



美國法院對於網際網路服務業者 著作權輔助侵權重要判例之研究

The Study of the Important Cases of Copyright Contributory Infringement in US Courts

耿筠、劉江彬*

隨著科技的發展與進步，著作的創作、擴散與使用方式日新月異，尤其是近些年來資訊數位化與網際網路的進展，使得著作權的相關問題日益複雜，尤其是網際網路發展後所引發的各項問題，例如 MP3(MPEG LEVEL III，一種資料壓縮技術)對於音樂著作擴散的影響、在網際網路(internet)上利用超連結(hyper link)功能使用他人未經授權的著作等，皆是科技進步對於著作權侵權的典型新形態。

然而從另一角度來看，網際網路對於人類活動具有十分正面的意義，尤其透過各種網際網路業者的創新與經營，人們可以輕鬆地由網路上獲取所需要資訊、透過網路發展產品交易的各種商業活動、政府也可以透過網路進行政策的宣導，網際網路的便利性、互動性、及時性、可接觸性、與私密性等特徵，絕非其他工具所能取代的。

本研究所要討論的問題即與網際網路的進步有直接的關係。由於網際網路的進步，對於著作權的侵犯有了不同的風貌，除了直接使用著作所構成的侵權行為外，往往因為新工具的運用不當，或是非預期性目的的運用，網際網路服務業者(internet service provider, ISP)所提供的便利管道反而成為其被控訴負擔輔助侵權(contributory infringement)

* 耿筠現任中原大學企業管理系所助理教授，劉江彬現任政治大學科技管理研究所教授



的主要證據。對於如何規範 ISP 的經營，各國政府也制訂了嚴格程度不同的規範，有著以法律加諸 ISP 對於其內容的責任，例如新加坡；亦有要求業者走向自律的行為，例如美國。在嚴格的規範下，可以有效防止各種網路上的犯罪行為；而從寬的規範，有助於各種營利與非營利行為在網際網路的創新與發展。如何平衡兩者的利害，皆為各國政府在制訂網路相關法規時所需要仔細思考的議題。

本研究先由 Sony 公司推出錄影機而被控侵權的判例為前導，說明輔助侵權的意義，皆下來分析三件與著作權侵權有關的重要判例，到底 ISP 在何種情形下會在美國法院的主要見解下，負起輔助侵權的責任或免責，為本研究的主要目的。

一、輔助侵權的基本意義

著作權法並未明定對直接侵害著作權之行為人以外之第三人課以責任，但法院長期以來均認定幫助侵害著作權之行為係屬有責¹。如被告係知悉侵害活動、引起、造成或實質上促成他人的侵害行為者，應構成輔助侵害著作權之責任²。幾乎在所有領域的法律皆會處以替代責任，而以共同侵犯的概念僅為裁定某一個體應對其他行為負責的廣泛問題中的一種。

專利法與著作權法實有相當的不同，但是在有關輔助侵權責任的認定上，兩者均是基於平衡的考量所產生。亦即法院往往除了重製行為的本身之外，還必須檢視用以從事重製的器材或設備。依照所謂的「主要物流法則」(staple article of commerce doctrine)，法院必須在對著作權人的合法權益給予有效的而非僅止於象徵性的保障，與他人自由參與和其

¹ 詳見 *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259, 261 (9th Cir.1996) 案(引用 *Sony Corp. v. Universal City Studios*, 464 U.S. 417, 435, 104 S.Ct. 774, 785, 78 L.Ed.2d 574 (1984) 案)。

² 相關判例請參見 *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2nd Cir.1971)、*Religious Technology Ctr. v. Netcom On-Line Communication Serv., Inc.*, 907 F.Supp. 1361, 1372 (N.D.Cal.1995)。



權益無實質關連的商務活動之間求取平衡。因此，如果一項具有重製功能的產品在銷售後是被廣泛的用於合法或不受排斥（unobjectionable）的使用，亦即該產品僅需具有「實質上之非侵權使用」（substantial noninfringing use）之能力時，輔助侵權的責任即不存在。

由訴訟的角度來看，在網際網路上著作權之直接侵權者，可能是一般的民眾，而非公司行號，故著作權人不容易對於這些廣大且極度分散的民眾進行控訴，是故轉為控訴提供資訊交換平台的 ISP，不但對象明確，且一旦控訴成功，在損害賠償的金額上也比較多。從 Sony 公司一案即容易瞭解，各影片商如果要對錄影機的使用者控訴，則需面對廣大且分散的一般民眾，困難度極高。

由策略的角度來看，對於 ISP 提供控訴可以根絕被侵權著作的資訊來源管道，使得新使用者無法再加入侵權的行列。從 Sony 公司一案也可以看出，如果影片商的控訴成功，則可能禁止 Sony 公司生產錄影機，斷絕侵權工具的提供。

二、網際網路服務業者往往之非直接侵權

ISP 通常不會有直接侵害著作權的行為。依照法院的見解，³數位化資訊的複製雖經由 ISP 所設計或執行系統將自動暫存之所有資訊傳送出去，但並不像複印機所有人一般提供機器供一般公眾複印。此外關於複印機所有人之責任方面，雖然使用該機器會直接侵害著作權，但關於該複印機所有人僅構成輔助侵害行為而非直接侵害。

如果 ISP 直接侵權之判決成立，將導致不合理的責任產生，此意味著由網站傳遞資訊至其他終端機的行為已構成侵權行為，不管此行為是否在系統建立後有無人為的干預，因為有部分的傳遞工作是由電腦自動

³ 請參見 Religious Technology Center; and Bridge Publications, Inc. v. Netcom On-Line Communication Services Inc.; Dennis Erlich; Tom Klemesrud, 907 F. Supp. 1361, 64 USLW 2370, 1995 Copr. L. Dec. p 27,500,37 U.S.P.Q.2d 1545, 24 Media L. Rep. 1097 (1995).



