



從百度案看中國大陸網路音樂保護與 ISP 責任

孫文玲*

摘要

自 2001 年中國大陸《著作權法》新增「信息網絡傳播權」後，其後十年間與百度 MP3 搜索服務相關的訴訟案件不計其數。透過檢視幾件具代表性的百度案及類似的雅虎案中法院對《信息網絡傳播權保護條例》及相關司法解釋的適用，可見司法實務已逐步確立對網路服務提供者（尤其是搜尋服務提供者）民事免責事由、通知移除程序、信息網絡傳播行為、共同侵權責任、明知或應知侵權等之見解。在百度案後，刻正進行的《著作權法》第三次修正及極具爭議性的《侵權責任法》第三十六條，是否將對網路音樂保護與網路服務提供者責任產生影響，尚待觀察。

關鍵字：百度、信息網絡傳播權、公開傳輸權、網路服務提供者、搜尋服務提供者、民事免責事由、通知移除、紅旗標準、網路音樂、雅虎、Baidu、Right of Communication to the Public、Right of Public Transmission、Internet Service Provider、Search Service Provider、Safe Harbor、Notice and Take Down、Red Flag Test、Online Music、Yahoo

收稿日：101 年 3 月 26 日

* 作者為資訊工業策進會科技法律研究所／新業務暨策略規劃中心／主任。



壹、前言

依據中國社會科學院於去（2011）年 7 月公布之「中國新媒體發展報告（2011）」，2010 年全球網際網路使用者超過 20 億人，而截至去（2011）年 3 月，中國大陸網際網路使用者近 4.77 億人，超過其總人口的三分之一¹。依該報告指出，2000 年中國大陸網際網路使用者約為 2,250 萬人，普及率約 1.7%，遠低於全球國家之平均網際網路普及率 6.4%；然至 2010 年，中國大陸網際網路使用者人數已增長近 20 倍，普及率躍升至 34.3%，是發展中國家之平均網際網路普及率 21.1% 的 1.5 倍²。

有鑑於此，中國大陸國務院於去（2011）年 5 月 4 日成立「國家互聯網信息辦公室」，專責網際網路相關法制政策及監督管理等工作³。同年 12 月底，最高人民法院公布兩件智慧財產權典型案例，一件為商標權案件，另一件則為華納唱片有限公司、環球唱片有限公司及 SONY BMG 音樂娛樂有限公司等公司與北京百度網訊科技有限公司之侵害音樂著作權

¹ 請參見李慎明，【新媒體與社會深度融合促進社會變革——在《中國新媒體發展報告（2011）》發佈會上的賀辭】，2011-07-12／中國社會科學研究院新聞與傳播研究所／新聞與傳播研究網，<http://www.mediaresearch.cn/news/380152.htm>（2012/02/11）。

² 請參見【社科院藍皮書：中國已成全球新媒體用戶第一大國】，2011-07-12／中國網，http://news.china.com.cn/2011-07/12/content_22970889.htm（2012/02/11）。

³ 請參見【國家互聯網資訊辦公室成立】，2011-05-04／新華網，http://news.xinhuanet.com/2011-05/04/c_121375571.htm（2012/02/11）。依據該報導，國家互聯網信息辦公室之主要職責包括「落實互聯網（網際網路）資訊傳播方針政策和推動互聯網（網際網路）資訊傳播法制建設，指導、協調、督促有關部門加強互聯網（網際網路）資訊內容管理，負責網路新聞業務及其他相關業務的審批和日常監管，指導有關部門做好網路遊戲、網路視聽、網路出版等網路文化領域業務佈局規劃，協調有關部門做好網路文化陣地建設的規劃和實施工作，負責重點新聞網站的規劃建設，組織、協調網上宣傳工作，依法查處違法違規網站，指導有關部門督促電信運營企業、接入服務企業、功能變數名稱註冊管理和服務機構等做好功能變數名稱註冊、互聯網（網際網路）地址（IP 地址）分配、網站登記備案、接入等互聯網（網際網路）基礎管理工作，在職責範圍內指導各地互聯網（網際網路）有關部門開展工作」。



案件⁴；由此可見，百度案在中國大陸智慧財產權司法實務之重要性。爰此，本文擬透過檢視近年幾件與百度公司 MP3 搜索服務相關的侵害網路音樂著作權代表性案件，進而研析中國大陸如何在網際網路環境下建構音樂著作權保護與網路服務提供者責任間適度平衡之司法實務及相關法制規範趨勢。

貳、百度公司侵害網路音樂著作權代表性案件

北京百度網訊科技有限公司（以下簡稱百度公司）成立於 2000 年 1 月，該公司所經營之「Baidu 百度網」（www.baidu.com）是全球最大之中文搜索引擎及中文網站⁵。百度公司 MP3 搜索服務（Baidu MP3），係依照歌曲名稱、歌手名稱、專輯名稱、試聽、歌詞、鈴聲、檔案大小、檔案格式、鏈接（連結）速度等內容，顯示被搜索出來的音樂著作，向用戶免費提供音樂搜索、歌曲試聽及 MP3 下載等服務⁶。謹就近幾年較受矚目與百度公司所提供 MP3 搜索服務相關所衍生訴訟檢視如下：

一、七大唱片訴百度案

本案始於 2005 年 7 月起，金牌娛樂事業有限公司⁷、正東唱片有限公司⁸（以下簡稱為香港正東公司）、環球唱片有限公司⁹（以下簡稱為香港環

⁴ 請參見【最高人民法院公佈兩起知識產權典型案例】，2011-12-21／中國保護知識產權網，http://www.ipr.gov.cn/alxdarticle/alxd/alxdbq/alxdbqgnal/201202/1277913_1.html（2012/02/11）。

⁵ 請參見 <http://home.baidu.com/about/about.html>（2012/02/11）。

⁶ 有關該服務，詳請參見 <http://mp3.baidu.com/>。

⁷ 「金牌娛樂事業有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」〔北京市第一中級人民法院（2005）一中民初字第 7965 號〕。該案系爭侵權歌曲共計 15 首。

⁸ 「正東唱片有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」〔北京市第一中級人民法院（2005）一中民初字第 7978 號〕。該案系爭侵權歌曲共計 47 首。

⁹ 「環球唱片有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」〔北京市第一中級人民法院（2005）一中民初字第 8474 號〕。該案系爭侵權歌曲共計 39 首。



球公司)、新藝寶唱片有限公司¹⁰、EMI 集團香港有限公司¹¹ (以下簡稱為香港 EMI 公司)、華納唱片有限公司¹² (以下簡稱為香港華納公司)、SONY BMG 音樂娛樂 (香港) 有限公司¹³ (以下簡稱香港 SONY BMG 公司) 等七大唱片公司, 紛以百度公司 MP3 音樂搜索服務侵害信息網絡傳播權為由, 各自在北京市第一中級人民法院提起訴訟。

