著作權法制與實務論文集(95年)

經濟部智慧財產局 編印 中華民國 96 年 5 月

智慧財產權月刊自88年發行以來,至今已出版逾百期,所刊登的專題文章多達500篇以上,內容多以國內外的智慧財產權法規發展、智慧局業務動態及各國相關案例為論述主軸;過去,智慧局為向讀者呈現一深具研究與參考價值的刊物,堅持以嚴謹、近乎苛求的態度,架構、審核及編輯每一期刊的內容,盼提供予廣大讀者最新發燒與超優質的智慧財產權資訊,同時增進各界對智慧財產權的瞭解與其在社會生活的重要性。

為進一步方便讀者完整閱讀、達一氣呵成境界,智慧局於95年特別策製編印合輯,將92年至94年間發表於智慧財產權月刊之文章依專題進行分類,重新整理編排,彙編成4冊出版,篇篇精采、字字珠璣,讓曾經錯失閱讀或喜好收藏專輯的讀者亦能分享此一智慧結晶,發行以來確也受到各界好評。

爰此,本書承續前系列之編輯理念與作法,集結 95 年在月刊內所 發表的智慧財產權專論文章,依內容性質再行分門別類出版付梓;尚 祈各位先進不吝給予反響與指教。

經濟部智慧財產局局長

李华之 謹識

目 錄

著作權數位產業市場授權之研究	1
著作物重製設備補償金收取制度之研究	15
國際與台灣 P2P 案件之研究	31
衍生著作之保護	45
淺談影音著作及電腦軟體盜版率調查研究之概況	53
從 1990 年美國建築著作權保障法案論建築設計著作權	75
澳洲及新加坡著作權法有關網路服務提供者責任限制規範之探討	89
日本語文著作及音樂著作集體管理實務之研究	99
日本與新加坡著作財產權保護期限延長之研究	117
日本政府反仿冒之法制體系與政策導向	129
日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之啟示	143

著作權數位產業市場授權之研究」

林佳瑩*

壹、我國著作權數位產業市場授權之現況及特色

一、數位產業市場之發展及授權現況

數位內容 (Digital Content)產業領域涉及廣泛,廣義而言,係指「將圖像、文字、影像、語音等結合資訊科技加以數位化以整合運用之產品或服務,在數位化的平臺上展現」²。根據經濟部 93 年台灣數位內容產業白皮書之定義,數位內容依其領域之不同,可分為「數位遊戲」、「電腦動畫」、「數位學習」、「數位影音應用」、「行動應用服務」、「網路服務」、「內容軟體」及「數位出版典藏」等八大分類³。

在上述八大領域中,目前係以數位「影音應用」部分為核心,其中又以音樂產業所發生之爭議最大。至於「數位遊戲」、「電腦動畫」產業,因其所需素材遍及音樂、錄音、語文、美術等著作,因此業者應如何有效率地取得授權,並避免日後發生授權爭議導致無法利用所創作之著作,實為該等產業未來發展之關鍵。至於蓬勃發展當中之「數位學習」、「數位內容典藏」等產業,除涉及著作物之數位化授權於個別契約中應妥善約定外,針對網路上流傳之大量文字、音樂、影像等素材或是年代已經久遠而無法知悉著作權人並取得合法授權之情形,為避免日後發生爭議或是避免利用人遭到侵害著作權之追訴風險,如何建立一套兼顧著作權人與利用人之制度,實值各界重視。

二、數位產業市場授權模式之特色

整體而言,網際網路之發達以及著作數位化後,結合著作之情形趨於普遍,一著作可能 有多數著作權人,且由於著作被接觸、利用之機會大幅增加,創作型態、改作等也趨於多樣 化,從而不斷利用他人著作而發展新著作、層層轉授權之情形也日益增加,由此約可大致歸 納出我國數位內容產業之特色,包括:(1) 常須自多數人處取得授權;(2) 層層轉授權之現 象愈趨普遍;(3) 個人投入數位產業之創作比例增加;(4) 著作被利用之機會大幅增加;(5) 難以查詢確認著作權人身分情形增多等等。而此所引發的問題,無論是取得他人授權部分或

本文原刊於智慧財產權月刊第95期,95年11月。

^{*}寰瀛法律事務所律師

章 請參閱,經濟部數位內容產業推動辦公室網站:http://www.digitalcontent.org.tw, visited 2005/6/31

³ 請參閱,「2004台灣數位內容產業白皮書」,經濟部數位內容產業推動辦公室,2004年。以下不再一一引述。

是再將著作物授權予他人之部分,數位產業業者所面臨之挑戰均較以往來得鉅大。

貳、我國著作權數位產業市場授權之困境

基於前揭數位產業授權市場之特色,再加上著作權為一無體財產權,且我國著作權法承認數種不同類型之著作、各該著作之權利內涵又可再細分為不同的類型、各該利用人所需利用之方式亦有不同,故我國目前較為重要之著作權授權相關爭議,癥結點並不在於雙方之條款如何約定,而係在利用人如何找到著作權人?如何快速、有效率地取得授權?而我國之授權管道是否暢通或有改善之必要?如利用人為一定之搜尋查證後仍無法找到著作權人,則利用人是否即可逕為利用該著作?如不能利用,是否違背著作權法促進文化發展之目的?再者,縱使找到著作權人,如著作權人拒絕授權或要求過高的授權金時,利用人似無其他選擇餘地而只能接受,有主張此時公權力應介入授權市場決定市場價格,然在尊重「授權利用原則」之情形下,該建議是否適當?是否違反TRIPS第13條以及伯恩公約、WCT、WPPT等國際條約所規定之三階段測試原則(three-step test)4?等等,均為我國著作權數位產業授權市場所面臨之棘手問題,亦為政府為活絡數位產業市場所應解決之先決問題。

因此,本文將我國著作權數位產業市場授權所遭遇之困境大致區分為:一、我國著作權 數位化授權管道之現況與問題;二、難以達成授權合意之情形;三、著作權人不明所引發之 爭議等三大議題,除個別點出其目前所遭遇之問題外,並詳細說明外國相關法制之發展,以 供我國法制之借鏡。

一、我國著作權數位化授權管道之現況與問題

(一)經由「集體管理」之授權管道—音樂、視聽與錄音著作仲介團體

目前我國法制所能提供取得他人授權之管道係以「著作權仲介團體」為主。自民國 86 年 11 月 5 日著作權仲介團體條例公佈施行迄今,共有七家著作權仲介團體獲准設立,推行著作權仲介業務,其所管理之著作類別則集中於音樂領域。然其具有:(1)管理類別集中於音樂著作、錄音著作、視聽著作;(2)授權模式與授權費率彈性不足;(3)欠缺數位化與即時之授權管道之潛在缺失,實值注意。

(二)經由「非集體管理」之授權管道

鑑於我國目前著作權仲介團體之運作現況無法適當回應數位內容產業之權利管理需求, 新興著作權授權模式與交易平臺遂應運而生。其中較受人矚目者為 Creative Commons Taiwan⁵,以及經濟部補助之「文圖素材流通平臺 T 計畫」⁶。

TRIPS 第十三條規定:「會員就專屬權所為限制或例外之規定,應以不違反著作之正常利用,且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」(Members shall confine limitations and exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder.) 因此,我國如欲立法限制著作權之範圍,須符合所謂三階段測試原則,即1.限於特定的特殊情形2.未與著作之正常利用相衝突3.未不合理損害著作權人的合法權益,始可為之。

⁵ Creative Commons 為一非營利性之組織,請參閱 http://creativecommons.org/, visited 2005/6/10

然而,Creative Commons Taiwan 於 2004 年 9 月正式對外發表至今僅年餘,此一新興授權模式將對台灣著作權市場引起如何之影響,仍待觀察。而文圖素材流通交易平臺,在我國尚屬萌芽階段,其實際運作成效為何,對於現行著作權授權問題之解決是否有所助益,目前尚無法驟然得出結論。

二、難以達成授權合意

在數位產業市場中,縱使著作物利用人已順利找到各該著作物之著作權利人,基於著作物本質上近乎獨占之性質,亦常發生難以達成授權合意之狀況,此可由我國實務上近來發生之爭議包括如 ezPEER 案(台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決)、Kuro 案(台灣台北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決)利用人及唱片業者間之法律訴訟發展窺知一二。

在 ezPeer 以及 Kuro 等案之訴訟過程或立法過程的角力當中,可發現雙方並非無和解之可能性,只是一直未能達到令雙方都能滿意的授權金條件。有認為除法律訴訟程序外,尚有其他能解決此種難以達成授權合意之困境之解決模式,因此,先前有提出是否立法設置補償金制度來補償著作權人之損失之討論(如 P2P 業者所提出之著作權法第 51 條之 1 之修正草案,然遭到唱片業者及多數學者之反對,爭論不斷),亦有鼓勵著作權人成立著作權仲介團體7,或鼓勵著作權人開發新型態之商業授權機制者,如由特定業者提供線上音樂下載服務(如 YAHOO 奇摩)或線上音樂聆聽服務(如 KKBOX)。然目前似亦無完美之解決方式。

三、著作權人不明

除前述授權管道不夠暢通或難以達成授權合意之情形外,目前在我國常被論及的問題即 為著作權人不明之爭議。

之所以產生難以搜尋授權人之問題,多係因數位時代的來臨,使得著作物之內容複製容易且快速,加上網際網路之利用普及,同時使得著作人普及化,著作物利用人於利用之過程中有更多著作內容得供挑選,故於取得著作物授權之過程中,常有不知著作權人為何人或無法與其取得聯繫以商談授權事宜之情形產生。此等情形之發生,約可歸因於(1)著作權人於著作之標示常係以代號或別稱為之;(2)著作內容經網際網路重複傳遞易喪失原權利人之標示、且其正確性亦有所不足;(3)著作權採取創作保護主義等因素所致。

然而,相較於外國對此問題多有立法予以解決,我國目前著作權法制上對於著作權人不明(包括不知著作權人為何人或無法與之取得聯繫者),並無法制規範,對於我國數位產業授權市場之發展實有不利影響。

⁶ 請參閱,http://innovation2.tdp.org.tw/content/application/tdp itdap/cnt.class/index.php?cnt id=149,visited 2005/11/20

⁹²年10月22日「著作權法諮詢委員座談會」會議結論,張懿云教授發言。

參、外國立法例就著作權數位產業市場授權之規範模式

為就我國著作權數位產業市場授權所遭遇之前述困境提出分析及建議,本文參考了美國法、日本法或相關國際公約之約定,針對:一、數位內容產業之授權機制,包括經由「著作權集體管理團體」以及非經由「著作權集體管理團體」之授權管道;二、外國立法例上相關P2P之爭議現況以及其對難以達成授權合意之困境所提出之解決模式;三、著作權人不明之立法模式等問題,予以分析介紹:

一、著作權數位內容產業之授權機制

(一)經由「著作權集體管理團體」之授權管道

1. 美國

美國著作權集體管理團體之發展極為悠久,包括專門負責音樂公開播演權(public performance right)⁸之 ASCAP、BMI、SESAC,處理音樂著作機械重製權為主的 HFA (Harry Fox Agency),以及處理語文著作重製權的 CCC (Copyright Clearance Center)。為因應數位時代科技之發展,上述著作權集體管理團體針對新的著作利用型態之授權模式加以規範(如網站上之互動式傳輸音樂),另一方面亦積極提升授權效率,讓著作利用人能迅速方便地查詢得知所需著作內容與取得授權(例如線上授權系統之建置)。以 ASCAP 與 BMI 就網路上音樂播演提供之授權費用以觀,兩仲介團體為力求所收費用能夠反映利用者使用行為之質與量,提供了多種費率目錄以供利用人選擇。

而為因應數位時代網路傳輸科技之發展,加上著作物數位化益形容易,美國許多著作權集體管理團體為便利利用人取得授權,紛紛建置線上即時授權服務,如 BMI 之「線上網路音樂授權系統」(Digital Licensing Center)(click-through Internet Music licensing solution)⁹,以及 HFA 之出版人線上查詢服務(Publishers On-Line Inquiry, POLI)與歌曲資訊查詢系統(Song Information Request (SIR) systems)兩項線上服務¹⁰;而 CCC 提供之數位授權服務(Digital Permissions Service)¹¹,使利用人得線上取得授權。

2. 日本

依目前日本文化廳網站著作權管理事業檢索系統所示,日本著作權仲介團體所管理之著

美國法上的「public performance right」所指之「perform」,依據美國著作權法第101條將其定義為「將著作內容,以聲音朗誦、發表、演奏或動作舞蹈加以表達,不論直接或使用任何裝置或方法;於電影或其他視聽著作,將其影音連續出現亦同」,因此美國法上的「public performance right」實已包含我國著作權法中之「公開播送」、「公開演出」及「公開上映」之定義,在此爰將「public performance」譯為「公開播演」。關於美國「public performance right」的定義及美國著作權法詳細規定可參閱葉茂林,美國「公開表演權」(public performance right)問題之研究,智慧財產權,2000年5月,頁3-20。轉引自陳柏如,數位時代著作權集體管理之研究,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文,2002年1月,頁128。

⁹ 同前註研究報告,並請參閱 https://account.bmi.com/dlcFlash.html , visited 2005/11/20

¹⁰ 同前註研究報告,並請參閱 http://www.nmpa.org/hfa/online.html, visited 2005/11/20

¹¹ 同前註研究報告,並請參閱 http://www.copyright.com/ccc/do/viewPage?pageCode=bu3-n ; http://www.copyright.com/ccc/do/viewPage?pageCode=ac4-n , visited 2005/11/20

作類型種類眾多¹²,且隨著數位化、網路化時代的來臨,日本之著作權仲介團體亦已針對新興之著作物利用型態之著作權授權機制採取因應措施。

以日本社團法人音樂協會(JASRAC)為例,其就數位化利用著作物之情形,例如互動式之傳輸行為,於其使用費率標準設置特定之規範,且為因應數位化著作權時代的來臨,更在其網站中設置了線上授權窗口;此外,學術著作權協會(JAACC)之重製網路申請系統,亦提供利用人透過網路就 JAACC 所管理之學術著作及 CCC 登錄之語文著作為線上著作權利資訊查詢,並可透過網路線上申請著作物之重製授權。

再者,目前亦有著作權仲介團體採行著作權權利資訊集中系統(Japan Copyright Information Service,J-CIS)¹³之構想,建立單一之著作權資訊查詢平台(僅供資料查詢,無法直接取得授權),例如音樂著作權協會、演藝團體協會、錄音著作協會成立了以「音樂之森(Music Forest)¹⁴」為網站名稱之查詢資料庫¹⁵即 MINC 音樂著作檢索資料庫(Music Information on Neighboring right & Copyright);社團法人日本美術家聯盟、有限責任中間法人日本攝影著作權協會,以及日本美術著作權聯合三著作權團體則共同營運 APG 美術攝影圖形著作檢索資料庫(Art,Photograph and Graphic Design-Japan,APG-Japan)¹⁶。

(二) 非經「著作權集體管理團體」之授權管道

有關著作權集體管理以外之授權管道,除 Creative Commons 係由美國發展而來而逐漸推行到世界各地外,日本法上尚有學者提出 Copymart 之構想¹⁷,但似未能發展成形。

由於授權管道暢通與否,最重要者乃在利用人是否能取得著作權人之聯絡資訊,故美國以及日本之著作權登記資料庫,實值我國在建立除著作權仲介團體以外之授權管道時之重要參考。

1. 美國

美國著作權局之「著作權登記資料庫」¹⁸為其著作權仲介團體外,利用人得獲得授權資訊之管道。

¹² 依日本文化廳網站之著作權管理事業檢索系統所示,日本目前共有36家著作權管理事業,其管理之著作物種類則涵蓋語文著作、音樂著作、舞蹈或默劇著作、美術著作、圖形著作、電影著作、攝影著作、電腦程式著作、編輯著作、錄音著作、表演著作、資料庫等。資料來源:http://www.bunka.go.jp/ejigyou/script/ipkenselect.asp, visited 2005/11/27。

¹³ J-CIS 之網址為:http://www.j-cis.net/index.html, visited 2005/10/24。由此網站資料可知,目前已有 49 家著作權團體加入關連組織。

¹⁴ 網址為:<u>http://www.minc.gr.jp/</u>,visited 2005/10/24

¹⁵ 截至 2005 年 7 月 29 日為止,MINC 中收錄之音樂著作資料,專輯數有 232,640 筆,收錄曲數有 2,547,187 筆,作品數共有 2,025,711 筆,歌者數則有 164,163 筆,資料來源: http://www.minc.gr.jp/from-minc/head.html , visited 2005/8/24

¹⁶ 請參閱:<u>http://www.apg.gr.jp/</u>,visited 2005/10/24

f 關 Copymart 之相關介紹,亦可參閱日本 Copymart Institute (CMI)網站: http://www.Copymart.jp/cmi/about e f.html, visited 2005/9/29

¹⁸ 請參閱:http://www<u>.copyright.gov/records/index.html</u>,visited 2005/11/20

美國法上雖不以登記為著作權發生之保護要件,但因美國著作權法設有許多特別規定,包括源自於美國(country of origin)之著作須以登記為提起訴訟之前提要件等,故著作權人多願意向著作權局為著作權之登記,而美國著作權局也花費許多心力投入著作權登記資料庫之建置與整合。因此,相較於其他國家,美國之著作權登記制度蔚為其法制上之一大特色¹⁹。目前美國著作權局所提供之檢索系統所涵蓋之資料包含 1978 年以來約 2 億筆註冊及登記文件,可方便利用人搜尋權利人。

2. 日本

有關數位環境下之著作權授權機制,日本京都大學北川善太郎教授曾提出一 Copymart 構想之著作權交易系統²⁰。依北川教授之構想,利用人進入 Copymart 之著作權市場查詢著作權利資料,應支付一定之利用手續費;而利用人利用著作物市場取得著作授權之價金,亦係透過 Copymart 支付與權利人; Copymart 則就其協助著作權人與利用人間之協商,收取一定服務費用。然 Copymart 之概念在日本並未全面發展成形。

日本法上另一暢通授權管道之途徑為其「著作權登錄狀況檢索系統」。雖然日本著作權法就著作權之發生採行創作保護主義而不以登記為必要,然因日本著作權法針對權利保全或權利移轉等情形係採取登記對抗制度,故日本關於著作權之權利資訊,於文化廳網站中設有一著作權檢索系統²¹。目前該系統中之著作登錄狀況,共計有 15,592 件。由於利用人透過此等資料庫得以快速地查知著作權人以及相關資訊,對於授權管道之暢通有相當之助益,實值我國參考。

二、難以達成授權合意

而就難以達成授權合意之困境之爭議,在美國及日本均發生了我國類似 ezPeer 及 Kuro 案之案件,故其相關案件發展及解決方式,實值我國借鏡。

(一) 美國

有關 P2P 業者是否須就其網站內利用者之檔案交換行為負責,在美國發生了多次訴訟²²。 於 2005 年 6 月 27 日,美國最高法院於 METRO-GOLDMYN-MAYER STUDIOS INC. v. GROKSTER, LTD. 一案中,認為提供 P2P 檔案分享服務的業者即 Grokster 對其用戶非法交換有版權的歌

¹⁹ 有關美國法上登記制度之詳細介紹及其優點,請參照 Marshall A. Leaffer 所著「UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW」一書(1999 年版)頁 267 至 276。

 $^{^{20}}$ 請參閱北川善太郎監修,インターネットにおける著作権取引市場コピーマート,新世社發行,頁 39-47。

²¹有關日本著作權登記狀況檢索,請參閱:http://www.bunka.go.jp/eGenbo2/script/ipu_kensakuframe.asp, visited2005/9/29

P2P 軟體因其技術內容不同會有不同之架構。例如,「折衷式 P2P 架構」係指資源雖分散儲存,但仍有中控之伺服器管理檔案索引的 P2P 類型,如我國的 ezPeer 以及 KURO 以及美國法上的 Napster 均屬此。而「無階式 P2P 架構」係指無中控之檔案索引資料庫之設置之 P2P 類型,如 KaZaa、Grokster 則較接近此種類型。詳細內容請參閱羅明通,P2P 資源共用架構之傳輸及重製在著作權法上之評價,月旦法學雜誌,2003 年 3 月,頁 212 以下。

曲、電影和電視節目時,亦須負擔輔助侵害之責任²³,蓋因著作權人的著作透過被告的P2P 軟體被大量的非法交換,對著作權人而言,唯一可行的作法係要求P2P 業者負擔間接的侵權責任,且被告提供P2P 軟體主要目的係用於引起他人侵害著作權、被告並未嘗試提供任何過濾工具或機制以減低利用其軟體之侵權活動、從被告的營業模式亦可得出其主要的目的就是讓人可以透過P2P 軟體下載有著作權的著作,故被告明顯具備非法的目的而應負擔侵權責任。

在 Grokster 判決出爐後,美國著作權局認為最高法院在本判決中已就 P2P 業者之何種行為應被認為屬侵權行為提出了具體的判斷標準,故在現行法下已可某程度解決有關 P2P 之爭議,而暫時無立法之必要;但就長遠而言,因著作權人與科技業者未來仍可能爭議此判決之適當性,故仍有必要讓下級法院或社會各界有消化此判決之時間與機會,以便尋求共識。美國著作權局並認為,Grokster 判決並無法解決音樂產業目前遭遇到的問題,要積極有效地解決目前的盜版問題,音樂產業必須將消費者對於合法的線上音樂之需求納入考量²⁴。因此,此等問題應如何解決,在美國尚無定論。

(二)日本

2005/9/29

而日本實務上關於 P2P 業者是否應就其網站內利用者之檔案交換行為負責之相關案例係以「File Rouge 事件」²⁵最為著名。東京地方法院認為利用人之個人電腦與被告伺服器連接後即成為一體,故被告構成自動公眾傳輸裝置,而由於利用人所為之行為係於被告管理下所進行,故被告為使本件傳輸可能化及自動公眾傳輸之行為主體,因此認為業者應停止傳送檔案資訊予利用者並負擔損害賠償責任²⁶。

此外,日本京都地檢署亦曾對檔案交換軟體之開發者以侵害著作權之幫助犯為由予以起訴,此即為著名之 Winny 案。2004 年 5 月 10 日,日本京都員警以開發 Winny 檔案交換軟體

²⁴ 有關美國著作權局對 Grokster 判決之看法,請參照美國著作權局局長 Marybeth Peters 於 2005 年 9 月 28 日於參議會司法委員會發表之證言,即「Protecting Copyright and Innovation in a Post-Grokster World」一文,詳細全文請參照: http://www.copyright.gov/doc/regstat092805.html, visited 2005/11/26。

²⁵ 請参閲吉田大輔,ネット時代の著作権-ファイル交換ソフト開発者の法的責任,出版ニュース,2004 年 7 月, 頁 20-21。

²⁶ 關於 File Rogue 事件,東京地方法院所為之相關判決,共有:平成 14 年 4 月 9 日平成 14 (ヨ) 22011 號及同年月 11 日平成 14 (ヨ) 22010 號民事假處分事件判決、平成 15 年 1 月 29 日之平成 14 (ワ) 4237 號及 4249 號中間判決,以及平成 15 年 12 月 17 日平成 14 (ワ) 4237 號及 4239 號之民事判決。被告雖就判決提起上訴,惟東京高等法院分別於平成 17 年 3 月 31 日以平成 16 (ネ) 405 號及 446 號判決駁回上訴人之上訴,維持原判決。

者有違法侵害著作權之幫助犯罪嫌²⁷,逮捕了Winny軟體之開發者,即東京大學資訊理工學系研究所助手金子勇。京都地檢署認為程式開發者有明確之故意,幫助利用人藉此從事侵害著作權之行為,故於同年月31日,以違反著作權法侵害公眾傳送權(公眾送信權)之幫助犯罪嫌,將金子勇予以起訴²⁸。本事件為日本就程式軟體開發者認有刑事責任予以起訴之首例,受到各方關注²⁹。

然而,無論於美國法上或日本法上,多數學者均認為,要以法院判決來解決難以達成授權合意之困境,在實際上難以積極的建立一良好之數位產業授權市場。以美國學者為例,其雖提出相關之建議解決模式,包括由特定業者提供線上音樂下載服務、採取補償金之法定授權或強制授權模式、成立著作權集體管理團體、自願捐獻模式、科技保護措施、由行政爭議解決等等,然因各該解決模式仍有各自之缺點,故似亦無法單獨終局解決著作權人與利用人間難以達成授權合意之問題。例如,由特定業者提供線上音樂下載服務之解決模式,仍須以唱片公司同意為前提,且唱片公司本身就提供線上音樂下載服務是否擁有完整之權利可資授權,亦為問題,尤其在唱片公司僅享有錄音著作之著作權,而詞曲著作之公開播演權係由著作權仲介團體加以管理時,如何使特定業者或利用人可以取得完整之授權而無遭他人主張侵權之風險,則可能必須透過立法途徑加以解決。再如學者所提出之補償金制度,亦面臨許多問題,亟待克服,包括如課徵補償金之對象為何、補償金如何收取、補償金如何分配等問題等等,均有極大爭議,目前難有定論。因此,外國法制如何解決著作權數位產業市場上著作權人與利用人間難以達到授權合意之狀況,仍值繼續追蹤觀察。

三、著作權人不明

而針對本文所提出的數位產業市場所面臨之第三個問題:「著作權人不明」所引發之授權 困境,外國法上:(1)有以法定授權方式規範者,亦即,利用人已盡合理努力搜尋著作權人 或符合其他一定要件後,即可向著作權主管機關申請裁定以利用該著作,如日本、加拿大³⁰、 韓國等國;(2)亦有規定利用人如已盡合理努力搜尋著作權人,並可合理假設著作權已經逾

²⁷ 當日日本朝日新聞報載,京都員警認為金子勇有幫助犯之罪嫌:「依調查所示,金子勇開發之 Winny 程式係於 2002 年5月上旬開始於網頁中提供免費下載。群馬縣高崎市某營業場所之店員因使用此等軟體而使『美麗境界(beautiful mind)』等電影及遊戲軟體有傳輸之可能,目前以侵害著作權為由審理中,進而認為開發軟體之金子勇有侵害著作權之幫助犯罪嫌。」參閱岡邦俊,続・著作権の事件簿(68)一ファイル交換ソフト Winny の開発と著作権違 反幇助の罪の成否,JCA ジャーナル,第51 卷第6號,2004年6月,頁42。

資料來源: http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0405/31/news009.html, visited2005/10/29

is網站之網址為:www.freekaneko.com,, visited2005/10/29。

加拿大法規定,想要取得授權卻又無法特定著作權人(unable to locate the copyright owner)之利用人如欲取得該著作之授權,得向加拿大的著作權局(Canadian Copyright Board)申請授權,而著作權局會審酌利用人是否已經盡了相當的努力搜尋(locate)著作權人,如利用人已盡了相當的努力,則著作權局會依據利用人所申請利用之範圍,酌定一定的授權條款以及費用。著作權局將收取的費用存放在一基金(fund)當中,當著作權人出現時,則由該基金支付給著作權人。自 1990 年立法以來,截至 2004 年 10 月為止,加拿大著作權局總共核准 168 件之申請,駁回 5件之聲請。請參閱加拿大著作權局網站: http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html, visited 2005/8/27

越保護期間時,該利用即不構成著作權之侵害,例如英國及香港之著作權法制³¹即是。而美國之著作權法目前雖尚未就著作權人不明之問題予以規範,然美國著作權局於 2005 年已針對此項議題於網站上徵求各方意見,以探討是否有立法規範之必要或是否有其他之解決模式。

(一) 美國

有關著作權人不明的問題,美國法上將此種難以或無法搜尋(locate)著作權人之著作稱為孤兒著作(orphan works)。由於美國著作權法於1976年修正為「創作保護主義」,著作權人無須向著作權局取得登記、亦無須於公開著作物時為著作權標示,加上著作權期間不斷的延長,導致利用人往往難以尋得著作權人情形即所謂孤兒著作越來越普遍。因此,美國著作權局於2005年1月26日發布一公告(Notice Inquiry)32,廣徵各界意見,探討孤兒著作所引發之爭議是否應透過立法、行政或其他管道來解決,以及何種解決模式於有效地保護著作權人之合法利益之同時,又能兼顧著作權法公益之需求。

就此,音樂著作權仲介團體如 ASCAP 及 HFA 等均主張,音樂著作不適用孤兒著作之規定³³,蓋因利用人可以透過著作權仲介團體的資料庫輕易地從線上查詢大多數音樂著作的權利人、權利狀態以及授權資訊,亦可與著作權仲介團體聯繫取得相關資訊,故音樂著作並無著作權人難以或無法搜尋的問題,因此,是否有必要立法規範孤兒著作,實有疑問。況且,隨著線上資料庫的發達,某程度可以解決孤兒著作的問題,亦即,如果業者可以積極地建置資料庫,孤兒著作應不會成為問題。

而就是否採行登記制度使利用人得以搜尋著作權人之問題,多數學者則主張,雖然立法規範孤兒著作某程度可以減低著作權人與利用人間的交易成本,但是否要採取登記制度則應該審慎考慮,以免違反伯恩公約或 TRIPS 第 13 條之三階段測試原則之規定³⁴,故其主張最好的方式仍是鼓勵著作權人建置一個可讓利用人任意查詢的線上資料查詢系統,而非強行課予著作權人登記之義務³⁵。

(二)日本

相較之下,日本著作權法就符合一定要件之孤兒著作,設有利用人得申請主管機關裁定

³¹ 英國、香港著作權法上的規定僅規範到部分的孤兒著作,亦即,該法僅規範「利用人可以合理假設 (reasonable to assume)著作權期間已經屆滿之著作」,故相較於前揭加拿大法,其規範範圍較小。該法係以下列方式規範:當利用人經過一合理的搜尋程式而仍無法找到著作權人,且著作權期間是否屆滿但可合理假設著作權期間已經屆滿時,利用人之行為不構成著作權之侵害,與前揭加拿大法,其構成要件、及法律效果均有重大差異。

³² 請參閱: http://www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr3739.html, visited2005/10/27

³³ BMI 亦主張音樂著作並無孤兒著作的問題。

³⁴ 請參閱 Paul Goldstein 的意見, http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0519-Goldstein-Ginsburg.pdf, visited 2005/8/28

請參閱 Jane Ginsburg 的意見,http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0107-Ginsburg-Goldstein.pdf, visited 2005/8/28。該文以三階段測試原則逐一檢討孤兒著作立法的可行性,並指出如將「搜尋著作權人時應採取何種步驟」規定的較為嚴格,較有可能通過該原則之檢驗,且如著作權人後來出現時,相關的法律效果應如何安排也會影響到是否能通過該原則之檢驗。至於「搜尋著作權人時應採取何種步驟」則仍須經廣泛、全面的調查後始能予以決定。

取得利用著作物權限之詳盡規定。

1. 法律規定

日本著作權法第 67 條³⁶規定:「I.已公開發表之著作或顯已經相當期間向公眾提供揭示之著作,利用人因著作權人不明或其他理由,經相當努力仍無法聯絡著作權人者,得經文化廳長之裁定,並提存依文化廳長裁定所定相當於通常使用額之補償金後,依該裁定所定之利用方式利用之。Ⅱ.依前項規定做成之著作重製物,應標示依該裁定重製之意旨及裁定之日期。」

而所謂「利用人應盡之聯繫方式」係指「依社會一般常識之方式」搜尋著作權人,至於利用人之時間或經費是否充裕、利用人所搜尋之著作權人是否眾多,則在所不論。就此,日本文化廳於其2005年3月1日公告之「著作物利用裁定申請指南」中有詳細說明其認定標準。而核定補償金額時,利用人欲販賣之價格及提示著作物之對價、重製他人之著作物時重製之次數,演奏、演出、上映之次數,利用人之出版物與系爭利用著作物之比例,關於相同型態之利用著作物,業界之標準費用、著作權管理團體之使用費率規定、業界之利用費統計資料等,均應納入考量。

2. 實際運作情形

依日本文化廳所公佈之資料,其在過去三十年間僅做出 29 次之著作物利用裁定,最近一次係於 2001 年 12 月 14 日所為之裁定,至於 2001 年之後則毫無任何紀錄³⁷。

為促進此制度之利用,日本文化廳於 2005 年 3 月 1 日作成「著作物利用裁定申請指南」,另針對著作權人不明制度之相關內容設立專門之說明網頁³⁸,並於 2005 年 4 月 25 日在「社團法人著作權資訊中心」(Copyright Research and Information Center;CRIC))網站下開設「著作權人搜尋窗口網頁」³⁹,惟截至 2005 年 10 月為止,尚未見有利用人於其上刊登搜尋廣告。

由上可知,日本法上雖就著作權人不明之問題設有詳細之法律規定,但實務上利用此制度之情形並不普遍。因此,該制度之設置是否仍有實益,亦有學者提出質疑。然本文認為,此可能係因日本法對於利用人應為「合理搜尋」之要件要求相當嚴格,故往往利用人在盡合理搜尋義務後,通常能找到真正的著作權人,再加上因日本之著作權仲介團體相當發達,對

_

³⁶ 日本著作權法第 67 條:

[「]公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物は、著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払つてもその著作権者と連絡することができないときは、文化庁長官の裁定を受け、かつ、通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額の補償金を著作権者のために供託して、その裁定に係る利用方法により利用することができる。 前項の規定により作成した著作物の複製物には、同項の裁定に係る複製物である旨及びその裁定のあった年月日を表示しなければならない。」

請參閱: http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/results_past.html, visited2005/10/29

³⁸ 日本有關著作權人不明裁定制度之說明網址首頁為:http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/index.html , visited 2005/10/23

著作權人搜尋窗口網頁之網址為:http://www.cric.or.jp/c_search/c_search.html,此一網頁亦可由日本文化廳關於著作權人不明裁定制度之說明網頁:http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/link.html 加以連結,visited2005/10/23

於利用人搜尋著作權人提供很大的幫助,故表面上此制度之利用情形雖不普遍,但其早就發揮了幫助利用人搜尋著作權人之功能。

肆、結論與建議

承前可知,數位產業市場在網際網路之推波助瀾下,具有常須自多數人處取得授權、層層轉授權之現象愈趨普遍、個人投入數位產業之創作比例增加、著作被利用之機會大幅增加、難以查詢確認著作權人身份之特色。而此亦突顯出我國著作權授權市場所面臨之困境,包括授權管道不夠暢通、難以達成授權合意、著作權人不明等等問題。因此,如何活絡著作權人以及利用人之間之授權活動,業已成為我國著作權數位產業之發展關鍵。

為解決我國著作權數位產業市場目前所面臨之困境,並促進數位產業授權市場之健全發展,本文參考美國、日本等國以及國際條約相關規定以及實務運作後,針對我國著作權法相關法規與實務運作提出具體建議如下:

一、政府應積極鼓勵成立多種類型之著作權仲介團體。此外,跨著作權仲介團 體著作檢索資料庫之整合與建置有其必要性,且著作權仲介團體應擴大授 權模式之彈性與建立線上授權機制,以符數位內容產業與網路科技之需求

就我國目前之著作權集體管理團體而言,由於現有之仲介團體管理之著作物類型係集中於音樂類型著作,且關於各種著作權利之行使類型復分別由不同之仲介團體所管理,利用人如欲為著作物之利用,常常因同時涉及多種之利用行為而需同時向各仲介團體取得授權,一般之利用人有時並不知悉其行為可能涉及之權利種類,對於利用人之授權產生極大不便。此外,其他諸如美術、攝影、語文等類型之著作物則尚無仲介團體存在,利用人欲取得他種著作物之利用授權,尚必須自行與權利人商談授權條件,實為不便。以美國與日本之著作權管理團體運作情形為例,其管理之著作類型範圍較為廣泛,包括音樂類型著作與語文著作,而日本之著作權集體管理團體尚有語文或美術攝影等之管理團體。相較之下,我國著作權仲介團體管理類型僅侷限於音樂類型著作,鑑於數位市場下利用人利用之著作類型種類甚多,就促進授權管道之流通而言,現行著作權仲介團體類型恐有不足之處,主管機關應積極鼓勵成立他種著作類型之仲介團體。

此外,由於數位內容產業之著作利用類型增加,數位素材多屬結合著作,如能由一單一組織來管理各式互相關連之著作與權利,似乎較為簡便⁴⁰。惟參考美國、日本等國法制可知,同一類型著作仲介團體仍占多數,換言之,跨著作類型仲介團體固然礙於法制或現實而難以成立,然「跨類型著作檢索平台之建立」卻成為各國改進著作權授權機制另一不容忽視之趨勢,蓋對於欲取得授權之著作利用人而言,透過單一窗口不但可以減少不必要之搜尋成本,其取得授權的意願相對提高;對於著作人而言,單一窗口的便利性讓數位時代之著作利用者

11

⁴⁰ 請參閱,經濟部智慧財產局,國際組織關於著作權集體管理實務之相關文獻研究報告, http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright book/copyright book.asp, visited 2005/11/20

必須進一步證明其已盡到搜尋著作權人所在之義務,不得恣意主張合理使用,著作權亦得獲得保障。因此,此項趨勢的確值得作為我國著作權主管機關致力於暢通授權管道方向之參考。就此,我國經濟部智慧財產局已於其網站上建立「one-stop shop」之說明連結,並設有查詢授權管道之申請方式,利用人可藉此向主管機關查詢,透過此種方式間接知悉應取得之權利團體為何,深值肯定。然因我國目前之著作權仲介團體管理之著作利用類型分散,短期內如欲實施單一授權交易平台之構想恐尚有困難,故本文認為,為促進數位著作內容之流通,當務之急應在建立一套資訊透明之權利資訊查詢系統,主管機關亦可積極鼓勵各仲介團體聯合成立單一資訊之查詢平台,方便利用人檢索查詢,相信對於著作之合法利用具有積極正面之效果。

再者,著作權仲介團體應增加授權模式與授權費率之彈性,此係因網路部落格(blogs)、網路電台等個人式、非營利性之著作權創作社群取得著作物授權之需求增加,惟其授權需求偏向以「單曲」、「單次」為計算單位,現行著作權仲介團體之授權模式卻往往無法適切回應此種需求,某程度阻礙了數位時代著作之利用效率。以美國與日本之著作權集體管理團體為例,其授權模式除區分為概括授權或個別授權以外,多有針對數位化之利用方式設定特定之授權計算費率,利用人在選擇上較為彈性,實值我國參考。此外,美國BMI線上網路音樂授權系統(click-through Internet Music licensing solution)、CCC之數位授權服務(Digital Permissions Service),以及日本社團法人音樂著作權協會(JASRAC)針對「網際網路與手機」之音樂利用所設之線上授權窗口等,均係因應數位內容經由網路傳輸之特性所設計之線上授權機制,亦值我國借鏡。

綜上所述,關於我國著作權數位化授權管道之問題,主管機關除可鼓勵成立多種著作類型之仲介團體外,應儘速整合現行仲介團體著作物檢索資料庫,以利著作利用人查詢。仲介團體本身亦有配合數位著作利用方式訂定彈性之授權費率,並考量增設線上授權機制,以因應數位內容產業之授權特性與需求。

二、針對著作權人與利用人間難以達成授權合意之困境,著作權人應積極開發 新的商業模式收取授權金以活絡授權活動

依據 2005 年 1 月份 IFPI 國際總會發佈之最新數位音樂市場研究報告指出,線上音樂市場在未來前景仍然可期。然而,面臨重製技術不斷地更新、電腦網路以及 P2P 技術不斷地發展,消極面地欲以司法判決來阻擋科技的發展,或是要求經營 P2P 之業者負起侵害著作權之責任,根本無法使著作權人能有效地就其著作向真正的利用人取得適當之授權金,此由我國之 ezPeer 以及 KURO 案、美國法上的 Napster 判決、Grokster 判決以及日本法上的 File Rouge 判決、Winny 案,即可得知。因此,如何從積極面透過市場機制來尋求著作權人以及直接利用人間之雙贏,以活絡數位產業授權市場之授權活動,應是著作權人應該重新思考之方向。

以我國 ezPeer 以及 KURO 案的發展以及 KKBOX 所引發之授權爭議為例,著作權人以及經營線上音樂下載業者間之著作權爭議,之所以遲遲無法達成和解之癥結點,係因唱片公司與

經營線上音樂就授權金之多寡及應如何分配立場歧異所致⁴¹,然此爭議應通過何等機制始能妥 善之解決,如何能使著作權人得到適當的授權金,目前各界見解仍不一。

就立法政策而言,P2P 業者雖主張建立由 P2P 業者支付一定「補償金」後即可免責之制度,然因目前國際間尚未見有此等立法例,因此是否符合國際公約,即有疑慮。且此形同政府強行介入當事人間之契約自由,導致著作權人喪失是否授權之權利,亦有違我國著作權法所揭示之「授權利用原則」,此亦係由 P2P 業者支付一定補償金制度在國內遭到極大質疑之原因。況且,補償金制度尚面臨包括應向誰收取補償金、應如何收取補償金、補償金是否足以填補著作權人之利益、以及補償金如何公平分配等問題。而因目前技術尚未成熟到可以計算出某著作被下載或傳輸之次數(用以收取並分配授權金),亦無法防止某著作被無限次重製,復以社會各界對此尚未形成共識,貿然實施補償金制度,實有不妥。

而就學者所提出之「由唱片公司授權特定業者提供音樂下載服務」之解決模式而言,以 目前唱片公司要求之授權金通常過高,多造成特定業者無法經營之情形看來,此模式因唱片 公司享有極大的決定權利,常可能發生授權爭議,特定產業如欲投入此市場時宜採取較為謹 慎之態度。

而亦有學者主張「唱片公司應組成著作權仲介團體」以提供線上音樂下載服務,然因一 旦成立著作權仲介團體其費率即有可能需受到相關主管機關之監督,故事實上亦降低著作權 人參加之誘因,且應向誰收取授權金、應如何收取授權金、授權金是否足以填補著作權人之 利益、以及授權金如何公平分配等,均仍為問題。

再者,由特定業者提供串流格式供利用人線上試聽而不提供下載服務之商業模式如 KKBOX,因僅能線上試聽而無法下載,故其授權費用通常較低而能為消費者所接受,且亦可避 免檔案被無限次的重製或傳輸,得適度保障著作權人對著作物之控制權,此外,該等模式亦 得記錄各該著作被利用之次數,據以作為分配授權金之依據,故不失為值得推行之作法,因 此,此種商業模式其後之發展仍值得繼續關注。

此外,亦有學者鼓勵唱片公司應互相合作,由唱片公司直接與利用人間進行線上音樂之授權交易,由此可節省販賣唱片之通路等成本,因此授權費用將可能可以調降至消費者願意接受之程度,且因消費者可以選擇單一歌曲之授權下載而無須購買整張專輯,亦可提高其支付授權金下載音樂之意願。因此,透過唱片業者積極開發新型的商業授權模式,由唱片業者直接授權予利用人並收取授權金,亦有可能為我國音樂產業授權市場尋找出路。

而其他類型之著作如視聽著作、語文著作等等,亦可藉由汲取音樂著作所引發之爭議之 經驗,構思未來所應採行之商業模式。

本文認為,著作權人針對個別的消費者或 P2P 業者採取法律行動,並無法追趕上重製科技之進步以及網際網路之發達所引發之著作權爭議,對著作權人而言,消極地阻止侵權行為

13

⁴¹ 陳瀚權,有話直說 數位音樂之爭 爭什麼?,聯合新聞網, http://www.udn.com/2005/10/7/NEWS/INFOTECH/INF3/2939677.shtml, visited 2005/10/15

之發生雖然重要,但積極地參與授權活動並收取合理之授權金,對其長遠之利益及存續顯然 更為重要,因此,開發新型之商業授權模式,如由唱片公司直接與利用人間進行線上音樂之 授權交易,或由特定業者提供串流格式供利用人線上試聽而不提供下載服務之商業模式,應 為值得考慮採取之作法。

三、針對著作權人不明之爭議,除可在著作權法中增訂法定授權機制外,亦有 必要設置一可供著作權人以及利用人查詢之線上資料庫

我國為推動數位內容產業,目前正積極研擬「數位內容產業發展條例」之專法,並擬增訂著作權人不明或失聯之法定授權⁴²。該草案係參酌加拿大及日本法之立法例,規定利用人於踐行一定之法定程序後得向著作權專責機關提出法定授權之申請,而於提存使用報酬後即得利用該著作⁴³,實值肯定。

然如參考美國法上針對著作權人不明部分是否立法規範之討論,可知大多數團體的意見均認為,透過線上資料庫之建置,鼓勵著作權人為登記並定期更新聯絡方式,或同時要求利用人為登記並記錄相關搜尋結果,將有助於解決大部分的著作權人不明之問題。因此,為減少孤兒著作充斥數位產業授權市場之情形,我國宜思考建立一線上資料庫之可能性,並在各著作權仲介團體之協助下,鼓勵著作權人或利用人為登記或為任何搜尋之紀錄,以使利用人找到真正之著作權人,並能依據授權利用原則,由雙方逕行洽談授權事宜,以促進數位產業授權市場之發展。

_

⁴² 行政院新聞局,加速數位內容產業起飛 政府研訂產業發展條例專法,2005 年 6 月 29 日, http://info.gio.gov.tw/ct.asp?xItem=26169&ctNode=919, visited 2005/8/31。

⁴³ 有關「數位內容產業發展條例草案」就著作權人不明之申請授權制度草案條文內容及說明,請參見經濟部智慧財產局網站:http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_4.asp, visited 2005/11/7。

著作物重製設備補償金收取制度之研究:

賴文智*

壹、前言

著作權法制的發展不斷地隨著著作利用科技的發展而變遷,進入一九六〇年代後,消費者利用著作的方式產生重大的改變,家庭性的著作利用設備,已發展成為可以進行著作重製的設備,而非單純的播放設備,使得消費者可以輕易自行重製他人著作。然而,著作權法制亦面臨一個過去所未曾慮及的問題,就是一般民眾為私人非營利目的重製他人著作的合法性問題。

一般民眾利用家用機器、設備為個人或家庭成員使用、娛樂、保存等非營利目的,對於著作進行重製的行為,一般即稱為「私人重製行為」。各國對於私人重製行為在著作權法上的定位莫衷一是,有部分國家認為某一範圍內之私人重製行為屬於著作財產權的除外規定(著作財產權的限制或合理使用),有部分國家則認為私人重製行為亦屬於重製權保護的範圍,並不刻意排除對於私人重製行為的權利行使。隨著私人重製行為對於著作市場的影響逐漸擴大,透過立法解決私人重製行為所帶來的問題,陸續在各國的著作權人團體的努力下展開。

著作物重製設備補償金收取制度(以下稱「著作權補償金制度」),源自於德國 GEMA 對於家用錄音機製造及銷售廠商的訴訟,並落實於德國著作權法中的制度。主要的設計是透過對於極可能被用以侵害重製權的機器設備及空白儲存媒體,在銷售時即附徵著作權補償金,將此一補償金分配予著作權人團體或作為文化發展基金,作為將特定範圍內的私人重製行為列為重製權限制或著作權人不得向購買私人重製機器或空白儲存媒體的消費者行使權利的補償措施。此一制度雖在國外已行之有年,但我國著作權立法時並未導入,為因應國內 P2P 業者所提出之立法訴求,故有此一研究案之產生。

貳、著作權補償金制度及外國立法例

一、著作權補償金制度概說

(一)制度建立的目的

著作權補償金制度的主要目的在於解決著作權人之重製權,隨著私人重製機器的普及, 無法在私人重製領域執行或無法獲得有效保護的困境。由經濟學的觀點出發,若法律將私人

本文原刊於智慧財產權月刊第85期,95年1月。

^{**} 本文摘錄自經濟部智慧財產局 93 年度委託同名稱之學術研究案。可於智慧局網站 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright book/copyright book.asp 下載參考

['] 作者為益思科技法律事務所律師,台大法律研究所碩士

重製的權利配置予著作權人,則著作權人可以透過著作權法行使權利。但由於私人重製行為不易偵測,法律對於個人私領域亦加以保護,欲實現著作權人對於私人重製的權利有其困難。 著作權補償金制度即是將私人重製的權利交到利用人手上,可避免高額的交易成本降低整體 社會福利,但亦賦予利用人須支付一定報酬的義務。支付報酬的方式,則選擇交易成本最低 的附隨機器或空白儲存媒體收取的方式為之。

由法律學的觀點出發,私人重製的機器及空白儲存媒體的銷售,使得原來著作權法立法時有忽略的私人重製問題,對權利人產生立法當時所未預料的重大損失。然而,私人重製所涉利益較小,著作權人針對個別著作利用人行使權利的成本過高,在經濟上無論是預防侵害或授權利用均屬不可能1。若立法上不針對此一問題加以解決,等於只賦予著作權人形式上的權利,而未給予實質的保護。此外,私人重製行為對於社會文化的發展而言,除著作利用便利性外,亦有使著作取得成本降低,促進著作內容傳布的公益成份在內。因此,有許多國家在立法上賦予私人重製某程度的合法地位,避免社會上普遍存在的私人重製行為成為一種犯罪行為。

(二)著作權補償金的用語

著作權補償金制度在世界各國法律定位及實施的狀況有相當程度的差異,在用語上有未盡一致,較常使用者為:「Copyright Levy」、「Blank Media Levy」、「Compensation for private copying」、「Remuneration for private copying」、「tax on blank media」、「gesetzliche Vergütungsanspruch (法定報酬請求權)」、「Geraateabgabe (機器附加費)」、「Leerkassenabgabe (空白帶權利金)」「私的録音録画補償金」等,依據各國法律規定與學說理解的不同,而在法律規範及學說論述有所差異。

由於各國著作權法制對於著作權補償金制度有不同的看法,概念上也相當不一致,即使採取同樣的用語,也可能有不同的意涵。本研究認為,在名稱上冠以「稅」或「權利金」等用語,可能產生誤解。「稅」在國內為一種公法上的給付義務,但此一制度為私權的給付;「權利金」則易被用於一對一的授權關係所支付的對價,易使人產生只要支付權利金,即屬合法取得授權的想法,此與著作權補償金制度下私人重製的範圍仍受法律限制,並非一律合法化的體例有相當程度的差異。

慮及國內未曾大幅討論此一制度,故本研究建議仍以較為常用的「Copyright Levy」稱之,中文則可暫譯為「著作權補償金」。英文中 Levy 雖有「稅捐」之意,但並非專用以指稱在我國狹義的「稅」,而可較廣義地指稱一種強制性的金錢義務。著作權補償金制度下,機器及空白儲存媒體在銷售時即負有支付補償金的強制性義務,並非是使用者用於私人重製後始產生此種義務,故使用 Levy 此一字眼亦有其用意存在,未來則可視實際國內導入狀況而更動其用語。

16

See, AMCOS, The case for a private copying levy, http://www.screen.org/Submissions/PrivateCopying/acc_case.pdf, 2005/02/06 visited.

二、著作權補償金制度國外實施概況

目前全世界至少有四十二個國家已實施著作權補償金制度,主要為歐陸國家、蘇聯解體 後獨立的歐亞各國、與歐陸國家法系接近的非洲國家及美國、日本、加拿大等國²。由於各國 著作權補償金制度的立法史及操作機制有相當程度差異,本研究之期末報告第三章中對於德 國、法國、日本、美國、加拿大、澳洲³等國家之制度已詳加說明,限於篇幅以下僅提供一些 比較具有指標性意義的年代供讀者初步了解著作權補償金制度發展的歷史:

- 1. 西元一九六五年,德國著作權法第五十三條課以製造或販賣供私人重製機器向著作權團體支付報酬的義務,為全球首創著作權補償金立法;
- 2. 西元一九八〇年,奧地利在著作權法修正時採取著作權補償金制度。由於當時供私 人重製的機器價格下降,對於機器收取補償金無法反映個別機器被利用的頻率,故 首次出現對於錄音及錄影的空白儲存媒體收取補償金的立法,且於立法中提及補償 金收取數額,應考量該空白儲存媒體所得錄製的時間長度;
- 3. 西元一九八四年,美國著作權法有關私人或家庭重製問題著名的 Sony v. Universal 案經由聯邦最高法院判決,大法官以五比四的比數,推翻第九巡迴上訴法院所作成 有利於電影業者的判決,提出「Time-shift」的理論,認定 Sony 公司所生產的家用 錄影機在預錄電視節目,以供使用者在其他時段收看屬於一種「非侵權之利用方式」,家用錄影機即非無任何其他「實質非侵權的用途」,因此,亦不適用「輔助侵權」的原則,Sony 公司獲得勝訴;
- 4. 西元一九八五年,德國著作權法修正於第五十三條之一導入奧地利對空白儲存媒體 收取補償金的立法例,同時對於機器及儲存媒體收取補償金;
- 5. 西元一九九二年,美國通過家庭錄音法案,日本導入數位錄音、錄影補償金制度, 首次單獨針對「數位」的產品及空白儲存媒體收取補償金,而不處理「類比」的產品。

三、著作權補償金制度的定義

著作權補償金制度的定義方面,本研究則建議採取描述型的定義,此主要由於各國實施的狀況有相當程度的差異,尚無統一定義可精確描述。本研究建議如下:

「著作權補償金制度乃是一種為因應科技產品應用於私人重製行為時,因應著作權人無 法確實探知私人重製之利用狀況,而私人重製之行為又難以禁絕,且具有部分的資訊散布之

See, Australian Copyright Council, Remuneration for private copying in Australia: A Discussion Paper, P.9~P.10.

