

論 RAM 中暫時性儲存之著作權問題(中) --從 MAI v. Peak 案談起 ...兼論對網路環境的影響

陳錦全 撰

四、MAI v. Peak 案及其後判決的影響

以下將從電腦維修公司、美國政府主流意見、美國著作權法、和之後的其他案件四個角度，分析 MAI v. Peak 案及其後判決的影響。

1. 以維修他人電腦維生的維修公司面臨生存壓力

因為 MAI v. Peak 案及其後判決的影響，許多專以維修他人電腦維生的電腦維修公司³⁰即面臨生存壓力，因為維修電腦時一定會將電腦開機一段時間以進行測試和診斷，而將電腦開機時，CPU 就會去載入系統軟體和要維修的應用程式，依照這個判決，如果維修公司不去向會用到的系統軟體和應用軟體的著作權人取得授權，又沒有可以主張默示授權或合理使用的情形，就會構成侵害該等軟體的重製權。而默示授權可以用明示的相反

意思表示予以排除，如前判決所述，維修公司又很難有可以主張合理使用的情形，因此只有向著作權人請求授權一途，而其結果要不是維修公司要付權利金、要不就是著作權人希望獨占其電腦的維修市場而拒絕授權，使維修公司難以生存。

而即使著作權人同意維修公司支付權利金即授權的情形，由於著作權人有權自其投資所得的著作權獲取回收，所以除非有其他妨礙市場競爭之情事，否則單單要求給付高額權利金並不違反反托拉斯法，因此著作權人仍可以向維修公司收取高額權利金的方式取得在維修市場上的競爭優勢、或是以收取高額權利金的方式達成迫使維修公司無法給付而退出競爭市場的效果。

2. 被 NII 智財權白皮書接受而對網路環境產生影響

³⁰ 這些公司在美國稱為 independent service organizations，簡稱為 ISO。

接著，MAI 案的結果又對網路環境產生影響。美國為因應「國家資訊高速公路」(National Information in-frastructure;以下簡稱 NII)環境之發展而檢討美國現行著作權法應如何修正，做出的一份 NII 智慧財產權白皮書³¹(以下簡稱「白皮書」)中，也採納了 *MAI v. Peak* 案的見解，認為「將著作放進電腦的 RAM 只要一段非常短暫的時間，就產生了一個重製物」³²，並將這樣的見解推而應用於網路環境中，認為當一名使用者以其電腦當做終端機去接觸另一部電腦(可能是 BBS 或網際網路上的主機)上的檔案時，在該使用者電腦中、至少就螢幕上所看到的部分已有該檔案的重製，

因為在現行技術下，若未將該檔案拷貝進入該使用者的電腦的 RAM 或緩衝區(buffer)內的話，螢幕上不可能顯示出該檔案的內容。而為傳輸所需的諸多中介伺服器(intermediate servers)上為傳輸著作而暫存該著作內容的動作，也產生了重製物³³。這樣的見解在網際網路(Internet)的應用上無異投下炸彈，也引起法學者的熱烈討論。

3.對美國著作權法的影響

美國政府的行政部門在前述 NII 智慧財產權綠皮書和白皮書中認為「RAM 中重製就是美國著作權法意義下的重製」的立場，在綠皮書和白皮書的公聽會和國會舉行的修法公聽會上都受到質疑³⁴，因此行政部門曾

³¹ Information Infrastructure Task Force, *The Report of Working Group on Intellectual Property Rights, Intellectual Property and the National Information Infrastructure* (September 1995).這份白皮書有關著作權部分的中文介紹可參考拙著，「NII 與著作權—美國 NII 智慧財產權白皮書介紹(二)」，資訊法務透析，民國 85 年 3 月號，頁 20-30。

³² *Ibid.*, at 65.

³³ *Ibid.*, at 66.

