

## 淺談臉書設定公開之法律效果 - 評析智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 18 號判決

陳映如\*

### 摘要

緣我國媒體曾以「FB 公開 = 同意使用」之聳動標題報導臉書使用條款第 2.4 條規定，指出凡臉書帳號設定公開，即授權同意任何人（包含臉書使用者以外之人）均得重製或以任何方式利用張貼於該臉書帳號之所有內容，此報導內容除引起社會輿論一陣譁然外，隨即台北地方法院法官逕依職權援引臉書使用條款作出無罪判決之首例；惟該案上訴後，迅經智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 18 號判決，將原審判決撤銷並改判有罪，予以正本清源，此二審判決對於臉書帳號設定公開之法律效果具指標性，爰本文將評析智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 18 號判決內容，並提出一些個人想法供參考。

關鍵字：臉書使用條款、著作財產權、設定公開、授權同意、定型化契約、重製、公開傳輸。

---

\* 作者現為宏碁股份有限公司法務主任，曾任中華民國執業律師，政治大學智慧財產研究所碩士。本文乃一般研究性之探討，不代表任職單位或案件當事人之立場。

## 壹、前言

「FB 公開 = 同意使用，轉貼雞排妹照『無罪』<sup>1</sup>」、「臉書設定公開，正妹網轉載不起訴<sup>2</sup>」、「正妹網無罪，雞牌妹怒嗆：趕快下載<sup>3</sup>」，大幅度報導小海嚴選網站及 iShow 愛秀熱蒐手機 App 擅自截取臉書網頁之正妹貼圖作為商業營利使用而涉犯侵害著作權一案（下稱「小海嚴選」）。報導指出台北地方法院檢察署不起訴書乃依據臉書業者所公布之「使用條款（即權利與義務宣告）」第 2.4 條提及：「當您使用公開設定發佈內容或資料，代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）<sup>4</sup>」，遂認定權利人既使用公開設定發布內容或資料，依前揭臉書使用條款第 2.4 條，代表權利人允許所有人得以存取、使用該資料，而小海嚴選所重製及公開傳輸之圖片、文字均取自權利人在上開粉絲團所公開發布之圖片、文字，依該臉書使用條款，係在雞排妹之允許範圍內，尚難認小海嚴選及工程師等人有何違反著作權法之犯行<sup>5</sup>，引起社會輿論一陣譁然。

法律學者更投書媒體質疑：「『公開』真可以做如此擴張的解釋嗎？臉書的『公開』設定，屬於用戶控制隱私的設定選項，其目的在於昭告用戶，若設定為公開的資料與內容，就沒有隱私可言，這在各國的法院判決中也一再得到驗證。但沒有隱私權，不代表沒有著作權<sup>6</sup>」；BELP<sup>7</sup>網路創業論壇也在第一時間發起「北

<sup>1</sup> 中視新聞，FB 公開 = 同意使用，轉貼雞排妹照「無罪」，2014 年 12 月 9 日（最後瀏覽日期：2015/3/6）。

<sup>2</sup> 蘋果新聞，臉書設定公開，正妹網轉載不起訴，2014 年 12 月 9 日（最後瀏覽日期：2015/3/6）。

<sup>3</sup> 馬慧娟，華視新聞網綜合報導，正妹網無罪 雞牌妹怒嗆：趕快下載，2014 年 12 月 9 日，<http://news.cts.com.tw/cts/society/201412/201412091554414.html#.WrfKgFRua1s>（最後瀏覽日：2018/3/23）。

<sup>4</sup> 英文版為「When you publish content or information using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).」

<sup>5</sup> 但有業內人士指出「雖然未取得不起訴處分書，但據了解主要不起訴的原因應該是雞排妹及其經紀公司無法證明該照片的著作權是屬於雞排妹或其經紀公司（可能是參與某些拍攝的活動，由攝影師提供的照片，經藝人分享在其 FB），只是檢察官可能會將一些被告所述有利的說法也放在不起訴的理由中，再經過新聞渲染即產生任何人在 FB 上公開照片，依 FB 條款他人即可任意取用的說法。賴文智，網路著作權案件辦理經驗分享（刊登於中律會訊第十九卷第三期），2016 年 11 月 30 日，網址 <http://www.is-law.com/post/4/1290>（最後瀏覽日期：2018/3/20）。