原告七大唱片公司, 針對其享有錄音製作者信息網絡傳播權的近 140 首歌曲, 向法院請求判定被告百度公司: (一) 應立即停止提供系爭歌曲之線上播放及下載服務; (二) 應在「Baidu 百度網」及「法制日報」上發表聲明, 向原告公開賠禮道歉; (三) 應賠償原告經濟損失及為調查被告侵權行為與訴訟所支出之合理費用; (四) 應負擔本案訴訟費用。

被告百度公司抗辯理由如下: (一) 該公司無侵權之故意或過失。該公司係屬搜索引擎服務提供商, 其所提供的 MP3 搜索服務為搜索引擎服務項目之一, 該服務的工作原理、技術和軟體「與網頁、新聞、圖片等其他服務項目是完全一致的」。該公司對被收錄的網頁資訊本身不進行任何加工或處理, 都是自動完成的, 其只提供網路鏈接 (連結), 並不提供實

¹⁰ 「新藝寶唱片有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」[北京市第一中級人民法院 (2005) 一中民初字第 8478 號]。該案系爭侵權歌曲共計 5 首。

¹¹ 「EMI 集團香港有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」[北京市第一中級人民法院 (2005) 一中民初字第 8488 號]。該案系爭侵權歌曲共計 1 首。

¹² 「華納唱片有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」[北京市第一中級人民法院 (2005) 一中民初字第 8995 號]。該案系爭侵權歌曲共計 30 首。

¹³ 「SONY BMG 音樂娛樂 (香港) 有限公司訴北京百度網訊科技有限公司侵犯資訊網路傳播權糾紛案」[北京市第一中級人民法院 (2005) 一中民初字第 10170 號]。該案系爭侵權歌曲共計 1 首。



際內容。也就是說，若該網站不採取禁止或限制的技術措施，該公司的搜索引擎就能從中獲得用戶所搜索的有關資訊。另外，該公司已在網站公布「權利聲明」，為權利人保護合法權利提供管道；(二)原告未完備書面通知程序。國際唱片業協會亞洲區辦事處在起訴前曾向被告發送律師函，要求該公司停止侵權，但並未提供侵權歌曲權利人、網路地址等資訊，百度公司回覆請求提供相關文件「並列出侵權歌曲所在的被搜索網站的 URL (Uniform Resource Locator)」，但未獲回覆。原告起訴後，該公司亦曾回覆要求提供相關文件及資訊，並承諾於收到後即斷開相關檢索鏈接，但原告並未回覆；(三)侵權行為人應為提供非法歌曲之第三方網站，而非百度公司。

針對被告提供 MP3 搜索引擎服務行為，是否侵害原告信息網絡傳播權，第一審法院基於以下理由，於 2006 年 11 月 17 日就七案分別作出原告敗訴判決：

第一、法院認定，針對系爭侵權行為，被告不存在主觀過錯。被告提供之 MP3 搜索引擎服務，是以網際網路中的音頻資料格式檔案為搜索對象。「搜索引擎服務網站」與「上載侵權歌曲網站」間能否建立鏈接關係，取決於後者「是否上載了音頻資料格式檔案」及「該網站是否未被禁鏈」。侵權歌曲係由後者所上載，前者對於後者內容的合法性，「不具有預見性、識別性、控制性」，且只要後者未建立禁鏈協議，則對前者而言，即屬「可互聯互通、信息共享」之網站。據此，被告提供 MP3 搜索引擎服務，並無侵害他人信息網絡傳播權之主觀過錯。

第二、被告 MP3 搜索引擎服務系統中之「試聽」及「下載」功能，



未侵害原告信息網絡傳播權。法院指出，音頻數據格式文件需透過聽覺才能感知到搜索結果，故被告提供之試聽功能，即是為感知搜索結果是否正確而設計，「該功能應當視為搜索引擎的組成部分」。此外，本案中在被告網站「下載」的提示框中雖然顯示「來自 baidu.com」，但實際上，不論用戶透過被告網站「試聽」或「下載」功能所試聽（線上播放）或下載之系爭歌曲，並非來自被告網站，均是來自未被禁鏈的第三方網站伺服器。據此，被告所提供服務，未侵害原告之信息網絡傳播權。

第三、原告未盡書面通知義務。法院指出，若權利人認為搜索引擎服務所提供之歌曲侵害其信息網絡傳播權，可依法向其提出書面通知，要求斷開鏈接；但該通知中應明確告知侵權網站網址。本案中原告未明確告知被告應斷開鏈接之侵權歌曲相關資訊，未盡書面通知義務。

第四、被告未故意避開或破壞權利人為保護作品採取之技術措施。權利人為保護信息網絡傳播權，可採取保護著作權或與著作權相關權利之技術保護措施，凡故意避開或破壞者，依法應負「停止侵權、消除影響、賠禮道歉賠償損失等民事責任」。本案中被告所提供之搜索引擎服務，僅是針對未被禁止鏈接之網站，並無故意避開或破壞原告技術保護措施之行為。

其後，於 2008 年 2 月，在蒐集更多其他歌曲的侵權證據後，香港環球公司、香港華納公司及香港 SONY BMG 公司再次提起訴訟，惟於 2010 年 1 月再次敗訴，並於同年 8 月提起上訴。2011 年 7 月 19 日，百度公司與該三大唱片公司簽訂協議，該三大唱片公司將授權百度公司上載其既有



及未來將發行之中文及其他全球歌曲目錄，中國大陸用戶¹⁴可透過「Baidu 百度網」新推出之「百度 ting!」免費線上播放及下載歌曲，而百度公司將依據各歌曲播放及下載次數，向音樂著作權人支付權利金¹⁵。

二、步升訴百度案

與「七大唱片訴百度案」案情類似，上海步升音樂文化傳播有限公司（以下簡稱步升公司）較七大唱片公司更早，於 2005 年 3 月即以百度公司 MP3 搜索服務所提供之 46 首歌曲，侵害其身為錄音製作者之信息網絡傳播權為由，向北京市海淀區人民法院提起訴訟。

原告向法院請求判定被告百度公司：（一）應立即停止提供系爭歌曲之下載服務；（二）應在「Baidu 百度網」及「法制日報」上發表聲明，向原告公開賠禮道歉；（三）應賠償原告經濟損失及為調查被告侵權行為與訴訟所支出之合理費用；（四）應負擔本案訴訟費用。

