

論非法機上盒侵害著作權之爭議

張俊宏*

壹、前言

貳、國內司法案例分析

- 一、案件事實
- 二、訴訟歷程及判決理由
- 三、案件評析

參、從美國實務見解借鏡

- 一、技術提供者的間接侵權責任
- 二、TickBox 機上盒案

肆、修正著作權法第 87 條以遏止非法機上盒

- 一、立法目的及緣由
- 二、聚焦打擊匯集侵權著作之電腦程式

伍、結論

* 作者現為經濟部智慧財產局著作權組專員。
本文相關論述僅為一般研究性質，不代表任職單位之意見。

摘要

近年來部分市售的機上盒或應用程式（APP），提供民眾便捷管道連結侵權網站觀看非法影音內容，因而發生數宗著作權訴訟案件，由於舉證困難，導致以往案件較難成立違法，因而 108 年通過施行著作權法第 87 條及第 93 條修正案，未來是類案件應適用新修正之著作權法。本文研析的案例是我國司法實務首度針對機上盒以內建程式「超連結」方式提供侵權著作構成違反著作權法之案件，惟法院對於修正前著作權法之適用見解似有疑義，本文以新舊法之規定進行研析，俾供大眾及實務運作之參考。

關鍵字：機上盒、APP 應用程式、超連結、串流、侵權網站、著作權

TV boxes、APP applications、hyperlink、streaming、infringing websites、copyright

壹、前言

105年5月中華電信首先開通第4代行動通訊技術服務(4G)，4G所提供的傳輸速度平均為3G的8倍至10倍左右，4G帶來的穩定速度被認為是APP程式經濟推手，尤其是國內電信業者爭相推出4G上網吃到飽服務後，在Google Play商店或Apple Store等平台均可發現大量號稱「追劇神器」的APP程式湧現，更是帶動OTT¹串流影音產業的蓬勃發展，目前國內合法的OTT業者已有10家以上，一般訂閱的月租費用大約落在新臺幣99元至300元之間，由於合法業者須付出著作權授權金以取得上架，故不同業者間主打的強項如歐美影集、韓劇、日劇、台劇、綜藝節目、動漫、運動賽事或電視頻道等均有所差異，因此消費者如果想收看不同類型的影視內容，則需要加入不同的OTT平台成為會員並付費訂閱。

然而，對於消費者而言，訂閱合法業者終究需要付費，且提供的影視內容有限，造就了不肖業者有機可乘，開發許多專門連結匯集大量侵權著作的追劇神器APP供民眾使用，經由使用者點選APP後，引導使用者進入儲存侵權著作的網站、伺服器或雲端空間等瀏覽，且通常提供的是包含歐美影集、韓劇、日劇、台劇、綜藝節目、動漫等一站式服務，甚至提供高畫質的內容，業者以收取廣告費用為主，故民眾無須付費訂閱，造成民眾趨之若鶩下載使用，亦有業者將該等APP安裝於所製造或銷售的機上盒內，並以終身免月租、取代訂閱第四台等宣傳手法吸引民眾購買。由於該等APP或機上盒僅是提供「超連結」技術，簡便使用者自行找尋侵權網站的手續，並未提供使用者下載或再分享侵權著作，因此是否涉及侵害著作權，滋生疑義。

104年美國貿易代表署(USTR)提出的特別301報告首度指出，包含我國、中國大陸、印尼、馬來西亞、泰國及越南等地相繼出現機上盒侵權問題，惟不僅亞洲地區如此，歐美國家亦陸續因有業者提供民眾使用連結侵權著作的第三方程式或機上盒，而屢屢發生侵權訴訟爭議。由於此類的侵權態樣有別以往的P2P軟體侵權模式，我國著作權法之規定是否足以因應？實務見解如何判斷？尚有討論

¹ OTT是「over-the-top」的縮寫，辭彙源自於籃球運動的「過頂傳球」之意，指內容或服務透過網路向使用者提供內容、服務或應用。

空間。本文將以智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 7 號判決為架構，探討我國著作權法的適用，並借鏡美國實務見解，分析非法機上盒的侵害著作權問題。