地執行。此將使全球連線將任何網站的資訊傳遞至其他電腦的的每一終端機應負侵害責任，但這些當事人僅提供基本的系統工具，故不能以著作權法推斷每一當事人皆為侵權人。雖然著作權是一種嚴格責任，但卻不能以被告的系統被第三者使用所產生的複製，作為侵害著作權的要件之一。

就算 ISP 使用者有直接侵害之行為發生，尚無法認定 ISP 應對重製行為直接負責。法院認為 ISP 對於受侵權之著作在其系統上的郵寄或發送行為負直接責任，著作權侵權之認定雖係採嚴格責任法則（strict liability statute），應具有「意圖」或「因果關係」之要件。如第三人僅利用被告的系統來產生重製品，而被告僅從事網路運作所必需之設定與管理行為，尚不生直接侵害著作權之責任⁴。

三、由錄影機案例解釋輔助侵權之意義

Sony 公司(本案被告)為錄影機的製造商，環球影業公司(Universal Studios, Inc.)與迪士尼公司(Walt Disney Company)(以下合稱影片商，本案原告)等控訴其 Sony 公司之錄影機的製造會侵犯其著作權。⁵諸多影片商在公共時段或頻道上從事電視廣播節目，民眾在購買錄影機後使用來錄取電視上所播放的節目，其中也包括了影片商有著作權的節目，以便在往後自由選擇時間觀賞，此即所謂錄影機所具有的時間挪移（time shifting）功能。

由 Sony 公司所製造的「Betamax」錄影機在市場上銷售了數百萬台，影片商遂起訴主張這種家用錄影事實上已侵害了原告的著作權，亦且縱使被告不構成直接侵權，其銷售錄影機的行為亦構成了間接、輔助侵權行為，從而應負損害賠償責任。

⁴ Id. at 1370, 1372-73.

⁵ 請參考 Sony Corporation of America v. Universal Studios Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)。



本案經過聯邦法院的三級審理：首先在地方法院的判決中法官認為，Sony 公司並未「直接介入其產品購買者的錄影行為」，且其產品說明書也特別指出：錄影的標的有可能觸及到有著作權的作品從而在未經授權的情形下錄影有可能會構成侵權行為，因此毋庸負輔助侵權責任；聯邦巡迴上訴法院推翻了地方法院的判決，其認為錄影機使用者對於有著作權節目的錄影不是合理使用，大量家用重製的組合的效果似有相當可能會消滅原告的潛在市場，此外，錄影機製造商「應知悉其產品的主要目的」即對於電視節目予以重製，從而構成輔助侵權；而在最高法院的審理中，法官認為在家庭中使用錄影機錄製有著作權節目屬於非商業性的使用，未經授權的錄影行為仍可能屬於「合理使用」的範圍，且鑒於「時間挪移」性的錄影或重製在事實上觀眾有增無減的事實，因此在使用者沒有直接侵權行為的前提下，能替廣播者爭取到更多觀眾，Sony 公司自無從構成輔助侵權的責任。

任何人創造一項可以幫助使用者直接侵害他人著作權的產品時，有可能構成輔助侵害⁶，換一句話說，假如該當事人知悉加害的行為、引起或有實質貢獻侵害行為之一造，就有可能被認為須負擔輔助侵害責任⁷。引此，下列兩種行為即有可能導致輔助侵害責任：第一、鼓勵或幫助侵害發生之行為；第二、提供侵害行為更便利之機器或財物。

然而，如果使用有著作權之著作係屬合理使用之範疇，並未牽涉到實質侵害之使用，則從旁鼓勵或提供器材者不構成輔助侵權。要決定被告是否能主張非實質侵害使用而免責，在 Sony 案⁸法官即強調，系爭輔助侵害人並無影響或鼓勵非法複製行為。

Sony 案的判決結果對於整個媒體複製產業具有關鍵性的影響力，

⁶ Cable/Home Communication Corp. v. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 (11th Cir.1990) 案認為，輔助侵害必須找到直接或主要的侵害行為始足當之。

⁷ 詳見 Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971). 案。

⁸ 詳見 Sony Corp. of Amer. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 442, 104 S.Ct. 774, 788-89, 78 L.Ed.2d 574 (1984). 案。



例如 CD-R、DAT、CD-RW、DVD-RW 等產業的發展。從本案也可以看出美國法院是以如何的審慎態度與方法，將傳統的法律用來對應新的科技發展所帶來的挑戰。因為無論是保護不當或保護過當均可能引發一定程度的不良後果，例如扼殺產業生機等。

對於 ISP 業者而言，其經營事業的主要範圍牽涉到一種極具動態性的資料庫，對於該資料庫中內容的更新、加入、刪除、複製、擴散等往往非業者本身可以有效管理的，因此對於在網際網路上所從事的著作權侵權行為，司法如何要求 ISP 負起輔助侵權的責任，請參見以下三件判例的分析。

四、RTC 案⁹

(一) 案情摘要

本案原告 Religious Technology Center(RTC)及 Bridge Publications, Inc. (BPI) 對 Church of Scientology 之創立者 L. Ron Hubbard 的未出版及已出版之作品擁有著作權。被告為前 Church of Scientology 牧師 Dennis Erlich，現為其評論人，其論壇 Usenet newsgroup 為線上討論與評論平台¹⁰，其網站網址為 alt.religion.scientology(a.r.s) 原告認為 Erlich 將其著作轉貼於 a.r.s 而侵害其著作權。由於原告未能說服 Erlich 停止張貼其相關著作，因此遂轉向被告 BBS 之經營者 Thomas Kemesrud (Klemesrud) 及網路上線服務之提供者 Netcom On-Line Communications, Inc. (Netcom) 接洽，要求停止 Erlich 再次進入並使用其所提供之網路服務系統。

由於 Klemesrud 認為原告必須證明其對於係稱著作擁有著作權方能停止 Erlich 的張貼行為，因而拒絕了原告之請求。同時 Netcom 亦認為

⁹ 請參考 Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., 923 F.Supp. 1231, 1242 n. 12 (1995)

¹⁰ 網址為：<http://alt.religion.scientology>



如果限制 Erlich 的張貼及將其逐出 Internet，則意謂將百餘 Klemesrud 的 BBS 用戶逐出，也同時拒絕了原告之請求。因此，原告對 Erlich 的著作權侵害訴訟，亦將 Klemesrud 及 Netcom 列為共同被告。