<sup>6</sup> 江雅綺，「臉書正妹照片 不受著作權保護？」，2014 年 12 月 12 日，天下雜誌—獨立評論，網址：<http://opinion.cw.com.tw/blog/profile/262/article/2184>（最後瀏覽日期：2017/09/02）。

<sup>7</sup> "BELP"，一群 Programmers，討論與程式開發相關的各種商業、法律議題。網址：<https://belp.hackpad.com/About-BELP-QsttrruZ39G>（最後瀏覽日期：2016/04/10）。

檢你錯了，Facebook 使用條款第 2.4 條應該這麼解釋」名為之漫談小聚，呼籲業內工程師別太早暗自竊喜以免誤觸法網；更不乏困惑的民眾網路發文詢問「別人臉書的图片是可以無償使用的嗎？」紛紛質疑「如果說臉書上任何使用都不違法的話，那不就以後都不用買圖庫，直接在臉書抓就好了？」多數國人表示難以接受該處分書之理由。

嗣後，小海嚴選案件因不起訴處分確定而無緣進入院方審理程序，但新聞媒體影響力已開始發酵，改變許多在臉書盜圖的被告命運。查臺灣台北地方法院 103 年度智易字第 55 號承審法官即以職權知悉臉書使用條款為由，認定本案告訴人將臉書粉絲專頁的分享對象設定公開，則告訴人確實有同意、授權所有人下載，故被告無任何違反著作權之行為，成為我國法院第一個獨立援引臉書使用條款作出無罪判決的首例；惟該案上訴後，迅經智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 18 號判決（下稱「系爭判決」）將原審判決撤銷並改判有罪，迥然判決結果卻同樣都是依據臉書使用條款，實值得探究判決逆轉的關鍵原因，並分析本判決之後續影響力<sup>8</sup>。

## 貳、案件事實

一名劉姓減重產品直銷商未經同意下載「iFit 愛○身」臉書粉絲專頁之圖片（下稱「系爭圖文」）並重製後上傳至「健康瘦身 club」、「健康瘦身 CLUP」臉書粉絲團網頁，藉由張貼系爭圖文吸引粉絲填寫諮詢聯繫表後，嗣邀請粉絲至「I&A 營養中心」實體店鋪，再推銷賀○芙系列健康減重產品或拉攏粉絲成為下線會員以賺取佣金，形成典型的 O2O（Online To Offline）<sup>9</sup> 營銷模式，以此方式侵害甲公司之著作財產權，經甲公司查獲上情而提起告訴。

<sup>8</sup> 智慧財產法院將 104 年度刑智上易字第 18 號判決裁判要旨刊登於官網上，供民眾查閱，並標示檢索關鍵詞為臉書條款、授權、重製。[http://ipc.judicial.gov.tw/ipr\\_internet/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1278:10418&catid=99:2011-06-10-09-19-43&Itemid=450](http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/index.php?option=com_content&view=article&id=1278:10418&catid=99:2011-06-10-09-19-43&Itemid=450)（最後瀏覽日期：2017/09/02）。

<sup>9</sup> O2O 又稱「離線商務模式」、「線下線上模式」，指借由行動互聯，將客流從線上引到線下實體通路，來推動銷售及提升品牌，O2O 會透過打折、提供訊息、服務預訂等方式，將線下實體通路的消息，播送給網路用戶，轉換成自己的線下客戶。

原審依職權援引解讀臉書使用條款，判決理由提及：「……且上開臉書使用條款為臉書社群與臉書使用者間之定型化契約，任何加入該社群網站之使用者均應遵守該條款之內容，是告訴人既使用臉書發布該等享有著作財產權之圖文，並選擇分享對象為『公開』，透過該使用條款之規範機制，即表明其已同意並授權臉書社群可轉讓、再授權、免版稅的全球授權，使用其所張貼之該等圖文，並允許所有人存取、使用之，則同為臉書使用者之被告因信任並遵從臉書使用條款所明定之使用方式，予以重製、公開傳輸該等圖片，亦難認其主觀上有何侵害告訴人著作財產權之故意。自無從因告訴人事後主張係有限制性之重製、公開傳輸，而認被告上開行為該當於著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條所定之『未經權利人同意或授權』要件<sup>10</sup>」，據此作出無罪判決。

