

行政院及所屬各機關出國報告

(出國類別：專題研究)

## 網 路 著 作 權 研 究

服務機關：行政院研考會

出國人職稱：研究員兼科長

姓名：李伯琴

出國地區：美國

出國期間：89.9.30~90.3.31

報告日期：90.6.29

# 目 次

壹、研習動機 . . . . .	4
貳、研習經過 . . . . .	6
參、研習心得 . . . . .	8
一、美國著作權法之來源 . . . . .	8
二、保護條件 . . . . .	8
三、權利性質與範圍 . . . . .	9
四、著作權法對社會的影響 . . . . .	11
五、著作權在網路上的運用 . . . . .	12
肆、建議事項 . . . . .	29
一、加強著作權觀念的推廣 . . . . .	29
二、注意國外網路與著作權相關法規發展趨勢 . . . . .	33
三、結論 . . . . .	69
參考資料 . . . . .	71

## 提 要

本研究探討美國著作權法的立法目的、權利內容、實務上的運用，及其對美國社會的影響，以瞭解其功能作用；另探討有著作權之著作彼此併用或共同納入網頁內容時所產生的權利義務關係，實際作業上授權者與被授權者之間的互動，電子產品著作權的授權與運用等實務上的法律與技術問題，以釐清各項權利關係，確認網頁契約要項，提供參考。

本研究亦針對目前平面媒體轉換為電子媒體時產生的著作權使用爭議 應用新科技提供更方便的生活資訊或消費行為，若是套入傳統的互借使用模式是否侵害著作權，被授權使用著作權的人是否一定要依照授權人的授權條件來接受契約，而此契約是否一定要在被授權人付款同時，讓被授權人知悉？傳統的買賣契約觀念在電子商務時代裡，還能適用嗎．．種種在日常生活中糾紛漸增的情形，藉著介紹美國法院對類似案件的判決，幫助讀者對美國司法界觀念的轉變有所瞭解，自法院判例也可看出其法律思想未來的發展方向。藉由研究美國成功運用著作權法保障其經濟與科技利益，我們可以學習其處理方式，以作為國內今後解決類似問題的參考。

關鍵詞：著作權、媒體授權、網頁、授權費、網頁傳輸、經營網頁收入、逆向工程（reverse engineer）、合理使用（fair use）

## 壹、研習動機

近二十年來，科技發展一日千里。往昔熟悉的觀念與工作模式在新技術、新設備的衝擊之下，很明顯地有革新的需要。以個人所從事的編輯業務而言，二十年前的鉛字排版逐漸因為科技的進步而改為照像打字，以方便照像製版；然而電腦的使用以及個人電腦的普及又改變了出版作業；近年由於網際網路（Internet）的發達，電子出版應運而生，不但在實際操作上改變了出版的方式、過程，在法律上、社會上、經濟上也帶來新的挑戰，比如：往昔的出版契約並未明列電子出版，那時甚至根本想不到要做電子出版，出版者可否依據往昔的契約把稿件製作電子檔來發行或授權他人使用以收取利益？好聽的歌大家都喜歡，隨便哼哼無妨，曲、詞作者也沒有“授權費”的觀念，然而，著作權法實施之後，大家才知道原來著作人也可以主張一些權利；網路購物雖然有風險，但網路上的經濟行為隨著科技進步（如：加密、解密、認證等）也與日俱增；就連著作（文字、音樂、圖畫、電影．．等）也可以經由電子檔案的傳輸達到買賣或授權使用等目的。傳統“一手交錢，一手交貨”的交易模式受到新的電子交易模式衝擊，就連規範交易行為的法規也必須隨之修訂，以符實際生活之所需。

現代民主國家政府的一切施政均應向民眾公布其成效以示負責。拜現代科技之賜，電子化政府的行政效能提升了，民眾也能

在網路上得知最新的政府動態，甚至可在網路上洽公（如：繳稅）並利用政府出版物。支持在便捷的政府服務背後的是各種複雜的法律關係（如：僱傭、授權使用、網路服務．．等），尤其在政府出版品方面，往昔智慧財產並不在政府機關「事務管理」範疇之內，其權利如何行使，誰有決定權（各機關主管？五院院長？），管理單位之權責及其考評均付厥如。政府提供網路服務，確實便利了民眾獲取政府資訊，但這些資訊的法律關係（如：著作權的歸屬或授權使用的範圍、委託研究或投稿之酬勞等）也亟待釐清，俾能配合資訊技術的快速發展，維持社會與經濟的公平與秩序。有鑑於政府機關出版品（含期刊）在網路上提供使用的頻率漸高，而政府出版的期刊亦常邀請學者專家就特定議題撰寫稿件，甚至開放民眾投稿，在稿件的使用與發行上，即產生紙本與網路版兩個途徑，而政府出版品之編印經費又限於預算，稿費通常無法與坊間價格相掙；發行期刊網路版的機關亦未就網路版另行支付酬勞（依現行之行政機關稿費支給規定，只能支給一次稿酬，故有些機關於邀稿時一併徵求作者同意刊登於網路），加以政府網站公開提供民眾使用，均未收取使用費，外稿作者因此亦無法就此項收入收取權利金，對外稿作者之保護似嫌不足。爰擬研習美國著作權法與網路法（尤其是媒體授權使用之作法），由於美國是判例法國家，其法院判例對往後類似案件有法律拘束力，法院見解的改變，表示其法律價值觀的改變，吾人亦可自其中觀察其法律的未來趨向，這些都可以作為我國日後改進的參考。

## 貳、研習經過

經接洽以智慧財產權教學聞名的佛蘭克林皮爾斯法學院 (Franklin Pierce Law Center)，獲邀以訪問學者身份於民國八十九年十月二日到校註冊，旁聽 IP Skill, IP Survey, Copyright 及 International Economic Regulation 等課程，對美國智慧財產權之內容作初步瞭解，並認識智慧財產權在國際經濟關係中扮演之角色及其未來可能的發展。

經過著作權法 (Copyright) 課程對美國著作權法的立法目的、作用與實務見解的介述，遂於次學期旁聽“進階著作權與媒體授權 (Advanced Copyright and Media Licensing)”學習著作權授權作業 (契約型態) 應注意事項；電子出版及在網頁上使用他人有著作權之作品時，應獲取何種授權，向何人取得 (誰是真正權利人)，使用之限制、承擔何種義務……等。由於契約行為通常是雙方當事人在法律許可範圍內自行訂定其內容，教授於課堂上進行案例研究時，也針對個別條款加以討論。一般而言，當事人的還價能力 (bargaining power) 受到本身條件及專業知識的影響，因此慎選有經驗的律師是非常重要的事情，好的契約不但在實際上可得到較好的收益，在爭議時通常也能處於較有利的地位。

另旁聽智慧財產權管理 (IP Management)、電子商務 (E Commerce) 及歐盟智財法與反托辣斯法 (IP and Anti-trust in

European Union )。對於研究紀錄之保存、相關權利之取得 ( 包含與內部員工之僱傭契約及向主管機關申請權利 ) 智慧財產之策略性運用、網路行為的法律效果、網路業者 ( Internet Service Provider ) 之法律責任、資料 ( 網路內容 ) 提供者之責任、以及歐盟如何努力於經濟統一的同時, 協調成員國之間的權利利益( 因智慧財產權具有領域性, 但在國際社會中又須配合國際步調, 作某種程度的自我約束 ) 等知識與技術作概要性瞭解, 於民國九十年三月二十九日自美搭機返國。

## 參．研習心得

### 一、美國著作權法之來源

美國憲法第一條，第八項，第八款記述“國會有權保護作者與發明者就其著作或發現取得有限期間的排他權，以促進科學與實用藝術之發達”。此即所謂專利權與著作權條款，國會據此制訂符合憲法意旨的著作權法，賦予著作權有限期間的保護。

### 二、保護條件

美國著作權法對著作授予保護，其條件並不嚴苛，原則上，只要是原創性作品（非抄襲），定著在有形的表達媒體上，即為著作。所謂原創性（Originality）係指非由既存作品抄襲，由作者產生的作品。所謂定著（Fixation）係指作品被置於表達媒體上，持久或安定得足以讓人瞭解，重製或以超過傳輸的時間加以傳播。至於現場表演若在播送時同步錄製，即為定著於有形的表達媒體上。在形式上，著作要向著作權局（Copyright Office）登記，繳交重製品存檔，並在著作上標示著作權，其格式為 首次發行年 著作權人；Copyright 首次發行年 著作權人；或 Copr. 首次發行年 著作權人。自一九八九年三月一日以後，登記與著作權標示均為選擇性，但美國公民或法人在提起侵害著作權訴訟之前仍須完成著作權登記。而登記若在首次發行三個月內辦理，則在侵害著作權訴訟中可請求法律上之損害賠償（Statutory

Damages), 及請求由對造負擔訴訟費用 (attorney's fees)。受著作權法保護的作品形態有：文字著作 (literary works), 包括一般文章、小說、詩、非杜撰性散文 (nonfiction prose), 電腦軟體、軟體文件與手冊、訓練手冊、指南、目錄、小冊、廣告文字及編輯著作；音樂著作；戲劇著作；默劇與舞蹈著作；圖畫與彫刻著作；影片與其他視聽作品 (audio/visual works); 錄音著作與建築著作。

不受著作權法保障之作品：(一) 聯邦政府官員與受僱人職務上完成之著作、聯邦法律與行政規章 (此原則不適用於各州政府官員與受僱人); (二) 作品名稱 (但可依商標法聲請保護); (三) 有用物件之設計 (圖畫、彫刻), 無法與其利用分離而獨立存在者。凡不符著作權法保護條件之作品及著作權保護期限已滿之作品均屬於公共領域 (public domain), 任何人均可利用, 若因此而衍生其他作品, 衍生著作人僅能就其新創部分主張著作權。

### 三、權利性質與範圍

著作權在性質上屬於排他權 (exclusive right), 所謂排他權, 是指非經權利所有人轉讓, 授與該權或同意他人使用該權利, 其他人不得侵犯的權利。即使在授權使用方面, 若屬排他性授權 (exclusive license), 此一被授予行使的權利也不能同時再重疊授予其他人行使。

著作權依其行使之形態來看, 是一種「權利組合群」, 包括了權利人對該著作的重製權 (影印、複製、謄寫、在固定格式中描

摹等)；發展衍生著作權；發行權 (distribution right) (即以售賣、租賃、出借等方式將著作之重製品向公眾發行)；公開表演權 (包括向公眾背誦、舞蹈、表演或顯示該作品)；及公開展示權 (直接向公眾顯示該著作之重製品或以軟片、幻燈片或電視影像向公眾顯示)。電影或其他視聽著作，若是依其次序向公眾顯示影像，屬於公開表演；若不依其次序向公眾顯示影像，則是公開展示。因為著作權是排他權，任何侵入著作權權利範圍內的行為，都是侵害著作權行為，著作權人可依法請求保護與救濟。儘管著作權是效力強大的排他權，為了實現鼓勵競爭與研究，美國對著作權作了一些例外規定與限制：

- (一) 作品中的事實不受著作權法保障，即使作者花費大量時間與金錢去蒐集事實，該事實仍屬於公共領域。
- (二) 著作權法只保障表達，至於其內含的思想 (idea) 則不受保障，亦即抽象概念無法成為著作權法保護之標的，具體的表達才符合保護原則。
- (三) 獨立創作即使與有著作權的作品雷同或完全一樣，仍然不侵犯該原有之著作權。所謂獨立創作指著作人獨立工作，與既存有著作權之作品毫無關連。
- (四) 合理使用 (fair use)，通常以：1. 使用之目的與性質；2. 被抄襲 (重製) 作品的性質；3. 使用部分與著作原件在質與量上的關係；及 4. 使用之結果對該有著作權作品之價值或潛在市場之衝擊等作為認定之標準。但

因缺乏明確的權衡比重，此四項標準在不同的個案中被彈性運用。

至於一九七一年伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works）第六條補充規定（Article 6bis）中所列之道德權利（moral right），賦予作者：1. 聲明為該作品創作人之權；2. 反對任何扭曲、重製、修改或其他毀損作品，致損害原作者榮譽與名聲的行為之權，此權利即使在著作權轉讓之後仍可主張。在一九九〇年修正的美國著作權法中，“視覺藝術家權利法案”有類似規定，但僅於該法適用範圍內可主張有道德權利。

