



## 論網際網路時代著作權法因應之道

### - 以合理使用制度為中心 -

汪渡村\*

#### 摘要：

因電子資訊技術進步致使網際網路的運用快速成長，使用網際網路人口增加。網際網路上所面臨之法律問題因使用人口及使用類型日益增加，而日趨複雜。同樣因網際網路的特性與傳統媒介的特性有所不同，致其兩者間的法律問題本質也有所不同。透過網路資訊之取得與利用的過程，可能面臨刑法、民法、個人資料保護法、營業秘密法、商標法等相關的法律問題，然因網路所載之資料，主要由文字、圖形、影像、聲音及電腦程式等構成，而該客題均屬著作權法保護之對象，故網路所涉及的法律問題與著作權法關係尤為密切，如何因應與解決因使用網際網路而衍生的著作權問題成為重要的法律研究課題。其中因網際網路技術尤其是信任系統高度發展之下，網際空間之著作權人對其著作權極可能不必藉由對法律的依賴而取得絕對的排他效力，如此，著作權的合理使用制度應有何新的思維與政策，始能維持著作權法應有的公益均衡，該課題將是本文探討的重心。

#### 關鍵字：

網際網路 著作權 著作權信任系統 著作權合理使用

#### 壹、前言

因電子資訊技術進步致使網際網路的運用快速成長，台灣地區於

---

\* 作者為銘傳大學法律學系副教授兼系主任、所長



91年9月時使用網際網路人數約953萬人，佔15歲以上(含)總母體人數的53.6%<sup>1</sup>。使用網際網路人口增加不僅增加網際網路上所面臨之法律問題的數量，其影響層面也更加擴大。同樣，因網際網路的特性與傳統媒介的特性有所不同，因此其產生法律問題之本質也有所變化。透過網路雖使人際關係產生質與量的變化，但使用者能便利快速取得與傳輸資訊則是網際網路最主要的貢獻之一。由於網際空間資訊的利用方式與其媒體的性質均與傳統的媒體大不相同，因此在資訊之取得與利用之過程中，可能面臨的法律問題之種類與問題點亦會有所不同。另因網路所載之資料，主要由文字、圖形、影像、聲音及電腦程式等構成，而該客體均屬著作權法保護之對象，因此網路所涉及的法律問題與著作權法有密切關聯，且所而其面臨之著作權法問題之型態，不僅多樣化也因網路技術的進步而有複雜化的趨勢。正因其問題的多樣化複雜化，傳統著作權法之基本理念也受到相當大的衝擊。我國著作權法修正草案對此也有所因應，按網際網路上之傳輸與傳統之有線電或無線電之廣播或電視傳播並不相同，尚不屬現行條文第三條第一項第七款所定之「公開播送」，為保護著作人於網際網路環境下之權利，故參考「世界智慧財產權組織

本研究計畫感謝國科會贊助，計畫編號 NSC91-2745-P-130-003

<sup>1</sup> 根據經濟部技術處委託資策會電子商務應用推廣中心 FIND 進行的「我國網際網路用戶數調查統計」，經彙整及分析國內主要網際網路服務業者(ISP)所回報的資料顯示，截至90年3月底為止，我國網際網路用戶數已達674萬人，網際網路普及率為30%。截至90年3月底，透過學術網路(TANET)上網的用戶數有246萬，透過電話撥接上網的用戶數達528萬，專線用戶數為1.7萬，ADSL用戶數為22萬，Cable Modem用戶數達14萬，ISDN用戶數為1.5萬，衛星用戶數為3000戶；上述用戶經過加值運算、扣除一人多帳號等重複值後，計算出我國網際網路用戶數達674萬。整體而言，我國網際網路用戶數尚呈穩定成長，該季成長率達為7%。參見<[http://www.find.org.tw/howmany\\_20010516.asp](http://www.find.org.tw/howmany_20010516.asp)> 拜訪日期2002/12/10；直至2002年3月底止，我國透過學術網路(TANet)上網的用戶數有314萬人，透過電話撥接上網的用戶數有494萬戶，固接專線用戶數為1.7萬戶，ADSL用戶數為118萬戶，Cable Modem用戶數達23.5萬戶，ISDN用戶數為1.2萬戶，衛星用戶數約1,900戶。上述用戶經過加值運算，並扣除低用度用戶及一人多帳號等重複值後，計算出我國上網人口達790萬人，網際網路連網應用普及率為35%；與去年同期相較增加116萬人，成長率為17%。  
[http://www.myhome.net.tw/2002\\_06/web\\_news/Web\\_news\\_0107.htm](http://www.myhome.net.tw/2002_06/web_news/Web_news_0107.htm) 拜訪日期2002/12/10。

著作權條約」第八條及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第十條及第十四條規定增訂「公開傳播」之定義，除包括現行之「公開播送」外，並擴及於網路互動式傳播之「對公眾提供」或其他任何有線電或無線電之對公眾傳播。其所稱「其他傳播」，例如網路上之即時傳播，爰增訂第十款「公開傳輸」之定義。惟本文主要探討於網際網路技術尤其是信任系統高度發展之下，網際空間之著作權人對其著作權極可能不必藉由對法律的依賴而取得絕對的排他效力，如此，著作權的基本理論—特別是合理使用制度應如何因應等相關問題。

## 貳、網際網路時代著作權保護政策之思考-以合理使用制度為中心

### 一、合理使用制度之意義與現況

利用他人受著作權法保護之著作應經著作權人同意，惟如符合著作權法第四十四條至第六十三條或第六十五條所規定之合理使用行為者，使用人縱未得到著作權人同意，仍利用該著作，亦不構成著作財產權之侵害。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合理使用之判斷，應依具體個案的認定，其認定準據除著作權法第四十四條至第六十四條規定情形外，同法第六十五條第二項亦規定了得視具體個案情形分別認定是否屬於其他合理使用之情形。於判斷是否構成合理使用著作時，除應注意各合理使用條文的構成要件外，並應注意下述四項判斷標準。1.利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；2.著作之性質；3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例；4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 我國著作權法此一部份之規定主要是參考美國著作權法第 107 條的規定，該條規定，於任何特定的情況下，必須綜合考量下列四項因素以判斷是否屬於對著作之合理使用：1.使用的目的和性質，即是營利性還是非營利性，一般非營利性構成合理使用的可能性大；2.享有著作權作品的性質，即該作品已經出版還是沒有出版、是事實性的記述還是創造性的描繪，一般對已經出版的事實性記述作品的利用構成合理使用的可能性大；3.同整個著作權作品相比所使用的部分的數量和質量；4.使用對有著作權作品潛在市場或價值的影響。這四個條件必須綜合權衡考慮；ERIC DOUMA, *THE UNIFORM*



