

OTT 產業發展及 TPP 鎖碼訊號保護夾擊下 之著作權法制新挑戰

章忠信*

摘 要

著作權法制基於私權與公益之均衡，僅賦予著作權人有權禁止他人任意「重製」或「對公眾提供」其著作之權利，從未使著作權人就其著作，專有「收視權」或「瀏覽權」之權利。科技之發展，使得創作者之權利，自「再現著作內容」之「版權」，擴及於「對公眾提供著作內容」之「著作權」。OTT 產業發展後，其利益之重心不在於授權「再現著作內容」或「對公眾提供著作內容」，而在於收視端取得授權「接收著作內容」之對價，過去以保障公眾接觸資訊以落實言論自由之基本人權之思維，拒絕賦予創作者「接觸權」之堅持，似乎已非不可撼動，必須審慎重新斟酌。TPP 要求對於鎖碼衛星及有線訊號加以保護，此原非著作權議題，應於衛星或有線廣播電視法中規範，我國卻捨「數位匯流五法」草案，於著作權法修正草案中增訂第七章之一「載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護」專章，並非恰當。本文從著作權之本質，探討立法初始關於私權與公益之利益分配設計，觀察著作權法面對之科技日新月異發展之衝擊與因應，並對於著作權法修正草案面對 TPP 要求之調整，進行進一步之評析，以供各界參考。

關鍵字：著作權、科技保護措施、接觸權、OTT、TPP

* 東吳大學法律學系助理教授兼任科技暨智慧財產權法研究中心主任、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員，曾任職經濟部智慧財產局，參與原住民族傳統智慧創作保護條例之立法。E-mail: ipr@scu.edu.tw。

1. 前言

自著作權法制建立之初，基於私權與公益之均衡，著作權法僅賦予著作權人有權禁止他人任意「重製」或「對公眾提供」其著作之權利，從未使著作權人就其著作，專有「收視權」或「瀏覽權」之權利。基於這項均衡設計，未經授權拷貝 DVD，或是將 DVD 或 CD 對公眾公開播送、公開上映或公開傳輸等，將構成侵害著作權，相對地，著作權人並無權利限制一般公眾閱讀書籍、收看影音內容或收聽音樂。

隨著台灣行動載具普遍使用，4G 技術發展成熟，國際知名影音串流媒體 Netflix(網飛)於 2016 年元月 7 日「隆重登台」，緊接著，大陸愛奇藝與中華電信合作、CatchPlay On Demand 誕生，境內境外影視內容 OTT (Over The Top) 產業，不約而同地，紛紛投入台灣市場，台灣正式開啟 OTT 元年，「付費收視」成為影音內容典型消費模式，而此一經營模式仍需法律之有效保護。

科技改變著作內容行銷模式，既有著作權法制不足以因應此一快速發展。1996 年「世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)」、「世界智慧財產權組織表演及錄音公約(WPPT)」及 2012 年「世界智慧財產權組織北京視聽表演人條約(BAPT)」，分別新增公開傳輸權、科技保護措施及權利管理資訊等機制，期待於數位網路環境下，對著作權人提供更周全之保護。我國亦配合該項新增，於 2003 年及 2004 年二次修正著作權法，呼應 WCT 及 WPPT 之要求，研擬中之著作權法修正草案，亦多有落實(BAPT)規定者。然而，各該立法調整大幅傾向著作權之保護，限制公眾接觸著作內容，衝擊著作權法關於私權與公益之既有利益分配架構，引發諸多爭議。

2015 年 10 月 5 日，由美國所主導之「跨太平洋夥伴協定(Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP)」完成談判，並於 11 月 5 日公布草案。TPP 草案要求對於故意且為「商業利益」(commercial advantage)或「財務利得」(financial gain)之目的，而從事科技保護措施之規避或準備行為者，科以民、刑事責任。此外，TPP 草案 18.79 並要求立法加強保護載有節目之衛星或有線訊號之合法權益，對於載有節目之鎖碼衛星或有線訊號，不得任意解碼接收或提供公眾，亦不得製造、輸入、輸出、銷售、出租、或以其他方式對公眾提供主要用於將載有節目之鎖碼衛星或有線訊號予以解碼之設備、器材、零件、技術或資訊，違反者應科以民、刑事責任。

經濟部智慧財產局針對前述 OTT 發展及 TPP 之要求，於前行政院政委蔡玉玲指示下，特別研擬著作權法修正草案，包括增訂違反科技保護措施條款之刑責及增訂第七章之一「載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護」專章，提供更強化之保護。

本論文嘗試從著作權法制之本質，探討並分析著作權法之利益均衡設計，於遭遇科技發展後之重新配置，不得不偏向著作權人私權之失衡狀況，比較美國、新加坡、澳洲及韓國於法制上之因應，建議我國著作權法於保護著作權人私權之同時，亦應思考對公眾接觸資訊之利益之相對保障。

2. 著作權法制之起源與建置思考

人類之創作發明等智慧成果，原本係公有共享，藉以前後傳承學習、彼此仿效精進，此乃社會進步之原動力。彼時，創作發明者主要依賴體力親為，透過簡單之器械設備，製作附有其創作發明結果之有體商品，進入市場銷售換取對價，民事法律之物權規範，就該商品所有權之交易，足以解決利益分配之議題。

科技發展之後，創作發明成果得以被快速、低成本地反覆複製，並進一步廣泛散布，產生重大經濟價值。消費者以金錢購得附有創作發明結果之有體商品，得自行複製相同內容商品，行銷獨獲利潤，無須與創作發明者分享。此種以民事法律既有物權中之所有權為基礎，複製有體商品上創作發明者之無體智慧成果以牟利，卻未與創作發明者進行利益分配，造成重大不公現象，亟須於規範有體財產權之物權法律之外，新建立以無體財產權為中心之智慧財產權法律制度，以進行重大經濟利益之重新分配，達到社會公平正義。

