

從「光碟月刊案」探討網路著作權問題 —兼論網路服務提供業者與線上服務業者之責任

郭懿美*

目次

- 壹、前言
- 貳、「光碟月刊案」案例研討
 - 一、案情摘要
 - 二、主要法律爭點分析—討論信件之「合理使用」Vs.「非法重製」
 - 三、本案評論
- 參、網路服務提供業者與線上服務業者之責任
 - 一、美國線上「合理使用」案例解析
 - 二、網路服務提供業者與線上服務業者之責任
- 肆、結論與建議

壹、前言

今日全球刻正或似已成為「網路發燒」("net crazy")世界。以我國而言，由於各式各樣的網路，例如台灣學術網路(TANet)、種子網路(SEEDNet)、以及網際資訊網路(HiNet)等的建構，不論是學術界或是實務界，吾人祇要擁有一台個人電

* 逢甲大學法律教學組專任副教授

東海大學法律學系暨法研所兼任副教授

腦，再配上一個數據機，即可進入網際網路(Internet) (註一)的世界中，並可享受網際網路所提供的資訊與便利。

隨著網際網路業務的蓬勃發展，相關的智慧財產權法律爭議(例如商標權、網區名稱(domain name) (註二)、專利權、營業祕密以及著作權)卻時有聽聞(註三)在著作權方面，國外網路業者，例如美國線上服務公司(American On-Line)、CompuServe 以及 Netcom. 等線上服務業者紛紛遭指控侵害著作權。(註四)國內目前亦發生業者白電子佈告欄(BBS)下載(download)討論信件，再轉載(貼)(repost)於光碟月刊而遭法院判決侵害著作權之案例。(註五)

-
- (註一) 網際網路(Internet)是指結合了全球各國各地區之網路，而組織交錯之電腦資訊通訊網路。係以 TCP/IP 為共同通訊標準，其上所可提供及應用之服務，包括電子佈告欄(BBS)、全球資訊網(WWW)、電子郵件(E-mail)、檔案傳輸(File Transfer Protocol, FTP)以及遠程載入(Telnet)等。詳參照李紹群著「Internet 上線實務」(一九九六年四月波全資訊股份有限公司出版)。
- (註二) 所謂網區名稱，係指用以識別各個使用網際網路之政府機關、非政府組織、公司、法人或其他連結網際網路之團體所使用的名稱。其組合上至少包含一「類別通稱」(Generic name)及一用以識別使用者本身的特定名稱。例如 Microsoft 之網區名稱為 "microsoft.com"。關於網區名稱遭侵害之美國案例，可參照王仲撰「網際網路商標侵害與不公平競爭」(刊載于一九九六年四月出版資訊法務透析)pp.22-24。
- (註三) 關於網路智慧財產權法律與實務之探討，詳可參考 Thomas J. Smedinghoff edited "On-Line Law - The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet" (published by Addison-Wesley Developers Press, first printing April 1996), pp.135-258.
- (註四) American On-Line 被控以 E-Mail 散布盜版軟體案，詳參見資訊法務透析(一九九五年八月份) p.10；CompuServe 被控侵害音樂著作權案，Id. (一九九六年元月份) p.7、(一九九六年四月份) p.13 以及(一九九六年六月份) p.13；Netcom 被控侵害基督教精神衛生教派著作權案，Id.(一九九六年三月) pp.5-7。See also infra note 21 and the accompanying text.
- (註五) 台灣台北地方法院刑事判決(八十四年度易字第七三四八號暨八十四年度訴字第二三四一號)。詳見資訊法務適析(一九九六年九月份) PP.28-29，本案於檢察官偵查階段即已引起業界廣泛注意，相關之評論可參閱王明禮撰「網路世界上的著作權問題—從光碟月刊事件談起」(刊載于一九九五年十一月出版資訊法務透析) pp.24-25。陳錦全撰「網路著作權問題初探」(刊載于一九九六年七月出版資訊法務透析) pp.35-37。翁自得撰「網路管理不能只養而不教」，見一

鑒於網路著作權爭議方興未艾，並可能對現行著作權法形成挑戰，且將影響網路服務業的發展，本文擬以前揭之「光碟月刊案」為主，而以美國相關法規暨案例為輔，探討網路著作權問題，特別是「合理使用」原則("fair-use" doctrine)之援引分際，並試圖釐清網路服務提供者(Internet Service Provider, ISP)與線上服務業者之責任範圍。最後，本文以吾人亟待調和網路使用習慣及價值觀，尊重暨落實對網路著作權之保護、網路服務業者應採取適當因應措施以防範涉訟以及主管單位宜適切修改著作權法以配合網路科技發展趨勢做為結論。

