



## 「釋放部分著作權」之法律經濟分析

呂佩芳、楊智傑<sup>\*\*</sup>

### 摘要

本文欲探討「釋放部分著作權」(Some Rights Reserved)對著作權人的創作行為,及對「公共所有」(public domain)的擴增而言有什麼樣的影響。本文欲藉用法律經濟學的分析,說明「釋放部分著作權」所可能帶來的經濟利益,並提出幾個成功運用的實例,提供著作權人參考。本文認為,「釋放部分著作權」不僅是一種口號,更可成為企業新興的商業模式。

### 關鍵字：

釋放部分著作權、創意共享、公共所有、同儕生產、網路效應

### Key Words：

Some rights reserved, creative commons, public domain, peer production, network effects

### 壹、前言

我國著作權法在 2003 年 6 月經過大幅度的修正增定了暫時性重製、公開傳輸權、散布權以及電子權利管理資訊等條文。又於隔年 9 月,通過了科技保護措施等規定。暫且無論本次修法是否受到與美方的談判壓力,從修改的方向來看,莫不是因為數位化科技的便利,以及網際網

---

收稿日：94 年 6 月 6 日。

\* 台灣大學法律學研究所經濟法組碩士生

\*\* 台灣大學國家發展所博士候選人,中央大學產業經濟所碩士



路的普及，產生大量的著作權侵害，而傳統的著作權法又不足以對此侵害提供完整的保護，因此促成國際之間著作權法的調整變遷。

然而，就在同一時間，同樣也是拜網際網路興起之賜，自由軟體運動以及開放原始碼的運動正蓬勃展開，甚至電腦軟體界的龍頭之一 IBM 公司，於 2005 年 1 月表示，將釋出旗下五百件軟體專利的原始碼，免費提供給開放原始碼社群使用<sup>1</sup>。另外，IBM 也將在外來三年內，針對 Workplace 軟體的 Linux 桌面應用開發，提供一億美元的投資<sup>2</sup>。而受到自由軟體運動啟發的美國史丹佛教授 Lawrence Lessig 及其他網路與智慧財產權學者，也在 2002 年 12 月，推出創作共享著作權授權條款計畫（Creative Commons），希望促使網路上的著作利用更為自由，而不受限於著作權法的種種限制。目前該計畫已經在世界上十四個國家完成授權條款的建制與翻譯，另外尚有十個國家正在陸續進行此計畫<sup>3</sup>。

就在一片著作權保護高漲的呼聲中，自由軟體、開放原始碼以及創作共享授權條款等運動，無疑是相當與眾不同的。究竟這種不同於傳統保留所有著作權權利（All rights reserved）以及放棄一切權利（No Rights Reserved）的概念，釋放部分著作權（Some rights reserved）究竟對於著作權人有什麼益處，著作權人是否還可藉此獲利等等，都是令人好奇的問題。因此本文將焦點放在「釋放部分著作權」的概念上，首先介紹「釋放部分著作權」的概念，再利用經濟學的觀點解釋著作的特性，以及著作權法的寬嚴建制所帶來的利弊得失。接著討論「釋放部分著作權」概念之一的「創作共享」對於「公共所有」的著作，能有什麼樣的累積幫

<sup>1</sup> Stephen Shanklan,【IBM 釋出 500 件軟體專利原始碼】，CNETTaiwan 新聞專區，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20095611,00.htm> (2005/3/18)

<sup>2</sup> 陳爽聰,【IBM 加碼 1 億美元 促 Linux 軟體發展】，CNETTaiwan 新聞專區，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20096547,00.htm> (2005/3/18)

<sup>3</sup> 目前已經完成授權條款建制及翻譯的國家有：澳洲、奧地利、比利時、巴西、加拿大、克羅埃西亞、芬蘭、法國、德國、義大利、日本、荷蘭、西班牙以及台灣。而正在進行授權條款翻譯的國家有：智利、中國、愛爾蘭、以色列、約旦、南非、南韓、瑞典、瑞士、英國等。See: Creative Commons Worldwide, <http://creativecommons.org/worldwide/> (2005/3/18)

## 論述

助，並利用法律經濟分析去探討此種「釋放部分著作權」的概念，是否有助於公共利益，對於著作權人而言，又有什麼影響等等。最後嘗試提出幾個運用成功的實例，或是新的網路商業模式，供著作權人參考。

