

BT 種子散布的著作權爭議

—P2P 爭議的下一章—

賴文智律師*

隨著 Napster 等 P2P 軟體的訴訟在各國逐漸進入法院判決程序，著作權人團體開始展開新一波針對網路上流行的 eMule、eDonkey 及 BT 論壇等進行蒐證及訴訟的動作¹。美國在 2005 年 5 月間針對 EliteTorrents.org 等網站提出禁止令強制關閉²；香港在同一時期亦直接追蹤當時上映的熱門電影「功夫」，尋線查獲陳姓男子正在下載其他電影，同年 10 月 24 日香港法院判決散布 BT 種子的陳姓男子違反香港版權法，應負刑事責任；台灣亦於 2005 年 12 月 19 日，BT 同好間蒐集、交流 BT 種子的台灣論壇，遭檢方搜索、扣押主機的情形³，又開啟 P2P 的著作權爭議的另一波風潮。顯示利用 BT 技術的新一代 P2P 軟體，未來又將是著作權人團體打擊盜版的重點。

然而，許多使用者在口耳相傳認為 BT 與傳統 P2P 採不同的技術架構，並沒有侵害著作權的問題。經濟部智慧財產局於 2005 年 4 月間，則發布「利用 BT、Emule 等 P2P（點對點）傳輸軟體下載及上傳他人著作法律效果之說明」⁴，澄清使用新型態的 P2P 軟體仍有侵權疑慮。然則，P2P 軟體本身是否有違反著作權法，著作權人團體在歷經第一波 P2P 訴訟的部分失敗經驗後，應該不會再將重點放在 P2P 軟體本身，勢將轉向 P2P 軟體的使用者及相關伺服器的經營或管理者。因此，本文以下將以台灣著作權法為主軸，探討 BT 使用者可能面臨的法律風險。

一、BT 簡介

BT 英文全稱為“BitTorrent”，是由 Bram Cohen 所開發的一個多點對多點的檔案傳輸軟體，由於 Bram Cohen 當初是以開放原始碼的方式分享出來，因此，目前有許多 P2P 軟體都採取 BitTorrent 的網路傳輸協定，例如：BitComet、BitTornado 等。

BT 運作的原理是以檔案資訊為核心，使用者將欲分享予他人的檔案，先透過軟體（例如：BitTorrent Tracker）製作一個.torrent 文件檔（一般稱為「種子

* 作者為益思科技法律事務所律師，台大法律研究所碩士

¹ 請參照，何祥裕，eMULE 下載歌曲 板檢：違著作權法，聯合報，2006/01/03

² 請參照，John Borland，美國政府查緝 BT 網站，
<http://taiwan.cnet.com/news/ce/0,2000062982,20099381,00.htm>

³ 請參照，陳佳鑫，全球第二例 我首宗 BT 侵權案 分享電影檔案台灣論壇遭法辦，中國時報，2005/12/20

⁴ 該說明全文可自下述網址取得，
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_47.asp

(seed)」,相較於所分享的檔案,種子通常檔案很小只有幾百 K 左右)⁵,再將.torrent 文件檔以電子郵件、網路論壇或其他方式發布, BT 軟體的使用者下載.torrent 文件檔後, BT 軟體會自動連結至.torrent 文件檔所指示 BT 服務器確認檔案資訊,並自動將其中 info_hash 檔與 BT 服務器相同的 info_hash 檔比對,進行檔案傳輸分配的安排。使用者在下載他人電腦上檔案的片段同時, BT 軟體也會自動將使用者已下載的片段分享予其他使用者下載,以達到多點對多點傳輸的效果。

