

P2P 侵權行為所涉及的法律責任

廖有祿¹、吳昇靜²

¹ 中央警察大學刑事警察學系教授

² 中央警察大學資訊管理研究所研究生

摘要：相對於過去網際網路所使用的 HTTP 協定、FTP 等主從式（Client/Sever）的網路架構，點對點傳輸（Peer to Peer, 簡稱 P2P）是分散式的網路架構，其所採用的技術，可讓所有連上網際網路的個人電腦，不需經過中央伺服器就可以進行點對點的溝通，自由地分享電腦資源，在 P2P 的環境中，使用者會同時扮演伺服器端及用戶端，使用者不但可以選擇所欲接受的資訊，也可以決定要散播何種資訊給別人，同時下載資料與分享他人下載自己電腦中的資料。因此，當 P2P 的技術被廣泛應用後，隨之而來的問題就是大量未經合法授權的著作（尤其是音樂、錄音、視聽、電腦程式等），透過 P2P 的技術進行下載、公開傳輸的行為，造成著作權人的嚴重損害，也引發著作權業者的強力反彈，進而產生許多對 P2P 軟體提供者或服務經營者，甚至是個別使用者的侵權訴訟，本文將針對 P2P 的下載及上傳行為所涉及的法律責任做一初探性的介紹。

關鍵詞：檔案分享、著作權法、點對點傳輸、公開傳輸權、重製權

綱目：

- 一、前言
- 二、著作權的法律體系
- 三、P2P 軟體之特性
- 四、P2P 軟體的法律問題
- 五、ISP 業者的法律責任
- 六、結論

一、前言

由於科技發展、網路普及和資訊傳播日趨多樣，著作權保障範圍已非傳統的傳播方法所能涵蓋。根據著作權法的定義，著作係指「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」。它是以呈現構想、或依附形成架構所表現的方式和形式，也意味著這些呈現構想的表現方式和形式須「附著」於一定的媒體上始可外現，而且此構想的表現方式或形式須具有「原創性」。

P2P 檔案分享在電影、唱片公司與科技公司之間的多年法律爭戰，已邁入重要關頭，既有利益者－電影及唱片公司聲稱：這種供人們盜版的交換軟體，已破壞技術進步和著作權之間的法律平衡；而分享軟體業者、消費者團體與公共團體則重炮反擊，認為

唱片及電影公司試圖把這場訟爭轉移焦點成有關隱私與偷竊的論戰，事實上P2P 檔案傳輸符合消費大眾利益，且有助於科技進步與言論自由，實非既有利益者聲稱之罪大惡極，P2P 技術並沒有侵害著作權的問題，端看提供者或經營者如何運用該技術，是否有進行鼓勵或參與使用者從事未經合法授權的著作下載、公開傳輸的行為，決定其是否涉及有侵害著作權的責任。

二、著作權的法律體系

著作權法採取「創作完成主義」，亦即只要創作完成，就即刻受到保護，不需向政府申請或審查。因此，只要是著作權法保護的著作種類，幾乎都受到著作權保護。著作權法律的體系，分為著作人格權和著作財產權。前者又分為三種，著作財產權則有十一種，如圖¹。

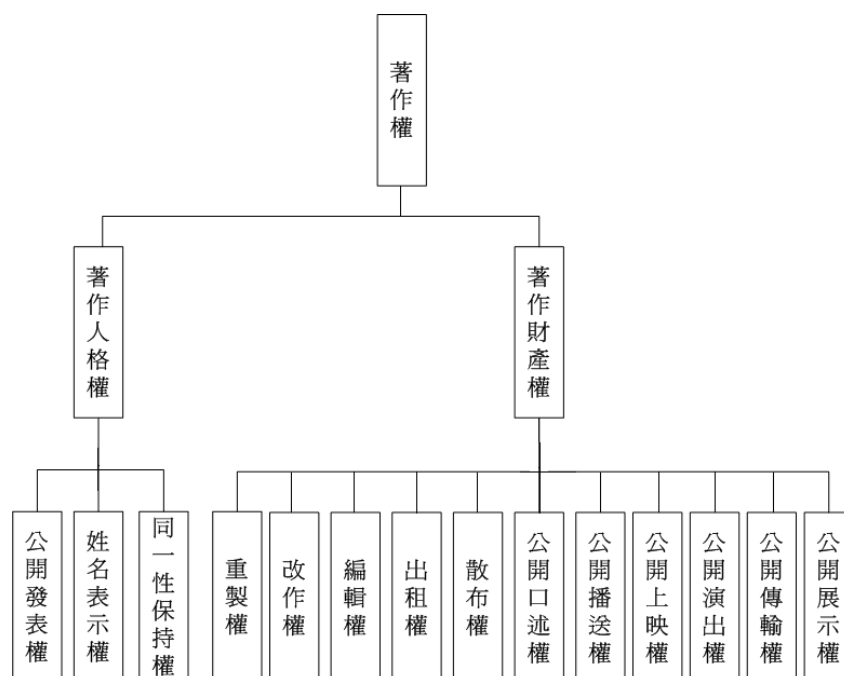


圖1. 著作權的法律體系圖

(一)著作財產權之基本特質

1.無體性

智慧財產權與一般財產最大之不同，在於其並無明顯可見之輪廓。著作權人必須透過符號、聲音或動作等方式，才能使他人感知其著作。因此，學說上乃稱智慧財產權具有無體性。

智慧財產權與一般財產權之區別有二，一為前者具備人格權之特質，後者所無，二為兩者所保護之客體並不相同，一般財產權，所保護者是對有形物體的支配權，而智慧財產權所保護者則為精神創作，該精神創作雖是藉由有形物表現出來，然而該有形物僅為傳達精神創作之媒介而已，受保護者並非該有形物本身，由於智慧財產權所保護之客

¹ 參楊智傑著，資訊法，五南圖書出版股份有限公司，2006 年 3 月初版，16 頁。

體並非有形存在的物體，而是抽象存在的精神創作，是以智慧財產權又被稱之為無體財產權²。

2.非耗竭性與共享性

著作不會因為使用而有所耗損折舊，與一般有體物並不相同。此外，著作的本體一旦被生產並重製完成，即可以提供不同人同時同地或異時異地分別使用，具有共享性，並不會因為增加一人的使用而減損其他人的使用利益，或增加著作的生產成本。因此，當某著作有越多人使用，該著作的社會生產總體價值越大，猶如網路外部性³；而且舊的著作不會消失，可以和新的著作並存⁴。

