

案例評析

從 *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 案 看 P2P 業者之侵權責任

宋皇志*

摘 要

在 MGM 案中，美國最高法院將審理之重心放在 P2P 業者「如何使用其分享軟體與系統架構」，P2P 業者是否積極鼓勵其使用者利用其分享軟體與系統架構來侵害著作權，作為衡量 P2P 業者侵權責任之最重要因素。科技中立原則在 MGM 案中並沒有被否定，蓋美國最高法院認定被告敗訴，其主要原因在於被告以廣告積極地鼓勵使用者將其軟體使用於著作權之侵害。因此，被告必須為製造及散布其軟體負責的原因，並不是該點對點分享軟體本身的性質，而是被告以該軟體經營業務之手段。

關鍵字：P2P 業者、參與侵權責任、侵權代位責任、科技中立

* 交通大學科技管理研究所科技法律組博士生。作者感謝交大科法所劉尚志所長於本文撰寫期間熱心的指導，並給予深具參考價值之建議，讓作者受益良多。然文責仍由作者自負。

Cite as: 2 Tech. L. Rev. 241 (2005)

**Liability of P2P Operators from the Point of
View of *MGM Studios, Inc. v. Grokster,
Ltd. Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.***

Huang-Chih Sung

Abstract

The test standard in the MGM case was focused on how the P2P operators utilized their file sharing systems. Actually, the Supreme Court didn't disclaim the technology neutrality principle. In the MGM case, the characteristics of the file sharing systems and software were not the reason why the defendants lost the lawsuit. The defendants lost the lawsuit mainly because they encouraged the registered users to infringe copyrights by advertisement. What the law regulates should be to govern the conducts and their results.

Keywords: P2P Operators, contributory liability, vicarious liability,
Technology Neutrality

1. 前言

隨著 MP3 技術之開發與網際網路架構之漸趨成熟，許多業者紛紛開發檔案檢索及分享之軟體，供使用者下載後安裝在自己電腦上，以透過網際網路上傳或下載數位檔案；至於軟體開發者則透過販賣廣告版面或向使用者收取會費的方式來營利。此商業模式之所以成為法律問題，主要在於許多使用者在未經著作權人的同意之下重製¹或公開傳輸²具有著作權之音樂或影片檔案（以下簡稱「著作權檔案」）。對於非法使用者而言，由於其實際從事重製與公開傳輸著作權檔案之行爲，其所能爭執者僅在於是否構成合理使用；然對於檔案分享軟體之開發與散布者（以下簡稱「P2P 業者」）而言，由於部分業者自身並未從事重製與公開傳輸著作權檔案的行爲，通常不構成直接侵權，有疑義者在於是否構成參與侵權或侵權代位責任；對於 ISP 業者而言，最大之爭議在於其是否負有幫著作權人監控並排除非法下載行爲之義務³。

本文所探討者集中在 P2P 業者的侵權責任。隨著技術之演進，業者陸

¹ 依據我國著作權法第 3 條第 1 項第 5 款之定義，所謂「重製」係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作；於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者。據以，從他人之電腦將有著作權之檔案下載至自己之電腦將構成重製。

² 依據我國著作權法第 3 條第 1 項第 10 款之定義，所謂「公開傳輸」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。據此，將有著作權之檔案置於自己之電腦上而供人下載者，將構成公開傳輸。

³ See Neil Weinstock Netanel, *Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing*, 17 HARV. J. L. & TECH. 1, 12-17 (2003); Lionel S. Sobel, *DRM as an Enabler of Business Models: ISPs as Digital Retailers*, 18 BERKELEY TECH. L.J. (2003).

續開發出主從式架構⁴、準點對點架構⁵與真正點對點架構⁶三種營運模式。在這三種架構中，以主從式架構對於直接侵權的幫助最大，法律責任也最重；真正點對點架構對於直接侵權的幫助最小，因此法律責任也最輕。

本文研究之主軸為美國最高法院於 2005 年 6 月宣判之 *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 案⁷（以下簡稱「MGM 案」），其被告所架設之平台便屬真正點對點架構。地方法院與聯邦第九巡迴上訴法院皆認為被告之軟體具有實質上非侵權用途，且在去中心化之架構下被告並不知侵權行為之發生，因此不須負擔侵權行為責任。然此案因為美國最高法院的決定受理而備受矚目，係最高法院首次就真正點對點架構之軟體的散布者、使用者與著作權人之間的權利、義務與責任進行審理⁸。最高法院於 2005 年 6 月 27 日在眾人的驚呼聲中做出撤銷原判決發回重審之判決，其將可能成為數位音樂著作權法制之重要里程碑。

本文除了詳細解析 MGM 案並闡述第二侵權責任之外，另搭配縱切面與橫切面之討論，探究 MGM 案在數位音樂著作權法制中所扮演之角色。其中縱切面之討論是以時間為軸，順著主從式架構、準點對點架構與真正點對點架構之發展的歷史軌跡，研究其代表性案例中軟體之開發與散布者的侵權責任，並找尋 MGM 案在歷史中之定位；至於橫切面之討論則由科技中立原則出發，研究 MGM 案中最高法院對於科技中立原則之審理態度，探究法院如何看待著作權保護與資訊科技開發兩大法益之間的平衡。

⁴ 詳見本文第 4.1 節。

⁵ 詳見本文第 4.2 節。

⁶ 詳見本文第 4.3 節。

⁷ *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S.— (2005).

⁸ Margo E. K. Reder, *P2P File-Sharing: What the Supreme Court Has an Opportunity to Consider*, 2005 B.C. INTELL. PROP. & TECH. F. 032901, available at <http://infoeagle.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/articles/content/2005032901.html>.

2. MGM 案例解析

2.1 案件背景事實

本案原告是一群著作權人團體，包含 MGM（Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc.）、動畫製片廠、錄音／錄影公司、作詞作曲家、以及音樂發行商等等。原告以使用者侵害著作權為由對兩個 P2P 業者 Grokster 與 StreamCast 起訴，主張其明知且有意地散布軟體給其使用者，讓使用者能據以重製（reproduce）並公開傳輸（distribute）具有著作權之著作，故違反美國著作權法第 101 條⁹之規定，請求法院准予損害賠償並課以禁制令¹⁰。

被告之一 Grokster 係一 Peer-to-Peer 軟體（以下簡稱「P2P 軟體」）之提供者，其利用一種稱為 FastTrack 之技術開發軟體，並將其軟體置於網頁上供使用者免費下載。另一被告 StreamCast 亦為 P2P 軟體之免費提供者，其軟體係由稱為 Gnutella 之技術所開發，功能與 Grokster 之軟體類似。兩位被告之軟體所建構之傳輸機制皆屬真正的點對點架構，亦即沒有中央處理器以儲存數位檔案，亦未建立檔案目錄供使用者搜尋之用；其使用者在下載並安裝軟體且完成設定工作後，便可完全不經被告之網站，在使用者之間藉由網際網路自行搜尋數位檔案並下載之¹¹。

儘管被告有能力監控在其網路架構中所傳輸之檔案的類型，但沒有證據顯示兩位被告曾經監控使用者所下載者是否具有著作權¹²。然而儘管被告辯稱由於沒有架設中央伺服器使其無從得知到底有何特定之數位檔案於何時被下載，而且其軟體亦可用來下載及傳輸無著作權之數位檔案，原告所提供的證據顯示大多數使用者所下載之數位檔案大多係有著作權之音樂或影片，

⁹ 17 U.S.C. § 101 *et seq.* (2000 ed. And Supp. II).