#### 四、著作權法對社會的影響

基於美國憲法明示的理念 促進科學與實用藝術的發達，著作權法的施行與運用對美國社會的影響略述如下：

##### （一）保障創作自由

凡不屬於著作權法保護範圍內的作品，思想與事實，均屬於公共領域，並且不許各州以其各自法規就公共領域中的資料賦予相當於著作權一般的權利，社會大眾可就公共領域中的作品加以利用或增加創意，另構新作。即使思想相近或相同，只要彼此間沒有抄襲的事實，各作者仍保有各自的權利。

##### （二）鼓勵競爭

有比較才有改進，經由合理使用原則的靈活運用，一方面保障著作權人，一方面也給競爭者相當的發展機會，使社會大眾因

此享受更大的利益。由於合理使用原則並沒有固定的權衡比重，法院在社會利益的考量下，給予競爭者支持，往往可以達到扶植國內新興產業的政策目標。

## 五、著作權在網路上的運用

網際網路（Internet）的特色，在於快速傳遞，匿名性與無疆界性。若加上資訊科技的輔助，可以達到昔日意想不到的目的與效果，如：利用網頁向不特定地域的人招攬商業，甚至利用網際網路傳輸貨品（如：聲音、影像、文字、軟體程式．．等）；網路服務業者可藉著對進入網站的訪客投以 cookie，追蹤其漫遊路徑，並藉此蒐集個人喜好（進入何種網站，看什麼消息，看多久，常在網路上購買何種產品．．．等）。某些不肖業者甚至在訪客毫不知情的狀況下，把他個人被蒐集到的資料賣給相關業者，列入“可能的顧客名單”。由於網路的匿名性，其他的犯罪事件（如謾謗、騷擾、色情等）也可以利用網路的特性完成。總體來說，網路科技改變了人類的生活型態，挑戰人類社會生活規範，也創造了許多新的商機。

以日常生活中最普遍的買賣契約來看，網路上的買賣，有許多是跟軟體使用有關的，而軟體的使用，常常採“授權”方式因為軟體和一般貨品不同，它的價值不在軟體附著的媒介體上，而在於該應用軟體。權利人往往想利用授權方式對其軟體的使用、轉賣、重製．．．等加以限制，於是契約的形態也從貨品的買斷轉變成智慧財產的授權使用，而網路上使用的內容越多，或者說，

資料內容越生動、豐富，所牽涉的法律關係就越複雜。甚至傳統的平面媒體資料在順應網路化趨勢的同時，也面臨了法律與觀念上的質疑，比如：自由作家向期刊投稿，雙方契約中並未言及電子資料庫上網事宜，(甚至當時根本還沒有把稿件檔案做成資料庫形態提供查閱的觀念)，但是資訊生活的快速步伐，帶來此一新的商機，出版者是否有權利把稿件的檔案做成(或授權做成)資料庫形態來提供使用？要不要得到原作者的同意？法院在保障著作人權利與社會大眾享受資訊化利益之間如何權衡？即使在目前網路與平面媒體併存的環境中，一個週延的出版契約所要考量的，也不僅只是有形的書刊形態，若是出版者也考慮日後以其他形態(如：網路)出版該著作，則要在契約裏作詳細約定，以免日後爭議。反之，作者在訂立出版契約時也要特別小心問清楚，以免喪失了網路版或其他方面(如：發行區域、語文版本、電視．．等)的利益，並且該在契約上清楚註記，以免日後爭議。類似的法律爭議，將於下章中就美國的案例(某些尚未定論)作簡要介紹，以明其未來可能之走向。本章先就政府機關網頁契約較常遇到的情形擇要加以介述，政府機關的網頁若不是由內部單位自行創作，通常即委外辦理，故依此類契約之範例歸納介紹如下。

## (一) 委託設計與維護網頁契約要項

### 1. 網頁功能與內容

委託人想要網頁具有何種功能，網頁上放置什麼內容，這些功能或內容若是使用到第三人有著作權的作品，是由委託人還是受託人（網頁製作與維護人）向該第三人取得授權？誰可以使用該授權？授權費用由何人負擔？以及契約中使用雙方約定的用語等，均宜加以清楚定義，以免日後爭議。若是委託人應提供某些資料、內容，其項目、種類宜以附件方式列明。

## 2. 設計者之責任

### （1）依約定條件履行（示例如下）

設計者應有最大的能力來設計網頁，設計者應確保其受僱人或受委託設計之第三人就委託人所交付之資料及本案構想保守秘密，並將有關本設計之一切權利轉讓給委託人。

設計者應定期（或依委託人合理之要求）向委託人或其代表報告執行情形，並依其經驗就設計之剩餘步驟或發展方向，向委託人提出建議。如遇嚴重影響進度之困難，設計人應立即以電話向委託人或其代表通知，並依其要求即刻以書面確認其通知。

設計人應依委託契約所列舉之條件及時程，依委託人要求以合理方式交付設計案，是否得以電子方式交付宜一併註明。

設計人於交付設計案前，應就各項軟體作徹底測試並為修正。在委託人未收到全部使用或修改該軟體之必要文件之前，視為未完全給付。如委託人測試軟體後要求修改，設計人應於約定日期或必要日期內完成修改再行交付。如經修改（若干）次後該軟體仍有錯誤，則委託人有權終止契約。

設計人保證所設計之網頁品質優良且無資料或人工上之瑕疵，合於契約所列舉之條件。並於自委託人接受該軟體之日起（若干）年內，免費修護該軟體之任何錯誤。但委託人免除本契約所訂之設計人瑕疵擔保責任之情形不在此限。

設計人在保固期間內應免費維護及更新網頁，此項支援工作每月不逾（若干）小時。若委託人要求提昇軟體功能，除設計人於接受通知時另有其他契約義務，應予委託人之案件優先處理及最惠價格之待遇。

設計人為設計、維護網頁所需使用之工具，若不屬於設計人，設計人應負責獲得授權使用，並負擔授權費用。

設計人除獲委託人書面授權外，應保守並保護委託人有關本案之原始資料、技術、行銷計畫與其他敏感性商業訊息，包括由委託人交付或由設計人於設計網頁過程中發展出來的機密資訊之存在、來源、內容或實質，亦不得重製該機密資訊、向任何第三人交付該資訊或允許該資訊自設計人管領範圍內被消除。

設計人除設計本網頁必要範圍外，不使用該機密資訊；也不把獲自第三人的機密資訊公開、重製或使用於本契約下之設計。

設計人應要求其所有可接觸本機密資訊之受僱人簽署適當之保密及權利轉讓契約，並囑其遵守本契之保密及相關條款。

設計人於委託人接受最後修正版本時，依約定時間將所有原始及重製的機密資訊，網頁內容，委託人交付之資料，及設計過程中所創造之資料交還。為維護網頁之需所重製之網頁內容、原

始資料等，應於委託人要求時即刻交還委託人。

## ( 2 ) 瑕疵擔保

設計人訂立與履行本契約不受與任何第三人契約之限制。

設計人如使用非由委託人提供之第三人資料，均已獲該第三人書面同意授權使用。

除由委託人自行取得授權使用的軟體、文件外，設計人所提出之網頁內容與文件其使用、發行重製、公開表演，公開展示與修改等均不侵害任何第三人之智慧財產權、隱私權及公表權 ( Publicity )。

設計人就網頁之內容與文件取得完整有效之著作權，並就有形之網頁內容與文件取得一切無負擔之權利、利益並保護該等權利及利益之智慧財產權；設計人同意保護委託人及其主管、受僱人、再授權之人與代理人免於有關網頁內容與文件之侵害智慧財產權、隱私權、公表權之訴訟 ( 但不含由委託人自行取得授權交予設計人使用之軟體與資料所引起之爭訟 )。

設計人自委託人所交付之軟體與資料以外，使用第三人所有之軟體與資料所生之訴訟，因設計人之故意、過失與違反瑕疵擔保責任所生之訴訟，及由前述訴訟所生之訴訟費用，均由設計人負擔。

如由委託人自行取得授權交予設計人運用、設計之軟體或資料侵害第三人之權利而使設計人牽涉訴訟，設計人應即通知委託人，並提供委託人合理之合作，俾進行防禦或解決該爭訟。

### ( 3 ) 訓練與支授

設計人將提供一切必要之訓練與指導，俾委託人(或其員工)能操作此軟體系統。設計人於交付所設計之軟體供測試時，即提供電腦操作訓練，委託人可指派一名員工利用設計人之電腦設備以完成此項訓練。其他人員之訓練與訓練課程宜以附件清楚約定(如：時間，地點使用之軟、硬體．．等)。本案所有訓練費用之金額，是否包含於本契約之付款中或另行支付，宜記載清楚。亦可約定：

設計人就其軟體系統之操作提供(若干)人/日之諮詢服務(不含軟體維護)，其使用之方式由委託人決定。其費用金額是否包含於本契約之付款中或另行支付，宜記載清楚。

### 3．委託人之責任

#### ( 1 ) 依約定條件履行(示例如下)

委託人應於約定期間內就設計人所交付之項目或軟體進行測試，並書面通知設計人接受與否(若不接受應敘明對測試不滿意之處);逾期不為拒絕之通知，視為接受該項目或軟體，委託人即應依約定時程給付該期款項。於設計人依要求再修改之情形，委託人應依前述之程序測試及通知。

委託人於設計人之保固期限內，若要求超過約定時間的支援服務或保固期滿後仍要求設計人技援服務，應依每年(若干)元之費率給付設計人。維護範圍若僅限錯誤之改正與不符約定條件部分之改進，委託人如要求提升該軟體功能，應與設計人另行約

定費用。

委託人授權設計人以非排他性權利重製、修改委託人所交付之資料及網頁內容以設計或維護網頁。

委託人應向網路服務業者取得網際網路使用權。如在網頁內容中擬使用第三人有著作權之資料，委託人應向第三人取得授權並負擔授權費用。

## ( 2 ) 瑕疵擔保

如網頁內容與文件牽涉與設計人瑕疵擔保責任有關之爭訟，委託人應即通知設計人，並提供設計人合理之合作，俾進行防禦或解決該爭訟。

委託人同意保護設計人及其主管，受僱人，代理人免於：委託人就履行本契約而違反委託人其他契約義務所生之訴訟；委託人自行取得授權而交付設計人運用、設計之軟體與資料，其使用、發行、重製、公開展示、公開表演或修改，侵害第三人之智慧財產權、隱私權、公表權及其他權利而生之訴訟，及前述爭訟所生之費用。

## 4 . 委託人可在契約中要求的權利 ( 示例如下 )

所有與網頁之內容及文件製作有關之權利 ( 如：影像、圖畫、使用者介面、程式碼、與網頁有關之文件與註記 . . . 等，除設計人於本契約中明示保留者外 ) 都屬於委託人。

專屬於設計人之有關本契約中網頁內容或其文件製作之權利，設計人無條件放棄向委託人及其繼承人、受讓人、發行人及

顧客行使上述權利；並在委託人及其現在或未來之繼承人、受讓人負擔費用之情形下，協助前述各別當事人行使權利或尋求前述之權利所有人不向委託人及其繼承人、受讓人行使該權利；若該權利為不可轉讓又不能以契約放棄之權利，設計人授權委託人及其繼承人、受讓人於契約有效期限內在全球各地無償行使重製、發行、修改、公開表演、公開展示、再授權與多層次授權使用網頁內容與文件等排他性權利，且不向上述人質疑其著作權之有效性。

設計人就本網頁設計保留著作權之部分，授權（非排他性授權）委託人永久、無償使用、重製、發行、修改、公開展示、公開表演、再授權、多層次授權該項權利使用於委託人之網頁或與其行銷相關之資料上。

網域名稱（domain name）專屬於委託人，設計人除依本契約授權，為設計或維護本計畫外，不得使用。

委託人於行使本網頁內容與其相關文件之權利時，如因故不能取得設計人就任何合法及必要文件之簽名以申請或行使該項權利，設計人指定委託人及其合法授權之代理人為設計人之代理人，為一切合法之行為以行使或申請獲得該項權利。

## 5．付款方式

設計案付款方式及期程可以附件方式詳列並於契約中敘明該附件之序號，維護及支授費用之金額，付款方式，付款時間宜明列於契約，契稅由何方負擔，設計人於履行契約義務時所發生之

費用，除契約明定或由委託人事後書面追認者外，由何方負擔，均應於契約中明訂，以免日後爭議。

## 6．終止契約

委託人依約要求設計人修改錯誤，設計人不履行或遲延履行義務時，委託人得終止契約，並要求設計人交付進行中之作品，包括委託人交付及設計人依契約創作之原件及重製品。設計人依付款期程已獲得之給付視為委託人依約取得終止時已完成之與網頁有關之一切原始碼、目的碼、文件筆記、圖表等相關文件及權利之授權與轉讓。

