

著作權的預防侵害請求權

—試論著作權人請求網路業者移除侵害著作權網頁的法律基礎

作者：賴文智*、劉承慶*

最近更新日期 2001/05/16

在網際網路的發展趨勢下，由於多數網友尚未建立起尊重著作權的觀念，時常將受著作權保護的著作任意在網路上流傳，筆者也常常接到網友轉寄來的清涼寫真圖片、感人的短文、卡通動畫、爆笑短片等，前一陣子相當熱門的「柏拉圖式性愛」的全文，也在飯島愛來台不久出現在筆者的電子信箱中，由此可見目前網路上著作權侵害問題的普遍性。

如果我們利用搜尋引擎的話，更是輕易的可以找出成千上萬個網站放置侵害著作權的資訊。在面對這種數以萬計個人使用者侵害著作權的情形，著作權人追索的成本相當高昂，空有權利無法真正實現，只好怪罪於網路業者沒有善盡把關的責任。去年出版女星寫真集成名的秀色文化，即曾控告蕃薯藤提供搜尋引擎功能幫助侵害著作權的網站從事散布其著作重製物的行為。

筆者在為網路業者提供服務的過程中，發現其實著作權人要求網路業者移除侵害著作權的資訊時，會發生於法無據的情形，因為網路業者並沒直接侵權行為人，而著作權人也不可能依據網路業者與使用者間的合約關係，要求網路業者終止向使用者提供服務。加以網路業者多遵守電腦處理個人資料保護法或與使用者間的隱私權政策，亦無法提供使用者個人資料予著作權人，因此，整個著作權人的追索程序就打了死結，受保護的著作權似乎只是形式上的權利。

為平衡網路業者與著作權人的權利保護與責任，筆者擬以免費網頁空間中，使用者提供受著作權保護的電腦軟體供不特定人下載為例，從著作權法第八十四條後段規定：「著作權人或製版權人對於有侵害之虞者，得請求防止之。」著手，討論著作權人依法要求網路業者採取防止侵害的可能性，以及網路業者進行防止侵害行為時的責任與保障。

一、著作權預防侵害請求權的性質

(一)著作權預防侵害請求權應與民法所有權預防侵害請求權作相同解釋

民法第七百六十七條規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」而本條立法理由中提到：「對於有害其所有權之虞者，若不能請求防止，一旦至實行被侵害時，則難填補其損失。所有權人認為有妨害所有權

* 作者賴文智為益思科技法律事務所律師，台大法律研究所碩士

* 作者劉承慶為益思科技法律事務所法務專員，成大法律研究所研究生

之虞者，特許其為防止之請求，此本條之所由設也。」著作權法第八十四條規定在用語上是參考民法規定，保護著作權的目的也相同，因此，著作權的預防侵害請求權，原則上應與民法第七百六十七條所規定的預防侵害請求權作相同的解釋。

(二)著作權的妨害是指發生著作權人無法控制的潛在侵害狀態

而所謂妨害，在民法有關於有體物的規定，是指以占有以外之方法，侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實，亦即該所有權之現在事實狀態與其本來應有之狀態，不相一致¹。而在著作權的情形，當著作權的現在事實狀態與本來應有之狀態，不相一致時，即可認為有妨害。

什麼情形下是著作權本來應有之狀態？從著作權保護的角度來觀察，應該是指著作權處於著作權人得控制的情形，以他人未經授權將電腦軟體放置於網路上供不特定人下載的情形來說，著作權人沒有辦法控制其電腦軟體不被下載，即屬於對著作權有「妨害」。

(三)具有妨害情形除去支配力的人為預防侵害請求權的相對人

至形成妨害之原因為何，並非法律所重視的，只要某人對已生妨害的事實，有除去的支配力時，屬於預防侵害請求權的相對人。物權學者謝在全先生於其民法物權論中提及，將樹木倒入他人所有土地，樹木所有人即為本件請求權之相對人²，即使樹木不是所有人自行推倒，是因為自然力（例如：颱風、洪水）或是他人的行為。如此解釋才能貫徹民法對於所有權的保障，不會因為對於妨害情形有除去的支配力的人並非造成妨害情形的人而有所區別。

而在著作權有妨害情形的時候，著作權人依據民法相同的解釋，也可以向有排除妨害情形支配權的人主張，而不限於實際上從事侵權行為或造成著作權妨害行為的人，這也是基於著作權法賦予著作權人完整保障的論點出發。

