



「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*

理律法律事務所

壹、前言

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重製成為輕而易舉，電腦及網路之技術發展使得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，使之包括暫時性重製，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進行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定 (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

* 本文係智慧局九十二年度委託理律法律事務所所辦理之專案研究，茲由該所配合新著作權法已於九十三年九月一日修正施行，重新摘要整理完成（全文已上載智慧局網站 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp，供各界參考）



本月專題

「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

「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範圍內，除了對著作權人的保障更加周全之外，亦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，皆因數位科技之發展而無可避免對受著作權法保障之客體產生至少是「暫時性」的重製的情形。

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。

本文針對著作「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。



貳、外國有關暫時性重製之法令、判決、案例、實務

一、國際條約 (WCT/ WPPT)

2.1.1 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，在數位電腦科技中，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。

2.1.2、1996 年 WCT

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)」其草案及會議過程中，對暫時性之重製有深入討論。

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 條至第 21 條與其附件的規定。因此，凡 WCT 之締約國，應遵守有關伯恩公約第 1 條至第 21 條文之

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



本月專題

「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

解釋及適用。伯恩公約中第 9 條有關重製權之規定，亦為 WCT 所襲用。

（一）WCT 草案第 7 條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。

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。

此草案最後並未通過，然根據會議討論，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⁴。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。

（二）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

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。

⁴ 同前註。



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.)⁵」

(三)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⁶，一般稱為「三階段檢試」：(1)限於相關特定情形下(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。

2.1.3 1996 年的 WPPT

(一)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。

(二)然而，此草案亦未於WPPT之會議中通過，而如同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⁷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

⁵ 見註1，頁5。

⁶ 伯恩公約第9條第2項之條文為：

「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.」

⁷ 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.」



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 these Articles.)⁸」

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。

二、美國

2.2.1、著作權法保護電腦程式著作物的開端

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。1998 年，著作權法第 117 條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⁹。

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

（一）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。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

⁸ 見註 1 頁 8

⁹ DMCA Section 104 Report, U.S. Copyright Office August 2001, 頁 29-30。



他法律等¹⁰。

(二) 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」¹¹。關於第一個爭議，法院認定本案被告 PEAK 公司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。

(三) 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。1980 年，國會通過了第 117 條的修正。故關於第二個爭議，二審法院認為 MAI 公司的客戶依照其與 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¹²。

(四) 法院判定在 RAM 中暫時存在的重製物仍屬著作權法上的重

¹⁰ 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，智慧財產權八十九年第一期、頁 104 以下。

¹¹ 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.

¹² 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，智慧財產權八十九年第一期、頁 107。



製，故判決 PEAK 公司侵害 MAI 公司之著作權。

2.2.3、1998 年數位千禧年著作權法

MAI 案的法律見解，不僅對專以維修他人電腦維生的電腦維修公司產生生存壓力，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」)¹³，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¹⁴，另增訂第 512 條，規範網路服

¹³ 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，智慧財產權八十九年第二期、頁 88 以下。

¹⁴ 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 -



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¹⁵。

DMCA 前揭修法雖未明確承認或肯定暫時性重製屬於著作權法上之重製，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¹⁶，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，故有無必要將一切的網路

(1) such new copy is used in no other manner and is destroyed immediately after the maintenance or repair is completed; and

(2) with respect to any computer program or part thereof that is not necessary for that machine to be activated, such program or part thereof is not accessed or used other than to make such new copy by virtue of the activation of the machine.

(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.

¹⁵ 經濟部智慧財產局委託理律法律事務所之「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，附錄 美國著作權法第 512 條。

¹⁶ 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。



本月專題

「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

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。

2.2.4、有關 DMCA 立法之評論

（一）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¹⁷。另於 Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.¹⁸案，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。

（二）1999 年 Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.一案中，法院援用 MAI 案之見解，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¹⁹。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。原告於是提出了幫助侵權之訴訟。法院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著作權。於該案，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²⁰。

（三）對所有以數位型態表現之著作，以電腦來看其內容時，都無

¹⁷. 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。

¹⁸. Gretchen McCord Hoffmann, Arguments for the Need for Statutory Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsing, P. 8.

