

## 案例1.1

**A&M RECORDS, INC.等控訴NAPSTER, INC.**

**A&M RECORDS, INC., a corporation; Geffen Records, Inc.,  
a corporation;**

**Interscope Records; Sony Music Entertainment, Inc.; MCA  
Records, Inc.; Atlantic**

**Recording Corp.; Island Records, Inc.; Motown Record Co.;**

**Capitol Records,  
Inc., Plaintiffs-Appellees,**

**v.**

**NAPSTER, INC., Defendant-Appellant.**

**Jerry Leiber, individually and doing business as, Jerry  
Leiber Music; Mike**

**Stoller and Frank Music Corp., on behalf of themselves and  
all others similarly**

**situated, Plaintiffs-Appellees,**

**v.**

**Napster, Inc., Defendant-Appellant.**

**Nos. 00-16401, 00-16403.**

**United States Court of Appeals, Ninth Circuit.**

**國別：美國**

**案例類型：提供 MP3 交換空間構成著作權之從屬侵權行為**

**關鍵字：合理使用、MP3、唱片業、參與侵權、代理侵權**

**案號：--- F.3d ----, 1 Cal. Daily Op. Serv. 1255, 2001 Daily**

**Journal D.A.R. 1611**

**日期：2001 年 2 月 12 日**

## 一、案情摘要

在1987年，Moving Picture Experts Group設定了一種標準檔案格式，可以儲存數位形式的聲音錄音著作，稱為MPEG-3，簡稱為MP3，由減縮（ripping）的程序而製作數位之MP3檔案。減縮軟體可以讓電腦使用者將CD（雷射唱片）上的聲音資訊以MP3格式壓縮而直接複製在電腦硬碟中。以MP3壓縮之格式可以快速地將數位聲音檔案由一部電腦經由電子郵件或其他通訊協定傳遞到另一部電腦上。

NAPSTER, INC.（以下簡稱Napster）促進了其使用者間之MP3檔案的傳遞。經由稱為互相觀看（peer-to-peer）的分享檔案，Napster讓其使用者：第一、以複製其他Napster使用者所提供的音樂檔案而在其電腦硬碟中製作並儲存MP3格式之音樂檔案；第二、搜尋儲存在其他使用者電腦中之MP3音樂檔案；第三、經由網路將其他使用者的MP3檔案由一部電腦複製額外的備份於另一電腦上。這些功能由Napster所提供的軟體MusicShare所完成。這份軟體由Napster的網站免費的提供。Napster提供了標示（indexing）與搜尋MP3檔案的技術支援，其他的功能還包括聊天室（chat room），在此使用者可以互相討論音樂，音樂家也可以提供有關他們音樂的資訊。以下討論MusicShare的主要功能。

### （一）擷取系統

為了經由Napster獲得MP3的檔案，使用者必須先進入Napster的網站，<sup>1</sup>並下載MusicShare於其個人電腦中。<sup>2</sup>當軟體按裝好之後，使用者就可以進入Napster的系統。第一次進入的使用者需要以帳號（user name）與密碼（password）在Napster系統上註冊。

### （二）列出可用的檔案

如果已註冊的使用者希望將儲存在其電腦硬碟中可用的檔案列在Napster上

---

<sup>1</sup> 相關資料可參考 Napster 的網站，其網址為 <http://www.Napster.com>。

<sup>2</sup> 根據 United States v. Mohrbacher, 182 F.3d 1041, 1048 (9th Cir.1999)一案引用 Robin Williams, Jargon, An Informal Dictionary of Computer Terms 170-71 (1993)的見解，所謂下載是指由其他電腦經由個人數據機而接收資訊，通常是一個檔案，相對地，上傳是指傳送一個檔案到其他電腦。

供他人擷取，他必須先在其電腦硬碟中建立一個使用者藏書室（user library）的目錄。使用者在將他的MP3檔案儲存於該目錄之下，並使用自己所指定的檔案名稱。接下來，他以帳號與密碼進如Napster系統，他的MusicShare軟體就會搜尋他的使用者藏書室的目錄，並證明可用檔案已具有適當的格式。如果是正確的MP3格式，這些MP3檔的檔案就會被上傳到Napster的伺服器（servers）中，而MP3檔案的內容還是儲存在使用者的電腦中。。

一旦上傳到Napster的伺服器中，使用者之MP3檔名就被儲存在伺服器中的以使用者為名的藏書室（library）中，而當使用者還停留在Napster系統之時期變成集合目錄（collective directory）的一部份。集合目錄是變動的，它搜尋線上的使用者，僅顯示正在連結者的檔名。