³⁴ Mary Brandt Jensen, *Comments on Green Paper "Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights"* dated July 1994; Neil Netanel & Mark Lemley, *Letter to The Commissioner of Patent and Trademarks*, Sep. 2, 1994; Reply Comments of the American Library Association and the Association of Research Libraries, *On Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, Oct. 21, 1994; *Detailed Comments on Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft*, prepared by the Association of Research Library; *Letter of Caucus on Intellectual Property and Composition Studies to Chairman of Judiciary Committee of US Senate*, Nov. 7, 1995.

經想繞道偷渡，以國際條約認可的方式，讓美國國會在批准國際條約之際，達到修正美國著作權法的效果³⁵，因此在 1996 年底世界智慧財產權組織(WIPO)於日內瓦舉行的外交會議上，美國政府支持將重製權包括暫時

性重製的見解化身為著作權條約草案第 7 條條文³⁶，惟 WIPO 外交會議最後刪除該條條文³⁷。

美國國會於 1998 年 10 月 12 日在第 105 會期通過的「1998 年數位千禧年著作權法」(Digital Millennium

³⁵ James Boyle, *Intellectual Property Policy Online: A Young Person's Guide*, 10 Harvard J. of L. & Tech 47, 59 (1996). <<http://www.clark.net/pub/rothman/boyle.htm>>.

³⁶ *Basic Proposal For the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference*, WIPO/CRNR/DC/4, August 30, 1996. <http://www.wipo.int/eng/diplconf/4dc_all.htm>.

該草案第 7 條全文如下：

Article 7 Scope of the Right of Reproduction

- (1) The exclusive right accorded to authors of literary and artistic works in Article 9(1) of the Berne Convention of authorizing the reproduction of their works shall include direct and indirect reproduction of their works, Whether permanent or temporary, in any manner or form.
- (2) Subject to the provisions of Article 9(2) of the Berne Convention, it shall be a matter for legislation in Contracting Parties to limit the right of reproduction in cases where a temporary reproduction has the sole purpose of making the work perceptible or where the reproduction is of a transient or incidental nature, provided that such reproduction takes place in the course of use of the work that is authorized by the author or permitted by law.

³⁷ 關於此次 WIPO 外交會議的逐日討論紀錄，請參見 Seth Greenstein, *News from WI-PO*, <<http://www.hrrc.org/wiponews.html>>及 *WIPO Standing Committee On Copyright and Related Rights*, 1998.11.2-10, <http://www.bekkoame.ne.jp/~softic/from_Geneva/>.

Copyright Act of 1998)中，也對美國法典 17 篇第 117 條³⁸做修正，讓電腦的所有人或承租人、借用人，為維修之目的，可以在一定條件下重製或授權他人重製電腦程式。

依照美國參眾兩院聯席會議報告的記載，本條修正並非限縮重製權的範圍，僅是要去除 *MAI v. Peak* 案對獨立維修組織(ISO)造成的影響，其適用亦僅限於 ISO 維修硬體時出現在電腦

RAM 中的暫時重製。³⁹

「1998 年數位千禧年著作權法」也對美國法典 17 篇第 5 章進行修正，加入第 512 條，規定網路服務業者 (service provider) 只要符合一定條件，就不須為其「短暫傳輸(transitory communications)」、「系統暫存(system caching)」、「因網路使用者的指示而儲存資訊於系統或網路中」、和「提供資訊指示工具」四種

³⁸ 美國法典 17 篇第 117 條原文如下：

TITLE III —COMPUTER MAINTENANCE OR REPAIR COPYRIGHT EXEMPTION
SEC. 301. SHORT TITLE.

This title may be cited as the “Computer Maintenance Competition Assurance Act”.

SEC. 302. LIMITATIONS ON EXCLUSIVE RIGHTS; COMPUTER PROGRAMS.