傳統的 P2P 軟體乃是使用者將自己的電腦當作是伺服器,供其他人下載所分享的檔案,同一電腦若有多數人下載,因頻寬的限制,下載速度會變慢,只能換其他分享相同檔案的電腦試試看;但 BT 軟體則因將檔案區分為多片段依下載人數的多寡,將不同片段分別下載至不同使用者電腦,再由不同使用者電腦中分別下載不同片段加以組合,愈多人下載同一檔案,反而使該檔案可供下載的電腦變多,不必多數人集中於少數分享者的電腦等待下載。甚至發布種子的人在尚未有任何人完全下載完整該分享的檔案之前移除該檔案, BT 軟體仍可能由不同的電腦上將該檔案匯整為完整的檔案,確實是非常有效率的網路傳輸軟體。

二、利用 BT 下載檔案的責任

多數的 BT 使用者都僅是用 BT 來下載音樂、電影、電腦程式等大型檔案,也認為單純的下載並不構成著作權的侵害。然而,誠如前段之說明, BT 軟體在運作時,與其他 P2P 軟體相同,是將使用者的電腦同時也當作提供他人下載該檔案的伺服器,因此,除重製權的問題外,亦涉有公開傳輸權的問題。以下則分別說明之:

(一)是否侵害重製權?

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 BT 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

⁵ .torrent 文件檔內容包括:發布 BT 服務器(tracker)的位址、檔案資訊、檔案名稱、目錄名稱、長度、片段長度、片段的檢驗碼等

之判決⁶中表示：「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所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⁷。

在利用 BT 軟體下載未經合法授權著作的情形，由於 BT 的技術架構本身就會讓使用者下載的著作，就已下載完成的片段，自動分享予其他下載相同著作的使用者，使用者並無法控制「是否」分享予他人。若由結果面來看，使用者利用 BT 軟體的結果，有相當可能性造成著作散布於公眾的結果，若由使用者主觀面來觀察，或許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。筆者個人認為，未來若欲追究使用者就「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的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，而非合法購入後的備份），亦會構成重製權的侵害，提醒讀者注意。

(二)是否侵害公開傳輸權？

公開傳輸權為台灣著作權法於 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。」BT 軟體仍然是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」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，故無法援引本條規定主張合理使用⁸，故 BT 軟體使用時所涉及之「分享」行為，僅能依賴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，簡單分析如下：

1. 利用之目的及性質：使用者雖非為營利目的而分享，但為供消費娛樂目

⁶ 請參照，士林地方法院，九十二年度易字第五一七號判決。

⁷ 請參照，經濟部智慧財產局，智著字第 0930009217-0 號函釋。

⁸ 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人，已經不是單純的下載行為，而上載及公開傳輸並不適用僅供個人或家庭使用的合理使用的範圍，而屬於侵害重製權及公開傳輸權的行為，這點要特別注意。」

的，並不具有強烈的公共利益，故本項基準評價上應屬「中性」，並未向合理使用或侵權方向傾斜；

2. 著作之性質：使用者利用 BT 軟體交換的著作，若屬於商業性質濃厚的著作，由於自著作市場取得容易，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 BT 軟體進行交換時，雖然 BT 軟體將單一著作分拆為多數片段供他人下載，使用者若下載完成立即斷線，雖未必可證明分享全部的著作，但仍有此可能性，故就利用的量的比例而言，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，更加強其「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 BT 軟體在寬頻網路時代，非常適合用以交換龐大的檔案，直接對於以 VCD 或 DVD 為銷售媒介的各種數位內容產品產生市場衝擊，且使用者一旦透過 BT 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，筆者個人認為使用 BT 軟體所涉及的公開傳輸行為，恐怕難以有合理使用成立的可能性。

三、BT 種子提供者的責任

BT 種子提供者乃是第一個將檔案分享予其他人的人，一般也稱為「播種者」。在法律的評價上，播種者除涉及與 BT 使用者相同的「重製」及「公開傳輸」的問題外，另外還涉及「散布」侵害未經合法授權著作的問題。

著作權法第八十七條第六款規定：「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有。」視為侵害著作權。依同法第三條第一項第十二款規定：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」