³ 西元一九八三年,澳洲政府計畫引進空白卡帶補償金計畫,其後於一九八九年著作權法修正時新增補償金制度。但旋即遭空白錄音媒體製造商向法院提出合憲性的訴訟。此一訴訟於一九九三年終結,最高法院認定該法案違憲。同年,澳洲政府提出「空白錄音媒體補償金(Blank Audio Media Recording Levy, BARML)」草案加以因應,但因當時面臨許多著作權的改革,焦點轉向集中在 CD 出租、數位議程、人格權、平行輸入等方向,該草案遂被擱置而從未施行。

公益目的,產生的一種折衷的特別補償制度。亦即,透過著作權法規定將私人重製定位為著作財產權之限制或例外規定,或限制權利人對於私人重製行為行使權利,由科技產品(重製設備或空白儲存媒體)的製造、進口、銷售者或購買者,依據著作權法規定程序,附隨於科技產品支付一定比例或定額之費用予特定收取團體或單位,再由此一收取團體或單位依據法律及契約,將其所收取之費用分配予得受補償之相關權利人的一種制度。」

本研究認為著作權補償金制度具有下述特性:

- 著作權補償金制度乃是因應科技產品應用於私人重製行為而產生,私人重製具有利用無法偵測、利用非公開、非營利,侵害狀況較不顯著等特性,若不具有此一特性,則不宜採取補償金制度;
- 2. 著作權補償金制度是一種折衷、不得已而為之的特殊制度,對於著作權人或利用人 而言,既非一般授權,亦非單純的重製權的限制或例外規定;
- 3. 著作權補償金是一種附隨於科技產品收取一定費用的制度;
- 相關權利人因法律規定所生的補償金請求權,是一種強制集體管理的債權請求權, 不得由個別權利人分別向支付義務人主張。

參、著作權補償金制度所面臨的問題

一、數位科技與著作權補償金制度

(一)是否只有私人錄音、錄影行為過當侵害重製權?

由著作權補償金發展的歷史加以觀察,使用報酬說認為私人錄音、錄影行為有相當侵害 重製權的可能性,但在市場失靈的情形下(授權交易成本高、行使權利又將涉及個人隱私議 題),只好透過著作權補償金制度來使相關權利人獲取一定報酬;至補償金理論則是認為私人 重製雖屬重製權之限制,但家用錄音、錄影科技的採用,使得私人以錄音、錄影方式重製他 人著作的行為對相關權利人產生相當大的損害,此種損害並非立法時要求相關權利人應「無 償」負擔或忍受的範圍,故須給予相關權利人一定程度的補償。

前述理論在數位時代最直接的挑戰,就是為何只有私人錄音、錄影行為對於相關權利人可能造成過當的損害。事實上,私人重製電腦軟體、圖庫、小說、漫畫等,對於相關權利人亦造成相當大的損害,相較於類比時代之私人重製,顯然數位時代私人重製對於相關權利人的影響更大,能否獨厚錄音、錄影行為所涉及的相關權利人,而不包括其他同樣受到過當損害的相關權利人?故若數位時代欲實施著作權補償金制度時,必先處理可受補償之權利人範圍的合法性問題。

(二)如何判斷適用之數位機器或儲存媒體的範圍?

著作權補償金制度,無論採取使用報酬說或補償金說,有一個相同的前提就是補償金收 取的客體,必須是屬於有極大可能(或可稱為主要功能)是用於私人錄音、錄影行為。在類 比機器或空白儲存媒體的情形,認定上較無異議,但在數位機器或儲存媒體方面,則在認定上會有極大的困難。舉例而言,最常被用於進行私人重製的機器,其實是個人電腦及其週邊,但目前多數國家對於數位重製機器或儲存媒體收取補償金時,則集中在 CD-R/RW 或 DVD-R/RW 的燒錄機及空白片,或少數及於像是 MP3 播放器等數位產品。個人電腦則因為其用途極為多元,且就實際應用狀況而言,恐怕私人錄音、錄影行為所佔利用比例有限,較難取得收取補償金之正當性4。

然而,必須考量的是,數位的私人重製機器及空白儲存媒體,在私人重製行為方面的影響,遠大於類比式的私人重製機器及空白儲存媒體;數位時代的私人重製行為,也與類比時代的私人重製行為相同,具有難以禁止的特性,是否有強大的理由區別數位的私人重製機器毋庸支付補償金⁵?

二、私人重製法律定位與著作權補償金性質

私人重製在著作權法中的定位,一直是一個敏感的問題,主要由於其定位牽涉所有利用 著作的個人,規定過嚴將導致全民皆罪,規定過寬則勢將使以終端消費者為主要報酬獲取來 源之著作權產業難以生存。以下則提出幾點供讀者一同思考:

(一)私人重製為正常的著作利用應予容忍?

私人重製 (private use; private copying) 在大陸法系著作權制度的設計上,通常會將之作為一種著作財產權的限制或是例外規定。例如:我國著作權法第五十一條規定、日本著作權法第三十條規定、德國著作權法第五十三條規定、法國智慧財產權法典 L. 122-3 規定等。

著作權法於民國八十一年修法時,行政院針對著作權法第五十一條所提出之草案說明亦指出:「隨科技、經濟之進步『個人使用(包括個人或家庭)目的之重製』之情形,十分普遍。個人使用目的之重製,藉簡便之機器操作手續,即能自行將他人之著作予以錄音、錄影或影印,事實上有予承認之必要。」尤可見私人重製乃是基於社會著作利用之現實狀況予以承認,以避免著作權過度保護,造成社會上著作利用的不便。

考量到私人重製對於著作權人的影響,為貫徹著作權法對於著作權人的保護,必須對其 範圍加以限縮。於此情形,著作權補償金是屬於私人重製的一種特別損失補償措施,即使消 費者給付補償金後,仍須注意其重製是否屬於重製權限制的範圍內,超出此一範圍,仍有侵

⁴ 事實上,目前已有許多國家著手檢討個人電腦收取補償金之問題,德國甚至已有高等法院判決個人電腦製造商應支付補償金的判決。而日本在 2005 年 1 月舉行的「第 14 回文化審議会著作権分科会」,亦討論有關 iPod 及 HDD (硬碟)是否應納入收取補償金客體的議題。請參照,渡邊宏,HDD プレーヤーにも私的録音録画補償金が?,http://www.itmedia.co.jp/lifestyle/articles/0501/24/news052.html, 2005/02/08 visited.

See, Reinhold Kreile and Jürgen Becker, The Legitimation, Practice and Future of Private Copying: A paper taking as an example the system of private copying in Germany, P12. http://portal.unesco.org/culture/admin/file_download.php/Kreile+%26+Becker+Eng.pdf?URL_ID=9392&filename=1064 3303321Kreile_%26_Becker_Eng.pdf&filetype=application%2Fpdf&filesize=306480&name=Kreile+%26+Becker+Eng.pdf&location=user-S/, 2005/01/30 visited.

害重製權的可能。

這樣的解釋結果,對於一般著作利用人而言,在大陸法系國家可以說是完全沒有因為支付補償金而產生任何的好處,僅是對於相關權利人增加微不足道的補償而已。在只有相關權利人享受權利,並無任何「額外」的讓步的情形,恐難說服須支付額外費用的一般著作利用人或科技廠商。因此,若欲導入著作權補償金制度,相應有關於私人重製的規範即應有所調整,至少應使私人重製的規範明確化,使著作利用人得以在一定範圍內安心利用著作。

(二)私人重製為重製權保護所及不應允許私人重製?

美國及加拿大對於私人重製在著作權法上的地位,則是採取對於著作權人保護較為完整的看法,其認為在法律沒有特別規定的情形下,私人重製仍然是屬於重製權保護的範圍所及,少部分的私人重製行為,若可通過有關於合理使用規定(例如:知名的 Sony 案中所發展出來的 Time-shift 原則),依合理使用規定於個案訴訟中主張免責的抗辯。

美國及加拿大考量到私人錄音行為,若僅透過合理使用規定加以處理,解釋上會產生許多私人錄音行為均有侵害重製權的問題,故特別針對私人錄音行為加以立法處理。至於其他未依法允許的私人重製行為,則非屬於合法的私人重製行為。故法制上私人欲重製他人著作,只要非屬合理使用,即應依著作權之原則向他人取得著作授權,始能維護著作權法制透過經濟誘因鼓勵創作人從事創作的目標。由於私人重製屬於合理使用的範圍極其有限,故亦無對著作權人另行補償之需求。故亦可發現美國傾向於透過科技保護措施的方式維護著作權人權益,而非透過補償金制度補償著作權人忍受特別損失的損害,與大陸法系的思考可以說是完全不同。

(三)私人重製行為的細緻化

私人重製是否僅能在前述二種看法中擺盪呢!本研究認為私人重製的立法其實應該要再細緻化處理,不應概括地認定所有的私人重製均屬著作財產權的限制,亦或是認為多數新興科技利用所生之重製行為,均屬重製權之侵害。至於細緻化的方式,則以「是否會與該著作在市場銷售的著作重製物產生互相取代的效果」為依據,應為可考慮的方向。

亦即,對於某些私人重製行為,不但應承認其屬於著作財產權的限制,更可以擴大現有著作權法第五十一條的範圍。例如:未必限於在圖書館或是非供公眾使用的機器,自助式的影印機器或委託他人重製亦無不可,或是仿英國規定,直接承認私人重製廣播、電視播放之著作,屬於重製權之例外規定;然而,對於某些私人重製行為,若其對於市場銷售之著作重製物有極大的取代效果,且市場銷售之著作重製物在取得上並無交易成本上之重大不利益,則應肯認此種私人重製的行為,在沒有適當機制的規範時,應屬於侵害重製權的行為。

私人重製可以大致被畫分為二大區塊,一是傳統對於著作權人財產收益影響極小,甚且 可能有助文化流通的私人重製,此部分無須透過著作權補償金制度加以處理;另一則是因為 科技發展,對於著作銷售產生替代性的私人重製。若社會上對於某些具有替代性的私人重製 行為,在無法期待民眾合法取得授權利用的情形,若任由權利人自由行使權利,將無異入全 民於罪,可認為已達到非予肯認其合法性,不足以維繫社會之正常運作時,則可配合導入著 作權補償金機制,對於社會上對於著作利用之既成事實,予以肯認其合法性,使原屬於侵害 的行為被合法化之後,著作財產權人所忍受之特別損失得以某程度的補償。

三、著作權補償金制度與防盜拷措施

過去著作重製物透過科技保護措施(我國著作權法於民國九十三年修正時,稱為「防盜拷措施」)避免他人未經合法授權重製或接觸著作,乃是一種單純科技的採用,與法律無關。然由於科技的不斷發展,無論廠商採取任何先進的防盜拷措施,最終都不免被他人破解,只是時間的問題而已,故有將其保護法制化之需求。若是防盜拷措施的立法即足以達到遏止私人重製的效果時,是否需另行導入著作權補償金制度,即成為一個值得討論的議題。當然,也可以由另一個角度思考,若全面性地導入著作權補償金制度在所有私人重製的領域,是不是就不需要防盜拷措施保護的規定?

(一)日本將規避防盜拷措施排除在私人重製範圍外

日本著作權法第三十條原是關於個人或家庭合理使用之規定,第一項即為私人重製之規定,在日本著作權法新增有關科技保護措施規定時,第三十條第一項第二款規定:「著作於個人或家庭或其他類似範圍內之使用(以下簡稱為「個人使用」)為目的時,除下列情形外,使用者得為重製:一、(略)。二、明知係因規避技術保護措施(將技術保護措施之訊號除去或改變「但因記錄或送信方式變換而生之技術限制所致之除去或改變者不在此限」,使該技術保護措施所防止之行為變得可能,或使該技術保護措施所抑制之行為結果不生障礙,於第一百二十條之二第一款及第二款亦同)而得為該技術保護措施所防止之重製或使其所抑制之結果不生障礙之重製而仍為重製者。」

亦即,若使用者透過破解技術保護措施,而使該技術保護措施無法達到原有之目的,因此所進行之重製並非屬於該條所例外排除之私人重製,明確地將私人重製與防盜拷措施之關係,定位在若破解防盜拷措施而為重製,均非屬於受法律保障排除於重製權之外的私人重製行為,亦非著作權補償金之適用範圍。

(二)著作權補償金制度是否已無存在的意義?

歐盟著作權指令(Directive 2001/29/EC)第五條第II項(b)有關私人重製之規定提及:「不論其所重製之媒體為何,任何自然人為其私人使用之目的且最終目的不論直接或間接皆屬非商業性重製,且於權利人獲得公平補償之情形,而此一補償則應考慮到第六條所指的科技措施適用與否。」可以說直接點出著作權補償金與防盜拷措施確實存在某種關係。然究竟是什麼樣的關係,是否表示在防盜拷措施於社會上被著作權人普遍採用後,有關私人重製的合理補償即可廢除,亦或僅是針對已實施防盜拷措施之著作,不應具有補償金的分配資格,則值得探究。

若參考日本有關防盜拷措施之立法例,解釋上可能應將已實施防盜拷措施之著作排除在受補償金分配資格之範圍外,其主要原因在於著作權補償金制度,乃是在對於被列為重製權限制之私人重製行為,相關權利人所受特別損失之補償,既然已實施防盜拷措施之著作,不會屬於私人重製之合法範疇,即不應受有補償金之分配。然此一解釋最大的問題在於,如何確認某一著作是否已實施防盜拷措施?即令實施防盜拷措施後,若遭人破解後在外流通散布,而消費者不清楚其乃規避防盜拷措施後之著作重製物,仍依私人重製之規定進行重製,又為何不可受到補償金之分配?

事實上,目前有許多資料在討論著作權補償金制度存廢的問題,本研究認為即令著作權補償金將逐漸失去其存在之意義,亦非僅單純因為防盜拷措施受到著作權法保護的原因,而是由於著作權補償金制度設計時之時空背景,已因數位時代來臨有了根本性的改變,這樣的改變恐非著作權補償金制度「稍做」變革即可因應。防盜拷措施僅是因應數位時代著作權維護不易所產生的制度之一,著作權補償金制度非不得與之共存,問題主要是存在於數位時代的著作利用,著作權人對於個別著作的控制能力提高,過去難以期待著作權人對於個別著作的重製一一加以控管,且要求著作利用人就每一重製行為取得著作權人之同意,由於交易成本高,實無經濟上的期待可能性,然而,數位及網路科技的發展,業已使前開假設基礎產生動搖,著作權人逐漸有能力控管任一著作的重製。而在交易成本的部分,透過網際網路、電子商務等已得到相當大程度的降低,個人取得著作授權成本低廉的情形下,有無承認對於相關權利人傷害非常大的特殊私人重製行為合法性的存在,其實是值得思考的。若法制上仍採取著作權補償金制度,將使著作權法授權利用的原則受到嚴重的斷傷,本研究認為此因素才是著作權補償金自正被質疑的原因,防盜拷措施僅是其中一環而已。

四、著作權補償金制度與 P2P 軟體營運困境

國內 P2P 軟體業者面臨著作權人訴訟,提出以導入著作權補償金制度作為解決方案的對策,然而,著作權補償金制度就其歷史發展以觀,主要目的在處理私人重製的問題,P2P 軟體營運所面臨的困境,則顯然不限於此。故以下即就 P2P 軟體營運不適合以著作權補償金制度處理一併提出說明:

(一)重製與公開傳輸

P2P 軟體包括的範圍相當廣,此處討論的是以線上音樂交換、下載為主的 P2P 軟體。由 P2P 軟體的使用端的角度來觀察,使用者可能會涉及重製與公開傳輸二種受著作權法保護的 權利類型。

重製的部分,主要是使用者將 CD 或其他格式的音樂,轉換格式或重製在個人電腦硬碟上,以及自其他使用者的分享區,將 MP3 或其他類型的音樂或其他影音檔案下載至硬碟上,都會涉及重製的問題。

這樣的重製是否符合著作權法第五十一條所定之合理使用(著作財產權的限制),則須以

個案參酌下列條件認定之:

- 1. 所利用的個人電腦或其他數位設備,是否屬於非供公眾使用之機器?
- 2. 重製行為是否依第六十五條第二項所列四項基準綜合判斷結果,屬於合理範圍內。
- 3. 重製後是否將著作另外進行散布或其他利用。

公開傳輸的部分,則主要是指使用者將音樂或影音檔案放置在 P2P 軟體所設定的分享區,透過 P2P 軟體的執行,會使得所有使用該 P2P 軟體的使用者透過網際網路的連線,串成一個封閉式的網路,在此一封閉式網路中,分享區內的檔案可以由其他特定或不特定的使用者透過 P2P 軟體進行搜尋並下載取得,為著作權人權利範圍所及。

公開傳輸權在個人利用 P2P 軟體方面,由於著作權法第五十一條僅限於「重製」,故不適用第五十一條規定。在其他第四十四條至第六十三條規定皆無法具體適用的情形下,唯一的可能性為著作權法第六十五條第二項的概括合理使用規定。惟就目前 P2P 軟體的利用狀況而言,對著作權人商業利益影響相當大,公開傳輸這一塊實難認屬合理使用。

(二)Private v. Public

著作權補償金制度乃是著作權法將私人重製作為重製權例外規定的一種補償措施,若欲將著作權補償金導入 P2P 軟體的使用方面,則除前述須考慮重製權與公開傳輸權之外,另外一個值得考量的因素,就是隱藏在「private」與「public」二個字眼背後的著作權制度的體系。

P2P 軟體的利用某程度也和私領域有相當大的關係,因為網際網路的發展,私領域與公共空間似乎愈來愈難以區別,個別的使用者透過個人電腦,待在家中即可享受過去須在公共空間進行的著作利用、交換的行為,將過去著作權制度在思考公眾場合的利用與個人私密的生活,透過 P2P 所形成的封閉網路自由地交換、分享著作。

若由私領域的角度而言,其實 P2P 軟體的利用,或許真有其「特殊性」。其與過去私人重製的情形相同,都面臨到著作權人可能在行使權利時,依賴法律的力量強制介入私領域的活動。問題在於著作權的制度是否也應該如過去私人重製的問題一樣,可以再度因為私領域的問題的因素,而再度迫使著作財產權人讓步?本研究在此持保留的態度。主要的原因在於個人的隱私並非無限上綱,著作權的行使也並非無法與個人私領域活動的保護協調。事實上,目前網路音樂下載早已授權有方,數位著作相關的 DRM 技術亦存在,P2P 軟體之所以不願意附加 DRM 的功能,並非技術上不可能,而是因為多數著作皆非合法授權,故技術已可解決私領域公權力入侵的問題,本研究建議不應以此為由而要求著作權人退讓。

(三)國際公約的要求

回到 P2P 軟體是否可能透過著作權補償金制度解決其營運上之困擾,本研究認為首先要討論的問題,就是此種立法是否有違反國際公約或其他我國作為 WTO 會員國應盡之國際義務。

由國際立法的狀況來觀察,將 P2P 軟體使用所涉及之公開傳輸行為,列為著作財產權的

限制或例外規定,並無前例。由國際條約來觀察,針對公開傳輸權若欲立法加以限制,則必須「不與著作的正常利用相牴觸」、「特殊情況」。然將網路上音樂交換或下載行為,規範為一種公開傳輸權的限制,使著作利用人無須透過著作授權,即可進行公開傳輸,顯然於正常的音樂著作利用有違,此主要原因在於 P2P 軟體的使用,並非全然沒有取得授權的可能性。事實上,P2P 軟體所形成的封閉網路,相較於網際網路此種開放性的網路而言,配合其所交換之資訊皆屬數位著作,在線上授權或利用資訊的統計上,技術上完全可以配合,故合法授權取得的可能性,將成為 P2P 軟體導入著作權補償金制度的最大障礙。

(四)授權的可能性

著作之利用,除符合著作權法有關著作財產權限制(或合理使用)之規定外,應以取得授權為原則,而著作權補償金制度則為著作財產權限制的一環。主要是建立在相關權利人事實上無法探知個人利用的狀況,迫於現實不得不折衷改採著作權補償金機制,一方面維護法律的尊嚴,二方面也避免產生過於激烈的著作利用衝突。然而,在 P2P 軟體所衍生之各種著作上傳、下載、交換的利用情形,並非符合任何著作財產權限制或合理使用的規範,故無適用著作權補償金機制之可能性。

網路上著作利用情形的探知,即令是權利人,亦可透過使用 P2P 軟體進入封閉網路,透過公開的 Whois 資料庫查詢實際 IP 之使用者,線上蒐證更是實際被證明可行,更遑論是 P2P 軟體的設計或營運者,而且 P2P 軟體的應用並非國際條約所稱之特殊情況 (因其與一般著作透過網路下載、交換並無本質之差異),且與公共利益無涉,僅增加著作散布之便利性。

在音樂著作商業授權模式經實務驗證具有其授權的可能性,且各類的線上交換、下載、 傳輸的技術發展亦未受到著作權法嚴格的限制之情形下,並不宜以修法導入著作權補償金制 度的方式,個案性地處理 P2P 業者經營時所面臨之法律風險。

肆、著作權補償金導入之評估—代結論

一、著作權補償金導入所需之社經背景

(一)著作權補償金的立法動力

由制度上來觀察,著作權補償金制度立法的最大推手,應是作為因為私人重製而遭受超過合理範圍損失的相關著作權人。德國、日本、美國等立法過程,亦係由於音樂等相關權利人多年之爭取,始有著作權補償金導入之情事。目前我國是否有此一動力?目前著作權人並不積極推動補償金制度,其主要原因可能如下:

- 由於國內有關私人重製合理使用範圍模糊,著作權補償金制度易被誤解為只要支付補償金,即可任意重製他人著作;
- 2. 著作權補償金數額與權利金落差非常大,依據著作重製之機器或空白儲存媒體價格 所定出之補償金,無法反應著作權人所受到之超過合理部分之損失;

強化科技保護措施在法律上的保護,遠較著作權補償金制度對於私人重製的問題處理更為符合著作權人之利益。

因此,以著作權人之立場而言,只要解決私人重製合理使用空間,並不會因為著作權補償金制度的實施而擴張,且國內消費者亦已充份了解著作權補償金之收取不等於私人可任意重製他人著作,仍然只能在著作權法所定合理使用範圍內使用,著作權人(團體)對於著作權補償金機制應樂見其成,但是否會主動推動,則可能須視科技保護措施在國內保護的現況而定,惟若著作權專責機關有意推動著作權補償金制度時,則須先考量相關權利人有關受到私人重製所帶來特別損失相關產業報告的問題。

(二)著作權補償金立法的阻力

一般而言,著作權補償金制度立法的阻力來自於科技產業及消費者團體,主要的原因當然是著作權補償金是由科技產業或消費者負支付義務,而著作權補償金的收取,勢必將使相關產品或空白儲存媒體價格上升,消費者購買科技產品或空白儲存媒體的負擔加重。著作權補償金制度立法的阻力,在法律上需要解決者有二,一是著作權補償金是否造成科技產業競爭力的下降;二是著作權補償金是否給予付費者適當的回饋。以下則分別說明之:

1. 著作權補償金與科技產業發展

著作權補償金制度勢將對於科技產品售價產生一定程度的影響,然此並不足以作為反對 著作權補償金制度之理由,因為若著作權人實際已產生超出合理範圍的損失,由受益者付費 填補此一損失,在法理上尚稱正當。有問題者在於著作權補償金制度的實施,是否造成科技 產業在競爭力方面的下降?

本研究認為,補償金除使科技產品之終端取得價格上昇之問題外,其餘問題皆可透過適當機制的設計加以解決。我國乃是電子產品的製造大國,廠商可能會憂心補償金收取是否會造成國際競爭力的下降。事實上,各國補償金的收取,皆僅限於在國內銷售之科技產品,若出口至國外,則並不在收取範圍內。至於補償金是否會如同複數的著作權仲介團體管理不同權利,造成利用人談判上的困擾,本研究認為亦可透過單一補償金收取團體的方式加以解決,亦即,只向廠商或消費者收取一次費用,其餘則為內部分配事宜,不會造成廠商過大的困擾。

2. 著作權補償金與私人重製權利限制範圍

由消費者端加以觀察,既然國際條約並未明確要求須實施著作權補償金制度,而著作權法第五十一條亦受到著作權法第六十五條第二項有關合理使用四項基準之限制,則為何有必要導入著作權補償金制度。因此,若欲處理消費者端的阻力,則顯然須適當調整現行著作權法第五十一條規定,使該條規定得以適當處理消費者以購買、租、借、電視、電台或其他合法管道取得著作後,以私人重製方式重製著作之行為屬於著作財產權限制之問題。若消費者端未因著作權補償金制度的實施獲得任何實質或形式之好處,則恐怕難以在消費者已習於私人重製之社經環境下,獲得多數消費者之支持或接受。

(三)著作利用資訊與分配機制

除了法律或社會經濟方面的考量之外,有關著作利用資訊取得狀況,將會是著作權補償金實施成功與否的重要因素。著作權補償金雖然並非著作利用時所支付之權利金,但為避免齊頭式的平等,在進行補償金分配時,亦希望能夠儘量依據各該著作「可能」被「私人重製」的情形,來補償各該權利人「可能」的損失。此外,著作權補償金是否能夠適當地分配予多數的著作權人,而非少數參與著作權仲介團體的著作權人,亦是此一制度能否受到著作權人支持的重要因素。

在著作利用資訊方面,以日本為例,著作利用人向各該著作之集體管理團體取得概括授權時,皆須依法繳交著作利用之紀錄;著作若是以出租方式提供公眾利用,亦應將著作出租之相關資訊提供予著作權人;補償金收取團體依據其會員團體所提供之著作利用資訊,各唱片公司及視聽著作發行公司提供之發行量資訊,配合其自行進行有關私人重製之調查,可以有足夠的資訊判斷大致當年度各該著作被使用者接觸之可能性,亦即,發行量愈大、出租次數愈多、在電視或廣播播放之次數愈多,愈有可能被消費者以私人重製之方式利用,自應獲取較高的權重,分配較多的補償金。

在著作權補償金分配方面,可以觀察到除美國採取著作權人個人申請分配的制度外,多數國家還是透過著作權集體管理團體分配補償金。然而,我國目前著作權仲介團體發展狀況,是否已臻成熟?目前仍有為數相當多的著作權人尚未加入著作權仲介團體集體行使權利,更遑論有些領域的著作權仲介團體根本尚未組成。舉例而言,日本在私人錄影補償金方面,對於劇作家亦給予補償,國內並無劇作家之仲介團體或類似組織,若考慮導入著作權補償金制度時,則亦應一併考慮此一狀況。

二、著作權補償金與國際條約義務

目前與著作權有關的國際條約,並未有直接明文將各簽約國有實施著作權補償金制度的 義務加以規範。因此,各國著作權法在處理有關私人重製行為的議題時,仍有相當程度的差 異。以下亦將國際條約或組織對於私人重製行為相關的規範或看法說明如下:

(一)伯恩公約

伯恩公約第九條第二項規定:「准許重製他人著作之特殊情節(如公平利用),由各聯盟國以國內法定之,但不得違反著作正常利用原則,並不得有過當損害著作權人法益情事。」學者通常將前開規定稱為重製權例外規定的「三階段測試原則(three-step test rule)」。亦即,若國內法欲限制重製權的範圍以允許他人在未經授權的情形下重製,必須符合:

- 1. 限於特定的特殊情形 (in certain special cases);
- 2. 未與著作之正常商業利用相衝突 (that do not conflict with the normal commercial exploitation of the work);以及
- 3. 未不合理損害著作權人的合法權益(do not unreasonably prejudice the

legitimate interests of the author) •

若國內法欲將特定的「私人重製行為」規範為重製權的例外規定,則同樣地亦須遵守前開「三階段測試原則」,一般認為伯恩公約對於著作財產權的限制(合理使用)國內立法所揭示之「三階段測試原則」原則,為著作權補償金制度存在的主要論理依據。

前開「三階段測試原則」,在解釋上仍有相當的空間,對於將私人重製行為作為重製權限制或例外規定,而未配合實施「著作權補償金」制度,並非當然違反伯恩公約。事實上,亦有為數相當多的國家在將特定範圍的私人重製行為列為重製權的例外規定時,並未同時採行「著作權補償金」制度。惟WIPO Worldwide Academy 的出版品中,多數指向伯恩公約第九條第二項之規定,在重製(包括私人重製)的例外限制方面,有部分情形(例如:大量的內部參考利用、樂譜的重製,以及錄音、視聽等著作物之私人重製等)應採取對相關權利人之適當補償措施。

(二)TRIPS

TRIPS 第九條第一項前段規定:「會員國應遵守(1971年)伯恩公約第一條至第二十一條及附錄之規定。」前開介紹的三階段測試理論及有關私人重製作為重製權例外規定的討論,亦應有適用之餘地。此外,TRIPS 第十三條規定:「會員就專屬權所為限制或例外之規定,應以不違反著作之正常利用,且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」本條規定基本上與伯恩公約採取相同的精神,但適用範圍較伯恩公約第九條規定為寬,也包括重製權以外的其他著作專屬權,故亦應透過「三階段測試原則」來決定著作財產權的限制是否有違反國際條約義務的問題,於此不再贅述。

比較有趣的是 TRIPS 賦予會員國在電影著作出租權保護義務,很可能有相當的原因來自 於電影著作出租後,承租人進行私人重製相當容易。若是在國內電影著作可在未經著作權人 授權下出來,而導致該著作廣遭重製的狀況,可能會因為著作權人無法由著作之商業出租收 取任何報酬,而商業出租又可能影響其正常著作之銷售,即被認為著作權法第六十條規定, 有害於著作權人之權益。

由法律架構來觀察,電影著作是否容易廣遭重製,與著作權法第五十一條之規定對於重製權限制之寬窄有關,而與是否存在著作權補償金制度關連性僅是間接相關,而非直接相關。亦即,若著作權法第五十一條之私人重製範圍非常窄,則電影著作因出租而遭到私人重製,是屬於一種著作侵權行為,由權利人透過正常的權利行使方式處理即為已足;若著作權法第五十一條之私人重製範圍較寬,則電影著作因出租而遭到私人重製,即相當可能是一種著作財產權限制或合理使用,而使私人重製之情形更為普遍,而可能影響權利人可能的權益。

本研究認為,在我國著作權法現行架構下,若對於著作權法第五十一條採取較嚴格的解釋,則將家庭或個人私人重製作為一種著作財產權的限制,暫時尚無違反 TRIPS 之會員義務的問題;而在電影著作的出租權方面,實際上我國在檢討著作權法第六十條時,亦認為並無違反 TRIPS 之會員義務的問題,故並未將電影著作排除在出租權耗盡的原則外。因此,整體

而言,除非我國有意放寬私人重製限制的範圍,否則,未導入著作權補償金制度,應尚無違反 TRIPS 義務之問題 。

(三)WIPO

WIPO 著作權條約(WCT)第十條及 WIPO 表演及錄音物條約(WPPT)第十六條,對於著作 財產權或表演及錄音物製作人之保護的限制或例外規定,所採取的原則亦與伯恩公約相同。 目前 WIPO 內部意見似有傾向有關錄音、視聽等著作物在私人重製(尤其是將私人數位重製納 入時)應採取適當補償措施的看法,我國現已加入 WTO,自應注意有關於私人重製行為在國 際立法上之趨勢⁶。

目前國際條約尚未於有明文將著作權補償金作為一種會員國應遵守的義務,而是委由各國依其國內情形進行處理,但若各該國已導入著作權補償金制度,則有國民待遇原則的適用問題。WIPO 曾在一九九二年二月有關 WCT 及一九九三年十一月有關 WPPT 的會議討論中,對於私人重製議題加以提案討論。與會人士多肯認私人重製在資料庫、樂譜及書籍方面應予嚴格限制,不應允許私人重製,而在著作權補償金方面,則對於錄音物及視聽著作物應提供相關權利人補償,至於在影像重製(影印)方面,則僅少數人贊成,此一趨勢亦值得吾人注意。

三、我國是否應導入著作權補償金機制?

本研究對於著作權補償金機制,基本的態度是認為著作權補償金機制乃是一個有助於平衡著作權人與著作利用人,在有關私人重製議題處理的可行方式之一。由歷史的發展加以觀察,透過著作權補償金機制,可以將私人重製這個隨著著作利用科技發展逐步擴大影響的議題,在著作權的制度上設計一道「緩衝區」,避免著作權人與著作利用人甚至科技產品廠商間,產生直接的衝撞,確實有其制度上的貢獻,對著作權人的保護亦有實質的加強作用。

然而,隨著數位科技的發展,使用者透過數位機器及空白儲存媒體進行私人重製之成本愈來愈低,私人重製之活動愈來愈廣泛,而另一方面,著作的載具佔消費性文化產品的比例也愈來愈低,著作價格與空白儲存媒體價格的差距,亦在在造成私人重製活動的盛行,即令在已實施著作權補償金制度之國家,相關著作權人能由著作權補償金制度所能獲取之補償,即令補償金的總數上昇,但因著作的數量遠較過去增加,補償的效果相對於急遽增加的損失顯然遠遠不足。

總的來說,本研究認為著作權補償金制度是一個有利於整體著作權法制發展的制度,但 在數位時代中,著作權補償金制度所能發揮的效果有逐漸減低的趨勢。在著作權補償金制度 尚非國際條約義務的狀況下,欲處理我國有關私人重製的問題,著作權補償金機制其實只是 一個中性的選項,對於著作權人而言,並不會因為導入此一制度就認為問題獲得完整的解決, 仍然需要其他的配套措施;對於科技廠商及消費者而言,雖然影響有限,但畢竟還是會產生

See, WIPO, WORKSHOP ON IMPLEMENTATION ISSUES OF THE WIPO COPYRIGHT TREATY (WCT) AND THE WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY (WPPT), 1999, p27-40, http://www.wipo.int/documents/en/meetings/1999/wct_wppt/doc/imp99_1.doc, 2005/1/27 visited.

一定程度的影響。

故本研究認為就目前著作權法制發展的狀況來觀察,我國欲解決私人重製所帶來的問題,可將著作權補償金機制當作一個長期觀察的選項,而非短期導入的選項;若欲導入著作權補償金機制,則宜以試驗性的方式為之,選擇當時爭議較小的數位機器或空白儲存媒體逐步實施,以評估其實施成效。至於在短期內應採取的措施,則為著作權法第五十一條有關私人重製規定的調整,應因應數位時代著作重製的現況,適度限縮私人重製的範圍,但應予明確的規定處理,以避免一般民眾陷於違反著作權法的恐懼中,並觀察防盜拷措施在我國是否發揮保護著作權人的功能。若此二者能夠有正面的發展,則本研究認為長期來看,恐亦無導入著作權補償金機制之必要性。

國際與台灣 P2P 案件之研究

江慧賢*

近幾年 P2P 的法律爭議不斷,國際上陸續也出現許多 P2P 的司法判決。本文就國際上比較知名的幾件案件,與國內的兩件 ezPeer、Kuro 做一比較分析,希冀能提供法律界更多研究的素材。

一、centralized 的 P2P 軟體案似多判定民事侵權

目前對於主從式的 P2P 軟體如 MP3. com,在 RIAA v. MP3. com 案中,美國法院認為 MP3. com 提供的服務雖新,但只是「未經授權將他人之著作重製,並在另一媒介物傳輸之另一種說法」,認為不符合合理使用的「變形」(transformation),不構成合理使用,且該公司係重製且再播送整首歌曲,影響著作財產權人未來進入此市場的經濟利益,構成著作權之侵害。

對於集中式 centralized P2P network,個別使用者雖自行傳輸及重製,該軟體的伺服器擔任檔案名稱索引總管理角色,且負有搜尋檔案名稱與傳送網址之功能,對於使用者傳輸與重製的內容明知或可得而知,具有控制、監督及過濾的能力。目前在國際上的法院判決中,多認為 P2P 業者侵害著作權:如美國的 Napster、Aimster、Audiogalaxy、Scour。以 Napster為例,在 A & M Records,Inc. v. Napster,Inc., 284 F. 3d 1091, 1099 (9th Cir. 2002); A & M Records,Inc. v. Napster,Inc., 289 F. 3d 1004, 1027 (9th Cir. 2001)案中,因美國第九巡迴法院認為 Napster 其對重製及散佈的內容明知或可得而知,且具有監督的能力,應負「輔助侵害(contributory infringement)」、與「代位侵害(vicarious infringement)」之責,被勒令停業;日本 MMO 公司的 FileRouge 軟體,類似 Napster 的程式結構,東京高等法院認為「檔案交換服務本身屬違法行為,儘管只是提供檔案交換場所,但如果被用於違法行為,或者能夠預見到這種行為時,服務提供者就必須承擔責任」因此也構成侵權¹。

二、decentralized 的 P2P 軟體案則無定論

(一)不構成民事著作權侵權

然對於從去中心化分散式 decentralized 的 Gnutella 發展出的 KaZaA、Morpheus 與 Grokster 等,因運用 Fast Track 的技術,建立一個超級節點 super note 系統,使每個使用者在使用該軟體時都各為一獨立的伺服器 Server。就此類軟體的經營者是否構成著作權侵權,則無定論。在 KaZaA v BUMA-STEMRA (Unreported, December 19, 2003) (HR (NL)), KaZaA v BUMA-STEMRA (Unreported, March 28, 2002) (Hof Amsterdam (NL))中,荷

本文原刊於智慧財產權月刊第89期,95年5月。

^{*} 作者為台大法學碩士

¹ 羅明通,著作權法論 II,頁 285-291,2004 年 1 月。

蘭阿姆斯特丹上訴法院 KaZaA 認定不構成著作權侵權。理由是 KaZaA 軟體程式之應用無須 KaZaA 之任何介入,雖該程式經由其所提供的服務可擴張功能並使其運作更有效率,但對於 此檔案交流程式而言,此類服務並非必要。而且該網站的關閉對使用 KaZaA 軟體程式使用人 幾乎沒有任何影響。且以現有的標準來看,技術上無法檢測出何者檔案擁有著作權,因而難 以要求 KaZaA 公司設計一個可防堵檔案交換之軟體。再者,KaZaA 之電腦程式並非僅能專用 於下載有著作權之著作,故法院認定 KaZaA 公司提供係爭軟體並不構成著作權侵權。澳洲聯邦法院於 2005 年 9 月 5 日就澳洲唱片業控訴全球知名的 P2P 服務業者 KaZaA 侵害著作權一案 做出判決,判認 KaZaA 須對每天發生在其服務網路上數以百萬計之著作權侵權行為負責。承審法官 Murray Wilcox 在判決中直陳,KaZaA 係授意其使用人去侵害原告唱片公司之錄音著作權。法官並命令 KaZaA 必須盡其所能修改其軟體程式以防受著作權保護之音樂再被分享交換。同時,被告須賠償原告唱片公司 90% 的唱片銷售損失。至於確實賠償數額,將再開庭決定2。

(二)可能構成民事著作權侵權

Grokster、Streamcast 被美國 MGM、RIAA 等著作權人控告侵害著作權的案子,Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd. 在美國法院加州地方法院、第九巡迴上訴法院被認定不構成侵權,但在聯邦最高法院在於 2005 年 6 月 27 日做出判决Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd. 125 S. Ct. 2764 U.S., 2005. ,認為Grokster、Streamcast 有可能構成侵害著作權,發回下級法院更審。然而,Grokster 案美國最高法院已就此做成判決,推翻下級審的判決,發回更審。判決主文說明如下3:

最高法院九位大法官以一致的結論,認為聯邦第九巡迴上訴法院的判決有誤,確認 P2P 軟體服務業者可能應該為其使用者的大宗侵犯著作權負法律責任,而將本案發回下級法院更審。

首先,被告的主觀要件上,聯邦最高法院法官認為透過每個月經由 P2P 分享的數以百萬的檔案,被告知悉使用其軟體的使用者主要是用來下載有著作權的檔案,認為雖然分散式的結構並不會顯示在何時那個檔案被侵權,而被告在偶爾收到使用者 email 有關分享有著作權保護的檔案問題時,回覆使用者的 email 中會提供「使用指示」,這表示被告不僅是被動接收有關侵權的訊息而已。再加上被告發行此軟體之初,很清楚地對使用者說明,該軟體的目的是可以用來下載有著作權的檔案。再者被告採取積極行動去鼓勵侵權,當 Napster 被提起侵權訴訟時,Grokster 與 Streamcast 兩者以「Napster 的替代品」自居宣傳吸引 Napster 用戶,銷售廣告空間為營利。然而卻無證據顯示被告作任何過濾措施,過濾使用者下載的是否是有著作權保護的作品,或者是阻止就有著作權檔案的分享。

原先第九巡迴法院所支持的被告見解,主要是援引 1984 年 Sony v. Universal Studios 一案的判決。當時 Sony 公司所推出的 VCR 錄影帶技術,也遭到了娛樂產業的反彈與挑戰。第

型 國際 P2P 網路侵權音樂案例判決簡介,台灣 IFPI,頁 1-2。

³ 判決主文由本文翻譯。

九巡迴法院認為,Sony 發行得以作為商業使用與實質上非侵權使用的產品,除非 Grokster 與 Streamcast 對於特定的侵權行為有認識,並且基於該認識下不為相當的防止結果發生的措施,否則不構成「輔助侵害」。理由有二:一、被告的軟體可以作為實質上非侵權的用途,二、被告基於軟體的分散式結構欠缺對於使用者侵權的認識。三、被告並未實體上輔助使用者侵權,因為使用者自行從事侵權檔案的搜尋、下載與儲存,被告除了提供軟體以外並無涉入侵權行為。再者,第九巡迴法院認為 Grokster 與 Streamcast 亦不構成代位侵害,因為他們不做、未被授權,同時目前也缺乏能力監控使用者使用軟體情形,更缺乏扮演警察監測侵權的獨立義務。

最高法院則推翻第九巡迴法院的見解,認為第九巡迴法院適用 Sony 案有誤。大法官認為發行此類裝置者「有清楚的論述與證據顯示,發行裝置的人確實採取許多積極行為促使侵權發生,且其知道第三人(指使用 P2P 之個人)的行動,該裝置發行人之行為就不只是『發行」而已。發行人發行一個裝置,透過『加強使用該裝置之使用量』的目的來侵害他人著作權,對於由第三人使用該裝置而導致的侵權結果,該發行人必須對該侵權結果負責,至於這個裝置的合法用途則非所問。」並提出四點說明如下:

- 1. 本案重點在於「著作權的保護」,與「對創新科技科以有限度的侵權責任」間兩者價值的衡量。此類大量用來參與侵權使用的產品,著作權人不可能對所有直接侵權的使用者行使權利,因此實際的替代方案就是對發行者以「第二次侵權」科以責任,如以「輔助侵權」或「代位侵權」理論責任。
- 2. Sony 案不構成輔助侵權的原因是,一、VCR 的主要使用目的是「time-shifting」,就是將電視節目錄下來等到更方便的時候看,法院認為這是合理使用,並非作為侵權目的使用。二、沒有證據顯示 Sony 公司欲發展錄製「侵害著作權」的錄製技術,或採取主動措施從非法的錄製增加收益,所以唯一可以討論的是「Sony 發行 VCR 是 否構成『輔助性侵害』。」然後,因為 VCR 是「可以作商業或非商業使用的」,因此判定 Sony 不構成輔助侵權。
- 3. 然而,大法官認為這個「可以作為商業或商業使用的」原則被第九巡迴法院錯誤地適用。第九巡迴法院認為「即使有很明顯的侵權使用目的,除非發行者在『輔助』侵權行為進行時,就知道有侵權行為的發生,且基於此認知上並未做防範措施,否則對於特定的侵權行為只要以被作為商業或非商業使用,製造者就不需要負『輔助性侵害』的責任。」大法官認為這個是錯誤解讀 Sony 案,首先,Sony 案中並沒有要求法院忽視促進侵權的意圖,特別是如果有證據支持的話。再者,Sony 案也從不排除普通法「過失」責任體系,當證據顯示產品本身特性與使用方法外,產品可能還用作侵權使用時,Sony 案的原則並不會阻卻責任。在普通法中,當著作權或專利權案件的被告「不只期待而且以廣告引起侵權使用」,就會被認定為侵權。(見 Kalem Co v Harper Brothers, 222 U. S. 55, 62-63.),而由許多先前案例發展出的「誘導侵

權」原則(inducement)迄今仍無不同。「誘導侵權」是需要有證據顯示有積極的行動鼓勵直接侵權,比如說為「正在侵權的使用方式」作廣告,表現出將該產品是作侵權使用確切意圖,以及因為法律認定被告應否負責時的會有遲疑時,被告遂以銷售其他作合法用途的產品等方法來克服。這個「誘導原則」以「有目的、該責備的表現或行為」作為有責的前提,與是否應向合法商務妥協,或藉此打擊具有法律前途的創新毫無關連。

4. 「誘導原則」的佳例是,以廣告或傳播訊息的方式來刺激其他人做出違法行為。大法官認為原告 MGM 公司提出的三點可以說明:首先,被告均有意接收 Napster 的用戶,意圖接收 Napster 使用者引起的侵權結果。再者,被告不試圖建立一過濾機制,去減少因其軟體的使用所造成之侵權。雖然第九巡迴法院認為是否建立過濾機制不重要,因為被告欠缺必須監控使用者使用的獨立義務,但是過濾機制的缺乏卻凸顯被告鼓勵其他使用者作侵權使用的意圖。最後,被告銷售廣告空間獲利,更在使用畫面上放置廣告連結該軟體,是故使用者越多,被告廣告收入越高,該軟體的使用量也越大。由於軟體使用規模決定發行者的收益,基於此商業利益而朝向大容量使用。綜合以上證據,被告非法的意圖是相當明顯。

最後,聯邦最高法院認為,本件被告除了具有「引起侵權與發行可用以作為侵權使用的裝置」的意圖外,「誘導原則」尚需要證據證明來裝置(即本案件的軟體)使用者有實際的侵權行為,而本案中相關實質證據各項都是有利於 MGM (原告),因此認定下級審判決被告勝訴有誤,發回更審。

雖然大法官們對本案結論有一致的見解,但關於 Sony 案建立的標準,今後應如何適用,則有不同的看法。以 Ginsburg 大法官為首的協同意見書中闡述,當考慮 Sony 案的標準時,應該依新科技的差異而以不同方式適用,也就是要更嚴格的考慮能否適用這個標準。Breyer大法官則在另一份協同意見書中,反對 Ginsburg 大法官較保守的見解,認為 Sony 案的標準足以平衡科技與著作權之爭,應該繼續適用。

(三) 小結

MGM v Grokster 的判決經美國聯邦最高法院宣判後,引起全球注目,這是國際上首件對於 P2P 軟體業者傾向認定其侵權的判決,由於美國的司法判決影響全球,智慧財產權法制更透過貿易的方式間接影響許多國家相關法律與政策,本案一出對全球 P2P 業與相關的科技業者無疑是一大衝擊,而對美國代表著作權人的娛樂業者與其他各國的著作權人則是一大勝利。 Richmond 大學法學院的 James Gibson 教授非常贊同法院的判決,認為最高法院成功的為雙方的爭議畫出界線。但是許多科技界的人士和自由派的法學者,都對此判決表示擔憂,認為以「誘導原則」作為判斷的出發點,過度主觀,將會使娛樂產業成了新的「思想警察」,更可能會使研發者有過多的顧忌而阻礙了新科技的推出,形成「寒蟬效應」,使科技創新的腳

步減緩⁴。由於聯邦法院的判決是發回更審,未來的著作權人與科技的角力與合作該如何發展,以及司法上如何再發展出相關案例,令人期待。

三、介於 centralized 與 decentralized 的 P2P 軟體案件—南韓的 Soribada

刑事案件中,南韓的 Soribada 案值得我國參考。亞太地區南韓不論是與人民的音樂消費習慣與較缺乏著作權保護的觀念,均與我國相似。近年來南韓不但已成為我國在 3C 產品電子產品中最大的競爭者⁵,南韓也面臨本土音樂產業萎縮的危機⁶。我國與南韓的著作權法中,侵害著作權的行為均以刑法規範,因此南韓法院的判決值得參考。該判決著重討論 Soribada 是否構成使用者違法重製他人著作罪的幫助犯,以下摘要說明之⁷:

(一) 部分使用者侵害著作權人的重製權

認定部分使用者未經過唱片製作者的同意,透過上述的方式下載 mp3 檔案並儲存在自己電腦的行為,是把音樂固定在有形物,侵害到唱片製作者的重製權,不構成著作權的合理使用8。

(二) Soribada 經營者不成立侵害重製權的幫助犯

1. 作為幫助犯不成立

(1) Soribada 軟體並非侵害著作權的不法工具

若某產品或設備等的核心用途「只」為侵害他人的著作權,製作該產品或設備透過他人也可能作為侵害行為的重要或唯一工具的工具時,不論其製造者是否有侵害著作權的行為,該產品的銷售行為,可認定為幫助他人的著作權侵害行為,此人應負刑責。若其產品或設備實際上被使用在非侵害的或合法的用途(或者將來會如此使用的機會極高),少數用來做侵害性使用,不能因此斷其為侵害行為之不法工具。現代 P2P 服務等新科技,使一般人更加速著作權侵害的狀況。但是不能只因為是在網路上進行的著作權侵害行為,將它與一般的情況作不同評價。

(2) 並非為侵權而開發此軟體

mp3 不法流通並非是 Soirbada 服務的核心用途或唯一用途。透過 Soribada 系統在

⁴ 張睿元,檔案分享業者與娛樂工業者的戰爭—談美國最高法院 Grokster 案判決。 http://www.als.org.tw/Article/paper sg.asp?id=12,查訪於2005年7月10日。

b 比如說攸關數位音樂的 MP3 player 龍頭老大即為掌握 flash 關鍵技術的南韓廠商,影響我國 mp3 player 的國際競爭力。

南韓的寬頻使用比率約為23.17%,這個比例是美國的3倍,更是歐洲的5倍,以南韓四千八百萬人口來計算,南韓人使用網路免費分享音樂軟體 Soribada 的人次已經高達六百萬。自從網路上推出分享音樂檔案的系統,音樂光碟的銷售量更是掉落了50%。五年前南韓有約8,000家唱片行,如今大約只剩下400家而已。如是的產業情況與我國類似。

http://www.chinaiprlaw.cn/more news.asp?class id=41 查訪於 2005 年 6 月 22 日。

⁸ 在 2000 年 7 月 1 日南韓現行著作權法施行之後,使用 Soribada 的使用者侵害著作權人的重製權,而在此之前的使用者不侵害著作權人的重製權:現行著作權法與舊著作權法不同,它引進數位複製概念,其複製概念包含將唱片及其複製物固定在有形物。

網路上流通的 mp3 檔案中 70%左右是不法, Soribada 的 P2P 服務在網路使用者之間多數用來不法複製 mp3 檔案,但仍有 30%的合法流通 mp3 檔案、合約條款內亦有警告文的位置及其內容等等。因此,被告並非為幫助著作權侵害行為的目的而開發 Soribada 程式,也不能斷定 P2P 方式的 Soribada 服務是僅為用於著作權侵害的用途,而製作的不法工具。

2. 不作為幫助犯亦不成立

在行為發生時,被告不具有防止著作權侵害行為之作為義務

(1) 依據法令、法律行為以及善意行為等作為義務的不發生

首先,對被告在網路上免費提供給不特定多數使用者其所開發的 Soribada 程式的行為,在行為時沒有一個法條賦予他們法定義務使他們防止重製權侵害行為的發生⁹。 另外,被告與唱片製作公司之間既然沒有任何法律行為,被告不當然有作為義務要防止 法益侵害的結果發生。

(2) 事理上作為義務的不發生

線上服務提供者(Content Service Provider, CSP 與 Internet Service Provider, ISP) 在從著作權人收到著作權被侵害之具體音樂檔案等的目錄前,很難知道在網路上正在流通的音樂檔案實際上是否侵害到他人的著作權。原則上線上服務提供者沒有作為義務一一檢查在自己營運的系統上是否有具體的著作權侵害行為而控制之。至少從著作權人收到具體的特定侵害行為內容的通知時,才發生要防止著作權侵害行為之事理上的作為義務¹⁰。

還有,隨著 P2P 的產生雖然促使 mp3 檔案的著作權侵害行為,比既存的線上服務提供者的侵害行為更嚴重,但並不因此被賦有事理上作為義務。被害人已經通知被告有關 Soribada 會員的著作權侵害行為之具體內容,但被告尚未對其相關會員切斷他們的連線服務或封鎖其 ID 等適當的防止措施,被害人可以向他請求提供「違反著作權時的協助」。若被害人沒有具體的特定著作權侵害行為,只單純的將內容為「目前透過 Soribada 服務發生著作權侵害行為,所以聲請中斷其服務或封鎖其內容」等的通知書發給被告,被告無因此發生侵害防止義務。

3. 判決結果無罪

(1)被告僅具備重製權侵害行為有關的抽象認知

被告透過 Soribada 系統已經抽象的認知使用者之間不法共用或下載 mp3 檔案的事

⁹ 只在 2003 年 5 月 27 日修定為法律第 6881 號,從 2003 年 7 月 1 日施行的修定著作權法第 77 條,對線上服務提供者的責任免除及其注意義務違反事項詳細的規定著作權者、線上服務提供者以及網路使用者之間的通告程式。

在網路上經營網站的線上服務提供者 CSP 或者裝置及營運網站的 ISP 業者,將損害他人名譽的記載內容放置在自己管理的電子看板上時,為求受損之名譽的損害賠償,被害人必須事前通知線上服務提供者等人,使他們知道在他們看板上所記載的內容是損害被害人的名譽,並要求刪除或修正其內容。但線上服務提供者等人還是不理會且長期放置此內容時,使他們負損害賠償的責任。

實。但是,只以如此的認知,被告不當然有作為義務要防止重製權侵害行為。

(2)被害人未通知被告其具體的侵害行為

被害人所加入的「韓國唱片產業協會」之法制理事與被告見面,並跟被告說 Soribada 服務已違反著作權,請他中斷或改善其服務。但被害人與被告見面時,並沒有具體地說明被害人製作的唱片或 CD 中哪些歌曲被侵害,也沒有具體地提出其目錄,只因為 Soribada 服務違反著作權法的理由而要求被告停止其服務,因此我們可以判定被害人對著作權侵害行為沒有具體的通知給被告,更何況,為侵害著作權的 mp3 檔案也正在透過 Soribada 系統共用,在被告從著作權人收到被侵害的目錄之前,被告難以得知透過 Soribada 系統所交換或被下載的 mp3 檔案中到底哪些檔案是有著作權的檔案,因此,被告並不知被害人具體著作權侵害目錄之內容。

(3) 不構成幫助犯

被告並沒有收到被害人具體的侵害行為之通知,無法具體的知道其侵害內容,因此 對有著作權的著作物之重製權侵害行為,被告沒有法定作為防止義務。除此之外,亦沒 有任何證據可以認定被告為不作為的從犯。因此,對被告幫助主犯的重製權侵害行為之 公訴也依據刑事訴訟法第 325 條之後段要宣告無罪。

基於以上判決理由,南韓首爾地方法院對 Soribada 認為不構成刑事的違法重製他人著作罪。然而,在民事程序上,南韓京畿道水原民事法院在 2002 年 7 月時判定禁止 Soribada 網站繼續提供網路分享軟體供網友免費進行檔案交換之服務;南韓水原地方法院城南分院,於 2003 年 10 月 24 日判決 Soribada 被必須賠償原告(著作權人) 19,603,040 韓元;南韓首爾地方法院,於 2005 年 8 月 29 日下達 Soribada 必須立即中止服務,以免使用者對於著作鄰接權侵權情形無法停止。並未針對 Soribada 這家 P2P 做出民事侵權的判決。

四、ezPeer 案與 Kuro 案

Kuro與ezPeer 依檢察官的起訴理由所言,屬於 centralized 的 P2P 軟體, centralized 與 decentralized 目前仍屬技術面的區別。以 decentralized 的 Grokster 為例,美國最高法院就認為其仍有構成侵害著作權的可能。技術面的分類方式不一定具有法律上的意義, 再者, 我國以刑事程序起訴, 是否構成一犯罪行為, 與著作權侵權在民事程序的認定標準不同, 前者勢必較後者嚴格。目前我國司法史上針對 P2P 業者提供軟體服務是否構成重製他人著作, 已有的兩個經一審宣判的刑事案件, 第一件為士林地院 92 訴字 728 號判決: 士林地院於 2005 年 6 月 30 日判定經營 ezPeer 的被告負責人吳怡達不構成違法重製他人著作罪; 其後 2005 年 9 月 9 日, 台北地院於 92 年訴字 2146 號判決中, 針對 kuro 案判決被告 Kuro 負責人陳壽騰、陳國華、陳國雄與會員構成違法重製他人著作罪。兩個多月中法院就同一類 P2P 業者會然不同的判決, 引起許多爭論, 這兩個判決到底差異為何?為何兩種類似性質的 P2P 業者會

有不同的判決結果?本文特就此兩判決分析比較整理判決結果與爭點,以表格呈現如下: (一)判決結果

表一、EzPeer 與 Kuro 兩判決結果

		Ezpeer(士林地院?	92 訴字 728)	Kuro(台北地院 92	年訴字 2146 號)	
宣判日		6/30/2005		9/9/2005		
		負責人	使用者	負責人	使用者	
行為		提供 ezPeer 網站 軟 體 與 相 關 服 務,讓使用者下載 未經授權的 MP3		1. 提供 Kuro 網站 軟體與相關服 務,讓使用者 下載未經授權 的 MP3 2. 僱佣他人非法 重製未經授權 的 MP3	使用 KURO 服務 下載未經授權 的 MP3 約 970 首	
結果		無罪	未經起訴或 併案	有罪	有罪	
所犯法條	ī		著作權法 91 條第 2 項 (2004 年 9 月 修正前)	著作權法第91條 第1項、第94 條、第101條	著作權法 91 條 第 2 項(2004 年 9 月修正前)	
單獨正犯	,	不構成	不在判決範 圍內	不構成	構成	
與使用 其 P2P	共同 正犯	不構成		構成		
服務的 間接 正犯		不構成		未論及		
	幫助 犯	不構成		未論及		
	教唆犯	不構成		未論及		

(二)單獨正犯

就提供 ezPeer 與 Kuro 提供 P2P 軟體與相關服務、使用者利用相關服務下載 mp3 的行為,P2P 業者與使用者是否分別構成違法重製他人著作罪之單獨正犯?