Section 117 of title 17, United States Code, is amended (1) by striking “Notwithstanding” and inserting the following:

(3) by adding at the end the following:

“(c)MACHINE MAINTENANCE OR REPAIR. Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner or lessee of a machine to make or authorize the making of a copy of a computer program if such copy is made solely by virtue of the activation of a machine that lawfully contains an authorized copy of the computer program, for purposes only of maintenance or repair of that machine, if ” (1) such new copy is used in no other manner and is destroyed immediately after the maintenance or repair is completed; and. ” (2) with respect to any computer program or part thereof that is not necessary for that machine to be activated, such program or part thereof is not accessed or used other than to make such new copy by virtue of the activation of the machine.

³⁹ *Conference Report on the Digital Millennium Copyright Act of 1998*, p. 76, <<http://lcweb.loc.gov/copyright/legislation/hr2281.pdf>>.

行為而負侵害著作權之責。⁴⁰

從「1998年數位千禧年著作權法」並未採取限縮重製權範圍的方式，而只是讓「電腦的所有人或承租人、借用人為維修之目的，可以在一定條件下重製或授權他人重製電腦程式於RAM中」和「網路服務業者對經過的著作所產生的暫時的儲存可以於一定條件下免責」的修法方式來看，似乎是承認RAM中的暫時性儲存就是著作權法意義下的重製。這也符合

美國政府從NII綠皮書和白皮書的一貫立場。

4.其他網路相關案件的援用

MAI v. Peak 案除了對美國著作權法造成影響之外，也為其後的網路相關案件⁴¹所援用。在 *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc.*一案中，法院就接受 *MAI v. Peak* 案對RAM中重製的見解⁴²。

在1997年11月的 *Marobie-FL*

⁴⁰ U.S. Copyright Office, *Summary of Digital Millennium Copyright Act*, p. 8-13, <<http://lcweb.loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf>>.

⁴¹ 除了網路案件之外，最近也有一宗新的電腦軟體著作權案件援引 *MAI* 案來減輕原告的舉證責任。以往美國案例累積出的經驗是，在電腦軟體的著作權侵害案件中，原告在主張被告侵害其程式著作權之前，必須先以「過濾分析」(filter analysis)來證明其程式中受著作權保護的部份，而「過濾分析」包括「外部測試法」(extrinsic test)和「內部測試法」(intrinsic test)兩部份，所謂「外部測試」是基於外在的標準來判斷原告和被告的程式在思想和表達上是否實質近似(substantial similarity)，「內部測試」則是從普通合理觀察者(而非專家)的角度，來判斷原告和被告的程式在表達上是否近似。*MAI* 案的「RAM中重製即為美國著作權法意義下之重製」的見解，也使得法院開始認為電腦軟體著作權侵害案件中於被告的程式對原告的程式完全拷貝的情形下，不論是否受保護的部份都會出現在RAM中，所以原告就不需要做「過濾分析」。見 *Sony Computer Entertainment Inc., et al., v. Connectix Corp.*, C-99-0390-Cal, 1999. <<http://www.bna.com/e-law/cases/sonyconnx.html>>.

⁴² *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc.*, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).惟法院認為Netcom不必為使用者的侵害著作權行為負直接責任。本判決可從<<http://www.cybercom.net/~mewman/scientology/home.html>>取得。關於此案的中文介紹，請參考「美國地院認為網際網路的系統提供者及BBS站長，對使用者的侵害著作權行為不須負直接侵權責任」，資訊法務透析，民國85年3月號，頁5-7。

Inc. v. National Association of Fire E-equipment Distributors 一案⁴³中，美

國伊利諾州北區地方法院也援引 MAI 一案的見解，認為網路服務業者電腦 RAM 中的暫時性重製雖然是「網路使用者於下載網頁檔案傳輸經過時只停留一瞬間的暫時性重製」，也是著作權法意義下的重製。該案原告 Marobie 是一家製作圖片(clip art)的電腦軟體公司，被告 NAFED 是防火器材商公會，其網頁上有許多檔案，其中利用到原告的圖片。另一名被告是網路服務業者 Northwest，Northwest 提供 NAFED 上網服務及供 NAFED 放置網頁的電腦主機，網路使用者可以自 NAFED 的網頁下載圖片檔。

