

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

陳錦全 撰

六、美國以外國家與國際組織對 RAM 中暫時性儲存問題的立場

除了上述美國對 RAM 中暫時性儲存問題的討論外，其他國家和國際組織也對這個問題做過討論，以下謹做簡單介紹：

1. WIPO 著作權條約

1996 年底世界智慧財產權組織 (WIPO) 於日內瓦舉行的外交會議中提出 WIPO 著作權條約草案⁷¹，其中第 7 條第(1)項規定，伯恩公約第 9 條第(1)項之重製權包括不論永久或暫時性、以任何方法或形式的直接或間接的重製；草案第 7 條第(2)項則規定，於「暫時性重製的唯一目的是讓著作得以被感知」或「於重製僅有過渡或附帶性質」，且「該重製係發生於經

權利人授權或為法律允許的過程中」時，會員國可以對重製權做限制。

對 WIPO 著作權條約草案第 7 條的規定，在該次 1996 年外交會議中有過激烈的爭辯⁷²，與會的各界意見大致如下：

- (1) 美國、歐體暨部分會員國：支持原條文。
- (2) 加拿大：第 7 條無法讓法院彈性應變新科技，應刪除，回歸伯恩公約第 9 條第(1)項就夠了。
- (3) 挪威暨北歐國家、丹麥、荷蘭：刪除第 7 條第(2)項，於第 7 條第(1)項中將「唯一目的是讓著作得以被感知」或「純為過渡或附帶性質並為技術過程的一部分」的暫時性重製排除於重製權範圍之外。
- (4) 澳洲、新加坡、非洲國家：第 7 條

⁷¹ Basic Proposal For the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference, *supra* note 36.

⁷² Heather Rosenblatt, *Protocol to the Berne Convention – The WIPO Diplomatic Conference – The Birth of Two New Treaties*, 13 Computer L. & Security Rep. 307, 308 (1997); WIPO Delegates Agree On Two Treaties, 2 BNA's Electronic Information Policy & L.R. 22-23 (Jan 3, 1997).

第(1)項不動，第7條第(2)項將某些暫時性重製排除於重製權範圍之外。

最後草案第7條在多數國家大力杯葛下闖關失敗，僅在美國代表的堅持下，對重製權通過美國代表提出的一項「簽約國確認，伯恩公約第9條所稱之重製權及該條所允許的例外，完全適用於數位環境，尤其適用於以數位形式存在的著作」的同意聲明(Agreed Statements)，也就是受保護的著作以數位的形式儲存於電子媒體時，亦構成伯恩公約第9條所稱之「重製」⁷³。此項同意聲明僅為經由唱名表決(a roll-call vote)而非經由共識通過(adopted by consensus)，因此在解釋上的效力並不強，暫時性的儲存是否構成重製的問題仍然沒有解決，重新回歸到各國對伯恩公約第9條的解釋⁷⁴。

2. 日本

(1) 日本昭和時期的態度

日本文化廳在昭和59年(1984年)1月的「著作權審議會第六小委員會中間報告」認為執行電腦程式時，該程式在RAM中的儲存是「瞬間且過渡」、「一時的蓄積」的形態，並不該當於日本著作權法所謂的「複製」。次年(1985年)為了電腦軟體的保護而修正其著作權法時，曾經熱烈討論過RAM中暫時性儲存的問題，當時日本一般見解也是採此說⁷⁵。

(2) 1995年日本文化廳著作權審議會多媒體小委員會「多媒體有關的制度問題檢討經過報告書」

在看到美國第九巡迴上訴法院對MAI v. Peak案的判決、加上歐洲共同體(現在的歐洲聯盟)理事會發布的電腦程式保護指令也規定不論暫時性或永久性的重製均為重製之後，日本內部對此問題的見解也開始動搖⁷⁶。日本文化廳著作權審議會多媒體小委

⁷³ Wendy L. Addiss & Ronald S. Katz, *WIPO Treaties: Euphoria Should Wait*, 14 Computer Lawyer 1, 2 (April 1997).

⁷⁴ John B. Kennedy & Shoshana R. Dweck, *WIPO Pacts Go Digital— Proposed international treaties will open up domestic debate on treatment of electronic works*, The National L.J. (p. C01), January 27, 1997. <http://www.ljx.com/cgi-bin/f_cat?prod/ljextra/data/texts/1997_0121_124.html>; Sir Anthony Mason, *Developments in the Law of Copyright and Public Access to Information*, [1997] 11 E.I.P.R. 636, 640.

