



對網路 P2P 業者著作權補償金制度提議之 意見

陳家駿*

壹、背景說明

隨著網路科技的快速進步，各種新興的利用方式亦紛紛出現，但是由於許多的利用態樣並非自行創作內容（content），而是將他人的各種著作類型在未經合法授權的情況下加以利用，甚至作為營利的工具，結果不但造成合法權利人智慧財產權益的損害，也使得整體社會瀰漫著不勞而獲的觀念，反而衍生更多的爭議，使價值嚴重扭曲，造成對知識經濟發展一大障礙。

而這些爭議中，最受到重視的就是提供設備或服務，使網路使用人得以尋找其他使用人硬碟中的音樂或視聽著作，並予以重製或續行傳輸的 Peer-to-Peer (P2P) 的服務。從美國錄音公會（RIAA）對 Napster 提出控訴開始，目前 P2P 的運用，由於技術的進步，已不限於著作權法所保護的錄音著作，還包括其他各類型著作，如音樂著作、視聽著作、電腦程式等，都可透過 P2P 提供的服務而進行下載。

此種結果，不只是唱片業遭受到很大損失，就連其他娛樂與電腦軟體業者，也同樣遭受到實質的損害。但相對的，提供此等服務的業者，卻因為其並未向權利人取得合法的授權或支付權利金，反而向使用人收取服務費用而獲得暴利，其衍生的不公平現象，顯而易見。

* 台灣資訊智財權網路協會副理事長，陳家駿律師事務所律師。



貳、音樂下載新模式的出現與著作權法修正

在美國，經不斷的訴訟後，業者間已出現解決提供音樂下載服務的最新模式，即透過合法授權方式進行運作，並已獲致極大的迴響。例如蘋果電腦（Apple）就與音樂著作人達成授權的協定，而以每首歌 99 美分的價格提供使用人下載，並在短短一個月內達到下載 300 萬首歌的成績，並引起其他業者的爭相仿效。此種透過音樂著作人與中介機構或組織，並以合法授權的方式提供消費者所需要的各種著作物，包括錄音、視聽、電腦程式、圖形、語文等著作，才是符合社會公平正義的一種正常利用方式，也是政府應該積極努力的目標。

另一方面，就台灣而言，新修正的著作權法已大幅改變著作利用的機制，並賦予權利人新的權利，特別是根據世界智慧財產權組織（WIPO）訂定兩個國際條約所增訂的公開傳輸權，更改變了過去對網路利用無明確規範的窘境，也直接影響網路環境中著作之利用。雖然提供音樂交換服務的 P2P 業者往往指稱，其僅係提供使用人所需的服務，並未自行進行重製，或是指稱此係技術進步的結果，著作人不能阻擋。但是此種說詞以及其向使用人收費，卻未向權利人取得授權的事實，就無法合理化其不當利用他人創作為己牟利的事實。也由於此種實質上的不公平，亦導致相關的訴訟不斷的出現，實非整體社會之福。再加上 P2P 業者的主張，多係基於著作權法修正前的規範，因此是否能夠適用於新的著作權法環境之下，也大有疑義。

正因如此，就 P2P 業者所提引進著作權補償金制度建議而言，事實上不但不符合目前國際發展趨勢，其建議在現行著作權法制下，更有窒礙難行之處，以下即分別加以說明如下：

參、引進著作權補償金制度的省思與疑義

就國際間著作權利用的法制而言，著作權人與著作利用人之間常常因為無法就其利用達成協議，而發生爭議。也因為如此，各國為謀求解決，乃設計出各種制度，以調和著作權人與著作利用人間的爭議。最常

論述



見的，就是透過著作權仲介團體來收取權利金。

為因應重製技術的進步，許多國家針對硬體建立補償金制度。但對網路傳輸，則以美國著作權局所採的方式最為進步，那就是對利用網路播放音樂，採諮商與仲裁的方式，訂定利用網路播放音樂的費率。就國際趨勢而言，並非只有一種解決方式，而 P2P 業者所引進著作權補償金制度的建議，其最大缺失，在於刻意忽略網路軟體與硬體間本質上的重大差異，補償金制度是適用在燒錄機、光碟片或其他協助使用人重製的機械或硬體之上，而非適用在網路下載的類型，將此制度粗糙地用在數位網路，徒生更大爭議，對問題解決毫無裨益。