法院除了認為 NAFED 自 Marobie 網頁下載圖片檔並上載至自己的網頁的行為侵害 Marobie 的重製權、公開展示權和散布權之外，並認為 Northwest 電腦的 RAM 中的暫時性重製是網路使用者於下載 NAFED 網頁中的 Marobie 圖片檔傳輸經過時產生的，雖然停留時間只有一瞬，也是著作權法意義下的重製。

除了上述影響之外，由於網際網

路是由不計其數的電腦相連而成，在網際網路上流通的資訊如果是受保護的著作，則該著作經過的每台電腦中都會有 RAM 中暫時性儲存是否構成重製的問題。以下將說明 RAM 中的暫時性儲存在網路環境中產生的問題，及將 MAI 案的見解運用於網路環境中之不當。

五、RAM 中暫時性儲存在網路環境中產生的問題

1. 網路環境中有許多情形會有暫時性的儲存

在網路環境中有許多情形會有暫時性的儲存，以下試舉四種常見的情形來說明 RAM 中的暫時性儲存若被認定為重製，在網路環境中可能產生的問題：

- (1)對所有以數位形態表現的著作，在要用到電腦來讀或看其內容時，都無可避免的會在 RAM 中有該著作內容的暫時性儲存⁴⁴，像當甲想要看一篇先前在文書處理軟體下做好的文章時，電腦必須先將該文章檔

⁴³ *Marobie-FL Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors*, 983 F. Supp. 1167 (N.D.Ill.1997). <<http://www.bna.com/e-law/cases/marobie.html>>.

⁴⁴ Jessica Litman, *The Exclusive Right to Read*, 13 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 29 (1994). <<http://yul.yu.edu/csl/journals/aelj/articles/13-1/litman.html>>.

案叫到 RAM 中，該檔案的內容才能顯現在電腦螢幕上。⁴⁵

在此種情形下，如果這篇文章是甲自己做的、或是別人的文章同意甲在電腦上看，那當然不成問題；惟如果甲的朋友乙未經著作權人丙同意而重製丙的文章檔案，存入磁片中交給甲看，則當甲在電腦上以磁片閱讀該文章檔案時，甲的電腦的 RAM 中就暫時性儲存了該著作的內容，而此 RAM 中的暫時性儲存如果被認定為重製，該重製未經著作權人丙的同意、也無法主張默示授權，而在一些美國案例下，要主張合理使用必須一開始就是合法的重製物才可以對之主張，對非法重製物不能主張合理使用⁴⁶，換言之，這種情形下，甲就構成對丙的重製權侵害。

這種情形如果發生在紙本的環境，就算朋友非法重製一篇他人的著

作，甲未徵得該文章著作權人同意就拿來讀、看、瀏覽，都並不至於侵害該文章著作權人的權利，因為著作權法並未賦予著作權人專屬的閱讀權。顯見此見解運用於網路環境上會過度擴張著作權人的權利範圍而不當的影響使用人在現行法下以瀏覽、閱讀的方式獲取知識的權利。此種情形正是許多美國法學者批評「RAM 中的重製即為美國著作權法意義下的重製物」的見解不正確的焦點所在⁴⁷。

(2) 在使用者甲要瀏覽乙電腦上丙享有著作權的「全球資訊網」(World Wide Web；以下簡稱 WWW) 網頁時，甲的電腦會先向遠端的乙電腦傳送訊息，要求乙電腦傳送該網頁的重製物給甲的電腦，當該要求為乙電腦接受後，乙電腦即將該網頁的檔案重製後傳送給甲的電腦(此處姑且省略甲的電腦到乙電腦間經過

⁴⁵ Lisa Sanger, *Caching on the Internet*, <<http://seamless.com/eric/cache.html>>.