訴訟雙方對於 Erlich 張貼所申述的資訊至 a.r.s 之基本過程未有爭辯。Erlich 使用電話及數據機連至 Klemesrud 的 BBS 站，而後 Erlich 傳送資訊至 Klemesrud 的電腦，並在此自動暫存。根據 Netcom 的軟體建立的預先安排方式，Erlich 所張貼到 Usenet 的資訊，將自動從 Klemesrud 的電腦複製至 Netcom 的電腦，再複製至 Usenet 的其他電腦。為了易於傳送及便利 Usenet 的用戶，Usenet 的終端機會短暫的保留從 newsgroups 來的資訊，來自 Netcom 系統的資訊為 11 天，來自 Klemesrud 系統的資訊為 3 天。訊息一旦在 Netcom 的電腦中，就有可能傳至 Netcom 的客戶及 Usenet 的網路芳鄰，即可下載資訊至所屬的電腦中。Netcom 當地的終端機亦可能張貼至 Usenet 終端機群，其他終端機亦可做相同之事，僅需數小時全球網路即可獲取該資訊。

不同於其他一些上線服務提供者，例如 CompuServe、America Online 及 Prodigy 等，Netcom 無法建立或控制傳至用戶的資訊內容，亦無法監控用戶所張貼的資訊，然而其可終止違反條款的用戶繼續使用該系統，如禁止商業廣告用戶的張貼行為。就此方式，Netcom 承認可更改系統篩選來自特定對象所張貼的文章或特定的言論。然而在原告告知 Erlich 透過 Netcom 系統所張貼的資訊侵犯原告的著作權後，Netcom 並未採取任何行動。其宣稱，若排除 Erlich，勢必可能排除所有 Klemesrud 的 BBS 用戶。

本案中，對於網路服務提供者之賠償責任則有相當大的爭議。Klemesrud 及 Netcom 兩者皆僅屬網路服務之提供者，但由於其用戶 Erlich 於網路上未經著作權人 RTC 同意而擅自張貼其文章。就此，Netcom 對於 Erlich 之侵害行為是否應負輔助侵害行為？Netcom 對於 Erlich 之侵害行為是否應負替代責任？

（二）法院對於輔助侵權之判決與理由



Netcom 的行為並未涉及直接侵權，這是顯而易見的審理結果。

Netcom 未因其未直接侵害原告之著作而免除責任，仍可能因成為輔助侵害人而負責。關於此項責任之構成要件，以下分就對於侵害行為之知曉與對於侵害行為有實質參與兩項討論。綜合而論，法院認為被告 Klemesrud 負有輔助侵權之責。

1. 侵害行為之知曉

關於侵權行為之知曉，原告主張 Netcom 在收到原告律師通知後，即知曉 Erlich 之侵權行為。該通知並已指出 Erlich 已經透過 Netcom 的系統張貼原告著作的複製品至 a.r.s.。Netcom 不管此通知仍繼續允許 Erlich 張貼資訊至 a.r.s.，且留下所指稱之侵權資訊在其系統內，導致 Netcom 的用戶及其他 Usenet 終端機能夠存取係稱資訊。

Netcom 反駁，其並未擁有必要的相關訊息：第一、當 Netcom 同意租借設備給 Klemesrud 時，並不知道 Erlich 的侵權行為計畫；第二、在 Erlich 張貼前，並不知 Erlich 將行侵權之事；第三、在張貼資訊前無法事先阻隔；第四、對 Erlich 張貼的侵權知曉太過模稜兩可，而導致極難評定原告著作權之登記是否為有效，且 Erlich 的行為是否為合理使用。Netcom 引用另一案例之見解，出租人對於房屋出租後被使用於侵害並不負共同責任，除非出租人在簽訂租約時，已知其意圖¹¹。

法院認為，Netcom 出租網路空間而成為線上擷取資料提供者，其包括存取及傳遞所需的資訊，有助於 Erlich 張貼至 a.r.s.。與房東不同者乃 Netcom 保留部分對系統使用的控制權。因此，適當的知曉時間點，並非 Netcom 與 Klemesrud 訂立合約之時點，而是當 Netcom 提供服務允許 Erlich 侵害原告的著作權之時。毫無疑問的，在收到原告的通知前，Netcom 並不知道 Erlich 正在從事侵權行為。Netcom 指出，被指稱的侵權事件應在 1994 年 12 月 29 日之前，即為 Netcom 第一次接到原告對

¹¹ *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686, 688 (2d Cir. 1938).



Erlich 的侵權告知，因此，與 1994 年 12 月 28 日前 11 天之事實無關。審理重點是 Netcom 在收到原告信件後，是否已知或應知 Erlich 已經侵害原告著作權之事實問題，尤其是告知太遲而無法有所作為之爭議問題。若原告能證明知曉要素，Netcom 應該為其未能刪除 Erlich 之侵權資訊而負共同責任，並且從而停止公開散佈係稱的資訊。

Netcom 抗辯其收到的告知侵權行為太過模稜兩可，而導致極難評定著作權之登記是否有效，及 Erlich 的行為是否符合合理使用。法院認為快速且合理決定一項系統是否已構成侵害著作權行為已超出 BBS 執行者的能力範圍。實際上 BBS 執行者會因許多因素難以自行判斷侵害行為是否構成，如在複製品上缺少著作權記錄，抑或著作權所有人無法提供所需文件證明侵害等因素。故 BBS 執行者之缺乏知曉可被視為合理，並對於用戶之侵權行為無輔助侵害行為責任。

2. 對於侵權行為之實質參與

本項審理的重點在於，ISP 在被告已知曉主要侵害人的侵權行為之情形下，若其對主要侵害人的「侵權行為招致、引起侵害行為，或對其有實質的貢獻」，則將負起輔助侵權之責。