印刷術之發明，觸動創作者與利用者就人類智慧成果所產之經濟利益重新分配之需求。創作成果之複製係透過印刷版面之製作，始能印刷成紙本，大量行銷散布，以獲得經濟利益，對於印刷版面之專有獨占權利，通說乃以「版權」稱之¹，西方人則以 **copyright** 一詞，貼切地形容對於創作成果「複製之權利(right of copy)」。

隨著科技不斷演進與觀念之創新，尤其各種廣播電視技術發展之後，創作內容之利用與散布，已不再限於印刷版面之有體物呈現，更及於影音型態之現場或遠端、無形、提供感知之傳播。從而，「版權」已不足以含括創作者之法律上權利，「著作權」一詞順勢取而代之，而「有著作權，侵害必究」較之往昔「版權所有，翻印必究」之宣示，更切合實際需求，西方人之 **copyright** 一詞，則依舊有適用之餘地，無須更迭。

現代著作權法制於建置之初，對於如何在創作者與利用者之間，進行妥適之利益

¹ 國人迄今仍常於出版品附記「版權所有，翻印必究」，以為著作權之宣示，中國大陸著作權法之主管機關為國務院版權局，其著作權法第 57 條尚且特別明文規定：「本法所稱的著作權即版權。」

分配，費盡思量。在人類創作成果原本屬於公有共享之既有情況下，著作權法欲進行有效而公平合理之利益分配，面臨著作權法應賦予創作者多少權利及應如何限制創作者之著作權等兩大議題。

2.1 著作權法應賦予創作者多少權利？

創作者之創作絕非如孫悟空般迸裂自石頭中，而係傳承自前人之智慧，並受當代人文社會環境之影響。所有創作成果均如同站立於巨人肩膀上之侏儒，非如外部所顯示之頂天立地般之高大。著作權法之首要任務，在於使巨人者歸巨人，使侏儒者歸侏儒。此處所指之巨人，乃包括所有前人、今人及後人之利益，此部分不該由創作者個人所獨占，而應使其繼續維持於公有共享之「公共所有(public domain)」狀態。該等利益之分配，主要區隔如下：

(一)「觀念/表達(Idea/Expression)」二元論：應賦予創作者多少權利，最顯著之規範呈現，即著作權法所建立之「觀念/表達(Idea/Expression)」二元論，亦即著作權法保護僅保護「表達」，而不及於「表達(Expression)」所隱含之「觀念(Idea)」。²，其目的在避免「觀念」受創作者個人私自壟斷，不利資訊傳播與知識傳承。任何人不得任意使用創作者之文字、圖案、照片等等之「表達」，而製作權人不得限制公眾實施其「表達」所隱含之「思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」等「觀念」，亦不得限制他人就該等同一「觀念」，另為自己的獨立不同之「表達」。

(二)不得為著作權之標的：著作權法第9條第1項將五種特定著作，明列為「不得為著作權之標的」，以利公眾自由使用，包括：(1)憲法、法律、命令或公文；(2)中央或地方機關就憲法、法律、命令或公文所作成之翻譯物或編輯物；(3)標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆；(4)單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作；以及(5)依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

2.2 著作權法應如何限制創作者之著作權？

雖然著作權法第22條至第29條賦予著作人就其「表達」享有「專有」各種利用之權利，為避免著作權人過度壟斷其「表達」之利用，著作權法仍運用各種規範，限制著作權

² 著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」

人之著作權。此種限制目的之達成，分別以下列不同方式規範：

2.2.1 限制保護期間

民法對於物權之所有權保護，並無期間之限制，任由物之存在時間長短定期保護期間；著作權法為避免創作者對其創作成果永久壟斷，對於著作權人專有權利之保護，給予期間之限制。於一般著作，著作財產權期間保護至著作人終身加五十年，於著作人不明、法人為著作人，或攝影、視聽、錄音及表演，其著作財產權僅存續至著作公開發表後五十年。任何著作逾著作財產權保護期間之後，回歸公有共享之「公共所有(public domain)」狀態，由公眾自由利用。

2.2.2 強制授權

為避免著作財產權人壟斷著作，造成利用人無法利用著作，著作權法建立「強制授權(compulsory license)」制度，就著作財產權人對其著作之「利用控制權」及「利益分配權」，進一步調整。其中，「重製權之強制授權」及「翻譯權之強制授權」允許經濟低度開發或開發中國家，於著作財產權人拒絕授權之情形下，透過向當地主管機關之申請，支付主管機關所訂之適當使用報酬後，逕行重製或翻譯後發行，有機會接觸外國之著作內容。至於「音樂著作之強制授權」制度，則係為避免唱片公司挾其市場力量，對於音樂著作之壟斷。在「孤兒著作之強制授權」，則在使仍於著作財產權保護期間，惟其著作財產權人不明，或其所在不明，難以洽談授權之著作，得有被公眾接觸之可能³。此等法制係弱化或剝奪著作財產權人之「利用控制權」，仍維護其「利益分配權」。

2.2.3 法定授權

著作權法第 47 條規定「教科書之法定授權」制度，為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作，但利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付主管機關所定之使用報酬。此等法制係直接剝奪著作財產權人之「利用控制權」，仍維護其「利益分配權」。

2.2.4 合理使用

³ 參見拙著「強制授權之緣起與發展----從著作權法制談起」，發表於 2015.06.11-12 中央研究院法律學研究所舉辦第六屆歐盟與東亞智慧財產權國際學術研討會，可於 <http://www.copyrightnote.org/paper/pa0080.doc> 瀏覽（最後瀏覽時間：2016 年 10 月 20 日）。

