

「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正
著作權法之附帶決議」研究案

委託單位：經濟部智慧財產局

研究單位：理律法律事務所

中華民國九十三年五月

經濟部智慧財產局

「九十二年六月六日立法院三讀通過新修正 著作權法之附帶決議」研究案

計畫主持人：徐 小 波

協同計畫主持人：趙 美 璇
蔡 瑞 森
丁 靜 玟

研 究 員：張哲倫、莊郁沁
陳雅玲、林夏滋
羅逸梅、顏慈殷

研究單位：理律法律事務所
中華民國九十三年五月

「九十二年六月六日立法院三讀通過 新修正著作權法之附帶決議」研究案報告

目錄

第壹章 前言、研究背景及目的、研究範疇	1
第一節 前言	1
第二節 研究背景及目的	1
第三節 研究範疇	2
第貳章 外國有關暫時性重製之法令、判決、案例、論著、實務	
第一節 國際條約(WCT/WPPT)	5
壹、世界智慧財產權組織 (WIPO) 對暫時性重製之討論及因應	5
貳、伯恩公約三階段檢視暫時性重製	11
參、小結	12
肆、世界智慧財產權組織著作權條約 (WCT) 及世界智慧財產權組織表演人及錄音物條約 (WPPT) 關於暫時性重製相關爭議處理一覽表	14
第二節 美國	15
壹、著作權法保護電腦程式著作物的開端	15
貳、美國著作權法有關暫時性重製之立法背景	16
參、1998年數位千禧年著作權法	19
肆、有關DMCA立法之評論	22
伍、科技、教育與著作權協調法案	27

陸、有關TEACH ACT的相關討論事項	35
柒、小結	37
捌、美國科技、教育與著作權協調法案—關於 暫時性重製相關爭議處理問題一覽表	39
第三節 歐盟	40
壹、立法緣起	40
貳、規範內容	46
參、歐盟暫時性重製相關爭議及處理情形一覽表	55
肆、歐盟國家對歐盟2001「資訊社會中之著作 權及其相關權利一致化指令」之落實	56
第四節 日本	65
壹、前言	65
貳、暫時性重製相關學說見解	66
參、法院實務見解	74
肆、暫時性重製行為處理情形	76
伍、小結	81
陸、日本暫時性重製相關爭議及處理情形一覽表	83
第五節 中國大陸	84
壹、大陸著作權法之規定	84
貳、大陸新著作權法之信息網路傳播權與暫時 性重製之關係	85
參、大陸「最高人民法院關於審理涉及電腦網絡 著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」	90
肆、小結	93
伍、中國大陸暫時性重製相關爭議及處理情形 一覽表	95

第六節	外國立法例關於暫時性重製對產業之影響彙整—以產業類型為中心	96
壹、	電腦維修業	96
貳、	遠距教學	96
參、	網際網路服務提供者	97
肆、	各國法規施行後對產業界的影響	97
伍、	國際公約與各國立法有關重製與暫時性重製規定	99
第參章	臺灣關於暫時性重製之法律及立法背景	101
第一節	立法背景	101
第二節	我國著作權法增訂暫時性重製排除條款之必要	105
第三節	新著作權法施行後之司法動態	105
第肆章	暫時性重製對數位資訊產業之影響評估報告	109
第一節	數位科技與著作	109
第二節	數位資訊產業	109
第三節	數位化與著作權之議題	110
第四節	暫時性重製與資訊數位產業之關係	111
第五節	暫時性重製規定施行對遠距教學、電腦維修業及網路服務之人之影響	111-1
第伍章	暫時性重製規定對電腦維修業、遠距教學業、網際網路服務提供者影響之訪談紀要	112
第一節	電腦維修業訪談紀要	112
第二節	遠距教學業訪談紀要	127

第三節 網際網路服務提供者訪談紀要	142
-------------------	-----

第陸章 我國著作權法暫時性重製規定修正研擬之建議—以產業類型為中心	148
第一節 著作權法第 22 條關於暫時性重製排除責任之修法建議	148
壹、著作權法第 22 條第 3 項修正建議	148
貳、電腦維修業、遠距教學業及網路服務業涉及暫時性重製行為之法律評價表列	149
第二節 電腦維修業之修正條文建議	155
第三節 遠距教學業之修正條文建議	162
第四節 網際網路服務業涉及著作權部分之立法條文建議	171

附錄

- (一) 期初座談會會議記錄及簡報資料
- (二) 期末座談會會議記錄及簡報資料
- (三) 美國數位千禧年著作權法案第 117 條、512 條及教育科技與著作權調合法案
- (四) 美國「教育用之多媒體合理使用原則」
- (五) 歐盟 1991 年電腦程式指令
- (六) 歐盟 2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令
- (七) 大陸最高人民法院 2000 年「最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」
- (八) 大陸最高人民法院 2004 年修改「最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」決定

第壹章 研究背景、目的、範疇

第一節、前言

著作權的保護概念源於西方文藝復興後，個人主體價值的彰顯及對文學藝術的重視，使社會人士逐漸意識到對作者權利的範圍及內涵加以討論及加以實體化保護。快速印刷技術的興起，使得文學或其他著作的重製更加便利，而作者對保護著作物之需求亦更為殷切。自第一部有體系規範著作權的安妮法案（the Statute of Anne in 1710）於英國通過後，至今約三百年來著作權規範追求的目標，即在促進文化發展，鼓勵著作人從事創作，並同時使著作權人得以獲得合理報酬以激勵其創作。

第二節、研究背景及目的

- 一、數位網路科技起始於國防及學術研究之需求，對著作人及市場並不致於產生巨大影響，然而，網路資訊流通之便利性，終引起數位科技與網路急遽之發展。網際網路、數位相機、掃描機等等方便的科技設備，著作物的重製、散布及演繹方式均面臨相當程度的大轉變，使得著作權物重製及散布亦成為極為簡易且成本低廉，進而對著作物的市場產生排擠效應及權利人利益上損害，傳統著作權法是否足以保護著作人的權益之疑問亦逐年高漲。
- 二、技術的進步同時挑戰著作權法規範面對科技使用及技術操作上的合理性。數位化時代來臨，著作權法所保護客體之表達方式已由傳統媒介如紙張、錄音帶、錄影帶、底片等，衍生至以數位技術，直接、間接、永久或暫時性等各種不同表達方式，而使人類可以直接或藉助設備而感知著作之存在。為因應數位及電腦技術進步，著作權法之保護範圍似應進一步深入探討，以求符合科技現況與避免對科技

發展產生不當限制，並為著作權人提供適當之保護準則。

- 三、傳統上著作物的使用重製及散布均為使用人有意識的利用著作物。然而從技術面而言，數位科技、電腦、網路技術常因操作上的需要或公眾便利性的需求，對著作物的原件或複件由機器自動產生重製，或由程式設計者設定成著作物機器自動重製的效果。在此種情況下，傳統著作權法對於重製散布等相關規定，是否能符合一般數位科技的網路及電腦使用者的認知？符合民眾合理的法律期待？嚴格執行的著作權法是否可能不當箝制了科技的發展？
- 四、本研究案即針對其中著作「暫時性重製」的問題，蒐集及研究國際公約及美國、日本、中國大陸及歐盟之態度，針對提供電腦維修、網路服務產業及遠距教學相關規定及其合理使用規定之立法例、判決案例，對照於國內外相關法令、案例判決及暫時性重製有關之執行資訊，期能對此一爭議性之問題在法律上提出合宜的解決之道。

第三節、研究範疇

著作權法保護著作權人之重製權，為該法之主要內容之一。傳統上「重製」行為，一般指將同一著作在另一有(實)體物上重製，但數位科技的發展使得著作權法保障之重製成為輕而易舉。電腦及網路之技術發展實務上，對同一著作在電腦或網路上傳遞時，不論是否有行為人之有意識行為涉入，均可能產生之大量的重製情況。對此，歐盟 2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令（Directive#2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society），美國數位千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act- DMCA）均已著手加以規範。我國為表達尊重貫徹保護智慧財產權的決心，民國 92 年修正施行之著作權法，亦對

「重製」之定義予以調整，期能為國人使用及研究發展電腦及網路科技時，有適當之規範。

電腦及網路之使用者在使用電腦程式、資訊傳遞或技術操作維修時，所可能產生之重製，在第四屆台美貿易暨投資架構協（TIFA）工作階層會議中，我國以在有配套措施下，同意將「暫時性重製」列入著作權法保護範圍。民國 92 年修正施行之著作權法第 3 條第 5 款中，已參酌歐盟 2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令，將重製定義為「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或『暫時』之重複製作。」明確將暫時性重製確定為重製權範圍內。

然而，將暫時性重製明訂為重製權保障的一種型態，除了對著作權人的保障更加周全之外，仍可能有不當限制電腦科技及網路發展的隱憂。按，電腦或網路使用者，不論是透過瀏覽器或透過伺服器(Server)傳輸或閱覽資料，個人使用之電腦或所經過的伺服器上，都會藉由隨機存取記憶體（RAM）進行資料的重製；電腦維修業者對電腦程式之重製及修改；網路服務業者（Internet Service Provider, ISP）提供的代理伺服器服務（Proxy），亦可以重製或儲存所有使用者查詢過的資訊；個人使用網路查詢資料時，網路瀏覽器的 Cache 功能，會將使用者造訪過的網頁資料重製於個人電腦快取區中；在網路上觀看影片的串流技術等，因數位科技之發展，皆無可避免必然會產生對著作權保障客體至少是「暫時性」重製之情形。民國 92 年修正施行之著作權法雖以第 22 條第 3 項及第 4 項規定「前二項規定，於專為網路中繼性傳輸，或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限。」「前項網路中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象」，已

將部分暫時性重製排除於重製權保護範圍外，並將電腦程式之暫時性重製態樣於第 59 條規定以是否為合理使用加以判斷其合法性。惟該等相關規定是否已衡平保障著作權人及使用者權益、合理使用對產業發展之影響、著作權法案件實務適用情形以及其他國家的類似爭議案例處理情形及影響，仍有待持續觀察。若因為將暫時性重製立法確認屬重製行為，而僅以少數條文容許特定性質之暫時性重製行為，屬於不侵害著作重製權，則其對消費者及產業界之影響，是否與我國高科技、數位化產業發展之經濟政策相違悖，亦有進一步探討空間。

我國於民國 91 年加入世界貿易組織(WTO)之後，產業面臨全球競爭的挑戰，此時本土企業不但要固守國內市場，更應主動出擊，從原有的製造業導向轉而發展具高附加價值的知識型服務產業，加速推動我國重回亞洲經濟龍頭地位，再創台灣新榮景。我國一向以高科技人才濟濟，數位科技及網路產業發展快速而著稱全球，而數位科技電腦相關產業更已成為高附加價值的知識型服務業。本研究計畫希望藉由了解國際公約、美國、歐盟、日本等各主要國家立法趨勢、國內法院及學界意見及資訊產業界之反應，對現行著作權法「暫時性重製」條文規定之影響提出分析研究與具體建議，俾供主管機關未來參考。

第貳章 外國有關暫時性重製之法令、判決、案例、實務

第一節 國際條約 (WCT/WPPT)

壹、世界智慧財產權組織 (WIPO) 對暫時性重製之討論及因應

一、伯恩公約 1971 年巴黎修正案

依據伯恩公約 1971 年巴黎修正案中，第 9 條第 1 項之規定中，對重製權之定義為：「受公約所保護之文學及藝術作品之作者，應享有在任何方式或形式下 (in any manner or form) 對作品的重製權。」然而，在伯恩公約巴黎修正案所訂定的 1970 年代，電腦設備、數位環境及網路環境均非一般大眾所能使用，對商業環境及著作人權利亦未產生明顯而立即的影響。

近年來，隨數位及電腦科技的進展，著作權作品可大量並同時的以數位方式複製，並以網路散布全球，其影響範圍之廣及層面之深均非 1970 年代伯恩公約巴黎修正訂定時所能預見。因為虛擬世界中的網路環境可輕易越過國界之特性，世界財產權組織 (WIPO, World Intellectual Property Organization) 極希望能透過各國協商所產生之共識，對電腦及數位科技中有關著作權之相關議題加以適當之規範。

在數位電腦科技中，為利用電腦程式或對著作權作品進行網路傳輸所需要之暫時性重製是否為重製的一種？是否符合伯恩公約第 9 條第 1 項中之「在任何方式或形式下 (in any manner or form)」之重製權範圍中？引起了各方的討論及重視。認為暫時性重製應屬於重製之一種的支持者指出，伯恩公約在簽訂後所又發表了「伯恩公約指南 (Guide to Berne Convention)」¹ 中指出，「公約中文句『在任

¹ The Reproduction Right and Tenproary Copies: the International Framework, the U.S. Approach and Practical

何方式或形式下 (in any manner or form) 』應廣泛地包括各種重製，包括設計、雕刻…以及各種已知或未知方法的重製。」。因此，不應將暫時性重製排除於重製形態之外。

二、1996 年 WCT 及 WPPT

1996 年 12 月底世界智慧財產權組織所通過之「世界智慧財產權組織著作權條約(WCT, the WIPO World Copyright Treaty)」及「世界智慧財產權組織表演人及錄音物條約(WPPT, WIPO Performances and Phonograms Treaty)」，其草案及會議過程中，即對暫時性之重製加以深入討論。

三、WCT 之討論及草案

WCT 與伯恩公約巴黎修正案之適用

WCT 延續伯恩公約巴黎修正案之基礎，於條文第 1 條第 4 項²中明確指出凡締約各方應遵守伯恩公約第 1 條至 21 條和其附件的規定。因此，凡 WCT 之締約國，即使本身非伯恩公約的締約國，亦應遵守有關伯恩公約第 1 條至第 21 條文之解釋及適用。因此，伯恩公約中第 9 條有關重製權之規定，亦為 WCT 所襲用。針對數位科技之進展，有關伯恩公約中重製權規定之理解及適用亦成為 WCT 締約國於 1996 年會議討論之重點。

WCT 草案第 7 條³

Implications. By Eric H. Smith, 2001 頁 3.

² WCT 條文第 1 條第 4 項，原文為(4)Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention.

³ 翻譯取材自章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應。「萬國法律」111 期，民國 89 年 6 月。頁 3。

伯恩公約第9條第1項所賦予文學及藝術著作之著作人之授權重製其著作之專有權利，應包括以任何方式或形式，不論是永久或暫時，直接或間接重製其著作。

依伯恩公約第9條第1項之規定，締約各方對於其惟一之目的僅在使著作供感知之暫時性重製，或其重製具有偶然或附帶之性質者，得以法律限制重製權，但以該重製之發生係於著作人所授權或法律所允許之情況下使用著作者為限。

在草案第7條第1項中明確以文字將「暫時」性質之重製歸納於重製權範疇內，而於同條第2項定賦予簽約各國於國情適當之情形下，有權以法律排除暫時性重製適用之除外規定。

雖然此草案最後並未通過，然而，WCT 原草案條文並未針對網路科技而改變原來重製權的定義，或在草案第7條第2項特別另外新訂定排除事項。而是再次對重製權不清楚之部分希望明白地讓締約各方再一次確認國際間原來已存在之共識，以明文規範重製權並不僅限於必須產生有形的重製物或僅限於永久的重製形態，其「以任何方式或形式，不論是永久或暫時重製其著作」都屬伯恩公約第9條第1項所定之重製權範圍⁴。

WCT 會議秘書亦著文表示「『在任何方式或形式下(in any manner or form)』的重製定義，不會因為在數位形式下之重製而受到限制，亦不因作品係儲存於電子記憶體之暫時性的重製而有不同」⁵。

⁴ 同前註。

⁵ 見註1, 頁5。Mihaly Ficsor, secretary to the Diplomatic Conference and to the Main Committee I. 發表的原文為"it follows from (the) first sentence (of the agreed statement) that Article 9(1) of the Convention, which extends to reproduction 'in any manner of form' must not be restricted just because a reproduction is in digital

而根據會議之討論情況，反對將暫時性重製明文規定於 WCT 之代表，係對草案第 7 條第 2 項中之除外規定之內容有所疑義⁶。在總共 62 位出席代表中，有 13 位代表反對只針對特殊情況下的暫時性重製設計除外規定，而缺乏具體方針可循。可見主要之爭執點並非否定暫時性重製亦為重製，而在於除外規定之設計。為此，對於暫時性重製亦為重製權保護之範圍內，在 WCT 之會議中可謂已取得大部分國家的共識，應屬公允之論。

在草案第 7 條刪除後，與會各方代表均認為伯恩公約第 9 條第 1 項之既有規定，已適當地包括所有形態的重製，即無庸以 WCT 條文再重覆規範。會議仍對此作成一決議文(Agreed Statement)，言明「伯恩公約第 9 條關於重製權以及其後有關被允許之例外規定，完全適用於數位化環境，尤其是以數位形式利用著作之情況。締約國同意，將受保護之著作以數位化形式儲存於電子媒介上，構成伯恩公約第 9 條所稱之重製。(The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.)⁷」

因草案第 7 條之刪除，著作權人重製權保障，回歸到伯恩公約巴黎修正案第 9 條第 1 項之規定，而重製權之相關限制，則規範於第 9 條第 2 項⁸，一般稱為「三階段檢試」：(1)限於相關特定情形下(2)

form, through storage in an electronic memory, and just because a reproduction is of a temporary nature."

⁶ 同前註。

⁷ 見註 2，頁 5。

⁸ 伯恩公約第 9 條第 2 項之條文為：

未與著作之正常利用相衝突(3)不致於不合理地損害著作人的合法利益。

四、WPPT 之草案及規定

於 1961 年訂定之保護表演、錄音物製作人暨廣播機構之羅馬公約，公約中對表演人之權利原已有所規定，然而面對新科技之發展，對表演人及錄音物之相關規範亦不時被各國所提出討論。但羅馬公約並不像伯恩公約有類似於第 9 條之重製權規定，為此 WPPT 之草案原來採取類似於 WCT 草案第 7 條之內容如下：

第 7 條 重製權（草案）

表演人就其

A：固著於錄音物上之音樂表演，

B：固著於任何媒體之表演，

應享有授權以任何方式或形式，不論是永久或暫時，直接或間接加以重製之專有權利。

除第 13 條第 2 項之規定外，締約各方對於其惟一之目的僅在使被固著之表演供感知之暫時性重製，或其重製具有偶然或附帶之性質者，得以法律限制重製權，但以該重製之發生係於表演人所授權或法律所允許之情況下使用被固著之表演者為限。

然而，隨 WCT 之決議內容通過，此草案亦未於 WPPT 之會議中通過，而將重製權之規定於第 7 條及第 11 條中，其規定如下：

「It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work, and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.」

第 7 條 重製權⁹

表演人應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其固著於錄音物之表演之專有權利。

第 11 條 重製權¹⁰

錄音物之製作人應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其錄音物之專有權利。

如同 WCT，會議亦作成一決議文，言明「第 7 條及第 11 條關於重製權以及第 16 條¹¹之除外規定，完全適用於數位化環境，尤其是以數位化形式利用表演及錄音物之情況。締約國同意，將受保護之表演及錄音物以數位化形式儲存於電子媒介上，構成各該條文所稱之重製。(The reproduction right, as set out in Articles 7 and 11, and the exceptions permitted thereunder through Article 16, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances and phonograms in digital form. It is understood that the storage of a protected performance or phonogram in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of

⁹ WPPT 第 7 條原文為「 Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in phonograms, in any manner or form. 」

¹⁰ WPPT 第 11 條原文為「 Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their phonograms, in any manner or form. 」

¹¹ WPPT 第 11 條原文為「 (1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of performers and producers of phonograms as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of phonograms. 」

these Articles.)¹²」

重製權之認定及除外規定之標準

WPPT 之決議文除了重申重製權規定在數位化環境完全適用之外，在第二決議文中亦指出「世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)條文第 10 條規定（限制及除外規定）於 WPPT 第 16 條規定中亦一體適用。（The agreed statement concerning Article 10 【on Limitations and exceptions】 of the WIPO Copyright Treaty is applicable *mutates mutandis* also to Article 16 【on Limitations and exceptions】 of the WIPO Performances and Phonograms Treaty.）

依此決議文之內容，得知 WPPT 實際上亦援用伯恩公約及 WCT 之精神，亦即在數位環境下，不排斥暫時性重製亦為重製權保障之範圍內，而將重製權之保護及限制，回歸到伯恩公約「三階段檢試」做為認定之標準。

貳、伯恩公約三階段檢視暫時性重製

數位及網路世界中，大量商機及商業形式不可避免必須依賴暫時性重製來支持其營運，其中如線上遊戲、網路音樂交換、甚至包括手機下載音樂、入口網站之網頁暫存服務等，其暫時性重製的行為可能是直接由行為人及營運者有意識的選擇性的重製行為，而不可能完全以機械性的自動暫時性重製為理由而加以免責。此種以暫時性重製為主要利用著作權作品之方式及商業模式，若未作適當的規範，或多或少可能對著作權人造成商業利益上的損害。

在 WCT 及 WPPT 的討論過程中，應可認為多數國家已同意暫時性重製

¹² 見註 1，頁 8.

屬於伯恩公約第 9 條規定中的重製。而歐盟及美國等在智慧財產權世界中具有舉足輕重地位之國家亦於其國內法中肯定暫時性重製為重製之一種樣態。而另立法律將特殊情況排除在重製保護之外。

因世界貿易組織（WTO）在與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）條文中第 13 條承繼了伯恩公約第 9 條有關重製權之規定。因此，在國際間之重製權紛爭處理上，凡 TRIPS 之簽約國亦須尊重伯恩公約下所產生之共識。

WTO 在歐盟—美國音樂授權案 (EU-US music licensing case)¹³ 中，首次正式在特定案件中討論 TRIPS 條約第 13 條之適用。即對伯恩公約所訂之三階段檢試提出了適用的方式，在對第二項「未與著作之正常利用相衝突」之檢試項目中，更提出看法認為「在商業市場中的正常利用可能是由科技發展及消費者喜好變化所造成的。因此，即使我等無意預測未來的發展，我們亦須將實際上及潛在可能造成的市場上及科技發展影響列入考慮。（What is a normal exploitation in the market-place may evolve as a result of technological development or changing consumer preferences. Thus, while we do not wish to speculate on future development, we need to consider the actual and potential effects of the exemptions in question in the current market and technological environment）」¹⁴

伯恩公約之三階段檢試是否能成為國際間對暫時性重製除外規定之共通準則，已成為暫時性重製爭議解決方案中眾多討論及呼籲焦點之一。

參、小結

¹³ 見註 1，頁 4。

¹⁴ 見註 1，頁 4。

國際社會多數重要國家已接受暫時性重製為重製行為之一種，與其爭執數位及電腦網路科技下所產生之暫時性重製是否為重製權保護範圍，更好的方式可能是接受國際間多國共識，並參考伯恩公約中的三階段檢試方式來制定暫時性重製排除保護之除外規定。

肆、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)
 世界智慧財產權組織表演人及錄音物條約(WPPT)
 -- 關於暫時性重製相關爭議處理一覽表

議題／爭議	是否處理	處理情形
暫時性重製是否屬於重製權之一種態樣？	WCT- 原草案中將暫時性重製納入，但最後未納入正式條文。而回歸到原伯恩公約第9條對重製權之規定 WPPT-同上	WCT 依其會議後所發布的決議文中，認為伯恩公約已有重製權之相關規定，於數位化環境下完全適用的見解，應可推論暫時性重製為重製權之一部分，故無庸另行規定 WPPT 依伯恩公約之規定判斷
合理使用之判斷	WCT, WPPT-視具體情況	WCT, WPPT-依伯恩公約三階段檢核以判斷是否屬合理使用
對表演人及錄音物權利的影響	WPPT- 回歸伯恩公約第9條之規定	WPPT-表演者應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其固著於錄音物之表演之專有權利(第7條) 錄音物之製作人應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其錄音物之專有權利(第11條)
對傳輸服務提供人的影響	WCT, WPPT- 未均未做特別處理	
對著作物接收者的影響	WCT, WPPT-未特別處理	
對著作物利用人的影響	WCT, WPPT-未特別處理	

第二節 美國

壹、著作權法保護電腦程式著作物的開端

一、美國著作權法上有關暫時性重製，係規定於現行美國著作權法第 117 條，而美國著作權法開始處理電腦程式保護的問題，則始於 1970 年代。當 1976 年的著作權法於 1978 年 1 月 1 日生效時，一般咸認為有關於利用電腦或其他類似的資訊系統使用著作物的問題，在立法上仍未發展出有效的解決方式。1974 年，美國成立了 National Commission on New Technology Uses of Copyrighted Works（以下簡稱「CONTU」），以協助總統及國會處理關於以電腦及機器複製系統利用著作物的國家政策，以兼顧著作權人保護及公眾利用著作物之利益¹。

二、CONTU 於 1978 年 7 月 1 日提出報告（final report）²，當時甫修正的著作權法業已生效，該報告建議全面修正 1976 年著作權法的第 117 條規定，就關於以電腦利用著作物的問題建立一般可適用的法則。CONTU 於該報告中並建議著作權法應朝下列方向作修正，：定義電腦程式（computer program）；：確認電腦程式重製物的合法權利人得基於使用的目的使用或改作此等重製物，因為將著作物放入電腦或其他類似的資訊機器中，本身即為該等重製物的準備工作；：允許電腦程式的合法權利人作備份性的重製物，以避免電腦程式受到機械或電子因素的損壞。

1980 年，國會採取了 CONTU 的建議修訂著作權法，同時有些法院的法官也將 CONTU 的前揭報告視為著作權法修法的立法理由。當

¹ DMCA Section 104 Report, U.S. Copyright Office August 2001, 頁 26-27。

² Final Report of the National Commission on Technological Uses of Copyrighted Works 3-4 (1979), 轉引前揭註 1, 頁 28。該報告雖於 1978 年提出，但於 1979 年始刊行。

時的著作權法第 117 條電腦程式著作物的權利人基於備份的目的重製一份重製物，同時表示就電腦程式重製備份的重製物，是以電腦或相關設備利用電腦程式本質性的必要步驟³。

貳、美國著作權法有關暫時性重製之立法背景

一、1998 年，著作權法第 117 條再經修正，此次修正意圖提供一個簡單的澄清，以確認電腦機器的所有人或承租人，得授權獨立的維修服務者，基於維修硬體的目的處理該電腦機器。1998 年著作權法的修正肇因於 MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. 案（下稱 MAI 案）及其他相關的案件⁴。

二、MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. 案

在案中，原告 MAI 公司是電腦製造商，製造自己品牌的電腦，也開發作業系統軟體及診斷電腦狀況的電腦程式，並且對所販賣該公司品牌的電腦提供維修服務。被告 PEAK 公司是一家維修電腦的公司，維修 MAI 品牌的電腦也是其提供的服務範圍之一，且有四名 MAI 公司之離職員工，於 MAI 公司對 PEAK 公司提起訴訟之前，加入 PEAK 公司任職。1992 年，MAI 公司向加州地方法院控告 PEAK 公司侵害其電腦程式著作權及違反其他法律等⁵。

原告 MAI 公司的主張略為：PEAK 公司為客戶維修 MAI 的電腦時，須先啟動電腦並載入 MAI 公司的電腦程式，才能知道系統發生錯誤之原因，既然該診斷軟體須載入 MAI 電腦買受人電腦之隨

³ 前揭註 1，頁 28-30。

⁴ 前揭註 1，頁 29-30。

⁵ Gretchen McCord Hoffmann, Arguments for the Need for Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsing, Texas Intellectual Property Journal, Fall, 2000, 頁 7。陳錦全、論 RAM 中暫時性儲存之著作權問題（上）--從 MAI v. Peak 案談起—兼論對網路環境的影響，智慧財產權八 九年第一期、頁 104 以下。

機存取記憶體（Random Access Memory，以下簡稱「RAM」），自有重製的問題。MAI 公司於是於 1992 年向加州中區地方法院控告 PEAK 公司侵害其電腦程式著作權、不當使用 MAI 公司之營業秘密、侵害商標權、不實廣告及不公平競爭。被告 PEAK 公司則認為美國著作權法第 101 條規定：「所謂重製物將著作以現在已知或將來可能發明之任何方法，固著（fixed）於錄音物以外的實體物上，使該著作之內容可以被感知、重製、或直接或藉由機械或裝置之助而傳播」⁶，而同條對固著的定義為：「當著作人或經著作人之授權而將著作納入重製物或錄音物中，使該著作在非暫時的期間內，足夠永久或穩定的讓他人感知、重製或傳播，此時即可謂該著作被固著於有形之表達媒介中」⁷，因此被告 PEAK 公司主張在 RAM 中的暫時性儲存並非著作權法上之重製。

本案關於著作權法上暫時性重製的爭議，主要有幾個爭執點，其一：存在於 RAM 之資料是否屬於著作權法下的「重製物」；其二，RAM 中的重製是否屬於美國著作權法第 117 條所稱的「必要步驟」⁸。關於第一個爭議，一審及二審法院均認定本案被告 PEAK 公司

⁶ 原文：Material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or a device. 中譯文引自陳錦全，前揭文、頁 105。

⁷ 原文：A work is fixed in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. 中譯文引自陳錦全，前揭文、頁 106。

⁸ Sec. 117. - Limitations on exclusive rights: Computer programs

(a) Making of Additional Copy or Adaptation by Owner of Copy. -

Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided:

(1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer

在幫客戶維修電腦時，電腦的電源會持續開著相當一段時間，在此開機的時間中，在客戶電腦的 RAM 所暫時儲存的電腦程式，足以符合「使該著作在非暫時的時間內，足夠永久或穩定地讓他人得以感知、重製或傳播」的要求，屬於著作權法下的重製物。二審法院更認為法院於本案中不需要去界定該著作在 RAM 存在的時間，是否屬於一非暫時的期間，因為從維修電腦的實況來看，即可認定是一非暫時的期間⁹。

第二個爭議牽涉美國著作權法第 117 條的立法沿革，美國著作權法第 117 條係規範在特定情形下，著作物的所有人針對特定著作得例外的重製著作之備份，而不構成著作權侵害，故若第 117 條的適用範圍越廣，則著作權人的權利範圍越窄。1976 年的美國著作權法，其第 117 條的適用範圍較現行第 117 條為廣，當時的適用客體除了電腦程式著作外，尚兼及於自動資料儲存器 (automated data storage)、電腦處理過程 (processing) 及電腦的修復系統 (retrieval system)，當時 CONTU 還在從事新科技對著作權法的影響，而 CONTU 來自於美國國會的委任內容是「建議著作權法應作必要之修正以確保接近著作之目的」(recommend such copyright law changes as "may be necessary to assure for such purpose as access to copyrighted works")¹⁰。1980 年，國會基於 CONTU 的建議，通過了第 117 條的修正，惟將 CONTU 的建議條文「電腦程式的合法持有人」(rightful possessor of a copy of a computer program) 改為「電腦程式的所有人」(owner of a copy of a computer program)，據論者考究，並沒有任何立法上的資料說

program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner.

⁹陳錦全，前揭文、頁 106。

¹⁰ Gretchen McCord Hoffmann，前揭文、頁 21。

明國會為何作這樣的文字修正¹¹，但這樣的文字變動影響的範圍卻很大，因為大部分的電腦使用者僅取得使用軟體的授權，而非軟體的著作權¹²。故關於第二個爭議，二審法院認為 MAI 的客戶依照其與 MAI 公司的契約約定，僅為軟體的被授權人，而非電腦軟體重製物的所有人，故無法主張第 117 條所謂的必要步驟¹³。

二審法院維持一審法院的見解，判定在 RAM 中暫時存在的重製物仍屬著作權法上的重製，故判決 PEAK 公司侵害 MAI 公司之著作權，PEAK 公司曾就二審法院的判決聲請美國聯邦最高法院審理，但聯邦最高法院於 1994 年駁回其聲請而告確定¹⁴。

三、援引 MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. 案見解的其他判決

在 MAI 案之後，另外發生了二個案件，美國法院分別援引 MAI 案的法律見解，再度肯認在 RAM 中暫時存在的重製物仍屬著作權法上的重製¹⁵。

參、1998 年數位千禧年著作權法

一、MAI 案的法律見解，不僅對專以維修他人電腦為生的電腦維修公司

¹¹ Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 21。

¹² Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 21。這裡牽涉另一個有關電腦程式著作權的爭議，即電腦軟體的著作權人與消費者之間其法律關係如何定性的問題，電腦軟體的著作權人向來主張其與消費者之間並非電腦軟體重製物的買賣關係，而是著作的授權利用關係，基於此等立場，消費者若未經授權而重製該電腦軟體，不僅構成著作權之侵害，且違反授權契約而應負契約上的賠償責任；反之，如將兩者的關係定性為買賣關係，則消費者重製該軟體的行為，應解釋為合理使用，否則將失去購買電腦軟體重製物的意義，關於此部分爭議詳參章忠信、電腦程式著作使用授權之爭議、91.3.12、著作權筆記、www.copyrightnote.org。但就 MAI 判決及美國著作權法第 117 條規定來看，美國的立法及司法對此問題顯然採取授權說的立場。

¹³ 陳錦全、前揭文、頁 107。

¹⁴ 陳錦全、前揭文、頁 108。

¹⁵ Advanced Computer Serv. Of Mich., Inc. v. Mai Sys Corp. 及 Triad Systems Corp. v. South-eastern Express Co., 詳參陳錦全、前揭文、頁 108 以下。

產生生存壓力，亦對網路環境產生影響。美國為因應「國家資訊高速公路」（National Information Infrastructure, NII）環境之發展，而檢討美國現行著作權法如何因應修正，1995年提出一份NII智慧財產權白皮書，也採納了MAI案的見解，認定在RAM中的暫時性重製屬於著作權法上的重製物，並將這樣的見解推而應用於網路環境中，美國國會於1998年通過「1998年數位千禧年著作權法」（Digital Millennium Copyright Act of 1998，以下簡稱「DMCA」）¹⁶，分別修正美國法典第17篇第117條，規範電腦的所有人或承租人、借用人，基於維修之目的，得在一定條件下重製或授權他人重製電腦程式¹⁷，

¹⁶ 陳錦全、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，智慧財產權八九年第二期、頁88以下。

¹⁷ 原條文為(a)項及(b)項，增訂部分為(c)項(d)項：Sec. 117. - Limitations on exclusive rights: Computer programs

(a) Making of Additional Copy or Adaptation by Owner of Copy. - Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided:

- (1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or
- (2) that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.

(b) Lease, Sale, or Other Transfer of Additional Copy or Adaptation. -

Any exact copies prepared in accordance with the provisions of this section may be leased, sold, or otherwise transferred, along with the copy from which such copies were prepared, only as part of the lease, sale, or other transfer of all rights in the program. Adaptations so prepared may be transferred only with the authorization of the copyright owner.

(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

另增訂第 512 條，規範網路服務業者在一定條件之下，無須就短暫傳輸、系統暫存、因網路使用者之指示而儲存資訊於於系統或網路中及提供資訊指示工具等四種態樣負侵害著作權之責¹⁸。

二、DMCA 前揭修法雖未明確承認或肯定暫時性重製屬於著作法上之重製，但從第 117 條(c)項就維修電腦之情形及第 512 條就網路服務業者之特定傳輸行為排除著作權侵害責任觀之，DMCA 實際上已肯認暫時性重製屬於著作權法下之重製，而且 DMCA 除了針對 MAI 案之事實即電腦維修業之情形設有排除違法之規定外，其尚就網路服務業者之傳輸行為另設有排除違法之依據，足見 DMCA 已將 MAI 案的見解適用於網際網路之使用行為。

多數評論者認為將 MAI 案的見解適用於網際網路之使用行為顯然過於極端¹⁹，因為當一個使用者在瀏覽網頁時，使用者實際上在其電腦上看到的內容是存在於其電腦的 RAM，而非存在於遠端電腦的主機，既然 RAM 裡面的資料只是暫時存在的資訊，故有無必要將一切

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.

(d) Definitions. - For purposes of this section -

- (1) the "maintenance" of a machine is the servicing of the machine in order to make it work in accordance with its original specifications and any changes to those specifications authorized for that machine; and
- (2) the "repair" of a machine is the restoring of the machine to the state of working in accordance with its original specifications and any changes to those specifications authorized for that machine.