⁴⁶ David J. Loundy, *Revising the Copyright Law for Electronic Publishing*, 14 J. of Computer & Information Law 1, 43 (1995).

⁴⁷ Pamela Samuelson, *The Copyright Grab*, <<http://www.hotwired.com/wired/4.01/features/whitepaper.html>>; Pamela Samuelson, *Legally Speaking: The NII Intellectual Property Report*, <http://www.eff.org/pub/GII_NII/Govt_docs/HTML/ipwg_samuelson.html>; Leslie A. Kurtz, *Copyright and the National Information Infrastructure in the United States*, 18 EIPR 120, 121 (Mar. 1996); David Loundy, *Bill to Amend Copyright Act Needs Work*, <http://www.leepfrog.com/E-law/CDLB/Copyright_Prot_Act.html>; Jessica Litman, *supra* note 44.

的其他中介傳輸的電腦；可與下一種情形做同一理解），此時該檔案會暫時性的重製於甲的電腦的 RAM 中，並呈現在甲的電腦的螢幕⁴⁸上。

此種情形或許甲可以主張當丙將其網頁放上網站時，即已默示授權他人可以瀏覽其網頁⁴⁹，因此較不成問題。惟如果丙的網頁中放有侵害丁之著作，而甲在瀏覽丙的網頁時，就會出現和第一種情形一樣的「紙本瀏覽不侵害、而在網路上瀏覽卻侵害」的情形。

(3)當甲使用者透過網路寄出一封電子

郵件給朋友乙時，這封電子郵件會先進入對甲提供網路服務的網路服務業者丙的電腦(通常稱之為「伺服器」)的 RAM 中⁵⁰，然後再一站(指一部電腦)傳一站的傳送⁵¹到收信人乙的網路服務業者丁的電腦中，將該電子郵件置於丁所提供給乙的「收信信箱」(in-box)中，再由乙上線進入丁的電腦中取回，置於自己預設的硬碟路徑下⁵²。

這個過程中所經過的每一部電腦在該電子郵件經過的時候，電腦的 RAM 中也會有該信件的暫時性重製

⁴⁸ David G. Post, *New Wine, Old Bottles: Who Owns the Copyright on the Global Network*, *The Law of Computer-Related Technology*, IV, p. 259, 278 (AIPLA 1996); Terje Norder-haug, *Designing a Web of Intellectual Property*, <<http://www.ifi.uio.no/~terjen/pub/webip/950220.html>>.

⁴⁹ Lisa Sanger, *supra* note 45; Allen R. Grogan, *Implied Licensing Issues in the Online World*, 14 *Computer Lawyer* 1, 2 (August 1997).

⁵⁰ 此時通常會保留一份重製物(即甲所寄出的信件)在丙提供給甲的「寄出信箱」(out-box)中，惟該「寄出信箱」在丙的硬碟上，如果甲不去殺掉該信件檔案，該信件檔案就會一直留存，不會因電源消失就喪失，因此是非暫時性的重製物，並非本文所欲討論的範圍。

⁵¹ 如果順利的話，通常由一站處理後傳出只需要幾秒鐘的時間。見 James V. Mahon, *A Commentary on Proposals for Copyright Protection on the National Information Infra-structure*, 22 *Rugers Computer & Technology L. J.* 233, 244 (1996).

⁵² David J. Loundy, *supra* note 46, p. 41. 同樣的，「收信信箱」是在丁的硬碟上，如果乙不去殺掉該信件檔案，該信件檔案就會一直留存，不會因電源消失就喪失，因此是非暫時性的重製物，並非本文所欲討論的範圍。

⁵³，此種情形的暫時性重製是爲了網路傳輸的必要所做的系統設定，如果沒有這種暫時性的重製，網路根本不可能將甲的電子郵件寄出去。因此似亦應解爲檔案傳輸過程中所經過的電腦的 RAM 中所做的暫時性重製在意欲透過網路來傳輸者的默示同意範圍內。惟如果甲在其電子郵件中附有侵害他人著作的檔案在內時，該非法重製物也會未經該著作權人同意即自動的出現在傳輸過程中所經過的每一部電腦的 RAM 中。