3.低度排他性

當作者完成創作時，在其著作公開之後，即很難以佔有有體物的方式完全排除他人使用，因此學說上稱其具有低度排他性。

(二)著作人格權與著作財產權的差異⁵

1.著作人格權保護作者人格上的權利

包括公開發表作品的權利、表示為作者的權利、以及禁止其他人竄改作品內容的權利。

2.著作財產權保護作者經濟上的利益

著作財產權的種類很多，包括重製權、公開播送權、公開上映權、公開展示權等。依著作權法規定，著作財產權受保護的期間原則上為作者終生及其死後五十年，保護期間期滿以後，作品就成為公共財產。

三、P2P 軟體之特性⁶

使用者安裝 P2P 軟體後，在硬碟中會有一個特定檔案區，此塊區域是儲存已下載完成的數位檔案（錄音著作、視聽著作、電腦程式著作或文字）與網友分享。使用者一旦上網並開啓 P2P 軟體，便會與其他使用該 P2P 軟體的使用者連線，使用者只需輸入所欲搜尋的檔案名稱或關鍵字，例如電影名稱、軟體名稱、歌曲名稱或歌手姓名等，使用者的電腦螢幕會出現一串名單，顯示目前網路上有哪些使用者擁有自己所要的檔案，並預估下載所需要的時間，使用者點選所欲下載的檔案來源，便可從其他使用者的硬碟下載檔案。由於透過 P2P 軟體所分享的檔案，幾乎仍在著作權法所規定的保護期間內，如欲重製或散佈這些著作，必須依法取得著作權人的授權，否則需負損害賠償之責任。但 P2P 軟體使用者在從事檔案分享行為時，大部分並未取得著作權人之授權，所以其行為不但違法且侵害著作權人的權益。

在現實世界中的著作物是附著在固定物體上的有形物、在使用上具有排他性，著作

² 參謝銘洋著，智慧財產權之基礎理論，翰蘆出版社，2004 年 11 月，21 頁。

³ 網路外部性：指的是一項產品或服務對個別使用者的價值或效用取決於總使用人數，總使用人數越多，使用者的價值越大。

⁴ 參馮震宇著，智慧財產權發展趨勢與重要問題研究，元照出版公司，2003 年 10 月初版，6 頁。

⁵ 參鐘明通著，網際網路法律入門，月旦出版公司，1999 年 2 月初版，41 頁。

⁶ 參趙雯蕙，P2P 軟體對著作權之侵害問題研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2004 年，10-12 頁。

權人對於著作物容易進行控制；但在網路虛擬世界裡，以數位形式存在的著作物不但可以任意附著，再加上網路的特性，讓著作物變得如公共財般地具有「共享性（nonrival）」與「無排他性（nonexclusive）」，讓著作權人面臨難以控制的窘境。當使用網路的人口大幅增加後，P2P 軟體結合了網路與數位內容的雙重特性，將資訊散佈的速度推向幾近零時差、無地域的境界，任何數位內容幾乎都可以透過網路以接近零成本，即時傳輸到世界各個角落，P2P 軟體可以幫助使用者收集各種免費的資訊和數位內容，再加上操作使用便利的特性，以及受到制裁的機率極低的因素，再從人類多半是理性且自利的觀點出發，便不難瞭解為何 P2P 軟體在網路上如此風行。P2P 軟體的特性說明如下：

（一）可取得免費的數位著作

網路時代尚未來臨前，取得著作物，雖然不一定要以金錢作為對價，但透過 P2P 軟體，人們可以取得免費、或者支付低廉的費用即可取得著作物⁷，而下載所取得著作物數位檔案所耗費的成本，遠低於購買實體原版著作物的成本。在此情形下，一般理性、無特定偏好的消費者，自然會選擇使用 P2P 軟體下載影音等各式各樣的數位檔案。

（二）操作簡單、使用便利

當使用者利用 P2P 軟體搜尋檔案時，電腦會將查詢要求傳送給和使用者電腦直接連線的 peers，而這些 peers 會將使用者的要求傳送給和他們連線的其他 peers，如此一步一步地將訊息散佈，然而每一個 peer 會搜尋本身的檔案列表，並且會將結果回傳，當使用者收到各個 peers 的回傳結果後，就可以選擇所要的檔案來下載，並直接與對方的電腦進行檔案傳輸，透過此種連線方式，使用者可以在最短的時間內找到符合自己需求的檔案和資料，除了熱門的影音檔案外，還能挖掘出在市面上鮮少流通的作品。

（三）使用者受制裁的機率低

根據報導指出下載未經授權的數位檔案，主要以學生為主。以美國大學生為例，盜版現象無法遏止並非個人的法律知識不足，盜版風氣之所以在校園瀰漫的原因，很可能與被制裁的機率極低有關⁸。

通常使用 P2P 軟體下載數位檔案的人，會將自己的行為合理化，因為他們不見得知道自己的行為不合法，而且已經侵害到他人的權利；即使知道，也無法控制自己立即停止下載，因為大部分的使用者認為只要下載數量不多，不會造成網路流量異常，就不會被官方人士鎖定，再加上 P2P 軟體在使用上具隱匿性，IP 位址及真實身份不易被追蹤，故造成 P2P 下載風氣盛行最主要的原因，是因為人們覺得使用 P2P 軟體從事非法下載受到法律制裁的機率很低。

四、P2P 軟體的法律問題

（一）受侵害之著作權種類

人們使用 P2P 軟體下載未經授權的數位著作時，其接收檔案的過程包含了「重製」以及「傳輸」此二動作，此種 P2P 傳輸動作就該下載完成的片段，自動分享給其他下載

⁷ 如 BT、eMule、Foxy 的使用者可以免費從其他使用者的電腦下載數位檔案；Kuro 每個月向使用者收取新台幣 99 元，而 ezPeer 每個月向使用者收取新台幣 100 元，使用者付費後，便可無限下載各式檔案。

