

## 著作權法之科技保護措施立法與檢討

章忠信\*

### 摘要

著作權法「科技保護措施」條款，係極具爭議性之規定，自1996年WCT及WPPT納入規範以來，各國於國內法之配合制定與執行，引發不少質疑，尤其以其對於合理使用及公眾接觸資訊權益之負面影響，最令人詬病。

我國著作權法將「科技保護措施」以「反盜拷措施」稱之，係移植自美國1998年「數位千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA）」，其用詞既不精確，又未完全複製DMCA之文字，亦未如同美國法制每隔數年檢討相關立法，導致不利於利用人接觸著作。

本文從國際著作權公約之規範背景及演進、美國DMCA之相關規定及其後之實際運作，檢討我國「反盜拷措施」條款之缺失，並提出修正建議，期待提供未來立法調整時之參考。

關鍵字：科技保護措施、反盜拷措施、越獄、規避、視聽表演北京條約

---

收稿日期：102年12月12日

\* 大葉大學管理學院智慧財產權碩士在職學位學程主任，助理教授，國立台灣科技大學智慧財產學院專利研究所兼任助理教授，曾任經濟部智慧財產局著作權組簡任督導，教育部專門委員，目前擔任經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員。

## 壹、前言

數位科技結合網路環境中，著作權人為保護其著作權而以「科技保護措施（Technological Protection Measures, TPMs）」確保其著作不被侵害，並以科技改變其著作對公眾行銷之模式。為避免此等「科技保護措施」被破解，導致前述保護機制失效，著作權產業乃多方遊說於著作權法中立法，限制對其所採「科技保護措施」進行規避或破解，或是製造、提供規避或破解之技術、資訊或服務。

1996年「世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO, 以下稱WIPO）」通過之「世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty, 簡稱WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱WPPT）」，分別於第11條及第18條就科技保護措施作規定。2012年6月26日WIPO於北京召開之「外交會議（diplomatic conference）」所通過之「視聽表演北京條約（Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP）」第15條亦有相同規定。

我國著作權法於2004年9月1日修正時，因應上開規定，並於美國經貿諮商之期盼下，參考美國1998年通過數位千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA）有關規避科技保護措施責任規定，增訂「防盜拷措施」規定，同時於第80條之2第3項參照美國著作權法第1201條規定訂定例外情形，以利基於正當目的而「規避」防盜拷措施、以及提供防盜拷措施或服務之「準備」行為不致違法，並於第4項再規定，第3項各款之內容由主管機關經濟部定之，並定期檢討。經濟部於2006年3月23日發布「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」，對例外情形詳為規範，並於要點第14點明定該要點應每3年檢討一次。

本文從WCT、WPPT探討國際公約關於科技保護措施之規定，簡述美國DMCA之相關立法與發展，檢視我國著作權法之防盜拷措施規定及相關要點，並提出修正建議，以確保著作權法就此議題能有均衡之規定，既能保障著作權人之權益，又不致使公眾利益因該項規定而受損害。

## 貳、國際公約關於科技保護措施之規定

國際間保護著作權之伯恩公約及其歷次修正案以及保護鄰接權之羅馬公約，均未對於「科技保護措施」有任何著墨，此係因各該公約之發展過程，均係處於類比技術環境，數位網路技術於當時尚未問世。直到1996年之WCT及WPPT，「科技保護措施」才成為國際著作權公約之內容之一，2012年之BTAP也有類似規定。

### 一、WCT

1996年2月間之WIPO專家委員會中，阿根廷、巴西及美國提出有關「科技保護措施」之議題，其目的在課以各國有關科技管制義務，以有效遏止「破解防止侵害裝置之設備（Protection-Defeating Device）」或服務被濫用，導致權利人合法權利遭受嚴重威脅之情形。隨後亦有許多國家包括歐盟等，就美國等之提案提出修正案。其所稱「破解防止侵害裝置之設備」，指「任何設備、產品，或附含於設備、產品之組件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者<sup>1</sup>」。

對於本條之內容，各方爭議頗多。美國等國家原先之草案認為只要該等設備之主要目的或效果在規避防護侵權系統即應屬非法，而不問其究竟是否可能被用於重製依法得重製之用途，例如圖書館之合理重製等。此外，原提案亦不問製造人是否知情其所製造之重製設備將被供作為侵權之用，只要有人將其用於侵害權利，製造商即應負責。歐盟之修正案雖加入製造人等於知情下始須負責之要件，惟仍未解決該設備可能被用於合法用途而製造商不應負責之問題。

經過各方之協商，最後有關「科技保護措施」之義務方面，於WCT第11條作成如下規定：

「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由著作人所使用於行使本條約或伯恩公約所規定之權利或供作限制未經著作人授權或非

---

<sup>1</sup> 參照 WIPO 文件編號 CNRN/DC/5，第 91 頁，「保護表演人及錄音物製作人權利之條約」草案第 22 條第（3）項，以及 WIPO 文件編號 CNRN/DC/4，第 57 頁，「有關文學及藝術著作保護之特定問題之條約」草案第 13 條第（3）項。

屬於法律所允許之行為之有效的科技措施<sup>2</sup>。」

此一規定使本條約不僅是要求在法律上賦予權利人就創作具有專有權利，更課以締約之各方有義務進一步地就權利人所採取保護其權利之科技措施，給予適當法律保護，禁止規避或破解，並對於違反者予以處罰，對於規避或破解之結果，給予權利人法律上之救濟。至於是何種救濟措施，胥由締約之各方自行決定，只要能確實有效地遏止侵害，並就侵害為懲罰即可。

不過，WCT第11條僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範<sup>3</sup>。

## 二、WPPT

與WCT同時進行討論，WPPT規範保護「鄰接權」之表演人權利及錄音物製作人權利，在有關「科技保護措施」之義務方面，於WPPT第18條作成相對應條文如下規定：

「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由表演人或錄音物製作人所使用於行使本條約所規定之權利或供作限制未經表演人或錄音物製作人授權或非屬於法律所允許之行為之有效的科技措施<sup>4</sup>。」

<sup>2</sup> 雖然 WCT 第 24 條第 1 項、WPPT 第 32 條第 1 項及 BTAP 第 29 條第 1 項均已明文規定，各該條約同時以英文、阿拉伯文、中文、法文、俄羅斯文及西班牙文文本，於單一原本簽署，各文本並具同等效力，" (1) This Treaty is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic."，惟為方便讀者熟悉並掌握條約相關規定與我國著作權法之用詞與語法相對應，本文中乃另行自行依英文文本翻譯中文版，以供參考。引述原文如下：Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

<sup>3</sup> 美國著作權法 § 1201 (a) (2) 及 (b) (1) 與我國著作權法第 80 條之 2 第 2 項，於禁止「規避行為」之外，均進一步禁止「準備規避行為」，詳如後述。

<sup>4</sup> 引述原文如下：Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

同樣地，WPPT第18條僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範。

### 三、BTAP

由於1996年之WPPT對於表演人於視聽著作上之權利，並未獲致共識，經過多年努力與妥協，直到2012年6月26日WIPO於北京召開之「外交會議（diplomatic conference）」，才通過「視聽表演北京條約」（BTAP），解決爭議，在有關「科技保護措施」之義務方面，於第15條亦有相同規定如下：

「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避由表演人所使用於行使本條約所規定之權利或供作限制未經表演人授權或非屬於法律所允許之行為之有效的科技措施<sup>5</sup>。」

此項規定同樣地僅要求締約各方之國內法對於行為人之「規避行為」本身予以規範，並未要求對於「規避行為」前之製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供可供規避之服務或資訊等「準備規避行為」，亦應予以規範。

由過去WCT與WPPT之「科技保護措施」規定執行經驗顯示，利用人依法享有合理使用之權益，屢屢因為著作權人所採取之「科技保護措施」而受到大幅壓縮，甚至剝奪，更嚴重的情形則是原本不受保護之著作，卻又被以「科技保護措施」限制，導致公眾無從自由接觸，完全抵觸著作權法均衡創作人之私權與公眾接觸資訊之公益之終極目的。在巴西、墨西哥及美國之提案下<sup>6</sup>，經過外交會議討論修正，於BTAP第15條增訂了一項「議定聲明（agreed statement）」，特別言明，「與第13條相關之關於第15條之議定聲明：各方達成共識，本條規定完全不禁止締約各方採取有效且必要之措施，以確保當視聽表演已採取科技措施而受益

<sup>5</sup> 引述原文如下：Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances, which are not authorized by the performers concerned or permitted by law.

<sup>6</sup> 參閱 WIPO 文件 AVP/DC/10，"Agreed Statement to Clarify the Relationship between Article 13 and Article 15 of the Treaty" [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=206101](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=206101)，2013/11/20 last visited。

人依法得接觸該表演時，受益人得享受締約各方之國內法依第13條所定之限制與例外。例如，於表演之權利人未對該表演採取適當且有效之措施情況下，使受益人享有依締約各方之國內法所定之限制與例外。又於不損及錄有表演之視聽著作之法律保護情況下，各方達成共識，第15條規定之義務不適用於不受保護或不再受履行本條約之國內法保護之表演。」

上開「議定聲明」之前段，乃是為確保利用人依BTAP第13條對視聽表演所應享有之合理使用特權，不致因權利人採取「科技保護措施」而受到影響；後段則是為避免「科技保護措施」之規定效益擴及於著作財產權保護期間已屆滿或原本即不受保護之表演。

此外，於WCT第11條與WPPT第18條中，對於「科技措施」，均明文規定係「著作人」、「表演人」或「錄音物製作人」所採取者，導致產生是否僅限於由「著作人」等親自採取「科技措施」始予保護，而不及於「著作人」等所授權之其他人之疑義。BTAP第15條雖然沿襲WCT及WPPT之條文規範模式，但於歐盟、肯亞及奈及利亞提案之下<sup>7</sup>，外交會議乃另增訂一項「議定聲明」，特別言明，「關於第15條之議定聲明：『表演人使用之科技措施』之表達，與『世界智慧財產權組織表演及錄音物條約』相同，應作廣義解讀，亦指那些代表表演人執行之人，包括其代理人、被授權人或受讓人，包括製作者、服務提供者及經適當授權使用表演進行傳播或廣播之人。」此項「議定聲明」同時地明確地釐清WCT第11條、WPPT第18條及BTAP第15條關於「著作人」、「表演人」或「錄音物製作人」所採取之科技措施，不限於「著作人」等親自採取者，尚及於其所授權之其他人。