Netcom 提供允許自動散佈所有 Usenet 張貼的服務，不論是侵害或非侵害，將遠超過出租一個建築物給侵害人，此與無線電台極為類似。無線電台應對轉播一項有侵害的廣播負責。Netcom 允許 Erlich 的侵權資訊留存在其系統中，並進一步散佈給全球的 Usenet 伺服器，但其並未完全讓出使用系統的控制權，此與房東不同。因此，假設 Netcom 能夠採取明確的措施避免進一步危害原告的擁有著作權的著作，Netcom 在知曉 Erlich 的侵害行為後，仍繼續幫助 Erlich 實現其公開散佈張貼物之目的，而判定 Netcom 應對輔助侵害負責。

法院認為原告已經以信件通知 Netcom 與 Klemesrud。但 Klemesrud 仍拒絕幫助原告防止 Erlich 繼續為侵害行為。為輔助侵害行為之訴者，原告必須證明 Klemesrud 已知悉或應知悉該項侵害行為並且透過勸誘、導致或顯著貢獻該侵害行為。根據先前所討論之事項，法院認為原告之



訴足夠構成輔助侵害行為之訴。

(三) 法院對於代替侵權之判決與理由

雖然原告無法證明 Netcom 應對輔助侵害行為負責，但其可基於 Netcom 與 Erlich 的關係，尋求證明代替侵權 (vicarious infringement) 之責。如果被告符合兩項要件，被告應對主要侵害人的行為負代替責任：第一、被告有權且有能力控制侵權人的行為；第二、可從侵權行為中，得到直接財務利益。

1. 具有權利與能力控制該行為

若原告能顯示 Netcom 有權及有能力監督用戶的行為，即滿足替代責任的第一個要素。Netcom 抗辯在使用者的張貼作品被發現前，其並無權利控制。原告反駁並抗辯 Netcom 的用戶必須同意其約定與相關條款，特別在於針對用戶行使必要措施與手段方面。原告並主張在網際網路上已發展的非成文的規定及風俗習慣，使用者違反著作權是無法被接受的，且路徑提供者有義務採取措施避免此情形發生。

Netcom 反駁其無法隔離被張貼資訊所上傳的速率及容量的，並進一步說明其不能執行控制用戶張貼的內容。針對此點，原告主張被告僅需一簡單軟體，Netcom 即能分辨含有特定文字或來自特定人的張貼物。

原告進一步反駁 Netcom 必須趕出 500 位 Klemesrud 的 BBS 用戶，才能限制 Erlich 進入 Usenet 的主張。原告引用 Netcom 已停止用戶的帳戶超過一千次的證據，證明 Netcom 已運用其能力監管用戶的行為，並進一步提出證據顯示 Netcom 能刪除特定的張貼物。

法院認為此種限制進入行為發生在此濫用行為之前或之後，對 Netcom 是否能執行控制權不是很重要的。法院因此發現原告已提出一項與是否 Netcom 有權及有能力執行控制用戶即 Erlich 行動權利有關的事實爭議問題，本項爭議尚待裁決。



2. 直接財務利益

原告必須進一步證明 Netcom 從其使用者的侵權行為中獲得直接財務利益，例如，房東有權及有能力監管房客的行為，則對於房客的侵害應負代替責任。然而，被告以固定的租金而非依據承租人活動的性質租借空間或服務時，法律將判定其無替代責任，因為其並未從侵害活動中獲取直接財務利益。

原告反駁認為於本案中，法院得以發現被告間存有財務利益。但實際上，原告無法提出任何 Netcom 從 Erlich 的侵權行為中獲取直接財務利益之證明，Netcom 收取一固定費用，亦無證據顯示被 Erlich 侵權或任何使用 Netcom 服務的使用者，能增加 Netcom 對用戶的服務或吸引新的用戶。

然而原告反駁並認為 Netcom 將透過其拒絕對其用戶及其他透過電腦網路傳遞侵害訊息者採取行動之政策獲取利益。原告指出與 CompuServe 及 America Online 兩競爭者比較，Netcom 的廣告指出其可提供容易且無管制的網路進入途徑。原告堅信 Netcom 的策略吸引著作權侵害者進入其系統，從而產生直接財務利益。

但法院並未採用此一論點，若前述情形是真實的，則 Netcom 將從 Erlich 的侵害行動中獲取直接財務利益。原告的抗辯並未被採信。原告就此論點所引用的唯一證明為其律師 Elliot Abelson 之陳述：

在 1995 年 4 月 7 日 Netcom 在此案件中審理中的一項對話，Netcom 的律師 Randolph Rice 通知我，Netcom 的行政主管對於此案件所產生的結果非常高興，Rice 先生告訴我 Netcom 非常關心若對 Erlich 及 Klemesrud 與 Erlich 的侵害有關連之事採取措施，將會損失商機。

Netcom 反駁此上述言論為道聽塗說且在仲裁協議（compromise negotiation）時為不可採信的證據。不論此宣稱被採信與否，都不能支持原告對於 Netcom 不是擁有一個不執行用戶違反著作權法的條款就是假定此條款的存在之爭論，此條款使其獲得直接財物利益，如吸引新用戶。因為原告無法在重要的要素上提出一項事實問題，使得其主張替代



責任上敗訴。

法院認為該項論點並未具足夠事實而支持其成立。原告必須證明 Klemesrud 具有足夠能力控制 Erlich 之行為並且 Klemesrud 會因 Erlich 之侵害行為而獲得財務上利益。雖然對於 Klemesrud 具有足夠能力控制 Erlich 之行為一事較無疑義¹²，但原告無法證明 Klemesrud 從中獲取財務上之利益。

五、Sega 案¹³

(一) 案情摘要

本案原告為電動遊戲機製造商 Sega 企業及美國 Sega 公司，(Sega Enterprises Ltd. & Sega of America Inc.，以下合稱 Sega)，其於加州地方法院向被告 (Maphia, Parsac, Psychosis 等 BBS 站及 Chad Scherman, Howard Silberg 等人) 提起侵害著作權、商標及商品名稱的訴訟及不公平競爭訴訟。Sega 的遊戲軟體設計僅允許使用者 (user) 利用 Sega 的卡帶來玩遊戲，並禁止重製遊戲之程式碼。

