

南 華 大 學

社會學研究所碩士論文

從資本主義的特質分析著作權的定位

與數位時代音樂著作權保護

Analyze the Position of Copyright and the Protection
of the Music Copyright in Digital Era by the
Characteristics of the Capitalism.



研 究 生：沈昱全

指導教授：翟本瑞 教授

中華民國 九十五 年 六 月

南 華 大 學

社會學研究所

碩 士 學 位 論 文

從資本主義的特質分析著作權的定位與數位時代音樂著作權保護

研究生：沈星全

經考試合格特此證明

口試委員：

蔡丰瑞
邵川雄
呂建浩

指導教授：蔡丰瑞

系主任(所長)：蔡丰瑞

口試日期：中華民國 95 年 6 月 22 日

摘要

從重商主義興起到工業革命後，配合著政治越趨開放，市場經濟不斷擴張，商業、經濟成爲各國的重心，資本主義終而成熟也成爲現代社會體制的代名詞。本文認爲著作權現在的樣貌可說是在資本主義體制下所形塑而成的，從歷史來看，著作權在英國剛發跡時是政治意圖的使然，之後便是商人的推進，著作權中有很多資本主義研磨過的痕跡，亦有很多商業意圖的影子。

本文先以布勞岱爾建構的資本主義樣貌爲主，認爲著作權受到了其壟斷、妨礙競爭、反市場經濟、經濟理性思維等特質的形塑，從而成爲過度強調經濟誘因的文化創作體制，也成了資本家壟斷的工具。

然而，到資訊社會的時代，著作權並沒有轉變方向與定位，反而是隨著變化而鞏固起更強的防護罩，成爲國家和企業維持既得利益與優勢地位的手段。同時原本被用以作爲商業競爭的著作權，被強化成資本家與民衆競爭的工具、在端對端機制出現後，數位音樂著作權保護的過程上，便浮現了將人民分享行爲入罪化、科技保護措施、對個人官司的控訴、等皆是以著作權爲基礎的管制策略。並且著作權過度強調經濟利益的特性，使得文化作品的創作水平逐漸低落。

本研究並非全然排斥現今的著作權體制，以及市場機制導向的思維模式，只是以爲其被過度強調與太過強化，讓人民沒有其他的思維彈性和選擇空間，也使社會變遷與提升變得更加僵化。因此也希望藉由對著作權的省思，爲自由運動與其衍伸出的創意 CC 等文化創作體系，建構一支持的論述基礎。

關鍵字：

資本主義、著作權、文化工業、Creative Commons、P2P、數位音樂、經濟社會學

目錄

第一章 緒論	01
第一節 研究背景與動機	01
第二節 研究目的	03
第三節 研究架構	05
第四節 章節安排	05
第二章 市場經濟、資本主義與著作權	07
第一節 法律經濟學的觀點	07
一、寇司定理.....	07
二、法律經濟學的運作邏輯.....	07
三、法律經濟學的著作權分析.....	09
第二節 經濟社會學對市場經濟的分析	12
一、超然的自律市場.....	12
二、博藍尼：附屬於社會之中的市場經濟.....	13
三、市場經濟的衝突與問題.....	16
第三節 布勞岱爾論資本主義	18
一、資本主義的起端.....	19
二、物質生活與資本主義.....	20
三、經濟生活與資本主義.....	21
四、資本主義與國家.....	22
五、小結.....	23
第四節 著作權的發展及其定位	25
一、早期英國著作權的發展.....	25
二、美國的著作權發展.....	27
三、國際著作權的發展.....	32
四、資本主義的著作權.....	35
第三章 資訊時代中的著作權	36
第一節 網際網路是自由的烏托邦？	37

一、網路的特質	37
二、網路被控制的可能	38
三、商業力量的導引	39
四、理想價值的消失	39
第二節 資訊社會的崛起：從駭客文化到軟體私有化	41
一、資訊科技發展初期的氛圍	41
二、反文化反威權的精神來源：嬉皮文化	42
三、駭客倫理與精神	44
四、軟體的私有化與壟斷的形成	45
第三節 從微軟壟斷案來看資訊社會中資本主義的特質與著作權的定位	49
一、部分的爭議	50
二、微軟的辯詞	50
三、壟斷與控制的手法及行徑	51
四、使社會成本增加的劣質獨占	53
五、資訊社會中的資本企業	55
六、著作權成爲競爭的工具	57
第四節 資訊社會時代著作權之改革趨勢	57
一、重製權的再定義	58
二、公眾提供的限制	60
三、科技保護措施與反規避條款	61
四、資料庫保護	64
小結	67
第四章 數位時代音樂著作權的保護	69
<hr/>	
第一節 從傳科來分析著作權保護上企業的規訓機制	70
一、盜版行爲的入罪化	70
二、傳科：對犯罪行爲的社會結構性因素的抹滅	71
三、分享與下載：一種不自覺的反抗行爲	72
四、規訓的手法與模式	74
五、數位時代企業的規訓	75

六、作為規訓機制一環的著作權保護	77
第二節 從文化工業體系來看分享下載行為的社會結構因素與著作權的負面影響	78
一、阿多諾：文化工業與流行音樂	78
二、音樂產業的發展趨勢	82
三、唱片企業的營運策略	83
四、文化工業體系下的負面影響	84
第三節 P2P 技術的介紹與發展：臣服於影音企業的 P2P	86
一、Napster 案的介紹	87
二、P2P 第三代網際網路革命的技術	88
三、P2P 的架構與效能	88
四、影音企業的壓制	90
第四節 唱片企業與民眾自由分享行為的角力戰	92
一、唱片銷售的衰退	92
二、音樂盜版行為的類型	93
三、影音產業有效且快速的管制	93
四、與 ISP 業者的角力	94
五、對一般民眾的控訴	96
六、科技保護措施	97
七、蘋果模式的出現：真正的多贏？	99
小結	102
第五章 對著作權體制未來的展望與結論	103
<hr/>	
第一節 對著作權體制的反省與展望	103
一、自由軟體運動與理念	105
二、自由音樂的共鳴	108
三、Creative Commons	109
小結	113
第二節 結論	115
第三節 對未來研究的建議	117

參考文獻.....117

第一章緒論

第一節 研究背景與動機

著作權創立之初，是賦予著作權人對自身作品擁有短暫的獨占權，以期能讓作品順利進入市場，藉著市場機制的運作，讓作者獲取經濟利益，以此為誘因，並透過競爭一同來鼓勵創作的發生，也讓著作物經由交換模式來達到散佈和流通的目的，以此造福社會。

但是，一直以來在著作權的發展過程中，著作權人與利用人在經濟利益上的衝突，不斷引發了許多著作權的爭議，也促進了著作權的變革。一直到了資訊科技發達的年代，網路相關科技被稱為無法管制的技術，也被喻為將會造成著作權體制的崩潰。然而近年來，網路技術普及造成音樂著作權的漏洞，使的著作權又成為一個鮮明的話題。2000年美國 Magex 所作的研究調查報告指出，到 2003 年之前，每天將有超過 300 萬的 MP3 音樂檔案，在全球各地被免費的下載，這樣非法侵犯版權的 MP3 下載，將使得音樂產業每年損失 100 億美元¹。RIAA 等唱片工業也表示非法音樂的下載，讓唱片的營收從 1999 年的 146 億美金，衰退到 2002 年的 126 億美金。致使唱片公司束手無策，不得不開始降價，也對此狀況感到無奈²。

唱片公司、樂手、不斷的向政府催促打擊盜版行為，也在媒體上一直宣導，盜版行為不但使的創作沒有明天，同時也讓社會整體的經濟效益低落，降低社會福祉。此時盜版行為，不論是盜版商販賣實體音樂光碟，或是一般民眾的音樂下載，都成了迫害社會的不道德的非法罪行。P2P 分享技術亦被唱片業者和歌手詬病為亂源之一，網路技術也隨之再度被入罪化，成為獨存於社會之外的恐怖怪獸。諸多起針對使用 P2P 程式分享音樂檔案的官司應運而生。唱片公司一直維持著受害者的模樣，還身兼為正義把關的衛道者。

當然，在整個漫長的衝突過程中，有許多不同的觀點，除了唱片公司為音樂創作把關外，被告的網路服務提供業者，則吶喊著唱片工業為營利，而利用著作權阻礙端

¹陳世運 著 (2000/06)，〈非法下載 MP3 軟體嚴重影響音樂產業〉，《資策會網路脈動》，http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=856。

² (2003/09)，〈和線上下載音樂拼了！ 環球調降 CD 售價 降幅 31%〉，《東森新聞網》，<http://www.ettoday.com/2003/09/05/218-1508956.htm>。

對端技術的發展。所以兩造都喊著自己是創發進步的護衛者。至於法院的衡量也端視各法官的意識型態，依照條例或是以往的判例來裁決，思考的層面多無法超脫法條的脈絡。相關的著作權研究中，則隨作者所處的領域不同，內容的焦點與論述就不一樣，不過探究的都還是原來的法律，在冗長的法規中打滾。

面對這些數位時代著作權的衝突與爭議，主要有幾種解決方式的聲浪，一種就是現在法學界的主流思想派系，法律經濟學的學者們提出的觀點，其大多是以市場機制為基礎，要求政府從著作權中獨占權的範圍著手調整，讓權利人的排他權減少，以利市場機制的效果能完整發揮，之後一切就交由市場解決。政府即使介入，也要以平衡市場上的損益為調控原則。

另外則是從第一起 P2P 官司，Napster 事件以來就一直有的觀點，從現實的經濟層面與市場走向來思考，主要是建議唱片公司順應網路時代的潮流，調整市場上的行銷模式，將音樂數位化、通路網路化、服務客製化。強調一個新的經濟模式，可以達到互惠和利多的效果。這個觀點一直是備受肯定的，也較多人支持，整個發展趨勢也是向這個方向邁進。一直到了 2003 年，蘋果電腦所推出 iTunes 合法線上音樂付費下載服務，與其生產的 iPod 隨身聽搭配，創造出了付費線上音樂下載銷售的佳績後，線上音樂市場開始回春，非法下載行為開始銳減，許多人都認為蘋果模式解決了數位時代音樂著作權的問題，並且達到了企業、作者、大眾多贏的局面。

這些論述與觀點中，大多都浮現了以經濟取向為主的思考模式，或是科技決定的論調，再者就是以著作權法為真理與核心的觀點，整體來說都較偏向於只從單一的社會面向來看，並且也沒有能夠獨立在現行著作權體制思維邏輯之外，對著作權問題作一反思，同時，也不見得能有助於文化創作的提升。不過，從 1980 年代網路活動上發起的聲浪，自由軟體運動的觀點倒是不同於前面的諸多論調。雖然自由運動是針對電腦程式碼的著作權而非音樂，但是該運動了理念本身就是一種關於著作權體制的論述，其反版權(Coryleft)的運作模式更是表達了對著作權的一種強烈反思，主要是強調自由分享與使用能讓創作更好的理念。

有鑑於上述諸多的論點和爭議，著作權的問題應該是經濟、法律、文化、科技種種領域相互交織形構而成，不能夠只單從一個面向來看。以技術而言，從對電燈這一技術的發展至普及過程觀察中，能夠看到電燈與電力系統是經過許多商場上、政治上的角力才能普及，若是光只有技術的產生絕不可能達成這樣的結果³，政治、權力、經

³ 在電燈普及的整個過程中，愛迪生不只是個發明家，也是個企業家、經營者，像是在決定鎢絲的契機上，並非單純的技術考量。當時要用銅來作輸送電力的配線，但是銅的成本很高，必須將截面積減少，

濟體制深刻的影響著技術的生成與運作。法律一樣無法超然於社會結構之外，也並非是一種真理或是絕對的道德規範代表，亦非是以單純的公平或正義原則為設立的宗旨，反是受到許多社會因素影響所形塑，這可從傅科在規訓與懲罰中論及刑罰的轉變中看出。傅科認為 18 世紀前公開示眾的慘酷刑罰，至今演變為狀似人道以剝奪自由為代價的刑責，整個懲罰權利機制的運作也從混亂分權進展到穩健細緻的系統與規制，這樣的變化並非是法學家與思想家單方面的為了將法律更理想化、道德化所付諸的行動所致，懲罰的控制技術之轉化是因為人口與經濟結構的變化，導致非法活動結構轉變進而引導控制技術變化。

不過，雖然科技與法律受其他結構影響很大，但是其本身也是影響其他社會結構的變項，亦是社會變化的動力之一，非單純的社會決定論調就能詮釋。就像網路技術的產生是因為軍事上的需求，普及則是商業化的力量使然，但是網路的效能和特性卻也影響企業結構和經濟發展的型態，更促使許多新的生活樣貌產生，不論是在閱讀、溝通、社交、教育、工作等，皆可看到。法律也一樣能夠有導引社會變化與發展的可能性，因此，探討數位時代的著作權問題，社會整體的考量是不可或缺的。雖然，問題到頭來可能還是在著作權的身上，不過並不是作為一種法規的著作權，而是在一個社會體制、脈絡和網絡中的著作權。著作權可能向來都不是一種維持道德或理想價值的工具，更可能不是使社會整體受福祇的文字律，它是什麼？會有什麼效果與影響？問題的根源？應該如何調整？這些都應先將之置於所處的社會脈絡與體制下進行分析，或許才有新的發現與契機。

第二節 研究目的

由上述的現實情況中可先歸納出，一般對於數位時代著作權的主要意識型態有下列幾項：第一是將網路技術妖魔化，第二是將盜版行為罪惡化，第三是強調著作權的絕對化。這些左右社會大眾對著作權與創作體制認知的觀念，都偏向於單一面向的思

如此的話傳輸的電力也會容易流失，因此愛迪生精細的算過了整各電力系統所需要的人事、材料、設備、稅金、保險、等成本，然後再換算可能的營收，最終必須不單要有營收還要比煤氣燈的成本低，如此電燈才能讓大眾接受，所以他用歐姆和焦耳等定律發現，電阻越高可以使一定電流下的電壓越強，即使電流弱也可以有很亮的電燈，於是訂出高電阻這個尋找燈絲材料的方向。不只在經濟方面，當時也要和煤氣燈工業以及許多政治人物周旋，所以整個技術普及過程是各種社會因素相互糾葛的。這裡關於電燈的普及過程參考 Hughes, Thomas P. 著 (2004),〈美國電氣化過程：系統建構者〉，楊佳羚、林宗德譯，收入吳嘉荅、傅大為、雷祥麟主編，《科技渴望社會》，頁 19-77，台北：群學出版有限公司。

維，推動著作權的強化，也過於獨斷。同時，著作權的產生本是仰賴自由市場的調控能力，來維持利用人與著作人的和諧，可是效果不盡理想，一直有許多問題發生，常需要政府介入來裁決與調整。一般而言在市場經濟的運作中，公部門的介入應是要使競爭更公平自由，不過，在著作權的事件上似乎不是如此。然而解決現今著作權問題的方式，諸如；法律經濟學的途徑或是經濟行銷模式，都是以回歸到市場機制為主，有鑒於著作權問題上衝突不斷，這個著作權一直以來依附著而發生、演變、成長到改革以解決問題的市場經濟之理論與途徑，是否真的是如此理想？同時，在現今著作權的官司與政府決策上，以及相關研究和解決的論調等，往往也無法跳脫出著作權的脈絡來反省和批判。雖然自由運動跳脫了經濟利益思維的著作權脈絡來作分析是值得肯定的，不過相關的支持者對於著作權的基調，一般只強調學術氛圍中知識共享的好處，能帶給文明與創發最好的效率，片面的指出現行著作權的負面效果，同時相關論述也大多只針對電腦軟體的程式碼，較少衍伸到其他著作領域，對於現今著作權定位的批判也沒有清楚與深入的描述。

在面對到著作權的許多迷思，本研究強調從社會體制與脈絡來探究問題，並認為從重商主義興起到工業革命後，配合著政治越趨開放，市場經濟不斷擴張，商業、經濟成為各國的重心，資本主義終而成熟也成為現代社會體制的代名詞，著作權現在的樣貌則可說是由資本主義體制下所形塑而成的。因此本研究由此為出發點，並依循上述這些過於強調現行著作權與市場經濟效能的幾項迷思，演繹出下列的問題，藉由對這些著作權的相關問題的分析，來重新建構一個著作權的認知觀念，且為不同於現行著作權的文化創作體系，諸如：自由軟體運動、其極其衍伸的相關計畫，自由音樂、創意 CC 等，建構一支持的理論論述。

- 1、針對著作權在這樣的體制影響下，其定位是否如法律上的宗旨所述，作為謀求民生社稷福祉的公器，並且能有效的提升文化創作，也如企業和政府宣導的一般，是無可替代的文化、知識創發體系？
- 2、在資訊科技發達的資訊社會脈落下，著作權是否會因為網路相關技術的普及而被破壞，著作權在資訊社會時代又是呈顯著什麼樣貌？
- 3、確立了現行的著作權之定位後，即探討這樣的著作權體制，會有哪些負面的影響與可能，同時問題的根源在哪裡？
- 4、探討民眾在數位時代，藉由網路分享下載音樂的盜版行為，其社會的結構性因素為何，是否真是如企業所述，只是純為自私的不道德的罪行，讓企業虧損連連難以營

運，給社會帶來負面影響。

- 5、法律經濟學者的策略與蘋果電腦的模式，這些以經濟層面為考量依據的解決方式，是否真的能夠改善現行著作權體制的弊端，蘋果電腦的成功是否真的達到了多贏的局面？

第三節 研究架構

本研究先將著作權發展生成至今，粗略的劃分成三個時空，並藉由次級資料分析的方式，從網路新聞、專書、報紙雜誌、學位論文、網路資料、期刊文章中找尋相關的歷史資料，將之抽取出來以建構出這三個歷史過程中，與著作權相關的關鍵社會事實。諸如：重要的著作權案例、著作權的運作與被利用的情況和影響、國際著作權的發展趨勢以及所處的社會體制。再左以相關學者的論述，針對三個時空背景中的這些社會事實下去分析：

- 1、第一個時空是從著作權草創之初，發展到個人電腦與網路對著作權帶來影響之前。
- 2、第二個時空約是 1960 年到 1999 年，從個人電腦與網絡發展之初，到 Napster 案件發生的資訊時代。
- 3、第三個時空則是從 Napster 案件開始，一直至今的數位音樂著作權保護的發展歷程。

雖然，是以此三個粗分的時空為主要分析的脈絡，不過其中也有針對流行音樂產業發展的歷程和趨勢、資訊時代監控和規訓的可能性以及自由運動和其衍伸的相關企劃，作一探討的相關章節。這些章節則不受此三個時空脈絡的限制，而是夾雜在其中獨立探討。

本研究先從布勞戴爾、博藍尼、布洛克與華勒斯坦等經濟社會學者的論述，建構出一個著作權所處的資本主義體制之面貌與特質，並且分析出市場經濟與資本主義的關係和定位。同時也將之與雷席格、科斯特、傅科以及阿多諾的部分論述作一扣連，然後用以詮釋和探討整個著作權發展歷程中，導引變革的關鍵事件其背後的原因和動力，以及所處時空的社會體制，與著作權被著作權人運用的狀況和導致的結果。基本上前兩個時空脈絡的分析先確立出著作權的定位和特質，以及問題的根源。第三個脈落則是以前兩個脈絡的結論為基礎，去探討出著作權在文化創作上，以及對民眾的負面影響，還有確立相關解決模式的可行性。所以每一章節大多是先從相關的學者之理

論開始破題，再在後面的小節，對該時空背景中，重要的著作權的運作、影響和案件作一建構、呈顯與分析。

第四節 章節安排

第一章：緒論

第二章

此章先針對法律經濟學者的相關研究作一分析，歸納出其市場經濟的思考觀點，然後藉由經濟社會學者的論述來構築市場經濟的定位，以及其與法律經濟學者認知上的差異。再由布勞戴爾的理論，呈顯資本主義體制的邏輯與特質。並針對著作權從草創初期至數位科技普及前的發展歷程中，作一歷史脈絡的建構，然後分析資本主義體制對著作權演變的影響。

第三章

從雷席格與柯斯特的論述中，歸納出網路技術的定位，以及決定其定位的因素。再從網路和個人電腦發展初期的駭客運動，到資訊技術商業化、微軟開始壟斷等，一系列的歷史過程中，討論出布勞戴爾所建構的資本主義邏輯和特質，在資訊社會中適用與否，以確認著作權在這個時代所處的社會體制樣貌。並且，分析國際著作權規範在這個脈絡中的改革趨勢，以了解和確立著作權的演變取向、特質與其定位。

第四章

從傅科對一個規訓社會的觀點出發，詮釋現行著作權體制，在數位時代可能造成是資本家規訓民眾的強大基礎之一，並由此引申出，盜版行為的入罪化，是刻意忽略了其背後社會結構因素的表現，是規訓手法的一環。同時從阿多諾的文化工業探討，分析流行音樂產業的發展過程，導引出民眾盜版行為背後的結構性因素。最後，對數位時代音樂著作權保護的發展過程作一探討與定位，並從其定位和文化工業體系的分析中，呈顯出現行著作權體制的弊端。

第五章 對創作體制未來的展望

前面章節的結論建構出對著作權的一個觀點，並從這觀點出發去論述，自由運動與創意 CC 等文化創作體系的優點，以表達一個未來的展望。

結論

第二章 市場經濟、資本主義與著作權

第一節 法律經濟學的觀點

近二十年左右，法學界開始注入了經濟學觀點的新血，法律經濟學在美國成爲探究著作權問題的主流思潮，儘管法律經濟學想要藉由打破著作權中壟斷的反市場特質，以此解決數位時代著作權的問題，不過是否市場機制真的有如此神奇的效果，頗令人爭議。所以本研究先從對法律經濟學的初步探討爲起點，再探究市場經濟與資本主義的特性和關係，以此爲一各基礎來審視著作權的發展。

一、寇司定理

近 20 年來法律經濟學的興起可說是從寇司(Coase)用其觀點分析財產權開始⁴，這套稱之爲寇司定理(Coase Theorem)的理論，主要是針對財產權上的分析，強調事件的當事人雙方在處裡糾紛時，若是幾乎沒有交易成本⁵，則法律判決上財產權利歸屬於哪一方都無所謂，並且依市場機制讓雙方自行談判協議將會產生最有效率的結果。寇司定理所要表達的是沒有交易成本爲零的世界，然而交易成本與效率卻是負相關，當交易成本越低時效率越大，所以法律的設置與決策，應該是以盡量降低交易成本爲考量要素，當事件的交易成本不高時，公家的仲裁機制應不要太過涉入，以免阻礙市場機

⁴ 其實法律經濟學起源頗早，不過可以說是到了 1960 年 Coase 等人開始，才建立一套有系統的理論分析架構(沈榮欽，1996：39)，法律經濟學派在美國法學研究上也開始興盛，甚而成爲主流之一。

⁵ 寇司的交易成本是指使用市場機制來解決兩造的衝突時，因搜尋資訊、議價，決策，管制，執行等，所需要的成本。簡單說來就是雙方達到一各擁有完整資訊的狀態所必須的成本(王宇文，1996：10)。

制的運作。反之，交易成本高時，則應由國家介入來降低交易成本(王宇文，1996：6-12)。

寇司定理其實就是以自由市場的經濟學理念為基礎，將之用於法律的分析中，認為市場機制本身擁有最適的協調能力，自然能產生最好的結果，只要相關條件能充分具備，能保有自然的運作不受過多的外力干涉，所達成的便是最具效率的結果。而政府的角色就是要維持自由市場的運作，控制住「資訊不完整」這個會干擾市場運作的變項，所以法律的決策便是依循這個大方向走。

二、法律經濟學的運作邏輯

這樣將經濟學的理论模式套到法律上，必然在許多基礎的條件上一樣是遵循經濟學的觀點，而經濟學的觀點認為法律的設置會影響經濟效率，法律經濟學的基本運作就是探究每一種設置的可能性，然後比較何種交易成本最低，效率最大。其中對人行為的可能性之衡量與預測是關鍵，掌握行為人的反應就是衡量出哪一種法律設置較佳的樞紐，這種稱之為比較靜態分析的方式，對於人的行為有其基本假設，也就是經濟學裡對於人的假設，認為人都是理性、追求自身利益、以私利為行動依據。從此以預測人的反應與決策，來量訂出法律的制定和判決⁶，這可說是法律經濟學的基本邏輯(朱敬一，1998)。

然而以理性人為基礎的經濟分析卻忽略了人有許多非理性的層面(王宇文，1996)，就像是傳統法學中法律的目標是追求公平正義，以道德規範為準則，這之中有很多是追求倫理價值的情感，非單純追求利益的理性能夠詮釋。道德價值本是無法量化或用金錢衡量，但是經濟分析將經濟學的方法與目的嵌入法學之內，其追求效用的目標與量化的分析方法和傳統法學有很大的差異，於是法律經濟學是綜合兩者，以公平正義和效率極大為原則。在作裁決或是設置法令時便是依照狀況來確認目標，一旦確認目標後則多是作量化的比較與分析。若是面對到無法化作數字或金錢的效用時則用序列排序⁷。不過真實情況往往是雙方在競爭資源，且人對效用的程度之認定總是主觀的，所以會有比較上的差異，光用序列分析不足以處理雙方在價值認同上的差距，因此還是需要有一客觀化的價值基準來幫助分析，在這價值基準的客觀化上，波斯納(Posner)

⁶ 法律經濟分析領域中的大師，波斯納大法官(Richard A. Posner)就強調，經濟學就是從一般的個人行為假設中來推導出一組開放概念，而這些概念可以運用致分析預測各種社會行為，故經濟分析的運用範圍應是不受限的(沈榮欽，1996：p40)。

⁷ 簡單說來就是遇到一個決策時，法官先決定是否與公平正義有關還是與經濟利益有關，若是與公平正義無關則就以成本和經濟利益為考量；若是注重公平正義，則可以將不能量化的部分作序列化的排序，來作比較與權衡，其中也要考慮到達成目的或是決策過程所需的成本。

法官提出以財富極大來代替效用極大⁸，用經濟利益作為一各衡量其他效用的度量衡，不過這樣的做法必須要透過市場交易才能夠執行(謝哲勝，2001：49-50)。若是事件中不具有市場的存在時，就必須依靠法官來衡量哪一種決策可以帶來財富極大化。波斯納這樣的論點主要是認為：社會整體財富的增加便會為社會中的個人帶來福祉的增加，所以法律的功能就是要促進個人追求經濟利益，不需要衡量所得的分配問題(熊秉元，民 91：126-127)。波斯納的理論看似頗為合理，不過以經濟利益的思維為主導是否適切，可從熊秉元(民 91)提出對波斯納的幾點質疑中洞悉，首先是在財富與效用處於對立立場時，就不可能只用財富極大原則來衡量，同時，不同的權力架構設置會產生不同的市場價格體系，這樣依據市場價格所評定的財富也就非絕對客觀。甚至在共識上，並非大眾在思維模式上或體認上，都能如法官、專家一般全然的熟知與認同財富極大原則的精髓，但是既然是以求大眾福祉為目的，那為何又要捨大眾的認知與觀念，而去強調少數精英提倡的原則。最後，不可能有一個具有絕對資訊的人，就更不可能大眾皆可以有完整的資訊，所以對於所有的設置最多只是局部的增加財富，未必是真正的最大效率。

上述的分析體現出，法律經濟學過度強調人的經濟理性，也將社會事務太過簡化。社會的公平正義、各種精神滿足被過度與經濟效用極大等同。個人的私利滿足或是私慾滿足，不一定只侷限在經濟層面，可以是相當多元化的，然而一旦這樣的權衡方式被普及後也會影響到社會的認知與價值觀，漸漸的大眾的觀念會被同化在這樣的思維脈絡下，可能形成一種難以解套的循環。所以應將經濟利益只當作一個思維的向度，而非全部的準則，下面將探討一些國內對著作權相關議題的法律經濟分析的研究，來了解法律經濟學對於著作權的觀點。

三、法律經濟學的著作權分析

法律的經濟分析原本就多是運用在財產權上，所以面對到現今智慧財產權因社會變化與技術創新而問題不斷的情形下，法律經濟分析很自然的被廣泛運用到這個面向。有些是經濟或商業相關學科的學者運用經濟分析來探討智慧財產權的問題，有些則是法律領域的專家。政治大學財政系的周德宇教授便針對台灣的情況分析，認為現今是知識經濟的經濟體制，效率與財富的持續成長除了資本的積累之外，更重要的是

⁸ 波斯納是提倡將經濟學分析方式帶入法律權衡中的著名大法官，可說是法律經濟學的大師與先驅，他提出的財富極大來代替效用極大，就是將主觀的效用價值先轉化成客觀的經濟價值，當各種的主觀認定都能站在相同的基準上時，那不論有幾種都可以比較與權衡。

必須依靠技術的創新，不過一個組織的技術從創意到實現，並具體的生產或應用時，這之間的過程必須不斷投入大量成本，但是廠商之間技術創新的競爭激烈，依照現有的智慧財產權設置，無法有效的使技術競爭達到效益最大，因此也不能產生最適的新經濟體制。能讓經濟體不需太過依靠外生技術而內生且自主的成長，就是智慧財產權調整的方向。所以政府的定位是要能夠維持使靜態效率最好的自由競爭狀態，又要調整競爭所帶來的資源浪費⁹(周德宇，2001)。此研究是將智慧財產權定位在，促進社會經濟效益自主成長的產業競爭規範。著重在調整專利制度對於自由市場機制不適的部分，以求廠商間良性競爭而商業利益能成長，並認為整體經濟效益的成長就是社會大眾的效率成長，從經濟學追求經濟效益極大的基本觀念出發，調整法律促使經濟體制的運作順暢。強調一個不侷限於原本的法律架構，並能順應市場來彈性調整的智慧財產權體制。

以上的觀念也在楊智傑(2003)對軟體著作權的研究中看到，智慧財產權主要是以專利制度和著作權，為技術和文藝創新的歸類依據。不過面對到各種產業市場越趨多元化，技術與產品客制化程度增加，諸如軟體產業等，法律就要對各種產業的收益、成本、各項因素與時間的關係、競爭狀況等資料作收集與經濟效率的分析，進而彈性調整智慧財產權。此觀點雖然是欲意跳脫法學僵化的設置，創發一個新的智財體制。不過此也是將改革趨向轉換到經濟學的架構下，同樣也是依循智慧財產權中固有的經濟學思維路線走。社會大眾的利益被簡化為經濟利益甚或是社會經濟效率的提升，法律原本是講究公平正義原則的道德性規範，將經濟分析帶入後，公平正義的衡量幾乎以經濟效率的比較為主，忽略了非經濟理性的部分。

台大法研所張永健(2003)等人針對音樂著作權在台灣以刑罰來保護的適當性，作一法律經濟分析的探討。前半部對傳統法學上著作權的設置，以經濟分析的方式來批判其不適處，焦點在於創作的生成循環中，著作權以給予排他性權利這種經濟誘因保護的機制，可能會造成創作者的怠惰與其他作者的創作成本增加，同時執法成本也高。所以在司法審判的基準上太偏向保護作者與其作品，反而無法普及文化促進文明，從此看來盡量運用民事訴訟來處理是比刑事訴訟來得恰當。雖然文中較不贊成給予創作者排他性權利，並提出多種法律經濟學的解決途徑，但是因為每種途徑的驗證都需要

⁹ 靜態效率的形成手段，是以一個時期內將智慧財交由完全競爭的市場來發展，動態效率的形成手段則是給予創作者一定期限的壟斷權利為誘因，以刺激不斷的創新產生，兩者在追求效率的過程中是相衝突的(周德宇，民 89：47)。

周德宇認為發展相同類型技術的廠商，彼此在技術專利上的競租行為會引發資源浪費，一但一方取得該技術的專利時，則其他眾多廠商對相同技術研發投入的大量成本都是浪費(周德宇，民 89：47-48)。

相當大量的資料及專業性，因此也只能做到介紹的程度，亦無法對整合各途徑來提出最適方案作一較深入的探討。此外上述的研究大多著墨在發展技術的廠商間、創作者之間的競爭，沒有注重到一般人民使用的自主性與便利性。

在林柏杉(2000)探討合理使用的判準原則中，便有將社會大眾的使用視為公共利益的增加，並較注重非經濟利益的社會公益，其以 Anderson ,Brown & Cores 提出的市場替代理論(The Principle Market Substitution)來衡量是否可以成立以合理使用作為阻卻違法性的抗辯。作者分析不少合理使用判例，認為可以從中歸納出一種衡量準則便是市場替代理論。可以用此原則貫通合理使用的一到四款原則，只要著作利用者有替代到原作的市場時，則合理使用往往不成立。而另一個原則便是 Wendy J Gordon 教授於 1982 年提出的市場失靈理論(The Market Failure Approach)，此理論認為市場機制完善運作下是可以給社會帶來最大的公益，但是一旦該著作的市場已經失靈時¹⁰，則為不使交易成本過高以減低公益，合理使用應該成立，其中也必須考慮到著作之利用是否以增進公益與社會價值為主¹¹。雖然林柏杉對此種不同於刺激創作而增長文明的另一種社會公利較有著墨，不過對非經濟利益的社會公利之衡量這部分的處理沒有論述，無法很適切的將之與其提出的論述結合，基本上還是以市場理論為主，認為市場完善時此社會公益依然可以最適切，而較大幅度的將社會整體經濟利益同等於全然的社會公益。石運成(2003)運用奧國學派的觀點來分析著作權體系，首先根據 Hayek 的知識分散論論述知識財貨不同於一般財貨，知識的特質是因使用而增加，因不使用而損耗，要是知識無法低成本的普及以致讓人利用，那該知識就沒有價值。所以知識的創生循環過程中，其實有相當多不同層面的成本，創作者的付出僅佔一部分，作者以此來反彈經濟誘因論，同時以迂迴生產以及 Watt , Liebowutz 等人的研究結果，論證盜版或是私自複製行為是有利於總體效益，並不會對作者收益有負面影響。最後導論出現今的著作權體系不適用於知識財貨，面對法律無法有效規範的情況，則應該藉由市場運作以使廠商間自然演化出一套最適當的契約與規則¹²。

¹⁰ 市場失靈的幾種原因，一為交易障礙使交易幾乎不可能。二為交易成本高於預期利益。三為利用人產生相當程度的外在社會公共利益，並且自身並未因此獲得經濟利益，市場機制難以滿足針對此種有別於經濟利益的外在公共利益的需求。四為原作者為箝制資訊之流通，濫用法律賦予之排他權利，以致資訊流通受到相當程度的阻礙。

¹¹ 當法院認為市場已經失靈時，就必須以該作品之利用有無增進社會公益為判斷的重點，而判斷的方式就是，比較利用後所增加的社會利益和原作人於被利用後減損的利益。

¹² 知識分散論強調世界上沒有擁有全部知識的全知者，知識是分散儲存在每個人之中，因此難以有客觀價值，每個人都有自己對知識的主觀價值在，所以知識的價值是主觀的。

迂迴生產是指當創作者重製與流通作品的知識不足時，成本增加、收益減少，於是創作者可能自己再投入開發相關技術來解決問題，抑或是經由其他擁有重製與流通技術的廠商，購買作品來銷售。如此生產

上列的研究都具相當專業性，提出的建議與可能性筆者以為都比現今的著作權系統要適切。法律經濟學對於著作權的觀點是著眼於，以市場機制作為調控原則，其實這也是著作權設置時的思維。同時以著作權的發展歷史來看，法律經濟學將之視為是商業與貿易的競爭規範，而此競爭結果可以使文明創發達至最好狀況，這樣的觀點也體現出了著作權真實的一面，但是，當著作權決定以市場機制來作為平衡作者和使用者間的拉扯時，就幾乎是決定了創作的動機只有經濟誘因一種鼓舞因子。這樣，市場真的能締造純粹的創作品其質與量的增加、實質的文明與文化的進步、人民近用的便利性與整體智識的提升？又反過來問，是不是真的只有全然的依靠市場機制才能提升福祉？一旦強調市場運作、強調經濟發展，便會開始過於注重發展技術的廠商間、創作作者之間的競爭，面對到一般大眾的福利，使用市場調和民眾即會獲取最大福祉，或是全體社會財富增加就代表個別民眾福祉增加等論述，公式般的論証出公利最大化的途徑，進而漸漸忽視真正的、一般人民的智識、生活架構、使用與便利性的狀況。然而，這才是著作權真正的目標，經濟誘因與經濟效益只是手段與附加價值，甚至只是多種要素中的一種。於此，探究市場機制的可能性以及缺失，也就是探討著作權問題時一個必須的面向，下一節便從社會經濟學者的觀點來分析市場經濟。

第二節 經濟社會學對市場經濟的分析

從 14、15 世紀的重商主義以國家注重經濟活動的發展，用法規與限制來引導其走向，藉由貿易與商業的力量使國勢強大，至 19 世紀讓經濟活動的成長交由市場來調控。經濟交換行為在人類社會中不斷增加其重要性，經濟力也被組織、社會、國家視為最重要的部分。獲利為主、效率至上觀念大行其道的商業社會中，資本主義與市場經濟的思維方式，不單是遍佈在經濟體制或是經濟生活之上，更是滲透到社會生活的眾多層面，儼然成為一種生活的信仰。法律、教育、人與人之間的相處幾乎都受到了經濟觀念的形塑，經濟體制已成為了社會體制的代表。從上一節對法律經濟學的探究了解到近年來對著作權問題解套，著重於給予市場經濟這一帖萬靈藥。然而自由市場真的如經濟學者認為的這麼有效？市場經濟在理論上與現實上有些什麼問題？其又可能對

效率便增加，成本便減少。就生產流程整體來說，迂迴生產就是藉由技術開發來增加效益，如此而產生生產結構加深的變化。

於社會以及想藉其效用解決問題的著作權帶來什麼影響？本節想藉由經濟社會學者對經濟學的反思，從而探討市場經濟的特質與缺乏。筆者以為 19 世紀以來資本主義不斷況張，資本主義體制對於著作權的形成、轉變、目標有相當大的影響。一般對於資本主義經濟的認知多是同等於市場經濟，認為經濟大幅提升，生產力成長皆是來自於這兩者，所以認識市場經濟，為了是能夠幫助了解著作權背後的體制如何形塑與影響著作權。因此，接在此節後面則是要探討經濟社會學者布勞岱爾，其對資本主義的詮釋與分析來透析整個體制。

一、 超然的自律市場

長久以來經濟學家大多以市場經濟為主要論調，市場被預設為一完全競爭的自由市場，這樣的經濟體制在市場越自由的情況下可以自我調節以達完美，其中生產和分配會自然調整到恰到好處的情況，因為價格扮演著經濟行為中買方和賣方理性選擇的衡量關鍵，且價格就是收入與利潤，在這之中是預設每個人都是以私利最大化為原則。整個邏輯大體便是生產需要利潤，利潤必須端視購買力與需求面，而購買力與需求則需要收入來決定，這樣形成一各因果循環的狀況，促使價格等於是生產、供給、購買、需求的準則。照一般經濟學自由市場論述的假設，供需會剛好相等而使整個市場經濟體制平衡。自主的市場經濟是自由的，所以外力干預價格的調整是不允許的，經濟學者的論述中相當強調政府不應設立政策去限制市場，除非政策的目的是要確保市場不被干擾。

連國家都不可干預的訴求正象徵了市場經濟被視為自然的法則，是獨立客觀自存的，且是可將一切事務納入該律則中分析、詮釋或調控，舉凡家庭、犯罪、教育、流行文化...等等，社會的各個層面皆是。新保守主義經濟學的觀點就是提倡經濟學為各種社會領域的真理，猶如芝加哥經濟學派的領導者貝克爾(Gary S.Becker)所述，經濟學正擴張範圍到非市場的層面，其所提出的家庭經濟學就可窺見一般。從商品或資本的概念以及利益的獲取等層面來解讀人類自身與勞動力，小孩藉由基因的好壞與能帶來是否較多的投資報酬率，被像物品般的分層級，而家庭成為婚姻市場所產生的商品生產空間，家庭成員在其中就被物化成產品與商品(Annie L .Cot, 1982)。貝克爾主張經濟學預設個人的經濟理性是優先於其他一切理性，如此的架構是可以包括人類全部的行為模式，簡單的說經濟學便是一個掌握全人類社會生活的一套知識體系，任一層面都是離不開經濟學的範疇與法則。經濟學是否真切的象徵著絕對知識，同時亦是對社會的發展與調控有最大的幫助，值得深思。

從學術的脈絡與歷史的脈絡來看似乎這樣的絕對論述只是歷史的偶然，事實上將經濟體侷限於價格決定的市場系統，並用以分析一切的社會生活，此種觀點是出現在經濟學發展歷程的晚期而非一直是經濟學的核心。亞當斯密等古典政治經濟學者的論述並不注重市場的交換機制，而是把焦點關注在生產，所以對價格的生成主張是勞動價值所決定，市場也只是一個實體空間非抽象概念。直至十九世紀末期，邊際效益學派的學者才將市場視之為抽象的交換機制用以分析經濟生活，並忽視其他社會制度層面。十九世紀的 50~60 年代之後，芝加哥學派便把社會結構納入到市場法則的分析模型中，至此現今經濟學以供需法則形成價格決定的市場機制成為社會生活的核心，這樣的觀點就逐漸成形且成為主流(蘇峰山，2001)。

二、博藍尼：附屬於社會之中的市場經濟

分析學術脈絡的歷程，市場經濟的理論只是經濟學學術脈絡中的一個環節，對於經濟社會學者博藍尼而言，甚至在 19 世紀前人類經濟生活與社會生活的歷史中只佔小部分。

誠然，如果沒有能夠保證產品的生產秩序和分配秩序的體制，那麼任何社會都不會存在。然而，這並不意味就有相互分離的經濟制度：通常說來，經濟秩序不過是社會秩序的一種功能，它包含於社會秩序之中。如上所述，不論是在部落社會、封建社會，還是在商業社會的條件下，都不曾存在一種分離出來的經濟體系。實際上只有在 19 世紀的社會裡，經濟活動才被抽離出來，並被歸結為一種獨特的經濟動機，這是一個獨一無二的轉折¹³。

一般從經濟學的觀點來看，貿易、貨幣與市場三者組成了一個不可分割的交換體系，這樣的觀點可說是內含了如下述的規則：只要有三者中任何之一存在的地方就可以等同於另二者也存在。這之中交換是關鍵行為，市場與交換並存，所以社會中只有市場交換的存在¹⁴。競爭則是交換市場的重要特質，競爭就象徵了價格機制正在自主的運作，所以對於市場機制的發展過程上，經濟學的論述是認為個人的以物易物行為是最早的交易行為，從此擴展成地區市場，再至國家市場和對外貿易。自我調控的自由

¹³ Polanyi, Karl 1957/2000,〈自我調節市場與虛構商品：勞動、土地與貨幣〉，渠敬東譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 18-19。

¹⁴ Polanyi, Karl 1968/2000,〈經濟：制度化的過程〉，侯利宏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 48-58。

競爭市場就是依著競爭性和交換特性，並以貿易與貨幣來具體顯現自身，如此便自然的按照上述歷程發展而成。但是博藍尼(1957)不認同這樣的觀點，他認為從市場形成的歷史來看，是與這樣的論述有極大的差異。許多原初部落社會的經濟生活中，貿易是不含競爭性的，交換物品也只是從屬於宗教儀式與維持社際關係等目的的附屬特徵，故可以說市場並未獨立存在，甚至部落中的儀式或是設定的交易規範都是要限制市場的擴張，一直到中世紀的北歐情況也是相當類似。當時是以城鎮的地方貿易為主，全國性的國家貿易市場是不存在的，因為貿易只被特意限制在城鎮，目的是要避免中間商的剝削而影響到大眾生活必需品的取得，人們意識到競爭和壟斷會不利於整體社會。如是觀之，城鎮既是地區市場亦是限制市場擴散與發展的地方，這樣的地區市場從原初社會一直到十八世紀歐洲的城鎮，一直都只是一般人民單純為了生活必需品的取得而存在，競爭的特性是很小的。然而能夠打破中世紀歐洲城鎮對市場的壓制與調控，且突破當時只有遠程貿易與地方貿易的狀況，以此促成了國家貿易市場的起源，其並非是市場的自然擴張而成，相反的是國家的干預、重商主義的強勢作用，打破城鎮這樣的貿易籬藩進而促成國家市場。但是國家也了解壟斷與競爭的負面作用，所以雖鼓勵商業行為但是為了確保市場的運作，反而會干預與控制競爭行為。

因此從原初部落到 18 世紀左右的貿易類型來看，貿易在比例上與時間上大多數是集體性的，像是：擇偶、狩獵、掠奪、互惠、等等。目的不在於滿足個體貿易者獲利的動機，而是社會性的考量。甚至十九世紀貿易商也多是為了社會地位、榮譽與責任去進行貿易，其中的獲利主要不是經由交換，大多是來自於擁有社會地位或榮譽後所帶來的附加價值，單純為獲利來進行貿易的人反倒是不富有。貿易以往一直都是個殊性的，因為貿易活動過程中充滿了價格機制難以掌控的因素，以運輸來說，其中就包含了地理、技術、社會等多樣性的限制，所以以獲利動機來進行交換為核心的貿易形式，在實際上從來不是絕對唯一的(Polanyi, 1968)。對博藍尼而言，單純以個人為獲利來造就競爭、交換等動力為基礎，致使市場經濟體得以發展而成，像這樣從行動個體出發或是將技術進步、貿易擴張視為經濟體制的關鍵成因，如此單方面的觀點是不足夠的。他認為實質的經濟概念則是指：人與自然環境和社會環境相互作用，為的是提供滿足物質需求的手段¹⁵，經濟體不是單純為手段缺乏的選擇所決定，而是經濟生活過程的制度化。

¹⁵ Polanyi, Karl 1968/2000,〈經濟：制度化的過程〉，侯利宏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 33。

自然與人類相互作用的要素，將不會組成和諧的統一體，實際上也不會形成結構實體(structural entity)，即使有人認為這些實體既能夠產生社會作用，又能夠乘載歷史。過程並沒有這樣的性質，可以像明顯的實踐旨趣以及理論和道德的神聖性那樣，能夠使日常的思想像學問那樣變成人類生活的事情¹⁶。

在經濟生活的過程中，不是只有行動個體、技術等相關元素，必須要有制度化的基礎才能統一與穩定這些元素。非經濟的制度與社會條件是形成制度化的關鍵，所以經濟過程的制度化是建立在整體社會結構之上的。倘若我們從經濟體的類型中來分析就可以看出制度化的關鍵性，互惠、再分配、交換這三種經濟體類型模式的形成，並非是由其各自的個體行動集合而成的。一定要有其他的條件諸如：互惠要有對稱組織結構、再分配要有分配中心、交換必須是有定價市場。同時歷史上也沒有一種統整所有經濟生活的普遍形式經濟體，而是三種形式以不同程度，或為主要形式或為次要形式在不同社會時空中反覆出現。

從博藍尼的研究中可觀察到，市場經濟並非一種絕對論述，也不是獨立超然於社會之外，自由競爭市場不是自然形成也不是自然法則，從歷史上觀之，反而一直是從屬於社會之中。交換不一定是為私人目的與經濟利益，求私利而產生的競爭作為經濟體的動力亦未必適當，這樣的經濟體制勢必對社會生活帶來衝擊。

