

司法人員研習所 97 年第 2 期網路侵權 之智慧財產案件課程心得

黃 名 正*、郭 俊 佑**

壹、前 言

隨著全球化與不同政治意識型態的發展與衝突，仿冒與抄襲不再是單純的經濟獲利或純屬單一國家需要面對的問題，尤其在著作權方面，估計全球在西元 2005 年未經合法授權的樂曲下載便超過了兩百億次，對於唱片或音樂出版業造成重創。僅在美國一地，在西元 2006 年因對於著作權仿冒所造成的損失就超過美金 580 億元，並導致整個社會失去了將近 38 萬個就業機會。筆者於今年奉派參與司法官研習所「97 年第 2 期網路侵權之智慧財產案件研習會」，於 97 年 12 月 9 日至 12 日共計 4 天的研習課程，即係針對目前網路侵權日益嚴重，而延請智慧財產法領域學者及法律實務界專家對各項智財侵權議題提出探討，以下就筆者參與研習期間之心得及所獲新知提出分享。

貳、國際智慧財產仿冒趨勢與對應策略

一、國際仿冒的現狀與趨勢

對於網路上智財權的侵害，國內大多數人的印象可能還停留在「下載歌曲只是侵害了一些詞曲創作音樂才子的商業利益」或是「使用電腦盜版軟體大概就是讓微軟或其他程式設計公司的科技奇才少賺了一些」，孫遠釗教授指出，實際上，仿冒或抄襲所造成的損害可能遠遠超過你我的想像，舉一實例，1989 年 9 月 8 日，一架載了 55 名乘客與組員的挪威航空公司 CV-580 型雙螺旋槳飛機在丹麥外海墜毀，機上人員全數罹難，事後調查肇事原因是機尾水平翼的螺絲釘使用了仿冒品，不能承受氣流壓力而鬆脫，以致鑄下大禍，飛機尚且如此，有多少車禍事故是導因於使用廉價仿冒零件到現在還無法統計，再舉一影響層面更廣的實例，2006 年間，巴拿馬有至少 120 名兒童因為誤用了摻有二甘醇（一種抗凝結藥物）的仿冒咳嗽藥而不幸死亡，而仿冒的藥物在新興經濟體（包含我國）約佔藥品市場的 10% 至 30%，潛藏的威脅性驚人，易言之，仿冒抄襲的商品不再侷限於「奢侈性」商品，從藥品、洗潔精、汽車零

* 黃名正，國防大學法律研究所碩士，北部地方軍事法院軍事審判官。

** 郭俊佑，東海大學法律研究所碩士生，中部地方軍事法院軍事審判官。

件到飛機建材，幾乎無所不包，而在經濟貿易的全球化之下，國際智慧財產犯罪已經系統化、集團化、成為國際或地方犯罪集團甚至恐怖組織的重要資金來源，影響大眾的方式可謂——無所不在、無所不用其極且無人倖免。

二、國際因應措施

鑑於全球性的仿冒問題需要全球性的解決方案，各個與此一問題有關的常設性多邊國際組織，如隸屬於聯合國的世界智慧財產權組織（WIPO）、世界衛生組織（WHO）、世界海關組織（WCO）、糧食暨農業組織與聯合國兒童基金會（UNICEF），以及世界貿易組織（WTO）、國際刑事警察組織（Interpol）和經濟合作開發組織（OECD）等都分別擬定了策略，並展開橫向的合作，冀圖對抗日益嚴重的國際仿冒抄襲問題。自西元 2005 年開始，與智慧財產保護相關的議題也正式提升到了「八大工業國元首高峰會議（G8）」的層級，G8 高峰會在 2007 年於慕尼黑舉行的司法與內政部長會議「結論宣言」中，即建議各國應確立速審速決的民、刑事程序，而判決亦應具備一定程度的可預測性，亦即如何將適當而且有效的智慧財產保護措施納入到國際協定之中，並確保未來的強力和穩定執法，成為各國政府的當務之急。

參、我國智慧財產犯罪之研究

最高法院石木欽庭長則提出我國法院實務針對網路侵害智慧財產權之案件，較著名為 ezPeer 及 KURO 案，上開兩案皆是針對著作權違反之案件。首先，ezPeer 網站之營運，是自民國 89 年 10 月起，以點對點檔案分享軟體及網站主機，經營 ezPeer 網站，以提供申請註冊的會員交換（含傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔案、視聽檔案為主要業務。然本案經士林地方法院檢察署於 92 年以該網站觸犯著作權法 91 條第 1 項及 92 條第 2 項規定，起訴該網站負責人，而士林地方法院認本案被告之行為，固然對會員違反著作權法犯罪提供助力，但以現存證據，並無法證明被告基於侵害他人著作權之意圖而提供 ezPeer 之服務機制，而為被告無罪之判決。另一案中，KURO 網站則是飛行網公司自 89 年 7 月開始，以分享軟體供使用者下載 MP3 格式音樂，經臺北地檢署於 92 年 12 月以違反著作權對 KURO 飛行網公司及會員陳○○提起公訴，法院則以被告提供之軟體及平台可供大量下載有著作權之流行音樂檔案為主要訴求，誘使不特定人加入，鼓勵其利用 KURO 軟體大量下載享有著作權之流行歌曲，陳○○被查獲的下載儲存之歌曲數量更高達 970 首，而認為被告之行為觸犯著作權法第 94 條規定，分別判處飛行網公司董事長、總經理及執行長 2 至 3 年有期徒刑。ezPeer 及 KURO 案之判決結果及理由大相逕庭，兩案均纏訟至 97 年方達成和解，對照上揭 G8 在 2007 年「結論宣言」所宣示的判決「速審速決」與「一定之可預測性」，頗值吾人深思。