⁷⁵ 「ソフトウェアトラブルQ&A」『コンピュータ。ソフトウェアの契約に関する調査研究』27頁，財団法人ソフトウェア情報センター，平成6年3月。

⁷⁶ 吉田正夫「ネットワーク環境下における著作権問題」『コピーライト』6頁 1996年3月。

員會於1995年2月發布的「多媒體有關的制度問題檢討經過報告書」中，就建議考量是否要將重製的觀念擴大以涵蓋在電腦記憶體中著作的暫時性儲存⁷⁷。

(3) 日本學者與律師對 RAM 中暫時性儲存問題的意見

日本學者對 RAM 中暫時性儲存問題的意見大致如下：學者苗村憲司認為應以「該蓄積是否為著作使用人所意圖之行爲」來判斷，如果連人類並無儲存之意思，僅由機械自動而暫時的以電子形式儲存這樣的『舞台內部的作業』也包括在著作權人的權利範圍內，並不實際⁷⁸；學者紋谷暢男、律師齋藤浩貴、岡村久道、山下幸夫、

木村孝、桐原和典和野村憲弘都認為，電腦記憶體中的儲存是「瞬間且過渡」、「一時的蓄積」的形態，不該當於日本著作權法所謂的「複製」⁷⁹。

3. 歐洲聯盟

(1) 1995 年歐洲聯盟執委會「資訊社會中著作權及相關權利的綠皮書」

歐洲聯盟的執委會(European Commission)於1995年7月19日發布「資訊社會中著作權及相關權利的綠皮書」(Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society)，其中在述及重製權的部分時，執委會表明其立場是：關於重製

⁷⁷ 著作權審議會マルチメディア小委員会『ワーキング・グループ検討経過報告書——マルチメディアに係る制度上の問題について——』、平成 7(1995)年 2 月。
〈http://www.cric.or.jp/houkoku/h7_2.html〉。

⁷⁸ 苗村憲司、小宮山宏之編著『マルチメディア社会の著作権』66 頁、慶應義塾大学出版会、1997 年 8 月。

⁷⁹ 苗村憲司／小宮山宏之／紋谷暢男「第 4 部、〈座談会〉著作権の課題——今後のマルチメディア社会に向けて——」苗村憲司、小宮山宏之編著『マルチメディア社会の著作権』234 頁、慶應義塾大学出版会、1997 年 8 月。齋藤浩貴『コンピュータメモリへの蓄積と複製権』（最先端情報 No. 10：4/1996）〈<http://mci.rittor-music.co.jp/back/10htm/max10.html>〉。岡村久道『Web コンテンツと知的財産～著作権の概要と新しい流れについて～』〈<http://www.nic.ad.jp/iw97/okamura/index.html>〉。山下幸夫『最前線インターネット法律問題Q&A集』32-33 頁、1997 年 8 月。木村孝『コンピュータ、マルチメディアと法律』113 頁、1993 年 3 月。桐原和典『電脳空間法律——インターネットをめぐる法律問題——』〈<http://village.infoweb.ne.jp/~fwaja5504/IntellectualProperty.html>〉。野村憲弘「第二章 著作権はどこまで保護

されるべきか」『サイバースペースと法規制』135-36頁、1997年10月。

權的定義要採取和歐體電腦程式保護指令⁸⁰相同的作法，也就是「將著作予以數位化是在重製權的範圍內、同樣的，將著作載入電腦的中央記憶體(central unit of a computer)時，也在重製權的範圍內」⁸¹。執委會的一名官員認為，歐體的電腦程式保護指令⁸²第4(a)條規定，電腦軟體的著作權人可以自行或授權他人以任何方法及形式、永久或暫時性的重製(permanent or temporary reproduction)，是給電腦程式著作權人極強的重製權保護，該指令即為最適當的解決此問題的批評。⁸³

(2) 學者對歐聯綠皮書之批評

對於歐洲聯盟的這份綠皮書，法學教授 Thomas Hoeren 批評說，依據

伯恩公約，在 RAM 中的儲存不應被認為是重製，因為在 RAM 中的儲存和儲存於光碟或硬碟上不一樣，RAM 只是被用做將數位化的資料做儲存的暫時性工具。這種中介的步驟只是為了技術上的原因，使用者並不能從這份額外的「重製物」得到任何像其他重製於光碟片、磁碟或紙本等重製物一樣的好處，因此從功能性的觀點來看，不應該當於重製。⁸⁴

法學教授 Bernt Hugenholtz 也認為執委會不應以擴大重製權的觀念來加諸網路環境，而應以網路導向(network-oriented)的觀點來重新定義重製權的範圍。⁸⁵

(3) 1997 年歐洲聯盟著作權指令草案執委會於 1997 年 12 月 10 日提出

⁸⁰ Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs [91/250/EEC].

⁸¹ Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) 382 19 July 1995. 引自 43 J. Copyright Society of the U.S.A. 92-93 (1995).

⁸² 91/250/EEC, DJL122/42 (14 May 1991)。

⁸³ Jens Gaster, Copyright and Related Rights in the Information Society, SOFTIC SYMPOSIUM'95: Problems of Intellectual Property Rights in the Context of Information Networks (Nov. 29-30, 1995).

⁸⁴ Thomas Hoeren, The Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, 17 EIPR 511, 513-14 (1995).