三、 市場經濟的衝突與問題

經濟學強調經濟生活的整體，都是由於缺乏可以達成滿足個人需求的手段，所必須產生的工具理性選擇所組成。像是從其先有個人交換行為來形成地區市場，再進而形成國家市場的市場形成論述中也可窺見一般，這種以獲利為動機，理性選擇手段為主體的經濟概念，其實只是形式意義的經濟概念，然而經濟學家們卻將其與實質的意義混淆在一起，這樣的形式經濟學只能分析定價市場的經濟體¹⁷，不可能分析其他類型的經濟體，除了個殊性的侷限外，之中的論述邏輯也有矛盾。布洛克(Fred, Block) (1991) 提出了經濟學者吊詭的論述，即是一種要求遵守規範的工具主義，認為行動者皆是以

¹⁶ Polanyi, Karl 1968/2000,〈經濟：制度化的過程〉，侯利宏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 40。

¹⁷ Polanyi, Karl 1968/2000,〈經濟：制度化的過程〉，侯利宏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 58。

工具主義為準則，但是卻都不會違反秩序。這樣的理論在邏輯上逞現出兩種矛盾。第一：人類的自私自利並非只有在經濟層面上。第二：既然是工具理性，只要有機會能選擇最有效率的途徑又為何會遵守規範。從現實情境中來看，的確好似如經濟學者所言，既是工具主義又不違背規範。但是，這樣正是凸顯了經濟學理論與事實的背離。就是因為人並非都是經濟利己的工具主義，行動者的目標可能是社會中的各種部分，如：宗教觀的實踐、倫理價值、社會網絡的維持…等。所以會把機會主義的成分降低，也削弱了工具主義的核心地位，這也解釋了機會主義沒有擴張的原因便是社會的嵌入性。所以實際的經濟活動長久以來，一直與自我調控市場理論有著相當程度的差異，對於經濟學倡導工具理性的思維，或許應重新調整。若是整個經濟體制中，各個單位全然純粹的自私自利，那將可能招致整體的崩潰。因為，工具理性正好會破壞人際關係網絡與社會關係的穩定，這是生產以及真實社會中經濟活動的關鍵基礎，一但被破壞，剩下的是不信任、背叛、剝削、快速動盪…等種種負面情況¹⁸。不只是生產和經濟層面會被衝擊到，若過度以價格來評判各種事物，則整個社會都會陷入危機之中。

博藍尼分析自由市場的形成過程中，商業活動需更加依賴工業技術與生產組織的進步，而工業生產複雜化程度不斷增加，不但對於商業活動的重要性愈大，相對於風險也增大，因此勞力、土地、貨幣等工業生產要素必須能更切確的投入到市場機制中，這樣商人才能容易獲得這些要素的供應。勞力、資本、土地變成商品，其流動的規則就是市場機制，以往的社會規範、國家的制約、傳統的觀念對土地、勞力的規定將漸漸消彌，全然如同一般的財貨，價格才是一切。

自我調節意味著所有產品都必須在市場上銷售，所有收入都必須來源於這種銷售。因此，所有生產要素均存在著市場，其中不但包括產品(經常包含服務)，也包括勞動、土地和貨幣，他們的價格被分別稱之為物價、工資、地租和利息¹⁹。

現今大眾將勞力市場、貨幣流動以及地產買賣視之為理所當然的經濟活動，對於自身成為商品、勞動力所換取的貨幣數量來表示自身價值，似乎樂在其中，也不斷追求金錢，經濟力成了勞動的目的，甚至是衡量各種事務的準則。然而勞力、土地、資本這三大工業生產要素本身的存在都是有其自然的本質，勞動力就是人類種種活動之

¹⁸ Block, Fred 1991/2000,〈自我調節市場的矛盾〉,張群群譯,收入許寶敬主編,《反市場的資本主義》,香港:牛津大學出版社,頁 162-165。

¹⁹ Polanyi, Karl 1957/2000,〈自我調節市場與虛構商品:勞動、土地與貨幣〉,渠敬東譯,收入許寶敬主編,《反市場的資本主義》,香港:牛津大學出版社,頁 16。

一，土地本來就是大自然的一部分，貨幣是方便計算的工具²⁰，三者沒有一樣本來就是商品，而是爲了市場經濟才必須被虛構爲商品。

勞動、土地和貨幣沒有一樣是為了出售而被製造出來的，因此，倘若把勞動、土地和貨幣描述爲商品。那也純粹是一種虛構的商品。然而，正是通過這種虛構，真正的勞動、土地和貨幣市場被組織起來了²¹。

被全然物化而成爲商品之後，意味著價格機制掌控了這三者的變化，也意味著人類對於自然、對於自身、都將之量化並且用貨幣來估量價值，這些東西的價格就在於經濟利益獲取之間的決策來決定，是自然物共生共存於之上的土地，一旦只以經濟思維來左右使用與變更的方向，那連帶的在之上生活的人、樹、生物、社群、一定也受到影響，接著產生了自然災害和環保團體反撲的後果，在這之中博藍尼最注重勞動力的商品化。

當市場體系出售或處置一個人的勞動力時，同時也出售和處置了附於這各標示之上的「人」的生理、心理和道德實體。假如我們將文化制度的保護膜從人類的身上徹底撕掉，那麼人類將會因為暴露於社會而消亡，當罪惡、變態、犯罪和飢荒蔓延開來，人類就會淪爲社會的犧牲品，最終歸於滅亡²²。

勞動力的體現就代表著人類的身心與社會交互作用的成果，勞動被物化，人也被物化，與人相關的事務也被物化，人組成的社會組織也將會改變，社會會受到很大的衝擊。道德、社會規範、這些決定人類生活方式的要件，如今地位漸漸減弱。大眾重視收益，金錢、價格、成爲生活的準則，人類的生活方式被經濟規則掌握，由人組成的社會將也會被經濟體制給吞沒，而與人類社會相關的自然環境將也會受到波及。市場經濟的自律調整不可能將各種事物都調整至完美的位置去，反而只會造在成工具理

²⁰ 縱觀貨幣在使用上的實質過程與定位也未與市場及交換有絕對的關係，早期貨幣的用途會隨著不同的實體類別被用於不同的用途，如支付稅金、聘禮的支付功能，或是用來當物品間的計價標準以及會計統計的工具等等。其間各種用途的貨幣大多有直接交換上的限制，不是普遍通用的，以交換爲主要用途的貨幣實際上是較少的局部情況(Polanyi, 1968: 55-58)。

²¹ Polanyi, Karl 1957/2000, 〈自我調節市場與虛構商品：勞動、土地與貨幣〉，渠敬東譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 20。

²² Polanyi, Karl 1957/2000, 〈自我調節市場與虛構商品：勞動、土地與貨幣〉，渠敬東譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 21。

性化的過度擴張，而過度純粹的只以工具理性以及經濟利益來看各種事物是不足夠的，結果將會造成社會和自然的反嗜，產生新的社會問題。

博藍尼和布洛克的研究，讓人認知到經濟行為本來並非全是競爭以求商業利益極大化為本質，也體認出市場經濟的問題起源於過度強調工具理性與經濟效益的特質，以及主張自律市場機制是最好、最普遍、也是自立而存的自然法則，如此一般獨斷的意識形態。社會體制的詮釋與分析若是過於獨斷，則會扭曲了社會生活的樣貌，也會忽略所產生的結果。對於經濟體制與市場機制的認知不清，不但是市場經濟論述的問題癥結，也是現今經濟學應用與分析各種社會層面的不足，更是讓整個經濟體制產生矛盾進而衝擊整體社會的要因之一。這不清的認知，很重要的部份在於對市場經濟、資本主義兩者之間的關係與個別的定位，因此接著便針對這各議題來探討布勞戴爾與華勒斯坦等經濟社會學者的觀點。

第三節 布勞岱爾論資本主義

博藍尼的研究中，藉由對市場特性的否證來反對市場經濟理論的霸權論述，並主張經濟生活受到許多社會結構的限制，是鑲嵌在社會之中為社會生活的一部分。然而就布勞戴爾的論述觀之，則不認同博藍尼將市場經濟特性排除在經濟生活的歷史中，但卻也強調市場經濟並非代表整體經濟，而是經濟體中的一個層次，是一直存在歷史之中逐漸的發展而成，非近代才有的劇烈轉變。

經濟發展的歷史可歸結為以下一句話：市場通過自動調節，征服全部經濟，並使之合理化。卡爾·布林克曼(Carl Brinkmann)曾說過，經濟史是要研究市場經濟的起源、發展以及可能的解體。這個簡單化觀點同幾代經濟學家的教誨是一致的。而歷史學家卻不能這麼看，對他們來說，市場不是一個單純自生自長的現象，更不是經濟活動的總和，甚至不是經濟活動演變的一個特定階段(Braudel, 1999: 卷 2, 182)。

一、 資本主義的起端

布勞岱爾從 15 世紀縱觀歐亞洲數百年來的經濟發展歷程，比較歐洲、中國、日本、印度、伊斯蘭教國家，總結出人類整體社會經濟發展的同質性，證明市場經濟一直依

據物質生活、社會制度、城市規模、經濟規模等條件的程度不同，或多或少的存在於各個時空的社會中。不只是市場經濟，資本主義也非如博藍尼所描述，是經由工業革命後產生重大的巨變就此突然形成。而應是久遠以前就不同程度的存在於社會之中，等到社會生活的演變以及各條件醞釀到一定程度才能漸漸成熟。

在此長久的過程中，資本主義這個結構會經歷許多變化，但卻始終能保持本質。即使像是工業革命般的重大變革，「資本主義通過這場大變革基本上仍與自己相似」(Braudel, 1999: 卷 3, 557)，所以資本主義一直存在於社會中的某些層面伺機而動。布勞岱爾仔細咀嚼歷史脈絡以重新詮釋出資本主義的定位，同時批判一般經濟學觀念中對資本主義與市場經濟兩者關係的認知，他不認為資本主義是本著市場競爭的法則運作所開出極致美麗的花朵，因此創造了經濟與生產的巨大進步。這樣將市場經濟與資本主義視為相輔相成、調和而同一的機制，並非是現實的情況。事實上，資本主義的關鍵因素應該是壟斷的特質，是與其下的經濟結構有相當程度的衝突與矛盾，兩者本質上有相當的差異，是不同的交換型式與機制。從歐洲經濟發展的歷史中可以看到兩者的分歧，約從 16 世紀起一種反向市場²³便逐漸擴張，這種所謂的私下市場是由中間商漸漸滲透到傳統的交換型態²⁴中逐漸成型。

此種型態的交換是衍生出資本家的始端，中間商一邊砍低生產者的販售價格，一邊拉高販賣給消費者的價格，以低價收購高價賣出的欺騙方式獲取暴利，能輕易獲取比傳統市場交換還要高出許多的利潤，主要的原因就是在於使交易過程不透明的手段，交易的商業鏈被拉的很長，生產者和買家完全無從得知彼此的情報，兩者疏離的結果就是只能依賴中間商的資訊，因此產生了生產者和買家的資訊不足以與中間商相對稱。不單是藉由這樣資訊不對稱的情況商人開始大撈好處，「然而，這些鏈條拉的越長便越能避開規則和慣長的控制，資本主義的進程也就越加清楚地凸顯出來」(Braudel, 1993: 32)。因為傳統市場的規則和控制其實是保障自由競爭的必須條件，一旦擺脫這些規範就超出了市場競爭的層級，也破壞了競爭市場的機制，所以資本主義本質就是反市場經濟，兩者的不同一也體現出布勞岱爾對經濟體的詮釋有反常的見解，他將人類的經濟世界分為最底層的物質生活、中間的經濟生活與最高層的資本主義三個層次。

二、 物質生活與資本主義

²³ 所謂反向市場就是英國史籍上被稱為隱蔽市場的交換模式，這是相對於 18 世紀前受到較多管制、監控並且透明化的公開市場。(Braudel, 1993: 16)

²⁴ 傳統交換型式是指一般生產者直接對應買方，沒有透過經銷商或是中間商等從中獲利的交換形式，所以一般而言交易情況是較透明的，買賣雙方的資訊也較對稱。(Braudel, 1993: 30-32)

物質生活是模糊並且難以準確界定的層次，布勞岱爾認為那是長久以來人類生活中的日常瑣事，舉凡飲食、穿著、建築、居住、交通、農耕……等，眾多的生活事項比比皆是。這些事件反覆發生並且不斷傳承，同時漸漸形成傳統或規則般的生活方式，讓人無意識且不自覺的在行為上依循著。物質生活的內容形成了人類生活中長久以來的種種結構，它不是重大的歷史事件，但是卻散佈在各個層次之中，成為許多事件成形的基礎。

正是它們給過去時代帶來某種秩序，使我們得以假定其中存在某些平衡，並找出一些持久因素，……文明在成千上萬種乍眼看來互不相關、而實際上也是五花八門的文化財富之間——從思維和智慧到日常生活用品和用具，全都包括在內——建立起聯繫或著說秩序(Braudel，1999：卷1，501)。

除了左右人們的生活與行為，物質生活裡的種種事項會「同時顯示不同社會的差別和對立」(Braudel，1999：卷1，7)，對照出這個社會的分級化特質，因為物質不可能足夠給所有人，所以在一般的物資獲取上會有層級的差異，也會產生不同層級的生活方式。然而，社會中各種階級的等級差別卻是醞釀與維持資本主義的重要因素，因為這可以讓本來就富有眾多資源的家族持續傳承，以此積累了許多資本主義的因素。不單如此，亦是必須要有足夠力量的下層結構才能撐起上層的活動，所以，「直至今日，如同18世紀一樣，經濟大廈還有寬廣的底層，據經濟學家說，在當今世界的工業化國家裡，這各底層約佔全部經濟活動的30%至40%」(Braudel，1999：卷3，566)。

三、經濟生活與資本主義

當然，這些支撐資本主義的雄厚下層結構中，也包括了經濟生活這個層次。經濟生活就是自由競爭的市場經濟，它和物質生活的區分並不是那麼絕對，兩者在人類生活的長久時空中相輔相成，並延伸成爾後社會的物質生活。大體上，經濟生活裡是有意識、有自覺的行為，最重要的是「經濟以跨進交換價值的門檻為開端」(Braudel，1999：卷2，1)，一旦是以交換價值為交換目的，那就是進入到了市場經濟的領域。這個市場經濟並非如普遍認知般的充滿著各種巨大的營利組織、活動以及巨額的交易。其實高利潤的獲取從來就不是市場經濟的範疇，相對之下，諸如民間的小本生意、攤販、店舖、中小型企業、一般民眾與中產階級的工作……等，只能獲取小額利潤的才是市場經濟，是真正的以自由競爭為本質。不過，縱使沒有巨大的營業額、跨國的組織，卻

是社會中經濟活絡的力量來源，除了讓生產與消費之間的互動順暢，「刺激、活力、新事物、創舉、各種覺醒、增長、甚至進步皆由此湧出」(Braudel, 1993: 10)。這也就是大資本企業既然能坐大，又為何不將屬於市場經濟層次中的中小型企業通通吞沒的原因之一。

市場的創造力對經濟不僅是一種基本的富源，而且是當經濟遇到危機、戰爭和嚴重故障而需要實行結構變革時的一條退路。.....市場是一切經濟活動的源泉，各種應急的、革新的辦法都首先從這裡出現，雖然最好的發現後來總歸落到資本家的手裡 (Braudel, 1999: 卷 3, 567)。

讓其他的小企業持續生存來保持市場經濟某種程度的運作，能夠讓資本主義將其中誕生的成果為己營利之用，同時資本家只需要專注在能夠賺大錢的領域，對於那些利潤不夠大但卻是維持整體經濟活動運作所必須的部分，就交由這些小企業²⁵。所以資本主義永遠是高利潤的領域，因為真正資本家是不會只專門發展一項產業，專業化是市場經濟中的人們所為，資本主義投資的選擇只有一個指標，即是高利潤的部門。它們的非專業化取向能適時放掉式微的領域，轉而發展其他高獲利的領域，這也就是「資本主義的巨大能力之一，其很容易適應形勢與進行轉產」(Braudel, 1993: 36)，反之，專業化只會侷限資本家不斷獲取高利潤的可能。選擇的自由可以幫助資本家藉由壟斷來獲利，布勞岱爾認為資本家要累積巨大的資本就必須依靠壟斷的能力，然而要能夠創造壟斷產生的優勢，就必須要能盡量掌握各種領域²⁶。同時，這樣的自由度和深厚的底層結構，是資本主義與面對危機而能屹立不搖的基礎，它可以變換跑道成為新型態的體制，但是外表新盈的酒瓶裡裝的依然是同樣本質的舊酒。這之中，市場經濟與物質生活這些基層的領域，讓資本主義能從中找到最有力的資源，並扶植其東山再起。

每當重大危機發生時，許多資本家栽了跟斗，但別的資本家則挺了過來，更有人取

²⁵資本主義的成熟並非單純的內部力量內生而成，也非單一技術的突破、生產力快速進步這種變革所生。事實上，這些如工業革命般乍看突如其來的變化，亦是須建立在某些條件的成熟上漸漸成形。就如同歐洲當時人口的增加導致勞動剩餘的產生，此時必須要具備的是農業生產糧食的能力到達可以負荷的狀態，以及能夠吸收過剩勞動力的其他社會部門，所以必須是農業、人口、技術、運輸、網絡.....等社會各部門發展與協調到一定程度時才能讓資本主義成熟，這也是布勞岱爾不同於馬克思認為大資本會併吞或排除掉小企業的論述。(何彩滿, 1997)

²⁶ Wallerstein, Immanuel 1991/2000, 〈否思社會科學：十九世紀範式的局限〉, 王小珏譯, 收入許寶敬主編, 《反市場的資本主義》, 香港：牛津大學出版社, 頁 75。

代之。解決問題的新方法往往不在資本家的範圍內找到，革新經常來自基層。但革新幾乎自動地要歸擁有資本的人掌握。一種經過革新的，往往強化了的資本主義終於出現，同以前的資本主義一樣矯健有力(Braudel, 1999: 卷 3, 559)。

所以資本主義可以不斷的再生與壟斷，革新的出現未必未會動搖現今的資本主義體制，或許會動搖其中的某些資本家，但是新的資本家會再出現並接續壟斷，資本主義也會同樣持續存在²⁷。

四、資本主義與國家

當然並不是只靠自身的力量或是經濟條件，就能夠不斷坐擁壟斷和吸收下層結構養分的優勢，「資本主義的推進與成功需要有一定的社會條件，它要求社會秩序的某種安定」(Braudel, 1993: 43)，能夠讓社會結構依然保持在不平等、層級劃分的狀況下，以及各種使資本主義持續既得利益的現存條件穩定不變，政府的力量是絕對必須的。因為在完全競爭的市場中，事實上賣方能夠獲取的利潤很低，要能夠減少市場中的競爭者，資本家才能高獲利。這一切的遊戲規則都是由政府來決定的，政府不但能維持住現存的結構條件，更可以制定出減弱競爭有利於資本家的政策，就連價格的控制都不是市場機制的美好產物，而是政治與資本家互動之下的結果，是政治的決定過程。這並不一定是國家的直接控制，也有間接的影響，但是政治是最關鍵的因素²⁸。華勒斯坦(1991)認為布勞岱爾是將資本主義壟斷的基礎放在政治的權力之上，而非是自由競爭的結果，企業「要想製造非經濟的壁壘來進入市場，要想強設驚人的價格，要想使人民購買他們並不迫切需要的物品²⁹」，就一定要與政府合作，因此在資本主義體制的社會中，人民是一直對資本家的壟斷作抗爭，這之中，政府是站在壟斷者的這一方。

國家可以實行許多對資本家發展有利的基礎建設，又能夠削弱對它的競爭，資本家對政府的靠攏是必然的，但是實際上，資本主義既不屬於市場經濟，也不從屬於它必須靠攏的國家，資本主義一直都是實踐著純粹的工具理性，以只要能使經濟效益極

²⁷在 1985 年 10 月，布羅岱爾生前最後一場研討會上，法國《世界報》的記者保羅·法布拉(Paul Fabra)質疑市場本身就充滿著短期壟斷，因為壟斷只要進入到交換就不可能持續，所以資本主義並非是絕對的壟斷性質。布勞岱爾回答：「失去了一種壟斷？沒關係，再掌握另一種壟斷便是了！……資本主義的死亡，這個資本主義是祖父和父親的資本主義，而不是兒子或孫子的資本主義。資本主義的方便之處和他的優越性便是選擇的可能性。」

²⁸ Wallerstein, Immanuel 1990/2000, 〈資本主義市場：理論與現實〉，蕭佩斐譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 91-99，香港：牛津大學出版社。

²⁹ Wallerstein, Immanuel 1991/2000, 〈否思社會科學：十九世紀範式的局限〉，王小珏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社，頁 76。

大，任何手段都可以執行為原則。所以，一直以來只需要低度競爭市場的資本家，需要政治力介入市場時便會往國家靠攏，一但政府的干預損及其利益時，便又會倡導自由市場，反對國家過多的干涉。自由市場或許只是資本家的一個工具口號，國家也只是利用的對象，實際上，一切的事物，只要能獲取極大的利潤，資本家就使之成為自己的工具。

五、 小結

布勞岱爾、華勒斯坦都認為以壟斷為本質的資本主義，雖然是依賴市場而生，但卻是靠著相反於市場原則的手法才能成形，根本就是反市場的體制(*contre-march*)，真正的資本主義沒有繼承自由市場的競爭規範，但是卻徹底的執行了布洛克(1991)所論述的經濟學中純粹的工具理性，不擇手段的剝削、壟斷、以獲取極致的經濟利益，狡詐、陰險的覬覦著整個社會產生的利潤，資本家在其資本主義擴張之下，權力、經濟、社會資本等種種力量都隨之擴張。有鑑於此，對於它們增長的權力是應該要注意的層面，因為，「當資本主義與國家趨同，當它即是國家之時，便是它得勝之日」(Braudel, 1993: 38)，它就能夠更容易又難以讓人發現的不斷的控制、支配、剝削下層結構，也深刻的操控到社會的各個層面，法律、文化、教育無一倖免，一般大眾的生活也會遭感染指，所以對於著作權的審思必須考慮到這一向度的可能性。或許，可以將擅用權力的資本主義對創作生產的操弄簡單化成兩個方面，一面是導引法律設置的方向，一面是對大眾認知、需求的操控。在著作物藉由商品交換的模式，來達到散佈與流通的目的地，交換過程中也須考慮到權力不對等的因素，因為在流通的商業鏈已被資本家拉長狀況下，具有權力的他們能藉由媒體、廣告、文宣達成操弄大眾認知的可能，使資訊不對稱的情況更大。甚至可以推動改變法律內容，促使仲裁機構與政府觀念上的改革，形塑出對他們有利的著作權內容，這些也都會影響社會大眾的思維。

被政治家與商人形塑出的著作權，其所賦予壟斷的權力，正是能夠避免市場來干預資本企業的優秀工具，更何況這些創新的著作原是出生於下層結構之中，但是最後總是被資本家吞去，創新的產生不會對資本主義產生本質的變化，最後都成為了資本家壟斷的養分，不只在法律上的影響力，布勞岱爾在研討會中對勞動和休閒發表的一段感言值得深思：

「供」增加了，「求」便隨之增加。「求」能夠吞掉一切，以致於，對於未來最為危險的事，就是出現過多休閒的時候。人們是注定要勞動的呀！勞動太能使人忘卻命

運啦！有朝一日，若是沒有了這層護欄，若是有了太多的休閒，會出現什麼情況呢？文化政策是依據休閒娛樂而制訂的，我不知道它將會帶給我們什麼。我懼怕硬造出來的文化(Braudel，1993：88)。

擁有國家的幫助，資本主義的網絡掌握了創造大眾在休閒育樂層面需求的基礎，在這之中著作物已經不純粹是提升文化的創作品，它成爲了只爲求取大量金錢的商品，它的價值是由政治和資本家所決定的，經濟效益成了創作品的衡量準則，若照博藍尼(1957)所述，那必會對社會造成很大的傷害，同時反撲也會出現。當唯利是圖的思想更隨著政府、資本企業、著作權的運作滲透到大眾的觀念中，不只是文化工業塑造文化，就連人們的思維、生活方式這些文化也被資本主義形塑出來，因爲創作就是勞動與思考的產物，可說是構成人類生活的根本，當眾人勞動與思考的動力是以利潤爲主，則一切皆以利潤、價格來決定的生活風氣便逐漸成形。這個反撲體現在文化創作層面，或許可以將布洛克的說法作一個推論，將創作視爲一種生產，因爲作品的產生，本是作者將獲取到的眾多知識累積與轉化，同樣必須依靠穩定的網絡關係。一但自私的工具理性滲透至網絡中的每個節點，則會造成網絡的相互疏離，產生作者與其他作者、讀者、作品間的分化，使智識創作出現問題。

資本主義壓制與壟斷著市場經濟，著作權可能成爲了幫助資本家剝銷市場經濟與人民的幫手，至此想單純的靠市場機制來解決問題，可能並不是只在法律上將會干預市場競爭的層面作調整即可，大資本家面對這樣薄弱的法規控管，總是有辦法去推動政府的影響力，使法規的實踐成效不彰，亦可繼續剝削大眾，甚而釀成眾人相互剝削的可能。這是眾多結構所成的問題，難以只從一點去更改，可能需有不同於經濟效益至上的觀點，而專門爲保護民眾所設置的法律系統，並且配合下層結構集體推行的改革運動，或許可能對現有資本主義體制下的著作權產生動搖，產生一個較適切的智識、文化創發體制。

第四節 著作權的發展及其定位

本節不著重於分析科技發展對著作權演進過程的影響與衝擊，或探究著作權中的法源與其中諸如：思想與表現二分、作者權歸屬、著作保護的條件等深刻的哲學思想。

而是針對著作權創立以來，一直到民眾普遍擁有網路傳輸和複製等相關數位科技的資訊社會之前，探討英國、美國以及國際間，著作權演變過程中的關鍵環節，從導致重要變革產生的事件裡，抽象出經濟理性與資本主義在著作權案例中的體現，進而歸納出著作權的特質與定位。

一、 早期英國著作權的發展

早在 1450 年德國人 Johan Gottenberg 發明印刷術之前出版業並不存在，而印刷術在歐陸流傳開後，相關的產業和法規的設立便應運而生，著作權的起源國英國並非是最先針對印刷產業制定法規的國家，1475 年時印刷術從德國引進英國並於倫敦開始印刷產業的發跡(鄭中人，民 85：39-41)，英國爲了引進印刷技術以拓展印刷產業，便設立與威尼斯相仿的印刷專利，藉由給予對書籍出版的獨占權來吸引各方的技術人士投資(鄭中人，1996：24)。當時也爲箝制對皇權和教廷的不利言論藉由出版而散播，所以 1544 年時樞密院的星法院給予出版業者核發執照的權利，利用獨占權的利益誘使印刷商來幫助國家控制言論思想。這些印刷商在 1557 年時便成立印刷同業公會，只有擁有特許權的公會才能印刷，也只有經過公會審核通過的著作才能出版，至此公會完全控制出版的產銷。當時的作者在產銷過程中，只能從將作品的印刷權首次販售給出版商的交易中獲得利益，之後作品創造出的利潤皆爲出版商所有。

1623 年國會限制國王給予專利權的權限，使印刷專利權停止核發，公會只剩下非國家法規的公會出版權，但是基於審查言論的需求，星法院故在 1637 年明文承認公會的權力，不過 1641 年星法院被廢除後，原有的公權力即消失，出版業者便開始向國會遊說希望能獲取獨占權。1662 年時國會確立了公會的出版排他權，公會壟斷了出版市場使的新生的印刷或出版商無法立足，這些廠商便開始向國會抗議。同時 17 世紀時英國的印刷技術已成熟，又於 1695 年時皇室對於反政府的言論改科以刑罰，所以不再需要印刷公會的審核機制，因此授權法案被取消，公會不再具有優勢的權力，市場開始失序，整個出版印刷產業大亂。於是出版商又開始向國會遊說，使國會以鼓勵學習等目的於 1709 年通過了號稱第一部著作權法的安妮法案(the Statute of Anne)，讓著作權擁有者享有 28 年的排他獨占權(Paul Goldstein，1995：66-70、鄭中人，1996：24-25、鄭中人，85：41-42)。出版商並不滿意安妮法案，因爲他們真正希望的是能夠擁有永久的出版權，故以保護作者的權利，給予財產權的保障以維持其創新的意願爲由向國會爭取，也利用法院的裁決企圖使普通法中對於作者應享有自己作品的永久獨占權此一準則，能成爲以後的審判的依據。一但作者有永久獨占權而其販售作品給出版商時，

永久權是一併被販售的，到頭來就同等於出版商擁有了永久獨占權，所以他們急欲要讓此判則通過而不擇手段，甚至利用人脈、金錢等資源與同業串通合夥在衡平法院打一場假官司，希望能在此官司中確立永久權利的合法性，但被法官得知此官司有詐而無法得逞(Goldstein，1995：71-74)。

雖然在 1767 年 *Miller v. Taylor* 的四季詩集一案中，法院認同了普通法的規定而判原告勝訴，但是在五年後的 *Donaldson v. Beckett* 一案中，最高法院則排除了普通法中的著作權規範³⁰，同時也形成了日後在永久權利爭議上的準則(鄭中人，85：43)，出版商冀求永久獨占權的理想落了空，但是不表示他們會就此罷手，這可以從日後著作權保護期限不斷的增長中看出，出版商具有強大的資源可以長久的抗爭、推動、遊說，也正逐漸實現了他們的理想。不只英國如此，法國的著作權法之所以會強調作者的自然權利，不單是因為法理上的觀念，最重要的是商人為維持獲利而推動作者權利³¹(Goldstein，1995：295)，商人的角色，在著作權的變革與發展中常可以看見，從英國的發展歷程中一開始公會、印刷特許權、授權法案、這著作權的前身主要是為了引進技術和箝制言論等等的政治意圖，爾後，就是出版商不斷的依照自己的理想去行想辦法形塑著作權，安妮法案並非是讓商人的獨占權落了空，反倒是他們為獲取永久獨占權結實的第一步。

二、 美國的著作權發展

美國著作權的起端與英國不甚相同，是由一些具有名氣的作家努力去推動國會而成，諸如既是作家又是出版商的諾亞·韋伯斯特(Noah Webster)與馬克·吐溫等人，不但促使著作權在美國成立，也影響了著作權的變革方向。雖然這些作家的出發點無異於英國出版商的獲益目的，也同樣不是為了創作與智識的提升。但是，美國在 1790 年制定第一部著作權法前的制憲會議上，確認了著作權的定位與目的是在提升智識以增進大眾福祉，當時有許多美國著名的政治思想家都參與了制定的過程，像是詹姆士·麥迪遜(James Madison)在其《聯邦論》(Federalist)中主張人民智識的增長、文藝水準的

³⁰ 這兩個案子都是圍繞著四季詩集(*The Season*)版權上的爭議，書商 Miller 對另一書商 Taylor 出版 Miller 擁有著作權的四季詩集提出控訴，但是 Miller 擁有的版權期限早已到期了，是故在法庭上，出版商又將普通法中永久性的著作權拿出來討論，而當時法院認同了這一原則判原告勝訴，但是國會上議院往往不支持出版商擁有獨佔權，所以出版商為了不讓案子上訴到國會上議院，便和被告私下協商和解，成功使判例成立。爾後於 1774 年時書商 Donaldson 無視原具有四季詩集永久獨占權的書商，任意出版四季詩集而被告，Donaldson 讓案子上訴到最高法院，最高法院便否定了 *Miller v. Taylor* 一案的判準(Goldstein，1995：74-82)。

³¹ 歐陸的著作權法注重作者的權益而非著作權法人的權益，英國與美國則注重著作權人，作者可以將版權完整轉讓給出版商，這時出版商就擁有完全的著作權保護。

提升與獲取知識的權利這些才是著作權的目標，同時並未將之視為一種所有權。支持 1790 年著作權法案的喬治·華盛頓總統，認為民眾若能自由獲取各種資訊與知識，在思想上才不會被受限制亦能增長智識，便有能力監督國家。湯瑪斯·傑佛遜(Thomas Jefferson)則不贊同著作權中賦予的商業獨占權，更怕此權利範圍會過度擴張到思想層面上，同時也不認為著作權是一種財產權的賦予。這些憲法的起草者確立了著作權的定位後，便在憲法中指示國會制定法規(Siva Vaidhyanathan，2003：31-35)。

憲法第八條第一款：國會應有權「在一定期間內，保護作者與發明者擁有對各自作品與發現的專屬權，以促進科學與實用藝術的發展」(Siva Vaidhyanathan，2003：65)。

國會便在 1790 年時通過了著作權法案，賦予作者 14 年以及可再加 14 年的保護。在這樣的確立過程裡與憲法的指示中，體現出美國最原初全然將著作權定位在一種謀求全民福祉的政策，既不注重商業利益更未將之視為財產所有權。這和以政治意圖與商人利益為動力的英國著作權，在原初的定位上差異很大。不過，爾後許多作家卻開始為求私利不斷推動更嚴格、更長期的著作權保護，冀望將作品完全成為他們永久的財產。作家馬克·吐溫可說是顯著的代表，他一生中時常因為盜版書而能輕易獲取到眾多資訊，也常抄襲和引用他人的作品。但是，在爭取保護自己的著作上卻從不手軟(Siva Vaidhyanathan，2003：80-114)，他的成功使美國著作權踏出了反草創意旨與運作機制的的第一步³²，美國著作權的演進，逐漸成為既得利益的作者與商人，控制市場與維持地位的工具。

作家與商人們往往因為無法在新科技與新產業衍生出的新著作潛在市場中分得一杯羹，甚至沒有實質利益上的損失，就要求政府與法院能夠將他們的獨占權再度擴張到新生市場裡，他們朝向為既得利益者謀利之途形塑著作權演進的方式，和英國初期的出版商一樣，希望能藉由訴訟來促使法院作出指標性的判決，一方面具有嚇阻後進競爭者的效果，一方面又能使自己在法律上更站的住腳。但是不可能每場官司皆盡如人願，所以另一樣相當有力的手段就是向國會施壓遊說，他們便不斷進行著這些雕琢功夫，使得著作權漸漸形成他們心中的形象。筆者認為，美國著作權開始朝向了以增

³² 美國初設著作權時是以賦予短暫有限的獨占權來鼓勵作者，這也顯示出希望能由此讓作者們成功的投入市場機制中，並通過自由競爭使創作者成長，平衡作者和未來的作者之間的權益，以增進社會福祉。馬克吐溫卻推動了 1909 年的著作權法案，使的保護期限增加為 28 年即可在延長 28 年，獨占權增長非但是制憲的起草者不能認同的設定，同時也有增加市場競爭障礙的可能。

進民眾福祉之名行經濟利益極大之實的方向演進，人民使用與接近資訊、作品的自由漸漸受到約束，後進創作者與廠商也越易受到既得利益的同業打壓，使得創作的成本漸漸提高，普羅大眾獲取資訊的門檻亦然。這些皆可在著作權變革歷程中關鍵性事件的前因後果裡，以及指標性判決後所引發的社會事實中窺見。

20 世紀中期，印刷家族企業 Waverly Press 旗下專門出版專業醫學期刊的出版社 William & Wilkins，對美國的國家醫學圖書館(National Library of Medicine)NLM 與國家健康研究中心(National Institutes of Health)NIH 提出控訴。出版社的總裁 William Passano 不滿這些國家機構讓使用者與研究員在機構內影印該出版社的期刊文章，於是在 1968 年時向地方法院申訴。被告的代表，NLM 的館長 Martin Cummings 認為他們的行為皆屬合理使用，並且早在 1935 年全美圖書館和出版社代表就簽訂了「君子協定」(Gentleman Agreement)，只要是研究所需非營利使用行為，皆可複製一份他人作品，如此應無侵權之疑才是。其實，Passano 並非是因為認為 NLM 與 NIH 侵犯了該公司的版權使之營利受損才提出抗告，而是希望能藉由贏得訴訟以便在將來能賺取更多倍的影印權利金，他的出版社根本沒有給醫學文章的作者任何的費用，因為這些作者都是學術界的人，所以根本不在意任意影印的行為以及報酬的回饋，也表達出被告在資料獲取上給予的方便性，對醫療行為頗有幫助。當時 Passano 的營收事實上是成長的，被告的行為並沒有造成明顯的損失，Passano 當然沒有辦法提出具體的損害證明，所以在這場長達 7 年的官司中，只有一審時 Passano 得到勝訴，二審與三審的結果都是判 Passano 敗訴。長久的官司需要相當的資源才能夠持續，同時官司的結果常有指標性的效果，所以在 1973 年二審宣判 Passano 敗訴後，其他的出版商懼怕此判決會成為私下影印行為合理化的立基，進而影響到營收與獲利的可能，於是便籌得 11 萬美金幫助 Passano 上訴。在這長年的競訟過程中，出版商和圖書館界都不斷的對國會遊說，而最後經過政府、出版界、圖書館界三方協商後，於 1976 年通過了著作權法修正草案的 108 條中的新規定，確立了私下影印單一論文一年超過五份的侵權標準(Goldstein, 1995: 131-243)。

1976 年相當著名的 Universal City Studio v. Sony 一案，起始於環球影城電影公司與華德迪士尼電影公司，認為新力 SONY 公司販賣 Betamax 家用錄放影機，可以讓消費者在家中未經授權而任意錄製影片，應有構成輔助侵權之嫌，故對新力提出控訴。全案最後是上訴到最高法院，各級法院審慮的焦點皆是在於，購買新力家用錄影機的民眾其使用行為是否為合理使用。若是在合理使用範圍內則新力公司不構成輔助侵權，反之，輔助侵權便成立。最高法院認為擁有錄影機者的私下錄製行為，其實是為了方

便自己能在閒暇之時欣賞節目，無涉及到營利與轉播等範圍。如此的使用情形，還能增加大眾從電視節目中接收公共資訊的便利性，符合美國憲法第一修正案中的相關規定。因此，新力公司最後成功勝出，環球等影視公司被判敗訴。這一官司案例突顯了著作權中合理使用的重要性，證明了即使是新科技造成的著作權問題，合理使用原則依然適用，能夠平衡公利與私利的衝突達到社會福祉極大(馮震宇，2003：165-168)。

當時環球等公司會敗訴也是因為他們的營收正逐年成長，亦無法證明有因此而虧損，同時許多製作人與著作人也表達，根本不在意這樣的情況，甚至有的人還因為自己的作品被人複製而感到高興，法院在歷年來的著作權官司中也都傾向於民眾的權益，因此，導致影視企業不惜串通一些使用錄影機的人來當被告，精心佈局的官司失敗。但是，私人錄製科技的限制之抗爭並未結束，且是由音樂工業率先跨出第一步。1986年數位錄音設備(the digital audiotape recorder)開始普及，美國唱片商同業公會(Recording Industry Association of America)RIAA 同樣在銷售量未受影響的情況下，先發制人的以輔助侵權為由嚇阻數位錄音機業者停產，這個事件並沒有發生競訟，而是RIAA 一面向國會申請新法案，一面與數位錄音機業者協商，數位錄音機業者為了能成功進入美國市場，同意了給予音樂工業授權金。於是兩造雙方達成共識，成就了國會通過的1992年「家庭錄音法案」(the Audio Home Recording Act)，此法不只規定國內銷售的數位錄音設備皆須置入「連續拷貝管理系統」SCMS，讓使用者無法拷貝複製品，還規定針對販售出去的數位錄音設備與空白數位錄音帶，分別徵收售價的2%與3%的權利金(Goldstein，1995：244-280)。

從上述的案例中，至此可先抽象出一些重要的面向，即是，環球等公司與音樂產業皆和 Passano 一樣，都是希望能開拓新市場營收的可能性，以及增加權利金的來源。期望官司能夠給予他們對私下使用行為的控制權，以增加權利金的來源。一旦法院判決不如期許，便向國會請願，這些資本企業具有相當的資金、人力、關係與權力，所以可以玩得起訴訟與遊說國會的立法遊戲，這就像是投資一樣，為了能夠獲得更大的營利市場甚或是控制市場，不惜投下資源來開拓。雖然以往美國著作權的執行原則是偏向於保護大眾的實質利益，因此並未直接限制一般大眾私下使用行為，但是間接的約束並非沒有，至此資本家們漸漸開始蠶食公眾的使用範圍。不只如此，著作權在各種文化創作領域中，對衍生著作取用他人作品內容的規範與執行上也越趨嚴格，各領域的主流出版企業或是作者，便以著作權作為阻礙他人競爭與獲取高度報酬的工具。

在著作權發展的過程中，除了時效不斷的增加之外，保護的著作範圍擴大，法人角色的確定，都是有利於當時的大出版企業與創作者控制市場的工具。1909年著作權

修正案將音樂的改編作品納入著作權保護對象中，與制定了「法人著作權」(Corporate Copyright)使被作者授與版權的出版商也能共有完整的獨占權。之後，電影企業率先運用共有著作權的規範來雇用作家，讓作家為其創作並讓出作品的所有權利，因此企業成了作者，真正的作者則失去了任何權利。不僅於此，其也為電影的配樂申請著作權，這樣，便能以更低的成本獲取著作之權利，又能在完成一部電影的過程中，掌握劇情、畫面與音樂的控制權，以利於掌控該電影在市場上的影響力，以及相關衍生內容的市場利益(Siva Vaidhyanathan, 2003: 142-152)。電影界中，利用著作權擴展自己壟斷創新市場的能力，這樣的情形在音樂創作中也能看見。1976年擁有1962年經典歌曲〈有祂真好〉(He's So Fine)的版權的丰韻音樂公司(Bright Tunes Music Corporation)，對原披頭四的吉他手喬治·哈里森(George Harrison)提出了控訴，因為他單飛後的一首主打歌〈我親愛的上帝〉(My Sweet Lord)一曲裡，有部分結構取用於〈有祂真好〉。法院最後判決哈里森敗訴，而此判決標準則成為為期不短的指標性原則，促使往後十多年裡，這些擁有經典歌曲版權的作家或是音樂公司，利用著作權來對付那些與之競爭的新進作曲者與歌手，或是從其他作者手中獲取利益(Siva Vaidhyanathan, 2003: 183-188)。這樣的手段有沒有效果？以及這樣的著作權保護對創作是否有正面的影響？或許，可以從1991年的一場競訟案，對流行音樂創作產生的結構性影響中看出。

80至90年代的美國音樂市場正興盛饒舌樂，這種樂曲的創作文化，是以取用先前作品的部分段落來創造出新樂曲。樂曲的曲調、段落都是公共財，是後進作曲者創作的材料，只有樂曲的體現方式等個人風格才被認為是原創的部分。基本上這就是起源於非裔美人的非洲傳統音樂文化，如同藍調的創作一般。這樣的文化雖然不同於著作權法的運作觀念，卻可說是造成藍調、爵士樂、饒舌樂創作高峰的最大原因，但是在一場官司後，該文化開始受到了著作權的限制。1991年時吉爾伯特·歐蘇利文(Gilbert O'Sullivan)因為不滿自己一首名為〈再度落單，不插電版〉(Alone Again Naturally)的歌，其中前八小節被比茲·馬奇(Biz Markie)取用來創作〈再度落單〉(Alone Again)這首歌，因而提出告訴要求法院頒佈禁制令。審理此案的杜菲(Kevin Thomas Duffy)法官單就取樣的目的來決定比茲敗訴，並作出了忽略合理使用的層面的判決³³，形成了禁止

³³美國是在1841年麻州聯邦地方法官 Joseph Story 審理 Folsom v. Marsh 一案時，奠定了合理使用在美國著作權案審理時的基礎。並在1976年美國修正著作權法時被國會納入其中定制第107條合理使用條款。該條款規定：

不論第106條及106A條如何規定，著作權著作之合理使用，包括重製為重製物或錄製物或該條所定之其他使用方法，為評論、講評、新聞報導、教學(包括為課堂使用之多數重製物)、學術或研究之目的者，不屬著作權之侵害。於特定個案決定著作之使用是否為合理使用，其考量因素應包括—

未獲授權的取樣行爲，這一指標性規範。從這場官司之後，饒舌樂的取樣數量大幅滑落，未經授權的取樣行爲幾乎不復存在(Siva Vaidhyanathan, 2003: 193-208)。原來的非洲傳統音樂文化被納入到著作權的管制中，可能造成新創作人創作成本的增加，阻礙了潛在創作的發生。

在美國文化智識發展過程中，不論是文學作家、出版商、作曲者、唱片公司或是電影製作公司，在發跡時多是利用不需授權成本，已經成爲文化公共財的經典作品，或是低價的盜版著作，才能有多樣創作產生，使文藝創作越來越興盛。一但這些人成爲別人取用的對象時，便立起了門檻，要求眾多報酬。然而當政府立法機制開始隨之起舞時，著作權便不再只是求公眾利益的政策了。20世紀中，出版產業的規模與市場越來越大，這些企業便開始要求美國政府推動國際著作權保護，20世紀末美國逐步實現了這些資本家的要求，成功主導了國際著作權的統一。規範著世界各國的國際著作權，可說是服膺於資本主義體制而生的，其或許是這些資本家所創造出最好的作品之一。

三、 國際著作權的發展

歐美各國逐漸發展著作權之時，國際的著作權協定還是一片混亂，因爲每個國家在文學藝術上發展程度不同，國內相關產業的訴求也不一樣，國家也只能依照國內的需求來衡量與他國著作品流通的規範，美國是很顯著的實例。在19世紀末以前的美國是文化作品的大量輸入國，所以對國際著作權協定是堅守著封閉立場。19世紀初英國

利用行爲之目的與性質，包括該利用是否為商業性質或為非營利教育之目的。

被利用著作之性質。

所利用部份相對於著作之整體，在數量上與重要性上之比例。

其使用對該有著作權著作之潛在市場或價值之應想。

著作未公開發行之事實本身，不應排除合理使用之認定，若該認定是考量上述所有因素之決定(馮震宇，2001: 166-167)。

從此規定中不但例示了合理使用的判斷準則也表達了部分的審理方式，其雖有四項方向但是評判因隨個案不同而有不同的考量，如其條款目的中所述：

肯認合理使用司法原則之目的與一般範圍，但無意將此一原則凍結於法條中，尤其是處於當前科技快速發展之時代。……法院應就個案基礎自由適用本原則於特定情況上。……(馮震宇，2001: 165-166)。

表示條款提供原則和方向，審理有較大的合理彈性空間，法官亦有很大的自主權。同時美國最高法院也表示出，法官在評判是否合理時必須對四項原則做綜合考量，不可只偏重某一標準或不重視某一原則。然而這四項原則雖具有彈性相對的也是代表具有相當模糊的領域，所以必須將這些標準做一較具體的探討(馮震宇，2001)。但是杜菲法官卻完全無視於合理使用的四個原則，武斷的認爲只要是取樣便該付出酬勞。