¹⁰ *Supra* note 7, at 2-3.

¹¹ *Id.* at 1-4.

¹² *Id.* at 8-9.

且未經合法之授權，且被告於訴狀中坦承此事實為被告所明知。此外證據亦顯示當兩位被告免費將其軟體提供給使用者時，明確告知使用者可將其用於著作權檔案之下載，並積極地鼓勵侵權，例如以「Napster 之最佳替代者」的身分積極地吸收原先 Napster 之用戶，並告訴使用者利用其軟體所架構的網路上有許多著作權檔案可供下載¹³。

兩位被告之商業模式皆是將軟體免費提供給使用者，使用者不需繳交任何費用；取而代之的營利模式是販賣其網頁之廣告版面。兩被告積極吸引使用者加入其會員的動機，即在於會員數目越多，其廣告版面的價值也會越高¹⁴。

2.2 案件發展歷史

地方法院審理之重點，在於被告是否須對其散布新版軟體之行爲負責。地方法院的判決認為雖然 Grokster 與 StreamCast 之軟體的許多使用者構成著作權之侵害，但二位被告無須對其散布新版軟體之行爲負責，原因是終端使用者在使用此新版軟體時，被告並無從得知其侵權行爲。因此，地方法院判決被告勝訴¹⁵。

原告不服此判決而上訴，然聯邦第九巡迴上訴法院維持原審判決。上訴法院認為，被告唯有在明知直接侵權行爲且對此侵權行爲有實質之貢獻時，才必須負擔參與侵權（contributory infringement）¹⁶之責任。上訴法院引用 Sony 案¹⁷之見解，認為倘若一商品具有實質上非侵權之用途，則其散

¹³ *Id.* at 4-8.

¹⁴ *Id.* at 8-9.

¹⁵ *MGM v. Grokster*, 259 F. Supp. 2d 1029 (CD Cal. 2003).

¹⁶ 蔡蕙芳教授將“contributory liability”一詞稱為「參與侵權責任」，本文甚表贊同，亦為本文所採，詳見蔡蕙芳，〈用戶著作權侵權之網路服務業者責任〉，《科技法學評論》，1 卷，2 期，頁 301（2004）；本文在第 3.1 節對參與侵權責任有詳細之論述。

¹⁷ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417 (1984).

布者不負參與侵權之責任，除非散布者明知侵權行為之發生卻怠於防堵之。第九巡迴上訴法院認定被告不負參與侵權責任，原因在於被告之軟體具有實質上非侵權用途，且在去中心化之架構下被告並不知侵權行為之發生。法院亦認定由於被告無權也從未監控軟體之使用情形，被告也無監管侵權行為之義務，因此在侵權代位理論（vicarious infringement theory）¹⁸的檢視下，被告亦不負侵權行為責任¹⁹。原告不服，於是上訴美國最高法院，並且為最高法院所受理²⁰。

2.3 案件爭點與最高法院判決結果

在美國最高法院的審理中，本案件的主要爭點係爭執在何種情境下，一個同時擁有合法與非法用途之產品的散布者，必須對使用此產品之第三者所為之著作權的侵權行為負責？

對此，美國最高法院認為倘若一個產品之散布者，其散布之目的是促進該產品被使用於著作權之侵害，則其必須對第三者後續使用該產品之侵權行為負責。因此最高法院撤銷原判決，發回重審。

2.4 最高法院之論理

2.4.1 法源

由於美國著作權法對於間接侵權者之侵權行為責任並無明文規範，為求釐清被告之侵權責任，最高法院首先針對此案判決之法源依據進行論證。對此，最高法院接受原告之主張，認為 P2P 軟體技術在網際網路空間之盛

¹⁸ 蔡蕙芳教授將“vicarious liability”一詞稱為「侵權代位責任」，本文甚表贊同，亦為本文所採，詳見蔡蕙芳，前揭註 16 文，頁 301（2004）；本文在第 3.2 節對侵權代位責任有詳細之論述。

¹⁹ *MGM v. Grokster*, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).

²⁰ *MGM v. Grokster*, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), *cert. granted*, 73 U.S.L.W. 3350 (U.S. Dec. 10, 2004) (No. 04-480).

行，已對數位著作之著作權產生莫大的威脅。雖然美國著作權法對於網路上重製及公開傳輸數位著作有民刑事責任之法規範，然欲對所有直接侵權者進行執法卻有其困難。爲了要彌補著作權人的這項恐懼，並讓數位著作之著作權保護與資訊科技之創新之間重新取得平衡，最高法院認爲唯一的替代方案就是基於參與侵權或侵權代位理論，課以軟體散布者第二侵權（secondary infringement）之責任²¹。

最高法院認爲第二侵權責任雖於著作權法中並無明文規定，但其已被認定爲普通法原則（common law principles），因此適用上並無疑義²²。雖然第二侵權責任已廣爲普通法所適用，然美國最高法院將其適用於著作權侵害之案件僅有 *Sony* 案一件，因此後續最高法院便針對本案是否有 *Sony* 案之適用做出解釋。

2.4.2 對 *Sony* 案之解讀

Sony 案是 1980 年代新發明錄影機時，關於錄影機之製造商是否構成參與侵權之訴訟。在該案中美國最高法院認爲錄影機最主要的功能是「時間替換（time-shifting）」，其供使用者將節目錄下以利時間較方便時再來觀賞，應構成合理使用。因此錄影機雖然可能被用來侵害著作權，但其亦有「重要之非侵權用途（significant non-infringement uses）」，所以錄影機製造商在該案中並未被課以參與侵權責任²³。

在本案中，當事人雙方對於本案有無 *Sony* 案之適用有激烈之攻防，被告主張其散布之軟體有實質且越來越多的非侵權用途，依據 *Sony* 案之原則應予免責；原告則主張被告軟體之使用者所傳輸之數位檔案有 90% 是著作權檔案，因此其餘 10% 之非侵權用途並不夠「實質（substantial）」²⁴。

²¹ *Supra* note 7, at 10-12.

²² *Id.* at 13.

²³ *Id.* at 423-442.

²⁴ *Id.* at 15-16.