貳、「光碟月刊案」案例研討

一、案情摘要

本案依照檢察官的起訴書略述其事實如下：告訴人三人將其創作以數據機透過電話連線將著作發表於台灣學術網路之BBS中山大學站上；被告三人為凱訊公司之發行人兼總編輯，編輯部主任以及資訊中心主任，將原告的著作連同其他討論信件自台灣學術網路上傳下載(upload and download)並重製於光碟片(CD-ROM)中，當做該公司所出版之光碟月刊第七期及第九期雜誌的贈品。(註六)

二、本案主要法律爭點—討論信件之「合理使用」Vs.「非法重製」

被告承認先後兩次的下載行為，惟主張：

1. 網路為公開討論事務之園地，於網路上發表消息或言論，就如同發布新聞為公開信、報紙雜誌皆得據實報導，惟在網路上發布的消息因無法查證確係何人所發表，也沒有發行日期、地點等可資查考，在性質上與一般之著作權截然不同，若要求於報導時取得所謂「著作人」之同意，實強人所難，且妨害在網路上流通之本意。

九九六年元月廿三日中國時報第十一版。陳豐偉撰「技術優先敗給資訊優先」，見一九九六年八月十四日中國時報第四十三版。

(註六) 八十四年度偵字第五一八號台灣台北地方法院檢察署檢察官起訴書。詳見資訊法務透析(一九九五年十一月份)p.20。

2. 將言論發表於 BBS 上之人，於發表時即知其發表之言論可能傳播至任何人手上，發表人亦有意願使愈多人知道愈好，故被告為報導台灣學術網路之言論而附於光碟月刊上，實未違反告訴人之本意。
3. 被告在光碟中之報導台灣學術網路信件區之信件是為完整且據實報導網路信件區之實況，以服務未上線或未及上線之讀者，乃著作權法第四十九條所稱之「以其他方法」、「為時事報導」。因此不論從網路的特殊性質、告訴人之默示意思表示及著作權法之「合理使用」之規定，被告均未侵害告訴人之著作權。

檢察官則認為：

1. 自 BBS 截錄會員發表之著作或通訊內容重製成光碟，乃將以電子形式儲存之著作由網路下載，使其內容再現於另一不同之儲存媒介，構成重製。
2. 透過網路連線在 BBS 上發表著作之著作權人，固可推定其默示同意藉由網路來流通散布其著作，惟是否可進而認為其亦默示同意他人以單純散布以外之目的，藉由網路連通以外之媒介方式散布該著作至不特定之第三人，則有疑問。
3. 台灣學術網路是由教育部提供經費補助所建立的網路，使用者之資格為大專院校、教育及學術研究單位所屬人員、並為免費使用，其用途是供學術研討之用。且告訴人有部份被收錄於被告光碟中的著作於發表時已經明示該著作授權網路使用者為非營利目的之使用，被告三人將上述告訴人之信件重製於光碟中，附於光碟月刊內隨同販售予不特定人之行為，違反告訴人於台灣學術網路發表著作之本意暨該網路設立之目的。
4. 著作權法第四十九條所謂的「時事報導」應包含單純報導及推論或判斷等要素，倘完全不加以揀選或整理，未為守門 (gatekeep) 之工作而全部照錄，雖名為「報導」，實則為重製，殊不因其出於新聞紙或雜誌而有異。被告三人自台灣學術網路之 BBS 上截錄他人之著作，並未加以篩選或處理，而全盤移植至以增加販售雜誌而製作之光碟中，是利用該等著作銷售圖利，無所謂「以其他方法報導」可言。(註七)

(註 七) Id. at 21-22.

