

# 壹、教材說明

音樂與影片是生活中不可或缺的娛樂來源，科技的發展讓這兩大娛樂消費模式，更加多采多姿。沒有音樂或影片的日子，枯燥乏味，人生黑白。音樂與影片，為人生增添了多少歡樂。

數百年前，詞曲作者依賴曲譜紙頁（music sheet）的銷售，獲取經濟上的回報，這和一冊冊書本的販售，沒有不同。時至今日，音樂的利用極為多元，MP3是音樂行銷的主力，如果還有人只靠曲譜紙頁賣錢維生，恐怕就要露宿街頭了。

影片原本是需要大資本的產物，是電影院裡一個多小時的眾樂樂活動，如今，任何人都可以是主角，也可以是導播，三、五分鐘隨手拍的數位相機或手機，結合「你的電視台（YouTube）（Broadcast Yourself）」提供個人勇敢秀出自己，分享公眾的影像平台，影片已成私人生活剪影的紀錄簿，是平民發表個人觀點的媒體。

從Web2.0進入Web3.0的時代，從「使用者創作內容（user-generated content）」到藉由無所不在的無線網路，交互進行音樂與影片的「創作提供」與「接觸消費」的互動環境裡，無限的商機隱藏其中，著作權的議

## 2 智慧財產培訓學院教材

題層出不窮。

本教材從音樂與影片的初始利用型態，發展到目前Web3.0的時代，從法律的規定到司法爭訟的演化，探究經營模式的轉變對著作權保護與消費者權益的影響，期待使讀者可以思考音樂與影片的未來。

# 貳、教材大綱

一、前 言

二、音樂與影片在著作權法中分類

    音樂著作

    語文著作

    表 演

    錄音著作

    視聽著作

    表演在實務上的運作

三、音樂與影片的利用與著作權保護

    音樂著作

    表 演

    錄音著作

    視聽著作

四、著作權法制因應數位網路科技時代的思考

五、數位權利管理（Digital Right Management, DRM）

六、線上音樂與影片的利用迷思

    線上利用都應經授權

    利用古人的音樂可能還是要獲得授權

    使用檔案交換軟體大多會構成侵害

## 4 智慧財產培訓學院教材

連結到非法網頁可能會構成侵害著作權  
以電子郵件轉寄檔案可能會構成侵害著作權  
提供網路平台給他人進行線上侵權行為要負法律  
責任  
任意在網路上與他人分享著作會構成侵害著作權  
有利於著作權商品行銷或偶像宣傳仍是侵害  
網路的利用與個人私下利用不同  
影音業者應迎合數位網路科技調整行銷手法

### 七、著作權補償金制度之消長

### 八、國際及國內案例介紹

Mp3.com案

Napster案

iTunes與ipod案

Grokster案

Ezpeer案

Kuro案

YouTube案

### 九、線上侵害著作權的告訴與追訴時效

### 十、結論

# 參、教材內容

## 一、前　言

音樂與影片是生活中最主要的娛樂來源，這些作品的普及性，要比文字來得廣泛。文字需要閱讀與思考，屬於靜態的動作，要有適當的環境來配合，也要有一些靜得下來的人格特質，才能優遊其中。音樂與影片則不然，收聽音樂可以用心，也可以不用心，工作時可以聽，休閒漫步時可以聽，睡前也可以聽。影片的欣賞雖然也要適當環境，但因為深具聲光效果，隨時都可進入欣賞狀態。

對於大多數人而言，工作或讀書一段時間後，放鬆心情，轉換情緒，欣賞音樂與影片，都是最好的選擇。即使在工作或讀書中，音樂也還是可以舒解緊張，提升效能。在各類產業中，唱片業者與電影業者是非常強而有力的產業，不僅創造很多就業機會，在政治與立法上，也因為對於國會議員的政治獻金，具有雄厚的影響力，這當然是因為人人都需要音樂與影片，每天花了不少錢在音樂與影片的消費，成就了這兩大著作權產業。

相對於文字創作必須透過語言的了解才能欣賞，音

樂重於旋律，影片藉由聲光，音樂與影片的欣賞，在全球性唱片業者與電影業者的努力行銷下，幾乎沒有地域的限制。類比時代的音樂與影片，還會因為錄音帶與錄影帶的有體物媒介，行銷時間與地域多少會受到拖延。到了數位時代，結合網路的方便性，音樂與影片的傳輸已然無任何限制，全球的網路使用者都可以同步享受到同一件音樂與影片的創作。

線上音樂與影片給網友帶來更多元的欣賞管道，但並不表示著作權人就因此獲得更多的收益。虛擬環境的非法傳輸，不但著作權人得不到任何收益，連帶地也打擊到實體的CD、DVD或電影市場。如何方便、合法又合理地利用線上音樂與影片，讓音樂與影片被充分利用，提升線上娛樂水準，又可以讓著作權人獲得應有報酬，是各方必須努力的目標。

法律對於線上音樂與影片的保護與利用是一回事，實務如何運作則是要靠市場機制。透過對於法律的了解，知道不為與應為的考量該是甚麼，就可以讓市場的運作更為周全順暢。

## 二、音樂與影片在著作權法中分類

社會一般所認知的音樂利用，其實大多是指錄音著

作的利用。在著作權法中，應該再分為音樂著作、表演、錄音著作及視聽著作等四類著作的利用。簡單地說，作詞作曲者寫了一首歌，是音樂著作，歌星及樂隊藉由演唱或演奏方式，完成表演，再由唱片公司將這些表演錄製下來，成為錄音著作。如果將這些表演以錄影方式保存下來，就會產生影片，也就是著作權法中的視聽著作。有時候，影片如果僅是單純的錄製，或電視台的現場轉播，沒有經過創作性的處理，並不能成為視聽著作，只能以其他契約方式保護，無法以著作權保護。因此，在利用音樂的時候，就要想到這四類著作的法律關係。

## 音樂著作

音樂著作，包括曲譜及歌詞。雖然著作權法第八條規定：「二人以上共同完成之著作，其個人之著作不能分離利用者，為共同著作。」若是一人作詞，另一人譜曲，成為一首歌，由於歌詞與歌曲可以分離利用，應該是各自屬於獨立的創作，而不是共同著作，一般可認為一首歌是歌詞與歌曲二個著作的結合著作。所以，即使是由同一個作者作曲兼填詞，其所完成的，也是歌曲與歌詞二個獨立的音樂著作的結合著作，不是只有一個著作。

利用他人音樂著作的歌曲，填上自己的詞，或將他人音樂著作的歌詞，譜上自己的歌曲，都涉及重製他人的歌曲或歌詞，要徵得作曲或作詞者的授權。若所使用的是年代久遠，著作財產權屆滿或根本不受著作權法保護的歌曲或歌詞，則沒有同意或授權的問題，但還是要註明是他人的歌曲或歌詞，以示尊重著作人格權，至於自己新填的歌詞或新譜的歌曲，是屬於新創作，仍得受著作權法保護。

即使是二個人共同作曲，又一起填詞，而不是一人作曲另一人填詞的情形，他們所作的歌詞無法分離利用，是共同著作，歌曲也是無法分離利用，是共同著作，但詞與曲仍是二個音樂著作，那一首歌詞與歌曲，則是結合著作。

在音樂著作方面，「改作」也常是創作的方式之一。配合樂團、樂器或演奏媒介，將歌曲重新編曲，或快或慢，或簡明或複雜，例如：將慢拍的「梅花」改作為進行曲，將「茉莉花」配合交響樂團演出，改編為交響樂曲。這些「改作」，都會在原著作之外，產生新的「衍生著作」。「衍生著作」是創作方法，至於音樂著作重新編曲後的「改作」成果，在著作類別的分類上，還是「音樂著作」。

## 語文著作

語文著作，包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作。音樂著作也可能會利用到語文著作，例如：將徐志摩的「偶然」，譜上自己的歌曲。關於歌詞，到底是音樂著作，還是語文著作，雖然在著作權法的保護上並沒有太大差別，但還是可以作區別。在創作當時是以歌詞為目的者，是音樂著作<sup>1</sup>，若不是以歌詞為目的之文字創作，就是屬於語文著作。一個語文著作並不會因為後來有人將其譜上曲，就成為音樂著作。

## 表 演

國際著作權法制對表演人權利的保護，可從著作權

---

<sup>1</sup> 經濟部智慧財產局2006年3月10日電子郵件950310函釋：「一、著作權法（以下稱本法）所稱之『改作』，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。又一首歌曲如包含曲及歌詞，分別為獨立之音樂著作而受著作權法之保護，各自享有著作權。（註：標楷斜體字底線文句為作者標示強調）來函所稱D公司將A歌曲之『詞』全部變更，如新的歌詞係利用他人的著作（如原歌詞）另為創作，則為改作，如僅係利用原曲重新填詞，並未利用到他人的歌詞著作內容，則並無改作之情形。因此，上述將歌曲之『詞』全部變更，詞的部分究為『改作』或為一完全新的創作，請依上述說明判斷之。」

法制之分野著手。國際間關於著作權保護方面，可分為「著作權法系（Copyright System）」與「著作人權利法系（Author's Right System）」。前者為習慣法（common law）國家，如美國、英國或其大英國協國家所採，後者為歐洲、拉丁美洲及其他成文法（civil law）國家所採。

「著作權法系」純粹從經濟利益之角度考量，認為著作權保護之目的是在給予投資於創作之人經濟上之回報，所以表演人就其表演可以享有經濟上之利益，和其他著作人沒有太大的不同，表演與其他各類別的著作都可同受著作權法之保護，只是在這些國家中，因為娛樂事業過於強大，表演人在法律保護之爭取，多受挫折；至於「著作人權利法系」，則認為著作權保護之目的是在保障創作人創作之天賦人權，重於確保著作人對自己創作之控制，然而，其又認為表演人多是就既有著作之闡釋，其創作度較一般著作為低，故於著作權之外，另以「鄰接權（neighboring rights）」保護之，不過，基於「天賦人權」之理念，「著作人權利法系」國家對於表演人之保護，反較「著作權法系」國家為積極。

我國著作權法不採「鄰接權」制度，關於表演人權利之保護，始自1985年著作權法第四條第一項第十三款之「演講、演奏、演藝、舞蹈著作」，該法第十八條並規定：「演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著

作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影。」現行著作權法對於「表演」或「表演人」雖未於第三條第一項中加以定義，但自1998年著作權法修正後，第七條之一第一項規定：「表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。」2003年之著作權法更增訂為：「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。」即表演人必須就「既有著作」或「民俗創作」之「表演」，始得受保護，且係以「著作」保護之，從而表演人就其表演得享有著作人格權及著作財產權。至於非屬「既有著作」或「民俗創作」之創作表演，具較高之創作性質而符合「戲劇、舞蹈著作」之定義者，更得依「戲劇、舞蹈著作」受較高水準之保護，而關於羅馬公約第九條所定各國得自由決定是否保護之「雜要」或「馬戲團」演出，則不在著作權法之保護範圍內。此外，球類比賽、田徑運動等，都不是「對既有著作或民俗創作之表演」，也不是創作，並不能以著作保護。至於魔術與特技，是以其神奇或高難度的技巧而具價值，除非能將魔術與特技，以具創作性的肢體動作展現，成為「戲劇、舞蹈著作」，並以「表演」一次又一次地演出，否則，並不是著作權法所定義的「著作」或以著作保護的「表演」，只能以契約或公平交易法來加以保護。

由於第七條之一第一項規定：「表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。」「表演」僅是「以獨立之著作保護之」，並不是「著作」，著作權法就其係以「表演」稱之，不稱為「表演著作」，並於「著作人」之外，另定「表演人」一詞。

### 錄音著作

錄音著作（sound recording）在採鄰接權制度的國家，例如：歐盟各國或日本，並不認為是「著作（work）」，而是以「錄音物（Phonogram）」稱之，主要理由是認為這類創作成果，都是以機械設備錄製既有的聲音或他人創作，創作性低，重在經濟投資的保護，不必以保護創作的著作權保護之。在我國著作權法，並未採用鄰接權制度，而是參考英美法系如美國，直接將錄音以著作權保護，稱為錄音著作，至於保護程度與範圍，則較其他一般著作低。

錄音著作包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。一般認知的錄音著作，是就既有的聲音加以錄製，惟若能透過機械或設備產生聲音，並加以錄製，並不以就既有的聲音加以錄製為必要，例如：透過電子數位設備及程式直接產生聲音，並進而儲存於檔案中。

又錄音著作所含的聲音本身，未必是表演或著作，亦即錄音著作所必要之創作性，係存在於該錄音著作的創作過程，而不在於所錄製之標的是否具有創作性。例如：流行音樂的錄音著作，是以歌手的演唱及樂團的演奏為內容，有聲書的錄音著作，是以語文著作為內容，這些都是以表演或著作為錄製標的，至於不是以表演或著作為內容的錄音著作，例如：以鳥鳴或海浪聲音為內容的錄音著作，其創作性重在對於鳥鳴或海浪聲音之選擇、剪輯或編排，不會因為鳥鳴或海浪聲音是自然的結果，沒有創作性，其錄音就不能成為創作。

視聽著作除默片之外，多係由影像與聲音所組成，其所附的聲音，應屬於視聽著作的一部分，不能再被認為是錄音著作。一部視聽著作可能會有英文版與國語版，此一英文版與國語版，都是同一個視聽著作，不是二個不同著作。至於英文版與國語版的對白，則可以是獨立不同的語文著作。

又電影原聲帶，和拍片現場收音，或是現場拍攝後再行配音，並不相同。拍片現場收音或事後配音，是典型的附隨於視聽著作之錄製聲音，但電影原聲帶是先有音樂著作（詞曲創作），再進行表演（歌星的演唱），接著作成錄音著作（原聲帶），最後成為電影的主題曲或背景音樂。雖然「附隨於視聽著作之聲音」不屬錄音

著作，但錄音著作是獨立的著作，和其他音樂著作或表演一樣，不會因為被利用於視聽著作產生附隨於視聽著作（電影）之效果，反而不再是獨立的音樂著作、表演或錄音著作。

### 視聽著作

視聽著作包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。簡而言之，所有影像的創作，不問有聲還是默片、附著於8厘米、16厘米、35厘米影帶、Beta Com、3/4吋、1吋的碟片、VHS、LD、VCD、DVD或其他類比或數位格式影像，都屬於視聽著作。

電視所播出之內容，未必均屬視聽著作，如所播出的是電影片、預先錄製完成之節目帶，固屬視聽著作，如為現場節目或活動之轉播者，其播出之影音內容，並非屬視聽著作，惟可能會有涉及播出其他著作，例如：語文著作、音樂著作或錄音著作之情形。

廣播機構所播出之內容屬於著作者，固然可依著作權法保護著作人之著作權，但若廣播機構不是該著作之著作財產權人，也不能受到任何保護。1961年保護鄰接權之羅馬公約（the International Convention for the

Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations, Rome Convention ) 第十三條，特別於著作權保護個別著作之外，要求對於廣播機構所播出之內容，不問是否為著作，應賦予廣播機構一定權利，使其有權授權或禁止他人轉播、錄製或對公眾傳播其所播出之內容，我國於2002年加入世界貿易組織（WTO）後，依該組織附錄1C「與貿易有關之智慧財產權協定」第十四條第六款規定，得不予保護，目前我國對於對於廣播機構所播出之內容，除了屬於著作者，得以著作權法保護外，並未賦予廣播機構一定權利。

### 表演在實務上的運作

由以上分析了解，音樂與影片的產生，其實是很複雜的生產鏈。以我們常見歌手演唱節目的CD或DVD為例，假設歌手唱自己創作的歌，再由唱片公司錄音或錄影，這其中牽涉許多著作及其著作權的歸屬。

歌手自行創作歌曲，產生了音樂著作；

歌手演唱自己的音樂著作，又產生了表演；

將歌手演唱音樂著作的表演加以錄音或錄影，除了單純重製的情形外，如其錄音或錄影均屬創作行為而有創作性者，又產生了錄音著作或視聽著作。

廣播電台或電視電台將這些演出作現場轉播，對

於轉播的內容，雖不一定會產生新的著作，但也有經濟上的利益。

大部分時候，如果唱片公司栽培全能歌手，大小通吃，約定著作財產權讓與公司，或依著作權法第十一條、第十二條規定，取得著作財產權者，則該著作的著作財產權都會屬於公司所有，歌手頂多僅享有音樂著作與表演的著作人格權。如果是大牌的歌手，有著作權觀念，則可以與唱片公司談出好條件，享有音樂著作與表演的著作人格權與著作財產權，公司僅享有錄音著作或視聽著作的著作人格權與著作財產權。甚至有些全能歌手自組唱片公司或工作室，則連錄音著作或視聽著作的著作人格權與著作財產權都歸歌手所有。

至於歌手演出的現場轉播，不管是廣播或電視，廣播電台或電視電台在轉播前，一定要獲得表演的著作財產權人的授權，這個表演的著作財產權人，通常會是主辦單位或是唱片公司，至於歌手本身，除非有很強烈的著作權意識，或是大牌藝人而取得談判優勢，因而可以保留表演的著作財產權，或是透過契約從中獲得一些利益，否則很有可能反而無法得到任何好處。

不管是音樂還是影片，公眾都以藝人為焦點，不過，坦白說，在娛樂事業中，藝人並沒有我們想像中的重要。

以綜藝節目為例，經濟不景氣時，電視公司常會翻箱倒櫃，找出當紅藝人早期舊作重播，賺進了不少廣告收入，免去了節目製作費用，但藝人一毛錢也分不到，只能繼續喝西北風，在旁邊乾瞪眼，莫可奈何。

某一個曾經遊走老三台無線電視的天王級主持人，休息了一陣子後，好不容易復出在A台主持新節目，正待以高收視率賺點收入，偏偏B台與C台開始輪番重播這位主持人早期分別在該台主持，很受歡迎的不同舊節目，畫質又差，節目內容資訊也舊，更重要的是看著自己在電視上活蹦亂跳，鈔票卻都往別人口袋中去，天王級主持人真是嘔啊。

這位天王級主持人只好公開說，有黑鬍子的才是正牌的現在強檔，其他的都是過時的舊片，不過，幾年以後要改換成剃光頭才能和現在的黑鬍子造型作區隔，再來就不知道要用甚麼造型作區隔了。

藝人在法律上到底有沒有辦法禁止節目一播再播呢？這問題的解答，除了要了解著作權法的規定，也要知道演藝市場的發展與生態。

演藝是一種創作，但相較於其他創作者的保護，藝人在法律上的權利要比一般著作人的命運坎坷，這是因為藝人始終必須依附於強大的影音娛樂事業，無法有獨立的發展空間所致。任何藝人若無相當才華，必然沒有

發展空間。然而，縱使是非常有表演天分的藝人，若無娛樂事業之包裝與強力宣傳行銷，恐怕也不能嶄露頭角，成為耀眼的巨星。這就是為什麼在甲唱片公司旗下坐了多年冷板凳的歌手，約滿到期換一家唱片公司後，居然大紅大紫起來。那不是藝人忽然開竅神通了，而是唱片公司以她為強打重點，砸下銀子，準備賺更多的錢。這樣的現實，對於藝人在法律上權益之保護，當然有其不可突破的困境。

在我國的著作權法，和國際間的發展一樣，藝人的表演確實要比其他創作者所享有的權利要少，藝人就其表演只享有錄音、錄影或現場轉播的權利，在藝人表演時錄音或錄影後，加以廣播或演出，表演的人對於該錄音或錄影做成的節目帶的拷貝、播出，或就現場轉播的再轉播，都沒有權利。所以在著作權法上，藝人僅在其現場表演第一次被錄製或轉播時享有權利，可以因此獲得報酬，但對於後來的再利用，是不必經過他的同意，當然就沒有因為再播出而增加收入的可能。在線上利用表演的情形，2003年修正的著作權法，在第二十六條之一新增了公開傳輸權，使得藝人對於他的表演被做成錄音著作後再放到網路上的行為，也有同意與否的著作財產權。但如果表演被經授權放在錄影片後，表演人對於錄影片利用，並不能主張著作財產權。

節目主持人的處境更慘，並無法在著作權法中受到保護，因為著作權法保護的表演人是要就既有著作的表演，例如：一般的歌唱、舞蹈或演藝的藝人，而節目主持人並沒有就既有的著作進行表演，是很難受到著作權法保護的。

藝人是不是受到著作權法保護，有時和實際收入也不一定有絕對關係。節目主持人不受著作權法保護，但當紅的主持人開出天價，若製作公司認為值得，也是願意付錢的，這是透過市場機制的契約獲利，不是行使著作權法上的權利。歌星、演員或舞者可以受著作權法保護，但若唱片公司或經紀人強勢壓榨，藝人只是虛有名聲，卻不一定有高額收入。例如：有些樞門的唱片公司，砸下銀子力捧新人後，實際付給歌手的報酬其實非常少，甚至還在契約上作許多限制，包括錄製唱片時領了一次少少的報酬後，對以後的唱片的銷售獲利完全沒有權利分享，甚至離開旗下後不可再用同一個團體名稱或再唱同一首歌，實務上也常發生藝人轉換新唱片公司後，正要發新專輯同時，舊東家將該藝人過去未曾對外公開的演出，也集結成新專輯發行，形成同一歌手不同唱片公司的新專輯對打局面。這都是市場機制下，唱片公司以契約強勢運作的結果，這是表演人衡量得失，自己選擇如何行使權利的結果，誰教藝人必須完全靠唱片