為了新聞、教學、學術、研究、評論之公益目的，使得公眾得以在合理範圍內，自由利用他人著作，不必取得授權，不必支付使用報酬。這種「合理使用(fair use)」之設計，是對於著作財產權人之「利用控制權」及「利益分配權」之完全限制。

3. 著作財產權之權利均衡困境

著作人完成著作即享有著作權，除了永久保護之「著作人格權」之外，尚有涉及經濟利益之「著作財產權」。隨著科技之發展，從「版權」延伸至「著作權」概念，關於「著作財產權」之保護，大致上可區分為「再現著作內容」之權及「對公眾提供著作內容」之權。前者包括「重製權」、「改作權」及「編輯權」；後者包括「公開口述權」、「公開播送權」、「公開上映權」、「公開演出權」、「公開傳輸權」、「公開展示權」、「散布權」、「出租權」及「輸入權」。

立法者對於「著作財產權」之內涵，僅同意賦予著作財產權人「再現著作內容」之權及「對公眾提供著作內容」之權，並未使著作財產權人對其著作享有「閱讀權」、「瀏覽權」或「收聽權」，此係考量公眾應有接觸人類共同智慧成果之基本權利，亦涉及憲法上言論自由之基本人權，使任何人有機會接觸資訊，以成為發表言論之素材。

從而，撕毀出版社限制閱讀之封套以閱讀其內容，此一行為或構成毀損封套之法律責任，並不至於構成侵害著作財產權；未購票而潛入電影院觀賞電影，得依社會秩序維護法第 69 條第 2 款所定「無票或不依定價擅自進入遊樂場所，不聽勸阻或不照章補票或補價」之行為，加以處罰，並依民法賠償經營者之損失，並不至於構成侵害著作財產權；至於任意接收有線電視供自己觀賞，得依有線廣播電視法第 54 條規定，「補繳基本頻道收視費用，並負民事損害賠償責任」，「如不能證明已收視期間，以二年之基本頻道收視費用計算」，亦不至於構成侵害著作財產權⁴。

基於此利益適當分配之理念，著作權法僅禁止未經授權而「再現著作內容」之「盜版行為」及「對公眾提供著作內容」之「提供盜版行為」，除極其例外之情形外⁵，並未禁止「閱讀」、「瀏覽」或「收聽」「盜版」之行為。

⁴ 偷接有線電視供房客觀賞，則屬於「公開播送」之行為，應取得授權，參見經濟部智慧財產局 99 年 9 月 15 日智著字第 09900087380 號函釋：「套房出租業者係在某一定點接收訊號後，再以拉線方式將所接收的原播送內容訊號傳送到各房間內的收視設備，則套房出租業者可能涉及再播送他人著作之行為，而須另外取得著作財產權人或著作權集體管理團體之授權。」

⁵ 著作權法第 87 條第 1 項第 5 款規定，「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」，「視為侵害著作權或製版權」。依此條文推理，個人使用盜版軟體，非作為營利之使用，並不構成侵害著作權。

上述均衡設計，逐步受到因應科技發展而調整著作權法制之修正所破壞，有時係有意為之，有時則係因思慮不周所造成。

3.1 科技保護措施之引進間接賦予著作財產權人新的「接觸權」

1996年「世界智慧財產權組織著作權條約(The WIPO Copyright Treaty, 下稱 WCT)」第 11 條及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 下稱 WPPT)」第 18 條要求會員國對於著作權人所採取保護其著作權之「科技保護措施(Technological Protection Measures)」，應予有效之法律保護，93年修正通過之著作權法，乃增訂「防盜拷措施保護」機制，於第 80 條之 2 第 1 項規定「著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」之「防盜拷措施」，不得破解、破壞或以其他方式規避，違者應負民事賠償責任；此外，同條文第 2 項要求不得有製造、輸入破解、破壞或規避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防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，或提供公眾使用或為公眾提供服務等行為，違反者須負民、刑事責任。雖然，同時訂有例外條款，並於 103 年增訂合理使用之除外條款，但其未經著作財產權人同意不得接觸鎖碼著作之規範，已使著作財產權人實質上享有原本所無之「接觸權(access right)」⁶，影響公眾接觸資訊之權利，導致既有私權與公益之均衡狀態失衡。

3.2 「暫時性重製」定義使接觸、使用非法著作構成侵害重製權

類比技術時代，對於未經授權而「再現著作內容」之「盜版物」或「對公眾提供之著作內容」，其「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」「盜版」之行為，均未為著作權法所禁止。然而，數位技術發展後，當「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」「盜版」將同時發生「重製」行為時，著作權法究應如何自處，成為立法者重要挑戰。

第一種因應方式之可能，係以著作財產權人既無「閱讀權」、「瀏覽權」或「收聽權」，

⁶ 參閱拙著，著作權法之科技保護措施立法與檢討，第 16 頁，103.11 智慧財產權月刊 VOL. 191；蔡岳勳、胡心蘭，從法律與經濟學的角度分析美國著作權法之科技保護措施及合理使用原則，中原財經法學，第 14 期，2005；蔡岳勳、胡心蘭，論美國數位千禧年著作權法中反規避濫用原則之發展，科技法學評論，2007 年，第 4 卷第 1 期，第 109 頁；林咏芬，論著作權法中之接觸權，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2006 年 7 月。

則應貫徹此立法原則，使利用人因「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」，產生之「重製」結果，不屬於重製權之範圍，故不必經著作權人授權。

第二種因應方式之可能，係以新技術已導致「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」之行為，同時產生之「重製」結果，則重製權應使利用人之「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」行為，成為重製權之範圍，故應經著作權人授權。於此見解之下，「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」合法光碟或網頁等數位內容所產生之「重製」結果，推定為著作財產權人之默示重製授權，至於「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」非法光碟或網頁等數位內容所產生之「重製」結果，既未經著作財產權人之授權，乃構成侵害重製權之行為。

