

第一章 緒論

1.1 研究動機

創造，對人類的進步有著不可取代的貢獻，所以法律要去促進人類創造的動力。在這個原則下，著作權法以給予一定期間的排他權¹當作誘因去鼓勵創造，保護這個排他的權利就等於保護了著作人創造的誘因²。美國更把這個原則定位在憲法位階。而我國也在憲法第十三章基本國策第五節教育文化中宣示獎勵藝術工作、科學創造等原則³。然而創作之產生，不是憑空而來，所以一方面要給予創作人獎勵，另一方面也要給予人民使用接近的權利，所以著作權法另一方面也在調和著作權人控制與開發利用其著作權之利益及大眾對資訊及創意的使用自由及商業利益。而這個觀點涉及著作權的本質與正當性的問題，當然對於著作權的本質與正當性目前亦是有很大的爭議，有謂著作權是促進言論自由，也有謂著作權是管制言論。本文的見解是這是一體的兩面，「自由以不侵犯他人之自由為自由」，唯有適當的管制才能有真正的自由，所以這是如何取得平衡點的問題。

然而著作權法在網際網路的時代下，有些本質上的變相，即著作權法在網路的世界中變得無遠弗界，在網際網路上任一個動作都可能是侵犯著作權的行為！著作權控制了散佈、重製、修改、公開傳輸等權利，而在網路上正好是散佈、重製、修改、公開傳輸的最佳平台，網路上每一個動作都是上述的行為或幾個行為的結合，例如網路的行為幾乎都是帶有重製行為，所以在網路上的任何一個對有著作權保護的著作物未經授權的行為幾乎都是侵權行為。那麼在網際網路下，著作權法的平衡點是否失焦？

P2P科技的產生，使著這種對立更加嚴重。著作權人主張P2P網路傳輸科技是Gigantic engine of (copyright) infringement⁴。認為P2P網路傳輸科技是全世界最大的著作權侵權工具，是史上最大的為害。

然而Peer to Peer(即P2P)網路傳輸科技本身只是一種新的網路傳輸技術⁵，有別於傳統主從式(即client-server)架構的網路，傳統架構只能由Server端提供資訊，然而

¹ 如重製、散佈、修改…。而著作權人透過這些權利的授予而取得權利金。

² 當然這個假設被很多人質疑，例如當初沒有著作權，人類還是有許多偉大的著作(三國演義、紅樓夢)，而就算有著作權，當代不被接受的偉大創作也一樣沒有辦法因著作權而獲利。而且事實上，因著作權法的保護，最大獲利的人是出版商，不是創作人。

³ 憲法第一百六十五條、一百六十六條。

⁴ Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc v. Grokster, 259 F.Supp.2d 1029, 1032-1033.

⁵ 亦有稱為分享軟體。

P2P網路可以讓每一個使用者都成為數位資訊的提供者。而P2P網路傳輸服務業者正是以該P2P網路傳輸技術為營運之工具，讓使用者利用該網路傳輸服務，交換、交易或贈與等方式取得所需的數位資訊。業者經營的方式有直接向會員收取會費為營運收入的，如我國案例的Kuro、ezPeer；亦有由其他方式如廣告賺取收入的如美國的Napster、Grokster。

錄音物著作權人認為近來Peer to Peer(即P2P)網路傳輸科技的發展嚴重傷害了傳統唱片業者的市場利益，且對於流行音樂歌手或創作人而言更是一種扼殺。因為目前為止，在P2P網路上主要的傳輸資訊大多是錄音著作物。錄音物著作權人認為因為其錄音著作物已於網路上公開傳輸並重製，造成其主要顧客已擁有錄音著作物，故而不向實體商店購買CD，而嚴重造成其利益之損失，如不好好處理，將來會產生更嚴重的問題，甚至所有可數位化的內容物產業都將因而無法生存。所以著作權人要求法律給予實質的保護，而非象徵性的保護。在目前P2P軟體的使用下，網路上對著作物的侵權行為非常多，如果只能對個案起訴，不能對軟體提供者或網站經營者起訴，著作權人認為這根本只是象徵性的保護，沒有實質意義。所要希望現行法或將來立法能讓軟體提供者或網站經營者負民、刑事責任⁶。

然而就 P2P 網路傳輸服務業者而言，P2P 網路傳輸科技的功用並不止在音樂的交換，事實上所有可以數位化的東西都可以交換，不論是否有受著作權的保護，諸如企業資料、圖片、影片…等等。P2P 網路傳輸科技增加了資訊傳播速度與廣度，讓所有的使用者都可以成為資訊的提供者，是網路傳輸的一大發明與進步。P2P 代表著科技產業的創新與發展，如果立法或不適當地適用現行法過度禁止，將對科技的創新發展產生重大影響與阻礙。

利用新興科技經營一個新的事業常會與傳統產業競爭，因而有利益的衝突，目前P2P網路傳輸服務產業與內容產業⁷也因為利益上的衝突而在國內外產生了許多爭執包括立法上與訴訟上，本文認為這個問題是值得也需要花大量的精力去研究解決，目前也有許多文章開始在討論如何在科技的發展下，去兼顧著作權人的權益。而產業上P2P業者中也開始有與內容產業合作的經營模式出現，在雙方的角力下，法律要如何去界定一個合法的空間，還是強制讓未經授權者取得合法授權，這都是值得探討的議題。

1.2 研究範圍與目的

著作權人與P2P網路傳輸服務業者雙方在意見與想法的歧異下，著作權人在世

⁶ Richard M. Myrick, *Peer-to-Peer and Substantial Noninfringing use: Giving the Term "Substantial" Some Meaning*, 12 J.INTELL. PROP. L. 539, 564 (2005).