¹⁸ 見附錄 美國著作權法第512條。

¹⁹ Jessica Litman, The Exclusive Right to Read, 13 CARDOZO AETS & ENT. L. J. 29, 1994; Jule L. Sigall, Copyright Infringement was Never Easy: RAM Copies and Their Impact on the Scope of Copyright Protection for Computer Programs, 45 CATH. U. L. REV. 181, 182, 1995; Brain D. Wassom, Copyright Implications of "Unconventional Linking" on the World Wide Web: Framing, Deep Linking and Inlining, 49 CASE W. RES. L. REV. 181, 251, 1998; Katrine Levin, MAI v. Peak: Should Loading Operating System Software into RAM Constitute Copyright Infringement? 24 GOLDEN, GATE U. L. REV. 649, 1994, 轉引自 Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 7。

的網路使用行為先認定其屬於違法，再用合理使用或默示授權等排除侵權之原理予以合法化，在美國興起廣泛的討論。

肆、有關 DMCA 立法之評論

一、美國司法實務關於暫時性重製與利用網際網路行為之動態

雖然 MAI 案之見解是否應適用於網際網路之環境與利用網際網路之行為，有很大的爭議，但美國的法院在 DMCA 立法之前，已有多則判決援用 MAI 案之見解，認定瀏覽網路的行為符合著作權法上「定著作物」的要件²⁰，但這些案件泰半係針對廠商的侵權行為而發動的訴訟，並未針對個別網路使用者。但至今已有一個案件，法院認定個別網路使用者瀏覽網路之行為構成暫時性重製而侵害著作權，即 *Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.*²¹。

在 DMCA 立法之後，美國法院於 1999 年在 *Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.* 一案中，援用 MAI 案之見解適用於網際網路，認定使用者瀏覽網路之行為及於網路上指引使用者瀏覽他人著作物之行為構成侵權²²。在該案中，被告將原告之著作物置放於其網頁內供他人瀏覽，當原告要求被告移除該著作物時，被告雖依原告要求辦理，但於其網頁上另提供了一則訊息，告知使用者得於另一網路上瀏覽該著作物，並提供該等網路之網址以

²⁰. *Advanced Computer Services of Michigan, Inc. v. MAI Sys. Corp.*, 845 F. Supp. 356, 30 U.S.P.Q.2d (BNA) 1443 (E.D. Va. 1994); *Marobie-FL, Inc. V. National Ass'n of Fire and Equipment Distributors and Northwest Nexus, Inc.*, 983 F. Supp. 1167, 45 U.S.P.Q. (BNA) 1236 (N.D. I. 1997); *Religious Technology Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc.*, 907 F. Supp. 1361, 37 U.S.P.Q.2d (BNA) 1545 (N.D. Cal. 1995), 轉引自 Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 8。

²¹. Gretchen McCord Hoffmann, *Arguments for the Need for Statutory Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsing*, P. 8.

²² Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 8。

及留下電子郵件鼓勵其使用者進入其所說明之另一網路領域內使用或接近該等著作物，原告於是提出了幫助侵權之訴訟。法院依原告之聲請對被告核發假處分裁定，法院並特別指出由於瀏覽網頁會在 RAM 中留下著作之重製物，故瀏覽網路的人即會侵害侵害著作權，雖然個別的網路使用者並不是原告訴訟行為的對象，但法院針對個別的網頁瀏覽行為所做的侵權判斷意見顯然有潛在的危險，在這個案件中，法院已建立了當網路使用者進入含有侵權著作物之網頁時，單純的瀏覽行為即已構成侵權之先例²³。而且此案對於著作權法關於著作權的保護可能有二個影響：其一，著作權人得藉由這樣的著作權保護概念，延伸其著作受保護的範圍，造成接近其著作之行為即構成侵權，而不是利用其著作始侵權；其二，為了使廠商或是網路服務業者構成幫助侵權，其前提是必須先論證個別網路使用者瀏覽網頁之行為構成侵權，雖然在本案中原告並未追究個別使用者的行為，但對同一件事實如採取不同的訴訟策略，例如將個別的網路使用者也列入訴訟之對象，個別的網路使用者即難脫因單純瀏覽網頁的行為即構成侵權之責任²⁴。對所有以數位型態表現之著作，以電腦來讀或看其內容時，都無可避免地會在 RAM 中有該著作內容的暫時性儲存，例如當甲想看一篇電子檔案的文章時，電腦需先將該檔案存取至 RAM 中，該檔案之內容才能顯現在電腦螢幕上，在此情形下，如果這篇文章是甲自己作的，或是別人的文章但同意甲在電腦上看，固無問題，但如果甲的朋友乙未經著作權人丙的同意而重製丙的文章檔案，存入磁片後交由甲看，則當甲在電腦上讀取該磁片上之檔案時，

²³ Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 8。

²⁴ Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 10。

電腦的 RAM 即暫時性地重製了該檔案，在此情形下，甲即侵害了丙之著作的重製權。這種情形如發生在紙本的環境，甲如未經丙的同意即將丙的文章拿來閱讀、瀏覽，都不至於侵害丙的著作權，但在數位化世界，答案則完全相反²⁵，顯然 DMCA 及 MAI 案的見解創造了著作權法上前所未有的「閱讀權」(right to read)，光從這個名詞即可瞭解暫時性重製的概念對於著作權法造成多大的影響²⁶。

二、暫時性重製排除違法的依據

既然暫時性重製對於著作權的保護產生如此重大的影響，在此等人人可能隨時入罪的情形下，如何利用著作權法既有之體系合理地排除暫時性重製的違法，即為著作權法上重要的課題。

合理使用

合理使用原則固然可得用以排除暫時性重製可能涉及的違法責任，但合理使用是著作權法制中之「黑洞」，學者與實務界透過各種理論與規定，嘗試對合理使用之範圍定下明確文字而不可得。本質上，合理使用是法院透過諸多具體案例之判斷所累積建立的原則，最後由立法者整理歸納，在著作權法中予以明文化，然而對於合理使用之明確範圍，事實上無法於法律中明訂，從而是否構成侵害，最後仍必由法院作個案的認定，故法院是合理使用是否成立的最後判斷機關²⁷。既然合理使用的本質具有個案判斷的性質，其範圍並不容易掌握確定，對於作為排除暫時性重製違

²⁵ 陳錦全、論 RAM 中暫時性儲存之著作權問題(中)、頁 94。

²⁶ Jessica Litman, The Exclusive Right to Read, 13 CARDOZO AETS & ENT. L. J. 29, 1994, 轉引自 Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 16。

²⁷ 章忠信、著作權保護、科技發展與合理使用----談新著作權法關於合理使用的已然與未然、頁 5。

法的基礎來說，研究小組認為並不足夠，也不充分²⁸。

默示授權

默示授權的適用固然較合理使用原則為直接，當著作權人將自己的著作置放於網路上，對於在網路上瀏覽其著作之人即很難爭執其並沒有默示授權之意思，但這樣的情形只適用於著作權人自己將著作置放於網路之情形，如果在網路上的著作本即為侵權物，則瀏覽的使用者即不可能藉由默示授權排除其重製之違法²⁹，然而網路上之著作究竟是著作人自行置放或者是遭他人非法利用置放於網路上，外觀上並無從判斷，故欲以默示授權作為排除暫時性重製違法的依據，仍有相當的潛在危險。

美國著作權法第 117 條

DMCA 關於第 117 條所作之增訂，係針對電腦維修業者的行為態樣量身定作的違法性排除條款，立法背景上係因應 MAI 案的後續影響，雖然利用網路之行為所涉及的暫時性重製侵權責任合於第 117 條的潛在規範目的，但其法條文義顯無法適用於網路之瀏覽行為。故研究小組認為該條實難作為排除網路瀏覽行為所涉之重製侵權責任³⁰。

小結

暫時性重製所牽涉的層面相當廣泛，尤其是將保護暫時性重製的概念推及應用於網際網路時，實易造成人人有罪之虞。經檢驗美國現行著作權法關於排除侵害責任之各種理論或法條規定，皆無

²⁸ McCord Hoffmann，前揭文、頁 24。

²⁹ McCord Hoffmann，前揭文、頁 24。

³⁰ McCord Hoffmann，前揭文、頁 24。

法有效合理化暫時性重製所造成之影響，故研究小組認為著作權法應針對利用電腦網路科技之人，包括網路的瀏覽行為及提供網路服務者，增訂專門的條文以規範利用電腦網路的行為所涉及的侵權責任³¹，或對於網際網路服務提供者涉及之法律責任訂立專門法規加以規範。

³¹ McCord Hoffmann，前揭文、頁 25。

伍、科技、教育與著作權協調法案

(the Technology, Education and Copyright Harmonization, TEACH Act)

一、前言

教育及學術研究一直是國家及文化進步發展的原動力。然而，文化不可能憑空形成，人類文化的發展必然是站在前人所建築的基礎之上，向前邁進。為了推廣教育或學術發展之目的，指導者或教師在課堂中常可能需要運用文章、照片、圖樣、美術作品等他人擁有著作權之物做為課程教材或範例。一直以來，為沿續文化傳承及學術研究而必要之著作物重製，使用者為避免侵害他人著作權的疑慮，一直希望能由政府或立法機關製定明確規範，來衡平及保障使用人及著作權人之利益。

二、數位教材的定義

在數位網路科技尚未普及於一般民眾之前，著作皆以固著於實體物方式陳現，傳統的印刷媒體、平面媒體、錄音、錄影、廣播電視等，均為著作表現的主要形態及傳播方式。而今日的電腦網路的普及，著作的表現形態及傳播方式已可由從「靜態媒體」(Static Media)、「動態媒體」(Dynamic Media)到今日的「數位媒體時代」(Age of Digital Media)。

遠距教學的數位化就是把原始的著作物轉換成數位化格式。如將文字資料轉為 HTML 檔；將錄音帶、演講、CD、有聲書等轉成聲音檔；將錄影帶、影碟、VCD、DVD 等資料轉成 MP3、WAV 等影音檔。將圖書、手稿、圖形等以掃描方式轉成以 tif、pdf 等儲存的影像檔。

即使在網路環境普及並成為可利用之教育方式之前，為教育目的使用之著作物重製便為學術教育使用者及著作權人所希望釐清的議題

之一。經過相當的討論後，社會已逐漸形成著作物使用方式的大致共識。然而，在數位科技及網路環境下，因為網路使用的便利性及普及性，又可以大幅降低因交通或距離所產生的教育成本，所以，遠距教學成為最新且受到各界普遍關注的教育方法。其中所涉及的著作權合法性議題，亦同時成為各界關注的焦點。因此，在推廣「遠距教學(Distance Education)」時，著作權議題亦成為美國社會及立法者所重視的項目之一。

美國對教育及學術上使用他人著作物之討論及協議之解決方式，長期以來各有不同的見解及決議。茲就解決方案中之合理使用議題及立法除罪化方式二者，分別介紹如后。

三、合理使用

美國與世界其他眾多國家相似，均承認教育及學術上使用他人著作物之需求的不可避免性，而試圖以各種方式將教學所需要之「使用他人著作權物」排除在著作權的保護外。其中重要討論之一，便是認定為教育及教學用之目的而使用他人之著作物，只要符合相關條件，均可被認定為「合理使用」的一種，而無侵害著作權法之虞。

「非營利性教育組織之教室重製書籍及期刊之準則協議」

對於教育及教學用的「合理使用」保護範圍、機制、使用者等等規範，在1976年，美國國內之印刷業者代表、作者協會及教育界人士等代表經過一連串之討論及協議，共同提出了一份「非營利性教育組織之教室重製書籍及期刊之準則協議 (Agreement on Guideline for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals)」¹。依照此份協議，教師、學生或

1. Reproduction of Copyrighted Works by Educators and Librarians. United States Copyright Office, 頁7, 8.

研究學者為了學術或課堂中教育的用途，合法重製書籍中一個章節、期刊中一篇文章、短文、故事、詩、圖表、圖形等等，如果須重製多份著作物，則會有較嚴格的規定。此份協議至今日為止，仍為美國眾多學校及學術單位所引用來提醒師生及研究者相關之著作權規定。

「教育上使用音樂之準則」及「為教育目的而錄製傳播節目之準則」1976年，美國的音樂出版者協會及其他數個相類似團體亦協議提出「教育上使用音樂之準則（Guidelines For Educational Uses of Music）」²，此準則對學術上的音樂使用及重製亦提出了相當的規範。緊接著，在1979年3月又再次針對教育之需求而提出「為教育目的而錄製傳播節目之準則（Guidelines For Off-Air Recording of Broadcast Programming for Educational Purposes）」³。

「教育用之多媒體合理使用原則」

整體而言，在美國因國會、各級教育組織及相關利益團體的重視，而不斷在各種折衝協議下，提出各項協議結果。在傳統非網路環境的教學系統中，仍可符合大多數學術教育的須求。

然而，因遠距教學所可能涉及著作權法之相關議題牽連範圍甚廣，各方對此亦有不同之意見及建議。其中，「美國大專院校媒體中心協會（Consortium of College and University Media Centers, CCUMC）」聯合「科技教育署（AIT）」於1994年6月開始進行一份調查，以檢視是否能制定一套「合理使用原則」以避免遠距教學所可能產生有關著作權法上之疑義⁴。經過近二年時間之討論，於1996年

² 前揭註1，頁9, 10。

³ 前揭註1，頁22。

⁴ 見 http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf, 頁111~112。

CCUMC 提出了一套「教育用之多媒體合理使用原則」(Fair Use Guidelines For Educational Multimedia)⁵，試圖以合理使用之規定以衡平社會對教育之公益需求及著作權人之利益。然而，經過各方意見討論後，仍認為以合理使用原則概括規範日新月異之遠距教學方式，可能仍不免有失之模糊與不確定之虞。

四、科技、教育與著作權協調法案— 以立法排除之方式，將教育及學術上使用他人著作權物之行為除罪化

1998 年 10 月 28 日 DMCA 於美國施行，遠距教學尚處於新興發展的階段中，並已成為教育界及社會大眾所關注的對象，而遠距教學中所利用的教材，在數位網路環境下的傳輸、重製、散布及其他著作權相關議題，也成為 DMCA 所欲規範和闡明的項目之一。

DMCA 因此於第 403 條⁶中指示美國著作權局需對國會提出報告，闡明數位網路科技環境下對教育及著作權人間之影響，並探討如何利用數位科技提昇遠距教育之發展，又同時可衡平著作權人之合法利益及教學資料利用者的合理使用權。此份報告中要求主要徵詢的對象必需包括著作權人、非營利教育機構、非營利性質之圖書館及檔案資料室等。

美國著作權局在多次討論及研究後，於 1999 年 5 月發表了第一次的「著作權及遠距教學報告 (Report on Copyright and Digital Distance Education)⁷」，報告中首次正式提出須修改 DMCA 第 110(2)條，以配合及規範數位科技的特性。

隨後，美國著作權局於 2001 年 6 月提出了相關報告，而美國總統布

⁵ 如附錄 「教育用之多媒體合理使用原則」(Fair Use Guidelines For Educational Multimedia)。

⁶ DMCA, Section 403

⁷ <http://www.loc.gov/copyright/disted>

希亦據此於 2002 年 11 月簽署生效了「科技、教育與著作權協調法案 (the Technology, Education and Copyright Harmonization, TEACH Act of 2002) 」。。

對美國而言，「科技、教育與著作權協調法案」為鼓勵遠距教學發展，而在著作權法應用於網路數位科技環境中之重要里程碑。此法案修正了原來美國著作權法關於教育及教學目的使用他人著作之規定，擴張了原來遠距教學中的著作權保護的除外規定，使得在規定條件下，由網際網路所傳輸的中繼性教學活動亦無違反著作權法之虞。此法案除了將「傳輸」的定義加入了數位式傳輸，具體規範了網路傳輸在美國著作權法中之定位，亦著墨了如下的議題⁸：

著作權保護除外條款之需求

除外條款中應包括之著作物

免責使用著作物適當的質與量

得合法利用著作物及接收著作物的行為人

加入合理的科技保護措施

考慮授權的可行性

針對上述議題，美國國會通過修正 DMCA 條文中之第 110(2)條及第 112 條。有關條文所涉及之定義及重點如下：

傳輸的定義

修正前美國著作權法第 110(2)條中所規定之傳輸 (Transmission) 並未限定傳輸之方式。概括言之，數位網路傳輸在文義上已被包涵在廣義的傳輸範圍內。然而，數位網路傳輸其中因為科技特性

⁸ 見 <http://www.copyright.gov/docs/regstat062701.html>

所必然伴隨著作物的「暫時性重製」及「散布」，在美國高等法院數項判決中，均將網路科技中所必然發生的「暫時性重製」視為重製權保護範圍中，在網路中的「散布」亦被視為著作物散布權之保護項目。易言之，須利用網路數位科技的遠距教學，即使其「傳輸」行為未抵觸修正前的美國著作權法，但其暫時性的重製行為及散布行為仍然無法避免有違反著作權法的隱憂。

為符合數位網路技術上的必然產生的「暫時性重製」情形，在第112(2)條的條文中將「為數位傳輸所必須之自動機械性的暫時性重製」列入條文中，成為免責條款的一部分⁹。因此，非營利教育機構及政府機關在條文規範中的使用不會因為傳輸或因電腦機械性的暫時性重製而有侵害他人著作權之虞。

免責的單位或行為人

適用第 110(2)條之行為人限於非營利性質之合法立案教育機構或政府機關。在原來規劃的條文中，原只限定為非營利之教育機構即可享有 TEACH ACT 免責的保護，然而，反對人士認為某些非營利之教育機構未必定然從事教學活動，因此，其著作物的使用未必符合立法原意的正當性。為此，TEACH ACT 對所謂非營利性質的教育機構加入了較為嚴格的定義，使其必須為經政府單位合法立案之非營利性質教育機構或學校。換言之，目前對於以營利

⁹ title 17, United States Code, Section 110(2). For purposes of paragraph (2), no governmental body or accredited nonprofit educational institution shall be liable for infringement by reason of the transient or temporary storage of material carried out through the automatic technical process of a digital transmission of the performance or display of that material as authorized under paragraph (2). No such material stored on the system or network controlled or operated by the transmitting body or institution under this paragraph shall be maintained on such system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients. No such copy shall be maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary to facilitate the transmissions for which it was made.

為本質的遠距教育機構，或者未經官署認可立案的教學機構或團體，在美國著作權法的規定中，仍無法以 TEACH ACT 而免除於著作權責任之檢視。然而對於此部分，仍有相關人士提出不同的意見¹⁰。

免責之必要條件¹¹

遠距教學所使用之著作物之主要製造及銷售目的並非用於數位網路形式傳輸之教育活動。

遠距教學所使用之著作物為合法著作物或其重製物。且從事數位網路傳輸之政府機關或非營利性質教育機構或學校知道或可得而知此情況。

使用方式¹²

¹⁰ Statement of Marybeth Peters, The Register of Copyrights Before the Senate Committee on the Judiciary.
頁 6 - 7.

¹¹ title 17, United States Code, Section 110(2).

Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringements of copyright:

(2) except with respect to a work produced or marketed primarily for performance or display as part of mediated instructional activities transmitted via digital networks, or a performance or display that is given by means of a copy or phonorecord that is not lawfully made and acquired under this title, and the transmitting government body or accredited nonprofit educational institution knew or had reason to believe was not lawfully made and acquired.

¹² title 17, United States Code, Section 110(2).

The performance of a non-dramatic literary or musical work or reasonable and limited portions of any other work, or display of a work in an amount comparable to that which is typically displayed in the course of a live classroom session, by or in the course of a transmission, if:

(A) the performance or display is made by, at the direction of, or under the actual supervision of an instructor as an integral part of a class session offered as a regular part of the systematic mediated instructional activities of a governmental body or an accredited nonprofit educational institution;

(B) the performance or display is directly related and of material assistance to the teaching content of the transmission;

(C) the transmission is made solely for, and, to the extent technologically feasible, the reception of such transmission is limited to:

(i) students officially enrolled in the course for which the transmission is made; or

(ii) officers or employees of governmental bodies as a part of their official duties or employment; and

非戲劇性文學作品或音樂作品或其他作品中合理部分

以傳輸之方式展示作品之數量相當於一般有形教室之課程

此種演出或展示係由課程之指導者實際監督，為政府機關或非營利教育機構有系統之指導活動中之完整課程的正式部分

此種演出或展示係屬課程之教材，並須與教學活動有直接關連

此種傳輸限於技術上所必要，且資料接受者限於

正式註冊上課的學生

職務上需要之政府機關職員

著作物內容傳輸者之義務¹³

制訂與著作權有關之政策，提供其職員／學生／相關人員美國著作權相關法規。並提供書函給使用的學生，告知其使用之內容可能受著作權法之保護。

於數位傳輸之情形

提供技術以防止 (a) 資料接受者保存此資料之時間超過課程所需 (b) 資料接受者散布此資料。

¹³ (D) the transmitting body or institution

- (i) institutes policies regarding copyright, provides informational materials to faculty, students, and relevant staff members that accurately describe, and promote compliance with, the laws of the United States relating to copyright, and provides notice to students that materials used in connection with the course may be subject to copyright protection; and
- (ii) in the case of digital transmissions
 - (I) applies technological measures that reasonably prevent
 - (aa) retention of the work in accessible form by recipients of the transmission from the transmitting body or institution for longer than the class session; and
 - (bb) unauthorized further dissemination of the work in accessible form by such recipients to others; and
 - (II) does not engage in conduct that could reasonably be expected to interfere with technological measures used by copyright owners to prevent such retention or unauthorized further dissemination;

不得參與任何行為以致於影響著作權人之科技保護措施。

著作權物的表現形式¹⁴

根據美國著作權法第 110(2)條規定而免責的行為人，不得將其他形式的著作物轉成數位化格式以加以利用。換言之，非營利教育機構或政府機關只能以數位網路科技轉輸原來即屬於數位化格式的著作物。如果著作物原來是紙本印刷或以類比形式表現，而教育機構將其掃描入電腦後改為數位的表現型態的行為，除非符合以下的規定，否則並無法以 TEACH ACT 尋求免除著作權侵權責任。

此機構無法取得經過數位化之該著作物

此機構已取得數位化之著作物，但無法透過解除科技保護措施來使用該等著作物。

陸、有關 TEACH ACT 的相關討論事項

- 一、在數位網路傳輸過程中，仍然有部分的重製並非「暫時性重製 (transient transmission)」或是「為傳輸技術所必要之重製 (technologically necessary to transmit the performance or display)」，亦非「(重製物)停留時間不超過於完成傳輸所必要 (retained for no longer than reasonably necessary to complete the transmission)」¹⁵。舉例而言，如網路服務提供人 (Internet Service Provider, ISP) 的代理伺服器 (Proxy Server) 中所留存的 Cache 檔，就技術上而言，Cache

¹⁴ title 17, United States Code, Section 112(f)(1).

(f)(1) Notwithstanding the provisions of section 106, and without limiting the application of subsection (b), it is not an infringement of copyright for a governmental body or other nonprofit educational institution entitled under section 110(2) to transmit a performance or display to make copies or phonorecords of a work that is in digital form and, solely to the extent permitted in paragraph (2), of a work that is in analog form, embodying the performance or display to be used for making transmissions authorized under section 110(2)

¹⁵ 見註 7.

檔的停留時間可由網路服務提供人所控制，又並非傳輸的必要技術項目，因而不符合上述的要件，而不能成為美國著作權法第 110(2) 條之免責項目。然而，Cache 檔似乎已成為今日網路服務提供人必然提供的服務項目之一，不論非營利教育團體、政府機關或其他網路服務提供人均將面對此一困境，因此也造成其使用隱含了著作權侵害的隱憂。

二、授權使用之可行性

若特定著作之創作主要是為了提供教育用或教學用之目的，在此情形下亦准許使用者免費或以低於市場價格之代價使用此份教材，將可能使得創作者的創作及公開市場發行的意願降低，亦可能不符合一般社會價值的公平正義期待。因此，在 TEACH ACT 中將使用此種著作物排除於免責範圍之外¹⁶，而希望使用者能轉向著作授權使用規定來尋求使用著作的可能性及合法性。

三、使用內容之限制

因為數位科技可使得著作物的內容快速散布與無遠弗界的特性，在制訂 TEACH ACT 過程中，著作權人團體表達希望對於此類免責使用之著作物內容範圍能合理限制，避免過度擴張。因此，在 TEACH ACT 中，採取了相對嚴格的措施，將免責使用的著作物限定於由課程之指導者實際監督，為政府機關或非營利教育機構有系統之指導活動中之完整課程的正式部分。此外，著作物必須為課程之教材且與教學活動有直接關連¹⁷。在此種情形下，教學者或指導者在著作權物內容的選擇使用上，顯然必須更為謹慎，以免違反此一規定。

¹⁶ 見註 8.

¹⁷ 見註 9.

四、著作物之表現形式

TEACH ACT 並無意授予使用者變更原著作物表現形式之權利。在美國立法的討論過程中，著作人對於著作物以數位形式上網所造成的可能非法重製或散布仍有相當疑慮。因此，除了符合法律規定的例外情況，立法者並未許可使用著作物的教育單位或政府機關有權改變著作物表現形態。而使免責之範圍僅限於原來即為數位表現形態的著作物。

然而，在此情形下，使用者可想而知會遇到使用上的諸多瓶頸。因此，未來是否可能以其他方式消除著作權人的疑慮，或立法加強科技保護措施以避免非法重製或散布，讓教育者可以將其他表現形式的著作物數位化，而得使用遠距教學的學生能蒙受其利，仍有待進一步觀察。

柒、小結

美國的 TEACH ACT 雖然解決了遠距教學中有關政府機關及非營利教育機構對使用他人著作物作為教材一部分可能遇到的著作權問題。在發展遠距教學的路上，尚有眾多團體或機構可能不符合相關規定而必須轉向尋求授權等其他合法途徑以取得合法使用的權利。美國國會要求著作權局於在 TEACH ACT 生效施行兩年後提出相關報告以檢視其成效及遠距教學相關規定的合宜性。

我國對教育及學術研究之重視相較於美國並不遑多讓，近年來各級學校及教育團體亦常利用網際網路的便利性，提供學生較佳的學習環境，或為偏遠地區的學生增加學習各種學科的機會。除此之外，政府之兩兆雙星計劃正大力推動數位產業朝向數位台灣（e-Taiwan）環境邁進，數位學習產業將隨政府政策邁入成長階段。在此同時，如何在鼓

勵數位學習產業發展之同時，避免營利性之數位學習產業就著作之使用觸法之疑慮，而致阻礙該產業之發展，將遠距教學使用規範納入著作權法的範圍內，已成為必要之考慮課題。

捌、美國科技、教育與著作權協調法案--關於暫時性重製相關爭議處理一覽表
(The Technology, Education and Copyright Harmonization, TEACH ACT)

議題／爭議	是否處理	處理情形
暫時性重製是否屬於重製權之一種態樣？	暫時性重製應屬於重製之一種	以條文列舉之方式，對特定行為人之行為除罪化
合理使用之判斷	未在 TEACH ACT 中特別處理	不符合除罪化規定的暫時性重製才檢視是否為合理使用。
對表演人及錄音物權利的影響	有處理	在法定情形下，為教育及研究目的而使用著作物不受著作權人重製權之限制。
對傳輸服務提供人的影響	有處理	1. 將「為數位傳輸所必須之自動機械性的暫時性重製」納入法條中，將符合其規定之傳輸行為除罪化。 2. 但就 PROXY SERVER 在實務上常見到的庫存網頁(cache)則未處理。
對著作物接收者的影響	有處理	限於正式註冊上課的學生或職務上需要之政府機關職員。
對著作物利用人的影響	有處理	對著作物利用人之資格及利用方式均有具體規定。

第三節 歐盟

壹、立法緣起

按傳統著作權法制中所認為之「重製」，必須將著作內容再現於有體物上相當期間，以可供眼見耳聞、重製及傳播¹。然而檔案於 Server、Proxy、RAM 或 Monitor 使用或傳輸過程中，則無一不涉及著作內容之通過、再現與儲存，此等 RAM 中暫時性儲存是否即為著作權法制意義下之重製，即產生疑義²。以下首將介紹此等疑義受到歐盟重視之緣起。

一、1991 年「電腦程式著作保護指令」

於歐盟計劃製定「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」前，關於著作人權利方面之重製權之協調一致化規定，原先主要規定於「歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令」(The 1991 Software Directive, 91/250/EEC)³，其中第 4 條⁴主要規範著作人之權利範圍，

¹ Nimmer on Copyright, §8.02[B], David Nimmer, Melville B. Nimmer, 1996。

² 章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0015.doc>，頁 2。

³ The 1991 Software Directive, 91/250/EEC, see <http://www.scaramanga.co.uk/archives/directive-91-250-EEC.html>。

⁴ **Article 4 Restricted Acts**

Subject to the provisions of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2, shall include the right to do or to authorize:

- (a) the permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole. Insofar as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorization by the rightholder;
- (b) the translation, adaptation, arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof, without prejudice to the rights of the person who alters the program;
- (c) any form of distribution to the public, including the rental, of the original computer program or of copies thereof. The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.

包括自行或授權執行若干行為之權利，包括永久或暫時性重製等行為；而第 5 條⁵則為限縮著作人權利之例外規定，亦即明文規定「合理使用」之情形。而特別應提出者其中第 5 條第 1 項之規定，將無契約明定之必要使用電腦程式著作過程中之重製行為，包括修正程式錯誤，認定為合法使用著作之情形，無須獲得權利人之授權。

而於「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」前言說明⁶之第 20 點⁷中，述及本指令並未排除「歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令」等其他指令之適用，因此「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」與「歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令」除有其他特別規定外，原則上應一體適用。而於前言第 50 點⁸中，更說明「資

⁵ **Article 5 Exceptions to the restricted acts**

1. In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in Article 4 (a) and (b) shall not require authorization by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.
2. The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is necessary for that use.
3. The person having a right to use a copy of a computer program shall be entitled, without the authorization of the rightholder, to observe, study or test the functioning of the program in order to determine the ideas and principles which underlie any element of the program if he does so while performing any of the acts of loading, displaying, running, transmitting or storing the program which he is entitled to do.

⁶ See

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett.

⁷ **(20)** This Directive is based on principles and rules already laid down in the Directives currently in force in this area, in particular Directives 91/250/EEC(5), 92/100/EEC(6), 93/83/EEC(7), 93/98/EEC(8) and 96/9/EC(9), and it develops those principles and rules and places them in the context of the information society. **The provisions of this Directive should be without prejudice to the provisions of those Directives, unless otherwise provided in this Directive.**

⁸ **(50)** Such a harmonised legal protection **does not affect** the specific provisions on protection provided for by Directive 91/250/EEC. **In particular, it should not apply to the protection of technological measures used in connection with computer programs**, which is exclusively addressed in that Directive. It should neither inhibit nor prevent the development or use of any means of circumventing a technological measure that is necessary to

訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」不適用於依據「歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令」所規範之電腦程式之使用，因此關於電腦程式之合理使用，於「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」中係完全排除適用。

二、1995 年「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書」

歐盟關於著作人權利方面之重製權規定，原先主要規定在電腦程式保護指令(Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs)⁹及資料庫保護指令(Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases)¹⁰。該二項指令所定之重製權範圍極為廣泛，包括暫時性之重製。

而自 1995 年 7 月 19 日歐體執委會(European Commission)發布「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書」(Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society)以來，歐盟關於重製權的定義所持立場更為分明，其與前述之電腦程式保護指令¹¹¹²係採相同做法，亦即「將著作予以數位化係包含於重製權的範圍內；而將著作

enable acts to be undertaken in accordance with the terms of Article 5(3) or Article 6 of Directive 91/250/EEC. Articles 5 and 6 of that Directive exclusively determine exceptions to the exclusive rights applicable to computer programs.

⁹ <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/software/software.html>

¹⁰ <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/969ec.html>

¹¹ Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Program [91/250/EEC]，轉引自陳錦全，前揭註 6 文，頁 114。

¹² 另對於歐體電腦程式保護指令第 4(a)條規定：「電腦軟體的著作權人可以自行、永久或暫時性的重製(permanent or temporary reproduction)」，一名執委會之官員認為，其係給予電腦程式著作權人極強的重製權保障，因此歐盟欲解決此一批評。Jens Gaster, Copyright and Related Rights in the Information Society, SOFTIC SYMPOSIUM95: Problems of Intellectual Property Rights in the Context of Information Networks (Nov. 29-30, 1995)，轉引自陳錦全，前揭註 6 文，頁 115。

載入電腦的中央記憶體(central unit of a computer)，亦包含於重製權的範圍內」¹³。另於 1996 年 9 月所發布之「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書補篇」(Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society)中，並重申 RAM 中短暫重製行為，同樣可以構成重製¹⁴。

承繼著以上之態度，雖於 WIPO 於 1996 年十二月間討論 WCT 及 WPPT 時，歐盟積極推動的草案第 7 條關於重製權之規定，雖遭刪除；但歐盟對於自己所能完全掌控的歐盟指令，則能完全依自己的立場據以立法。

二、1997 年「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」

承上，歐盟執行委員會為落實、履行前述 WCT 及 WPPT 之規定，並制訂出一套會員國共同適用的標準，乃於 1997 年 12 月 10 日提出「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」(Proposed Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (97) 628 final.)¹⁵，其中第 2 條中雖承繼電腦程式保護指令的看法，認為重製包括「以任何方式、任何型態、直接或間接、暫時或永久的重製」¹⁶，其中關於「暫

¹³ Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) 382 19 July 1995，轉引自章忠信，註 2 文，頁 1。

¹⁴ See Brussels, Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, <http://www.ispo.cec.be/in-fosoc/legreg/docs/com96586.html>，轉引自陳俊宏，呂豐足，網路著作權的重製概念、型態及其展望，中央警察大學法學論叢，九年第六期，頁 328。

¹⁵ http://www.wipo.org/copyright/en/meetings/2001/cr_ec_mnl/doc/cr_ec_mnl01_2.doc

¹⁶ 1997 Copyright and related rights in the information society: harmonization of certain aspects, <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l26053>

Article 2 Reproduction right

Member States shall provide for the exclusive right to authorize or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part:

時」重製，包括電腦 RAM 中暫時且無法以人之視覺直接目視，而須透過機器讀取者¹⁷，依指令草案該二條文規定，關於重製之行為範圍廣泛，尤其特別強調「直接或間接」及「暫時或永久」¹⁸。然而於第 5 條之排除規定中，則另規定第 2 條重製權中所稱的暫時性重製不含「純為使用著作之目的、為技術過程整體的一部分、且並無獨立經濟意義的暫時性重製」¹⁹。其並非否認電腦網路使用過程中之暫時性重製是著作權法或鄰接權法制中之重製，祇是基於實際情況，在立法政策上將其明文「列為第 2 條所定權利之排除範圍」²⁰。

其後，歐盟執行委員會於 1999 年 5 月 19 日參考歐盟議會及部長級會議意見²¹，提出修正草案²²。關於重製權方面，修正草案第 5 條第 1 項²³，於「列為第 2 條所定權利之排除範圍」之規定中，將得排除

(a) for authors, of the original and copies of their works,

(b) for performers, of fixations of their performances,

(c) for phonogram producers, of their phonograms,

(d) for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films, and

(e) for broadcasting organizations, of fixations of their broadcasts, whether those broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

¹⁷ 歐體因應 WIPO 條約相關法制之探討，http://moea.gov.tw/~meco/cord/books/books4/bk004_main4-1.htm.

¹⁸ 章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0015.doc>，頁 5。

¹⁹ 同前註。

Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3

1. Temporary acts of reproduction referred to in Article 2 which are an integral part of a technological process for the sole purpose of enabling use to be made of a work or other subject matter, and having no independent economic significance, shall be *exempted* from the right set out in Article 2.

²⁰ 歐體因應 WIPO 條約相關法制之探討，http://moea.gov.tw/~meco/cord/books/books4/bk004_main4-1.htm

²¹ Brussels, 21.05.1999 COM(1999) 250 final 97/0359/COD，轉引自歐體因應 WIPO 條約相關法制之探討，http://moea.gov.tw/~meco/cord/books/books4/bk004_main4-1.htm。

²² [COM(1999)250 final], Amended Proposal for Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society, <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2en/pdf>，轉引自陳錦全，前揭註 6 文，頁 119。

²³ **Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3**

之範圍限於「短暫而附帶的(transient and incidental)」暫時性重製，以顯示係網路上之暫時性重製；此外，除原有之「為技術程序之整體部分」，更加上須為「為技術過程整體而必要(essential)的一部分」；並於前言(Recital 23)中說明，此種例外應包括網路暫存行為(caching)及瀏覽行為(browsing)，此等規定均使得排除之情形更為明確。

同時，在草案之解釋備忘錄(explanatory memorandum)中更說明，草案不比照 WCT 原草案第 7 條所定，重製權之例外必須以「重製係發生於經權利人授權或為法律允許」作為前提要件。蓋其認為於該條中加入此等要件，並非達成打擊網路上盜版之適當方法，由於網路上「短暫而附帶的」暫時性重製乃科技所為瞬息之間的必要自動重製，如要求必須是合法地使用著作才能依此免責，反而會影響網路的正常運作功能²⁴。

四、2001 年「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」

延續著以上對草案的討論與修正，歐盟議會(European Parliament)及歐盟委員會(European Council)已於 2001 年 5 月 22 日通過「資訊社

1. Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, *such as transient and incidental acts of reproduction which are an integral and essential part of a technological process, including those which facilitate effective functioning of transmission systems, whose sole purpose is to enable use to be made of a work or other subject matter, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the right set out in Article 2.*

²⁴ 歐盟執委會之修正草案報告指出，「The introduction in Article 5(1) of the condition that the main act of use of a work should be authorised by the rightholders or permitted by the law. The Commission shares the Parliament's concern to ensure that networks do not serve as vectors for the transmission of pirated content. However, it feels that adding this condition is not the most appropriate or commensurate means of achieving that objective and, on the contrary, might jeopardise the proper functioning of the networks.」「The conditions attached to the exercise of this condition have been strengthened by the above amendments accepted by the Commission. Together with Article 8, they ensure a satisfactory balance between the rights of rightholders and this exception (amendments 16 and 33).」轉引自賴文智，線上服務業者責任限制之立法評析，<http://www.is-law.com/OurDocuments/CR0033LA.pdf>，頁 7。

會中之著作權及其相關權利一致化指令」(Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society)²⁵，其詳細規範內容則討論於下。

貳、規範內容

「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」中關於重製權之規定，先於第 2 條作原則規定，再於第 5 條為例外之處理，說明如下：

一、原則規定

其第 2 條規定「會員國對於下列各款應賦予專有授權或禁止以任何方式及形式，全部或部分，作直接或間接，暫時或永久重製之權利：(a)著作人就其著作，(b)表演人就其表演之附著，(c)錄音物製作人就其錄音物，(d)首次附著之影片之製作人就其影片之原件及重製物，(e)廣播機構就其廣播之附著，不問該廣播係以有線或無線傳輸，包括藉由有線或衛星²⁶」。

²⁵http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett

²⁶ 同前註。

Article 2 Reproduction right

Member States shall provide for the exclusive right to authorize or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part:

- (a) for authors, of their works;
- (b) for performers, of fixations of their performances;
- (c) for phonogram producers, of their phonograms;
- (d) for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films;
- (e) for broadcasting organizations, of fixations of their broadcasts, whether those broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

二、例外規定

其第 5 條第 1 項規定「第 2 條所定之暫時性重製，如係屬於暫時性或附隨性，且係技術過程中不可缺及必要之部分，且其唯一目的係為： 作為網路中第三者之傳輸中介；或 合法使用；且無獨立之經濟重要性者，應排除於第二條所定權利之外」²⁷。

其第 5 條第 2 項規定：「會員國對於下列各款情事，得規定為第 2 條所定重製之專有權利之例外或限制：

如權利人受有合理補償者，除樂譜外，關於以任何影印技術或其他類似效果之程序，所作紙本或其他類似媒介上之重製者；

如權利人受有合理補償者，關於自然人非用於直接或間接營利目的之個人使用所作之錄音、錄影或影音錄製媒介上之重製者；

關於由公眾使用之圖書館、教育機構或博物館，或為無直接或間接經濟或商業利益用途之資料庫，所為之特殊重製行為者；

關於廣播組織為其廣播之用，利用其設備所作之瞬間錄製工作；及將此等錄音保存於官方資料庫，基於其例外之文件特性，應受允許；

如權利人受有合理補償者，關於重製之廣播，係由非營利之社

²⁷ 同前註

Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3

1. Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable:

- (a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or
- (b) a lawful use

of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.