貳、國內司法案例分析

一、案件事實

被告 A 綠能科技有限公司（下稱 A 公司）自民國 100 年 6 月 1 日起與曹○○經營之 B 國際媒體有限公司（下稱 B 公司）簽訂採購合約書，販售被告 A 公司向中國大陸某公司採購之機上盒 1 萬組予 B 公司後，由被告 A 公司提供各項技術支援及維護服務，而 B 公司為吸引不特定客戶承租機上盒牟利，藉由業務人員及廣告單以斗大字體宣傳「○○第五台帶你迎接數位新未來，樂活頻道（樂活電視、樂活影城……）、直播 TV（世界頻道輕鬆看……）、生活資訊（生活資訊大滿足……）、免費服務（多功能智慧服務……）、多媒體（娛樂多媒體，自由播放專屬於您的照片集、影集、音樂檔、享受量身訂作的尊榮感），每月特價只要 450 元，即可輕鬆享受～豐富的影音娛樂生活～，本機系統採用 Android 介面，讓您家中電視變成 Smart TV，在客廳就能享受上網功能……節目內容好又多，現有節目可收看之外，每個月影片還會不斷增加，不但加料不加價，而且全部看免費（其他業者看影片要另外付費）」等語，積極勸誘招攬不特定收視戶向其承租機上盒，提供承租機上盒之收視戶經由 B 公司傳銷「樂活第五台」數位電視頻道，透過點選該機上盒內建 APP 程式直接連結中國大陸等平台網站之網際網路雲端資料庫，隨時於該網路空間內觀看侵權視聽著作。

二、訴訟歷程及判決理由

（一）不構成著作權法第 92 條侵害公開傳輸權罪

臺中地方檢察署偵結起訴，認為被告 A 公司向民眾提供得上網觀看侵權視聽著作之設備，以其侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪追究其責任。103 年 1 月臺中地方法院判決被告不構成公開傳輸之侵害，理由是被告 A 公司僅係提供 B 公司用戶藉由系爭機上盒連結進入他人網站，使用

戶得以觀看他人網站上之視聽著作，而該等侵權影片無法證明是被告 A 公司所上傳至網路，不構成著作權法所定「公開傳輸」之要件。此外，檢察官無法舉證，被告 A 公司與實際上傳侵權著作至相關網站之行為人間，就擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權犯行，具有犯意聯絡之事實或主觀上有提供幫助侵權之故意，因此被告 A 公司亦不成立侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪之共同正犯或幫助犯²。

103 年 8 月智慧財產法院維持原審判決，另檢察官追加起訴被告 A 公司之行為亦違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，惟智慧財產法院認為本件起訴之犯罪事實係針對被告侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪，與著作權法第 87 條第 1 項第 7 款所定「未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益」之事實，非屬同一，既非屬同一事實，法院不得就未經起訴之犯罪審判³。

(二) 本件判決認定被告違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款視為侵權

因智慧財產法院未接受檢察官追加起訴，因而臺中地方檢察署就被告 A 公司違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定部分另案偵結起訴，經臺中地方法院於 106 年 11 月判決被告 A 公司未違反本款規定，理由係認為本款所謂「提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」，依照立法背景、實務及學說見解，應係指被告直接提供 P2P 之電腦程式或技術予他人使用，或該 P2P 之電腦程式或技術雖非被告直接提供，但被告對於該電腦程式或技術之使用具有控制權限⁴。

而本案未能證明系爭機上盒內提供有 P2P 之電腦程式或技術供收視戶傳輸或重製影片，又縱認系爭機上盒內具有 P2P 之電腦程式或技術供收視戶傳輸或重製影片，亦未能證明此電腦程式或技術係由被告 A 公司

² 臺中地方法院 102 年度智易字第 32 號刑事判決。

³ 智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 32 號刑事判決。

⁴ 臺中地方法院 105 年度智易字第 53 號刑事判決。

所提供，或被告 A 公司對該設備有接近使用之控制權限，而認被告並不違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款視為侵權規定。

惟 107 年 8 月智慧財產法院撤銷原審判決，其理由如下：

1、著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定公開傳輸之要件，不限於以 P2P 軟體技術非法傳輸之行為

按著作權法第 3 條第 1 項第 10 款明文規定公開傳輸之定義係指「以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」而所謂「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足，可知著作權法第 3 條第 1 項第 10 款規定之公開傳輸行為，並不限於以 P2P 技術非法傳輸之侵權行為態樣，則於同一部法律中自不應將著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定公開傳輸之要件，限於以 P2P 軟體技術非法傳輸之行為，衍生相異之構成要件內容。本件犯罪行為態樣，係由使用者即收視戶點選系爭機上盒內建的 APP 向串流伺服器產生要求，串流伺服器則將壓縮之影音資料封包後經由網路傳輸到系爭機上盒，再轉傳到收視戶之電視螢幕上，此等藉由現行新興以數位串流技術侵害著作財產權之行為態樣，自屬該當於著作權法第 3 條第 1 項第 10 款及第 87 條第 1 項第 7 款規定之公開傳輸行為要件。

2、被告對收視戶提供之機上盒，使公眾得以公開傳輸侵權視聽著作

B 公司之收視戶必須承租 B 公司向被告 A 公司購入之機上盒，透過點選該系爭機上盒內建 APP 程式直接連結中國大陸等平台網站之網際網路雲端資料庫，而得隨時於該網路空間內觀看侵權視聽著作，堪認被告 A 公司藉由銷售予 B 公司之機上盒，而對公眾提供電腦程式或技術，使公眾得以透過網路公開傳輸告訴人享有著作財產權之視聽著作。