### （三）搜尋可用的檔案

Napster允許使用者以兩種方式探知其他使用者的MP3檔案：Napster搜尋功能與熱線功能。

軟體探測Napster保留集合目錄之搜尋索引（search index）。為了搜尋Napster上可用檔案，使用者通常連上網路，個別使用者由儲存於其電腦上的MusicShare軟體取得一份表格，填寫歌曲或是演唱者名稱，當作搜尋之標的。該表格傳送到Napster的伺服器中，並自動地與伺服器中之搜尋索引比較。Napster伺服器會由所有MP檔名中列出一份與搜尋條件相同清單，並傳回給搜尋者。Napster伺服器並不在MP3檔案的內容中搜尋，搜尋僅限於被特殊分類的檔案名稱。這些檔案可能包含了打字的錯誤或是其他對內容不正確的描述，因為這都是使用者所指定的資訊。

使用「熱線」功能時，Napster的使用者需由過去層擷取對方MP3的使用者中建立一份其他使用者的名單。當使用者進如Napster伺服器上，系統會提醒使用者其他列名於名單上也正在系統中的使用者。如此，使用者可以擷取特定熱線上使用者藏書室所有MP3檔案的索引，並可在該藏書室中獲得其搜尋檔名的檔案。熱線上使用者之MP3檔案的內容並未儲存在Napster的系統中。

#### (四) 傳遞MP3檔案備份

在要求傳遞MP3檔案內容的備份時，Napster伺服器軟體先獲得要求者與檔案所有者的網路信箱。<sup>3</sup>然後，Napster伺服器將檔案擁有者的網路信箱告知要求者。要求者的電腦利用這些資訊與檔案所有者建立連接並下載MP3檔案的內容備份，即所謂互相觀看系統。被下載的MP3檔案可由利用NusicShare或其他軟體由使用者的硬碟直接播放。如果使用者有適當的設備，檔案可以被移轉到音樂CD上。上述兩種情況，將原著作移轉為MP3格式，聲音品質僅有細微的喪失。

A&M等（本案原告眾多，請參見本文標題部份，以下僅以原告表示之）在The United States District Court for the North District of California（以下簡稱為地方法院）提出控訴，指控認為其有著作權之著作在Napster系統中傳遞。地方法院在2000年7月26日對Napster下達暫時禁止令（preliminary injunction），禁止Napster複製、下載、上傳、傳送及分配原告有著作權之著作，<sup>4</sup>被告不服，上訴法院第九巡迴庭。為了增加瞭解，上訴法院強調這種架構可以被描述為「傳送的機制」而非「內容的傳送」。內容是著作權侵權行為分析的主題。

## 二、法律問題

第一、Napster 使用者行為是否構成直接侵權（direct infringement）？

第二、Napster 以合理使用（fair use）作為其使用者未有侵權行為進行積極抗辯，是否成立？

第三、Napster 的行為是否構成「著作權之參與侵權行為（contributory infringement）」？

第四、Napster 的行為是否構成「著作權之代理侵權行為（vicarious infringement）」？

---

<sup>3</sup> 法院對於網路結構的見解可以參見 Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entm't Corp., 174 F.3d 1036, 1044 (9th Cir.1999)一案。

<sup>4</sup> 該判決請詳見 A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F.Supp.2d 896 (N.D.Cal.2000)之判決書。

第五、Napster 使用者之行為是否在家用錄音法 (Audio Home Recording Act) 之下免責？

第六、Napster 之參與著作權侵權行為與代理著作權侵權行為的責任，是否受到數位千禧法 (Digital Millennium Act) 的限制？

本案被告受到暫時禁止令的約束，不得對原告有著作權之著作進行複製、上傳、下載、傳輸等廣泛的活動，被告對此提出上訴，上訴法院認為暫時禁止令是合法的，且有必要的。但本文僅就著作權侵權的部份加以分析。

### 三、法院判決

本案上訴中，上訴人提出多項指控，上訴法院巡迴庭法官Beezer對此一一做出判決：第一、原告已建立了著作權直接侵權之似可成立的控訴案件 (prima facie case)；第二、使用者的活或部屬於有著作權作品之合理使用；第三、原告已顯示了參與侵權控訴之事實存在之可能性；第四、原告已顯示了代理侵權控訴之事實存在之可能性；第五、家用數位錄音法不適用於本案；第六、當被告提出其服務有權在數位千禧法下之安全領域 (safe harbor) 時，原告充分的提出重大的問題，並建立了其利益達成困難之平衡考量；第七、被告知係爭服務不能成立放棄、隱含性授權、與著作權誤用之事實；第八、暫時禁止令是範圍廣泛的；第九、五百萬的保證金是足夠的；係爭服務不允許以必要權利金飾徵收代替暫時禁止令。

上訴法院肯定了地方法院大多數的見解，僅對於部份的見解有異議，但上訴法院認為這些見解並不影響暫時禁止令的發佈。最後的，上訴法院部份肯定、部份撤銷地方法院的判決，並發回更審。

### 四、判決理由

上訴法院先確定了其確實擁有管轄權之後，對於地方法院發佈暫時禁止令之決定是否有處分權之濫用 (abuse of discretion)，進行審理。上訴法院將決定「地方法院是否正確地使用法律標準來管理禁止令的發佈，及地方法院是否正確

