

案由一：有關電腦程式著作執行過程中產生的暫時性重製是否均為重製權範圍所及？提請 討論。

(一) 前言

著作權法 92 年修正第 3 條第 1 項第 5 款有關「重製」的定義，將「暫時性重製」明定屬我國著作權法意義下的重製，並參照歐盟 2001 年著作權指令第 5 條第 1 項，就應特別排除而不屬於重製權範圍者，於著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項明定排除，惟使用電腦程式著作過程中所為之暫時性重製，92 年修法時參考歐盟 1991 年電腦程式指令第 5 條第 1 項規定，合法使用電腦程式著作過程中所為之暫時性重製係屬合理使用，爰認仍屬重製權之範圍（見第 22 條第 3 項但書），換言之，如果是電腦程式著作，於電腦程式著作執行過程中產生的暫時性重製均為重製權範圍所及，電腦程式著作利用人如果無法主張合理使用，就會構成侵害重製權，除了電腦程式著作以外的其他著作，只要符合著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項之情形，其暫時性重製不屬重製權範圍，毋庸擔心侵權之風險。

(二) 將電腦程式排除於暫時性重製之外所產生問題

我國著作權法完全將電腦程式排除於暫時性重製之外，應係參考歐盟 2001 年著作權指令第 1 條將電腦程式著作排除於該指令適用範圍，並回歸歐盟 1991 年電腦程式指令之規定，惟我國著作權法並未同時依歐盟 1991 年電腦程式指令第 5 條規定，將合法使用電腦程式著作過程中所為之暫時性重製明定屬合理使用，使得電腦程式著作的暫時性重製須依著作權法第 65 條第 2 項規定判斷是否有合理使用的空間，造成電腦程式著作之利用人須承擔侵害重製權之風險。

(三) 雲端服務模式對電腦程式暫時性重製之影響

1. 電腦程式著作之授權模式

按電腦程式著作與其他著作最大的不同在於電腦程式的經濟利益來源主要是授權消費者「使用」電腦程式著作之功能，而非電腦程式著作本身之「利用」行為，因此消費者付費購買電腦程式著作，通常僅取得使用授權，如以軟體存放位置區分軟體授權模式，大概可分為線上使用授權或離線使用授權等兩種不同授權方式，說明如下：

- (1) 離線使用授權：使用者須安裝或下載電腦程式，俾利消費者可以在不上網及任選的時間使用。傳統電腦軟體進行安裝時，除了要求使用者同意接受契約條款以規範軟體之重製與散布外，也會要求使用者進行線上註冊或軟體自動更新，藉此監控使用者的使用狀況，以確保著作權人之權益。
- (2) 線上使用授權：電腦程式存於雲端伺服器平台，當使用者須使用電腦程式時，直接連線軟體所在平臺使用，因此使用者不須安裝或下載電腦程式，業者或服務提供者透過網際網路提供軟體給客戶，讓客戶線上使用軟體從事管理或企業經營活動，優點是客戶無需擔心軟體維護或升級，全由業者或服務提供者負責，可節省客戶端軟體管理及升級之成本。

2. 雲端技術及服務對電腦程式暫時性重製之影響

所謂雲端服務，係指透過整合軟、硬體及網路，將電腦運算或硬體移至虛擬網路上之服務模式¹，因此，雲端技術及服務的發展，將使電腦程式線上使用授權的比例逐漸增加。線上使用授權除了電腦程式在伺服器端的重製，在客戶端使用時，軟體暫存於客戶電腦的 RAM 上也會涉及「暫時性重製」，在現行著作權法下，電腦程式暫時性重製即屬「重製」之行為（請參考著作權

¹ 李治安, 2010.08, "當法律漫步在雲端," 法學新論, No.25, pp.52.

法第 22 條第 3 項但書)，如客戶係合法取得授權使用，該等重製行為自屬合法，如客戶未經合法授權使用，著作財產權人則可追訴侵害重製權之責任。

惟如將第 22 條第 3 項但書刪除，使電腦程式著作納入同條項本文之暫時性重製之範圍，線上使用授權即符合著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項之情形，其暫時性重製不屬重製權範圍，將產生客戶不論有無合法授權使用，與在網路上瀏覽影片、圖片、文字或聽音樂相同²，均不會違反著作權法，換言之，電腦程式著作財產權人一旦同意將軟體上傳線上授權平臺，即會面臨無法以著作權法取締未經授權之使用行為，對著作財產權人權益影響甚鉅。

