

著作權間接侵害責任之探討

-2009年新展望

曾勝珍*

目 次	
壹、著作權法間接侵害責任	二、2008 年網路侵權案件統計
一、輔助侵害責任	三、2008 年著作權法案件分析
二、替代侵害責任	肆、美國實務
三、引誘侵害責任	一、BitTorrent Inc.運作實例探討
貳、技術面探討	二、電子千禧著作權法的免責條款
一、P2P 資料傳遞概念	伍、著作權間接侵害責任新展望
二、常見的 P2P 軟體種類	
參、我國現況	
一、2008 年侵權案件犯罪類別統計	

中文關鍵詞：著作權、間接侵害責任、網際網路、輔助侵害責任、替代侵害責任、引誘侵害責任、點對點傳輸、智慧財產權、電子千禧著作權法。

Key Words：Copyright, Secondary Liability, Internet, Contributory Liability, Vicarious Liability, Inducement Liability, p2p, Intellectual Property,

* 作者為國立中正大學法學博士，嶺東科技大學財務金融研究所教授，加拿大英屬哥倫比亞大學法學院訪問學者暨博士後研究員。

投稿日期：98 年 4 月 6 日；審查通過日期：98 年 9 月 13 日。

the Digital Millennium Copyright Act

中文摘要

國際唱片交流基金會（IFPI）公布的音樂市場報告指出，2008年違法下載的音樂檔案約有400億個，盜版率高達95%，先前我國在ezPeer及Kuro兩案後，對網路業者展開法律追訴行動，因應近年來美國聯邦最高法院，於美國唱片工業協會（RIAA）與Grokster案中所做的判決結果，在在顯示各國規範著作權侵害及間接侵害責任立法的必要性。

我國甫於2009年4月21日立法院三讀通過修正「著作權法」，主要針對網路服務提供者，因使用者利用其所提供之服務侵害他人著作權或製版權，得主張不負責任之範圍及要件，亦研究美國對網路終端使用者規範的權利、義務及責任，探討終端使用者使用網路分享資訊須承擔之法律責任，再佐以實務案例對第二順位侵權責任的實務見解與理論依據，統整目前美國著作權侵害責任之分類與歷史過程，並悉論目前適用及運用情形。

包括參考美國著作權法實務，如替代侵害責任、輔助侵害責任與引誘侵害責任，並輔以說明我國現況，最後檢視我國著作權法相關規定，統整後提出建議暨結論。希冀本文對網路著作權侵害責任之分析，能為我國在相關案件之處理，提供適用法律之依據，以供參考。

Abstract

Digital Music Report 2009 from the International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) shows, in 2008,

the digital music business internationally grew by an estimated 25 per cent to US\$3.7 billion in trade value. In 2005, the ezPeer and Kuro cases of internet copyright infringement of MP3 downloading in the ROC. District Courts got the different results . The United States Supreme Court also issued its decision in case of the Recording Industry Association of America with Grokster. All the facts attempted to answer that question and to settle the doctrinal confusion of contributory copyright liability.

ROC improves its IPR regime by amended the Copyright Law by the Legislative Yuan in April 21, 2009, trying to solve the problems of ending illegal file-sharing over peer-to-peer (P2P) platforms, to discuss the issues of copyright secondary liability and digital technology appearing to pose a threat to copyright holders. Learning the experiences and history from the States, including the duty and responsibility of end users, because digital technology eases the reproduction of copyright and facilitates the global distribution of infringing products,

This article will discuss the theories of secondary liability, it examines the current law of vicarious, contributory, inducement liability. Secondly, this article is going to introduce the U.S. cases and judicial decisions. Thirdly, it tries to reveal ROC Copyright Law in related to copyright secondary liability. Finally, the analysis is assessing how the law of secondary liability fails to lay a reasonable template for resolving complex issues of technological change.

壹、著作權法間接侵害責任

科技研發進步神速，徹底顛覆以往我們習慣的消費形式、人際互動模式，甚而改變休閒娛樂的方式，網際網路之使用無論在建立學術資料、電子郵件往返、即時通訊、文件檔案交換傳遞、新聞事件即時傳送及公佈欄…等方面，帶給人類無與倫比的便利性，包括電子商務交易模式，在在提昇與改變人類的生活模式，亦對消費習慣影響深遠。點對點傳輸（peer to peer，簡稱 P2P）¹技術的演進，連帶帶動著作被傳輸的效率，無遠弗屆藉由網路複製、分享電子化的音樂、影片、電視節目、藝術作品，大大減少以往藉由實體買賣、傳送、複製所需耗損的時間與金錢²。

※ 本文所有圖表皆由嶺東科技大學財務金融所廖敏淳同學協助製作，特此致謝。

¹ Peer to Peer（點對點通訊傳輸工具），傳統 HTTP/FTP 傳送檔案方式，採用戶與主機的通訊模式（Client-Server Mode），新制 P2P 檔案傳送，採取用戶與用戶的通訊模式，可以同時連接多個下載點，分散式下載檔案。P2P 可以快速完成檔案下載的目標，Skype、MSN、Yahoo 等即時通訊也是 P2P 的應用工具。新波科技-P2P 軟體對網路安全的威脅講義，<http://www.lhu.edu.tw/i/teach-online/p2p.htm>（最後瀏覽日：2009/02/07）。維基百科，<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?Title=首页&variant=zh-tw>（最後瀏覽日：2009/02/08）。

² 根據統計光以音樂、唱片或其他著作授權每年產生的利潤十分可觀，世界四大著作權授權團體（copyright collectives 或稱 collective management organizations, 簡稱 CMOs）的收益結果分別為美國 ASCAP (the American Society of Composers, Authors and Publishers) 2006 年為美金七億八千五百五十萬元，BMI (Broadcast Music Incorporated) 2007 年為美金八億五千萬元，德國 GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und- mechanische Vervielfältigungsrechte) 2006 年為美金十二億八千六百萬元，法國 SACEM 2006 年為美金十一億一千四百萬元。See Howard P. Knopf, "Canadian Copyright

國際唱片交流基金會（International Federation of the Phonographic Industry, 簡稱 IFPI）³公布 2008 年的音樂市場報告指出，當年度違法下載的音樂檔案約有 400 億個，盜版率高達 95%，因此以 P2P 檔案分享之方式，交換或傳輸未經授權之軟體或他人著作，或將他人著作非法放置於網路，提供免費下載或上傳軟體以供交換、傳輸，或網際網路上販賣盜版軟體（如大補帖或其他非法軟體），再如拍賣網站亦可能被利用以銷售盜版軟體，雖然免費甚或收費低廉的複製價格對使用者形成誘因，卻大大危害創作者的創作動機；惟若過度限制使用人，短期保障了著作人，長期卻反而影響作品流通之速度與普及性，反而更不利著作人推展其作品於市場。

我國在 IFPI（財團法人國際唱片業交流基金會）所屬會員公司對 ezPeer 及 Kuro 網路業者展開法律追訴行動，經提起公訴後，台灣士林地方法院先於西元 2005 年 6 月 30 日判決網站之負責人無罪⁴，台北地方法院則於同年 9 月 9

Collectives and the Copyright Board: A Snapshot in 2008”[2008] I.P.J. 119.

³ 陳曉莉編譯，IFPI 於 2009 年 1 月 16 日公布 2008 年音樂市場報告，iThome online，2009 年 1 月 19 日，<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=53108>（最後瀏覽日：2009/02/08）。<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009.pdf>（最後瀏覽日：2009/02/11）。

⁴ 台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號判決：「ezPeer 在網際網路上 P2P 檔案分享下載的模式，使下載 ezPeer 軟體之使用者間得不經傳統伺服器主機系統，互相直接分享其個人電腦主機內分享夾內之檔案資料，由於使用者得經由此套機制下載傳輸 MP3 錄音檔案，無疑地衝擊告訴人原所享有之實體音樂市場，使用者未經授權而利用該軟體傳輸下載他人享有著作權之 MP3 錄音檔案，如超過合理使用之空間，重製及公開傳輸的數量與質量也逾越行為時著作權法刑罰免責上限，當然也該當著作權法第 91 條第 1 項重製罪、第 92 條公開傳輸罪之構成要件，以條件因果理論而言，不能不謂 ezPeer 機制之行為造成

日判決 Kuro 負責人有罪⁵，以美國為例由美國唱片工業協會（the Recording Industry Association of America，簡稱 RIAA），對 P2P 終端使用者提起的數宗訴訟，影響其他國家 P2P 相關規範之變化甚大。

美國一向於影音工業及娛樂事業上享有領導地位，在引領世界潮流建立法令制度上佔有重要地位，自普通法（Common Law）的概念探討 P2P 相關法律規範，近年來著作權人根據美國著作權法間接侵害責任，控告軟體設計者及網路服務提供者（Internet Service Providers，簡稱 ISPs），以保障因網際網路與電腦盛行發達後的求償方式；本文以下先說明包括輔助侵害責任（contributory liability）及替代侵害責任（vicarious liability），引誘侵害責任（inducement liability），再論述美國 2008 年的相關案件及網路法律規定、重要判決見解（如 Napster⁶、Aimster⁷及 Grokster⁸等案件），希冀對著作權法間接侵害責任之範圍及內涵，有更新

了錄音著作權中重製權、公開傳輸權之損害。但 ezPeer 負責人確實並未從事著作權上關於擅自重製或公開傳輸他人著作罪之構成要件行為，實際重製或公開傳輸告訴人 MP3 錄音著作權人為 ezPeer 軟體之使用者，而經過本院以上之檢驗，並認為其無由與上開實際從事著作權侵害之軟體使用者成立共犯關係」。

⁵ 台灣台北地方法院 92 年度訴字第 2146 號判決：「Kuro 網站經營長達數年，招募之會員人數眾多，所獲利益甚豐，期間並不斷大量違法重製 MP3 檔案提供其他會員下載，足認負責人係反覆從事以同種類行為即以重製方法侵害他人之著作權為職業，並恃以維生，自屬常業犯。飛行網股份有限公司之代表人、受僱人因執行業務，共同犯擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權為常業之罪。」

⁶ A&m Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F. 3d 1004, 1013-19 (9th Cir. 2001).

⁷ In re Aimster Copyright Litig., 334 F. 3d 643, 646-47 (7th Cir. 2003).

⁸ Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. 125 S. Ct. 2764 (U.S.S.C. 2005), 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), 259 F.Supp.2d 1029 (C.D. Calif. 2003).

的解讀方式並藉由分析美國之法律及實務提供予我國以為參考⁹。

一、輔助侵害責任

此項責任的要件是行為人「知情」(knowledge)及參與(participation)，即輔助侵害人必須對侵害事實知情且誘使、幫助或參與其侵害活動¹⁰，當事人參與的情節輕重會與其責任多寡有關，侵權行為整編定義當事人知情且參與該侵害事實時，與侵害人連帶負責¹¹，該侵害事實造成其他人的損害，且輔助侵害人給予主要侵害人相當協力或鼓勵以進行該當侵害行為，對於受到侵害的企業、組織或個人所遭受的痛苦，輔助侵害人與主侵害人應連帶負責。輔助侵權行為乃幫助(aiding)或鼓勵(encouraging)著作權侵害行為¹²，有三項要件：1.主要侵害人造成的直接侵權行為。2.明知侵害事實。3.有實質參與侵害事實的行為。關於知情

⁹ 美國採用電子千禧著作權法，the Digital Millennium Copyright Act 1998，簡稱 DMCA，Pub. L. No. 105-304，112 State. 2860 (1998) (codified in scattered sections of 17 U.S.C.)，偏向保障著作權人，RIAA 即以此為對抗終端使用者的主要武器；英國則透過 2003 年著作權暨其相關權利規範，Copyright Regulations, SI 2003 No. 2498, in effect as of 31 October 2003 (“Copyright Regulations”), 補充 2001 年電子著作權規範，the EC Copyright Directive，簡稱 Copyright Directive Directive 2001/29/EC on copyright in the information society (“Copyright Directive”)，如美國的 DMCA 比起其他歐盟國家，對著作權有強效的保障；加拿大則仍處於觀望階段，即使美國方面不停給予修法壓力。

¹⁰ *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971).

¹¹ Restatement of the Law of Torts (Second) §876(b) (1979).

¹² *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. (Grokster II)*, 380 F.3d 1154, 1160 (9th Cir. 2004).

