面對著作利用的新局面

章忠信*

壹、前言

創作活動對於創作者本身，除了發抒自己的情感與表現創見，也可以為自己增加經濟上之收益。對於社會整體而言，創作是資訊的產生，是文化的展現，是社會進步與文化提升重要的元素。創作不僅是個人的活動，更是社會進步與文化傳遞的重要推力。

人們體認到創作有助於社會進步與文化傳遞，所以發展出著作權保護制度，以保護或鼓勵創作。從1709年世界上第一部著作權法制定以來[1]，著作權法制不斷受到科技發展的挑戰，也隨著科技發展不斷地調整。時至今日，著作權法制成為著作權人獲取經濟收益很重要的工具，公眾也因為科技進步的結果，對於著作利用更加方便。著作權人認為，從對於創作之投資與行銷，獲取經濟利益，是理所當然的事，然而利用人卻認為，著作權人不該利用著作權法，處處限制公眾利用著作之行為，故常利用各種唾手可得科技，突破著作權人所採取的法律與科技限制，造成著作權人與利用人間的緊張關係。

著作之利用無所不在，數位與網路的結合，更讓著作利用無往不利，法律與科技無法完全有效地保護著作權人，但著作權人之行銷經營模式若運

收稿日：97年9月22日

* 作者現為國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士候選人，曾任經濟部智慧財產局著作權組簡任督導，目前任職教育部技術及職業教育司專門委員，並擔任經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員（教育部代表）。

1 世界第一部著作權法是英國於1709年所通過的安法案（The Statute of Anne），其原文請參閱http://www.copyrightnote.org/statute/annaoriginal.doc。

用得當，商機無限，獲利無窮，若對科技變化因應無方，則損失無法抑止。本文擬探討著作權制度的真義，並對著作利用方式的新發展與行銷經營模式的變化，進行觀察，提出重新建構著作利用制度的新思維，和緩著作權人與利用人間的緊張關係，建立著作權人、利用人及全體社會三贏而適切的著作權法制觀念。

貳、著作權法制真義之再思考

依據著作權法第一條前段規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」故著作權法立法之真正目的，不完全是要保護著作權人利益，也不是要讓著作權人累積鉅大財富，更不是要讓著作權人可以獲取暴利，而是要鼓勵創作，讓公眾有更多很好的作品可以欣賞，而著作權人的投資有適當的回饋。

從而，如果認為著作權法的立法目的是以保護著作權人為重點，就會犯下嚴重的錯誤，亦即，著作權法除了要保護著作權人，也要避免著作權人過於阻礙公眾接觸著作的機會，著作權法必須關切社會上每一方面的利益，不是只有著作權人。如果著作權法制的運行，不能使更多更好的著作被廣泛、合法、合理地接觸，只是單方面地照顧到著作權人的權利，則此一立法制度就必須被徹底地檢討。

此外，由於著作權是著作權法所賦予的私權，私權必須先由權利人個人的力量保護，公權力只有在個人無法保護的時候，才有介入的必要，否則是浪費國家資源，也可能是用牛刀殺雞，產生過於肅殺之效果。著作權法中的刑罰規定，應是要懲罰那些藉侵害著作權而獲取鉅大經濟利益，嚴重影響著作權商品正常產銷秩序的行為人，而不該是將任何侵害著作權之人，都送進監獄中。對於不是嚴重的著作權侵害，若著作權人可以透過民事救濟補償

其損失，卻以刑事訴訟獲取高額之損害賠償，應被認定是屬於「著作權濫用（Copyright Misuse[2]）」，須有予以制止甚至懲罰之機制，始不致於破壞著作利用之正常市場機制。

「盜版是小偷」只能作為反盜版的口號，但事實上，盜版的議題絕不僅是與竊盜畫上等號般的單純，它還涉及人性、科技與行銷結構等複雜的議題。盜版對著作權人造成重大損害，破壞經濟秩序正常運作，固無庸置疑，但如何解決則須智慧。如何改善行銷機制，讓利用人更方便、合法，支付合理價格地使用著作，讓盜版成為使用者不願承擔之輕，恐怕才是最有效率的作法。