被告百度公司主張其行為無過錯，抗辯理由如下：（一）該公司所提供搜索引擎服務，僅是依照技術規則為網路用戶提供「全面有針對性的搜索結果」，對該搜索結果自動產生鏈接列表，未提供下載服務，亦未針對任何被鏈接網站「進行非技術性的選擇與控制」；（二）百度公司是透過網頁廣告獲利，與被鏈接歌曲無關；（三）針對免費搜索服務，百度公司無義務且無能力明確提供每一筆被搜索資料之具體地址資料。

¹⁴ 依據百度 ting! 服務協議第十條規定，該服務僅限於中國大陸境內（僅限於內地）。詳請參見 <http://ting.baidu.com/help/agreement.html>（2012/02/11）。

¹⁵ 請參見【百度正式簽約國際三大唱片公司】，2011-07-19/Baidu 百度，<http://home.baidu.com/2011-07-19/1313459624.html>（2012/02/11）。



第一審法院檢視以下被告提供 MP3 搜索引擎服務所涉行為，於 2005 年 9 月 16 日作出判決¹⁶，認定搜索引擎服務範圍限於「蒐集整理資訊並向網際網路用戶提供查詢服務」，而非「利用蒐集到的資訊內容營利」，判定被告侵權成立：

第一、透過被告「百度 MP3 搜索網頁」下載 MP3，除透過在「百度一下」搜索框鍵入查詢指令外，用戶其實可直接透過點選網頁上的「MP3」、「歌手列表」、「歌手姓名」等鏈接標示連結到「歌曲列表」網頁。針對該鏈接行為，法院認定其僅涉及歌曲名稱及歌手姓名，不涉及歌曲內容，且相關網頁內容為「目錄分類」，不應視為侵權。

第二、在用戶連結到「歌曲列表」網頁後，即可用滑鼠右鍵點選網頁上的文字鏈接標示來下載相關歌曲的 MP3 檔案，其內容與原告享有錄音製作者信息網絡傳播權的系爭歌曲「構成相同或實質上的相似」，且在下載時，網頁上自動彈出的下載框，註明該檔案來自「mp3.baidu.com」。針對此下載行為，法院認定「已超出了其所定義的『給出查詢結果、提供相應的摘要資訊』」的搜索引擎服務範圍，該行為並非介紹系爭歌曲相關資訊，而是「直接利用 MP3 檔案營利」。在被告未能明確得知相關 MP3 檔案是否合法及未經原告授權之情況下，該行為係屬侵權。

就此第一審敗訴判決，百度公司遂上訴至北京市第一中級人民法院，該院於 2006 年 2 月 13 日受理。惟因同年 11 月 17 日，該法院已針對上述「七大唱片訴百度案」均作出原告敗訴判決，其即就本案進行調解，雙方

¹⁶ 請參見「上海步升音樂文化傳播有限公司訴北京百度網訊科技有限公司錄音製作者權侵權糾紛案」〔北京市海澱區人民法院（2005）海民初字第 14665 號〕。



並於同年 12 月 19 日達成調解協議，由百度公司賠償人民幣 3 萬元¹⁷。

三、音著協訴百度案

「Baidu 百度網」之 MP3 搜索服務，除提供歌曲「試聽」及「下載」功能外，並提供用戶搜索歌詞的功能。身為中國大陸唯一的著作權集體管理組織之中國音樂著作權協會（以下簡稱音著協），自 2005 年起即不斷收到會員針對百度公司大量提供線上播放、下載歌曲等侵權使用音樂著作行為之申訴，遂開始與百度公司協調，惟均未果。與上述「七大唱片訴百度案」及「步升訴百度案」不同，音著協於 2008 年 1 月 17 日，係以百度公司侵害歌詞（而非歌曲）著作權為由，向北京市海淀區人民法院提起訴訟。

原告音著協主張，百度公司未取得音著協所代為管理之「愛我中華」等 50 首歌詞著作權人或音著協之同意，在「Baidu 百度網」提供歌詞搜索服務，係屬侵害系爭歌詞著作權。據此，要求被告百度公司停止使用系爭歌詞，在特定報紙媒體公開致歉，賠償著作權權利金 50 萬元，並負擔訴訟費用 5.5 萬元。被告主張，「Baidu 百度網」僅針對特定歌詞格式提供搜索引擎服務，所有歌詞均來自第三方網站伺服器，透過「網頁快照」（web cache）方式呈現於「Baidu 百度網」。

2010 年 2 月 23 日，第一審法院判定百度公司敗訴¹⁸。法院認定，百度公司「Baidu 百度網」的歌詞搜索服務，是將所搜索到的歌詞內容，以「網頁快照」方式儲存於其伺服器；僅有部分歌詞有來源網站訊息，且其

¹⁷ 請參見「北京百度網訊科技有限公司與上海步升音樂文化傳播有限公司侵犯錄音製作者權糾紛案」〔北京市第一中級人民法院（2006）一中民終字第 2491 號〕。

¹⁸ 請參見「中國音樂著作權協會訴北京百度網訊科技有限公司侵犯著作權糾紛案」〔北京市海澱區人民法院（2008）海民初字第 7404 號〕。



所提供內容明顯經過選擇，僅顯示歌詞內容，而對第三方網站其他內容有所刪減。因歌詞內容較為簡短，當「Baidu 百度網」以「網頁快照」方式顯示第三方網站內容時，往往可顯示歌詞全部內容，而使用戶無須再訪問第三方網站來取得全部內容。也就是說，在本案中，「Baidu 百度網」實際上已發生替代來源網站提供歌詞之作用，失去作為提供搜索服務者「僅提供信息索引和來源之基本特徵」，而在客觀上發生用戶直接從其取得所有歌詞內容之結果。據此，法院判定，該直接向網際網路用戶提供歌詞全部內容之行為，侵害歌詞著作權人之信息網絡傳播權，百度公司應停止該侵權行為，賠償經濟損失 5 萬元，並支付訴訟費用 1 萬元。

針對北京市海淀區人民法院所作被告敗訴之第一審判決，百度公司遂上訴至北京市第一中級人民法院，該院於 2010 年 5 月 26 日受理。百度公司提出以下抗辯理由：（一）「快照文本緩存於伺服器之行為」非屬「複製上載作品之行為」；（二）被告所提供快照內容刪減掉第三方網站內容，非屬「人工對文本內容進行選擇、編輯」；（三）lrc 歌詞搜索服務¹⁹在「服務形式」及「性質」均符合搜索引擎之技術特徵，百度公司並無且不可能取代第三方網站；（四）歌詞快照服務符合《信息網絡傳播權保護條例》第二十一條避風港條款之免責要件；（五）快照服務未損害歌詞作者之經濟利益。