被告 Sherman 係名為 Maphia 之 BBS 站¹⁴ 的站長 (system operator)，其擁有 Maphia 站運作所需之軟體及硬體。Maphia 站設置於其在洛杉磯的住所，不但開放給公眾使用，並有約四百位經常性以帳號及密碼利用該站上傳或下載檔案之會員，因此，Maphia 站的會員可以自由下載儲存於該站的盜版 Sega 程式。Sherman 也在站上與 Psychosis

¹² 一封由 Klemesrud 回覆原告的信函中，提及只要原告得以提供對於受複製文章具著作權之證明，其即會採取行動，清除 Erlich 所貼之相關文章。

¹³ 請參考 Sega Enterprises, Inc. v. Maphia, Parsac, Psychosis, 948 F.Supp. 923, 1997 Copr.L.Dec. P 27,605, 41 U.S.P.Q.2d 1705 (1996)

¹⁴ 電子佈告欄係由電子記憶媒體所組成，例如電腦記憶體或硬碟，經由數據機連接到電話線路，而由電腦來操控。BBS 站使用者可以在自己的電腦與 BBS 站間上傳 (uploading) 或下載 (downloading) 資訊，電動遊戲程式亦屬於這些可被上傳或下載的資訊之一。



BBS 站合作，出售名為超級神奇磁碟 (Super Magic Drives) 的電玩磁碟機¹⁵，可以儲存並執行 Sega 的遊戲。

Sega 宣稱收到匿報，指稱 Maphia 站非法重製 Sega 未經授權的電動遊戲軟體並有散佈之行為。Sega 乃利用其員工以假名進入 Maphia 站進行蒐證工作。地方法院於 1993 年 12 月 9 日核發暫時禁止命令 (Temporary Restraining Order) 與扣押命令 (Seizure Order)，查扣 Sherman 的電腦與周邊設備，在複製其所記錄的資料並將 Sega 的遊戲程式刪除後返還之。

由於 Sherman 本身並非直接從事 Sega 遊戲軟體的重製行為，但因提供使用者上傳及下載軟體之網站及作業環境，並且銷售執行該重製軟體之電玩磁碟機，故有構成輔助侵害著作權之虞。

(二) 法院判決與理由

要成立 Sherman 的共同侵權責任，Sega 應證明 Maphia 站的使用者有直接侵害行為，此項控訴為法院所裁定，在輔助侵權上 Sega 仍須正名下列事實。

1. Sherman 知曉其使用者的活動

對於知曉與否的認定係屬客觀，其主要的判定在於被告明知 (know) 或可得而知 (has reason to know) 此等侵害活動¹⁶。由於 Sherman 承認使用者可由其 BBS 站上傳或下載 Sega 的遊戲，且從該站印出的統計資料顯示，Sherman 可追蹤，或有能力追蹤使用者的上傳或下載行為，故可得知 Sherman 知悉其使用者的侵權活動。

¹⁵ 要玩從 BBS 站下載的遊戲必須使用電玩磁碟機 (copier)，才能利用軟碟片執行遊戲程式而不需透過遊戲卡帶。

¹⁶ 詳見 Casella v. Morris, 820 F.2d 362, 365 (11th Cir.1987) 案，(引用 Gershwin, 443 F.2d at 1162 案)。



2. Sherman 參與其使用者之活動

根據上訴法院第九巡迴庭之見解，對已知的侵權活動提供網址及設備，即足以成立輔助侵害著作權之責任¹⁷。本案被告 Sherman 提供系爭 BBS 站作為這些盜版遊戲的存取站，並允許使用者下載之實質散佈行為，實已構成參與其使用者之活動。

即使另以「實質上參與」(substantial participation)之較高責任標準論之，Sherman 仍屬有責。如果其明知使用者的侵權活動，而仍引起、造成其行為或對其行為為實質重要之幫助，即構成實質參與之要件該當¹⁸。本案中，Sherman 除對已知的侵權活動提供網址及設備，尚主動的邀請使用者上傳遊戲，並提供易於檢索到 Sega 遊戲而下載之路徑圖。此外，其亦透過 Maphia 站銷售電玩磁碟機，即有法院認為此種銷售行為已構成共同侵權¹⁹。而且 Sherman 經營的 Parsec Trading 也對購買磁碟機的客戶提供免費下載遊戲的優惠權限，因此 Sherman 的行為包括提供設備、指引、明知、鼓勵且意圖營利，已足以構成輔助侵害著作權之要件該當。

六、A & M 案²⁰

(一) 案情摘要

Napster, INC. (Napster) 促進了其使用者間之 MP3 檔案的傳遞。經由其稱為點對點 (peer-to-peer) 的分享檔案，讓其使用者：第一、複製其他 Napster 使用者所提供的音樂檔案而在其電腦硬碟中製作並儲存

¹⁷ 詳見 Fonovisa, 76 F.3d at 264。

¹⁸ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1382。

¹⁹ 詳見 Nintendo of America, Inc. v. Computer and Entertainment, Inc., 1996 WL 511619, *4 (W.D.Wash.1996) 案。

²⁰ 請參考 A&M Records, INC.v.Napster, INC., 239 F.3d 1004, United States Court of Appeals, Ninth Circuit (2001)。



MP3 格式之音樂檔案；第二、搜尋儲存在其他使用者電腦中之 MP3 音樂檔案；第三、經由網路將其他使用者的 MP3 檔案由一部電腦複製額外的備份於另一電腦上。這些功能由 Napster 所提供的軟體 MusicShare 所完成。這份軟體由 Napster 的網站免費的提供。Napster 提供了指引 (indexing) 與搜尋 MP3 檔案的技術支援，其他的功能還包括聊天室 (chat room)，在此使用者可以互相討論音樂，音樂家也可以提供有關他們音樂的資訊。以下討論 MusicShare 的主要功能。