<sup>7</sup> 參閱 WIPO 文件 AVP/DC/11 ，"【Agreed Statement on Article 15 on Technological Protection Measures"】. [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=206119](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=206119) ，2013/11/20 last visited 。

### 叁、美國著作權法就科技保護措施之規定

為履行WCT及WPPT之義務，美國於1998年通過「數位千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA）」，該法案第103條於美國著作權法增訂第12章，於第1201條明定有關規避「科技保護措施」之責任。

美國最高法院於1984年於Sony案中曾明白揭示，錄影機等設備「主要並非供侵權使用」，其既非侵害著作權之設備，因此不屬非法之設備，而「科技保護措施」條款之修正，對於電腦高科技行業影響重大，其乃一再強烈要求國會針對「科技保護措施」條款之增訂，應將Sony案所訂之標準明文化。國會最後所採取之作法係以「主要係被作為」及「僅具極有限之商業意義」取代「主要並非供侵權使用」之用語。

有關「科技保護措施」義務之修正，DMCA從二方向加以規範，一係禁止規避「科技保護措施」之設備或服務，二係禁止規避防止接觸著作之「科技保護措施」。前者於DMCA通過後即刻生效，後者則須於法案通過後二年始生效<sup>8</sup>，亦即2000年10月28日。

關於禁止規避「科技保護措施」之設備或服務等規定，其所指之「科技措施」分為兩類，包括防止未經授權而「接觸（access）」著作之科技措施，以及防止未經授權而「重製（copy）」著作之科技措施。對於製造或銷售規避該二種科技措施之設備或服務，DMCA超越WCT第11條及WPPT第18條規定，對於這些「準備規避行為」，都在禁止之列，通稱為「反交易（Anti-trafficking）條款」，但關於規避行為之禁止，通稱為「反規避（Anti-circumvention）條款」，僅及於規避防止「接觸著作」之科技措施，而不及於規避防止「重製著作」之科技措施，蓋重製著作之行為可能係在合理使用之情形下進行，如加以限制，可能連公眾原有合理使用之特權都被剝奪。

---

<sup>8</sup> 美國著作權法 § 1201 (a) (1) (A) 後段。

依照 § 1201 (a) (2) 及 (b) (2) 規定，對於相關之設備或服務，如合於下列之情形者，均應被禁止：

- (一) 其設計或製造之目的，主要係被作為規避能有效「(1) 控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2) 保護著作權」之科技保護措施者<sup>9</sup>；
- (二) 其對於規避能有效「(1) 控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2) 保護著作權」之科技保護措施以外，僅具極有限商業意義之目的或使用者<sup>10</sup>；
- (三) 被行為人或其代理人於明知係供作規避能有效「(1) 控制接觸受著作權法保護著作」，或「(2) 保護著作權」之科技保護措施之使用而行銷者<sup>11</sup>。

由於消費性電子產品、通訊器材或電腦產品之業者對於禁止規避科技保護措施之設備或服務等規定是否會影響其產品之發展有所疑慮，§ 1201 (c) (3) 特別澄清，該等產品之製造商就該等產品之設計或其零件或組件之設計與精選，並不一定非得依該條規定就某特定技術保護措施有所因應。

對於禁止規避科技保護措施之設備或服務等規定，§ 1201 (c) (1) 及 (2) 分別定有「保留條款 (saving clause)」，前者規定「(1) 本法所定有關權利、救濟、限制或著作權侵害之抗辯，包括合理使用等，均不因本條之規定而受影響。」後者則明定「(2) 任何技術、產品、服務、裝置、組件或其零件，其與著作權侵害有關之代理或輔助侵害責任，均不因本條規定而擴大或降低。」也就是說，DMCA 為了化解各方疑慮，特別明文宣示，不因本條「科技保護措施」

<sup>9</sup> 引述原文如下：is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof.

<sup>10</sup> 引述原文如下："has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof"

<sup>11</sup> 條文英文係由研究者合併 § 1201(a)(2) 及(b)(2) 規定文字方便供讀者參閱。引述原文如下："is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title and that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof."

條款，影響既有權利、合理使用或侵權責任之認定，惟此一宣示於嗣後實務上科技措施之引用，未必確能貫徹而不影響既有法律狀態。

DMCA關於「科技保護措施」之禁止規定，訂有數種例外之規定，其又分為總括之例外及個別之例外。總括之例外乃指法律之執行、情報活動及政府之其他活動不因本條所有條文規定而受影響<sup>12</sup>；個別之例外則特別針對§ 1201 (a) 所定防止「接觸著作」之科技措施而設。

於防止「接觸著作」之科技措施之個別例外方面，§ 1201 (a) (1) 設置了一項行政部門介入之條款。§ 1201 (a) (1) (A) 規定，關於禁止規避「接觸著作」之規定，將俟法案生效二年後正式生效<sup>13</sup>。§ 1201 (a) (1) (D) 則要求國會圖書館館長應於該部分規定生效後，公告特定類別之著作，使得其利用人因為前述禁止規定之負面影響，致無法「合法使用 (non-infringing uses)」該特定類別著作時，該特定類別著作得不適用禁止規避「接觸著作」之規定，且應每三年作調整，並向國會作該部分規定之執行評估報告。此項規定乃為國會圖書館館長每三年應發布「科技保護措施」豁免情形例外通令之法律依據。

此外，個別之例外方面，第1201條另訂出六項例外，包括：

- (一) 非營利性圖書館、檔案保存處以及教育機構之免責。非營利性之圖書館、檔案保存處或教育機構，單純本於善意接觸某供商業利用且受著作權保護之著作，以決定是否取得一分重製物以從事著作權法所允許之行為者 (§ 1201 (d))。該項接觸下所獲得之著作不得逾越其原始目的所允許之必要期間，且不得作他用。不過，對於如何取得規避該科技保護措施之設備，則由各該機構自行負責。

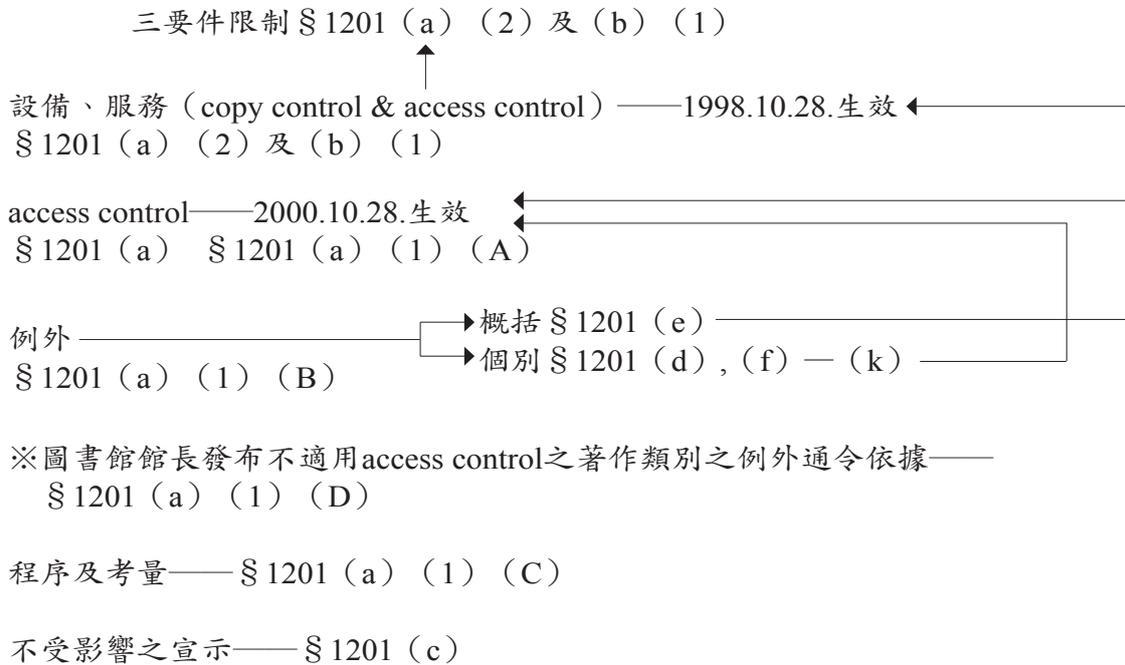
<sup>12</sup> 第 1201 條第 (e) 項。

<sup>13</sup> 有關科技措施義務條款生效日之延後，主要來自於圖書館業者及教育團體之遊說。於原先眾議院法案版本中，任何人未經著作權人同意而接觸以科技保護方式保護之受著作權法保護之著作，均須負刑事責任。圖書館業者及非營利教育團體則被允許享有有限的「瀏覽權 (browsing right)」，以決定是否購買各該著作，一旦檢視完畢，則不得再接觸該著作。圖書館業者及非營利教育團體則認為著作權法之合理使用規定於科技措施義務條款仍應有其適用，經過其大力遊說，有關科技措施義務條款生效日之乃延後二年，在此二年期間，國會圖書館館長於諮詢著作權局局長及商務部負責傳播與資訊業務之助理部長後，應提出一份立法評估報告，探討此項立法是否會對利用人，包括圖書館業者及教育團體之合法利用著作之權利產生負面影響。此後每三年類似報告亦應接續被提出，以確保圖書館業者及教育團體之合法利用著作之權利。

- (二) 還原工程之免責。依法得使用某電腦程式著作重製物之人，單純為確認或分析該程式中之要素以開發相容之電腦程式著作，在著作權法所允許之範圍內，得規避有效控制接觸該電腦程式之科技保護措施（§ 1201 (f)）。
- (三) 為鎖碼技術研究之免責。本於善意而對鎖碼技術之研究，對於合法取得之著作，曾依合法程序求取授權而不可得之情形下，得規避有效控制接觸之科技保護措施（§ 1201 (g)）。法案並要求著作權局局長應於法案通過一年後，向國會提出該項規定對鎖碼技術研究之影響報告。
- (四) 保護未成年人之免責。法院為保護未成年人，使其不得接觸網路上之不當資訊，得採取必要之措施，不受禁止規避之限制（§ 1201 (h)）。
- (五) 隱私權保護之免責。對於蒐集個人網路上活動之資料或散布該等資料之科技措施等，得規避科技保護措施（§ 1201 (i)）。
- (六) 網路安全測試之免責。為測試網路或電腦系統之安全性，或為發展該項技術，於網路或電腦系統所有人或操作者之同意，得規避科技保護措施（§ 1201 (j)）。