3、被告意圖供公眾侵害公開傳輸權且受有利益

B 公司為吸引不特定客戶承租數位機上盒，藉由業務人員及廣告單以斗大字體宣傳，而積極勸誘公眾承租該公司之機上盒，則被告張○○擔任被告 A 公司之代表人且所出售之系爭機上盒，使收視戶得以透過內建 APP 程式收視遠端之他人著作，係對公眾提供電腦程式或技術，使公眾得以透過網路公開傳輸他人著作，其為被告 A 公司以每組 3,000 元之價格，銷售 2,711 組數位機上盒與 B 公司而賺取財產上利益，自屬該當侵害他人著作財產權之意圖。

三、案件評析

(一) 以超連結方式提供侵權著作仍有可能成立侵害公開傳輸權之共同正犯或幫助犯

著作權法所謂的「公開傳輸」是指透過網路向公眾提供或傳達著作內容，包括像是將著作放置在網站、雲端、伺服器、部落格或 YouTube 等提供特定或不特定多數人可接收、下載著作或串流觀看等行為，故未經著作財產權人同意或授權，擅自以上開方式為之者，均屬構成侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪。此外，提供技術協助侵害公開傳輸權者，個案上可能與直接侵害公開傳輸權之行為人成立共同正犯或幫助犯。

然而，「超連結」是網際網路環境下，為便利資料蒐集常見之應用方式，舉凡 Facebook 的貼文分享、網頁內嵌 YouTube 影片等功能均屬之。又單純以「超連結」之方式分享，使其他網友點選連結後直接開啟該等網站瀏覽，而未將該影片重製在自己的網頁時，該「單純」提供連結者之行為並不會涉及著作的「重製」及「公開傳輸」行為，惟以「超連結」方式提供侵權著作仍有可能成立侵害公開傳輸權之共同正犯或幫助犯，如經濟部智慧財產局（下稱智慧局）電子郵件 1050630d 號解釋函：「……

⁵ 經濟部智慧財產局 102 年 9 月 5 日智著字第 10200073070 號函釋、電子郵件 1020604 號解釋函、電子郵件 1020104b 號解釋函、電子郵件 1011005 號解釋函、電子郵件 1010829 號解釋函、98 年 5 月 25 日智著字第 09800043320 號函釋等亦可參照。

如明知網站的內容有侵害著作權的情況，而仍然透過超連結的方式提供給公眾，則有可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權的共犯或幫助犯，恐要負共同侵權的責任⁵」。

針對提供 APP 程式或機上盒等新興侵權態樣，智慧局更進一步指出，以 APP 程式匯集或以大量超連結方式提供給公眾，使公眾得點選 APP 程式或超連結輕易接觸非法影音內容，如明知其連結屬非法影音內容而仍提供匯集型 APP 程式（例如建置節目表伺服器、管理目錄清單等），此等情形並非「單純」提供超連結，而與提供非法影音內容之犯罪行為者，於行為上恐涉有犯意聯絡與行為分擔（例如所提供之 APP 程式專為連結侵權網站所設計），可能成立侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪之共同正犯；又如對侵害著作財產權之行為提供助力使公眾得輕易接觸非法影音內容者，亦可能成立幫助犯⁶。惟司法實務上欲證明行為人有參與實施犯罪構成要件之行為，且有犯罪意思之聯絡及行為之分擔，欲要成立共同正犯，實屬不易；幫助犯方面又恐因共犯不知為何人，或是無法證明行為人有其故意等理由，實難以成立幫助犯⁷。

近期智慧財產法院於「電視連續劇 2」APP 涉嫌連結侵權著作一案之見解則值得參考，該案被告將原告節目加入系爭 APP 程式之隨選視訊播放選單，使下載該 APP 程式之不特定公眾，均得依其各自選定之時、地隨時收看原告節目，法院認為該案被告把別人經整理、排序或篩選過的侵權內容再以 APP 程式方式向大眾傳送，無異集侵權之大成於一 APP 程式，卻不向發行商洽詢授權，自有侵權故意。法院進一步指出，被告是否明知或可得而知內容的違法，並不在於網站是否違法，以被告的經驗及知識應足以判斷網站所提供內容為合法或非法的內容。即便網站內容因為是非法，在未經原網站下架前，被告也不能將原網站上的侵權內容當作是可以合法整理或轉貼超連結的正當化理由⁸。