¹⁹ Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 8。

²⁰ Gretchen McCord Hoffmann, 前揭文、頁 8。



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，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²¹，DMCA 及 MAI 案的見解可能創造了著作權法上前所未有的「閱讀權」(right to read)，而暫時性重製的概念可能對著作權法因此造成極大影響²²。

2.2.5、科技、教育與著作權協調法案(The Technology, Education and Copyright Harmonization, TEACH Act)

1998 年 10 月 28 日 DMCA 於美國施行，遠距教學處於新興發展的階段，其所利用的教材，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。

美國著作權局於 2001 年 6 月提出了相關報告，而美國總統布希亦據此於 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，由國際網路所傳輸的中繼性教學活動亦無違反著作權法之虞。

²¹ 陳錦全、論 RAM 中暫時性儲存之著作權問題(中)、頁 94。

²² 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。



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。有關條文所涉及之重點如下：

(一) 傳輸的定義

數位網路傳輸其中因為科技特性所必然伴隨著著作物的「暫時性重製」及「散布」。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。因此，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²³。

(二) 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。對於以營利為本質的遠距教育機構，或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，(目前仍無法以)此句意思為？TEACH ACT 而免除著作權責任之檢視。

(三) 免責之必要條件²⁴

1. 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

²³ 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.

²⁴ 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.



位網路形式傳輸之教育活動。

2. 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。

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。

三、歐盟

2.3.1、1991 年「電腦程式著作保護指令」

於歐盟計劃制定「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)²⁵，其中第 4 條²⁶主要規範著作人之權利範圍，包括自行或

²⁵ The 1991 Software Directive, 91/250/EEC, see <http://www.scaramanga.co.uk/archives/directive-91-250-EEC.html>.

²⁶ 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.



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²⁷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」前言第 50 點²⁸中，說明「資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。

2.3.2、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)²⁹及資料庫保護指令(Directive 96/9/EC of the

²⁷ 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.

²⁸ (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 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.

²⁹ <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/software/software.html>



European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases)³⁰。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³¹³²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」³³。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³⁴。

2.3.3、1997 年「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」

歐盟於 1997 年 12 月 10 日提出「資訊社會中之著作權及其相關權

³⁰ <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/969ec.html>

³¹ Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Program [91/250/EEC]，「轉引自陳錦全，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，智慧財產權，八十九年三月，頁 114。」

³² 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 31 文，頁 115。

³³ 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。

³⁴ 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，九十年第六期，頁 328。



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.)³⁵，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」³⁶，其中關於「暫時」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³⁷，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」³⁸。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」³⁹。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

³⁵ http://www.wipo.org/copyright/en/meetings/2001/cr_ec_mnl/doc/cr_ec_mnl01_2.doc

³⁶ 1997 Copyright and related rights in the information society: harmonization of certain aspects, <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/126053>

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.

³⁷ 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.

³⁸ 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。

³⁹ 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.



策上將其明文「列為第 2 條所定權利之排除範圍」⁴⁰。

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⁴¹，提出修正草案⁴²。關於重製權方面，修正草案第 5 條第 1 項⁴³，於「列為第 2 條所定權利之排除範圍」之規定中，將得排除之範圍限於「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)，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

⁴⁰ 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

⁴¹ 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。

⁴² [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 31 文，頁 119。

⁴³ Article 5 Exceptions to the restricted acts set out in Articles 2 and 3
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.



本月專題

「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

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⁴⁴。

2.3.4、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)⁴⁵。

2.3.5、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。

(一) 原則規定

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

⁴⁴ 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。

⁴⁵ http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett



或衛星⁴⁶」。

（二）例外規定

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：（1）作為網路中第三者之傳輸中介；或（2）合法使用；且無獨立之經濟重要性者，應排除於第二條所定權利之外」⁴⁷。

於第 5 條第 2 項規定對第 2 條所定重製之專有權利之例外或限制，另於第 5 條第 3 項規定對第 2 條及第 3 條所定權利之例外或限制。

2.3.6、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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.