著作權合理使用制度的基本理念，由美國最高法院 Joseph Story 法官於 1840 年代首先有系統加以引伸論述<sup>3</sup>，其理論不僅為美國國內法所採，<sup>4</sup>目前世界各主要國家著作權法制均有相關之規定<sup>5</sup>。另在國際著作權相關公約中亦有規定，惟均委由各內國於一定的原則下自行規定。

保護文學及藝術著作之伯恩公約 1971 年巴黎修正案第二條之二第二項及第三項規定：前條所定著作權保障，關於政治或司法程序中之演說，聯盟國得以國內法排除其全部或部分保障；另公開發表之講義、演說及其他同性質之著作，基於傳播知識公平利用之目的，得由報紙、廣播、有線傳播及本公約第十一條之二第一項擬制之大眾傳播等予以重製或再現，其要件由聯盟國以國內法定之。第九條第二項規定：准許重製他人著作之特殊情節（如公平利用），由各聯盟國以國內法定之，但不

---

*COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT AND THE ISSUE OF PREEMPTION OF CONTRACTUAL PROVISIONS PROHIBITING REVERSE ENGINEERING, DISASSEMBLY, OR ECOMPILATION*, 11 Alb. L.J. Sci. & Tech. 249 (2001)

- <sup>3</sup> Frank D. Prager, *The Influence of Mr. Justice Story on American Patent Law*, 5 Am. J.L. Hist. 254 (1961); Frank D. Prager, *The Changing Views of Justice Story on the Construction of Patents*, 4 Am. J.L. Hist. 1 (1960).
- <sup>4</sup> 吳漢東，著作權合理使用制度研究，中國政法大學出版社（北京），1996 年版，第 14 頁。
- <sup>5</sup> 各國所規定的合理使用的情形通常包括出於教學、學習或研究、新聞報導、公務使用、介紹、評論等非營利性目的的少量複製、少量引用、表演和廣播。各國於其著作權法中就合理使用均有明文規定，如英國有 48 條，西班牙有 10 條，韓國有 14 條，日本有 20 條，德國有 15 條，中國大陸有 14 條規定。參見劉茂林，知識產權法的經濟分析，法律出版社（北京），頁 241。美國最高法院於 1984 年對著作權合理使用制度已有相當明確的見解，*Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.* 一案中，最高法院認為 time-shifting 是消費者的權利因此認定家庭錄製屬於合理使用。Sony 於 1975 年秋在美國市場上推銷其大眾型家庭錄影機（The Betamax VCR），這一全新的產品引起 UCS、Disney 等電視節目提供商的不滿。他們認 Sony 的這一產品給消費者提供了複製 UCS 等擁有著作權的電視節目的機會，從而侵害其合法利益。因此，他們訴稱 Sony 的行為構成著作權間接侵權，請求法院對 Sony 的銷售行為發佈禁令，同時要求其賠償相應的損失，並返還部分利潤。一審 UCS 敗訴，二審結果相反，最後由最高法院作出終審判決，結果是法院以 5:4 的微弱優勢判定 UCS 的有關間接侵權的指控不成立，最高法院認為消費者利用錄影機將那些他們由於某種原因不方便觀看的節目錄製下來，等到合適的時候再看——即所謂 Time-shifting，這種複製應該是一種合理使用。[Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.](#), 464 U.S. 417, 429, 220 U.S.P.Q. (BNA) 665, 672-73 (1984) (fundamental purpose of copyright and patent statutes is to serve public good, rather than to further private gain of individuals).

得違反著作正常利用原則，並不得有過當損害著作權人法益情事。第十條第一、二項規定：合法公開之著作得予摘錄引用，但摘錄引用所為之製作須符合公平慣例，摘錄引用之程度亦不得超越正當目的。包括新聞紙、雜誌文章之摘要；文學或工藝著作，得以圖解發行、播送、錄音、錄影供教學之用，其利用程度須合乎正當目的。准許利用有關事項由聯盟國依國內法或由當事人以特約定之，但利用均須符合公平慣例。第十條之二規定：揭載於報紙、期刊關於時事經濟、政治、宗教之論文及同性質之播送節目，如未註明不許利用，聯盟國得以國內法規定，准許其他報紙、期刊、播送企業加以轉載或利用，轉傳播於公眾。但利用人須明顯註明出處，違反此項義務之法律責任，由當地國決定之。以攝影、電影、播送或有線傳播於眾等方式報導時事而利用程度符合傳播消息意旨，得於報導過程中重製利用文學、工藝著作，利用之法定情節，由聯盟國以國內法定之。

世界智慧財產權組織著作權條約第十條規定：締約各方在某些特殊的、不與作品的正常利用相牴觸、也不無理地損害作者合法利益的情況下，可在其國內立法中對依本條約授予文學和藝術作品作者的權利規定限制或例外。另(2)締約各方在適用《伯恩公約》時，應將對該公約所規定權利的任何限制或例外限於某些特殊的、不與作品的正常利用相牴觸、也不無理地損害作者合法利益的特殊情況。

與貿易有關之智慧財產權協定第二篇智慧財產權之有效性、範圍暨使用第十三條規定：會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。<sup>6</sup>

## 二、網際空間著作權保護政策之探討

網際網路空間存在的著作應加以保護並無疑義，其保護之道可大分

<sup>6</sup> 參見<[http://www.moeaiipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_9\\_2.asp#1](http://www.moeaiipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_9_2.asp#1)>，拜訪日期 2002/12/10。



爲二：1.傳統的保護之道\_以法律賦予著作權人可享受之權利，並確定第三人未得著作權人同意不得進入之空間 2.設立起柵欄-以科技方法拒絕不受歡迎者進入該空間。從社會國家成本而言，執行保護其邊際成本如相等或小於邊際利益的保護方式應爲最佳模式。當然從成本角度而言，以立法方式保護人民利益應是最後手段，因從一般經驗而言，立法方式所需付出的成本相當的高。實際上，財產受到法律、規範、市場以及真實空間法令等所提供的各種不同組合方法所保護，如普通的樹枝因市場經濟性價值不高且體積龐大，在正常條件下，一般人不會竊取該財物，而摩天大樓則因性質因素一般人亦無法將之偷走。<sup>7</sup> 延續上述之樹枝或摩天大樓根本不需法律保護亦可不受侵害的思維，如純就國家成本的觀點加以考量，則只有在其他三種型態的保護措施難以保護特定財產時，才需有以法律保護之必要。因此學理上一直存在著是否應以法律保護某些特定的財產特別是智慧財產權的論爭。<sup>8</sup>