⁸⁵ Bernt Hugenholtz, Redefining the Reproduction Right, CFP96 Paper, <<http://swissnet.ai.mit.edu/~switz/cfp96/paper-hugenholtz.html>>.

「著作權指令草案」⁸⁶，草案第2條⁸⁷雖然承繼歐體電腦軟體指令的看法，認為重製包括「以任何方式、任何形態、直接或間接、暫時或永久的重製」，但在第5條⁸⁸中特別規定，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」在內。

(4)1999年歐洲聯盟著作權指令修正草案

執委會於1999年5月21日提出「著作權指令修正草案」⁸⁹，修正1997年原指令草案第5條第(1)項⁹⁰：(一)加入「必要」(essential)一詞，成為「

⁸⁶ [COM(97) 628 final], *Copyright and Related Rights in the Information Society - Proposal for Directive/Background* (10 December 1997), <<http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copyen.pdf>>.

⁸⁷ 歐洲聯盟1997年著作權指令草案第2條全文如下：

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 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.

⁸⁸ 歐洲聯盟1997年著作權指令草案第5條全文如下：

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.

⁸⁹ [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>>.

⁹⁰ 1999年歐洲聯盟著作權指令修正草案第5條第1項全文如下：

Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2, 3 and 4

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.

為技術過程整體而必要的一部分」；

(二) 加入「短暫而附帶的」(transient and incidental)一詞來形容「暫時性」(temporary)。(三) 在前言(Recital 23)中說明此種例外應包括網路暫存行為(caching)和瀏覽行為(browsing)。(四) 在解釋備忘錄(explanatory memorandum)中說明執委會不採取「使用著作之行為須基於權利人之授權或法律所允許」的要件以避免誘導盜版著作的傳輸，理由是此要件並非達成該目的的適當方法，反而會影響網路的正常運作功能。

由此可知，目前歐盟的做法是承襲歐體電腦軟體保護指令和資料庫保護指令認為「暫時性重製」即為重製的立場，但對「暫時性重製」再做範圍限縮，將「純為使用著作之目的、為技術過程整體而必要的一部分、且並無獨立經濟意義的短暫而附帶的暫時性重製」自「暫時性重製」的範圍中排除。

4. 澳洲

(1) 「著作權改革暨數位議程」討論文件

澳洲政府於1997年7月提出「著作權改革暨數位議程」討論文件(Discussion Paper— Copyright Reform and the Digital Agenda)，該文件於1998年4月30日定稿⁹¹。於該討論文件中，澳洲政府邀請各界對澳洲是否要簽署1996年底通過的WIPO著作權條約出具意見，並建議修改澳洲的著作權法，將網路傳輸過程中產生的暫時性與附帶性的重製(temporary and incidental copies)排除於重製權之外。該討論文件指出，將著作權人的重製權擴及於傳輸過程中的暫時性或附帶性的重製物，會使著作權保護過度傾向著作權人，因此將此種重製物排除於著作權人的重製權之外，是平衡「著作權人之利益」與「著作利用人利用網路通訊環境時之合理需要」的重要工具。⁹²

而在瀏覽網路上的著作時，在瀏覽人的電腦中也會有RAM中的暫時性儲存，該討論文件也建議此種在瀏覽過程中產生的RAM中附帶性儲存應該並未侵害重製權。⁹³

⁹¹ Digital agenda reforms introduced into Parliament,
<http://law.gov.au/publications/copyright_eneews/issue9.html>.

⁹² Commonwealth of Australia, *Discussion Paper: Copyright Reform and the Digital Agenda—Proposed Transmission Right, Right of Making Available and Enforcement Measures*, section 4.55-4.58, July 1997, <<http://law.gov.au/publications/digital.htm>>.

⁹³ Ibid., section 4.59-4.61.

(2) 「1999 年著作權法（數位議程）修正草案」

澳洲政府於去年（1999 年）2 月提出「1999 年著作權法（數位議程）修正草案」[Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 1999]，同年 9 月 2 日進入眾議院一讀。⁹⁴

該草案第 43 條(A)項規定，對著作或其改作所為之暫時性重製係進行通訊或接收通訊之技術過程的一部分時，不構成侵害著作權，惟如該進行通訊本身即為侵害著作權之行爲者，不適用之⁹⁵。因此，原則上網際網路上的伺服器於傳輸過程中之 RAM 中暫時性儲存和著作利用人觀看電腦螢幕上之資料時在 RAM 中出現的該著作暫時性儲存，都不致構成著作權侵害。

5. 我國

我國著作權法第三條第一項第五款將「重製」定義為「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」文字中未提及 RAM 中的暫時性儲存是否為「重製」，法院亦未有案例討論此一問題，因此從法條文字與法院案例中都看不出 RAM 中暫時性儲存的問題是否為我國著作權法第三條第一項第五款所謂「其他方法有形之重複製作」。

我國著作權法主管機關原「著作權委員會」和現行主管機關經濟部智慧財產局於其網頁中，認為「將屬著作權性質之資訊存放於 RAM」的行爲係著作權法意義下的重製⁹⁶，而智

⁹⁴ HOUSE OF REPRESENTATIVES, The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 1999*, <<http://www.aph.gov.au/parlinfo/billsnet/99173.pdf>>.