### 貳、「釋放部分著作權」之概念

所謂的「釋放部分著作權」<sup>4</sup>是介於 All Rights Reserved 與 No Rights Reserved 之間的概念，意指將著作權權利做部分的釋放，以利他人自由創作利用。以「創作共享授權計畫」<sup>5</sup>為例，其目的便是在利用一套授權標章，表達著作權人這種釋放部分著作權的概念。然而筆者認為，釋放部分著作權的態樣並不限於創作共享授權條款，還包括任何一種將著作權法所預設的權利釋放出去的形式，例如自由軟體所採用的通用公共授權契約 (GNU General Public License, GNU GPL)，除了將軟體原始碼開放之外，更同意他人自由修改、散佈與重製，而基於相同理念的 GNU 自由文件授權條款 (GNU Free Documentation License) 也是「釋放部分著作權」的表達形式之一。

另外，在談論釋放部分著作權時，常會提及 Copyleft 的概念。所謂的 Copyleft，是源自於 Copyright 的用語，主要是對現今著作權法所提出的反思。其中文翻譯，國內有人將其翻作「反版權」<sup>6</sup>，但事實上 Copyleft 與 Copyright 並非相對立的概念，也不全然是反著作權的

<sup>4</sup> 關於 Some Rights Reserved 的中文翻譯，國內有人翻作「保留部分權利」，參見 CC Taiwan 網站：<http://creativecommons.org.tw/?LearnMore> (2005/3/18)，筆者為求更妥適表達著作權權利被釋放的想法，因此另行翻作「釋放部分著作權」。

<sup>5</sup> 創作共享授權計畫 (Creative Commons)，係於 2001 年由一群網路法律與智慧財產權專家所創立。其計畫目的是在提供公眾一套免費的著作權授權條款。利用簡單的授權標示，可幫助著作人告訴全世界，在某些條件下，他們願意與他人自由分享其受著作權保護的作品。本文在此翻作「創作共享」。其詳細介紹，參見 CC Taiwan 網站說明：<http://creativecommons.org.tw/?HomePage> (2005/3/18)

<sup>6</sup> 參見：Peter Wayner 著，蔡憶懷譯，「開放原始碼」(Free for All: How LINUX and the Free Software Movement Undercut the High-Tech Titans)，商周出版，2000 年 8 月初版。



主張，而是對於著作權人依法律所得享有的權利加以放棄或出讓。為避免誤會，本文還是不做翻譯。

Copyleft 係由自由軟體運動者所提出<sup>7</sup>。由於一般的著作權人在授權時，常會限制著作利用人的使用權限，例如只能作私人、非營利性的重製，以維持原作者人對其著作的支配性。然而 Copyleft 的概念，卻不去禁止他人使用、重製或散佈該著作，也不需獲得「授權」才能使用該著作，並可進而修改原著作內容。可見，Copyleft 並非在反著作權，亦非與 Copyright 相對立，只是對於著作權人依法律所得享有的權利加以限縮而已，使著作成為真正「自由」( free ) 的著作。不過，為了確保往後的著作利用仍維持著作利用自由的特性，因此 Copyleft 的授權條款多會附加一個限制，便是要求著作利用人所產生出來的衍生著作，也必須保持 Copyleft 的特性。典型的 Copyleft 電腦授權契約便是 GNU GPL 授權契約<sup>8</sup>，如果以 Creative Commons 條款來說明的話，Copyleft 便是指「相同方式分享」的授權條款<sup>9</sup>。

而「釋放部分著作權」的範圍比 Copyleft 的概念更廣。如果完全放棄著作權保護，則便成為「公共所有」的著作 ( No Rights Reserved )，如不釋放任何著作權，便為著作權法所預設的著作權 ( All Rights Reserved )，而「釋放部分著作權」便是介於此二者之間。因此「釋放部分著作權」的範圍相當的廣，而沒有絕對的出現形式，可說是一切釋放著作權權利的統稱。其概念圖示如下：