委託人得於契約存續中隨時終止契約，但應於（若干）日前通知設計人，並依付款時程及已完成之比例給付設計人酬勞。設計人因債務問題進入破產程序，無力清償或財務被接管等情形時，本契約自動終止。

## 7．爭議處理

### （1）適用法規、仲裁機構或法院之選定

本契約所生之爭議，兩造當事人同意依（××）仲裁規定，提付（××）機構仲裁。其仲裁效果拘束本契約兩造當事人，並可在合格的管轄法院執行。或

本契約適用之法律為（××）國（××）州法律，當事人同意以（××）法院為管轄法院。

### （2）其他規定

雙方聯絡人、地址、電話、傳真、郵寄（應以掛號郵件寄送）

等約定事項。如雙方約定往來信件、通知，須由第三人（雙方共選或各自指定）證明，即往來信函、文件均由該第三人轉交，以資證明，該第三人之姓名、住址、電話、傳真與郵寄方式（雙方約定），各當事人擬變更證明人時，其通知方式。

雙方當事人同意本契約及其附件即為雙方針對本次契約關係之所有同意事項，所有訂約前及訂約程序中之承諾及約定事項，均以本契約為準；本契約各條款非經雙方當事人簽名蓋章，任何塗改均不生效力。

雙方當事人於履行契約能力無法介入或防止之事項所生損害，不負損害賠償責任。

本契約中任一條款如經判決無效，均不影響其他條款之效力。

雙方當事人均為獨立自主之契約當事人，設計人非委託人僱用之員工亦非其合夥人、業務代表或共同設計人，設計人不得將其契約義務轉讓第三人。

雙方就本契約中之權利或救濟權之行使，如有遲延或一時不能行使，非放棄該項權益，任何有關本契約條款之放棄或修改，非以書面並經雙方當事人簽字，不生效力。

雙方除因網頁內容或文件使用第三人之作品而生之損害賠償義務外，彼此不就對方之任何損害賠償義務負責。

## 8. 契約生效日期

雙方當事人姓名、地址、電話、傳真

證明人之姓名、地址、電話、傳真

## (二) 軟體設計契約檢查表

1. 訂作軟體之界定( 一般功能、業務功能、可交件之狀態或條件 )
2. 設計條件之列述 ( 詳細之設計要求, 驗收程序, 驗收後如須作細部修改之程序 )
3. 進度報告 ( 工作進度及定期由何人向委託人報告執行進度 )
4. 軟硬體之協調 ( 軟體驗收後裝設相容之硬體或向設計人指定使用何種硬體, 請其配合設計; 程式語言傳輸與終端機反應速度之要求 . . . 等 )
5. 設計人免責事項。
6. 驗收 ( 雙方依何種程序或方式進行驗收、交付前之使用訓練與相關事宜、接受之標準 )
7. 價格及付款方式 ( 設計費用、人員訓練費用、依期程付款、驗收後一次付清或保留若干比例, 俟全部修改完竣後付清 )
8. 相關軟體之權利 ( 訂作之軟體系統其智慧財產權之歸屬、使用第三人有智慧財產權之軟體時, 何人應洽得第三人授權及何人取得使用與修改軟體之權, 該修改權有無排他性 )
9. 設計工作進行之聯繫事宜。
10. 守密條款。
11. 相關文件之製作及原始碼之交付或提存。

12. 契約不履行條款及履約保證金。
13. 其他事項（契稅負擔、通知事由及方式、不可抗力、仲裁機構或約定管轄法院、契約義務可否移轉第三人承擔、契約適用何種法律規範、見證）。
14. 委託人使用軟體系統之訓練與支援事項。

### （三）網頁連結（Link）授權契約要點

1. 授權人（正式名稱）及其網址：(http://)  
被授權人（正式名稱）及其網址（http://）
2. 授權人（     ）授權被授權人（     ）自其網頁連結至授權人網站及相關事項（如：自何時起）之敘述。
3. 授權人終止授權條款（須否附具理由，若須附理由，其得終止授權之事項應註明；雙方約定終止授權之通知方式）。
4. 被授權人於接獲終止授權通知後，移除其在授權人網頁上所作連結之義務。
5. 雙方就對方網頁內容與網頁連結是否互負任何損害賠償責任。
6. 本契約適用何種法律之規範。
7. 終局條款（聲明契約所列事項為雙方當事人就本連結所同意之全部條款，雙方締約前之一切口頭或書面理解，以本契約為準）。
8. 授權人名稱、地址、代表人（簽名）

被授權人名稱、地址、代表人（簽名）

## 9. 締約時間

### （四）使用音樂著作

音樂著作與一般著作有些不同，依美國著作權法之規定，作曲者一旦把著作定著在有形的表達媒體上，其著作權就受到保護，作曲者雖然可以依其意願授權特定人把歌曲錄製成發音片，但些聲音紀錄一旦公開發行，即受到強制授權之規範，任何人都可以依法支付費用並請求授權使用，錄製其各自的聲音紀錄（發音片、唱片）。而樂曲一經錄製成聲音紀錄，又形成了錄音著作權，因為錄音著作中有錄製者的安排、混音、演奏、表達...等。在美國，通常錄音著作之著作權屬於發行人（唱片公司），因其於錄製之前常在契約中與錄製人約定取得該權利；但各國情況不同，因此確定真正有權授權的人是第一要務。

網路上播放音樂，通常有兩種方式，一種是即時（real time）播放，另一種是傳輸音樂檔，讓使用者下載到硬碟之後再聽，兩種都可接受使用者點播。但音樂的播放也有可能與其他視聽著作同步進行，此在一般網站的設計與音樂賀卡等方面很常見，由於不同之著作權常歸屬不同人，在使用上宜個別獲得權利所有人之授權或同意。

美國有三家公司代理非戲劇性音樂表演授權，他們是美國作曲家、作家與出版人協會（the American Society of Composers, Authors and Publishers 以下簡稱 ASCAP），廣播音樂公司（Broadcast Music, Inc. 以下簡稱 BMI）及歐洲舞台作家與作曲家協會（Society of European Stage Authors and Composers 以下簡稱 SESAC）。這三家公司有關非戲劇用音樂授權，提供綜合授權(blanket licenses)與個別歌曲授權服務。

經參考比較 ASCAP、BMI 與 SESAC 三家公司的授權契約，網頁音樂表演授權契約一般包含以下之條款：

- 一、雙方當事人、姓名、地址。
- 二、使用名詞定義（如：使用者、網頁傳輸、經營網頁收入、收入毛額、網頁、典藏範圍、其他音樂收入、線上服務、使用區域……等）。
- 三、授權期間。
- 四、授權範圍（被授權人於契約有效期間，可以在某區域內為如何之行為）。
- 五、授權限制（如：使用音樂著作之方式、傳輸方式、表演種類、戲劇性或非戲劇性、表演及傳輸之區域、接收及下載之限制、再傳輸之限制、第三人使用網頁之限制……等授權人欲限制被授權人之事項）。

## 六、授權費用

1. 起始年之算法；
2. 以後之算法；
3. 授權費之調整權；
4. 被授權人對調整之異議。

## 七、使用音樂著作統計表及期費之繳交

1. 使用音樂著作統計表應包括之項目及其涵蓋之期間；
2. 每期統計表及期費之繳交期限；
3. 遲延繳交之後果。

## 八、授權人之監督

1. 授權人通知被授權人其檢視意圖之時間與方式；
2. 被授權人於檢視當時應提供之資料及其細項；
3. 不實陳報之罰款及其支付期限；
4. 被授權人對違約罰款之異議，其提出方式與期間。

## 九、契約不履行

1. 補正期間及通知方式；
2. 逾期不補正之效果。

## 十、授權人終止契約之權（應說明何種情況或條件下，授權人得以何種方式終止契約）

十一、授權人之賠償責任（適用範圍、保障之程度、被授權人應配合之事項）。

十二、免責條款（被授權人就他人利用網頁上音樂從事違法行為，於接獲授權人通知時，應於如何期間內採取如何行為，則授權人不對其提起侵害公開表演音樂著作權之訴訟）。

十三、被授權人終止契約之權（應於何時期、預留若干日時間，以如何之方式告知授權人，及未依約定方式之效果）。

十四、授權人撤回作品使用權之情形（某一音樂著作若牽涉著作權爭議，由授權人決定是否撤回該著作之授權，其通知撤回之方式應一併註明）。

十五、仲裁

1. 仲裁機構；
2. 適用法規；
3. 仲裁人之選任；
4. 仲裁之效力。

十六、轉讓（契約權利義務得否轉讓，其轉讓效果）。

十七、通知與送達（雙方聯繫之地址、連聯絡人、連繫與寄送方式以及何種情形視為已送達）。

十八、概括條款（約定本契約條款為一切協談之總結，超越本案

歷程中一切約定，瞭解，並為雙方當事人同意之最終結論。其修改應有書面紀錄並經雙方代表人簽名；若契約中部分條款經司法機關宣告無效，不影響其他條款之效力）。

十九、雙方代表人簽名，見證人簽名。

## 肆、建議事項

### 一、加強著作權觀念的推廣

今年四月十一日台南地檢署檢察官指揮刑事警察局偵察員到成大學生宿舍調查，於接獲回報後指揮刑警到成大宿舍搜索，檢察官並親自到場指揮，查扣了十四台下載有著作權音樂的電腦。成大學生反彈，組織自救會並擬聯合其他學校學生共同抵制國際唱片業交流基金會（IFPI）之出版品，引起整個社會的注意。

根據今（九十）年五月二十四日聯合報九版的報導，台南地檢署是根據台南高分檢發交的檢舉函進行偵察。由於此次搜索雖然在程序上略有瑕疵（著作權人尚未提起告訴即進行搜索），但檢察官的職責是知悉有犯罪行為時即應主動偵察，並代表國家提起公訴。此次搜索的結果，發現雖有不法行為，但非公訴罪，惟待告訴權人提出告訴才能進入訴訟階段，此一瑕疵雖成為贊成與反對者爭論之焦點，吾人終不能否認檢察官偵察犯罪的職權。

倒是成大學生的反應值得我們的社會作一深切反省：由於IFPI表示對違法侵害音樂著作權之行為一定訴究，成大學生決定利用校際聯繫的方式來抵制IFPI的產品，因為他們認為下載音樂沒什麼，而且當前有很多網站提供MP3音樂檔案，只檢大學校園

下手辦案，有“打蒼蠅”之嫌；而網路上的討論，也顯示出少部分人仍有“免費使用音樂”的想法。成大事件截至目前的發展情況是：IFPI 僅對架設網站供人下載的學生提出控告；無巧不巧地，美國今年又將台灣列入起級三 0 一優先觀察名單，後續發展尚待觀察。

其實，先進國家早已將智慧財產權之授權視為一新興市場，因此在許多做法上也經仔細規劃部署，一旦採取行動，必有所獲，這是我們必須銘記在心的。觀諸我國現行的著作權法與美國聯邦政府的著作權法並無重大差異，相較之下，美國法還規定得更詳細些，然而執行起來，似乎我們的社會總是留給美國很多把柄，讓她總是有理由要求我們改進，其間的根本問題即在於著作權觀念的建立。這可以分為政策與社會兩個層次來看：

在社會層次上，“權利”與“守法”觀念亟需強化。

“權利”觀念的強化，在於提醒社會大眾，權利人“有權”就其智慧之結晶享受利益，而且國家對合於保護條件的權利給予強力的支持。

“守法”觀念的強化則在於落實法律的執行。民眾必須瞭解：當一個人從事違法行為時，他就已經失去法律上的優勢了，因此縱使有數以萬計的違法行為，並不表示該行為正當，僥倖也

不表示非法行為變為合法。至於如何使違法行為受到制裁，加深民眾守法的意念，則需要法律政策的配合。

因此，在政策上，宜先確定國家、社會與個人的何種利益應受到保護，國家為達到特定之目的，要如何立法規範以導引整個社會朝向預期的目標前進。其次，政府可針對社會的需要，就著作權的特性加以策略性運用，政府機關並且要發揮標竿的作用，切實執行相關法規，讓民眾看見政府的決心。