會機構所製作，例如醫院、監獄」²⁸。

其第 5 條第 3 項規定：「會員國對於下列各款情事，得規定為第 2 條及第 3 條所定權利之例外或限制：

僅為教學或科學研究中之說明，並能指明出處，包括作者姓名時才使用之，若結果顯示不可能指明出處且有非商業性目的足以證明時不在此限；

為利益殘障人士而使用，且其用途直接關係到該項殘障，不具商業性，亦係特定殘障所必須者；

新聞界之複製、向大眾傳達或提供當今經濟、政治或宗教話題的出版文章或廣播作品或相同性質之其他題材，但須在上述使用方式未明確被保留之情況下，且能指明出處，包括作者姓名；

²⁸ 同前註

Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3

2. Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:

- (a) in respect of reproductions on paper or any similar medium, effected by the use of any kind of photographic technique or by some other process having similar effects, with the exception of sheet music, provided that the rightholders receive fair compensation;
- (b) in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned;
- (c) in respect of specific acts of reproduction made by publicly accessible libraries, educational establishments or museums, or by archives, which are not for direct or indirect economic or commercial advantage;
- (d) in respect of ephemeral recordings of works made by broadcasting organisations by means of their own facilities and for their own broadcasts; the preservation of these recordings in official archives may, on the grounds of their exceptional documentary character, be permitted;
- (e) in respect of reproductions of broadcasts made by social institutions pursuing non-commercial purposes, such as hospitals or prisons, on condition that the rightholders receive fair compensation.

或為提供消息而必要時，使用有關時事報導的作品或其他題材，但須指明出處，包括作者姓名，若結果顯示不可能指明出處時不在此限；

為了批判或評論而引述已合法提供大眾使用之作品或其他題材有關之內容，且除非結果顯示不可能作到，否則應指明出處，包括作者姓名，亦必須遵照公平實務而使用，且僅在為達成特定目的而必要之情況下使用；

為公共安全或為確保行政、國會或司法程序能適當執行或報告而使用；

為提供消息而必要時，使用政治性演講稿及公開演說或類似作品或題材之摘要，但須指明出處，包括作者姓名，若結果顯示不可能指明出處時不在此限；

於宗教慶典或政府機關主辦的官方慶典中使用；

使用永遠座落在公共場所的作品，例如建築或雕刻作品；

附帶列入其他材料的作品或題材；

(10)在為促銷而必要時，在公共展覽會或銷售藝術作品的廣告上使用，但任何其他商業用途不在許可範圍內；

(11)為諷刺漫畫(文章)、模仿嘲弄詩文或拼湊作品而使用；

(12)與示範或修理設備有關而使用；

(13)為重建一個建築物而將該建築物當作一件藝術作品而使用之，或使用該建築物之一張製圖或平面圖；

(14)為研究或私人學習而在第2條第3項所述之場所，透過專用的終端裝置，對大眾中個別成員傳達或提供不受文集規定之買賣

或授權條款拘束之作品及其他題材；

(15)於不影響本條規定之其他例外或限制下，在國家法律已有例外或限制相關規定時，於某些其他不太重要的情況下使用，但必須僅涉及類似用途，且不得影響歐體內商品及服務之自由流通」²⁹。

²⁹ 同前註

Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3

3. Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases:

- (a) use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved;
- (b) uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability;
- (c) reproduction by the press, communication to the public or making available of published articles on current economic, political or religious topics or of broadcast works or other subject-matter of the same character, in cases where such use is not expressly reserved, and as long as the source, including the author's name, is indicated, or use of works or other subject-matter in connection with the reporting of current events, to the extent justified by the informatory purpose and as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible;
- (d) quotations for purposes such as criticism or review, provided that they relate to a work or other subject-matter which has already been lawfully made available to the public, that, unless this turns out to be impossible, the source, including the author's name, is indicated, and that their use is in accordance with fair practice, and to the extent required by the specific purpose;
- (e) use for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings;
- (f) use of political speeches as well as extracts of public lectures or similar works or subject-matter to the extent justified by the informatory purpose and provided that the source, including the author's name, is indicated, except where this turns out to be impossible;
- (g) use during religious celebrations or official celebrations organised by a public authority;
- (h) use of works, such as works of architecture or sculpture, made to be located permanently in public places;
- (i) incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material;
- (j) use for the purpose of advertising the public exhibition or sale of artistic works, to the extent necessary to promote the event, excluding any other commercial use;

三、評析

首就第 2 條之原則規定觀之，其承續草案時期之見解，亦認為重製包括「以任何方式及形式，全部或部分，作直接或間接，暫時或永久」之重製，因此重製之概念包括「暫時性重製」正式受到歐盟明文肯認。而得享有「賦予他人專有授權」或「禁止他人重製」之權利主體及權利標的，則分列於第 2 條之 5 款中，其中第 2 款至第 5 款均明確著作權人之創作模式及其創作成果之形式，至第 1 款則應屬較為概括之概念，亦即係指「著作權人」就其「著作」得享有上述權利。就於電腦上得暫時受重製之「電腦程式」就應適用何款而言，除得適用第 1 款外，如係第 2 款至第 5 款之著作物轉換成電腦檔案而得以電腦傳送之方式傳輸者，似亦得適用各該款次。

次就第 5 條第 1 項之排除規定觀之，其將符合「屬於暫時性或附隨性」、「係技術過程中不可缺及必要之部分」、「其唯一目的係為：作為網路中第三者之傳輸中介；或 合法使用」及「無獨立之經濟重要性」等要件之暫時性重製，排除於第 2 條所定著作權利之外。

-
- (k) use for the purpose of caricature, parody or pastiche;
 - (l) use in connection with the demonstration or repair of equipment;
 - (m) use of an artistic work in the form of a building or a drawing or plan of a building for the purposes of reconstructing the building;
 - (n) use by communication or making available, for the purpose of research or private study, to individual members of the public by dedicated terminals on the premises of establishments referred to in paragraph 2(c) of works and other subject-matter not subject to purchase or licensing terms which are contained in their collections;
 - (o) use in certain other cases of minor importance where exceptions or limitations already exist under national law, provided that they only concern analogue uses and do not affect the free circulation of goods and services within the Community, without prejudice to the other exceptions and limitations contained in this Article.

立法理由第 33 點³⁰就特別舉出網路資訊傳輸過程中，各伺服器的資料暫存或網路使用者瀏覽網頁內容時的資料暫存(acts which enable browsing as well as acts of caching)，網路傳輸過程中必要的「暫時性重製」(those (acts) which enable transmission systems to function efficiently)，都是該條合理使用的範圍，著作權人之第 2 條所列之權利受到排除，則符合第 5 條第 1 項之使用，應可排除民刑事責任。

因此，單純上網瀏覽網頁內容，並不會構成著作權侵害。因此，大多數善意使用者在不具意識所重製之各種檔案、畫面之情形，基本上皆屬合理使用的情形，並無違法入罪的問題。

如無法通過上開排除規定之檢驗之行為，無法排除對著作權人之保障者，如得符合第 5 條第 2 項及第 3 項之例外及限制規定，則亦得對著作權人之權利範圍，為一定之限縮。其中第 2 項與暫時性重製有關者有「自然人非營利性之個人使用」(第 2 款)、「圖書館或其他教育性公益機構非經濟或商業用途之資料庫使用」(第 3 款)、「廣播組織為廣播之用所為之瞬間錄製工作或保存於官方資料庫」(第 4 款)、「由醫院、監獄等非營利之社會機構所為之廣播重製」(第 5 款)等事項；惟須注意者是，於自然人個人使用及非營利社

³⁰ 同前註

(33) The exclusive right of reproduction should be subject to an exception to allow certain acts of temporary reproduction, which are transient or incidental reproductions, forming an integral and essential part of a technological process and carried out for the sole purpose of enabling either efficient transmission in a network between third parties by an intermediary, or a lawful use of a work or other subject-matter to be made. The acts of reproduction concerned should have no separate economic value on their own. To the extent that they meet these conditions, this exception should include acts which enable browsing as well as acts of caching to take place, including those which enable transmission systems to function efficiently, provided that the intermediary does not modify the information and does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information. A use should be considered lawful where it is authorised by the rightholder or not restricted by law.

會機構廣播使用之情形，應予權利人合理補償。

其中第 3 項與暫時性重製有關者，則有「教學或科學研究中之說明」（第 1 款）、「為修理設備而使用」（第 12 款）及「為研究而透過終端裝置對個別成員傳達提供作品之使用」（第 14 款）等事項。若暫時性重製係依據上述目的所為，並且符合其細部要件，會員國亦得對著作權人之權利，訂定例外或限制規定。

四、個案分析

基於上述對歐盟指令之評析，以下爰對個案行為提出分析，其分析順序，原則上應先探究是否符合第 5 條第 1 項之排除規定，再探討是否符合第 5 條第 2 項及第 3 項之限制及例外規定：

電腦維修業者維修之重製行為

首依第 5 條第 1 項規定而言，電腦維修業者於為重製行為時，該行為須符合「屬於暫時性或附隨性」及「維修技術過程中不可缺及必要之部分」之要件，且其「目的須為合法使用」，另須「無獨立之經濟重要性」，雖第 1 點、第 2 點及第 4 點要件尚屬符合，然其第 3 點要件「目的須為合法使用」應如何認定，則不無疑問，應尚待案例驗證。至如無法符合其要件，則尚可能得依據第 5 條第 3 項第 12 款之例外規定，部分限縮著作權利人之權利。

網路服務業者為加快傳輸速度所為之重製網頁行為

依據第 5 條第 1 項之規定及前述之立法理由而言，網路服務業者為網路中之傳輸中介所為之重製網頁行為，極可能得以符合排除規定之要件，然如係「為加快傳輸速度」之目的，則其得否符合「係技術過程中不可缺及必要之部分」要件，則可能有探討之餘地。按加快傳輸速度之方式應不只以重製網頁之方式可為，因此

對此應採保留之態度。至第 5 條第 2 項及第 3 項之例外規定，似並無可適用於此之事項。

研究時必要之重製行為、遠距教學可能產生的重製行為及其他科技及教育所需之重製行為

首依第 5 條第 1 項規定而言，研究時必要之重製行為、遠距教學可能產生的重製行為及其他科技及教育所需之重製行為等，須符合「屬於暫時性或附隨性」及「技術過程中不可缺及必要之部分」之要件，且其「目的須為合法使用」，另須「無獨立之經濟重要性」，雖其可能得符合此等要件，然以第 5 條第 1 項之前述立法理由觀之，其似並非用以解決此等問題，亦無欲給予此等行為如此強的排除效力。

相對說來，第 5 條第 2 項及第 3 項，則均針對研究之事項規定許多例外事由詳加規定，除遠距教學明顯得以第 3 項第 14 款「為研究而透過終端裝置對個別成員傳達提供作品之使用」之規定涵蓋，甚至不以「暫時性重製」為限，縱係永久性之重製，如得符合該款要件，均得藉之限縮著作權人之權利。另第 2 項第 3 款「圖書館或其他教育性公益機構非經濟或商業用途之資料庫使用」及第 3 項第 1 款「教學或科學研究中之說明」之例外或限制規定，亦得涵攝「研究時必要之重製行為」及「其他科技及教育所需之重製行為」；亦均不以「暫時性重製」為限。故此等公益目的之重製行為，於此脈絡之下應皆得限縮著作權人之權利，並不因其為暫時性重製而有所不同。

參、歐盟暫時性重製相關爭議及處理情形一覽表

資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society

議題／爭議	是否處理	處理情形
暫時性重製是否屬於重製權之一種態樣？	暫時性重製應屬於重製之一種(第2條)	權利人及權利標的： (a) 著作人就其著作 (b) 表演人就其表演之附著 (c) 錄音物製作人就其錄音物 (d) 首次附著之影片之製作人就其影片之原件及重製物 (e) 廣播機構就其廣播之附著，不問該廣播係以有線或無線傳輸，包括藉由有線或衛星
	排除於重製權外之情形(第5條第1項)	暫時性重製，如係屬於暫時性或附隨性，且係技術過程中不可缺及必要之部分，而其唯一目的係為： 1. 作為網路中第三者之傳輸中介；或 2. 合法使用，且無獨立之經濟意義者，應受排除
合理使用之判斷	有處理(第5條第2項、第3項)	以使用目的判斷，部分情形以受合理補償為前提。 使用目的：如自然人非用於直接或間接營利目的之個人使用所作之錄音、錄影或影音錄製媒介上之重製、由公眾使用之圖書館、教育機構或博物館，或為無直接或間接經濟或商業利益用途之資料庫，所為之特殊重製行為、教學目的、為殘障之使用等
對表演人及錄音物權利的影響	有處理	引進合理補償之概念
對傳輸服務提供人的影響	有處理(第5條第1項)	暫時性重製，如係屬於暫時性或附隨性，且係技術過程中不可缺及必要之部分，而其唯一目的係為： 1. 作為網路中第三者之傳輸中介；或 2. 合法使用，且無獨立之經濟意義者，應受排除
對著作物接收者的影響	未特別處理	但應可由合理使用判斷推論
對著作物利用人的影響	未特別處理	但應可由合理使用判斷推論

肆 歐盟國家對歐盟 2001「資訊社會中之著作權極其相關權利一致化指令」之落實

歐盟 2001「資訊社會中之著作權極其相關權利一致化指令」(下稱「歐盟著作權指令」)於第二條規範應予保障之權利及原則,其中包含著作人對暫時性重製之權利;而第五條則分別規範針對第二條至第四條所述權利之排除及例外規定。

歐盟著作權指令已於 2002 年 12 月 22 日開始施行,其給予會員國於 19 個月內立法落實的緩衝時間,並預定於 2004 年 12 月 22 日提出落實狀況之報告¹。首先,其中只有丹麥²及希臘³於前揭期間內立法⁴,目前已經將前揭歐盟指令以內國法之方式落實的國家則尚有奧地利⁵、義大利⁶等國⁷;而目前已經擬定草案之國家,則有德國⁸、比利時⁹、西班牙¹⁰、

¹ Available at: <http://wiki.ael.be/index.php/EUCD-Status>.

² Consolidated Act on Copyright 2003,已於 2002 年 12 月施行, available at: http://www.digitalforbruger.dk/Members/nvj/Consolidated_Act_2003.html.

³ 本研究目前僅搜尋到希臘語版,謹提供相關資訊供卓參: <http://digitalrights.uoa.gr/download/N3057.pdf>.

⁴ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

⁵ 本研究目前僅搜尋到德語版本,其業已於二〇〇三年七月一日施行,本文謹提供相關資訊供卓參: <http://bgbl.wzo.at/htmlausgabe.aspx?ID=11092>。See also

<http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/03/00363.pdf>.

⁶ 本研究目前僅搜尋到義大利語版,謹提供相關資訊供卓參:

<http://www.softwarelibero.it/progetti/eucd/bozza-legge-italiana.shtml>。

⁷ Available at: <http://wiki.ael.be/index.php/EUCD-Status>. Also see Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

⁸ TDZ, available at: <http://www.netlaw.de/gesetze/tdg.htm>, 轉引自資策會,網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究,民國 92 年 12 月,頁 74。See also

http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/ent/Bundesrat_Drucksache_271_03.pdf.

⁹ 本研究目前僅搜尋到荷語、法語對照版,謹提供相關資訊供卓參:

<http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/51/0714/51K0714001.pdf>。

¹⁰ Available at: <http://proinnova.hispalinux.es/>.

芬蘭¹¹、法國¹²、荷蘭¹³、葡萄牙¹⁴、英國¹⁵等國¹⁶。

就暫時性重製之部分，歐盟著作權指令第 5 條第 1 項係以列舉方式規範，故該列舉事項以外之情事，均不應受到排除，具有強制效力¹⁷。至於第 5 條第 2 項及第 3 項之規定，則屬任意規定，會員國得配合內國需求，選擇性地規範¹⁸。

以下謹分別介紹立法狀況：

一、已立法國家

丹麥¹⁹

丹麥業已於 2002 年 12 月 17 日完成對原智慧財產權法 (Law on Intellectual Property, Ophavsrtloven) 之修法，查該國原著作權法之立法內容，已與歐盟著作權指令大致符合，因此其修改幅度並不大。其本次修正，主要在於限縮原法律規定之排除其例外條款。

¹¹ 本研究目前僅搜尋到芬蘭語版，謹提供相關資訊供卓參：

http://www.minedu.fi/opm/tekijanoikeus/direktiivin_voimaan_saattaminen.html。

¹² 本研究目前僅搜尋到法語版，謹提供相關資訊供卓參：

<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-droitdauteur1103.htm>。

¹³ Available at: <http://www.vosn.nl/>。

¹⁴ 本研究目前僅搜尋到葡萄牙語版，謹提供相關資訊供卓參：

<http://www.gda.pt/downloads/Projecto%20de%20Decreto%20Lei.doc>。

¹⁵ Available at: http://www.patent.gov.uk/copy/notices/2003/copy_direct2.htm。

¹⁶ See <http://wiki.ael.be/index.php/EUCD-Status>。

¹⁷ *Recital 32: "Member States must come to a "coherent application" of the exceptions, which will be reviewed in implementing legislation later"*。

¹⁸ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, available at:

<http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>, p.p. 14-15.

¹⁹ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.34-45, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>。

另外，暫時性重製之概念，原並不存在於丹麥之國內法中，亦即原並不受著作權之相關保障，因此，為落實歐盟著作權指令，本次修法乃將暫時性重製列入保障，亦即將歐盟著作權指令第二條之相同用語列入內國法第 2.2 節 (Section 2.2) 加以規範。而歐盟著作權指令中針對第 2 條設限之第 5 條第 1 項之排除規定，該國法亦將之新增於內國法之第 11a 節 (Section 11a) 中。

至於歐盟著作權指令第五條第二項及第三項之其他例外規定，除第 5 條第 3 項第 11 及 12 款係本次修法新增至內國法外，其他例外規定均屬本已規範於內國法內，僅略為修正以使其更符合歐盟著作權指令之規定。會員國丹麥應屬於立法上，相當配合並落實歐盟著作權指令之國家。

希臘²⁰

希臘係歐盟國家中，首位依據歐盟著作權指令完成修法的國家。其餘 2002 年 8 月 27 日即完成其修法 (Law 3057/2002, Amendment and Completion of Law 2725/99, regulation of matters pertaining to the Ministry of Culture and other provisions)，該法之第 81 節 (Section 81, Implementation of the Directive 2001/29 EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society and other provisions)²¹，直接將歐盟著作權指令之條款加以通過施行。

因此，希臘法之修法完全將暫時性重製之概念納入，用語亦完全

²⁰ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.79-84, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

²¹ Available at <http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>.

與歐盟著作權指令相同。而就歐盟著作權指令第 5 條第 1 項之例外規定部分，亦規定於希臘內國法之第 28B 節，用語亦完全移植至內國法中。

至於歐盟著作權指令第 5 條第 2 項及第 3 項之例外排除規定，其僅納入第 5 條第 3 項第 2 款之規定，並未納入其他例外排除規定，然應注意者，此係因該內國法原已於相當大程度內符合歐盟著作權指令所列之例外排除規定，故不予另行修法。

奧地利²²

奧地利已於 2003 年 4 月 29 日配合歐盟著作權指令修正其著作權法（Urheberrechtsnovelle, Amending law on Copyright），該修正法令並已於 2003 年 7 月 1 日起施行。

該修正法之第 15 節第 1 款（Section 15, Subsection 1）將著作權擴張至「暫時性」重製，此可謂明確地將歐盟著作權指令修訂於國內法中。然對於暫時性重製之排除或例外限制規定，則無其他明確之落實立法。

義大利²³

義大利於 2003 年 4 月 29 日將歐盟著作權法立法落實於內國法中（Legislative Decree of April 9th, 2003, no. 68: Implementation of the Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Decreto Legislativo 9 Aprile 2003, n. 68: Attuazione della direttiva

²² See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.24-30, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

²³ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.87-96, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.)。

包括暫時性重製在內²⁴，幾乎歐盟著作權法之所有條款，均已規定於其內國法中，或是原已規定於其內國法中。而其中，「合理補償 (fair compensation) 」及「非商業目的使用 (non-commercial purposes) 」等概念，均係於本此修法始加入義大利法之規範中。

就以上已立法落實之國家，謹整理簡表如下：

國家	立法通過日期	暫時性重製之納入	排除及例外規定之修正
丹麥	2002/12/17	本次修法納入暫時性重製之概念	舊法之規定已與歐盟之規定大致符合，僅限縮部分規定以使其更符合歐盟之規範
希臘	2002/08/27	本次修法納入暫時性重製之概念，用語亦完全移植歐盟規定	因舊法之規定與歐盟之規定已大致相符，故修法僅納入歐盟指令第五條第三項第二款之規定
奧地利	2003/04/29	將著作權擴張至暫時性重製	此部份則無明確落實之立法
義大利	2003/04/29	本次修法納入暫時性重製之概念	舊法之規定已與歐盟指令相符，此次修法又加入合理補償及非商業使用之概念

²⁴ See Italy Implements Directive on Copyright in the Information Society, p.p. 1, available at: <http://www.sib.it/engsib/novita/cop/020503.htm>

二、尚未立法國家

德國²⁵

德國於 1997 年 6 月 13 日通過，並於同年 8 月 1 日施行「資訊通信服務法」(Information-und Kommunikationsdienste-Gesetz; IuKDG)²⁶此一綜合法規，以整合電子資訊與通訊服務之相關規定。其中與網際網路服務提供者相關者為「電信服務法」(Teledienstegesetz; TDZ)²⁷。一般於討論暫時性重製於歐洲之立法狀況時，均提及此項立法。

惟於歐盟著作權指令施行後，德國亦於 2002 年 11 月 14 日提出草案(the Law on the Regulation of Copyright in the Information Society, Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft)，惟迄今尚未完成立法程序。

其將暫時性重製納入重製之定義中，惟仍排除技術性之重製(例如 Cache)。此外，其例外規範之規定，亦均參考歐盟著作權指令之規範，將詳細之例外及排除規定均移植至內國法草案中。雖目前仍無法得知最後立法之結果，然可以得知的是，德國立法的目標係希冀該國之著作權保障可以更為嚴格及完善。

比利時²⁸

²⁵ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.71-78, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

²⁶ IuKDG, available at: <http://www.iid.de/rahmen/inkdgebt.html>，轉引自資策會，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，九二年二月，頁 74。

²⁷ 同註 4。

²⁸ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.31-33, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

比利時業已於 2001 年 3 月 23 日提出草案加以討論，惟其立法重點似集中於對於歐盟著作權指令第 5 條第 2 項及第 3 項之排除及例外規定之落實，對於暫時性重製之相關規範，則尚未密切討論。

西班牙²⁹

西班牙本已有智慧財產權法（The Law of Intellectual Property），而亦已提出針對歐盟著作權指令之修正草案，目前可知其修正目的在於忠實地反映歐盟指令之規範，然尚無相關資料判斷其草案詳細規範內容為何。

芬蘭³⁰

芬蘭係屬受到美國 DMCA 及歐盟著作權指令影響較大的國家，其早於 2001 年 9 月 14 日及提出著作權法之草案，惟經過 2002 年迄今之數次修正，仍未立法。

其草案規範之內容，主要仍依據歐盟著作權指令為規範主軸，惟相當限縮歐盟著作權指令第 5 條所規範之排除及例外規定，並未完全將第 5 條之規定均予採納。

法國³¹

法國於 2002 年 12 月 5 日提出其著作權法之草案（the Law on author rights and related rights in the information society, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information），

²⁹ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.114-120, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

³⁰ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.46-44, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

³¹ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.55-70, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

惟經過數次修正，迄今仍未完成立法程序。

該國草案亦明文採納暫時性重製之概念，並亦將歐盟著作權指令第 5 條第 1 項之暫時性重製之排除規定，移植至該內國法第 1 節（Section 1）之規定中。此外，對於歐盟著作權指令第 5 條第 2 項及第 3 項之排除及例外規定，其亦吸收至其草案中，需注意者，其草案中之限制規定範圍與歐盟著作權指令相比，較為狹隘。

荷蘭³²

荷蘭著作權法（The Copyright Act 1912, Auteurswet）亦已針對歐盟著作權指令提出草案，惟其並未將擴張重製概念至暫時性重製列入修正之重點，而主要焦點集中在歐盟著作權指令第 5 條第 2 項及第 3 款之排除及例外規定中。

葡萄牙³³

葡萄牙已將因應歐盟著作權指令之草案（The Copyright Code）提出，惟其至今仍未通過立法。其亦將暫時性重製之概念移植至草案中，而相當於歐盟著作權指令第 5 條第 1 項之強制排除規定，則完全移植至該草案第 75-1 節（Section 75-1），以使暫存區（如 Cache）之運作，得受法律之允許。

英國³⁴

英國就著作權領域，係以「著作權、設計及專利法」（Copyright,

³² See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.97-109, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

³³ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.110-113, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

³⁴ See Foundation for Information Policy Research, Implementing the EU Copyright Directive, p.p.121-125, available at: <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>.

Designs and Patent Act 1988) 規範之，其雖預計於 2003 年 6 月 18 日通過因應歐盟著作權指令之草案，然迄今尚未完成立法程序。英國修法之態度似與他國不同，其以變動英國法律最小為原則。不過其草案中已承認暫時性重置之概念，此為過去未曾存在於英國法律之概念。因此，相當於歐盟著作權指令第 5 條第 1 項之強制排除規定，亦已完全列於草案中。至於第 5 條第 2 項及第 3 項之排除及例外規定，如英國法中已有規定，其將於文字上略作修正，以配合歐盟指令，然就英國法中無規定者，則因歐盟指令就此並非強制規定，因此原則上不另行增加相關規定。

第四節 日本關於著作權暫時性重製有關之探討

壹、前言

日本著作權法上與重製有關者僅有第 21 條「著作權人專有重製其著作物之權利」(著作權人之權利)、第 2 條 1 項 15 款¹「重製：以印刷、照相、複印、錄音、錄影或其他方法所為有形的再製，…」(重製之定義)及第 113 條第 2 項²「在業務上以電子計算機使用侵害程式著作物著作權所做成之複製物(...)之行為，以在取得使用該等重製物權限時知情者為限，視為侵害該著作權之行為」(「視為」侵害之規定)等規定。法律並未明文規定複製是否包括或排除「一時的儲存」³，但日本著作權主管機關文部科學省之幕僚單位著作權審議會⁴曾就重製之範圍做過多次研究，除在 1973 年所提之電腦相關研究報告中指明「在內部記憶裝置之儲存，因係屬於瞬間、過渡且為立刻消去者，故不能將著作物置入內部記憶裝置之行為解為著作物之『重製』」外，有鑒於數位化時代對著作權權利行使之影

¹第 2 條 1 項 15 款

「複製：以印刷、照相、複印、錄音、錄影或其他方法所為有形的再製，包含下列著作之下列行為。腳本及其他類似之供演出用之著作物 將該著作物之演出、播送或有線播送予以錄音或錄影之行為。建築著作物 依建築圖面完成建築物之行為。」

²第 113 條第 2 項

「在業務上以電子計算機使用侵害程式著作物著作權所做成之複製物(包含由該複製物之所有人依第四 七條之二第一項規定所做成之複製物、與前項第一款之進口有關之程式著作物之複製物及該複製物之所有人依同條第一項規定所做成之複製物)之行為，以在取得使用該等複製物法律上原因時知情者為限，視為侵害該著作權之行為」。

³意指暫時性的儲存，其內容是否即等同於我國之暫時性重製尚無法確定，故先以「一時的儲存」稱之。在探討「一時的儲存」是否為著作權法上所稱之重製問題前，似應先釐清所謂「一時的」究指何意？應以何種基準判斷是否屬「一時的」？關於此問題在日本並未有一一致之見解。其基準可能包括客觀要素如從儲存時間之長短、儲存狀態之態樣、儲存媒體，亦可能包括主觀要素，例如重製人何時預定消去該儲存之資料。見北川貞雄、「知的財産保護の将来像に関する調査研究 著作物の蓄積に関する問題について - 」、知財研紀要 2001、頁 147-148。

⁴ 2001 年將著作權審議會等諮詢單位合併為文化審議會，設置於文部科學省下，其中與著作權制度相關之調查、研究係由「著作權分科會」負責。

響，於 2000 年國際小委員會⁵報告書中揭示「包含瞬間、過渡之物，程式著作物及其他著作物相關電子資料之『一時的儲存』已成為一重要議題」⁶後，在 2001 年的文化審議著作權分科會再行對「一時的儲存」進行研究。其主要研究內容係針對採取著作權審議委員會向來認定之「重製」不包括「一時的儲存」之見解可能發生問題之實例進行個案之研討。經過一連串的議論，著作權分科會中諸多與會者認為，由主張複製應該包括「一時的儲存」之人所舉之實例（即若將複製之定義排除「一時的儲存」可能發生弊害之實例）來看，該等實例或者是「在實際上並未發生障礙或損害」，或者是「可依公眾送信權⁷等既定權利加以因應」，或者是「可將著作權法第 113 條之『視為侵害』規定加以擴大以為因應」，故本次會議最終仍未達成在現階段有將重製之定義加以修正之必要之結論⁸，承此研究結果，平成 14 年(2002 年)日本著作權法修正時，並未修正重製之定義，仍維持既有重製之定義。日本學說對於前述重製之定義是否包含「一時的儲存」亦有諸多議論，其中，雖有認為重製應包含「一時的儲存」者，但學說之多數說仍採與前述文化審議會同一之見解，認為暫時性重製並不包含於日本著作權之重製定義之中。此外，在法院實務上，可見相關判決支持前述文化審議會及學說多數說之見解。

為探究日本實務與學說普遍不採重製包含暫時性重製之理由，以下分就學說對暫時性重製之議論、與「一時的儲存」有關之法院判決加以介紹。

⁵ 文化審議會著作權分科會下更分設「使用料部會」、「總括小委員會」、「情報小委員會」、「放送小委員會」及「國際小委員會」分別進行著作權制度相關重要事項研究、調查。

⁶ 著作權審議會國際小委員會報告書(平成 12 年(西元 2000 年)11 月 16 日)、頁 33。

⁷ 日本著作權法下之公眾送信相當於我國公開傳輸所定內容(即有線電傳輸、無線電傳輸、及互動式傳輸)。

⁸ 原文請參見文化審議會著作權分科會審議經過概要。文化審議會著作權分科會 2001 年 12 月

貳、暫時性重製相關學說見解

「一時的儲存」是否為著作權法上所稱之重製？在學說上可歸納為下列四種見解。學說之立論根據雖有不同，但幾乎一致認為暫時性重製不應涵蓋在著作權法上之「重製」或「重製行為」概念之中。

一、「一時的儲存」屬於著作權法上之「重製」，且為著作權法上重製權之規範對象說

野一色勳先生採此說⁹，其認為即便屬於一時的儲存，但該種儲存以達到其目的及功用，故亦應解為重製，在未經許可下所為之一時的儲存，原則上構成著作權侵害。

二、「一時的儲存」不屬於著作權法上之「重製」說¹⁰

苗村憲司說¹¹

苗村先生(以下稱苗村說)所討論之暫時性重製對象為執行電腦程式之際發生於內部記憶裝置之暫時儲存。針對此種瞬間而過渡之儲存，苗村說認為參照著作權法之理念及目的來看「重製權」是否包括暫時的電子儲存之問題時，應以該儲存是否為使用著作之人所意圖之行為加以判斷，若將非基於人類儲存意思、僅係因機械上之因素所為之自動而暫時性的電子儲存亦解為包含於創作人之獨占權中，並不實際。

齊藤博說¹²

針對暫時性重製，齊藤博先生(以下稱齊藤博說)所討論之對象

⁹ 野一色勳、「コンピュータにおける複製」、著作権研究16号(1989年)

¹⁰ 北川善太郎、紋谷暢男、苗村憲司、田村善之、齊藤博等學者皆採此說

¹¹ 苗村憲司、「マルチメディア社会における知的財産権」、マルチメディア社会の著作権(1997)、頁65以下。

¹² 齊藤博、「交錯する新旧の課題」、ジュリスト1132号(1998年4月15日)、頁5-6

為「著作藉由數位技術加以儲存、散佈、送信時，必會伴隨『重製』，且依該『重製』所得之『重製物』並非逕以供作利用或使用。」其先從暫時性重製之重製與傳統概念之重製之不同點，即暫時性重製物係為儲存、散佈或送信等目的而產生，非如傳統概念之重製物，係為直接利用或使用該等重製物而產生加以觀察，進而提出「該『重製』僅係存於數位技術處理著作之際。其雖亦屬『重製』，惟其究具法意義之重製，抑或非屬法概念之重製僅具物理意義之重製。」之疑問，其認為「將該種『重製』先作為法概念加以掌握，其後再透過重製權之限制使可為『重製』一途，在效果面上與當成物理的重製並無不同」，但在立法手法的選擇上，齊藤博說認為既然最終仍舊要限制權利，與其先將重製權所及範圍擴大再佐以權利限制，不如一開始就將重製權之射程範圍加以限制¹³。

齊藤博說最終主張「已就數位送信增設新權利之今日，應無必要使『重製』包含著作暫存端末一事。與其擴張『重製權』，仍以依所需，思考其他更適切之權利為妥。」¹⁴

三、「一時的儲存」屬於著作權法上之「重製」，但非屬於著作權法上之「重製行為」¹⁵

日本學者鹽澤一洋(以下稱為鹽澤說)在檢討「一時的儲存」相關問題時，對於「一時的儲存」中之「一時性」的意義，其認為從一般被討論之「記憶體(RAM)的儲存」與「CACHE」等實例觀之，其所

¹³ 同前註頁 5~6

¹⁴ 同前註。

¹⁵ 鹽澤一洋，「一時的蓄積における複製行為の存在と複製物の生成」，法學政治學論究第 43 號(1999 年)，頁 213~241

欲討論的「一時性」的儲存問題，應非指與「時間長短」有關之儲存，而係指「其後預定要除去」之儲存有關之問題。其認為「一時的儲存」係屬於著作權法上之「重製」，一時性的將著作物儲存於記憶體中之狀態可謂為「有形的再製」狀態，故可將該狀態當成「重製物」，但此並非即謂「一時的儲存」屬於著作權法上之「重製行為」。

鹽澤說認為只要符合「有形的」及「再製」之要件即屬日本著作權法上之「重製」。所謂「有形的」係指使無體物之著作定著於占有可能之有體物上，事後可使用、可知覺之狀態，至於該有體物是否永久存在、其定著是否具有永久性等皆非所問；所謂「再製」係指與被重製之物具有「同一性」，被重製物與重製物間存在之差異以技術上不可避免之範圍為限。在此重製意義下，前述一時的儲存，不論其係儲存於記憶體或電腦硬碟中，因皆具備「有形的」及「再製」之要件，故符合日本著作權法之重製，該儲存著作之狀態即為重製物。

但依鹽澤說，即便該當於日本著作權法中之「重製」或「重製物」，並不當然即可認為有著作權法上之「重製行為」，僅在有著作權法上之「重製行為」時，始有侵害「重製權」可言。其認為要該當於著作權法上之「重製行為」，須重製物之作成人有意識到自己正進行重製物之作成，並以重製物之作成為目的始足當之。鹽澤說認為隨著電腦數位形式著作物與網路的普及及電腦技術的發展，電腦記憶體之一時的儲存之發生並不當然由操作電腦之人有意識的進行，因此，縱然一時的儲存所生之物可認屬於「重製物」，但不能認為該操作電腦之人有為著作權法上之「重製行為」。依鹽澤說在思考一時的儲存問題時，應嚴格區別重製物與重製行為。鹽澤認為

閱覽網路上或硬碟中之著作物時所發生之記憶體之一時的儲存非屬著作權法上的重製行為，故不構成重製權之侵害。但因該一時的儲存之物因仍屬「重製物」，若第三人透過網路連結，對該重製物加以利用時，仍有可能侵害著作權。

