

從外國法制看我國著作權法防盜拷措施免責規定之檢討

胡心蘭^{*}

目 次

壹、前言	一、新加坡之相關規定
貳、美國 2009 年失效保護機制	二、澳洲與香港之相關措施
一、2009 年前歷次免責項目簡介	三、小結
二、2009 年免責項目探討	肆、我國著作權法防盜拷措施免責規定之檢討一代結論
參、其他國家之相關作法簡介	

中文關鍵詞：反規避條款、防盜拷措施、合理使用、失效保護機制、越獄

Key Words: Anti-circumvention, Jailbreaking, Vidding, Fair Use, Fail-safe Scheme

中文摘要

我國著作權法於民國 93 年增訂 80 條之 2「防盜拷措施保護」規定後，實際上解釋並適用該條文之案例甚少，再者，該條第三項明列不適用防盜拷措施規定之各款情形，其中第九款為「其他經主管機關所訂情形」，並於同條第 4 項要求「前項各款之內容，

^{*} 東海大學法律學院法律系助理教授。

投稿日期：101 年 2 月 16 日；審查通過日期：101 年 8 月 7 日。

由主管機關定之，並定期檢討」，然主管機關經濟部除於民國 95 年 3 月 23 日發布「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」就本條各款之內容作詳細規定外，即再無檢討過，使該要點中明訂「至少每三年檢討一次」之要求形同具文，勢必導致我國防盜拷措施之規定實際上缺乏「失效保護機制」之配套，恐對我國人民在數位環境下利用著作物之行為產生不利的結果。

反觀美國自 1998 年數位千禧年著作權法頒布以降，由美國國會圖書館所主導的「失效保護」(fail-safe) 機制已累積了四次之多。然而最近一次獲得免責的 *Jalibreaking* 與 *Vidding* 行為不僅在美國盛行，基於相同科技發展之程度，亦不難想見我國國民對該二利用行為亦多有參與。然如前所述，我國著作權法雖亦有「防盜拷措施」之規定，配套之「失效保護」機制卻因未再檢討而形同具文，則我國該二行為之利用者即可能面臨違反「防盜拷措施」之規定，而受著作權人之民事追訴卻無可抗辯的局面，實非我國國民之福，主管之經濟部智慧財產局實有積極檢討之必要。

就此，本文欲先以美國 2009 著作權反規避條款立法程序所通過之前述二項免責項目為例，說明在反規避條款之限制下，該等免責項目對於數位著作物利用人之重要性，並藉以突顯我國相關配套之不足。另外，因美國之國情與法制不見得適用於我國，故本文亦將就與我國「處境類似」--即受制於美國壓力而修正著作權法之國家，如新加坡、澳洲、以及香港等國家或區域之相關做法予以分析比較，以供主管機關參考。

Abstract

For the purpose of securing the copyright owners' rights and interests in the digital environment, the United States of American enacted the most controversial "Anti-circumvention Provision" under the Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA). Since the

enforcing year of 2000, the “fail-safe” scheme under the anti-circumvention provision, the rulemaking proceeding led by The Library of United States Congress, has been held for four times, which created several exceptional “classic of work” designated to be immune from the liability of anti-circumvention violation.

The latest rulemaking proceeding held on July of 2010 adopted two exceptional exceptions: one is especially aimed at Apple’s iPhone handset, which provides “jailbreaking” the firmware installed in iPhone in order to run third-party applications is not a violation of anti-circumvention provision. The other provides that circumvention of CSS—the security protocols for motion pictures on DVDs—for the purpose of creating “non-commercial videos”, will not be subject to anti-circumvention provision.

The passing of these two exceptions reflects the fact that “Jailbreaking” and “Vidding” are very popular within the United States. However, although people in Taiwan can also acquire iPhone legally and obtain the same enjoyment as iPhone users located at U.S., “jailbreaking” iPhone is a serious violation of Taiwan’s Copyright Law and may face civil prosecution by the copyright owner. Vidders in Taiwan face the same unfavorable situation.

The occurrence of above dilemma is because Taiwan’s Copyright Law also has similar fail-safe scheme under the “Anti-copy Provision,” enacted as clause IV of section 80-1 in our Copyright Law, but never been held by appointed competent authority since the year of 2006. The four exceptions listed in the point 13 of the [Directions Defining the Content of the Subparagraphs of Paragraph 3 of Article 80-2 of the Copyright Act] announced in 2006 were copied directly from the U.S.’s 2003

rulemaking proceeding, therefore became outdated and insufficient long ago.

To solve the unfavorable situation, this Study tries to first illustrate the importance of these exceptions—focusing on the newly announced exceptions “Jailbreaking” and “Vidding” designated by the 2010 rulemaking proceeding—to the users of digital works, and highlighted the inadequacy of related supporting measures in Taiwan’s Copyright scheme. Since the U.S. has held the rulemaking proceeding for four times, this Study plans to introduce and analyses the complete system of U.S.’s well-set fail-safe scheme under the anti-circumvention provision, including the rules and requirements, the execution process, proposals recommend by all kinds of interesting parties, and tries to comment on the actual results and related academic articles and reviews.

In addition to the U.S., this Study also plans to conduct a comparative study on the fail-safe schemes in some other countries and region which encounter similar pressures from the U.S. as Taiwan did, such as Singapore, Australia, and Hong Kong. This Study hopes the results of this Study can be a useful guideline for said competent authority’s reference.

壹、前言

我國著作權法於民國 93 年增訂 80 條之 2「防盜拷措施保護」規定後¹，實際上解釋並適用該條文之案例甚少，且均為違反該條

¹ 參著作權法第 80 條之 2。

第 2 項事實明確之 Wii 遊戲機改機晶片案件²，是以 80 條之 2 各項之適用範圍與效果仍有需多待釐清之爭議³。再者，該條第 3 項明列不適用防盜拷措施規定之各款情形，其中第 9 款為「其他經主管機關所訂情形」，並於同條第 4 項要求「前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討」，然主管機關經濟部除於民國 95 年 3 月 23 日發布「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」就本條各款之內容作詳細規定外⁴，即再無檢討過，使該要點中明訂「至少每三年檢討一次」之要求形同具文⁵，勢必導致我國防盜拷措施之規定實際上缺乏「失效保護機制」之配套，恐對我國人民在數位環境下利用著作物之行為產生不利的結果。

反觀「科技保護措施規定」之始作俑者美國，自 1998 年數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）頒布以降⁶，至今已實施十多年了，而由美國國會圖書館（Librarian

² 若在司法院或法源法學資料庫判決書項目輸入關鍵字「防盜拷」查詢，以上訴至智財法院之刑事案件為例，共出現 98 年度刑智上訴字第 88 號、99 年度刑智上易字第 23 號、99 年度刑智上訴字第 66 號、及 99 年度刑智上易字第 78 號等與 wii 改機晶片相關之案件。其餘查詢結果如 98 年度刑智上更(二)字第 28 號、98 年度刑智上更(二)字第 8 號、及 97 年度刑智上更(一)字第 18 號等案件即與著作權法 80 條之 2 之規定無直接關聯。

³ 如針對「撰寫破解手機程式之方法並提供他人或出書營利，是否違反著作權法第八十條之二第二項之規定」之疑問，經濟部智慧財產局就「破解手機程式之方法是否為著作權法所稱防盜拷措施」，及「將破解手機程式之方法提供他人或出書營利」等行為是否違反著作權法第 80 條之 2 第 2 項之規定，均無法做出回覆，僅指「應由司法機關依具體個案認定」。

⁴ 中華民國 95 年 3 月 23 日經濟部經智字第 09504601270 號令訂定發布全文 14 點，全文請參見經濟部智慧財產局網站，「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」網址：http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=3260&guid=efa7ddd4-a798-4b02-9f2e-1243b9bc28b3&lang=zh-tw（最終瀏覽日：2012/7/10）[以下稱「認定要點」]。

⁵ 參「認定要點」第 14 點，同前註。

⁶ 法案原文可參考 U.S. Copyright Office 網站：<http://www.copyright.gov/title17/92chap12.html> (visited on 2012/7/10)，其立法過程（Congressional Record 105th Congress 1997-1998）參美國國會圖書館網站，網址 <http://thomas.loc.gov/>

of Congress) 所主導的「失效保護」(fail-safe) 機制—免責項目立法程序也累積了四次之多⁷，預計於 2012 年年底提出最終報告 (final rule) 之第五次免責項目立法程序亦正進行中，廣邀各界提供建議⁸。各界所提出之提案建議，除早期以反規避條款對合理使用原則之影響有關者外，亦逐漸擴及到其他層面，尤其是有關著作權人以反規避條款來控制相關產品之售後市場之幾種態樣，如 2003 年與 Lexmark 案有關之提案⁹、2006 年手機相容性免

cgi-bin/query/r?r105:@phrase(Digital+Millennium+Copyright+Act) (visited on 2012/7/10).

有關反規避條款之相關議題，參蔡岳勳、胡心蘭，從法律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 年 6 月，頁 157-243；蔡岳勳、胡心蘭，論美國數位千禧年著作權法中反規避條款之濫用，交大科技法律評論第 4 卷第 4 期，2007 年 4 月，頁 103-25。

⁷ 根據 DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款第(C)目之規定，美國國會圖書館須每三年向國會提出報告並提供建議，故自 2000 年起，2003 年、2006 年、及 2009 年（延後至 2010 年公布），美國國會圖書館均確實依立法程序 (Rulemaking Proceeding) 作出免責項目並公告之。詳參後述。免責項目中所免責之行為，在該等規定發布後三年內，可免除違反反規避條款之責任。參馮震宇，數位內容之保護與科技保護措施—法律、產業與政策之考量，月旦法學雜誌第 105 期，2004 年 2 月，頁 84，註 76。

⁸ See Copyright Office, Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Notice of inquiry and request for Comments, 76 Fed. Reg. 60,398, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2011/76fr60398.pdf> (visited on 2012/2/13). 各界提供提案建議之期限已於 2 月 10 日截止，相關建議項目可至美國著作權局網站查詢，Copyright Office, Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Notice of proposed rulemaking, 76 Fed. Reg. 78,866, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2011/76fr78866.pdf> (visited on 2012/2/13); Proposed Classes of Works, available at: <http://www.copyright.gov/1201/2011/initial/> (visited on 2012/2/13).

⁹ See Copyright Office, Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 68 Fed. Reg. 62,011, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2003/68fr2011.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: 2003 final rule].

責條款¹⁰、到最近一次 2009 年所通過的 iPhone Jailbreaking 免責條款等¹¹，代表此一議題確有其影響性，也漸獲重視。

如前所述，美國國會圖書館所主導的「失效保護」機制在 2009 年出爐的免責項目中，最受注目的為由電子尖端基金會（Electronic Frontier Foundation, EFF）¹²所主導之兩項提案¹³，其

¹⁰ Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 71 Fed. Reg. 68,472, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2006/71fr68472.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: 2006 final rule].

¹¹ Copyright Office, Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 75 Fed. Reg. 43,825, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2010/75fr43825.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: 2009 final rule].

因立法程序是每三年檢討一次，故原本 2006 年宣布之免責項目的適用期間應至 2009 年 10 月 28 日，但因 2009 年立法程序之作業延宕，著作權局曾於 2009 年 10 月 27 日宣布 2006 年的免責項目須延長適用至 2009 年的免責項目出爐。Id.

