

校園 BBS 站相關法律問題研究

目錄

- 專題一：校園 BBS 站使用的言論自由與毀謗罪界限
- 專題二：在 BBS 上的交易行為是否有消費者保護法的適用
- 專題三：社會人士利用校園 BBS 站衍生的法律問題
- 專題四：在 BBS 站下載他人發表文章是否為侵犯著作權
- 專題五：為了製作讀書報告而使用他人的著作得否主張合理使用
- 專題六：個人隱私權之放棄與他人隱私權維護之平衡
- 專題七：部落格的著作可否未經他人同意而公開
- 專題八：討論區的言論有無著作權
- 專題九：在 BBS 站上的資訊自決權與法律責任之平衡
- 專題十：加工自殺罪之處罰是否適用於網路上之相約自殺行為
- 專題十一：BBS 站板主是否有刪除不當言論的權力
- 專題十二：板主之產生、任期、罷免或辭職背後的民主正當性問題
- 專題十三：BBS 站上的交易行為是否需要課稅
- 專案十四：利用 BBS 傳送大量資料是否為妨害電腦使用罪型態
- 專案十五：利用 BBS 散布電腦病毒的法律責任
- 專案十六：BBS 站板主使用聳動話題做為板面名稱所引起的爭議
- 專案十七：網路上色情廣告達到何種程度得構成刑法猥褻概念
- 專案十八：「超鏈結」方式有無侵犯著作權疑義
- 專案十九：垃圾郵件製造者或傳送者應否負起法律責任
- 專案二十：破解、篡改及刪除他人帳號、密碼或網站內容的法律責任

專題一：

校園 BBS 站使用的言論自由與毀謗罪界限

事實經過：

某大學生甲不滿該校某位教授的教學與考試方式，憤而在校園的電子布告欄上，以「不學無術的學界流氓」為題，指摘該教授把學生當做廉價勞工，利用學生的實驗成果作為學術論著之基礎。其他被當的同學看到這篇文章，身有同感，而將此文章轉貼到各大學之電子布告欄，一時之間，該教授突然一夕成名天下知。試問某引與轉寄此一篇文章的其他同學有無法律責任？

法律解析：

在我國的傳統社會裡，天、地、君、親、師是所謂的「五倫」，復言「一日為師，終生為父」可見師生關係是我國最重要的倫理道德架構之基礎，但近年來由於網路使用的方便性與普及性，不但沒有彰顯師生關係的親密，反而惹起甚多爭議，這些問題有些可能僅是在課業、研究與升等壓力下的情緒反應，但也有超脫道德層次而屬於法律面的問題，故不能不予探討其背後的哲學思維，以便找出有效的解決之道。發生誹謗罪的一個主要原因，是基於人們愛八卦的天性，只要在工作閒暇之餘，在茶水間或吸煙區裡，都會有八卦新聞可得探知，一般人以為聽聽人家八卦沒有什麼大不了，但聽到聳動的消息還是不免到處傳播，形成一種私密分享空間，此舉固得增進生活樂趣，殊不知這些不經意的舉動都涉犯誹謗罪，一般誹謗罪的被害人為自然人居多，但不限於此，相對於自然人，擬制的人，例如公司法人，也可能受到誹謗，為此，我國刑法第 313 條另外規定妨害信用罪來規範公司受到誹謗的情形，若散佈某公司負債累累，行將倒閉，或虛構某商店出售之貨物有傷健康等消息，實際上並無此等情事，即可能構成刑法第 313 條妨害信用罪規定之「散布流言或以詐術損害他人之信用者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」

在探討此學生的行為可能構成何種罪名之前，必須先說明網路上的妨害名譽與言論自由的分際。網路上有許多可以發表自己意見與看法的

空間與方式，例如，在 BBS 與網路留言版，或是電子郵件的傳送，在上面所進行的資訊交流最能實踐言論自由所追求的不同觀點意見交流，因為公開發表意見變得容易，使每位網路使用者都可以成為「作家」。因為不受任何形式的限制，所以表達方式更為多元，可以利用符號、文字、影像、聲音與其組合方式為之，也不必像傳統的報章雜誌的文章必須經過一定的審稿流程與處理方式。這種有別於傳統媒體的傳播方式，雖然受到大多數人的歡迎，但卻也是最容易造成侵害他人權益的公然侮辱或誹謗罪等妨害名譽之犯罪行為。

首先分析學生在電子布告欄 B B S 站上的使用與此一議題有關係者，電子布告欄 B B S 站是一個讓同學表達意見的網頁，只要內容是理性、平和的，學校都任由同學們去發揮，故其為一良好的意見表達與情感宣洩管道，應該沒有人會否認，但若張貼的內容已涉及人身攻擊，則是否有加以容忍的必要，即必須更深入探討。在心理面，學生的表達方式以宣洩自己的情緒為大宗；在具體作為方面，通常是利用校園網路中的「恨板」或「grumble 板」為之，凡是標題愈聳動的，人氣就愈旺，回應的人數也愈多。若僅是宣洩情緒不會侵害他人隱私與名譽，這倒也不失為一種可以接受的溝通方式，最常見者是多數的瀏覽者並不知所指向之人為何人，也不認為茲事體大，此時，可視為「有則改之，無則嘉勉」的砥勵方式，即便被指向之人真要追查法律責任，也因為舉證責任分配問題，而甚難構成法律所欲規範的誹謗罪問題，故此時主張言論自由，應非難事。問題是現在的網路言語講求的迅速、直接與明白的表達方式，資訊流通速度更快與更廣，因此有可能在「言者無心，聽者有意」的情況下，透過網路傳播而使其表達意見方式被加以扭曲，更有甚至，網路上的「檢索」、「複製」與「剪貼」功能將使得有心煽風點火人士更易利用來深化宣傳與扭曲原意，終致造成無可收拾的殘局。

關於學生在電子布告欄 B B S 站上的言論，可能牽涉的法條有二，其一為刑法第 309 條之公然侮辱罪與第 310 條之誹謗罪，關於前者，有時候工作壓力大，情緒一來，任何侮辱他人的話語就脫口而出，這

樣的行為都觸犯刑法上公然侮辱罪，可處拘役或三百元以下罰金，如果以暴力公然侮辱人者，處罰較重，可處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。至於後者，若無法證明所言者係非私德問題，且與公共利益有關時，因為無法證明所言者為真實，則應入罪：關於在校園網路上的言論，有無構成誹謗罪可能性時，從法律面觀察，主要是檢討網路上的言論是否符合此一罪名的構成要件，第一是有無散布於眾的意圖，第二是其程度上能否指摘或傳述足以誹損他人名譽，若符合上述要件；從事實面觀察，必須從指涉對象、事件、時間、地點與性質來逐一檢討，在指涉對象方面，通常行為人皆不會明確指稱者為何人，其用語為「某系某教授」或是「某系 陳姓 教授」，或是「外文系某 教授」，「某學院 陳姓 教授」等方式，而非具體指稱姓名，但此時是否即非「指名道姓」？本文認為並非如此，而應視具體個案上有無使不特定人可得而知之程度。

在指涉事件方面，統計資料上顯示以最近的申訴事件而校方未妥慎處理或處理結果不令人滿意者為主流；在指涉事件的時間點方面，泰半以最近發生的案例為主；在指涉事件的地點方面，則以 B B S 站的所在地為該爭議事件的發生地；在後續處理方面，雖然網路的迅速傳播與匿名特性使得更多意見得以被聽取，但因為對於法律知識的缺乏或是一知半解，往往有完成忽視或是得理不饒人的兩種極端反應，可以說並非集思廣益，而是治絲益棼，使得這些小事件幾乎變的難以收拾。總結上述諸項特徵來分析實際案例的可能進展幾乎是如出一轍，例如，政大學生在 BBS 上罵老師事件，其發展流程可能是被學校記過，接著有網友在網路上聲援，貼了「G板白色恐怖」表示不滿，認為那位學生的文章沒有點出特定老師，是老師自己心虛而對號入座，但是受害者則陳稱辱罵的學生雖未具體指明對象，但所有網友仍可得而知，基本上符合「公然」要件，且以此種方式表達意見已使其聲望嚴重受挫等語，因為對於校園此一公共 BBS 領域之使用人而言，即使未具體指明對象，若因此而能得知所述者為何許人，此時並不因指涉對象的模糊性而得豁免一切刑事責任。另外，也有人提出法律的衡平

理論，認為網路這種虛擬空間與其他實體空間一樣，原本就沒有言論免責權，學生敢說的話，自應有自負責任的心理準備。至於 BBS 站上所表明「E 系 林姓 教授」能不能指涉特定老師，如果校內學生已經耳聞此事，而且 E 系也僅有一位 林姓 教授，可能就會知道是在講誰，因而得看學生張貼的內容是否出於惡意或虛構而定，因而只剩下有無散布於眾的意圖與是否達到指摘或傳述誹損他人名譽程度的檢討。

實務上對於上述爭議，我們必須回到法律面的文義解釋，對於此等罪責加以解析，例如，公然侮辱罪的構成要件之一是「公然」，所謂公然，依據我國 29 年院解字第 2033 號解釋，係以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足；另依 30 年院解字第 2179 號解釋，公然侮辱不以侮辱時被害人在場聞見為要件。若依據上述之司法見解，BBS 站為不特定人或多數人得以上網而共見共聞校園消息的公共論壇，也算是「公開場合」應無不同意見，此時在 BBS 站發表言論之網友似不能以此免責；但不同意見者認為 BBS 站是以學生為主，充其量僅能稱為「小眾」，而非刑法上的不特定人或多數人得共見共聞「大眾」。

其次，有人認為利用法律無法解決此一問題，乾脆使其成為法之化外地區，因為 grumble 版不完全是學校的管轄範圍，學校不可能要求關掉這個版，僅能道德勸說，要求學生在發洩情緒的同時要注意不觸法，但明明是在網路上針對某人罵三字經已經構成嚴重侮辱，傳播速度更快，欲將其豁免的理由似乎不夠堅強；其次，對學生應加強情緒管理才是解決問題之道，從心理面要建立以不侵害別人權益為前提來處理情緒問題，不要以為網路是匿名的，就可以暢所欲言。有些人認為政大學生罵老師的起因是當時雙方用路人互不尊重，學生對阻礙交通不自覺，開車的老師其實也不需要一下子就鳴喇叭，互相退讓一下就好，結果簡單的公民道德問題，卻搞得學生記過、上網罵老師，師生關係破壞殆盡，這件事雙方都應該已學到教訓。

因此，在保障言論自由與保障個人法益中的人格法益必須有一平衡點，我國刑法第 310 條第 1 項「意圖散布於眾而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」第 2 項「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」第 3 項「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」第 1 項與第 3 項之間的平衡點如何建立，刑法第 310 條與第 311 條如何彼此牽制，即是重點所在。

從以上所引述的法條內容可知，構成刑法上誹謗罪之行為是意圖散佈、指摘、傳述或散佈（文字或圖畫）足以毀損他人名譽之不實事實。首先，必須說明者，構成誹謗罪必須有散佈意圖。如果只是單純的捏造，並沒有意圖將之散佈，則不處罰。例如，在日記中或想像中，純屬自己感知，沒有散佈意圖與散佈行為。如果所指摘、傳述與散佈之足以毀損他人名譽之事實屬於真實，但卻是涉及私德，並與公共利益無關，亦屬於誹謗罪所要處罰的行為。最典型的型態是自己捏造（無中生有、憑空杜撰、編造謊言）或他人捏造之不實訊息，卻利用電子郵件散佈之，例如轉寄的電子郵件中表示，某品牌的衛生棉藏有蟲卵，經使用後會孵化，有一女性消費者去看醫生，發現子宮竟然被吃掉一半，原來是衛生棉中的蟲作祟云云；或是網友若收到哪家店不衛生、哪位醫師沒醫德等轉寄信，通常會出於好心轉寄給其他好友，提醒親朋好友要注意，此時就算沒有誹損他人名譽之不法意圖，恐怕也有造成他人名譽誹損的可能性，大多數人都難以接受這等難堪局面。故重點在於有無經過查證的動作，若是這則消息是未經證實的八卦謠言，或甚至是惡意中傷的言論，除非轉寄者有相當理由確信這個消息是真的，否則轉信的同時也可能觸犯了「誹謗罪」，即便這些事實並不是自己所捏造，或是並無捏造而僅有散佈之情形，但若經過查證動作，法律效果即大有不同，因為法律上的可責性在於行為人的惡性，若有之，則儘管不是自發性的「指摘」，只是「傳述」而已，也有可能構成此罪，因為散佈行為同樣給受害人造成名譽

上的侵害，這種侵害不一定小於捏造的行為，所以亦構成誹謗罪，故聽信別人的謊言，未經查證而在網路上傳播者，不可不慎。

此外，誹謗罪之處罰重心在虛構與散佈不實消息，至於個人出於善意所為之評論應受到言論自由之保護。基本上，只有真實的消息具有價值，或得類為個人意見，而意見即是個人的想法，是活潑社會多元下透過討論的要素，故美國聯邦最高法院法官認為「在憲法言論自由保障下，沒有壞的想法。儘管個人的意見是多麼惡毒與刻薄，我們希望利用意見的自由競爭來糾正他，而不依賴法官或陪審團來糾正。虛偽不實並沒有值得憲法保護的價值。不管虛構不實係出於有意的謊言，或者輕率下的錯誤，這些對公共議題討論的促進並無任何社會價值。」基於上述的立場，刑法第 311 條規定，以善意發表言論，並且屬於對於可受公評之事，而為適當之評論者，不構成誹謗罪。所謂的「善意」是指行為人所散佈之事實屬於真實，或者，所散佈之事實無法被證明為真實，但行為人已經盡其查證之義務。

在本例中，首先要探討的問題是，甲在文章中所為的陳述是否屬於真實，或者，對所陳述之內容是否已善盡查證之義務。被害人必須自行蒐證，誹謗罪的蒐證是一個相當令人頭動的問題，因為八卦新聞經常是找不出源頭的，當事人通常是最後一個才知道的，最令人痛恨的是，傳遞八卦訊息者多半不願意出面作證，在毫無證據的情形下，想要告官真是難上加難。所幸拜現代科技進步，錄音筆、數位相機或照相手機等高科技產品幾乎人人垂手可得，對於蒐證上的幫助相當大，以 E-MAIL 傳遞的誹謗訊息，也可藉網路軌跡來追查來源，受害者可以經詳細蒐證後，向警察或偵查機關提起告訴。此外，甲所針對的事項必須是可受公評之事，而且甲之評論亦屬適當範圍。在本例中，如果甲沒有虛構事實，教授之講學亦屬可受公評事項，而且，甲所為之評論亦屬適當範圍，故甲的行為不構成誹謗罪。附帶一提的是在校園中，和諧的氣氛很重要，法律在此並不是以處罰行為人為主要目的，因此誹謗罪與公然侮辱罪章皆採告訴乃論，祇要行為人事後肯向受害者認錯並達成和解，受害者可以在第一審辯論終結前撤回刑事告訴，

化干戈為玉帛。至於轉寄文章的同學，若未經過查證程序即到處寄送，有可能構成誹謗罪的幫助犯。

專題二：

在 BBS 上的交易行為是否有消費者保護法的適用

事實經過：

自從「唐先生打破老婆心愛的花瓶，後來終於在拍賣網站找到一模一樣的花瓶……」這個廣告播出後，成功且貼切地說明了網路交易的便利性，網路交易在我國已成為資訊時代新興的一種交易模式與類型，網路購物已然成為當紅的消費型態，不少年輕人成為網拍一族，以前是秀才不出門，能知天下事，現在則是連上網路，祇怕錢不夠，不怕買不到靚物，因為購物無國界，所以網路購物已成為重要的行銷通路，以網路拍賣為業大有人在，網路購物雖便利，但也有不少麻煩之處，唐先生雖然在拍賣網站找到一模一樣的花瓶，隨即食髓知味，搞起藥物團購，以節省有限資金，但他又不免擔心，不知道法律上是否有保護消費者的網路購物行為，若有麻煩事發生，又應如何解決？

法律解析：

網路交易是以網際網路為交易平台，取代現有之面對面、電話及傳真等等之下單方式來進行交易；相對於傳統的購物環境，網路購物帶給消費者的好處包括：更多的選擇、更多產品資訊、較低的價格及隨時隨地可向全球的網路商店進行購物，透過網際網路，消費者不需出門，便可向全世界的電子商務業者購買各式各樣的商品及服務，基本上在網路上什麼都能賣，賣什麼都不奇怪，因此其種類真是無奇不有，趣事特別多，有人賣用過的衛生筷、剪下來的指甲、穿過的內衣褲、擠出來的母乳、打過二次世界大戰的軍艦，更有人拍賣自己的老婆，令人啼笑皆非，除了方便性與種類繁多的優點外，網路也有成群結隊的特性，特別是部落格或是其他族群，這使得他們的集體議價能力無形中提高，例如有病友們在網路上吆喝，以團體方式購買醫療器材或藥品，藉此衝高訂單量，繞過藥局、直接向藥廠取貨，不但交貨更迅速，也方便壓低單位價格。

目前最常見到的網路郵購問題有下列項目：

- 1、商品已寄送，卻收不到貨款；
- 2、在運送過程中，商品受損；
- 3、顧客已匯款，但商品未在指定時間內送達；
- 4、瑕疵品退貨；
- 5、購物網站內容侵犯他人的著作權；
- 6、電腦病毒入侵；
- 7、顧客個人資料外洩，被要求損害賠償；
- 8、瀏覽人數過多，因而顯示伺服器錯誤，頻生誤會。

可見網路交易亦有難以預料的風險，例如有買家匯了錢，卻收不到物品，往往上了當又找不到賣家，祇有認賠了事，糾紛時有所聞，當然更有人上網出賣贗品，其中又以名牌包包最多，明明是仿冒品，卻以真品價格打折出售，或是賣家在拍賣網站上販賣女用服飾，網站上用的是國外雜誌上的精美照片，網友高價標下後，收到的衣服質料卻不敢領教，比菜市場一件 100 元的還差；上述行為基本上僅屬於民事問題，但有一些交易行為已經不僅是違反民事契約的問題，甚至於有涉及刑事詐欺罪的嫌疑，例如，有一種新興的詐騙手法，當買家向賣家下標成功標得商品後，不肖的詐騙集團即利用賣家寄發得標信前的空窗期，早一步寄發電子郵件給得標者，要求將款項匯入指定的帳戶內，他們主要的詐欺對象是學生，是利用年輕人崇尚名牌的心態，打著比市價低甚多的價位吸引經濟能力有限的學生族群上鉤，等他們付出款項後，不是收不到貨，就是收到假貨或壞損的貨品。當然，利用網路詐財手法不是一成不變，它一再地推陳出新，現在有一種「網路釣魚」的電子郵件詐騙手段，他們是利用郵件來連上幾可亂真的造假網站，謊稱更新客戶服務或是更新帳戶資料，以便騙取受害人的帳戶密碼以及相關資料，這樣一來網路釣魚客就可以更方便地在真正的網站上竊取客戶的錢財，或者從事大筆消費，而帳單則由受害者負擔。更可惡的是他們在另一方面又詐騙賣家先寄出商品，不但騙走買家的錢，也將賣家的商品騙到手。所以，利用網路購物者必須小心，在拍賣網站上找到比市價便宜許多的電子商品時暫勿心動，更不可立即下

標匯錢，以免收到的是一大包包裹裡，裝的竟是一個舊算盤，才警覺受騙而欲尋賣家負責，因為他們在騙到錢的任務完成後必定會消失無蹤於茫茫人海裡。

不僅是有形商品有此等問題，甚至於服務業也不例外，目前已經有很多參加旅遊團的消費者，利用刷卡買機票又享有旅遊平安保險的方式支付旅費，業者竟以「刷卡須多負擔手續費二至三%」，或「付現金可享折扣」，事實上這是違法的，消費者得拒買，或是保留證據提出檢舉，或要求退費。請商家開立明確收據，註明「手續費」字樣及費率，消費者可憑此收據，將店家名稱、交易日期、交易商品名稱、商品原價格與刷卡價，加上信用卡卡號及聯絡電話等資料，告知發卡銀行，或向刷卡單上的收單銀行，要求退費，也可以向消基會提出申訴。因為根據九十二年十月修正實施的「信用卡業務機構管理辦法」規定，信用卡業務機構(指的是發卡的金融機構)應確實遵守自律公約，嚴禁特約商店加收手續費，否則應與之解約，六個月內不得簽約。經民眾檢舉，而銀行又未確實執行解約者，主管機關可對發卡銀行處台幣五十萬元以上、二百五十萬元以下罰鍰，並要求限期改正。

由於網路購物是無店舖式的交易，交易的類型則可分成一對一以及一對多二種型式，前者是短期性的，沒有固定的拍賣時間，通常結標後網頁就關閉，比較沒有保障，為保障自己的權益，買家一定要在比較完善的網站下進行，網路上必須留下下標的紀錄，儘量不要和賣家私下議價交易。一對多的網路購物環境通常是一種長期性經營，在購物網或者網路商店進行的交易活動，這類型對於消費者有較多權益保障，此時，僅需注意的是網站是否有交易履約保障，亦即在交易的過程中，除買、賣雙方外，加入另一獨立的網路交易履約保障業者，並接受網路商家(賣方)與消費者(買方)之委任，網路交易履約保障業者在交易成立時即加入充任仲介角色，一方面收取消費者給付之款項，通知網路商店寄送商品，另一方面則俟消費者收到商品後，在鑑賞期間內發揮權利瑕疵擔保功能，在消費者沒有退貨要求後，方得將收取款項轉交付予網路商店。

總之，網路購物者在進行網路購物及交易之前應從心理層面、事實層面與法律層面來解決問題，在心理層面，這是網路購物者的內心調適功夫，例如，不要在網路上隨便輸入自己的銀行帳號或卡號，如不慎輸入也應盡快去電銀行辦理掛失手續，另外對於交易的條件太好者或是誇大功效的醫療或保健產品、高額誘人的抽獎或贈品活動、高報酬率之投資機會等應特別當心；在事實層面則應瞭解商業行為的本質，認知網路購物的外界環境，保持進行個人利用網路交易的必備高度警覺性，在不疑處有疑，特別是注意以下的事項，以確保具安全性：

