 Grokster 案所建立之誘導侵權責任，惟所非難者為單純之提供行為，非誘導行為，不以實害發生為要求，亦不考慮提供行為是否與實害結果有因果關係，法律要件、效果或目的顯然皆與 Grokster 案所建立之法則大相逕庭。著作權法未來修正時，或可思考是否回歸誘導侵權法則原始之目的與結構，以調整第 87 條第 1 項第 7 款及第 2 項之規定。

從本計畫相關之討論可知，通知取下程序尚有許多經過近二十年操作後所發生之障礙與問題，其中，網路使用者反覆侵權之處置以及著作權人權利濫用之預防係各界公認最有修正需要之二大主題。我國就此二問題雖皆有相對應之明文規定，惟實際運作之適當性仍可討論。我國就反覆侵權方面係採取與美國不同之三振條款，其應用上之效益過去常受詬病，或如同美國一般考慮強化防治反覆侵權之法律措施，以提升通知取下等程序之效能；而著作人權利濫用方面，我國於第 90 條之 11 與美國一樣有不實通知之損害賠償規定，美國法院近期對於不實陳述之判斷，值得作為立法之鏡鑒。其他關於服務提供者對侵權是否知情之判斷、反向通知之規範、通知窗口之有效性...

等等問題，美國立法與實務之意見同樣具有參考之價值。

6. 電子借閱制度之挑戰與展望：為發揮圖書館普及知識之功能，並兼顧圖書出版業利益，公眾借閱權（補償金）已廣為歐盟國家採用，雖然我國著作權法並未訂有類似制度，此議題仍在文化界持續醞釀。及至今日，傳統有體圖書之借閱方式已演進到電子書的借閱，只要於借出時同時限制他人讀取副本，亦屬「借閱」方式，權利人有權收取補償金。目前國內圖書出版界對於圖書館電子書均採授權制，並以數位權利管理系統限制同時每份圖書於同一時間只能由一人使用，並可正確計算借閱次數，如能再配合導入公眾借閱權制度，將有助於促進圖書出版產業發展。
7. 個人重製與補償金制度之觀察：為填補使用者於個人重製時對權利人利益之損害，針對媒體、重製設備徵收著作補償金制度在歐洲部分國家（如德、法）存在已久；然時至今日，由於資訊科技已能使權利人控制著作利用，以科技保護措施限制個人重製，故歐盟於 2001 年著作權指令中有意逐漸揚棄著作補償金制度，然而不僅德、法等國（權利人）積極抵抗，在歐洲法院之相關訴訟中可見，著作權利集管團體仍持續、積極地對於空白媒體、重製設備製造商收取大量補償金（業者會轉嫁於使用者）。我國並未有類似制度，相關爭議問題對我影響甚微。

最後，本文建議，關於未來我國著作權法規修正，仍應持續廣泛徵詢公眾意見，歐盟透過廣泛蒐集各界意見之方式，具有相當程度的啟發意義。由於現行著作權法草案修正受到權利人團體壓力，並未送部送院審查，目前仍於智慧局內審議，未來仍應積極與各界團體溝通討論。除舉行公聽會、座談會外，似可從更多元的團體（消費者保護、人權組織）、研究機構獲得更多書面意見。

參考文獻

一、中文

(一) 專書

1. 姚志明，侵權行為法，台北，元照出版有限公司，2006年3月。
2. 王澤鑑，侵權行為法，台北，三民書局，2010年3月。
3. 章忠信，著作權法逐條釋義，台北，五南，3版，2010年9月。
4. 蔡蕙芳，著作權侵權與其刑事責任，台北，新學林出版公司，2008年2月。
5. 蕭雄淋，著作權法判解決議令函釋示實務問題彙編，台北，五南，2001年。
6. 蕭雄淋，著作權法論，台北，五南，7版，2010年。
7. 謝銘洋，智慧財產權法，台北，元照出版，2014年8月。
8. 馮震宇，智慧財產權發展趨勢與重要問題研究，台北，元照出版，第2版，2011年。
9. 馮震宇主編，數位著作權前瞻議題與發展趨勢，台北，元照出版，第1版，2014年11月。
10. 黃銘傑主編，著作權合理使用規範之現在與未來，台北，元照出版，第1版，2011年9月。
11. 羅明通，著作權法論II，台北，台英國際商務法律事務所，第8版，2014年5月。
12. 經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，台北，經濟部智慧財產局，2010年5月。

