

TPP 協定下科技保護措施規範之著作權保護爭議初探

施虹妤

長久以來，不論於雙邊協定抑或多邊協定的談判，智慧財產權之保護一直備受各國關注，尤對已開發國家更是如此。美國早已透過自由貿易協定 (Free Trade Agreement, FTA) 之簽署採取高標準的智慧財產權保護規範，近期談判中之跨太平洋夥伴協定 (The Trans-Pacific Partnership, TPP) 亦將智慧財產權納入，並擴大保護範圍。此外，因應數位化、科技化、網路化的世代來臨，創作者著作權之保護已變得更加複雜，將權利範疇延伸至「數位權利管理 (Digital Rights Management, DRM)」下之科技保護措施 (Technological Protection Measures, TPMs)，亦即對於消費者合法購買之內容透過科技加以上鎖 (lock)，將消費者破解 TPMs 之行為與違反著作權等同視之，進而實質擴張著作權的保護範圍。

即便該機制能夠落實著作權的保護，促使更多人投入創作，惟 TPMs 機制仍可能產生著作權保護與合理使用間之潛在衝突。該機制係對著作權保護額外加上一層科技保護措施，使「合理使用」的範圍更加限縮；且若將 TPMs 提前規範至「準備行為 (preparatory activities)」¹，則可能僅因散布「破解」TPMs 的方法而違反著作權保護，造成箝制言論自由之寒蟬效應；此外，因為無法任意破解或修改 TPMs，否則將違反著作權，使得 TPMs 本身無法進一步發展，也可能使該機制的廠商獨大，而影響公平競爭²。且即便早於 1996 年 12 月，聯合國所屬世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO) 通過「世界智慧財產權組織著作權條約 (The WIPO Copyright Treaty, WCT)」³及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (The WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)」⁴等兩項國際條約，對 TPMs 進行管制，然仍未完全處理上述潛在的議題，因此，在全球多邊的經濟區域整合中，仍持續討論與關注該議題。

基於 TPP 為目前全球經濟規模最大的區域經濟整合勢力，並由長期高規格保護著作權的美國所領導，故本文將以 2014 年維基解密 (WikiLeaks) 釋出之 TPP 協定智慧財產權專章為本文探究的素材，觀察 TPMs 在 TPP 協定下的主要與具體的爭議與各會員之立場。以下將先簡介 TPMs 之背景；並指該機制潛在的

¹ 突破「控制接觸措施」之行為，分為「規避行為 (circumvention)」與「規避行為」以前之「準備行為」，詳細內容於本文後段將詳述。

² ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, *Digital Content Locks*, available at https://www.eff.org/files/filenode/drm_pager_fnl.pdf (last visited June 22, 2015).

³ WIPO, *WIPO Copyright Treaty*, available at http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166 (last visited June 22, 2015).

⁴ WIPO, *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, available at http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295578 (last visited June 22, 2015).

問題與危機；其次指出國際間對該議題之國際規範；進而以 2014 年維基解密之條文內容觀察各國立場，最後做一結論。

TPMs 之背景⁵

由於數位科技與網路的結合與技術的快速發展，TPMs 的運用與爭議早於 1996 年訂定 WCT 與 WPPT 前已存在。由於資訊數位化，為了確保使用人之利用行為不致於對著作權人之經濟收益造成影響，故發展出 DRM 技術。DRM 分為兩面向，一為「權利管理資訊 (Rights Management Information, RMI)」，即確認 (Identification) 著作之來源、權利之歸屬，如於著作內容標上浮水印表示係由某公司或自然人所製作；二為「科技保護措施」，即保護著作權之「執行」措施，如使用數位軟體前必須先輸入密碼或序號始能安裝並於消費者之電腦中使用。由於 RMI 僅涉及權利的歸屬，TPMs 涉及著作內容的接觸與使用，因此受者產生較大爭議，故以下將以此為探討之重點。