就一直希望美國能簽訂雙邊著作權協定，但是當時美國國內因為不需支付英國作家權利金，英國著作的質與量又超越美國許多，同時出版業界的紳士原則³⁴盛行，故能夠以非常低的成本出版英國著作，人民也能用比買美國著作更便宜的價格將之入手。1837年眾多英國作家向美國國會請願，當時也有些許美國議員支持雙邊著作權協定而向國會提案，但是都因為書商與排版商反對而沒有通過。直到有許多不遵守紳士原則的出版商提倡廉價書籍運動，推出低材質低價格的書籍，使市場秩序開始混亂，紳士原則便開始崩潰。為了低成本的要求，這些書商也開始出版美國尚無名氣作家的著作，侵犯到知名作家獲利的優勢。至此 1880 年美國的主要出版商和知名作家們，為了維持自己獲利的優勢，開始提倡跨國著作權的設立，但是卻也因為支持盜版的出版商不斷利用工會阻撓，所以國會遲遲無法通過該法案，最後是因為印刷工業的勞工結構受到當時印刷工會無法接受的影響，工會轉而支持法案，才在 1891 年通過(Siva Vaidyanathan, 2003: 73-79)。

像美國當時這種文化作品還在創生發展期間的國家，皆會視自己國內出版業相關的利益需求來對應他國，歐洲的比利時就是無視版權大量輸入法國文藝作品的國家，然而諸如法國此種文化發展成果成熟豐富的著作輸出國，便開始提倡國際著作權的規範，並在 1878 年成立「國際文藝協會」，推動跨國著作權保護的相關協定，伯恩公約(Berne Convention)就是在該協會的推動下於 1886 年成立(王維菁, 1999: 12)。伯恩公約成立後美國並未加入，但是在 1891 年時通過了「蔡司法案」(Chase Act)授權總統保護外國著作，卻又因為必須安撫反對蔡司法案的印刷商，因此附加了「製造條款」這形式條件，要求外國作品必須是在美國國內印製才能受到保護，印刷廠商與裝訂廠商為了自身利益不斷向國會遊說施壓，使得 1922 年以來美國一直無法修法符合伯恩公約的規定，也無法順利加入該公約(Goldstein, 1995: 295)。像這樣為了國家產業發展和利益考量，使用許多手段來鑽國際協約漏洞以規避國際規範的情形，即使是在伯恩公約成立後也依然可見，法國就是一個顯著的例子，伯恩公約主要的原則是依據「國民待遇原則」(national treatment)、「互惠原則」(the principle of reciprocity)、「獨立性原則」(independent)作為國與國間保護他國著作所遵循的方式。採行國民待遇原則的國家，是以自己國家對著作保護的標準來保護他國著作，但是若遇到兩國保護標準差異很大時必有一方吃虧無法公平，這時依照獨立性原則便可適用互惠原則，使兩國間對他國著作保護端視彼此對對方著作的保護程度來決定，而著作品一律都不需任何手續或條件

³⁴ 紳士原則是當時美國出版業界的不成文規定，只要有業者先出版了一樣著作，其他廠商便先不與其競爭，給予該業者優先享有市場獲利的優勢。

即可享有生前 50 年與死亡後 50 年的著作權保護(朱永發，2000：89-90)。

因為伯恩公約只是最低限度的原則性規範，所以各國對於自己法規與策略設定的彈性依然很大，像是法國就利用了國民待遇原則圖謀自己國內音樂出版業的利益，伯恩公約只要求保護作者與著作，而法國是只承認作者權利的著作權法系國家，對於出版業者、表演人、製作人等等皆不在該國的作者定義內，其是以非著作權規定的鄰接權等法規來保護，也就不受國民待遇原則規範。於是法國在 1985 年制定家庭錄音法(home-taping law)，就是利用向空白錄音帶與設備徵收授權金之法案，便可不需付給非歐陸體系著作權國家內出版商、表演人、製作人權利金，但是又可向這些國家徵收這部分的授權金(Goldstein，1995：326-335)，以此便能增加自身的利益。

雖然不少國家實質上還是不完全遵守國際規約，但是著作權的國際規範趨勢開始越來越統一，也越來越嚴格。這可以說是和美國文藝創作成熟，相關市場開始興盛有關。一旦成爲了著作作品的出超國，美國就像一名作家，成名前總是希望可以不需成本的運用他人作品，然而成名之後，爲了自身利益就極力提倡越高的著作保護越好。名氣益發的美國在 20 世紀初期開始轉變國際著作權保護的立場，因應製造條款的保護使得美國出版相關產業不斷成長，到 1930 年時開始呈顯出超，1950 年時好萊塢等影視、音樂、等文化娛樂產業興盛壯大，甚至將產業市場延伸至各國，到 1970 年時期美國出版業的輸出已達世界首位。所以對於國際著作權發展方向的導引與之成就，美國影視娛樂產業是巨大的趨力之一。他們有鑒於與政府的國外政策部門利益一致，一直向政府請願施壓，不但希望能讓國內的著作權法規更趨嚴格，又希望能協同政府一起向他國施壓協商(王維菁，1999：13-15)，是故美國政府在 1952 年時聯合許多國家創立「世界著作權公約」(Universal Copy Convention)簡稱 UCC，此組織是在「聯合國教科文組織」UNESCO 之下，作爲美國期許在加入伯恩公約之前能藉由此公約維護自己的利益。其中有部分規定是以美國自身利益爲目的而主導設置的，諸如排除著作人格權的保護等等，也可從中看出美國對世界著作權條約佔據主控的地位(朱永發，2000：91-92)。

不過事情並非如美國所期望的方向發展，當時國際上對於著作權等智慧財產的保護上存在許多分歧，主要可分爲兩種陣營，一個就是位於北方的歐美等已開發的工業化國家，在科技、文化、藝術、娛樂相關產業市場發展成熟，甚至在國際市場上都是佔據領先的優勢地位，對於國際著作權必然要求能完整保護輸出至他國的作品；反觀持另一意見的國家幾乎都是在南方的第三世界國家與未開發或開發中國家。這些國家的自我研發與生產製造能力不足，都需仰賴先進國家的技術、智識的輸入，自然會希望能夠花越少成本獲取他國的智識財產越好，也避免先進國家藉由技術上的優勢來控

制國內的產業與政策決定，所以一直不願意提高國際著作權規範的保護範圍。未開發與開發中國家使 UCC 對美國著作物的保護成效不彰，因為在執行各項有關國際智慧財產權公約與協定的「世界智慧財產權組織」(World Intellectual Property Organization)中，這些國家是佔多數，因此難以就提高保護達成共識(王健全，1994：19-20)。

1980 年美國因為開發中國家與第三世界國家的大量仿冒，使經濟受到衝擊，競爭壓力也變大。根據 1987 年「美國貿易代表署」(USTR)要求「美國國際貿易委員會」(ITC)，以直接詢問被侵害的公司來調查盜版造成的貿易損失，調查後發現損失甚鉅³⁵，證明成立 UCC 的效力不足，於是在 1989 年加入了伯恩公約。但是加入 UCC 以來到加入伯恩公約之後，一直採用多邊協商來推動國際著作權的方式，卻又不斷受到開發中和第三世界國家的阻擾以致成效不彰。同時美國業者也一直強烈要求政府運用報復手段作為保護的方法之一，因此美國便開始將智慧財產與著作權等相關事件當作貿易事件處理，決定採用雙邊協約方式來促使開發中國家歸順於美國的著作權立場，仗著自己國勢與國際貿易力量的優勢，很強勢的直接與盜版美國產品或阻擾國際協約發展的國家談判，以著名的 301 條款³⁶威脅這些國家迫使其順服美國的提案。美國在著作權的制定上一直受到資本企業的影響，在國際著作權的決策上亦然。在執行雙邊協約時，美國政府必須徵求廠商的意見來決定對某國的政策，雖然是因為廠商甚多又分散於各國，不過卻間接形成了國家很大部分是依照廠商的利益來決策(黃西玲，1995：5-13)。「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) TRIPS 也是由美國許多資本企業推動以促成的，1986 年時華納、杜邦、IBM、通用.....等十幾家美國大企業，一起推動美國政府利用當時國際最主要的貿易規範「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade)GATT 來談判，企圖在烏拉圭回合談判中成就 TRIPS 的設立，甚至聯合歐洲和日本的企業對其政府施壓，就是希望能夠將著作權全然視為一項商業問題，並且運用貿易的力量來解決。許多國家因懼怕 301 條款帶來更嚴格的規範，也寧可透過 GATT 來談判而不願與美國雙邊協約(王維菁，1999：16-18)。經過八年的協商，比伯恩公約保護程度更高的 TRIPS³⁷，最後在 1993 年

³⁵ 當時的調查結果顯示，全球每年侵犯智慧財產造成的損失約 600 億美金，佔全球貿易總量的 3%~9%，而錄音帶與電影在美國境內與十個侵害最嚴重的國家中，分別損失約 6.4 億美金與 1.3 至 4.25 億美金，軟體則在 1985 年時損失 8 億美金，約佔當時年收總值的 25%(黃西玲，1995：6)。

³⁶ 美國於 1984 年時重修 1930-1950 年對不公平貿易事件採取抵制來求解決的「關貿法」(Trade and Tariff Act)，將智慧財產權的侵犯等相關事件列入不公平貿易行為，如此美國便可以正大光明的報復侵犯智慧財產權的國家，這就是 301 條款。美國又在 1988 年的「綜合貿易法案」(Omni-bus Trade and Competitiveness Act)加重貿易制裁，制定報復程度較重的超級 301 與報復手段較輕的特別 301。

³⁷ 筆者覺得比較有趣的是，TRIPS 第九條第一項是美國堅持排除著作人格權的設立，這其實也能看出，自 UCC 以來美國對國際著作權干預與主導的程度之深，將之導向於對自己最有利的設定。

12月達成協議。兩年後「世界貿易組織」WTO取代了GATT並承接了相關的智慧財產權規範(朱永發, 2000: 95), 於是國際著作權最低限度保護標準終於統一, 並由國際最大的貿易組織WTO來管制, 至此貿易和著作權這原是不同的領域的事務, 因各國與資本企業的經濟利益而結合。

全球統一的智財權保護原則漸趨完備, 也象徵跨國集團對智慧、資訊、文化活動更深層、更廣泛控制的國際制度出現, 而越來越多的知識、文化將越被強調其商業面向, 並服膺於全球資本主義的市場邏輯(王維菁, 1999: 20)。

四、資本主義的著作權

從上述的歷史事例分析中, 歸結出著作權的立意與實踐, 並非如其法律文字上表達的目的。它的設置是受到許多結構性的因素影響, 尤其是當時的社會體制。像英國初期在皇室集權的背景, 政治意圖是起因, 後來則是以維持市場秩序的經濟考量為主, 美國一開始在民主政治的運作下, 許多開國先賢將著作權訂立在理想化的定位上, 以賦予短暫的獨占權使著作可以進入市場, 以此藉由市場機制讓效率極大。國際著作權的設置與統一, 也是因為全球貿易趨勢的壓力使許多國家必須妥協。不論一開始是在哪種社會背景下, 隨著資本主義的不斷擴展, 經濟利益越被重視, 經濟理性的思維模式漸漸內化至社會各單位中, 產業間的競爭與壟斷市場的企圖成為著作權變革最主要的動能, 著作權也變成了資本主義的產物。從獨占權的擴展、資本家行使著作權來控制市場、阻礙競爭, 先進國家為了維持既得利益的地位、削弱他國的競爭力, 推動國際著作權以保持智識與技術上的領先, 都體現出了資本主義的壟斷特質。而從在事例中也呈顯出作家與企業的著眼點只在求取收益, 似乎不去考量對整體創作市場的影響, 一味的呼喊著只有實質收益才能增長創作, 經濟利益開始成為創作和出版的唯一目的, 創作的其他動力與原因, 隨著著作權中真正為了創發而考量的部分不斷減少, 而漸漸消失, 著作權成為資本主義形塑出的壟斷工具。不過, 在資訊科技尚未普及的著作權案件中, 大多是產業間創作者間的競爭, 商人與作家所欲掌控與阻礙的對象也是同業和同行, 尚無直接對應至普羅大眾。但是, 在資訊社會之後, 著作權案件的重心開始有一部分轉移到, 資本企業對普羅大眾的宰制與鬥爭上, 此部分將會在下面的章節中逐一探討。

第三章 資訊時代中的著作權

上一章中論述，著作權從設立之初，發展到資訊技術尚未普及至資訊社會成熟前，是受到資本主義導引與推動而變化，資本企業是最大的推手，筆者用經濟社會學者的觀點來定位市場經濟和資本主義的關係，並以布勞岱爾的分析來詮釋資本主義，認為著作權是在壟斷與宰制的資本主義架構下發展，以經濟理性思考原則，成為營利的手段，背離了原初的宗旨。但是，資訊科技蓬勃發展，成熟普及後，數位化技術、數位複製技術、網際網路以及各種數位技術命脈的電腦程式，似乎讓社會結構與著作權產生截然不同的變化，本章預從資訊科技生成、變革過程中的社會事實，駭客的運動、微軟的壟斷、國際社會面對資訊科技衝擊所作的著作權改革，來探究資訊科技對資訊社會的體制和著作權的問題上，到底有哪些影響與可能性，是否能夠擺脫現代資本主義的本質而形塑新型態社會，又或是讓著作權崩解使社會整體的創作沒有明天。以此了解資訊社會的特質和資訊時代的著作權之定位，首節便先從針對網際空間的控制、網路技術的特質和定位，這些議題的相關論述作一探討。

第一節 網際網路是自由的烏托邦？

在資訊時代初始的階段，網路技術的特質似乎為許多人帶來了一個烏托邦式的期許，認為種種資訊科技形成的網際網路空間，是一個真正民主與自由的領域，不但可以使公領域實現，也可以用以反抗現實社會中的集權組織，這些科技樂觀論很容易在預測網路社會發展的論述中看到。Paul Levinson 在《數位麥克魯漢》一書中便對網路效能抱持著相當樂見其成的態度，認為美國政府或是微軟公司，這類對普羅大眾的生活具有強大干預能力的控制中心，其權力會皆會因為網路的分權效果逐漸減弱，資訊將越難以控制，權力隨著資訊革命產生的巨大離心力，逐漸分散到民眾手中，民眾將因為網路近用資訊的效能，使自身更具有智識與判斷力，能夠控制與決定科技朝向使社會更理想的方向發展。

一、 網路的特質

這些樂觀論者多會把資訊社會視為一種不但不同於現代資本主義社會，甚至是更加理想的新型態社會。在這之中，集權的政治力量或是資本主義的宰制將因網路的效能而衰弱。不過筆者卻認為，網路技術的發展與其特質並非絕對，而是受到各種社會結構的影響進而形塑出來的，就像是柯斯特 Castells 在《*The Internet Galaxy*》中，分析各種網路應用的實況後，進一步對網路的定位和可能性所作出的詮釋。他提出一開始網路的確成為輔助社會運動的強大工具，像是墨西哥的婦女運動和法輪功的傳佈。不僅如此，從阿姆斯特丹的虛擬城市中，體現出一般市民能更深入、更直接參與政治的可能性。一種市民網絡的形成，是建基於在網路上可以獲取各方的資訊，同時能自由交流和共享，並可直接與地方政府的單位或民間公共團體互動聯繫的基礎上。因此人民能夠藉由網絡而團結，使之具有更多的政治資源也不易被封閉資訊，進而有共同監督政府的能力與推動制度改革的可能。柯斯特以「資訊政治」(Informational Politics)和「媒體政治」(Media Politics)的概念，來肯定網路推動民主的可能性，兩種概念主要是認為媒體對於政治有決定性的影響力，可以導引選民、批判政客，又可形塑制度。因此在資訊科技為主流媒體的社會中，資訊媒體便是箝制政府權力、質疑和批判政府的關鍵所在。不過，網路的發展並不是絕對會形成理想的民主體制，以新加坡的威權政治體系為例，網路反而被政府當作掌握控制權的工具。

柯斯特認為，網路之所以在初期難以管制並非是網路的特質如此，事實上是制度和技術所造成的狀況。一方面，在初期時，管制的技術尚不成熟，因此若是執意要採取強烈又直接的控管必定會付出極大的成本，而另一方面便是體現在制度上的政治理想價值，像是言論自由、隱私權等等的規範，使政府難以直接管制網路。但是新的體制和新的技術出現，將會改變網路的結構。商業化的力量不斷增強，為了滿足市場需求，企業便不斷發展監控技術，漸漸的使一個可控管的網路空間結構成熟，政府也開始能夠對網路進行管制，企業與政府的相輔相成，讓網路可管制的特質浮現出來。柯斯特強調網路本來就不只是一個推展民主的工具，但是也不單是一個幫助控制的工具，它的本質會受到公共輿論、法院、政府機構、大眾傳媒等等的相關領域的影響。這也是筆者想要強調的，社會結構與體制的決定性才是許多社會事實發展的關鍵，就像法輪功可以藉由將網站設在外國而逃避中國的箝制，不過這絕非只因為網路的普及和特質就可達成。假想要是美國是個受制於中國影響之下的小國，或是和中國關係良好的集權政體國家，那法輪功未必能夠如此順利的宣傳理念。政治結構、社會體制都是影響科技效能在社會中發揮的重要因素，也因此網路的分權與自由民主並非是絕

對。然而在著作權的層面上，本來就因為許多人抱著網路是不可管制這樣一種認知，使得網路技術被定位成著作權保護的巨大障礙，導致增加法規的保護程度變成趨勢，故在此先要揭開網路自由本質的迷思，同時也要強調控制實踐的可能性。

二、 網路被控制的可能

與柯斯特同樣認為，商業力量等結構因素開始形塑網路空間規範的史丹佛大學法學院教授雷席格 Lawrence Lessig，在〈網路自由與法律〉一書中，就針對控制的可能性提出論述。他提到美國最先發展網路技術的目的就是為了軍事上的管制，而現在網際空間正一步一步走向原先開發的設定中，成為控制的工具。他認為當科技越來越普及，便會形成一種生活架構，生活架構便是管制的重點，數位技術的創造與發生皆是以程式碼的設置為主，程式碼能形塑生活架構，而政府或商業組織只需要掌握住這個操控架構的關鍵，即有控制網際空間的可能。況且真正的自由是根源於規範，若是大眾不先針對網路技術的應用設置出價值觀與方向，只讓之隨商業力量導引變化，則網際網路將會成為一個無自由、無隱私、極易被控管的空間。既然網路空間的規範取自於設定的架構，架構是由程式碼的設計而來，故能否管制與如何管制都是端視架構而定，並非網路空間的絕對特質。類似柯斯特的分析，雷錫格也認為，網路空間的架構也會受到真實世界結構的影響，除了政治因素之外，商業趨勢的導引，也是促使網路走向被管制的結構因素。

三、 商業力量的導引

自 1991 年美國國家科學基金會(National Science Foundation)NSF 允許將網路用至商業活動後，數位內容的商品化、電子交易的興起，這些商業活動都需要個人身分的認證、資料的加密與管理，才能確保商業活動的安全性。而線上的交易機制普及，使人們為了交易的便利性不自主的接受單方面的管制機制。至此，因應各種線上商業的活動發展出的種種架構，國家對於網路的控管，不需要直接的立法管制，而是採取藉由規範企業組織的程式碼架構來間接達成對網路的管制。雷席格舉出像是：當數位錄製設備普及時，政府立法規定要求數位錄音設備的企業，對每一台產品都需植入具有限制複製行為程式的晶片。或是 FBI 要求無線行動通訊電話業者，必須提供使用者所在位置的相關資料等。這些都是政府對商業領域施壓，運用市場的力量來規範民眾在網路空間的行為。所以當程式碼被商業化，同時所有權落入少數的大資本企業中時，政府對網際網路的控制權可以因為對商業力量的控制而增強。

儘管網路有不受空間、國界限制的特性，可讓欲在線上進行非法活動者，將伺服器設在非該區法律管轄的地方躲避執法。但是，實際上各種管轄領域已經開始逐漸互助合作，互相以幫助對方管制某種非法行為，來換取其他區域幫忙管制自己所希望控制的行為，就算管制的焦點可能不同，卻也能達成共同管制的目標。美國對於跨州賭博行為的整體規範，就是一個不同法治領域開始互助、整合的例子。而國際間的整合也是必然的趨勢，歐洲國家的保防機構，根據全世界的企業提供的資訊來起草，希望在 2000 年 6 月巴黎舉行的 G8 國際會議上，能夠達成掌握網路控管的協議，與會的各國中相當多國家都贊同這個議案(Castells, 2001: 178)，而在 2005 年 11 月資訊社會世界高峰會前，各國都已協議消除彼此之間的衝突，加強合作，致力於網路控制與管理³⁸，至此，網路跨疆域性將不會再是不可控管的因素之一。

四、理想價值的消失

雷錫格認為網路空間將會是對自由的一大威脅，最強的管制力量就是程式碼，不同的價值觀可以藉由程式碼來形成不同規範的網路空間，而利益為主的思維，宰制的冀求，隨著社會趨勢被強化，這很可能使社會中許多理想的價值思想在網路中、在生活中消失。事實的確如此，2006 年中國大陸的網路市場已有一億一千萬的用戶，而且增長的潛力依然很大，儘管中國這種集權國家是世界公認的網際網路自由的頭號大敵，但是，資本主義力量的趨使，經濟理性被奉為圭臬，在利潤的導引下，美國的網路公司都放掉民主和自由的價值，而願意與中國一起限制言論，理想價值皆已成口號。就像雅虎公司公開發言要各界一同合作捍衛網路自由，實際上，雅虎卻提供中國政府異議人士王小寧身份的相關資訊，協助中國在 2003 年 9 月時將他以「煽動顛覆國家政權罪名」定罪判刑。雅虎雖然否認此事，但是，王小寧從 2000 年到 2002 年皆是利用雅虎的電子郵件傳送管道來發行刊物，雅虎也不只一次使中國的異議人士入罪³⁹，因此雅虎的確相當令人質疑。不只雅虎，資訊資本企業的龍頭微軟，也曾幫助過中國封鎖設立在微軟分享空間內的部落格網誌，刪除該站內批判政府的文章並關閉網站。甚至，

³⁸ (2005/11)，〈全球國家達成協議 網路管理將朝國際化努力〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=11&dd=16&name=125002。

³⁹ (2006/02)，〈追求中國市場利益 美國網路公司利慾熏心〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=16&name=122001。
(2006/02)，〈雅虎敦促各界合作 捍衛網路自由〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=14&name=140502。
(2006/04)，〈雅虎稱不知中國網路異議人士王小寧被捕案〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=29&name=133501。

在中國網誌的服務中，限制「民運」、「示威」等敏感字眼，幫助中國箝制言論⁴⁰。而微軟在 2006 年公佈，以網頁內容必須違反該國的法律，微軟才會將之刪除，作為處理中共網路檢查相關要求的規定。基本上這根本就是迎合中國，無益於限制中國的管制，也被人權組織批判，不開發或利用新技術來促進民主，反而逆其道而行⁴¹。

上述網路企業因應利益配合政府所作的決策與行徑，建構出一個無法體現理想價值的網路世界已經成為事實。所以，雷錫格認為，要避免更不好的結果發生，我們必須了解到控制是如何運作，並掌握住關鍵。他將影響自由的結構因素分為四種，分別是法律、市場、規範和架構，這四項要素無法獨自成立以限制人民的行為，而會互相支持或衝突。但是，這之中最重要的是法律的效果，他認為法律可以去控制市場、改變規範和架構以達成原本的控制目的，這樣，隱形的管制便將是一個必須要注意的問題。就像是中國規定網路企業，在網站中設置限制言論的機制，這樣間接的管制不但具有效率，同時負擔較小的政治風險與社會成本，程式碼使網路變成這種隱形控制的最好工具，人民不但難以認知到自身是被管制，同時面對到這種生活架構上的限制，甚至只會認為是生活上的選擇而已。整體而言，雷席格較偏向於國家的控制力對自由的影響，若要避免這種情況，電腦軟體程式碼的開放與否，就是決定何種價值實踐於網路空間與民眾生活中的關鍵。而程式碼開放與否的爭議，其關鍵便是在於著作權的設置，相對的，面對到所有著作幾乎都可以數位化的資訊時代，著作的保護也將受到程式碼的左右。這是資訊社會發展歷程中一個極為重要的環節，不論在社會體制的變遷上或是著作權的議題上都是值得探討的議題。

第二節 資訊社會的崛起：從駭客文化到軟體私有化

一、 資訊科技發展初期的氛圍

數位科技之快速擴張以致形成資訊社會，網路技術的發展與普及是一個重要的原

⁴⁰ (2006/01)，〈微軟封鎖中國網誌作者招致批評〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=01&dd=06&name=210501。

⁴¹ (2006/02)，〈微軟網路檢查 被批迎合中共〉，《聯合新聞網》，<http://tw.news.yahoo.com/060203/15/2th7b.html>)。

因，一般而言早期美蘇的冷戰與科技競爭是一原始契機，國家研究機構與軍事目的是網路開發的目的之一也是趨力。最原初就是由高等研究計畫署 ARPA 在 1969 年時，建置了將許多大學院校與研究機構的主機連結起來的電腦網路，此網路被稱之為 ARPANET。這項計畫主要是發展軍事目的，不過因為主要的管理工作都是找大學研究人員，同時 ARPA 對此計畫又抱持開放的態度，所以這些愛好電腦科技的道地學術菁英，將軍事研究目的放置一旁而致力於電腦技術的研發。至此 ARPA 對網際網路的開發給予了實質上重要的條件：開放自由的態度和研究資金。同時提供一個將許多研究電腦科技的專家連結起來，並使之可以彼此分享交流成果的通路。

但是網路科技發展的主要原因絕對不只是 APRA 興建 APRANET 這麼簡單，Castells 對於網際網路的發展因素較注重一種文化的面向，他認為大學院校的學術社群間一種自由開放的風氣、共識和氛圍是重要的，這種分享研究成果、對研究充滿熱誠等屬於科學研究的文化氛圍，其與國家計畫結合才能締造網路的迅速擴展，所以早期的駭客文化是最大的功臣之一(Castells, 2001)。電腦剛問世時都只是給國家或學術領域使用，主要是要用在戰爭用途，當時電腦程式的研發只能靠使用者自己設計，許多使用者也都是參與 APRANET 計畫的學界研究人員，這些精通電腦的專家也就是所謂的駭客(hacker)。他們都是對於程式設計有相當熱誠的人，願意日以繼夜廢寢忘食的開發新程式，並且不斷的尋找其中的錯誤將之消除，期許能將程式設計或修改的相當完美。爲了能更進一步的操控電腦、開發電腦的能力來化爲己用，合作便是相當必要的，這些駭客便彼此互相幫助、互相合作也共享開發的成果。於是駭客們形成了一個族群，也締造了駭客族群的文化與精神。

爲何強調網路散佈資訊的效能與研究人員之間的文化是主要的原因。因爲雖然在資訊時代的起始階段，電腦硬體的發展是一個相當重要的關鍵，但是原初的電腦⁴²不過是工業時代的一種機器而已。然而讓電腦具有越來越多的功能與無限潛能，並能實現這些潛能以成爲萬能的機器，便是程式或軟體的發展，其使電腦從工業時代的機器進化成資訊時代不可或缺的利器。程式可以控制處理器給予電腦運作的方向，換言之沒有電腦則程式無從發揮，沒有程式電腦便無法有效運作，兩者互助互存。程式本身就是資訊的一種，卻也是用來處理數位資訊，將之從化約爲二進位編碼的訊號，轉化成對人類而言有意義的訊息。所以軟體與程式的發展比起硬體在數位革命的過程中要更具關鍵地位(賴曉黎，2000)。程式的產生是專業程式設計人員藉由程式碼來編纂而

⁴² 此處的電腦指的是硬體的部分，並與軟體相區別。

成，編寫原初程式的內碼便是原始碼。只要有了一個程式的原始碼，程式員就可以更改與改進這個程式，一台電腦要能讓一程式發揮作用，還必須將程式的原始碼經由編碼器來轉換成電腦能辨認的目的碼，一旦目的碼的運算有錯誤，便會使程式的功能不完善，這也就是所謂的臭蟲(bugs)，要改善這個錯誤並非是直接對目的碼作調整，而必須要從原始碼著手才行⁴³。由此可知原始碼是發展程式與軟體的第一要素，要創新程式、編寫程式、修改軟體、都需要有它。只要有原始碼，程式設計人員就可像神操弄基因般的創造無限多種可能，就說資訊社會的形成是依賴各個電腦專家致力於創新程式也不為過。

然而，就是駭客之間公開與自由分享原始碼的觀念與行爲，讓自己設計出的程式或修改後的軟體，在散佈時一併附帶該程式的原始碼，不會將之加密封鎖讓他人無法知道，專家彼此之間才能不斷有原始碼來研究與創作。這樣的文化與行爲，不但可以讓得到此程式的專家檢視該程式的好壞，且可自由執行進一步的開發或修正，以他人的研究成果爲立足點來創新知識與技術，也成功的達到人類智慧的積累⁴⁴，達成資訊科技在創新上質與量的提升，並成就了諸如：全球資訊網等，各種形塑資訊社會的關鍵技術。也因此早期的駭客運動與文化會被視之爲發展資訊社會的重要基礎。

二、 反文化反威權的精神來源：嬉皮文化

駭客們強調開放、自主、分享與熱誠以及長遠的眼光和爲社稷謀福利等等，這些都是來自於許多反文化社會運動的思潮，駭客的精神主張是與 50 年代”垮掉的一代”之思想相關。所謂”垮掉的一代”(The Beats)就是指美國當時很流行的嬉皮文化之奉行著，其中多數是以青年和學生爲主，此文化的來源就是法國的波西米亞文化(Bohemian)，波希米亞文化約發生在 18 世紀左右，當時的文學家與藝術家漸漸開始不需依靠貴族贊助而能自力更生，便對於因工業革命而崛起的布爾喬亞階級之生活風格，產生反動的思潮。原初中世紀時文藝份子需依靠教廷與貴族的供養才能維持生計以持續自己的創作理想，但是 18 世紀興起的中產階級，開始專注於提升自己的文化品味以別於工人階級，藝術家的作品有了市場的需求⁴⁵。但是當時的藝術家、文學家及知識份子對於奉行富蘭克林式生活規範的布爾喬亞階級很厭惡，是故一場文化的暗中角力便逐漸開始。布爾喬亞階級的觀念崇尚物質主義、理性思考和科技，其不但強調傳統與中心性的規範，

⁴³ 〈電腦程式碼的保障和托管(上)〉，《Yahoo! SME 中小企》，
(<http://hk.sme.yahoo.com/020702/125/k9e2.html>)，2003/06/24。

⁴⁴ 佚名，(<http://www.psjh.cy.edu.tw/~linux/hero.html>)，2003/06/24。

⁴⁵ 佚名，(2002/03)，〈波西米亞與布爾喬亞〉，(<http://ihome.cuhk.edu.hk/~b152738/cgi-bin/guestbook12.htm>)。

也汲汲於營利之中。這樣的意識型態讓中產階級族群的生活意義顯的很浮泛與死板。有錢、地位提升是成功的判准更是生命價值的來源，藝術品在這些人手中成為誇耀成就的象徵。波西米亞族群認為布爾喬亞的生活缺乏靈性，受到物質與規範的控制而沒有自主性，眼光狹隘沒有創造力。於是這些藝術家或知識份子追求靈性的提升、崇尚自然、反對理性主義與文化傳統，他們認為能表現自己的內在獨立性才是生命的意義，能自主的生活而無侷限的發展自己相當重要，故反對法律和規範。這些波西米亞主義者在穿著和儀容上喜好誇張與邈場，留長髮蓄鬍是常看到的外表特徵，行為上放蕩不羈、愛好刺激、惡作劇和各種生動的生活體驗，主要就是要表達自己，以及和布爾喬亞背道而行，這樣的思潮很快便傳到美國。

在 19 世紀初期美國的波西米亞主義者並不像歐洲的族人這麼的叛逆，他們崇尚的是心靈與自然的結合而昇華，並認為科技文明帶來疏離，因而偏向著自然主義⁴⁶。然而在美國 40 至 50 年代出現的垮掉的一代，則又帶有了原先歐洲波西米亞前輩們的虛無主義色彩。當時適逢二次大戰結束的後幾年，戰爭的陰影和經濟的高速發展促使人們壓抑自己並且崇尚繁榮富裕與舒適的生活，因此尊崇普遍的社會規範而使觀念僵化。接著而來的與蘇聯冷戰以及反共思潮流行等等因素，又導致文化思想更受到侷限。許多有識之士便開始力行一種反當時社會價值觀與制度的生活方式來發洩不滿，大多以年輕人居多，他們叛逆、頹廢、過著無拘束的生活。這些就是垮掉的一代，其行事風格也反映在文學作品上，甚至因應媒體的力量而流行，進而啟發了 60 年代的反文化運動，成為嬉皮運動的先驅⁴⁷。這批風潮強力的感染了大學中的學生，以至於許多學生領袖出現並參與許多社會運動，諸如：反戰運動、爭取人權和民權等運動。所以在那時也有不少的學生駭客參與反文化運動，甚至是這些運動中的人加入了駭客的行列。

駭客文化不完全是由波西米亞文化而來但是卻有其色彩，兩者都將生活的自主性、行事的意義和生命的品質看得比物質重要，反對集權的中心與官僚體制，認為這些因素制約著人，使人不自主的過著刻板的生活也阻礙創造力。改變這樣的社會亦是他們的理想，不過駭客更強調對社會的關懷和以有建設性且積極的方式來影響社會。60 年代嬉皮們的自主獨立、注重自由意志等觀念以及反文化運動對威權中央的反動，

⁴⁶ Brooks David, (2001), 《BOBO 族：新社會菁英的崛起》，徐子超譯，台北：遠流出版。

⁴⁷ 此部分參考以下三篇文章：佚名，〈“垮掉的一代”人亡曲盡〉，

(<http://www.shuku.net:8080/novels/baogaowenxue/kddydrwqj.html>)，2003/11/09。

陶躍慶(2001/11)，〈在路上〉，《北京青年週刊》，

(<http://www.bjyouth.com.cn/Bjqnzz/20010111/BIG5/288%5EDSXZ1818.htm>)。

佚名，〈垮掉的一代〉，(<http://read.114w.net/page/jpwx/wxlp/kua-diao-yi-pai.htm>)，2003/11/09。

提供了駭客們行事的哲學基礎，也形構了電腦科技革命創新的根基。以致於當時原被視為是中央控制之具體顯現的電腦，能經由駭客而成爲追求自由與自主的創造工具，進而反抗當時最主要的電腦集權中心，IBM 的大型主機電腦的控制⁴⁸。

三、駭客倫理與精神

駭客面對生活的態度受到了波西米亞的浸染，可從他們的行動及其所投入熱誠的科技領域中之相關規範看出。一個真正駭客的主張與應有的態度是樂於運用智慧去解決問題，面對世界上的問題抱持著極高的興趣，他們的信念同於興趣，所以興趣並不等於對金錢、性愛和通俗社會價值的喜好與需求。駭客的興趣與理念暗示其行動皆是有意義且是自發自主，強調不浪費時間做無意義的事情，尤其在問題的解決上不重複作他人做過的事，因此資訊的分享與交流便相當重要。努力的建設自己的能力與素養是必須的條件，爲此可以允許作重複又乏味或乍看是無意義的事情，同時駭客是著重自由開放和反對霸權的，認爲集權主義者喜好禁制和保密，只接受可由其操縱的合作形式，故會壓迫到人的自我發展。但是他們並非盲目的反各種權力而是有理性的選擇反對某些權威形式。從上述可知駭客是有專業技術與知識的人，他們有理念、有智慧及人文素養，強調自主的發展自身的興趣與專長用以投入貢獻和建設社會中，並相當重視自身在精神和技能層面的成長，因此駭客全然不同於鬼客(cracker)。駭客之所以能成爲駭客，即是要被其他駭客認同是一個駭客時才是一個真正的駭客，這有駭客社群的默會規範在裡面，其中一部分是對於社群的貢獻與服務；反之，鬼客則是侵入系統以破壞、掠奪、竊取爲主要行動目標的人。駭客普遍不認同甚至歧視鬼客，也認爲會破壞不代表會創造。他們真正重視的是信念、榮譽與創造，而非一般媒體所描述的假駭客(鬼客)般專司破壞⁴⁹。

在海莫能(Pekka Himanen)《駭客倫理與資訊時代精神》一書中論及到駭客的倫理規範，其來源的精神有一部分是從學術和科學倫理而來，這個倫理則是羅伯·默頓所提出文藝復興時代具有的科學知識應該公開的共識。這個科學精神是來自於柏拉圖學院的學術倫理，也就是「自由分享知識的共同求知行爲」(Himanen Pekka, 2002: 70)。此可在 Raymond 的〈如何成爲駭客一文〉中，提出對駭客社群的特質，與駭客如何貢獻社群才能獲致其他成員的敬重之主張中看出。Raymond 認爲駭客重視非權力而來的

⁴⁸ Brand Stewart(1995). "We Owe It All To The Hippies," *TIME Magazine Domestic* 12(145). (http://members.aye.net/~hippie/hippie/special_.htm).

⁴⁹ Raymond Eric, (1999/12), 〈如何成爲駭客〉, (<http://www.angelfire.com/ok/leekawo/hacker.htm>).

名譽，而是因將自己用智慧所創造出來的結果，貢獻給社群並有益於社群，如此才是駭客奉為圭臬的榮譽。相對的表示駭客必須致力於創造軟體且公開其程式碼，幫他人測試並除錯，提供有益的資訊等等不計代價的為社群服務。從中可體認到駭客們認為分享資訊以及將他們的智慧、技術、能力的結晶分享給大眾是一種義務和道德，駭客們重視對社會有助益的力量與道德，分享資訊便具有這力量的潛能而受到提倡 (Himanen Pekka, 2002)。為社稷、民眾著想也是駭客的精神關懷之一，Levy 在其書中提到的駭客倫理是 1、近用電腦是不應受到限制並是完全的。2、所有的資訊都應該是自由的。3、不信任權威並促進去中心化。4、可以在電腦上創造藝術與美麗的事物。5、電腦可以讓生活更美好⁵⁰。此顯示駭客行動目標是希望能開發電腦的潛能，同時讓大眾都能開始擁有與掌握電腦的能力，這種對社會關注的道德就是駭客的特色之一。海莫能也認為駭客們重視公平與正義，且發自內心的關懷著社會中的每一個人，網路邏輯導致的資訊主義精神成爲一種生存與競爭的思潮，強調淘汰與追求極致效率的冷酷法則，追求金錢和穩定與迅速，此會導致作為社會道德基礎的價值關懷消失。就像是與資本主義精神相呼應的清教徒倫理並非是真正的倫理，甚至反而阻礙了真正的倫理。駭客們有鑑於此便致力於使大眾都能享有電腦和網路的能力，這顯示了駭客具有對社會的使命感。

四、軟體的私有化與壟斷的形成

整個資訊科技的發展過程，可說是一些著名的天才駭客和效力驚人的技術相互交織而成，UNIX 系統與 C 語言就是一個關鍵的技術。UNIX 系統是在 1969 年 AT&T 的貝爾實驗室裡，一個名爲 Ken Thompson 的年輕技師用匯編語言發展而成。他的同事 Dennis Ritchie 發明了程式編寫用的 C 語言，兩人一起用這語言將原初的 UNIX 再寫一遍。早期的程式設計並須要清楚的了解操作系統及硬體的內部結構，同時一種類型的硬體就必須有特定的程式與系統，因爲不同硬體和系統之間有著不相容性。然而 UNIX 和 C 語言的好處就是，可以將這些複雜的結構隱藏起來並提供一個介面，設計師也不需要了解這些結構才能設計程式。而 C 語言簡單、自由又具彈性的特性，使設計師不需再用匯編語言寫程式，兩者最重要的優點是可以跨許多平台、簡單又方便。這樣的技術很快就散佈開來，廣受當時的許多設計師們喜愛⁵¹。

⁵⁰ Brand Stewart(1995). "We Owe It All To The Hippies," *TIME Magazine Domestic* 12(145). (http://members.aye.net/~hippie/hippie/special_.htm)。

⁵¹ Raymond Eric, 〈Hacker 文化簡史〉, (<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/hacker-history.html>) , 2003/11。

在 1980 年時原先鼎盛的麻省理工人工智慧實驗室(MITAILAB)，其中的研究人員是以 ITS 系統為主，這種系統只能用在 PDP-10 的硬體上，然而 1983 年 PDP-10 停產，廠商將焦點投入在 PDP-11 及 VAX 上，這使得不受硬體限制的 UNIX 更受到大家的重視。柏克萊大學的駭客也早將 UNIX 修改⁵²然後應用至 VAX，其結果相當令人滿意。1982 年時有一些柏克萊的駭客出來開公司，也就是現今的昇陽(Sun Microsystem)，他們致力於將 UNIX 和以 68000CPU 的電腦結合以提供一種便宜好用的工作站，這樣的工作站使的當時的駭客受益良多，同時柏克萊也研發一套能使 UNIX 系統連接上阿帕網路的通訊協定，這也加速了網路的發展。MIT 也不遜色的應用開放原始碼的方式，成功的開發一套使用於工作站上的圖形介面系統 X-window。

UNIX 的兩大版本，柏克萊的 BSD 和 AT&T 是相對立的兩個陣營。柏克萊大學研究生 Bill Joy 和 Chuck Haley 開始將原先的 UNIX 修改成 BSD 版，Joy 在 1977 年免費發散了 30 份出去，這使的在往後的六年間，BSD 版的 UNIX 在效能上大幅超越了 AT&T。然而 UNIX 原始碼的版權依然是 AT&T 的，於是一般商家或是個人在 UNIX 的使用上依然受到許多限制，他們付不起昂貴的授權費，不然就是不能使用他人修改過的版本，若要使用依然要購買版權。在 1981 年時授權費約要 43000 美金，教育版的只要將近 1000 美元，所以當時很多大學在購買版權後卻是使用 BSD 版⁵³。原是開放的研究室成果，卻被商品化以致產生使用限制的情形當然不只在 UNIX 上才看的到。理查·史托曼(Richard Stallman)著名的終極駭客，自由軟體之父所處的 MIT AI 實驗室也是如此。在 80 年代時一些研究員離開了實驗室去開公司，主要是 LMI(Lisp Machine Inc.) 和 Symbolics 兩家公司。原先這兩家公司都和 MIT 實驗室保持著分享合作的關係，然而 Symbolics 卻開始想辦法要將研究成果壟斷，同時實驗室的許多研究員也都紛紛出走，朝向商業化的行列。至此，早期駭客們是抱著為社會技術、知識的進步而無私奉獻的原則，漸漸開始轉變。

一旦資訊技術的地位日益重要、商業價值看漲，便開始有以營利為宗旨的駭客出現，微軟的創始者比爾蓋茲就是最好的代表。在 1950 年代，IBM 一直是最大的電腦廠商，其領導著電腦產業並且有很高的市場佔有率，當時都是大型主機電腦，一直到了蘋果(Apple)電腦的出現，生產了 Apple2 電腦，個人電腦便開始發跡。原初時雖都是駭客在使用，但是漸漸的也開始普及到其他領域，雖說是個人電腦但當時並非是普及至

⁵² 這就是 BSD(Berkeley Software Distribution)版本的 UNIX。

⁵³ Raymond Eric，〈Hacker 文化簡史〉，(<http://www.freebsd.org/hk/html/aka/Aka3/hacker-history.html>)，2003/11。

一般個人而只是一般企業，面對這樣的趨勢 IBM 不可能視若無睹，必然要搶攻個人電腦的市場。IBM 運用開放建製 PC 的策略並且使之相容於市場，讓其他廠商都能得益，反之蘋果電腦因為將自身封閉不願開放，縱使有較好的技術與產品，市場佔有率卻無法提升。開放相容是 IBM 成功行銷 PC 的原因，但是其中在作業平台上是運用微軟設計的系統，而其主機的市場佔有率同樣也表示了微軟設計的作業系統之滲透率。爾後蘋果電腦研發的 GUI 介面無法贏過微軟的系統，就是輸在微軟藉由 IBM 的普及而達成的大量使用者，微軟便逐漸取代 IBM 成為資訊界的龍頭企業。原來資訊社會的成形，應是在駭客的共享原則中進行，其中程式應該是不屬於任何人，而是屬於社群與大眾。比爾·蓋茲早先也是利用他人流傳的技術來開發運用在 IBM 生產的 PC 上的程式，以建立企業成功發展的基礎。但是他卻在 1976 年發表一封〈致玩家的公開信〉，其內容主旨是強調，自己投入相當的資金在程式開發上，不過因為駭客們的行為，使得利益受損，並且指出若是設計軟體的人得不到酬勞，則其創發的意願就會減低，駭客們的舉止不但是偷竊且還阻礙了好程式的生產。從比爾·蓋茲的一番宣言與其產業的迅速成長，駭客原初這種能使資訊良好流動又不失其完整性的規範漸漸減弱，取而代之的是原始碼的封閉與軟體的版權私有化。軟體廠商將原始碼緊緊的掌握住，藉由智慧財產權、專利權、商業機密法等來維持自身的利益。但是一旦將原始碼封閉起來便會有相當大的問題產生，軟體廠商要搶佔市場軟體生產的速度便要快，軟體的品質就很難維持，不開放也使得原先開放原始碼所附加的同行監察機制無法作用，所以程式的穩定度與品質便沒有保障(賴曉黎，2000)。

作業系統是軟硬體的重要中介機制，微軟抓住了這個契機來擴展自己的產業，試圖運用版權來控制作業系統以達到壟斷，故不斷抬高系統的門檻，使其他廠商無法研發能夠運用於該系統的軟體，同時也研發自己的應用程式，讓個人電腦上的使用行為都脫離不了微軟的產品。原本各種資訊交交流動的管道有一個開放的標準，這樣各廠商都可以支援這個管道，使用者的選擇性也多，可以不必擔心升級版軟體的相容性⁵⁴。然而，一旦微軟控制了作業系統這個管道的標準又不開放，使用者便都得用他的軟體，並且不斷購買該軟體的升級版或修正版。這種營利方式的邏輯，就是以作業系統綁住使用者，導致品質不好、版本間相容性又低的軟體剝削消費大眾的情況產生。使用微軟平台的普羅大眾，為了能使處理資訊與交換資訊的作業不間斷，只能不停向微軟購

⁵⁴蔡建誠，〈微軟壟斷·社會大眾溝通不良〉,2001/10, (<http://hk.geocities.com/franklenchoi/computers/monoposoft.html>)。

買新軟體，卻又因為大量滲透市場的作業系統，早已灌輸了一般人對微軟高度認同的觀念而使其被剝削且不自知，壟斷與控制又讓程式的價格居高不下。至此，微軟的壟斷可說是進一步的造成資訊科技產品的低品質，阻礙到了社會整體技術與知識的累積與發展。

