



## 國際與台灣 P2P 案件之研究

江慧賢\*

近幾年 P2P 的法律爭議不斷，國際上陸續也出現許多 P2P 的司法判決。本文就國際上比較知名的幾件案件，與國內的兩件 ezPeer、Kuro 做一比較分析，希冀能提供法律界更多研究的素材。

### 一、centralized 的 P2P 軟體案似多判定民事侵權

目前對於主從式的 P2P 軟體如 MP3.com，在 RIAA v. MP3.com 案中，美國法院認為 MP3.com 提供的服務雖新，但只是「未經授權將他人之著作重製，並在另一媒介物傳輸之另一種說法」，認為不符合合理使用的「變形」(transformation)，不構成合理使用，且該公司係重製且再播送整首歌曲，影響著作財產權人未來進入此市場的經濟利益，構成著作權之侵害。

對於集中式 centralized P2P network，個別使用者雖自行傳輸及重製，該軟體的伺服器擔任檔案名稱索引總管理角色，且負有搜尋檔案名稱與傳送網址之功能，對於使用者傳輸與重製的內容明知或可得而知，具有控制、監督及過濾的能力。目前在國際上的法院判決中，多認為 P2P 業者侵害著作權：如美國的 Napster、Aimster、Audiogalaxy、Scour。以 Napster 為例，在 A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 284 F.3d 1091, 1099 (9th Cir.2002)；A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1027 (9th Cir.2001) 案中，因美國第九巡迴法院認為 Napster 其對重製及散佈的內容明知或可得而知，且具有監督的能力，應負「輔助侵害 (contributory infringement)」與「代位侵害 (vicarious infringement)」

---

收稿日：94.10.20

\* 作者為台大法學碩士

之責，被勒令停業；日本 MMO 公司的 FileRouge 軟體，類似 Napster 的程式結構，東京高等法院認為「檔案交換服務本身屬違法行為，儘管只是提供檔案交換場所，但如果被用於違法行為，或者能夠預見到這種行為時，服務提供者就必須承擔責任」因此也構成侵權<sup>1</sup>。

## 二、decentralized 的 P2P 軟體案則無定論

### (一) 不構成民事著作權侵權

然對於從去中心化分散式 decentralized 的 Gnutella 發展出的 KaZaA、Morpheus 與 Grokster 等，因運用 Fast Track 的技術，建立一個超級節點 super node 系統，使每個使用者在使用該軟體時都各為一獨立的伺服器 Server。就此類軟體的經營者是否構成著作權侵權，則無定論。在 KaZaA v BUMA-STEMRA (Unreported, December 19, 2003) (HR (NL)), KaZaA v BUMA-STEMRA (Unreported, March 28, 2002) (Hof Amsterdam (NL)) 中，荷蘭阿姆斯特丹上訴法院 KaZaA 認定不構成著作權侵權。理由是 KaZaA 軟體程式之應用無須 KaZaA 之任何介入，雖該程式經由其所提供的服務可擴張功能並使其運作更有效率，但對於此檔案交流程式而言，此類服務並非必要。而且該網站的關閉對使用 KaZaA 軟體程式使用人幾乎沒有任何影響。且以現有的標準來看，技術上無法檢測出何者檔案擁有著作權，因而難以要求 KaZaA 公司設計一個可防堵檔案交換之軟體。再者，KaZaA 之電腦程式並非僅能專用於下載有著作權之著作，故法院認定 KaZaA 公司提供係爭軟體並不構成著作權侵權。澳洲聯邦法院於 2005 年 9 月 5 日就澳洲唱片業控訴全球知名的 P2P 服務業者 KaZaA 侵害著作權一案做出判決，判認 KaZaA 須對每天發生在其服務網路上數以百萬計之著作權侵權行為負責。承審法官 Murray Wilcox 在判決中直陳，KaZaA 係授意其使用人去侵害原告唱片公司之錄音著作權。法官並命令 KaZaA 必須盡其所能修改其軟體程式

<sup>1</sup> 羅明通，著作權法論 II，頁 285-291，2004 年 1 月。

## 論述

以防受著作權保護之音樂再被分享交換。同時，被告須賠償原告唱片公司 90% 的唱片銷售損失。至於確實賠償數額，將再開庭決定<sup>2</sup>。

### (二) 可能構成民事著作權侵權

Grokster、Streamcast 被美國 MGM、RIAA 等著作權人控告侵害著作權的案子，Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd. 在美國法院加州地方法院、第九巡迴上訴法院被認定不構成侵權，但在聯邦最高法院在於 2005 年 6 月 27 日做出判決 Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd. 125 S.Ct. 2764 U.S., 2005.，認為 Grokster、Streamcast 有可能構成侵害著作權，發回下級法院更審。然而，Grokster 案美國最高法院已就此做成判決，推翻下級審的判決，發回更審。判決主文說明如下<sup>3</sup>：