前述二種因應方式，雖然經濟部智慧財產局認為應採第一種方式，認為單純瀏覽網站上影片，未涉及「重製」、「公開傳輸」之行為，不生侵害著作財產權問題⁷，然著作權法第 22 條之明文規範，卻係採第二種方式。

著作權法第 22 條所規定之重製權，於第 3 項將「於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」，排除於著作人之重製權範圍，使著作人不得主張重製權。同條文第 4 項更明文將「網路瀏覽」及「快速存取」，分別列為「網路合法中繼性傳輸之暫時性重製」情形之一。重點在於不屬於重製權範圍之暫時性重製，必須是「『合法』中繼性傳輸」，並不包括「『不合法』中繼性傳輸」，而網路中繼性傳輸是否合法，係取決於是否經著作財產權人之授權，而非傳輸者或利用人之認知，此將造成僅限於著作財產權人所同意於網路上傳輸之內容，始為「『合法』中繼性傳輸」，對於未經著作財產權人所同意於網路上傳輸之內容，既非「『合法』中繼性傳輸」，著作財產權人自得主張重製權，則瀏覽非法內容之人，除非能取得合理使用之抗辯依據，否則將構成侵害重製權。不僅如此，「合法使用著作之暫時性重製」，始得排除於著作人之重製權範圍，則使用盜版軟體或「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」盜版 CD 或 DVD，其所產生之「重製」結果，因非屬「合法使用著作之暫時性重製」，則仍在著作財產權人之重製權範圍，著作財產權人即得對之主張侵害重製權。

侵害重製權之刑事責任固以故意為必要，不及於過失侵害之行為，於使用者無從知悉其所「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」之著作內容是否合法之情形，僅需負擔過失侵害之民事責任，若其內容明顯係未經授權之情形，例如，剛上映之首輪院線片電影或剛發行之書籍等，著作財產權人顯然不可能免費於網路供各方接觸者，使用人將無可解除故意侵害重製權之刑事責任。至於民事責任，無論使用者是否認知著作內容是否合法，均須承擔侵害重製權之賠償責任。

⁷ 經濟部智慧財產局 103 年 10 月 22 日電子郵件 1031022 號函釋：「按一般民眾僅單純上網瀏覽 Youtube 網站上的影片（不論是否利用該網路所提供之「播放清單」服務），並未涉及「重製」、「公開傳輸」之著作財產權利用行為，不生侵害著作財產權的問題。」

現行著作權法第 22 條規定，使得使用盜版軟體或「閱讀」或「瀏覽」或「收聽」非法網頁內容、盜版 CD 或 DVD，構成侵害重製權，應非立法者所預見，亦為經濟部智慧財產局所不樂見，乃先以行政函釋，強行曲解法律，認為不涉及重製行為，故不為罪。

進一步地，經濟部 105 年 9 月 6 日送請行政院審查之著作權法修正案，業將前述「網路合法中繼性傳輸」之「合法」二字刪除，並於修正理由中明示「現行條文所定『網路合法中繼性傳輸』之用語，因網路中繼性傳輸無法判斷合法與否，爰參考歐盟 2001 年資訊社會著作權與相關權利調和指令第 5 條第 1 項規定修正。」

現行著作權法第 22 條之錯誤立法，源於 92 年台美智慧財產權諮商之承諾，當時對於何謂「暫時性重製」，並未清楚認知，率爾同意依美方建議修正⁸。不知幸或不幸，十餘年來，未有任何司法機關正視此條文之存在，認真依法適用，未造成對於利用人接觸資訊權利之戕害。如今，網路侵權非法內容橫行氾濫，著作權人無不期待法律給予更多保護之際，對於現行法已有之保障是否同意修正減縮，值得懷疑。

4. OTT 產業發展對於著作權法制之挑戰

2016 年元月，美國全球知名 OTT 產業 Netflix 登台，隨後，宏達電董事長王雪紅投資之電影發行商 CATCHPLAY 亦推出數位影音服務 CATCHPLAY On Demand，大陸百度旗下之愛奇藝台灣站、KKBOX 集團下之 KKTV、雅虎奇摩影音服務集結而成之 Yahoo TV，亦先後加入戰局，2016 年乃被視為台灣 OTT 元年。事實上，台灣 LiTV 早於 2011 年即已成立、酷瞧及 CHOCO TV，乃至中華電信、台灣大哥大、遠傳、亞太電信等電信業者之影音及民視、三立等衛星頻道業者，均投注大量資源於 OTT 服務。

OTT 原本乃「機上盒(Over The Top)」之簡稱，新一代機上盒已然納入接收機器中，超越其字面意義，不再僅係裝置於螢幕端機器之上。OTT 業者與內容提供者簽約，透過 CDN (Content delivery network) 技術，將內容透過開放式寬頻網際網路，將既有電視內容及電影、影音遊戲等其他各種數位影音內容，傳送至消費者端之電視機、電腦、手機、平板等各種接受設備。其內容不僅有直播，更及於互動點選，屬於介接有線、衛星電視頻道之第三方平台，其服務方式包括包月點播、按次點播及下載播放等，互動式傳輸使得大數據資料之及時匯集，更能掌握消費者活動資訊，精準提供所需服務。

⁸ 請參閱拙著，著作權法「暫時性重製」之爭議，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=471>（最後瀏覽日期：2016 年 10 月 20 日）。