(二) 期刊論文

1. 王怡蘋，權利耗盡原則與所有權取得，科技法學評論，第11卷第1期，2014年。

2. 王怡蘋，權利耗盡原則與所有權取得，科技法學評論，第 11 卷第 1 期，2014 年 6 月。
3. 沈宗倫，數位著作授權與合理傳輸——論權利耗盡原則的新時代意義，智慧財產評論，第十二卷第一期。
4. 林利芝，影音網站著作權侵害與過濾機制衍生爭議之研究，東吳法律學報，第 23 卷第 4 期，89-124 頁，2012 年 04 月。
5. 姚信安，從美國法角度探討我國著作權民事間接侵權責任相類制度，中正財經法學，第 2 期，2011 年 1 月。
6. 胡心蘭，從美國第九巡迴上訴法院近期案例初探數位環境下著作權耗盡原則，台灣法學，第 218 期，2013 年 2 月 15 日。
7. 張懿云，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學，第 20 期，2000 年 12 月。
8. 許曉芬，歐盟著作權最新修法趨勢與挑戰，智慧財產權月刊，197 期，2015 年 5 月。
9. 陳家駿，數位網路電子商務影音光碟出租交易之著作權爭議——從我國實務及美國聯邦最高法院廣達案判決談權利耗盡原則，智慧財產權月刊，第 119 期。
10. 蕭宏宜，耗盡原則與軟體轉售——以美國與歐盟的發展為中心，東吳法律學報，第 24 卷第 4 期，2013 年。
11. 賴文智，我國網路服務提供者責任限制立法所設相關議題簡介，律師雜誌，第 347 期，2008 年 8 月。

（三）研究報告、學位論文

1. 中央研究院法律學研究所研究報告，劉孔中主持，新著作權法法典之研修（第 2 年），2013 年 12 月。
2. 張倍齊，視頻網站及其著作權問題研究，國立政治大學碩士論文，2011。
3. 盧怡伶，網路服務提供者之著作權侵害責任，成功大學法律學系碩士論文，

2010 年。

4. 經濟部智慧財產局委託研究報告，賴文智主持，益思科技法律事務所，著作物重製設備補償金收取制度之研究，2005 年。
5. 經濟部智慧財產局委託研究報告，賴文智主持，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002 年 11 月。
6. 蔡英文，歐盟著作權法令暨判決之研究，內政部，1996 年。
7. 陳向晞，使用者生成內容著作權研究，世新大學碩士論文，2013。

（四）網路資料

翁慈宗，資料探勘的發展與挑戰，資訊科技與生活，442 期，2009 年 10 月，
<http://csyue.nccu.edu.tw/ch/Data%20Mining%28200910%29.pdf>，(last visited 2015.03.24)。

二、外文

（一）專書

1. SAM RICKETSON & JANE C. GINSBURG, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND (2d ed. 2006).
2. 2 MELVILLE V. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT (2009).
3. BRYAN A. GARNER, BLACK'S LAW DICTIONARY: SECOND POCKET EDITION (West Group, 2001).
4. CARON (Christophe), Droit d'auteur et droits voisins. Paris, Litec, 2012.
5. CRAIG JOYCE ET AL., COPYRIGHT LAW (7th ed. 2006).