「盜版不等於小偷」是因為著作權的侵害，如同行人闖紅燈，與整體利用環境有關，也充滿了對人性的考驗。在沒有來往車輛，看不到警察，行人很容易速速通過，而無視於紅綠燈的標示。對使用人而言，他不會到店裡偷一片CD或DVD，自用或送予友人，但當一般人可以很容易地透過P2P技術，私下、免費地非法取得影音檔案，如果他有興趣與需要，很難要他不要下載，也很難要他不與友人分享。

要根本解決盜版問題，正如同要避免行人闖紅燈，就是讓行人遇不到紅燈，或是沒有必要闖紅燈。讓大家都習慣乘坐捷運或是大眾運輸公具，或是行人專用道採封閉式，直接越過車行十字路口，就可以杜絕行人闖紅燈。

有效的商業機制，可能才是大幅降低非法利用著作的有效良方。過去軟體盜版嚴重，是合法廠商最無法對抗的敵人，如今，除了專業軟體，一般商業

2 美國經由民事法院透過智慧財產權「權利濫用」原則及反托拉斯法，處理智慧財產權人不當擴張其權利，延伸至原來法定保護範圍之外，或有限制競爭影響之虞者。我國司法上則未見此一原則之落實，更遑論對以刑事訴訟獲取不當高額賠償金議題之反思與檢討，參見行政院公平交易委員會梁雅琴專員2004年03月15日出國報告「美國智慧財產權與反托拉斯法之互動」第40頁。

軟體或線上遊戲軟體，已經沒有盜版市場，因為隨機版隨著電腦銷售管道行銷，每一部新電腦都有附有合法軟體，誰還要盜版？線上遊戲軟體業者只怕消費者不使用遊戲軟體，自己會收不到上線遊戲的點數付費，誰還在怕盜版？如果，影音娛樂行銷是結合在更吸引人、更有效率的服務，使用者面對的，將不是「能免費下載，為何不下載」的人性考驗，而是「即使可以免費下載，又有何用」的現實經濟考量。

參、著作權產業機制之演變

產業要行銷產品或服務，必須透過廣告，讓潛在的消費者認識產品或服務，刺激消費意願。對於著作，到底是被行銷的商品，還是行銷其他產品或服務的廣告，運用之妙，存乎一心，並沒有絕對的道理。

依據天下雜誌2008年4月號的報導[3]，日本藥妝店年度熱賣百萬套的「美肌一族」面膜，結合手機、漫畫的創意行銷，短短一年的時間，就成為年度十大熱賣商品。

「美肌一族」面膜不是知名大品牌化妝品，不走百貨公司專櫃路線，而是鎖定以年輕粉領族與青少女為消費群，透過平價商品模式的藥妝店與網路購物行銷。「美肌一族」原本是手機漫畫的名稱，透過日本最大女性手機行動內容服務網站「Girls Walker」連載，日本三大行動通訊NTT DoCoMo、au、Soft Bank的700萬訂戶，都可定時收到這項類似「朱門恩怨」與「華麗一族」等豪門恩仇錄的免費漫畫，由於內容高潮迭起，在年輕女性手機族間，引起廣泛討論。隨著作者在漫畫裡傳達的「美肌七大寶典」，「美肌一族」面膜商品在購物

3 天下雜誌 395期 2008/04。

網站推出第一天，就暢銷六萬四千片。進一步地，網路版漫畫被轉成單行本，結合面膜成為化妝品包，在連鎖藥妝店販售，還找模特兒裝扮成漫畫人物，推出廣告，一年內就大賣百萬套。

「美肌一族」成功行銷的案例，簡言之，是以漫畫作為免費的廣告內容，直接以手機鎖定特定的少女消費族群，不在電視與報章雜誌上花鉅資對所有公眾作廣告，而是以一片面膜四百五十日圓（約一百三十元台幣），低於專櫃知名品牌，但屬於青少女負擔得起的價位，一週買一片面膜也比購買漫畫的消費次數高。

「美肌一族」的案例說明了著作不一定是商品本身，它可以是更高價值商品的廣告手段，免費的著作提供，能夠創造其他商品更高的商業價值，成為收入的主要來源。影音唱片業常常提出爭議，強調合法的利用管道永遠也無法與免費的網路MP3音樂盜版競爭，殊不知，若將MP3音樂定位為更高價值商品的廣告手段，網路盜版越廣泛的流傳，就是對更高價值商品的免費廣告促銷。從價值鏈上觀察，免費的網路MP3音樂盜版、每首數十元的合法網路MP3音樂檔案、每張三、四百元的典藏版CD、每人數千元的數萬觀眾現場表演門票、數百萬元或更高的商品代言收入，互相比較之下，就很容易地判斷出，哪一項可以是廣告，哪一項可以是商品，還有其他更有商業價值的無限可能存在。這樣的說法不是在為盜版合理化，而是在強調，面對科技與產業的變化，著作權人有各種可能的對策，取締盜版不一定是最有效率的作法，利用盜版無所不在的管道，反而可獲得意想不到的利益。