⁸ 林安凱，網路族為何下載 mp3？比較理性與非理性動機的影響，東吳大學商學院企業管理學系碩士班碩士論文，2004 年，7 頁。

相同著作的使用者，使用者無法控制自己「是否」分享檔案給他人，雖然每個人可能只傳輸著作的一部份⁹，卻依然構成共同公開傳輸他人著作的行為。除了在法律容許之合理使用範圍內，著作利用人原則上必須獲得權利人的授權，才可以公開傳輸他人著作；而提供數位著作檔案供他人下載，即使供檔者所提供的數位著作檔案並非原著作而只是複製品，並且尚未從中獲取任何利益，這些情形依著作權法規定，仍然構成散佈他人著作之行為，為法律所不許。因此，P2P 軟體對著作權的衝擊主要在於重製權、公開傳輸權以及散布權。分述如下：

1. 重製權

著作權人享有重製著作之權利，一般人若未經著作人許可，而擅自重製其在網路上的數位著作，就會侵犯其重製權。當網路世代來臨，重製的行為已非以往的有形物重製，為了將網路中的行為納入著作權法的規範中，規定除了「暫時性重製」外，以其他方法直接、間接、永久或暫存的重複製作，都屬於重製情形而應該受到著作權法的約束，根據智慧財產局公布的說明，一般與「暫時性重製」有關的行為可分為下列型態¹⁰：

表 1 暫時性重製型態

行為態樣	行為結果
安裝合法授權的電腦程式	合法
安裝盜版的電腦程式	符合合理使用的規定才不違法
安裝合法授權電腦程式後予以使用	合法
不知電腦安裝的是盜版程式而予使用	合法
明知電腦安裝的是盜版程式而予使用	符合合理使用的規定才不違法
在電腦或影音光碟機上使用合法授權之影音光碟	合法
不知是盜版的影音光碟在電腦或影音光碟機上使用	合法
明知是盜版的影音光碟在電腦或影音光碟機上使用	符合合理使用的規定才不違法
瀏覽網路上的資料	合法
重製 BBS、網頁、電子郵件信箱中他人的著作	符合合理使用的規定才不違法
未取得著作權人的授權而透過網際網路傳送其著作資料	符合合理使用的規定才不違法
ISP 業者透過網際網路傳送著作資料	合法
搜尋引擎業者將網路資料下載至伺服器中進行索引及處理	符合合理使用的規定才不違法
搜尋引擎業者提供網頁暫存檔服務 (CACHE)	符合合理使用的規定才不違法
校園、企業網路將網站資料放置於代理伺服器 (PROXY) 供網友瀏覽	合法
使用網咖業者所提供之合法授權遊戲軟體	合法
使用網咖業者所提供之盜版遊戲軟體	符合合理使用的規定才不違法
自行攜帶合法授權之遊戲軟體至網咖安裝使用	合法
不知遊戲軟體為盜版軟體自行攜帶至網咖安裝使用	合法
明知為盜版遊戲軟體自行攜帶至網咖安裝使用	符合合理使用的規定才不違法
透過 P2P (交換軟體系統) 業者下載授權重製之著作	合法
透過 P2P (交換軟體系統) 業者下載未經授權重製之著作	符合合理使用的規定才不違法
維修電腦程式	合法

⁹ 如 eMule 與 BitTorrent 二種 P2P 軟體，在運作時會將一部份檔案切割成碎片，並在每一個碎片標上特殊標識，系統會自動尋找、隨機下載具有相同標識檔案碎片，再將其整合成為完整的檔案。

¹⁰ 參經濟部智慧財產局網站，<http://www.tipo.gov.tw/>

資料來源：智慧財產局

而在網路環境下的重製態樣大致可區分為以下三類¹¹：

（1）儲存於各類數位化長久儲存媒介裝置之重製

無論藉由何種設備或程式的輔助，凡是將平面或立體著作物之數位型態儲存於各種媒介的行為，皆屬重製行為。因此將電影、多媒體、電子書、電腦程式、錄音、照片等各類資訊存入硬碟、快閃記憶體、光碟或數位光碟中的行為，都構成重製。

（2）上傳/下載之重製

當使用者將電腦裡的數位檔案上傳至網站伺服器，或是從網站下載各類資訊到電腦硬碟等儲存媒介物時，均構成重製。

（3）轉貼、轉寄或列印之重製

使用者在網路上將他人之數位著作予以轉貼、轉寄或列印，都是將著作物儲存於硬碟等儲存媒介物中，此種儲存亦屬重製。

由此可知，自他人電腦上下載未經合法授權之著作，屬於「重製權」的範圍，故重點在於利用P2P 下載的行為，是否構成著作權法第五十一條及第六十五條第二項所稱之「合理使用」。

著作權法第五十一條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」同法第六十五條第二項則規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：

- 一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二、著作之性質。
- 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

士林地方法院曾於一宗涉及被告使用ezPeer 軟體下載及傳輸侵害他人著作之判決中表示¹²：「被告未經授權，即將自網路下載之他人享有著作財產權之音樂、影音著作檔案儲存於自己電腦硬碟中，此舉應屬修正前著作權法第三條所稱之重製行為，又被告於近一個半月之時間內，上傳檔案與他人達千餘次，顯然已經超過同法第五十一條所稱之「合理使用」範圍。」此判決呼應過去智慧財產局對於著作權法第五十一條所為之解釋，認為使用者的重製是否屬於第五十一條的「合理範圍」，其重製後的利用行為，若有散布於公眾之情形，則不屬於該條「合理範圍」內¹³。利用P2P 軟體下載未經合法授權著作的情形，由於P2P 的技術架構本身會讓使用者下載的著作，就該下載完成的片段，自動分享給其他下載相同著作的使用者，使用者並無法控制「是否」分享給他人。若由結果面來看，使用者利用P2P 軟體的結果，有相當的可能會造成著作散布於公眾的結果，若從使用者主觀面來觀察，多數的使用者都僅有下載的意思，未必具有散布於公眾的意思。若未來欲追究使用者就「重製」行為的責任時，恐怕尚須證明使用者下載完成後，是否仍將該檔案維持分享一段時間，避免其他使用者無法下載到完整的檔案，以

