



日本 ISP 業者責任限制之立法研究*

葉茂林*

一、前言

在網際網路逐漸盛行及數位傳輸技術日漸提昇之後，利用網路及數位傳輸設備侵害他人名譽及智慧財產權之情事，在日本及其他國家皆有所聞。網路的匿名特性，造成利用網路相關犯罪及侵權的案件比例升高，例如：MP3 音樂的下載、違法上傳他人著作、利用網路交換受著作權保護的作品...等案例均屢見不鮮¹。

就侵害他人權益之行為，加害之行為人依法固應負責，惟實際上，除非受害人以提出刑事告訴之方式、依賴檢察機關及相關司法機關公權力之發動，否則並無法得知加害人之真實身分並繩之以法。如受害人僅希望追究行為人之民事責任，則往往因無法依相關民事程序法之規定，列明行為人之真實身份及地址等資料，而往往只能徒呼負負。

於前述情形，如受害人要求通訊設備、網路服務提供者揭露或公開發訊人之真實身份、或將相關之侵權資訊自其設備或紀錄中除去時，此類設備或服務提供者是否應予同意或回應？如不回應或拒絕受害人之要求時，受害人是否得請求該設備或服務提供者負擔相關民事或刑事責任？不無疑問。另，如發訊人與設備或服務提供者之間訂有利用契約，

* 本文係摘錄自經濟部智慧財產局 95 年 9 月 2 日『日本著作權相關實務運作之研究』。

收稿日：95 年 11 月 2 日

* 美國天普大學法學院(Temple University School of Law)客座教授；經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員

¹ 參見日本多媒體通訊基金會(Foundation for Multimedia Communications) 網頁之「プロバイダ責任制限法」成立背景介紹。網址為：
<http://www.fmmc.or.jp/~fm/nwmg/keyword03/law/provider.htm>。上網日期：2006 年 8 月 6 日。

則設備或服務提供者擅將發訊人上傳之訊息移除、或將有關發訊人身份之資訊加以公開，亦恐有違約之嫌。

而在我國，近幾年來，隨著網際網路等新興科技產業的蓬勃發展，國內網路業者也遭遇若干預想不到之法律問題。例如：對於第三人在網路上販賣侵權物，網路服務業者（Internet Service Provider；簡稱 ISP）是否應負責任？其責任範圍又應為何？再者，我國政府近年來既致力提升數位產業的競爭力，則是否應在立法政策上予以鼓勵？而如採積極政策，是否仿效其他先進國家之立法例，對網路業者之法律責任予以限制？類此問題，亦殊值吾人深入研究探討。

針對前述因網路服務而產生之法律問題，日本於 2001 年（平成 13 年）11 月 22 日通過、2002 年（平成 14 年）5 月 27 日正式施行「特定電子通訊服務提供者損害賠償責任之限制及有關揭露發訊人資訊之法律」（一般簡稱為「Provider 責任限制法」），除嘗試規範網際網路服務提供者的相關作為義務外，並嘗試規範發訊人、送訊人及相關權利人間之權利義務，以及在何種條件下、網路服務提供者方能揭露發訊人的身分。由於我國未來對類似問題必須設法解決與規範，故有必要充分瞭解該新法之規定，以作為擬定相關立法政策之參考。

二、日本「特定電子通訊服務提供者損害賠償責任之限制及有關揭露發訊人資訊之法律²」之立法背景與目的

依日本民法第 709 條第一項之規定，因故意或過失不法侵害他人權

² 日文名稱「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（俗稱『プロバイダ責任制限法』，平成 13 年 11 月 22 日通過，平成 14 年 5 月 27 日正式施行。該法之主管機關為日本總務省，讀者如對法條全文及逐條解說有興趣，可至下列網址下載：
http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/denki_h.html。該法之英譯全稱為『Law Concerning Limitation of Damages to Specific Telecommunications Service Provider and Disclosure of Sender Information』。以下註解所列之法條英譯文，係由富士通株式會社法務部 丸橋透先生翻譯。見下列網址連結：
http://www.isc.meiji.ac.jp/~sumwel_h/doc/codeJ/provider-e.htm。



益者，負損害賠償責任。而就侵權行為之理論，日本法與英美法系並無不同，皆認為應先確認：(i)行為人是否存有注意義務、(ii)是否違反相關注意義務、(iii)受害人是否發生損害、及(iv)該損害與義務違反間是否存有因果關係。是以，就前述爭議，如認設備或服務提供者有其注意義務或作為義務，則就受害人因此而遭受之損害，倘存有因果關係，設備或服務提供者自應負責。反之，如認設備或服務提供者並無任何注意義務，則對任何人提出揭露或公開發訊人之要求，或就刪去相關侵權資訊或紀錄之請求，即無回應、同意或刪除之義務，且亦毋需對受害人之任何損害負責。

對於網路服務提供者而言，由於過去日本法律及法院實務之見解，對於網路服務提供者的責任範圍並不明確，造成其夾在發訊人及受害人之間，一方面需顧及發訊人的言論自由及表現自由，另一方面也擔心受訊人或其他權利人出面主張相關權利，頗有動輒得咎之感³。就現實上而言，對於 BBS 及個人經營之系統或服務提供者而言，礙於有限人力或物力，如要求其定期或不定期監看其系統內之留言、並主動（或因要求而被動）刪除相關留言，其義務是否過重？殊值討論。

就網路服務涉及的相關問題，日本的法律規範頗為分散，而分佈在刑法（妨害名譽等）、民法（隱私權侵害、名譽權侵害）、著作權法（侵害重製權、散佈權、公開傳輸權等）及商標法...之間⁴；此外，如何將既有的法律及相關法理適用於網際網路引發的糾紛上，也在日本法院及學界間引起討論及爭議。

為解決上述爭議，並明確網際網路服務提供者之責任範圍，日本乃於 2002 年（平成 14 年）5 月 27 日正式施行「特定電子通訊服務提供者損害賠償責任之限制及有關揭露發訊人資訊之法律」（一般簡稱為「Provider 責任限制法」），一方面規範網際網路服務提供者的相關作為