最高法院認為第九巡迴上訴法院錯誤地解讀 *Sony* 案，以為只要產品具有實質上合法之用途，其製造散布者便不需為使用者之侵權行為負擔參與侵權之責任。最高法院強調，*Sony* 案是說由於系爭產品有商業上顯著之非侵權用途，因此我們不能因被告散布該產品就課以侵權行為責任；而不是說存在有非侵權用途便必然不構成第二侵權責任。況且 *Sony* 案並未要求法院忽視散布者意圖促進使用者侵權使用之證據，並未取代其他第二侵權之理論，因此最高法院決定不再仿 *Sony* 案，對於美國專利法第 271 條(c)之類推適用亦一併不予考慮²⁵。

此外，由 Justice Ginsburg 等法官所提出之協同意見書²⁶，對於 *Sony* 案有不同之解讀，頗值關注。此份協同意見書亦認為第九巡迴上訴法院引用 *Sony* 案以簡易判決 (summary judgment) 判決被告勝訴是錯誤的，觀其原因除了認為被告所提出之非侵權用途微不足道外，更提出一項 *MGM* 案與 *Sony* 案截然不同之處——直接侵權者是否構成合理使用。此份協同意見書指出 *Sony* 案之所以判決被告勝訴，其中一個原因是認定錄影機之使用者本來就有權收看电视節目，使用者將節目錄下來待有空時再觀看，是屬於時間移轉之合理使用；然而在 *MGM* 案，著作權檔案之直接侵權者是無法構成合理使用的，二者不可相提並論。因此該協同意見書強調，若發回更審之審理法院未直接以簡易判決判定原告勝訴，亦應重行審酌對於 *Sony* 案之解讀。

2.4.3 事實之認定

最高法院依據事實審所調查之證據，認為被告具有非法之動機是無庸置疑的。首先，被告宣稱其網路上有許多音樂檔案可供交換與分享，試圖攻佔前 Napster 之市場。再者，被告有能力，但證據顯示其未曾加裝過濾工具以防堵網路上侵害著作權之行為。此外，被告藉由販賣廣告版面而營利，使用者越多時，其廣告版面也會越有價值。基於上述主要證據，最高法院認為

²⁵ *Id.* at 16-17.

²⁶ 545 U.S. (2005), GINSBURG, J., Concurring.

二位被告皆以廣告積極地鼓勵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（intent）。

2.4.4 涵攝結論

最高法院基於被告軟體之使用者的直接侵權行為確實存在，且認定被告散布軟體之目的在於意圖促進著作權之侵害，證據顯示被告之行為該當參與侵權與侵權代位之所有構成要件要素，因而判定二被告皆應負第二侵權責任，故而原告請求損害賠償與禁制令為有理由。

2.5 綜合分析

本案兩位被告並未因為所使用之系統係真正點對點架構而當然不構成侵權，也未因為其軟體同時兼有合法用途與非法用途而當然不構成侵權。因此，本案被告之軟體是否有實質上合法之用途，被告是否有能力監控使用者下載之檔案的類型，似乎都不是考量的重點。此與早期案例中，將「有否非侵權用途」、「有否中央伺服器」與「有否檔案索引伺服器」等因素，做為判斷 P2P 業者之侵權責任標準之作法有異。

美國最高法院在本案中認定兩位被告應負第二侵權責任，主要的原因在於被告以廣告積極地鼓勵使用者將其軟體使用於著作權之侵害。因此，被告必須為製造及散布其軟體負責的原因，並不是該點對點傳輸軟體本身的性質，而是被告以該軟體經營業務之手段。職是，法院所禁止的並不是點對點傳輸軟體本身，而是被告的行為；換言之，本案法院認為法律所規範者係利用科技之行為，而非科技本身。

美國最高法院在此案中創設一個新的原則，認為倘若一個產品之散布者，其散布之目的是促進該產品被使用於著作權之侵害，則其必須對第三者後續使用該產品之侵權行為負責。

3. P2P 業者之侵權責任類型

在 MGM 案中美國最高法院認定被告應負參與侵權責任與侵權代位責任，已如前述。參與侵權責任與侵權代位責任是普通法所發展出的概念，其與大陸法系之民法中的造意或教唆，與刑法中的幫助犯或教唆犯有何異同，本章將加以論述。

3.1 參與侵權責任

依據美國實務見解，參與侵權責任係在存有直接侵權之前提下，行為人該當下列主客觀要件所衍生之侵權責任：其中主觀要件是行為人知悉直接侵權之行為，包含實際知情（actual knowledge）或推定知情（constructive knowledge; have reason to know）²⁷；客觀要件則是行為人對直接侵權行為之發生有實質之貢獻（material contribution），例如引誘、唆使、鼓勵或誘導直接侵權行為的發生，或提供器材或設備以利侵權行為之進行²⁸。換言之，若某行為人意圖引誘或鼓勵第三人直接侵權，且該第三人也實際去進行直接侵權，則該行為人可能會構成參與侵權²⁹。

與我國民法相比較，由於參與侵權責任係以故意為要件，故與我國民法第 185 條第 2 項中兼含故意與過失之造意及教唆的範圍不同³⁰；參與侵權責任亦與民法第 185 第 1 項前段之「共同加害行為」不盡相同，蓋共同加害行為之成立必須多數人均具備侵權行為之要件³¹，然而在真正點對點架構下 P2P 業者並未自身從事侵害著作權之行為；參與侵權責任亦與民法第 185 條

²⁷ Cable/Home Communication Corp. v. Network Prods., 902 F.2d 829, 845 (11th Cir. 1990).

²⁸ Matthew Bender & Co. v. West Publishing, 158 F.3d 693, 706 (2nd Cir. 1998).

²⁹ Gershwin Pub. Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F. 2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

³⁰ 參見蔡蕙芳，前揭註 16，頁 327-328。

³¹ 邱聰智，《新訂民法債編通則（上）》，頁 193（2001）。

第 1 項後段之「共同危險行爲」不同，蓋成立共同危險行爲的前提必須不知孰爲加害人³²，然而在真正點對點架構下真正從事非法下載之使用者是加害人殆無疑義。

至於與我國刑法之比較，論者認爲美國之參與侵權與我國刑法上之狹義共犯中的教唆犯與幫助犯之概念類似³³，然兩國實務上對於 P2P 業者是否必須知悉特定之侵權事實方屬構成參與侵權或幫助犯則有不同之見解。在 *MGM* 案中，被告雖辯稱其不知特定之使用者有何特定之侵權行爲故不構成參與侵權，且此見解爲地方法院³⁴與第九巡迴上訴法院³⁵所採，但此見解終究被最高法院所推翻，認爲縱使被告不知特定之侵權行爲，其至少知道大多數使用者之下載行爲係屬非法³⁶，故認定被告必須負擔參與侵權責任。

然台灣士林地方法院對 *ezPeer* 案之刑事判決³⁷中，對於被告行爲是否成立幫助犯之爭點，士林地方法院認爲其判斷原則爲被告是否有幫助犯意與幫助行爲。法院審理結果認爲以現存證據，並無法證明被告係基於侵害他人著作權之意圖而提供 *ezPeer* 服務機制，也無從確認 *ezPeer* 只能使用於侵害著

³² 邱聰智，同前註，頁 195。

³³ 參見蔡蕙芳，前揭註 16，頁 326。

³⁴ *Supra* note 7, at 9.

³⁵ *Id.* at 9-10.

³⁶ *Id.* at 5.