¹¹ 羅明通，著作權法論，第五版，台英國際商務法律事務所出版，2004年1月，410-413頁。

¹² 參臺灣士林地方法院，92年度易字第517號判決。

¹³ 參經濟部智慧財產局，智著字第0930009217-0號函釋。

證明其「散布於公眾」的行為。但依國內司法案例，若使用者個人電腦上所存放未經合法授權著作過多時，只要能證明是使用者自行重製者（例如：透過網路芳鄰、P2P 軟體下載，非合法購入後的備份），亦會構成重製權的侵害。

2.公開傳輸權

公開傳輸權為著作權法於 2003 年修正時，因應網路傳輸新增的權利類型。依著作權法第三條第一項第十款規定：「公開傳輸：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。」又於 2007 年修正第八十七條第一項第七款：「未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。」該款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。P2P 軟體透過網際網路進行傳輸，由於愈多人使用傳輸速度愈快的特性，通常單一檔案可能同時由十數人至上百人進行網路傳輸，故符合「向公眾提供或傳達著作內容」的要件，屬於「公開傳輸權」的範圍。

由於著作權法第五十一條僅規定利用非供公眾使用的機器「重製」，而未規範「公開傳輸」行為，故無法引用本條規定主張合理使用¹⁴，故 P2P 軟體使用時所涉及之「分享」行為，僅能依據同法第六十五條第二項「概括合理使用」規定的解釋。針對有關判斷是否屬於合理使用的四項基準，分析如下¹⁵：

(1) 利用之目的及性質：使用者雖非為營利目的而分享，但為消費娛樂目的，並不具有強烈的公共利益，故本項基準評價上應屬「中立」，並未偏向合理使用或侵權方向；

(2) 著作之性質：使用者利用 P2P 軟體交換的著作，若屬於商業性質濃厚的著作，由於從著作市場取得容易，故評價上應屬「負面」；

(3) 所利用之質量及其在整個著作所占之比例：使用者利用 P2P 軟體進行交換時，雖然 P2P 軟體將單一著作分拆為多數片段供他人下載，若使用者下載完成立即斷線，雖未必可證明分享全部的著作，但仍有此可能性，故就利用量的比例而言，評價上應屬「負面」，且使用者僅是單純的下載、分享利用，並未有任何創作性的產出，更加强其「負面」評價；

(4) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：由於 P2P 軟體在寬頻網路時代，非常適合用來交換龐大的檔案，所以直接對以 VCD 或 DVD 為銷售媒介的各種數位內容產品產生市場衝擊，而且使用者一旦透過 P2P 下載觀賞或利用，即不會再由市場上取得相同產品，故評價上應屬「負面」。

綜合前述合理使用四項基準的分析，使用 P2P 軟體所涉及的公開傳輸行為，恐怕

¹⁴ 經濟部智慧財產局於「電子郵件930820」函示中亦提及，「當您下載該音樂檔案後，如果仍然存放在與他人交換檔案的資料夾內，則他人仍可透過交換軟體到您的電腦該資料夾內取得音樂檔案再予下載時，則您是屬於上傳和公開傳輸音樂著作的行為，已經不是單純的下載行為，而上載及公開傳輸並不適用在僅供個人或家庭使用的合理使用範圍，而屬於侵害重製權及公開傳輸權的行為，這點要特別注意。」

¹⁵ 參賴文智，BT 種子散布的著作權爭議，引自 www.is-law.com/OurDocuments/CR0050LA.pdf。

難以有合理使用成立的可能性。

3. 散布權

法律所規範的散布是指向公眾（to the public）為之的情形，而「公眾」係指「不特定人或特定多數人」，因此散布行為未達公開階段，即可能不成立著作權之侵害¹⁶。散布權乃重製權之補充，目的在使著作權人的權益獲得完善的保護。而散布權的重點不在「移轉所有權」之實際交付行為，而在「以移轉所有權為目的，對公眾提供著作原件或其重製物」之準備行為，因為著作權人將著作原件或其重製物等有形物對公眾提供之目的在於移轉所有權，至於最後是否真的發生移轉所有權之結果，並不妨礙著作權法中所定的散布行為之完成或侵害散布行為之成立¹⁷。

透過 P2P 軟體上傳檔案，其檔案雖然不會因為被下載而銷匿無蹤，並不會影響持有者之所有權，但提供檔案供人下載的行為是讓其他下載者取得檔案複製品的所有權，而 P2P 軟體的使用者遍佈世界各地，故提供檔案供人下載便是向公眾散布他人著作，侵害著作權人之散布權的行為。

五、ISP 業者的法律責任

根據創市際公司於民國 92 年 9 月份之調查，「檔案交換」網站類別中，人數排名居首為 Kuro 官方網站（Kuro.com.tw）與其公司飛行網（music.com.tw），其次則為 ezPeer 官方網站（ezPeer.com.tw）。同時 92 年 7—9 月份下載程式的人數，Kuro 多達 254.7 萬人，ezPeer 亦高達 244 萬人¹⁸，由此可見，P2P 網站受歡迎程度以及 P2P 業者獲利程度。

由於 P2P 業者獲利日增，而音樂產業產值日益下滑，於是音樂產業決定對 P2P 業者採取抵制行動，遊說中華電信、遠傳電信等網路、手機業者中止與 P2P 業者合作之代收會費機制，並訴諸輿論，塑造 P2P 業者之非法形象。IFPI 更利用報紙刊登警告 ezPeer 和 Kuro 兩家 MP3 音樂網站的使用者，不得再進行網路音樂交換行為。隨後新聞局介入協調雙方進行談判，但因雙方互有堅持，唱片公司希望將 P2P 業者作為另一個銷售通路，所以 P2P 業者必須取得唱片公司的授權，且須支付權利金給唱片公司。然而，P2P 業者主張將其營業收入提撥一定比例的盈餘給唱片業者，補償唱片業者的損失。最後，因為雙方認知差距過大，談判破裂，故 IFPI 先後對 Kuro 和 ezPeer 兩家 P2P 業者提出告訴，兩案例事實比較如表 2。