肆、網際網路商標案例研究

經濟部智慧財產局王美花局長簡介商標與網域名稱之發展與適用，現今網際網路無遠弗屆，網域名稱與商標侵權往往息息相關，其舉出美國巡迴法院之案例，其認為當事人若主張

商標侵權，必須具備下列要件：(一)擁有有效之商標。(二)被告使用該商標。(三)被告於商業上使用該商標。(四)被告使用該商標於任何商品有關的銷售或廣告。(五)被告使用該商標的方式可能混淆消費者。同時上開要件亦可適用於網域商標，同時以上開案例對照我國商標法與公平交易法之適用，亦即營業人對於他人已登記之商標以相同或類似之使用，即違反商標法第 62 條及公平交易法第 24 條規定，而可請求損害賠償，可知對於侵害商標權之損害賠償責任，已為各國法院所認可。

伍、著作權法與實務問題

經濟部智慧財產局陳淑美副局長則簡介著作權法在實務之適用，首先構成一著作，必須具有原始性及創作性，所謂原始性，是指著作必須係由著作人自己所完成者，而非自他人著作抄襲，而創作性則採「美學不歧視原則」，只要具有最起碼之創作性，即有資格成為一個著作，受著作權之保護，不需將著作之品質列為可量。陳副局長亦引用實務最高法院 88 年台上 6789 號判決：「著作權法所保護之著作，必須是創作，即是學說所謂須具原創性，亦即人類精神所為之創作，其精神作用之程度，須足以表現出創作者之個性及獨特性，始有給予排他性著作權利保護之必要。」來說明現今實務對於著作之認定。另一方面，讓著作權利人的經濟利益得以實現，又能使利用人得以合理使用著作，在兩者間尋求一個平衡點，於著作權法制政策的拿捏上至為重要，國內實務上不乏權利濫用的案例，例如：DVD 光碟出租上下游業者垂直整合，而壟斷下游個體戶出租店利益，製片商（如：福斯公司）、發片商（如：得利影視）、簽約出租店（如：亞藝影音）上下游間彼此合意，將影片壓製成 DVD 並註明「發片商保有所有權」後，交由簽約出租店出租，待熱租期過去後再以二手片廉價出售，此時若一般消費者或個體戶出租店購買後予以出租或出售，發片商即利用檢警對於此一扭曲商業模式未能掌握，出面主張著作權受有侵害提出刑事告訴（已有具體個案被判刑確定，臺灣高等法院高雄分院 89 上易字第 946 號判決參照），實際上，一般消費者或個體戶出租店買回二手片時已取得所有權，依照著作權法第 60 條出租權耗盡原則，自可合理使用購得之 DVD 出租或出售他人。

陸、網路侵害智慧財產權與刑事證據法之適用

葉奇鑫律師介紹目前實務針對數位證據之分析，乃是多交由司法警察負責，然目前成立專業之數位證據實驗室者，僅刑事警察局及調查局，編制人員均不多，鑑識能量有限，故其建議考慮由資訊組的檢察事務官負責，其不僅為資訊科系畢業，稍經訓練亦具有數位鑑識之專業水準。葉律師同時提出，目前實務運作現狀，有關數位證據之資料，是依據刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定，但數位證據之技術性太高，期盼法官全然理解實屬不合理之期待，故其建議可採下列三種方式進行：(一)當庭展示：當庭展示扣案電腦內容，甚至示範被告如何利用該電腦進行犯罪行為，將抽象之數位證據具體化。(二)用動畫說明：動畫是一種說明性證據，亦適合用來說明艱深的技術細節或複雜的案情。(三)傳喚專家證人：遇到複雜的案件，應可考慮傳喚專家證人，以鞏固數位證據的證據能力。

柒、網路侵權犯罪的查緝策略

刑事警察局李相臣主任針對目前的電腦犯罪，則以目前個人資料外洩嚴重作為出發點，簡介目前網路侵權查緝及預防策略。尤其電腦駭客眾多，P2P的網際網路發達，可隨時任意植入木馬程式於他人電腦而竊取個人資料，故其要求民眾應遵守下列步驟：(一)慎用超連結及慎灌軟體(二)勿將公事檔案下載回家(三)注意防毒軟體更新(四)勿用非交易平台私下交易，以維護資訊安全及個人資料之保護。

捌、結語

對於現階網際網路發達，智慧財產侵權案件日益眾多，雖然透過新的電腦軟體行銷機制與技術保護措施等，讓全球在近兩年來的整體仿冒抄襲比率有持平甚至趨緩的現象，但鑑於整體的市場仍在擴增，業者的總體損失仍在相當幅度成長。著作權保護雖不見得是真理，但卻是當今國際之主流價值，總體而論，仿冒與抄襲早已成為國際經濟發展上的重大問題，而且遍布到各個產業和全球各地，吾人應該審慎面對此議題，培養自身對於智慧財產權的角色認知和世界觀，除了讓各種智慧財產能合理地被有效利用，著作人亦能得到足夠的保護而樂於創作。