(knowledge) 不論實際或擬制知情，乃指被告應知或可得而知侵害情事的情形¹³，提供場合與用具亦代表實際參與侵害事實¹⁴。

二、替代侵害責任

當一方有權利及能力掌控侵害行為並因此侵害而獲利時，則科予其替代責任。此種責任可能基於契約關係，即使實際未運作的權利，然而必須為「直接」的獲利，然而意指獲利和侵害行為間有直接或間接的關係，如收取侵害活動所在地的固定租金即不能構成替代責任的「利益要件¹⁵」，若收取行政管理費用、表演場地架設攤位販售商品的金額、停車費用及來自贊助人的經費…等則符合此要件¹⁶。

著作權法替代責任的發展始自於過去半世紀，音樂發行人對在演奏廳表演其作品的樂團收取權利金¹⁷，與代理責任之規範有關，即雇用人對其受僱人的侵權行為有連帶責任，法院科予雇用樂團公關演奏未經授權曲目的演奏廳所有人

¹³ *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 439-42 (1984), 然而後於西元 2003 年 *Aimster* 一案中，法官 Posner 卻不贊成此種 *Sony* 一案中，第九巡迴上訴法院的見解，認為第九巡迴上訴法院是錯誤的，必須對特定侵害事實實際知情才是判定為輔助侵害的成立要件。See *Aimster*, 334 F.3d at 649.

¹⁴ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1022 (9th Cir. 2001) (quoting *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 264 (9th Cir. 1996)).

¹⁵ *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686, 688 (2d Cir. 1938); *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 307 (2d Cir. 1963).

¹⁶ *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 263 (9th Cir. 1996).

¹⁷ See *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 36 F.2d 354 (2d Cir. 1929). See also *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 307-308 (2d Cir. 1963) (citing cases).

連帶損害賠償責任¹⁸，此乃雇用人責任理論（the doctrine of respond eat superior）¹⁹，引用此理論於非僱傭或代理關係時，第三人須為行為人的侵權行為負連帶責任，如前述案例中演奏廳的所有人因演奏的結果而得到經濟上的利益，相對地，作曲人（音樂創作人）遭受其作品被侵權的結果，因此考慮公平性與合理性，並比較其經濟地位的差異，若不科予演奏廳所有人責任，則著作權人失去被補償的機會²⁰。

當個人尋求利益，而利基建立於預期必將發生的損失時，通常合理及公平的作法乃將損失歸致於得到利益的他方，以達平衡，「經濟上獲利」（financial benefit）是替代責任最重要的要件，至於掌控演出的權利與能力則為次要要件；使演奏廳所有人承擔如此責任，是否有促使其為規避損失，增加對其演出內容監督的動力與功能，除了經濟上的動機，企圖使承擔替代責任的所有人監督及避免侵權行為的前提，乃所有人必須有能監督的權利與能力，同時必須在合理及公平的範圍內才能為此項要求。

原告必須證明被告符合下述要件：1.主要侵害人造成的直接侵權行為。2.被告享有因此侵害行為的直接經濟收益。3.被告有權限與能力監督侵害人的行為²¹。與輔助侵權行為責任不同在於，替代侵權行為責任並不以被告知情為要件，然而要件 2 及 3 則為必要條件，所謂直接經濟收益包括營業量或顧客群的增加²²。

¹⁸ Shapiro, 316 F.2d at 307.

¹⁹ Demetriades v. Kaufmann, 690 F. Supp. 289, 292 (S.D.N.Y. 1988).

²⁰ See Aimster, 334 F.3d at 654. Cf. Dawson Chem. Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. 176, 188 (1980). 此理論亦相對應於專利法中的輔助侵權責任。

²¹ Id. (quoting Fonovisa, 76 F.3d at 262).

²² Napster, 239 F.3d at 1023.

上述替代責任與輔助侵害使著作權人在尋求救濟與節省索賠成本方面產生極大意義，首先是除了主要（直接）侵害人外，著作權人多了可以索賠的對象與管道，其次在補償之請求時，可節省時間與過程，亦提高獲得賠償的機會²³。

三、引誘侵害責任

「引誘侵害責任(inducement liability)²⁴由 Grokster²⁵一案法院確立。原告必須證明被告明知並意圖幫助或教唆此類行為，原告提出證據 1.Grokster 明知或意圖分散其軟體，使

²³ See Douglas Lichtman & William Landes, Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective, 16 Harv. J. L. & Tech. 395, 397-99 (2003).

²⁴ 法院檢視 Grokster 一案中是否構成實質侵害的使用。Grokster I, Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 259F. Supp. 2d 1029, 1041 (C.D. Cal. 2003). Grokster II, MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 380 F.3d 1154, 1162 n.9 (9th Cir. 2004). Grokster III, Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 125 S. Ct. 2764 (2005)一案自西元 2003 年至 2005 年間，歷經地院至最高法院的數次判決結果，使著作權人擁有另種嶄新保護依據。再討論實際的幫助行為上，Grokster 並未提供實質的從事侵害的設備與網路位置，而由使用人利用軟體系統，互相連結創造出網路內涵及提供相關途徑，第九巡迴上訴法院最終並未判定 Grokster 的輔助侵害責任，Grokster, 380 F.3d at 1164；至於 Grokster 是否負擔監督之責任，法院以為 Grokster 並無權終止或關閉使用者的路徑及相互之間的連結，Id. at 1165。原告引用第七巡迴上訴法院所言「明知的故意」(willful blindness)，然而，本案第九巡迴上訴法院認為 Grokster 根本無從管理與監督使用人間直接的侵害行為，最高法院最終適用間接侵害責任-引誘侵害責任。

²⁵ 本案被告 Grokster(使用 Fast Track P2P 系統)及 StreamCast Networks (使用 Gnutella P2P 系統)，並未使用中央集中管理目錄系統，而是運用 Fast Track「超級點」(Super nodes)進行「目錄」的功能，Gnutella 則使用全部分散式的目錄系統，本案被告最主要功能乃在改良及分配系統軟體的部份，使使用者能更方便使用，Grokster, 259 F. Supp. 2d at 1039-41, 1043.

使用者能散佈擁有著作權的內容（Grokster 擁有的作品高達百分之九十為有著作權）。2.Grokster 確知其使用者乃為下載其他擁有著作權的資訊內容才會使用其產品，如 Grokster 接收的電子郵件乃有關詢問如何播放有著作權的電影²⁶，以 Oak Industries v. Zenith Electronics 一案為例²⁷，以產品本質判斷，若有侵權可能之性質存在，則有導致發生侵權結果的可能²⁸。

法院最終以下述三點認定 Grokster 承擔侵權責任：

- (一)被告嘗試吸收之前 Napster 的使用者，除了 Grokster 及 Napster 名稱相類似，二者提供的內容也有許多類似之處²⁹，且被告怠於阻止及限制侵權行為之發生，並從中取利。
- (二)法院發現被告未曾嘗試或盡力發展過濾或使用其他工具、技術以終止因運用其軟體而造成的侵權行為³⁰，第九巡迴上訴法院未曾考量此點，最高法院則以此更加肯定被告意圖使使用者更易於從事侵權行為。
- (三)更多人使用被告之軟體，被告獲取更多廣告收益。本案判決結果在技術革新及資源分配方面並未達到正面助益，因為內部或公共的分享皆會引致侵權行為的產生，因此判決結果，可能導致新發明的事論，然而不論此案判決，網際網路上檔案的分享與時俱增，即使不透過前述系統，僅以電子郵件寄送方式或即時訊息（MSN）即可。

²⁶ Grokster III, 125 S. Ct. at 2772.

²⁷ Oak Indus., Inc. v. Zenith Elec. Corp., 697 F. Supp. 988-992 (n.d. 11. 1988).

²⁸ Grokster III, 125 S. Ct. at 2779.

²⁹ Id. at 2881.

³⁰ Id. at 2781.

貳、技術面探討

近年來，由於網際網路之使用與興盛改變現代生活的習慣，而在提昇與改變人類的生活模式，同時包括電子商務交易模式，亦對消費習慣影響深遠。尤其是點對點傳輸（Peer to Peer，簡稱 P2P），影響著作權甚鉅，藉由網路複製、分享電子化的音樂、影片、電視節目、藝術作品等，大大節省以往藉由實體買賣、傳送、複製所需耗損的時間與金錢³¹。但我們在使用網路進行下載資料時，經常會碰到「下載悖論」的問題，下載悖論是指當網路上某個檔案的下載人數越多，就越難下載得到。其原因在於，檔案伺服器為單一固定，網路頻寬也是固定，一旦下載人數過多，就會出現佔用頻寬與下載檔案不完全的情形。

一、P2P 資料傳遞概念³²

但是點對點傳輸（P2P）軟體的出現則解決這個困擾，通常網路使用者主要使用網路下載頻寬在於瀏覽網頁、下載檔案等，對於上傳頻寬的使用率相對較少，而且傳輸數據量同時較小，明顯造成網路頻寬的浪費。因此 P2P 軟體能夠充份利用多餘的上傳頻寬，網路使用者不再只是從單一固定伺服器進行上傳或下載檔案，而是在下載檔案的同時，使用者的電腦同時也成為伺服器，利用使用者的頻寬上傳或下載

³¹ 曾勝珍，論網路著作權之侵害，元照出版社，2008年，頁60。

³² COMPOTECH Asia 電子與電腦（雜誌）資訊網／2007年第07期，<http://www.compotechasia.com/articleinfo.php?id=9840>（最後瀏覽日：2009/02/12）。

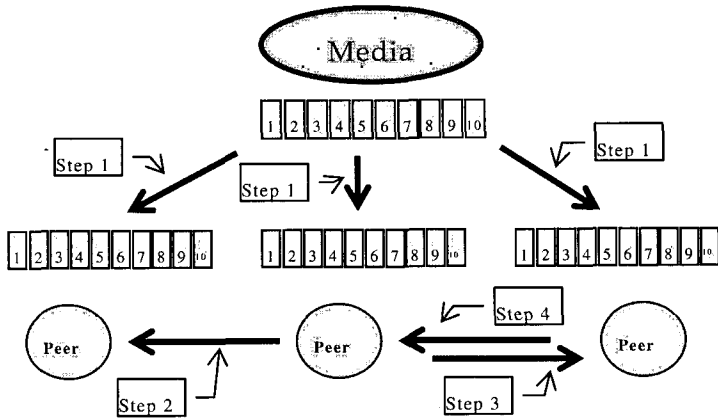
完整的檔案，只要下載者越多，實際的網路頻寬就會越大，更能快速獲得所需的檔案與資料。

早期的網際網路實際是為配合 P2P 的環境，後來隨著科技進步、網際網路的發展，才逐漸製造可提供大量使用者的伺服器系統。但是現今電腦軟體與硬體設備皆日新月異，已經具有快速的處理速度和龐大的儲存量，這使得 P2P 的使用者可透過電腦直接連結來分享彼此的電腦資源和交換資料。

P2P 資料傳輸技術簡單而言，就是藉由系統彼此之間直接交換，來進行電腦資訊和服務的分享，最廣為人知的應用模式就是早期訴訟案纏身的 Napster，以及即時傳訊 (Instant Messenger) 服務，隨著這些便利服務受到歡迎，P2P 軟體也受到多數人的注意。現在使用者利用 P2P 技術，便可透過系統直接連結，彼此互相交換資訊、共享資源，而 P2P 技術更可以減輕伺服器的負擔，讓系統執行更加順暢，對整個網際網路系統而言有相當大的好處。

P2P 的技術也被廣泛使用在類似 VoIP 等時勢媒體業務的數據通訊中。這種網路設計模型不同於客戶端連接伺服器的模型，而是在客戶端連接伺服器模型中的通訊皆是來往於一個中央伺服器。

圖一、P2P 資料傳遞概念



資料來源：COMPOTECH Asia 電子與電腦（雜誌）資訊網，2007 年第 07 期，<http://www.compotechasia.com/articleinfo.php?id=9840>（最後瀏覽日：2009/02/07）