表二、單獨正犯

	T			
就提供	ezPeer		Kuro	
P2P 軟體	負責人	使用者	負責人	使用者
與相關服				
務;				
使用者利				
用其服務				
下載 mp3				
不法意識		不一定具		具備。任何人不得擅自重製他人有
		備,甚至可		著作權之著作,此乃一般國民及社
		能有合理使		會大眾普遍均有之認知,被告自不
		用的空間。		得諉為不知,且其違法重製曲數高
				達九百七十首,主觀上更不可能無
				不法之意識。.
單獨正犯	ezPeer 提供	涉及商業利	在會員尚未	雖供個人之非營利使用,惟其下載
	了一個新類	益(如重製	選擇執行下	之目的乃係供個人娛樂,並因此節
	型的網路上	MP3 檔案之	載之功能實	省其應支出之購買正版 CD 費用,
	通訊工具。使	目的在於將	際下載檔案	顯非為非營利之教育目的,而可認
	用者傳輸的	之燒錄為光	時,亦即未	係具有商業性之娛樂目的,且其係
	內容可以是	碟銷售),或	發生檔案被	整首歌曲下載,並非擷取片段,下
	各種檔案(當	非為個人使	重製之實害	載之數量又多達九百七十首,其如
	然包括合法	用(將重製	結果前,被	此大量下載之結果顯然會減少告
	檔案),即使	所得之 MP3	告單純提供	訴人光碟之銷售量,影響著作權人
	有使用者傳	檔案另外儲	軟體及平台	之創作意願及其對數位音樂下載
	輸下載未經	存至其網路	服務之行為	市場之拓展,參酌上開規定,自不
	授權的著作	業者申請所	固無從成立	構成著作之合理使用。
	權檔案,仍有	得之磁碟空	重製罪之單	
	合理使用空	間內,供不	獨正犯,	
	間、刑罰免責	特定人重		
	條件的情	製;將重製		
	況,並非就是	所得之 MP3		
	違法,因此	檔案放置在		

	有身 工 立 單 强 正 犯 從 之 單 强 正 犯 從 之	員下載),已		
結論	不構成	無定論	不構成	構成

(三) 共同正犯或幫助犯

就提供 P2P 軟體與相關服務,是否與使用者構成違法重製他人著作之共同正犯或幫助犯?

表三、共同正犯或幫助犯

提供 P2P 軟體與 相關服務	EzPeer	Kuro
集中式或分散式 的 P2P 架構	1. P2P 技術本身中性 2. 不認為 ezPeer 是集中式,同時認為此分類在刑法上無實益。認為ezPeer 其商業模式才是評價的重點。	1. P2P 技術本身中性 2. 本案行為時 KURO 為集中式
共同正犯要件		
故意	被告提供 ezPeer 網站平台 並非基於侵害他人著作權 之意圖而設立,不具有侵害 他人著作權之不確定故意。 被告不可能為 24 小時線上 監控,電腦的認知也不等同 於被告的認知。	被告提供 Kuro,具有侵害他人著作權之不確 定故意: 當科技之提供者明知其所提供予他人使用 之科技可能被用以作為犯罪之工具,侵害法 律所保護之法益,但其為追求自己之商業利 益,竟對外以該科技具有此一功能為主要訴 求而推銷之,誘使他人付費使用或購買,則 其對於將來確實發生使用者利用該科技作 為犯罪工具,造成法益被侵害之結果及因果 歷程,自然係其事先可預見,且不違背其以 該科技供使用者作為犯罪工具之本意。

提供 P2P 軟體與 相關服務	EzPeer	Kuro
廣告等促銷方式的評價	與主觀要件無涉: 下載回饋機制與廣告等商 業促銷手段,目的在於刺激 消費意願,與被告設置 ezPeer 網站平台是否基於 侵害著作權之意圖不能混 為一談。	認為具有「不確定故意」: Kuro 藉由大量廣告 Kuro 惟其為招攬大量會員加入,賺取會費,竟在其網站及其他網站不斷刊登廣告,以其軟體及平台服務可供大量下載有著作權之流行音樂 MP3 檔案為主要訴求,誘使不特定人加入,鼓勵其利用 kuro軟體大量下載告訴人等享有著作權之流行歌曲,則其對於眾多未經著作權人之同意或授權重製之會員,將利用其提供之軟體及平台服務違法大量交換下載重製著作權人之著作,此一結果顯可預見,而不違背其供會員以該軟體作為違法下載重製工具之本意
過濾機制有無的評價	認為在現今技術下能完全 過濾 法律無課以 P2P 業者過濾 之義務 認為張貼「著作權規範」類 之公告亦足以有產生警告 的效果。	認為被告有能力建立過濾機制以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形
犯意聯絡	本案中並無任何證據顯示 被告就會員從事之特定犯 罪有任何認識,遑論有心理 上之接觸。	惟其仍捨此(建立過濾機制)不為,放任會 員無限下載,益見其對於會員會發生違法下 載之行為顯可預見,並不違背其本意,且與 會員間係在有意識、有意願地交互作用下, 有共同重製之決意或犯意聯絡。 犯意聯絡的時點: 被告同意使用者加入會員,容許會員連線登 入使用其所提供之自動運作之機制任意下 載有著作權之檔案時。
行為分擔	未討論	會員實際從事下載行為時,因被告所提供檔案交換平台服務,即 kuro 軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等,乃係一整體

提供 P2P 軟體與 相關服務	EzPeer	Kuro
		之服務…被告提供上開軟體及服務予會員,對於會員發生違法下載行為此一結果, 不僅有因果關係,且係以作為之方式積極促 使不法重製此一構成要件行為之實現,與會 員間乃係分工合作完成下載行為。
結論	不與使用者構成違法重製罪之共同正犯	與使用者構成違法重製罪之共同正犯被告(Kuro負責人)預見身為其會員之被告可能會利用其提供之 kuro 軟體及服務違法下載重製他人享有著作權之檔案,惟仍不違背其本意,提供該軟體供陳佳惠使用,容許被告會員可利用該軟體及服務定式等時,且被告會員使用該軟體及服務下載檔案時,主觀上亦認為其係與被告飛行網公司相互分工,始能完成,而客觀上亦係由該公司與陳佳惠共同完成整個搜尋及下載重製之行為,則 Kuro 負責人被告與會員被告間顯然具有犯意聯絡及行為分擔,核屬共同正犯。
幇助犯	認用ezPeer提供的 要Peer提供的 是是 是是 是是 是是 是是 是是 是是 是是 是是 是	未討論

提供 P2P 軟體與 相關服務	EzPeer	Kuro
結論	不構成幫助使用者違法重 製著作權之幫助犯	

僱佣他人非法重製未經授權的 MP3 部分,是否與使用者構成違法重製他人著作罪之共同 正犯或幫助犯?

因為此部分事實為 Kuro 案件中所獨有,因此僅就 Kuro 的負責人與使用者來討論。Kuro 負責人所僱佣之人構成違法重製他人著作罪,而被告擅自以重製之方法侵害如附表一所示音樂著作權人之音樂著作部分,被告均飾詞矯飾毫無悔意、被告陳壽騰之年事已高、及其等三人為牟個人私利無視告訴人所享有之著作權及公眾利益之犯罪動機、利用網路下載方式之新興科技之犯罪手段、所獲得之利益匪少、對於各該告訴人造成之長期損害非輕、且本件犯行對於智慧財產權所生之深遠不良影響、並導致減低合法創作意願、更嚴重損害我國保護合法著作權之國際形象。

(四)其他

(1) Kuro 案的犯罪事實與證據較 ezPeer 多

Kuro 案的被訴事實包括使用者下載 mp3、被告提供 Kuro 服務、與被告僱佣他人非 法重製未經授權的 MP3,而 ezPeer 的被訴事實僅有關於提供 ezPeer 之服務部分而已。 在犯罪事實與證據上 Kuro 案較能使法官形成 Kuro 被告有罪之心證。

(2) 兩院審理的態度不同

由判決理由中可以觀察到,士林地院在 ezPeer 案件審理過程中,法官以嚴格的刑事程序法則來進行此案的審理的篩選,相對的台北地院的 kuro 判決中則看不出有此傾向:比如說鑑定人林盈達的鑑定意見被排除,但是同一位鑑定人在台北地院審理 kuro 案件時的鑑定意見卻被採納;如認為士林地院偏重認為告訴人有許多地方舉證不足,無法作對於被告不利的認定,而台北地院認為 kuro 負責人許多主張乃無理由;如士林地院表示「現今著作權觀念不成熟,不宜以刑法相繩」應該以嚴格的罪刑法定主義審查,而台北地院認為「著作權保護」是一般人皆應當具備的觀念,情節重大時並不排斥處以刑罰。在智慧財產權的觀念上,士林地院傾向此類爭議應以私法、私經濟、行政法規範、立法解決;台北地院認為本件犯行對於智慧財產權所生之深遠不良影響、並導致減低合法創作意願、更嚴重損害我國保護合法著作權之國際形象。

結論

由以上所述,ezPeer 與 Kuro 分別為台灣兩大 P2P 業者,分別由士林地院與台北地院做 出不同的判決已如前述,由於 ezPeer 與 Kuro 兩者為同一類的 P2P 經營模式,但是適法性如 何法院卻有不同見解,引起流行音樂業者與 P2P 業者、使用者的疑問不斷,使用者也因此暴 露在隨時可能被起訴判刑的不安全感中。目前此兩案均已上訴台灣高等法院,預計二審時又 將掀起一場辯證。觀察南韓 Soribada 與我國 ezPeer、Kuro 的侵害著作權刑事案件,南韓首 爾地方法院以細密的刑事推理駁回檢察官提起對 Soribada 的公訴,士林地院亦以嚴格的刑事 程序作事實的認定、證據篩選與法律的推演,認為 ezPeer 不構成違法重製他人著作罪。但是 台北地院透過豐富的事證對 Kuro 做出有罪的判決。雖說刑事程序與民事程序不同,依本文之 分析,南韓首爾地方法院對 Soribada 與士林地院對 ezPeer 認事用法的思維模式卻不難發現 有 MGM v Grokster 案件中,美國第九巡迴法院適用 Sony 案認定 Grokster、Streamcast,認 為 Grokster 不構成「輔助侵權」或「代位侵權」的影子。比如兩案判決理由中,認為兩種 P2P 軟體均不止是用來作非法的檔案交換; P2P 業者主觀上並無法得知使用者是否以該軟體為 侵權行為;更有其他合法用途;業者不具有或缺乏建立過濾機制的義務與能力…等等,足見 南韓首爾地方法院與我國士林地方法院在刑事程序大量運用美國 MGM v Grokster 二審的「民 事思維模式」。這不僅是有時間上的巧合11,更有思維方式的近似。因此基於前述分析,由於 Grokster 案聯邦最高法院已經將第九巡迴法院的適用 Sony 案認為 Grokster 與 Streamcast 不構成侵權的理由推翻,另外提出「inducement 誘導原則」的標準已如前述,我國台北地院 對於 Kuro 案的判決已有類似之論證,如認為 Kuro 雖以中性科技提供服務,但使用之會員因 使用該整體的服務違法侵害他人著作權,使 Kuro 因此獲利; Kuro 大量作廣告誘使大量會員 加入擴大侵權結果…等等,也不難看出受到美國聯邦最高法院 Grokster 案「inducement」原 則的影響。南韓與我國高等法院在審理相關案件時,是否仍會受到美國聯邦最高法院的判決 影響?或是能創出嶄新的思維模式,跳脫美國 Grokster 案的民事思維,完全以獨立的刑事體 系來認定 Soribada、ezPeer 與 Kuro 是否構成刑事犯罪?有待觀察。再者,就民事案件上, IFPI 對 ezPeer 與 Kuro 均已提起侵害著作權的民事訴訟,目前均在審理中,民事上該如何認 定又是一個令人期待的議題。由於我國著作權法制向來受美國影響很深,法院在審理類似案 件之後續發展值得密切注意。

_

¹¹ 南韓首爾中央地方法院對 Soribada 做出無罪的判決是在 2005 年 1 月 12 日,而我國士林地院是在 2005 年 6 月 30 日宣判,聯邦最高法院是在 2005 年 6 月 27 日做出 MGM v Grokster 的第三審判決。是故,南韓首爾地方法院應只參考該案一、二審資料,而與我國士林地院應為參考 MGM v Grokster 一、二審資料為主,而不可能驟隨聯邦最高法院改變而改變其判決。

衍生著作之保護

楊海平*

壹、前言

衍生著作係指就原著作改作之創作。最常見的衍生著作,例如翻譯著作,除此之外,也包括小説改成劇本、音樂著作之編曲、劇本拍成電影、另外,平面的美術著作的立體化亦可能涉及衍生著作之創作行為(內政部 83 年 03 月 18 日台(83)內著字第 8303793 號函「….四、將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製或改作?自需就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認:....(三)立體物上...著作內容外,尚另有新的創意表現,且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作,即屬前揭著作權法第三條第一項第十一款所定「改作」之行為。此「立體物」即為著作權法第六條第一項所定「衍生著作」,亦受著作權法之保護。….)。

衍生著作係基於既存之原著作而為改作,依著作權法之規定,衍生著作係以獨立之著作保護之;又衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。衍生著作係以「獨立之著作保護」 1,是否就衍生之利用行為,包括重製、改作、公開播送、公開上映、公開演出等²行為,僅須取得衍生著作之著作財權人之授權?抑或併需取得原著作之著作財產權人之授權?例如:甲為某小說之著作財產權人,乙經甲授權將小說改寫為電影劇本,丙依乙之劇本拍攝成電影片,丙是否需取得甲及乙之授權?或僅需取得乙之授權?

又衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響,何謂「不生影響」,是否指利用衍生著作之行為,併需取得原著作之著作財產權人之授權?另外衍生著作與其改作之原著作,如屬於不同類之著作,例如:前述之電影劇本拍攝成電影片,劇本屬於語文著作,影片屬視聽著作,「公開上映」該影片時,劇本可否主張不屬於語文著作而屬於視聽著作享有之「公開上映權」?

貳、衍生著作

一、意義:

「衍生著作」(Derivative Works),係指就原著作加以改作所為之創作。著作人專有將

本文原刊於智慧財產權月刊第93期,95年9月。

^{*} 智慧財產局著作權組督導

著作權法第6條:「就原著作改作之創作為衍生著作,以獨立之著作保護之。」「衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。」

² 著作權法第22條至第29條

其著作改作成衍生著作之權利。因此,改作權係著作權人專有權利,如經著作財產權人授權就原著作加以改作,就改作後之內容具有原創性者,即為衍生著作。例如:「哈利波特」原著之著作權人J. K. 羅琳女士授權國內之出版公司就「哈利波特—消失的密室」繁體字中文版在台灣地區翻譯、印製、發行、銷售之獨家專屬授權」,則所譯之中文版台灣地區繁體字版之哈利波特翻譯著作,即屬「衍生著作」,原文之「哈利波特—消失的密室」屬原著作。

- 二、所謂「改作」,指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為 創作:
 - (1)關於「改作」的方法,包括「翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法」。將外文小 說翻譯成中文、將鋼琴獨奏曲改變為交響曲、將小說改寫成劇本、劇本拍攝成電影、 或將素描繪畫變成雕刻,都是「改作」的行為。
 - (2)「翻譯」是將一種語文轉變成他種語文,至於將語文著作譯為盲人點字,是否為翻譯?依著作權法第53條第1項規定,「已公開發表之著作,得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。」,認為將文字轉化為點字,均屬一對一,無任何創意,應屬重製3,並非改作;另外,兩岸間出版品之往來,其中任何就簡體字與繁體字間的互轉,亦屬一對一,其結果均屬雷同,屬於重製而非改作。
 - (3)「改作」必須是「就原著作另為創作」,非屬著作之素材,則非改作之對象,此與編輯著作之素材包含屬於著作之素材及非屬著作之素材,尚有不同。改作之結果可能會形成與原著作不同類型之著作,例如:劇本拍攝成電影,劇本屬於語文著作,電影則屬視聽著作,即屬不同類型之著作。惟不得為著作權標的之內容⁴,未必不是著作,就其屬於著作之內容,予以翻譯,仍有可能成為衍生著作。例如:某律師就不得為著作權標的之法律內容,譯成英文版之內容,仍得為衍生著作而享有著作權。

三、衍生著作是否以適法為前提要件:

(1) 衍生著作改作的對象限於既存之著作,該著作可能是著作權保護期間屆滿⁵,已屬於 公共所有,除不損害其著作人格權外,任何人均得自由利用⁶;惟改作權屬於著作財 產權權能之一,改作受著作權法保護之原著作,除有著作權法第44條至第65條合

³ 著作權法第3條第1項第5款,「重製: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。....」

⁴ 著作權法第9條:「內容 下列各款不得為著作權之標的:

一、憲法、法律、命令或公文。

二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。

三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。

四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。

五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

前項第一款所稱公文,包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」

⁵ 参考著作權法第30條至第35條

著作權法第43條規定「著作財產權消滅之著作,除本法另有規定外,任何人均得自由利用。」

理使用之規定外,應徵得原著作財產權人之授權或同意。未經授權又不合於合理使用之規定而就他人之著作加以改作,其改作完成的「新著作」,是否受著作權法保護?

- (2) 我國司法實務上,以未經原著作人或著作財產權人同意,就原著作擅予改作,即係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權,其改作之衍生著作自不能取得著作權。7。著作權法主管機關於84年1月27日以台(84)內著會發字第8401635號以「…. 三、又『語文著作:包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作』、『就原著作改作之創作為衍生著作,以獨立之著作保護之』,著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二項第一款及第六條第一項分別著有明文。是以翻譯人未經原著作之著作財產權人之授權而逕予翻譯,不論該原著作是否受我國著作權法之保護,其所翻譯之著作(即衍生著作)如符合上開條文規定者,即屬另一獨立之著作,翻譯人就其所翻譯之著作亦得依著作權法受保護….」以翻譯人未經原著作之著作財產權人之授權而逕予翻譯,不論該原著作是否受我國著作權法之保護,其所翻譯之著作例如符合語文著作及衍生著作之規定,即屬另一獨立之著作,翻譯人就其所翻譯之著作亦得依著作權法受保護。
- (3) 按衍生著作是否受著作權法之保護,宜就其本身是否具有原創性而定,至於未經原著作財產權人同意,就原著作擅自改作,固係侵害原著作財產權人之改作權,惟著作權之侵權與是否符合衍生著作,尚有不同,基於著作權法保護創作的立場,只要有原創性而符合著作之要件,就應該受到著作權法的保護,至於侵害原著作的改作權,則是另一回事,不應混為一談。

四、衍生著作的利用

(一)除職務上完成之著作或出資聘人完成之著作外,原則上著作人於著作完成時享有著作權,著作權包括著作人格權及著作財產權。又「著作人格權」包括「公開發表權」、「姓名表示權」及「禁止不當變更權」⁸;「著作財產權」則包括「重製權」、「公開口述權」、「公開播送權」、「公開上映權」、「公開演出權」、「公開傳輸權」、「公開展示權」、「公開權送權」、「協輔權」、「協輔權」、「出租權」)⁹。至於職務上或出資聘人完成之著作,其著作人及著作財產權之歸屬,得依當事人之約定定之,如無約定時,於職務上完成之著作,以受雇人為著作人,著作財產權歸雇用人享有;於出資聘人

最高法院87年度台上字第1413號民事判決,「現今各國對於著作權之取得,多採創作保護主義,我著作權法第十三條規定亦同,即著作人於著作完成時即享有著作權,應受法律之保護,不以登記或註冊完成為必要,亦不因登記或註冊而推定著作權存在。又著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利,為著作權法第二十八條所明定,北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定第十一條亦規定:「受本協定保護之文學或藝術著作之著作人,享有授權改作、改編及其他改變其著作之專有權利。」,故倘未經原著作人或著作財產權人同意,就原著作擅予改作,即係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權,其改作之衍生著作自不能取得著作權。」

著作權法第15條至17條規定

著作權法第22條至29條規定

完成之著作,則以受聘人為著作人並享有著作財產權,惟出資人得利用該著作10。

- (二)衍生著作係指就原著作改作之創作,衍生著作與原著作分屬不同之獨立著作,分別享有不同之著作權。又著作權法第6條第1項規定,「就原著作改作之創作為衍生著作,以獨立之著作保護之。」,同條第2項規定,「衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。」,又同法第28條前段規定著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利,則第三人利用衍生著作,須徵得「衍生著作」之著作財產權人授權即可,抑或須同時再徵得原著作之著作財產權人授權?滋生疑義。
 - 1. 依據伯恩公約第2條第3項規定,「翻譯、改作、編曲及文學著作或藝術著作之其他變換,與原著作享有相同之保護,惟其保護對原著作之著作權不生影響。」復依世界智慧財產權組織發行之「伯恩公約指南」有關第2條第3項規定,說明「當原著作與衍生著作均受保護,必須承認雙重的權利。例如,利用翻譯,必須取得原著作的著作人及譯者的同意。然而,譯者可能藉由契約,獲得原著作的著作人利用其著作之授權,無須再回頭向原著作人洽取授權¹¹。」
 - 2. 公約第11條第2項規定「戲劇著作或歌劇著作之著作人,於原著作權利存續期間內,就其翻譯物亦享有相同權利。」係有關戲劇之原著作人就該戲劇之翻譯著作,享有公演的權利。「伯恩公約指南」另舉例說明,例如義大利文之歌劇劇本被翻譯成法文歌劇,則於公開演出該法文歌劇時,該義大利文歌劇劇本著作人對法文歌劇之公開演出得主張權利¹²。
 - 3. 依內政部 84 年 8 月 21 日台(84)內著會發字第 8415514 號函以「二、按著作權法第六條第一項規定,『就原著作改作之創作為衍生著作,以獨立之著作保護之。』,同條第二項規定,『衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。』上述法條係民國八十一年間為『符合世界潮流及著作權立法趨勢』,參考伯恩公約第二條第三項、第十一條第二項,第十一條之三第二項規定及其他外國立法例而修正。又該條文第一項規定,係指「衍生著作」為獨立於原著作之著作,其於著作完成時即受著作權法保護,另該條文第二項規定,則係指『衍生著作』一旦成為受著作權法保護之著作時,對原著作的著作權不生影響。三、因此,他人利用『衍生著作』,如合於著作權法第四十四條至第六十五條著作財產權之限制(合理使用)之規定,自得合理使用;如不合於上述著作財產權限制之規定,須同時徵得衍生著作著作

著作權法第11條及第12條

WIPO Guide to the Berne Convention p.20 Thus, where both the original and the derivative work are protected. A double set of rights must be acknowledged. To make use of a translation, for example, one must obtain both consent of the author of the original work and that of the translator. However, the latter may, by contract, have been authorized by the author of the original to exploit his work without reference back • 1

WIPO Guide to the Berne Conventio P.64 For example, the libretto of an Italian opera is translated into French: the Italian author exercises his right of translation; if the French version is later performed on a Paris stage, the Italian may assert his right of public performance.

財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權。….」

- 4. 依上述說明,衍生著作的保護係獨立於其所改作之原著作,任何衍生著作有雙重著作權,即衍生著作之著作權與所改作之原著作著作權。因此,他人利用衍生著作時,須同時徵得衍生著作著作財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權。
- 5. 前述例子,甲為某小說之著作財產權人,乙經甲授權將小說改寫為電影劇本,丙 依乙之劇本拍攝成電影片,丙須取得甲及乙之授權。

(三)何謂衍生著作不影響原著作之著作權?

- 1. 著作權法第6條第2項規定,「衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。」 係指原著作與衍生著作各自獨立,各受著作權法之保護,互不影響與牽制。例如 甲以中文完成之語文著作,經其同意由乙翻譯成英文本,則甲與乙各自享有著作 權,包括改作權,如丙欲將該英文本翻譯成日文本,則丙應分別取得甲與乙之授 權,始得為之。
- 2. 衍生著作不會影響原著作之權利範圍及存續期間,換言之,原著作所享有之著作財產權及著作人格權,不因改作而有所增減,原著作之著作權並及於衍生著作。因此,即使衍生著作之保護期間已屆滿,惟原著作之保護期間仍在存續中,他人欲利用此一衍生著作,仍須取得原著作之著作人授權。
- 3. 衍生著作之保護期間已屆滿,而原著作之保護期間仍在存續之情形,於衍生著作 之視聽著作較易發生。即視聽著作之保護期間為公表後50年,當其保護期間已 屆滿,而其據以改作之劇本之保護期間仍然存續,第三人利用該保護期間已屆滿 之視聽著作,仍應注意保護期間尚未屆滿之原著作之授權。日本著作權法為避免 發生此種狀況,於日本著作權法第54條第2項規定,「電影著作之著作權,於其 存續期間屆滿而消滅後,關於該電影著作上所利用著作之著作權,與該電影著作 之著作權同時消滅。」我國著作權法並無類此規定,尚難為同樣之解釋,惟可供 未來修法之參考。

(四)衍生著作之著作財產權人可否「獨立」授權他人利用該衍生著作?

- 1. 依著作權法第6條第1項規定,衍生著作以獨立之著作保護之,既屬以「獨立」 之著作保護,是否可本於其享有之著作財產權,「獨立」授權他人利用其衍生著作?
- 2. 衍生著作以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他法就原著作另創作,係以原著作為基礎而另為創作,衍生著作之著作人於著作完成時享有著作權,固可基於其享有之著作權授權他人利用,惟利用人利用衍生著作,須同時徵得衍生著作著作財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權,僅取得衍生著作著作財產權人之授權,尚難依其授權而予利用,否則,將侵害原著作著作財產權。實務上,原著作人於為改作之授權時,往往同時把日後如何行使衍生著作相關的著作財產權,一併授權,以利未來衍生著作之利用與授權。

- 3. 衍生著作之著作人於著作完成時享有完整的著作權,惟利用人尚難僅本於衍生著作著作人之單獨授權,而利用其衍生著作。有學者以「演繹作品(按衍生著作一詞,大陸地區係以演繹作品稱之)的版權,僅僅使其權利人可以獨立地禁止他人某些活動,卻不可以獨立地許可他人從事某些活動。就是說,演繹作品的作者,必須在取得原作作者許可的情況下,才有權許可他人複製、翻譯或改編、上演經演繹而創作出的作品。」¹³值得參考。
- 4. 衍生著作雖以「獨立」之著作保護,惟利用人利用衍生著作,除須取得「衍生著作」著作人之授權外,尚須取得原著作人之授權,利用人尚難僅本於「衍生著作」著作人之授權而利用其衍生著作。

(五)原著作之著作權是否得因衍生著作之權利範圍而擴大?

- 1. 原著作與其衍生著作,屬於同類著作,既屬同類著作,其享之著作財產亦屬相同, 並無擴大與否的問題。惟原著作與其衍生著作亦可能屬於不同類,例如:劇本拍 攝成電影,劇本屬於與電影分屬著作法所定之「語文著作」及「視聽著作」,分屬 不同類型之著作。又「公開上映權」僅屬於「視聽著作」著作人所享,其他類別 之著作並不享有「公開上映權」。則公開上映該電影時,其所依據改作之劇本,是 否因此享有「公開上映權」?
- 2. 按日本著作權法第28條規定,「衍生著作之原著作著作人,就該衍生著作之利用,享有與該衍生著作之著作人於本款規定下所得享有之相同權利。」,依其規定,似可擴大原著作之權能。惟我國著作權法第6條第2項規定,「衍生著作之保護,對原著作之著作權不生影響。」是否可因此認為原著作享有與衍生著作「相同之權利」,尚有待解釋,司法實務亦乏相關案例可資參考。
- 3. 惟原著作之著作權不因衍生著作之保護而受影響,即原著作之權能(著作財產權) 不因衍生著作之保護有所減少,亦不因有所增加,基此觀點,似不宜認為原著作 之權能得因衍生著作之範圍而擴大,換言之,劇本拍攝電影,於公開上映該影片 時,原著作之劇本著作人不得主張不屬於「語文著作」而屬於「視聽著作」專有 之「公開上映權」。

(六)利用衍生著作,並應尊重著作人格權。

衍生著作與其據以改作之原著作,分屬不同之著作,均享有著作人格權·著作權人格權包括「公開發表權」、「姓名表示權」及「禁止不當變更權」,說明如下:

(1) 所謂「姓名表示權」,係指著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時,有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作,亦有相同之權利¹⁴。是於利用衍生著作時,除為衍生著作著作人姓名表示外,並須為

¹⁵ 鄭成思著作「版權法」(1900年3月第1版)第197頁

¹⁴ 著作權法第16條第1項及第2項

原著作姓名表示

- (2) 所謂「公開發表權」,指著作人對「尚未」公開發表之著作有權決定其著作如何 向公眾發表之權利,「公開發表權」是否存於衍生著作,著作權法並未明定,惟參 考日本著作權法第18條第1項後段規定,「著作中對由其尚未公開發表之著作而 發生之衍生著作,亦有相同之權利(按即公開發表權)」,宜認為原著作人之「公 開發表權」,如「姓名表示權」一樣,存於衍生著作。因此,原著作係尚未公開發 表之小說,就該原著小說之衍生著作之公開發表,仍須取得原著作著作人之同意。 惟若就未經公開發表著作之著作財產權讓與或授權他人為改作利用時,依著作權 法第15條第2項規定¹⁵,推定著作人已同意公開發表其著作。
- (3) 著作人享有「禁止不當變更權」¹⁶,係指著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄 改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。就衍生著作 而言,如己獲改作之授權,則就其必要限度內之改作,原著作人不得主張「禁止 不當變更權」,惟對內容有重大變更,例如:小說改作成劇本,原屬喜劇,於改成 劇本內容卻以悲劇收場,則屬構成侵害「禁止不當變更權」。

參、結論

衍生著作係基於原著作而另為創作,衍生著作與原著作分屬二獨立之著作,各享有著作權。惟衍生著作與原著作間存有「血緣關係」,原著作之著作財產權原則上及於衍生著作,使得原著作之著作財產權人對於衍生著作之利用,仍可行使其權利。衍生著作雖以獨立著作保護,惟基於上述「血緣關係」,衍生著作之著作財產權之行使,須受到原著作的限制,因此,實務上,改作人於取得原著作著作人改作之授權時,往往同時取得日後行使原著作相關之著作財產權授權。

基於衍生著作包含有原著作及衍生著作本身雙重權利,第三人欲利用衍生著作,除有合理使用之情形外,應取得原著作著作財產權人及衍生著作著作財產權人之授權,否則,仍可能侵害他人著作權。利用衍生著作,並應尊重原著作及衍生著作之著作人格權。

本法第十五條第二項規定,「有下列情形之一者,推定著作人同意公開發表其著作:一、著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時,因著作財產權之行使或利用而公開發表者。二、著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人,受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者。三、依學位授予法撰寫之碩士、博士論文,著作人已取得學位者。」

¹⁶ 著作權法第17條,「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害 其名譽之權利。」

淺談影音著作及電腦軟體盜版率調查研究之概況

鄧詹森*

一、前言

由於「問卷調查」是企業用來蒐集資訊的工具之一,對外可瞭解消費者的需求及滿意度, 提供行銷企劃及改進產品與服務品質的參考;對內可調查員工的滿意度及工作士氣、亦可用 於訓練課程需求、組織氣候及管理政策落實與否的情報蒐集。因此它是一個蒐集、測量、評 估、分析的工具,目前政府機關也都透過問卷調查瞭解施政滿意度及探詢民眾需要。

在創新的年代裡,於研究仿冒盜版問題之同時,也應順應時代的潮流,以有別於已往的執行方法,提出更具突破性的做法,並配合國際趨勢調整政策措施,以面對問題,處理問題的務實態度,提出更具前瞻性之論述,採取整體運作個個擊破的方法,以有效解決仿冒盜版問題。同樣在講求效能的年代裡,所重視的是工作是否有績效,是否達到目標。因此,在執行仿冒盜版工作方面,『評估衡量仿冒盜版』是一件非常重要的工作,除能瞭解執行措施是否達到預定之目標外,並使仿冒措施更契合民意及社會現狀,能有效解決所發生的問題,以達到預定之政策目標。

身處保護智慧財產權的聲浪及環境下,政府針對盜版市場現況提出一更具學術基礎、更有說服力之調查及盜版率計算方式研究,一方面供國際諮商時之參考依據,另方面供我國制定保護智慧財產權政策,規劃具體可行之執行措施之參考,藉以保護權利人及社會大眾之權益,健全我國發展知識經濟的基礎環境。嗣經濟部智慧財產局於92年7月開始委託國立政治大學執行「影音光碟(著作)盜版問題之因應策略及措施研究計畫」。按此,本文所要談論的是自從委託盜版率調查至目前現況,及對仿冒盜版工作具有之影響。

二、盗版率調查的先驅

在仿冒盜版率調查之領域中,國內之財團法人國際唱片業交流基金會(IFPI)、財團法人電影及錄影著作保護基金會(MPA)及商業軟體聯盟(BSA)所調查之盜版率已行之多年,亦常為美國評量我國在執行保護智慧財產權工作成效之重要參考數據。因此要做好盜版率調查工作,如委託單位研究結果應以不同之面向提出調查方法¹,即有別於權利人團體以製造端來計算盜版率,而係以消費者端進行調查,並師法國際調查,及以現有方法為其前導。

除此之外,更採用創新的觀念與做法,引用市場調查的法則,以瞭解仿冒盜版品走向與

本文原刊於智慧財產權月刊第94期,95年10月。

^{*} 智慧財產局國際事務及綜合企劃組編譯。

¹ 見93年2月影音光碟盜版問題之因應策略及措施研究計畫頁10。

趨勢,進一步知道消費者何以購買仿冒品?在那裡買到仿冒品?提供何種仿冒品?何種管道供應仿冒品?因此盜版率調查須具備廣度與深度,內容應含括年齡層、地區分布、販售通路、盜版方式、購買原因等分析,以瞭解仿冒盜版是否嚴重?政策措施是否可行?擬訂計畫是否反應現狀?查緝執行是否有成效等?簡言之,從市場面蒐集仿冒盜版之資料、數據,並進行統計、分析,方可對症下藥,提出具體可行之政策措施,以提高打擊仿冒盜版的績效,有效遏止仿冒盜版行為。

三、盜版率估算及調查方法

按智慧財產局委託國立政治大學研究資料顯示²,調查盜版率首先須確認盜版定義及其範圍(廣義及狹義之分),也就是要定調其計算範圍,以便提出一套盜版率計算公式,再經過 多次的演練與印證,使盜版率計算公式更為客觀及公正。茲將其架構及估算方法簡述如下:

(一) 盜版率研究架構:

- 1、盜版定義方面,以授權與未經授權兩種作為區分,排除較有爭議之平行輸入部分;並以持有的概念及受訪者對調查問題的瞭解程度作為統計基礎,採以「正版」及「非正版」用語,盜版率計算範圍定義為「透過消費者端的調查,研究我國國民在本國境內消費影音光碟(電腦軟體)」。
- 2、衡量單位方面:盜版率的衡量單位分為量、價值及影響人數的衡量三種,經評估國際現況及國情需要,選擇以「量」為衡量單位,除適用本研究之比較外,且不易受不同解釋、陳述之影響,即音樂以「片」為單位,電影以「部」為單位,軟體以「個」為單位。
- 3、衡量時點方面:盜版率之產品生命周期可分為原料投入、製造、配銷、購買、使用及 丟棄等六個階段,每階段各代表一個盜版活動衡量的機會時點,按盜版定義係以「持 有的概念」為基準,故選擇以產品生命周期中的『購買』與『使用』兩階段作為研 究時點,亦即透過終端消費者之購買經驗予以調查,透過對消費者或使用者之抽樣 調查來解釋。
- 4、衡量技巧方面:按國際間對盜版率之估算方法,約可分為「由海關或其他執法單位所查扣或定罪之結果來計算」、「對盜版活動之抽樣調查」、「神秘顧客購買與專家驗證」等三種方式,影音著作調查係為消費者端的調查,並假設消費者能夠明確辨識出正版與盜版,因此採用「對盜版活動之抽樣調查」中之「針對消費者之問卷調查」方式進行研究。

(二)盗版率估算方法:

1、以音樂 CD 盜版率為例,其估算方式說明如下:

² 見國立政治大學 93 年 2 月影音光碟盜版問題之因應策略及措施研究計畫報告資料

先假設 A=B+C+D

A = 最近三個月內買過、燒錄過或接受親友贈送正版或非正版音樂 CD 的總片數

B = 正版的片數

C = 非正版的片數

D = 不確定的片數

N = 最近三個月內買過、燒錄過或接受親友贈送正版或非正版音樂 CD 的受訪者人數

則 個人音樂 CD 盗版率=
$$\frac{C+D}{4} \times 100\%$$

則 台灣地區音樂 CD 盗版率=
$$\frac{\sum\limits_{i=1}^{N}\frac{Ci+Di}{Ai}}{N}$$
 $\times 100\%$

2、又影音著作調查因採分層隨機抽樣,其盜版率計算公式須加以調整,說明如下:

(1) 音樂 CD 盜版率估計方式

A 個人盜版率 (廣義):

第 h 層第 j 個受訪者的盜版率定義為:

$$A_{hj} = \frac{w_{hj} + \gamma_{hj}}{x_{hj} + w_{hj} + \gamma_{hj}}$$

其中 x_{hi} 為第 h 層第 j 個受訪者擁有的正版音樂 CD 片數,

Whi 為第 h 層第 j 個受訪者擁有的非正版音樂 CD 片數,

 ho_{hi} 為第 h 層第 j 個受訪者無法確定是正版或非正版音樂 CD 片數。

B 台灣地區盜版率定義為(廣義):

$$\overline{A}_{st} = \frac{1}{N} \sum_{h=1}^{L} N_{h} \overline{A}_{h}$$

$$\overline{A}_{h} = \frac{\sum_{j=1}^{n} A_{hj}}{n_{h}}$$

$$\mathbb{A} \oplus \mathbb{A} \oplus \mathbb{A} \oplus \mathbb{A} \oplus \mathbb{A} \oplus \mathbb{A} \oplus \mathbb{A}$$

其中

(2) 影音 VCD/DVD 盜版率、網路未購持有率及電腦軟體盜版率同音樂 CD 盜版率之計 算方式。

按照前述架構及原則,委託單位國立政治大學參酌國內外之相關研究單位資料,將影音著作問卷調查內容分為五大部分,其第一部分一音樂 CD 消費行為;第二部分一電影 VCD/DVD 消費行為;第三部分一網路下載行為;第四部分一消費者態度及第五部分一受訪者基本資料,並邀集設計相關權利人團體、學者專家進行座談研討,使問卷設計及題型內容客觀公正及契合國情需要瞭解,並真實地測出消費者對於盜版及網路盜版的看法3。此外,調查以實體電影/影片、音樂光碟及網路電影/影片、音樂為主題,排除色情光碟、遊戲軟體等。

從 92 年至 94 年歷經 3 年的盜版率問卷調查,其所累積的項目有:

(一)影音著作消費者民意調查項目

- 1. 受訪者對購買影音著作盜版品的態度
- 2. 受訪者購買正版影音著作的數量(最近三個月內)
- 3. 受訪者購買非正版影音著作的數量(最近三個月內)
- 4. 受訪者由網路下載影音著作的數量與頻率 (最近一個月內)
- 5. 受訪者購買非正版影音著作的原因
- 6. 受訪者獲得非正版影音著作的來源
- 7. 受訪者對影音著作價格的敏感度
- 8. 受訪者對影音著作合理價格的看法
- 9. 受訪者對於授權概念及行為上的認知
- 10. 基本資料:年齡/教育程度/職業/每月平均所得/居住地區/性別

(二)電腦軟體消費者民意調查項目4

- 1. 受訪者購買正版電腦軟體的數量(最近三個月內)
- 2. 受訪者購買盜版電腦軟體的數量(最近三個月內)
- 3. 受訪者購買電腦軟體盜版品的管道及原因
- 4. 基本資料:年齡/教育程度/職業/居住地區/性別

其次調查地區為台閩地區,調查對象為年滿 13 歲至 55 歲且最近一年內有買過、燒錄過或接受親友贈送音樂 CD、影音 VCD/DVD 等形式之影音光碟或電腦軟體,或曾從網路下載音樂或電影、影集之一般民眾。另抽樣方法採用分層等比例隨機抽樣方式選取調查樣本,影音著作消費者民意調查有效樣本數共 2,400 份。電腦軟體消費者民意調查重點為商業應用軟體,有效樣本數共計 1,500 份。

至於調查的方法,採用電話訪問方式進行,每個調查樣本至少撥打三次電話,若三次皆

³ 見國立政治大學 95 年影音光碟盜版問題之因應策略及措施研究計畫報告資料第 9 頁

⁴ 電腦軟體進行2年調查,95年並酌予修正電腦軟體盜版率調查項目

無人接聽時則改用替代樣本。電話系統使用電腦輔助電話訪問系統(CAMI 系統),不須由人工編碼、鍵入資料,可避免人為錯誤。此外,在訪問過程中可進行線上檢誤,即時修正編輯上的錯誤及明顯的矛盾,以減少人員抄錄答案時的誤差,亦可同時進行線上即時資料分析,可迅速且正確得知調查結果,以進一步控制樣本配額。故本調查所使用之系統不僅符合便利及快速之要求,並可提高調查品質與增加效率。

五、影音著作及電腦軟體盜版率調查結果

智慧財產局從 92 年迄今已進行 4 年影音著作盜版率調查, 95 年尚在調查中。93 年起計劃的調查除去年音樂 CD、電影音 VCD/DVD 外,另增加網路侵權調查, 94 年起又增加電腦軟體盜版率調查。筆者分別就所調查之基本資料、販售通路及盜版率等項目,整理並分析其結果如下。

(一)音樂 CD 受訪者基本資料

92 年起 3 年來音樂 CD 受訪者之基本資料(性別、年齡、教育程度、職業、每月平均所得及居住地區)統計結果如下(由於篇幅僅舉音樂 CD 為例,同時選擇具代表性之數據進行比較說明):

音樂 CD 盜版率與受訪者基本資料之交叉分析圖⁵(表 5.1)

年度 項目		92 年	93 年	94 年
性別	男	38. 7%	45. 4%	44.0%
生列	女	27. 6%	33.8%	36. 5%
午业人	20~29	43.1%	48.6%	48.1%
年龄	30~39	33. 8%	39. 3%	46.3%
教育	專科國小	35. 5%	41.9%	44.5%
程度	研究所專科	30.0%	41.6%	30. 7%
	專業人士	30.8%	36. 7%	42. 3%
職業別	白領上班族	36.0%	41.7%	41.8%
14似 耒 別	學生	33. 9%	40.6%	41.0%
	退休待業	36.6%	32. 4%	43.6%

基本資料對盜版率之百分比加總非百分百的原因:以性別而言,分別就男性及女性來計算各自的盜版率,以便比 較盜版率是否因性別而有明顯差異,故加總起來之比率並非百分之百;其餘基本資料如同性別之論述。

所得別	低所得	32. 3%	37. 4%	39.0%
	中所得	38.1%	46.6%	46. 2%
	高所得	26.8%	31.1%	32. 4%
	北部	32. 1%	37. 6%	38. 2%
18 古叫	中部	35. 6%	40.1%	43. 5%
縣市別	南部	31.0%	40.5%	39. 1%
	東部	42. 9%	46.5%	45. 2%

- 1、就性別而言,「男性」的盜版率高於「女性」。
- 2、就年齡而言,「20~29歲」的盜版率顯著高於其它年齡層,其次是「30~39歲」的盜版率。
- 3、就每月平均所得而言,「中所得」的盜版率顯著高於其它所得,其次是「低所得」的 盜版率。
- 4、就教育程度、職業別及居住地區而言,各有消長,但差異性已逐漸縮小,已無顯著差異。

(二)受訪者取得盜版品管道

消費者透過何種販售通路或管道取得非正版音樂 CD、影音 VCD/DVD、網路下載音樂及電影、非正版電腦軟體,其統計結果分述如下:

1、在音樂 CD 方面:

受訪者取得非正版音樂 CD 的通路管道(表 5.2)

年度項目	92 年		93 年		94 年	
親友贈送	53. 3%		58. 3%		63. 1%	
自行燒錄	33. 7%		31.6%		39.0%	
夜市、路邊攤	25. 8%	39. 2%	16. 9%	35. 8% ⁷	7. 6%	12. 8%

⁶ 受訪者自傳統管道(如:夜市、路邊攤及電腦商場、超市等)取得非正版音樂 CD 的比例。

⁷ 同註 5。

⁸ 同註3

郵購、型錄、直銷、 網路商店	9. 4%	18.8%	3. 4%	
電腦商場、超市	6. 2%	2. 7%	2. 5%	
唱片行	1.8%	1. 7%	1.3%	

- (1)由傳統管道(夜市、路邊攤及電腦商場、超市,唱片行,郵購、型錄)取得非正版音樂 CD 的比例呈現下降的趨勢,至 94 年已降至 12.8%,並較 93 年降低 23%。
- (2)『親友贈送』、『自行燒錄』仍為取得非正版音樂 CD 管道之前兩名,其中『親友贈送』 94 年較 92 年上升 9.8%;同時『自行燒錄』可能是由網路下載或將正版以燒錄方式重 製,顯示盜版型態已由實體光碟轉移至網路侵權。
- (3)夜市、路邊攤及電腦商場、超市購買非正版音樂 CD 的比例,至 94 年已分別降低 18.2%、3.7%,顯示政府在查緝夜市成效顯著。

2、在影音 VCD/DVD 方面:

受訪者取得非正版影音 VCD/DVD 的通路管道(表 5.3)

年度項目	92 年		93 年		94 年	
親友贈送	62.4%		67. 2%		67. 9%	
自行燒錄	25.9%		24.4%		31.7%	
夜市、路邊攤	20.4%		15. 9%		9.1%	
郵購、型錄、直銷、 網路商店	9. 3%	37. 0%°	12. 9%	31. 6% ¹⁰	5. 6%	16. 3% ¹¹
電腦商場、超市	11.1%		5. 0%		2. 2%	
唱片行	1.3%		1.2%		1.0%	

- (1)由傳統管道(包括夜市、路邊攤及電腦商場、超市,唱片行,郵購、型錄)取得非正版影音 VCD/DVD 的比例亦呈現下降的趨勢,94 年較92 年減少20.7%。
- (2) 『親友贈送』仍是位居歷年受訪者取得非正版影音 VCD/DVD 管道的第一名。『自行燒錄』仍呈現上升的趨勢,與音樂 CD 同,亦顯示盜版型態已由實體光碟轉移至網路侵

10 同註3。

⁹ 同註 3。

¹¹ 同註3。

權。

(3) 自夜市、路邊攤及電腦商場、超市購買非正版影音 VCD/DVD 的比例逐年下降,至 94 年已分別降低 11.3%、8.9%,同樣顯示政府在查緝夜市成效顯著。

3、在網路下載音樂及電影方面:

受訪者下載音樂的管道 (表 5.4)

年度項目	93 年	94 年
網站(屁屁音樂網)	65. 0%	60.6%
P2P 軟體	36. 5%	45. 0%
InstantMessenger 即時通 訊軟體	4. 2%	5. 0%
FTP 站	5. 9%	3. 9%
E-mail	1.5%	1.6%

受訪者下載電影的管道(表 5.5)

年度 項目	93 年	94 年
P2P 軟體(BT、ClubBox 等)	33.0%	52. 1%
網站	54. 9%	50.0%
FTP站	22.0%	12.0%
InstantMessenger 即時通 訊軟體	_	_

- (1)關於下載音樂部分,受訪者自『網站(如:屁屁音樂網、天馬音樂網)』下載音樂的 比例有逐漸下降的趨勢。『P2P 軟體(如:Kuro、Kazaa 或 eDonkey)』的比例則有上 升的趨勢,可能原因為 P2P 軟體的普及、客製化的關係。
- (2) 關於下載電影或影集部分,受訪者自下載電影或影集的管道由『網站』逐漸移轉到『P2P 軟體(如:BT、ezPeer、eDonkey 或 WinMX)』,原因可能為 P2P 軟體的發達及便利性。

4、在非正版電腦軟體方面:

受訪者取得非正版電腦軟體的管道(表 5.6)

年度 項目	94 年
親友安裝/贈送	70.4%
網路下載	38. 7%
電腦商場、一般商店	5. 9%
自行燒錄	9.8%
網路商店	0.3%
夜市、路邊攤	0. 7%
人員直銷方式	1.9%

從上表可知,『親友安裝/贈送』高達 70.4%,是取得非正版電腦軟體首要管道,其次為 『網路下載』,有38.7%。

(三)影音著作盜版率數據

92 至 94 年調查消費者取得非正版音樂 CD、影音 VCD/DVD、下載音樂及電影、非正版電 腦軟體之盜版率,統計其結果分述如下:

1、在影音著作盜版率方面:

92~94 年音樂 CD 盜版率、影音 VCD/DVD 盜版率(表 5.7)