最高法院九位大法官以一致的結論，認為聯邦第九巡迴上訴法院的判決有誤，確認 P2P 軟體服務業者可能應該為其使用者的大宗侵犯著作權負法律責任，而將本案發回下級法院更審。

首先，被告的主觀要件上，聯邦最高法院法官認為透過每個月經由 P2P 分享的數以百萬的檔案，被告知悉使用其軟體的使用者主要是用來下載有著作權的檔案，認為雖然分散式的結構並不會顯示在何時那個檔案被侵權，而被告在偶爾收到使用者 email 有關分享有著作權保護的檔案問題時，回覆使用者的 email 中會提供「使用指示」，這表示被告不僅是被動接收有關侵權的訊息而已。再加上被告發行此軟體之初，很清楚地對使用者說明，該軟體的目的是可以用來下載有著作權的檔案。再者被告採取積極行動去鼓勵侵權，當 Napster 被提起侵權訴訟時，Grokster 與 Streamcast 兩者以「Napster 的替代品」自居宣傳吸引 Napster 用戶，銷售廣告空間為營利。然而卻無證據顯示被告作任何過濾措施，過濾使用者下載的是否是有著作權保護的作品，或者是阻止就有著作權

<sup>2</sup> 國際 P2P 網路侵權音樂案例判決簡介，台灣 IFPI，頁 1-2。

<sup>3</sup> 判決主文由本文翻譯。

檔案的分享。

原先第九巡迴法院所支持的被告見解，主要是援引 1984 年 Sony v. Universal Studios 一案的判決。當時 Sony 公司所推出的 VCR 錄影帶技術，也遭到了娛樂產業的反彈與挑戰。第九巡迴法院認為，Sony 發行得以作為商業使用與實質上非侵權使用的產品，除非 Grokster 與 Streamcast 對於特定的侵權行為有認識，並且基於該認識下不為相當的防止結果發生的措施，否則不構成「輔助侵害」。理由有二：一、被告的軟體可以作為實質上非侵權的用途，二、被告基於軟體的分散式結構欠缺對於使用者侵權的認識。三、被告並未實體上輔助使用者侵權，因為使用者自行從事侵權檔案的搜尋、下載與儲存，被告除了提供軟體以外並無涉入侵權行為。再者，第九巡迴法院認為 Grokster 與 Streamcast 亦不構成代位侵害，因為他們不做、未被授權，同時目前也缺乏能力監控使用者使用軟體情形，更缺乏扮演警察監測侵權的獨立義務。

最高法院則推翻第九巡迴法院的見解，認為第九巡迴法院適用 Sony 案有誤。大法官認為發行此類裝置者「有清楚的論述與證據顯示，發行裝置的人確實採取許多積極行為促使侵權發生，且其知道第三人（指使用 P2P 之個人）的行動，該裝置發行人之行為就不只是『發行』而已。發行人發行一個裝置，透過『加強使用該裝置之使用量』的目的來侵害他人著作權，對於由第三人使用該裝置而導致的侵權結果，該發行人必須對該侵權結果負責，至於這個裝置的合法用途則非所問。」並提出四點說明如下：

1. 本案重點在於「著作權的保護」，與「對創新科技科以有限度的侵權責任」間兩者價值的衡量。此類大量用來參與侵權使用的產品，著作權人不可能對所有直接侵權的使用者行使權利，因此實際的替代方案就是對發行者以「第二次侵權」科以責任，如以「輔助侵權」或「代位侵權」理論責任。
2. Sony 案不構成輔助侵權的原因是，一、VCR 的主要使用目的是「time-shifting」，就是將電視節目錄下來等到更方便的時候看，

## 論述



法院認為這是合理使用，並非作為侵權目的使用。二、沒有證據顯示 Sony 公司欲發展錄製「侵害著作權」的錄製技術，或採取主動措施從非法的錄製增加收益，所以唯一可以討論的是「Sony 發行 VCR 是否構成『輔助性侵害』。」然後，因為 VCR 是「可以作商業或非商業使用的」，因此判定 Sony 不構成輔助侵權。