然而，第二審法院基於以下理由，仍於 2010 年 7 月 8 日作出維持原判之終審判決²⁰：

第一、百度公司在其快照等頁面提供歌詞全部內容，使得用戶在一般

¹⁹ 所謂「lrc」是一種特定檔案格式，用於播放音頻檔案（如：MP3）時同步動態顯示歌詞。

²⁰ 請參見「百度公司與中國音樂著作權協會著作權糾紛案」〔北京市第一中級人民法院（2010）一中民終字第 10275 號〕。



情況下無須再點選來源網站網址以獲得歌詞，實際上已產生取代來源網站之作用。因此，百度公司以快照方式提供歌詞之行為，已非「為提供搜索引擎服務而合理使用服務內容」之情形；百度公司以「線上瀏覽歌詞」及「lrc 歌詞與歌曲同步顯示」兩種方式使用了作者之歌詞著作，且未取得歌詞著作權人授權，侵害其信息網絡傳播權。

第二、針對百度公司有關其 lrc 歌詞快照服務，需將歌詞內容加以備份，臨時儲存於伺服器上之抗辯主張，法院不採，認定該抗辯「未使其所稱的因『技術』致其行為應係合理、合法的正當依據」。

在音著協訴百度案第一審及第二審均判定原告音著協勝訴後，2011 年 3 月底，百度公司宣布與音著協達成合作共識，雙方未來將共同建立音樂詞曲著作權合作管道²¹。

參、百度案所逐步確立之信息網絡傳播權與搜尋服務提供者責任

謹基於上述幾起百度案，進一步分析中國大陸如何透過調整法令規範及實務見解，以期在網路音樂著作權保護與網路服務提供者責任（尤其是搜尋服務提供者）間取得適當平衡：

一、百度案適用之法令及司法解釋

中國大陸《著作權法》制訂於 1990 年，其於 2001 年第一次修正時²²，

²¹ 請參見【百度與音著協達成合作 與音樂人分享著作權收益】，2011-04-02/Baidu 百度網，<http://home.baidu.com/news/2011-04-11/1305311391.html>（2012/02/11）。

²² 中國大陸現行之《著作權法》，為該法第二次修正，已於 2010 年 2 月 26 日通過，自 2010 年 4 月 1 日施行。



新增一項著作權人享有的著作財產權，即「信息網絡傳播權」。依《著作權法》第十條第一款第十二項規定，所謂「信息網絡傳播權」，係指「以有線或者無線方式向公眾提供作品，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品」的權利²³。

依同條第二款規定，作品²⁴之著作權人享有許可他人行使信息網絡傳播權並獲得報酬之權利；同法第三十八條第一款第四項至第六項規定，表演者對其表演享有「許可他人錄音錄像，並獲得報酬」、「許可他人複製、發行錄有其表演的錄音錄像製品，並獲得報酬」及「許可他人通過信息網絡向公眾傳播其表演，並獲得報酬」的權利；同法第四十二條第二款前段規定，錄音錄像製作者對其製作的錄音錄像製品，享有「許可他人複製、發行、出租、通過信息網絡向公眾傳播並獲得報酬」的權利。亦即，依《著作權法》享有信息網絡傳播權者，為著作權人、表演者及錄音錄像製作者。

在上述「七大唱片訴百度案」及「步升訴百度案」中，被告百度公司 MP3 搜索服務所提供「試聽」及「下載」功能之系爭歌曲即屬《著作權法》所稱之「錄音製品」，原告唱片公司即屬該法所稱之「錄音製作者」，其所主張者即係依該法由錄音製作者就錄音製品所享有之「複製權」及「信息網絡傳播權」。在上述「音著協訴百度案」中，被告百度公司 lrc 歌詞搜索服務所提供「線上瀏覽」及「歌詞與歌曲同步顯示」功能之系爭歌詞則屬

²³ 此即相當於我國《著作權法》第三條第一項第十款「公開傳輸權」。何謂「信息網絡」，在中國大陸《著作權法》及《信息網絡傳播權保護條例》均未明確定義，除網際網路（internet）外，有學者認為尚包括 intranet、「電話信息網絡」（移動通訊網路）、「視頻點播系統」（Media on Demand, MOD）等，請參見尹鋒林著，「信息網絡傳播權的法律保護」，收錄於馮軍、黃寶忠主編，「版權保護法制的完善與發展——基於歐盟經驗與中國實踐的視角」，頁 155，社會科學文獻出版社，2008 年 5 月第 1 版。

²⁴ 此即相當於我國《著作權法》之「著作」。



《著作權法》所稱之「作品」，原告音著協代歌詞作品著作权人所主張者即係依該法由著作權人就其作品所享有之「複製權」及「信息網絡傳播權」。

值得注意者，中國大陸《著作權法》雖於 2001 年即新增「信息網絡傳播權」規定，且於第五十九條規定授權國務院另行訂定保護信息網絡傳播權的相關辦法。然而，《信息網絡傳播權保護條例》（以下簡稱《保護條例》）直到 2006 年 7 月才終於制訂施行。於 2001 年至 2006 年 7 月《保護條例》尚未施行的期間，各級法院審理網路著作權糾紛民事案件，除《著作權法》外，係適用由最高人民法院於 2002 年公布施行之《最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》²⁵（以下簡稱 2002 年《審理著作權民事糾紛解釋》）及 2003 年第一次修正之《最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋》；於《保護條例》制訂後，最高人民法院就《最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋》進行第二次修正²⁶（以下簡稱 2006 年《審理網絡著作權糾紛解釋》），並於 2006 年 12 月施行迄今。

鑑於「步升訴百度案」第一審判決與「七大唱片訴百度案」第一審起訴時，《保護條例》尚未制訂，法院針對如何保護網路音樂及網路服務提供者責任尚有歧異。爰此，導致針對相同之百度公司 MP3 搜索服務行為，北京市海淀區人民法院於前者，判定百度公司系爭行為侵害信息網絡傳播權；其上級法院北京市第一中級人民法院則於後者，判定百度公司系爭行

²⁵ 《最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》（法釋〔2002〕31 號）。

²⁶ 最高人民法院關於修改《最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋》的決定（二）（法釋〔2006〕11 號）。



為未侵害信息網絡傳播權。惟於百度公司針對「步升訴百度案」向北京市第一中級人民法院提起上訴後，該法院即以其就「七大唱片訴百度案」之第一審判決見解（百度公司系爭行為未侵害信息網絡傳播權）為由，改採調解方式終結該案。然而，「音著協訴百度案」與前兩案不同，該案第一審提起訴訟時，《保護條例》已制訂施行。此外，音著協所主張之侵權標的，係百度 MP3 搜索服務中以「網頁快照」方式提供的歌詞，與前兩案所主張之歌曲本身不同。