⁹⁵ 該草案第 43 條(A)項全文如下：

43A Temporary reproductions made in the course of communication

(1) The copyright in a work, or an adaptation of a work, is not infringed by making a temporary reproduction of the work or adaptation as part of the technical process of making or receiving a communication.

(2) Subsection (1) does not apply in relation to the making of a temporary reproduction of a work, or an adaptation of a work, as part of the technical process of making a communication if the making of the communication is an infringement of copyright.

⁹⁶ 見經濟部智慧財產局網頁「著作權書房」鏈結下的「宣導書籍」部份的「網路著作權相關問題」鏈結 <<http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/html/1-5-3f.htm>>.

慧局之前身「著委會」委託信孚法律事務所和財團法人資訊工業策進會科技法律中心的研究報告中，均認為 RAM 中的暫時性重製是著作權法意義下的重製。⁹⁷ 資策會科技法律中心所提出的「NII 著作權法修正草案(第一稿)」中，建議修正著作權法加入兩個條文，亦可看出係以「RAM 中的暫時性儲存是著作權法意義下的重製」為前提，再將特定情形列為合理使用之態樣，使符合合理使用之情形不負著作權侵害責任⁹⁸。

原「著委會」1998 年著作權法修

法諮詢委員會於第二次和第三次會議中也曾討論暫時性重製是否為我國著作權法意義下的重製的問題⁹⁹，其中所獲得初步共識為：(1) 電腦暫時性重製係屬著作權法上之重製；(2) 電腦暫時性重製無須考量其是否為侵害物或合法重製物，亦無須考量行為人知情與否，概可認為屬合理使用；(3) 著作權法第三條第一項第五款「重製」之定義宜賦予較彈性之義涵，待修法時再予斟酌。

我國學者文章中提及 RAM 中暫時性儲存問題的不少¹⁰⁰，惟對所採立

⁹⁷ 原「著委會」委託信孚法律事務所進行之研究報告中關於 RAM 中重製問題的討論及該報告之立場，見信孚法律事務所，「著作權面對高科技發展之因應配合（第一年）報告」，民國八十五年六月十五日，頁 103-08。原「著委會」委託資策會科技法律中心進行之研究報告中關於 RAM 中重製問題的討論及該報告之立場，見資策會科技法律中心，「著作權面對高科技發展之因應配合（第二年）報告」，民國八十六年十二月二十九日，頁 12-16。

⁹⁸ 資策會科技法律中心建議於著作權法中加入：1. 五十九條之一：「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。」2. 第八十七條之一：「提供電子通訊網路服務或設備之人，對於第三人藉由其網路服務或設備而為之著作權侵害行為，不負著作權侵害責任。」見<<http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/html/870424.htm>>.

⁹⁹ 第二次諮詢會議紀錄見<<http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/html/meet2.htm>>；第三次諮詢會議紀錄見<<http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/html/meet3.htm>>.

¹⁰⁰ 傅靜，國家資訊基礎建設(NII)中網際網路(Internet)著作權之研究，頁 220-21，241，253，東吳大學法律學研究所碩士論文，民國 85 年 6 月。高瑞伶，電腦軟體網路上電腦程式著

作權問題之研究，頁48，東吳大學法律學研究所碩士論文，民國85年7月。黃文貞，網路著作權法律問題之研究，頁61-62，東海大學法律學研究所碩士論文，民國86年6月。

場之理由著墨者並不多¹⁰¹。

如果從另一個角度來思考，我國著作權法第87條第5款¹⁰²對「明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者」，規定為「視為侵害」。如果RAM中的暫時性儲存是我國著作權法意義下的重製，第87條第5款還有規定的必要嗎？足見RAM中的暫時性儲存為當初立法所未考量的現象，實不能說RAM中的暫時性儲存即為我國著作權法意義下的重製。

我國第87條5款仿自日本著作權法第113條第2項，日本在平成7年2月著作權審議會多媒體小委員會工作組公布的「多媒體有關的制度問題檢討經過報告書」中，曾考慮將電子形式的「一時的蓄積」（暫時儲存）放入「複製」（重製）的定義中，惟報告中提到：(1)如果要這麼做，不但改變了

原有的觀念、將著作權法未承認的「使用權」予以承認，也為了不妨礙著作物通常使用而須另設權利限制的規定，此種修正實缺乏實質意義，應該慎重考慮；(2)如果未伴隨持續性重製的利用方法愈來愈發達，就算不將一時蓄積納入複製定義中，也可以用「擴大放送、送信有關的權利」、「創設新的展示權」的方式來保護，而且這種方式還可能比較可行；(3)如果要跟隨國際的腳步承認一時蓄積是複製，則要注意規定「權利的限制」和「配合修正日本著作權法第113條第2項視為侵害的規定」¹⁰³。這些觀點都足以提供我國處理RAM中暫時性儲存問題時之參考。