地引用了與本案相關法律」。暫時性禁止令的救濟是在一方顯示了以下其中之一的證據：第一、事實存在之可能成功與無法彌補傷害之機率的結合；重大議題已被提出並平衡了利益之困難達成。<sup>5</sup>

#### （一）關於 Napster 使用者直接侵權的判決

原告控訴Napster使用者涉及有著作權作品之批發重製及散佈，所有的行為皆構成侵權行為。<sup>6</sup>上訴法院認為原告已建立了Napster使用者似可成立的控訴案件，且Napster在上訴中並未再提此點，上訴法院對此僅作綜合性的結論。

原告必須能滿足兩個要件才能構成似可成立的控訴案件：第一、必須顯示其對係爭之被侵權物品之所有權；第二、必須顯示係爭之侵權者至少侵犯著作權人一項專屬權。<sup>7</sup>上訴法院認為原告已充分地顯示了所有權；且記錄支持地方法院對於「Napster網站可用的檔案有超過百分之八十七具有著作權，且超過百分之七十為原告所有」的判決。根據地方法院的所指出的證據顯示，大多數Napster使用者享用該項服務並上傳與下載有著作權的音樂，如此就構成了直接侵權。上訴法院認為Napster使用者至少侵犯了著作權人兩種權利：重製權與散佈權（distribution），Napster使用者將檔案名稱鍵入搜尋索引而讓其他使用者下載侵犯了散佈權；而下載原告之有著作權之音樂侵犯了重製權。

#### （二）關於 Napster 使用者行為是否構成合理使用的判決

Napster對其使用者直接侵權之行為的指稱進行積極抗辯，主張其使用者之行為應為著作權法第107條款謂稱之合理使用。且其進一步指出三種特別的合理使用行為：取樣、空間移轉、新舊歌手的大量散佈行為。

---

<sup>5</sup> 根據 Prudential Real Estate Affiliates, Inc. v. PPR Realty, Inc., 204 F.3d 867, 874 (9th Cir.2000)一案的見解，其原文意義為：(1) a combination of probable success on the merits and the possibility of irreparable harm; or (2) that serious questions are raised and the balance of hardships tips in its favor.

<sup>6</sup> 根據地方法院之先前判例 Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc., 907 F.Supp. 1361, 1371 (N.D.Cal.1995)之判決，在缺乏第三人直接侵權的情況下，著作權之直接侵權行為的從屬責任就不存在。如果 Napster 使用者沒有直接侵權行為，Napster 就沒有參與侵權之責任。

<sup>7</sup> 相關法律條文參見專利法第 106 條與第 501(a)條；判例 Baxter v. MCA, Inc., 812 F.2d 421, 423 (9th Cir.1987)、S.O.S., Inc. v. Payday, Inc., 886 F.2d 1081, 1085 n. 3 (9th Cir.1989)

地方法院考慮決定合理使用的四項因為來判斷系爭行為，即第一、使用的目的與特性；第二、有著作權之著作之性質；第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

上訴法院同意地方法院認為Napster使用者之行為不是合理使用的判決，上訴法院引述地方法院之主要分析如下。<sup>8</sup>

### 1. 使用的目的與特性

本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創作的內容，或是加入了其他的目的或不同的特性，換一句話說，新著作在變化上的程度為何？<sup>9</sup>

地方法院首先認定下載MP3檔案並未改變有著作權之著作。法院對於僅僅是傳遞到不同的媒體上，很難認定為一種合理使用的行為。<sup>10</sup>

關於此點的判斷還需要地方法院判定系爭之侵權使用行為是否具有商業性質。該項認定可以否定合理使用，但不是具有決定性的。根據以下的事實，地方法院認為Napster使用者具有商業行為：第一、上傳者不可否認將檔案擴散給他人的行為是個人的使用；第二、Napster使用者可以免費地獲得一些原本應該購買的產品。

商業使用不需要顯示出直接的經濟利益，在不提供銷售情狀下的對於有著作權之著作進行複製與公開也可以構成商業用途。<sup>11</sup>在本案的情況是，商業使用行

---

<sup>8</sup> Napster 指稱，因為原告尋求禁止令的救濟，他們必須對否定任何積極抗辯成立負有舉證之責。並可參考著作權法第 107 條款、Atari Games Corp. v. Nintendo, 975 F.2d 832, 837 (Fed.Cir.1992)、Dr. Seuss Enters. v. Penguin Books USA, 924 F.Supp. 1559, 1562 (S.D.Cal.1996)、109 F.3d 1394 (9th Cir.1997); Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., 923 F.Supp. 1231, 1242 n. 12 (1995) 國會報告 H.R. Rep. 102-836 n.3、專書 William F. Patry, Copyright Law & Practice, 725, 725 n.27 (1994)。

<sup>9</sup> 此項見解可參考 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)。

<sup>10</sup> 類似的見解可參考 Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998)，法官認為將收音機廣播傳送到電話線上是沒有變化的、UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.N.Y.)中之見解為將音樂 CD 重製於 MP3 檔案上沒有改變著作。