單位	盗版率	92 年	93 年	94 年
	音樂 CD 盜版率	32. 8%	39. 1%	40.0%
本調查	16. 7%	21.4%	14. 6%	
	扣除網路下載13	N/A ¹⁴	N/A	37. 4%
	傳統管道15	N/A	14. 0%	11.9%
IFPI	音樂 CD 盗版率	42%	36%	26%
本調查	影音 VCD/DVD 盗版率	47. 2%	51.3%	53. 7%

¹² 從音樂 CD 盜版率中扣除親友贈送及自行燒錄後所佔之盜版率 。

15 從傳統管道取得音樂 CD、影音 VCD/DVD 之盜版率。

¹³ 從音樂 CD 盜版率中扣除網路下載後所占之盜版率。

N/A 表示該年度未進行該項目或尚未調查完成。

	扣除親友贈送及自行燒錄	26. 1%	26. 1%	23. 9%
	扣除網路下載	N/A	N/A	52.6%
	傳統管道	N/A	18. 2%	21.0%
MPA	影音 VCD/DVD 盗版率	44%	40%	51%

- (1)94 年音樂 CD 盗版率為 40.0%,較 93 年增加 0.9%,較 92 年增加 7.2%。94 年影音 VCD / DVD 盗版率為 53.7%,較 93 年增加 2.4%,較 92 年增加 6.5%。
- (2)若排除親友贈送及自行燒錄之因素,94 年音樂 CD 盗版率為 14.6%,較 92 年降低 2.1%; 94 年影音 VCD/DVD 盗版率為 23.9%,較 92 年降低 2.2%。
- (3) 若排除網路侵權(即受訪者從網路下載影音著作後,燒錄為實體光碟的行為)之因素,94年音樂 CD 盜版率為 37.4%;94 年影音 VCD/DVD 盜版率為 52.6%。
- (4) 若僅計算傳統管道(即排除親友贈送及自行燒錄之因素)取得盜版品之盜版率,94 年音樂 CD 盜版率為11.9%,較92 年降低2.1%;94 年影音 VCD/DVD 盜版率為21.0%,較92 年降低2.8%。
- (5)至於權利人團體的調查數據與該調查卻成反比之現象,其主因為調查方法之不同, 其理由如下:
 - 甲、以財團法人國際唱片業交流基金會為例¹⁶(簡稱 IFPI),其調查方法係從製造者端進行調查,估算方法則為「盜版率=盜版品銷售數量/(盜版品銷售數量+正版品銷售數量)」,例如 2001 年正版唱片銷售量為 18.3 百萬片,盜版品數量為 17.1 百萬片,故盜版率為 17.1/17.1+18.3=48%(百萬片/卷),其對於盜版品銷售數量為國內盜版卡帶銷售數量+地區盜版卡帶銷售數量+國外盜版卡帶銷售數量+國內盜版 CD 銷售數量+地區盜版 CD 銷售數量+國外盜版 CD 銷售數量+國內 CD-R*+地區 CD-R*+ 國外 CD-R*(CD-R 僅包括商業盜版產品,未包含家庭自行燒錄)。
 - 乙、其估計方法有下述之問題如:在盜版品銷售數量方面,包括查扣數量,但所查扣量並非實際流通於市場上之銷售數量,難免會有高估其數量的問題,以致估算恐有偏差。在資料來源方面,銷售數量之統計,由各會員所提供,因相加各會員原數量後會再增加一次誤差,使估計盜版率產生相當大之偏誤。在查獲盜版數量方面,例如:2001年1~9月的查獲數量為1,065,585片,但年終所估計之盜版唱片銷售數量竟高達17.1百萬,兩者差距幅度相當大。
 - 丙、總結,筆者認為影音著作調查與 IFPI、MPA 調查基礎不同,一由消費者端進行盜 版率推估,一由製造端進行推估,因此兩者之盜版率調查數據當然會有差距,但 並不相衝突。此外,影音著作調查尚有探討受訪者取得非正版品及網路下載之管

-

¹⁶ 請參見92年國立政治大學委託辦理影音光碟盜版問題之因應策略及措施研究研究報告,頁48

道,包含親友贈送及自行燒錄的部分,且對於網路侵權的行為做深入的研究,以 及合法授權的認知觀念,以補強 IFPI、MPA 調查不足之處。

2、在網路下載音樂、電影盜版率方面:

93~94 年網路音樂未購持有率、網路電影未購持有率(表 5.8)

年度 項目	93 年	94 年
網路音樂未購持有率17	78. 3%	84. 7%
網路電影未購持有率18	93. 8%	91.6%

- (1) 由上表可以瞭解在網路音樂未購持有率方面,94 年較 93 年成長 6.4%,主因為非法 音樂網站仍然很多。因此也更加確信音樂光碟盜版已從實體轉移至網路侵權。
- (2) 其次在網路電影未購持有率方面,94年較93年下降2.2%(誤差範圍內)。此外,目 前網路電影尚未開放合法下載,惟調查非預期之 100% ,係因受訪者認為其所付費下 載的電影有合法授權。

3、在電腦軟體盜版率方面:

電腦軟體盜版率的計算,皆比照影音著作消費者行為調查的定義,將個人持有的電腦軟 體分成三類為正版、非正版及不確定,並計算13-55歲盜版率。

電腦軟體盜版率(表 5.9)

94 年
38. 7%
28. 9%
32. 1%
39. 6%
34. 7%
33. 9%

¹⁷ 在網路未付費購買率的計算上,下載行為是決定未付費購買的主因,須對下載的行為加以定義,即『下載』包含 所有透過網路將影音資料來播放、下載儲存到自己電腦的行為,故包括了由網路下載、即時訊息傳送、檔案交換 及電子郵件傳送。又網路上的下載行為未必完全不合法,因此採用合法授權的概念來界定並計算『網路未購持有

因受限問卷設計及受訪者作答問題,『網路未購持有率』的計算並未針對未付費、未授權率做更進一步的探討。

¹⁸ 同註 9

文書軟體	37. 5%
------	--------

由上表顯示,94 年安裝過一種以上非正版電腦軟體比例為38.7%(含作業系統、防毒軟體、繪圖軟體、網頁製作軟體、影音播放及影像編輯軟體、文書軟體)。

			•
年度項目	92 年	93 年	94 年
本調查	N/A	N/A	38. 7%
BSA	43%	43%	42%

BSA 與本調查之電腦軟體盜版率比較(表 5.10)

在與BSA兩者調查之差異,其理由同IFPI、MPA說明,即本調查方法不同於BSA的製造端,而由消費者端進行盜版率的推估,因此兩者盜版率之調查數據並不相衝突。但本調查項目尚包含受訪者取得非正版品之管道、對於使用非正版電腦軟體的認知觀念等,以補強BSA調查不足之處,並透過各項數據之研究分析,提供更加確切之因應對策及措施,期能達到降低整體盜版率。

六、盜版率調查結果趨勢分析

- (一)從智慧財產局所做的影音著作盜版率調查的結果與分析,非常清楚地看見消費者對使用音樂 CD、影音 VCD/DVD、網路下載音樂及電影、電腦軟體等盜版品的態度、取得管道、發展方向及其節節攀升的盜版率百分比,並透過調查數據真實地反映盜版問題之棘手及處理不易等現象,同時也與所預期之執行結果產生相當的數據落差。
- (二)筆者就調查結果¹⁹整理歸納四大發展趨勢如下:
 - 盆版品取得來源管道之改變—親友贈送及自行燒錄
 - (1)按歷年實體影音盜版率雖呈現出下降趨勢,但盜版品取得管道已出現極大之轉變(表5.2及表5.3),從民眾由傳統夜市、路邊攤、電腦商場或大賣場取得盜版品的行為模式,轉至利用郵購、網路、傳真、夾報、人員直銷等方式取得盜版品,再到民眾以由私下互贈(94年63.1%)及自行燒錄(94年39.0%),以規避警方查緝,使打擊盜版更形艱鉅,並耗費更多社會資源,是未來值得深思的問題。
 - (2) 民眾上網下載音樂的比率逐年上升(表 6.1),由 92 年的 40%到 94 年的 62.8%, 大幅提高 22.8%;下載電影/影集的比率也由 92 年的 7.8%到 94 年 13.6%,提高 5.8%,並經由下載後再燒成 CD 或 VCD/DVD 自用或轉贈親朋好友,間接使音樂 CD 及影音 VCD/DVD 的盜版率增加。

影音網路下載比例 (表 6.1)

1

¹⁹ 見93年及94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告

年度 項目	92 年	93 年	94 年
音樂網路下載比率	40%	55. 4%	62.8%
電影網路下載比率	7. 8%	11.0%	13.6%

- 2、盜版型態及取得方式之轉變-由實體光碟轉為網路下載
- (1) 綜觀 94 年調查結果與前兩年比較後 (表 5.7),以音樂 CD 為例,盜版增加幅度正在逐漸縮小中 (93 年較 92 年增加 6.3%; 94 年較 93 年增加 0.9%),反而由網路下載 (P2P) 之比例卻是逐年擴大中 (表 6.1,以音樂網路下載比率 94 年較 93 年增加 7.4%)。此外,最近一年內從未買過正版或非正版音樂 CD 之主要原因亦為「由網路下載」(25.5%)²⁰,由此可見國人盜版型態已逐漸從實體轉為虛擬網路。
- (2) 另「從網站下載」之侵權管道比率雖仍高達五~六成,但已有下降趨勢,反倒是「使用 P2P 軟體下載 (點對點式)」的比率卻在上升²¹,下載音樂管道於 94 年已攀升至 45.0%;下載電影管道因受頻寬及速度影響,重視軟體程式及技術開發,因此目前以「P2P(點對點式)及 BT」軟體下載蔚成主流,94 年已攀升到 52.1%。
- 3、影音產品閱聽習慣的改變一網路下載音樂成為主流
 - (1) 因線上影音使用率的逐年成長,尤其線上音樂 94 年的未購持有率已上升至 84.7%,線上電影未購持有率為 91.6% (表 5.8);相對於實體光碟的使用率卻產生 遞減現象,94 年較 92 年減少至 18%,相反從網站下載音樂比率也成長 15.6% (表 6.2),可以研判網路的普及化已改變消費者聽音樂的習慣,對線上音樂的接受度 大為提升,不再以實體光碟為主,此也是促使線上影音盜版問題攀升的原因。

受訪者最近一年內有沒有買過、燒錄過或接受親友贈送音樂 CD、影音 VCD/DVD 等影音光碟,或從網路下載音樂或電影、影集(表 6.2)

年度 項目	92 年	93 年	94 年
有買過、燒錄過或接受親友贈送影 音光碟	89.4%	81.3%	73. 4%
沒買過、燒錄過,也沒接受親友贈送,但有網路下載音樂之行為	10.2%	17. 9%	25. 8%

²⁰ 見94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告頁161,表三。

²¹ 「從網站下載」部分,音樂從 93 年的 65.0%下降到 95 年的 60.6%,電影從 93 年的 54.9%下降到 94 年的 50.0%; 「使用 P2P 軟體下載」部分,音樂從 93 年的 36.5%升高至 94 年的 45.0%,電影從 93 年的 33.0%升高至 52.1%。

沒買過、燒錄過也沒接受親友贈			
送,沒有從網路下載音樂但有網路	0.4%	0.8%	0.8%
下載電影或影集之行為			

(2)線上影音的下載方式由「點對點 P2P)」取得首位,但此種下載的影音大多並未取得授權,屬非法下載。使用者之年齡層多以 20~29 歲及 13~19 歲兩個族群為高影音盜版率族群,即年輕族群使用盜版影音產品較為嚴重。

4、國人對於影音產品智慧財產權缺乏正確觀念

以 94 年調查網路下載影音「消費者態度」來看,有 63.1%的受訪者不會注意自己所下載的影音著作物「是否經過授權」,有 61.9%的受訪者以為「在網路上付費下載的影音著作物即經過授權」,有 43.0%的受訪者以為「免費下載的影音著作物即經過授權」。可見民眾認為免費下載的影音著作物較有侵權疑慮,但經付費使用便認為是經過合法授權。

項目	年度	93 年	94 年
下是 即權	會	30.6%	29. 0%
	不會	47. 0%	63. 1%
	不一定	22. 4%	7. 9%
免下即權	同意	N/A	43. 0%
	不同意	N/A	42. 9%
	不確定	N/A	14.1%
付費下載即授	同意	N/A	61. 9
	不同意	N/A	21.0
, ,,,,		·	·

受訪者下載的音樂/電影的認知態度(表6.3)

(二)其次,就電腦軟體問卷調查結果分析,筆者亦就該研究報告²²歸納電腦軟體盜版的行為態樣及趨勢如下:

17.1

1、取得電腦軟體主要管道—同儕親友間流傳與網路下載

N/A

(1) 受訪者就電腦軟體取得與使用方式,按結果顯示電腦軟體不論正版或非正版, 在同儕親友間流傳已為一種普遍現象(表 5.6)。因此可以研判消費者為節省軟體

不確定

-

²² 見94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告

費用,對於贈送正版、非正版軟體抱持正面的態度,並且樂於與親友分享軟體, 使親朋好友間之互贈行為非常盛行。除此之外,正版軟體亦不無超出了授權範圍 的過度安裝 (Microsoft Office 文書軟體僅授權於三台電腦單機安裝)之嫌。

- (2)「網路侵權」部分亦為不可忽視的面向,因網路傳輸技術的進步及寬頻網路 ADSL 的普及,網際網路之電腦軟體侵權亦佔相當之比例。就統計數據顯示,消費者取得非正版電腦軟體的管道中,『網路下載』佔38.7%(表5.6),名列第二,由此更可以知道網路已成為國人重要的生活工具。
- 2、軟體價格決定消費者的行為模式-正版軟體訂價問題
- (1) 這是一個很現實的問題,因為價格將取決消費者購買的意願,如定價高於消費者認知的價值,當然會減低消費者的購買意願。
- (2)經調查數據顯示,『受訪者取得非正版電腦軟體的原因』有 50.6%²³的受訪者認為非正版軟體價格便宜,而對『使用非正版電腦軟體的態度』方面,更有達 35.1%²⁴的受訪者認為正版軟體價格太高,才不得不使用非正版軟體。因此研判消費者均普遍認為目前正版軟體的定價太高。
- 3、電腦類型決定軟體盜版率高低-組裝電腦軟體盜版率較高
- (1)依統計數據顯示(表 6.3),組裝電腦高於品牌電腦,消費者購買電腦習慣以組裝電腦為主,其軟體盜版率自然較高於品牌電腦。

受訪者使用組裝或品牌電腦(表 6.4)

年度項目	94 年
組裝電腦25	56. 3%
品牌電腦26	43. 7%

(2)依下表統計數據顯示(表 6.5),組裝電腦的 6 種軟體盜版率均高於品牌電腦, 其原因品牌電腦多隨機免費附贈正版軟體,組裝電腦則否。

受訪者依使用電腦類型及安裝電腦軟體動機區分(表6.5)

項目	年度	94 年
作業系統	組裝電腦	36. 7%
	品牌電腦	18.8%

²³ 見94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告頁192,表十。

²⁴ 見94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告頁194,表十二。

²⁵ 組裝電腦定義為自行選擇各種配件,由自己或委託他人、廠商代為組裝。

²⁶ 品牌電腦定義為套裝電腦。

防毒軟體	組裝電腦	38. 9%
	品牌電腦	23. 7%
繪圖軟體	組裝電腦	48.1%
	品牌電腦	29. 3%
網頁製作軟體	組裝電腦	41.3%
	品牌電腦	26. 7%
影音編輯軟體	組裝電腦	41.9%
	品牌電腦	24. 2%
文書軟體	組裝電腦	47. 1%
	品牌電腦	25. 0%

七、影音著作及電腦軟體值得省思與討論的問題

論盜版行為的趨勢後,本節擬就智慧財產局委託國立政治大學研提之政策建議意見²⁷,進一步探討未來在仿冒盜版可以持續推動、觀察或深入研究的工作,以供先進參考。

(一)影音著作方面,從行政、法律、科技、管理等四個層面分述如下。

1、在行政層面:

- (1) 首要之務為強化邊境保護措施,由於國際貿易活動常常伴隨仿冒盜版問題,各國無不加強邊境查緝工作,因此我國有必要加強邊境保護措施,如檢舉與登錄保護並行原則、推動邊境保護措施電子化、參考世界海關組織邊境保護措施的立法建議、進行跨國合作與人員訓練等,以強化邊境智慧財產權的保護。
- (2)其次,是加強影音智慧財產教育的宣導,因國人對於影音產品是否經過授權仍不太重視與關心,並對其違法行為應承擔之法律責任亦不知道,此情況於網際網路影音產品更是嚴重,有高達 61.9%的受訪者以為「在網路上付費下載的影音著作物即經過授權」。因此,未來應結合法院、行政機關、民間團體的力量,共同合作加強司法判決案例宣導、行政法令與校園宣導及業者的強力行銷下,可發揮宣導影音智慧財產教育之最大功效。

2、在法律層面:

- (1)按調查結果顯示我國之盜版情形逐漸由實體盜版轉為網路侵權。另外,財團法人國際唱片業交流基金會(IFPI)2005年度商業盜版報告(Commercial 2005 Piracy Report)中亦有相同的趨勢分析。因此在國人盜版行為轉換成網路侵權之際,政府機關應有萬全的準備,使下載行為受到法律規範。
- (2) 其次,根據調查統計消費者使用 Peer-to-Peer (P2P) 軟體下載音樂者佔透過

²⁷ 見94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告頁80

網路下載音樂者之 45.0%,透過 P2P 下載電影者佔透過網路下載電影者之 52.1%,消費者透過 P2P 軟體下載已蔚為風潮,因此有必要討論 P2P 業者之法律責任。

3、在科技層面:

- (1)因著數位科技之發展,使數位化著作容易被重製、網路散布更便利等特性,導致非法盜版的可能性大為增加,面臨網路盜版及數位音樂交換之衝擊,著作權人為確保其著作權,防止他人輕易接觸、重製並散布其數位著作檔案,乃積極運用各種科技保護措施²⁸(Technical Protection Measures),以遏止非法的重製及散布。
- (2)為解決因科技進步所帶來對著作權的衝擊,並透過科技的方法解決著作權盜版問題。因此有「置入式防盜軟體或硬體」、「數位權益管理 (digital rights management)」軟體、「盜錄監視與干擾系統」、「比特洪流²⁹ (Bit Torrent)與時間挪移³⁰ (time shifting)」等 4 個科技議題,可以作為政府修法的參考。

4、在管理層面:

- (1)新科技的出現往往意味將有新的商機產生,雖然業者目前受到新科技的衝擊導致權益受損,但能妥善運用新科技尋找新的出路,當能與新科技結合之際,即是獲取可觀的經濟利益之時。況且,智慧財產管理的目的不是在設計固若金湯的保護條款,而是在於創造有利的條件與環境,以充分發揮智慧財產之價值。因此,今日我們已看到網路商店已逐漸成為未來企業商業活動的新模式,不久的將來我們應可以看到影音業者不再採取保守的態度,反而將朝向線上影音市場發展,有效整合出數位新科技與影音內容之商業模式,不僅能有效抑制網路影音侵權之成長,並將為影音產業帶來更豐厚的收益。
- (2)近年來國內、外商業界已逐漸摸索出一條讓數位科技與影音內容結合的新道路,即建立起各種不同態樣的「線上影音商業模式」,目前分類有「與搜尋引擎進行結合者」、「從非法轉合法者」、「硬體結合軟體者 (iPod 數位音樂播放器、iTunes 線上音樂商店及 iPod + iTunes 合併模式)」、「多元化之線上影音站台」等,並促使業者以有效之商業模式對抗影音盜版問題。此外,於線上影音模式另應注意取得合法授權、結合適當的技術措施以達版權控制、擬定行銷策略及獲利模式,所以

²⁸ 「科技保護措施」乃指著作權人為控制其著作之接觸(access)、重製(copy)、傳輸(transmit),而以有效的科技方法所採取之保護措施。其方式可包括插梢(Keyplugs)、智慧卡(Smartcard)、密碼(Password)、浮水印(Watermarking)、多次重製管制系統(Serial Copy Management Systems,SCMS)、鎖碼(Encryption)、電腦程式如 content scrambling system (CSS) 等等。

BT 是一種下載工具軟體,為「Bit Torrent」的簡稱,中文有人翻譯為「比特洪流」。一般在下載檔案時,如果同一時間下載人數眾多,基於伺服器頻寬因素,速度會減慢。但 BT 正好解決了下載過慢的問題,因為採用多點對多點的傳輸原理,同時間「下載的人數愈多,下載的速度愈快」,是 BT 最大的特色,令剛接觸的人,會有些匪夷所思,所以也有人取 BT 諧音,稱為「變態軟體」。

³⁰ 時間挪移(Betamax VTR)係將電視頻道的訊號轉成影音訊號,並記錄於磁帶內,並將其訊號轉化成電視機可讀的訊號,可提供定時的、同步的錄影,甚至可略過廣告。

業者只要與技術層面密切配合,設計獨特的影音格式,造成消費者未來之高轉換 成本,商機必然無限。

另外,對於影音盜版問題也可以運用多元且不同型態之商業授權模式,即以商業疏導方式解決盜版問題,如「校園整體授權模式」及「以時間做為基準」之影音產品分版策略,並應持續提高影音產品之附加價值。最後對於數位著作權及其相關權益集體管理團體制度,可以參酌 WIPO 及各國先行作法,而於未來應結合數位科技,包括:線上影音資料庫、線上互動授權系統、電子浮水印編碼以追蹤終端使用者之利用情形、電子監視系統監督非法利用等等,以建置我國之數位化著作權集體管理制度以因應盜版問題。

- (二)電腦軟體方面,自 90 年代起,因個人電腦之風行及電腦軟體複製之容易,電腦軟體盜版逐漸成為一嚴重且受到關切的議題,電腦軟體盜版不僅造成軟體業者鉅額的損失³¹,同時亦不利於資訊科技業之發展³²。因此學界開始著手分析電腦軟體盜版的可能因素之模型建構,試圖從因素之探討釐清,以尋求盜版問題之解決之道³³。
 - 1、從軟體盜版行為因素之模型分析,可以作為我國電腦軟體盜版問題因素之理論基礎³⁴。由於社會文化價值觀對於軟體盜版行為的認知未呈負面觀感,並且普遍認為軟體價格太高,因此消費者規避合法的方式,以親友間流傳(Softlifting)、網路侵權、自行燒錄取得軟體,形成極難防堵的漏洞。
 - 2、如果軟體盜版行為變成某社會文化當中的「普世價值」,必要透過教育宣導方可徹底地改變該社會的價值觀。同理,國人對於軟體盜版普遍上具有正向的態度,因此必須從校園及社會宣導教育著手,以改變國人的價值觀及態度,俾減少親友間流傳管道。另外對於網路侵權防制應持續結合軟體公司及權利人團體加強掃蕩,亦或可考慮成立同時代表權利人與終端消費者之團體,以改變社會觀感及加強檢舉。
 - 3、另外,電腦軟體價格之合理化亦不失為解決軟体盜版問題的方法。因消費者是以價格(price)來衡量價值(value),也就是以付出多少和得到多少作為衡量的基礎,並以其認知的價值作為購買決策之基礎³⁵。而電腦軟體市場之定價策略,多採取「品質更好、價格更高」之定價方式,因此兩者之認知價值有一定的差距,使盜版軟體有生存之空間。如果正版電腦軟體能以消費者立場考量,採取電腦軟體

請參見商業軟體聯盟2006年5月全球軟體盜版調查報告。該研究報告係為1994-2002年間未獲授權而安裝之商業應用軟體之盜版進行調查研究,其中針對此類軟體盜版所導致之金錢損失、軟體零售之營收損失進行地區性的分析,依據該報告94年台灣的軟體盜版率連續第四年維持在43%,僅次於排名第一的日本(28%)與新加坡(40%),四年來台灣因盜版所造成的經濟損失總計已達170億台幣。

³² 請參見商業軟體聯盟研究報告,擴張全球經濟:降低軟體盜版的裨益,2003年4月,頁6-8。

³³ 請參見唐日新,軟體盜版的因素探討,國立中央大學資訊管理研究所碩士論文,民國85年6月。

³⁴ 請參見國立政治大學94年影音著作盜版問題之因應策略及措施研究報告,頁124。

³⁵ 請參見陳慧明,定價與利潤管理—產品獲取最高利潤的決策技術,清華管理科學圖書,1994年,頁101。

分版策略、團體定價及集體授權等方式彈性定價,相信能降低軟體盜版率外,並 使正版購買者倍數增加,銷售數量成倍數成長,達到一舉數得之目的。此外,政 府在影響廠商價格制訂上應可扮演更主動積極之角色,因定價策略雖屬廠商個別 之行為決策,但軟體之價格因素將會影響一般社會大眾對軟體盜版的價值觀,因 此政府或可透過間接的方式影響廠商的定價,達到降低定價之效果。

八、政府因應調查所展現之執法成果

仿冒盜版問題是一個各國皆然的問題,如用醫學用語形容的話,它是一種慢性的病症,必須要有醫師的連續處方箋,透過藥物加以長期控制,免得蔓延其他器官,衍生其他病痛,而且一有機會一定要根除,故其病症非特效藥可以立即治癒,必須要有長期治療的觀念。此次,智慧財產局透過民意問卷調查之方式,蒐集消費者之意見,經過整理、統計、分析各類問題所產生之原因後,應可以瞭解如何對症下藥。

歷經 4 年的影音著作盜版問題調查研究,按資料顯示其成果可以說是相當的豐富,同時也提供政府施政的參考。尤其在執法及宣導上,依據夜市、商場、夾報等傳統管道取得非正版影音 CD\VCD\DVD 的調查結果,並提供保護智慧財產權警察大隊及其他執法機關加強查緝,因此使其侵權數據從 25.8%降至 7.6% (表 5.2),目前還在下降中。其次,網路下載問題也提供政府決策參考方向,即由智慧財產局加強社會大眾的網路宣導及教育部加強校園教育宣導,以減少非法網路下載行為。另於政府貫徹保護智慧財產權行動計畫中,要求相關部門加以重點宣導,以建立消費者正確的著作權使用觀念。此外,智慧財產局對影音著作及電腦軟體盜版問題提出具體因應策略及執行措施,並不斷的配合研究結果修正研擬各項計畫,使執行措施更為切確可行。

除此之外,面對盜版問題所提出的因應政策及執行措施,政府在行政、立法、司法各層面皆有成效,同時其執行成效使台灣在 93 年順利從「優先觀察名單」降為「一般觀察名單」,政府的努力可說是獲得相當大的肯定。其最大的原因是政府持續協調各機關持續推動「貫徹保護智慧財產權行動計畫」,如健全智慧財產權相關的法規政策,建立保護智慧財產權專責警察大隊,加強海關邊境管制措施,落實檢、警、調及海關等執法單位的合作,以及透過跨部會的協調會報統籌規劃協調執行以加強執法的查緝,並強化對民眾和企業的宣導與輔導,以及教育部落實校園智慧財產權教育宣導,暢通權利人團體聯繫與合作管道等等。雖然 94 年仍維持一般觀察名單,但已獲美方給予高度的肯定。

其他方面,不論短期、中期、長期都有具體之因應策略及執行措施,筆者分別說明如下: (一)短期計畫方面,主要是加強執法,提高績效,內政部警政署 94 年查獲夜市、賣場、夾報等侵害智慧財產權案件共計 4,648 件,較去年同期 4209 件成長 10.43%。保智大隊 94 年查獲侵害智慧財產權案 1,428 件,較去年同期 1,219 件成長 17.15%;其中查獲網路侵權 769 件、執行夾報斷訊 2,740 件,查獲夜市侵權案 292 件,其中重

大案件有BT程式之E 酷網論壇網站、大型盜版燒錄工廠、網路提供 MP3 音樂搜尋程式、光碟盜拷工廠等。經濟部光碟聯合查核小組94年全年計查核光碟工廠1,193家次,較去年同期1067家次,成長11.81%,已達就源管制之效。海關執行邊境查緝措施,94年查獲出口涉嫌侵害商標權案3件、侵害著作權案1件;查獲進口涉嫌侵害商標權案174件、侵害著作權案76件。其次,針對調查結果顯示燒錄機及網路下載的問題後,進行兩次「經濟部查禁仿冒商品案件給獎要點」的修正,將燒錄機製造盜版光碟及網路非法下載影音著作之犯罪型態納入獎勵,以鼓勵民眾踴躍檢舉,激勵執法人員士氣,有效遏止侵害智慧財產權行為。

- (二)中期計畫方面,針對調查結果所顯示特殊型態之侵權行為,擬定具體的執行措施,如「加強防制網路侵權實施方案」,並成立「網際網路侵權聯合查緝專案小組」;「加強電腦軟體保護實施方案」,以建構我國優質的電腦軟體保護環境。另就國際合作共同防制仿冒盜版議題,持續辦理國際論壇,凝聚執法共識,如93年4月於第十八次智慧財產權專家小組會議(APEC/IPEG),發表影音著作盜版問題研究計畫,獲熱烈迴響。93年10月舉辦「影音著作盜版率之研究」國際論壇,共同推動保護智慧財產權工作。94年9月28日舉辦「打擊網路盜版國際研討會」,吸取國際經驗,有效防制網路犯罪。其次,在執法人員查緝技能的專業訓練上,每年辦理「電腦網路犯罪查禁仿冒研習班」、「保智大隊查禁仿冒研習班」、「警察人員查禁仿冒研習班」、「司法人員智慧財產權研習會」等。
- (三)長期計畫方面,就提升國人智慧財產權觀念之教育宣導,刊登「反盜版一骨牌篇」及「請勿非法下載一網路會員篇」燈箱之平面廣告,運用 TAIPEI TIMES (台北時報)刊登防制網路侵權英文平面廣告。國語日報連載「阿吉的 2006 智慧財產秘笈」漫畫。製作「智慧財產權之歌」MV 宣導短片。利用影視媒體播出「請勿非法下載-網路世界篇」30 秒宣導短片。舉辦各機關團體、公司行號、各級學校等之智慧財產權系列宣導說明會。未來加強機關網頁之圖形及動畫設計,強化反仿冒之網路宣導,加強政府與民間機構之合作,與權利人團體、專業組織合作,將智慧財產權教育普及中、小學、擴大將「電腦經銷商響應正版」之「店家支持正版」活動,推廣到其他行業別,以響應不賣仿冒盜版品。其次,在爭取國際合作,打擊仿冒盜版方面,積極透過 APEC 或 WTO 架構,與各會員國簽訂跨國合作打擊盜版之雙邊或多邊協定或備忘錄,以達成跨國查緝與合作訓練人員之目標。

九、結論

按依過去 3 年智慧財產局委託國立政治大學的盜版率調查,當前對著作物的盜版行為已明顯從實體的光碟銷售與散布轉變為網路的傳輸(包括上載、下載與散布)與透過此等傳輸再自行重製(包括俗稱的「燒錄」)到光碟或其他載體(如所謂的「隨身碟(USB)」等),而後再與家人、親友或同儕共享等。惟這些行為絕大部分是發生在家庭、辦公處所或學校之內,

與傳統在街市從事盜版行銷的型態截然不同,加上這些終端使用者其中不乏具有高學歷與高 職位者,也顯示透過網路等新型態的著作侵權行為已經相當的普遍。

其次,盜版率並沒有大幅度的變動,這也似乎顯示在臺灣地區,正版與盜版的使用狀況目前正處於一種「微妙平衡與相互拉鋸」的狀態,如果我們能夠找出其中的若干關鍵因素,並提出研究意見供政策上的推動,則整個態勢極有可能迅即改觀。不過無論如何,持續不斷的侵權狀態問題對於權利人而言當然是莫大的損失,也極可能直接或間接導致創意的流失;而其背後所引發的政策爭辯(即如何來平衡權利人擴張的排他權益與社會的合理使用)也直接衝擊到著作權體系的基本架構與思維,對於執法者而言更是難上加難。因此,現階段應該回歸基本面,從法令、教育、科技管理著手,進行法制、宣導及合作等工作,方能有效解決網路下載及軟體盜版問題。茲將意見簡述如下:

- (一)在法制方面:對於明確定義和規範網路服務提供者(ISP) 的責任等,有必要進 一步釐清。
- (二)司法方面:司法院應加速完成智慧財產權法院之成立,期能在同一法庭審理侵害智慧財產權案件,遏阻仿冒盜版歪風,落實智慧財產權的保護。
- (三)行政方面:在過去數年來的執法已有相當的成效,並為各國所肯定,惟執法是一個長期性的工作,仍應持續的投入與獲得執法體系的支持,並著重人員的培訓與國際經驗之累積。另在教育宣導工作方面,政府應將反盜版的理念深深植入到公民教育,並真正的落實於生活教育,因此從小學教育便應開始樹立「使用者付費」以及盜版便是偷盜的概念,教導學生辨識仿品真偽,以達到預防勝於治療,防患於未然之目標。
- (四)科技方面:由於「數位權利管理」的時代確已到臨,各種新的科技保護裝置、軟體等都不斷的出籠,但也不是萬無一失,如侵入軟體竊取資料,故仍有相當的風險,因此主管機關應進行深入研究,當權利人在提出新的技術保護措施時,也應有一套配合措施,即登記或其他方式提供至少一套解密的方式,交由主管機關嚴加保管,以兼顧消費者之權益。
- (五)管理方面:解決盜版問題之關鍵因素還是在市場,不是在法院。從蘋果公司 (Apple Company)成功的案例,知道科技與內容是可以結合的,使 iPods 和 iTunes 成為當前數位視聽與娛樂市場的領導指標。故政府須透過有效的商業管理機制把仰賴「他律」的社會逐漸改變為一個能夠以「自律」為主的整體環境,即透過有效商業模式之成功運作,以及法律、科技面向的交錯運用,終將反盜版問題回歸市場機制。同時加上充分發揮著作權集體管理機制之效能,獲得廠商及消費者雙方之信賴,並與市場機制相輔相成。

相信於未來處理反盜版問題,是透過科技、法律與管理的交互運用,方能克竟 其功,有效解決侵害智慧財產權的問題。 總之,保護智慧財產權是政府既定政策,其主要目的不僅在履行國際義務與承諾外,並在鼓勵創新研發,促進產業升級,提升國家競爭力,藉以帶動我國經濟持續成長。因此,未來似宜續在「貫徹保護智慧財產權行動計畫」所奠定之基礎上,持續推動保護智慧財產權工作,並配合 APEC「減少仿冒品及盜版品貿易」、「對抗非法盜版」及「防止網路販售仿冒品」等準則,共同遏阻仿冒盜版行為,以提升我國保護智慧財產權工作績效,再創更優質的智慧財產權保護環境。

從1990年美國建築著作權保障法案論建築設計著作權

林辰熹*

關鍵字

建築設計,建築圖說,建築物,建築作品,伯恩公約,1990年眾院735號報告

摘要

一個建築物,往往不會僅止於滿足機能需求,其外在的表現,往往更多。但我國對於建築作品著作權的有無及誰屬問題的探討,向來不多。而現實環境中業主與設計人地位的不對等,業主是否賞口飯吃,端視其臉色而定,故往往使業主得以竄改、抄襲著作,予取予求。另外,業主與設計人之間的關係,是否為單純之「出資聘請他人完成著作」?亦容有探討餘地。筆者乃以美國 1990 年建築作品著作權保護法案對美國建築作品著作權的保護為探討出發,冀收拋磚引玉之效,並期待社會各界之指正。

一、前言

在人類文化的歷史上,建築扮演了非常重要的角色。一個建築物,往往不會僅止於滿足機能需求,其外在的表現,往往比內在功能上所需求的,表現更多。也正因為建築並非只滿足機能需求,所以使我們的家園、鄰里街坊,甚至城市得以各具特色及趣味,不致太過相像,而使個人失卻在環境的定位點」。這些話或許已是老生常談,不過還是舉個簡單的例子略為說明。以我們每個人家中都可能會有的開罐器來講,是個機能需求非常強的工具,通常我們想到的可能樣子可能如附圖一,這是最機能性的代表(惟在此滿足機能的部分,可能亦有其他的智慧財產權,當然包含著作權)。但是經過巧思,可以成為如附圖二的樣子,不但好用而且精巧,令人愛不釋手。這就是「設計」的價值所在,也就是著作權應加以保護其獨到創意之處。所以建築是建築專業設計人在空間單元、結構、構造組件中,運用創意而得的結晶,甚至是表達專業設計人人格特色的原創性表達(original expression)。學術界甚至早已將建築與雕塑、繪畫等,同列為藝術的一種。建築設計本身,也會受到時代流行藝術風潮的影響,例如從早期的文藝復興、巴洛克、浪漫主義,到近代的國際式樣(International Style)、現代主義(Modernism)、後現代主義(Post-Modern)等等。

(附圖一)2

本文原刊於智慧財產權月刊第86期,95年2月。

^{*} 作者為台北市政府工務局建管處股長

就如同站在成千戶蓋的一模一樣的國宅社區中,無法區別何處是我家一樣。

a 插自網頁:http://www.victorinox.com.tw/catalog/pocket cat.htm, 時間: 2005/03/01



(附圖二)3



原創的雕塑、繪畫通常都享有著作權,但過往歷史上,建築並未曾享有同樣的著作權的保護。就連美國,也是在 1988 年為了保護文學、藝術作品,加入伯恩公約(The Berne Convention)時,國會才開始考慮同意將建築作品(architectural works)列入著作權的保護⁴。隨後於 1990 年布希總統簽署同意著作權增修法案,將建築作品列為著作權法保護的一環,後文將詳加說明。

我國對於建築作品著作權的有無及誰屬問題的探討,向來是諱莫如深,敬鬼神而遠之。 我國現行的著作權法第五條有規定「建築著作」是著作的一種⁵,其中對建築著作的重製,於 同法第三條中另有定義,指「依建築設計圖或建築模型建造建築物者」,惟對於什麼是「建築 著作」?何時構成侵害?不僅論述少見,說法亦莫衷一是。例如,某建築師設計法院時,將 西洋建築的山牆與柱列、柱式,原封不動的移植到我國法院建築之立面來,是否有著作權的 問題?若不先予釐清,很難界定後續「抄襲」的認定。另外,乍看之下,著作權似乎應屬於 原創作者,即建築師的,但現實環境中業主與設計人地位的不對等,業主是否賞口飯吃,端

³ 摘自網頁:http://www.georgjensen.com.tw/, 時間:2005/03/01

⁴ 伯恩公約要求簽約國必須對建築物提供著作權保護。

⁶ 依 1992 年 6 月 10 日發布「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」,「建築著作」指「包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作」

視其臉色而定,故往往使業主得以竄改、抄襲著作,予取予求,建築師難有置喙餘地。

中央主管建築機關對此類議題的解釋,亦寥寥可數,只有兩件⁶,且皆為民國 75 年至 76 年間作成,分別是內政部 75 年 8 月 23 日台內營字第四二九三〇二號函與 76 年 1 月 6 日台內營字第四六五〇七八號函。期間除我國著作權法已迭經修改外,前揭兩號函皆採用「著作財產權」與「著作人格權」二元論⁷的見解,雖然尚與我國現行法相符,但此二者截然的劃分,往往忽視作者在財產上利益與人格上利益之緊密牽連性,而受到批評⁸。故德國學者 Ulmer 已 另提倡「一元論」,除解決財產上與人格上利益難以區隔的難題,並增加對著作權人的保障,是否形成趨勢,值得注意;另外,業主與設計人之間的關係,是否為單純之「出資聘請他人完成著作」(我國著作權法第 12 條第一項參照)?相對於民法的有名契約,是僱傭、承攬關係亦或委任關係⁹?亦容有探討餘地。

筆者不揣淺陋,主要參考馬修·透納「1990年建築作品著作權保護法案—美國著作權法合理的一步」¹⁰與柏頓·艾林「1990年建築作品著作權保護法案」¹¹二文,以美國 1990年建築作品著作權保護法案對美國建築作品著作權的保護為探討出發,冀收拋磚引玉之效,並期待社會各界之指正。文內無特別加註者,以美國為第一人稱。請先看以下案例¹²,以作為閱讀本文時參考客體:

一個業主要求十二家建築師事務所提供概念草圖(Schematic design concepts)作為評選,所有的事務所都參加了,並且都各自留下他們(有版權的)建築圖說供業主進一步發展。最後有其中一家雀屏中選,取得後續發展設計的權利,其他的事務所皆發函恭賀之。過一段時間,其中另一家落選事務所發現,事後定案的正式圖說(或正興建中的建築物)中,有一項非常明顯是它當時提出,且其他事務所所沒有的構成造型在其中。顯而易見的,業主取走了它的靈感。試問,此行為法律是否允許?若不允許,誰是違法者?被侵害者要如何請求救

⁶ 搜尋自內政部營建署網站,網址:http://www.cpami.gov.tw/lawdata/l3_list.php,搜尋關鍵字:「著作」,瀏覽日期: 2005/1/30。

[「]內政部 75.8.23 函略以:「按工程設計圖形著作為著作權法所保障之範圍,依著作權法第二十五條(按:當時之著作權法)本文規定受讓或繼承著作權者,不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。出資人或第三人變更建築設計圖,而其變更之範圍對原著作人之著作人格權中同一性保持權達於改竄之程度時,依著作權法立法精神固應經原著作人之同意,如未經原著作人之同意而變更者,即屬侵害著作權之行為,...」76.1.6 函略以:「同法(按:當時之著作權法)第二十五條規定:『受讓或繼承著作權者,不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之・但經原著作人同意或本於其遺囑者,不在此限』,旨在保障著作人有保持其著作及其標題之同一性之權利,此項著作權利(著作人格權)專屬於著作人享有。」

⁸ 謝銘洋,東吳大學法律專業碩士班「智慧財產權法導論講義」,2004年版,頁22。

⁹ 黄茂榮教授認為,建築設計契約(Archi-tektenvertrag)是為承攬契約的一種,蓋德國聯邦法院認為,建築師的活動超出僱傭契約類型中所該當者,這些活動與一定之成果有關,並整體的以建築工作依照計畫沒有瑕疵的獲得完成,為其目標,參見氏著,「論承攬(一)」,植根雜誌第十二卷第一期,頁 35。另建築設計亦可能被認為是非繼續性契約,與監造可能被認為是繼續性契約,且易被歸類為委任契約,二者亦有所不同,氏著,「論承攬(三)」,植根雜誌第十二卷第三期,頁 99。不過此非本文論述重點,容日後再為文討論。

Matthew Turner, "The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990: The Logical Step in United States Copyright Law", 41 Kansas Law Review 227 (1992).

Burton C. Allyn, IV, "The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990", http://www.aepronet.org/pn/vol5-no2.html, 瀏覽時間 2005/01/30。

D 改寫自柏頓·艾林「1990年建築作品著作權保護法案」一文。

濟?賠償或補償金額包含哪些項目?

二、1990年以前對建築相關著作權之保護

首先,從憲法層次來看,依美國憲法第一條第八項(Article 1 section 8)所揭示賦予國會得以立法保護智慧財產權¹³,其前提為:「必須有大眾因創作或發明而得享的利益」者。其次,要符合下列三要件:(1)原創性(originality),亦即具獨創性的獨立創造物。(2)必須可以透過有形的媒體表達,令人感知、重現或以任何形式溝通¹⁴,而不是只發生在一瞬間,且不可能再重複者¹⁵。(3)著作權保護意念的表達,而非意念本身。對於作品中系統的或想法的成分(the system or idea contained in the work),不能給予著作權¹⁶,對於建築相關著作權,又可區分為「建築平面圖」與「建築作品(architectural works)¹⁷」兩項,說明如下。

(一) 1990 年以前給予建築平面圖的保護

一般而言,建築專業設計人繪製之建築平面圖,被認為包含在美國著作權法第一〇二條(Section 102 of title 17 of the U.S. code)所稱的「圖、像或雕塑物 (pictorial, graphic, and sculptural works)」之列,其出售、提供或重製,必須得到著作人的同意。但此存在著一個爭點無法解決,即依圖說而建立的結構體,究竟是意念的表達,抑或意念本身,如何判斷?1990 年以前法院處理模式,依下列兩種情形而有不同:第一種情形是,建築圖說並未被複製,而蓋出與原圖說相同或十分近似的建築物。法院見解為,此種情形並不構成侵害著作權¹⁸;第二種情形是,未經授權的複製建築圖說,並使用此圖說建構建築物。此時法院認為,建築師有權阻止其使用未經授權的平面圖而建構建築物,因為已構成侵害¹⁹。

因此,同樣未經授權使用圖說構築建築物,僅因有無「複製圖說」的行為,而有不同判決結果,造成建築著作權保護的落差,無法達到創作人的期待。因為對訓練有素的建築從業人員而言,建築的整體架構在腦海中即可形成,圖說並不是必要,有圖說來按圖施工,只是比較方便而已。此外,以經濟利益而言,使用設計圖建造建築物所得之利益,遠大於重製建築圖說,因此與其著重於對於建築圖說的保護,實不如增加對於其成果即建築物的保護。

[&]quot;To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries."

[&]quot;fixed in any tangible medium of expression, ..., from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated."

¹⁵ 例如:麥可·喬登(Micheal Jordan)飛身灌籃的表演。但若將其表演攝錄發行,則又屬另事。

亦即例如對一本書的著作權保護,並不是在於是以「書」的形式呈現,而是在於它表達的實質內容。至於閱讀全文,必須藉由來回翻動書頁方能完成者(參閱拙作「建築系學生是一最好學生」,東海建築(Tunghai Architecture Journal),1992年6月,頁55-56),雖意欲挑起對閱讀習慣、方式的探討,仍不脫以「書」呈現的範疇。

¹⁷ 相對於二維的建築圖面,簡略的說,就是與建築有關的三度空間的表現,例如:模型、現場試作物及建築成品。 詳細內容,將於第四節中論及。

Imperial Homes Corp. v. Lamont, 458 F.2d 895(5th Cir.1972); DeSilva Constr. Corp. v. Herrald, 213 F. Supp. 184(E.D. Fla. 1962)

Herman Frankel Org. v. Tegman, 367 F. Supp. 1051(E.D. Mich. 1973)

(二)1990年以前給予建築作品的保護

美國聯邦最高法院曾經對建築物中可以分離、抽離判別的有用途部分(useful article),認為是一種藝術成品,而給予著作權保護²⁰。如果說建築圖說是屬於「圖(pictorial)、像(graphic)或雕塑物(sculptural)」的一種,而受到著作權保護,則依圖說而建造、發展出之成果(即建築作品),邏輯上亦應在保護的範圍內。1976 年著作權法案第一〇一條,即因此定義有用途部分:如果是(1)經圖、像、雕塑發展而出的成品,(2)有可以抽離出藝術概念(conceptually separate)²¹,(3)且可獨立存在的成分,才具有著作權可能性(或稱可著作權性,copyrightability)。然而建築結構體,幾乎都是有其實際的用途或目的(例如:遮風蔽雨),因此,以可抽離出藝術概念的構成要件,作為檢驗標準,不啻是限制了建築作品的著作權保護。美國國會 1990 年眾議院司法委員會報告²²(以下簡稱「1990 年眾院 735 號報告」House Report)記載,在此期間,依照此論點,只有兩種建築結構體受到保護,其一,為無實質功能的構造物,例如:紀念碑;其二,為可獨立分離的構件,例如:排水口²³、飛扶壁或瓷磚拼貼圖案。但建築物整體反而未被認為有著作權可能性,即使因表現結構的力與美,例如某些教堂、摩天大樓或是高塔,而具有審美上的價值。因此,1990年以前給予建築作品整體的保護,可說是微乎其微。

三、伯恩公約

伯恩公約(The Berne Convention)是世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, WIPO) 架構下,關於文學與藝術的著作權保護條約,最初由十個國家於 1886 年 9 月 9 日簽署而成立,並歷經七次修改,如今世界上主要工業國家皆已簽署。該公約最特別的貢獻,為「國民待遇原則」 24 的建立,以消除歧視。最近一次的修改為 1979 年 9 月 28 日 25 ,其中第 36 條第二項規定了,尚未加入簽約的國家,必須在國內法制已可有效實行公約最低要求規定的情形下,方能加入成為簽約國。

(一)美國加入伯恩公約的原因

伯恩公約雖然於 1886 年即簽署成立,但美國並非創始簽約國,且遲至一百年後 1980 年末期,才申請加入。美國在一百年後才加入伯恩公約的可能原因很多,例如:增加並提供本國著作更完整的著作權保護;使本國的著作權所有人在其他簽約國中,有更大的著作權保護,以降低財產上損失;也有認為,加入伯恩公約可使美國在國際貿易法方面,更具有發言權;

Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954)

²¹ 舉例來說:假如一個結構體需要六根柱子支撐,建築師大可將其埋入牆中,而使人無法體認出柱子的存在,但如果將其獨立出來,而用以表達建築師的某種創作意念,則可稱為該等柱子自其功能層面抽離出藝術概念,而非自物理或力學性質上分離。

House of Representatives Committee on the Judiciary (H.R) . Rep. No.735 101^{st} Cong., 2^{nd} Sess.18 (1990)

²³ 自中古世紀的教堂起,就常將其作成獸形,使兼具裝飾功能。

²⁴ 簡言之,簽約會員國任一國國民,在他國皆可享受與該國國民同等的權利。

http://www.wipo.int/cn/activities/?wipo_content_frame=/cn/activities/development_iplaw.ht ml,瀏覽時間 2005/10/2。

並可透過公約,創立出更多、更整全的國際著作權法上的保護對象;以及制止或緩和伯恩公約原簽署之會員國,先前對美國拒絕承認加入,而實施的報復。

(二)伯恩公約與批准當時的美國建築作品著作權保護

當1988年美國考慮加入伯恩公約時,首先面臨的問題,就是美國自身文學與藝術保護的著作權法,必須達到伯恩公約最低標準的規定。經將公約中之規定,納入1988年雷根總統簽署,參議院批准的「伯恩公約履行法案」(the Berne Convention Implementation Act of 1988),於1989年3月1日,美國正式成為伯恩公約的簽署會員國。

為了執行伯恩公約履行法案,美國國會決定修改本國的著作權法,以符合伯恩公約的標準。因為他們發現伯恩公約的規定,在某些方面,更能提供著作權最基本的保護,例如:在取得著作權需要的正式手續方面。伯恩公約中取得著作權,無須完成手續或特定動作(如:註冊、發表或聲明);而美國 1976 年著作權法仍規定,必須踐行一些必要的正式手續方能取得著作權。

伯恩公約第2條第一項明定,「文學或藝術作品」包含「任何狀態或形式的表達 (mode or form of their expression)」。對建築而言,自然包括了建築平面圖,更重要的,建築作品亦在內。基於此,伯恩公約要求簽約會員國,不只要保護建築圖說或繪製品,也必須包含建構起來之建築作品,與任何三度空間的建築作品。當初1988年的法案,尚仍無法全盤接受對所有建構起來之建築作品,都加以保護,但對於建築模型,則先列入「圖、像或雕塑物」的定義之內,惟仍因易產生混淆,而備受爭議,例如:有些建築模型為了表達特定或藝術上的概念,而以抽象的方式表達,此時,如何區分模型與雕塑物的差別,即成問題。

為解決此爭議,美國著作權局(the United States Copyright Office)即依人民陳情,開始著手調查伯恩公約會員國對建築作品保護的情形,並於隨後的報告指出,在這一點上,美國僅將建築模型列入著作權保護,並未達到前述伯恩公約要求的最低標準。該報告中提供了四種可能的解決方案:(1)不修法案,任由法院判決先例(precedent)²⁶累積,而發展出新的法律見解,以符合伯恩公約;(2)修改1976年著作權法,給予著作權人阻止未經授權而建構出相似建築物的權利;(3)修改1976年著作權法中「有用途部分」的定義,以包括獨特的建築結構體;(4)修改1976年著作權法,建立新的著作權保護物種,並於法律上限制其適用。著作權局並建議國會額外舉辦聽證會,來決定採用何種方案。最後國會從善如流,舉行聽證並採用上述第四種方案,將建築作品,於1990年修訂美國著作權法第一〇二條(a)項(8)款(Section 102(a)(8) of title 17 of the U.S. code),建立為新的著作權保護項目。

四、1990年建築作品著作權保護法案

由以上可知,所謂的1990年建築作品著作權保護法案(The Architectural Works

²⁶ 在英美法系(Anglo-American Law)國家,判決先例是法院裁判非常重要的依據。

Copyright Protection Act of 1990) 是修正 1976 年著作權法而來。在立法過程中,著名建築師麥可·葛瑞夫(Michael Graves)²⁷在建築作品著作權保護法案附屬委員會作證時,提出「象徵性建築(A Case for Figurative Architecture)」的論點來說明,認為建築的表達方式有兩種,一種為「本質性的(internal)」;一種為「詩意的(poetic)」。本質性的表達為:「由建築計畫、構造及技術所決定的建築物基本形式」;詩意性的表達為:「將社會中的儀式甚至傳說、神話,以三度空間的表達,議題式的形塑建築物外在」,此部分需要建築創作者之原創構思。基於此,法案對於建築作品詩意性的表達,都應列入著作權的保護範圍,亦即,法案保護建築師對建築構件、語彙、元素、空間,所做的原創性地操作、安排。以下即對建築作品此一新的保護項目,作一說明:

(一)建築作品:一種新的著作權保護項目

法案中將「建築作品」列為一種新的著作權保護項目,使建築作品脫離由「圖、像或雕塑物」衍生物的定義,亦即不再須經由抽離出藝術概念的檢測,即可具有「著作權可能性」。 此舉已大大的改變,甚至顛覆以往的成例,因此飽受反對聲浪,尤其是來自向來依賴判決先例的司法界。「1990年眾院 735 號報告」中建議分兩步驟決定建築作品的「著作權可能性」,第一步為:此構造體的外型或室內空間,必須具有原創設計的元素。第二步為:此原創設計的元素,並非因機能上需要,而必須、不得不做此安排使用。

(二)「建築作品」的定義

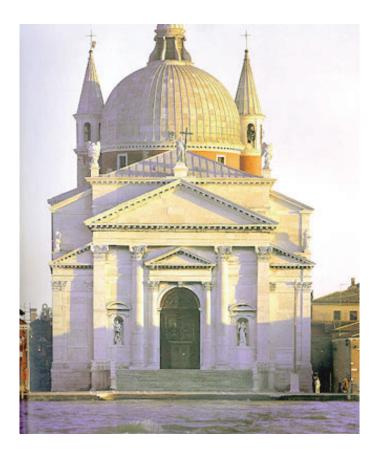
新修訂的法案將「建築作品(architectural works)」加以定義:「以建築物方式表達的設計成果,包含建築物(building)本身與建築圖說」²⁸。這包含了「經由設計的整體外形,與空間、構件的安排與組合」,但不包括「獨立存在的構件」。此定義包含兩個基本的部分。首先,「設計」包含「整體外形,與空間、構件的安排與組合」,而「安排與組合」則指,將原本無保護成分的元素,經由選擇、調和、安排,而使之成為具有保護價值的整體。例如文藝復興時期的建築大師 Palladio 在威尼斯 II Redentore 教堂,僅以一公尺多一點的厚度,創造出至少五個山牆交疊組合的豐富立面(如附圖三)。然而「山牆」,並不是新發明,是自古希臘以來就有的建築語彙,從古希臘雅典衛城的巴特農神殿,到二十一世紀太平洋上一個蕞爾小島上新蓋好的高等法院,都可以看到。其次,此定義意味著「限於可以實現的建築設計成果」,且著作權不及於獨立的構件單元,例如:門、窗或其他建築物必要的構件。這部分源自於美國著作權法,原本即不保護單純功能上或使用上需要的事物。否則保護範圍將可恣意的擴展,反而阻礙建築的發展,並造成建築上一般的、有用的、需要的或必要的構件的使用限制或壟斷,無助於建築設計的進步,或是鼓勵創作。

2

²⁷ 我國台東之史前博物館,即為其作品。

[&]quot;An "architectural work" is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features." (美國著作權法第一()一條,Section 101 of title 17 of the U.S. code)

(附圖三)29



這個法案中並未對「建築物 (building)」一詞,加以定義。「1990 年眾院 735 號報告」中則稱:凡可供人一般住居使用者,例如住宅、辦公室;或非供人住居,但供人特別使用者,例如教堂、綠廊、瞭望台、涼亭等,皆可稱為建築物,甚至室內設計,亦可包括在內。但單純功能性的結構體,如:橋樑、隧道、水壩³⁰,則通常不在內。但依上述定義,仍有部分種類的構造物屬性處於模糊地帶,例如:運動競技場、露天足球場等。此類建築物往往因使用上需要,而必須設計大跨距結構,故結構需求是決定外形的一大要素,但對於整體的外形仍存有許多操作空間,或是藉由結構來表達抽象的設計概念,加上材料與工法的進步,更可以盡情發揮,而達到以往所無法呈現美感³¹(如附圖四)。所以要判定是否為建築物,至少須經下列二步驟,第一,該結構體必須為人一般或特定時使用。第二,該結構體必須提供較一般社會需求(運輸、通訊等)更多的功能。通過此二檢驗步驟,一結構體即可在(1)合於建築物定義,且(2)非單純功能取向時,具有著作權可能性。

²⁹ 摘自網頁:www.european-history.com/ plates.art-p-r.html,時間:2005/09/18

³⁰ 此類結構體往往具有一個特性,就是功能需求直接決定了外型。

³¹ 擅長此種設計的建築師很多,例如:Santiago Calatrava、Norman Forster、Richard Rogers...不勝枚舉。

(附圖四)32



至於建築計畫、圖說、模型,在此法案中同樣包含於建築作品的定義中,而受到保護,且未排除於一般「圖、像或雕塑物」的保護之外³³。如此,即使被授權使用建築圖說者,遲遲未依圖說內容興建,亦未移轉或受終止授權,也不致妨礙原創設計者在其動工之前,使用原建築圖說,另行重製、移轉或建造。也因此,自然彌補了前述 1990 年以前建築著作權保護的落差³⁴。「1990 年眾院 735 號報告」中亦提到,此雙重保護³⁵受侵害時可分別計算損失,法院或陪審團亦可依情形或需要,降低賠償金額,以避免損害重複填補。

(三)建築作品(著作)專屬權的限制

儘管建築作品在法案中得到保護,但美國國會亦同時給予對著作權專屬權利(exclusive right) ³⁶的限制,主要為下列兩項³⁷:

1. 提供美化市容的公益限制

法案中明定建築作品著作權擁有者,不得阻止對坐落於公開場所或從公開場合即可見到的建築物,所從事的攝製、繪製、提供或展示該建築物之圖像或照片³⁸。因為建築作品具有美化市容景觀的公益性,正常情況下取得該建築物圖像,即可擁有合理使用權,不待法院判決。

描自網頁:www.cndp.fr/magarts/ architecture1/partipris.htm, 時間:2005/09/18

³³ 美國著作權法第一() 二條(a)(5) (Section 102 (a)(5) of title 17 of the U.S. code)

 $^{^{34}}$ 如 Imperial Homes Corp 案。

³⁵ 一是使用圖說興建建物之權,另一是設計者原本即擁有圖像的專屬權。

³⁶ 一般而言,專屬權利包含複製、重製、散佈等。

³⁷ 美國著作權法第一二()條 (Section 120 of title 17 of the U.S. code)

³⁸ 此即 public place limitation.