⁶ 經濟部智慧財產局 107 年 2 月 21 日智著字第 10700009510 號函釋。

⁷ 智慧財產法院 102 年度刑智上易字第 86 號刑事判決。

⁸ 智慧財產法院 108 年度刑智上易字第 26 號刑事判決。

回到本件判決，由於智慧財產法院認為無證據顯示被告與上傳視聽著作至相關網站之行為人間，就擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯行，具有犯意聯絡之事實，故不構成侵害公開傳輸權之共同正犯；又被告行為並無主觀上故意，因此亦不構成幫助犯。惟本文以為，若告訴人可以蒐集提出更多證據，舉證被告知悉系爭機上盒所連結之影音內容係侵害著作權，仍提供給公眾，參照智慧局之行政解釋及前開近期判決，則不排除本件被告有可能成為侵害公開傳輸權的共同正犯或幫助犯，而負侵權之責。

（二）著作權法第 87 條第 1 項第 7 款立法與適用範圍

如前所述，提供技術協助侵權者，個案上可能與直接侵害著作財產權之行為人成立共同正犯或幫助犯，但由於二者間是否具有犯意聯絡或幫助故意等舉證不易，故以往在實務案例上，因舉證問題對技術提供者難成罪，而成為漏網之魚。尤其網路科技的快速蓬勃發展，2000 年左右，國內外均出現提供網友交換檔案的點對點（P2P）軟體業者，該等業者即以音樂、電影或其他著作檔案為誘因，且未經合法授權，提供網友 P2P 軟體供其進行交換侵害著作財產權之檔案，並向網友收取費用或坐收利益之行為，已嚴重侵害著作財產權人之合法權益。當時國內最常被網友使用的 ezPeer、Kuro 等 P2P 軟體紛紛遭著作權人提告，94 年 6 月士林地方法院判決 ezPeer 之軟體提供者無罪，同年 9 月臺北地方法院則判決 Kuro 之軟體提供者為共同侵害重製權⁹。

尤其士林地方法院在 ezPeer 一案判決之結論更指出，「被告的行為模式根本打破既有著作權法對於著作權侵害的定義，著作權法的舊制度儼然出現了漏洞，而此漏洞顯然為實體世界法律規則規範對象與網路科技所形成之生活形態有所落差所造成……前開著作權刑罰上之漏洞不僅不得以任何類推或擴張解釋之方式補充，甚至應該嚴格解釋，當然，在此嚴格的罪刑法定主義之下，必然有些許模糊地帶之利益（可能夾帶著

⁹ 臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決。

龐大的經濟效益)被排除在著作權刑法保護對象以外,但此為法治國家所不得不然¹⁰。」

鑒於當時司法機關對於類似案件作成不同之判決結果,且此類業者持續以未經授權之音樂或電影檔案為誘因,在網路上提供P2P軟體供網友交換檔案並獲取利益,96年增訂著作權法第87條第1項第7款等規定遏止該等侵權行為¹¹。

本款的立法係參考美國 *Grokster* 案,美國聯邦最高法院於該案指出,P2P軟體提供者蓄意誘導、鼓勵第三人從事直接侵權行為,並藉由該直接侵權獲取利益,同時拒絕停止或限制直接侵權行為,行為人應負擔「輔助侵權」(contributory infringement)及「代位侵權」(vicarious infringement)等間接侵權責任(secondary liability)¹²。因此,著作權法第87條第1項第7款係針對電腦程式或技術之提供者為規範對象,非難之行為為其「提供行為」,本款正式將美國的間接侵權理論具體明文化,其被歸責之行為必須同時符合下列情形:1、意圖供公眾透過網路非法下載或傳輸未經著作財產權人同意或授權利用之著作;2、有提供電腦程式或技術之行為;3、從上述行為中獲取經濟利益。

又因立法時之網路技術或服務大多符合本款所指「可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」,例如 Hinet Xuite、my web、MSN Messenger、PChome Online 新聞台、拍賣、Skype、Seednet Orb、網上碟、Yahoo! 奇摩即時通、知識+以及部落格、家族、相簿等軟體或技術,惟本款欲處罰者,為意圖利用電腦程式或技術,讓使用者從事侵害著作財產權之行為且從中獲利之技術提供者,並非對於中性之電腦程式或技術有所非難。因此,技術提供者是否具有侵害著作財產權之「意圖」,即為主要判斷之因素,故本條第2項以行為人客觀上所採取之廣告或其他積極措施,有無達到教唆、誘使、煽惑公眾利用其所提供之電腦程式或其他技術侵害著作財產權之情事者,為判斷認定是否具備該「意圖」。

¹⁰ 士林地方法院92年度訴字第728號刑事判決。

¹¹ 立法院第6屆第3會期第12次會議議案關係文書。

¹² *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al.*, 545 U.S. 913, 914 (2005).