¹⁶ 參趙雯蕙，P2P 軟體對著作權之侵害問題研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2004 年，17 頁。

¹⁷ 參羅明通，著作權法論，第五版，台英國際商務法律事務所出版，2004 年 1 月，537 頁。

¹⁸ 參創市際市場研究顧問公司（2003），「台灣網路檔案交換市場現狀」，
http://www.insightexplorer.com/news/news_11_18.html

表2 Kuro與ezPeer之案例事實比較表¹⁹

案例事實	Kuro	ezPeer
技術架構	檔案交換系統採集中式運作模式，透過公司分享軟體將音樂檔名及 IP 位址等資訊，傳送至公司所設置之「檔名索引伺服器」集中式資料庫予以記錄，會員透過伺服器主機及軟體完成搜尋後，於會員間建立連線進行傳輸下載	檔案交換系統採分散式運作模式，主機僅負責會員登入軟體時認證帳號密碼及使用權限，會員透過軟體所形成的 P2P 分散式網路直接建立連線，進行特定檔案之傳輸下載，無須透過中央伺服器進行
網站業者行為	1.架設網站及提供軟體供下載傳輸檔案 2.業者自行申請為所屬軟體會員，將市購 CD 轉為 MP3 檔案格式後以 FTP 軟體上傳至其軟體，藉以供會員重製下載	架設網站及提供軟體供下載傳輸檔案
服務收費行為	2007 年 7 月 11 日著作權法修正規範為侵害著作權之行為	2007 年 7 月 11 日著作權法修正規範為侵害著作權之行為
法律責任	為招攬會員加入以賺取會費，因而不斷刊登可利用 Kuro 軟體下載數十萬首最新流行新歌等類似內容廣告，故對於其會員透過該軟體平台服務進行大量違法下載、交換、重製享有著作權之檔案行為知情，需負侵權之刑責	做為傳輸平台的 ezPeer 其用途具有多樣性、本身並非犯罪工具，即使有使用者以此一工具傳輸、下載未經授權的著作權檔案，仍應有合理使用空間、刑罰免責條件
涉訟結果	P2P 軟體為一中性科技，然從業者商業模式與廣告用語，難認對會員大量下載違法檔案行為無預見，故有犯罪故意	業者無法知悉會員特定傳輸檔案是否違法，難認有犯罪故意，並認為技術態樣為集中式或分散式，在刑法評價上並非關鍵
現況	服務終止	已和解並取得授權

(一) ezPeer

全球數碼公司自民國 89 年 10 月起，使用點對點檔案分享軟體及網路主機經營 ezPeer 網站，提供使用者傳輸及下載 MP3 檔案。而後於民國 90 年 10 月起，開始向使用者收費，使用者必須按月付費新台幣 100 元取得無限下載之權限或取得 P 點，才能利用 ezPeer 網站交換 MP3 等檔案；P 點為 ezPeer 使用的虛擬單位，P 點制計費方式按「成功下載」檔案的大小計費，1 元可以購得 P 點 1 點，下載檔案 1M B 需扣除 1P 點，檔案小於 0.1MB，以 0.1P 點計算；若超過 20 MB，以 20P 點計算。

1.系統架構模式²⁰

(1) 使用者至 ezPeer 網站下載客戶端軟體，下載前，使用者須同意僅從事符合著作權法規定的個人使用，才能下載和安裝客戶端軟體至個人電腦，使用者須自行輸入註冊帳號和密碼，並在硬碟中設定資料夾以供下載和分享。

(2) 將客戶端軟體安裝完畢後，使用者欲使用此 P2P 軟體時，會先與 ezPeer 會員分流主機通訊，以使與其指定之 ezPeer 會員管理主機連線，接著登入會員管理主機（無論付費與否皆可登入）。經會員管理主機驗證，驗證通過則解除試用限制；未通過則顯示未付費，有試用限制（搜尋檔案並無限制，僅係下載時有限制）。另每次開啓軟體皆跳出「公告」，提醒消費者需在合於著作權規範內使用 ezPeer 軟體。

(3) 當使用者對客戶端軟體下達搜尋某檔名關鍵字指令後，客戶端軟體會藉由所

¹⁹ 參 <http://2006ngo.howwhy.tw/more.asp?name=2006NGO&id=5568>

²⁰ 參臺灣士林地方法院刑事判決 92 年度訴字第 728 號。

連線的超級節點，逐層詢問所要搜尋的檔案名稱，由所連線的超級節點遞層問下去（類似 Gnutella 模式）。具有該檔案名稱的電腦會回報該檔案名稱給先前下達搜尋指令的客戶端軟體，客戶端軟體依序直接向回覆有檔案的客戶端要求下載及續傳（類似 BT 分段下載概念）。

2. 檔案搜尋模式為「集中式」或「分散式」於刑法評價上之實益²¹

本文中，搜尋檔案之模式究竟採「集中式」或「分散式」，論其實際，只不過是被告提供予會員軟體技術細節之不同，該公司與會員互動之整體運作模式，使用者與所欲下載檔案之對象直接進行 P2P 下載，不經被告公司所提供之主機。而被告先前提供 ezPeer 之網路平台予會員以營利之行爲，當時 P2P 架構下搜尋檔案模式固無從確認，然起訴後所經營之 ezPeer 網路平台，P2P 架構下搜尋檔案模式亦採分散式，並主張採此分散式搜尋檔案模式，將搜尋分為「被告驗證主機提供會員 IP 位址」及「其他客戶端提供檔名」兩階段行之，與集中式搜尋模式下，搜尋全部由集中檔名索引主機行之，功能及效果完全相同，在法律上之評價亦無二致，易言之，被告提供會員使用之 ezPeer 網站平台搜尋檔案之模式，兩造主張雖有不同，但此爭點之討論，對於供判斷所提供之網站平台與會員互動之整體運作行爲（包括廣告、促銷活動等周邊服務行爲）是否構成著作權法上之犯罪一事，並不具有價值實益。進而判斷被告之「行爲」是否該當於著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權時，評價之對象應係 ezPeer 之營運模式，而非 ezPeer 網站平台搜尋檔案之方式。