依據 § 1201 (d)、(f) 至 (k) 所規定不適用「接觸控制」之六項個別例外，係針對各該種「特別目的之利用情形」，於著作權法明定其不適用，而 § 1201 (a) (1) (D) 則係針對「特定之著作類別」，擔心其利用人會因「接觸控制」之規定，導致或可能導致負面影響，乃授權國會圖書館館長發布例外通令，予以排除「接觸控制」規定之適用，二者並不相同。前者於法律明定「利用目的」之排除，法律修正以前，永久有效；後者則授權國會圖書館館長於著作權局局長協助下，每3年調整一次例外不適用之「著作類別」，有效期限僅有3年，屆期末再列入，自動失效，回復受到「接觸控制」之限制。從而，DMCA科技保護措施條款之結構約如下圖：

### DMCA科技保護措施條款之結構



依據 § 1201 (a) (1) (C) 之程序及考量規定，國會圖書館館長於發布例外通令時，應徵詢著作權局局長意見，而著作權局局長於提出建議前，亦應與商務部負責傳播與資訊業務之助理部長交換意見。國會圖書館館長於決定不適用禁止規避「接觸控制」著作之科技措施規定之著作種類時，應考量以下因素：

- 一、著作對於一般大眾之供給情形。
- 二、著作對於非營利性的檔案、保存或教育目的之使用之供給情形。
- 三、禁止規避科技保護措施對於評論、新聞報導、教學、學術或研究所可能產生之負面影響。
- 四、科技保護措施對於著作市場與價值之影響。
- 五、國會圖書館館長認為適當之其他考量。

上述五項法定應考量因素，乃法律要求國會圖書館館長與著作權局局長必須於「著作可供使用」、「禁止特定使用之影響」及「對著作規避之影響」三者間，審慎進行均衡評估<sup>14</sup>。

雖然例外通令之發布權係掌握於國會圖書館館長，而其依法又必須徵詢著作權局局長意見，間接也透過著作權局局長獲知商務部負責傳播與資訊業務之助理部長之意見。然而，為使該例外通令符合均衡著作權私權與公眾接觸資訊之公益，以及不被濫用之立法原意，著作權局局長於實務作法上皆儘量廣徵各界不同利益之意見。

各方建議於提出時，必須證明其所以會建議該特定之著作類別係有所憑據。首先，其應證明被禁止規避所影響之使用，係非侵害之使用；其次，並須證明科技措施所限制接觸著作之結果，於未來三年對其使用即將或很可能產生實質重大之負面影響。這些證明都必須具體而有評估數據為依據，而非僅空言受到負面影響。著作權局局長也會評估，有無其他替代可能即可解決此一現象，抑或惟有將該等特定著作類別列為例外通令始能避免。在著作權局局長徵求各界書面建議時曾特別提到，「雖然特定媒介或技術可較其他格式更方便於非侵害性之利用，但僅是如此尚無法支持必須將其列為例外。若有其他替代方案之存在，就不足以認為有實質重大負面影響或適當之基礎而指定為例外之著作類別<sup>15</sup>。」從而可以了解，列入例外通令之著作類別必須嚴謹認定，無從浮濫寬鬆，須有具體事實與數據證明已無其他替代之可能，非予以例外處理無法達到非侵害使用之目的，此亦屬「例外從嚴」之法理上貫徹。

由於此一例外通令有效期間為三年，屆時若無人提出繼續延續的要求並獲准，原例外通令所發布之著作類別即不得再豁免，必須恢復適用禁止規避「接觸控制」條款，而先前已列入例外通令所發布之著作類別，於下一次發布之例外通令並無必然列入之推定優勢，仍必須重新接受評估<sup>16</sup>。又此一通令主要目的，在

<sup>14</sup> "These statutory factors require the Register and Librarian to balance carefully the availability of copyrighted works for use, the effect of the prohibition on particular uses, and the effect of circumvention on copyrighted works." 參閱 **Federal Register** /Vol. 77, No. 208, 65261, <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr65260.pdf>, 2013/11/20 last visited。

<sup>15</sup> "The mere fact that a particular medium or technology may be more convenient for noninfringing uses than other formats is generally insufficient to support an exemption. If sufficient alternatives exist, there is no substantial adverse impact or adequate basis to designate the class."，同前註。

<sup>16</sup> 同註 10。

於確認科技的發展，不致於導致禁止規避「接觸控制」條款會減損一般使用者合法使用某些類別的著作的能力。由於DMCA並不禁止規避「利用控制」的行為，此一通令並不適用於「利用控制」之技術。又因為此一通令僅在針對「規避」的行為，故其也不適用於禁止製造或提供規避技術、資訊或服務的行為。

關於科技保護措施之規定，美國<sup>17</sup>及歐盟著作權相關指令（directives）<sup>18</sup>原本已有若干明文，惟均僅限於禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，而不禁止「直接規避行為」。WCT第11條及WPPT第18條是國際著作權法制中，首次關於禁止對於科技保護措施為「直接規避行為」之規定。該二條約草案階段，在美國及歐盟大力主導下，原本所欲禁止的，並不是「直接規避行為」，而是要禁止「直接規避行為」以前之「準備行為<sup>19</sup>」。惟因消費性電子化產品業者的強力遊

<sup>17</sup> 美國的「1992年家庭錄音法案（the Audio Home Recording Act of 1992）」修正著作權法，對於在美國境內散布的數位化錄音設備應裝置「多次重製管制系統（Serial Copy Management Systems, SCMS）或其他類似限制裝置，以限制非法重製行為，並於第1002條（c）項規定禁止輸入、製造、散布規避該等裝置之設備，或提供類似之服務；此外，1988年美國聯邦第47號法典，即「傳播法（communication act）」第605條（e）項（4）款，亦禁止未經授權破解衛星節目之鎖碼，以及散布專供破解衛星鎖碼之設備，而「北美自由貿易區協定（NAFTA）」第1707條第（b）項亦有類似規定。

<sup>18</sup> 1991年歐盟電腦程式保護指令第7條第（1）項第（C）款即已禁止散布規避科技保護之設備。Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs Official journal NO. L 122, 17/05/1991 P. 0042 - 0046, Article 7 Special measures of protection — 1. Without prejudice to the provisions of Articles 4, 5 and 6, Member States shall provide, in accordance with their national legislation, appropriate remedies against a person committing any of the acts listed in subparagraphs (a), (b) and (c) below: ..... (c) any act of putting into circulation, or the possession for commercial purposes of, any means the sole intended purpose of which is to facilitate the unauthorized removal or circumvention of any technical device which may have been applied to protect a computer program.

<sup>19</sup> WCT草案「BASIC PROPOSAL FOR THE SUBSTANTIVE PROVISIONS OF THE TREATY ON CERTAIN QUESTIONS CONCERNING THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS TO BE CONSIDERED BY THE DIPLOMATIC CONFERENCE」第13條—有關科技措施之義務—（1）締約各方對於任何人明知或有合理之理由應知道該破壞保護之設備或服務將在未經權利人或法律之授權下，被利用於行使本條約所定權利，仍加以進口、製造、散布該破壞保護之設施，或提供或辦理有相同效果之任何服務者，應使其為非法。（2）締約各方對於第（1）項所定之非法行為，應為適當且有效之救濟規定。（3）本條所稱「破壞保護之設備」，指任何設備、產品，或附含於設備、產品之組件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者。Article 13—Obligations concerning Technological Measures—（1）Contracting Parties shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will be used for, or in the course of, the exercise of rights provided under this Treaty that is not authorized by the rightholder or the law.（2）Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph（1）.（3）As used in this Article, "protection-defeating device" means any device, product or component incorporated into a device or product, the primary purpose or primary effect of which is to circumvent any process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty. 該草案全文可於WIPO網站閱覽（[http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc\\_all.htm](http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc_all.htm)），2013/11/20 last visited。

說，WCT第11條及WPPT第18條最後僅禁止「直接規避行為」，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」<sup>20</sup>，但大部分國家，如歐盟、美國及日本，於修正其著作權法時，除了依此二條約規定，禁止「直接規避行為」外，更及於條約所未要求禁止的「直接規避行為」以前之「準備行為」<sup>21</sup>。

對於WCT第11條及WPPT第18條僅針對「直接規避行為」為規範，而不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」，然而DMCA卻擴大其範圍，除「直接規避行為」外，「直接規避行為」以前之「準備行為」，都在禁止之列，此一超越WCT第11條及WPPT第18條之要求，過於保護著作權利人而限制使用人之利益，在美國引起諸多批評<sup>22</sup>。

美國國會圖書館館長2000年10月27日發布之科技保護措施豁免情形例外通令，係1998年DMCA通過後首次發布之例外通令。這項通令係配合DMCA於1998年10月28日生效，而其中第1201條關於「限制接觸（access control）」條款延後至2年後，也就是2000年10月28日才生效施行。從而，2000年10月27日發布之例外通令，亦自2000年10月28日才生效施行，其有效期間至2003年10月28日屆滿。

例外通令之發布前置作業，係廣納各界意見，反覆讓各方有充分機會表達不同利益與立場，務使各方對於他方之意見有再度澄清與說明之可能，而非虛應故事。著作權局局長固然在一開始提出了背景資料，但在最後發布例外通令以前，都讓各界意見與立場充分呈現與溝通，縱使彼此有所差距，但都能相互明確清楚知悉利害與訴求之差異，而非私下運作之爾虞我詐。

美國2000年以來，已經過2003、2006、2010年及2012年總計發布5次例外通令<sup>23</sup>，尤其針對教學、研究及私人合理使用而對於著作本身或著作權商品之個人

<sup>20</sup> 參見 Kamiel J. Koelman, "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures"[2000] E.I.P.R. 272。