公司的包裝與行銷呢？

節目製作公司與電視公司的關係也很現實殘酷。電視公司多是媒體巨人，相對而言，多數的節目製作公司就都成為弱勢，雖然在著作權法上享有視聽著作的各項權利，事實上根本無力與電視公司討價還價，所以製作公司在賣出公開播送的權利給電視公司時，早就被約定對節目的重播不得再要求報酬，更別說在表演節目中的藝人還想要主張甚麼權利。曾經還有報導指出，某藝人主演的連續劇，原本製作人已拍完三十集，卻被頻道業者以廢戲太多，大幅修剪成十九集，而女主角都被修成了配角，製作人都無力以著作人格權的「禁止不當修改權」被侵害而反對，藝人還有甚麼能力反對？反而是頻道業者抱怨還要自己花錢修改，才得以保有收視率，也自覺委屈。至於觀眾因為電視劇被修剪得太多而認為「劇情發展太快，看不懂」，也只能在網路上留言，又能如何？這就是現實上藝人與製作人所必須面對的市場，更別提還要重播費的爭取了。

藝人與娛樂業的關係雖是「魚幫水，水幫魚」，但唱片公司、電影或電視節目製作公司或電視公司根本不缺藝人，隨時都在力捧新人，拿躊躇的藝人很容易被冰凍，除非是實力派的藝人，確有其特色，而且自有其生存之道，才能或多或少爭取到較好的待遇，否則在觀眾

喜新厭舊的現實環境下，藝人永遠是弱勢，縱有充分的著作權法保護，也不敵市場機制下的不利契約。

### 三、音樂與影片的利用與著作權保護

音樂與影片的利用情形，與這些客體在著作權法如何保護有關，也就是要先確定其享有哪些著作權，其保護期間有多長。

#### 音樂著作

##### 著作人格權

和所有著作人一樣，音樂著作人所享有的著作人格權包括如下：

公開發表權：決定要不要對外發表的權利。

姓名表示權：決定要以本名、別名或不具名方式對外發表的權利。

禁止不當修改權：禁止他人修改而損害其名譽的權利。

著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承，但得約定不行使。理論上，著作人格權隨著著作人的死亡或消滅而屆滿，但著作人死亡或消滅後，關於其著作人格權之保護，仍視同生存或存續，任何人不得侵害。

除非依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，始不構成侵害。所以，著作人格權可以說並無期間之限制。

### 著作財產權

音樂著作的著作財產權，包括：重製權、公開播送權、公開傳輸權、公開演出權、改作權與編輯權、散布權及出租權。著作財產權可以全部或部分轉讓或授權他人行使。

關於著作財產權的期間，原則上，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。若著作於著作人死亡後四十年至五十年間首次公開發表者，其著作財產權期間，從公開發表時起存續十年。至於共同著作之著作財產權，存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。

對於別名著作或不具名著作的著作財產權，存續至著作公開發表後五十年。但可證明其著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅。至於著作人的別名為眾所周知者，仍適用原有相關規定，不適用上述規定。

著作人為法人的著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。

## 音樂著作／視聽著作的一般利用情形

將歌詞或歌曲印製在紙本上，或是將歌詞呈現在視聽著作的影像上，是一種重製的行為。不過，音樂著作的重製，主要多出現在演唱時的錄製行為。依據著作權法第三條第一項第五款關於「重製」的定義，「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」，也是一種重製的行為。歌手演唱音樂著作，可能是公開演出音樂著作，例如：在Pub小巨蛋的演唱會，也可能只是單純的演出，例如錄音間的唱片錄製。

歌手公開演出音樂著作，要經過音樂著作的著作財產權人作公開演出的授權，若是要將這歌手對於音樂著作的公開演出，進一步加以錄製成CD或DVD，除了要經過表演的著作財產權人授權重製，也要經過音樂著作的著作財產權人授權重製。

歌手在錄音間的演唱，不是公開的行為，不必取得音樂著作的著作財產權人的授權。要將歌手非公開的演出錄製成CD或DVD，還是要經過表演及音樂著作的著作財產權人的授權。

將錄音著作或含有音樂著作的視聽著作，透過廣播或電視對外播出，是公開播送的行為，直接將錄音著作或含有音樂著作的視聽著作，在公開場合供人欣賞，或是將廣播或電視裡的音樂，在公眾場合讓大家聽得到，

都是音樂著作的公開演出，這些都要獲得音樂著作的著作財產權人的授權。

### 音樂著作／視聽著作的網路利

將音樂著作在網路上利用，是公開傳輸的行為，有幾種可能：

將歌詞或歌曲，各別或同時放在網路上。這有一點類似將歌本直接掃描成電子檔放上網路，其目的只是要讓公眾知道音樂著作的內容，也許還可以直接下載或列印，作成紙本參考，並沒有作成讓公眾收聽的音樂。

自行演奏或演唱該音樂著作，放在網路上供公眾收聽或下載。

直接利用現成的錄音著作，放在網路上供公眾收聽或下載。

直接利用現成的視聽著作中的音軌，放在網路上供公眾收聽或下載。

公開傳輸不以重製為前提，將封閉系統上的著作連上開放網路，雖沒有重製，但著作還是被傳輸出去，發生對外提供著作的效果，也是公開傳輸的行為。

音樂著作的著作財產權期間為著作人終身加五十年，超過此期間的著作，大家只要註明出處，沒有任意改動它的內容，都可以自由利用。不過，網路無國界，

有很多國家，包括歐盟及美國，他們的著作權法規定，著作財產權期間是著作人終身加七十年，在網路上利用音樂著作，若涉及到這些國家時，要注意不同的著作財產權期間所可能產生的爭議。例如：在我國的網站上利用德國人的著作，若該德國著作人死亡僅六十年，在我國是公共所有的著作，在德國則仍須取得授權，由於德國境內也可以接觸到在我國上載的音樂檔案，德國的著作財產權人還是可以主張是侵害公開傳輸權。

即使是利用公共所有的音樂著作，也要注意是否是今人演奏或演唱的內容。公共所有的音樂著作，經今人演奏或演唱，該今人的表演或表演的錄製，還是可以在公共所有的音樂著作之外，成立各別的表演、錄音著作或視聽著作，獨立受著作權法保護。這時的利用，必須獲得其著作財產權人的授權，不能認為是公共所有的著作而任意利用。著作到底是不是公共所有，是事實認定問題，除非確認是古人的創作，一般都應推定是仍受保護的著作，取得授權再行利用，才是安全的作法。

自行演奏或演唱受著作權法保護的音樂著作，放在網路上供公眾收聽或下載，一方面要重製該音樂著作，一方面則是要公開傳輸該音樂著作，都應獲得授權。

直接利用現成的錄音著作，放在網路上供公眾收聽或下載，利用人對於他人的重製音樂行為，不必負法律

責任，故不須獲得授權，但因有利用到音樂著作，而表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利，錄音著作的著作財產權人也有公開傳輸權，故應取得音樂著作、表演及錄音著作的著作財產權人之授權，包括音樂著作及錄音著作的重製權及公開傳輸權之授權，以及表演的公開傳輸權之授權。

直接利用現成的視聽著作中的音軌，放在網路上供公眾收聽或下載，除非是利用錄音著作成為視聽著作一部分的電影原聲帶的情形，此一音軌應屬於視聽著作的一部分，不是獨立的錄音著作，因表演人就其經重製於視聽著作之表演，並沒有公開傳輸權，故只要取得音樂著作及視聽著作的著作財產權人之授權即可。

另外，對於找不到音樂著作的著作財產權人授權時，可以利用著作權法中音樂著作強制授權的規定，第六十九條規定：「錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作者，經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。前項申請許可強制授權及使用報酬之辦法，由主管機關定之。」第七十條規定：「依前條規定利用音樂著作者，不得將其錄音著作之重製物銷售至中華民國管轄區域外。」第七十條規定，經由強制授權管道利用音樂著作，其所完成的錄音

著作，不可以「銷售」到國外，此外，將這些錄音著作使用在網路上，造成可以讓國外接觸的結果，已經超越強制授權僅能錄製商業用錄音著作的範圍，也應不得為之。

## 表 演

表演人依著作權法第二十二條規定，有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利，將表演使用在錄音著作或視聽著作中，要經過表演的著作財產權人同意。和其他著作人不一樣，表演人的著作財產權受到很大的限制，一旦現場表演的著作財產權人，授權將表演錄製為錄音著作或視聽著作，其後對於錄音著作或視聽著作的公開播送及公開演出等利用行為，表演的著作財產權人就不能再主張任何權利。此外，對於未經其授權所作的側錄（Bootlegging）行為，表演的著作財產權人可以主張侵害重製權，若就這些盜版品再作重製、公開播送及公開演出等利用行為，表演的著作財產權人也能再主張權利。

以廣播或電視轉播現場表演，是公開播送的行為，要經過表演的著作財產權人的授權，然而，一旦現場表演的著作財產權人，授權將現場表演作公開播送，其後對於原播送的再播送，表演的著作財產權人就不能再主

張任何權利。不過，對於未經其授權所作的公開播送行為，表演的著作財產權人原本就可以主張侵害他的公開播送權，對於這些非法原播送的再播送，表演的著作財產權人仍可以再主張侵害他的公開播送權。

以擴音器、大螢幕或其他器材公開演出現場表演，要經過表演的著作財產權人同意，但若現場表演已經經過合法授權，重製成錄音或錄影帶，或是公開播送，對於這些經過授權的錄音或錄影帶，或是公開播送，再以擴音器或其他器材公開演出時，因為先前已經過同意，再次的利用就不必再取得授權。

線上使用表演的情形比較特殊，2003年修正的著作權法第二十六條之一第二項規定，特別賦予表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利，所以，在網路上利用歌手的錄音著作，享有著作財產權的歌手可以主張公開傳輸權。由於這個條文參考國際公約，並沒有給予表演人就其經重製於視聽著作之表演，專有公開傳輸之權利，若是在網路上利用歌手的MV、VCD或DVD，歌手反而不能主張公開傳輸權。此外，對於現場的網路轉播，表演人依法並沒有公開傳輸權，但未經過表演的著作財產權人同意，以錄音方式側錄其表演，再於網路上公開傳輸該錄音，表演的著作財產權人還是有權禁止。

表演的著作財產權期間為公開發表後五十年，但在表演完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至表演完成時起五十年。超過此期間的表演，只要註明出處，沒有侵害著作人格權之情形，都可以自由利用。

### 錄音著作

關於錄音著作的利用，直接將CD拷貝一份、轉換為MP3檔案，或是在其他錄音著作或視聽著作中利用，都涉及到重製權的問題。即使是將MP3檔案上傳至網路上，不問可不可以被下載，除了涉及公開傳輸的行為，也會有重製的動作產生。

以廣播或電視播出錄音著作，是公開播送的行為，以收音機或電視機在現場播出錄音著作給公眾欣賞，是錄音著作的公開演出行為，將MP3放在網路上，供人欣賞或下載，是公開傳輸的行為，都要經過錄音著作的著作財產權人的授權。比較特別的是，對於錄音著作的公開演出，著作財產權人只有民事上的報酬請求權，沒有禁止他人公開演出的權利，若不支付使用報酬，僅能對之提起民事訴訟，不會構成侵害公開演出權，這是著作權法對於錄音著作給予較低度的保護。

錄音著作的著作財產權期間為公開發表後五十年，

但在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。超過此期間的錄音，只要註明出處，沒有侵害著作人格權之情形，都可以自由利用。

### 視聽著作

關於視聽著作的利用，直接將VHS拷貝一份、轉換為數位檔案，或是在其他視聽著作中利用，都涉及到重製權的問題。即使是將數位檔案上傳至網路上，不問是視聽著作的全部還是部分、可不可以被下載，除了涉及公開傳輸的行為，也會有重製的動作產生。

以有線、無線或衛星電視播出視聽著作，是公開播送的行為；以一般家用接收設備，單純接收電視台所播送之影片，僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作權之利用行為；將影片放在網路上，供人欣賞或下載，是公開傳輸的行為，要經過視聽著作的著作財產權人的授權。

視聽著作的著作財產權期間為公開發表後五十年，但在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。超過此期間的視聽著作，只要註明出處，沒有侵害著作人格權之情形，都可以自由利用。

## 四、著作權法制因應數位網路科技時代的思考

著作權保護係以權利範圍及保護期間為中心，此二者又與時俱進，不斷演進，值得關注。

在印刷術發明以前，著作權法制沒有必要存在，因為不管是作者本人或其他商人，幾乎很少有人靠著一遍又一遍地抄寫文章營生。印刷術發明後，印書可以賣錢，所以須要有著作權保護創作者或印刷的商人，著作權被稱為copyright，就是源於著作權法制最初始的權利，即「重製的權利（Right of copy）」。

著作權法後來一再增加的種種著作財產權，不管是公開上映權、公開播送權、公開演出權、出租權、散布權……，在在都和科技不斷發明、利用方法不斷增加有關。

著作權法制對於著作財產權的保護期間，在近代的法制設計上，一般是以著作人一輩子，再加上其繼承人的繼受，作為衡量計算。五、六十年以前，人類的一般壽命較短，著作人與利用人的生命都短，年過半百就可稱長壽，所以著作財產權的保護期間不必太長，終身加三十年，後來又延長為終身加五十年，就已足夠。近數十年來，人的生命因為科技與醫療進步而增長，平均年

齡多超過七十。一方面是著作人和其繼承人的生命被延長，另一方面，著作被一般人利用的期間也跟著變長，所以，很多國家開始修正著作權法，將著作財產權的保護期間，延長為終身加七十年。

影印機的發明，使得以手抄寫的動作幾乎絕跡，盜版者也不必再投注財力做檢鉛字的排版印刷；廣播電視及錄音、錄影技術的發明，使得盜錄與盜播很簡易而不費財力。手抄文章和影印文章，利用人付出的代價不同，對於著作權人的影響也不同，法律上的意義自然也要作區隔。手抄或影印整本「達文西密碼」，都是重製的行為。不過，手抄整本「達文西密碼」，曠日費時又花力氣，若純為自用目的，不做營利使用，可以被認為是合理使用；影印整本「達文西密碼」，簡單容易又迅速，縱使是非營利的自用目的，也是構成侵害重製權。

人們只感覺到，著作權法不斷地在增加著作財產權的種類，一再地延長著作財產權期間，好像是一味地偏袒著作權人。然而，隨著科技的演進與人類壽命的延長，如果把利用著作的機會，當作是一塊餅，則那一塊餅，是愈來愈大，而不是愈來愈小。也就是說，在著作權法賦予著作人更多種類的著作財產權或是更長的著作財產權期間以前，公眾可以自由利用著作的「公共領域（public domain）」，其實是隨著科技的演進與人類壽

命的延長，被大幅地擴大。從這個角度而言，如何從那塊不斷膨脹的大餅，切一小塊讓著作財產權人也能分享，才是符合公平正義的，若一點都不給著作財產權人好處，全由公眾享受好處，反而是不公平的。立法上要考量的是，那一塊切給著作財產權人分享的部分，到底是應該多大，才算是合理。

試想一下，在數位網路科技發明以前，人類完全沒有機會在家就可以接觸到全球的資訊，這些資訊包括各種著作。數位網路科技發明後，人人不出門，可看天下著作，而且還是隨時、隨地，自己決定要看甚麼著作，不是單方面地被動接受。所以，在大家很方便利用著作的同時，當然也要賦予著作財產權人一項新的權利，稱為公開傳輸權。在這一權利之下，要將一項著作放到網路上傳輸，要經過著作財產權人的同意，沒有經過同意的傳輸，就構成侵害公開傳輸權。

由於著作權法並沒有賦予著作財產權人瀏覽權或收聽權，所以，網路上的各種著作，不管是不是經著作財產權人同意而被放到網路上傳輸，在廣大的網友方面，上網看看文章、欣賞影片或聽歌，著作財產權人並沒有權利禁止。不過，從網路上下載著作，進行長期儲存，是屬於重製的行為。若網友下載一小部分著作自用，這種重製行為，可以稱為合理使用，但若是大量下載，不

再進入著作商品市場消費，這種造成市場替代的利用，就是侵害著作權的行為，而不再是合理使用。至於那些在網路上，未經著作財產權人授權，利用檔案分享軟體，與他人交換分享數位著作檔案的網友，是非法地慷他人之慨，構成侵害公開傳輸權和重製權的行為。

利用人當然想免費、方便地利用他人著作，也有些人願意將自己的著作，免費公開給別人自由利用。但法律上不能不賦予著作財產權人一定的權利，鼓勵著作人創作，或是保障著作權商品的行銷投資，讓新創作不斷產生，商人願意投資行銷。大家真正應該關切的是，著作權法在賦予著作財產權人一定的權利同時，要有甚麼配套規定，使得公眾接觸著作或合理使用的機會，不會完全被犧牲或封殺。

要不要延長著作財產權保護期間，哪一些著作應該延長，也要從社會整體利益作觀察，不是無所限制。以音樂著作、表演、錄音著作及視聽著作為例，不同的類別，就有不同的考量。

以英國為例，雖然許多歌手及唱片業者不斷呼籲，要求英國政府修正著作權法，延長錄音著作的保護期間，但經過仔細考量，英國政府最後在2007年7月24日還是決定，不延長錄音著作的保護期間，維持既有的五十

年保護<sup>2</sup>。

英國唱片業者一直遊說政府及國會，延長錄音著作的著作財產權期間，至少和其他著作一般，能有七十年的保護。2007年5月時，英國國會的文化、媒體與運動委員會（The Parliamentary Select Committee on Culture, Media, and Sport）一項報告建議，應比照美國著作權法，延長錄音著作的著作財產權期間至九十五年，讓歌手們可以享有更長的保護<sup>3</sup>，但2006年年底，由前財經時報主編Andrew Gowers所領導的獨立團隊，向英國政府提出的一份150頁有關智慧財產權法制改革的報告中，則反對延長錄音著作的著作財產權期間，其主要理由在於認為，延長保護不會對歌手有太多實質助益，反倒是廣大的利用人要付出更多代價<sup>4</sup>。

英國音樂著作的著作財產權期間是著作人終身加七十年，為何錄音著作的著作財產權保護期間卻只有五十年？這樣會造成一卷錄音帶，作詞作曲者的子孫在他先

<sup>2</sup> <http://www.reuters.com/article/internetNews/idUSL2442476820070724>，最後查訪日期：2007年10月4。

<sup>3</sup> <http://arstechnica.com/news.ars/post/20070724-uk-government-resists-music-industry-pressure-caps-copyrights-at-50-years.html>，最後查訪日期：2007年10月4。

<sup>4</sup> 參見 Gowers Review of Intellectual Property，<http://gowers.openrights group.org/?p=13>，最後查訪日期：2007年10月4日。

人死亡後的七十年內，可以繼續收到使用報酬，但演唱者在唱片發行五十年後，就不能再收到使用報酬。歌手們就不斷地遊說立法者，要求延長錄音著作的著作財產權保護期間，特別強調很多早期的知名歌手，都是靠權利金作為退休金以安度晚年<sup>5</sup>。

目前歐盟對於表演與錄音物的保護，是在著作權之外，以鄰接權制度保護，且僅給與公開發行後五十年的保護，但一般著作則是享有公開發行後七十年（如視聽著作），或著作人終身加七十年的保護（如音樂著作），他們認為表演人與錄音物都是利用既有的著作，創意較低，不必給予太長的保護。

英國文化、媒體與運動部比較接受Gowers的建議，體認到事實真像未必如表面上的呈現的，好像延長錄音著作的著作財產權保護期間，真能為歌手帶來很多的利益。延長保護期間的結果，事實上，真正獲得重大利益的，是唱片業者，相對來說，歌手僅是附帶獲得一些小小的好處。唱片業者不斷地投資在一個個歌手身上，有些成功，有些失敗，雖然失敗的高於成功，但極少數成功的案子，卻可以為唱片業帶來極豐厚的收入，因為透

---

<sup>5</sup> 參見 <http://arstechnica.com/news.ars/post/20060412-6589.html>，最後查訪日期：2007年10月4。

過契約的約定，唱片業者囊括了大部分的好處，歌手實際上的獲利，反而非常有限。

要不要延長著作財產權保護期間，涉及到私權與公益的平衡，也涉及對於整體經濟的影響評估。法律已經讓著作人享有一段很長著作財產權保護期間，至少已經保護五十年。如果要繼續延長著作財產權保護期間，就會限制公眾對於著作的利用，不管是在廣播電視或公開場合播出這些錄音著作，還是利用這些作品進行改作，或是在其他的創作中利用。如果延長錄音著作的著作財產權保護期間，表演人或唱片公司可以多收到使用報酬，但大多數的利用人就要多支出很多費用，結果是少數人獲利，多數人受損，整體而言，利弊如何，至為明顯。

依美國著作權法規定，錄音著作的著作財產權保護期間是九十五年，比很多國家的著作權法都要長，這也意味著美國唱片業者在國會的力量是多麼強大，而英國政府在這個議題的立法政策上，目前還是擁有高度的自覺與自主，站在廣大的利用人這一邊。

唱片業者也許會想透過歐盟的機制達到他們延長保護的目的，由於英國是歐盟的一員，如果歐盟為了與美國保持一樣的保護期間，決定延長錄音著作的著作財產權保護期間，英國就很難再堅持下去。不過，歐盟於

2006年底委託荷蘭阿姆斯特丹大學資訊法律學院有關著作權及其相關權利對於知識經濟影響之研究中，已經明白就此議題提出反對延長保護的建議，如果沒有會員國普遍的支持，一時之間，歐盟可能不會同意唱片業者的建議。

## 五、數位權利管理（Digital Rights Management, DRM）

在過去，音樂與影片多是以實體媒介散布，例如：CD、VCD或DVD，或透過廣播電視傳播，數位網路科技發展之後，絕大部分音樂與影片，已由實體媒介或電磁媒體，轉換到數位網路，進入過去難以想像的境界。實體媒介散布，有其地理上的侷限性，實體媒介沒有送到的地方，音樂與影片就無法被接觸，而且實體媒介製造與運送成本高，賣不出去的存貨成本更無法回收。至於廣播電視等音樂與影片的流通性雖高，電波所及之處，就可以被接觸，然而，廣播電視音樂與影片的保存性低，僅限於傳播當下，隨後就音消影失，接收者很少將所有接收過的音樂與影片，一一錄製，作長久地保存，即使錄製儲存，時間、財力或空間，經濟成本也所費不貲。