二、著作權人得否請求網路業者防止侵害

如前所述，預防侵害請求權所請求的對象，既不限於是造成有妨害情形的人，而是實際上對於除去妨害情形有支配力的人，在網路業者提供免費網頁空間，而使用者放置受著作權法保護的電腦軟體，供不特定人下載的情形，實際上有支配力的人有二，一個是該網頁空間的使用者，另外一個則是提供該網頁空間的網路業者。

為什麼如此說呢？我們觀察網路業者在提供免費網頁空間的時候，通常會要求使用者在申請時先同意「服務條款」或「使用者約款」，在前述條款中，網路業者會要求使用者不得有侵害智慧財產權之行為，否則網路業者有權不經通知終止全部或一部的服務，也會特別規定此網頁空間的所有權仍屬於網路業者所有。因此，在這個情形下，網路業者也成為對於著作權侵害的狀態，實際有支配力可

¹ 參閱謝在全，民法物權論上冊，頁 153，一九九二年修訂版

² 參閱謝在全，民法物權論上冊，頁 154，一九九二年修訂版

加以排除的人，著作權人似可依據著作權法第八十四條，請求網路業者排除妨害之情形。

這樣的解釋方法就目前我國法制的情形，不失為一個良好的解決方式。主要的原因在於，著作權人通常很難直接找到造成著作權受到妨害的行為人，即使找到這些造成妨害情形的人，要一個一個依據法律途徑主張權利，追索取得的權利金或損害賠償數額，亦可能無法填補追索所花費的成本。如果可能直接透過民事的手段要求網路業者直接進行妨害情形的排除，將會有助於網路著作權保護不再陷於空談。

對於著作權的保護，應屬國家所應擔負的責任，要求對於造成妨害狀態無直接因果關係的網路業者負擔此一責任，可能有違民法個人責任原則，無異將國家所應擔負的著作權保護責任無端加諸網路業者身上。然而，從權利保護的角度來觀察，法律既規定保護某一權利，即意味著其他人具有不該權利侵害之義務，違反此義務即屬侵權行為，而有妨害狀態排除支配力的人，若可以「無直接因果關係」而拒絕排除妨害狀態，無異是一種使侵權行為狀態持續的行為，因此，就權利保護的角度來觀察，要求網路業者負擔一種被動式（經請求後始存在）的妨害排除義務，並未逾越一般社會生活所能預期的防免著作權侵害的範疇。

此外，網頁空間乃由網路業者免費提供，雖然網路業者並非直接侵權人，但是，其所擁有所有權、支配權的設備，被用以作為不法侵害他人權利的用途，若屬故意，則恐有刑法幫助犯成立的可能性，因此，筆者認為要求網路業者負擔此種被動式的妨害排除義務，而非主動式的監看、過濾義務，並未逾越民法個人責任原則，應為合理且適當之方式，可以維護網路世界的著作權秩序。

三、排除妨害狀態費用應由著作權人負擔

在肯定著作權人可以依據著作權法第八十四條後段規定，請求網路業者移轉侵害著作權的資訊後，接著就產生一個問題，排除妨害狀態的費用應該由誰來負擔？在一般物上請求權的情形，由於請求的對象通常是妨礙所有權人使用收益權能的人，因此，多半不會討論到底排除侵害的費用是由誰來負擔，直接就預設是侵權行為人。

但是，在本文所討論的情形，網路業者並非造成妨害狀態的直接行為人，只是單純提供空間，因而對於妨害著作權的狀態的排除有支配權的人。網路業者雖然對於著作權人負有一個被動式的妨害排除義務，但是，畢竟妨害狀態並不是網路業者直接造成的，而且，排除妨害狀態乃是為了維護著作權人著作權使用、收益的完整性，著作權人因此而受有利益，而網路業者則須為此付出一定的成本。如果完全不考量此因素，直接認為應該由被請求人負擔因此所生之費用，則顯然有失公平。

費用應該由誰來負擔，除了實際上牽涉排除妨害的成本外，也擔負另外一個任務，就是在使用者付費的原則下，請求妨害狀態排除的著作權人，會考量到因

此所產生的費用，對於執行結果無益於著作權保護或維護著作權使用收益權能完整性的情形，不會對於妨害狀態排除支配權人請求排除侵害。從著作權的角度來觀察，此種解譯特別有意義。因為著作權除考慮著作權人個人私益的保護外，對於社會公益（資訊流通、文化發展）亦加以平衡。如果某一種妨害狀態對於著作權保護或維護著作權使用收益權能完整性沒有太大影響，著作權人甚至不願意花費成本去請求排除，則此種行為屬於「合理使用」的可能性相當高。