二、網絡服務提供者類型及其民事免責事由

由《保護條例》第二十條至第二十三條規定來看，所謂「網絡服務提供者」，與我國《著作權法》規定相似²⁷，亦區分為四類：第一、「根據服務對象的指令提供網絡自動接入服務，或者對服務對象提供的作品、表演、錄音錄像製品提供自動傳輸服務」者；第二、「為提高網絡傳輸效率，自動存儲從其他網絡服務提供者獲得的作品、表演、錄音錄像製品，根據技術安排自動向服務對象提供」者（以下簡稱快速存取服務提供者）；第三、「為服務對象提供信息服務存儲空間，供服務對象通過信息網絡向公眾提供作品、表演、錄音錄像製品」者（以下簡稱資訊儲存服務提供者）；第四、「為服務對象提供搜索或者鏈接服務」（以下簡稱搜尋服務提供者）者。

在「七大唱片訴百度案」及「步升訴百度案」中百度公司提供 MP3

²⁷ 我國《著作權法》於民國 98 年 4 月修正時，在第三條第一項增訂第十九款規定，將「網路服務提供者」區分為「連線服務提供者」、「快速存取服務提供者」、「資訊儲存服務提供者」及「搜尋服務提供者」四類型。按中國大陸針對該四類型服務提供者，於相關法令未明訂簡稱，為免名稱不同恐使讀者混淆，本文以下簡稱謹採我國四類型名稱稱之。



搜索服務，應屬第四類型之搜尋服務提供者，依《保護條例》第二十三條規定，其若符合以下二要件，可主張民事免責^{28,29}：(一) 在接到權利人通知後，依條例規定斷開與侵權作品、表演、錄音錄像製品之鏈接者；(二) 非「明知或者應知所鏈接之作品、表演、錄音錄像製品侵權」者。與上述(一)要件相關者，為權利人及網路服務提供者之通知、移除、轉通知程序及網路服務使用者之反通知程序。

按依《著作權法》享有信息網絡傳播權之著作權人、表演者及錄音錄像製作者（以下簡稱權利人），若認為資訊儲存服務提供者或搜尋服務提供者所提供之作品、表演或錄音錄像製品，侵害其信息網絡傳播權或刪除、改變其權利管理電子信息³⁰者，依《保護條例》第十四條規定，得向搜尋服務提供者提交書面通知，要求刪除系爭作品、表演或錄音錄像製

²⁸ 該條規定：「網絡服務提供者為服務對象提供搜索或者鏈接服務，在接到權利人的通知書後，根據本條例規定斷開與侵權的作品、表演、錄音錄像製品的鏈接的，不承擔賠償責任；但是，明知或者應知所鏈接的作品、表演、錄音錄像製品侵權的，應當承擔共同侵權責任。」然而，有學者批評，該但書規定實質上不是免責條款而是歸責條款，即便網路服務提供者「完全符合條例的通知刪除程序（包括接到侵權通知後立即採取行動、侵權通知不符法律規定、或者權利人沒有發出任何通知），在明知或應知的情況下也仍然應當承擔侵權責任」，請參見劉家瑞，「論我國網絡服務商的避風港原則--兼評『十一大唱片公司訴雅虎案』」，知識產權第 19 卷總第 110 期，頁 16，2009 年 3 月。然亦有學者認為，該但書規定乃免責事由規定的限制，權利人仍應先舉證證明侵權成立，再由網路服務提供者證明其符合免責事由，在此之後，才由權利人援引但書規定舉證推翻該免責認定，請參見史學清、汪湧，「避風港還是暴風角—解讀《信息網絡傳播權保護條例》第 23 條」，知識產權第 19 卷總第 110 期，頁 26，2009 年 3 月。

²⁹ 針對搜尋服務提供者，我國《著作權法》第九十條之八條第一項第二款，尚有「未直接自使用者之侵權行為或有財產上利益」之要件。此外，網路服務提供者應符合第九十條之四規定，始得適用民事免責事由；中國大陸無類似規定。

³⁰ 所謂「權利管理電子信息」，依中國大陸《保護條例》第二十六條第一款第三項，係指「說明作品及其作者、表演及其表演者、錄音錄像製品及其製作者的信息，作品、表演、錄音錄像製品權利人的信息和使用條件的信息，以及表示上述信息的數字或者代碼」。此即相當於我國《著作權法》第三款第一項第十七款之「權利管理電子資訊」。



品，或斷開與其之鏈接，此即權利人的書面通知程序³¹。而資訊儲存服務提供者或搜尋服務提供者在接到權利人通知後，依《保護條例》第十五條規定，應立即刪除涉嫌侵權之作品、表演或錄音錄像製品，或斷開與其之鏈接，並應將權利人的書面通知轉送給提供系爭涉嫌侵權作品、表演或錄音錄像製品之「服務對象」（網路服務使用者）。若服務對象網路地址不明、無法轉送者，資訊儲存服務提供者或搜尋服務提供者應將權利人通知書內容「在信息網絡上公告³²」；此即資訊儲存服務提供者及搜尋服務提供者的移除及轉通知程序。

然而，若網路服務使用者在接到上述通知後，若認為其所為未侵權者，得依《保護條例》第十六條規定提交書面說明，要求恢復被刪除或斷開鏈接之作品、表演或錄音錄像製品，此即網路服務使用者反通知程序³³。而資訊儲存服務提供者或搜尋服務提供者在接到該書面說明後，依同條例第十七條規定，應當「立即恢復被刪除之作品、表演或錄音錄像製品，或得恢復與其之鏈接」，並將該書面說明轉送給權利人；權利人不得再依同條例規定進行通知程序。

值得注意者，在「音著協訴百度案」中針對百度公司以「網頁快照」方式提供歌詞搜索服務，由第一審法院判決所援引法條來看，似將其歸為

³¹ 與中國大陸不同，依我國《著作權法》第九十條之六第一項第三款、九十條之七第一項第三款及九十條之八第一項第三款規定，除「資訊儲存服務提供者」及「搜尋服務提供者」外，「快速存取服務提供者」若要主張免責，亦應在經權利人通知後踐行移除措施。

³² 與中國大陸不同，依我國《著作權法》第九十條之九第一項規定，僅「資訊儲存服務提供者」有轉通知義務。

³³ 與中國大陸不同，因依我國《著作權法》第九十條之九第一項規定，僅「資訊儲存服務提供者」有轉通知義務，故僅被其通知之網路服務使用者，得繼而依同條第二項規定進行反通知程序。