OTT 產業掌握平台通路，其自製節目內容，串流取代下載，消費者自己決定在哪裡、看甚麼、看多久、怎麼看，轉換機器或暫停後，得接續觀賞，以方便、價格合理、貼心服務，將取代有線電視，並吸引更多收視戶。2013 年 2 月 Netflix 一次播出自製影集紙牌屋 (house of cards)13 集，獲得 14 項艾美獎提名，此一隨處看電視，沒有電視機之接觸影音模式，帶來無限商機，促使科技、電信業者與傳統電視媒體產業，競逐數位影音消費市場，方便之串流服務使盜版成為消費者不願承受之負擔。

OTT 產業發展對於著作權法制之挑戰，在於既有重製權、公開播送權及公開傳輸權之外，尚須考量廣大消費者接收影音內容之收益，已成為 OTT 產業最主要之利益所在，著作財產權人之權利保護，隨著科技及商業模式之蛻變，是否自「版權」、推移至「著作權」之後，仍必須進化至明文賦予「接觸權」之可能。

在印刷術之時代，創作者獲得「再現著作內容」之「版權」分配，隨後之廣播、電視技術，乃至數位網路之發展，創作者除了「版權」之外，其所取得之權利更擴及於「對公眾提供著作內容」之「著作權」，當 OTT 產業利益之重心不在於授權「再現著作內容」或「對公眾提供著作內容」，而在於收視端取得授權「接收著作內容」之對價時，過去以保障公眾接觸資訊以落實言論自由之基本人權之思維，拒絕賦予創作者「接觸權」之堅持，似乎已非不可撼動，必須審慎重新斟酌。

5. TPP 對於創作者利益之新要求

以美國為首之 12 個亞太地區國家 2015 年 10 月 5 日於亞特蘭大部長會議宣布完成「跨太平洋夥伴協定(Trans-Pacific Partnership, TPP)」談判，建構成第一個連結亞太地區之區域貿易協定，經濟規模可達 28 兆美元，約占全球生產總值 36%，乃亞太地區最大的區域經濟整合體。

為因應加入 TPP，行政院針對 TPP 關於智慧財產權保護之要求，研提著作權法部分條文修正草案，於 105 年 8 月 11 日第 3510 次院會通過，第二天送請立法院審議。雖然 TPP 是否獲得最關鍵之主導國家美國國會通過，尚未可知，但 TPP 是最新區域性經貿協議，代表已開發經濟體致力於提升公平貿易之國際標準，其對於智慧財產權利益之保護要求，甚為堅定。為能積極參與 TPP 第二輪之談判，著作權法修正草案依據 TPP 之要求，做好調整修正之準備，其中，關於提升著作權保護方面，對於權利之既有均衡，產生鉅大衝擊。

5.1 規避限制接觸之科技保護措施將課以刑責。

違反現行著作權法第 80 條之 2 第 1 項關於禁止規避「限制接觸」著作之「防盜拷措施」，僅須依第 90 條之 3 規定承擔民事賠償責任，並無刑事責任，只有違反同條文第 2 項禁止針對「限制接觸或利用」著作之「防盜拷措施」加以規避之「準備行為」，始有民、刑事責任。然而，TPP 協定第 18.68 條要求對故意以「商業利益」(commercial advantage) 或「財務利得」(financial gain) 為目的之規避及準備行為，均應科以刑責，著作權法修正草案第 96 條之 1 乃針對違反上開行為者，修正增訂科以刑責。惟為免影響過大，參考美國著作權法第 1204 條及韓國著作權法第 136 條第 2 項第 3 款之 2 規定，僅就「意圖營利或為營業之使用」而規避及準備行為，科以刑責。而為使處罰標準一致，對於違反著作權法第 80 條之 1 關於「權利管理電子資訊」之保護規定者，於其刑事責任之構成要件，亦配合做相同之調整。

此項修正固然將原本對於違反準備行為之處罰，限縮至僅對於「意圖營利或為營業之使用」之準備行為加以處罰，但在「意圖營利或為營業之使用」之規避限制接觸著作之行為方面，其實係以刑罰更進一步強化著作財產權人實質上享有之「接觸權」，相對更限縮公眾接觸資訊之可能，再度使法律之規範朝私權方向傾斜。

此一修正，相對於 OTT 產業，當其係以鎖碼技術下之授權「接收著作內容」為收益之核心，著作權法於民事救濟之外，更以刑罰遏止未經授權規避限制接觸著作之增訂，應係符合其利益之保護。或可如此解釋，跨國經營之已開發經濟體之 OTT 產業，為保護其於各國境內之利益，正透過 TPP 之區域規範，祈使各國修正著作權法，強化對該產業經營模式於各國之保護。

5.2 增訂載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護。

除了透過數位網路傳送影音著作內容之 OTT 產業，於網路未必充分發達之幅員廣大地區，或係有線系統密布之人口集中市區內，著作亦透過鎖碼衛星訊號或鎖碼有線訊號，對公眾進行傳送。同樣地，鎖碼衛星訊號或鎖碼有線訊號之提供者，其產業利益之重心亦不在於授權「再現著作內容」或「對公眾提供著作內容」，而在於收視端之取得授權「接收著作內容」之對價。此一利益保護固然得透過前述「防盜拷措施」規範因應，然而，依據著作權法第 37 條第 4 項規定，專屬授權之被授權人於被授權之範圍內，得以自己之名義為訴訟上或訴訟外之行為，故得主張「防盜拷措施」保護者，僅限於著作財產權人及其

所專屬授權之被授權人⁹，非專屬授權之被授權人自己僅得利用著作，對於侵害著作財產權或違反「防盜拷措施」之人，並無權主張權利或提出民事救濟或刑事告訴。鎖碼衛星訊號或鎖碼有線訊號之提供者，通常僅以非專屬授權方式取得授權得「對公眾提供著作內容」，其所得主張著作權法之保護，甚為有限，必須另尋他途。