<sup>21</sup> 如歐盟指令第6條第(1)項及第(2)項、日本著作權法第121條之1、美國著作權法第1201條第(a)項第(1)款及(2)款。不過，日本著作權法並不禁止禁止規避「控制接觸措施」的行為，蓋他們認為「接觸權（access right）」並非著作人等之權利。參見日本著作權局官員 Takao Koshida 著，"【 Technological advances and new steps in copyright protection】" 刊載於 [http://www.cric.or.jp/cric\\_e/cuj/cuj99/cuj99\\_5.html](http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj99/cuj99_5.html)，2013/11/20 last visited。

<sup>22</sup> 參見 Pamela Samuelson, "Intellectual Property and The Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations should Be Revised"(1999) 14 Berkeley Technology Law Journal 519 at 521。

<sup>23</sup> 第6次例外通令將於2015年底發布，目前著作權局已啟動意見徵詢程序，將於2014年11月3日截止，詳請參閱該局網頁 <http://www.copyright.gov/1201/>，2014/11/01 last visited。

自由利用之技術限制之破解與規避，例如遊戲機之改機及手機之越獄行為，與盜版無關之正常消費。由於篇幅所限，本文僅就最近一次之例外通令內容進行分析說明，以供檢視我國相關規定之參考。

2012年10月26日美國國會圖書館館長第五次發布例外通令，明列五種著作種類不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」之規定，該項通令有效期間為三年，自2012年10月28日起算，適用至2015年10月27日為止，屆時會再度公告另外三年的例外範圍。

此次例外通令之發布，係經過縝密之前置作業如下：

1. 2011年9月29日著作權局局長對外徵詢意見<sup>24</sup>。
2. 2011年12月11日各界意見提交截止日。
3. 2011年12月20日著作權局局長將各界所提建議整理彙整為10種著作類別，但僅自其中選出4種著作類別列入初步建議中，再度徵求各界評論。
4. 2012年3月2日各界意見提出截止後，著作權局局長再度彙整意見。
5. 2012年5月及6月，分別於UCLA法學院及美國國會圖書館舉辦5場公聽會，會後著作權局局長再度函請發言者進一步澄清相關疑義。
6. 2012年9月21日商務部負責傳播與資訊業務之助理部長正式向著作權局局長提出諮詢建議意見。
7. 2012年10月26日著作權局局長向圖書館館長提出建議意見。
8. 2012年10月27日圖書館館長發布例外通令<sup>25</sup>。

<sup>24</sup> <http://www.copyright.gov/fedreg/1999/64fr66139.pdf>，2013/11/20 last visited。

<sup>25</sup> <http://www.copyright.gov/1201/anticirc.html>，2013/11/20 last visited。

列入例外通令之五種著作種類及其考量如下：

一、以電子方式發行之語文著作——輔助技術（**Literary Works Distributed Electronically—Assistive Technologies**）。此係由盲人權益團體所提出，針對2003年及2006年二次例外通令已列入之著作類別進一步修正<sup>26</sup>，使得購買電子書之視覺障礙者無法接觸其內容時，而該電子書又被以「科技保護措施」限制接觸，無從自文字檔轉換為聲音檔，供視覺障礙者以聽代讀時，允許予以破解。

二、無線手機——軟體相容性（**Wireless Telephone Handsets—Software Interoperability**）。電腦程式著作，該等電腦程式著作對於無線手機中具有「接觸控制」科技措施之電腦程式著作，具有規避之功能，但其規避之唯一目的，係為使合法取得之應用軟體，能與無線手機上之軟體相容而在該手機上執行之情形。此項例外係沿襲自2010年之例外通令，繼續允許對手機進行越獄行為（jail-breaking phones），凡是合法購買之手機及程式，即可破解手機之科技保護限制，專供使用任何合法購得之程式。

三、無線手機——網路選項相容性（**Wireless Telephone Handsets—Interoperability With Alternative Networks**）以韌體或軟體方式呈現之電腦程式著作。對於本例外通令發布生效之前或之後90天內，自無線電訊網路公司或其零售商所購買具有「接觸控制」科技措施之無線電話，於所有人提出要求後一段合理期間未予解碼使其得與其他無線電訊網路連結，消費者個人是電話及電腦程式著作重製物之所有人，而其規避「接觸控制」科技措施之唯一目的係要取得其他無線電訊網路經營者之許可與該網路連結。此項例外係延續自2010年之例外通令，繼續允許對於手機解鎖，以便使用於其他通訊網路公司，但為使本項例外不至於對無線手機之既有市場產生太大衝擊，已大大限縮其適用範圍，只限於

<sup>26</sup> 由於該例外通令之內容每3年檢討一次，而過往之內容不當然可繼續維持，而必須提出具說服力之事證，始能被留存於例外通令中。2010年6月27日美國國會圖書館館長第4次發布例外通令時，視障者團體所提之具體事實無法說服美國國會圖書館館長，該次例外通令爰無關於視障者權益之不適用科技保護措施而得加以破解之項目，直到2012年10月26日美國國會圖書館館長第五次發布例外通令時，才又被重新列入。

2012年底以前取得所有權之手機，對於2013年1月以後購買之手機，則須取得原電話公司授權才能解鎖。

**四、電影片之截取片段——評論、批評及教育之使用 (Motion Picture Excerpts—Commentary, Criticism, and Educational Uses)**。對於合法製造並取得DVD上之電影片被以CSS (Content Scrambling System) 鎖碼技術保護之情形下，規避之行為人無法以規避以外之其他方式取得，就無從重製其高品質之片段內容以進行評論、批評及教育時，應允許其規避，但其必須係 (1) 使用於非商業性影片，包括非商業性機構出資完成之情形；(2) 使用於記錄片中；(3) 使用於非小說之電影分析多媒體電子書；(4) 為各級學校校內教育目的之使用。由於「電影片 (Motion Picture)」於美國著作權法 § 101 條定義中，較「視聽著作 (audiovisual works)」之範圍更狹隘，因此，為避免例外通令過於寬鬆，仍以「電影片」為限，而不及於「視聽著作」，本例外通令之適用對象仍僅及於「電影、電視影集、廣告影片、新聞及DVD花絮等等 (movies, television shows, commercials, news, DVD extras, etc.,)」

**五、電影片及其他視聽著作——以聲音描述 (Motion Pictures and Other Audiovisual Works—Captioning and Descriptive Audio)** 對於合法製造並取得DVD上之電影片及其他視聽著作被以CSS (Content Scrambling System) 鎖碼技術保護或於網路上傳輸而被以技術措施限制接觸之情形下，規避之目的係專為接觸DVD內之讀取頭或其相關時間碼，以專供製造設備供視覺障礙者收聽對該視覺內容之聲音描述。此外，該等設備之運作不得規避技術措施<sup>27</sup>。

觀察美國國會圖書館館長五次例外通令之研擬程序與發布，以下幾項重點值得關注：

一、歷次例外通令之研擬，準備程序極為透明嚴謹，著作權局局長先發布徵詢各界意見之文件，於該文件詳細說明國際公約、美國著作權法之相關規定、國會於著作權法中明定交付國會圖書館之相關任務、徵詢意見之

<sup>27</sup> <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr65260.pdf>, 2013/11/20 last visited。

各個議題及可能之影響。該等內容使各界及利益團體充分理解全案背景，受影響之層面及利害關係，有助於提出適切之建議。

- 二、各方提出之書面意見於網路上公開，並使不同利益或意見者對於他人所提書面意見，得進一步釐清或補充。公聽會舉辦之後，並進一步就會中有疑義或待提出事證部分，洽請相關方面提供資訊。凡此均有助於著作權局掌握產業動態與各方利益之爭執所在。
- 三、司法機關之判決對於例外著作類別之決定扮演重要因素，而各該判決並不以著作權議題為限，除涉及相關利用著作行為是否構成合理使用之外，尚及於言論自由、未成年人權益保護及產業利益等。亦即限制接觸著作固為著作權法科技保護措施條款之目的，惟該項規定之適用若超越保護著作權之目的，造成其他方面之負面效應，亦屬於例外通令所須要處理之補救議題，圖書館館長並未自我設限於著作權議題。
- 四、例外通令不僅明列例外之著作類別，尚進一步解釋各該例外決定之背景與考量，包括正反意見之主張與著作權局局長是否採納之原因說明。更特別的是，對於其他經提出建議而不予採納之著作類別，亦予以詳細解釋。此項作法之目的，在促使提出該項建議者清楚知悉其不被採納之理由，尚得進一步努力，以具體事證或資訊，說服反對者及著作權局局長，於下一次例外通令爭取列入之可能。
- 五、歷次例外通令均採「歸零制度」，亦即本次列入例外通令之著作類別，僅具3年適用壽命，屆期若未再被列入，即自動被排除而不再適用，未如一般法令之未修正即繼續有效之常態。故列入本次例外通令之著作類別，不保證下一次例外通令仍可留用，必須再次提出具體具說服力之事證與資訊，並獲得著作權局局長之採信，始有可能於下一次例外通令再度列入。相對地，未列入本次例外通令之著作類別，只要未來能提出具體具說服力之事證與資訊，獲得著作權局局長之採信，仍有可能被列入。此種制度上之設計，確保機動與彈性，並給予各利益團體極大壓力，必須於例外通令有效之三年內，持續努力該議題之關注與準備，以便於每三年之建議意見中一決勝負，已列入者無法高枕無憂，未列入者亦不必懷憂喪志。

六、各方各種意見之提出，均有其現實案例為依據，著作權局局長以中立者之立場，針對各方所提主張與事證，本於國會之授權，逐一分析其可信度與是否採納之理由。若未能主動提出列入例外之著作類別，著作權局局長並無義務越俎代庖，以免造成「公親變事主」之窘境。由於美國係各種權利組織高度發展之社會，私利團體與公益團體勢均力敵，意見交錯公開透明，無人提起者不必處理，提出意見者必須以事實佐證，相互檢視，歷次例外通令均屬於私利團體、公益團體及著作權局三方努力之成果。

我國法制、國情與社會現實與美國差距極大，關於三年期滿不再繼續適用之落日條款，是否得於我國法制中落實，有待討論。此外，歷次例外通令之內容，均有適用實例以為依據，該等適用實例未必於我國亦有相同情事，則主管機關或許僅須提示周知，引發討論，至於是否引進，仍應視實際需求而定，並無必須全盤移植之必要。