法律的效用是維持社會秩序，保障民眾權益與安寧。當社會發展的狀況，超越了法律規範的程度，就有必要修改或新訂法律。著作權在性質上是有領域性的，因此各國可考量自己的經濟、文化、社會、科技等各方面的需求，作整體性規劃，以保障自身的利益。由於交通與貿易的發達，國與國間的來往頻繁，加以網際網路無國界的特性，一個國家絕無法自外於國際經濟體系之外，而能享受到科技與貿易、文化等利益。因此國家利益也要與國際共通的規範相配合。目前，有關智慧財產的保護，國際上還在溝通協調的階段，但其基本原則已確立；各國多藉經貿關係（經濟制裁、雙邊協定）來維護本身利益，為強化談判優勢，經濟結盟行為（如歐盟）成為有效利器。然而在結盟國之間的協議與互惠及其共同面對另一經濟對手時達成的協議，無一不影響其內部政

策與法規的發展，所以政策要機動地配合調整，法規亦應賦予調適空間，並不斷以修訂、解釋與法院判例加以補充，以求周延。

政府機關的標竿作用也有很大的影響力。政府除了要加強研究與發展工作外，更要對其成果作有系統的利用與管理。以著作權來說，政府對其出版品要否主張著作權，宜作系統性規劃，並落實執行。以美國為例，一般著作權人依著作權法可以享受重製、衍生其他著作、發行、公開表演、公開展示等權利。著作權人經由有經驗的經紀人，可在授權契約上作更細的劃分（如：不同語文版本、精裝、平裝、國內、外區域劃分、戲劇表演、音樂表演、網路使用……等）以尋求最大利益；在著作權受侵害時，又可以請求損害賠償並由侵害人支付律師費用。但美國聯邦政府的著作不受著作權法的保護，因此在委託研究的酬勞上，約以坊間價格的二至三倍支付受委託人，並取得著作一切之權利。

我國雖囿於政府預算，仍可作適度調整，並宜於委託研究契約中詳列雙方權利義務。至於政府出版的期刊，若採用外稿，由於網路之風盛行，若打算把稿件作平面出版並登上網路版，似宜稍調高稿費酬勞，並於邀稿時以書面一併向作者敘明，以免日後糾紛。（後面介紹的 *Tasini v. New York Times* 即為美國民間發生的類似案件）。至於民眾的想法，必然也是政策考量的重要因素。以個人非正式的調查發現，一般青年學生對音樂 CD 的看法

是：盜版價格低廉（每片 50~100 元台幣，正版每片約 300~400 元台幣）而且正版 CD 每片好聽的歌不多，可能只有主打的歌好聽。根據九十年五月出版的 209 期"國內外經濟統計指標速報，台灣地區民國八十九年平均每人國民所得為美金 12,961 元，據美國政府網路資料顯示截至公元二 0 0 一年四月，美國平均每人可支配所得為美金 25,869 元，以此推算，公元二 0 0 0 年底美國平均每人可支配所得約為美金 25,566 元。以 Concord, NH 流行音樂 CD 的價格每片約美金 14~15 元來看，約占可支配所得的 0.0548%；台灣地區每片 CD 約占國民所得 0.0694%。相形之下，國內若要戢止盜版歪風，政策性規劃絕對必要，不論由消費者自覺或政府以法規介入，都是可以考慮的途徑。總之，針對問題尋求解決之道可能稍花時間，但其效益是阻斷非法投機行為，對國家、社會與個人都有正面意義。

## 二、注意國外網路與著作權相關法規發展趨勢

資訊科技的發達，不但方便各種資訊的獲取、管理與傳播，提供更便捷舒適的生活，也對人類生活帶來新的衝擊。新的生活關係需要作如何的規範，舊有的法規需要如何更新或修改，社會大眾應如何跨越舊日思想與行為模式，在在需要不斷檢視、學習與改進，以維護社會生活的安寧與秩序。

一般而言，科技對法律的影響，往往是在新技術、產品提供大眾使用之後。也就是說，社會生活已經接受了某種產品或使用某種技術之後，人們發現舊有的生活法規不足以規範新的生活關

係，有必要修法或立法。在網路與著作權方面，僅擇要舉 TASINI v. NEW YORK TIMES 192 F.3d 356 ( 2<sup>nd</sup> Cir. 1999 ) , A&M v. NAPSTER INC. 911 F.2d 970 ( 9<sup>th</sup> Cir. 2001 ) , UMG RECORDINGS, INC. v. MP3.COM, INC 92 F. Supp. 2d 349 ( S.D.N.Y. 2000 ) , SEGA v. ACCOLADE 977 F.2d 1510, 1520 ( 9<sup>th</sup> Cir. 1992 ) , SONY v. CONNECTIX 203 F.3d 596 ( 9<sup>th</sup> Cir. 2000 ) , ProCD, INC. v. ZEIDENBERG 86 F.3d 1447 ( 7<sup>th</sup> Cir. 1996 ) 與 HILL v. GATEWAY 2000, INC. 105 F.3d 1147 ( 7<sup>th</sup> Cir. 1997 ) 等美國案例，俾便瞭解美國司法界對於自由作家在期刊上刊過的文章能否被出版者授權他人以電子資料庫的形式在網路上提供查閱，利用網路提供他人擁有著作權之音樂著作，分解他人有著作權之電腦程式以發展相容軟體，以及有關使用電腦軟體的授權契約等觀念的轉變，以窺其相關法規發展趨勢一斑。

#### TASINI v. NEW YORK TIMES 192 F.3d 356 ( 2<sup>nd</sup> Cir.1999 )

上訴人為六個自由作家，在期刊上發表作品。他們主張某些他們於 1990~1993 年，為讓被上訴人（出版者）首次出版撰寫的文章被收入電子檔便利公眾查詢，故而主張著作權被侵害。

被上訴人為報紙期刊出版者，定期製作“編輯著作”（取材於自由作家、其契約作者、及其受僱員工之作品）。通常出版者只與作者交涉交稿日、字數、主題及稿費，並不尋求向作者獲取明

示轉讓著作權。上訴人中僅 Witford 授權將其“ Sports Illustrated ”上之作品授權再出版。有關 Witford 部分，巡迴法院將分別處理。

被上訴人 Mead Data Central Corp. 擁有 NEXIS 電子資料庫，NEXIS 是一巨型資料庫，收納有數百家報紙與期刊數年來刊登過文章的全部文字檔，Mead 並與上述報紙與期刊之出版者訂立授權契約，由出版者提供許多期刊內容之數位檔供 Mead 收納入 NEXIS 資料庫，NEXIS 訂戶可利用該資料庫之進階搜尋引擎，以幾乎無限的組合方式，獲取上述一家或多家出版者刊登過的文章，即可取得個別或類似主題的許多文章。使得該文章之重取，不附帶其首次出現之期刊的其他部分。期刊文章被納入 NEXIS 資料庫之過程簡述如下：

首先，期刊的每一期被剝分成個別文章的電子檔，在此過程中，該期期刊的版面安排（包括格式之決定、圖片、地圖、表格及訃文）並未被當作檔案的一部分傳送給 Mead，雖然個別文章被標以其首次出現之頁碼與段落等資料，其原始的版面配置（layout）消失了。Mead 再就個別文章編碼之後納入 NEXIS 資料庫。

被上訴人 University Microfilms International (UMI) 行銷 CD-ROM 資料庫產品，UMI 與 New York Times 及 Mead 訂約，由 UMI 製作及行銷“ NY Times On Disc ”(NYTO) CD-ROM，此資料庫包括 The New York Times 全部文字檔。同時 UMI 也製作行銷

“ General Periodicals On Disc ” ( GPO ) CD-ROM , 此資料庫含有 New York Times 文章選輯及數千其他文章。 UMI 將含有 Times 文章的檔案納入 NYTO 資料庫 , 並將 NY Times Sunday 書評文章及雜誌文章以掃描之影像檔納入 GPO CD-ROM。此一影像檔亦經過摘要納入文字檔 CD-ROM , 摘要有助於影像檔光碟的使用 , 而 NYTO 與 GPO 兩種 CD-ROM 都可用類似方法查詢個別的文章。

作者們上訴之要旨為：出版者把他們各別擁有著作權的文章提供給電子資料庫時侵害了他們的著作權。被上訴人並未就作者擁有著作權乙事爭議，但主張出版者擁有“編輯著作”之著作權，依據著作權法§201(c)之規定，在該編輯著作之任何重現狀態下，享有重製與發行這些文章的權利。爭議的要點為“相關的電子資料庫可否視為上訴人文章被擷取的個別期刊該期的重視”。

作者們另補充兩點：一、著作權法§201(c)只保障出版者首次把個別有著作權之文章納入編輯著作，並未允許將這些個別有著作權之文章納入一個或多個電子資料庫。二、出版者在著作權法§201(c)保障之下所享有之權利，依該法之意義，非可轉讓之權利，故而電子資料庫之提供者不得主張此權利。

地方法院認為將文章置於電子資料庫中構成個別期刊的重現，被上訴人的授權行為受到著作權法§201(c)之保護。並且著作權法§201(c)所授與之權利，是在§201(d)(2)所授予之可轉讓權利的細項，而該權利之範圍大得足以允許將作者的文章納

入各種資料庫，因此被告（被上訴人）勝訴。上訴人請求重新考量被拒之後提起上訴。

### 巡迴法院的意見

著作權法 201 項所賦予編輯著作中個別文章作者的著作權不同於整個編輯著作的著作權，同法第 103 項有關編輯著作與衍生著作（derivative works）之相關規定為：編輯著作或衍生著作其著作權僅及於作者在此類著作上實際貢獻的部分，並不意味其在既存（preexisting）資料上有排他權。

著作權法§201(c) 授予編輯著作作者使用個別有著作權之文章只限於以下三方面：(一) 當該文章是該編輯著作的一部分時，重製與發行該有著作權之文章。(二) 任何該編輯著作之重現。(三) 任何日後出版之同系列編輯著作。無可爭議地，電子資料庫既非原始之編輯著作 特定期刊的一期，亦非日後出版之同系列編輯著作。被上訴人全然倚賴之論點為：電子資料庫構成特定編輯著作之重現(此編輯著作指每一作者個別著作首次發表之期刊)。然而電子資料庫可涵括數以千計的期數或包括報紙、雜誌、文選及百科全書在內的數以千計的期刊，若把資料庫之內容視為原編輯著作之重現，即排除訂定第三款“日後出版之同系列編輯著作”權利之需要。其次，§201(c) 是一般原則下之例外規定，若依被上訴人所建議的，將“編輯著作之重現”從寬解釋，將造成例外吞噬原則的狀況。

至於電子資料庫是否侵害個別作者之著作權，視與該首次發

表之著作同一期出版之其他文章是否也能被個別取得而定。然而§ 201 (c) 不允許出版者直接單獨出售期刊中某一篇文章，即使出版者也願意單獨出售同期刊中其他的文章；法院也不認為條文中有關重現的規定允許出版者間接經由 NEXIS 來達到此一目的。

以當前的目的來看，NYTO 至多是 Times 無數版（輯）的新文集，至少是這無數版（輯）中無數文章的新文集，不能被視為特定一版（輯）的重現或日後出版的同一系列文集。基於同一理由，GPO 不被§201 (c) 保護。

至於§201 (c) 所允許的使用範圍是否如被上訴人所主張的那般寬得可轉讓，以著作人保留的權利可被認為具排他性之意義來看，並不清楚。此外，自保存出版者編輯著作之角度來看，NEXIS 與應用於著作中之既存資料有別，編輯著作之能具備“作者原創”之資格，在於其選擇、協調與安排既存資料。然以放置一九九九年八月十六日那一輯 New York Times 於 NEXIS 而言，報紙的某些內容，或許其大部分的版面配置已經失去了，在此背景中，很重要地，出版者與 NEXIS 均未證明任何強迫或允許使用者在取用個別著作時必須連著該著作同一輯其他著作一起取用的意圖。巡迴法院因此認為§201 (c) 並不允許出版者將有著作權的著作個別授權納入電子資料庫。上訴人勝訴。

### 有關 Witford 部分

Witford 與 Times 訂了明示授權契約，就其相關部分授權

Time :

廓（一）首先將該著作刊登於雜誌的排他權。

廓（二）若雜誌社將授權再出版該著作淨收入的一半支付予原作者作者授予雜誌非排他性著作權，俾供授權。

鄉（三）假如作者能依被刊登雜誌的優惠費率獲得稿酬，作者同意授予再於該雜誌或 Time 出版之其他雜誌中刊登該著作之全部或一部之權。

Time 後來把 Witford 的文章授權給 Mead 使用，沒有通知作者，沒有向他取得授權，也沒因此給他稿酬。Witford 因此提起侵害著作權的訴訟，但地院認為依照 Witford 與 Time 的契約，並未就§201(c)所授與之權利加以限制，故 Time 有權授權 Mead 再刊登 Witford 的著作，而 Witford 應就未獲得稿費乙事，向 Time 提起違約訴訟。