上訴審智慧財產法院則改以「……準此，臉書用戶設定『公開』時所同意第三人使用者，僅為有關臉書用戶之姓名、大頭貼等『資料』，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等『內容』，而本案告訴人遭侵害之系爭著作，屬臉書條款第 17.4 所定之『內容』，依臉書條款第 2.1 規定，僅授權與臉書公司使用，並未授權與其他第三人使用，原審未予詳查，誤認為臉書條款第 2.4 條所約定臉書使用者授權與任何第三人使用之標的包含涉及智慧財產權有關之內容，而認被告重製系爭著作之行為係經告訴人之同意，遽為被告無罪之諭知，容有未洽，檢察官上訴有理由，應由本院將原判決撤銷改判」。

## 參、法律爭點

依據臉書使用條款第 2.4 條約定「當您使用公開設定發布內容或資料，代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）」。查甲公司以公開設定方式上傳其享有著作財產權之系爭圖文至臉書社群平台，是否相當於已授權同意任何人（包含臉書使用者以外之人）均得重製或以任何方式利用系爭圖文，進而喪失對系爭圖文之著作財產權之專屬排他權？

<sup>10</sup> 參臺灣台北地方法院 103 年度智易字第 55 號刑事判決意旨。

## 肆、案件評析

### 一、判決理由應論及臉書使用條款第 2.4 條之合法有效性

「臉書使用（及權利與義務宣告）條款」（下稱「臉書條款」）第 2 條「分享您的內容和資料規範」第（1）、（4）點（下稱「系爭條款」）約定內容如下：「您擁有您在 Facebook 發布的所有內容和資料，您可透過您的隱私和應用程式設定管理如何分享您的內容。此外，（1）智慧財產權所涵蓋的內容，如相片和影片（IP 內容），您具體地給予我們以下權限，根據您的隱私和應用程式設定：您給予我們非獨有、可轉讓、可再授權、免版稅的全球授權，使用您張貼在 Facebook 或與 Facebook 聯繫（IP 授權）的任何 IP 內容<sup>11</sup>。當您刪除您的 IP 內容或帳號，此 IP 授權將會結束，除非您的內容已與他人分享而他們沒有刪除該內容。（2）……（4）當您使用公開設定發布內容或資料，代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）<sup>12</sup>。」

臉書條款本質上是「臉書業者」針對「不特定多數臉書使用者」所預先擬定的「定型化契約」。按我國民法第 247 條之 1<sup>13</sup>、消費者保護法第 12 條<sup>14</sup>規定，承審法官應依職權或訴訟當事人主張，優先加以檢視「臉書使用條款」第 2 條「分享您的內容和資料規範」部分，限制著作權利人就公開設定發布之內容或資料，強制要求所有臉書使用者拋棄權利或限制其行使權利者，是否對權利人／消費者顯失公平而屬無效條款？再按我國著作權法第 37 條第 1 項<sup>15</sup>規定，倘臉書使用

<sup>11</sup> 英文原文：For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (IP content), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (IP License).

<sup>12</sup> 英文原文：When you publish content or information using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).