3. 然而，大法官認為這個「可以作為商業或商業使用的」原則被第九巡迴法院錯誤地適用。第九巡迴法院認為「即使有很明顯的侵權使用目的，除非發行者在『輔助』侵權行為進行時，就知道有侵權行為的發生，且基於此認知上並未做防範措施，否則對於特定的侵權行為只要以被作為商業或非商業使用，製造者就不需要負『輔助性侵害』的責任。」大法官認為這個是錯誤解讀 Sony 案，首先，Sony 案中並沒有要求法院忽視促進侵權的意圖，特別是如果有證據支持的話。再者，Sony 案也從不排除普通法「過失」責任體系，當證據顯示產品本身特性與使用方法外，產品可能還用作侵權使用時，Sony 案的原則並不會阻卻責任。在普通法中，當著作權或專利權案件的被告「不只期待而且以廣告引起侵權使用」，就會被認定為侵權。（見 *Kalem Co v Harper Brothers*, 222 U.S.55,62-63.），而由許多先前案例發展出的「誘導侵權」原則（inducement）迄今仍無不同。「誘導侵權」是需要有證據顯示有積極的行動鼓勵直接侵權，比如說為「正在侵權的使用方式」作廣告，表現出將該產品是作侵權使用確切意圖，以及因為法律認定被告應否負責時的會有遲疑時，被告遂以銷售其他作合法用途的產品等方法來克服。這個「誘導原則」以「有目的、該責備的表現或行為」作為有責的前提，與是否應向合法商務妥協，或藉此打擊具有法律前途的創新毫無關連。
4. 「誘導原則」的佳例是，以廣告或傳播訊息的方式來刺激其他人做出違法行為。大法官認為原告 MGM 公司提出的三點可以說明：首先，被告均有意接收 Napster 的用戶，意圖接收 Napster 使用者引起的侵權結果。再者，被告不試圖建立一過濾機制，去



減少因其軟體的使用所造成之侵權。雖然第九巡迴法院認為是否建立過濾機制不重要，因為被告欠缺必須監控使用者使用的獨立義務，但是過濾機制的缺乏卻凸顯被告鼓勵其他使用者作侵權使用的意圖。最後，被告銷售廣告空間獲利，更在使用畫面上放置廣告連結該軟體，是故使用者越多，被告廣告收入越高，該軟體的使用量也越大。由於軟體使用規模決定發行者的收益，基於此商業利益而朝向大容量使用。綜合以上證據，被告非法的意圖是相當明顯。

最後，聯邦最高法院認為，本件被告除了具有「引起侵權與發行可用以作為侵權使用的裝置」的意圖外，「誘導原則」尚需要證據證明來裝置（即本案件的軟體）使用者有實際的侵權行為，而本案中相關實質證據各項都是有利於 MGM（原告），因此認定下級審判決被告勝訴有誤，發回更審。

雖然大法官們對本案結論有一致的見解，但關於 Sony 案建立的標準，今後應如何適用，則有不同的看法。以 Ginsburg 大法官為首的協同意見書中闡述，當考慮 Sony 案的標準時，應該依新科技的差異而以不同方式適用，也就是要更嚴格的考慮能否適用這個標準。Breyer 大法官則在另一份協同意見書中，反對 Ginsburg 大法官較保守的見解，認為 Sony 案的標準足以平衡科技與著作權之爭，應該繼續適用。

### （三）小結

MGM v Grokster 的判決經美國聯邦最高法院宣判後，引起全球注目，這是國際上首件對於 P2P 軟體業者傾向認定其侵權的判決，由於美國的司法判決影響全球，智慧財產權法制更透過貿易的方式間接影響許多國家相關法律與政策，本案一出對全球 P2P 業與相關的科技業者無疑是一大衝擊，而對美國代表著作權人的娛樂業者與其他各國的著作權人則是一大勝利。Richmond 大學法學院的 James Gibson 教授非常贊同法院的判決，認為最高法院成功的為雙方的爭議畫出界線。但是許多科技界的人士和自由派的法學者，都對此判決表示擔憂，認為以「誘導原則」

## 論述

作為判斷的出發點，過度主觀，將會使娛樂產業成了新的「思想警察」，更可能會使研發者有過多的顧忌而阻礙了新科技的推出，形成「寒蟬效應」，使科技創新的腳步減緩<sup>4</sup>。由於聯邦法院的判決是發回更審，未來的著作權人與科技的角力與合作該如何發展，以及司法上如何再發展出相關案例，令人期待。

### 三、介於 centralized 與 decentralized 的 P2P 軟體案件—南韓的 Soribada

刑事案件中，南韓的 Soribada 案值得我國參考。亞太地區南韓不論是與人民的音樂消費習慣與較缺乏著作權保護的觀念，均與我國相似。近年來南韓不但已成為我國在 3C 產品電子產品中最大的競爭者<sup>5</sup>，南韓也面臨本土音樂產業萎縮的危機<sup>6</sup>。我國與南韓的著作權法中，侵害著作權的行為均以刑法規範，因此南韓法院的判決值得參考。該判決著重討論 Soribada 是否構成使用者違法重製他人著作罪的幫助犯，以下摘要說明之<sup>7</sup>：

#### （一）部分使用者侵害著作權人的重製權

認定部分使用者未經過唱片製作者的同意，透過上述的方式下載 mp3 檔案並儲存在自己電腦的行為，是把音樂固定在有形物，侵害到唱

<sup>4</sup> 張睿元，檔案分享業者與娛樂工業者的戰爭—談美國最高法院 Grokster 案判決。  
[http://www.als.org.tw/Article/paper\\_sg.asp?id=12](http://www.als.org.tw/Article/paper_sg.asp?id=12)，查訪於 2005 年 7 月 10 日。