<sup>11</sup> 相關判例請參考 Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God, 227 F.3d 1110, 1118 (9th Cir.2000)之見解，教堂複製宗教的文章給其成員，無疑地是經由未受權的散佈與使用而獲得利益；在 American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 60 F.3d 913, 922 (2d Cir.1994)一案中，營業事業實驗室的研員藉由攝取有著作權之學術文章而獲得間接利益。

為以未經授權散佈與使用有著作權之著作而節省購買費用。<sup>12</sup>

## 2. 使用的性質

著作在本質上具有創新是指越接近期望以著作權保護的核心越能夠成控訴之事實。地方法院認定原告具有著作權之音樂樂曲與錄音著作在本質上具有創新性，就否定了第二項合理使用的因素。

## 3. 使用的比例

不加區分的複製 (wholesale copying) 就不能排除合理使用，複製著作之全部內容對於否定合理使用之事實具有影響力。<sup>13</sup>地方法院認定Napster使用者涉及不加區分的複製有著作權之著作，因為本案之複製是內容的全部。然而在某些情況下複製的行為可被視為是合理使用。<sup>14</sup>

## 4. 使用對於市場的影響

當沒有實質上降低著作之可銷售性時，可被引用為合理使用。請參見本項因素呈現多樣性，不僅僅是傷害的程度，還涉及與其他因素的相對強度。對於顯示現在或未來市場損失的證明，與使用之目的與特性亦呈現多樣性：<sup>15</sup>

挑戰有著作權之著作的非商業使用必須證明為以下兩者之一：特定的使用是具有傷害性的；該使用變為廣為流傳，這種使用最終地會影響有著作權之著作的潛在市場。如果意欲的使用是為了商業的利得，則市場上的傷害可能性就可能成立。如果使用是非商業目的，則這種可能性就需要被證實。

關於該項因素，地方法院認定Napster至少以兩種方式傷害了市場：第一、降低

---

<sup>12</sup> 相似的判例請參考 *Sega Enters. Ltd. v. MAPHIA*, 857 F.Supp. 679, 687 (N.D.Cal.1994)一案，法官主張下載電視遊戲而避免購買電視遊戲卡匣構成商業使用。

<sup>13</sup> 請參見 *Worldwide Church*, 227 F.3d at 1118、*Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 796 F.2d 1148, 1155 (9th Cir.1986)之判決。

<sup>14</sup> 例如 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案中，時間移轉上有必要複製受保護著作之整體可以被解釋為合理使用。

<sup>15</sup> *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 566- 67, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)、*Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)等案。

了音樂CD在校園學生市場的銷售；第二、其提高了原告進入數位音樂下載市場的障礙。

地方法院需要依賴原告所提出之傷害市場的證據。在不同個別的備忘錄以及各方對於專家報告的反對意見，地方法院必須檢視每一份報告，並找出一些比較適當與可能的報告。

特別值得注意的是，原告之專家E. Deborah Jay博士所進行的調查（以下簡稱Jay報告），對大學生之隨機抽樣調查使用Napster的原因與Napster對於音樂購買的影響。地方法院瞭解，Jay報告僅關注Napster使用者之一個區隔，而可歸因於大學生使用而造成銷售量減少的發現，可能造成不可彌補的傷害，而成為裁定暫時禁止令的發佈。

原告也提供了另一份由Soundscan公司總執行長(Chief Executive Officer) Michael Fine所做的研究（以下簡稱Fine報告），其中發現線上檔案共享已造成了音樂專輯在大學市場中銷售的衰減。檢視了被告對Fine報告所提出的反對意見，地方法院認為該報告顯示不可彌補傷害的發現仍具有相當的可信度。

原告專家David J. Teece博士研究了各種議題（以下簡稱Teece報告），包括原告是否應Napster之使用而造成他們既有或計畫進入事業之困擾或可能發生困擾。Napster反對該項報告，理由是未經同儕的檢視。地方法院認為這種報告通常不受限與這種嚴格的檢驗，而排除了被告的反對。

在被告專家方面，原告對Peter S. Fader博士的報告提出異議，期中提及Napster對於音樂市場是有利的，因為MP3音樂檔案分享刺激了更多的CD銷售。地方法院質疑Fader博士在調查工作管理中的次要角色，且其報告缺乏反向資料。法院應該報告之概化性而認為再可靠度與價值上市有疑問的。但法院並未排除該項報告，而是選擇不依賴Fader的發現而判決合理使用與不可彌補傷害的議題。

地方法院引用Jay與Fine的報告，支持其判定Napster之使用損害了原告有著作權之音樂作曲與錄音著作在大學生市場中的銷售。地方法院引用Teece的報告顯示出Napster之使用引起了原告進入數位音樂下載市場的障礙。上訴法院認為地方法院已審慎地考慮了被告對於這些報告的反對意見，但認為原告並未能動搖

地方法院的發現。

上訴法院認為地方法院對於「Napster有害於現在與未來數位下載」之發現是正確的。缺乏對於既有市場傷害的事實，不能剝奪著作權人對於開發其他市場的權利。<sup>16</sup>根據地方法院的審理，原告已經投入相當的資金從事線上交易與下載授權活動，Napster系統傷害了原告意圖進入的市場。