因此，筆者個人認為，在著作權預防侵害請求權行使的情形，若行使對象是屬於非直接造成妨害狀態之人，應該由著作權人負擔因排除侵害所生之費用，以避免著作權人的權利無限擴張，導致濫用其著作權的權限，反而使著作權法本欲保障國家文化發展的目的無法達成。最後，此項請求排除妨害狀態的費用，原則上還是由於造成妨害狀態的人應負最終責任，因此，著作權人可於損害賠償的追索中一併請求，對於著作權人並非無法追索，此種解釋方式相當合理且可行。

四、理想的運作模式

在前述的討論基礎下，筆者認為目前的網路業者可以考慮採取下列方式，試著讓著作權人及網路使用者形成一定共識，成為網路著作權保護運作的可行模式，也可避免受到著作權侵害訴訟的波及。

(一)訂定請求排除著作權侵害資訊的程序及費用

網路業者可以於首頁或其他適當頁面（著作權聲明、公司簡介、註冊頁面等），提供著作權人排除著作權侵害資訊的程序及手續費，例如：著作權人可透過特定電子郵件、地址、電話，附具著作權人之基本資料及擁有著作權之基本證據，將請求移除侵害著作權資訊的訊息通知網路業者，網路業者於收到通知後，會提供一個轉帳帳號或信用卡刷卡機制，由著作權人將處理手續費（如：新台幣一千元）的繳費證明傳真或郵寄給網路業者後，網路業者於二個工作天內暫時移除侵害著作權的資訊。這項處理手續費，最終應由造成著作權妨害狀態的行為人負擔，原則上著作權人可以於提出侵害著作權的訴訟中，列入損害範圍內，一併請求。

(二)通知被請求移除侵害資訊提供者暫時移除資訊的訊息

為了避免移除侵害著作權的資訊造成網路使用者的反彈，或是因為處理過於迅速，導致使用者非侵害著作權的資訊一併被刪除而產生爭議。網路業者可以通知被請求移除侵害資訊的提供者，有關著作權人提出請求移除相關資訊的訊息。將著作權人的基本資料提供予著作權人作為舉證、洽談授權之用。

(三)未為一定期間內提出異議者得永久移除該資訊

使用者如果無法於一定期間內（如：三十天）附具證據提出異議，則網路業者可依使用者所同意的服務使用約款永久移轉該資訊，以避免保留該資訊所生之管理及保存費用無限制擴張。如果使用者附具證據提出異議的話，網路業者可給予較長期的保留期間，並通知使用者應儘速向著作權人解決此一爭議，例如：取

得合法授權書、向法院提出確認未侵害著作權訴訟 等。

(四)網路業者原則上只處理形式部分不涉及實質爭議

原則上網路業者在這個模式下，只要著作權人或是使用者提出形式上的證據或請求，網路業者即加以處理，一方面當然由於網路業者並無判斷是否侵害著作權的能力，二方面是由於實體爭議尋求司法途徑解決才具有法律效力，網路業者不適宜扮演此一國家司法權的角色，三方面當然是可以避免因為介入實體爭議產生無謂的訟爭。

五、結論

網路著作權保護的秩序，除了高呼保護著作權或者對著作權的侵害採取嚴厲的刑事制裁，事實上應該還有其他更平和、有效的處理方式。本文由著作權法第八十四條規定中，推導出著作權人可依著作權的妨害排除請求權，經過付費後請求網路業者排除著作權的妨害狀態。利用此種方式，著作權人可以達到使多數的網路侵害行為以低廉的成本處理的目的，因為直接向從事網路著作權侵害的行為人依法律途徑追訴，不但訴訟成本大，取得賠償可能性小，時間也會非常長，更不用說只要換個人頭就可繼續進行侵害行為。而網路業者可以藉這個著作權妨害狀態排除的服務，確保尊重智慧財產權的經營模式，在事實認定上，對於阻卻刑法上的幫助故意亦有直接效用。相信本文所提出的此種解決方式，應該有助於著作權人、網路業者、網路使用者及主管機關思考如何取得網路著作權保護的平衡點的問題。