法官嗣亦認為：網路連通方式流通於電子佈告欄上之著作，亦受著作權法之保護，除其重製合於著作權法之規定者外，仍屬侵害著作財產權。本案被告意圖營利，將告訴人於台灣學術網路發表之著作全文重製於光碟片中，顯與報導、評論有間，且附隨月刊販賣，並非用於教學、研究或其他正當目的之必要，且全文重製難認係在合理範圍內引用，被告有侵害著作權之犯行甚明，所辯要無可取。（註八）

三、本案評論

本案為國內首宗侵害 BBS 著作權之事例，法院之見解勢必受到國內諸多網路使用者暨服務業者之矚目與關心，並可為網路世界樹立明確的遊戲規則。惟白現行著作權法規範內容觀之，其對本案涉及之網路實務似有應用不足或未盡之處。茲分項敘明如次：

(一)本案涉及將 BBS 之討論信件重製在光碟上當成其他商品的贈品，此等討論信件依其情形可能是語文著作、音樂著作、圖形著作、美術著作、或電腦程式等著作而有著作權（參見著作權法第五條）。

其次，討論信件通常是很多人對同一個話題（信件標題）進行討論，因此參與同一信件標題討論的信件亦有可能成立共同著作（參見全法第八條）。吾人為討論信區製作精華版通常有下列兩個目的：

1. 教導新手關於該版所討論議題之基本知識，避免新手經常問一些初階問題，使版面討論品質低落。
2. 一般 BBS 站和新聞伺服器 (news server) 的硬碟空間有限，有時不可能長期保留所有信件，為使後來上線的人有機會閱讀前面的文章，有必要對討論信件中的精華文章予以保存，而趁編精華版之便去除灌水信件，以節省系統儲存空間。整理精華版之人如果對既有討論信件之選擇及精華版之編排具有原創性時，可能就其所編成的精華版享有編輯著作（參見全法第七條）。（註九）惟如討論信件中包括一些有若「as title」、「我同意」之類僅有隻字片語的張貼 (pose)，其是否符合著作權法對受保護著作之「原

（註 八） 台北地院刑事判決，*supra* note 5, at 1。

（註 九） 參見陳錦全撰，*supra* not 5, at 27-28

創性」("originality")要求，則不無疑問。(註一〇)如與專利權比較，受著作權保護之著作，雖然不必有「新穎性」("novelty")(參見專利法第廿條)，但仍須具備一定的創作高度，是以BBS形形色色的張貼，其著作權成立與否應如何判定，實非易事。以本案言之，系爭光碟中所收錄者乃特定時間內的「所有」張貼，一旦本案判決被告敗訴定讞，可能會引發其他作者群起向光碟月刊請求民事賠償，何者該賠？何者不該賠？其賠償金額如何計算？恐將令承審法官困擾不已。(註一一)

(二)本案被告將系爭討論信件製成光碟，固然構成重製行為而無疑義，但諸如跨站轉信或跨區轉站、各種代理伺服器(proxy server)之暫存(此於環球資訊網(WWW)的應用上極普遍)甚至使用者的線上瀏覽行為(browse)(下載至記憶體中)等等，是否也構成重製行為，不無討論之餘地。專家指出，雖然吾人可以透過解釋認為該等行為為權利人所默許，或藉「合理使用」之規定，來排除其違法性，但仍不如直接阻卻違法來得簡單明瞭，也不必再與「合理使用」領域的許多複雜問題相糾纏；當然，此可能必須藉修法才能解決。(註一二)

(註一〇) 各國著作權法對受保護著作多有此一要求，我國學說與實務亦均肯認受保護著作必須有原創性，參見施文高著「比較著作權法制」(一九九三年四月初版) pp.639-643。謝銘洋等著「著作權法解讀」(一九九二年七月月旦出版社有限公司初版) p.25。

(註一一) 參見王明禮撰，*Id.* at 25。

(註一二) *Ibid.* 關於與討論信件有關的著作權問題，詳可參照陳錦全撰，*supra* not 5, at 33-37. 以討論信件之轉貼而言，特別是將他人信件轉貼至不同性質或無關的版，或由非轉信版(所謂 local save 的版)轉貼至轉信版，則是否仍可解為在信件權利人默示同意之範圍內，則不無疑問。*Id.* at 33. 以系統管理人將既有的儲存料做檔案保存而言，其性質與編輯精華版類似，都會涉及信件的重製，而其取得信件權利人同意的困難度卻比後者要大得多，因為前者為全面性地做備份。現行著作權法雖有與其精神類似的條文，亦即第四十八條(允許少數機構基於保存資料之必要的重製行為)與第五十九條(允許電腦程式著作之備份存檔)，但卻無法適用之。至於將討論信件打包離線(off line)閱讀，專家以為似可將打包解為第五十一條「非供公眾使用之機器的合理使用」，而修正第五十條之規定，將用來重製的機器種類限制，予以刪除，或以修法方式，將信件打包離線閱讀規定為信件著作權人於貼信時，即視為同意他人打包其信件，以徹底解決此一問題。*Id.* at pp.33-35。