(四) 本局初步意見

現行法對電腦程式著作和其他著作的暫時性重製是採取不同待遇，雖然使電腦程式著作之使用人有一定程度的風險會被認定為侵害重製權，惟合法使用人仍可主張默示授權或合理使用而無違反著作權法之虞。相反的，雲端技術及服務不斷發展，軟體線上使用授權模式日興，如將電腦程式著作和其他著作的暫時性重製等同待遇，亦即刪除著作權法第 22 條第 3 項但書，由於電腦程式著作和其他著作的經濟利益來源不同，對於網路未經授權使用電腦程式著作之行為無法取締，對著作財產權人權益影響甚鉅，因此建議維持著作權法第 22 條第 3 項但書之規定，電腦程式著作之暫時性重製仍為重製權範圍所及。

案由二：有關著作權法第 59 條檢討一案，是否可行？提請討論。

(一) 著作權法第 59 條歷年修正沿革

現行著作權法第 59 條規定，係源於民國 74 年著作權法第 29 條第 2 項規

² 請參考民國 92 年 7 月 9 日修正公布著作權法本局公布「暫時性重製」規定之相關說明

定：「電腦程式合法持有人為配合其所使用機器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要而複製其程式，不以侵害他人著作權論。但經修改或複製之程式，限於該持有人自行使用。」其立法理由為：「電腦程式為配合機械使用之需要，有准予改作之必要，免因各人使用機型不同及操作系統不統一，造成應用上之困擾。另明訂為存檔必要之合理複製權，以配合著作權法合理使用之概念與精神，並避免操作機器不當或其他原因，程式破壞或消失不經濟情形。」81 年修法時移列第 59 條，並將「持有人」修正為「所有人」，以加強保護電腦程式著作。

（二）著作權法第 59 條之實務問題

目前實務上電腦程式著作均是以授權方式提供，消費者是買到軟體使用授權，是否為軟體所有權人？是否適用著作權法第 59 條所允許軟體所有權人之合理使用規定？

（三）各國立法例

1. 美國

美國著作權法第 117 條規定：「不管第 106 條之規定，電腦程式複本所有人製作或授權製作另一複本，或改作該電腦程式，如為下列情形，不構成著作權之侵害：

- (1) 該新複本或改作為利用該電腦程式與機械結合所必要的步驟，不為其他方式的使用。
- (2) 該新複本或改作僅為保管之目的而製作，且所有保管用之複本在繼續持有該電腦程式不再為合法時完全加以毀棄。

所有依據本條所製作之複本，僅得為出租、出賣或以其他方法移轉該程式

所有權利之一部分，隨同其所從出之原始複本一併出租、出賣或以其他方式移轉。依本法改作之程式，僅得與著作權人之授權一併移轉。」

依美國法院實務見解，若著作財產權人本意不讓消費者取得著作重製物之所有權，本可透過契約不讓消費者取得所有權，因此認為著作財產權人得透過契約排除消費者適用美國著作權法第 117 條規定。³

2. 日本

日本著作權法第 47 條之 3 規定：「電腦程式著作物之複製物的所有人，關於電腦為利用該著作物目的所必要，得就該著作物加以複製或改作（包含依此創作第二次著作物的複製）。但關於該利用之複製物的使用，有第 113 條第 2 項規定之適用者，不在此限（第 1 項）。⁴」「前項複製之所有人，對於有關該複製物（包含由同項規定所作成之複製物）任何其中之一，由於滅失以外之事由失去所有權者，如該著作權人無特別之意思表示，該人不得保存其他之複製物（第 2 項）。」

3. 小結

綜上，對於電腦程式著作之被授權人是否適用修改或備份之合理使用規定，美、日兩國著作權法均無規定，惟參照美國司法實務見解，電腦程式著作之被授權人並非重製物之所有人，自無法主張美國著作權法第 117 條合理使用規定。

（四）本局初步意見

觀諸目前電腦程式銷售實務，絕大多數係依契約授權消費者使用，並於

³ Vernor v. Autodesk, Inc 621 F.3d1102, 1108-09 (9th Cir. 2010)、MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc., 2010 WL 5141269 (9th Cir. 2010)及 UMG Recordings, Inc. v. Augusto, 2011 WL 9399 (9th Cir. 2011) Brian W. Carver, Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies, 25 Berkeley Tech. L.J. 1887 (2010).