從圖一中從知，在 P2P 資料傳遞概念首先由每個用戶跟中央伺服器（Media Server）要求影音片段，有些片段會在傳輸過程因某些原因而遺失。其次左邊的用戶 Peer 跟中間的用戶 Peer 則會要求它尚未收到的影音片段。接著中間的用戶 Peer 跟右邊的用戶 Peer 要求它尚未收到的影音片段。最後右邊的用戶 Peer 跟中間的用戶 Peer 要求它尚未收到的影音片段。該資料傳遞則是直到每個用戶 Peer 都擁有完整的影音片段才算結束。

P2P 資料傳輸技術具有很大的潛力，同時能帶來運算功能、企業合作及電子商務等新模式，但也和其他新興技術相同，擁有虛擬與實際上的問題，例如：P2P 的合法應用，智

財權的保護及使用者是否使用合法資源等問題，這些問題都是將來眾人必須面對值得深思探討。

二、常見的 P2P 軟體種類³³

點對點傳輸 (P2P) 最重要的應用是群組軟體、檔案交換與傳訊問題，同時多數人認為 P2P 會在網格運算 (grid computing)、Web Services 與商業流程有重要的影響，尤其近來受到 Microsoft、Sun 與 IBM 等國際大廠相近採用其技術與概念，可見未來相當具有發展潛力。甚至 Microsoft 先前已投資 5100 萬美金在 Groove 軟體公司，並與 WorldStreet 公司結盟，替金融服務產業發展 P2P 協同作業工具軟體，讓金融公司可以透過 Outlook 進行檔案分享³⁴。這項整合技術讓數千位在華爾街公司的金融專家能統一使用微軟的 Outlook 軟體，由此證明群組軟體的重要性。

因此本文在此介紹常見 P2P 軟體種類：BT (Bit Torrent) 是 P2P 軟體中相當著名的一種，是一套相當小巧的軟體，在裝設過程中沒有任何圖形化的介面，只要幾秒鐘就會出現對話方塊告知使用者安裝結束。當網路使用者想下載一個檔案時，必須尋找該檔案的.torrent 檔，再由 BT 開啟該檔案進行下載。一般來說，下載速度會隨著其他用戶的不斷加入而上升，當下載者夠多時，下載速度可以達到 200KB/s 以上。雖然 BT 的下載速度一般來說相當快速，但卻有一個相當大

³³ 新波科技-P2P 軟體對網路安全的威脅講義，<http://www.lhu.edu.tw/i/teach-online/p2p.htm> (最後瀏覽日：2009/02/07)。下列圖表由嶺東科技大學財務金融所廖敏淳同學協助提供。

³⁴ WorldStreet.com- Site Information from Alexa，<http://office.microsoft.com/zh-tw/groove/FX100487641028.aspx> (最後瀏覽日：2009/03/01)

的缺點，那就是使用者無法透過像一般網頁上的搜尋功能尋找需要的檔案。因此 BT 的使用者大部份都需要上網尋找一些論壇，藉由其他網友提供的.torrent 檔案，才能下載得到需要的檔案。

另一套軟體 Foxy 則採用 P2P 串流方式的檔案傳輸軟體，Foxy 支援市面上任何格式檔案的搜尋與傳輸，同時提供免費分享平台，因此成為最受歡迎的軟體。其軟體優勢在於下載來源的搜索方式，下載速度大幅加快，受到使用者的歡迎，且對於增加對於 Firefox 的支援，可連結或直接貼進 Foxy 搜索文字欄位立即下載，且調整使用者介面，優化下載資料的速度。但 Foxy 同樣擁有虛擬處在實際上的問題，新聞報導有關國內政府機關資訊安全再度出現漏洞！因為只要透過 P2P 的 FOXY 分享軟體，就可以下載到警局筆錄，警政署下令，軟體立即移除，此後不得再用³⁵。

除此之外，尚有 eMule 軟體等是藉由傳統伺服器基礎 eD2k 進行 P2P 技術，連線到某個特定網路，每個客戶端必須連線到一個伺服器來進入這個網路。當客戶端連線到一個伺服器，這伺服器會檢查其他客戶端是否能自由地連線到您

³⁵ 只要透過 P2P 的 FOXY 分享軟體，就可以下載到至少八個分局、派出所的警訊筆錄，不只可以看到完整的偵查報告，就連個人資料也都鉅細靡遺，只要輸入「筆錄」等關鍵字眼，上頭就會出現 58 筆偵查筆錄，不管是性侵害、竊盜、搶奪等案件一應俱全。點選下載之後，筆錄上所有當事人的姓名、出生年月日，甚至身分證字號、電話住址通通有。筆錄外洩的警察單位，包括有台南新營分局、高雄岡山、林園分局，甚至台北市大同、中正二分局，全國北中南七個分局的口供筆錄通通外洩，茲事體大，警政署下令，軟體立即移除，此後不得再用。警察戒心不夠，導致民眾資料外洩，警方不排除會將失職者移送法辦，倘若民眾因此受害損失，依法可請求國家賠償。《警用 P2P 軟體，洩筆錄任下載》，<http://mis.sips.tpc.edu.tw/netrule/index4.htm>（最後瀏覽日：2009/03/01）。

的客戶端。假如是通訊正常，伺服器會分配您的客戶端一個所謂的高 ID，假如通訊阻塞，伺服器會分配您的客戶端一個低 ID。在 ID 分配之後，eMule 將會送出一個所有已分享檔案清單到伺服器，伺服器會加入您送出的檔案名稱和切細值到它的資料庫。下載能由 eMule 的搜尋功能或是在許多網站提供的指定 eD2k 連結格式被加入。一旦資料出現在下載清單，eMule 對於那個別的下載首先詢問本地（已連線）伺服器然後才在網路上的其他伺服器，伺服器會在它的資料庫查找檔案的切細值並傳回它有的到客戶端。而使用者唯一要做的事是需要連接到這個網路任何已連線 eMule 客戶端 IP 和連接埠。

表一、常見 P2P 軟體種類

系列	軟體名
Bit Torrent (BT)	BitComet、BitLord、BitSpirit、uTorrent、clubbox 等
eDonkey	eDonkey、eMule 等
Gnutella	Gnutella、ezPeer、Mxie、Foxy 等
FastTrack	FastTrack、KaZaA 等
WinMx	WinMx、Winny、NapMx 等
其他	Thunder、Kuro、Azureus、kkbox、Shareaza、BearShare、DC (Direct Connect)、Fileguri/Freechal、Gnucleus、Grokster、Groove Virtual Office、LimeWire、Blubster、Piolet、RockItNet、OpenLITO、Morpheus、Mutella、PeerEnabler、Phex、Pruna、Soribada、SoulSeek、Swapper、XoloX 等

資料來源：新波科技-P2P 軟體對網路安全的威脅講義，
<http://www.lhu.edu.tw/i/teach-online/p2p.htm>（最後瀏覽日：2009/02/07）

參、我國現況

我國在 IFPI（財團法人國際唱片業交流基金會）所屬會員公司對 ezPeer 及 Kuro 網路業者展開法律追訴行動，經提起公訴後³⁶，台灣士林地方法院先於西元 2005 年 6 月 30 日判決網站之負責人無罪³⁷，台北地方法院則於同年 9 月 9 日判決 Kuro 負責人有罪³⁸，本文以下介紹 ezPeer 及 Kuro 兩案，說明著作權法相關規定，並探討 ezPeer 及 Kuro 兩案例事實與重要爭點，針對我國制度與規範，提供結論與建議。西元 2007 年 3 月 28 日總統公布兩則與智慧財產權有關的法案，一是智慧財產法院組織法；另一則是智慧財產案件審理法³⁹。設置專業法院有助於增進智慧財產案審理的品質與效率，對於智慧財產權之保護，自有正面之意義。

智慧財產權是一項重要的法律權利，它賦予權利人一定的專屬權與發展優勢。在經濟全球化的國際背景下，智慧財

³⁶ 台灣台北地方法院檢察署 92 年度偵字第 16389 號、92 年度偵字第 21865 號起訴書、台灣士林地方法院檢察署 91 年度偵字第 10786 號、92 年度偵字第 4559 號起訴書。

³⁷ 台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日：2007/12/7）。

³⁸ 台灣台北地方法院 92 年度訴字第 2146 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日：2007/12/07）。

³⁹ 總統府公報，http://www.president.org.tw/php-bin/dore2+/list.php4?_section=6&_recNo=50（最後瀏覽日：2007/12/07）。

產權更是成為衡量一個企業組織甚至一個國家，財富和競爭能力的重要指標。國內近年科技產業蓬勃發展，除面臨國外大廠專利訴訟，鉅額權利金索取外，反傾銷控訴案件等屢有所見，且持續產生爭議。企業廠商熟悉專利訴訟、授權實務及法律攻擊防禦，成為產品研發與市場行銷的重要關鍵因素。也只有依靠智慧財產權制度與規範市場經濟，鼓勵和保護正當的競爭，並反對不當的競爭行為，才能有效地建立公平、合理的市場秩序。

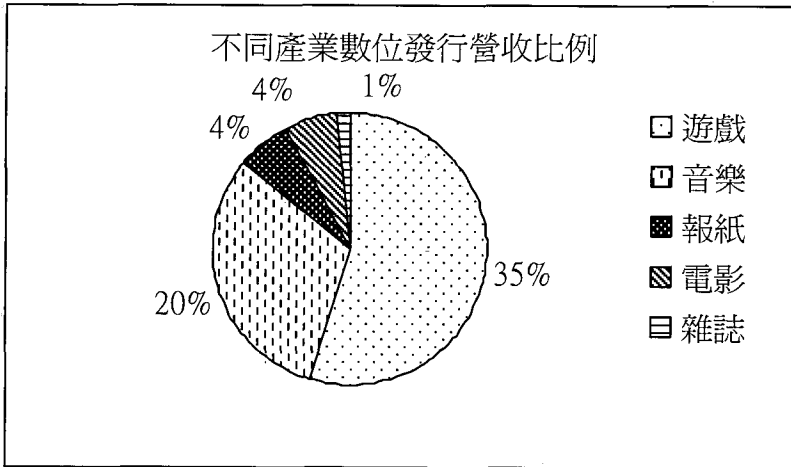
國際唱片交流基金會 (IFPI)⁴⁰ 公布 2008 年的音樂市場報告指出，不同產業數位發行營收比例⁴¹ 為遊戲 35%、音樂 20%、報紙 4%、電影 4%、雜誌 1%，根據國際數據資訊 (IDC) 最新的研究調查顯示⁴²，若台灣的軟體盜版率在未來四年降低 10 個百分點，將為政府帶來約新台幣 14.6 億元的額外稅收，更可為台灣挹注近新台幣 134 億元的額外經濟成長，其金額相當於 2.4 個台灣商用軟體市場規模。

⁴⁰ 陳曉莉編譯，IFPI 於 2009 年 1 月 16 日公布 2008 年音樂市場報告，iThome online，2009 年 1 月 19 日，<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=53108> (最後瀏覽日：2009/02/08)。 <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009.pdf> (最後瀏覽日：2009/02/11)。

⁴¹ 同前註，亦見圖二不同產業數位發行營收比例表，2008 年數位音樂成長 25% 達到 37 億美元的產值，亦是連續第六年的成長，數位音樂的銷售額佔音樂產業總體銷售的 20%，相較之下 2007 年只有 15%。

⁴² 這份報告是由商業軟體聯盟 (BSA) 委託 IDC 獨立進行的調查報告，2007 年台灣在資訊技術相關支出 (IT Spending) 為 61 億美元 (約新台幣 1,980 億元)，包括電腦、週邊設備、網路設備、套裝軟體與 IT 服務的採購支出，這類支出雖僅佔國內生產毛額 (GDP) 的 1.7%，卻代表整體 IT 產業的蓬勃發展，包括台灣 10,500 家 IT 公司與 343,000 名專業人員，產生近 1,170 億元新台幣的稅收。台灣商業軟體聯盟 (官網) / 新聞時事 (1 月 23 日，台北訊)，<http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events.aspx> (最後瀏覽日：2009/02/07)。

圖二、不同產業數位發行營收比例表



資料來源：iThome online / 陳曉莉 (編譯) / 2009-01-19，
<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=53108>
 (最後瀏覽日：2009/02/07)