³ 同註 2。

⁴ 同註 2。

義務，另一方面則明確規範發訊人、送訊人及相關權利人間之權利義務，以及在何種條件下、網路服務提供者方能揭露發訊人的身分。

三、日本「Provider 責任限制法」立法前之相關爭議案例

在「Provider 責任限制法」立法之前，日本曾出現下列幾件關於妨害名譽的網路法律糾紛（據著有多本網路法律相關書籍之日本律師岡村久道指出，著作權等相關侵權爭議雖有耳聞，但在前揭法律制定前，並無任何相關之訴訟⁵）；由於承審法院的立論根據及判決結果互異，在當時引發社會大眾及法學界的廣泛討論：

1. Nifty FSHISO 事件⁶（ニフティ現代思想フォーラム事件）

本案是日本法院審理網路系統管理者民事責任之首例⁷。在該案中，身為討論區會員之一的行為人，於日本最大的網路通訊公司「Nifty」所允許架設的「現代思想論壇」（現代思想フォーラム）討論區中，留下若干毀損另一名會員名譽之言論。受害人於民事告訴中，除要求留言之行為人負擔損害賠償責任外，並主張：營運及管理該討論區的系統管理人未盡注意義務、而未能刪除相關妨害其名譽之言論，故應連帶負擔賠償責任⁸。

本案經東京地方法院及東京高等法院先後審理，在一審時，承審法院除認留言之行為人應負損害賠償責任外，並認為「就相關毀損名譽之言論，如系統管理者已明確知悉其被上傳於系統內之事實，則該系統管

⁵ 見 Hisamichi Okamura(岡村久道)，「Liability of Internet Service Providers」，3.4 The Toritsu University case (p.6)。有興趣者，可至下列網址下載其論文：
http://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/10th/index-en.htm

⁶ 東京地判平成9年5月26日。東京高判平成13年9月5日。

⁷ 見 Hisamichi Okamura(岡村久道)，前揭文，p.7。

⁸ 同註7。



理者即負有積極之義務，而應採取適當措施，防止受害人之名譽遭受不當侵害。』由於本案之系統管理人就注意義務之行使確有部分疏失，故應負損害賠償之責。因 Nifty 公司係系統管理人之雇用人，故承審法院依日本民法第 715 條之「雇用人侵權責任」相關規定，認為系統管理人及 Nifty 公司應共同負責。

唯，本案上訴到東京高等法院時，承審法院雖認為留言者應負損害賠償責任，但針對 Nifty 公司及其系統管理員之責任，則推翻地方法院之見解，而認 Nifty 公司及系統管理員均毋需負責⁹。原告在上訴審中，主張該討論區並無有效之救濟措施、得以讓相關當事人在若干特定情況下保護自身權益。此外，原告亦主張，即便該討論區設有若干留言政策及說明，但對於會員及其他利用人卻無任何有效拘束之力。

不過，東京高院並不認為原告之主張可採。承審法院指出，系統管理者刪除相關留言雖有遲延，但並無不當之處；基此，並無違反其注意義務之情事。而由於系統管理者並未違反其注意義務，故其雇用人 Nifty 公司亦毋需負責¹⁰。

2. 都立大學事件

在該案中，有兩組策劃活動的大學生，其中一組的帶頭者（被告），在「都立大學」¹¹所管理的大學網路系統中，建置了一個網頁，針對另一組的帶頭者（原告），在該網頁中散布妨害其名譽之言論。事後，原告要求學校就妨害名譽部份負擔損害賠償責任，但學校只答應將該網頁予以刪除，而拒絕學生的賠償請求¹²。原告乃因此提起妨害名譽之損害賠償訴訟，並將設立「都立大學」的東京都政府也列為共同被告，以「學

⁹ 參見 Hisamichi Okamura(岡村久道)，前揭文，p.7。另見飯田耕一郎編著『プロバイダ責任制限法解説』，p.8-p.10。

¹⁰ 參見 Hisamichi Okamura(岡村久道)，前揭文，p.7。

¹¹ 因日本僅有「東京都」一都，故此案應發生於東京都。

¹² 見飯田耕一郎編著『プロバイダ責任制限法解説』，p.11。

論述

校網路管理者怠於刪除其系統中、相關的妨害名譽留言」為理由，主張東京都政府應負連帶賠償責任¹³。

東京地方法院經審理後，在 1999 年(平成 11 年) 9 月 24 日作出判決，認為撰寫及上傳內容的學生應負賠償責任，但東京都政府則毋需負責¹⁴。承審法院指出，「網路管理者是否具有防止損害發生之義務，需依各案之性質而定；就邏輯上而言，應依個案的類型，進行調查了解，以確定網路管理者有否作為之義務。¹⁵」法院並指出，即便某一系統的管理者知悉妨害名譽之文字已被置放於其系統當中，也只有極例外的情況下，方能課系統管理者以刪除或防止相關留言之義務¹⁶。法院需審視各項事實，例如系統管理者與妨害名譽留言間之關係、加害行為是否惡意重大，及受害人之受害情形是否嚴重等¹⁷。

在本案中，承審法院認為，就系爭文字內容，系統管理者並無法立即判斷其是否構成妨害名譽；此外，加害行為是否惡意重大？造成的損害是否非常嚴重？亦不無疑問。基此，承審法院認為系統管理者並毋需負責¹⁸。

3. 「熱愛寵物 BBS」事件(「ペット大好き掲示板事件」)¹⁹

在本案中，行為人係在位於「Channel 2」網路系統中、名為「熱愛寵物」的 BBS 站上散佈某動物醫院誤診、詐欺等毀損該醫院及醫師名譽之發言，雖經受害人要求 BBS 站管理人刪除該等誹謗言詞，但該

¹³ 見飯田耕一郎，前揭書，p.11-p.12。另見岡村久道，前揭文，3.4 The Toritsu University case (p.8-p.9)。

¹⁴ 見東京地判平成 11 年 9 月 24 日判例時報 1707 號 139 頁【都立大學事件】。

¹⁵ 見岡村久道，前揭文，p.8。

¹⁶ 同註 15。

¹⁷ 同註 15。

¹⁸ 同註 15。

¹⁹ 亦有稱為「The Channel 2 case」。東京地判平成 14 (2002) 年 6 月 26 日，有關判決全文，請見下列網址：<http://www.law.co.jp/cases/2chdohos.htm>。