四、無導入暫時性重製之必要說

關於暫時性重製問題之探討，理論上大致可分為兩個層面，一為重製之定義是否包含暫時性重製；一為重製定義包含暫時性重製時，應如何限制權利人重製權之行使。從前述學說之介紹可看到在日本，各學說對第一個層面的問題進行討論後，縱立論根據稍有不同，然幾乎皆一致認為暫時性重製不在著作權法規範之重製範圍內。在上述研究之外，學者齊藤浩貴¹⁶（以下稱齊藤浩貴說）則從一些被認為須以「暫時性重製」始得加以規範之行為進行實際分析研究後，指出無須將日本既有之重製概念加以擴張，僅需對日本著作權法部分條文稍作修正即可因應某些無法在既有重製定義（即不包含暫時性重製）下解決之問題，至於其他行為則依現行法其他權利，例如公眾送信權、公開演出權等加以因應即可。

齊藤浩貴說將著作傳輸至 RAM 中進行重製之型態分為（一）從使用者之電腦周邊記憶裝置（HD、CD-ROM DRIVER）傳輸到 RAM，（二）透過區域網路（LAN）¹⁷ 傳輸到 RAM 中，（三）透過網際網路（Internet）傳輸到 RAM 中，三種方式後，針對各個型態中所發生之「暫時性重製」加以討論。

¹⁶ 齊藤浩貴「一時的蓄積」と複製に関する實際的考察、『著作權法と民法の現代的課題 - 半田政夫先生古希記念論集』、頁 232 以下。

¹⁷ 區域網路（Local Area Network, LAN）是在一個較小的區域內，如辦公室、建築物、製造工廠或其他工作地區，連接電腦與其他資訊設備之網路。參見嚴紀中、陳鴻基編「管理資訊系統」松崗電腦圖書資料股份有限公司（1999）頁 8-6

(一) 從使用者之電腦周邊記憶裝置(HD、CD-ROM DRIVER)傳輸到
RAM

1. 儲存或放置於該記憶裝置中之著作重製物係非法重製物時：
該非法重製物為使用者所重製時，對該使用者以侵害重製權
論處即足保護著作權人。該非法重製物係由使用者以外之人
所重製者而該著作屬程式著作時，對該使用者以日本著作權
法第 113 條第 2 項論處。該著作屬程式著作以外之著作時，
著作權人對該使用者依其行為態樣以放映權、演出權、演奏
權、口述權加以因應，即足保護其權利。
2. 著作權人以契約限制使用人對合法重製物之使用，但使用人
違反該約定而為使用

甲、 使用主體之限制

限制重製物之移轉(限制受讓人之使用)－違反該契約之
約定為重製物之移轉，移轉後之受讓人既已成為重製物
之所有人，其使用屬於第 47 條之 2 擴張規定¹⁸之「使
用」，在採暫時性重製屬重製時亦不構成重製之侵害。

限制契約當事人(使用者)不得讓第三人使用該重製物－
限制電腦維修業者使用合法重製物，即屬此種限制型態

¹⁸ 日本著作權法第 47 條之 2 規定「程式著作重製物之所有人，於自己在電子計算機上使用該著作所必要
限度內，得重製或改作(包含因該改作而創作之衍生著作之重製)該著作。但關於與該使用有關之重製物
之使用，應適用第 113 條第 2 項規定時，不在此限。」齊藤浩貴說認為日本著作法若承認暫時性重製
屬著作權法意義下之重製，則本條所稱之重製亦包含暫時性重製，故在承認暫時性重製後，程式著作
重製物之所有人在使用該程式著作之過程中，所發生必要之暫時性重製行為，將因本條而不受著作權
人重製權所規範。齊藤說並認為在利用電子計算機鑑賞數位化之其他著作之情形，應增設與第 47 條之
2 條相同內容之規定，並暫稱此為「第 47 條之 2 擴張規定」。

之一。在權利人對使用人為授權時限制僅使用人得使用(得重製到 RAM)之情況，因美國第九巡迴上訴法院認為將程式由 ROM 讀取到 RAM 構成「重製」，故在美國 1998 年 DMCA 修正前，電腦維修業者為維修之目的，啟動被授權人之電腦時，發生於 RAM 上之授權對象程式之重製行為，係侵害權利人之重製權。關於此結論，從維修業之競爭觀點加以考量，被認為非屬相當，基於此一政策性之考量，乃有 1998 年 DMCA 第 117 條(c)之修正。DMCA 修正後，電腦維修業者之前述行為不構成重製權侵害。齊藤浩貴說認為若將暫時性重製納入日本著作權法重製範圍，亦應限制著作權人之重製權不及於電腦維修業者為維修之目的所為之暫時性重製。齊藤浩貴說並認為契約限定僅契約當事人得使用該重製物，而契約之一方(使用者)違反該約定時，權利人得依契約追究契約當事人(使用者)之契約責任，權利人之權利已充分受到保護，無須使著作權之效力及於契約限制外之使用人。

乙、 契約對使用目的、使用期間、使用場所加以限制

依齊藤浩貴說，違反該契約約定而為著作重製物之使用時，因該使用仍屬重製物所有人之「使用」，即便將暫時性重製納入日本著作權法重製範圍，依第 47 條之 2 擴張規定亦不構成重製權之侵害。

(二) 透過區域網路(LAN)傳輸到 RAM 中

要透過區域網路將資料(著作)傳輸到使用者電腦儲存到 RAM 中，其前提必須使資料(著作)在區域網路伺服器中呈現「送信

可能」之狀態。因此，依齊藤浩貴說之見解，在所傳輸之著作為程式著作時，著作權人即得依送信可能化權¹⁹之規定主張權利；而在所傳輸之著作為程式著作以外之著作時，因日本著作權法第2條1項7之2款之「公眾送信」之定義，著作權人雖不能主張公眾送信權之侵害，但依所傳輸之著作之性質，著作權人仍有其他權利，例如放映權、上演權、演奏權、口述權等權利可主張，故不將暫時性重製納入著作權法重製概念，在著作權人權利之保障上，並不會發生不妥當之處。

(三) 透過網際網路(Internet)傳輸到 RAM 中

在著作物之使用者透過網際網路伺服器營運業者取得違法複製物之情形，因要透過網際網路傳輸，與前述區域網路相同，其前提須使著作在網際網路伺服器中呈現送信可能狀態，故在理論上著作權人雖可向網際網路伺服器營運業者(Internet Service Provider, ISP)主張送信可能化權，但因網際網路伺服器營運業者若存在於國外之情形，有可能因該外國法制並不認為該等行為屬違法行為，或即便認為屬違法行為，在實際行使權利亦有其困難之情況下，齊藤浩貴說認為向國內(日本)違法複製物使用者主張權利以保障著作人權利，為合於著作權法目的之解釋。但關於權利主張之根據，齊藤浩貴說並不認為需要透

¹⁹ 日本著作權法除自動公眾送信(相當於我國之互動式傳輸)權外，尚包括送信可能化權。所謂「送信可能化」依日本著作權法第2條1項9之5款之規定，係指透過下列任一行為，使得以為自動公眾送信(互動式傳輸)者。

1 與供公眾所用之電氣通信線路連結之自動公眾送信裝置之公眾送信用紀錄媒體上記載資訊、將載有資訊之紀錄媒體作為該自動公眾送信裝置之公眾送信用紀錄媒體、或將載有資訊之紀錄媒體變換為該自動公眾送信裝置之公眾送信用紀錄媒體，或將資訊輸入該自動公眾送信裝置。

2 將公眾送信用紀錄媒體中載有資訊、或資訊已輸入該自動公眾送信裝置中之自動公眾送信裝置與供公眾所用之電氣通信線路連結。

過暫時性重製之理論。

齊藤浩貴說認為所傳輸者為程式著作物以外之著作物時，著作權人只要透過放映權、上演權、演奏權、口述權或公的傳達權(23條2項)即可保護其正當利益。而有問題的使用者透過網際網路自國外違法伺服器業者取得違法程式重製物於業務上加以使用之情形，依現行日本法雖無法因應，但只要增訂內容為「因侵害程式著作著作權之行為(包含)而進行該著作之自動公眾送信時，於業務上之電子計算機使用自該自動公眾送信裝置送信而來之該著作之行為，以為該使用時知情者為限，視為侵害該著作之著作權」之「視為侵害」規定，即可解決問題，保障著作人權利。

不正連結下載程式著作物於 RAM 中，使用該程式著作物之行為亦應增設「視同侵害」之規定。

參、法院實務見解

法院實務明確指出「一時的儲存」非屬日本著作權法上所稱之「重製」者，首推東京地方法院於 2000 年 5 月 16 日對平成 10 年(ワ)17018 號案件所下之判決。以下即就本件事實概要及判決要旨作一簡單介紹。

一、事實概要²⁰

被告甲係藉由衛星傳輸方式，以數位化信號對公眾播送音樂節目之

²⁰ 在本案中唱片公司除主張此部份之重製權侵害外，尚主張①甲在整個衛星播送過程中，將唱片轉化為數位化資料後，為節目之播送而將該數位音樂資料儲存於伺服器中之行為亦構成重製權之侵害(此部份，法院承認屬於重製，但認為該重製係為播送所為之暫時之固定。)；②甲對於聽眾將接收之音樂轉錄(重製)至其他媒體之行為有為教唆、幫助(此部份，法院認為聽眾之重製係屬供個人使用之重製，非屬違法，故甲不成立教唆或幫助。)。關於該等內容因與本研究內容較無關聯，故在此省略其介紹。

業者，聽眾僅需每月支付一千兩百日圓之費用，即得透過安裝於聽眾端之接收器(調諧器)於所定時間接收數位化之音樂資料，並藉由接收器將數位化之音樂資料轉為類比信號後，經由擴音器鑑賞甲所傳輸而來之音樂。為使數位化音樂資料轉化為類比化音樂資料，該等數位化之音樂必須在接收器內進行一時的儲存，以完成修正錯誤、解碼、解壓縮等必要程序。原告乙則係甲所播送音樂之唱片錄製公司，對於被告甲前述衛星播送行為，在接收器(調諧器)暫時性重製之部分，原告乙認為著作權法在「重製」之概念上並未就得感知著作之狀態所持續之時間作出任何限制，應將重製解為「得直接或使用機械感知著作之有形的一切」，故儲存於 RAM 中之資訊因關掉電源而消滅一事並不妨害將 RAM 之儲存解為「重製」，因此提起訴訟主張被告甲侵害其重製權²¹。

針對原告乙之主張，被告甲基於下述理由認為在電腦上使用著作時，所必然伴隨之 RAM 中之「一時的儲存」並不屬於日本著作權法上所稱之重製：(1)若將此種在電腦使用著作時所必然發生之「一時的儲存」解為著作權法上所稱之「重製」，而承認著作權人有此項獨占之權利，則無異等同於承認著作權法本來並不承認之著作「使用權」；(2)著作權法在引進程式著作概念之同時，增設了第 113 條第 2 項(使用違法軟體視為侵害之規定)，由此規定之增設可知，立法者並不認為程式著作之一時的儲存該當於著作權法上之重製，否則，若立法者自始即認為該種一時的儲存屬於著作權法上之重製，因程式之使用必然伴隨該種一時的儲存，立法者即無須特別增設前述第 113 條第 2 項「視為侵害」之規定，直接論以侵害重製權即可。

²¹ 在本案中暫時性重製之行為主體究為被告甲、聽眾端或是機器，學者有提出質疑。見北川貞雄、「知的財産保護の将来像に関する調査研究 著作物の蓄積に関する問題について - 」、知財研紀要 2001、頁 145

此外，在本案中被告甲分析數位訊號實際停留於本件接收器(協調器)中之時間後發現僅約停留 0.695 秒，如此短暫之儲存，被告甲認為與 CD 播放機播放 CD 或傳真機著作時可見之瞬間、技術性之儲存相同，若將此種儲存解為重製，並認屬重製權侵害行為時，在電子媒體機器氾濫之現代，將無法利用電子機器使用他人著作。不僅如此，配備有處理聲音、影像之 RAM 之電視若收接收播送訊息，亦將全部成為違法，此種結果將與著作權法目的有所違背。

二、判決要旨

有形的再製行為(重製)，即使其僅重製一部份且並未預定公開利用，原則上著作權法仍將其當作侵害著作人排他之權利，此係因一旦將著作物作成有形的重製物，將來即有反覆使用之可能性，前述重製本身即便非屬公開，對於有反覆利用可能性之重製物之作成此事本身，在預防上將著作人的權利解為可及於此部分之判斷係屬相當。

至於將資料等儲存於 RAM 中之儲存，因其具有一時性、過渡性之性質，RAM 中的儲存物因不能稱為將來有反覆使用可能性型態之重製物，此在社會通念上亦屬明確，故將資料等儲存到 RAM 中之儲存並不該當於著作權法上之「重製」。

肆、暫時性重製行為處理情形

日本之著作權法並未將暫時性重製納入著作權法規範，而係以傳輸權、送信權及送信可能化權等方式來處理暫時性重製議題，故電腦維修業、遠距教學、網路服務提供者之營業行為是否有違著作權法之規定端視其行為是否涉傳輸權、送信權、送信可能化權而論。

茲分述如下。

RAM 之儲存

自 1973 年日本文化廳審議報告書首度採用「一時的儲存」不屬於日本著作權法所定義之重製之見解以來，至今在日本仍屬有力說，2000 年東京地方法院之民事判決²²亦認為著作權法上之重製限於將來可反覆使用之重製物之作成行為，否定重製包含儲存於 RAM 中之一時的儲存行為。

CACHE 之違法探討

對於一時的儲存是否屬日本著作權法下之重製，雖有認為將一時的儲存排除於著作權法重製範圍外，將來可能因科技之進步使著作權人之利益遭受損害²³，但目前較常被討論者係不屬一時儲存的 CACHE 之問題。依一般以時間長短(即以瞬間而過渡之標準)衡量是否屬一時的儲存之見解，CACHE 嚴格而言應不屬於一時的儲存，亦即在日本法下，CACHE 行為仍應屬著作權法上所稱之重製，受到日本著作權法之規範。對於此種在網路傳輸過程中由系統自動形成之動作，日本學者有認為在縱無法否認其屬日本著作權法所稱重製，但因此係網路上傳輸行為所不可欠缺者，不應成為個別權利行使之對象²⁴，而在將 CACHE 行為合法化的論說之中，又以「通常著作權人之網頁架設者有將其著作在網路上免費公開之意思，而因該意思包含 CACHE 行為，故 CACHE 行為不構成著作權侵害」之見解為有力說²⁵。此外，亦有認為為個人電腦利用之 CACHE 可解釋為日本著作權法第 30 條之「私的利用範圍」，

²² 參照前述第四章參法院實務見解

²³ 小泉直樹、SOFTIC 國際シンポジウム「サイバースペースにおける情報流通と法的保護」デジタル情報の保護と利用-技術進歩と法整備-頁 4，2001 年 11 月 20 日東京

²⁴ 小泉直樹，同前頁 4

²⁵ www.asahi-net.or.jp/~vr5j-mkn/cache.htm

而不受著作權人權利所規範，但在公司或學校一定範圍內之 CACHE 之利用，個人之「私的利用」範圍並不明確²⁶。

在採一時的儲存不屬於著作權法之重製之論點下，仍有如 CACHE 之無法認定屬一時的儲存行為，但經價值判斷後認為應不受個別著作權利之規範之行為存在，故在日本學者中有認為，隨著技術之進步，儲存究竟是否屬「一時的」應不再成為判斷適法或違法之決定要素²⁷。

日本服務提供者責任法

日本學說將一時的儲存排除於著作權法所規範重製定義外之理由之一係因其認為現行日本著作權法下之權利已足以保護著作權人之權利，著作權人無須透過一時的儲存之制度仍得依據現行法之其他權利，例如公眾送信權、公開演出權等獲得保護。因此，在日本網際網路服務提供業者(ISP 業者)雖暫無須面對暫時性重製相關之問題，但其可能在服務提供過程中面臨侵害日本著作權法其他著作權人權利之風險，此與承認暫時性重製立法例下之 ISP 業者無二致。對於因資訊之傳送致他人權利遭受侵害之情形，ISP 業者究竟是否負有防止該資訊傳輸之作為義務，在相關法規下並不明確，為防止責任範圍不明確造成包含 ISP 業者在內之所有營利或非營利之傳送服務提供者對網際網路傳送服務之提供裹足不前，影響資訊之流通，又為避免 ISP 業者過於戒慎，動輒對網路上傳輸之資訊採取不令其傳送之措施，致不當侵害發信者之表現自由，日本乃於 2001 年 11 月 22 日於國會通過「特定電氣通訊服

²⁶ www.asahi-net.or.jp/~vr5j-mkn/cache.htm

²⁷ 小泉直樹，同前頁 4

務提供者之損害賠償責任限制及發信者資訊揭露相關法律」²⁸（以下稱「服務提供者責任法」），期能提供 ISP 業者一較為明確之準則，以利資訊社會之發展。

服務提供者責任法係由 4 條條文及附則所構成，除第 1 條及第 2 條分別規定本法旨趣及用語定義外，第 3 條則揭示服務提供者對權利受侵害人及發信者負擔損害賠償責任之要件，第 4 條則為服務提供者揭露發信人資訊之要件及效果之規定。服務提供者責任法變更既有的民法侵權行為及債務不履行責任成立要件，對於一定對象之服務提供者之侵權責任及債務不履行責任之成立予以限制。該法適用對象並不限於營利目的之網際網路服務提供者，非營利之公司、大學、地區公共團體、管理電子留言板之個人等，只要所從事者係利用特定電氣通訊設備對不特定人提供傳輸送信之服務時，即有本法之適用。但應注意者為前述對「不特定人提供傳輸送信」並不包括由公眾直接接收訊息為目的之傳輸（無線播送、有線播送等），且因係對「不特定人」提供傳輸送信，故如提供者係如電子郵件等之一對一之送信服務時，該提供人非屬本法適用對象。

服務提供者對因資訊透過電氣通訊流通而致權利遭受侵害之第三人應負之賠償責任，及限制發信者資訊之流通以致造成發信者損害時其可免責之範圍，係規定於服務提供者責任法第 3 條²⁹，其責

²⁸ 「特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」，2002 年 5 月 27 日施行。

²⁹ 日本服務提供者責任法第 3 條「特定電氣通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電氣通信の用に供される特定電氣通信設備を用いる特定電氣通信役務提供者（以下この項において「関係役務提供者」という。）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の

任要件及免責要件如下：

1. 對因資訊流通造成第三人權利遭受損害時，服務提供者應負賠償之要件有二：

防止侵害權利侵害資訊對不特定人傳送在技術上係屬可能時，且

知悉透過該電氣通訊所為之資訊流通將對他人權利造成侵害時；或知悉該資訊透過電氣通訊流通，並而有相當理由足認該服務提供者可知悉透過該電氣通訊之資訊流通將對他

各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

- 一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき。
 - 二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき。
- 2 特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。
 - 一 当該特定電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき。
 - 二 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者から、当該権利を侵害したとする情報（以下「侵害情報」という。）、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由（以下この号において「侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置（以下この号において「送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該侵害情報の発信者に対し当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から七日を経過しても当該発信者から当該送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。」

人權利造成侵害時。

2. 因防止資訊流通以致發信者遭受損害時，服務提供人於有下列情形者不負賠償責任

於防止送信行為係在必要限度範圍內，且

有相當理由足以相信透過該特定電氣通訊所為之資訊流通將不當侵害他人權利時；或主張自己權利被侵害之人提示其所認為侵害其權利之資訊、被侵害之權利及其理由後，要求服務提供者採取防止權利侵害資訊送信之措施，經該服務提供者對該侵害資訊之發信者提示該等侵害資訊並詢問是否同意其採取該防止送信措施後逾七日，該發信者未表示不同意者。

伍、小結

一、導入暫時性重製之實益

因數位化儲存及傳輸技術之進步，違法重製物品質之高及散佈速度之快，皆非先人所能想像。在著作權法著作人之權利原則不及於著作之「使用」之架構下，隨著數位技術製之進步，現實中又出現許多危及著作權人之利益、非著作權人所樂見、又無法以著作權法加以規範之「使用行為」。如何不傾覆前述「著作人之權利不及於著作使用」之原則，又可透過著作權法規範該等「使用行為」，成了著作權人防衛自己權益極力尋求解答之問題，「暫時性重製」理論可說係在此種背景下所提出。但問題是縱將暫時性重製納入著作權法之重製定義，是否即解決了著作權人所關切之問題，意即該等非著作權人所樂見、又無法以著作權法(指排除暫時性重製屬重製概念之著作權法)加以規範之「使用行為」，是否真的就因暫時性重製概

念之導入，而可如權利人所期待的獲得全面或部份的控制？

如前述日本學者齊藤浩貴之研究，將著作權人所關切之行為，依「日本現行法」及「若採暫時性重製理論之著作權法」實際加以分析後，其結論認為某些行為依既有之法律已可解決(如自己違法重製他人著作後使用該重製物之行為、透過 LAN 傳送合法著作重製物)，有些行為則是即便將暫時性重製概念導入著作權法，仍就會因「權利限制規定」而不受重製權限制(例如將他人違法重製之重製物透過 RAM 暫時性儲存而讀取該違法重製物之內容、電腦維修業為維修之目的透過 RAM 暫時性儲存而讀取程式)。齊藤浩貴先生最終認為，有規範必要、而依現行法無法加以規範之行為，僅需透過修正現行法「視為侵害」之規定即得解決。

二、我國今後宜密切注意之課題

民國 92 年 7 月 9 日修正公布之中華民國著作權法中雖已將暫時性重製予以明文化，但在我國實際上是否存在不採重製包含暫時性重製則無法解決之問題？在導入暫時性重製後是否該等問題即得解決？在著作權法中明文承認「暫時性重製」後，若實際上不能解決著作權人所關切之問題，又有可能發生因權利限制規定掛一漏萬，以致著作權法所允許之著作「使用」權利遭到剝奪之危險，參酌日本之法例，有無再行思考承認暫時性重製之必要性及實益？並思考科技發展下，數位網路著作使用及網際網路服務提供者法律責任及著作權利人權益如何平衡規範。

陸、日本暫時性重製相關爭議及處理情形一覽表

議題／爭議	是否處理	處理情形
暫時性重製是否屬於重製權之一種態樣？	日本文化審議會曾討論是否應修法將暫時性重製納入著作權法規定，但最後未納入	實務維持日本著作權法之重製定義不包括暫時性重製。學說認為依著作權法既有規定(送信可能化權、放映權、演出權、演奏權等權利)或契約約定即足保護著作人
著作權之限制	明定於日本著作權第 30 條~第 47 條之 2 及第 93 條等	個案處理 在日本傳統重製定義(即不包含暫時性重製)下，CACHE 可能會被認為屬著作權法重製，有學者主張就此部分應限制著作權人重製權之行使 若採重製定義包含暫時性重製，學說中有認為第 47 條之 2 之規定於暫時性重製行為亦有適用。亦即程式著作重製物之所有人得因同條之規定，在使用程式之過程，合法的進行暫時性重製 此外，學說認為若引進暫時性重製，對電腦維修業者維修過程中所為之暫時性重製應排除於著作權限制範圍外
關於表演人及錄音製作人權利	日本著作權法-未做特別處理	表演人-放送權、有線放送權、送信可能化權等 錄音製作人-重製權、送信可能化權等
關於電腦維修業者	日本著作權法-未做特別處理	
關於傳輸服務提供者	日本著作權法、ISP 責任限制法-未做特別處理	個案處理 著作權人仍依重製權、公眾送信權、送信可能化權等規定主張權利 傳輸服務人責任之減輕-ISP 責任限制法
對著作物終端使用者使用著作之限制	1.日本著作權法-未做特別處理 2.程式著作之利用-日本著作權法第 113 條第 2 項	著作權法第 30 條私人使用之重製不受日本著作權人重製權之規範

第五節 中國大陸地區

壹、大陸著作權法之規定

一、1990 年著作權法之關於複製之規定

我國著作權法第三條所謂之「重製」，在大陸法令稱為「複製」，依據大陸 1990 年通過之「中華人民共和國著作權法」中關於著作權人複製著作之定義，規定於該法第 52 條：「本法所稱之複製，指以印刷、復印、臨摹、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品製作一份或者多份之行為。」而該法所稱之「等方式」是否包含數位化複製之行為，大陸學者認為該條不完全列舉項目均屬長久型複製，因此所謂「等方式」也應只限於長久型複製¹。

之後，大陸國家版權局在擬訂的《著作權法修訂草案》中，已將「數位化」補充於 1990 年著作權法第 52 條列舉的複製行為中，認為作品數位化亦屬複製之一種²。

另依據 1999 年 12 月 9 日大陸國家版權局發佈《關於製作數字化製品的著作權規定》，其中第 2 條明確規定「將已有作品製成數位化製品，不論已有作品以何種形式表現和固定，都屬於《中華人民共和國著作權法實施條例》第 5 條（一）所指的複製行為，即《中華人民共和國著作權法》所稱複製行為。」此發布之規定將著作之數位化複製，明白確定為複製行為之一種。

二、2001 年修正新著作權法

2001 年 10 月 27 日，中華人民共和國第九屆全國人民代表大會常務

¹ 韋儒珍，網路環境下版權的擴張及其限制，老行者之家 <http://www.law-walker.net/>, 2002 年 5 月 16 日。

² 轉引自，蔣茂凝，電腦資訊網路中版權保護的新發展，書林網路, <http://book.51.net>, 2003 年 2 月 18 日

委員會第二 四次會議終於通過「關於修改『中華人民共和國著作權法』的決定」，修正 1990 年著作權法³。

然而，新修正之著作權法第 9 條關於著作權之複製權之定義性規定：「複製權，即以印刷、復印、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品製作一份或者多份的權利。」相較於前述 1990 年條文之第 52 條：「本法所稱之複製，指以印刷、復印、臨摹、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品製作一份或者多份之行為。」僅刪除「臨摹」之行為，卻未將「製作數字化製品」納入複製之範圍，當然亦未如我國著作權法第 23 條第 3 項及第 4 項對於「暫時性重製」有其定義性及保護之規定。

不過就前述 1999 年 12 月 9 日國家版權局所發佈之《關於製作數字化製品的著作權規定》，確定將已有作品製成數位化製品為複製之一種，其解釋對於新法亦可適用，而認定新法所謂之重製亦包含數位化製品。

貳、大陸新著作權法之信息網路傳播權與暫時性重製之關係

一、大陸新著作權法關於信息網路傳播權之立法背景

大陸新著作權法對於網路上之網路服務業者及用戶端所產生之暫時性重製行為，並無相關之定義及規範規定，但就網路環境下關於著作權人權利在該法第 9 條第 1 項第 12 款有信息網路傳播權之相關規定。

³ 關於大陸新著作權法之修正過程，請參酌，章忠信著，大陸新修正著作權法概述，智慧財產權月刊，九一年二月版。

研究大陸就該條之立法沿革，可知深受世界智慧財產權組織《世界智慧財產權組織著作權條約》（簡稱 WCT）及《世界智慧財產權組織表演和錄音製品條約》（簡稱 WPPT）之影響。

WCT 第 8 條規定：「文學和藝術作品的作者應享有專有權，以授權將其作品以有線或無線方式向公眾傳播，包括將其作品向公眾提供，使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間可獲得這些作品」。

WPPT 第 10 條（提供已錄製表演的權利）規定：「表演者應當享有專有權，以授權通過有線或無線的方式向公眾提供其以錄音製品錄製的表演，使該表演可使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得」。該條約第 14 條（提供錄音製品的權利）規定：「錄音製品製作者應享有專有權，以授權通過有線或無線的方式向公眾提供其錄音製品，使該錄音製品可使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得」。

同時，其亦以美國、歐盟等之相關規定，作為其學說立論之主要根據。美國現有著作權法之「發行權」已涵蓋網路傳輸的權利；歐盟則傾向於確立某種一般的向公眾傳播權；澳大利亞提出了一個內容廣泛的「向公眾傳輸的權利（Right of transmission to the public）」，既包括以任何通過接收裝置觀看或使用的方式向公眾傳播版權材料的權利，也包括廣播權以及有線傳播權。

在大陸實務見解上，1996 年 6 月王蒙等六作家與北京世紀互聯公司關於網路複製的侵權行為案。第一、二審法院都做出了原告勝訴的判決。

在該案二審中，北京市第一中級人民法院知識產權審判庭指出，

大陸著作權法對作品的使用方式，採取概括及列舉並用模式（大陸修正前之著作權法第 10 條第（5）項在列舉了種種使用作品的權利後，以「...等使用作品的權利作結尾，與其相對應的是，著作權法第 45 條第（5）項對著作權侵權行為的規定中，也採用了未經著作權人許可，以表演、播放等方式使用作品」的表述方法來界定侵權行為。雖然並未明確包括網上使用，但並不意味著網上使用不屬於著作權法調整範圍。若著作權人對網上使用作品無法控制，著作權在網路環境下將形同虛設。在網上使用他人作品，也是作品的使用方式之一，應當徵得著作權人許可⁴。此為法院第一次確定著作權人具有控制其作品在網上傳播的權利。

在 2000 年 11 月 22 日大陸最高人民法院公佈《最高人民法院關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第 2 條第 2 項規定「將作品通過網路向公眾傳播，屬於著作權法規定的使用作品的方式，著作權人享有以該種方式使用或者許可他人使用作品，並因此獲得報酬的權利。」確定了著作權人之網路傳播權。

大陸 2001 年新修正之著作權法第 10 條第 12 款明定著作權包含信息網路傳播權，認為著作權人有以有線或無線方式向公眾提供作品，使公眾可以在其個人選定時間和地點獲得作品的權利。正式確認著作權人之網路傳播權。

而學者認為將網路傳播權利明定屬於著作權人使用作品的方式之一，施行上較為容易，且在新著作權法修正前也是以創新權利的方式處理相關侵權行為案件，此修法可說是對過去司法相關見解

⁴ 楊光、楊強，網路環境下的著作權保護與「網路傳輸權」，<http://www.lanternlaw.com/cscq/wlhjxdzzq.htm>，2003 年 11 月 23 日。

之認可。

然而，在可見的大陸現行法令中，對於規範保護著作權人在網路上之著作權者，似僅可見此一相關規定。雖大陸 2001 年新著作權法修正時，亦有參考世界智慧財產權組織之 WCT 及 WPPT 之立法趨勢，但對於暫時性重製之相關決定及討論，似無反映在新著作權法的修正。

(四)依據新著作權法之信息網路傳播權之定義，有學者認為可做下列之推論：

1. 只要許可他人通過電腦資訊互聯網路傳播作品，就必須許可他人將作品數位化。

許可他人利用電腦資訊互聯網路「在其個人選定的時間和地點獲得作品」，也就是網路用戶的下載行為；

只要許可網路用戶下載，數位化以後作品就必然要在網頁所在的伺服器上形成複製件；

只要通過電腦資訊互聯網路向公眾提供作品的複製件，就構成著作權法上的發行。

而該信息網路傳播權實際上已經包括通過計算機互聯網路而實施的數位化作品的暫時性複製行為與發行。⁵欲以提供著作權人信息網路傳播權利之方式解決在網路環境中層出不窮之暫時性重製之問題。

二、網路傳播權之權利性質

雖然大陸 2001 年新著作權法已明定網路傳播權著作權，但大陸學術

⁵ 李德成，試論網路環境中著作權集體管理制度的建立與完善，<http://www.netlawcn.com/secind/> 2003/11/23

界對於該權利之性質，在修法前曾經存在不同看法：

發行權說或播放權說

有學者認為原著作權法中至少有兩項權利與數位化作品網路傳輸的內容相近似，一是「發行權」，二是「播放權」，並主張在修訂著作權法時，可以通過適當的立法解釋，以「發行權」或「播放權」來涵蓋數位元化作品的網路傳輸⁶。

發行權否定說

發行是著作權人實現權益的最重要的形式，著作權人及鄰接權人的獲得報酬權主要是通過作品發行得以實現的，傳播的發行指作品有形複製件的所有權轉移或使用權一定期限內的轉移，包括銷售、贈予、出租、出借等，其中「有形複製件」一般係指作品有形的複製體，而網路上所產生之暫時性複製行為是否為著作權法之複製，大陸學界及實務並無定論，此即為網路傳播權納入發行權範圍的主要障礙。⁷

但即使承認網路上暫時複製是複製的一種形式，在網路上傳輸作品的行為也不應歸為發行行為。因為網路傳輸不能適用發行權一次用盡的原則，且發行應當包含提供作品複製件和轉移所有權兩個要件，這也是網路傳輸行為所不能完成的。因此，雖然美國及其他一些國家已經通過立法或判例將網路傳輸歸入發行之中，大多數國家仍持觀望態度，大陸 2001 年新修訂的著作權法也沒有採納這種觀點。⁸

⁶ 同前揭註 1。

⁷ 馮光導，網路環境下的版權保護，http://www.gdlaw.gd.gov.cn/p_r6/dzsw025.htm，2003/11/23。

⁸ 馮淑英，如何界定作品數字化轉換和作品在網上傳輸的性質，<http://www.chinacourt.org/public>，中國法院網。

表演權說

也有學者認為，在目前法律沒有明確規定的情況下，擴大對版權法中表演權的解釋不失為一種給予網上作品司法保護的出路。

(四)使用方式說

更多的學者則主張，在原著作權法中第 10 條第 5 項[7]中所明確的作品的 استخدام 方式中，並沒有窮盡使用作品的其他使用方式，所以隨著技術的發展和新型的作品載體的出現，作品的 استخدام 範圍應當得到相應的擴張，網上傳播應當作為使用作品的一種新方式已涵蓋於這一條款的「等方式」之中。⁹

參、大陸「最高人民法院關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」

大陸最高人民法院審判委員會於 2000 年 11 月 22 日第 1144 次會議通過「最高人民法院關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」，對於網路服務者之責任於第 4 條至第 8 條予以規範¹⁰。

⁹ 同前揭註 1。

¹⁰ 大陸最高人民法院 2000 年 11 月 22 日第 1144 次會議通過「最高人民法院關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」，見附錄(七)。節錄如下：

「第四條 網絡服務提供者通過網絡參與他人侵犯著作權行為，或者通過網絡教唆、幫助他人實施侵犯著作權行為的，人民法院應當根據民法通則第一百三十條的規定，追究其與其他行為人或者直接實施侵權行為人的共同侵權責任。

第五條 提供內容服務的網絡服務提供者，明知網絡用戶通過網絡實施侵犯他人著作權的行為，或者經著作權人出確有證據的警告，但仍不採取移除侵權內容等措施以消除侵權後果的，人民法院應當根據民法通則第一百三十條的規定，追究其與該網絡用戶的共同侵權責任。

第六條 提供內容服務的網絡服務提供者，對著作權人要求其提供侵權行為人在其網絡的註冊資料以追究行為人的侵權責任，無正當理由拒絕提供的，人民法院應當根據民法通則一百零六條的規定，追究其相應的侵權責任。

第七條 著作權人發現侵權信息向網絡服務提供者提出警告或者索要侵權行為人網絡註冊資料時，不能出示身份證明、著作權權屬證明及侵權情況證明的，視為未提出警告或者未提出索要請求。

著作權人出示上述證明後網絡服務提供者仍不採取措施的，可以在提起訴訟時申請人民法院先行裁定停止侵害、排除妨礙、消除影響，人民法院應予准許。

依大陸學者陳錦川於其所著「新技術條件下的著作權審判基礎」一文中指出，2000年11月，最高人民法院頒佈之「關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」具有下述意義：

1. 對司法實踐已取得的成果以司法解釋的形式予以認可。
2. 對一些複雜的實踐中仍有爭議的問題依民法、著作權法和民事訴訟法原理作出解釋。
3. 依著作權保護的需要，充分考慮到著作權制度的發展趨勢，為著作權人提供強有力的法律救濟。

陳錦川於其文章中指出，大陸最高人民法院2000年公佈的解釋是在著作權法2001年修改前，法律沒有對網路著作權問題作出任何規定的情況下公佈的。2000年11月最高人民法院所頒佈之「關於審理涉及電腦網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」對涉及網路著作權糾紛案件的管轄、作品數位化形式與著作權的關係、著作權人享有的在網路傳播作品的權利、網路傳播作品行為的性質、網路環境下的法定許可使用作品、侵權行為的認定、網路服務提供者的法律責任、權利管理資訊保護、侵權損害賠償的責任範圍等問題的法律適用等都作了規定，不少內容於2001年著作權法修改時予以納入。¹¹

2001年大陸著作權法修正之前，大陸法院已審理了許多網路環境下的著作權糾紛案件，在法律無明確規定的條件下，依據現行民

第八條 網絡服務提供者經著作權人提出確有證據的警告而採取移除被控侵權內容等措施，被控侵權人要求網絡服務提供者承擔違約責任的，人民法院不予支持。著作權人指控侵權不實，被控侵權人因網絡服務提供者採取措施遭受損失而請求賠償的，人民法院應當判令由提出警告的人承擔賠償責任。」

¹¹陳錦川，新技術條件下的著作權審判的基礎，北京市高級人民法院民三庭

法、著作權法的原則和原理，適應新技術的發展，對其中涉及的法律問題提出了意見和解決方案，其中包括下二重要見解¹²：

1. 確認直接提供資訊的網路內容服務商對其向公眾提供的資訊是否侵犯他人著作權負有注意義務。
2. 確認僅提供主機服務、提供資訊搜索工具的服務商在知道網路用戶實施侵犯他人著作權的行為後仍不採取相應措施的構成侵權。