如眾所知，著作權保護的需求與科技的進步常處於相反的方向，在發明印刷機及紙張之前，著作人受著作權法保護的需求並非很強，因以當時科技技術而言，如欲對著作進行重製等侵害著作權的行爲是相當困難。換言之，科技環境的因素已阻止第三人侵害著作人之著作權。然而，複製技術逐漸成熟使其成本逐漸減低，作者對著作權所擁有之控制權因而被侵害的可能性也逐漸提高。即科技快速進步會造成著作權人對著作權保護能力急速喪失。如就以往經驗加以觀察，因科技技術的進展通常是循序漸進，法律規範尚有足夠的時間協調舊有的法律制度並適當回應新科技造成的法律課題，並逐步修正其保護措施以因應科技進步可能帶來的問題。但網際技術的發展過於快速，以往的經驗已不能適用。法律

<sup>7</sup> 關於此問題之分析參見 Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace* 劉靜怡譯，網路自由與法律，商周出版(台北)，2002年；GIUSEPPINA D'AGOSTINO, *COPYRIGHT TREATMENT OF FREELANCE WORK IN THE DIGITAL ERA*, 19 *Computer & High Tech. L.J.*37(2002).

<sup>8</sup> STEPHEN BREYER *The Uneasy Case for Copyright : A Study of Copyright in Books, Photocopies. And Computer Programs*, 84 *HARVARD LAW REVIEWS* 281, (1970)



規範自我調整的功能，已無法因應網際空間所產生的著作權的新課題。

為解決網際空間與智慧財產權調和等相關問題，美國是最先進行系列研究的國家，並於 1995 年提出「智慧財產權白皮書」，其中有相當建設性的意見。但上該白皮書最大的問題在於其假設的前提，它假設網際網路空間缺乏法律秩序屬無政府的狀態，因此該白皮書所揭櫫的根本思想是透過法律的強化以提高網際空間著作之保護。但實際情形是網際空間之著作是受到現行法律嚴密的保護。因此在目前網際空間環境下，法律所面對的真正問題並非是如何提昇以法律之手段保護存於網際空間之著作，而是要考量上該著作是否已受到過度的保護。尤其著作權人如再利用信任系統保護其數位著作，更使上該保護過度的問題更形突顯，因此如何加強保護著作人不應視為未來著作權法政策之主流，應兼及著作權人是否有普及其著作之義務等相關政策之研究。

依目前技術水準，已可於網際網路上內建功能複雜且龐大的信任系統<sup>9</sup>；該系統是內建於既有存在的網路，不必透過相異的網路系統即可運作。上該系統藉由精密操作以控制資料之存取，及能夠區分本身系統與其他系統間之互動交流等之功能，進而完全可禁止第三人以不同於著作人授權方式之接近或攫取著作人存於網際空間之資訊。以程式碼（信任系統）保護網際空間著作的方式較諸於以法律保護網際空間著作之方式，應更有效率。但因信任系統能完全排除非經著作權人同意之第

<sup>9</sup> 依我國著作權法（91）年修正草案中規定科技保護措施的定義為：指著作權人為防止其權利被侵害所使用之科技方法。電子化著作權權利管理資訊的定義為：指於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳播時，所附隨足以確認著作、著作權人、或利用該著作之期間或條件等之電子化資訊，包括顯示該等資訊之數字或數碼。目前著作權人廣泛採用的保護著作權的技術手段主要包括訪問控制措施和使用控制措施。訪問控制措施主要有口令加密技術、插入如信用卡一般的驗證硬體才可進入等方式，使用控制技術，例如電子文檔指示軟體、加密、電子簽名以及電子浮水印，限制使用期限等。現在知名的軟體公司莫不投下人力資源開發相關軟體，如微軟公司稍早曾經表示，其 Windows Server 2003 平臺的視窗權限管理服務 (Windows Rights Management Services) 軟體之 beta 版本，將於今年第二微季度前面市。微軟指出，可作權限管理的軟體將允許用戶控制其所製作文件的存取，包括是否允許該文件被轉發、複製或列印，以及文件能否被接受者無限期地持有，還是過一段時間便會過期。該公司稱，兩套有助於軟體程式設計師在應用程式內設置權限管理的開發套件，將於第二季度面市。參見 <<http://tw.news.yahoo.com/2003/02/22/technology/reuters/3827322.html>> 拜訪日期 2003/2/20。



三人利用其著作，因而著作權人也藉由上該信任系統取得對著作絕對的排他權利。但值得探討者，著作權人如取得與一般財產權人相同甚至更強的排他權利，就著作權本身性質而言，是否妥當誠值探討。就權利性質言，著作權與一般財產之所有權兩者間應有所不同。一般財產所有人會因第三人對同財產之利用行為而減損所有權人對該財產利用之權能。依民法第七百六十五條之規定，「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」。換言之，如第三人對同財產為使用、收益、處分之行為時，將會限縮甚或剝奪所有權人對同財產可得使用、收益或處分之法律地位。然第三人如利用或分享著作權人表達於著作之創意，性質上並不會限縮甚或剝奪著作權人本身已存在或已表達之創意。但無可諱言，上該行為會嚴重損及著作權人利用其著作取得財產上報酬之機會，因而降低著作人創作之誘因，而不利於國家文化發展。因此法律須同時具備生產及保護占有權利的誘因始能滿足一般財產所有權人之需求，此不同於法律只要提供鼓勵其著作創作之誘因即可滿足著作人之需求。

就法制面而言，我國著作權法第一條之規定已特別強調，著作權法除保護著作人之著作權益之外，尚須調和社會公共利益，並以促進國家文化發展為目的。在美國憲法中第一條第八項第八款亦規定，唯有以促進科技與實用技藝進步為目的，美國國會始有權對著作人之文章或創作人之發現，於一定之時間內賦予其排他性的權利。換言之，美國國會賦予著作人或發明人有排他性（獨占）的權利，必須以能促進科技與實用技藝進步為必要之前提要件且該項排他性權利並非永久性。就一般財產與智慧財產權的保護效果而言，亦有極大差異。依我國憲法第二十三條之規定，一般財產權會因防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要等考量，而依法受到限制，但為上述公益考量而限制人民的私有財產時，依我國土地徵收條例第一條第二項及其相關條文規定政府應訂定補償標準。但我國著作權法中為調和著作權人權益及社會公益而於同法第四十四條至六十三條對著作權人著作財產權限制之規定（即合理使用），除第四十七條所規定為編製審定教科書