³⁷ 台灣士林地方法院 92 年訴字第 728 號刑事判決：本案公訴意旨謂被告行爲不但成立單獨直接正犯，就少數未具犯罪故意之會員而言，還成立間接正犯；被告在犯意上顯然與其會員有共同犯意聯絡，應與其會員成立共同正犯；除此之外還合乎幫助犯與教唆犯之要件。被告則不否認公司經營 *ezPeer* 網站業務，然其辯稱由於採用真正點對點架構，因此並未重製或公開傳輸告訴人享有著作權之數位檔案，因此不成立單獨直接正犯；被告不可能支配會員之意思決定與意思活動，故不可能成立間接正犯；且公訴人對於被告與侵權使用者如何犯意聯絡、行爲分擔，又如何具備教唆故意與幫助故意未盡舉證責任，因此不成立共同正犯、幫助犯或教唆犯。因此，本案的爭點就在於被告於起訴前究竟是否架設有檔名索引伺服器，以及被告行爲是否成立單獨直接正犯、間接正犯、共同正犯、幫助犯或教唆犯？

作權之用途或以此為主要用途。法院因此認為被告不知特定會員如何利用其提供之 ezPeer 軟體犯罪，或僅知道有可能被用來犯罪，並不成立幫助犯；至於被告行為是否成立教唆犯之爭點，士林地方法院認為應以教唆行為是否針對特定人為斷。法院認為被告網站廣告係針對不特定大眾而為之，無論其內容如何，均難認符合教唆之定義，因此被告行為不成立教唆犯。簡言之，我國士林地院之判決認為 P2P 業者必須知悉特定使用者利用 ezPeer 軟體侵害特定之著作權檔案，才會構成幫助犯；而美國最高法院在 *MGM* 案中則認為參與侵權之成立不需知悉特定之使用者與特定之著作權檔案，只要其知悉大多數使用者之下載行為係屬非法已足，二者舉證之難易程度有極大之差異。

3.2 侵權代位責任

所謂侵權代位責任，係指行為人雖非實際從事侵權行為，但當滿足下列要件時，必須負擔之責任：其一是行為人由使用者之直接侵權行為獲得商業之利益，其二是行為人對直接侵權行為有監控之能力³⁸；簡言之，侵權代位責任係源自某行為人拒絕監控第三人之直接侵權，且從中獲利之行為³⁹。

侵權代位責任最典型之例子是雇主僱用員工從事合法之工作，但員工在工作中卻代替（on behalf of）雇主從事侵害著作權之行為，此時雇主便必須負擔侵權代位責任，縱使其自身並未從事侵權行為⁴⁰。因此，論者認為美國實務上之侵權代位責任與我國民法第 188 條之僱用人責任大致相當⁴¹。

茲有疑義者在於既然侵權代位責任是規範「雇用人」對「受雇人」之代位責任，為何侵權代位責任可適用於 P2P 業者身上，蓋 P2P 業者與其使

³⁸ *Supra* note 7, at 12.

³⁹ *Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.*, 316 F. 2d 304, 307 (2d Cir. 1963).

⁴⁰ Douglas Lichtman & William Landes, *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*, 16 HARV. J. L. & TECH. 395, 398 (2003).

⁴¹ 參見蔡蕙芳，前揭註 16，頁 328-330。

用者之關係究非「雇用人」與「受雇人」之關係。當初發展出侵權代位之法理，其一在於課予雇主慎選員工之義務，其次在於雇主有嚴密監控員工之工作品質的能力，再者考量通常員工之經濟能力較差，讓雇主來負責較易求償⁴²，更何況雇主在賠償後尚得向該員工來內部求償⁴³。今 P2P 業者不可能對使用者進行篩選（有犯罪前科者不准登錄？），亦無監控使用者之下載行為合法與否之權力與義務，故本文認為要對 P2P 業者比附援引侵權代位責任之原則著實有進一步商榷之餘地。

3.3 效益分析

由於要對所有點對點傳輸軟體之非法使用者起訴有其困難，因此在 MGM 案中美國最高法院認為對 P2P 業者起訴，並課以參與侵權責任與侵權代位責任，成為唯一的救濟手段⁴⁴。其實際的狀況應該是對所有使用者起訴成本很高，然若 P2P 業者必須負參與侵權責任與侵權代位責任，則直接對 P2P 業者起訴的成本相對低得多⁴⁵，較可能落實對著作權人之保障。

至於對 P2P 業者課以參與侵權責任與侵權代位責任，是否真能有效遏止或減少非法重製及公開傳輸著作權檔案之行爲，有論者做過實證研究，證實對 P2P 業者起訴的確會使非法分享著作權檔案的行爲大幅減少，例如著作權人於 2003 年底在美國對 KaZaA 起訴後一週內，KaZaA 的使用者一下子少了 46%⁴⁶。由此觀之，對 P2P 業者起訴似乎可有效地減少著作權檔案之非法重製及公開傳輸。

然另一方面，在我國台北地方法院對飛行網公司之負責人做出有罪判

⁴² Lichtman, *supra* note 40, at 398.

⁴³ 我國民法第 188 條第 3 項參照。

⁴⁴ *Supra* note 7, at 10-12.

⁴⁵ Lichtman, *supra* note 40, at 397.

⁴⁶ Stacey M. Lantagne, *The Morality of MP3s: The Failure of the Recording Industry's Plan of Attack*, HARV. J. OF L. & TECH., 269, 287 & fn 139 (2004).

決之後，依據報載該公司的網站仍然繼續營運，且每天上線人數隨時保持在四萬人以上⁴⁷，因此該報載認為，「法院的判決對於業者及會員，除了心理上的衝擊外，似乎尚未影響到他們的消費行為模式⁴⁸」。

使用者利用 MPEG 檔案壓縮技術壓縮著作權檔案並進行點對點的分享，確實已對數位音樂及數位影片產業造成損害。然而利用 MPEG 相關技術進行檔案壓縮並藉由點對點傳輸方式進行下載或散布，似乎是個難以阻擋之趨勢，法律也不可能阻擋或禁止相關技術之研發。雖有前開實證研究指出對於 P2P 業者起訴在一週內可使其使用者大幅減少，但事隔一段時間之後是否有所變化，仍待持續之研究；況且倘若該些使用者是轉往其他未被起訴之 P2P 業者的系統繼續非法下載或公開傳輸著作權檔案，則問題依舊沒有解決。

4. 檔案分享軟體架構之演進對侵權責任的影響

本章係以時間為軸，順著主從式架構、準點對點架構與真正點對點架構之發展的歷史軌跡，研究其代表性案例中軟體之開發與散布者的侵權責任，並找尋 *MGM* 案在歷史中之定位。

4.1 主從式架構之侵權責任

4.1.1 主從式架構之運作機制

所謂主從式架構係指一個網站經營者架設一個中央伺服器，做為集中管理與監控之中樞，並架設資料庫用以儲存數位檔案並將其分享給使用者；至於所有的使用者都直接連接至該中央伺服器，使用者與使用者之間並不相互連接。在 MP3 音樂檔案壓縮技術逐漸成熟之後，早期之數位音樂交換網

⁴⁷ 〈爭使用權 KURO 會員大連署〉，《中時電子報》，2005 年 9 月 11 日，<<http://tw.news.yahoo.com/050911/19/2abg4.html>>（最後拜訪日 2005/9/13）。

⁴⁸ 同前註。

站係以主從式架構做為營運之模式，其通常架設一個中央伺服器進行使用者之管理，並將成千上萬片 CD 之數位音樂上傳至中央伺服器，以提供使用者之下載。

若數位音樂網站上傳數位音樂之行為未曾徵得著作權人之同意，且下載音樂檔案之使用者也未曾購買該音樂檔案之 CD 或取得授權，則數位音樂網站與使用者都會因重製該音樂檔案而侵害著作權，而數位音樂網站尚會涉及公開傳輸權之侵害。然有部分數位音樂網站設計一種商業模式，要求欲下載某音樂檔案之使用者必須已經合法地購買該音樂檔案所屬之 CD。此類數位音樂網站經營的理念，係認為其使用者本來就已合法地取得其所購買 CD 上之數位音樂之使用權，數位音樂網站所提供的服務，僅是將使用者本來已經購得之使用權限進行「空間移轉 (space shift)」，讓使用者可隨時隨地由該數位音樂網站下載其已購得之音樂。