由於越來越多接收端利用技術破解鎖碼訊號，免費接觸具經濟價值之訊號，針對該項新趨勢，美國、新加坡、澳洲及韓國等，均立法加強保護載有節目之鎖碼衛星及有線訊號，使提供訊號之業者，其合法權益得以確保。TPP 就此議題，特別於智慧財產權專章之第 18.79 條，要求對載有節目之鎖碼衛星訊號及鎖碼有線訊號提供有效之法律保護。

一般而言，國際公約僅要求簽約國依國際公約所定之標準，以國內制度保護外國人於該簽約國內所享之權益，並不在乎該簽約國以何種法律賦予何種權益，甚至亦不關切各國如何保護該簽約國本國國民之權益。實際上，各簽約國均會參考其他國家之作法，制定或修正國內法，提供內外國人一致之國際公約標準之權益保護。

載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護，原非著作權議題，現行有線廣播電視法第 54 條僅對盜接有線電視供自己觀賞，課以民事上之損害賠償救濟責任，沒有任何刑事責任，盜接衛星電視供自己觀賞，則無任何法律責任規範，完全由業者以不斷提升接收之技術對抗之。

著作權法是否要隨科技發展之推移，鬆動既有之利益均衡分配之堅持，新賦予著作權人享有「接觸權」，進而限縮公眾接觸資訊之可能，原本就已到必須慎重思考之時點。國內就此議題之討論，並不多見，93 年引進「防盜拷措施」條款時，立法上未見深入討論，司法實務上迄今也少見詳盡之適用判決。由於鎖碼衛星及有線訊號，其所含內容未必均屬著作，而我國著作權法中並未建立保護廣播電視播送內容之鄰接權(neighboring rights)制度，如為加入 TPP 之必要，必須接受對於鎖碼衛星及有線訊號保護之要求，理想上之因應，應係於衛星及有線廣播電視法律中處理，而不宜立即於著作權法中增訂。

本議題於行政院討論時，負責加入 TPP 之法制調整規劃任務之國家發展委員會，原決議本議題由國家通訊傳播委員會主政，並訂於通訊相關法規，惟 105 年 3 月 28 日行政院蔡玉玲政務委員主持之會議中，則裁示由著作權專責機關主政¹⁰，經濟部智慧財產局 105

⁹ 經濟部智慧財產局 98 年 9 月 2 日智著字第 09800067140 號函釋：「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。」

¹⁰ 參見經濟部智慧財產局 105 年 4 月 19 日邀集相關機關代表及專家學者所召開之著作權法部分條文修正草案諮詢會議之會議資料，<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/691210511241.pdf>

年 4 月 19 日邀集相關機關代表及專家學者召開著作權法部分條文修正草案諮詢會議，在國家通訊傳播委員會堅持對於鎖碼衛星及有線訊號之保護不納入衛星及有線廣播電視法律中處理，即使於包括作者在內之與會專家一致反對下，最後仍於著作權法中增訂。

至於 105 年 5 月 5 日國民黨執政之行政院內閣總辭前最後一次行政院院會，通過在蔡玉玲政務委員主導下之「數位匯流五法」草案，5 月中旬送請立法院審議，該項立法修正，全盤翻修現行電信法及「廣電三法」，成為「電子通訊傳播法」、「電信基礎設施與資源管理法」、「電信事業法」、「有線多頻道平台服務管理條例」與「無線廣播電視事業與頻道服務提供事業管理條例」等「數位匯流五法」草案，全然未針對鎖碼衛星及有線訊號之保護進行規範。然而，由於「數位匯流五法」草案爭議仍多，民進黨並不支持，「數位匯流五法」草案目前已由新政府自立法院撤回，重新檢討，則此議題是否仍有可能回歸「數位匯流五法」草案處理，仍應有努力空間。

由於此並非著作權議題，僅係基於行政院政策決定而於著作權法中增訂，目前特別針對 TPP 之要求而送請立法院審議中之著作權法部分條文修正草案，係於最後一章即第八章「附則」之前，增訂第七章之一，章名為「載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護」，其增訂理由也明示「衛星或有線訊號之提供者，本身多非著作財產權人，對於未取得授權而破解鎖碼訊號接收節目或將節目提供給公眾之行為，只能依賴科技技術保護自身權利。但此等非法收視行為，除使訊號提供者的經濟投資無法回收，亦將造成合法收視戶分攤非法收視戶未支付費用之不公平情況，為保障訊號提供者權益，避免損失轉嫁給合法收視戶，爰於本章增訂相關民、刑事責任之規定。」¹¹其雖未說明何以將訊號保護之規定納入著作權法中，然其增訂理由確實純係著重於業者之經濟投資與合法收視戶之保障，與著作權之保護並無直接關聯。

草案第七章之一「載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護」，共計增訂第 104 條之 1 至第 104 條之 4 有四個條文：

5.2.1 鎖碼衛星訊號之保護

草案第 104 條之 1 第 1 項參考 TPP 協定第 18.79 條第 1 項第 b 款規定，就「由依法令設立之衛星廣播電視事業或其被授權人¹²」所提供之鎖碼衛星訊號給予法律上之保護，規

（最後瀏覽日期：2016 年 10 月 29 日）

¹¹ 立法院議案關係文書院總第 553 號政府提案第 15699 號行政院 105 年 8 月 12 日院臺經字第 1050173551 號函請審議「著作權法部分條文修正草案」案，
<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=600414&ctNode=7774&mp=1>（最後瀏覽日期：2016 年 10 月 29 日）