之重製、改作、編輯他人著作，依同條第四項規定應支付使用報酬外，使用人如構成合理使用者是不用對著作權人給予任何補償。另私有財產其所有權是隨著財產的存在而永久存在，但著作權如超過法定保護期間，其著作物將成為公共財，任何人均可利用。從上述內容可知，著作權與公益間需互為調和的考量是遠高於一般財產權。

為平衡著作財產權與公益所需考量的因素，主要是著作權人保護與第三人可使用或接近存取著作權利為公平之衡量。換言之，著作權法賦予著作人之著作財產權之程度只要足以成為著作人創作的誘因即可。著作權法有關合理使用或著作權耗盡原則（第一次銷售原則）的規定即是實現該平衡的具體實現。總之，固有著作權法的設計雖賦予了著作權人有能力控制其創作，但也避免著作權人有絕對的控制能力，藉以達到著作權法對公益要求的平衡。

如前所述，信任系統功能日趨完美及著作權法加強對信任系統的保護，<sup>10</sup>將嚴重限縮著作權法上的合理使用範圍，而破壞著作權法原有公益平衡法制度之設計。原本著作權的合理使用已受到私法契約自由原則的挑戰，如今著作權人藉由信任系統取得對其著作絕對的控制地位，更是嚴重侵蝕著作權合理使用制度。基於契約自由原則精神，著作權人透過著作權私權化的趨勢以契約為手段，雖可增加著作權人對著作的控制地位。但契約的內容是否與著作權法的基本價值有所違背，最後當事人仍可透過法院尋求救濟。且著作權人如以契約為控制其著作手段時，則必須藉由國家的公權力始能實現契約之效力。但利用程式碼保護著作人對其著作之控制力時，理論上著作人對其著作不僅可能有完全之控制力，且不必依賴國家的力量，如此公權力介入著作權人保護與公益平衡範疇的機會將更形渺小，該等結果是否符合著作權應與公共利益取得相

<sup>10</sup> 我國（91年）著作權法修正草案第八十七條，特別參考「世界智慧財產權組織著作權條約」第十二條、「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第十九條有關權利管理資訊義務之要求，分別就明知其行為將造成著作權人權利之損害，而故意刪除、變更電子化著作權權利管理資訊，或明知該資訊已被非法刪除或變更，而其散布等行為將有害於著作權人之權益，竟進而為該等行為，均視為侵害著作權。



當程度平衡的期待，值得探討。

## 參、網際空間著作權保護與合理使用之關係

### 一、從使用者方面立論

如本文前述，複製科技等利用著作物技術進步的結果會增加保護著作權之法律成本，尤其網際網路技術之進步更使得如何保護網際空間中著作，面臨極大的挑戰。網際網路環境之整備與進展對目前人類生活帶來革命性的影響，也改變一般讀者利用著作之習慣。載於網際空間之數位著作如與發表於一般傳統媒體（如紙本）者，有下列特色：1.讀者可以非常便利處理、傳輸和使用，同時透過超連結與檢索技術的提升，可大幅增進運用資料的靈活性；2.著作可以相當低的成本被大量的複製，且該複製品之品質仍有一定的水準；3.透過壓縮技術之進步（如MP3），可以大量及便利傳輸數位化的文字、音樂、錄影、攝影等著作。因網際空間的著作如此容易被侵害，實際也被大量侵害<sup>11</sup>，而此一不正行為也引起傳統著作權法的利益平衡機制於網際空間是否合理的疑問。因傳統決定著作權法中有關平衡機制的考量基礎，即著作之權利人與使用者間地位，已因網際網路的特性而破壞其平衡。申言之，衡量著作權與公益是否平衡的主要考量點為公平正義規範的價值觀、利用經濟合理性、利用之目的與防止著作權絕對獨占等因素。但網際空間之著作權人因網際科技的進步，致其權利之保護受到嚴苛挑戰，即原有著作權人與使用人的地位已產生質變，原有的合理制度已不能適用於網際時代。一旦著作權法已無法藉由解釋方法使合理使用制度因應新的法律環境時，則原先建構的公益平衡機制諸如合理使用制度，非常容易因後來情勢的演變而

<sup>11</sup> 網路上的著作所從的載體已從已往的具體媒介變為數位媒介，任一使用者均可藉由網路將數位化著作傳送給特定的第三人或貼於自由網站供任何人利用或下載。都可以輕而易舉地將電腦中存儲的數位化作品通過網路傳送給其他的用戶或上載至網路站點供人自由下載，如果有一份作品在非著作權人手中，那麼通過在電腦上大批量的拷貝，該作品可以在短期內形成千千萬萬份盜版複製件。



遭破壞。<sup>12</sup>然而網際網路時代著作權合理使用制度之策略應如何考量？相關見解頗為分歧，主要有 1 即網路時代不應該存在合理使用制度；2. 以契約自由原則代替合理使用制度<sup>13</sup>；3. 網際網路空間不應有任何規範，網際空間的著作應屬公共財 4. 網際網路時代著作權法制仍應存有合理使用制度，但須重新調整其應有的平衡點<sup>14</sup>。筆者贊同上述 4. 的見解，但要重新調整其應有的平衡點，如單從使用人的角度考量是不周延的，尚需從著作權人的角度思考。

## 二、從著作權人方面立論

如本文前述，網際網路技術進步不僅對使用者帶來便利，許多著作權者也以科技方法（諸如信任系統）試圖保護其載於網際空間的數位化作品。且著作權人也因該等科技保護方法取得對其著作絕對的控制權（見本文前述）。其結果大幅壓縮使用人原本可以主張之合理使用的空間。該等保護措施於著作外築起一道柵欄，只有得到授權之人才可獲准進入，因此即使有著作權法所規定的合理使用事由，但未獲得授權進入之情況下亦無從利用。上述情形引起合理使用制度在科技保護系統盛行之背景下應如何因應、調整的論爭。現今各主要國家對保護著作權的科技系統均有明文保護，本文先就各該國的相關法律規定加以論述。

## 三、科技保護系統立法例

---

<sup>12</sup> RAYMOND T. NIMMER, *SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY, DIGITAL TECHNOLOGY & ELECTRONIC COMMERCE: THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT AND ELECTRONIC COMMERCE: Licensing in the Contemporary Information Economy*, 8 Wash. U. J.L. & Pol'y(2002)

<sup>13</sup> 北川善太郎，渠濤譯，網上資訊、著作權與契約，外國法譯評，1998 年第 3 期。

<sup>14</sup> ERIC SCHLACHTER: *The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet*，參見  
<[http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/12\\_1/Schlachter/html/reader.html](http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/12_1/Schlachter/html/reader.html)> 拜訪日期 2002/12/2.