由於立法的時空環境使然，自本款施行以來，我國司法實務見解多數認為本款規定僅適用於 P2P 軟體之侵權案件，惟智慧局¹³及本件判決見解均認為依照立法說明及構成要件，技術提供者意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製未經著作財產權人之授權或同意利用之著作，並向公眾提供電腦程式或技術之行為，且從上述行為中獲取經濟利益者，均構成本款規定，亦即適用範圍不僅限於 P2P 技術非法傳輸之侵權行為態樣，故智慧財產法院就此一觀點之見解可資贊同。

（三）被告提供之機上盒是否可提供公眾遂行侵害公開傳輸權

本件判決認為收視戶點選機上盒內建的 APP 程式後，由串流伺服器將侵權著作轉傳到收視戶的電視螢幕上即構成公開傳輸，而被告 A 公司藉由出售機上盒使收視戶得以透過內建 APP 程式收視遠端之他人著作，係對公眾提供電腦程式或技術，而使公眾得以透過網路公開傳輸他人著作，故違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定。惟檢視本款構成要件應指行為人提供之電腦程式或技術可供公眾有以重製或公開傳輸等方式侵害著作財產權之可能性，始足該當。然而，法院並未就「公眾」如何透過系爭機上盒重製或公開傳輸侵權著作進行討論，究竟「收視戶點選機上盒內建的 APP 程式後，由串流伺服器將侵權著作轉傳到收視戶的電視螢幕上即構成公開傳輸」係指收視戶為公開傳輸行為人還是另有其人？

本文以為，公開傳輸行為人係指將侵權著作放置於該串流伺服器供他人下載或瀏覽者，由於收視戶使用機上盒接收著作後如未再以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，向公眾提供或傳達著作內容者，收視戶單純接收行為並不構成公開傳輸，否則任何人使用電腦、手機或平板電腦連結網路瀏覽未經授權之著作，均構成侵害公開傳輸權，不僅有違反公開傳輸之解釋，更容易導致民眾動輒得咎觸法。由於本件被告是否違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定之關鍵即在於，所提供之機上盒有無使公眾侵害公開傳輸權，惟對此並未釐清公開傳輸之真正行為人或說

¹³ 經濟部智慧財產局 107 年 10 月 1 日智著字第 10700064350 號函釋。

明公眾如何公開傳輸侵權著作，即推論機上盒之內建 APP 程式係對公眾提供電腦程式或技術，使公眾得以透過網路公開傳輸他人著作，而違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，其理由似有未洽。

此外，著作權法第 87 條第 1 項第 7 款欲處罰者，為意圖利用電腦程式或技術，讓使用者從事侵害著作財產權之行為且從中獲利之業者，技術提供者是否具有侵害著作財產權之「意圖」，即為主要判斷之因素，且同條第 2 項規定，第 7 款行為人採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用者，為具備本款之意圖。惟本件判決指出，「B 公司為吸引不特定客戶承租數位機上盒，藉由業務人員及廣告單以斗大字體宣傳，而積極勸誘公眾承租該公司之數位機上盒」，由於本件被告為 A 公司（機上盒提供者），故應判斷 A 公司提供之技術是否具有使公眾遂行侵害著作財產權之「意圖」，然而法院卻將不是本件被告的訴外人 B 公司（提供月租服務者）積極勸誘之事實加諸於被告 A 公司，此部分見解亦有可議之處。

參、從美國實務見解借鏡

一、技術提供者的間接侵權責任

網際網路的興起不僅促進許多科技的應運而生，也帶給人類生活上的便利，然而同時也可能產生許多著作權侵權的風險，例如網路用戶將侵害著作權之內容透過網路對公眾傳播時，提供網路服務的業者是否需對其用戶行為負擔侵權責任？又用戶透過軟體進行侵權行為，軟體業者是否需要對其用戶行為負擔侵權責任？一般而言，各國著作權法僅要求對於實際侵害著作權之行為人科以直接侵權責任，間接侵權責任部分通常回歸傳統民、刑法處理，以我國而言，在個案上間接侵權行為人有可能成立刑法的共同正犯或幫助犯；民法上的共同行為、造意人或幫助人等。

美國著作權法同樣僅就實際侵害著作權之行為人科以直接侵權責任，惟法院在具體的著作權侵權訴訟中仍可以將間接侵權責任適用於個案。美國智慧財

產法所採行之間接侵權責任係源自於普通法之侵權行為法 (Torts)，其目的在於對幫助、教唆或煽動第三人為侵權行為之人加以處罰，以保障權利人之權益。而美國智慧財產權間接侵權責任最早係出現於專利侵權訴訟，且限於「輔助侵權」(contributory infringement) 類型，嗣後逐漸發展到「引誘侵權」(induce infringement) 類型，最後明文規定於美國專利法第 271 條¹⁴。然而聯邦最高法院於 1984 年著名的 Sony 錄放影機案中已明白指出著作權侵害案件，除著作權之直接侵害以外，亦有「輔助侵權」或「代理侵權」責任 (vicarious liability)¹⁵ 之適用，以彌補直接侵權之不足¹⁶。從此以後，*Napster* 案¹⁷、*Grokster* 案¹⁸ 等 P2P 軟體相關侵權案件，法院均判決構成輔助侵權，尤其聯邦最高法院在 *Grokster* 案中修正了前述 *Sony* 案對於輔助侵權的認定標準，雖維持具有合法用途即不負間接侵權責任之「實質上非侵權用途」原則，但以廣告積極鼓勵，引起使用者將其軟體使用於著作權之侵害，足以證明被告有侵權之意圖，因而學理上又將此稱為「引誘侵權」責任，有別於前述之「輔助侵權」和「代理侵權」，且僅有著作權法成為唯一具有三種間接侵權類型的智慧財產法律¹⁹。我國著作權法第 87 條第 1 項第 7 款及同條第 2 項之立法即參考上開 *Grokster* 案之見解而來²⁰。