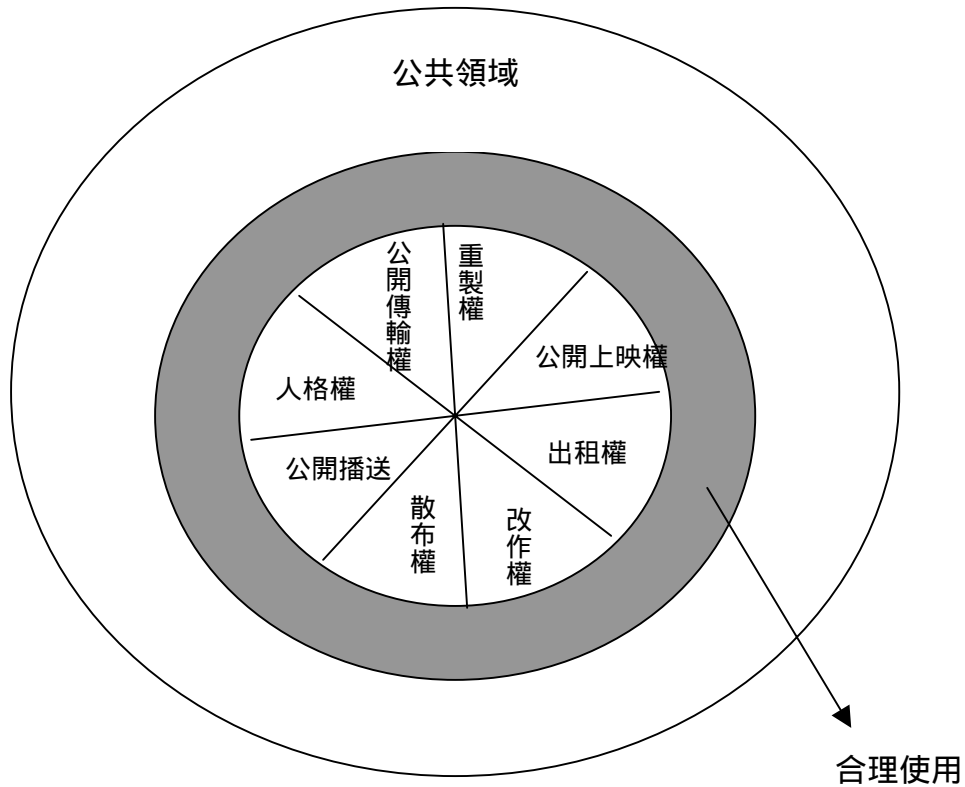
<sup>7</sup> 詳細解說，參見 GNU 官方網站：<http://www.gnu.org/licenses/licenses.html#WhatIsCopyleft> (2005/4/29)

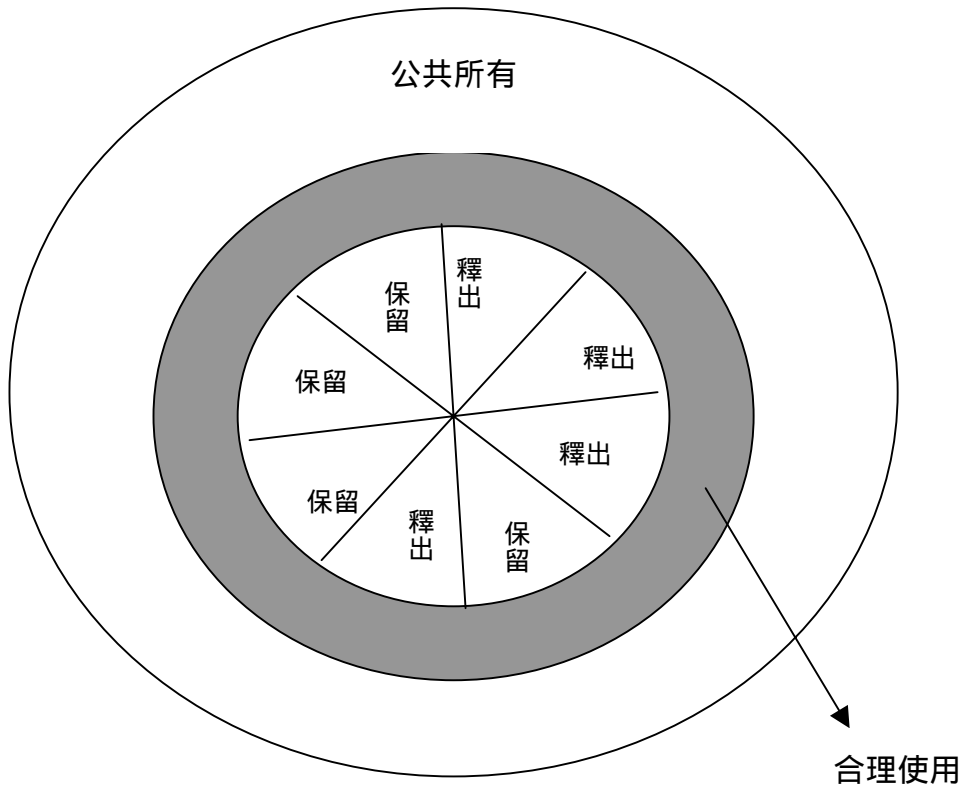
<sup>8</sup> 陳舜伶，Creative Commons 公用授權條款簡介與 tw-icommons 計畫說明，該文可於線上取得：<http://creativecommons.org.tw/icommons/archives/ccintro.pdf> (2005/4/29)