巡迴法院則認為§201(c)只創造了兩造經由作者同意將文章納入編輯著作的假設，並未允許如 Time 這類情況的編輯著作人把像 Witford 的文章這樣個別擁有著作權的著作授權給 Mead 使用。此一權利必須來自 Witford 的同意。故而授權契約第一次並未授予出版者再授權之權利，而且根據紀錄，Time 不能援用附條件的授權條款〔條件(二)(三)〕。故而 Time 沒有立場將 Witford 的文章授權 Mead 使用；Witford 勝訴。原判決修正發回。

目前狀況

本案於今（民九十）年六月二十五日經美國聯邦最高法院判

決，判定電子出版者（Electronic Publishers）未經著作權人同意即重製與發行其作品，侵害了著作權人的權利，此行為亦不受著作權法§201（c）保障；平面出版者（Print Publishers）授權電子出版者將上述作品納入電子資料庫，並幫助促成此行為，也侵害了著作權人的權利。維持上訴法院（巡迴法院）之判決。

本案情形對國內期刊出版者而言，具有相當的警示與先導作用，早期未經授權發行電子版及網路版的文章，通常發行者僅有一次刊登的權利，即使保存技術日新月異，若允許出版者逾越契約授權範圍使用該著作，即違背著作權法保障著作權人的立法原意，國人宜多省思。

A&M Record Inc., Geffen Records Inc., Interscope Records, Sony Music Entertainment Inc., MCA Records Inc., Atlantic Recording Corp., Island Records Inc., Motown Record Co., Capital Records Inc. v. Napster Inc.  
911 F.2d 970 (9<sup>th</sup> Cir. 2001)

Napster 於其網頁上免費提供 Music Share 軟體，並經由其網路伺服器及相關軟體提供其使用者：1. 製作 MP3 格式音樂檔存於其個人電腦硬碟以便其他 Napster 使用者重製（copy）；2. 蒐尋儲存於其他使用者電腦中之 MP3 音樂檔；3. 經由網際網路（Internet）將使用者電腦中之 MP3 檔案重製品互相傳送。

使用者若想經由 Napster 系統重製 MP3 檔，首先要進入 Napster 網頁，下載 Music Share 軟體儲存於其個人電腦，首次使用者並須登錄使用者名稱及密碼。若登錄的使用者想將存於其硬碟中之 MP3 檔提供 Napster 其他使用者，須先在其電腦硬碟上建立一使用者圖書館 (User library) 名錄，再將其 MP3 檔存於該使用者圖書館名錄，並賦予檔案名稱。然後以使用者名稱及密碼進入 Napster 系統，他的 Music Share 軟體即會蒐尋其使用者圖書館，對合用 (available) 的檔案作分類及格式化。若檔案是正確的 MP3 格式，其檔案名稱會被上載到 Napster 伺服器，而檔案內容仍存放使用者電腦中。

一旦上載入 Napster 伺服器，使用者的 MP3 檔案名稱即成為總體名錄之一部分 (於使用者進入 Napster 系統時便於傳輸)。總體名錄會自動隨著即時 (real time) 在網路上的使用者需求而顯示立即合用的檔案名稱。

使用者可在其電腦中的 Music Share 軟體提供的表格上，填列歌名或藝術家名字，Napster 伺服器會自動比對查詢當時與 Napster 網路有聯結的合適的檔案，再傳給使用者，但 Napster 只查對蒐尋索引 (search index) 中 MP3 檔的檔案名稱，而不查對其內涵。另一種方式是利用 hot list 功能，使用者列出他曾從其獲得 MP3 檔的使用者姓名，當他進入 Napster 系統時，該系統會通知他某個在他名單上的使用者也在線上，使用者可獲得被列名者使用者圖書館中全部 MP3 檔名，並可選擇要求其中某檔案(這

些資料均未存於 Napster 系統中 )，Napster 伺服器獲得索取人與提供人的住址後即可將此二者關聯，索取者的電腦即利用此一資訊與提供者聯結，下載其 MP3 檔中的內容，並可利用 Napster 的 Music Share 軟體或其他軟體立刻播放下載於其硬碟中之音樂。

原告主張：1.Napster 使用者大量重製、派發有著作權之作品直接侵害原告之權利；2.Napster 參與侵害著作權。

地院認為 Napster 之使用者直接侵害原告之音樂及錄音著作權，並禁止 Napster 從事或便利他人重製( copying )下載、上載、傳輸或派發原告享有著作權之音樂及錄音著作；依聯邦民事訴訟法規定，原告應提供五百萬保證金，以擔保此禁令若是出於誤判所造成之損害。

巡迴法院的意見如下：

有關 Napster 使用者直接侵害著作權一事，未在上訴案中提及，巡迴法院僅簡短同意地院之認定。

至於 Napster 參與侵害著作權( contributory infringement )部分，傳統上，“明知是侵權行為仍引誘，造成或實質上參加他人的侵害行為”即為參與侵害，此外，若是鼓勵或幫助侵害行為也應負損害賠償之責。

但巡迴法院循 Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. 案之精神，認為不能因同儕共享檔案之技術可能被用來侵害原告之著作權，即把知悉侵權行為此一先決條件加責於 Napster，地院依據使用紀錄採納原告主張，認 Napster 知悉或有理由知悉其

使用者侵害原告之著作權。而 Napster 確實知悉使用其軟體便於獲得特定之侵權資料，Napster 能夠阻止侵權資料提供者使用其系統，而且 Napster 也沒有除去該侵權資料等事實，巡迴法院亦肯定地院此方面之認定。

地院認為若無 Napster 提供支援服務，其使用者即無法如 Napster 所吹噓的那般容易搜尋及下載他們想要的音樂檔，巡迴法院也同意 Napster 提供網頁與設備予直接侵權行為此一事實。

在代理行為侵害著作權(vicarious infringement)方面，於著作權法的大環境中，除僱傭關係之外，若被告有權利也有能力監督侵權行為且從該項代理行為中直接獲利，即有代理行為之損害賠償責任。

以 Napster 財產上獲益存在於使“侵權資料便於取得”成為吸引顧客的要素而言，地院認為 Napster 未來收入，直接依賴於使用者的增加，只要便於取得的音樂品質與數量增加，就會有更多使用者登錄。巡迴法院也認為地院判定“Napster 因使其系統中受著作權保護之作品便於取得而獲得財產上利益”並無錯誤。

至於其監督行為，巡迴法院認為地院無法辨明 Napster 控制與巡查的範圍是有限的。紀錄顯示 Napster 系統除了檢查系統中檔案是否為適當的 MP3 格式，並不讀取索引檔案中的內容。但 Napster 有能力於其搜尋索引中尋找已登列的侵權資料，並有權終止使用者使用該系統。巡迴法院以 Napster 疏於巡查其系統領域加以 Napster 自其系統中侵權資料“持續地便於取得”而獲財

產上之利益，於是接受地院對其代理行為損害賠償責任之認定。

至於 Napster 所主張著作權法上的合理使用：原告明知而在網路上提供消費者重製與發行(distribute)MP3 檔案之技術構成放棄其創作與發行 MP3 檔之排他性控制權，原告鼓勵網路上 MP3 檔之交換即是暗示授與公司該項權利；以及線上 (online) 發行 (distribution) 行為並不在著作權之獨占範圍之內，原告共謀利用其著作權延申其對線上發行的控制等主張，均未獲地院及巡迴法院採納。至於 Napster 主張地院之禁令違反憲法言論自由之保障，亦未獲巡迴法院認可。

巡迴法院重申參與侵權行為之損害賠償責任僅在 Napster 有以下情形時始可被施加：①合理收悉有關侵害特定音樂著作或錄音著作之檔案②知悉或應知悉此類檔案在 Napster 系統上易於獲取③疏於防堵此類作品之發送。Napster 系統之純然存在、缺乏確切之通知及 Napster 明顯地疏於排除此類侵害資料，並不足以課 Napster 參與侵權行為損害賠償之責。反過來說，當 Napster 不能確切地運用其能力巡查其系統並排除其搜尋索引中所登列侵權檔案之使用，即可能有參與侵權行為之損害賠償責任。

巡迴法院也賦予原告責任，在 Napster 被課責阻止使用侵權檔案內容之前，原告應通知 Napster 有關其系統上便於獲取的有著作權之著作及含有此類作品之檔案。然而 Napster 仍負有於系統範圍內巡查之責，同時巡迴法院亦發還地院請其確認目前 Napster 系統並未允許 Napster 去使用其客戶 (使用者) 之 MP3

檔案。至於 Napster 有關保證金數額是否恰當與針對禁令給付權利金之請求，均被巡迴法院拒絕。

UMG RECORDINGS, INC. v. MP3.COM. INC. 92 F. Supp. 2d 349  
(S.D.N.Y.2000)

被告 MP3.COM 在廣告上聲稱只要使用者有網際網路 (internet) 連結，即可在任何地點儲存、選訂 (customize) 及傾聽他們 CD 上的錄音。被告使用 MP3 技術並購買數萬片原告擁有著作權的流行音樂 CD，未經徵求原告授權即重製儲存於其電腦伺服器，以便隨時提供其使用者。原告訴請裁判被告侵害其著作權，被告則主張其服務在功能上相當於儲存其使用者的音樂 CD，此種重製受著作權法合理使用 (fair use) 之保護。

法院意見：

法院分析合理使用的四個要素：使用他人有著作權作品之目的與性質、被抄襲 (重製) 著作之本質、使用有著作權作品之質與量占原作之整體比例及對被抄襲 (重製) 著作潛在經濟市場的衝擊。簡述如下：

MP3.COM 使用者若想獲准使用網路上的錄音，首先要證明他擁有該錄音的 CD 版本，他可以把 CD 插入 CD-ROM 槽經由 Beam-it Service 證明或向 MP3.COM 線上合作的零售商購買 CD (the Instant Listening Service)。MP3.COM 也不否認其商業目的，

但主張 My.MP3.COM 提供了轉換性的空間移轉，經由此一服務，使用者不用拖著光碟到處走就能享受其光碟上的音樂錄音。法院認為被告對原告之錄音著作並未增加新的美術、內省或領會，僅僅重新包裝這些錄音以便利在另一媒體上傳送，如此之服務可謂創新，但並非轉換。而被重製的原創性錄音著作，則為受著作權法保護之著作。毫無疑問地，被告重製並播送此一有著作權保護作品的全部，在使用的質與量的考量上，無以主張合理使用。至於對被重製著作潛在經濟市場的衝擊，被告的行為在表面上已侵害原告授權他人重製其享有著作權之錄音著作之法律上權利，被告雖主張其行為只能促進原告產品之銷售（因為使用者若未真正或意圖購買這些音樂光碟，即不得使用 MP3.com 上之錄音檔案）。然而任何被告行為對原告先前市場的正面影響，均不能允許被告因任意重製原告享有著作權之著作而篡奪了原告未來更多的市場。即使著作權所有人尚未進入此一新市場，此一論點仍然有效，因為著作權人基於憲法及著作權法所獲得之排他權，在廣義範圍內包括了經由拒絕授權或依權利所有人要求之條件才授權之方式限制此一衍生市場。何況，原告也引証其各種授權契約，證明其已採取步驟進入此一市場，因此第四項要素仍對被告不利。

至於被告所主張 My.MP3 對消費者提供了有用的服務，若無 My.MP3，服務市場將被海盜行為取代乙節，法院認為著作權非為提供消費者保護或方便而設，其目的純係為保護著作權所有人之財產利益；此外原告大致上未表示反對將其錄音著作授權如

MP3.com 此類公司使用，他們只想確定著作權所有人就其創作依法能夠得到金錢補償，被告所主張之消費者保護理由，實在無法與之相捋。

基於以上理由，法院認為被告侵害原告之著作權。

無論基於科技或流行之目的，當前網路傳輸已是唱片業爭相逐鹿的天下，保護著作權與合理使用之間的拉鋸戰仍無停歇趨勢，法院於裁判時必須兼顧保護著作權與鼓勵新科技，舉著之間格外謹慎。若自經濟觀點來看，市場價格決定於供需關係，業者固應考量銷售對象的購買力，消費者若能採取理性態度來對待音樂產品，將更有助於合理價格與服務制度的建立並同時解決盜版問題。

SEGA v. ACCOLADE 977 F.2d 1510, 1520 (9<sup>th</sup> Cir. 1992)