### (一) WIPO 著作權條約的相關規定

1996 年 12 月世界 WIPO 著作權條約首先制定網際網路上技術措施與權利管理系統保護規定，提供各國相關立法標準的參考。同條約第十一條關於技術措施的義務規定：「締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其作品進行未經該有關作者許可或未由法律准許的行為加以約束的有效技術措施。」；第 12 條關於權利管理信息的義務：「1. 締約各方應規定適當和有效的法律補救辦法，制止任何人明知、或就民事補救而言有合理根據知道其行為會誘使、促成、便利或包庇對本條約或《伯恩公約》所涵蓋的任何權利的侵犯而故意從事以下行為：(1) 未經許可去除或改變任何權利管理的電子信息；(2) 未經許可發行、為發行目的進口、廣播、或向公眾傳播明知已被未經許可去除或改變權利管理電子信息的作品或作品的複製品。2. 本條中的用語“權利管理信息”係指識別作品、作品的作者、對作品擁有任何權利的所有人的信息，或有關作品使用的條款和條件的信息，和代表此種信息的任何數字或代碼，各該項信息均附於作品的每件複製品上或在作品向公眾進行傳播時出現。」<sup>15</sup>

### (二) 美國立法例

美國柯林頓政府於 1993 年組成基礎資訊建設小組 (Information Infrastructure Task Force ; IITF) 研究智慧財產於網際網路時代應如何因應，該小組於 1995 年提出研究報告，即所謂「美國 NII 智慧財產權白皮書」。之後也配合 WIPO 1996 著作權法之制定進行國內著作權修法工作，迄於 1998 年 10 月 28 日由柯林頓總統簽署成為正式的法案，該法稱為 Digital Millennium Copyright Act (DMCA；我國一般稱為「數位千禧年著作權法案」)。該法案第一篇世界智慧財產權組織條約之施行 (WIPO Treaties Implementation)，該篇第 103 條特別於著作權法另立第

<sup>15</sup> 參見 <[http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_2.asp](http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_2.asp)> 拜訪日期 2002/12/20.



12 章專章，規範第三人破壞專為保護著作權而設置之科技保護措施（circumvention of copyright protection systems）及移除或修改有關著作權全力管理資訊（integrity of copyright management information）等行為。其主要規定簡述如下<sup>16</sup>

1. 有關破解著作權科技保護措施之規定：<sup>17</sup>

(1) 禁止任何人破壞、規避用於控制接近著作的有效技術保護措施。如就文義而言，上該規定並不論規避之人是否具備主觀的意圖，換言之，只要具有法律規定之行為，即具構成要件該當，也就是只要有規避行為就是侵權，即便沒有產生任何侵權的效果。所謂規避技術措施的定義是，凡未得著作權人授權下，將集合作品分開、將已加密作品予以解密，及以迴避、繞道、移除、隔離、或其他方法損害著作之技術保護措施之行為者。有關前述規避技術措施的定義相當廣泛，目的是為了杜絕對著作為未獲授權之接近。

(2) 禁止任何人就具有破解裝置性質之任何技術、產品、服務、裝

<sup>16</sup> Digital Millennium Copyright Act of 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (enacted H.R. 2281 (1998)); ROBERT P. MERGES, *One Hundred Years of Solitude: Intellectual Property Law, 1900-2000*, 88 CAL. L. REV. 2189, 2201 (2000) (asserting that the "DMCA enacted sweeping changes in copyright law"); DAVID NIMMER, *Puzzles of the Digital Millennium Copyright Act*, 46 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S. 401, 402 (1999) (discussing the significance of the DMCA revisions to the 1976 Copyright Act compared to prior revisions); PAMELA SAMUELSON, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 519 (1999); YOCHAI BENKLER, *Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain*, 74 N.Y.U. L. REV. 354 (1999); JULIE E. COHEN, *Some Reflections on Copyright Management Systems and Laws Designed to Protect Them*, 12 BERKELEY TECH. L.J. 161 (1997); MARK STEFIK, *Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge Us to Rethink Digital Publishing*, 12 BERKLEY TECH. L.J. 137 (1997) (examining "trusted systems" as technological measures); DAN L. BURK, *Muddy Rules for Cyberspace*, 21 CARDOZO L. REV. 121, 168 (1999) (discussing "copyright management systems as a way to deter unauthorized use of digital works"); Benkler, *supra* note 4, at 414 n.234 (discussing "technological protection measures"); DAVID NIMMER, *A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act*, 148 U. PA. L. REV. 673, 686 (2000) (noting that the "gravamen [of the anti-circumvention provisions] is not copyright infringement").

<sup>17</sup> 參照美國著作權法第十二章 1201 (a) 和 1201 (b)。



置、組件和零件為製造、進口、交易或向大眾提供、運輸等行為；凡具下列性質者，均可稱破解裝置，1.其設計或生產主要之目的是用來規避技術保護措施；2.該裝置除了規避技術保護之功用外，其他的商業價值相當有限；3.如銷售者知道該裝置的作用，而為合作銷售者。

- (3) 例外不適用行為之規定：a.非以營利為目的之圖書館、檔案室、或教育機構為評估是否可以其他合理方式取得某一著作其以其他方式表現之作品的可能性時，所為暫時性攫取該著作之行為；b.政府人員或與政府訂有契約之人，所進行合法的調查、保護或情報之行為；c.為確認獨立的電腦系統與其他電腦系統是否相容及為分析程式之要件而破壞或規避管制系統之行為。但上述所要分析之電腦程式要件必須無法於短期間獲得且該分析行為（還原工程）必須屬於不違反著作權法相關規定之行為；d.不侵害著作權規定之加密學研究之行為；e.為阻止未成年人接觸網路上某些有害資訊的裝置；f.保護個人身分相關資料不被侵害的裝置；g.對著作權未加侵害的安全測試行為。
- (4) 緩衝規定：美國著作權局於本法通過二年之內，應依本法相關規定進行調查，是否有任何種類之著作、法人或自然人因上該條文之規定致影響其對著作可主張之合理使用之地位，如主張獲得著作權局確認者，則該主張之人將獲得著作權局之許可，可為不以侵害著作為目的之破解科技保護裝置之行為。