管理人卻僅刪除了一部分留言²⁰。承審的東京地方法院認定，BBS 站管理者如明知其 BBS 站出現妨害名譽之文字，則有將之刪除之義務。

東京地方法院在平成 14 年 6 月 26 日就本案作出判決，認定：²¹(i) 綜合本案的各項事實，就時間點而言，不論被告具體知悉毀損言論出現之時點有多晚，仍不能否定其對相關情事知悉之事實；而在知悉的情形下，被告在情理上即負有直接刪除相關文字之義務；(ii) 就本件言論是否為真及是否與公共利益有關，身為被告之 BBS 站管理者應負舉證責任。因此，被告不得以各言論之公益性²²、真實性²³等無法澄清為理由，主張免除其刪除義務之負擔；(iii) 表現自由並非絕對無所限制，故無正當理由不得損害他人名譽，乃為自明之理；此一原則，並不因網路言論之匿名特性而有所異；(vi) 本案中，被告雖未將使用者之 IP 地址等資料予以保存，但一旦於其告示板公開之言論，除被告以外，事實上無其他人可進行管理；被告身為管理人，就該責任之負擔自屬當然。

基於前述理由，承審法院乃判決 BBS 站管理人應對原告兩名各賠償兩百萬元日幣、共計四百萬元日幣。

此外，承審法院特別指出，針對本案，「Provider 責任限制法」雖無法直接適用（因該法係於平成 13 年 1 月 13 日公佈、並在本案口頭辯論終結後的平成 14 年 5 月 27 日方開始實施），但法院對於該法之立法旨趣應予相當尊重。由於本案被告對 BBS 站言論之刪除有技術上之可能，並據受害人發送 BBS 之通知書、本件訴狀、依請求旨趣所修改成的申請書等文件資料²⁴，可認被告對於本案侵害被告名譽之相關言論之登載

²⁰ 同註 19，另參見 <http://www.fmmc.or.jp/~fm/nwmg/keyword03/law/provider.htm>。

²¹ 見飯田耕一郎，前揭書，p.12。

²² 關於日本刑法妨害名譽之構成要件，並非本文之研究重點，故不贅述；唯，其規定應與我國刑法第 310 條類似。參見該條第二項：『對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。』

²³ 同註 22。

²⁴ 同註 22。

論述

確實知悉，並據此知悉原告之名譽權受侵害。由於被告知悉或可得知悉侵權言論及侵權事實，故即便對照「Provider 責任限制法」，其行為亦不符該法第三條第一項免責事由之規定。

4. The Case of Nifty FBook

關於揭露發訊者身份之爭議，日本東京地方法院在 2001 年 8 月 27 日就「Nifty FBook」²⁵一案之判決，為較著名的案例。

在該案中，身為聊天室會員的加害人，係以化名之方式，在 Nifty 公司所架設、專門討論書籍及雜誌的聊天室中，誹謗另一名聊天室的會員。由於 Nifty 公司隱藏了加害人的姓名及地址等相關資料（按，使用人必須是 Nifty 公司的網路用戶或加入討論區成為會員，才能使用留言功能），因此，受害人乃主張其人格權遭受侵害，並基於回覆名譽之需要，聲請法院命 Nifty 揭露該加害人身份²⁶。

東京地方法院於審理時，認為該案中之言論表達是否侵害特定人之名譽，應考量個人電腦通訊環境中的相關表達方式的特性，並應對相關言論的內容及其造成的影響加以具體審視，且應考量被告抗辯之內容等。承審法院接著指出，從「參與網路討論之一般合理人」之立場觀之，本案加害人於聊天室中所留之系爭言論²⁷，尚不致造成降低原告社會評價之程度，因此其留言並未構成侵權。因留言內容並未侵權，故原告揭露發訊人身份之聲請，承審法院予以駁回²⁸。

四、「Provider 責任限制法」對 ISP 業者所採政策及其適用要件

從法律名稱本身觀之，該法名稱既為「Provider 責任限制法」，顧名

²⁵ 東京地判平成 13 年 8 月 27 日(判時 1758 号 3 頁)。

²⁶ 見岡村久道，前揭文，p.8。

²⁷ 同註 26。有關本案系爭留言之內容不詳。

²⁸ 同註 26。

思義，只要網路服務提供者之作為符合該法規定之要件，即能主張免責；因此，應在減輕網路服務提供者之潛在法律責任，而有鼓勵網路業發展之目的。

不過，就上述意見，某些網路業者卻持相反看法，而認為該法在表面上雖像是減輕及限制了業者的責任，但實際上卻是明確規範了業者的不作為責任（在過去，日本學界及司法實務界對於網路業者是否存有作為義務，迭有爭論）。日本多媒體通訊基金會即持此一見解，而認為該法反而加重了業者的責任²⁹。

為詳細討論「Provider 責任限制法」之適用要件，茲將該法全文（共四條）翻譯如下：

「特定電子通訊服務提供者損害賠償責任之限制及有關揭露發訊人資訊之法律」³⁰

第一條（立法目的）：³¹

本法所規定者，係關於特定電子通訊流通之資訊侵害他人權利時，該特定電訊服務提供者賠償責任之限制，及請求公開發訊人之權利。

第二條（定義）：³²

²⁹ 同註 26。

³⁰ 「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(Law Concerning Limitation of Damages to Specific Telecommunications Service Provider and Disclosure of Sender Information)。參註一。

³¹ 第一条（趣旨）：『この法律は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利につき定めるものとする。』（Article 1. (Coverage)：「This Law provides for, where circulation of information via Specific Telecommunication results in an infringement of rights, a limitation of damages to Specific Telecommunication Service Provider and a right to require disclosure of Sender Information.」）

論述

本法各款用語，定義如下：

- 一、特定電子通訊，指以基於不特定人收訊為目的，而進行之電訊傳輸；但，以公眾直接接收為目的之電訊傳輸，不屬之（有關電子通訊之定義，見昭和 59 年條例第 86 號之《電子通訊營業法》第二條第一款；以下各款同）。
- 二、特定電子通訊設備，指供作特定電子通訊之電子通訊設備（有關電子通訊設備之定義，見電子通訊營業法第二條第二款）。

³² 第二條（定義）：『この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 特定電気通信 不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第二条第一号に規定する電気通信をいう。以下この号において同じ。）の送信（公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信を除く。）をいう。

二 特定電気通信設備 特定電気通信の用に供される電気通信設備（電気通信事業法第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。）をいう。

三 特定電気通信役務提供者 特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう。

四 発信者 特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体（当該記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置（当該送信装置に入力された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を入力した者をいう。』