(三)至於「合理使用」與否之判斷，亦有數點值得再斟酌。例如「全部重製」是否即逾越合理範圍？以本案言之，法官即持肯定見解而認定被告侵害著作權之犯行。（註一三）如此所有利用離線讀信程式將 BBS 之信件全部下載，再慢慢閱讀與回信的行爲（此在 BBS 與新聞論壇的使用者中，極爲普遍），可能就難以主張「合理使用」。其次，關於利用之目的，傳統上各國均以商業目的和非營利教育目的爲絕對二分標準。但其妥適性已越來越受挑戰，蓋營利與否的界限已日趨模糊，營利性的教育活動與公益性的商業活動均所在多有，解釋上是否可略做放寬，值得慎重考慮。最後，我國著作權法缺乏概括性「合理使用」條款的老問題，面對網路上多變與複雜的著作權糾紛樣態，更顯僵化與難以周全。（註一四）所幸內政部著作權委員會在新著作權修正草案中已將此點列爲修正重點之一（註一五），一旦獲通過，應可肆應實際上之需要。

參、網路服務提供業者與線上服務業者之責任

一、美國線上著作權侵害案例簡析

由前述「光碟月刊案」判決結果可知，網路服務提供業者擅自轉載 BBS 討論信件製成贈品，俾供客戶「奇文共賞」之行爲，並不能援引「合理使用」原則以規避侵害著作權之法律責任。

事實上，線上行爲 (online conduct) 不一而足，例如傳送電子郵件信息、白網頁 (Web Page) 下載內容、採集歌曲、或掃描 (scan) 以及上傳 (upload) 有著作權的照片，尋常可見，然而該等行爲是否係「合理使用」？許多人誤認祇要因而產生之產品並未做商業行銷即爲「合理使用」，此點實有待商榷。是以，有關線上數位資訊之重製何時可構成「合理使用」之問題必將不斷發生。以往美國鮮少有案例檢視

（註一三） 台北地院刑事判決，supra note 5, at 1.

（註一四） 參見王明禮撰，supra note 5, at 25.

（註一五） 見著作權法修正草案（行政院核定稿）（一九九六年三月內政部印）p.34。

在線上環境中「數位化」("digitized") 合理使用的爭點。近三年來則已有三件涉及線上著作權侵害的案例，可供闡述「合理使用」四項考慮因素之適用情況。(註一六)

第一個案例是 Playboy Enterprises Inc. v. Frena 案(註一七)，該案被告 Frena 經營一個 BBS 站，該站的訂戶(subscriber) 將原告 Playboy 有著作權的照片送上被告 Frena 的 BBS 站，其他訂戶則得以自該 BBS 站上傳下載這些照片。Playboy 指控是項行為侵害其照片之著作權。Frena 則辯稱其將該等有著作權照片送上其 BBS 站係「合理使用」，惟法院並未採信被告是項辯解。

關於第一項因素，法院認為被告之使用明顯地係商業使用，因為其經營的 BBS 站係對每月付予被告廿五美元或向被告購買產品者開放，此點遭法院判定顯已抵觸「合理使用」原則。關於第二項因素，法院判定被引用的照片屬於幻想與娛樂的範疇，是以有資格比諸事實性的作品獲得較寬廣的保護。關於第三項因素，被告辯稱該等照片僅占原用雜誌(亦即 Playboy 雜誌)的一小部份。法院則強調「此並不表

(註一六) 按美國著作權法第一〇七條規定：

所謂符合第一〇六條之規定，「合理使用」有著作權之著作，包括批評、評論、報導新聞、教學(含為課堂使用之多數複製物)、學術、或研究等目的而重製成複製物或發音片，或藉其他該條規定之方式所為之使用，不構成著作權之侵害。於特殊情形，在決定一著作物之使用是否為「合理使用」考慮之因素包括：

1. 使用之目的與性質，包括此種使用是否具有商業性質或為非營利之教育目的—亦即商業使用較無可能被認定為「合理使用」；而非營利之教育使用較可能符合「合理使用」之認定標準。
2. 該有著作權之著作的性質—亦即源自事實性著作之重製行為，比諸源自較有創意的虛擬著作權者較能獲得容忍。
3. 被使用部分之數量與實質上和該有著作權之著作整體關係—亦即愈多的重製或愈明顯比例的重製(不論其數量)，其適用「合理使用」的可能性愈低。
4. 使用後對該有著作權之著作之潛在市場及其價值影響—亦即如使用對原著作的市場有不利影響，其將不會構成「合理使用」。17 U.S.C. § 107.