¹² 電子尖端基金會（Electronic Frontier Foundation, EFF）是一個位於美國加州舊金山的國際性、非營利之促進數位權利（digital right）的組織。該組織以積極參與訴訟（以當事人之身分，或提出法院之友意見書 amici curiae briefs）、提供法律服務、參與美國國會圖書館所主導之立法程序等方式，以維護言論自由、隱私權，並捍衛使用者權利，其並定期提出年度報告（Annual Reports），對美國及國際社會提出建言。See About EFF, available at: <https://www.eff.org/about> (visited on 2012/7/10)

¹³ 積極推動此二提案的 EFF，亦大肆宣揚其在對抗反規避條款此一惡魔的戰爭上，風光的打了漂亮的一役。See e.g., EFF, EFF Wins New Legal Protections for Video Artists, Cell Phone Jailbreakers, and Unlockers, Jul. 26, 2010, available at: <https://www.eff.org/press/archives/2010/07/26> (visited on 2012/7/10); Todd Ogasawara, EFF Won You the Right (in the U.S.) to Jailbreak & Unlock to Your Heart's Content (Warranty Voided Though), Jul. 27, 2010, available at: http://socialtimes.com/eff-won-you-the-right-in-the-u-s-to-jailbreak-unlock-to-your-hearts-content-warranty-voided-though_b47731 (visited on 2012/7/10).

EFF 為回應前述美國著作權局所提出之“Notice of inquiry and request for Comments”，同前註 8，於 2011 年 12 月 1 日又提供了一份新的提案建議，除維持原有之 Jailbreaking（原僅針對智慧型手機，修正為擴張適用於平板電腦）與 Vidding 兩項免責項目外，並提出兩項類似的新提案：一為為使合法取得之遊戲機（video game consoles）可與合法取得之應用程式相容之越獄行為；另一則係為影片混編之目的，而從網路或其他非 DVD 之影片來源從

一為專為智慧手機—尤其是 iPhone—越獄 (Jailbreaking) 所設之免責項目：

「使無線手機可執行應用程式軟體之電腦程式，規避該手機上電腦程式之行為，單純係為促進其與合法取得之應用程式的相容性。」¹⁴

另一亦相當受到注目的免責項目，則為影片混編 (Vidding)¹⁵：

「受 CSS 保護的 DVD 中的簡短片段，可以為了批評或評論之目的，被用以創作新影片，供學院與大學教授、以及大學電影與媒體的學生之教育使用，或製作紀錄片，或製作非商業性影片，只要破解的人相信規避科技保護措施是達成其目的所必要時，就不違反 DMCA。」¹⁶

根據 EFF 的建議，並由美國國會圖書館下之著作權局局長之推薦，此二提案獲得通過成為正式的免責項目。該二項目中所定

事規避行為以取得影片片段之行為。See EFF, Comments of the Electronic Frontier Foundation, Dec. 1, 2011, available at: <http://www.copyright.gov/1201/2011/initial/eff.pdf> (visited on 2012/7/10).

¹⁴ The Designated Classes B “Computer programs that enable wireless telephone handsets to execute software applications, where circumvention is accomplished for the sole purpose of enabling interoperability of such applications, when they have been lawfully obtained, with computer programs on the telephone handset.” 2009 final rule, *supra* note 11, at 43,828.

¹⁵ 針對 Vidding 一詞，由於我國尚未有統一之翻譯，故本文將之意翻為帶有動詞含意之「影片混編」；另本文中所指之「混編影片」，則係指具名詞含意之 remix video，即經剪輯、重組後所產出的影片。

¹⁶ The Designated Classes A “Motion pictures on DVDs that are lawfully made and acquired and that are protected by the Content Scrambling System when circumvention is accomplished solely in order to accomplish the incorporation of short portions of motion pictures into new works for the purpose of criticism or comment, and where the person engaging in circumvention believes and has reasonable grounds for believing that circumvention is necessary to fulfill the purpose of the use in the following instances: Educational uses by college and university professors and by college and university film and media studies students; Documentary filmmaking; Noncommercial videos.” *id.*, at 43,827.

之利用著作的行為，除實質上均具有合理使用的性質，且均因反規避條款的規定受到不利的影響外，另一項深具影響之共通性在於該二利用行為之普遍性—由於網路、通訊及相關輔助科技之發達，Jailbreaking 與 Vidding 的行為相當盛行。根據統計，以美國為例，有超過 35 萬的 iPhone 持有者曾將自己的 iPhone 越獄成功¹⁷；此外，每天都有兩千到六千件不等的原創混編影片上傳至 YouTube 網站上供人瀏覽¹⁸，若無免責項目之適用，上述行為之廣大利用人均恐受到違反反規避條款之追訴，此亦為美國國會圖書館館長不得不將該等利用行為「就地合法化」的理由之一。

問題在於，Jailbreaking 與 Vidding 的行為不僅在美國盛行，基於相同之「科技發達」的理由，亦不難想見我國國民對於該二行為之熱衷參與程度¹⁹。然如前所述，我國著作權法雖亦有「防盜拷措施」之規定，配套之「失效保護」機制卻因未再檢討而形同具文，則我國該二行為之利用者即可能面臨違反「防盜拷措施」之規定，而受著作權人之民事追訴卻無可抗辯的局面，實非我國

¹⁷ See EFF, Comment of the Electronic Frontier Foundation, December 2, 2008, at 5, available at: https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/dmca_2009/EFF%20BRM%20proposals.pdf (visited on 2012/7/10)[hereafter: EFF, Comment 2009].

¹⁸ Id., at 15.

¹⁹ 雖無實際之統計資料，然只要在 Google 搜索引擎打上「iPhone 越獄」、iPhone「劫獄」、「iPhone 破解」、「iPhone Jailbreak」、「iPhone JB」等關鍵字，即會出現無數破解 iPhone firmware 的軟體下載、教戰守則、服務提供、甚至影音教學等繁體字網站，大多免費，但也有需加入會員，或需付費的服務，是以應可推想 Jailbreaking 之行為在我國 iPhone 持有者群中亦有存在之空間。此外，若在 YouTube 網站上搜尋「希特勒」三字，就會看到電影「帝國毀滅」(Downfall) 中希特勒在得知大勢已去後發怒飆罵的片段，被台灣網友們重新剪輯、配音、配字幕的各式混編影片，最著名的包括「阿扁錯了嗎 希特勒版」，網址：<http://www.youtube.com/watch?v=8OS3f5o6Ym0> (最後瀏覽日：2012/7/10)，及 2010 年在廣州亞運跆拳道賽，我國跆拳道選手楊淑君失格事件後之「希特勒聲援中華隊，搶救楊淑君」等，網址：<http://www.youtube.com/watch?v=45AYjvlwToM> (最後瀏覽日：2012/7/10)，是以我國網友對於 Vidding 的熱衷程度，亦不容小覷。

民之福，主管之經濟部智慧財產局實有積極檢討之必要。

就此，本文欲先以美國 2009 著作權反規避條款立法程序所通過之前述二項免責項目為例，說明在反規避條款之限制下，該等免責項目對於數位著作物利用人之重要性，並藉以突顯我國相關配套之不足。為補正此一缺失，本文另整理美國以外之鄰近國家及區域之相關做法，包括新加坡、澳洲、以及香港，以提供主管機關及學界參考。

貳、美國 2009 年失效保護機制

為避免 DMCA 之反規避條款可能影響到其他合法接觸著作或資訊的機會，美國國會中之商業委員會建議，反規避條款應納入「失效保護」(Fail-safe) 機制，以監控日後著作權市場的發展²⁰。根據 DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款第(C)目之規定，國會圖書館須根據著作權局會同商業部之通訊與資訊助理秘書之建議，每三年向國會提出報告並提供建議，再依立法程序 (Rulemaking Proceeding) 作出免責項目並公告之。此一立法程序之主要目的，在於檢討對於某些特定典型著作 (particular classes of works) 之非侵權利用，是否因禁止規避行為而受到，或可能受到，不利之影響²¹。

²⁰ See H.R. Rep. No. 105-551, pt.2, at 36-37, available at: http://www.hrrc.org/File/HRept_105-551_pt._2_.pdf (visited on 2012/7/10).

²¹ DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款之第(C)目規定：「國會圖書館館長應於在第(A)目所描述之期間內，及其後之每 3 年間，根據著作權局之建議，會同商業部之通訊與資訊助理秘書，提出報告並提供建議，為本款第(B)目之目的，對於受著作權保護之某特定典型著作的使用者，其對本標題下之特定典型著作，為非侵權使用之能力，是否在其後 3 年間因本款第(A)目中規定之禁令而受到負面之影響，需在立法程序之紀錄中做出決定。」17 U.S.C. § 1201(a)(1)(C)。See Copyright Office, Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access

一、2009 年前歷次免責項目簡介

自 1998 年 DMCA 頒佈實施後，美國國會圖書館自 2000 年開始，至 2010 間，已完成之四次免責項目的立法程序。從 2000 年及 2003 年分別作出之兩項及四項免責項目看來，由於尚處於反規避條款實施初期，免責之內容多包括與科技保護措施相關之軟、硬體本身若有故障、損害時恐造成之影響，以及為閱讀障礙者專設之電子書「朗讀 (read-aloud)」免責事項²²。

在此期間，社會大眾亦憂心反規避將造成與著作權市場無關之反競爭效應，此係由於美國在 2003 至 2005 年間發生兩個著作權人以科技保護措施控制售後市場的案例²³，其一為 *Lexmark Int'l Inc. v. Static Control Components Inc.*²⁴，另一為 *Chamberlain*

Control Technologies, Notice of inquiry, 73 Fed. Reg. 58,073, available at <http://www.copyright.gov/fedreg/2008/73fr58073.pdf> (visited on 2012/7/10).
²² 2000 年所免責的項目包括：1. 被過濾軟體封鎖排除之網址名單所構成的編輯著作；2. 文學著作，包括受接觸控制措施所保護，因故障、損害或被淘汰而無法提供接觸之電腦程式及資料庫。See Copyright Office, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 65 Fed. Reg. 64,556-64., available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2000/65fr64555.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: 2000 final rule].

2003 所免責的項目除與 2000 年類似者外，尚加入：「電腦程式或電動遊戲之發行版本已遭淘汰，需使用原本的媒體或硬體才得以接觸使用」。「以電子書之形式所發行之文學著作，在其所有的版本（包括經授權之單位所發行之數位版）上，用以防止電子書啟動有聲閱讀功能，及防止螢幕閱讀者將其文字內容轉換為“特殊格式”之接觸控制措施」。Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 68 Fed. Reg. 62,011-13. available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/003/68fr2011.pdf> (visited on 2012/7/10).

²³ 詳情參蔡岳勳，胡心蘭，論美國數位千禧年著作權法中反規避條款之濫用，同前註 6，頁 103-52。

²⁴ *Lexmark Int'l Inc. v. Static Control Components Inc.*, 253 F.Supp.2d 943 (E.D. Ky. 2003), rev'd on other grounds, 387 F.3d 522 (6th Cir. 2004). *Lexmark* 是一家製造行銷全球之雷射印表機的製造商，控告 *Static Control Components*

Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc.²⁵。因此，2006 年的免責項目擴張至 6 項，除延續上述 2003 年的規定外，最受矚目的，是增列於第 5 項之免責項目：「具有使無線行動電話可聯繫至無線通訊網路功能之防火牆電腦程式，若規避（該電腦程式）之行為係專為使無線行動電話得以合法聯繫其他無線通訊網路。」²⁶是以手機製造商不得再以消費者破解手機上科技保護措施為由，控制消費者購買手機後自行破除鎖碼限制以轉換通訊服務的行為。此一

（SCC）在其所製造生產之 SMARTEK 晶片上重製了 Lexmark 的墨水填充程式，因此，Lexmark 聲稱 SCC 侵害了其在墨水填充程式上之著作權，並因規避 Lexmark 的科技保護措施而違反 DMCA 下，反交易條款的規定。審理此案之地方法院允許了 Lexmark 所提之暫時禁制令的要求，認定 Lexmark 在著作權侵害及 SCC 違反 DMCA 之主張上均有成立之可能。然上訴至美國聯邦第六巡迴法院後，上訴法院推翻下級法院之判決及見解，認為 Lexmark 的墨水填充程式，並不符合著作權法保護之要件，因此駁回原告 Lexmark 所主張被告 S.C.C.著作權法下之侵權，同時，上訴法院亦駁回原告 Lexmark 所有有關 DMCA 下之主張。Lexmark, 387 F.3d, at 522.