一、P2P 業者所建議的著作權補償金制度僅適用於硬體設備而非網路傳輸之內容

就提供音樂交換服務的 P2P 業者委請律師所作的建議中，很清楚的可以得知，那就是世界上所有採行著作權補償金制度的國家，不論是最早的德國或是最晚的美、日等國，都將收取著作權補償金制度的客體，限定在硬體設備，例如最早的德國，反而對收取補償金的客體限制最嚴格，僅限於錄音與錄影機器。至於其他國家雖然將收取補償金客體擴大，但是也僅擴大到錄音錄影用儲存媒介物。而且從 1992 年各國逐漸採行此制度後，已經超過十年都沒有國家再行採用此制度，也沒有擴大其適用範圍、特別是擴大適用到網路環境中。

其實各國之所以未將此制度擴大到網路環境中，最主要的原因乃是因為世界智慧財產權組織(WIPO)在 1996 年通過了 WIPO 著作權條約 (WIPO Copyright Treaty, WCT) 與 WIPO 表演暨錄音物條約 (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)，賦予權利人在網路環境中新的權利，包括 WCT 與 WPPT 共同的公開傳輸權，以及針對表演人與錄音物製作人所專有的重製權、散布權、出租權與公開傳輸權。

但 P2P 業者所提的修法建議，卻與國際發展趨勢背道而馳，因此我國是否要將其他國家具有限制性目的之制度擴大適用到網路環境，就應審慎考量。若真要引進，也應將其適用範圍限於國際間的共通標的，也



就是錄音、錄影機器或儲存媒介物，而不宜擴大至數位網路環境，以致違反 WIPO 相關規範。

二、政府應尊重智慧財產權並師法國際間合法授權的新模式

為了提升台灣的國際形象，政府早就宣佈今年為智慧財產權行動年，並積極的採行各種措施以保護智財權。因此，在面對爭議的問題時，特別是在國內外都有 P2P 類型爭議，政府更應該注意國內外相關法制的變化與發展趨勢，而不宜貿然採行與國際間不同的措施，例如 P2P 業者所建議的將著作權補償金制度適用到網路環境。

另一方面，P2P 業者所建議的第五十一條之一視為授權建議，在實質上屬類似強制授權的規定，此種制度，對於硬體設備或是儲存媒介物或許有適用的可能，但對於所欲利用的內容（如音樂或錄音著作）本身而言，則顯然無從適用。而且不論是世界貿易組織（WTO）所規範的「與貿易有關的智慧財產權協定」（TRIPS）或是 WIPO 的條約，都不鼓勵各國採行強制授權的措施，甚且第五十一條之一會違反伯恩公約之規定。而就台灣著作權法的規定本身而言，亦可以發現類似的趨勢。例如著作權法在 1998 年修正時就刪除了翻譯的強制授權，雖仍保留音樂的強制授權，但也有相當的限制，必須經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，方得利用該音樂著作。為此，主管機關還訂定「音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法」以為依據。

但 P2P 業者所草擬第五十一條之一的建議，雖無強制授權之名，但是卻有強制授權之實的疑慮，蓋其建議「以網路科技提供網路音樂服務之業者，已依前項規定支付補償金者，視為該業者及使用其網路音樂服務之人已取得相關音樂或錄音著作之著作財產權人授權」，若未經周延討論而採行此種建議，勢必會引發台灣是否履行 TRIPS 義務，與台灣是否尊重智財權的爭議。因此，在國際間並未對擴大補償金制度到網路環境有正面反應前，我國宜審慎考量，勿因少數一、二家業者的權益，而犧牲國家整體形象與多數權利人的權益。

另一方面，在網路泡沫危機發生後，錄音著作之權利人已經開始透



過合法的授權管道，提供業者利用錄音著作，例如前述蘋果電腦的案例。而在國外都已經開始利用權利人與利用人授權的合法管道進行音樂下載服務之際，台灣若反其道而用擬制的強制授權規範處理，不但不利於台灣的國際形象，亦與政府所努力塑造的尊重智慧財產權之形象有悖，因此在採行 P2P 業者之建議前，政府應審慎評估。