6. JACQUELINE EDMONDSON, MUSIC IN AMERICAN LIFE – AN ENCYCLOPEDIA OF THE SONGS, STYLES, STARS, AND STORIES THAT SHAPED OUR CULTURE (2013).
7. JOHN PALFREY & URS GASSER, BORN DIGITAL: UNDERSTANDING THE FIRST GENERATION OF DIGITAL NATIVES (2008).
8. LAWRENCE LESSIG, FREE CULTURE: THE NATURE AND FUTURE OF CREATIVITY (2004).
9. LUCAS (André) & LUCAS (Henri-Jacques), Traité de la propriété littéraire et artistique, Paris, Litec, 3ème éd., 2006.
10. MARSHALL A. LEAFFER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW (5th ed. 2010).
11. PAUL GOLDSTEIN, COPYRIGHT'S HIGHWAY: FROM GUTENBERG TO THE CELESTIAL JUKEBOX (rev. ed. 2003).
12. ROBERT P. MERGES ET AL., INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE (4th ed. 2006).
13. ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, INTELLECTUAL PROPERTY THE LAW OF COPYRIGHTS, PATENTS AND TRADEMARKS (2003).
14. ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, PRINCIPLES OF COPYRIGHT LAW (2010).
15. VIVANT (Michel) et BRUGUIERE (Jean-Michel), Droit d'auteur et droits voisins, Paris : Dalloz, 2e éd.. 2013.
16. W. WALTER and S. V. VON LEWINSKY, European Copyright Law: A Commentary, Oxford University Press, 2010.
17. WILLIAM F. PATRY, PATRY ON COPYRIGHT (2010).

(二) 期刊論文

1. Aaron Power, *15 Megabytes of Fame: A Fair Use Defense for Mash-ups as DJ Culture Reaches Its Postmodern Limit*, 35 SW. U. L. REV. 577 (2007).
2. Alan C. Chen, *Copy Locally, Share Globally: A Survey of P2P Litigation around the World and the Effect on the Technology Behind Unauthorized File Sharing*, 19 No.

- 9 INTELL. PROP. & TECH. L.J. 1 (2007).
3. Alfred C. Yen, *Third-Party Copyright Liability after Grokster*, 91 MINN. L. REV. 184 (2006).
 4. Andres Sawicki, *Repeat Infringement in the Digital Millennium Copyright Act*, 73 U. CHI. L. REV. 1455 (2006).
 5. Andrew J. Lee, *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. & in re Aimster Litigation: A Study of Secondary Copyright Liability in the Peer-to-Peer Context*, 20 BERKELEY TECH. L.J. 485 (2005).
 6. Anuj Desai, *Big Entertainment Needs A Sequel to the Highly Anticipated Flop: MGM v. Grokster*, 41 GA. L. REV. 579 (2007).
 7. Ashley R. Hudson, *Can't Get No Satisfaction: The Rise (And Fall?) of Grokster and Peer-to-Peer File Sharing*, 59 ARK. L. REV. 889 (2007).
 8. B. Makoa Kawabata, *Unresolved Textual Tension: Capitol Records v. ReDigi and a Digital First Sale Doctrine*, 21 UCLA ENT. L. REV. 33 (2014).
 9. Barak Y. Orbach, *Indirect Free Riding on the Wheels of Commerce: Dual-Use Technologies and Copyright Liability*, 57 EMORY L.J. 409 (2008).
 10. Britton Payne, *Super-Grokster: Untangling Secondary Liability, Comic Book Heroes and the DMCA, and A Filtering Solution for Infringing Digital Creations*, 16 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 939 (2006).
 11. Carmit Soliman, *Remixing Sharing: Sharing Platforms as A Tool for Advancement of UGC Sharing*, 22 ALB. L.J. SCI. & TECH. 279 (2012).
 12. Carole M. Vickers, *The Applicability of the Droit de Suite in the United States*, 3 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 433 (1980).
 13. Chia-Heng Seetoo, *Can Peer-to Peer Internet Broadcast Technology Give Fans Another Chance? Peer-to-Peer Streaming Technology and Its Impact*, 2007 U. ILL. J.L. TECH. & POL'Y 369 (2007).
 14. Christine Pope, *Unfinished Business: Are Today's P2P Networks Liable for Copyright Infringement?*, 2005 DUKE L. & TECH. REV. 22 (2005).
 15. Christopher Morris, *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 65 (1999).
 16. Craig A. Grossman, *From Sony to Grokster, the Failure of the Copyright Doctrines of Contributory Infringement and Vicarious Liability to Resolve the War Between Content and Destructive Technologies*, 53 BUFF. L. REV. 141 (2005).
 17. Damien Riehl & Jumi Kassim, *Is "Buying" Digital Content Just "Renting" for Life? Contemplating a Digital First-Sale Doctrine*, 40 WM. MITCHELL L. REV. 783 (2014).
 18. Dana R. Levin, *The Future of Copyright Infringement: Metro-Goldwyn-Mayer Studio, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 21 ST. JOHN'S J. LEGAL COMMENT. 271 (2006).