在 TPMs 保護著作權的功能上，國際間可區分為下列二類：一為「控制接觸措施 (Access control measure)」，即防止未經授權而「接觸」著作之科技措施。如防止未經授權的情況下，藉由破解密碼而非法進入數位資料庫，閱覽、收聽或收看資訊內容；二為「控制重製措施 (Copy control measure)」，即防止未經授權而將資訊內容非法下載、複製或轉貼之科技措施。然而，目前 WCT 與 WPPT 僅禁止規避「接觸」著作之 TPMs，而不禁止防止「重製」著作之 TPMs。而突破「控制接觸措施」之行為，稱為「規避行為 (circumvention)」，著重於「破壞」或「破解」該 TPMs 本身，進而在未經授權的情況下讀取著作之內容。惟若係製造、販賣或輸出入供規避之設備、零件，或是提供規避之服務或資訊等，則稱為「規避行為」以前之「準備行為」。基此，部分國家為使著作權保護更加全面，避免存有灰色地帶，故立法禁止規避行為前之「準備行為」，將違法行為的認定時點提前，並概括包含其後之違法行為。

TPMs 的潛在爭議

雖然 TPMs 已發展多時，且目前該措施亦被大量地運用，然而仍存在許多爭議。旨在宣傳網際網路版權和監督執法機構的電子前線基金會 (Electronic Frontier Foundation, EFF)，即表示 TPMs 恐產生以下問題⁶：其一，「合理使用」範圍定義模糊，將使消費者自由使用的權利受限，即便僅是將內容存放到不同的行動設備

⁵ WIPO, *Topic 10: IP and the Development of DRM Standards: Co-Existence of DRM and Copyright Limitations*, available at http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=82580 (last visited June 22, 2015); 章忠信，著作權法「防盜拷措施」條款例外規定要點之檢討，科技法學評論，第 3 卷 2 期，頁 285-293，2006 年。

⁶ ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, *supra* note 2.

或播放器中，也可能因為破解 TPMs 原本的設計，導致觸法⁷；其二，該機制若將保護範圍提前至「準備行為」，則可能箝制言論自由與學術自由，使研究者在公開空間發表對於 TPMs 的技術改善或缺漏的言論產生疑慮，恐因散布「破解」TPMs 的方法而違反著作權保護，最終導致寒蟬效應⁸；其三，由於公開討論 TPMs 有違法之嫌，將侷限技術進展，並使市場的領導品牌佔有競爭優勢，使公平的市場競爭受到威脅⁹。

TPMs 之國際規範

WCT 與 WPPT 分別於第 11 條與第 18 條對 TPMs 進行管制。WCT 第 11 條「有關科技措施 (Technological Measures) 之義務」，規定：「締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避著作人所使用於行使本條約或伯恩公約所定權利，或供作制止未經著作人授權或法律所允許對其著作所為行為之有效的科技措施」¹⁰。而 WPPT 第 18 條¹¹也是相似的規定，惟其保護之客體為表演人或錄音物製作人。

⁷ 如購買經合法授權之 CD 後，欲將 CD 轉換成 MP3 之形式存入 iPod、其他行動裝置中，或在另一台電腦播放，僅為供消費者自行使用為目的。然由於 CD 多加裝防拷貝之 TPMs，則若消費者試圖破解時，就可能觸法。此外，以前 DVD 的放映機有錄影功能，該功能即是破除 TPMs 的手法，故亦屬違法行為。而在電子書 (e-book) 方面，由於 Adobe 電子書的內容轉換成 PDF 的形式，則使電子書的內容無須授權的情況下即可流通，故存在違法的可能性，使消費者合理使用的範圍被大量地限縮。See ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, *Unintended Consequences: Twelve Years under the DMCA*, available at <https://www.eff.org/wp/unintended-consequences-under-dmca> (last visited June 22, 2015).

⁸ 以 Apple 為例，由於其系統具封閉性，不與其他公司所研發軟體相容，故 BluWiki 網站即開放一論壇，探討如何使 iPod 與 iTunes 以外軟體互通。其內容僅涉及片段的工程代碼，根本未涉及規避工具或有人已經成功做到，然而架設 BluWiki 之 OdioWorks 即收到 Apple 之控告。此外，若某一研究人員發表有關市面上適用於著作保護的 TPMs 所存在之缺漏，則這樣的「研究結果」若發表在網路上或出版成冊，仍存在被解釋為散布破解 TPMs 資訊之行為，將可能違反著作權法。這樣的現象，將威脅個人之言論自由與學術自由，更可能導致寒蟬效應。See ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, *supra* note 7.