關於以上述因素判斷合理使用之認定上，上訴法院認為地方法院法官Patel並未濫用裁量權。

## 5. 指定的用途

Napster還認為取樣、空間移轉之指定用途被地方法院誤判為不是合理使用。以下是上訴法院的分析。

### a. 取樣

Napster辯稱其使用者下載MP3是做為樣本，以進一步決定是否要購買該錄音著作。Napster認為地方法院的判決錯誤有三點：第一、將取樣視為是商業使用；第二、取樣最終地會影響原告的音樂市場；第三、取樣不是合理使用。

地方法院認定取樣是一種商業使用，縱使有些使用者後來購買了音樂。原告對於此種行為建立了商業使用的證明，根據記錄顯示免費下載應該是歸唱片公司所管轄，原告以授權若干網站從事下載服務並收取權利金。上訴法院認為此項判決無誤。根據地方法院所找到的證據顯示，原告免費下載的樣本約在30至60秒之間，而全曲下載也有使用時間上的限制。相對地，Napster使用者之下載為免費、全曲、永久的複製品。

關於Napster服務對於原告音樂CD市場與線上是場的影響，根據前文中對於四項合理使用的分析見解中，以清楚地說明地方法院在未濫用裁量權的情況下以認定Napster會影響原告的音樂CD市場與數位下載市場。在合理使用的一般分析

---

<sup>16</sup> 相關之見解可參考 L.A. Times v. Free Republic, 54 U.S.P.Q.2d 1453, 1469-71 (C.D.Cal.2000)一案，法官認為從事線上交易對於原告新聞著作是有傷害的，因為原告顯示出被告企圖開發閱讀他們著作的線上活動；UMG Recordings, 92 F.Supp.2d at 352 一案中，任何被告對於原告在先前市場中所謂正面影響的活動，不能免除以直接重製原告有著作權著作的方式搶奪未來的市場。

中，就算是被告可以找到非商業使用的支持，其行為還是可能影響原告的市場價值。證據之顯示支持了地方法院的判決：第一、越多的音樂藉由取樣名義而下載，則音樂CD的購買量也就月少；第二、就算是CD市場未被傷害，Napster也會影響原告發展數位下載的市場。

Napster辯稱，地方法院錯誤地拒絕採用「取樣下載可以增加音樂CD銷售」的證具。地方法院認為任何可以強化原告銷售量的行為，不能以合理使用分析而對被告做出有利的判決。上訴法院同意，可歸功於非授權使用而使銷售量增加的行為，不能剝奪著作權人授權的權利。<sup>17</sup>

上訴法院認為地方法院未濫用裁量權，取樣行為並不能構成合理使用。

#### b. 空間移轉

空間移轉發生於Napster使用者為了聆聽他已經擁有CD之音樂而下載MP3音樂檔案。Napster主張上訴法院已經裁定音樂作品與錄音著作之空間移轉是合理使用。其所指判例為RIAA一案中，其主張Rio（一種可攜是MP3播放機），僅僅是使得檔案可攜帶、或是空間移轉原本已經存在使用者硬碟中的檔案，...，這種複製是一種非商業性的個人使用。在Sony一案中之見解是，錄影機所有者為了延遲觀賞而錄製電視節目之時間移轉（time-shifting），是一種合理使用。<sup>18</sup>

上訴法院認為地方法院拒絕採用Sony與Diamond案中關於移轉分析之判決理由並無錯誤。此兩案與本案並不相同，因為其中的移轉並未同時涉及有著作權之著作向公眾傳播。Sony與Diamond案中的使用者僅作私人用途。相對地，Napster系統為了要擷取他方的音樂，歌曲變為數以百萬的個人可以取得，而不僅僅是原版CD的所有者。關於移轉分析的兩個重要判例可做參考，在UMG案中，法官認為在下載檔案前顯示所有權而進行之MP3檔案的空間移轉不是合理使用。在

---

<sup>17</sup> 請參考 Campbell, 510 U.S. at 591 n. 21, 114 S.Ct. 1164 一案，縱使有可獲利的證具，如果沒有其他的理由，並不保證其合理性。Leval 法官舉例說明，影片製造商使用作曲家未知的歌曲，後來在商業上造成成功，對於此歌曲的好處並不能簡單就認定影片商是合理的複製。在 L.A. Times, 54 U.S.P.Q.2d at 1471-72 一案中，對於一個市場正面的影響（在本案為 CD 市場），亦不能剝奪著作權人在另一市場中發展的權利（在本案為數位下載市場）。

<sup>18</sup> 判決書原文請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir.1999)、及 Sony, 464 U.S. at 423, 104 S.Ct. 774。