第二類型之快速存取服務提供者。依《保護條例》第二十一條規定，快速存取服務提供者若符合以下要件，可主張民事免責：(一)「未改變自動存儲的作品、表演、錄音錄像製品」；(二)「不影響提供作品、音樂錄音錄像製品的原網絡服務提供者掌握服務對象獲取該作品、音樂錄音錄像製品的情況」；(三)「在原網絡服務提供者修改或者屏蔽該作品、音樂、錄音錄像製品時，根據技術安排自動予以修改、刪除或者屏蔽」。

三、信息網絡傳播行為之認定

在法院檢視被告網路服務提供者是否符合上述《保護條例》民事免責規定之各項要件前，權利人首需證明系爭行為係屬侵害信息網絡傳播權之行為，亦即，該行為應為信息網絡傳播行為。所謂信息網絡傳播行為，依《著作權法》及《保護條例》規定來看，係指「以有線或者無線方式向公眾提供作品、表演或者錄音錄像製品，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品、音樂或錄音錄像製品」的行為；由百度案原告主張來看，應是指「通過信息網絡向公眾傳播」作品、表演或錄音錄像製品的行為。

在「步升訴百度案」中，第一審法院認定用戶透過「百度 MP3 搜索網頁」以「MP3」、「歌手列表」、「歌手姓名」等鏈接標示連結到「歌曲列表」，該鏈接行為不涉及歌曲內容之提供，非屬信息網絡傳播行為；此認定應屬正確。繼而，第一審法院針對百度公司於「歌曲列表」網頁提供點選文字鏈接標示以下載歌曲 MP3 檔案之行為，認定該歌曲內容與系爭歌曲「構成相同或實質上的相似」，且「下載框註明檔案來源為 mp3.baidu.com」，而屬信息網絡傳播行為。然而，用戶在「歌曲列表」網頁點選下載 MP3 檔案時，檔案傳輸下載行為，實際上僅發生於用戶與該



MP3 檔案所在之第三方網站（被百度 MP3 搜索服務所鏈接之網站）間，也就是說，信息網絡傳播行為乃第三方網站而非百度公司所為。該案法院遽以「歌曲相同或實質上相似」或「下載框所註明檔案來源」為由而認定之，恐非正確³⁴。

就此，「七大唱片訴百度案」第一審法院作了正確的認定。法院指出，百度 MP3 搜索服務所提供「試聽」及「下載」的 MP3 檔案，「並非來自被告網站，而是來自未被禁鏈即開放的第三方的網絡服務器」，信息網絡傳播行為實係發生於「複製及上載系爭歌曲的第三方網站」與「下載系爭歌曲的用戶」間。

然而，在「音著協訴百度案」中，針對百度公司所謂以「網頁快照」方式提供歌詞內容之行為，因其提供內容明顯有刪減，「並非應用戶的要求自動形成」，第一審及第二審認定百度公司是「完整將歌詞放置於服務器（伺服器）上」，已在客觀上發生「讓用戶直接從其服務器（伺服器）上獲取歌詞的作用」，「替代第三方網站直接向用戶提供內容」，「屬於複製和上載作品的行為，並通過網站進行傳播」；亦即，百度公司系爭提供歌詞之行為，已屬信息網絡傳播行為。

由上述法院見解可知，只有「上載」系爭作品、表演或錄音錄像製品的行為，才能構成信息網絡傳播行為。「提供鏈接」系爭作品、表演或錄音錄像製品的行為，雖然客觀上擴大了信息網絡傳播行為的傳播範圍，但

³⁴ 在「七大唱片訴百度案」中，第一審法院即於判決書特別釐清，被告 MP3 試聽界面所顯示地址，「不是涉案侵權歌曲存放的地址」，並指出「原告基於被告 MP3 試聽界面的存放地址的顯示內容，即推斷被告網站上載或下載了涉案歌曲，構成了對其信息網絡傳播權的侵犯，與事實不符，本院不予支持」。



該行為本身並非信息網絡傳播行為³⁵。

四、提供鏈接行為構成間接侵害信息網絡傳播權行為

在「七大唱片訴百度案」及「步升訴百度案」中，原告七大唱片公司及步升公司所提出訴之聲明，均係原告「未許可被告通過互聯網（網際網路）向公眾傳播」系爭歌曲，被告行為侵害原告錄音製作者的信息網絡傳播權；也就是說，原告所主張者，係被告「直接」侵害其信息網絡傳播權。然而，由被告百度公司所提供 MP3 搜索服務所涉行為來看，被告所為者僅「提供鏈接行為」，非「信息網絡傳播行為」；實際上將系爭歌曲複製、上載於網站，並透過網際網路提供給百度用戶者，是被鏈接之第三方網站。因此，受限於原告訴之聲明，法院僅能認定原告主張不成立，被告百度公司所為並無直接侵害其信息網絡傳播權。

然而，值得注意者，是與「百度 MP3 搜索服務」提供類似「中國雅虎音樂搜索服務」³⁶的北京阿里巴巴信息技術有限公司（以下簡稱阿里巴巴公司），在面對由香港 EMI 公司³⁷、香港環球公司³⁸、臺灣科藝百代（EMI）股份有限公司³⁹、臺灣 SONY BMG 公司⁴⁰、香港華

³⁵ 請參見王遷，「網絡版權法」，頁 204，中國人民大學出版社，2008 年 12 月第 1 版。

³⁶ 有關該服務，詳請參見 <http://music.yahoo.cn/>。

³⁷ 「EMI 集團香港有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02621 號〕。本案認定侵權歌曲共計 6 首，賠償經濟損失人民幣 2,400 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

³⁸ 「環球唱片股份有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02622 號〕。本案認定侵權歌曲共計 58 首，賠償經濟損失人民幣 23,200 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

³⁹ 「科藝百代股份有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02623 號〕。本案認定侵權歌曲共計 16 首，賠償經濟損失人民幣 6,400 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴⁰ 「新力博多曼音樂娛樂股份有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接



納公司⁴¹、荷蘭環球國際唱片股份有限公司⁴²、香港正東公司⁴³、美國 SONY BMG 音樂娛樂公司⁴⁴、英國水星唱片（Mercury Records）有限公司⁴⁵、美國華納唱片公司⁴⁶、英國百代唱片（EMI Records）公司⁴⁷等十一大唱片公司於 2007 年向北京市第二中級人民法院提起的訴訟（以下簡稱十一大唱片訴雅虎案），法院均認定原告主張成立，被告阿里巴巴公司敗訴。

比較「七大唱片訴百度案」與「十一大唱片訴雅虎案」，被告百度公司與阿里巴巴公司所提供服務相同，但訴訟結果相異的原因。在於後者原告所主張訴之聲明分為兩部分，首先主張被告所為乃信息網絡傳播權行為，繼而主張若不構成信息網絡傳播行為，被告「未盡到合理注意義務，