美國著作權法並未特別規定如何審酌前揭個別的考慮因素，雖然法院傾向認定第四項因素最為重要，Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 566, 105 S. Ct. 2218, 2233 (1985)，但是每一項因素均不具有決定性。

(註一七) Playboy Enterprises Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993).

示人們不會閱讀雜誌內的文章」而不採信。不論如何，Playboy 成功的主因即為其雜誌內的照片，藉著剽竊 Playboy 賴以成名的照片，被告 Frena 已取走 Playboy 受著作權保護作品的非常重要部份。（註一八）

最後，關於第四項因素，法院亦判定 Frena 之舉未能構成「合理使用」，誠如法院所指陳者，如類此行為變得普遍流行，其將對有著作權作品之潛在價值產生不利影響。

另一相似的案例為 Sega Enterprises Ltd. v. Maphia 案（註一九）。本案涉及被告 Maphia 將原告 Sega 之遊戲軟體上傳至其經營之 BBS 站，並使其他訂戶得以下載該等遊戲軟體。被告在該案中亦辯稱其行為構成「合理使用」，惟經法院檢視四項考慮因素之後，判定被告並不符合其中任何一項。

關於第一項因素，法院指出如重製係基於做成原件之多數重製品之目的為之，並因此節省使用人購買額外獲授權重製品之費用，此即影響「合理使用」之認定。因為 Maphia 之 BBS 站使用人可能會受到鼓勵來下載 Sega 之遊戲軟體，以避免向 Sega 購買電玩卡匣。被告 BBS 站獲得之利潤、商業的目的以及未獲授權之重製行為均牴觸「合理使用」原則。

關於第二項因素，法院注意到電玩軟體係供娛樂用途，並涉及虛擬與幻想性質，而未能構成「合理使用」。關於第三項因素，法院發現整個遊戲軟體遭到重製而不符合「合理使用」之認定標準。

最後，關於第四項因素，法院認定如未獲授權之 Sega 電玩軟體遭被告及他人予以廣為流傳，其將對 Sega 之有著作權電玩軟體市場產生重大與無可衡量的不利影響，因此，法院拒絕採信被告之「合理使用」抗辯。

第三個案例為 Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc. 案（註二〇），本案涉及被告 Dennis Erlich 將基督教精神衛生教派創辦人 L. Ron Hubbard 享有著作權之文件貼上網際網路的一個名為「alt.religion.scientology」的討論區 (news group) 上。雖然被告主張其貼信係基

（註一八） Id at 1552, 1558.

（註一九） Sega Enterprise Ltd. v. Maphia, 30 U.S. P.Q. 2d 1992 (N.D. Cal. 1994).

（註二〇） Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communitions Services, Inc. No.C-95-20091, 1995 U.S. Dist. LEXIS 16184 (N.D. Cal. Sept. 22, 1995).

於批評之目的為之，是以構成「合理使用」，但仍遭法院拒斥。

關於第一個因素，法院採信被告之辯解判定該項重製之本質並不具有商業性，並係基於批判或評論之目的為之，例如藉以引發各式各樣的基督教精神哲學之討論。然而法院注意到是項重製僅做些微修改而不似典型的批評，亦即被告對教派之著作幾無增加新的說明。

關於第二個因素，法院認定涉案作品未公開發表之性質 (unpublished nature) 不能構成「合理使用」，同樣地，因為被告「重製所有或幾乎所有的作品」，亦未能符合第三項考慮因素。最後，關於第四項因素，原告主張將其受著作權保護之作品貼上網際網路，並有二千五百萬訂戶可取用之，將對該著作之市場造成一項潛在的有害影響。然而法院認為該等尋求教派指導信徒之需求，將無法自被告之貼信獲得滿足，是以判定不可能減少原告著作之銷售量。