Religious案中，法官認為將有著作權之內容儲存於電腦硬碟中以便往後閱讀不是合理使用。<sup>19</sup>

### （三）關於 Napster 行為是否構成參與著作權侵權行為的判決

對於他人侵權行為知曉、引誘、導致、會實際參與侵權活動，將可能被視為是參與侵權者（contributory' infringer）。或以另外一個角度來看，如果被告個人涉及了親身從事鼓勵或幫助侵權責備認定有責任。<sup>20</sup>

地方法院判定原告已建立了Napster為參與侵權者的可能性，地方法院對此判決無誤。Napster參與，並在知曉的情況下鼓勵與幫助侵權行為。<sup>21</sup>

#### A. 知曉

參與責任需要第二侵權者知道或有理由知道直接的侵權行為。地方法院發現Napster對於使用者交換有著作之音樂已經知道而且擁有助長該項行為的知識。地方法院也認為法律並未要求知曉「特定的侵權行為」，而拒絕了Napster的主張，後者認為公司無法由非侵權檔案中分辨出有侵權的檔案。

根據記錄，Napster對於直接侵權行為已經知曉，且是實地地與有助益的。地方法院所發現的真實知曉證據：第一、有一份由Napster共同創辦人Sean Parker所簽署的文件中顯示，對於忽略使用者真實姓名與IP地址有必要性，因為他們從事非法音樂的交換；第二、美國唱片公司協會告知Napster，有超過12,000首侵權歌曲仍可擷取到。地方法院發現的助益性證據：第一、Napster執行長擁有唱片公司經驗；第二、在其他場合特別強調智慧財產權；第三、Napster執行長曾經由系統中下載有著作權的歌曲；第四、他們曾經推廣一些檢索侵權檔案的網站。上訴法院藉由區分「Napster系統的架構」與「Napster維護系統操作性能

---

<sup>19</sup> 原判決書編號為 UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.N.Y.), Religious Tech. Ctr. v. Lerma, No. 95-1107A, 1996 WL 633131, at \*6 (E.D.Va. Oct.4, 1996)。

<sup>20</sup> 相關之定義可參考 Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971)、Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996)、Matthew Bender & Co. v. West Publ'g Co., 158 F.3d 693, 706 (2d Cir.1998)。

<sup>21</sup> 請參考 Cable/Home Communication Corp. v. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 & 846 n. 29 (11th Cir.1990)、Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc., 907 F.Supp. 1361, 1373-74 (N.D.Cal.1995)等判例。

力的連接」之差異，說明Napster對於直接侵權確實知曉。

在SONY一案中，<sup>22</sup>法院拒絕主張錄影機的製造商與零售商對於侵權者使用這些裝置所進行之侵權行為負有參與侵權的責任。SONY主張，在此情況下如果要加諸此種責任，他們必須在銷售這些裝置時，對於他們顧客將會使用裝置進行侵權行為具有相當程度的認知。<sup>23</sup>

在根據SONY案的判決，法官拒絕「僅僅是提供完成侵權行為所需要的方法，就可以歸咎責任」的主張，因此，上訴法院認為不會僅僅因為「互相觀看」檔案的分享技術而認定Napster未達必要的認知程度（the requisite level of knowledge）。

上訴法院先不討論地方法院認為Napster缺乏顯示系統具有商業上明顯不侵權的使用能力（capable of commercially significant noninfringing uses）。地方法院不適當一受限於僅就現有使用進行使用分析，而忽略了系統的能力，以至於在現階段與未來的非侵權使用中，地方法院有過分強調現階段的侵權使用之傾向。但不論這些分析用在本案的結果如何，上訴法院認為地方法院判定Napster知道或可得而知其使用者侵犯原告著作權的事實無誤。<sup>24</sup>法院認定操作者已經有充分的認知，著作權人必須提出顯示侵權的必要證據。如果證據一經提出，而被告沒有消除侵權的行為，而任由其散佈，將被負以參與侵權的責任。

上訴法院同意，如果一位電腦系統操作者知悉特定的侵權內容可在其系統中取得，缺沒有刪除這些內容，則該操作員知悉且參與直接侵權。相反地，在缺乏指認任何特定的侵權行為之情況下，不會因為系統可以交換有著作權之功能而認定電腦操作者負有參與侵權之責。

---

<sup>22</sup> 重要的相關判例為 Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案。

<sup>23</sup> 對於認知程度為構成從屬侵權的判例可參考 Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp., 480 F.Supp. 429, 459 (C.D.Cal.1979)一案，法院認為被告的認知不足以構成從屬侵權者。Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, 88 Geo. L.J. 1833, 1874 & 1893 n.210 (2000)一案在 SONY 案之後判決，法官認為網路服務提供者缺乏構成從屬侵權責任之。這表示對於侵權者侵權行為的認知程度是構成其是否構成從屬侵權的判斷要件之一。

<sup>24</sup> 在 Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc., 776 F.Supp. 135, 141 (S.D.N.Y.1991)一案中，線上服務提供者無法逐一檢視每一個超連結的資訊內容。

## B. 實際侵權內容

上訴法院認為充分認知的存在可以加諸Napster應負有參與侵權的責任。根據記錄，地方法院發現Napster確實知曉特定的侵權內容可以在其系統中取得，他可以阻止該系統進行侵權內容的擷取，但其沒有這麼做。