3. 著作權法非法重製、公開傳輸罪單獨正犯之評判²²

被告設置網路平台之作爲，及未過濾會員傳輸告訴人享有著作權的 MP3 檔案之不作爲，均非「重製」或「公開傳輸」他人著作之狹義構成要件行爲，若無他人參與並完成重製及公開傳輸，根本無從成立犯罪。

若以客觀歸責理論審查，可知現行法中無論是著作權法或其他法律，均無任何法律規範禁止、限制開發 ezPeer 軟體，或是禁止提供 ezPeer 軟體上市給大眾使用（不論被告開發 ezPeer 軟體且提供他人使用之際未有規範，縱被告經營之 ezPeer 軟體已達一定之市場規模，立法者亦未對其所爲禁止或爲限制—例如設立檢驗、攔阻會員傳輸某些特定（違法）檔案之義務），且 ezPeer 機制提供一個新類型之網路通訊工具，尤其是此種網路機制大幅擴展了一般人與非營利團體在數位時代發聲的能力，並以創新途徑散布視訊與其他內容，使用該軟體的人固然可用以來傳輸下載告訴人享有著作財產權之 MP3 音樂檔案，但也可以透過這樣一個有別於過往主從式架構之網路系統，更迅速、更完整的合法交換檔案機制達到流通資訊、展現自我之目的。因此被告開發 ezPeer 軟體、設置網路平台供會員傳輸下載檔案之行爲，尚難認被告知行爲已製造了一個「刑法所不容許」之風險。因此，以客觀歸責理論檢驗，難認被告對不法之結果應予歸責。

4. 著作權法非法重製、公開傳輸罪共同正犯之評判²³

就被告的行爲是否成立共同正犯，其關鍵爲被告與使用者間是否具犯意聯絡，法院

²¹ 同前註。

²² 同前註。

²³ 同前註。

以下列兩點判斷之：

(1)是否基於侵害他人著作權之意圖

被告所經營之 ezPeer 網站上確實刊登「使用者規範」、「著作權規範」等公告，明訂使用者不得利用 ezPeer 軟體侵害他人著作財產權，並為相關著作權說明，該網站上亦於「會員公告」中，告知會員勿傳輸下載特定歌曲。

雖然被告以「回饋機制」，意指分給被下載者百分之三十之 P 元或贈與 20 天至 60 免費使用，鼓勵會員下載檔案，也在網站或廣告中推出「哈燒榜」、「點歌本子」、「推薦 in 碟」等設計，將新上市、流行的音樂訊息公告周知，但法院認為此商業促銷手段，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。

(2)是否為明知且有意使其發生

被告並非基於侵害他人著作權之意圖而設立網站平台，被告對於各該會員特定之侵害著作權行為，是否為明知且有意使其發生，即為判定被告是否與各該特定會員有犯意聯絡之重點。然而法院認為不論 ezPeer 之主機系統或有檔名索引伺服器，或可透過客戶端軟體回報之 Peer List 檔為據，知悉各該會員所傳輸之檔案名稱，當然可知悉特定會員所從事之著作權犯罪。但被告為自然人，實際上當然不可能全天 24 小時線上監控，也無從把電腦軟硬體認知等同被告之認知，逕認被告知悉各該會員特定傳輸檔案之行為，進而與之有所犯意連絡而成立共同正犯。縱使被告知悉某特定會員傳輸某檔案之情形，亦不能因此認定被告知悉其有侵犯著作權之故意，既不能知悉有侵害著作權之故意，即無所謂「預見構成要件事實之發生」，難謂有何「間接故意」而與違反著作權法之特定會員有犯意連絡，不與之成立共同正犯。

5.幫助犯之評判²⁴

本案中，檢察官將被告之客觀幫助行為，分為二類，一為作為，如以集中檔名索引或以驗證主機提供會員 IP 位址提供搜尋檔案、於網站網頁設計最新 MP3 排行榜及哈燒友設定等服務，簡化會員搜尋及下載檔案過程、又於廣告宣傳當中以「當漏 (download) 到手軟」之等文字，鼓勵已形成犯意之個別會員堅定其犯意；一為不作為，如經著作權利人之通知而仍未建立字串過濾等機制。檢察官認為被告之作為、不作為皆成立著作權法上非法重製、公開傳輸幫助犯。何以被告之不作為亦成立犯罪？因為檢察官認為對其會員進行檔案搜尋及下載行為，負有保證人地位，原因之一為其所提供之服務與契約，類似於民法債編所規定之「居間」契約，依據民法第 567 條第 2 項之規定，「以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務」。

關於作為部分，法官認為被告符合「中性幫助」之行為態樣。所謂中性幫助係指提供助力者的行為雖然可以用來幫助他人實現構成要件，但是助力行為本身可以是對任何人為之，助力的行為，相對於正犯行為人或正犯的行為有其獨立性，並非專為法律上不合法的目的而為之。經查被告所提供的各項服務，所提供的對象可以是任何會員，並非針對某特定會員，且其行為有其獨立性，可以使會員藉其提供的服務而下載、交換任何的檔案，其提供之助力並非專為犯罪而為之。至於中性行為是否構成刑法上幫助犯，實務認為：「如果正犯的行為客觀上顯示正犯就是要從事犯罪的行為，而提供助力者也知悉

²⁴ 同前註。

時，提供助力的行為才能評價為刑法規定之幫助行為；反之，相對地，如果提供助力者不知道正犯如何去運用其助力行為，或只是認為其助力行為有可能被用來作為犯罪時，則其助力行為仍然不能被評價為刑法規定之幫助犯」。

由於本案無法證明被告基於侵害他人著作權之意圖而提供 ez Peer 服務機制，也無從確認採取 P2P 傳輸方式的 ezPeer 機制只使用於著作權侵害的用途上或以此為主要用途，此外，復無證據足資證明被告知悉各該會員所傳輸之檔案，並能以之判斷各該會員是否正準備或已從事違犯著作權法犯罪，因此，從上揭說明可知，被告提供 ezPeer 軟體整體服務機制（包括主服務與周邊服務）之行為，均不構成作為之幫助犯。