數位網路科技兼納了實體媒介與電磁媒體的長處，更彌補了實體媒介與電磁媒體的限制。這項技術讓所有的音樂與影片，可以跨越地理限制，無遠弗屆地傳輸到世界上任何一個角落，還可以永久地保存下來，以供隨時接觸。更重要地是，音樂與影片可以透過數位網路技術，互動式且快速地被檢索，讓公眾可以在其所選定的任何地點，任何時間，依其自己所選擇的目標，接觸到所需要的音樂與影片。

因應數位網路科技時代的來臨，音樂與影片內容的傳輸，在實務上可分為：

傳統實體媒介或電訊媒體與新興數位網路傳輸同時進行；

捨棄傳統實體媒介或電訊媒體，直接採行新興數位網路傳輸。前者是一方面進行CD、DVD等實體物的發行，或廣播、電視節目的無形體播出，同一時間或一段期間後，再將其內容數位化，上網傳輸；後者是不再作CD、DVD等實體物的發行，或廣播、電視節目的無形體播出，直接將所有內容，上網傳輸。

不管是上述哪一種傳輸模式，一旦內容被數位化上網傳輸後，在經營上還可區分四種方式：

所有內容都免費公開，永久供自由接觸。非商業性或公益性網站多屬此類；

所有內容都需付費，才能接觸取得。專業營利性網站多屬於此類；

近期的內容免費公開，於一定期間後，如經過一週或一個月，改納入資料庫，非經付費，無從接觸取得。報紙或娛樂性雜誌多屬此類；

近期的資訊納入資料庫，非經付費，無從接觸取得，於一定期間後，如經過半年或一年，才將資訊免費公開。專業學術性期刊雜誌多屬此類。

在數位內容透過網路傳輸運作下，為了避免資訊內容的著作權被侵害，經營者運用「數位權利管理（Digital Rights Management, DRM）」機制，來掌握對資訊內容利用的控制，其實際作法則包括「權利管理資訊（Rights Management Information, 簡稱 RMI）」與「科技保護措施（Technological Protection Measures, 簡稱 TPM）」二項方式。

所謂「權利管理資訊」，指著作權人在他所提供的資訊內容上，標示著作名稱、著作人及著作財產權人姓名或名稱、可以利用該資訊的方式、地點或期間等授權條件等等，實務的作法包括文字、圖案、顯性或隱性的浮水印、字幕等等。透過這項技術的運用，利用人會知道所接觸的資訊是屬於誰的創作，可以做如何的利用，也方便和權利人接洽授權；相對的，資訊提供者也能藉

此資訊的標示，追蹤侵害行爲。

所謂「科技保護措施」，指資訊提供者所採取保護其資訊內容不被非經授權而接觸利用的技術。此一措施包括「控制接觸（Access Control）」與「控制重製（Copy Control）」的「科技保護措施」。前者的功能在於避免未經授權，破解密碼，非法進入數位資料庫，閱覽、收聽或收視資訊內容；後者的功能在於避免未經授權，將資訊內容非法下載、複製或轉貼。

法律的問題，通常都用法律解決，科技的事情，也多以科技的方法處理。當法律的問題無法單純靠法律解決時，科技的方法或許能做一些輔助，如果科技在處理法律上的議題，本身也面臨被突破或規避，喪失其原有功能時，也可以回頭尋求法律的保護。

在數位科技的運用下，網路上絕大部分的資訊都受著作權法保護，音樂與影片也不例外。雖然著作人的權利受到法律的保護，但單純運用法律，並無法解決無所不在的盜拷，前述的「數位權利管理」機制，就是以技術輔助法律所無法落實保護的部分。

然而，科技不斷地突飛猛進，「數位權利管理」機制並不可靠。「科技保護措施」容易被突破，導致有人可以透過程式設計或特殊資訊，擅自入侵資料庫瀏覽，並加以拷貝轉用；「權利管理資訊」也可能被修改或刪

除，再行任意散布、傳輸。既然科技的保護是如此地不可靠，著作權人就努力遊說立法，要求在著作權法中規定，對科技保護措施，著作權法的法定名詞稱為「防盜拷措施」。禁止規避著作權人所採取的「控制接觸」或「控制重製」的「科技保護措施」，也禁止製造、輸入供做規避「科技保護措施」之用的設備、技術，或提供規避的資訊或服務。在「權利管理資訊」的保護方面，也要求著作權法禁止修改或刪除「權利管理資訊」，對於明知「權利管理資訊」已被修改或刪除的著作，也要禁止進一步的散布或傳輸。1996年世界智慧財產權組織（WIPO）通過了「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty, 簡稱WCT）」及「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）」等二項國際條約，就要求各會員國應建立有關「科技保護措施」與「權利管理資訊」制度，以保護著作人在數位網路科技環境中的權利。

我國在2003年及2004年兩次修正著作權法，分別增訂關於「權利管理資訊」與「科技保護措施」規定。

在「權利管理資訊」方面，明定「權利管理電子資訊」的範圍，包括「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。」在第八十條之一禁止對「權利管理電子資訊」加以移除或變更。若是明知著作上的這些資訊，業經非法移除或變更者，也不得散布或意圖散布而輸入或持有，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸，違反這些禁止規定而致著作權人受損害者，要負民、刑事責任，最高可處一年以下有期徒刑，併科二十五萬元罰金。當音樂或影片檔案上記載了著作名稱、演出者、製作者、導演、發行者，可以在何種情況下被利用，授權聯絡管道等等，這些資料都不可以任意修改或刪除，知道這些資料已被修改或刪除的人，也不可以隨意再散布，否則都會有民刑事責任。這樣，才能夠確保這些資訊的完整性，後來要利用的人，才能夠在授權範圍內正確地利用，或接觸相關權利人，以進行授權洽談。

在「科技保護措施」方面，先明定「防盜拷措施」的定義，「指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」在第八十條之二對於禁止或限制他人擅自進入著作的防盜拷措施，禁止加以破解、破壞或以其他方法規避，也就是非法進入資料庫或著作。更進一步禁止製造、輸入、提供公眾使用那些破解、破壞或規避各種防

盜拷措施的設備、器材、零件、技術或資訊，也不得為公眾提供這些服務。違反上述規定者，應負民事賠償責任。不過，違反禁止規避的行為，沒有刑事責任，但提供規避技術的行為，最高可處一年以下有期徒刑，併科二十五萬元罰金。當音樂或影片檔案中，植入了防盜拷技術，隨意破解而收聽或觀賞的人，會有民事責任，提供破解技術或工具、或為人破解的人，都會有民刑事責任。這樣，以數位或網路方式提供音樂或影片的人，才能夠確保他的著作可以在合法的情形下被接觸，藉以回收他的經濟投資，繼續開發新產品。

透過數位網路技術進行資訊傳輸，再藉法律限制對於這些數位科技的破解，以保護數位內容傳輸，是著作權法制上不可抵擋的趨勢，也使得網路數位內容的經營成為可能而普遍。不過，在這些技術之下，原本人們可以免費接觸音樂或影片的機會，將可能因為所有內容都被鎖碼，而不再成為可能。這是人們面對法律與資訊結合發展後，必要的省思。

## 六、線上音樂與影片的利用迷思

線上利用音樂與影片，已成為大家生活中的習慣，但當中所牽涉的著作權議題，並不是大家都充分了解，

很多迷思必須一一釐清，才能避免侵害著作權而不知。

### 線上利用都應經授權

很多網友以為，只是供試聽或試看、不能被下載，也沒有營利目的，應該可以隨意利用音樂或影片，更何況，有些外國音樂或影片也沒有進口，台灣並沒有代理商。然而，在網路上利用他人的音樂或影片，不管是供試聽或試看的目的，或是作部落格的背景音樂，或只是好東西與大家分享，有沒有營利或是供特定會員欣賞，整首歌或片段，也不問能不能下載，都會涉及到重製及公開傳輸著作的行為。依著作權法第二十二條、第二十六條之一規定，重製及公開傳輸音樂著作、錄音著作或視聽著作，以及公開傳輸錄音著作上之表演，都應經授權。

在我國2002年加入世界貿易組織，與世界上大部分的國家建立著作權互惠關係後，大部分的著作都能受我國著作權法的保護，不會因為在台灣有無代理商或發行而有不同。通常，這些授權可以透過著作權仲介團體或出版商取得。

### 利用古人的音樂可能還是要獲得授權

有些網友以為，利用百年前的音樂不必獲得授權。

但音樂著作與錄音著作是個別不同的著作，分別決定其著作財產權的有無。即使音樂著作因年代久遠，著作財產權保護期間屆滿，但任何人加以利用，完成新的錄音著作，每一件錄音著作都仍可以受到著作權法保護，使用時還是要獲得授權。

對於公共所有的音樂著作，自行演奏並錄製成錄音著作，不會侵害到其他人演奏完成錄製的錄音著作，但如果利用他人演奏公共所有的音樂著作而錄製的錄音著作，就必須獲得錄音著作財產權人的授權。著作到底是不是公共所有，是事實認定問題，除非確認是古人的創作，如果無法確認的話，仍宜認定為屬於受保護的著作，取得授權再行利用，才是安全的作法。

### 使用檔案交換軟體大多會構成侵害

使用檔案交換軟體，從網路上下載一首歌或一部影片，是重製他人著作的行為，如果是從著作財產權人同意的網站上下載，當然沒問題，如果是從非法的網站或他人硬碟中下載，縱使是自己聽或自己看，但因為不會再花錢去取得合法的音樂或影片，顯然已經對著作的市場發生取代的效果，不能認為是合理使用，會構成侵害重製權。此外，使用檔案交換軟體下載著作，不是單純的下載，還會開放自己的硬碟，將其中他人的著作與所

有使用檔案交換軟體的人分享，就會造成公開傳輸他人的著作，更不會是合理使用，而會構成侵害公開傳輸權。當然，如果使用檔案交換軟體下載已經屬於公共所有的歌或文章或古書，或是其他網友將自己的創作放到網路上，歡迎大家自由流通，自己硬碟中也沒有他人的著作，這種使用檔案交換軟體的行為，就不會有問題，但事實上顯然很少有這些情形，使用檔案交換軟體的人，也不會只是下載一首歌或一部影片而已。

使用檔案交換軟體下載歌曲，構成侵害重製權及公開傳輸權，著作財產權人不一定會出面主張權利，所以大家以為好像都沒事，其實，這涉及訴訟成本的考量，也就是說，如果檔案分享的內容，規模大到合於訴訟成本，著作財產權人就會出手，使用人就很難脫身。

### 連結到非法網頁可能會構成侵害著作權

單純連結他人網頁內容，是在自己的網頁內嵌入他人網頁位址，於網友點選時，將網友送往該網頁，沒有重製或公開傳輸他人網頁內容著作，應該不構成侵害著作權，但主管機關會解釋認為，若明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過連結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害公開傳輸權之

共犯或幫助犯，將會有侵害著作權之危險<sup>6</sup>。在國外，也有類似的案例被法院認定是侵害，國內實務上也有類似判決<sup>7</sup>。

對於指引人到非法網頁，能不能成立幫助犯或共同正犯，要個案認定。如果是中性的資訊提供，尤其是系統自動完成連結者，應認為僅是單純的資訊提供，不宜苛責過重責任，然若很明白地昭告，就是以連結到非法網站為目的，就可以科以侵害著作權的幫助犯或共同正

---

<sup>6</sup> 經濟部智慧財產局2006年3月7日電子郵件950307「3.又網友將連結網路之路徑告訴其他網友，就其告知連結之行為，是否違反本法之規定，經查，如果僅是單純告知網站網址，則因未涉及利用他人著作，尚無違反本法之規定。另如果您是於『在網站上放上超連結連上其他網站的內頁』情況，係將他人網站之網址轉貼於自己的網頁中，藉由網站間連結之方式，使一般人得透過您的網站以進入其他網站之行為，因未涉及利用他人著作，如未取得授權，仍並不會造成對他人著作財產權之侵害。不過仍請注意篩選連結的網站，如果明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過連結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害公開傳輸權之共犯或幫助犯，將會有侵害著作權之危險，請特別注意。」

<sup>7</sup> 目前很多法院將網路連結到非法音樂網站的行為，都認定是侵害「公開傳輸」權，依著作權法第92條處罰，例如：台灣板橋地方法院96年簡字第487號刑事簡易判決、台灣台南地方法院95年簡字第3942號刑事簡易判決、95年簡字第1579號刑事簡易判決、台灣彰化地方法院95年易字第923號刑事判決、台灣基隆地方法院95年基簡字第718號刑事簡易判決。

犯，其認定在於有無明知之故意。這議題會牽涉到言論自由，若無法確認有讓大家到非法網站接觸著作之意圖，當然應罪疑惟輕。在「牧童遙指杏花村」的時代，杏花村是否合法經營，與牧童無關，無人會苛責牧童，但網路連結與「牧童遙指杏花村」最大的不同在於，網路連結太過於直接而方便，一點就到，「牧童遙指杏花村」則還要再走一段，而且，是否前去並進入，行人有很大的決定權，這一些不方便，多少就降低了可能的侵權的發生。

### 以電子郵件轉寄檔案可能會構成侵害著作權

以電子郵件轉寄著作檔案，是日常普遍的習慣，這當中常會構成侵害著作權而不自知，更因為著作權人不易發現，無從主張權利，導致大家以為是合法的事，或誤認為不會有事。

以電子郵件轉寄一篇報紙上的短文給一個朋友，因為對象只有一個人，不生公開傳輸給公眾的問題，重製的部分，也許可以主張合理使用，但寄一本書的內容給一個朋友，讓他不必再去買書，構成市場替代效果，就重製的行為很難主張是合理使用。以電子郵件寄一篇報紙上的短文給一堆朋友，就是所謂的特定多數人，也是公眾，大家可以不必再買報紙，這種廣泛的重製及公開

傳輸行為，很難主張是合理使用。

同理，未經授權，以網路郵件寄MP3或影音檔案給他人，若是一對一的寄送，造成市場替代，使得收件者不必再進入市場消費購買，影響著作權人的市場，會構成侵害重製權，若是一對多的寄送，除了侵害重製權，還會侵害公開傳輸權。侵害重製權或公開傳輸權，要依著作權法第五章負損害賠償責任，並得依第六章科以刑罰。

### 提供網路平台給他人進行線上侵權行為要負法律責任

提供網路平台供網友上傳著作，交換資訊，是很正常的網路經營行為，若上傳的是網友自己的著作，他要與大家共享，當然沒有問題，但若是未經授權的他人著作，就是侵害他人的公開傳輸權。提供網路平台者固然可以主張是別人所做的侵害行為，與自己無關，應該不須負任何法律責任，但若是明知網友所上傳的是未經授權的他人著作，提供網路平台者不做任何因應，甚至以此作為廣召網友參與分享的工具，很可能要負擔侵害著作權的幫助犯或共犯責任，不會因為已於網站上公告「不得任意非法上傳未經授權的檔案」等文字，即可主張免責。

## 任意在網路上與他人分享著作會構成侵害著作權

著作權法第五十一條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」從廣播或電視上，將錄音或MV節目暫存在家中的電腦或自己所有的電腦中，供自己欣賞，若數量不是很多，不會造成市場替代，此一重製行為可以主張是合理使用，但若是放到網路上與大家共享，放到網路上讓大家可以接觸的行為，是重製及公開傳輸他人著作，則這些未經授權的行為，不會是合理使用，會構成侵害重製權與公開傳輸權。未經授權，任意在網路上與他人分享著作，是慷他人之慨，會構成侵害著作權。

## 有利於著作權商品行銷或偶像宣傳仍是侵害

很多網友架設網站，未經授權使用熱門或流行的影音著作，雖說這樣的行為有助於CD銷售，但著作權法在乎使用他人著作是否經著作財產權人同意或支付使用報酬，而不是由利用人決定是否有利於著作財產權人。很多非法音樂網站都是以有利於CD銷售，或是有利於偶像的宣傳，作為任意使用他人著作之理由，從不取得著作財產權人同意或支付使用報酬，這樣是不對的。

## 網路的利用與個人私下利用不同

在網路不普及時代，個人未經授權的私下利用，對著作財產權人影響不大，可以是合理使用。在網路普遍利用的環境下，很多人在利用網路時，會延續這一種習慣，任意使用他人的音樂或影音檔案，例如：將手寫日記本轉換成部落格，或是將課堂上的學習報告上網。手寫日記只會自己看，頂多是與好友做範圍有限的交換日記，課堂上的學習報告只交給老師，接觸的人有限，但若是上網，全世界所有的人都看得到，就很難說是合理使用，這些未經授權的利用，就會構成侵害重製權與公開傳輸權。同樣的情形，雖然著作權法第四十六條規定，依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。此一合理使用並不包括公開傳輸之行為，而將音樂或影片放在網站上，任何人都可以接觸到音樂錄音與表演，而不是只有學生而已，顯然已超越合理範圍，應該不能認為是合理使用，也會構成侵害重製權與公開傳輸權。

## 影音業者應迎合數位網路科技調整行銷手法

唱片業已經進行網路MP3音樂下載收費經營模式。非法網路音樂經營者則是未經授權，就把他人的音樂放在網路上供人下載，不必做鎖碼，也不必擔心會被非法下載，反正不是自己的權利，慷他人之慨沒關係，先做了再說，也沒有付費，或無法提出計算標準使著作權人信賴而願意授權。消費者當然是有免費的最好，但長期以往，著作權人權益不保，對全體創作環境產生傷害，好的音樂不易產生及流通。CD過於昂貴只是盜版的原因之一，但不是主要原因。關於「昂貴所以盜版」，「盜版所以價高」，這是「雞生蛋」或「蛋生雞」的無益之爭。從某些意義上說，再便宜的價格都不能使盜版消弭。重製與傳輸科技已是如此地普及與方便，盜版物的散布與盜版內容的傳輸成本極低，著作權人應該努力建立方便與價廉的合法消費管道，消費者必須養成合法消費著作權商品的習慣，至於非法盜版及散布者，就應該被有效地禁止，尤其是藉此非法謀利者，更應受到法律的制裁。比較困難的是防拷技術無法確保絕對安全，著作權人的權益不能確保，所以網路合法傳輸的消費管道困難度高，這些都需要時間，透過科技進步與行銷模式的演化，使消費者能有方便、合法的管道利用著作。

## 七、著作權補償金制度之消長

在經營網路音樂交換服務平台業者強力遊說下，立法委員邱議瑩等四十五人曾在立法院第五屆第四次會期所提出的「著作權補償金制度」法案，擬在著作權法增訂第五十一條之一，讓經營網路音樂交換服務平台業者，對於音樂或錄音著作的著作財產權人支付補償金後，就視為已經取得授權。至於補償金的收支細節，則由主管機關定之。

唱片業界堅決反對這項提案，認為不能以補償金的方式，剝奪他們在著作權法上既有的權利，著作權專責機關經濟部智慧財產局也反對這項立法。由於著作權人團體與相關貿易對手國的強烈關切，該項法案最後並沒有通過。基於立法院法案審議之「屆期不續審」原則，這項提案後來隨著第五屆立法委員任期屆滿而告夭折。

「授權利用（authorized exploitation）」是著作權制度最基本的原則，「合理使用（fair use）」則是這項原則的特別例外。要保護著作人的權利，著作權法要求利用著作之人，必須要獲得著作權人的授權；為保障公眾利益，著作權法也有「合理使用」的設計，讓利用人在一定情形下，可以不必獲得著作權人的授權，逕行利用著作。整部著作權法就是在尋求「授權利用」與「合理

使用」之均衡。

「合理使用」的目的在均衡著作人私權的保護與廣大群眾公益的維護，可是，不必獲得授權就可以利用他人著作的行為，絕對與「授權利用」的基本原則相違。於是，保護著作權最早的1886年「伯恩公約」在1971年巴黎修正案就明定，「合理使用」要能通過「三步測試（Three-step-test）」，也就是必須合於以下三要件，缺一不可：

僅限於某些特定情形（*in certain special cases*）：亦即合理使用之情形必須被很清楚地定義，且範圍要極為狹隘，以免過於泛濫。

未與著作之通常利用相衝突（*does not conflict with a normal exploitation of the work*）：合理使用的質與量不可以是非常多的或重要的，或是與著作人的利益發生經濟上的競爭效果。

不致於不合理地損害著作人合法利益（*does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author*）：合理使用的結果不可以對於著作人在法律上的利益造成不合理的損害。

這項三步測試原則，後來也被1994年通過的世界貿易組織協定中「與貿易有關之智慧財產權協定（*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual*

Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, 以下簡稱TRIPS）」第十三條、1996年12月通過的「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty, 簡稱WCT）」第十條及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱WPPT）」第十六條所沿用。

著作權法允許「合理使用」他人著作的原因，或基於學術、研究、教學、評論、新聞傳播等原因，或因為僅是屬於個人或家庭內私下、非營利的少量利用，對著作人的影響極為有限。其實，任何未經授權的使用，必然產生「損害著作人法定利益」的結果，只不過，在科技不發達的時代，前面所說的幾種使用情形，衡量其使用後所帶來的公眾利益或社會全體成員實際損益，其所發生的損害是有限的，例如：以手抄或打字方式，重製他人幾首歌詞自娛歡唱，未選購含有百餘首歌詞的歌本，尚屬於「不致於不合理地損害著作人法定利益」，可以被公認是「合理使用」。然而，一旦科技進步，讓人人可用極少的人力與花費，輕易地、大量地原樣重製與原版品質無異的重製物，又可以長久保存，顯然會「不合理地」損害著作人法定利益。基於利用人隱私權的保護，衡量授權成本高於使用報酬價額的現實，從重製機器或媒介上課徵一定金額，使著作權人獲得適當的