肆、科技保護措施立法之重新檢討

法律、科技與產業經營模式應如何相互調整，一直考驗各方智慧。當音樂CD可以被轉換為MP3單曲數位音樂檔案，透過網路傳輸時，唱片業者還

是堅持透過唱片行，以一片CD十餘首歌賣數百元的銷售管道行銷音樂。那時，網路上所流傳之MP3數位音樂檔案，大部分均屬未經授權之非法散布，唱片業者對抗之方式，是在音樂CD上植入特殊「數位權利管理技術（Digital Rights Management, DRM）」軟體，作為「科技保護措施（Technological Protection Measure）」，讓CD無法被複製，而且僅能在CD播放設備使用，無法在電腦播放設備播放，以防止CD被轉換為MP3數位音樂檔案，再透過網路傳輸。

事實證明，縱使有嚴密科技保護措施的CD，只要有一個人能弄到一首音樂的MP3數位檔案，百密一疏所造成功虧一簣的結果，所有網友都可以從網路上取得非法MP3數位音樂檔案，而合法流通之鎖碼CD，只會形成消費者需要花錢又不方便之局面，這更促使他們投向非法MP3數位音樂檔案交換之懷抱。

P2P數位檔案交換軟體發展之後，每一個軟體使用者，都是MP3數位音樂檔案之接收者與散布者。當數位網路MP3流通已成音樂消費主流時，唱片業者才開始被迫進入網路單曲MP3數位音樂檔案付費下載的市場。不過，唱片業者還是以科技保護措施，限制MP3數位音樂檔案的下載次數、檔案格式與流通方式，下載一次付一次的費用，不能轉換到其他的播放設備收聽，也不能再進行網路傳輸。

為了確保科技保護措施之有效性，唱片業者進一步遊說立法者，要求法律必須保障這些科技保護措施不能被破解，任何人也不能發展、提供破解科技保護措施之技術。1996年世界智慧財產權組織通過之著作權公約（The WIPO Copyright Treaty,簡稱WCT）」以及表演及錄音物公約「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performances and Phonograms

Treaty,簡稱WPPT）」，要求各國必須立法保護這些科技保護措施[4]，各國也陸續修正著作權法，建構科技保護措施之法律保護體系，我國著作權法於2004年9月修正時，於第三條第一項第十八款增定「反盜拷措施」條款，並於第八十條之二規定，對於著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。進一步地，對於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。違反前者的「直接規避行為」，僅有民事責任而無刑事責任；至於違反後者的「準備行為」，則會有民、刑事責任。在刑事責任方面，依第九十六條之一規定，可處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。

從2003年4月底開始，蘋果電腦公司成為全球第一個在網路上推出付費合法下載音樂服務，其所提供之iTunes網路音樂以DRM作控制，網友每首歌付費0.99美元下載後，可以燒錄在CD上，也可以在蘋果電腦公司發行之iPods隨身聽上，供個人欣賞，或是在一定數量上的電腦上收聽，而無法任意複製、流通。這項服務立刻獲致廣泛歡迎，引起其他追隨者紛紛建立相似之經營模式。由於在歐洲受到不好反應，認為限制過多之檔案格式無法自由利用在其他收聽之媒介上，蘋果公司在2007年5月更進一步推出iTunes Plus計畫，提供沒有科技保護措施限制（DRM-free）之單曲MP3數位音樂檔案，而且品質較好，可以自由複製與流通，但每首歌要1.29美元。

4 WCT第11條規定，締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避著作人所使用於行使本條約或伯恩公約所定權利，或供作制止未經著作人授權或法律所允許對其著作所為行為之有效的科技措施。WPPT第18條亦有相近之規定。詳請參閱拙著「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討」，刊載於2000年10月及12月「萬國法律」。