商業力量對資訊科技的導引與影響，營利取向所必須的封閉行爲，削弱了自由與分享的理念，這讓史托曼對於 70、80 年代左右軟體私有化的情形日益嚴重感觸很深，MIT 的情況更是讓他難過，所以他開始實行反抗封閉原始碼軟體產業的行動，他從設計一個能和 UNIX 兼容的系統起步，進行 GNU 計畫，推廣「公用授權條款」(General Public License)GPL，並成立了「自由軟體基金會」(Free Software Foundation)，應用他的技術與開放原始碼的系統，不斷的設計出非常優秀的軟體來擊潰私有軟體，EMACS 與 GCC 就是最好的成果⁵⁵，爾後托瓦茲發明的 LINUX 系統更是為開放、分享、自由的開發模式之效能作了最佳的見證。

資訊社會發展的初始過程中，自由分享的理念與風氣，這樣一種與著作權背道而行的機制反而是促成許多資訊科技發展與普及的關鍵，正因為這些「著作人」是以真正對創作和公義的熱誠進行創作活動，才能讓資訊社會累積許多賴以成熟的基礎。雖然，這些科技能夠普及，很大部分必須歸因於商業力量的驅使，但也是因為資本主義的導引，讓軟體技術的創造陷入一個封閉的體系中，企業得以運用著作權控制與壟斷這些技術，進而產生許多負面的影響。至此，可以體認到版權私有化的觀念與制度並非是絕對或必然的社會事實，反倒是從其他的思想觀念滙集成的駭客理念，雖然是由電腦領域的專家社群來呈顯，但是這樣的文化精神卻是不限於這個領域的專家社群中，不論是在以前或是在現今的種種生活領域中都可窺見。其可以說是一種生活哲學、一種意識形態且不限於在駭客族群中(Himanen Pekka, 2002)。在現今因網路出現而產生的資訊主義不斷擴張時，駭客倫理這樣一個普遍的文化理念，相當值得社會去重視，並且藉其來反省以營利和追求效率為取向的社會體制所帶來的問題。

⁵⁵EMACS 是比 UNIX 效能還要優秀的編輯程式，而 GCC 就是 GNU C Compiler，所謂的 compiler 會把你用的軟體的 source code 翻譯成了 machine code，好讓電腦了解如何為你工作，compiler 要是轉換錯誤，電腦就會出問題，史托曼的 GCC 效能則是相當好，又可靠又比當時其他的 compiler 要快上 30%。此處參考：佚名，〈網路上的傳奇組織-FSF〉，《AKA 雜誌》，(<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/gnu-fsf.html>)，2003/11。此篇文章是自由軟體基金會在台分會的員工節錄自己停刊的熱訊電腦雜誌。

第三節 從微軟壟斷案來看資訊社會中資本主義的特質與著作權的定位

程式碼版權私有化的風潮，隨著各大資訊企業的蓬勃發展而成爲主流，微軟繼 IBM 之後成爲最具規模與獨占性的業界龍頭，可說是幾乎壟斷了整個資訊市場和民間的應用方式。上個世紀末在資訊科技產業間最著名的法律官司，應該就是美國司法部控訴微軟反托辣斯法的案件，那時還是視窗 95 作業系統風行的年代，微軟依靠自家的作業系統在個人電腦主機上的市場佔有率，不斷使盡各種手段來使自己獨大並維持之，尤其是面對到具有競爭力的新廠商，或是會影響微軟在操作系統市場優勢的競爭對手。網景公司便是當時微軟的眼中釘，因爲網景開發的網景領航員(navigator)網際網路瀏覽器裡置有爪哇(Java)程式語言，其中的 Java 編譯器可以使應用在爪哇上的程式裡的中介指令，讓 CPU 了解以適用。因此領航員可以相容許多應用程式，同時又具有可在不同作業系統上執行的功能。微軟感受到領航員可以成爲另一種形式的操作系統，再加上跨平台的功能深深威脅到自己的市場優勢，微軟在 95 年時也發展了自己的瀏覽器網路探險家 IE 在市場上競爭，但是見到網景的瀏覽器在市場上縱橫，便心知肚明光靠 IE 是無法在瀏覽器市場上佔有一片天，更不可能贏過網景(邱垂泰，1999：55-57)。視窗系統的獨占率卻是一個很好的工具，也可以說是微軟眾多不正當競爭方式的起點，微軟主要針對合作的電腦製造廠商，應用協議或契約來威脅這些廠商，若是販售的個人電腦中沒有讓 IE 瀏覽器隨著視窗系統一起安裝的話，便不再售予視窗的版權。幾家大型電腦廠商在司法過程中的證詞表示，微軟不但要求若是移除或變更系統內的 IE 就停止授權外，甚至不准廠商安裝網景領航員。這種利用系統市場優勢來擴張其他產品市場的意圖，在司法部查詢微軟的電子郵件內容中已被證實，1997 年 10 月美國司法部提出控訴後，於同年 12 月經由法院審判後，給予初步的禁制令，禁止微軟利用授權契約來威脅電腦廠商(戴豪君，1998：34)。

一、 部分的爭議

在這案例中可看見許多各方的意見，其中當然不匱乏對微軟行徑不滿的聲音，但是也有針對法院審議過程中的衡量與決策是否恰當，是否會阻礙自由市場競爭等質疑。首先是蓋茲強調自己無法阻止其他競爭者進入市場，且無法單獨的決定價格而不認爲自己已經達成獨占或壟斷(戴豪君，1998：34)。不過隨著微軟 1991 至 1997 年間作

業系統的佔有率一直維持在 90%左右，同時美國資訊高速公路中的 3C 市場競爭裡的資訊產業，除了電腦、有線電視和電信外，在電信一項又可再分為無線衛星通訊、有線電視纜線數據機、個人電腦結合電話線路這三樣。不論何者其在客戶端都必須要用到個人電腦，媒體和通訊業也開始受到網路發展的影響，紛紛開始和網際網路相結合。從這些面向看來，個人電腦必然不可或缺，這就同等於擁有 90%市佔率的視窗系統也幾乎是不可缺少(邱垂泰，1999：62)，並造成了其他應用軟體廠商進入作業系統市場極大的障礙⁵⁶。大體上，可以確定微軟實際上獨大的情況，對於網景的競爭策略更是符合排斥他人進入市場競爭的行為，之後也會提到微軟其他惡性競爭的手法與案例。法院在判定時最大的困難就是針對搭售這樣的手法，其是否可以被確立的爭議。到底瀏覽器該被視為與視窗是不同且獨立的兩個軟體，還是因應著網路科技快速發展與其使用需求的普及，而將確立整合的適當性？如後者般只顧及消費者立場的觀點，讓判斷的難度增高(戴豪君，1998：36)。有的人認為因為搭售的關係，微軟將 IE 的價格降的很低，同時整合至視窗中也使得使用者很方便，消費者既可以支出較低的成本又可以一次享有兩種功能，這對消費大眾而言應是商業競爭帶來的福祉。然而真的是這樣嗎？對於這種情形不能單從一個面向與短暫的可能性來分析，應該從社會整體的面向觀之，以下先對比爾蓋茲提出的一些辯詞作一基本的呈述。

二、 微軟的辯詞

微軟對於這場官司中的種種控訴作出了辯駁，比爾蓋茲認為司法部這樣將之入罪於違反反托拉斯法是令他心寒的，同時也無益於消費者。以下是他的聲明：

…我們懷抱著一個共同的夢想，希望能為各地擁有電腦的消費者開發出廉價便利的軟體。……微軟所作的每一件事，以及我們的競爭者在市場上所作的每一件事，都是為了奮力達成下列的目標：「讓消費者享有創新的工具與產品，藉以改善其生活。」這是唯一能讓我們繼續保有競爭力的方法。…在今後數年間，這些未來產品的特色尚不可能成為你的電腦中的標準配備。然而，假若讓政府牽制企業的話，這些及其他許多產品特色可能就永遠無法被送到你的電腦桌上，或著令人再使用它時要貴些或困難些。

為了消費者之利益，我們需保衛創新的權利，為此，微軟不惜作了痛苦的

⁵⁶ 李漢銘、蔡正勳、梁金煜、李敦厚，〈微軟反托拉司法〉，
(<http://neuron.et.ntust.edu.tw/homework/89/Os/89homework/A8802505/welcome.htm>)，2003/11。

決定去跟政府打官司。……(詹益郎，1998：11)

比爾蓋茲與其律師認為自己的產品與策略是一種為消費者著想的創新科技，這使得視窗作業系統的效能大大提升，不但是一個可以相容其他公司軟體的開放平台，又一直維持著相當低的價格來造福大眾。他在1997年時還說過，在瀏覽器市場上享有70%市佔率的網景才是真正的獨占者(黃西玲，1998：107)，然而政府不但打壓了科技的創新，還要求要讓原已坐大的領航員也要能和IE在作業系統中享有一樣的待遇，此不是更會讓網景的獨占持續下去。同樣的，在資訊經濟的競爭中，關鍵性的創新往往可以長江後浪推前浪。微軟一直維持著高品質低價的銷售才能抓住主導市場的消費者，不然很容易就會被後起之秀或其他的競爭者擊敗。相同的看法在1998年5月23日的經濟學人週刊中也有出現，該期週刊雖然是以指責微軟不法的作為為主，但是對於反托拉斯一案較不認為有其重要性，因為科技的創新相當快速，科技的發展可能使市場起了快速的變化，微軟不會一直如此巨大而很可能會被擁有關鍵新技術的競爭者淘汰，成為科技發展與資訊經濟發展中的一段歷史，所以司法部不需如此緊張(詹益郎，1998：17-18)。

三、壟斷與控制的手法及行徑

比爾蓋茲的論辯或許有幾分道理，但是不盡如此。在視窗上市前微軟就已將與其相容的應用軟體研發好，因為微軟對自己的作業系統最了解，同時只提供部分的技術資訊給其他的軟體開發者，又因為其版權軟體的封閉性，使其他廠商無法獲得完整的資訊，研發出能在視窗中運作良好的軟體，微軟必然在開發視窗系統中的應用軟體時佔據了極大的優勢。因此，Word、Excel等軟體，便讓微軟獨佔了主要的應用軟體市場(劉靜怡，1999：26)。微軟甚至會擅用自身作業系統的優勢來針對競爭者進行破壞，除了以市佔率優勢及版權迫使廠商搭售探險家之外，也會操弄視窗作業系統或應用軟體等等，來使他人的軟體或設置不易在視窗上執行。其將自己的網頁製作軟體設計成，會對HTML這個公開的標準語法設置一個只有探險家才能閱讀到的標籤，藉由讓使用者接觸到，最好使用探險家來觀看此網頁這樣的訊息時，導引使用者產生探險家是較方便、較優質的瀏覽器之觀念，如此便減少考慮使用其他廠牌的可能性⁵⁷。諸如此類的手法在kerberos通訊協定上也出現過，微軟對這個網路上使用於加解密電腦間，交換的

⁵⁷蔡建誠(2001/10)，〈微軟壟斷·社會大眾溝通不良〉，
(<http://hk.geocities.com/franklenchoi/computers/monoposoft.html>)。

訊息的公開協定動了一些手腳，讓使用微軟伺服器的電腦可以和其他的電腦交談，但是使用別的伺服器的電腦便不能和微軟的電腦交談。這就是利用作業系統的普及來讓使用者不會想到是微軟伺服器的問題，而認為是其他的伺服器有問題⁵⁸。從其調整自己的作業系統或是軟體等，使其他的競爭者無法在視窗中好好運作，來讓使用者產生其他廠牌的軟體較為劣質的錯覺，很明顯的微軟是在運用不合理的手段打壓競爭者，並非像其辯稱的公平競爭。

最著名的案例便是，當微軟面臨到昇陽開發的 JAVA 語言強大相容性的威脅時，除了先和其客戶與競爭者定下禁止使用 JAVA 的協議，以及只能使用微軟版的 JAVA(J/Direct)之外，還將從昇陽獲取授權的 JAVA 語言作了一番修改而產生了微軟版的 JAVA，其讓微軟版的 JAVA 寫出來的程式不能夠和其他的系統相容，同時用昇陽的 JAVA 語言設計的程式也無法在視窗上執行(邱垂泰，1999：56)。原先開放又跨平台的 JAVA，可以讓軟體設計師一次就能寫出在各種作業系統上運作的程式，但是微軟不願見到其他的作業系統和應用程式因此增加競爭力，所以使用這樣的手法來寄望軟體廠商只為視窗寫程式⁵⁹，這無疑使其他的作業系統不易得到軟體的支援，其他的軟體廠商又多只能選擇視窗來設計，而讓微軟的平台繼續維持其近乎標準的地位。

微軟不但在競爭策略上不是如其所述，全然以滿足顧客需求來面對其他敵手，在設計高品質的產品部分也是令人質疑。在探險家瀏覽器的案例來說，網景的律師柏克便強調一個微軟中的高階主管，曾經在公司的內部文件中表述，要讓 IE 能與領航員競爭，一定必須依靠視窗系統佔有率的優勢，若只靠 IE 的功能或優點是無法達成此目標。這最起碼可以表示 IE 的功能比對手差，所以無法讓消費者轉換心意(詹益郎，1998：12)。不只是探險家，就連視窗系統本身也沒有很大的進步，視窗 98 只比 95 多了一些功能，而且視窗系統也不如宣稱中的穩定，在應用軟體的層面更是有許多部份為人詬病。諸如：舊版軟體與新版軟體的檔案不甚相容、一程式與其他系統不相容、一軟體的檔案和其他軟體不容等問題。面對這些狀況時一般人就只能不斷的花錢升級。以 word 及其檔案為例來說明，Word 軟體的檔案在新舊版本間的相容性很低，舊版的軟體並非只是沒有新版的功能而是完全無法開啓新版的檔案，這絕對不是程式設計技術上有困難，一般軟體的舊程式最起碼也能對新版的檔案執行原有的功能，而看不到或無法開啓的部份應只限於新版的新功能所執行的部份，所以舊版的 Word 最起碼應該要能開啓新版

⁵⁸洪朝貴(2001/03)，〈維護接駁資訊的權利，消費者自求多福〉，
(<http://www.cyut.edu.tw/~ckhung/published/013if.shtml>)。

⁵⁹洪朝貴(2001/03)，〈維護接駁資訊的權利，消費者自求多福〉，
(<http://www.cyut.edu.tw/~ckhung/published/013if.shtml>)。

檔案的純文字部份。但是情況卻非如此，除了在新舊版之間的問題外，此程式能執行的平台也很少，能開啓其檔案的軟體當然也寥寥無幾。這讓使用者相當受到作業環境的限制，無法選擇其他的程式或系統來使用，因為 word 是普遍大眾都在用的軟體，而且又只能在 window 下執行，所以要是不使用微軟的系統就會無法與他人配合⁶⁰。此種情況顯示出大眾使用微軟的產品，未必真的是因為品質良好，其確實也有著受到了制約的情況，故不得不使用的因素存在。

四、使社會成本增加的劣質獨占

微軟的辯詞中有一項的確是不可否認的，就是讓審判過程增加困難度的「消費者受益」這一面向的可能性，因為搭售使消費者受益這是無庸置疑的。美國芝加哥大學法學院的伊司登教授也指出，以往的反托拉斯法主要是針對企業聯合壟斷來抬高售價，但是微軟案並非如此，其不但沒有危及消費者利益，甚至是運用創新而使大眾受益(詹益郎，1998：14)。不過若從微軟的整個行銷策略與實際情形，和對整體社會的影響作深層的探討時，可能就不是如現象般的單純。反托拉斯法主要是以經濟效率為中心目標，最重視的便是消費者的福利，簡單說來也就是重視社會整體的效率與公益。在一般的反托拉斯法觀點中，衡量的準則都是以配置無效率與否來判斷，強調反對因為壟斷性獨占的價格使產出減少，消費者支出增加而使配置無效率，以致於增加社會的成本。所以反壟斷法最重視的就是對整體社會的效率。但是往往一般的配置效率都是短暫的，法律觀點太重視配置效率，卻可能未顧及到長期的生產效率和創新效率，尤其是創新效率能帶來的社會財富往往比配置效率要大的多。所以反托拉斯法應該是要以長期的創新效率為主要衡量目標，故對於排他性行為要能更謹慎的審視，不能光以配置效率來衡量而導致創新效率受阻礙的事實被忽略的情況產生⁶¹。就微軟而言的確好似在配置效率上有增進的作用，但是對其他家廠商的壓迫卻是阻礙創新效率的產生，封閉的版權軟體體系，讓其他廠商需付高額的權利金使得開發成本增加，讓社會整體成本的支出更大，能獲得回饋與貢獻更小。

相對於微軟所說，獨占瀏覽器市場的網景公司，就沒有受到反托拉斯法的關注。首先，原本在 96 年的領航員市佔率因受到微軟搭售手段的影響，兩年內便從 70% 降到 55% 左右。再者，創立反托拉斯法的休曼議員主張，若廠商是因為真正良好的效率才得以

⁶⁰洪朝貴，〈我不用 .doc 檔〉，(www.cyut.edu.tw/~ckhung/common/nodoc/)，2003/06/30。

⁶¹ 配置無效率就是因為市場力量而帶來的無謂損失，這樣的損失是由於產業間的資源誤置而產生，所以將之極小化。此處參考莊春發，(1995)，〈美國反托拉斯立法目標的研究〉，《經濟研究》，33(2)：71-101。

獨佔市場的話，這樣的獨佔是不違法的，只有在用效率以外的企業手段來取得獨佔時才是違法(莊春發，1995：81)。同時，網景早期也是以低價格或免費下載的方式來進入市場，以服務為主要的獲益來源，消費者轉移很低。並且其開放性和相容性，可以支持各種平台又能讓各種軟體與之相容，這樣可增加競爭與產出並使軟體和平台產品的價格減低。總合兩面來看的确是不同於微軟，而是以優質的效率來達成獨占。

因應著資訊經濟是短暫獨占的模式，新起之秀憑著創新科技來擊倒產業巨人是常發生的，這樣猶如經濟學人週刊所述的一樣，在資訊經濟中微軟不過是循環過程中的一環。也如同比爾蓋茲主張，憑著物廉價美品質好與為顧客著想，來抵禦隨時被對手追過的危機，微軟一樣時時處在這種危機中。不過資訊經濟中的另一些法則卻顯示出實情並非如此，網路效應是在資訊經濟體制中最強烈實現的原則，在這樣以越多使用者則網路價值越高的觀點下，往往使資訊產業產生明顯的正反饋現象，再加上正面的網路外部性和網路效應本身的影響，使得資訊經濟是需求面和供給面並存，以致於和傳統產業不同，較不會有負反饋現象而幾乎是強烈的正反饋，這種情形也就是大者越大、弱者越弱、贏者通吃。產品使用的趨勢是重點，越多人用就會不斷創造更多人來使用⁶²，所以微軟的產品其實從上述的內容中可以看出並非是能抵禦短暫獨占效應的關鍵，網路效應才是主要因素。

五、 資訊社會中的資本企業

即便有反托拉斯法，也無助於削減資本企業的壟斷行為，微軟並沒有因為壟斷官司的失敗而就此沒落。在網際網路蓬勃發展時代，資訊產業的角力從硬體的作業系統與應用程式的開發上，轉向到網際網路服務功能的競爭，Google 便是成功的例子，以搜尋引擎起家的 Google，逐年的擴展搜尋引擎市場，成為搜尋引擎業的龍頭。根據尼

⁶²所謂「網路效應」便是對「麥凱法則」的體現，麥凱法則是指：「網路總價值的成長幅度相當於使用人數的平方」，也就是說網路的節點之價值與其使用者的數量極度相關，使用者越多，這節點的價值就相對的成幾何級數的增加，相反的沒人使用的節點便會被淘汰。這樣的效果便被應用至資訊經濟的分析中。而市場中的參與者，既會相互的影響卻又不必負擔賠償費用的情況稱之為「外部效應」，一般而言其是有正面和負面之分，但是網路的外部效應(網路外部性)卻大多是正面的。例如：我加入你的網路可以使你的網路更好更具規模，像是使用行動電話：我有手機，若你也有則兩人就可以通話，如此可以提升手機的使用價值，增加購買手機的誘因。皆是正面的網路外部性則會導致正反饋的情況。簡單說來正反饋的意思就是指成功的人會越成功，而失敗的人就會一蹶不振，所以會導致贏者通吃、大者恆大的情形產生(Shapiro Carl & Hal R. Varian，1999：176-194)。因此，微軟生產應用於獨占市場的作業系統的軟體，兩者就成了一個網絡，可以達成正面的外部效應導致正反饋發生，這可以從微軟以壟斷市場的作業系統來使應用軟體佔有率大增，然後高佔有率的應用軟體又能使作業系統的獨占率更穩固，這樣的情況中驗證到網路效應與網路外部性。此處參考 Shapiro Carl & Hal R. Varian(1999)，《資訊經營法則》，張美惠譯，台北：時報。

爾森網路評鑑公司發佈的調查數據，2005 年 12 月 Google 的市佔率從前年的 43.1%增加到 48.8%，已佔有全球搜尋版圖的一半，

遙遙領先對手雅虎的 21.4%和微軟的 10.9%，在全世界約 60 個搜尋引擎之中稱王⁶³。即使微軟在壟斷案的敗訴之後，又面對到擁有強力新敵手的競爭時代，依然還是能不斷擴展自身的產業。雖然 2001 年時微軟尚無自己的搜尋引擎與網路廣告業務等產品，但是 2003 年後，微軟就推出了自己的搜尋引擎計畫。2005 年 9 月時，因應個人電腦市場的成熟、視窗系統的影響力減弱，便開始將即時訊息軟體 MSN 和視窗部門歸在同一個部門，朝向網路市場開發，以伺服器、網路服務和個人電腦作為視窗平台的開發重點⁶⁴，開始極力搶攻各種資訊市場，故也開始投入網路廣告業務的拓展。為此不但更新了搜尋引擎，亦推出了新系統「AdCenter」預計將目前雅虎銷售微軟的四分之三的付費搜尋廣告，全都轉到 AdCenter⁶⁵。微軟在這些新領域的表現也不俗，雖然尚未成為業界翹楚，不過也都有第三名的市佔率。不單是新系統、新業務的開拓，積極與其他資訊產業的合作，也是微軟關注的焦點，2006 年 1 月在拉斯維加斯的國際消費電子展，其對外展示的下一代視窗作業系統 Vista，除了增強搜尋功能以及增加數位相片功能，最重要的是 Media Center 功能。這是微軟結合了眾多影音下載內容供應業者，所推出的影音下載服務，並且和消費性電子產品製造商合作，將 Media Center 放入他們新的影音產品中，目的就是要搶攻蘋果的音樂下載服務市場⁶⁶。不止於此，在 PDA 手機上發展良好的微軟嵌入式裝置作業系統 WinCE，不但讓對手 Palm 也採用，同時還要以加值衛星導航（GPS）的功能，來加速進入車用電腦市場。微軟想要藉由掌握住車內娛樂系統和衛星導航系統的技術，來佔據供應汽車製造商軟體的市場⁶⁷。

微軟在面對到個人電腦市場的飽和，便運用本身的資源與靈活度，積極的開發投資有潛力的新市場，從行動裝置、網路廣告、影音下載、家庭電視遊樂器、網路電話等等，只要有高回收率的相關產業，幾乎就會看到微軟的影子，同時成績不斐。2006 年富士比（Forbes）雜誌所公佈的全球富豪排行榜，比爾蓋茲的資產淨額比去年的 466

⁶³ (2006/02)，〈Google 囊括全球搜尋版圖 48.8% 擴大領先〉，《新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=10&name=135001)。

⁶⁴ (2005/10)，〈微軟合縱連橫 搶攻網路〉，《聯合新聞網》，
(<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF3/2968701.shtml>)。

⁶⁵ (2006/03)，〈爭奪網路廣告 微軟奮起直追〉，《CNET 新聞專區》，
(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20104982,00.htm>)。

⁶⁶ (2006/01)，〈微軟新視窗 左打 Google 右踢蘋果〉，《聯合新聞網》，
(<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF2/3102019.shtml>)。

⁶⁷ (2006/05)，〈WinCE 加速走入車用電腦〉，《CENT 新聞專區》，
(<http://taiwan.cnet.com/news/comms/0,2000062978,20099328,00.htm>)。

億美元更增加 7.5%，以 500 億美元蟬連 12 年的首富⁶⁸。同年 4 月，微軟發表 2005 年第三季的財報，顯示該季淨收入達 33 億美元的大幅成長狀況，並還預計下年度的收入成長會更強勁⁶⁹。微軟的歷程似乎符應了布勞岱爾建構的資本主義邏輯，依然在資訊社會中運行的證明。視窗的壟斷與對市場的宰制，以及一旦原先壟斷的市場開始衰退，就能靈活的轉換到前景看好的領域，維持自身的優勢。就算微軟真的開始衰退了，則也可能有 Google 承接壟斷的地位。2005 年矽谷內諸多的業者，開始將 Google 視為取代微軟的新帝國，並且針對 Google 許多破壞市場秩序的強勢行徑感到不滿，而 Google 也不斷的開拓各種市場，如：電子郵件信箱、數位相片管理服務、網路即時傳訊、網路電話、瀏覽器、辦公室軟體等等⁷⁰。這就如同布勞岱爾所說的，一個資本主義死了就換個資本主義，不過本質上還是一樣的，資本企業的壟斷一直存在，不因一個獨占企業的殞落而使整個社會改變。資訊社會依然承接了資本主義，在其許多特質下發展。

六、著作權成為競爭的工具

然而，壟斷需要掌握控制的要素，著作權在這樣的社會體系下便成為控制的關鍵之一。綜觀本文前面所述，對於微軟壟斷的內容作一探討，微軟確實是藉由許多不正當的競爭策略來打壓競爭者，這之中除了利用作業系統的高獨占率外，最重要的是著作權的排他性。微軟的產品是在一般的版權體制下，而不同於一些開放性的軟體，故可以將原始碼封閉起來，藉以賺取大量的授權金。同時可以透過封閉資訊，使其他產品無法有效在視窗上運作，並以授權的法律規範來使電腦廠商必須配合他。在這樣的狀況下著作權大大的幫助了微軟達成壟斷，也阻礙了其他廠商的創新和競爭。對消費大眾而言，微軟也是因為掌握資訊接駁的重要中介，便可利用整體的使用環境，以及大量使用的他者來壓迫一般消費者。導致每次在軟體升級時，微軟的使用者常常是被無形的力量逼迫。實質上升級的意義，在增進效率、配合使用者真正的需求上是很薄弱的。大部份的人升級只是為了使用方便、為了相容、為了不被淘汰而不得不為卻又不自知⁷¹。這種企業生產的封閉軟體就像鴉片一樣，使用者被封閉軟體對其他介面較不支援的假象欺騙，認為開放介面只有不相容的問題，便不會去選擇其他的產品，然而

⁶⁸ (2006/03)，〈比爾蓋茲蟬連富比世全球首富 李嘉誠列第十〉，《中央社》，
(http://news.msn.com.tw/cna/cna_full_text.asp?yy=06&mm=03&dd=10&name=70)。

⁶⁹ (2006/04)，〈微軟第三季獲利增加 但不如華爾街預期〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=28&name=135002)。

⁷⁰ (2005/08)，〈分析／Google 取代微軟 成為新「邪惡帝國」？〉，《東森新聞報》，
(<http://www.ettoday.com/2005/08/24/11183-1835348.htm>)。

⁷¹ 洪朝貴，〈我不用 .doc 檔〉，(www.cyut.edu.tw/~ckhung/common/nodoc/)，2003/06/30。

自身使用的封閉軟體一但升級就得跟著升，一但使用了就無法停止，有如吸食毒品上癮一樣。

像這樣控制資訊接駁的關鍵機制，來操弄使用者的消費取向，並利用著作權法來阻礙其他廠商的競爭甚而用之營利。如此之手法，其實不止微軟在運用，軟體廠商 Digital Convergence、Motion Picture of American Associate 等公司都是如此。著作權在其中不過只是商業競爭的一種手段，「一般而言，在高科技產業內，最容易出現的「俘虜」技術標準方式，便是透過智慧財產權的策略性運用，達到目的。(劉靜怡，2001：244)」著作權雖是創新的維護機制，但是其排他壟斷性和網路效應結合，很容易就被扭曲運作而阻礙創新競爭，甚而造成了與創法宗旨相反的效果，產生不公平的競爭、企業壟斷、使用者被剝削、創作者被限制、社會整體知識的發展受到阻礙。

第四節 資訊社會時代著作權之改革趨勢

在資訊時代中，網路科技橫行世界的新特性，使資訊在公開、散佈傳輸、複製等行為上的容易度大為提升，這些眾多數位科技挑戰傳統著作權的議題，是於 1996 年 WIPO 在日內瓦召開的會議中得到了初步的國際共識，該會確立的「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty) WCT 與「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(The WIPO Performances and Phonograms Treaty) WPPT，可說是資訊時代著作權的基本指標。因應資訊技術的應用與網路的普及，其對著作權產生衝擊的部分。這兩個條約中主要規束的範疇有：電腦與網路上重製的定義與管制的原則、保護錄音物的製作人與表演人的相關權利、科技保護措施與權利管理電子資訊⁷²，以及在這次會議中尚未通過的資料庫特別保護等問題。

美國與歐盟是資訊時代國際著作權改革的主要推手，許多與網路技術相關的規範，諸如：暫時性重製的定位、資料庫保護等法規，兩者早在 WIPO 於 1996 年召開國際會議前，皆已進行起草甚或是制定完成。像歐盟執行委員會在 1988 年就發表，因應科技衝擊下著作權的調整之主題的綠皮書，其中就對資料庫保護納入到著作權規範中的議題進行討論，之後又在 1992、1993 年提出兩次草案，訂立出較詳細的規章，也確

⁷² 「權利管理電子資訊」即是「著作權管理資訊」(Rights Management information)，就是在著作重製物上必須有著作權利人所擁有的完整權利的資訊，以及使用的相關條件的資訊，此資訊未經權利人允許不可任意更改(馮震宇，2003：36)。

立雙軌保護制度。使歐盟內的資料庫不但可以受到著作權的保障，在著作權保障之外的資料庫也有「不正擷取資料防止權」的法律防護(張於仁，1994：34-35)。對於暫時性重製的問題也在「1991年電腦程式著作保護指令」第四條裡，確認其屬於重製權規範的重製行爲。美國在電腦上或網路上的暫時性重製爭議，則是從1994年 MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.一案開始，並經由此判例定下了基本的原則。因此，此節探討資訊科技衝擊的時代中，國際上著作權的改革趨向，主要針對 WCT 與 WPPT 兩條約作一分析，以及歐盟和美國的調整狀況。

一、重製權的再定義

1992年製造電腦及診斷系統軟體的資訊公司 MAI，不滿電腦維修公司 Peak 幫客戶維修 MAI 公司生產的電腦時，在客戶電腦上使用 MAI 公司的診斷軟體，因為軟體必會在 RAM 上暫時性的重製，便造成未經授權而在第三者電腦上重製的行爲，是故向法院提出控訴。法院的裁決認爲此皆屬於重製權的範圍，而這一判決也被1995年美國「國家資訊基礎建設」(Information Infrastructure Task Force)NII 中的「智慧財產權工作小組」發表的白皮書所採納。成爲數位化著作，不論是在 RAM 上、網路傳輸上、伺服器上等，功能上必然發生的暫時性重製定位的指標。自此，以判例法爲主的美國，將重製權擴大到數位科技運作中的任何一個層面，而除非是使用正版著作，才能主張暫時性重製爲美著作權法 117 條規範之合理使用，倘若是使用盜版著作則不可主張⁷³。

WIPO 在 1996 年時於 WCT 中提出規範重製權的第七條草案，因爲與會各國皆認爲伯恩公約第九條第一項：「本公約所保護之文學、藝術著作，其著作人專有授權他人以任何方式或形式重製其著作之權利」(陳俊宏，2001：329)，其中對重製權範圍的界定，已經足以適用於資訊時代中的各種重製情況，因此不需要再另設一國際規約。同時該條的第二項各種例外情形的相關規定，也能夠對應於各種合理的暫時性重製行爲，故將第七條刪除，而皆以伯恩公約爲準(陳俊宏，2001：329-331、章忠信，2000：5)。

在會議之後，與會各國對於網路上與電腦上之重製行爲，也多是以 WCT 的方向爲原則，先將之立法以規範至重製權的範圍內，再另設例外情形的相關規定。歐盟雖然

⁷³此處參考〈網路法律諮詢案——結案報告 議題一：大學院校校園網路規範之使用情形〉，(http://72.14.207.104/search?q=cache:Qwd_Jpd0yeEJ:140.111.1.192/moecc/tanet/tanet-IPR/report.doc+%E8%AB%96%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BA%AB%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E8%88%87%E4%B8%8D%E5%85%AC%E5%B9%B3%E7%AB%B6%E7%88%AD&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=37&lr=lang_zh-TW)，(tp://140.111.1.192/moecc/tanet/tanet-IPR/report.doc)，頁：21-23，2006/05/11。

在此之前先將重製權擴張到數位環境下，但是爲了能確實履行這兩個條約的規定，又在 1997 年時提出「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」，在重製範圍規範上則於指令草案中的第二條作一詳細的設定，使重製權幾乎囊括了所有在數位科技運作重製情形，然後再於第五條中詳細設定例外的情況。經過 1999 年的修正後，於 2001 年通過(章忠信，2000：9-12)。美國則由於 1995 年的白皮書過於偏袒著作權人，引起相當多的爭議，故 1996 年 WIPO 會議之後，在 1998 年成立了非常有名的「數位千禧年著作權法案」(Digital Millennium Copyright Act)。並在該草案中針對重製權的例外與限制，作了新的規範。於法案三「線上著作權侵害責任限制法案」裡，增加 512 條給予網路服務提供者，在暫時性的數位網路傳輸狀況下、系統快取、依使用者指示而於系統或網路上暫時性、過度性儲存資訊的情形等等，皆應可免責。並在法案三中對美著作權法的 117 條增修 C 項，確立了電腦維修時可以免責的行爲範圍，只要使用的軟體爲正版且目的純爲維修即應可免責(陳俊宏，2001：332-335)。有關於數位著作的重製之例外情形，大致就是新增此兩個法案的規定，這也是因爲電腦維修產業與網路服務提供業不斷遊說國會，所以美國國會才針對這層面的數位重製情形作一例外的設定。因此，對除此之外的電腦以及網路上之重製行爲，並無例外之設立，都只能以 107 條合理使用規範來斟酌(章中，2000：15-16)。

從歐盟與美國及其他的國家，在針對暫時性重製的議題上，大多是採取先認同其屬於重製權中的定義，之後再以合理使用規範讓某些重製行爲除罪化。這頗有先確保既得利益者的私利，才來思考大眾生活方式的傾向。先將著作權人重製權的排他性擴展到各種重製行爲，然後再依據著作權人的利益，針對民眾的使用行爲規劃出準則。可是，在科技使用已經相當普及的狀況下，相較於著作人的利益，一般大眾的使用早已經是普遍的生活化，並具有很多種可能性，民眾的便利性理應置於優先。照理說政府應該是先將此種狀況除罪化後，再去設立可能會侵害到著作權人的相關情況可能較爲適切，不應先將之入罪，然後畫出一小塊合法的行動範圍，以此來控制到普遍的生活行爲，確保著作權人不會被侵害。因爲民眾近用的便利性與使用電腦的許多行爲，都將可能受到相當的限制。同時，先將民眾行爲入罪化可說是給於著作權人許多法律行爲上的優勢。假想，若是面對到各種重製行爲，其皆可依重製權去威嚇對方。若是企業之間的競爭，彼此尚都有資源支持司法程序的競訟，以求法院下達公正的裁決。但是，既得利益的著作權人所針對的對象爲一般民眾時，或許官司進行至最後，法院會給予合理使用的定位，但是一般民眾幾乎無力負擔冗長官司所需的眾多資源，更無本錢面對官司裁決的不確定性，因此寧可會選擇私下和解。

雖然，目前在暫時性重製的問題上，筆者所提出的可能性太過誇張，資本家和獲利的作者鮮少會以暫時性重製的議題直接控訴民眾，不過在此所要強調的可能性，是一種生活架構的宰制與形塑，此可從國際上暫時性重製的規範過程中體現出來。其實面對到機器運作過程或維修等行為所必須發生的自然性重製，幾乎是和實質侵犯著作人權益無關。但是，既得利益的利益團體希望的是能把網路上的各種行為，再度容納至對他們有利的傳統著作權觀念中，藉由法規來馴化民眾的思想與行為。因此，重製的議題是否有直接利益的效益或許不是這麼重要，而是有助於網路時代的著作權意識再建構，並且獲得法規設立上的優勢。有鑑於網路技術普及的狀況之下，對於利益獨占的最大障礙，不再是競爭對手，而是一般民眾的科技使用行為。如此，一旦這些確立完成後，資本家便有最大的武器可以來箝制民眾、規訓民眾，在爾後數位音樂的著作權問題發生後，便可以看到這一面。而 WCT 與 WPPT 中其他的規約更是直接的影響一般大眾的網路行為。

二、公眾提供的限制

WIPO 除了規範網路重製行為，也於 WCT 上令外增加散佈權、出租權和公開傳播權，並新增保護的客體，在 WPPT 中增加對錄音物製作人及表演人的保護，且將這兩個對象的保護範圍，擴大到使用網路與數位科技中的各種情形。WPPT 第 2 條中規定，對聲音表現所為的錄製也視之為錄音物，以此定義，即可看出是要將數位方式錄音囊括其中。因此，除了在有形利用行為上給予重製權、散佈權、出租權的排他權利，無形使用方式上也給予公眾提供權、公開傳播權等專屬權。這些種種新增的權利中，對民眾使用數位科技之行為影響最大的條款，就是對於無形利用方面的規範，也就是 WPPT 第 14 條與 WCT 第 8 條，賦予權利主體「對公眾提供」的排他權。只要是藉由有線或無線的方式來散佈著作，使公眾能自由的近用，皆屬此範疇內。不過錄音物的利用中，廣播、公開傳播等，以商業目的為主的錄音物利用行為，則不在第 14 條款的限制中，而是另有 WPPT 第 15 條「廣播及公開傳播的報酬請求權」來保護權利人。這兩款限制內容的區別就在於，14 條是針對可讓公眾何時何地都能取得的散佈形式，第 15 條的廣播行為則是公眾不能隨時取得，並且是商業目的的散佈行為。針對廣播這類的商業行為，WPPT 給予製作人和表演人一次性的報酬請求權，但是該款第 4 項⁷⁴中又

⁷⁴ WPPT 第 14 條規定：「錄音物製作人享有決定將其錄音物以有線或無線方式提供給公眾，並由其個別選定的時間或地點，來接觸(或利用)該錄音物之專屬權。」(張懿云，2001：40)

15 條第 4 項則是規定：「從本條之目的，將錄音物以有線或無線方式向公眾提供，使公眾中之成員得由其個別選定的時間或地點來接觸該錄音物，即可被認為是本條所稱的"基於商業目的之發行"」(張懿云，

規定，第 14 條限制的利用形式可被歸屬為本條所稱的基於商業目的之行爲，因此，錄音物的製作人與表演人，對於 14 條所規範的，在網路上傳輸或散佈錄音著作物以提供大眾自由近用的狀況，除了具有專屬的排他權之外，亦可享有 15 條的一次性報酬請求權(張懿云，2001：35-42)。

利用網路的散佈行爲，被歸納到著作權的保護中，必會對大眾網際網路的使用行爲，直接帶來不小的影響。著作權利人可控制網路上的著作，網民們的網上行爲要更加謹慎，以免雖無心卻還是觸犯法律。像是電子郵件的傳遞，若是郵件中夾帶未經授權的著作物，而接收者接收後隨即以群組的方式轉寄，是不是就可能觸犯了法規？同時，對於網路上提供影音檔案交流分享服務的網路服務提供者，或是上載檔案的民眾，都可說是確定侵權。這也造成了音樂產業開始針對提供此種服務的 ISP 端提出控訴的契機。就像我國依據國際著作權對資訊科技議題的改革趨勢，也於 2003 年修訂新法，制定了類似 WCT 公開傳播權的公開傳輸權，以限制網路上的散佈行爲。此新法立定後，唱片工業便開始針對國內端對端網路服務提供者，諸如：Kuro 和 Ezpeer，以及個別使用者，展開司法行動(馮震宇，2003：52)。同時，又見美國一直大力提倡將侵權行爲歸屬為公訴罪，以刑法來管理懲戒，並且提高相關刑責。雖然，都會有制定相關的刑事免責範圍，像我國規定，只要是非營利目的下，重製不超過五份或是重製物之市價未超過 3 萬元，即可免除刑責，但這不代表就屬合理使用，而還有民事責任要負(馮震宇，2003：59)。由此可見全民的網路行爲，即使只是單純初級團體間的資訊分享交流，都開始受到縮限，也都有入罪的可能。

三、 科技保護措施與反規避條款

資訊社會中最具爭議性與影響力的著作權法令，就是科技保護措施的反規避條款，WCT 的第 11 條與 WPPT 第 18 條規定會員國，對於著作權利人爲保障各相關條約所賦予之權利而採用的技術保護措施，必須要有相當的法規與義務來保護此技術措施，避免利用人未經允許而規避。由於該規約對內容諸多定義不清，在共同聲明中也未將此義務設定清楚，導致各國間疑義不斷。同時，WIPO 本就是作一與會各國間的原則性指標，因故，各國皆依該國數位內容產業在國際上的競爭力和定位來作決策，以符合自身利益。數位內容產業在國際上佔據領先優勢的美國是最顯著的國家，其對反規避條款設置非常嚴格(馮震宇，2003：35-37)，事實上，美國政府早在 WIPO 會議前

就著手進行此法案的設立，1995 年柯林頓政府的 NII 白皮書中就提出對此法案設置的議題。但是受到國家圖書館與教師團體等組織的反對，則未能在國會中通過。不過美國政府卻以此規範的內容，作為向 WIPO 提議的草案(張懿云，2001：43-44)。這是美國行政部門因應該法案被國會否決的對策之一，其希望 DMCA 法案所設立的內容，可以先藉由在國際協約中得到各國的共識與肯定，這樣便可基於遵循國際協約的規定而讓國會通過⁷⁵。在美國的引導之下，先進工業國家也開始跟進，美國又對其他非先進工業國家於自由貿易區協定(FTA)談判時，要求其他國家設置與 DMCA 相似的法案⁷⁶。如此，使技術保護措施逐漸成為國際的趨勢。DMCA 的內容不但引起諸多爭議，同時也對國際間著作權法的變革和執行有相當的影響力，導致不少衝突和負面的效果與反應，以下便對相關的情況作一探討。

美國於柯林頓總統任內的 1998 年 10 月設立了「1998 年數位化千禧年著作權法案」，主要是為了因應著作權在數位化網路時代所面臨的問題，以及身為世界著作權法規發展的領導國家，必須推動 WIPO 於 1996 年所通過的 WCT 與 WPPT 之生效。防止規避條款便是新增於此法案的 1201 條中。這項條款的立法以兩個方向為主，一是禁止規避科技保護措施之設備或服務，這主要是禁止可讓使用者規避掉限制未授權而接觸著作物的保護措施，以及未授權而重製著作物的保護措施，這樣的兩種規避科技。製造、銷售、提供皆不行，也就是對規避科技的準備行為作一限制。二是禁止規避防止接觸著作之科技措施。此只限於規避防止接觸著作之科技措施，而不包括規避防止重製著作之科技措施，這是對規避行為的限制。對於規避的技術或是服務的定位上，是以其在效能、目的、利用上皆是以規避科技保護措施為主，便符合法條的禁止範圍。1201 條亦有針對總括例外與個別例外設定免責的範圍，總括例外強調法律執行、情報活動、政府的活動等情況可以免責。而個別例外是對其他使用行為設定的 6 種免責情況。分別為：1 非營利圖書館、檔案保存處以及教育機構之免責。2 還原工程之免責。3 為鎖碼技術研究之免責。4 保護未成年人之免責。5 隱私權保護之免責。6 網路安全測試之免責(章忠信，1999：27-28)。縱使有免責範圍的規定，這項防止規避條款的設置依然產生許多爭議和衝突，對於科技發展、阻礙競爭、民眾的合理使用等情形皆有負面的影響。

2001 年時安全數位音樂研發小組 (SDMI) 為了杜絕數位影音產品被盜錄，設計了

⁷⁵ 此處參考馮震宇，2004，〈數位內容之保護與科技保護措施 — 法律、產業與政策的考量〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期 頁：87，註釋 88。

⁷⁶ 此處參考馮震宇，2004，〈數位內容之保護與科技保護措施 — 法律、產業與政策的考量〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期 頁：70，註釋 11。

若干浮水印技術，並舉辦破解此科技的比賽，廣邀高手參加，看他們能否破解。美國普林斯頓大學的 Felten 教授也報名參加，但是此活動規定勝出者不可發表破解技術，於是 Felten 教授便退出比賽且自組團隊並成功破解此防盜技術，正當 Felten 教授要發表研究成果時，SDMI 便欲將以侵犯著作權法為由對其採取法律行動，這場官司最後是 SDMI 與 RIAA 等公司撤銷告訴，但是幫助 Felten 教授的 EFF 律師 Lee Tien 表示此官司會繼續打下去，因為其希望日後若有同樣的學術成果發表不會受倒打壓，而能有發表成果的言論自由權，且是向 DMCA 的合憲性挑戰，因為越來越多版權所有者以 DMCA 為後盾，向討論破解數位防錄技術、張貼破解程式碼、提供破解碼網站連線的業者開刀⁷⁷。這是對科技研究的一種阻礙，即使在法案中有對鎖碼技術之研究給予免責，但是只有針對規避行為，然而研究成果之散佈與流通卻未必屬於例外。資訊的流通散佈本就是學術界與科學研究領域中，能夠提升、累積、創發知識的關鍵因素，如今可能受到新法的限制，實有諸多疑義。

不止於科技發展上的問題，新法也產生將縮減民眾使用範圍的權限，並將之交到相關業者手上的情況，使民眾的許多合理使用權利或應可享有的便利性皆被弱化。最有名的案例就是，以往讓 DVD 內容只有在授權播放機上才能讀取播放⁷⁸的 DVD 防盜技術，在 1999 年時被一位 16 歲挪威少年 Jon Johansen 所破解，他寫了一套 DeCSS 程式可讓 DVD 直接在 Linux 系統上播映。此一軟體同時也可將 DVD 內容解密，拷貝至硬碟機上並透過網路散佈交換。Johansen 因為發布這個 DVD 防拷破解程式，在挪威遭起訴⁷⁹，但法院後來判定他有權對自己購買的 DVD 進行解碼，以便在 Linux 電腦上播放。此案是因為挪威並沒有科技保護措施的相關規範，所以 Jon Johansen 才能獲判無罪，若是在有設置該法的國家中被起訴，勢必被判侵權。此事件首先是呈顯出了科技保護措施箝制了產品的相容性(馮震宇，2004：80-81)，這種情形就像是使用者買的音樂 CD，只能在一般的 CD 播放機上播放，卻不能在電腦上播放，或是不能在其他具有播放功能的機器上播放。基本上，此種效果有可能會成為產業間阻礙對手競爭的立足點。另一方面，試想，會有人去買一本只能在自己家中閱讀而不能在其他地方閱讀的書嗎？筆者的例子當然太過誇張，不過就是要突顯對相容性產品的控制，除了有阻礙市場競爭的