補償，正是扭轉「『不合理地』損害著作人法定利益」，成為「『不致於不合理地』損害著作人法定利益」的一個重要手段，從而，「補償金」的真正目的，是為了鞏固「合理使用」的「合理」基礎，以便通過「三步驟之檢驗」的最後一關檢測。

「補償金」所以被稱為補償金，而不是「貨物稅（tax）」的原因，在於其並不是任何政府部門所徵收的，徵收的費額也沒有納入國庫，而是由著作權仲介團體或相關權利人團體所收取後，分配予著作權人。所以，「補償金」接近於「使用報酬（royalty）」，而與「貨物稅（tax）」迥異，不過，「補償金」與「使用報酬」仍有不同，前者在於「補償」著作權人因利用人合理使用行為對其所造成之損失，後者則是一般狀態下（即非合理使用），使用該著作所必須支付的「全額報酬」。

自1965年開始，德國著作權法明定應從錄製機器收取部分費用為「補償金（levy）」，作為一般民眾使用這些機器做個人私下利用，對於著作權人利益損失的補償。由於個人私下錄製的利用有很多是合理使用，而這些使用隨著科技發展，大量方便、省事又省錢的完美複製，對於著作權人造成很大的損失。為了不阻礙個人私下的複製，又能補償著作權人的損失，補償金被引進以

求取各方的利益均衡。此一補償金在法制設計上，都是由著作權仲介團體或相關權利人團體所收取，再轉分配給著作權人，其中也有一大部分被使用於有利於全體著作權人或文化發展的事務上。

隨著科技不斷的發展，補償金適用的設備與複製媒介，也不斷擴大，從原本的錄放影機、影印機、空白錄音帶、錄影帶，擴展到電腦、空白光碟、光碟機、隨身碟、ipod等等，這些補償金有時會高達售價的五分之一，最後會轉價到消費者身上。目前歐盟二十五個會員國中，有十九個會員國分別採取不同的補償金制度，英國、愛爾蘭及盧森堡則完全不採此一補償金制度。

美國在1992年通過「家庭錄音法案（the Audio Home Recording Act (AHRA)）」，希望能平衡著作權人與利用人之利益。該法案修正美國著作權法第一百零四條，要求數位錄音設備必須裝置防止連續錄製之限制技術，才能在美國製造或輸入美國。同時，對於數位錄音設備及錄音媒介，也要求支付補償金給著作權人。利用人則可以利用這些設備及錄音媒介，就錄音著作進行個人使用的重製。除了對錄音、錄影機器或空白錄音、錄影帶課徵補償金，該項制度近年在國際趨勢上，已延伸適用至影印機、燒錄機、電腦、印表機、空白光碟、MP3播放機、隨身碟等重製設備上，甚至在討論是否要

擴及於網際網路服務業者。

加拿大著作權法於1997年修正（1998年3月19日生效）時，引進補償金制度，於第八十二條允許個人為自己利用之目的重製錄有音樂著作之錄音著作，同時針對「空白錄音媒介物（blank audio recording media）」自1999年1月1日起徵收補償金，以補償音樂著作人、表演人及錄音物製作人之損失。關於那一些「空白錄音物」應徵收補償金徵及其費率如何，依法係由屬於政府部門的「著作權委員會（The Copyright Board）」決定。

補償金制度近來受到「數位權利管理（Digital Right Management, DRM）」技術嚴格地挑戰，引發是否應予調整或廢止的呼籲。

消費者主張，著作權人透過DRM技術，將著作鎖碼，合理使用機會大幅減少，大部分利用都是透過數位授權的付費方式進行，例如：Apple的iTunes音樂下載，則若再徵收補償金，是讓消費者重複支付很多錢，對他們不公平。

數位設備製造商也認為，既然DRM技術已可精確建立使用付費機制，取代補償金建立的理由，另一方面，他們也增加成本在設備上裝設防止錄製的技術，大幅降低私人複製的可能，則應該廢止補償金制度，降低數位設備的售價，有利其銷售。「著作權補償金改革聯盟

(The Copyright Levies Reform Alliance)」正是由科技設備製造商所成立的組織，自2000年開始，就在歐洲大力遊說應對於既有補償金制度進行改革，包括統一各國對於補償金的收取，大幅降低補償金數額。

這項改革的提議，受到著作權人團體很大的抗拒，法國政府更是從文化保護的角度堅決反對。法國總理特別致函歐盟執行委員會表示，補償金占著作權人的收入很大部分，且對於歐洲文化的多元性有重要助益，必須加以維持，不可輕言廢止或降低。據估計，2005年歐盟的著作權人獲得總額約五億六千萬歐元的補償金，這還不包括那些投入促進文化發展與保護的金額，這些金額占全部補償金約有四分之一。

雖然歐盟執委會不承認是受到來自法國強力反對的影響，也僅是說要延後再討論此議題，一般相信在2009年歐盟執委會本屆任期屆滿前，補償金改革制度將不會再被提起。

補償金制度是著作權法制避免私人重製的合理使用對於著作權人造成不合理損失的一種補償，一旦DRM技術已大幅減少合理使用的可能，補償金當然也要隨之調整，才是公平，只是對於著作權人而言，已到手的利益要再把它要回，困難度原本就很高，更何況還有更複雜的文化議題糾纏其中，要做進一步改革就更難了。

立法委員邱議瑩等四十五人在立法院之提案，準備在著作權法增訂第五十一條之一，其內容如下：

- 「 I 除已訂定個別授權契約者外，以網路科技提供服務播送音樂或供網路使用人上傳、下載或交換網路音樂檔案之業者，就其服務所利用或與其服務有關之音樂著作或錄音著作，應就其服務收入提撥一定比例之補償金支付予著作財產權人。
- II 以網路科技提供網路音樂服務之業者，已依前項規定支付補償金者，視為該業者及使用其網路音樂服務之人已取得相關音樂或錄音著作之著作財產權人授權。
- III 第一項所載補償金之提撥比例或提撥金額、有權收取單位或機構、得參與分配之著作權人或著作財產權人、分配方式、分配金額等，由主管機關定之。」

如前所分析，補償金制度是因「合理使用」而生的補償，不等於「授權利用」，本件「著作權補償金制度」法案，擬在著作權法增訂第五十一條之一，讓經營網路音樂交換服務平台業者，對於音樂或錄音著作的著作財產權人支付補償金後，就視為已經取得授權。惟「補償金制度」是為補償著作財產權人因「合理使用」所受之損失，不能取代「授權利用」，而科技保護措施

對於補償金制度的未來，也造成嚴厲的挑戰。

關於網路音樂下載之經營，雙方合意授權是利用著作的唯一途徑，Apple電腦之iTunes計畫是最好的例證，國內其他華人線上音樂合法下載服務也陸續推展中。網路交換或傳輸要成立合理使用之空間不大，因為一般人際關係大量、取代市場之利用。

錄音唱片業者不願授權網路音樂服務業者於網路傳輸其音樂之主要原因，在於其著作被利用之次數，無法忠實確認，據以計算其應獲得之報酬，而利用後是否能防止再被重製及傳輸，亦是錄音唱片業者關切的問題。在這些議題未解決前，合意授權就難以達成。所以，網路音樂下載要經營成功，在於利用人必須透過建立透明可信之費用計算機制及提供有效之防拷技術，爭取著作權人的授權。

科技是中性的，人們會運用科技為善或為惡，我們要鼓勵大家運用科技為善，共享科技帶來的好處，但不能因為有人利用科技侵害他人權利，就立法遏止科技繼續發展，當然也不能立法，讓侵害他人權利的行為合法化。

科技的腳步永遠比法律快，這是正常的趨勢，授權利用則涉及市場自由經濟的運作，立法者希望以法律規範科技發展或主持正義，仍應尊重既有法制之基本原

則，更不宜強力破壞市場機制的正常運行。在網路無國界的數位環境中，尤應掌握國際著作權法制發展背景與動態，以免閉門造車，產生不可彌補的錯誤。

## 八、國際及國內案例介紹

### Mp3.com案<sup>8</sup>

美國唱片業協會 Recording Industry Association of America (RIAA) 與五大唱片公司 (Sony Music, Warner Music, EMI Recorded Music, Universal Music Group and BMG Entertainment) 於2000年1月21日起訴主張MP3.com 應賠償每張CD美金七百五十元至十五萬元，其最高數額將達六十億美元。

紐約南區聯邦地方法院Jed Rakoff法官於2000年4月28日認定MP3.com侵害了錄音業者之著作權。經過一段時間的談判，MP3.com與其中四大唱片公司達成和解，賠償每家唱片公司二千萬美元，其中未達成和解的Universal Music Group，經法院於2000年9月6日判決MP3.com應賠償二億五千萬美元，引起各界關注。

本案之被告MP3.com是美國聖地牙哥的一家公司，

---

<sup>8</sup> UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc. 92 F. Supp.2d 349, 350 (S.D.N.Y. 2000).

在其網站 <http://my.mp3.com> 上提供一項稱為「My.MP3.com」的服務，藉由其所設計的免費軟體 Beam-It，使得消費者得以從網路上聽到音樂CDs。一般提供類似服務的網路公司，例如：另一家與被告 MP3.com 相競爭之 Myplay 公司，其係使消費者自己將錄音著作上載於網路公司的「儲存櫃（storage lockers）」中，日後就可以從該儲存空間中收聽錄音著作，且其經營在事先均與唱片公司取得協議。

MP3.com 的「My.MP3.com」服務與其他網路公司的類似服務不同，他們自己先在伺服器上儲存約八萬張的 CD，消費者祇要上網將自己所有的原版 CD 置於光碟機中，被告的 Beam-It 軟體就可檢測證明消費者擁有合法的 CD，消費者如無合法原版 CD，也可從 MP3.com 所連結的零售商網站上購買原版 CD，以後就可以自任何地點使用任何一部電腦，藉網路聽取這一資料庫中的三十八萬七千首錄音歌曲，不必再使用原版 CD 或自行製作 MP3 音樂檔案，也不怕電腦硬碟毀損時，自行製作的 MP3 音樂檔案會消失，可以節省許多時間與不必隨身攜帶原版 CD，未來該公司還可能讓消費者可以從行動電話上收聽錄音著作。MP3.com 的獲利主要來自於接受該項服務的五十萬訂戶與網站上的廣告收益，而廣告收益佔總獲利百分之八十。

本案所涉及的著作權侵害客體為錄音著作，而錄音著作中是包括許多音樂著作（詞曲）在內。雖然被告 MP3.com 自 1999 年 6 月起，就已經與美國音樂作詞作曲家代表團體 American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) 簽署授權利用音樂著作之協議，2000 年 5 月 8 日更與另一音樂著作權人團體 Broadcast Music Inc. (BMI) 簽訂類似授權契約，使用該組織十四萬位美國作詞作曲家及六萬位音樂發行商總計約四百五十萬首音樂，不過，其仍係未經錄音著作之權利人授權即建立該錄音資料庫。

從 RIAA 的觀點，MP3.com 未經錄音業者之同意，建立此一錄音著作資料庫，侵害了其錄音著作之重製權，但 MP3.com 則不認為如此，他們認為自己只是提供消費者方便的服務。蓋消費者買了合法的原版帶，在著作權法所允許之合理使用原則下，為其個人利用目的，原本就可以將自己所擁有的原版 CD 複製供自己在任何時間及任何地方欣賞，在科技發達之後，當然也可以透過網路來進行此一合理使用行為，既然 MP3.com 只是替消費者作私人使用的儲存資料庫功能而已，並未做非法的盜版行為，而消費者透過其服務，只能收聽但不能下載 MP3 檔案，則 MP3.com 的行為應符合合理使用的要件。MP3.com 甚至認為他們的服務對於原告產品的銷售也有

助益，因為他們也提供另一項「立即聽服務（Instant Listening Service）」，消費者如沒有原版CD而想要享受被告的服務，就必須透過與被告連結的經銷商，先買原告的產品。

Jed Rakoff法官則認為只要是有未經同意而重製他人著作之行為，都是違法，不會因為是否會為著作權人帶來銷售量的提升而有不同。Jed Rakoff法官認為MP3.com的「My.MP3.com」的服務不僅是重製並儲存錄音著作，還包括未經著作權人同意，在網路上對其客戶播放錄音著作。

關於利用人合理使用特權之行使得否由其他營利機構代為行之，美國法院早有否定之意見。在Princeton University Press v. Michigan Document案中，法院認為非營利之教育事業或其教學之人於著作權法所允許之合理使用特權，不得由營利性的影印店代為行之。

MP3.com的執行總裁兼創辦人Michael Robertson向來與錄音業界關係密切，其提供空間給名不見經傳的新秀歌手發表其創作，對於傳統錄音業界與新興網路音樂公司的經營方式也多有批評。同年二月間，MP3.com曾經起訴主張RIAA的經營方式違反公平競爭法，該項訴訟後來經撤回，不過，MP3.com認為，如果沒有「My.MP3.com」的服務，消費者將會使用「音樂交換軟

體程式（music swapping software programs）」，如 Napster及Gnutella等程式，對錄音工業之經營更具威脅性。

被告MP3.com在本案中曾引用1984年Sony案中之合理使用抗辯。在Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417 (1984) 案中，美國最高法院法官以五票對四票之表決，認為Sony公司的錄影設備主要是作「時間轉換（time shift）」之功能——供個人將得自由利用之著作（電視節目）錄製下來供以後再觀賞，而非作為營利使用，因此構成合理使用。MP3.com認為，如果著作權法所規定的合理使用允許作「時間轉換（time shift）」——將著作錄製下來供以後再觀賞，則其服務具「空間轉換（space shift）」之功能——將著作錄製下來以供在別處欣賞，屬「實質上非侵權之使用（substantial non-infringing use）」，應亦得主張合理使用，他們認為，消費者既然已購買原版，應得以在任何地方收聽該錄音帶，不必隨時攜帶或再去買同樣的錄音帶在別的地方或設備上欣賞。

Jed Rakoff法官並不認同此一抗辯，認為MP3.com的服務並不是消費者將其原版CD存在被告的「儲存櫃（storage lockers）」中，而是被告自己未經著作權人同意，先將錄音著作重新包裝後，再以不同媒介再次傳輸

著作，並無任何具創作性之轉換。

被告雖然敗訴，但法院也不致於要求被告以最高賠償額賠償，而應從原告之損失、被告之獲利與著作權法所定之法定賠償額認定之。更由於MP3.com認為他們的服務對於原告產品的銷售也有助益，原告要證明自己的損失與被告的獲利，恐亦有困難。對於這項判決，Michael Robertson聲稱將要上訴，其甚至認為仍有勝訴之可能，尤其證諸美國歷史上有諸多重要著作權爭議案件，最後的贏家通常在下級法院都是敗訴者，經過各界一番討論後，上級法院最後才做出最適合的判決。不過，在後來的數周，MP3.com也開始與RIAA洽談和解，並已陸續停止使用者接觸RIAA的錄音著作。在6月9日、8月2日及8月21日，MP3.com分別和其中的Warner公司、BMG公司、EMI集團及Sony Music Entertainment達成和解，支付每家公司二千萬美元，未來在MP3.com網站上每次被消費者下載一次音樂再支付若干費用。至於Universal Music Group始終未與MP3.com達成和解，由於雙方最後無法達成和解，法院於8月23日舉行一場公聽會，就其賠償金額之多寡聽取各方意見，並於9月6日判決MP3.com應賠償二億五千萬美元。但雙方最後終於達成和解，MP3.com支付Universal Music Group公司五千三百萬美元，同時，Universal Music Group亦得於適當時機

買入MP3.com百分之二十股票。消息傳出，MP3.com股票立即上漲百分之十八點六，達到四美元。

此一案件引起各方關切，咸認為應有更好的解決方式，就在2000年9月25日，維吉尼亞州眾議員Rep. Rick Boucher於國會提起一項法案「2000年音樂所有人收聽法案（The Music Owner's Listening Act of 2000）H.R. 5275」，大家稱其為「MP3.com法案」，因為該法案意圖修正美國著作權法，使得擁有原版CD之人為個人非營利目的，得於任何時候從網路上以互動方式收聽音樂，但不得將音樂傳與他人。針對此一提案，RIAA於致國會議員之信中強烈反對，認為此一法案將剝奪創作人之權利。不過，美國國會最後還是沒有通過此一提案。一年以後，Universal Music Group公司買下了MP3.com。

網路沒有國界，網路世界對著作權法制也帶來許多衝擊，但無論如何，著作權法最基本的原則——「未經授權不得任意利用他人著作」，仍是不變的鐵律，不論在任何國家，包括在我國，本案被告縱有任何有利消費者之行為，或有助於促銷著作權人錄音CD之行為，其未經授權而重製他人著作，絕對是著作權的侵害。由本案觀察可知，科技帶來許多增加利用著作之機會，也滋生出各種商機，但欲利用他人著作，事先仍應經著作財產權人同意，才能免於侵權之責任。

## Napster案<sup>9</sup>

代表美國五大唱片公司的美國唱片業協會Recording Industry Association of America (RIAA) 於1999年12月6日起訴主張被告Napster Inc公司的Napster軟體程式對於原告錄音著作之著作權構成「輔助侵害（contributory infringement）」與「代理侵害（vicarious infringement）」。

加州北區舊金山聯邦地方法院Marilyn Hall Patel法官原本於2000年7月26日發出禁制令，要求Napster Inc公司於7月29日零時起，必須停止其網站中網路自由交換下載MP3錄音檔案之服務（A&M Records Inc. v. Napster Inc. N.D.Calif., No C99-05183 MHP, 7/26/00）。孰料經被告Napster Inc公司之上訴，第九巡迴上訴法院法官Alex Kozinski 及Barry Silverman於當年7月28日作出裁決，暫停該禁制令之執行（Napster Inc. v. A&M Records Inc., 9th Cir., No. 00-16401, 7/28/00），其主要理由在於被告所主張一般使用者原本就得基於個人使用目的就錄音著作進行「家庭錄製（home recording）」之合理使用。

該案之爭議在於法院必須就著作之分享與竊取，或

---

<sup>9</sup> A& M Records, Inc. et. al. v. Napster, Inc. Nos. C 99-5183 MHP, C00-0074 MHP, 2000 WL 118267 (N.D. Cal. Aug. 10, 2000).

個人使用與未授權之利用間之分界線何在，作出適當判定，而法院先後之裁決反覆，思考角度不同，一時間引起各界之注目。

高科技之發展使得錄音著作得以被壓縮成僅占極小空間的數位化格式，因此易透過網路傳輸及下載。

被告Napster公司為加州San Mateo地區之公司，其使用名為Musicshare網路交換軟體程式是由一位十九歲的工程師Shawn Fanning所設計，此一免費軟體使得網路使用者得以經由網路，蒐尋到他人存有特定歌曲的MP3錄音檔案的電腦硬碟，進而從他人的硬碟中拷貝該MP3錄音檔案，彼此分享。此一設計原先之目的僅是在供寢室同學或家人間MP3檔案之流通，不過事後之發展顯然不僅於此。依據被告內部文件之自行估計，Napster軟體程式之使用者目前每月使用人數成長比率約百分之二〇〇，在2000年底以前，將達七千五百萬人，而現在每秒鐘約有一百人次欲上線，並約有一萬首音樂透過Musicshare軟體程式被分享。目前被告雖未對其使用者收取任何費用，不過在打開知名度後，其未來將透過其網站從使用者Email住址、廣告、與營利網站之連結、販售CD及燒錄機或其公司之相關產品上獲取利益。由於被告擁有廣大使用者之基礎，據估計其公司價值接近六千萬至八千萬美元之間。依據原告之調查，透過Musicshare軟體程式被

分享之音樂著作，有百分之八十七是受著作權法保護的，而其中約有百分之七十屬於原告所代表之唱片公司所有，而其流通從未獲得授權。

在原告方面，由於網路傳輸安全技術之限制，其尚未完全透過網路銷售其錄音著作，僅以 Sampling 及 Streaming 方式在網站上做促銷動作。Sampling 之作法是僅播放三十至六十秒之音樂供試聽，以決定是否購買該錄音著作，而 Streaming 之技術使網友僅可聽取錄音而無法下載。無論如何，當目前原告在進行 Sampling 及 Streaming 促銷時，仍可從其相關合作廠商獲取若干報酬。而透過被告 Musicshare 軟體程式被分享之錄音著作將被永久地存於使用者之硬碟中，使用者通常也不會再去購買正版 CD。

原告認為，雖然被告本身對原告之錄音著作並未直接為重製或散布，但被告明知此一程式設計鼓勵網路使用者在網路上未經授權重製原告的錄音著作，被告未加禁止而又從中獲利，構成對原告錄音著作之「輔助侵害」與「代理侵害」，並違反公平交易法。雖然實際為侵害行為的人是從他人的硬碟中拷貝 MP3 錄音檔案的網路使用者，但其數量高達三萬人以上，對其起訴顯不經濟，所以原告乃就其侵害之始作俑者 Napster Inc 公司起訴。原告代表則言明，「對於未被訴侵害著作權之網路

使用者而言，並不表示他們的行為未構成著作權侵害。」

Napster Inc. 公司在另案中亦被重金屬搖滾歌手 Metallica 及著名的 rap 歌手 Dr. Dre 控訴侵害其著作權。Metallica 控訴 Napster Inc. 公司及南卡羅萊納州立大學、耶魯大學及印地安納州立大學等，令使用者得未經其同意，從他人硬碟中下載重製其錄音著作。