²⁵ Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc., 292 F. Supp. 2d 1023 (N.D. Ill. 2003), aff'd 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004).

Lexmark 與 Chamberlain 兩家製造商，基本上都是以科技措施保護其實體產品上之著作物的微弱著作權，一個是墨水匣填充程式，另一個是防盜鎖上的隨機轉碼程式，以取得反規避條款的適用，進而阻擾競爭者在與其售後市場自由競爭的機會，幸好承審法院都有看出他們的意圖，判決表示類似 Lexmark 的廠商，不得利用 DMCA 的規定來為自己取的商品之獨占利益，否則使被告負舉證責任之成本即可能成為遏制創新及競爭的障礙，甚至更明白的說，DMCA 之規定應僅適用於真正係為防止侵害著作權的案例，若認同 Chamberlain，將使得該等製造商免於反托辣斯法及著作權濫用原則之檢視。

²⁶ “Computer programs in the form of firmware that enable wireless telephone handsets to connect to a wireless telephone communication network, when circumvention is accomplished for the sole purpose of lawfully connecting to a wireless telephone communication network.” 2006 final rule, supra note 10, at 68, 476.

在此必需解釋的是，美國的通訊市場與台灣不同，在美國，各通訊業者有各自與其配合的手機形式，由於手機上之軟體鎖會阻止消費者接觸開機載入程式（boot loader program），因此，如欲轉換通訊服務，即必許連手機一起換，無法通用。

項目在 2009 年亦被接納通過²⁷。

2006 年的通過的第 6 項免責項目，即為 2009 年 Vidding 免責項目的原型，係由美國賓州大學電影系教授 Peter Decherney 所提案並獲通過²⁸。其內容為：

「在大學或學院之電影或媒體研究系所之教學圖書館內的視聽著作，若規避行為係媒體研究或電影系所教授，專為製作於課堂上教學使用之該等著作物之片段的編輯物。²⁹」

由於此一免責項目的範圍極為狹隘，且限縮於只有媒體研究或電影系所教授可主張，當然無法滿足廣大 Vidders 的需求，因而在 2009 年又提出了適用範圍較廣的版本。詳後述。

二、2009 年免責項目探討

(一) Jailbreaking

2009 年的免責項目中³⁰，最具爭議的即為針對 Apple 公司所出產之 iPhone 手機的消費者，為在手機上使用第三人應用程式，而破解 / 越獄 Jailbreaking iPhone 手機上防火牆程式之行為，美國國會圖書館根據著作權局之建議，予以三年期間的免除違反反

²⁷ The Designated Classes C, 2009 final rule, supra note 11, at 43,830.

²⁸ Rebecca Tushnet, I Put You There: User-Generated Content and Anticircumvention, 12 Vand. J. Ent. & Tech. L. 889, 909 (2010).

²⁹ 2006 final rule, supra note 10, at 68,473-74.

³⁰ 本次立法程序新增一項免責項目，為「遊戲測試」：可在電腦上執行且受科技保護措施保護之電視遊戲，若真誠（good faith）是為了測試、檢查、修正錯誤或弱點之目的，可有條件的規避合法取得之著作物上之控制接觸的科技保護措施。只要測試所得資訊，只提供給電腦、電腦系統或電腦網路的所有人或經營者以促進其安全性，以及該資訊以不會造成著作權侵權或違反法律的方式，來使用或保存。The Designated Classes D, 2009 final rule, supra note 11, at 43,832.

規避條款之責任的待遇³¹。

1、背景

此一議題會受到廣大的注目，當然是因為 iPhone 手機的盛行³²，使用者—或稱「i 瘋」—使用 iPhone 的目的，除作為一般行動通訊裝置功能外，最主要即係衝著其數量龐大、內容多樣的應用程式。雖然 Apple 公司的 App Store 裡已提供了各式各樣的應用程式供使用者下載³³，仍有使用者認為 iPhone 限制過多，或想使用非 App Store 提供之免費應用程式，因此破解 iPhone 上的操作系統，使之得與第三方所提供之應用程式相容，即所謂之 jailbreaking—越獄³⁴。

2、美國著作權局同意免責的理由

美國著作權局先證明此一提案所面對的問題，是決定「智慧型手機的消費者，其從事非侵權行為之能力，是否（因反規避條

³¹ The Designated Classes B, id., at 43,828.

³² 據報導，自 2007 年以來，蘋果公司已賣出了超過一億台 iPhone。參中國財經日報，蘋果 iPad 和 iPhone 流行的十大理由，2011 年 04 月 25 日，網址：<http://hk.ibtimes.com/articles/4182/20110425/ipad-iphone-ipad2-iphone-4-apple.htm> (visited on 2012/7/10)。

³³ 根據 Apple 官網的介紹，目前至少有超過 500,000 種以上的應用程式可供 iPhone 使用者下載使用。參 Apple 官網：<http://www.apple.com/iphone/from-the-app-store/> (最後瀏覽日：2012/7/10)。當然，這個數字不包括未經 Apple 公司認可，不在 App Store 上販售之第三人所提供之應用程式。

³⁴ 之所以稱為越獄，意指將 iPhone 從 Apple 公司所控制的監獄裡解放出來，有很多越獄後之功能是 iPhone 手機上原本就具備，只是被 Apple 公司因各種原因鎖住，未開放使用，如透過第三代行動通訊技術 3G 傳輸之視訊功能 (FaceTime)。See Brennon Slattery, 5 Reasons to Jailbreak Your iPhone - and 5 Reasons Not, Aug. 3, 2010, available at: http://www.pcworld.com/article/202441/5_reasons_to_jailbreak_your_iphone_and_5_reasons_not.html (visited on 2012/7/10)。越獄是指利用 iOS 操作系統的某些漏洞，通過指令取得到 iOS 的 root 權限，然後改變一些程序使得 iPhone 的功能得到加強，突破 iPhone 的封閉式環境。

款之規定)受到不利的影響」³⁵，而此處所為之「非侵權利用行為」係指該消費者將第三人獨立創作之應用程式附加於其智慧型手機上的能力。換言之，在決定 jailbreaking 是否得以免責時，美國著作權局所要判斷的問題是：「修改 (iPhone 上) Apple 的軟體程式以使其得與第三人獨立創作之應用程式得以相容的行為，是否為一非侵權利用行為」³⁶。

美國著作權局首先確定 iPhone 上加密及認證的程序 (encryption and authentication processes) 確實屬於著作權法規規避條款所稱控制接觸著作之科技保護措施³⁷。接著，在處理的 iPhone 上的電腦程式究竟是 Apple 公司隨著 iPhone 出售給消費者，還是僅授權給消費者使用的議題上，美國著作權局遭遇難題，直言其無法從繁複且版本眾多的 iPhone 契約上看出端倪，亦無法從提案方 EFF 與反對方 Apple 所提出之判決先例中獲得解答³⁸。故此一問題著作權局並不處理，留待法院解決。

最後，美國著作權局認為提案方 EFF 所提「修改 iPhone 上操作系統或韌體，以使其得與第三人獨立創作之應用程式得以相

³⁵ “The question before the Register is whether purchasers of smartphones have been adversely affected in their ability to make noninfringing uses.” See Marybeth Peters, Register of Copyrights, The Recommendation of the Register of Copyrights, at 85, Jun. 11, 2011, available at: <http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: Recommendation].

³⁶ “whether the modification of the Apple software in order to enable interoperability with independently created computer programs is a non-infringing use.” Id.

³⁷ 2009 final rule, *supra* note 10, at 43,829. 在討論此一提案期間，Apple 曾拒絕 iPhone 上加密及認證的程序為限制進入 / 接觸 (access control) 的科技保護措施的認定，指稱該等科技保護措施實際上是為防止其操作系統被修改，故應屬於限制利用 (copy control) 的科技保護措施。Recommendation, *supra* note 35, at 83.

³⁸ EFF 與 Apple 均認定 Krause v. TitleServ, 402 F.3d 119 (2d Cir. 2005) 為 “good law”，但著作權局確認文該案所處理的爭議與此處之爭議有許多不同之處 (distinguishable)，因此並不採用。Id.

容的行為」符合合理使用之理由可採³⁹，並以此做為最終認定為 Jailbreaking iPhone 而規避科技保護措施之行為應予免責之理由，節錄如下：

就合理使用第一項要素，利用的目的與性質：著作權局認為，iPhone 手機的消費者 jailbreaking 之行為，屬於私人的、非營利性質之目的，旨在為從事該修改行為之個人所擁有之行動裝置增加功能性，故第一項要素有利於使用者⁴⁰。況且，Apple 的反對與其為保護身為附隨於 iPhone 上之電腦程式著作物之著作權人的利益無關，使用者使用未經其允許之應用程式不會損及著作權益。反而，Apple 的反對主要是為保護其身為 iPhone 此一裝置之製造者與銷售者之利益。此外，jailbreaking 之行為雖不符合美國著作權法反規避條款§1201(f)有關還原工程之免責項目，但使用者係為了使 iPhone 的作業系統能與專為其設計之應用程式相容之目的而從事 jailbreaking 即表示其行為之目的與性質是有利於使用者的⁴¹。

再就第二項要素言之，EFF 指出，作業系統係一功能性著作，而 jailbreaking 是為了使 iPhone 的作業系統能與專為其設計之應用程式相容。不理會著作權人之反對而在電腦作業系統中使用第三人應用程式並不會侵害任何著作權人之專屬權利。因此，如果 Apple 試圖限制電腦程式在其電腦上運作，則著作權法上沒有任何理由協助 Apple 保護其限制性的商業模式。是以第二項要素明顯有利於是合理使用之認定⁴²。

³⁹ “The Register agrees that the activity of an iPhone owner who modifies his or her iPhone’s firmware/operating system in order to make it interoperable with an application that Apple has not approved, but that the iPhone owner wishes to run on the iPhone, fits comfortably within the four corners of fair use.” Recommendation, supra note 35, at 91.

⁴⁰ 2009 final rule, supra note 11, at 43,829.

⁴¹ Id.

⁴² Id.

針對第三項要素，EFF 承認，為使 iPhone 正常運作，jailbreaking iPhone 的人仍須利用大部分 Apple 所擁有的原始軟體。然 EFF 強調，jailbreaking 只會修改約 1/160,000 原始軟體。即使 Apple 聲稱 jailbreaking 將產生未經授權之衍生著作，然因其所修改之部分如此細微（de minimis），就算不利於合理使用之判斷，此一要素也不應佔有太大的重要性⁴³。

最後，第四項要素，著作權局亦直接引述 EFF 的說法，認為 Apple 的作業系統除附隨於 iPhone 上外，沒有獨立的經濟價值。且若可合法的 jailbreaking iPhone 的話，反而會增加 iPhone 的銷售，因為使用者若知道可以 jailbreaking，其反而會因為消費者可使用廣泛且多元的非 Apple 應用程式而受惠。Apple 之回應指稱未經授權的使用非 Apple 應用程式將降低 Apple 著作物的價值。然事實上，因為欲從事 jailbreaking 的行為都必須先取得 iPhone，因此 Apple 並非擔心 jailbreaking 會取代 iPhone 或其上軟體之銷售，而是擔心的是 jailbreaking 可能會影響其商譽，即 iPhone “ecosystem”的完整性。然而，著作權局則認為此種聲稱的負面效果並非合理使用第四項要素所應考量的傷害⁴⁴。

如仔細檢視美國著作權局之理由，會發現其並未完全以各項要素中慣有之分析方式予以判斷，而是以概念上、甚至稍顯含糊的理由略帶說明。如在合理使用第一要素之判斷上，其僅以 jailbreaking 屬個人、非商業性目的，而未討論其是否屬於積極利用行為（productive use），或有無轉化（transformative）原著作而

⁴³ Id., at 43,829-30.