參考美國國會圖書館館長五次例外通令之研擬程序與發布，於我國主管機關而言，最重要之工作反而係例外要點之修正準備程序，務求其透明嚴謹，並以教育宣導為主要目標，使公眾了解「防盜拷措施」條款之立法目的、內容與實際影響，引發對於例外要點之關注與參與討論，避免觸法而不自知。

## 肆、我國著作權法就科技保護措施之規定

92年修正公布之著作權法，原本於草案階段已將科技保護措施條款納入，惟因爭議仍多，最後並未納入<sup>28</sup>，當時之理由係以92年6月25日修正公布之刑法已有類似破解電腦保護措施規定，該次修正增訂第358條為：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相

<sup>28</sup> 經濟部於91年7月1日報行政院之著作權法部份條文修正草案，原本於第3條第1項第17款增訂「科技保護措施：指著作權人為防止其權利被侵害所使用之科技方法。」並於罰則章增訂第93條之1第2款至第4款，使意圖營利而「二、破解或規避科技保護措施者。三、製造、輸入或散布專供破解或規避科技保護措施之設備或其零組件者。四、提供專供破解或規避科技保護措施之服務或資訊者。」處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金」詳請參見經濟部智慧財產局網站，[http://www.tipo.gov.tw/ch/Download\\_DownloadPage.aspx?Path=3618&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=59&Keyword=](http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3618&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=59&Keyword=)，2013/11/20 last visited。

關設備者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科10萬元以下罰金。」惟刑法此一規定並不足以因應「科技保護措施」所要解決的議題，乃有於著作權法另作規定的必要<sup>29</sup>，故93年9月修正公布之著作權法，在著作權人努力遊說之下，乃依據WCT、WPPT及DMCA規定，增定「防盜拷措施」條款。

我國93年9月修正公布之著作權法，於立法體例上，先於第3條第1項第18款增訂「防盜拷措施」之定義，再於第80條之2針對「防盜拷措施」條款規定其禁止行為，最後分別於第90條之3及第96條之1規定違反第80條之2禁止規定之民、刑事責任。

## 一、「防盜拷措施」之定義

第3條第1項第18款增訂「防盜拷措施」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。」該條款使用「防盜拷措施<sup>30</sup>」一詞，雖與「科技保護措施」所欲規範之真正目的，仍有差距，惟實質規定則相近，不僅限於禁止或限制「重製」著作行為之「限制重製（copy control）」，尚包括禁止或限制「使用、收聽、收看、閱覽」著作行為之「限制接觸（access control）」，其條件必須是著作權人所採者，而且必須「有效」的，否則不應該被保護。

「防盜拷措施」條款之定義中使用「進入」，其實並不精確，蓋其本意乃係指突破鎖碼限制，對著作進行「使用、收聽、收看、閱覽」之「接觸（access）」行為，該等行為很多時候只須「遠觀」即可達到「接觸」效果，未必有實際「進入」之必要<sup>31</sup>。至於定義中之「利用」一詞，也僅限於「重製」，

<sup>29</sup> 依經濟部智慧財產局所作修法說明，違反「科技保護措施」之行為，「或未涉及『侵入電腦或其相關設備』、或行為人所侵入者為自己之電腦，非他人之電腦，或係提供他人破解服務與器材，不符刑法第358條之構成要件，無法適用，但依防盜拷措施之立法精神，此等措施只要構成要件符合，均可、均應受到保護。質言之，刑法第358條駭客處罰條款無法替代著作權法防盜拷措施規定。各國也未因在其刑法中有電腦犯罪相關處罰條文，即不於其著作權法中規範『防盜拷措施』機制。」

<sup>30</sup> 原本修正草案係使用「科技保護措施」一詞，惟於立法院審議時，委員認為「科技保護措施」一詞無法使民眾理解其真意，乃修正為「防盜拷措施」，此一修正僅顯示禁止或限制「重製」行為，並無法揭示其亦有禁止或限制「接觸」行為之意涵。103年4月3日經濟部智慧財產局所提著作權法修正草案，已將「防盜拷措施」一詞，修正調整為「科技保護措施」，回復其原本之真義。

<sup>31</sup> 103年4月3日經濟部智慧財產局所提著作權法修正草案，已將「進入」一詞，修正調整為「接觸」，彰顯其原本之真義。

而不及於其他著作財產權範圍之行為。

「防盜拷措施」之定義雖限於「著作權人」所採取之科技方法，惟實務上並不限於「著作權人」本身，尚及於「專屬授權之被授權人」或「於著作權人同意或認識下，由相關產業所為者」<sup>32</sup>，此應係立法文字疏漏所致，未來宜進一步修正。

## 二、違反「防盜拷措施」條款之行為

第80條之2就違反「防盜拷措施」條款之行為進行規範，可區分為禁止規避「限制接觸」行為及禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」。

### （一）禁止規避「限制接觸」行為

關於違反「防盜拷措施」之行為，第80條之2第1項禁止之「直接規避行為」，將規避「限制重製」行為與規避「限制接觸」行為進行區隔，其明定「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、破壞或以其他方式規避之。」亦即著作權法僅禁止規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，不禁止規避「限制重製」之「防盜拷措施」。由於利用人對著作之重製，依著作權法第44條至第65條規定，有合理使用空間，規避「限制重製」之「防盜拷措施」，其目的可能係為侵害重製權，亦可能係為合理使用，故法律於規避階段不予評價，待其規避後之實際重製情形，再依既有規定論斷其責任<sup>33</sup>。

<sup>32</sup> 經濟部智慧財產局98年09月02日智著字第09800067140號函釋稱：「按著作權法第3條第1項第18款所定之『防盜拷措施』，係指著作權人『所採取』（包括由著作權人〈或其專屬授權之被授權人〉自身所採取，以及於其同意或認識下，由產業所為者），能有效禁止或限制他人進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法，本條所欲保護者為著作權法所保護之著作，而保護該著作之『防盜拷措施』則須就權利人所採取之方法整體觀之。」

<sup>33</sup> 參見經濟部智慧財產局所作第80條第1項修法說明三後段，「本項規定僅禁止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（access controls）之破解、破壞或以其他方式規避。至於破解、破壞或以其他方式規避著作權人所採取禁止或限制他人進入著作以後之進一步『利用著作』（例如重製、公開傳輸等著作權法所明定之利用行為）之防盜拷措施（copy controls）行為，則不在本項適用範圍，應視其有無合理使用或是否構成侵害著作權而定其法律效果。」

## (二) 禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」

第80條之2第1項進一步地規定：「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。」亦即禁止提供違反「防盜拷措施」技術之「準備行為」。由於該項條文僅針對「防盜拷措施」進行規範，未特別區隔「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」，其禁止提供違反「防盜拷措施」技術之「準備行為」，係兼及二者，一體適用。從而，只要係供規避「防盜拷措施」之設備、器材、零件、技術或資訊，凡未經合法授權，即不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務，不問其係供作規避「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」。此一全面禁止之結果，將造成原本依第80條之2第1項不禁止之規避「限制重製」行為，因技術上之侷限而無能力規避「限制重製」之「防盜拷措施」以進行合理使用之利用人，無從獲得技術之支援，難以進行合理使用。

## 三、「防盜拷措施」條款之法律定性

著作權法於賦予著作人享有著作人格權及著作財產權之外，另增訂「防盜拷措施」條款，依修正草案第80條之2增訂理由稱：「按著作權人依本法享有著作權，但如其額外再採取防盜拷措施保護其著作權，則除既有著作權保護外，宜再給予額外之保護。又此等保護究與著作權有別，爰增訂本條，明定防盜拷措施受本法之保護<sup>34</sup>。」故「防盜拷措施」並非著作權「內涵」之一部分，而係著作權法於著作權之外，對著作權所另外添增之「外加」保護，著作權人並未因此新增一項「防盜拷措施權」，僅係於著作權人或其所授權得利用著作並提供著作之人採取防盜拷措施時，任何人未經其同意，不得有違反第80條之2第1項或第2項之行為。從而，違反著作權法第80條之2第1項或第2項之行為，並非侵害著作權之行為，而係違反著作權法之行為，就該違反行為所造成著作權人之損害，於第90條之3另為規定其損害賠償責任，並準用第84條、第88條之1、第89條之1及第90條規定。

<sup>34</sup> 參閱立法委員邱垂貞等33人所提著作權法部份條文修正草案第80條之2立法理由二，立法院93年3月10日印發立法院第5屆第5會期第6次會議議案關係文書院總第553號委員提案第5384號委18頁。

## 四、違反「防盜拷措施」條款之責任

關於違反「防盜拷措施」條款之責任，可區分為民、刑事責任，並因其不同行為態樣而異其責任。

### （一）違反禁止規避「限制接觸」之責任

違反第80條之2第1項禁止「直接規避行為」之規避「限制接觸」行為者，僅有民事責任而無刑事責任，依著作權法第90條之3規定，如其行為致著作權人受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任，並準用第84條、第88條之1、第89條之1及第90條規定，著作權受損害之人享有損害排除、防止損害請求權，對於損害行為作成之物或主要供損害所用之物，得請求銷燬或為其他必要處置，其損害賠償請求權自請求權人知有損害及賠償義務人時起二年間或自有侵權行為時起不行使而消滅，且受損害之人有數人者得各別對於損害之人請求救濟，並得按其應有部分，請求損害賠償。此項違反行為並無刑事責任，主要係以行為人僅係為減省個人費用支出而規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，以達接觸著作之目的，尚非如對著作之盜版或非法散布、傳輸而造成著作權人權利廣泛嚴重侵害之情形，使其承擔民事賠償責任即已足。

### （二）違反禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」

關於違反第80條之2第2項禁止提供規避「防盜拷措施」技術之「準備行為」之規定，亦即未經合法授權而製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務關於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊者，除須承擔如前述違反禁止規避「限制接觸」責任之民事責任外，尚可依第96條之1規定，處1年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣2萬元以上25萬元以下罰金。