Napster Inc. 公司在這兩個案子中都主張其是美國 1998 年數位千禧年著作權法案（Digital Millennium Copyright Act）第五百十二條(a) 條所定得不必負責任的網路服務業者，因為其並未直接傳輸錄音著作，祇是提供連結方法讓網路使用者得以獲得錄音著作，其本身並未重製著作。

Marilyn Hall Patel 法官於判決中則不認同其見解，法官認為 1998 年數位千禧年著作權法案所定網路服務業者得以免責，是因為那些網路服務業者祇是單純地提供通路，而侵害者利用該通路去作侵害著作權的行為，因此不能要求那些網路服務業者負責，而在本案中，雖然 Napster Inc. 公司的軟體與伺服器提供網址的資訊給網路使用者，讓他們的電腦彼此可以聯絡，但那是網路自動產生的連結，不是 Napster Inc. 公司所完成的，所以其並非數位千禧年著作權法案所定的提供通路的網路服務。

業者，因此不得依該法案免責。

Napster Inc.公司在本案中曾引用1984年Sony案中之合理使用抗辯。在Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417 (1984) 案中，美國最高法院法官以五票對四票之表決，認為Sony公司的錄影設備主要是做「時間轉換（time shift）」之功能——供個人將得自由利用之著作（電視節目）錄製下來供以後再觀賞，而非作為營利使用，因此構成合理使用，本案被告既未自行為重製行為，且其程式係供做重製或散布合法之MP3檔案之用，屬於「空間轉換（space shift）」之功能——供正版所有人家就其正版重製後，供個人於辦公室或其他場所欣賞，而非作為營利使用，亦得構成合理使用，從而法院應體認科技對著作利用所帶來任何可能的合法發展，不得科被告以侵權責任。Napster Inc.公司進一步認為縱使使用者利用其軟體進行直接侵害著作權，原告仍未提出足夠的證據證明被告須負擔「輔助侵害」與「代理侵害」責任。同時，被告亦認為原告之著作權並未因此而受損害。

法院認為，「空間轉換」固得構成合理使用，但本案之Musicshare軟體程式主要在供未經授權而傳送MP3錄音檔案，因此不得引用Sony案中。同時，在Sony案中，被告Sony公司賣出錄放影機後，與消費者隨後之錄影行

為無涉，然而本案使用者之行為仍在被告之控制中，被告不得免責。

被告提出有關合理使用及「實質上非侵權之使用（substantial non-infringing use）」等抗辯。關於「無實質損害之使用（substantial non-infringing use）」之抗辯又稱為「商業上主要交易物原則（staple article of commerce doctrine）」，該原則起源於Sony案中，法院認為，基於營利目的而販售物品，如該物品之商業上意義主要在做非侵害之使用，則販售者無須負侵權之責任。而Sony案中，法院亦認為任何個人得基於合理使用之原則而重製他人著作。不過，在本案中，法院認為Sony案與本案事實並無太大關聯，蓋被告之軟體大部分被用來重製及散布盜版的MP3檔案，故被告並無合理使用的空間。對於被告所提其合於著作權法第一百零七條所定四項合理使用認定標準之抗辯，法院亦一一駁斥如下。

利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。本案中，法院不認為使用者下載MP3檔案對原有之錄音著作有何具創作性之轉換。此外，雖然利用Musicshare軟體程式上載或下載MP3錄音檔案並未涉有營利之行為，且為個人之利用，但其與傳統的個人利用顯然不同，而先前的Sega Enters. Ltd. v. MAPHIA, 857 F. Supp. 679, 687 (N. D. Cal. 1994) 案中，法院更已認為，

減省使用者購買正版之花費本身具有營利之性質，無從構成合理使用。在American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 60 F. 3d 913, 922 (2d Cir. 1994) 案中，法院亦認為營利企業未經授權重製學術論著以利其科技研發，係直接自該學術論著獲利，構成營利之使用，故本案之利用應屬營利之使用。

著作之性質。可以確認的是，原告之著作係供娛樂之用，因此，利用Musicshare軟體程式上載或下載MP3錄音檔案，與原告創作著作之性質相近。

所利用之質量及其在整個著作所占之比例。法院認為在Sony案之前，第九上訴巡迴法院在Marcus v. Rowley, 695 F. 2d 1171, 1176 (9th Cir. 1983) 案已認定大量重製整份的著作無法主張合理使用；而在Sony案之後，法院亦認為個人家庭之利用而大量重製整份的著作，無法主張合理使用。從而，本案利用Musicshare軟體程式上載或下載MP3錄音檔案係大量且整份完全之重製錄音著作，很難構成合理使用。

利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。法院認為，毫無疑問地，Musicshare軟體程式一方面降低大學生對正版CD之購買，一方面阻礙原告進入數位方式下載音樂之市場，對原告音樂及錄音著作之潛在市場與現在價值具負面之影響，不得主張合理使用。

在「輔助侵害」與「代理侵害」之指控方面，法院認為「輔助侵害」係指明知他人之侵害行為而對該行為為促使、造成或有實質之幫助[Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971); Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir. 1996).]。此一明知並不以事實上確知為必要，亦不必就特定侵害著作之人及事為絕對認知，只要其有理由知道有人之侵權行為即已足[Cable/Home Communication Corp., 902 F. 2d at 846; Sega Enter. Ltd. v. MAPHIA, 948 F. Supp. 923, 933 (N. D. Cal. 1996).]而事實上，被告對於使用者非法上傳或下載原告之錄音著作顯然知情。

法院並認為，縱使無僱傭關係，如果被告對於他人之侵害行為有權且有能力監督，而其從該侵害行為中直接獲有經濟利益，就須負「代理侵害」之責任。本案被告確有能力管制其使用者，且在經濟上有其誘因繼續經營其業務，未來亦有獲利之計畫，而沒有實際上之利益收入並不足以作為可以侵害原告著作之理由。

事實上，Napster Inc.公司的服務廣受學生的歡迎，美國許多大學阻止學生使用Napster Inc.公司的服務，其原因不在著作權問題，而在於學生使用結果造成網路大塞車，所以不得不採取阻絕對策。例如：印地安納州立

大學先前曾經阻止學生使用Napster Inc.公司的服務，然而其後因該項電腦網路塞車問題解決後，再度重新開放。雖然被告曾抗辯其Musicshare軟體程式會提高原告錄音CD之銷售量，但經調查顯示，被告之行為直接造成銷售量之降低。

本案法院的判決再度重申一項原則，即是在網路上未經授權而利用著作仍是違法的，任何提供促成這些違法行為發生的服務、程式設計或設備，都將構成輔助侵害之責任。而被告Napster Inc.隨後亦決定依Dr. Dre之通知名冊停止約三十七萬七千用戶為交換非法盜版錄音之連結行為依美國1998年數位千禧年著作權法案（以下簡稱DMCA），ISP業者如經權利人通知有著作權侵害情事，而立即終止侵害物被接觸或侵害者利用其服務或設備者，可以免責，但為避免此一制度被不當利用，影響ISP業者之服務，法案又規定，如被指稱侵害者提出異議，則在獲有確定結論前，ISP業者應先回復其服務。於是，有許多被指為侵害之用戶透過網路提出保證，主張其未侵害著作權，這些網路使用者有些是用匿名，有些則或係虛偽的保證，如果著作權人未對其一起訴獲得勝訴確定，似乎難以遏止，但對個別網路使用者進行訴訟，並不符經濟效益，這正是網路使用環境下，著作權有效保護之難處。

不過法院亦認為被告Napster公司不屬於DMCA所規定之ISP，因為其不是僅提供傳輸檔案管道之服務業者，其提供之軟體可讓使用者找到所需要之MP3錄音檔案。

由於被告之緊急上訴，主張聯邦地方法院誤解著作權法之相關規定，要求暫停該禁制令之執行，而聯邦第九巡迴上訴法院對於地方法院之禁制令裁決暫不執行，有其特別之考量，主要在於必須審慎面對科技對著作權保護之衝擊所能採取之必要因應。

綜觀本案之發展，聯邦第九巡迴上訴法院之審慎態度有其原因。著作權之起源乃由於科技之發展，科技之發展對於著作權之衝擊也非始於今日。沒有印刷術以前，著作之經濟利益極其有限，著作權之保護亦無迫切性。由著作權發展之歷史觀之，印刷術之發明啓動著作權觀念與法制之建立，科技之發展使著作之利用方式更寬廣，收益來源更豐沛，連著作人本身都不可預期，其原本甚至在一開始就想遏阻這些事後證明為其帶來主要收益之科技。音樂著作與電影著作正是最好的例子。

音樂著作之著作權人起初係以販售歌譜為其經濟收益來源，隨後是授權公開演出之報酬，錄音技術發展後，其目前之最大收益是源自於授權錄製錄音著作之「灌錄權（mechanical right）」，販售歌譜方面之收益幾近萎縮。在電影著作方面，自1970年代末期，錄影科技

發展之初，好萊塢電影業即極力主張錄影科技將為其電影事業帶來浩劫，人們將利用錄影設備盜錄其電影片，斲傷其電影院放映市場，乃至有1984年之Sony案。事後歷史發展已證明，好萊塢電影業者自錄影帶市場所獲取之利益並不下於電影院放映市場，尤其在電影院放映後發行錄影帶、DVD等，細水長流之效果，從錄影科技所獲得之收益最後均超過電影院放映市場之收益。

本案被告經法院要求已於2000年8月18日提出上訴理由書，被告據稱已向原告提出各種和解方案，但其條件均尚未為原告接受。被告於上訴書狀中一再指出法官不了解科技之特性，並陳明其服務並無法確知有人利用其設備或服務為侵害之行為，也無法區別使用者對原告著作係違法使用或合理使用，更無從識別那些著作是被授權使用或未經授權。如果有些使用者不必負侵害著作權之責任，被告當然也無「輔助侵害」之責。

依法院要求，原告須於同年9月中旬前就被告之上訴理由提出說明，法院將再擇期審理本案。事實上，科技的進步是無止境的，本案之Musicshare軟體程式功能已被Freenet及Gnutella程式所取代，新的二種程式甚至不需要有中央伺服器，使用者在網路上就可以自行交換各種檔案，功能要比Musicshare軟體程式更強。面對這樣的發展，不知RIAA即使在本案獲得勝訴，是否要再對Freenet

及Gnutella程式進行下一波訴訟？

美國行政部門，包括著作權局、專利商標局及司法部雖曾於當年9月初以「法庭之友（friend of the court）」身分，向第九巡回上訴法院提出文件，支持原告之立場，認為被告Napster之抗辯均不具理由。不過，後來，在Sony集團旗下的Sony音樂唱片公司所代理發行唱片的合唱團Offspring在該唱片公司反對下，於2000年9月15日宣布，要將其新專輯在同年11月14日推出前，自9月22日起，陸續先放在網路上供人免費下載。Offspring的經理Jim Guerinot認為，網路下載並不會傷害CD的銷售。他以實證為例，1998年時，同樣在Sony音樂唱片公司反對下，於分送廣播電台播出以前，該樂團就曾將其一片CD中之單曲「Pretty Fly (for a White Guy)」放在網路上供樂迷自由下載，雖然該首歌確實成為網路下載之最熱門音樂，但同時其CD也是當年全美唱片銷售冠軍。當然，Offspring不是省油的燈，在行銷策略上，他們是非常有計畫的。他們認為，不管權利人喜不喜歡，既然不可能禁絕網路上音樂之合法或非法散布，權利人自己就要積極介入。因此，要反擊Napster的最好方法就是採用與Napster競爭的方式。Offspring在其網站聲稱，其將會在10月底以前將新專集內所有音樂做成MP3檔案，供樂迷下載，當樂迷下載音樂時只要提供自己的E-

mail住址，就有機會得到一百萬美元獎金。Offspring在其網站宣稱「我們認為MP3技術及類似Napster之程式，是屬於促銷音樂以及和歌迷緊密接觸的重要且必要的工具」。事實上，Napster公司於後來亦積極展開與部分樂團如Primitive Radio Gods及The Rosenbergs合作，透過其系統促銷新專輯。此一經營型態之競爭，顯然是原告RIAA必須面對並重新思考其未來經營走向的。

### iTunes與ipod案

蘋果電腦公司從2003年4月底開始其iTunes網路付費合法下載音樂行銷，推出第一週就達到一百萬次付費下載紀錄，原本希望在2003年年底時就能達到一億次，不過沒有成功，僅有三千萬次，直到2004年7月11日二十歲的Kevin Britten下載Zero7的Somersault（Dangermouse remix）才達到這項紀錄，但在網路非法下載音樂橫行的環境中，已是不容易的成就。

蘋果電腦公司不斷地擴展iTunes網路合法下載音樂市場，2004年6月開始，也在歐洲的英國、法國及德國推出iTunes網路合法下載音樂活動，提供七十萬首歌，下載每首歌收費零點九九歐元，第一週就賣出超過八十萬首歌。

蘋果電腦公司所提供的iTunes網路音樂以「數位權利

管理技術（Digital Rights Management, DRM）」做控制，網友付費下載後，可以燒錄在CD上，也可以在蘋果電腦公司目前已在市場上有三百多萬部的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。

從黑膠唱片、卡帶，到CD，音樂媒體型式已進步到無有形儲存媒體的數位檔案，而且可以透過網路下載傳輸。錄音唱片業者面對此一科技，在無法有效遏止網路非法下載、傳輸活動下，原本僅能消極地以取締侵害的活動，對抗網路盜版，引起消費者很大的反感，認為錄音唱片業者固步自封，不懂得善用科技，方便音樂消費，使得網路盜版可以振振有詞地提供方便的非法利用音樂管道。如今，錄音唱片業者結合技術，提供方便、價格合理的網路合法下載音樂管道，消費者有機會個別付費合法下載音樂，當然就使得橫行已久的網路盜版毫無正當性。

蘋果電腦公司的iTunes是一個象徵，不會是網路合法下載音樂活動的唯一，它說明了著作權人不能只是以消極地取締侵害活動對抗網路盜版，盜版永遠不可能根絕，借力使力，以合法的方式與盜版競爭，可以壓縮盜版的空間，只要有方便、價格合理的網路合法下載音樂管道，消費者不會在乎多付一點錢欣賞音樂，積少成

多，網路付費下載音樂市場，將會使CD銷售市場大幅萎縮，減少不必要的行銷成本，未來必是錄音唱片業者收益的主力。

由於在歐洲受到不好的反應，認為限制過多的檔案格式無法自由利用在其他收聽的媒介上，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）的單曲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。

面對Wal-Mart百貨公司及Amazon.com相繼投入提供沒有科技保護措施限制的單曲MP3數位音樂檔案的競爭，蘋果電腦公司於2007年10月下旬，再度宣布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，這是觀念上的大突破。如果著作權人能夠提供很方便、價廉的單曲MP3數位音樂檔案，再加上一些盜版管道所無法提供的附加價值，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，相關的技術與行銷，就會越來越成熟，讓這些管道更有效率，有利於音樂的方便、價廉及廣泛利用與權利金的收取。

### Grokster案<sup>10</sup>

經過一番深思熟慮，美國最高法院在2005年6月27日以九票全數通過，判定網路檔案交換軟體提供者在某些情形下，應該對於他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責（MGM Studios v. Grokster）。最高法院將該案發回上訴法院，要求其依此原則重新審理。

這項判決被好萊塢電影業者、唱片業者等影音娛樂事業認為是保護著作權戰爭的一大勝利。不過，事情並非如此簡單，我們仍應看一下最高法院的判決真義，以及未來上訴法院的判決結果，才能獲得最後結論。

Grokster及StreamCast Networks兩家公司在網路上提供網路檔案交換軟體，使用者可以藉由他們的軟體，透過網路未經授權，相互個別地交換影音數位檔案，造成影音娛樂事業重大損失。影音業者乃對於Grokster及

---

<sup>10</sup> Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764 (2005).

StreamCast Networks提起著作權侵害之訴，主張他們應該對於使用者的侵害著作權行爲負責。聯邦地方法院及第九巡迴上訴法院都判決Grokster及StreamCast Networks勝訴，主要論點都援引美國最高法院在1984年所作成的Sony案判決作依據，在該案中，法院認爲，Sony公司的錄影技術可以被作爲合法使用，不能因爲有人將其用在非法的盜錄行爲，就說錄影設備製造商要因使用者的侵害著作權行爲負責。同理，網路檔案交換軟體可以作爲合法使用，不能因爲有人利用它侵害著作權，就要求網路檔案交換軟體提供者要對於他人的侵害著作權行爲負責。

這個案子被影音娛樂事業上訴到美國最高法院，經過漫長的聽證與辯論，法院在其判決指出，判斷的重點在於Grokster如何行銷其服務，而不在它提供網路檔案交換軟體這件事。「所有的事證都顯示，Grokster及StreamCast Networks從一開始提供免費軟體起，就一再宣稱接受者可以用它來散布受著作權法保護的著作。」「任何人清楚地表示或有其他的作法顯示，其散布某種設備是以促進侵害著作權爲目的者，就應該就侵害行爲負責」，這和Sony案的事實有很大的不同，所以，在本案根本不必討論Sony案判決所建立的原則是否應該被修正。

在本案中，美國最高法院並沒有直接認定網路檔案交換軟體提供者，一定要對於他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責，而是要視提供者是用甚麼方式提供。這樣的見解其實仍維持了Sony案判決所建立的原則，也讓科技繼續維持其中立性，而是應該在事實上認定提供者是以何種方式提供這項技術。法院的判決僅是清楚地在本案與Sony案間畫出一條區隔線，接下來各下級法院或雙方，就事實到底如何，仍有得忙了。

美國最高法院這項判決，在著作權保護與科技發展之間，產生了平衡的效果，也解除了國會修正著作權法的壓力。它讓科技維持其中立，不會因其功能而違法，另一方面務實地處理利用中性科技侵害著作權的幫助行為。一旦移除了網路檔案交換軟體的金鐘罩，影音娛樂事業在訴訟上就有勝算，可以透過個案訴訟消滅侵害行為，國會不致因為立法的普遍效力，全面影響著作權保護與科技發展間之均衡。

2007年10月下旬，加州中區聯邦地方法院還是再度駁回著作權人要求禁止散布P2P軟體的主張，但法院也命令提供P2P軟體的被告StreamCast公司，應該採取有效的方法，降低利用P2P軟體侵害著作權的可能<sup>11</sup>。

---

<sup>11</sup> Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., CV-

由以上分析可知，千萬不要將本案簡化為「美國最高法院判決P2P侵害著作權」，而應該是「美國最高法院判決，提供P2P的人在某些特定情形下，應該為他人的侵害著作權行為負責」，至於到底是甚麼情形要負責呢？讓法院在個案中作認定。西瓜刀不違法，賣西瓜刀也不違法，但若是賣西瓜刀時，強調砍人很利索，就應為他人買了西瓜刀後的砍人行為負責了，所以，立法機關還不急著修法禁止製作或行銷西瓜刀，先讓法院在個案中判定被告是如何提供西瓜刀，應如何負責吧！

### Ezpeer案

就在美國最高法院以九票全數通過，判定網路檔案交換軟體提供者在某些情形下，應該對於他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責（MGM Studios v. Grokster）的第三天，台灣的士林地方法院在2005年6月29日判決認定，由於現行法令並沒有禁止或限制業者不得提供線上檔案交換平台，也沒有要求業者要過濾使用者傳輸的是合法還是非法檔案，因此，線上檔案交換平台業者「全球數碼科技」（Ezpeer）負責人吳怡達無罪。台灣IFPI等著作權人團體直呼不可思議，強調這是台灣唱

片業界最黑暗的一天，他們將要上訴到底，同時表示會向使用Ezpeer進行非法交換音樂檔案的小P宣戰。而獲得勝訴的「全球數碼科技」，則低調地稱將會努力與唱片業者洽商合作的機會。

著作權人團體係以被告吳怡達、全球數碼公司擅自重製或公開傳輸著作，違反著作權法。士林地方法院經審理認為，被告的提供軟體與服務，沒有製造刑法所不容許的風險，而法令上也未要求P2P業者，必須針對自己營運系統上，是否有他人具體的著作權侵害行為，要逐一檢視並加以過濾。被告對著作權人權利被侵害的結果，不具保證人的地位，也沒有防止發生的義務。

美國最高法院在MGM v. Grokster與士林地方法院的判決，看似兩歧，在某些方面，其實並沒有太大的歧異。科技是中性的，沒有人應該要因為製造或提供科技而被處罰，或負擔任何民事責任。美國最高法院並不是說網路檔案交換軟體提供者，一定應該對於他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責，而是說如果「從一開始提供免費軟體起，就一再宣稱接受者可以用它來散布受著作權法保護的著作。」「任何人清楚地表示或有其他的作法顯示，其散布某種設備是以促進侵害著作權為目的者，就應該就侵害行為負責」，而士林地方法院的判決，並沒有討論到「全球數碼科技」在提供線上交換

軟體與服務，是否有以非法交換檔案，侵害他人著作權為號召，或以此為主要營業訴求。只是認為，無論是從積極提供軟體給使用者傳輸檔案，或是消極沒有控管過濾檔案的不作為角度來看，被告與實際從事著作權侵害的軟體使用者之間，都沒有共犯關係成立。

士林法院雖然認定，國外類似案件被認定侵權，多為民事案件而非刑事案件，而是不是構成民事侵權，與有沒有構成刑法上的犯罪，兩者的構成要件並不相同，無法一概而論。然而，事實上，著作權人團體在本案刑事進行的同時，所採取的民事訴訟保全及定暫時狀態的程序，都已證明效果有限，這是我國著作權法及民事訴訟法無法有效保護著作權人之一再事例，有時無法苛責著作權人必須被迫採取刑事手段。