- (一)、查證賣家身份：包括是否為合法的業者，業者的名字、地址、電話、傳真及電子郵件等聯絡管道，以及業者是否加入相關自律組織。雖然拍賣網站上有「交易評價」可供參考，不過如果購買單價較高的商品，還是建議網友多加詢問、仔細辨認，千萬不可以其為唯一的標準，最好能夠親自面交，一手交錢一手交貨最為保險。
- (二)、瞭解所欲購買的商品：由於消費者無法事先檢視所欲購買的產品，因此消費者在購物前應充分瞭解商品的規格及品質等各項資訊，若有資訊揭露不完整者，應向賣家進行必要的查詢，以確定產品符合需求。此種事前的防範所耗時間與心力可能不少，但是總之事後的救濟程序更節省勞費。
- (三)、詳讀交易條款：應仔細閱讀合約的條文，瞭解交易的各項費用，包括稅費及運送費用、貨物遞送或送達的時間、付款的方式、使用的貨幣種類、產品的保證及保固、退貨的方式及發生消費爭議時如何處理等。
- (四)、保障個人隱私權：消費者應瞭解業者蒐集那些個人資料及如何運用，所以在提供個人私密及財務資料時應特別小心，不可將所有的帳戶資料全盤曝光，更不可省略追蹤、觀察與查詢的功夫，以避免個人資料因為一時的失查或警覺性不足而遭到有心人士的竊取或濫用。

- (五)、保存交易的資料：對於交易的各項資料，如合約條款或交易完成等資料，應以電子檔的方式儲存，或列印書面文件保存，只要是金錢的往來，都一定要留下「白紙黑字」作為憑證，才能確保自己的權益，在存檔時，不僅是交易的畫面，而且相關的主畫面與依序連結的畫面皆應納入，以作為以後發生消費爭議處理的重要憑證。
- (六)、在選擇網路購物、拍賣平台時，應注意網路服務業者是否有提供過濾、申訴等服務，並建議採用貨到付款或面交的方式，避免交易糾紛。

進行網路購物應注意法律層面的問題，特別是對於消費者保護法第 19 條的七日鑑賞期與第 11 條至 17 條的定型化契約之解釋，因為消費者保護法僅規範消費行為，並未對網路購物加以排除，故不得例外視之，基本上，消費者的權利已透過此法而大幅揚升，商品製造人或經銷商應認知網路僅是交易媒介之一，並不得因為商品在網路環境中售出而得豁免於一切交易應負的法律責任，而且消費者保護法第 51 條對於商品製造人之故意所致損害有三倍懲罰性賠償金的規定，故網路交易的經營者切勿以身試法；一方面，網路交易經營者對於消費資訊的規範，特別是標示義務、保證書與商品包裝皆有詳盡規範；在另一方面，消費者亦應認知商品責任的短期時效規定，即時提出請求，以免喪失應有權益。今後的立法方向更可能參酌美國國會於一九七八年十一月制訂了電子資金移轉法（ Electronic Fund Transfer Act, EFTA ），並將電子資金移轉納入消費者信用保護法（ Customer Credit Protection Act, CCPA ）中。該法係為建立電子資金移轉系統中參與者間相關權利義務關係與責任，避免銀行以經濟上的相對優勢，訂定不合理的契約條款，而讓消費者的權益受損，也就是對於金融服務業者責任的加重，其主要內容包括資金移轉之條款及條件之告知、移轉交易憑證之提供、錯誤解決程式、消費者對於未經授權的電子資金移轉僅負有限的責任與金融機構之責任等。

總之，因應之道是對於金額較高的電子商品最好採取面交方式交易，一來可確認收到的商品是否故障，同時也可避免被騙的風險。如果是上網路拍賣購物，由於賣家背景不一，買家最好先檢視一下賣家的歷史評價，如有疑問，可在拍賣資訊「問與答」中向賣家提問，通常價格低於正品太多，大半都有問題，有的是賣仿冒品，有的則是存心收了錢不交貨，下標前要三思。如果不巧遇上不肖騙子，一定要向警方報案或向平台反映，以免網友繼續受害。通常是留意賣家的評價是否正面與累積正面評價數，其點數當然愈多愈佳，再者是向信譽可靠的網路平台購買，選擇信譽可靠的網路平台當作交易媒介，平台有無提供至少七天的鑑賞期，萬一有任何問題，可要求退換貨，購物比較有保障。

在本案中 唐 先生的團購藥物其實是有風險的，一種是健康風險，另一種是法律風險，就前者而言，有一些產品並不適合在網路上購買，例如，利用團體購買醫療藥物或器材之現象，此時藥廠的態度會相對低調，並呼籲民眾要小心、確保貨物品質，因為花錢事小，萬一買到假貨或搞壞健康，都得不償失。而且透過網路購買，病友應小心拿到的是仿冒的或外國工廠製造的；以糖尿病血糖試紙為例，部分廠牌的試紙會因應鋪貨地區的氣候，設計特製的「乾燥配方」，較適合他國氣候，但卻容易在顯度甚高的台灣受潮，尤其試紙的品質攸關病友的血糖量測值，若有偏差，嚴重時恐怕會危害性命。就法律風險而論，依據藥事法規定，醫療器材須持有藥商許可證才可販售，倘若有病友在網路上發起團購，不論是先跟參與者收齊錢，再跟廠商接洽購買，或是由一人先墊錢，分發材料時才繳錢，這群人是基於共同的需求，即使只有一個人代表購買，之後分發的動作，不會被認定是「販賣」，並不違法。不過，若是沒有藥商許可證，卻在網路上宣稱持有某醫療器材來喊價或是拍賣，這樣的行為就違法了，依據藥事法規定，可處以新台幣三萬元以上、十五萬元以下罰鍰。

專題三：

社會人士利用校園 BBS 站衍生的法律問題

事實經過：

阿明在某大學校園附近開設一家軟體專賣店，主要的客戶群是大學
生，為了達到宣傳目的，阿明也時常利用校園 BBS 站與同學們互通
訊息，有時候也提供一些軟體供同學們下載，或是不定時發布一些特
惠措施給消費者，最近因為有某一特定行業人士也利用相同手法在網
路上招兵買馬，以高薪為號召來招募一些急需金錢的女學生，以便從
事陪酒或應召的生意，此一消息傳出後，引起各界注意，校方為平息
眾怒，遂停止所有外界社會人士利用校園 BBS 站，阿明也無端受到
波及，甚感不平，他覺得學校的電算中心不應該有如此的大動作，但
投訴無門，一時之間不知如何是好，請問社會人士究竟能否利用校園
BBS 站，若因而衍生法律問題，應如何解決？

法律解析：

現有各校提供 BBS 的服務對象不限定為學校教職員生，也包括社會
人士，對使用者身分紀錄皆採最低度需求，並遵守電腦處理個人資料
保護法相關規定，以維護使用者之隱私。目前社會人士利用校園 BBS
站通常以校園周邊的店家為大宗，其次是一些販售軟體的企業，基本
上利用校園 BBS 站之目的在於做好「敦親睦鄰」的角色，以便招徠
更多的生意，故主要的法律問題是因為店家廣告或是消費爭議，但亦
不乏有其他可能性，例如，有些社會人士提供的軟體來源有問題，利
用駭客手段在網路進行盜竊，或是販賣上網帳號的案件，利用網路聊
天室來結識無知少女，以便達到性侵目的，或是利用校園 BBS 站提
供共享軟體而侵犯他人著作權，最近，全球首例以 B T (Bit Torrent)
軟體分享電影被控侵權罪名成立，香港法院判決網站「古惑天皇」的
板主陳乃明入獄 3 個月，宣判後網友一片撻伐之聲，有網友指香港
法官「令人髮指」。美國的微軟公司為了取締 盜版 Windows XP，使
用網絡掃描系統，如果被掃到有重複之序號（以 XP 版為限），將
記下 IP 及相關資料，IE6.0 以上版本就會自動提供傳給微軟，在

坊間流傳的破解或禁止傳送封包回軟件的程序，也是沒用的，因為微軟在 IE 上早就設計好程式。

社會人士提供網上免費音樂下載的網站時常化整為零，成為了各唱片公司的頭痛問題，這種新的服務其實就是俗稱的 P2P 服務，所謂的 Point to Point 的點對點服務在校園中更是受到歡迎，目前的統計中，在台灣比較流行的有 WinMX，Edonkey，Kazza，Morpheus，Kuro 和 EZpeer 這幾種軟體，大陸方面比較流行的有 Workslinks，PP 這兩種，但是實際上能達到這種 P2P 功能的軟體何其多，例如 myCaster 軟體不但能播放 MP3 音樂文件，而且還能連接網際網路與其它音樂愛好者聊天，連現在的即時通訊軟體 ICQ，MSN，Yahoo Messenger 幾乎也都可以達到這些 P2P 的功能，不僅能夠交換音樂、電影、軟體、違法文件等都易如反掌，套句新世代的話「下載、飆、搜、抓、破完全解決」。

在一九九九年掀起一股熱潮的 RIAA v. Napster 案例中，其運用 Peer-to-Peer 軟體使連上網站的使用者得以直接交換彼此的 MP3 音樂檔案，法院認定 Napster 的網站提供的服務型態具有集中管理的資料庫系統，得以將未經授權的著作檔案進行組織管理，若於明知的情形下仍將該侵權檔案加以散布而未能監督防止，在沒有其他免責事由時，應負輔助及代理著作權侵害之責任。但在荷蘭阿姆斯特丹高等法院的 Kazza 案中，該國法院卻認為 Kazza 網站不必負責，兩者的主要區別如下：

Napster 與 Kazza 的比較		
	Napster	Kazza
網路架構	混合集中式	分散式
搜尋速度	較快	較慢
提供實質的幫助 (material contribution)	有，提供了「場所及設備」 (site and	無

	facilities)	
軟體是否有能力終止使用者侵權行為	有能力	無能力
搜尋的的訊息是否經過主機電腦	有	無
獲得經濟上之利益	有	有
有權利及能力監督侵害行為	有	無
輔助及代理著作權侵害	成立	不成立

由上述之 Napster 與 Kazza 案的結果可觀察出各國對 散布電腦軟體的法律責任可能有不一致的規範，基本上仍有待上述的 網路架構、搜尋速度、有無提供實質的幫助、軟體是否有能力終止使用者侵權行為、搜尋的的訊息是否經過主機電腦、獲得經濟上之利益、有權力及能力監督侵害行為等因素來 釐清是否構成 輔助及代理著作權侵害，在網上以 B T 「點對點」電腦技術非法上傳有著作權保護之好萊塢電影，免費供網友下載，判斷的要點即在於此。

針對上述侵權行為，有人建議從技術觀點，社會人士必須利用真實姓名、地址與電子郵件註冊，對校內與校外使用者分別設立帳號相同、內容互通的影子網站 (mirror website)，防止不當侵權行為發生，特別是利用 BBS 站做為傳送或發表具威脅性、猥褻性、攻擊性的資料及文章，並將其利用行為完全定位為私法屬性，一來可避免法律責任，再者，對於侵權人可隨時將其逐出，有效控管的可能性大增，將得到一種公平合理的使用情況。上述情況固非全無道理，但是技術上如何推陳出新，是否能一直有效控制不法使用情況，不會被突破，也不是沒有疑問的，僅得稱其為理想狀態。

在本案中，阿明時常利用校園 BBS 站提供一些軟體供同學們下載有可能觸犯我國著作權法第九十一條的重製罪，因為電腦軟體程式是第

五條第一項第十款保護的客體，此一重製行為即便沒有營利，對於罪名的成立與否，其實並沒有影響；至於與同學們互通訊息部分，基本上屬於言論自由一部分，應該屬於憲法保障的基本人權，比較沒有爭議，故現在的問題是阿明若因為他人的行為而受到停止使用網路，是否為一個行政處分，若是，當然可以循訴願或行政訴訟途徑解決，反之，則否。本文認為校園 BBS 站提供給社會人士利用並非一個公權力措施，所以不是一個行政處分，並沒有適用訴願或行政訴訟來尋求救濟的機會，充其量僅能透過類似陳情或請願措施來喚起學校管理當局的注意，事實上，學校通常在開放校園 BBS 站供予學生或社會人士利用時，已先訂有一使用規約，其中的條款之一是若違反使用規定可能受到停權的處理或是侵權行為自行負責等語，故阿明若認為無端受到他人的不當利用行為波及，可能的救濟方式也僅能主張學校不應因此而停止所有社會人士之利用，否則有不當聯結之嫌，或是另行簽訂契約書保證己身的行為絕對不會有問題，以便爭取繼續使用的機會，如此而已。

本案另一個問題點在於阿明本身的行為畢竟是違法的，祇是尚未被告發而已，雖然學校停止所有外界社會人士利用校園 BBS 站並非起因於阿明的侵權行為，但也不得因而合理化其作為，若阿明欲繼續利用，恐怕非得停止以往的提供軟體供同學們下載之行為，除非阿明本身即是電腦軟體程式的著作權人，否則，不但在法律上站不住腳，從情理面觀察，也使學校的電算中心有淪為法律上侵權行為的幫助犯之危險，恐怕不易獲得學校的首肯。

專題四：

在 BBS 站下載他人發表文章是否為侵犯著作權

事實經過：

某生為了應付教授之三千字以上讀書報告需求，有感於中文基礎功不好，根本無法用中文完整表達思想，在此情況下，乾脆以貼圖與貼文方式是最簡便的方法，首先他先下載他人著作，充作自己的觀點。教授看完其報告後覺得似曾相識，遂逐一清查，發現有多位同學的報告皆來自於學校的 BBS 站上之共享資源，教授認為其既非自己的創作，又未表示來源出處，乃以抄襲發表於 BBS 站之文章為由，將以此方式發表報告者全部以零分計算。試問教授之處置方式是否妥當？學生可否主張合理使用？

法律解析：

上述之事實不僅發生在學習報告，一般人與親朋好友間也常利用電子郵件轉寄一些感人勵志的好文章，雖然是出於好東西要和好朋友分享的心理，但是分享之動機僅是刑法第五十七條上科刑時應審酌的考慮因素之一，並非阻卻違法事由。侵害著作權其實區分為兩種態樣，一種是侵犯著作財產權，另一種是侵犯著作人格權。如果轉寄的文章是享有著作權的作品，則轉寄時除了要注意此等文章是否在他人的著作財產權保護期限內，而且，即便取得他人授權利用，也僅能在授權的地域、時間、內容與利用方法內使用，若約定不明，則依著作權法第三十七條第一項之規定，推定為未授權。而且，在轉寄時還要註明作者、出處，並且不得隨意以歪曲、割裂、竄改方式改變著作之內容、形式或名目，否則有侵犯著作人格權中的姓名表示權與同一性保持權的疑慮；另外，除非原作者已在文中註明歡迎大量轉寄，否則不可擅自大量轉寄，以免侵害原作者的重製及散布等權利。常有 BBS 站的網友反映放置個人板上文章被偷，或是被掛在隱板（非公開，只有該板網友才看得到）的文章未經同意即突然地被貼到公開版。拿著資料與 BBS 站的主機管理人員理論，通常也都沒有下文，故僅能互相提醒，重要資料別放在板上，現在網路上卻出現了 pdf 破解的駭

客軟體，雖說學術需要自由流通，不少國外圖書館或資料庫甚至於直接以 html 檔提供論文供外界參考，都可以直接重製，但他們希望查閱者能尊重他人的智慧財產權，引用時能夠冠上原著者的名字及出處，也就是作者的人格權必須加以尊重，否則，只要兩分鐘的時間就可以輕鬆破解，全國碩、博士論文全文盡收於自己文章中，似非著作權保護的本意。

除了上述語文著作的侵犯外，另外一種侵犯著作權方式是利用網路上點對點傳輸（P2P，peer to peer）技術而下載他人有著作權保護之視聽著作或錄音著作，固然影音產品售價高是主因，但唱片等業者可與網路服務商合作，讓消費者透過網路購買符合需求的商品，以便能創造「消費者、網路商與唱片業者」三贏的新局面，在此一局面建立之前，由於其能大幅提升網路資源上傳與下載的效能，使得著作權的保護工作更加艱巨。使用者只要上網下載免費分享程式安裝後，就可以透過網路任意下載各類影音資訊與軟體，往往已經觸法卻不自知。另外一種涉及侵犯著作權方式是竄改歌詞，例如電影「無間道」被改編成爆笑版的 CD-PRO 2，周杰倫的「七里香」MTV 被惡搞成 A 片歌詞版，恐怕都已侵犯著作權人之改作權。

上述的種種侵權行為皆起因於點對點傳輸技術的出現，由於點對點傳輸軟體取得容易，許多下載資源均不用付費，因此熟知網路資訊的電腦玩家，都知道可以上網找一些 eMULE、eDONKEY 或免費的 BT 論壇，下載熱門音樂、電影或電腦軟體，例如 Internet2 號稱能在 30 秒內下載完一部 DVD 畫質的「不可能任務」電影，以目前的網際網路下載速度是完全無法相比擬的。使用者大多是學生，儘管主管機關大力宣導保護智慧財產，由於這種行為頗符合人性貪小便宜之需求，欲以法律規範會造成人民對法律期待的落差，故這類侵權行為事實上是難以禁止的。據瞭解，去年國際唱片交流協會控告 Kuro 獲得勝訴後，由於判決認定下載音樂的陳姓會員有罪，當時曾經引起各界緊張，紛紛去電詢問檢警是否會大舉查辦會員；畢竟號稱有四十萬會員

的 Kuro 網路中，大部分會員都不願意為了娛樂需求而弄的緊張兮兮的。

就法律觀點，點對點傳輸軟體之技術本身並不違法，違法的是將這些軟體作為侵權工具的人，但要查緝談何容易，即便可行，但因為該軟體的伺服器多設在國外，即便使用者被查出違法，頂多只抓到下游，上游提供資料軟體供人傳輸的大戶卻難以根絕。因此，唯有建立正確使用網路資源的觀念，才能真正保護智慧財產，否則，「薪不盡，火不滅」，難以竟全功。

根據目前著作權法規定，第 22 條至第 29 條之規定，著作人專有的著作財產權包含重製權、公開口述權、公開播送權、公開傳輸權、公開上映權、公開演出權、公開展示權、改作編輯權、出租權與散布權等權利，所以若將他人著作下載，或進一步傳送給他人，已侵犯了著作權法第 91 條以下的刑事責任規定，若著作人意圖銷售而重製，或重製於光碟，或以重製為常業，則其處罰更重，當然，第 88 條的民事損害賠償責任也必須承擔；總之，除非符合著作權法中的合理使用情形，否則，不論電腦軟體、歌曲、圖片、文章，均受到法律的保護，單純的下載係重製行為，已有上述之民、刑事責任，若更進一步竄改，則涉及改作的侵權，因為透過翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方式將原著另行創作屬於改作權，若未經過著作財產權人的同意或授權，而從事這樣的行為即是違法；一般的侵害最高可處以 3 年以下的有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣 75 萬元以下罰金；如果是以之為常業，還可能處以 1 年以上、7 年以下有期徒刑，並得併科新台幣 30 萬以上 300 萬元以下罰金。

本文中，教授認為同學的報告既非自己的創作，援用他人著作卻未表示來源出處，逕以自己的名義發表，乃以抄襲發表於 BBS 站之文章為由，將以此方式制作報告者全部以零分計算，這其實已經是非常寬宏大量的做法，因為上述行為是有民、刑事責任規範，教授若要豎立威信，大可逕行告發，使重製他人文章的學生受到法律制裁，但畢竟

學生們是為了作業需求，性質上比較傾向第 52 條之為研究或其他正當目的而引用已公開發表著作，故已從輕發落，僅祭出家法而已。因此，大多數家長們控管子女電腦使用，頂多僅限制上色情、賭博或交友網站，卻不知道子女透過點對點軟體的下載或上傳行為，已經觸犯著作權法，等到一大串的前科表交付給家長過目時，他們還是充滿迷惑的眼神，「我的孩子除了上學外都關在書房內，怎麼可能有這麼多的前科？」，充實智慧財產權相關法律知識不但是師生的課題，家長及社會大眾也不可輕忽。

專題五：

為了製作讀書報告而使用他人的著作得否主張合理使用

事實經過：

張三這學期修了一門課「網路行銷」，為了製作讀書報告，設計了華麗的網頁，讓這個網站看起來就像真的一回事一樣，張三到處瀏覽目前的網路上的行銷網頁，並且擷取各家之精華頁面中之圖形或效果，不過在網頁上卻沒有其他重要資訊（如公司名稱、商業登記或實際營運的地址、電話等）。其實，這個網站的目的並非利用網路行銷商品，而僅僅是製作教授要求的專題報告，卻被原著作權人提出侵權告訴。試問，張三得否主張合理使用抗辯？

法律解析：

世界多數國家對著作權保護採取創作主義，於創作完成即取得保護，在主管機關登記或註冊並非保護要件，數位作品中的語文著作、音樂著作、圖形著作、視聽著作與電腦程式著作亦不例外，因此在數位科技時代面臨重大考驗，對於合理使用的本質，主要學說有認為是

（一）著作財產權權利限制說；（二）阻卻違法事由說；（三）使用者權利說。我國多數學者見解是採權利限制說，而美國的判例則採阻卻違法事由說，認為合理使用是訴訟上的一種積極抗辯，上述分類的實益在於行為是否合乎犯罪所需的構成要件、違法與有責性，因為若不構成犯罪，則沒有繼續研究有無阻卻事由；反之若構成犯罪，則為何賦與合理使用一種阻卻犯罪成立效果，都必須有完整說明，故有甚多文章討論，也頗受司法實務界注意。

合理使用在數位時代所面臨的衝擊主要有（一）複製零成本，傳輸不失真；（二）著作權被侵害的可能性提高；（三）立法趨勢傾向保護著作權人，例如 1996 年通過「世界智慧財產權組織條約」