由於我國著作權法並未將「散布」限制在實體著作物的流通，故對於數位著作物的流通，亦屬於「散布」的定義範圍。在播種者製作並發布 BT 種子的情形，即使尚未有任何人下載該 BT 種子並自播種者的電腦中下載未經合法授權的著作，播種者就發布 BT 種子的本身，若就個案可證明構成「明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有」，則須負相關民、刑事責任。在前述所提及香港的案例中，法官認為發布 BT 種子即表示其同意他人自其電腦上下載該著作，並非單純散布 BT 種子，而是散布著作的行為⁹。

⁹ 法官於判決中表示 “This was not merely "making available" the BitTorrent files. These were positive acts by the defendant, leading to the distribution of the data. He intended that result. In no way can the defendant's involvement in the downloading of this material be properly described as passive. The fact that the recipients of the packets of data, originating from the defendant's computer, might have received it by indirect routes does not alter the nature of the defendant's act of distribution.”若我國法官採取相同見解時，則可能直接是構成侵害公開傳輸權，而無須迂迴援引著作權法第八十七條第六款規定處理。

四、BT 服務器(tracker)架設者的責任

BT 軟體在使用上有一個特殊性，就是並不依賴單一或分散的檔案伺服器作為 BT 軟體交換檔案在何處等相關資訊的中介，而是以特殊 BT 服務器(tracker)進行 BT 種子的追蹤，以利 BT 軟體就所有使用相同 BT 種子下載者間進行檔案分段傳輸的分配。

BT 服務器性質上並不是一個伺服器，而比較像是一個追蹤、確認的軟體，任何熱心網友只要安裝特定軟體，即可成為 BT 服務器。BT 服務器本身並不是 BT 種子放置、確認的伺服器，只是協助 BT 軟體去追蹤所有使用相同 BT 種子的使用者，因此，比較像一個登記誰使用某一個 BT 種子的櫃檯。在 BT 使用者打開 BT 種子後，即依據 BT 種子內的資訊到其指定的 BT 服務器進行登記的動作。由技術上而言，關閉 BT 服務器，固然會使指定該 BT 服務器的 BT 種子無法再達到下載分享的功能。但只要有人重新指定其他 BT 服務器，製作一個新的 BT 種子，即可再進行 BT 交換、分享。

由法律的角度來看，架設 BT 服務器並沒有涉及著作的重製、公開傳輸，甚至前述討論的「散布」著作的問題，而關閉 BT 服務器，亦僅影響少數的 BT 種子無法運作，因此，筆者認為單純架構 BT 服務器，應不構成著作權的侵害。

五、BT 論壇提供者的責任

在 BT 軟體的著作權爭議中，焦點是集中在 BT 論壇的經營或管理者的責任，而非 BT 使用者個人的責任。BT 論壇是因應 BT 軟體而生這幾年來最熱門的網站類型，過去其實使用者也透過校園 BBS、網路論壇等，提供違法 FTP 站、檔案、音樂、遊戲等下載網址，BT 論壇性質上其實只是專門用以提供 BT 使用者發布 BT 種子的網路論壇，提供網路空間供播種者放置 BT 種子，許多 BT 論壇架構 BT 服務器，並鼓勵論壇使用者發布 BT 種子時，指定該論壇的 BT 服務器，以加速該論壇 BT 種子之有效性及下載速度。

首先要澄清的概念是，BT 軟體並不需要依賴 BT 論壇，即可達到散布 BT 種子的功能，因為舉凡可以散布數位檔案的方式，皆可用以散布 BT 種子。例如：播種者可利用磁片、光碟、電子郵件、網站、FTP 站等，將 BT 種子提供予其他人，現在直接利用 Google 搜尋 BT 種子或使用特殊搜尋軟體皆可。只不過由於 BT 種子具有時效性，除了少數熱門的 BT 種子因為使用者眾，可以長時間維持之外，若是無法即時掌握播種者發布 BT 種子後的幾日內下載該 BT 種子，則可能面臨 BT 種子因無其他人在使用，實際無法達到下載檔案的效果。而 BT 論壇則是延續者校園 BBS、網路論壇的「分享」資訊，交流使用經驗的網路社群經營，成為目前發布 BT 種子的主流方式，自然也成為著作權人團體的首要打擊目標。