<sup>9</sup> Marcus Bornfreund, OpenSource.law, available online at: <http://fr.creativecommons.org/articles/canada.htm> (2005/5/7)

# 論述

圖一：上圖表示原本的著作權法所預設的著作權權利，下圖則是「釋放部分著作權」之示意，其內涵便是介在保留一切著作權與進入公共所有二者之間。





## 參、著作的特性—經濟學的觀點

### 一、著作的特性

在談論著作權法的理論基礎之前，我們必須先討論著作本身的特性。而學者通常會將智慧財產當作資訊 (Information) 的一種，因為智慧財產如同資訊一樣，產生的成本昂貴，但傳遞的成本相對很低<sup>10</sup>。因此在討論智慧財產的性質時，有關「資訊」的論述，對於智慧財產也適當。而著作就如同資訊一樣，具備有無體性、非排他性 (nonexcludable)

<sup>10</sup> See: Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, pp.119-122 (4<sup>th</sup> ed. 2004)

## 論述

與非競爭性( nonrivalry ) 雖然並非所有的資訊都可以符合著作的要件，但是資訊的特性，著作均具備。

### (一) 無體性

首先，著作具有無體性的特性。著作本身係人類的精神創作，該精神創作雖藉由有形物表現出來，使人類得以感知，但真正受著作權法保護的只是該精神創作，而非有形物本身，該有形物只是為了傳達精神創作的媒介而已。因此著作本身是抽象存在的精神創作<sup>11</sup>，具有無體性。

### (二) 非排他性

所謂的非排他性( nonexcludability )，係指要排除他人未經付費而享用該財貨的排他成本很高，以致於沒有一個想要追求利潤極大化的私人企業願意提供此種商品<sup>12</sup>。而公共財便具有這種特色。舉例而言，國防屬於公共財的一種，很難讓沒有支付稅金的人民不去享有國防的好處，因此產生搭便車( free rider )的情況。

而著作的非排他性，則在著作加以公開發表後出現。一旦著作為他人所感知，則要排除他人重製、抄襲的機會極低。尤其當著作轉成數位型態，要利用電腦重製著作的容易度更大幅提昇，而無法排他。除非在著作上附加科技保護措施，防止他人接近著作或是對著作進行重製，才有辦法增加著作的排他性，不過這也是增加排他成本下的結果。因此著作在事實上要去排除他人搭便車的情況，相當不容易，因此著作本身具有非排他性。

### (三) 非競爭性

再者，著作具有共享性的特性，亦即非競爭性。所謂的非競爭性( nonrival )，就是指可以讓多人共用而不損及其中任何人的效用<sup>13</sup>。一

<sup>11</sup> 參見：謝銘洋，「智慧財產權之基礎理論」，第 21 頁，作者自刊，1995 年 7 月初版。

<sup>12</sup> See: Robert Cooter, and Thomas Ulen, Law and Economics, p.p.46-47 (4<sup>th</sup> ed. 2004)

<sup>13</sup> 參見：張清溪等合著，「經濟學」，第 127-128 頁，作者自刊，2002 年 7 月 2 版。



般的私有財 (private goods) 都只能獨享，例如某一份蛋糕已經被某人食用之後，他人便不得再吃那一塊被吃掉的部分。而著作本身便具有共享性，如果有人正在欣賞電影「魔戒」，並無法排除他人在其他地方欣賞電影「魔戒」。當然，如果有人到百事達租借「魔戒」的 DVD 回家觀賞，其他人便無法在同一時間借用同一片 DVD，這是因為該著作附著於有體物，基於該有體物的獨享特性、排他性所使然，而非著作具有獨享的特性，其他人仍然可以租借「魔戒」的其他 DVD 片，特此說明。

## 二、小結

從以上著作的特性可以知道，著作具有無體性、非排他性與非競爭性。而這種不能排他和具競爭性的財產，由於阻止他人享用的成本相當高，為了效率起見，這種財貨應由公眾所擁有<sup>14</sup>，而非將該財貨私有化。

然而，我們今天為什麼又會賦予著作權無體財產權，使著作權成為私人財產的一種？這是因為產生著作的成本相當昂貴，而傳遞著作的成本卻很低廉，如此容易形成搭便車的情況，也會造成市場中著作的供應不足。此時政府所能採取的手法有三<sup>15</sup>：(1) 由政府提供著作；(2) 政府對私人所提供的著作加以補貼；(3) 著作財產權的建立與保護。而著作權法的出現，便是採取第三種的作法，使著作權人對其著作享有著作權保護，以提供著作權人創作的誘因，繼續生產著作。如此，將著作成為私人的財產後，才能鼓勵著作權人進行創作，確保市場上的著作供應量充足。接下來我們將要討論，為何要有著作權法，以及著作權法所帶來的利與弊是如何等問題。