綜言之，我國著作權法對於「科技保護措施」，係以「防盜拷措施」稱之，而其所禁止者，僅限於規避「限制接觸」之「防盜拷措施」，並不禁止規避「限制重製」之「防盜拷措施」，只於行為人規避「限制重製」之「防盜拷措施」之後，視其重製行為究為合理使用或侵害重製權而定其法律責任。而除禁止上述

「直接規避行為」外，著作權法尚禁止「直接規避行為」以前之「準備行為」，禁止未經合法授權而製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務關於破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，此一禁止，未特別區隔「限制重製」或「限制接觸」之「防盜拷措施」，均一體適用。

在我國93年完成「防盜拷措施」條款立法之後，昔日街頭普遍販售電視解碼器之攤販立即銷聲匿跡，蓋消費者自行購買具有解碼功能之解碼器於家中使用，將涉及未經合法授權而破解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的行為，違反著作權法第80條之2第1項規定，必須承擔民事賠償責任，但不至於有刑事處罰責任。至於廠商買賣具上述解碼功能之訊號轉換機上盒，則係違反著作權法第80條之2第2項規定，除須對受侵害之著作權人負民事上損害賠償責任外，亦須負擔刑事責任<sup>35</sup>，法律效果強烈，故有此轉變。然而，著作權法第3條第1項第18款就「防盜拷措施」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」，必須係著作權人所採取者，而事實上，解碼器所解之鎖碼並非著作權人所採取，而係從視訊號傳播之廣電業者，其一般僅係取得著作財產權人之非專屬授權，原不在「防盜拷措施」定義之範圍內，著作權專責機關乃透過行政解釋<sup>36</sup>，使其及於「專屬授權之被授權人」或「於著作權人同意或認識下，由相關產業所為者」。

<sup>35</sup> 98年01月14日智著字第09816000210號函釋：「二、按著作權人依法享有著作權，但如其額外再採取防盜拷措施保護其著作權，則除既有著作權保護外，對其所採取之防盜拷措施亦應予保護，故著作權法（下稱本法）第80條之2第1項明定，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。除非經過其合法之授權，否則即屬違反本法上述規定之情形，不問此種規避行為是供個人或公眾使用，因此來函所詢住戶自行購買具有解碼功能之解碼器（即來函所稱之訊號轉換機上盒）於家中使用，已涉及未經合法授權而予以破解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的行為，如權利人向住戶提出主張，依本法第90條之3第1項前段規定，住戶必須承擔民事賠償責任，但不至於有刑事處罰責任。」「廠商買賣具上述解碼功能之訊號轉換機上盒，則係違反本法第80條之2第2項規定：『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。』復按本法第96條之1第2款之規定，違反第80條之2第2項規定者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣2萬元以上25萬元以下罰金。又依本法第90條之3第1項規定，違反第80條之2規定致著作權人受侵害者，負賠償責任。職此，販賣上述具解碼功能之訊號轉換機上盒之廠商，除須對受侵害之著作權人負民事上損害賠償責任外，亦須負擔刑事責任。」

<sup>36</sup> 經濟部智慧財產局98年09月02日智著字第09800067140號函釋。

## 五、「防盜拷措施」條款之例外

有鑒於「防盜拷措施」條款對於公益的限制頗多，第80條之2第3項原本規定不適用「防盜拷措施」條款之9種例示規定，包括一、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等等。此外，並於第四項授權主管機關訂定前述各種例外之詳細內容，並應定期檢討。103年元月，為配合世界智慧財產權組織2013年6月通過之「關於有助於盲人、視覺功能障礙者或其他對印刷物閱讀有障礙者接觸已公開發行著作之馬拉喀什條約（The Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons who are Blind, Visually Impaired, or otherwise Print Disabled）」，著作權法進一步修正第53條之合理使用規定，同時於第80條之2第3項增訂1款不適用「防盜拷措施」條款之例示規定，其內容為「為依第44條至第63條及第65條規定利用他人著作者」，使得為合理使用之目的，得不適用「防盜拷措施」條款。

依據行政院法制作業規定之要求，相關子法應於母法修正後半年內完成訂定發布<sup>37</sup>，著作權法第80條之2於93年9月1日初次修正增定公布，「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點（以下稱「本要點」）」原應於94年3月1日完成發布，經濟部遲至95年3月23日始完成發布，延後超過1年，其間的難度與審慎，可以想見。

事實上，經濟部智慧財產局為了擬訂本要點，先委託學者專家執行「著作權科技保護措施之研究」，對於「防盜拷措施」條款之九種例外規定，進行研究<sup>38</sup>。「防盜拷措施」在我國是新引進的制度，其例外條款也多參考DMCA第1201條第（d）項至第（j）項之規定。這些例外條款，在美國是經過各方利益團體的角力與妥協，才成為明文，乃係先有具體爭議議題，使達成妥協結論。

<sup>37</sup> 中央行政機關法制作業應注意事項第16點規定：「草擬法律制定、修正或廢止案時，對於應訂定、修正或廢止之法規命令，應一併規劃並先期作業，於法律公布施行後6個月內完成發布，其未能於6個月完成發布者，應說明理由陳報行政院。」

<sup>38</sup> 經濟部智慧財產局委託陳家駿律師事務所執行，93年11月30日完成之「著作權科技保護措施之研究」。

而我國著作權法之立法則係於文字上進行直接轉換，至於其中真正涵義，其實未必清楚。於擬訂本要點時，自然須是要反向操作，先從DMCA的結論條文，弄清楚立法原由，才能將原因所要處理的目的，以本要點明定之。此乃本要點難定之所在，而其是否真能達到「防盜拷措施」條款原本所定之9種例外規定目的，也有待適用上之考驗，而本要點亦參考DMCA之立法例，要求每三年檢討一次，則縱有缺失，仍可予以修正補救。

本要點第3點規定：「下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬本法第80條之2第3項之情形者，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務：（一）主要供規避防盜拷措施之用。（二）除前款用途外，其商業用途有限。（三）為供規避防盜拷措施之用而行銷。」這一條文係參考美國著作權法§1201條（a）（2）、§1201（b）（1）規定及歐盟指令第6條第（2）項，增訂「防盜拷措施」之設備、器材、零件、技術或資訊三個條件，大大縮小了第80條之2之適用範圍。其實，於行政院92年所提出著作權法部份條文修正草案中之第80條之1，即已有該三項限制條件，主要目的在限制「防盜拷措施」條款之打擊面，不致傷及無辜之科技設備<sup>39</sup>，惟因當時未通過立法而胎死腹中。93年著作權法的修法係立法委員所提案<sup>40</sup>，卻少了這三個限制條件，只好於本要點第3點中亡羊補牢。然而，在授權命令位階的本要點中，規範原本應在法律條文中明定的限制條款，是否妥適，非無疑義。

此外，本法第80條之2第1項在「直接規避行為」方面，僅禁止對於著作權人所採取的禁止或限制他人擅自「進入」著作之防盜拷措施加以破解、破壞或以其他方法規避之行為，並不禁止對於著作權人所採取的禁止或限制他人擅自「利用」著作之防盜拷措施加以破解、破壞或以其他方法規避之行為，但若行為人無自行破解、破壞或以其他方法規避「利用」著作之能力，由於第80條之2第2項禁止提供這些設

<sup>39</sup> 行政院92年所提出之著作權法修正草案中，第80條之1原規定：「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，不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。符合下列情形之一之設備、器材、零件、技術或資訊，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務：一、主要供破解、破壞或規避防盜拷措施之用者。二、除前款用途外，其商業用途有限者。三、為供破解、破壞或規避防盜拷措施之用而行銷者。」詳見經濟部智慧財產局委託陳家駿律師事務所執行，93年11月30日完成之「著作權科技保護措施之研究」第115頁。

<sup>40</sup> 有關93年著作權法的修法背景與評析，請參見章忠信「九十三年新修正著作權法之析疑」，登載於94年2月萬國法律第139期，頁91-103，可於「著作權筆記」公益網站中閱覽，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0036.doc>，2013/11/20 last visited。

備、器材、零件、技術或資訊，行為人仍不可能據此進行合理使用之利用。第3點將「非屬本法第80條之2第3項之情形者」列為排除要件，固然可以解決此一問題，但其用詞若能修正為「除本法第80條之2第3項之情形外」，就可以更精確。

各國在討論「科技保護措施」條款時，資訊產品業者最大的疑慮，是各該規定將會要求他們在產品上採取必要的措施，才能維持不違反規定的狀態，這將會增加業者的負擔。為消解此一疑慮，本要點第4點乃特別參考美國著作權法第1201條第(c)項第(3)款規定及歐盟2001年EUCD前言第48點，明定電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品，雖仍不得有第3點之情形，但製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇上，並無義務對於任何特定防盜拷措施予以反應。

關於「防盜拷措施」條款的9種例外例示規定，有的包括得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control），並兼得製造、輸入、提供規避禁止或限制進入著作或利用著作之防盜拷措施（access control及copy control）之設備、器材、零件、技術或資訊，包括第1、2、4、6、9款等；其他的則僅限於規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施（access control）。

本要點第5點至第12點主要係參考美國著作權法§1201條規定去闡述本法第80條之2第3項之各款情形，值得特別注意的是第13點規定於明定本法第80條之2第3項第9款之「其他經主管機關所定情形」時，主管機關特別援引美國2003年由國會圖書館館長所依法發布之例外通令，其範圍包括：（一）為查明過濾軟體程式是否不當地過慮進入合法內容網頁之必要；（二）因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式；（三）為進入格式過時之電腦程式或數位內容產品所為之規避；（四）為供盲人閱讀而規避特定格式之防盜拷措施等等。然而，美國於2003年之後，已於2006年、2010年及2012年分別重新發布3次例外通令，上開規定應亦有參考而進一步修正之必要。

關於本要點第14點所定「至少每三年檢討一次」之規定，係將著作權法第80條之2第4項要求主管機關應定期檢討之規定加以具體化，明定以三年為一檢討周期，嚴格言之，並非落日條款，其僅係要求主管機關應定期檢討，但並未如美國DMCA之規定，若未列入例外通令則失效則不再適用，若主管機關未定期檢討，亦不致使