(4)在某些 FTP 運作的情形中，當甲將一個乙享有著作權的文章檔案由 FTP 站下載時，該檔案所經過的每一部電腦的 RAM 中都會有一份暫時性的重製⁵⁴。

此種情形和上面第三種情形的暫時性重製一樣，也是爲了網路傳輸的必要所做的系統設定，如果沒有這種暫時性的重製，網路根本不可能將乙的文字檔案放上 FTP 站上、甲也無法

將乙的文章檔案自 FTP 站上抓下來。因此這種情形似亦應解爲檔案傳輸過程中所經過的電腦的 RAM 中所做的暫時性重製在意欲透過網路來傳輸者的默示同意範圍內。惟如果甲將 FTP 上一份非法重製他人著作的重製物下載時，該非法重製物也會未經該著作權人同意即自動的出現在傳輸過程中所經過的每一部電腦的 RAM 中。

歸根究底，電腦與網路的基本功能就是在於重製資訊⁵⁵，如果解爲檔案傳輸過程中所經過的電腦的 RAM 中所做的暫時性儲存就是重製、均須先徵得該檔案之著作權人同意始得爲之、否則就構成侵害重製權，不僅基於網路上資料傳輸量之大而使徵得同意之舉事實上不可能，也徒然引人爲不懂網路特性之譏。

2. 美國學者對將 *MAI v. Peak* 案見解套用在網路環境中的批評

將「RAM 中的暫時性儲存即爲

⁵³ 如果傳送過程中適逢網路不通，則該信件會被儲存在尚無去往下傳出的那部電腦的硬碟上，直到可以傳出爲止，那何種攔於中介站的時間就要視情形而定了，可能幾分鐘到幾天不等。James V. Mahon, *supra* note 51, at note 44. 惟此時也是非暫時性的儲存，不在本文討論範圍之內。這種情形與上註的情形不同之處在於，通常網路系統會設定成如果該伺服器不是收信人信箱所在伺服器時，所經過的信件一經傳送出去即刪該重製物殺掉，以免占硬碟空間。見 Niva Elkin-Koren, *supra* note 23, at note 208 及其本文。

⁵⁴ 見 Niva Elkin-Koren, *supra* note 23, at note 209。

⁵⁵ David G. Post, *supra* note 48, p. 276-77; Terje Norderhaug, *supra* note 48.

美國著作權法意義下的重製物」的見解硬套在網路環境中，的確會有「過度擴大著作權人的權利範圍、影響使用人在現行法下以瀏覽、閱讀之方式獲取知識的權利」的危險。關於此點，美國有多位法學教授為文批評。

美國法學教授 Pamela Samuelson 就指出，「RAM 中的重製即為美國著作權法意義下的重製物」的見解等於賦予著作權人專屬的閱讀權(the exclusive right to read)，白皮書引用巡迴上訴法院的判決，卻有意的忽略在著作權立法歷史上國會曾經明確的將此種情形排除的事實。Samuelson 並不客氣的指出，美國 NII 白皮書是一群「著作權至上主義者」(copyright maximalists)運作的結果，受柯林頓總統指派來負責白皮書工作的美國專利商標局長兼 NII 專案(NII task force)智慧財產權工作組(the intellectual Property Working Group)

主席 Bruce Lehman 以前就是著作權產業遊說團體的一員，「著作權至上主義者」則為柯林頓總統競選總統經費的最大金主，Lehman 與「著作權至上主義者」合力的結果，使白皮書的內容極度擴張著作權人和出版商的利益而忽視社會大眾的利益⁵⁶。