2. 對著作權擁有者的特別限制

建築師不得阻止或限制建築物擁有者,去改變、拆除或破壞該建築作品³⁹。因此,一般著作權之公開演出、公開展示等之專屬權,並不存在於建築作品的著作權,因為建築不僅為一種公眾性的藝術形式,更因具有房地產投資價值,而為經濟環境中重要的一環。

法案同時加強州或地方對分區、建築物、地標或歷史性建築物保護法案的效力⁴⁰,以避免 建築作品著作權人以實行專屬權利為由,而將具有保存價值的建築作品摧毀,造成人類文明、 文化上不可回復的損失。

(四)建築物著作權的生效日與落日條款

新修訂的法案生效日期為 1990 年 12 月 1 日,適用的對象為:(1) 生效日期以後創作的建築作品,與(2) 生效日期以後尚未動工興建,且未公開或印刷之建築圖說中的建築作品。與一般著作權,皆同受美國著作權法第 302、303 條(Section 302 & 303 of title 17 of the U.S. code) 規定限制。但其中對第(2)種的保護期限,為鼓勵及早實現建築作品,避免新舊法規交替間孳生著作權爭議,另訂有解除條件(落日條款),亦即至 2002 年 12 月 31 日為止未實質開工(substantially begun)者,不再受到保護⁴¹。但因建築行為時程較長,且涉及公益成分較多,強制解除其保護亦會造成不公平。故對於其他形式具有著作權可能性的作品,則不受限制,另由同法第 502 條規定違反效果⁴²。因為「公益」總是法院判定是否適用強行規定時,最關切的考量。

五、建築作品著作權保護法案對美國現行著作權法之衝擊

如前述,1990年建築作品著作權保護法案,一方面定義了「建築作品」,使以往保護不 週的判決先例⁴³逐漸失效,且另一方面,以法令直接賦予作品著作權,無須再經過抽離出藝術 概念的檢測,即便為有使用功能的結構體,亦在保護範圍,放寬了適用對象。

該法案雖然滿足,至少理論上滿足,著作權保護的需求。然另一引起興趣的議題為,是 否與美國傳統的著作權法規定調和。依「1990年眾院 735號報告」對法案的詮釋:「保護建 築作品著作權是為了激勵卓越的設計,俾以提昇公共環境的品質。」此意味著國會欲保護建 築作品著作權的目的,是藉以激勵建築師創作出形形色色具有美感的設計,是基於公共利益 考量,以達到憲法所期許的目的,這點與美國傳統的著作權法規定精神一致。

另一個比較麻煩的問題,為是否與法院著作權案件實務中「想法、表達二分法

³⁹ 此即 building owners limitation.

⁴⁰ 柏頓・艾林「1990 年建築作品著作權保護法案」

[&]quot;any architectural work that, on the date of the enactment of this Act, is unconstructed and embodied in unpublished plans or drawings, except that protection for such architectural work under title 17, United States Code, by virtue of the amendments made by this title, shall terminate on December 31, 2002, unless the work is constructed by that date." (Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5089, 5133)

⁴² 參見馬修·透納「1990年建築作品著作權保護法案—美國著作權法合理的一步」

⁴³ 如 Imperial Homes Corp 案、DeSilva 案。

(idea-expression dichotomy)」的原則⁴⁴調和。法院認為,如果著作權保護延伸至先驗的想法(idea)或是系統(system),將造成該系統或意識型態的專有、壟斷。因為真理、想法或任何有用的方法,不能專屬於某人的利益,而必須為公眾擁有(public domain),是對著作權基本的認知。故建築作品的保護亦不能違反此一原則。依圖說建立建築結構體,是體現了建築師的表達,不應只是視為一種構築方法,或是一種想法。法案只保護表達建築專業設計人原創設計的外觀,舉例來說:如果建築專業設計人設計了一棟有兩個出入口、三扇窗戶、一個壁爐的斜屋頂住宅單元,此種「兩個出入口、三扇窗戶、一個壁爐、斜屋頂」的想法,並無著作權可能性。換句話說,任何建築專業設計人皆可任意設計擁有兩個出入口、三扇窗戶、一個壁爐、斜屋頂的住宅單元。易言之,法案保護的是,建築元素、構件彼此間原創性安排而成的輪廓。建築專業設計人對上述所為特別的呈現,有專屬的重製權,且僅止於此。如此,即不致違反「想法、表達二分法」的原則,而使任一建築專業設計人,可以自由運用其他建築專業設計人所曾用過的一般建築元素或語彙,例如:門、窗、天窗、庭院配置,於自己的建築設計中。

建築作品是種很特別的藝術表達形式,美國國會已在法案中明定不再適用抽離出藝術概念的檢測,法案保護將有用途或無用途的建築元件,所作成的原創性的創意表達。這並非否認著作權法理中的「實用物品原則(utility rule)」,只是建築作品的「實用性」,不再作為決定建築作品不具著作權可能性的判斷標準。建築師有「實用性」的發明,如:為改善採光而開的天窗,此單一構件之「實用性」,不能用以判斷得否具有著作權可能性,但將其安排配置而成的外觀,或其造形本身具有藝術性者,即有可能具有著作權可能性。故可知,建築作品著作權保護法案並未違反傳統著作權法中的「實用物品原則」45。

六、建築作品著作權人46

建築專業設計人 (design professional) ⁴⁷必須隨時注意他著作權人手中的著作權,初始的著作權人⁴⁸,自然是創作的作者,亦即可以實際掌控並直接創造原創作品的個人或團體。如果建築作品是經由建築師事務所受僱人,或訂立書面契約的獨立承攬人⁴⁹所完成者,因為都

⁴⁴ Baker v. Seldon, 101 U.S. 99, 100 (1879)

⁴⁵ 早期的美國著作權法由於受到「實用物品原則」的主宰,在對於「實用性」的嚴格解釋下,成為「只有保護美術創作,而不保護實用藝術」的局面。但是隨著工業的發展,藝術結合實用的情形逐漸普遍,原來這種擇一保護方式也漸漸受到各方的質疑。美國目前在立法和實務的運作上,如果運用美學內涵之感覺、技巧、手法應用在實用物品上時,也能分別符合「設計專利法」與「著作權法」時,權利人是可以同時享有著作權與專利權的。摘自謝銘洋、張桂芳合著,「著作權案例彙編--美術著作篇」,瀏覽自網頁:www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/著作權案例彙編--美術著作篇。

⁴⁶ 整理自柏頓·艾林「1990年建築作品著作權保護法案」一文。

^{47 「1990}年眾院 735號報告」特別聲明,1990年建築作品著作權保護法案保護之專業設計人,不以建築師為限,任何創作出建築作品之人,儘管未經過專業訓練,或無建築師資格、執業證照,均包括在內。

⁴⁸ 我國著作權法稱「著作人」。

⁴⁹ 例如:營造業,即承造人。至於我國建築師依建築法第十三條第一項所交由其他專業工業技師負責辦理事項。例如:土木、結構技師;大地、水土保持技師;電機、冷凍空調技師各自負責完成其專屬的部分,是否包括在內,尚未見學說、實務論述。

屬「職務上完成的作品(work for hire)」,「建築師事務所」可以被視為建築作品著作財產權人(引用「二元論」的說法)。

建築作品著作權專屬權的部分,可經由書面協定而移轉;非專屬權的部分,則可經由口 頭或默示的方式移轉⁵⁰。然而,專業設計人多希望即使非專屬權部分,亦須經由清楚明瞭的書 面協定,來限制、定義或附條件的移轉。

1990 年建築作品著作權保護法案提供了建築作品前所未有的保護,在此新法案下,建築作品著作權是有對價的,不只對設計者而言,對業主而言亦同。如果業主堅持保有著作權,則應該付費、在契約上讓步、補償或給予其他報酬。如果已簽好的契約,此部分的議題繁複、用語模糊或難以認定,最好洽詢律師,就法律觀點先提出意見。但建築師事務所如果要適用時,仍要注意下列幾點:

- 主要的設計者(指受僱人)要求在所從事的顧問作品,保有設計著作權時,要先去 檢視契約內容,是否該著作屬「職務上完成的作品」⁵¹。
- 2. 檢視員工的僱傭契約,確認將員工根據僱傭契約下,在不同情況完成的著作,都屬「職務上完成的作品」,包括下班時間,或離開辦公處所時完成的作品。
- 檢視(與業主間之)承攬或委任契約,以確認建築作品著作權專屬權之歸屬,以及 非專屬權移轉之定義與條件。
- 建立向美國著作權局註冊建築作品著作權的標準作業程序,以便在面臨各類可能的 著作權侵害時,得以主張著作權的注意義務。
- 注意各專業設計之責任保險中,是否有對於著作權侵害的除外條款。
- 6. 至於事務所本身亦可能成為被訴侵害著作權的當事人,應注意下列情形:
 - (1)電腦軟體(如:輔助設計軟體、繪圖或影像處理軟體)極易招致侵害著作權訴訟。
 - (2)AIA (the American Institute of Architects)的文件是有著作權的,應注意是否有准許全部複製的說明。
 - (3)建築師事務所的傳真文件,往往含有圖說內容,亦可能成為著作權法上之「重製」 行為。
 - (4) 最好在契約上拒絕業主堅持的著作權侵害免責條款。
 - (5)因為在新法案之下,造成更易在執行業務時,侵害到其他專業設計者之著作權。 在從事室內設計、建築物構築或建築物落成時,最好事先澄清或聲明著作權之使 用情形。在重新製作模型時,亦須注意⁵²。

⁵⁰ 美國著作權法第二()四條 (Section 204 of title 17 of the U.S. code)

⁵¹ 例如可參考 AIA form document C141.

^{\$\}frac{\pmathbf{\pma

七、建築作品著作權的侵犯認定

一般對著作權侵犯的認定,大多被定義為未經著作權人授權而違反著作專屬權而言。因此,未經許可複製建築圖說,或未經許可根據建築圖說或模型,建造出建築物或複製模型,皆可被認為侵犯建築作品著作權。

如果直接的複製,無法或未被證明,則亦可經由建築作品著作權人指出,侵害人有接近原建築作品的可能,以及原作品與疑似複製品之間實質存有相似之處,推定侵犯建築作品著作權。此推定無須基於是百分之百(完美)的複製品,或經由專家的證詞。只要就一般普通人合理正常的觀察,認為明顯相近似即可⁵³。此類侵害著作權案件由美國聯邦請求法院(the United States Claims Court)⁵⁴管轄,另外根據 1990 年建築作品著作權保護法案,美國政府與其實際執行行政機關,是著作權法的主管者。

儘管無須在美國著作權局登記註冊⁵⁵,即可享有建築作品著作權保護,但如需起訴,註冊仍為訴訟的不可或缺的條件之一。如果,在訴訟所涉的違法侵害行為發生前,未註冊著作權,則賠償只限於「實際造成的損害」;若已註冊,著作權人則可享有法定的損害賠償(每一侵害賠償以二萬美元上限;若為故意蓄意侵害,每一害賠償上限升至十萬美元⁵⁶),以及律師費用的賠償。因為「實際造成損害」,只是基於著作權人著作所生之成本,與侵害人因抄襲所生之利益來計算,但往往在訴訟時,法院很難精確判斷,故註冊成為很重要的一項手續,亦即「註冊」雖非著作權的生效要件,仍為對抗要件之一。因此著作權標記(copyright notice)⁵⁷雖已非保護著作權要件,但對於排除「無辜侵害(innocent infringement)」的抗辯而言,仍是需要的。如果侵害人證明侵害是因為作品上欠缺著作權標記,則只賠償實際造成的損害,故註冊是得以排除「無辜侵害」抗辯的利器。

「命令排除(injunctive relief)」是著作權上另一特別的權利,用以禁止或終止侵害或繼續侵害。甚至可發現,在許多設計著作權侵害的案件中,已成為主要的救濟手段。其類型有許多種,例如:命令阻止複製建築圖說或模型、禁止著手或進行構築等。在適當的情形使用,命令排除甚至可以正當地除去侵害著作權的建築結構體。著作權人越早實行,越容易阻止侵害的實現,因此受到越來越多法院的採用。

_

³³ 柏頓·艾林「1990 年建築作品著作權保護法案」

^{54 1982} 年設立,其前身為"the United States Court of (Federal) Claims",經由此一法院,個人或公司得以控訴美國聯邦政府,請求金錢賠償。除退稅外,凡對美國政府之金錢請求案件,金額超過一萬美元者,必須經由此一法院的審理。參:馬漢寶,「思上書屋文集」,2002 年 10 月,馬氏思上文教基金會,頁 193-194。

⁵⁵ 此為落實柏恩公約的作法,但亦有已申請註冊者,例如:已過世的建築大師路易斯·康的作品,皆已註冊著作權, © 1992 Louis I. Kahn

⁵⁶ 此為 1990 年當時規定,依現行美國著作權法第五 () 四條 (Section 504 of title 17 of the U.S. code),賠償上限分別 為三萬美元及十五萬美元。參考網頁:http://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#504,瀏覽時間 2005/09/26。

局於視覺類的著作權標記包含三個要件:(1)符號,例如:(0)0;(2)1首次發行的年份;(3)1作者姓名。參見美國著作權法第四(0)1)一條(0)2)一條(0)3)作者姓名。參見美國

八、結論

1990 年建築作品著作權保護法案將以往未考慮的建築作品,列為著作權保護對象。就如同音樂家、藝術家、作家或其他創作工作者的作品,自 1790 年起就享有的著作權權益一樣。且新法案摒棄了傳統須經抽離出藝術概念的檢測,為美國建築作品的著作權保護開啟了一個新紀元。其內容又不違反傳統美國的著作權法原則,因而,此類傳統著作權的判決先例仍有適用餘地。至於有用構件、方法與構思想法,仍是屬於公眾擁有的範疇,不能聲明著作權。此法案的通過,終於將建築作品的藝術價值,合理存在於美國著作權法中,算是遲來的法律上的承認。就如同「1990 年眾院 735 號報告」所言:「建築在我們日常生活中扮演一個非常重要的角色,除了提供遮風避雨場所與投資價值外,同時它也是一種非常具有公眾及社會價值的藝術作品。保護建築作品著作權,是為了激勵卓越的設計,俾以提昇公共環境的品質,以達到憲法上期許的目的。」58

參考資料及書目

- (-) Matthew Turner, "The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990: The Logical Step in United States Copyright Law", 41 Kansas Law Review 227 (1992).
- (二)全國法規資料庫,http://law.moj.gov.tw/,瀏覽時間 2005/01/30。
- (三) http://www.house.gov/, 瀏覽時間 2005/01/30。
- (四) http://assembler.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/usc_sup_01_17_10_1.html, 瀏覽時間 2005/01/30。
- ($\boldsymbol{\varXi}$) Burton C. Allyn, IV , "The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990" ,
 - http://www.aepronet.org/pn/vo15-no2.html, 瀏覽時間 2005/01/30。
- (六) http://www.wipo.int/, 瀏覽時間 2005/01/30。
- (七) http://www.copyright.gov/, 瀏覽時間 2005/09/26。
- (八) http://www.tipo.gov.tw/, 瀏覽時間 2005/09/26。

_

[&]quot;Architecture plays a critical role in our daily lives, not only as a form of shelter or as an investment, but also as a work of art. It is an art form that performs a very public, social purpose. Protection for works of architecture should stimulate excellence in design, thereby enriching our public environment in keeping with the constitutional goal."

澳洲及新加坡著作權法有關網路服務提供者責任限制規 範之探討*

陳人傑**

壹、前言

近年來國際間推動雙邊貿易的相關協定,似乎有越來越多的趨勢。以我國主要的貿易伙伴—美國為例,其於 2002 年由國會通過所謂「雙邊貿易推動授權法」(Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002),以新的組織貿易推動署(Trade Promotion Authority; TPA)進行雙邊與多邊的貿易談判工作。TPA 的設立,在於美國認為其過去在推動關稅優惠貿易協定的速度過於緩慢¹,並應致力於進行雙邊貿易協定的工作。

TPA 於成立後,除持續 WTO 杜哈談判的進行外,其以在兩年內的時間,即完成與智利及新加坡的雙邊貿易協定,打破原先僵持的局面;並積極與澳洲、摩洛哥、SACU (五個非洲國家)、CAFTA (五個中美洲國家)等國家及區域組織進行雙邊貿易協定的談判。在亞洲的策略佈局上,美國除與新加坡簽署自由貿易協定(FTA)外,亦對於東協為主的國家進行雙邊協定的談判,作為與亞洲地區強化貿易整合的主要策略。

在美國陸續與各國及區域組織所進行的雙邊貿易談判中,係以數位貿易環境中,如何參與並排除新貿易障礙的產生,為主要的談判重點。在美國所規劃的數位貿易政策中,所需談判的項目包括有形媒體載具關稅的降低、電信、電腦、娛樂及其他電子化傳輸服務貿易的自由化、電子商務,以及有關線上環境智慧財產權的強化保護等。在智慧財產權方面,以著作權保護的規範最受美國政府及相關利益團體(如美國電影協會MPAA)所關切;在利益團體的遊說下,美國國會不僅採取嚴格的智慧財產權保護規範(如千禧年著作權法案 DMCA),亦要求美國政府在資訊科技(IT)、娛樂商品及授權金等議題上予以協助。以下即為美國數位貿易政策有關智慧財產權保護的主要目標²:

1. 確保完全執行 TRIPS 規定;

本文原刊於智慧財產權月刊第88期,95年4月。

^{*} 本文係摘錄自經濟部智慧財產局委託之「新加坡與澳洲著作權法現況與相關修正之研究」計畫(財團法人戴炎輝文教基金會執行)內容。

^{**} 國立台灣大學法律研究所博士班研究生,輔仁大學法學碩士。

See R. Glenn Hubbard, Why the U.S. needs the Trade Promotion Authority, OECD Observer, May 20, 2002, available at: http://www.oecd.observer.org/news/fullstory.php/aid/687/Why the U.S. needs the Trade Promotion Authority.html

See Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002 [Sec. 2102(b)(4) on intellectual property rights, 2102(b)(7)(B) and 2103(d) on IT products].

- 確定任何美國所簽署的貿易協定,其智慧財產權規範之保護標準均與美國法之標準相似;
- 3. 對於以新科技傳輸及散布附有智慧財產權保護的商品,給予強力的保護,並建議採納兩個 WIPO 的著作權公約 (即 WCT、WPPT);
- 4. 確保保護標準及執行,符合科技發展的進度,尤其保障權利人得以法律及科技方式, 控制其著作在網際網路及其他全球通訊媒體的使用,並防止著作的未經授權使用。

就澳洲、新加坡與美國所簽署的自由貿易協定(Free Trade Agreement; FTA)中,有關著作權的規範上,係以國際條約之落實為主要訴求³,歷年來我國著作權法之修正,可謂大致已符合此一標準。然而,對於前述美國政府所謂「智慧財產權之保護標準與美國法之標準相似」的主要目的,如何加以因應,將會是未來我國與美國進行簽署自由貿易協定的談判上,所必須面對解決的課題。對此研究澳洲及新加坡與美國自由貿易協定之內容,即有相當的參考價值,在與著作權有關的議題⁴中,其中網路服務提供者之責任限制規定,由於我國尚未有此一立法,因此可謂是最重要而亟待規劃的部分。本文即擬就現行澳洲及新加坡著作權法中,有關網路服務提供者責任限制之規定,進行介紹,期能有助於未來我國制定相關規定之參考。

貳、澳洲著作權法對於傳輸服務提供者之責任限制規範

澳洲著作權法對於「網路服務提供者」,係以「傳輸服務提供者」(carriage service provider)稱之,規定在第五編(Part V)第2AA章「對於傳輸服務提供者損害賠償之限制」(Limitation on remedies available against carriage service providers)的規定。以下謹說明規範之內容:

一、規範目的

澳洲著作權法首先於第 116AA 條敘明此一規範的目的,係「限制傳輸服務提供者對於所傳輸之特定線上服務,若有侵害著作權之行為時,所產生之損害賠償請求。」傳輸服務提供者必須符合限制規定所規定的條件,才能享有本章規定的免責優惠。另外於個案中判斷著作權是否受到侵害時,同條規定本章並不妨礙本法其他部分之運作。

二、責任限制類型

澳洲著作權法將「傳輸服務提供者」所從事之活動,以四種類型明訂其責任限制規定。 此四種類型內涵如下:

参見澳洲與美國所簽訂之自由貿易協定第 17 章總則有關國際條約的遵守;新加坡與美國所簽訂的內容 (第 16 章總則),亦屬類似。

⁴ 主要議題可歸納如下:重製權(暫時性重製)、權利保護期間、公開傳輸權、科技保護措施、已加密衛星傳送訊號之保護、權利管理資訊、智慧財產權之執行、國民待遇原則、表演人之權利保護,以及網路服務提供者之責任限制。

1. 類型 A 活動 (Category A activity)

規定於第116AC條,為「對於受保護素材提供傳輸、提供路由(routing)或提供受保護之素材的連線,或者藉由傳輸、提供路由或提供連線的方式,媒介或暫時儲存受保護之素材。」

2. 類型 B 活動 (Category B activity)

規定於第 116AD條,為「對於受保護之素材以自動化程序為快速存取⁵。傳輸服務提供者不得人工選擇快速存取受保護之素材。」

3. 類型 C 活動 (Category C activity)

規定於第 116AE 條,為「對於受保護之素材依使用者之指示,儲存於傳輸服務提供者所控制或經營的系統或網路上。」

4. 類型 D 活動 (Category D activity)

規定於第116AF條,為「藉由資訊位址工具或科技,指引使用者一線上位址。」

三、責任限制要件

澳洲著作權法有關傳輸服務提供者的責任限制要件,係規定於第 116AG 條及第 116AH 條: (一)法院命令之規範

第116AG條是賦予澳洲法院得要求傳輸服務提供者在符合第116AH條所規定之要件時,採取若干措施,即可使傳輸服務提供者享有損害賠償限制的優惠。此一規定並且分為「限制規定之排除」⁶及「特殊限制規定」兩類。前者係不論所提供的服務類型為何,若要件符合時即不能免除責任;後者則限於前述 A-D 四種類型中之特定類型:

有關限制規定之排除,係在該條第2項規定:「若著作權侵害行為,係發生在第二節所規定之任一活動類型時,法院不得免除造成以下情形之傳輸服務提供者責任:(a)損害或獲利;或(b)附帶損害;或(c)其他財產損失。」

關於特殊限制規定之內容,於該條第 3 項先針對類型 A 規定:「對於進行類型 A 活動所發生之著作權侵害行為,法院得以藉由下述命令限制傳輸服務提供者的責任:(a)要求傳輸服務提供者採取適當步驟,防止近用澳洲以外的線上位址;(b)要求傳輸服務提供者中止特定帳號。」另於第 4 項針對類型 B-D 為一致的規定:「對於進行類型 B、C或 D 活動所發生之著作權侵害行為,法院得以藉由下述命令限制傳輸服務提供者的責任:(a)要求傳輸服務提供者移除或無法近用侵害著作權之素材,或者是侵害著作權之素材的出處;(b)要求傳輸服務提供者中止特定帳號;(c)必要時要求特定較不繁重但相對較有效率、且非財產上的要求。」

法院在發出上述命令時,同條第5項規定應考量以下事項:(a)對於著作權人或專屬授權

⁵ 所謂「快速存取」(caching),澳洲著作權法定義為「因使用者之要求,而在傳輸服務提供者所控制或經營的系統或網路,對於受保護之素材進行重製,以便利使用者有效近用該素材。」(第116AB條)

⁶ 按澳洲著作權法第 116AG 條第 2 項規定,其標題為「一般限制規定」(General Limitations),從字義上不易知其 內涵,因此加以修改。

人的侵害;(b)該命令對於傳輸服務提供者的負擔;(c)遵守命令在技術上的可行性;(d)命令之有效性;以及(e)是否有其他命令,相對而言較有效率,並且較不繁重。

(二) 傳輸服務提供者之責任限制要件

第 116AH 條即針對傳輸服務提供者之服務類型,規定其責任限制的要件。本條規定亦可分成兩個部分,一者為適用於所有活動類型的要件,另一者則就上述類型 A-D,分別明訂其責任限制要件:

適用於所有類型的要件,為:(1)傳輸服務提供者必須對於進行持續侵害的行為人,於必要情形採取終止的政策;(2)在強制採取相關之產業規範⁷時,傳輸服務提供者應符合且不能 妨礙用以保護及辨識受保護素材的標準技術措施。

適用於類型 A 的要件:(1) 受保護之素材傳輸之發起,必須是傳輸服務提供者以外之人 所為,或係傳輸服務提供者以外之人所指示;(2) 傳輸服務提供者不得實質修改所傳輸的受 保護之素材。部分技術過程所導致之修改,不在此限。

適用於類型 B 的要件:(1) 對於受保護之素材之快速存取,符合原網頁有關使用者近用的條件,傳輸服務提供者應確保對於所快取之受保護素材的主要部分,僅限於符合這些條件的使用者才得以近用;(2) 在強制採取相關的產業規範時,傳輸服務提供者應遵守以下有關產業碼的條件:(a)更新所快取的受保護之素材;以及(b)未妨礙使用於原網頁、與取得受保護素材之使用有關之資訊的科技;(3) 服務提供者在接獲書面通知該素材已經被移除,或在原網頁已無法接取時,應立即移除或使該被快取的受保護素材無法接取;(4) 傳輸服務提供者對於所快取之受保護素材,於傳輸至其他使用者時不得為實質之修改。部分技術過程所導致之修改,不在此限。

適用於類型 C 及 D 的要件,均為以下所述:(1) 若傳輸服務提供者有權利及能力控制系爭侵權活動時,其不得收取因該活動所直接獲得之財產利益⁸;(2) 傳輸服務提供者接獲書面通知系爭受保護之素材為法院認定構成侵權時,立即移除該儲存在系統或網路的資訊,或使之無法接取;(2A) 於符合以下情形時,傳輸服務提供者應立即移除儲存於系統或網路之受保護之素材,或使之無法接取:(a)知悉該素材具侵害性;或(b)知悉顯而易見該素材具侵害性的事實或狀況;(3) 傳輸服務提供者必須遵守有關移除儲存在系統或網路之受保護之素材,或使之無法接取的既有程序。

參、新加坡著作權法有關網路服務提供者之責任限制規範

新加坡著作權法有關網路服務提供者(network service provider)責任限制之規定, 係在第 9A 編(Part IXA)「著作或其他保護客體之電子形式」(Works, or Other

一 此處所謂「產業規範」(industry code),依據澳洲著作權法第 116AB 條的規定,是指「依據 1997 年電信法所註冊,或者法規命令所發展的規範」。

⁸ 同條第3項對於何謂「直接獲得之財產利益」,要求法院應為以下之考量:(a)傳輸服務提供者對於服務收費的產業慣例,包括活動等級之收費;以及(b)依據所接受的產業慣例,是否財產利益大於通常收費所得之利益。

Subject-Matter, in Electronic Form)。規範內容分述如下:

一、責任限制之類型及要件

新加坡著作權法首先即就責任限制之類型及其要件,規定於第 193B 條至第 193D 條,與 澳洲著作權法所規定的四種服務類型相同:

1. 傳輸、路徑傳輸及提供網路連線 (Transmission, routing and provision of connections)

第193B條規定如下:「(1) 法院不得對網路服務提供者,於有以下著作權之侵害行為發生時,課與任何財產救濟或不利之命令;但第193DB條⁹之規定,不在此限:(a) 藉由網路服務提供者之主要網路¹⁰,為素材之電子重製物之傳輸或路徑傳輸,或由其提供連線;或(b) 以此一傳輸、路徑傳輸或提供連線之方式,由網路服務提供者暫時儲存素材之電子形式。網路服務提供者尚須符合第2項之條件。

(2) 第1項所謂之條件係指:(a) 受保護素材電子重製物傳輸之發起或指引,係網路服務提供者以外之人所為;(b) 傳輸、路徑傳輸、連線或儲存之提供,係透過自動化技術過程所為,且無網路服務提供者篩選任何素材電子形式之情形;(c)網路服務提供者並未選擇素材電子形式之接收者,不包括因其他人之請求所為之自動回覆在內;(d)藉由主要網路進行素材電子形式之傳輸時,網路服務提供者並未對於素材電子形式之內容為任何之實質修改(不包括部分技術過程所為之修改)。」

2. 系統快速存取 (System Caching)

第 193C 條規定如下:「(1) 於有以下著作權之侵害行為發生時,法院不得對藉由其主要網路提供素材電子形式(於本條為已快取之重製物 cached copy)之網路服務提供者,課與任何財產救濟或不利之命令;但第 193DB 條之規定,不在此限:(a) 取自網路(於本條為原網路 originating network)上其他素材之電子形式;(b) 藉由自動化過程;(c) 因主要網路使用者之請求;以及(d) 為了便利使用者或其他使用者素材之近用。網路服務提供者尚須符合第 2 項之條件。(2) 第 1 項所規定之條件,係指

- (a)網路服務提供者於傳輸素材之已快取重製物於主要網路或其他網路之使用者時,未 進行內容之任何實質修改(不包括部分技術過程所為之修改);
- (b) 網路服務提供者對於素材已快取之重製物,接獲以下通知時,網路服務提供者應立即採取合理措施,移除主要網路素材之已快取重製物,或使之無法接取:(i)據稱(purportedly)係素材之著作權人所製作,或經著作權人之授權;以及(ii)聲明所規定之事項者;以及
- (c) 網路服務提供者符合其他部長所規定關於以下事項之條件:(i)主要網路或其他網路

⁹ 第 193DB 條之內容,為法院宣告之救濟方式,內容詳見後述。

 $^{^{10}}$ 「主要網路」($primary\ network$)的認定,依據第 193A 條規定,係指「為網路服務提供者所控制或經營之網路」。

之使用者,對於素材已快取重製物的接取;(ii)素材已快取重製物之更換 (refreshing)、再上傳 (reloading)、更新 (updating);以及(iii)於不妨礙科技 於原始網路之使用下,取得有關原始網路素材使用之資訊,惟此一科技應符合新加坡之產業標準。」

3. 儲存及資訊位址 (Storage and information location)

第193D條規定如下:「(1)除第193DB條以外之情形,對於著作權之侵害行為,法院不得因以下事由而認定網路服務提供者負任何財產救濟責任,或為任何不利之決定:(a)網路服務提供者於符合第2項之條件下,依據其主要網路使用者的指示,於主要網路上儲存保護素材之電子重製物;或(b)網路服務提供者指引或連結任何網路之使用者,至一網路(於本條規定為原網路)受保護素材電子重製物之線上位址,係藉由以下方式為之:(i)一資訊位址工具,如超連結(hyperlink)或索引(directory);或(ii)一資訊位址服務,如搜尋引擎。網路服務提供者應符合第4項所規定之條件。

關於上述第2項及第4項的條件,其規定均相同,如下所示:(a)網路服務提供者雖有權利及能力控制該侵權活動,但並未自侵害著作權之行為,獲取直接財產利益;於主要網路對公眾提供保護素材之電子重製物者,亦同;(b)網路服務提供者若於以下情形時,應立即採取合理措施,移除主要網路受保護素材之重製物,或使之無法接取:(i)確實知悉保護素材之著作權已受到侵害,或者於主要網路已對公眾提供該素材之電子重製物;(ii)知悉足以造成受保護素材之著作權受到侵害的事實或狀態,或對公眾提供主要網路上受保護素材的電子重製物¹¹;或(iii)以規定之方式被通知,或實質上係依據主要網路受保護素材之重製物有關、所規定之形式:(A)據稱係受保護素材之著作權人所做成,或經該著作權人之授權;以及(B)聲明所規定之事項。網路服務提供者所授權之代表接獲第(b)項第(iii)款之通知,並且以所規定之方式公布所規定之資訊。

二、採取「通知及取下」程序

新加坡著作權法於第 193DA條,明文採取所謂的「通知及取下」程序(notice and take down procedure),係網路服務提供者依據前述第 193C條及第 193D條之規定被通知或知悉時,若以善意採取移除或使該受保護素材之電子重製物無法接取者,不負任何責任。

除了上述的基本規定外,對於第 193D 條所規範的「儲存」及「資訊工具」的服務型態,第 193DA 條第 2 項另有特別規定,包括兩個部分:

- 1. 網路服務提供者在移除該電子重製物或使之無法接取後,應立即採取合理措施,通知 將受保護素材電子重製物放在網路上,以對公眾提供之人;倘若是在被通知的狀況 下,此一被通知的副本;
- 2. 若對公眾提供之人,不同意將該電子重製物取下時,網路服務提供者應為以下之措

本項第(i)目及第(ii)目之規定,若係著作權人或其授權人立即通知網路服務提供者,網路服務提供者當時無須知悉該規定所述的情形。不論係「儲存」或「資訊工具」之服務皆然,參見同條第3項及第5項規定。

施;此即為「反通知」(counter notice)的規定:

- (1) 對於第 193D 條被通知的情形,若技術上及實務上易於採取合理措施,回復受保護素材之電子重製物於網路上,或者回復電子重製物之接取者,網路服務提供者應立即以反通知的副本,提供予進行通知的行為人。但於通知後 10 個工作日內有以下情形者,不在此限: a. 著作權人或其授權之人,向法院提起救濟,以防止該電子重製物被回復或使之接取; b. 網路服務提供者接獲法院程序之書面通知。
- (2)網路服務提供者於技術上及實務上易於採取合理措施,回復受保護素材之電子重製物於網路上,或回復電子重製物之接取,於前述之通知日後的10至14個工作日內為之。但10個工作日內有以下事項者,不在此限:a.著作權人或其授權之人,向法院提起救濟,以防止該電子重製物被回復或使之接取;以及b.網路服務提供者接獲法院程序之書面通知。
- (3) 若為第 193D 條所規定之知悉的個案,網路服務提供者於技術上及實務上易於採取合理措施,回復受保護素材之電子重製物於網路上,或回復電子重製物之接取者,於網路服務提供者接獲反通知後的 10 至 14 個工作日內為之。但 10 個工作日內有以下事項者,不在此限: a. 著作權人或其授權之人,向法院提起救濟,以防止該電子重製物被回復或使之接取;以及 b. 網路服務提供者接獲法院程序之書面通知。
- (4) 因反通知而以善意回復或接取的網路服務提供者,不負任何法律責任。

三、法院宣告的救濟方式

新加坡著作權法第 193DB 條,規定法院對於上述網路服務提供者的責任限制規定,得宣告以下的救濟方式:

- 1. 關於第 193B 條的情形,得宣告: (a)要求網路服務提供者採取合理措施,使實體上位於新加坡外的線上位址無法接取;(b) 要求網路服務提供者終止特定帳戶之使用。
- 2. 關於第193C條及第193D條的情形,得宣告:(a)要求網路服務提供者:(i)移除侵害受保護素材之電子重製物於主要網路外;(ii)使主要網路或其他網路之侵害受保護素材的電子重製物無法接取;(b)要求網路服務提供者終止特定帳戶;(c)對於不同、有效且非強制性之命令,應採取對於網路服務提供者負擔最少的命令。

為了避免法院的命令對於網路服務提供者有過重的負荷,本條第3項尚規定法院在命令時,應考量以下因素:(a) 對於原告所造成之損害,或可預見造成之損害;(b) 所為命令對於網路服務提供者可能產生之負擔;(c) 命令於技術上的可行性;(d) 命令之有效性(effectiveness);(e) 對於網路服務提供者之營業或經營可能的不利影響;(f) 是否尚有其他較無負擔且相對有效的命令;(g) 所有其他有關事宜。

四、對於錯誤通知之人的處罰規定

為了避免有惡意錯誤通知網路服務提供者,使其取下無構成侵權之虞的電子重製物,新加坡著作權法第193DD條針對惡意錯誤通知之人有處罰規定:依據第193C條(2)(b)、第193D條(2)(b)(iii)或(4)(b)(iii),或第193DA條(2)(b)之規定為通知之人,若其內容有不實之陳述,且其知悉該錯誤或不相信為真實者,且觸及任一所通知之內容:(a)最高得處以10000元之罰金,或二年之自由刑;以及(b)對於因該通知所造成之損失或損害,若為可合理預見通知可能造成的損失或損害者,應負損害賠償責任。

肆、澳洲及新加坡著作權法對於網路服務提供者責任限制之比較分析

澳洲及新加坡著作權法對於網路服務提供者的責任限制規範,均係以明訂免責的類型及要件為主要內容,且主管機關均得訂定規則(regulations),就其內容再為更細緻的規定,惟比較上仍有若干差異:

- 1. 澳洲著作權法於第 116AG 條第 2 項明訂傳輸服務提供者所不得免除責任的情形,同時 又訂定免責的類型,解釋上對於網路服務提供者而言,將較為清楚在服務提供上可 能面臨的法律風險。
- 2. 新加坡著作權法明文採取「通知及取下程序」,在放置資料者反對移除該資料或使之無法接取時,著作權人必須向法院提起訴訟,否則網路服務提供者即應將該資料回復或使之接取。其並且對於故意不實的通知行為加以處罰。澳洲著作權法則未有此一規定,因此只有在法院已認定侵權,或者其已確實知悉的情形下,法律才要求網路服務提供者應為移除或使之無法接取的處置。

伍、對於我國法制的啟示—代結論

國內文獻於探討網路服務提供者之責任限制規定,較有爭議者係採取單一立法(如歐盟電子商務指令、德國電子服務法)或分散立法(如美國分散於著作權法、通訊端正法 CDA 等法規)模式之問題¹²。倘若未來我國與美國進行自由貿易協定之談判時,有鑑於澳洲、新加坡對美自由貿易協定均於智慧財產權部分有此一規定,因此勢必無法避免於我國法制應有相關之規定。雖然單一立法模式較符合網路服務提供者之所需,筆者對此也採取較為支持的看法¹³,但於現實上有若干問題必須釐清(如孰為該法之主管機關),因此若當下無法對此尋求共識,似乎只能以分散立法的方式回應對美自由貿易協定可能之要求,由主管機關考慮於著作權法中加以規範。

在立法技術的比較上,澳洲著作權法有關網路服務提供者之責任限制規定,其要件與歐盟電子商務指令之規定,較為近似(但歐盟指令並未明訂資訊位址工具的免責類型),似可認

^{***} 参見資策會科技法律中心,「網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究」,行政院經建會委託,頁 140 以下(2003)。

¹³ 參見拙著,「網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討」,智慧財產權月刊第71卷(2004年11月)。

為是以歐盟指令之免責要件規定為主,再加以調整;惟新加坡著作權法由於明文採取「通知及取下程序」,因此設計上似較接近現行美國著作權法第512條的規定。未來我國在有關網路服務提供者之責任限制規範上,倒不見得只能以美國著作權法的規定奉為圭臬,可以多方參考國外立法例,以較為宏觀的角度思考,並切合我國需要。

至於未來於網路服務提供者責任限制規定上,是否採取「通知及取下程序」,對此國內文獻有表示反對之意見者¹⁴。目前經濟部智慧財產局於推動「加強防制網路侵權實施方案」時,已著手協助權利人團體與台灣網際網路協會以自律模式建立此一機制。有鑑於國內對此一程序內容尚屬陌生,本文建議於制訂前除就目前推動自律機制之成效進行檢視外,尚須徵詢國內使用者(如消費者團體)之意見,做為參考之依據。倘若決定要採取「通知及取下程序」,似可考慮參考新加坡著作權法之規定,針對故意為不實通知的行為人設有處罰規定,以盡可能避免該程序之進行對於資訊放置者之言論自由,所可能造成的危害。

¹⁴ 同前註 12,頁 156-158。

日本語文著作及音樂著作集體管理實務之研究

葉茂林*

壹、前言

我國雖早在民國十七年即已制訂著作權法,但第一部關於著作權集體管理制度¹之立法 (即「著作權仲介團體條例」),卻遲至民國八十六年十一月五日方正式立法通過。在著作權 仲介團體條例(以下簡稱「仲團條例」)施行之後,近十年來,透過法令的規範及主管機關的 監督,我國的著作權集體管理組織制度的確漸上軌道。不過,不可否認的,我國雖已建立著 作權集體管理的法制,但相關仲介團體的實務運作,如與日本之集體管理組織相比²,仍在起 步階段,而實有參考學習其運作經驗之必要。

舉例而言,我國仲團條例雖允許同類著作之著作財產權人組織成立仲介團體,但目前依法設立之仲介團體,侷限於音樂著作、錄音著作及視聽著作方面,而尚缺其餘著作之仲介團體(主管機關於民國九十五年六月通過語文著作集體管理組織之相關使用費率審議,目前該團體尚未完成設立);未來他種著作之仲介團體成立,應如何輔導監督其運作,不無疑問。

即以語言著作為例,因其與音樂、錄音等著作之性質相去甚遠,故如未來成立相關之仲介團體,其管理之權利範圍是否僅限於重製權?或可及於公開播送、公開傳輸?另,其與會員及利用人間應如何委託管理與授權?而相關使用報酬費率又應如何參考訂定?就收取之使用報酬又應如何分派?而主管機關應如何輔導監督?殊值吾人深入瞭解及參考先進國家之經驗。

其次,國內民眾於閒暇之餘,常會邀約親朋好友前往錢櫃、好樂迪等 KTV 唱歌自娱。不過,對於因消費者的點播、而播放歌曲供消費者演唱的行為,KTV 業者究竟是否亦屬公開演出?KTV 業者及仲介團體間迭有爭議。因日本卡拉 OK 到處林立,其伴唱帶之授權制度及業者支付使用報酬費用之方式,必已有一套完整之處理模式,而可作為我國仲介團體等相關業者之運作參考。

需先說明者:為深入瞭解日本語文及音樂集體管理組織之實際運作方式,筆者乃親自前往位於日本東京都之 JASRAC 及「社團法人日本複寫權中心」(「社団法人日本複写³権センター」;Japan Reprographic Rights Center,簡稱為 JRRC)進行訪談。

本文原刊於智慧財產權月刊第95期,95年11月。

^{*} 世新大學智慧財產權研究所兼任助理教授

Collective management system •

² 按日本早在西元 1899 年(明治 32 年)即制訂其第一部著作權法,並在西元 1939 年(昭和 14 年)制訂其第一部規範著作權集體管理組織的法律²,且於同年核准設立「日本音樂著作權協會」(Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers;簡稱為 JASRAC)。

³ 所謂「複寫」,即台灣俗稱之「複印」或「影印」。

於拜訪 JASRAC 時,蒙該協會之映像部映像二課 竹岡伸高課長、演奏部演奏課 堀江英範係長⁴、演奏部訟務課 浦德秀課長及大野久主查⁵、國際部 石松一樹主幹⁶及島本慶子女士及 JASRAC 法律顧問 田中豊律師⁷等人,事先準備詳盡之日文及英文資料,並於研究人員拜會時全程回答相關問題及參與討論,使本研究取得關鍵資料,特此向 JASRAC 及前述先進表達誠摯之謝意。

貳、日本 JRRC 等語文著作相關集體管理組織實務運作情形

(一) JRRC 與會員間管理之樣態及管理範圍

按日本目前並無專為「語文著作」成立之仲介團體。蓋因日本著作權法及 2000 年新制定之「著作權等管理事業法」規定,係允許著作權集體管理組織管理以「權利種類」作為依據、跨越管理不同著作之同一著作財產權(例如:同時管理語文著作、美術著作及攝影著作之重製權);和語文著作較為相關、成立於平成三年(1991年)9月30日的 JRRC8,目前同時管理語文著作、攝影著作及美術著作等不同著作之「以影印機重製作品權」,即為一例。

JRRC 乃是和語文著作重製權有關的集體管理組織中成立最早者。其成立的主要背景,和日本音樂著作權集體管理組織頗為類似,都是為了因應來自外國著作權人的壓力:在1970年代及1980年代之間,日本學術界和工商業界為了發展其醫學教育及研發新科技,大量影印來自美國的英文版學術著作及期刊,造成美國出版商的反彈及不悅。受到來自美國政府和出版界的壓力,日本出版商及學術團體開始和相關的作者聯繫,JRRC 乃因應而生。

除了 JRRC 以外,另有一家於 2001 年 1 月成立、名為 JCLS 的公司,也同樣僅管理「以影 印機重製作品權」;只不過,該公司主要是由身為 JRRC 團體會員的「學術著作權協會」發起、並由其旗下各家出版醫學書籍和自然科學書籍雜誌的出版商所支持設立,其收費的主要對象 乃是各大醫療院所、藥廠、研究單位及各大學等9。唯,需特別說明者,根據日本於 2000 年新制定之「著作權等管理事業法」,因 JCLS 是由會員自己決定費率,故其並未登錄,而不屬該法之管理事業者。

根據 JRRC 秘書長的解釋及 JCLS 的網頁說明,為了讓自然科學類及醫學類為主的專門書籍出版社能夠留在 JRRC 之內, JRRC 的利用規約原本特別允許這類出版社在「每頁 2 元日幣」的通用費率之外,也可自行指定其欲收的費率 (JRRC 將之稱為「特別授權方式」)。只不過,這套制度在運作一段期間之後,由於發生了各式問題,因此,JRRC 乃於 2000 年 12 月 26 日

6 即主要協調聯繫人。

⁴ 所謂「係長」,應為台灣慣稱之「股長」。

⁵ 即調查組長。

⁷ 田中豊先生係法官退休後轉任律師,目前並擔任慶應義塾大學法科大學院教授。田中律師以實際訴訟之案例及經驗,於研究人員前往拜訪時,不吝撥冗接見並回答相關法律疑問,謹此一併致謝。

⁸ 依照「著作權等管理事業法」之規定, JRRC 已於 2001 年 11 月申請註冊、並於 2002 年 3 月經主管機關指定為著作權管理事業。

⁹ 参見下列網址:http://www.jcls.co.jp/有關「日本著作出版権管理システム(JCLS)の設立経緯」。上網日期:2006 年 7月30日。

廢止了這個特別授權方案。

在上述特別授權方案廢止之後,醫學及自然科學出版社也只能和其他類型的出版社一樣、以每頁兩元日幣收取影印費用。不過,這些出版商認為此種收費過於低廉,因此乃在「日本自然科學書協會」及「日本醫書出版協會」的協助及支持之下,於2001年1月25日正式成立 JCLS,而不繼續依靠 JRRC 為其收費。而 JCLS 在成立之後,則參考了美國 Copyright Clearance Center (「著作權清算中心」; 簡稱為 CCC) 的費率標準,允許個別權利人自行訂定較高的費率標準¹⁰。

需特別說明的是:在 JCLS 成立之後,「學術著作權協會」並未退出 JRRC。其主要的原因是:JRRC 經過十年的努力,已經與四千家左右的個別利用人簽訂授權契約;而為了節省成本、避免再一一聯繫相同的簽約廠商或機構,故 JCLS 仍然繼續委託 JRRC、針對「醫學期刊雜誌外的其他自然科學出版品」收取影印使用費。有關 JCLS 和各著作財產權人間的委託關係、收費及分配方式…等,容後詳述。

不論是 JRRC 或是 JCLS,其所能管理的,似乎只是重製權中、「以影印機重製作品的權利」而已。因為,依照日本著作權法第二條第一項第十五款對於「重製」之定義:『重製¹¹,指以印刷、寫真、複寫、錄音、錄影或其他有形方法將著作內容再現。』所謂「複寫」,乃是台灣俗稱的「複印」或「影印」。另,根據 JRRC「使用料規程」(即:使用報酬規定)第一節第二條(1)¹²之規定:所謂「複寫」,是指將紙張印刷之出版品,以影印方式加以複製;如果以影印方式將前述的複製物再加以複製者,亦屬之。

因此,雖然重製權的範圍十分廣泛(例如:網路下載著作內容),但目前 JRRC 及 JCLS 所收取之使用費,僅限於與「利用影印機重製作品」有關之重製權。至於以印刷、錄音、錄影或以其他方式重製作品之權利,均不在 JRRC 管理範圍之內。同理,對於公開上映、公開播送或公開傳輸…等其他著作財產權,目前 JRRC 或 JCLS 均無授權合約之簽訂或費用之收取,