⁴⁴ Id., at 43,830. 美國國家電信暨資訊管理局（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）並不支持此一提案，認為若不讓智慧型手機發明者獲取其發明所帶來之利潤以填補成本，獲獎勵其創新，恐將阻礙科技發展。著作權局卻是很委婉的暗示有關反規避條款之免責項目是著作權局的職掌（power），NTIA 無須煩心。Id.

產生有新意涵或新目的之著作⁴⁵。或在合理使用分析中最重要之單一要素⁴⁶—第四要素之判斷中，其亦未明確區分 jailbreaking 對於系爭著作—iPhone 上韌體程式—之潛在市場或現在價值，到底有無任何不利影響⁴⁷。

3、小結

無論如何，著作權局宣布 jailbreaking iPhone 的行為得以免除違反 DMCA 反規避條款的責任，確實讓 iPhone 的使用者鬆了一口氣，積極推動此一提案的 EFF，亦大肆宣揚其在對抗反規避條款此一惡魔的戰爭上，風光的打了漂亮的一役。如前所述，iPhone 消費者 jailbreaking 手機上的防火牆鎖碼程式，並不是要製作或使用任何盜版的著作物，而是要使第三人所提供之應用軟體能與手機相容，擴充 iPhone 的功能，並不違反反規避條款之目的。Apple 公司反對 jailbreaking 的理由，並非為保護其著作物—即 iPhone 上的操作系統或韌體，而是為阻止消費者使用未經 Apple 認可的應用程式，說穿了，即為保護其 App store 的商業模式與龐大利益⁴⁸，如 Lexmark 與 Chamberlain 的翻版，又一著作權人企圖濫

⁴⁵ Apple 在提出反對理由時，針對合理使用第一項要素之判斷，即指稱 jailbreaking 未轉化任何著作。Id., at 82

⁴⁶ “The single most important element of fair use.” Harper & Row Pubs. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 566 (1985).

⁴⁷ Apple 認為 jailbreaking iPhone 上的韌體將造成其運作不穩定、不安全的問題，如此即損及該程式著作之價值，亦會增加 Apple 公司處理該等問題之成本。Recommendation, supra note 35, at 82.

⁴⁸ 自開張以來，App store 已為 Apple 賺進 538 百萬美金，扣除 246 百萬美金的儲存與開發新應用程式的成本，仍有 292 百萬美金的收益。此一收益雖僅佔 Apple 公司總盈餘的百分之一，卻是擴充最快，且仍有龐大潛力的收入來源。See Jay Yarow and Kamelia Angelova, CHART OF THE DAY: How Much Apple Is Making On The App Store, Jul. 11, 2011, available at: <http://www.businessinsider.com/chart-of-the-day-cost-of-an-app-2011-7>; Kit Eaton, Apple's App Store Has Netted \$429 Million, a Loss-Leader, Jun 23, 2010, available at:

用反規避條款以控制售後市場之佐證⁴⁹。

然而，儘管美國著作權局作出 jailbreaking 免責之規定，此一免責項目卻非萬能的「免死金牌」，欲從事 jailbreaking 的消費者仍有許多需留意之處。首先，欲從事 jailbreaking，行為人必須是合法持有 iPhone 的使用者。合法持有 iPhone，才能合法取得其上操作系統及韌體的使用權⁵⁰，也才可「合理使用」—在此情況下為未經 Apple 授權而修改—該等程式。其次，jailbreaking 可能造成 iPhone 運作不穩定甚至喪失功能的風險，使用者必須自負。Apple 已明言即使保固期間未過，其仍不會維修使用者因 jailbreaking 所造成的損害⁵¹。最後，最重要的是，此一免責項目只適用於使用者自行規避 iPhone 上的防火牆鎖碼程式，亦即僅就 DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款的(A)目「禁止直接規避限制接觸之科技保護措」之行為予以免責，若行為人將破解方法提供他人，仍有可能違反同條項第(2)款「禁止間接規避限制接觸之科技保護措施」的規定⁵²。

<http://www.fastcompany.com/1663012/app-store-apple-profits-1-android-market-place-smartphones-iphone> (visited on 2012/7/10).

⁴⁹ 目前又有一個類似濫用 DMCA 之反規避條款以控制售後市場的案子正在美國北加州地方法院審理中。這次疑似濫用的權利人是大名鼎鼎的微軟，而其所要保護的，即是最暢銷的遊戲機 Xbox 360。微軟控告一家生產與 Xbox 360 相容之記憶卡的英國公司 Datel Holdings，微軟主張，如果最終使用者（消費者），在 Xbox 360 上使用 Datel Holdings 所生產的記憶卡，恐違反 DMCA 之反規避條款。See James Delahunty, Microsoft misusing DMCA in Xbox 360 case: EFF, Jun. 20, 2011, available at: http://www.afterdawn.com/news/article.cfm/2011/06/20/microsoft_misusing_dmca_in_xbox_360_case_eff (visited on 2012/7/10).

⁵⁰ 因消費者究竟有無取得該等程式的所有權仍有爭議，連美國著作權局都無法決定，但至少取得使用權是無庸置疑的。

⁵¹ See Todd Haselton, Apple says iPhone jailbreaking can still void your warranty, despite legalization, Jul. 27, 2010, available at: <http://www.mobileburn.com/news.jsp?Id=10143> (visited on 2012/7/10).

⁵² “A suit may be brought (under section 1201(a)(2)) against the entity trafficking in a device or service that facilitates circumvention of a measure that protects a

(二) Vidding

影片混編 (Vidding) 之免責內容為：受 CSS 保護的 DVD 中的簡短片段，可以為了批評或評論之目的，被用以創作新影片，供學院與大學教授、以及大學電影與媒體的學生之教育使用，或製作紀錄片，或製作非商業性影片，只要破解的人相信規避科技保護措施是達成其目的所必要時，就不違反 DMCA⁵³。

1、背景

所謂的影片混編，或稱為影迷自製影片 (Fan Video)，是一種由相對於大型商業性製片公司之一般大眾，自以 DVD 型式發行之電影或電視節目中截取片段，再加以重組，重新詮釋，或賦予新的意涵的一種表達方式。根據專門研究 YouTube 上各種現象的人類學家 Michael Wesch 教授的觀察⁵⁴，一般從事影片混編的目的各有不同，包括純為幽默的理由重組某些經典或著名電影的預告片；或為針對所喜愛的電影做出分析、批評、或評論；甚或為找出影片中所出現的謬誤；或藉由重組影片來發表其個人之理念⁵⁵，包括政治、種族、性別等。

「影片混編的目的即在於以重組原始資料，以對該等原始資

copyright owner's rights." (emphasis add) Recommendation, supra note 35, at 84. See also, Corynne McSherry, Breaking Down the DMCA Exemptions, Pt. 2: Free Your Phone and the Rest Will Follow? Aug. 12, 2010, available at: <https://www.eff.org/deeplinks/2010/08/breaking-down-dmca-exemptions-pt-2-free-your-phone> (visited on 2012/7/10). ("There is no process for granting exemptions to those who make and distribute tools that allow users to circumvent copy or access controls. ...the DMCA may nevertheless prevent you from helping others do the same.")

⁵³ The Designated Classes A, 2009 final rule, supra note 11, at 43,827.

⁵⁴ See EFF Comment 2009, supra note 17, at 15.

⁵⁵ Id. See also generally, Tushnet, supra note 28, at 896.

料提出通常帶有評論或批評意涵的新的詮釋。^{56]}

根據學者指出，在美國，從事影片混編的 *vidders* 以女性佔多數，她們以重組並批評通俗文化（*popular culture*）的方式表達身為女性的觀感⁵⁷。其他如同志社群、少數族裔、弱勢族群等亦常以重組影片（*remix video*）作為發聲的工具。有研究中國 *vidder* 所重組之影片的學者指出，在中國，缺乏政治力量的一般民眾得以藉由 *vidding* 重塑其自身合宜且民主化的文化基準，是一種有助於建立一個公正且具吸引力之社會所須的公眾參與形式⁵⁸。

換言之，影片混編係以截取電影或電視影集片段，再加以重組、配樂、或另加字幕、動畫效果等方式，使混編出之影片賦有評論、批評、或特定訴求等新的意涵，本質上係為著作權合理使用原則本應允許，甚至鼓勵的行為⁵⁹。以美國著作權法為例，該法第 107 條有關合理使用原則之規定中，在前言的部分即明確表示：所有為評論、講評、批評等目的等利用他人享有著作權之著作，應成立合理使用⁶⁰。此亦符合美國最高法院在 *Campbell* 一案⁶¹中所建立之「轉化」原則：即該新著作是否為進一步之目的或不同之特色而增添了新的東西，或以新的表達，新的意涵，或訊息，而改造了原著作⁶²。

⁵⁶ “The purpose of *vidding* is to remix the source material in such a way as to provide a new narrative, usually commenting on or critiquing that source.”
Tushnet, *id.*, at 895.

⁵⁷ *Id.*, at 898-99.

⁵⁸ *Id.*, at 899.

⁵⁹ *Id.*, at 911. See also, EFF Comment 2009, *supra* note 17, at 18.

⁶⁰ 17 U.S.C. §107 (2010).

⁶¹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

“... whether the new work ... adds something new, with a further purpose or different character, altering the first with new expression, meaning, or message.”
Id., at 579.

2、反規避條款對影片混編所產生的影響

根據上述影片混編的本質應屬於合理使用的討論可之，vidders 所遭遇的問題不在著作權法，而是在反規避條款的規定。由於影片混編須使用影像品質較高的影片來源以重現或強調其視覺效果，藉以表達訴求⁶³，故影片混編的主要材料來源為以 DVD 型式發行的視聽著作，而該等 DVD 通常均受「內容加密系統」(Content Scramble System, CSS) 的保護。是以，為取得電影或電視影集的片段內容，vidders 勢必須破解規避 DVD 上之 CSS，而美國著作權局⁶⁴與法院⁶⁵均曾認定 CSS 屬於 DMCA 第 1201 條所稱之「科技保護措施」，故規避 CSS 的行為，當係違反反規避條款的行為。

如此，將產生一個非常弔詭的情形，若 vidder 取材的影片是從網路上下載的一部完整的電影（無論其來源為何），則其就該影片剪輯、重組的混編影片應可通過合理使用之檢驗而不會有侵權的問題。然而，若其所取材的影片是其合法取得的 DVD 時，雖做成完全相同之混編影片，且亦可能通過合理使用原則的檢驗，但卻會違反反規避條款的規定，蓋其無可避免的規避了 DVD

⁶³ Vidving 社群非常注重影像品質，因重組的過程須反覆剪輯，恐損及影像清晰度。此外，影像品質良好的 remix video 才會受到觀賞者的青睞，如此才能將 vidder 的訴求廣泛傳達出去。See Tushnet, supra note 28, at 902-3. See also EFF Comment 2009, supra note 17, at 17.

著作權人所主張的其他替代來源如 VHS 類比影像，或以攝影機對錄(1)“VHS capture”; (2) “scan conversion” or filming the screen; and (3) “analog transfer” which uses a VCR to capture the output of a DVD player)等方式均不切實際，亦未被著作全局所採信。See Recommendation, supra note 35, at 36-37.

⁶⁴ 美國著作權局在 2006 年免責項目立法程序中，即以討論過 CSS 的性質，確認其屬於反規避條款中所稱之科技保護措施。See Marybeth Peters, Register of Copyrights, The Recommendation of the Register of Copyrights, at 12, Nov.17, 2006, available at: http://www.copyright.gov/1201/docs/1201_recommendation.pdf (visited on 2012/7/10).