Article 2. (Definitions) : 「In this Law, with respect to the meaning of the terms given in the following items, the definition set forth in each item shall apply:

i) “Specific Telecommunication” means transmission of Telecommunication (as defined in Item i) Article 2 of Telecommunications Business Law (Law No. 86 of December 25, 1984)」 for the purpose of which is to be received by unspecified persons, provided that the “transmission” shall not include the transmission of Telecommunication for the purpose of which is to be directly received by the public.

ii) “Specific Telecommunication Facilities” means Telecommunication Facilities (as defined in Item ii) Article 2 of Telecommunications Business Law) for the use of Specific Telecommunication

iii) “Specific Telecommunication Service Provider” means a person who intermediates communication of others through the use of Specific Telecommunication Facilities or otherwise provides Specific Telecommunication Facilities for the use of others.

iv) “Sender” means a person who records information on the recording media in Specific Telecommunication Facilities used by Specific Telecommunication Service Provider, provided that such information recorded on the recording media is to be transmitted to unspecified persons, or who put information into transmitting facilities in such Specific Telecommunication Facilities, provided that such information put in such transmitting facilities is to be transmitted to unspecified persons.」



三、特定電子通訊服務提供者，指利用特定電子通訊設備媒介他人通訊，或以其他方式提供電子通訊設備供他人使用者。

四、所稱發訊人，指以基於對不特定人傳輸之目的，而將其資訊記載於特定電子通訊服務提供者所使用、特定電子通訊設備之記錄媒介上，或將其資訊輸入於該特定電子通訊設備之發訊裝置中，但，前開傳輸，需以對不特定人傳輸者為限。

第三條（損害賠償責任之限制）：³³

³³ 第三条（損害賠償責任の制限）：『特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下この項において「関係役務提供者」という。）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき。

二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき。

2 特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。

一 当該特定電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき。

二 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者から、当該権利を侵害したとする情報（以下「侵害情報」という。）、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由（以下この号において「侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置（以下この号において「送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該侵害情報の発信者に対し当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から七日を経過しても当該発信者から当該送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。』

Article 3 (Limitation of damages)

(1) When circulation of information via Specific Telecommunication results in infringement of rights of the other person, Specific Telecommunication Service Provider using Specific Telecommunication Facility for the use of such Specific Telecommunication (hereafter defined as "Related Service Provider" in this paragraph) is not liable for damages unless it can technically apply measures by which transmission of such information resulting in the infringement of rights is prevented and where either of the following items apply, provided

論述

如特定電子通訊資訊之流通，發生侵害他人權利之情事時，提供該特定電子通訊設備、供特定電子通訊之特定電子通訊服務提供者(以下稱「相關服務提供者」)，除於技術上可採取相關措施防止侵權資訊之傳輸、且有下列各款情形之一者外，毋須負損害賠償之責。但如該相關服務提供者即為侵權資訊之發訊人時，不適用本條之規定。

一、就他人權利因其所流通之資訊遭受侵害之情事，該相關服務提供者知悉者。

二、就特定資訊之流通，該相關服務提供者知悉，且有相當理由、足認其應可得而知該侵權事實之發生者。

特定電子通訊服務提供者，如已採取相關措施，防止發訊人利用

that the foregoing shall not apply if such Related Service Provider is Sender of such information resulting in the infringement of rights:

(i) where such Related Service Provider knows that such other person's rights are infringed by circulation of information via such Specific Telecommunication, or
(ii) where such Related Service Provider knows circulation of information via such determine that it should have been able to know that such other person's rights are infringed by the circulation of information via such Specific Telecommunication.

(2) When Specific Telecommunication Service Provider apply measures by which transmission of information using Specific Telecommunication is prevented, it may not be liable for resulting damages incurred by Sender of such information, transmission of which is prevented by such measures, where such measures are applied to the limited extent necessary for the prevention of transmission of such information to unspecified persons, and either of the following items is apply:

(i) There is an appropriate reason, which is enough for such Specific Telecommunication Service Provider to believe that by circulation of information via such Specific Telecommunication the rights of others are unjustly infringed, or
(ii) Where a person who alleges that its rights are infringed by circulation of information via Specific Telecommunication requests the Specific Telecommunication Service Provider to take measures preventing the information so infringed from being transmitted (hereafter defined as "Transmission Preventive Measures" in this item) and specify such information allegedly infringing such rights (hereafter "Infringing Information") the rights claimed to be so infringed (hereafter defined as "Infringing Information etc." in this item) and such Specific Telecommunication Service Provider inquires such Sender whether or not Sender agrees to Specific Telecommunication Service Provider to take such Transmission Preventive Measures and specify such Infringing Information etc., and Sender does not reply with a disagreement to Specific Telecommunication Service Provider taking such Transmission Preventive Measures within seven days after the day such Sender received the inquiry.



其特定電子通訊設備發訊，而其防止措施係在防止不特定人收訊之必要限度內、且有下列各款情形之一時，則就其措施對發訊人所生之損害，毋須負損害賠償之責：

- 一、該特定電子通訊服務提供者有適當理由，足認該特定電子通訊資訊之流通，將發生不當侵害他人權利之情事。
- 二、因特定電子通訊流通資訊主張其權利受侵害之人，如已要求特定電子通訊服務提供者採取相關措施、以防止該訊息之傳輸(以下稱「防止訊息傳輸之措施」)，並明確指出該侵害權利之資訊(以下稱「侵權資訊」)、受侵害之權利及構成權利侵害之理由(以下稱「侵權資訊等」)，如該特定電子通訊服務提供者已與該發訊人聯繫，並明確指出侵權資訊、詢問其是否同意該業者採取防止訊息傳輸之措施，而自受通知時起七日內、發訊人未就該防止發訊措施表示不同意者。

第四條（請求揭露發訊人身份等）：³⁴

³⁴ 第四條（発信者情報の開示請求等）：『特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下「開示関係役務提供者」という。）に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。以下同じ。）の開示を請求することができる。』

一 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。

二 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。

2 開示関係役務提供者は、前項の規定による開示の請求を受けたときは、当該開示の請求に係る侵害情報の発信者と連絡することができない場合その他特別の事情がある場合を除き、開示するかどうかについて当該発信者の意見を聴かなければならない。