本要點所定各項規定失效，而係繼續適用。從而，此一違反者並無進一步法律效果之「應定期檢討」規定，僅具宣示效果而無實質意義，則繼續保留，應亦無妨。

## 伍、著作權法等相關規定之修正可能

我國「防盜拷措施」條款，係完全援引參照美國DMCA之規定，但相較於美國DMCA之立法架構，著作權法第80條之2第3項關於例外規定，不分總括之例外或個別之例外，個別之例外亦未如DMCA僅限於「限制接觸」之「防盜拷措施」而已，尚及於「限制重製」之「防盜拷措施」。而個別之例外則僅依「特別目的之利用情形」為規定，未考量將「特定之著作類別」列入個別例外，反倒是將「特別目的之利用情形」之例外，其各別內容授權主管機關定之，並定期檢討。

由於我國係成文法國家，法律條文以精簡扼要為特色，防盜拷措施之例外情形，隨科技變化轉變，不易穩定，著作權法第80條之2第3項僅作原則性規定，其具體詳細內容於第4項授權主管機關訂定，並定期檢討，可收機動彈性之效，並無不妥，惟一應關切者，乃適時檢討之時程不宜拖延過久，本要點自95年3月23日完成發布以來，倏忽7年，科技與產業在此期間早已千變萬化，該要點第14點規定「本認定要點至少每三年檢討一次」，亟待認真執行。

防盜拷措施例外規定之檢討，宜自防盜拷措施之定義及例外範圍著手，進一步檢視各項例外之具體詳細內容，並應增列「特定之著作類別」之個別例外，至少應將美國2012年第5次發布之例外通令所揭示之4種著作類別納入考量<sup>41</sup>，以符應現實所需。以下區分為著作權法之修正與著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點之修正，分別列表詳予說明。

<sup>41</sup> 經濟部智慧財產局100年12月19日1001219號電子郵件釋示：「一、來函所詢在蘋果電腦出產的IPHONE或IPAD進行越獄，是否涉及違反著作權法（下稱本法）第80條之2第1項之防盜拷措施規定一節，本局業於100年11月22日召開著作權審議及調解委員會100年第13次會議諮詢專家學者意見，會議結論為：「iPhone作業系統上韌體的認證程序雖符合我國著作權法第3條第1項第18款「防盜拷措施」之定義，但個別消費者購買手機後修改韌體程式之「越獄」行為，如其目的係為增加自己手機作業系統的相容性，參酌美國著作權局於2010年6月27日決定將其列為美國著作權法第1201條(a)(1)(C)「科技保護措施」之例外事由（相當於我國著作權法第80條之2第3項第9款之規定），亦應認為有著作權法第80條之2第3項之規避、破解防盜拷措施免責規定之適用，惟未來主管機關應修正「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」第13點「其他主管機關所定之情形」，將納入「越獄」行為之免責規定，以臻明確。」謹供參考。另如破解應用程式(APP)之防盜拷措施，以供IPHONE或IPAD安裝使用者，與上述「越獄」之行為不同，仍可能構成違反本法第80條之2第1項之防盜拷措施規定，併請注意。」

著作權法防盜拷措施相關建議修正條文

建議修正條文	現行條文	修正理由
<p>十八、<u>科技保護措施</u>：指著作權人、著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人所採取有效禁止或限制他人擅自接觸或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。</p>	<p>十八、<u>防盜拷措施</u>：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自<u>進入</u>或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。</p>	<p>一、「科技保護措施」源起於WCT第11條及WPPT第18條規定，其均以「科技保護措施 (Technological Protection Measures, TPMs)」稱之，範圍包括「限制重製 (copy control)」及「限制接觸 (access control)」之「科技保護措施」，現行條文以「防盜拷措施」稱之，恐使國人誤以為僅限於「限制重製」之「科技保護措施」，爰建議修正，以為正名。</p> <p>二、「科技保護措施」所稱之「進入」，並不精確，蓋其本意乃係指突破鎖碼限制，對著作進行「使用、收聽、收看、閱覽」之「接觸 (access)」行為，該等行為很多時候只須「遠觀」即可達到「接觸」效果，未必有實際「進入」之必要，爰建議修正，以符其實。</p> <p>三、「科技保護措施」之保護，不以著作權人所採取者為限，尚應包括著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人所採取者，始足以落實對於著作權之保護，爰予增訂，擴大其主體範圍。</p>

建議修正條文	現行條文	修正理由
<p>第八十條之二 著作權人所採取禁止或限制他人擅自接觸著作之科技保護措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。</p> <p>破解、破壞或規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊而符合下列規定者，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：</p> <p>一、主要供規避科技保護措施之用。</p> <p>二、除前目用途外，其商業用途有限。</p> <p>三、為供規避科技保護措施之用而行銷。</p> <p>前二項規定，於為維護國家安全者或由中央或地方機關為保護公眾權益所為者，不適用之。</p> <p>第一項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、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。</p> <p>二、為保護未成年人者。</p> <p>三、為保護個人資料者。</p> <p>四、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>五、為進行加密研究者。</p> <p>六、為進行還原工程者。</p> <p>七、為依第四十四條至第六十三條及第六十五條規定利用他人著作。</p> <p>八、其他經主管機關所定情形。</p> <p>前項第四款至第六款情形，得專為各該目的製造、輸入破解、破壞或規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，或提供予其他自行執行符合相同目的之人，供其確認執行結果。</p> <p>第三項及第四項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。</p>	<p>第八十條之二 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。</p> <p>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。</p> <p>前二項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、為維護國家安全者。</p> <p>二、中央或地方機關所為者。</p> <p>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。</p> <p>四、為保護未成年人者。</p> <p>五、為保護個人資料者。</p> <p>六、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>七、為進行加密研究者。</p> <p>八、為進行還原工程者。</p> <p>九、為依第四十四條至第六十三條及第六十五條規定利用他人著作者。</p> <p>十、其他經主管機關所定情形。</p> <p>前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。</p>	<p>一、配合定義就「科技保護措施」及「接觸」二詞做文字修正。</p> <p>二、基於「科技中立」原則，並非所有規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，均不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務，僅於符合一定要件之情形，始賦予負面評價，予以限制，此一限制應於法律層級之著作權法中予以明定，爰自著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點第3點修正移列。</p> <p>三、依據美國著作權法 § 1201 (e) 之規定，除「法律之執行、情報活動及政府之其他活動不因該條所有條文規定而受影響」，其他例外僅得規避「限制接觸」之科技保護措施，而不及於規避前之準備行為；又為安全測試、加密研究及還原工程等技術性，應准其研發製造規避技術，爰予調整為第三項及第四項。</p> <p>四、又第四項第七款所稱「其他經主管機關所定情形」，參考美國著作權法 § 1201 (a) (1) (D) 規定，包括「特別目的之利用情形」及「特定之著作類別」，併予說明。</p>

著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點修正草案

建議修正規定	現行規定	修正說明
一、本認定要點依著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第五項規定訂定之。	一、本認定要點依著作權法（以下簡稱本法）第八十條之二第四項規定訂定之。	配合本法第八十條之二第四項移列為第五項而修正本要點訂定依據。
二、本法第八十條之二第一項所稱破解、破壞或以其他方法規避及第二項所稱破解、破壞或規避，於本要點中簡稱規避。	二、本法第八十條之二第一項所稱破解、破壞或以其他方法規避及第二項所稱破解、破壞或規避，於本要點中簡稱規避。	本點未修正。
(刪除)	三、下列之設備、器材、零件、技術或資訊，非屬本法第八十條之二第三項之情形者，不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務： (一) 主要供規避防盜拷措施之用。 (二) 除前款用途外，其商業用途有限。 (三) 為供規避防盜拷措施之用而行銷。	關於根據「科技中立」原則而將部分規避科技保護措施之設備、器材、零件、技術或資訊，排除於不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之一定要件之情形，涉及違反者之刑責，宜於法律位階之規定中明定，爰予刪除，修正移列至著作權法第八十條之二第二項。
三、製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇，並無義務對於任何科技保護措施予以反應。	四、 <u>電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品不得具有前點之情形</u> ，但製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之人，就該產品及其零件、組件之設計或選擇上，並無義務對於任何特定防盜拷措施予以反應。	一、點次修正。 二、「電器、通信、電腦產品之零件、組件或產品不得具有前點之情形」已隨現行規定第三點修正移列至著作權法第八十條之二第二項而無繼續存在之必要，爰予刪除。 三、現行規定但書參考美國著作權法 § 1201 (c) (3) 規定：「本條規定並不要求在電器、通信、電腦產品等零件之設計、組合上，對於任何特定保護措施予以反應，只要此等零件、組件或產品不落入本條 (a) (2) 或 (b) (1) 之規定」，爰予維持。