⁷⁷ (2001/07)，〈捍衛普林斯頓教授 官司照打不誤〉，《CNET 新聞專區》，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20018361,00.htm>。

⁷⁸目前 DVD 目前採用的 CSS(Content Scrambling System:內容加密系統)標準是由消費電子製造商聯手成立的 Copy Protection Technology Working Group(CPTWG:版權保護技術工作團體)所研發。

⁷⁹ John Borland(2002/02)，〈DVD 拷貝正流行 電影工業力求防堵〉，<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20032128,00.htm>。

爭議之外，還有就是縮減了第一次銷售原則⁸⁰下，民眾所享有的合理使用權利。民眾買的著作物，因為保護措施，不但不能在可以使用的地方使用，甚至不能合理備份，一旦要自行解決這個問題則就觸及了違法行爲。

然而，從兩家具有相容性產品的企業之競訟案中，就可以看到反規避條款被商人用於排除競爭者的情況。生產著名數位影音播放軟體 RealPlayer 的 RealNetworks 公司，不滿 Streambox 公司產銷 StreamboxVCR 軟體，其具有可以規避 RealPlayer 的科技保護措施的效能，讓使用者可以下載 RealPlayer 格式的檔案進行重製或其他利用，故對 Streambox 公司以違反反規避條款之由提出控訴。在這場官司中，數位內容的著作權人並未出現，同時也無不法重製行爲的相關證明，但卻還是由 RealNetworks 獲得勝訴(馮震宇，2004：79-80)。以上的情況就是雷席格所關心的，程式碼成爲控制公眾行使數位科技行爲的鑰匙。也是希瓦·維迪亞那桑強調的，反規避條款是將設定著作權權利內容和範圍的權力，交到既得利益的利益團體手上。甚至連使用者對已成爲公共財產等，不受著作權保護之著作的利用行爲，皆可管制。Adobe 公司便是一例，該公司利用科技保護措施限制讀者列印與讀出(read-aloud)，其販售的愛麗絲夢遊仙境之電子書的內容⁸¹。這些案例中體現出，因應此法案的設置使著作權在壟斷和控制使用行爲的效力上躍進到另外一個次元。而在資料庫保護的面向上，也可能因爲反規避條款使民眾近用資訊的權限被壟斷。

四、 資料庫保護

在美國與國際間的諸多公約中，對於資料庫保護的設定，皆只保護具原創性的資料庫，因爲其可以被視之爲一新的編輯著作。WCT 中的第五條對於資料編輯的保護也是在此原則之下。不過歐盟卻是早已提出對不論是否具創新性的資料庫，進行保護的相關規約之草案。如同此節前面所述，歐盟採取雙軌制的保護方式，對於不符合著作權保護範疇的資料庫給予特別保護，使這些資料庫可擁有 15 年的保護期限，並且在對於編輯、安排、整體的更新等重大實質的改變後，保護期限可重新開始計算。不過單純的變更資料內容，像是增加、刪減、修改等則不算在實質改變範圍內(張於仁，1994：37、41)。歐盟於 1996 年 3 月通過「歐聯資料庫法律保護指令」，並要求會員國於 1998 年 1 月前落實。在歐盟起草到通過資料庫特別保護的相關規約期間，就於 1995 年 9 月

⁸⁰ 第一次銷售原則是指著作權利人在將著作重製物銷售給使用者後，便不再具有對著作的完整控制權利，使用者可以擁有某些權限的使用行爲，像是備分、借人、販賣.....等。

⁸¹ 此處參考馮震宇，2004，〈數位內容之保護與科技保護措施 — 法律、產業與政策的考量〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期 頁：79，註釋 46。

與 1996 年 2 月，分別向 WIPO 專家會議提出建議，要求建置資料庫特別保護的國際規約。專家會議表示同意以歐盟的資料庫保護指令為基礎，並認同其提出的具體建議書值得討論。美國在 1996 年 5 月提出「1996 年資料庫投資與智慧財產權反仿冒法案」，希望能給予投入心力與資源的資料庫，不論有無原創性皆可受到保護，禁止他人將其資料庫的內容濫用至競爭行為上，所以此法案只針對競爭行為，不限制非競爭行為的使用。其和歐盟規範的內容相似，不過保護期限卻是 25 年。同年同月美國提給 WIPO 專家會議，一份內涵具體國際條約的資料庫特別保護的建議書，是故，因為美國與歐盟的提案便促成了 1996 年 12 月 WIPO 會議中的第三項草案「世界智慧財產權組織資料庫智慧財產權條約」，內容多以美國和歐盟的建置為依據，規定有重大投資的資料庫即可享有「資料庫內容之擷取權」與「資料庫內容之利用權」的保護。

此草案在這次會議中並未通過，因為與會各國多認為此議案必須從長計議，並謹慎的研究與制定，但礙於議會時間不足，故沒有通過該草案，便預期於往後的會議中詳細討論。此議題分別在 1997 年 9 月之「資料庫智慧財產權資訊會議」，1998 年 11 月「著作權暨相關權利常設委員會」第一次會議，1999 年 5 月「著作權暨相關權利常設委員會」第二次會議，1999 年的第三次會議等提出討論。在 1997、1998 年會議前 WIPO 都會要求與會各國，針對前一次會議 WIPO 整理的問題與相關資訊作一回應。參與會議的除了有會員國之外，還包括諸多 WTO、WHO 等國際的政府間組織，以及利益團體代表和非營利組織，以觀察員的身分參與。直至 1999 年 11 月的會議後，資料庫的特別保護依然無法取得完整的國際共識，除了美國和歐盟以及支持資料庫業者的團體強力支持該草案外，其他與會的各國和組織皆持保留的態度。最主要是認為，就以現有的公平競爭法、契約法、科技保護措施等方式，就應以足夠保護資料庫業者，若是再給於特別保護則未必會有正面的效果。就像日本電子產業發展協會(JEIDA)在 1998 年會議前的回應，其提到根據統計，日本過去十年內的資料庫成長一倍，這表示現有的環境與制度並不會無法帶給資料庫業者誘因。國際科學聯盟會議(ICSU)的回應意見也指出，歐盟和 WIPO 都未探究在現行沒有特別保護的制度下，業者是否真的會因為保障不足而不願意投資資料庫建置，同時，從資料庫產業一直不斷快速的成長看來，應無投資誘因的缺乏⁸²。

事實上，就如同前面所述，科技保護措施與契約設定就已是相當足夠的保護，在

⁸² 對於資料庫特別保護的相關資料是參考智慧財產權局，為因應國際潮流於民國 87 年，洽請信業法律事務所張懿云顧問辦理「資料庫之保護」因應工作所作的研究，其中第二章：WIPO 關於資料庫保護之發展情形，可於此網址找到該篇研究，

(http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21.asp)。

加上反規避條款，其實已可說是給予資料庫業者，甚至是所有的數位內容業者過多的保護權利了。數位內容提供者或資料庫業者可以用科技保護措施直接對利用行為予以限制，或是用以保護電子契約的內容與程序，讓使用者不接受契約就不能近用到內容，若是規避這些措施就違反反規避法規。業者幾乎可以自行設置保護的範圍與控制民眾的近用，甚而侵害到民眾的權益。就像是現今許多數位內容提供的契約或是其保護的措施，都直接讓使用者放棄合理使用和第一次銷售原則等權利，更何況許多資料庫的內容本身就有著作權的保護，在這樣多重的保護下若還要更擴大業者的權利，問題可能不是在不公平競爭或是其他利益團體的濫用與否，而是阻礙科學研究成果的散佈與流通、科學知識的創發、民眾對資訊的近用與民眾智識的提升，真正折損了公共利益而非單單是少數既得利益者的利益。

WIPO 資料庫條約草案的前言中，說明立法的原因與目的，是有鑑於建置資料庫必須投資許多人力、物力、資金，但是卻因保護不足而讓業者面對到極大的濫用與競爭風險，而資料對技術、文化和經濟的發展相當重要，所以必須構築一個完整的保護機制，才能擴展資料庫產業的生產與散佈⁸³。此資料庫保護之所以必須的理由，是以經濟學的觀點來思維此問題，強調著作人與資料庫創置人的權益，認為要是無法保障相當程度的經濟收益作為誘因，這些人便不願意去投入這些事務。著作人在其各別著作被集合而衍伸成的編輯型著作中可能收不到利益，或是因為保護不完善便不願意將著作藉此方式流通。資料庫創建人也會因為資料庫不受到保護便不願意投入心力。導致資訊藉由新科技、新型態的彙編方式，來達成高效率流通的可能性減低。不過從整體觀之，著作人與資料庫製作人，一定是以投資及獲取相當利益才願意投身創作的見解，較屬於法學、經濟學等觀點對知識創發、流通過程的解析。事實上，在美國的一些案例中體現相反的情況，如：美國國家醫學圖書館被控訴一案中，醫學期刊作者就表示不在意自己的著作未經授權被利用。SONY 案中也有節目製作人亦是如此，前面探討的駭客更是不在話下。他們可能關注於學界知識共同的提升、大眾共同利益的增長、對研究的熱誠、對創作的熱誠，回歸到創作動機的原點，即是喜愛創作並希望能受到大眾的認同與造福群眾，經濟利益在這之中是次要的、無預期的附屬價值。駭客亦證明了這些才是優質創作的重要趨力。聯合國教科文組織、世界氣象組織、國際科學聯盟會議等國際科學機構，也都在觀察報告與回應中，提出了資訊的公開、分享、自由流通是科學研究、知識發展與有效利用這些資訊的重大基礎，不應該用商業邏輯來衡

⁸³張懿云、古清華、陳錦全 著 (1999)，〈資料庫保護〉，《經濟部智慧財產局》，第二章第二節，(http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21_2.asp#2-1-5)。

量。由此可見，如果創作的邏輯真是如歐盟、美國、WIPO 所言，那勢必會產生很大問題。

但是，不可否認，著作權以經濟利益為誘因作為提升創作的機制，因為資本主義的擴張，經濟理性思維隨之興盛，這些因素結合促使經濟誘因幾乎成為創作的唯一趨力和目標。在美國著作權發展的過程中，就看到音樂、文學作品、電影等創作者越來越多服膺於這樣的邏輯。其實不單是美國，各國的文化產業與創作人多是如此。至此，對於創作、公共利益和自由分享交流的熱誠將漸漸消逝，這種情形也就是國際科學聯盟會議害怕的結果，其在 1998 年 4 月回覆國際局提出的「資料庫的智慧財產權保護相關議題分析表」中表示，擔心一直以來為科學界主要氛圍的分享觀念，會因資料庫的特別保護制度而逐漸弱化，科學研究成為營利手段，分享將不再普遍而危害整個社會⁸⁴。這個憂慮相當值得重視，1996 年 WIPO 的會議促成諸多規範數位科技利用行為的國際著作權共識，重製行為的管理在實際執行上雖然沒有明顯影響到大眾的使用，不過著作權一開始就是被出版商用以控制盜版重製的競爭行為，資訊時代重製權的再定義也就是對資訊社會著作權再規範的第一步，而公眾提供權及最關鍵的反規避條款，更是實質箝制大眾的使用行為，阻礙資訊的流通與近用，進而影響到公眾的生活。不論是重製、散佈或是資料庫保護等規範，基本上只要有科技保護措施、契約法，就可以完整且強力的控制數位內容，使資本家、資本企業這些掌握版權的利益團體和既得利益者擁有更巨大、更完整的控制權力，著作權也變得比以往更嚴格、更偏向少數的利益人。

小結

從駭客發展軟體技術，然後到商業力量的導引，再到資訊企業的蓬勃興起，這樣的資訊科技發展歷程中，程式著作權私有化的風潮是在資訊科技開始商業化之後，爾後資訊產業便極力想壟斷與控制市場。在此之前，駭客對創新的理念與實踐方式，體現了資訊技術的效能與特性並沒有一定，具有各種潛能與可能性，可以創造自由分享與交流的烏托邦，也可以成為控制的利器，哪一種潛能的實現端視社會的體制和趨勢。同時，駭客利用網路來實行的創造機制，也表現出文化知識的創生不一定就只能依賴一種架構，也可以有不同於全然依賴市場機制和經濟誘因的體系來鼓勵創作。但是在柯斯特和雷席格的研究中，可預見資訊社會中，控制的形勢不但未因網路的普及而消

⁸⁴張懿云、古清華、陳錦全 著 (1999)，〈資料庫保護〉，《經濟部智慧財產局》，第二章第三節，(http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21_2.asp#2-1-5)。

弱，反因為資本主義力量的引導更加增強，國家能藉由企業去監控網路，企業也因應於數位內容成為高價商品，需要國家對民眾使用網路的控制。如此一般資本家與政府權力連結的相互關係，以及壟斷所必須的控制能力之增長，似乎顯示布勞戴爾的論述依然適用於詮釋資訊社會的某些特質。

從 IBM 到微軟，然後是近年興起的 Google，資本主義阻礙市場競爭、破壞市場秩序、藉由控制產銷生活中必須的產品來謀求利益極大，微軟的行徑是最好的例子，也映証了博藍尼、布勞岱爾等經濟社會學者，對於資本主義和市場經濟關係的論點在資訊社會中亦是如此。一開始由學術界、駭客們以及具有熱誠的電腦技術玩家，秉持對公益、對創作、對自由分享的熱誠而生化出的技術成果，最後則被資本企業接收，這就是布勞岱爾對於新技術常常是發生於經濟生活、物質生活等下層結構，但最後總被具有資本的人所掌握甚至用以造成壟斷，就像在 1985 年 10 月，布羅岱爾生前最後一場研討會上，華勒斯坦開場簡介布勞岱爾的觀點時，對於社會中重大技術突破的定位之論述一般。華勒斯坦說道：「實際上，每次技術大突破對於壟斷領域便是一次新的推動。每當市場擴大了股民的人數，降低了成本、價格和利潤，因而也就侵占了壟斷的地盤之時，有人便醞釀搞一項技術飛躍，以此再建一個封閉的、在三十年內可獲高額利潤的領域。(Braudel, 1993: 74)」。

社會並未因為偉大技術的發明而超脫資本主義的壟斷情況，資訊技術的革新與普及所成就的資訊社會，依然是在資本主義的架構下，這之中著作權也繼續受到資本主義的影響，被商業力量導引運用至商業競爭中，成為壟斷的手段之一。面對資訊科技的衝擊，國際間著作權的改革趨勢幾乎是以經濟發展、國家間產業的競爭為思考依歸，並由數位內容產業興盛的美國、歐盟等，資本主義發達的先進工業國家與國際組織來領導。使的國際著作權規約中，充斥著商業邏輯、經濟理性、以及維持國內產業在市場上既得利益的優勢地位之企圖心。偏向於注重資本企業的利益，給予過多的權力，使之更能掌握市場、掌握普羅大眾。如同柯斯特所說的，在這以知識為商品的資訊經濟時代中，智慧財產權開始成為企業甚至是國家獲取利益的工具(Castells, 2001)。資本企業一直進行著擴張規模與獲取更大能力的行徑，不斷利用法律、技術上的設定、對政府的影響力、種種手法來形塑一個完整的社會規範，希望這些看似分開獨立的手法，最後都會造成有效宰制下層結構的結果。這就是資本主義反過來影響市場經濟與物質生活，猶如微軟的軟體塑造了一種生活常態的假象，讓許多使用者不自知自己在被剝削的情況中。這樣對生活架構的控制，使的壟斷與宰制可能漸漸無形，成為大眾看似理所當然的生活情景。至此，確認了著作權是在資本主義體制中發展出來的壟斷工具，

即便到了資訊時代依然如此，甚至有更增強的趨勢，因此下一章便要針對在這樣的社會環境下，以及著作權的發展下，解析數位音樂產生的種種社會事實和對音樂創作可能的影響。

第四章 數位時代音樂著作權的保護

在 mp3 與 p2p 引起的數位內容下載衝擊相關產業利益之前，如前兩章所探討的，企業已經將鞏固數位科技帶來可能衝擊的防護網架構完成，著作權的保護結構可說是相當強大。雖然，1999 年 napster 為端對端技術的普及向文化產業的宣戰開場之後，面對民眾越易能從網路上下載到自己想要的音樂、影片、小說等著作，唱片公司也受到了部分衝擊，隨之便運用 20 世紀末期打好的基礎，展開了對民眾控制的行動，政府與企業不斷的宣揚盜版行為造成產業利益極大的虧損，同時波及到社會經濟的發展，種種盜版行為的罪惡形像不斷被塑造，相對的也是不斷的在強調現今著作權體制的絕對性。然而大眾私下運用網路的分享和下載行為，隨著產官界將之定位為因省錢而使業界收益受損，故同等於營利的盜版行為，也將之入罪化。隨即各種官司、控訴、檢舉、科技控制等眾多行動相繼出現。

數位音樂的問題發展至今，可能不只是關係到音樂創作、音樂文化積累與提升等單方面的問題，還有更為核心的焦點便是在於，人民使用網路分享、下載與近用資訊等行為之定位。整個情況可說是企業與民眾的競爭，尤其在著作權的變化上，資本家的權力隨著在資本主義體系下，政府以經濟發展為重的趨勢，逐漸凌駕政府、取代國家作為主導調整的角色。因此，一但大眾在使用網路的權利上受到限制，便是資本家的勝利。同時，不單只有音樂，這可產生所有網上的資訊內容都將具有成為商品的強大立基，並多操控在少數人的手中。然而這幾年來數位音樂著作權保護的發展過程中，其趨勢可說是資本企業馴化人民的體現，儼然形成了資本家直接對付民眾的情況。因此筆者認為傅科在規訓與懲罰一書中，對於非法行為的定義以及控制技術的演變過程之相關論述，能夠用於分析與詮釋這一歷程，像是針對忽略社會結構性因素而將許多非法行為入罪化的狀況。以及規訓與控制目的下，監控技術的成形與效力。然後是了解到這一切包裹在正義或是理想政治的外衣之下，其實都是站在較多權力資源位置上的人如何規訓大眾的技術。並且在面對到唱片工業與流行音樂文化的結構，用阿多諾

論述的文化工業體系，分析民眾私下使用行為的社會結構性因素，以及在現行著作權體制下的文化產業，如何幫助企業馴化人民，而又將會導致何種負面結果的產生。以下便將這些論述與事實資料結合整理，由對音樂工業與著作權的探討，完整的體現出資本主義體制下發展成形的著作權，處於何種定位並且產生哪些問題。

第一節 從傳科來分析著作權保護上企業的規訓機制

一、盜版行為的入罪化

近年來國家與企業不斷的打擊盜版行為，並且散佈著盜版行為是非法、罪惡的觀念，在網路的傳輸能力和數位複製技術普及的數位時代中，對於民眾可以任意從網路上分享、下載許多著作的情況下，人們這種私下非營利的使用行為也被視之為盜版而入罪化。2005年國際商業聯盟團體發佈一項調查報告，認為只要全球的盜版率降低10%就能夠增加4000億總值的經濟活動，創造數百萬以上的就業機會，並且增加政府的稅收、行銷創意更自由、消費者選擇更多，整個電子科技市場可在2009年時增加45%的成長率⁸⁵。同年商業軟體聯盟(BSA)發佈，其委託IDC針對世界眾多國家所作的「擴張全球經濟：降低軟體盜版的裨益」之調查結果，說明亞太地區的軟體盜版率若能降至43%，則可在2009年前帶來1350億美元的經濟成長，350萬份就業機會與1000億美元的產值營收⁸⁶。像這種商業集團發佈，用以強調版權體制能夠帶來真正的好處，盜版則會破壞社會進步與成長的資訊，不只在軟體產業，音樂與影視產業也不勝枚舉。像是「美國影音產業協會」就指出，美國影音工業每年因盜版損失約三億美元⁸⁷。當2001年全球音樂銷售量下滑時，國際唱片交流協會(IFPI)也全然怪罪民眾於網路上交換分享的行為⁸⁸。然而，這些企業口中的非法行為，真的是如他們所詮釋的如此單純為不道德，

⁸⁵ (2005/12)，〈研究顯示：抑制電腦軟體盜版可繁榮全球經濟〉，《法新社中文新聞》，(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=12&dd=09&name=130502)。

⁸⁶ (2005/12)，〈BSA：降低軟體盜版率10% 每年挹注台幣500億元經濟成長〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/12/08/339-1879671.htm>)。

⁸⁷ (2006/04)，〈舊金山被控大量製造盜版光碟華裔嫌犯認罪〉，《中央社》，(http://news.msn.com.tw/cna/cna_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=04&name=160)。

⁸⁸ Jim Hu 著 (2002/04)，〈全球音樂銷售下滑 網路與CD燒錄被指禍首〉，《CNET新聞專區》，陳爽璵譯，(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20036703,00.htm>)。

且只為私人經濟利益的獲取，而又破壞大眾福祉的罪行嗎？民眾的行為背後沒有其他的更深層的原因和機制嗎？

二、 傅科：對犯罪行為的社會結構性因素的抹滅

傅科藉由分析懲罰手段轉變的歷史過程，建構出一個近代社會權力運作模式下的規訓機制，他以社會上各種與政府刑罰無關的規訓機構為出發點，這些表面上以道德理由為宗旨，其實背後是以達成經濟要求為主要目的的機構，在 17 世紀後不斷擴展，開始與司法連結，促使了現代懲罰技術的轉變，導致了“監獄”這個傅科眼中現代社會規訓體系的代表誕生。而這些懲罰技術的變化，法律、刑罰、與對犯罪活動觀念的轉變，其實都是要去形成一個在工業、商業社會中的規範性權力，是在這社會體制的權力運作下所要求的控制技術。

18 世紀前，歐洲以殘酷的手段對罪犯的身體進行恐怖的破壞並公開示眾的刑罰，主要是彰顯君王權力的不可侵犯，18 世紀時許多法學家、思想家以人道和法理理想價值的追求為訴求，形成一股改革的聲浪，致使從 18 世紀，刑罰開始逐漸走向溫和的方式。不過傅科認為法學家與人道主義者的推動只是轉變的一小部分原因，真正的原因是在於社會結構與經濟活動的變化。18 世紀人口增加快速，財富累積也增加，私有財產與所有權的觀念增強，這些人口結構變化與經濟結構的轉變，使私有財產的侵占，因為資產階級的興起，成為懲罰最不容許的首要犯罪行為。然而原先的懲罰體制混亂又沒有效率，資本主義社會需要更有系統、更細緻的刑罰體系，以便上層結構能更有效率的控制下層民眾，所以刑罰便依據社會的變遷開始轉變。作為一種控制手段的懲罰機制，開始從殘暴的公開行刑走向溫和的手段，從宣揚權力的報復行為轉型成低調的將觀念內化於民眾。這樣，能夠使的以控制為目的的刑罰與權力分開而從屬於社會，所有的手段之執行都會被民眾視之為是自然的、合理的、應該的，而將實際操控的權力藏於身後，幻化為求取社會公理與正義的公器，如此可使管制的效率大為增加。

這樣使權力隱藏起來的控制手段，也使許多社會事實被遮蔽。就像 18 世紀到 19 世紀初期，主要非法活動的形成，多是因為社會、經濟結構變化衍伸出許多對農民與工人相當嚴苛的社會條件與規定，因此這些非法活動多是為了社會鬥爭和政治抗爭。而懲罰機制卻能夠將這些具有為經濟上、生活上、政治上的剝削等，這類社會不公行為而鬥爭的性質之犯罪行為，畫上一種定位。歸屬於一種劣等人、低下社會階級的產物，是純粹的沒有道德的罪惡行為，從而抹滅掉了非法行為背後的政治、經濟與

社會因素，由此斷除了更具威脅性的鬥爭運動產生之可能性。

從傅科的論述可以延伸出，企業對著作權保護的執行過程中，建立一種與權力運作相對應的知識，就像盜版行為隨著企業不斷的宣導，逐漸將不利於企業營收的使用行為都包含於其中，並且只被形塑了罪惡的負面形象。同時，在政府迎合企業並不斷調高相對的法律責任下，不知不覺間，只要與盜版有關的行為都成了相當惡劣的違法行為。一種犯罪行為便被區分出來並被確立其定位，且是有利於企業的控制過程。

在 2006 年世界盃足球賽即將開始之前，傳統勁旅葡萄牙的兩名主力國腳高梅斯與佩提特，卻因為兩人被發現在其所持有的幾張正版 DVD 中，有一兩張盜版的 DVD 而可能無法出賽，因為葡國法令規定持有盜版光碟最高可判處 3 年的有期徒刑，而葡國也強調一定秉公處理以重伸打擊盜版之決心⁸⁹。曾幾何時，持有一張非正版的光碟片，幾乎和持有毒品是同樣的罪惡。而以往多只針對盜版廠商執行的懲罰之手，也伸向一般民眾微不足道的持有一兩張盜版著作之行為，這些都體現出了不論是何種盜版行為，其入罪化已被視為理所當然並且合乎社會道德的範圍。筆者認同以營利為目的的盜版行為的確較不可取，但是將一般大眾非營利目的的網路分享行為，同等於盜版行為並將之視為不道德的犯罪，則實有可議之處，也如同傅科所述，社會、經濟、政治結構的因素都被有意無意的抹煞掉，這些卻是相當值得探討的一面。

三、 分享與下載：一種不自覺的反抗行為

筆者針對民眾分享行為的形成因素，先從資本主義興盛下，國家的轉變開始探討。有鑑於雷席格的論述，揭開了網路技術不受管制、資訊社會將由難以掌握的自由力量所導引的假象。但是相對於雷席格將集權控制的重心放在國家機器上，本文認為權力已從國家轉至資本家手上，從前兩章對著作權的發展所作的探討中可以明顯看出，在資訊社會之前甚或是數位音樂著作權問題發生前，著作權雖然是隨利益團體的步調慢慢在改革，但是，尚且都在市場同業競爭的範圍上。同時國家的權力、社會的道德規範與對於社會理想性的企求，尚是主流的社會整體價值觀，因此可以對單純的經濟理性作一箝制的作用，隨著資本主義的擴張，跨國企業的增長，經濟力被各國視為最重要的發展面向，因此資本家的權力開始越來越大，甚至開始操控國家政策設定。

這可說是一個目前政治、經濟、民生共同發展的態勢，諾瑞娜·赫茲(Noreena Hertz)從許多歷史與經濟資料歸納出經濟全球化的發展趨勢，他在《企業併購國家》一書中

⁸⁹ 徐正揚 著 (2006/05/26)，〈世足備戰，選手狀況一堆〉，《自由時報》。

指出，1970 年代末至 1980 年代初，當英國柴契爾夫人與美國總統雷根紛紛登上該國首相之位，並大力提倡新右派的自由市場主張時，便是國家權力逐漸轉移到資本家手上的開端。當時英美開始極力奉行減少政府干預、產業民營化與支持企業發展的經濟政策，給予企業相當大的自由與權利，這也將自二次戰後以來經濟發展的主導者地位，由國家捧到企業手上。這種經濟自由化的資本主義策略藉由媒體的發達，以及國際貨幣基金(IMF)、世界銀行等國際金融組織的推波助瀾下，迅速的擴張到世界各國，各種國際貿易協定的成形與實踐，讓資本主義自由市場成爲各國必須面對的外在環境，許多開發中國家因應貿易壓力下只能夠接受與開放，便一一陷入這個浪潮之中。因此在 90 年代後，自由市場的資本主義儼然成爲世界最主要的意識形態。同時，在 80 年代起，企業開始向國外尋找低生產成本的地區以及新的市場，逐漸開始海外經營，配合國際推動自由貿易、開放市場、國家支持企業的潮流下，跨國企業便開始成長茁壯成爲超越國家的巨獸。

在全球前百大經濟體中有 51 個是企業，49 個是國家，同時前百大跨國企業又佔有全球海外資產的 20%。並且，在 2000 年左右企業併購的情形越加劇烈，企業變的更大，也掌握了大部分的民眾生活物資。國家也從 70、80 年代前，作爲滿足人民福祉與需求的照顧者，轉而成爲爲資本企業的利益服務的角色，在許多次政府面對到企業利益和人民生活品質與道德原則的抉擇上，都傾向於企業。同時，政治人物依賴商業人士的資金支持的政商結構，導致許多舞弊的案件浮上檯面，這些訊息長久下來內化在人民心理，形成了對政府、政治體制不信任的觀念，漸漸疏離了政治活動的參與，人民的想法體現在許多先進國家的投票率逐年降低上。不只是國家，新聞、報紙、雜誌逐漸的商業化，越來越多媒體成爲營利組織旗下的公司，媒體傳播公正客觀資訊的監督機制開始受約於企業而失效，許多中立的研究機構，也因爲企業贊助大量的研究經費，開始捨棄研究結果的客觀性，來爲企業的產品、策略和聲譽背書，這使人民難以擁有真實的資訊來評判現況。諾瑞娜認爲人民面對到政府、媒體、科學研究室等中立機構爲企業守門的情況下，只能自立自強，藉由社會運動與消費行爲作爲抗爭的立基點。

將這樣的觀點放置在流行音樂的消費上，可看見民眾常對一張專輯只有一兩首樂曲是自己喜愛，卻必須連同其他歌曲一起購買心生不滿，這只是中央媒介的操控與剝削的一部分而已。但是文化著作不同於一般商品，不但會受限於授權的規範與杜絕盜版行爲的法治觀念，也不會直接影響生存必須的物質生活，因而使人無法意識到著作在被中央媒介控制下，間接帶來的負面效果有多巨大。所以消費者在既希望擁有著作，又對產品模式有所不滿的情況下，很難像其他的消費者抗拒運動能滙集眾多群眾產生

很大的力量，也就較難以拒絕購買的消費模式，去要求中央媒介作出改善。網路上分享與下載行為或許成為，人們在面對中央媒介剝削卻又申訴無門的情況中，所作出不自覺的反抗行為。就像製造了日本最有名的 P2P 分享軟體 WINNY，而被以違反著作權法公眾授信權之名逮捕起訴的金子勇就是不滿現行的著作權體制，造成 CD 業者在消費者和創作者中間剝削的情況。他認為數位時代流通的成本應該是零，軟體的複製也應該是免費的，所以想藉由創造一種可匿名的分享交流軟體，來塑造另外一種著作權的觀念與體制。主流媒體與公部門都只將之視為罪犯，不去討論他的立意，甚或是對現行著作權作一番反省。但是他卻得到廣大民眾的支持，網路上聲援他的網站與聲浪越來越大，許多人也將他視為英雄⁹⁰。因此，對於盜版行為的分類與定位，未必是如一般的著作權體制下，企業與政府所宣導的形象，其背後的社會結構性因素，更是值得去探討，也有益於對著作權的反思。

四、 規訓的手法與模式

傅科曾在書中對監獄作一番透析，因為他認為監獄具備了所有規訓機制的要素，是規訓機制的最完整體現，所以懲罰技術最後會轉變成以監獄的型態為主，監獄也就成了整個社會權力運作所產生的控制體制之輪廓。因此規訓的機制是傅科的一個核心焦點，監獄只是規訓的外顯。傅科認為規訓是一種自古就有的控制技術，最終目的就是要將自然的、生物性的人體，轉化成為權力技術的目標與被操控的身體。而規訓是一直普遍存在於學校、軍營、工場、醫院…等各種社會機構中。他從這些一般社會機構的規訓過程中建立了規訓的模式，抽象出成功達成規訓的必須條件。最核心的就是有技巧的監視，要讓權力依附於監視之中，並體現與運作在支配的對象上，可讓權力更隱晦但是更有效率的滲透。同時必須要具有一套規範作為標準來常規化個人，以及獎勵和懲罰兼具的裁決系統，來作為監視的依靠，以此可以強化個人的順從時也強化了規則，最後便是一個檢查的機制以串聯監視、規範化、和裁決這些部分。

傅科認為其實一切權力對個人的控制，都是以兩個模式為基礎，就是將對象作一個二元區分的標籤化，以及對這些劃分作有區別的安排，他認為邊沁的全景敞視建築 (panopticon) 是最能體現這種模式的建築學形象。在這圓形的建築中，監督者身置在中心的高塔中，他能徹底觀看到所有身處於環形邊緣房間中的人，但是他的身形是被建築

⁹⁰Epicure (2004/05), 〈東大 P2P 軟體作者遭警方逮捕〉, 《重裝 RESET 部落格 6 月專題: P2P 的震撼》, (<http://reset.dynalias.org/blog/archives/000209.html>)。 (2004/05), 〈不當逮捕 WINNY 作者事件, 京都與大阪組成十人辯護團〉, 《京都新聞》, 伊蓮 譯, (<http://reset.dynalias.org/blog/archives/000219.html>)。

設計所隱匿起來，使被囚者知道有監督者的存在但又無法觀看到監督者，由於囚犯的房間設計是與隔壁的房間完全隔離，而對中心則是完全的透明，以此造成一種橫向的不可見性。隔離可以有很多的效用，首先是在於杜絕集體效應，傅科在討論監獄的效果中便提到，隔離可以避免不利於管制的思想、行為等惡性的傳染，並且防止集結造惡的可能，因此，「隔離造成了犯人與施加於他的權力之間的親密交流」(Foucault, 1995: 237)。再者，這種全景敞視監獄的隔離，可以做到良好的監視以對犯人作劃分和相對應的安排。最重要的是這樣的監視模式，讓每個囚犯都知道自己隨時能被徹底監察，但是又因為看不到監督者而對於自己何時被監察完全無法確知，因此讓心理上的想像和恐懼發酵，釀成精神上的一種壓力與束縛，人們會因此而自我控制，哪怕是其實監視的高塔中根本沒有人，這就讓權力的執行與控制自動的發揮效果且不斷的持續。傅科是將全景敞視建築，作為一種理想型態的權力機制之示意圖，是一種政治技巧的象徵，來建構出一種不斷普遍化的全景敞視主義。而權力與規訓便隨著這樣一種全景場式模式的擴展，滲透到社會上的各個層面成就了一個規訓的社會。

五、數位時代企業的規訓

傅科的論述建構了一個權力運作的架構和知識與權力的關係，由此也體現出了規訓的策略與手法的意向，本文以為或許可以將傅科提出的意向，超脫時間空間的限制，與時並進的更廣泛用在分析資訊社會和著作權保護的層面上，用以照射出資本企業許多策略中規訓民眾的影子。像是微軟的 word 軟體與視窗系統的不開放，民眾只能使用 word 來處理文件，不能使用別的程式，也很難在別的作業系統上使用 word 檔案、程式、系統都是在一個封閉架構之下，讓使用者隔離於外界的種種可能性，而跟微軟的系統更加親近，這與監獄的時空無關，但是這樣的隔離的確也達到了相當程度的規訓效果。

獎懲制度的應用也是一環，台灣 BSA 在 2005 年時就舉辦了獎勵消費者檢舉盜版的活動，若是檢舉主動幫客戶安裝盜版軟體的電腦商家，就可以得到 BSA 提供的 2000 元到 30 萬元的獎金，以及智產局提供最高 50 萬元的獎金⁹¹。隨著檢舉電話暴增、成效顯著，2006 年時 BSA 更是加碼到 100 萬至 1000 萬的檢舉獎勵⁹²。雖然對應的對象是中小企業與個別的電腦商家，但重點是其有效加深了監控的效果，讓民眾去監視提供自

⁹¹ 陳曉藍 著 (2005/03)，〈反軟體盜版／「買硬盜軟」讓檢舉者發財 最高可得 80 萬〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/03/21/10846-1767330.htm>)。

⁹² (2006/03)，〈檢舉老闆用盜版 正義樂透 1000 萬〉，《中廣新聞》，(<http://news.msn.com.tw/bcc/viewnews.asp?newsid=2740289>)。

己盜版軟體的電腦商家，來杜絕自己使用盜版軟體的行為，最後是形成一種規範性的觀念，這才是此策略的重要效果。光有獎勵並不足夠，規範性的形成還需要駭人的懲罰裁決。2004年2月時，日本一名19歲的青少年，在網路上提供別人免費下載許多任天堂公司出產的遊戲，因此遭到日本的遊戲大廠任天堂公司控訴，要求賠償13億日幣的損失，或是坐牢8個月到1年⁹³。駭人的賠償金額已不在只被運用於商場上資源強大的競爭對手身上，現在也用於普通的市井小民，不論是否真實執行求償，這都會讓一般民眾極其畏懼，對於常規化個人有相當的成效。

當然，最核心的監視機制是絕對不能少的，在資訊社會時代，監視可能比以前更容易達成，學者王佳煌從邊沁的圓形監獄與傅科的全景敞視主義出發，構築了資訊社會的四個監視象限。他認為在資本主義消費社會下，企業必須收集整理各種市場與消費者的資料，如此才能設立精確的行銷策略。但是網路使用的普及深入一般人民的日常生活，又因凡走過必留下痕跡的律則，民眾的資料藉由資訊科技在生活上被普遍的使用，而不自知的逐漸匯集到企業、資料業者、廣告商等資料庫中，致使大眾在資本家的眼中將是越來越透明，也使人人都有可能成為監視他人的監視主體，最終可能會形成一種監視宇宙⁹⁴。

王佳煌的論述成顯了網路技術帶給資訊社會監視機制更好效能的一面，資本企業可以更容易的了解大眾，並且建構相關的策略。2005年時微軟啟動了「正版 Windows 客戶權益獨享計畫 1.0」，當用戶在第一次進入微軟相關程式的更新網站進行下載時，將被要求參與 WGA 驗證程序，下載一個自動驗證用戶電腦所使用的是否為正版視窗軟體的控制程式，若是使用盜版軟體就會被此程式剔除更新的權利⁹⁵，網路與程式的技術應用可以讓微軟更容易的監察使用者並將之作二元區分，同時給於區別的安排。事情不止於此，微軟的 WGA 驗證程序，會讓盜版使用者在安裝完成後重新開機時，在視窗上出現了非正式版並為盜版等字句，或浮現盜版非法等斗大的字樣⁹⁶。雖然微軟聲稱並不會去控訴個別使用者，只是單純的提醒民眾使用的是盜版軟體，不過藉由這樣的機制，能夠去區分和定位使用者，並且給予一種能否更新的區別安排，強化了行為的區隔和定位概念。最重要的是讓大眾產生一種自己隨時可以被監視的想像，心理的

⁹³ 歐陽宜珊 著 (2004/02)，〈19 歲青少盜版遊戲 任天堂求償 13 億日幣〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2004/02/21/10846-1590010.htm>)。

⁹⁴ 此是參考王佳煌《資訊科技與社會變遷》書中的〈資訊科技與監視宇宙〉一文。

⁹⁵ 陳曉藍 著 (2005/07)，〈盜版 Windows 無法到下載中心下載軟體 正版權益計畫啟動〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/07/25/10846-1822214.htm>)。

⁹⁶ 陳曉藍 著 (2006/03)，〈網路追追追／BSA 大規模掃蕩企業及個人用盜版 Windows？〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2006/03/17/91-1917916.htm>)。

壓力與對監視機制和懲罰的恐懼，成功的在民眾的精神上套下枷鎖，網路上此郵件的大量傳播，証明了這種全景敞視模式的效果。

六、 作為規訓機制一環的著作權保護

相較於軟體產業，唱片工業在對個別消費者的管制上更為直接強烈。2003 年 RIAA 開始對許多民眾提起控訴，其蒐証的方法是在網路上放置緝私軟體，以及到分享網站上，查出分享檔案者的暱稱與分享和下載的相關資訊，再向 ISP 業者尋求個人資料⁹⁷。至今，已經有成千上萬的一般民眾被起訴，RIAA 對規制人民的企圖心，可以從連 12 歲小女孩都被控訴中看出。RIAA 與微軟的策略符合了邊沁提出的原則，就是「權力應該是可見的但是又無法確知的」(Foucault, 1995: 201)，讓人們知道了企業有監察的能力，但是又不知曉是如何監視、何時監視。所以在行為前，會因為對於自身行蹤隱匿程度的高度不確定性，不知自己何時會是下一個被監視緝查的對象，而產生自我約束的心態。以致於民眾不但是物質上、肉體上受到管制，最重要的是連精神上都被掌握。不過，也是必須有賴於著作權法長年來的被強化，被當作唯一的觀念不斷被推廣。同時企業與政府運用媒體將分享下載行為的罪惡形象無限上綱，塑造了此行為的犯罪定位。致使在著作權保護上，權力行使的行為已經合法化、合理化、自然化。是故諸如 RIAA 的監視和控訴行為，用以對付盜版的罪惡時，也可能會被認可為合理化與正義的表現，也就是這樣，監視就可以適時的顯露出來達成警告嚇阻的效果，再度將觀念內化於人們心中並強化這樣的結構。因此，著作權的形象與效能、盜版行為的罪惡定位、各種披著正義外衣的著作權官司，其實也有著作為企業為求利益來宰制民眾的規訓體系之一部分，這樣的面向，以及幫助企業達到成就一規範性權利的最終目的，這樣的可能性。而這個規訓機制將在數位音樂著作權保護上發揮很大的效果，也產生許多影響，此會在下面的小節作一探討。

第二節 從文化工業體系來看分享下載行為的社會結構因素與著作權的負面影響

⁹⁷ 李瑋 著 (2004/08)，〈正宗、盜版大門法 智慧保衛戰開打〉，《遠見雜誌》，(<http://udn.com/NEWS/FINANCE/NEWSSTAND/2164874.shtml>)。

在著作權的研究中，較少針對文化創作被商品化的影響作一探討。因此，盜版行為背後的經濟性、政治性因素常會被忽略掉。然而，資本主義法則的擴展下，博藍尼認為事物都被過度的商品化，此將會帶來許多負面的社會問題。有鑑於此，筆者認為文化工業論述，仍然有適用的一面。現今著作權制度所支持的文化工業體系，使的文化創作整體看似蓬勃興盛，但卻有金玉其外，敗絮其中之嫌，尤其是流行音樂產業更有許多爭議。市場化的創作取向、重量不重質的產製策略、創作品質的低落，種種問題都是浮現在市場經濟潮流中，資本企業壟斷音樂創作產業的背景結構下。這些問題以及背後的機制，不但能夠解釋民眾選擇網路上分享和下載音樂的社會因素，甚至是企業規訓機制的要素之一。故下面便對阿多諾的文化工業理論作一探討，再去分析流行音樂產業的整體體制和策略。

一、阿多諾：文化工業與流行音樂

文化工業的概念，是阿多諾在 1947 年時與霍克海默一起出版的《啓蒙辯証法》中提出的論述，主要是針對資本主義社會中，文化產業必須和社會其他營利部門互相連結才能運作，因此深深涉入了經濟體系之中，在商業力量與營利至上原則主導下，精緻、嚴肅的藝術與通俗但對社會結構具有反叛力的大眾文化，全都成爲了材料，化作一種標準化的文化充斥於社會上。文化工業裡主導整個體系的運作是資產階級、商人與企業，這之中，大眾只是被計算的對象，成了統計的資料，爲的是要從眾人心靈感性的多樣性中，抽象與歸納出模式，並將之整合統一。於是雇用專業人員管理和規劃，以確保所有的作品皆按照既定的風格型式設計出，再藉由大眾傳播媒體和那些從屬於企業的專業、有才華的人散佈信息，將訊息滲透到民眾的意識中，以幫助企業掌握了文化的操控權。

因此，在〈文化工業再思考〉一文中，指出文化工業的工業兩個字，並非指的是生產的過程，而是作品結構的標準化。以營利爲原則的文化工業體系，爲了實際的效益，在那徹底的計算之下，藝術品的創作過程也被利益至上的觀念所滲透，成爲文化工業的傀儡。所以，雖然同是生產文化作品的文化工業，其技術卻是和真正創作藝術品的技術完全不同，是依賴著生產物品的技術，剔除創作中作品的整體內涵與審美的自主性。

這些結構上同一，缺乏審美價值的作品，能達成文化的操控，是因爲這些文化作品很容易讓大眾的思想僵化。就像是欣賞電影的內容時，常常成爲了告知大眾如何衡量現實社會的教育過程，在長久的浸潤之下，大眾思維的自主性、反省能力、想像力

和創造力都隨著僵化的內容，逐漸減弱。這種狀況的普及，是來自於文化工業體系在娛樂消遣上的強大影響和渲染力。阿多諾認為，晚期的資本主義社會中，娛樂是社會中勞動的延續，人們必須放鬆自己因勞動過程而疲累的身心，就此而言，消遣就不能夠是需要費心神或是讓人緊張的活動，必須是遵從一定標準的作品。其簡單、容易感知的模式，讓人只需要極低的感受力不需費神就能欣賞，也使接受者不會有自己的思維產生，直接接納內容中的一切。人們因為社會結構的壓力使自身許多理想不能實現，文化工業便創造能刺激出許多虛假的、次等的願望的作品，給予人們代替品以畫餅充飢。然而這些文化產品是沒有人能不需要，也無法不接觸到，所以有效率的抑制了大眾希望社會更理想的欲求，滿足於現存的社會體系。

阿多諾認為，真正的文化是能夠對現存社會中不適切的部分提出批判，進而顯示出理想的價值。藝術創作也是如此，真正的藝術品，是對審美感與人性深度的追求，深刻的呈顯生活中的苦難與缺乏，會對現存的現實反動，並且也具有表達真正理想的功能⁹⁸。真正的文化與藝術是自主與具有深度的，雖然藝術品某些部分必須也是商品，但是經濟價值一直是附屬與次要的，也唯有在雖然是商品的情況下，卻依然能保有創造與審美的自主性，不失去身為純粹藝術品的特質，此才能稱之為真正的藝術品。具有深度的藝術品是需要相當程度的鑑賞力，在欣賞前不但需要對作品有一定的認知，欣賞的過程中也必須不斷的思考與了解，才能有深刻的感受。

但是文化工業體系使藝術品全然的成為商品，並使創作中對審美感的考量、自主性的表達等全部由標準化的模式取代，退化成為文化用品而只能供人娛樂，也使原來的文化教育功能衰退，其內容多是塑造現存社會理想的假象，藉由明星、偶像、英雄角色的人格形象與矯柔造作的劇情細節，直接引起膚淺的感官享受，挑起生理上的欲求，人們會通過欣賞和模仿內容中的事物而滿足並消除焦慮。這種享樂讓大眾的批判能力、反思的能動力、自主性、創作力、想像力節然衰退，漸漸樂於沉浸在這之中，也使這些需求成為必要的，儘管這些都是文化工業預先制定好的需求，而大眾也只能成為被設定好的需求的消費者。大眾對現存社會秩序的缺乏麻木不仁，不只逃避現實生活的苦難，更是逃避了反抗這不理想社會的責任，心甘情願的服膺於現實生活。「享樂，促進了看破紅塵與聽天由命的思想」(阿多諾，1947：133)。

實際上大眾並非全然接受文化工業帶來的享樂，人們一方面會很愉悅，另一方面則是因應生活經驗與之不符而產生的懷疑，這也是為什麼民眾沒有完全接受與認定，

⁹⁸ 祖朝志 著 (2004/12)，〈無望的救贖：評阿多諾的文化批判理論〉，《文化中國》，<http://culchina.net/Article/HTML/1924.html>。