⁹ 同樣以 Apple 為例，只要購買其產品，消費者即被該公司所採用之軟體所局限，沒有選擇使用提他系統之權利，亦無法自行嘗試加以突破，有礙科技的發展。甚至有人質疑，這樣的情況與著作權保護無關，反而造成不公平的競爭現象。同時，TPMs 亦對科技維修產業造成威脅。如期在為客戶修復硬碟時，其在破解該公司所設的 TPMs 時，即已觸法。See ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, *supra* note 7.

¹⁰ WIPO Copyright Treaty art.11, Dec. 20, 1996, WIPO Doc. CRNR/DC/94. “Obligations concerning **Technological Measures**—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.”

¹¹ WIPO Performances and Phonograms Treaty art.18, Dec. 20, 1996, WIPO Doc. “Obligations concerning **Technological Measures**—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.”

可知，上述條約不僅要求在法律上賦予權利人就創作具有專屬權利，更課予各締約方義務，要求進一步對權利人所採取的 TPMs 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，且給予權利人法律上之救濟¹²。然而，該兩條約僅針對規範「直接規避行為」，不及於「直接規避行為」以前之「準備行為」¹³。雖然 WCT 與 WPPT 對 TPMs 為規範，成為各國能在其國內制定相關規範的法源依據，但僅為空泛的定義，並未具體規定應如何執行，故實際應如何管制及保護程度為何，係交由各會員國自行決定。

同時，兩條約並無強制的拘束力，且亦非所有國家皆簽署加入該國際協定，故若要在國際層面解決 TPMs 所衍生的問題，則是必須從大型的區域談判加以著手，始能達到效果。在目前的區域談判中，TPP 協定涵蓋範圍最大，且係由長期高規格保護著作權的美國所領導，並持續對著作權的保護進行討論。故以下將以 2014 年維基解密 TPP 智慧財產權專章下，有關著作權保護之 TPMs 條文為素材，探討該解密條文草案所存在之主要爭議及各會員國之立場。

2014 年 TPP 協定智慧財產權專章—以 TPMs 之條文內容與各會員意見為中心¹⁴

TPP 會員國包含以下十二國：新加坡、汶萊、智利、紐西蘭、美國、澳大利亞、越南、馬來西亞、秘魯、墨西哥、加拿大與日本。其中，汶萊、紐西蘭與越南並未簽署或申請加入 WCT 與 WPPT¹⁵。在該次維基解密第 G 章的部分，即是規範智慧財產權與相關的權利，並在第 QQ.G.10 條討論 TPMs¹⁶。以下為主要的規範內容：

「本條第 (a) 項之目的，係為了提供適當之法律保障及有效法律救濟之規定，以對抗規避著作權人、表演人與錄音物製作人所屬之權利，並制止未經授權對其著作、表演及錄音物所為行為之有效的科技措施。規範的主體區分為兩類：第 (i) 款規範破解 TPMs 下之「控制接觸措施」行為人本身；以及第 (ii) 款規範破解 TPMs 之「控制接觸措施」及「控制重製措施」，並將之販售或租借於公眾之製造商、進口商與經銷商¹⁷。而各會員對於故意藉由上述違法行為而營利者，

¹² 章忠信，美國著作權法科技保護措施例外規定之探討，萬國法律雙月刊，151 期，頁 4-5，2007 年，網址：www.copyrightnote.org/paper/pa0043.doc (最後瀏覽日：2015 年 6 月 22 日)。

¹³ 由於消費性電子化產品業者的強力遊說，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」，See Kamiel J. Koelman, *A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures*, 22 E.I.P.R. 272 (2000).

¹⁴ WikiLeaks, *Secret TPP treaty: Intellectual Property Chapter working document for all 12 nations with negotiating positions*, available at <https://wikileaks.org/tpp-ip2/> (last visited June 22, 2015)..

¹⁵ WIPO, *Contracting Parties--WIPO Copyright Treaty*, available at http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16; WIPO, *Contracting Parties--WIPO Performances and Phonograms Treaty*, available at http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20 (last visited June 22, 2015)..

¹⁶ WikiLeaks, *supra* note 14, Article QQ.G.10: {Technological Protection Measures}.