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>四、本法第八十條之二第三項所稱為維護國家安全者，指依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項。前項所稱資訊安全，指為判別及處理政府所管理使用電腦、電腦系統或網路之缺漏所進行之行為。</p>	<p>五、本法第八十條之二第三項第一款所稱為維護國家安全者，指依法執行維護國家安全所為之保護資訊安全或情報及其他相關事項。前項所稱資訊安全，指為判別及處理政府所管領電腦、電腦系統或電腦網路之缺點所進行之行為。</p>	<p>一、點次修正。 二、文字修正。</p>
<p>五、本法第八十條之二第三項所稱中央或地方機關所為者，指中央或地方機關依法令所執行之偵查、調查或其他保護公眾權益之活動。</p>	<p>六、本法第八十條之二第三項第二款所稱中央或地方機關所為者，指中央或地方機關依法令所執行之偵查、調查或其他政府活動。</p>	<p>一、點次修正。 二、文字修正。關於本法第八十條之二第三項第二款所稱中央或地方機關所為者，其範圍不宜過於寬鬆抽象，爰將「其他政府活動」限制於「其他保護公眾權益之活動」。</p>
<p>六、本法第八十條之二第四項第一款所稱檔案保存機構、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，應符合下列情形： (一) 無法以合理方式接觸與該被禁止或限制接觸著作相同內容之其他格式版本。 (二) 接觸著作之時間未逾一般決定是否取得資料所需時間且未作其他利用。</p>	<p>七、本法第八十條之二第三項第三款所稱檔案保存機構、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，應符合下列情形： (一) 無法合理獲得與該被進入著作相同之以其他形式表現之重製物。 (二) 進入著作後，接觸著作之時間未逾善意作成是否取得著作決定所需之時間，及未作任何其他用途。 合於前項規定進入著作者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p>	<p>一、點次修正。 二、文字修正。 三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p>
<p>七、本法第八十條之二第四項第二款所稱為保護未成年人者，係指為防止未成年人接觸網際網路上未成年人不宜接觸之著作。</p>	<p>八、本法第八十條之二第三項第四款所稱為保護未成年人者，應符合下列情形： (一) 為防止未成年人接觸網際網路上之著作。 (二) 未違反本法之規定。</p>	<p>一、點次修正。 二、文字修正。網際網路上之著作繁多，本點之目的在保護未成年人，防止其接觸未成年人不宜接觸之著作，爰加以限縮。 三、第二款為當然之理，無規定必要，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>八、本法第八十條之二第四項第三款所稱為保護個人資料者，指下列情形：</p> <p>(一) 科技保護措施或被其保護之著作具有蒐集或散布足以直接或間接識別特定自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能。</p> <p>(二) 科技保護措施或被其保護之著作在一般運作上，未告知具有前款功能，且未提供防止或限制該功能之選擇。</p> <p>(三) 規避之效果僅限於判別及解除第一款之功能，且不影響他人接觸任何著作。</p> <p>(四) 規避之目的僅限於防止第一款之功能。</p> <p>第一項規定於科技保護措施或被其保護之著作並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或不使用此蒐集或散布功能之情形，不適用之。</p>	<p>九、本法第八十條之二第三項第五款所稱為保護個人資料者，指下列情形：</p> <p>(一) 防盜拷措施或被其保護之著作具有蒐集或散布足以反應個別自然人在網際網路上尋求進入著作活動之個人資料之功能。</p> <p>(二) 防盜拷措施或被其保護之著作在正常運作上，未告知具有前款功能，且未提供防止或限制該功能之選擇。</p> <p>(三) 規避之效果僅限於判別及解除第一款之功能，且不影響他人進入任何著作。</p> <p>(四) 規避之目的僅限於防止第一款之功能，且其行為不違反其他任何法令之規定。</p> <p>合於前項各款情形者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p> <p>第一項規定於防盜拷措施或被其保護之著作並不蒐集或散布個人資料或已向使用者揭示不具備或不使用此蒐集或散布功能之情形，不適用之。</p>	<p>一、點次修正。</p> <p>二、文字修正。</p> <p>三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>九、本法第八十條之二第四項第四款所稱為電腦或網路進行安全測試者，指為測驗、檢查電腦、電腦系統或網路，或改正其安全性上之瑕疵或缺漏而接觸。前項規定，應符合下列情形：</p> <p>(一) 進行安全測試之人限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人。</p> <p>(二) 安全測試所得之資訊僅用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發者。</p> <p>(三) 前款資訊之使用或保存，不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p>	<p>十、本法第八十條之二第三項第六款所稱為電腦或網路進行安全測試者，指為測驗、檢查、改正安全性上之瑕疵或缺點而進入電腦、電腦系統或電腦網路。前項規定，應符合下列情形：</p> <p>(一) 進行安全測試之人限於電腦、電腦系統、電腦網路之所有人、操作人員或經其同意之人。</p> <p>(二) 安全測試所得之資訊僅用於促進該電腦、電腦系統、電腦網路所有人或操作人員之安全，或直接提供予該電腦、電腦系統、電腦網路之研發者。</p> <p>(三) 前款資訊之使用或保存，不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p><u>合於前二項規定而得進入電腦、電腦系統或電腦網路，且其行為不侵害著作權，亦不違反其他法令之規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</u></p> <p><u>為供執行第一項安全測試為唯一目的，得發展、製造、散布或應用規避禁止或限制著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，但以該設備、器材、零件、技術或資訊本身不屬於第三點所定情形為限。</u></p>	<p>一、點次修正。</p> <p>二、文字修正。</p> <p>三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p> <p>四、第四項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>十、本法第八十條之二第四項第五款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行為：</p> <p>(一) 合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容者。</p> <p>(二) 不規避，即無法進行加密研究者。</p> <p>(三) 曾試圖向著作權人、著作權人所授權之人或合法使用受本法保護著作之人取得規避之授權而未獲同意者。</p> <p>(四) 其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>加密研究是否合於前項各款規定，應注意下列事項，以為判斷之基準：</p> <p>(一) 加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p>	<p>十一、本法第八十條之二第三項第七款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行為：</p> <p>(一) 合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容者。</p> <p>(二) 不規避，即無法進行加密研究者。</p> <p>(三) 行為前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意者。</p> <p>(四) 其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>加密研究是否合於前項各款規定，應注意下列事項，以為判斷之基準：</p> <p>(一) 加密研究所得之資訊是否予以散布；如有散布，是否以提昇加密技術之方式散布；其散布之方式是否侵害著作權或違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。</p> <p>(二) 進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練或經驗。</p> <p>(三) 進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取防盜拷措施之著作權人；其通知之時間。</p>	<p>一、點次修正。</p> <p>二、文字修正。</p> <p>三、第三項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p> <p>四、第四項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>(二) 進行加密研究之人，其研究目的是否合法；是否受他人之聘雇；是否具備適當之訓練或經驗。</p> <p>(三) 進行加密研究之人是否將其研究之發現或成果，通知採取科技保護措施之著作權人；其通知之時間。</p>	<p>合於前二項規定者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</p> <p>為執行第一項加密研究為唯一目的，得發展或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之科技方法，並得將此等科技方法提供其他共同執行第一項加密研究之人，或提供予其他自行執行符合第一項加密研究之人，供其確認研究結果。</p>	
<p>十一、本法第八十條之二第四項第六款所稱還原工程，指合法使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。</p> <p>本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。</p>	<p>十二、本法第八十條之二第三項第八款所稱還原工程，指經合法授權使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。</p> <p>為執行前項還原工程，在必要範圍內，且不侵害著作權者，得規避禁止或限制進入電腦程式著作之防盜拷措施。</p> <p>為達到第一項相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權者，得發展或應用科技方法，以規避禁止或限制進入或利用電腦程式著作之防盜拷措施。</p> <p>合於前二項規定之行為人，以達到第一項相容性為唯一目的，得將第二項還原工程所獲得之資訊或第三項所採取之科技方法，提供予其他人，但以不違反本法或其他法令規定者為限。</p> <p>本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。</p>	<p>一、點次修正。</p> <p>二、文字修正。得進行還原工程者，只須合法使用電腦程式著作即可，無須一定要獲得授權，例如所有權人或合理使用之人亦可進行還原工程，爰予修正。</p> <p>三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p> <p>四、第三項已於本法第八十條之二第五項明定，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
<p>十二、本法第八十條之二第四項第八款所稱為依第四十四條至第六十三條及第六十五條規定利用他人著作，指利用人之利用合於合理使用之情形。</p>		<p>一、本條新增。 二、配合一百零三年元月本法修正增訂第八十條之二第三項第九款之規定，增訂本條以明示其真意在於利用人之行為屬於合理使用而不構成侵害著作財產權者，即可不適用科技保護措施條款，不以「他人著作」為限，尚包括自己所完成但未享有著作財產權之著作。</p>
<p>十三、本法第八十條之二第四項第七款所稱其他主管機關所定情形，包括下列情形：</p> <p>(一) <u>以數位格式所發行之文字著作而無法以合理管道取得可供視障者接觸之版本者。</u></p> <p>(二) <u>合法取得智慧型無線手機之所有人為於該手機上使用相容之電腦程式著作。</u></p> <p>(三) <u>合法取得智慧型無線手機之所有人為合法連線至通訊網路系統者。</u></p> <p>(四) <u>為非商業性之評論或教學之合理使用而截取視聽著作部分內容者。</u></p>	<p>十三、本法第八十條之二第三項第九款所稱其他主管機關所定情形，包括下列情形：</p> <p>(一) <u>為查明防止進入網域、網站之商業性過濾電腦程式所阻絕之網路位址名單者。但專為保護電腦或電腦系統，或單純為防止接收電子郵件，而由電腦程式所阻絕的網路位址名單，不在此限。</u></p> <p>(二) <u>因電腦程式之硬體鎖故障、損壞或淘汰，致無法進入該程式者。</u></p> <p>(三) <u>因電腦程式或數位內容產品所使用之格式業已淘汰，須使用原有媒介或硬體始能進入該程式或產品者。</u></p> <p>(四) <u>以電子書型式發行之語文著作，其所有之版本，包括被授權機構所採行之數位版本，因採用防止電子書啟動讀取功能之接觸控制裝置，使銀幕讀取裝置以特定格式表現，致盲人無法閱讀時，為達成讀取功能者。</u></p> <p><u>合於前項各款情形之一者，得規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施。</u></p>	<p>一、點次修正。 二、參考二〇一二年十月二十六日美國國會圖書館館長第五次發布例外通令所明列五種不適用著作權法所禁止規避「接觸控制」規定之著作種類。 三、第二項已於本法第八十條之二第四項明定，爰予刪除。</p>

建議修正規定	現行規定	修正說明
十四、本認定要點至少每三年檢討一次。	十四、本認定要點至少每三年檢討一次。	本點未修正。

## 陸、結論

著作權法「科技保護措施」條款係極具爭議性之規定，自1996年WCT及WPPT納入規範以來，各國於國內法之配合制定與執行，引發不少質疑，尤其以其對於合理使用及公眾接觸資訊權益之負面影響，最令人詬病。

我國對於「防盜拷措施」議題並無太多實務經驗，著作權法之相關規定幾乎全盤移植美國DMCA之內容，而DMCA之立法係各利益團體對於各相關議題之爭議與角力，獲致最終結果，其規定錯綜複雜，篇幅廣大。基於大陸法系法律條文精簡扼要之特色，我國著作權法並未完全複製DMCA之文字，導致規範內容過於精簡，一方面使得「防盜拷措施」之意涵與適用範圍過大，另一方面對於例外規定又過於簡略，凡此均不利於利用人。

雖然「防盜拷措施」規定於我國執行上尚未發生太大爭議，惟此實係因各方對此議題無深入認知所致，法制上則應於重大爭議產生前，及早調整相關規定，就可避免對於廣大之著作利用人造成不利益及不合理限制，破壞著作權法終極目標所欲達成之著作權人與利用人間之利益均衡。