七、RAM中暫時性儲存問題之立法政策檢討

從前面的敘述可以看出，儘管許多意見主張認為RAM中的暫時性儲

¹⁰¹ 羅明通，著作權法論，頁86，390-94，台英智慧財產權法研究中心叢書之四，民國89年1月，第三版。周舒雁，標準電腦軟體利用契約之研究，頁25-42，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國85年1月。羅文傑，著作在電腦網路上的重製與散布問題之研究，頁134-160、189-192，203-208，東吳大學法律學研究所碩士論文，民國86年6月。郭聯彬，網路上軟體使用授權契約之研究，頁56-63，66-72，輔仁大學法律學研究所碩士論文，民國86年7月。

¹⁰² 著作權法第八十七條：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：一、.....。..... 五、明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者。」

¹⁰³ 同註 77。

存在著作權人之重製權範圍內是已經塵埃落定的法律，但事實上這項問題不但離解決還遠得很、而且不論在美國¹⁰⁴還是歐洲¹⁰⁵，都還是有極高的爭議性¹⁰⁶。就連 WIPO 著作權條約草案中，也說明雖然伯恩公約第 9 條規定重製權包括「任何方法或形式」(in any manner or form)的重製，伯恩公約的會員國對重製權的解釋還是各行其是，有些會員國認為暫時性的重製，至少某些重製的行為其結果僅存在一段非常短的時間，就不在重製權的範圍內；然而其他會員國則採相反解釋

¹⁰⁷。而 WIPO 著作權條約通過之後，關於數位環境下的重製權問題回歸到各國對伯恩公約第 9 條的解釋，也無法解決 RAM 中的暫時性儲存究竟是不是著作權人的重製權的問題。

本節將再度重申 RAM 中暫時性儲存的問題對網路環境產生影響的原因，再以著作權法立法目的為基礎，嘗試提出幾個值得思考的立法政策角度，並於其中申明筆者立場。

1. 為什麼 RAM 中暫時性儲存的問題影響網路環境？

¹⁰⁴ 對此問題最精采的論辯詳見 James Boyle, *supra* note 35, p. 83-94 (1996). 法學教授 James Boyle 致當時的美國專利商標局長 Bruce Lehman 的一封信中指出，NII 智慧財產權白皮書對 RAM 中重製的論點植基在 MAI 案和其後的類似判決上，而此類判決只出現在兩個巡回上訴法院中，其見解明顯抵觸美國著作權法的歷史、為絕多數評論文章所批評，絕非已經確立的法律。James Boyle, *Response to Secretary Lehman from James Boyle*, p. 76-94, *supra* note 35.

法學教授 Jessica Litman 也認為 MAI v. Peak 案的判決見解和美國著作權法的立法歷史不一致，也並不是已經確立的案例法。見 *Testimony of Jessica Litman*, NII Public Hearing, Working Group on Intellectual Property Rights of White House Information infrastructure Task Force, September 22, 1994, <<http://www.interop.org/WGIPR.html>>; Jessica Litman, *Copyright and Electronic Access to Information*, <<http://www.msen.com/~litman/1st-monday.htm>>.

¹⁰⁵ Third Consensus Forum Report—'Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance', European Commission DGIII Esprit Project, IMPRIMATUR Consensus Forum 1997, 30/31 Oct. at the Amsterdam Marriott Hotel of the Netherlands.

<http://www.imprimatur.alcs.co.uk/IMP_FTP/exptforu.pdf>.

¹⁰⁶ Thomas C. Vinje, *All's Not Quiet on the Berne Front*, [1996] 11 EIPR 585, 588.

¹⁰⁷ 7.14 of Notes on Article 7, *Basic Proposal For the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference*, *supra* note 36.

在 *MAI v. Peak* 案之前，沒有人想過 RAM 中的暫時性儲存是否在著作權人重製權範圍內的問題，各國的著作權法關於重製權的定義也沒有細到這一層。直到 *MAI v. Peak* 案之後、尤其到這個問題即將被套用到網路環境之後，才引起廣泛的討論，無非是因為在網路環境中有「執行著作檔案」、「螢幕上顯現的內容」和「RAM 中的暫時性儲存」三位一體的特性，RAM 中的暫時性儲存如果在著作權人重製權範圍之內，在網路使用者瀏覽他人著作時，自然會引發著作權人和著作利用人（也就是網路使用者）之間的利益衝突。