（WIPO Copyright Treaty：WCT）增訂了著作人散布權（Right of Distribution）、出租權（Right of Rental）、公開傳輸權（Right of Communication to the Public）、科技保護措施

(Technological Measures)，及權利管理電子資訊 (Rights Management Information) 等規定，而「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」 (WIPO Performances and Phonograms Treaty : WPPT) 則針對表演人及錄音物製作人，增訂了重製權 (Right of Reproduction)、散布權 (Right of Distribution)、出租權 (Right of Rental)、向公眾提供其固著之表演及錄音著作 (Right of Available)、科技保護措施 (Technological Measures)，及權利管理電子資訊 (Rights Management Information) 等規定；(四) 合理使用範圍縮小。我國著作權法為因應 WCT 及 WPPT 之國際著作權法制，亦於民國九十二、九十三年跟進，增列暫時性重製、公開傳輸權、散布權、權利

管理電子資訊以及防盜拷措施 (技術保護措施)，由於上述修法對於合理使用部分產生重大影響，為配合新增著作人之「公開傳輸權」，增訂「公開傳輸」之合理使用行為、增訂對於「散布權」之限制、刪除有線電視系統經營者同時轉播無線電視臺播送之著作之合理使用、為視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利之合理使用與建立合理使用範圍協議機制。

因為數位科技對著作權最大的衝擊，在於其透過信任系統，對權利人而言，除第一次將印刷品變更為電子檔的轉換成本以外，不論再將電子檔複製為多少份，或傳輸到天涯海角，所需要的時間及成本均幾近於零，作品的成本得有效控制，著作被使用數量得加以精準的控制計量與收費，網路資訊可以變化成有一定價值且可極大化價值的商品；但對利用人而言，唯一成本是消耗瀏覽時間，因為網路技術使著作複製與流通的成本貼近於零，而且數位科技使著作的重製及改作，不論數量與次數多寡，均不失真。因此，對出版業、電影及唱片製造業等產業團體利益的嚴重侵害，於是渠等利益團體不斷對政府施壓，要求修法保障其商業利益，限縮合理使用的範圍，但著作權第一條的立法旨意為保護著作人權益、調和社會公共利益並促進國家文化發展，因此，世界各國之立法，莫不以調和私益與公益之立場，對著作財產權

加以各種限制，例如合理使用，在合理的範圍內，容許一般人得自由利用著作人之創作。我政府在美國貿易談判壓力下，引進美國著作權法第 107 條判斷合理使用的四項標準，但我國法院似未充分運用，以致缺乏足夠的相關判決供研究。網際網路時代的數位科技對著作權的侵害愈益加重，全世界（包括我國）的修法趨勢傾向於保障著作財產權人，於是合理使用的空間也愈來愈小，加上著作權人利用防盜拷措施阻止無權利人的使用，對合理使用者而言，更是雪上加霜。處於此種不利的環境之下，應著眼於恢復著作權良性之生態平衡。

在本案例中，如果張三並沒有與他人從事交易行為，單純蒐集各家資料，則張三的行為應沒有涉及刑事罪責，除非有無故輸入他人帳號、密碼、破解保護措施，或利用系統漏洞而入侵，可能構成刑法第 358 條之入侵電腦罪；或是無故取得他人電磁紀錄，致生損害公眾或他人，可能構成刑法第 359 條之破壞電磁紀錄罪；但是若僅以全文照貼之貼文方式，並未加以消化整理，則有可能觸犯著作權法第 91 條之重製罪，得處三年以下有期徒刑，或科或併科七十五萬元以下罰金，當然，若有合理使用情形，則不在此限，一般而言，師生在做報告、研究或教學時，常需要至網路上搜尋相關資料，根據著作權法第 46 條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作」，以及著作權法第 52 條：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作」。因此老師為了上課需要，可以到網路上下載補充教材，而學生為了研究、做報告等正當理由，也可至網路上下載相關資料，但是仍要依著作權法第 64 條規定，「利用他人著作者，應明示其出處」，不能將所下載的資料佔為己有，甚至更改作者，將此資料以自己的名義散布，否則即構成了侵害重製權或侵害散布權行為，依法應負著作權第 88 條之民事責任與第 91 條與 91-1 條之刑事責任。

但張三若主張合理使用抗辯，按我國著作權法第 65 條之合理使用，除應注意著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理

使用之情形，尚應審酌一切情狀，尤應注意下列事項（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。基本上將享有著作權之作品下載供做讀書報告，固非為營利目的，但是否符合合理使用所規定的「合理範圍」，應特別檢驗是否通過上述第三款之利用之質量及在整個著作所占之比例的考驗，此乃一事實問題，而由法官加以判斷。總之，千萬不要以為基於學術需求即得無限制地利用他人的著作，最好自行創作，最容易符合原創性要求，若不得不引用他人著作時，也不要全盤照抄，而是先閱讀消化後以寫出心得感想方式來表達，比較不會引起是否抄襲之爭議，故學術研究對援引網路資訊應有的態度：

- （一）引用他人著作時，除非有合乎著作權法中之合理使用規定情形外，不論多少，應儘量取得同意，充分尊重他人的智慧財產權。
- （二）遵守既定的出版規則，就合理使用而言，印刷品應限於教室內使用；如有散布於網路的必要，至少要取得著作權人之同意。
- （三）在網路上連結到影像、音效及原文時，如果可能，儘量不要下載。
- （四）引用著作時，應仔細註明來源。
- （五）對他人所有著作是否同意引用有不明時，應主動詢問著作權人或原作者。

專題六：

個人隱私權之放棄與他人隱私權維護之平衡

事實經過：

公司職員甲寫了一封電子郵件給知心好友乙，該封信上同公司女課長丙飢不擇食，與新進的員工未婚生子的隱私資料，但甲叮囑乙千萬要保密，不要將此信件轉寄。不過，乙卻沒有保密，而將該信之內容轉寄給眾親朋好友，而且也張貼在某電子布告欄上。試問本案中當事人的法律責任如何？

法律解析：

隱私權是所有探討資訊倫理學者之共識議題之一，但是倫理的要求不具強制性，且倫理的價值隨時代演進而異其內涵，故隱私權已由倫理演化為法律的層次，此乃起源於一八九〇年美國法學研究學者 Louis D. Brandeis & Samuel D. Warren 發表之論文，這兩位學者當時稱隱私權為「孤獨的權利」(Right to be let alone)，是一種人格權，嗣後美國各州相繼作出有關隱私權之判例，美國法律學會將隱私權之侵犯整理出四種型態：(一)不合理地侵入他人隱秘之處；(二)竊用他人之姓名或肖像；(三)不合理地公開他人的私生活；(四)使他人有不實形象之公開；並於一九七四年制定隱私權法(Privacy Act)，隨後在諸多特別法中訂立與隱私有關的條文，例如一九八六年制定電子通信隱私權法(Electronic Communication Privacy Act)，其他國家情形亦復如是。我國受此國際潮流影響，除刑法之妨害秘密罪外，於民法第一百九十五條增列規定，「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」並於社會秩序維護法、精神衛生法、行政程序法、民事訴訟法、兒童及少年福利法、商標法施行細則、公平交易法、銀行法、電腦處理個人資料保護法、司法院大法官會議釋字第二九三號解釋等皆有規範，其目的在於維護此一新興權利。

電腦處理個人資料保護法之修正，企業定期對員工進行安全教育訓練是必要的，根據公司的安全政策，權衡每個部門所需的訓練程度，針對不同的安全政策，設計不同的安全課程，員工經過訓練後，更能強制執行既定的安全政策，檢視每位員工是否需要接觸機密資料，嚴格限制使用權限，如果確實有業務需求，也應該留下存取記錄以便查核，藉此追溯問題的源頭，必要時企業可以要求員工簽署保密同意書，以避免人為因素導致機密資料遭竊，或是工作流程中產生資安漏洞。

在校園中，BBS 站可說是最有效的溝通工具，但對於隱私權的保護仍有待加強，因為未經有效管理的網路是充滿觸法危險，在網路上論事若是不夠理性、任意公布他人隱私或者用他人名義發信、發言，嚴重時很可能會構成刑法上之公然侮辱罪、加重誹謗罪或偽造文書罪。例如，PTT 以學術網路為基礎卻不受台大校方規範（即使想管也管不到），因而不少版面言論完全不受管制，如「恨」板網友可用髒話發洩情緒、用言詞辱罵他人，「八卦」板可盡情刊登未經查證的謠言中傷他人，「東海劈腿」事件也因此流出，個人隱私與名譽在網上已蕩然無存，一直是熱門話題。另外，在校園網路常有檢舉黑心店家及踢爆黑店內幕的文章，此一情形已不僅有無侵犯個人隱私權，而更達到觸犯妨害名譽罪刑責地步。在企業界的情況也差不多，網路即時通訊軟體的普及度越來越高，輕輕敲擊鍵盤，隱私權或機密資料無所遁形，大部分企業因而對於即時通訊軟體的「威力」非常恐懼，不少企業明文禁用，特別是科技園區、金融單位，上班時間休想透過網路即時通訊，並非擔心員工上班聊天，而是擔心客戶資料外洩。因此，個人隱私權甚有可能會不經意地被洩露，我們可以肯定地說，愈是方便利用的資訊科技，隱私權的維護可能難度愈高。

另外一種侵犯他人隱私權的型態是在網路上張貼或公開傳輸他人照片，雖然肖像權的保護案例不多，但其屬於民法人格權的侵犯幾無異議者，隨著日本網站未經過當事人同意張貼他人照片，遭判處侵犯肖像權，網路肖像權問題也成為國內網友熱烈討論的話題，不過國內網

路發展較早，已經形成互相尊重的公約，像是日前知名 BBS 站台曾經出現照片風波，站方都會以個人權益為由，迅速刪除張貼照片文章，以保障網友的權益。

在本例中，即使甲所陳述之事為事實，或者沒有盡適當查證義務，但該事實也是課長丙之隱私權保護範圍，由於甲只是將他人的隱私資料以電子郵件寄給知心好友乙以抒發情緒。由於對象特定，只有特定的收信者可以看到內容，並非屬於誹謗罪所要規範之「散布」不實事實之行為。詳而言之，所謂的散布是指讓多數人（第三人）知悉的行為。再者，在本例中，甲也不具有「散布於眾」的意圖，發出足以毀損他人名譽內容的電子郵件。所以，甲的行為不構成構成 310 條第 2 項的加重誹謗罪，但仍構成民法第 195 條第 1 項之侵害他人隱私之非財產上損害，丙得對甲提起民事侵權訴訟。

另外，在信中，甲稱丙課長「飢不擇食」。此行為是否構成刑法第 309 條公然侮辱罪？關於此可以參考板橋地方法院檢察署八十六年十月份法律座談會的研討意見。網際網路雖為公眾使用之開放網路，但如果是由 A 所寄出之電子郵件，寄至 B 之特定電子信箱上，並非在網站之公佈欄上，因不符合公然要件，亦無散布於眾之意圖，因此不構成公然侮辱罪。最後，乙收到誹謗文章後進行「轉寄」或「轉貼」，即使並非虛構或傳述事實之人，但因此一事實屬於私德範圍，故也屬於受到誹謗罪規範的行為。因為在 BBS 站上，一經張貼，就會讓不特定之多數人知道此事實。此行為應仍屬於「傳述」或「散布」。由於轉寄雖然對象特定，但由於可能過於擴散而無從防範，故應被認為是「散布」。同樣地，乙之行為亦構成民法第 195 條第 1 項之侵害他人隱私之非財產上損害，丙亦得對乙提起民事侵權訴訟。

是否在 BBS 站上發表意見即進入公共領域，得由他人任意檢視，不受著作權法保護，也放棄隱私權保障？國內的學術網路多數是系統與事務分開，兩者互不相涉，這種體制上的瑕疵容易造成站長群私下處分，不會對外界公開說明原委，更不可能累積經驗形成一種共同監督機制，因此，未來應該更清楚向網民交代隱私權保障的重要性，形成

自律與他律共存共榮的形勢，也讓身懷重任的站長、板主自我警惕。但網友最關心的還是如何利用技術達到保護個人隱私資料，其實這是相當侷限的作法，因為沒有不能破解的防火牆，故正本清源之道仍然是儘量不要在網路論壇提出個人隱私資料。至於在法律上如何規範站長或其他網友偷看使用者私人信件，我國法律採取雙管齊下做法，除了違反電腦處理個人資料保護法外，也可能涉及刑法刪除他人電磁記錄或妨害電腦使用罪。

在網路交易機制中，為了落實隱私權保障，行政院消費者保護委員會訂定「網路交易定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」，無論是從事電子商務的企業或個人，倘若外洩消費者個人資料，要負損害賠償責任，單一事件求償金額以 5000 萬元為上限，就算是免費提供交易平台的拍賣網站，也得負連帶賠償責任。業者有責任建立安全交易機制，當消費者告知帳號密碼遺失或遭冒用時，立即停止網路交易，不得拒絕，並應採取相當的保護措施，一旦系統遭到入侵，消保會要求業者不得約定免除賠償責任，且不得約定所有使用消費者帳號和密碼進入該電腦系統後的行為，均視為該帳號及密碼持有人的行為。當消費者與網路業者發生消費糾紛時，業者亦不得限制以本身所保存的電子交易資料為認定標準。

網路中的 BBS 站或是即時通訊軟體既是人際關係和消息來源，也兼有公務連絡的效果，不過也如兩面刃，不管好壞消息、對錯資訊，傳出去的速度都一樣驚人，讓不少使用者只能在安全與自由權衡後作選項，因此，個人隱私權與民眾的知情權維護之平衡，是未來一個重大的課題。

專題七：

部落格的著作可否未經他人同意而公開

事實經過：

小青平日愛玩部落格，因為這個角落使她享有平時課堂上所沒有辦法呈現的滿足感，她可以儘情發揮自己的高度想像空間，把最喜愛的作品加以整理後以最美麗的方式呈現，並且號召知心好友加入此一分享空間，小萍就是經常上網瀏覽的網友之一，起初小萍與諸多網友一樣，並不覺得把小青的文章或圖片下載後轉寄給其他朋友有啥大不了的，但在上過法律與生活的通識課程後，她感到有點不對勁，甚想知道到底在未經他人同意下把部落格的著作公開有什麼問題？

法律解析：

一種叫做「 Blog 」的系統，一直潛藏於網路世界的幽暗面；如今這套系統逐漸在正式場合露臉。它讓個人出版、個人新聞報導變得真實而容易，同時也讓網頁內容的提供者，能夠輕易地維繫著整個頁面的枝幹架構。它讓文字的內容更能夠貼近讀者的目光，它喚起了無遠弗屆網路王國中的新脈動；無論想要觀察這個世界的心跳，或參與其中、或帶頭發難，都不該忽略了這個新玩意兒。而這個稱做「 Blog 」的工具，也就是本文所要加以闡述、剖析的。

著作權保護的是「表達」，而非「思想」，故在哪兒表達並非重點，表達方式是否具有原創性才是關切重點，原則上也不排斥同時創作，故網路環境更有利於著作權的取得，雖然它也意謂著作被侵權的可能性大大地增加了，作品數位化後著作權仍然屬於原作品的著作權人，未經許可、不支付費用的上載、傳播、重製等都屬於侵權行爲。受到侵害的可以向具有管轄權的法院提起訴訟，也可以申請各種臨時措施。近幾年來，網路小說、BBS 上的爆笑日記、超人氣轉寄的羊肉爐故事，到現今流行的 Kuso（惡搞）文化。網路不斷成為出版界取材的對象，隨著台灣網路族從 BBS 跨越到個人新聞台和部落格的發展進程，最近甫出版的新書也紛紛貼上第一本由「新聞台」或「部落格」出書的標籤。想知道網路文學已經發展到什麼境界，如果沒有

聽過「去死去死團」或「Orz」，你可能已經大大落伍了。基本上，部落格特別能表達網路文學專有的，由集體網路族共同塑造出的特殊趣味和文化，其網路文字有自成一格的圖像風格，無論是化為紙本出版或是以數位方式呈現，呈現其中注音文、顏文字和火星文的符號性，達到原創性的要求並非難事。

網路世界裡的 BBS、聊天室以及交友網站，大大滿足了網友們的娛樂與同儕需求，即便兩個素未謀面的人，也能在這個新興「電腦中介傳播」的交友機制中，透過文字進行了解與互動。也正因網路交友的特性，毋須面對面或透過語音溝通，對那些個性內向害羞、不擅言詞的人來說，的確是一種結交新朋友的好方法。由於網路交友的需求與日俱增，介面和功能也大有突破，發展至今，MSN 與 Yahoo!

Messenger 已成為最熱門的線上聊天工具，部落格更是具有族群屬性的一種交流工具。為了讓互動更富真實性，這些介面還提供使用者自行選擇是否要顯示照片、或自由啟動線上語音及攝影機等功能，就宛如「視訊」一樣，既看得見也聽得到對方。而網咖穩定的連線狀態與寬頻速度，可以避免聊天被中斷，所以很多人也會到網咖上聊天室、交新朋友。

在使用網路的過程，有幾個特別需要注意使用者禮儀，瞭解各介面的使用規範，並加以遵守，尊重網站管理者，不要以為匿名性而不具約束力量，若因而觸犯隱私權與著作權，往往得不償失；對於刊登在網路上傳播的作品，除著作權人聲明或者上傳該作品的網路服務提供者受著作權人的委託聲明不得轉載、摘編以外，若其他網站予以轉載、摘編，且並未按有關規定支付報酬或註明出處的，可能構成侵權；即便取得授權，但網站轉載、摘編作品超過有關報刊轉載作品範圍的，也應當被認定為侵權。何以要求如此嚴格的規範，因為著作權的保障是知識工作者脫離貧窮的大好機會，很多現代作家的作品都是從網路上發的，現在反而有些傳統的作家到網路上找題材，例如，痞子蔡、藤井樹、數米漿等網路作家竄紅，但網路小說始終不脫輕薄短小、愛情、幽默等題材。無論題材為何，祇要具有原創性，取得著作

權的保護與題材是否正經嚴肅無關，所有的利用行為必須經著作人同意。更具體的說法是利用部落格做為出版社新書的打書宣傳管道固無不可，但若替部落格的版主將發表過的文章出版成冊，即便屬個人留念性質，而非出書銷售，也要取得著作財產權的讓與或授權。

有人質疑部落格的創作人皆屬年青朋友居多，甚至於有孩童，何必計較是否受著作權法保護，對於此一問題，由於我國的著作權法並未區隔保護對象之年齡層，僅採取創作保護主義，也就是說當創作者完成一項著作時，就這項著作立即享有著作權，而受到著作權法的保護，依著作權法的規定，創作著作的人為著作人，成年人或未成年人祇要有創作的事實，於著作完成即享有著作權，沒有年齡的限制，因而部落格的著作創作人年紀多少，學歷多高，資產多少皆非重點。而且，著作權是在著作完成的時候立即發生的權利，也就是說著作人享有著作權，不須要經由任何程序，當然也不必登記。著作權包括了著作人格權與著作財產權兩個部分。著作人格權，是用來保護著作人的名譽、聲望及其人格利益的，因為和著作人的人格無法分離，所以不可以讓與或繼承。著作人格權包括有公開發表權、姓名表示權及禁止不當修改權等三種權利。著作財產權則主要是賦予著作人即創作著作的人財產上的權利，使他獲得實質上的經濟利益，促使作者繼續從事創作活動，精進創作的質與量，豐富文化內容。著作財產權的主要內容包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開傳輸權、公開演出權、公開展示權、改作權、散布權、編輯權及出租權。應予注意者，部落格的著作並非完全是語文著作，雖然以語文著作、錄音著作或美術著作為大宗，但也可能有其它類型的著作，例如，個人用 V8 攝影機所拍攝之影片，係屬於視聽著作，若請他人拍攝，由自己充當影片中的主角，即便攝影機的所有權人是你，主要人物也是你，但該拍攝之人卻是著作人，不可不慎，自拍攝完成時起，此一受委任拍攝之人即享有重製、公開播送、公開上映、公開傳輸、改作、編輯、出租及散布之權利，除非在委任之前已先要求其放棄這些權利，否則這種始料不及的主張其實是有法律根據的。

為了尊重著作人的權益，利用別人的著作時，不但不能侵害到著作人格權，還應得到著作財產權人的同意或授權，如果沒有得到對方同意而將他的作品予以公開發表，即可能侵害上述之著作人格權，所謂同意，依民法之規定，其方式可分為「明示」和「默示」二種，「明示」的方式由於雙方意思表達明確，要約與承諾是否合致的問題，較無爭議，至什麼是「默示」的方式，則視情況而定，比較複雜，必須視個案而定，例如，按一般社會慣例來說，老師講課常常會允許，甚至要求學生作筆記，所以可以認為老師講課是屬於默示同意學生做筆記、錄音或錄影的，除非老師明白表示不同意，此時即便未明示同意，應該沒有著作權侵權疑慮。在部落格中，未經他人同意而公開著作人上傳於部落格中的著作，基本上是一種侵犯公開發表權的行為，依據著作權法第 93 條第 1 款規定，得處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金；若著作權人若因而有著作財產權之損害，亦得依據第 88 條規定請求侵權行為人因故意或過失不法侵害他人著作財產權之損害賠償責任，小小部落格中隱含大大的危機，網友們應該小心為妙。

專題八：

討論區的言論有無著作權

事實經過：

王小菲於九十年三月三日在亞力山大健康俱樂部站前店接受芳療師陳君之腳踩法美容舒壓服務，但並未獲得應有的療效，更糟的是反而時常背痛，經正常申訴未獲具體回應後，乃於同年五月赴地檢署告訴陳君醫療過失，謂其操作不當致其背部不適，身體受到傷害；另於法源法律網發表二篇內容為亞力山大「踐」身中心未登記整脊服務，卻拿人健康開玩笑，如何不友善之文章，並在ICOMPLAIN等網站上發表類似觀點，且以電子郵件回信給網友，指謫該健康俱樂部如何不是；對於此一指控，該健康俱樂部負責人認為足以構成名譽上的損害，其以文字所為之不實指述，已足以毀損亞力山大健康俱樂部之名譽，符合加重誹謗罪之構成要件，經下載後充作訴訟證據，依法提起刑事訴訟。試問王小菲得否提出反訴，主張其擁有ICOMPLAIN等網站上發表言論為其著作權，亞力山大健康俱樂部負責人未經授權重製其著作，已觸犯著作權法之重製罪。