不過,針對以電子儲存方式、下載儲存作品內容之行為,JRRC 目前主張此亦屬重製權行使方式之一,並積極和政府單位洽商簽訂於授權合約之中¹³。唯,從 JRRC 的組織章程中,並未詳載其會員所委託行使之權利範圍為何。是以,JRRC 可代表著作財產權人行使之權利,究竟為範圍較小之「以影印方式重製作品權」?或係任何形式之「重製」權利?或是否還包括「公開傳輸權」等其他權利,不無疑問。故,未來利用人是否會同意簽訂任何授權契約或支付相關使用費,仍屬未定之數。

和其他著作權集體管理組織一樣,JRRC 及 JCLS 成立的主要目的,乃是因為個別著作財產權人向利用人收取影印使用費有其困難,並且也為了讓利用人可以和單一窗口直接接洽授

¹⁰ 參見下列網址:http://www.jcls.co.jp/有關「JCLS の委託範囲」。上網日期:2006 年 7 月 30 日。

¹¹ 日本稱為「複製」。

¹² 見 JRRC 所出版之『社團法人日本複寫權中心概要』, p.8。

¹³ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」(英文版),第9項「Electronic Storage & Electronic Document Delivery」。

權及付費事宜¹⁴。這些集體管理組織的設立,一方面方便著作財產權的集中處理,使加入該中心的權利人得以就他人之利用行為參與報酬分配;另一方面,利用人也免去向權利人個別取得授權之困擾¹⁵。

在理論上,雖然個別權利人依照相關章程之規定,可以直接加入 JRRC 或 JCLS,請其管理著作。不過,根據 JRRC 秘書長的說明,在實務上,由於個別作者如欲直接加入 JRRC 或 JCLS,需要繳納固定會員費用,且須定期出席各項會員大會等會議;因此,個別作者為了節省費用及時間,目前並無以個人名義加入者,而是透過其原先所參加的各個相關公協會,來間接行使其權利。

截至 2006 年 5 月底止,JRRC 共有八個團體會員,而與其團體會員間之法律關係,係採委任方式¹⁶。至於各團體會員與著作權人之間,除「日本文藝著作權保護同盟」及「日本腳本家¹⁷聯盟」兩團體係以信託方式為權利人管理權利外,其餘的「出版者著作權協議會」、「學術著作權協會」、「日本美術著作權連合」、「日本寫真¹⁸著作權協會」、「日本シナリオ作家協會」及「新聞著作權協議會」等六個團體會員,則係以委任方式為權利人管理權利。¹⁹

根據 JRRC 所提供的資料,;透過前述之團體會員,JRRC 目前負責為 4728 位語文著作作者、2306 位美術著作作者及 4969 位攝影著作作者管理其著作 (共約 12000 位著作財產權人,管理作品約 21192 件)。另,依 JRRC 於 2005 年 7 月 1 日出版之第 13 號會訊,截至 2005 年 6 月底止,該中心簽訂之授權契約共 4400 件 20 ;而根據 JRRC 於 2006 年 5 月向 International Federation of Reproduction Rights Organizations (國際重製權組織聯盟;簡稱為 IFRRO) 提交的「2005-2006 會員年度報告」21 (Status Report 2005-2006),於 2005 年會計年度22 當中,該中心收取之使用費達日幣一億六千六百九十九萬元 (以新台幣 1 元兌換日幣 3.5 元計,約值新台幣四千七百七十一萬元) 23 。

(二) JRRC 及 JCLS 與利用人間之授權樣態

有關 JRRC 和利用人簽訂的影印利用授權契約,可分為「個別授權契約」²⁴和「概括授權契約」²⁵兩種。所謂個別授權,乃是利用人基於特定之影印需求,而就個別著作取得 JRRC 的

¹⁶ 參見 JRRC 網站:http://www.jrrc.or.jp/info.html。

¹⁴ 參見 JRRC 所出版之『社團法人日本複寫權中心概要』, p.7。

¹⁵ 同前註。

¹⁷ 所謂「腳本家」係台灣所稱的劇作家。

¹⁸ 所謂「寫真」,即我國著作權法所稱之「攝影著作」。

¹⁹ 同前註。

²⁰ 見 JRRC 所出版之『社團法人日本複寫權中心新聞 No.13』, p.1, 2005 年 7 月 1 日出版。

²¹ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」(英文版)。

²² 日本的會計年度,是從當年的4月1日起算、至隔年的3月31日止。

²³ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」(英文版)。

²⁴ 日文稱為「個別許諾」。

²⁵ 日文稱之為「包括許諾」。

利用許可。不過,根據該中心秘書長的說明,於2004年間,因個別授權而取得的授權金收入,僅有日幣6166元²⁶。造成個別授權的權利金收入如此之低,其主要原因,乃是因為JRRC 礙於其有限的人力及物力,並無法也不願追蹤及取締個別利用著作的行為人,因此只能仰賴個別利用人的「誠實申報」!而可想而知的是,大部分個別利用人並未進行申報及付費。

相較於個別授權契約的寥寥可數,和 JRRC 簽訂概括授權契約的利用人則有 4400 家之多!該中心秘書長指出,這 4400 家的簽約利用人,主要是各大型公民營公司、政府機構、大學及各公協會等。就筆者觀察,由於 JRRC 的會務人員數量有限、並無法如日本音樂著作權集體管理組織 JASRAC 般深入調查各中小型企業的利用人,因此在經營策略上,先鎖定大型的商業機構、政府機構及大學院校等進行簽約。

而在 JCLS 方面,如前所述,JCLS 允許個別出版商(即著作財產權人)自行訂定影印其作品之使用費,並由利用人向 JCLS 繳交費用;於扣取相關管理費用後,再由 JCLS 將剩餘費用轉交予個別權利人。在實際操作上,由於歐美出版社通常擁有大量醫學與自然科學出版品的著作財產權,因此相關出版社(通常為歐美出版社在日本的分社)在訂定費率之前,已經參考了美國 CCC 的費率標準。在 2004 年度當中,JCLS 所代收的費用,約為日幣五億元,遠高於 JRRC 所收取之費用總數。27

(三) JRRC 及 JCLS 使用費率內容及訂定參考因素

在 JRRC 方面,該中心於平成三年(1991年)成立時,是透過日本文部省文化廳的召集,由文化廳、「經團連」(類似台灣的工商協進會或商業總會)及 JRRC 三方共同協商後、始達成初步的費率標準。

根據 JRRC 的現行「使用料規程」規定,如果利用人採取「個別授權」的方式,則每頁收取 2 元日幣之使用費²⁸ (目前利用人採取此種付費方式者,寥寥可數,前已述及)。除了個別授權之外,還可採用「概括授權」,而概括授權的方式共分為下列三種:

- 1. 實額方式(即以實際影印數量計費):在授權期間,由利用人忠實記錄其實際影印的 出版品及數量,根據實際影印的數量,計算其應付之使用費。此種方式,和個別授 權的差異不大;由於採取這種方式需耗費大量人力物力進行統計,因此一般利用人 皆不採行。據 JRRC 秘書長指出,目前唯一採行此種計費方式者,只有日本境內 10 家專門幫利用人影印及遞送文件的「文件影印遞送公司」(Document Delivery Services)。
- 2. 定額調查方式:在雙方約定的期間內(例如:一個月內),由 JRRC 派人到利用人的 營業處所(例如:總公司、工廠、分公司…等),調查該期間內的影印數量,以推算

_

²⁶ 引自 JRRC「平成 16 年度複寫使用料分配額」。

²⁷ 此一數據係引自 JRRC 秘書長口述, JCLS 網站並無相關收入資料。上網日期: 2006 年 7 月 30 日

授權期間的總印量及應繳費用。不過,目前並無利用人採取此種收費方式29。

- 簡易方式:此種方式,免去原本在簽訂授權契約後需要進行的「記錄」及「報告」 等手續,對於利用人較為簡便,故為大部分利用人所採。利用人可以選擇下列四種 簡易公式之一,計算其應繳之概括授權影印費用:
 - (1) 由利用人根據合理的方法或公式,自行調查及申報其於授權期間的影印數量,再 由 JRRC 以每頁 2 元日幣之費率,根據這些資料向利用人收取授權期間應繳的總費 用。
 - (2) 年度使用費= 2500 (元日幣/每台基本費) x 影印機總數 x2 (元日幣)
 - (3) 年度使用費= 員工總數 x20 (元日幣/每人) x2 (元日幣)
 - (4) 年度使用費=

(員工總數 x20 元日幣)+ (影印機總數 x2000 元日幣)

雖然利用人可以選擇上述四種簡易方式之一,計算概括授權之影印使用費;不過,由於 以第三種方法所計算的總額較低,對於利用人較為划算,因此為大部分利用人所採。又,如 利用人採取上述第三種或第四種簡易方式,有關其員工總數部分,端賴利用人自行誠實申報, JRRC 基於信賴原則(也可能是因為其人力不足所致: JRRC 目前僅有3位全職人員和2位兼職 人員),該中心並不會派人查訪或調查。

此外,利用人如採取概括授權之方式,JRRC 同意授權之期間皆為一年,並無較長之授權 期間;期滿時,如任一方無反對之意思表示者,合約自動延展一年。此一設計乃在避免雙方 重新簽約之麻煩。至於合約期間僅有一年,乃是因為 JRRC 考量自身可能會調整費率計算公 式,因此並不願簽訂較長期間之授權契約。

值得一提的是,在和大學等學術機構簽訂年度概括授權契約時,如利用人選擇上述第三 種簡易方式時(即:年度使用費=員工總數 x20(元日幣/每人)x2(元日幣)之公式), JRRC 只會計入大學職員之總數,而不計算學校教師或學生數量。主要原因是:日本教育機關歷來 根據著作權法第35條之規定,主張基於授課之目的,得利用他人之著作。因此,為授課之需 要,大學老師向來主張如影印著作之一部分作為授課之用,可主張其為合理使用;而學生則 以「個人研究」之理由,主張其影印部分出版品之行為屬於著作權法第35條規定之合理使用。

唯,針對前述大學老師合理使用之主張,JRRC 已於 2005 年 6 月向日本著作權主管機關 提出質疑。由於日本著作權主管機關打算進一步修訂著作權法第35條之內容,擴大學校教師 主張合理使用之範圍,故 IFRRO 於 2005 年 10 月通過決議,反對此項修正,而認其明顯逾越 國際慣例及規範³⁰。IFRRO 並於 2006 年 1 月派其高層主管拜訪日本文部科學省(原稱「文部

104

引自 JRRC 秘書長口述紀錄。

³⁰ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」,第 10 項「Developments Since Last Report」。

省」)文化廳,表達其嚴重關切之立場。目前,文化廳仍在評估當中,尚未就此議題作出最後之決定³¹。

至於在圖書館部分,JRRC 所收取的費用也是寥寥可數。目前的做法是:如果為讀者影印書籍期刊內之單一著作內容 50%以下者,為合理使用,JRRC 就此部分並不收費。不過,JRRC 也積極參與主管機關所主辦的「權利人與利用人座談會」,希望透過協商方式,限縮圖書館主張合理使用的範圍,從而增加其影印費收入³²。

此外,JRRC 的秘書長在訪談中並指出:由於和 JCLS 的費率相較,JRRC 現行的費率 (2元日幣/頁) 偏低,因此過去雖然曾和 CCC 有過合作協議,但 CCC 終因費用過低而終止合作關係。為了能重新和美國 CCC 進行合作, JRRC 未來打算根據著作種類的不同,調高其個別授權之費率及概括授權之計費方式 (例如:在醫藥雜誌方面,收取 30~50 元日幣/頁)。

雖然根據 2000 年新制定之「著作權等管理事業法」, JRRC 在訂定費率之前,並不需要再送交日本文部科學省文化廳審議;不過, JRRC 的秘書長指出,未來在計畫調高費率時, JRRC 還是會先跟主要的利用人及利用人團體協商,萬一雙方對於費率高低仍有不同意見時,主管機關還是會介入協調。而以日本長期以來主管機關慣用的「行政指導」模式, JRRC 及利用人團體最後多半會聽從主管機關的「協調」及「建議」。

需要一提的是,不同於我國仲介團體動輒以民刑事訴訟強勢行使著作財產權,JRRC 和 JCLS 或基於日本的風俗民情、或基於維持與利用人之間長期關係之考量,目前並未對於遲延 簽約或拒絕簽約的利用人提起民刑事訴訟者³³。據 JRRC 的秘書長指出,在該中心與利用人簽 訂的概括授權合約當中,雖對影印使用費訂有相關遲延利息的約定,但實際上從未要求遲延 給付之利用人給付任何利息,也從不對利用人提出任何訴訟³⁴。

至於在 JCLS 方面,其費率訂定,也是透過日本文部科學省文化廳的召集,由文化廳、相關利用人團體(包含大型企業)及 JCLS 所共同協商後訂定。只不過,其最低費率是 50 元日幣/頁,明顯高出 JRRC 許多³⁵。

針對著作財產權人(大多為醫學或自然科學出版社), JCLS 允許此等權利人可以自行決定其委託之期刊雜誌、論文或其他出版品的每頁影印費用;此外,各權利人也可自由決定對於影印的頁數是否附加限制(例如:單本雜誌不得影印超過若干頁)、或對於影印的份數附加相關限制³⁶。

³¹ 同前註。

³² 同前註。

³³ JRRC 秘書長訪談內容。另見 JRRC「Status Report 2005-2006」,第 10 項「Developments Since Last Report」。

³⁴ JRRC 秘書長訪談內容。

³⁵ JRRC 秘書長訪談內容。

³⁶ 見 JCLS 網頁「(株) 日本著作出版権管理システム(JCLS)会社概要」之介紹。網址為:http://www.jcls.co.jp/; 上網日期:2006 年 7 月 31 日。

針對利用人, JCLS 提供下列三種授權方式37:

1. 個別授權契約 (Single Transactional License):

此種授權契約的適用對象,主要是一般個人或小商家,而利用的規模也較小。使用這種授權方式的利用人,應事先利用上網方式將欲影印的出版品名稱、影印內容及份數,向 JCLS 進行通報,並於事後依照個別出版品的影印費率,按實際影印量支付費用。使用這種授權方式的好處是,不需要事先和 JCLS 訂定年度授權契約;而麻煩之處是,如果在一段期間內要影印出版品數次,就需分次填寫相關表單³⁸。

2. 年度報告制授權契約 (Annual Transactional License;採月結制) 39:

採取此種授權方式的利用人,主要是前已述及、專門幫利用人影印及遞送文件的「文件影印遞送公司」(Document Delivery Services),以及將影印文件對外提供的企業及圖書館等單位。依此種授權方式,利用人和 JCLS 必須預先訂定年度授權契約,並以一個月或三個月為期,詳細登錄該期間內實際影印的出版品名稱、影印內容及影印份數,並向 JCLS 提出報告書;在提交報告書的同時,必須依各出版品所訂的每頁費率,按影印總數量給付使用費全額。

對於採用這種方式的利用人,依照不同事業的規模大小, JCLS 會要求其預付一定金額的使用費,作為授權契約的保證金。

3. 年度概括授權契約 (Annual Blanket License):

此種授權方式的主要對象是一般公司行號,其影印的目的,乃是為了公司內部使用的需要。此種授權方式的影印總費用,可分為下面兩種推算方式:(1)利用人如欲簽訂此種授權契約,必須將其打算影印的出版品種類、影印內容、數量等資料,事先向 JCLS 申報;JCLS 則依其所申報內容,按不同出版品種類影印的每頁平均單價,先推算出年度的影印使用費。(2)根據利用人的企業規模及產業類別,由 JCLS 事先推估年度的影印使用費;利用人在與 JCLS 簽訂年度授權契約時,必須先給付此筆事先推算出的總費用40。

不論採取上述第(1)種或第(2)種方式,身為利用人的企業都有義務進行實際影印情 形的調查;根據調查的結果,再以多退少補的方式,修正原先已繳的使用費。

至於 JRRC 及 JCLS 在訂定相關費率時,其參考因素為何?根據 JRRC 秘書長表示,JRRC 在 1991 年成立時,為考慮利用人的接受度及推廣「影印需支付授權金」之觀念,並考量大型企業利用人之接受度,乃決定以較低的日幣兩元費率收費,並未參考國外相關團體之費率標準41。

而在 JCLS 部分,其費率是交由各著作權人自由決定;由於日本的主要醫藥期刊及自然科

38 同前註。

³⁷ 同前註。

³⁹ 同前註。

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ JRRC 秘書長訪談內容。

學刊物多由美國的出版社出版,因此,這些出版社多半是以其委託美國 CCC 的收費標準,作為訂定其日本費率的參考。

(四) JRRC 及 JCLS 收取使用報酬費率後續之分配方式

在 JRRC 部分,如為個別授權,因利用人需事前申請個別授權,並依實際影印之數量繳交每頁 2 元日幣之費用;因此,於扣除約 25%~26%的管理費之後(日本現制允許 30%管理費之上限⁴²),再將餘額轉交給著作財產權人。

如果利用人採取的是「概括授權」方式,由於 JRRC 並無法掌握利用人實際影印的著作內容及數量,因此,為求分配之公平,JRRC 目前是委託外部的調查公司,每兩年針對一百家簽約利用人進行抽樣調查,以決定分配予各團體會員的金額比例。於進行抽樣調查時,會儘量涵蓋不同產業、公司規模及部門,以顧及不同產業及公司規模之差異,儘量得出不同著作類型之影印比例及數量等資訊,作為分配使用費的基礎⁴³。而接受抽樣調查的利用人,通常是一般公司行號、而非大學等學術機構或中小學等教育機構;因此等機構多主張影印行為屬合理使用,因此其實際所繳之影印費用非常少(於 2005-2006 會計年度中,中小學及專科學校並未繳交任何影印費用;而大學所繳交的影印費用,則僅為日幣五十九萬六千餘元⁴⁴。在該年度中,專業的「文件影印遞送公司」所繳交的使用費,竟高達一億五千八百餘萬元日幣)。

JRRC 就其所收取的影印費用,其分配對象僅限於國內的團體會員,並未包括外國著作財產權人。最主要的理由是: JRRC 目前雖已是 IFRRO 的會員,但仍未與其他國家之重製權(影印重製權)組織簽訂任何相互代表協議(bilateral agreement)⁴⁵;因此,JRRC 無從代理其他國家之權利人,向日本境內之利用人收取影印費用。

至於在 JCLS 部分,如果利用人採取的是「個別授權」方式,則 JCLS 於保留 30%之管理費用後,餘額皆分配予著作權人。如利用人係採「年度報告制授權」或「年度概括授權」方式,則就收取之影印使用費總額,JCLS 亦保留 30%作為管理費用⁴⁶;此外,為避免未來發生權利人出面主張其所分配之費用與實際影印比例不符之情形,JCLS 並保留 10%的「Claim Fund」,以備不時之需;至於剩下的 60%收入,則依 JCLS 抽樣調查之實際利用情形及相關公式,分配予個別權利人(出版社)⁴⁷。

不過,就前述的「年度報告制授權」及「年度概括授權」方式, 收取「30%管理費用」 之原則亦有其例外:如果個別權利人所訂定的每篇文章影印費超過1200元日幣、或是每頁影印費率超過150元日幣,則 JCLS 只會收取20%的管理費用,並僅保留5%的「claim fund」48。

⁴² 參見 JRRC 所出版之『社團法人日本複寫權中心概要』, p.6, 有關「著作財產權人對於使用費之分配」。

⁴³ JRRC 秘書長訪談內容。

⁴⁴ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」,第 2 項「Domestic Reprographic Collections by Source」。

⁴⁵ 見 JRRC「Status Report 2005-2006」, 第 7 項「Bilateral Agreements by Type」; 另, JRRC 秘書長於訪談中亦予證實。

⁴⁶ 見 JCLS 英文網頁介紹。網址為:http://www.jcls.co.jp/。上網時間:2006 年 7 月 31 日。

⁴⁷ 同前註。

⁴⁸ 同前註。

參、日本卡拉 OK 相關實務問題

(一)日本出租伴唱設備業者之營業方式為何?

據 JASRAC 負責卡拉 OK 服務的堀江先生指出,目前在居酒屋、餐廳、酒吧…等營業場所 擺放之伴唱機設備,其取得之方式大致可分為三種:

1. 直接購買:

由營業處所直接向經銷商購買伴唱機,取得該伴唱機之所有權。不過,因考量曲目更新的問題,以及直接購買花費較高,故僅有少數業者採取此種方式。

2. Leasing (租賃):

所謂的 Leasing,又可分為兩種,第一種是一般的 leasing,由營業場所業者按月繳交規定的租金給廠商。第二種則是所謂的「finance leasing」(或稱 financial lease),也就是所謂的「租買」方式。採取租買方式的業者,雖然還是按月繳交租金,只不過租金的金額較高;在繳納一定期間後(例如:三到五年),營業場所就能取得伴唱設備的所有權。

3. Rental (租賃):

此種租賃的方式,和前述 leasing 的不同點在於 rental 的租金較低,而且 rental 的機器一般是投幣式的;就消費者投幣累積的金額,提供伴唱機的業者可以和營業場所拆帳,以補貼一開始租用時所收的較低租金。不過,據堀江先生指出,目前除了一些營業已久的舊商家以及偏遠地區的營業處所外,大部分的營業場所都不採用這種租賃方式。

(二)出租或提供伴唱機供消費者於居酒屋、酒吧等場所演唱之業者,是否需負侵害公開演出權⁴⁹責任?

針對營業場所擺放伴唱機供消費者演唱,日本司法實務認為原則上應由營業場所負擔公開演出之責;至前述以「leasing」或「rental」方式提供伴唱設備之業者,如未盡相關之注意義務、要求營業場所取得權利人之公開演出授權,或於得知營業場所未取得授權、而未立即撤回設備或停止作品訊號之輸送,亦應負擔侵害公開演出權之民刑事責任。唯,實務上,對於伴唱設備租賃業者,JASRAC 皆僅提出民事告訴,而從未進行任何刑事訴追,詳容後述。

以租賃方式(包括 leasing 及 rental)於營業場所提供伴唱設備之業者,是否應負公開演出責任?自從日本各地自 1980 年代初期、出現設有伴唱設備或聘有歌手駐唱的所謂「社交餐廳」(social restaurants)50以來,此類爭議即迭有討論。而此類爭議的首次司法判決,則是日本大阪地方法院於 1994 年 3 月 17 日、針對「魅留来事件51」所作出的判決。現就該案之事實及法院判決要旨簡述如下:

在本案中,提起民事損害賠償訴訟之權利人,就營業場所擺放設備供消費者演唱,主張

⁴⁹ 日本著作權法稱為「演奏權」。

⁵⁰ 見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料, p.1。

⁵¹ 見大阪地裁平成6年3月17日判決「魅留来事件」。參見網址:http://www.netlaw.co.jp/hanrei/snackm 6.html。

伴唱設備租賃(leasing)業者應盡適當之注意義務,確認營業場所已另外向權利人取得公 開演出之授權許可;如未善盡前述之注意義務,則應與營業處所連帶負侵害公開演出權之責。

大阪地方法院在判決中指出⁵²,即便在伴唱設備出租後,租賃業者就伴唱設備仍有其控制之能力,且仍收取租賃費用及獲利。既然營業場所擺放設備供消費者演唱時,可能會發生侵害著作權之危險,則租賃業者對該危險亦有「支配及管理」之參與⁵³。基此,租賃業者即有相當之注意義務,且基於此注意義務,應採取適當措施防止該危險之發生,並對該危險之存在、給予相當之警告。如未善盡前開注意義務,則租賃業者應負侵害公開演出權之連帶賠償責任⁵⁴。

在該案中,法院認定租賃業者應有下列之注意義務:55

- (1) 於設備租賃契約簽訂之同時,應充分告知營業處所經營者,其必須另取得權利人之 公開演出授權。
- (2) 如已經簽訂設備租賃契約,則應(i)確認該營業處所是否已和權利人簽訂公開演出授權契約;且(ii)如營業處所尚未取得公開演出授權,應要求其負責人立即連絡相關權利人或 JASRAC 等著作權集體管理組織;(iii)如營業處所負責人仍不遵行前述要求,應立即將設備撤離其營業處所。

如伴唱設備租賃業者未能採取前述措施,法院將認定租賃業者有其過失,因其係「幫助」營業處所侵害他人之公開演出權,而屬於共同不法行為人⁵⁶。

前述判決,似認為伴唱設備租賃業者對於侵害著作權之危險既有「支配及管理」之能力,即有法律上之注意義務,而非單純之契約注意義務。至於此一注意義務係僅及於伴唱設備之租賃業者?或能回溯至伴唱設備之製造商?由本案判決並無法明確得知。不過,伴唱設備製造商如僅單純製造硬體⁵⁷,而未參與租賃行為,則對著作權之侵害危險應無支配管理之能力,似不應課其法律上之注意義務。

針對設備租賃業者應盡之注意義務及違反該義務之法律責任,日本最高法院針對「カラオケリース・ビデオメイツ事件⁵⁸」(以下稱為「Video Mates 案」)、在 2001 年 3 月 2 日作成的判決,有相當充分的推理及說明。日本最高法院在判決理由中指出:⁵⁹

(1) 伴唱設備侵害他人著作權之可能性極高,蓋居酒屋、餐廳等營業處所經營者可能未 取得公開演出之授權。

⁵² 同前註。

⁵³ 同前註。

⁵⁴ 参見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料,p.2-p.3。

⁵⁵ 同前註。

⁵⁶ 同前註。

⁵⁷ 日本之伴唱設備製造業者係單純從事製造行為,而租賃業者則自製造業者處取得相關設備後,再出租予餐廳、居 酒屋或 KTV。

⁵⁸ 有關本案事實及判決理由,請參見 http://www.netlaw.co.jp/hanrei/vmates_4.html。另,見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料,p.3-p.4。

⁵⁹ 同前註。

- (2) 著作權之侵害涉及刑事責任,著作權法對違反者科以嚴重之刑罰及賠償責任。
- (3) 租賃業者係藉由提供侵權可能性極高的伴唱設備,獲取租金及利潤。
- (4) 於本案發生時,擺放伴唱設備之餐廳、居酒屋等商家大多未能事先取得公開演出之 授權,此為眾所皆知之事實。基此,除非租賃業者能確認營業處所已提出或取得公 開演出之授權,否則應能「預見」該等營業處所侵害著作權之可能。
- (5) 租賃業者有能力確認相關營業處所是否已提出公開演出授權之申請,並有能力避免 侵權行為之發生。

基於前述五點,日本最高法院認可合理推論⁶⁰:租賃業者除應(i).告知及要求營業場所負責人取得公開演出之授權;且(ii).應先行確認該等場所負責人已申請或取得相關授權始得運送及安裝相關伴唱設備。如怠於行使前兩項注意義務,則應負連帶之侵權責任。

除了上述兩個案件之外,有關伴唱設備租賃業者可能涉及的公開演出責任,大阪地方法院於 2003 年 2 月 13 日針對「Hit One」一案,作出了最新的司法判決⁶¹。在該案中,租賃業者係於營業處所裝置伴唱設備,並透過光纖傳送內含歌曲的數位訊號;唯,該營業處所嗣後經 JASRAC 查知並未取得公開演出之授權。JASRAC 除對該營業處所提出侵害公開演出權之訴訟外,並對租賃業者提起訴訟,要求其立即停止侵權數位訊號之傳輸。

在該案中,承審法院認為⁶²:(i)租賃業者所提供之伴唱設備,為公開演出著作所不可或 缺者;(ii)租賃業者未能向營業場所負責人確認其是否已取得授權,乃係怠於行使其注意義 務;此外,租賃業者嗣後亦未能將其租賃設備撤回,而繼續將之留置於相關營業處所,亦屬 怠於行使其注意義務;(iii)租賃設備業者確有控制伴唱設備操作之方法;(iv)租賃業者收取 租賃費用營利,該營利與營業處所公開演出著作內容息息相關。

基於前述認定,大阪地方法院乃作出如下之判決主文:63

- (1) 綜合前述四點,租賃業者乃係提供幫助行為,而協助他人遂行著作權之侵害。設備租賃業者應以停止協助之方式移除或終止營業場所的侵權行為,故其屬於日本著作權法第112(1)條所定之「可能侵權之人」(likely to infringe…copyright)。
- (2) 租賃業者只要傳輸相關的干擾訊號或停止傳輸作品訊號,就能輕易地讓該營業處所設置的伴唱設備無法使用。因此,即便認定租賃業者負有終止該營業處所侵權行為 之義務,此義務並不至於造成租賃業者過重之負擔。
- (3) 即便停止傳輸作品訊號之舉,將使得該營業處所的生意遭受損失,但透過侵權方式

⁶⁰ 同前註。

⁵¹ 見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料, p.4-p.5。關於本案 判決之全文, 另見 JASRAC 提供之下列網址:

http://courtdomino2.courts.go.jp/chizai.nsf/Listview01/BBDCE32FE9DD587949256D39000E302A/?OpenDocument。唯,研究人員於 2006 年 8 月 1 日上網時,因不明原因無法連結該網頁。

⁶² 同前註。

⁶³ 同前註。

而獲利,並非法律所欲保護之權益。因此,租賃業者停止傳輸訊號之舉,並不至於 侵害營業處所之任何權益。

(4) 綜合前述,原告在要求營業處所停止侵權行為之後,要求租賃業者應立即停止傳送 訊號,為有理由。

綜合前述三個案件之判決,吾人可知:依照日本的司法實務見解,提供伴唱設備之租賃廠商,於提供租賃設備予居酒屋、酒吧等營業處所之前,應先告知並確認該營業處所已向關著作權人團體(即 JASRAC)申請公開演出授權;如嗣後發現營業處所仍未取得公開演出授權時,應立即將設備撤回或停止作品訊號之傳輸,或立即提供任何侵權協助。如租賃業者未行使前開注意義務,即應負擔幫助侵權之連帶損害賠償之責。

於伴唱設備租賃業者與營業場所連帶負責之情形,因營業處所對於消費者之演唱有其控制及管理之能力,且因消費者之演唱而直接獲得較大之利益,故其分擔之責任較租賃業者為重⁶⁴。

(三)發生侵權情形時, JASRAC 對於提供伴唱設備之租賃業者及餐廳、居酒屋等營業場所, 是否曾提起民刑事告訴?

依照日本著作權法第 119 條之規定,可科故意侵權人五年以下有期徒刑或日幣五百萬元以下之罰金⁶⁵。而在民事責任部分,對於未經授權之利用,可要求其停止演出及移除侵權設備,並得請求損害賠償。是故,就伴唱設備租賃業者及居酒屋等營業處所而言,的確可能同時負擔民事賠償責任及刑事罪責。

唯,在實務上,基於下述原因,JASRAC 極少對租賃業者提出刑事告訴:(1)日本民情並不好爭訟,對於合法業者如提出侵權告訴,也盡量選擇民事告訴、而非刑事訴追;(2)如對此類業者提出刑事告訴,警察機關等執法單位亦不願積極配合。從而,除非是較為重大之案件、且對社會影響甚巨者,否則JASRAC並不會提起刑事訴追⁶⁶;(3)日本著作權法第119條僅有罰金之規定,就算提出刑事告訴,也不可能獲得實質上的金錢賠償。

基於前述,JASRAC僅曾經針對屢次拒絕申請授權及付費之營業處所,提出過刑事告訴; 至於提供伴唱設備之租賃業者,則從未提出任何刑事告訴。

(四)為何日本卡拉OK或KTV業者,多並未播放歌手演唱的MV「原影」?

據 JASRAC 映像部 竹岡課長及演奏部 堀江先生指出⁶⁷,目前日本相關營業處所的確沒有提供歌手演唱的 MV 原影、供消費者演唱,其主要的理由有二:首先,由於目前日本 90%以上的卡拉 OK 及 KTV 業者,都是從租賃業者處,透過線上方式傳輸作品內容;因此,在技術上,為了不佔用過多網路頻寬,只傳輸歌曲、而不傳送影像(這在過去寬頻技術不發達的時候,

⁶⁴ 見 JASRAC 演奏權授權部門 堀江先生於 2006 年 5 月 26 日之受訪紀錄。

⁶⁵ 見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「JASRAC's Administration of Karaoke (Performing Rights)」, p.4。

⁶⁶ JASRAC 國際部 石松先生訪談口述。

⁶⁷ 引自 2006 年 5 月 26 日 JASRAC 訪談內容。

更是最主要的原因)。其次,選擇傳輸 MV 原影,就代表營業場所需要另行取得影像部分的公 開演出及公開傳輸授權,可能因此需要支付高額之授權費用。基於上述理由,營業場所多不 願播放 W 原影。

需說明者,前述以線上方式傳輸作品內容的租賃業者,本身並不從事伴唱設備的生產製 造,只是向製造商購買相關設備而已。此為日本伴唱設備經營之特殊模式。

(五)就消費者於居酒屋、KTV 等營業場所演唱歌曲,究竟公開演出人為孰?消費者? 營業處所?或兩者皆是?

自 1960 年 JASRAC 對居酒屋、餐廳等營業處所提出著作權侵權之民事訴訟以來,日本法 院的實務見解,皆認為消費者(或餐廳雇用的歌手)雖為實際演唱歌曲之人,但營業處所對 於伴唱設備有支配管理之能力,且又就相關演唱獲得利益,故除消費者外,營業處所亦屬公 開演出人。

就居酒屋、餐廳等營業場所是否涉及公開演出之爭議,名古屋高等法院於1960年4月 27日針對「Chubu Kanko⁶⁸」一案所作的司法判決,乃是其中首例⁶⁹。在該案判決理由中,承 審法官指出:『雖然演唱的曲目是由樂手自己挑選決定,但餐廳的確有控制及管理之能力。既 然餐廳透過樂手演唱的方式有效獲取利潤,因此應認為相關樂曲作品之選擇及使用,屬於餐 廳之行為70。』自此,餐廳、居酒屋等營業處所被認定為公開演出人之法理根據,即告確立。

從前開判決理由可知,名古屋高等法院似乎援用了美國侵權行為法中「vicarious liability」的概念,認為餐廳等營業處所對於雇用的樂手有控制及管理之能力,且就樂手之 演唱行為獲有利益,因此,應負侵權之責。

自 1985 年起,由全日本各地「社交餐廳」(social restaurants)組成的全國性組織, 即與 JASRAC 進行授權及費率之談判。在宣傳相關費率一段時間之後,JASRAC 並自 1987 年 4 月起向這些餐廳收費。

除了上述的高等法院判決之外,日本最高法院並於1988年3月15日針對所謂的「貓之 眼事件」(クラブキャッツアイ事件71)作出判決,並確認餐廳、居酒屋等場所屬公開演出人。

日本最高法院在判決中指出:(1)不論是消費者或餐廳女侍(hostesses)在營業場所進 行演唱,其目的都是讓其他消費者等公眾聆賞。(2)即便只有消費者演唱歌曲,也不可以主張 與營業場所無關:畢竟,在本案中,是由店內人員邀請消費者演唱,且係由店內擺設的伴唱 設備中選擇可演唱的曲目,並且是利用店家的相關設備進行;因此,消費者的演唱行為,實 際上是在營業場所經營者管控下進行的。(3)營業場所之經營策略,乃在藉由消費者之現場演 唱,營造良好的氛圍,藉以吸引顧客上門,故提供設備供消費者演唱,其目的係在增加營收。

日文名稱不詳。

見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料, p.1。

相關判決主文及理由,請參見網頁 http://www.netlaw.co.jp/hanrei/club c 4.html。上網時間: 2006 年 8 月 1 日。另, 見前註之 JASRAC 文件, p.1。

基於前開推論,日本最高法院認為,就著作權法觀之,應將消費者的演唱行為視同為營業處所之演出。從而,商家應負公開演出之責。

值得一提的是,JASRAC 雖曾對餐廳、居酒屋等營業處所提出侵害公開演出權之訴訟,但從未對消費者或餐廳所雇用之歌手進行追訴。據 JASRAC 相關人員於訪談中指出,其理由主要是向個別消費者提告,在操作上有其實際困難,且會造成社會不良之觀感。況且,居酒屋或餐廳等營業處所才是真正的「深口袋」,具有支付高額賠償金之能力⁷²。

(六)依日本實務,消費者在 KTV 的個別包廂內演唱之舉,是否屬於「公開演出」?

從1988年左右,日本即有類似我國 KTV 之營業場所出現(日文稱之為「卡拉 OK BOX」)。 鑑於此類商家的成長非常快速,因此 JASRAC 在當時乃決定儘速採取因應行動,而透過與大型 連鎖業者協商的方式,訂定了暫行費率⁷³。至1996年8月11日,主管機關文化廳核准相關費 率後,JASRAC 即改以該費率向業者進行收費⁷⁴(通常是按月收取使用費)。

針對「消費者在個別 KTV 包廂中演唱、是否構成公開演出」之爭議,東京高等法院於 1999年7月13日針對「Big Echo KTV事件」(カラオケボックス・ビッグエコー事件⁷⁵)作成判決。承審法院指出,雖然消費者在個別包廂內演唱,非屬公開演出(因屬家庭及正常社交之人),但由 KTV 之整體營業觀之,因前來 KTV 歡唱的消費者為不特定的多數人,故業者透過播放音樂及附隨畫面讓消費者演唱,係屬讓公眾得以共聞共見之舉,故 KTV 構成公開演出⁷⁶。

由上述判決可知,日本司法實務對於消費者在個別包廂內演唱歌曲有否構成公開演出, 似與我國現行之法院實務見解有所不同!

(七) JASRAC 於收取餐廳、居酒屋等業者公演費用時,係以機台數量計算?或以營業場所面積計?

依照 JASRAC 目前的「演奏權⁷⁷」授權實務,有關 KTV 業者(karaoke boxes;例如:日本的連鎖業者 Big Echo,其營業模式和台灣之錢櫃、好樂迪等業者相同)及設有卡拉 OK 伴唱設備供人演唱之場所(例如:居酒屋、小酒吧等場所)的演奏權授權及收費事宜,是由其內部的演奏權部門及分佈於日本境內的 22 個 JASRAC 地方辦公室負責執行。

根據 JASRAC 統計,到 2006 年 3 月 31 日止,該協會已和 94.7%的日本 KTV 業者及 88.9% 設有卡拉 OK 的營業場所,簽有授權契約⁷⁸。此一涵蓋面之廣及統計之精細,足證其管理及監督效率之高!

75 本案相關事實及判決主文,參見 http://www.netlaw.co.jp/hanrei/big echo 5.html。上網日期:2006 年 8 月 1 日。

⁷² JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日訪談內容

^{′&}lt;sup>3</sup> 見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料,p.2。

⁷⁶ 参見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「Major Litigations Concerning Karaoke Use」書面資料, p.2。参 JASRAC 竹岡課長之訪談回答。

Performing rights;即我國著作權法所稱之「公開演出權」。

⁷⁸ 見 JASRAC 於 2006 年 5 月 26 日提供之「JASRAC's Administration of Karaoke (Performing Rights)」, p.1。

針對前述業者,JASRAC 目前共有「按次授權」(per-use license)及「概括授權」(blanket license)等兩種授權方式。在「按次授權」,業者依其欲實際使用之情形於使用前提出申請並支付費用。如為概括授權,則一般為年度授權契約,依授權契約之條件,由利用人按日、按月或按年支付使用費。

一般而言,餐廳、居酒屋等採取的是按月支付費用方式,且一般考慮其座位數量。至於 KTV 業者部分,則按其房間數量及個別房間可容人數,計算其應繳之月費。

值得一提的是,JASRAC 訟務課 大野先生指出,過去日本 KTV 等行業公會曾有透過集體協商、要求給予折扣之情況,但因後來日本的公平交易委員會予以禁止,加上日本大部分的行業公協會主要任務為輔導商家取得相關營業執照等(而非協助費率談判),因此,目前 JASRAC 並未有與行業公會集體協商之情形⁷⁹。

肆、結論

按日本早在西元 1899 年(明治 32 年)即制訂其第一部著作權法,並在西元 1939 年(昭和 14 年)制訂其第一部規範著作權集體管理組織的法律⁸⁰,且於同年核准「日本音樂著作權協會」(Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers;簡稱為JASRAC)。自實施相關著作權集體管理制度以來,日本各主要集體管理組織之收入及相關服務人員,在過去六十餘年間均有可觀成長。其間為因應社會環境及科技發展之變化,又於 2001年(平成十三年)10月1日廢止前述之「關於著作權仲介服務之法律」而新施行「著作權等管理事業法」。由於日本之著作權法制、著作權集體管理制度及組織運作較我國發展較早,且和我國國情及民風又極相近,因此,日本語文著作與音樂著作等著作權集體管理組織之運作實務現況,確能供我國著作權相關仲介團體參考與借鏡。

而在親訪 JASRAC 及 JRRC 等機構之後,筆者更加確信,在進行集體管理制度研究時,除了就法規及文獻進行書面研究及分析外,更不可缺少現場之實地訪查面談。畢竟,單從簡短冰冷的法律條文規定中,並不容易學習及了解到其集體管理組織的實際操作模式及技巧,也不容易觀察到其實際面臨的機會與困境。

即以 JRRC 之運作模式為例,雖其章程中並未禁止創作者以個人名義加入 JRRC,但如不實際拜訪及面談,並不會得知「實際上 JRRC 並無個人會員」之事實!而在收費方式部分,JRRC雖就管理之作品訂有「按影印次數個別授權」之方式,但成立十餘年後,此部分之年收入仍僅有六千餘元日幣。從而,未來我國主管機關在審議語文著作仲介團體費率時,應在制度面上考量相關仲介團體收費之實際困難,而在兼顧利用人之負擔下,儘量輔導相關仲介團體設計出能真正運作且實際能收到合理收入的概括授權或個別授權制度。

而在 JASRAC 部分,針對「消費者在 KTV 或設置伴唱設備之場所演唱、孰為公開演出人」

⁷⁹ 2006年5月26日 JASRAC 訪談回覆。

⁸⁰ 名為「關於著作權仲介服務之法律」;簡稱「仲介服務法」。

之疑問,如果沒有親自拜訪面談,也沒有辦法了解到:實務上,日本著作權人團體所持之立場及法院實務見解,皆不認消費者為公開演出人,而僅認提供設備並具有控制管理能力的 KTV 等場所,才是公開演出人!

此外,此次訪查,更確定了日本著作權法雖亦有相關刑罰規定,但對於利用人,JASRAC 及 JRRC 等仲介團體皆儘量不提出刑事告訴,而利用人也多會遵循誠信原則依仲團所訂費率支付相關使用費。相較之下,目前我國利用人每每藉故拖延支付費用或協商授權契約延宕時日,以及仲介團體動輒以刑事告訴對付具有潛在合作關係之利用人,皆有改善及學習日本集體管理制度之必要。

日本與新加坡著作財產權保護期限延長之研究*

林廷機*葉德輝*

關鍵字:

著作權、著作財產權、保護期限、日本、新加坡。

摘要:

著作權立法欲保護之法益,首先在於賦予著作人特定權利以保障其創作成果並鼓勵繼續創作,其次在於限制前述著作人特定權利以促進國家文化發展。為達前一目的,著作權法賦予著作權人專有之各種財產權與人格權,而為達後一目的,著作權法對前述權利加以標的、使用方式、時效等各式之限制。著作權法制最重要之課題,即在於在前述兩目的間求取平衡,藉由對保護之標的、使用方式限制及權利持續時間加以延長,以達成調和社會公共利益之目的。其中,最直接的,就是對保護期限的延長。我國著作權法中對於著作財產權保護期限,由民國17年起之五次修法,均維持三十年之期限,而民國81年修法時,方將著作財產權保護期限延長為五十年。時至今日,在多數國家及相關國際條約仍維持五十年之保護期限下,先有歐盟、美國等部份文化產業相對發達國家為保護國內著作權人利益而延長著作權保護期限,後有日本與新加坡先後針對部分及全部之著作種類進行保護期限之延長,日本與新加坡二國為與我國鄰近之國家,著作權產業現況雖與我國不盡相同,但就國際貿易與地緣政治立場仍有相近之處,其立法之原因與考量,值得加以了解深究。

壹、前言

我國著作權法中對於著作財產權保護期限,由民國17年起,歷經民國33年、38年、53年、74年、79年之五次修法,均維持三十年之期限。自民國81年修法時,延長著作財產權保護期限為五十年至今。除製版權等例外情況外,我國現行著作財產權保護期限主要規範於第三十條至三十四條。第三十條第一項規定:「著作財產權,除本法另有規定外,存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年」,第三十三條則規定:「法人為著作人之著作,其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者,其著作財產權存續至創作完成時起五十年」。終身或公開發表後五十年保護期限,與伯恩公約第七條、與貿易有關智慧財產權協定第十二條之五十年期限相一致,亦與中國大陸現行2001年著作權法1,韓國現行2003年著作權法2等國家一致。

但隨著 1993 年歐盟理事會通過之「著作權及特定相關權利保護期間之協調指令」及 1998

本文原刊於智慧財產權月刊第87期,95年3月。

^{**} 本文摘錄自經濟部智慧財產局委託逢甲大學財經法律研究所進行「國際間對著作財產權保護期限之趨勢研究」部分內容,經委託單位同意刊登,在此謹感謝委託單位對本研究的支持與協助。

^{*} 逢甲大學財經法律研究所所長

^{*} 逢甲大學財經法律研究所副教授

中華人民共和國著作權法第二十一條請參照。

韓國著作權法第三十六條規範自然人創作保護期間,第三十八條規範法人創作保護期間請參照。

年美國的「著作權期間延長法案」,將著作財產權保護期限延長為終身加七十年或首次發行後九十五年,文化產業發達國家為保護國內著作權人利益而延長著作權保護期限之趨勢已然成形並漸漸影響全世界。2003年日本第一五六次國會例會通過了著作權法修正案,將電影著作之著作財產權保護期限由公開發表後五十年延長至七十年,於2004年一月一日起正式實施,日本政府並接續考量是否將七十年之保護延伸至其他種類著作。新加坡與美國在2003年簽署的美國新加坡自由貿易協定中,同意將大部分著作之保護期間由五十年延長自終生及首次授權發行後七十年,隨即新加坡政府亦於2004年完成修法延長著作財產權保護期限。日、新二國為鄰近之東亞國家,著作權產業現況雖與我國不盡相同,但就國際貿易與地緣政治立場仍有相近之處,其立法之原因與考量,值得加以了解。

貳、著作財產權保護期限本質之探討

我國著作權法明白揭示著作權立法之目的:「為保障著作人著作權益,調和社會公共利益,促進國家文化發展,特制定本法。」故其立法欲保護之法益,其一在於賦予著作人特定權利以保障著作人著作權益,保護其創作成果並鼓勵繼續創作,另一則在於限制前述著作人特定權利以促進國家文化發展。為達前一目的,著作權法賦予著作權人專有之各種財產權與人格權,而為達後一目的,著作權法對前述權利加以標的、使用方式、時效等各式之限制。著作權法之最重要目標,即在於在前述兩目的間求取平衡。藉由對保護之標的、使用方式限制及權利持續時間加以延長,以達成調和社會公共利益之目的。

前述對著作權人及社會整體影響最大的,莫過於著作財產權保護期限。著作財產權本身在保護期限上它並不當然不定期的持續下去,法律所提供者乃是在一段的時間內,亦即一個存續期間(duration),在此期間內著作人的權利得以存在。因而設立著作財產權保護期限的立法目的,乃為使創作人及其繼承人可以享受到經濟上的利益,從而一般來講,著作財產權的保護期限的延續,莫不以作者的死亡或公開發表後再加上一定的期間為設計。

國際上,有少數的國家與國際性著作權公約的簽訂沒有任何關聯。也有一些國家對著作財產權並不提供任何的保護,或予以極短的保護,例如阿富汗便是如此。就國際公約而言,最早根據《世界著作權公約(Universal Copyright Convention)》第四條第(2)項規定,一般著作之保護期限最低標準為著作人終生加二十五年,但如今大多數的 UCC 會員都已經給予更長的保護期限;其中的原因乃是會員大多數都已簽署了伯恩公約(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works),伯恩公約的保護期限為著作人終生加五十年,臺灣正是採用這個模式。世界貿易組織(World Trade Organization)更是要求會員必須執行伯恩公約形式的較長著作財產權保護期限。雖然世界上大部份國家多半以生命加五十年的公式為立法制定標準,然而也有國家將著作財產權的保護期限延長為著作人的生命加上一百年,墨西哥在 2003 年 7 月最新通過的著作權保護法案就提供了這樣的詮釋。

在 1993 年歐盟理事會通過之「著作權及特定相關權利保護期間之協調指令」³及 1998 年 美國的著作權期限延長法案(Copyright Term Extension Act, CTEA, 一般亦稱為「Sonny Bono

³ 義大利在1997年的立法中僅將生命加七十年的保護提供給電影、攝影以及死後公開發行的著作,其餘之著作仍然受到一般性生命加五十年之著作財產權保護期限。此外,塞浦路斯因才剛加入歐盟,也還未能遵守歐盟指令完成立法。

法案」),將著作財產權保護期限延長為終身加七十年及首次發行後九十五年,其立法目的及 經濟考量顯而易見。而接著日本及新加坡也陸續將部份及全部之著作財產權保護期限由死亡 或公開發表後五十年延長至七十年。

著作財產權保護期限之長短,可能牽涉到著作權法增進國家社會文化發展之本質目的及妨害言論自由之問題,例如在美國知名的 Eldred v. Ashcraft 案中⁴,這樣的問題就被深入討論。該案是由美國一位民眾 Eric Eldred 認為由於國會通過前述之 CTEA 法案延長著作權保護期限,將嚴重侵害公共利益並違反美國憲法第八條⁵及第一修正案⁶中有關條文,故而提起訴訟。訴訟歷經聯邦地方法院、聯邦上訴巡迴法院及聯邦最高法院,聯邦最高法院在 2002 年10月9日進行口頭言詞辯論,並於 2003 年1月15日做出判決,維持上訴法院原判,確認 CTEA的合憲性,認為 CTEA 延長現存作品之著作權存續期間,並未超越美國憲法第八條中所賦予國會的權限以及並未違反憲法中言論自由條款。

雖然基於國家政策考量,立法機關有權延長著作財產權期限,但考量期限延長或縮短的利益或不利益,是一個相當複雜的問題。著作財產權保護期限的延長,並不完全對著作權人有利,反而有可能增加著作權人在著作時引用他人作品之成本,例如拍攝電影時引用之配樂、劇本之原著等等,均須支付授權金,此即為著作權人在著作時若需引用他人作品所需之成本,延長著作財產權保護期限極可能會造成著作成本之增加。反而言之,縮短著作財產權保護期限未必就對著作使用者有利,當縮短著作財產權保護期限使得創作無利可圖時,將會使得著作供給減少,導致市場失靈,例如可能無人願意拍攝高成本大場面的電影。而完全以國內之市場因素為求取平衡之考量,無視國際趨勢,則會導致本國與他國法制接軌成本、執法成本與交易成本之增加,遑論外國為求自身利益之壓力或本國著作權人在海外之利益。是故著作財產權期限之調整,牽連極為複雜。

參、日本著作財產權保護期限之延長

一、日本現行著作權法之規定

日本於昭和 45 年(1970 年)公布,隔年 1 月 1 日開始施行之新著作權法中⁷,關於著作財產權之保護期間,規定於第二章第四節,即第五十一條至第五十八條。五十一至五十三條是有關保護期限一般規定,五十四條規定電影著作保護期限,五十五條原本規範攝影著作,今修法刪除空白。五十六條規定連續發表著作計算方式,五十七條是有關期間計算,五十八條則是規定若依伯恩公約應保護的同盟國著作物依其國內規定的著作權的存續期限短於第五十一條到第五十五條所規定的著作權存續期限,則按其國內所規定的著作權存續期限為準。

第五十一條規定:「著作權的存續期限為自著作物創作完成時開始。除本章中另有規定 外,著作權存續至著作人死亡後五十年(共同作著作物自最後一位著作人死亡後算起,下條

Eldred v. Ashcraft 537 U.S. 186; 123 S. Ct. 769; 154 L. Ed. 2d 683; 2003.

