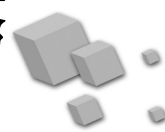




網路商標侵權案件中網路服務提供者之合理注意義務

——以中國淘寶網案為中心



陳莞青*

壹、前言

網路技術的進步，打破傳統意義上時間和空間對資訊傳遞的阻礙，也使得越來越多的企業或個人將經營或消費搬上網路，據行政院主計處調查¹顯示截至2011年5月，超過6成民眾（63.9%）曾透過網路購買或販售商品/服務，其中合計有15.9%的民眾過去一年網購金額超過新台幣20,000元，平均每人消費金額新台幣13,864元，估計個人網路購物商機達新台幣1,275億。此龐大商機固為市場所樂見，卻在世界各地引發日益增多之商標侵權糾紛。因網路服務提供者（internet service provider, ISP）²在用戶對用戶（Customer to Customer, C2C）電子商務交易模式³中之法律地

DOI : 10.3966/221845622013040013006

* 萬國法律事務所專利師。

¹ 參見政府機關資訊通報，行政院主計處電子處理資料中心，2011年5月，283期，14-17頁。

² 由於網路服務提供者能提供的服務樣態多元，且大型連線服務提供者亦有能力提供網路拍賣服務，故本文之網路服務提供者並非狹義地指是指通過網絡提供有關經營性服務的法人、其他經濟組織或者自然人，以及提供網絡交易平臺服務的網站經營者，而是採取如我國著作權法第3條第1項第19款之廣義規定，包含下列服務提供者：

(一)連線服務提供者：如提供撥接上網服務之中華電信Hinet、So-net及Seednet。

(二)快速存取服務提供者：如為加速服務者之資訊獲取，於連線服務中提供仲介或暫時儲存資訊服務之中華電信Hinet、So-net及Seednet。

位類似於場地出租人（即房東）⁴，僅為已註冊之銷售者提供無形空間的場地——交易平臺，供使用者進行交易活動，並不參與交易過程，因而通常沒有直接涉及於商業上使用商標之行爲，無須擔負直接侵權責任。儘管如此，各國實務普遍認為網路服務提供者提供銷售平臺仍應盡到一定的注意義務⁵，有間接侵權責任適用的餘地。所謂間接侵權責任係指：侵權行爲並未直接侵害商標權保護的客體，行爲人並未實施直接侵權行爲，而是為該直接侵權行爲提供便利條件，或造成直接侵權行爲損害後果的擴大⁶。在各國立法與司法實務上，商標間接侵權責任主要可分成：代理侵權責任（Vicarious Liability）及幫助侵權責任（Contributory Infringement）二類樣態⁷，其中：代理侵權責任是指被告並非進行直接侵權行爲，但與直接侵權行爲人之間具有明顯的或實際上的關係，即對於他人之侵權行爲有權且有能力加以控制，並自該他人之侵權行爲獲有直接利益者，無論其對該直接侵害是否知情，均應負責⁸。而幫助侵權責任則是指被告並非進行直接侵權行爲，但知道該直接侵權行爲，並促成、

(三)資訊儲存服務提供者：如提供部落格、網路拍賣等服務之淘寶網、Yahoo!奇摩、PC Home及露天拍賣等。

(四)搜尋服務提供者：如提供搜尋服務之Google、百度等搜尋引擎，參見智慧財產局，著作權法網路服務提供者ISP民事免責事由及相關實施辦法Q&A，http://www.tipo.gov.tw/ch/ArtHtml_Show.aspx?ID=992ab386-3bc8-4505-bf92-fea736736271&path=3565#3，最後瀏覽日：2013年2月24日。

³ C2C電子商務指網路服務供應商提供電子商務平臺和交易程式，允許交易雙方在其平臺上獨立以競價或議價為主的網路交易模式，參見高幸玉，我國電子商務發展概述，經濟部商業司新網路時代電子商務發展計畫，2010年5月12日，1頁。

⁴ 蘇添，論網路交易平臺提供者的民事法律責任，北京郵電大學學報：社會科學版，2005年10月，7卷4期，76頁。

⁵ Béatrice Martinet Farano, *Internet Intermediaries' Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and U.S. Approaches*, 55 (Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum Working Paper No. 14, 2012).

⁶ 參見成夢珊，間接侵權理論在我國商標侵權中的價值，法制與社會，2009年11月，32期，337頁。

⁷ Mark Bartholomew & John Tehranian, *The Secret Life of Legal Doctrine: the Divergent Evolution of Secondary Liability in Trademark and Copyright Law*, 21 BERKELEY TECH. L.J. 1364, 1366 (2006).

⁸ *Id.* at 1366, 1369.

引起他人之侵害，或對於他人之侵害有重大之輔助，亦應負責⁹。以網路服務提供者類似「場地出租人」的法律性質來觀察，由於其獲利來源多是向賣方所收取的商品登錄費等費用，此費用的性質屬於信息服務費，而非產品銷售的利潤，故多為幫助侵權責任的樣態，本文將著重探討此一間接侵權樣態之注意義務。而判斷網路服務提供者是否承擔間接侵權責任之核心爭點，即在於網路服務提供者是否盡到合理注意義務、合理注意義務的範圍為何及如何實踐。爰此，本文以2011年中國知識產權保護十大典型案例榜首¹⁰的衣念訴淘寶網侵害商標權糾紛案¹¹（下稱「淘寶網案」）為中心，輔以美國及歐盟各國之類似判決，探討網路服務提供者於商標間接侵權案件的注意義務。

貳、過失侵權概念下之注意義務

一、過失侵權與注意義務之關聯性

民法上的注意義務（duty of care）源於對英美法過失侵權行為之判定¹²，美國法律整編（第二版）侵權行為法中之定義¹³為：一種違反法律所規定之保護其他人免受不合理的傷害危險（unreasonable risk of harm）的法律義務（legal duty）行為。對於過失侵權行為的成立，原告必須證明侵權行為人（即被告）符合下列四個要件¹⁴：

（一）合理的注意義務的存在（a duty to use reasonable care）。

⁹ *Id.* at 1367.

¹⁰ 參見2012年4月11日最高人民法院辦公廳關於印發2011年中國法院智慧財產權司法保護10大案件和50件典型案例的通知，http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=381353，最後瀏覽日：2013年2月24日。

¹¹ 上海市第一中級人民法院（2011）滬一中民五（知）終字第40號民事判決書。

¹² 王利明，*侵權行為法研究*（上卷），2004年，490-491頁。

¹³ *See* Restatement (Second) of Torts, § 282. *See also* WILLIAM L. PROSSER, JOHN W. WADE, VICTOR E. SCHWARTZ, KATHRYN KELLY & DAVID F. PARTLETT, *TORTS: CASE AND MATERIAL* 129 (10 ed. 2000).

¹⁴ *See, e.g.*, Winn v. Posades, 913 A.2d 407, 411 (Conn. 2007); Paz v. Brush Engineered Materials, Inc., 949 So. 2d 1, 3 (Miss. 2007); Avery v. Diedrich, 734 N.W.2d 159, 164 (Wis. 2007).

- (二)注意義務之違反 (breach of the duty)。
- (三)其行為與所造成之損害之間具有因果關係 (causation)
- (四)確實造成原告的損害 (actual loss or damage)。

顯然，注意義務的存在或違反為決定被告是否承擔過失侵權責任的核心要件，此觀點亦為許多大陸法國家的立法和司法實踐所採納¹⁵。

二、注意義務之範圍及判斷標準

所謂注意義務係指：一種為了避免造成損害而施予合理注意的法定責任¹⁶。依美國法律整編（第二版）侵權行為法之規定¹⁷，要成立構成普通法下的過失侵權主張，侵權行為中的原告確實需要證實被告對原告在法律上負有「注意義務」，而這種注意義務是基於原告與被告間的特殊關係或由判決所累積出的其他原則所生。

此抽象定義使得判斷注意義務的範圍及實踐仍相當困難，歷來美英法判決逐步建構可以依循之判斷標準。1932年之Donoghue v. Stevenson¹⁸案「鄰人原則」，該案承審法官Lord Atkin從聖經「愛汝鄰人」的訓命出發建構「鄰人原則」，認為注意義務係為一種必須留意以避免損害到鄰人的義務。所謂「鄰人」係指與你如此接近，且合理預期會因你的疏忽直接受到影響之人¹⁹。顯見注意義務不必然基於契約

¹⁵ See 1804 Code civil des Français § 1382, § 1383. See also Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 823.

¹⁶ “The legal obligation to take reasonable care to avoid causing damage.” See JONATHAN LAW & ELIZABETH A. MARTIN, A DICTIONARY OF LAW (7 ed. 2009), available at <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199551248.001/0001/acref-9780199551248-e-1255?rskey=wqKiCG&result=1127&q=> (last visited Feb. 25, 2013).

¹⁷ See Restatement (Second) of Torts, § 315. See also restatement (Third) of Torts, § 6, § 37 (no duty of care with respect to risks not created by Actors) and Tarasoff v. Regents of the University of California, 17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. 14 (Cal. 1976).

¹⁸ See Donoghue v. Stevenson (1932) All ER Rep 1.