法律解析：

網路讓資訊得以便利的流通，相對地，也就增加了使用者違反著作權法的機會，由於我國的著作權法採創作保護主義，所有的創作於完成時即取得著作權，毋須至主管機關登記或註冊，故在網路上表達自己的思想或創意等作品皆屬於著作權法保障的客體，一般人常認為其創作並不困難，但創作難易並非得否取得保護的重點，故討論區的言論欲取得著作權保護並無困難，王小菲得主張其於網站上發表言論為其著作權；一旦權利存在無疑，其他人的利用行為即應受到限制，即便是迅速方便的利用方式也受限，因此，若想以最簡便的方式加以利用（通常下載就是最簡便的方式），可是在著作權保護觀念中，容易取得利用並不得成為正當化事由，免付費更不代表可以任意使用，因為授權與付費並非相同機制，有不需付費的授權，也有不授權而需付

費情況，也就是免費不等同於授權，未約定或約定不明更被著作權法擬制為未獲授權（第三十七條）。

通常與網路相關的著作主要有五種類別：語文著作（如 BBS 文章）、音樂著作、視聽著作、圖形著作、與程式著作（如網頁的程式語言），這些都可能出現在討論區內，有必要對各種著作的定義加以釐清，依據智慧財產局於中華民國八十一年六月十日台（81）內著字第八一八四〇〇二號公告之著作權法第五條第一項各款著作內容例示，所謂語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作；音樂著作：包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作；視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作；圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作；電腦程式著作：包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。

在討論區的言論有著作權的情況下，最常觸犯的侵權行為有重製與公開傳輸，著作權法所謂「重製」，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時的重複製作。「公開傳輸」係指以有線電、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。如僅係將他人網站之網址轉貼於其網頁中，藉由網站間鏈結之方式，使一般人得透過網站進入其他網站，因未涉及重製他人著作的行為，基本上僅是「借問酒家何處有，牧童遙指杏花村」之牧童行為，故不會造成對他人重製權之侵害，但如果明知他人的網站內的著作是盜版的作品，而仍然透過鏈結的方式，提供給公眾，則有可能成為侵害公開傳輸權之共犯或幫助犯。如係將他人影片、文章或音樂直接上載於聊天室中，則已涉及「重製」及「公開傳輸」他人著作之行為，除合於著作權法合理使用的規定外，自應徵得著作財產權人的同意或授權，否則會有侵害著作權之問題。

侵權之人須視其行為之狀況分別負擔侵害重製權或公開傳輸權的民事、刑事責任，所謂民事責任係指因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任，至於討論區的板主是否應負共同侵權行為責任，目前尚未有一致見解，一般判斷基準是板主是否知情與得否控制版面內容而定；而刑事責任係指擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金（第九十一條）。若擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金（第九十二條）。

即便重製或公開傳輸罪成立，本案中之亞力山大健康俱樂部負責人也得主張合理使用抗辯，主要法律依據是為司法程序之重製行為豁免罪責，因為未經授權重製王小菲之著作乃作為證據之用途，是屬於為司法程序之重製，但依據第四十五條第一項之規定，其仍須限縮在合理範圍內，且依同條第二項規定，重製的數量與方法不得侵害著作財產權人的利益。故本案的爭點將是下載討論區的言論充作訴訟證據的數量多寡與有無侵害著作財產權利益。須注意的是合理使用僅限於各種特殊目的之重製行為，並無為司法程序而得公開傳輸他人著作之規定，故若成立公開傳輸罪，欲脫免罪責的機會不高。

最後要提醒大家幾個引用圖文的原則，以避免違反著作權法：

1. 張貼他人之著作，原則上需取得原著作者的同意。
2. 無法取得同意時，不要全文張貼，請用摘要並加以評論的方式，而且於摘要的部分註明出處。
3. 利用超連結的方式連結至出處，大部分情形無違反著作權法的疑慮。
4. 若是青年學子違反著作權時，因本法原則上採告訴乃論，可請求老師或家長出面協助調解。
5. 若自身是被侵權的一方，亦可請老師或家長出面協助調解事宜。

專題九：

在 BBS 站上的資訊自決權與法律責任之平衡

事實經過：

李四在某入口網站把台灣的軍事機密蒐集起來放到該網中國站上讓中國網友查閱，是否涉嫌洩漏國家機密？

法律解析：

資訊社會有以下特性：（一）快速傳播；（二）大量傳播；（三）成本低；（四）匿名性高；（五）犯罪證據採集不易。上述的特性使 資訊自決權成為一個重大的挑戰，因為 網路世界充滿了五花八門的內容，其中有些可能涉及法律責任，上述特性更吸引廣大的網路族流連其中，匿名性使瀏覽者敢於表達負面與正面的情緒與性格，但是虛擬的關係有時會觸痛現實的禁忌，挑戰人類信任、負責與利他的人性，故有人說網路除了正向的資訊內容外，亦充斥了許多不當資訊，簡單的用顏色來區分的話，大致可以分成黃、紅、黑、灰四種顏色。黃色代表色情，網路上充斥著很多的色情資訊，透過網站、郵件主動找上門；紅色代表暴力，很多網站標榜著血腥內容，內容都是血腥、暴力的言論、圖片及影片，加上線上遊戲流行，很多打打殺殺的遊戲成為小孩的最愛，無形中可能學習到以暴力處理事情；黑色代表靈異，例如接到一封郵件告知您收到此封信要於 10 天內轉寄給 20 位好友，做了就會帶來好運，否則就會厄運纏身云云，通常這些郵件是有人收集電子郵件地址的手法；灰色代表灰暗價值，宣揚不正確、負面的價值觀。在此情況下， 資訊自決權與法律責任之平衡更需各界留意。

例如，有些政治人物可能會在選舉時說些類似詛咒的不當語言，客觀上似乎是屬不受歡迎的「口頭禪」，並沒有侮辱或誹謗的意思，更何況，政治人物的健康情況或私生活應屬客觀可受公評之事。另一方面，依據言論者之內心主觀意識判斷，僅屬有意使選民投下不確定性較高的不信任判斷而已，若無用詞不當，內心雖有敵對，尚可因選舉活動可受公評事件的善意發言，而不具有可非難性。而且，在客觀上，

有些話雖粗俗不好聽，但行為人主觀上並沒有貶損對話者人格的意思，與誹謗罪的主觀要件不符，故也難以侮辱罪相繩。僅能算是不雅的口頭禪，可與一些粗俗的話語同等評價，難認為這些口頭禪有損害他人人格之主客觀要件，至多僅能依據社會秩序維護法第 82 條有規定「於公共場所或公眾得出入之場所唱演或播放淫詞、穢劇或其他妨害善良風俗之技藝者。」處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰。在網路上，類似此種灰色狀況非常普遍多見，由於罰責甚輕，若缺乏資訊自決權，實在難以解決此一亂相。

本案例所涉及之資訊雖然原本都是散布在網上的公開資料，也不屬於上述的任何一種顏色之資訊，就資料本身而言，它應該是一種價值中立的產物，並無任何不法可言，但在站長妙手加工之下，該網頁做了整理的動作，其效果可能就大大不同，可能產生比上述 黃、紅、黑、灰四種顏色更為嚴重的後果。因此，若在資訊時代不探討資訊自決權與法律責任的問題，其實是有潛在的風險。由於上述資訊若為我國軍方放置於網頁上之資訊，基本上並不符合刑法 第一百零九條洩漏交付國防秘密罪所規定之「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者」，不過，此些資訊卻是敏感性資訊。經過適當組合與分析，能對國防安全產生一定程度威脅。所以，網站板主應該自律而不從事此類行為。就像 憲法所保障言論自由亦包括少數特立獨行、譁眾取寵言論，但若 在網路「股市全民開講」網頁發表「外傳軍方將發動政變推翻陳水扁！」的文章，指稱「根據最機密消息，軍方將正式發動軍事政變接管政權」、「隨後陳、呂兩人以專機飛往非洲邦交國尋求政治庇護，不知此一消息對股市是利多或利空？」等荒誕不經言論，則是逾矩之行，至於 是否構成證券交易法第一百五十五條第一項第五款規定之違反，必須檢視意圖影響股市而散布流言或不實資料者，有無以影響某一特定股票價格而定。據此以論，甲所發表言論若不與某特定股票消息有關，甲的荒誕言論，一般人可辨識該內容並非事實，不可能影響整體證券交易市場價格，所以，甲的行為不構成任何罪名。

在使用網路時，所有人必須有「君子慎獨」的自覺，若以為無人監管，則是天真想法，例如，由於盜版猖獗，根據 台灣商業軟件聯盟

（ Business Software Alliance 簡稱 BSA ）在去年發表的數據顯示，目前國內企業使用盜版軟件的比率高達 51% ，雖然比起中國大陸的 90% 要來得低，但是比起其它先進國家如日本的 30% 來說，還是要高出許多，所以美國已經把華人列為第一取締重點，微軟公司針對使用盜版 Windows XP 的人已經想出對策， 微軟會在右下方會出現一個黃色盾（即自動更新）， 若是按了它，是盜版者即被驗證偵測到上網地址、而且右下方會出現一個圖示（ 畫個紅叉 ），以及電腦出現「非正式版」的字句浮現，或是「盜版非法」字樣。其技術特徵在於 微軟公司使用網絡掃描系統，如果被掃到有重複之序號（ 以 XP 為限 ），將記下 IP 及相關資料。 IE6.0 以上版本就會自動提供傳給微軟， 在坊間流傳的破解或禁止傳送封包回微軟公司的程序，完全沒作用 。

在法律責任之平衡方面，必須權利與義務具有對等性，例如高雄金典酒店豪華雙人房一晚加自助早餐兩客，網路上原價七千二百六十元，推銷優惠價二千九百九十九元，但每天只限五間。不過，這套特惠辦法呈現在網頁上之資料，卻變成只要「五元」，而且沒有房間數的限制，但由於酒店業務人員在輸入時不小心搞錯了，在「元」的欄位上錯植「五」，而「五」應該是植在「套」欄位，沒想到這審核人員疏失造成錯誤。最後，該飯店決定以誠信為重，這一百十八間房間住一晚加附早餐每間只要五元，當天的收入總共為五百九十元，和原先預定要收取的卅五萬三千八百八十二元，差了卅五萬三千二百九十二元。 此種線上契約是否成立？能否適用民法第 88 條錯誤意思表示撤銷？由於輸入資料錯誤，屬於意思表示之內容有錯誤，亦即，飯店之意思表示為「雙人房一晚加自助早餐兩客，推銷優惠價二千九百九十九元，但每天只限五間。」故飯店得基於 法律責任之失衡來 行使撤銷權是沒有疑問的，當然，若已訂房之網友受到損失，則可以依據民法第 91 條規定請求因信賴契約有效而受有損害之損害賠償。

在 BBS 站上的資訊自決權必須在網路的利用行為之前即先行建立妥當，因為所有的法律案件處理最高原則是預防勝於治療，網路的利用行為自不例外，以網路上販售商品為例，若能在交易前敘明，則得以防止甚多紛爭，在買賣契約中應注意事項主要有如下述，其中第八款的紛爭解決機制更得作為後來的訴訟準據，在最壞情況下，即便爭議產生，亦有適當的出議處理機制來收拾令人困窘的局面：

1. 文字記載之產品規格與功能；
2. 產品之升級能力及可容性；
3. 買賣或授權使用範圍；
4. 保證智慧財產權的權利完整；
5. 產品之維修與服務；
6. 書面的品質保證；
7. 契約終止條款；
8. 紛爭解決機制。

在本案中，李四作為一名知識份子，應該瞭解兩岸目前局勢雖比較和緩，但仍處於對立狀態，此一事實自無不容推諉不知，若其昧於此一認知而在入口網站把台灣的軍事機密蒐集起來，甚至於把經過整理後的資訊放到該網頁的中國站上讓中國網友查閱，無論其動機是出自促成兩岸人民的互動與認知現狀，進而達到推動和平的目標，或是鼓勵軍備競賽，造成兩岸領導人的不信任感。這些資訊具有大量招徠瀏覽人數的效果是毋庸置疑的，但李四無論如何應自我克制，儘量提供一些非屬爭議範圍的資訊，而非是國防、外交、政治或是其它敏感性資訊，否則，可能甚易經由網路的傳播而造成不可收拾的後果，除了可能有觸犯洩漏國家機密罪之外，也可能導致本身的名譽與信用受損；在司法當局方面，則應考慮到言論自由與法律責任之平衡，在保障憲法基本權的同時，儘量避免無限上綱此一罪責的適用，否則易產生寒蟬效應，終究不利於民主政治的推動。

總之，網路主宰了我們的資訊管道，影響了我們對於世界的認識，左右了我們生活方式的選擇。有人說在過去沒有網路時代，我們真的是

一群毫無選擇的被動收看者，如今媒體與電視頻道皆百花齊放，外加上網路的互動性，其實我們掌握著資訊接收器的主動選擇權，理應具有相當程度的自主性與不受操弄的抵抗力。然而，我們也不要忘記，網路頂多是多了「要看什麼」的選擇權，這一選擇權的真正效用是建立在「資訊自決權」的主導權基礎上，沒有此一權利，資訊科技其實祇是「一九八四」的老大哥角色而已。

專題十：

加工自殺罪之處罰是否適用於網路上之相約自殺行為

事實經過：

自殺新聞一：三名分別來自台北縣、新竹縣與高雄市的男子，昨天被發現在台北縣新店市一家汽車旅館燒炭自殺身亡。警方初步查明，三人是以網路相約自盡，三人於九十四年十一月十六日下午五點多一起到新店市大潤發超市買了酒、燒炭器具、零食等，然後在同日下午六點廿分共乘白色小客車進入新店市寶橋路某汽車旅館之三〇七室。昨天中午十二點多，旅館工作人員前往敲門，但沒有回應，打開房門發現三人已經死亡。

自殺新聞二：台南市女子黃 X 芳與替代役男李 X 瑜以網路相約自殺，警方偵查發現他們原本要等另一名人在澎湖的替代役男共赴黃泉，但因對方沒有休假而無法配合，自殺網站上還有其他人附和，警方已調閱帳號及位址追查，發現黃 X 芳電腦的「即時通」對話紀錄，裡頭有她與李 X 瑜從 8 月 24 日到 27 日的對話內容，警方發現兩人已策劃自殺多日，與在澎湖服役的替代役男都利用「即時通」聯絡，若對方沒有上線，則使用電子郵件連繫，黃 X 芳說她每次看到小甜甜布蘭妮描述自殺的MTV，就感覺很好聽，「但很感傷」，她甚至提到於四月間在台北某地下酒吧網站貼出「想死」的文章後，陸續有多人附和，但大多不了了之。黃某與李某二人直到死前一刻，顯然都不知道彼此的真實姓名，兩人只透過視訊見過對方一次面，就相約在台南火車站碰面，兩人醞釀自殺前四天，連如何減輕死亡恐懼，兩人也談得非常深入。

法律解析：

自殺行為與智力智商（IQ）無關，事實上很多是天資聰慧之人，但是與情緒智商（EQ）息息相關，而遺憾的是少有人兩者兼俱，針對上述二則新聞，對社會各界震撼甚大，最近數年來網路快速發展的惡果，政府相關單位好像已無法控制，犯罪種類不勝枚舉，尤其是自殺網站，讓一些受挫折、內心憂鬱的人因鑽牛角尖而做傻事，特別是現代

社會疏離，網路的交叉比對特性與匿名性使人們容易在沒有利害關係的虛擬世界中找到投緣者，當彼此都有自殺念頭時，更會增強勇氣付諸行動，也就是自殺氣氛會「傳染」與「炒熱」，網站上的聊天室就是「群聚效應」的一種表現；在網路上相約自殺，也可以「強化」並「合理化」自殺的動機，若有專家不定時上網攔截與糾正不正確的消息，或有助於阻止集體自殺行為的發生，但問題是專家不易尋得，而且，也未必適時出現。

關於在網路上之相約自殺究竟是煽惑或教唆行為，首先在法律面必須先釐清煽惑與教唆乃是不同的概念，兩者的主要區別如下所述，網路上的相約自殺行為可能為前者，亦可能為後者，端賴個案的事實認定。

煽惑	教唆
1. 對不特定之多數人 2. 公開進行 3. 煽惑者與被煽惑者是對向犯關係 4. 以文字、圖畫、演說或它法為之 5. 刑法分則要件	1. 對少數之特定人 2. 秘密為之 3. 教唆者與被教唆者成立共犯關係 4. 不限使用方法，任何方法均可 5. 刑法總則要件

另外，加工自殺罪之態樣尚有在「得自殺者承諾而殺之」的情形，是否可以主張「得被害人承諾」而成為超法規阻卻違法事由，進而阻卻法律責任，本文認為此一情形的適用前提必須是該放棄的法益確實是被害人所得任意處分者，通說見解認為生命法益不容許個人任意處分之法益，僅能由上帝決定，故雖曾受網友之囑託，仍不得以此作為阻卻違法事由，當然，「生命價值之絕對」在人身患重症而只靠藥物，或僅依賴醫療器械勉強維持呼吸心跳，或是精神極度痛苦情況下，是否仍須僅守此一原則確實受到考驗，因為僅剩下軀殼的「人」，是否還是我們所謂的「人」？這樣活著，使病患及家屬都受到極大的痛苦與煎熬，生命的尊嚴和價值在哪裡？尊重每個人是獨立的個體，有其

自我決定存活或死亡之自由，現行刑法第 275 條正是因為有限度地尊重個人意思決定自由，故其刑度相較於刑法第 271 條之普通殺人罪，已做了適度的減輕，於安樂死尚未合法化，且沒有完善的配套措施之前，若驟然認定得以被害人承諾為超法規阻卻違法事由，恐怕過於浮濫，且將架空 加工自殺罪規範，使現行刑法第 275 條形同具文，這也是現行世界上少有國家追隨荷蘭的立法腳步之原因。

由上述案例可知網路交友是此一自殺現象得以風行的主因，因為網際網路的匿名性使得上網者在初期不用擔心自己的身份會曝光，人們可以盡情發洩情緒、呈現自我，並且滿足與人接觸的需求。經由網際網路的互動，使用者可以比真實生活更自由自在的抒發意見和想法

（無論其觀點是否健康），也可以很方便的找到具有相同背景或興趣的朋友。讓人們可以在不需經由外在相貌等的外界評價之下，為他人所接受。再者，在網路上交朋友的好處是充滿高度想像性，比較不容易以貌取人，但也因為網路文字上的開放，使得有些人的問話變得肆無忌憚、直接且無禮，或不尊重他人（或女性）的隱私或個人情緒問題。另外，網路的隱密性使得透過網際網路所傳遞的訊息得以更迅速與直接，在網路上的人際互動對話得以更直截了當，毋須以傳統溝通方式的循序漸進，例如「你的身高體重與三圍？」與「你敢不敢一起死？」之類的對話，這些是不太可能出現在真實生活中初次見面的對話裡，但是在網路匿名的環境下，它就是發生了。

本來就不太正常的孩子容易戀上網路，他們往往借助網路來逃避現實，網友相約自殺，錯不在網路，網路只是提供便捷性，讓有自殺意念的人相互結合，就算沒有網路，這些人本來就是自殺的高危險群。因此，網路相約自殺其實還是社會問題的反射，只要是導致自殺根源的問題在社會中存在，自殺現象與集體邀約加工自殺就可能出現在網路中。因此網路交友可能產生的社會問題，其實與現實生活交友相去不遠，而網路交友可能衍生的社會問題，例如在現實生活上遭遇到挫折、找不到自我定位或寂寞難捱等，藉著網路交友來暫時滿足自己、填補心靈上的空虛，雖容易交到新朋友，但卻無法建立有深度的人際

關係。由於網路上的人際關係比較容易形成與控制，青少年可能藉由網路上的人際關係，來逃避複雜且無法掌控的真實人際關係，而且若沉迷網路時間愈久，則與父母或長輩相處的時間將會更少，造成情緒疏通管道日益淺窄，終而走上絕路。

在現實面，「溝通」是最重要的防止自殺做法，多數自殺者乃因為缺乏有效的溝通管道而尋短，但是溝通也是需要技巧，所以不間斷的學習是必要的，很多家長與教師都反應孩子把網路語言寫進作文，或是作為日常生活用語，而認為學不來了或是拒絕接受此種受到污染的表達方式，例如「98」代表走吧、「886」代表再見、「BF、GF」代表男、女朋友，聊天室裡的「潛水」、「丟水球」、「水水」、「大大」、「安安」等用語，若情緒低落的孩子僅能藉上網來覓得知音，則低潮的情緒可能愈來愈嚴重，這個時候若有人開口邀約自殺，成功機率頗大。關鍵在於許多家長與教師無法掌握這把溝通鎖匙，使得他們與孩子之間形成代溝。網路雖然是人類社會的反映，但是它又有著自身的特點。網路語言即是明顯的特點，作為家長必須去自動學習和瞭解，而不可能讓思想十分活躍的孩子們再回到父輩們的起點。因此，家長加強學習網路知識，網路語言，跟上時代、跟上孩子們的步伐，才能夠與孩子們做好溝通，進而監督孩子們正確使用網路，擁有良好的網路使用態度。

自殺網站對抗壓性差的人傷害那麼大，除了留給養育的父母悲傷與無奈，民眾最為不解的是政府何以還不禁止危害民眾身心健康的網站，若能適時關閉網站，切斷有自殺傾向者的連繫管道，制止自殺衝動，或能減少憾事。但依刑法第 275 條第 1 項規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」學說上謂之加工自殺罪，其構成要件如下：（1）犯罪主體：任何人；（2）犯罪客體：限於對於具有意思能力的自然人；（3）犯罪方法：教唆、幫助、受其囑託、得其承諾。網路固為誘發不特定人利用集體自殺方法，但目的有別；本此，自殺新聞中以網路相約自盡的行為，除非網路業者有幫助或教唆自殺的具體事證，否則，