<sup>5</sup> 比如說攸關數位音樂的 MP3 player 龍頭老大即為掌握 flash 關鍵技術的南韓廠商，影響我國 mp3 player 的國際競爭力。

<sup>6</sup> 南韓的寬頻使用比率約為 23.17%，這個比例是美國的 3 倍，更是歐洲的 5 倍，以南韓四千八百萬人口來計算，南韓人使用網路免費分享音樂軟體 Soribada 的人次已經高達六百萬。自從網路上推出分享音樂檔案的系統，音樂光碟的銷售量更是掉落了 50%。五年前南韓有約 8,000 家唱片行，如今大約只剩下 400 家而已。如是產業情況與我國類似。

<sup>7</sup> [http://www.chinaiprlaw.cn/more\\_news.asp?class\\_id=41](http://www.chinaiprlaw.cn/more_news.asp?class_id=41) 查訪於 2005 年 6 月 22 日。



片製作者的重製權，不構成著作權的合理使用<sup>8</sup>。

## (二) Soribada 經營者不成立侵害重製權的幫助犯

### 1 作為幫助犯不成立

#### (1) Soribada 軟體並非侵害著作權的不法工具

若某產品或設備等的核心用途「只」為侵害他人的著作權，製作該產品或設備透過他人也可能作為侵害行為的重要或唯一工具的工具時，不論其製造者是否有侵害著作權的行為，該產品的銷售行為，可認定為幫助他人的著作權侵害行為，此人應負刑責。若其產品或設備實際上被使用在非侵害的或合法的用途（或者將來會如此使用的機會極高），少數用來做侵害性使用，不能因此斷其為侵害行為之不法工具。現代 P2P 服務等新科技，使一般人更加速著作權侵害的狀況。但是不能只因為是在網路上進行的著作權侵害行為，將它與一般的情況作不同評價。

#### (2) 並非為侵權而開發此軟體

mp3 不法流通並非是 Soribada 服務的核心用途或唯一用途。透過 Soribada 系統在網路上流通的 mp3 檔案中 70% 左右是不法，Soribada 的 P2P 服務在網路使用者之間多數用來不法複製 mp3 檔案，但仍有 30% 的合法流通 mp3 檔案、合約條款內亦有警告文的位置及其內容等等。因此，被告並非為幫助著作權侵害行為的目的而開發 Soribada 程式，也不能斷定 P2P 方式的 Soribada 服務是僅為用於著作權侵害的用途，而製作的非法工具。

### 2 不作為幫助犯亦不成立

在行為發生時，被告不具有防止著作權侵害行為之作為義務

<sup>8</sup> 在 2000 年 7 月 1 日南韓現行著作權法施行之後，使用 Soribada 的使用者侵害著作權人的重製權，而在此之前的使用者不侵害著作權人的重製權：現行著作權法與舊著作權法不同，它引進數位複製概念，其複製概念包含將唱片及其複製物固定在有形物。



## 論述



### (1) 依據法令、法律行為以及善意行為等作為義務的不發生

首先，對被告在網路上免費提供給不特定多數使用者其所開發的 Soribada 程式的行為，在行為時沒有一個法條賦予他們法定義務使他們防止重製權侵害行為的發生<sup>9</sup>。另外，被告與唱片製作公司之間既然沒有任何法律行為，被告不當然有作為義務要防止法益侵害的結果發生。

### (2) 事實上作為義務的不發生

線上服務提供者(Content Service Provider, CSP 與 Internet Service Provider, ISP) 在從著作權人收到著作權被侵害之具體音樂檔案等的目錄前，很難知道在網路上正在流通的音樂檔案實際上是否侵害到他人的著作權。原則上線上服務提供者沒有作為義務——檢查在自己營運的系統上是否有具體的著作權侵害行為而控制之。至少從著作權人收到具體的特定侵害行為內容的通知時，才發生要防止著作權侵害行為之事理上的作為義務<sup>10</sup>。

還有，隨著 P2P 的產生雖然促使 mp3 檔案的著作權侵害行為，比既存的線上服務提供者的侵害行為更嚴重，但並不因此被賦有事理上作為義務。被害人已經通知被告有關 Soribada 會員的著作權侵害行為之具體內容，但被告尚未對其相關會員切斷他們的連線服務或封鎖其 ID 等適當的防止措施，被害人可以向他請求提供「違反著作權時的協助」。若被害人沒有具體的特定著作權侵害行為，只單純的將內容為「目前透過 Soribada 服務發生著作權侵害行為，所以聲請中斷其服務或封鎖其內容」等的通知書發給被告，被告無因此發生侵害防止義務。