二、TickBox 機上盒案²¹

本文借鏡參考 2018 年 1 月美國加州聯邦中區地方法院判決 TickBox TV 提供之機上盒成立侵害著作權之間接侵權責任一案，TickBox TV 為設立於美國喬治亞州公司，其製造及銷售的 TickBox 機上盒（下稱 TickBox）可供使用者連結至電視或其他顯示器上執行類似電腦或平板電腦的許多功能，包括透過 APP 程式進行

¹⁴ 馮震宇，著作權間接侵權之適用——論智財法院 104 年度刑智上易字第 82 號刑事判決，月旦裁判時報第 54 期，頁 36-37，2016 年 12 月。

¹⁵ 所謂「代理侵權責任」亦稱為「代位責任」、「代理人責任」或「監督人責任」等，其源自於僱傭關係，但在著作權法，縱無僱傭關係，倘如有權力或有能力監督第三人之侵權行為，而同時對該第三人之侵權行為有直接之經濟利益，則對於該第三人之行為應負侵害著作權之代理侵權責任。參見羅明通，著作權法論 II，頁 419，三民書局股份有限公司，2014 年 5 月 8 版。

¹⁶ *Sony Corp. v. Universal City Studio, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

¹⁷ *A&M Records v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

¹⁸ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al.*, 545 U.S. 913.

¹⁹ 馮震宇，同註 14，頁 37。

²⁰ 立法院公報第 96 卷第 54 期院會紀錄。

²¹ *Universal City Studios Productions LLLP v. TickBox TV LLC.*, 2:17-cv-07496 (C.D. Cal. 2018).

網路瀏覽或收視串流內容。簡單而言，TickBox 為 Android 作業系統並內建 Kodi 軟體可供使用者藉由 TickBox 接觸侵權著作內容。TickBox TV 公司的銷售廣告宣稱，使用其機上盒可收視所有的電視或電視劇且永遠不需要支付任何月租費用，藉以誘使消費者購買該等機上盒。

2017 年 12 月環球影業、哥倫比亞影業、迪士尼電影、21 世紀福斯、派拉蒙影業、華納兄弟等電影公司以及亞馬遜、Netflix 等 OTT 業者共同向美國加州聯邦中區地方法院起訴控告 TickBox TV 公司侵害其依美國著作權法第 106 條享有之權利，主張其故意誘使他人侵害原告之著作權（liable for intentionally inducing the infringement）以及輔助侵害著作權（contributory infringement），原告並向法院聲請核發臨時禁制令（preliminary injunction），命被告停止銷售機上盒。

依據美國司法實務，原告欲取得臨時禁制令須就原告是否有勝訴可能性（they are likely to succeed on the merits）等四要素向法院釋明理由²²，法院在審酌「原告勝訴可能性」要素時，已初步釐清被告是否構成侵害著作權之疑義。法院引用聯邦第九巡迴上訴法院在 *Fung* 案中分析 *Grokster* 案的引誘侵權理論²³，判斷被告須承擔侵權責任，其理由如下：

（一）被告散布設備或產品（the distribution of a device or product by the defendant）

被告確實銷售 TickBox 機上盒，構成 *Fung* 案測試法的第一要素，毫無疑問。

（二）第三人有直接侵權行為（acts of infringement by third parties）

法院認為被告預先於設備上安裝第三方程式，供用戶輕鬆接觸到受著作權保護之內容，並且提供機上盒用戶技術支援及排除故障等積極行

²² 其他三項要素包含如未核發臨時禁制令對原告將有無法彌補的損害（they are likely to suffer irreparable harm in the absence of preliminary relief）、經利益衡平後有利於原告（the balance of the equities tips in their favor）、核發臨時禁制令符合公共利益（an injunction is in the public interest）。See *Toyo Tire Holdings of Ams. Inc. v. Cont'l Tire N. Am., Inc.*, 609 F.3d 975, 982 (9th Cir. 2010) (citing *Winter v. Nat. Res. Def. Council*, 555 U.S. 7 (2008)).

²³ *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Fung*, 710 F.3d 1020, 1032 (9th Cir. 2013).