19. DAVERAT (Xavier), « *Licence légale et rémunération équitable* », *JCl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1450 [LexisNexis].
20. David Mongillo, *The Girl Talk Dilemma: Can Copyright Law Accommodate New Forms of Sample-Based Music?*, 9 U. PITT. J. TECH. L. & POL'Y 1 (2009).
21. Debra Weinstein, *Defining Expeditious: Uncharted Territory of the DMCA Safe Harbor Provision*, 26 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 589 (2008).
22. Doris Estelle Long, *When Worlds Collide: The Uneasy Convergence of Creativity and Innovation*, 25 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 653 (2009).
23. Elina Lae, *Mashups – A Protected Form of Appropriation Art or A Blatant Copyright Infringement?*, 12 VA. SPORTS & ENT. L.J. 31 (2012).
24. Emily Harper, *Music Mashups: Testing the Limits of Copyright Law as Remix Culture Takes Society by Storm*, 39 HOFSTRA L. REV. 405 (2010).
25. Guy A. Rub, *The Unconvincing Case for Resale Royalties*, 124 YALE L.J. F. 1 (2014), available at <http://yalelawjournal.org/forum/the-unconvincing-case-for-resale-royalties>.
26. Henry Hansmann & Marina Santilli, *Royalties for Artists Versus Royalties for Authors and Composers*, 25 J. CULTURAL ECON. 259 (2001).
27. Jason C. Breen, *Youtube or Youlose: Can Youtube Survive A Copyright Infringement Lawsuit?*, 16 TEX. INTELL. PROP. L.J. 151 (2007).
28. Jeffrey C. Wu, *Art Resale Rights and the Art Resale Market: A Follow-up Study*, 46 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 531 (1998-1999).
29. Jennifer M. Urban & Laura Quilter, *Efficient Process or “Chilling Effects”? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, 22 SANTA CLARA COMPUTER & TECH. L.J. 621 (2006).
30. Jerome H. Reichman et al., *A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works*, 22 BERKELEY TECH. L.J. 981 (2007).
31. Jonathan J. Darrow & Gerald R. Ferrera, *Social Networking Web Sites and the DMCA: A Safe-Harbor from Copyright Infringement Liability or the Perfect Storm?*, 6 NW. J. TECH. & INTELL. PROP. 1 (2007).
32. John M. Moye, *How Sony Survived: Peer-to-Peer Software, Grokster, and Contributory Copyright Liability in the Twenty-First-Century*, 84 N.C.L. REV. 646 (2006).
33. Joshua P. Binder, *The Future of Streaming Technology after Grokster*, 28-DEC L.A. LAW. 13 (2005).
34. Katie Simpson-Jones, *Unlawful Infringement or Just Creative Expression? Why DJ Girl Talk May Inspire Congress to “Recast, Transform, or Adapt” Copyright*, 43 J. MARSHALL L. REV. 1067 (2010).