⁴ 日本著作權法第 113 條第 2 項規定，相當於我國著作權法第 87 條第 1 項第 5 款規定。

契約註明不移轉所有權，甚至許多軟體係透過下載取得，消費者沒有取得光碟等實體重製物，在這些電腦程式授權消費者使用之情形，參照美國司法實務見解，電腦程式著作之被授權人並非重製物之所有人，無法主張著作權法第 59 條合理使用規定，如此將使著作權法第 59 條成為具文（因消費者不可能取得所有權），惟實務上軟體之被授權人與所有權人一樣，均有配合機械使用修改電腦程式之需要，以免因各人使用機型不同及操作系統不統一，造成應用上之困擾，因此，為使著作權法第 59 條之立法意旨不致落空，似宜增加電腦程式著作之被授權人為著作權法第 59 條適用主體（其他要件不變），是否妥適？提請討論。

案由三：有關電子書等數位重製物是否適用第 59 條之 1（第一次銷售原則）？
提請討論。

（一）背景

數位內容服務提供者（如 iTunes）通常會提供「下載」之服務方式，依使用者契約規定不同，消費者可以將數位音樂內容下載至一定數量之個人裝置（如 iPod 或電腦）儲存，惟消費者均僅取得個人、非商業目使用的授權，數位內容服務提供者仍保留數位內容著作權，消費者不得以任何方式改作、出租、租賃、借貸、出售、散布等，因此，產生消費者付費下載數位內容後是否已取得該等數位內容之所有權之疑義，如消費者已取得所有權，即可以主張我國著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用而予以出售或處置，反之則否。

（二）各國立法例

1. 美國

美國著作權法第 109 條第 (a) 項規定：「凡依本法合法取得對特定重製物或影音著作之所有人，或該所有人所授權任何人，得不經著作權人之授權，將該重製物或影音著作予以販賣或對其持有予以處置。」本條規定須為著作重製物的所有人始有適用，指的是取得著作固著之實體物（包含書、照片、CD 或磁碟片等）所有權，取得所有權的方式包括買賣、贈與、遺產或其他移轉所有權之方式，不包括出租、偷竊等合法或非法之占有。至於上述數位內容服務提供者「下載」之服務，使用者契約授權消費者個人、非商業目使用，並禁止消費者將數位內容散布予他人，即數位內容服務提供者認為其與付費下載之消費者係「授權」關係，而非「銷售」關係，則在這樣的授權契約下，消費者是否取得所有權？有以下兩說：

- (1) 肯定說：透過數位下載所產生的合法實體著作重製物，例如下載電影存於個人電腦，原則上可以主張美國著作權法第 109 條第一次銷售原則，將存於電腦內的電影隨同電腦移轉所有權予他人，但如將該合法實體著作重製物在數位傳輸給他人（美國著作權法對於數位傳輸仍以散布權加以規範），則無法適用美國著作權法第 109 條第一次銷售原則，這是因為著作的數位傳輸會產生新的「重製」行為。⁵
- (2) 否定說：依美國法院實務見解，若著作財產權人本意不讓消費者取得著作重製物之所有權，本可透過契約不讓消費者取得所有權，因此認為著作財產權人得透過契約排除消費者適用第一次銷售原則（詳見附件 5）。

6

2. 歐盟

2012 年 7 月 3 日歐洲法院 (Court of Justice of the European Union)

⁵ 2001 年美國著作權局報告第 79、97-101 頁及註釋第 270。

⁶ *Vernor v. Autodesk, Inc* 621 F.3d1102, 1108-09 (9th Cir. 2010)、*MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*, 2010 WL 5141269 (9th Cir. 2010) 及 *UMG Recordings, Inc. v. Augusto*, 2011 WL 9399 (9th Cir. 2011) Brian W. Carver, *Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies*, 25 Berkeley Tech. L.J. 1887 (2010).

最新判決主張第一次銷售原則不僅適用於實體重製物，亦適用於數位著作，歐洲法院認為當著作財產權人同意下載並取得對價，並透過授權契約授權消費者不限時間使用，著作權人的散布權即已耗盡，即使授權契約禁止消費者散布，消費者仍得主張第一次銷售原則之適用。

（三）本局初步意見

甲案：美國著作權法對於數位傳輸仍以散布權加以規範，我國著作權法則另外賦予著作權人「公開傳輸權」，因此，當著作權人同意將著作上網提供下載，僅行使「重製權」及「公開傳輸權」，並未涉及散布權，因此，消費者下載數位內容後無法主張我國著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用。

乙案：歐盟各國與我國相同，針對實體重製物賦予「散布權」，數位著作則另外賦予「對公眾提供權」，爰參考 2012 年 7 月 3 日歐洲法院 (Court of Justice of the European Union) 最新判決意旨，認為著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則不僅適用於實體重製物，亦適用於數位著作，當著作財產權人同意下載並取得對價，並透過授權契約授權消費者不限時間使用，著作權人的散布權即已耗盡，即使授權契約禁止消費者散布，消費者仍得主張著作權法第 59 條之 1 規定移轉所有權。