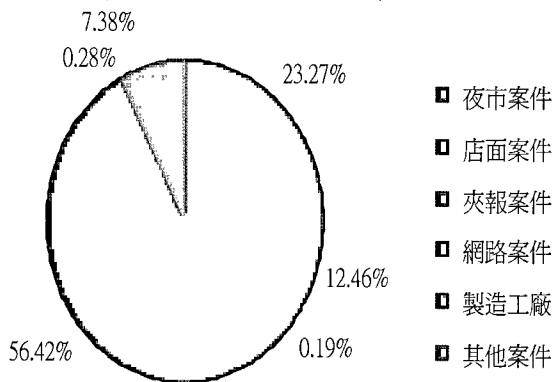
一、2008 年侵權案件犯罪類別統計

保智大隊於 2008 年網路侵權案件部份：共查獲 1,200 件，占總件數 2,127 件的 56.42%，較 2007 年的 1,791 件負成長 33%，其中對音樂與錄音產業侵害仍為最嚴重，多為 P2P 檔案下載；對視聽產業及軟體產業侵害最嚴重者，均屬光碟盜版行為⁴³。

⁴³ 保護智慧財產警察大隊 (保智大隊) 官網 / 各式業務統計，
<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp> (最後瀏覽日：
 2009/02/07)。

圖三、查獲侵權案件犯罪類別統計

查獲侵權案件犯罪類別統計表



資料來源：保護智慧財產警察大隊（保智大隊）官網／各式業務統計，<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp>（最後瀏覽日：2009/02/07）

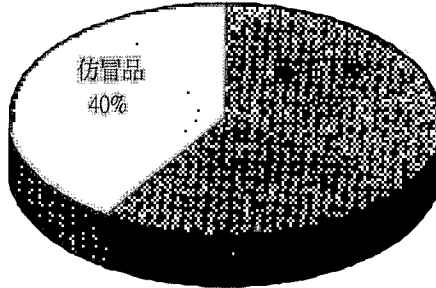
二、2008 年網路侵權案件統計

保智大隊在 2008 年查獲網路販售侵權物品或非法下載檔案案件中，以仿冒（646 件，占 40.86%）、盜版品（389 件，占 24.6%）及影音下載（546 件，占 34.54%）三者為大宗⁴⁴。

⁴⁴ 保護智慧財產警察大隊（保智大隊）官網／各式業務統計，<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp>（最後瀏覽日：2009/02/07）。

圖四、網路販售盜仿物品或非法供人下載檔案案件統計表

網路販售盜仿物品或非法供人下載檔案案件統計表



資料來源：保護智慧財產警察大隊（保智大隊）官網／各式業務統計，<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp>（最後瀏覽日：2009/02/07）

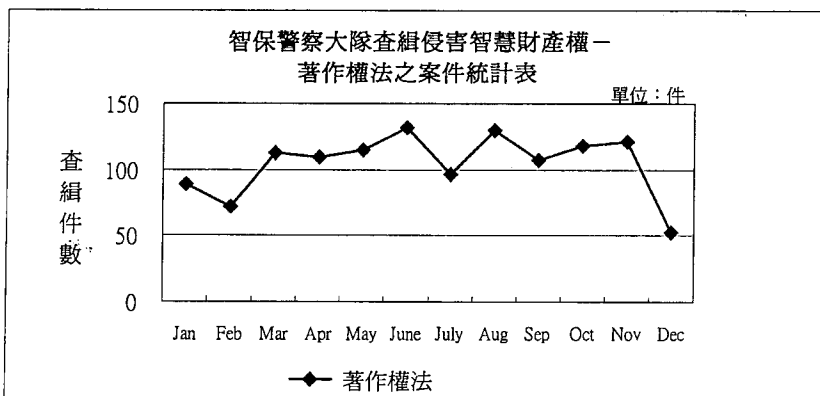
台灣的軟體盜版率若能在未來四年降低 10 個百分點，將為政府帶來約新台幣 14.6 億元的額外稅收，更可為台灣挹注近新台幣 134 億元的額外經濟成長，其金額相當於 2.4 個台灣商用軟體市場規模⁴⁵。

⁴⁵ 根據國際數據資訊（IDC）最新的研究調查顯示，台灣的軟體盜版率若能在未來四年降低 10 個百分點，所促動的經濟成長將十分可觀！台灣商業軟體聯盟（官網）／新聞時事，<http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events.aspx>（最後瀏覽日：2009/02/07）。

三、2008 年著作權法案件分析⁴⁶

保智大隊公布 2008 年每月違反著作權法的案件數如下圖。

圖五、侵害著作權法之案件統計表



資料來源：保護智慧財產警察大隊（保智大隊）官網／各式業務統計，<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp>（最後瀏覽日：2009/02/07）

(一)易百網路科技股份有限公司案⁴⁷

被告易百網路科技股份有限公司自民國 91 年 12 月起，利用公司所有之電腦及所租用外國網路服務公司之網路空間，分別架設「中華資源分享網」、「新中華資源分享網」等

⁴⁶ 保護智慧財產警察大隊（保智大隊）官網／各式業務統計，<http://oldweb.tipo.gov.tw/iprp/service/report/report.asp>（最後瀏覽日：2009/02/07）。

⁴⁷ 96 年度易字第 2516 號，裁判日期 97 年 1 月 18 日。法源法律網／臺灣台北地方法院／裁判書／刑事類，<http://www.lawbank.com.tw/index.php>（最後瀏覽日：2009/02/03）。

網站，提供 BT、P2P、DSL 等下載連接點檔案的方式，並予加入之會員依類別分別張貼非法重製音樂及電影著作之檔案連結，其內容含有色情影音電子檔案之連結，供其他會員得以瀏覽、下載及收看，以及以此方式幫助他人侵害上開著作權人之著作財產權，及供人觀覽猥褻之聲音、影像⁴⁸。

(二) Clubbox.co.kr/ggyy73 網站案⁴⁹

被告自民國 94 年 9 月間某日起至 94 年 12 月間止，以電腦透過網路至韓國 clubbox.co.kr 網站以 ggyy73 為帳號申請免費網站空間及電子信箱 ggyy73@gmail.com，並架設 clubbox.co.kr/ggyy73 網站後，未經著作財產權人同意或授權，透過網路而公開傳輸視聽著作至網站，而侵害其著作財產權人所有視聽著作之著作財產權。被告明知所有之音樂、影片為著作財產權人所享有之音樂、視聽著作，非經其同意或授權，不得擅自重製，竟於住處擅自重製於電腦硬碟中，而侵害著作財產權人之音樂、視聽著作之著作財產權⁵⁰。

⁴⁸ 被告幫助擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，均處有期徒刑 6 月，如易科罰金，均以新臺幣 900 元折算壹日；均減為有期徒刑 3 月，如易科罰金，均以新臺幣 900 元折算壹日；均緩刑 2 年。

⁴⁹ 96 年度易字第 1805 號，裁判日期 97 年 1 月 31 日。法源法律網／臺灣高雄地方法院／裁判書／刑事類，<http://www.lawbank.com.tw/index.php>（最後瀏覽日：2009/01/3）。

⁵⁰ 被告擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑 5 月，減為有期徒刑 2 月又 25 日，如易科罰金，以新臺幣 900 元折算壹日，扣案之電腦主機壹台沒收。擅自以重製之方法侵害他人之影片著作財產權，處有期徒刑 4 月，減為有期徒刑 2 月，如易科罰金，以新臺幣 900 元折算壹日，扣案之電腦主機壹台沒收。擅自以重製之方法侵害他人之音樂著作財產權，處有期徒刑 4 月，減為有期徒刑 2 月，如易科罰金，以新臺幣 1,000 元折算壹日，扣案之電腦主機壹台沒收。應執行有期徒刑 5 月又 15 日，如易科罰金，以新臺幣 900 元折算壹日。緩刑 2 年，扣案之電腦主機壹台沒收。

(三)數位聯合電信股份有限公司案⁵¹

數位聯合電信股份有限公司專案經理代表其公司與水晶有聲出版社負責人簽訂，由水晶出版社提供經授權可進行線上販售之音樂產品予數位公司，由數位公司將歌曲重製為 MP3 音樂檔及相關文字資訊後，作為該公司經營之 SEED Net 網站供公眾付費下載之歌曲使用，並由丙擔任此項業務之執行主管。被告丙明知於 88 年 6 月 4 日交付予數位公司員工 10 張專輯 CD，均蓋有「樣品」戳記，並不在合約所約定之授權音樂產品範圍內，且其中專輯中歌曲之歌詞著作者（乙），為享有著作財產權之音樂著作，未經乙同意，不得擅自重製。

丙意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，未經著作人之同意，並利用不知情之數位公司員工將歌曲（含詞及曲）一起重製為 MP3 音樂檔案及相關文字資訊後，再將著作以之重製後放置在上開 SEED Net 網站上，供公眾瀏覽系爭著作及以超連結方式付費點選下載歌曲（公開傳輸部分不構成犯罪，因丙行為時著作權法尚未處罰公開傳輸行為），侵害著作人之著作財產權⁵²。

民國 94 年我國士林地方法院與台北地方法院就 ezPeer 與 Kuro 二案做出刑事判決，二院判決除事實認定外，於法律適用解釋上亦顯著不同，目前國內規範點對點傳輸（P2P）技術相關法律規範，單以 MP3 相關音樂平台、壓縮交換等，

⁵¹ 97 年度訴字第 116 號，裁判日期 97 年 6 月 26 日。法源法律網／臺灣台北地方法院／裁判書／刑事類，<http://www.lawbank.com.tw/index.php>（最後瀏覽日：2009/02/03）。

⁵² 丙意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以新臺幣 900 元折算壹日，減為有期徒刑 3 月，如易科罰金，以新臺幣 900 元折算壹日。

已涉及合理使用，重製，公開傳輸及著作權侵害...等相關問題。經濟部智慧財產局希冀參考美、日等國，將「間接侵權」的概念納入專利法，由於各國規定不盡相同，加上「輔助」（幫助）與「誘引」（教唆）的概念不好界定⁵³，智慧局亦研擬是否將專利輔助侵權概念明定於專利法修正草案中，並藉此機會評估業界對間接侵權納入專利法的態度，間接侵權的概念雖然在各國都很蓬勃，但實務上案例不多⁵⁴，是否未

⁵³ 承辦草案修正的智慧局法務室主任石博仁強調，如何增修還要再邀集專家學者進行討論。智慧局最近準備修正專利法，調整侵權的主觀要件、類型、求償範圍與證據保全等相關事項，2008年10月底已舉辦首次公聽會，智慧局長王美花強調，間接侵權是「保障」，並非「侵權的無限大擴張」。石博仁解釋，侵權可分為「直接」與「間接」，我國專利法採直接侵權，必須實施專利的全部要件才算是侵害專利，也就是要符合「全要件」。不過，有時候被控侵權者雖然沒有實施所有要件，但實施的是當中最核心的部分（essential element），此時雖然不構成直接侵權，但實際上直接侵權的可能性極高，就是「間接侵權」。石博仁舉例，甲廠商有一個專利的要件是 A 加 B，乙廠商可能只生產 A，但在說明書上告訴消費者可以搭配 B 使用，造成侵害到甲的專利。其中提供 A 的行為是「輔助侵權」，在說明書引導消費者結合 B 使用的行為是「誘引侵權」，兩者都屬於間接侵權。美、日、韓與歐盟等國都有間接侵權的規定，但在我國仍不算是侵權。侵權態樣極多，引進間接侵權的概念將使專利的保護更加完整，不過，石博仁強調所謂「一刀兩刃」，間接侵權的概念，也可能使得下游製造商在不知情的情況下誤觸「輔助侵權」，如何用文字界定「間接」，難度也很高。目前智慧財產法院就有一件廠商生產販賣專利過期的學名藥，但在說明書中建議消費者可以搭配其他藥品使用，疑似間接侵權的案件，法官究竟會如何認定，屆時可從判決窺知一二。經濟日報，記者何蕙安，台灣專利智財部落格（Taiwan Patent & Intellectual Property Blog），http://taiwanpatent-ip.blogspot.com/2008/11/blog-post_9289.html（最後瀏覽日：2008/11/17）。

⁵⁴ 民國 95 年，中化製藥取得許可，生產販賣與日商武田藥品「愛妥糖」（ACTOS，主要成分是皮利酮）成分類似的學名藥「泌特士」（Glitos），並在說明書中建議醫生或患者可以搭配胰島素分泌促進劑或胰島素製劑等藥物使用，效果更佳。原告日商武田藥品因為不