3 第一項の規定により発信者情報の開示を受けた者は、当該発信者情報をみだりに用いて、不当に当該発信者の名誉又は生活の平穩を害する行為をしてはならない。

4 開示関係役務提供者は、第一項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該開示関係役務提供者が当該開示の請求に係る侵害情報の発信者である場合は、この限りでない。』

論述

因特定電子通訊資訊之流通、主張其權利受侵害之人，如符合下列各款規定時，對於提供該特定電子通訊資訊設備供發訊人利用之特定電子通訊服務提供者(以下稱「與揭露有關之服務提供者」)，得請求其揭露與侵權有關之發訊人資訊(姓名、住所或其他由總務省所規定、有助於確認發訊人之特定資訊)。

- 一、該請求揭露人之權利受侵害情形，至為明顯；且
- 二、係基於請求揭露人行使損害賠償請求權之必要，或有其他應揭露發訊人資訊之正當理由者。

與揭露有關之服務提供者，於收受請求人依前項規定所為之揭露請求時，應就公開與否詢問發訊人之意見。但，如有無法聯繫侵害資訊發訊人之情形或有其他特殊之情事者，不在此限。

依第一項規定取得發訊人資訊者，不得以不正方法利用發訊人資料，致不當損及發訊人之名譽及生活之平和。

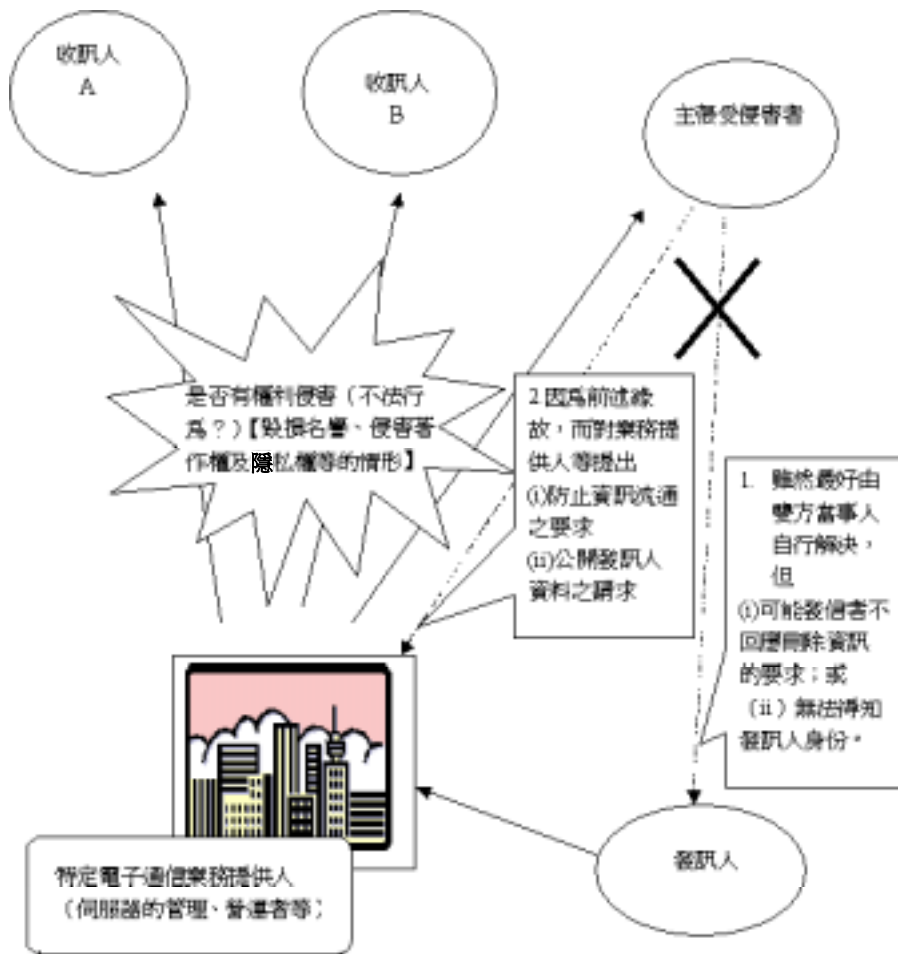
與揭露有關之服務提供者，就揭露請求人依第一項所為之請求，如予拒絕致生損害於請求人時，除有故意或重大過失者外，不負損害賠償責任。前開規定，與揭露有關之服務提供者如為侵權資訊之發訊人時，不適用之。

因本法之主管機關 日本總務省曾就之立法意旨及第三條與第四條相關規定，以簡單之圖表加以清楚說明³⁵。為方便讀者了解，特將相關圖表翻譯如下：

³⁵ 參見日本總務省下列網址 http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/pdf/zukai.pdf。