難以僅提供網路平台為由科其責任，故無刑事責任可言。事實上，防堵網站只能治標，「完全自殺網站」仍得為意見表達的對象，但主管單位與網站站主必須建立讀者正確的認知，可透過網路論壇、書評或讀書會等方式，以反行銷（Counter-marketing）策略來糾正此類自殺事件的偏差。而且，學校或家庭若不能從生命教育扎根，提倡揭心活動，加強心靈連繫管道，供學生或孩子抒發心事，則關閉網站其實是一點效果也沒有。

專題十一：

BBS 站板主是否有刪除不當言論的權力

事實經過：

王五喜愛線上遊戲，當知名的戰略遊戲星海爭霸（Starcraft）上市後，他以合法的序號登入 Battle.net 時，赫然發現伺服器竟然會從他的電腦中下載他的姓名、e-mail、常用的瀏覽器，甚至於包括 kali 這個工具程式的註冊資料，王五認為這種情形顯然違反資訊保護的相關規定，侵害個人隱私權，漠視消費者權益，故在留言板上要求 Blizzard Entertainment 公司應儘速推出不會下載使用者資料的新版本，或是讓使用者透過網路下載更新程式，將此一功能刪除；Blizzard Entertainment 公司則宣稱此舉完全是為了客戶方便，並沒有侵害消費者個人隱私的意思，並認為王五無理取鬧，是一種不當言論，遂將其留言刪除。試問何者較有理由？

法律解析：

網路使用者常因「信箱內東西不見」，在 BBS 站上大肆批評，並發動要求清查，雖然引起大量聲援，但眾人吵來吵去，最後大不了是負責的站長去職。有時候在爆出特別事情後，眾多網友上網發聲聲援，但此等聲討的文章都會被板主刪除，因此，網友不免納悶：板主是否有刪除不當言論的權利？事實上，有時候板主若不刪除某些文章，其後果可能更加嚴重，本文認為除非板主有故意或重大過失，否則，不應課予板主過重的責任，以免妨礙網路的發展，例如大陸法令最高人民法院關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋第 5 條規定提供內容服務的網路服務提供者，若明知網路用戶利用網路實施侵犯他人著作權的行為，或者經著作權人提出確有證據的警告，但仍不採取移除侵權內容等措施以消除侵權後果者，人民法院應當根據其民法通則第 130 條的規定，追究其與該網路用戶的共同侵權責任。另外同一解釋之第九條亦規定，網路服務提供者經著作權人提出確有證據的警告而採取移除被控侵權內容等措施。可見板主刪除某些文章有時候是權利，有時候卻是義務，不可一概而論。

BBS 站常爆出站長擅用職權之消息，每一次此一消息出爐，就有網友跟進嗆聲，指「以往也有某法務，去非屬於自己的板刪除一些討論他的文章」，許多網友也反映，掛在隱板（非公開，只有該板網友才看得到）的文章莫名遭刪除。若站長進入隱板、刪除文章一定會留下紀錄，所以即使網路帳號私相授受的情形無法杜絕，但此一舉動因為留下電磁紀錄，祇要掌握時間，必定可以查得出來。因為這類事件頻仍，很多網友因而質疑，放在 BBS 站的資料到底安不安全？是否再也不要上傳任何資料了？如果在 BBS 站的言論偏袒一方，不合胃口的資料一定會被刪除，則 BBS 站所強調的資訊自決權有何意義？這也是許多網友的心聲。

關於板主是否有刪除不當言論的權力，其實不是一個簡單的問題，其中尚涉及板主對使用者所刊載的文字、圖片與內容，有沒有事前審查的能力，有無事前篩選不實內容的技術。日前在台北市有一名醫師在網路聊天室被人誹謗其診所是性愛場所並遭公布照片，他向網路業者雅虎反映後 29 天，該文章才被刪除，他認為雅虎拖延處理加重他的名譽受損程度，起訴要雅虎賠償名譽損失 500 萬元，台北地方法院以網路業者無法於事前審查為理由駁回原告之訴，主要理由是法官認為若有人利用電線桿或公布欄張貼侵害他人名譽的文字，侵權者是張貼文章的人，不是設立電線桿或公布欄之人，不能因未及時清除不實文宣，就要其負連帶賠償責任。若要網路業者對所有使用者的行為負連帶賠償責任，不僅科予過重的法律責任，且將限制網際網路業者的發展，造成業者服務範圍限縮，反而不利於消費者，對於兩者權利的
衡平調節，始終是現代社會中一個最難以解決的問題。

在革命 Online 遊戲中未乖乖的玩遊戲而對開外掛程式者加以刪除跟停權動作是否違法之爭議，有些人認為應區分為有償或無償而有不同的法律效果，在活動基本規範以及和玩家的互動指南中，若遊戲公司若對使用者並不收費用，此時遊戲公司預先規範得對不遵守遊戲規則之人為刪除跟停權動作，對於未能遵守該規範者，可能導致該玩家帳號會被暫停使用權利或被刪除，因為在其管理規範中，該公司保有

最終解釋和實施權，並且得依實際狀況予以增加、刪減、修訂或變更，而且，若有任何異動，將於其「革命 Online」官網公告之，不另行個別通知；若不同意修改後之內容，則不得繼續使用該網路遊戲服務，如果繼續使用，將視為同意並接受規範異動部分之內容；對於違反上述各條文規定，得視情節輕重處予永久或暫時終止會員之全部或部分網路遊戲服務使用權。

相反地，若遊戲公司已收取費用（例如月費或販賣新手包），此時遊戲公司就必須對玩家的帳號負民法上所謂的善良管理人責任，不可以假藉任何理由或制定極為有利於遊戲公司的管理規範而將玩家帳號資料刪或停權。故該遊戲公司若刪除玩家的帳號人物或是停止玩家帳號使用權，玩家可依消費者保護法第 7 條第 3 項規定「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」向遊戲公司請求賠償，請求賠償範圍包括財產上損害及非財產上損害。也就是在此等情況下之增加、刪減、修訂或變更或得基於契約自由原則與有無收取費用來加以解釋；此外，玩家帳號係屬電磁紀錄，而電磁紀錄又是玩家花時間跟精神所創造出來的，故玩家原始取得該遊戲帳號資料之所有權，若遊戲公司擅自刪除玩家帳號資料或停止玩家帳號使用權利係屬侵害玩家的電磁紀錄，此時亦有觸犯刑法第 359 條規定「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」之嫌，得對遊戲公司負責人提出告訴。

但是在 BBS 站中，其乃屬於免費網站，而且學校之電算中心與學生的關係也大不同於遊戲公司與消費者的關係，基本上雙方的法律關係為一公權力的運作，也有行政指導的意涵，與連線遊戲雙方之純粹私法關係有別，似不得為同一解釋，故本文見解認為校園在 BBS 站的規範方式似得為不同的做法，在不違反校園民主的大前提下使板主擁有刪除不當言論的權力，雖然這可能犧牲部分網友的言論與表達自由，但與其它權利權衡之下，似屬必要的限縮，並不違反比例原則；

而且，基於武器平等原則，不僅 BBS 站的板主有刪除不當言論的權力，網友也有主動請求板主刪除對其構成污辱、誹謗或侵權的不當言論之權利。

另外一種情況是 BBS 站板主礙於情面而不刪除不當言論的不作為情形是否有無法律責任？特別是各大學的計算機中心主管，常介於管理與放任兩者之間的衝突，一方面，學校中的高層單位可能要求其儘速刪除相關資料，並且向受害人道歉，另一方面，有些同學則會聲援之，認為以保留原狀為是，此時，這些主管常感覺左右為難，不知如何是好，本文認為此一問題的解套方式仍然在於學校的各部門工作準則是否有明確規範做為依據，若有，當然依據規範，反之，則視狀況處理，通常的情況是涉及言論、人身自由或財產權利者，應依憲法保障的「令狀主義」進行，也就是若有司法機關（法院）開出的搜索、扣押、押等令狀，當然應予配合，反之，則不需要，即便這些要求是來自校長的命令，亦無不同，若仍不放心，則可要求上級長官下條子，做為行事依據。例如，某大學學生甲在 BBS 站上，稱該校校長乙是哈巴狗。丙是該校 BBS 站的管理人，丙雖然已經知曉甲的行為，但礙於與甲的同班交情並未立即除去該資料，此時乙是否得將丙與甲列為公然侮辱罪共同被告？在本例中，甲刊登辱罵他人文章可能構成刑法第 309 條公然侮辱罪比較沒有爭議，但丙之不移除資料行為是否構成甲所犯刑法第 309 條公然侮辱罪之不作為幫助犯？此問題之前提是，丙（BBS 站長）對他人名譽陷於危險狀態是否具有防止名譽損害發生之保證人義務？依據監督（特定的風險源與危險源）保證人義務理論，丙提供場所供不特定公眾發表意見，如果該場所內有危害他人名譽之資訊出現，而丙又知情，則丙有防止結果發生義務。在本例中，由於丙已知情，但丙未消除資料，所以，有違反刑法第 15 條保證人義務之疑慮。該不作為對正犯之公然侮辱行為有提高風險行為，而又有幫助故意，所以，構成刑法第 309 條公然侮辱罪之幫助犯。

必須一提者，本案例所涉及為小規模之電子布告欄，因此，管理人可能知情，並有能力維護。不過，若為大規模之網路服務業，必須區別的情形是網路服務業者（ISP）對使用者在網路上的犯罪行為，是否須負刑法上幫助犯之責任，其前提是知悉使用者之違法行為後，能否停止該用戶之網路服務，或是有能力刪除資料或透露用戶的個人資料與上網紀錄。目前多數ISP會兼營通路連線服務與平台服務，甚至內容服務之業務，也就是同時提供連線、電子郵件、網路傳真、電子商場以及學習、旅遊、證券資訊等，便是兼跨三種業務的ISP。由於網路服務業者之會員人數眾多，資訊流量大，網路服務業者無法一一過濾檢查，即使在網站內發生犯罪行為，除非被通知，通常都不知情，也沒有能力制止，故通常無法論以不作為幫助犯。目前國際上就網際網路服務業者對網路違法內容之法律責任，立法趨勢傾向賦予業者除明知外免責之規定，例如德國多元媒體法第1條第5項第3款規定電信服務提供人就他人提供之資料內容，只在其明知或技術上可期待其足以阻止該資料內容上載之範圍內負其責任。中國大陸則透過司法解釋規範通過網路參與他人侵犯著作權行²，或者通過網路教唆、幫助他人實施侵犯著作權行²的，人民法院應當根據民法通則第130條的規定，追究其與其他行²人或者直接實施侵權行²人的共同侵權責任。若明知網路用戶通過網路實施侵犯他人著作權的行²，或者經著作權人提出確有證據的警告，但仍不採取移除侵權內容等措施以消除侵權後果的，亦同。

在本案中，王五的註冊資料中包括其姓名、出生年月日、身分證統一編號、教育、職業、社會活動及其他足資識別該個人之資料，故為隱私權範圍，應無疑問，而電腦處理係指使用電腦或自動化機器為資料之儲存、編輯、更正、檢索、刪除、輸出、傳遞或其他處理方式，Blizzard Entertainment公司雖非以蒐集或以電腦處理個人資料為主要業務的團體，但其經營者乃是線上遊戲，應屬非公務機關之大眾傳播業，該公司的伺服器從電腦中下載個人資料即是電腦處理的樣態之一，依電腦處理個人資料保護法第19條第1項規定，未經目的

事業主管機關登記並發給執照，不得為個人資料之蒐集、電腦處理與利用，故該公司所辯稱之是為了客戶方便而作，在法律上是站不住腳的。若 Blizzard Entertainment 公司在國內並無分公司，但有代理廠商，則消費者得依據民事訴訟法第 2 條第 3 項規定，以該代理廠商為被告，在其主事務所或主營業所所在地之法院提起訴訟，請求該公司加以改善，Blizzard Entertainment 公司針對此種客戶應有的服務需求，不得視之為搗蛋份子之危言聳聽行為而加以刪除。

專題十二：

板主之產生、任期、罷免或辭職背後的民主正當性問題

事實經過：

阿明是學校 BBS 站的板主，某日有一篇刊登不利於學校師長的報導，阿明認為發表即便所言並非真實，但仍有發言的權利，為了尊重其言論自由，故並未加以刪除，此舉引起諸多同學責備的聲浪，認為板主若不知情也就算了，現在既然已掌握訊息，即應當機立斷加以處理，而阿明未加以處理即是失職，雖然其任期尚未屆滿，仍醞釀罷免，以平息眾怒；阿明則認為一來其已秉公處理，二來他的處理也無偏頗，故堅持留任，以便得以對抗這些搗蛋的同學，試問，何者比較有道理？

法律解析：

民主正當性 (political legitimacy，或稱政治正當性) 意義即在一國家內由人民所授權而賦予政治機構行使統治與政治權力，民主正當性重要的權力來源即是透過在國家內人民所同意 (consent) 並賦予政府機構 (institution) 行使統治權；因此國家統治機構的民主正當性模型實質上可謂為國家權力 (state power) 的正統性。在學理上，通常民主國家體制內擁有民主正當性機構的即為人民所直接授權，透過選舉的方式所組成。檢視有無民主正當性之關鍵即在於：(一) 政治機構之權力來源；(二) 決策系統中各機構所面臨的權力衝突。分析的要點包括各機構間的權力分配是否互相制衡 (check and balance)，有權力的領導者是否由公民所直接選舉產生 (代表性充足性) 與決策系統發展等。

所有的眾人之事皆須具有民主正當性做為基礎，否則其存在的事實即可能受到相當質疑，例如立法院趁混亂之際通過某一具有爭議的法律或預算，過去司法院大法官的立場可能以「政治問題，不予解釋」方式帶過，但是愈來愈多的聲音認為若違反民主正當性，這已經不是三權分立的問題，而是民主的基礎被全盤否定的重大爭議，故大法官即

責無旁貸。上述情形不僅發生在 BBS 站上，也發生在社會的每一個角落，在這民主時代，容忍不同意見的雅量也是必備的道德情操，因此，哲學家伏爾泰說：「我完全反對你的說法，但誓死支持你有說這些話的權利」，在網路環境下，人性尊嚴仍舊是基本權的基礎，因為爭取作為一個人的尊嚴是天生具備的權利，每一位國民固然有遵守國家法規範的基本義務，但人絕對不是單純統治權行使的客體，而是國家主權的主體。從哲學層面言之，人之存在本身即是目的，且人性尊嚴並非如同人之權利能力，「始於出生，終於死亡」，縱使未出生的或已死亡的，仍有維持其人性尊嚴的必要，我國刑法第 247 條與 312 條因而有對屍體或名譽加以毀損的處罰規定，可見人絕非為了某種政治體或某種意識形態而存在，是國家的主體，人的存在本身即是目的，而非達成目的之工具。

民主正當性是國家能否長治久安的重要基礎，為了達到上述目標，就是要把人性尊嚴的保障發揮到極致，但如何達成必須從檢視其核心價值著手，通說見解認為人性尊嚴應具有兩個基本內涵，第一是人的主體性，第二是人的自由意志應受尊重；就前者而論，凡是對人加以工具化或客體化的作為皆應禁止，包括所有殘忍的、歧視的，不人道與屈辱性的處罰，例如，不得任意對犯罪嫌疑人施以不必要的強制驗血或驗尿，或是過度使用測謊器，利用死人做撞車試驗品（縱使因而可找出車輛的安全性設計），也是要禁止的，因為過多的強制措施無異於昭告天下，係將人當作實驗性的動物看待，但不限於此，凡是人的主體地位所保障的權利，亦應謹慎處理，故板主的產生、任期、罷免或辭職，也要尊重其為主體，而非為工具或客體，以為可得「揮之即來，呼之即去」；就後者而論，人有自由意志方得作自己的主人，這種意志自由包括形式的與體制面的，對各種相關情況作理性分析，進而作成適合的決定，例如在民事案件中，契約不得強制訂定，若因被詐欺或脅迫所定的契約，民法賦予撤銷權，在刑事案件中，被告有不自證己罪的權利，在板主的去留之間，除非有明顯違法事由而必須

依法令解職，或是因為契約屆期而必須去職，否則，應以其自由意志為主要依據。

除了上述民主正當性的論述外，BBS 站也是一種媒體，在我國尚未制定媒體法之前，有關於 BBS 站上的爭議事件，無論是對外的網友發表文章，或是對內的板主選任或管理問題，都應該回歸到憲法層次來檢視媒體角色的適法性與適當性問題，例如我國對於新聞報導雖然沒有諸如德國的報導回應請求權，但是衡平報導的原理仍然得由憲法的基本權保障中推衍而生，特別是在 BBS 站上的多數決充滿著不確定性，雖然表面上敲擊的數目愈多表示愈多人支持或反對，但是不要忘記每一位瀏覽者皆得重複上網發表意見，所以，這個數目的涵意絕對不同於一般政治選舉的票數，因為它已經違反了「一人一票，票票等值」的公平原則，對於板主而言，若以此為據而要求其被罷免或辭職，這毋寧是極大的不公平，同樣地，若因而選出新版主，或是利用此一方式決定其任期，皆不能說是已透過充分、完整的討論，其民主正當性即有相當疑問。

至於主管機關是否應介入 BBS 站的板主之產生、任期、罷免或辭職爭議，雖然多數見解認為既然是主管單位，當然責無旁貸，應該回應多數同學的需求，以便建立網路使用的正常秩序，但本文認為無此必要，主要的理由是 BBS 站也是社會的一個縮影，站內的爭議應採自主管理，這是學習獨立與成長的良機，錯失了這種針鋒相對的機會反而阻隔了磨鍊之途，所以，此種應屬雞毛蒜皮之事，不必主管機關事事費心，如果介入過多，反而有反效果；再者，若利用主管的身份要求提供紛爭兩造間的證據，本文亦認為不合法與不適當，因為在「令狀主義」下，這必須由司法機關出示強制處分的令狀，例如搜索票與扣押票，而不得由行政機關為之；依據台灣學術網路連線單位配合防治網路犯罪處理要點第 5 點規定，證物搜集及涉嫌認定等並非學術網路連線單位之工作，若檢調單位未能提示涉及相關單位違法之明確證據，並取得搜索票，否則，各學術網路連線單位並無義務代為查詢搜證；另依同要點第 3 條規定，在檢調單位提示與事件相關之事實

資料或文件後，教育部電算中心及台灣學術網路各連線單位之對口處理單位，應依行政管道通知並協調當事或相關單位之主管及系統管理人員迅速就僅提示的證物進行相關資料的確認與查核，若檢調單位未能交付權限文件（例如證物搜索票），將不能取得該單位核認的資訊證物。

我國向來在大專教育課程中不注重公民訓練，若主管機關未訓練板主管理網站的基本技巧，是否有落入「不教而殺」的口實，也深值省思；除了上述情形以外，灌輸衡平理念也頗為重要，一般大學的 BBS 站，其站務負責人與系統管理者（SYSOP）、討論區管理員（BM）及一般使用者之對應關係，特別是彼此間之權利、義務、等級與組成，各校似皆未詳盡規範；針對異常情況處理，從證據法則觀察，內部單位與外部單位的分工方式也頗令人納悶，尤其是當事人要求行政單位配合提供證據的合理性常受到各界質疑，因為此種情形可自行蒐集資料，何須勞煩他人，而且，此處並無證據資料偏在一方的情形，應由當事自行為之，似較妥當？更何況，BBS 站的使用者非常複雜，也不僅是在學學生而已，也有甚多社會人士混雜其中，此是教育的主管單位欲介入社會人士與學生之間紛爭，基本上已喪失適格性，故其爭議應該是由司法或準司法性質的機關處理比較妥當，這也是多數民主先進國家對於此一問題的處理態度，不是沒有能力管理，而是管理的方向與管理的民主正當性使然。

在本案中，阿明的板主職稱之產生與任期都應依正當法律程序進行，以便充分反應適才、適能與適德的要求，阿明的下台也是一樣，其未刪除不利於學校師長的報導固然引起相當多同學責備，但阿明做為一位板主，應該有板主的權利與義務，而且也有維護板面所需的裁量權，除非有逾越裁量或濫用裁量的情形，否則，其自主性應受尊重，正如發表文章者之言論自由應受尊重同樣的道理，若因而被要求罷免或辭職，也應循正當法律程序為之，不得採取一種類似「人民公審」的方式，這種極端方式是不符保障人權理念，也無助於網路世界的發展。

專題十三：

BBS 站上的交易行為是否需要課稅

事實經過：

財政部基於租稅公平原則，於民國 94 年 5 月 5 日發布「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」，對於個人以營利為目的，透過網路銷售貨物或勞務者，積極輔導辦理營業登記，補徵營業稅及所得稅，並依財政部 94 年 5 月 5 日台財稅字第 09404532280 號函，給予網路拍賣業者自上述規範發布之日起六個月的輔導免罰期。電通公司為經營電子商務公司，聞訊後大為惶恐，不知如何應付此一變局。

法律解析：

電子商務依完成交易之方式，可分為三種類型：B2B (Business to Business, B to B, 企業對企業)、B2C (Business to Customer, B to C, 企業對消費者) 及 C2C (Customer to Customer, C to C, 消費者對消費者)。所謂 B2B，係指企業與企業間透過網路，彼此配合，以進行整合的運作方式，改善相互間的經營效益之謂。所謂 B2C，係指企業在網路上直接接受來自於客戶的訂單，例如網路購物、證券公司網路下單作業等是。所謂 C2C，則係指消費者與消費者間的互動交易行為，例如偶爾上拍賣網站拍賣物品者。世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 認為，凡以電子方式進行商品及服務之生產、分配、市場營銷、銷售或交付者皆謂之。國際商會 (International Chamber of Commerce, ICC) 認為，實現整個貿易活動的電子化即屬之。經濟合作暨發展組織