儘管如此，鑒於原告著作之大部份遭重製，而被告僅附加微小的批判或評論，法院仍不認為被告之行爲構成「合理使用」。(註二一)

二、網路服務提供業者與線上服務業者之責任

本案原告尙要求提供 Erlich 貼信的 BBS 站站長 Tom Klemesrud 停止對 Erlich 提供上站服務，Klemesrud 反過來要求原告證明其為著作權人，原告拒絕之並將 Klemesrud 列為被告，進而要求對 Klemesrud 提供上網際網路服務的 ISP 公司 Netcom On-Line Communications 停止對 Erlich 提供服務。Netcom 則向原告表示，該公司不可能檢視 Erlich 所貼的內容，如果要達到原告的要求，Netcom 必須對所有 Klemesrud 的使用者停掉服務，因此拒絕原告之要求。原告因而把 Netcom 也列為被告。

法院則認定 BBS 站長 Klemesrud 不需要對 Erlich 之侵權行爲負直接侵害 (directly liable for infringement) 之責，但要討論 Klemesrud 是否有怠於阻止侵權行爲而構成輔助侵害 (contributory infringement) 及代理侵害 (vicarious infringement) 之情形 (註二二)，至於網路服務提供公司 Netcom 也不需對 Erlich 之侵權

(註二一) 關於本案之分析討論，可參考陳錦全撰，supra note 5, at 39-40. 亦可參見資訊法務透析 (一九九六年三月份) pp.5-7。

(註二二) 所謂「輔助侵害」是指於明知為侵權行爲而引誘、致使或實質輔助他人之侵害行爲。輔助侵害的成立是基於輔助侵害人與侵權行爲之關聯性，而非必然基於其與

行為負直接侵害 (direct infringement) 之責，由於原告未能證明 Netcom 自 Erlich 之侵權行為獲得財務上利益，因此也不構成代理侵害，但要討論 Netcom 是否有怠於阻止侵權行為而構成輔助侵害（註二三）。

由本案引發之問題為，網路服務提供業者和 BBS 站長是否要為非法上傳下載他人著作的侵權行為人的行為負責？對此問題在美國資訊高速公路專案委員會之智慧財產權工作小組於一九九五年九月發布之「智慧財產暨資訊基礎建設最終報告」（以下簡稱 NII 智慧財產權白皮書）中，線上服務業者 (on-line service provider)（註二四）亦曾提出爭論，茲摘要敘明如下。線上服務業者曾做下列主張：

1. 線上服務業者應予豁免 (exempted) 或適用較高標準之責任，亦即祇有在故意暨重複侵權，或有事實足以證明渠等「明知」 (had "actual knowledge") 侵權行為發生並具有「能力與權力」 ("ability and authority") 終止該項侵權行為之情況，始能課以責任，（註二五）特別是每日在網路系統中出入的

直接侵權人之間的關聯；所謂「代理侵害」是指某人對他人之侵權行為有監督之權利與能力，而該監督之權利與能力與著作之利用有明顯而直接之財務上利益，則即使該有權監督之人並非明知他人有侵權行為發生，仍須為該侵權行為負責。代理侵害的成立是基於其與直接侵權人之關聯性，而不須必然與侵權行為有關。Information Infrastructure Task Force, The Report of Working Group on Intellectual Property Rights, Intellectual Property and the National Information Infrastructure (Sept. 1995) (hereinoper NII IP Report), pp.109-111。

（註二三） 參見陳錦全撰，see supra note 5, at 40.

（註二四） 相對於網路服務提供業者 (ISP) 的只提供上網的線路服務，線上服務業者 (On-Line service provider) 會同時提供加值服務及線路服務，例如資策會的 SEED-Net。

（註二五） 惟 NII 工作小組認為線上服務業者係將「輔助侵害」與「代理侵害」之標準合併，並適用於後者所有的侵權行為（包括直接侵權行為）。更改侵權責任的標準將嚴重乖離現行美國著作權法規範，並將導致重大減損著作權人之權益。See NII IP Report, supra note 22, at 114。按美國著作權法規定了如下三項不同的責任標準：直接責任、輔助責任與代理責任。直接侵權人須負嚴格責任 (strict liability)，亦即不論侵權人之意圖為何，惟在決定應負擔之損害賠償額之際，法律賦予法院自由裁量權以考慮侵權人之「非明知」意圖。至於遭判定之輔助侵權人或代理侵權人之相關侵權人，則毋庸負嚴格責任，而須負擔一項次高標準的責任。Id. at 15。