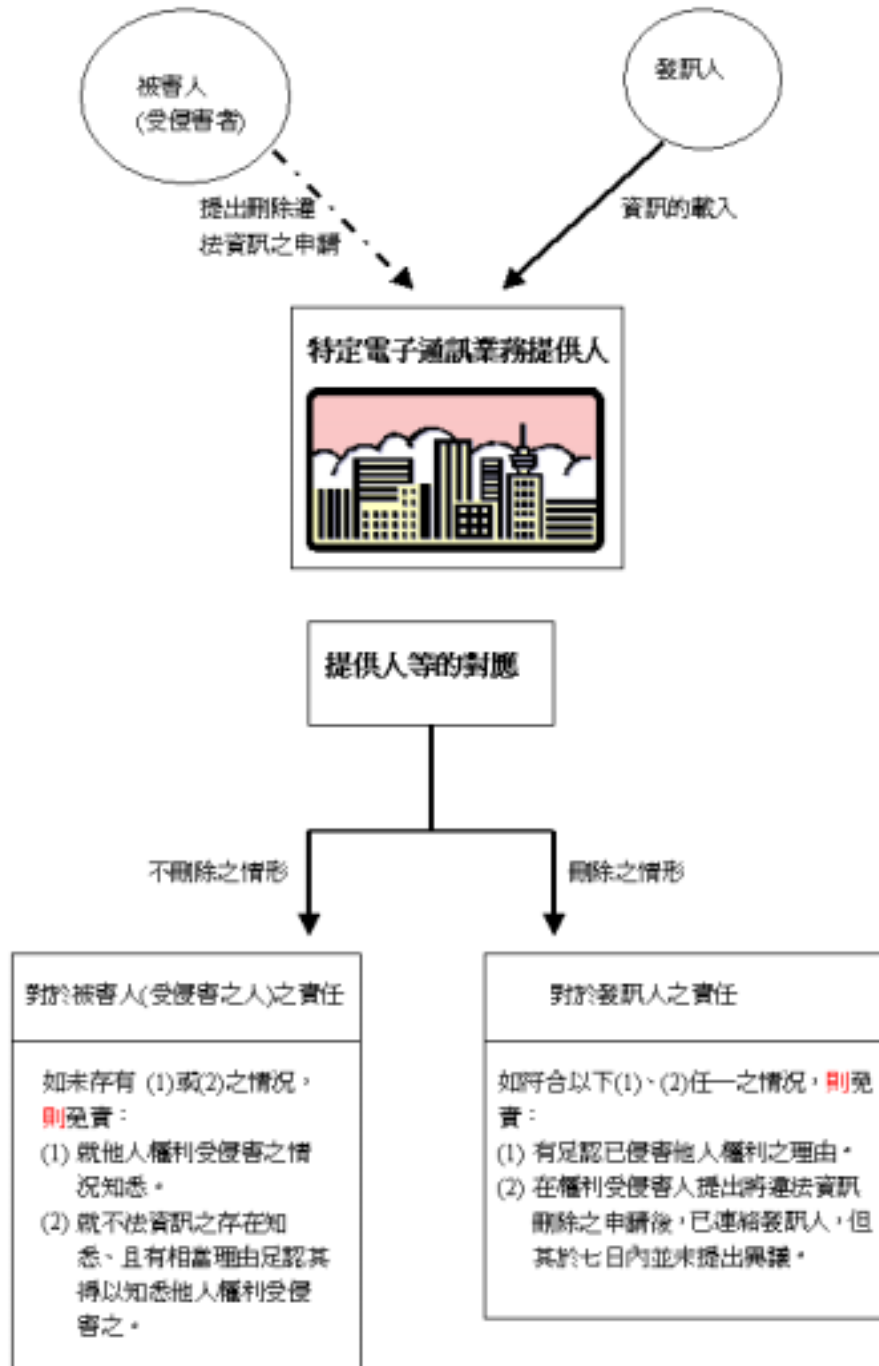
※立法目的 (圖表一)

為促使服務提供者的自主對應，有必要改變現有環境



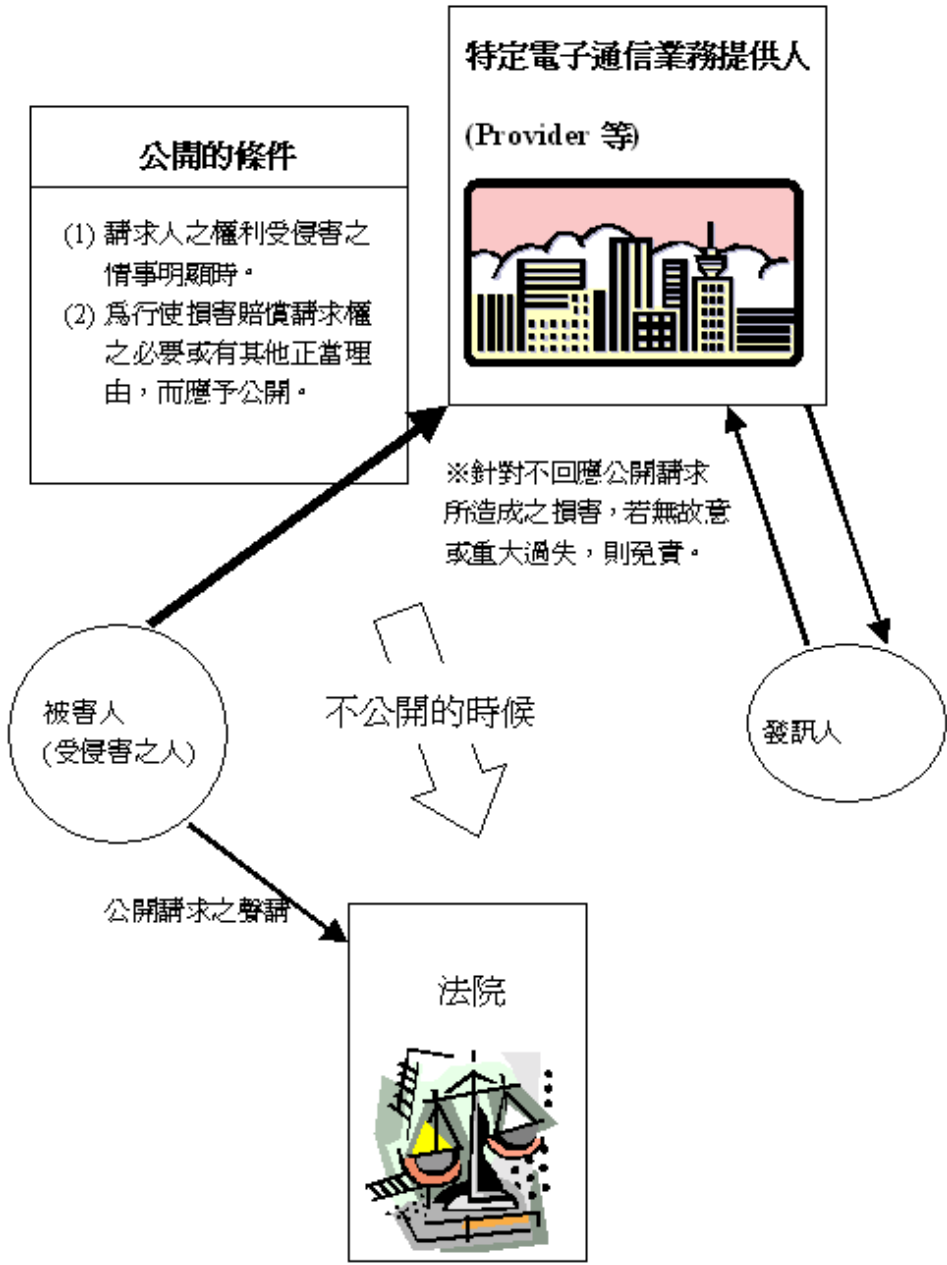
- (a) 這些電子通訊服務提供人在判斷資訊是否違法上，常發生困難；因此，遇此情形，其究應如何對應處置？目前責任並不明確。
- (b) 在民事事件中，因為發訊人資訊多不被公開、而造成被害人的救濟困難。
→故，為促使提供人等主動應對處置，有必要改變目前的環境。