<sup>13</sup> 民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

<sup>14</sup> 消費者保護法第 12 條：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

<sup>15</sup> 著作權法第 37 條：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」

條款就其授權範圍約定不明部分，亦屬欠缺授權合意及預見可能性，推定為未授權約定。

101 年 3 月 6 日，德國柏林地方法院就曾認定「臉書使用條款」內容侵犯使用者隱私與智慧財產權而宣告部分條款為無效條款<sup>16</sup>，本文摘錄德國柏林法院認定臉書使用條款無效之理由如下：「（一）系爭條款所使用的文字不清楚且不直接，廣大消費者難以知悉其所授權範圍為何，依德國民法第 307 條定型化契約條文認定系爭約款顯不利消費者為無效；（二）臉書業者因未給予著作權利人合理報償，依德國著作權法為無效授權約定；（三）縱臉書使用者設定公開權限，就一般消費者認知亦僅限於同意第三人得於該臉書網頁瀏覽其所上傳內容，而不包括其他使用方式。」

承上可知，上揭德國柏林法院見解<sup>17</sup>實與我國民法、消費保護法與著作權法之法規意旨殊無二致。惟原審及上訴法院於本案判決審理前，就涉及臉書條款部

<sup>16</sup> Landgericht Berlin, Urteil vom 6.März 2012, Az. 16 O 551/10; Rechtsanwalt Dr. Marcus Dittmann, *German Court Rules Facebook Original Friendfinder and Various Terms and Conditions to Be Illegal (Landgericht Berlin, Urteil vom 6.März 2012, Az. 16 O 551/10)*, IHDE & PARTNER, RECHTSANWÄLTE, <https://www.ihde.de/index.php/en/publications/current-articles/217-german-court-rules-facebook-original-friendfinder-and-various-terms-and-conditions-to-be-illegal-landgericht-berlin-urteil-vom-6-maerz-2012-az-16-o-551-10> (last visited on Nov. 28, 2016); Dow Jones Newswires, *German Court Finds Some Facebook Content Terms Invalid*, March 7, 2012, THE AUSTRALIAN, <http://www.theaustralian.com.au/technology/german-court-finds-some-facebook-content-terms-invalid/story-e6frgakx-1226291635737#> (last visited on June. 23, 2014); Karin Retzer, *German court rules against Facebook's "Friend Finder"*, March 3, 2014, Lexology, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f155fe7c-5a71-4db8-b805-3922466c08a1> (last visited on Nov. 28, 2016); 「臉書疑侵隱私 在德官司吞敗」，大紀元電子報，2012 年 3 月 7 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/12/3/7/n3533287.htm>（最後瀏覽日期：2016/11/28）；「Facebook 被德國法院判定侵犯使用者隱私與智慧財產權」，AOL news，2012 年 3 月 9 日，網址：<http://chinese.engadget.com/2012/03/09/facebook-privacy-breaches/>（最後瀏覽日期：2016/11/28）。

<sup>17</sup> 「Urteil: Facebook muss sich an deutsches Datenschutzrecht halten」，January 17, 2014, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., <http://www.vzbv.de/pressemitteilung/urteil-facebook-muss-sich-deutsches-datenschutzrecht-halten> (last visited on Nov. 28, 2016); Verbraucherzentrale Bundesverband, Key Statements on the Judgment by the Court of Appeal of 01/24/2014, Ref. No. 5 U 42/12-Federation of German Consumer Organizations v. Facebook Ireland Limited, January 24, 2014, <http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/key-statements-vzbv-facebook-2014-01-24.pdf>. (last visited on Nov. 28, 2016); Verbraucherzentrale Bundesverband, Judgment: Facebook Must Comply with German Privacy Laws, Press Release, January 24, 2014, <http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/facebook-vzbv-press-release-2014-02-17.pdf>. (last visited on Nov. 28, 2016); Kernaussagen zum Urteil des Kammergerichts vom 24.01.2014, Az. 5 U 42/12.

分，並未優先依我國民法第 247 條之 1<sup>18</sup>、消費者保護法第 12 條<sup>19</sup>、著作權法第 37 條<sup>20</sup> 先行檢視「臉書條款第 2.4 條之合法有效性」予以說明，即直接援引並解讀其文字意義及授權範圍作為判決理由，恐間接承認臉書使用條款第 2.1 條及第 2.4 條區別存在之合法性，漏未就此先判定臉書條款各該定型化條款之合法有效性<sup>21</sup>，實屬可惜。

## 二、判決對臉書條款「內容」及「資料」之認定合乎文義解釋

經查，臉書使用條款第 2.1 條乃規範臉書業者與臉書使用間（指權利人）的內容授權關係，臉書使用條款第 2.4 條（下稱「系爭條款」）則規範臉書使用者（指權利人）與其他第三人之法律關係，為本判決主要法律爭點所在，系爭條款適用如下：