美國憲法第八條:「國會有權:...對於創作人及發明人賦予其著作或發明於限定期間內享有專屬權利以促進科學與文藝之進步」。

美國憲法增修條文第一條規定:「國會不得制訂有關下列事項之法律......剝奪人民言論或出版之自由」。

⁷ 昭和 45 年(西元 1970 年)法律第 48 號;此處稱「新著作權法」,是為要與在此之前所適用之「舊著作權法」(明治 32 年(西元 1899 年)法律第 39 號)作區別。

第一項亦同)」。第五十二條為有關不具名或假名著作的保護期限,原則上不具名著作物或假名著作物的著作權存續到著作物公開發表後五十年。但是在存續期限屆滿之前,確認該著作人死亡已過五十年,則著作權自確認該著作人死亡已過五十年時起即告消滅。第五十三條規範以團體名義發表的著作物的保護期限,原則上存續到該著作物發表後五十年。若該著作物創作後五十年內未發表時,則自創作後五十年到期消滅。故原則上均以發表後五十年或死亡後五十年為保護期限。

例外為第五十四條有關電影著作物的保護期限,第五十四條第一項規定:「電影著作物的著作權,存續到該電影著作物公開發表後七十年。若該電影著作物創作後七十年內未公開發表時,則自創作後七十年為保護期限。」另外,第二項還規定了:「因存續期屆滿電影著作物的著作權消滅時,該電影著作物使用有關的原作的著作權,亦與該電影著作物的著作權同時消滅。」,而同條第三項亦規定:「前兩條的規定不適用於電影著作物的著作權」。

二、電影著作物保護期限之延長

日本著作權法對於電影著作物之保護期限,從公開發表後五十年延長為公開法表後七十 年,係肇始於日本第一五六次國會通過了著作權法之一部修正案8。日本政府於 2002 年 7 月 制定了「知的財產戰略大綱」,而「知的財產基本法」亦從2003年3月開始施行,而使其中 的指導方針能於各相關法律裡成為具體化之法規,係此次修法之大背景。在「知的財產戰略 會議」中,日本當地之電影以及映像軟體業者提出將電影著作物之保護期限從公開發表後五 十年延長為公開發表後七十年之建議,此建議之原因包括:1.於日本電影黃金時代(即昭和 20 年代後半與 30 年代,約於 1950 年至 1965 年間)所誕生之諸多知名電影著作,其著作權即 將因保護期限屆至而消滅,然而此些電影著作不論在錄影帶銷售、戲院放映、電視放映或者 其他利用上,仍存有極高之商業價值,若放任其著作權消滅,對電影業者來說不外是經營資 源上的重大損失,對今後的電影製作造成障礙。若此些作品變為公眾所有(Public domain), 則電影製作者無法健全地促進其利用,結果可能導致無法確保電影著作在文化上的活用。2. 依現行法個人創作物(電影著作除外)之保護期限為「從創作時至著作人死亡時加上著作人死 亡後五十年」,相對的,電影著作物之保護期限則只有「公開發表後五十年」,較其他著作之 保護期限來的短,並不均衡9。此外,前述「知的財產戰略」亦明確指出,由於以法人為著作 人之著作(包含電影著作物),其保護期限較其他以個人為著作人之著作要為短,有盡早修法 延長之必要10。

關於延長電影著作物保護期限之法律案,在著作權分科會法制問題小委員會中歷經了多番討論。法律案的支持者除了重申現行電影著作物保護期限與其他著作物保護期限有「創作時至著作人死亡時」此段落差,而此段落差因人類平均壽命延伸而加劇外,更依據實證調查,嘗試計算出此段落差期間之平均值,其計算結果約為「28.5年」11,即電影著作之「原作」(通

⁸ 平成15年6月18日法律第85號。

^{9 「}映画・映像ビジネスへの投資循環と新たな作品創造のために(抜粋)」,平成14年4月10日。

^{10 「}我が国の知的財産戦略に関する提言」(平成14年4月10日)(抜粋)-提言8。

¹¹ 應補充的是,此實證調查之計算對象並非電影著作物本身,而是被改編為電影前本來之文學著作物。文化審議會著作權分科會法制問題小委員會平成14年第5回~配付資料3-映画著作権の保護機関の延長について(福田委員提出資料)。

常為文學著作),其保護期限比電影著作本身之保護期限平均多了28.5年。基於此調查結果, 若要改善電影著作與其他著作間在保護期限上的不均衡,似乎應改為「公開發表後 78.5年」, 為了取一個整數,則維持原來「公開發表後70年」之提案。最後,在平成15年1月的「文 化審議會著作權分科會審議經過報告」中,著作權分科會法制問題小委員會對於電影著作物 保護期限之延長理由作了以下陳述:「依現行著作權法對於一般著作之保護期限,原則上是從 創作完成時存續至著作人死亡後五十年。然而,對於電影著作之保護期限,由於牽涉到導演、 攝影者等多數著作人在內,因此規定為公開發表後五十年。關於我國之電影著作物,包括電 影、動畫、遊戲軟體之映像部分,於海外所獲得之評價極高,但是,在期待今後相關產業之 成長與邁向國際化之同時,由於其保護期限依規定為公開發表後五十年,與其他一般著作物 之保護期限為自創作完成時至著作人死亡後五十年相比較起來,實質上為短。關於此點差異, 基於在電影著作物與一般著作物之間對於實質保護期限方面並無作不同待遇之特別理由,因 此認為應修法將此實質之差異消除才為適當」¹²。當延長電影著作物保護期限之著作權一部修 正法案提交至日本國會時,在正式的法案提案說明中,修法理由除了上述的保護不均衡外, 亦提到「在其他先進各國,修法賦予電影著作物超越國際公約義務為更長之保護期限,已為 一般之現象。基於此情形,為了於國內外都能強化對我國電影著作物之保護,因此將電影著 作物之保護期限延長為公開發表後七十年」13。以上即為日本修法延長電影著作物保護期限之 背景與過程。

日本政府在修法將電影著作物原本五十年之著作財產權保護期限延長為七十年時,必然 會遇到此規定應如何適用於現存電影著作物,即是否回溯適用之問題。對此其採取之作法為 新法之七十年保護期限僅適用於著作財產權仍存在之電影著作物。平成 15 年(2003 年)法律 第八十五號之附則第二條針對新法延長電影著作物保護期限之適用範圍,作了如下規定:「(關 於電影著作物保護期限之過渡性措施)修正後著作權法五十四條第一項之規定,適用於在本新 法施行之際依照修正前之著作權法著作權尚存之電影著作物;在本新法施行之際依照修正前 之著作權法著作權已消滅之電影著作物,其保護期限仍依修法前之規定」。第三條規定:「關 於在著作權法施行前已被創作,且依照附則第七條之規定仍適用舊著作權法(明治 32 年法律 第三十九號)(1899 年)之電影著作物,若其著作權依照舊法之規定會比依照新法第五十四 條第一項之規定更晚屆滿者,其保護期限,不依照新法,仍應於依照舊法規定之期限屆滿時 消滅」。在配套措施之部分,由於日本並未全面延長所有種類著作之保護期限,現階段僅選擇 了電影著作進行保護延長,從相關立法理由與修法記錄文獻中,除了上述之過渡規定,並未 看到日本政府有針對此新法制定其他配套措施。

三、其他著作財產權保護期限調整之修法動向

關於將各種著作之著作權保護期限全盤延長為著作人死亡後或公開發表後七十年之聲音,始於平成11年(1999年)。日本自昭和45年制定新著作權法以來,便依據伯恩公約之規定將著作權之原則保護期限定為著作人死亡後五十年。然而,觀察近年之國際動向,美國於

^{12 「}文化審議會著作權分科會審議經過報告」平成 15 年 1 月。

^{13 「}著作権法の一部を改正する法律案資料」平成 15 年第一五六回國會,文化廳。

1998 年修正著作權法,歐盟諸國則已在 1993 年 10 月接受「著作權及特定相關權利保護期間之協調指令」,紛紛將著作權之保護期限延長至「著作人死亡後七十年」,而日本是否應該向此股國際動向調和,著作權審議會則開始進行相關之檢討工作。在平成 11 年 12 月「著作權審議會第一小委員會審議結果」中,關於是否應延長為七十年,有正反兩方之意見。贊成者認為,基於著作權保護期限之相互主義,若日本之著作物在外國被利用,即使該國所提供之保護期限較日本為更長,但該日本之著作物依然只能依據日本之規定受較短之保護,使日本之權利人在外國收取權利金之機會相對減少,而且延長保護期限亦能增加著作人之創作動機等,因此應修法延長保護期限。另一方面,反對延長保護期限之意見亦不在少數,所持理由則包括:融合多樣性著作利用之多媒體不斷發展,若延長保護期限則難免妨礙到文化財產之公正利用、程式及資料庫等著作物係社會全體在技術上之發展並不適合長期受著作權保護、需考慮與專利及其他智慧財產權之保護期限保持均衡、現行法已有戰時加算之規定、在延長保護期限之前著作權利人團體必須將著作權之權利資訊與著作權管理制度作整理等。該次審議會之結論為:在現時點並無法做出直接延長保護期限之決定,今後應多留意國際動向並具體分析延長保護期限之意義與其對經濟活動可能的影響。

日本在 2003 年的著作權法修正後,自 2004 年 8 月起,著作權法之主管機關一文化廳又開始向各界關聯團體徵求意見,準備草擬 2006 年度著作權法的修法架構。在此次之意見徵求中,以音樂產業為中心有二十一個團體提出將保護期限延長為七十年之希望¹⁵。同年 10 月,文化廳為要更廣泛地聽取國民之聲音,又進行了意見徵求;在募得之七十二項意見中¹⁶,有一人提供相關參考資料,一人認為五十年、七十年之保護期限可併行使用,其餘全部表示明確反對或應謹慎考慮¹⁷。對於延長著作財產權保護期限持負面態度之人士所提出的理由包括:若將現行已算很長的五十年保護期限延長的話,老舊的著作物將會一直在市場上流通,創作新作品的熱情也會因此降低;在專利權的部分,其保護期限僅為二十年,但產業界並未有保護不足之埋怨,為何獨允許著作財產權有越來越長之保護;若把著作財產權之保護期限輕易地延長,將使著作物歸屬於公眾所有(public domain)之時間點大幅延遲,因而嚴重阻礙社會文化之發展,此與著作權法第一條所示之立法目的相抵觸;此外,著作物在公開發表五十年後,除了少數有極高商業價值之著作仍於市場上流通外,其他大部分則可能落入被封藏或者作者不詳的窘況,將此二種著作物之保護期限一視同仁地延長,會使一般大眾能接觸著作物之機會大大限縮。

日本著作權法的下一波修正工作,目前都交由著作權分科會法制問題小委員會進行,上述募得意見也交由各委員參考分析中。在該委員會於2004年度第四回審議裡所提出之「今後與著作權相關之檢討課題(草案)」中,基本問題之第六項即為「保護期限之延長」;同年12月22日召開第五回小委員會時,將前回之「今後與著作權相關之檢討課題(草案)」當作正式

^{14 「}著作権審議会第1小委員会審議のまとめ」平成 11 年 12 月。

¹⁵ 「関係団体からの著作権法改正要望について(概要)」の「5・保護期間 (106)~(108)」 http://www.mext.go.jp/b menu/shingi/bunka/gijiroku/013/04093001/002.htm,最後瀏覽:2005/02/24。

¹⁶ 以下之統計結果為排除掉具有要求延長之團體資格人士後所得數字。

¹⁷ 「著作権法改正要望事項に対する意見募集の結果について」の「【5・保護期間】関連」, http://www.mext.go.jp/b menu/shingi/bunka/gijiroku/013/04110401/004.htm,最後瀏覽:2005/02/24。

之「提案」提出,基本問題之第六項名稱亦改為「保護期間之重新評估」。關於日本著作權分 科會法制問題小委員會對於著作財產權保護期限延長之看法,從最近一次所召開的 2005 年度 第二回委員會議事錄中,並無法看出其是否有進一步之相關說明或與前述提案有明顯不同之 處。

四、延長著作財產權保護期限對日本相關產業及整體經濟之影響

日本身為亞洲最大著作輸出國,其每年在電影、音樂、映像各方面之產出值極為可觀, 在此前提下若將日本原來五十年之著作權保護期限延長為七十年,單就此二十年間因利用各種著作物所可能收取之各項權利金來說,數字亦應相當驚人。以下分別舉日本之電影與音樂產業為例來做說明。

電影著作可被利用之方式包括於戲院或其他場合之放映、錄影帶、VCD 與 DVD 之租賃或出售等,十分多樣。平成 14 年間,當延長電影著作物保護期限之法案仍在著作權分科會法制問題小委員會接受討論時,福田慶治委員曾提出一個供參考性的數據,即若將電影著作物之保護期限再延長二十年,所可能帶來之經濟效益為 184 億 1 千 1 百萬日圓¹⁸;此金額係以於昭和 28 年至 52 年間公開之電影著作為對象所推算得出,因此若將全部著作權尚未消滅之電影著作列入計算,其結果必然會超過前述推算數字。

在日本負責音樂著作之利用授權的仲介團體為社團法人日本音樂著作權協會(JASRAC),此協會亦為將著作權保護期限延長為七十年的提案者之一。雖然,並沒有直接的數據指出著作權保護期限若再延長二十年對音樂產業所帶來之經濟利益為多少,然而,從社團法人日本音樂著作權協會於平成 15 年度所徵收之權利金總額為 1094 億 7 千萬日圓¹⁹,平成 16 年度之徵收目標為 1025 億 3 千萬日圓來看²⁰,粗略計算現有著作權未消滅之音樂著作於二十年間所能帶來之權利金收益,結果有 21 兆日圓之多。

前述關於電影與音樂產業之例子,反映出著作財產權保護期限延長為七十年對於以著作權為營利基礎之產業所可能帶來經濟利益上的增加。然而,一項政策上的改變不可能只會帶來好處而全無壞處,新法律的實施會對某些團體帶來經濟利益上的增加,同時亦可能造成某些產業成本的提高,至於法律規定要確實施行的本身,也免不了行政成本的支出。舉電影產業為例,其在製作一部新電影著作時,常會運用到許多他人已完成之著作,如音樂著作與文學著作等;若著作財產權保護期限延長為七十年,則表示許多本來面臨著作權保護期限即將屆滿而消滅,可供大眾自由使用之著作,其著作財產權將因延長而暫時不會消滅,其他著作權保護期限尚未屆至之著作,其著作權消滅落入公眾所有(Public domain)的時點也將往後延遲二十年,此一情形必然導致電影製作時所需花費的著作利用授權成本大幅增加。事實上,日本若修法延長著作財產權的保護期限,受其影響而將造成生產成本增加的產業,並不僅限於電影產業,其他經常利用大量著作物之事業,如電視、廣播、有線頻道、KTV業者、圖書、

¹⁸ 文化審議會著作權分科會法制問題小委員會平成 14 年第 2 回,配付資料 11- 福田委員提出資料(映画著作権の保護期間延長が必要)。此處之經濟效益來源主要包括電影於電影院上映、於電視公開播送以及錄影帶租賃所獲得之收益,然並無法確定此數字係基於著作於日本國內之利用或者亦包含國外利用。

¹⁹ 参照「平成 15 年度事業報告書/決算報告書」,社團法人日本音樂著作權協會。

²⁰ 参照「平成16年度事業計畫書/收支予算書」,社團法人日本音樂著作權協會。

雜誌、期刊出版業者等等,都不免受到影響。

上述產業因著作授權所將產生之成本尚可計算,然而,一般社會大眾即將因著作權保護期限延長而無法自由使用此些著作,對著作傳播、文化傳承增加障礙所造成之無形社會成本,可以預見但難以衡量。另外,反對著作財產權保護期限延長之人士亦指出,若要延長著作權保護期限,當務之急必須先建構並維護一個完整而正確的著作權資訊系統,如此才可能掌握每一著作之著作權存續狀態;此筆行政成本僅對那些仍有經濟利用價值之著作來說才有意義,相對地,對那些已無利用價值但因保護期限一律延長而仍保有著作權之著作來說,不異為行政資源之浪費。

綜上所述,延長著作財產權保護期限對日本相關產業所將帶來之影響,包括著作生產事業因授權金收取而在收益上的增加,及利用著作之事業因授權金支付而在成本上的提高,目前並沒有任何統計數字可藉以說明其中的利弊平衡。至於對日本整體經濟之影響,由於在可計算之授權金收益、支出統計外,仍須將社會大眾因可自由利用著作減少所造成對社會福祉(public welfare)之影響,以及創作人因著作財產權保護期限延長而在創作動機上之變化,還有一些目前無法預見,要在新法施行相當時間後才可能產生之效應,都應納入考量。正因為如此,負責日本著作權法修正工作之文化廳才會不斷募集各界聲音,集思廣益,希望就著作財產權保護期限延長可能帶來之影響,做最客觀、通盤之瞭解,藉以評估延長法案之可行性與合理性。

肆、新加坡著作財產權保護期限之調整

一、新加坡現行著作權法之規定

新加坡著作權法於1978年4月10日施行,歷經1994年10月1日、1998年4月16日、1999年12月15日、2004年7月1日等歷次修法,最近一次是在2005年1月1日有關反規避措施之修法。與著作財產權保護期限有關之修法則為2004年7月1日之修正,將部份五十年之保護期限延長為七十年。

新加坡現行著作權法中有關著作財產權保護期限主要規範於第二十八條至二十九條及九十二條至九十六條²¹。第二十八條及二十九條是針對原創之文學、戲劇、音樂及藝術著作,第二十八條規定適用於:就文學、戲劇、音樂及照片以外藝術著作,著作權應維持至著作人死後七十年之年底。如果在文學、戲劇、音樂之著作人死亡前: (a)、作品尚未出版;(b)、作品尚未公開演出;(c)、作品尚未被廣播;(d);作品尚未被電視播出;(e)、作品尚未被對大眾公開以求售時,著作權應維持至作品首次出版、公開表演、廣播、被播出或公開後七十年之年底,以最早屆滿之期限為準。雕刻著作若在著作人死前並未發表,著作權應維持至公開發表後七十年之年底²²。第二十九條規範文學、戲劇、音樂及照片以外藝術著作若為不具名或假名著作,則二十八條不再適用,應自公開發表後七十年年底喪失保護。若著作人為眾所週知或能輕易探知者不在此限²³。

²¹ 請參考新加坡法律資料庫:http://statutes.agc.gov.sg/, 最後瀏覽: 2005/02/24。

²² 新加坡著作權法第二十八條,本文自譯,引自前註新加坡法律資料庫。

²³ 新加坡著作權法第二十九條。

第九十二條規定錄音著作之著作權應維持至公開發表後七十年之年底²⁴。九十三條規定,根據八十八條第一項及第二項之電影著作(在新加坡國內製成之電影著作),其著作權應維持至公開發表後七十年之年底,若為根據八十八條第三項之電影著作(首次發表條於新加坡國內之電影著作),其著作權亦應維持至公開發表後七十年之年底²⁵。電視及電台廣播節目保護期限規定於第九十四條:電視及電台廣播節目保護期限應維持至廣播播出後五十年之年底,有線電視節目保護期限規定於九十五條,亦維持至播出後五十年之年底²⁶。著作之已發行之版本(published editions of works)著作權則維持原來之期限,以該版本首次發行起二十五年底為止²⁷。

二、美新自由貿易協定與著作財產權保護期限之延長

美國與新加坡自由貿易協定²⁸相關之談判自 2000 年 11 月就開始,於 2003 年 1 月 15 日簽署,2004 年 1 月 1 日生效。協定中有關智慧財產權之專章為第十六章,包含了商標、地理標示、網域名稱、著作權、專利、著作權保護之執行等內容。該協定為導致新加坡著作權法 2004 年修法延長著作權保護期限之主要原因之一,當時新加坡法務部長於 2004 年 6 月 15 日著作權法修法二讀報告時,即指出「本次著作權法、設計註冊法及積體電路佈局法修正主要目的即在於:首先,提升新加坡相關智慧財產權法制,並且實踐我們在美新自由貿易協定的承諾…」²⁹,而新加坡智慧財產局相關官員亦早於修法前即發表相關言論,主張延長著作權保護期限不僅符合新加坡國家利益,也與美新自由貿易協定密切相關³⁰。

與著作權保護期限有關者為協定第十六.四條,規定締約雙方部分著作保護之最低限度。第十六.四條第四項規定如下:「締約雙方同意以下列方式計算著作(包括攝影著作)、表演或錄音物之保護期限:(a) 若以自然人之著作人生存期限計算,保護期限不應少於著作人終身及死後七十年底;(b) 若非以自然人生存期限計算,保護期限不應少於著作、表演或錄音物首次授權公開發行後七十年底,如著作、表演或錄音物完成後五十年尚未授權發行,則保護期間不得少於著作、表演或錄音物完成後之七十年底」31。

新加坡政府在依照美新自由貿易協定之內容全面延長著作財產權之保護期限時,亦在其著作權法第十四章(Part XIV Transitional Provisions under Intellectual Property Act 2004)訂定了相關過渡性條款。第二六二條規定:「在本章中,"指定日"條指 2004 年智慧財產權法案(修正案)之開始日」;第二六三條第一項針對於指定日前公開發表之著作而規定:「任何於指定日前已公開發表之著作,其著作權不得依照第三章之規定而存續,然,在指定日到

²⁴ 新加坡著作權法第九十二條。

²⁵ 新加坡著作權法第九十三條。

²⁰ 新加坡著作權法第九十四至九十五條

²¹ 新加坡著作權法第九十六條。

²⁸ 美國與新加坡自由貿易協定 (United States - Singapore Free Trade Agreement),相關條文請見美國貿易代表署 (USTR)網站:http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Singapore_FTA/Final_Texts/Section_Index.html ,最後瀏覽: 2005/02/25。

²⁹ 新加坡法務部長 Jayakumar 教授對國會於 2004 年 6 月 15 日著作權法修法二讀報告。請參考新加坡智慧財產局網站: http://www.ipos.gov.sg/main/index.html,最後瀏覽: 2005/02/25。

³⁰ 新加坡智慧財產局客戶與企業關係處處長 Jennifer Chen2003 年 6 月 6 日於新加坡海峽時報投書。

³¹ 美新自由貿易協定第十六.四條第四項,引自前註 USTR網站,最後瀏覽: 2005/02/25。

達前一刻該著作之著作權依照指定日前同章條文之規定仍存在者例外」;第二六四條第一項係 針對於指定日前公開發表之錄音物與電影所制定之過渡性規定,內容與前述第二六三條第一 項所要表達之意思無異,即新法七十年之保護期限僅適用於在新法開始施行日依舊法規定著 作權尚存續之著作。由此可見,新加坡在延長著作財產權保護期限之過渡規定設計上與日本 一致。

三、延長著作財產權保護期限對新加坡相關產業及整體經濟之影響

前引新加坡司法部長在修法報告中亦發言指出:「(延長著作權保護期限)會增加新加坡 創作人福祉並對新加坡創意產業的發展有助益。而國際著作權保護的互惠原則,延長著作權 保護期限也會增加國內創作人出口創作物的誘因,因為這些著作物會在已延長著作權保護期 限的輸出國享有相同較長的保護期限。這些國家目前包括歐盟與美國等三十三國,而且,我 相信會有更多國家跟進。因為我國正計畫振興媒體設計、電影、電視製作及其他藝術娛樂產 業,所以這是一項即時的修法。延長著作權保護期限會使這些產業在國際上更有競爭力」32。

上述說法確切反映新加坡著作權保護期限延長之國內考量,新加坡為著作權相關產業(copyright-based industries)³³發達之國家,根據國立新加坡大學在 2004 年 11 月為新加坡智慧財產權學院所作成的研究報告³⁴,2001 年新加坡著作權相關產業總產值為 30.5 億(新加坡幣,以下同),產出淨利為 8.7 億,佔該年 GDP 的 5.7%,是所有產業排名第五的產業,僅次於零售業、金融服務業、電子產品製造業、建築業。光就著作權核心產業而言,也創造了 2.8%的 GDP 及 3.5%的就業機會³⁵。與其他國際比較:在兩千年新加坡著作權相關產業產值所佔 GDP 比例為 5.02%,與歐盟十五國平均著作權產業佔整體 GDP 之 5.27%已相去不遠³⁶,表示新加坡著作權產業在創造利潤上已能與歐盟相提並論。作為一個著作權產業發達的國家,考量著作權產業低成本、高報酬之特性,新加坡延長著作權保護期限亦有其國家整體經濟之考量。

伍、結論

由日本的立法過程及產業狀況觀察,其調整著作財產權保護期限之原因除為基於與著作權先進國家(美國及歐盟)接軌,國內對著作權產業有確定的政策,而接續是否擴大至其他種類之著作,亦有陸續的公開論辯。新加坡調整著作財產權保護期限首因美新自由貿易協定及談判,次有扶植國內著作權產業之國家立場。觀諸我國,我國著作權法中對於著作財產權保護期限,由民國 17 年起,歷經民國 33 年至 79 年之五次修法,均維持三十年之期限,而民國 81 年修法時,將著作財產權保護期限延長為五十年至今。81 年修法之主要理由係為與英、日、韓等各主要貿易相對國保護一致、與伯恩公約等國際條約保護期限相符合及履行中美著

³² 前揭新加坡法務部長 Jayakumar 教授對國會於 2004 年 6 月 15 日著作權法修法二讀報告。

根據世界智慧財產權組織對著作權相關產業(copyright-based industries)的定義,著作權相關產業包括:(1)出版、電視等著作權核心產業,(2)電視機、收音機、影印機等著作權關係密切產業,(3)服飾、博物館、玩具、家具等部份著作權關係產業及(4)網際網路等著作權關係產業。請參考世界智慧財產權組織網站: http://www.wipo.int/copyright/en/publications/,最後瀏覽:2005/02/26。

NUS Consulting: Economic Contribution of Copyright-Based Industries in Singapore, 2004 年 11 月。可見於新加坡智慧財產權學院網站: http://www.ipacademy.edu.sg,最後瀏覽: 2005/02/26。

³⁵ 同前註之報告,頁1-3。

³⁶ 同前註,頁5。

作權保護協定之內容,考量一致化對我國國際著作權相關貿易之促進,吸引國外著作權相關 投資及與國際法制接軌,修法有其相當之合理性。時至今日,在多數國家及相關國際條約仍 維持五十年之保護期限下,雖有歐盟、美國等部份文化產業相對發達國家為保護國內著作權 人利益而延長著作權保護期限,並對我國造成修法調整之壓力,然符合國際條約及國際接軌 等顯已不構成修法之足夠理由,故若有調整之倡議,應參考日本及新加坡之作法,回歸到對 國家整體經濟利益考量,包括對著作權相關產業、消費者及對其他區域貿易協定等相關國際 經濟活動之影響,才符合國家最大利益。

日本政府反仿冒之法制體系與政策導向

林廷機*

摘要

日本政府反仿冒之政策導向,自二十一世紀初日本政府開始倡導「智慧財產權立國」之口號,接連於2002年12月4日公布「知的財產基本法」,同時於內閣設置專職負責擬定智慧財產權相關政策之「知的財產戰略本部」,關於「知的財產戰略本部」之職責,包括擬定相關智慧財產推進計畫,並且應每年舉行一次進度檢討與計畫之改正,此知的財產推進計畫分為五個領域,其中「智慧財產之保護」領域中即包含「仿冒與盜版對策」。而在日本政府反仿冒之法令體系部分,日本現行與反仿冒相關之法令包括:特許法、實用新案法、意匠法、商標法、著作權法、不正競爭防止法、關稅法與關稅定率法。

台灣身為高貿易依存度之島國,近年來受到來自其他貿易合作國要求改善境內仿冒與盜版問題之壓力。同樣屬於亞洲一部分之日本,在控制其國內智慧財產權侵害之工作上,成績斐然,此從其國內盜版率始終為亞洲最低一事可獲得驗證。身為日本鄰國之台灣,則須思索日本在低仿冒率與低盜版率之成功背後,是否有值得我方學習、效法之處。本文即從日本政府在反仿冒相關之措施,從立法面及政策面進行資料蒐集與探討分析,期待能了解日本政府對反仿冒相關之立法政策。

壹、前言

要了解日本政府在因應仿冒盜版行為方面之整體計畫與佈局,首先,必須掌握其在反仿冒與盜版之相關法令規定,即日本各行政機關、司法單位甚至民間事業在執行、落實反仿冒盜版措施時,所憑藉之法源依據。此外,雖然反仿冒盜版所依據之保護各該智慧財產權之法律,例如商標法或著作權法由來已久,然而,日本政府自二十一世紀初開始倡導「智慧財產權立國」之口號,接連於內閣設置專職負責擬定智慧財產權相關政策之「知的財產戰略本部」,宣示其將以計畫性之策略全方位地發展日本國內的創造力,深耕其智慧財產立國之根基,鞏固其現有智慧財產權優勢之決心「;智慧財產權之保護在智慧財產權立國的政策中為不可或缺之一環,因此,若能探究日本政府於其提升國內智慧財產競爭力的總體政策中,針對反仿冒盜版之措施係如何安排,亦可對認識其反仿冒盜版之策略有相當助益。然,「仿冒」一詞所可能包含之範圍,包括了專利權、商標權、著作權甚至積體電路布局權等智慧財產權之侵害,

本文原刊於智慧財產權月刊第94期,95年10月。

^{*}逢甲大學財經法律研究所專任副教授兼所長。

知的財産立国を目指して、地銀協月報、第529号、p.2-10、2004年7月。

屬於概念不確定之集合性用語;基於本文之研究重心將放在盜版物與仿冒商品之防制措施, 即著作權、商標權及與商品外觀仿冒較有關聯之新型、新式樣專利之侵害防制上,至於屬複雜技術範圍,經常牽涉企業間專利布局之專利權侵害或者積體電路布局權侵害,則因為與美國三〇一審查範圍無直接相關,而係科技企業之策略決定,故不納入本文範圍,合先敘明。

貳、日本政府反仿冒之法令體系

關於日本反仿冒之法令規定,可分為三部分做說明:首先,是保護各該種類智慧財產權之法令,包括特許法²、實用新案法、意匠法與商標法;再來,是雖然並非為保護特定智慧財產權而定,但亦針對商品服務表示、商品型態模仿等行為進行規範之不正競爭防止法;最後,則是規範關於侵害智慧財產權商品之邊境保護措施的關稅定率法。以下將針對上述各法之基本架構,包括保護客體(對象)、保護期限等其他與反仿冒相關之條文規定,進行說明。

一、特許法

日本之特許法相當於我國之專利法,然而,其保護之客體範圍僅止於「發明專利」,而不 及於我國專利法中「新型專利」與「新式樣專利」³。

- 1. 立法目的:特許法之立法目的規定於特許法第一條:「本法之立法目的為,藉由提昇發明之保護與利用,以獎勵發明並促進產業之發展」。
- 2. 保護客體:特許法之保護客體為「發明」,而「發明」之定義規定於特許法第二條第 一項:「本法所謂發明,係指利用自然法則具有高度技術思想之創作」。⁴
- 3. 保護期間:特許法第六十七條規定:「特許權之存續期間為,自申請之日起算二十年」;醫藥品與農藥僅適用五年之保護期間,但得因申請而延長。
- 4. 相關處罰:特許法第一九六條規定:「侵害特許權或其專用實施權者,處五年以下有期徒刑或五百萬元以下之罰金」,同法第二〇一條規定法人侵害特許權或其專用實施權者,處一億五千萬元以下之罰金。

二、實用新案法

- 1. 立法目的:實用新案法第一條規定:「本法之立法目的為,藉由保護以及利用關於物品之形狀、構造或其組合之設計之手段,以獎勵此等設計並促進產業之發展」。
- 2. 保護客體:實用新案法所保護之對象為該法第二條與第三條所規定之「設計」,即利 用自然法則具有技術思想,屬於物品之形狀、構造或其二者組合之創作。從而,因 為本法係保護與物品之形狀等相關之設計,因此,「方法」並不列在本法之保護範圍。

² 日文中「特許」一詞,實與我國專利法之「專利」意義相同。基於本報告原為介紹外國法律制度之性質,針對特定法令之用語,在不與本國法律用語產生誤認或混淆之前提下,作者將保留日文原文之表示方法,若原文之呈現與其他法律概念有衝突或矛盾的情況,則輔以中文解釋,特此說明。

³ 關於物品之形狀、構造、裝置、花紋、色彩等,在我國以新型專利或新式樣專利保護之創作,在日本係以「實用新案法」和「意匠法」加以規範,詳見後述。

⁴ この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

此外,實用新案與特許法之保護客體間之不同處在於,實用新案雖亦須為具有技術思想之創作,然而,並不一定是具有高度技術思想之創作。

- 3. 保護期間:原本實用新案法第十五條規定:「實用新案權之存續期間為,自註冊申請 之日起算六年」,然而,自二〇〇五年四月一日起,已將原本六年之保護期間延長為 十年⁵。
- 4. 相關處罰:實用新案法第五十六條規定:「侵害實用新案權或其專用實施權者,處三年以下有期徒刑或三百萬元以下之罰金」,同法第六十一條規定法人侵害實用新案權或其專用實施權者,處一億元以下之罰金。

三、意匠法

- 1. 立法目的:意匠法第一條規定:「本法之立法目的為,藉由對設計之保護以及利用, 以獎勵此等設計之創作並促進產業之發展」。
- 2. 保護客體:意匠法所保護之對象為意匠法第二條所規定之「意匠」,即物品(包含物品本身)之形狀、外觀、色彩或此等之結合,能引起視覺上美感之設計。雖物品係一體不可分之關係,但於物品外觀所無法顯現,屬於機能上之構造設計者,並非本法之保護對象。又,意匠法之創作雖與特許法所保護之「發明」或實用新案法所保護之「設計(考案)」同為抽象之事物,但特許法與實用新案法係針對利用自然法則並具技術思想之創作加以保護而意匠法係針對就美觀方面之創作加以保護,此為其間之不同點。
- 3. 保護期間:意匠法第二十一條規定:「意匠權之存續期間為,自設定註冊之日起算十 五年」。
- 4. 相關處罰:意匠法第六十九條規定:「侵害意匠權或其專用實施權者,處三年以下有期徒刑或三百萬元以下之罰金」,同法第七十四條規定法人侵害意匠權或其專用實施權者,處一億元以下之罰金。

四、商標法

- 1. 立法目的:商標法第一條規定:「本法之立法目的為,藉由商標之保護,使商標使用者能維持業務上之信用,以保護消費者之利益並促進產業之發展」。
- 2. 保護客體:商標法之保護客體為商標法第二條所規定之商標,即文字、圖形、記號、 立體形狀、此等之結合或此等與色彩之結合,作為業務上商品之生產、證明或商品 轉讓者間之使用,或作為業務上服務之提供或證明者間關於該服務之使用。
- 3. 保護期間:商標法第十九條規定:「商標權之存續期間為,自設定註冊之日起算十年 (第一項)。商標權之存續期間,得因商標權人提出更新註冊之申請而延長(第二項)。

⁵ 此次延長係依據平成 16 年法律第 79 號(2004 年),施行日期則為 2005 年 4 月 1 日。

4. 相關處罰:商標法第七十八條規定:「侵害商標權或其專用權者,處五年以下有期徒 刑或五百萬元以下之罰金」,同法第八十二條規定法人侵害商標權或其專用權者,處 一億五千萬元以下之罰金。

五、不正競爭防止法

日本不正競爭防止法⁶制定於昭和九年(西元一九三四年),之後於平成五年全面修正⁷。該 法之立法目的規定於第一條:「本法係為確保企業間公平競爭及確實施行相關之國際約定,尋 求有關防止不當之競爭及其所致之損害賠償的措施,藉以促進國民經濟的健全發展為目的 者」。

在不正競爭防止法所規範到的不正競爭態樣中,牽涉到仿冒行為者有四,包括第二條第一項第一款:「使用以相關大眾所知之他人的商品之標示(指表示有關他人之業務的姓名、商號、商標、標章、商品的容器或包裝,其他商品或營業者。以下同。)為相同或類似的商品等表示,或是讓與、交付或為讓與或交付而展示或是輸出、輸入、或是透過電信傳輸而提供使用其商品等標示的商品,而使他人的商品或營業產生混同之行為」;第二條第一項第二款所規定之「與他人著名的商品等表示為相同或類似之使用作為自己的商品等表示,或是使用其商品等表示的商品為讓與、交付或為讓與或交付而展示、輸出、輸入、或是透過電信傳輸而提供的行為」;第二條第一項第三款所規定之:「將模仿他人商品(自最初被販賣之日起算經過三年者除外。)的形態(與該當他人的商品為同種類的商品(在無同種類商品的場合,為與該當他人商品之機能及效用為同一或類似的商品)而通常所有之形態除外)的商品為讓與、借貸或為讓與或借貸而展示、輸出、或是輸入之行為」;第二條第一項第十三款所規定:「在商品或勞務或其廣告或交易上所使用之書類或通信上,關於商品的原產地、品質、內容、製造方法、用途或數量或其勞務之品質、內容、用途或數量為使人發生誤認之表示;或是讓與、交付,或為讓與或交付而展示、輸出、或是輸入為此表示之商品;或是提供為此表示之勞務之行為」。

關於違反上述規定之不正競爭行為,不正競爭防止法設有數項民事上救濟措施與刑罰措施。民事上之救濟措施包括第三條之禁止請求權、第四條之損害賠償請求權與第五條之損害額之推定等。與仿冒相關之不正競爭行為,其罰責可見於第十四條之規定:「該當以下各款之一者,處三年以下有期徒刑或三百萬元以下之罰金。(第一款)以不正當目的而施行第二條第一項第一款或第十三款所揭示之不正競爭之行為。(第二款)在商品或勞務或其廣告或交易上所使用的書類或通信上,關於商品的原產地、品質、內容、製造方法、用途或數量,或是勞務的品質、內容、用途或數量為使人發生誤認之虛偽表示者(前款所揭示者除外)」。關於法人

⁶ 昭和9年法律第14號。

⁷ 平成5年5月19日法律第47號。

違背上述規範之罰責,依第十五條之規定可處三億元以下之罰金。8

在平成十七年(西元二○○五年)第一六二回通常國會中,關於「不正競爭防止法部分修 正」之法律案已被採納。此次修正之理由為,鑒於全球競爭之激烈化,使日本企業能夠維持 其競爭力、保持並強化其各自原本之優勢,在供給、開發、銷售能力上處於領先之地位,已 成為關鍵要素,因此更須加強日本國內智慧財產權之保護。此次修正之內容,主要包括營業 秘密保護之強化以及模仿品與盜版物對策兩部分。在模仿品與盜版物對策之部分,最主要之 修正為,對於他人著名商品表徵之冒用行為以及對他人商品形態之模仿行為,或對於上述物 品為讓與、交付、輸入、輸出或透過電信傳輸以提供之行為,新增刑事上之罰責⁹;所謂商品 形態之模仿行為,其意義與內涵於現行不正競爭防止法中並未清楚說明,因此便在此次修法 中將其明確化,反應於新法草案之第二條第一項第三款:「將模仿他人商品形態(為確保該當 商品之機能而不可欠缺之形態除外)之商品為讓與、借貸或為讓與或借貸而展示、輸出、或是 輸入之行為」,同條第四項規定:「本法所謂商品之形態,係指需求者於依照通常用法使用之 際,依其知覺所得認識之商品之外部或內部之形狀,或者與該形狀結合而成之模樣、色彩、 光澤或質感」,同條第五項規定:「本法所謂模仿,係指依據他人商品之形態,而作出與其實 質上同一形態之商品之行為 」。此外,此次修法亦大幅提升原本刑責之刑度,將原本「三年以 下有期徒刑或三百萬元以下之罰金」提升為「五年以下有期徒刑或五百萬元以下之罰金,或 徒刑與罰金之併科」。10

六、著作權法

日本最早之著作權法制定於明治三十二年,之後為符合著作權相關國際公約中之要求, 於昭和四十五年公布,隔年一月一日開始施行新著作權法¹¹。著作權法之立法目的規定於著作 權法第一條:「本法之立法目的為,確立於著作物、表演、唱片、播送及有線播送上相關著作 人之權利與其鄰接權,留意此等文化財產之公正利用,保護著作人之權利,進而促進文化之 發展」。關於日本之著作權制度,以下分為著作權與著作鄰接權兩部分進行介紹。

首先,著作權之保護客體為著作物,著作權法第十條例示了數種著作物,包括小說、演講、音樂、美術、電影、電腦程式與資料庫等。關於著作權之取得,日本亦採創作主義,即著作人於創作完成時自動被賦予該創作之著作權,無須經過註冊或登記之程序。著作權可分為著作人格權與著作財產權二部分:著作人格權包含了著作人之公開發表權、姓名表示權與

⁸ 以上所陳述關於日本不正競爭防止法之條文翻譯,係參考日本公平交易法相關法規彙編,行政院公平交易委員會, 民國85年4月。

新法草案第二十一條第一項第二款規定:「以利用他人著名商品表徵之信用或名聲而獲取不正當利益為目的,或者以損害該信用或名聲為目的,而為第二條第一項第二款之不正競爭行為者,處五年以下有期徒刑,或科或併科五百萬元以下之罰金」。同條第二項規定:「以獲取不正當利益為目的,而為第二條第一項第三款之不正競爭行為者,處三年以下有期徒刑,或科或併科三百萬元以下之罰金」。

¹⁰ 平成 17 年不正競爭防止法概要,經濟產業省知的財產政策室。

¹¹ 昭和 45 年法律第 48 號;此處稱「新著作權法」,是為要與在此之前所適用之「舊著作權法」(明治 32 年法律第 39 號)作區別。

同一性保持權。著作財產權包含了複製權、上演及演奏權、上映權、電影之上映權、公開播送權、公開傳輸權、口述權、展示權、讓與權、借貸權、改作權與改作物之利用權。關於著作權之保護期間,在著作人格權之部分為著作人之生存期間,但原則上即使在著作人死亡後,仍不可侵害其著作人格權。著作財產權之保護期間,原則上存續至著作人死亡後五十年,而在匿名、假名或法人名義之情況,基本上為公開發表後五十年;關於電影著作之著作財產權保護期間,自平成十五年(西元二〇〇三年)第一五六次國會通過著作權法一部修正案後,已從原來公開發表後五十年,延長為公開發表後七十年12。

在著作鄰接權之部分,著作鄰接權所保護者為將著作傳達之人,即表演人、唱片製作人、廣播業者與有線播送業者等之權利。著作鄰接權之取得,亦無須經過註冊或登記,而於表演或播送等行為完成時自動賦予。著作鄰接權之內容包括了錄音權、錄影權、播送權、有線放送權、公開傳輸權、讓與權、借貸權與相關報酬請求權等。關於著作鄰接權之保護期間,在人格權之部分為表演人之生存期間,但原則上即使在表演人死亡後,仍不可侵害其表演人格權;至於鄰接權(財產權)之保護期間,原則上為表演、錄音或播送等行為完成後五十年13。

在著作權相關罰則部分,對於一般侵害著作權、著作人格權、表演者人格權與著作鄰接 權行為之處罰規定於著作權法第一一九條:「該當以下各款行為者,處五年以下有期徒刑或五 百萬元以下之罰金,或徒刑與罰金之併科:(1)侵害著作人格權、著作權、出版權、表演者人 格權或著作鄰接權者(第三十條第一項所規定之私人使用行為、第一一三條第三項所規定侵害 著作人格權、著作權、表演者人格權或著作鄰接權者之行為與第一一三條第五項所規定侵害 著作權或著作鄰接權之行為不在此限);(2)以營利為目的,令他人使用第三十條第一項第一 款所規定之自動複製機器以對於侵害著作權、出版權或著作鄰接權之著作物或表演進行複製 者」。同法第一二〇條之二規定:「該當以下各款行為者,處三年以下有期徒刑或三百萬元以 下之罰金,或徒刑與罰金之併科:(1)將以規避科技保護措施為主要功能之裝置或以規避科技 保護措施為主要功能之電腦程式之複製物,對公眾進行轉讓、借貸,或為對公眾進行轉讓或 借貸而製造、輸入、持有或提供,或將前述電腦程式進行公開傳輸者;(2)以應公眾之要求而 規避科技保護措施為業務者;(3)以營利為目的,為第一一三條第三項所規定侵害著作人格 權、著作權、表演者人格權或著作鄰接權之行為者;(4)以營利為目的,為第一一三條第五項 所規定侵害著作權或著作鄰接權之行為者」。著作權法第一二一條之二係規範關於對商用光碟 進行複製並對該複製物進行散布行為,或以散布為目的而持有該複製物之行為,其處罰為一 年以下有期徒刑或科或併科一百萬元以下之罰金。著作權法第一二三條規定:「第一一九條、 第一二○條之二第三與第四款、第一二一條之二與第一二二條之二之罪行,須告訴乃論」。

¹² 關於日本將電影著作之著作財產權保護期間延長為七十年之修法理由與經過,請參閱林廷機、葉德輝,經濟部智慧財產局「國際間對於著作財產權保護期限之趨勢研究」,民國94年6月。

 $^{^{13}}$ 關於上述日本著作權制度之介紹,係參閱日本文化廳網站資料「著作権テキスト」,文化廳長官官房著作權課,2005年, http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/frame.asp $\{0$ fl=list&id=1000002923&clc=1000000081 $\{9$.html,最後瀏覽日期:2006/7/30。

關於法人違反著作權法之規範,著作權法第一二四條規定法人而犯第一一九條第一款行為者(除著作人格權與表演者人格權之部分外),處一億五千萬元以下罰金;法人而犯第一二二條之二者,處一億元以下之罰金;法人而犯第一一九條第一款(限於著作人格權與表演者人格權之部分)或第二款或第一二〇條至一二二條之罪者,處各該條所規定之罰金刑(第一項);無法人人格之社團或財團而有前項規定適用之情形下,其代表人或管理人對於該訴訟行為為該社團或財團之代表,準用刑事訴訟中關於法人為被告或犯罪嫌疑人之相關規定。

七、邊境保護措施相關法令

日本對於仿冒品與盜版物之邊境管制措施,規定於關稅法¹⁴與關稅定率法¹⁵中。關稅定率法第二十一條第一項揭示了九款禁止輸入日本國內之物品,第九款即為「侵害特許權、實用新案權、意匠權、商標權、著作權、著作鄰接權、回路配置權或育成者權之物品」。違反關稅定率法規定之行為,其刑責規定於關稅法第一○九條第二項:「輸入關稅定率法第二十一條第一項第七款至第九款所揭示貨物者,處以或併科五年以下有期徒刑或五百萬元以下之罰金」,同條第三項規定:「以犯前述二項之罪為目的而為準備行為者,或已著手實行前二項之行為而未遂者,依各該項規定處理」。就輸入侵害智慧財產權物品行為,法人之責任規定於關稅法第一一七條第一項:「法人之代表人或法人、自然人之代理人或使用人以外之從業員就該法人或自然人之業務或財產,而犯第一○九條至第一一二條之罪時,除了處罰該當行為人外,對該法人或自然人亦科處各該條所定之罰金刑」。關於違反關稅定率法而輸入之侵害智慧財產權物品,依關稅法第一一八條第一項之規定應將其沒收;在無法沒收之情況,依同條第二項之規定應依貨物在犯罪時之價格向犯罪行為人追徵罰金。

除了上述關於輸入侵權物品之刑事責任外,為了履行世界貿易組織之 TRIPS 相關規範並提供智慧財產權人更完整之保護,日本稅關亦積極實施智慧財產權之邊境保護措施。目前,日本稅關執行邊境保護措施之主要法令依據為關稅定率法第二十一條第二項:「稅關長就符合前項第一款至第六款以及第九款之被輸入貨物,得將其沒收或廢棄,並得命令該貨物之輸入者將貨物送返輸出國」。關於邊境保護措施之發動,則有賴權利人一方提起「輸入禁止之主張」,即關稅定率法第二十一條之二所規定:「特許權、實用新案權、意匠權、商標權、著作權、著作鄰接權或育成者權之權利人,就認為侵害到自己特許權、實用新案權、意匠權、商標權、著作權、著作鄰接權或育成者權之貨物,得依政令之規定,對稅關長提出為釋明侵害事實所必要之證據,在該貨物係依據關稅法第六章之規定而輸入之情況,則得主張應執行前條第四項所規定之權利侵害認定手續」。關於權利侵害認定手續之詳細規範,則可見於關稅定率法施行令16中相關說明。

¹⁴ 昭和29年4月2日法律第61号。

¹⁵ 明治 43 年 4 月 15 日法律第 54 号。

¹⁶ 昭和 29 年 6 月 22 日政令第 155 號。

参、日本政府反仿冒之政策導向

日本總理小泉純一郎於二○○二年二月施政方針演說中,首次以國家總理之身分表明, 未來將以「對於作為智慧財產的研究活動與創造活動之成果,應予策略性之保護以及靈活之 運用,以強化我國產業之國際競爭力」作為國家目標。同年三月,於首相官邸設置了「知的 財產戰略會議」;同年七月,將所有為了實現「智財立國」目標的計畫方向,彙總而成為「知 的財產戰略大綱」。在此部「知的財產戰略大綱」中出現數項重要提議,包括「知的財產戰略 本部」之設置與「知的財產基本法」之制定等17。其後,「知的財產基本法」於二○○二年十 二月四日公布,二○○三年三月一日開始施行,同時亦於內閣中設置了「知的財產戰略本部」。 此戰略本部之設置目的在於,為能夠綜合調度與智慧財產相關府省(行政單位),以有效率地 推動政策之實行,「知的財產戰略本部」將扮演其間指揮中心的角色。關於「知的財產戰略本 部 | 之職責, 包括擬定相關智慧財產推進計書, 並且應每年舉行一次進度檢討與計書之改正。 二○○三年七月在戰略本部之會議中,首先擬定了「關於智慧財產之創造、保護及活用推進 計畫」;到了二○○四年五月二十七日,修正與補充前述「關於智慧財產之創造、保護及活用 推進計畫」的「知的財產推進計畫二○○四」被完成,次年六月十日「知的財產推進計畫二 ○○五」亦相繼推出。

「知的財產推進計畫」將智慧財產相關政策畫分為五個不同領域,分別是「智慧財產之 創造」、「智慧財產之保護」、「智慧財產之活用」、「內容產業(contents business)之擴張」與 「人才之養成與國民意識之提高」。在「智慧財產之保護」領域中,除了提到專利審查制度的 迅速化、設計與商標等權利保護之加強與智慧財產高等法院之設置外,關於面對仿冒與盜版 日趨惡化現象之對策18,亦為施政之重點。以下,即綜合「知的財產推進計畫二○○四」與「知 的財產推進計畫二〇〇五」中關於仿冒與盜版對策之政策擬定內容,進行逐項說明。

一、加強於國外市場之對策19

日本於海外市場所受到關於仿冒與盜版之侵害,近年來有逐漸朝高度技術化與大規模流 通化發展之趨勢,並從亞洲地區擴散到世界其他地區。雖然日本國內產業為了捍衛自身利益, 不斷於侵害行為發生之海外地區從事仿冒與盜版相關之對策實施,但是,若要要求該外國政 府或其主管機關加強管制或者改善制度,則單憑企業之力量必定難以達成目標。此外,近年 來國際犯罪組織與恐怖組織以仿冒及盜版行為所獲取之利益,作為其支持恐怖活動之資金來 源一事,亦受到國際間注視。因此,解決仿冒與盜版問題之任務,已成為各國應透過合作以 完成之課題。鑒於上述事由,具體之對策包含:

1. 支援企業與民間團體所採取之仿冒與盜版對策。

知的財産基本法の制定について,特許研究,No.35,p.64-76,2003年3月。

¹⁸ 以下統稱為「仿冒與盜版對策」。

¹⁹ 望月美和,日本の知的財産戦略が意図するもの,ITUジャーナル,Vol.34 No.5 ,pp.41-45,2004 年 5 月,財 団法人日本ITU協会発行。

- 2. 以中國為首,對於侵害所發生之國家與地區,積極與其內閣層級人士溝通,請求加強 仿冒與盜版之邊境管制,對於再犯之情形應嚴格取締等。此外,為徹底根絕仿冒與 盜版之發生,相關單位亦應與侵害所發生之國家與地區合作,包括其主管機關與民 間團體,加強對一般民眾之宣導,使其了解仿冒與盜版對於社會之害處。
- 3. 定期調查海外市場之仿冒與盜版侵害情形,包括日本於各該國家地區之受侵害數量統計,以及各該國家地區相關法律制度之有無,與權利執行管道之運作。政府除應將上述調查結果作成報告書並公布之外,更應基於上述調查之結果,與侵害發生國或地區進行交涉。
- 4. 在進行與亞洲諸國之自由貿易協定、經濟合作協定、投資協定或稅關相互支援協定等 談判時,應針對該國於智慧財產相關法律制度之整備以及確保有效權利執行等事 項,進行積極之交涉。
- 5. 透過日美或日歐間之定期協議與個別協議,聯合美國與歐盟進行對於侵害發生國之相關仿冒與盜版對策。
- 6. 自二○○四年起將仿冒與盜版之問題列為「世界通商問題」,於世界貿易組織(WTO)、世界智慧財產權組織(WIPO)、亞太經濟合作會議(APEC)以及 G8 高峰會等國際相關集會中,進行防止仿冒與盜版擴散之條約簽訂或閣僚宣言。

二、加強仿冒品與盜版物之邊境管制

- 於國外所製造侵害專利權之物品不斷流入日本國內,加強侵害專利權物品之邊境管制措施已成為一緊急之課題。對於被輸入物品是否侵害專利權之判斷與輸入禁止, 應建立一基於當事人之主張、專門、簡便而迅速之審查制度。
- 為防止侵害專利物品之迂迴輸入,一旦某商品侵害專利權之事實經認定無誤,日後同 一商品輸入時,不問輸入者為誰,亦應予以禁止。
- 3. 在加強侵害商標權物品之管制部份,應加強對於仿冒品透過個人小量輸入國內行為之管制;關於藉由在稅關去除商品原有商標或侵害新式樣之部分商品以順利通關之脫 法行為,應檢討並修正商標法、不正競爭防止法與關稅定率法中相關規定,將此等 脫法行為納入規範範圍。

三、加強國內之管制

1. 鑒於利用拍賣網站販售仿冒品或盜版物之行為,與使用點對點檔案交換軟體或規避 反盜拷措施以侵害著作權之行為日趨嚴重,應加強之管制範圍包括:透過 ISP 業者 之管理,以確認拍賣網站上物品提供者,並將侵害他人權利之物品從網站去除。加 強管制利用點對點檔案交換軟體以侵害著作權之行為。針對於拍賣網站上流通之侵 權物品與未經同意之上載(upload)行為,除警察機關應加強取締外,於網路上訂購 而輸入日本國內之侵權物品,稅關亦應積極取締。

- 2. 檢討關於商品形態模仿之問題。商品形態模仿之問題多發生於玩具或是流行 (fashion)物品,因此類商品多為"多種少量"之生產方式,且其商品之生命週期又 相對短暫,生產者多不願花費金錢及時間於意匠權之申請,而使仿冒者有機可乘²⁰。
- 3. 加強管制對於違法使用明星與運動選手之肖像或姓名之商品販賣行為。
- 4. 為避免日本國內企業之 know-how 流出國外,加強對中小企業宣導實施「技術流出防止方針」等具體相關對策。
- 5. 警察機關應加強對於製造、販賣仿冒品與盜版物之犯罪組織之調查,加強於街頭之 取締工作,並與不正商品對策協議會等相關業界團體密切合作,保持高度情報交流 以利查緝工作之進行。