※第三條：將服務提供者的責任予以明確化（圖表二）





第四條：將發訊人相關身份公開之概要（圖表三）



論述

由該法第二條之內容來看，日本「Provider 責任限制法」所定義之「特定電子通訊服務提供者」，包含了設備及服務提供者在內。

另，從該法第三條條文內容以及圖表二之解說可知，日本雖效法美國「數位千禧年著作權法」(Digital Millennium Copyright Act；簡稱為 DMCA)，欲明確限制網路服務業者應負法律責任之情形，但美國 DMCA 第 512 條 (c) 以下各款乃是以鉅細靡遺的方式，規定網路業者、發訊人及受侵害人應採取之各項步驟（例如：notice、take down 及 put back 等）。相較之下，日本法則採取大原則、大方向之規定，簡單扼要地明訂服務提供者在面對受害人之刪除違法資訊申請時，就其刪除或不刪除之決定，如未來發訊人或受害人將來主張服務提供者之責任時，服務提供者主張免責之要件。

不過，這種大原則、大方向之立法模式，也並非毫無缺點。例如，該法第三條第二項要求受侵害之人於要求服務提供者採取相關措施、以防止該訊息之傳輸時，除應明確指出侵權資訊外，還應明確指出受侵害之權利及構成權利侵害之理由。唯，受害人並不一定具備法律專業知識，如其於連繫服務提供者時，未寫明受侵害之權利種類，或誤認受侵害之權利種類（例如：於公開傳輸權遭受侵害時，誤稱其重製權受侵害，或誤稱之為公開「播映」權）；此時，其提供之行為是否符合法律規定之要求？如服務提供者認其提出之資訊有誤、而決定不回應其刪除之要求時，嗣後是否仍能主張適用相關之免責規定？

此外，該條亦要求受害人應於連繫服務提供者時，載明構成權利侵害之理由。唯，在小說或漫畫之部份內容遭擅自重製並上傳於若干網站之情形，如受害人欲主張其重製權遭受侵害，究竟僅需舉出遭重製侵害之一、二事例？還是應將所有侵權事證一一列舉（例如：受侵害者為「怪醫黑傑克」漫畫第三冊第 115 頁左邊第二張圖）、甚至附上專業之侵權鑑定報告？該法並未明確要求，同時也未見日本學界就此有所討論（按，實際上，類似問題曾在美國發生過）。

再者，在免責要件中，列有所謂「明知」或「可得而知」等不確定



之法律概念。類似概念，對於受過法律專業訓練之法界人士而言，或許不難理解，但對於經營網路的科技人或其他非法律人而言，是否真能透過閱讀法條、而了解自身之作為義務，以及如何避免遭致相關法律責任？不無疑問。

五、就他人在網路上販賣侵權物品，日本新法是否課 ISP 業者責任？

根據前述「Provider 責任限制法」第三條第一項之規定，對於利用其設備或服務販賣侵害著作權物品，如 ISP 業者並非發訊人本身，則必須 ISP 業者於技術上可採取相關措施防止侵權資訊之傳輸、且明知該侵害之事實或有相當理由可得而知時，權利人才能主張 ISP 業者之民事賠償責任（有關刑事責任之限制或免除，並不在該法規範圍內）。

不過，對於不具備法律或著作權專業知識的 ISP 業者而言，如何判斷侵權事實確已發生？舉例來說，就拍賣網站販賣的二手 CD 訊息，如果網站業者收到熱心網友的檢舉，告知該 CD 可能為盜版品時，是否即可認該網站業者已知悉或有相當理由可得而知侵權事實之發生？或者，除熱心網友的檢舉或爆料外，必須待真正權利人出面連繫網站業者、並出具相關權利證明文件，方能認網站業者已知悉或可得而知侵權事實？又，假設出面主張受害之權利人，無法提出任何的權利證明文件（例如：主張個人部落格網站撰寫的心情故事，遭人擅自重製），網站業者如無法判定該出面主張之人確為權利人時，是否可置之不理？或需進一步向其連繫查證？

對於上述的疑問，日本「Provider 責任限制法」第三條第一項似乎都未提出明確的答案，而必須依賴法院於審理相關爭議時，依個案情形加以判斷。新法既欠缺如美國 DMCA 第 512 條之鉅細靡遺規定，則可想而知的，就同一案件事實，針對 ISP 業者是否具有注意及作為之義務，不同的法院可能會作出相反的判斷及推論，而使 ISP 業者感到困惑及無所適從。如此一來，該法原本想要提供 ISP 業者安全避風港的美意，也

論述

必定會大打折扣！下述的案件，即是一例。

在日本新法施行後，有關著作權利人出面主張 ISP 業者負擔民事賠償責任的案例，經本研究計劃人員登錄至日本最高法院網站搜尋，僅發現五件³⁶；而其中經高等法院層級審理並判決確定者，則僅有東京高等法院所審理的“2 channel 事件³⁷”一案。在該案中，就同一事實，東京地方法院和東京高等法院對於「ISP 業者是否知悉或可得而知」之看法截然不同，突顯出適用「Provider 責任限制法」第三條第一項於實際案件的困難度，特將該案件之事實及相關法院之推理過程說明如下：

「2 channel」（2ちゃんねる）為日本的知名網站，該網站中建置有三百多種主題的討論區（日本稱之為論壇），其中之一的漫畫書討論區即頗有人氣。

該網站的討論區是免費提供給網友使用的，且無須登錄姓名、郵件地址或註冊使用者 ID，即能使用其瀏覽及留言功能。由於使用者眾，相關討論區並沒有任何特定的版主負責管理及過濾留言；對於具有爭議性的網路留言，該網站並不會主動過濾或刪除，而必須由要求刪除的網友，將其要求寫在網站開關的「委託刪除版」上，再仰賴熱心的「義工」³⁸、根據「2 channel」所訂的「指導原則」³⁹進行處理。「2 channel」並且宣稱，義工們並不需要負擔任何法律責任。