⁶⁵ Universal City Studios v. Corley, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001).

上之 CSS 科技保護措施。

3、美國著作權局同意免責的理由—影片混編屬合理使用

美國著作權局基本上同意多數影片混編本質上應符合合理使用原則第一項判斷基準中「轉化」的要素，認為影片混編確實將原本為娛樂目的之原始電影或電視影集的片段，轉化為具批評、評論、或教學使用等目的的新著作⁶⁶。且由於著作權局所推薦之提案特意將適用範圍限縮於「非商業性影片混編

(noncommercial videos)」，故在合理使用原則第一項判斷基準「使用著作之目的與性質」下，應對影片混編行為有利⁶⁷。

合理使用原則第三項判斷基準「利用著作之質與量」，應亦對 vidders 較有利，蓋影片混編的過程即是擷取原作之片段再予以剪輯重組，就量而言，著作權局採信提案者所提供之證據，認多數混編影片片長都在一分鐘以內，最長不超過三至五分鐘，相對於平均約一百二十分鐘的電影，混編影片使用原著作之量可謂甚微⁶⁸。再就質而言，雖混編影片或許需採用原著作中經典的場景或鏡頭以突顯訴求之關聯性 (conjure up)，然著作權局認為，其轉化之性質當可避免原著作被取代之不利影響⁶⁹。

相同的，根據混編影片轉化的性質，就「利用結果對被利用著作之現在價值與潛在市場之影響」—合理使用原則第四項判斷基準而言，著作權局亦直言係對 vidders 有利的⁷⁰。混編影片本質上與娛樂性質之電影、電視影機不同，不會有重疊、相互競爭、或取代的問題。再者，由於影片混編多半具有詼諧、批評、或諷刺之意涵，電影或電視影集之著作權人恐無意願授權作該等使

⁶⁶ See Recommendation, supra note 35, at 39.

⁶⁷ Id., at 51.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Id., at 51-52.

⁷⁰ Id., at 52.

用，故亦無所謂對授權市場之不利影響⁷¹。

綜上所述，即是合理使用第二項判斷基準「被利用著作之性質」較不利於影片混編之行為，著作權局仍認為影片混編應屬 DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款之第(C)目規定中所稱之「非侵權使用」⁷²，且因該非侵權使用之能力，經提案人證實恐在其後三年間因同款第(A)目中規定之禁令而受到負面之影響，故美國著作權局在盡可能明確限制其適用範圍後，推薦國會圖書館館長影片混編行為應成為免責項目，以免除反規避條款之責任⁷³。

(三)小結

由上述之簡略整理分析可之，美國國會著作權局在訂定免責項目時，已從原本相當保守的態度，轉為緩慢開放的腳步。尤其從 2006 年到 2009 年的免責項目中，更可看出美國著作權局逐漸偏向消費者，或著作物使用者之立場。對於已普遍存在於消費者大眾間，且對著作權人並無直接危害之規避科技保護措施之行為，予以「就地合法」式的免責待遇。然在予以免責之解釋理由中，似乎又看到了 1984 年美國最高法院認定消費者利用 Sony 錄放影機所從事之「time-shifting」時間轉換之行為，符合合理使用規定，其背後「不得不為」之政策目的的影子⁷⁴。

⁷¹ Id. 反而，據另一提案人「轉化著作協會」(The Organization for Transformative Works, OTW) 之主張，vidders 通常是電影或電視影集的影迷（此亦係混編影片又稱之為影迷自製影片 (fan video) 的原因），本即會購買或收藏正版 DVD 以供觀賞之用，且使用正版 DVD 作為 vidding 的材料來源是 vidding 社群公認且遵從之道德要求，故電影或電視影集 DVD 的銷售當不受影響或甚至因此增長。See Tushnet, *supra* note 28, at 918.

⁷² 同前註 21。

⁷³ See Recommendation, *supra* note 35, at 72.

⁷⁴ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984). 由於本案主審 Stevens 法官在分析消費者利用 Sony 錄放影機所從事之 time-shifting 時間轉換行為符合合理使用原則時，其提出的理由稍顯牽強、含糊，如在判斷

無論最終結果是否能盡如人意，美國國會圖書館在執行 DMCA 第 1201 條第(a)項第(1)款第(C)目明定之免責項目立法程序時的態度確是嚴謹且積極的。在每三年為一期的程序中，從訂定立法程序之目的及目標；名詞解釋及定義；到廣邀公共參與討論、提案，並舉辦公聽會，來回交換提案主張與答辯；諮詢美國商業部通訊與資訊助理秘書之意見，最後由著作權局局長統籌並提出建議及理由等，費時耗力之程度不難想像。而由美國各界——包括各式非營利組織、利益團體、學者、教育機構、甚至個人等——所提供之為數眾多且主張明確的提案看來，美國社會對反規避條款所生之議題相當重視，此一現象當值我國借鏡。

參、其他國家之相關作法簡介

若言美國係反規避條款的始作俑者，其對反規避條款所生之議題相對重視亦屬當然。我國著作權法素來受到美國 301 條款之壓力，須隨著美國著作權法之規定而修正，第 80 條之 2 防盜拷規定即係在此背景下產生，在國內尚未有實際案例發生之前，即須符合美國之要求訂定相關規範⁷⁵。然若配套措施未能一併納

第三要素時，即使使用者確實錄製了整部電影，法院也僅輕描淡寫的說此一要素在本案並不重要，因為使用者本即可免費觀賞整部影片，id., at 449。故有認其係礙於當時全美擁有 Sony 錄放影機並從事 time-shifting 的家庭已數以萬計，儘管該行為並不符合傳統著作權法上之合理使用原則，然若判決 time-shifting 違反著作權法，對美國眾多使用錄影機的家庭造成不安，美國最高法院只得任其成為「特殊案例」。See William F. Patry, *International Copyright Law and Practice* (2001), at 760. Patry 教授即認為此項判決理由僅只是用於以錄影機從事 time-shifting 之利用類型，對於為其他目的而以錄影機錄製整個節目之利用行為，Sony 案即無判決先例之價值。

⁷⁵ 參章忠信，九十二年新修正著作權法之析疑，萬國法律第 139 期，2005 年 2 月，頁 91-3（說明該次修法昌促、草率之過程）。亦可見於章忠信先生主持之著作權筆記網站，網址：www.copyrightnote.org/paper/pa0036.doc（最後瀏覽日：2011/7/21）。

入，或徒具形式，反而造成我國著作權法之規定甚至較美國法為嚴峻之結果，對我國國民甚為不利。相較其他「處境相似」的國家或地區，如新加坡、澳洲、及香港等，均有類似之反規避條款及配套之失效保護機制，新加坡、澳洲均有實際進行免責項目之制定，香港亦正努力中。他山之石可以攻錯，或可做為我國之參考。

一、新加坡之相關規定

新加坡自於 2003 年與美國簽訂雙邊貿易自由協定（U.S.-Singapore Free Trade Agreement, USSFTA）後⁷⁶，於 2004 年修正其著作權法，新增第 13A 節「規避科技保護措施」⁷⁷，其內容大致與美國之相關規定相似，亦有類似「失效保護機制」之規定。據此，新加坡政府曾於 2005 年及 2008 年兩次公布「免責著作類型之命令（Copyright (Excluded Work) Order)」，如下述。

（一）法制背景

1、美國—新加坡雙邊貿易協定

美國是全球最大的市場，亦是全球所有國家最大的貿易夥伴⁷⁸，欲打開美國市場的最佳途徑，就是與之簽定自由貿易協定。然而，「自由貿易協定是一個經常被忽視的出口美國法律的一種管道，其不會要求美國法律作顯著的修正，卻經常要求其貿易夥

⁷⁶ 美國新加坡雙邊自由貿易協定係於 2003 年簽署，2004 年 1 月 1 日起生效。

有關該協定之簡介請參考新加坡政府網站 http://www.fta.gov.sg/fta_ussfta.asp?hl=13 (最後瀏覽日：2011/7/21)。

⁷⁷ See Part XIII A of the Singapore Copyright Act, Singapore Statutes Online, available at: <http://statutes.agc.gov.sg/> (visited on 2012/7/10).

⁷⁸ Anupam Chander, Exporting DMCA Lockouts, 54 Clev. St. L. Rev. 205, 211 (2006).

伴大幅修正該國之法律。」⁷⁹根據美國「二〇〇二年雙邊貿易促進法案」(Bipartisan Trade Promotion Act of 2002)的規定,要求其貿易夥伴同意採行「與美國法律相似之(智慧財產權的)保障標準」是協商談判之重要目標⁸⁰。

在此背景下,美國—新加坡雙邊貿易協定(以下稱USSFTA)之第16章,就制定了一套相當大量並詳盡的智慧財產權規則要求協定雙方遵守⁸¹。其內容大致與美國DMCA第1201條之規定相似,亦針對規避科技保護措施之行為予以規範,且亦規定有失效保護機制⁸²。唯一不同者,在於USSFTA中的失效保護機制規定為每四年檢討一次⁸³。

2、新加坡著作權法之相關規定

如前所述,新加坡於2003年與美國簽訂雙邊自由貿易協定後,為履行協約義務,於2004年修正其著作權法⁸⁴,增訂第13A節「規避科技保護措施」,其大部分內容均與美國DMCA反規避條款相似,分別就規避「接觸控制(access control)」科技保

⁷⁹ “[f]ree trade agreements are an oft-unnoticed forum for the export of American law. They rarely demand significant changes in United States law, but often require significant changes in the law of our trading partner.” Id.

⁸⁰ P.L. 107-210, 116 Stat. 993 (codified at 19 U.S.C. § 3802(b)(4)(A)(i)(II) (2004)), citing John R. Thomas, CRS Report for Congress, Intellectual Property and the Free Trade Agreements: Innovation Policy Issues, 1, 13 (Dec. 21, 2005), available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8252:1> (visited on 2012/7/10).

⁸¹ United States–Singapore Free Trade Agreement, May 6, 2003, available at: http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf (visited on 2012/7/10).

⁸² 詳細探討參胡心蘭, The DMCA-ish Anticircumvention Provision Around the World, 國立交通大學, 2008年第十二屆全國科技法律研討會, 2008年11月, 頁23。

⁸³ U.S.–Singapore FTA, supra note 81, Article 16.4 (7)(f)(iii).

⁸⁴ Singapore Copyright (Amendment) Act 2004 (A52/2004).

護措施之行為⁸⁵，與製造、進口、提供公眾任何規避科技保護措施（包括接觸控制與重製控制（copy control））之工具、設備、或服務的行為予以規範⁸⁶，亦詳列諸如「非營利圖書館」、「個人資料保護」、「相容性還原工程」、「加密研究」、與「未成年人保護」等八項例外規定⁸⁷，茲不贅述。

與失效保護機制相關者，規定在第 216 條 D(2)：

「(法務) 部長得在公報上公布不適用第 216 條 C(1)(a)（註：規避接觸控制之行為）之相關特定著作、其他標的、或表演，或特定典型之著作、其他標的、或表演—若其相信對於該等特定著作、其他標的、或表演，或特定典型之著作、其他標的、或表演之非侵權利用，或非未經授權利用之行為，受到或將受到該條項之不利影響。⁸⁸」

同條項(2A)則規定：

「法務部長在依前款發布命命時，應明確說明：(a)可對特定著作、其他標的、或表演，或特定典型之著作、其他標的、或表演之為規避科技保護行為之使用者或使用者類型；及(b)為上述規

⁸⁵ Singapore Copyright Act § 261C (1)(a). The DMCA counterpart provision is: 17 U. S. C. 1201(a)(1)(A) “Basic Provision”.