35. Kerri Eble, *This Is A Remix: Remixing Music Copyright to Better Protect Mashup Artists*, 2013 U. ILL. L. REV. 661 (2013)
36. Kelly M. Maxwell, *Software Doesn't Infringe, Users Do? A Critical Look at MGM v. Grokster and the Recommendation of Appropriate P2P Copyright Infringement Standards*, 13 COMM. LAW CONCEPTUS 335 (2005).
37. Laura Bielinski, *Post-Grokster Contributory Copyright Liability and Potential P2P Entitlement to the DMCA ISP Safe Harbors*, 6 VA. SPORTS & ENT. L.J. 209 (2007).
38. Lynda J. Oswald, *International Issues in Secondary Liability for Intellectual Property Rights Infringement*, 45 AM. BUS. L.J. 247 (2008).
39. M. TRUYENS and P.VAN EECKE, Legal aspects of text mining, to be published in CLSR, 2014.
40. Maria A. Pallante, *The Next Great Copyright Act*, 36 COLUM. J.L. & ARTS 315, 329 (2013).
41. Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, *Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation*, 56 STAN. L. REV. 1345 (2004).
42. Mark A. Lemley, *A Quick and Inexpensive System for Resolving Peer-to-Peer Copyright Disputes*, 23 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1 (2005).
43. Mark A. Lemley, *Inducing Patent Infringement*, 39 U.C. DAVIS L. REV. 225 (2005).
44. Mark A. Lemley, *Rationalizing Internet Safe Harbors*, 6 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 101 (2007).
45. Maureen B. Collins, *Crossing Parallel Lines: The State of the First Sale Doctrine after Costco v. Omega*, 8 BUFF. INTELL. PROP. L.J. 26 (2012).
46. Michael Allyn Pote, *Mashed-Up in Between: The Delicate Balance of Artists' Interests Lost Amidst the War on Copyright*, 88 N.C.L. REV. 639 (2010).
47. Michael Driscoll, *Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?*, 6 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 550 (2007).
48. Mike Scott, *Safe Harbors under the Digital Millennium Copyright Act*, 9 N.Y.U.J. LEGIS. & PUB. POL'Y 99 (2006).
49. Peter S. Menell & David Nimmer, *Legal Realism in Action: Indirect Copyright Liability's Continuing Tort Framework and Sony's De Facto Demise*, 55 UCLA L. REV. 143 (2007).
50. Richard H. Chused, *The Legal Culture of Appropriation Art: The Future of Copyright in the Remix Age*, 17 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 163 (2014).
51. Seth A. Miller, *Peer-to-Peer File Distribution: An Analysis of Design, Liability, Litigation, and Potential Solutions*, 25 REV. LITIG. 181 (2006).
52. Shira Perlmutter, *Resale Royalties for Artists: An Analysis of the Register of Copyrights' Report*, 16 COLUM. VLA J.L. & ARTS 395 (1991-1992).

53. Silke Von Lewinski & Jorg Reinbothe, *The WIPO Treaties 1996_Ready to Come into Force*, 24(4) E.I.P.R. 199 (2002).
54. Sumit R. Shah, *Modding the WEB: Secondary Liability under Copyright and WEB Modification Software in A Post-Grokster World*, 85 TEX. L. REV. 703 (2007).
55. Sverker K. Högberg, *The Search for Intent-Based Doctrines of Secondary Liability in Copyright Law*, 106 COLUM. L. REV. 909 (2006).
56. William Sloan Coats et al., *Pre- and Post-Grokster Copyright Infringement Liability for Secondary and Tertiary Parties*, 877 PLI/PAT 323 (2006).