法學教授 Jessica Litman 指出，美國著作權法給予著作權人重製權、改作權、散布權、公開演出權和公開展示權，而將「讀、看、聽、學習、思考、借、轉售、私下展示、私下演出」等消費性的使用著作的權利保留給大眾，NII 智慧財產權綠皮書⁵⁷(以下簡稱「綠皮書」)以承認 MAI 案為已確立的法律的方式，把應該是「私下展示」不構成侵害的瀏覽行為變成重製權侵害⁵⁸。Litman 並指出，綠皮書說「長久以來美國的法律很明確的認為 RAM 中的重製即為美國著作權法意義下的重製物」，這樣的說法是

⁵⁶ Pamela Samuelson, *The Copyright Grab*, supra note 47. Pamela Samuelson, *Legally Speaking: The NII Intellectual Property Report*, supra note 47.

⁵⁷ Information Infrastructure Task Force, *Working Group on Intellectual Property Rights, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights* (July 1994). Jessica Litman 教授雖然是對綠皮書所做的批評，但對白皮書同樣適用，因為白皮書關於 RAM 中的重製問題沿襲綠皮書的內容。

⁵⁸ Jessica Litman, *Testimony on Green Paper before NII Public Hearing*, Sep. 22, 1994.

可疑的，因為綠皮書沒有舉適當的證據支持其結論，更忽略了美國國會記錄中對美國 1976 年版的著作權立法歷史有明確記載：「稱一著作『被重製』，須該著作之固著於有體形式上足以永久或穩定的讓該著作於超過一段短暫的期間內，得以讓人感知、重製或傳播，因此，出現在螢幕或映像管上的影像並不侵害重製權，但可能可以認為是『展示』。」(For a work to be "reproduced," its fixation in tangible form must be "sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration." Thus, the showing of images on a screen or tube would not be a violation of

clause (1), although it might come within the scope of clause (5).)⁵⁹

法學教授 Leslie Kurtz 則指出，前面提過的這些認為「RAM 中的重製即為美國著作權法意義下的重製物」的判決根本就是判錯了，在 RAM 中的著作太過曇花一現或虛幻，不足以構成重製(too evanescent or transient to amount to a reproduction)。Kurtz 也同樣提醒大家注意國會記錄，她指出國會記錄將「固著」的定義設計成排除單純虛幻或短暫的重製的情形，例如：短暫投射在螢幕上、電子式的出現在電視或其他陰極射線管上、或暫時捕捉在電腦的記憶體中的情形⁶⁰。Kurtz 批評白皮書將此重要問題僅以形式評估而未討論實質即應用在網路環境上，沒有做將問題分類、

⁵⁹ H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 62 (1976). 引自 Jessica Litman, *The Exclusive Right to Read*, at note 63, *supra* note 26. 法學教授 Peter Jaszi 也認為 NII 白皮書關於 RAM 中重製的部份曲解美國著作權法的歷史和 CONTU 報告書的意思，見 *Taking the White Paper Seriously*, <<http://lcweb.loc.gov/nac/nac30/jaszi-2.html>>.

⁶⁰ 法學教授 Russ VerSteeg 也認為 MAI 案法院的見解與國會記錄衝突。見 Russ VerSteeg, *Jurimetric Copyright: Future Shock for the Visual Arts*, 13 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 125 (1994), <<http://www.yu.edu/csl/journals/aelj/articles/13-1/versteeg.html>>. 法學教授 Mark Lemley 也以此點為依據，認為國會當初並不認為 RAM 中的重製已經「固著」。Mark Lemley, *Dealing with Overlapping Copyrights on the Internet*, chapter 2, p. 5, Eighth Annual Advanced Computer Law Seminar: Computer and Cyberspace Law, June 13, 1997.