¹⁹ *Id.* “The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer’s question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be - persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in

關係，只要合理預期你的行為可能會對別人造成傷害，他就是你的鄰人，而你就負有注意義務。「鄰人原則」的橫空出世，使得被告注意義務的範圍可透過「鄰人」要件限定，以免請求權人及請求標的漫無限制²⁰。

而Caparo Industries Plc v. Dickman²¹案對注意義務的存在，提出三個判斷要件：

1. 損害的合理可預見性（foreseeability）。
2. 原告與被告之間的緊密關聯性（proximity）。
3. 在具體個案中，為了保護一方當事人之利益，而課予他方注意義務，是否公正並合理（just and reasonable），此一判斷要件為係屬法政策之考量。

亦即，在過失侵權行為中，行為人僅對損害範圍內可合理預見之被害人負責，且法官在個案中判斷被告之注意義務的範圍時，所須考慮的關聯性是指法律原因上之關聯，而非時空上鄰近，同時在政策上須考量公平與合理。

另一方面於United States v. Carroll Towing Co.²²案中，承審法官Learned Hand提出著名之「漢德公式」（Hand Formula）以判斷注意義務違反，依據該公式，是否違反注意義務應考量三個變量：損害發生之可能性（Probability）、損害結果之嚴重性（Loss）防範損害發生之成本（Burden），當行為人可因該行為而減少的預期損害（即損害發生之可能性乘以損害結果之嚴重性， $P \times L$ ）大於防範損害所須之成本時（ B ），始認被告違反其注意義務，而應擔負過失責任。自「漢德公式」以降，又有學者陸續補充注意義務違反之判斷因素及內涵，提出：事態的危險性、損害後果的嚴重程度、行為人的預見與預防成本、一般社會通念²³等綜合判斷因素，此等判斷因素涉及利益衡量、利益選擇、法官個人偏好等主觀價值取捨，故使違反注意義務之判斷，呈現動態的樣貌，並非僅侷限於特定內涵。

contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.”

²⁰ 陳忠五教授於「我國醫療事故損害賠償問題的現況與展望研討會(一)」之發言，台灣本土法學雜誌，2002年10月，39期，8頁。

²¹ Caparo Industries Plc v. Dickman [1990] 2 A.C. 605.

²² See United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947); THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS AND THE LAW (2), at 514-16 (Peter Newman ed., 2002).

²³ EMILY LYNCH, MORISSETTE PERSONAL INJURY AND THE LAW OF TORTS FOR PARALEGALS 32-38 (2009).

三、商標間接侵權案件之注意義務

在商標間接侵權案件中，除適用前述一般過失侵權注意義務的判斷標準外，網路服務提供者所應承擔的注意義務依侵權時點切割成：事前、事中及事後三個階段，其中：事前義務係指事先審查網路用戶之經營主體身分，並制定管理規範以預防網路用戶開始營運後的侵權糾紛；事中則著重於網路服務提供者是否知道侵權行為之發生，以及知道侵權行為是否即時採取必要措施；事後義務則是指網路服務提供者應持續監督，防範經常性的侵權再發生。下文將先介紹淘寶網一案之案情及判決理由，接著以該案判決為中心詳細探討三階段注意義務於中國實務之具體適用。

參、淘寶網案之案情與判決要旨

一、案例事實

原告衣念（上海）時裝貿易有限公司（下稱「衣念公司」）訴稱：

依蘭德有限公司（E·LAND LTD）為第1545520號註冊商標和第1326011號註冊商標的權利人，依蘭德有限公司將上述商標的獨占許可使用權授予原告。原告生產的「TEENIE WEENIE」等品牌服裝擁有很高知名度，曾獲得2009年度上海名牌稱號。被告杜國發在淘寶網銷售之服裝中使用「TEENIE WEENIE」等商標，侵犯原告享有的註冊商標專用權。根據杜國發在淘寶網上的成交記錄，其在2009年12月1日至2010年2月1日兩個月時間內即成交仿冒產品20餘件。

被告淘寶公司為淘寶網之運營商，自2009年9月開始，原告就淘寶網上存在的大量侵權商品向淘寶公司提出警告，並要求其採取事先審查、遮罩關鍵詞等有效措施控制侵權行為的蔓延，但淘寶公司未採取合理措施。自2009年9月開始，原告針對杜國發之侵權行為，曾7次發函給淘寶公司，要求其刪除杜國發發布的侵權商品資訊。淘寶公司雖對原告舉報之侵權資訊予以刪除，但未採取其他制止侵權行為之措施。淘寶公司不顧原告之警告和權利要求，在知道杜國發以銷售侵權商品為業之情況下，依然向杜國發提供網路服務，故意為侵犯他人註冊商標專用權之行為提供便利條件，繼續縱容、幫助杜國發實施侵權行為。

被告杜國發主要辯稱：

其不知所銷售之服裝商品為侵權商品。

被告淘寶網路有限公司（下稱「淘寶公司」）主要辯稱：

（一）原告衣念公司濫用權利

早在2006年8月原告就開始針對淘寶網上出售的商品向淘寶公司提出投訴，迄今4年的投訴過程中，淘寶公司一直積極刪除原告所指認涉嫌侵權的信息，並始終按淘寶網當時適用的知識產權投訴規則，對涉嫌侵權人予以處理。原告投訴量巨大，僅以2009年9月29日至11月3日這段期間為例，原告投訴涉嫌侵權的商品資訊累計達105,643條，約有20%為錯誤投訴。原告之輕率投訴引起相關淘寶網用戶之大量異議，並對淘寶公司之商譽造成損害。本案所涉及的投訴，僅是原告數十萬投訴信息中之個案。原告認定侵權的理由不充分，僅以低價、未經授權銷售為由認定侵權。原告除要求淘寶公司刪除涉嫌侵權的資訊外，還要求淘寶公司採取事先審查、遮罩關鍵詞，以及永久刪除用戶帳號等措施。

（二）淘寶公司採取了合理審慎的措施，保護原告的合法權益

淘寶網為防止用戶侵犯他人知識產權，採取了合理的保護措施，包括對賣家用戶之真實身分採取合理審查措施、組建團隊及時刪除權利人投訴涉嫌侵權之資訊、制定並不斷完善知識產權保護規則。

（三）淘寶公司未侵犯原告的註冊商標專用權

原告針對被告杜國發的7次投訴中，有4次不涉及系爭第1545520號和第1326011號註冊商標，且7次投訴均未附任何侵權證據，無證據之投訴為不適格之投訴，淘寶公司可不予接受。但考慮到如果不予刪除連結，可能導致原告的權益受到損害，為了平衡原告和被投訴人之間的合法利益，淘寶公司暫時採取了只刪除資訊，但不予處罰的措施。淘寶公司善意的刪除行為，並不能就此推定淘寶公司明知杜國發及其他被投訴人存在屢次重複侵權行為，而怠於採取任何措施。在本案中，原告也僅公證購買杜國發銷售的1件商品並鑑定為假貨，不能由此認定其他7次投訴之商品均為仿冒品，亦不能由此認定杜國發銷售的其餘商品為仿冒品。

二、判決要旨

第一審上海市浦東新區人民法院及第二審（終審）上海市第一中級人民法院，均認為被告杜國發構成商標侵權行為，而淘寶公司則構成幫助商標侵權行為，均應負賠償責任。其判決理由認為：

（一）淘寶公司作為淘寶網的經營者，其在本案中為被告杜國發銷售侵權商品提供網路交易平臺，並未直接實施銷售侵權商品的行為，而屬於網路服務提供者。網路服務提供者對於網路用戶的侵權行為一般不具有預見和避免的能力，因此，並不因為網路用戶的侵權行為而當然負侵權賠償責任。但是如果網路服務提供者明知或者應當知道網路用戶利用其所提供的網路服務實施侵權行為，而仍然為侵權行為人提供網路服務，或未採取適當措施避免侵權行為發生者，則應當與網路用戶負共同侵權責任。

（二）就本案而言，法院認為：

1. 淘寶公司知道淘寶網上大量存在商標侵權商品之現象。

（1）在案證據證明衣念公司從2006年起就淘寶網上的商標侵權向淘寶公司投訴，並且投訴量巨大，然至2009年11月，淘寶網上仍存在大量被投訴侵權的商品資訊，況且在淘寶公司刪除的被投訴商品資訊中，遭到賣家反通知的比率很小，由此可見，淘寶公司明知淘寶網上大量存在商標侵權商品之現象，而且也知道對於衣念公司如此長期大量的投訴，僅採取刪除連結的處理方式效果並不明顯。

（2）在案公證書表明衣念公司購買被控侵權商品時，被告杜國發在其網店內公告：「本店部分是專櫃正品，部分是仿原單貨，質量可以絕對放心……」，從該公告內容即可明顯看出杜國發銷售侵權商品，淘寶公司在處理相關被投訴連接資訊時對此當然屬知悉，由此亦能證明淘寶公司知道杜國發實施商標侵權行為。