原告(被上訴人) Sega 企業日本公司及其所屬 Sega of America 發展並行銷視覺娛樂系統，其中包括一種名為 Genesis 的控制台及遊戲卡匣。被告(上訴人) Accolade 為一電腦遊戲軟體之發展、製造及行銷者，其產品包括與 Genesis 控制台及其他電腦系統相容之遊戲卡匣。

Sega 將其有著作權之電腦密碼及商標 SEGA 授權一些獨立的電腦軟體發展者使用，這些被授權者發展並販售與 Genesis 相容

的影像遊戲以與 Sega 競爭。Accolade 非被授權者之一，它曾試圖加入成為 Sega 被授權者，但因 Sega 要求成為其所有遊戲之唯一製造者而未談攏。Accolade 首先就 Sega 的遊戲程式進行逆向工程（reverse engineer）以便發現與 Genesis 控制台相容的條件。Accolade 買了 Genesis 控制台和三個遊戲卡匣，以解譯器（decompiler）將機讀目的碼轉成人類可讀的原始碼，Accolade 工程師們研究並註記這些印出資料，以求找出三個遊戲程式的共同處，他們修改程式後再將分解過的密碼裝回電腦進行實驗，研究其結果以發掘 Genesis 控制台的介面特性。在此逆向工程之後，Accolade 創造了一種發展手冊，內容包括其所發現 Genesis 相容遊戲的條件等訊息。據 Accolade 員工表示，該手冊僅含介面條件之功能性敘述，不含任何 Sega 的密碼。

然後，Accolade 創造其 Genesis 相容的遊戲，唯一倚賴的是其發展手冊中有關 Genesis 介面特性的相關資訊，一九九一年 Accolade 公開一名為 Ishido 的遊戲，此遊戲原係為以 Genesis 控制台在 Macintosh 及 IBM 個人電腦系統上使用而設計。

Sega 也開始注意其軟、硬體的盜版問題（在台灣及東南亞均有仿冒其軟硬體產品之情事，但台灣的仿冒者知道如何修改程式，除去其商標等資訊之顯示，重新包裝後以自己產品型態出售），授權在 Genesis 家庭遊戲系統及其相容遊戲上使用有專利的商標安全系統（TMSS）。在最新版本的 Genesis 控制台上，當遊戲卡匣被插入之時，其微處理器即搜尋遊戲程式中的 SEGA 四字，

若在正確位置找著，此遊戲即為相容，可在控制台上操作。於此狀況下，TMSS 起始碼會在螢幕上出現 “ SEGA 企業製造或授權製造 ” 字樣，為時約三秒。所有 Sega 的遊戲卡匣均含此 TMSS 起始碼。當 Genesis 於展示會中顯示 Accolade 的 Ishido 遊戲卡匣不能在其上操作時，Accolade 工程師們於逆向工程中發現 Sega 遊戲的啟動序列中含有 TMSS 起始碼，它並沒有明顯的功能，即使除去此一小片密碼，仍可在最初的 Genesis 控制台上操作；但 Accolade 主要負責逆向工程的工程師認為此一小片密碼，在未來有可能在 Sega 週邊設計的起始上發揮適當作用。經深入研究後，Accolade 將此小片密碼加入其發展手冊中作為所有遊戲均應使用的標準頭標檔案。據 Accolade 員工表示此檔案為 Accolade 抄入其遊戲程式中唯一的 Sega 密碼部分。

一九九一年 Accolade 公開了五種可在 Genesis 及在其他硬體系統上使用的遊戲軟體，全都有內含 TMSS 起始碼的標準頭標檔，但直到當年九月 Genesis 在市面發售後，Accolade 才知道此一頭標檔除了起始軟體在 Genesis 上操作外也造成 Sega 訊息（Sega Message）的顯示。Accolade 遊戲軟體裝於類似包裝中，盒子正面顯示 Accolade 的商標及 “ 用於 Sega Genesis 及 Mega Drive 系統 ” 字樣，背面則有 “ Sega 及 Genesis 是 Sega 企業有限公司之註冊商標，Accolade 一九九一年遊戲，所有權利均被保留，彈道標記是 Accolade 商標，Accolade 公司與 Sega 企業無任何關連，所有產品及公司名稱為個別所有人的商標及註冊商標 ”

等字樣。Sega 於同年十月底控告 Accolade 以：1. 侵害商標；2. 違反商標法對貨物來源作虛偽指稱。同年十一月 Sega 又補加 3. 侵害著作權等控訴，Accolade 亦提起反訴。

地院認為：1. TMSS 碼非功能性，Accolade 不能以此主張侵害商標權；2. Accolade 為商業目的分解 Sega 的目的碼，Sega 因 Accolade 的抄襲可能失去銷售遊戲軟體的機會。若是 Accolade 要研究 Genesis 的相容條件，還有其他途徑可循。因此，Accolade 也侵害了 Sega 的著作權。

地院因此禁止 Accolade：1. 分解 Sega 有著作權之密碼。2. 使用或修改 Sega 有著作權之密碼。3. 發展、製造、發行或販售因分解 Sega 密碼而創造之與 Genesis 相容之遊戲。4. 製造、分發或販售任何會顯示出 Sega 訊息的 Genesis 相容遊戲。

地院並回應 Sega 的要求，修正禁令，命 Accolade 於 10 個營業日內回收其侵權的遊戲軟體。

Accolade 提出上訴的理由為：1. 在目的碼之前的中間資料之複製除其最終產物與有著作權之作品有重大相似外，並不侵害此一有排它性之著作權；2. 分解目的碼以瞭解其內含之思想與功能性觀念符合著作權法 102 項之規定；3. 著作權法第 117 項准許電腦軟體重製品合法擁有人把軟體裝入電腦，自也准許拆解該程式；4. 分解目的碼以瞭解其中思想及功能性觀念屬著作權法第 107 項合理使用之權限。

巡迴法院的意見：

## 著作權部分

1. 著作權法禁止中間資料的複製；
2. 若僅是操作系統，系統介面程序和其他使用者操作時看不見的程序，而沒有其他途徑得以瞭解其想法及功能性觀念時，即有分解目的碼的需要。但在考量個案電腦目的碼特性之後，Accolade 之作法不符合著作權法 107 項所允許的“合理使用”條件；
3. 至於著作權法第 117 項允許電腦程式重製品合法擁有人重製或調整程式，僅限於為將電腦程式與機器連接之必要步驟，此外不得用於其他行為。法院認為 Accolade 的用法超過了著作權法第 117 項的考慮範圍，該項並不意謂保護使用者去分解目的碼、轉成原始碼，並將改善後的原始碼版本印出及影印；
4. 若分解目的碼為檢視密碼所具之思想或功能性觀念之唯一步驟，以決定如何使 Accolade 之卡匣能與 Genesis 控制台相容，即有理由研究或檢視受著作權法保護之電腦程式中未被保護之部分，如此之分解行為構成「合理使用」。

## 有關商標部分

本案兩造當事人都同意：錯用商標、非法錯誤標示及可能造成消費者混淆。

由於 Sega 的商標安全系統 (TMSS) 起始碼不僅能使遊戲程式在 Genesis 控制台上操作，也會在螢幕上顯示 SEGA 商標及訊息。消費者每次把 Accolade 遊戲卡匣插入 Genesis 控制台，就

會看到 Sega 的商標與 Accolade 的產品連結。Sega 主，張 Accolade 把它的 TMSS 起始碼納入遊戲軟體構成侵害商標及貨物來源之虛偽指示。兩項分別違反商標法§32(1)(a)及§43(a)之規定。Accolade 則反訴 Sega 使用 TMSS 在螢幕上顯示其商標構成貨物來源之虛偽指示，違反商標法§43(a)。

巡迴法院認為商標政策被設計為：1. 保護消費者免被誤導；2. 防止擁有商標之企業其價值之減損；3. 以符合自由競爭目標之行為達到上述目的。由於 Accolade 並不想讓 Sega 的商標及訊息在其遊戲產品中出現，其使用 Sega 的商標安全系統起始碼，純然是不知道除此之外還有什麼途徑可使其產品能使用 Genesis 系統而 Sega 意圖使仿冒者的程式在控制台上播出時即顯示出 Sega 訊息，以建立侵害商標權之訴訟基礎，當然是明知其商標安全系統會對其合法競爭者有不利影響。商標安全系統之設計限制了 Genesis 相容遊戲市場的競爭，也造成競爭者產品錯誤標示之情形，此外，Sega 利用他人錯誤標示，請求救濟的機會，形成再次利用商標權把競爭者排除於市場之外，此一利用商標權之做法與商標法目的不合。由於商標安全系統有規範使用 Genesis 控制台的效果，記錄中又沒有任何指示公眾或產業得以使用 Genesis 的可行方法，法院認為 Sega 應就造成消費者混淆乙節負主要責任，因此 Sega 不能獲得預先禁止對方發售的救濟。至於 Accolade 是否可請求預先禁止 Sega 發售的救濟，發回地院再修正，兩造可如未起訴之前般自由行動。上訴費用由 Sega 負擔。

## SONY v. CONNECTIX 203 F.3d 596 (9<sup>th</sup> Cir. 2000)

原告 Sony 電腦遊戲公司製造並行銷 Sony Play Station 控制台，此為一附有手控器，連結到電視控制台，插入 Play Station 的 CD 即可玩的小型電腦，Sony 擁有基本輸出入系統 (BIOS) 的著作權，但在訴訟過程中未主張任何 Play Station 要件的專利權。

被告 Connectix 公司製造並銷售名為 “Virtual Game Station” 的軟體程式，其目的係在一般電腦上模擬 Sony Play Station 控制台的功能，擁有電腦的人只要買 “Virtual Game Station” 軟體即可在其電腦上玩 Sony Play Station 的遊戲。Virtual Game Station 程式並未含有 Sony 有著作權的資料，倒是在製作此一程式之過程中，Connectix 於逆向工程中一再地重製 Sony 擁有著作權的基本輸出入系統，以找出 Sony Play Station 如何運作。

Connectix 大約在一九九八年七月一日左右開始為麥金塔 (Macintosh) 研發 Virtual Game Station。Connectix 工程師們買了 Sony Play Station 控制台，並自控制台中晶片內抽取 Sony 基本輸出入系統，重製存入其電腦之隨機存取記憶磁碟 (RAM)，於 Virtual Game Station 硬體模擬軟體發展出來之後，觀察 Sony 基本輸出入系統 (BIOS) 與其連結之運作情形。Connectix 工程

師們使用一除錯程式觀察 Sony 基本輸出入系統與硬體模擬軟體之間的訊號，於此過程中，Connectix 工程師每啟動電腦，Sony 基本輸出入系統即被載入隨機存取記憶磁碟。

在 Connectix 工程師們發展出硬體模擬軟體之後，他們一再地重製、分解 Sony 基本輸出入系統的各別部分，以使用此一系統為其模擬軟體除錯。Connectix 也用 Sony 基本輸出入系統開始為 Windows 發展 Virtual Game Station，他們每天把 Sony 基本輸出入系統複製入隨機存取記憶磁碟，並利用 Sony 基本輸出入系統發展專門適用於 Windows 系統的 Virtual Game Station。

一九九九年一月二十七日 Sony 以著作權受侵害為由提起訴訟，後來 Sony 以著作權及商標受侵害請求初步救濟，地方法院於是禁止 Connectix：1. 複製或使用 Sony 基本輸出入系統以發展 Windows 適用的 Virtual Game Station；2. 販售適用於 Macintosh 或 Windows 的 Virtual Game Station。地院並沒收了 Connectix 重製的 Sony 基本輸出入系統，及由該系統或納入該系統而製造的成品。Connectix 於是提起上訴。

巡迴法院之意見：

電腦程式的目的碼可能因其表達的方式而受著作權法保護，但它也含有不受著作權法保護的思想及功能作用。而這些不受保護的思想及功能若不經審視或翻譯常常無法發現，若要審視或翻譯，則需要重製有著作權保護的資料。在本案事實與判例所列之原則下，Connectix 重製使用 Sony 有著作權的基本輸出入系統，

以接觸 Sony 軟體中未受保護的要素，合於合理使用之原則。巡迴法院承認中間資料的重製可能造成著作權的侵害，即使終端產品中並未含有他人有著作權之資料。但無論如何，若是重製為得以瞭解軟體中功能性要素的必要途徑，此類重製仍可視為合理使用而受到保護。法院描述此一特色，乃因著作權法只保護表達，不保護軟體程式的想法或功能性要素。由於電腦程式基本上是用來執行工作的條列式，包含許多邏輯的、結構的及視覺顯示的要素，經由考量效率、外在要素如相容性要求的生產需求等執行的功能加以命令。故此，合理使用原則保障公眾利用嵌於電腦軟體程式中的想法與功能性要素；此一途徑與“著作權法之終極目標在為一般社會大眾的利益激勵藝術創作力”之理念一致。