本月專題

「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



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：（1）作為網路中第三者之傳輸中介；或（2）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。立法理由第 33 點⁴⁸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。則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，而無法排除對著作權人之

⁴⁸ 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.



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、日本關於著作權暫時性重製有關之探討

2.4.1、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「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「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」⁴⁹，但日本著作權

⁴⁹ 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。



本月專題

「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



主管機關文部科學省之幕僚單位著作權審議會⁵⁰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響，於 2000 年國際小委員會⁵¹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」⁵²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力主重製應該包括一時的儲存說之人所舉之實例或者是「在實際上並未發生障礙或損害」，或者是「可依公眾送信權⁵³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⁵⁴，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。

⁵⁰ 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。

⁵¹ 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。

⁵² 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。

⁵³ 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)。

⁵⁴ 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



2.4.2、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。

(一) 事實概要⁵⁵

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業者。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⁵⁶。

針對原告乙之主張，被告甲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。

(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

⁵⁵ 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。

⁵⁶ 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



本月專題

「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

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」。

五、中國大陸地區

2.5.1、1990 年著作權法之關於複製之規定

依據大陸 1990 年之「中華人民共和國著作權法」第 52 條著作權人複製著作定義：「本法所稱之複製，指以印刷、複印、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⁵⁷。

另依據 1999 年 12 月 9 日大陸國家版權局發佈《關於製作數位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。

2.5.2、2001 年修正之著作權法

大陸 2001 年修正 1990 年著作權法⁵⁸。新修正之著作權法第 9 條關

⁵⁷ 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。

⁵⁸ 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，九十一年二月版。



於著作權之複製權之定義性規定：「複製權，即以印刷、複印、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 1990 年條文之第 52 條，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，亦未如我國著作權法第 3 條第 5 款與第 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。

2.5.3、大陸新著作權法關於信息網路傳播權之立法背景

（一）大陸 2003 年修正之著作權法對於網路服務業者及用戶端所產生之暫性重製行為，並無相關之定義及規範，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。

（二）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。

（三）大陸 2001 年修正之著作權法第 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。

（四）依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：

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；

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。⁵⁹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。

2.5.4、小結

大陸就暫時性重製，並未如我國在著作權法條中明定其定義，雖其2001年修正之著作權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。

六、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

2.6.1、電腦維修業

美國

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。

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

⁵⁹ 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>



修業得適用該條規定主張免責。

2.6.2、遠距教學

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。

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。

2.6.3、網際網路服務提供者

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 1.短暫傳輸 2.系統暫存 3.因網路使用者之指示而儲存資訊於系統或 4.網路及提供資訊指示工具等四種態樣，負侵害責任。

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。

參、臺灣關於暫時性重製之法律及立法背景

一、民國 87 年 3 月 NII 著作權法修正草案

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



本月專題

「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



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)⁶⁰。

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⁶¹，內政部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⁶²，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⁶³。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⁶⁴，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。

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

⁶⁰ 章忠信、九十二年新修正著作權法解析、頁 1。

⁶¹ 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：1.電腦暫時性重製係屬著作權法上之重製」。

⁶² 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。

⁶³ 「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。

⁶⁴ 民國 92 年 12 月 15 日「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」期初座談會智慧局著作權組陳淑美組長及何鈺臻副組長發言記錄。



暫時性重製之違法。

二、民國 89 年 8 月著作權法部分條文修正草案第一稿

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。」

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。」

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。

三、92 年 3 月著作權法修正草案行政院版

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



本月專題

「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

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。

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。

四、民國 92 年 7 月公布施行著作權法

民國 92 年 7 月公布施行的著作權法，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⁶⁵。

五、新著作權法施行後之司法動態

⁶⁵ 「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。



著作權法暫時性重製規定於 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九十三年五月截稿為止計有四則，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。KURO 案及 EZPEER 案在學術探討上則頗具價值。