---

<sup>9</sup> 只在 2003 年 5 月 27 日修定為法律第 6881 號，從 2003 年 7 月 1 日施行的修定著作權法第 77 條，對線上服務提供者的責任免除及其注意義務違反事項詳細的規定著作權者、線上服務提供者以及網路使用者之間的通告程式。

<sup>10</sup> 在網路上經營網站的線上服務提供者 CSP 或者裝置及營運網站的 ISP 業者，將損害他人名譽的記載內容放置在自己管理的電子看板上時，為求受損之名譽的損害賠償，被害人必須事前通知線上服務提供者等人，使他們知道在他們看板上所記載的內容是損害被害人的名譽，並要求刪除或修正其內容。但線上服務提供者等人還是不理會且長期放置此內容時，使他們負損害賠償的責任。



### 3. 判決結果無罪

#### (1) 被告僅具備重製權侵害行為有關的抽象認知

被告透過 Soribada 系統已經抽象的認知使用者之間不法共用或下載 mp3 檔案的事實。但是，只以如此的認知，被告不當然有作為義務要防止重製權侵害行為。

#### (2) 被害人未通知被告其具體的侵害行為

被害人所加入的「韓國唱片產業協會」之法制理事與被告見面，並跟被告說 Soribada 服務已違反著作權，請他中斷或改善其服務。但被害人與被告見面時，並沒有具體地說明被害人製作的唱片或 CD 中哪些歌曲被侵害，也沒有具體地提出其目錄，只因為 Soribada 服務違反著作權法的理由而要求被告停止其服務，因此我們可以判定被害人對著作權侵害行為沒有具體的通知給被告，更何況，為侵害著作權的 mp3 檔案也正在透過 Soribada 系統共用，在被告從著作權人收到被侵害的目錄之前，被告難以得知透過 Soribada 系統所交換或被下載的 mp3 檔案中到底哪些檔案是有著作權的檔案，因此，被告並不知被害人具體著作權侵害目錄之內容。

#### (3) 不構成幫助犯

被告並沒有收到被害人具體的侵害行為之通知，無法具體的知道其侵害內容，因此對有著作權的著作物之重製權侵害行為，被告沒有法定作為防止義務。除此之外，亦沒有任何證據可以認定被告為不作為的從犯。因此，對被告幫助主犯的重製權侵害行為之公訴也依據刑事訴訟法第 325 條之後段要宣告無罪。

基於以上判決理由，南韓首爾地方法院對 Soribada 認為不構成刑事的違法重製他人著作罪。然而，在民事程序上，南韓京畿道水原民事法院在 2002 年 7 月時判定禁止 Soribada 網站繼續提供網路分享軟體供網友免費進行檔案交換之服務；南韓水原地方法院城南分院，於 2003 年 10 月 24 日判決 Soribada 被必須賠償原告(著作權人)19,603,040 韓元；

## 論述

南韓首爾地方法院，於 2005 年 8 月 29 日下達 Soribada 必須立即中止服務，以免使用者對於著作鄰接權侵權情形無法停止。並未針對 Soribada 這家 P2P 做出民事侵權的判決。

### 四、ezPeer 案與 Kuro 案

Kuro 與 ezPeer 依檢察官的起訴理由所言，屬於 centralized 的 P2P 軟體，centralized 與 decentralized 目前仍屬技術面的區別。以 decentralized 的 Grokster 為例，美國最高法院就認為其仍有構成侵害著作權的可能。技術面的分類方式不一定具有法律上的意義，再者，我國以刑事程序起訴，是否構成一犯罪行為，與著作權侵權在民事程序的認定標準不同，前者勢必較後者嚴格。目前我國司法史上針對 P2P 業者提供軟體服務是否構成重製他人著作，已有的兩個經一審宣判的刑事案件，第一件為士林地院 92 訴字 728 號判決：士林地院於 2005 年 6 月 30 日判定經營 ezPeer 的被告負責人吳怡達不構成違法重製他人著作罪；其後 2005 年 9 月 9 日，台北地院於 92 年訴字 2146 號判決中，針對 kuro 案判決被告 Kuro 負責人陳壽騰、陳國華、陳國雄與會員構成違法重製他人著作罪。兩個多月中法院就同一類 P2P 業者做出迥然不同的判決，引起許多爭論，這兩個判決到底差異為何？為何兩種類似性質的 P2P 業者會有不同的判決結果？本文特就此兩判決分析比較整理判決結果與爭點，以表格呈現如下：

#### （一）判決結果

表一、EzPeer 與 Kuro 兩判決結果

	Ezpeer (士林地院 92 訴字 728)		Kuro(台北地院 92 年訴字 2146 號)	
宣判日	6/30/2005		9/9/2005	
	負責人	使用者	負責人	使用者
行為	提供 ezPeer 網站軟體與		1.提供 Kuro 網站軟體與	使用 KURO 服