¹² 依據 TPP 第 18.79 條並未規定必須係「由依法令設立之衛星廣播電視事業或其被授權人」所

定任何人明知該載有節目之鎖碼衛星訊號，其解碼為未經合法授權者，不得擅自接收該訊號或同時向公眾提供。衛星訊號多以鎖碼方式傳送，非經解碼無從接觸其內容，草案不禁止單純接收，但若明知為未經合法授權而解碼之鎖碼衛星訊號，竟而接收，或同時向公眾提供，依法應予禁止。鎖碼衛星訊號本身並非著作，但其所傳送之內容或為著作，或為非著作。「接收」並非著作權人之權利，「向公眾提供著作內容」，始為著作權人之權利，草案將「接收」著作或非著作，「向公眾提供著作內容」或「向公眾提供非著作之內容」，不問原鎖碼衛星訊號提供者是否為著作權人或專屬授權之被授權人，一併加以禁止，雖落實對於鎖碼衛星訊號提供者之經濟利益保護，但顯已超出著作權法保護範疇。

此外，草案僅禁止「同時」「向公眾提供」遭非法解碼之鎖碼衛星訊號，對於「接收」後之「非同時」「向公眾提供」，並不在禁止之列。此於「接收」後之「非同時」「向公眾提供著作內容」，仍得以侵害著作財產權之方式追究，對於「接收」後之「非同時」「向公眾提供非著作之內容」，則無追究之依據，此乃草案之有意限縮。蓋 TPP 協定第 18.79 條第 1 項第 b 款規定之要求，係以「接收」後「進一步散布(further distribute)」為訴求，依據 TPP 文件就此之附註 143 解釋，其真意其係「對公眾再傳送(further retransmit to the public)」¹³，並未排除「非同時」「向公眾提供」之可能，草案限於「同時」「向公眾提供」，係以「同時」「向公眾提供」為鎖碼衛星訊號之主要利益，「非同時」「向公眾提供」鎖碼衛星訊號之利益甚微，儘可能不列入保護，反有利於國人之接觸。

草案第 104 條之 1 第 2 項參考 TPP 協定第 18.79 條第 1 項第 a 款規定，進一步對準備行為進行限制，使行為人明知解碼之設備、器材、零件、技術或資訊主要用於未經合法授權而將載有節目之鎖碼衛星訊號解碼者，不得製造、輸入、輸出、銷售、出租該設備、器材、零件、技術或資訊，或以其他方式提供予公眾。

5.2.2 鎖碼有線訊號之保護

草案第 104 條之 2 第 1 項參考 TPP 協定第 18.79 條第 3 項第 b 款規定，就「由依法令

提供之鎖碼衛星訊號始給予法律上之保護，草案說明理由雖引第 18 章 142 之附註說明為依據，然該附註並無此涵義之文字，純係因草案說明理由所述「衛星廣播電視產業於我國係屬特許之產業，須依衛星廣播電視法取得經營許可，為維護合法消費者之視聽權益，遏止不法行為，爰訂定本項，以維護特許行業之法益；至於未於我國取得經營許可之業者所發送之衛星訊號，如係因溢波而於我國境內被接收，則非屬本條適用之範圍。」其目的在要求外國衛星廣播電視產業須依我國衛星廣播電視法取得經營許可，落地經營受我國管理始受我國法律保護。

¹³ TPP 附註 143 就此明示，For greater certainty, a Party may interpret “further distribute” as “retransmit to the public”.其原因乃係由於美國法制向來將有形無形之散布，統稱為 distribute，對於以 transmit 或 retransmit 之行為規範無形散布之國家，自然應將“further distribute”解釋為“retransmit to the public”。

設立之有線廣播電視系統經營者或其被授權人¹⁴」所提供之鎖碼有線訊號給予法律上之保護，規定任何人對於載有節目之鎖碼有線訊號，未經合法授權，不得擅自接收該訊號或協助他人接收。對於載有節目之非鎖碼有線訊號之盜接，則回歸有線廣播電視法第 54 條規範範圍，僅有民事賠償責任，並無刑事責任，惟於「數位匯流五法」草案中，並未修正移列。

不同於草案第 104 條之 1 第 1 項關於鎖碼衛星訊號之保護，係禁止「擅自接收該訊號或『同時向公眾提供』」，草案第 104 條之 2 第 1 項關於鎖碼有線訊號之保護，係以禁止「擅自接收該訊號或『協助他人接收』」，並無「同時」之要求，並以「協助他人接收」取代「向公眾提供」，更接近於「接觸權」之概念，此乃係受有線廣播電視法第 54 條之既有規範之影響，限縮於以「接收」為重點，不及於「向公眾提供」之接近著作權概念，而「協助他人接收」現實上必然係「同時接收」，不可能有「非同時接收」之情形。

草案第 104 條之 2 第 2 項參考 TPP 協定第 18.79 條第 3 項第 a 款規定，進一步對準備行為進行限制，規範明知接收有線訊號之設備，主要用於未經合法授權而接收載有節目之鎖碼有線訊號者，不得製造或提供該設備予公眾。

不同於草案第 104 條之 1 第 2 項關於鎖碼衛星訊號之保護，係禁止「明知解碼之設備、器材、零件、技術或資訊主要用於未經合法授權而將載有節目之鎖碼衛星訊號解碼者，不得製造、輸入、輸出、銷售、出租該設備、器材、零件、技術或資訊，或以其他方式提供予公眾」，草案第 104 條之 2 第 2 項關於鎖碼有線訊號之保護，係以禁止「明知接收之設備主要用於未經合法授權而接收載有節目之鎖碼有線訊號者，不得製造或提供該設備予公眾」，僅限於「接收之設備」，其或可及於「接收之器材」，不及於「接收設備之零件、技術或資訊」，而其用語之「銷售、出租該設備予公眾」，等同於「提供該設備予公眾」，此亦係受有線廣播電視法第 54 條之既有規範之影響，做最小禁止之規範，無意過度擴大有線廣播電視法第 54 條之範圍，故意與鎖碼衛星訊號之保護有所區隔。