### （三）我國著作權法相關規定

著作權法（民國 92 年 07 月 09 日修正）第三條第一項第五款規定，「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」；同條第十款規定「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公

眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」；同條第十七款規定，「權利管理電子資訊：指於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所表示足以確認著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關電子資訊；以數字、符號表示此類資訊者，亦屬之。」<sup>18</sup>

著作權法第八十條之一規定，「著作權人所為之權利管理電子資訊，不得移除或變更。但有下列情形之一者，不在此限：一 因行為時之技術限制，非移除或變更著作權利管理電子資訊即不能合法利用該著作。二 錄製或傳輸系統轉換時，其轉換技術上必要之移除或變更。明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或

<sup>18</sup> 其修正理由為：

(一) 修正第五款重製之定義，詳述如下：1 按「與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS)」(下稱 TRIPS) 第九條規定，會員應遵守一九七一年伯恩公約第一條至第二十一條規定。又伯恩公約第九條第 (1) 項規定「受本公約保護之文學及藝術著作之著作人應享有不論以任何方式或形式授權重製其著作之專有權利」，為因應數位化網路科技之發展，爰參酌歐盟二〇〇一年資訊社會著作權及相關權利協調指令 (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 下稱歐盟二〇〇一年著作權指令) 第二條及第五條第一項規定，修正「重製」之定義，使包括「直接、間接、永久或暫時」之重複製作。另並於第二十二條增訂第三項及第四項，使特定之暫時性重製情形不屬於「重製權」之範圍<sup>2</sup> 又於數位化網路環境下，重製並不以「有形」之重複製作為限，爰將「有形」二字刪除。(二) 修正第一項第七款「公開播送」之定義。按「世界智慧財產權組織著作權條約 (The WIPO Copyright Treaty, 下稱 WCT)」第八條及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 下稱 WPPT)」第十條、第十四條規定應賦予著作人公開傳輸之權利，為符合該項規定，除於第十款另行增訂「公開傳輸」之定義外，配合修正本款「公開播送」之定義，以釐清二者之樣態，避免適用上之疑義。(三) 增訂第一項第十款「公開傳輸」之定義，說明如下：1 參照 WCT 第八條及 WPPT 第十條、第十四條及歐盟二〇〇一年著作權指令第二條、第三條第一項、第二項規定增訂。2 公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作內容之型態有別。3 條文中所稱「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足。(四) 增訂第一項第十七款，規定「權利管理電子資訊」之定義。按 WCT 第十二條及 WPPT 第十九條要求締約國對於權利管理電子資訊之完整必須給予充分之保護及有效之救濟，爰參考上開條文、歐盟二〇〇一年著作權指令第七條、美國著作權法第一二〇二條及日本著作權法第二條第一項第二十一款，除配合增訂相關條文外，並於本款先予定義。



公開傳輸」。<sup>19</sup>

(四) 歐盟<sup>20</sup>

歐盟著作權法指令第 6 條規定，成員國可以通過立法禁止未經授權的破解保護著作權和鄰接權的任何有效的技術保護措施的行為，這些行為包括生產、銷售明知或可得而知用於侵害著作權之的設備、產品或零件。歐盟對於反技術規避措施規範內容與 WIPO 相關原則並無大歧異，其規範的層面相當廣泛。至於對例外不適用的原則亦未多加著墨，因此單從條文規定無法清楚界定規避技術保護措施行為與合理使用制度的關係應如何適用。

#### 四、公益與著作權人間之失衡

從上述知，網際網路的盛行，讓使用人對網際空間著作的侵害或更為方便，為解決著作權人對著作的保護的需求除尋求法律之強化外著作權人亦試圖以科技的方法保護其網際空間的著作，再加上該科技方法可使其著作授權更為有效率，因此以科技方法保護網際空間之數位著作已是主要趨勢。另為確保著作權人以科技方法保護其網際空間著作之實效，雖著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊並非全屬著作權保護的客體，但對其規避或破壞之行為，WIPO 及其他主要國家於著作權法中亦將之擬制為侵害著作權之行為。從法的意義而言，上該保護著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊之行為只是為了有效地控制未獲

<sup>19</sup> 該條修正理由：一本條新增。二 於數位化網路環境中，著作權人於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所附關於權利管理電子資訊如遭移除或變更，將使接觸該著作之人無從知悉正確之權利管理電子資訊，從而依該資訊正確利用該著作，對於著作權人權益之影響，遠甚於非電子權利管理資訊之移除或變更，應特別確保其完整性，不被侵害，爰參照國際公約之規定，就權利管理電子資訊之完整性，增訂保護之明文。三 利用人合法利用著作時，如因行為當時技術之限制，非移除或變更著作權權利管理電子資訊即無法合法利用時，或屬於錄製或傳輸系統轉換時，轉換技術上必要之移除或變更，顯不可歸責於利用人，自不宜加以限制，爰於第一項設但書規定，以資平衡。

<sup>20</sup> GIUSEPPINA D'AGOSTINO, *COPYRIGHT TREATMENT OF FREELANCE WORK IN THE DIGITAL ERA*, 19 Computer & High Tech. L.J. 68(2002)

授權之使用人接近著作之行爲，而非屬著作權爲著作人創設新的權利。且使用人縱使有規避或破壞著作權科技保護措施或著作權權利管理資訊的行爲，但其利用著作之行爲如屬於著作權法所規定之合理使用行爲，則依著作權法第 65 條第 1 項規定，「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」，解釋上該破壞或規避行爲亦不構成著作財產權之侵害。另就上該保護著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊之行爲本身而言亦有例外不適用之規定。<sup>21</sup>美國著作權法就破解或規避著作權科技保護措施亦規定有七項例外不適用行爲之規定，上該例外之規定應屬對以合理使用爲目的利用著作之行爲可不適用規避技術保護措施相關規定之法律依據。<sup>22</sup>美國於 DMCA 立法之初亦認爲，有關第 1201 條之規定並不影響依據原先依著作權法所得主張之權利、救濟、或主張其利用行爲屬合理使用之抗辯。換言之，有關合理使用的所有法律規定，都不受影響。但實際上著作權人以技術保護措施保護其網際空間之著作，已造成未獲授權的使用者根本無法接近該著作，則又何能談合理使用？因此技術保護措施本身的技術性及立法明文保護的舉措，已使著作權法中原本平衡有關公眾與著作權人利益之機制已不復有任何作用。