權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02624 號〕。本案認定侵權歌曲共計 19 首，賠償經濟損失人民幣 7,600 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴¹ 「華納唱片有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02625 號〕。本案認定侵權歌曲共計 22 首，賠償經濟損失人民幣 8,800 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴² 「環球國際唱片股份有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02626 號〕。本案認定侵權歌曲共計 9 首，賠償經濟損失人民幣 3,600 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴³ 「正東唱片有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02627 號〕。本案認定侵權歌曲共計 26 首，賠償經濟損失人民幣 10,400 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴⁴ 「索尼博得曼音樂娛樂訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02628 號〕。本案認定侵權歌曲共計 14 首，賠償經濟損失人民幣 5,600 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴⁵ 「水星唱片有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02629 號〕。本案認定侵權歌曲共計 12 首，賠償經濟損失人民幣 4,800 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴⁶ 「華納唱片公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02630 號〕。本案認定侵權歌曲共計 36 首，賠償經濟損失人民幣 14,400 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。

⁴⁷ 「百代唱片有限公司訴北京阿里巴巴信息技術有限公司侵犯著作鄰接權糾紛案」〔北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第 02631 號〕。本案認定侵權歌曲共計 11 首，賠償經濟損失人民幣 4,400 元及訴訟支出合理費用 11,000 元。



構成誘使、參與、幫助他人實施侵權的行為」。法院針對第一部份主張，與「七大唱片訴百度案」法院相同，均認定不成立；惟針對第二部分主張，法院認定在原告發出侵權通知函後，被告「應知」其所鏈接結果包括有侵權內容，屬於「通過網絡幫助他人實施侵權的行為」，應承擔「共同侵權的法律責任」。亦即，被告提供鏈接的行為，雖不構成直接侵害原告信息網絡傳播權的行為，但構成間接侵害原告信息網絡傳播權的行為，應負共同侵權責任⁴⁸。

「十一大唱片訴雅虎案」判決所謂「共同侵權責任」，係依據《保護條例》第二十三條。依 2006 年《審理網絡著作權糾紛解釋》第三條規定，「網絡服務提供者通過網絡參與他人侵犯著作權行為」或「通過網絡教唆、幫助他人實施侵犯著作權行為」，人民法院應依據《民法通則》第一百三十條規定，「追究其與其他行為人或者直接實施侵權行為人的共同侵權責任」，而《民法通則》第一百三十條係規定，「二人以上共同侵權造成他人損害的，應當承擔連帶責任」。亦即，所謂「共同侵權」，包括以「教唆、幫助他人實施侵權行為」方式的「間接侵權」，應與其他共同侵權人負連帶責任。也就是說，百度公司身為搜尋服務提供者所為之提供鏈接行為，雖非信息網絡傳播行為，而無從直接侵害信息網絡傳播權；然而，該行為係屬對於侵害信息網絡傳播權行為之幫助行為，而屬間接侵權行為，應負共同侵權之連帶賠償責任。

⁴⁸ 有學者基於以下理由，認為搜尋服務提供者不應負共同侵權責任：第一、因搜尋服務提供者與直接實施侵權行為之行為人間事先並無共同侵權之意思聯絡；第二、搜尋服務提供者獨立實施提供搜索鏈接行為，與直接侵權行為不具共同性；第三、提供搜索鏈接行為與侵權網站實施的侵權行為，在結果上不具有同一性。詳請參見周應江、謝冠斌，「論網絡搜索引擎服務商的版權侵權責任」，科技與法律第 79 卷第 3 期，頁 76，2009 年。



五、書面通知形式及明知或應知侵權之認定

按依《保護條例》第二十三條本文規定，搜尋服務提供者在接到權利人通知書後，依據該條例規定斷開與侵權作品、表演、錄音錄像製品的鏈接者，可主張民事免責。然而，即便搜尋服務提供者斷開鏈接，若其明知或應知所斷開鏈接之作品、表演、錄音錄像製品係屬侵權者⁴⁹，依同條但書規定，仍應負共同侵權責任。

首先需確定者，《保護條例》第十四條所規定之書面通知程序，依法條文字解釋，可由權利人選擇是否行使；也就是說，權利人亦可不行使書面通知，逕行提起訴訟。若權利人選擇書面通知，但該通知未逐一明示侵權歌曲的具體 URL 地址時，搜尋服務提供者可否主張「非明知或應知」所鏈接作品、表演或錄音錄像製品係屬侵權？

在「七大唱片訴百度案」中，原告於訴訟前未曾以其名義通知被告，被告僅接獲國際唱片業協會亞洲區辦事處的律師函，且該函中未提供系爭歌曲之「權利人」及「網路地址」，被告未依該函進行移除措施；惟該案中因原告所主張直接侵權行為不成立，故法院無從進一步審視被告是否「明知或應知侵權」；但值得注意者，法院於判決書中係明指「原告未盡到通知義務」。在「十一大唱片訴雅虎案」中，原告十一大唱片公司均曾分別書面通知被告，而被告均僅刪除原告有提供具體 URL 地址的部分系爭歌曲搜索鏈接，而保留其餘未提供提供具體 URL 地址的部分系爭歌曲搜索鏈接。就此，法院認定被告在收到該書面通知後，應已能移除原告提

⁴⁹ 針對搜尋服務提供者之主觀免責要件，我國《著作權法》第九十條之八第一項第一款規定：「對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情」。



供或未提供具體 URL 地址之所有系爭歌曲，據此判定被告「應知」系爭歌曲侵權，故應負共同侵權責任。亦即，法院在該案已肯認，即便原告之書面通知未完全符合《保護條例》第十四條第一款第一項至第三項規定，只要原告已提供足以讓網路服務提供者合理搜尋到侵權內容的線索，即便未包括具體網路地址，此即足供以認定被告是否「明知或應知侵權」；亦即，若書面通知不合法定形式時，被告之主觀認知，仍應就個案事實或情況判斷之⁵⁰。

此於原告從未曾通知被告搜索鏈接服務者即提起訴訟時尤然。於此情形，法院應如何認定被告「明知或應知侵權」？就此，中國大陸學界多採⁵¹美國制訂「數位千禧年著作權法案」(Digital Millennium Copyright Act, DMCA⁵²) 相關立法資料所提及之「紅旗標準」(Red Flag Test)，此亦為美國司法實務所援引者。所謂「紅旗標準」，區分為主觀及客觀兩方面。在決定網路服務提供者是否「知悉」(aware of)「紅旗」的存在時，應視該網路服務提供者就系爭事實或情況的主觀上認知 (subjective awareness) 而定；在決定系爭事實或情況是否該當於「紅旗」時，則應以「在相同或類似情況下，系爭侵權活動 (infringing activity) 對一般正常人 (a