數位音樂網站這樣的行為是否可主張合理使用，是與主從式架構相關之著作權侵害訴訟中最重要之爭點。

4.1.2 代表性案例——*UMG Recordings v. MP3.com*⁴⁹

關於主從式架構的代表性案例是 *UMG Recordings v. MP3.com* 案，其原告是 UMG Recordings、Sony Music Entertainment、Warner Bros. Records 等音樂著作權人，被告則是經營主從式架構之數位音樂網站的 MP3.com 公司。MP3.com 公司所提供的服務即是前述「空間移轉」之服務，其要求欲下載某音樂檔案之使用者必須將該音樂檔案所屬 CD 放入其電腦之光碟機幾秒鐘，以證明其已合法購買該音樂檔案所屬之 CD；或者使用者必須向數位音樂網站所屬之線上 CD 零售商購買該片 CD。被告在訴訟中提出合理使用抗辯，主張其經營模式係符合美國著作權法第 107 條之合理使用的要件。

本案審理法院則針對美國著作權法第 107 條⁵⁰之合理使用的各個考量因

⁴⁹ *UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.*, 92 F. Supp. 2d 349 (S.D.N.Y. 2000).

素進行論證，其分別是(1)使用的目的及性質，包含其是否有商業之本質，或為非營利之教育目的（以下簡稱第一考量因素）、(2)著作之本質（以下簡稱第二考量因素）、(3)所使用的量與真實價值占整個著作之比例（以下簡稱第三考量因素）、(4)使用對於著作權標的之市場或價值所造成的影響（以下簡稱第四考量因素）。

就第一考量因素之論證，雖然被告抗辯謂其服務是提供一種「空間移轉」，使得使用者不需時時帶著 CD 的實體也可以收聽其所購買之音樂，然法院認為被告網站藉由販賣廣告營利，無疑具有商業的本質，而且此點也為被告所不否認。法院因此認定所謂「空間移轉」並不是一種合法之移轉，無法構成合理使用。至於第二考量因素著作之本質的論證，法院認為被重製與公開傳輸之音樂乃著作權保護之核心，因此也無法構成合理使用。對於第三考量因素所關注之「所使用的量與真實價值占整個著作之比例」，法院認為更是無庸置疑，因為被告所重製者是整個著作物，合理使用的抗辯無法成立。至於第四考量因素所關心的對於市場或價值之影響，法院認為被告的行為侵害了原告原本得以行使排他權收取權利金的權利，因此合理使用之抗辯不成立。

由於四個合理使用之考量因素皆對被告不利，法院因此判決被告敗訴，必須負擔侵害著作權之責任。

4.2 準點對點架構之侵權責任

4.2.1 準點對點架構之運作機制

所謂準點對點架構，係指數位音樂網站業者並未架設儲存數位音樂檔

⁵⁰ 17 U.S.C. § 107: “(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.”

案之中央伺服器，取而代之的是架設一個載有數位檔案之檔案名稱及其 IP 位址之檔案索引伺服器，讓使用者藉由檔案索引伺服器之索引（indexing）及檢索（searching）功能找到其所欲下載檔案所在之他使用者的 IP 位址，再由該使用者之電腦經由網際網路直接將檔案下載至自己的電腦，而未經由該數位音樂網站業者。

準點對點架構的代表網站是 Napster 公司。其運作模式是讓使用者至其網站下載稱為 MusicShare 之軟體，將其安裝到自己的電腦上。使用者若欲將其數位檔案與他人分享，必須在自己電腦上建立一個稱為「使用者檔案庫（user library）」的子目錄，再將音樂檔案傳送至該子目錄。此時 Napster 系統會主動搜尋該子目錄中的檔案，並將其檔名上傳至 Napster 的檔案索引伺服器。Napster 系統並提供使用者兩種搜尋他人檔案的模式，其一是藉由鍵入歌曲名稱、詞曲作家或歌者之姓名，其二是直接連接至使用者曾經下載過檔案之另一使用者之電腦，以搜尋其子目錄中的檔案。搜尋到自己想要的檔案後，使用者便可直接將檔案下載至自己的電腦，不需經由 Napster 之網站⁵¹。

由於準點對點架構並未「親自」進行音樂檔案之重製及公開傳輸之行爲，因此並不會構成直接侵權。因此訴訟上的爭點，便集中在於使用者之下載與公開傳輸之行爲可否構成合理使用，以及準點對點架構是否會構成參與侵權或侵權代位。

4.2.2 代表性案例——*A&M Records v. Napster*⁵²

準點對點架構的代表性案例是 *A&M Records v. Napster* 案。本案的原告是 A&M Records, Inc. 等音樂著作權法人，其主張 Napster 公司的行爲構成參與侵權與侵權代位，於 2000 年 7 月 26 日向地方法院聲請暫時禁制令（preliminary injunction），地方法院認爲 Napster 公司未經權利人同意而自

⁵¹ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1011-14 (9th Cir. 2001).

⁵² *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

身 (engaging in) 或促進 (facilitating) 他人上傳、下載、或傳輸具有著作權之數位音樂，違反美國聯邦法律與州法，因此准予原告供擔保後給予暫時禁制令之執行名義⁵³。Napster 公司不服於是上訴至美國聯邦第九巡迴上訴法院。

第九巡迴上訴法院首先審酌地方法院用以審理暫時禁制令之標準是否正確，其引據該法院之先前判例⁵⁴，認為當事人若要獲准暫時禁制令，必須符合下列條件之一：(1)本案訴訟具有勝訴的可能性，且若未獲准暫時禁制令會有無法彌補之損害；或(2)已經出現嚴重的問題，並且衡量各種狀況後應該准予暫時禁制令為宜。

Napster 公司抗辯道由於其使用者之行爲係屬合理使用，因此 Napster 公司也不會構成參與侵權或侵權代位。地方法院否認其使用者之行爲係為合理使用，第九巡迴法院在審酌(1)使用之目的及特性、(2)使用之性質、(3)使用之比例、(4)使用對市場的影響、(5)取樣 (sampling) 與空間移轉 (space-shifting) 等特定使用後，亦認為 Napster 公司之使用者的行爲不屬於合理使用⁵⁵。

關於 Napster 公司是否構成參與侵權，第九巡迴上訴法院援引 *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*⁵⁶一案，認為構成參與侵權之要件有兩個，其一是明知 (knowledge) 有侵權之行爲，其二是對該侵權行爲有實質之貢獻 (materially contribute)。針對第一要件，雖然被告抗辯其無法分辨使用者所下載的檔案究竟有否著作權，因此不知特定之侵權行爲，然法院認為「明知」之要件並不需知道特定之侵權行爲，因此第一要件該當；至於第二要件，因證據顯示 Napster 公司對使用者之侵權行爲有實質之貢獻，

⁵³ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 114 F. Supp. 2d 896 (N.D. Cal. 2000).

⁵⁴ *Real Estate Affiliates, Inc. v. PPR Realty, Inc.*, 204 F. 3d 867, 874 (9th Cir. 2000).

⁵⁵ *Supra* note 52, at 1015-19.