文化工業灌輸給他們對現存世界的認知⁹⁹。所以，為了能有效率的讓大眾接納，還必須滿足人們個性主義的意識型態，在標準化的骨架上披上一層個性化的外衣，但是，這偽裝的個性可能很快就被看穿，也可能很快就讓欣賞者嫌膩，所以必須不斷的生產新的產品，不斷的刺激大眾、麻痺大眾。大量生產的需求下，廣告便是使文化工業能歷久彌堅的法寶，經過廣告的宣傳便能迅速的讓大眾不需思考直接與商品資訊接觸，甚至幫民眾作出選擇，因此企業必須花高額的資本在廣告宣傳上，但是這些錢最後還是會從消費者身上拿回來。

阿多諾認為文化工業儼然是一種支撐統治階級的重要機制，是一種以循規蹈矩取代自覺思考、批判的意識形態，幫助利益組織向大眾發出催眠暗示。遮蔽了真正理想生活的可能，讓人維持現狀、滿足現狀，強化了不透明的權威¹⁰⁰，也散布了經濟利益至上的思維，使文化作品的使用價值完全被交換價值取代。效益、聲譽、利潤取代了美感的享受與知識的提升，人們注重藝術品的使用價值是在於他人對於藝術品給予的階級標籤，用以滿足自身的虛榮，而無關乎鑑賞能力與藝術性。

音樂也是一樣，早在啓蒙辯証法出版之前，流行音樂便是阿多諾關注的焦點，1941年時完成的〈論流行音樂〉一文中，就提及流行音樂與嚴肅、精緻的音樂之不同，嚴肅的音樂(幾乎是古典音樂)整體與細節是合為一體系的，細節組成整體、整體賦予細節音樂感，細節是從整體的理念中產生，以展現了整體要表達的主旨，整個作品的結構是完整又強烈。相較之下，在純粹的經濟體系中，由企業所主導的流行音樂，為了獲利必須因應市場競爭，抽取出成功樂曲的因素將之標準化的應用在各樂曲中。重要的細節是關鍵，只要使部分的細節悅耳，並能有效給予聽眾刺激即可。這使的作品的整體和細節分化疏離，音樂創作變成呆版、同一，不遵守規則的創作就會被排斥在市場之外。大眾開始失去鑑賞的能力，對流行音樂在樂曲上的區分是被音樂工業歸納的模式諸如：樂團、歌手等這些商標的不同所取代，其實內容是差不多的。欣賞能力的衰退象徵著思維能力的弱化，音樂對於大眾不再是”音樂”，因為大眾無法欣賞與認知其中的內容，而認為是讓精神上適應現實生活的途徑之一。音樂成爲了一種社會與個人的黏合劑，主要是讓人渲洩自己對現實不滿的情緒，無論是用給予假希望的非直接滿足的方式，或是用感傷的內容讓人哭泣發洩，最終是排解掉了人們反省批判的能量，保證了思想與行爲的同一，大眾的意識便被企業所左右。

⁹⁹ Adorno Theodor W 著 〈文化工業再思考〉，《世紀中國》，高丙中譯，(<http://www.cul-studies.com/Article/theory/200601/3384.html>)，(2006/01)。

¹⁰⁰ Adorno Theodor W 著 〈文化工業再思考〉，《世紀中國》，高丙中譯，(<http://www.cul-studies.com/Article/theory/200601/3384.html>)，(2006/01)。

音樂除了是一種社會的黏合劑，也成了純粹的商品，因此音樂只有是否受符合市場導向之分，其價值在於能否被銷售換取經濟利潤，所以創作者不再注重藝術性與審美價值，只在意其在市場上受歡迎的程度。這樣全然被物化的音樂，導致了人們對文化商品的偶像崇拜出現，實質的藝術欣賞沒有任何意義，對音樂作品的偶像崇拜就變成對交換價值的崇拜¹⁰¹。

購票進音樂廳的人不再是為欣賞音樂，而是欣賞崇拜他買票所付的錢。這種抽象的對於交換價值的欣賞暗含在他心不在焉的虛假的愉悅之中(阿多諾，1938)¹⁰²。

綜觀阿多諾的論述，在文化工業的體系下，形成了一種循環，標準化的作品箝制大眾的思想，而市場經濟法則又讓作品成為商品並且帶動了人們對交換價值的崇拜，再重新強化了經濟利益至上的觀念，導致純粹的藝術創作更被迫害壓縮，創作者不再能被稱之為創作者，創作是為了滿足市場而創作，也使的大眾缺乏文化素養，從而使對藝術的評審，是由一群文化工業塑造出來的膚淺大眾所決定，在這樣種種的條件下，音樂創作只有向下沉淪的可能。

阿多諾的論述常被人批判為是精英文化主義，過度歧視通俗文化，不過筆者認為從民間發生與流通的大眾文化，或許不被阿多諾接受，但是，真正應該批判的是受到文化工業體系滲透後的通俗文化。一般民眾的文化資本等相關資源，自然較無上層階級與專業人士來的豐富，所以對於樂曲的表現方式與接受的型態，自然是偏向簡單直接的模式，但是在創作的自主性上、對生命體驗深刻的感觸、對現實社會的批判無一不缺，其和精英音樂差別應只在於這些內涵的表現方式上層次的差異。所以阿多諾對於早期爵士樂的批判，多只針對結構上的分化和模式化的問題，較未針對思想過濾與虛假意識這部分作討論。因為當時的爵士樂雖然受到商業化的影響甚多，不過許多都是黑人將真實生活的苦痛與對社會的無奈和不滿表達出來。爵士名伶，比莉·哈樂黛於1939年演唱的相當著名的奇妙果實(Strange Fruit)一曲就是鮮明的例子，曲中的歌詞以描述一種樹上結出的黑色奇怪果實，在風中搖晃滴落鮮血等情境，強烈又直接的諷喻南方遭受白人死刑殺害的黑人，抗議種族迫害。

¹⁰¹金元浦 著 (2003/05)，〈價值危機：時尚文化與藝術本性的悖離〉，《城市研究》，(<http://www.urbanstudy.com.cn/show.asp?id=628>)。

¹⁰² 此是出自於阿多諾1938年寫的〈論音樂中的商品拜物教與聽力的退化〉一文，轉引自：楊道聖 著 (2005/11)，〈阿多諾：藝術與當代社會〉，《卓達學刊》，(<http://www.zhuoda.org/periodical/34324.html>)。

搖滾樂也一樣，60年代的搖滾樂成爲反文化運動的年輕人，對政府、權威、傳統、戰爭等不滿抗爭的工具，爲各種社會不公或是不平吶喊，但是這一切也都隨著商業化趨勢、80年代搖滾工業的成形而俗媚化。這些未受文化工業影響的通俗文化，原本應該可以成爲更深層創作的素材與養分，也能夠保有文化作品的社會意涵和理想價值，因爲詩、文章、音樂、等各種文化著作的內容，自古以來就是記載著與真實社會生活的相互對話，藉由記述與批判，體現了歷史上各個時代，社會實在的一面，同時也就是文化的載體與社會理想價值觀的載體。一種對生活、對政治、對社會的理想理念與價值原則，是藉由這些著作不斷的傳承下來，使民眾有機會能了解到自身所生存的社會環境的定位，但是當這些著作全然商品化時，便開始成爲了經濟利益、時尚消費等單一意識形態的載體，在文化的發生與累積上將產生很大的危機。

二、音樂產業的發展趨勢

1980年以後，各大媒體企業開始不斷的合作或是併購來擴展自身，並在90年代開始了跨越國界的併購行動，走向國際化以掌握全球市場。所以在20世紀後期，音樂產業可說是完全跟隨著資本主義的腳步前進，不斷的集中化、商品化、多角化、擴展市佔率，形成現今博德曼(Bertelsman)、華納(Warner)、環球(Universal Music)、科藝百代(EMI)、新力(Sony)五大唱片公司獨控產製與市場的情況。面對媒體科技日益發展，影視與各種媒體產業逐漸興盛的趨勢，同時爲避免單一產業經營風險較高的情況，多角化的經營策略成爲主流。這五大資本企業逐漸採取合縱連橫的壟斷進程，不斷的購併或是投資其他娛樂休閒相關產業。例如原本是以生產影音電子產品爲主的新力公司，其後開發了電玩市場，以Playstation家用遊戲機稱霸一方，也投資電影產業，著名的哥倫比亞電影公司即是新力旗下的部門。當然，不只是新力公司如此，其他四大公司，除了科藝百代專注於音樂產業上，其餘皆足踏多媒體、影視、娛樂、出版等相關產業。進軍音樂市場是爲了能夠有效的將娛樂產業整合在手中，從電子產品等硬體到傳播媒體，以及影音市場的開發，都能將之連繫在一起，便能掌握住音樂商品衍伸出的各種相關市場(江明珊，2002：18-21)，諸如：電玩音樂、電影原聲帶、周邊商品、電子產品內容等等，至此可說是完全主導世界上娛樂休閒產業的發展。

三、唱片企業的營運策略

這些跨國唱片公司在流行音樂的產銷策略上，主要是以資本集中的策略來運作。針對獨立製作的小公司，採取併購或是利用雄厚的資本支持強勢的宣傳活動，以排擠

掉這些小公司，以此減少競爭、擴展市場佔有率達成控制市場和產銷的目的。原來在創作上具有自主權，作品風格也較為多元、不同於潮流的這些獨立製作小公司，因為被併購與排擠，喪失了原有的自主性，使得創新的多元化開始被抹煞掉(蕭蘋，2001：575、江明珊，2002：17)。

跨國唱片公司所執行的策略之影響，可以從台灣流行音樂產業發展歷程上得到驗證。台灣在 1970 年代起開始推動著不同於俗媚矯作風格的清新創作風潮，強調「唱自己的歌」追求創新，開始了民歌運動的輝煌時代。不過，隨著國內唱片公司開始滲透到民歌創作中，漸漸的民歌創作的自主性因利益而消退。但是，有鑒於民歌時代奠定的流行音樂創作基礎，同時 80 年代起，與唱片公司合作，但是在決策上又獨立於唱片公司的「工作室」，這樣的唱片製作、企劃的運作模式產生，讓台灣流行音樂保有創作上的自由與多元化的理想(郭威君，2003：14-20)。90 年代左右，跨國唱片集團開始進駐台灣，以集中在製作、宣傳行銷上投入大量資金的模式，擠壓資源薄弱的小公司，並不斷的併購各家唱片公司，快速形成五大寡占的模式。原本 80 年代本土流行音樂的創作導向趨勢，便轉為跨國企業利益至上的資本導向營運模式。因此台灣流行音樂的創作界，隨著各家公司被整合至大企業的體系中，開始步入缺乏自主性、多元性，流於單一性、標準化的趨勢(江明珊，2002：9-18)。

基本上，跨國唱片企業的產銷結構，主要分為三個階段，分別為；作品產製的前置階段、作品實體製作的階段、產製後的促銷階段。第一個階段強調作品在主題與概念上的規劃，並且要尋求適切的表演者與相關的音樂製作人才。第二個階段便是進階到實際的製作過程，並針對表演者的形象進行塑造，以及擬定宣傳與行銷的策略。最後一階段便是執行行銷與宣傳的活動，以及出貨至各通路商(施韻茹，2004：116-118、葉國隆，2001：20-25)。然而，因為媒體產業的發達與普及，影視產業不斷滲透進大眾的生活中，市場不但在聽音樂上有需求，也開始對「看音樂」有需求。於是音樂產業對唱片的製作開始偏重於表演者的形象，運用明星制度塑造偶像來刺激消費。貓王，其一代超級搖滾明星的形象，便是一個成功的例子，他成為眾人心目中的英雄與偶像，也創造了全球銷售 10 億多張唱片的佳績¹⁰³。一但偏向於明星形象的塑造，就必須將大量資金投注到電視廣播等各大媒體上，使藝人不斷曝光，也包括了不收門票的演唱會等高成本的相關宣傳活動，宣傳成本開始急劇增加，製作音樂變成了外在的羊頭，實質上是製作偶像的狗肉。歌曲內容的品質以及創造力、美感、理念的表達等元素都不

¹⁰³ 李懷亮、劉悅笛 著 (2005/12)，〈文化巨無霸——當代美國文化產業研究〉，《文化研究網》，(<http://www.ccmedu.com/detail.aspx?boardID=12&ID=6936&page=1>)。

重要，重要的是引領流行、迎合市場刺激消費的品牌與商標。就以美國而言，唱片公司在產銷的成本分配上，製作費約在 25000 美元~125000 美元左右，CD 的壓製、封面製作、包裝等成本，每張約在 0.75 美元左右，而在宣傳行銷上則需要 100000~500000 美元之間(葉國隆，2001：27-32)。

當然，偶像制度的策略也被跨國企業運用在他國的市場開發上，像新力音樂公司在台灣的運作策略就是以開發偶像型歌手為主，注重明星對市場的吸引力。雖然，新力也嘗試發展另類多元的創作部門，但是因為市場效益不佳而將之關閉。明星還是新力的主要發片對象，從 1995~1998 年，新力公司在台的發片數據中，明星歌手的發片量平均佔總出片量的 7 成(蕭蘋，2001：583-586)。所以台灣也從 1990 年受跨國集團策略導引後，使之前平均約為 100 萬元台幣製作成本 1.5 倍的宣傳費用，在 1990 年後增長至 10~20 倍，花費至千萬台幣已為常態，到 2002 年時宣傳費更是佔總成本的 67% 之多(葉國隆，2001：27-32)。

唱片企業依照文化工業模式與資本主義法則的營運手法，只注重獲利的保證，使流行音樂模式化，就像當國外市場流行 R&B 或是 Hip Hop 的曲風時，台灣樂壇便迅速充斥相當多同樣風格的國語歌曲。表面上打著將新音樂元素引進的名號，實際上不過是唱片企業為了確保市場上的收益水準，將已經成功的樂曲之中的元素放進台灣市場來，要求同一標準，這種作法也就使得創作者與製作人喪失了自主性。基本上唱片的製作與樂曲的創作，已不再是由身為創作者的音樂人來主導，而是由企業管理專才的經理人來決策，這些經理人面對總公司的績效壓力，只要能達到高收益，內容品質再差也都無所謂。以台灣來看，音樂品質的低落、風格單一化、偶像的塑造讓唱片公司流失許多音樂的受眾。然而，為了保持收益而使唱片製作的消費對象走向低齡化，以 15 歲以下的青少年為主，如此便是更往低品質的方向發展(郭威君，2003：27-28)。

四、文化工業體系下的負面影響

唱片公司面對銷售量的下降時，從不反省自身虛擲大量資金於形塑虛假的外表而讓品質低落，只一昧的將一切的罪過怪罪給盜版商，當實體盜版商因各國的打擊盜版行動而漸漸消失時，銷售量卻依然只跌不升，唱片公司便再將矛頭指向民眾的分享與下載行為，並且開始干涉人們的私生活。有趣的是當唱片公司不斷的在媒體上播放盜版使創作沒有明天的口號，可是在文化工業體系下，是由非創作專才的企管經理人來主導製作，表演者又多由依賴形象不具有歌唱專才的偶像歌手來擔綱，在創作過程中，需要相對應於音樂領域的藝術性、審美感性的表達以及創意的部分，都非由具有這些

專業的音樂人來執行，那沒有明天的「創作」到底在哪裡？真正的創意又在哪？可以看到有的只是如阿多諾批判般的，作品的俗媚化、單一化、低品質與扼殺了創作的多元性。因此在數位音樂著作權的問題上，可以發現，順應資本主義與文化工業的大量生產邏輯，音樂退化到被大眾認定只是娛樂和滿足虛榮的用品而已，越是便宜廉價就可取得的作品，幾乎內容就越差，量多質差的情況下，使人們全然將之視為一種不值得尊重、無價值、但又不可缺乏的物品。

同時，一首流行歌往往會有一種不可替代性，這並不像同種類的物質產品間具有功能上的替代性，有了一台電視就不需要再買一台。周杰倫的歌是周節倫的歌，蔡依琳的歌是蔡依琳的歌，重金屬搖滾和抒情搖滾是不一樣的，文化工業中的人民，不會有一首樂曲就不需要其他的樂曲。加上明星制度的策略，導致流行時尚、偶像崇拜、成爲了族群中認同的核心觀念，若是沒有這些音樂，將容易被人視之爲在主流之外。這些音樂成爲與生存必須無關，也無多大的珍藏價值，但是又不得不取得的商品。在配合潮流造勢的大量產銷下，加上文化工業體系不只會增加文化娛樂用品的產銷，其作品內容也會促長時尚消費的趨勢，使大眾對於服飾、家電、汽車、等眾多產業的消費思維，都與文化工業帶動的時尚、潮流相關聯，帶動了生活物資市場的擴展：流行服飾、資訊家電、手機、mp3player 等。況且，娛樂產業相互整合合併，企業藉由娛樂產品之間的聯繫，又創造出更多不同類型的娛樂消費，還有多元娛樂休閒型態的蓬勃發展諸如：旅行、觀光、唱 KTV 等種種的新興市場不斷出現，這些也和文化產業息息相關，相互刺激消費、也相互衝擊到利益。在所需消費的項目劇增狀況下，大眾必然會開始尋求容易獲取又低成本的管道。所以不能夠忽略，這可能就是大眾會去私自下載和分享音樂重要的社會結構性因素。

在以培養偶像明星爲發展方向的唱片公司，搭配多角化的經營策略，相信在整體的收益上未必會因爲盜版而沒有相當的營收。以亞洲市場而言，這些成功的明星都能有相當多元的巨額收入，孫燕姿一首歌的演出酬勞就要 100 萬元台幣，飛兒樂團的廣告代言從 400 萬到 1000 萬之間，就算是高額的報酬，演唱與代言等種種活動依然邀約不斷¹⁰⁴。這些歌手看似並不像在媒體上所言，因爲盜版行爲的衝擊而很難過日子，周杰倫、蕭亞軒在 2003 年亞洲的總收入就有 1 億 6000 萬之多，其他的藝人也不惶多讓，張惠妹、5566、F4、SHE 等都有破億的收入¹⁰⁵，作爲經紀人的唱片公司，想必在營收

¹⁰⁴ (2005/06)，〈3 首歌 300 萬孫燕姿忙到沒空賺〉，(<http://yanzizone.com/news/2005/06/new.htm>)。

¹⁰⁵ (2004/01)，〈台灣明星算總帳〉杰倫 elva 最會賺〉，《聯合報》，

(http://www.atmovies.com.tw/bin/cfm/news/news.cfm?action=hotfilm&news_no=30962&showdate=14-Jan-04&film_id=fhkh50311131)。

上也頗可觀，在加上亞洲 KTV 市場的巨大商機，至少可以台灣流行音樂產業帶來 300 億到 1000 億台幣的產值(許秀惠，2002：325)，唱片公司整體的產值真的是逐漸虧損的嗎？還是只有在實體唱片銷售的部分虧損，而整體產值上升呢？有礙於這些資料都是由唱片公司自己發佈，實難有信效度去作一番確認。況且，雖然眾多明星依然有相當高的收益，但是，換個角度想，在這著作權支持的文化工業體系下，能賺到這麼多錢的也只有這些少數人，其中還不泛是根本不會創作也不會演唱的偶像，那真正默默無名卻對創作具有真正熱誠的一般人，很難發揮自己的興趣與潛能，幾乎是無法受惠於著作權而使之能夠以創作維生或是持續創作，一旦投入到文化工業體系中為企業、為市場創作，又喪失了創作的自由與理想。現今的著作權體現的是一種為音樂企業獲利的體制，無法實際的幫助到想要從事創作的一般民眾。

本文並不贊同營利的盜版行為，但是，現今產業界、官方將盜版行為全然擴大到民眾一般的非營利使用，使之入罪化，利用媒體不斷宣染這種觀念，而沒有將真正的資訊傳達給民眾，讓民眾作選擇。只是單就將市場機制的著作權絕對化，這樣的訊息傳達給大眾，將強調破壞著作權人獲得利益便是破壞創作這樣的觀念誇大，亦將企業的損失全然歸為整體社會的損失，卻沒想到，民眾自由分享、方便近用所使人民獲取的效益才是真正的社會整體效益的提升。至此，這樣連同民眾的使用都一併入罪化，有著作為資本企業宰制手段的色彩，讓社會大眾漸漸的忽略於背後政治經濟的結構因素，才能達成無形又全面的控制和壟斷。不過文化工業及非法行為的定義都只是規訓民眾的一部分，資本企業的規訓是整體的計畫，就像前面的章節已探討到的影響政治決策、運用公權力的實踐、生活架構的調控與心理機制的掌握，在下面的小節就探討整個音樂工業從 napster 案件開始，直至現今，數位音樂著作權的發展過程，體現出了資本家規訓與宰制的成功。

第三節 P2P 技術的介紹與發展：臣服於影音企業的 P2P

P2P 技術的普及與應用，可說是數位音樂著作權問題的起點，此節要對 P2P 技術作一介紹，探討其在效能上與應用上，到底有哪些部分是讓唱片工業懼怕，同時針對在 P2P 業者與唱片業者的競爭中，這種被稱之為無法管制和強調自由理念的技術，是否真的不會受到企業與政府的約束？針對此部分作一探討。

一、Napster 案的介紹

在網路時代數位音樂的著作權議題上，最受爭議的便是關於 MP3 檔案分享與交流的案件，P2P 技術導致的檔案分享盛況，更是資本企業與人民角力戰的開端，一切可說是從 RIAA 控告 Napster 的案件開始。

被告 Napster.com 免費提供名為 MusicShare 的軟體，可使每一個該站的會員，都能互相從對方的電腦下載彼此擁有的 MP3，每個會員都是使用者也都是內容提供者。雖然此交換依然需經由 Napster.com 這一中央伺服器來執行，但可以說是網路端對端 (Peer-to-Peer) 分享技術的濫觴，其提供的搜尋功能和個人用戶端之連結功能，使得網際網路上分享、流通、交換資訊具有極度擴張的可能性。大量複製與大量散佈流通的使用，更是對於著作權法中合理使用原則的一大挑戰。在此之前若是私人非營利的複製作品來交換或分享的散佈行為，都只能在小眾之間，然而該軟體科技的出現，使的一般人私下的交換行為甚至可以擴及整個社會，這和錄影機普及出現後產生影音複製問題和使用範圍擴張是完全不同層次。因為眾多著作皆可以數位化，有了端對端的技術，皆可任意重製與傳輸分享，這也是此案例為何相當重要的原因。

該案中的原告美國唱片業者協會(RIAA)於 1999 年 12 月控告 Napster.com 輔助侵害而侵害其著作權，被告提出抗辯首先主張自己屬於 DMCA 條款中的 ISP 方應不用為其使用者之侵權行為負責，但是法官判定其不符合該原則之條件故駁回，於是被告以 Sony 案例中只要使用者之行為是合理使用，則就不屬輔助侵權為出發點，並引用該案中時間轉移的觀念主張此軟體的使用者是以空間轉移為主要目的，故應不屬侵權行為。但事實上此軟體使用者所分享交流的音樂有 87% 是受保護，其中又有 70% 是屬 RIAA 的，最重要是這些流通過程皆沒取得授權，所以此項抗辯亦不成立。Napster.com 再提出使用者下載音樂是為了試聽該樂曲，故應為合理使用。不過實際上，因為藉由該軟體將 MP3 下載至電腦後，並不能像一般音樂試聽樣本一樣有使用內容或期限之限制，反而是永久且完整的複製，因此不能作為合理使用的抗辯。被告所提出的主張皆不被法院認同，對於四項合理使用的原則而言，雖然其不是用於商業行為上，但是能不需花費權利金而取得著作亦是被視為營利使用，所以第一條準則判定非合理使用。再者音樂檔案是屬於具有原創性之著作，同時又是完整複製著作也無轉化行為，故第二第三項準則亦有利原告。最後其不但有可能使原告現有音樂市場的收益受損，更有可能阻礙

原告已計畫之未來線上市場，這在第四項準則的判定下也必然對被告不利¹⁰⁶。被告在此判局中是完全的敗訴。

二、 P2P 第三代網際網路革命的技術

最原初的網路都是以文字為主，這可說是第一代的網路，而 WWW 及其主從式的架構則是以超連結、多媒體的特質與效能成為第二代的網際網路革命。然而從上一世紀末到這一世紀初，在資訊科技、商業、與法律界三個領域同時引起眾多爭議的新興資訊技術非被譽為第三代網路革命的 P2P 莫屬。若要了解 P2P 技術為何能有這樣的影響力，必須先探究端對端技術的架構、效能特徵及各種的運用和演進。

網際網路在端對端技術出現前一直是以 WWW 的主從式架構為主，主從式架構就是所謂的 Client-Server 架構，Client 指的是客戶端，Server 便是主要伺服器端。在眾多的使用者之間，若欲傳輸資訊或是查詢資訊，都一定要經過中間的主要伺服器端才能完成，所以一使用者在傳輸檔案給另一使用者時，該檔案必先傳至主要伺服器，然後經過伺服器的儲存與過濾等處理過程後，再傳給目的使用者。也因為所有的資訊流通都須經過中央伺服器的處理，所以容易造成流量負荷過大，但是此過程是必須的，所以高度監視與管制眾使用者的傳輸情形之可能性極高(汪宜正，2001：16-17)。然而 P2P 的技術不但能減少負荷且還能擺脫管制，簡單說來兩種架構最抽象的差異便是中心集權的程度，端對端技術基本上就是減少對中央伺服器的依賴讓端與端之間的交流更直接與無障礙，讓 Client 就是 Server 而 Server 就是 Client，每個使用者都能對等的溝通交流，所以又稱為對等式網路技術(吳明蔚、林盈達，2003：97)。端對端的技術不斷發展，效能高的程式迅速推陳出新，技術的進步也造成了架構的演化，不同的架構都體現在眾多著名的端對端程式上。最基礎的架構分成半層式與無層式兩種，而其他的架構可都是從這兩種基礎衍伸的。

三、 P2P 的架構與效能

首先半層式或是集中式的端對端技術是以聲名大噪的 Napster 為最佳典範，集中式的意思也就是依然需要一個中央的伺服器，因為是不完全的分散、不完全的端對端所以又稱半層式，不過這個中央伺服器只負責幫使用者作查詢的工作，伺服器中儲存了

¹⁰⁶ 廖偉迪 著 (2001)，〈資訊權益之平衡與調和：論資訊時代著作權法中合理使用 (Fair use) 原則演變之探討--以 mp3 技術為例〉，《線上網路社會研究中心》，
(<http://mozilla.hss.nthu.edu.tw/iscenter/publish/showpaper.php?serial=48>)。

各個用戶上傳的資訊清單，一旦當一個用戶用軟體或搜尋引擎查詢所要的檔案時，便向伺服器發出訊息，伺服器就會傳回用戶所需檔案的位置，用戶便可直接去該位置下載，檔案與資訊的傳輸是客戶端直接連線至客戶端，不須經由中央伺服器，所以不會有伺服器負荷過重的問題。整個過程中伺服器無法介入客戶端間的資訊傳輸而只負責幫助資訊的查詢，這也就是 Napster、Kuro 和 ezpeer 的運作模式。因此在 Napster 的司法事件中，因為 DMCA 的第二案賦予著作權人可向法院申請發出裁定，要求 ISP 揭露其侵權之客戶，若 ISP 業者想要免責，則條件必須是其不知客戶侵權，也無法得知客戶的使用行為，才能夠免責¹⁰⁷。具有儲存用戶資料目錄的中央伺服器的 Napster，是可以得知用戶的使用情況，故在司法審判上無法爭取到免責而敗訴。有鑒於 Napster 半層式 P2P 會被司法與企業控制的缺點，隨後興起的 Gnutella 和 Freenet 就改善這個部分，提出不需要中央目錄伺服器的純分散式端對端架構(石俊彬，2002：74)，也就是所謂的無層式 P2P 架構。

無層式架構的端對端程式，是完全沒有中央伺服器，A 使用者在搜尋檔案來源時，必須先向鄰近的 B 使用者的電腦發出查詢訊息，因此 A 必須先擁有一個其他使用者 B 的 IP，然後假如這個 B 使用者的電腦中有 A 所要的資訊就直接開始傳輸，若是沒有，則 B 使用者的電腦會再將這個搜尋訊息，發給自己擁有的 IP 位置的電腦，以此類推直到查到哪一台電腦中有 A 所要的檔案，就開始直接的點對點傳輸(汪宜正，2001：19)。這種搜尋模式可說是沒有中央伺服器，又可說是每一台電腦都是伺服器，不過雖然純粹的分散式架構讓人無法控制，但是卻很浪費資源，效率上也較差。2000 年由 Frankel 創造出的 Gnutella，是最為典型的也最著名的分散式 P2P 程式，Gnutella 不但是以上述的模式在運作，同時又是採開放原始碼的方式，因此不但沒有中央伺服器也沒有一個管理的網站或是 ISP 業者，但是其網路資源虛耗的程度實在太高，連創始人都說網路可能無法負荷到 5000 名使用者(吳明蔚、林盈達，2003：55、59)，所以之後著名的 eDonkey、Kazaa、BT 等雖都是以此架構為主，卻作了更進步的改善提高效率。

Kazaa 是一款功能很多的檔案分享程式，有鑒於 Gnutella 模式的低效率，Kazaa 研

¹⁰⁷ DMCA 的第二案即是：網路著作權侵害責任限制法案。此法案主要是訂定出網路服務業者侵權與否的尺度與規範，其提出不需付侵權或輔助侵權責任的情況，讓 ISP 業者能順利的發展其產業也使著作權不會阻礙網路科技的發展。法案中將 ISP 端分成四類，雖然四類中各有所不同的規制，但是主要共同的規範是 ISP 端為不知客戶侵權，且若侵權時必須有必要之措施來阻止該侵權的客戶，以及 ISP 業者必須採行其與著作權人所協商發展的標準科技措施，並不可以干預此措施。本法案同時也賦予著作權人可向法院申請發出裁定，要求 ISP 揭露其侵權之客戶，但是並不要求業者監視客戶或其他非法之接觸、刪除、阻絕相關訊息之行為。此處參考章忠信 著 (1999)〈美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介〉，《萬國法律》107 期，頁 25-42。

發了一種分散式自我組織網絡的技術，以超節點 SuperNode 來解決 Gnutella 的缺點，自我組織網絡技術會自動去尋找，頻寬高、效能好的電腦來作為伺服器，這些資源強大的電腦就是所謂的超節點，其他普通節點的使用者搜尋檔案時，都是先連上最近的一個超節點，再由這個超節點向其他超節點搜尋檔案資訊，搜尋工作都是由效能強大的超節點組成的網絡來執行，直到找到檔案位置，才由兩個節點直接端對端傳輸，這樣大大的增加了整體的效率。然而，Kazaa 強大的效能同時又能分享多種數位內容檔案，因此遭到荷蘭的 Buma 和 Stemra 兩個協會控訴，2001 年時一審判 Kazaa 敗訴，但是 2002 年 3 月阿姆斯特丹上訴法院，則認為 Kazaa 為無層式分散架構的端對端分享程式，無法查知與管制使用者的行為，因此，網友雖然有侵害著作權之行為，但是 Kazaa 不須負相關責任，故判 Kazaa 勝訴(羅明通，2003：219、陳榮林，2002：20-21、81-85)。

近年來可稱為 P2P 界霸主的 BT，則在架構上更進化，達到更強大的能力。BT 的特殊性就是在於越多人下載則傳輸效率就越大，此技術的運作原則是 BT 先將上傳的一個檔案分成 A-Z 共 26 個部分，假設 1 號使用者下載了 B 部分，而 2 號和 3 號使用者分別下載了 G 和 K 部分，這時，123 號使用者的 BT 程式會自動去彼此的電腦抓已經下載好的部分，所以使用者等於是一邊下載也一邊在上傳分享，因此會產生下載的人越多速度會越快的情況。BT 在使用上較不同於前述的軟體，其在使用前必須去相關的網站，找到自己要的檔案的 torrent 檔，所謂 torrent 檔就是欲分享自己數位檔案的使用者，將自己檔案以及相關下載必須的資訊作成一個資訊檔，將這個 torrent 檔發布後，其他使用者只要抓到這個 torrent 檔，就可以到發布者的電腦上下載相對應的數位檔案¹⁰⁸。目前有相當多的 BT 網站，所以使用者要找尋數位檔案也頗為容易。

四、 影音企業的壓制

P2P 技術的快速發展、不斷進化，效能也更加強大，且不斷朝著不被管制與方便使用和傳輸更快的方向改革，個人可以是用戶端也可以是伺服器，似乎創造了一個不被管制、不須依靠任何企業、組織、或中央權力機構主導的環境，使每個人能在這裡不受著作權拘束而自由的分享與交流(張念茵，2001：90)。該技術很容易使處於中央媒介位置的影音企業，失去控制市場和消費者的地位，所以也引起了唱片工業極大的反彈。不過，不應該因為 P2P 技術的效能和進步，就對於 P2P 的不可控制性過於樂觀。

在 1999 年 Napster 的官司之後，唱片工業與影視產業，對於其他相繼而起的無層

¹⁰⁸ 此處參考秘密客 著 (2003)，《深入非法下載》，台北：文魁資訊，第 3 章，頁：2-6、第 5 章，頁：2-11。

式 P2P 業者也提起告訴，這些官司角力的結果，整體而言，唱片工業是趨於劣勢，但這並非是使用 P2P 自由分享行爲的一大勝利。到了 2005 年時，這些以往仗著無中央媒介不能管理使用者爲勝訴法寶的 P2P 業者，開始一個一個兵敗如山倒。2001 年被米高梅等二十八家音樂和電影公司控告的 Grokster 和 Stream Cast 兩家 P2P 軟體業者，在 2005 年 6 月時美國最高法院的法官作出了一項關鍵裁決，讓這兩家業者吃了敗仗，也讓其他業者不看好自己的前景。這項裁決就是，如果 P2P 公司有鼓勵或引誘使用者交換下載具有版權的影音檔案，則必須爲使用者侵犯著作權的行爲負責¹⁰⁹。此裁決一出，相當於宣告了唱片企業長年抗爭的勝利，也讓許多 P2P 軟體業者面臨了若是不願屈居於影音工業的麾下，就要被迫關站。EDonkey 的發明人雅岡（Sam Yagan）就無奈的表達自己的網站正被迫轉而向下載音樂的使用者收費，因爲他既不想與唱片企業打官司也不想關站。此判決著實的讓 RIAA 擁有了有力的法律支持，使其在 9 月時向許多家 P2P 網站發出要求關站的通牒¹¹⁰。不只在美國，2005 年 9 月，澳洲法院就認定總部設在澳洲的 Kazaa 違反著作權，並於 11 月時下了最後裁決，要求 Kazaa 必須在 12 月 5 日前關閉受著作權保護的音樂下載服務，不然就得關門大吉¹¹¹。看似神通廣大的 BT 也向電影產業屈服，BT 的開發者布蘭姆-科恩(Bram Cohen)已在 2005 年 11 月時，和美國電影協會(MPAA)達成了，該網站不再具備搜索未授權電影的功能的協議¹¹²。

各家 P2P 業者不是吃了敗訴，就是爲了自身考量轉而與音樂企業和電影產業妥協。這些一開始多是以方便大眾自由分享爲初衷的軟體，都被唱片工業等相關企業長年來構築的著作權體制所逐漸收納。就算是民眾自行使用 P2P 程式來分享，像是 Gnutella 或是到別的 BT 網站進行下載分享，其實也未必不能管制。以台灣的 HiNet 而言，其安裝了 P2P 封包過濾設備，讓到大陸網域用 P2P 抓檔案的網友，抓檔時速度變的相當緩慢，各大 ISP 端都在注意這項措施的成效，也不排除對 P2P 封包採更大的限制(施典志，2005：24)。在整各數位時代，唱片企業對於數位音樂著作權的保護上，不再是只有針對市場上的競爭者而已，P2P 的技術已經在民間普及，因此，勢必要對民眾的廣大使用行爲作有效的鉗制，以求能夠吞食這塊豐厚的新生市場所能帶來的極大利潤，下一

¹⁰⁹ (2005/06)，〈網路下載影音 美最高法院判侵權〉，《自由時報》，<http://www.intermargins.net/intermargins/YouthLibFront/YouthSubculture/AgainstIntellectualProperty/p449.htm>。

¹¹⁰ 陳家齊 編譯 (2005/10)，〈P2P 音樂分享業 各尋出路〉，《聯合新聞網》，<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF3/2939940.shtml>。

¹¹¹ 言文 著 (2005/11)，〈法庭裁決非法文件共用案 Kazaa 面臨關張危險〉，《賽迪網訊》，<http://www.donews.com/Content/200511/e1708c8238f540a1abedea448228ecda.shtml>。

¹¹² (2005/11)，〈BT 下載與好萊塢簽協議將移除盜版電影搜索〉，《賽迪網訊》，<http://www.donews.com/Content/200511/8ec86c01849243e18c22add0ad69facf.shtml>。

節便會針對整各數位時代，音樂著作權保護的歷程作一探究。

第四節 唱片企業與民眾自由分享行為的角力戰

本節擬從 1999 年 Napste 事件發生後，端對端程式給予人們更大的自由分享交流能力，唱片企業開始一連串的控制策略，一直至今的數位音樂著作權保護歷程作一分析。整個脈絡似乎體現出，不只是一個法律發展的歷史階段或是相關市場的變化，也是一個資本家與民眾的對抗、資本家在宰制大眾的歷程。最後，藉由對整個過程發展趨勢的探討，來歸結出這場角力戰的結果與其定位。

一、 唱片銷售的衰退

進入到文化創作逐漸數位化的時代，在網路科技效能的影響下，首當其衝就是產業界對智慧財產保障的質疑，音樂產業因其企業相連結成一個巨大的商業主體，所以是最早發難的一個環節。早在 1999 年眾所皆知的 Napster 案件就是顯著的體現。2000 年時約有 500 個提供下載數位音樂的檔案，Megex 也在該年針對美國國內作了一項估計，指出約有 420 萬的網民擁有總數約為 9200 萬首的非法數位音樂檔，其也估計每年因為非法下載 MP3 而可能使音樂產業損失約 100 億美金¹¹³。美國錄音產業協會(RIAA)在同年的調查統計顯示，2000 年全美的 CD 銷售量比起 1999 年只有 3.1%的增加，而單曲 CD 則是減少 38.8%。針對這樣的資訊 RIAA 認為是非法下載數位音樂風氣盛行的關係，同樣的現象不止只有在美國。財團法人國際唱片業交流基金會(IFPI)對台灣近年來唱片工業的銷售統計顯示，台灣唱片銷售量從 1997 年的最高峰 4760 萬張後開始迅速萎縮，1998 年時下降到 3960 萬張，直至 2003 年都是每年減少約 15~20%，銷售金額與數量都是持續的負成長。反之，盜版的唱片銷售量與金額則從 1997 年的 17%快速成長至 2001 年的 48%，爾後因為智慧財產維護的訴求，使公部門的行動日益積極，而讓盜版唱片稍減至 2003 年的 42%¹¹⁴。

¹¹³ 陳世運 著 (2000/06)，〈非法下載 MP3 軟體嚴重影響音樂產業〉，《FIND 調查聯盟》，(http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=856)。此網站是經濟部技術處特別委託資策會電子商務應用推廣中心-FIND 研究群，呈顯網路相關的研究與調查之資訊的網站。

¹¹⁴ 資料來源是 IFPI Taiwan (2004/02)，〈台灣正版唱片市場銷售統計表〉，《財團法人國際唱片業交流基金會》，(<http://www.ifpi.org.tw/activity/2003cdsales.htm>)。

二、音樂盜版行為的類型

不過台灣唱片業盜版的主要訴求對象和美國有些不同，IFPI Taiwan 在 2002 年針對台灣唱片消費市場與消費者的調查中顯示，大部份取得盜版唱片的途徑是以夜市或盜版商為主，而 12 到 35 歲間每個年齡層的消費者約有八成會購買盜版唱片¹¹⁵，這顯示在 2002 年為止台灣是以實體盜版商，其有組織與計畫的在販售盜版唱片為主要盜版取向，而非以網路上免費數位音樂的散佈為影響唱片產業銷售的主因。但是，台灣也是以資訊產業建設為首要發展計畫的國家，資訊基礎建設的迅速提升以及網路使用的普及率是日新月異，在寬頻使用愈趨普遍的狀況下，數位音樂導致的問題勢必接踵而來。IFPI 把 2001 年全球唱片業的銷售下滑 5% 的主因，歸結到 MP3 在網路上愈易免費取得與 CD 燒錄機的普及，這可以看出唱片業的大敵從實體盜版通路商走向虛擬盜版通路商，最後面對的是每個網路使用者都是盜版者的局面，至此筆者藉由台灣近年來盜版行為的發展，來為盜版行為作一些初淺的分類。

首先便是實體的盜版商專門盜製實體的唱片藉由實體的通路來販售，像是夜市攤販、地下光碟壓制工廠等等。再來是同樣非法複製實體唱片但是藉由虛擬通路來銷售，如網路上販賣大補帖¹¹⁶等等，這些都還是以複製實體的智慧財產為主要盜版型態。接下來便是網路上眾多放置未授權 MP3 供網民免費下載的網站。從這部分開始幾乎看不到銷售實體唱片以獲利的盜版行為，而是網路上非常常見的交換及散佈行為。網路上另一種更有潛力且讓唱片業更頭痛的散佈方式，便是從 Napster 開始成名的 P2P(Peer to Peer)傳輸機制。這種端對端的架構其實有幾種型態而非就只有 Napster 這樣的架構。至此的非法複製與散佈行為皆多需有一個組織或是中心在背後，如盜版工廠、組織、放置 MP3 的網站、Napster 等等。然而 P2P 的技術是可以不需有一個中央伺服器來管理便可達到多方互相交流的功能，Gnutella 就是採取這種無層式端對端模式的軟體，同時其亦是膾炙人口擁有廣大的使用群。P2P 不需要中央伺服器即表示每個人都可說是散佈中心，唱片企業將會面臨到個人的侵權行為，這也是現階段數位音樂著作權保護的主軸，形成了企業需要直接對民眾控制的局面。

三、影音產業有效且快速的管制

¹¹⁵ 李瑞斌 著 (2003/09)，〈台灣唱片業近年的現況〉，《財團法人國際唱片業交流基金會》，(<http://www.ifpi.org.tw/activity/Taiwan%20secretary090603.htm>)。

¹¹⁶ 大補帖是以盜版程式或遊戲與電影為主，這裡是藉由這樣一種同是藉由網路來販賣銷售盜版物件的事件來舉例，而非將軟體和數位音樂搞混。

儘管，盜版型態快速進化，企業表面上不斷哀嚎自己的危機來臨，但是實際上企業對於每種音樂著作盜版類型都能快速反應並且有效壓制。推動各國政府的反盜版行爲，已經有效的遏止了實體盜版唱片的販售，同時供人下載音樂檔案的網站也幾乎都被掃光，當然，智慧財產權的黑色地帶中國大陸，成爲了這些被遏止的盜版行爲的新溫床。不過隨著中國的經濟開放，2001年12月加入世界貿易組織後，商業力量可以直接的介入，不單是因爲智產大國運用WTO制裁的貿易壓力強勢推動中國的改革，也是中國爲了自身的經濟成長，以致於2006年胡錦濤訪美時，和比爾蓋茲會面，不但相談甚歡也重申打擊盜版的決心，更說出了這位資本主義企業的代表人物是中國的好朋友這番話¹¹⁷。中國政府不能再只是說說而已，因爲國外的經濟組織可以藉由貿易制裁直接干預，就像是美國貿易代表團最近對於中國盜版管理的效率不滿，已經預備要向世界貿易組織申訴並對中國提出警告¹¹⁸，中國開始強化著作權體制的執行與管理是勢在必行。

一旦政府被跨國企業和智產強國督促，音樂產業的控訴也在中國境內發酵。像是提供線上音樂播放和下載的北京百度網訊科技公司，以及北京 kuro 都紛紛在 2005 年吃上官司，被唱片公司控訴¹¹⁹。這些都顯示出網站下載音樂或是實體盜版唱片等行爲，其轉移陣地而起死回生只不過是一時的景氣，整個趨勢顯示唱片企業還是能夠充分的制止這些行爲。有鑑於此，即便是民眾使用端對端程式分享交流音樂檔案，一時之間讓音樂產業很頭痛，但是不用多久也難逃被壓制的命運。對於如何控制民眾運用端對端程式分享檔的行爲，以規訓大眾回到企業掌控的消費體系中，筆者對唱片公司的策略約略作一分類：向政府申訴、對中央媒介的控訴、對個人的控訴、科技保護措施，其中採取司法行動是最主要且最有效果的手段。而當這些行動的成效開始顯現與匯集，使社會的制約條件與人門心中的制約機制逐漸成熟時，便可讓民眾回流至企業提出的消費模式，歸順到企業的控制之下。

四、與 ISP 業者的角力

¹¹⁷ 管淑平 編譯 (2006/04)，〈參觀微軟 胡錦濤讚賞比爾蓋茲：你是中國的朋友！〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2006/04/19/11183-1931286.htm>)。

¹¹⁸ (2006/02)，〈美貿易代表團下周將向中國發出新的警告〉，《法新社中文新聞》，(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=25&name=115002)。

¹¹⁹ 郭京霞 著 (2005/09)，〈七大唱片公司告百度侵權案開審 索賠 167 萬元〉，《中國法院網》，(<http://www.donews.com/Content/200509/af3e592ab9594afa879d9bbe41406c8b.shtml>)。陳曉藍 著 (2005/10)，〈Kuro 侵權案／中國首例 P2P 糾紛 北京 Kuro 也被告！〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/10/24/10846-1860478.htm>)。

1999 年是網路端對端分享軟體亦是公司的 Napster 要登上巔峰的一年，但是也是情勢急轉直下的一年。因為唱片工業將其景氣的節節衰退歸咎於各種盜版行為，就在美國唱片工業協會 RIAA 欲撥亂反正的法律行動之下，Napster 便在 2001 年被發布了禁制令。這是唱片業一個成功的法律訴求之開始，也是提供數位音樂下載的業者，對不知何時會到來的控訴感到驚恐的開始。另一個為唱片公司建立法律訴求的信心之案例，便是 RIAA 對 MP3.COM 這一場法律戰役。結果是在 2000 年時以 MP3.COM 敗訴收場。然而，不可能就因為兩場指標性的官司，就能輕易的達成 RIAA 的目的。因為替代者多如牛毛，有的甚至功能比 Napster 還好，諸如：Guntella、Freenet、KaZaa 等知名軟體。而且使用者數量也相當驚人，眾多原先使用 Napster 的網民也轉向投入這些途徑，例如 KaZaa 在 2002 年推出到了 2003 年底總使用者就超過兩億，比起 Napster 在 2000 年的 6000 萬名使用者更是有過之而無不及。

唱片工業也發現除掉了原以為是罪魁禍首的幾個組織，並沒有減緩數位音樂交流的趨勢。2001 年上半年美國音樂產品銷售總值萎縮 4.4% 至五十九億美元，去年同期總值則為六十二億美元¹²⁰。數字證明了問題尚未解決，面對眾多網站、社群、公司這絕對是一場全面性的控制之競爭，需要許多方向的策略，這些策略最好的基礎，就是各個掌握了眾多文化作品著作權的企業，長年來不斷導引變革並且強化的著作權體制。