法律的規範是抽象的，不可能鉅細靡遺，一一規範，而事實是具體地發生，二者有賴司法機關認事用法，定紛止爭。著作權法賦予著作財產權人重製權與網路上的公開傳輸權，刑法上有共犯、幫助犯之規定，民法上也有共同侵權行為責任之規定。本案法院的責任，在於判定被告到底有無利用中性的科技，幫助或教唆他人侵害著作權，而在衡量科技本身的價值，與區別民事與刑事訴訟之差異。

2006年6月底，Ezpeer出乎意料地與唱片業者達成和

解，結束了纏訟四年多的著作權爭訟，賠償相關著作權人所受損害，尋求著作權人的合法授權，並推出新的P2P線上音樂服務「Ezpeer+」，加入合法線上音樂市場的經營。此一和解顯示出被作為侵權的技術，將與合法行銷結合，謀求雙方最大的利益。當然，消費者在這一連串的和解中，將是最大的贏家。

唱片業從來不是單純的國內產業，而是國際性的聯合產業，國內的唱片業者不會在沒有國際相關同業組織或姐妹組織的協議或同意下，獨自與他們所認為的侵權者進行和解。國內外的這些和解動作，當然是有其相互的影響與協議。這一趨勢說明，網路數位音樂消費時代，已然邁進成熟的境界。

就國內的發展而言，Ezpeer與唱片業者其實各有盤算，不完全僅是表面所見，以合法授權收場作為爭訟的終結，當中，還有很現實的問題必須面對。

在Ezpeer方面，根據當時報載的市調顯示，國內線上音樂經營業者的市占率，排名依序是飛行網（Kuro）、願景網訊（KKBOX）、雅虎奇摩音樂通及全球數碼（Ezpeer），而P2P的消費者，更是主要的使用模式。Ezpeer在非法與合法的市場中，都不是前矛者，自然有改弦更張，突破困境的壓力，否則，必然要受市場的淘汰。

在唱片業者方面，在捍衛權利的過程中，它不能趕盡殺絕，完全不顧各方，甚至廣大的消費者的看法。在適當的時機，展現唱片業者理性與務實的一面，極其重要。和曾經在著作權爭訟中獲得勝訴的Ezpeer和解，可以顯示唱片業者主張權利的正當性，如果獲得勝訴的Ezpeer，都來和曾經敗訴的唱片業者和解，那一個敗訴的Kuro又有甚麼理由拒絕賠償，進入合法市場。唱片業者一再地被消費者攻擊是自絕於網路數位科技的守舊頑固者，只為自私的利益，不顧消費者的需求。接續的和解，合法的授權，正可以證明唱片業者也是以消費者為中心，不完全只考慮自給的利益。

前述和解的成立，DRM技術的成熟與法律的保護，也是不可或缺的助力。唱片業者過去執意不做網路數位授權，不是不知道網路數位科技是不可抗拒的時代潮流，他們主要的顧慮在於，無法確認音樂數位檔案在網路上的傳輸，到底能不能精確計價，有效防止盜版及非法流傳？

「數位權利管理（Digital Rights Management, DRM）」機制的持續發展，正可以解決唱片業者的疑慮。Ezpeer未來採用的DRM機制，是源於微軟WMA（Windows Media Audio）技術，可以控制網友對於數位音樂檔案的使用方式，並利於計算檔案使用次數。

技術的成熟與精進，必須隨著產業正常發展而向前。如果合法授權機制不建立起來，P2P網路數位音樂檔案分享不能進入正常營運，投入改善DRM機制的財力與誘因都將不足，必然無法發展出穩定可信的DRM機制，空有法律的保護，也不足以成事。

DRM技術雖然可以保護著作權，但技術可以被突破，沒有絕對的保證，必須借助法律的協助。這也是1996年智慧財產權組織的「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty，簡稱WCT）」及「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）」等二項國際條約，要求各國立法保護「科技保護措施」之目標。2004年9月新修正的著作權法增訂防盜拷措施之規定，可以說已將WCT及WPPT的「科技保護措施」規定，做有效的落實，對於唱片業者的權利，在法律上提供了更高的保障。

網路音樂數位檔案分享傳輸技術的爭執，不完全是犯罪與否的是非判斷，它所牽涉的，除了著作權議題，包括技術發展、資訊散布、產業結構、經營模式、經濟效益、市場力量等等複雜的發展。經營數位著作傳輸平台，要不要取得著作權人的授權，這是經營模式的探討，不該是要不要坐牢的爭議，如果各界能夠認清這當

中的真義，問題就會比較單純。

既然Ezpeer案是以和解收場，Kuro案最後也是與唱片業者成和解，讓Kuro也走上合法經營之路。這一切都說明了，經營模式的發展自有其市場機制，法律要處理的是這些經營機制要如何在法律規定中運行，而不是以刑罰介入，遏止某些新的經營模式。Kuro案在法律上無法讓未經授權的經營停止，卻又僅以刑責要將經營者打入大牢關起來。音樂是消費性商品，創作了音樂，若一定要以唱片業者所定的方式經營，不允許別人用更有效率的模式經營，這對社會資源的運用到底是好還是不好？

Ezpeer案與Kuro案之後，對於著作權法制更傷的，是96年的著作修正案。立法院於2007年6月14日三讀通過謝國樑等五十七位委員所提出的著作權法修正草案，希望能有效遏止網路非法傳輸著作檔案的行為。這項立法主要是針對類似Kuro或Ezpeer的未經授權進行網路音樂交換分享經營模式，明文將其視為侵害著作權，以刑罰處罰，並由主管機關以行政權介入，使其停業，不過，其打擊面是否擴大，危及一般網路服務業者，則尚待評估。

Kuro或Ezpeer的經營，大致上是以收取會費的方式，在網路上提供檔案分享軟體，讓網友們自由地透過

他們所經營的網站伺服器，到他人硬碟中下載音樂檔案，而網友們在下載的同時，其他使用相同軟體的網友，也可以到其硬碟的特定空間，蒐尋並下載其中的音樂檔案。除了單純提供軟體，這些經營者在自己的網站上列出下載的熱門音樂檔案排行榜，Kuro並在各媒體大作廣告，吸引並鼓勵民眾付費加入會員，上網抓歌。

雖然網路音樂檔案交換的網路使用者宣稱，他們有付費給Kuro或Ezpeer這些音樂檔案交換軟體業者，但各界對於網友透過Kuro或Ezpeer的經營，在網路上任意下載及交換音樂檔案，已構成侵害公開傳輸權與重製權，並無太大爭議。至於Kuro或Ezpeer的經營，使得網友得藉以侵害著作權，到底應否負擔侵害著作權責任，士林地方法院以法律沒有明文規定，判決Ezpeer經營者無罪，台北地方法院則認定Kuro經營者應負共同侵害著作權責任。這兩項結果歧異的判決，各有理由，引發各方爭議，台灣高等法院對於這二個案件的上訴會有如何的判決，只能拭目以待。當然，從另外一個意義上看，正足以說明，類似這樣的商業經營模式到底要不要經過著作權人同意或授權，基本上就是一種商業機制，法律或司法機關也許根本不須急於介入，產業自然會調整出一套最適合的結構。

在Kuro或Ezpeer的刑事訴訟過程之前，錄音業者曾

提供近千萬元鉅額保證金，聲請法院進行假處分，換得了執行名義，但Kuro僅在網頁上呼籲網友不要下載名單上的歌曲，並沒有進一步做有效的阻隔措施。著作權人所進行的民事救濟手段，完全失敗而無效果。

Kuro或Ezpeer經營者主張，他們是單純提供中性的網路檔案分享技術，並沒有侵害著作權，實際侵害著作權的，是進行網路音樂檔案交換的網路使用者。Kuro經營者強調，他們願意與錄音業者洽談利用音樂的授權。錄音業者對於Kuro經營者侵害權利在前，訴訟中及敗訴後仍然繼續侵害行為，甚為不滿，而Kuro經營者如何確保檔案被分享後，不會再被非法傳輸、重製，在計算授權金的標準上，如何精確、公平及合理，都充滿疑慮，自然不願進行協商。

經過Kuro經營者一再遊說，先前已有立法委員邱議瑩等四十五人所提出的「著作權補償金制度」法案，準備在著作權法增訂第五十一條之一，讓經營網路音樂交換服務平台業者，對於音樂或錄音著作的著作財產權人支付補償金後，就視為已經取得授權。至於補償金的收支細節，則由主管機關定之。錄音業界堅決反對這項提案，認為不能以補償金的方式，剝奪他們在著作權法上既有的權利。著作權專責機關也反對這項立法。

業界面對網路音樂交換服務平台業者的「補償金制

度」提案，乃提出本次的相對提案，以爲對抗，其主要修正重點有二：

增訂第八十七條第七款，將「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」，視爲侵害著作權。並於同條文增訂第二項，明訂「行爲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者」，爲具備該款之意圖。至於違反此一規定者，則於第九十三條增訂第四款，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。

增訂第九十七條之一規定，明定事業以公開傳輸之方法，犯第九十一條、第九十二條及第九十三條第四款之罪，經法院判決有罪者，應即停止其行爲；其不停止，且經主管機關認定情節重大，嚴重侵害著作財產權人權益者，主管機關應限期一個月改內改正，屆期不改正者，得命令停業，或勒令歇業。

上面所述的修正條文，有很多值得檢討之處。

首先，一個行爲若已構成侵害著作權，直接依著作權法既有規定，課以民、刑事責任即可，不必再於第八十七條增訂「視爲侵害著作權」之規定。也就是說，第

八十七條的「視為侵害著作權」，是一種在既有侵害著作權行為規定之外的補充規定，是要針對那些原本不構成侵害著作權的行為，基於特別的政策考量，必須加以遏止，乃明文將其「視為侵害著作權」。從擬增訂的第八十七條第七款觀之，關於意圖供公眾以公開傳輸或重製之方法侵害著作財產權，而提供電腦程式或其他技術者，既然對於他人的侵害著作權行為，有「犯意的聯絡」與「行為的分攤」，原本就可以依第九十一條及第九十二條規定，處以侵害重製權或公開傳輸權之共犯責任，不待作補充規定，將其「視為侵害著作權」。至於行為人是否受有利益，則是在定其刑事責任時，依刑法第五十九條所得審酌的參考，不待明文。

此外，修正條文在第八十七條增訂第二項，將「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者」，明定為具備第八十七條增訂第一項第七款之「意圖」，也混亂了刑事責任的法律關係。蓋共同侵害著作權之犯罪，係屬於共同正犯，與教唆罪或煽惑罪並不相同，修正條文卻將其等同視之。

刑法關於教唆犯，在第二十九條明定：「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。」若有教唆他人侵害著作財產權之

行為，依刑法教唆犯之規定處罰即可，草案將教唆侵害著作權者，認定為具共犯之意圖，並視為侵害著作權，實在是多此一舉，並使得教唆犯與正犯無所區隔，混為一談。

關於煽惑他人犯罪，畢竟與直接為犯罪行為不同，其僅煽惑、鼓動他人犯罪，自己並未直接進行犯罪，至於直接犯罪之人，雖受其煽惑，仍是經己意之決定，進而犯罪，應自負法律責任，對於為煽惑行為之人，刑法第一百五十三條第一款已明定，以文字、圖畫、演說或他法，煽惑他人犯罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金之明文，與直接犯罪之行為作區隔，草案將煽惑侵害著作權者，認定為具共犯之意圖，並視為侵害著作權，也將刑法的煽惑罪，與侵害著作權之正犯混為一談，除非煽惑他人侵害著作權的行為，會發生比一般煽惑罪更反社會性的結果，例如刑法第一百零七條戰爭期間煽惑軍人降敵、不執行職務、不守紀律或逃叛，第一百五十五條一般情形之煽惑軍人不執行職務，或不守紀律，或逃叛等罪，否則實無理由特別將其視為侵害著作權，混亂刑法煽惑罪與侵害著作權之正犯。

若網路音樂交換服務平台業者的提供軟體與其他參與檔案交換行為，可以被認定是侵害著作財產權的共犯，直接依著作權法第九十一條及第九十二條規定，處

以侵害重製權或公開傳輸權之共犯即可，不待另於第九十三條第四款，另外增訂處罰規定。

修正條文增訂第九十七條之一規定，使得主管機關以行政力量介入，對於情節重大嚴重侵害著作財產權人權益，經法院判決有罪之事業，限期一個月改正，屆期不改正則命令停業或勒令歇業。此一規定，讓著作權法所稱的主管機關，也是公司法的主管機關，得以介入而對判決有罪確定的事業，令其改正，逾期不改正則命令停業或勒令歇業。以行政機關的行政介入，使得經法院判決有罪之事業，必須改善其經營，有效遏止侵害之擴大，固是取締著作權侵害的有效作法。以行政機關的行政權介入侵害著作權案件，不是絕對不可以，但這是著作權法首度立法引進，將會取代民事訴訟之救濟程序，必須慎重執行。此外，侵害著作權的行為，不僅限於以公開傳輸之方法，還包括著作財產權人所享有的各種著作財產權之行為，為何修正條文僅獨厚公開傳輸之方法，其他的侵害方法就不需要行政介入，並沒有更具說服力之說明，立法政策上也沒有作全盤的考量，已發生失衡的危機。

如前所述，本次修正條文之提出，純係錄音業者因無法透過民事訴訟程序，有效遏止網路音樂交換服務平台業者繼續利用其著作，相關案件的刑事判決兩歧，判

決有罪者亦未能遏止繼續侵害，更由於網路音樂交換服務平台業者推動「補償金制度」，乃以修正案反制之。實則，著作權法現行規定，與其他國家法律規定並無二致，應足以解決相關之著作權侵害。著作權本質上仍是私權，網路音樂交換服務平台業者的行為到底應不應該獲得著作財產權人授權，對於網友的利用行為應不應該負責，都有賴司法機關認定之。目前的主要癥結點，在於民事程序上，法院假處分裁定，無法在侵害案件確定前，暫時停止網路音樂檔案交換之服務，刑事程序上，法院對於網路音樂交換服務平台業者是否應負侵害著作財產權之共犯、教唆犯、幫助犯或煽惑犯，尚未作出最後判決。這些議題，不是法律規範的瑕疵或不足，而是司法實務技術上與認定上的議題，必須從實務操作面去解決，本不宜以修法的方式，針對個案或特定經營模式，扭曲法制正常發展。

令人擔心的是，此次修正對於提供軟體或技術的一般正常營利業者，究會造成何種負面影響，並非無疑慮，然而，立法過程中，未見這些營業者的聲音，在立法院也沒有人為其考量，主管機關面對經貿談判壓力，不能有絲毫反對或修正，只說該條文已兼顧「鼓勵科技研發」及「著作權保護」兩方面之需求，全力支持。法案通過後，主管機關也僅以新聞稿單方地釋疑，認為

「倘提供軟體或技術之人並非意圖供網友為違法侵權利用者，例如：Hinet Xuite、my web、MSN Messenger、Pchome Online新聞台、拍賣、Skype、Seednet Orb、網上碟、Yahoo！奇摩即時通、知識+、以及部落格、家族、相簿等軟體或技術，原則上均非屬本款規範適用之對象，換言之，本次著作權P2P的修法通過，並不會造成上述網路產業經營者動輒觸法的現象。」然而，以上業者都屬營利事業，很多侵害者都是利用他們的設備與服務，達到侵害結果，而認事用法是法院的權責，不在行政機關，立法機關的錯誤立法可能危及這些業者，行政機關卻必須出面安撫業者，未來若有無辜業者受訟累，不知可否據此聲請國家賠償？

其實，除了本次的修正草案，謝國樑等三十七位委員針對網路服務業者的著作權侵害責任，還有另一著作權法修正草案，也是在著作財產權人遊說之下所提出，雖然有助於網路著作權侵害的遏止，但對於網路傳輸自由的限制，更具影響，不久也將進入立法院經濟及能源委員會審議，同樣必須投以特別的關注，不宜草率立法。

相關利益團體為保護自身利益，透過立法機關提出法案，釐清爭執，解決爭議，是民主社會正常的發展，但法制面的常態運作與整體性，仍不可偏廢，各界在法

律草案之討論中，必須清楚地認知問題之所在，對症下藥，才能真正解決問題，不致另外產生法制上的紊亂，立法諸公就此並未慎思，純屬為法案清倉拚業績之草率作法，全民也無力監督立法的公平性與透明性，修正條文就難免偏失一方，實屬遺憾。

### Kuro案

眾所矚目的Kuro案件在2005年9月9日由台北地方法院刑事庭作成有罪判決，提供P2P的Kuro軟體及服務的飛行網公司人員，以及利用Kuro軟體下載音樂的利用人（俗稱小P），都被處以刑責，飛行網公司則被科以罰金，而該涉案小P則獲緩刑。本案最後在2006年9月14日雙方成立和解，和解條件並未對外公開。

Kuro案與士林地方法院刑事庭在Ezpeer案的見解，以及美國最高法院在2005年6月底Grokster案中所宣示的原則，相互間的異同，值得各界關切與了解。

不管是Kuro案、Ezpeer案或Grokster案，法院都確認，檔案交換軟體是中性的科技，不應被苛責或禁止。不過，美國最高法院在Grokster案中所宣示的原則是，雖然檔案交換軟體是中性的科技，不應被苛責或禁止，但利用或提供該等軟體或服務的行為，不一定可以免責，仍要視行為人的行為是否有誘使、幫助、引起他人的侵

害著作權行爲而斷。至於Kuro案或Ezpeer案，前者判決提供檔案交換軟體或服務的業者與利用該軟體及服務實際進行音樂檔案交換的網友，成立共同正犯之關係，應屬有罪，後者則認為利用該軟體及服務實際進行音樂檔案交換的網友固應負擔侵害著作權的刑事責任，但提供檔案交換軟體或服務的業者，充其量僅有民事責任，應沒有刑事責任。

一般不理性的消費者，也許會認為網路該是自由的，音樂應是免費接觸的，唱片業者長期暴利不合理的經營模式是不值得同情的，單純私下下載音樂自己欣賞而沒有營利行爲，應該是不必負責任的。這些看法從著作權法的角度都是錯誤的。著作權法的立法目的不是要保護著作權人，而是要提升社會整體文化、科技與經濟活動的發展，不過，保護著作權人是達到這項終極立法目的重要的手段，著作權法若不能保護著作權人，其立法的終極目的必不能達成。法律上賦予著作權人就其著作享有專有的權利，除非有明文規定，否則不能以任何非法律上的理由，剝奪或限制著作人權利。因此，法律的適用與解釋上，都必須以保護著作權人為考量，尤其在數位網路科技環境中，著作權人的處境是脆弱的，更須要特別的關注，否則難以落實其在著作權法所應享有的權利。對於公眾利益的這一部分，如認為應予考量，

則須透過法律的明文規範，來保障其接觸資訊的憲法上權利，不能僅以法律的解釋，擴大公眾權利，進而損及著作權人在著作權法原本所享有的專有權利。

對於法律爭訟案件，可以從社會情感、法律規定與立法政策來探究，這三個階段各有其不同的因應與思考點。

作為一個理性的法律人，不會有前述一般公眾過於情緒性的反應，認為消費者權益高於一切，不必考量既有的法律規範。

法律人從社會情感的角度，也許會認為Kuro及Ezpeer業者的經營，讓網友很容易地透過檔案分享軟體及其服務，對唱片業者的著作權造成嚴重的損害，當然應該要負責任。不過，到底是要負民事上或刑事上的責任，則涉及到著作權法及相關民、刑事法律的適用。這一適用原則的分析與論理，不是僅針對Kuro及Ezpeer之個案，而是演繹自過去一般的民刑事案件中，例如：刑事案件中共同正犯、幫助犯、教唆犯之認定，或是民事案件中侵權行為連帶損害賠償責任的認定。也許法院應該檢討過去的演繹與結論，要不要隨著科技發展或社會變遷而改變，但同時也應考量到，如果是要改變，這一改變將會一體適用於其他民刑事案件，不會僅限於網路檔案分享著作的個案。

如果法律人忠於法律規定與事實的調查結論，認事用法的結果不能讓Kuro及Ezpeer業者負擔民刑事責任，就應為無罪或勝訴之判決，不能屈從社會情感，先有業者應負責任的結論，再尋求支持該項結論的各種理由，這樣的判決是很難有說服力，也無法一貫地適用於其他不同性質的案件中。

若司法機關不能讓Kuro及Ezpeer業者負擔民刑事責任，社會與立法者要思考的是，在立法政策上，要不要立法解決這一爭議。這一決定會涉及特定範圍中，著作權保護與公眾接觸資訊的平衡議題，也會影響到一般範圍中，刑事案件共同正犯、幫助犯、教唆犯之規範，以及民事案件中侵權行為連帶損害賠償責任的規範，不可不慎。

回到Kuro案及Ezpeer案，如果Kuro及Ezpeer業者僅是單純提供檔案交換軟體，供公眾下載，其後沒有其他服務與牽連，不管這種單純提供是收費還是免費，Kuro及Ezpeer業者正如同賣錄影設備的業者一般，僅是提供中性的技術，不必對於消費者取得該項技術後的行為負任何責任。這在1984年美國最高法院於Sony案中所建立的原則，已經清楚地指出，錄影技術可以作為合理使用，不能因為有一些人作為侵害著作權之用，就要加以禁止。反之，如果Kuro及Ezpeer業者不僅是單純提供檔案交換

軟體，還有其他服務與牽連，這就是法院要認定該不該對於使用者的侵權行為負責任之所在。審理Kuro案及Ezpeer案的地方法院，顯然是有不同的事實認定與法律適用結論。要特別提出的是，法律的規定是抽象的，事實必然是具體的。將抽象的法律規定適用於具體的事實，是法院認事用法的責任。嚴格言之，Kuro案及Ezpeer案所涉及的，不是著作權法的規定，而是刑法有關共同正犯、幫助犯、教唆犯規定，以及民法侵權行為連帶損害賠償責任規定之適用。