第一項為擷取系統：為了經由 Napster 獲得 MP3 的檔案，使用者必須先進入 Napster 的網站，²¹並下載 MusicShare 於其個人電腦中。²²當軟體按裝好之後，使用者就可以進入 Napster 的系統。第一次進入的使用者需要以帳號 (user name) 與密碼 (password) 在 Napster 系統上註冊。

第二項為列出可用的檔案：如果已註冊的使用者希望將儲存在其電腦硬碟中可用的檔案列在 Napster 上供他人擷取，他必須先在其電腦硬碟中建立一個使用者藏書室 (user library) 的目錄。使用者在將他的 MP3 檔案儲存於該目錄之下，並使用自己所指定的檔案名稱。接下來，他的 MusicShare 軟體就會搜尋他的使用者藏書室的目錄，並證明可用檔案已具有適當的格式。如果是格式正確，這些檔案就會被上傳到 Napster 的伺服器 (servers) 中，而 MP3 檔案的內容還是儲存在使用者的電腦中。一旦上傳到 Napster 的伺服器中，使用者之 MP3 檔名就被儲存在伺服器中的以使用者為名的藏書室 (library) 中，而當使用者還停留在 Napster 系統之時期變成集合目錄 (collective directory) 的一部份。集合目錄是變動的，它搜尋線上的使用者，僅顯示正在連結者的檔名。

²¹ 相關資料可參考 Napster 的網站，其網址為 <http://www.Napster.com>。

²² 根據 United States v. Mohrbacher, 182 F.3d 1041, 1048 (9th Cir.1999)一案引用 Robin Williams, Jargon, An Informal Dictionary of Computer Terms 170-71 (1993)的見解，所謂下載是指由其他電腦經由個人數據機而接收資訊，通常是一個檔案，相對地，上傳是指傳送一個檔案到其他電腦。



第三項為搜尋可用的檔案：Napster 允許使用者以兩種方式探知其他使用者的 MP3 檔案：搜尋索引 (search index) 與熱線功能。搜尋索引是為了搜尋 Napster 上可用檔案，個別使用者由儲存於其電腦上的 MusicShare 軟體取得一份表格，填寫歌曲或是演唱者名稱，當作搜尋之標的。該表格傳送到 Napster 的伺服器中，並自動地與伺服器中之搜尋索引比較。伺服器會由所有檔名中列出一份與搜尋條件相同清單並傳回給搜尋者。熱線功能是使 Napster 的使用者需由過去曾擷取對方 MP3 的使用者中建立一份其他使用者的名單。當使用者進入 Napster 伺服器上，系統會提醒使用者其他列名於名單上也正在系統中的使用者。如此，使用者可以擷取特定熱線上使用者藏書室所有 MP3 檔案的索引，並可在該藏書室中獲得其搜尋檔名的檔案。

第四項為傳遞 MP3 檔案備份：在要求傳遞 MP3 檔案內容的備份時，Napster 伺服器軟體先獲得要求者與檔案所有者的網路信箱。²³ 然後，Napster 伺服器將檔案擁有者的網路信箱告知要求者。要求者的電腦利用者協助資訊與檔案所有者建立連接並下載 MP3 檔案的內容備份，即所謂點對點系統。被下載的 MP3 檔案可由利用 MusicShare 或其他軟體由使用者的硬碟直接播放。如果使用者有適當的設備，檔案可以被移轉到音樂 CD 上。上述兩種情況，將原著作移轉為 MP3 格式，聲音品質僅有細微的喪失。

A&M 等 (本案原告眾多，請參見本文標題部份，以下僅以原告表示之) 在 The United States District Court for the North District of California (以下簡稱為地方法院) 提出控訴，指控認為其有著作權之著作在 Napster 系統中傳遞。地方法院在 2000 年 7 月 26 日對 Napster 下達暫時禁止令 (preliminary injunction)，禁止 Napster 複製、下載、上傳、傳送

²³ 法院對於網路結構的見解可以參見 Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entm't Corp., 174 F.3d 1036, 1044 (9th Cir.1999)一案。



及分配原告有著作權之著作，²⁴被告不服，上訴法院第九巡迴庭。為了增加瞭解，上訴法院強調這種架構可以被描述為「傳送的機制」而非「內容的傳送」。內容是著作權侵權行為分析的主題。

在本案中，很顯然的 Napster 的使用者的行為已構成直接侵權，且不為合理使用。接下來的問題是 Napster 本身的行為是否構成著作權之輔助侵權行為？Napster 的行為是否構成著作權之代替侵權行為？此外，本案被告 Napster 應用數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）提出抗辯，認為網路服務業者在特定情況下可以免責，以下一併分析。

（二）關於輔助侵權之法院判決與理由

對於他人侵權行為知曉、引誘、導致會實際輔助侵權活動，將可能被視為是輔助侵權者。或以另外一個角度來看，如果被告個人涉及了親身從事鼓勵或幫助侵權被認定有責任。²⁵以下分兩部分討論輔助侵權。

1. 知曉

參與責任需要第二侵權者明知或可得而知直接的侵權行為。法院發現 Napster 對於使用者交換有著作之音樂已經知道而且擁有助長該項行為的知識。地方法院也認為法律並未要求知曉「特定的侵權行為」，而拒絕了 Napster 無法由非侵權檔案中分辨出有侵權檔案的主張。

根據記錄，Napster 對於直接侵權行為已經知曉，且是實地的與有助益的。法院所發現的真實知曉證據包括：第一、一份由 Napster 共同創辦人 Sean Parker 所簽署的文件中顯示，對於忽略使用者真實姓名與 IP 地址有必要性，因為他們從事非法音樂的交換；第二、美國唱片公司

²⁴ 該判決請詳見 A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F.Supp.2d 896 (N.D.Cal.2000)之判決書。

²⁵ 相關之定義可參考 Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971)、Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996)、Matthew Bender & Co. v. West Publ'g Co., 158 F.3d 693, 706 (2d Cir.1998)。