⁸⁶ Singapore Copyright Act § 261C (1)(b) & (c). The DMCA counterpart provision is: 17 U. S. C. 1201(a)(2) “Ban on Trafficking” & (b) “Additional Violations”. 該二條文均設有如我國「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」第 3 點所規定之「目的性限制」，同前註 4。

⁸⁷ Singapore Copyright Act § 261D (1)(a)-(h). The DMCA counterpart provision is: 17 U. S. C. 1201(d)-(j).

⁸⁸ Singapore Copyright Act § 261D(2): “The Minister may, by order published in the *Gazette*, exclude the operation of section 261C(1)(a) in relation to a specified work or other subject-matter or performance, or a specified class of works or other subject-matters or performances, if he is satisfied that any dealing with the work, subject-matter or performance or with the class of works, subject-matters or performances, being a dealing which does not amount to an infringement of copyright therein or an unauthorised use thereof (as the case may be), has been or is likely to be adversely impaired or affected as a result of the operation of this section.”

避行為之目的。^{89]}

根據上述規定，新加坡政府已於 2005 年⁹⁰及 2008 年⁹¹兩次發布「免責著作類型之命令」。由於 2005 年所發布之免責項目已為 2008 年之命令所沿用，故以下僅針對 2008 年之命令予以簡介。

（二）新加坡 2008 年免責著作類型之命令

由於 2005 年之命令應於 2007 年 10 月 31 日失效⁹²，新加坡法務部下屬之智慧財產局（Intellectual Property Office of Singapore, IPOS）於 2007 年 3 月 15 日到 4 月 30 日間提出「二〇〇七年免責著作類型草案」⁹³，並邀請社會各界參與討論，針對草案提供建議⁹⁴。

早在 2006 年 6 月 15 日至 8 月 15 日間，新加坡智慧財產局即已邀請社會大眾針對：（1）現行（2005 order）所列之免責項目是否繼續適用；及（2）是否有任何其他特定著作標的、或表演，或特定典型之著作標的、或表演亦應予免責等議題提供建議

⁸⁹ Singapore Copyright Act § 261D(2A): “The order referred to in subsection (2) may specify —(a) the person or class of persons who may carry out the act of circumvention of a technological measure in relation to the work, subject-matter or performance or the class of works, subject-matters or performances; and (b) the purpose of carrying out the act.”

⁹⁰ Copyright (Excluded Works) Order 2005 之全文可查詢「世界智慧財產權組織 (WIPO)」網站：<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5286> (visited on 2012/7/10) [hereafter Order 2005].

⁹¹ Copyright (Excluded Works) Order 2008 之全文可查詢「世界智慧財產權組織 (WIPO)」網站：<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7030> (visited on 2012/7/10) [hereafter Order 2008].

⁹² Copyright (Excluded Works) Order 2005, supra note 90.

⁹³ DRAFT Copyright (Excluded Works) Order 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/NR/rdonlyres/6AD6F791-A854-4DFB-98F9-243AC45DB83A/751/Anne xa.pdf> (visited on 2012/7/10) [hereafter: 2007 Draft].

⁹⁴ See IPOS, Public Consultation On Draft Copyright (Excluded Works) Order 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/topNav/ipb/cop/Public+Consultation+on+Draft+Copyright+Excluded+Works+Order+2007.htm> (visited on 2012/7/10).

⁹⁵。根據該局表示，大部分的公眾回應都對現行（2005 order）所列之免責項目感到滿意⁹⁶。另該局提到，美國於2006年之免責項目立法程序中通過了六項免責項目，其中某些項目亦有利於新加坡領域內的教育部門、工業、及使用者，是以一併列入2007年免責著作類型草案中供大眾檢驗⁹⁷。

在2007年草案中，除針對原有免責項目（項目(a)-(d)）做若干修正外⁹⁸，亦新加入如美國2006年免責項目其中有關為電影或媒體教學上使用之視聽著作之剪輯（項目(e)），及與科技保護措施相關之軟、硬體本身若有故障、損害時之規避行為（項目(f)）⁹⁹。另一較特殊者為項目(g)，規定當合法取得之電腦程式的使用者在認真尋找後確定遺失密碼，而該密碼已無法在市面上取得時，可規避該電腦程式上之接觸控制科技保護措施¹⁰⁰。

原本應於2007年10月31日失效之2005年命令因故延期至2008年12月31日¹⁰¹，新加坡法務部長於同年12月18日公布2008年免責著作類型之命令（Copyright (Excluded Works) Order 2008），適用期間自2009年1月1日至2012年12月31日。除稍有爭議之草案項目(g)外，完全採用智慧財產局所提之2007年草案。

⁹⁵ See IPOS, Public Consultation On Draft Copyright (Excluded Works) Order 2007--15th March to 30th April 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/topNav/leg/pub/pas/Public+Consultation+Exercise+on+Draft+Copyright.htm> (visited on 2012/7/10).

⁹⁶ Id.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ See Comparative Table of Rules (2005 Order v. 2007 Draft), available at: <http://www.ipos.gov.sg/NR/rdonlyres/6AD6F791-A854-4DFB-98F9-243AC45D B83A/737/AnnexC.pdf> (visited on 2012/7/10).

⁹⁹ See 2007 Draft, *supra* note 93, rules (e)&(f). 另有關美國2006年「使無線行動電話可聯繫至無線通訊網路功能之防火牆電腦程式」之免責項目，新加坡智慧財產局則以兩國之無線行動電話市場運行模式不同而無適用。

¹⁰⁰ Id., rule (g).

¹⁰¹ 本文針對延期之原因搜尋無果。

二、澳洲與香港之相關措施

(一) 澳洲

基於美國與澳洲亦於 2005 年簽訂自由貿易協定（The United States-Australia Free Trade Agreement）¹⁰²，故澳洲的科技保護措施相關條文大體與美國的 DMCA 第 1201 條相似。

根據澳洲「一九六九年著作權法」（Copyright Act 1969）第 116AN(9)條之規定，¹⁰³ 免責項目可藉由著作權規則制訂。同法第 249 條則規定澳洲總督（Governor-General）可經由司法部長之建議頒布相關規則，該條亦詳列了澳洲總督與部長制定免責項目時應注意之事項與程序¹⁰⁴，包括須有利用人提出提案，司法部長始可就該提案決定是否向總督提出建議¹⁰⁵。此提案程序看似與美國免責項目立法程序類似，亦係由澳洲各界提供免責建議，澳洲司法部長已於 2006 年 10 月完成相關提案之檢討¹⁰⁶。再根據著作權法第 116AN 條及第 249 條之規定，及「二〇〇六年著作權修正法案」¹⁰⁷，澳洲總督頒布修正「一九六九年著作權規則」 Copyright

¹⁰² The United States-Australia Free Trade Agreement, available at: http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset_upload_file148_5168.pdf (visited on 2012/7/10).

¹⁰³ Australia Copyright Act 1969 §116AN, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s116an.html (visited on 2012/7/10).

¹⁰⁴ Australia Copyright Act 1969 §249, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s249.html (visited on 2012/7/10).

¹⁰⁵ Id., §249(4)(a).

¹⁰⁶ See generally, Further review of exceptions to the Technological Protection Measures scheme, available at: http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Copyright_IssuesandReviews_Technologicalprotectionmeasures (visited on 2012/7/10).

¹⁰⁷ Australia Copyright Amendment Act 2006, available at: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2006A00158> (visited on 2012/7/10).

Regulations 1969), 新增第 20Z 條¹⁰⁸及附表 10A (Schedule 10A),¹⁰⁹ 詳列自 2007 年 1 月起實施之六項免責項目, 包括為促進獨立創作之電腦程式相容性、教育機構、圖書館或典藏機構、視覺學習障礙者 (print disability)、及科技保護措施本身之障礙等項目外, 較特別者為為維持同法第 107 條及第 109 條之目的而設的「為廣播之目的而重製錄音著作」免責項目。

(二) 香港

香港「2007 年版權 (修訂) 條例」於 2007 年 6 月 17 日獲立法通過成為法例¹¹⁰, 該條例旨在增訂民事及刑事法律責任, 以加強保護版權, 包括就規避保護版權科技措施的活動增訂民事及刑事法律責任並使香港的版權豁免制度更加靈活等¹¹¹。其中有關規避科技保護措施之相關條文亦於 2008 年 7 月 11 日生效¹¹²。

由於該條例中有關科技保護措施之條文為數頗多且相當繁複, 在此茲不贅述¹¹³。與失效保護相關之條文為第 273H 條, 賦

¹⁰⁸ Australia Copyright Regulations 1969 §20Z, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/cr1969242/s20z.html (visited on 2012/7/10).

¹⁰⁹ Australia Copyright Regulations 1969 Schedule 10A, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/cr1969242/sch10a.html (visited on 2012/7/10).

¹¹⁰ 2007 年版權 (修訂) 條例全文可自香港知識產權署網站下載, 網址: http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_ordinance.htm (最後瀏覽日: 2012/7/10)。

¹¹¹ 參香港商務及經濟發展局工商及旅遊科, 立法會工商事務委員會<2007 年版權 (修訂) 條例>的跟進事項—公眾教育宣傳活動及尚未生效條文的實施時間表, 2008 年 2 月 19 號會議討論文件, 立法會 CB(1)803/07-08(03)號文件, 網址: <http://www.legco.gov.hk/yr07-08/chinese/panels/ci/papers/ci0219cb1-803-3-c.pdf> (最後瀏覽日: 2012/7/10)。

¹¹² 香港知識產權署新聞稿, 針對規避保護版權的科技措施的條文於二零零八年七月十一日生效, 網址: http://www.ipd.gov.hk/chi/pub_press/press_releases/Press_Statement_c.pdf (最後瀏覽日: 2012/7/10)。

¹¹³ 參 2007 年版權 (修訂) 條例, §§273、273A-H, 同前註 110。

權商務及經濟發展局局長可以視乎需要提供進一步豁免，「具體來說，商務及經濟發展局局長有權把某作品或表演、某類別的作品、表演、器件或服務豁除於上述禁制之外。然商務及經濟發展局局長在行使有關權力前，必須相信：(a)對該作品、表演、器件或服務擬作的使用或處理，不會構成或導致侵犯版權或在表演中的權利；以及(b)上述有關規避的禁制很可能對擬作的使用或處理做成不利影響或損害。¹¹⁴」

根據上述規定，香港商務及經濟發展局在該等規定生效前曾公布「豁免禁制」建議清單供版權擁有人與使用人參與討論。該建議清單係參考上述美國、澳洲、及新加坡的相關免責項目而予統籌、篩選後制訂¹¹⁵。該清單供列出十七項建議豁免之項目，有將其所參考之美國、澳洲、新加坡三國在 2007 年之前所通過之所有免責項目一網打盡的味道¹¹⁶。

香港商務及經濟發展局要求有意提供意見者應於 2008 年 1 月 4 日前交寄，然似乎未引起共鳴。香港獨立媒體批評：「歸根究底，政府是次諮詢幾近零宣傳，意圖於無人知悉下草草了事，令人難以接受。」¹¹⁷查詢香港知識產權署網站未見有任何後續作為或說明，在其後之「二〇〇九年版權（修訂）條例」¹¹⁸，及「二

¹¹⁴ 香港商務及經濟發展局工商及旅遊科，就規避科技措施之作為提供額外豁免諮詢文件，頁 2，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/cp_exclusion_list_tc.pdf（最後瀏覽日：2012/7/10）。

¹¹⁵ 同前註，頁 3。

¹¹⁶ 其所參考者包括美國自 2000 年起至 2006 間三次免責項目立法程序所通過之項目；新加坡 2005 年命令及 2007 年草案；以及澳洲於二 2007 年起所適用之免責項目。同前註，附件「外國就規避存取控制措施的豁免規定」。

¹¹⁷ 參獨立媒體，香港破解版權限制豁免諮詢無聲無息已達死線，2008 年 1 月 3 日，網址：<http://www.inmediahk.net/node/285617>（最後瀏覽日：2012/7/10）。