衡量及思考的工作。⁶¹

法學教授 Mark Lemley 批評 MAI 案有許多問題，包括並未提到立法歷史、未討論固著的存在期間、所引用的 David Nimmer 的書、COUNTU 最終報告書的資料和判決也並不適當。⁶² 而且以「蜘蛛」(spider)的技術在網路上搜尋各網頁資料的搜尋引擎也會受到影響。⁶³

學者 Anne K. Fujuta 也認為白皮書明知 RAM 中重製會發生在資訊基礎建設和網際網路交易中的大部分環節，卻對著作權人的權利範圍擴大至此程度表現得毫不在意。⁶⁴

簡言之，由於在美國著作權法下對著作權侵害是採取嚴格責任(strict liability)，侵害人對非法重製物是否知情並不影響其民事侵權行為之成立⁶⁵(只是賠償額有差別)，因此 RAM 中

的暫時性儲存如果被認為是在著作權人的重製權權利範圍內，則在網路環境下，一般網路使用者即可能於上網路瀏覽其所不知為侵害物的網頁、圖片或文章檔案時，成為著作權人主張權利的對象。因此 David G. Post 教授擔心，由於網路上的活動無不涉及重製，也許會有著作權人利用網路自動重製的特性，先引誘人重製、再告他侵害的可能性。⁶⁶

學者 Jule L. Sigall 認為，MAI 案的法院是「正確的解釋了著作權法、卻造成不公平的結果」，因此他建議修改美國著作權法來補救。在修法之前，則建議美國法院以妥善運用「合理使用」條文的方式，讓具體個案達到公平的結果⁶⁷。

學者 Sean R. Calvert 認為，結合 NII 智慧財產權白皮書和 MAI 案的

⁶¹ Leslie A. Kurtz, *Copyright and the National Information Infrastructure in the United States*, p.111-12, *supra* note 47.

⁶² Mark Lemley, *supra* note 60, at .5.

⁶³ *Ibid.*, at .9.

⁶⁴ Anne K. Fujuta, *The Great Internet Panic: How Digitization is Deforming Copyright Law*, 2 J. TECH. L. & POL'Y 1, <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/2/fujita.html>> (1996).

⁶⁵ David G. Post, at note 44, p. 281, *supra* note 48.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 281-82.

⁶⁷ Jule L. Sigall, *supra* note 17.

結果，將破壞著作使用人和著作權人之間的權利平衡，令使用人失去許多著作權法原本賦予使用人的特權。由於網路上的瀏覽行為一定要先將所要瀏覽的著作在 RAM 中出現，才會出現在螢幕上供人瀏覽，因此著作權人原本只有公開演出和公開展示之權，藉由 RAM 中重製無異獲得超過公開演出和公開展示的權利，得以控制私下的演出和展示行為。⁶⁸

支持「RAM 中暫時性儲存即為著作權法意義下重製」說法的學者不是

沒有，例如法學教授 David Nimmer 就認為暫時性的固著即構成重製才符合伯恩公約的規定⁶⁹。但從美國文獻中可以找到的資料，的確是支持的不及反對的多。法學教授 James Boyle 就曾指出，於他所找到的與 RAM 中重製問題相關的 12 篇法律期刊文章中，10 篇批評 MAI 案，1 篇持懷疑態度，只有 1 篇支持 MAI 案的見解⁷⁰。

(本文作者現為中原財法系、世新法律系、兼任講師)

⁶⁸ Sean R. Calvert, *A Digital World Out of Balance*, 13 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 545, 554-55 (1997).

⁶⁹ David Nimmer, *Brains and Other Paraphernalia of the Digital Age*, *supra* note 26, p. 10-11.

德國學說對 RAM 中重製是否為著作權法意義下的重製，多採肯定說，其理由約略有四點：1. 重製物雖以有體物為要件，但未以有體物的持續性為要件；2. 重製物存在的時間長短只有在短到無法被人類直接或間接感知時，才會影響是否為重製物的判斷；3. 是否構成重製，不應以關掉電源後記憶體中的複製是否消滅為判斷標準；4. 避免著作人受無可預則之損害。詳見周舒雁，標準軟體利用契約之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 26-37，民國 85 年 1 月。

⁷⁰ James Boyle, p. 88, *supra* note 35.