各項資料訊息量非常大，系統管理人事實上無法過濾或監督此等資料訊息的內容。

2. 即使其等願意且有能力監督前揭資料，其等亦未具備判斷是類資料是否侵害他人著作的能力（註二六）。
3. 如果其等無法豁免因網路使用者之行為而產生的法律責任，將會迫使線上服務業者退出市場，危及通訊與取得資料的機會並造成國家資訊基礎建設(NII)的失敗，而法律應僅對為於其等系統中從事活動之訂戶承擔責任之業者，課以責任。（註二七）

NII 工作小組則持如下見解：

1. 其他現行的一些行業例如照片沖洗業、書店、報攤、唱片行、電腦軟體零售商亦不可能過濾所有出售的商品是否為侵害物，渠等之法律責任亦並未降低，因為此點原本即為經營生意需負擔的風險成本。
2. 線上服務提供者應該仍得以不侵害或未幫助侵害的方式來經營其企業。
3. 線上服務提供者處於得知哪一訂戶做了何事、並有能力阻止侵權行為的地位，亦比著作權人更有能力防止侵害發生或阻止侵害行為繼續，在兩位相當不知情的當事人之中，較佳的政策是由線上服務提供者負責。
4. 線上服務提供者向網路使用者收取會費，亦即自網路使用者的侵權行為得到利益。此種成本與利益之分析，似乎並未促使線上服務提供者迅速退出市場。
5. 線上服務業者的風險其實亦得加註負責條款 (indemnification agreement) 與購買保險等方式來轉嫁之。（註二八）

NII 工作小組嗣以下列理由說明目前不宜降低在 NII 環境中任何型態之線上服

（註二六） 實務上，吾人欲判斷一著作是否侵害他人著作並非易事，即使是法官亦須借助專業人員的鑑定意見來協助判斷。更何況並非兩件著作相同或近似即可認定構成侵害，吾人尚須考量原告著作是否抄襲他人而無原創性，是否為觀念與表達合一（按烏拉圭回合「與貿易有關智慧財產權協定」（TRIPs 協定）第九條第二項即明定：「著作權之保護僅及於表達，不及於觀念、程序、操作方法或數理概念等。」）、被告有無可以主張「合理使用」的情形等。

（註二七） See NII IP Report, *supra* note 22, at 115-116.

（註二八） *Id.* at 116-118.

務提供者的法律責任：

1. 線上服務提供者所提供的服務不盡相同，因此目前不宜對所有的線上服務提供者給予降低法律責任的待遇。在 BBS 站接受其訂戶上載資料的情形，BBS 站長無異是扮演電子出版商的角色，降低其法律責任可能會鼓勵其對侵害情形有意的忽視。質言之，線上服務業者預期自其等設備與其上之著作的使用獲得補償，並有能力對未付費而使用服務之訂戶予以停線處分，渠等自應有相同能力來處理違法的訂戶。
2. 過速降低線上服務提供者的風險會使許多足以降低線上服務提供者、甚至是降低著作權人市場風險的市場工具（包括購買保險來對抗造成損害的訂戶、以免責和保證(warranty)條款來轉嫁責任予實際為侵權行為的訂戶、授權（包括集體授權契約）、對訂戶進行著作權侵害相關的教育以及採取技術保護措施（例如追蹤機制），發展不出來。
3. 線上服務提供者此一行業的市場進入成本相當低、其規模大小相差甚多、形式作風亦有所不同，而業者提供的服務形態又可能逐日變化，因此目前並非降低其法律責任的適當時機。是項問題可以日後由線上服務提供者、資料提供者以及政府三者一起研究討論之。（註二九）
4. 至於只提供線路設備服務的線上服務提供者，如同電話公司一般，只要證明自己確實無法控制線上的人與送上線的資料，即得以豁免其關於線上發生事件的法律責任，又如網路上傳輸者為加密(encrypted)的侵權資料，則只提供線路設備服務的線上服務者亦毋庸負責。（註三〇）

吾人從上述美國 NII 智慧財產權白皮書的內容可以看出來，美國的立場是線上服務業者仍須為實際侵權行為人的侵權行為負責。相對於美國，加拿大於一九九五年三月發布的「著作權與資訊高速公路最終報告」(Copyright and Information Highway Final Report) 對此問題的立場則為，加拿大的著作權法已豁免如電話公司一般單純做資料傳輸者（此即所謂的「一般運送人」("common carrier")）的著作

（註二九） Id. at 122.