¹⁷ 對於接受該製造商、進口商與經銷商之被破解 TPMs 的商品使用人，其是否會遭受民事或刑事責任，條約中並未提及。

提供刑事訴訟與刑罰加以適用。但該刑事訴訟與刑法排除非適用於營利的圖書館、博物館資料庫、教育機構或公共非商業之播放機構的。同時，當上述機構善意不知其行為是被禁止時，各會員得排除民事救濟的適用。

本條第 (d) 項規定，各會員對於適用於第 (a) 項第 (i) 與 (ii) 款之措施，應提供非侵權使用的特定的例外與限制條款。該例外條款須透過各國的立法或行政程序，並在過程中適當的考量相關證據，如是否存在有效的措施以保障受益人的權利。此外，對於第 (a) 項第 (ii) 款之例外條款，僅限於本條所規定的特定受益人，不應進一步授權於該受益人以外之裝置、產品、裝備或服務。同時，各會員所制定之例外措施，不能因此削弱對有效科技措施的保護或對於規避該措施之法律救濟之有效性。」

對於上述維基解密的條約內容，會員提出以下幾點主要的爭執：

一、能否強制所有會員國將 TPP 所規定之 TPMs 規範擴及適用於「控制接觸措施」？

越南與馬來西亞反對將該機制強制納入 TPP 中¹⁸。推測其原因，似因為越南未簽署或申請加入 WCP 與 WPPT 國家，則要求所有會員受將此兩協議下之 TPMs 拘束，其適切性自然遭受質疑。而 TPP 下的第 QQ.G.10 條第 (a) 項第 (i) 款，僅對「控制接觸措施」為規範，似因為美國的「1998 年數位化千禧年著作權法案 (The Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA)」僅禁止規避「控制接觸措施」¹⁹，與 WCT 與 WPPT 的保護範圍一致；然馬來西亞國內之著作權法，其對 TPMs 的適用範圍，似僅規範「控制重製措施」，並未及於「控制接觸措施」，進而希望 TPP 的內容與國內法一致²⁰。TPP 下之其他成員國雖未表示反對，但紐

¹⁸ WikiLeaks, “Note 124: Negotiator’s Note: MY and VN oppose mandatory application of this Article to access control TPMs”, *supra* note 14.

¹⁹ 根據美國法典第 17 卷第 1201 節第 (a) 條第 (2) 項與第 (b) 條第 (1) 項，DMCA 禁止製造或銷售規避科技措施之規定僅適用於下列之產品或其元件：(1) 規避科技保護措施係該設備之主要目的者；(2) 除規避科技保護措施外僅具有有限之商業意義者；(3) 為做為規避科技保護措施之使用而銷售者。原則上，第 1201 (b) 條並未禁止規避防止未經授權而「重製」著作之科技保護措施之行為 (conduct)，以確保合理使用範圍內之重製行為。See 17 U.S. § 1201(1998), Circumvention of copyright protection systems, *available at* <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201> (last visited June 22, 2015).

²⁰ Laws of Malaysia Act A1420 Copyright (Amendment) Act, Circumvention of technological protection measure, “36a. (1) If a technological protection measure is applied to a **copy** of a work by or with the authorization of the owner of the copyright in the work, no person shall **circumvent**, or cause or authorize any other person to circumvent, the **technological protection measure**—(a) that is used by the owner of the copyright in connection with the exercise of his rights under this Act; and (b) that restricts acts in respect of his works which are not authorized by the owner concerned or permitted by law.” *available at* <http://www.myipo.gov.my/documents/10192/2322945/COPYRIGHT%20%28AMENDMENT%29%20ACT%202012%20ENGLISH-12082014.pdf>; also *see* technological protection measures in Malaysia, e-Copyright Bulletin, Oct.-Dec. 2004, *available at* <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139646e.pdf> (last visited June 22, 2015).

西蘭與加拿大強調，TPMs 並不能無限上綱，必須保留彈性與各會員國，使其能對非侵害著作權之情況為例外規定。而智利之立場，交由國內諮商結果決定²¹。

二、違反 TPMs 規範是否須負刑事責任？

對於違反 TPMs 規範之違反效果，各會員國皆同意須負民事責任，然是否承擔刑事責任，會員國立場並未一致。馬來西亞與越南認為「得 (may)」負刑事責任，其他十國皆認為「應 (shall)」負刑事責任²²。推測兩方之立場，似因為越南國內與馬兩西亞之著作權法，僅要求負民事損害賠償責任，未訂立刑事罰則²³。反觀美國的 DMCA，其對於違反 TPMs 規範之效果包涵民事與刑事責任²⁴，且觀察另一方之成員，其多為已開發國家抑或與美國關係交好的中南美國家，故立場與美國一致，採取刑事的保護手段並不意外。