到了2007年5月，美國第一百貨業Wal-Mart百貨公司宣稱他們將提供類似沒有科技保護措施限制之網路付費合法下載音樂服務，而從網路書店起家之Amazon.com，從2007年9月底開始，也投入網路付費合法下載音樂行銷，其所提供之網路音樂，不再採附科技保護措施限制（DRM-free），每首歌0.99美元，可以作任何複製與流通。

面對各方的競爭，蘋果電腦公司於2007年10月下旬，再度宣布將沒有科技保護措施限制的MP3數位音樂檔案，每首歌由1.29美元，降價為與有附科技保護措施的檔案一樣的0.99美元，同時增加更多首歌，以吸引更多消費者採用，增加收入。

不管是蘋果電腦公司、Wal-Mart百貨公司或Amazon.com，要在網路上提供沒有科技保護措施限制的網路付費合法下載音樂服務，必須先說服唱片業者，這是觀念上之大突破。如果著作權人能夠提供很方便、價廉之單曲MP3數位音樂檔案，再加上一些盜版管道所無法提供之附加價值，網路使用者自然會習慣性地利用合法管道消費音樂，不要再花時間去網路上搜尋歌曲。當大家都習慣性地利用合法管道消費音樂，相關技術與行銷，就會越來越成熟，讓這些管道更有效率，有利於音樂之方便、價廉及廣泛利用與權利金之收取。

科技以革命性之姿態，全盤推翻原有之技術，向前跨步邁進，而法律則是以演進式之推移，在既有架構與思維下，亦步亦趨地努力追隨。科技永遠走在法律之前，法律要不要立刻跟上，還是「停、聽、看」之後，再採取適當的回應，一直考驗著立法者之智慧與決斷。從附有防拷及限制播放設備之軟體的音樂CD，到單曲MP3音樂數位檔案；從網站一對多之集中式地下載，到P2P多對多之分散式分享；從附有科技保護措施之MP3音樂數位檔案，到捨棄科技保護措施之MP3音樂數位檔案。這一切的發展，似乎告訴世人，科技保護

措施未必是正確的選擇，建立傳輸方便迅速、價格低廉合理、合法授權之利用管道，才是音樂行銷之正確作法。如果真是這樣，不得不令人質疑，過去一昧聽從著作權人之訴求，以國際公約及國內立法訂定科技保護措施條款，造成音樂產業發展偏失，阻礙鎖碼或網路傳輸科技研究與發展，是不是也是錯誤的決定？

回顧更遠的歷史，1984年美國最高法院以5比4的決定，駁回好萊塢電影業者對於Sony公司發展錄影機技術會構成侵害電影著作市場之控訴，以判決讓錄影設備繼續發展下去。事後證明，細水長流之錄影帶行銷收入，是電影業者獲益之主流。在我國，當2007年7月修正之著作權法在唱片業者極力遊說下，增訂了第87條第1項第7款的P2P條款，將提供檔案交換軟體供人侵害著作權之行為視為侵害著作權，要求負擔民、刑事責任，並賦予主管機關對於違法者命令停業或勒令歇業之行政權力，然而，唱片業者卻已與ezpeer及Kuro達成和解，開始合作合法網路音樂傳輸商業經營。這些事實是否反應，立法者或司法者都必須更審慎觀察與預見產業未來可能之演化動向，才能精確地作出明智之判斷？

以「事後有先見之明」的態度，評論於過程中所投入之努力或其結果，並不是很公平。不過，歷史之發展一再告訴我們，科技發展對產業結構之衝擊，會有一個自動調整的功能存在，立法之討論，須關照各方利益及潛在之可能，不能偏失一方，不能沒有預想。著作權人極力爭取的，長遠而言，不一定是對他們有利，也可能會扭曲產業結構，不利社會全體利益。很多時候，太早回應未必是適當的作法，延長「停、聽、看」之時間，反而會發生事緩則圓之效果。

伍、Web2.0新時代之著作權關切點

在網路傳輸方便的年代，不必依賴任何人，只要真的敢秀，每一個人

都有機會秀出自己。任何人也可以憑著隨身手機，從自己的角度，錄下觀察心得，與大家分享，進而影響周遭之人。這種由使用者參與創作內容（User Generated Content, UGC）的創作平台，過去絕無僅有，但隱然已成未來主要趨勢，對著作權產業秩序發生了重大改變。