(三) 研究報告、學位論文

1. Avis et rapports du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) – BENABOU (V.-L.) et FARCHY (J.), *Commission spécialisée portant sur la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, Avis n° 2007-1, juin 2007. <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/avismiseadispo.pdf> ; Rapport (Rapporteur : BOTTEGHI (Damien)), disponible sur <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/CO.pdf>. (last visited 2014.11.24).
2. BOULANGER (J.) et als., Study on “Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU – Analysis of specific policy options”, mandated by European Commission, Jun. 23, 2014, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf. (last visited 2014.11.20).
3. Copyright Office, Notice of Inquiry.Federal Register Vol. 77 No. 182 (Sep. 19, 2012).
4. DUSOLLIER (S.), The Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights for Libraries, Research and Teaching Uses, in J.-P. TRIAILLE (ed.), Study On The Application Of Directive 2001/29/EC On Copyright And Related Rights In The Information Society (The "Infosoc Directive"), De Wolf & Partners, European Commission, October 2013,

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf.

(last visited 2014.11.25).

5. THE DEPARTMENT OF COMMERCE INTERNET POLICY TASK FORCE , COPYRIGHT POLICY, CREATIVITY, AND INNOVATION IN THE DIGITAL ECONOMY, available at <http://www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf>.
6. TRIAILLE (J.-P.) et als., “Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society”, mandated by European Commission, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf, 16.12.2013. (last visited 2014.11.21).
7. TRIAILLE (J.-P.) et als., “Study on the legal framework of text and data mining”, mandated by European Commission, Mar., 2014, available online: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf . (last visited 2014.11.21).
8. TRIAILLE (J.-P.), User Generated Content (UGC) – First Part. Description of the present legal situation regarding copyright in the European Union, in Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the Information Society”, De Wolf & Partners, Study for the European Commission, October 2013, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf. (last visited 2014.11.22).
9. U.S. COPYRIGHT OFFICE, RESALE ROYALTIES: AN UPDATED ANALYSIS (2013), available at <http://copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>.
10. U.S. House, Committee on Judiciary. First Sale under Title 17, Hearing, June 2, 2014 (Serial No. 113-98). Washington: Government Printing Office, 2014.

(四) 網路資料

1. Outl-aw.com, Researchers given 'data mining' right under new UK copyright laws, available online: <http://www.out-law.com/en/articles/2014/june/researchers-given-data-mining-right-under-new-uk-copyright-laws/> , 2014.06.20, (last visited 2015.04.10)
2. Daniel Seng, *Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries*, WIPO, available at http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf.
3. Graham Reynolds, *A Stroke of Genius or Copyright Infringement? Mashups, Copyright, and Moral Rights in Canada*, IPOsgoode (Aug. 24, 2009), <http://www.iposgoode.ca/2009/08/a-stroke-of-genius-or-copyright-infringement-mashups-copyright-and-moral-rights-in-canada/> (last visited Apr. 10, 2015).
4. Jarret Cummings, *DMCA Multi-Stakeholder Process Focuses on Standardized Notice*, EDUCAUSE, <http://www.educause.edu/blogs/jcummings/dmca-multi-stakeholder-process-focuses-standardized-notice> (last visited Apr. 15, 2015).
5. Jennifer Ortega, *USPTO and NTIA Continue Efforts to Reform DMCA Notice-Takedown Process*, EDUCAUSE, <http://www.educause.edu/blogs/jen-ortega/uspto-and-ntia-continue-efforts-reform-dmca-notice-takedown-process> (last visited Apr. 15, 2015).
6. Matt Jessell, *Remix Culture: Rethinking What We Call Original Content*, Marketing Land, <http://marketingland.com/remix-culture-rethinking-what-we-call-original-content-41791> (last visited Apr. 10, 2015).
7. Megan O'Neill, *Top 10 Most Popular YouTube Remixes of All Time* (Jul. 15, 2010), <http://www.adweek.com/socialtimes/top-10-most-popular-youtube-remixes-of-all-time/18541> (last visited Apr. 10, 2015).
8. Outl-aw.com, Researchers given 'data mining' right under new UK copyright laws, available online: <http://www.out-law.com/en/articles/2014/june/researchers-given-data-mining-right-under-new-uk-copyright-laws/>