三、如何權衡著作權人之權利與例外條款之使用？

各會員皆同意得對 TPMs 規範制定非侵權使用之例外條款，雖然在條約中並未提出包含具體內容的例外條款，但馬來西亞、墨西哥與秘魯，反對僅限於「特定」的例外與限制條款²⁵，似乎欲保留國內對例外條款訂立的彈性。不過 TPP 會員國皆同意各方不得因為自己國內例外條款之訂立，而對本條約有效科技措施的保護或規避該措施的法律救濟產生負面影響。惟用語略有不同，紐西蘭、加拿大與汶萊認為，他會員國不應利用 TPMs 之例外條款「破壞 (undermine)」會員國之法律系統；而美國則思量應以「破壞 (undermine)」或「削弱 (impair)」一詞較為恰當²⁶。

²¹ WikiLeaks, “Note 124 : NZ/CA’s agreement to this Article is subject to securing sufficient flexibility to adopt exceptions and limitations to the prohibition on circumvention for non infringing uses. CL reserves its position on the approach set out in paragraph (d) pending national consultations and may support the approach in the consolidated text.” *supra* note 14.

²² WikiLeaks, “Each Party [US/CA/SG/NZ/MX/PE/AU/BN/JP/CL propose: shall] [VN/MY propose: may] provide for criminal procedures and penalties to be applied where any person is found to have engaged willfully and for the purposes of commercial advantage or financial gain in any of the above activities.” *supra* note 14.

²³ Law on intellectual property, art.198, Right to self-protection, *available at* [http://www.noip.gov.vn/noip/resource.nsf/vwSelectImageResourceUrl/6A7273451828D79C472576720020482D/\\$FILE/Intellectual%20Property%20Law%20of%20Viet%20Nam%202005.pdf](http://www.noip.gov.vn/noip/resource.nsf/vwSelectImageResourceUrl/6A7273451828D79C472576720020482D/$FILE/Intellectual%20Property%20Law%20of%20Viet%20Nam%202005.pdf) (last visited June 22, 2015); Laws of Malaysia Act A1420 Copyright (Amendment) Act, art. 37, Action by owner of copyright and relief, *supra* note 20.

²⁴ 17 U.S.C. §§ 1203 & 1204 (1998).

²⁵ WikiLeaks, “Each Party may provide MY/MX/PE oppose: certain] exceptions and limitations to the measures implementing subparagraphs (a) (i) and (ii) in order to enable non-infringing uses where there is an actual or likely adverse impact of those measures on those non-infringing uses,...” *supra* note 14.

²⁶ WikiLeaks, “[NZ/CA/BN propose: Paragraph (d) (i) and (ii) shall not be used by a Party to undermine] [US propose: By providing exceptions and limitations under paragraph d (i) and (ii) a Party shall not {impair}/{undermine} the adequacy of that Party’s [MY propose: overall] legal {framework} / {system} / {regime} for the protection of effective technological measures, or the effectiveness of legal remedies against the circumvention of such measures,...” *supra* note 14.

是以，由前開條文草案內容觀之，雖然 TPMs 可能產生消費者合理使用的疑慮，但條文原則上只規範「限制接觸措施」，僅對以營利為目的之製造商、進口商與經銷商擴及至「限制重製措施」，故該疑慮已稍微限縮。此外，由於各國可依據他國內情況訂立適當的例外條款，則有一定管道保護言論自由、學術研究與科技發展。然而，條約已表明不能因此而影響本條約之規定，因此似乎仍受制於 TPP 的最終條文內容。至於公平競爭的問題，似因為較偏產業面向，TPP 內並未予以討論。

結論

對於 TPMs 的規範應如何定義，其保護範圍應如何界定，到目前仍未有定論。且目前並無全球一致的著作權規範，皆是由各國自行訂立，但在區域化、全球化的趨勢下，各國間著作權的規範和諧性甚至一致性極為重要。此外，我國長久以來積極想加入 TPP 協定，則關於國內 TPMs 的規範應如何調整，才能與目前 TPP 之走向相符，即是我國需要重視與省思之議題。故未來 TPP 協定下之 TPMs 規範將如何發展，值得我們持續關注。