三、P2P 業者所提出的第五十一條之一的建議窒礙難行

雖然 P2P 業者提出修正條文，但此條文之內容不但昧於著作權法已經修正的事實，其建議亦無助於問題之解決，以下即加以說明。

1、第五十一條之一建議違反著作權法新增定的公開傳輸權規定

我國 2003 年修正的著作權法的特色之一，就是根據 WIPO 的二個條約，將著作權的保護延展到網路的數位化環境之中，並賦予權利人新的權利，例如第二十六條之一的公開傳輸權規定，就是例證。其中，又以公開傳輸權與 P2P 業者的建議關係最為密切。根據第二十六條之一，不但著作人專有公開傳輸其著作之權利，就連表演人就其經重製於錄音著作之表演，亦專有公開傳輸之權利。這些規定，乃是直接源自於上述 WIPO 的兩個條約。而根據上述規定，明顯的係將一般網路利用納入規定的範疇。而在著作權法已經增訂公開傳輸權之後，能否忽視此等新的權利規定，將其他國家所採的著作權補償金制度，擴大至網路利用的層面，顯然就有很大疑問。

2、第五十一條之一建議，僅針對提供音樂交換服務業者給與特殊待遇，有違社會一般公平正義原則，應與其他網路服務業者一併處理

P2P 業者所建議的第五十一條之一條文的另一個重大的瑕疵，就是僅將提供服務播送音樂或供網路使用人上傳、下傳或交換網路音樂檔案之業者，予以抽離出來，並以擬制強制授權的方式，賦予其等特權而加以免責，但是此等免責的規定卻不及於其他網路服務提供者（TSP），此種偏頗的立法，能否獲得網路業者與社會大眾的支持，殊有疑問。最



主要的原因，就是目前網路服務提供業者（ISP）是否能夠對其使用人所傳輸的內容免責，有相當大的爭議，但是在新修正的著作權法中卻並無類似美國著作權法第 512 條的免責規定，使得所有的 ISP 業者都可能面臨著作權的問題，美國法院認為 Napster 這種提供音樂交換服務之 P2P 業者，有能力並有義務對利用該網站之交換行為保持警戒，其並非 ISP，不能主張美國著作權法條之安全港條款。

即使將 P2P 業者視為 ISP，在全部的 ISP 業者中，P2P 業者所佔的比例最小，但是其等對權利人所造成的影響不但最大、也最明顯，而和其他 ISP 業者相比，由於其向使用者收費，因此其獲利也相對的偏高。結果，P2P 業者所建議的條文，卻將問題最大、家數最少的網路音樂交換業者，單獨抽出予以特殊的除外規定，對於一般侵害程度低，影響不大的其他 ISP 業者卻無類似的規定，此種規範模式顯然有失公平，亦不符合一般人、業者、甚至社會的公平正義觀念。因此，若要處理提供音樂交換服務業者的問題，應從 ISP 業者整體加以處理，似無僅單獨針對特定類型的 P2P 業者給與特殊待遇的理由。

3、第五十一條之一建議忽略著作權法增訂的爭端解決機制設計

就 P2P 音樂交換業者所提出的建議觀察，其前提似乎奠基於現行法並無任何有效的機制可以解決此等問題，因此必須要參酌外國立法例，將單純適用於硬體與儲存媒介物著作權補償金制度擴大適用於網路環境中。但是，若就過去的舊著作權法而言，或尚有少許理由，但是若就 2003 年新修正的著作權法而言，則顯然忽視新法的相關爭端解決機制與著作權利用的限制。

蓋根據新修正第六十五條合理使用的規定中，增加了第三項與第四項的規定，提供了解決著作利用爭議的機制。根據該新增的規定，著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。因此，在未利用此等新的機制前，似不宜推翻該立法的機制，而對少數業者量身定作特殊的規範，以免引發更多的爭議。



論述

除了第六十五條第三項與第四項新增的規定外，著作權法第八十二條也提供著作利用人與著作權利人另外一個協商的管道與機會。根據該條第二項，若前項第二款之調解（也就是著作權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解）不成立時，「應依法仲裁」。而一旦進入仲裁程序，根據仲裁法第三十七條的規定，仲裁人的判斷在當事人間，與法院之確定判決有同一的效力，自然可解決可能的爭議。根據上述，新修正的著作權法已經提供了二種新的協商管道，但 P2P 業者卻忽視此等新增的管道，而另圖針對其自身的利益，訂定最有利其利益的解決方式，顯然無法客觀，也無法獲得多數人的支持。