- [data-mining-right-under-new-uk-copyright-laws/](#) , 2014.06.20, (last visited 2015.04.10).
9. Patricia Cohen, *Lobbyists Set to Fight Royalty Bill for Artists*, The New York Times (Mar. 23, 2014), http://www.nytimes.com/2014/03/24/arts/design/auction-houses-taking-no-chances-on-american-royalties-too-act.html?_r=1 (last visited Dec. 3, 2014).
 10. Penelope Umbrico, *Suns (From Sunsets)* from Flickr, 2006-ongoing, http://www.penelopeumbrico.net/Suns/Suns_State.html (last visited Apr. 10, 2015).
 11. *Pop Culture Art History: Hillary White Remixes the Classics with Bizarrely Relevant Artworks*, http://www.huffingtonpost.com/2013/03/07/pop-culture-art-history-hillary-white-paintings_n_2813710.html (last visited Apr. 10, 2015).
 12. *Remix Culture*, 2020 Media Features, <http://2020mediafutures.ca/Remix+Culture> (last visited Apr. 10, 2015).
 13. *Remix Culture: Does Originality Really Matter?*, s3372989 (Aug. 18, 2014), <https://s3372989.wordpress.com/2014/08/18/remix-culture-does-originality-really-matter/> (last visited Apr. 10, 2015).
 14. Testimony of Paul Sieminski, Section 512 of Title 17, House of Representatives Committee on the Judiciary (Mar. 13, 2014), available at http://judiciary.house.gov/_cache/files/b343eabe-0bf1-44e9-8c85-b3478892b8e1/031314-testimony---sieminski.pdf.
 15. Tracy Zwick, *New Legislation Would Give Artists a Cut of Resale Profits*, Art in America (Feb. 27, 2014), <http://www.artinamericamagazine.com/news-features/news/new-legislation-would-give-artists-a-cut-of-resale-profits> (last visited Dec. 3, 2014).

*****附錄

附錄一、歐盟執委會 2014 年 7 月「徵求公眾檢討歐盟著作權規定之意見報告」：問題列表（節錄）

IV.單一市場中的（著作財產權）限制與例外

4.iii.電子借閱

Q.36.(a) (受訪者為圖書館) 是否曾有在協商館藏書籍或其他資料之電子借閱授權情事時碰到問題(包含跨境授權)？

(b) (受訪者為使用者或消費者) 你是否曾於供公眾使用之圖書館或其他類似機構中有遇過借閱電子書或其他電子資料之問題(包含跨境借閱)？

(c) (受訪者為權利人) 你是否曾在與圖書館締結電子書或其他電子資料之授權契約時碰過問題(包含跨境借閱)？

Q.37. 如果遇到上述問題，最好的處理方式是什麼？

Q.38. (如果你是公共機構之使用者) 就你的觀察，實體資料庫與線上資料庫之管理有何不同(包含提供讀者訂閱資料之存取管道)？你曾面臨什麼問題？

Q.39. (如果你是權利人) 就你所見，圖書館中如館內參/借閱等傳統使用行為與館外參/借閱(線上、遠距)及電子借閱等活動有何不同？你曾面臨什麼問題？

8.資料探勘

Q.53.{如果你是最終使用者或消費者或機構研究使用者}當你在使用資料探勘的方法包含跨邊界時，是否有關於著作權方面障礙的經驗？

{如果你是服務提供者}在提供資料探勘的方法或是跨邊界服務時，經驗上是否有關於著作權方面的障礙？

{如果你是權利人}在使用資料探勘與跨邊界方面的著作權保護方面，經驗上是否有產生具體的問題？

Q.54.如果上述是個問題，那麼最好的解決方法將會是甚麼？

Q.55.如果採立法解決是必須的觀點下，什麼將會是法的基礎？甚麼樣的活動是必須被涵蓋且是在什麼樣的狀態下？

56.如果採其他解決方案的立場，那會是甚麼？(試舉例)