2. RAM 中暫時性儲存之立法政策應以著作權法之立法目的來衡量

涉及社會成員利益劃分者，就進入立法政策的領域。因此 RAM 中暫時性儲存是否為著作權法意義下的重製，是立法政策的問題，應以著作權法立法目的的角度來衡量。

各國著作權法莫不兼以「保護著作權人權益的私益」和「保護社會公共利益的公益」為其立法目的，而通

常保護前者的目的乃為達到保護後者目的之手段，也就是希望藉由保障著作權人權益的方式，使其創作的投資獲得回收、因而鼓勵其繼續創作，以創造更豐富的文化資源提供社會大眾享用。¹⁰⁸ 因此保障著作權人權益、給予著作權人權益並非著作權法的最終目的，立法者在保障或給予著作權人權益的時候，此點應該時刻銘記在心。

3. 幾個值得思考的立法政策角度

在沒有實證研究或至少是以廣泛舉辦公聽會的方式收集各方意見之前，要解決我國的 RAM 中暫時性儲存的立法政策問題是不可能的，但是本文仍願嘗試提出幾個問題供大家思考：

(1) 網路環境並非近幾年才開始營造的，長久以來對網路環境的建設與發展有貢獻的，是一群技術人員及奉資訊分享原則為主臬的網路狂熱分子，而非在網路上主張權利的著作權人。早期在網路環境中活動的是軍事及學術研究人員，他們在網路環境中當然有創作出各式各樣的

¹⁰⁸ 美國最高法院多次在判決中揭示，國會制定著作權法的意旨是要以給著作權人權利為手段，達到刺激創作造福公眾的目的。關於這些判決可以參考美國 NII 白皮書，*supra* note 23, p. 20-22。

著作，但是當時的網路環境以資源分享、尊重網友人格為網路的基本精神，因此這些人並不介意別人利用其著作。直到全球資訊網(WWW)的技術於個人電腦環境上應用成功，其影像、聲光效果及便於使用者利用(user friendly)的特性才吸引大批使用者上網。¹⁰⁹ 人潮所在即為商業利益之所在，網路環境漸漸成為商業利用的環境，網際網路成為不須投資去建立通路就可以直接利用的新興行銷網，因此代表著作商業利益的著作權人和出版商，或為求名、或為求利，也開始在網路上活動。

或許真的會如美國 NII 白皮書所說的，著作權人願意提供資訊高速公路上的「內容」(content)才能使 NII 的潛力充分發揮¹¹⁰，但是如果說著作權人在此之前對網路發展環境的建立並無貢獻，也並不為過。資料創作人（著作人）和資料散布人（出版商）平白享受由網路環境所提供的比以往更佳的散布環境及

新市場、新交易機會和新的創作技術工具，是否也應該在權利方面有所讓步？新產生的網路市場是不是理所當然就將著作權人的權利延伸其上、不須經過網路環境特性的考量而重新劃分網路上利害關係人的利益平衡點？

- (2) 重製是網路的基本性質，我們要把網路環境上關於 RAM 中的暫時性儲存的基本規則(default rule)設定成什麼樣子？是要讓網路上的著作利用人在每一次利用著作時都想好自己有可以主張默示授權或合理使用的事由、於無法主張時都去取得著作權人同意？還是原則上認為除非有特定情形外，否則 RAM 中的暫時性儲存都不須經著作權人同意？¹¹¹

雖然承認 RAM 中暫時性儲存為著作權法意義下的重製並不必然使所有的 RAM 中暫時性儲存行為構成侵害，著作利用人還有可以主張默示授權或合理使用的餘地，但誠如本文之前所述，默示授權可以

- ¹⁰⁹ WWW 在 1993 年之前都用於科學家，1993 年之後才被大量應用於一般網路使用者。見 Bernard P. Zjac, Jr., *The Wonderful World of the Web*, 11 CLSR 90 (Mar-Apr 1995).
- ¹¹⁰ 美國 NII 智慧財產權白皮書，*supra* note 28, p.10-11.
- ¹¹¹ David G. Post 對網路環境中的重製問題花了相當篇幅在討論基本規則之決定與社會成本之間的關係，見 David G. Post, *supra* note 48, p. 276-78.

明示排除、對非法著作重製物再進行 RAM 中暫時性儲存也無法主張默示授權；而合理使用是阻卻違法定事由，必須是著作利用人符合例外規定要件時，自行舉證符合合理使用事由。雖然很多情形可以試圖主張第 65 條第 2 項的「其他合理情形」，但 RAM 中暫時性儲存是電腦和網路執行的必然動作，承認其為著作權法意義下的重製必將增加整體社會主張的成本，不如對重製權自始做限縮。

- (3)發展 NII 最終的目的是要讓網路環境充分發揮資訊提供、資訊分享的效果，讓全國人民的生活水準、教育和醫療品質提升、有充分參與政治及公眾事務的機會、並加強企業的國際競爭能力，RAM 中的暫時性儲存如果屬於著作權人的專屬重製權，則無異讓著作權人取得專屬的閱讀權，會不會有限制資訊自由、妨礙學習知識的反效果？