在Web 1.0時代，網路內容是由一方提供，使用人只有單方面地接受著作內容，到了Web 2.0新技術之環境下，使用人與著作權人間，不再是壁壘分明，而是交錯混合，權利與義務難分難解，需要重新建構。

YouTube是觀察及分析UGC經營模式最佳的案例，YouTube提供了分享平台，讓大家可以自由上載影片，和他人分享，YouTube則是從網友每一次欣賞影片之點擊次數，向在網站上刊登廣告之商家收取廣告費，作為網站營運所需費用支出，後來因為網站太受歡迎，廣告費收入高於必要支出很多，漸漸就蛻變成日日下金蛋之金雞母了。

這個變化原本沒有引起太多人關注，直到2006年年底，Google以一億六千五百萬美元買下YouTube之後，大家才仔細考慮是不是該叫Google和大家分享YouTube經營成功之利潤，尤其是當YouTube上面有很多是未經授權之非法影片時，著作權人更會在乎，為何自己沒有分到一些好處。

2006年7月中旬，就在YouTube宣布每天有1億人到YouTube網站上觀看影片之同時，Robert Tur是第一個將YouTube一狀告進法院之人。他主張YouTube鼓勵網友非法上載其影片，對於網友隨意將其影片貼上網路供人瀏覽之行為，YouTube也應負侵害著作權之責任。

Tur是一名記者，拍了很多受人注意之影片，包括1992年洛衫磯暴動時，一個貨車司機被暴民強拉出車子毆打一幕，還有足球明星辛普森駕著白色福特車子逃竄，在高速公路上被警方追緝之畫面等等。這些片子都沒有經過其同意，被放到YouTube網站上，任人觀看。Tur認為YouTube不是僅提供平台讓

大家上載影音檔案，他們還很積極地鼓勵大家非法上載影音檔案。

關於網路服務業者對於網友侵害著作權行為的法律責任，美國「1998年數位化千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998，簡稱DMCA[5]）定有相關的免責的規定。依這些規定，一旦著作權人通知有侵害情事後，網路服務業者立刻將其自平台上封鎖，並轉知上載者，如果上載者有不同意見，就將其反對意見再轉知著作權人。著作權人必須在十四天內決定是否對侵害人提起訴訟，如果時間一到，網路服務業者沒有收到起訴通知，就應該將原來被控侵害著作權的影片重新開放，讓人接觸。這套「通知及取下（Notice and takedown）」及「反對通知及回復（counter-notice and put back）」之程序，是經過著作權人與網路服務業者長期角力的結果。只要網路服務業者遵循這套作業，網路服務業者就可以免責。

YouTube網站充分遵守DMCA的免責規定，陸續刪除了很多不法的資料，但Tur反駁說，網友可以任意變換影片文字敘述，讓著作權人無法辨識影片內容，不能確認是不是自己享有著作權的影片，無從通知YouTube刪除這些影片，常常發生同一個影音檔案被刪除後，一下子馬上又被換一個名目再貼上來。所以，YouTube應該有一些過濾技術，避免未經授權的影片一再被放到網站上。

雖然YouTube也有在網頁上呼籲網友，不要任意上載未經授權的影音檔案，但在每日有這麼多影片被上載的情形下，這樣的宣告不會引起太多注意，並沒有發生多少警示效果。

---

5 Pub. L. No. 105-304 (H.R. 2281), 112 Stat. 2860 (1998)，美國「網路服務業者責任」條款主要規定於著作權法第512條，有關該法案簡介，請參見拙著「美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介」，刊載於「萬國法律」1999年12月，第107期，25-42頁，可於個人網站「著作權筆記」中閱覽，http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc。

Tur另外主張，YouTube不該受到DMCA有關網路服務業者的免責規定保護，因為YouTube在網頁上進行廣告活動，網友們點閱瀏覽他人非法上載檔案時，可以同時看到這些廣告，YouTube藉此獲得豐厚的廣告收入，是從他人侵害著作權之行為，直接獲有經濟利益。

不過，審理本案的法官認為，Tur還是沒有證明YouTube對於網友上載非法檔案之行為，有權利或有能力加以控制。當然，法官也指出，YouTube自己也不能證明他對於網友上載非法檔案之行為，沒有權利或有能力加以控制。這項證據對於判定YouTube是否藉他人侵害著作權之行為，直接獲有經濟利益，具關鍵因素。