57.是否有無其他議題，是無關乎著作權，而有構成使用資料探勘方法方面的障礙？

9.使用者生成內容(UGC)

Q.58. (a)[特別假設你是一位終端使用者/消費者]當你試圖在網路上(包含跨越國界的情形)使用既有著作或其他題材來傳播新內容的時候，你是否曾經歷到一些問題？
(b)[特別假設你是一位服務提供者]當使用者透過你的服務(包含跨越國界情形)發布或傳播奠基於既有著作或其他題材的新內容時，你是否曾經歷到一些問題？
(c) [特別假設你是一位權利所有人]你是否曾經歷過一些來自網路上(包含跨越國界情形)的使用者們利用既有著作或其他題材來傳播新內容時所產生的問題？

Q.59. (a) [特別假設你是一位終端使用者/消費者或者一位權利所有人]當你試圖確保你所創造的著作(奠基於既有著作們而來的)是在網路使用上被正確識別的時候，你是否曾經歷到一些問題？在這樣的脈絡之下，專屬系統是足夠的嗎？

(b) [特別假設你是一位服務提供者]你是否提供那些發布或傳播他們已經創造的著作(奠基於既有著作們而來的)的使用者們，透過你的服務來正確識別這些著作的網路使用的可能性？

Q.60.(a)[特別假設你是一位終端使用者/消費者或者一位權利所有人]當你試圖要從你所創造的著作(奠基於既有著作們而來的)獲得報償的時候，你是否曾經歷到一些問題？

(b) [特別假設你是一位服務提供者]你是否提供酬金計畫給那些透過你的服務發布或傳播他們創造的著作(奠基於既有著作們而來的)的使用者們？

Q.61.假如有這些問題的話，那它們應該最好被解決呢？

Q.62.假如你的觀點是需要一個合法的解決方案，那這個方案的基本要素應該有哪些？哪些活動範疇應該被含括，還有是在什麼樣的情況下？

Q.63.假如在你的觀點是需要一個不同的解決方式，那它會是什麼？

V.個人複製與複印

Q.64. 在數位化的環境下，你認為歐盟是否有必要針對個人複製及複印行為（著作財產權之例外規定）之利用範圍進行闡釋？

Q.65. 終端使用者在授權範圍內進行以私人利用為目的的數位重製（其對權利人的影響已降至最低）是否仍需支付補償金？終端使用者以個人利用目的製造之數位重製物是否亦需支付？

Q.66.線上服務（此指運端運算技術，讓使用者有利用不同應體設備複製的機會）將改變交易模式及權利人之收入。如此以來，權利人之補償金應如何調整？

Q.67.如產品之發票上另行標示是否已經繳交著作權補償金，對你來說是否有附加價值？

Q.68. 你是否曾因跨國交易而被索取不合理的補償金或重複索取同一筆補償金之情形？或其他免運費的商品或服務中曾遇過此情形？

Q.69. 在附有著作權補償金的商品中，有幾成是賣給以私人複製為目的之自然人？是否因此產生不合理的費用？請詳細的描述你提供的例子。

Q.70. 上述不合理的費用請求是在哪裡發生的？它影響了幾成的交易行為？在各會員國中是否有抵稅（額度為何）或退款的補救方案存在？

Q.71.如果你在現行的補償金制度下碰到問題，最佳的解決方式為何？

VII.著作人與表演人之合理補償

Q.72.（受訪者為作者或表演者）什麼樣的機制（或混合機制）最能確保在他人利用你的著作或表演時，你能收到適當的報酬？

Q.73. 是否有必要提升到歐盟的層次（例如明文禁止某些契約條款）？

Q.74. 如果你認為現行的法規範效用不佳，那麼針對你所不滿意的部分有何建議？