關於不作為部分，首先法官認為被告所提供之 ezPeer 網站機制，或許提高了告訴人著作權受侵害之危險，姑且稱其提供網站機制之行為為「前行為」，並不屬於構成保證人地位之「危險前行為」，依學界通說，危險前行為除必須具備導致結果發生的迫切危險外，尚必須具備違反保護他人法益的規範之義務違反性。本案中，被告是依公司法成立 ezPeer，設立 ezPeer 網站機制，提供消費者網路線上 P2P 服務，本為法之所許，目前亦無任何法規規範 P2P 業者必須逐一檢視自己營運系統上，是否有具體的著作權侵害行為並加以控制，故被告設立 ezPeer 網路機制並不曾為任何客觀義務之違反，應無從認定此行為為「危險前行為」，故被告不負保證人地位，即使未設立字串過濾告訴人享有著作權之 MP3 檔案，亦無由構成著作權法上重製及公開傳輸罪之不純正不作為犯。

6. 教唆犯之評判²⁵

就被告行為是否成立教唆犯，法院認為網站廣告係針對不特定大眾而為之，不論其內容如何，難認符合教唆之定義，而其寄發電子郵件雖可認係針對特定對象而為之，然核其寄發廣告或電子郵件之內容，均不外告知大眾或會員可以利用 ezPeer 軟體搜尋或傳輸文字、遊戲或歌曲等各種檔案，並以種種行銷手法刺激消費者之消費慾望，但搜尋或傳輸檔案未必為犯罪行為，除非使用者傳輸下載的檔案有經著作權人主張權利，並超出合理使用範圍。故被告寄發電子郵件之內容，難謂其已該當「教唆他人犯著作權法重製及公開傳輸罪」之要件而構成教唆犯。

（二）Kuro

飛行網股份有限公司（下稱飛行網），係於民國 88 年 8 月設立，並自 89 年 7 月起，以名為 Kuro 之點對點檔案分享軟體（下稱 Kuro 軟體）及網站主機，開始經營 Kuro 網站（網址為 <http://www.Kuro.com.tw/> 及 <http://www.music.com.tw/>，二網域名稱均指向同一網路 IP 位址即 203.73.94.131），以提供使用者免費交換（傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔案為主要業務。嗣自九十年七月起，飛行網公司開始全面收費，凡欲利用飛行網公司網站交換 MP3 檔案者，均可下載 Kuro 客戶端軟體，註冊為會員，月繳新台幣九十九元或六個月繳五百元後，即可開始執行使用。

1. 系統架構模式²⁶

（1）執行前述之 Kuro 客戶端軟體，連結上飛行網網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，驗證主機查驗會員身分及有無繳費，如未經過驗證，則無法使用系統功能。

²⁵ 同前註。

²⁶ 參臺灣臺北地方法院刑事判決 92 年度訴字第 2146 號。

(2) 通過驗證方能登入轉址（負載平衡）主機，轉址主機則指派一台檔名索引伺服器與會員連線，此時 Kuro 客戶端軟體即將會員電腦內 MP3 格式之錄音檔案，自動設定為分享資料夾（預設值為 C 磁碟機，標題為「Kuro」資料夾之「MY MUSIC」子資料夾），並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放路徑、傳輸埠號（即 port number）、檔案大小及 IP 位址、連線速度等資訊自動上傳至飛行網之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋 MP3 音樂檔案，此時分享夾內之檔案即處於可供其他會員下載之狀態。

(3) 待會員輸入歌名、歌手名等關鍵字搜尋，飛行網所管理之前述「檔名索引伺服器」即提供可分享此一檔案之各已連線會員電腦中的 MP3 格式音樂檔案名稱、會員暱稱、檔案大小、連線速度之資訊畫面予會員，會員即得點選特定會員，下達下載歌曲之指令，檔名索引伺服器即建立欲下載之會員與被請求下載之會員的網路節點 IP 之 TCP/IP 連線（此即為「點對點連結即 Peer to Peer 檔案分享技術」），由會員間完成下載之行爲。

2.集中型之 P2P 架構²⁷

本案中，法院認為 Kuro 網站設有身分驗證主機用以先確認用戶是否註冊並繳費外，另設有檔名索引伺服器，會將會員電腦內之 MP3 格式之錄音檔案及相關資訊，自動上傳至飛行網之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自資料庫中搜尋 MP3 音樂檔案所在之會員 IP 位址，進一步建立連線並下載之。縱認 Kuro 系統之運作方式現已變更如阻絕檔名索引伺服器，會員可不透過檔名索引伺服器而改向其他會員搜尋之情形。然而，除發生檔名索引伺服器關閉或無法正常運作，或刻意阻隔與其他會員連線的情形，在正常情況下，用戶端仍係與檔名索引伺服器連線且透過該伺服器進行搜尋，從而，就被告飛行網公司仍有檔名索引伺服器供會員得以迅速搜尋檔案此一角度而言，其 Kuro 系統運作方式係屬集中式之 P2P 架構。

3.單獨正犯之評判²⁸

就被告單純提供軟體及平台服務之行爲是否成立重製罪之單獨正犯，法院認為會員利用 Kuro 軟體下載重製 MP3 檔案時，因重製行爲係發生於會員與會員間，不透過飛行網公司設置之主機，在會員尚未選擇執行下載之功能實際下載檔案時，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爲無從成立重製罪之單獨正犯。

4.共同正犯之評判²⁹

被告之行爲是否有構成共同正犯之可能，先以客觀要件檢視之，法院認為被告乃係一整體之服務，會員如不連上其主機通過驗證，則無法單憑 Kuro 軟體搜尋交換檔案，且其設置之 Kuro 檔名索引伺服器會為會員建立檔案之集中目錄，當會員欲從其他會員

²⁷ 同前註。

²⁸ 同前註。

²⁹ 同前註。

下載檔案時，於主機正常運作之情形下，該主機會為其提供對方之 IP 位址、路徑、並建立連線，使會員得以迅速搜尋下載，且在下載傳輸中斷時，提供續傳功能，自中斷處為其另覓其他會員之 IP 使其繼續連線。此為被告服務予會員，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；若以主觀要件檢視之，是以被告既明知其提供 Kuro 軟體及平台服務可供會員作為違法下載之工具，且一般消費者不可能事先各別向著作權人取得合法重製之權利，惟其為招攬大量會員加入，賺取會費，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。此外，被告如無意以該軟體供會員違法重製，至少在技術方面應有能力過濾檔案名稱與檔案內容相同且由告訴人等享有著作權之檔案，以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形發生，惟其仍捨此不為，放任會員無限下載，由此可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、有意願的交互作用下，有共同重製之決意或犯意聯絡。被告與非法使用者間顯然具有擅自重製之犯意聯絡及行為分擔，因此構成共同正犯。