⁵⁶ *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F. 2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

因此第二要件亦該當，因此認定被告構成參與侵權⁵⁷。

至於是否構成侵權代位之審理，法院同樣引用 *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*⁵⁸一案，認為構成侵權代位責任之要件有兩個，其一是獲得商業之利益，其二是對侵權行為有監控之能力。關於第一要件，證據顯示被告獲有商業利益；至於第二要件，原審法院認為被告有監控使用者之行為的權利與能力，對此第九巡迴上訴法院則僅部分同意，然還是認定被告具有侵權代位責任。

4.3 真正點對點架構之侵權責任

4.3.1 真正點對點架構之運作機制

真正點對點架構正如 *MGM* 案之被告一般，既無如 *MP3.com* 公司所架設用以儲存檔案之中央伺服器，亦無如 *Napster* 公司所架設之檔案索引伺服器。真正點對點架構業者所提供之軟體，讓使用者之間得以點對點方式進行檔案搜尋進而下載。其網站經營者本身並未進行重製及公開傳輸之行為，對於重製及散布之檔案亦無過濾或監控之能力。因此，關於真正點對點架構之著作權爭議案件之主要爭點，還是在於網站經營者是否具有參與侵權責任或侵權代位責任。

4.3.2 代表性案例——*Buma & Stemra v. KaZaA* 案

世界上關於真正點對點架構的第一個案件是荷蘭的 *Buma & Stemra v. KaZaA* 案（以下簡稱 *KaZaA* 案）⁵⁹。原告同樣是著作權人所組成，被告 *KaZaA* 則是經營真正點對點架構的音樂網站業者，既無用以儲存檔案之中

⁵⁷ *Supra* note 52, at 1019-22.

⁵⁸ *Supra* note 56, at 1162.

⁵⁹ *BUMA & STEMRA v. Kazaa* (Amsterdam Ct. App. 2002), available at <http://www.eff.org/IP/P2P/BUMA_v_Kazaa/20020328_kazaa_appeal_judgment.html> (unofficial English translation).

央伺服器，亦無檔案索引伺服器。原告起訴主張被告應關閉其音樂網站，原因是其散布軟體，讓使用者得以非法地重製具有著作權之音樂檔案。被告則抗辯其自身並未重製音樂檔案，因此不構成侵權；假如有錯，應該是部分非法從事音樂檔案下載之使用者的錯⁶⁰。

地方法院贊同原告之主張，於 2001 年 11 月做出不利於被告之判決，認為被告之行爲構成著作權之侵害，必須在某期限內將其網站關閉。被告不服，隨即向阿姆斯特丹上訴法院提起上訴。

上訴法院於 2002 年 3 月做出有利於被告之判決，認為被告不需負擔侵權責任，原因是其軟體具有多項實質合法之用途，例如挑出自由作家所拍攝之照片、房地產仲介、以及任何想發表作品之民眾，甚至在網路上交換笑話亦廣受 KaZaA 使用者之喜愛。除了有多項用途外，法院還認為 KaZaA 軟體不像 Napster 必須仰賴檔案索引伺服器，也是上訴法院認定被告未侵權之重要因素⁶¹。

4.4 小結

先前實務見解認為「分享軟體有否非侵權用途」、「有否中央伺服器」與「有否檔案索引伺服器」是判斷 P2P 業者侵權責任之重要因素，亦即以分享軟體本身之功能及／或網路系統之架構來衡量 P2P 業者是否該負侵權責任。就技術發展史上由主從式架構發展至準點對點架構，再發展至真正點對點架構，以主從式架構對於直接侵權的幫助最大，因此法律責任也最重；真正點對點架構對於直接侵權的幫助最小，因此法律責任也最輕。

在荷蘭的 *KaZaA* 案中，法院認定被告 *KaZaA* 所經營的網站是真正點對點架構，既無用以儲存檔案之中央伺服器，亦無準點對點架構所使用之檔案索引伺服器，因此不須負侵權責任。然此見解已被美國的 *MGM* 案所否定，

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

最高法院認為即使 P2P 業者未架設中央伺服器或檔案索引伺服器，且其所提供之軟體亦有實質上之非侵權用途，仍不能確保不會有侵權責任。

在美國最高法院做出 *MGM* 案判決後的兩個多月後，澳洲聯邦法院（Federal Court of Australia）亦對 *KaZaA* 案做出被告敗訴之判決⁶²。本案原告是 30 個著作權人法人，被告則是 *Sharman License Holdings Ltd* 等經營 *KaZaA* 軟體及網站之公司，同樣是屬於真正點對點架構。澳洲聯邦法院判決被告敗訴的原因，在於雖說被告並未積極地向使用者傳遞侵害著作權之訊息，但其未經著作權人之同意而「授權（authorised）」使用者侵害原告之著作權，違反澳洲著作權法第 101 條⁶³之規定。

澳洲聯邦法院做此認定主要基於三個理由，其一是雖然被告在網頁上有警告使用者不得交換著作權檔案之公告，但法院認為被告長久以來明知大多使用者利用 *KaZaA* 系統從事著作權檔案之交換，前述警告並無降低使用者侵害著作權意願之實際功效；其二是技術上已可做到局部監控並過濾著作權檔案在網際網路上之散布（例如「關鍵字過濾（keyword filtering）」），但被告從未建置相關之技術措施；其三是被告在網頁上鼓勵使用者進行檔案分享。由此可見，雖然澳洲判決所援引之法源與美國 *MGM* 案不同，但其同樣不因被告係使用真正點對點架構便當然免責，其判決被告敗訴之關鍵同樣

⁶² *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd*, [2005] FCA 1242 (Sept. 5, 2005).

⁶³ Section 101(1A) of Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000: “In determining, for the purposes of subsection (1), whether or not a person has authorised the doing in Australia of any act comprised in a copyright subsisting by virtue of this Part without the licence of the owner of the copyright, the matters that must be taken into account include the following: (a) the extent (if any) of the person's power to prevent the doing of the act concerned; (b) the nature of any relationship existing between the person and the person who did the act concerned; (c) whether the person took any other reasonable steps to prevent or avoid the doing of the act, including whether the person complied with any relevant industry codes of practice.”

在於被告如何使用分享軟體之行爲⁶⁴。

5. 著作權之保護是否減抑資訊科技發展之論述

5.1 科技中立原則

隨著基礎科學與應用科學的持續進步，人類文明史上不斷有新的科技產品被開發出來。雖然大多數的科技產品皆有其合法用途與非法用途，但除了少數產品——例如毒品或槍械等有立法明文禁止外，立法者及執法者通常不會因為某科技產品被使用於非法用途，便對其製造者或散布者課以刑責或侵權行爲責任。例如雖然行動電話經常被使用於電信詐欺，但我們的法律體系並不會因此認為行動電話製造商或電信業者必須與行爲人一起負擔民刑事責任；又如前幾年我國飆車歪風盛行，但機車業者也不會因此與行爲人一起負擔民刑事責任。

學界因此發展出科技中立之理論，認為科技在任何情境下都應該是中立（neutral）的，倘若因為某一科技產品有非法用途便立法限制之，恐將影響科學技術之進展⁶⁵。例如前述 *Sony* 案中因為錄影機之使用者大多被允許觀看節目，而使用錄影機將節目錄下來稍後再看被認定為「時間的移轉」，係屬合理使用，該案法官因此認定錄影機有實質顯著的合法用途，因此錄影機業者並未被課以第二侵權責任，也使得錄影機產業得以蓬勃發展。同樣的，因為這 10 年來半導體製程技術的快速進步，使得半導體業者得以相當便宜的價格提供幾百 Mega Bytes 甚至上 Giga Bytes 之快閃記憶體（flash memory），促使 MP3 隨身聽在近兩年來的盛行。MP3 隨身聽同時有「時間

⁶⁴ 我國台灣士林地方法院對 *ezPeer* 案之刑事判決雖然認定被告無罪，然其判決理由亦認為，被告所採用之軟體及系統究竟屬於準點對點系統或真正點對點系統，並非重要之爭點。

⁶⁵ 蔡惠如對科技中立原則有極詳細之論述，參見 Hwei-Ju Tsai, *Media Neutrality In The Digital Era -- A Study of The Peer-to-Peer File Sharing Issues* (forthcoming paper).