在此情況下，大陸法院判決認定，作為僅提供網路技術和設施服務的網路服務商，除對法律、法規明令禁止傳播的資訊必須過濾外，對網路用戶所傳播的其他資訊無法定義務主動篩選和控制，但當權利人對網路上傳播的資訊提出侵權指控時，提供設備的網路服務商有責任及時採取技術措施，制止侵權內容的繼續存在和傳播。關於鏈結，法院認為，鏈結服務本身不是將有關資訊直接上載的複製行為，也不是傳播。由於在互聯網上網站之間具有互聯性、開放性，網上資訊龐雜、數量巨大，要求鏈結服務提供者對所鏈結資訊是否存在權利瑕疵作出判斷和篩選是不客觀的，提供鏈結的行為本身不侵害他人的著作權。但是由於鏈結服務提供者完全有技術能力控制其網站與其他網站的連接，因此，在其知道所鏈結的資訊為侵權資訊後，有責任及時採取技術措施停止連接，制止侵權。不及時採取措施，使侵權資訊繼續傳播的，則應承擔侵權的民事責任¹³。

大陸最高人民法院 2004 年 1 月 2 日公佈「最高人民法院關於修改『處理涉及算機網著作案件適用法律若干的解釋』的決定」已於

¹² 同前註。

¹³ 同前註。

2003 年 12 月 23 日由最高人民法院審判委員會第 1302 次會議通過，自 2004 年 1 月 7 日起施行。¹⁴

大陸最高人民法院審判委員會第 1302 次會議決定對「最高人民法院關於審理涉及計算機網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋」作修改，其中修改重點包括：

1. 增加一條列為第 7 條：「網路服務提供者明知專門用於故意避開或者破壞他人著作權技術保護措施的方法、設備或者材料，而上載、傳播、提供的，人民法院應當根據當事人的訴訟請求和具體案情，依照著作權法第 47 條第(6)項的規定，追究網路服務提供者的民事侵權責任。」
2. 第 7 條改列第 8 條，第 2 款修改為：「著作權人出示上述證明後網路服務提供者仍不採取措施的，著作權人可以依照著作權法第 49 條、第 50 條的規定在訴前申請人民法院作出停止有關行為和財產保全、證據保全的裁定，也可以在提起訴訟時申請人民法院先行裁定停止侵害、排除妨礙、消除影響。」

肆、小結

原則上，大陸之就暫時性重製之問題，並未如我國在著作權法條中明定其定義，雖其 2001 年新著作法有信息網路傳播權之規範，但在立法意旨上並未清楚明示係在解決暫時性重製之問題，但學界仍將暫時重製之同意權納入網路傳播權之權利內涵當中，使著作權人在同意授與網路傳播權時，同時已同意相關暫時性重製之行為，以此解決暫時性重製之問題。

¹⁴大陸最高人民法院西元 2004 年 1 月 2 日公佈「最高人民法院關於修改『處理涉及算機網著作案件適用法律若干的解釋』的決定，見附錄（八）

此外，參酌大陸法院判決之實務、2000 年最高人民法關於審理涉及計算機網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋、2001 年著作權法之修改及 2004 年 1 月 2 日公布前述最高人民法院關於審理涉及計算機網路著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋修改之決定，大陸法院實已對於網路服務提供者的法律責任採美國之立法例，課以通知及移除(note and take down)之義務，而認為如有違反受著作權人通知後仍不採取應應措施時，應承擔侵權的民事責任。

伍、中國大陸暫時性重製相關爭議及處理情形一覽表

議題／爭議	是否處理	處理情形
暫時性重製是否屬於重製權之一種態樣？	1999年12月9日國家版權局發佈了《關於製作數字化製品的著作權規定》	第2條已明確規定「將已有作品製成數位化製品，不論已有作品以何種形式表現和固定，都屬於《中華人民共和國著作權法實施條例》第5條1項所指的複製行為，即《中華人民共和國著作權法》所稱複製行為
合理使用之判斷	實務無相關見解	
對表演人及錄音物權利的影響	2001年新修正之著作權法第10條第12款	明定著作權包含資訊網絡傳播權
對傳輸服務提供人的影響	2001年新修正之著作權法第10條第12款	明定著作權包含資訊網絡傳播權
對著作物接收者的影響	實務無相關見解	
對著作物利用人的影響	實務無相關見解	

第六節、外國立法例關於暫時性重製對產業之影響彙整 一以產業類型為中心

日本及中國大陸之著作權法並未將暫時性重製納入著作權法規範，而係以傳輸權、送信權及送信可能化權等方式來處理暫時性重製議題，故以美國及歐盟為主，分別論述如下

壹、電腦維修業

一、美國立法例

DMCA 第 117 條(c)項，規範電腦之所有人、承租人或借用人，基於維修之目的，得在一定條件下重製或授權他人重製電腦程式。

二、歐盟

歐盟「2001 資訊社會中之著作權及相關權利一致化指令」並未專就電腦維修業為規範主體，而設有排除暫時性重製違法性之條文，一般認為如電腦維修業之營業行為涉及重製他人著作合於該指令第 5 條第 1 項規定關於「屬於暫時性或附隨性」、「維修技術過程中不可或缺及必要之部分」、「目的須為合法使用」及「無獨立之經濟重要性」，則電腦維修業得適用該條規定主張免責。

貳、遠距教學

一、美國

DMCA 第 110 條(2)項專就遠距教學為規範對象，針對「非營利性質之合法立案教育機構正式註冊上課的學生」及「因職務上須要的政府機構職員」設有排除涉及暫時性重製違法之規定。

二、歐盟

「2001 資訊社會中之著作權及相關權利一致化指令」第 5 條第 3 項第 14 款規定，未明確針對遠距教學行為規範，唯就基於學習之目的而透過終端機對大眾傳達作品之行為，則有規範。

參、網際網路服務提供者

一、美國

DMCA 第 512 條，規範網路服務提供者在一定條件之下，無須就短暫傳輸 系統暫存 因網路使用者之指示而儲存資訊於系統或網路及提供資訊指示工具等四種態樣，負侵害責任。

二、歐盟

歐盟「2001 資訊社會中之著作權及相關權利一致化指令」並未專就網際網路服務提供者為規範主體，而設有排除暫時性重製違法性之條文，一般認為如網際網路服務提供者之營業行為合於該指令第 5 條第 1 項規定，則得適用該條規定主張免責。

肆、各國法規施行後對產業界之影響

一、美國

美國於 1998 年施行 DMCA 之後，並未有相關的研究報告探究保障暫時性重製的概念對於產業有何有利或不利的影響。雖有為數眾多的學者反對 MAI 案的判決意見及 DMCA 保護暫時性重製的概念，並認為在著作權法上承認所謂的暫時性重製，無異創造了另一項著作權之權能——閱讀權。但綜觀而言，除了學界的反對聲浪之外，並

未有特定的報告或研究意見證實保障暫行性重製概念的 DMCA 對於網際網路服務業或遠距教學業因此而有任何正面或反面的影響。對於電腦維修業而言，由於 MAI 案而導致修訂 DMCA 無異為電腦維修業者之營業加入極大助力。

在美國的司法實務方面，DMCA 施行至今，據研究小組之搜尋瞭解，僅有少部分的案例，地方法院援引暫時性重製的概念（輔以美國著作權實務上的輔助侵權及代理侵權的概念），判決網際網路服務業者應負擔侵權責任¹。故以司法實務而言，DMCA 有關保護暫時性重製之概念，不論就質或量而言，均難以評估對於產業經營已具有重大影響。

由於欠缺進一步的產業資料或數據來判斷暫時性重製對於產業之影響，且司法實務亦無重大或大量有關暫時性重製的侵權案件，研究小組研析認為，美國承認暫時性重製的概念，除了對電腦維修業極具意義外，對於相關電子服務產業尚無顯著之影響。

二、歐盟

就研究小組之調查瞭解，直至本報告完成日止，歐盟的會員國尚未全部落實有關保護暫時性重製概念的指令，而已於立法上實施該指令的會員國，亦無特別的報導案例證實資訊電子服務業者因觸犯保護暫時性重製的新法而遭追訴或求償的情形，故就立法及司法的角度觀察，研究小組研析認為，歐盟承認暫時性重製的概念，對於相關電子服務產業亦尚無顯著之影響。

¹ 即 Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc. 案，詳參註 21。

國際公約與各國立法 有關重製與暫時性重製規定

2003年12月20日
理律法律事務所製表

	重製定義	暫時性重製
伯恩公約第九條	<ul style="list-style-type: none"> ● 任何方式或形式 ● 所有型態重製 ● 永久／暫時 ● 直接／間接 ● 包含暫時性重製 	<ul style="list-style-type: none"> ● 准許重製之例外情形，由各聯盟國國內法定之三階段判斷： <ol style="list-style-type: none"> ① 限於相關特定情形 ② 未與著作之正常利用相衝突 ③ 不致於不合理地損害著作人的合法利益。
WIPO 著作權條約 WCT 草案第七條	<ul style="list-style-type: none"> ● 任何方式或形式 ● 永久或暫時 ● 直接或間接 ● 包含暫時性重製 	<ul style="list-style-type: none"> ● 使著作供感知 ● 偶然或不可避免 ● 得以法律限制 ● 著作權人授權或法律允許情況下重製
WIPO 表演人及錄音物條約 WPPT 草案	<ul style="list-style-type: none"> ● 任何方式或形式 ● 永久或暫時 ● 直接或間接 ● 包含暫時性重製 	<ul style="list-style-type: none"> ● 僅在使被固著之表演供感知 ● 偶然或附帶性質 ● 得以法律限制 ● 表演人授權或法律允許被固著之表演為限
歐盟	<ul style="list-style-type: none"> ● 任何方式及形式 ● 全部或部分 ● 直接或間接 ● 永久或暫時 ● 包含暫時性重製 	<ul style="list-style-type: none"> ● 無直接定義 ● 以排除規定反面推論 <u>受排除者</u>： <ul style="list-style-type: none"> * 暫時性或附隨性 * 技術過程中不可缺及必要之部分 * 唯一目的係為： <ol style="list-style-type: none"> 1. 作為網路中第三者之傳輸中介 2. 合法使用 ● * 無獨立之經濟重要性者

美國	<ul style="list-style-type: none"> ● 以現在或將來之任何方法 ● 固著於錄音物之外的實體物 ● 得感知著作之內容或得藉由裝置而傳播 	<ul style="list-style-type: none"> ● 法無明文 ● 根據 PEAK 案判決而來 ● 暫時地存在於 RAM 中屬於重製
中國大陸	<ul style="list-style-type: none"> ● 印刷、復印、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式 ● 將作品製成一份或者多份的權利 ● 作品製成數字化製品（1999年12月9日國家版權局之規定） 	<ul style="list-style-type: none"> ● 無法律定義 ● 是否屬於重製行為未規定 ● 以網路傳播權、處理網路重製發行的問題。
日本	<ul style="list-style-type: none"> ● 有形的 ● 再製 ● 實務及學說認為不包含暫時性重製 	<p>學說關於「暫時性」之判斷標準</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 儲存時間長短 ● 儲存媒體 ● 重製人有無為重製之意思 ● 重製人有無預定刪除儲存之資料
台灣	<ul style="list-style-type: none"> ● 印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法 ● 演出或播送時予以錄音或錄影 ● 依建築設計圖或建築模型建造建築物 ● 直接、間接、永久或暫時之重複製作 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 專為網路中繼性傳輸 <ul style="list-style-type: none"> - 網路瀏覽 - 快速存取 - 為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象 2. 使用合法著作 3. 屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義 4. 排除電腦程式

第參章 臺灣關於暫時性重製之法律及立法背景

第一節、立法背景

壹、民國 87 年 3 月 NII 著作權法修正草案

- 一、為因應高科技發展所衍生之著作權保護問題，與考量世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）於 1996 年通過之「世界智慧財產權組織著作權條約(WCT, The WIPO Copyright Treaty)」及「世界智慧財產權組織表演人及錄音物條約(WPPT, WIPO Performances and Phonograms Treaty)」二項國際條約，各會員國將相繼依該二條約修正其著作權法之情形，在著作權法主管機關仍隸屬內政部時期，內政部於民國 85 年委託資策會進行為期二年之「著作權面對高科技發展之因應配合」研究計畫，該研究成果經內政部於民國 87 年 3 月對外發表（下稱 NII 草案）¹。
- 二、NII 草案雖未就重製之立法定義做出新的修正，或明訂承認暫時性重製的概念，但其草案第 59 條之 1 規定：「因電腦網路操作之必要，於合法使用著作物時，得由系統自動重製該著作」，其立法理由為：「電腦網路傳播過程中系統自動產生之重製與傳播，若無明示或默示授權，又未以法律將之納入合理使用範圍，將使利用電腦網路傳播資料者人人違法，故參酌美國法例 ISP Liability Limitation Bill, Section 205(b)新增本條規定之」。由該草案第 59 條之 1 之規定觀之，NII 草案顯已承認著作權法上有關重製之立法定義本得包括暫時性重製之概念在內，而此等以著作權法原有之重製立法定義來兼括暫時性重製之立法方式，亦為著作權修正諮詢委員會所認同²，內政部

¹ 章忠信、九 二年新修正著作權法解析、頁 1。

² 詳參 87 年 7 月 9 日著作權法修正諮詢委員會第三次諮詢會議記錄：「上次會議所獲得初步共識部分為：

著作權委員會及數位不同之諮詢委員尚針對 NII 草案第 59 條之 1 規定分別提出不同版本之對案³，其中內政部著作權委員會第二組所提之相對版本以明確規定暫時性重製之立法定義⁴。雖早自民國 82 年開始，內政部著作權委員會即曾指出暫時性重製為重製之一種，且民國 85 年其製作之著作權宣導資料已持「暫時性重製即為重製」之見解⁵，唯直至 NII 草案提出，可謂我國著作權法於修法討論時明確肯認暫時性重製之概念及設定暫時性重製例外合法規定之始。

三、NII 草案第 59 條之 1 除係著作權法修法過程中第一次承認暫時性重製之概念外，該條規定另外特別之處即在於適用該條之主體並未有所限制，除了網路服務業者外，個別的網路利用者亦得援用該條規定阻卻暫時性重製之違法。

貳、民國 89 年 8 月著作權法部分條文修正草案第一稿

一、民國 89 年 8 月，智慧財產局提出著作權法部分條文修正草案第一稿（下稱「89 年第一稿」）內容。該修正版本仍未更動著作權法第 3 條關於重製概念之立法定義，但亦未採用 NII 草案第 59 條之 1 規定之內容，而另於第 87 條之 2 規定：「提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。二、對於他人所提供之著作內容僅提

1. 電腦暫時性重製係屬著作權法上之重製」。

³詳參 87 年 7 月 9 日著作權法修正諮詢委員會第三次諮詢會議記錄。

⁴「前項所稱暫時性重製，係指當機器或設備關閉時，其內部之重製物即隨同消除」，詳參 87 年 7 月 9 日著作權法修正諮詢委員會第三次諮詢會議記錄。

⁵民國 92 年 12 月 15 日「九二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議」期初座談會智慧局著作權組陳淑美組長及何鈺璨副組長發言記錄。

供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作」。

- 二、該條之立法理由為：「按網路服務業者(Internet Service Providers, ISP)於數位化網際網路環境中占重要地位，如何使其不致因客戶利用其設備或服務侵害著作權而使該業者亦須負侵害著作權之責，有必要特別於著作權法中為免責規定，爰參考德國多媒體法規定增訂如上。又本條第二款所規定者為 ISP 僅單純提供使用者接觸著作，包括提供使用者接觸著作內容過程中，網路伺服器之自動且暫時性儲存著作之情形，至於一般使用者使用電腦網路接觸著作之重製，則不在本款規範範圍，而應視其是否屬合理使用而定」。
- 三、由此可知民國 89 年第一稿之規範內容不僅未採取 NII 草案之建議，且其參考之立法例亦由美國轉向德國，而規範之內容則由不限制適用之主體，而轉為專門規範 ISP 業者，其他非 ISP 之業者及一般使用者均非該條文規定之對象，其並於立法理由特別說明非 ISP 業者之其他任何主體，其排除暫時性重製違法之基礎均為合理使用原則。
- 四、整體而言，民國 89 年第一稿雖規範之內容較 NII 草案第 59 條之 1 規定具體，但由於適用主體的限制，導致非 ISP 業者的所有使用電腦網路接觸著作之人均應以合理使用原則判斷其因使用電腦網路而產生著作暫時性重製行為之適法性，故就適用主體來說，鑑於合理使用原則之高度抽象性及個案判斷性，有關暫時性重製是否違法之評估反較 NII 草案為模糊。

參、民國 90 年 5 月著作權法部分條文修正草案第二稿

民國 90 年 5 月著作權法修正草案第二稿不僅未修正暫時性重製之立法定義，尚刪除民國 89 年第一稿關於 ISP 業者排除暫時性重製違法之規

定。

肆、92 年 3 月著作權法修正草案行政院版

一、民國 92 年行政院版修正了著作權法第 3 條關於「重製」之立法定義，將重製之立法定義自「指以印刷、複印…或其他方法有形之重複製作…。」改為「指以印刷、複印…或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作…。」，並於第 23 條第 3 項增訂：「前二項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式著作，不在此限」；同條第 4 項增訂：「前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象」，並於立法理由明揭係參考歐盟之立法例而修正。

二、民國 92 年 3 月行政院版之特色在於首次明確修訂重製權的立法定義，將暫時性重製之概念於立法上明確納入重製之範圍，而其設於第 22 條之排除暫時性重製違法之條款，又反異於民國 89 年第一稿 87 條之 2 規定之結構，再次開放適用之主體及於所有之著作使用人，不限於 ISP 業者，惟其規範之內容與 NII 草案第 59 條之 1 規定相較，就適用主體而言同屬開放性質，且規範之內容亦較為具體；相較於民國 89 年第一稿，雖適用之主體範圍較廣，惟規範之細緻性則不若民國 89 年第一稿專就 ISP 業者量身訂做的規範內容具體深入。

伍、現行著作權法

民國 92 年 7 月公佈施行的現行著作權法，大體上與 92 年 3 月行政院版的內容相同，惟第 22 條第 3 項之內容有若干微幅變動，其條項之規範內容為：「前二項規定，於專為網路中繼性傳輸，或使用合法著作，

屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限」。而此等微幅之修正導致第 22 條第 3 項得適用之範圍較 92 年 3 月行政院版之範圍為小⁶。

第二節、我國著作權法增訂暫時性重製排除條款之必要

按暫時性重製實為一中性名詞，而承認暫時性重製為著作權法重製之一無非為因應數位化科技的發展，現行著作權法明確規範暫時性重製予以保護之舉措，是否在概念上易造成利用電腦網路科技之人因科技之便利利用而致侵害著作權利之虞？或致阻礙電腦網路資訊產業與藉由電腦網路提供服務產業之發展之虞？現行法律對於暫時性重製之排除條款是否充分？是否有將暫時性重製之定義範圍進一步釐清並明訂於法律當中，並針對非屬傳統重製著作利用目的之人的暫時性重製著作行為，仿美國之立法例，增訂相關利用人及產業排除條款，即有進一步具體化之必要。

第三節、新著作權法施行後之司法動態

一、現行著作權法於 92 年 7 月施行後，引用著作權法起訴或判決之案例至本研究截稿為止計有四則，分別是台灣台北地方法院於 92 年 10 月 8 日判決認定「天馬音樂網」負責人周洪舜違反違反著作權法第 91 條第 2 項、第 93 條第 1 項第 2 款及第 87 條第 2 款等規定（下稱「天馬案」）；台灣台北地方法院檢察署於 92 年 12 月 1 日起訴飛

⁶ 「合法使用著作」與「使用合法著作」之差異，在於前者除「使用合法著作」外，尚包括「合理使用著作」及「在授權之下使用合法著作」，範圍較後者為廣，對於利用人較為有利，詳參章忠信、前揭文、頁 4。

行網股份有限公司、陳壽騰、陳國華及陳國雄經營 KURO 網站違反著作權法第 91 條第 1 項及第 94 條第 1 項等規定(下稱「KURO 案」); 台灣士林地方法院檢察署於 92 年 12 月 4 日起訴全球數碼科技股份有限公司及負責人吳怡達經營 EZPEER 網站違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條第 1 項及第 94 條等規定(下稱「EZPEER 案」); 台北地方法院對 KURO 網站中重製他人音樂專輯包裝, 認定為合理使用之無罪判決。其中天馬案屬於一般性重製之案件, 起訴事實係被告將自網站下載之音樂檔案複製於硬碟中, 同時所犯之罪依著作權法第 100 條規定屬告訴乃論之罪, 與暫時性重製之概念較無關連。而 KURO 案及 EZPEER 案在學術探討上則頗具價值。

- 二、KURO 案與 EZPEER 案之案情事實極為近似, 該二業者均經營點對點服務之網站, 使用者利用個人電腦與電腦週邊設備, 及向網路服務提供業者(即 ISP)所申請之 ADSL 寬頻數據帳號, 執行前述之業者提供之點對點檔案分享應用軟體, 連結上業者網站所管理之伺服器主機, 該主機需先驗證使用者之會員資格, 經准許登入後, 除將使用者電腦內特定資料夾內之 MP3 格式之音樂檔案, 包括「演唱者 artist 名稱、歌曲 song 名稱、專輯 album 名稱」, 存放路徑、檔案大小、經由網路服務提供業者提供之 ADSL 寬頻線路所配賦上網時之網路節點 IP 位址、傳輸埠號等資訊上傳至業者所設置集中管理資料庫之「檔名索引伺服器」資料庫中予以記錄, 以供各連線其他會員得以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式, 快速自前述資料庫中搜尋所欲下載之 MP3 音樂檔案, 並以此相同運作原理方法得知正處於連線狀態之其他會員個人電腦中, 特定磁碟機資料夾已儲存供傳輸下載之 MP3 格式音樂檔案, 以及音樂檔案之存取路徑及特定 IP 位址; 使用者再以滑鼠點選由業者所管理之前述「檔名

索引伺服器主機」所提供檔案分享應用軟體畫面所顯示之各已連線會員電腦中之 MP3 格式音樂檔案名稱與存取路徑，並挑選提供 MP3 檔案之特定節點 IP 位址所得提供之傳輸頻寬，經由網路服務提供者提供之 ADSL 寬頻線路所配賦之網路節點（IP），經前揭「檔名索引伺服器主機」所提供其他連線會員電腦內之 MP3 檔案目錄予以點選後，該「檔名索引伺服器主機」旋即將使用者欲自他連線會員傳輸下載之 MP3 格式音樂檔案與該不特定連線會員之網路節點 IP 兩者間，相互建立直接之 TCP/IP 連線；使用者即未經音樂著作權人之同意，經業者所提供伺服器及平台軟體之媒介，非法以網路傳輸下載之方式重製不特定其他會員個人電腦主機，儲存在子資料夾之各個 MP3 音樂格式檔案。

三、KURO 案及 EZPEER 案有以下之法律爭點值得進一步觀察注意：其一，檢察官雖同時起訴個別使用者之犯行（重製及公開傳輸之正犯），但同時亦認為兩案之公司負責人因「主觀上不僅可預見並容認此侵害結果之發生而具有直接故意外，且於侵害告訴人等著作財產權之整體犯罪過程中，其行為亦屬不可或缺之關鍵重要角色，應評價為犯罪構成要件之決定性行為，核屬正犯殆無疑義」，故該等負責人均係以正犯罪名起訴，而非以公開傳輸及重製之幫助犯罪名起訴，惟起訴書復未援引刑法第二 八條有關共同正犯之規定，故檢察官對於未實際從事構成要件行為（即公開傳輸及重製行為）之 KURO 及 EZPEER 負責人如何得成為犯罪之正犯，似未明確說明。

四、其二，兩案之起訴罪名均包括著作權法第 94 條規定，依同法第 100 條規定，此等犯行屬於公訴罪，檢察官無須受告訴人告訴意旨及告訴範圍之拘束，得自行界定犯罪人及犯行之範圍，同時兩案之起訴事實均明揭使用者及被告公司均係利用 ISP 業者所提供之傳輸服務

進行重製及公開傳輸，故就論理而言，ISP 業者至少有暫時性重製之行為，檢察官當得進一步追究 ISP 業者於該等事實中所可能涉及之法律責任，惟綜觀前揭起訴書，檢察官似未偵辦 ISP 業者所可能涉及之責任，亦未透過著作權法第 22 條或合理使用之規定來合理化或排除 ISP 業者可能涉及之責任。造成如此結果可能之原因有三：第一，檢察官疏未論列；第二，檢察官另案偵辦；第三，經檢察官審酌認情感上（因未於起訴書交代其他共同被告另作成不起訴書）無偵辦 ISP 業者之必要。

五、無論前揭案件之偵辦結果如何，ISP 業者的暫時性重製行為所涉及的法律責任似尚未引起司法實務之注意，此部分司法動態之發展尚待後續觀察。

第肆章 暫時性重製對數位資訊產業之影響評估報告

第一節、數位科技與著作

數位科技的發展，使得各種藝術及文化表現方式突破了傳統表現方式的範疇，結合平面、立體、影音效果的各種多采多姿的呈現方式不斷刺激著創作者的潛力。而全球網路的發展，更使得各種創作的傳播超越國界的限制，在創作者及電腦工具使用者掌腕之間，這些創作能以不可思議的速度廣泛傳達到世界各角落。

第二節、數位資訊產業

數位資訊產業內容包羅萬象，其中纍纍大者包括了數位學習、遠距教學、數位化影音服務、互動式影音服務、以網路為媒介之各種商業服務、行動內容、數位出版以及數位典藏等數位內容產業。

依據主計處民國 90 年進行之工商普查之資料，係將電腦系統設計服務業、資料處理服務業、網路資訊供應業、軟體出版業等視為「數位內容產業」範圍。90 年底台閩地區之數位內容產業共計有 5350 家，較 85 年增加 1.3 倍，從業員工也增加 1.3 倍，而生產總額及實際運用資產分別成長 2.7 倍及 3.5 倍。民國 85 年時數位內容產值僅 365 億元，民國 90 年已達到 1300 億元，91 年更突破 1500 億元，6 年間成長逾 3 倍。在其中，以網路資訊供應業成長最快¹。

唯，經濟部工業局對數位內容的定義與工商普查資料稍有不同²。工業局定義的「數位內容」，為一種將圖像、文字、影像、語音等運用資訊科技加以數位化並整合運用產品或服務。主要區分數位遊戲、電腦

¹ 中國時報第 A5 版，民國 92 年 8 月 31 日。

²前揭註。工商普查資料顯示 90 年數位內容產業業者已有五千餘家，但符合工業局條件的只有一千七百家，西元 2006 年的目標是三千家。

動畫、數位學習、數位影音應用、行動內容、網路服務、內容軟體與數位出版典藏等類。

根據工業局之資料，2002 年時，數位內容產值已超過 1500 億元，估計於 2006 年時產值可達 3700 億元，再增加四萬個就業機會。市場方面，雖然外銷比例只佔整體產值之 12%，但提昇數位內容產業國際競爭力之首要，在於開拓國際市場，因此 2006 年外銷目標設定為 30%³。

有鑑於數位內容產業的發展潛力，且政府積極大力推動的「兩兆雙星」政策，數位內容產業即為其中重點推動產業。據經濟部統計，民國 92 年我國數位內容產業的國內市場占有率為 88%，國際市場占有率為 12%，預估民國 95 年國內外市場占有率配比將達到 70%與 30%。為加速推動數位內容產業之發展，經濟部並已研擬完成「獎勵數位內容產業優惠貸款」草案，更進一步輔助數位內容相關產業⁴。

第三節、數位化與著作權之議題

因應數位化、網路化的快速科技發展，著作權法為保護創作人權利及衡平使用者及社會公共利益，對著作權法展開相關的修訂工作。新著作權法於民國 92 年 6 月 6 日於立法院三讀通過，7 月 9 日總統令修正公布。新著作權法主要針對數位內容就傳統法律保障不足之處做出增訂，其目的也是在幫助數位內容相關產業的發展。

此次修法中，重製權之議題為其中重要一環。與數位化有關之重製議題亦受到相當之矚目及討論。譬如數位化是否構成重製？暫時性重製明確定納入重製之定義，該項立法對於政府大力推動之數位資訊產業之影響如何？究竟數位內容產業於進行其業務之行為有無著作權法第

³ 前揭註。

⁴ 經濟日報 6 版，民國 92 年 8 月 20 日。

22 條第 3 項及第 4 項之適用？或有「合理使用」條款之適用，皆有待進一步釐清，以協助數位資訊產業之發展。

第四節、暫時性重製與資訊數位產業之關係

民國 92 年 6 月 6 日立法院通過修訂之著作權法第 3 條第 1 項第 5 款已明確將暫時性之重複製作納入重製之定義。該項立法除配合國際之立法趨勢及潮流，同時亦與民國 86 年內政部委託資策會科技法律中心所作之研究結論⁵將網際網路所衍生之相關重製行為認為屬於著作權法之重製概念相符合。然而，因為數位資訊產業界及一般民眾對暫時性重製之法律概念並不熟悉，使得暫時性重製之立法及其對產業界可能產生之影響，需要更進一步地加以評估，以瞭解現行法制有無修改之必要。現行著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項中，已將「專為網路中繼性傳輸或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」排除於著作權法重製權保障之外。因此，一般數位資訊產業界者使用合法著作，只要符合前述條文之要件，非屬於有意識地、而係技術操作之機械性的暫時性重製，依主管機關目前針對暫時性重製所做之解釋及宣傳資料，原則上似無觸法之虞。縱不符合前述規定之暫時性重製，仍有著作權法第 44 條至 65 條之合理使用之保障。因此，數位資訊產業對暫時性重製之立法所造成之侵害著作權法所產生之疑慮應可大幅降低。然而，因為產業界對暫時性重製之相關法律的不熟悉造成誤解或畏懼，以致影響產業拓展開發，此種對法律的不適應與不確定感，足為相關主管機關正視，以避免國人及數位資訊業者對法律之誤解而致影響數位資料產業之發展。

⁵「著作權面對高科技發展之因應配合」，資策會科技法律中心，民國 86 年 12 月 29 日，頁 10-17。

第五節、暫時性重製規定施行對遠距教學、電腦維修業及網路服務之人之影響

按本所研究案進行之啟始為立法院於民國九二年六月六日三讀通過著作權法修正之同時，另通過附帶決議，於本法修正公布施行後壹年內行政院應就暫時性重製之相關規定，向立法院提出施行成效評估報告。而著作權法暫時性重製規定自民國九二年六月六日立法院三讀通過，七月九日總統令修正公布以來，迄本研究案研究期間，暫時性重製規定對遠距教學業、電腦維修業及網路服務之人是否造成影響？倘是，其所造成之影響如何？是否有不當箝制該等產業發展？即為本研究小組進行本研究案之課題之一。

法律係反應社會中一般人民之正義情感之最低尺度，而良善之法律即為在社會中大多數人產生共識時，此一法律即能達成最大的效能。按著作權法之立法目的已於該法第一條明白指出為保障著作人權益，調和社會公共利益以促進國家文化發展。故，著作權法相關之立法自應以此為中心精神而不得偏離。因此，在檢視暫時性重製規定對遠距教學、電腦維修業及網路服務之人等資訊產業是否造成影響，人民對法律之期待、著作人權益保障、對相關著作使用人或產業之影響、及公共利益之衡平等各項均為檢視重點，不可偏廢。

重製權為著作權利內涵之重心，亦為著作人依法律規定所專有之權利，不僅為我國著作權法規定，亦為世界各國法律之共識。由於科學技術的日新月異，重製的方法亦隨之更多元化，除了傳統的印刷、複印、錄音、錄影、攝影等有形、長時間的重複製作外，更以數位科技產生更多元化、多種類化的重複製作。此為科技進步於著作利用上所不可避免之趨勢，亦為著作權法對於權利人行使其重製權與科學技術發生衝突時，於立法所必須面對之新議題。

針對科學技術發展及電腦、網路使用上必然產生之短時間的著作重製現象，我國早自民國八十七年，著作權法之主管機關尚為內政部時，由內政部所發表之 NII 草案¹即認為「因電腦網路操作之必要，於合法使用著作物時得由系統自動重製著作。」按暫時性重製現象為電腦科技及數位內容業界發展所必然會面對之問題，權利人及使用人於暫時性重製現象所可能產生之權利衡平之疑慮亦為不可避免之事。更何況，數位內容及電腦科技之發展早已跨越國界的樊籬，我國既然為國際社會之一員，自然不可能無視於國際間有關暫時性重製相關立法之潮流。

雖國際社會對於重製定義包括永久及暫時之重複製作為多數之共識，並於相關之國際公約達成明文，但並非世界各國皆已於其國家之著作權法上明文規定暫時性重製亦為重製。而我國著作權法主管機關瞭解國際間關於暫時性重製爭議見解之趨勢，亦經過長時間廣泛邀請專家學者參修法討論及參考國際公約、歐盟、美國等相關國家之立法例，於民國九十二年修正著作權法時將暫時性重製明文列入重製之規定中以符世界共同趨勢。我國明確立法之優點即為將原來可能發生爭論及模糊不清之部分具體規定，有利著作利用人之遵循，並避免相關產業發展時因無法律規定可循，而產生無所適從，妨礙產業發展的情況。

既然暫時性重製現象為使用電腦及發展數位產業必然存在之行為，研究小組認為暫時性重製現象因法律定位不明，而對產業界之衝擊及影響實為民國九十二年修法前長期以來既已存在之事實，並非於法律明文規定後才發生。相反的，修法後之著作權法明文將暫時性重製納入重製定義，且以例外條款排除暫時性重製之特定行為態樣不屬重製權保護範圍中，更可使相關電腦及數位產業界有法可循及避免機會成本

¹ 見本報告第三章暫時性重製立法背景。頁 101。

之耗損。暫時性重製立法使得於身為著作權利人或者著作使用人之產業，均能了解權利之範圍及行為之相關準則，而不致於對法律有不確定感。因此長遠觀之，暫時性重製之明文立法對我國電腦及數位產業界之發展的優點及正面影響應予肯定。

在本研究案進行之期間(民國九十二年九月二日至九十三年六月二日)，經由檢索美國相關智慧財產權保護論文及資訊產業發表之論述文章中，甚或其他著作利用頻繁之文化創意出版業界之資料，研究小組尚未發現美國對著作暫時性重製之於資訊產業界影響做出相關研究報告或產業分析數據。歐盟雖已於「二〇〇一年資訊社會著作權及相關權利協調指令」明訂重製權包括「直接、間接、永久或暫時」之重複製作，並要求各會員國落實於其內國法律，而各國亦正對暫時性重製立法陸續落實於國內法中，對於因將暫時性重製納入著作權法規範而對產業有無影響，甚或因此所生影響為何，相關之研究報告亦尚不可得。而在國內，暫時性重製明訂於著作權法之立法至本研究期滿亦僅九個月，對相關產業是否造成影響究為隱而未現或並無影響，亦因時間短暫而尚無產業分析報告數據產生。

惟，研究小組為完成本研究計畫，仍盡力對電腦維修業、遠距教學業及網際網路服務提供業者進行訪探，以便了解業者對著作權法中暫時性重製立法及影響之觀點。相關之訪談內容列於本報告中第五章對於「暫時性重製規定對電腦維修業、遠距教學業、網際網路服務提供者影響」之訪談紀要。

由研究小組對遠距教學業、電腦維修業及網路服務業者訪談內容中可發現，隨著我國電腦及數位產業界之積極發展，著作權利人及使用人對尊重智慧財產權及著作權之概念已成為普遍基本之認知。因此，因著作暫時性重製現象所產生之爭議，在產業發展的過程中，已由業界

逐漸發展出之經驗及習慣方式解決大部分可能發生之爭議。由於著作權法暫時性重製之立法，已讓產業界對縱使尚未取得共識之爭議部分賦予法律上遵循之歸依。因此，在訪談之過程中，除網際網路服務提供者對暫時性重製立法之看法較為分歧外，遠距教學業及電腦維修業對於著作權法中暫時性重製之立法皆採肯定態度，並認為對產業展出有實質正面影響。而網路業者分歧之看法並非完全針對暫時性重製是否應該立法或法條條文內容本身之意見分歧，而是對暫時性重製行為而造成之責任及其排除規定有不同意見。雖該意見與本研究主題並無直接關聯，對此，研究小組仍在第陸章第四節中提供相關之意見，供委辦單位參考。

第五章 暫時性重製規定對電腦維修業、遠距教學業、網際 網路服務提供者影響之訪談紀要

第一節 電腦維修業訪談紀要

訪談對象：聖立科技股份有限公司

姓名：許丁圖 智訊顧問群／系統分析師

人員：丁靜玟／羅逸梅

時間：2004年1月16日

地點：台北市敦化北路201號10樓／面談

產業業務行為模式

Q：貴公司營業型態及提供客戶服務之內容為何

A：本公司業務主要係依客戶不同之需求，為客戶設計及維護電腦應用程式。

Q：貴公司依客戶需求進行電腦系統設計或維修時，使用之軟體與進行方式為何？

A：本公司設計程式時，會用到的軟體大概有三種：

1. 買廠商授權的程式來設計開發軟體；
2. share 元件（通常是免費的共享軟體）；
3. 自行設計的工具軟體。

在進行電腦維護時，一般都在測試系統上修改完成後，才正式上線使用，也可能有需要先複製軟體。

設計和維護軟體要使用程式軟體工具，一般此種軟體工具並不會安裝在客戶的電腦系統中。而原始的程式編輯工具一般皆有執行檔，在

RAM 中會有短暫性及機械性的重製。此種軟體工具無法從 RAM 上抓下來，且因其已變成機械碼，亦無法反推得知原始的程式設計。

Q：是否瞭解在設計與維修客戶電腦程式時，可能涉及著作權的事項？

A：在進行電腦系統維護時，軟體工具由電腦維修業者自備，而維修需利用之軟體及被維修之電腦軟體則由客戶提供。業者維修進行維修服務，原則皆與客戶簽訂合約，聲明由客戶負責軟體的合法使用權利，若有著作權爭議時由客戶負擔責任。