六、結論

綜上所述，可歸納出以下幾點：一、P2P平台技術本身具中立性，使用該技術並不一定違法；二、個別使用者透過P2P軟體所進行的檔案傳輸行為，若逾合理使用範圍仍屬侵權；三、針對平台業者經營內容的侵權認定與否，應以其是否知悉其上使用者之非法使用做為判定標準，若不知情，則侵權責任屬使用者個人應負之責任，若為知情者，則亦應負侵權責任。於此，根本解決之道在於「合法取得授權」，欲經營P2P網路業者應先與著作權利人協商，建立商業授權模式，避免無辜的消費者以為付費給P2P平台業者後即可合法下載，最後卻因平台業者未取得著作人之授權仍然被訴侵權。

而P2P 檔案分享下載的模式，突顯出網路的生活型態已逐漸影響實體世界的法律規範。「網路應用趨勢VS.傳統著作權保護」此一重大爭議討論議題，在未來勢必造成更大的衝擊效應，倘若著作權使用代價大幅降低，低到讓使用者相較之下願意付出代價，也許就是著作權與網路取得平衡共識的時候來臨。而在維持技術發展、言論自由、著作專屬權利的交相激盪下，未來適應網路發展的著作權法也將由此蘊育而生。

參考文獻

一、 中文部分

(一) 專書

1. 馮震宇，智慧財產權發展趨勢與重要問題研究，元照出版公司，1993 年10 月初版。
2. 楊智傑，資訊法，五南圖書出版股份有限公司，2006 年3 月初版。
3. 資訊工業策進會科技法律中心，網路法律高手，書泉出版社，1992 年4月初版。
4. 葉玟妤，智慧的財產？瞭解智慧財產權，元照出版有限公司，1995 年5月初版。
5. 葉玟妤，數位內容照過來，元照出版有限公司，1996 年1月初版。
6. 廖有祿、李相臣，電腦犯罪-理論與實務，五南圖書出版，2003 年9 月初版。
7. 蔡淑美，企業網路經營法律實戰，永然文化出版股份有限公司，1992 年6 月。
8. 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，翰蘆出版社，2004 年11 月。
9. 羅明通，著作權法論，台英國際商務法律事務所出版，2004 年1 月第五版。
10. 鐘明通，網際網路法律入門，月旦出版公司，1999 年2 月初版。

(二) 學位論文

1. 李宇銘(2005)，音樂產業與 P2P 業者互動商業模式之研究，臺灣大學商學研究所碩士論文。
2. 林安凱(2004)，網路族為何下載 mp3？比較理性與非理性動機的影響，東吳大學商學院企業管理學系碩士班碩士論文。
3. 趙雯蕙(2004)，P2P 軟體對著作權之侵害問題研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文。
4. 潘昱萱(1999)，理性選擇對竊盜行為解釋效力之考驗，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。
5. 謝進賢、許福生(2005)，台灣地區侵害智慧財產權犯罪與防制對策之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文。

(三) 期刊論文

1. 石俊彬，「科技始於人性 Peer To Peer 點對點之技術探討」，通訊雜誌，第 101 期，2002 年5 月，頁 74-77。
2. 馮震宇，「數位內容保護與科技保護措施—法律、產業與政策的考量」，月旦法學雜誌，2004 年，第 105 期，頁 68-91。
3. 鄧迺騰，「以比較法之角度看 ISP 業者架設網站並提供他人免費檔案交換軟體以便其在網際網路中傳輸他人著作之行為的評價」，智慧財產權，2004 年，第 67 期，頁 107-132。
4. 蔡惠如，「著作權法最新發展趨勢」，科技法學評論，2005 年，第 2 卷，頁 1-62。
5. 羅明通，「P2P 資源共享架構之傳輸及重置在著作權法上之評價—兼論折衷式與無階式(NO-TIER)P2P 之技術差異」，月旦法學雜誌，2003 年，第 94 期，頁 212-225。

(四) 法院判決或起訴書

1. 臺灣士林地方法院刑事判決九十二年度訴字第七二八號。
2. 臺灣臺北地方法院刑事判決九十二年度訴字第二一四六號。
3. 臺灣士林地方法院檢察署檢察官起訴書九十一年度偵字第一〇七八六號、九十二年度偵字第四五五九號。

二、 網路資料

(一) 文章

1. 呂象吾，P2P檔案分享行為於著作權法上之探討，
www.ntpu.edu.tw/law/paper/06/2006/2007013106-03.pdf
2. 張繼聖，P2P用戶何時才能有個安心的使用環境？科技、商業、媒體以及法律的混亂時代，
http://www.pcoffice.com.tw/magazine/magazine_article.php?MSN=97&A1SN=5810
3. 賴文智，BT 種子散布的著作權爭議，
www.is-law.com/OurDocuments/CR0050LA.pdf
4. 鍾莉芳，P2P 資源共享架構之傳輸及重置在著作權法上之評價，
www.ntpu.edu.tw/law/paper/07/2003/79271202c.pdf
5. 簡榮宗，當 P2P 遇上著作權法，
<http://taiwan.cnet.com/enterprise/column/0,2000062893,20101695,00.htm>

（二） 單位網站

1. 創市際市場研究顧問公司（2003），「台灣網路檔案交換市場現狀」，
http://www.insightxplorer.com/news/news_11_18.html
2. 經濟部智慧財產局網站，<http://www.tipo.gov.tw/>
3. BitTorrent網站，<http://www.bittorrent.com/>
4. eDonkey網站，<http://www.edonkey.com>
5. ezPeer，<http://www.ezPeer.com.tw>
6. IFPI TAIWAN，<http://www.ifpi.org.tw/>