的移轉」與「空間的移轉」，然因其最主要的用途是讓消費者將自己已經購得的 CD 在電腦上轉成 MP3 格式後，存入該 MP3 隨身聽，讓消費者得以隨時隨地的收聽自己購買的音樂，如此情境當與 *Sony* 案之錄影機相當類似。萬一哪天有人將 MP3 隨身聽用於非法用途，而法院審判結果是禁止 MP3 隨身聽製造或販賣，那恐真的會箝制快閃記憶體產業之發展。

論者因此認為，若因科技之非法用途便課以開發者侵權責任，則反而可能限制合法用途之實施；其結果可能造成，運用智慧財產權保護數位著作，卻可能箝制資訊科技之發展⁶⁶。以數位著作之著作權保護與資訊科技之發展二者間的平衡做為思考主軸，本章後續即要探討 *MGM* 案是否會改變著作權保護與科技發展之間的平衡，以及是否與科技中立之原則有所衝突。

5.2 法院判決重新建構著作權保護與技術創新之間的平衡

5.2.1 *MGM* 案之判決事關科技政策

由數十名智慧財產權法與科技法學者所組成之「法庭之友」，針對 *MGM* 案提出一份法庭之友意見書⁶⁷（以下簡稱第一法庭之友意見書），開宗明義向美國最高法院直陳，本案並非關於檔案分享或著作權侵害之案件，本案本質上是攸關於科技政策⁶⁸。

第一法庭之友意見書舉 *Sony* 案為例，認為 *Sony* 案所建立之安全港原則十分巧妙地平衡了(1)智慧財產權人之排他權利、(2)多用途科技產品之開發者的權益、(3)普羅大眾以「非侵權用途」來接近該項產品之利益等三種權益，以致於之後的 20 幾年間，影音娛樂產業與相關科技產品達成史無前例的創新發展與經濟繁榮。因此第一法庭之友意見書建議 *MGM* 案法院應該爰

⁶⁶ See Joseph P. Liu, *The DMCA and the Regulation of Scientific Research*, 18 BERKELEY TECH. L.J. (2003); Huei-Ju Tsai, *id.*

⁶⁷ Keith Aoki, *et. al.*, *Amici Curiae for MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*(2005).

⁶⁸ “This case is fundamentally about technology policy, not about file sharing or copyright infringement.”

引 *Sony* 案之安全港原則，並且認為點對點傳輸技術已經開發出許多非侵權之用途，已經符合安全港原則中產品已有或存在非侵權用途之前提⁶⁹。

然此論點被 Peter S. Menell 與 David Nimmer 等知名著作權法教授所領銜的另一法庭之友所提出之意見書⁷⁰（以下簡稱第二法庭之友意見書）所駁斥。第二法庭之友意見書認為 *Sony* 案之結論大幅減輕業者被課以第二侵權責任的壓力，係明顯地將著作權保護與技術創新之間的平衡倒向技術創新的一方。此外，第二法庭之友意見書並指出美國國會近年來對於著作權法之修法，包含 DMCA 等，皆已不再考慮一個產品是否具有合法用途與非法用途之問題。因此，第二法庭之友意見書建議法院切莫再援用 *Sony* 案之安全港原則，以免繼續對著作權人造成威脅⁷¹。

從 *MGM* 案的角度觀之，是否援用 *Sony* 案之安全港原則其實不是重要的爭議，蓋法律對於一項新興科技的規範並非著重於科技本身有多少合法用途及非法用途，重要的是科技之製造或散布者是如何運用該科技。本文認為最高法院對於 *MGM* 案之判決的見解，已經將知名著作權教授們所著前開第一法庭之友意見書及第二法庭之友意見書的論點向前邁開一大步。

5.2.2 法源適用的爭議

點對點傳輸之使用者由於涉及未經著作權人之同意而重製數位著作，違反美國著作權法之規定，殆無疑義。然由於美國著作權法並未如專利法般具有第二侵權責任之規範，因此是否要引用普通法原則對音樂網站經營者課以第二侵權責任，便引起相當大的爭論。

對此，第一法庭之友意見書認為用普通法課以第二侵權責任有損法律安定性，且損及資訊科技業之投資大眾的權益。該意見書列舉美國專利法第 271 條(C)款所規定之參與侵權責任的規定為例，在專利法將其明文化之

⁶⁹ Aoki, *supra* note 67, at 2-4.

⁷⁰ Peter S. Menell, *et. al.*, *Amici Curiae for MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* (2005).

⁷¹ *Id.* at 10 & 15.

前，美國法院對於專利物品之零組件的提供者到底是否課以參與侵權責任，皆依普通法原則依個案認定之，不同法院有不同的標準，法律安定性極差。一直到 1952 年國會將判斷標準於專利法中明文化之後，法院審理實務始有一個統一的判斷標準⁷²。

據此，第一法庭之友意見書認為是否課以第二侵權責任事關科技政策，且美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款規定著作權之制訂係授權給美國國會，因此規範與否必須由立法機關來決定，而不是由司法機關來決定。在還未立法制訂規範之前，最高法院不應該改變法律之現狀，以免重蹈 1952 年之前專利法之覆轍⁷³。

第二法庭之友意見書則對此論點加以駁斥，強調美國著作權法與長久以來的法制傳統便是授權法院得為因應緊急之需求而自行發展侵權與否的判斷標準⁷⁴，此點在數位時代特別重要。由於數位科技之發展極為迅速，要仰賴國會修訂著作權法以保護數位著作不受新的侵權技術所侵害，在時效上是來不及的。第二法庭之友意見書認為 *Sony* 案已錯過一次因應新技術來發展侵權判斷標準的機會，以致於著作權法制的維持遭受很大的風險。因此，第二法庭之友意見書認為最高法院應該依據個案認定來發展侵權與否之判斷標準，以維持著作權法制系統之功能⁷⁵。

第二法庭之友意見書並且認為，即使早在 1984 年 *Sony* 案之時，當時的最高法院比附援引美國專利法而建構出所謂安全港原則便是錯的，更何況在這 20 年來著作權法與專利法各有不同之發展，因此著作權法與專利法對於第二侵權責任的判斷標準本來就應該不一樣。因此，第二法庭之友意見書建

⁷² Aoki, *supra* note 67, at 14-17.

⁷³ *Id.* at 23-29.

⁷⁴ “The general liability regime of the Copyright Act as well as long-standing jurisprudential traditions underlying the copyright law authorize courts to evolve liability standards to meet emerging needs.”