在Kuro案中要處理的，是業者的提供檔案與服務行為，有沒有參與小P的侵害著作權行為？業者明知並有意提供侵害設備與服務，可否與不確定的實際侵害行為人間，成立共同正犯關係？這些都是可以討論的。Kuro案比較重大的瑕疵，在於小P竟僅構成侵害重製權，而不及侵害公開傳輸權，而且可以緩刑。小P下載九百多首歌自用，取代花錢到唱片市場上消費，是侵害重製權，法院將其宣告緩刑，是真的認為個案中的小P確以不執行為當，還是認為著作權法中的刑罰規定不當，私人非營利自用的侵害不該有刑罰？這樣的判決會不會造成向廣大的網友傳達一項訊息，認為私人非營利自用的下載雖是侵害，但可以緩刑。如果考量使用檔案分享軟體非法下載音樂檔案，除了侵害重製權，同時開放硬碟讓他人可

以從自己的電腦下載音樂檔案，會構成侵害公開傳輸權，法院還會不會認為小P的行為不嚴重，可以緩刑？司法者畢竟不是立法者，如果依法判決的結果，與社會公平正義或一般期待不符，這責任應由立法者與社會共同承擔與檢討，法院不必為了符合所謂的社會公平正義或一般期待，無視於事實與法律的規定，否則就喪失了司法與立法之分際，過於濫用司法獨立的功能。

## YouTube案

在網路傳輸方便的年代，不必依賴任何人，每一個人都有機會秀出自己，只要你真的敢秀。你也可以憑著隨身的手機，從自己的角度，錄下觀察心得，和大家分享，影響周遭的人。

YouTube提供了分享平台，讓大家可以自由上傳影片，和他人分享，YouTube則是從網友每一次欣賞影片的點擊次數，向在網站上刊登廣告的商家收取廣告費，作為網站營運所需費用的支出，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的金雞母了。

這個變化原本沒有引起太多人的關注，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

營成功的利潤，尤其是當YouTube上面有很多是未經授權的非法影片時，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宣布每天有一億人到YouTube網站上觀看影片的同時，Robert Tur是第一個將YouTube一狀告進法院的人。他主張YouTube鼓勵網友非法上傳他的影片，對於網友隨意把他的影片貼上網路供人瀏覽的行為，YouTube也應該負侵害著作權的責任。

Tur是一名記者，拍了很多受人注意的影片，包括1992年洛杉磯暴動時，一個貨車司機被暴民強拉出車子毆打的一幕，還有足球明星辛普森駕著他的白色福特車子逃竄，在高速公路上被警方追緝的畫面等等。這些片子都沒有經過他的同意，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傳影音檔案，他們還很積極地鼓勵大家非法上傳影音檔案。

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年數位千禧年著作權法案（DMCA）定有相關的免責的規定。依這些規定，只要網路服務業者一收到著作權人的通知，立刻有所回應，將被指控侵權的資料隔絕，不被人接觸，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，進而通知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，不要任意上傳未經授權的影音檔案，但在每日有這麼多影片被上傳的情形下，這樣的宣告不會引起太多注意，並沒有發生多少警示效果。

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傳的檔案時，可以同時看到這些廣告，YouTube藉此獲得豐厚的廣告收入，是從他人的侵害著作權行為，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對於網友上傳非法檔案的行為，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傳非法檔案的行為，沒有權利或沒有能力加以控制。這項證據對於判定YouTube是否藉他人侵害著作權的行為，直接獲有經濟利益，具重要關鍵因素。

Viacom公司是第二個對YouTube發動法律爭訟的人。Viacom公司是一家擁有諸多受歡迎頻道的娛樂傳播

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的有線電視網路尼克兒童國際頻道。一開始，Viacom公司依據DMCA的規定，發出很多通知信，要求YouTube刪除他們公司被非法貼在YouTube網站上的影片，雖然YouTube也配合執行刪除動作，但Viacom公司後來發現，這樣的作法不勝其擾，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傳行為，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，有十五萬個屬於他們公司的影片中片段的檔案，被非法上傳，約有十五億人點選瀏覽過這些檔案，YouTube不但沒有採取必要的過濾技術，遏止非法上傳行為，反而因此獲得鉅利，乃要求十億美元的損害賠償。

對於在網站上使用過濾技術，遏止非法上傳行為的要求，起初，YouTube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的創作，無法自由流通，阻礙該網站一向所揭露資訊分享的基本理念。然而，其他類似的網路分享平台，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。後來，YouTube同意將採用過濾軟體。YouTube也聲稱，他們的經營促進資訊流通，對網友有極大助益，也提供權利人接觸廣大網友的機會，讓權利人可以向眾多的年輕族群促銷自己的影音產品，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傳影音檔案，並對於YouTube網站上過去發生的侵害著作權行為，支付鉅額損害賠償。The Football Association Premier League Limited, et al. v. YouTube, Inc., et al., 07 Civ. 3582 (LLS). 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，準備持續發布訴訟進度。

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的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的網頁上，進行連結，將超過七千萬的YouTube使用者引導到BBC的網站上，進行完整的節目的瀏覽。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等公司簽訂授權協議，授權Google在YouTube播放該公司的音樂影片，包括網友自製含有這些公司音樂產品的影片，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，希望吸引更多的人來參與檔案分享活動。不過，Google必須面臨的是各國著作權仲介團體的挑戰，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的廣告收入，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。

與保護著作權相反的爭議，也同時在發生，主要是關於言論自由與著作權合理使用的保障議題。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自七十年代起，就以此在歐美巡迴演出，賺了很多錢。很多人對他的「特異功能」讚譽有佳，但反對他的人也不少，還特別架設網站，專門要漏Geller的氣，更批評他根本就是詐財的騙子，只是一時還抓不到他的技倆而已。2007年3月，Geller發現有一個專門反對他的組織叫做「Rational Response Squad」，他的領導人Brain Spaient在YouTube張貼了一個十三分鐘的影音檔案，其中有八秒鐘是使用到Geller以念力把湯匙弄彎的「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發出了要求取下的通知，而YouTube為了避免被訴侵害著作權，沒有做任何查證，就依DMCA的規定刪除Brain Spaient上傳的檔案。雖然居住在英國的Geller後來在費城聯邦法院對Brain Spaient提出侵害著作權及誹謗之訴，但Brain Spaient也在網路自由前線基金會（the Electronic Frontier Foundation）的支持下，在舊金山聯邦地方法院對Geller提出反訴，主張Geller的行爲侵害了他憲法第一修正案保護的言論自由權利，也剝奪了他在著作權法上享有的合理使用特權。

Geller主張Brain Spaient藉該影片，吸引大家點閱他的網站，謀取廣告利益，Brain Spaient抗辯他是為評論Geller的怪力亂神，破除公眾對於宗教的盲信，並指控

Geller的行爲是濫用DMCA。

YouTube的案子究竟要如何解決，舉世矚目。如果每一段影音內容都一定要先獲得授權，才能在網路上流通，網路的快速與互動特性，將被嚴重限制，則網路和電視就沒有不同。相對地，著作權人任意通知YouTube刪除檔案，可能立即會阻礙網路言論自由及剝奪合理使用。

YouTube網路分享平台創造了豐厚的廣告收入，卻是源自使用很多未經授權的影音內容。雖然這些內容是網友自行上傳的，不是YouTube自己的行爲，但YouTube因此獲利，是不可推翻的事實。著作權人不一定會反對他們的影音內容在YouTube的平台上被分享，他們最在乎的還是沒有從YouTube的廣告收入，分到一些好處。

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的關鍵，也是YouTube要脫離著作權爭議必須處理的問題。

2007年10月中旬，Google宣布，推出Audible Magic過濾程式，積極回應著作權人的要求。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的平台上的資料庫，以供進行技術解析，一旦網

友貼上來的檔案，經系統自動比對，發現與資料庫中的檔案相同，就可以鑑別出是非法檔案，自動加以剔除。此外，上傳資料庫時，還有一個選項，著作權人可以選擇同意在他的著作檔案旁上廣告，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的不滿，其實並不是著作被任意非法上載，而是非法上載著作，沒有經過著作權人的同意，而且YouTube用著作權人的著作賺錢，又沒有分配利益給著作權人。著作權人只好要求Google，要求應在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的責任，怎能回過頭來反而要著作權人配合他上載檔案，增加著作權人的負擔。不過，看準了著作權人真正的目的與心中沒有說出的希望，Google的回應是超前的，與其對立為敵，不如結合為友，有錢大家賺，自己還能賺得更多。著作權人原本是要對Google取締侵害，這下卻要和Google合夥賺錢了。

YouTube的過濾程式讓我們知道，著作的利用圍繞在兩件事情上，一是著作權人需要對於著作的控制權，二是著作權人關心利益的分配。誰能夠解決這兩件事，誰就可以輕輕鬆鬆地利用別人的著作。

## 九、線上侵害著作權的告訴與追訴時效

侵害著作權，要負民事及刑事責任。在民事訴訟方面，著作權法第八十九條之一規定，損害賠償請求權，自請求權人知有損害及侵害人時起，二年間不行使就消滅。若一直不知有損害或侵害人，則自有侵權行為時起，逾十年未行使，請求權也消滅。

至於侵害著作權之刑事責任，依著作權法第一百條規定，除犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪外，係屬告訴乃論之罪。第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪係指製造或散布盜版光碟之行為，屬非告訴乃論之罪，不待著作權人告訴，即可加以起訴。

告訴權之時效，係針對告訴乃論之情形，依刑事訴訟法第二百三十七條規定，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之；非告訴乃論之罪並無告訴時效問題。

追訴權時效方面，不論是否告訴乃論之罪，其追訴權時效，則視其犯行之刑責而定，依刑法第八十條規定，三年以上十年未滿有期徒刑者，十年；一年以上三年未滿有期徒刑者，五年；一年未滿有期徒刑者，三年；拘役或罰金者，一年。該等期間自犯罪成立之日起

算，但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

犯罪行為可區分為「即成犯」與「繼續犯」，前者於完成犯罪構成要件之行為，即構成犯罪；後者於完成犯罪構成要件之行為後，犯罪行為之狀態會繼續存在。不管是「即成犯」或「繼續犯」，都有某些「繼續」之可能，例如：竊盜罪是「即成犯」，一旦得手，竊盜罪即成立，但贓物繼續處於行為人管領中；至於長期經營賭場抽頭，經營賭場抽頭行為繼續一段時間到停業為止，是「繼續犯」。這二者的差別在於，「即成犯」是犯罪狀態繼續，「繼續犯」是犯罪行為繼續，「即成犯」的追訴權時效自犯罪完成起算，而「犯罪行為繼續」的「繼續犯」，使得追訴權時效，自繼續的犯罪行為終了之日起算，會延長很久。

侵害著作權之犯罪，也可區分為「即成犯」與「繼續犯」。

盜版書籍是侵害重製權的「即成犯」，構成違反第九十一條之行為，最重得處三年或五年以下有期徒刑，一旦行為人未經同意而盜版，即構成侵害重製權，不會因事後停止或不再盜版，而使先前已構成之侵害重製權行為不存在。侵害重製權之犯罪，除非回收影印盜版，否則侵害狀態繼續，但其追訴權自盜版完成起算十年，

不是自回收盜版之日起算。

線上非法使用音樂或影片，是侵害公開傳輸權的「繼續犯」，構成違反第九十二條之行為，最重得處三年以下有期徒刑，因其犯罪行為有繼續狀態，自行為終了即刪除著作之日起算十年。未經授權將他人著作置於網路上，不斷對公眾傳送著作，或是使著作處於隨時可被公眾點選接觸的狀態，其公開傳輸行為繼續，除非刪除內容才會終止，所以，其追訴權自刪除內容起算，不是自上傳著作之日起算。

以盜版書籍方式侵害重製權的行為人，若再度盜版印刷或是改用電子書或光碟盜版，是另一個犯罪行為，與先前的盜版行為，構成「連續犯」（2006年7月1日之後刑法已無「連續犯」，改以數罪處斷），或數個不同犯罪行為，對於最後的侵害行為，要以行為終了時起算其追訴權時效。先以盜版書籍方式侵害重製權，是告訴乃論之罪，後再以光碟方式盜版，是非告訴乃論之罪，不待著作財產權人告訴，就可以起訴。

基此，行為人於十餘年前未經許可重製發行他人著作，著作權人當時知情未提出告訴，雖告訴權及追訴權均已經過告訴及追訴時效而消滅，嗣後同一行為人又於二年前再版，或改以光碟或線上方式發行，是另一侵害行為，著作權人不會因為先前未提出告訴，導致對於後

來再版或以光碟或線上方式之侵害行為，不能提出告訴，而追訴權係因獨立的另一侵害而個別計算，也不會因為先前的侵害之追訴權屆滿，而影響後一侵害行為的追訴權。

對於同一行為人又於二年前印刷再版或以線上方式之另一侵害行為，著作權人若知情且已經過六個月，就不得再提出告訴。又告訴權是以行為人為考量，避免行為人是否被刑事處罰一節，永遠處於不確定狀態，乃限制告訴權之行使期限，其並非是以告訴權人為考量，故嗣後取得著作財產權之人，亦因後手之權利不得大於前手，其告訴權亦應受前手已不得行使之限制，不得再提告訴。至於後來以光碟方式之侵害行為，因屬非告訴乃論之罪，不管前後手之著作權人是否提出告訴，因仍在追訴權期間內，檢察官均得逕行提起公訴。

## 十、結論

網路的經營模式不斷演進，很多發展，都超乎原先的想像。

在Web1.0時代，網路經營者建立平台後，必須再花費資本，經過授權，才能合法取得內容，成本極高，而使用者大多數是免費使用，若要對使用者收費，所提供之

的內容必須是非常有價值的資訊，這一經營模式也極度依賴「權利管理資訊」與「科技保護措施」。這時的平台供給者、內容提供者與使用者，三足鼎立，涇渭分明。

到了 Web2.0 時代，「使用者創作內容（user-generated content）」成為主流，只要建立好平台，自然會有許許多多的使用者，將自己可以弄到的內容，快速地上載，與大家分享。這時的內容提供者與使用者合而為一，並無區隔，最大的特色是內容免費，一切以分享為中心。此一階段雖然在法律上還是必須經過授權才能取得內容，但實務上已經很難用舊時的契約模式處理，一切似乎就在網路習慣的秩序中推進。由於參與者眾，平台供給者從點閱率的廣告費中取得鉅大利益，而有許多內容是被非法上傳，著作權人並沒有獲得利益分配，成為爭議的起源。

蘋果的 iPhone，將我們推入 Web3.0 的時代。藉由無所不在的無線網路，人人可以透過手機，隨時隨地將所蒐集或創作的音樂或影片，上傳網路平台，與大家分享，人人也可以透過手機，隨時隨地消費網路上的音樂與影片。在任何時地都可進行「創作提供」與「接觸消費」的互動環境裡，受著作權法保護的音樂或影片被廣泛地利用，有無授權變成無法控制，而平台業者或內容

使用者，對於內容的取得與使用都不必支付使用費，尤其平台業者獲得的鉅大利潤，該如何分配，爭執更加劇烈。科技以革命性的姿態，全盤推翻原有的技術，向前跨步邁進，而法律則是以演進式的推移，在既有的架構與思維下，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，一直考驗著立法者的智慧與決斷。從附有防拷設計的音樂CD，到單曲MP3音樂數位檔案；從網站一對多的集中式下載，到P2P多對多的分散式分享；從附有科技保護措施的MP3音樂數位檔案，到捨棄科技保護措施的MP3音樂數位檔案。這一切的發展，似乎告訴世人，科技保護措施其實是錯誤的選擇，傳輸方便迅速、價格低廉合理、合法授權的利用管道，才是音樂行銷的正確作法。如果真是這樣，則過去聽從著作權人的訴求，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？

以「事後有先見之明」的態度，評論於過程中所投入的努力或其結果，並不是很公平。不過，歷史的發展告訴我們，科技發展對產業結構的衝擊，會有一個自動調整的功能存在，立法的討論，需要關照各方利益及潛在的可能，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」的時間，反而會發生事緩則圓的效果。

短短數十年間，網路發生如此不可預料的發展，授權模式更受挑戰，音樂與影片比其他資訊更普遍被消費，法律的演進未必需要做過大的跨越，但法律的適用與經營模式的改變，總是充滿挑戰與不可測。

音樂與影片是消費性的著作權產品，著作權法訂出了基本原則，授權模式自然會隨著科技與產業進步而調整，如果有必要，司法機關可以在民事訴訟中扮演最後的仲裁者，但刑罰謙抑原則必須被強力地遵守，不要太早讓刑事處罰介入產業的推移。我國的著作權法制最大的敗筆，在於刑罰過早無限制地介入著作權產業的演進，讓市場機制與經營模式無法自然演化。立法只有在司法也無法合理解決時，才有出手的必要性。這些都是面對線上音樂與影片流通議題時，各方必須審慎思考的關鍵。



# 肆、教學投影片

## 線上音樂與影片之著作權問題

章忠信  
「著作權筆記」公益網站主持人

1



## 學經歷

- 東吳大學法律學系司法實務組法學士  
美國美利堅大學華盛頓法學院國際法學碩士  
(American University, Washington College of Law, LL.M)
- 東吳、中原、世新、中央警察大學法律系、清華大學科技法律研究所、亞卓市夫子學院兼任講師（「營業秘密法」、「著作權法專題」、「智慧財產權概論」）
- 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員
- 經濟部智慧財產局著作權組（簡任督導）

2



## 現 職

- 「著作權筆記」公益網站主持人（[www.copyrightnote.org](http://www.copyrightnote.org)）
- 國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士候選人
- 教育部技職司專門委員

3



## 音樂著作利用的演變

- 曲譜紙頁（music sheet）——往事如煙
- 公開演出（public performance）——現場演奏
- 公開播送（broadcast）——廣播電視
- 機械灌錄權（mechanical right）
- 影音灌錄權（synchronization right）
- 手機鈴聲（ring tone）
- MP3——日正當中

4



## 歌劇魅影（1962）

- 導演Terence Fisher
- 聖女貞德歌劇院
- 才能出眾的作曲家（Herbert Lom），遭出版商剽竊作品並  
燶容，躲藏歌劇院中
- 迷戀美麗的替代演員克莉絲汀（Heather Sears），任何阻  
礙她，得罪她的人都遭逢意外

5



## Web1.0的時代

- 網路經營者建立平台
- 支付權利金取得使用內容
- 原則免費，例外收費（有價值的資訊）
- 極度依賴「權利管理資訊」與「科技保護措施」
- 平台供給者、內容提供者與使用者，三足鼎立，涇渭分明

6



## Web2.0的時代

- 「使用者創作內容（user-generated content）」
- 網路經營者建立平台
- 內容提供者就是使用者
- 內容免費，以分享為中心
- 平台供給者從點閱率的廣告費中取得鉅大利益，  
非法內容多
- 著作權人沒有獲得利益分配

7



## Web3.0的時代

- 蘋果Iphone啓動Web3.0時代
- 無所不在的無線網路，人人透過手機，隨時隨地將所蒐集或創作的音樂或影片，上載網路分享平台，消費網路上的資訊
- 無所不在的「創作提供」與「接觸消費」
- 平台業者或內容使用者，免費取得與使用內容，平台業者獲得的鉅大利潤，未作分配

8



## 科技與著作權

- 消費者購買著作權相關產品，到底取得何種權利？物權？使用權？
- 購買原版CD後，可否錄製成錄音帶在隨身聽上收聽，或轉換成MP3檔案置於硬碟中或虛擬櫃中，透過電腦、網路或手機收聽？
- 可不可以複製租來的DVD，或電視影片，建立個人電影資料庫？
- 接下來要播出許茹芸的「好聽」，準備好你的錄音機了嗎？

9



## 音樂的利用？

- 錄音著作的利用？
- 著作權法的區別——
  - ◆ 音樂著作——你是我的花朵——伍佰作詞作曲
  - ◆ 表演——你是我的花朵——伍佰演唱
  - ◆ 錄音著作——伍佰演唱會專輯CD
  - ◆ 視聽著作——伍佰演唱會專輯DVD
  - ◆ 單純錄製——不是著作——契約  
➤唱片公司大小通吃

10



## 音樂著作

- 歌詞 + 歌曲
- 共同著作？
  - ◆ 著作權法第八條：「二人以上共同完成之著作，其個人之著作不能分離利用者，為共同著作。」
- 集合著作？
- 改作？
  - ◆ 著作權法第三條第一項第十一款：「改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」

11



## 音樂著作

- 歌詞譜曲——重製語文著作
- 新詩或古詞（語文著作）譜曲——徐志摩「偶然」、王維「渭城曲」
- 歌曲填詞——日本曲之「榕樹下」

12



## 表演

- 「著作權法系（Copyright System）」——習慣法（common law）國家，如美國、英國或其大英國協國家——經濟上之利益
- 「著作人權利法系（Author's Right System）」——歐洲、拉丁美洲及其他成文法（civil law）國家——天賦人權——「鄰接權（neighboring rights）」

13



## 表演

- 第七條之一第一項：「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。」
- 「戲劇、舞蹈著作」
- 非著作、非表演——「雜耍」、「馬戲團、球類比賽、田徑運動」

14



## 表演

- 「表演」僅是「以獨立之著作保護之」，並不是「著作」
- 著作權法以「表演」稱之，不稱為「表演著作」，並於「著作人」之外，另定「表演人」一詞

15



## 錄音著作

- 任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作
- 就既有的聲音加以錄製
- 不以就既有的聲音加以錄製為必要——能透過機械或設備產生聲音，並加以錄製，儲存——midi