在地方法院所發現的事實中，Napster實質地參與了侵權活動。法院認為再沒有被告所提供的服務下，Napster使用者不能找尋與下載音樂檔案。上訴法院認定Napster提供直接侵權的網站與工具。

### (四) 關於 Napster 行為是否構成代理著作權侵權行為

代理著作權之責任是一種回應管理者的自然衍生。根據Fonovisa一案，在著作權法中，代理責任源自於雇傭關係，在本案中被告有權利與能力管理侵權行為，也涉及直接財務上的利益。<sup>25</sup>

## A. 財務上之利益

上訴法院對於地方法院判定Napster在系爭之侵權行為中獲得財務上的利益表示同意。財務利益存在於侵權的內容可以用來吸引顧客。大量的證據顯示出Napster未來的收益是依賴使用者基礎的擴大。當可擷取音樂的品質與數量越來越多時，就會有越來越多的使用者在Napster系統上註冊。

## B. 監督

上訴法院對於地方法院判決Napster有能力與全力監督其使用者的行為，僅作部份的同意。在地方法院審理時，其發現Napster的代表描述到，經改良的方法可以在權利者抱怨時阻止使用者，這就等於是被告可以，也偶爾會管理其服務

以任何理由阻止侵權者進入特定環境，就是證明其有能力與權利監督的證據。<sup>26</sup>在本案中，原告顯示了Napster系統保留了控制其系統進出的權利。Napster

---

<sup>25</sup>Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996)。相同之見解亦可參考 Gershwin, 443 F.2d at 1162)、Polygram Int'l Publ'g, Inc. v. Nevada/TIG, Inc., 855 F.Supp. 1314, 1325-26 (D.Mass.1994)。

<sup>26</sup> 相關的判例可參考 Fonovisa, 76 F.3d at 262，法院主張 Cherry Auction 有權利以任何理由終止

明確的表示其權利保留的政策，其中陳述到其保留了「拒絕服務與終止帳號的權利，包含但不僅限於Napster認為其使用者從事違法的行為，或是基於Napster單方面的有原因或無原因之裁量。」要迴避代理責任，被保留的權利必須充分的行使。如果因為尋求獲利而對侵權行為不加以偵察，將負有責任。<sup>27</sup>

地方法院正確的判定了Napster有權利與能力監察其系統與缺乏行使權利以阻止有著作權內容的交換。然而，地方法院在認知Napster系所控制與巡察進入許可的疆界有所失敗。<sup>28</sup>換一句話說，Napster保留了監察的「權利與能力」，是包含在現有架構之下，但根據記錄顯示，Napster系統並未真正樂曲被索引檔案的內容，而僅僅是檢查檔案是否為適當的MP3格式。

但是不論如何，Napster有能力檢視列如搜尋清單中侵權的內容，且有權利終止使用者由其系統擷取。檔案名稱是Napster可以監察的部份，上訴法院也知道這些名稱是使用者命名的，也可能與有著作權之標的不同（例如歌曲名稱或演唱者字母拼錯）。為了系統上的效率，檔案名稱必須合理的或大致上與著作權物有關，否則沒有使用者可以搜尋到這些檔案，因此Napster、其使用者、與原告唱片公司都可以同等的利用搜尋功能找到侵權的內容。

在同時顯示Napster缺乏行使監察系統進入狀況，且有具有財務上的利得，其應負有代理侵權之責任。

#### （五）關於家用數位錄音法下無侵權的判決

根據著作權法第1008條款，上訴法院引用該法的部份條文：基於數位錄音裝置、數位錄音媒體、類比錄音裝置或是類比錄音媒體之製造、進口或是散佈，或基於消費者之非商業性質使用這些裝置或媒體而製作的數位音樂錄音著作或類比錄音著作之著作權侵權行為是不能被指控的。Napster辯稱MP3檔案之交換是非

---

銷售者活動的能力與權利；在 *Netcom*, 907 F.Supp. at 1375- 76，一案中，原告提出一項關鍵議題的事實，藉由展示電子布告欄服務可以停止用戶的帳號，表示其有監督的能力。

<sup>27</sup> 相關的見解請參考 *Fonovisa*, 76 F.3d at 261，本案並未爭議 *Cherry Auction* 以及其使操作者知曉銷售者在交會場中銷售偷竊的東西在 *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (2d Cir.1963)一案中，缺乏檢查直接侵權者的行為而導致負有著作權侵權之代理責任。

<sup>28</sup> *Fonovisa*, 76 F.3d at 262-63 一案中，除了有權利排除銷售者外，還可以控制與巡察進入的情況。在 *Polygram*, 855 F.Supp. at 1328-29 一案中，除了在契約中規定有權利移除展示者外，商展經營者保留了在展示中監督的權利，並讓其員工可以在走道上巡視以確保規則被順從。