事實上，依 TPP 第 18 章 145 之附註說明，係允許禁止「故意提供協助他人接收鎖碼有線訊號之資訊¹⁵」，但草案做最小限制規範，未如鎖碼衛星訊號之保護強度。

¹⁴ 同前註說明，依據 TPP 第 18.79 條並未規定必須係「由依法令設立之有線廣播電視事業或其被授權人」所提供之鎖碼有線訊號始給予法律上之保護，草案說明理由雖引第 18 章 142 之附註說明為依據，然該附註並無此涵義之文字，純係因草案說明理由所述「因提供有線訊號之合法有線廣播電視系統業者係依有線廣播電視法許可設立，並投資相關傳輸線路與設備，為維護合法消費者之視聽權益，遏止不法行為，爰訂定本項，以維護特許行業之權益。」其目的在要求外國有線廣播電視產業須依我國有線廣播電視法取得經營許可，落地經營受我國管理始受我國法律保護。

¹⁵ TPP 第 18 章 145 之附註” A Party may comply with its obligation in respect of “assisting another to receive” by providing for criminal penalties to be available against a person *wilfully publishing any*

5.2.3 違反鎖碼衛星訊號及鎖碼有線訊號保護之效果

對於違反鎖碼衛星訊號及鎖碼有線訊號之保護而使他人受損害者，草案增訂第 104 條之 3 之民事救濟，使違反第 104 條之 1 第 1 項、第 2 項或第 104 條之 2 第 1 項、第 2 項規定，致提供訊號之人受損害時，違反者應負賠償責任。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 及第 89 條之 1 規定，使提供訊號之人，就該訊號之保護，享有排除侵害請求權、防止侵害請求權、對侵害物之事當處置請求權，而該項請求權自請求權人知有損害及賠償義務人時起二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年不行使而消滅。

對於違反第 104 條之 1 第 1 項及第 2 項保護鎖碼衛星訊號之規定者，草案增訂第 104 條之 4 之刑事處罰，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，並將其列為告訴乃論之罪。然而，TPP 協定第 18.79 條第 1 項及第 3 項要求對於違反鎖碼衛星訊號及鎖碼有線訊號保護之人，均應有刑事責任，草案受到有線廣播電視法第 54 條之僅有民事責任之影響，無意過度擴大刑罰範圍，僅以「衛星訊號除可提供收視戶直接視聽外，亦是有線節目訊號之節目來源，對鎖碼衛星訊號應有更周延的保護¹⁶」為理由，特別對違反鎖碼衛星訊號保護之人科以刑責，未必符合 TPP 之規定。

綜合觀察著作權法修正草案前述新增鎖碼衛星訊號及鎖碼有線訊號之保護及違反效果之規定，台灣地窄人稠，有線電視產業發達，衛星電視產業相對市場有限，故未有關於防止盜接衛星廣播電視訊號之規範¹⁷，網路 OTT 發展之後，衛星電視及有線電視面臨更大考驗，TPP 係以地大物博之已開發國家所主導，其衛星電視產業之重要性及舉足輕重，遠高於有線電視產業，故以保障鎖碼衛星訊號為重心，而鎖碼有線訊號之提供者，非其所堅持或關切，於我國又多屬本國產業，未必成為 TPP 國家之關切對象，法制設計上乃產生一傾向，即未服膺 TPP 之要求，強化鎖碼衛星訊號之保護，而對於鎖碼有線訊號之保護，則儘量依循有線廣播電視法之現制，對於違反規定而造成鎖碼有線訊號提供者之損失時，僅有民事責任而無刑事責任。

information in order to enable or assist another person to receive a signal without authorisation of the lawful distributor of the signal.”

¹⁶ 行政院 105 年 8 月 12 日院臺經字第 1050173551 號函所送著作權法修正草案第 104 條之 4 立法理由。

¹⁷ 陶思好，研析經濟部智慧財產局因應 TPP 協定所提著作權法修法草案，資訊工業策進會科技法律研究所，<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?tp=3&i=94&d=7552&no=66>(最後瀏覽日期：2016 年 10 月 29 日)。

6. 結論

著作權法制始終在追求保護創作人私權與大眾接觸人類智慧成果之公益之均衡，其從未使著作權人就其著作，專有「收視權」或「瀏覽權」之權利。科技之發展，使得創作者之權利，自「版權」擴及於「著作權」。「科技保護措施」條款被引進著作權法，再加上OTT產業發展後，其利益之重心已移轉至收視端取得授權以「接收著作內容」之對價，則創作者是否該享有「接觸權」，似有重新思考之必要。TPP要求對於為「商業利益」(commercial advantage)或「財務利得」(financial gain)之目的而違反「科技保護措施」條款以接觸著作人，應科以刑責，並對於鎖碼衛星及有線訊號加以保護，更加凸顯此議題之討論急迫性。

我國著作權法於93年引進「反盜拷措施」條款以落實「科技保護措施」條款之精神，對於違反「反盜拷措施」條款以接觸著作人，並無刑責，當時之立法並未深入思考與討論，此次著作權法修正草案依TPP要求增訂刑責，亦無仔細衡酌。至於應於衛星或有線廣播電視法中規範之鎖碼衛星及有線訊號保護議題，我國卻捨「數位匯流五法」草案，於著作權法修正草案中增訂第七章之一「載有節目之鎖碼衛星及有線訊號保護」專章，並非恰當。

在我國全力追求加入TPP之情形下，上開議題只有全面接受，行政院方面並無機會深入討論，對於該如何恰當規範著作權人與公眾雙方利益之重新分配，立法者實不宜輕忽。