1. 系爭條款僅約定的授權標的範圍為「智慧財產權所涵蓋的內容，如相片和影片（IP 內容）……」且授權對象範圍為「當您使用公開設定發布內容或資料，代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料」（參下表 1）。

<sup>18</sup> 民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

<sup>19</sup> 消費者保護法第 12 條：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

<sup>20</sup> 著作權法第 37 條「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」。

<sup>21</sup> 如臺灣臺中地方法院 104 年智易字第 9 號刑事判決，則有就臉書使用條款合法性部分有所著墨，足資參考。

表 1

2.4 分享您的內容和資料 (Sharing Your Content and Information)	
英文版 <sup>22</sup>	When you publish <b>content</b> or <b>information</b> using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use <b>that information</b> , and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).
中文版	當您使用公開設定發布內容或資料，代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）。

2. 復詳細比較臉書條款第 2.4 條前後段文字，可發現後段文字明文授權範圍僅限於「存取或使用『該資料』，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）」，並無「內容」二字，此被解讀為臉書業者刻意的省略，特此將授權範圍限縮為資料而不包含內容。上訴審法院同時參考審判時之臉書使用條款（即西元 2015 年 1 月 30 日版本）第 17.3 條、第 17.4 條有關內容與資料之定義（參下表 2），加以解讀第 2.4 條之文義後，遂認定臉書用戶設定「公開」時所同意第三人使用者，其授權範圍僅限於有關臉書用戶之姓名、大頭貼等「資料」，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等「內容」。

表 2

17 定義 (Definitions) — 西元 2015 年 1 月 30 版本	
英文版	3. By "information" we mean facts and other information about you, including actions taken by users and non-users who interact with Facebook.
中文版	3. 「資料」的定義即有關您的事實及其他資料，包括用戶與非用戶和 Facebook 互動所採取的行動。
英文版	4. By "content" we mean anything you or other users post, provide or share using Facebook service.
中文版	4. 「內容」的定義為即您或其他用戶使用 Facebook 服務所發張貼、提供或分享的事物。

<sup>22</sup> 臉書使用條款的前言有特別說明：「此協議原文為英文（美式）。本協議的翻譯本版本與英文版本有歧異，則是以英文版本為準。」



3. 爰此，上訴審法院認定本案告訴人遭侵害之系爭著作屬臉書條款第 17.4 所定之「內容」，依臉書條款第 2.1 規定僅授權與臉書公司使用，並未授權與其他第三人使用，原審未予詳查，誤認為臉書條款第 2.4 條所約定臉書使用者授權與任何第三人使用之標的包含涉及智慧財產權有關之內容，而認被告重製系爭著作之行為係經告訴人之同意，遽為被告無罪之諭知，容有未洽，故予以改判有罪判決。

對此，筆者以為上訴審法院審理時忽略臉書條款日新月異的特性，查本案被告犯行發生於 102 年 4-5 月間，上訴審法院本應參酌行為時之臉書使用條款（即西元 2012 年 12 月 11 日版本），而非審判時之臉書使用條款（即西元 2015 年 1 月 30 日版本），此疏漏雖不影響本案判決結果，但恐有未適。尤其，如果進一步觀察前後兩個不同版本的臉書條款對於「內容」的定義用字，可發現行為時之臉書條款內對於第 18.4 條內容的定義文字特別強調「『內容』，即您或他人在 Facebook 發布的一切，而不包括在『資料』的定義內。」但新版的臉書條款則刪除「而不包括在『資料』的定義內」這句文字，此更能充分理解臉書業者起草契約時，確實有意明白區別內容、資料，兩者的定義是毫無重疊。

表 3

18 定義（Definitions）—西元 2012 年 12 月 11 日版本	
英文版	3. By "information" we mean facts and other information about you, including actions taken by users and non-users who interact with Facebook.
中文版	3. 「資料」的定義即有關您的事實及其他資料，包括用戶與非用戶和 Facebook 互動所採取的行動。
英文版	4 By "content" we mean anything you or other users post on Facebook that would not be included in the definition of information.
中文版	4. 「內容」，即您或他人在 Facebook 發布的一切，而不包括在「資料」的定義內。