<sup>21</sup> 我國著作權法修正草案對有關保護著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊之行爲本身亦有例外不適用之規定，於該草案第 87 條第 2 項規定，前項第五款及第六款規定，依行爲時之技術限制，非刪除或變更電子化著作權權利管理資訊不能合法利用者，不適用之。

<sup>22</sup> See Section-by-Section Analysis of H.R. 2281, 105th Cong. 9 (1998) (stating that anti-device provision of §1201(a)(2) "is carefully drafted to target 'black boxes' and to ensure that legitimate multipurpose devices can continue to be made and sold"); REPORT OF THE HOUSE COMM. ON COMMERCE, H.R. REP. NO. 105-551, at 38 (Sept. 1997) ("The Committee believes it is very important to emphasize that (a)(2) is aimed fundamentally at outlawing so-called 'black boxes' that are expressly intended to facilitate circumvention of technological protection measures for purposes of gaining access to a work.").



## 肆、規避科技保護措施行為與合理使用之關係

### 一、規避科技保護措施行為是否可主張合理使用<sup>23</sup>

#### (一) 肯定說

採肯定見解的基本理由，認為合理使用的制度並非僅為使用人對違反著作權之行為所能主張的違法阻卻抗辯事由。而是賦於使用人可以對抗著作權人的積極權利，既是積極權利自能以合理使用之事由排除禁止規避技術保護措施的規範。而且為規避著作權保護措施之<sup>24</sup>行為其目的並非全是惡的目的，因此應允許善的類型。<sup>25</sup>

#### (二) 否定說

採否定見解的基本理由，與肯定說恰是相反，認為合理使用僅是違反著作權的違法阻卻抗辯事由，正如合理使用的目的並非同意或許可未經著作權人同意的侵害著作權行為，而是著作權法基於公眾利益與著作權法利益平衡的考量，限制著作權人的利益。<sup>26</sup>美國法院實務迄今亦採否定見解。<sup>27</sup>

<sup>23</sup> CRAIG ALLEN NARD, *SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY, DIGITAL TECHNOLOGY & ELECTRONIC COMMERCE: DIGITAL COPYRIGHT AND DATABASE PROTECTION: The Dmca's Anti-Device Provisions: Impeding the Progress of the Useful Arts?* 8 Wash. U. J.L. & Pol'y 19 (2002).

<sup>24</sup> Jonathan Band and Taro Issihiki, *The New Anti-Circumvention Provisions in the Copyright Act: A Flawed First Step*, 3 No. 11 CYBER. LAW. 2 (1999) (asserting that the Administration should have regulated "just conduct" because "virtually any technology can be used for good or evil").

<sup>25</sup> PAMELA SAMUELSON, *The digital dilemma: a perspective of Intellectual Property in the information age*, < <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/digdilsyn.pdf> >.visited >2003/1/22.

<sup>26</sup> PAMELA SAMUELSON, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised*, < <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/Samuelson.doc> >visited 2003/1/22.

<sup>27</sup> CATHY E. CRETSINGER & PETER S. MENELL, *ANNUAL REVIEW OF LAW AND NOLOGY: FOREWORD*, 16 Berkeley Tech. L.J. 1, (2001).



## 專論

Universal city studios Inc. v. Reimerdes 一案。<sup>28</sup>本案被告開發獨立的程式，可以破解原告用來保護其存於 DVD 上數位著作的「干擾頻道系統」(Content Scramble System ,DeCSS)，被告之程式可以破解 DeCSS 系統的密碼，進而接近並利用原告存於 DVD 中的著作。本案與本文最相關的爭點是，原告使用的 DeCSS 的加密技術屬於控制使用人接近其數位著作之方法，該方法將嚴重影響使用人對其著作可主張之合理使用，該技術不僅防止第三人侵害其著作權之行為但也禁止第三人合法合理使用其著作之權利。法院對該爭點的意見為，合理使用是對侵害著作權的違法阻卻事由的主張，而非對規避技術措施的抗辯，換言之，不得對規避技術措施行為本身主張合理使用，對著作利用能主張合理使用必須是以該使用人已獲得接近著作之授權為前提。法院進一步認為，美國國會是在完全衡平著作人之著作權與公眾的利益下有意規定對技術保護措施不得主張合理使用之違法阻卻抗辯，因此合理使用並不能成為規避技術保護措施的理由。

---

<sup>28</sup> 111 F. Supp. 2d 294 (S.D.N.Y. 2000). 【Defendants Web site owners promulgated, through the Internet, software called DeCSS, which decoded the scrambled signal on plaintiffs' motion picture studios' digital versatile disks (DVDs) so that owners of DVDs could reproduce flawless copies of those movies in violation of copyright laws. Defendants filed suit in order to enjoin defendants from distributing such DeCSS programming. Before the court was defendants' motion for a preliminary injunction to prevent the distribution of the DeCSS programming until resolution of the case. The court ordered the preliminary injunction, finding that plaintiffs showed irreparable harm if defendants' action continued because their copyrighted material would continue to be violated. Moreover, plaintiffs showed a likelihood of success on the merits because defendants' argued exceptions to copyright infringements under the Digital Millennium Copyright Act were inapplicable and their free speech under the U.S. Const. amend.】 82 F. Supp. 2d 211, \*; 2000 U.S. Dist. LEXIS 906, \*\*; 53 U.S.P.Q.2D (BNA) 1780.