雖然一開始並非每個策略都能順利執行，例如：2001 年底美國好萊塢電影及唱片業者，控告檔案交換服務軟體 MusicCity 一案，法院的判決是出乎意料之外。這一軟體基本上與 Gnutella 和 KaZaa 差不多，當時有代表駭客、密碼學者及電腦科學家的團體「電子疆域基金會」（EFF），以反對娛樂工業對科技進展的打壓為訴求，為 MusicCity 出庭辯護。這種對阻礙科技進展的控訴是美國最高法院向來最關注的議題，同時該軟體和 Napster 以製作集中化目錄的伺服器不同，軟體服務提供者並不知道使用者的使用內容所以應不需負責，最後美國最高法院認為該發明具有「實質非侵權的用途」而判決無罪¹²¹。另外還有前一節提過的，荷蘭 Buma/Stemra 針對 kaZaa 的起訴在 2003 年 12 月時被荷蘭最高法院判決該公司沒有侵權¹²²，這些失敗其實不代表著結果，上一節中已經論述到，對於唱片公司討伐提供線上下載與交換檔案服務的 ISP 業者的戰爭，於

¹²⁰ (2001/08)，〈少了 Napster 音樂 CD 銷售依然未見起色〉，《CNET 新聞專區》，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20020884,00.htm>。

¹²¹ (2001/11)，〈P2P 音樂交換軟體是否觸法受矚目〉，《CNET 新聞專區》，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20024943,00.htm>。

¹²² (2003/12)，〈美荷法院先後給予 RIAA 兩記重槌〉，《CNET 新聞專區》，<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20086544,00.htm>。

2005 年時局勢已和前幾年大不相同，這些業者幾乎可說是兵敗如山倒，而都開始走向歸屬唱片與影視企業的麾下。

五、對一般民眾的控訴

在前所述的 RIAA 案例中，因為控訴分佈廣闊數量又多的使用者，所花費的成本較大，所以先針對了中央媒介來索賠，但是在 2003 年 9 月 RIAA 卻開始針對使用者作出控訴，一共有 261 位被告，RIAA 宣稱已有 64 個被告和解了，且和解費用均不超過 5000 美金¹²³，其中甚至有一位被控訴的使用者是 12 歲的小女孩。這些被告若是確認有罪，則要負擔每一首歌 15 萬美金的巨額罰金，雖然 RIAA 多採和解的方式，不過即便是 5000 美元，對於普通大眾而言還是相當沉重的金額，況且在訴訟前有四名被定罪的學生，其和解金約在 1 萬 2000 到 1 萬 7500 美金之間¹²⁴。

該年，專門研究網路應用的美國公司 Nielsen NetRatings 公司，比較訴訟前三個月的 Kazaa 的用戶量，發現 9 月中訴訟提出後整整下降了 41%¹²⁵。著名的 Pew Internet & American Life Project 的調查研究也發現，2003 年 11 月與 12 月，全美只有 14% 的網友上網下載音樂，比起訴訟前同年 3 月和 2001 年 2 月的 29%，足足下降了一倍¹²⁶。訴訟的確遏止了分享交流的行為，成效雖讓人滿意但這並非終點，要能完全將制約機制內化至民眾心裡，這才是開始。隨著 RIAA 在美國的成功，唱片工業也在各國開始發起對個人使用者的訴訟，而且每年都會來一次浩大的起訴行動。

國際唱片協會 IFPI 在 2004 年 3 月，發起了全球第一次聯手掃蕩不法下載音樂的起訴行動，主要先是針對西歐與北美國家的個人用戶，共提出約 247 件控訴案，並強力宣導上傳分享是有害社會的罪惡行為¹²⁷。2005 年時 IFPI 再發起一次，這次是針對歐洲第一次被提起訴訟的國家，以及亞洲地區國家為主。共 11 個國家，提起 963 件訴訟。實際上，2004 年的訴訟行動也確實有成效，讓該年的下載音樂檔案次數，比 2003 年降低了 35%¹²⁸。2006 年 4 月又發起一次規模浩大的起訴行動，IFPI 聲稱，已對 10 個歐盟

¹²³ Sullivan Andy 著 (2003/09)，〈Peer-To-Peer Networks Unveil Code of Conduct〉，《Reuters》，(<http://www.reuters.com/newsArticle.jhtml?storyID=3526706>)。

¹²⁴ 劉學安 編譯 (2003/09)，〈美國唱片業開鎚 控告 261 人非法下載音樂〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2003/09/09/752-1510455.htm>)。

¹²⁵ (2003/10)，〈共享軟體的用戶量明顯下降〉，《Modern Musician Online》，(<http://modernmusician.com/>)。

¹²⁶ 潘明君 著 (2004/01)，〈美國下載音樂人數急遽下降〉，《資策會網路脈動》，(http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=2929)。

¹²⁷ (2004/04)，〈國際唱片業聯合對抗網路盜版，世界各國訴訟行動正式展開〉，《新力音樂》，(http://www.sonymusic.com.tw/news/news_info.php?ne_index=1051)。

¹²⁸ 吳建興 著 (2005/04)，〈全球唱片業大反攻 提起千件侵權訴訟〉，《資策會網路脈動》，

國家起訴了 2000 起案件，共起訴了 18 個國家中的 5000 人。這還不包括美國，美國光在 2003 年到 2005 年兩年間就起訴到 1.4 萬起，2006 年更是到了 1.8 萬起¹²⁹。

這麼多起訴訟案都是針對一般的普羅民眾，也證明了資本家這次的對象不再單是市場上的競爭者，而是消費大眾。數位音樂時代的著作權，將著作權保護帶到一個不同的領域，成爲了資本企業直接宰制民眾的情況。控訴固然是最重要的一環，不過科技力量也是大企業雄厚的資本之一，同時藉由技術的普及去影響民眾的生活架構與觀念，對整體規範的形塑是不可或缺的。科技保護措施不但可以阻止民眾的盜版行爲，也讓音樂公司可以自行決定民眾的合理使用範圍，因此當然少不了科技保護措施的實行。

六、科技保護措施

唱片工業了解光是由法律途徑尚不能達到完整的效果，所以也同時從科技面著手，使的自身的產品不易被人複製。這部分的技術主要可以分爲兩類，一類是用在音樂 CD 上，稱之爲 SDMI 的技術 (Secure Digital Music Initiative)，其是在 CD 的軌跡上打上數位浮水印 (watermark)，如此便可讓 CD 播放機辨認是否是正版光碟，以決定播放與否¹³⁰。第二種技術則是更爲進步的數位版權管理 (digital rights management) DRM 技術，所謂的 DRM 就是指藉由加密技術來維護版權所有人的權利，讓版權所有者自己制定光碟或是數位音樂檔案擁有者的使用限制，諸如：複製幾份、身分認證、最多幾個人使用、幾台硬體使用、燒錄幾次等等。此兩種技術在使用上，因爲各家廠商沒有一致的規格，同時可能會和不同廠牌的硬體不合，所以一直有諸多問題。

2002 年 5 月環球音樂公司(Universal Music)正式與國際當紅歌手 Eminem(阿姆)商談在其新專輯的 CD 中加入防盜技術，這是唱片工業對防盜科技大規模應用的一次行動。早從 2000 年各大唱片公司就已提倡 CD 防盜技術，並著手研究與尋求其他廠商的技術合作，當時就已了解到防盜技術的不成熟會產生諸多問題，因此一直都未用在暢銷專輯或主力 CD 上，僅是應用在諸如宣傳唱片或是特定區域發行的 CD，這一次是首

(http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=3663)。

¹²⁹ (2006/04)，〈歐洲唱片界起訴 18 國 5000 名網路音樂盜版者〉，《DoNews》，(<http://www.donews.com/Content/200604/0e20f47d294741bbbcf60e43226c6768.shtml>)。

(2005/09)，〈唱片公司兩年內提起音樂侵權訴訟達 1.4 萬起〉，《賽迪網》，(<http://www.donews.com/Content/200509/6342bd3ed93f4a39a61df173c7f00f96.shtml>)。

¹³⁰ (2000/07)，〈遏阻盜版 唱片業者打算從 CD 著手〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/investor/news/story/0,2000021784,11011373,00.htm>)。

例。2001 年秋季歐洲新力(SONY)也在歐洲發行了 1100 萬張防複製技術的 CD¹³¹，可以看到 2001 年底至 2002 年裡五大唱片公司中如環球、BMG、新力(SONY)也都開始積極將 CD 加入諸如 DRM (Digital right management 數位版權管理)等技術。正當 2002 年各大唱片公司積極應用各種防盜技術時，同年的 6 月一個嚴重的後遺症發酵，採用數位管理技術的光碟，因為要防止使用者利用電腦複製，故有不能在電腦上播放的限制，但卻又沒有標示，同時也有音質較差、會跳針、造成硬體當機等等諸多問題，五大唱片因而吃上官司¹³²。

問題不單是相容性不足，還有破解技術的衝突在。新力音樂 2001 年秋天在歐洲販售 1100 萬張知名歌手席琳狄翁(Celine Dion)的專輯，加入了該公司研發的防盜技術 Key2Audio，這種精心設計使 CD 不能在電腦上運作的版權保護功能，竟然輕易的被破解了，破解的方式就是用隨處可買到的麥克筆將光碟最外圍的一圈塗起來。這已是被法國路透社證明的事實，也道出了想用防盜技術來達到阻止光碟非法複製這條途徑的另一項阻礙。新力的技術被破解不久後有個網友在 alt.music.prince 上寫道：「不知道接下來還有什麼保護技術？說不定乾脆禁止販賣麥克筆算了。」¹³³ 網友戲謔似的言論說出了防盜技術該階段的障礙，也表示出對廠商一再用訴訟方式來限制消費者的行為感到不屑。

不過音樂企業在數位科技保護的發展上，真的會如此不堪嗎？或許光碟與數位檔案的技術保護措施，在策略的執行上雖然不是相當順利，但是只要能克服相關的技術問題，規格能夠統一，軟硬體能夠相容，技術的進步是相當快速的，這只是時間上的差異。就像是 2000 年 Gartner 的資深分析師 P.J. McNealy 所說的「防錄 CD 還在萌芽的階段，所以問題很多，相信經過時間的淬鍊，會蛻變出放諸四海皆準的規格與方法¹³⁴」。況且，人民又不是每個人都是科技精英，面對到管制時，大多只能乖乖順服。再加上反規避條款的設立，讓少數科技精英就算是破解了保護措施，也可能會因為避免觸法而不將規避技術散佈。後續企業將 DRM 技術應用於付費線上音樂檔案下載，已經開始逐漸成熟，只差在各家廠商的偕同問題，這證明技術上的突破本應不是難事。同時，

¹³¹ (2002/05)，〈重量級音樂專輯加入防拷技術 環球音樂動作大〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20037525,00.htm>)。

¹³² (2002/06)，〈CD 加上防拷貝技術 五大唱片全挨告〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20043321,00.htm>)。

¹³³ (2002/05)，〈音樂 CD 防拷貝漏氣 用麥克筆就可破解〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20039025,00.htm>)。

¹³⁴ (2000/07)，〈遏阻盜版 唱片業者打算從 CD 著手〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/investor/news/story/0,2000021784,11011373,00.htm>)。

焦點不應該只放在技術不健全的面向上，重點應是剝奪了消費者合理使用、合理備份、合理轉移至其他播放裝置的權利，民眾將會因為科技保護措施失去的是合理使用的權利，以及第一次銷售原則所給予的權限。

七、蘋果模式的出現：真正的多贏？

其實司法行動、訴諸政府、技術保護措施的研發與執行，都是爲了要讓線上音樂下載這個新生市場能成爲自己的囊中物。早在 1999 年看到 Napster 有上千萬名用戶，五大唱片公司就知道線上音樂下載市場，是一個前景看好的寶礦。成功的蘋果模式出現之前的 2002 年時，Forrester Research 就分析出線上音樂下載市場的發展會相當令人驚艷，預計到 2007 年時收入將可達到 21 億美元¹³⁵。BMG 也有先見之明在官司期間就將 Napster 買下，各家唱片公司都開始執行線上音樂下載服務計畫，也將各自發展的數位管理技術使用於其中。2002 年前後，五大唱片公司就分別成立了兩大線上音樂下載陣營，華納、BMG、EMI 與 RealPlayer 聯手打造 MusicNet 網站，新力則與環球合作成立 PressPlay。儘管這兩個網站是當時唯一獲得許可，可合法銷售大量線上音樂的網站，但是並沒有很成功，營運狀況一直不好，以致於 PressPlay 甚至被 Napster 的新東家 Roxio 收購。

五大唱片的兩個網站不成功的原因可歸結爲二，第一是檔案在使用上限制太多。第二是都只提供自身旗下歌手的歌曲¹³⁶。以 PressPlay 爲例，其只擁有 10 萬首歌¹³⁷，這和以往運用 Napster 時，各家的音樂都能下載到的情況差異很大，不過最主要的問題是在使用限制上。MusicNet 隨然月付 9.95 美金即可以下載百首歌曲，但只能持有一個月的時間，也不能複製在光碟上，更不能轉置到 MP3 隨身播放機上。而 PressPlay 雖然可讓使用者複製音樂，不過數量相當有限，以月繳 24.95 美元的付費模式爲例，一個月可下載 100 首歌曲，卻只能將 10 首轉錄至光碟中¹³⁸，亦不能將之用於 MP3 隨身播放機上。

一直到了 2003 年 4 月蘋果電腦推出的 iTunes Music Store 線上音樂下載服務，大大

¹³⁵(2002/09)，〈唱片公司將加強網上音樂資料下載服務〉，《新華網》，
(http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/it/2002-09/13/content_560814.htm)

¹³⁶ (2004/03)，〈音樂媒體的時代誰將主宰線上音樂？〉，《蛙網音樂》，
(http://www.wanwa.com/news/news_view.asp?id=27097)。

¹³⁷(2002/08)，〈唱片公司讓步 索尼環球升級線上音樂服務〉，
(<http://news.zol.com.cn/2002/0802/45164.shtml>)。

¹³⁸王倫 著 (2001/12)，〈點評三大音樂網站 收費以成主流〉，《大紀元》，
(<http://www.epochtimes.com/gb/1/12/31/n160793.htm>)。

扭轉了先前線上音樂下載市場的窘況，為唱片公司開發線上音樂下載市場帶來了希望。蘋果電腦是以自家在 2001 年推出的 iPodMP3 隨身播放機為主打硬體商品，在 2003 年時和五大唱片公司以及其他獨立的唱片公司協商合作，合法取得超過 20 萬張音樂專輯的授權，並以 iTunes 播放軟體為主，建構一個極豐富的線上音樂合法下載機制。使用者下載一首樂曲只需花費 99 美分，不過下載的音樂檔案格式只能在具有 iTunes 軟體的硬體上播放，同時具備了 DRM 技術，讓使用者最多只能傳輸到三台電腦上播放，並且雖可燒錄成光碟備分¹³⁹，卻也有數量上的限制。低價又豐富的音樂下載機制，搭配上效能佳、功能多、外型討喜輕巧的 iPod，10 月時更開放至視窗平台的使用，使整個音樂行銷模式一推出就創銷售佳績。從 2003 年 4 月到 12 月就有 2500 萬首音樂被下載，平均每週就有 150 萬首歌曲被下載¹⁴⁰。成長一直持續不斷，2004 年中，蘋果擁有的音樂數量增至到 70 萬首歌曲，並且銷售了 7000 多萬首歌，這也使的蘋果電腦在 MP3 隨身播放機上有極佳的銷售量，佔市場佔有率 50%¹⁴¹。不只在美國，蘋果的模式也在日本、歐洲等地得到成功的證明，到 2005 年 8 月時，iTunes 的網站在全球 20 個國家銷售了 5 億首歌曲，平均每個國家的 iTunes 網站都有 100 萬首歌¹⁴²。在世界屢創佳績的 iTunes，證明了蘋果模式可以幫助五大唱片公司，成功開發世界的線上音樂下載市場，所以，蘋果模式的出現被譽為是成功抵制盜版分享行為的表現，也是解決了數位音樂著作權的典範模式。

蘋果的成功，代表合法數位音樂下載銷售模式的可行性，也表示民眾開始棄非法分享行為，轉而投向正版授權的新行銷模式。各家業者都開始相繼投入到線上音樂市場中，不論是入口網站雅虎、微軟、或是零售巨頭 Walmart 以及戴爾電腦、Roxio 的 Napster 等都相繼在這幾年投入。不過，在數位時代音樂的盜版、文化創作與著作權的問題，真的就這樣完美解決了嗎？這真的是一種多贏的局面？若從整個唱片產業、文化工業與數位音樂著作權保護的歷程上來分析，蘋果模式的成功，可能反倒是象徵著人們被企業規訓成功的開始。iTune Music Store 是有賴於與數位硬體的結合和唱片公司的偕同，因此，能夠成功的關鍵之一是在硬體的吸引力上，三者的結合讓 iPod 成為大

¹³⁹(2003/06)，〈蘋果電腦進軍數位音樂市場開創新營運模式〉，《資策會網路脈動》，http://www.find.org.tw/0105/focus/0105_focus_disp.asp?focus_id=240。

¹⁴⁰(2003/12)，〈蘋果 iTunes 音樂下載總量突破 2500 萬〉，《CNET 新聞專區》，<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20086443,00.htm>。

¹⁴¹(2004/05)，〈Ipod 的成功使蘋果公司面臨新幸福的問題〉，《ChinaByte》，<http://www.chinabyte.com/homepage/219001859891789824/20040505/1794296.shtml>。

¹⁴²吳建興 著 (2005/08)，〈蘋果 iTunes 進軍日本四天內被下載百萬次〉，《資策會網路脈動》，http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=3865&SearchString=&title=&article=。

眾最想要擁有的隨身播放機，成爲一個最時尚的產品。是故，民眾有了 iPod 便是具有一台他們最想用來播放音樂的硬體，下載來的音樂不能在電腦以外的其他硬體上播放，也沒有太大關係，使用者不去在意 DRM 的限制。事實上 iTunes 依然有給予 DRM 的管制，使其使用的硬體和複製行爲都受到限制，並非全然是其管制較爲開放所以民眾能夠接受，而也有整各模式的效果，讓民眾誤以爲給予這樣的合理使用範圍即便足夠的因素在。民眾可能會因爲 iPod 的吸引力，認爲這些音樂我只要使用 iPod 來聆聽就足以。所以，只要能夠持續有下載功能又可以備分讓檔案在 iPod 上持續使用就可以了，不會考慮到對於一首著作，大眾應該有的權利有哪些，以及這會對文化創作有什麼影響。就像是一些正在學習流行音樂創作的人們，會需要數位音樂可以自在的轉換格式與使用，將其取樣作爲創作新曲的練習或是創作元素，然而以蘋果模式而言便無法達成這部分的效果。

況且，要擁有一台 iPod 約需 249~499 美元，可稱所費不貲。羊毛出在羊身上，企業的合作使民眾從音樂獲取上所減少的成本，轉移至花費在電子時尚產品的支出。這也是有賴於作爲一種時尚娛樂消費產品，民眾對 iPod 的欲求已經超過了使用價值，而很大部分是追逐企業所創造出的潮流所致。此或許可從即便市場上有許多功能不斐，價格低廉的同質性商品，但 iPod 依然是 2005 年聖誕節前夕，全美民眾最想要的聖誕禮物¹⁴³，看出些端倪。

時尚電子產品與音樂下載機制的配合，互相的帶動了彼此市場的進步，導致整體的線上音樂下載市場產值提升，前景也日益被看好，全球 MP3 隨身播放機的銷售量在 2005 年時也到 6000 萬台¹⁴⁴，兩個市場不再是獨立分開，而是整合在一起具有互生的關係，隨著兩者的強大拉力與著作權法制嚴格執行的推力，民眾開始迷惑，以爲這一切就是最好的選擇，其實可能不過是商人要消費者掏出錢來的巨大把戲。然而，隨著蘋果模式開始與影視產業結合，同時獲得相當好的市場反應，各種市場的整合將使的這個結構越來越強大，人們開始再被吸回到資本企業的掌握之下。IFPI 在 2006 年初宣佈，2005 年時音樂合法下載增加一倍，音樂工業全球收入增加 3 倍，達到 11 億美元，並且預測今後幾年內數位音樂收入將會持續成長¹⁴⁵。此可說是在這場民眾和唱片公司的戰爭

¹⁴³ (2005/12)，〈美國人最想要的耶誕禮物：iPod 和 MP3 播放器〉，《法新社中文新聞》，http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=12&dd=15&name=093500。

¹⁴⁴陳雅蘭 著 (2006/01)，〈新力蘋果 爭音樂播放器一哥〉，《經濟日報》，<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF2/3097250.shtml>。

¹⁴⁵ (2006/01)，〈全球唱片業打擊網上盜版行動成績顯著〉，《新華網》，<http://www.donews.com/Content/200601/1f95a456dc7f48b69ace05501291ca6c.shtml>。

中、資本主義和市場經濟的競爭中，資本家的勝利宣言。

小結

整個數位時代音樂著作權保護的發展過程，可說是資本家成功規訓民眾的歷程，著作權是一個相當核心的條件。在前期，可以看到資本家是儘量的形塑著作權法，以作為強大基礎，讓整個產業快速壯大，也形成了文化工業體系。同時，諸多規訓的手法：用貿易與商業的力量促使國家反盜版、對中央媒介控訴、對個人控訴、科技管理模式的應用、新行銷模式的成立都必須仰賴這個著作權體制。並且，在這種以經濟利益為基礎的著作權已經合理性的狀況下，企業可順理成章的不斷宣導著作權的必然性，這也是再強化著作權的結構。在整個流程中，因為法律規範的嚴格與積極的執行，讓人們會避免入罪而改去接受企業提出的方案，這是趕鴨子上架？還是真正的雙贏？

當各個端對端業者一一消逝時，民眾失去了對音樂消費不滿的反抗機制¹⁴⁶，在文化工業帶動的意識形態下，以及著作權懲罰體系的規範性與分享下載行為的罪惡化，這些都讓民眾沒有任何選擇。試想，假若沒有了端對端分享通路，企業成功的制止了一切未經授權的著作取得行為，這樣，民眾是否就一定去買正版唱片？唱片的銷售量又會回到以往巔峰時代的銷售水準嗎？企業有鑑於此，必須推出一個低價但是也低品質的途徑，讓民眾好似有一個解決問題的選擇。實際上企業不過是取代了，端對端業者或是開放的端對端技術的位置與帶來的成果。而且還要民眾付出比前者要高的成本，將民眾逼入一個死胡同，然後再推出一個看似雙贏的和解方案，其實只是單純的對自身營利模式有利而已。就像經典電影教父中的著名台詞一樣，「我會給他一個不能拒絕的提議」，如此就能繼續維持壟斷和控制的地位，這也像布勞戴爾和華勒斯坦所述，革新往往是發跡於真正的市場經濟，但最終都被資本企業所奪取，並用以再醞釀一次新的壟斷。原本市場機制應該是要求商人隨著市場的變動，以及消費者的消費模式來對自己的經營策略作調整。但是現在的企業是用各種手段來規訓消費者，使消費者反過來配合企業的經營模式。

在面對到資本家掌握市場的情形下，法律經濟學者主張將著作權法規中，獨占權的部分作一些調整，以期待能擺脫太過壟斷的問題，使文化創作重新回到市場機制上的做法，顯然無法解決問題。只要在以經濟理性為主的社會觀念下，著作過度商品化導致的文化創作層次降低等問題，都是市場經濟思維為主的解決方式所無法解決的，

¹⁴⁶ 筆者認為這種不滿與其行動，不是完全自覺的，而是受到結構情勢推動去產生的行為。

而企業提出的新行銷模式，更只是麻醉民眾的鴉片，繼續的維持著這種體系的文化創發體制，持續生產著低品質的偽文化。大眾成爲被規訓成功的一批囚犯，既無法對現存著作權體制所支持的文化產銷模式作一番反省，也無法體認到整個文化所面對的問題。隨著商品化、商業化、利益極大化的原則不斷增強，在音樂的創作上可能不再會有，有如 20 世紀初期具有原創性和深層批判的爵士樂，以及 60 年代負有理想價值的搖滾樂，社會可能難以再有偉大的文化遺產留給後世，日後良好文化發展的基礎也將越來越薄弱。

第五章 對著作權體制未來的展望與 結論

第一節 對著作權體制的反省與展望

有鑒於著作權受到資本主義結構的導引，商業力量成了文化創作的根源，文化與知識都必須符合商業市場才能產生，也可以說大多是被企業創造出來。面對這樣的情況，有如布勞岱爾所說，這是政治、經濟、民生、文化等各種層面的深層問題，實在難以改變。

但在現今的世界裡，沒有一個社會放棄了傳統以及使用特權，爲要做到這一點，必須推翻各種社會等級制度，不僅是金錢、國家、社會特權，而且是歷史和文化的各種影響。社會主義國家的實例證明，單是消滅經濟等級制度就導致了成堆的困難，而且這樣做不足以實現平等、自由乃至物質充裕(Braudel, 1999: 卷 3, 564)。

因此單就一個面向出發，想要提出更整全、更適切的建議實在困難，在整體結構環環相扣下，即便探究出一個新途徑，也依然難以撼動整個結構。相對的，也看出這不是只依靠市場機制或是法規的調整就能夠突破的問題。經濟上的行銷模式，往往只讓人們繼續在同樣的結構之中而已，甚至，本文也不完全認同 P2P 業者帶動的分享機

制，如同 Howard Rheingold 對 Gnutella 所作的評論一樣，因為 Gnutella 的分享機制匿名又免費，在架構上無法讓使用者深度的互動交流，也缺乏鼓勵合作的機制，這使分享者只佔 30%，而一幾乎一半的資源是僅由 1%的人提供，釀成了公有地的悲劇 (Rheingold Howard, 2004: 112-116)。Gnutella 只是人們對於不合理的體制有個抒發的途徑，但是無異於改變現狀。在這之中，筆者關心的問題是，民眾能有自由分享和交流的權利，以及整個創發機制不應該是純粹的建立在利益導向上。同時，不應由企業主導這一切，來塑造偽文化，使創作品質下降、控制民眾、以維持既得利益的位置，成就了社會不公。但是諷刺的是，民眾藉由 P2P 業者主導的分享交流，大多都是在一個文化工業結構下的行為，維持著這樣的結構，分享的都一樣是商品化的著作，沒有對社會現實的批判反省，也沒有真正的相互提升。就像是 Gnutell 成了只是一個用來免費獲取商品的工具，沒有深刻有力實踐價值觀的機制。在民眾如此將創作品純粹定位成商品時，那差別只是在社會經濟資源分配上的平均度，民眾能藉由下載可使自己被資本家剝削的金錢，部分轉回到自己手上，一切的一切，創作、使用、分享還是脫不開利益至上的大原則下，對文化創作的提升很難有幫助。

然而法律經濟學者單就推動政府調整著作權法規，想要藉由將壟斷的可能性降低，以依靠市場機制的功能來改變現況的途徑，就現實面而言可能也很難行的通。首先，其是回歸到市場機制，也就是同樣單以經濟利益為誘因，作品被過度商品化的問題可能依然存在。再者，因為市場機制一直是被資本企業所壓制與掌控，在資本主義邏輯大行其道，經濟力為國家首要發展方向的社會體制下，政府一直為資本企業服務，政府不可能會自動作出這種決策。這也是與布勞戴爾所講的一樣，解決事情的方式常常不是很困難，問題是在於始作俑者願不願意改而已，這種做法就像是叫天下的人都不要犯罪，就不會有罪惡產生一樣。想當然爾，政府與資本家是不會只因為學者對理想價值的要求，就放掉自身的利益與地位。

如果認真去找，自會找到不少擴展市場領域，並且把一個統治集團獨占的經濟利益轉為市場服務的經濟方案。但困難主要不在那裡，而在社會方面。正如人們不能期待作為經濟世界中心的國家在國際上放棄其特權一樣，在一國之內，誰能指望掌握著資本和國家並獲得國際支持的統治集團願意接受競爭和放棄自己的統治地位(Braudel, 1999: 卷 3, 568)。

本文並非排斥營利觀念、經濟思維與市場機制，只是認為其已超出適切的定位太

多，過度擴張。市場與經濟活動是一個幫助社會資源分配均衡的機能，並非是絕對的，也不一定只有純然的經濟理性才能造就一切，經濟活動的背後也可以有許多不同的價值理念作為行事準則。駭客就是提倡不同於經濟利益的價值觀，使得網路科技能發揮自由分享與民主的潛力，同時還能與營利模式融合。因此，不論是法律或是技術，在前面的討論中，都可看到背後推動的結構因素影響甚大，要發展成何種面貌，都受到體制和理念的決定。是故，也不應該忽略掉資訊技術和法律改善現況的潛能，就像是資訊技術使個人的創作更為方便，作曲軟體使音樂創作更容易，繪圖軟體使繪畫、建築等創作更多元、更普及。網路的強大搜尋功能使的文學創作者的取材更便利，容易近用、交流資訊也可讓社會大眾受到更多的創作刺激與啟發，這一切都是以決定要形成何種架構的因素而定。

筆者強調的是一個體系背後的價值觀，以及這個體系的運作，是否能有效的外化這個價值觀。真正有效果的分享應是要以一個可以深刻互動的社群為主，不論是作者與受眾之間或是作者與作者之間。同時這個體制必須是由下層結構往上推廣，將一個不同的觀念元素，逐漸的滲透到每個層面，以調和現在的結構。其需要民間公共社團、學術界、教育界、非營利組織等，整體的社會運動來使大眾有新的認知而不會身陷在一種觀念之中。由此才能具有讓政府與立法機關去作部份的改革力量，本文在此則以為自由運動的理念與其衍伸出的相關運動，便是具有相當實際的發展性。

一、自由軟體運動與理念：

史托曼的行動與理念在資訊界是相當有名，現今討論到軟體版權的議題便一定要對他的哲理與建設有所了解，最著名的便是反版權(Copyleft)的觀念，這是他在 1983 年時所提出的 GNU 計畫之核心思想，在這個計畫裡主要是要發展一個類似並兼容 UNIX 的操作系統程式，而反版權的概念主要就是除了包含一般的版權(Copyright)對於作者的所有權和認同之聲明外，另外又附加了一些權利給使用者，也就是可以傳佈、複製和修改在這概念之下他人的成果，同時不能將這些原始或修改過的成果都歸為己有¹⁴⁷。一般版權體系下的私有軟體之開發者，往往會利用版權來剝奪使用者的許多自由，而自由軟體的理念便是要利用版權擔保使用者的自由，這是與一般版權使用方式背其道而行的思想，所以將其取名為反版權(Copyleft)，其最主要就是要讓原始碼和自由在法律上變的不可分離，以免在設計師和使用者之間的商業中介機構將軟體使用的自由給大

¹⁴⁷ Stutz Michael 著 (2000/10)，〈Applying Copyleft To Non-Software Information〉，
(<http://www.gnu.org/philosophy/nonsoftware-copyleft.html>)。

幅度的削減了¹⁴⁸。此理念就藉由史托曼成立自由軟體基金會(Free Software Foundation 簡稱 FSF)來實踐，這是一個非營利的組織，其宗旨是欲消除對於軟體程式在使用、修改和複製上的限制，其中的 FREE 並非是免費的意思而是指自由的意思。自由的複製與傳送給別人、自由的使用與修改等等，取得軟體的途徑可以是付費也可以是免費，軟體的使用也可用在些許的營利上，只要附帶原始碼以及其聲明就可以做上述的行為。此系統最後的期望就是希望能消除使用私有軟體的必要性，FSF 則將反版權的理念體現在同用公共許可證(General Public License 簡稱 GPL)中來執行¹⁴⁹。

GPL 是 GNU 計畫中的一個規範的證照或是會員證，在這 GNU 的通用許可證中詳細的列出了許多規定與權利義務，主要是保護自由軟體的理念和實行，只要有許可證的使用者或是使用有許可證聲明的自由軟體，都須遵守許可證上的規定，GPL 除了強調使用一自由軟體可以自由的複製散佈和修改外，同時也強調傳佈給別人時要將這些條款也發佈上去，讓用到有這聲明的軟體的用戶也遵守這些規範。最重要的是在這規定中除了一自由軟體本身受到條款的約束外，要是有人修改了這個軟體，或是以這軟體為基礎發展一個新的軟體，這些所謂的衍伸軟體也都同樣受到條款的規約亦必須附上原始碼，而接下來的其他使用者也一樣得接受 GPL 的聲明¹⁵⁰。從中可看出 FSF 除了在保護自由軟體的使用和傳播系統不被私有軟體的開發者侵犯，另外，也有一種企圖限制開發者運用自由軟體開發私有軟體的傾向，以期望能將使用私有軟體的狀況給減弱。

史托曼自由軟體的計畫有他自己的理念在裡面，對於為何要讓軟體自由而不要專有這個議題，他考量了許多面向。在 1992 年四月時他發表的一篇談軟體為何應該自由的文章中，可以明確的看出其自由軟體的哲學。他在文中認為以往版權的理念是給予了作者一個幾乎絕對掌握自己創作的權利，而他人若要取得與使用這項創作就要付費，同時此權利成爲了一種天生普遍的假設常植於多人心中，認為這是社會的法律傳統，故少有省思。這樣的法律觀念也常常讓人在對創作物的劃分上，往往傾向於只有私有和違法的絕對二分。但是事實上並非如此，若是從版權的初設脈絡看來，這個權利是因爲獲取社稷福利才特別賜予作者的。所以對於一個軟體的使用、再製與修改等

¹⁴⁸ 參考 GNU 網站裡對 Copyleft 的介紹〈What Is Copyleft?〉，(<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>)，2003/11。

¹⁴⁹ 參考 GNU 網站裡的介紹〈什麼是 Copyleft? 什麼是 FSF?〉，(<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/gnu-copyleft.html>)，2003/11。

¹⁵⁰ 參考 FSF 在 1991 年發佈的 GNU 通用公共許可證原始檔案的副本〈GNU General Public License〉，(<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/gnu-gpl.html>)，2003/11。

等的問題或許應該從社會整體利益與公眾的角度出發，而非單是從狹窄且線性的商業上公平與否來思考之。一味的要求對所有權的掌控與使用即需付費的權利，將使社會付出很大的成本與代價。

史托曼認為會產生的損害是衡量的重點，付費原則使獲取使用產生障礙，減低使用機率，同時使用權限的限制也會導致社群之間的資源共享消失，破壞社會凝聚，大眾將漸漸認為資源分享是錯誤的，尊重私有才是符合道德範準，這樣社稷間的人本關懷會減少而單以私利為行為準則。再者，付費購買一軟體卻沒有其原始碼，倘若要獲取原始碼所需付出的代價，不是一般公司所能負擔更不用說是個人。無法獲取原始碼就不可能對一軟體不良或不適用的部分去做改進。這剝奪了使用者在使用上非常重要的權利，用戶不能將一軟體修改至更適合於自己用途上的需求，此點的負面影響還深遠至整體知識創發與教育層面。沒有原始碼與修改軟體的權利，則許多程式設計員都需重頭來設計一個軟體，而不能藉由他人知識的累積來創作，這對整體社會知識的創發而言耗費了許多不必要的成本，知識的累積是科學創作的基礎，若無前人的創建，後人是很難有所創新。這也體現在程式設計員的學習階段，無法看到許多程式的原始碼之設計，無法接觸優良的範本將使學習效果大打折扣，最重要的是，單純為了小眾所有者的過大經濟欲求，損失了社會上長久以來普遍的科學合作精神。

以分享資源為核心宗旨的自由軟體系統，或許是會讓程式設計員的經濟收益減少，正確的說來是不同面向的益處，以及沒有比在私有化系統下的收入多，設計軟體程式對一個設計師來說，原初多是起於熱誠與興趣，就像藝術家一般¹⁵¹，所以樂趣本身就是一種收穫。然而在經濟收益面向上，也沒有一個真正的先驗規範界定設計師可以收取相當多的經濟收益是正確的，並且開放版權依然能使他們獲取不少的收益，如藉由軟體的周邊服務、幫一些公司設計軟體、修改軟體、教學與軟體維護等等，同時也給對社會整體和大眾都有幫助，也能獲得社會聲譽。因此重點是在求取回報的心態與手段。競爭是好的，是可以刺激發展與進步，但是限制軟體的使用與複製並非是賺錢的唯一方法，卻是獲取暴利的途徑，若用了如此破壞性的手段來競爭，就會有很大的負面影響產生，使的合作與良性互動的可能性減低¹⁵²。

或許私有版權的支持者太過重視自己的工作所能獲得的回饋，而忽略了對社會的影響。現今的社會並不缺乏創造力，缺乏的是為公眾利益工作的精神。版權私有是促

¹⁵¹ Stallman Richard 著 (1992/04)，〈Why Software Should Be Free〉，
(<http://www.gnu.org/philosophy/shouldbefree.html>)。

¹⁵² Stallman Richard 著 〈GNU Manifesto〉，(<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/gnu-manifesto.html>)，
2003/11。

進此缺乏的因素之一，然而這樣的社會認知與運作型態並非是絕對應然的，只要社會整體慢慢起了改變，眾多所有者的觀念與行為有所轉換之後，其實很可能會產生一個比將智慧私有化更好的社會型態。在這之中創發者的數量可能會減少，但是這不代表社會整體的知識生產力就會降低，反而會因為開放的好處而增加¹⁵³，這也是史托曼為何要創立 FSF 的原因。他的理念表達出想要推動一種比起版權私有體系更好的知識管理體系，在他的 GNU 計畫中就是要藉由開發一個相容性強、功能強大、支援力強、開放的操作系統，且配合 GPL 使其容易獲取、使用、修改與散佈，如此抵抗專有軟體的侵蝕與破壞，並推動這樣的運作模式。該模式可使大眾能相當容易獲取軟體，在知識積累上不需重蹈覆轍，而能將時間和精力投注在更精進的研究層次，個人和組織也能擁有修改和創新的空間，隨著限制改進與封鎖原始碼的枷鎖解除後，教育上也能更有學習成效¹⁵⁴。自由軟體運動的理念，在開放原始碼社群的成果上，得到了成功的驗證。1991 年赫爾辛基大學的學生 Linus Torvalds，就是藉由 GPL 模式創造了令微軟畏懼的 Linux 作業系統。然而這樣的理念，並不是只有對軟體產業的行動上才能體現。事實上，史托曼強調是一個普遍科學研究的成果和過程，所以他的理念是可以被運用至非電腦程式的創作上，以致於開始有許多對創作具有熱誠和理想的人，開始沿用自由軟體的模式，套用到各種不同領域，在音樂領域中也有人發跡，就是自由音樂運動的推展。

二、自由音樂的共鳴

Ram Samudrala，華盛頓大學的教授，同時是一個音樂創作者。其在智慧成果的使用和流動型態的觀念上，與史托曼一樣對現行的智慧財產權體制有一套不同的看法。他也創造了一個解除限制的音樂複製、散佈和使用的方式¹⁵⁵，這就是自由音樂(Free Music)的活動。他設立了一個類似 GPL 的證照給參與的音樂家，讓網路藉由自由音樂，成爲一個音樂家和樂迷直接互動的平台。自由音樂的理念中定位的音樂，是指一種表現在媒體上的概念而非媒體本身，因應複製傳播科技的發達，這是可以快速無限制的在任何時間中被複製，所以應該被規定爲自由的，音樂創作者不應該爲獲取眾多經濟收益爲由就限制他人的使用。可是，這不代表著自由音樂是不能商業性的，自由音樂

¹⁵³ Stallman Richard 著 (1992/04)，〈Why Software Should Be Free〉，
(<http://www.gnu.org/philosophy/shouldbefree.html>)。

¹⁵⁴ Stallman Richard 著 〈GNU Manifesto〉，(<http://www.freebsd.org/hk/html/aka/Aka3/gnu-manifesto.html>)，
2003/11。

在這宣言中，史托曼提出 GNU 並非全然是公共而無任何約束的，其禁止任何人對傳播程序加入限制，也不能將之修改後就據爲己有，他寄望 GNU 是永遠的自由。

¹⁵⁵Samudrala Ram 著 〈Ram Samudrala〉，(<http://www.ram.org/>)。2003/11。這是 Ram 自己介紹自己的網頁。

的規範是強調任何個人非營利意圖的複製、傳佈、修改都是被准許的，不應受到來自創作者或音樂公司的限制。

Ram 的見解是從社會整體和音樂業界整體的考量出發，現今音樂產業界其實完全是掌握在中央媒介的手中，全然營利取向的唱片公司，是以一首歌能否有很好的市場為衡量指標，對創作人的創作取向給予極大的干涉和限制，不只創作人受限制，聽眾也是被唱片公司來決定該聽什麼。消費者沒有選擇自己想聽的音樂的自主權，也阻礙了音樂家和愛好者間深度的交流和互動。在這樣的體系中音樂家們是較難生存的，因為必須要成為膾炙人口的招牌音樂人才能夠生存下去，卻又只有少之又少的人才能成為唱片公司的寵兒，其他的音樂家想藉由出唱片，來創造機會或討生活是極為不易的事。有鑑於此，一種改變現況的新運作型態是必要的。Ram 認為透過網路和數位科技，可以達成優良的交流和散佈模式，使得在傳播和行銷與包裝過程中的成本都大為減低，又可以直接和聽眾作直接與深度的交流，在這樣的機制中，音樂的品質是關鍵。真正好的音樂一定可以快速的普及，營利策略和銷售需求的影響將會降低非常多，音樂家不會因為無法限制樂迷的使用與收費而無法生存，他們的獲利方式依然很多，甚至因為可以和樂迷直接互動而更容易締造機會獲得支持，舉凡演唱會、週邊商品、唱片、電台播放的權利金等等，皆是收益來源。

少了中央媒介的牽制，每個音樂家會更容易且平等的獲取機會，在創作上亦不受限制，人們也可以真正的選擇他們想聽的。同時，要有良好的模式產生，好的互動是必須的，所以消費大眾也必須一起配合。自由音樂提出一種模式，希望大眾的配合，不過並非強迫性質，是希望當聽眾聽到一首喜歡的自由音樂，就寄一點點的錢給這創作者以支持他的創作，這是隨意而可作可不作，捐多少也不限制。若有這樣良性互動，則不但音樂家能獲益，同時創作也能從單純營利的取向中被解放。這樣的理念不知是否能實現，但是從 Linux 在市場上的成長，看到自由軟體的開發模式與商業性結合的成功，使之達到使用者、創作者、社會等多方兼顧。由此推之，R a m 覺得自由音樂沒有不成功的道理¹⁵⁶。本文認為 R a m 的理念很好，但是可能太過理想化，音樂等文化著作創作模式的推廣，只從單領域出發應該相當不易成功，因為這些非主流的音樂人在市場經濟主導下的流行音樂界，本來就是弱勢團體，若只在音樂界推廣時難成氣候，應該要有一個將各種文化著作整合起來的創作模式，然後從各種社會領域推廣，便可

¹⁵⁶ Samudrala Ram 著〈The Free Music Philosophy〉，(<http://www.ram.org/ramblings/philosophy/fmp.html>)，2003/11。上面的論述是參考 Ram 在這篇文章中的理念和論述，到這個網頁中，還有更多與之相關的文章資料可以連結參考。

能有發展的前景。近年來的 CC 計畫，便是一個沿用自由運動理念和模式，並且轉化的相當成功的計畫，下面便對 CC 作一探究。

三、 Creative Commons

Creative Commons 創意 CC¹⁵⁷是 2001 年時，在公共領域中心(Center for the Public Domain)支持下，由諸多領域的學者與專業人士共同發起的組織與運動，史丹福大學的 Lawrence Lessig 亦是創辦發起人之一。除他之外尚有其他的資訊法律和智慧財產權學者，以及 MIT 資訊科學教授 Hal Abelson、知名紀錄片工作者、公共領域出版者等各方人士，以史丹福法學院為據點，開始一連串的計畫與實踐¹⁵⁸。創意 CC 體制成立的理念和價值觀是，有鑒於創始人 Lessig 教授，他認為在現行的著作權體制下，給予著作權人相當完整嚴密的權利，而這些權利並不一定能達到著作人所期許的效果，反倒是確保了中央媒介的利益。由此，著作人在權利規定調整上沒有很好的機制，這讓許多是為創作熱誠，期望能夠藉由他人自由分享散佈自己的著作，以得到認同和肯定的著作人，無法藉由現行的著作權來滿足這些要求，使的受眾與作者不能夠直接又深度的互動。同時在商業化的利誘下，著作權對合理使用的限制越益嚴格，並且不斷的將獨佔權期限擴張，這樣在原本是以自由分享交流為基礎的創作行為，會太過受到授權程序與金錢糾紛的限制，使整個創作的公共領域開始萎縮¹⁵⁹(盧文祥，2005：281-285)。因此，雷席格等人，沿用自由軟體運動的理念與模式，套用 GNU 計畫裡的 GPL，加以改造衍伸至各種類型的創作品上，以期奠定一個往後知識、文化創作都可使用的公共授權基礎。這就是 Creative Commons 的第一個計畫，在 2002 年 12 月時推出的著作權授權條款，即是 Creative Commons 公用授權條款。協助人們將其創作獻給公共領域 (public domain)，或者在特定條件、特定用途下授權自由使用，並同時保留其著作權¹⁶⁰。

CC 授權條款是以四種主要授權標誌，相互搭配成六種基本的核心授權模式，這四

¹⁵⁷ 此英文名成沒有統一的中文翻譯，創意公用、創作共享、創作共用等諸多譯名都是在各界可看到，本文採用台灣 Creative Commons Taiwan 所採用的名稱「創用 CC」來稱之。參考〈台灣「創用 CC」計畫〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cctw>)，2006/06。

¹⁵⁸ 參考〈美國的 CC 世界的 CC〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc>)2006/06。

¹⁵⁹ 此處還有參考章忠信 著 (2004/04)，〈自由文化(Free Culture)的省思〉，《著作權筆記》，(<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=98>)。(2004/11)，〈Creative Commons 與 Creative Commons Taiwan 之源起〉，《自由軟體鑄造場》，(<http://www.openfoundry.org/newsletter.pl?op=display&issue=22>)。

¹⁶⁰ 參考來源同註 14

個授權標章分別是如下：¹⁶¹

-  姓名標示(Attribution)：您允許他人對您受著作權保護的著作及衍生著作進行重製、散布、展出及演出等利用行為，但前提是對方必須保留您的姓名標示。
-  非商業性(Non-commercial)：您允許他人對您的著作及衍生著作進行重製、散布、展出及演出等利用行為，但僅限於非商業性的目的。
-  禁止改作(No Derivs)：您允許他人對您的著作原封不動地進行重製、散布、展出及演出等利用行為，但不得產出衍生著作。
-  相同方式分享(Share Alike)：只有當他人將衍生著作採用與您的原著作相同之授權條款時，您方允許他人散布衍生著作。

表一：核心的六種授權模式¹⁶²

¹⁶¹ 此部分的授權標誌說明之中文文句是 Creative Commons 中文宣傳手冊上的版本，各標誌的英文是筆者自己加上去的，不過圖與文句的來源是，(2004/11)，〈Creative Commons 與 Creative Commons Taiwan 之源起〉，《自由軟體鑄造場》，(<http://www.openfoundry.org/newsletter.pl?op=display&issue=22>)。