協會告知 Napster，有超過 12,000 首侵權歌曲仍可擷取到。

法院也發現了助益性證據，包括：第一、Napster 執行長擁有唱片公司經驗；第二、在其他場合特別強調智慧財產權；第三、Napster 執行長曾經由系統中下載有著作權的歌曲；第四、他們曾經推廣一些檢索侵權檔案的網站。上訴法院藉由區分「Napster 系統的架構」與「Napster 維護系統操作性能力的連接」之差異，說明 Napster 對於直接侵權確實知曉。

本案與 Sony 案不同。在 Sony 一案中，²⁶法院拒絕主張錄影機的製造商與零售商對於侵權者使用這些裝置所進行之侵權行為負有輔助侵權的責任。Sony 主張，在此情況下如果要加諸此種責任，他們必須在銷售這些裝置時，對於他們顧客將會使用裝置進行侵權行為具有相當程度的認知。²⁷再根據 Sony 案的判決，法官拒絕「僅僅是提供完成侵權行為所需要的方法，就可以歸咎責任」的主張，因此，上訴法院認為不會僅僅因為「點對點」檔案的分享技術而認定 Napster 未達必要的認知程度（the requisite level of knowledge）。

本案在美國聯邦法院之地方法院與上訴法院中，法官皆認為判定 Napster 明知或可得而知其使用者侵犯原告著作權的事實無誤。²⁸法院認定操作者已經有充分的認知，著作權人必須提出顯示侵權的必要證據。如果證據一經提出，而被告沒有消除侵權的行為，而任由其散佈，將被

²⁶ 重要的相關判例為 Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案。

²⁷ 對於認知程度為構成從屬侵權的判例可參考 Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp., 480 F.Supp. 429, 459 (C.D.Cal.1979)一案，法院認為被告的認知不足以構成從屬侵權者。Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, 88 Geo. L.J. 1833, 1874 & 1893 n.210 (2000)一案在 SONY 案之後判決，法官認為網路服務提供者缺乏構成從屬侵權責任之。這表示對於侵權者侵權行為的認知程度是構成其是否構成從屬侵權的判斷要件之一。

²⁸ 在 Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc., 776 F.Supp. 135, 141 (S.D.N.Y.1991)一案中，線上服務提供者無法逐一檢視每一個超連結的資訊內容。



負以輔助侵權的責任。

2. 實際參與侵權

法院認為充分認知的存在可以加諸 Napster 應負有輔助侵權的責任。根據記錄，法院發現 Napster 確實知曉特定的侵權內容可以在其系統中取得，他可以阻止該系統進行侵權內容的擷取，但其沒有這麼做。

法院根據事實發現認為，Napster 實質地參與了侵權活動。法院認為在沒有被告所提供的服務下，Napster 使用者不能找尋與下載音樂檔案。上訴法院認定 Napster 提供直接侵權的網站與工具。

(三) 關於代替侵權之法院判決與理由

代理著作權之責任是一種回應管理者的自然衍生。根據 Fonovisa 一案，在著作權法中，代理責任源自於僱傭關係，在本案中被告有權利與能力管理侵權行為，也涉及直接財務上的利益。²⁹

1. 財務上之利益

法院判定 Napster 在系爭之侵權行為中獲得財務上的利益。財務利益存在於侵權的內容可以用來吸引顧客。大量的證據顯示出 Napster 未來的收益是依賴使用者基礎的擴大。當可擷取音樂的品質與數量愈來愈多時，就會有愈來愈多的使用者在 Napster 系統上註冊。

2. 監督

以任何理由阻止侵權者進入特定環境，就是證明其有能力與權利監

²⁹ Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996) 相同之見解亦可參考 Gershwin, 443 F.2d at 1162; Polygram Int'l Publ'g, Inc. v. Nevada/TIG, Inc., 855 F.Supp. 1314, 1325-26 (D.Mass.1994)。



督的證據。³⁰在本案中，原告顯示了 Napster 系統保留了控制其系統進出的權利。Napster 明確的表示其權利保留的政策，其中陳述到其保留了「拒絕服務與終止帳號的權利，包含但不僅限於 Napster 認為其使用者從事違法的行為，或是基於 Napster 單方面的有原因或無原因之裁量。」要迴避代理責任，被保留的權利必須充分的行使。如果因為尋求獲利而對侵權行為不加以偵察，將負有責任。³¹

法院認為 Napster 有權利與能力監察其系統，但缺乏行使權利以阻止有著作權內容的交換。雖然，Napster 保留了監察的「權利與能力」，但 Napster 系統並未真正儲存被索引樂曲檔案的內容，而僅僅是檢查檔案是否為適當的 MP3 格式。

檔案名稱是 Napster 可以監察的部份，法院也知道這些名稱是使用者命名的，也可能與有著作權之標的不同（例如歌曲名稱或演唱者字母拼錯）。為了系統上的效率，檔案名稱必須合理的或大致上與著作權物有關，否則沒有使用者可以搜尋到這些檔案，因此 Napster、其使用者、與原告唱片公司都可以同等的利用搜尋功能找到侵權的內容。

在同時顯示 Napster 缺乏行使監察系統進入狀況，且有具有財務上的利得，其應負有代替侵權之責任。

（四）DMCA 之影響

在 DMCA 之下，Napster 曾經請求在第 512(a)條款下免除金錢性的懲罰，但被法院所拒絕。根據 17 U.S.C. 512 (a)，品質服務提供者在有

³⁰ 相關的判例可參考 *Fonovisa*, 76 F.3d at 262，法院主張 *Cherry Auction* 有權利以任何理由終止銷售者活動的能力與權利；在 *Netcom*, 907 F.Supp. at 1375- 76，一案中，原告提出一項關鍵議題的事實，藉由展示電子布告欄服務可以停止用戶的帳號，表示其有監督的能力。

³¹ 相關的見解請參考 *Fonovisa*, 76 F.3d at 261，本案並未爭議 *Cherry Auction* 以及其使操作者知曉銷售者在交會場中銷售偷竊的東西在 *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (2d Cir.1963)一案中，缺乏檢查直接侵權者的行為而導致負有著作權侵權之代理責任。