有關被抄襲（重製）著作的本質，某些著作比其他作品更接近著作權法所要保護的核心。Sony 的基本輸出入系統因含有非經重製無法檢視的不受著作權法保護的部分，離著作權法保護的核心較遠，法院給予它較傳統文學著作為低的保護。而此基本輸出入系統為一內部作業系統，不會在螢幕上顯示以反映其功能。若是 Connectix 想瞭解其功能性要素，就必經逆向工程，把 Sony 的基本輸出入系統重製入電腦。因此，Connectix 重製 Sony 基本輸出入系統屬於必要之行為。

有關 Sony 主張 Connectix 的工程師們應首先分解 Sony 基本輸出入系統的全部，然後寫出其公司自己的基本輸出入系統，再用該輸出入系統發展其 Virtual Game Station 硬體模擬軟體。

Connectix 不如此進行，反而一再使用 Sony 的基本輸出入系統，此一中間資料重製行為的一再重複，已超過 Sega v. Accolade 案中的必要限度乙節，巡迴法院同意 Sony 關於事實的陳述，但認為 Sony 所主張的原則將是要求軟體工程師面對兩種都需要就有著作權及無著作權之資料作中間重製時，依照最無效率的方法去做。（假如遇到某種情形，其要求最少次中間資料重製的方法，也就是最有效的方法時，不必別人勸說，工程師自己就會尋求此一做法。）上述方法無異在公眾尋求利用有著作權保護之程式軟體中所包含的思想時，豎立人工障礙。法院拒絕設此障礙，並認為 Sony 若想在軟體之功能性觀念上取得合法的獨占地位，就必須滿足專利法更嚴格的要求。

就抄襲(重製)部分的質與量而言，Connectix 分解了部分 Sony 的基本輸出入系統，並重製該整個系統許多次，此一行為對 Connectix 不利。但就 Sega 案的結論來看，若是最終產品內未含侵害著作權的資料，則此一中間資料重製侵害著作權，只占很小的比重。

就使用的本質與目的而言，巡迴法院著眼於 Connectix 製造的 Virtual Game Station 是否凌駕於原件或另增加一些新東西，更深遠的目的或不同特質，以新的表達、意義、或訊息取代原件。亦即新著作是否有改變及改變到何種程度。

地院認為 Connectix 重製 Sony 基本輸出入系統的商業目的，造成不公平的假設，即其合理使用之主張可因其特定商業用途之

特性而遭反駁；巡迴法院則以 Connectix 為商業目的重製 Sony 基本輸出入系統，僅為可能對其“合理使用”主張不利之個別因素。而 Sony 未主張 Virtual Game Station 含有其目的碼，法院認為 Connectix 為其 VGS 撰寫的全新的目的碼不是改變過的產品，只除了彼此功能與螢幕顯示近似而已。Connectix 用於商業用途的是中間資料，因此為原件之間接衍生物；此外 Connectix 係為製造與 Sony Play Station 相容的遊戲產品而逆向分解其基本輸出入系統，此於“合理使用”之分析中，法院已承認此一目的合法，基此理由，Virtual Game Station 被認為係改變過的產品，非純然篡奪 Play Station 控制台的地位。

就其對被抄襲(重製)作品潛在市場的衝擊而言，法院不單單考量侵權行為人在市場上所造成侵害的程度，也視被告所從事之無限制的此類行為是否造成被侵害者潛在市場重大不利之衝擊。純然篡奪或凌駕原件之作品，可能造成原件潛在市場重大不利之衝擊，改變過的作品則較不可能如此。以取代的程度而言，法院承認 Sony 將損失控制台銷售及獲益，但因 Virtual Game Station 為改變過的作品，未純然篡奪 Sony Play Station 控制台的地位，Virtual Game Station 因此是 Sony 及其授權之遊戲平台市場的合法競爭者。依此推論，Sony 在經濟上的一些損失，可視為競爭的結果，而不能認為競爭者非合理使用。可以理解地，Sony 尋求控制其遊戲產品或授權之遊戲產品市場，但著作權法並不授予它如此獨占之地位。

有關玷污商譽部分，Sony 必須顯示 1.Play Station 此一商標是出名的；2. Connectix 將前述商標用於商業用途；3.Connectix 在前述商標出名後才開始用它；4.Connectix 使用前述商標損害該商標在市場上區別其產品及服務的能力，混淆該商標之品質。Connectix 未就第一、三項要素爭議，巡迴法院僅就第四要素討論如下：

由於 Sony 主張“混淆”造成商譽受玷污，則在第四項要素之下，必須顯示其 Play Station 商標將因 Connectix 之使用而被負面聯想傷害。但紀錄中的證據並未顯示有關產品來源的錯誤指示，地院也承認其所倚賴的由 Connectix 所交付的登載於網際網路的半匿名評論既不清楚也不權威。且其評論中並未明指 Connectix；地院也參考由 Sony 公司要求而由市場研究公司就焦點團體所作的研究，此一針對 Virtual Game Station 與 Play Station 品質差異而作的研究並未顯出對產品來源之錯誤指示，其中一研究結論為“總結來說，受試者喜愛 Play Station 遊戲經驗勝於 Virtual Game Station 遊戲經驗”，另一組結論為消費者發現“Virtual Game Station 就一個遊戲來說，一般是可接受的，但幾乎沒法玩另一個遊戲”而 Connectix 所提出之資料在來源的認知上顯示某些匿名評論者喜愛 Virtual Game Station，某些態度不明，及相對的少數憎恨 Virtual Game Station 模仿。

因為證據未能顯 Sony 的商標或產品在 Connectix 的 Virtual Game Station 上執行時被或可能被負面地評定，而原告商標因被

告之使用遭受負面聯想是認定玷污商標必不可少的要素，巡迴法院因此否定地院有關 Virtual Game Station 在產品來源上錯誤指示，玷污了 Sony Play Station 商標商譽之判決。

巡迴法院因而作成以下結論：

- 一、Connectix 工程師們購買 Sony Play Station 控制台並就其基本輸出入系統進行逆向工程，受到合理使用之保護。
- 二、Connectix 就 Sony 基本輸出入系統中間資料所作之重製，如侵害 Sony 的著作權，亦無須以禁止 Connectix 發行其使用或含有該程式之產品等方式來加以救濟。因此地院之禁令被解除，本案發回地院修正。
- 三、否決地院有關 Connectix Virtual Game Station 玷污 Sony Play Station 商標商譽之認定。

自上述兩案吾人可看出，所謂合理使用的要素其實並無確切的比重。美國經由 Sega 案確立逆向工程受著作權法保障的原則；然近年來美國對統一電腦資訊交易法（Uniform Computer Information Transactions Act，以下簡稱 UCITA）及統一電子交易法（Uniform Electronic Transactions Act，簡稱 UETA）草案之態度，已趨於同意由授權契約禁止被授權人就軟體作逆向工程。此策略性運用，可以達到保護國內產業或限制外國競爭者之目的。著作權是有領域性的排他權，美國的作法值得我們借鏡；國內業界對此趨勢亦應仔細觀察。

## ProCD, Inc. v. Zeidenberg 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996)

原告 ProCD 把三千多份電話指南編輯成一電腦資料庫，此資料庫非依字母順序排列，並含有九位數區域碼及產業調查統計碼。ProCD 銷售此資料庫之版本，商標為 Select Phone。

Select Phone 資料庫成本逾一千萬美元，且其維護費亦相當昂貴。此類資料對製造業者與零售業者甚有價值，他們可據以編輯潛在顧客的名單，因此他們願意以高價購買特殊分類的媒介資訊以做成郵寄名單。對於不賣東西的人們，此資料庫可作為長途電話資料的替代品，查詢搬往不知名地方的昔年老友，或者本地電話簿的電子替代品。ProCD 決定以價格區分的方式，以低價出售非營業用的個人資料庫，若是用於營業則收取較高之價格。由於電腦軟體零售商無法從顧客外表分別其為商業使用或一般個人使用，ProCD 爰採用契約方式加以規範，將其對消費者之限制事項聲明，敘述於電腦軟體授權書上，並封於包裝中。此種終端使用者授權書 (end user license) 俗稱膠膜包授權書 (shrinkwrap license 暫譯) 係以其包裝形態得名。此外，ProCD 也把軟體授權書登入 CD-ROM 光碟及使用手冊中，每次使用軟體時，使用者螢幕上即出現對非商業用途的使用限制。

Zeidenberg 於一九九四年在威斯康辛州麥迪生市一家零售店買了一套一般使用者版 Select Phone，但他決定不理會授權條

件，成立 Silken Mountain 網路服務公司，以低於 ProCD 向使用者收取之價格，在網路上把 Select Phone 資料庫內容提供給任何付費使用者。Zeidenberg 又買了兩套更新版的 Select Phone 資料庫，以更新其在全球資訊網 (WWW) 上的資料，收取利益。ProCD 於是起訴，要求禁止 Zeidenberg 超越授權範圍的發售行為。地方法院認為授權契約條款未出現於外包裝，由於購買人未同意，也不能被拘束於購買時未得知的契約條款，所以先後三次購買的軟體，其授權契約上的限制均為無效。ProCD 因此上訴。

巡迴法院之意見：

如同地院，巡迴法院將本案之軟體授權契約，視為伴同產品銷售之一般契約，受普通法有關契約之規範，也受統一商法典之規範。

Zeidenberg 並未爭議其 Silken Mountain Web Services 不受任何適用於其個人的限制，僅主張把軟體包裝放在貨架上是一種要約行為，顧客只要依索價付款 (允諾)，即可帶走貨品。在威斯康辛，如同在任何其他地方一樣，契約只包括雙方同意的條款，人們不能就隱藏的條款表示同意。地院採其意見。巡迴法院則認為 Zeidenberg 在購買軟體時所同意的條款之一是交易決定於授權契約。若是如 Zeidenberg 所主張，零售商得將契約條款以微縮方式印於外包裝，並除去使用者認為更有用的訊息 (如功能、相容性等) 以獲取標示空間；何若將注意事項置於外包裝，授權條

款與如不同意條款可退還軟體取回貨款之權利說明置於包裝內，對買賣雙方更為便利。先付款再將詳細契約條款加以連結的交易行為亦相當普遍，如：保險、飛機票、音樂會入場券、電影票等均是如此。人們可以設計成付款之前先完成簽約，但如此做法只會阻止電話或電子資料服務。消費品也是如此，假如有人到店裡買了一個收音機，付錢之後抱著盒子回家，打開包裝就會看到裡面的小紙頁，上面列著一些條款，當然最重要的通常是有關產品的保證。依 Zeidenberg 之見，盒中的保證書是不相干的，因其非契約之一部分，而每一消費者都得到統一商法典上當事人未特別約定時契約所意含之標準保證事項。

然而沒有一州不理會附隨於消費產品的保證書。以軟體工業來說，只有少數交易在櫃檯邊完成，買方可以看到盒子上的註記。顧客用電話、電腦訂購時，通常沒有先看到約定條款，越來越多的軟體交易是經由電線、電纜完成，隨著電流傳來的資訊包括資料、應用程式、使用指示、限制事項及交易條款。使用者買到的是啟動軟體功能的一列數字。若是保證書等附隨文件的條款不能算是契約條款的一部分，將使賣方負擔雙重之承諾（廣泛的保證責任及必須對執行缺失所生之損害結果負賠償之責），而將物價拉到天高或使交易行為退回馬背時代。雖然地院採納的見解是，契約通常是以消費者付款，帶走貨品的形式完成，但統一商法典允許契約可以其他的形式完成，ProCD 建議了另類完成契約的方式，Zeidenberg 無異議地接受了，買方原可以退還貨品阻止契約的完

成，就像任何消費者認為授權條款使得軟體的價值與其售價不相當時所做的一樣。統一商法典§2-606 規範貨品之收受，補強了此一觀念。ProCD 為不滿意授權條款的買方提供了拒絕的機會，Zeidenberg 檢視了包裝，測試了軟體，知道了授權範圍，卻沒有拒絕收受貨品。