¹¹⁸ 「2009 年版權（修訂）條例」全文可自香港知識產權署網站下載，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_ordinance.htm（最後瀏覽日：2012/7/10）。

○一一年版權（修訂）條例草案」中¹¹⁹，亦未再有任何有關規避科技保護措施或相關豁免禁制之規定，正驗證了前述「草草了事」的批評。

三、小結

從上述新加坡、澳洲、及香港的相關免責規定之制定程序與制定結果看來，雖國情或法制有所不同，但大致可看出該等國家及地區皆以遵循美國經驗為運作之方針。在制定過程中，各該國家及地區皆以廣招各界意見或建言之方式，藉以了解科技保護措施在操作實務上究竟對著作權利人與使用者造成何等影響或隱憂。以美國為例¹²⁰，實務界、學術界或相關利益團體在針對「某些特定典型著作之非侵權利用，是否因禁止規避行為而受到，或可能受到，不利之影響」交相提出實際觀察與法律見解的積極參與下，更能讓主導的著作權局發現問題所在，經過資訊整合、評估衡量之後，再提供真正可符合需求之免責條款。雖以結論而言，某些免責條款失之過與狹隘，或適用條件過苛，然在美國運作十多年來，整個立法程序仍持續進行¹²¹，可見此一立法程序仍

¹¹⁹ 「2011 年版權（修訂）條例草案」全文可自香港知識產權署網站下載，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_2011_bill.htm（最終瀏覽日：2012/7/10）。

¹²⁰ 針對免責立法程序之過程，美國國家圖書館著作權局針對歷次程序均有完整之公開資料，包括著作權局之各式公告、社會各界所提供之正反兩面的意見、最終決策之過程及報告等，供大眾查詢。其他如新加坡、澳洲兩國，則因本文作者資源有限，僅能找到相關官方文件，未能找到該國各界所提供之建言，甚屬可惜。另香港雖有形式上之程序，唯實際上並未確實進行，故亦無各界所提供之建言等資料可尋。

¹²¹ 美國著作權局已於 2012 年 5、6 月間，針對不同主題在加州洛杉磯、華盛頓特區等地舉行多次第五屆立法程序之公聽會，See Copyright Office, Library of Congress, Notice of Public Hearings: Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control

不失做為社會各界對於科技保護措施所生之影響提出建言之發聲管道，進一步維持著作權利人與使用者間之平衡。

再就新加坡、澳洲、及香港立法程序所做出之免責規定來看，如前所述，仍係以美國歷次所通過之免責條款為依循之版本，再依國情或法制之不同酌有增減¹²²。此一現象可從兩方面解釋，其一，美國為最早制訂反規避條款之國家，該國著作權市場大、社會發展多元、相關科技技術亦屬先進，不論是以市場行銷模式、法律訴訟、或公眾討論等方式參與，整個科技保護措施之機制與運用當屬最健全、多元，或可能發生其他國家尚未遇到的問題，故以美國經驗做為借鏡，無可非議。其二，由於新加坡、澳洲、及香港等均係屬因美國之壓力而修訂反規避條款之國家或地區，法律之限制既然類似，則免責或豁免規定亦應同享。此等現象於我國之情形亦有適用。

肆、我國著作權法防盜拷措施免責規定之檢討—代結論

我國防盜拷規定中雖亦有相當於美國反規避條款下失效保護機制之設計，然主管機關經濟部對於該條第3項所列之不適用

Technologies, 77 Fed. Reg. 15,327, available at <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr15327.pdf> (visited on 2012/7/10); see also Section 1201 Hearing Agenda, <http://www.copyright.gov/1201/hearings/2012/agenda/index.html> (visited on 2012/7/10).

¹²² 各國規定均屬類似，僅因國情而有所增減，如美國2006年通過之可規避行動電話上之防火牆以合法聯繫其他無線通訊網路之免責規定，即因各國之通訊市場運作模式不同，而未被新加坡及澳洲採用。其他相關整理，因限於篇幅，可參香港商務及經濟發展局工商及旅遊科，就規避科技措施之作為提供額外豁免諮詢文件，同前註114，附件「外國就規避存取控制措施的豁免規定」之整理。

防盜拷規定之各款內容卻從未進行檢討，是以在我國從事 *jailbreaking* 智慧型手機或影片混編的行為，因無免責項目的適用，恐將違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項之規定，依同法第 90 條之 3 需負民事賠償責任。

根據著作權法第 80 條之 2 第 3 項第 9 款「其他經主管機關所訂情形」，及同條第 4 項要求「前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討」，嚴格說來，訂定「不適用防盜拷措施規定」之「其他情形」，不啻是主管機關之權限，更應是其職責。經濟部於民國 95 年 3 月 23 日發布「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」時，曾於民國 93 年委託學者執行「著作權科技保護措施之研究」¹²³，經濟部最終參考研究內容，在該要點第 13 點中列舉了與美國 2003 年 4 個免責項目¹²⁴ 完全相同的「不適用防盜拷措施規定之其他情形」¹²⁵。由於我國著作權法第 80 條之 2 第 3、第 4 項規定中並無要求主管機關訂定「不適用情形」時需遵從何種程序，或做任何實質考量，完全概括授權經濟部辦理，且我國防盜拷措施規定本即沿襲美國 DMCA 反規避條款而來，故經濟部直接採用美國所通過之免責項目似亦無可厚非，問題在於，其未「定期檢討」——亦即，未再隨美國腳步更新。

¹²³ 參陳家駿、馮震宇、劉孔中，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產局 93 年專題研究報告，全文可自智財局網站下載。網址：<http://www.tipo.gov.tw/> (最後瀏覽日：2012/7/10)。

¹²⁴ 該四項為：1. 被商業性過濾軟體封鎖排除之網址名單所構成的編輯著作，該過濾軟體係為防止接觸名單上所列之網域、網站，或網站上之部分內容，但不包括專門作為保護電腦或電腦網路免於損害，或專門作為防止接收電子郵件之過濾軟體所編輯之網址名單。2. 因硬體鎖 (Donlges) 故障、損害或被淘汰而無法接觸之電腦程式。3. 電腦程式或電動遊戲之發行版本已遭淘汰，需使用原本的媒體或硬體才得以接觸使用。4. 以電子書之形式所發行之文學著作，在其所有的版本 (包括經授權之單位所發行之數位版) 上，用以防止電子書啟動有聲閱讀功能，及防止螢幕閱讀者將其文字內容轉換為「特殊格式」之接觸控制措施。2003 final rule, *supra* note 9.

¹²⁵ 參認定要點第 13 點，同前註 4。

2011年7月中經濟部智慧財產局召開著作權審議及調解委員會100年第8次會議中，特別專案檢視「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」¹²⁶。根據與會委員章忠信委員之轉述：

「在大多數委員均認為要點有公開徵詢意見進行檢討必要之情形下，仍然做成以下決議：『鑑於我國司法判決及行政解釋尚無本要點相關規定之急迫性或重大爭議發生，本要點目前尚無修正之必要，惟依本要點第14條之規定，對條文內容需定期進行檢討，以符合國內實務發展，因此責成主管機關持續廣泛蒐集國際資訊與國內輿情，以適時進行檢討、修正。』¹²⁷」

於此有幾點待說明：第一，著作權審議及調解委員會之職責，根據經濟部在99年8月修正公告之「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第2條規定，係「辦理著作權法第八十二條、著作權集體管理團體條例第二十五條第四項、第二十六條第二項及第三十條第五項規定事項」¹²⁸，而該等條文與條例所規定辦理者，係為法定授權與集管團體使用報酬率之審議、調節、與諮詢¹²⁹，審議及調解委員會之職責是否包含對「著作權法第80條之2第3項各款內容認定要點」之討論並提出決議，不無疑問。

¹²⁶ 參經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會100年第8次會議紀錄案由二，頁3。會議紀錄可自智財局網站下載。網址：http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=4089&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=284&ClsThreeID=0 (最後瀏覽日：2012/7/10)。

¹²⁷ 參章忠信，防盜拷措施例外規定應積極檢討，民國100年8月27日，著作權筆記公益網站，網址：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=241> (最後瀏覽日：2012/7/10)。

¹²⁸ 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第2條，修正日期：民國99年8月24日。

¹²⁹ 參章忠信，經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會功能之探討，民國99年8月30日，著作權筆記公益網站，網址：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=224> (最後瀏覽日：2012/7/10)。

再者，就算逕認審議及調解委員會可作成相關討論決議，然智慧財產局非為著作權法第 80 條之 2 第 4 項所稱之「主管機關」，所屬之著作權審議及調解委員會所做之討論決議應屬智慧財產局內部意見，且未呈經濟部發佈或公告決議內容，並不符合該條項所稱之「主管機關定期檢討」¹³⁰。

最後，審議及調解委員會於 100 年第 8 次會議所做成之決議「本要點目前尚無修正之必要」之理由為「我國司法判決及行政解釋尚無本要點相關規定之急迫性或重大爭議發生」¹³¹，實不具說服力。蓋執行免責項目立法程序經驗豐富的美國，其國會圖書館著作權局在廣邀各界提案時，並未以「已有不利於提案典型著作之判決發生」為前提，僅須該提案典型著作之非侵權使用行為「已受到或可能受到反規避條款之不利影響」即可。更有甚者，我國著作權法於增定第 80 條之 2 時，亦是在國內尚未有實際案例發生之前，即須符合美國之要求訂定相關規範¹³²，配套措施何以不得「未雨綢繆」預先設置？況 Jailbreaking 與 Vidding 等行為我國人民當亦有為之者¹³³，若需等實際案例發生才有檢討之必要，甚至得以制定免責，則試問首被追訴之使用者何其有幸？

美國著作權法反規避條款免責項目之檢討機制，本意即在避免著作物使用者原本得以從事之非侵權利用行為，因著作權人在其著作物上設置科技保護措施/防盜拷措施而受到影響，故免除使用者為從事非侵權利用行為而規避科技保護措施的責任。每三年檢討一次的用意，亦在保持法規之彈性，以因應數位科技之迅速發展。從前述新加坡、澳洲、與香港的簡介中亦可看出該等國家、地區均有納入公眾討論之過程，以求盡力維護利用人之權益。我

¹³⁰ 參章忠信，同前註 127。

¹³¹ 參會議記錄，同前註 126。

¹³² 參同前註 75 與相應之本文。

¹³³ 參同前註 20 與相應之本文。

國法制雖與上述國家不盡相同，但面對著作權人不斷擴張權利之趨勢卻是一致的，他山之石可以攻錯，望我國主管機關亦能參考並積極檢討，以維護我國人民之權益。

本文建議，由於美國社會、經濟、及科技之發展常處於領先地位，而美國實施反規避條款免責立法程序之經驗亦最為長久且完整，如前所述，其立法程序之模式亦為新加坡、澳洲、及香港所採行，我國著作權法主管機關經濟部—或授權智慧財產權局主導—亦可參考美國反規避條款之立法程序，針對「某些特定典型著作之非侵權利用，是否因禁止規避行為而受到，或可能受到，不利之影響」定期公告邀請國內相關各界提供建言，並舉辦公聽會，以我國企業、學界、及國民參與公眾事務之程度，若經適度宣導，應不致如香港入乏人問津之窘境。於募集各界建言後，經濟部或智慧財產局或可自行分析研議，或可委請專家學者研究，再根據研究結果公布免責項目，以期符合實務需要及法制規範。

我國著作權法之修訂雖不如新加坡、澳洲受制於與美國間之 FTA 協定，然與美簽訂 FTA 一直是我國努力之目標。且至 2009 年 1 月 16 日止¹³⁴，我國才正式從美國 301 條款觀察名單上除名，我國著作權法之屢次修正，不得不謂係受美國貿易制裁威脅下之結果，我國著作權法 80 條之 2 之「反盜拷措施」規定即為一例，其不適當、周嚴之處，甚至於我國鮮有適用之情形甚為不妥¹³⁵。然既法律之規定有其不得不為之壓力，則免責規定之制定則不失為衡平我國反盜拷措施所帶來之不利影響的出口。若能綜合各界建言，定期制定符合我國著作權利人與使用者需要之免責規定，對我國人民而言，當屬有利。然上述之建議係最理想化的方式，