		相關服務，讓使用者下載未經授權的 MP3		相關服務，讓使用者下載未經授權的 MP3 2.僱傭他人非法重製未經授權的 MP3	務下載未經授權的 MP3 約 970 首
結果		無罪	未經起訴或併案	有罪	有罪
所犯法條			著作權法 91 條第 2 項(2004 年 9 月修正前)	著作權法第 91 條第 1 項、第 94 條、第 101 條	著作權法 91 條第 2 項(2004 年 9 月修正前)
單獨正犯		不構成	不在判決範圍內	不構成	構成
與使用其 P2P 服務的會員間	共同正犯	不構成		構成	
	間接正犯	不構成		未論及	
	幫助犯	不構成		未論及	
	教唆犯	不構成		未論及	

# 論述

## (二) 單獨正犯

就提供 ezPeer 與 Kuro 提供 P2P 軟體與相關服務、使用者利用相關服務下載 mp3 的行為, P2P 業者與使用者是否分別構成違法重製他人著作罪之單獨正犯?

表二、單獨正犯

就提供 P2P 軟體與相關服務；使用者利用其服務下載 mp3	ezPeer		Kuro	
	負責人	使用者	負責人	使用者
不法意識		不一定具備, 甚至可能有合理使用的空間。		具備。任何人不得擅自重製他人有著作權之著作, 此乃一般國民及社會大眾普遍均有之認知, 被告自不得諉為不知, 且其違法重製曲數高達九百七十首, 主觀上更不可能無不法之意識。
單獨正犯	ezPeer 提供了一個新類型的網路上	涉及商業利益 (如重製 MP3 檔案之	在會員尚未選擇執行下載之功能實	雖供個人之非營利使用, 惟其下載

	<p>通訊工具。使用者傳輸的內容可以是各種檔案(當然包括合法檔案),即使有使用者傳輸下載未經授權的著作權檔案,仍有合理使用空間、刑罰免責條件的情況,並非就是違法,因此 ezPeer 用途有多樣性、本身並非犯罪工具無從成立重製罪之單獨正犯。</p>	<p>目的在於將之燒錄為光碟銷售),或非為個人使用(將重製所得之 MP3 檔案另外儲存至其網路業者申請所得之磁碟空間內,供不特定人重製;將重製所得之 MP3 檔案放置在資料分享夾內供其他會員下載),已發生替代市場效應,應非合理使用。</p>	<p>際下載檔案時,亦即未發生檔案被重製之實害結果前,被告單純提供軟體及平台服務之行為固無從成立重製罪之單獨正犯,</p>	<p>之目的乃係供個人娛樂,並因此節省其應支出之購買正版 CD 費用,顯非為非營利之教育目的,而可認係具有商業性之娛樂目的,且其係整首歌曲下載,並非擷取片段,下載之數量又多達九百七十首,其如此大量下載之結果顯然會減少告訴人光碟之銷售量,影響著作權人之創作意願及其對數位音樂下載市場之拓展,參酌上開規定,自不構成著作之合理使用。</p>
<p>結論</p>	<p>不構成</p>	<p>無定論</p>	<p>不構成</p>	<p>構成</p>

# 論述

## (三) 共同正犯或幫助犯

就提供 P2P 軟體與相關服務，是否與使用者構成違法重製他人著作之共同正犯或幫助犯？

表三、共同正犯或幫助犯

提供 P2P 軟體與相關服務	EzPeer	Kuro
集中式或分散式的 P2P 架構	1 P2P 技術本身中性 2 不認為 ezPeer 是集中式，同時認為此分類在刑法上無實益。認為 ezPeer 其商業模式才是評價的重點。	1.P2P 技術本身中性 2 本案行為時 KURO 為集中式
共同正犯要件		
故意	被告提供 ezPeer 網站平台並非基於侵害他人著作權之意圖而設立，不具有侵害他人著作權之不確定故意。  被告不可能為 24 小時線上監控，電腦的認知也不等同於被告的認知。	被告提供 Kuro，具有侵害他人著作權之不確定故意：  當科技之提供者明知其所提供予他人使用之科技可能被用以作為犯罪之工具，侵害法律所保護之法益，但其為追求自己之商業利益，竟對外以該科技具有此一功能為主要訴求而推銷之，誘使他人付費使用或購買，則其對於將來確實發生使用者利用該科技作為犯罪工具，造成法益被侵害之結果及因果歷程，自然係其事先可預見，且不違背其以該科技供使用者作為犯罪工具之本意。