(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD) 認為，係指商業交易，包括組織與個人基於文字、聲音、視覺化圖像等在內的數位化資料傳輸與處理方面的商業活動。歐盟對於利用網路購買商品或服務的歐盟居民，不論該網站是在歐盟或歐盟以外之外國網站，都應支付 20% 的增值稅 (value-added tax)，而美國雖於一九九八年十月二十一日通過「網際網路免稅法案」

(Internet Tax Free Act, ITFA)，對於所有網路上的電子商務相關

活動停徵任何租稅三年，由於此舉顯然使得電子商務活動有流向美國之虞。

由上述各國規定可知運用電腦網際網路進行各項有金額往來之電子商業交易行為乃電子商務之狹義定義，而其廣義定義係指結合資訊科技與各種通信技術，並透過電腦間連線以電子化方式從事各種商業活動者。我國行政院消費者保護委員會有鑑於此一潮流之勢不可擋，於民國九十一年一月一日所公布之「電子商務消費者保護綱領」則謂，凡透過電子網路所進行有關商品或服務之廣告、行銷、供應、訂購或遞送等各項商業活動即屬之。網路拍賣方面，國外因為跳蚤市場普及，因此網拍並不盛行，國內現象比較特殊。國內除了以公司為賣家的網路交易外，最特殊的是網路拍賣族群，特別是最近一、兩年網拍才蓬勃發展。

關於「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」之網路交易課稅消息一傳出，立刻引起許多網路商家的反對聲浪與疑問，「為何政府可以任意創設或增加人民租稅負擔？」「個人透過拍賣網站出售自己認為已不實用的二手商品，是否也需要課稅？」「以個人、個體戶方式經營的拍賣商家每月貨源、收入皆不穩定，是否亦須繳稅？」「是否在Yahoo！奇摩或e-bay賣東西才須繳稅，在其他網站就不用？」各種問題紛至沓來，其實，上述規範內容均係建構在現行租稅法律架構下，採取與實體通路相同課稅之原則，以達到營業人實體通路銷售行為與網路銷售行為間的租稅衡平，政府並未違反「租稅法律主義」而任意創設或增加人民之租稅負擔，依據我國營業稅法第一條規定，在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依法課徵營業稅，因此，除非其屬於同法第八條與九條之免徵營業稅項目之一，否則，若財政部將網路交易列為課稅對象，似屬必然，因為包括經濟合作暨發展組織會員國、美國、日本、澳洲等國的網路交易也都要課稅，其中又以澳洲的規定最完備，嚴格要求業者在網頁上打上公司名稱、或統一編號等公司登記資料，提供稅捐機關查核。

在交易的內容方面，但國內情況比較複雜，網路交易市場除了個人戶，也有公司戶有的賣二手商品，有的賣轉手的二手商品，除了消費糾紛多，管理起來也不容易。國稅局當初規劃網路交易課稅時，原本要將網路拍賣排除，但因為在蒐集資料時，發現網路拍賣市場不僅限於「個體戶」，有更多的是「經常性」賣家。其中最普遍的是，家中長輩原本就經商，年輕一輩比較熟悉網路，因此直接把家裡的東西拿到網路上拍賣，成本因此壓低不少，議價的空間也高，成為網拍的大戶，因此財政部主張將網路拍賣族納入課稅範圍。

依據財政部公布網路交易課稅標準草案，網路交易課稅的標準大體上亦依循加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）、所得稅法、營利事業所得稅查核準則之規定，即營業人月營業額超過新台幣（下同）6萬元就必須繳納「營業稅」，稅率則是月營業額低於20萬元者以1%計稅，高於20萬元以5%計稅；而營利年所得在5萬元以上，則須繳納「營利事業所得稅」。至於個人出售日常使用的二手商品（包含他人贈送或買來尚未使用的商品）則不論金額大小，均免徵個人綜合所得稅，亦不發生課徵營業稅及營利事業所得稅問題。本文認為這種規範不符實際，若只要上網拍賣貨物，一個月超過三、四次以上，且每月交易金額超過六萬元者，就要課稅，則拍賣人大可化整為零，逃避此一規定。至於將課稅方式區分為「營利事業」和「個人」兩大類，在個人網路交易部分，財政部考慮對「單一或偶發」的網路拍賣交易，不列入網路課稅範圍，交易金額也不以六萬元設限，主要是因為有些消費者，只是「偶爾」上網去拍賣自己的「二手貨或舊商品」，不像商家有頻繁的貨品進項或出項，所以不會列入網路課稅範圍，而營利事業的網路拍賣交易則必須課稅，其實也有相同問題，是否能達到預定的稅收目標，誠值懷疑。而且，依據營業稅法第3條第1款規定，納稅義務人包括銷售貨物或勞務之營業人，至於所謂營業人依第6條第1款規定則包括以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業。因此，網路商家（包含個人）如以營利為目的，採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務者，且

「月營業額超過新台幣 6 萬元」，即應向主管稅捐稽徵機關辦理營業登記（稅籍登記），以便符合稅法的公平原則。

從上述規範中，可歸納財政部以「月營業額超過新台幣 6 萬元」、「營利」、「堆貨」為要件，網路商家才須繳納營業稅及相關稅額，然而，何謂「營利」？何謂「堆貨」？依財政部之解釋，是否為「營利」事業的判斷標準如下：

1. 有所得（賣價比原先買價高）；
2. 有進貨、銷貨行為；
3. 並非銷售個人「日用品」；至於房地有無供堆置營業貨品則有二項認定原則：
4. 有無堆置貨品之事實；
5. 堆置的貨品是不是與拍賣之營業貨品有關。

依稅捐稽徵法規定，國稅局要調查課稅資料時，可以向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人到辦公處所備詢，被調查者不得拒絕，任何公司、行業都是一樣。國稅局因而在最近發函通知多家網路公司，表示基於稅捐稽徵業務需求，要求網路業者提供所有 .tw 網域登錄的營業人資料，否則將依稅捐稽徵法第 30 條和第 46 條第 1 款，處 3,000 元至 3 萬元罰款，而且可以連續罰；網路業者表示，此次最大的爭議點，在於國稅局要求業者提供「全部」網域登錄的營業人資料，如果是國稅局提出可疑的「個案」名單，業者一定會全力配合提供相關資訊，但此次國稅局卻要索取全部資料，基於客戶的個人資料保護等理由，實在很難照辦。業者說，國稅局的動作不符「比例原則」，且相關資料歸屬於財團法人台灣網路資訊中心（TWNIC）；另外，因辦理營業登記，隨之而來的房屋稅、地價稅問題，因營業用與非營業用房地適用稅率之不同，使許多以個人模式經營之網路商家成本增加，引發許多個人網路商家之抗議。因此依賦稅署日前所訂之「個人以營利為目的透過網路銷售貨物或勞務辦理營業登記作業說明」即規定，如網路交易之營業人以住家房屋作為營業登記之處所，原則上仍可依原來住家及自用住宅用地

稅率課徵房屋稅及地價稅，但應以該房地供住家使用或作自住使用為要件，若住家房屋有堆置營業貨品之情事，仍應依其使用部分改課營業用之房屋稅及地價稅。

總之，網拍課稅雖引起許多網路商家的不滿，但筆者認為基於租稅公平，無論是實體商家或是網路商家皆應予以同樣的標準課稅，但營業稅在跨國時由何國課徵，扣繳義務人為何人，如何防止雙重課稅問題，皆是想設立購物網站者必須要面對的問題，事實上，由於網路的跨國特性與交易的隱密性，特別是在新興的網路之商務交易上，執行起來仍有諸多困難處。有些問題本身即是處於灰色地帶，答案更是渾沌不清了，因此，網路交易租稅有待更進一步釐清。

專案十四：

利用 BBS 傳送大量資料是否為妨害電腦使用罪型態

事實經過：

小黑喜愛上網，某日在網頁上看到一則訊息，強調是會員特別優惠，祇要在網頁上留下個人基本資料，即得免費享有 500M B 超大型郵件信箱。小黑頗為心動，即留下個人基本資料，沒有想到在取得 500M B 超大型郵件信箱之後，可怕的惡夢開始了，每天都有不知名人士以排山倒海之勢把 電子垃圾郵件傳送到他的電子信箱裡，試問此種傳送大量資料的行為有無法律責任？

法律解析：

網路色情及暴力靠垃圾郵件死灰復燃了，根據行政院新聞局最新的調查報告顯示，雖然越來越多家長支持網站分級制度以免學童接觸網路色情及暴力資訊，不過調查中也顯示，有 52 % 的兒童及青少年曾收過「色情、暴力影片或圖片」的垃圾郵件，但是僅有 20.7 % 的家長認為家中小孩曾經收過這類的垃圾郵件，可見在家長與孩童調查數據有極大的落差情形下，更凸顯色情及暴力資訊在不知不覺中，藉著垃圾郵件大量散佈。

由於全球目前都無法有效防堵垃圾郵件，因此就算限制未成年網友連上限制級網站，但無孔不入的垃圾郵件，也將嚴重污染學童的網路世界。垃圾郵件的寄送多半是採用「亂槍打鳥」的方式，也就是以亂數或者是網路上留言時留下的郵件地址為對象，大量發送各種垃圾資訊，其中更以色情及暴力為主要的內容。像是各式各樣的偷拍光碟、色情網站甚至情趣用品，都不分收件者年齡、對象大量發送。由於類似的垃圾郵件並沒有像網站般，在閱讀詳細內容前，會申明 18 歲以下禁止進入之分級措施，因此小朋友在收到類似信件時，只要用滑鼠點選郵件，各種腥羶暴力的資訊馬上一覽無遺。

垃圾郵件除了讓小朋友受害頗深，對於一般的網友，每天的垃圾郵件量就占了所有郵件的八成，其中大部分的資訊除了各式各樣的直銷、貸款廣告外，色情及暴力資訊也是一樣不少，甚至有許多的垃圾郵件

暗藏木馬程式，不但伺機竊取收件者的帳號，還會以收件者的電子郵件地址，當作轉發垃圾郵件的跳板。本案的小黑雖免費享有 500M B 超大型郵件信箱，但是天下沒有白吃的午餐，在未蒙其利之前先受其害。

垃圾郵件所帶來的困擾，第一是侵犯個人隱私權，第二是浪費頻寬和信箱空間，第三是散播病毒；對於提供上網服務之 ISP 廠商而言，這些電子垃圾郵件浪費了不少網路頻寬以及犧牲網路服務品質。廣告主只花一、兩分鐘的連線時間與費用，卻耗費使用者更多的連線時間、費用、磁碟空間來清理；而且電子郵件內可能夾帶駭客攻擊程式碼，不僅個人資料容易外流、又可能被當成攻擊的跳板。ISP 的負擔更重，佔據網路頻寬、硬碟空間，嚴重時主機當掉，還得提高預算來支應額外人事費、擴增線路、數據機、連接埠以處理過量郵件。

有鑑於此，在技術面，許多軟體增加了反垃圾郵件功能，例如 PC-Cillin2004 與 Norton Anti-Virus 等防毒軟體；另外如 SOPHOS，利用 Pure Message 技術，以七百五十種測試方法，包括內容篩選、同意接收規則、自動學習更新反垃圾郵件引擎等，不論是利用關鍵字、HTML 語言、空格、標點符號等方式，皆可主動偵測攔截。

在法律面，自一九九六年起美國與歐盟陸續提出各種管理垃圾郵件（spam）的立法措施，例如，美國眾議院通過的「封鎖濫發郵件法」與參眾議院通過的「反垃圾電子郵件法」，並經布希總統簽署，於二〇〇四年一月一日起正式生效。我國交通部有鑑於先進國家實施了反垃圾郵件法，雖然此法有被批評過度干預網路發展的疑慮，但是大多數見解認為仍有必要，在已完成的「濫發商業電子郵件管理條例」草案中增訂保護規定。但在此法完成立法之前，僅能適用現行的民、刑法加以保護，但問題是何謂濫發商業電子郵件，這就是一個難以決定的問題，而且，若罰則過輕，可能效果不大；反之，則易被以化整為零的方式規避，所以如何有效規範，是否搭配刑事與民事責任，也是一個可以討論的重點。

依據刑法第 352 條第 2 項規定：「干擾他人電磁紀錄之處理，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。」但能否援引該條文，首先須在客觀要件上檢視干擾他人電磁紀錄行為，是否造成 ISP 系統當機或使用者電子信箱爆掉等情況，若單純只是郵件較多不堪其擾，則尚有未合；其次，在其主觀要件上，須審查發信者有無干擾他人電磁紀錄之故意，例如證明廣告主有干擾 ISP 系統、灌爆使用者信箱的故意，方有本條之適用；在民事責任方面，ISP 因他人寄發大量電子郵件廣告之行為致使系統當機、設備耗損，以及使用者因此額外支出連線費用、減少儲存空間等，可依民法第 184 條第 1 項規定「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」請求損害賠償，但仍須證明發信者就其損害之造成有故意或過失，亦必須羅列其所造成之損害，例如連線費用明確增加之額度、設備的損壞等、儲存或刪除郵件之成本、處理客戶需求的成本等，且不法行為與損害之間有因果關係等。

至於其它的行政法規方面，根據我國電腦處理個人資料保護法，其規範適用對象，蒐集個人資料之要件與限制，利用個人資料之原則與限制，但目前由於網路信箱是否構成個資法「足資識別個人身分」之保護客體仍有爭議，且此法的規範主體限於八大行業與「徵信業及以蒐集或處理個人資料為主要業務之團體或個人」，對於大賣場或是百貨公司等有意加以納入，但是否即能規範透過 e-mail 搜刮軟體在 BBS 站等討論區抓取上網者的網路信箱之行為，亦非無疑，因為不是以蒐集或處理個人資料為主要業務之個人、團體或電子商家，不在此法規範範圍內，故欲以此法相繩，恐有未洽。

專案十五：

利用 BBS 散布電腦病毒的法律責任

事實經過 1：

王 先生早上起床後，上網看到一封銀行來信，通知信用卡帳繳款已快過期，若不趕緊連上所附連結網址去處理，恐怕會被罰款，或影響信用度。忙碌的 王 先生不記得自己是否有付款延誤，就很自然地按鍵連結到該銀行網站。看到這確實是往來銀行網站， 王 先生就按照網站所提供的步驟，輸入戶頭名字與密碼，將所有的資料填完，以為如此就可以了事。完全沒有料到，自己已經被網路釣魚（ Phishing ）釣走身分資料。

事實經過 2：

李 小姐下班後喜歡到她自己喜歡的網站到處悠遊。她訂購了幾本書，買了幾樣小禮物，這時候，隱藏在她電腦系統中的按鍵小偷軟體（Keylogger），一一記錄她的每一個按鍵，並傳送到遠方的蘇俄或東歐犯罪集團的資料庫。 李 小姐完全不知情，在幾個鐘頭之內自己的信用卡和個人資料，將轉手多次，在全世界各地被複製盜用。

事實經過 3：

陳經理是資訊業專家，電腦裡裝有從防病毒軟體、防火牆，到與公司直接連結的專線 VPN 各式防護配備，確保上網萬無一失。但道高一尺 魔高一丈，這一天，他鍵入一個自己熟悉的網站網址，連接上看來一模一樣的首頁，可是網址上似乎多了一些東西。機警的陳經理立刻停止上網，打電話詢問該網站公司，原來該網站近來常常被人截機（Session Hijack）。也就是說，明明陳經理輸入正確的網站資料，卻有更厲害的不法之徒在傳遞途中將這個選擇截走，轉接到誤導的網站，以竊取他的資料。

法律解析：

網際網路風行迅速改變人類的生活習慣，帶來了許多新機會與新生態，但也衍生在網路世界（ Cyber Space ）裡為非作歹的大量不法之徒。早期的駭客（ Hacker ），大多是無聊的電腦專家或自以為最

聰明的學生，四處傳送自己憑小聰明撰寫的病毒。他們隱藏在自己的小空間裡，靠著擊破網路安全而取得短暫滿足，這個時期的網路安全問題，以防範、尋找、懲罰這些為破壞而破壞的業餘玩家為主。隨著網際網路變成無限的商機，造就不少網路新貴，建立許多商業模式，駭客看了不禁眼紅，也跟著精進自己的功力，駭客組織利用程式漏洞或系統漏洞來入侵，且常以所「駭」的網站數目多寡來比較實力。這幾年的劇烈畸變，形成真正的「道高一尺，魔高一丈」。以往電子檔案的流傳是靠磁片，但磁片容量有限且容易故障，有了網路之後，則可提供共享軟體及免費軟體的下載服務，例如電玩程式、作業系統程式或電腦輔助教學軟體，隨著檔案形式的多樣化，可供下載的檔案也變多了，例如影音檔案、mp3、圖形檔等。經由網路來下載檔案既快速又方便，但是快速方便的背後仍隱藏相當的危機，以電腦病毒為例，除了可以透過電子郵件傳送，更經常經由檔案下載的管道散播到使用者的電腦中。

所謂木馬程式，Trojan horse，原出自西元前九、八世紀之古希臘荷馬史詩，描述西元前十二世紀希臘國王攻打特洛伊城，因久攻十年不下，遂造一大型木馬於馬腹內暗藏軍士後退去；嗣特洛伊人將木馬引入城內，隱身馬腹內之軍士即乘機離開馬腹，自城內與仍在城外之古希臘軍隊應合破城，又稱為木馬屠城。此處借該史詩暗喻，其概念似遠端管理程式，係指電腦在無預警之情形下遭植入安裝木馬程式或後門程式，其後果可能藉由電腦對外連線傳遞電腦使用人所欲洩漏於外或應隱藏、非以明碼方式呈現之資訊，例如連線密碼、信用卡號碼等，或將前揭應秘密之資訊集中儲存在電腦硬碟特定資料夾中，再伺機至本機存取，網路駭客即常會利用垃圾郵件的方式，引發收件者開啟來路不明的郵件與檔案，或以熱門的程式供免費下載為餌，引發消費者下載安裝，再乘機植入惡意程式如鍵盤側錄程式及木馬程式等，然後伺機開啟後門，將個人機密資料傳送出去，使網路安全公信力受挑戰。

以下是今日的網路安全問題特點：

1. 網路病毒或入侵不再是單一攻擊，而是混合綜合式（ Blended ）攻擊。以往電腦使用者以為安裝病毒過濾軟體，就可以高枕無憂。事實上，病毒入侵只是網路安全問題的一環，更多的攻擊來自於不當使用、竊取、詐騙，以及結合這些不法企圖的攻擊。也就是說，今日的網路安全已從單純的電腦或伺服器防毒，擴大到全面性的網路防衛，更拉高到服務與應用的層次。例如有一種 Troj/BankAsh-A 病毒是最新的「移花接木」網路攻擊手法，會引導原來準備前往合法銀行網站的顧客，到犯罪集團所擁有的假網站去。英國有幾家著名大銀行都是上述病毒準備攻擊的對象。這個病毒透過垃圾電子郵件寄給顧客。和引導受害人誤按假網站的「釣魚」不同，這種攻擊行動倚靠病毒本身。使用這種軟體比最近幾次釣魚攻擊行動更陰險，因為這種軟體可以透過病毒、蟲或電子郵件張貼方式進入使用者的個人電腦，網際網路瀏覽器卻不知道病毒潛伏在他們的電腦中，俟受害人準備上網路銀行時，趁機引導顧客誤上假網站。一旦密碼資料被竊，受害人戶頭即空無一物。

2. 今日的電腦及網路攻擊和詐騙，絕大多數是為了謀取不法利潤，有別於以往駭客尋求的是個人樂趣與技術挑戰；更令人頭痛的是，這些在網路為非作歹的不法之徒已經組織化，力量不容忽視。這不禁令人擔心這是否是網上黑手黨、網上販毒團的雛形？甚至有人開玩笑，這些犯罪集團遲早會召開網上犯罪國際會議，互通有無、建立標準。

3. 犯罪手法的升級，有錢能使鬼推磨，網上非法集團功力日漸高強，配備齊全，無孔不入，無所不在。許多網路安全專家坦承，不論怎麼防範，都會被非法集團破解。他們甚至承認，許多網路犯罪程式與設計寫得既好又精簡，而且推出速度迅速，應變敏捷，令人嘆為觀止。資料顯示，約 20% 上網人口現在不敢在網上銀行開戶，或進行網路交易，其實，大部分網路銀行或購物網站的資料輸入網頁都會採用這種有加密的 https 網址，而非一般的 http 。網路安全問題無法改善，這個現象可能進一步惡化。其他方面的損失也許不大，但對網路安全的公信力卻造成很大的挑戰。

儘管電腦病毒或是駭客是屬於外來的威脅，但在使用的過程中，還是可以透過一些小技巧，來避免電腦安全危機。

1. 隨時安裝電腦系統的修正程式，修補系統與軟體的漏洞，減少駭客或病毒的入侵；
2. 定期更新系統，使系統軟體處在最佳狀態；
3. 擁有安全掃描與評估的軟體機制，如掃毒軟體的自動偵測，可以針對可疑的程式動作進行偵察；
4. 定期更新防毒軟體的病毒碼；
5. 加裝個人防火牆，防火牆是一種安裝在個人電腦上的程式，如同在電腦與網路之間築起一道牆，保護電腦降低被攻擊或植入程式的機會。

個人應該養成安全的使用習慣：

1. 使用密碼管理電腦使用者，並且密碼避免過於簡單或容易猜測；
2. 不要隨便安裝或執行來路不明的程式。如不明來源郵件的附加執行檔；
3. 過濾有害郵件，對於不明來源的郵件先加以過濾；
4. 關閉瀏覽器的任意開啟視窗程式，避免受到不良網站的惡意程式攻擊；
5. 訂定嚴謹的存取規定，如使用者憑證。

網路交易問題層出不窮，大部分的買賣雙方都是以電子郵件做聯繫，買賣資料被攔截或複製都有可能會發生，加上網路交易安全機制不夠完善，提高網路交易的風險，不法人士利用不法取得資料冒充賣方寄出匯款通知信給得標的買方，導致買方因而遭到詐欺，因此，在匯出款項之前，最好再核對賣方的資料，例如：