來就著作權法亦有相對做法值得觀察。

網路科技發展使複製與傳輸技術更加便捷，亦使侵權行為產生侵害數量龐大且易於分散的特性，著作權人難以對網路無數的侵害使用者透過法律程序訴追，網路服務提供者亦面臨被告侵權之訴訟風險，為解決前述問題，除須釐清網路服務提供者之責任外，我國智慧財產局經過多次修正，提出著作權法部分條文修正草案⁵⁵，參考國際間各國作法於網路環境中賦予網路服務提供者「避風港」，使著作權人得通知網路服務提供者移除網路流通之侵權資料，而網路服務提供者若遵循法律所定之程序，亦得就使用者侵害著作權及製版權之行為，主張不負損害賠償責任。藉由此一制度，使著作權人與網路服務提供者合作，有效地行使法律所保障之權利，以減少網路侵權，進而促進網路資訊流通之自由及使用者接觸合法資訊之權利⁵⁶。

滿中化製藥生產販賣「泌特士」時，在說明書中的相關說明，侵害武田的醫藥組合專利與說明書著作權，向智慧財產法院起訴，請求中化製藥損害賠償。智慧法院審理結果判決武田敗訴，武田目前已提出上訴。對此判決結果，智慧局強調，間接侵權以直接侵權為前提，法院的判決依現行法規定很正確，而智慧局內部也會再評估是否將間接侵權納入專利法規定。經濟日報，記者何蕙安，日商武田告中化間接侵權敗訴，<http://udn.com/NEWS/FINANCE/FIN10/4614237.shtml>（最後瀏覽日：2008/11/24）。

⁵⁵ 如 2008 年 2 月 14 日舉行之「著作權法部分條文修正草案」公聽會，由台灣網際網路協會代表、著作權審議及調解委員會委員、智慧局著作權組、新世紀資通、數位聯合電信股份有限公司、IFPI、MPA、BSA、IPAPA、TBPA 等 5 個團體代表、資策會科技法律中心及其他相關團體參與。「著作權法部分條文修正草案」公聽會紀錄可見於經濟部智慧財產局網站 http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2770&guid=94b82b63-47e2-4def-8a9e-b1411e1ce4ac&lang=zh-tw&pat（最後瀏覽日：2009/01/20）。

⁵⁶ 本次修正爰針對網路服務提供者因使用者不法利用其所提供之服務，侵害著作財產權或製版權所應負之責任及得主張不負責任之範

肆、美國實務

美國著作權法源起於憲法的規定，進而成為聯邦法規，憲法第 1 條第 8 項中等於美國國會保障創作者及藝術家對其作品的專屬權，並給於智慧財產權上的保護⁵⁷，從而促進科技與文明的更新，提昇全民福祉與利益⁵⁸，至於所有權人本身的利益則為輔；美國法典第 17 章第 106 條⁵⁹明定著作人所有權的權利保障，侵害著作權的侵害人則有直接與間接兩種侵害責任⁶⁰。

著作權法維護的公共利益當然包括技術面進步而獲致的整體社會利益，國會立定新法及法院制定判決，皆須留意技術創新與法規保障之間的平衡。若營運新事業體的目的乃

圖，明文立法予以釐清，爰擬具著作權法部分條文修正草案，共計新增七條，其要點如下：一、明定得適用責任限制之四種類型網路服務提供者。（增訂第九十條之四）二、釐清網路服務提供者就使用者利用其所提供之服務侵害著作權或製版權行為，課予防止損害繼續之義務。（增訂第九十條之五）三、明定四種類型網路服務提供者進入避風港之要件。（增訂第九十條之六）四、明定網路服務提供者執行移除、回復等措施時，應遵守之事項。（增訂第九十條之七）五、明定網路服務提供者依規定移除侵害著作財產權或製版權之資訊，對使用者不負賠償責任。（增訂第九十條之八）六、明定濫發通知或回復通知致他人受損害者，應就其所生之損害負賠償責任。（增訂第九十條之九）七、授權以法規命令訂定網路服務提供者責任限制之實施辦法。（增訂第九十條之十）。此為 2008 年 5 月 7 日資料，其後 7 月 7 日意見交流會議紀錄、8 月 27 日「著作權法部分條文修正草案」（報行政院版）資料見經濟部智慧財產局，著作權法之修正，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2770&guid=94b82b63-47e2-4def-8a9e-b1411e1ce4ac&lang=zh-tw&pat（最後瀏覽日：2009/01/20）。

⁵⁷ U.S. Const. art. I, § 8.

⁵⁸ Id

⁵⁹ 17 U.S.C. § 106.

⁶⁰ See *Kalem Co. v. Harper Bros.*, 222 U.S. 55, 63 (1911).

為侵害他人的著作權，當然不被允許，此乃法院在適用著作權法解決 P2P 相關案件時，發展而來的間接侵害責任，亦即適用法律規範（特別在法官造法的情形時）反而導致結果不公平時，須重新審視對該規範的適用合理與否。

在網際網路迅速成長的今日，如同第九巡迴上訴法院在 2004 年的見解⁶¹，不再通盤適用於網際網路，以 Grokster 案為例，使用新技術發明人或著作權人⁶²，不再適用 Sony 原則⁶³，亦即排除被發明人分配新的技術、設置乃為破壞他人著作權為必要目的，如試行各種步驟及手段進行侵害行為時，才須負侵權責任⁶⁴，如美國的 DMCA 比起其他歐盟國家，對著作權有強效的保障；以下探討 BitTorrent Inc. 運作實例及電子千禧著作權法的免責條款，佐以新近案例說明美國實務。

一、BitTorrent Inc. 運作實例

著作權法保障促進著作人所有權及文化維護創新的公共利益，此為美國憲法明示⁶⁵，因而賦予創作專屬權以做為繼續創作及公開並散佈其作品的動力，如同美國聯邦最高法院所言－鼓勵個人努力的最佳途徑乃使其有所得，並因其

⁶¹ MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 380 F.3d 1154, 1162n.9 (9th Cir. 2004), vacates, 125 S.Ct.2764 (2005).

⁶² Grokster, 125 S. Ct. at 2770.

⁶³ 西元 1984 年美國最高法院 Sony 案中所建立的原則，錄影技術可以作為合理使用，不能因為有人作為侵害著作權之用，就要加以禁止。

⁶⁴ Id. at 2780.

⁶⁵ “Congress shall have power... to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.” U.S. Const., art. 1, § 8, cl. 8.

努力成果，同時可增進社會福祉⁶⁶；以短期而言，獲利為著作權人個人，然而其創作成果最終嘉惠整體社會⁶⁷。

提供最便利的點對點文件傳輸（P2P file-sharing）工具供應商為 BitTorrent Inc.⁶⁸，為普羅大眾解決以往下載大量高品質的音樂檔案所遭遇的難題，佔世界網路使用率 35% 至 67.5%⁶⁹，和之前 P2P 支援技術不同，BitTorrent 給客戶

⁶⁶ Mazer v. Stein, 347 U.S. 201, 219 (1954).

⁶⁷ Id.

⁶⁸ 因為支援了多對多傳輸、越多人下載速度就越快的原理，BT 已經成為現今網路上最普遍的檔案傳輸方式。目前市面上也有多種不同的 BT 客戶端傳輸軟體，功能上也都有特色，其中連線能力公認最好的應該算是 BitTorrent。其實 BitTorrent 算是 BT 下載元老級的軟體，所有的程式開發都是按照標準的 BT 傳輸原理所撰寫的，甚至連程式原碼都在官網上公開；就因為如此，所以 BitTorrent 才会有這麼優秀的連線能力，鮮少有種子連不上伺服器端的情況發生！如果你老是發生種子連接不上的問題，那麼可以來試試連線能力公認最好的 BitTorrent。參見高啟唐編輯，PChome Online 網路家庭-下載（2006-09-02），itTorrent 連線能力公認最好的 BT 傳輸軟體，http://toget.pchome.com.tw/intro/network_transfer/network_transfer_bt/23893.html。μTorrent（或稱為 microTorrent or uTorrent）是一個用 C++ 語言寫成，於 Microsoft Windows 以及 Mac OS X 作業系統下運行的 BitTorrent 客戶端免費軟體，並且經過許多語言的本地化。此軟體設計為在運行時使用較少的系統資源（與 BitComet 和 Azureus 比較）。μTorrent 因為其特別的設定、表現、穩定性和對老舊硬體以及舊版 Windows 的支接受到許多一致的好評。μTorrent 從 2005 年首次發表至今持續開發中。它常被縮寫為“μT”或“Ut”。2006 年 12 月 7 日，μTorrent 開發者 Ludvig Strigeus 和 BitTorrent, Inc. 執行長 Bram Cohen 宣佈 BitTorrent, Inc. 已經取得 μTorrent。參見維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%CE%9CTorrent>（最後瀏覽日：2009/01/03）。

⁶⁹ See Rebecca Giblin, A Bit Liable? A Guide to Navigating the U.S. Secondary Liability Patchwork, 25 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. FN 43 (2008-2009). 文中所引資料自 2004 年至 2007 年有不同數據，In Praise of P2P, The Economist Tech. Q., Dec. 4, 2004, at 35; Posting of Bram Cohen to LiveJournal, <http://bramcohen.livejournal.com/35949.html> (Jan. 31, 2007, 16:53 EST); Eric Bangeman, P2P Responsible for as Much as 90 Percent of all 'Net Traffic, Ars Technica,

使用的軟體並非為協助下載，而是快速又強效的搜尋引擎功能，使其佔有市場領導地位，但快速連結及協尋的功用廣被運用在下載電影、音樂、電視節目與電腦遊戲…等，BitTorrent 的發明只希望導向非侵害的使用部分⁷⁰，然而事與願違以侵害為目的的使用者，也善加利用此項技術的便利性，BitTorrent 公司對消費者提供使用軟體、工具及協尋服務，然而使用軟體最常被視為散佈文件的裝置。

依據下述理論探討 BitTorrent Inc. 是否須承擔引誘侵害責任。

(一)主動理論 (The Active Step Theory)

當證據顯示 BitTorrent Inc. 主動採取的某些做法，以致造成第三人侵害行為時，需承擔引誘侵害責任⁷¹，BitTorrent Inc. 網頁有促銷其軟體是分布文件檔極佳的工具，然而軟體發明人 Bram Cohen⁷²一再指稱，BitTorrent 軟體無法隱藏下載者的身分辨識⁷³，以此從事侵害行為實為不智，然而從

Sept. 3, 2007, <http://arstechnica.com/news.ars/post/20070903-p2p-responsible-for-as-much-as-90-percent-of-all-net-traffic.html>
(discussing estimates that P2P traffic accounted for as much as 90% of Internet traffic and BitTorrent accounted for as much as 75% of P2P traffic).

⁷⁰ Rebecca Giblin, A Bit Liable? A Guide to Navigating the U.S. Secondary Liability Patchwork, 25 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 10 (2008-2009).

⁷¹ See Tim Wu, The Copyright Paradox, 2005 Sup. Ct. Rev. 229, 246 (2006).

⁷² BitTorrent Inc. 公司網站 <http://www.bittorrent.com/> (visited on 14 January 2009) 及 Bram Cohen 個人網站 <http://bitconjurer.org/> (visited on 14 January 2009) 皆有 BitTorrent 產品介紹如 “Get BitTorrent, Start downloading, Accelerate by sharing, Quick, easy, and FREE ” 等用語。

⁷³ See Rebecca Giblin, A Bit Liable? A Guide to Navigating the U.S. Secondary Liability Patchwork, 25 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 18 (2008-2009).

軟體下載、散佈文件的速度及 BitTorrent Inc. 網頁的宣傳，極難歸納出 BitTorrent 無任何犯意的可能性。

(二)散佈及蓄意理論 (The Distribution Plus Intent Theory)

BitTorrent 的程式設計中是否有任何的技術門檻可避免產生侵害，如內部監督系統或嚴密的反侵害系統⁷⁴，如另一個網路系統 FurthurNet 設計出嚴謹的防散佈程式，杜絕任意下載及散佈的行為，對經過著作權人允許的複製行為也有份數的限制⁷⁵，若以技術面的限制即可突破惡意的剽竊行為，顯然 BitTorrent 並不是受限於技術而是無意為之，因而推論 BitTorrent 有放任使用者散佈的故意⁷⁶。

若因技術本身可供侵害他人權利，據以推翻技術之創新與研發，則有違西元 1984 年美國聯邦最高法院在 Sony 案⁷⁷中，針對間接侵權責任及科技技術所做的判決，Sony 案有關 VCR 製造商對購買人，使用該產品產生的侵害責任之歸屬，法院引用「主要商品銷售原則」理論--即使商品使用超過原本之預期目的，亦不能科處發明人輔助侵權行為責任⁷⁸，法院接受被告之抗辯，即 VCR 的使用乃「瞬間替換」

⁷⁴ See Etree, Legal, <http://www. etree.org/legal.html> (visited on 30 January 2008).