我們知道在各國著作權法中，著作權人的權利中都不含「閱讀權」，難道因為科學的進步改變了閱讀的方式，使得相同的著作會只因書本

和螢幕的技術和呈現著作的方式不同，就有不同的法律評價？承認 RAM 中暫時性儲存為著作權法意義下的重製，將無法區別「程式的執行」與「單純的閱讀」，這種單純以物理概念的解釋方式真能符合著作權法的目的嗎？

筆者以為，著作權法要規範的重製有其目的，應該是要禁止著作利用人透過重製行為做出一份著作重製物，因而不必尋求著作（財產權）人提供著作，而損及著作（財產權）人的利益。RAM 中的暫時性儲存僅為效率考量上的技術安排，是執行過程中的產物，其行為的目的不在從這份重製得到「超過瀏覽、閱讀、觀看以外的利益」，如果因為 RAM 中的暫時性儲存而有「真實重製」的機會，著作權人對該利用人「真實重製」的行為自可另主張侵害；而如果擔心著作利用人藉由 RAM 中的暫時性儲存達到實質損及著作（財產權）人利益的效果（例如以虛擬磁碟技術在 RAM 上儲存著作而不關機），仍可以用「視為侵害」的立法技術達到保護著作權人

的效果，而不須以前述社會成本為代價。

- (4) 網路環境固然由於其必然會有重製反覆發生的特性、加上傳送速度快、散播空間廣，使得著作一旦上網即有很高的被侵害的風險，因而有必要對著作權人提供更好的保護，但是，將 RAM 中的暫時性儲存認為是著作權人的專屬重製權是不是就有助於降低著作在網路上被侵害的風險？還是有其他更好的技術或法律設計可以達到真正降低此風險的目的？

- (5) 或有謂即使將 RAM 中的暫時性儲存認為是著作權人的專屬重製權，對著作利用人也不會有很大的影響，因為合法的著作利用人多半可以主張明示授權、默示授權或合理使用，而就算是不知非法著作物在一般人的電腦 RAM 中出現，由於對其為非法著作物之事實並不知情而無故意，即不致有刑事責任，民事之損害賠償通常由於 RAM 中出現之重製物並無經濟價值，所以對電腦使用者也無從請求。而從歐體通過電腦軟體保護指令和資料庫保護指令將暫時性重製納入重製權範圍內之後，並未聽說著作權人主張著作利用人 RAM 中儲存之著作侵害其著作權之案件，也可推論縱使

將 RAM 中的暫時性儲存認為是著作權人的專屬重製權，對著作利用人也不會有很大的影響。

此種說法固有其論點價值，惟筆者考慮到下列情形即無法贊同：一旦將 RAM 中的暫時性儲存認為是著作權人的專屬重製權，可以想見即會有一堆著作權人出來主張權利，反正 RAM 中一定會有其著作物出現，原告之著作權人幾乎無須負擔多大的舉證成本。此種讓一般使用者動輒吃官司的後果，正是前述 David Post 教授擔心的後果之一。而歐體未曾出現過類似主張之案件也不能說明此種主張對著作利用人不會有影響，至少美國自 MAI 一案之後，這樣的見解就一直被後來的案件援用，身為著作利用人、甚至並非著作利用人（如網路服務業者）的被告，都因此種見解而生的訴訟而受影響。

- (6) 最後，我們再做一下逆向思考：如果在網路環境中不讓 RAM 中的暫時性儲存成為著作權人的專屬重製權，對著作權人會有什麼不利的影響？有什麼原因支持一定要讓 RAM 中的暫時性儲存成為著作權人的專屬重製權？

如果「RAM 中的暫時性儲存不是著作權法意義下重製」，可以想見會

受影響的有下列三種情形：

a) 區域網路 (Local Area Network; LAN)

如果 RAM 中的暫時性儲存不是著作權法意義下重製，大家用終端機上區域網路的伺服器利用同一套軟體，就不需要去取得多份授權，這對目前大家印象中的「單機版軟體只能放在單機上，不能買一份單機版軟體放在區域網路的伺服器中供相連的多台終端機共同使用」的觀念似乎不符，做這樣的解釋顯然會招來現有的軟體業者、尤其是已經做單機版和網路版軟體市場區隔的軟體業者、或已經向各企業收取單機版軟體場所授權(site license)權利金的軟體業者大力反對。

然而換個角度想，那又怎樣？區域網路既然是多名使用者「分時使用」，像一支筆每人輪流用，只是電腦分時切割得很細，所以感覺不出來是輪流使用（也就是說，多名使用者雖然不是同時使用，但感覺上

幾乎是同時使用），那為什麼一定要認為不能將一份電腦程式著作放在區域網路的伺服器中供多名使用人個別取用至終端機中就不可以呢？

筆者以為，即使 RAM 中的暫時性儲存不是著作權法意義下的重製，也並不妨礙程式著作人用契約責任來限制他人將其著作放在區域網路的伺服器中。而如果真認為將他人著作放入網路伺服器供相連的多台終端機使用的方式，確實會影響著作人權益，不也還是可以選擇在立法技術上將其規定成「視為侵害」嗎？¹¹²

b) 長期不關機，以保存 RAM 中暫時性儲存的著作

著作利用人可以利用攜帶方便的電腦（例如筆記型電腦、迷你筆記型電腦或掌上型電腦）連上網路（網際網路或區域網路伺服器），將著作下載至 RAM 中，然後不關機，以保持著作繼續存在於 RAM 中。