### 三、判決理由宜闡明「資料」與「內容」區分之重要性及意義

按一般經驗法則，臉書使用者隱私設定「公開」，係指同意不特定多數人得於該使用者臉書網頁「瀏覽」其所上傳內容，或依「臉書系統設定方式」收藏、分享或轉載（即「分享功能鍵」、「下載功能鍵」），而不包括允以第三人得恣意重製、下載及公開傳輸等其他使用方式，更遑論以營利為目的商業使用，合先敘明。

再者，臉書條款之所以在契約文字區別「資料」及「內容」之定義，與臉書本質上是一個社群網站有重要關聯性，此乃為發揮臉書社群用戶連結效果所必要同意的授權範圍。此可參智慧財產法院 104 年刑智上易字第 90 號刑事判決所揭櫫：「準此，依上開臉書使用條款第 2.4 條規定，臉書用戶設定『公開』時所同意第三人使用者，僅為有關臉書用戶之姓名、大頭貼照或其他事實等『資料』，俾使臉書可使用上述公開資料，依事實之關聯性將用戶間產生相互連結，用以發揮社群網站之功能，惟並未包括涉及與智慧財產權有關之相片、影片等『內容』，故而於臉書使用條款第 2.1 條始規定，此部分係非專屬授權予臉書使用。而本案告訴人遭侵害之系爭圖片，應屬臉書使用條款第 18.4 條所定之『內容』，依臉書使用條款之定義規範及第 2.1 條規定之反面解釋，並未授權予臉書以外之其他第三人使用，是被告等所辯均非可採。」

是以，倘系爭判決除了告知臉書條款定義中對於資料與內容的區分外，若能進一步多加幾句話，闡明資料與內容區分的重要性及意義，則或許民眾或辯護人較不會誤解系爭判決是法律人操弄文字遊戲的結果<sup>23</sup>。

### 四、我國司法實務對臉書使用條款之解讀與國外法界一致

首先，美國法律論壇 Law Stack Exchange 於「如何分享臉書上內容？（How It Is with Sharing Content on Facebook）」<sup>24</sup>指出臉書使用條款第 2.4 條款「是否代表當您使用『公開』設定發布內容或資料時，即同意所有的人都可以使用該內容

<sup>23</sup> 陳向晞，法律 Know How 系列：5 分鐘了解 FB 上的著作保護，WordPress，2015 年 10 月 6 日，<https://wpbox.tips/law-know-how-10/>（最後瀏覽日：2016/11/28）。

<sup>24</sup> Matej Kormuth, *How It Is with Sharing Content on Facebook*, Aug. 03, 2015, Law Stack Exchange, <http://law.stackexchange.com/a/1603> (last visited on Nov. 28, 2016).

（重新公開發布、重製……）嗎？」已清楚地回覆：「不是的，這個條款並沒有給其他臉書使用者權限去重製他們的內容（除了是必要的接觸或使用）或創作衍生作品。著作權人對這些內容的享有專屬排他權（見美國聯邦法典第 106 章第 17 節）」，解釋該條款僅表明「使其他用戶可以透過『接觸』（瀏覽用之暫存下載）來使用您的資料，但它並不能侵犯任何您所專屬的著作權益。」

再者，美國 Stock photo press 線上雜誌於「是否能使用來自臉書的照片嗎？（Can I Use Photos From Facebook？）」<sup>25</sup> 該文作者也明白回覆：「這個答案是不行的。你不能下載然後使用別人的智慧財產權／著作權，除非你有攝影師或者來自攝影代理公司的允許……」然而，「網路之所以隨處可見侵權行為人偷圖來使用，則是因人民對著作權法觀念仍於初期、不成熟的階段」；更進一步釐清「社群網站內使用分享鍵去分享一張別人的照片其實是可以的，因為你去提升該圖文擁有者的聲望／價值。不過如果把照片未經允許的下載下來，那就是不行的」，更進一步將「合法使用分享鍵分享」及「未經同意的重製下載」該兩種不同的行為加以區分。