為，顯見被告並非被動的僅是提供硬體設備而已。本案被告的 TickBox 用戶雖然不構成任何違反著作權法的直接侵權，但是被告的設備或服務卻將用戶指引向直接侵權的第三方網站，TickBox 透過預先安裝可以連結侵權著作的程式，透過匯集各種未經同意或授權的著作，簡化用戶取得侵權著作的手續，進而擴大公眾的範圍，被告的 TickBox 是提供用戶與侵權網站間的媒介角色，故被告須承擔輔助侵權責任。

(三) 被告促進他人為侵權之目的利用其設備或產品 (an object of the defendant of promoting the device's or product's use to infringe copyright)

在 *Grokster* 案中，典型的誘導方式係以廣告等方式刺激他人侵權之訊息，首先本案被告明確宣稱該 TickBox 可接觸未經授權的影視內容。其次除廣告以外，被告進一步指導用戶如何透過預先安裝的程式有效接觸原告的影視內容。第三，被告並未設置任何措施阻止用戶接觸侵權內容，顯然被告是故意促成侵權行為。第四，被告抗辯未因用戶接觸侵權內容而受有利益，惟法院認為如果用戶不能確信 TickBox 可以用來收視侵權內容，可能不會掏錢購買，因此被告為銷售其 TickBox，積極廣告宣傳其可以提供用戶接觸侵權內容，此突顯被告侵權的意圖。

(四) 引誘行為與侵權行為間須有因果關係 (causation)

本案被告主要係以廣告及用戶技術指導等方式顯現，被告雖然未有直接引起他人透過網路傳達原告之著作，但是被告透過 TickBox 向侵權網站提供本來不屬於他們的觀眾，無疑是拓展了侵權網站的收視戶及延伸侵權範圍，故被告須對無提供設備即不會發生侵權行為負責。

從上開案例可知，美國司法實務已將侵害著作權的間接侵權理論由以往的 P2P 軟體案例套用到以超連結影視內容為主的機上盒，且與 P2P 軟體案例顯著不同的是，P2P 之用戶是直接侵權行為人，因此 P2P 軟體提供者須承擔間接侵權責任，惟非法機上盒的用戶並非直接侵權行為人，故機上盒提供者並非就用戶行為承擔間接侵權責任，而係因機上盒所連

結的是侵權網站，涉及協助擴大侵權網站的收視對象，故須為侵權網站本身的直接侵權行為承擔間接責任。另本案美國法院所核發的禁制令僅要求被告禁止散布載有可連結原告受保護著作第三方軟體的機上盒，且若該等機上盒有非侵權用途者，仍可提供民眾使用。由此可知，美國法院仍維持科技中立原則，對於沒有預先安裝可以連結侵權著作的機上盒仍可繼續製造、銷售。

肆、修正著作權法第 87 條以遏止非法機上盒

一、立法目的及緣由

對於以超連結方式傳播侵權著作之行為，我國與美國見解類似，均認為超連結並不構成公開傳輸行為（美國以公開表演包含網路傳輸），故提供超連結者係屬間接侵權而非直接侵權，惟其差別在於法律適用上，我國權利人多以刑事訴追，又我國為大陸法系國家，法院對於刑事案件之判斷必須嚴格遵守罪刑法定主義正確適用法律，且禁止類推適用、法官造法。是以，除比照著作權法第 87 條第 1 項第 7 款視為侵權之規定特別立法明定外，無法比附援引將美國司法實務的間接侵權責任制度套用到我國訴訟程序，因而若以超連結方式提供侵權著作的機上盒必須檢視個案上有無成立侵害重製權或公開傳輸權之共同正犯、幫助犯之可能，由於此部分的證明困難，常導致權利人敗訴，惟此等行為已造成渠等合法權益受到嚴重損害，進而影響影視音產業之發展。

二、聚焦打擊匯集侵權著作之電腦程式

108 年 5 月 1 日總統公布施行之著作權法第 87 條及第 93 條修正案，於著作權法第 87 條第 1 項增訂第 8 款²⁴，由於此類非法機上盒仍須透過 APP 程式等電

²⁴ 著作權法第 87 條規定，有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：八、明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：

- (一) 提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。
- (二) 指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。
- (三) 製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。

腦程式連結而運作，因此修法以課予該等電腦程式提供者之法律責任，非難行為係其提供行為。當業者明知他人公開播送或公開傳輸之影音內容係侵害著作財產權，以明示或暗示使用者可影音看到飽、終身免費、不必再付有線電視月租費等廣告文字號召、誘使或煽惑使用者利用該電腦程式連結至侵權網站，並收取廣告費、月租費或銷售利益等受有利益者，視同侵權行為，違反之行為人將處以 2 年以下有期徒刑，或科或併科最高新臺幣 50 萬元以下罰金²⁵，且另有民事責任。