然而這種做法並不切實際，因為下載著作之後要保持一直開機狀態，

¹¹² 日本平成9年6月18日公布、平成10年1月1日開始施行的「平成9年法律第86號」是日本因應網路環境發展而做的修法之一，其中並沒有承認暫時性重製為著作權法重製權範圍所及之規定，而是將LAN相關的問題用賦予電腦程式著作人「向公眾為有線送信權」的方式解決。見日本新著作權法第2條第1項第7之2款之規定。其修法說明請參見濱口太久未「著作權法の一部を改正する法律について——『インタラクティブ

送信』について世界最先端を維持した日本の著作権法——」コピーライト 436
号 9-10 頁（1997 年）。

一碰上電池用完、不小心誤觸或撞擊而斷電就完了；其次，要不嫌麻煩，每次有需要的時候就要重作一次，因為一般的個人電腦長期不關機休息會影響硬體零組件壽命；而持續開機以維持 RAM 中有下載的著作存在，也會因為佔據 RAM 的記憶體空間而影響其他軟體執行的效率，使電腦執行的速度變慢。筆者以為，此種「長期不關機，以保存 RAM 中暫時性儲存的著作」的方式，至少在目前的技術環境下並非具實益的做法，似無必要因為有此種可能性存在而將「RAM 中的暫時性儲存」的基本原則界定為著作權人的專屬重製權。如果真的因為此種做法對著作權人的經濟利益構成不利影響，在立法技術上將其規定成「視為侵害」仍為可行之途。

c) 網路電腦

所謂的「網路電腦」是只有 RAM 而沒有硬碟，要用甚麼程式的時候再上網去抓。當初網路電腦設計時的想法，是要讓使用者不必買軟體，要用的時候上網去使用，按時間計費。

然而截至目前為止，網路電腦的使用習慣尚未盛行，一是因為多半的使用者喜歡自行儲存，沒有硬碟很不

方便；二是因為不見得使用者想用某個程式的時候就連得上網、或連上網後有得想要的程式可用；加上現在國際網路上抓免費軟體或共享軟體（甚至盜版軟體）都方便，消費者更無意願付費去使用。因此網路電腦要盛行恐怕必須出現更多誘因才行。

雖然就筆者所知，如果「RAM 中的暫時性儲存不是著作權法意義下重製」，會受影響的僅有上述三種情形，然而科技如時時進步，筆者並不排除有其他既存和未來可能發生的情境的可能性，惟在著作權人會因「RAM 中的暫時性儲存不是著作權法意義下重製」而受影響的情節相較於將「RAM 中的暫時性儲存認定為著作權法意義下重製」對社會所造成的影響並非重大時，筆者都不認為應將 RAM 中的暫時性儲存的基本原則界定為著作權法意義下重製。

八、建議一代結論

基於前述各節討論，本文擬提出下列三項建議以代結論：

(一) 網路環境與技術仍在發展之中，其變遷既速且劇，許多現在擔心的法律問題也許未來根本就不成其為

- 問題，因此有關網路環境的法律應以網路導向來觀察研究。筆者以為，除了顯而易見會嚴重影響著作權人權益及社會公益的情形需要迅速處理外，網路法律的修訂速度似乎不必太急，以免因不了解與時俱進的網路環境、草率切割利害關係人權益，而使網路發展受阻、使資訊充分自由流通之目的無法達成、或使利害關係人權利受損。
- (二) 雖然美國和歐洲聯盟等國際上居於資訊產品領先地位的國家和國際組織的主流派見解均認為 RAM 中的暫時性儲存應為著作權人的重製權範圍所及，但是這樣的見解在這些國家和國際組織中仍然受到強烈的質疑，因此在國際

上最後會採取何種見解，仍有待觀察，在尚無爭議案例發生的我國更不宜率先採取承認 RAM 中暫時性儲存為著作權人的重製權範圍所及的立場。

- (三) 如果真正迫於國際壓力、或經由充分審慎研究考量之後，有充分依據顯示確應將 RAM 中的暫時性儲存列為著作權人的重製權範圍內，則應相對的排除某些不宜為重製權範圍所及的特定情形，並充分考慮電腦與網路應用的基本情境，以找出有必要列為合理使用的 RAM 中暫時性儲存行為態樣。

（本文作者現為中原財法系・世新法律系兼任講師）

月刊贈閱

為答謝讀者，本月刊第 64~69 期(87/7~87/12)提供贈閱，請於信封上註明資料服務組月刊社收及「索贈月刊」。

索贈冊數郵資如下：

1 冊：20 元，2-3 冊：35 元，4-6 冊：55 元