商業性質的使用，應該受到法律的保障。Napster 宣稱對於使用者非可提出控訴之著作物交換行為，其無從屬責任。

上訴法院認為家用數位錄音法與本案無關，其原因有二：第一、原告並無引用該法提出控訴；第二、該法並不規範MP3檔案之下載行為。在RIAA控訴Dimond一案中，已經很清楚地由法規的字面意義與立法過程對電腦是否為數位設備與MP3是否為該法所規範的對象進行分析：首先，電腦不是數位錄音裝置，故其主要功能並非進行數位錄音著作。<sup>29</sup>再者，由法規字面意義與立法過程，都沒有理由將電腦硬碟中有固定格式歌曲解釋為數位音樂錄音著作。

#### （六）有關於 Napster 行為適用於數位千禧法的判決

Napster主張在數位千禧法之下，<sup>30</sup>網路服務提供者（Internet Service Provider，簡稱ISP）進入所謂「安全港」後，對於著作權侵權之責任有所限制。地方法院並未給予限制，其認為Napster並未提出有說服力的抗辯。

上訴法院認為其不需要接受數位千禧法中籠統的條款。著作權法不曾保護從屬侵權者。在參議員的報告中指出，細部的條文將限制合格的ISP在直接、代理、及參與侵權中金錢上救濟的責任。<sup>31</sup>在Nimmer等之專書中指出，國會無疑地擬解除因代理責任而產生的救濟責任。<sup>32</sup>

上訴法院並未同意Napster之主張，認為需要在審理中仔細考慮該議題。原告對此法規提出一些明顯的問題：第一、Napster是否為該法所稱的ISP；第二、著作權人是否必須正式告知侵權行為而讓其知曉或瞭解正在侵權的活動；第三、Napster是否符合該法的政策。

對於暫時禁止令的發佈，地方法院認為原告以提出大量的證據顯示原告利益

---

<sup>29</sup> 該判決之見解請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1078 (9th Cir.1999)。

<sup>30</sup> 相關法條特別只著作權法第 512 條款。

<sup>31</sup> 相關報告請參考 S. Rep. 105-190, at 40 (1998)。

<sup>32</sup> 該書之內容請參考 Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright: Congressional Committee Reports on the Digital Millennium Copyright Act and Concurrent Amendments (2000); see also Charles S. Wright, Actual Versus Legal Control: Reading Vicarious Liability for Copyright Infringement Into the Digital Millennium Copyright Act of 1998, 75 Wash. L.Rev. 1005, 1028-31 (July 2000)。

的困難達成之平衡：因暫時禁止令而對任何Napster的破壞必須思索原告利益之比較：大量的、非經授權的的統計證據，每一秒鐘超過一萬個檔案在被告的允許下下載與上傳原告有著作權的作品。上訴法院基於任何理由可以相信，沒有禁止令下，Napster的使用者會急速的增長，新加入者會被吸引，並盡可能地擷取免費的音樂。

## 五、綜合評析

本案雖然不是控告 Napster 的使用者，但由判決理由中可以得知法官認為 Napster 的使用者的行為已構成直接侵權。在有直接侵權行為的確認下，法官才進行從屬侵權行為的認定。

Napster 為其使用者以合理使用進行積極抗辯，判斷合理使用的四項原則已在前文中詳述，其中關於取樣與移轉分析之判決理由仍值得注意。在取樣方面，法院認為這種取樣行為與唱片公司的普遍使用方式不同，在一般情形下，唱片公司之音樂作品取樣僅有 30-60 秒鐘，或是有限時間的全曲試聽，而 Napster 所謂的取樣，是免費的、全曲的、且是永久的，在實際的狀況下，當消費者有了這樣的檔案時，是否會在購買合法的唱片令人質疑。再者，原告的 CD 市場確實受到損害，這可以證實與取樣增加銷售的主張完全不符。就算是 CD 市場有獲利，但其他的市場也可能受到傷害，例如原告數位下載市場，這也不能免除被告從屬的侵權責任。

在移轉分析方面，Sony 案中的時間移轉僅僅是在消費者有權觀賞某項電視節目而在時間不許可的情況下複製一份著作而供私人往後觀賞，且未有任何散佈的行為，Diamond 的空間移轉也是如此，可讓消費者使用可攜式的裝置享用，但僅止於私人用途，此兩案與本案的情況相差甚遠。而錄影機與 Rio 的製造商完全無法控制消費者的行為，縱使消費者利用錄影機與 Rio 進行了非法複製，製造商也不可不知且無從所知。

網路之經營者，在其參與侵權或有獲知並干預其網站上侵權行為之能力而不排除者，就會有連帶責任。對於參與侵權責任方面，主要的重點在於其是否知曉或可以知曉直接侵權的行為，且這種知曉不限定於對特定一項侵權行為的知曉，

本案之上訴法院對於 Napster 確實知曉的判決做出了詳細的解釋。

而在代理侵權的判決中，主要的關鍵有兩項：係爭行為是否有財務上的利得、被告是否以能力與權利監察與管理侵權的行為。根據上訴法院的判決，這兩項證據都很充分。