⁷⁵ Menell, *supra* note 70, at 19-20.

議最高法院不應再如同 *Sony* 案去比附援引美國專利法之規範⁷⁶。

本文認為對於法源之爭議而言，第一法庭之友意見書與第二法庭之友意見書所代表者，正是長久以來存在於大陸法系與英美法系之間的歧異。在大陸法系中，任何對人民之權利義務有影響之規範皆必須以法律定之，其優點是法律安定性較高，但缺點則是對於新興法律事實（例如點對點傳輸技術、複製人）的反應較為遲鈍；恰好相反的，在英美法系中先前判例即是法律，因此對於新興之法律事實可以迅速地調整，較不易出現法律漏洞，但其缺點則是法規僅限於個案之認定，若案例事實與先前判例不同往往便無法適用，欠缺整體明文之規範。

普通法之判決係針對該案之背景事實，因此 *MGM* 案尚屬個案之判斷，絕非代表任何 P2P 業者都必須負擔參與侵權及侵權代位之責任。或許待美國最高法院累積一定之實務見解之後，立法機關便會如同在 DMCA (the “Digital Millennium Copyright Act”)⁷⁷ 中制訂 ISP 業者之免責條款一般⁷⁸，為 P2P 業者制訂通案適用之法律規範，屆時法律之安定性便可提高。

5.3 *MGM* 案中最高法院從法規範目的來思考

MGM 案最高法院贊同第一法庭之友意見書，認為本案之審理對象為著作權保護與技術創新之間的平衡。然而最高法院法官採納了原告之主張，認為數位著作傳播科技之進步對於著作權人產生莫大之威脅，而第九巡迴上訴法院之判決則破壞了原先之平衡，使得著作權人無法受到適當之保護。雖然美國著作權法對於網路上重製及公開傳輸數位著作有民刑事責任之法規範，然欲對所有直接侵權者進行執法卻有其困難，因此對 P2P 業者起訴成為唯一的救濟手段⁷⁹。為了要彌補著作權人之這項恐懼，並讓數位著作之著

⁷⁶ *Id.* at 10-15.

⁷⁷ Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998) (codified in scattered sections of 17 U.S.C.).

⁷⁸ See Lichtman, *supra* note 40, at 402.

⁷⁹ 論者認為對軟體散布者起訴，可收威嚇使用者之功效，讓使用者認為著作權人好像

作權保護與資訊科技之創新之間重新取得平衡，最高法院認為唯一的替代方案就是基於參與侵權或侵權代位理論，課以軟體散布者第二侵權之責任⁸⁰。

本文試著闡釋最高法院之見解。最高法院認為在點對點傳輸技術與 MP3 檔案壓縮技術發展之前，著作權保護與科技發展是處於一個平衡狀態的。然而隨著點對點傳輸技術與 MP3 檔案壓縮技術之發展，並且第九巡迴上訴法院在 *MGM* 案中判決被告勝訴之後，前述平衡已被破壞，而傾向維護科技發展且減輕其侵權責任的方向。最高法院做此判斷，係基於事實審法院在證據揭示程序（discovery process）中所呈現的證據。爲了要矯正前述之不平衡，並重塑一個新的平衡，最高法院於是由法規範目的進行推演，採用普通法之第二侵權理論，而不理 *Sony* 案所建立之安全港原則，亦不理被告及第一法庭之友意見書所建議的比附爰引美國專利法之原則。

本文認為，最高法院其實並未否認科技中立原則，亦即，最高法院在 *MGM* 案所建構之新的平衡之中，其實並未限制點對點分享軟體之開發及散布，也並未限制相關資訊科技之發展。最高法院所限制者乃業者積極地鼓勵使用者侵權，並從中獲利，並進而影響著作權人之市場利益的行爲。就像法律並不須限制刀具廠商製造菜刀，因爲菜刀技術是中立的，其大多數的用途是合法的；然而，如果刀具廠商製造販賣菜刀，且積極地鼓勵使用者拿來綁架勒贖，當然就爲法所不許。

6. 結語

早期實務見解認為「分享軟體有否非侵權用途」、「有否中央伺服器」與「有否檔案索引伺服器」是判斷 P2P 業者侵權責任之重要因素，亦即以分享軟體本身之功能及／或網路系統之架構來衡量 P2P 業者是否該負

也可能直接對使用者起訴，使其不敢一再地非法下載音樂；see Lantagne, *supra* note 46, at 284.

⁸⁰ *Supra* note 7, at 10-12.

侵權責任。然美國 *MGM* 案最新見解認為，即使 P2P 業者未架設中央伺服器或檔案索引伺服器，且其所提供之軟體亦有實質上之非侵權用途，仍不能確保不會有侵權責任。

取而代之者，*MGM* 案將審理之重心放在 P2P 業者「如何使用其分享軟體與系統架構」，P2P 業者是否積極鼓勵其使用者利用其分享軟體與系統架構來侵害著作權，做為衡量 P2P 業者侵權責任之最重要因素。美國最高法院在本案中認定兩位被告應負參與侵權責任與侵權代位責任，主要的原因在於被告以廣告積極地鼓勵使用者將其軟體使用於著作權之侵害。

科技中立之原則，在 *MGM* 案中並沒有被否定。在 *MGM* 案中，被告必須為製造及散布其軟體負責的原因，並不是該點對點分享軟體本身的性質，而是被告以該軟體經營業務之手段。職是，法院所禁止的並不是點對點傳輸軟體本身，也不是業者開發分享軟體之行爲，而是 P2P 業者鼓勵使用者利用其分享軟體以侵權著作權之行爲。最高法院在此案中創設一個新的原則，認為倘若一個產品之散布者，其散布之目的是促進該產品被使用於著作權之侵害，則其必須對第三者後續使用該產品之侵權行爲負擔參與侵權與侵權代位責任。

參考文獻

中文書籍

邱聰智，〈新訂民法債編通則（上）〉（2001）。

中文論文

蔡蕙芳，〈用戶著作權侵權之網路服務業者責任〉，《科技法學評論》，1 卷，2 期（2004）。

英文論文

Aoki, Keith, et. al., *Amici Curiae for MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*(2005).

Lantagne, Stacey M., *The Morality of MP3s: The Failure of the Recording Industry's Plan of Attack*, HARV. J. OF L. & TECH., 269 (2004).

Lichtman, Douglas & Landes, William, *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*, 16 HARV. J. L. & TECH. 395, 396-98 (2003).

Liu, Joseph P., *The DMCA and the Regulation of Scientific Research*, 18 BERKELEY TECH. L.J. (2003)

Menell, Peter S., et. al., *Amici Curiae for MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*(2005).

Netanel, Neil Weinstock, *Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing*, 17 HARV. J. L. & TECH. 1, 12-17 (2003)

Reder, Margo E. K., *P2P File-Sharing: What the Supreme Court Has an Opportunity to Consider*, 2005 B.C. INTELL. PROP. & TECH. F. 032901, available at <http://infoeagle.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/articles/content/2005032901.html>.

Sobel, Lionel S., *DRM as an Enabler of Business Models: ISPs as Digital Retailers*, 18 BERKELEY TECH. L.J. (2003).

Tsai, Huei-Ju, *Media Neutrality In The Digital Era -- A Study of The Peer-to-Peer File Sharing Issues* (forthcoming paper).