Viacom公司是第二個對YouTube發動法律爭訟之人。Viacom公司是一家擁有諸多受歡迎頻道之娛樂傳播公司，旗下頻道包括MTV頻道、VH1 頻道、Comedy Central頻道及美國排名第一之有線電視網路尼克兒童國際頻道。一開始，Viacom公司依據DMCA之規定，發出很多通知信，要求YouTube刪除他們公司被非法貼在YouTube網站上之影片，雖然YouTube也配合執行刪除動作，但Viacom公司後來發現，此一作法不勝其擾，也沒有效率。因為非法檔案被刪除後，馬上會再被換一個名目再貼上來。他們改要求YouTube應以過濾程式技術來遏止非法上載行為，但被YouTube拒絕。

2007年3月中旬，Viacom公司忍無可忍，向舊金山聯邦地方法院對YouTube提出著作權侵害訴訟。Viacom公司主張，有15萬個屬於他們公司之影片中片段檔案，被非法上載，約有15億人點選瀏覽過這些檔案，YouTube不但沒有採取必要之過濾技術，遏止非法上載行為，反而因此獲得鉅利，乃要求10億美元的損害賠償。

對於在網站上使用過濾技術，遏止非法上載行為的要求，YouTube原本認為不可行，因為這樣會讓很多屬於合理使用而利用他人著作之創作，無法

自由流通，阻礙該網站一向所揭櫫資訊分享的基本理念。然而，其他類似之網路分享平台，例如MySpace, TorrentSpy, DailyMotion及Break.com，他們規模都比YouTube要小，可是都可以設置過濾技術的機制，YouTube說他們做不到，並不具說服力。YouTube又聲稱，其經營促進資訊流通，對網友有極大助益，也提供權利人接觸廣大網友之機會，讓權利人可以向眾多之年輕族群促銷自己之影音產品，也成功地開拓了網路廣告市場。只是，廣告費都是YouTube拿走了，網路上卻都是沒有經過Viacom公司同意就被放在網路上的影音檔案，而Viacom公司一毛錢也沒有分到手。

2007年5月4日，英國超級足球聯盟（English Premier League）在紐約南區聯邦地方法院，以侵害著作權為理由，要求YouTube必須以現有技術防止網友非法上載影音檔案，並對於YouTube網站上過去發生之侵害著作權行為，支付鉅額損害賠償[6]。包括歐洲職業足球聯盟（The Association of European Professional Football Leagues, EPFL）、法國職業足球聯盟（French Ligue de Football Professionnel）、法國網球公開賽聯盟（the Federation Francaise de Tennis），也都先後加入此一訴訟。他們甚至為此案特別設立專屬網站www.youtubeclassaction.com，持續發布訴訟進度。

利之所趨，不一定就是爭議之所在，也可以是合則兩利的妥協。英國國家廣播公司BBC之策略是透過商業協議，在YouTube上載部分節目片段，一方面和YouTube分享豐厚的廣告收入，另一方面是於YouTube網頁上，進行鏈結，將超過7千萬之YouTube使用者引導到BBC的網站上，進行完整的節目之瀏覽。此外，Google也已經與華納唱片（Warner Music Group）、環球唱片（Universal Music Group）、Sony BMG Music Entertainment、EMI Group等

6 The Football Association Premier League Limited, et al. v. YouTube, Inc., et al., 07 Civ. 3582 (LLS).

公司簽訂授權協議，授權Google在YouTube播放該公司之音樂影片，包括網友自製含有這些公司音樂產品之影片，Google則同意和他們分享廣告收入。

由於YouTube經營成功，取得經營權的Google接下來將致力在世界各地以不同語言設置新的YouTube網站，包括在德國、巴西、法國、日本及英國，希望吸引更多人來參與檔案分享活動。不過，Google必需面臨各國著作權仲介團體之挑戰，這些團體不僅要求YouTube必須在未來與各國著作權人分享他在網站上之廣告收入，更要求對於YouTube過去在美國版上使用他們著作，應給付適當的報酬。