就 BT 論壇的經營或管理者而言，架設 BT 論壇本身並不必然涉及著作的「重

製」，「公開傳輸」，因為 BT 論壇所放置的 BT 種子本身並不帶有任何「著作」的成份。問題在於 BT 論壇的使用者所張貼的資訊中，除了 BT 種子之外，還會另外介紹其所製作的 BT 種子所欲分享的檔案內容，甚至很多還將電影的介紹整理非常精美、完整的資訊。而其所發布的 BT 種子，有極大的可能性會造成著作權的侵害。

然而，筆者個人對於著作權法第八十七條第六條有關於意圖散布而「公開陳列」或「持有」，是否適用於網際網路未經合法授權著作的連結提供行為，持保留態度。主要原因在於「連結」乃是網際網路運作的基礎，若所有連結至非經合法授權的著作的行為，即屬於意圖散布而公開陳列，則網際網路勢將面臨嚴重的挑戰，而 BT 論壇只是提供 BT 種子連結與下載，與一般的網路論壇並無太大差別，似不應讓 BT 論壇經營者承受過當的非難，仍應獨立證明其有侵害著作權或幫助侵害的故意始可論罪。

即令如此，在現行法令下，BT 軟體的播種者及使用者可能涉及著作權侵害的情形下，BT 論壇的經營或管理者仍可能面臨有關前述著作權法第八十七條第六款「明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列」的責任，或是相關侵害著作權行為的「幫助犯」的問題，不可不慎。

六、結語

綜前所述，BT 使用者及播種者與過去 P2P 軟體的使用者相同，仍然可能構成侵害重製權及公開傳輸權的問題；至於 BT 種子的散布，因台灣並未將散布的定義限縮在有體物的散布，亦有可能屬於著作權法第八十七條第六款「明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列」。因此，BT 使用者應該要一改過去認為只要 P2P 技術架構改變，就不會有侵害著作權問題的認識。實際上 BT 軟體對於使用者而言，並沒有產生任何與使用第一代 P2P 軟體不同的法律效果。

對於 BT 論壇的經營者而言，由於 BT 論壇是專為發布 BT 種子，交換 BT 使用經驗而建置，即使是導入線上服務業者責任限制的國家，都仍然面臨法院禁止令強制關閉的情形，以台灣並未導入相關責任限制規定的情形下，BT 論壇未來產生著作權訴訟的可能性相當大，應及早做因應措施。

事實上，BT 的作者曾自承 BT 並非專為網路上未經合法授權著作交換、傳輸所設計，故並未隱匿使用者相關識別資訊，這也是著作權人團體透過科技手段，能夠追蹤 BT 播種者及使用者，進而進行訴訟或其他具有遏阻效果的法律行動的原因。然而，從另一個角度來看，即使著作權人團體針對使用者、播種者或 BT 論壇透過法律途徑訴訟，因為 BT 軟體在技術架構上不需要檔案伺服器，且 BT 種子的散布及 BT 服務器的建置，都可以在隱密的情形下進行，可能只會迫使 BT 軟體的使用轉向地下化、小眾化，而無法完全禁絕 BT 軟體的使用，這也是著作權人團體應考量的因素。

筆者個人認為，由於 P2P 傳輸造成 ISP 業者相當大頻寬的負擔，BT 軟體的

使用並不受電信業者歡迎，若能透過訴訟外的機制，由著作權人團體與電信業者合作共同打擊不法的 BT 軟體的檔案交換行為，對於著作權人團體而言執行成本低、成效大，對於利用人而言，亦不致於直接面臨著作權訴訟的壓力，可能是未來在處理有關於 BT 軟體使用方面最佳的方式，以上淺見提供予各界參考。