⁷⁵ Furthur Network, Features, <http://www.furthurnet.org/about/features.html> (visited on 27 September 2008).

⁷⁶ 雖可理解 Cohen 發明 BitTorrent 在 Napster 及 KaZaa 等案件之後，但前述公司的業務成功主要來自大量違法下載等侵害行為的累積，因此可推論 Cohen 不可能不知情發明且推廣 BitTorrent，可能造成的結果。

⁷⁷ Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 431 (1984).

⁷⁸ Id. at 442.

(time-shifter)，非構成實質的侵害，因此使被告免責⁷⁹，本案法院亦採著作權法鼓勵技術研發的目標⁸⁰。

製造 Betamax 錄影帶的公司不需為購買此種裝置設備而從事侵害行為的使用人，負擔著作權侵害的輔助責任，主要原因乃在 Betamax VTR 的設備主要功能「實質非為侵害目的之使用」，引用此種理論在 P2P 文件傳佈系統時，美國聯邦第九巡迴上訴法院在 Napster 一案及第七巡迴上訴法院在 Aimster 一案，則認定系統業者須承擔輔助侵害責任。

相反地，以 Grokster 案為例，第九巡迴上訴法院在 2004 年的見解⁸¹，至最終美國聯邦最高法院於西元 2005 年依據著作權最新的侵權理論認定 Grokster 有罪，推翻下級審法院的見解，自西元 2003 年至 2005 年間，地院至最高法院的數次判決結果得知，此案不僅省思前述案例的見解，也為未來適用提供更多觀點。本案最終未適用第七或第九巡迴上訴法院引用 Sony 一案見解，反而提供給著作權人另一個嶄新的保護論據，即另一種間接侵權行為責任—引誘責任 (inducement liability)，重新解釋 Sony 一案，並依據事實法院認為有足夠理由相信 Grokster 應承擔引誘犯罪的責任。

姑且不論 P2P 系統是否適合引證 Sony 一案理論，皆應因應個別事實要件及技術背景⁸²，Sony 一案已經過超過二十

⁷⁹ Sony, 464 U.S. at 442. Id. 然而原告提出該機器的其他用途，錄製節目以供永久保存，或利用該種錄製行為從事商業行為，法院亦承認此二種行為構成侵權，但對於機器本身能瞬間轉錄畫面之功能則不認為製造商應為此負擔侵權行為責任。

⁸⁰ Id. at 430-31.

⁸¹ MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 380 F.3d 1154, 1162n.9 (9th Cir. 2004), vacates, 125 S.Ct.2764 (2005).

⁸² See Jesse M. Feder, Is Betamax Obsolete?: Sony Corp. of America v. Universal City Studios, 37 Creighton L. Rev. 861 (June, 2004).

年，考量公共利益（public interest）⁸³，它所象徵的最大意義不是停止及妨礙隨著技術更新，法院判決意見的可變動及彈性，相對地，應提供更多空間，使 P2P 技術相關案件有更合理的解釋與理論基礎，亦即當技術的研發愈進步，解讀 Sony 一案理論時，更當回歸著作權法基本原則與精神，避免技術面的發展混淆了著作權法本身意義。

二、2008 年案例解析

著作權人泰半以「使第三人能廣為散佈理論（making available theory）」對侵害人利用 P2P 技術散佈電子資訊，輕易的進行下載、複製及轉寄，主張破壞其著作重製及散布權⁸⁴，2008 年 8 月聯邦第二巡迴上訴法院對 *The Cartoon Network v. Cablevision*⁸⁵一案做出與地院不同的判決，認為被告 Cablevision 無須為其提供給用戶錄製節目的系統（“Remote-Storage” DVR system,即“RS-DVR”）擔負侵害責任，此案判決結果對技術提供者畫上責任界線，也再度檢視重製權及公開展示權的定義。

（一）The Cartoon Network 案件

被告 Cablevision 對用戶提供的 RS-DVR 服務與傳統錄

⁸³ *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 431(1984) (quoting *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151, 156 (1975)).

⁸⁴ *A&M RECORDS, INC. V. NAPSTER INC.*, 239 F.3D 1004, 1014 (9TH CIR. 2001).NAPSTER 使用者上傳檔案到供大眾搜尋下載的目錄中，即嚴重影響原告的散佈權。

⁸⁵ *The Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings & Cablevision Sys. Corp.*, 2008 U.S. App. LEXIS 16458, Nos. 07-1480-cv(L) & 07-1511-cv

放影機功能相似，但取代錄放影機的設備是 RS-DVR 系統，由被告維護及提供所有被錄製的節目，每個用戶藉由個別的伺服器選擇節目，經由其決定錄製下的內容亦僅有該用戶可收看，原告為一群著作權人控告 Cablevision 侵害重製權及作品公開展示權，2007 年紐約南區地院（the District Court for the Southern District of New York）判決原告勝訴且要求被告，檢視 RS-DVR 系統並與未取得授權的節目聯繫⁸⁶，聯邦第二巡迴上訴法院則採取不同見解，首先被告無任何重製行為，其次被告提供的服務屬於「臨時性」（transitory）的轉錄⁸⁷，和 VCR 或影印機功能相同，最後認定被告並無監控用戶的權限，也無將錄製內容對大眾公開的情況，因此不構成重製或公開展示，免除了被告的侵害責任。

（二）Perfect 10 案件

Norman Zada 博士創辦 Perfect 10 雜誌及網站，為此離開大學教職並投入畢生積蓄，自 1988 年雜誌及網站設立後，Zada 博士發現他投注相當經費所取得的著作，要防阻第三人擅自使用其網站圖片卻是十分困難的事情，尤其是擅自移置或翻拍、修改 Perfect 10 專屬模特兒的照片，他原本想控告每一個侵害人，然而數目眾多又分散四處甚至其他國家，要追蹤違法的網站也非易事，為維護其網站權益，他轉向有出售 Perfect 10 相片的網站求償且提起訴訟，他控告因銷售照片因而獲利的機構—信用卡公司⁸⁸，交易網站及提供

⁸⁶ Twentieth Century Fox Film Corp. v. Cablevision Sys. Corp., 478 F. Supp. 2d 607 (S.D.N.Y. 2007).

⁸⁷ Cablevision, 2008 U.S. App. LEXIS 16458, at *15.

⁸⁸ Perfect 10, Inc. v. Visa-Int'l Serv. Ass'n, 494 F.3d 788 (9th Cir. 2007), cert. denied, 128 S. Ct. 2871 (2008).

免費載管道的搜尋引擎⁸⁹、微軟公司⁹⁰。

Perfect 10, Inc. v. Visa Int'l Serv. Ass'n 案，聯邦第九巡迴上訴法院維持加州北區地方法院的見解，認為原告無法證明被告無論依美國著作權法或加州州法，應承擔間接侵害責任⁹¹，即使原告最後上訴至聯邦最高法院，2008年6月2日仍維持原判決結果，Perfect 10 仍是敗訴。在 2001 年 Napster⁹²案中第九巡迴上訴法院認為，網路世界中若有鼓勵或協助侵害行為的事實存在，則構成間接侵害責任中的輔助侵害責任，2007 年 Google 案中⁹³標準提高至被告須明知其採取的做法，乃實質導致第三人侵害行為的產生。先前第九巡迴上訴法院判斷本案被告是否符合輔助侵害責任時⁹⁴，依循下述原則：

- 1、被告是否知悉第三人的侵害行為，
- 2、被告是否誘引、幫助或導致第三人的侵害行為。

被告提供的服務的確使侵害行為更方便進行，被告亦從中獲得利潤，然而與原告網站圖片是否被非法下載無關⁹⁵，Visa 公司未曾協助任何散佈、下載原告圖片的情事，即使沒有經由 Visa 公司，對第三人侵害 Perfect 10 的情況並無差別，Visa 的存在只是使經濟活動更容易進行，即使 Visa 不

⁸⁹ *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 487 F.3d 701, 710 (9th Cir. 2007). 此案原告一審時分別針對 Amazon 網站及 Google 搜尋引擎提出訴訟，後原告上訴時將兩案併一案（此案亦被稱為 Google 案）。

⁹⁰ *Perfect 10, Inc. v. Microsoft, Inc.*, Complaint, 2007 U.S. Dist. Ct. Pleadings 268103 (2007).

⁹¹ *Visa*, 494 F.3d. at 792.

⁹² *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1019 (9th Cir. 2001).

⁹³ *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 487 F.3d 727 (9th Cir. 2007).

⁹⁴ *Visa*, 494 F.3d. at 795.

⁹⁵ *Visa*, 494 F.3d. at 796, 798.

介入也會由其他金融機構取代，當一方有權利及能力掌控侵害行為並因此侵害而獲利時，則科予其替代責任⁹⁶。然而意指獲利和侵害行為間有直接或間接的關係，如收取侵害活動所在地的固定租金即不能構成替代責任的「利益要件⁹⁷」，如 Visa 的情形亦同，若收取行政管理費用、表演場地架設攤位販售商品的金額、停車費用及來自贊助人的經費...等則符合此要件⁹⁸。

(三) 2008 P2P 案件

2008 年有數起與 P2P 檔案分享與散佈權有關的案件，如 *Atlantic Recording Corp. v. Brennan*⁹⁹案中，唱片公司控告個別使用人於網路分享音樂檔案，康乃迪克州地區法院認為原告指稱被告散佈原告所有著作之指控不成立，因為「散佈」必須符合事實上的散佈行為¹⁰⁰；另外，*Elektra Entm't Group, Inc. v. Barker*¹⁰¹案，原告指控被告於 Kazaa（運用 P2P 技術響檔案的一個軟體）與人分享 611 個音樂檔案，紐約州南區地區法院駁回原告申請，認為被告行為不構成侵害¹⁰²，原告採行「使大眾廣為散佈理論」（making available），著作權法

⁹⁶ 此種責任可能基於契約關係，即使實際未運作的權利，然而必須為「直接」的獲利。

⁹⁷ *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686, 688 (2d Cir. 1938; *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 307 (2d Cir. 1963).

⁹⁸ *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 263 (9th Cir. 1996).

⁹⁹ *Atlantic Recording Corp. v. Brennan*, 534 F. Supp. 2d 278 (D. Conn. 2008).

¹⁰⁰ *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146, 1162 (9th Cir. 2007).

¹⁰¹ *Elektra Entm't Group, Inc. v. Barker*, 551 F. Supp. 2d 234 (S.D.N.Y. 2008).

¹⁰² *Elektra*, 551 F. Supp. 2d at 238-39.

雖未明文定義散佈 (distribution)，但有定義「發表」 (publication) 指：為公共表演或展示之目的而將複製品分配給一般大眾，美國著作權法第 106 條第 3 款定義趨近於散佈¹⁰³，僅對他人提出要約不構成「散佈」¹⁰⁴，因原告無法舉證被告符合供他人廣為散佈的要件，法院判決原告敗訴。

麻薩諸薩洲地區法院於 *London-Sire Records, Inc. v. Doe 1*¹⁰⁵ 案則有不同判決結果，本案中原告指稱被告之行為造成其他第三人，皆可複製原告之著作內容，法院認為原告必須能證明被告實際「從事」侵害行為¹⁰⁶，即使被告進行的每一個侵害步驟亦未代表侵害已實際發生，著作權法第 106 條第 3 款定義要求必須有廣為散佈的事實¹⁰⁷，「發表」與「散佈」並非同義詞，因為並非發表及有散佈的事實，法院判決理由書中列舉了不同情況的假設說明：

1、A 作者向某 B 出售其未出版的小說，B 為不特定之大眾—散佈+發表。

2、A 作者向某 B 要約將出售其作品—既非散佈也非發表。

3、A 作者向 C 出版社要約出售其著作草稿，並預計未來出版上市，最終未出版—發表但非散佈。

法院最終做出結論，原告已充分證明被告不僅實際從事散佈的步驟，也有實際散佈的事實，符合第 106 條第 3 款的

¹⁰³ Id. at 240.