關於著作權人要求Google裝設過濾程式一事，Google最後終於想通了，但不一定要按照著作權人之想法，而是有自己之想法。2007年10月中旬，Google宣布，推出Audible Magic過濾程式，積極回應著作權人之要求。不過，為了要使過濾程式發揮作用，Google要大家把著作檔案上傳到YouTube平台上之資料庫，以供進行技術解析，一旦網友貼上檔案，經系統自動比對，發現與資料庫中之檔案相同，就可以鑑別出係非法檔案，自動加以剔除。此外，上傳資料庫時，還增加一個選項，使著作權人可以選擇同意在其著作檔案旁上廣告，開放供人欣賞，再依點閱率與Google分享廣告利益。

著作權人原本對於YouTube之不滿，其實並不是著作被任意非法上載，而是非法上載著作，沒有經過著作權人之同意，而且YouTube用著作權人之著作賺錢，又沒有分配利益給著作權人。著作權人只好要求Google應在YouTube上加裝過濾程式。

雖然，有些著作權人抱怨，Google本來就該自己負起過濾非法檔案之責任，怎能回過頭來反而要著作權人配合其上載檔案，增加著作權人之負擔。不過，看準了著作權人真正之目的與心中沒有說出的希望，Google之回應是超前的，與其對立為敵，不如結合為友，共創商機，自己還能獲得更多利益。著

作權人原本是要對Google取締侵害，最後卻可以與Google合作生財。

資訊分享若能創造利益，這些利益就應被妥適分配。YouTube標榜它的分享平台就是「你的頻道」，但如果「你的頻道」內有屬於「我的財富」，任何人都應該有權分一杯羹，這是目前所有著作權人最在乎之關鍵，也是YouTube及所有網路平台業者要脫離著作權爭議必須處理的問題。

YouTube之過濾程式處理顯示，著作之利用圍繞於兩件事情上，一是著作權人需要對於著作利用掌握控制權，二是著作權人關心利益之分配。誰能夠解決這兩件事，誰就可以輕輕鬆鬆地利用別人之著作。

與保護著作權相反之爭議，也同時在發生，主要是關於言論自由與著作權合理使用之保障議題。這一爭議起源於出生於以色列的猶太人Uri Geller，他自稱從小就有「特異功能」，能以念力把湯匙弄彎。Geller自70年代起，就以此在歐美巡迴演出，賺了很多錢。很多人對其「特異功能」讚譽有佳，但其反對者也不少，還特別架設網站，專門要漏Geller的氣，更批評他跟本就是詐財騙子，只是一時還抓不到其技倆而已。2007年3月，Geller發現有一個專門反對他的組織叫作「Rational Response Squad」，它的領導人化名為Brain Spaient，在YouTube張貼了一個13分鐘之影音檔案，其中有3秒鐘是使用到Geller以念力把湯匙弄彎之「特異功能」表演，以此分析及批評Geller只是以一些小手段來斂財而已。Geller對YouTube發出了要求取下之通知，而YouTube為了避免被訴侵害著作權，沒有作任何查證，就依DMCA規定刪除Brain Spaient上傳之檔案，並將Brain Spaient停權二週，在此期間，Brain Spaient過去在YouTube所有上載之檔案都被阻絕。雖然居住在英國之Geller，後來2007年5月在費城聯邦法院對Brain Spaient提出侵害著作權及譭謗之訴，但Brain Spaient也在網路自由前線基金會（the Electronic Frontier Foundation）支持下，第二天立刻在舊金山聯邦地方法院對Geller提出反訴，主張Geller之行為侵害其憲法第

一修正案保護之言論自由權利，也剝奪了他在著作權法上享有之合理使用特權。2008年2月初，舊金山聯邦地方法院未作實質審判，以該案是英國人在英國向YouTube發出取下的通知，所以對該案無管轄權，並建議該案應併於費城聯邦法院提起訴訟。

Geller主張Brain Spaient藉該影片，吸引大家點閱其網站，謀取廣告利益，Brain Spaient抗辯他是為評論Geller之怪力亂神，破除公眾對於宗教之盲信，並指控Geller之行為是濫用DMCA。

另一件案件發生於2007年2月，一位賓州的母親Stephanie Lenz，把她還在學步的兒子喃喃學語之可愛模樣錄製下來，貼到YouTube和親朋好友分享。這前後共29秒的影片中，使用了Prince合唱團1984年的金曲"Let's Go Crazy"（閃亮的節奏），由於實在太可愛了，在網路廣為流傳。