2. 就淘寶公司主張衣念公司未提供判斷侵權成立的證明，致其無法判斷侵權成立的理由，法院認為不能成立。

（1）衣念公司的投訴函明確表示其認為侵權商品之資訊連接及相關理由，雖未就每一個投訴侵權的連結說明侵權理由或提供判斷侵權證明，但已提供相關權利證明及投訴侵權連接網址，並說明侵權判斷的諸多理由，而且衣念公司持續投訴多年，

其所投訴理由亦不外乎投訴函中所列明的幾種情況，因此淘寶公司實際上也知悉一般情況下衣念公司投訴的侵權理由類型。淘寶公司在處理衣念公司投訴連接時，必然要查看相關聯接的商品資訊，對商品資訊是否侵權即有初步瞭解和判斷。因此，透過查看相關聯接資訊，作為經常處理商標侵權投訴的淘寶公司也應知道淘寶網上的賣家實施侵犯商標權的行為。

(2)判斷侵權不僅從投訴人提供的證據考查，還應結合賣家是否反通知以進行判斷，通常情況下，經過合法授權的商品資訊被刪除，被投訴人不可能漠然處之，勢必作出積極回應，及時提出反通知，除非確實是侵權商品資訊。故本案淘寶公司在多次刪除杜國發的商品資訊並通知杜國發被刪除原因後，杜國發並沒有回應或提出申辯，據此可知淘寶公司完全知道杜國發實施銷售侵權商品行為。

3. 淘寶公司未採取必要能夠防止侵權行為發生的措施。

法院認為淘寶公司知道被告杜國發利用其網路服務實施商標侵權行為，但僅是被動地根據權利人通知採取沒有任何成效的刪除連結措施，未採取必要而能夠防止侵權行為發生的措施，從而放任、縱容侵權行為的發生，其主觀上具有過失，客觀上幫助杜國發實施侵權行為，構成共同侵權，應當與杜國發負連帶責任。

4. 就淘寶公司主張衣念公司系爭7次投訴不是有效投訴部分，法院認為無理由。

商標權利人向網路服務提供者發出的通知內容，應當能夠向後者傳達侵權事實可能存在及被侵權人具有權利主張的資訊。對於發布侵權商品資訊的賣家，無論一次或多次發布行為、多次投訴針對同一或不同商品、同一權利人之同一或不同商標等，均足以使網路服務提供者知道侵權事實可能存在，並足以使其對被投訴賣家是否侵權有理性的認識。因此，本案衣念公司7次投訴，已足向淘寶公司表明被告杜國發存在侵權行為的資訊。

5. 就淘寶公司主張衣念公司投訴量大、投訴準確率差、未作重複投訴標註，導致其無法發現重複投訴情況部分，法院認為無理由。

在案證據證明自2009年9月29日至2009年11月18日，衣念公司投訴的侵權商品

資訊有131,261條，淘寶公司刪除其中117,861條。2010年2月23日至2010年4月12日則投訴商品資訊153,277條，刪除其中124,742條。衣念公司如此大量之投訴及淘寶公司如此大量之刪除，更加證明淘寶公司僅採取刪除措施並未使淘寶網上侵權現象有所改善。同時，衣念公司大量投訴及投訴準確率，會影響淘寶公司審查被投訴資訊所耗費的人力和時間，但與淘寶公司是否能夠發現重複投訴並無多大關聯。

肆、注意義務於淘寶網案之具體適用

一、事前義務：審查及訂定管理規則

(一)用戶之經營主體身分之事前審查

由於網路服務提供者無法預見網路用戶欲上傳之商品訊息內容、從巨量商品訊息中篩選和遮蔽侵權訊息的技術難度相當高、全面審查商品資訊將勢必大大增加網路服務成本等理由²⁴，目前各國司法實務²⁵普遍認為網路服務提供者於侵權發生前並無一般性的監控義務（general monitoring obligation），既不需對賣家發布的商品資訊進行事先審查，亦無主動搜尋、刪除侵權資訊的必要，本案亦採相同觀點，對事前義務之要求並無著墨，而是將注意義務之重心轉向事中及事後義務。爰此，本文所謂事前審查義務，並非要求網路服務提供者對網路用戶之經營能力或有無侵權記錄進行實質審查，僅是對網路用戶之經營主體身分（如：自然人之姓名、身分證字號或者法人之企業法人登記檔案）做形式確認，此一義務明文落實於中國「網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法」第20條²⁶。

²⁴ 邵勳，網路交易平臺經營者幫助侵權的司法認定，人民法院報，2012年4月26日，http://www.rmfb.com.cn/paper/html/2012-04/26/content_43917.htm，最後瀏覽日：2013年3月1日。

²⁵ 相關案例可參見Tiffany Inc. v. eBay Inc., 576 F. Supp. 2d 463, 506 (S.D.N.Y. 2008)；L'Oréal v. eBay, E.C.J. case C-324/09, July 12, 2011；Scarlet v. Sabam, E.C.J. case C-70/10, November 24, 2011；Viacom Int'l, Inc., Football Ass'n Premier League Ltd. v. YouTube, Inc. (2d Cir. 2012), Docket 10-3270-cv (Apr. 5, 2012).

²⁶ 參見網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法第20條。

(二)使用協議與管理規則之制定

再者，事前義務亦包括於營運前制定使用協議²⁷和管理規則²⁸等。以本案被告淘寶公司為例，履行此義務的具體措施包括：

1.在淘寶網服務協議²⁹中規定會員註冊的條件和程式，以對申請通過交易平臺提供商品或服務的經營者的主體經營資格進行審查。

2.在前述協議建立網路交易平臺管理規章制度，明定淘寶網服務的內涵、淘寶網服務使用規範、特別授權、責任範圍和責任限制、協議終止、隱私政策、糾紛解決等內容。

3.在前述協議與商品發布管理規則³⁰、淘寶網用戶行為管理規則（非商城）³¹等明定經營者不得在平臺上實施侵犯他人商標權的行為以及違約責任。

4.公布智慧財產權投訴³²途徑，建立相關投訴、舉報管道以及相關處理規則，保證商標權人有適當方式向平臺提供商舉報某經營者實施侵犯其商標權的行為。

值得注意的是，審查及訂定管理規則僅為事前義務的最低限度門檻，在中國實務僅會被視為盡到合理注意義務的證據之一，但不代表網路服務者已充分履行其注意義務³³，網路服務提供者還得從其他方面證明其已經盡到事前合理的注意義務，例如：在丹麥公司訴易趣³⁴案中，易趣網建立的智慧財產權權利人舉報系統，包括：進行每日監督，移除可能的仿製品或侵權物品、凍結多次違規者的帳戶以及發送侵權通知的範本搭配迅速移除諸多權利人向易趣網發出警告的資訊等。此種積極

²⁷ 同前註，參見第21條。

²⁸ 同註26，參見第22條。

²⁹ 參見淘寶網服務條款，取自http://www.taobao.com/helpcenter_zh_hk/content/help_freshman_login.php，最後瀏覽日：2013年3月7日。

³⁰ 參見<http://bbs.taobao.com/catalog/thread/154504-8334882.htm>，最後瀏覽日：2013年2月25日。

³¹ 參見淘寶網用戶行為管理規則總則第2條第15項，<http://bangpai.taobao.com/group/thread/182461-1193779.htm>，最後瀏覽日：2013年2月25日。

³² 參見<http://service.taobao.com/support/knowledge-1121016.htm>，最後瀏覽日：2013年2月25日。

³³ 參見上海市黃浦區人民法院（2010）黃民三（知）初字第42號民事判決書，該案中僅將使用協議及管理規則視為定型化契約，只起到告知的作用。

³⁴ 易趣網原為ebay旗下公司，2012年起屬Tom集團的全資子公司，參見<http://www.eachnet.com/abouteachnet.html>，最後瀏覽日：2013年2月25日。

主動的智慧財產權維護措施，即獲得法院認可，認為已為制止網上侵犯智慧財產權行為盡到事前注意義務³⁵。

二、事中義務：於知道侵權行為存在後採取必要措施

(一)何謂知道 (knowledge)？混亂不一的判斷標準

依中國侵權責任法第36條第2項和第3項³⁶之規定，於網路商標侵權案件中，作為第三人的網路服務提供者可能因為知道用戶的侵權行為而構成共同侵權（即幫助侵權），亦可能因在收到商標權人侵權通知但未採取必要措施，而為擴大侵權部分承擔責任。可見判定網路服務提供者盡到事中注意義務的要件在於：1.網路服務提供者知道侵權行為；2.網路服務提供者即時採取刪除、遮罩、斷開連結等必要措施。

「知道」此一主觀要件之判斷標準為何？乃事中義務的主要爭執點，目前各國判斷標準不一。美國判決認為網路服務提供者通常僅在實際知悉（specific knowledge）侵權行為存在，及／或採取積極之步驟以避免得知網路侵權所謂故意忽視（willfull blindness）情況下才會被認定為違反事中注意義務，而須承擔幫助侵權責任³⁷。

歐盟實務觀點對「知道」的判斷，則有較廣泛寬鬆的解釋。以歐盟「電子商務指令」第14條³⁸及L'Oréal v. eBay案³⁹為例，其認為倘一個勤勉經營者（diligent

³⁵ 上海市第一中級人民法院（2005）滬一中民五（知）初第371號民事判決書。

³⁶ 參見中華人民共和國侵權責任法第36條：

1. 網路用戶、網路服務提供者利用網路侵害他人民事權益的，應當承擔侵權責任。
2. 網路用戶利用網路服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網路服務提供者採取刪除、遮罩、斷開鏈接等必要措施。網路服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網路用戶承擔連帶責任。
3. 網路服務提供者知道網路用戶利用其網路服務侵害他人民事權益，未採取必要措施的，與該網路用戶承擔連帶責任。

³⁷ Farano, *supra* note 5, at 82.

³⁸ Article 14 of Directive 2000/31, entitled 'Hosting', provides:..."(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent..."

economic operator)，無法自不法活動或資訊顯著之事實或環境有所察覺，則會被認定為違反事中注意義務，此處察覺（aware）不要求具體清楚地知道侵權事實的存在，對於構成「知道」之標準較美國法為低⁴⁰。

於中國司法實務⁴¹，「知道」之成立為構成「明知」或「應知」。所謂明知，即實際知道，包含兩層意涵：(1)直接且清楚知悉某種事實或狀況；(2)知曉某種資訊或情況，而該資訊或情況會引起一般理性人對事實作進一步的探究或查詢⁴²。所謂應知，是指推定知道，按照利益平衡原則和合理預防原則的要求，網路服務提供者在某些情況下應當注意到侵權行為存在⁴³。

當前中國司法實踐對於「明知」之判斷有一定共識，除有直接證據證明網路服務提供者的主觀明知狀態外（如：有關書證或者網路服務提供者工作人員的證人證言等），倘網路服務提供者對商品訊息內容進行編輯、宣傳、推薦、介紹等客觀行為，則往往亦可認定網路服務提供者屬於「明知」⁴⁴。

對於「應知」的判斷則歧異甚大，多依賴於法官依據個案判斷。於2013年1月起施行之「最高人民法院關於審理侵害資訊網路傳播權民事糾紛案件適用法律若干問題的規定」第9條⁴⁵揭示數個綜合判斷因素，以判定網路服務提供者是否應知侵害

³⁹ L'Oréal v. eBay E.C.J. case C-324/09, July 12, 2011.

⁴⁰ Farano, *supra* note 5, at 82.

⁴¹ 參見北京市高級人民法院關於審理電子商務侵害知識產權糾紛案件若干問題的解答，取自 <http://www.wanhuida.net/tabid/144/ArticleID/1568/Default.aspx>，最後瀏覽日：2013年3月1日。

⁴² 胡開忠，網路服務提供商在商標侵權中的責任，法學，2011年2月，2期，141頁。

⁴³ 同前註。

⁴⁴ 姚建軍，網路服務提供者注意義務程度辨析，人民法院報，2011年6月29日，取自 <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=53436>，最後瀏覽日：2013年3月1日。

⁴⁵ 參見最高人民法院關於審理侵害資訊網路傳播權民事糾紛案件適用法律若干問題的規定，第9條：人民法院應當根據網路用戶侵害信息網路傳播權的具體事實是否明顯，綜合考慮以下因素，認定網路服務提供者是否構成應知：

(一)基於網路服務提供者提供服務的性質、方式及其引發侵權的可能性大小，應當具備的管理資訊的能力；

(二)傳播的作品、表演、錄音錄像製品的類型、知名度及侵權資訊的明顯程度；

(三)網路服務提供者是否主動對作品、表演、錄音錄像製品進行了選擇、編輯、修改、推薦等；

(四)網路服務提供者是否積極採取了預防侵權的合理措施；

信息網路傳播權的具體事實，預料日後亦可能應用於商標侵權案件，對於中國司法實務將有統一判斷標準的指標性意義。

(二)事中義務於本案之實踐

本案對事中注意義務存在兩個爭議點，包括：1.收到通知但未採取措施是否導致「應知」？2.是否有其他導致「應知」的情況？

對於爭議點1，本案法院認為網路服務提供者收到權利人符合要求的侵權通知後，即已知道侵權事實的存在，所謂「符合要求」係指權利人應盡到其擔負之舉證責任，所發的通知應當包含下列內容：

- (1)權利人的姓名（名稱）、聯繫方式和IP位址；
- (2)要求刪除或者斷開連結的資訊名稱和網路位址；
- (3)構成侵權的初步證明材料。

倘權利人的通知不符合上述要求，未包括涉嫌侵權商品的具體位址和通知者的聯繫方式，則網路服務提供者沒有刪除資訊的義務。若創設或使用該平臺時便概括認識（general knowledge）此平臺有用於侵權之虞，非屬「明知」或「應知」之範疇。

再者，本案法院指出「網路服務提供者接到通知後及時刪除侵權資訊是其免於承擔賠償責任的條件之一，但並非是充分條件。」顯現法院認為「通知／取下」機制並非網路服務提供者善盡事中注意義務之唯一方法，於其他導致網路服務提供者應當知道之狀況中，亦屬其注意義務之範圍內。

關於爭議點2，本家中二審法院採取四步驟判斷法認定淘寶公司是否有其他導致「應知」賣家杜國發侵權的情況存在，其判斷步驟如下：

(1)上海一中院從2006年至2009年淘寶公司收到的商標侵權投訴量以及刪除被投訴資訊後收到反通知的比率得出淘寶公司對其平臺在整體上「大量存在商標侵權商品之現象是知道的」。

(2)權利人的有效通知促使淘寶公司處理投訴的侵權連結時，「必然要查看相關

(五)網路服務提供者是否設置便捷程式接收侵權通知並及時對侵權通知作出合理的反應；

(六)網路服務提供者是否針對同一網路用戶的重複侵權行為採取了相應的合理措施；

(七)其他相關因素。

連結的商品資訊，從而對於相關商品資訊是否侵權有初步瞭解和判斷。通過查看相關連結信息，作為經常處理商標侵權投訴的上訴人也應知道淘寶網上的賣家實施侵犯被上訴人商標權的行為」。

(3)在案的公證書表明被上訴人購買被控侵權商品時杜國發（淘寶網賣家）在其網店內公告「本店所出售的部分是專櫃正品，部分是仿原單貨，質量可以絕對放心……」的內容即可明顯看出杜國發銷售侵權商品，上訴人在處理相關被投訴連結資訊時對此當然是知道的，由此亦能證明上訴人知道杜國發實施商標侵權行為。

(4)從刪除侵權連結的反通知入手，指出「通常情況下，經過合法授權的商品資訊被刪除，被投訴人不可能會漠然處之，其肯定會作出積極回應，及時提出反通知，除非確實是侵權商品資訊。故本案上訴人在多次刪除杜國發的商品資訊並通知杜國發被刪除原因後，杜國發並沒有回應或提出申辯，據此完全知道杜國發實施了銷售侵權商品行為」。

透過上述四步驟，二審法院認為「知道杜國發利用其網路服務實施商標侵權行為」。

前述步驟(2)係四步驟判斷法之核心標準，其餘三步驟則為輔助標準。步驟(2)很顯然是借鑑於美國實務之「紅旗標準」（Red Flag Standard）（主客觀二步法）⁴⁶，

⁴⁶ 紅旗標準（Red Flag Standard）係源於美國國會對DMCA的報告，是指在網路服務提供者對協力廠商（指用戶或者其他網站）的侵權活動缺乏明知的情況下，一種用來判斷其是否從侵權的活動中應知侵權的事實或者情況是明顯的測試。其判斷順序如下：

(1)主觀審查：判斷網路服務提供者主觀上是否意識到存在侵權內容或者活動，如網路服務提供者提供資訊存儲空間服務時對用戶上傳的內容進行整理、在提供資訊定位工具時列出鏈接的目錄或者名單等都可以判定其主觀上對侵權的事實或者活動有所瞭解，但不確定這是不是明顯的侵權活動。

(2)客觀審查：從一個處在相同或者相似情況下的「理性之人」的客觀判斷標準來判斷這一侵權事實或者活動是否是像紅旗一樣明顯。

當網路系統中存有侵權材料，或被連結材料有侵權的事實已經像一面鮮亮色的紅旗在網路服務提供者面前公然地飄揚，以至於處於相同情況下的理性人明顯能夠發現時，如果網路服務提供者採取「鴛鴦政策」，像一頭鴛鴦那樣將頭深深地埋入沙子之中，故意忽視（willful blindness）侵權事實，則同樣能夠認定其至少應當知曉侵權材料存在。參見江波、張金平，網路服務提供商的知道標準判斷問題研究——重新認識“紅旗標準”，法律適用，2009年12月，12期，53-54頁；王遷，網路版權法，2008年，190頁。

其中「必然要查看相關聯結的商品資訊，從而對於相關商品資訊是否侵權有初步瞭解和判斷」類似於紅旗標準的主觀審查步驟，而「通過查看相關聯結信息，作為經常處理商標侵權投訴的上訴人也應知道淘寶網上的賣家實施侵犯被上訴人商標權的行為。」則類似於紅旗標準下「理性之人」判斷的客觀審查步驟。

由於中國侵權責任法第36條第2項及第3項對於網路服務提供者之直接侵權行為或幫助侵權行為的歸責原則，多與美國數位化千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act, DMCA）之觀點相似，例如：侵權責任法第36條第2項「網路用戶利用網路服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網路服務提供者採取刪除、遮罩、斷開連結等必要措施。網路服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網路用戶承擔連帶責任。」此規定類似於DMCA § 512(c)之安全港條款（Safe Harbor）以及通知／取下機制。而同法第3項規定網路服務提供者因為「知道」用戶的侵權行為但未採取必要措施而構成幫助侵權，構成「知道」情形之一——「應知」的判斷，則類似於紅旗標準對故意忽視之判斷。因此，雖然DMCA係針對著作權所為之規範，於本案中，法院亦應用紅旗原則至網路商標侵權案件中，以判斷是否有其他導致「應知」的情況，此乃中國司法實務對該類案件之首次嘗試，更進一步使「應知」的判斷標準和思考邏輯更為細膩，對於日後中國類似案件的審理有重要參考價值。

三、事後義務：持續監督防範經常性的侵權再發生

對於網路服務提供者是否應持續監督，防範經常性的侵權再發生，目前各國實務尚存有爭議。再者，網路服務提供者是否會遵守自身的服務協議，命經常性的侵權者停權或採取進一步的方式防止侵權再次發生？因涉及各網路業者累犯次數的訂定、使用何種過濾措施監控累犯者等技術問題，目前外界仍難以對事後注意的實踐作出客觀的評估。

針對此議題，本案法院見解是：「淘寶公司作為國內最大的網路交易平臺經營者，完全有能力對網路使用者的違規行為進行管理……但淘寶公司接到衣念公司針對杜國發發布侵權商品資訊的投訴通知後，除了刪除侵權商品資訊外沒有採取其他處罰措施。在7次有效投訴的情況下，淘寶公司明知杜國發通過淘寶網銷售侵權商品，但仍未採取必要措施以制止侵權，放任、縱容杜國發實施侵權行為，為杜國發

銷售侵權商品提供便利條件，具有主觀過錯，構成幫助侵權，應與杜國發承擔連帶賠償責任。」

顯然，法院認為是否要賦予網路服務提供者積極的事後注意義務，須先判定該網路服務提供者是否具有足夠的審查能力，在確認具備足夠審查能力之前提下，進一步聽其言觀其行，從長期觀察侵權投訴的情況著手，由侵權發生前及發生時之處理效果評估網路服務提供者採取的措施是否有效。若網路服務提供者刪除侵權資訊後，同一網路用戶仍然利用相同網路服務繼續實施侵權行為，網路服務提供者應當進一步採取必要的措施遏止繼續侵權，方能認為已善盡事後注意義務。至於何者屬於必要的措施，則須根據網路服務的類型、技術可行性、成本、侵權情節等因素確定，而必要的措施之具體內容可包含：對網路用戶進行公開警告、降低信用評級、限制發布商品資訊直至關閉該網路用戶的帳戶等⁴⁷。

伍、難以適從的eBay

針對網路服務提供者侵權行為之法規範屬國內法層次，因各國有不同立法思維與政策考量，網路服務提供者之合理注意義務，於各國實踐中存有矛盾衝突，下文將以比較法觀點分析全球最大的網上交易平臺供應商eBay於美國、歐盟之案例釐清各國實務差異。

一、Tiffany (NJ) Inc. v. eBay, Inc.案⁴⁸

(一)案情簡介

此案原告Tiffany為全球知名珠寶商，而被告eBay與本案被告淘寶公司的角色類似，亦為網路拍賣服務提供者，其電子交易平臺供註冊的會員進行C2C交易，並向賣家收取線上陳列費以及交易費。原告在一項Buying Programs的調查計畫中發現，2004年在被告網站上有73.1%Tiffany商品為仿冒品，而2005年間則有75.5%的仿冒品比例。因此，原告提起訴訟控告eBay商標直接侵權、商標幫助侵權、商標淡化以及

⁴⁷ 邵勳，同註24。

⁴⁸ Tiffany (NJ) Inc. v. ebay, Inc., 600 F.3d 93 (2010).

不實廣告。

(二)法院見解

在事前義務上，地方法院認為被告eBay在並未具體知道或有理由知道的情況下，對於潛在的侵權行為不應負擔主動搜尋之義務⁴⁹。再者，對於事中義務，地方法院援引聯邦最高法院1982年Inwood案⁵⁰所建立之兩項判斷標準，判斷被告是否成立商標幫助侵權。依據Inwood測試法，製造商或批發商若符合下列兩項標準之一，則構成商標幫助侵權：

- 1.如果製造商或批發商故意引誘他人侵害商標；或
- 2.持續提供商品給予知道或有理由知道的人即構成商標侵害⁵¹。

前開第1項標準，並非該案雙方爭論的重點。該案之攻防重點係集中於第2項標準，美國第二巡迴上訴法院（下稱「巡迴法院」）係以被告對於其所提供之網路交易平臺上出現之仿冒品內容是否有概括認識（general knowledge），據以判斷被告是否符合第2項之判斷標準。

巡迴法院指出原告提出問題核心應為：如果集中所有知悉事項，是否能夠讓被告注意到有實質的商標侵權問題。若此種方式可行，而被告又未進行，應當承擔商標幫助侵權責任⁵²。巡迴法院指出如果幫助商標侵權責任得以成立，則網路服務商不應僅限於知道或有理由知道其服務被用於銷售仿冒品，還需要同時知道特定名單正在侵權或即將侵權⁵³。

⁴⁹ “Without specific knowledge or reason to know, eBay is under no affirmative duty to ferret out potential infringement”, *id.*

⁵⁰ Inwood laboratories, inc. v. Ives Laboratories, inc., 456 U.S. 844, 854 (1982).

⁵¹ “...if a manufacturer or distributor intentionally induces another to infringe a trademark, or if it continues to supply its product to one whom it knows or has reason to know is engaging in trademark infringement, the manufacturer or distributor is contributorially responsible for any harm done as a result of the deceit”, *id.*

⁵² “Tiffany posits that the only relevant question is whether all of the knowledge, when taken together, puts [eBay] on notice that there is a substantial problem of trademark infringement. If so and if it fails to act, [eBay] is liable for contributory trademark infringement.” *ebay, Inc.*, 600 F.3d.

⁵³ “For contributory trademark infringement liability to lie, a service provider must have more than a general knowledge or reason to know that its service is being used to sell counterfeit goods. Some

因此，巡迴法院肯定地方法院之見解，認為：原告Tiffany採概括認識解讀Inwood測試法之判斷標準過於寬鬆，服務提供者必須知道「特定」連結係侵權或將發生侵權，故認定若被告eBay僅對於其提供之網路平臺中仿冒品內容有概括認識，尚不符合Inwood案第2項商標幫助侵權之判斷標準。另外，原告的通知函並沒有確定特定侵權銷售商，亦未證明被告知道或有合理理由應當知道特定的假冒原告產品的銷售商後，還為其提供服務。因此，巡迴法院維持地方法院判決，宣告eBay不須承擔幫助侵權責任。

再者，對於其他可能導致應知的狀況，於此案則是判定有無故意忽視的情形。原告Tiffany主張被告eBay都已經知道有仿賣品在其網站上交易，卻仍故意忽視放任侵權行為發生，應承擔幫助侵權責任。對此爭點，地方法院認為：市場已經給予被告及類似的商業經營者很高的激勵機制促使其網站上之侵權商品最少化。而被告於遏止侵權方面已出許多努力，花費許多成本。巡迴法院亦贊同地方法院見解並指出：如果被告故意疏忽，故意不去發現這種有問題的列表或識別賣方，便會該當Inwood案「知道或有合理理由應當知道」之要件，倘被告合理懷疑用戶侵犯商標權，便不能排除以尋求其他方式應知特定侵權交易的責任，而完全疏忽則等同於實際知道侵犯美國商標法的行為，由於此案被告並沒有對於假冒商品的銷售完全失察，並不存在故意疏忽問題。

至於事中義務「必要措施」之要件，地方法院認為：原告Tiffany曾發函告知被告網站發布之某些交易清單資訊中包含仿冒品，被告eBay所建構的「確定商標所有權人」（Verified Rights Owner Program, VeRO）機制，於一旦獲知受到投訴資訊尚不能確保真實的情況下，能夠立即停止繼續發布並迅速刪除，同時會對賣家與買家都作出警告，終止收取刊發清單資訊的費用，使得買家無法直接再購買到仿冒品⁵⁴。據此，地方法院認定被告能夠及時終止發布仿冒品廣告資訊，不應再承擔幫助侵權責任。此論點亦獲得巡迴法院的認可。

contemporary knowledge of which particular listings are infringing or will infringe in the future is necessary.”, *ebay, Inc.*, 600 F.3d.

⁵⁴ “eBay’s practice was promptly to remove the challenged listing from its website, warn sellers and buyers, cancel fees it earned from that listing, and direct buyers not to consummate the sale of the disputed item.” *ebay, Inc.*, 600 F.3d.

(三) 小 結

有別於淘寶網案之作法，美國司法實務認為網路服務提供者對於尚未發生的潛在侵權行為，並不負有主動搜尋、預防的注意義務，注意義務之核心焦點在於事中義務。當網路服務提供者「知道」侵權行為發生時，倘能即時執行必要措施（如：DMCA所制定之通知／取下機制（notice-and-takedown））⁵⁵移除侵權訊息，即已善盡其合理注意義務。至於是否事後持續監督避免經常性的侵權再發生，在所不問。

二、L'Oréal⁵⁶ v. eBay案

(一) 案情簡介

此案原告L'Oréal為全球知名的化妝品品牌商，其產品由封閉式經銷通路銷售（closed selective distribution network），僅有經其授權之經銷商方可提供商品予其他經銷商。2007年5月22日L'Oréal向被告eBay發出警告信，認為在eBay歐洲網站上侵犯其智慧財產權的交易廣泛存在，其後被告eBay未能給予原告L'Oréal滿意的回覆，原告遂在多個歐盟會員國，對被告eBay就其網站用戶如下的商標侵權行為提起訴訟：

1.eBay通過從搜尋引擎網站上購買贊助商連結（例如Google's AdWords）使用對應L'Oréal產品商標的關鍵詞，將其用戶導向其網上，以便銷售侵權產品。

2.eBay未能採取足夠措施阻止其網上仿冒品的銷售。

2004年至2009年間，歐洲各國法院陸續對此系列案件逕行適用內國法律作出判決，直到2009年7月16日，英國高等法院決定將電子商務指令（the Electronic Commerce Directive）⁵⁷、智慧財產權執行指令（the Enforcement Directive）⁵⁸等數

⁵⁵ See 17 U.S.C. § 512(c)(3).

⁵⁶ L'Oréal v. eBay E.C.J. case C-324/09, July 12, 2011.

⁵⁷ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

⁵⁸ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

指令中幾個關鍵法律問題提交歐盟法院為先決裁判（Preliminary Ruling），歐盟法院首次有機會針對網路服務提供者之侵權責任範圍所涉及之問題表示意見，並於2011年7月12日作出判決。

（二）法院見解

歐盟法院判決首先指出eBay對其客戶所有數據不負有事前主動監督的義務⁵⁹。該法院更進一步對網路服務提供者在交易過程中所扮演角色進行差異化分析認為：倘網路服務提供者在交易過程中扮演積極角色，而非在顧客——賣家與潛在買家間保持中立地位，則不能依據歐盟「電子商務指令」第14條⁶⁰予以免責。此處所謂「積極角色」係指促成販賣之要約的介紹（例如：網路商店頁面的最佳化），或者，推銷這些要約⁶¹。但僅有限於對技術或數據的自動處理才可能適用「電子商務指令」第14條的免責條款⁶²。

針對事中義務，歐盟法院指出，即使網路服務提供者沒有扮演前述之積極角色，仍須進一步認定在此情形下，eBay是否符合電子商務指令第14條第1項a、b款之規定：「成員國應確保服務提供者只要符合下列規定，即不須就應服務接收者之要而儲存之資訊負責：a.提供者對不法之活動或資訊並無實際知悉，並且在有關損害賠償請求上，並未察覺該不法活動或資訊有顯而易見之事實或狀況；b.服務提供者在實際知悉或察覺（aware）到有不法活動或資訊時，立即移除該資訊或使該資訊

⁵⁹ “...a general monitoring obligation would be incompatible with Article 3 of Directive 2004/48, which states that the measures referred to by the directive must be fair and proportionate and must not be excessively costly.”, *supra* note 56.

⁶⁰ See Directive 2000/31/EC, Art. 14.

⁶¹ “Where, by contrast, the operator has provided assistance which entails, in particular, optimising the presentation of the offers for sale in question or promoting those offers, it must be considered not to have taken a neutral position between the customer-seller concerned and potential buyers but to have played an active role of such a kind as to give it knowledge of, or control over, the data relating to those offers for sale. It cannot then rely, in the case of those data, on the exemption from liability referred to in Article 14(1) of Directive 2000/31.”, *supra* note 56.

⁶² “In situations in which that provider has confined itself to a merely technical and automatic processing of data and in which, as a consequence, the rule stated in Article 14(1) of Directive 2000/31 applies to it...”, *supra* note 56.

無法連接。」即，於網路服務提供者單純利用技術自動處理資料，符合電子商務指令第14條第1項的前提下，網路服務提供者須進一步符合：在未實際知悉其儲存有不法訊息、對不法事實之存在並未查覺，以及知悉或察覺不法時立即刪除或遮蔽該網頁等要件，方得就不法行為主張免責。

故對歐盟法院而言，應考慮者係被告eBay對於系爭L'Oréal商標之銷售要約是否已經察覺有明顯的不法訊息或狀態存在，若然，則自不能賦予服務提供者免責之利益。更具體地說，「察覺」之情況包含：網路服務提供者自發性對不法行為或不法資訊之調查，以及網路服務提供者收到通知得知有此等行為或資訊存在。於後者之情形，這些主張存在不法活動之通知可能並不明確或根本不成立，故縱然服務提供者得到通知，並不當然構成「察覺」而排除第14條之適用。然而一般情況下，一位勤勉經營者（*diligent economic operator*）應當辨識非法情況，成員國之國內法院於判斷經營者是否實際知悉或查覺不法情事之存在時，應將有此通知存在列為考量因素之一⁶³。意即，網路服務提供者應就其非法銷售行為有所識別，倘未能即時移除仿冒品銷售連結，亦應歸責。

為確保對於網路侵權的救濟充分有效，歐盟法院還指出：成員國應當確保國內法院就保護智慧財產權之目的，得命網路服務提供者積極防止侵權行為發生或繼續，並得以發出禁制令之手段強制之。該禁制令必須有效、適宜、具有可阻止性並且不能對合法貿易設置障礙⁶⁴。意即，網路服務提供者在知悉侵權行為後，不能僅

⁶³ “The situations thus covered include, in particular, that in which the operator of an online marketplace uncovers, as the result of an investigation undertaken on its own initiative, an illegal activity or illegal information, as well as a situation in which the operator is notified of the existence of such an activity or such information. In the second case, although such a notification admittedly cannot automatically preclude the exemption from liability provided for in Article 14 of Directive 2000/31, given that notifications of allegedly illegal activities or information may turn out to be insufficiently precise or inadequately substantiated, the fact remains that such notification represents, as a general rule, a factor of which the national court must take account when determining, in the light of the information so transmitted to the operator, whether the latter was actually aware of facts or circumstances on the basis of which a diligent economic operator should have identified the illegality.” *supra* note 56.

⁶⁴ “...the Member States to ensure that the national courts with jurisdiction in relation to the protection of intellectual property rights are able to order the operator of an online marketplace to

限於終止該次侵權行為，還應該防止此類侵權行為再次發生。

(三)小 結

L'Oréal案顯示歐盟實務觀點認為有必要將網路服務提供者於不同交易模式中之法律地位加以類型化，以決定不同程度之注意義務，呈現建構更細膩的注意義務判斷體系之趨勢。與淘寶網中國實務之觀點類似，該案亦認為網路服務提供者須承擔事前、事中及事後三階段之注意義務。雖然歐盟法院與美國、中國實務皆認為在侵權行為發生前，網路服務提供者不負有主動監督的義務，但侵權行為中倘一位勤勉經營者，無法察覺有明顯的不法訊息或狀態存在，則會認定為違反事中注意義務。此處察覺不要求具體清楚地知道侵權事實，與美國法所採實際知悉或故意忽視，或中國法「明知」及「應知」等判斷標準相較，歐盟構成「知道」之門檻較低。

歐盟法院要求網路服務提供者積極防範同類侵權行為再次發生，顯然比中國與美國實務更為嚴格，賦予網路服務提供者更高的合理注意義務，商標權人之保障力度雖有提升，卻使得進行全球性服務的網路服務提供者不知如何應付寬嚴不一的事後注意義務要求，陷於難以適從的尷尬處境。

陸、注意義務標準之調和

各國對於網路服務提供者應擔負之注意義務的範圍與實踐存有差異與衝突，本文認為保障智慧財產權與維護網路市場的健全發展兩種利益間並非存在不可調和的矛盾，似可於國際智慧財產權領域居強勢主導地位之「與貿易有關的智慧財產權協定」(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)本身或其框架下訂定相關子條約，對下列議題制定統一規範，以調和各國實務見解之差距。

take measures which contribute, not only to bringing to an end infringements of those rights by users of that marketplace, but also to preventing further infringements of that kind. Those injunctions must be effective, proportionate, and dissuasive and must not create barriers to legitimate trade...”, *supra* note 56.

一、合理注意義務之程度

由前述分析可知，在事中「知道」的判斷標準以及是否課予事後義務兩點，各國實務態度迥異。本文認為淘寶網案將美國法用以判定「故意忽視」之紅旗標準應用於中國實務，判斷是否有其他「應知」的情況，已使美國法的「故意無視」與中國法上「應知」的內涵，幾無實質差異，倘能透過更多案例比較進一步釐清美國法「故意無視」與歐盟「察覺」之內涵及個別差異，或可以紅旗標準作為統一判斷美國「故意無視」、中國「應知」與歐盟「察覺」三者概念之突破口。

至於事後義務的課予，則可透過提出更多注意義務之具體考量因素，於TRIPs 框架建構審查參考原則，使得各國實務的裁判結果不致於落差過大。更重要的是，可據此建構更完善之判斷體系，俾使誠實、與侵權無關的網路服務提供者可先預見其合理注意義務之範圍，採行適當措施與權利人合作，不致減損其於產業中持續發展的能力⁶⁵。

另一調和事後義務差異的可行搭配措施為：網路服務提供者可主動制定商品來源證明機制，要求曾有侵權行為之用戶，要求其將商品再次上架前，提供商品來源的證明。此制度之優點可使假冒商標商品的網路用戶憚於披露而收斂非法行為，從而減少網路平臺的商標侵權現象。並且，透過審查曾經侵權用戶之商品來源，網路服務提供者的審查能力將可提升，更能積極防範同類侵權行為再次發生。並且網路服務提供者可與商標權人合作建立確認商標商品來源的資料庫，共同打造透明、良好的商標商品銷售環境⁶⁶。倘審查商品來源後仍不免於出現商標侵權的連結，當可認為網路服務提供者已善盡事後防範義務⁶⁷，可作為網路服務提供者盡到事後積極防範合理注意義務之有力證明。

⁶⁵ See Jane C. Ginsburg, *Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats. Reckoning the Future Business Plans of Copyright Dependant Technology Entrepreneurs*, 50 ARIZ. L. REV. 577, 587 (2008).

⁶⁶ 陳健，試論網路商標侵權中電子商務平臺商的審查能力與注意義務，網規研究通訊，2012年1月，2期，9頁，電子版取自：<http://www.aliresearch.com/index.php?m-cms-q-download-aid-3582.html>，最後瀏覽日：2013年3月6日。

⁶⁷ 同前註。

二、通知／取下機制

於美國、中國或歐盟多數國家，網路服務提供者通常是透過權利人發出的具體侵權通知而得知侵權內容或活動，此等特定具體之侵權通知使網路服務提供者有取下該等侵權內容或活動之義務，甚至可以說，這樣通知／取下之義務是權利人對抗線上侵權之第一道防線⁶⁸。

通知／取下機制係於美國DMCA § 512(c)(3)規範詳盡的法定程式，於商標法則無相關規定。DMCA § 512(c)(3)規定⁶⁹：「對權利人所為之通知，須以書面通訊方式向服務提供者之指定代表人為之，且該通知必須符合下列事項：(1)經授權代表著作權人之實體或電子簽章；(2)聲稱著作權人被侵害之著作的證明，如同一網站上有多个著作被侵害時，應列出代表清單；(3)該被移除或阻斷之侵權資訊的證明，並提供服務提供者足以找到該資訊之資料；(4)提供可讓服務提供者與指控人聯絡的資訊，如地址、電話及電子郵件；(5)聲明係指控訴人為善意相信該資訊之利用未獲合法授權；(6)聲明侵權通知之內容無誤，且控訴人已取得著作權人之授權，否則將負偽證責任。」

同時，為平衡保障著作權人、服務提供者及網路使用者的權益，於該法§ 512(g)訂有所謂「反通知與回復」(counter-notice and put-back)的機制⁷⁰，該機制之設計為若收到使用者之反通知，應將該反通知轉送給著作權利人，並告知將於10日內回復該被移除或阻斷之資訊，如權利人未於10至14天內向法院提起訴訟，網路服務提供者應該將被移除或阻斷之資訊回復。

至於其他國家，如歐盟，將採行何種措施移除侵權資訊授權給各會員國自行訂定。舉例來說⁷¹：部分會員國對於通知的要求採嚴格標準，認為需要正式程式和司法機關的官方通知，但部分國家僅需要由權利人通知即可⁷²。而且，歐盟部分會員

⁶⁸ Thibault Verbiest & Gerald Spindler et al., Study on the Liability of Intermediaries, Service Contract ETD/2006/IM/E2/69, European Commission 15 (2007), available at http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (last visited Feb. 25, 2013).

⁶⁹ See 17 U.S.C. § 512(c)(3).

⁷⁰ See 17 U.S.C. § 512(g).

⁷¹ Farano, *supra* note 5, at 189.

⁷² Verbiest & Spindler et al., *supra* note 68.

國所採行是通知／取下機制，但有些會員國則是選擇「通知／停下」（notice and stay down）機制⁷³，更有國家是傾向採取「通知／通知」（notice and notice）機制⁷⁴。反觀中國，僅於侵權責任法⁷⁵、網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法⁷⁶等相關法規宣示網路服務提供者接到通知後應即時採取必要措施（如：刪除、遮罩、斷開連結）制止，對於必要措施的內涵及實踐與否，則留給司法機關個案認定。是以，各國對於「通知／取下」機制的實踐明顯分歧，造成相當程度的法律不確定性，並危及電子商務、國際貿易與網路技術之發展與成長⁷⁷。

於2012年起，歐盟委員會已著手歐盟框架制定統一的通知／取下機制，調和此分歧，並對「歐盟電子商務指令」之內容進行廣泛公眾討論⁷⁸，目前雖尚未整合出具體措施，但本文認為其舉措確可成為建構全球統一通知／取下機制的契機，或可考慮以規範完善且行之有年的美國DMCA相關規定為藍本，並納入前述L'Oréal案的歐盟觀點，區隔網路服務提供者於不同交易模式之定位，若其於網路交易中扮演積極角色（例如：經營者提供幫助，使得商品銷售資訊之能見度增加），對於用戶網路交易進行之參與程度較高，審查到侵權訊息或商品的可能性亦較高，故權利人或利害關係人於此等情形中對侵權通知的舉證責任可相對減輕，反之，若網路服務提供者僅於交易處於中立地位，則故權利人或利害關係人應對侵權通知負較高的舉證責任。藉由建立全球性、統一、簡化、廣泛適用於各種智慧財產侵權案件之通知／取下機制，便於權利人或利害關係人主張權利。再者，透過將網路服務提供者類型化，對權利人或利害關係人之侵權通知賦予不同程度的舉證責任，以適當調整兩方負擔。

⁷³ 此一機制係指網路服務提供者有義務取下侵權內容，並確保將來不會在出現，此系統為在法國多數網路服務提供者所採用。參見Farano, *supra* note 5, at 189.

⁷⁴ 此機制係指代管（host）服務提供者僅須將侵權通知轉交給被指稱侵權之人。

⁷⁵ 參見中華人民共和國侵權責任法第36條。

⁷⁶ 參考網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法第23條。

⁷⁷ Farano, *supra* note 5, at 189.

⁷⁸ See European Commission, Notice-and-action Procedures, available at http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/notice-and-action/index_en.htm (last visited Feb. 25, 2013).

三、核發禁制令的限制

另一個各國實務對於事後義務所呈現之顯著差異係：是否發出禁制令強制命網路服務提供者禁止侵權用戶經網路接取至其網路或系統上之某一網址，以積極防止侵權行為發生或繼續？歐盟觀點肯認此種作法可確保對於權利人的救濟充分有效。各成員國除了不能要求網路服務者負事前一般性的監控義務外，於其國內法制定禁制令相關規定，並無任何限制⁷⁹。惟歐盟法院於L'Oréal案強調所發出之禁制令必須有效、適宜、具有可阻止性並且不能對合法貿易設置障礙，亦即禁制令之核發必須符合比例原則。

中國實務雖認為網路服務提供者於特定情況下有積極防止侵權行為發生或繼續的義務。但相較於歐盟作法，中國的防範措施更仰賴縣級（含縣級）以上工商管理部門積極介入管理，建立信用檔案、記錄日常監督檢查結果、違法行為查處等情況；根據信用檔案的記錄，對網路商品經營者和網路服務經營者實施信用分類監管⁸⁰。若有發現違法情形，工商管理部門可提請網站許可地通信管理部門依法責令暫時遮罩或者停止該違法網站接入服務⁸¹，或於作出行政處罰後，提請網站許可地通信管理部門依法關閉該違法網站⁸²。

至於美國觀點，如同前述Tiffany案之判決，並不要求網路服務提供者積極防範侵權行為再次發生，雖於DMCA § 512(j)訂有禁制令行使之限制⁸³，惟DMCA之規範本質上係針對著作權所為，能否直接適用於商標侵權案件，容有疑義。但該法揭示衡量發出禁制令與否之考量因素⁸⁴，包括：該禁制令的發出是否造成服務提供者或其網路、系統運作的重大負擔；數位環境下，未採取措施預防或遏止該侵權時對著作權利人所致傷害大小；該禁制令的實施係科技上可行且有效，且不妨礙接取其他線上網址的非侵權物；是否有其他較無負擔或限制較少的方式可以預防或遏止接取

⁷⁹ See Recital 45, article 12(3), 13(3), 14(3) of Council Directive 2000/31/EC as well as article 15 of Council Directive 2000/31/EC.

⁸⁰ 參見同註76，第33條。

⁸¹ 參見同註76，第34條。

⁸² 參見同註76，第35條。

⁸³ See 17 U.S.C. § 512(j).

⁸⁴ See 17 U.S.C. § 512(j)(2).

侵權物等，似亦與L'Oréal案歐盟法院見解遙相呼應，對整合各國於商標侵權領域對發出禁制令之限制仍有其參考價值。

本文認為，禁制令的給予雖為對權利人保障最為強力之武器，惟此防範措施對於侵權再次發生與否並未進行實質認定，為避免權利人濫用此制度損及對善意網路服務提供者與其網路用戶之權益，禁制令的核發與行使不能漫無限制，仍應有比例原則之適用。本文建議可參酌於前開DMCA有關規定以及L'Oréal案歐盟見解，於TRIPs框架中明定以有效、符合比例且不妨害合法交易之進行等原則作為禁制令核發之限制，並且亦應制定核發禁制令的正當法律程序，如：禁制令核發前先警告網路服務提供者，使其能先行自我省察，並給予網路服務提供者陳述意見機會等以保障網路服務提供者。

四、商標法的安全港制度

當前各國之著作權法，多針對網路服務提供者之侵權責任訂有免責的安全港條款，例如，於歐盟電子商務指令（第12條至第14條）與美國DMCA中均有網路服務提供者之免責條款。以DMCA為例，服務提供者必須符合網路服務提供者之定義（§ 512(k)(1)）、告知用戶對侵權行為會採取適當終止政策，並執行該政策（§ 512(i)）外，DMCA更進一步服務提供者的安全港條款類型分成四類，各自符合其所欲主張防禦的安全港條款之要件（§ 512(a) – § 512(d)）後方可針對不同的安全港類型賦予不同的免責效果。

然而現行各國商標法多無DMCA安全港條款⁸⁵，泰半仰賴法院個案判斷是否網路服務提供者已善盡其注意義務，迄今未有任何有效、可靠之措施以免除網路服務提供者之商標侵權責任。再者，各國實務對盡到注意義務的認定標準不一，因此網路服務提供者往往過於緊張地移除其網站上可疑資訊，因而損及網路用戶言論自由以及交易自由⁸⁶。

就權利人角度觀之，在大多數商標侵權案件中，權利人僅有的選擇係聯絡網路

⁸⁵ 參見財團法人資訊工業策進會科技法律中心經建會專案報告，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，2003年12月，18-19頁。

⁸⁶ Elizabeth K. Levin, *A SafeHarbor for Trademark: Reevaluating Secondary Trademark Liability After Tiffany v. eBay*, 24 BERKLEY TECH. L.J. 491, 517 (2009).

服務提供者，並請求其將侵權之列表或訊息移除，但是除非網路服務提供者對其網站上侵權行為的管理未盡到任何努力，且網路服務提供者有「故意誘導他人侵犯商標權」的實際行為，控告網路服務提供者之訴訟幾乎不可能成功⁸⁷。而且，對於透過訴訟解決不但耗時費日，且耗費甚鉅，對權利人的保障緩不濟急。

儘管在智慧財產權領域中，著作權法、專利法和商標法的原理、原則或實務建立的標準經常互相流用，但由於網際網路服務提供者的類型日益多元化，為避免各國實務或各承審法官之評斷標準不一，致網際網路服務提供者難以預見其注意義務的範圍，阻礙網路經濟及技術之發展。據此，本文認為有必要於TRIPs框架下建構商標法之安全港條款，並於各國將安全港條款加以內國法化。

鑑於網路商標侵權案件大多發生於網路拍賣網站，商品訊息係第三人之用戶提供，故其免責類型類似於DMCA § 512(c)⁸⁸「依使用者要求將資訊存取於系統或網路」之樣態，故本文認為可參酌該條文，試擬如下商標法之安全港條款：

⁸⁷ *Id.* at 521.

⁸⁸ 17 U.S.C. § 512(c) : “(c) Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users.— (1) In general.— A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider— (A) (i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing; (ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or (iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material; (B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and (C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.”

「服務提供者欲主張免責，應符合下列規定：

(一)服務提供者必須：1.未具體知悉存放於其系統或網路上之資訊或資訊之利用係屬侵害商標權；2.對明顯侵害商標權行為之事實或情形並未查覺；3.於具體知悉、查覺該事實後立即將資訊刪除或阻斷。

(二)服務提供者對商標權侵害行為具控制之權利及能力時，並未自該侵害行為獲有直接經濟上利益。

(三)服務提供者接獲依法所為之權利侵害通知後，立即將該資訊刪除或阻斷。」

值得注意的是，上開試擬條文第(二)項乃對應DMCA § 512(c)(1)(B)，該規定係源於Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.案⁸⁹所提出針對著作權案件之代理侵權責任的判斷標準，規範之原意係強調網路服務提供者倘若對他人之侵權行為有權且有能力加以控制，並自該他人之侵權行為獲有直接利益者，無論其對該直接侵害是否知情，均應負責代理侵權責任，而無免責條款之適用。

惟，著作權法代理侵權責任之判斷要件是否能通盤適用於網路商標侵權案件？本文持保留態度，舉例來說，網路賣家在eBay刊登物品須繳付刊登費，如物品成功售出則另須繳付成交費⁹⁰，淘寶網亦有「搭配套餐」、「鑽石展位」、「超級賣霸」等類似收費模式⁹¹，一旦商品賣出抽取佣金，就已該當「自該侵害行為獲有直接經濟上利益」要件，使得無法適用免責條款的可能性大幅提高，將可能導致拍賣網站一開張，網路服務提供者就處在承擔代理侵權責任之風險中，而妨礙網路經濟之發展，亦降低網路服務提供者採取必要措施刪除或阻斷侵權資訊的意願。

⁸⁹ “...even in the absence of an employer-employee relationship one may be vicariously liable if he has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities.” See *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

⁹⁰ 參見eBay使用說明，<http://pages.ebay.com.hk/help/sell/seller-fees.html>，最後瀏覽日：2013年3月6日。

⁹¹ 參見中文在線，<http://www.zwbk.org/MyLemmaShow.aspx?zh=zh-tw&lid=70831>，最後瀏覽日：2013年3月6日。

為避免商標法之安全港規定形同具文，本文認為於網路商標侵權案件中，對「有控制之權利及能力」要件之判定，不宜直接適用著作權法寬鬆的代理侵害責任適用要件，而應當回歸一般間接侵權理論，除認定網路服務提供者有能力監督直接侵權人的行為外，網路服務提供者與直接侵權人更必須存有特殊關係，如：代理關係（principles of agency）⁹²，藉更為嚴格的代理侵權適用要件及檢驗標準，讓網路服務提供者較不易落入代理侵權之範疇，而能適用商標法之安全港條款，俾使安全港條款更加安全而能發揮其預期功效。

柒、結 論

本文由一般過失侵權概念下之注意義務理論出發，以淘寶網一案為中心詳加探討網路服務提供者於商標侵權案件各階段所應負擔之合理注意義務，並以比較法觀點分析eBay於美國、歐盟判決與淘寶網案間所呈現的各國實務對注意義務認定之差異以及內在衝突，經分析可明顯觀察到網路服務業者的商標侵權糾紛戰場已從其是否應承擔間接侵權責任，移轉至是否將合理注意義務貫穿於其服務平臺的整個營運過程。

網路侵權案件呈現出侵權主體分散化、侵權角色多重化、侵權行為多樣化及侵權關係複雜化等特徵，使得現行法規很難有效保障權利人的合法權益，是以，積極調和各國實務之差異與衝突成為首要之重。本文認為於智慧財產權體系內最重要並且具法律強制力的國際條約TRIPs框架下針對：合理注意義務之程度、通知／取下機制、核發禁制令的限制，及商標法之安全港制度等議題訂定統一規範，將使網路服務提供者之注意義務範圍及實踐更為明確且可預見，似為可行的調和之道。

本文亦認為欲減少網路商標侵權案件，更重要的是需要被害人（即權利人）的積極參與，其係因商標侵權案件仍須進行實質判定，倘被害人不積極與網路服務提供者合作，協助其判定侵權與否，便要求其承擔過多注意義務，恐會過度扼殺網路交易市場。當前著作權領域已經出現網路服務提供者和著作權人積極合作的趨勢，美國多家ISP業者及電視、電影、音樂等多家企業組織於2013年2月開始實施著作權

⁹² Bartholomew & Tehranian, *supra* note 7, at 1395.

警報系統（Copyright Alerts，又稱為六振警告政策（Six Strikes Plan）），以制止對據著作權的影視和音樂進行非法的點對點共用，並共組著作權資訊中心（Center for Copyright Information），著作權警報系統目的在於「教育」使用者有關網路上盜版的觀念，告知使用者不論有意或無意的盜版行為將帶來何種後果，確保他們掌握合法內容的來源，並阻止已接獲警告卻持續進行盜版的使用者⁹³。此一模式能否成為將來網路服務提供者與商標權人之合作樣態，有待後續觀察。

最後，企盼各國能於國際場域及其內國法積極調和網路服務提供者與權利人各自利益，促使雙方捐棄成見攜手合作，共同致力減少侵權案件的發生，帶動網路經濟蓬勃發展。

⁹³ 葉志良，著作權法三振條款制度對著作權平衡保護的影響，資訊社會研究，2012年1月，22期，92頁。