四、加強對中小企業/合資企業之支援以及對國民之意識提升

- 對於中小企業與合資企業來說,若要自行實施仿冒與盜版對策,不論在人力或費用 上都將遇到相當的困難。因此,自二○○四年起,應加強支援中小企業/合資企業在 海外取得權利之程序、訴訟提起之程序、調查當地被害情形,並加強與公安或行政 當局之交涉與會談。
- 2. 為徹底撲滅仿冒與盜版,使全體國民體認仿冒與盜版對社會之害處,應對身為消費者之國民進行相關宣導活動,並透過學校教育以將正確的消費概念與智慧財產權概念深植於國民全體。²¹

五、加強政府與民間之合作

由於牽涉到仿冒與盜版之行政機關為數眾多,各該機關亦各自實施其相關對策,造成機關 關間之資訊流通與行政一體之效能難以彰顯,企業受侵害時亦無法確定應向哪一單位求助。 為解決上述問題,應加強以下政府內部之溝通合作以及政府與民間團體之合作:

- 1. 為使受侵害之企業能迅速獲得諮詢以解決仿冒與盜版之侵害,於經濟產業省²²內設置 一元化之綜合諮詢窗口。此外,亦應建構政府內部關於仿冒與盜版之情報資料庫。 為能有效率地完成關於海外市場之侵害、邊境管制措施與國內之仿冒、盜版取締之 法令修改或政策執行,應加強相關主管機關間之協調,並相互密切配合。
- 2. 對於日本國內反仿冒與盜版相關民間團體和外國之反仿冒與盜版相關團體,例如商標保護委員會(QBPC)與商業軟體聯盟(BSA),之合作,或者國內相關團體間之合作、

²⁰ 關於商品形態之模仿問題,已於二○○五年度不正競爭防止法之改正中,達成進一步之規範,其內容詳見本章第二節日本政府反仿冒之法令體系中關於不正競爭防止法之相關敘述。

²¹ 内閣官房知的財産戦略推進事務局,「知的財産推進計画 2004」について,特技懇,No.235,p.3-8,2004 年 11 月。

²² 通商産業省設置於昭和 26 年(1951 年);關於經濟產業省之沿革,參見日本經濟產業省網站資料「経済産業省の沿革年表」, http://www.meti.go.jp/intro/data/a340001j.html,最後瀏覽日期:2005/7/31。

聯盟,應予支持並鼓勵。

3. 為使仿冒與盜版對策之相關情報得於行政機關間與民間共享,應於各主要城市舉辦 以企業為對象之相關研討會。²³

肆、日本經驗與我國經驗之分析-代結論

日本身為全球在專利申請上三大國家之一,亦為各種著作之生產大國;隨著日本品牌在世界各國市場取得一定占有率,日本音樂、動畫、電影在海外亦深受消費者歡迎,日本企業亦同時蒙受各地盜版商、仿冒商之侵害。目前日本企業由於仿冒、盜版所造成經濟上之損失,絕大部分來自海外仿冒商之仿冒及盜版行為,尤以亞洲國家為最。而今日在日本境內流通之侵權物品,亦多從前述亞洲各國流入日本。因此,日本政府在反仿冒政策上,目前將改善日本企業在海外之受害情形,即如何有效阻止海外仿冒商侵害日本企業之智慧財產權列為優先工作重點。在日本國內部分,從日本警察機關之取締成果數字來看,盜版光碟製造與販賣之情形並不如其他亞洲國家嚴重。然而,日本政府之憂慮為,仿冒名牌貨和盜版光碟之買賣活動,已從街頭移至網路,此外,隨著寬頻網路使用人口之增加,藉由 P2P 軟體進行音樂、電影或商業軟體檔案交換之活動亦逐漸形成一股侵害著作權之力量。日本政府有感於仿冒與盜版商在結合網路科技後對於智慧財產權將形成嚴重之威脅,知的財產推進計畫中即明白表示對於拍賣網站上流通之仿冒品以及日漸盛行之點對點檔案交換行為,有加強管制及取締之必要。

為有效遏阻網路上仿冒品之非法流通,日本政府在法制、查緝以及宣導三方面皆積極改革。在法制方面,修改特定商取引法施行細則²⁴,將於拍賣網站上提供商品之業者納入規範,藉此保護於網路購物之消費者。在網路拍賣之法規範上,我國於民國九十二年即進行消費者保護法之修改,將日益興盛之網路拍賣行為定性為消費者保護法中郵購買賣之一種。此舉除了確定於拍賣網站上提供商品之業者須遵從消費者保護法中相關義務規定外,於拍賣網站上進行購物之消費者亦因消費者保護法第十九條之適用而享有七日內無條件解除買賣契約之權利;在拍賣網站上充斥著仿冒品與盜版的今日,此項法制上之改革無異大大地提升了對消費者之保障。

在網路犯罪之查緝上,由於網路環境中之高度匿名性,使得警方追查侵權行為人時有相當之困難。為破解網路之匿名性,日本警察廳下本已設有「情報技術犯罪對策課」,憑藉科技力量進行犯罪行為之追蹤以查緝網路犯罪,而從前述京都府警高科技犯罪對策室多次成功追查並逮捕利用 P2P 軟體進行著作權侵害之個人使用者看來,日本地方警察機關在查緝網路犯罪上亦不落後於中央。至於我國在查緝網路犯罪之進展上,智慧財產局邀請行政院研考會、法務部、教育部、電信總局、內政部警政署及經濟部所屬相關機關、權利人團體、網際網路

 $^{^{23}}$ 知的財産戦略の進展と知的財産推進計画 2004,法律のひろば, $Vol.57\ No.7$,p.4-12,2004 年 $7\ 月$ 。

²⁴ 正式名稱為「特定商取引に関する法律等の施行について」。

平台服務業者共同研商草擬「加強防制網路侵權實施方案」,於九十四年度第一季保護智慧財產權協調會報討論通過後實施,其實施期間自九十四年五月一日起至九十六年十二月三十一日止。依該方案之規定,由保智大隊、光碟聯合查核小組與刑事局專責處理網路犯罪的偵九隊遴選精通電腦人員組成「網際網路侵權聯合查緝專案小組」,加強查緝網路侵權案件。

最後,仿冒與盜版之行為近年來有朝高度技術化及大規模流通化轉變之趨勢,加上無國 境網路之推波助瀾,各式侵權物品以亞洲國家為中心,逐漸擴散到全世界。上述事實已反應 出,今日反仿冒一事不再是任何國家能夠閉門造車獨立完成之任務,而是需要國與國間不斷 溝通及合作才可獲得解決之難題。為了與世界各國共同打擊線上仿冒與盜版之問題,日本在 諸多國際集會以及多邊協議中皆積極推動相關合作計畫。以亞太經濟合作(以下簡稱 APEC)下 之智慧財產權專家小組(以下簡稱 IPEG)為例,日本於二○○五年三月即與美國共同提案以減 少仿冒、盗版交易及網路著作權侵害並加強反仿冒上合作之「APEC 反仿冒及盜版倡議(APEC Anti-Counterfeit and Piracy Initiative)」,該份倡議欲實踐之四大內容包括(1)降低仿冒 物與盜版品的貿易量; (2)有效遏止線上盜版行為; (3)加強在反仿冒和反盜版行動上之合 作;(4)加強反仿冒及反盜版之能力建構;另外也提出了應導入私部門合作之建議。此提案在 同年六月之貿易部長會議獲得通過。另外,二○○五年十一月之領袖宣言與部長聯合宣言中 正式批准「APEC 反仿冒及盜版倡議」中所要求之三項指導方針(Model Guidelines),包括「減 少仿冒品與盜版物交易之指導方針」、「打擊違法複製行為之指導方針」與「防治網路上仿冒 與盜版交易之指導方針 1。25綜觀上述跨國界之合作計畫可預見的是,未來不管是日本、我國 或其他國家,在打擊網路仿冒上皆須以多邊協議之共識為基礎,以相互支援及協助為原則, 藉此提升查緝與防止網路仿冒行為之效率。

參考文獻

- 1. 知的財産立国を目指して,地銀協月報,第529号,p.2-10,2004年7月。
- 2. 此次延長係依據平成 16 年法律第 79 號(2004 年), 施行日期則為 2005 年 4 月 1 日。
- 3. 昭和 9 年法律第 14 號。
- 4. 平成5年5月19日法律第47號。
- 5. 平成17年不正競爭防止法概要,經濟產業省知的財產政策室。
- 6. 昭和 45 年法律第 48 號;此處稱「新著作權法」,是為要與在此之前所適用之「舊著作權法」(明治 32 年法律第 39 號)作區別。
- 7. 林廷機、葉德輝,經濟部智慧財產局「國際間對於著作財產權保護期限之趨勢研究」,民 國 94 年 6 月。

²⁵ 完整內容請參閱 Three Model Guidelines APEC Anti-Counterfeiting and Piracy Initiative, 17th APEC Ministerial Meeting, Busan Korea, 15-16 November 2005,

http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/annual_ministerial_meetings/2005.html,最後瀏覽日期:2006/8/14。

- 8. 日本文化廳網站資料「著作権テキスト」,文化廳長官官房著作權課,2005 年 http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/frame.asp{0f1=1ist&id=1000002923&c1c=1000000 081{9.html,最後瀏覽日期:2006 年 7 月 30 日。
- 9. 昭和29年4月2日法律第61号。
- 10. 明治 43 年 4 月 15 日法律第 54 号。
- 11. 昭和 29 年 6 月 22 日政令第 155 號。
- 12. 知的財産基本法の制定について,特許研究,No. 35, p. 64-76, 2003 年 3 月。
- 13. 望月美和,日本の知的財産戦略が意図するもの, ITUジャーナル, Vol. 34 No. 5 , pp. 41-45, 2004 年 5 月,財団法人日本 ITU協会発行。
- 14. 内閣官房知的財産戦略推進事務局,「知的財産推進計画 2004」について、特技懇 No. 235, p. 3-8, 2004 年 11 月。
- 15. 知的財産戦略の進展と知的財産推進計画 2004,法律のひろば,Vol. 57 No. 7, p. 4-12, 2004 年 7 月。
- 16. 關於日本政府之行政革新過程,請參考楊鈞池,國政研究報告「一九九○年代日本行政 革新之政治分析」,內政(研)090-056號,九十年十月二十六日。
- 17. 通商産業省設置於昭和 26 年(1951 年);關於經濟産業省之沿革,參見日本經濟産業省網站資料「経済産業省の沿革年表」, http://www.meti.go.jp/intro/data/a340001j.html,最後瀏覽日期:2006 年7月31日。
- 18. 日本經濟產業省網站, http://www.meti.go.jp/intro/data/a210001j.html, 最後瀏覽日期:2006年7月31日。
- 19. 日本特許廳網站, http://www.jpo.go.jp/shoukai/index.htm, 最後瀏覽日期:2006年6月30日。
- 20. 日本文部科學省網站, http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gaiyou/05021501.htm#01,最後瀏覽日期:2006年6月30日。
- 21. 日本文化廳網站, http://www.bunka.go.jp/laramasi/frame.asp{0fl=list&id=1000000025&clc=1000000 001{9.html, 最後瀏覽日期:2006年6月30日。
- 22. 日本警察廳網站, http://www.npa.go.jp/koho1/sikumi.htm, 最後瀏覽日期:2006 年 6 月 30 日。
- 23. 中山一郎,知的財産戦略についての取り組みと主要政策課題,『研究 技術 計画』, Vol. 17 No. 1/2/2002, pp. 16-24, 2004 年 2 月。

- 24. 楊鈞池,國政研究報告「一九九〇年代日本行政革新之政治分析」內政(研)090-056 號, 九十年十月二十六日。
- 25. 平成 15 年政令第 45 号。
- 26. 平成17年不正競爭防止法概要,經濟產業省知的財產政策室。
- 27. 日本警察廳「インターネットの一般利用者の保護及び知的財産権侵害に関する官民連携の在り方について」平成16年度総合セキュリテイ対策会議報告書,頁8。
- 28. 總務省「平成十七年通信情報白書」,頁 28。
- 29. 總務省「平成十七年通信情報白書」,頁30。
- 30. 不正商品對策協議會會報 Vol. 17,2005年5月1日,頁17。
- 31. 日本警察廳「インターネットの一般利用者の保護及び知的財産権侵害に関する官民連携の在り方について」平成16年度総合セキュリテイ対策会議報告書,頁21。
- 32. 表中各項數字係根據警察廳網路犯罪對策網頁所提供之統計資料, http://www.npa.go.jp/cyber/statics/index.html,最後瀏覽日期:2005年9月23日。
- 33. 日本警察廳「インターネットの一般利用者の保護及び知的財産権侵害に関する官民連携の在り方について」平成16年度総合セキュリテイ対策会議報告書,頁21。
- 34. 經濟產業省,「特定商取引法の通達改正の概要」,2005年8月12日。
- 35. 參閱社團法人電腦軟體著作權協會、社團法人日本唱片協會,2005 年ファイル交換ソフト利用実態調査結果の概要,頁4。
- 36. H16.11.30 京都地方裁判所 平成15(わ)2018 著作権法違反被告事件。
- 37. 日本特許廳,特許行政年次報告書 2004 年版(本編),頁 102。
- 38. 不正商品對策協議會會報, Vol. 17, 2005年5月1日, 頁16。
- 39. 不正商品對策協議會會報 Vol. 17,2005年5月1日,頁17。
- 40. 特許廳網站,模倣品・海賊版撲滅キャンペーンの実施について,http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/no_fakes/no_fakes.htm ,最後瀏覽日期:2006年7月30日。
- 41. Three Model Guidelines APEC Anti-Counterfeiting and Piracy Initiative, 17th APEC Ministerial Meeting, Busan Korea, 15-16 November 2005,
 - http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/annual_ministerial_meetings/2005.html,最後瀏覽日期:2006年7月30日。

日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之 啟示*

黃銘傑*

壹、前言

現時,我國著作權法之發展,或可說正面臨新境界。一方面,近年來著作權法的頻頻修正,使得我國著作權法對於著作(權)人之保護,不可不謂已逐漸臻於世界水平。然而,與此同時,吾人卻又不得不憂心,最近幾年的著作權法修正,經常是在美國政府壓力下,依據其背後利益團體的著作權保護論理與壓力而發,甚至希望我國在著作權保護方式、樣態、期間上,皆能與該國匹敵、雷同。惟不僅美國著作權法修正,時時受到其國內娛樂產業等利益團體所左右,甚至其國內學界對於近來美國著作權法之修正與執法方向,亦時而出現不敢恭維的不平聲浪。於此情況下,我國著作權法一味追隨美國式論理進行調整,是否妥適,值得思考。更重要者,我國現行著作權法之基本骨架,當係建基於大陸法系之著作權法論理上,若僅因政治、外交壓力即毫無省思地將美國法之論理,移植到我國現行法架構中,是否會出現排斥作用,亦值得吾人深切反省。遠者,如成大 MP3 事件,近者如各種 P2P 軟體所引起之侵權問題以及去年著作權法修正所引進的防盜拷措施等,在在對我國著作權法現行法制架構及規範方式,提出某種程度的挑戰,究竟在此種新科技、新情事接連不斷發生的情勢下,我國著作權法未來應該何去何從,或許有必要從根本重新進行檢討。

於進行此種重新檢討之際,當有必要從比較法觀點釐清我國現行著作權法,相較於外國法制所具有之特殊性,之後方能就此特殊性產生的背景、緣由及其影響等,予以分析,期能對未來法制的再革新提供一根本的理論基礎架構作業。於此理解下,本文試圖以鄰國日本之著作權法,作為此一比較法基礎作業的對象。理由在於,堅守大陸法系傳統的日本著作權法制,近年來亦與我國著作權法一樣,受到來自美國及國際條約修法的壓力與新科技對傳統著作權法典範的挑戰,其著作權法制自 1989 年以來,歷經十五次的法律修正,平均幾乎是每年都有一次法律修正。雖然修法如此頻繁,日本國內著作權法學界及實務界對於歷次的法律修正,都堅持應於不破壞現行法規範架構與理念下,遂行修法目的,維持其大陸法系傳統。如此的堅持,使得日本著作權法近年來的修正雖多與我國著作權法面對同樣課題而發,但修法結果卻與我國法制呈現不同的規範內容與方式,二者比較之下,更可見我國現行著作權法規

本文原刊於智慧財產權月刊第88期,95年4月。

^{**} 本文改寫自經濟部智慧財產局委託研究計畫「日本著作權法現況與相關修正之研究」期末報告,2005年。

^{*} 台大法律學院教授

範之特色。

有鑑於此,為提供我國著作權法未來再度深化的改革之建言,本文將針對日本著作權法 制過去、現在、未來的發展,作一概要分析。惟限於篇幅所限,本文不少論述之處多僅能以 結論方式呈現,冀能以有限篇幅,提供讀者有關日本著作權法制特色之最大認識,俾能凸顯 我國與日本法制相異之處,作為我國著作權法未來修正時之參酌。

貳、日本著作權法制之一般規範特色

本節主要目的在於闡明就整體著作權法規範而言,日本著作權法制相較於我國著作權法 所擁有之規範特色。而整體法律規範投射於具體法律條文中所呈現的特色,則於次節中,加 以陳述。

日本著作權法制與我國著作權法規範最大之不同處,當在於日本著作權法中有鄰接權規範的專章,而我國法則無。惟此並非意味著,我國著作權法因無所謂鄰接權專章,即對相關保護規範完全付諸關如。首先,我國著作權法於第7條之1第1項規定:「表演人對既有著作之保護,以獨立之著作保護之。」將表演人之保護提升至一般著作人保護之位階,雖然於著作權法第24條第2項等規定,對表演人之權利作一定程度的限縮,但整體而言,我國法對於表演人之保護較日本著作權法相關規定,更為優渥。其次,雖然我國著作權法未特別針對錄音物製作人予以定義並保護,但由於我國著作權法將錄音著作本身視為一獨立著作類型,因此錄音物著作人乃因該當錄音著作享有一般性的著作權保護,而非程度較低的鄰接權保護。故而,若僅就鄰接權之重要保護對象主體而言,我國現行著作權法實已針對其中之表演人、錄音物製作人,予以高度的保護。問題在於有關鄰接權保護對象的第三種主體之傳播機構及其訊號播送行為,至今為之,我國著作權法仍未對此類主體及行為,予以保護。若肯定傳播機構於文化傳達上有其不可抹滅之功,則當有必要對其貢獻加以保護,其保護型態、內容如何,則為未來應當深入研究之課題。

日本著作權法與我國著作權法間,另一重大之歧異,發生於權利限制規範的理念及內容上。雖然,我國著作權法第三章第四節第四款之名稱為「著作財產權之限制」,原與同屬大陸法系之日本著作權法用語相同,惟當我國著作權法於 1992 年效法美國著作權法於判例法體系下所形成、以權利抗辯為基礎之「合理使用」概念,而修正第 65 條規定後,不僅「合理使用」一語已取代權利限制,並於為數不少的合理適用具體條文中,置入「合理範圍」一詞。由於「合理範圍」界限的不夠清晰,時而非經司法機關的最終判斷,無法得知相關著作的利用行為是否處於「合理範圍」界限內,此一結果使得在有關合理使用行為上,我國公、私部門皆較其日本同儕,負擔著更大的法律風險。在日本的權利限制規範理念下,行為是否屬於權利限制的範疇,清楚可知,利用人毋庸憂心其使用是否有超過所謂的「合理範圍」,但由於權利限制的範疇,清楚可知,利用人毋庸憂心其使用是否有超過所謂的「合理範圍」,但由於權利限制乃是基於各種公益等事由,而對著作權所加諸的例外限制,因此其使用乃應嚴格限制於此類公益等目的內,於此目的外之行為,即非權利限制所及之範圍。從而,縱使原先係於權利限制內所為的合法利用行為,但若將此因合法行為所製作之著作,用於該當權利限制目的

外之領域,則屬侵權行為。「合理使用」與「權利限制」不僅於規範理念上有所差異,其實際 操作與法律風險,亦大相迥異。

最後,從最近 KURO 等 P2P 業者的侵害訴訟中,亦可得知,新科技的發展不僅促使新的重製工具之開發,亦同時創造出對著作之新的需求。對於因此所爆發的著作需求,現行著作權流通、授權機制,是否符合社會一般大眾所需,值得吾人深思。毫無疑問地,高額的交易成本導致著作的有效利用受到相當程度的阻礙,為削減所需成本、祛除著作流通、交易障礙,乃有各種著作權仲介團體的產生。在一方面鼓勵並同時嚴格控管仲介團體的理念下,日本早於 1939 年即制定「著作權仲介業務法」,以專法方式管理仲介團體。惟於最近解除管制潮流下,一方面為放寬仲介業者成立之要件,一方面希冀藉由競爭機制提高其服務品質,日本政府乃於 2001 年通過、施行「著作權等管理事業法」,革新其著作權仲介業務之管制方式。

2001年10月以前的「著作權仲介業法」,基本上乃是根本於排除外國人得於日本國內從事著作權仲介業務之想法而設,從而乃對於仲介團體的設立採取許可主義等相當嚴格的管制措施。雖然,著作權仲介業法並未限制一種著作類型僅能有一個仲介團體的存在,但在主管機關強勢的行政指導及介入下,結果所呈現的乃是除一個特別的例外以外,每個著作類型中都僅有一個仲介團體存在。然而,獨占結構所帶來之競爭制衡機制的退化、創新動力的消減以及制度成長、發展的僵化,在在對著作權仲介團體的健全發展,產生不利影響。有鑑於此,並因為日本長期的經濟低迷,希望藉由知識經濟的發展促進整體經濟成長,日本政府遂於2001年10月起施行新的「著作權等管理事業法」,對仲介團體之設立採取準則制,鼓勵新仲介團體的設立,希望藉由競爭壓力的刺激,激發仲介團體的創新能力,帶動著作權經濟利用的高度化。

相對於日本過去因單一仲介團體的獨占地位所引發的各種問題,我國現行仲介團體所存在之問題,似乎恰是相反,問題不在於過少,而在於太多。過多仲介團體的存在,使得利用人不知所欲利用之著作究竟由哪一個仲介團體所管理,而過多仲介團體管理各個著作的結果,亦使得使用同類著作之利用人,必須向各該不同的管理團體取得授權。當仲介團體存在之原本理由,在於滅輕當事人間的交易成本,以促進著作的自由、有效利用時,我國現行仲介團體的態勢難能謂為已將交易成本減少至可以促使交易有效成立的地步。若此,則我國未來有關著作權仲介團體之革新,乃與日本 2001 年 10 月改革時,面臨相反的問題,未來我國仲介團體制度的改革,應基於利用人之立場,思考如何降低利用人利用相關著作的成本,以促進其利用意願,減低整體社會成本。若此一根本問題無法解決,僅是一味地鼓勵仲介團體的設立,則競爭的結果或可能於些許程度減低授權金額,但因太多仲介團體存在所提高之利用成本,將使得利用人躊躇於著作之利用,或縱使意欲利用亦無由尋得相關授權機構。於此仲介團體問題未能有效解決的情況下,對於因仲介團體難覓或無法以有效率方法尋得交易相對人之利用人,因其為圖便利而未事先經仲介團體同意逕行利用其所管理之著作,進而對其科以各種民事、刑事責任,是否有入人於罪之嫌,實值檢討。日本著作權仲介團體之發展經

驗雖不能全面採行,但卻可從另一個面向,提供吾人未來有關我國著作權仲介團體改革之參考。鑑於我國過去著作權仲介團體成效難能謂為卓著,應以如何作為提昇我國仲介團體之功能,發揮其應扮演之角色,日本法制經驗當可對我國未來發展有一定的參考作用,而有必要對其相關法制加以研究。

參、日本著作權法制之具體規範特色

本節將日本著作權法具體條文規範,相較於我國著作權法所具有之特色,區分為著作財 產權、權利限制、表演人權利、法律責任等四項,逐次說明。

一、著作財產權

在最近各國著作權法制調和、整合的國際潮流下,各國法制對於著作財產權之保護,或 於具體權利分類上有些微不同,但基本上其保護範圍、內容、強度多已趨於一致。職是,本 文以下不擬將日本著作權法有關著作財產權之保護,一一重複敘述,僅針對其中與我國著作 權法規範相比,較為特殊之權利,予以闡述。主要對象有三:(1)散布權;(2)電影著作之 頒布權;(3)公開傳輸權。

(一) 散布權

我國著作權法第 28 條之 1 之散布權規定,係 2003 年 7 月為配合 WCT、WPPT 等條約相關規定,而於是次修法新增之著作財產權類型。同樣地,日本著作權法亦係為符合上述條約規定,而於 1999 年的著作權法修正中,追加第 26 條之 2,賦予著作權人以散布權(日語原文為「讓渡權」)。我國與日本著作權法除同樣提供著作財產權人以散布權之保護外,為平衡著作權人利益與著作物自由流通、文化發展與促進二者間之平衡,並都設計出第一次銷售理論或耗盡原則;不同的是,日本著作權法第 26 條之 2 第 2 項明白規定,耗盡原則之適用不僅限於國內散布行為,於外國所為著作散布行為,亦有該條規定耗盡原則的適用。故而,原則上,日本著作權法並未賦予著作權人有輸入權,只是於 2004 年中修法時,鑑於在東南亞、紐、澳等國公開發售之錄音物,有以低價回流日本市場之趨勢,造成日本唱片公司鉅額虧損,因此乃在此等業者的要求下,新增第 113 條第 5 項規定,對在外國合法散布,但其輸入會造成著作權人應得利益遭受不當損害者,對此商業用錄音物的輸入行為,亦視為著作權之侵害。以視為侵害定義此一輸入行為,似有意將其與一般著作權侵害予以區隔。

(二)電影著作之頒布權

在上開散布權規定新增前,日本著作權法即以所謂「頒布權」之規定,賦予電影、視聽著作類似散布權之權利效用。依據日本著作權法第2條第1項第19款規定,所謂頒布係指「不問有償或無償,對公眾讓渡或出租重製物者」。由此定義可知,散布的內涵與重製行為並無關,而是對於已經進入流通管道之電影、視聽著作等,要求其於每次再轉讓前,應先取得著作權人之同意。電影、視聽著作權人對於其電影著作之重製物,擁有頒布權。因此,縱使是電影著作(實際上乃電影膠捲)受讓人(所有人)或租借人,亦不得將該電影著作在未經得電影

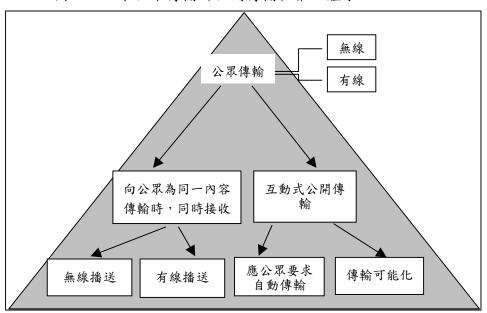
著作權人的同意下,即將該電影著作再轉讓或出租第三人。此一權利行使之結果,令電影著作權人得以控制整個電影著作之流通,鑑於電影著作製作所需資金浩大,若不賦予電影著作權人此種權利,將可能使得該當電影著作自由流通,致使著作權人無法有效回收其資金,壓抑電影著作之發展。於此認識下,日本著作權法早於一般性的散布權增定前,即已賦予電影著作之著作權人此種頒布權的權利。

然而,必須注意的是,不同於散布權規定,除前述商業用錄音物過度回流導致日本國內合法權利人利益受損而對此行為擁有輸入權外,其他的著作之散布權規範,皆有第一次銷售理論或耗盡原則的適用,且不僅止於國內耗盡,尚有國際耗盡之適用。電影著作權人所擁有之頒布權,並無耗盡原則的適用,因此電影著作所有人即不能依耗盡原則,主張其得對其所有之電影著作,享有自由的轉讓或出租權利。其理由仍是如同前述,乃是基於電影著作製作所需之龐大資金及其回收所致。

(三)公開傳輸權

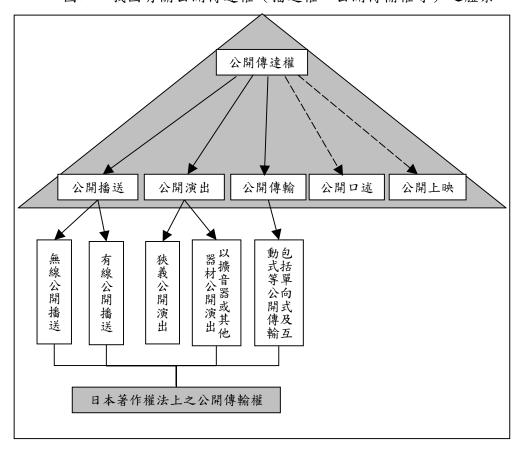
雖然,在WCT、WPPT有關公開傳輸權規定之前,日本著作權法即以各種公開播送、有線播送、自動傳輸等權利,賦予著作權人類似公開傳輸權的權利內涵,且自1986年起即以「網路化社會之因應」為題,開始探討著作權法應如何有效因應網路化社會的來臨,而作必要的修正。其具體成果乃是1986年的著作權法修正中,禁止未經著作權人同意,不得從伺服器向公眾自動傳達著作,類似於我國現行著作權法第3條第1項第10款後段之「使公眾得於其各自選定之時間或地點,以上述方法接收著作內容」之規範,只是當時日本著作權法並未對上傳(upload)行為加以規範,且權利對象僅及於著作權人,而不包括鄰接權人。

無論如何,然與我國著作權法一樣,為符合 WCT、WPPT 二條約之規定,日本著作權法於 1997 年的修正中,再度重新整理其有關於此之規範,架構起整體的公開傳輸權規範概念。圖 一藉由傳輸手段之強調,呈現出日本著作權法有關公開傳輸權之規範架構,圖二則為我國法 上類似權利之規範架構,惟須注意者,該圖雖以「公開傳達權」表達現行我國法相關權利內 容,但並非實定法上之用語,僅是整理之便而姑且名之。表一藉由傳輸手段之強調,呈現現 行日本著作權法有關公開傳輸權之規範架構。



圖一:日本公眾傳輸(公開傳輸)權之體系

圖二:我國有關公開傳達權(播送權、公開傳輸權等)之體系



從二圖之對照可以得知,日本著作權法上之公開傳輸權,乃是一上位概念,涵蓋所有無線、有線等播送、傳輸方式,甚至對於僅處於可能傳輸狀態,尚未有實際傳輸行為之傳輸可能化行為(此類似於 WCT 條約中所強調 making available to the public 之概念,但包含將

著作上傳(upload)之行為),亦納入公開傳輸整體架構中。與我國著作權法相關規範比較之下,我國法實際上亦應都將此等公開傳輸行為納入規範當中,僅是我國著作權法在有關此等行為類型之整理上,似乎不如日本著作權法之明快清晰,我國法除於第3條第1項第7款有公開播送、同項第10款有公開傳輸外,對於一般係有關現場演出之公開演出權,亦於有關其規範之第3條第1項第9款後段中,又相當突兀地置入另一種類型的公開傳達行為,使得一般人於體系上難能理解其規範架構之邏輯性。此外,著作權法第3條第1項第10款就文言以觀,清楚地包含日本法上所謂自動公開傳輸及此外之公開傳輸,但難能清楚得知其是否包含自動傳輸可能化權,雖然立法理由明確寫出該款中所謂「『向公眾提供』,不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要,只要處於可得傳收或接收之狀態為已足」。從我國著作權法第3條第1項第10款後段之文言來看,其所欲規定者似是互動式傳輸或on-demand傳輸,而非其前一階段之上傳(upload)等傳輸可能化行為。當然,在國內實務及通說的解釋上,似亦將該款之規範對象包含上傳行為在內。

無論如何,與日本著作權法在有關概念整理上之明確性相較之下,我國著作權法未來或可進一步對於公開傳輸相關概念,再行重新整理。

二、權利限制

表一詳細列出日本著作權法有關權利限制之具體規定,除前述權利限制與合理使用二者 規範理論與理念之根本差別外,與我國著作權法相較,日本著作權法在有關權利限制之具體 規範上,尚與我國法有下列特別應予重視之不同處:(1)雖然日本著作權法可說毫無限制地 容許私人使用行為,但於 1999 年著作權法修正引進科技保護措施之際,為避免使用人擅自不 當規避此等保護措施,乃特別於第30條第1項第2款將載有科技保護措施之著作排除於私人 使用對象外,從而當著作上附有科技保護措施時,縱使為私人使用之故,利用人對其之規避 行為,亦不屬權利限制範圍內,而將構成侵害他人的著作權;(2)日本著作權法針對教育機 構的權利限制,較諸我國法更為精緻,為教育目的之重製,除從事教育工作之人得為重製外, 接受教育之學生,亦可從事重製,而教科書之利用,亦可包含為視障人士之便,得將教科書 字體等加以擴大,以便渠等閱讀,最後為便利遠距教學之實施,凡為遠距教學之用而透過公 開傳輸以分發合法教材者,對於此等教材之公開傳輸亦屬於權利限制對象;(3)日本著作權 法於有關權利限制規範上,相當重要之特色厥為於其第 47 條之 3、第 49 條等條文中,規定 出所謂的目的外散布或使用之禁止,依據各該權利限制規定所合法製作之重製物,僅限定於 其原本重製目的內之使用行為方始合法,若使用人更進一步將該等合法重製物超出其原本重 製目的而加以散布或使用時,即已超出權利限制範圍,而屬違法行為,構成他人著作權的侵 害。

我國著作權法 2004 年 9 月之修正,於第 91 條增加第 4 項規定,「著作僅供個人參考或合理使用者,不構成著作權之侵害」。似乎有擴大私人使用的豁免範圍之意圖,而趨近於日本著

作權法之私人使用權利限制的規定。然而,智慧財產局對此之解釋乃是:「所謂『僅供個人參考』僅在強調既有第四十四條至第六十五條合理使用條文中,與個人參考有關之事項,並未擴大既有合理使用條文之範圍,故並未在既有合理使用制度之外,另行創設一個刑事免責之範圍。」由於已經深深陷入「合理使用」的邏輯概念中,從而縱使立法者特地於第 44 條至第 65 條的架構外,另於第 91 條中設計出意欲擴大私人使用的範疇,但是主管機關仍認為該項規定僅是一訓示規定,目的僅在重複闡釋原有的合理使用之文義;易言之,立法機關所為者僅是多此一舉,完全沒有任何意義。為何立法機關會作出如此毫無規範意義的舉動,實在令人難以理解。當行政部門原本提交立法機關審議的草案中,並無是項規定的存在,而行政機關基於特定意圖,自行增加第 91 條第 4 項規定,當有其深遠意義。其意圖當是鑑於從成大 MP3 所開始的一連串一般人民因私人使用而遭受著作權人團體的起訴之不當情勢發展,導致我國一般人民必須承受日本等國之一般人民於私人使用時不會遭遇之法律風險,從而乃試圖以第 91 條第 4 項規定之追加,緩和我國一般人民之法律風險,惟行政機關似未能體認此一用心良苦的立法意圖,而出現上述此種解釋態度和方式。

表一:日本著作權法有關權利限制之規定

	重製以外之利用	重製物散布之可 否(47-3)	明示出處 義務(48)	目的外使用之可否 (49)
基於私人使用之重製(30 I)	翻譯·編曲·改作· 改編	不可		不可,衍生著作同
圖書館內之重製(31□)	翻譯	可(電影·目的外 之公開散布除外)	_	不可,衍生著作同
引用(32 I)、行政宣傳資料(32 Ⅱ)	翻譯	可	重製—必 要;重製 以外—慣 行	1
教科書利用(33I)、學術教育頻 道播送(34)	翻譯·編曲·改作· 改編	可	要	
基於教學目的重製(35)	翻譯·編曲·改作· 改編	可	慣行	不可,衍生著作同
為試卷問題所為之重製(36)	翻譯	可(電影除外)	慣行	_
為點字而為複製 (37 I)	翻譯	可	必要	
數位點字記錄・公眾傳輸(37Ⅱ)	翻譯	可		_
視覺障礙者對所借出之錄音帶之 錄音(37Ⅲ)	翻譯		必要	不可,衍生著作同
關於聽覺障礙者之自動公眾傳輸 (37-2)	翻譯(限於摘要)		必要	
非營利免費演出(38 I)	_		慣行	_
時事論說之轉載(39 I)	翻譯	可	必要	_
政治演說等之利用(40 I)	完全可利用	可	必要	_
行政演說等之揭載(40Ⅱ)	翻譯	可	必要	_

	重製以外之利用	重製物散布之可	明示出處	目的外使用之可否
		否 (47-3)	義務(48)	(49)
時事報導目的之利用(41)	翻譯	可(目的外公開散	慣行	不可,衍生著作同
		布除外)		
裁判程序等之重製(42)	翻譯	可	要	不可,衍生著作同
基於資訊公開法對公開資料之利	_	可(目的外公開散	_	不可
用 (42-2)		布除外)		
播送事業等之臨時固定(44)				不可保存6個月以上
戶外公開美術之利用(46)	可自由利用(原則)	可	慣行	_
公開展示伴隨之重製(47)		可	要	
電腦程式所有人之重製(47-2)	_	_	_	不可散布、保存,衍
				生著作同

資料來源:八代英輝,日米著作権ビジネスハンドブック,161 頁,商事法務,2004 年。

三、表演人權利

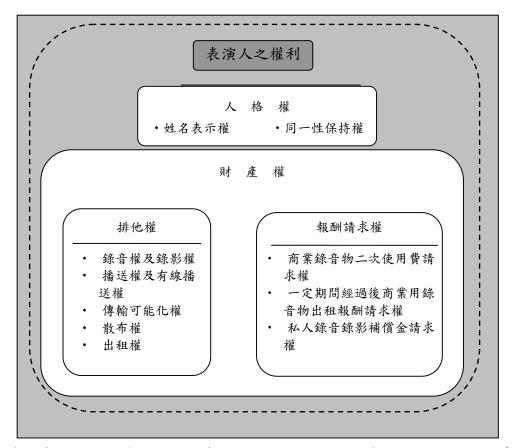
根據日本著作權法規定,表演人得享受之著作鄰接權內容及類型,如圖三所示。由此可知,表演人於日本著作權法雖享有傳輸可能化權,但並未享有除公開播送以外之公開傳輸權內容,原因在於著作鄰接權保護之「一次獲利機會」原則。於此原則下,當表演人已因錄音或錄影物之作成,而獲有利益或報酬時,即對之後的無線播送及有線播送(不包括傳輸可能化)等,不得再行使其排他權(但有報酬請求權);或者是已因前階段之無線播送行為獲有利益時,亦不得再對之後有線播送行為,行使其排他權。

此外,由圖三中亦可看出,由於表演人所享有者,乃是鄰接權之保護,而非著作權的保障,從而其權利保護強度較低,或因此故,日本著作權法乃積極使用所謂的報酬請求權,對表演人進行保護。其中,所謂的商業錄音物二次使用費請求權,係指表演人對其合法錄製之商業用錄音物,於傳播事業播送時,可向該等傳播事業請求二次使用費之權利。另一方面,出租報酬請求權則指,原本表演人對其合法錄製之商業用錄音物享有出租權,但此出租權存續期間僅有一年,一年後該出租權轉化為報酬請求權,表演人不得再對出租人行使出租權的排他權,而僅有此一報酬請求權。最後,私人錄音錄影補償金請求權,係為調合自由的私人使用與表演人等之權利,而對於利用數位化設備及器材等重製錄音、錄影著作者,要求使用者應對其如此利用方式,對表演人等進行一定的利益補償。規範理論上,雖然基於使用者付費原則,要求私人使用者應對其使用行為可能造成鄰接權人等的損失,進行補償,惟於實際運作上,權利人並非對於使用人直接請求補償,而係於上開設備、器材等出廠階段,自其所定價格一定比例中,徵收補償金,並將之交付給主管機關所指定之管理團體,由其進行分配。

比較我國與日本著作權法關於表演人之保護,二者法制問最大不同點或在於,我國著作權法並未如同日本著作權法般,積極使用報酬請求權的規範方式,僅於第26條第3項規定,錄音著作被利用為公開演出之情形,著作人得請求支付使用報酬,此種公開演出之報酬請求權,與日本法強調對公開播送之二次費用請求權大異其趣。如此規範方式或顯示出,我國著

作權法第7條之1第1項規定,表演人對既有著作之表演,以獨立之著作保護之,強調除於 少數例外規定外,對於表演人應給予與著作人同樣的保護方式和程度。

圖三:日本著作權法中表演人享有之著作鄰接權保護型態



資料來源:八代英輝,日米著作権ビジネスハンドブック,175頁,商事法務,2004年。

四、法律責任

(一)著作權侵害類型及刑事責任

大體而言,日本著作權法有關權利侵害之類型大致與我國相當,只是我國著作權法在有關權利侵害類型上,區分的相當細緻,而日本著作權法則多以著作(表演人)人格權、著作(鄰接)權侵害等,含括著作權法上之侵害行為。此外,我國著作權法基於特殊理由,特別針對為商業目的重製光碟或惡意散布光碟等行為,有特別嚴重的刑事處罰,日本著作權法則無針對光碟之特別規定。相反地,日本著作權法對於將非真正著作人之本名或周知別名作為著作人名,而發行其著作重製物,特別定有著作人名詐稱罪,我國法則未見有類似規定。在相關刑責方面,較值得注意者乃是,日本著作權法在有關法人的兩罰規定上,將法人罰金刑與自然人罰金刑之額度二者脫鉤,自然人維持低額的日幣五百萬以下之罰金,法人因其代表人、代理人、員工所為之侵權行為,須受日幣一億五千萬日圓以下之罰金,於強調組織範圍之今日,對於自然人與因自然人行為受有利益之法人組織二者,其罰金金額予以不同程度的

規範,當屬妥適。

(二)民事責任

日本著作權法於民事責任類型上,亦多與我國著作權法相關規定類似,包含有侵害停止及預防請求權、損害賠償請求權、侵害人格權時之精神性損害賠償等。對照於我國著作權法相關規定,日本法較為特殊者,乃是為鼓勵私人積極提起訴訟,對抗不當侵權行為,確保著作權法規範之實效性,而對於損害賠償請求時,減輕原告之舉證負擔,從而於其著作權法第114條第1至第3項中,設計出有關損害額計算或推定之規定。依據同條第1項規定,著作權人得以「侵害人因侵害而散布之著作數量」×「權利人每一單位數量可得利益」為損害額,請求賠償;同條第2項則規定,著作權人等亦可以侵害人因侵害行為所得利益作為其損害額,請求賠償;再者,同條第3項亦規定,著作權人等得對侵害人,以後者若經授權實施時之授權金額作為損害額,請求賠償;最後,為便利權利人舉證,日本著作權法第114條之3並規定,法院得依原告請求,令被告提出與侵害行為及損害額計算有關之文件,且於第114之4建立鑑定人制度,由鑑定人就損害額進行鑑定。

肆、代結論—日本著作權法制發展對我國著作權法之啟示

從本文以上敘述,讀者或可概略窺得,相較於我國著作權法,日本著作權法制於其規範 上所擁有之部分特色。此等特色之生,部分肇因於對其法律所源之大陸法系傳統的堅持,部 分來自於其歷次修法所運用之審議會的特殊機制。無論如何,整體以觀,吾人當可從日本著 作權法最近之發展,得到不少啟示,而對於我國未來著作權法可有之修法方向及內容,有所 助益。茲將個人研究所得啟示,條列如下:

- 一、雖然,於理論上及現實上我國並無全盤修正著作權法,引進著作鄰接權專章規範之必要,但對照於一般參與 TRIPS 協定之國家,多於一定條件下對傳播機構的訊號播送行為本身給予保護,我國著作權法既然已對表演人等在外國被視為鄰接權主體之人予以保護,自然不用也不當排斥對傳播機構予以相對應的保護。只是應於何種條件下,給予何種內容、期間的保護,有再予以深入檢討之必要。
- 二、就主管機關促進或推動著作權法修正或發展政策之機制而言,我國著作權法相關之修正或政策之擬定,多由主管機關本身總攬其責,從最初議題、課題的提出、相關法律草案的擬定與討論等過程,雖然其間有時或有學者協助執行相關議題的研究、從事政策評估、參與各項討論等,但主管機關依舊掌控大局、扮演最重要的角色。相對於此,日本著作權法相關法律修正或者是政策的擬定,雖有時亦是由主管機關本身所提出或推動,但最主要的審議角色乃是由產官學等學者、專家、相關利益團體所組成的過去的著作權審議會或現在的文化審議會著作權分科會所主導。

由著作權審議會或著作權分科會主導著作權法修正之優點在於,由於其客觀、公正且專業的立場,乃得不受各該時候的政治立場或利益團體所左右,而能基於較為持

平之觀點,以長期的眼光,從事著作權法的修正。此種要求專業、平衡各方利益審慎作法,有時雖使得其修法過程較為冗長,甚至時而因為堅持著作權法規範邏輯一貫性而遭致外國批評為保守的修法機制,於絕大多數情況下,都受到行政部門以及立法部門的支持,經由著作權審議會或著作權分科會審議所決定的修法方向及內容,幾乎都是在未遭內閣會議及立法機關修正的情況下,通過立法程序,正式成為法律。

由此亦可知,著作權審議會或著作權分科會對於日本著作權法發展所扮演的重要角色。鑑於最近著作權法的修正,屢屢受到政治勢力的不當干擾,為排除此等不當外力對著作權應有規範理念、內容的不當扭曲,或可檢討設立類似日本著作權審議會之組織,於相關修法討論之際,即納入學者專家及相關的利益團體代表,避免因為部分利益團體自認未被重視,而於立法過程中對已經經過相當深思熟慮的法案,不當予以翻案,導致整體修法邏輯一貫性遭到破壞。假若該審議會運作順暢,其獨立性、公信力逐漸受到各界的肯定,則主管機關對其建議應予以最大尊重,外國政府亦難能強迫主管機關違反審議會之建議。實則,該審議會亦可視情況,納入外僑商會代表,令外國政府實質上亦成為審議會的一員,學習尊重審議會的結論,而非於尋求體制外的壓迫。

三、鑑於最近文化產業於整體經濟發展中所占有之重要地位,如何利用著作創造經濟利益,乃成為各國競相研究之課題。有鑑於此,日本著作權法最近發展趨勢亦相當注重著作權經濟利用的相關問題,從而不僅經由智慧財產相關的審議會,推動信託法的修正,令智慧財產權亦得成為信託標的,促使知識經濟中知識創造所需之資金來源,得藉由智財融資、智財證券化等新型融資手法取得;文化審議會著作權分科會下,亦為此而特別設置有「契約、流通小委員會」,法制問題小委員會下亦有「契約、利用工作小組」之設置,專門從事有關著作權經濟利用相關法律規範之審議,希望改善現行著作權法相關規定,「契約、利用工作小組」甚至訂出有關電視節目委外製作的定型化契約模型,希望藉由此等法律修正與契約模型的成立,促進著作的更加利用與流通。

相對於此,我國著作權法不僅與著作的經濟利用有關之規定,似乎少得可憐,智財融資、證券化推動之基礎所需的相關著作權登記制度,亦幾乎完全不存在。另一方面,在有關金融資產證券化條例相關規定中,究竟智慧財產權是否為該條例所稱之金融資產,解釋上似乎傾向否定之見解,於此情況下,促進著作權的有效利用,就欠缺相當重要的環節了。此一結果,對於強調知識經濟、內容產業為我國經濟發展現階段最優先課題的政府施政方針而言,實是一大諷刺。為促進著作的經濟利用成效,未來著作權法當有必要再度引進一些登記制度。若從促進著作利用之觀點來看,參考日本法制,此類登記制度至少應包括(1)著作權人(包含共有著作權之情形)、(2)為計算著作權存續期間之自然著作人及法人著作時之第一次公開發表日、(3)著作權遭移

轉、處分限制之情形、(4)著作權的授權、設質、移轉、信託、變更、消滅等權利發生變化之情形。

四、在最近不少歐美國家紛紛延長其著作權保護期間並將暫時性重製亦認定為重製類型之趨勢下,日本文化審議會著作權分科會亦不得不面對此等問題,思索其對應之道。經過密集審議的結果,在有關暫時性重製一事上,由於不僅委員會無法就此取得共識,亦認為日本國民對此尚未有確切的認識以及對其可能發生影響的不確定,故而乃將此一議題再次擱置,採取不貿然立法的對策。而在有關保護期間一事上,雖然歐美不少國家的確有延長保護期間的趨勢,但現行公開發行後或自然人死後五十年的保護期間,並未違反國際條約規定,如果僅是追求國際間應力求保護期間一致的目的,則所謂的「一致」將是保護期間短的國家將一直被迫追隨保護期間較長的國家,且當後者國家一再地僅顧及其國內利益而將保護期間延長時,則前者國家就又必須一再追隨延長。究竟將保護期間從自然人死後五十年延長到七十年,增加創作人本身已經享受不到的利益,是否會真的增加自然人生前的創作意願?實屬難料,但可以確實得知的是,其絕對會對著作的自由流通、文化的發展帶來一定程度的不利益。

基於此種考量,著作權分科會最後做出的審議結果,乃是一般著作仍維持現行五十年保護期間的作法,僅於日本限於知識經濟下較具競爭力之法人著作的電影著作上,延長其保護期限為七十年。由此可知日本著作權法之所以將電影、視聽著作之保護期間延長至70年,乃是鑑於其國內產業於此有相當的競爭力,從而延長其保護期間,對日本產業整體有利。若此,則未來我國於思索是否應延長著作權保護期間時,亦非單純從理論出發,而必須針對我國文化產業中,何者具有競爭力,由該最具競爭力之著作著手,檢討其保護期間是否延長。如果一旦政策決定延長其保護期間,則應以該延長是否確定文化發展整體帶來良質的效應,之後再檢討是否延長對其他著作保護期間的延長。

五、就現實情況而言,似已無法將現行著作權法的「合理使用」之規範理念再矯正回原有的「權利限制」應有之規範面貌。但不論如何,不論是合理使用、抑或是權利限制,必須時時配合社會動態的發展,實現其平衡權利人私益與公益之規範目的。基此理念,在最近我國城鄉差距、貧富差距在在皆有巨幅增加的情況下,如何因應此一情勢發展,適當擴張對於因整體社會畸形發展而罹害族群的合理使用範圍,實為至難之課題但卻是著作權法主管機關所不得不面對者。日本著作權法於此之啟示,乃是吾人至少應擴大以下的合理使用範圍:(1)為教育目的之合理使用的重製,除從事教育工作之人得為重製外,接受教育之學生,亦可從事重製;(2)為保障視障人士的閱讀權利,教科書之利用包含為其閱讀之便而將教科書字體等加以擴大之類型;(3)為便利遠距教學之實施,凡為遠距教學之用而透過公開傳輸以分發合法教

材者,對於此等教材之公開傳輸亦屬於權利限制對象。

六、近幾年來,我國著作權法修正,亦非沒有觸及著作權侵害的法律責任問題。然而,注意之焦點,似乎多集中於刑事責任。當然,適當的刑事責任之設計,可以收犯罪預防、嚇阻之效,並對違法之徒予以懲罰;惟對於著作權人而言,縱令是如何嚴格的刑事責任,都無法回復其損失,就平衡當事人間之權利利益以觀,最重要的手段仍是在於民事賠償責任的有效運作。從本文前面參四(二)之敘述可知,最近日本著作權法在有關民事賠償責任的修正上,可看出以下三項特色:(1)減輕原告對侵害行為的舉證,令著作權人可以更容易提起訴訟、(2)強化損害額的推定規定、要求侵害人必須對原告或鑑定人提出其相關文件,令後者得以有效計算其損害額等使損害額舉證更為容易之修正、(3)甚至修正相關規定明訂對原告得請求之損害賠償金額,可以不受市場情狀之限制,直接考量當事人間的具體情形認定其賠償額,更對於未取得授權者之違法使用行為,賦予權利人得請求高額使用費(敵對的授權使用費)的權利。

此外,於刑事責任問題上,當認識到愈來愈多的著作權侵害行為係由法人等企業組織所為時,對此種僅重視獲利而不尊重他人著作權、進而侵害他人著作權之行為,由於無法科以自由刑,從而就必須在罰金刑上思考適當的罰則設計,以收犯罪預防、懲戒之效。或有必要參考日本法將自然人罰金刑金額與法人罰金刑金額二者的互動或一致關係切離,對法人科以高額的罰金刑,令其不僅本身會主動抑制侵害他人權利的組織性犯罪行為發生,亦會約束其所屬員工為侵害他人著作權的不法行為,以免因兩罰規定而導致自己最後亦須因員工行為而受罰。

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權法制與實務論文集. 95 年/經濟部智慧財產局編. - - 第一版. - - 臺北市:經濟部智慧財產局, 民 96

面; 公分

ISBN 978-986-00-9654-5(平裝)

1.著作權 - 法規論述

588.34 96008454

著作權法制與實務論文集(95年)

出版機關:經濟部智慧財產局出版年月:中華民國96年5月

第一版

本書同時登載於本局網站,網址為:

http://www.tipo.gov.tw/dataserve/dataserve/public/public01.asp

定價:100元

地址:台北市辛亥路2段185號3樓

電話:(02)27380007 傳真:(02)27352656 GPN:1009601102

ISBN: 978-986-00-9654-5

經濟部智慧財產局版權所有