提供 P2P 軟體與相關服務	EzPeer	Kuro
廣告等促銷方式的評價	<p>與主觀要件無涉：</p> <p>下載回饋機制與廣告等商業促銷手段，目的在於刺激消費意願，與被告設置 ezPeer 網站平台是否基於侵害著作權之意圖不能混為一談。</p>	<p>認為具有「不確定故意」：</p> <p>Kuro 藉由大量廣告 Kuro 惟其為招攬大量會員加入，賺取會費，竟在其網站及其他網站不斷刊登廣告，以其軟體及平台服務可供大量下載有著作權之流行音樂 MP3 檔案為主要訴求，誘使不特定人加入，鼓勵其利用 kuro 軟體大量下載告訴人等享有著作權之流行歌曲，則其對於眾多未經著作權人之同意或授權重製之會員，將利用其提供之軟體及平台服務違法大量交換下載重製著作權人之著作，此一結果顯可預見，而不違背其供會員以該軟體作為違法下載重製工具之本意</p>
過濾機制有無的評價	<p>認為在現今技術下能完全過濾</p> <p>法律無課以 P2P 業者過濾之義務</p> <p>認為張貼「著作權規範」類之公告亦足以有產生警告的效果。</p>	<p>認為被告有能力建立過濾機制以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形</p>
犯意聯絡	<p>本文中並無任何證據顯示被告就會員從事之特定犯罪有任何認識，違論有心理上之接觸。</p>	<p>惟其仍捨此（建立過濾機制）不為，放任會員無限下載，益見其對於會員會發生違法下載之行為顯可預見，並不違背其本意，且與會員間係在有意識、有意願地交互作用下，有共同重製之決意</p>

# 論述

提供 P2P 軟體與相關服務	EzPeer	Kuro
		<p>或犯意聯絡。</p> <p>犯意聯絡的時點：</p> <p>被告同意使用者加入會員，容許會員連線登入使用其所提供之自動運作之機制任意下載有著作權之檔案時。</p>
行為分擔	未討論	<p>會員實際從事下載行為時，因被告所提供檔案交換平台服務，即 kuro 軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器，乃係一整體之服務...被告提供上開軟體及服務予會員，對於會員發生違法下載行為此一結果，不僅有因果關係，且係以作為之方式積極促使不法重製此一構成要件行為之實現，與會員間乃係分工合作完成下載行為。</p>
結論	不與使用者構成違法重製罪之共同正犯	<p>與使用者構成違法重製罪之共同正犯</p> <p>被告（Kuro 負責人）預見身為其會員之被告可能會利用其提供之 kuro 軟體及服務違法下載重製他人享有著作權之檔案，惟仍不違背其本意，提供該軟體供陳佳惠使用，容許被告會員可利用該軟體及服務違法下載，且被告會員使用該軟體及服務下載檔案時，主觀上亦認為其係與被告飛行網公司相互分工，始能完成，而客</p>



提供 P2P 軟體與相關服務	EzPeer	Kuro
		觀上亦係由該公司與陳佳惠共同完成整個搜尋及下載重製之行為，則 Kuro 負責人被告與會員被告間顯然具有犯意聯絡及行為分擔，核屬共同正犯。
幫助犯	<p>認為 ezPeer 提供的軟體與服務是「中性幫助」，網路業者並不依法被賦予「過濾義務」，因此，縱使有非法使用的正犯存在，被告也不成立幫助犯。</p> <p>目前也沒有任何一個法令規範 P2P 業者必須針對「自己營運系統上是否有具體的著作權侵害行為」逐一檢視並加以過濾。從不作為角度言，被告吳怡達對於告訴人著作財產權法益受侵害之結果，不具有保證人之地位，也就沒有防止其發生的義務。</p>	未討論
結論	不構成幫助使用者違法重製著作權之幫助犯	

## 論述

僱用他人非法重製未經授權的 MP3 部分，是否與使用者構成違法重製他人著作罪之共同正犯或幫助犯？

因為此部分事實為 Kuro 案件中所獨有，因此僅就 Kuro 的負責人與使用者來討論。Kuro 負責人所僱用之人構成違法重製他人著作罪，而被告擅自以重製之方法侵害如附表一所示音樂著作權人之音樂著作部分，被告均飾詞矯飾毫無悔意、被告陳壽騰之年事已高、及其等三人為牟個人私利無視告訴人所享有之著作權及公眾利益之犯罪動機、利用網路下載方式之新興科技之犯罪手段、所獲得之利益匪少、對於各該告訴人造成之長期損害非輕、且本件犯行對於智慧財產權所生之深遠不良影響、並導致減低合法創作意願、更嚴重損害我國保護合法著作權之國際形象。

### （四）其他

#### （1）Kuro 案的犯罪事實與證據較 ezPeer 多

Kuro 案的被訴事實包括使用者下載 mp3、被告提供 Kuro 服務、與被告僱用他人非法重製未經授權的 MP3，而 ezPeer 的被訴事實僅有關於提供 ezPeer 之服務部分而已。在犯罪事實與證據上 Kuro 案較能使法官形成 Kuro 被告有罪之心證。