遑論，臉書社群網站業者的美國總公司本身亦針對網路盛傳「其所臉書發布內容喪失智慧財產權」一事回信澄清，強調臉書用戶在臉書上所發布之內容不會變成臉書業者的資產，該內容所有權還是屬於用戶個人，僅是依照臉書使用條款授權給「臉書業者」使用<sup>26</sup>。

爰此，無論是從臉書社群網站業者角度或使用者角度來檢視該臉書使用條款，該條款自始至終未授權臉書業者以外之第三人得恣意使用他人於臉書網站所公開發布之具智慧財產權之「內容」，此法律見解已廣為國內外法界所一致肯認。除非個案被告有主張合理使用之情事，否則臉書業者以外之第三人（即臉書盜圖者）無從主張臉書使用條款作為無罪答辯事由，系爭判決為有罪判決，實屬必然之結果。

<sup>25</sup> Amos Struck, *Can I Use Photos From Facebook?*, *Stock Photo Questions & Answer*, <http://www.stockphotosecrets.com/questions-answers/can-i-use-photos-from-facebook.html> (last visited on Nov. 28, 2016).

<sup>26</sup> Stan Horaczek, *Facebook Doesn't Own Your Photos No Matter What That Viral E-Mail Says*, May 13, 2015, An official Facebook response to the e-mail freakout currently going around the web, <http://www.popphoto.com/facebook-doesnt-own-your-photos-no-matter-what-viral-e-mail-says> (last visited on Nov. 28, 2016).

## 伍、結論

我國智慧財產法院 102 年度刑智上易字第 60 號判決曾明白揭櫫：「網際網路之發展促使資訊自由流通，且人人均得同時為資訊生產者與資訊消費者，然而其共享性與自由性，致使許多網路使用者誤認所有網路上之資訊均可自由無償使用，導致『搭便車』之情形甚多。」否則，任何人均得假借部落格、臉書、Youtube、社群網路、網際網路等可供自由瀏覽、意見交流、經驗分享之名，恣意下載、上傳、或傳輸他人之著作，而卸免其責，此顯非著作權法之本意。

台灣瘋臉書，全球第一<sup>27</sup>，我國臉書使用人口數超過 1600 萬<sup>28</sup>，系爭判決對我國網路著作犯罪之偵查實務具實質重要性及指標性，所幸智慧財產院法官及二審公訴檢察官協力及時有效地正本清源，未任由原審錯誤解讀臉書使用條款來幫助廣大的臉書侵權被告卸免其責，避免臉書社群網站成為網際著作權犯罪之淵藪兼合法避風港，維持智慧財產法院一貫之法律見解，值得肯定。

惟筆者認較可惜的是，系爭判決漏未優先討論臉書使用條款屬定型化契約、未個別判斷系爭授權條款之合法有效性，即直接援引契約就授權範圍作文義解釋，僅以「內容」與「資料」文義區別作為判決理由，除使民眾易誤解勝敗關鍵僅是法律人操弄文字遊戲的結果外，恐變相創造另一法律風險，即是我國法院是否肯認臉書、Youtube、Twitter、部落格等各種強勢社群網站，可就其使用者條款調整授權條款文字後，即可作為第三人之合法授權依據，所有人則得恣意下載、上傳、或傳輸甚至大量使用他人於社群內容網站上的創作思想結晶，而完全不需支付任何對價。此法律爭點則留待將來判決予以釐清。

<sup>27</sup> 「台灣瘋臉書，全球第一」，蘋果日報，2013 年 08 月 21 日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130821/35235891>（最後瀏覽日：2018/3/23）。

<sup>28</sup> 陳新智，「Facebook 在台設辦公室 6 個月後！主力仍放廣告行銷，並積極讓電商跨境」，SmartM 電子商務網，2015 年 7 月 28 日，<https://www.smartm.com.tw/article/31333939cea3>（最後瀏覽日：2018/3/23）。