⁷ 本文所謂的內容產業是指如出版業、影音娛樂產業等，多數以著作權保護其產業價值。

界各地對P2P網路傳輸服務業者提起了一連串的訴訟，希望能停止 P2P科技的使用⁸。然而P2P網路傳輸技術，顧名思義，本是一種數位資訊的網路傳輸技術，提供該技術之網路傳輸服務業者本身，如果沒有其他行為，光是提供以該技術為基礎所寫成的軟體如Gnutella，並不會有任何重製或散佈著作物的問題，只有使用者，才有可能直接從事重製或散佈著作物等侵犯著作權的行為，而這樣的情況，在其他一定的要件配合下，P2P網路傳輸服務業者在英美法體系下可能成立代位責任(即 vicarious liability)或輔助侵權(contributory infringement)責任；而在大陸法體系下可能成立民事共同侵權責任或刑事幫助犯、教唆犯責任。

目前相類似的爭訟，在我國法下，因為一些相關規定運作下的現況，著作權人通當會民刑事訴訟一同提起。而就結果而言，因為各個案件事實的不同，因而在法律的適用上有所不同。其中最有爭議的情況便是當 P2P 網路傳輸服務業者，除了提供分散式的 P2P 程式外，沒有其他任何可非難的行為。面對這樣的一個 P2P 網路傳輸服務業者是否要禁止其運作便涉及新興科技發展、言論自由與著作權人權益的權衡問題。另外這樣的一個爭訟，整個訴訟成敗的關鍵會在刑事幫助犯是否成立上，因此本文研究的重點將著重於此點而為論述。希望這篇論文能將現行法下如何去解釋一個 P2P 網路傳輸業者的行為是否為合法行為或為刑事的幫助犯行為能作一個完整的說明，並且去檢視這樣的解釋能否達到社會的最大利益，以作為將來立法方向的建議。

1.3 論文的架構與研究方法

1.3.1 論文的架構

⁸ Jesse M. Feder, *Is Betamax Obsolete?: Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc. in the Age of Napster*, 37 CREIGHTON L. REV. 859 860(2004).

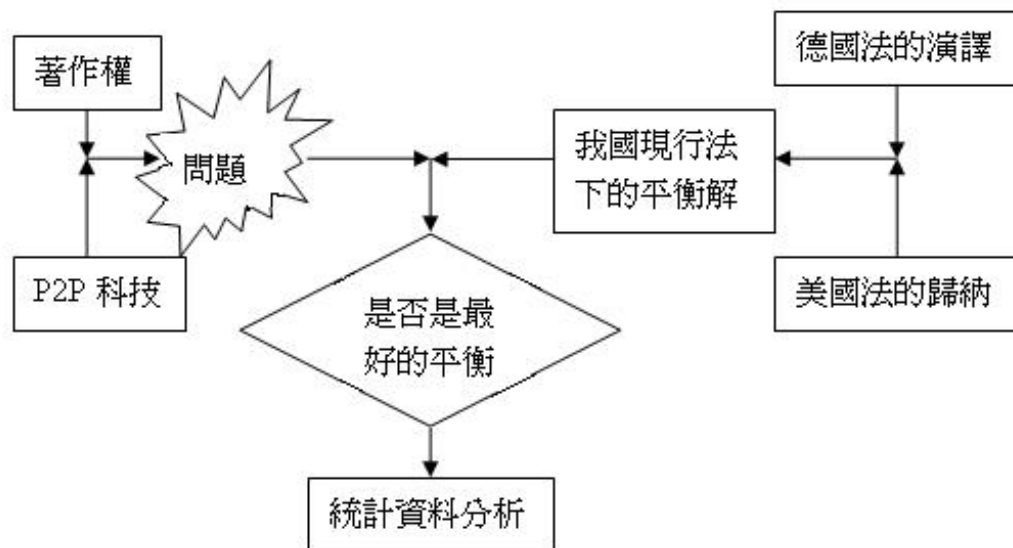


圖 1 論文架構圖

本文在架構上會先就P2P網路傳輸科技和著作權法中與將來討論刑事幫助犯責任有關的部分先作簡介⁹，接著論述目前在台灣著作權人與P2P網路服務業者在訴訟上與立法上的爭議問題¹⁰，在了解問題與爭議後，本文會轉向去討論英美法下相關案例的原則歸納¹¹與德國法下相關理論的演繹¹²，並綜合觀之，試著轉化外國法的原理原則來解譯我國的相關條文¹³，最後檢視如此地解釋是否為社會的最佳利益，並以之為將來立法修法的建議¹⁴。

1.3.2 研究方法

本文在研究方法上，在對於 P2P 網路傳輸科技與著作權法的相關簡介及德國法下理論的演繹採取文獻分析，而英美法下的案例原則歸納與轉化於我國法下的解釋採取案例分析法。目前在我國著作權人與 P2P 網路傳輸業者的衝突則以實證研究專訪著作權人團體做主要內容，最後對於檢視現行法依本文提出的解釋是否合理時再以法律經濟分析法分析之。另外文獻分析以國內外學者文章、網路資料為主；而案例分析則以美國與我國相關案例為主。

⁹ 為本論文之第 2 章

¹⁰ 為本論文之第 3 章

¹¹ 為本論文之第 4 章

¹² 為本論文之第 5 章

¹³ 為本論文之第 6 章

¹⁴ 為本論文之第 7 章