16



## 錄音著作

- 錄音著作之創作性在於創作過程，不在所錄製之標的——鳥鳴或海浪聲之錄音

17



## 錄音著作

- 視聽著作所附的聲音，是視聽著作的一部分，不是錄音著作
- 英文版與國語版，是同一視聽著作
- 英文版與國語版的對白，可以是獨立不同的語言著作
- 電影原聲帶可以是錄音著作

18



## 視聽著作

- 包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作
- 所有影像的創作，不問有聲還是默片、附著於8厘米、16厘米、35厘米影帶、Beta Com、3/4吋、1吋的碟片、HVS、LD、DVD或其他類比或數位格式影像，都屬於視聽著作

19



## 視聽著作

- 電視所播出之內容
  - ◆ 視聽著作
  - ◆ 語文著作
  - ◆ 音樂著作
  - ◆ 錄音著作
  - ◆ 現場節目或活動之轉播——並非屬視聽著作
- 廣播電視機構的權利？

20



## 音樂著作的利用

- 歌詞印製在紙本上
- 歌詞呈現在視聽著作的螢幕
- 公開演出
- (公開或非公開)演唱時的錄製(CD, DVD)
- 廣播電視播出(公開播送)
- 現場打開錄音機或廣播電視——公開演出?
- 網路(webcast, interactive)——公開傳輸

21



## 主管機關之異見

96年8月14日智著字第09600070200號函釋

- 如係以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂、錄音、語文等著作之內容時，單純打開收音機僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作之公開演出。但如係於接收廣播電台播送之訊號外，另外加裝擴音設備或其他器材，再擴大其播送效果而傳達著作之內容於醫院大廳、走廊、掛號處、候診區等非屬病房之公共空間，即屬著作權法規定之公開演出行為。
- 如於醫院大廳、走廊、掛號處、候診區等非屬病房之公共空間，以播音設備播放CD、錄音帶，係屬「以其他方法，向現場之民眾傳達著作內容」，會涉及音樂及錄音著作之公開演出行為。

22



## 主管機關之異見

94年6月7日智著字第09416002430號函釋

- 公共場所如係以設備播放影片，係屬公開上映該視聽著作（電影影片），該視聽著作內之音樂著作或錄音著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人，依主管機關現階段之意見，尚不得就上述行爲另行主張公開演出權。

23



## 音樂著作的利用

### ■ 公開傳輸

將歌詞或歌曲，各別或同時放在網路上。

自行演奏或演唱該音樂著作，放在網路上供公眾收聽或下載。

直接利用現成的錄音著作，放在網路上供公眾收聽或下載。

直接利用現成的視聽著作中的音軌，放在網路上供公眾收聽或下載。

24



## 音樂著作的利用

- 公開傳輸一定會重製？

- ◆ 公開傳輸不以重製為前提，將封閉系統上的著作連上開放網路，雖沒有重製，但著作還是被傳輸出去，發生對外提供著作的效果，也是公開傳輸的行為。

25



## 音樂著作的利用

- 音樂著作的著作財產權期間

- 著作人終身加五十年

- 歐盟及美國著作權法

- 著作人終身加七十年

- 網路無國界，合法或非法利用？

26



## 音樂著作的利用

- 音樂著作的強制授權
- 商業用錄音著作發行滿六個月，可經主管機關許可強制授權，給付使用報酬後，得利用該音樂著作，製作商用錄音著作
- 經由強制授權管道利用音樂著作，其所完成的錄音著作，不可以「銷售」到到國外——不能使用在網路上（不得公開傳輸），造成可以讓國外接觸的結果

27



## 表演的利用

- 以錄音、錄影或攝影等方式重製現場表演的權利權
- 表演人同意將表演錄製為錄音著作或視聽著作，其後對於錄音著作或視聽著作的重製、公開播送及公開演出等利用行為，表演的著作財產權人不能再主張任何權利
- 對於側錄（Bootlegging）行為，表演人可以主張侵害重製權，對這些盜版品的重製、公開播送及公開演出，也能主張權利

28



## 表演的利用

- 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。
- 在網路上利用歌手的MV、VCD或DVD，歌手不能主張公開傳輸權。
- 對於現場的網路轉播，表演人依法並沒有公開傳輸權。
- 未經過表演的著作財產權人同意，以錄音方式側錄其表演，再於網路上公開傳輸該錄音，表演人還是有權禁止。
- 表演的著作財產權期間為公開發表後五十年。

29



## 錄音著作的利用

- CD拷備一份、轉換為MP3檔案、上網，在其他錄音著作或視聽著作中利用——重製
- 以廣播或電視播出錄音著作——公開播送
- 以收音機或電視機在現場播出錄音著作給公眾欣賞——公開演出——民事上的報酬請求權
- 將MP3放在網路上，供人欣賞或下載——公開傳輸

30



## 錄音著作的利用

- 錄音著作的著作財產權期間——公開發表後五十年

31



## 視聽著作的利用

- 直接將VHS拷備一份、轉換為數位檔案、上網、在其他視聽著作中利用——重製
- 以有線、無線或衛星電視播出視聽著作——公開播送
- 以一般家用接收設備，單純接收電視台所播送之影片——單純接收訊息之行為
- 將影片放在網路上，供人欣賞或下載——公開傳輸的行為

32



## 視聽著作的利用

- 視聽著作的著作財產權期間——公開發表後五十年

33



## 著作權法制演進的思考

- Right of copy之後——
- 權利擴大、加長？還是分他一小杯羹？
- 合理使用重新檢討？
- 延長保護誰獲利？表演人？唱片業者？

34



## 數位權利管理

( Digital Rights Management, DRM )

- 數位網路科技時代的好處
- 無實體——降成本
- 無國界——隨地傳
- 無限期——隨時用

35



## 數位權利管理

( Digital Rights Management, DRM )

- 權利管理資訊 ( Rights Management Information , 簡稱 RMI )
- 科技保護措施 ( Technological Protection Measures , 簡稱 TPM )
- 法律賦予權利——科技保護權利——法律保護科技 ( 法律 —— 科技 —— 法律 )
- DRM條款——以法律保護 ( 保護權利的科技 )

36



## 權利管理資訊

- 所謂「權利管理資訊」，指著作權人在他所提供的資訊內容上，標示著作名稱、著作人及著作財產權人姓名或名稱、可以利用該資訊的方式、地點或期間等授權條件等等，實務的作法包括文字、圖案、顯性或隱性的浮水印、字幕等等。透過這項技術的運用，利用人會知道所接觸的資訊是屬於誰的創作，可以作如何的利用，也方便和權利人聯洽授權；相對的，資訊提供者也能藉此資訊的標示，追蹤侵害行為。

37



## 「權利管理電子資訊」之保護

- 禁止對於著作權人在著作上所作的權利管理電子資訊加以任意刪除或竄改，或明知已被刪除或竄改而仍散布，違反者處一年以下有期徒刑及二十五萬元以下罰金。（§31-17, §80bis, §90quter, §96bis）
- 「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；包括以數字、符號表示此類資訊之情形。

38



## 科技保護措施

- 所謂「科技保護措施」，指資訊提供者所採取保護其資訊內容不被非經授權而接觸利用的技術。此一措施包括「控制接觸（Access Control）」與「控制重製（Copy Control）」的「科技保護措施」。前者的功能在於避免未經授權，破解密碼，非法進入數位資料庫，閱覽、收聽或收視資訊內容；後者的功能在於避免未經授權，將資訊內容非法下載、複製或轉貼。

39



## 科技保護措施

- 「防盜拷措施」，依第三條第一項第十八款之定義，「指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」，亦即包括禁止或限制他人擅自「進入」或「利用」著作之措施。所謂「進入」著作，其真意係指「使用、收聽、收看、閱覽」著作行為；所謂「利用」著作，其真意則係指著作權法第二十二條至第二十九條所定涉及著作財產權之行為。

40



## 科技保護措施

- 第八十條之二僅禁止破解或規避禁止「進入著作」的防盜拷措施，不禁止破解或規避禁止「利用著作」的防盜拷措施。
- 禁止製造、輸入破解或規避「進入著作」或「利用著作」的防盜拷措施、或提供公眾破解或規避或為公眾提供破解或規避服務。
- 違反禁止製造、輸入或提供規定者，可依第九十六條之一第二款處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。

41



## 科技保護措施之例外

- 一、為維護國家安全者。
- 二、中央或地方機關所為者。
- 三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。
- 四、為保護未成年人者。
- 五、為保護個人資料者。
- 六、為電腦或網路進行安全測試者。
- 七、為進行加密研究者。
- 八、為進行還原工程者。
- 九、其他經主管機關所定情形。

42



## 線上音樂與影片的利用迷思

- 線上利用都應經授權
- 利用古人的音樂可能還是要獲得授權
- 使用檔案交換軟體大多會構成侵害
- 鏈結到非法網頁可能會構成侵害著作權
- 以電子郵件轉寄檔案可能會構成侵害著作權
- 提供網路平台給他人進行線上侵權行為要負法律責任

43



## 線上音樂與影片的利用迷思

- 任意在網路上與他人分享著作會構成侵害著作權
- 有利於著作權商品行銷或偶像宣傳仍是侵害
- 網路的利用與個人私下利用不同
- 影音業者應迎合數位網路科技調整行銷手法

44



## 著作權補償金制度之消長

- 「授權利用（authorized exploitation）」是著作權制度最基本的原則
- 「合理使用（fair use）」是「授權利用」的特別例外
- 「補償金（levy）」是為了鞏固「合理使用」的「合理」基礎
- 「補償金」不是「使用報酬（royalty）」

45



## 著作權補償金制度之消長

- 合理使用三步驟之檢驗（Three-step-test）
  - ◆ 僅限於某些特定之情形下（in certain special cases）
  - ◆ 未與著作之通常利用相衝突（does not conflict with a normal exploitation of the work）
  - ◆ 不致於不合理地損害著作人法定利益（does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author）

46



## 著作權補償金制度之消長

- 從錄製機器或媒介上收取部分費用為「補償金」，作為一般民眾使用這些機器作個人私下利用，對於著作權人利益損失的補償
- 由著作權仲介團體收取，再轉分配給著作權人，有一大部分被使用於有利於全體著作權人或文化發展的事務上

47



## 著作權補償金制度之消長

- 科技使合理使用範圍重新被檢討
- DRM技術可精確建立使用付費機制，取代補償金
- 「著作權補償金制度」法案，擬在著作權法增訂第五十一條之一，讓經營網路音樂交換服務平台業者，對於音樂或錄音著作的著作財產權人支付補償金後，就視為已經取得授權。

48



## Mp3.com案

- MP3.com的服務先在伺服器上儲存約八萬張的CD，消費者祇要上網將自己所有的原版CD置於光碟機中，被告的Beam-It軟體就可檢測證明消費者擁有合法的CD，消費者如無合法原版CD，也可從MP3.com所鏈結的零售商網站上購買原版CD，以後就可以自任何地點使用任何一部電腦，藉網路聽取這一資料庫中的387,000首錄音歌曲
- MP3.com的獲利主要來自於接受該項服務的50萬訂戶與網站上的廣告收益

49



## Mp3.com案

- 與ASCAP及BMI簽屬授權利用音樂著作之協議
- 未與RIAA簽約
- 法官則認為祇要是有未經同意而重製他人著作之行為，都是違法，不會因為是否會為著作權人帶來銷售量的提昇而有不同。MP3.com的「My.MP3.com」的服務不僅是重製並儲存錄音著作，還包括未經著作權人同意，在網路上對其客戶播放錄音著作

50



## Mp3.com案

- Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984) 允許「時間轉換（time shift）」合理使用
- 如果著作權法所規定的合理使用允許作「時間轉換（time shift）」——將著作錄製下來供以後再觀賞，則其服務具「空間轉換（space shift）」之功能——將著作錄製下來以供在別處欣賞，屬「無實質損害之使用（substantial non-infringing use）」，應亦得主張合理使用

51



## Mp3.com案

- MP3.com的服務並不是消費者將其原版CD存在被告的「儲存櫃（storage lockers）」中，而是被告自己未經著作權人同意，先將錄音著作重新包裝後，再以不同媒介再次傳輸著作，並無任何具創作性之轉換。

52



## 相關案例

- 在電話系統中以電台廣播之音樂供來電者等待時收聽，非屬合理使用。

Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood  
150 F.3d 104, 108 (2d Cir. 1998)

53



## Napster 案

- 被告Napster公司使用Musicshare網路瀏覽軟體程式，使得網路使用者得以經由網路，蒐尋到他人存有特定歌曲的MP3錄音檔案的電腦硬碟，進而從他人的硬碟中拷備該MP3錄音檔案，彼此分享
- Napster主張依美國1998年數位千禧年著作權法案（Digital Millennium Copyright Act）第512(a)條規定，網路服務業者若未直接傳輸錄音著作，只是提供鏈結方法讓網路使用者得以獲得錄音著作，其本身並未重製著作，故不必負責

54



## Napster案

- Napster公司不屬於DMCA所定之ISP，因為其不是僅提供傳輸檔案管道之服務業者，其提供之軟體可讓使用者找到所須要之MP3錄音檔案。

55



## Napster案

- 法院認為，「空間轉換」固得構成合理使用，但Musicshare軟體程式主要在供未經授權而傳送MP3錄音檔案，不得引用Sony案中
- Sony公司賣出錄放影機後，與消費者隨後之錄影行為無涉，本案使用者之行為仍在被告之控制中，被告不得免責

56



## Napster案

- 合理使用之標準

- 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。

57



## Napster案

- 「輔助侵害」係指明知他人之侵害行為而對該行為為促使、造成或有實質之幫助
- 縱使無僱傭關係，如果被告對於他人之侵害行為有權且有能力監督，而其從該侵害行為中直接獲有經濟利益，就須負「代理侵害」之責任

58



## iTunes與iPod案

- 蘋果電腦公司2003年4月底開始其iTunes網路付費合法下載音樂行銷
- 黑膠唱片、卡帶，到CD，MP3數位檔案，透過網路下載傳輸

59



## Grokster案

- 聯邦地方法院及第九巡迴上訴法院——Grokster勝訴，Sony公司的錄影技術可以被作為合法使用，不能因為有人將其用在非法的盜錄行為，就說錄影設備製造商要因使用者的侵害著作權行為負責。同理，網路檔案交換軟體可以作為合法使用，不能因為有人利用它侵害著作權，就要求網路檔案交換軟體提供者要對於他人的侵害著作權行為負責

60



## Grokster案

- 網路檔案交換軟體提供者在某些情形下，應該對於他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責
- 所有的事證都顯示，Grokster及StreamCast Networks從一開始提供免費軟體起，就一再宣稱接受者可以用它來散布受著作權法保護的著作
- 任何人清楚地表示或有其他的作法顯示，其散布某種設備是以促進侵害著作權為目的者，就應該就侵害行為負責」，這和Sony案的事實有很大的不同，所以，在本案根本不必討論Sony案判決所建立的原則是否應該被修正

61



## Ezpeer案

- 台灣士林地方法院92年訴字第728號刑事判決
- 現行法令並沒有禁止或限制業者不得提供線上檔案交換平台，也沒有要求業者要過濾使用者傳輸的是合法還是非法檔案，因此，線上檔案交換平台業者「全球數碼科技」(Ezpeer)負責人吳怡達無罪
- 被告的提供軟體與服務，沒有製造刑法所不容許的風險，而法令上也未要求P2P業者，必須針對自己營運系統上，是否有他具體的著作權侵害行為，要逐一檢視並加以過濾。被告對著作權人權利被侵害的結果，不具保證人的地位，也沒有防止發生的義務
- 法院的判決，並沒有討論到「全球數碼科技」在提供線上交換軟體與服務，是否有以非法交換檔案，侵害他人著作權為號召，或以此為主要營業訴求

62



## Ezpeer案

- 著作權人團體在本案刑事進行的同時，所採取的民事訴訟保全及定暫時狀態的程序，都已證明效果有限，這是我國著作權法及民事訴訟法無法有效保護著作權人之一再事例，有時無法苛責著作權人必須被迫採取刑事手段
- 2006年6月底，Ezpeer出乎意料地與唱片業者達成和解，結束了纏訟4年多的著作權爭訟，賠償相關著作權人所受損害，尋求著作權人的合法授權，並推出新的P2P線上音樂服務「Ezpeer +」，加入合法線上音樂市場的經營

63



## Kuro案

- 提供P2P的Kuro軟體及服務的飛行網公司人員，以及利用kuro軟體下載音樂的利用人（俗稱小P），都被處以刑責，飛行網公司則被科以罰金，而該涉案小P則獲緩刑。
- 小P僅構成侵害重製權，而不及侵害公開傳輸權，又交換九百多首歌可以緩刑？

64



## Kuro案

- 除了單純提供軟體，Kuro在網站上列出下載的熱門音樂檔案排行榜並在各媒體大作廣告，吸引並鼓勵民眾付費加入會員，上網抓歌。
- 著作權人所進行的民事救濟手段，完全失敗而無效果。
- Ezpeer案及Kuro案最後都與唱片業者成和解
- Ezpeer案及Kuro案之後的立法趨勢
  - ◆胎死腹中的「著作權補償金制度」法案
  - ◆96年著作權法增訂P2P條款

65



## 十九世紀末交通規則

- 汽車行經十字路口，駕駛人應下車燃放鞭炮周知後，才能繼續前行。
- 汽車駕駛人每行駛三百公尺，應下車吹三聲哨音後，才能繼續前行。

66



## P2P條款

### ■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

七、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。

前項第七款之行為人，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者，為具備該款之意圖。

67



## P2P條款

### ■第九十三條

有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：

.....  
四、違反第八十七條第一項第七款規定者。

68



## P2P條款

### ■ 第九十七條之一

事業以公開傳輸之方法，犯第九十一條、第九十二條及第九十三條第四款之罪，經法院判決有罪者，應即停止其行為；如不停止，且經主管機關邀集專家學者及相關業者認定侵害情節重大，嚴重影響著作財產權人權益者，主管機關應限期一個月內改正，屆期不改正者，得命令停業或勒令歇業。

69



## YouTube案

- 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的點擊次數，向在網站上刊登廣告的商家收取廣告費，作為網站營運所需費用的支出。
- Robert Tur主張YouTube鼓勵網友非法上載他的影片，對於網友隨意把他的影片貼上網路供人瀏覽的行為，YouTube也應該負侵害著作權的責任。

70



## YouTube案

- 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，但無效果。
- YouTube有在網頁上呼籲網友，不要任意上載未經授權的影音檔案。
- Viacom公司要求YouTube應以過濾程式技術來遏止非法上載行為，YouTube原本拒絕。

71



## YouTube案

- BBC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的網頁上，進行鏈結，將超過七千萬的YouTube使用者引導到BBC的網站上，進行完整的節目的瀏覽。
- Google已與環球唱片等公司簽訂授權協議，授權Google在YouTube播放該公司的音樂影片，包括網友自製含有這些公司音樂產品的影片，Google則同意和他們分享廣告收入。

72



## YouTube 案

- 如果每一段影音內容都一定要先獲得授權，才能在網路上流通，網路的快速與互動特性，將被嚴重限制，則網路和電視就沒有不同。相對地，著作權人任意通知YouTube刪除檔案，可能立即會阻礙網路言論自由及剝奪合理使用。
- YouTube的新回應
  - ◆上載著作檔案供比對
  - ◆合作與分配利益的可能

73



## 線上侵害著作權的告訴 與追訴時效

- 民事訴訟方面（著作權法第八十九條之一）
  - ◆ 損害賠償請求權，自請求權人知有損害及侵害人時起，二年間不行使就消滅。
  - ◆ 若一直不知有損害或侵害人，則自有侵權行為時起，逾十年未行使，請求權也消滅。

74



## 線上侵害著作權的告訴 與追訴時效

- 告訴乃論為原則。
- 第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪（製造或散布盜版光碟）屬非告訴乃論之罪，不待著作權人告訴，即可起訴。
- 告訴權之時效，係針對告訴乃論之情形，依刑事訴訟法第二百三十七條規定，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之；非告訴乃論之罪並無告訴時效問題。

75



## 線上侵害著作權的告訴 與追訴時效

- 不論是否告訴乃論之罪，追訴權時效，視刑責而定，依刑法第八十條規定，三年以上十年未滿有期徒刑者，十年；一年以上三年未滿有期徒刑者，五年；一年未滿有期徒刑者，三年；拘役或罰金者，一年。
- 該等期間自犯罪成立之日起算，但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

76



## 線上侵害著作權的告訴 與追訴時效

- 「即成犯」，於完成犯罪構成要件之行爲，即構成犯罪，是犯罪狀態繼續。
- 「繼續犯」，於完成犯罪構成要件之行爲後，犯罪行爲之狀態會繼續存在，是犯罪行爲繼續。
- 「即成犯」的追訴權時效自犯罪完成起算，而「犯罪行爲繼續」的「繼續犯」，使得追訴權時效，自繼續的犯罪行為終了之日起算，會延長很久。

77



## 線上侵害著作權的告訴 與追訴時效

- 盜版書籍是侵害重製權的「即成犯」，構成違反第九十一條之行爲，最重得處三年或五年以下有期徒刑，一旦行為人未經同意而盜版，即構成侵害重製權，不會因事後停止或不再盜版，而使先前已構成之侵害重製權行爲不存在。侵害重製權之犯罪，除非回收影印盜版，否則侵害狀態繼續，但其追訴權自盜版完成起算十年，不是自回收盜版日起算。

78



## 結語

- 如果，科技保護措施是一個錯誤？
- 科技——革命性全盤推翻原有的技術
- 法律——演進式地在既有架構與思維下推移
- 科技永遠走在法律之前
- 過早回應之立法，未必是適當的作法，延長「停、聽、看」的時間，等待市場機制的自動演化，反而會發生事緩則圓的效果。

79



## 認識著作權

請看

## 著作權筆記

<http://www.copyrightnote.org>  
E-mail:service@copyrightnote.org

80