維修之進行，一定在測試環境中修改，而不可能在正式環境。因此，在單純的維修時（不包括設計原始程式）必然有暫時性的重製程式行為。若客戶為所要維修之電腦程式的著作權人或為該電腦程式著作權之共同所有人，則瞭解因維修該電腦系統而觸法之危險不大。但若客戶只有所要維修之電腦程式的使用權，原則上會建議客戶更換該電腦系統，改採本公司所提供之電腦程式系統。

若本公司係所維修電腦程式之設計者及著作權利人，都會以契約拘束客戶不得將本公司之電腦軟體提供他人，或以不提供技術支援或不負責維護軟體之方式來要求客戶不將本公司電腦享有權利之電腦程式內容提供他人。

為保障本公司著作權益，並避免於進行維修業務時誤違反法律，極希望法律能明確保障業者，不致於有觸法的危險。

Q：現行著作權法第 22 條已有符合一定案件之著作暫時性重製，限縮著作權人之重製權，但將電腦程式排除在暫存重製範圍。如此之規定對電腦維修業者的保障您認為是否足夠？對維修業務發展是否會有阻礙？

A：基本上，大多數的業務重點是依客戶需求為其設計電腦系統，維修為附屬之服務，且會以合約約定雙方之權利義務。關於著作權利之歸屬及利用皆明白約定，故發生著作權爭議機會不大。

若放棄電腦程式維護服務，會變得難以與同業競爭，因此不會因為暫時性重製的相關規定是否做變動，而改變提供維護服務的營業方向。

但客戶對非本公司開發完成之電腦系統，要求本公司提供維修服務時，原則上只在客戶出具保證有權提供要維修之電腦系統供本公司進行維修使用時才予以維修服務，否則建議客戶另委託本公司開發新電腦系統再由本公司進行後續維修。

Q：對於所經營之業務，是否曾因電腦程式等著作利用、重製或暫時性重製而發生著作權上之爭議？或曾聽聞同業有類似行為而發生著作權爭執或採取法律行動？如何解決？

A：不曾聽說。業界有種作法是只提供客戶維修必要之電腦程式執行檔，不提供原始碼，此情形下只能執行而不能修改。但此種情形，在技術仍有在 RAM 中暫時性重製該電腦程式的情況。

Q：關於 貴公司業務與著作權法相關規定之關連性是否瞭解？現行著作權法第 22 條之暫時性重製之規定對電腦維修業之影響如何？

A：大多數的技術人員都大概了解著作權法相關規定，但對細節並不清楚。對於著作權知識來源主要為報章、網路或公司開課討論。

現行著作權法第 22 條看起來只對網路的發展有幫助，但對電腦維修服務業所提供服務內容及業務模式影響不大。因為電腦維修業縱使有所謂暫時性重製著作之現象，但基本上一定會涉及經濟價值，因為維修服務仍屬有對價的。使用他人電腦程式應取得合法授權為基本原則，在電腦維修業有涉及使用他人電腦程式時，應持相同方式，以保護著作權。

Q：是否有對電腦維修業產值的預估相關資訊？

A：並無資料，也許軟體協會或資策會有相關資料。但個人預估中小型的電腦維修業者至少佔電腦維修業產值的 1/3。而一般中小型的電腦維修業者要求其需獲授權或購買授權軟體進行維修業務將增加成本，個人認為一般中小型維修業者不會先取得授權。

若要扶助產業，政府應獎勵投資，由補助採購授權軟體、稅賦等方面

著手。

訪談對象：意藍科技股份有限公司

姓名：胡涵棻 小姐 產品經理

人員：羅逸梅

時間：2004年2月9日

地點：台北市敦化北路201號10樓/電話進行

產業業務行為模式（公司業務型態及業務內容）

Q：貴公司之業務型態及提供客戶服務之內容為何？

A：本公司以軟體開發、軟體系統設計專案及維護工作為主。很少做非本公司開發軟體的單純電腦軟體系統維護工作。

Q：為客戶提供服務時是否了解著作權相關規定？

A：一般而言是為客戶全新開發軟體系統較多，會與客戶簽訂開發合約，依雙方約定權利義務行事，故著作權爭議相對較少。

但若在客戶原既有軟體系統上修改或維護，會以下列方式進行：

1. 自己開發維修之工具軟體或買授權之軟體，再進行維護。
2. 要求客戶提供授權軟體工具及提供被維修程式系統之著作權歸屬及範圍文件證明。
3. 若須將被維修程式先重製再回本公司進行相關的維修作業，會請客戶提供授權證明，本公司亦會聲明在一定期間內作被維修之軟體系統之維護工作，除該期間之外不會保存該被維修之程式系統。

Q：進行維修業務時，是否有可能短暫利用或重製他人工具軟體？

A：是有可能發生短暫重製他人工具軟體之情形，但如果有這種情形，會用合法的試用版或評估版，或者是用免費的工具軟體，而且基本上都會請維修的工程師注意不要存檔，以避免發生爭議。

與暫時性重製有關之業務行為模式

Q：若客戶要求維修之軟體並未找到該軟體程式著作權人，會不會繼續進行維護工作？

A：因為本公司進行之業務皆會與客戶簽約合約，在合約中為相關規定，由客戶負責提供合法之軟體以供維護，若有著作權爭議由客戶負責處理。而本公司會繼續進行維護工作，此種行為除維修外並未做其他的使用，而且工作完成後即銷毀不存檔，我們認為應屬於暫時性的重製行為，並不違反法律規定才是。

Q：若客戶把貴公司開發的程式交給其他公司做維護，貴公司如何處理？

A：一般而言若是客戶自己做修改，不會去告客戶，亦不曾有要求賠償的前例。若是本公司開發的軟體，原則上由本公司負責維修，未遇過其他公司維修本公司開發之軟體而生爭議情形。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：著作權法目前規定符合某些條件暫時性重製，而對著作權人之重製權予以限縮，但因為電腦程式的暫時性重製並不包括於著作權法第二十二條中之條件範圍內，對電腦維修產業是否有影響？

A：在進行電腦系統維修及維護工作時必然會有暫時性重製的情狀發生，若不將暫時性重製定義清楚，會很難做事。

Q：建議把電腦程式全部納入可主張暫時性重製的範圍嗎？

A：是否需全部納入似可再研究，但至少可以明確規定電腦程式暫時性重製的期間多久，範圍訂清楚讓大家有所遵循。

對解決機制的建議

Q：是否希望於著作權法中對電腦維修業制定特別條款？

A：目前並不特別希望，因為現在並不會未經同意重製別人的程式來做維護工作。多數是其他同業重製本公司程式，加以利用的情形。希望同業以取得授權之方式來合法使用程式即可。

Q：以取得授權之方式會不會擔心增加業務成本？

A：客戶提供取得軟體的使用授權，成本由客戶負擔。而且取得授權並非十分困難。所以為考量業務成本而有可能侵權之情形不取得授權，似乎不值。

Q：小公司或個人不去取得授權是否合理可接受？

A：有使用就應該取得授權才合理。就這方面來看，著作權法第二十二條把電腦程式做例外規定也是對的。

Q：若拿不到授權怎麼辦，會找仲介團體或政府機關協助嗎？

A：比較可能去找仲介團體，不會考慮找政府機關，因為大概會拖很久。

訪談對象：華苓科技股份有限公司

姓名：蔡慶鴻 技術顧問

人員：羅逸梅

時間：2004年2月9日

地點：台北市敦化北路201號10樓/電話進行

產業業務行為模式（公司業務型態及業務內容）

Q：貴公司主要營運及業務內容為何？

A：本公司以開發商業用軟體系統為主，以提供勞務方式協助顧客發展應用軟體，包括在標準套裝軟體上開發應用軟體系統及提供客戶本公司所開發軟體之維護等。

Q：為客戶提供服務時是否了解著作權相關議題？

A：本公司聘有法律顧問。對一些基本著作權相關議題會注意到，特別是：

1. 本公司自行發展出的軟體之著作權大多與客戶共有，但若涉及高度商業機密，客戶會要求著作權屬於客戶。
2. 若發展軟體時需要用到他人擁有著作權之軟體工具，會要求客戶購買或取得授權。
3. 當使用其他公司的軟體時，會要求客戶購買授權，再進行軟體整合工作。
4. 若是本公司銷售的平台產品，會依合約提供客戶一定年限的維修服務，並無著作權上之爭議。但若是接手其他公司開發的平台產品，於進行維修或擴充功能時，若著作權有爭議時就只好放棄不作，或勸客戶改委託本公司另行開發軟體系統或使用本公司或銷售之新平台系統，否則就取得合法授權後，再進行維修或擴充功能之工作。原則上，未取得授權前，本公司不使用其他公司軟體進行業務。

與暫時性重製有關之業務行為模式

Q：貴公司在進行電腦系統維修時之程序如何？在做程式維修或維護會不會進行重製行為？

A：會先把系統程式重製備份，而在備份上做程式修護工作。修護進行中對軟體工具也會有重製使用的情形。而利用電腦技術操作時的暫時性重製必然會發生。一般而言，程式系統著作權為客戶或本公司所有，而軟體工具會有權利來源證明（license）。因此，可說是在有權利情形下進行電腦系統的維修及維護，應不致發生著作權爭議。

Q：如何避免所進行之電腦系統維修維護對著作權重製產生爭議，若有疑義會如何處理？

A：1. 大型公司都比較重視著作權的處理，也會尊重別人的權利，這也是因為自己亦有進行程式開發工作，亦不希望別人來侵害自己的權利。所以在工作進行前，會先確認程式系統及軟體工具的授權是單機授權或是整體公司授權，或是更廣泛的授權，才開始進行工作。
2. 只作維修而不開發的情況時，若授權範圍不足，軟體提供廠商又不見了或有其他原因無法取得授權，電腦工程師會直接去客戶公司內部作業，以避免維修所必須的重製行為有觸法之虞。

Q：是否曾有著作權法上的紛爭或曾聽聞同業有遇過著作權法紛爭，若有，可否簡述？

A：本公司不曾有過，但聽過其他同業發生過，聽說是有客戶提供光碟片給同業，而同業回去下載光碟中的軟體使用以提供維修服務，被原程式開發之著作權人得知，因此被著作權人提出侵害告訴。結果如何，則不知。

Q：若因上述為提供客戶維修之情況而使用軟體被提出侵權告訴，您覺得是否合理？

A：基本上不在客戶被授權的範圍內做就會有問題。但若只是為客戶之系

統進行維護而有程式軟體的重製行為，此種重製目的在維修客戶軟體系統，並不會有其他的用途，在維修完成後就會把程式軟體刪除的情況下，維護者並無利用該程式軟體的目的，且重製是暫時的狀態，是否仍要取得授權應有考慮的必要。當然，客戶也要能證明只有維護而非利用或另外開發軟體。

著作權法暫時性重製規定的修正對產業的影響

Q：現行著作權法已有暫時性重製之規定，在一定條件下的暫時性重製是法律容許的，也就是限縮了著作權利人之重製權，法律的規定對實際業務操作上的保護是否足夠，或有任何窒礙難行之處？

A：電腦維修的部分如取得合法授權，應不會侵害原開發者的著作權吧？但舉例來說：軟體開發者，握有原始程式碼，會擔心一旦程式碼被他人取得就可能被他人開發出競爭程式。故即使是維修者，維修時對原始碼的使用亦應有限制，在暫時性重製亦應有相同的態度。

Q：針對上述，可有具體的建議？目前的做法為何？

A：因為在維修時要使用原始碼，故可以在設計合約的時候訂入合約中。若客戶有原始碼，但著作權在該軟體的開發者手中，此種合約的設計訂定就更重要，才能避免紛爭。

對解決機制之建議

Q：著作權法第二十二條關於暫時性重目前係排除電腦程式，您認為是否應加入對電腦程式之規範？或針對電腦維修業需求有特別規定？

A：電腦程式之特性即在可以無限制的重製，且重製過程中並無跡象可循，和其他紙本並不相同，例如中繼或傳輸過渡時期均可重製數份。但針對電腦維修業者，因其對電腦軟體之重製行為並不具有維護系統功能以外的其他目的，應可對此做出較寬的相關規範。

訪談對象：飛雅高科技股份有限公司
姓名：張維三先生 法務室主任
人員：羅逸梅
時間：2004年3月10日
地點：台北市敦化北路201號10樓/電話進行

產業業務行為模式(公司業務型態及業務內容)

Q：貴公司主要的營運內容及業務模式為何？

A：本公司之業務以關於電腦軟體整合發展及電腦硬體設備提供為主。在與軟體有關的部分包括網路整合、協助企業電腦化管理、商務系統整合、安全系統整合、資料庫等。本公司八至九成的軟體均為自行開發完成，亦有用合法取得授權原始程式碼為基礎，再開發新的應用程式。

Q：受客戶委託開發軟體時，著作權歸屬如何分配？

A：看情況，如果是公家機關委託，通常著作權一定歸該機關所有。非公家機關之客戶亦可能要求著作權歸其所有或與本公司共有，並要求提供程式碼。

Q：是否從事軟體之維護？

A：若是本公司開發之軟體，大多數仍由本公司為客戶做維護。去為別人開發的軟體做維護的情形很少發生，因為若沒有取得程式碼，不太可能維護別人開發之軟體。此時大多勸客戶委託本公司重新設計軟體與整合系統，如此提供後續的維護，原則上就不會發生問題。

與暫時性重製有關之業務行為模式

Q：在 貴公司業務經營上是否有著作權爭議發生或著作暫時性重製方面的困擾？

A：曾有與員工之間因設計程式之著作權歸屬上的疑慮，但與暫時性重製有關的問題尚未發生，也不曾聽過其他同業有發生此類的困擾。因為本公司大多是自行發展軟體，故著作權方面的爭議並不常發生。

Q：為客戶做產品整合測試時的重製行為，是否曾有著作權法上之疑慮？

A：1. 有時候是有些疑慮的。目前的情況是電腦軟體及硬體的發展均十分迅速，在測試前是無法確定互相間的相容性的。假設一個例子，客戶想買套裝軟體的光碟，但不確定是否能和原有設備相關。然而想買的套裝軟體的合約中並未授權可攜出公司外使用，那客戶在未確定可使用前，怎敢輕易購買，要是買錯了版本怎麼辦？就算是遠端連線測試也不是一個很適用和實用的辦法。

2. 有些軟體的合約上有試用期間的規定或規定測試時要有書面同意，這些是提供了一些途徑，但並非都能與實際狀況配合。

3. 把客戶的機器拿回來做測試不是不可能，但如果路途遙遠或者 CNC 機器很大，這種方式也行不通，何況客戶自己仍要繼續使用機器，未必願意為購買大套新軟體而把機器交給別人。

4. 此外，軟硬體間重複配合及多項搭配的問題很多，都不是輕易可解決的。

5. 像上述各種情形，以測試為目的所為的短期重製，其中並不含獨立的經濟意義，也未必要長期留存軟體程式。是否可以由法律規定確認免責範圍呢？

著作權法暫時性重製的修正對產業的影響

Q：現行著作權法有暫時性重製規定，對著作權人之重製權利有部分限縮，您認為著作權法暫時性重製的規定是否會對您的電腦維修軟體開發及業務產生影響？

A：目前看不出來，因為這個行業目前慢慢發展出一些行規，同業間似乎沒聽說有爭訟的情形發生。

相關建議

Q：相信您對著作權法修正後第二十二條對暫時性重製之規定，有部分瞭解，也知道電腦程式並不包括於二十二條規定得不經權利人同意逕行暫時性重製之項目中。對此，您是否有任何建議？

A：如我剛才所說的，以測試為目的所為的短期重製，其中並不含獨立的經濟意義，也未必要長期留存軟體程式。是否應明確讓業者得知是否行為合法？範圍多大？業者的免責範圍是否有較明確的解釋或規範。至於其他的部分，看起來並沒有什麼問題。

訪談對象：國眾電腦股份有限公司

姓名：許敬文 系統網路事業部經理

人員：羅逸梅

時間：2004 年 3 月 18 日

地點：台北市敦化北路 201 號 10 樓電話進行

產業業務行為模式

Q：主要提供的服務及營業方式為何？

A：我們的這個部門是提供業務單位所須的工程支援，包括產品調查（survey），客戶相關產品調查，測試，銷售前支援（preset support），客戶維修服務。

與著作權法及暫時性重製有關之業務行為模式

Q：在業務中是否有將電腦程式或其他資料短暫儲存及重製的情況，那著作權問題是否考慮過？

A：將電腦程式或其他資料短暫儲存及重製有需要。例如說在銷售前要把方案（solution）建置出來，給客戶作模擬 demo，均需要重製模擬環境。至於著作權這方面，若是自行開發建製的軟體或者是取得代理商授權，就不會有問題。因為一般代理商的授權合約只會規定使用用途及對象，不限制場所，就算要帶去客戶處作 demo 也沒有問題。至於這時如果需要使用到自己沒有著作權授權之程式或資料時，若客戶有則由客戶提供授權使用，不然就由我們去商談授權取得事宜。如果都無法取得，那這業務就不能進行了。

Q：是否聽說過著作權或因為電腦程式或其他資料短暫儲存及重製而引起爭議？

A：沒有，但聽說過有些業者在授權數量不足（大量授權時）的情況下，

可能會暫時使用未經授權版本，但會儘快移除。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：新修正著作權法第二十二條對暫時性重製之規定，已經把「專為網路中繼性傳輸，或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」排除於重製權保護之外，但電腦程式並不包括在其中，對實際經營運作者而言，會不會有疑慮或造成爭議，是否同意這種修正？

A：因為維修時只局限在系統維修的臨時狀況，其實應該要有著作權利人的授權，若不加限制會有風險，因為不論是電腦程式或資料在電腦上的重製均十分容易，若重製者的動機不明確，反而會造成權利人和客戶的風險，所以可以贊同現在法律修正的方向。只要在相關必要合理情況下可以合法重製就可以了。

第二節 遠距教學業訪談記要

訪談對象：第三波資訊股份有限公司

姓名：蕭子揚 資深經理(senior director)

人員：丁靜玟 / 羅逸梅

時間：2004 年 3 月 2 日

地點：台北市敦化北路 201 號 10 樓電話進行

產業業務行為模式(公司業務型態及業務內容)

Q：貴公司提供客戶數位學習的服務方式及內容為何？

A：1. 本公司提供數位學習是向國外廠商簽約購買業經數位化e化之課程內容，為完整finished products，在線上提供學生（付費會員）教學課程及訓練。

2. 對於國外已 e 化之教學產品若有特定語言轉換之需要，譬如將英文教材翻譯成中文，或中文翻譯為英文，本公司會依合約取得到原授權廠商的同意(approval)。

3. 本公司目前尚未進行產品/課程內容的自行開發。

4. 進行實際之線上教學時之利用方式，本公司不會就 e 化之課程內容各別拆開使用，換言之，都是以原授權者所設計之完整教材內容提供給會員學生使用。

Q：就 貴公司業務型態觀察，涉及著作權的部分似乎很單純，是否曾遇任何爭議？

A：目前因係向國外廠商購買 Finished Products 且經授權利用，雙方依合約規範，故較不可能發生著作權爭議。但未來可能會自行開發產品，請講師作 e 化產品或針對網路教學設計及提供教材時，屆時是否有其他問題尚不可知。

與暫時性重製有關之業務行為模式

Q：著作權法第二二條規定有一些條件，在 貴公司之現行著作權法對於著作之暫時性重製業務範圍內是否有超過現行著作權法第二二條所規定之暫時性重製的暫時性重製情形，而希望法律能予以規定得不用取得著作權人授權？

A：本公司業務型態目前沒有，而個人也認為使用有著作權的著作物 (copyrighted content) 及課程教材就應尊重著作權取得相關授權再加以使用，如此尊重權利人，才可能鼓勵更多創作。

Q：對現行法所定之暫時性重製規定有無疑慮？

A：法律是否應多保護合法內容提供者的權益，例如有學員私自將教材散佈出去，而他自己並不存檔，在學員而言只是暫時重製散佈出去，並未永久存檔，是否因此而免責呢？個人以為，學員是付費取得自己的使用權，但若他轉作其他用途，就會有問題了。

Q：所以目前看來 貴公司本身對著作物於網路教學的使用上對暫時性重製議題並無特別的疑慮？

A：對的。現行法規定下，本公司網路教學使用著作物時並不會特別產生觸法的危險。但若學員不存檔將著作物內容傳出去，若將該行為視為暫時性重製，是否業者權益會受損害？業者如何保障權益？(p.s.訪談人另外解釋暫時性重製與傳輸權概念之不同)

Q：貴公司進行網路教學時如有線上小組討論的課程，或有教師於線上教學時若有人使用未經授權的著作物內容，即使未存檔的情況下， 貴公司會不會擔心仍有觸法之虞？

A：目前並未提供線上教室或小組討論，但未來可能發展相關業務。這種情況確實會造成著作權法上觸法的疑慮，業者應該會需要相關保障。因為我們不可能控制每個教師和學員在線上及時互動的內容。我們目前機制是：

1. 教師上課內容會有預審(preview)。
2. 會監控上課內容，但這種動態的上課方式，不可能 24 小時均滴水不漏的監控。
3. 簽約聘請教師時會請教師簽署宣誓要尊重著作權法規定，若自己提供之授課內容來源不合法，由其自行負責，本公司不負責任。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：是否曾聽說業界因著作權法去年修正增加暫時性重製之規定而有著作權上爭議？

A：目前沒有，而暫時性重製對本公司目前業務上也沒有直接的影響。

對解決機制的建議

Q：若未來對授權取得有困難，會不會希望透過仲介團體協助？

A：這是很重要的一部分。例如，我們看到很好的內容希望置於教材，但找不到權利人或有其他授權取得上的困難，仲介團體之協助將會成為非常重要的部分。

Q：有無其他建議？

A：目前就是希望發展及健全仲介團體之運作，以及法律應對使用者未經授權將課程內容散布出去應有規範禁止這兩部分了。

訪談對象：龍之家族文化事業股份有限公司（大家學日語）

姓名：張曉青 行銷部

人員：羅逸梅

時間：2004年3月25日

地點：台北市敦化北路201號10樓電話進行

產業業務行為模式

Q：主要提供的服務及營業方式為何？會不會有線上討論、及時指導或相類似之教學？

A：以 flash 的方式，提供互動式數位學習網路教學。學員在登記註冊後，就可以使用線上教學課程。我們並不提供線上討論或及時指導的服務，互動的方式是學員點選使用想學習的部分，了解學習後即可在線上利用教材題目進行測驗，而可互動的立刻得知測驗結果。

Q：業者教材的來源為何，著作權如何歸範？

A：我們都是自己找老師撰寫教材，並不直接購買市面已完成的軟體。而著作權的部分都已在合約中規定，教材完成後著作權為公司所擁有，而教材編寫者必須負擔保完成的教材是自己創作的，有爭議要自行負責。

與著作權法及暫時性重製有關之業務行為模式

Q：業務執行上，教學時是否有需要暫時或短暫的重製他人的著作物？

A：因為我們都是使用自己的教材，不需要重製他人著作物。而學生互動測驗時都是點選指定的選項來作測驗回答，也沒有所謂重製別人著作物的情況。

Q：是否會擔心學生重製教材？即使只是短暫的留在電腦中供個人或家人

使用呢？

A：不會擔心，因為教材只能在線上閱讀無法下載入個人電腦。我們的教材都已設計有防止下載的程式系統，個人電腦應該無法留存重覆利用。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：是否有過著作權方面的困擾，同業界是否聽說過有著作權爭議？

A：都沒有。

Q：E-learning 與暫時性重製有關的部分，目前法律規定足夠嗎？

A：就我們公司目前的經營型態而言，暫時性重製規定並沒有什麼影響，法律規定應該足夠了。

訪談對象：年代電通公司（年代數位學習聯盟）

姓名：賴麒宇 副總經理

人員：羅逸梅

時間：2004 年 3 月 9 日

地點：台北市敦化北路 201 號 10 樓電話進行

產業業務行為模式

Q：貴公司主要提供的服務內容及營業方式為何？

A：1. 本公司業務主要係以即時互動方式，提供註冊的學員線上授課服務。
2. 技術上簡而言之是將訊號送到衛星上，再送達補習班或學校等特定場所，再把學生互動的內容以相同方式送回來。

補充年代數位學習平台背景資料介紹：

年代數位學習平台是由衛星影音傳輸系統、網路互動系統、學習管理系統以及教學管理系統等組成。各課程的講師透過該公司平台可以傳輸即時的教學實況並且與學生互動；學生可以使用該公司平台進行報名、選課、繳費、上課、複習、諮詢、學習歷程查詢等學習服務。該平台是透過衛星傳輸教學實況，可獲得 DVD 影音的品質，故可改善網路影音教學品質不良的缺點，並且年代數位學習平台提供了多項的數位學習服務，讓學員能夠在學習的過程當中，滿足個人不同的學習需求，得到最佳化的學習效果。

Q：貴公司是否自行設計、製作及提供教材予學員，若不是，教材的來源為何？

A：本公司並未以自己名義提供上課內容或教材，教材來源主要是由授課老師自行準備。此外，年代亦購買套裝的 content，例如「朗文英語」作為教材之一部分。

與著作權法及暫時性重製有關之業務行為模式

Q：貴公司是否有過著作權方面的困擾？

A：沒有，目前若是向外國購買的教材，其授權內容範圍模糊，只規定使用之形式（style）及授權地區（territory），本公司係依合約內容行事，所以並沒有著作權法上之困擾情形出現過。

Q：是否想過貴公司業務形態與著作權法相關，可能產生的問題？

A：若有學員將老師上課時所提供的教材儲存在電腦中，將其再次傳輸給他人使用，這種情形當然就會造成本公司的困擾。老師提供教材，年代提供平台，依雙方合約規定，教材之權利為雙方所共有，其他人或學生並無權錄製內容再次播出的。

Q：貴公司在執行業務提供服務時，是否有暫時性重製的情況？

A：有。本公司提供影音服務，負責傳輸影音內容的合作廠商在傳輸時需要 Cache 檔存在，以及 content delivery network，但這都是為了方便傳輸所必需的，並無另外的用途。如果沒有這些技術，所有的資料都從同一個地方發出，效果並不好，服務的品質及速度都會變慢。

Q：貴公司於簽約買授權時是否曾考慮約定明確授權範圍，應包括中下游合作廠商的技術而致重製行為之內容？此外，是否知道新修正著作權法第二十二條對暫時性重製之規定，已經把「專為網路中繼性傳輸，或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」排除於重製權保護之外？

A：雙方於簽訂授權契約時能把條文訂得愈清楚當然愈好。但是，因為合作廠商為傳輸需要而有 Cache 檔純粹為了傳輸技術上所必需的暫時性重製，應該屬於著作權法第二十二條的規定範圍內，又不具獨立經濟意義，對他人並無損害，此行為應該是合法的。

Q：若老師或者學生，在教學平台的課程中使用可能有著作權爭議的著作物，公司如何掌握，會不會制止或採取行動？

A：他們若沒有做經濟活動，又是個別小量，很難去發現。但是公司會做 right management 權利控管，對這種行為採取約束的行動，並且避免任何商業用的情況發生。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：網路教學的行為模式，是否須要特別立法規定？

A：1. 並不這樣認為。只要目前法律釐定清楚就好了。遠距教學行業正在發展中，架構不要侷限得太小，以避免阻礙本行業之發展。

2. 著作可被重製（複製）的次數應該要有限制，法律應就此方面訂出標準。例如，可下載音樂的次數，若漫無限制，這種行為雖然不收費，但業者及經濟的傷害很大。

Q：針對網路教學所涉著作暫時性重製之行為，目前著作權法相關規定之適用，是否以解釋即已足夠無須再作修改？

A：對，這是可接受的方法。

Q：在同業間是否聽過與著作權法相關的爭議？或與暫時性重製有關的爭議？

A：沒有，遠距教學同業間尚未聽聞。

相關建議

Q：針對遠距教學業，是否有著作權法修正的相關建議？

A：目前行業型態尚未完全成型，很多人搞不清楚規範。而非法複製者一方面是小眾個體，又不知在那裡；讓業者覺得在保障自己權益時束手無策。建議應明定可重製的次數，且法律須嚴格執行。為遠距教學所

做傳輸，而該傳輸所致之重製行為不具獨立經濟意義，亦不以永久貯存為目的，若須修法時，建議適度放寬，亦即排除於重製權保護範圍。

訪談對象：中國文化大學遠距教學中心（go2school 虛擬大學）

姓名：徐佳琦 數位教學規劃

人員：羅逸梅

時間：2004 年 3 月 29 日

地點：台北市敦化北路 201 號 10 樓電話進行

產業業務行為模式

Q：請問 貴中心提供的主要服務及營業方式為何？

A：我們是文化大學推廣教育部的遠距教學中心，並非一般的補教業者，應該沒有另外立案成立補習班。本中心提供遠距教學及網路教學的服務。遠距及網路教學的內容包含一般文化大學之教授可使用此項服務做為授課教學的一部分，主要是為社會人士或希望在職進修人士進修學習的管道。我們有自己的主機（課程主機）及網路建置，使用的是教育局學術網路線（T1 線）。

Q：教學教材的來源為何，教材內容涉及著作權部分如何歸範？

A：我們的網路遠距教學教材都須連線瀏覽，由老師準備文章及教材供學生學習，通常老師是這份文章或教材的著作權人，由老師提供資料交由我們製作團隊討論如何呈現及數位化(digital)這份教材。而完成上網的教材之著作權？通常為文化大學推廣教育部所有，除非老師有另外要求。

Q：是否提供線上討論或及時互動的討論？

A：有一個討論區。師生都可以在本區討論課程相關問題。

Q：會不會有在討論問題時，出現引用他人之著作物的情況？

A：可能會發生啊。但我們的討論區有管理員，如果學生上貼(post)的內容與教學無關又有侵害他人權利的可能，管理員就會把這東西取下。如

果是教學用的，我們有請教過法律相關人士，他們都表示這應該是合理使用，無論是本中心或學生，都並不違反著作權法。

Q：會不會擔心教材中有不當引用他人著作物的情況？

A：我們會和老師訂定合約，約定保證他們所提供提供的教材都經過合法同意。

與著作權法及暫時性重製有關之業務行為模式

Q：教學時是否有需要短暫的重製他人的著作物？

A：應該會有，我們自己的主機，和同學們的電腦中，都可能有短暫重製的情形。可是就如剛才說過的，這些都應該認定為教學範圍內的合理使用。

Q：是否會擔心學生重製教材？即使只是短暫的留在電腦中供個人或家人使用呢？

A：我們的教材已設計有防止下載的程式系統，個人電腦應該無法留存重覆利用。而且利用電腦技術，應該可防止學生(使用人)一定程度的自由重製供自己或他人重複使用，所以應不擔心。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：是否有過著作權方面的困擾，是否聽說過在因提供網路遠距教學而於教材使用時之重製或暫時性重製之任何著作權爭議？

A：目前都沒有，我們對這方面一向非常謹慎。

Q：瞭解著作權法對暫時性重製的相關規定嗎？網路遠距教學與著作暫時性重製有關的相關規定部分，您認為目前法律規定對您們業務有影響嗎？或提供足夠保障嗎？

A：目前看來，著作暫時性重製規定，對我們的影響好像不大，所以業務操作好像也沒什麼問題。

訪談對象：網際薪傳股份有限公司（網際高校）

姓名：黃金聯 財務法務

人員：羅逸梅

時間：2004年3月25日

地點：台北市敦化北路201號10樓電話進行

產業業務行為模式

Q：貴公司主要提供的服務及營業方式為何？會不會有線上討論、及時指導或相類似之教學模式？

A：本公司主要提供高中職學生數位學習網路教學。學員在登記註冊後，就可以使用線上教學課程。我們是在網路上提供各種資料幫助同學的學習，同時也提供各種練習題目讓同學進行測驗。至於線上討論的部分，我們暫時並不朝這方向去規劃，而且目前技術也不成熟。因為每位同學會有不同的問題，我們是請老師以電話方式解答同學的疑惑。同學可以用傳真或電話之方式，提出問題，請老師以電話方式解說。

Q：貴公司教學教材的來源為何，教材涉及著作權部分如何歸範？

A：一部分是找老師撰寫教材及題目放在網站上或利用其他方式取得合法的教材及題目。並不直接購買市面已完成的軟體利用之教材。是根據教育部所出版的課程大綱，再請老師們整理出來，因為這些整理出來的資料都是老師受本公司聘雇完成的，著作權應屬於公司，如果是其他教材，就會訂定合約，或者買下該教材，以確定使用時的合法性。

Q：會不會有學生在回答問題時，引用他人之著作物的情況？

A：不可能，我們的題庫只有選擇題，沒有申論或繪圖等題目。

Q：若是利用市面上其他出版社出的課本內容進行教學，有沒有必須引用的情形，此時怎麼處理？

A：其實我們的教材及題目都經過分析整理，並沒有必須要全部或大量引用。若有引用老師出的題目，都會經過老師的同意。若是學生自行傳真題目或打電話來問問題，這種屬非營利的情況，我們只是回答以供學生參考，應該沒有著作權問題。

與著作權法及暫時性重製有關之業務行為模式

Q：業務執行上，教學時是否有需要暫時或短暫的重製他人的著作物？

A：因為我們都是使用自己的教材，不需要重製他人著作物。而學生互動測驗時都是點選指定的選項來作測驗回答，也沒有所謂重製別人著作物的情況。

Q：是否會擔心學生重製教材？即使只是短暫的留在電腦中供個人或家人使用呢？

A：我們的教材已設計有防止下載的程式系統，個人電腦應該無法留存重覆利用，但不論如何，這些電腦技術設計都無法防止惡意的破解。像這種情形，公司也會有人監控是否有帳號的登入密碼被不正常的重覆使用，這樣就可以容易的去發現並停止這些不正常的帳號使用。無論如何，我們服務的對象是學生，是有心向學的學生才會來看這些教材及內容，如果是不用功或好玩的學生，就算免費他也不想看吧！所以如果不是惡意的情況下，我們會有預防措施，但應該不會對這種學生重製教材的情形採取進一步的行動。但若有涉及商業價值時，會請律師主張合法權利。

著作權法相關修正對產業的影響

Q：是否有過著作權方面的困擾，是否聽說過同業曾有著作權爭議？

A：都沒有。

Q：您認為遠距教學與著作暫時性重製有關的部分，目前法律規定足夠嗎？

A：依照本公司目前的經營政策，著作權法規或暫時性重製規定的保障是足夠了。而且這個行業如果抄襲別人，對自己和學生都是一種傷害，自己的教材或題目不好，學生就不會報名。當然，可以引用別人的作品就可以提供學生更多的服務，可是出版社一定不會同意這種行為，我們也很尊重他們的權利。

Q：有關暫時性重製有無其他建議？

A：市場發展得很快，大家都在爭取時間，本公司目前經營方式看起來並不會有暫時性重製他人著作物的問題，故對此暫無任何建議。

第三節 網際網路服務提供者訪談紀要

對象：數位聯合電信股份有限公司
姓名：吳小琳 法務長／台灣資訊智權網路協會理事
人員：理律法律事務所 趙美璇、莊郁沁
時間：民國九十三年一月十九日上午 9:30
地點：數位聯合電信股份有限公司

一、 產業業務行為模式

本公司參與之業務行為模式包括於政府機關及企業單位 e 化與網路系統之整合規劃、連結整合企業內部通訊、提供網路資料中心備援及保護檔案，並可分享檔案或集中管理、提供專線或 ADSL 之連線服務、代管網站或虛擬郵件、提供入侵偵測系統、防火牆或企業防毒軟體加強資訊安全、提供企業租借視訊會議系統等等。

二、 與暫時性重製有關係之業務行為模式

本公司技術人員認為就資訊業所倚賴之機器而言，二台 server 於對話時，必定會涉及程式之重製，事實上，幾乎所有的狀況都會涉及暫時性重製。因此如果是透過本公司上網，為了促進網路的速率，我們會使用 cache 儲存一些經常需要存取之資料，但此種資料是流動的，因為網路上之流量非常大，有幾百人在瀏覽網頁，一但有其他存取資料出現，會把排序較後的資料刪除，每個畫面或資料被停留在 cache 中的時間很短，此外長期停留的機會很低，一直都有新資料取代舊資料。此為電腦內建之必然功能，所以所有的暫時性重製都是偶然發生的(incidental)，主要在支持(support)其他一般性的業務活動。

本公司可能涉及暫時性重製之業務，係本公司為 Kuro、Ezpeer 提供平台，並為其代收收費，運作方式如下：Kuro、Ezpeer 所有音樂之檔案內容在其自己的主機內，其消費者透過本公司之平台去取得所需之