具體侵權類型包含：（一）提供公眾使用匯集侵權著作網路位址的電腦程式，例如將具有匯集侵權影視內容的追劇 APP 上架到網路平臺或網站供民眾使用；（二）指導、協助或預設路徑供公眾使用該等電腦程式，例如製造或銷售之機上盒雖未內建匯集侵權影視內容的追劇 APP，但卻指導或協助民眾安裝，或是製造或銷售的機上盒預設路徑供民眾自行使用該追劇 APP；（三）製造、輸入或銷售載有該等電腦程式之設備或器材，例如製造、輸入或銷售內建有匯集侵權影視內容追劇 APP 的機上盒。

表 1 非法機上盒或 APP 程式違反著作權法之分析

技術類型	機上盒或 APP 程式提供者可能構成侵害之行為	使用者可能構成侵害之行為
提供使用者以重製或公開傳輸方式侵權	§ 87-1-7 視為侵權 § 91 重製權罪或 § 92 公開傳輸權罪之共同正犯、幫助犯	§ 91 重製權罪或 § 92 公開傳輸權罪之直接正犯
提供以超連結接觸侵權著作	§ 87-1-8 視為侵權 § 91 重製權罪或 § 92 公開傳輸權罪之共同正犯、幫助犯	不違法

²⁵ 著作權法第 93 條規定，有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：

- 一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。
- 二、違反第七十條規定者。
- 三、以第八十七條第一項第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不在此限。
- 四、違反第八十七條第一項第七款或第八款規定者。

此外，基於科技中立，如機上盒等設備或器材並未內建、未預設路徑連結或未指導使用者安裝可連結侵權著作的電腦程式，則非屬著作權法第 87 條第 1 項第 8 款所適用之範圍，此與前開美國司法判決所核發的禁制令類似，對於沒有預先安裝可以連結侵權著作的機上盒仍可繼續製造或銷售，避免一般市售之手機或平板電腦等無辜遭受牽連。

伍、結論

本件判決對於著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，首度闡明適用範圍不僅限於 P2P 技術非法傳輸之侵權行為態樣，其見解與智慧局相同。惟著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，主要是針對「意圖」讓使用者從事侵害著作財產權中之重製權或公開傳輸權，而提供公眾可重製或公開傳輸之電腦程式或技術且從中獲利者，特別規定此一提供行為視為侵權違法。從前述本件判決內容來看，因無法知悉業者所提供的機上盒或其內建之 APP 程式是否能使收視戶從事侵害重製權或公開傳輸權之行為，如收視戶僅係透過系爭機上盒及其 APP 程式單純接收著作，並不構成上開侵權行為，此時機上盒之提供者並不該當著作權法第 87 條第 1 項第 7 款所定提供電腦程式或技術意圖使公眾侵害重製權或公開傳輸權之前提要件，故機上盒提供者並不違反本款視為侵害著作權之規定。

然而，機上盒之提供者如知悉其所連結的內容係屬侵權影視內容，而仍提供設備或 APP 程式，而與上傳非法影音內容之犯罪行為者，於行為上恐涉有犯意聯絡與行為分擔，則可能成立侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪之共同正犯；又如對侵害著作財產權之行為提供助力使公眾得輕易接觸侵權著作，亦可能成立幫助犯。

自 108 年 5 月 1 日公布施行著作權法第 87 條第 1 項第 8 款，針對明知他人公開播送或公開傳輸之著作內容侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，對公眾提供匯集該等著作網路位址之電腦程式，而受有利益者，規定屬於視為侵害著作權之行為，已解決同條項第 7 款無法打擊目前以「超連結」形式為

主的非法機上盒，以及實務上較難舉證成立侵害著作權法第 92 條公開傳輸權罪之共同正犯或幫助犯等問題。

由於著作權案件多為最重本刑 3 年以下有期徒刑，以往依刑事訴訟法第 376 條第 1 項規定不得上訴第三審²⁶，惟經司法院大法官釋字第 752 號解釋公布該條文違憲後，106 年 11 月修正之刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書已針對第一審判決被告無罪，但第二審有罪判決者，得提起上訴於第三審法院²⁷，因本件判決亦屬一審無罪、二審有罪之情形，故本件有關著作權法適用疑義部分，有待最高法院審理，以釐清著作權法第 87 條第 1 項第 7 款之見解，至增訂同條項第 8 款後，未來是類案件是否仍有法律適用上之疑義，仍有待觀察。

²⁶ 106 年 11 月 16 日修正施行前刑事訴訟法第 376 條規定，下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：

- 一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。
- 二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。
- 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。
- 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。
- 五、刑法第三百四十二條之背信罪。
- 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。
- 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。

²⁷ 現行刑事訴訟法第 376 條規定，下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：

- 一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。
- 二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。
- 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。
- 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。
- 五、刑法第三百四十二條之背信罪。
- 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。
- 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。

依前項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得上訴於第三審法院。