¹³⁴ 參大紀元，從優先觀察到除名台灣近年智財保護收效，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/9/1/17/n2400346.htm> (最後瀏覽日: 2012/7/10)。

¹³⁵ 詳細討論請參胡心蘭，從 Wii 改機到 iPhone 越獄—論反規避條款之適用與免責規定之檢討，月旦法學雜誌第 203 期，2012 年 2 月，頁 1-20。

若因各種原因致實際上實施有困難，則退而求其次，我國著作權法主管機關經濟部，亦應依循 95 年逕行發佈「著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點」之模式，定期隨美國反規避條款立法程序更新免責條款內容，至少於形式上保護國人之權益。

參考文獻

一、中文部分

1. 胡心蘭, The DMCA-ish Anticircumvention Provision Around the Word, 國立交通大學, 2008 年第十二屆全國科技法律研討會, 2008 年 11 月。(Hsin-Lan Hu, The DMCA-ish Anticircumvention Provision Around the Word, National Chiao Tung University, 2008 12th National Technology Law Conference, Nov. 2008.)
2. 胡心蘭, 從 Wii 改機到 iPhone 越獄—論反規避條款之適用與免責規定之檢討, 月旦法學雜誌第 203 期, 2012 年 2 月, 頁 1 至 20。(Hsin-Lan Hu, From Wii cracking to iPhone jailbreaking – Studying on the application of Anti-circumvention Provision and Fail-safe Scheme, Taiwan Law Review, [203], Feb. 2012, pp. 1-20.)
3. 章忠信, 九十三年新修正著作權法之析疑, 萬國法律第 139 期, 2004 年 2 月, 頁 91 至 93。(Chung-Hsin Chang, Some Problems of the New Revision of the Copy Right Act in 2004, FT Law Review, [139], Feb. 2004, pp. 91-93.)
4. 馮震宇, 數位內容之保護與科技保護措施—法律、產業與政策之考量, 月旦法學雜誌第 105 期, 2004 年 2 月, 頁 68 至 91。(Jerry Fong, Protection of Digital Content and the Technology Protection Measures-- Legal, Industry and Policy Considerations, The Taiwan Law Review [105], Feb. 2004, pp. 68-91.)
5. 蔡岳勳、胡心蘭, 從法律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

年6月，頁157至243。(Yueh-Hsun Tsai & Hsin-Lan Hu, An Economic Analysis of Access Control Measures and Fair Use Doctrine, *Chung Yuan Financial & Economic Law Review* [14], Jun. 2005, pp.157-243.)

6. 蔡岳勳、胡心蘭，論美國數位千禧年著作權法中反規避條款之濫用，*交大科技法律評論*第4卷第1期，2007年4月，頁103至152。(Yueh-Hsun Tsai & Hsin-Lan Hu, Study on the Anti-circumvention Provision of U.S.A. Digital Millennium Copyright Act, *Technology Law Review*, 4[1], Apr. 2007, pp.103-152.)

二、外文部分

1. Chander, Anupam, Exporting DMCA Lockouts, 54 *Clev. St. L. Rev.* 205 (2006).
2. Patry, William F., *International Copyright Law and Practice* (2001).
3. Tushnet, Rebecca, I Put You There: User-Generated Content and Anticircumvention, 12 *Vand. J. Ent. & Tech. L.* 889 (2010).

三、網路資料

1. 2009 年版權（修訂）條例，香港知識產權署，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_ordinance.htm
2. 2011 年版權（修訂）條例草案，香港知識產權署，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_2011_bill.htm
3. 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 100 年第 8 次會議紀錄案由二，頁 3。會議紀錄可自智財局網站下載。網址：

- http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=4089&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=284&ClsThreeID=0
4. 大紀元，從優先觀察到除名台灣近年智財保護收效，2009 年 1 月 17 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/9/1/17/n2400346.htm>
 5. 中國財經日報，蘋果 iPad 和 iPhone 流行的十大理由，2011 年 04 月 25 日，網址：<http://hk.ibtimes.com/articles/4182/20110425/ipad-iphone-ipad2-iphone-4-apple.htm>
 6. 香港 2007 年版權（修訂）條例，香港知識產權署，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_ordinance.htm
 7. 香港知識產權署新聞稿，針對規避保護版權的科技措施的條文於二零零八年七月十一日生效，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/pub_press/press_releases/Press_Statement_c.pdf
 8. 香港商務及經濟發展局工商及旅遊科，立法會工商事務委員會〈2007 年版權（修訂）條例〉的跟進事項—公眾教育宣傳活動及尚未生效條文的實施時間表，2008 年 2 月 19 號會議討論文件，立法會 CB(1)803/07-08(03)號文件，網址：<http://www.legco.gov.hk/yr07-08/chinese/panels/ci/papers/ci0219cb1-803-3-c.pdf>
 9. 香港商務及經濟發展局工商及旅遊科，就規避科技措施之作為提供額外豁免諮詢文件，網址：http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/cp_exclusion_list_tc.pdf
 10. 陳家駿、馮震宇、劉孔中，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產局 93 年專題研究報告，全文可自智財局網站下載。網址：<http://www.tipo.gov.tw/>
 11. 章忠信，防盜拷措施例外規定應積極檢討，民國 100 年 8 月

- 27 日，著作權筆記公益網站，網址：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=241>
12. 章忠信，經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會功能之探討，民國 99 年 8 月 30 日，著作權筆記公益網站，網址：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=224>
 13. 獨立媒體，香港破解版權限制豁免諮詢無聲無息已達死線，2008 年 1 月 3 日，網址：<http://www.inmediahk.net/node/285617>
 14. Australia Copyright Act 1969 §116AN, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s116an.html
 15. Australia Copyright Act 1969 §249, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s249.html
 16. Australia Copyright Amendment Act 2006, available at: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2006A00158>
 17. Australia Copyright Regulations 1969 §20Z, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/cr1969242/s20z.html
 18. Australia Copyright Regulations 1969 Schedule 10A, available at: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/cr1969242/sch10a.html
 19. Brennon Slattery, 5 Reasons to Jailbreak Your iPhone - and 5 Reasons Not, Aug. 3, 2010, available at: http://www.pcworld.com/article/202441/5_reasons_to_jailbreak_your_iphone_and_5_reasons_not.html
 20. Comment of the Electronic Frontier Foundation, Dec. 2, 2008, available at: https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/dmca_2009/EFF%2BRM%2Bproposals.pdf
 21. Comments of the Electronic Frontier Foundation, Dec. 1, 2011,

- available at: <http://www.copyright.gov/1201/2011/initial/eff.pdf>
22. Comparative Table of Rules (2005 Order v. 2007 Draft), available at: <http://www.ipos.gov.sg/NR/rdonlyres/6AD6F791-A854-4DFB-98F9-243AC45DB83A/737/AnnexC.pdf>
 23. Copyright (Excluded Works) Order 2005, available at: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5286>
 24. Copyright (Excluded Works) Order 2008, available at: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7030>
 25. Corynne McSherry, Breaking Down the DMCA Exemptions, Pt. 2: Free Your Phone and the Rest Will Follow? Aug. 12, 2010, available at: <https://www.eff.org/deeplinks/2010/08/breaking-down-dmca-exemptions-pt-2-free-your-phone>
 26. DRAFT Copyright (Excluded Works) Order 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/NR/rdonlyres/6AD6F791-A854-4DFB-98F9-243AC45DB83A/751/Annexa.pdf>
 27. EFF Wins New Legal Protections for Video Artists, Cell Phone Jailbreakers, and Unlockers, Jul. 26, 2010, available at: <https://www.eff.org/press/archives/2010/07/26>
 28. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 65 Fed. Reg. 64,556-64., available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2000/65fr64555.pdf>
 29. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 68 Fed. Reg. 62,011, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2003/68fr2011.pdf>
 30. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule,

- 71 Fed. Reg. 68,472, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2006/71fr68472.pdf>
31. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Notice of inquiry, 73 Fed. Reg. 58,073, available at <http://www.copyright.gov/fedreg/2008/73fr58073.pdf>
 32. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Final Rule, 75 Fed. Reg. 43,825, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2010/75fr43825.pdf>
 33. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Notice of inquiry and request for Comments, 76 Fed. Reg. 60,398, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2011/76fr60398.pdf>
 34. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, Notice of proposed rulemaking, 76 Fed. Reg. 78,866, available at: <http://www.copyright.gov/fedreg/2011/76fr78866.pdf>
 35. Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 77 Fed. Reg. 15,327, available at <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr15327.pdf>
 36. Further review of exceptions to the Technological Protection Measures scheme, available at: http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Copyright_IssuesandReviews_Technologicalprotectionmeasures
 37. H.R. Rep. No. 105-551, pt.2, available at: <http://www.hrrc.org/>

- File/HRept_105-551__pt._2__.pdf
38. IPOS, Public Consultation On Draft Copyright (Excluded Works) Order 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/topNav/ipb/cop/Public+Consultation+on+Draft+Copyright+Excluded+Works+Order+2007.htm>
 39. IPOS, Public Consultation On Draft Copyright (Excluded Works) Order 2007--15th March to 30th April 2007, available at: <http://www.ipos.gov.sg/topNav/leg/pub/pas/Public+Consultation+Exercise+on+Draft+Copyright.htm>
 40. James Delahunty, Microsoft misusing DMCA in Xbox 360 case: EFF, Jun. 20, 2011, available at: http://www.afterdawn.com/news/article.cfm/2011/06/20/microsoft_misusing_dmca_in_xbox_360_case_eff
 41. Jay Yarow and Kamelia Angelova, Chart Of The Day: How Much Apple Is Making On The App Store, Jul. 11, 2011, available at: <http://www.businessinsider.com/chart-of-the-day-cost-of-an-app-2011-7>
 42. Kit Eaton, Apple's App Store Has Netted \$429 Million, a Loss-Leader, Jun 23, 2010, available at: <http://www.fastcompany.com/1663012/app-store-apple-profits-1-android-marketplace-smartphones-iphone>
 43. Marybeth Peters, Register of Copyrights, The Recommendation of the Register of Copyrights, Nov. 17, 2006, available at: http://www.copyright.gov/1201/docs/1201_recommendation.pdf
 44. Marybeth Peters, Register of Copyrights, The Recommendation of the Register of Copyrights, Jun. 11, 2011, available at: <http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>

45. Proposed Classes of Works, available at: <http://www.copyright.gov/1201/2011/initial/>
46. Singapore Copyright Act, Singapore Statutes Online, available at: <http://statutes.agc.gov.sg/>
47. The United States-Australia Free Trade Agreement, available at: http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset_upload_file148_5168.pdf
48. Thomas, John R., CRS Report for Congress, Intellectual Property and the Free Trade Agreements: Innovation Policy Issues, 1 (Dec. 21, 2005), available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8252:1>
49. Todd Haselton, Apple says iPhone jailbreaking can still void your warranty, despite legalization, Jul. 27, 2010, available at: <http://www.mobileburn.com/news.jsp?Id=10143>
50. Todd Ogasawara, EFF Won You the Right (in the U.S.) to Jailbreak & Unlock to Your Heart's Content (Warranty Voided Though), Jul. 27, 2010, available at: http://socialtimes.com/eff-won-you-the-right-in-the-u-s-to-jailbreak-unlock-to-your-hearts-content-warranty-voided-though_b47731
51. United States-Singapore Free Trade Agreement, May 6, 2003, available at: http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf