

論資料庫內容重製與不公平競爭

- 兼論公平法第二十四條之適用問題

馮震宇*

壹、前言

在網路商業化的推波助瀾之下，網站如雨後春筍般的出現。在這些多如繁星的網站中，許多網路都累積了一定的資料，並利用搜尋引擎協助網路使用人尋求所需要的資料，使得網站亦成為一個具體而微的資料庫。更值得注意的，就是為了追求生存的利基，各種不同網站或不同的商業模式亦發展出不同的資料庫，其目的則在滿足網路使用人的各種需求，並透過網路的連線，迅速的提供使用人所需要的資料。

而就資料庫的歷史而言，從過去紙本資料庫觀念的出現，到電子資料庫的產生，乃至於到電子商業環境中大量出現的線上資料庫，僅有短短的一段期間¹，但是隨著資料庫的普及與運用日趨廣泛，網路上之電子式資料庫不但呈現廣大的商機²，亦進而所衍生出諸多的法律問題。

例如，由於各種資料庫所蒐集的資料不一，若是資料庫所蒐集資料內容涉及個人資料與企業的營業秘密，亦可能涉及隱私權³與營業秘密之保護⁴等問題。另外，由於資料科技的進步，

* 政治大學法律系教授，美國康乃爾大學法律博士(J.D.)。

1 事實上，「資料庫」這個名詞最早出現於 1963 年由美國所舉辦、名為「電腦化資料庫發展與管理」的軍事研討會中，當時會中曾將資料庫定義為：(1)一個資料庫就是一個檔案；(2)一個檔案就是一套依序編集的登錄；(3)一個登錄就包含了一個鍵碼和資料。根據此等要件，一個檔案(資料庫)就是一套編集好的資料登錄(data entry)，而每一個資料登錄都可以用一個特別的鍵加以存取(access)。請參見 Robin Fairlie 著，李清祥譯，DM 與資料庫行銷-整合性行銷策略實用指南，遠流出版股份有限公司出版，82 年 10 月初版，頁 36。

2 根據統計，資料庫產業年產值雖於 1999 年已達約 160 億美元，但是到了 2004 年時，將更快速地躍升至 550 億美元。請參見

<http://www.find.org.tw/0105/focus/0105_focus_disp.asp?focus_id=124>。

3 有關資料庫與隱私權方面的問題，乃是因為透過資料倉儲(data warehouse)或資料採礦(data mining)等技術，可以很準確找出消費者的個人特質，並透過資料庫行銷的方式，而可能直接對消費者的隱私權構成侵害，例如美國著名的網路廣告公司 DoubleClick 就因為企圖利用資料庫行銷的方式，並結合實體與網路的資料庫，而遭到消保團體的反對而作罷。有關此方面的討論，

資料庫的內容非常容易被他人重製，而若不當的對資料庫之內容進行重製、散布或作其他的利用，則可能涉及不公平競爭、甚至違反資料庫使用契約，而涉及最基本的契約問題，而這些都是在處理資料庫相關問題時不可忽略的法律問題⁵。

而在資料庫所面臨的問題之中，最嚴重也最引發各方關切的，就是資料庫內容的保護與重製的問題⁶。此種問題在國內以人力仲介網站求才資料與不動產網站租售物件資料的重製最為嚴重，而在國外，則還包括了拍賣網站拍賣內容的資料。

一般而言，對資料庫與其所蒐集資料是否能夠獲得保護，不論是世界貿易組織 WTO 之「與貿易有關的智慧財產權協定」(TRIPS)或是世界智慧財產權組織(WIPO)之著作權條約(WCT)等國際條約，或是各國的著作權法已經對此有明文的規定，例如我國著作權法第七條雖然對資料庫等編輯著作加以保護，但是要求其必須具有創作性，至於其所蒐編的內容資料的保護，則並

請參見 Jennifer Bresnahan, Personalization, Privacy, and the First Amendment: A Look at the Law and Policy Behind Electronic Databases, 5 Va. J.L. & Tech. 8 (2000)。相反的，雖然我國對於與資料庫有關之隱私權立法上，有 88 年修正後的民法第一百九十五條第一項（增列侵害隱私權得請求非財產上的損害賠償慰撫金）與 84 年通過的電腦處理個人資料保護法，但是對於資料庫運用所可能產生的隱私權問題，則並無特別之規定。特別是個資法由於適用範圍僅限於公務機關與第三條所指定的特定行業，因此網路上普遍存在的電子式資料庫卻非規範範圍，反而減損個資法的效力。

- 4 有關營業秘密之保護，除營業秘密法外，公平法第十九條與其他法規亦有規定，相關之討論請參見馮震宇，了解營業秘密法 - 營業秘密法的理論與實務，永然文化出版股份有限公司出版，八十六年初版，頁 79。
- 5 就資料重製行為本身而言，雖然線上資料庫所可能牽涉之法律關係極為複雜，但是如果資料庫的內容並未涉及隱私權或是營業秘密所保護的標的者，則所有電子式資料庫所可能涉及的共通法律問題，就可以限縮在著作權法與公平交易法方面。
- 6 另一個關於資料庫較引人注目的問題是有關於資料數位化的問題。由於資料科技的進步，關於資料原所藉以紀錄、儲存與散布的媒介物紛紛由原來的報紙或雜誌等傳統紙本，演變成以電子化形式（如：磁碟、CD-ROM 光碟片或網路等形式）來記錄、儲存與散布，而就在此數位化過程中，即產生了對於以往報紙或雜誌已經刊載的著作物，如果要進行數位化，應否得到原來的著作人再行同意的問題。關於上開問題，美國就已經發生了許多件訴訟，其中最著名的就是 N.Y. Times Co. v. Tasini (533 U.S. 483, 150 L. Ed. 2d 500, 121 S. Ct. 2381)一案。相關該判決資料請參見 <<http://www.nwu.org/tvt/tvthome.htm>>，中文之介紹，請參見馮震宇，從 Tashini 案看網路著作權之保護，2001 年 7 月 25 日，APIPA 智權情報網 <http://www.apipa-ipr.org.tw/forum/nfm_replyshow.asp?fm_replyroot=55>。

不會因為被編輯或納入資料庫而受影響⁷。

由於各國著作權法與國際著作權公約對於資料庫與其內容資料的保護均有相當的規定，亦即資料庫若要成為著作權法所保護之標的，就必須具有創作性（或美國著作權法所要求之原創性 Originality），因此電子式資料庫，特別是電子式資料庫本身是否具有創作性，就有所疑義，因此亦有謂資料庫並不能受到著作權法之保護⁸。

雖然電子資料庫本身因為不見得具有創作性而可以成為著作權法所保護的標的，但是卻可能透過著作權法中新興保護機制的規範而間接的獲得著作權法的保護，特別是各國根據 WIPO1996 年所通過的 WIPO 著作權條約(WCT)與 WIPO 表演人暨錄音物製作人條約(WPPT)之規定⁹，而訂定反規避條款¹⁰與著作權管理資料¹¹等規定之保護¹²。目前，許多收費性質的資料

7 我國著作權法第七條規定，就資料的選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響。

8 此處所稱的無法獲得著作權法的保護，僅指傳統著作權而言，並不包括各國根據 WIPO1996 年所通過的 WIPO 著作權條約(WCT)與 WIPO 表演人暨錄音物製作人條約(WPPT)中所規定的反規避條款與著作權管理資訊等規定在內。

9 WIPO 所通過的這兩個條約全名為「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty, WCT)與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treat, WPPT)。WIPO 此等條約全文，請參見 WIPO 網站，<<http://www.wipo.org/ent/>>。國內有關該等條約的介紹，請參見馮震宇，WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之探討，智慧財產月刊，90 年 11 月與 12 月號。

10 WCT 第十一條（關於技術措施的義務）與 WPPT 第十八條即明白規定，締約國應規定適當的法律保護和有效的法律救濟，以制止規避著作人（或表演人及錄音物製作人）為行使本條約或伯恩公約所規定的權利而使用的有效技術措施，而對其著作（或表演及錄音物）進行未經該著作人（或表演人及錄音物製作人）許可或未由法律准許的限制行為。WCT Article 11 之原文如下：Obligations concerning Technological Measures Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law。至於我國著作權法修正草案第三條第十五款則定義科技保護措施為：「指著作權人為防止其權利被侵害所使用之科技方法。」

11 WCT 第十二條、WPPT 第十九條。我國著作權法修正草案第三條第十六款則定義電子化著作權權利管理資料為：「指附隨於著作原件或其複製物或於著作向公眾傳播時所附隨足以確認著作、著作權人、或利用該著作之期間或條件等之電子化資料，包括顯示該等資料之數字或數碼。」

12 這是因為使用人若有違反因 WIPO 條約技術保護措施而生的反規避條款規定，例如使用人未經同意而以其他各種方法迴避資料庫建置人所設置之科技保護措施，即會發生違反著作權法的法

庫則已經廣泛採行各種的技術保護措施以防止他人未經授權或許可之利用。其中最常見技術保護措施的就是 ID 與 Password。

除此之外，許多的商業性質資料庫還透過線上定型化契約（又稱按鍵合約 Clickwrap agreement）之方式¹³，以契約方式約定使用人就該資料庫內容所可以為或不得為之禁止行為，以防止或限制使用人不當擷取或是再利用該資料庫之資料內容¹⁴。透過這種契約約定的方式，資料庫設置人亦可以對資料庫的內容以及使用人利用該內容資料的方式，予以有效的控制。

不過，資料庫利用的問題，則往往發生在並無技術保護措施或是並未就利用該資料庫內容有所規定、或是縱有規定但規定不明的情形，特別是一些不需要支付費用就可以免費利用的網路上電子式資料庫，例如人力網站、房地產網站與拍賣網站。此等網站所常面對的問題，就是利用人將該資料庫之內容重製後轉而為其他的利用，或是擷取資料庫之資料並將其作其他的加值利用。由於此等類型之利用等於直接利用他人之努力成果，而資料庫之內容如果任由他人得不必付出任何代價、或僅付出不對等之代價即可經由重製或下載取得，則對於投入成本建置資料庫之經營者而言，即可能構成不公平競爭，特別是他人未經合法授權或違反使用契約所為之利用行為，是否構成不公平競爭；若符合不公平競爭的情事，則可採何種的救濟方式方為適當，特別是國內公平交易委員會目前對於此種情形都以公平交易法第二十四條加以處分是否適當的問題，更值得研究。

效，並可能會面臨侵害著作權的問題。目前已經有美國、日本、澳洲、歐體與大陸相繼修改著作權法，並將反規避條款與著作權管理資料的內容納入。有關各國對反規避條款規範的介紹，請參見馮震宇，網路著作權之保護與發展趨勢，研考雙月刊，25 卷 2 期，頁 54 至 61，90 年 4 月。

¹³ 由於違反者會有違約的問題，資料庫建置人可以對違反者根據契約之約定另行追訴，因此本研究不擬就此加以特別的討論。另外，利用定型化的按鍵合約是否具有法律的效力之問題，亦為極富爭議的問題，可以參見馮震宇，網路法基本問題研究(一)，88 年 7 月，頁 210 以下對網路定型化契約的探討。

¹⁴ 有關按鍵合約是否有效的規定，從美國第七巡迴上訴法院先後在 *ProCD v. Zeidenberg* (1996) 與 *Rich and Enza Hill v. Gateway 2000*, 105 F. 3d 1147 (1997) 肯定拆封合約(shrinkwrap agreement)之效力後，使得網路上的按鍵合約也隨之興起。最近美國麻州聯邦地方法院更在 2002 年 1 月 9 日於 *i.LAN Systems v. Net Scout* 的判決中，直接根據美國統一商法(UCC)第二篇之規定，肯定按鍵合約的效力，判決網路按鍵合約具有拘束力。有關該案的判決全文，請參見 <<http://pacer.mad.uscourts.gov/dc/cgi-bin/recentops.pl?filename=young/pdf/ilan%20systems.pdf>>。

因此本文除就國際間對資料庫保護的現況加以介紹外，亦特別就我國公平交易委員會所作的處分案件加以研究，以探討我國現行處理模式所衍生的問題¹⁵。

貳、資料庫與線上資料庫

一、資料庫之意義與類型

在電腦廣泛的被運用以前，將資料的蒐集、編輯、整理、甚至將建檔結果臚列出來，都是以紙本的方式進行，這是一種勞力密集的工作，因此乃有檔案系統或是圖書館所用的檢索卡片系統。到了 1960 年代，電腦的出現使得蒐集、編輯、整理、建檔等工作變得相對的容易。這是因為電子化的資料使得檔案或資料的存取變得更為快速，而大量增加的儲存能力也使得可以累積的資料更多。而其他技術的進步，例如掃描器(scanner)與轉換軟體(OCR)的出現，使得傳統紙本可以被掃描後以圖檔儲存或是轉換成文字檔。

而網路的出現更使得資料的傳遞與散布更為便捷。這種發展，更導致重製技術的不斷發展，反而使得資料量更形增加。透過網路快速傳輸能力與進步的軟硬體科技之結合，使得資料庫的觀念又有了新的變革。再加上商業化的應用，新興的資料庫利用模式也不斷增加，例如客戶關係管理(Customs Relation Management, CRM)就透過資料倉儲(data warehousing)或資料採礦(data mining)等技術而可將資料庫中所蒐集累積的資料予以增值利用，而搜尋引擎的運用更是擴大的資料庫的範疇，例如全球最大的搜尋引擎 Google 就有二千八百台 T1 專線、六千台以上的伺服器連結其資料庫。另外新興的資料倉儲(data storage)科技，也使得資料庫有飛躍的成長進步。

原則上，資料必須要編輯(compiled)，也就是蒐集(collect)與累積(accumulation)之後才能變成資料庫。而所謂的資料庫最早出現就是以紙本方式出現，例如電話號碼簿、通訊錄、同學錄等，甚至郵票商所編的郵票目錄、錢幣商所編的錢幣目錄等都屬之。雖然這些以傳統方式彙整的資料亦構成所謂「資料庫」(我國著作權法稱之為「編輯著作」)，但是若以使資料庫能夠真正發揮功能的角度言之，伴隨電腦科技發展而形成的電子式資料庫，才是資料庫應用上較具有實用價值的代表。也一直到電腦科技的發明，這才真正使人們了解到「資料庫」的效用與便利，

¹⁵ 由於對於違反技術保護措施之反規避行為與違反資料庫使用契約之限制的情形，由於有些國家已經有法律或是契約的約定，因此本文不加以探討，以便於集中於不公平競爭領域之探討。

藉由電子式資料庫概念的提出，人們才能將資料存取變得更快速而且更有效率。

而所謂電子資料庫其實就是藉由一套預先設計完成的電腦程式而將所收集來的各種可能資料，於各種電子化儲存媒體中(例如磁片、磁碟、光碟、伺服器)按預先設定的格式與欄位分門別類並加以儲存後，使其得以提供使用者透過檢索軟體或搜尋引擎利用或存取。因此，要成為電子資料庫，應該至少包含以下三項要素：(1)具有控制及管理資料庫存取的電腦程式¹⁶；(2)內容¹⁷；與(3)資料庫整體本身。

二、線上資料庫之保護與衍生問題

自從網路時代來臨後¹⁸，不管是區域網路 (Local Area Network ； 簡稱 LAN)¹⁹或是網際網路(Internet)²⁰，都有一個共通的特色，那就是資源共享，而資源共享也成為網路科技進步的重要原動力。也正因為網路具有無遠弗屆的特性，不但可使得資料傳播更為廣泛，也使得資料的可利用價值更加擴大，因此透過網路外部性效益，利用網路技術所建置並以 Web 為介面的網路「線上資料庫」，不但比傳統紙張存取的非電子資料庫具有效率高與環保的特色，比起以往

¹⁶ 資料庫的電腦程式一般應係指電腦資料庫管理系統(DBMS)，所謂資料庫管理系統(DBMS)是用來管理資料庫的一組系統程式，它可以用來在資料庫中進行資料排序、修改或搜尋等工作，可說是提供資料庫處理的介面。DBMS 有許多不同的類型，例如關聯式資料庫管理系統(RDBMS)、物件導向資料庫管理系統(OODBMS)、分散式資料庫管理系統(Distributed DBMS)等等，請參見電腦專有名詞寶典，電腦家庭文化事業股份有限公司出版發行，頁 103。就法律層面而言，控制及管理資料庫存取的電腦程式基本上原則上都應該是著作權法上所保護的電腦程式著作。

¹⁷ 資料庫的內容依照資料庫建置人的建置目的可能是包羅萬象，換言之，不論是非著作權法所保護之事實性資料，或是著作權法所保護的各種著作，均有可能成為資料庫的內容。

¹⁸ 截至目前為止推估全球已有近 4 億人口上網，而根據經濟部技術處委託資策會電子商務應用推廣中心 FIND 進行的「我國網際網路用戶數調查統計」，經彙整及分析國內主要網際網路服務業者(ISP)所回報的資料顯示，截至 90 年 6 月底為止，我國網際網路使用人口也已達 721 萬人，網際網路普及率為 32%。相關調查數據請參見

<<http://www.find.org.tw/0105/howmany/20010802.asp#ps>>。

¹⁹ 所謂區域網路是指在一個區域之內 (一般多是在一棟建築物內或是一個公司組織的內部網路)，多台電腦透過加裝網路卡利用網路線及集線器(Hub)所建構的一個小小網路，在這個小網路中，我們可以分享彼此檔案及其他硬體設備，例如光碟機或印表機等等。請參見圖解數位，電腦家庭文化事業股份有限公司出版發行，頁 72，

²⁰ 網際網路為一連結世界上各個不同規模電腦網路間的全球性網路，此全球性網錄透過 TCP/IP 的通信協定作為各個大小電腦網路間的連結標準，並提供使用者多樣的資料服務功能及許多網路應用工具，像是 WWW，FTP，BBS，ICQ 都是網際網路上常見的應用實例。請參見圖解數位，電腦家庭文化事業股份有限公司出版發行，頁 72，

電子資料庫而言，亦可以突破以往使用電子資料庫時，僅能於同一時間內提供單機存取，且有時間或空間上使用限制的缺失。

由於網際網路的興起與資源共享的觀念，以及網路普遍性、即時性與多樣性等特色，因此除非對於線上資料庫存取已經預先設定了一定條件的存取權限²¹，否則相較於以往的資料庫而言，線上資料庫的使用者已不再僅僅侷限於少數人，透過網路連線，其真正的使用者可能來自於全球每一個角落。另外，線上資料庫也能透過網路無遠弗屆與即時性(real time)的特色，將許多資料即時提供予使用者使用。更重要的，就是由於網路商業化的發展，線上資料庫的內容上更是包容萬象，舉凡新聞、財經、藝術、醫藥、生技、旅遊、房屋仲介或人力仲介等各類型資料庫紛紛出現，而這些包羅萬象的線上資料庫的紛紛出現，也更刺激網路使用人口的利用，也造成線上資料庫更形發展的情況。

除了收費的線上資料庫之外，許多網站更以免費的方式提供各種的資料，特別是許多國家的政府機構，例如美國專利商標局(USPTO)就提供美國專利商標的各種資料與檢索服務，而國際間由世界智慧財產權組織所架構的專利合作組織(PCT)網站，則提供全球申請 PCT 專利的相關資料，就是一個例證。

這種不論收費與非收費線上資料庫大量出現的情況，不但便利了一般網路利用人取得所需要的資料，也因為這些資料的取得與資料庫的建構，必須花費大量的時間與資源，因此也不可避免的會發生少數人士走捷徑，而以擷取他人線上資料庫之電子式資料，或是將他人於實體世界的資料轉為電子式資料而利用的情事，也因此引發資料庫保護的呼籲，更進而引發因利用資料庫資料而衍生的諸多爭議。

由於網路的普及與使用之便利，目前絕大多數供一般使用者利用的電子式資料庫都已經透過網路提供使用人利用，因此本文之主要研究內容，亦以此等可以透過網路搜尋檢索並下載資料的網路上電子式資料庫為主要的研究對象。

²¹ 所謂設定存取權限，通常是指需要有線上資料庫管理人員預先核發的帳號及密碼才能進入使用而言。

參、國際間對資料庫保護的法律規範

一、國際條約對資料庫之保護

由於電子式資料庫之建置需要投入大量的人力、技術及財力資源，但是在今日科技進步、重製技術發達的時代，資料庫建置所發費的龐大資源極可能被他人透過重製技術的利用，而輕易的加以重製或存取。為提供資料庫產業適當的保護以刺激該等產業的發展，世界智慧財產權組織於 1996 年 12 月 2 日到 12 月 20 日於日內瓦舉行的「著作權暨鄰接權問題的外交會議」(Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions)中，特別提出「世界智慧財產權組織資料庫智慧財產權條約」草案(Draft Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases；以下簡稱「WIPO 資料庫條約草案」)²²，以建立資料庫建置投資回收(recover)的適當保護法制架構，並試圖建立一個統一的國際性保護準繩，以保護電子式資料庫建置²³。

不過，由於對資料庫應否加以保護、如何加以保護、保護之範疇與期間、保護應否有例外等問題均有爭議，再加上美國最高法院在 Feist v. Rural Telephone Co. 一案中，廢止了傳統的辛勤工作原則(industrial Principle)(詳後述美國法之討論)，因此各方對於 WIPO 資料庫條約草案之內容亦有相當的爭議，以致最後該條約草案並未通過。

不過，由於此資料庫條約乃係彙整各國對資料庫與其資料內容保護的共識，特別是資料庫設置人的權利與可能侵害資料庫設置人權利的類型，例如資料庫條約草案就要求資料庫建置人必須要具有重大投資²⁴，且他人必須將資料庫內容中的全部或重要部分(substantial part)加以擷取²⁵利用²⁶，方可發生侵害的問題。再加上 WIPO 已經表示將繼續進行資料庫保護之研究，並

²² 關於 WIPO 資料庫條約草案英文版全文，請參見

<http://www.wipo.int/eng/diplconf/6dc_all.htm#Annex>。

²³ 請參見 WIPO 資料庫條約草案前言(preamble)之內容。

²⁴ 至於何謂重大投資，依照 WIPO 資料庫條約草案第二條第四項之定義，係指在資料庫內容收集上、組合上、驗證上、組織上或表現上有人力、財力、技術或其他資源之任何質或量之重大投資(significant investment)者而言。"substantial investment" means any qualitatively or quantitatively significant investment of human, financial, technical or other resources in the collection, assembly, verification, organization or presentation of the contents of the database.

²⁵ 所謂的擷取，根據合約草案第二條第(ii)之定義，係指將資料庫內容中的全部或重要部分(substantial part)，以任何方法或任何形式，永久性或暫時性地移轉至其他媒介。

²⁶ 至於所謂利用，亦另依照 WIPO 資料庫條約草案第二條第(iv)之定義，係指以包括散布重製物(distribution of copies)、出租(renting)、線上(on-line)或其他形式之傳輸(transmission)在內之任何

將再提出保護資料庫的建議²⁷，因此未來仍有可能通過以特別法(sui generis)方式保護資料庫保護的條約。

雖然 WIPO 企圖針對電子式資料庫以訂定特別法 (WIPO 資料庫條約草案) 加以保護的努力並未成功，但是著作權相關的國際公約卻仍然對資料庫之保護有一般性的規定。例如世界智慧財產權組織所通過的著作權條約(WIPO Copyright Treaty, WCT)就於第五條規定，數據或其他資料的彙編，無論採用任何形式，只要因其內容的選擇或編排構成智慧創作，即受到保護。惟其保護並不及於數據或資料本身，亦不會損害彙編中的數據或資料已存在的任何著作權²⁸。因此，雖然資料庫條約並未通過，但是由於 WCT 已經通過，且有類似的技術保護措施的規定，因此資料庫建置人仍然可以透過技術保護措施的採行，而達到保護其資料庫的目的。

至於我國已經加入的世界貿易組織(WTO)所通過的「與貿易有關的智慧財產權協定」(TRIPS)亦於第十條第二項中明文規定，資料或其他素材之編輯(compilation)，不論係藉由機器認讀或其他形式，如其內容之選擇或編排構成智慧創作(intellectual creations)者，即應予以保護。但該保護不及於資料或素材本身，且對該資料或素材本身之著作權不生影響²⁹。

除了國際性條約之外，為了加強對電子式資料庫之保護，區域性組織 (例如歐體) 或是個別國家 (例如美國) 亦嘗試以立法的方式處理資料庫內容保護的問題，例如歐體通過了資料

方法，而將資料庫內容中之全部或重要部分對公眾提供使用者均屬之。

²⁷ 請參見 World Intellectual Property Organization Geneva Governing Bodies of WIPO and The Unions Administered by WIPO, Thirtieth Series of Meetings, Geneva, March 20 and 21, 1997, <http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo_gb_ab/pdf/ab30_3.pdf>。WIPO 並組成一個專家委員會進行後續的協商與研究。

²⁸ 第五條 WIPO 官方中文譯文為大陸之名詞，亦即「數據匯編」，本文將其做適當修正，以符合國內用語。而其原文則為：Article 5 Compilations of Data (Databases) Compilations of data or other material, in any form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself and is without prejudice to any copyright subsisting in the data or material contained in the compilation.

²⁹ Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

庫保護指令，而美國雖然提出數個草案，但是迄今尚未通過相關的法律，故仍以司法實務之見解為主。

二、歐體對資料庫之保護

由於在歐洲共同體（即歐盟前身）各會員國國內法中，對於資料庫與其內容資料的保護並無法有相同的見解，亦無法提供一致的保護，為提供資料庫保護一個共通的規範，也為了鼓勵歐洲共同體各會員國間資料庫市場的順利發展，而不致影響到歐洲共同體內商品或服務的自由流通(free movement of goods or services within the Community)，因此歐洲議會及理事會於 1996 年 3 月 11 日正式通過一項名為「資料庫法律保護指令」（簡稱「資料庫保護指令」）的法案³⁰。

綜觀歐體資料庫保護指令，大致上有兩項特色。第一，對於資料庫的保護採取「雙軌制」，詳言之，除著作權法所保護之資料庫外，對於未能符合著作權保護要件之資料庫，則另外創設一種特別權利(sui generis right)予以保護。第二，對於資料庫之保護採取互惠原則，換言之，如果歐體以外之其他國家未能提供與該指令相當之資料庫法律保護，則該國國民所建置之資料庫即無法在歐體取得該指令之保護³¹。

依照資料庫保護指令第一條之定義，所謂資料庫係指將獨立著作、資料或其他素材之收集，以有系統的(systematic)或一定方法的(methodical)編排，而得以提供個人以電子或其他方法加以使用者而言³²。至於第二條則規定資料庫可受著作權保護之要件為「藉由對其內含資料的選擇或安排，構成著作人自己的智慧創作」³³，方可符合該指令的保護要件而受到保護。

³⁰ 資料庫法律保護指令 (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Database) 全文已於 1996 年 3 月 27 日公布於官方公報 77 卷，頁 20 至 28，至於其全文，可以從歐體之網站下載，其網址為 <<http://www2.echo.lu/legal/en/ipr/database/text.html>>。而有關歐體資料庫法律保護指令介紹，請參見 The Journal of Information, Law and Technology (JILT), special Features on the European Data Protection Directive, <<http://elj.warwick.ac.uk/elj/jilt/dp/>>。

³¹ 請參見該資料庫保護指令立法理由第五十六點，關於互惠原則類似的規定於歐盟所制定之法律是在所多見的，例如於歐體資料庫保護指令(The EU Data Protection Directive of 95/46/EC)中第二十五條規定即是。

³² [A] collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means.

³³ [D]atabase which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitutes the author's

依照資料庫保護指令第二章第三條至第六條之規定，雖然要取得著作權保護之資料庫，其要件上仍然與各國著作權法相同，亦即要求在資料庫內容的選擇與編排上具有著作人的智慧創作(intellectual creation)³⁴，但依照資料庫保護指令第三章中第七條之規定，一個資料庫即使在其內容選擇與編排上尚未能被認定具有著作人的智慧創作，但是只要符合一定要件，各會員國即應賦予該資料庫建置人一項特別的權利，以禁止他人擷取(extraction)或再利用(re-utilization)該資料庫的全部或重要部分。

此項規定的重點，不但重申資料庫可於符合傳統著作權保護要件時直接獲得著作權之保護外，更特別的，就是在於創立一項賦予資料庫設置人之特殊權利。根據該指令第三章第七條第一項，若該資料庫建置人在質或 / 及量上有相當之投資以獲得、驗證或顯示其資料庫內容時³⁵，則會員國應給予其阻止他人在質及 / 或量上擷取或再利用該資料庫全部或主要部分(the whole or of a substantial part)內容之權利³⁶。由於此一權利與該資料庫及其內容資料是否得為著作權或其他權利保護之客體無關，而為一個獨立之權利(第七條第四項)，且得獨立為轉讓或授權(第七條第三項)，因此乃成為一種獨立於傳統智慧財產權之外的特殊的權利(sui generis right)。

至於歐體資料指令所稱之擷取，亦與 WIPO 資料庫條約草案的定義類似，係指永久或暫時將資料庫內容全部或重要部分以任何方法或形式移轉至其他媒介者而言。而所謂再利用，係指可以藉由散布重製品、出租、線上或其他形式之傳輸，而使資料庫之全部或重要內容得以提供予公眾使用而言³⁷。而為規範意圖不當利用該資料庫之人，或是以分次擷取方式進行第一項所禁止的行為，該指令第五條亦特別規定，若以持續且有系統的方式擷取或再利用資料庫非主要部分之內容，進而與該資料庫正常使用情形相抵觸或使資料庫建置人合法利益(legitimate

own intellectual creation。

³⁴ 依照資料庫法律保護指令第二章第五條之規定，取得著作權保護之資料庫，該資料庫之著作權人，就其資料庫之內容原則上可以享有專屬之重製權、改作權（包括翻譯、加工、編輯，以及其他任何形態之改作）、公開散佈權、公開傳輸權、公開上映權或公開演出權。

³⁵ [T]here has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents.

³⁶ [A] right to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database.

³⁷ 由於美國最高法院在 Feist 一案中，要求資料庫之保護亦應具備創作性，因此在 WIPO 談判時與談判後，歐體都是最支持資料庫條約之通過，因此該條約許多內容亦與歐體的指令類似。

interests)受到不合理之損害(unreasonably prejudice)者，應推定為違反資料庫正常使用之行為，應予禁止。

依照資料庫保護指令中第十條之規定，資料庫建置人原則上依照該指令第七條所取得之特別權利，自該資料庫完成之日起，得享有 15 年的保護期間。但是如果在上述期間未滿前，不論以任何方式，使該資料庫提供予公眾使用者，則上述 15 年期間，則應再自該資料庫首次提供予公眾使用之日起起算。最後，如果資料庫在其內容上有任何質或量的重大改變，包括任何累積性的繼續增加、刪除或變更，只要可以被認定為另一個在質與量上的新重大投資，則該次投資仍可取得該重大質或量增加或變更本身應有之保護期間。

由於該指令明確規定，若資料庫內容在質或量上主要部分有增修改變，將被視為實質上之新投資，且權利期間可另行起算。因此在此規定下，透過此權利更新要件的資料庫，將可以有效的無限制延長其保護期間。雖然如此，透過規定必須對他人資料庫內容在質及/或量上擷取或再利用該資料庫全部或主要部分(the whole or of a substantial part)之限制，與提供使用人合理使用的空間，亦可平衡資料庫建置人與使用人雙方的權益，而不會有太過保護資料庫的嫌疑。

縱使歐體資料庫指令亦在第五條對非主要部份內容之侵害有所規定，但是卻仍要求必須使用人以「持續且有系統的方式」擷取或再利用資料庫非主要部分之內容，進而與該資料庫正常使用情形相牴觸、或使資料庫建置人合法利益受到不合理之損害者，才推定為違反資料庫正常使用之行為。此種區分不同利用型態、並根據不同利用型態而分別規定其要件的方式，則與我國公平會在處理人力網站與不動產網路之資料重製案件所採的標準有所不同，值得主管機關參酌。

三、美國對資料庫之保護

就資料庫之保護而言，美國著作權法第 101 條特別對編輯著作加以保護，也就是說，若將既存之素材或資料加以收集和組合而成之著作，並且在其選擇、整合、編排後，使該編輯著作整體具有創作性之著作物時，即可成為美國著作權法上所保護的標的而可受到保護³⁸。不過，

³⁸ 美國著作權法第 101 條關於編輯著作所下之定義，類似我國著作權法第 7 條的規定，其原文為 A "compilation" is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship.

對於在資料的選擇、整合、編排方面若不具有創作性時，是否亦受到保護，則有所謂的辛勤原則 (industrial principle , 又稱揮汗原則 Sweat & Brow Principle) , 也就是對不屬於著作權法所保護的標的，例如單純的事實性資料等，只要辛勤的加以蒐集、整理，亦可就其所蒐集整理的非著作權標的取得保護。不過，此原則已經在美國最高法院於 1991 年在 Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.³⁹一案中所推翻，因此除非國會另立新法，推翻 Feist 的判決，否則縱使辛勤工作蒐集資料，若其並無創作性時，仍然無法受到法律的保護。也由於 Feist 判決的影響，亦導致美國國會遲遲未能通過對資料庫保護的特別立法。

對於資料庫保護與資料內容之重製問題，美國司法實務見解除了根據著作權法之外，亦積極的以不公平競爭 (unfair competition) 的方式加以處理。亦即，如果所重製的資料符合美國著作權法所規定的保護標的時，就根據著作權法加以保護，但是如果所重製的資料並不符合美國著作權法之保護要件，而非著作權法之保護標的時，美國法院亦會視重製的情況如何，而根據不公平競爭的法理加以判決。

另外，配合歐體資料庫保護指令的通過，美國國會從 1996 年起就開始提出許多保護資料庫的法案，但是因為牽涉到憲法保護的問題 (特別是美國憲法智慧財產權條款 Intellectual Property Clause 與商務條款 Commercerc Clause 之限制與衝突)，以及智慧財產權及消費者權益保護的爭議，迄今都未能通過任何立法推翻 Feist 判決⁴⁰，因此美國目前對資料庫的保護，仍以著作權法與 Feist 案為基礎。

由於並無相關立法，再加上美國司法判決對於資料庫與資料之重製有兩種不同的處理方式，因此本文特別就美國司法機關對資料庫應否受到著作權法保護的問題，以及法院和運用不公平競爭的法理處理資料重製問題分別加以說明如下：

(一) Feist 案與資料庫之保護

美國關於資料庫爭議的實務判決最有影響力者，莫過於 1991 年美國聯邦最高法院 Feist

³⁹ 499 U.S. 340 (1991)。關於本案美國聯邦最高法院判決全文可於

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>下載。

⁴⁰ 有關此兩個法案未能通過所涉及之各種法律爭議與憲法問題，請參見 Yochai Benkler, Constitutional Bounds of Database Protection: The Role of Judicial Review in the Creation and Definition of Private Rights in Information, 15 Berkeley Tech. L.J. 535 (2000)。

Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co. 一案。本案 Rural 原是一家位於美國堪薩斯州的電話服務公司，為了服務用戶，該公司分別出版電話號碼簿之住宅部（白頁，white page）與分類部（黃頁，yellow page）的電話簿（telephone directory），使用戶可以依照其電話用戶姓名與地址英文字母順序排列快速找到用戶電話號碼。而 Feist 出版公司在未取得 Rural 事前同意前，即將 Rural 所出版之住宅部電話號碼簿中之資料，重製後收錄於其本身所出版之電話號碼簿中，因此 Rural 即向法院提出著作權侵害的訴訟。

關於本案，美國聯邦最高法院首次否定了以往即已存在於英美著作權法的一種理論，即所謂的「辛勤蒐集原則」（Industrial Collecting Principle）。詳言之，美國聯邦最高法院認為即使 Rural 為了出版其電話號碼簿（本案為非電子式資料庫），確實投入了許多人力及財力上的投資。但是不論是原告所出版之電話號碼簿上的用戶姓名、住址乃至於電話號碼，均為無法取得著作權保護的事實性資料⁴¹；更甚者，Rural 就這些事實性資料之選擇及編排上，亦不符合美國著作權法第 101 條所要求之原創性（original）⁴²，因此既然該電話號碼簿並非美國著作權法所保護之編輯著作（compilation work），因此聯邦最高法院判決 Feist 重製這些並非著作權法保護標的之資料，亦不構成著作權侵害⁴³。

自從美國於 Feist 一案中認為不具原創性的資料庫即不能成為著作權法所保護之標的後，在往後許多類似的案件中，美國各級法院即將該判決結果奉為主臬。換言之，除非成為訴訟爭點的資料庫就其內容選擇或編排上已經具有所謂原創性⁴⁴，否則即使他人對資料庫中不屬於著

⁴¹ 聯邦最高法院對原告所選擇及編輯的住宅部電話號碼不具有創作性十分強調，因此一再的指出原告的選擇及編排是機械性的（mechanical）、例行性的（routine）、事實上難以避免（practically inevitable）、一個有長久歷史、奠基於傳統的實務（an age-old practice, firmly rooted in tradition）、明顯的（obvious）。請參見 Feist, 499 U.S. 362-363。

⁴² 美國聯邦最高法院特別指出，創作性（原創性）是美國憲法的基本要求，Feist, 499 U.S. at 346 ("Originality is a constitutional requirement.")。

⁴³ 關於本案於著作權法重要性詳細說明，請參見馮震宇，了解智慧財產權，永然文化出版股份有限公司出版，民國八十三年十二月一版，頁 177 至 182。

⁴⁴ 例如於 Feist 一案後隔年 Corsearch v. Thomson & Thomson, 792 F.Supp. 305(S.D.N.Y 1992) 一案中，法院即認為原告 Thomson & Thomson 所建置包括當時美國五十個州的商標資料庫，其於資料庫內容選擇及編排上即具有原創性，因為原告 Thomson & Thomson 不僅單純收集商標資料，而且為了區別個別的商標為文字所組成或係圖樣，Thomson & Thomson 另外在所收集的商標資料中加上一個特別的標示以作區別，因此法院即認為此即充分滿足編輯著作所要求之原創性

作權保護標的之內容進行重製，仍然不會構成著作權侵害。

不過，由於 Feist 所要求的創作性之水準十分低⁴⁵，因此只要有最基本的創作就已足。故若要符合 Feist 的要求，亦即對資料的蒐集整理，在選擇、整合或編排中顯現任何的創作性，並非資料整合或資料庫建置人的主要困難，許多的案件都因為有顯現出少許的創作性而獲得保護。例如緊接著 Feist 之後所發生的有關紐約地區華人分類部（電話黃頁）的爭議案中，第二巡迴上訴法院就判決因為分類部有按行業所為的編排，即符合 Feist 所要求的最低創作性之要求，而可受到保護⁴⁶。嗣後，在 1994 年第二巡迴上訴法院又判決舊車（二手車）資料的蒐集彙整亦具有創作性⁴⁷，而第九巡迴上訴法院則在 1999 年判決錢幣資料之蒐集整理亦具有創作性而可受到著作權之保護⁴⁸。

而在 1997 年美國第十一巡迴上訴法院 Warren Publishing v. Microdos 一案⁴⁹，亦有類似的情形，但是其特殊之處，則在於上訴法院特別指出，若該最基本的創作性都並非資料庫建置人或資料蒐集整理者所創作時，由於其非創作人，因此就當然無法取得著作權的保護。

在該案中，原告 Warren 係出版專門收集美國各地有線電視經營者所擁有之用戶數、頻道數及其服務價格資料之「有線電視指南(cable television fact book)」，被告 Microdos 卻大量重製該有線電視指南的內容並加以銷售。本案於第一審判決時，地方法院認為，雖然 Warren 在其所出版之有線電視指南的編排上，是一種機械化的(mechanical)、例行性的(routine)內容，並不具有原創性，但是藉由 Warren 本身所發展的地區選擇系統(system for selecting communities)，卻可使得其所出版之有線電視指南在其地區的「選擇」上具有原創性，進而即應成為美國著作

要求。

⁴⁵ Feist, 499 U.S. at 345, 359。聯邦最高法院將其判決限縮於住宅部這個很狹隘的著作類型，因為其此種著作類型的創作性不是全然欠缺、就是微不足道以致幾乎都不存在。(narrow category of works in which the creative spark is utterly lacking or so trivial as to be virtually non-existent)。

⁴⁶ Key Publ'ns v. Chinatown Today Publ'g Enters., Inc., 945 F.2d 509, 514 (2d Cir. 1991)。

⁴⁷); CCC Info. Servs., Inc. v. Maclean Hunter Mkt. Reports, 44 F.3d 61 (2d Cir. 1994)。

⁴⁸ CDN, Inc. v. Kapes, 197 F.3d 1256 (9th Cir. 1999)。

⁴⁹ 115 F. 2d 1509(11TH Cir.)；關於本案判決全文可於

<<http://laws.lp.findlaw.com/getcase/11th/case/938474OP&exact=1>>下載。另外，關於本案說明文章請參見 David Mirchin，Putting An End to Database Piracy，刊載於

<<http://www.silverplatter.com/piracy.html>>。

權法所保護的編輯著作，因此判決被告因為侵害著作權而敗訴，且對被告發出暫時禁制令 (preliminary injunction)。

本案於被告上訴後，全案發生大逆轉，因為上訴法院認為被上訴人 Warren 所出版之有線電視指南雖然選擇上具有創作性，但是該創作性的原始提供者並非 Warren，亦即 Warren 並非原創者，真正的原創者應係那些有線電視的經營者 (cable operators)。換言之，是有線電視經營者自己決定其要經營的地區，而非由 Warren 所決定，因此改判上訴人勝訴並撤銷地方法院的暫時禁制令⁵⁰。

值得注意的是，在一般資料編輯中，例如上述案件的分類部、二手車資料、錢幣資料、電視指南等，由於其係有最低的原創性，也就是在編輯或選擇上有基本的創作性，就可以受到保護。但是若改為電子式資料庫，也就是將所有的資料都放置於資料庫中，而利用搜尋引擎進行搜尋時，由於沒有一定的編排或選擇，就可能無法具有最低創作性的要求，而無法成為著作權保護的標的。例如在 1997 年美國紐約州地方法院 *Hyperlaw Mathew Bender & Co. v. West Publishing* 一案⁵¹中，法院即判決雖然被告 Hyperlaw 所製作之 CD-ROM 中約有百分之七十五的內容，是抄襲自原告 West 花費了許多投資所收集的美國各級法院判決之全文，但是由於原告 West 所為之選擇及編排並無所謂的原創性，因此對於本案，美國紐約州地方法院最後仍判決被告並無侵害著作權。

不過，除了創作性的要求之外，Feist 的另外一個判決的理由，卻是真正阻礙了資料庫獲得著作權法保護的可能，這就是聯邦最高法院明文在 Feist 案中拒絕對無法取得著作權保護的事實性資料加以保護，反而認為任何人都可以利用此等不受著作權保護的事實性資料。

在 Feist 判決中，聯邦最高法院特別明確的指出，沒有人可以將觀念或其所敘述的事實取

⁵⁰ 本案雖然 Warren 最後敗訴，但是從本案地方法院到上訴法院的判決中，卻至少有兩點是值得參考借鏡：一為所謂創作性（原創性，Original），不單單是要求著作物的本身需具有創作性 (creative)，而且該創作性亦必須由著作人親自所為者，方足當之。另一值得參考的是，關於我國著作權法第七條所稱之編輯著作在解釋時的一項疑義，由於該法條明文定為「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之」，因此即產生如果要成為我國著作權法上的編輯著作，是否要同時在其資料選擇及編排上具有原創性，始足當之。上述爭議，依照上開美國法院的見解，顯然只要具備其一即可。

⁵¹ 94 Civ. 0589。關於本案判決全文可於 <<http://www.jmls.edu/cyber/cases/bender1.html>> 下載。

得著作權的保護(no author may copyright his ideas or the facts he narrates)⁵²，法院更進一步的指出，觀念與事實的自由利用是著作權法最基礎的原則⁵³，因此縱使資料的蒐集整理後，在選擇、整合或編排上有其創作性，但是由於事實並不能成為著作權保護的標的⁵⁴，且事實乃是屬於公眾領域的資料，可供任何人利用⁵⁵，因此使用人仍然可以自由的擷取或利用這些個別的事實，並不需要得要得到資料庫建置人或資料蒐集整理者的授權或同意。

法院還在判決書中明確指出，雖然一個著作可以受到著作權保護，並不代表該著作的每一個元素都可以受到保護。其他人仍然可以重製該出版物所利用的事實("The mere fact that a work is copyrighted does not mean that every element of the work may be protected.... Others may copy the underlying facts from the publication....")⁵⁶。另外，法院亦表示，原始事實可以自由的重製("raw facts may be copied at will")⁵⁷。

因此，聯邦最高法院在 Feist 案中，對事實資料不應給與著作權保護的堅持與明確的判決，才是資料庫建置人或是資料蒐集整理者所最擔心的問題，因為他們所建置或是蒐集整理的資料庫中，許多的資料都是屬於美國聯邦最高法院所謂的可以自由利用的事實資料，而其等並無法利用著作權法之規定，以防止使用人利用此等資料而損害其努力的成果。因此許多業者就開始尋求利用不公平競爭的保護，以保護其資料庫與其內容資料不被他人重製利用。

(二) 資料之重製與不公平競爭

對於資料庫的保護，原則上要符合 Feist 案所要求的原創性(originality)，相反的，縱使不受著作權法所保護的資料，也並不是就無法取得法律的保護。事實上，對於不符合著作權保護標的的資料，美國司法機關早就創造出私取(misappropriation)的理論，以不公平競爭法理來解決資料重製的問題。而對於此等不公平競爭的案件，早在 1918 年，美國聯邦最高法院就在

⁵² Feist, 499 U.S. at 344-45。

⁵³ Id. at 344。

⁵⁴ Id. at 344，聯邦最高法院特別指出"facts are not copyrightable"。

⁵⁵ 請參見聯邦最高法院引述 Miller v. Universal City Studios, Inc., 650 F.2d 1365, 1369 (5th Cir. 1981) 之判決文字([Facts] may not be copyrighted and are part of the public domain available to every person.), id. at 348。

⁵⁶ Id. at 348。

⁵⁷ id. at 350。

International News Service v. Associated Press⁵⁸一案中有所處理。

在該案中，當事人雙方為互有競爭關係的新聞媒體，各自提供其所報導之新聞予其簽約付費之新聞媒體客戶。不過，當時適逢第一次世界大戰，INS 並未派遣戰地記者至歐陸戰場採訪，但是為提供其客戶的需要，因此 INS 乃根據合眾社(AP)戰地記者所發回之歐陸戰地的新聞，在美國改寫後，轉發與其客戶。此事為 AP 知悉後，乃對 INS 提出侵害著作權與不公平競爭的訴訟。

由於新聞一般多為傳達事實之語文著作，並非著作權法所保護之標的，因此被告即使有抄襲原告所報導並已公開之新聞，亦不致違反著作權法。不過法院於審理後，認為雖然 INS 的行為並沒有違反美國著作權法，但是由於雙方當事人間具有同業競爭關係，而 INS 之行為亦不應鼓勵，因此美國聯邦最高法院乃創作出所謂的私取理論⁵⁹，判決被告之行為構成之不公平競爭(unfair competition in business)之情事，禁止被告 INS 繼續利用 AP 的新聞以獲取其私利。

雖然有關資料重製的不公平競爭問題早在 1918 年的 INS 一案中，就已經出現，但是後續的案例並不多，一直到聯邦最高法院在 Feist 明確的拒絕對事實等資料加以保護之後，許多事實性資料的擁有者乃開始尋求不公平競爭法的保護。例如在 1997 年美國第二巡迴法院於 National Basketball Association v. Motorola 一案⁶⁰中，法院就引用州法中關於不公平競爭的規定，而要求被告 Motorola 不得繼續重製原告 NBA 之即時(real time)球賽資料。

本案之起因，乃係因為被告 Motorola 自 1996 年起即生產及行銷一種名為 SportsTrax's pager 的產品，該產品可以透過 Motorola 另一個名為 Sports Team Analysis and Tracking Systems ("STATS")的系統，將 NBA 於電視或收音機裡現場立即轉播的 NBA 球賽資料收集後立即傳送

⁵⁸ 關於本案判決全文可於

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=search&court=US&case=/us/248/215.html>>
下載。另外關於其相關說明請參見 Peter K. Yu, *Evolving Legal Protection for Databases*, 刊載於
<<http://www.gigalaw.com/articles/yu-2000-12-p1.html>>。

⁵⁹ 這個私取(misappropriation)的理論，後來分別發展成為美國證券交易法與營業秘密保護的重要理論依據。

⁶⁰ 105 F. 3d 841(2d Cir. 1997)，關於本案判決全文可於

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=search&case=/data2/circs/2nd/967975.html>>
下載。

到使用該產品的訂戶手中，使得產品使用者得以立即查詢到最新的球賽資料。對於 Motorola 這種行為，NBA 即向法院提出此種資料重製之行為，已構成紐約州法上的不公平競爭以及 The Lanham Act 第 43 條(a)的不實廣告(false advertising)⁶¹等五項控訴，法院最後則認為被告利用原告資訊的行為構成紐約州法上的不公平競爭。

隨著電子商務的興起，各種線上資料庫亦如春筍般的出現，而這些線上資料庫中所蒐集的內容，卻有許多是屬於美國聯邦最高法院所稱屬於公眾領域(public domain)，且不受著作權保護的事實性資料，而透過網路科技例如搜尋引擎的運用，使用人可以輕易的尋找到所需要的資料，並利用網路下載或傳輸。這種發展，也更進一步強化了電子式資料庫尋求不公平競爭法保護的需要，也因此使得此種類型的案件也越來越多。其中最值得參考，且係直接與線上資料庫內容重製有關的案例，就是 eBay v. Bidder's Edge 一案⁶²。

本案原告 eBay 原為全球知名的線上拍賣網站，直接主持消費者對消費者(consumer to consumer, C2C)的線上拍賣服務。被告 Bidder's Edge 則是一家僅有二十二名員工的網路公司，專門利用網路搜尋軟體去自動收集網路上各個拍賣網站的資料，以提供其使用者所要的商品價格搜尋服務(即比價服務)，其中被收集的對象，包括了 eBay 網站上的各種商品拍賣資料。原告獲知被告的此種行為後，立即提出警告，但並未獲得友善的回應後，乃向北加州地方法院提起訴訟。

對於 eBay 的指控，法院認為 eBay 的伺服器(server)是屬於一種私人財產(private property)，即使開放公眾使用也必須依照 eBay 所定之存取條件加以使用。此外，被告 Bidder's Edge 每天對 eBay 的電腦系統發出將近十萬個回應請求(request)⁶³，此亦造成 eBay 頻寬及系統容量上的負擔和損害⁶⁴，因此判決被告未得 eBay 事前同意，卻利用網路搜尋軟體去自動搜尋 eBay 線上電子資料庫內的拍賣資料，構成非法侵入(trespass)的侵權行為，並對 Bidder's Edge 發出暫時禁制令。

⁶¹ 15 U.S.C 1125(a)。

⁶² Docket Nos. 6, 12。關於本案判決全文可於<<http://pub.bna.com/lw/21200.htm>>下載。

⁶³ eBay 就 Bidder's Edge 每日所發出的 request 數目上，主張經其統計後已佔其所有收到的回應需求總數的百分之一點五。

⁶⁴ 關於此種發出大量回應需求可能影響網站使用頻寬之問題，以我國法律觀之，即有可能構成我國刑法第三百五十四條第二項規定，即「干擾他人電磁紀錄之處理足以損害於公眾或他人」。

不過，就 eBay 主張被告重製其拍賣目錄的著作權侵害問題，eBay 後來卻自行撤回該項主張，或許 eBay 已知其網站內之各種拍賣商品資料，不但僅為描述商品特點或價格之事實性資料，且該等事實性資料均為利用 eBay 拍賣服務之使用者所創作的資料，並非 eBay 所創作。因此根據前述第十一巡迴上訴法院在 Warren Publishing Co. v. Microdos 的見解，eBay 根本無法主張任何權利，因此縱使有任何的創作性，但 eBay 仍無法成為該等著作的權利人，也因此無法主張任何的權利。

本案後來經 eBay 提起上訴，並且於上訴中另行主張 Bidder's Edge 未經許可而存取 eBay 的電腦系統的行為已經損害到 eBay 的電腦系統，並且其誤用 eBay 網站上的資料也構成對 eBay 商譽上的損害。對於 eBay 的上訴主張，上訴法院後來均予以駁回⁶⁵。

綜觀美國歷年來關於資料庫的相關判決上，基本上已經確立了一個原則，即不論是非電子或電子資料庫，除非在其選擇或編排上符合美國著作權法上第 101 條關於編輯著作所下之定義，方可引用著作權法加以保護。

值得注意的是，由於線上資料庫資料來源的不同，因此所可能面臨的問題也更形複雜。傳統上，資料庫的資料乃係資料庫建置人花費心血努力蒐集而來，但是隨著網路利用的普及與新型態電子商務應用模式的出現，許多線上資料庫之內容，已經不再是資料庫建置人所自行蒐集建構，而往往是由使用人所提供或創作，因此對於這些由使用人所提供資料是否可以由資料庫建置人主張權利就是一個問題。而在 INS 一案中，INS 所利用的新聞報導則是 AP 受雇人自行創作，因此法院認為被告構成不公平競爭，這也是一個值得注意的基本的差異。

另一方面，若是使用人所提供的資料是從其他資料庫而來時，接受使用人資料的資料庫是否會構成侵害原始資料庫之權利，也成為另外一個爭議的問題⁶⁶。而隨著電子商務應用模式的

⁶⁵ 關於其駁回理由，於判決文內並無特別之說明。

⁶⁶ 例如在 Costar Group Inc. v. LoopNet, DKC 99-2983 (D. Maryland, 2001) 一案中，Costar 主張被告 LoopNet 將其不動產網站上物件的照片張貼到其網站中，因此對 LoopNet 提起訴訟，主張被告侵害其著作權。但是 LoopNet 則抗辯指出，該等照片並非其所張貼到網路上，而是其會員自行張貼，而其會員之所以取得這些物件的照片，則是 CoStar 准許 Costar 會員利用此等照片。雖然本案涉及的是可以獲得著作權保護的照片，理論上應該較容易，但是實際上仍然引發許多新興的法律爭議，特別是網站是否可以符合美國 DMCA 所規定的 ISP，而可以適用 ISP 免責的安全港規定。

不斷出現，此等問題也將不斷的發生，究竟應該以何種方式處理資料庫重製的問題，可能會更趨向於事實的認定與技術的運用。

肆、我國關於資料庫保護之檢討

一、我國法對資料庫保護之規定

在 Feist 判決中，美國聯邦最高法院特別指出，觀念與事實的自由利用是著作權法最基礎的原則。因此就資料庫的保護而言，若資料庫的建置人對資料的選擇、整合或編排上有其創作性，雖然可以成為著作權保護之標的，但是由於事實並不能成為著作權保護的標的，故任何人皆可自由的擷取或利用這些個別的事實，並不需要得要得到資料庫建置人或資料蒐集整理者的授權。

事實上，美國最高法院的此種見解也在 TRIPS 與 WIPO 的著作權條約中有類似的規定。例如根據 TRIPS 第九條第二項，著作權之保護應僅及於表達，而不應及於諸如觀念、程序、操作方法、數理概念等類型⁶⁷。至於 WIPO 之著作權條約(WCT)第二條亦採與 TRIPS 相同之規定⁶⁸。

而就我國著作權法而言，亦採取與 TRIPS 及 WCT 相同的規定。依照我國著作權法第七條第一項規定：「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之」。其中所謂創作性，通常係指具有人類精神智慧的投入，因此如果資料庫僅僅是依照一些如年月日、筆劃順序或數字大小等標準所依序建置完成者，即使於建置過程中已經投入了許多人力及物力成本，該資料庫本身仍非屬著作權法所稱之「編輯著作」，進而當然也不能取得著作權法的相關保護。

至於我國著作權法第七條所稱之編輯著作之創作性為何，是否與美國最高法院在 Feist 一案中所言，只要有最基本的創作性即以足。國內司法機關則見解不一。在衛視中文台控告有線電視台插播地方廣告蓋該台所排定播映廣告的案件中，衛視中文台主張其對該台電視頻道節

⁶⁷ 2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

⁶⁸ WIPO WCT Article 2 Scope of Copyright Protection. Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

目、廣告之選編享有編輯著作，而地方有線電視之蓋廣告行為構成侵害著作權。雖然法院都認為編輯著作必須具有「人格精神創作」，但是在地方法院審理時，有法院不認為電視節目的選編為人格精神創作，故無從主張著作權⁶⁹，但是亦有法院認為編輯著作以既存著作為限，為編輯人精神上勞動成果，故具有微量之創作性，表現一定創作的最少程度即可，與著作物「原創性」須表現具有個性的精神內涵，表達較告之創作程度不同⁷⁰。

不過，在上訴台灣高等法院後，高院似乎對創作性採取較高的標準，而非僅有微量的、最少程度的創作性即已足。高院指出，著作權乃保護構想之表達形式，而不在保護構想本身，是以著作須能表達一定之精神意涵。因此，該院認為，「經過選擇、編排之資料而能成為編輯著作，除有一定之表現形式外，尚須其表現形式能呈現或表達出作者在思想或感情上之一定精神內涵始可。同時該精神內涵又應具有原創性，而其原創性之程度，又須達足以表現作者之個性或獨特性之程度。」因此，凡是不能表達人類精神內涵的資料聯結，不論是否基於特定之動機而經過選擇、編排，僅能認係資料的收集、累積，不能認為具有「創作性」。因此判決衛視中文台敗訴⁷¹。

因此，就我國現行著作權法而言，資料庫本身要成為著作權法所保護的標的，固然不須在其可供利用的實用或文化價值上有任何程度上的要求，但是除非資料庫內的個別內容本身已成為著作權法所保護的著作，而可單獨就該個別內容取得其關於著作權法的相關保護，否則如僅從該資料庫整體觀之，如要取得著作權法的保護，最起碼仍然需具有所謂的創作性(原創性)，始能取得著作權法的保護，而這也是我國著作權法第七條第一項規定之原意⁷²。

⁶⁹ 請參見士林地方法院八十六年自字第二八六號判決。在於蕭雄淋編，著作權法判解、決議、令函、實務問題彙編，八十九年七月，頁一四六一至一四六五。

⁷⁰ 請參見台北地方法院八十六年自字第六六〇號；台北地方法院八十六年自字第一〇三二號判決。引自蕭雄淋前揭書，頁一四六五至一四六七。

⁷¹ 請參見台灣高等法院八十七上易字第三三八號判決。值得注意的是，該判決一方面要求原創性，一方面又要求原創性的程度，須足以表現作者之個性或獨特性之程度，似乎有將編輯著作誤認為原始創作之嫌，所要求的創作性甚高。若依照此判決，則編輯著作能符合著作權法保護的門檻顯然較美國為高。而台北地方法院的見解則類似美國最高法院在 Feist 案中所採取的立場。

⁷² 值得注意的是，我國著作權主管機關亦有一個與美國最高法院之 Feist 案類似的解釋函，根據該函，著作權法第七條第一項規定「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」是依上述規定，編輯著作在資料之選擇及編排上必須具有創作性，始得稱之。是

由於資料庫在無法具有創作性的情況下，無法取得著作權的保護，另一方面，對於資料庫中所蒐集的事實性資料與其他無法成為著作權保護標的之內容，就國內著作權法規定與國際間著作權法的理論及實務而言，使用者當然可以自由下載利用，並無侵害著作權法的問題。

但是與國際間不同之處，就是國內業者並未普遍採用國外網路資料庫業者所利用的資料庫使用契約或是使用規定。而且縱使有，但是因為我國對線上契約的效力為何，迄今司法實務界都並無任何見解出現，並不像美國等國家，已經有非常明確的司法判決，承認線上契約的效力。再加上我國消費者保護法第十一條、第十二條⁷³與民法第二百四十七條之一⁷⁴都對定型化契約之效力有相當的規範，依照其規範內容，很有可能會使現行業者所用的使用契約等發生無效的可能，因此與其他國家不同之處，就在於國內業者並不去法院尋求保護，反而向公平會請求就是否構成不公平競爭尋求救濟，也造成國際間類似案件有限，但是國內類似案件日增的情事。以下謹就公平會處理相關案件之情況加以分析說明。

「電話號碼簿」是否符合著作權法第七條第一項「編輯著作」之規定？應視該「電話號碼簿」在選擇及編排上是否具有創作性而定；因之，如該「電話號碼簿」所載資料係採用一般人通用之方法加以選擇及編排，即未具有創作性，則與上述「編輯著作」之規定尚有未何。請參見內政部 84 年 6 月 16 日台(84)內著字第八四一〇九七九號函。但是與 Feist 案不同之處，在於內政部之此項解釋並未如同美國最高法院在 Feist 案一般，對創作性的強度有任何的表示。

⁷³ 消費者保護法第十一條規定，企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。第十二條更明確規定，定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：(一)違反平等互惠原則者。(二)條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。(三)契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。除此之外，消保法施行細則第十四條更明確規定，定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：(一)當事人間給付與對待給付顯不相當者。(二)消費者應負擔非其所能控制之危險者。(三)消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。(四)其他顯有不利於消費者之情形者。由於有學者主張此等原則應適用於所有的定型化契約，因此此等規定對於網路業者所採行的按鍵合約可能不太有利。

⁷⁴ 民法第二百四十七條之一（附合契約）之規定如下：

依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
- 二、加重他方當事人之責任者。
- 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四、其他於他方當事人有重大不利益者。

二、資料庫業者與提供資料人之關係

在電子商務產業泡破破裂，網站業者轉而追求營收之後，資料庫業者也已經多轉為收費性質。例如法律網站法源資料，就以檢索一次五十元的方式收費⁷⁵，其他法律資料庫網站如法爾街則以下載文章計費。但是在競爭激烈的人力網站、房地產網站等，則亦產生不同的商業模式。

例如在人力網站方面，美國最大的人力網站 Monster.com 則是求職者可以免費登錄，但是卻向雇主收費，亦即雇主若是要利用該網站之求職資料，則應付費。而在國內，人力網站則與一般報紙人事廣告相同，會要求雇主付費，並簽訂「刊登求才啟事廣告委託單」或「網路徵才廣告契約」等定型化契約，向雇主收取提供求職者資料等服務之費用。而在付費刊登事求人的情況下，雇主還必須提供職位的空缺與需求的人數，並列出所需的條件（例如學經驗、資歷、工作經驗、待遇、工作地點、職位等）。

相對的，為吸引求職者提供求職資料，以擴充其資料庫的內容，人力網站則免費提供求職者登錄的服務。但是，人力網站亦要求求職者所登錄的資料，將「無償且不附帶任何條件供人力資源網站做為就業媒合及接收人力資源網站資料與活動之用」。

至於房地產網站，則有的採會員制，並須加入會員，並支付一定之費用後，即可在該網站張貼相關資料或是檢索相關資料。有些則對出賣人/出租人收取費用，然後由網站業者代為處理後續事宜，包括拍攝照片、填寫相關資料等。雖然商業模式不盡相同，但是皆逐漸朝向收費的機制發展。

但是有一點相同之處，就是不論是人力網站、還是房地產網站與拍賣網站，其資料庫的主要內容，除了房地產網站的照片或宣傳文字外，可能都是網路利用人（亦即這些網站的客戶）所為，而這些資料，例如求職者個人資料或是徵才企業的學經歷、工作經驗等要求，可能大多數都無法符合著作權的保護要件，而成為受著作權法保護的標的⁷⁶。但是，縱使符合著作權之要件，而成為可受著作權保護的標的，但是其著作權人亦為提供這些資料的網路使用人或企業，而非將這些資料納入資料庫提供大眾利用的資料庫業者。因此，縱使資料庫業者將這些有

⁷⁵ 請參見<<http://www.lawbank.com.tw>>。

⁷⁶ 著作權的保護要件，雖然國內學說尚不一致，但是一般皆要求下列要件：(1)應為人類之精神感情等創作；(2)應具有原創性（創作性）；(3)應為表達(expression)而非觀念(idea)；(4)應不具有著作權法第九條法定不予保護之情事；(5)應固著(affix)在一定媒體之上。

著作權的資料納入其資料庫，根據著作權法第七條之規定，也不會影響這些資料的著作權，亦即除非另有特別約定，否則資料庫業者並未因此而取得創作這些資料著作人之著作權⁷⁷。不過，對於這些網站所創作呈現的網頁、與不同的分類編排等，亦仍有可能會具有創作性，而可成為著作權保護的標的。

三、公平交易法之保護與資料庫內容複製

對於不符合我國著作權法第七條所稱之編輯著作之資料庫保護上，我國目前實務上幾乎多以公平交易法第二十四條加以處理之，雖然以公平法加以規範這類問題，仍有其侷限性，例如公平法所規範之主體為事業⁷⁸、當事人間需具有所謂競爭關係⁷⁹，以及被害人無法如其他智慧財產權法一般直接訴請法院，反而轉請案件負荷已然沉重的公平會來負責執法是否妥當等問題⁸⁰，惟上述問題，在目前我國並無計劃修改著作權法或是另定保護資料庫之特別法的情況下，再加上到法院訴訟有其風險，而公平會卻繼續針對此等問題加以處分的情況下，案件似將會陸續增加。

為了解以往我國公平會針對資料庫保護問題所為之相關處分，以下即為其相關案例，分別整理如下：

⁷⁷ 但是資料庫業者往往宣稱其對這些資料有著作權，例如 104 人力銀行在其首頁上就明確的指出，「本站內容享有著作權」，此等文字似乎亦有不實廣告的嫌疑。另外，值得特別注意的，就是這些網站往往利用利用定型化契約限制相對人之行為，例如 104 人力銀行就在其「網路徵才廣告刊登服務契約」第五點中，就明白的限制「刊登人一旦簽約成為 104 求才會員後所知悉或持有之求職者履歷，刊登人僅能供作自身徵才之用，不得將該履歷轉供其他關係企業或第三人利用（如關係企業或其他第三人有徵才需求者，刊登人應請其直接與 104 簽約成為求才會員）。...刊登人違反本款之約定時，除自負一切法律責任外，因已嚴重損及 104 對求職者隱私保護之努力付出與營業信譽，刊登人同意無條件賠償 104 相當於刊登費用一百倍之違約罰金，以彌補 104 所受之損害」。可見國內業者已經採取類似國外業者的契約模式，只是此等契約的效力仍有待釐清。

⁷⁸ 依照公平法第二條之定義，所謂之事業係指 1.公司。2.獨資或合夥之工商行號。3.同業工會。4.其他提供商品或服務從事交易之人或團體。

⁷⁹ 依照公平法第四條之定義，所謂競爭，係指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。

⁸⁰ 同樣的批判也在美國消費者及投資者存取資料法(Consumer and Investor Access to Information Act of 1999 : H.R. 1858)提出時被學者提及，請參見 Gary W. Smith, Legal protection for databases, The Journal of New England Technology, Volume 17, Issue 39, 全文可於 <http://www.b-1.com/publications/articles/mht_legal.html>下載。

1. 翰能人力資源案⁸¹

本件係扶華國際市場開發顧問股份有限公司(即「104人力銀行」網站,檢舉人)去函公平會檢舉翰能人力資源顧問有限公司(被處分人),涉嫌重製檢舉人公司設立之「104人力銀行」網站中企業求才資料,並置於被處分人公司設立之「三七人力銀行」網站。後經公平會調查後,即以被處分人以不當重製行為藉以擴充己身網站資料之行為,係對求才企業及求職者構成欺罔行為,復對檢舉人構成顯失公平行為,且足以影響交易秩序,已違反公平交易法第二十四條規定⁸²。

2. 展辰國際案⁸³

本件係因原從事於人事分類廣告及夾報業者,即展辰國際有限公司(以下稱被處分人),於其與交易相對人之廣告刊登合約書備註欄內載明「免費贈送一〇四人才庫」或「提供一〇四人力銀行資料」等字樣,經檢舉人「104人力銀行」提出檢舉。公平會認為,檢舉人網站每月除支付龐大之人事成本及行銷費用外,對於建構網路軟、硬體設備及通訊網路等基礎建設,培養人才及開發網頁技術等方面,亦投入大量的資金與努力,相對於此,被處分人並未作任何之努力與付出,復未徵得檢舉人之同意,即以免費贈送檢舉人所擁有「104人力銀行」求職者之個人資料予其交易相對人,來遂行增加自身之交易機會。故核其所為,當屬積極榨取他人之努力成果,並損害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序,對其他遵守公平競爭本質之競爭者而言,已構成顯失公平,從而具有商業競爭倫理之非難性,已屬違反公平交易法第二十四條之行為。

3. 凌亞資料案⁸⁴

⁸¹ 請參見 89 年 4 月 29 日(89)公處字第 063 號處分書。本件公平會依公平法第四十一條,除命被處分人應立即停止違法重製行為外,並同時對被處分人處新台幣八十萬元整之罰鍰。

⁸² 本案檢舉人復追加檢舉被處分人違反公平交易法第十九條第五款規定(該條款規定:「有左列各款行為之一,而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者,事業不得為之...五、以脅迫、利誘或其他不正當方法,獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。」)。但公平會審理後認為並未違反第十九條。

⁸³ 請參見 89 年 5 月 11 日(89)公處字第 072 號處分書。本件公平會依公平法第四十一條,除命被處分人應立即停止違法行為外,並同時對被處分人處新台幣十萬元整之罰鍰。

⁸⁴ 請參見八十九年七月六日(八九)公處第一一八號處分書。本件公平會依公平法第四十一條,除命被處分人應立即停止違法行為外,並同時對被處分人處新台幣二十五萬元整之罰鍰。本件

本件凌亞資料有限公司(以下稱被處分人)原為經營「汎亞人力銀行網站」,卻未得檢舉人即「104人力銀行」同意,即於其所經營之網站重製檢舉人「104人力銀行」網站內之求職者履歷資料,以提供予其本身之客戶求才之用。本件公平會最後以被處分人未以己力爭取客戶,而藉取自他人網站之求職者履歷資料方式,擴充己身網站資料,核有違反公平交易法第二十四條之不公平競爭行為。

4. 酷才網案⁸⁵

本件酷才網股份有限公司(以下稱被處分人)以購買其發行之「酷才週報」雜誌求才廣告版面,即贈送其所經營之「e498酷才網」網路求才版面行銷活動方式,使求才企業得於網站上免費刊登求才訊息以及企業本身資料。但卻遭檢舉人即「104人力銀行」發現於上述「e498酷才網」網站內,有四筆係重製其網站內之廠商求才資料。本案公平會後以被處分人由「104人力銀行」網站榨取企業求才資料,混充為自身網站之企業求才資料,藉以招攬更多求職者,以增加自身交易機會並增進廣告收益之行為,核屬榨取他人努力成果之行為,足以影響價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序,並對其他遵守公平競爭本質之競爭者而言,構成顯失公平,而具商業競爭倫理之非難性,業屬違反公平交易法第二十四條之行為。

5. 房地天下案⁸⁶

本件房地天下科技股份有限公司(以下稱被處分人),於其所經營之「家天下」網站宣稱擁有二十萬筆之房地產出售及出租資料,除有違反公平法第二十一條第三項準用同條第一項之「不實廣告」情事外,關於為混充自身網站資料,而重製中信房屋等四家仲介公司不動

被處分人於公平會處分後即又向行政院提出訴願(台八十九訴字第三五七七八號),惟後於八十九年十二月二十七日仍被以訴願無理由而遭駁回。

⁸⁵ 請參見八十九年十二月二十一日(八九)公處字第二一六號處分書。本件公平會依公平法第四十一條,除命被處分人應立即停止違法行為外,並同時對被處分人處新台幣二十五萬元整之罰鍰。

⁸⁶ 請參見九十年二月二十二日(九十)公處字第○四四號處分書。本件公平會對於被處分人所涉及不實廣告及榨取他事業所屬網站資料庫資料之違法行為,公平會依照公平法第四十一條,除命被處分人應立即停止此兩項違法行為外,並同時對被處分人處新台幣三十五萬元整之罰鍰。本件被處分人於公平會處分後即又向行政院提出訴願(台九十訴字第○三一三一六號),惟後於九十年六月十一日仍被以訴願之提起,已逾三十日之訴願不變期間,因此被裁定訴願不受理。

產租售資料庫內之資料部分，公平會則認為係榨取他人努力成果之行為，足以影響價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序，並對其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，構成顯失公平，而具商業競爭倫理之非難性，業已違反公平交易法第二十四條之規定⁸⁷。

6. 鉅亨網案⁸⁸

本案係美商鉅亨網股份有限公司於八十九年二、三月間，以測試公司的電腦設備之運作能力及效能等為理由，每日摘取他事業所建構之新聞資料，置於其所屬之鉅亨網網站中，對外隨時供不特定人上網查詢。經被轉載之事業就前述行為以存證信函表示異議後，該公司雖隨即於表明其網站上資料之編排方式確有引人誤會之情事，並告知被轉載事業採取改正措施，另將存有爭議之資料予以全部刪除，惟仍遭到檢舉人提出檢舉。

公平會指出，鉅亨網未付出相當努力，逕自榨取他事業努力經營成果之資料，混充於自己所經營之網站中，其目的係藉以達成招攬更多造訪人數，增進其開始營業後自身廣告收益之目的，應係牟取不正當利益之行為，顯具有商業競爭倫理之可非難性。

此外，鉅亨網網站上版權為其所有之聲明⁸⁹，確實極易誤導不知情讀者，使其誤認為「鉅亨網」網站與其他媒體事業有合作關係，在該網站上均可獲得相關資料，而放棄瀏覽、閱讀

⁸⁷ 關於本案，由於被處分人所經營之「家天下網站」<<http://www.twproperty.com/twp/>>，僅係房屋租售資料服務的提供者，除未如被重製之網站經營者一樣經營實際的房屋仲介業務，且相關之房屋租售物件的聯絡人仍為各仲介公司，因此主張與被重製之資料庫經營者所經營之業務並不具有所謂競爭關係。關於上述被處分人所為之答辯，公平會於處分理由書內，係就消費者之立場認為，消費者仍可透過檢舉人等（仲介業者）或被處分人（資料服務業者）之途徑，達成買賣或租賃房屋之目的，兩者所屬市場雖有差異性，然仍存有某種程度之競爭性。上述公平會之結論，與發生於美國的 eBay v. Bidder's Edge 一案均有同樣之爭點，亦即『實際業務經營者』與該等業務『資料服務提供者』對於有無競爭關係認定上，是否應僅限於直接競爭關係，而不應包括間接競爭關係。對於此一爭點，於 eBay 一案，美國法院最後認為 eBay 所從事者乃係直接主持線上拍賣服務，而 Bidder's Edge 所經營者乃是拍賣資料的提供，雙方原則上並不具有直接競爭關係，從而 eBay 也不致構成對 Bidder's Edge 有妨礙競爭的反托拉斯行為。

⁸⁸ 行政院公平交易委員會於九十年八月三十日第五一二次委員會議決議。

⁸⁹ 公平會調查發現，鉅亨網網站轉載其他媒體新聞資料之刊載內容，雖於每則新聞之標題下方明確註明出處，惟仍載明「本站編發之新聞、圖片、資料等內容，版權均屬美商鉅亨網股份有限公司所有，任何人未經鉅亨網以書面授權同意，不得以任何形式予以轉載、散布、出版或傳播，違者本公司必依法追究責任。如欲訂閱本網站提供之新聞、圖片或資料庫內容，請以 E-mail:sales@cnyes.com 聯絡。」

其他媒體事業之網站；亦會使得不知情之社會大眾，易誤以為藉由鉅亨網網站即可獲得其他媒體刊載之資料，因而減少至其他媒體事業或網站上閱讀或瀏覽，降低事業於其他媒體事業刊登廣告之意願，致其減少商機。

因此，公平會以美商鉅亨網股份有限公司未付出相當努力，逕自榨取其他媒體事業努力經營成果之資料，混充為己身網站資料之行為，且記載相關版權為其所有等相關文字，為足以影響市場交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定，依同法第四十一條規定，處新臺幣三十五萬元罰鍰。

7. 蕃薯藤與雅虎奇摩案⁹⁰

本案係蕃薯藤數位科技公司向公平會檢舉雅虎國際資料公司之 YAHOO!奇摩網站中「新奇」單元(<http://www.kimo.com.tw/home/whatsnew/>)，自九十年三月二十九日至四月十七日止，連續二十天抄襲檢舉人已刊載於「新站」單元上之內容。經公平交易委員會調查，蕃薯藤網站上「新站」單元，係從當日網站上新登錄之三、四百個網站中，一一觀覽後挑選出六個最佳網站加以介紹，提供網友瀏覽。被處分人於自身經營 YAHOO!奇摩網站中，亦有提供類似服務之「新奇」單元，每日介紹五個新網站。然於上開期間內，被處分人「新奇」單元所介紹六十則新網站中，竟有五十三則係檢舉人在當日稍早或以前曾在「新站」單元中介紹過之內容，雷同率竟高達九成，且文字介紹內容完全相同，確有異常。再加上被處分人自承有「參考」及「內容雷同」情事，並立即改正刪除，故公平會認為確有抄襲擷取檢舉人「新站」單元內容情事。

公平會指出，被處分人就其「新奇」單元之內容編撰，不思藉由自身努力，以正當方法蒐集編寫新興網站資料，反而未經檢舉人同意即抄襲其蕃薯藤網站上之內容，係藉由重製競爭對手之「新站」單元資料，藉此擴充自身網站內容，以達成招攬更多造訪人數，增進廣告收益，核屬榨取他人努力成果，並損害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序，對其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，已構成顯失公平，從而具有商業競爭倫理之非難性，該當公平交易法第二十四條為足以影響交易秩序之顯失公平行為。

⁹⁰ 行政院公平交易委員會第五二〇次委員會議決議，全文請參見

<<http://www.ftc.gov.tw/showframeweb.asp?menu=CONTENTTB&DisplayKey=會本部>>。

從上述七件案例發現，雖然都涉及重製資料庫資料的行為，但是其所涉及的資料都十分有限，除蕃薯藤案外，都未出現大量重製的行為，對於少量的重製行為是否當然會發生「擴充自身網站內容，以達成招攬更多造訪人數，增進廣告收益，核屬榨取他人努力成果，並損害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序」，即有研究的價值。

伍、重製電子資料庫內容與違反公平法第二十四條之分析

由於資料庫一方面在其內容上多屬單純描述事實的事實性資料，因此就該內容本身並不能受到著作權保護，而另一方面就資料庫整體觀之，其於內容的選擇或編排上為了滿足大量資料建置及維護的需求，因此多半亦不具有著作權法中關於編輯著作所謂創作性(原創性)的要求，因此在尋求著作權保護不易的情況下，資料庫業者為保護其在資料庫建置與維護所投入的相關投資成本，乃轉而尋求公平法之保護。

而在上述的案件中可以發現，公平會在面對此等案件時，均以此等重製行為有「擴充自身網站內容，以達成招攬更多造訪人數，增進廣告收益，核屬榨取他人努力成果，並損害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序」等理由，認為違反第二十四條有關於防止不公平競爭的概括規定。

不過，就公平會過去的案例觀之，公平會對於涉及創作程度較高的著作權爭議的案件均未介入⁹¹，但是對於沒有創作、應該屬於公眾領域中的事實性資料，卻援引公平法第二十四條之規定加以保護，反而引發另外一種值得斟酌的問題，那就是若有資料庫業者先將屬於事實性或不受著作權法保護的資料納入其資料庫後，雖然不能獲得著作權之保護，卻可以獲得公平法的保護；雖然該資料並非資料庫業者之創作，但反而可以取得幾乎排他的權利，並可獲得實質上永久的保護。此種結果，相對於歐體對資料庫僅給與十五年之保護，與 WIPO 著作權條約草案亦只給十五年或二十五年的保護期間而言，保護似乎過於周延。

(一) 公平法第二十四條之規範內涵與新修正內容

就公平法第二十四條之規定而言，亦即「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影

⁹¹ 雖然鉅亨網案的資料為新聞報導，但是根據著作權法第九條，單純報導事實的語文著作亦不受著作權法保護。

響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」⁹²，乃為一概括性規定。由於公平法在立法之初，係採取低度立法原則，故未對許多已被國外競爭法所禁止的行為加以規範，以致在公平法實施後，常常面臨無具體規定可供適用的情形，因此，為規範交易秩序、確保公平競爭，亦必須適用此具有補充公平法漏洞功能的第二十四條規定。因此，如何利用公平法第二十四條之「欺罔」或「顯失公平」等原則，以補充公平法的規範不足，並使公平法得以因應經濟發展而非揮其經濟憲法的功能，乃有其特殊的意義與重要性⁹³。

但是，由於公平法第二十四條僅為概括規定，所規範的原則又極為簡略，因此如何將該條之構成要件「欺罔」、「顯失公平」與「足以影響交易秩序」加以適用，例如欺罔的對象是消費者還是競爭者、顯失公平的對象是消費者或是競爭者、足以影響交易秩序應達到何種程度方始構成，而構成第二十四條之行為是否要具有可責性與倫理的非難性等問題，就成為必須要注意的問題⁹⁴。

由於第二十四條只是補公平法之不足，因此對於其他法律有保護者，例如智慧財產權法已經有保護者，公平法也就不再行介入。但是在資料庫保護與資料重製的案件中，公平法第二十四條應否介入、其對資料重製的保護廣度如何，卻不易從相關案件中得知，甚至在處分案件中有對僅重製少數資料者亦加以處罰的情事，因此對於資料重製的情事是否應該不分輕重與程度一併適用，其適用是否適當，是否應有一定的執法標準，即有探究之必要。

而為使公平法第二十四條適用更為明確，公平會特別就第二十四條適用原則進行研究，並

⁹² 公平交易法第二十四條係不公平競爭行為的概括規定，但是公平法第二章所規範之限制營業競爭行為，亦有可能涉及不公平競爭，因此公平法第二十四條之規範範圍非限制於必不包括分類上應屬第二章所規範之行為（即獨占、結合及聯合行為），始足當之。

⁹³ 請參見劉孔中教授主持，公平交易法第二十四條相關問題之研究，公平會八十三年委託研究計畫，八十三年六月，頁一八四至一八七該報告之期中與期末報告會議記錄中相關委員所提出之問題。

⁹⁴ 根據公平法第二十五條，公平會並無類似美國聯邦交易委員會之準立法權，但似可參酌美國聯邦交易委員會法第 18 條(a)(1)之規定，針對商業上或影響商業之欺罔或顯失公平之情事，制定解釋規則與一般的政策聲明，或是參考美國 FTC 活用行政指導的方式，制定各種行為準則 (Guidelines)，以發揮對公眾與產業界領導的功能。不過，後來公平會仍決定訂定第二十四條適用原則以為依據，請參見劉孔中教授前揭研究報告，頁一至二。

公布「公平交易法第二十四條之適用原則」⁹⁵以作為參酌的依據。

根據該適用原則，為釐清第二十四條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，該條之適用應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，公平會始依該條規定受理該案件；倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟⁹⁶。

另一方面，該條之適用範圍，該認定原則亦明確指出，應以「足以影響交易秩序」之要件為前提，先檢視「限制競爭」之規範(獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭)，再行檢視「不公平競爭」規範(如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗)是否未窮盡系爭行為之不法內涵，而有適用該條之餘地。因此，根據新的適用原則，第二十四條與公平交易法其他條文適用之區隔，應只有「補充原則」關係之適用，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，即該個別規定已充分評價該行為之不法性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由再就本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘的不法內涵，始有以本條加以補充規範之餘地⁹⁷。

至於適用第二十四條的重要判斷基礎，也就是「足以影響交易秩序」之認定，適用原則五點亦特別規定，應考量是否足以影響整體交易秩序(諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項)或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。而二十四條所稱的交易秩序，則是指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭

⁹⁵ 公平會針對如何適用公平交易法第二十四條，特別於八十二年公布「公平交易法第二十四條之適用原則」，為因應國內經濟環境的變化，公平會已於九十年十二月二十五日五二八次委員會將該適用原則大幅修正，並於該適用原則第一點明文指出：「鑒於公平交易法第二十四條為一概括性規定，為使其適用具體化明確化，特訂定本原則。」修正全文請參見

<<http://www.ftc.gov.tw/showframeweb.asp?menu=CONTENTTB&DisplayKey=會本部>>。

⁹⁶ 請參見適用原則第二點公平交易法適用的基本精神第一段之規定。

⁹⁷ 請參見適用原則第二點第二段與第四點之規定。

倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序⁹⁸。

而對於事業之行為是否構成二十四條之欺罔或顯失公平之行為，舊的適用原則原採兩階段認定法，分別從交易相對人間之交易行為與從市場上之效能競爭是否受到傷害加以判斷。首先在交易相對人之交易行為觀察是否違反第二十四條的判斷方面，還可以分別就是否有「對交易相對人為欺罔行為」與「對交易相對人為顯失公平行為」加以觀察。

其次，根據該適用原則，即應就市場上之效能競爭是否受到侵害加以觀察。若無法或很難自交易相對人間之交易行為，觀察行為是否欺罔或顯失公平，則可以市場上效能競爭（公平競爭本質）是否受到侵害來判斷。至於何謂「效能競爭」，舊的適用原則還特別加以類型化，並列出「榨取他人努力成果之行為」與「破壞市場的行為」兩種類型，而在其下還分為不同的類型以供參酌。

不過，新的適用原則已經不再特別強調兩階段認定法，而係特別強調「足以影響交易秩序」之基準，並進而就第二十四條所稱之「欺罔」與「顯失公平」等不公平交易行為加以定義性之規範。根據新原則，所謂「欺罔」係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。而常見之類型包括：(1)冒充或依附有信賴力之主體；(2)不實促銷手段；(3)隱匿重要交易資訊⁹⁹。

至於「顯失公平」：係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型¹⁰⁰：(1)不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為¹⁰¹；(2)以不符合社會倫理手段從事交易之行為¹⁰²；(3)濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為¹⁰³。其中則以「不

⁹⁸ 至於原規定則為：「符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭的交易行為」。而有關於該條「不公平競爭」之規定，亦即指「事業所為之行為具有商業倫理之非難性。也就是說，事業所為之商業競爭行為違反社會倫理，或侵害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭」則已經被刪除。

⁹⁹ 請參見認定原則第六點。

¹⁰⁰ 請參見認定原則第七點。

¹⁰¹ 此種類型為第二十四條規範的主要類型，其又可以分為兩大次類，亦即(1)以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為（例如攀附他人商譽、高度抄襲與利用他人努力，推展自己商品或服務之行為等三種類型）；與(2)以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為（例如不當比較廣告與對競爭對手之交易相對人為其競爭對手侵害其智慧財產權表示之行為等兩類）。

¹⁰² 常見行為類型如：以脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意思受

符合商業競爭倫理之不公平競爭行為」類型中的「利用他人努力，推展自己商品或服務之行為」與資料庫內容之重製關係較為密切。

(二) 資料庫內容重製與適用公平法第二十四條之問題

雖然有此適用原則，但是就重製他人資料庫中資料之類型而言，此適用原則是否足以適用，則應首先釐清。雖然就理論上而言，事業如未付出相當之對價，即重製他人已付出努力及成本之資料庫之內容，應屬榨取他人努力成果之行為，即俗稱「搭便車」(free riding)之行為，但此種行為是否即屬違反公平法第二十四條之行為，依照原有公平法第二十四條之適用原則之相關內容，即需衡量榨取行為帶給社會大眾之利益以及損害被榨取者及競爭秩序之不利益，並考量榨取者其手段之不當程度，以及被榨取之標的是否著名等各種因素加以衡量；但若根據新的適用原則，則應特別就「足以影響交易秩序」加以判斷。

就美國的案例觀察，從 INS 一案聯邦最高法院創造出 Misappropriation 的理論後，到 eBay v. Bidder's Edge，法院會對詐取他人努力成果的行為加以處分者，乃係其行為已經達到相當的程度(例如將 AP 的新聞有系統的大量改寫或勢將 NBA 的比賽資料大量利用)，就社會公平觀念而言，已經不容忽視，方始構成類似二十四條之欺罔或顯失公平之行為，而非僅就一些支節細微的重製行為加以規範。

另一方面，就 eBay 案而言，則是由於其網站內容的資料，均為其用戶所提供，eBay 並不會當然取得其使用者的權利，故法院就 eBay 案的處理，並非基於不公平競爭，而係侵權行為中的非法侵入(Trespass)。同樣的，在 Motorola 一案中，法院對於 NBA 所主張的資料並未給與著作權的保護，但是也僅在此種有系統的大量利用 NBA 比賽資料達到一定程度才認為違反不公平競爭的法理而禁止 Motorola 之行為。

國外學者對資料庫與其資料的重製問題是否構成侵害的問題，則主張應視後來者(the second comer)利用資料庫是否非法而定。而其利用是否非法，則應就後來者之工作是否意圖去

到壓抑情形下，完成交易之行為。

- ¹⁰³ 具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人(事業或消費者)之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為。常見類型如：(1)市場機能失靈供需失衡時，事業提供替代性低之民生必需品或服務，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，從事交易之行為；(2)資訊未透明化所造成之顯失公平行為。

取代或損害原著作之商業價值而定。因此基於現有著作而為之新著作應予以鼓勵，而且非相互競爭的利用應不構成侵害¹⁰⁴。不過，由於一般的資料庫所收錄的資料甚多，因此若要發生取代或損害原資料庫之商業價值，其利用的數量與程度均應該達到一定的程度，而非就少數幾筆資料的重製就足以構成侵害。

而在國內，主管機關之處理態度似乎截然不同。惟若就目前公平會所處分的案件觀察，特別是人力網站的案件中，104人力銀行所主張資料，均非該網站所自行創作，而是雇主或是欲找工作的求職人士所提供，該網站能否因為先獲得這些資料就取得這些資料的權利，並可進而根據這些資料主張侵害或不公平競爭，即有疑義。而且就雇主與求職人士而言，只要在沒有詐欺或其他不法情事之下，應該都不希望其所提供的資料成為某一家公司或網站的財產，而是希望其所提供的資料能夠儘量達到所有希望知悉該資料的人士。

縱使若有違反當事人意思的情事，則可以看其侵害的情事為隱私權、商業機密或其他情事，而分別適用其他法律，例如民法、營業秘密法、甚至電腦處理個人資料保護法。因此，若其他網站如果取得提供人士或雇主之同意而在該網站上提供，是否能夠因此構成不公平交易的情事，即有可議。因為若取得資料提供人之同意，不論從交易相對人間之交易行為，或是從市場上之效能競爭方面探討，均不易符合第二十四條適用原則所定之適用要件。

而且，就所有類似的案件而言，許多業者都大量重製報紙或是其他平面媒體的人事或房地產等相關資料，但是公平會卻均未有任何處分，可是單純的重製數量不多的電子式資料時，就有違反公平法第二十四條的情事，亦顯不公。其實就此等行為的本質而言，均為重製不受著作權保護的事實行為，為何重製非電子式的資料就不會有公平法第二十四條的問題，但是重製少數電子式資料就有詐取他人努力成果，而有欺罔或顯失公平之行為¹⁰⁵？似乎在保護上有所歧

¹⁰⁴ Infringement would be established only where a second comer's use of a work was illegitimate. Illegitimacy of use was determined by the extent to which the subsequent work was intended to substitute, or would prejudice the commercial value of, the original work。請參見 Paula Baron, Back to the Future: Learning from the Past in the Database Debate, 62 Ohio St. L.J. 879 (2001)。

¹⁰⁵ 對於此等問題，公平會委員陳志龍在雅虎國際案的不同意見書亦有類似的看法。陳委員指出，該案所涉及者乃「導覽文字」之抄襲，若換成在另外的場域，亦即在「紙面上的導覽文字」者，則將不會被認定是公平交易法違反的合致案例，通常也只會被認定是「民事侵權行為」或是「著作權法之違反」。但在不屬於「紙面上」的「網路上」之行為法規範，則情形竟全然丕變，而有

異。

更何況在人事與房地產網站中，平面媒體還要透過廣告 AE 或其他人士去收集彙整這些廣告、並排版編輯，可是電子式網站一般都是由行為人透過網路直接提供，電子式網站透過自動化的傳輸裝置將行為人所提供的資料存入資料庫以供他人搜尋利用，因此其不但投資較傳統平面媒體為低、成本亦低、且僅有機械化、自動化的「努力」，是否能符合第二十四條之「他人努力成果」？¹⁰⁶至於在鉅亨網所涉及新聞報導類型中，透過網路做一個簡單的搜尋，就可以發現許多的網站將平面媒體的新聞報導以原文或節錄的方式置於其網頁上，而且許多的網站在其首頁中亦有著作權的聲明，可是亦不見有所處理，亦可見似乎有不同之待遇。

由於重製平面媒體的資料與重製電子式資料庫中的資料，就法律觀點而言，都是屬於重製行為，且其重製的內容，有些是屬於受到著作權保護的標的，因此構成著作權法所稱之重製，例如蕃薯藤案中之新站內容說明或是圖形就有可能構成，可是依據公平會過去的處分原則，對於涉及著作權的案件均未涉入，可是在蕃薯藤案卻似並未維持此等原則¹⁰⁷。事實上，絕大多數的重製都是重製不符合著作權法保護要件的資料，例如人事與房地產廣告就是例證。而且這些資料在平面媒體往往還要經過編排與版面設計，但是電子式資料庫則只是設定一定的網頁選單

見仁見智問題。陳委員於不同意見書自問，為何會有如此懸殊之「差別待遇」？或許是本會在認定「電子資訊」、「網路」時，即對新科技之事務竟一概的予以特殊化，或許忽略了「電子資訊」、「網路」所具的本質，顯非公平交易法秩序的新保護客體。「電子資訊」、「網路」仍應只具「載體」的功能。斯種載體的功能，可謂和「紙張」並無不同，只是來作為意思表示之「附著體」而已。而重要點，並不在於「載體」本身，實應探討具體行為的內容。即不是凡涉及「網路」者，則必然和公平交易有關，對此不可不辯。作者對陳委員的觀點表示贊同。

¹⁰⁶ 有些網站亦有設置行銷人員，但是此並非網路上電子式資料庫運作的主要模式。本文係以電子式資料庫的主要運作模式進行討論。

¹⁰⁷ 至於蕃薯藤案件中，公平會僅就被檢舉的「新奇」單元所介紹六十則新網站中，竟有五十三則係檢舉人在當日稍早或以前曾在「新站」單元中介紹過之內容為由而加以認定，但是從決定書中，卻看不出公平會有無對此等內容究竟是蕃薯藤自行創作，還是被介紹的網站創作後提供給蕃薯藤與雅虎奇摩，或是單純的就網頁版面編輯形式有實質抄襲的情事進行了解。由於國內網站有限，因此介紹之網站有所雷同亦不足為其。但是，如果這些內容係蕃薯藤所自行創作，而雅虎奇摩又將之抄襲重製，則雅虎奇摩的行為當然可議，但是如果這些新網站介紹的內容係這些網站自行創作後提供這些入口網站時，則蕃薯藤是否可以對非屬其創作的他人著作主張權利，亦有疑問。若是其主張因為這些新奇網站的整體網頁版面構成近似，則由於網頁之創作若具有創作性，故亦可成為著作權保護之主體，因此根據公平會過去的原則，涉及著作權的案件不涉入，則在蕃薯藤案件中，就應該明確區分哪些內容有著作權，哪些沒有著作權，方能一致。

與欄位，由使用人自行填寫完成後送出就存入電子式資料庫中，因此平面媒體的創作性反而比電子式資料庫為高，但是保護反而遠遠不及，此種偏重保護電子式資料，卻不顧傳統平面媒體的做法，顯然有失公平原則。

(三) 對公平會處分案件之分析與建議

若從公平會之處分案件觀察，此等處分案件中所爭議的核心，都是一些不屬於著作權法保護的事實性資料，對於這些事實性的資料，有些提供人可能會來者不拒，有些則會對願意提供的對象有所選擇，因此如果提供人在提供一個資料庫（包括非電子式例如報紙，或是電子式資料庫）後，經其他資料庫業者徵詢後，亦同意將其資料置於後來者之資料庫中，縱使沒有付費，但是既然經過雙方當事人同意，公平會似乎不必介入此等私人間的協議之中。否則以目前的情況而言，則可能演變為只要在一個電子式資料庫登錄，則其他的資料庫（不論電子式或是非電子式資料庫）若有蒐集利用的情事，就有違反公平法第二十四條之虞。此種法律效果，將可能造成對不受著作權法保護的資料造成一種事實上(de facto)的壟斷現象，反而可能導致最先獲得資料登錄的資料庫業者取得事實上的市場力量，可能並非公平法主管機關的本意。

另一方面，雖然公平會已經對電子式資料庫之重製作出多件的處分案例，但是若就這些個案加以分析，則可見公平會在適用第二十四條適用原則上的模糊與不一致的現象。

例如，在凌亞資料案中，所涉及的問題，一為提供人隱私權保護的問題，一為 104 人力銀行與其使用人所簽訂的使用契約問題。就隱私權而言，應該屬於民法第一九五條之侵權行為保護與電腦處理個人資料保護法的範疇。既然其他法律已經有所規定，此時似可根據公平法第一條後段「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，或是根據新的適用原則判斷是否已致「足以影響交易秩序」，而不宜直接適用有補充性質之公平法第二十四條。故資料提供人若認為其隱私權有被侵害，應可依循民刑法之救濟規定處理，或尋求個人資料保護法主管機關法務部之處理。若欲根據公平法尋求救濟，也應該是這些提供個人資料的人士，並非 104 人力銀行。

其次就違反契約的規定而言，若凌亞資料確實如 104 人力銀行所言，利用關係企業登錄為 104 人力銀行 VIP 會員，而有違反其與 104 人力銀行之約定，將求職者的資料加以利用之行為，則 104 人力銀行即可根據其「網路徵才廣告刊登服務契約」第五點後段的規定處理，亦即「刊登人一旦簽約成為 104 求才會員後所知悉或持有之求職者履歷，...刊登人亦不得將之轉作為其

他商業或非商業之利用，例如作為課程招生、製作電腦名錄、寄發商業廣告、販賣商品或推銷服務、招攬保險、婚友介紹、靈骨塔銷售、從事獵人頭或人力派遣業務，或重製於其他人力網站或從事獵人頭、人力派遣業務者之資料庫或其他儲存媒介等。刊登人違反本款之約定時，除自負一切法律責任外，因已嚴重損及 104 對求職者隱私保護之努力付出與營業信譽，刊登人同意無條件賠償 104 相當於刊登費用一百倍之違約罰金，以彌補 104 所受之損害。」

事實上，就公平法與民法之關係為何，公平會早就委託進行研究，而根據學者研究，「公平交易法係由規範競爭秩序角度出發之行政管制法規，對因足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為而締結之契約其效力如何，似無充足之理由於民法一貫的評價之外另為特別規定。則自我國法律體系內在的評價標準觀之，該等契約應認為有效，惟宜使違法行為之相對人有機會再次考慮是否繼續維持契約效力，亦即賦予其終止或解除權為妥。」¹⁰⁸因此，公平會是否要介入當事人間的違約問題，並對此等違約問題適用公平法第二十四條，實值得深思。

至於在翰能人力資源顧問有限公司案中，被檢舉重製十筆資料，但是該公司提出九筆同意刊登的同意書，僅有資誠會計師事務所未出具同意書，但是資誠除了在 104 人力銀行外，還在 1111 人力銀行刊登，另外，雖然有部分業者表示有同意但是並未提供公司基本資料，但是這些公司基本資料可以輕易的從其他來源或是公司自己的網站獲得。若將相關有疑義的資料排除，本案等於對僅重製一筆資料就動用第二十四條，而且該筆資料有無可能從 1111 人力網站而非 104 人力網站而來亦不明¹⁰⁹。這種只有重製一筆資料的行為是否構成「欺罔或顯失公平」，即有可議。

另外，雖然可能會有論者主張，其他的九筆資料並未構成事前之同意，但是由於這些資料屬於這些提供人所創作，或是已經存在於其網站或其他可供公眾查尋利用之網站，因此縱使事後獲得同意，是否能就因此而否定其同意之效力？因此就本文意見而言，對於資料或個人資料的提供人之同意，不論於事前或是事後，都應有同意的效力，如此一來，方可避免不受著作權保護之事實性資料為少數事業或是最先登記之事業所壟斷。而至於是否資料提供人有所同意，則應由主張資料提供人已為同意的事業負責證明。不過，更重要的，就是這十筆資料都是由使

¹⁰⁸ 請參見前揭劉孔中教授主持之公平交易法第二十四條相關問題之研究，頁七十六。

¹⁰⁹ 當然，更值得研究的，就是這些公司是否有在平面媒體上刊登類似的廣告。但是從決定書中並無法得知。

用人所創作，並非 104 人力銀行所創作，但是公平會卻准許 104 人力銀行可主張此等他人所創作資料之權利，才是真正的問題。

另外，酷才網被檢舉僅有四筆資料，而其中只有兩筆資料由業者指稱未在酷才網刊登求才廣告。而在數萬筆的資料中，僅有兩筆係未自行主動刊登的情事，就構成「榨取檢舉人之努力成果，侵害市場效能競爭本質，而有欺罔或顯失公平的行為」，反而凸顯台灣商業市場之淺碟特性，也凸顯出公平法二十四條被過度利用的潛在問題。

因此就上述的處分中，似乎只有展辰國際案明確的利用「104 人力銀行」的名稱，而有「依附他人聲譽」與「榨取他人努力成果之行為」之情事，但是其他的案件則是單純的重製檢舉人資料庫中的少數資料，而這些資料甚至有可能是來自平面媒體，但是卻都會構成第二十四條的情事，其中更有單純的違反「網路徵才廣告刊登服務契約」的情事，但是公平會都予以處分，更可能造成少數電子式資料庫寡頭壟斷事實性資料的問題。

而在公平會就二十四條所委託進行的研究中，對於詐取競爭對手的行為類型，研究報告中就特別指出，「在經濟生活中，吾人以他人工作或努力之成果作為自己生產製造藍本而為競爭行為。人類若純粹僅依靠自己能力、經驗及發明是無法成就現代社會之進步與發展。因此利用他人成果在經濟生活中乃是慣常且被允許的、除非是法律賦予他人成果特殊的保護及專屬的權限。...但若行為人以值得非難之方式，利用他人成果來獲取較競爭者有利之競爭情勢時，則非競爭法規所允許。」¹¹⁰

根據該研究，「除非是法律賦予他人成果特殊的保護及專屬的權限」，或「行為人以值得非難之方式，利用他人成果來獲取較競爭者有利之競爭情勢時」，否則似可以利用他人努力的成果。但是在上述的處分案件中，原則上所有的案件所涉及者，可能都是非法律所賦予他人成果特殊的保護及專屬的權限，而且縱使有重製的情事，但是亦未能因利用他人成果而獲取「較競爭者有利」之競爭情勢，再加上有些重製資料的比數有限，是否即當然構成不公平競爭行為，顯然仍可加以討論。

當然，此種見解並不表示作者支持第二十四條之詐取他人努力行為的精神，只是目前就公

¹¹⁰ 請參見劉孔中教授主持前揭第二十四條研究，頁十五。

平會所為的決定觀之，其所要求的門檻與相關構成要件，都似乎極低，而非像歐體的資料庫保護指令，與 WIPO 的資料庫條約草案與美國的資料庫相關立法所要求的「重大投資」大相逕庭。而公平會若將第二十四條之適用的標準大幅的降低，不但可能使得首先取得這些資料的業者取得一種事實上的壟斷地位，更可能形成一種反向的不公平競爭，也就是透過公平法的合法保護，而排除其他業者的競爭，此種情形的出現，當非第二十四條之立法目的。

因此，若參酌目前國際間對資料庫保護保護的規範與實務，對於重製資料庫內容是否違反公平法第二十四條的問題上，主管機關似不宜不分輕重一律適用公平法第二十四條，而應根據個案事實並參酌一定的標準加以綜合判斷，以免將應屬於公眾領域的資料賦予最先收錄者一種事實上的排他權利，反而有礙達成公平法促進競爭的目的。當然，若可屬於違反契約、隱私權侵害、侵害營業秘密等其他法律已有特別規定的類型，在適用第二十四條時更應謹慎。

至於判斷的標準，作者則建議主管機關可以考慮下列因素以進行綜合判斷：(1)被重製之資料庫是否係由他人投入相當之人力或財力等重大投資所建置或維護¹¹¹；(2)行為人重製之目的為何，例如是否有直接或間接之營利目的，還是供研究或私人之利用；(3)重製之的方式與重製資料的質與量，亦即行為人是否有以持續且有系統的方式大量重製他人資料庫中的資料，其所重製之資料之重要性是否有所差別；(4)行為人與被重製之資料庫經營者間有無競爭關係，特別是其目的是否為取代相互競爭之事業從事重製行為；(5)對被重製之資料庫經營者是否已造成實質損害，或對其投資之回收機會是否造成重大威脅；(6)對於資料流通之公益或提供個人需求，是否大於對被重製資料庫建置者所造成之不利益；(7)被重製的資料是否已經獲得資料提供人的同意或許可，這些資料係提供人自行提供還是由事業自行重製？¹¹²

陸、結論

由於網路的利用，使得網路上電子式資料庫的保護也日趨重要，更重要的，就是某些特殊

¹¹¹ 投入之資源是否重大，因為產業的不同，不易有一定客觀的標準，但是可依個案分別認定。而由網路使用人自行提供資料所建構的資料庫而言，由於網站只是負責提供介面與架構網站，因此是否屬於有重大投資就應特別調查。但是於綜合判斷時亦不宜過於強調此考慮因素，這是因為歐體的資料庫保護指令與 WIPO 的資料庫保護條約草案等之所以強調重大投資，乃是因為賦予資料庫建置人一個特別的權利，故有特殊的要求，而在我國，由於並未賦予資料庫建置人特別權利之保護，故亦不宜過分強調重大投資的重要性。

¹¹² 若係提供人自行提供，則應可推定其已經有所同意。

類型的網站，例如拍賣網站、人力資源網站、不動產網站等，其之所以能夠在競爭激烈的電子商務環境中存活，就是透過不斷累積之資料所形成的資料庫。若他人將其資料庫中的資料以不正當的方式加以擷取利用，則不可避免的會對該資料庫的建置人造成一定的影響。因此，如何在目前無法運用著作權保護的環境中，尋求對資料庫建置人給與一定的保護，就成為資料庫建置人與使用人關切的重點。

也因為如此，美國司法機關乃嘗試用著作權以外的理論，例如不公平競爭，以解決因不當利用他人資料庫中著作所衍生的法律問題。但是雖然如此，仍無法突破 Feist 案中，美國最高法院明確判決，那就是事實性資料非屬著作權之保護標的，而屬於公眾領域，任何人都可以自由利用。由於許多電子式資料庫所蒐集的內容亦屬事實性資料，使得他人在利用或重製此等事實性內容資料時，不但無著作權侵害的問題，亦無不公平競爭的問題。

相反的，對於此等網路上新興的問題，我國公平會則採取極為積極的態度，不論利用人所重製的內容係事實性資料或是有著作權保護的內容，亦不論重製的數量與質量，皆處分行為人違反公平交易法第二十四條。公平會此種處理方式，雖然有助於對資料庫建置人的保護，但是卻亦可能帶來潛在的不公平問題，那就是若有電子式資料庫業者先將屬於事實性或不受著作權法保護的資料納入其資料庫後，雖然這些資料不能獲得著作權之保護，卻可以獲得公平法的保護；亦可能發生雖然該資料並非資料庫業者之創作，但反而可以代替創作人而透過公平法取得幾乎排他的權利。這兩種情形，都達到相似的結果，就是可透過公平法而對事實性資料獲得實質上永久的保護。

雖然第二十四條有補充公平法不足，且能配合經濟發展與產業變化之實際需求。但是在實際利用之際亦不應過於廣泛，反而應對不同的不公平競爭態樣設定適當地標準，特別是在電子式資料庫的部分，更應審慎為之，不宜過度擴張，特別是部分案件涉及隱私權、商業機密或民事爭議，似應優先就其情形分別適用其他法律，例如公平法第十九條、民法、營業秘密法、甚至電腦處理個人資料保護法。對於這些得適用其他法律規範的情形，是否仍然堅持繼續適用公平法第二十四條，亦值得探討。

值得注意的，就是公平會亦有感於第二十四條適用之氾濫，乃大幅修正第二十四條之適用原則，並強調第二十四條之補充性質，以及與其他法律的適用關係，透過該適用原則之修訂，

或可有助於釐清資料庫內容重製所涉及的不公平競爭疑義。

評論

羅教授昌發 (台灣大學法律學院)

主席、馮教授、以及諸位先進：

馮教授所處理的問題相當困難，不過我發現他每次處理這樣困難的問題，都有非常好的一個方向。馮教授所處理的這個問題，涉及的是公平交易法跟智慧財產權的交錯領域的問題。如何區分或者怎麼樣運用公平法跟智慧財產權的相關規範，在特定的案子上，長久以來公平會內部及外部很多教授、專家都有許多辯論；探討範圍包括諸如：智慧財產權有很嚴格的要件，不符合那麼嚴格的智慧財產權保護要件，卻反而用公平法去保護，而公平法有時保護的程度反而還更高一些，甚至沒有時間的限制；此種保護是否合適，甚有爭議。我們今天談的問題，其實也是這個問題的一環。馮教授所處理問題的困難之處，另外一點是在於公平法第二十四條。從昨天到今天，我們一直在談第二十四條，有關電子資料庫的保護的問題，第二十四條到底能不能用？以及如何適當的去應用？均甚值探討。

馮教授在報告裡頭，也附帶介紹很多新的觀念，在外國也算新，在我們國內，當然也是很新的觀念或問題。包括一些用科技來規避相關的保護措施、案件合約的問題、以及他介紹一些國際發展的新趨勢；馮教授甚至把一些草案都拿出來討論；馮教授把我們國內相關的案例加以介紹跟評論，所以無論在實務上與理論上，都非常有價值。

我們今天討論這個問題，很重要的一個基本的探討焦點，就是到底這些資料庫的內容，要不要給予某種程度的保護？這是一個很大的前提問題。這問題，我們從馮教授的報告中，可以看得出來，有些國家很積極想要給予保護，有些國家在國內還有不同的看法，所以保護是不是落實，恐怕還有一些問題。國內實務上的見解明確指出，要給予保護，要給予保護的基本理由是，有相當的努力在這些資料庫上，包括資本的投入。這些資料庫構成商業上很重要的競爭工具，若使用者是在商業上使用，且基本上就是靠這個東西來作為其競爭內容、競爭工具的話，其盜用的行為，應予以譴責、給予非難；這是我們國內實務上的基本看法。同樣的，馮教授對於這個基本看法並沒有太否定，不過他一些見解可能有不一定滿意的地方。

我覺得，針對這個大的前提問題，應該可以肯定。基本上，假設從事競爭者是完完全全利

用其他人的競爭工具，來當作自己的競爭工具，則在競爭上應給予非難。只是，這樣給予保護，會不會有一些額外的問題？比如說，馮教授提到他特別擔心的問題，就是會不會對於資料的內容，給予保護後，會產生事實上變成這些資料庫的擁有者，產生獨占的效果、產生排他使用的效果？這或許是大家可以思考的。不過，從馮教授文中的一些看法，其實也可以歸納到一個結論就是：假設我們對資料庫的保障，不是全面性、無條件的給予，而是設一些條件的話，應該不會產生因為給予資料庫某種的保障，導致資料庫的內容被排他性的使用，而使其他人不能使用的結果。我個人對於這個問題的看法，應該不至於太悲觀才對。至於到底要不要給這些資料保護？我個人的看法是，應該要給予某一種程度的保護。

接下來的問題就是，假設要給予保護的話，保護的程度如何？保護的方法又是如何？保護的程度的問題，馮教授援引外國的素材，也提出相當的看法，基本上我很同意他的看法，但他沒有講得很清楚，對資料庫的截取行為，到底會不會違反法律？其實是量的問題，也就是程度的問題，而不是本質的問題。意思就是對於資料庫某一種程度的使用，是合理的，也是合法的、應該的。本來資料庫在某種程度上，雖然有蒐集的功能，但是其散布的功能，也是其本質所在，關鍵在於使用程度的問題而已。要給予保護的話，到底界線要畫在哪裡？那是一條動的線，我們應該如何劃分的問題。至於保護的方法，馮教授其實沒有很否定用公平法來保護，只是他認為，主管機關特別是公平會，應該有一些執法的考量，我覺得這一點很有道理。我們從馮教授所引的這些案例，大概也可以體會，這些案例裏面顯示一些問題。這些問題就是，假設現在有一個廠商，他真的要引用其他人的資料庫，到底他是不是很明確的知道遊戲規則？遊戲規則是不是夠清楚的？我們從這些案例看起來，也許有一些不夠清楚的地方，也就是界線是完全都不能動呢？還是，動到某一個程度才算有問題呢？也許有一點不一致的地方，或者不見得是不一致，而是沒有講清楚的地方。譬如說馮教授談到平面媒體，事實上公平會針對平面媒體這些廣告內容的使用，到底有沒有違反公平法，有不同的看法，這跟電子媒體有一點不一樣。

本質上，我覺得是不一樣，只不過公平會針對這個問題是不是說得夠清楚？會不會讓外界誤以為執法標準不一？我針對保護的方法，倒是有一點看法。馮教授在論文第三十三頁最下面一段，對公平會有一個很重要的貢獻，他提到公平會應該考量這些因素，決定到底要不要用第二十四條來處理這種資料庫使用的問題。這些考量的因素也許可以再更精確地發展，主要是因為，這些考量的因素其實是參考很多外國的實務上的及草案的見解，假如要融入到我們的公平

法的話，其實還要考慮到公平法第二十四條的這些要件。因為公平法第二十四條這些要件，從公平會的一些案例看起來，有時候會用到欺罔，但是好像用的不一定很精確；有時候用到顯失公平，看看會不會導致交易秩序的破壞。馮教授所列的這些要件，到底是屬於哪一個要件的一部分？還有不夠清楚的地方。

我倒更進一步的感覺到，我們在國內制定相關的法律，跟歐體制定相關、類似的法律，一樣還不成熟。但是公平會似乎可以針對這個問題，來制定相關的準則，讓業界可以有比較明確的參考。這也許是一個考量的方向。

附帶提到一個問題，馮教授剛剛提到 TRIPS 的問題。馮教授有列舉 TRIPS 協定針對智慧財產權的問題；TRIPS 協定是完全列舉，除了列舉之外，並沒有另外的可能性。在 WTO 成立之前的談判，要談 TRIPS 協定的時候，其實有一個很大的爭論，就是到底除了那些列舉的智慧財產權之外，要不要有概括的規定，以便將來針對可能發展的新型態智慧財產權還是可以在不修改協定的情形之下，納入保障或納入規範。結果答案是否定的，也就是說，現在 TRIPS 協定是列舉的。我們看到馮教授介紹歐盟的草案，這個草案還沒有成真，將來假設成真的話，會出現一個新的問題，就是草案把這種保障看做是一個特別的權利，那是新的類型的智慧財產權；新類型的智慧財產權，按照歐體的規定，是以互惠的方式保護：你對我的這種權利保護的話，我歐體才對你同類的資料庫保護。這種互惠的要求，是違反 TRIPS 協定的；包括國民待遇、最惠國待遇可能都有某種程度的違反。但是由於這是新類型的智慧財產權，故不在 TRIPS 範圍內，看起來又不見得會違反 TRIPS 協定。這是將來一個新的課題，附帶跟各位做報告，謝謝。