音樂檔案，本公司之平台會作出記錄存取之紀錄，並以該紀錄向其消費者代收收費。需強調者，音樂檔案並不會經過本公司之主機，原因係若所有消費者均透過本公司主機存取音樂檔案，將會佔用本公司太多頻寬，影響本公司其他業務。此外，本公司並不會想要設計或研發以暫時性重製為主之業務內容。

三、著作權法相關修正對業界之影響

本公司法律部門認為著作權法中暫時性重製之修法，對業界應無影響，亦與業界之發展無關，目前本公司及本公司所悉之其他公司均無相關之法律爭執出現。本公司僅以其為訴訟上所使用之法律要件認定之。關於我們提供之網路服務或其他服務，本公司都可以符合「不具獨立經濟實益」、「技術性」、「附帶性」等要件，法律現有的排除條款或例外事由，應已相當充分，足供我們利用。此外，本公司認為在我們所提供之網路服務之下，不會造成其他單位或個人經濟上受損。

此外，建議應詢問相關業者之法律部門，因技術人員多不懂法律上之用語，如「合理使用」等，其會誤以為任何行為都為違法之暫時性重製。

四、對解決機制之建議

未提供意見。認為不需要另行特別修法。目前著作權法下之條文，應以充分保障 ISP 業者在「暫時性重製」情形發生時，得以免責之事由。

對象：台北市電腦商業同業工會

姓名：邱蓓蓓 法務專員

人員：理律法律事務所 趙美璇、莊郁沁

時間：民國九十三年一月十九日上午 9:30

地點：台北市電腦商業同業工會

一、產業業務行為模式

一般 ISP 業者對於其業務內容，通常不會透露，因此為其營業秘密。工會知悉 ISP 業者主要提供的服務還是提供網路連線，但有若干些微的不同，有自己的網站中含內容者，有單純提供網路連線者。另尚有提供代管主機或提供 server 出租之服務。但目前而言，產業業務行為模式仍屬無法歸類，因內容實在太過多元，且未來也有太多發展模式的空間。

二、與暫時性重製有關係之業務行為模式

ISP 業者提供消費者瀏覽網頁之服務，消費者上網看完資料，關機後資料就會消失，而 ISP 業者代管主機或提供 server 出租，該主機或 server 中之內容是暫時或永久，已與業者本身之責任有較大之距離。

必須說明者，暫時性重製此現象，是機器本來即有之功能。網路上的傳輸，原本就一定要有暫時性重製才可能運作。

三、著作權法相關修正對業界之影響

本工會認為目前已經修正之內容，對業者之影響應不大。至免責之範圍是否足夠，還是要參考業者實際業務運作範圍而定，工會無法提供意見。此外，目前之業者多有法務人員，對著作權法之觀念，較其他資訊業而言，較為充實。但仍有若干疑問及意見如下。

1. 對此本工會有發信函予會員，但不到一半的會員有對此回信。一般 ISP 業者似乎認為其單純提供傳輸服務，應受免責，但不確定其就

提供傳輸服務收費，是否屬「具獨立經濟實益」之情形。

2. 此外，ISP 業者之會員由業者提供之網站連結，連結去其他網站，如此是否會使其業務範圍因涉及暫時性重製而違法，是否可認定為中繼性傳輸？
3. 若業者因提供娛樂項目之服務，而提供消費者連結至該娛樂服務項目，並由系統處理並收費，如此是否涉及暫時性重製而違法？
4. 雖本次訪談以暫時性重製之問題為主，但業者主要關注的焦點，還是集中在永久性的重製。詳言之，如業者提供網路空間供消費者上載並公開發表作品，如消費者所上載之檔案有著作權之爭議，業者實無從一一審核。如課予業者過多之責任，將對網路傳輸有過大之阻力。

四、對解決機制之建議

1. 就補償及強制授權二種解決機制而言，業者應傾向於採用補償之做法，因強制授權可能不一定有侵害情形，卻仍需負授權之費用。
2. 建議不需有刑事責任，此等事項以民事責任處理應為已足。
3. 有疑問者係，民事責任之補償金額應如何計算價款，因網路上之內容實在太多元，不是如同音樂可以簡單地以下載之次數計算。
4. 如以仲介之方式處理，工會認為仲介不可能完整彙整內部意見，僱最後一定還是留待法院處理。

五、問題回饋

主管機關就目前之著作權法是否還會有修法之計劃？如修法方向如何？業者應如何因應？

對象：蕃薯藤數位科技股份有限公司

姓名：郭聯彬 法務

人員：理律法律事務所 趙美璇、莊郁沁

時間：民國九十三年四月二日上午 10:30

地點：理律法律事務所（電話訪談）

一、產業業務行為模式

本公司之業務行為模式包括所有與提供網路服務相關的業務。惟因業務機密之故，不便詳細列舉業務行為模式。

二、與暫時性重製有關係之業務行為模式

幾乎本公司提供之各種服務，均會產生暫時性重製。

三、著作權法相關修正對業界之影響

本公司法律部門認為著作權法中暫時性重製之修法，對於 ISP 業者之保障不足，法規之內容有許多漏洞，窒礙難行，應更明確的排除 ISP 業者之責任。

四、對解決機制之建議

本公司認為損害之認定並不容易，因此就補償及強制授權二種解決機制而言，傾向於確有損害時才提出補償。

對象：中華電信股份有限公司

姓名：陳志強 法務長

人員：理律法律事務所 趙美璇、莊郁沁

時間：民國九十三年四月二日上午 9:30

地點：理律法律事務所（電話訪談）

一、產業業務行為模式

本公司參與之業務行為模式包括所有與提供網路服務相關的業務，至於細部業務行為模式，礙於營業秘密不便提供。

二、與暫時性重製有關係之業務行為模式

本公司幾乎所有業務行為都會涉及暫時性重製，因為只要是與電腦運作有關的行為，都一定會在電腦中暫存。而關於本公司是否會想要設計或研發以暫時性重製為主之業務內容，此問題並無意義，因為業務行為模式係以營業為取向，而非以特定行為模式為取向。

三、著作權法相關修正對業界之影響

本公司法律部門認為著作權法中暫時性重製之修法，會使業界隨時陷於違法的地位。因「合法中繼性傳輸」之定義不明，有許多解釋空間，因此建議應修法，將 ISP 業者提供之網路服務排除於暫時性重製之外，以提供 ISP 業者充分的保障。

四、對解決機制之建議

就補償及強制授權二種解決機制而言，業者傾向於採用補償之做法，亦即確有損害才提出補償。

第陸章 我國著作權法暫時性重製規定修正研擬之建議—— 以產業類型為中心

第一節 著作權法第二十二條關於暫時性重製排除責任之修法建議

壹、著作權法 22 條第 3 項修正建議

現行著作權法之行政部門草案，即民國 92 年 3 月 26 日行政院院會通過之著作權法修正草案，其第 23 條第 3 項本文原規定：「前二項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之」。惟立法院通過之條文將第 22 條本文前段改為「專為網路中繼性傳輸」及「使用合法著作」，立法理由並未明確說明更動行政院版本之原因。¹

研究小組認為，就法條語意及法條涵蓋之範圍而言，原行政院版之條文顯然較為合理。因為現行法規定的「使用合法著作」，將「合法」二字用於限定被使用著作之範圍，亦即利用人必須使用合法的著作才能享有暫時性重製的排他性，而非界定使用著作本身之行為是否屬於「合法」，如此將造成第 22 條第 3 項所規定的「使用合法著作」之行為，在著作權法的評價下究屬適法或違法，未予限定。而就論理而言，使用合法著作的行為有可能被評價為違反著作權法之規定（例如使用合法的電腦著作，但未經合法授權而持此電腦著

¹ 經濟部九二年著作權法新舊條文對照及說明，第二二條說明

作從事電腦維修行業)，故不論是「合法的」使用合法著作之行為或「非法的」使用合法著作之行為，皆得適用現行第 22 條而排除其暫時性重製行為之違法性，如此顯不符合著作權法就適法行為特別設立排除條款之目的。

研究小組認為，現行著作權法第 22 條第 3 項前段之目的，顯應置重於被排除之行為本身是否適法，而非被排除之行為所使用著作之適法性，故研究小組認為原行政院版之條文顯較可採。且目前立法院已有二項委員提案之著作權法修正版本，其中均建議第 22 條改採原行政院版之條文²，其立法本意殊值贊同。

然而，因「網路中繼性傳輸」行為之本身屬技術操作之機械性名詞，似無再附加是否合法之價值判斷之需要。因此，研究小組建議修正著作權法第 22 條第 3 項前段為「前二項規定，於專為網路中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。」

貳、電腦維修業、遠距教學業及網路服務業涉及暫時性重製行為之法律評價表列

我國著作權法民國 92 年修正重點之一即是將與美國進行年度諮商時美國所提之廿七項修正建議中之暫時性重製列為重製，並參酌歐盟 2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令第 2 條及第 5 條第 1 項規定，修正重製之定義，使其包括「直接、間接、永久或暫時性」之重複製作。並於著作權法第 22 條增訂第 3 項及第 4 項，使特定之

² 立法院議案關係文書院總字第五五三號、委員提案第五四二五號；院總字第五五三號、委員提案第五四三八號。

暫時性重製情形不屬於重製權之範圍。既著作權法已修正將暫時性重製納入重製，而著作之使用又與民眾之一般日常生活息息相關，為避免一般民眾於使用著作之權益不致因法律修正而造成損害，及本研究小組為進行本研究案舉辦之期初座談時業者反映極需主管機關針對著作權法第 22 條第 3 項與第 4 項列出其正面表列與負面表列之解釋與適用供大眾遵循，及本研究小組為就暫時性重製規定對電腦維修業、遠距教學業及網路服務業者就暫時性重製對其營業之影響進行訪談，各業者對於著作權法既已修正將暫時性重製納入重製權範圍，但對於何種行為態樣屬著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項特定暫時性重製情形，而不屬於重製權範圍，皆殷切期待主管機關能詳列其適用情形之反映，謹就研究範圍內所可能涉及之重製時性重製行為態樣及其於現行法下之法律評價製作列表以供主管機關參考進行第 22 條第 3 項及第 4 項之解釋。

與暫時性重製有關之行為態樣在現行法律下之評價

 理律法律事務所製表
 2004.4.19

	行為人	行為態樣	行為定性	法律評價
1.	任何人	安裝合法授權的電腦程式	重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
2.	任何人	安裝盜版的電腦程式	重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
3.	任何人	安裝合法授權且非瀏覽器之電腦程式，並加以使用	使用	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
4.	任何人	安裝合法授權且為瀏覽器之電腦程式，並加以使用及瀏覽網頁	使用、重製及暫時性重製	本研究意見：屬網路中繼性傳輸的暫時性重製，合法
5.	任何人	安裝合法授權且為瀏覽器之電腦程式後予以使用及瀏覽電腦程式	使用、重製及暫時性重製	本研究意見：符合合理使用的規定才不違法
6.	任何人	安裝合法授權且為瀏覽器之電腦程式後，加以使用及瀏覽一般網頁，並下載及儲存所瀏覽之資訊	使用、暫時性重製及重製	本研究意見：瀏覽之行為合法，下載及儲存（重製行為）符合合理使用的規定才不違法
7.	任何人	安裝合法授權且為瀏覽器之電腦程式後，加以使用及瀏覽電腦程式，並下載及儲存所瀏覽之資訊	使用、暫時性重製及重製	本研究意見：符合合理使用的規定才不違法
8.	任何人	安裝合法授權且為瀏覽器之電腦程式後，加以使用，並轉寄所瀏覽之資訊給他人	使用、重製、暫時性重製及公開傳輸	本研究意見：暫時性重製之行為合法；重製及公開傳輸符合合理使用的規定才不違法
9.	任何人	不知電腦安裝的是盜版程式，而加以使用	使用及重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
10.	任何人	明知電腦安裝的是盜版程式而加以使用	使用及重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見

	行為人	行為態樣	行為定性	法律評價
11	任何人	在電腦或影音光碟機上使用合法授權的影音光碟	使用及暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
12	任何人	不知是盜版的影音光碟在電腦或影音光碟機上使用	使用及暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
13	任何人	明知是盜版的影音光碟卻在在電腦或影音光碟機上使用	使用及暫時性重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
14	任何人	瀏覽網路上的資料	暫時性重製及重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
15	任何人	讀取 BBS、網頁、電子郵件信箱中他人的著作	暫時性重製及重製	本研究意見：屬中繼性傳輸之暫時性重製，合法
16	任何人	讀取並重製 BBS、網頁、電子郵件信箱中他人的著作	暫時性重製及重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
17	任何人	讀取並轉寄 BBS、網頁、電子郵件信箱中他人的著作	重製、暫時性重製及公開傳輸	本研究意見：重製及暫時性重製合法；公開傳輸符合合理使用的規定才不違法
18	任何人	未取得著作權人的授權，而透過網際網路傳送其著作資料	暫時性重製及公開傳輸	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
19	任何人	使用網咖業者所提供之合法授權遊戲軟體	使用及暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
20	任何人	使用網咖業者所提供之盜版遊戲軟體	使用及暫時性重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
21	任何人	自行攜帶合法授權之遊戲軟體至網咖安裝使用	使用、重製及暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
22	任何人	不知遊戲軟體為盜版軟體自行攜帶至網咖安裝使用	使用、重製及暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
23	任何人	明知為盜版遊戲軟體自行攜帶至網咖安裝使用	使用、重製及暫時性重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見

	行為人	行為態樣	行為定性	法律評價
24	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 下載授權重製之著作	公開傳輸及重製	IPO 意見: 合法 本研究意見: 同 IPO 意見
25	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 上傳合法授權之著作	公開傳輸	本研究意見: 符合合理使用的規定才不違法
26	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 下載未經授權重製之著作	公開傳輸及重製	IPO 意見: 符合合理使用的規定才不違法 本研究意見: 同 IPO 意見
27	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 上傳未經合法授權之著作	公開傳輸	本研究意見: 符合合理使用的規定才不違法
28	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 上傳或下載合法之非電腦程式著作	重製、暫時性重製及公開傳輸	本研究意見: 暫時性重製之行為合法; 其餘符合合理使用的規定才不違法
29	任何人	透過 P2P (交換軟體系統) 業者的系統, 上傳合法授權之電腦程式著作	暫時性重製及公開傳輸	本研究意見: 符合合理使用的規定才不違法
30	網路服務業	經營 P2P 交換軟體平台之業者, 聯結不同的個人使用者傳輸及下載合法授權之著作	如 P2P 平台為分散式結構且伺服器並無儲存著作內容, 則無構成要件行為	本研究意見: 為第三人責任的問題, 在現行法制下有爭議
31	網路服務業	經營 P2P 交換軟體平台之業者聯結不同的個人使用者傳輸及下載非合法授權之著作	如 P2P 平台為分散式結構且伺服器並無儲存著作內容, 則無構成要件行為	本研究意見: 為第三人責任的問題, 在現行法制下有爭議
32	網路服務業	經營 P2P 交換軟體平台之業者聯結不同使用者傳輸及下載非合法授權之著作	如 P2P 平台為集中式結構且伺服器並無儲存著作內容, 則無構成要件行為	本研究意見: 為第三人責任的問題, 在現行法制下有爭議

	行為人	行為態樣	行為定性	法律評價
33	網路服務業	經營 P2P 交換軟體平台之業者聯結不同的個人使用者，傳輸及下載非合法授權之著作	如 P2P 平台為集中式結構且伺服器並無儲存著作內容，則無構成要件行為	本研究意見：為第三人責任的問題，在現行法制下有爭議
34	網路服務業	ISP 業者提供連線機制供 P2P 交換軟體平台的業者進行傳輸合法授權著作或非合法授權著作	公開傳輸、暫時性重製	本研究意見：可能為第三人責任的問題，在現行法制下有爭議
35	網路服務業	ISP 業者透過網際網路傳送著作資料	公開傳輸、暫時性重製	IPO 意見：合法 本研究意見：同 IPO 意見
36	網路服務業	搜尋引擎業者將網路資料下載至伺服器中進行索引及處理	暫時性重製、重製及改作	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
37	網路服務業	搜尋引擎業者提供網頁暫存檔服務 (CACHE)	暫時性重製及重製	IPO 意見：符合合理使用的規定才不違法 本研究意見：同 IPO 意見
38	電腦維修業	利用合法授權軟體維修電腦程式	使用及暫時性重製	本研究意見：符合合理使用的規定才不違法
39	電腦維修業	利用非合法授權軟體維修電腦程式	使用及暫時性重製	本研究意見：符合合理使用的規定才不違法
40	代理伺服器提供者	校園、企業網路將網站資料放置於代理伺服器 (PROXY) 供網友瀏覽	重製	IPO 意見：合法 本研究意見：符合合理使用的規定才不違法

第二節 電腦維修業之修正條文建議

暫時性重製實為事實面之敘述，屬一中性法律名詞，其概念本身並無價值判斷的色彩，但由於其概念的涵攝範圍極廣，基於暫時性重製概念之定義，生活中很多事實將因此被歸類或認定為著作權法上之重製行為而可能負有法律責任。故如何妥適地保障著作權人之權益及適當地過濾著作使用人與著作之接觸者之行為並無必要入罪之事實，即為暫時性重製概念的重要課題。基於此等考量，即便美國的 DMCA 已就暫時性重製的排除條款設有綿密之規定，多數的美國學者認為仍有必要將暫時性重製的排除條款再予具體化及細節化。此外，觀之歐盟「2001 資訊社會中之著作權及相關權利一致化指令」，其排除條款之設計亦極為詳盡。雖我國現行著作權法仿歐盟「2001 資訊社會中之著作權及相關權利一致化指令」關於暫時性重製規範於第 22 條第 3 項規定試圖就暫時性重製行為加以定義，凡是「專為網路中繼性傳輸」、「使用合法著作」、「屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性」、「不具獨立經濟意義」之暫時性重製非重製權之範圍，亦即限制重製權利人之重製權行使範圍；並於同條第 4 項例示「網路瀏覽」、「快速存取」或「其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上不可避免之現象」即為暫時性重製，亦即重製權人之重製權被排之部分。唯該等條文是否充分規範暫時性重製適用範疇？有無再予深化之必要，實有進一步研究必要。為避免將來司法實務解釋上之疑義，本研究即就電腦維修業之相關規定進行進一步之探討。

一、修正建議

國內的電腦維修業者使用合法購得之電腦維修軟體為第三人維修電腦時，該第三人的電腦讀取維修業者之軟體之過程是否亦有暫時性

重製違法之問題，以及此等暫時性重製之違法得否予以排除的問題，在我國著作權法肯認暫時性重製之立法之後，研究小組認為有探究之必要。

根據研究小組對電腦維修業者進行訪談所得初步之結論，國內的電腦維修業者所提供的維修服務得概分為下列二種型態：替個人提供維修服務；替公司行號之電腦系統提供維修服務。而此兩種維修之型態均無可避免地需為他人重製或暫時性重製電腦軟體程式。

在替個人提供維修服務之情形，受訪之維修業者表示所提供之服務為利用客戶自行提供之合法電腦軟體，為其受損的電腦進行重新安裝作業，並不包括使用維修業者使用自行置備的軟體進入第三人之電腦來提供維修服務。而若干維修業者亦直接表示若未取得軟體使用的合法授權，維修他人電腦就是不合法的行為，並不會提供此種維修服務。因此，針對個人電腦維修的情況下，維修業者所提供之服務其維修過程應不會產生電腦程式暫時性重製適法性的問題。

至於為大型機構、公司或行號提供電腦系統維修服務之情形，維修業者則可能產生需要使用電腦維修軟體進入第三人之電腦從事系統建置、系統整合或問題解決之服務。在此情形下，業者可能需要使用的軟體來源可能包括由客戶提供的軟體，經授權使用之工具軟體，及業者自行研發的電腦軟體。而在各種不同的具體情況下被維修的電腦會自動讀取並暫時性重製前述部分軟體，故暫時性重製在此有進一步討論之需要。

根據研究小組進行訪談之結果，被訪談的業者對著作權法重製的相關規定均有基本了解，同時在維修行業中通常亦了解不得在未經合法授權情況下使用他人之電腦著作。因此，就應用軟體及工具軟體的部分，業者會購買及取得足夠的授權數量以進行維修；就客戶提

供的軟體部分，維修業者亦會要求由客戶確認具有合法使用及維修權利。如此一來，即可根本解決維修過程中所必然產生之重製及暫時性之重製電腦程式之需求。否則，縱法律明文將電腦程式之暫時性重製於排除於重製權範圍外，實仍無法解決業者在維修電腦時，所必然之重製行為之適法性疑慮。

既電腦維修業之實務操作係購置維修軟體時已取得所需要的使用電腦軟體之授權，其使用該軟體為第三人的電腦提供維修服務時所發生之重製及暫時性重製現象，當屬「合法」使用軟體。由於使用電腦程式應取得授權之概念，接受訪談之業者認為已成為業界之共識。同時，因為電腦程式容易被使用者大量散布及重製之特性，若在著作權第 22 條中將電腦程式之暫時性重製列於排除條款中，反而使業者對合法研發軟體之保障是否周全產生疑慮。因此業者對目前著作權法第 22 條第 3 項之規定將電腦程式採特別處理採取肯定之態度。

二、建議

依研究小組對電腦維修業者訪談之初步認識與結論，電腦維修業者基本上認為電腦程式之特性極易於重製，且尊重著作權人權益為現在電腦資訊業者認為應共同遵守的原則，既然電腦程式為受著作權法保障之客體，若有利用電腦程式之必要，即應獲得著作權人之授權。此即電腦維修業者會以購買電腦維修軟體，取得合法授權使用軟體之權利，以進行其維修業務。因此，電腦維修業者普遍共識「電腦程式」排除於得主張暫時性重製之著作種類之立法係可接受並應遵循之立法原則。

換言之，對於電腦維修業於進行提供維修服務之過程中所產生電腦程式暫時性重製現象，應以購置合法電腦軟體並取得電腦程式著作

權人之授權重製使用為立法原則，倘有溢出授權範圍之使用或暫時性重製電腦程式，亦應視是否符合合理使用之規定而視其是否違反暫時性重製之規定。

三、小結

研究小組認為就電腦維修業者於進行提供維修服務過程所產生的暫時性重製現象而生之責任而言，以調整現行著作權法第 22 條第 3 項之規定，亦即修正該項為「前二項規定，於專為網路中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限」，即足因應其可能衍生之責任。

按美國法院在 MAI 案中之意見¹，對於原修正前美國著作權法第 117 條採取文義解釋，使得電腦程式之所有人以外之人，均不得在合理範圍內，享有重製權。而此種見解可能造成對維修他人電腦維生的電腦維修人員及公司產生生存壓力，由於該案之見解，促使得美國於 1998 年通過 DMCA 法案，其中即修正該著作權法第 117 條，使得電腦程式著作物的所有人或承租人、借用人，基於維修之目的，得在一定條件下重製或授權他人重製電腦程式。

而相對於美國因法官對法律文義解釋而促使著作權法進行修正，歐盟國家則以「歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令」，其中以第 5 條概括式之規定明定合理使用之情形，做為限縮著作人權利之例外規定²。此種方式，賦予著作權利人和使用人以契約方式共同達成協議之空間，既符合目前科技發展快速之市場現況，又在保護電腦程式之著作權利時，同時給予著作使用人合理使用之空間。

¹ 見本研究報告第 19 頁，

² 見本研究報告第 41 頁。

研究小組參酌訪談業者之意見、美國著作權法第 117 條規定及上述歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令，建議將因維修電腦目的，而於維修過程中因使用電腦程式所產生之暫時性重製現象規範為電腦程式合理使用之情形之一，而以著作權法第五十九條增訂二項規定方式，以為政府扶助電腦維修業者發展之政策。建議增訂之條文如下，謹供參酌。

修正建議表

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
<p>第五 九條</p> <p>合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。</p> <p>前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 原五 九條條文不變。 2. 增訂第三項「合法取得電腦程式著作重製物之人，因維修其自己使用機器之需要，且無其他目的，得重製其程式。」 3. 增訂第四項「為第三項目的所為之重製物，應於維修完成後，立即將重製之電腦程式銷燬之。」 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 參酌美國著作權法第 117 條規定、歐盟 1991 年電腦程式著作保護指令與研究小組訪談業者之意見。 2. 目前科技發展快速之市場現況下，為保護電腦程式之著作財產權並同時給予著作使用人合理使用之可能性，應先考慮著作財產權人和使用人以契約方式共同達成協議之空間。對於不足之處，再以合理使用規範之。 3. 為予電腦維修者生存及發展之空間，與考慮電腦維修者對於被維修之電腦程式並無利用之需求及利益，其所生之電腦程式重製現象純粹為維修該電腦程式過程中必然發生之技術性步驟，就此單純於維修電腦程式過程中發生電腦程式重製現象，予以合理使用之適用，對於電腦程式著作財產權人權利予以限制，並不致影響權利人之利益。 4. 適用第三項之行為主體，係要求維修業者提供維修服務的業主，而非提供維修服務的維修業者。因為維修業者因使用維修軟體所可能衍生的侵權問題，得藉由購買維修軟體的使用權時，在軟體的授權契約中明訂維修業者被授權的權利範圍，故無必要藉由法律排除維修業者因使用維修軟體行為所造成暫時性重製的侵權責任。

		<p>5. 適用第三項的主體(即前所稱之業主),係指無權限維修系爭軟體之業主而言。因為業主於購置軟體時,如該軟體的授權契約本來就授予業主有維修該軟體的權限,則業主命維修業者來維修該軟體的行為本即無侵權的問題,並無適用合理使用原則來排除違法的必要。</p> <p>6. 第三項有關「合法取得電腦程式重製物」之用語,所謂「合法」的概念,係置重於取得程式行為之法律評價,而不在於該重製物本身原本是否屬於合法之重製物,蓋在特定情況下,取得非法程式重製物的行為,亦有可能被評價為合法,故第三項「合法」二字所強調者為行為之評價,而非客體之評價。</p> <p>7. 既所重製之電腦程式係為維修目的與過程中產生,待維修完成應立即銷燬,以避免加以他用而致影響電腦程式著作財產權人之利益。</p>
--	--	---

第三節 遠距教學業之修正條文建議

一、前言

由於科學技術日興月異，網路發展亦突飛猛進，電腦、網路及數位化技術改變了知識傳遞之方法與速度，傳統的老師與學生面對面坐在同一教室內進行傳道授業解惑的教學模式已被電腦網路及數位化技術徹底改變。知識的傳播與取得已不受時間限制，老師與學生可利用電腦、網路、電子通訊、傳真機、視訊設備進行遠距離的教學活動。遠距教學發展方興未艾，而教學方式及授課途徑亦朝多元化發展。遠距教學活動看似涉及諸多著作權著作暫時性重製事項，但在訪談業者及實際在相關遠距教學網站上進行了解後，對於是否需要針對遠距教學行為特別訂立專門修文加以規範，實尚有保留之必要，並發現若試圖以列舉方式規定遠距教學中可能涉及之暫時性重製問題，不僅無法配合科技及遠距教學發展之需求，更可能有掛一漏萬之虞或無法配合遠距教學之需要。

因遠距教學之行為在著作權法上所牽涉的層面與公開傳輸權之概念較為有關，相對而言因遠距教學行為涉重製權或暫時性重製之關係則較不密切，惟鑑於推動數位世界之學習及打造 e-Taiwan 為政府大力推動之政策，未來大量利用數位技術進行遠距教學之趨勢仍不可避免，本文認為仍有必要進一步釐清遠距教學行為涉及暫時性重製於著作權法之權利義務關係，建議現行著作權法就遠距教學之事實態樣訂定專門規範似亦有必要。

二、以美國之立法為借鏡，針對遠距教學需求立法之評估

美國 TEACH ACT 主要係對依法設立之學校及教育機構於提供遠距教學時加以規範，因此，TEACH ACT 可能發生之影響亦主要是針對

依法設立之對學校及教育機構加以評估。

8. 合理使用為 TEACH ACT 適用之輔助

傳統教室中使用他人實體著作物為教材內容的情況極為普遍，使用他人著作物進行教學活動是否合乎著作權法而無觸法之虞，主要判斷的依據為是否合乎合理使用規定。

美國多數見解主張以網路進行遠距離之教學雖然與學生及教師共同在傳統中的教室內學習與授課的教學方式不同，但教育的本旨並無差異。因此，即使在 TEACH ACT 中未規範之事項，仍應以其行為是否符合「合理使用」規定，作為檢視其行為是否合法之依據。「合理使用」準則為輔助 TEACH ACT 規定之適用，因此同時為對遠距教學者造成影響之規定。

9. 美國 TEACH ACT 施行之影響

學校或教育機構監督或檢查義務

以網路進行遠距離教學活動，係將教學素材內容置放於網路或傳送予受教者接收或與受教者互動，而由於網路之特性，不論重製或傳輸資訊皆極為方便與迅速，學校或教育機構是否有義務檢查或監督，TEACH ACT 並未課以該監督檢查責任，但倘進行監督及檢查即需負擔符合 TEACH ACT 之責任。故學校或教育機構可能選擇不去檢查或忽視教學素材是否有違反著作權法之規定。因為一旦詳細監督或檢查，則必須承擔起評估教學內容及引用的著作物是否符合 TEACH ACT 中的規定。換言之，若學校或教育機構進行詳細的監督檢查，甚至進一步對教學內容的本身進行審查，一旦此監督有不當或不妥之處，可能造成妨害學術發展的結果，進而影

響學生及教師選擇教材及求知的權利。在此情形下，如何達到最大利益的平衡，尚有待持續的觀察。

TEACH ACT 西元 2001 年 6 月份於美國開始施行，雖然此規定已在美國各級學校及教育機構引起注意，但相關的案例或實行的整體評估報告目前尚不可得。

學校或教育機構擔負著作權法律資料及觀念宣導責任

TEACH ACT 規定，學校及教育機構在其正式之遠距教學課程內，教師為教學之必需而利用著作物時，學校及教育機構應擔負提供著作權法律資料及宣導著作權法概念的責任，同時學校及教育機構亦應在法定範圍內運用適當科技來防止著作物被不當利用或重製，同時並要求遠距教學之教學內容應由學校指定機構來傳輸。因此，提供遠距教學的學校及教育機構在著作權法上負擔及義務將明顯地被加重，該等責任之負擔是否影響學校及教育機構對遠距教學發展之意願，同時對遠距教學產業發展是否有不當影響，亦有待進一步評估。

為適用 TEACH ACT，提供遠距教學之學校及教育機構，必須提供適當(ordinary)技術以控制及防止著作物被不當重製、留存或散布出去。TEACH ACT 規定，只要符合該法規定，經合法設立之學校及教育機構為提供遠距教學，當著作物被不當重製、留存或散布時，無須學校或教育機構提供更進一步之技術措施以免責。

為傳輸速度及品質需要，重製數位教材

遠距教學服務提供者為提供遠距教學，常面臨在傳輸過程

中，是否能為傳輸速度及品質的需要，合法重製已數位化的教材。美國 TEACH ACT 第 112(f)(1)條規定，在符合 TEACH ACT 第 110(2)條以教學為目的之相關規定情況下，凡為數位傳輸所必須之資料短暫儲存或重製均在被許可範圍。而在同法第 112(b)條中則訂出為每次傳輸之需要，傳輸者最多可重製三份，但除了一份存檔資料，這些重製物最多只能留存七年。該方式解決了目前遠距教學服務提供者在面對資料傳輸時的技術問題，為值得參考借鏡之立法模式之一。

遠距教學者對未數位化著作之數位利用

對於尚未數位化的著作物，TEACH ACT 在第 112(f)(2)條中規定在完全符合第 110(2)條規定以教學為目的之情況下，而且有適當的技術保護此被數位化的著作物不被不當取得、儲存、重製及散布，TEACH ACT 即授權使用者將此著作物數位化以方便遠距教學之進行。按教育內容多樣，並非所有著作物均已數位化，此一規定對目前眾多尚未數位化之資料提供開了方便之門，有利遠距教學之進行。

傳統教科書及教育用書數位利用之限制

為避免對傳統的教科書及教育用書的市場產生不利的影響，TEACH ACT 在第 110(2)條亦特別指明將此類教科書教育用書排除在可數位利用的範圍之外。簡言之，傳統上一般授課學生所須購買的教科書及教學參考資料，並不因為部分教材可上傳至網路上，而不去購買。則為教學目的使用他人著作之教科書及教育用書之規定亦符合了合理使用的基本法理，使得利用著作物的結果不至於影響著作潛在市場及現在之價值。

TEACH ACT 適用之限制及合理使用理論之適用

TEACH ACT 明定提供遠距教學服務可適用者限於經合法登記立案非營利性質之學校及教育機構，或政府機關。但對於其他可能提供遠距教學服務之相關業者，例如未經登記立案之教育機構或營利性質之教學機構，均非 TEACH ACT 規範的對象。因此，這些教育機構在推廣遠距教學業時，若必須使用他人著作物之一部分作為教材，在法律適用上勢必回歸至著作權法其他規定及「合理使用」原則來判斷其適法性。除上述外，部分學者或教育者仍批評 TEACH ACT 中存在限制太多，例如使用著作物時必須為「合理及有限制的部分 (reasonable and limited portions)」而不能完全使用該著作物。然而，面對科技的快速進步及網路傳輸難以限制的特質，適當地限制使用權和保護被利用之著作物及其創作者，亦為公平合理之公益需求。何況，美國在 TEACH ACT 立法之前，針對教育上使用著作物，已於 1996 年由「美國大專院校媒體中心協會 (Consortium of College and University Media Centers, CCUMC)」提出了一套「教育用之多媒體合理使用原則」(Fair Use Guidelines For Educational Multimedia)¹，試圖以合理使用之規定以衡平社會對教育之公益需求及著作權人之利益。在 TEACH ACT 無法適用的情況下，「合理使用」亦是美國社會及法院所普遍接受之判斷標準，亦降低使用人對新法律不熟悉而產生之觸法疑慮。

三、我國修正條文研擬之建議

¹ 如附錄 「教育用之多媒體合理使用原則」(Fair Use Guidelines For Educational Multimedia)。

遠距教學發展方興未艾，方式多元。因此，若試圖以列舉方式規定遠距教學中可能涉及之暫時性重製問題，不僅無法配合科技及遠距教學發展之需求，更可能有掛一漏萬之虞。

為此，研究小組進行對遠距教學業者之訪談以了解實際營運操作情形。綜合對遠距教學業者訪談可復下述小結：為此，研究小組進行對遠距教學業者之訪談以了解實務進行狀況。自訪談內容研究小組得下列結論：

1. 遠距教學服務提供者均表示尊重著作權法之規定，同時亦希望自行發展創作之教材能得到法律的保障及使用者的尊重。
2. 目前暫時性重製之規定對遠距教學之發展並不會造成影響。
3. 遠距教學業者所提供之線上教學內容均有防止下載之設計，以避免資料被不當留存，重複利用或再次傳輸散布出去供他人利用。
4. 目前科技發展迅速，網路上資料易於重製及散布之特性亦為大眾所共知共見。遠距教學提供者依法律規定而得利用他人之著作物之同時，亦應擔負相對之義務，防止此著作物被他人不當留存或再次傳輸。因此，科技保護措施之相關規定在此更顯重要，亦有立法必要。

綜合參考外國立法例及我國對遠距教學業之遠距教學業營運實際情形，對於現行著作權法中暫時性重製規定是尚無迫切必要，為遠距教學業為特別規定，但考量遠距教學業之教育本質及進行教學之「傳輸」方法特性，宜於「合理使用」相關規定中增加因應遠距教學行為行為之著作合理使用態樣。

謹建議修正現行著作權法第 46 條第 1 項並增訂同條第 2、3 項及

與增訂第 46 條之 1 如下：

1. 修正著作權法第 46 條第 1 項條文如下：

依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製及傳輸他人已公開發表之著作。為傳輸之目的所為重製視為合法之重製。

修正理由：參酌美國 TEACH ACT 之立法例，及配合第 22 條第 3 項規定，於遠距教學過程中，維護教學品質所需之重製，予以合法化，爰修正第 1 項。

2. 增訂第 46 條第 2 項條文如下：

第 46 條第 2 項：前項之著作不包括教學專用或為教學目的所設計之教科用書或輔助用品，但合法使用第四 七條所規定之教科用書或輔助用品者不在此限。

修正理由：具有市場價值，以教學為目的而設計之教科書，宜排除在外以維護著作權人之權益。爰參照美國 TEACH ACT 第 110(2)規定，增訂第 2 項。

3. 增訂第 46 條第 3 項條文如下：

第一項之重製包括數位化之使用。為教學目的所製作之重製物之份數及留存時間，除為存檔之需要外，不得超過合理所需之範圍

修正理由：遠距教學所須之重製除原本即為數位化之資料外，亦可能使用原來並非數位化之資料，宜明文規定數位化之重製包括於第一項重製範圍內以避免爭議。同時，為衡平教學需要及著作權人利益，特訂定重製物所得留存之時間及數量不得超

過合理所需之範圍。爰增訂第 3 項。

4. 增訂第 46 條之 1 條文如下：

依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校遠距教學之授課需要所為重製及傳輸，應附加科技保護措施，以避免任何重製或散布或其他對著作權人造成損害之情形。並應於適當位置標示及提供著作權資訊。

修正理由：遠距教學提供者依法律規定而得利用他人之著作物之同時，亦應擔負相對之義務，防止此著作物被他人不當留存或再次傳輸。因此，爰參酌美國 TEACH ACT 第 110(2)(D)訂定本條。