1. 寄件者的姓名和結標商品頁面所提供的賣方姓名是否一致；
2. 寄件者的 email 和結標商品頁面所提供的 email 是否一致；
3. e-mail 中所提供的匯款帳號，和賣方在得標通知信的「賣方留言」所提供的是否一致；或是選擇「貨到付款」的交易方式較有保障。故意散布電腦病毒導致他人電腦中之電磁紀錄遭到刪除或變更，或

是取得所要的電磁紀錄，或是未經授權刪除他人電腦中沒有文義性的電子檔案，例如部分系統檔，均可能構成刑法第 359 條之無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。在上述的三個案例的相對人除了觸犯上述之無故取得、刪除或變更電磁紀錄罪外，另外，也可能構成刑法第 339 條之詐欺罪。若在散布電腦病毒之前有破解、破壞或以其他方法規避他人著作之防盜拷措施行為，則另觸犯著作權法第 80 條之 2 的規定，依同法第 96 條之 1 第 2 款規定，得處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。

專案十六：

BBS 站板主使用聳動話題做為板面名稱所引起的爭議

事實經過：

某大網站以聳動標題報導名模林志玲在台大醫院接受墜馬受傷就醫的消息，但使用的標題卻是其可能小命不保，由於其「粉絲」相當多，網友們也以訛傳訛，爭相走告類似「紅顏多薄命」的報導，此一新聞引起與林家關係密切的人甚為不快，試問使用此種聳動話題報導新聞有無相關法律可加以約束？

法律解析：

在這個廣告年代，到處充滿聳動的話題，也許是受到煽色腥新聞的影響，網際上充斥著各種聳動話題，一副「語不驚人死人休」的態勢，有些用語不但會污染瀏覽者的餐桌，而且對於思路尚未成熟的瀏覽者而言，更可能造成諸多不良的影響，特別是對於受害人的隱私權與肖像權的傷害，已經重大到不能忽視的地步，不能藉口新聞自由而認為必要之惡，因為它無法通過法律的衡平法則考驗，更不良的影響比比皆是，例如養成浮誇不實的表達方式，因此，不免有人質疑這種情況的嚴重性與適法性。美國的思科、Google、微軟與雅虎四大網路業者因為洩露私人電子郵件訊息給中共當局，導致網路上的異議份子被捕，使得此四大業者目前徘徊在與中國法律合作或者離開中國市場十字路口，為了在中國做生意而必須自我檢查言論，此舉已違反諸多美國企業的基本價值與承諾，本文認為此事並非起因於言論自由的問題，而是起因於在網路上使用聳動話題做為板面名稱所引起，因為其標題往往是「民主鬥士為人權問題犧牲」或是「人權領袖在鐵幕內的最後呼號」等字眼，事實上，說穿了不過是對某一議題有不同意見而已，由於記者的添油加醋，使得其異議聲音變成了叛亂行為，這已挑動了中國大陸政府的神經，導致難堪而難以收拾的局面發生。

我國的刑法第 153 條的煽惑犯罪或違背法令罪的構成要件中，其方法限定以文字、圖畫、演說或他法為之，煽惑的場合必須是公然為之，

因此，在網路上使用聳動話題固然是符合文字或圖畫的態樣，但是否符合「公然」要件，則必須更進一步加以檢視，依最高法院 18 年台上 338 號判例要旨，公然係指不特定多數人得以共見共聞的狀況，因此，BBS 站是否任何人都可上網瀏覽此一消息，是否設有帳號與密碼，是否同時有不特定多數人可同時上線等是重要關鍵。另外，BBS 站板主可能為文字、圖畫、演說之編輯人，亦可能僅是編輯他人撰述有煽惑他人之文字、圖畫、演說，此兩種情況是否罪責有別？本文參酌刑法第二次修正案理由，謂「在前法律館草案注意下，若撰述而無公刊之意者不處罰，所罰者彼此通謀刊布者也」，故可見此條之處罰對象為刊布之行為人，上述之 BBS 站板主有無責任，其道理亦同，祇要有以公然方式，利用文字、圖畫、演說來煽惑不特定人犯罪，或煽惑不特定人違背法令，即該當此罪責，毋須親自書寫文字、圖畫、演說。

此一議題對於政治人物更具有特別意義，由於坊間的媒體，無論是平面或電子媒體，對於政治人物的演說或舉止，往往使用聳動話題加以描述，更至於斷章取義，一般民眾的解讀結果可能使他們的聲望受到重大的傷害，因此，政治人物動輒對媒體提出告訴或保留告訴權，在諸多涉及隱私權侵犯案例中，民眾知之權利是新聞自由的基礎，但此一權利與政治人物的隱私權、肖像權之間若有衝突，究應限制新聞自由而保護個人的隱私權；或應限制隱私權保護範圍而滿足民眾知之權利？公眾人物是否因為擁有權力而必須犧牲若干隱私權，以便國民得以檢驗其是否適任於公職？除了一般的個人資料、男女關係與財產清單之報導外，其它言論被扭曲是否亦在應忍受的範圍內？另外，歌星、藝人、運動選手、大企業家等著名人物，判斷標準是否相同，也值得探討，此一問題的討論實益在於藝人代言而引起的法律責任多寡之檢討。當板主接到受害者的抗議時，是否有立即刪除聳動話題的責任，也是一個常見的問題，本文認為板主若已善盡其查證義務，即便是報導內容與事實有若干差距，也沒有誹謗或侮辱罪的問題，但是否也完全豁免於民事侵權行為責任，本文則持否定見解，因為侵權行為

是以行為人的主觀要件（故意或過失），被害人的損害，行為與損害之間有因果關係等據之判斷，故民事責任之認定未必與刑事責任同步，也就是說刑事責任不成立，也不意謂著毫無民事責任。

我國的廣播電視法第 23 條與第 24 條，有線廣播電視法第 61 條與第 62 條，衛星廣播電視法第 30 條與第 31 條，分別規範系爭媒體之錯誤報導更正請求權、答辯請求權與損害賠償請求權，但網際網路是否屬於上述之媒體，是本案的一個重點，除了修法明訂外，本文認為網際網路是二十一世紀最重要的傳播媒體，無論是有線或無線上網方式，皆得以互動式取代單向式的傳播，因此在解釋上仍應該適用上開衛星廣播電視法與有線廣播電視法的相關規定，否則，在網路上的新聞傳播皆得以豁免於法律規範，無異於違反平等原則，且對於民眾的私權保障與公權力的威信確保不足，易使人對法律的威信打折。但上述諸法中對於錯誤報導更正的方式與得否成為一個獨立的請求權基礎，並未明確規範，似有美中不足之憾。為了達到「有權利，斯有救濟」的法理，當然採肯定見解比較妥適。

另外，媒體的負責人在此類型事件中的地位如何？是否應負民法第 224 條的履行輔助人責任，或是依廣電法第 49 負責，本文認為 BBS 站是一個言論自由的殿堂，但保障言論自由不意謂著完全不必負法律責任，這好比一個是向心力，另一個是離心力，兩者相互平衡，方為民眾之福。在本案中，網站以聳動標題報導名模林志玲紅顏多薄命的消息，雖然藉此搏版面，增加甚多銷售數量，但不應將己身利益建立在他人的痛苦上是做為現代人的必備常識，法律對此亦有規範，因此，聳動話題對於名模而言，不能不說是重大的傷害，可能嚇跑其他潛在的廣告客戶，影響其經濟收入，林家得對網際網路公司提出答辯，請求其更正錯誤報導，必要時並得請求民事損害賠償，賠償範圍以所受損害與所失利益做為判斷基準。至於行政責任，則依據上述各種通信法規的規定，由主管機關適法裁量之。

專案十七：

網路上色情廣告達到何種程度得構成刑法猥褻概念

事實經過：

甲開設色情貼圖網站，以招募會員的方式，對付費的會員提供色情圖片供其觀賞、拷貝，並且也對經由此網站獲知相關情報而向其訂購的客戶寄送色情錄影帶、光碟與磁片。此外，該網站並跨國連結上百個國外色情網站，且提供未成年少年少女色情圖片，供網友上網觀看。在警方調查時，從他的電腦中起出一份電子郵件清單，當中記錄著涉嫌向甲購買兒童色情圖片的網友名冊。根據這個清單，找到乙、丙等多人電腦內有兒童色情圖片。經調查，乙並沒有將這些圖片散布出去，單純個人欣賞。丙則經常與其他同好相互分享交換圖片。

法律解析：

現在的網路可謂春色無邊，到處都得見到以情色為主的網頁，所以有人說網路事業其實是靠色情撐起來的，這話雖然有些誇張，但不無道理，因為利用網路搜尋色情圖片最能滿足人類既好色又愛面子的心理，色情網站的最主要功能就是作為色情資訊交換的場域。色情電影是單向傳播的媒體，色情電玩則是雙向、互動的媒體，在裏頭「玩」色情遊戲，會產生何等刺激，因為沒有實戰經驗，難以評論。花花公子和其它色情電玩打算將產品定位在限制級或成人級，其尺度幾乎可說不存在。在現行法律制度中，有一些是與製造、散布與持有色情資訊有關的犯罪規定。因此，色情網站的經營者、造訪色情網站或在網站內從事貼圖等行為之人，都必須留意這些規定，以免自己觸犯法律而要負刑事責任，但到底達到何種程度構成刑法猥褻概念，一直是頗令網友好奇的問題。

關於色情資訊，可供適用之刑法規範主要是第 235 條第 1 項「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。」色情網站內傳送、張貼或提供觀覽的色情資訊是否可算是刑法第 235 條所規定之猥褻文字、圖畫或物品？

要回答此一問題，要先瞭解「猥褻」的定義。對此問題，大法官會議釋字第四〇七號解釋文表達以下立場：「一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之物品，就是猥褻物品。」不過大法官會議解釋文還特別指出，猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品是不同的，如何判斷色情資訊是藝術性、醫學性、教育性之資訊，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。由以上所述可知，猥褻是一個不確定的法律概念，是否構成猥褻的判斷標準是由二部分構成。第一，「客觀上足以刺激或滿足性慾」之要件是將猥褻物品的範圍限制在與性行為有關的資訊；第二，必須「引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德情感，有礙於社會風化」。過去，由於社會保守，只要與性行為有關的事物，都會被教育要去感到羞恥或厭惡，並認為有礙社會風俗與善良道德。但正如大法官會議解釋所表示者，有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同。因此，現在必須對上述「引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德情感，有礙於社會風化」之概念從事嚴格解釋。亦即，唯有當色情資訊內容涉及暴力、變態與怪異，足以使觀覽者產生不正確性知識與性態度，並且可能誘使性犯罪者，才算構成「猥褻」物品。

在思考何種色情資訊始構成猥褻問題上，還應該注意的是大法官的見解：「引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情」是一個變動與分歧的概念，法律上稱之為「不確定的法律概念」，即便是相同內容的色情資訊，對不同的人會有相異的效果。通常而言，色情資訊對兒童較可能產生不好影響，因為兒童心智尚未成熟，沒有抗拒色情資訊與支配時間的能力，特別容易沉迷於網路色情而無法自拔。相較之下，色情資訊卻能讓成年人得到生理需求之滿足，並且成年人也較有足夠知識與能力免於自己受害。至於內含變態與偏差性行為或暴力殘忍的色情資訊，不管對兒童或成年人都會有不好影響。許多實證研究報告都已指出，這類色情資訊會對瀏覽者的性知識與性態度形成產生負面影響，甚至導致性犯罪。因此，色情網站內只要不含有變態與

暴力的色情資訊，並且採取有效管制措施以防止兒童取得，或可主張表現自由，不應該僅因網站內有色情資訊而被處罰。

據以上所述可知，甲開設色情網站所提供之色情圖片，基本上已達到散布的要件，應該沒有不同意見，但是否構成「猥褻」要件，則視內容物與當時的時空環境之互動性而定，客觀上是否足以刺激或滿足性慾，以及有無引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德情感，有礙於社會風化，若為肯定，則甲的散布行為可能構成刑法第二百三十五條第一項之罪。此外，在本案例中，乙與丙屬於持有猥褻圖畫之行為（兒童色情圖畫）。第二百三十五條第二項規定，意圖散布、播送、販賣而製造、持有猥褻文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。由此規定可知，持有猥褻圖畫之行為雖然是受處罰，但除了故意或過失之一般主觀構成要件外，另有特別主觀構成要件之限制，亦即，持有者必須是「意圖散布、播送、販賣而持有」，在本案例中，乙並沒有將這些圖片散布出去，單純做為個人欣賞之用。丙則與其他好友相互分享交換圖片。由於乙並非具有散布之意圖而持有，丙則具備此項意圖而持有，所以，唯有丙構成刑法第二百三十五條第二項之罪。

此外，在本案例中還涉及兒童色情資訊問題。一般而言，如果色情資訊之內容是以十八歲以下兒童為拍攝對象，這便表示有兒童被成年人性剝削而成為拍攝對象。即使沒有真的兒童被拍攝，而是以電腦技術製作成兒童色情圖片。這種色情資訊也要被禁止，因為儘管沒有確定的某個兒童受害，但圖片所呈現出可以任意被成年人性剝削的兒童形象，對全體兒童而言，也是一種傷害。因此，不管是以兒童為實際對象或虛擬圖片對象的色情資訊，都應該被禁止。

現行法中，用以處罰以兒童為對象之兒童色情資訊製作與流通的規定是兒童及少年性交易防制條例第二十七條。依據該條第一項規定，拍攝、製造未滿十八歲之人為姦淫或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得

併科新臺幣五十萬元以下罰金。同條第二項規定，意圖營利而犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，應併科新臺幣五百萬元以下罰金。此外，兒童及少年性交易防制條例第二十八條規定，散布或販賣第二十七條拍攝製造之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號、或其他物品者，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。在本案例中，甲對訂購者寄送兒童色情資訊的行為，屬於符合兒童及少年性交易防制條例第二十八條規定之散布或販賣，或公然陳列，或供人觀覽兒童色情資訊，可被處以處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。至於持有兒童色情資訊之乙與丙，因為兒童及少年性交易防制條例不處罰持有兒童色情資訊之人，所以，不構成兒童及少年性交易防制條例內之犯罪。儘管如此，仍有前述刑法第二百三十五條第二項意圖散布而持有猥褻圖畫之罪。最後，必須附帶一提的是，有立法者建議為符合世界兒童人權保護潮流，單純持有兒童資訊之行為，也應該被當成犯罪。

專案十八：

「超鏈結」方式有無侵犯著作權疑義

事實經過：

甲公司是一綜合性網站，但是娛樂新聞略嫌單薄，為了克服本身缺點，增強該網站的瀏覽人數，在未經同意下利用視框連結技術直接截取乙網站的娛樂新聞；由於此舉將減少乙網站的娛樂新聞瀏覽流量，從而減少其可能帶來的潛在商機，但此一連結行為是否構成違法呢？

法律解析：

全球資訊網經由「超鏈結」(Hyperlink) 功能的貼心設計，超鏈結的方式大致可分三種，其一是超文字鏈結方式，完全是以文字設計，就一段文字或是網站名稱或網址，以不同的顏色或字型，或加上底線的方式來呈現。鍵擊該處即可前往被鏈結的網站，運用這種方式，使用者在同一個時間，只能在電腦螢幕上看到一個網站的資料；其二是圖像鏈結，利用超鏈結方式將前往他人網站抓取的圖案插入自己網頁。運用這種方法，使用者在電腦螢幕上所見到的畫面，是設計者所有的網站內容以及用圖像鏈結技術插入的圖案，這種情形很類似在報紙的文章中插入照片，此處所謂的圖像，可包括圖形檔或動畫檔的型態；其三是視框鏈結，以視框將網頁分隔成不同的區間，每個區間可同時呈現不同的資料。網站設計人可利用此技術將其他網站的資料顯現在自己網頁的某一視框，而本身網站的其他內容仍然存在。

超鏈結讓使用者可以輕鬆的經由網頁中某個關鍵字或圖案所構成的超鏈結，鏈結到另一份相關的文件資料；並可再由這份文件鏈結到其他相關的資料，輕鬆自在的遨遊網路世界。例如：如果您想找份工作，可以先進入 yahoo 首頁找尋相關資訊，當您找到人力銀行的廣告圖案，將滑鼠移至該圖案上會發現，游標由箭頭轉為手指顯示那圖案是個超鏈結點，按下滑鼠就可以到人力銀行中看看有哪些工作機會；並可再經由網頁中其他的分類超鏈結到您想要的資料所在網頁。對於使

用者而言，不需要辛苦的輸入一長串文字與數字，超鏈結技術實在是一個便利又好用的工具。

對網頁設計者而言，超鏈結也是一種非常方便又有實質幫助的技術。網頁設計者只要以 HTML 語言指示電腦，自動將鍵擊鏈結點的人帶領至被鏈結網址的所在地即可，並不需要被鏈結網站站主的任何幫助。利用超鏈結的技術可以方便使用者鏈結到有興趣的網站，因此，分類整理良好的位址鏈結表（link list）可以提昇使用者再度光臨的意願，增加自己網站造訪的人次。目前網路廣告大多是以網站的造訪人數或鍵擊率（hit rate）來計算廣告費用；網站造訪人數的增加，也可以為自己增加廣告收益。

超鏈結技術的發展原本就是為達到資源共享的宗旨，十分符合網路自由的精神。試以王維的唐詩加以說明：「借問酒家何處有？牧童遙指杏花村」，若是牧童僅單純地比劃一下方向，當然不能說牧童是妨害風化罪的幫助犯；但是牧童若是帶著王維上路，並且媒介成這一筆交易，則法律上就不放過牧童了！隨著網際網路日益商業化的結果，此一爭執點亦在此處，看好網路廣告市場的商人利用超鏈結技術的特性，搭別人的便車，企圖以小成本的製作，造就龐大的廣告利益。就法論法，超鏈結技術的運用，有可能會侵害他人的著作權，甚至可能造成不公平競爭。另外，因為超鏈結可以繞過網站廣告所在的網頁，直接引領使用者到他人網站中的其他網頁，間接的影響被鏈結網站主人的經濟收益。

在英國雪特蘭時報（Shetland Times）案中，被告被控指出，在雪特蘭新聞報電子報中，逐字複製原告雪特蘭時報頭條新聞的標題，同時將新聞標題以超文字鏈結的方式，讓讀者可以直接鏈結到原告雪特蘭時報的網站閱讀該條新聞的內容。但是這樣的作法，卻讓網路使用者避開原告廣告所在的首頁，直接閱讀新聞內容，造成原告雪特蘭時報的經濟損失。原告因此向法院請求禁止被告作鏈結。這個案子後來被蘇格蘭民事最高法院，在 1996 年 10 月 24 日作出暫時性禁制令，命令被告雪特蘭新聞報移除其網頁所有可鏈結到原告網站的超

鏈結。法官的裁定理由指出，原告發行電子報最重要的是看好網路廣告的潛在市場，建立網站的知名度，並藉以賺取廣告費用。但是被告雪特蘭新聞報，未經原告同意自行鏈結其新聞內容的行為，雖然尚未造成原告的廣告收益損失；但法官認為，長期看來是很有可能造成原告的損失。法官認為原告之所以發行電子報，是看好網路廣告的潛在市場，希望經過其努力經營，能建立網站的知名度，並藉以賺取廣告費用。被告雪特蘭新聞報未經原告同意自行鏈結其新聞內容的行為，雖然尚未造成原告的廣告收益損失；但法官認為，長期看來是很有可能造成原告的損失。

在美國華盛頓郵報案（ Washington Post ）案中，原告包含華盛頓郵報（ Washington Post ）、時代週刊（ Times ）及 CNN 等知名的報紙、雜誌及電視台，被告則為美國亞利桑那州鳳凰城一家只有五名員工的公司—全面新聞（ Totalnews ）。被告在其網站利用視框鏈結的技術提供原告網站上的新聞或文章。當使用者經由全面新聞鏈結到原告的網站進行瀏覽時，原告的首頁會局限在螢幕某處由被告所設計好的視框裡。此時原告的網址（例如 CBSNews 的網址為 <http://w3.cbsnews.com/cbsconv/home/> ）並未呈現在螢幕上，反而是被告全面新聞的網址（ <http://www.totalnews.com/> ）、選單（ menu ）及廣告會呈現在原告網站內容的四周，被告全面新聞的網頁除了原告網站的內容及旁邊由被告提供的廣告視框外，並未提供其他內容（ content ），原告主張被告未經過其同意而進行鏈結網站的行為，等於是利用原告辛苦經營的網站內容而增加全面新聞網站造訪的人數，進而賺取較好的廣告利潤。這種作法可說是一種「寄生蟲」的行為，更會讓使用者發生混淆誤認，誤以為原告網站內容為全面新聞網站內容。

上述之甲公司為一綜合性網站，因為娛樂新聞略嫌單薄，為了克服本身缺點，增強該網站的瀏覽人數，在未經同意下利用視框連結技術直接截取乙網站的娛樂新聞，可能觸犯下列的著作權法責任如下：

（一）、超鏈結是否侵害著作權中之重製權？

基本上超文字鏈結、他人所有圖像鏈結、框視鏈結及深層鏈結均無侵害著作權重製權之問題。然超文字鏈結中若有重製他人書名、歌曲名稱或圖片時，是否應類似紙本文章一樣，應「引註」？本文認為雖著作權法第 64 條規定：「利用他人著作，應明示其出處。」然一律要求設置鏈結者「註釋」，在網頁製作實務上，可能有所困難，而且破壞網頁畫面的美觀及編排，也影響使用者瀏覽時的方便性，故原則上網站名稱、書名、歌名及新聞網站之標題，應可以自由作為超鏈結之文字，且解釋上，可認為超文字鏈結就像文章中的「註解」，閱讀者可以自行決定是否要去查看相關的資料。因為 Internet 的自由特性，當某一網站將其資料放置於 Internet 時，除非其明確表示拒絕鏈結或要求鏈結須另經授權，否則等於默認了別人可以以「註解」方式引用其網站資料。此種解釋，方可符合現實網路的特性。