¹⁰⁴ Id. at 243.

¹⁰⁵ *London-Sire Records, Inc. v. Doe 1*, 542 F. Supp. 2d 153 (D. Mass. 2008).

¹⁰⁶ Id. at 166. Also see *Venegas-Hernandez v. Ass'n de Compositores & Editores de Musica Latinoamericana*, 424 F.3d 50, 57-58 (1st Cir. 2005).

¹⁰⁷ Id. at 168.

規定。

*Atlantic Recording Corp. v. Howell*¹⁰⁸案，亞利桑那州地區法院拒絕原告之控訴，認為原告未能證明被告有違法散佈的事實，原告指控被告使用 Kazaa 軟體上傳未取得授權的音樂檔案，供不特定之大眾下傳分享，法院判決在只能證明被告有意圖散佈，並無破壞原告對其著作的專屬散佈權¹⁰⁹，但未牽涉到著作本身被移轉的情形，因著作權法未針對意圖犯有罰責，亞利桑那州地區法院認為若要處以刑責，應訴諸立法政策付諸執行¹¹⁰。

本案採取和 *London-Sire Records, Inc. v. Doe 1* 一案類似見解，「發表」與「散佈」並非同義詞，「發表」有散佈或向他人要約即將散佈的意義，「散佈」則包括買賣或其他財產權的移轉，本案原告怠於證明被告有散佈影音著作的實際行為¹¹¹，法院亦認為原告未釐清直接侵害與間接侵害責任，若被告僅提供檔案分享的途徑給公眾中的不特定人分享，被告則不能被歸責為直接侵害人，只能認為是危害原告再製權（reproduction right）的間接侵害人；其次，原告亦無說明 KaZaA 文件分享系統的構造，使被告擁有直接破壞原告專屬散佈權的能力，或只提供第三人侵害原告著作的管道（輔助侵害原告的再製權）¹¹²；最終，若能舉證被告之輔助侵害責任成立，原告須再證明第三人已取得該著作之複製品，即直接侵害已確定發生，而此案結果原告敗訴。

¹⁰⁸ *Atlantic Recording Corp. v. Howell*, 554 F. Supp. 2d 976 (D. Ariz. 2008).

¹⁰⁹ *Atlantic Recording*, 554 F. Supp. 2d. at 983.

¹¹⁰ *Id.* at 984.

¹¹¹ *Id.* at 984-85.

¹¹² *Id.* at 986.

(四)小結

前述案件的介紹及探討後，發現案例法的精神有其珍貴之處，對條文的定義及解釋要求十分精確，並以以下見解提供參考。

1、對唱片公司控告使用人下載或散佈其音樂檔案，判決標準趨向嚴格，可能是保障非商業目的使用的個人，同時也要求原告舉證必須十分確實，上述案件分布於不同地域，原告及被告勝訴、敗訴結果各半，美國著作權雖有成文法的規範，但適用上採謹慎嚴格態度。

2、1997 年的 *Hotaling v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints*¹¹³案中，圖書館將原告的著作複製數份送至其他分館，被認定破壞著作權人的專屬權，此案結果對前述案件在認定散佈權上有極大影響，使用人運用 P2P 技術將音樂或其他文件檔案，放置於一般大眾可廣為下載或散佈的情況，並不會破壞著作權人的散佈專屬權，因此聯邦最高法院於西元 2005 年依據著作權最新的侵權理論認定 *Grokster* 有罪後，2008 年的判決結果是否代表科技運用的自由度又有另外嶄新的思維方向，值得觀察。

二、電子千禧著作權法的免責條款

美國採用電子千禧著作權法（the Digital Millennium Copyright Act 1998，簡 DMCA）¹¹⁴，偏向保障著作權人，

¹¹³ *Hotaling v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints*, 118 F.3d 199 (4th Cir. 1997).

¹¹⁴ Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998) (codified in scattered sections of 17 U.S.C.)

RIAA 即以此為對抗終端使用者的主要武器；DMCA¹¹⁵第 512(a) 款至 (d) 款規範，網路服務提供者 (Internet Service Providers, 簡稱 ISPs) 的免責態樣¹¹⁶，如 BitTorrent 主張 DMCA 中之免責規定，必須證明包含搜尋引擎的功能，不至導致「引誘侵害責任」的產生，引誘侵害責任由 Grokster 一案法院確立。

(一) Grokster 案件的省思

Grokster 並未提供實質構成侵害的設備與網路位置，而由使用人之侵害行為產生直接侵權行為 (direct infringement)，而被告軟體的確也有相當部份為實質非侵害目的之使用，Grokster 法院並不衡量造成非侵害使用部份之比例，而著眼於被告之「知情」程度¹¹⁷，Grokster 使用非集中中央伺服器的目錄管理系統，且透過 P2P 使用者互相分

¹¹⁵ 17 U.S.C. § 512 (2000).

¹¹⁶ 通稱為安全港 (safe harbor) 條款 (DMCA § 512(a)-(d))，如 a. 暫時性的電子網通訊，使用人單純分享資訊的情形；b. 儲存系統，使用人居間或短暫的儲存系統資料及工作；c. 由使用者控制的系統或網路儲存的資訊，當使用人操作系統，ISPs 為善意第三人，完全不知情使用人從事侵害著作權的行為，且未因此行為獲取任何利益，一旦獲悉，立即終止及移除上述危害著作權之資料；d. 標示資料位置的工具，ISP 使用資訊位置工具的免責情形，如使用目錄、指引、網路連結、關鍵詞...等。

¹¹⁷ 所謂知情侵害情事存在的「知情」，必須要達到何種程度？系爭產品若非提供為非構成實質侵害之使用，著作權人僅須證明推定被告知悉侵害情事即已足。(著作權人舉證責任低)；若系爭產品提供為非構成實質侵害之使用，則著作權人必須證明被告明知怠於且避免侵害情事之發生。(著作權人舉證責任高)。法院發現本案軟體並未提供實質上的侵害使用，進而判斷 Grokster 是否有合理原因知悉侵害往事之存在，因為 Grokster 使用非集中中央伺服器的目錄管理系統，而是透過 P2P 使用者互相分享檔案，Grokster 無法明知侵害事實的存在。

享檔案，因此 Grokster 無法明知侵害事實的存在，亦無權終止或關閉使用者的路徑及相互之間的連結¹¹⁸。

本案乃由著作權人，包括詞曲創作者，音樂出版社及動畫視聽業者聯合對使用 P2P 分享電腦檔案軟體的經銷商指出控訴。地院審查結果支持被告¹¹⁹，因此原告上訴，後經第九巡迴上訴法院維持原判¹²⁰，原告繼續上訴至美國聯邦最高法院¹²¹，最後認定被告應承擔侵害著作權的責任。美國聯邦最高法院於西元 2005 年夏天對此案的判決，不但希望釐清之前在 Sony¹²²一案中的模糊地帶，也重新省視奉行超過二十年的侵權責任原則。

美國最高法院在 Grokster 案中宣示的原則是，雖然不應苛責或禁止檔案交換軟體等中性的科技，但利用或提供該等軟體或服務的行為是否免責，仍視行為人是否有誘使、幫助、造成第三人之侵害行為而論斷¹²³。著作權侵害責任不但針對直接侵害者也包括間接侵害者，美國的唱片團體及影視工業心有不滿，因研發 P2P 系統的公司使其喪失最直接的

¹¹⁸ Grokster II, 380 F.3d at 1163.

¹¹⁹ Stephen v. Wilson, J., 259 F.Supp. 2d 1029.

¹²⁰ 380 F.3d 1154.

¹²¹ Metro-goldwyn-mayer studios inc., v. Grokster, Ltd., 125 S.Ct.2764, 162 L.Ed.2d 781.

¹²² Sony 一案中對「能夠實質證明未購成侵權行為的使用」在之後的法院判決被奉行不悖，如 Matthew Bender & Co. v. West Publ'g Co., 158 F. 3d 693, 706-07 (2d Cir. 1998)一案，被告指稱標注頁碼的星號系統並未侵害原告之著作權，而 Ga. Television Co. v. TV News Clips, Inc., 718 F. Supp. 939, 948 (N.D. Ga.1989)一案則認為當被告為營利使用而自地域電台節錄內容，因使用並未構成侵權，而不適用 Sony 一案理論。Jesse M. Feder, Is Betamax Obsolete?: Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc. in the Age of Napster, 37 Creighton L. Rev. 859, 863-68 (2003).

¹²³ 章忠信，<http://www.copyrightnote.org/>，（最後瀏覽日：2005/11/23）。

盈利收入，使其遭成重大經濟損害，而針對公司業者求償，遠比直接要求數以百萬計的使用者有利¹²⁴，誠然證明間接受害人的「犯意」標準不易確認，但公開銷售及推展某項侵害他人權益的商品（配備、裝置或新發明），其心可議正可證明犯意甚明¹²⁵。

聯邦第九及第七巡迴上訴法院頒發暫時禁制令在相關案件中，無論 Napster, Aimster 及 Grokster 等案件皆適用 Sony 案理論，然而第九及第七巡迴法院的適用理由皆不同，卻幾乎做成相同的判決結果，再如加州地方法院採用第九巡迴上訴法院對 Sony 案的解釋，應用於不同事實上，並造成了幾乎是相反的判決結果。

(二) 2008 DMCA 案件

*Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*¹²⁶案判決於 2008 年 8 月 27 日，被告 Veoh Networks（以下簡稱 Veoh）提供軟體及“veoh.com”網站供使用者上傳、分享錄影帶，加州北區地區法院判決認為被告應受 DMCA 第 512 條 C 款（避風港條款）保障，因被告在其網站及客戶使用規則上明確表明，會主動移除構成他人侵害的內容，並禁止累犯登入及使用該

¹²⁴ Peter Katz, Copyright Infringement: The Perils of Indirect Liability, 16 J. Proprietary Rts.1 (2004).

¹²⁵ See 21st Century Copyright Law in the Digital Domain Symposium Transcript, 13 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 247, 257-59, 267 (2006), available at <http://www.mttl.org/volthirteen/symposium.pdf>.; Jane C. Ginsburg & Sam Ricketson, Inducers and Authorisers: A Comparison of the US Supreme Court's Grokster Decision and the Australian Federal Court's KaZaa Ruling, 11 Media & Arts L. Rev. 1, 7 (2006).

¹²⁶ *Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, No. C06-03926 HRL, 2008 WL (N.D. Cal. Order on Parties' Cross-Motions for Summary Judgment Aug. 27, 2008).

網站，被告無法預先知悉其他使用者的侵害行為，亦無法掌控及管理侵害活動的進行，因此判決原告敗訴。

原告 Io Group (Io) 是成人影音產品的經銷商，2006 年 2 月開始，使用者利用 Veoh 上傳及分享數以萬首的歌曲錄影帶，Io 指控單以 2006 年 6 月 1 日至 22 日期間，有十部屬於原告所有的成人影片被上傳至自“veoh.com”網站，此類影片不特定人可恣意下傳且未附加任何警示，Io 發現後未曾照會被告或與其聯繫，旋即提出訴訟之請求，被告於知悉前述情形後立即應變停止上述影片上傳，併移除造成侵害的所有內容，被告主張應受應受 DMCA 第 512 條 C 款條文保障，原告則抗辯無法信任被告其後的網站管理。

DMCA 內容未明確定義何謂「合理的防堵措施」(reasonably implemented)，加州北區地區法院採信 2007 年第九巡迴上訴法院於 Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC¹²⁷案中見解，即被告必須有提醒使用者之著作權警示系統，ISPs 能有效因應侵害發生時的應變措施¹²⁸，本案爭點在於 Veoh 身為 ISPSs 業者是否已盡力維護其防範措施，討論如下。

1、Veoh 和其使用者必須簽署使用期間及約定使用的遵守條款，以避免任何侵害他人著作的內容上傳，同時 Veoh 亦保留隨時終止使用者帳戶的權利，以防堵侵害著作權法的情形發生¹²⁹。

2、Veoh 專門設置一位著作權代理人處理有關侵害的任何投訴，並於接獲通知後立即做出處置¹³⁰。

3、對首次上傳侵害檔案的當事人提出警告後，Veoh 立

¹²⁷ Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC, 488 F.3d 1102, 1109 (9th Cir. 2007).