#### （2）兩院審理的態度不同

由判決理由中可以觀察到，士林地院在 ezPeer 案件審理過程中，法官以嚴格的刑事程序法則來進行此案的審理的篩選，相對的台北地院的 kuro 判決中則看不出有此傾向：比如說鑑定人林盈達的鑑定意見被排除，但是同一位鑑定人在台北地院審理 kuro 案件時的鑑定意見卻被採納；如認為士林地院偏重認為告訴人有許多地方舉證不足，無法作對於被告不利的認定，而台北地院認為 kuro 負責人許多主張乃無理由；如士林地院表示「現今著作權觀念不成熟，不宜以刑法相繩」應該以嚴格的罪刑法定主義審查，而台北地院認為「著作權保護」是一般人皆應當具備的觀念，情節重大時並不排斥處以刑罰。在智慧財產權的觀念上，



士林地院傾向此類爭議應以私法、私經濟、行政法規、立法解決；台北地院認為本件犯行對於智慧財產權所生之深遠不良影響、並導致減低合法創作意願、更嚴重損害我國保護合法著作權之國際形象。

## 結論

由以上所述，ezPeer 與 Kuro 分別為台灣兩大 P2P 業者，分別由士林地院與台北地院做出不同的判決已如前述，由於 ezPeer 與 Kuro 兩者為同一類的 P2P 經營模式，但是適法性如何法院卻有不同見解，引起流行音樂業者與 P2P 業者、使用者的疑問不斷，使用者也因此暴露在隨時可能被起訴判刑的不安全感中。目前此兩案均已上訴台灣高等法院，預計二審時又將掀起一場辯證。觀察南韓 Soribada 與我國 ezPeer、Kuro 的侵害著作權刑事案件，南韓首爾地方法院以細密的刑事推理駁回檢察官提起對 Soribada 的公訴，士林地院亦以嚴格的刑事程序作事實的認定、證據篩選與法律的推演，認為 ezPeer 不構成違法重製他人著作罪。但是台北地院透過豐富的事證對 Kuro 做出有罪的判決。雖說刑事程序與民事程序不同，依本文之分析，南韓首爾地方法院對 Soribada 與士林地院對 ezPeer 認事用法的思維模式卻不難發現有 MGM v Grokster 案件中，美國第九巡迴法院適用 Sony 案認定 Grokster、Streamcast，認為 Grokster 不構成「輔助侵權」或「代位侵權」的影子。比如兩案判決理由中，認為兩種 P2P 軟體均不止是用來作非法的檔案交換；P2P 業者主觀上並無法得知使用者是否以該軟體為侵權行為；更有其他合法用途；業者不具有或缺乏建立過濾機制的義務與能力...等等，足見南韓首爾地方法院與我國士林地方法院在刑事程序大量運用美國 MGM v Grokster 二審的「民事思維模式」。這不僅是有時間上的巧合<sup>11</sup>，更有思維方式的

<sup>11</sup> 南韓首爾中央地方法院對 Soribada 做出無罪的判決是在 2005 年 1 月 12 日，而我國士林地院是在 2005 年 6 月 30 日宣判，聯邦最高法院是在 2005 年 6 月 27 日做出 MGM v Grokster 的第三審判決。是故，南韓首爾地方法院應只參考該案一、二審資料，而與我國士林地院應為參考 MGM v Grokster 一、二審資料為主，而不可能驟隨聯邦最高法院改變而改變其判決。

## 論述



近似。因此基於前述分析，由於 Grokster 案聯邦最高法院已經將第九巡迴法院的適用 Sony 案認為 Grokster 與 Streamcast 不構成侵權的理由推翻，另外提出「inducement 誘導原則」的標準已如前述，我國台北地院對於 Kuro 案的判決已有類似之論證，如認為 Kuro 雖以中性科技提供服務，但使用之會員因使用該整體的服務違法侵害他人著作權，使 Kuro 因此獲利；Kuro 大量作廣告誘使大量會員加入擴大侵權結果...等等，也不難看出受到美國聯邦最高法院 Grokster 案「inducement」原則的影響。南韓與我國高等法院在審理相關案件時，是否仍會受到美國聯邦最高法院的判決影響？或是能創出嶄新的思維模式，跳脫美國 Grokster 案的民事思維，完全以獨立的刑事體系來認定 Soribada、ezPeer 與 Kuro 是否構成刑事犯罪？有待觀察。再者，就民事案件上，IFPI 對 ezPeer 與 Kuro 均已提起侵害著作權的民事訴訟，目前均在審理中，民事上該如何認定又是一個令人期待的議題。由於我國著作權法制向來受美國影響很深，法院在審理類似案件之後續發展值得密切注意。