⁵⁰ 請參見劉家瑞，「論我國網絡服務商的避風港原則--兼評『十一大唱片公司訴雅虎案』」，知識產權第 19 卷總第 110 期，頁 20，2009 年 3 月。

⁵¹ 請參見袁正英，「淺論網絡服務商版權間接侵權責任之合理規制」，科技與法律第 93 卷第 5 期，頁 22，2001 年。劉家瑞，「論我國網絡服務商的避風港原則--兼評『十一大唱片公司訴雅虎案』」，知識產權第 19 卷總第 110 期，頁 14，2009 年 3 月；參見史學清、汪湧，「避風港還是暴風角—解讀《信息網絡傳播權保護條例》第 23 條」，知識產權第 19 卷總第 110 期，頁 27，2009 年 3 月；王遷，「網絡版權法」，頁 206-208，中國人民大學出版社，2008 年 12 月第 1 版；王遷，「再論『信息定位服務提供者』間接侵權的認定—兼比較『百度案』與『雅虎案』的判決」，知識產權第 17 卷總第 100 期，頁 8-11，2007 年第 4 期。

⁵² 17 U.S.C. §512.



reseasonable person) 而言是否為顯而易見 (apparent)」而定⁵³。

肆、百度案後亟待觀察之新近網路侵權法制發展

誠如「七大唱片訴百度案」第一審法院於判決文末所述，「搜索引擎的出現和發展是互聯網（網際網路）發展的必然，搜索引擎服務商與權利人之間關係是互聯網環境下形成的一種新的利益關係」。有鑑於此，幾件代表性的網路音樂侵權案件，多以雙方和解達成授權協議收場。近十年間中國大陸司法實務透過與保護網路音樂相關的百度案及與其類似的雅虎案，誠已逐步確立搜尋服務提供者民事免責事由、通知移除程序、信息網路傳播行為、共同侵權責任、明知或應知侵權等規範之見解。

在百度案後針對網路侵權法制最值得關注的新發展，應為自 2010 年 7 月 1 日起施行的《侵權責任法》，於第四章「關於責任主體的特殊規定」第三十六條所訂定網路侵權專條的規定。

該條第一款規定，「網絡用戶、網絡服務提供者利用網絡侵害他人民事權益的，應當承擔侵權責任」，此條款僅屬宣示性質，因依既有其他法律規定，網路用戶或網路服務提供者原即應就其網路侵權行為負起侵權責任。惟值得注意者，該法所稱「民事權益」，依該法第二條第二款規定，除著作權外，尚包括生命權、健康權、姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權、隱私權、婚姻自主權、監護權、所有權、用益物權、擔保物權、專利權、商標專用權、發現權、股權、繼承權等全部的人身權和財產權。

⁵³ See Raymond T. Nimmer, *Content Creators, Social Media and Online Protection*, in INTELLECTUAL PROPERTY LAW INSTITUTE 2011, 121, 135-136 (Practising Law Institute eds., 2011).



該條第二款規定，「網絡用戶利用網絡服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網絡服務提供者採取刪除、屏蔽、斷開鏈接等必要措施。網絡服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網絡用戶承擔連帶責任」。針對網路著作權侵害行為，該款後段，或可被解釋為補充了被通知的網路服務提供者若未依《保護條例》第十五條踐行移除措施時，其所需與網路使用者連帶承擔的賠償責任範圍，將其明確界定為針對「損害的擴大部分」。然而，有疑問者，若網路服務提供者未依權利人通知踐行移除措施時，依該款規定，網路服務提供者即承擔連帶責任，但是，依《保護條例》第二十二條及第二十三條規定，網路服務提供者此時應僅不得主張免責，並不必然構成侵權責任。凡此，已引發諸多疑義⁵⁴。

該條第三款規定，「網絡服務提供者知道用戶提供其網絡服務侵害他人民事權益，未採取必要措施的，應與網絡用戶承擔連帶責任」。此款所稱「知道」所謂為何，係指《保護條例》第二十三條但書的針對搜索鏈接服務業者所規定之「明知或應知」？或僅指 2006 年《審理網路著作權糾紛解釋》第四條針對提供內容服務的網路服務提供者所規定之「明知」？尚未有定論。另外，針對該條第二款及第三款在適用上，是否有先後次序，

⁵⁴ 或有論者，該款規定之通知移除程序，既未限定適用之網路服務提供者類型，亦未規定相關配套制度，僅是從歸責角度出發，將通知作為證明網路服務提供者知道的一項條件，此可能會使網路服務提供者的責任更為嚴格；請參見，周強，「論網絡侵權中的『提示規則』」，電子知識產權 2011 年第 5 期，頁 91-92，2011 年。亦有論者，該款前段規定之通知移除義務，「只有在網絡用戶的侵害行為在訴訟中被法院認定為侵權行為，而網絡服務提供者沒有履行這種義務，才可能承擔侵權責任」，此外，該款後段規定，「遺漏了網絡服務提供者承擔連帶責任的前提，是網絡用戶侵權行為的成立」；請參見王竹、舒星旭，「從網絡侵權案例看『提示規則』及其完善」，信息網絡安全 2011 年第 5 期，頁 65-66，2011 年。



學者亦採不同意見⁵⁵。

於《侵權責任法》網路侵權專條究應如何解釋適用之爭論方興未艾之際，中國大陸甫於 2011 年 7 月 13 日宣布啟動《著作權法》第三次修訂工作⁵⁶，此距上一次（2001 年）修訂時增訂「信息網絡傳播權」已有十年。未來該法及其子法《信息網絡傳播權保護條例》，是否及如何因應行政、司法實務或《侵權責任法》網路侵權專條，就網路著作權保護及 ISP 責任作出相應之調整，殊值吾人持續關注。

⁵⁵ 請參見袁雪石、陳怡、王竹、周友軍，【《侵權責任法》網絡侵權專條研究報告】，2011-10-15／北京大學北京大學法學院－雅虎互聯網法律中心，頁 15-17，<http://www.pkunetlaw.cn/uploadfile/6fb893e3-0f9f-43b0-a904-4fb716835121.pdf> (2012/02/11)。

⁵⁶ 今年（2012 年）1 月 13 日，中國社會科學院、中南財經政法大學及中國人民大學已向國家版權局提出三部專家建議稿，後續將由該局彙整為一部修訂草案後，對外公開徵求意見。請參見【《著作權法》修訂專家建議稿專題彙報會在京舉行】，2012-01／中華人民共和國國家版權局，<http://www.ncac.gov.cn/cms/html/205/2077/201201/732211.html> (2012/02/11)。