¹⁶² 這是以 CC 授權條款 2.0 版為主，資料來源同上

Creative Commons 授權條款名稱	授權要素條件設定			
姓名標示 (Attribution)				
姓名標示-禁止改作 (Attribution -No Derivs)				
姓名標示-禁止改作-非商業性 (Attribution-No Derivs-Noncommercial)				
姓名標示 - 非商業性 (Attribution -Noncommercial)				
姓名標示-非商業性-相同方式分享 (Attribution-Noncommercial-Share Alike)				
姓名標示 - 相同方式分享 (Attribution-Share Alike)				

從核心授權模式中可看出，整個 CC 授權模式都對演出、散佈、重製、展出等利用行為，給予一個直接授權的基礎，也就是相對於著作權中的重製權、改作權、散佈權、公開展示權、公開演出權、公開上映權、公開播送權、公開傳輸權等權利上作一釋放(李婉萍，2004：4)，只是在某些模式中，會有不得用於商業營利目的或是產出衍生著作等限制。但是這些限制萬一與合理使用原則相衝突時，該以何者為準則呢？像是藉由某些文學著作所衍伸出一些極為創新的虐仿著作，即便是以商業利益為主，只要擁有足夠的創意，在美國的合理使用案例指標中，都可視為合理使用範圍。兩相衝突下要如何抉擇？Creative Commons 主席 Lawrence Lessig 在其自 2005 年底，每週撰寫發佈以宣導 CC 運動的信件中，對 CC 與合理使用的相關性上，就強調 CC 是要遏止 DRM 對合理使用的箝制，同時 CC 的授權規定是在以不違背合理使用的前提為準¹⁶³。因此在每個授權頁面上都有標示「您合理使用的權利及其他的權利，不因上述內容而受影響」的字樣。同時，CC 對於著作的保護期限，是回到最初美國著作權法給予的 14 年，以及最多在延長 14 年的範圍，創作者採用 CC 條款時便會簽署應允的合約(林懿萱、莊庭瑞，2005：42)。CC 不只對擴展合理使用權利上倍加關注，其也開發了一些網路工具，像

¹⁶³Lessig Lawrence (2005/10) 著 〈論 CC 與合理使用〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/04>。

是一些瀏覽器的外掛程式，可以讓大眾輕易瀏覽網頁的授權資訊，還有就是桌面應用程式 ccPublisher，可以讓人們很容易地將他們的創作，在標上了 CC 授權條款之後，放到網路上。以及以 CC 為基礎的 ccMixer，這是一種建立一個協同音樂創作的技術平台¹⁶⁴。因此 CC 能夠有效率的解決許多授權上的衝突與不便，方便創作者將著作投入到公領域中，也讓民眾與其他創作者能自在的近用公領域中的作品。

創意 CC 的推廣過程，都是一群對創作提升有理念、有熱誠、不為利益的人相互合作，由下而上，從許多非營利組織、學術團體、和公共媒體的應用與推廣開始。這些地方的耕耘也開始有了成果，像是 MIT 的開放課程計畫、萊斯大學的 Connexions 計畫、歐萊禮出版社等都相繼採用了創意 CC 模式。接著，世界各地都開始有許多團體、組織或是個人想要參與¹⁶⁵，於是 CC 便在 2003 時推出了國際創作共享計畫(International Commons)簡稱 iCommons。這個計畫就是要將 CC 能化成各國語言傳佈到各地去，並且能夠配合各地的著作權規範和執行情況，來作本土化的調整以達實用的效率。因此，必須先由當地具有法律等相關專業背景的人員，來執行翻譯的工作，然後在藉由透過線上論壇、電子郵件等提供公眾公開的討論與校對，最後在經由美國 CC 作確認後，即可成立。這些過程都確保在符合當地社會條件的情況下，不失 CC 的宗旨與精神(盧文祥，2005：284-285)。到今年為止，全世界就有約 40 個國家參與，30 個國家已完成設立，10 個國家正在籌備中。藉由各國開始發展 CC，其不斷克服各種問題與經驗的過程中，也使得 CC 得以進化，在使用性上更進一步。有應於全球混音文化的風行，在知名音樂作曲家兼巴西文化部長 Gilberto Gil，以及其他拼貼藝術家等人的啟發推薦下，CC 便在 2003 年 12 月時增加了取樣授權的新模式，分別為取樣(Sampling)、特別取樣、(Sampling Plus)和非商業特性取樣(Noncommercial Sampling Plus)這三種類型(林懿萱、莊庭瑞，2005：42)。

CC 除了在現有模式上不斷進步提升，也一直籌備新的計畫，自 CC 授權條款與 iCommons 的成功，2005 年初時也成立了 Science Commons (SC)計畫，有鑒於科學社群與提供研究資金或出版文章的利益組織之間，其具有的知識與研究成果被契約或現行法規所封閉住，成為少數人獲取利益的籌碼，使之無法達到流通和分享的效果以造福社會。而這些問題是不同於，只關注在個人創作者以及這些創作者的著作權的 CC 計畫，因此必須要有一個關注在組織宗旨上的 SC 計畫。此計畫是以開放科學知識、研究

¹⁶⁴ Lessig Lawrence (2005/12) 著 〈介紹各種 CC 工具〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/11>)。

¹⁶⁵ Lessig Lawrence (2005/11) 著 〈讓 CC 運動走下去〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/05>)。

工具、研究資料，以供眾人能取得再利用為主要目的。然後想辦法在研究資金出資者及受取者之間、在大學與研究者之間，以及在出資者及大學之間取得協議，並且也在科學文獻出版上推廣 CC 授權條款，方便讓大眾皆能取用¹⁶⁶。

四、小結

著作權的理念是注重作者個人的經濟收益此項外在創作趨力，來使整體社會創造力提升，可能因在資本主義的影響下，對人行為的觀點會強調經濟收益並認為是正當與應然的。但是，事實上不然。Brandeis 大學的心理學副教授 Theresa Amabile 作過了相關的實驗，結果發現若是創作動力主要來自於諸如：金錢、獎賞、競爭等外部趨力，則創作者的創造力往往比因為興趣、熱誠、理想等內部趨力為創造動力的創造者低很多，這個觀點也有許多其他的心理學者作實驗以驗證之，而廣為被心理學界認同¹⁶⁷。所以寄望因創作而能得到極大的回饋，甚至認為應該如此的觀念都不是必然的，創作的動力有很多，同時收益也有許多層面，哲學家波蘭尼也說過創造本身就是最大的回饋，不應單從資本主義引領的經濟思考角度來看，更不應讓中央媒介為求取利潤而帶動一種將營利合理化而將分享污名化的意識形態。

上述各種自由運動的參與者，都認為一個創作者不應該以極大的經濟收益作為創作的目的，並且利用著作財產權去限制了他人使用的自由，這會使的整個知識和文化的創作品質降低，交流和分享也受阻，甚至限制了因應新科技的效能帶來更好的社會運作型態的可能。然而若能使作者和民眾有更直接與深度的互動，以及不同的收益方式，這樣一種新的作品散佈交流的互動模式，不但可以導正創作體制過度商業性的取向，也可以減弱中央媒介的干預，使之可以更單純的為了熱誠、興趣與理念來創作，也能使受眾與其他創作者受益，最後便促成了整個創作公共領域的豐富，作品最終回歸到藝術、知識、創作的定位而不全然是商品。

尤其是創意 CC，其設立了良好的宗旨，並且集合各界有共同理念的專業人士，一起精細的架構整個體制，將法律和網路科技都收納在這個具有理念的體系之下，使資訊在分享、交流、互動上都一個很完善的系統，同時也有考量到與現實社會背景的融合，給予各種使用行為發展的空間，不全然只偏重哪一種誘因或限制，因此也可以和商業模式結合。並實際的從各種社會基層出發，來推廣整各模式，而非單純的對立或

¹⁶⁶ 威爾班克斯 約翰 著 (2005/11)，〈什麼是 Science Commons〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/06>)。

¹⁶⁷ Kohn Alfie 著 (1999/12)，〈Studies Find Reward Often No Motivator Creativity and intrinsic interest diminish if task is done for gain〉，(<http://www.gnu.org/philosophy/motivation.html>)。

排斥，或是斥責與要求政府。筆者相當看好創意 CC 推動文化創作的潛能，使其提升到一個新的巔峰，並且使民眾與作者可以擺脫資本企業操控的可能性。的確，我們不能妄下斷語說現今版權體制下的創造產能降低，但是量不是絕對的重點，質或許更重要，在一個較開放與注重分享的文化創作系統下，創作量是否能全然的提升並非可測的，但是品質一定會更進一步。

第二節 結論

綜合本文各章節的分析，探究出著作權的定位，一直是受到所依存的社會體制決定。早期英國以皇室為主，著作權便是作為箝制思想與言論的工具。而美國初期是在政治理想價值觀的立基點上成立著作權，希望藉由市場機制能夠給予作者誘因，以提升社會整體智識，著作權這時是為社稷求福祉的工具。爾後，整個著作權的發展，卻都是在以壟斷為特質的資本主義體制社會結構下所形成，著作權從創立至今，其變革過程皆由各個利益團體相互角力的過程中所推動。商人等擁有著作權的既得利益者，希望能夠一直維持自身的利益，以擴展產業規模。因此不斷的導引著作權擴張至各種領域與新生市場，著作權可說全然是由資本家所形塑出來的。直至近代，因應文化與知識產業的興盛，政府的利益與業者一致，在各相關企業的遊說施壓下，國際著作的規範開始成形，各國間在技術上的競爭與經濟地位上的角力越來越劇烈，使著作權強國運用著作權來作為維持優勢的工具，為了能夠順利夠構築國際著作權規範，貿易力量的運用成為手段，這也使的著作權全然的和商業結合。在這長年的歷程中體現出著作權在資本主義體制影響下，經濟利益成為唯一的目的與創作的誘因，早已與法律的理想定位無關，也無法對文化創作的提升有幫助，全然成為了國家和企業壟斷與妨礙競爭的手段。

法律經濟學者期許能增加著作權對創作提升的效率，認為政府應減少獨佔權的範圍，好讓市場機制可以有效率的發揮。不過，在經濟社會學者的研究下，資本主義的壟斷特質實質上是反市場經濟的，自由市場的機制一直都被過度推崇，事實上是受到資本企業的壓制與剝削，同時經濟理性與經濟利益至上的思維，隨著市場經濟的推廣和資本主義的興盛，成為了一種普世價值，這將會造成全然以金錢來衡量各種事物的局面。因此，就算稍減壟斷的情形，以市場機制來調整創作體制，也還是過度強調了

經濟誘因，可能難以避免作品過度商品化的負面影響。

在資訊時代，雷席格和柯斯特的研究中，針對網路使用相關的管制技術，因商業力量的導引中逐漸成熟，顯示出了資訊科技的特質與定位是中性的，會隨著社會結構的影響而改變。再從個人電腦與網路技術發展的初始階段，駭客經營的分享社群使許多成就資訊社會的關鍵技術創生，整個資訊科技日益發達，直到商業力量的介入，這些技術從共享開始變成私有而被企業壟斷。同時，微軟的壟斷和發展，以及歐美不斷針對資訊科技層面，強化國際著作權的規範，使反規避條款和公眾提供權等有利於企業的相關權利成立。這些都反應了資訊社會依然是一個以壟斷為特質的資本主義體制，網路技術並沒有導致著作權體制的崩潰，反倒是著作權被各國和企業強化，以便能握有壟斷的權能，著作權在其中支持了資本家的壟斷行徑，也更偏向於既得利益者的一方。

由前兩章可以歸結出，著作權隨著資本主義體制的影響，成為國家與企業壟斷和壓制競爭的工具，不再是求公眾福祉為主的公器，而是維持少數人利益的私器。著作權在資訊社會中，並未受到資訊科技的影響而被破壞，反而不斷的被強化成為了控制市場和大眾的最佳立基，但是在數位音樂著作權的問題發生前，著作權多只被運用在市場的競爭上，用以控制市場。

然而，在整個數位時代音樂著作權保護的發展過程中，從 1999 年 Napster 事件至今，唱片工業以著作權為基礎，執行了許多箝制民眾使用行為的策略，這些策略的效果整合起來便形成了如傅科所述的一種規訓機制，能夠控制民眾，使具有權力的唱片企業得以維持整個權力運作模式，讓民眾一直深置其中，不斷被資本家剝削而難以反抗。唱片企業就可一直壟斷市場獲取極高的利潤，著作權有別於先前只用在與對手的競爭上，在數位音樂發展的時代裡，卻形成了資本家用以直接宰制民眾的情況，成為一個成功規訓的過程。

偏袒利益集團的著作權體制不但給予企業規訓民眾的基礎，也會支持文化工業體系的發展，使的創作都是為了市場而生，作品全然成為商品，導致文化創作量多質差，整個社會的文化也開始由企業所塑造。同時娛樂消費與日俱增，音樂作品素質降低，政府與法律又都偏袒企業的狀況下，造成了人們選擇分享下載線上音樂的社會推力。這也體現了企業與政府刻意抹煞掉，分享行為之所以會成立的經濟、政治等社會結構性因素。故意將之塑造成極不道德的罪惡行為，以成立一個有利於企業的社會規範。因此蘋果模式的成功，並非是解決了數位音樂下載問題的完美模式，也未必達到多贏的局面，其不但無法解決文化工業體系的問題，亦限制了合理使用的範圍，剝奪了大

眾的權利，卻又成功的讓人們心甘情願的付錢購買，可說是象徵著成功規訓民眾的開始。

整個著作權體制產生的情況是，企業和政府不斷的宣導著作權的必然性和合理性，過於強調單一的文化創作系統，使民眾缺乏選擇的彈性。利益主導了文化創作的生產，讓文化作品的品質越來越低落。在這些問題下，筆者並不是全然排斥現行的著作權模式，而是認為其被過度的推展，必須要有不同的選擇、有其他不同理念架構的創作體制，來調和整個著作權結構。自由軟體運動產生的理念與架構模式，則是一個不錯的開始，而其衍伸出的創意 CC 運動，不但考量到現實社會體制的情況，也踏實的從學術團體、非營利組織、公共媒體等開始推廣，此架構模式亦能有效的傳遞和發揚創意 CC 的理念。從現在發展的狀況觀之，期待能夠改善現行著作權體制產生的問題，使各種創作領域都能留下偉大的文化遺產給後世。

第三節 對未來研究的建議

筆者對於往後相關取向的研究，給予下列三個研究方向的建議。

一、有鑒於企業與政府大似利用媒體宣導著作權的重要性，是否會造成社會大眾，在文化創作、作品的使用以及自身應有權利的認知上，偏向單一的思維，同時，大眾是否也以利益導向為主要認知面向。可以針對此層面作一探討，運用訪談或是問卷，對不同社經地位與社會環境的民眾調查，探討不同領域與不同社會背景的民眾對著作權與創作的感觀。

二、在跨國娛樂集團不斷的整合，開拓新市場，以使娛樂產品的種類增加。同時，不同型態的休閒活動也不斷出現，各種休閒上的需求與消費項目的增加，對於大眾分享與下載行為有多少的影響力。可以對娛樂產業的產銷趨勢、民眾的消費行為以及下載行為作一相關性研究。

三、對於創意 CC 在日後的實行上，與現行著作權可能發生的衝突與困境，以及

實際運作上的效果和適用性上作一探究。

參考文獻

一、 書籍

中文：

王佳煌 著 (2003)，《資訊科技與社會變遷》，台北：韋伯文化。

秘密客 著 (2003)，《深入非法下載》，台北：文魁資訊。

許寶敬、渠敬東 主編 (2000)，《反市場的資本主義》，香港：牛津大學出版社。

馮震宇 著 (2003)，《智慧財產權發展趨勢與重要問題研究》，台北：元照出版公司。

雷祥麟 著 (2004)，〈代序：相互渴望的科技與社會〉，收入吳嘉苓、傅大為、雷祥麟主編，《科技渴望社會》，頁 7-17，台北：群學出版有限公司。

外文：

Adorno Theodor W & Horkheimer Max 著 (1990)，《啓蒙辯証法》，洪佩郁、藺月峰譯，重慶：重慶出版。

Braudel, Fernand 著 (1993)，《資本主義的動力》，楊起 譯，香港：牛津大學出版社。

Braudel, Fernand 著 (1999)，《15 至 18 世紀的物質文明、經濟和資本主義 卷一 日常生活的結構：可能和不可能》，施康強 顧良 譯，臺北：貓頭鷹出版社。

Braudel, Fernand 著 (1999)，《15 至 18 世紀的物質文明、經濟和資本主義 卷二 形形色色的交換》，施康強 顧良 譯，臺北：貓頭鷹出版社。

Braudel, Fernand 著 (1999)，《15 至 18 世紀的物質文明、經濟和資本主義 卷三 世界的時代》，施康強 顧良 譯，臺北：貓頭鷹出版社。

Brooks David 著 (2001),《BOBO 族：新社會菁英的崛起》，徐子超譯，台北：遠流出版。

Castells Manuel (2001),”*The Internet Galaxy*,” New York : Oxford.

Foucault, Michel 著 (1995),《規訓與懲罰—監獄的誕生》，劉北成、楊遠嬰譯，台北：桂冠圖書股份有限公司。

Foucault, Michel 著 (1995),《規訓與懲罰—監獄的誕生》，劉北成、楊遠嬰譯，台北：桂冠圖書股份有限公司。

Goldstein , Paul 著 (2000),《捍衛著作權 — 從印刷術到數位時代之著作權法》，葉茂林譯，台北：五南。

Hertz Noreena 著 (2003),《企業併購國家：全球資本主義與民主之死》，許玉雯譯，台北：經濟新潮社。

Himanen Pekka 著 (2002),《駭客倫理與資訊時代精神》，劉瓊云譯，台北：大塊文化。

Lessig Lawrence 著 (2002),《網路自由與法律》，劉靜怡譯，台北：商周。

Levinson, Paul 著 (2000),《數位麥克魯漢》，宋偉航譯，台北：貓頭鷹。

Rheingold Howard 著 (2004),《聰明行動族：下一場社會革命》，台北：聯經。

Shapiro Carl & Hal R.Varian 著 (1999),《資訊經營法則》，張美惠譯，台北：時報。

Vaidhyathan , Siva 著 (2003),《著作權保護了誰》，陳怡君譯，台北：商周。

二、專書文章資料

Block, Fred 1991/2000,〈自我調節市場的矛盾〉，張群群譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 147-169，香港：牛津大學出版社。

Cot, Annie L . 1982/2000,〈新保守主義經濟學、烏托邦與危機〉，薛翠譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 171-189，香港：牛津大學出版社。

Hughes, Thomas P. 著 (2004),〈美國電氣化過程：系統建構者〉，楊佳羚、林宗德譯，

收入吳嘉苓、傅大為、雷祥麟主編，《科技渴望社會》，頁 19-77，台北：群學出版有限公司。

Polanyi, Karl 1957/2000，〈市場模式的演化〉，渠敬東譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 1-13，香港：牛津大學出版社。

Polanyi, Karl 1957/2000，〈自我調節市場與虛構商品：勞動、土地與貨幣〉，渠敬東譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 15-31，香港：牛津大學出版社。

Polanyi, Karl 1968/2000，〈經濟：制度化的過程〉，侯利宏譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 33-62，香港：牛津大學出版社。

Wallerstein, Immanuel 1990/2000，〈資本主義市場：理論與現實〉，蕭佩斐譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 91-99，香港：牛津大學出版社

Wallerstein, Immanuel 1991/2000，〈否思社會科學：十九世紀範式的局限〉，王小狂譯，收入許寶敬主編，《反市場的資本主義》，頁 73-89，香港：牛津大學出版社。

三、 期刊文章

中文：

王宇文 著 (1996)，〈財產法的經濟分析與寇斯定理----從一則古老的土地相鄰判決談起〉，《月但法學雜誌》，第 15 期，頁：6-15。

王健全 著 (1994)，〈國際智慧財產權的發展趨勢及其對我國之影響〉，《美國月刊》，第 9 卷第 4 期，頁：14-25。

朱永發 著 (2000)，〈國際著作權立法之思潮〉，《智慧財產權》，第 13 期，頁：84-99。

朱敬一 著 (1998)，〈法律經濟的源起、發展與遠景〉，《競爭政策通訊》，頁 14-19。

何彩滿 著(1997)，〈布勞岱論工業革命與資本主義〉，《思與言》，第 35 卷第 4 期，頁：53-76。

吳明蔚、林盈達 著 (2003)，〈對等式(P2P)網路技術〉，《電腦與通訊》，第 103 期，頁：

97-104。

沈榮欽 著 (1996)，〈法律與經濟學的方法論爭議〉，《月但法學雜誌》，第 15 期，頁：39-44。

周德宇 著 (2001)，〈新經濟？新智慧財產權？--兼論最適智慧財產權〉，《國家發展研究》，第 1 卷第 1 期，頁 117-145。

周德宇 著 (民 89)，〈智慧財產權之經濟淺析--靜態效率與動態效率的弔詭〉，《智慧財產季刊》，第 32 期，頁 45-54。

林柏杉 著 (2000)，〈從市場觀點論著作之合理使用--分析「市場替代效果」與「市場失靈」之理論〉，《華岡社科學報》，第 14 期，頁 87-130。

邱垂泰、簡維能 著 (1999)，〈美國司法部控訴微軟反托辣斯案探析〉，《立法院院聞》，第 27 卷第 12 期，頁：52-65。

施典志 著 (2005)，〈HiNet 養驢跑不快？〉，《Download 網路學習誌》，2005 年 4 月號，頁：24。

施韻茹 著 (2004)，〈華文音樂中心是幻想還是理想？論台灣流行音樂產業的競爭優勢〉，《傳播與管理研究》，第 4 卷第 1 期，頁：113-138。

張永健等 著 (2003)，〈音樂著作保護界限之法律與經濟分析(下)--兼論以刑罰作為保護手段的正當性〉，《台灣本土法學雜誌》，第 47 期，頁 178-190。

張永健等 著 (2003)，〈音樂著作保護界限之法律與經濟分析(上)--兼論以刑罰作為保護手段的正當性〉，《台灣本土法學雜誌》，第 46 期，頁 186-202。

張念茵 著 (2001)，〈Napster 以 Peer to Peer (P2P) 科技帶動電子化時代的另一場革命？〉，《電子化企業經理人報告: e Business Executive Report》，第 22 期，頁：88-93。

張於仁 著 (1994)，〈歐體智慧財產權現況報導 — 著作權篇〉，《資訊法務透析》，7 月，頁：20-41。

張懿云 著 (2001)，〈「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」關於錄音物製作人之保護〉，《科技法律透析》，第 13 卷第 8 期，頁：32-48。

- 莊春發 著 (1995)，〈美國反托拉斯立法目標的研究〉，《經濟研究》，第 33 卷第 2 期，頁：71-101。
- 許秀惠 著 (2002)，〈獨家報導臺灣音樂稱霸全球華人市場--臺灣流行音樂產業一年產值可達一千億!〉，《財訊》，第 246 期，頁：323-327。
- 陳俊宏、呂豐足 著 (2001)，〈網路著作權的重製概念、型態及其展望〉，《警大法學論集》，第 6 期，頁：323-348。
- 章忠信 著 (1999)，〈美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介〉，《萬國法律》，第 107 期，頁：25-42。
- 章忠信 著 (1999)，〈美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介〉，《萬國法律》107 期，頁 25-42。
- 章忠信 著 (2000)，〈數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應〉，《萬國法律》，第 111 期，頁：74-91。
- 馮震宇 著 (2001)，〈論美國著作權法合理使用原則之發展與適用〉，《中原財經法學》，第 6 期，頁：159-225。
- 馮震宇 著 (2003)，〈新著作權法重要修正內容與爭議問題簡介〉，《月旦法學雜誌》，第 101 期，頁：51-61。
- 馮震宇 著 (2003)，《智慧財產權發展趨勢與重要問題研究》，台北：元照出版公司。
- 馮震宇 著 (2004)，〈數位內容之保護與科技保護措施 — 法律、產業與政策的考量〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期，頁：68-91。
- 黃西玲 著 (1995)，〈美國保護國際著作權之目的與策略〉，《美歐月刊》，第 10 卷第 6 期，頁：4-16。
- 黃西玲 著 (1998)，〈由反托拉斯法看美國司法部與微軟之爭議--資訊科技未來發展政策之檢視〉，《民意研究季刊》，第 205 期，頁：96-117。
- 楊智傑等 著 (2003)，〈重組智慧財產權體系--開放原始碼的另一條進路〉，《萬國法律》，第 127 期，頁 40-51。

- 詹益郎 著 (1998),〈比爾蓋茲如何看待「反托拉斯」官司? --兼論億萬富翁經商致富之道〉,《全球企業》,第 1 期,頁:4-28。
- 熊秉元 著 (民 91),〈司法案件、法律經濟學和公共選擇〉,《經社法制論叢》,第 30 期,頁 121-138。
- 劉靜怡 著 (1999),〈初探網路產業的市場規範及其未來:以 United States V. Microsoft 案的發展為主軸〉,《國立台灣大學法學論叢》,第 28 卷第 4 期,頁:1-66。
- 劉靜怡 著 (2001),〈從美國法制經驗看網際網路時代的反托拉斯法:政府管制介入科技創新發展的迷思?〉,《政大法學評論》,第 67 期,頁:227-288。
- 鄭中人 著 (1996),〈著作權法的經濟分析〉,《月旦法學雜誌》,第 15 期,頁:24-31。
- 鄭中人 著 (民 85),〈著作權法的演變 — 英國的演變〉,《書苑季刊》,第 27 期,頁:39-45。
- 蕭蘋 周昭平 著 (2001),〈華語區域市場中跨國與獨立唱片公司的產製策略比較分析〉,《中山管理評論》,第 9 卷第 4 期,頁:567-593。
- 戴豪君 著 (1998),〈軟體世紀的反托拉斯案件—微軟所面對的挑戰〉,《智慧財產權管理季刊》第 17 期,頁:34-37。
- 謝哲勝 著 (2001),〈法律經濟學基礎理論之研究〉,《國立中正大學法學集刊》,第 4 期,頁 37-60。
- 羅明通 著 (2003),〈P2P 資源共享架構雙傳輸及重製在著作權法上之評價—兼論折衷式與無階式(NO-TIER)P2P 之技術差異〉,《月旦法學雜誌》,第 94 期,頁:212-225。

四、 碩士論文

- 王維菁 著 (1999),《著作權與台灣影視產業的政治經濟分析》,世新大學傳播研究所碩士論文。
- 石運成 著 (2003),《以經濟學奧國學派之經濟與法律觀點,從 Copyleft 探討著作權體

- 系之發展》，義守大學管理科學研究所碩士論文。
- 江明珊 著 (2002)，《聽 MP3 何罪之有？—台灣數位音樂科技、法律與流行音樂工業之角力的開戰》，國立成功大學藝術研究所碩士論文。
- 汪宜正 著 (2001)，《數位音樂對唱片公司與音樂產業影響之探索性研究》，國立台灣大學商學所碩士論文。
- 郭威君 著 (2003)，《台灣流行音樂唱片產業的未來在何方》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文。
- 陳榮林 著 (2002)，《點對點傳輸之著作權侵害問題 — 以美國法為中心》，國立交通大學科技法律學研究所碩士論文。
- 葉國隆 著 (2001)，《數位音樂格式對音樂產製的影響：以台灣音樂網站為例》，淡江大學大眾傳播學系傳播研究所碩士論文。
- 賴曉黎 著 (2000)，〈資訊的共享與交換—黑客文化的歷史、場景與社會意涵〉，台灣大學社會學研究所博士論文。

五、 網頁文章資料

中文：

- (2004/03)，〈音樂媒體的時代誰將主宰線上音樂？〉，《蛙網音樂》，
(http://www.wanwa.com/news/news_view.asp?id=27097)。
- (2004/11)，〈Creative Commons 與 Creative Commons Taiwan 之源起〉，《自由軟體鑄造場》，(<http://www.openfoundry.org/newsletter.pl?op=display&issue=22>)。
- 〈台灣「創用 CC」計畫〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，
(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cctw>)，2006/06。
- 〈美國的 CC 世界的 CC〉，《創用 CC —Creative Commons Taiwan》，
(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc>)2006/06。

- Epicure (2004/05), 〈東大 P2P 軟體作者遭警方逮捕〉,《重裝 RESET 部落格 6 月專題：P2P 的震撼》, (<http://reset.dynalias.org/blog/archives/000209.html>)。
- 王倫 著 (2001/12), 〈點評三大音樂網站 收費以成主流〉,《大紀元》, (<http://www.epochtimes.com/gb/1/12/31/n160793.htm>)。
- 佚名, (<http://www.psuh.cy.edu.tw/~linux/hero.html>), 2003/06/24。
- 佚名, (2002/03), 〈”垮掉的一代”人亡曲盡〉,《亦凡公益圖書館》, (<http://www.shuku.net:8080/novels/baogaowenxue/kddydrwqj.html>), 2003/11/09。
- 佚名, (2002/03), 〈波西米亞與布爾喬亞〉, (<http://ihome.cuhk.edu.hk/~b152738/cgi-bin/guestbook12.htm>)。
- 佚名, (2002/03), 〈網路上的傳奇組織—FSF—〉,《AKA 雜誌》, (<http://www.freebsd.org.hk/html/aka/Aka3/gnu-fsf.html>), 2003/11。
- 佚名, 〈電腦程式的保障和托管(上)〉,《yahoo! SME 中小企》, (<http://hk.sme.yahoo.com/020702/125/k9e2.html>), 2003/06/24。
- 佚名, 〈網路法律諮詢案——結案報告 議題一：大學院校校園網路規範之使用情形〉, (http://72.14.207.104/search?q=cache:Qwd_Jpd0yeEJ:140.111.1.192/moecc/tanet/tanet-IPR/report.doc+%E8%AB%96%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BA%AB%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E8%88%87%E4%B8%8D%E5%85%AC%E5%B9%B3%E7%AB%B6%E7%88%AD&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=37&lr=lang_zh-TW), ([tp://140.111.1.192/moecc/tanet/tanet-IPR/report.doc](http://140.111.1.192/moecc/tanet/tanet-IPR/report.doc)), 2006/05/11。
- 李瑞斌 著 (2003/09), 〈台灣唱片業近年的現況〉,《財團法人國際唱片業交流基金會》, (<http://www.ifpi.org.tw/activity/Taiwan%20secretary090603.htm>)。
- 李瑋 著 (2004/08), 〈正宗、盜版大鬥法 智慧保衛戰開打〉,《遠見雜誌》, (<http://udn.com/NEWS/FINANCE/NEWSSTAND/2164874.shtml>)。
- 李漢銘、蔡正勳、梁金煜、李敦厚 著 〈微軟反托拉司法〉, (<http://neuron.et.ntust.edu.tw/homework/89/Os/89homework/A8802505/welcome.htm>), 2003/11。

- 李懷亮、劉悅笛 著 (2005/12)，〈文化巨無霸——當代美國文化產業研究〉，《文化研究網》，(<http://www.ccmedu.com/detail.aspx?boardID=12&ID=6936&page=1>)。
- 金元浦 著 (2003/05)，〈價值危機：時尚文化與藝術本性的悖離〉，《城市研究》，(<http://www.urbanstudy.com.cn/show.asp?id=628>)。
- 洪朝貴 著 (2001/03)，〈維護接駁資訊的權利，消費者自求多福〉，(<http://www.cyut.edu.tw/~ckhung/published/013if.shtml>)。
- 洪朝貴 著 〈我不用.doc 檔〉，(www.cyut.edu.tw/~ckhung/common/nodoc/)，2003/06/30。
- 祖朝志 著 (2004/12)，〈無望的救贖：評阿多諾的文化批判理論〉，《文化中國》，(<http://culchina.net/Article/HTML/1924.html>)。
- 張懿云、古清華、陳錦全 著 (1999)，〈資料庫保護〉，《經濟部智慧財產局》，(http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21.asp)。
- 陶躍慶，(2001/11)，〈在路上〉，《北京青年週刊》，(<http://www.bjyouth.com.cn/Bjqnzz/20010111/BIG5/288%5EDSXZ1818.htm>)。
- 章忠信 著 (2004/04)，〈自由文化(Free Culture)的省思〉，《著作權筆記》，(<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=98>)。
- 楊道聖 著 (2005/11)，〈阿多諾:藝術與當代社會〉，《卓達學刊》，(<http://www.zhuoda.org/periodical/34324.html>)。
- 廖偉迪 著 (2001)，〈資訊權益之平衡與調和：論資訊時代著作權法中合理使用(Fair use)原則演變之探討--以 mp3 技術為例〉，《線上網路社會研究中心》，(<http://mozilla.hss.nthu.edu.tw/iscenter/publish/showpaper.php?serial=48>)。
- 蔡建誠，(2001/10)，〈微軟壟斷·社會大眾溝通不良〉，(<http://hk.geocities.com/franklenchoi/computers/monoposoft.html>)。
- 蘇峰山 著 (2001)，〈市場經濟與市民社會：一個概念架構的釐清(1)〉，《教育社會學通訊》，第 30 期，(<http://www.nhu.edu.tw/~edusoc/art/ar30.htm#6>)。

英文：

- 〈GNU General Public License〉，(<http://www.freebsd.org/hk/html/aka/Aka3/gnu-gpl.html>) ，
2003/11 。
- 〈What Is Copyleft?〉，(<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>) ，2003/11 。
- Adorno Theodor W 著 (1941) ，〈論流行音樂〉，《世紀中國》，李強譯，
(<http://www.cul-studies.com/Article/mediastudies/200601/3379.html>) 。
- Adorno Theodor W 著 〈文化工業再思考〉，《世紀中國》，高丙中譯，
(<http://www.cul-studies.com/Article/theory/200601/3384.html>) ，(2006/01) 。
- Brand Stewart(1995).”We Owe It All to the Hippies,” *TIME Magazine Domestic* 12(145).
(http://members.aye.net/~hippie/hippie/special_.htm) 。
- Kohn Alfie 著 (1999/12) ，〈Studies Find Reward Often No Motivator Creativity and intrinsic
interest diminish if task is done for gain〉，(<http://www.gnu.org/philosophy/motivation.html>)
- Lessig Lawrence (2005/10) 著 〈論 CC 與合理使用〉，《創用 CC —Creative Commons
Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/04>) 。
- Lessig Lawrence (2005/11) 著 〈讓 CC 運動走下去〉，《創用 CC —Creative Commons
Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/05>) 。
- Lessig Lawrence (2005/12) 著 〈介紹各種 CC 工具〉，《創用 CC —Creative Commons
Taiwan》，(<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/11>) 。
- Raymond Eric ，(1999/12) ，〈Hacker 文化簡史〉，《AKA 雜誌》佚名譯，
(<http://www.freebsd.org/hk/html/aka/Aka3/hacker-history.html>) ，2003/11 。
- Raymond Eric ，(1999/12) ，〈如何成爲駭客〉，KenLee 譯，
(<http://www.angelfire.com/ok/leekawo/hacker.htm>) 。
- Samudrala Ram 著 〈Ram Samudrala〉，(<http://www.ram.org/>) 。
- Samudrala Ram 著 〈The Free Music Philosophy〉，
(<http://www.ram.org/ramblings/philosophy/fmp.html>) ，2003/11 。
- Stallman Richard 著 (1992/04) ，〈Why Software Should Be Free〉，

(<http://www.gnu.org/philosophy/shouldbefree.html>) 。

Stallman Richard 著 〈GNU Manifesto〉，

(<http://www.freebsd.org/hk/html/aka/Aka3/gnu-manifesto.html>)，2003/11。

Stutz Michael 著 (2000/10)，〈Applying Copyleft To Non-Software Information〉，

(<http://www.gnu.org/philosophy/nonsoftware-copyleft.html>)。

威爾班克斯 約翰 著 (2005/11)，〈什麼是 Science Commons〉，《創用 CC —Creative

Commons Taiwan》, (<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/06>)。

六、 網頁新聞資料

(2000/07)，〈遏阻盜版 唱片業者打算從 CD 著手〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/investor/news/story/0,2000021784,11011373,00.htm>)。

(2000/07)，〈遏阻盜版 唱片業者打算從 CD 著手〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/investor/news/story/0,2000021784,11011373,00.htm>)。

(2001/08)，〈少了 Napster 音樂 CD 銷售依然未見起色〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20020884,00.htm>)。

(2001/11)，〈P2P 音樂交換軟體是否觸法受矚目〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20024943,00.htm>)。

(2002/05)，〈重量級音樂專輯加入防拷技術 環球音樂動作大〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20037525,00.htm>)。

(2002/05)，〈音樂 CD 防拷貝漏氣 用麥克筆就可破解〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20039025,00.htm>)。

(2002/06)，〈CD 加上防拷貝技術 五大唱片全挨告〉，《CNET 新聞專區》，

(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20043321,00.htm>)。

(2002/08)，〈唱片公司讓步 索尼環球升級線上音樂服務〉，

- (<http://news.zol.com.cn/2002/0802/45164.shtml>)。
- (2002/09)，〈唱片公司將加強網上音樂資料下載服務〉，《新華網》，
(http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/it/2002-09/13/content_560814.htm)
- (2003/06)，〈蘋果電腦進軍數位音樂市場開創新營運模式〉，《資策會網路脈動》，
(http://www.find.org.tw/0105/focus/0105_focus_disp.asp?focus_id=240)。
- (2003/10)，〈共享軟體的用戶量明顯下降〉，《Modern Musician Online》，
(<http://modernmusician.com/>)。
- (2003/12)，〈美荷法院先後給予 RIAA 兩記重槌〉，《CNET 新聞專區》，
(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20086544,00.htm>)。
- (2003/12)，〈蘋果 iTunes 音樂下載總量突破 2500 萬〉，《CNET 新聞專區》，
(<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20086443,00.htm>)。
- (2004/01)，〈台灣明星算總帳〉杰倫 elva 最會賺〉，《聯合報》，
(http://www.atmovies.com.tw/bin/cfm/news/news.cfm?action=hotfilm&news_no=30962&showdate=14-Jan-04&film_id=fhkh50311131)。
- (2004/04)，〈國際唱片業聯合對抗網路盜版，世界各國訴訟行動正式展開〉，《新力音樂》，(http://www.sonymusic.com.tw/news/news_info.php?ne_index=1051)。
- (2004/05)，〈Ipod 的成功使蘋果公司面臨新幸福的問題〉，《ChinaByte》，
(<http://www.chinabyte.com/homepage/219001859891789824/20040505/1794296.shtml>)。
- (2004/05)，〈不當逮捕 WINNY 作者事件，京都與大阪組成十人辯護團〉，《京都新聞》，
伊蓮 譯，(<http://reset.dynalias.org/blog/archives/000219.html>)。
- (2005/06)·〈3 首歌 300 萬孫燕姿忙到沒空賺〉，(<http://yanizone.com/news/2005/06/new.htm>)。
- (2005/06)，〈網路下載影音 美最高院判侵權〉，《自由時報》，
(<http://www.intermargins.net/intermargins/YouthLibFront/YouthSubculture/AgainstInte>)

- lectualProperty/p449.htm)。
- (2005/09)，〈唱片公司兩年內提起音樂侵權訴訟達 1.4 萬起〉，《賽迪網》，
(<http://www.donews.com/Content/200509/6342bd3ed93f4a39a61df173c7f00f96.shtm>)。
- (2005/11)，〈BT 下載與好萊塢簽協議將移除盜版電影搜索〉，《賽迪網訊》，
(<http://www.donews.com/Content/200511/8ec86c01849243e18c22add0ad69facf.shtm>)。
- (2005/11)，〈全球國家達成協議 網路管理將朝國際化努力〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=11&dd=16&name=125002)。
- (2005/12)，〈BSA：降低軟體盜版率 10% 每年挹注台幣 500 億元經濟成長〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/12/08/339-1879671.htm>)。
- (2005/12)，〈研究顯示：抑制電腦軟體盜版可繁榮全球經濟〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=12&dd=09&name=130502)。
- (2005/12)，〈美國人最想要的耶誕禮物：iPod 和 MP3 播放器〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=05&mm=12&dd=15&name=093500)。
- (2006/01)，〈全球唱片業打擊網上盜版行動成績顯著〉，《新華網》，
(<http://www.donews.com/Content/200601/1f95a456dc7f48b69ace05501291ca6c.shtm>)。
- (2006/01)，〈微軟封鎖中國網誌作者招致批評〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=01&dd=06&name=210501)。
- (2006/02)，〈Google 囊括全球搜尋版圖 48.8% 擴大領先〉，《新華網》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=10&name=135001)。
- (2006/02)，〈美貿易代表團下周將向中國發出新的警告〉，《法新社中文新聞》，

- (http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=25&name=115002)。
- (2006/02)，〈追求中國市場利益 美國網路公司利慾熏心〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=16&name=122001)。
- (2006/02)，〈雅虎敦促各界合作 捍衛網路自由〉，《法新社中文新聞》，
《http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=02&dd=14&name=140502》。
- (2006/02)，〈微軟網路檢查 被批迎合中共〉，《聯合新聞網》，
(<http://tw.news.yahoo.com/060203/15/2th7b.html>)。
- (2006/03)，〈比爾蓋茲蟬連富比世全球首富 李嘉誠列第十〉，《中央社》，
(<http://news.sina.com.tw/newsCenter/focusReport/14571/13669144-1.html>)。
- (2006/03)，〈爭奪網路廣告 微軟奮起直追〉，《CNET 新聞專區》，
(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20104982,00.htm>)。
- (2006/03)，〈檢舉老闆用盜版 正義樂透 1000 萬〉，《中廣新聞》，
(<http://news.msn.com.tw/bcc/viewnews.asp?newsid=2740289>)。
- (2006/04)，〈雅虎稱不知中國網路異議人士王小寧被捕案〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=29&name=133501)。
- (2006/04)，〈微軟第三季獲利增加 但不如華爾街預期〉，《法新社中文新聞》，
(http://news.msn.com.tw/cna/afp_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=28&name=135002)。
- (2006/04)，〈歐洲唱片界起訴 18 國 5000 名網路音樂盜版者〉，《DoNews》，
(<http://www.donews.com/Content/200604/0e20f47d294741bbbcf60e43226c6768.shtm>)。
- (2006/04)，〈舊金山被控大量製造盜版光碟華裔嫌犯認罪〉，《中央社》，

- (http://news.msn.com.tw/cna/cna_full_text.asp?yy=06&mm=04&dd=04&name=160)。
- (2006/05)，〈WinCE 加速走入車用電腦〉，《CENT 新聞專區》，
- (<http://taiwan.cnet.com/news/comms/0,2000062978,20099328,00.htm>)。
- Borland John 著 (2002/02)，〈DVD 拷貝正流行 電影工業力求防堵〉，《CNET 新聞專區》，陳爽璵譯，
- (<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20032128,00.htm>)。
- Bowman Lisa M. 著 (2001/07)，〈捍衛普林斯頓教授 官司照打不誤〉，《CNET 新聞專區》，(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20018361,00.htm>)。
- Jim Hu 著 (2002/04)，〈全球音樂銷售下滑 網路與 CD 燒錄被指禍首〉，《CNET 新聞專區》，陳爽璵 譯，(<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20036703,00.htm>)。
- Sullivan Andy 著 (2003/09)，〈Peer-To-Peer Networks Unveil Code of Conduct〉，《Reuters》，
- (<http://www.reuters.com/newsArticle.jhtml?storyID=3526706>)。
- 吳建興 著 (2005/04)，〈全球唱片業大反攻 提起千件侵權訴訟〉，《資策會網路脈動》，
- (http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=3663)。
- 吳建興 著 (2005/08)，〈蘋果 iTunes 進軍日本四天內被下載百萬次〉，《資策會網路脈動》，
- (http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=3865&SearchString=&title=&article=)。
- 言文 著 (2005/11)，〈法庭裁決非法文件共用案 Kazaa 面臨關張危險〉，《賽迪網訊》，
- (<http://www.donews.com/Content/200511/e1708c8238f540a1abedea448228ecda.shtm>)。
- 周永旭 編譯 (2005/08)，〈分析／Google 取代微軟 成爲新「邪惡帝國」？〉，《東森新聞報》，(<http://www.ettoday.com/2005/08/24/11183-1835348.htm>)。
- 郭京霞 著 (2005/09)，〈七大唱片公司告百度侵權案開審 索賠 167 萬元〉，《中國法院網》，
- (<http://www.donews.com/Content/200509/af3e592ab9594afa879d9bbe41406c8b.shtm>)。
- 。
- 陳世運 著 (2000/06)，〈非法下載 MP3 軟體嚴重影響音樂產業〉，《FIND 調查聯盟》，

- (http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=856)。
- 陳家齊 編譯 (2005/10)，〈P2P 音樂分享業 各尋出路〉，《聯合新聞網》，
(<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF3/2939940.shtml>)。
- 陳雅蘭 著 (2006/01)，〈新力蘋果 爭音樂播放器一哥〉，《經濟日報》，
(<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF2/3097250.shtml>)。
- 陳曉藍 著 (2005/03)，〈反軟體盜版／「買硬盜軟」讓檢舉者發財 最高可得 80 萬〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/03/21/10846-1767330.htm>)。
- 陳曉藍 著 (2005/07)，〈盜版 Windows 無法到下載中心下載軟體 正版權益計畫啓動〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/07/25/10846-1822214.htm>)。
- 陳曉藍 著 (2005/10)，〈Kuro 侵權案／中國首例 P2P 糾紛 北京 Kuro 也被告！〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2005/10/24/10846-1860478.htm>)。
- 陳曉藍 著 (2006/03)，〈網路追追追／BSA 大規模掃蕩企業及個人用盜版 Windows？〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2006/03/17/91-1917916.htm>)。
- (2004/02)，〈台灣正版唱片市場銷售統計表〉，《財團法人國際唱片業交流基金會》，
(<http://www.ifpi.org.tw/activity/2003cdsales.htm>)。
- 廖玉玲 編譯 (2005/10)，〈微軟合縱連橫 搶攻網路〉，《聯合新聞網》，
(http://pro.udnjob.com/mag/it/storypage.jsp?f_ART_ID=16811)。
- 管淑平 編譯 (2006/04)，〈參觀微軟 胡錦濤讚賞比爾蓋茲：你是中國的朋友！〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2006/04/19/11183-1931286.htm>)。
- 劉學安 編譯 (2003/09)，〈美國唱片業開鋤 控告 261 人非法下載音樂〉，《東森新聞網》，(<http://www.ettoday.com/2003/09/09/752-1510455.htm>)。
- 歐陽宜珊 著 (2004/02)，〈19 歲青少盜版遊戲 任天堂求償 13 億日幣〉，《東森新聞網》，
(<http://www.ettoday.com/2004/02/21/10846-1590010.htm>)。
- 潘明君 著 (2004/01)，〈美國下載音樂人數急遽下降〉，《資策會網路脈動》，
(http://www.find.org.tw/0105/news/0105_news_disp.asp?news_id=2929)。

七、報刊新聞

徐正揚 著 (2006/05/26) ,〈世足備戰，選手狀況一堆〉,《自由時報》。