修正建議表

理律法律事務所

2004/4/19

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
<p>第四 六條</p> <p>依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。</p> <p>第四 四條但書規定，於前項情形準用之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製及傳輸他人已公開發表之著作。為傳輸之目的所為重製視為合法之重製 2. 前項之著作不包括教學專用或為教學目的所設計之教科用書或輔助用品，但合法使用第四 七條所規定之教科用書或輔助用品者不在此限 3. 第一項之重製包括數位化之重製。為教學目的所製作之重製物之份數及留存時間，除為存檔之需要外，不得超過合理所需之範圍 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 參酌美國 TEACH ACT 之立法例，及配合第二 二條第三項規定，於遠距教學過程中，維護教學品質所需之重製，予以合法化，爰修正第一項。 2. 具有市場價值，以教學為目的而設計之教科書，宜排除在外以維護著作權人之權益。爰參照美國 TEACH ACT 第 110(2)規定，增訂第二項。 3. 遠距教學所須之重製除原本即為數位化之資料外，亦可能使用原來並非數位化之資料，宜明文規定數位化之重製包括於第一項重製範圍內以避免爭議；及為衡平教學需要及著作權人利益，特訂定重製物所得留存之時間及數量不得超過合理所需之範圍。爰增訂第三項。
	<p>第四 六條之一</p> <p>依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校遠距教學之授課需要所為重製及傳輸，應附加科技保護措施，以避免任何重製或散布或其他對著作權人造成損害之情形。並應於適當位置標示及提供著作權資訊。</p>	<p>遠距教學提供者依法律規定而得利用他人之著作物之同時，亦應擔負相對之義務，防止此著作物被他人不當留存或再次傳輸。因此，爰參酌美國 TEACH ACT 第 110(2)(D)訂定本條。</p>

第四節 網路服務業涉及著作權部分之立法條文建議

一、前言

「網際網路服務提供者(Internet Services Provider)」所牽涉的內涵及服務行為之類型極為複雜，簡單就其提供之服務及內容區分，約略可分為¹ 網路連線服務提供者(Internet Access Provider, IAP)：指僅提供以數據機、專線方式之連線通路，讓使用人得以連接上網獲得服務之業者； 網路平台服務提供者(Internet Platform Provider, IPP)：指提供連線後的各項網路應用服務，包括但不限於檔案傳輸、電子郵件、網站目錄、資料庫全文檢索系統服務，有助於使用者取得網路資源； 網路內容提供者(Internet Content Provider, ICP)：指透過網路將資訊內容提供給使用者。實務上，大部分之網際網路服務提供者並不單純提供一項業務，多為多重業務之提供，因此，單就此多種業務提供型態之營業而言，似難以簡單的數條條文於著作權法下訂出相關規定，遑論網際網路服務提供者於既有法秩序所牽動之層面，尚包括民法之侵權行為、刑法之誹謗罪、妨害秘密罪、賭博罪、妨害電腦使用罪、國家機密保護法、電腦處理個人資料保護法、電信法、消費者保護法及公平交易法等，其複雜程度難以想像，若僅就前述各該法律所牽涉之主管機關而言，亦難有定論。且參考國外立法亦有就網際網路服務業之行為單獨立法規範者，例如日本之「特定電氣通信服務提供者之損害賠償責任限制及發訊人資訊揭示相關法律(特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律)」或如德國之「電信服務法」於電信法規加以規範。故欲將網際網路服務者之責任於著作權法下加以規範，技

¹「網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究」期末報告。財團法人資訊工業策進會科技法律中心，民國92年12月8日。頁3-4。

術上及理論上皆有困難。為有效統合及規範網際網路服務者之權利與義務，似以參考德國及日本之立法例，就網際網路服務提供者之營業行為以單一立法之方式訂立專法加以規範並於其中處理涉及著作權法相關議題，較能務實有效處理藉網際網路提供服務者之權利及責任，並有效解決其所涉著作權法相關議題。

二、以暫時性重製之情形為前提，網路服務業者第三人責任之問題

數位時代的來臨，為著作的利用與保護，帶來了空前的挑戰。由於科技的進步，使著作的利用方式有突飛猛進的發展，提昇了著作的經濟價值；對於著作權人而言，多樣化的利用方式代表著更大的創作誘因，對目前著作物市場全球化趨勢所需要的重大投資，具有關鍵性的作用。

不過隨著利用著作方式的不斷進步，複製著作的技術也愈來愈發達，並且成本愈來愈低。數位時代的科技普及化趨勢使消費者取得了大量快速複製及散佈著作的能力，也使著作權保護的傳統策略與方式產生必須變革的壓力。網際網路發達之後，只要擁有個人電腦，每一個普通的消費者都可以輕易大量地複製並散佈各種著作。就著作權人而言，面對的不再只是少數擁有複製技術與設備的侵權者，而是成千上萬不知名的消費者。在這種科技演變的趨勢下，著作權的保護愈來愈困難。著作權人實際上不可能就大量的侵權行為針對消費者以訴訟的方式保護其著作權。在數位科技的衝擊之下，著作權人只好另闢戰場，針對促成大量侵權的平台提供者、技術提供者或產品提供者起訴，也就是追究所謂的衍生責任（Derivative Liabilities）或「第三人責任」（Third Party Liability）。所以在現今的數位時代，網路服務業者因其服務提供之方式所形成影響著作權人利益之責任，即成為著作權法上亟待解決的問題。

鑑於本研究計畫以著作權法之「暫時性重製」為核心，在暫時性重製之情形下，網路服務業者可能負擔之責任，多為網路服務業者因個別使用者之暫時性重製行為所衍生之第三人責任²，故欲探究網路服務業者在暫時性重製之情形下所可能衍生之責任，應先進一步瞭解著作權法上第三人責任之問題。

以美國為例，經由法院對美國著作權法的解釋，創設了所謂著作權的「代理侵權」（Vicarious liability）³或「輔助侵權」（Contributory Infringement）的概念；在立法方面則針對新科技發展所衍生的第三人責任與第三人責任相關的法律問題，先後制定了「家庭錄音法」（Audio Home recording Act）及 DMCA 來補充或修正相關的立法原則及司法實務⁴。

相較於美國法制的發展，我國的著作權法以及實務上的判決並沒有就第三人責任的問題有明確的理論探討。可以預見的是，在數位化的時代，未來著作權侵害的態樣將集中於網路服務業者之法律責任問題，在我國法制的背景下，提供電子傳播網路服務之業者對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，究應負擔何種法律責任，即有待進一步探究。在進一步提出分析之前，以下將先介紹一則美國法上第三人責任的經典案例，以作為我國法制因應此問題之前導。

三、Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.⁵

Sony Corp. of America(下稱「SONY 公司」)係家用錄影機(Betamax)

² 美國已有網路服務業者因使用者之暫時性重製行為，而負擔輔助侵權責任之案例，Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.，詳參第二章註 21。

³ 「代理侵權」（Vicarious liability）指僱用人或本人為受僱人或代理人的侵權行為所負的責任。

⁴ 有關第三人責任的一般討論及案例分析，可參閱 Craig Joyce, Marshall Leaffer, Peter Jaszi & Tyler Ochoa, Copyright Law 767-838 (2003)。

⁵ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc. (464 U.S. 417, 1984)。

的製造商及銷售商，Universal City Studios, Inc.（下稱「環球公司」）則為特定電視節目之著作權人，部分的使用者未經環球公司授權，利用 SONY 公司所製造銷售之家用錄影機錄製環球公司享有著作權之電視節目，環球公司因而於 1976 年向加州中央區的地方法院（the United States District Court for the Central District of California）就 SONY 公司行銷家用錄影機之行為提出違反著作權法之侵權告訴。經過長時間的審判，地方法院於 1979 年判定 SONY 公司並未侵權，惟經環球公司提出上訴後，美國第九巡迴上訴法院（the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit）於 1981 年推翻地方法院之判決，認定 SONY 公司構成著作權上之輔助侵權（contributory infringement）。本案再經上訴，最後美國聯邦最高法院再反異上訴法院的見解，於 1984 年作出 SONY 公司並未侵權之判決。

在訴訟程序中，原告及 SONY 公司均提出有關消費者使用錄影機之習慣作為舉證方法，就 1978 年消費者使用錄影機習慣之調查觀之，雙方的調查報告都顯示消費者於使用錄影機錄製電視節目時，主要都是將喜愛的節目錄製下來以便有空的時候可以看，亦即所謂的時間轉換（time-shifting），SONY 公司所提出的調查報告也顯示 7.3% 的錄製行為係用於錄製運動類節目，而這些職業棒球、足球、籃球及曲棍球組織的代表，並不反對消費者基於家用目的錄製這些運動類節目。且 SONY 公司於使用說明書內表示「電視節目、電影、錄影帶及其他節目可能有著作權，未經授權錄製前開節目可能違反美國著作權法」。地方法院因此認定 SONY 公司對於消費者購買錄影機以錄製電視節目之行為並未有直接的參與，故認定 SONY 公司不成立「輔助侵權」（contributory infringement）。

上訴法院並未改變地方法院所認定的事實，但除認定以家用目的使

用錄影機不構成合理使用外，亦認定 SONY 公司成立輔助侵權，因為上訴法院認為錄影機的主要目的適用於錄製節目，而這些被錄製的節目本質上皆為受著作權法保護之著作物，故縱使部分的著作權人對於錄製之行為不表反對，仍無礙於錄影機本身具有侵權之本質。上訴法院同時認為 SONY 公司對於使用家用錄影機之行為構成侵權之事實具有主觀上之認知，因為重製具有受著作權法保護之節目為錄影機最顯著及最主要的功能。

聯邦最高法院認為，美國的專利法分別規定積極勸誘他人侵權及幫助他人侵權之第三人亦為侵權人，但美國的著作權法並未明文規定第三人應就直接侵權人的侵害行為負擔法律責任，然此等未明文規定之事實，並未排除未直接為侵害行為之第三人就直接侵害之侵權責任得免於負責。在許多下級審法院的案例中，如第三人係立於控制直接侵權者使用著作物的立場，且未經著作人允許即授權直接侵權者使用著作物，皆認定該第三人成立輔助侵權。然在 SONY 案中，SONY 公司唯一與錄影機使用者接觸的機會僅為販售錄影機予消費者之時刻，地方法院所認定的事實亦顯示 SNOY 公司的員工並未直接涉入消費者的錄製侵權行為，亦未直接與使用錄影機錄製電視節目的消費者有所接觸，且亦無任何證據證明消費者的錄影行為係受到 SONY 公司的影響或鼓勵。

有關著作權法上輔助侵權的討論，可參考專利法上有關輔助侵權的規定，因為著作權法與專利法有近似的發展歷史。專利法上關於輔助侵權的要件，特別規定第三人（即輔助侵權者）須明知其所產銷產品（或零件）專門係用於聯結特定的專利產品，始足以成立輔助侵權，所以法院在審理專利法上輔助侵權的案件時，總是特別強調不允許專利權人擴張超過其申請專利範圍外的獨占力，這些法院的

案例皆否定專利權人有控制非專利物品經銷的權利，除非這些非專利物品「並不適於任何非侵權的商業使用」⁶或「除了專利方法的實施外沒有任何的用途」⁷，如果一種產品雖然得聯結於專利物品而有侵權的用途，但如該產品亦得供其他合法的使用，則並不足以令該產品之銷售商成立輔助侵權。雖然專利法與著作權法有本質性的差異，惟就輔助侵權的要件而言，如果可錄式的機器得廣泛地用於合法的用途，則銷售可錄式機器的行為應不致構成輔助侵權。因此 SONY 案的重要爭點之一即為錄影機是否具有商業上的非侵權用途。故而最高法院表示使用者確實可能利用錄影機來侵害他人著作權，故 SONY 公司幫助了錄影機的使用者從事侵害行為。如果錄影機的所有目的皆係用於侵權，且消費者購買錄影機也係用於侵權的目的，則錄影機的製造商將因消費者的直接侵權行為而獲利，在此情況下，著作權人並未因輔助侵權之成立而擴張其獨占力的範圍，且錄影機之製造商亦無法對公益有所貢獻而足以衡平其侵權責任，如此而言，錄影機之製造商應得成立輔助侵權責任。由於利用錄影機於侵權用途所佔的比例是一個事實問題，且地方法院並未就此事實予以調查認定，故最高法院決定將案件發回地方法院重審⁸。

四、Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.⁹

原告 Fonovisa 公司對於一些特定的音樂享有著作權，Cherry Auction 公司則為一位於加州 Fresno 郡跳蚤市場的經營公司，兩造於本案所

⁶ Dawson Chemical Co. v. Rohm & Hass Co., 448 U.S. 176, 198 (1980).

⁷ Dawson Chemical Co. v. Rohm & Hass Co., 448 U.S. 199 (1980).

⁸ 其他第三人責任之案例可參考：Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc. (76 F.3d 259 1996) ; A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. 239 F. (3d 1004, 9th Cir., 2001) ; Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co. (316 F. 2d 304, 2d Cir., 1963) ; Universal City Studios, Inc. v. Corley (273 F. 3d 429, 2d Cir., 2001)。

⁹ 76 F.3d 259 (1996)。

不爭執的事實是，Cherry Auction 公司經營一跳蚤市場，並藉以向進駐其所經營的跳蚤市場的攤商按日計收租金，同時另對進入跳蚤市場的顧客收取門票，Cherry Auction 公司對攤商提供停車位並刊登廣告之服務，同時對攤商保有於任何時間基於任何原因終止租賃合同的權利。同時，Cherry Auction 公司及其負責人亦明知向其承租攤位的部分攤商販售侵害 Fonovisa 公司著作權及商標權的錄音重製物，因為在 1991 年，Fresno 郡曾取締搜索 Cherry Auction 公司所經營的跳蚤市場並扣押超過三萬八千件的仿冒錄音重製物，惟其後的幾年中，警方仍發現其跳蚤市場的攤商仍在販售仿冒的錄音重製物，警方於是寄發通知予 Cherry Auction 公司並告知仍有仿冒之行為存在於其經營的跳蚤市場，並提醒 Cherry Auction 公司其曾經向警方承諾提供販售侵權物品攤商的個別資料，1993 年，Fonovisa 公司所委請的調查公司調查發現 Cherry Auction 公司的跳蚤市場仍有販售仿冒品之行為。

Fonovisa 公司於 1993 年對 Cherry Auction 公司及其負責人向地方法院提起訴訟，地方法院認定 Cherry Auction 公司及其負責人就其跳蚤市場攤商之營業既無監督權，亦未從中獲取利潤，據而駁回原告 Fonovisa 公司所提訴訟。原告提起上訴，經上訴審法院認定被告 Cherry Auction 公司不僅成立輔助侵權責任（contributory infringement），亦成立代理侵權責任（vicarious infringement），故而將案件發回地方法院審理。

上訴審法院首先探究代理侵權之意涵及要件。上訴審法院指出代理侵權的概念是第二巡迴上訴法院所發展出來的理論，較受矚目的案件為 Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co., (2d Cir. 1963)。

Shapiro 案所處理的事實是當百貨公司內的攤商販售仿冒侵權物品

時，百貨公司是否應一併負擔侵權責任的問題。Shapiro 案的法官從二個角度探討這個問題：從「出租人承租人」案 (landlord-tenant case) 觀之，如房客在承租的房子內從事販售侵權物品的侵害行為，由於房東將房子租出去之後，對於該房子即失去控制力及管領力，故房東對於其房客的侵權行為欠缺主觀的認知，故而不應負擔侵權責任¹⁰；另從「舞場主人」案 (dance hall case) 的法院見解觀之，娛樂場地的經營者被判定應負擔侵權責任，因為該經營者有能力控制該場地，且經營者自付費享受侵權表演的消費者身上獲取利益¹¹。Shapiro 案的法官認為該案的事實顯類似「舞場主人」案，而與「出租人承租人」案較無關，故 Shapiro 案的法官判定百貨公司應負代理侵權責任，縱然百貨公司的經營者對於攤商的侵權行為並不知情。支持其判定的理由主要是百貨公司有權命攤商停止侵害行為，且百貨公司自攤商的非法侵害行為獲取可觀而直接的利益¹²。在 *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.* 案中，法官更明確地對代理侵權的定義表示「縱然欠缺雇傭關係 (employer-employee relationship)，如果行為人有權並有能力控管侵權行為且自該侵權行為獲取直接利益者，行為人仍應負擔代理侵權責任」¹³。

首先關於代理侵權責任要件中的「控管能力」，Shapiro 案的法官認定攤商與百貨公司之間訂有合同，該等合同要求攤商及其員工應隨時服從並遵守百貨公司隨時頒佈的規定，所以百貨公司有能力及權利監管攤商。關於本案的認定，地方法院認為被告 Cherry Auction 公

¹⁰ *Deutsch v. Arnold*, 98 F. 2d 686 (2d Cir. 1938); cf. *Fromont v. Aeolian*, 245 F. 592 (S.D.N.Y. 1918).

¹¹ *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191, 189-199 (1931); *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 26 F. 2d 354 (7th Cir. 1929).

¹² 316 F.2d at 307.

¹³ 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

司對於攤商之行為既無管控能力，亦未自攤商之侵害行為獲利，故 Cherry Auction 公司的地位類似於「出租人承租人」案之房東，然上訴審法官認為攤商在跳蚤市場內佔用的小攤位係由 Cherry Auction 公司所控管，且 Cherry Auction 公司得隨時終止與攤商之間的合同，再者，Cherry Auction 公司尚控管進入跳蚤市場的消費者，故上訴法院認為 Cherry Auction 公司的角色應類似於 Shapiro 案及 Gershwin 案的被告。

關於代理侵權責任的第二個要件「自侵權行為獲利」，上訴審的法官認為 Cherry Auction 公司有向攤商收取租金、向消費者收取門票、另有臨時性的收入諸如停車費、消費者之飲食消費及其他周邊營利。綜觀前揭二項要件，雖然 Cherry Auction 公司主張本案之事實較近似於「出租人承租人」案，惟上訴審法院認定本案應等同「舞場主人」案來處理，故認定 Cherry Auction 公司成立代理侵權責任。

輔助侵權的概念始自普通法中侵權行為法領域，普通法上就輔助侵權者明知他人從事侵權行為而仍予以幫助之情形，幫助者應共同負擔侵權行為責任之概念，於著作權法上亦得援用¹⁴。有關輔助侵權最典型的定義源自於前述之 Gershwin 案，幫助者對他人之侵權行為有所認識，然仍勸誘、引致或幫助他人之侵權行為時，得成立輔助侵權責任。就本案的事實而言，Cherry Auction 公司明知其跳蚤市場內的攤商從事侵權行為，是一個沒有爭議的事實，但 Cherry Auction 公司對於攤商的侵權行為是否有所幫助，則有待認定。地方法院顯然認為所謂的「幫助」須限於明白地鼓勵攤商從事侵權行為，或對於侵權攤商的個人資料予以保護¹⁵。但上訴法院認為當地的警長既已要

¹⁴ Sony v. Universal City, 464 U.S. at 417.

¹⁵ 847 F.3d 1492, 1496.

求 Cherry Auction 公司提供侵權攤商的資料，Cherry Auction 公司卻未依要求辦理，就此而言似足以認定 Cherry Auction 公司對攤商的侵權行為有所幫助。上訴法院並援引 *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.* 案的見解¹⁶，認為明知有侵權行為存在，卻仍提供場地與設施予侵權行為者之行為，已足以認定得成立輔助侵權，故上訴法院因而決定將本案發回。

五、*A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*¹⁷

原告 A&M Records 公司於 2000 年向地方法院訴請 Napster 公司構成代理侵權及輔助侵權，據而聲請法院為假處分裁定，暫時禁止 Napster 公司續為侵害行為，地方法院對原告之聲請為有利之裁決，並禁止 Napster 公司鼓勵或幫助使用者從事重製、上傳、下載、傳輸及散佈原告享有著作權之音樂。第九巡迴法院部分維持地方法院的見解，部分發回地方法院重審。

本案之事實為 Napster 公司藉由其免費提供的軟體，讓使用者得重製其他使用者電腦硬碟內之 MP3 音樂檔案至自己的電腦硬碟內；並得搜尋其他使用者電腦硬碟內的 MP3 音樂。為了使用 Napster 公司提供的服務，使用者必須先至該公司的網站下載音樂分享軟體，第一次上線的使用者尚須向 Napster 公司申請使用者名稱及密碼，使用者必須在自己的電腦硬碟內設立一特定文件夾（user library），並將 MP3 檔案儲存於該特定區域內，當使用者連線至 Napster 公司的網站時，音樂交換軟體會自動檢查使用者儲存於硬碟特定區域之檔案格式是否正確，並將音樂檔案的名稱上傳至 Napster 公司的伺服器而成為得傳輸的標的，音樂分享軟體會在 Napster 公司的伺服器上建立搜

¹⁶ *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.*, 800 F.2d 59 (3rd Cir. 1986).

¹⁷ 239 F. 3d 1004, 9th Cir., 2001.

尋目錄，以供正在連線的使用者搜尋所需的音樂檔案。Napster 公司的伺服器並不會去搜尋 MP3 檔案的內容，其搜尋的對象只限於特定的檔案名稱，雖然這些檔案名稱可能會有錯誤或不正確的情形，因為檔案名稱都是使用者自行定義的。當有使用者要求傳輸 MP3 檔案時，Napster 公司的伺服器會藉由網際網路來搜尋要求傳輸之使用者的網址，及擁有該使用者要求傳輸檔案名稱的其他使用者之網址，並將兩者予以聯結，使 MP3 檔案得直接藉由網路從使用者的電腦傳輸至另一使用者之電腦¹⁸。

上訴法院認為原告須初步證明 Napster 公司的使用者已成立直接的侵權責任，這代表 Napster 公司需初步證明下列二項要件：(1)原告須證明他們就被侵害之音樂著作享有著作權；(2)原告的哪些著作財產權被侵害。就此，根據地方法院的調查，Napster 公司所提供分享服務之音樂檔案中，約 87% 是享有著作權的，而這其中約超過 70% 的音樂著作是由原告所擁有或管理的¹⁹，而由使用者上傳及下載之使用模式觀之，地方法院認定原告的重製權及散佈權為使用者所侵害，故而地方法院認為原告已滿足前揭二項要件²⁰。上訴法院對於地方法院關於這兩項要件之認定均表贊同。故繼而須進一步探究 Napster 公司是否成立輔助侵權及代理侵權責任。

法院首先援引 Gershwin 案關於輔助侵權責任定義之見解，認為指出輔助侵權責任之成立須以幫助者對直接侵權行為有所認識，法院並進一步指出所謂有所認識並不以確知特定的侵害行為為必要，僅須

¹⁸ Napster, 114 F. Supp. 2d at 906.

¹⁹ Napster, 114 F. Supp. 2d at 911.

²⁰ 在探討使用者上傳及下載音樂著作之行為是否成立直接侵權行為時，尚須檢視使用者之行為是否合於合理使用之要件，地方法院及上訴法院均認定使用者之行為不構成合理使用，故使用者之行為始得成立直接侵權行為責任。本文於此暫不論就關於合理使用之理論。

就直接侵害行為具有明知或可得而知之認識即可²¹，雖然 Napster 公司抗辯其根本無從區辨哪些檔案是侵權的、哪些檔案是合法的，故其對於直接侵權並無認識，惟地方法院及上訴法院均未採認 Napster 公司此等抗辯。Napster 公司再援引 SONY 案的先例主張其對於直接侵權並無認識，惟上訴法院認為 Napster 公司並未說明其所建置之檔案交換系統確有非侵權使用的商業功能，如果該系統的經營者曾聽說有特定的侵權資料能夠在其系統內進行交換，而就此仍未採取改正措施，則無異代表經營者允許侵權的使用，就此而言 Napster 公司的行為已與 SONY 案的事實不同。

至於輔助侵權的第二個要件—幫助者須對直接侵權有所幫助之認定，地方法院及上訴法院均認為若欠缺 Napster 公司的支援服務，使用者無法搜尋及下載其所需要的音樂檔案，故而援引 Fonovisa 案先例，依提供場地與設施予直接侵權者之角度，認定 Napster 公司對於使用者之侵權有所幫助。

援引 Fonovisa 案先例有關代理侵權責任之要件—自侵權行為獲利及對侵權行為之控制力。首先關於獲利之要件，地方法院及上訴法院均認同 Napster 公司確自使用者之侵權行為獲利，且原告亦能充分說明 Napster 公司未來之營收須仰賴註冊使用者之數目與線上交換檔案之數量。

而關於控制力的問題，地方法院與上訴法院在推論的過程中有些微的不同意見。地方法院認為 Napster 公司得控制使用者進入渠等所建立之交換系統的權利及能力，因為 Napster 公司在其網站內宣示其有權終止使用者之帳戶，包括但不限於使用者違反了現行的法律，如

²¹ Cable/Home Communication Corp. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 & 846 n. 29 (11th Cir. 1990).

果 Napster 公司有權利及能力監管其所建置之系統，但卻怠於運用其權利以避免侵權檔案之交換，Napster 公司顯然對於使用者之直接侵害行為具有控制力。

對於這樣的認定，上訴法院是贊同的，但上訴法院認為地方法院並未精確地界定 Napster 公司控制力的範圍，因為 Napster 公司的系統僅能確認核對使用者的 MP3 檔案格式是否正確，並據以配合連線交換，但 Napster 公司的系統並不會去「讀」交換檔案的內容，所以 Napster 公司行使其控制力的範圍僅限於那些交換檔案的檔案名稱爾，所以上訴法院認為地方法院應承認 Napster 公司所建置的系統並不允許其進入使用者的檔案內容，故就此部分予以發回。

六、我國法制下第三人責任之民、刑事責任的法理根據

前言

前述在台灣所發生關於著作權法上第三人責任之案例，皆為刑事責任之類型，由於根據刑法的規定，犯罪者依主體性質之差異，本得區分為正犯（即直接侵權人）、教唆犯及幫助犯，而正犯尚包括共同正犯的概念，故在某些事實情形下，依最高法院對於共同正犯之見解，縱未直接為侵害行為之人亦得藉由共同正犯之概念而成立刑事法上的正犯（例如偷竊集團內負責替行竊的人進行把風者），故藉由刑事法上對於犯罪主體之分類，本得已充分因應著作權法上關於第三人侵權責任之問題，故研究小組認為第三人侵權責任探究之重點應置於民事責任領域。

著作權法下之第三人侵權民事責任

有關台灣著作權法上第三人侵權的民事責任，目前似尚未有案例可供參考，鑑於著作權法本身對此亦無相關規定，研究小組認為探究

此一問題之思考順序應為：(1)由著作權法本身之規定得否尋得第三人侵權民事責任之請求權基礎；(2)除了著作權法本身的規定之外，其他法律規定是否可尋得第三人侵權民事責任之請求權基礎。

首就第一個思考點來說，研究小組認為答案應為否定，蓋由著作權法本身之條文規定即得發現並無任何條文之規定可推導出第三人侵權責任之基礎。次就第二個思考點來說，民法第一百八十四條以下就侵權行為之請求權基礎設有相關規定，其中第一百八十五條第二項規定就幫助之共同侵權行為設有特別規定，故姑以目前分別繫屬於台灣台北地方法院刑事庭及台灣士林地方法院刑事庭之 KURO 及 EZPEER 等案例而言，被侵害之著作權人如欲就所受侵害主張權利救濟，得否就直接侵權人（即下載或上傳著作物之使用人）之侵害行為，向交換網站經營者依民法上關於共同侵權行為之規定主張權利救濟？

民法第一百八十四條及第一百八十五條之探討

關於這個問題，就學理上來說，民法第一百八十四條第一項及第一百八十五條等規定所稱侵害他人「權利」之規定，其所指之權利的範圍為何，學說上一般認為當然包括智慧財產權在內²²，故權利人當得就直接侵權人以外的第三人依民法第一百八十五條之規定主張權利救濟。另再就實務見解觀之，最高法院向來的見解均認為如果專利權人擬就侵害人之行為主張權利救濟時，發現兩年的短期時效業已消滅而無從依專利法之規定主張權利時，專利權人尚得依民法第一百七十九條關於不當得利之規定向侵害人主張權利²³，因為不當得利的請求權時效長達十五年，由此觀之，就權利人行使權利之角度

²² 王澤鑑、侵權行為法（一）、2000年修訂版第193頁。

²³ 見最高法院四一年台上字第八七一號判例及七四年台上字第九七二號判決。

來說，民法確為專利法或著作權法之補充規範。

但就此問題持肯定見解的主張可能會面臨一個問題，那就是民法第一百八十五條第二項規定規範的範圍極廣，要件也極為寬鬆，甚至依最高法院例變字第一號判例之見解，該條所稱之共同侵權行為除故意之共同侵權行為外，尚包括過失之共同侵權行為在內，故如二不同的駕駛人分別因為不注意而共同撞傷一路人，雖然該二駕駛人對於彼此可能會共同造成路人受傷之情形毫無認識，該二人依民法第一百八十五條之規定及最高法院之見解，仍得成立共同侵權行為責任，而須依法對該路人負擔損害賠償。如將此規定及理論運用於著作權法上之第三人侵權責任，則第三人侵權責任成立的範圍將被不當地擴大，對於具有獨占性質之著作權而言，這樣的規定及要件不僅完全未考慮競爭法之要素，亦恐違背民法原來規定之本意。此與美國法上對於輔助侵權責任及代理侵權責任設有嚴格之界限，並處處考慮第三人侵權責任之成立或認定是否會不當地擴大著作權人之獨占力觀之，寬嚴之間顯有極大的差別。故雖然就學理及實務見解而言，民法第一百八十五條第二項規定於論理上得作為著作權侵害第三人責任之權利基礎²⁴，惟基於比較法的觀察，研究小組仍認為對此應持保守的立場。

七、關於我國網路服務業者著作權法上第三人責任之修法建議

²⁴ 學者有認為：「依據美國判例，如某人積極且故意鼓勵或協助他人為侵害行為時，則該人行為可構成積極引誘。此等行為包括（1）出售一種成分，附加有如何製作有專利之組合物或實施有專利之方法之說明書，（2）設計一種專利品，讓他人建造，（3）對專利品提供瑕疵擔保或其他服務，（4）對以前出售之侵害品加以修理或提供服務，（5）對他人製造侵害品，予以商標授權與控制。在我國法之解釋上，視個案情形，依民法第一百八十五條第二項『造意人及幫助人，視為共同行為人』之規定，可能構成專利侵權行為之共同行為人」（楊崇森、專利法理論與應用、2003年初版第478頁），似認在個案解釋上民法第一百八十五條規定可能得作為第三人責任之請求權基礎。

回到網路服務業者的法律責任問題，在考量這個問題時，除須考慮前述有關民事責任請求權基礎的體系及著作權本身的特殊性質（在和諧的競爭法思維下考量權利救濟）等法律上的爭議之外，另外尚有一個事實上的問題有待克服，那就是網路服務業者的定性及分類問題。

一般文獻上常見的分類，有下列幾種方式： 連線服務提供者（Internet Service Provider, ISP）； 網路線上服務業者（Online Service Provider, OSP）； 網路內容提供者（Internet Content Provider, ICP）； 網路平台服務業者（Internet Platform Provider, IPP）； 有線電視業者利用纜線數據機（Cable Modem）所提供之線上服務等²⁵。在實務運作上，亦可能有單一業者同時跨業兼營或提供上述多項服務之情形，在跨業兼營的情形下，不僅管理業者之主管機關牽涉廣泛之層級，網路服務業者之定性亦有相當大的困難性，欲在著作權法典下解決網路服務業者的第三人法律責任問題，體系上並不適宜，研究小組認為就網路服務業者所可能涉及的第三人法律責任問題另定專法規範，較為妥適。

針對網際網路服務業者之侵權責任，研究小組仍試擬成立第三人責任之要件及責任排除等基本規範如次，供將來制訂專法之參考。

²⁵ 蔡偉逸、網路服務業者之著作權侵害責任、91年東吳大學法律系碩士論文。

修正建議表

理律法律事務所

2004/4/19

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
	<p>提供電子傳播網路服務或設備之人對於他人利用其服務或設備從事侵害著作權之行為具有控制力，且自該侵權行為中獲取利益者，應與該直接侵權人負連帶損害賠償責任。</p> <p>提供電子傳播網路服務或設備之人，明知他人利用其服務或設備從事侵害著作權之行為，或經著作權人通知而拒不移除侵權內容者，應與該直接侵權人負連帶損害賠償責任。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 不直接從事著作權法上構成要件侵害行為的第三人，是否亦應負著作權侵害之民事責任，在我國現行的法制下尚未有明確之理論或立法來規範。 2. 在數位化時代，複製著作的技術也愈來愈發達，並且成本愈來愈低。數位時代的科技普及化趨勢使消費者取得了大量快速複製及散佈著作的能力，也使著作權保護的傳統策略與方式產生必須變革的壓力。網際網路發達之後，只要擁有個人電腦，每一個普通的消費者都可以輕易大量地複製並散佈各種著作。就著作權人而言，面對的不再只是少數擁有複製技術與設備的侵權者，而是成千上萬不知名的消費者。在這種科技演變的趨勢下，著作權的保護愈來愈困難。著作權人實際上不可能就大量的侵權行為針對消費者以訴訟的方式保護其著作權。在數位科技的衝擊之下，著作權人只好另闢戰場，針對促成大量侵權的平台提供者、技術提供者或產品提供者起訴，也就是追究所謂的衍生責任（Derivative Liabilities）或「第三人責任」（Third Party Liability）。所以在現今的數位時代，網路服務業者之責任即成為著作權法上亟待解決的問題。 3. 有關網路服務業者第三人責任

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
		<p>之刑事責任問題，由於根據刑法的規定，犯罪者依主體性質之差異，本得區分為正犯（即直接侵權人）、教唆犯及幫助犯，而正犯尚包括共同正犯的概念，故在某些事實情形下，依最高法院對於共同正犯之見解，縱未直接為侵害行為之人亦得藉由共同正犯之概念而成立刑事法上的正犯（例如偷竊集團內負責替行竊的人進行把風者），故藉由刑事法上對於犯罪主體之分類，本得已充分因應著作權法上關於第三人侵權責任之問題，並無必要另行立法以規制因應。</p> <p>4. 至於民事責任得否援引民法第一百八十五條作為請求權基礎，由於民法第一百八十五條規範的範圍極廣，要件也極為寬鬆，甚至依最高法院例變字第一號判例之見解，該條所稱之共同侵權行為除故意之共同侵權行為外，尚包括過失之共同侵權行為在內，故如二不同的駕駛人分別因為不注意而共同撞傷一路人，雖然該二駕駛人對於彼此可能會共同造成路人受傷之情形毫無認識，該二人依民法第一百八十五條之規定及最高法院之見解，仍得成立共同侵權行為責任，而須依法對該路人負擔損害賠償。如將此規定及理論運用於著作權法上之第三人侵權責任，則第三人侵權責任成立的範圍將被不當地擴大，對於具有獨占性</p>

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
		<p>質之著作權而言，這樣的規定及要件不僅完全未考慮競爭法之要素，亦恐違背民法原來規定之本意。</p> <p>5. 參酌美國法上對於第三人責任，即輔助侵權責任及代理侵權責任設有嚴格之界限，並處處考慮第三人侵權責任之成立或認定是否會不當地擴大著作權人之獨占力觀之，寬嚴之間顯有極大的差別。故雖然就學理及實務見解而言，民法第一百八十五條於論理上得作為著作權侵害第三人責任之權利基礎，惟基於比較法的觀察，毋寧採取保守的立場。爰參酌美國判例法關於第三人責任之規定，就網際網路服務業者之第三人民事責任訂立第一項條文。</p> <p>6. 另參酌大陸地區最高人民法院2004年對著作權法所頒訂之解釋，訂立第二項條文。</p>
	<p>提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：</p> <p>一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。</p> <p>二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功</p>	<p>1. 按網路服務業者(Internet Service Providers, ISP)於數位化網際網路環境中占重要地位，如何使其不致因客戶利用其設備或服務侵害著作權而使該業者亦須負侵害著作權之責，有必要特別於著作權法中為免責規定。</p> <p>2. 又本條第二款所規定者為ISP僅單純提供使用者接觸著作，包括提供使用者接觸著作內容過程中，網路伺服器之自動且暫時性儲存著作</p>

現行法條	建議修正條文	建議修正理由
	<p>能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。</p>	<p>之情形，至於一般使用者使用電腦網路接觸著作之重製，則不在本款規範範圍，而應視其是否屬合理使用而定。</p>
	<p>提供電子傳播網路服務或設備之人對於他人利用其服務或設備從事侵害著作權之行為具有控制力，且自該侵權行為中獲取利益者，應與該直接侵權人負連帶損害賠償責任。</p> <p>提供電子傳播網路服務或設備之人，明知他人利用其服務或設備從事侵害著作權之行為，或經著作權人通知而拒不移除侵權內容者，應與該直接侵權人負連帶損害賠償責任。</p>	<p>考量數位化時代著作權保護之周延性，爰就網路服務業者負著作權第三人責任之問題訂立依據</p>
	<p>提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：</p> <p>一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。</p> <p>二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用者接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。</p>	<p>按網路服務業者(Internet Service Providers, ISP)於數位化網際網路環境中占重要地位，如何使其不致因客戶利用其設備或服務侵害著作權而使該業者亦須負侵害著作權之責，有必要特別於著作權法中為免責規定。</p> <p>又本條第二款所規定者為ISP僅單純提供使用者接觸著作，包括提供使用者接觸著作內容過程中，網路伺服器之自動且暫時性儲存著作之情形，至於一般使用者使用電腦網路接觸著作之重製，則不在本款規範範圍，而應視其是否屬合理使用而定。</p>