有關地院認為“即使亞斯康辛州把膠膜封套裡的授權書當作契約，美國著作權法§301 (a) 也禁止其約定之執行，因為§301 (a) 排除任何法律上或州法授予的權利侵入著作權法 106 項對附著於有形載體，依第 102 項及 103 項之規定屬於著作權要項的原創性表達所列舉的排他性權利範圍之中。ProCD 的軟體及資料庫係附著於有形載體的表達，屬於著作權要項”乙節，巡迴法院認為 ProCD 的軟體屬於著作權範疇，惟其資料庫則無法主張著作權。而§301 (a) 的功能之一即在阻止州政府對於聯邦著作權法未授予保護的作品（屬於公共領域 public domain）給予特別保護。但本契約所創造之權利是否“相當於著作權法一般範疇內的任何排他權”？有三個上訴法院採否定見解，此在 National Car Rental Systems, Inc. v. Computer Associates International, Inc., 991 F. 2d 426, 433 (8<sup>th</sup> Cir. 1993)；Taquino v. Teledyne Monarch Rubber, 893 F. 2d 1488, 1501 (5<sup>th</sup> Cir. 1990) 及 Corn Structures, Inc. v. Swantz, 846 F. 2d 923, 926 (4<sup>th</sup> Cir. 1988) 三案中可見，巡迴法院同意彼等見解，並認為“相當於著作權法範疇中任何排他權”的權利，是由法律所創設，限制與作者無關

人等的選擇之權。著作權是對世權，相反地，契約通常只拘束當事人，若是某人在街上撿到了 Select Phone，就不受到膠膜包授權契約的影響，雖然聯邦著作權法的效力會限制他重製及傳送該程式的能力。故此契約並沒有創設排他性權利。本案情況是：ProCD 將其軟體與資料庫以兩種不同價格出售，一種賣給一般個人使用，另一種商業使用的價格較貴。Zeidengerg 想使用其資料庫卻不願付商業使用的價格。

§301 (a) 扮演的角色是防止州以其自己的法規系統替代聯邦政府的規範。其本身並不干涉智慧財產權的私人交易行為，也不禁止各州尊重此類交易。本案並未自公共領域中撤回任何資訊來幫助本案契約的執行，任何人都有權重製、發送 ProCD 納入資料庫中的三千多本電話簿資料，任何人都可以加上標準工業分類碼及區域碼，ProCD 的競爭者們已經這樣做了。授權契約在便利發送隱藏著原始碼的機讀目的碼方面（禁止分解條款），具有與營業秘密法同樣支持競爭的功能。授權契約也給予消費者其他的利益：許多授權契約允許使用者重製備份、在多部電腦上使用、甚至將軟體併入使用者的產品中。但不論某特定授權契約是慷慨或嚴苛，單純的兩造契約權利不相等於著作權一般範圍內的排他權，故其內容可以執行。原判決廢棄，發還修正。

本案牽涉到著作權法與契約法的適用，法院考量整個事件的性質、買賣雙方的意圖與行為、著作權法與契約法各自的功能與目的，認定應適用之法規屬於契約法範疇。同時又對傳統美國契

約法的觀念加以檢視，認為置於包裝內的授權契約除了有契約法上一般可拒絕的原因（如：違法、沒良心等）外，是有效、可執行的，並且與聯邦著作權法不相抵觸。

此一判例不但面對了電子交易行為暴增的事實，也洞燭傳統著作權法觀念在新興科技的發展趨勢下，不論其觀念與實作技術都有再調整的空間。自確認膠膜包授權契約效力方面來看，消費者除了收受貨品前的詢問之外，還要注意貨品包裝內授權契約的條款，若是不滿意，應及時阻止契約生效。次年的 *Hill v. Gateway 2000, Inc.* 105 F. 3d 1147 (7<sup>th</sup> Cir. 1997) 案即據此建立更清楚與深入的消費者檢視貨品責任。

*Hill v. Gateway 2000, Inc.* 105 F. 3d 1147 (7<sup>th</sup> Cir. 1997)

*Hill* 夫婦以電話向 Gateway 2000 公司訂購一台電腦，*Hill* 告訴了 Gateway 自己信用卡號碼，由帳戶中付款。Gateway 送貨的紙箱中裝有電腦及契約相關條款，其中一條規定除非顧客在三十天內退還電腦，該契約即屬有效成立。*Hill* 夫婦在接到貨品超過三十天後對電腦零件及執行功能提出抱怨，於是向聯邦法院控告 Gateway 公司詐欺取財，其產品之缺點依恐嚇取財與貪污機構法案 (Racketeer Influenced And Corrupt Organizations Act, RICO) 應向 *Hill* 夫婦及所有其他相同情形的購買者作三倍的損害賠償。Gateway 則要求法院執行仲裁條款。地方法院以“目前的

紀錄不足以認定兩造間仲裁契約有效成立，或者原告曾被適當地告以仲裁條款”拒絕其請求，Gateway 於是上訴。

Hill 夫婦表示仲裁條款並不明顯，他們注意到了包裝盒內的條款，但沒有仔細得讀出有關仲裁的約定，故而要求法院裁判。但巡迴法院認為契約不必被讀過才生效，接受貨品的人就要承擔日後發現沒有讀到的條款竟是不受歡迎的部分此一風險。Gateway 盒子裡裝的條款不論是分列或是擠在一起，假如它們因為 Hill 夫婦在讀過條款之後曾有機會退還電腦卻沒做，而成為拘束雙方的契約，那麼所有條款都必須被執行。在 *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F. 3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996) 一案中，建立了“當消費者曾有機會在讀過放置軟體的盒子裡附置的條款之後，退還貨品以拒絕該條款，卻在讀過之後使用該軟體，即應受該條款拘束”的法律見解。Gateway 以相同於 ProCD 向其軟體使用者要約的“接受或拒絕”模式，運送其電腦。ProCD 依賴統一商法典主張其權利；本案可適用依利諾州與南達科他州的法律，這兩州都接受了統一商法典，兩州法律也沒有指示法院適用任何有關的不定型主義，於是巡迴法院決定適用 ProCD 之判例以解決爭議。

先付款，後看到全部契約條款，在交通、保險及很多商業行為中是很普遍的；實際的考量也支持允許零售商把全部的法律條款跟產品封裝在一起，因為售貨員不可能在開始售賣之前把法律文件唸給顧客聽，即使他們如此做了，也只是用嗡嗡聲讓顧客麻醉，其他顧客更可能憤而掛上電話。有行為能力的成年人不論別

人讀或未讀這些條款給他聽，都受此文件的約束。Gateway 把電腦送來時，附隨著操作系統及應用軟體，所以 Hill 主張 ProCD 判例只限於軟體交易，事實上對他們並無益處。

Hill 夫婦主張貨品送到時雙方已履行契約，不適用 ProCD 判例。巡迴法院則認為本案的法律問題在於契約是否成立；而事實上本案與 ProCD 同樣是不完全履行契約。若是裝著貨品的盒子送到時即終止了顯示契約條款的時間，那麼在 ProCD 案中，Zeidenberg 打開盒子之前他看契約條款的時間也截止了。但 ProCD 案中交付裝貨品的盒子並沒有完成契約的履行，本案自然亦同。交易的要件之一是瑕疵擔保，賣方有責任修復其產品的缺點。Gateway 提供“終身服務”，並以全天候熱線電話服務來維持其承諾。Gateway 盒中封裝著未來服務的承諾，拘束著賣方，就如同仲裁條款拘束 Hill 夫婦一樣有效。

至於 Hill 夫婦主張 Zeidenberg 是商人，他們不是故不適用 ProCD 判例，巡迴法院則以為 ProCD 案的問題並非契約成立之後再增加條款，而是契約何時、如何成立的問題，尤其是，賣方可否提議一種買賣契約的形式——契約不在顧客於店裡付款（或在電話上訂購）時生效，而是在顧客已經有機會檢視貨品項目及契約條款之後才生效，法院的判決對此採肯定態度，不論對商人或消費者，如此之契約都有效。Hill 夫婦對“商人”之定義稍有誤解，此於統一商法典§2-104(1)有清楚定義。而 Zeidenberg 一案中，Zeidenberg 在商人進貨時不常去的零售店中買了 ProCD 的產

品，並且把該產品置於網際網路上，提供閱覽收取費用，因而引起訴訟，但並未因此使 Zeidenberg 成為電腦軟體商人。

至於言詞辯論時 Hill 夫婦主張 ProCD 裝軟體的盒子上顯示了內附其他條款的通知，而 Gateway 裝電腦的盒子表面卻無此顯示。巡迴法院認為此項差異為功能性而非法律性質不同。Gateway 的盒子只是運送用的紙箱，而非到處展示用的那種，其功能重在運送過程中保護產品，在盒子側面的文字也偏重於操作時之注意事項，而非向可能的購買者說明。Hill 夫婦在訂購電腦之前即已知悉裝電腦的紙箱內附有重要條款，因為 Gateway 在廣告中即述明就其產品負有限保證責任及提供終身支援，但他們卻沒有預先去了解 Gateway 的保證責任，到底有限到什麼程度？提供的支援到底是什麼？消費者通常有三種途徑去尋求上述問題的答案：一、在決定購買之前要求賣方先寄一份保證條款俾仔細考慮，統一商法典 §2302(b)(1)(A) 有此項規定；二、參考公共資源如電腦雜誌及賣方網頁；三、在產品交付之後檢查其文件。Hill 夫婦採用了第三種方法。在持有該電腦逾三十天之後，其效果為 Hill 夫婦接受了 Gateway 的要約（包含其仲裁條款）。

至於 Hill 夫婦所主張仲裁條款為詐欺架構之一部分，應無執行力乙節，不論贊成與否，仲裁的成本與效力應由國會與訂約兩造去考量，依恐嚇取財與貪污機構法案（RICO）所提之請求，並不比依契約或侵權行為法（torts）所提者更不適於仲裁。地院原判決廢棄，本案發還修正，並依指示強制 Hill 夫婦將爭議交付仲

裁。

### 三、結論

由上述各案的判決要旨來看，美國網路交易的趨勢已自傳統當面說明了算數的契約型態，轉換到允許當事人把契約成立的時間延遲到買方有機會檢視貨品及契約條款之後才成立的型態。另，統一電腦資訊交易法（UCITA）是針對電腦資訊交易及其相關契約（大多為授權契約）而研擬之規範，原為統一商法典 2B 條設計起草，但未被美國法律研究院（American Law Institute）認可，其對授權契約所採之立場，偏向於智慧財產權所有人起草的標準條款模式。亦即，此授權條款即使是買方付款之時看不到，附隨著裝貨品的盒子送到買方的“膠膜包授權契約”或“按鍵式契約（Clickwrap）”，只要是兩造同意，通通有執行力；此外，UCITA 也更新了契約法在電子商務（electronic commerce）世界裡的基本原則如數位簽章及認證規範等。另一草擬中的統一電子交易法（UETA）範圍涵蓋一切在網路線上（online）發生的交易，性質與 UCITA 類似。由此推論，則軟體授權契約極有可能經由契約的模式避開著作權法的規範。比如：逆向分解機讀目的碼成為原始碼，並由此發展另一相容軟體，在 Sega 與 Sony 兩案中，均被法院認定屬於合理使用的範圍，但經由授權契約，將可限制被授權人的使用方式、目的...等。吾人由此趨勢可得出三點結論：一、有關電腦程式將採授權方式以達保護目的；二、隨著電子商

務的發達，消費者要隨時更新消費觀念，如：事前蒐集契約資料或收到貨品後，即時檢視貨品及內附授權條款，並依條款要求之形式向賣方表示接受條款，或拒絕契約以保障自身權益；三、使用他人有著作權的作品，應確定向真正的權利所有人取得授權，方能取得合法地位與達到經濟目的。

## 參考資料

1. Robert A. Gorman and Jane C. Ginsburg, *Copyright Cases and Materials* 5<sup>th</sup> ed. Lexis Law Publishing, Charlottesville Virginia USA
2. Robert A. Gorman and Jane C. Ginsburg, *Copyright Cases and Materials* 5<sup>th</sup> ed. 2000 Case Supplement and Statutory Appendix, Lexis Law Publishing, Charlottesville Virginia USA
3. Graeme B. Dinwoodie, William O. Hennessey and Shira Perlmutter, *International Intellectual Property Law and Policy*, (packet)
4. Arthur R. Miller and Michael H. Davis, *Intellectual Property Patents, Trademarks and Copyright*, West publishing Company, St. Paul, Minnesota USA
5. J. Dianne Brinson and Mark F. Radcliffe, *Internet Law and Business Handbook*, printed in USA
6. Glen Secor, *Software and Internet Law* (packet)
7. <http://web2.westlaw.com>
8. <http://web.lexis-nexis.com/universe>
9. <http://www.ascap.com>
10. <http://www.bmi.com>
11. <http://www.sesac.com/>