到了2007年6月，在著作權人環球音樂公司一封信通知之下，YouTube立刻將這支影片下線近6個星期。Lenz對這件事情非常不滿意，認為環球音樂公司濫用其著作權（misrepresentation of copyright claims），侵害她在憲法上之言論自由權利，在7月間一狀告進加州聯邦地方法院。

這件案子引發關注，因為每年有數千封來自著作權人的通知信，被寄到網路服務業者那邊，要求封鎖侵害著作權的影片。到底這當中有多少是合理使用的情形，硬生生地被網路服務業者所封鎖?長期關切網路自由的「電子前線基金會（Electronic Frontier Foundation）」決定挺身而出，協助Lenz對抗環球音樂公司。

關於是不是合理使用，原本就是依個案決定，沒有辦法以法律明定，實務上是在發生爭議時，由法院以判決判定。在此之前，著作權人與利用人，或任何第三人，都無法自行認定，發生拘束效果。現在著作權法允許著作權人只

要一封通知信，就可以讓網路服務業者封鎖影片，主控權完全在著作權人手中，絕對不利使用人的合理使用。

以上這些案件，法院會如何處理，大家都在觀察。目前經濟部智慧財產局草擬之著作權法修正草案[7]，正是參考美國DMCA增訂有關網路服務業者的責任規定，使得網路服務業者在接獲著作權人通知後，如果立即移除或使他人無法接觸該著作，就可以免責。而網路服務業者轉知該使用者，經該使用者認其無侵權情事而為回復通知者，服務提供者應立即轉送著作權人，必須等到著作權未在十個工作日內提出已對該使用者提起訴訟之證明，服務提供者才得回復該著作。而著作權人若有通知不當，致他人受損害，雖有損害賠償責任，但由於損害已發生並難以證明，也無濟於事。

比較適當的作法是，網路服務業者在接獲著作權人通知，移除該著作後，一旦使用者自認沒有侵害並為回復通知，網路服務業者即應回復，蓋網路服務提供者因著作權人通知，立即取下，僅是方便著作權人暫時性措施，一旦使用者作回復通知，網路服務提供者應立即回復，才能保護使用者的權益，否則依草案通知及回復通知之規定，必須待到二十四個工作日後，實際可能需一個月以上，始能確認得否回復。若讓使用人使用的著作不能依其之回復通知立即回復，將使著作權人與使用人雙方不對等。著作權人若欲使回復通知之回復效果失效，應訴請司法機關，以裁判令網路服務提供者取下，在司法程序介入前，法律不該預存偏見，認定權利人必為是，使用人必為非，進而損害利用人的權益。

7 該草案已於2008年8月27日提送行政院審議，請參閱該局網頁「著作權ISP責任限制立法草案已完成報院程序」，http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=2932，有關該草案之評論，請參閱拙著「網路服務提供者著作權侵害責任限制之立法思考與方向」，刊載於「律師雜誌」2008年9月。

至於若著作權人有惡意為通知致利用人發生損害者，雖然草案定有損害賠償責任，但因利用人不易證明其所造成之損害，此項增訂並無法補償利用人，本文乃建議須參考現行著作權法第八十八條第三項規定，賦予法院酌定賠償額之依據，在新臺幣三萬元以上二十萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五十萬元。如此的設計，才足以達到權益均衡，不會為了要保護著作權人，導致利用人的權利受損。

陸、結論

著作人的權利應予保護，才能鼓勵創作，讓公眾可以接觸到有很多很好的創作，但若保護著作權的結果，是不利公眾接觸創作，這一立法設計就應予以檢討。法律、科技與商業經營模式，都是確保著作人權益的有效機制，但三者間如何交錯運用，調整到經濟效益之最適，又不致阻礙資訊流通與權利保護，須有高度之智慧。在利用人高度參與資訊創作與分享的Web2.0時代，如何讓著作人對其創作之利用，有適當之控制權利，又能對於利用著作結果所生之經濟利益，獲得適當之分配，有時非法律與科技所可完全因應，反而是商業經營模式能遊刃有餘，這並不是說法律與科技在著作權之保護方面沒有實益，而是引發一項思考，也許著作權人在科技與商業經營模式之間，應選擇更有效率且不易被突破的商業經營模式，至於法律之修正，更要謹慎，掌握「停、聽、看」之原則，以免過早介入科技與商業經營模式之發展，不利資訊之傳播，也未必真的有利著作人之利益。