¹²⁸ Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc., at 13.

¹²⁹ Id. at 3-4.

¹³⁰ Id. at 5, 13.

即終止該當事人之使用帳戶，移除其檔案資料及封鎖其電子郵件信箱，以避免當事人利用該郵件地址再開設新帳戶¹³¹。

4、Veoh 採用「電子指紋」運作方式使被告可知悉每個文件檔上傳的途徑，因此必要時可終止其入徑管道¹³²。

因此，法院認為被告已盡其應注意之義務，原告指稱被告無法杜絕使用另一個電子郵件地址進入的舊使用者，仍無法忽視被告的種種努力，被告確實遵守每項防免的細節¹³³，DMCA 希冀達成的是合理可行而非絕對完美的步驟¹³⁴，最終原告敗訴。

伍、著作權間接侵害責任新展望

南韓於 2008 年 11 月底修正著作權法，增訂「畢業條款（Graduated Response）」「三振條款（Three Strike Out）」，針對提供電子郵件信箱、部落格空間、個人網站空間或 P2P 服務的網路服務業者。經過著作權委員會之審議後，得要求前述網路服務業者對非法重製或傳輸之使用者發出警告、刪除非法檔案或停止其傳輸；若使用者仍繼續非法傳輸行為，得進一步要求網路服務業者將這些使用者停權；若經過三次以上之警告，而仍繼續傳輸非法檔案者，應關閉其討論版。若網路服務業者經處罰二次以上，仍未配合執行者，主管機關亦得要求電訊業者應將網路服務業者斷線，防止侵害的擴

¹³¹ Id. at 5, 13.

¹³² Id. at 5, 13.

¹³³ Id. at 14-15.

¹³⁴ CORBIS CORP. V. AMAZON.COM, INC., 351 F. SUPP.2D 1090, 1103-04 (W.D. WA. 2004).

大漫延¹³⁵。

我國於 2009 年 4 月 21 日通過修正「著作權法」¹³⁶，主要針對網路服務提供者，因使用者利用其所提供之服務侵害他人著作權或製版權，得主張不負責任之範圍及要件，修正要點如下：

- 一、增訂網路服務提供者之定義。（修正條文第 3 條第 1 項第 19 款）明確定義網路服務提供者，包括連線服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者、搜尋服務提供者所提供的服務內涵。
- 二、網路服務提供者之民事免責事由，即避風港條款。參考國際間各國作法，宜於網路環境中賦予網路服務提供者「責任避風港」，使著作權人或製版權人得通知網路服務提供者移除網路流通之侵權資料，而網路服務提供者若遵循法律所定之程序，得就使用者涉有侵害著作權及製版權之行為，主張不負損害賠償責任。為鼓勵網路服務提供者積極建構防止網路侵權之機制，以有效遏止侵

¹³⁵ 此次修正將現行獨立於著作權法之外的電腦程式保護法，併入著作權法，故針對電腦程式在著作權法規定特別條款，包括定義及例外規定（第 2 條、第 101 之 1、第 101 之 2），新成立的韓國著作權委員會，兼具原先著作權法所定的著作權委員會及電腦程式保護法所定電腦程式保護委員會之功能（第 112 條及第 112 條之 2）；其次乃著作權法增訂畢業條款或三振條款，要求網路服務業者對於被指侵害著作權之使用者，暫停其網路使用權限（第 133 條之 2）。此處資料參見章忠信，著作權筆記-南韓將於 2008 年 11 月底修正著作權法，2008 年 11 月 16 日最後更新，<http://service@copyrightnote.org>（最後瀏覽日：2008/11/30）。

¹³⁶ 立法院第 7 屆第 3 會期第 9 次會議通過之公報初稿資料，以下說明意見參見著作權法部分條文修正草案總說明，資料見經濟部智慧財產局，其他修法草案及討論可參考 http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2770&guid=94b82b63-47e2-4def-8a9e-b1411e1ce4ac&lang=zh-tw&pat（最後瀏覽日：2009/5/25）。

權，爰增訂專章加以規範。網路服務提供者得適用新增章名第六章之一民事免責事由之共通要件。（修正條文第 90 條之 4）

三、因使用者利用其所提供之服務侵害他人著作財產權或製版權，得主張不負責任之範圍及要件，明文立法予以釐清。各類網路服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，如業者確實遵守本法所定程序，即可不負賠償責任。（修正條文第 90 條之 5 至第 90 條之 8）

(一)鼓勵連線服務業者配合著作權人或製版權人之要求而加以轉送，並非課予連線服務業者義務，縱連線服務業者未配合轉送，如有其他已具體履行著作權保護措施之情事者，仍得依第 90 條之 4 之規定，適用本條責任限制規定。（修正條文第 90 條之 5）

(二)快速存取服務提供者接獲著作權人或製版權人之通知後，並不負侵權與否之判斷責任，只要通知文件內容形式上齊備，應立即移除或使他人無法進入該涉嫌侵權內容。（修正條文第 90 條之 6）

(三)指網路服務提供者之獲益與使用者之侵權行為間不具有相當因果關係。又「財產上利益」指金錢或得以金錢計算之利益，廣告收益及會員入會費均屬之。（修正條文第 90 條之 7）

(四)搜尋服務提供者對其使用者利用其所提供之服務，不法侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任應具備之要件。（修正條文第 90 條之 8）

四、提供資訊儲存服務之網路服務提供者執行回復措施時，應遵守之事項。（修正條文第 90 條之 9）。考量降低資訊儲存服務提供者通知之成本及其掌握之使用者聯絡

資訊未必真實等情事，特規定以其與使用者約定之方式，或依使用者留存之聯絡資訊通知即可。另顧及資訊儲存服務提供者因其提供服務之性質，而未留存使用者聯絡資訊之事實，例如架設論壇供使用者發表意見，多未留存聯絡資訊，爰於但書規定予以排除。

五、網路服務提供者依規定移除涉嫌侵害著作權或製版權之資訊，對使用者不負賠償責任。（修正條文第 90 條之 10）由於網路服務提供者不負侵權與否之判斷責任，只要通知文件內容形式上齊備，應立即移除或使他人無法進入該涉嫌侵權內容，除可不負著作權侵害賠償責任外，縱令事後證明該被移除之內容並不構成侵權，網路服務提供者亦無須對使用者負民事賠償責任。

六、不實通知或回復通知致他人受損害者，應就所生之損害負賠償責任。（修正條文第 90 條之 11）為避免本章規定之「通知/回復通知」機制遭濫用，對網路服務提供者造成營運上之困擾，明定濫發通知或回復通知之法律責任，提醒著作權人及使用者審慎為之。

七、授權主管機關以法規命令訂定前揭相關增訂條文之各項執行細節。（修正條文第90條之12）。

以美國為例，RIAA 及 MPAA 實在迫不及待關閉每一個非法網站，除非網站、使用人、系統服務提供者之間能達成對授權金額的一致見解，亦即架設互相溝通的平台，並摒棄私益的立場，為整體創作環境考量，才會打造使用人、著作權人雙贏的局面，亦即使彼此間脫離敵對立場，同心時整體文化提昇，技術共享，嘉惠社會大眾的利益面出發，才是最佳對策。網路跨國界、跨地域使用的特色，往往使使用人忽略了線上購物或下載、交換資訊的合法性，特別是使用非本

國的網站時，仍依其本國法為依據，國際間的使用若無完整的法律規範可參考引用，則最終錄音工業團體將面臨解散或倒閉的命運，這也是提醒目前使用人在享受免費或低廉的服務時不可不省察的地方，維護安全與合理的使用秩序與空間，是一位現代科技人最應該具備的良知。

在觀察美國著作權法有關侵害責任的部分，無論直接侵害或因對象顯著、求償便利而向第二順位的侵權人，尋求間接侵害責任的賠償，事實上，美國最高法院於 2005 年的判決已做了一個最快的註腳，即為保障著作權人¹³⁷，在我國由相關的時事報導¹³⁸，亦可發現我立法部門及著作權主管機關，十分關切美國的發展，因為我國加入 WTO 後，不可否

¹³⁷ 總是有一再出現的說法，認為美國立法的背景中，夾雜太多利益團體的壓力，而在網路著作權部分，因為 MP3 音樂檔案下載的便利，因此，好萊塢的音樂製作或唱片工業，皆透過大力遊說或施壓，希冀國會將侵害責任加重或放寬請求的範圍，同時若能定侵害人的罪則當是最簡易的結果，因此 Grokster 一案擴大對侵害人的範圍，同時要求製作軟體系統的公司要負引誘侵害責任，本文即自其中思索，美國著作權法（網路部分）的法規走向，而為文至此，仍同意最高法院的 Grokster 案判決仍以保障著作權人為出發點及利基點。

¹³⁸ 請參閱線上影片分享網站 YouTube 於民國 95 年 9 月 18 日宣布和華納音樂集團達成協議，華納授權 YouTube 播放該公司的音樂影片與含有華納音樂產品的網友自製影片，YouTube 則同意和華納分享廣告營收。紐約時報 19 日報導，YouTube 首度獲得主流音樂出版公司授權，根據協議，YouTube 將利用特殊軟體，確認网友上传影片所使用的音樂來源，然後將刊載於網友影片旁的廣告營收，撥出部分付給音樂著作權所有人。著作權所有人也可以選擇要求 YouTube 移除該支影片。民國 95 年 9 月 20 日，聯合報，A14 版【YouTube 獲華納音樂授權】，記者陳宜君；台灣最大的線上音樂網站飛行網（kuro）昨天（民國 95 年 9 月 14 日）正式和國際唱片交流基金（IFPI）達成和解。飛行網也將「積欠」各大國際和本土唱片公司的權利金付清，估計約達新台幣 3 億元左右，繼今年 7 月達霖數位公司（ezPeer）後，第二個與唱片公司達成和解協議的線上音樂業者。民國 95 年 9 月 15 日，聯合報，D2 版【Kuro、IFPI 和解 付清權利金】，記者許韶芹。

認以美國目前仍是領導大國的主流，因此觀摩其立法趨勢、精神，包括其變遷，當是提醒我國人與業者最大的目的，本次著作權法修正實際呼應我國與國際社會接軌的努力。

與其花費時間、金錢控告個別使用人或軟體設計師，著作權人不如改變事業模式的經營，如發展保障著作權的軟體（如反盜版的裝置）及再教育使用人尊重智慧財產權的觀念，反觀電子技術的發達，其實也開闢及擴展了著作權人呈現其作品的另種態樣，更多樣化的市場模式被開發進展，使音樂著作人能收取更多利潤，實際上法律訴訟反而是最低階的救濟方式，破壞雙方關係並使敗訴的一方聲譽有受損的可能，上述方式或許可解決P2P相關爭議與糾紛，並樂見著作權人與使用人、系統公司能更願意架設溝通平台，以創造雙贏局面。

參考文獻

一、中文部分

1. 曾勝珍，論網路著作權之侵害，元照出版社，2008年。

二、外文部分

1. 21st Century Copyright Law in the Digital Domain Symposium Transcript, 13 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 247, 257-59, 267 (2006)
2. Feder Jesse M., Is Betamax Obsolete? Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc. in the Age of Napster, 37 Creighton L. Rev. 859-68 (2003)
3. Giblin Rebecca, A Bit Liable? A Guide to Navigating the U.S. Secondary Liability Patchwork, 25 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 10 (2008-2009)
4. Ginsburg Jane C. & Ricketson Sam, Inducers and Authorisers: A Comparison of the US Supreme Court's Grokster Decision and the Australian Federal Court's KaZaa Ruling, 11 Media & Arts L. Rev. 1- 7 (2006)
5. Lichtman, Douglas & Landes, William, Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective, 16 Harv. J. L. & Tech. 395-99 (2003).
6. Katz Peter, Copyright Infringement: The Perils of Indirect Liability, 16 J. Proprietary Rts.1 (2004).
7. Knopf, Howard P. "Canadian Copyright Collectives and the Copyright Board: A Snapshot in 2008" [2008]

I.P.J. 117-58.

8. Wu Tim, The Copyright Paradox, 2005 Sup. Ct. Rev. 229-46 (2006)