RealNetworks Inc. v. Streambox Inc.一案。<sup>29</sup>本案被告以還原工程的技術研究出破解原告一種稱為「握手秘密」(secret hand shake)的控制第三人訪問其數位著作的機制。被告將其破解原告「握手秘密」機制的密碼內建於被告生產的收錄音機器中，因此凡使用被告生產之係爭機器即可接近並下載原告提供授權之相關數位著作。有關本案與本文有關之最重要的爭點也是對破解原告之控制第三人訪問其數位著作的機制般的技術保護措施行為之本身可否主張合理使用。就此法院採與 Universal city studios Inc. v. Reimerdes 一案類似的見解。

## 二、本文見解

網際空間數位著作的保護方式引起對著作權人利益與公益上衡量的重新考量已如本文前述，該考量之政策結果為何？將決定對規避著作權保護科技之行為是否得主張合理使用之問題。本文僅就相關的下列問題加以論述。

(1) 著作權人以科技方法保護其著作是否應加以規範？因網際空間數位著作性質使然，讓使用人利用該等資訊時非常便利（其實這是網際網路之所以盛行的重要原因之一），相對的也大幅增加著作權人保護其數位著作所必須付出之成本，甚至法律規範面對該一問題時經常是束

<sup>29</sup> No. C99-2070P, 2000 U.S. Dist. LEXIS 1889 (W.D. Wash. Jan. 18, 2000). (Plaintiffs, eight major United States motion picture studios, distributed many of their copyrighted motion pictures for home use on digital versatile disks (DVDs), which contain copies of the motion pictures in digital form. They protected those motion pictures from copying by using an encryption system called CSS. Defendants, computer hackers, devised a computer program called DeCSS that circumvented the CSS protection system and allowed CSS-protected motion pictures to be copied and played on devices that lacked the licensed decryption technology. Plaintiffs filed suit under the Digital Millennium Copyright Act (DMCA), 17 U.S.C.S. §1201 et seq., seeking to enjoin defendants from posting DeCSS and to prevent them from electronically "linking" their site to others that post DeCSS. Defendants argued that their actions did not violate the DMCA and, in any case, that the DMCA, as applied U.S. Const. amend. I. Thus, to computer programs, or code, violated the U.S. Const. amend. I. The court concluded that the DMCA as applied to posting and linking here did not contravene plaintiffs were entitled to appropriate injunctive and declaratory relief.), 111 F. Supp. 2d 294, ; 2000 U.S. Dist. LEXIS 11696, ; 55 U.S.P.Q.2D (BNA) 1873; Copy. L. Rep. (CCH) P28,122.

手無策，因此不管是從經濟面或實效面加以考量，著作權人必須選擇以科技方法保護其數位著作，況且該科技方法不僅有防止未獲授權之人接近、擷取其著作之功用，透過著作權資訊管理系統亦可便利其著作之收益、授權，該等經濟上之利益更是著作權人利用科技保護技術的誘因。如本文前述，以法律規範保護著作物，就政府而言是成本最大的保護方式，故應是公權力最後的選擇，因此著作權人以科技方法保護其著作，公權力不應加以限制。但如果著作權保護完全委由科技方法解決，則著作權法原本以公益為中心的倫理性規範恐將淪喪。因而筆者以為有關網際空間最重要的著作權法律課題並非如何再以法律規範加強保護著作人的問題，而是應加強有關公益衡量的倫理性規範的問題。但如觀察有關為因應網際網路時代來臨所為的著作權修正方向而言，似乎仍以如何加強保護著作權人為中心，如將規避著作權科技保護系統的行為視為侵害著作權的行為，即是顯例。本文認為再以著作權法加強著作權人數位著作的保護，其結果將使著作權更接近絕對權利的性質，這種結果與我國著作權法第一條所揭示的基本精神有所違背，本文認為著作權人如因科技保護方法取得對著作物利用有絕對的排他地位者，則如有濫用其排他力量時應加以規範。

(2) 合理使用制度應屬著作使用人之積極權利亦或消極的抗辯地位？此一論爭的結果，常被引為規避科技保護措施行為是否可主張合理使用的正反依據。本文認為，著作人對其著作可享有的專用權應以著作權法明文規定為據，換言之，著作人就其著作得享有的財產權以著作權法第 22 條至第 29 條之 1 規定為限，著作權法無規定之種類則屬公共財之性質，著作權人對此無法主張專用的權利。而合理使用制度屬著作權法第三章第四節第四款著作財產權的限制規定，即著作權基於公益與著作財產權間的平衡考量，以法律明文限制著作權人的著作財產權不及於著作權法所規定的合理使用類型，也因此同法第 65 條第 1 項規定，著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。換言之，著作人所能享受的著作財產權必須是著作權法明文賦予，而著作權法又限制著作財產權及於合理使用之行為，因此合理使用行為是著作權法明定之著作財產權無



法及於的範疇，則對著作的合理使用任何人均有權可以為之。另新著作權法關於規避有關保護著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊之行爲本身亦有例外不適用之規定，即於該草案第 80 條之 1 第 1 項第 1 款規定，依行爲時之技術限制，非移除或變更著作權利管理電子資訊不能合法利用該著作，不適用之。換言之，如刪除或變更電子化著作權利管理資訊之行爲是合法利用著作所必須之行爲者，則不視為侵害著作權之行爲。修正條文的基本原理應與筆者的淺見相同。

## 伍、結論

網際網路技術的進展，使網際空間的著作更易被利用，其流傳的速度與範圍較以往而言真是不可同日而語，但因數位技術的性質與便利性致使數位著作被侵害的情形較傳統著作而言嚴重許多。如就科技發展與法律規範而言，以往法律規範之所以可因應科技發展所帶來的法律層面的問題，主要的原因是科技發展的進程有一定的可預測性且進步的速度並非很快，因此法律規範有充足的時間加以調整。但上該法律調整的機制在網際網路環境中常無法發揮功能，因近年來網際空間數位技術發展的速度過於快速以致法律規範調整的腳步根本無法與之配合。法律規範無法因應數位環境下的著作權保護需求時，著作權人必須藉由法律以外的力量尋求保護，於是著作權科技保護系統因應而生，該等系統主要的功用是禁止或控制未獲授權之人接近或存取數位著作。而為加強保護網際空間的著作權人，WIPO 及相關主要國家也修正其著作權法將規避或破壞著作權科技保護措施及著作權權利管理資訊之行爲，視為侵害著作權的行爲，該等發展將使著作財產權可能擁有絕對的排他效力，將嚴重的侵蝕著作權法平衡著作權與公益之機制，也可能使合理使用制度無法被實行。因此本文認為應適當規範著作權人濫用其因科技保護方法所可能帶來的絕對排他地位，同時為合理使用著作必要時，得規避著作權科技保護措施，用以避免數位著作結合科技保護方法可能使原本與學術、文化、教育有關的合理使用完全無法進行的情形發生。