而對於舊有的留言，一旦達到一定的容量之後，就會被自動移到稱之為「過去留言倉庫」⁴⁰的檔案夾中繼續保存，而不會被「2 channel」

³⁶ 見日本最高法院網站 <http://www.courts.go.jp/>。有興趣的讀者，可以使用法案全名、進入智慧財產權判決系統搜尋。

³⁷ 日本稱之為「2ちゃんねる事件」。東京地裁平 15(ワ)15526 平成 16 年 3 月 11 日判決；東京高裁平 16(ネ)2067 平成 17 年 3 月 3 日判決。亦可連結至下列網址查詢相關判決全文：<http://www.u-pat.com/d-43.html>。

³⁸ 日本稱之為「volunteer」

³⁹ 日本外來語稱為「guideline」。

⁴⁰ 「過去ログ倉庫」。見東京地裁平 15(ワ)15526 平成 16 年 3 月 11 日判決。



自動刪除，且任何人都能瀏覽其標題及內容。

在本案中，日本的大型出版社「小學館」將兩位知名漫畫家之間的對話訪談紀錄，以及該兩位漫畫家與讀者間的對話內容，整理出書並在平成十四年4月24日時對全國發行。沒想到，就在幾週之後，「小學館」竟發覺前述「2 channel」的漫畫書討論區中，有讀者擅自將該書共18頁的內容加以掃描，並上傳到該討論區中。「小學館」的少女漫畫月刊總編輯乃在同年的5月9日先發送傳真、再於5月10日以E-MAIL的方式，通知「2 channel」將侵權內容刪除。其E-MAIL的內容為：『我是小學館XX少女漫畫月刊的總編輯。本公司所出的XX書的XX頁…等18頁內容，已在討論區被公開。這已經很明顯地侵害著作權，故麻煩儘速予以刪除』。

針對小學館總編輯的上述E-MAIL，「2 channel」在5月12日以電子郵件回函，要其『前往委託刪除版提出請求』。針對該封回信，小學館總編輯再度於5月13日以E-MAIL通知「2 channel」：『我收到您要求我前往委託刪除版的回信了。不過，這封回信跟我原來的「立刻刪除」要求並不相符。而從5月10日的前一封信到現在，貴公司討論區上竟然又多公開了XX頁…等11頁的內容。⁴¹』

就「2 channel」怠於刪除侵害著作權內容之舉，小學館乃依日本民法第709條及著作權法第112條第1項之規定，要求「2 channel」負擔民事損害賠償責任。而「2 channel」則主張「Provider責任限制法」第三條第一項之免責規定可適用於本案，故其無須負擔任何損害賠償責任。

東京地院審理時認定：原告小學館僅在信函中告知其著作權已遭侵害及要求刪除，但並未明確指出具體侵害著作權的內容為何。在此情況，被告無法具有相當理由確認侵害之事實，且不能確定此為來自真正著作權人之請求。如被告輕易相信此為來自真正著作權人之請求，而將

⁴¹ 同註40。

論述

相關留言刪除，即可能侵害他人言論或表現之自由！畢竟，對於他人的表現行為及自由，第三人如欲介入，都應慎重其事。

基於前述推論，東京地院認為，依照「Provider 責任限制法」第三條之相關規定，就侵害事實之發生，ISP 業者需明知或有相當理由可得而知，方有防止其發生之作為義務。本案中，被告並無相當理由可得而知侵害事實之發生，因此並無任何作為義務；從而，原告請求損害賠償，並無理由。

本案上訴到東京高等法院時，東京高院推翻了一審的判決，而認被告「2 channel」應負損害賠償之責⁴²。東京高院主要推理邏輯如下：

1. 針對登載之言論侵害著作權之事實，身為提供這樣發言場所的設置者，「2 channel」實際上擁有討論區留言刪除之最終權限；因此，其就該侵害不應置之不理。在本案中，從侵害之態樣、著作權人申訴的內容及發言者的對應…等事實綜合觀之，其對著作權人之申訴置之不理，即可評價為著作權之侵害行為。
2. 就本案例中行為人在討論區詢問其他網友「是否支持將書籍內容上傳」的前後多次發言觀之，「2 channel」只需一瞥，即可就侵害著作權之情事有所了解。除此之外，小學館在5月9日所發出的第一次傳真，即已明確記載了其公司名稱、電話號碼及傳真號碼，並在傳真中指出高達18頁的訪談內容被公開。
3. 就開設討論區之網路服務提供者而言，為了防止侵害著作權情事之發生，不僅應在事前就相關注意事項做出適切說明，更有義務在著作權受侵害之際，儘速親自對之採取適切措施。對網路服務提供者而言，若是收到了來自著作權人等、針對侵害著作權情事之指摘，則不論侵害之程度如何輕微，都應儘可能回覆權利人或受害人。而進一步言之，如著作權受侵害之情形即為明顯時，更應將該言論以「直接刪除」等方式儘速處理。

⁴² 東京高裁平16(ネ)2067平成17年3月3日判決。



就本案而言，如上所述，著作權受侵害之情事屬極為明顯。尤其，相關訪談紀錄之轉載，係以數位形式完全重製，故而與之伴隨的，是不特定人將之付諸印刷、而造成對著作權更深刻侵害之可能。就「2 channel」而言，在受出版社通知之際，對著作權侵害之情事已能有所認識，應不待聯繫發訊之小學館總編輯，而需儘速將之刪除。然而「2 channel」對於上述通知，不僅未聯繫小學館，亦未為任何處置，實可謂係以故意兼過失造成著作權之侵害。

綜上所述，東京高院乃推翻一審判決，而認「2 channel」應負侵害著作權之民事賠償責任。

六、結論

我國與日本之國情及民俗習慣相近，而日本法制現代化腳步較我國為快，故其相關立法確能提供我國參考學習。惟，在 ISP 業者責任限制部份，日本雖領先亞洲各國、而在 2002 年即實施所謂的「Provider 責任限制法」，但施行至今僅有短短四年，且適用該法之相關案例仍寥寥可數。因此，該法是否發揮其原有「鼓勵網路服務業」之目的，目前似仍未可知。此外，其「大原則」之立法模式與美國 DMCA 所採之鉅細靡遺規定亦有不同，因此，未來如我國就網路業者之相關責任欲立法規範時，仍宜進一步蒐集日本最新之案例及該國學者之論述，以確定此種立法模式是否可採。