直接侵權、替代侵權與輔助侵權之下，可以免除金錢性的懲罰，國會通過此項規定的基本精神是解除僅僅作為「導管」用的網路服務經營者免責，即所謂的安全港（safe harbor）的概念。而 Napster 的行為涉及促成、鼓勵連結的行為，而 Napster 網站在侵權下載的連線中不具有導管的角色。³²

著作權專家 Jessica Litman 曾描述到，DMCA（Digital Millennium Copyright Act）是國會在受到多數音樂大公司遊說之下的產物，而不是感受在網際網路之下著作權真正該有的走向，因此在立法的結果上顯示出大幅增加著作權人在法律上的控制權，同時也顯現出既得利益者在制訂傳統著作權法到 DMCA 過程中的談判力量。Litman 認為 DMCA 對於合理使用與第一次銷售原則具有破壞性。因此，Litman 曾樂觀地認為 DMCA 不應該對網際網路上之著作權產生太大的限制，法院應有較為公平的審理結果。在本案尚未審理終結之前，該書已經出版，且其樂觀的認為，公眾不會接受 Napster 被裁決敗訴的結果，因為不符合一般的直覺認知。

但事實的結果是 Napster 敗訴了，不論就法律的適用是否恰當，但音樂大公司確實獲得最大的利益，如此他們可以有效地利用 DMCA 消滅小型公司，其在網際網路上進行創新的行為。當時還受到波及例如 Scour、RecordTV 及 iCraveTV 等。³³

在受到 Napster 的裁判後，一些變相網路傳輸的經營方式產生了，例如 Aimster 便是其中一例。Aimster 在 2001 年 3 月發佈了一項合約的修正，其中說明到 Aimster 轉型為「資訊倉庫」，使用者希望任何儲存在自己電腦中的檔案或是目錄需要加密時，Aimster 便提供了一套加密的服務，並可以讓其他使用者下載這些資訊。但奇特的是，在合約中約定使用者不得對下載的資訊進行解密，如果不遵此規定，將受到民事或

³² 請參考 Phillips Nizer 律師事務所發佈資料，網址：<http://www.phillipsnizer.com/>

³³ 請參考 Jessica Litman 所著 *Digital Copyright*，New York: Prometheus Books, 2001。



刑事的處罰。Aimster 宣稱這些被加密的資訊，可以獲得可信與正確的儲存。Napster 使用者可以直接使用下載的檔案，而 Aimster 僅僅讓有解密程式的熟知朋友可以使用這些檔案。在此種情況下，任何人無法由系統外監視在網路上流傳的資訊。

在 DMCA 之下，網路與加解密碼都是受到著作權保護的標的，這使得著作權所有者（例如音樂公司、電影公司）無法觀察該網路上所發生的現象。這些擁有著作權的大公司曾經使用 DMCA 阻卻一些駭客與類似 Napster 的公司，但如今 DMCA 卻阻止這些大公司進行侵權的查緝工作。³⁴

七、結論

對於 ISP 的輔助侵權控訴，雖然在各項判例中缺乏法官明確指出審理的基本程序，但從主要的幾項判例中可以看出以下的程序：

第一、ISP 的顧客，也就是資訊的使用者是否具有侵權行為。如果這些使用者的行為非屬侵權，或為合理使用，則 ISP 可以免責。在 Sony 案中，由於錄影機使用者基於時間挪移功能而對有著作權節目進行重製的行為構成合理使用，故 Sony 無輔助侵權之虞；在 A&M 案中，原告首先確定了被告使用者的行為係屬直接侵權，而無法以合理使用作為積極抗辯的理由，再審理被告輔助侵權與代替侵權的控訴；在 Sega 案中，被告以其使用者行為為合理使用作為積極抗辯，而企圖免於輔助侵權之責。

第二、在使用者侵權成立，且合理使用未被接受的情況下，ISP 雖然為直接侵權，但仍可能被控輔助侵權，在本文研究的三個判例都牽涉到輔助侵權的控訴，被告仍須負起輔助侵權之責，但在 RTC 案中，ISP 未被判定輔助侵權，而是其顧客 BBS 站的經營者被判輔助侵權。輔助

³⁴ 請參考 Wired News 新聞網站的相關資料，網址：<http://www.wired.com/news>，本例的詮釋是由 Aimster 公司發言人 Johnny Deep 所發佈



侵權之有無主要審理兩點：第一、ISP 是否知曉使用者從事侵權行為；第二、ISP 是否參與侵權行為。

BBS 典型的侵權行為包括複製軟體、各種著作等，BBS 執行者最好能有判定侵權的能力。著作包含著作權紀錄在內，故極難辯稱被告並不知道該著作被擁有著作權，故要求證明有效的登記將是不切實際的且將花費太多時間在確認上，此將使著作權擁有者在某些情形下無法保護其著作，如著作在被張貼後兩週內方被刪除。

第三、在輔助侵權之審理下，原告仍可繼續主張 ISP 負起代替侵權之責。在 A & M 案中，被告輔助侵權行為成立之外，還需負有代替侵權之責；而 RTC 的被告，在沒有輔助侵權的情況下，原告仍主張被告之代替侵權之責，因原告已提出一項具有爭議的事實問題，尚待裁決。對於審理代替侵權的主要論點為二：第一、ISP 對於使用者的控制程度；第二、ISP 是否因被控行為在財務上獲利。代替侵權與輔助侵權最大的不同點在於代替侵權不以知曉為構成的要件。

第四、就算是 ISP 的輔助侵權之責成立，ISP 仍可以引用美國著作權法第 108 條的合理使用進行積極抗辯。其所抗辯者非 ISP 使用者行為的合理使用，而是 ISP 對於係爭著作權內容的合理使用。在 RTC 案中，將對此有所分析。

對於合理使用的審理，不論對 ISP 使用者之直接侵權行為或是 ISP 之輔助侵權行為都是一樣的，包括以下四項：第一、使用的目的與特性，包括是否作為商業性或以非營利教育為目的；第二、著作權物的特性；第三、整體而言，著作物部分使用之價值與實體；第四、使用的效果對潛在市場或著作物價值之影響。合理使用並非本研究之重點，本研究並未對該部分加以討論。