（二）超鏈結是否屬於著作權法所規定之公開傳輸權？

從促進 Internet 發展的觀點來看，超鏈結為網上大量的資訊得以迅速、廣泛的傳播提供了技術保障，為網路使用者全面、快捷地獲取資訊提供了極大的便利，在某種程度上，這與搜索引擎具有同等的作用。人們普遍對搜索引擎能夠理解和接受，那麼對於超鏈結，法律也應當給予必要的包容，如果簡單地認定超鏈結一定會侵犯公開傳輸權，適必引起的諸多訴訟將影響網路的良性發展，惟如認為超鏈結能漫無目的侵害他人之公開傳輸權，將導致網路世界法規範限制之薄弱，應視個案加以規範。

（三）超鏈結是否侵害散布權？

揆諸著作權法第 87 條第 2 款所謂之「散布」，依著作權法第 3 條第 1 項第 11 款規定：「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。」依法條文意解釋，「著作之原件或重製物」，嚴格來說，似指「有形物散布」而言。至於透過網站之鏈結，嚴格而言似不屬於散布的概念範圍，惟仍不得違反著作權法相關規定。

（四）超鏈結是否侵害改作編輯權？

依我國著作權法第 28 規定， 著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利，故 改作或編輯他人之著作，若取得授權，應當重新形成一個新的改作物或編輯物；反之，則構成侵害改作權。

（五）超鏈結是否侵害公開展示權？合理使用如何判斷？

揆諸我國著作權法第 65 條第 2 項關於合理使用之判斷因素，在修正著作權法時係完全參照美國著作權法 107 條而制定，故有關合理使用之判斷，美國 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 案之見解，深值我國司法實務參酌，特別是對於潛在市場影響的部分，宜有具體數據支持，足以產生令人信服之說理。不過，有關我國著作權法之公開展示權與美國之播放展示權，規範上有所不同，依我國著作權法第 27 條規定，著作權人專有對其「未發行」之美術著作或攝影著作公開展示其著作原件之權利，著作權人若將其作品上傳至網際網路，已經公開展示了，應認設置鏈結者似無侵害其公開展示權之可能。

專案十九：

垃圾郵件製造者或傳送者應否負起法律責任

事實經過：

甲公司擁有五十萬筆網路會員資料，在甲公司與乙公司合作促銷某一新產品時，由甲公司以自己名義將乙公司的商品廣告發給甲公司的五十萬位會員，而非由甲公司將會員資料交付乙公司，再由乙公司將廣告發出；試問：甲公司是否應負傳送 垃圾郵件法律責任？

法律解析：

所謂的垃圾信（spam），是從收信人的主觀認定，因此，系統不可能達到百分之百的過濾，目前國內針對垃圾郵件沒有法規加以規範，因為電子郵件之發送，具成本低廉、傳輸迅速等優點，故廣為業者採用作為宣傳工具，然而此特點已然遭到濫用。郵件的濫發顯已造成生活上的困擾，形成時間的浪費；對於企業而言，進行過濾與封阻郵件，直接與間接都造成軟硬體成本的增加，及生產力的下降等損失。除了前述成本的不當轉嫁行徑外，據統計，垃圾郵件也經常伴隨詐騙與引人錯誤等遊走於法律邊緣的商業活動。而這種利用網際網路與電子郵件服務開放性而侵害消費者權益與傷害無辜者的行徑，都為國際打擊垃圾郵件製造者或傳送者（Spammers）之重要原因。

電子郵件是將生活中郵局寄送信件的功能搬到網路上來，和「瀏覽資訊」的網路活動相類似，彈指間就可以轉寄網路上的文字和圖片，青少年即使不會在「瀏覽資訊」的網路活動中受到網路不當資訊的污染，仍然可經由網友間電子郵件的寄送而得到不當的資訊，更有可能傳來電腦病毒程式，一不小心自己電腦內的資料可能還會遭到破壞。除此之外，電子郵件也是另一種溝通工具，人際關係中可能有的磨擦、謾罵及謠言，更容易經由電子郵件而快速傳播，其中網路謠言最容易經由電子郵件傳播；

垃圾郵件與一般行銷電話郵件的區別在於一定得收取，增加連線費用，使下載與瀏覽時間變長，另外，其詐騙陷阱多，許多家長也難以掌握，更別提孩童，因此，打開電子郵件信箱，一堆廣告垃圾信，刪

得好累！一分調查指出，逾六成網路族抱怨每天收卅封以上垃圾郵件，消基會粗估，刪一封信需三秒計算，一年要花卅小時刪除垃圾郵件，呼籲政府制訂處理廣告電子郵件管理辦法。

美國全球軟體業龍頭老大微軟公司對於垃圾電子郵件的問題指出，目前全球電子郵件的傳輸量中，垃圾電子郵件就佔了超過一半，而且還以每年十倍的速度成長，目前估計全球每天的垃圾訊息超過三十億封，幾乎每一個使用網路的人士都曾經接過垃圾電子郵件，造成合法的企業每年損失超過九十億美元。我國消基會也調查顯示，九成八網路族，每天都收到龐大的廣告郵件，其類型以「情色類」最多，佔八成七，其次是「網路購物」與「投資理財」。不管電腦使用者再怎麼「砍」，購物、色情等各種廣告信，還是源源不絕而來，垃圾郵件已到氾濫成災的地步。超過六成的網路族抱怨，每天至少收到卅封以上的垃圾郵件，另有一成五每天收到上百封的垃圾信，消基會表示，如果刪除一封信需要三秒，一天得花三百秒，一個月則需九千秒，一年要十萬八千秒，也就是一千八百分鐘，換言之，一年得花卅小時在刪除垃圾郵件上。消基會更進一步地假設，以工作時薪一百元計算，一年刪除垃圾郵件就得花三千元，乘以全台上網人口一千四百六十六萬，全台灣一年「刪除郵件工程」共花掉新台幣四百卅九億八千萬元，這種另類的「促進經濟發展」背後，代價頗為可觀。

消基會曾成功回收七百一十五分問卷，其中有七成二網路族反映「討厭」廣告垃圾信，九成四希望政府立法管理廣告郵件，嚴懲大量寄送垃圾郵件的行為，販賣訂戶資料的人如此踐踏近千萬上網族的時間與隱私權，委實令人氣憤。一位林律師就因受不了每天總有砍不完的垃圾郵件，氣得跟消基會說他要告網路服務供應商中華電信。該會因而呼籲 ISP 業者主動建立過濾機制，有效阻擋廣告垃圾郵件，不過，若要達成一定的效果，恐怕必須從技術面與法律面雙管齊下。我國方面，目前 ISP 主要是透過網路自律公約的方式，約定業者與使用者無正當理由不得發送大量信件給其他用戶，如經發現將逕行砍信並取消所享有的權利，甚至直接過濾從特定 IP 或電子郵件伺服器所傳

來的封包。但寄信人為了不被抓到，都會使用他人或假的電子郵件來寄發廣告信。

為什麼別人知道你的電子郵件信箱號碼？其方式不外是以利誘、利用特殊程式蒐集公開資料、以特殊程式猜測、透過仲介商購買、假裝徵才，騙取資料、隨意填寫資料等方式取得。因此，為了正本清源，在技術面，美國雅虎通訊網有防阻垃圾信的功能，登記客戶都可免費享用。它把來件分成個人信件與「大批郵件」兩類。只要收信者超過一定數字，都歸入後者，讀取或不讀取都由收件者自行決定。不願浪費時間的人只需按一下「清空」，就統統刪掉了。雖然目前的 Outlook 與 Thunderbird 等電子郵件軟體，都強調可以阻擋垃圾郵件，但由於這類電子郵件軟體多半是以寄件者網域或者大量收件者作為判別標準，誤殺正常郵件的機率也非常的高，讓許多網友在使用後，紛紛抱怨反而錯失重要的電子郵件。其另外亦在網頁中設有檢舉功能，在進入網頁郵件服務，鍵入帳號與密碼後，點選使用信箱，然後在個人信箱收件匣裡，將不請自來的廣告信件上方，點選「檢舉垃圾信」，以關鍵字作為標準的過濾系統，網友可以將色情廣告、貸款理財、補教、網路創業、藥物、大補帖、美容、墨水匣、銷售等垃圾郵件常見字眼列入刪除的關鍵字，這樣也可以大比例的刪除不必要的垃圾郵件，使今後該寄件人所有來信將被歸入「垃圾信」與「垃圾郵件匣」內，但是成效似乎不彰。有鑑於此，中正大學發展的「No-spam」無痛式垃圾郵件過濾系統，也針對目前垃圾郵件會更改關鍵字「偽裝」成正常郵件的特色，以更細膩的「近似比對」與「造假分析」為基礎，並發展出「個人郵際關係分析」，以準確偵測出垃圾郵件，卻又不誤殺正常郵件，據稱其可找出具有造假、大量發送、相似度高等特徵的垃圾郵件，偵測率高達 98 %。

本文認為應該從技術面與法律面雙管齊下，在技術面，如何保護自己，本文認為應採下列措施：

- (1) 不要以暴治暴
- (2) 善用各種過濾設備

- (3)向有關單位反應
- (4)向廣告信件中的廠商抗議
- (5)IP 被國外組織列入黑名單的處理方式
- (6)支持反垃圾郵件組織及鼓勵立法措施

在法律面，由於網路的跨國特性，僅在某一地區強力取締並無效果，必須採國際合作方式為之，目前在國際上，世界各國非常重視垃圾郵件帶來的災難，許多國家紛紛立法規範這種商業行為，美國眾議院通過的「封鎖濫發郵件法」與參眾議院通過的「反垃圾電子郵件法」，並經布希總統簽署，於 2004 年 1 月 1 日起正式生效；各州已制定許多法律，要求業者在信件標頭上註名廣告信件的字樣，以及寄件者的相關資料，不得使用假資料、採取「選擇加入」(Opt-In) 或「選擇退出」(Opt-Out) 的制度、ISP 有權對於違反使用政策者提出告訴。至於歐盟、南韓、加拿大、日本等國也針對垃圾郵件的問題，皆已分別研議制訂反垃圾電子郵件法。

國際之間主要的對抗垃圾是依據漢城 — 莫爾本反垃圾郵件協定 (Seoul-Melbourne Anti-Spam Agreement) 備忘錄的內容，它主要是根據澳大利亞知識經濟國家辦公室的澳洲通訊局 (Australian Communication Authority ; ACA) 與韓國資訊安全局 (Korea Information Security Agency ; KISA) 於 2003 年底所簽署之協定，此協定在解決垃圾郵件問題上的成果卓著，而共同簽署這項協定除了台灣的台灣電腦網路危機處理暨協調中心 (Taiwan Computer Emergency Response Team/coordination Center , TWCERT/CC) 外，還有來自澳洲、中國大陸、香港、日本、韓國、馬來西亞、紐西蘭、菲律賓與泰國的 11 個網路電信組織。他們也將主動提供給 ISP 業者來防制垃圾郵件，而我國於 2005 年 4 月 27 與日本等 8 個國家簽署上述之「漢城 — 莫爾本反垃圾郵件協定備忘錄」後，將共同抵制垃圾郵件的氾濫。

我國交通部電信總局資訊傳播委員會籌備處有鑑於美國已經有超過二十個州實施了反垃圾郵件法，亦完成「濫發商業電子郵件管理條例」

草案，主要規定在該條例第四、五條，重心在管制傳輸行為，主要內容有：

一、發送商業電子郵件應附加選擇退出機制、標示義務、正確信首資訊、及真實身份與郵遞位址；

二、郵件發信人不得為下述之行為：

- 明知或可得而知收信人已為拒絕接收商業電子郵件之表示，仍為發送；

- 明知或可得而知商業電子郵件之主旨有虛偽不實或引人錯誤之表示，仍為發送；

- 明知或可得而知商業電子郵件轉寄前之信首資訊有虛偽不實，仍為發送。發信人有違反第四條或第五條之規定者，即構成濫發商業電子郵件，依同草案第七條之規定，須負損害賠償責任，收信人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。廣告主或廣告代理商明知或可得而知發信人違反第四條或第五條規定發送商業電子郵件者，與發信人連帶負損害賠償責任。

草案中並建議在「電腦處理個人資料保護法」中增訂保護規定，要求廣告業者在發送廣告郵件時，必須記明公司名稱、郵件地址、連絡電話、連絡人姓名，而且除非彼此已有公務或私人關係，否則必須事先獲得收件人的同意，才能發送。同時信件內文要提供收信者選擇權，得選擇不再接收發信公司的電子郵件的方式。另外，亦對「濫發信件」加以定義，如果業者在七天內發送相同內容的垃圾郵件至五十個以上的電子郵件地址，即構成濫發信件；此外針對以匿名或虛偽身分發送垃圾郵件者，亦首度以法律條文進行嚴格管理，未來只要發信人未據實表明身分，藉由電子郵件牟取利益，由於發信人隱匿身分造成損害，對於收信人將難以透過民事求償，故交通部規畫針對情節重大者進行刑事制裁，最高將處以六個月到五年有期徒刑，得併科罰金最高100萬元。因此未來若是發信人明知收信人拒絕而繼續發送垃圾信件，或是在郵件主旨有虛偽不實的名稱，造成收信人發生損害時，可

請求每封信賠償 500 元到 2000 元賠償金額，最高總額可達到 2000 萬元賠償額。

但上述草案 界定垃圾郵件的定義，基於商業性或非商業性的理由發送電子郵件是否是一個公平的標準？濫發信件的標準為何？業者在七天內發送相同內容的垃圾郵件至五十個以上的電子郵件地址，即構成濫發信件的標準何來？如何防範企業經營者化整為零，利用人頭登錄多個電子郵件帳戶，達到大量發送信件的目的？立法規範侷限在「准」或「不准」如此單純的二元性思考架構中，是否足以鼓勵網路使用者、廣告商與網路服務業者共同在網路市場中找出平衡點，讓所有的參與者一起創造出最大共同利益？似有討論空間。再者，本草案在故意、過失以及因果關係等要件之認定上，並未採取諸如消費者保護法舉證責任倒置之規定，未來在損害賠償的請求上是否會因技術水平的重大差距而導致舉證的障礙，值得思量；在本案例中，甲公司以自己名義將乙公司的商品廣告發給甲公司的五十萬位會員是否構成濫發信件，目前端賴有無在利用電子郵件的契約中約定禁止發送或賦予使用者選擇權而定；而上述法律 正式上路之前，僅能求助於刑法，刑法「妨害電腦使用罪」（第 358~363 條），其中第 360 條有關無故干擾他人電腦或其相關設備的規定，勉強可以沾上一點邊，但恐怕仍然無法確實解決垃圾郵件的問題，恐怕需要另定專法才可以解決。至於冒用他人的個人資料申請帳號，牽涉到刑法偽造文書（刑法第 210 條以下），而販售他人電子郵件，則可能涉及電腦處理個人資料保護法的問題，而必須負擔民、刑事責任。

專案二十：

破解、篡改及刪除他人帳號、密碼或網站內容的法律責任

事實經過：

張三架設「CAD/CAM」網站，販售各種機械、模具、電子、加工軟體等額昂貴的專業軟體給李四所經營的大發公司，然而，由於代理商的軟體均有「加密裝置」，具有不可拷貝性，因此懷疑該加密裝置已遭人非法破解。經循線調查後，刑事局發現有嫌犯專門研究破解各項專業工具軟體加密程式，經燒錄成光碟片後，於網路上販售。試問張三與李四是否有法律責任？

法律解析：

網際網路已覆蓋全球，它通過衛星網，光纖網、同軸線網等通訊網，把世界各國的各種社會組織單元，包括國家部門、軍隊、企業、家庭的電腦資訊系統融為一體，編織成一個四通八達而緊密聯繫的網路。電腦的普及和應用，正在全面地改造我國的各行各業，並為腦力勞動和智力勞動者插上了新的翅膀，大大延伸了腦力勞動者和體力勞動者的能力，解放和創造了新的勞動生產力。但同時利用 破解、篡改及刪除他人帳號、密碼或網站內容等方式，達到盜取金融機構的電子貨幣、盜用電信服務或竊取電腦軟體之目的。例如 專門研究破解各項專業工具軟體加密程式，經燒錄成光碟片後，於網路上販售給公司，原本一套價值超過數十萬元的軟體，在該名嫌犯架設的網站可能只要一萬元，還標榜專人到府進行訓練以及售後服務，造成軟體代理廠商重大損失。

加密技術可以協助達成下列之目的：

- (一) 隱私的確保：確保其內容不被接觸；
- (二) 資料的完整：確保其內容的同一性，避免被竄改；
- (三) 辨識作用：辨識使用人、電腦或信用卡等的真實身分與來源；
- (四) 簽章：輸入正確的密碼可以取代實體之簽名；
- (五) 許可：透過授權密碼，用以證明已得到許可而得從事某種行為。

加密技術又可分為對稱式加密（ symmetric-key encryption ）及公鑰式加密（ public-key encryption ）。為何會有人想要破解他人的帳號與密碼呢？簡單地說就是坐享其成的心理，例如想藉他人的功力來升級自己的水平，特別是線上遊戲與單機版遊戲最大的不同就是它幾乎沒有結局，為了要吸引玩家持續玩下去，遊戲公司每隔一段時間必須要改版，新增加一些遊戲地圖、新的等級（武功、內功、技能等）、新的怪物、新的裝備（武器、防具、頭盔、飾品、鞋子、盾牌、項鍊、戒指等）、新的職業、新的寶物、新的寵物等，想要這些寶物的玩家會用金錢交易的方式來取得，壞心眼的玩家就想用「盜寶」的方式取得。

為了防止盜版，也不要讓專供遊戲機使用的正版遊戲軟體轉換成電腦使用版本後，易於在網路上散布，遊戲軟體業者在其產品上採取了科技保護措施，使得消費者無法拷貝，當然也就不能備份、轉換為電腦上使用的複製品。對於這些限制，消費者主張他們有權自由地處理自己的財產，決定要如何利用自己的財產，遊戲軟體業者的行為侵害了他們的權利。然而，遊戲軟體業者抗爭，消費者將正版軟體轉換為電腦上使用的複製品，是重製的行為，屬於著作財產權範圍，原本就是業者的權利，業者也可以專門針對不同的遊戲媒體設備發行不同格式的軟體。過去消費者習以為常的轉換，是因為技術上無法限制，任由消費者為之，現在技術上可以作得到了，業者祇是收回原本屬於自己的權利，並沒有侵害消費者的權利。

1996 年 12 月 20 日，在美國、歐洲共同體等國的主導下，在世界智慧財產權組織（ WIPO ）中，通過了「世界智慧財產權組織著作權條約」（ WCT ），其中第十一條課予締約國以有效適當方式來規範規避行為的義務，成為反規避條款的國際性規範基礎。歐盟也藉由「對於資訊社會中特定著作權與相關權利概念之調和提案」（ Proposed Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society ）第 6 條「關於科技措施之義務」，對之加以規範；而與我國鄰近的日本，亦於 1999

年 6 月 15 日 修正通過著作權有關科技保護措施之相關規定。美國的千禧年數位著作權保護法 (CDMA) 第 1201 條之反規避 (Anti-circumvention) 條款，再配合「關稅法」第 337 條的威嚇力量 (即所謂的超級三〇一條款)，以便充分有效地保護好萊塢電影工業。

我國於 93 年 9 月新修正之著作權法，依國際公約增訂「防盜拷措施保護」機制，所謂防盜拷措施，可能是設備、器材、在機器上加裝的某個零件、一種鎖碼的技術、一組序號或者一個密碼，甚至可能是一種特別的科技方法；依新修正之著作權法第 3 條第 1 項第 18 款規定，只要是著作權人為了避免其著作遭人擅自侵入或進而利用，而採取的防護措施、零件、技術或其他科技方法，都是屬於防盜拷措施的一種。依據著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定，他人未經合法授權不得以破解、破壞密碼或其他程式之方式非法侵入。同條第 2 項則規定，禁止製造、輸入破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，或提供公眾使用或為公眾提供服務等行為。因此，若以破解密碼或其他程式，非法侵入他人設有防盜拷措施之著作，抑或散布這些破解密碼或程式或技術，或提供這些服務讓人可以侵入該等著作，或是讓人可以拷備著作，皆係違犯著作權法之行為。違反者須負民事賠償責任，並得依第 96 條之 1 第 2 款，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金，重製行為同時也違反著作權法第 91 條有關侵害重製權之規定。依上開規定，破解、提供破解專供遊戲機使用軟體中的「防盜拷措施保護」的技術是違法而應負民、刑事責任的，如進而將遊戲軟體複製成可以在電腦上使用的盜版，或灌入電腦使用，則是侵害重製權行為，也應負侵權的民、刑事責任。而向其購買盜版軟體的李四，若將該侵害電腦程式著作之軟體於作為營業上使用的话，依新著作權法第 87 條第 5 款規定，亦「視為侵害著作權」。

本案中的犯行最重要的是證據保全，保全方式是逐一下載被侵權畫面，由主畫面、副畫面至侵權畫面的順序，皆不能遺漏，因此產生一

個疑問，自行下載的畫面有無證據能力的問題，事實上，此一下載的證據能力完全沒有問題，不必要求會同警方或檢方為之，除非說有無法下載（鎖碼）的情形，否則，殊無要求刑事偵查機構採取行動的必要，一般而言，請求檢警協力的情形是證據有急迫或被滅失之虞，且無法從受害人處取得，該證據偏在於加害人或是第三人處，方有採取此一方式的必要，故在採證時，除了把握時效外，應先瞭解證據法則的規定，在證據齊全後，方有勝訴可能。在本案中，若張三破解各項專業工具軟體加密程式，並於燒錄成光碟片後，在網路上販售，則其破解的行為可能觸犯著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定，其散布行為另行觸犯第 91 條之 1 規定，而李四的有無第 93 條第 1 項第 2 款之刑事責任，則視是否將該侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業使用而定，若有，則可能被視為侵害著作權。