（註三〇） Id. at pp.122-124.

權侵害責任，但 BBS 站長並非一般運送人，因此仍應負著作權侵害之責，惟對於 BBS 站長應賦予抗辯事由，即如 BBS 站長能證明其對侵權行為並不知情、且已採取合理的措施防止侵權行為或可能的濫用行為的話，則該 BBS 站長即可免責。（註三一）是以，加國 NII 著作權小組並不贊同前揭美國 Playboy 案之見解，（註三二）而主張祇有在 BBS 站長知情時才負責。

肆、結論與建議

總而言之，在網路萌芽時期，「資訊公開、自由共享」固然為網路使用者間共通的觀念，以期快速散播技術，而隨著網路的商業化與普遍應用，以法律保障上線之藝術創作與文字訊息，則已成為當務之急。從前揭國內「光碟月刊案」暨美國若干線上著作權侵害案例判決結果，BSS 站長應已得到如下警訊：「不得任意以『合理使用』為由扞衛資訊流通與使用之自由！」（註三三）至於網路服務提供者與線上服務業者，自美國法院實務觀之，則應為非法上傳下載他人著作的侵權行為人負責。

然而，傳統的著作權法面對電腦網路的快速發展與新應用的不斷出現，難免有捉襟見肘之處，例如網路上公共論壇上的文字內容，原本即具有「公開發表」的特性，姑不論販售圖利之行為，使用人如擬閱覽或反映其意見，其僅將原來之訊息貼上個人電腦，即可能發生「重製」的問題而有被控侵權之風險已如前述，如此在網路資訊公開使用之特性，與落實著作權保護精神二者之間，即存有微妙的矛盾關係。進而言之，如未來著作權法修法時未顧及網路公開的特性，而一味地嚴密保護

（註三一） 在美國 *Playboy Enterprises Inc. v. Frena* 一案中，法院指出，BBS 站長 *Frena* 要為其散布侵害物而負直接侵權責任，不論其是否知道所散布者為侵害物，因為侵害故意並非著作權侵權責任的成立要件。Id at 109-111。

（註三二） 參見陳錦全撰，*supra* note 5 at 41.

（註三三） 此外，實務上常見 BBS 站主未徵得被聯結站的同意，聯結別站整個網路首頁（Home Page）資料，做為自己網站的一部份，或未獲授權將別站資料加以重新編排剪輯或聯結他人網路之網頁（Web Page）。參見八十五年八月九日貿易快訊第一版。此等作法似亦屬侵權行為，而不得以「合理使用」為抗辯。

線上資料的著作權，其結果將無異於宣告網路生命的終結。

是以，面對電腦網路科技的衝擊，吾人勢須儘早因應可能引發的著作權保衛戰。對網路使用人暨業者而言，尊重他人著作權，掌握「合理使用」之分際應為避免侵權之不二法門。其中，對網路服務提供者與線上服務者而言，為避免類似 American On-Line 與 Netcom 等公司被控侵權訴訟發生，業者在供應用戶加值服務時，宜事先與資訊提供者簽訂契約，並由後者保證所提供之資訊獲得合法授權，業者亦應定期篩檢所屬用戶傳輸之資訊，確認其獲得合法授權，並採取適當的追蹤措施，以備日後發生侵權訴訟時舉證之用。（註三四）

至於政府主管單位在未來著手研議相關規範之際，亦應考慮此項科技之特性，適切放寬傳統之定義。其較可行之作法應為邀集相關之產、官、學各界代表，針對網路應用的有關著作權問題進行聽證討論，並可透過網路，徵求網路使用者意見，以形成共識。此外，政府主管更應瞭解網際網路具有國際化、無國界的穿透力，在修正制定法令時，尚須參酌歐美其他先進國家對網路著作權的認定尺度，避免造成「徒法不足以自行」之困境，或發生閉門造車而遭拒於國際網路之外的憾事。

（註三四） 目前資策會之 SEEDNet 網路事業群與台灣電訊網路服務公司 (TTN) 已採行此等因應措施。參見一九九六年八月四日工商時報第四版。