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二十八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。

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。

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。

肆、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

一、電腦維修業之修正條文建議

4.1.1 修正建議

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：（1）替個人提供維修服務；（2）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，維修業者於維修服務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，可能需要使用的軟體來源可能包括：（1）由客戶提供的軟體，（2）經授權使用之工具軟體，及



(3) 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，維修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，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，實際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。因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，將有致對合法研發軟體之保障是否周全產生疑慮。因此維修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，採肯定態度。

4.1.2 建議

依研究小組對電腦維修業者訪談之初步瞭解與結論，電腦維修業者認為電腦程式之特性極易於重製，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。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



本月專題

「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

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。建議增訂條文如下以供參酌。

修正建議表

理律法律事務所 2004/5/20

現 行 法 條	建 議 修 正 條 文	建 議 修 正 理 由
<p>第五十九條</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>	<p>1 原五十九條條文不變。</p> <p>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。」</p> <p>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。」</p>	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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</p>



		<p>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。</p> <p>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> <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</p>
--	--	--



本月專題

「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



		<p>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，係著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>
--	--	---

二、遠距教學業建議修正條文

4.2.1、由於科學技術日興月異，知識的傳播與取得已不受時間、空間與距離限制，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條文加以規範，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。

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或暫時性重製之關係則較不密切，惟鑑於推動數位學習及打造 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仍有必要，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。

4.2.2、我國修正條文研擬之建議

（一）研究小組對遠距教學業者進行訪談以了解實際營運操作情形。自訪談內容獲得下列結論：

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。

（二）綜合參考外國立法例及我國對遠距教學業之遠距教學營運實際情形，對於現行著作權法中暫時性重製規定，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



本月專題

「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



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 如後表列。

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>第四十六條</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>第四十四條但書規定，於前項情形準用之。</p>	<p>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</p> <p>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，但合法使用第四十七條所規定之教科用書或輔助用品者不在此限</p> <p>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</p>	<p>1. 參酌美國 TEACH ACT 之立法例，及配合第二十二條第三項規定，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。</p> <p>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。</p> <p>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</p>



	範圍	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。
	第四十六條之一 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。	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。

三、網路服務業涉及著作權部分之立法條文建議

「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⁶⁶（一）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

⁶⁶ 「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。



者；(二)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；(三)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。

4.3.1、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

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追訴，也就是追有所謂的衍生責任(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⁶⁷，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)⁶⁸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⁶⁹。

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。茲簡述如下。

⁶⁷ 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。

⁶⁸ 「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。

⁶⁹ 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 Ochoca, Copyright Law 767-838 (2003)。



4.3.2、我國法制下第三人責任之民、刑事責任的法理根據

1. 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。
2. 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？

3. 民法第一百八十四條及第一百八十五條之探討

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⁷⁰，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⁷¹，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

⁷⁰ 王澤鑑、侵權行為法（一）、2000年修訂版第193頁。

⁷¹ 見最高法院四一年台上字第八七一號判例及七十四年台上字第九七二號判決。



本月專題

「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

作權侵害第三人責任之權利基礎⁷²，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。

4.4.5、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

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：①連線服務提供者（Internet Service Provider, ISP）；②網路線上服務業者（Online Service Provider, OSP）；③網路內容提供者（Internet Content Provider, ICP）；④網路平台服務業者（Internet Platform Provider, IPP）；⑤有線電視業者利用纜線數據機（Cable Modem）所提供之線上服務等⁷³。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。

⁷² 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），似認為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。

⁷³ 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>	<p>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。</p> <p>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</p>



本月專題

「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



現行法條	建議修正條文	建議修正理由
		<p>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。</p> <p>3. 有關網路服務業者第三人責任之刑事責任問題，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</p>



現行法條	建議修正條文	建議修正理由
		<p>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</p>



本月專題

「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



現行法條	建議修正條文	建議修正理由
		<p>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</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</p>



現行法條	建議修正條文	建議修正理由
	功能,包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。	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。
	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。 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。	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