4、第五十一條之一建議忽略 P2P 可能運用在其他著作類型的事實

根據上述，在科技快速發展之下，P2P 可能影響的著作類型，已不限於音樂著作，反而可以涵蓋所有的著作類型。但提供音樂交換的 P2P 業者所建議的第五十一條之一第一項，卻僅要求「音樂著作或錄音著作」，應就其服務收入提撥一定比例之補償金支付與著作財產權人，此種規定，就明顯的失之過偏。若根據此等規定，除了音樂著作與錄音著作外，其他透過 P2P 所可能利用到的其他著作類型的權利人，例如電腦程式、視聽著作、圖形著作等，卻都無法獲得補償，亦有不妥。更何況此規定若通過，亦可能發生其適用範圍究竟係少數的國內業者，還是其他國際間知名的 P2P 業者如 KaZaA, Morpheus, Grokster 等亦可適用，若可適用如何執行等，都會是很大的問題。

5、第五十一條之一的擬制授權建議與授權的一般原則及規定有違

根據提供音樂交換服務的 P2P 業者所提出的第五十一條之一第二項的建議，只要「以網路科技提供網路音樂服務之業者，已依前項規定支付補償金者，視為該業者及使用其網路音樂服務之人已取得相關音樂或錄音著作之著作財產權人授權」。此種視為取得授權的規定，其實存



有很大的問題。

蓋著作權法於第三十七條明文規定，著作權之授權可分為專屬授權與非專屬授權，至於授權利用的地域、時間、內容、利用方法或其他事項，均應依當事人之約定；其約定不明者，推定為未授權。但在透過第五十一條之一的建議運作時，就會發生其授權的類型與授權應該約定的事項均不明的情事，但第五十一條之一第二項的建議卻忽視此等問題，僅簡單的規定業者與利用人均視為取得授權，等於是讓該等業者與使用人取得一個空白授權。其效果相當於正式剝奪著作財產權人的權利，在各國的立法例中，類似的立法例可說絕無僅有。因此我國是否要領先各國訂定這種充滿問題的立法，答案已十分明確。

6、第五十一條之一建議授權主管機關訂定補償金分配規範有實際困難，並可能與現有的音樂強制授權規定發生衝突。

依第五十一條之一第三項的建議，有關補償金提撥比例或提撥金額、有權收取單位或機構、得參與分配之著作權人或著作財產權人、分配方式、分配金額等，均由主管機關定之。但是根據上述，由於此建議條文有諸多問題，再加上視為授權的內容不明確，但是利用的態樣卻可能很多，因此主管機關似不可能根據第三項的授權訂定辦法。

事實上，八十一年著作權法在第五十五條第二項亦有類似的規定，也就是授權主管機關對利用人於公益性的活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作，應支付使用報酬，其使用報酬率由主管機關定之。但是由於利用類型眾多，主管機關根本無法訂定，最後只好解釋該第二項規定屬於訓示規定，主管機關不受其拘束，最後在八十七年修正時並予以刪除。

由於修正法增加公開傳輸權與散布權，且音樂與錄音著作的利用態樣亦多，因此主管機關如何就利用的各種態樣加以規範，實有疑義。再加上目前已經有「音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法」，此辦法與 P2P 業者建議的視為授權規定應如何區別，亦可能發生爭議。由於現有的音樂強制授權申請許可及使用報酬辦法的限制較多，一旦此第五



論述

十一條之一的建議獲得通過，則所有的音樂著作就可以直接利用此條之規定，則現行條文第六十九條音樂著作的強制授權規定亦可能形成具文。這些一連串的影響，提供音樂交換服務業者所提出的建議都未能顧及，因此也使得此 P2P 業者建議更屬窒礙難行。

肆、結論

綜上，由於提供音樂交換服務 P2P 業者所提供的建議，忽略著作權補償金制度僅限於重製設備與儲存媒介物的事實，更忽略著作權法新修正的重要內容（包括新增權利與新增的協商機制），再加上其建議忽略授權的一般規定、其建議內容並可能與現有的音樂強制授權的規定混淆、修正建議偏重於自利而未能解決 ISP 的共通問題等因素，若政府採行提供音樂交換服務的業者之建議而立法，不但違反社會一般的公平正義觀念，也與政府尊重智財權的宣示與目標有悖，政府應審慎處理是否將著作權補償金制度擴展至網路利用的議題。