## 肆、著作權法的形成與利弊

首先，著作權法提供了創作的誘因。由於一位作家進行創作必須付

<sup>14</sup> See: Robert Cooter, and Thomas Ulen, Law and Economics, pp.107-110 (4<sup>th</sup> ed. 2004)

<sup>15</sup> See: Robert Cooter, and Thomas Ulen, Law and Economics, pp.119-122 (4<sup>th</sup> ed. 2004)



## 論述

出下列成本，包括：作者自己的時間、努力外，還有出版商邀稿、編輯手稿等等成本費用，稱做「表達成本」(cost of expression)，而只有該創作所預期的報酬大於「表達成本」時，新的作品才會出現<sup>16</sup>。

如果缺少了著作權法的保護，則他人可以在書籍出版後將該書籍自行盜版<sup>17</sup>，並加以銷售，如此市場上的書籍價格將降到重製的成本價。這麼一來，將沒有作者或出版商願意在一開始出版書籍，因為其所能獲取的利潤將不足以支付「表達成本」。且作者和出版商也無法預期市場上對該著作的需求如何，一旦銷售不如預期，則所能獲得的利潤除了不足以應付「表達成本」，更無法支付印刷的成本。因此，缺少著作權的保護，出版商將沒有足夠的誘因進行創作、出版。為了能拉長剛出版時狂賣的蜜月期，出版商將不願意進行出版前的宣傳，也不願事先宣布出版日期訂在哪一天。出版商也會盡量出版流行、但很快便會退去熱潮的著作，如此才有辦法在一開始獲得足夠利潤，而不受事後的盜版所影響。缺少了著作權的保護，作者也不願意將著作廣為散布，而只做私下流通，並附加契約條款限制盜版的行為<sup>18</sup>。因此著作權的保護實屬必要。

然而水能載舟，亦能覆舟。著作權保護相對地會阻礙創作的發生。由於創作過程免不了需要借用到前人的著作，或是建立在前人的著作上加以發揮，而如果著作權制訂得相當寬鬆，則作者將更容易引用前人的創作而不會侵害著作權，且創作的成本也將降低。如果著作權法規範的相當緊密，不容許任何未經授權的使用者對著作加以利用時，後來的創作者則只能利用那些不受著作權保護的著作<sup>19</sup>，且將增加搜尋的成本，

<sup>16</sup> See: William M. Landes and Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. LEGAL STUD. 326,329 (1989)

<sup>17</sup> 雖然盜版也有其他的成本，例如盜版的品質較差盜版需要花費時間以致於不及與正版書籍相競爭...等等。但在今日盜版欲趨廉價與容易的現代，這些成本對於重製行為的阻礙已微不足道。

<sup>18</sup> See: William M. Landes and Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. LEGAL STUD. 331,332 (1989)

<sup>19</sup> 如著作權保護期限已屆至，或是著作權人不主張著作權的著作。



尋求原創者授權，以避免涉及著作權的侵害<sup>20</sup>。如此一來將增加創作的成本，降低著作的產出。且過多的著作權保護，也會造成反共有地的悲劇（anticommons）<sup>21</sup>，這是起因於在單一的資源上，卻有過多的權利人享有排他的權利，如此將使得權利人彼此之間相互箝制他人使用該資源，而造成該資源無法被充分利用的窘境<sup>22</sup>。在著作上面，則可能發生可利用的創作題材都被他人所佔有，而彼此要利用彼此的著作都變得相當困難，減少了創作的發生。

這兩股勢力---一方面擴大著作權保護，以提高創作的經濟效益來鼓勵創作；一方面減少著作權保護，以便減少創作的成本來鼓勵創作---似乎處於相對立的狀態。而為了求取二者間的平衡，著作權法因此規劃出「合理使用」以及「不保護思想、僅保護思想的表達」之基本原則出現。如此，將可適度提供創作者創作的誘因，另一方面也可以減少創作的成本<sup>23</sup>。

這兩股勢力如能達成平衡，將可達到最大的效益，著作的產出將可達到最大。然而一旦其中一股勢力銷退，將會使得創作行為受到影響，尤其是當合理使用的範圍愈來愈小時，或是公共所有（public domain）內的著作愈來愈少時，則創作者所能汲取或利用的題材減少，將阻礙創作的產生，因此如何求取兩股勢力的平衡，是個相當重要的課題。而本文也將焦點放在如何增加合理使用的範圍，甚至是創造出更多公共所有著作的方法。

<sup>20</sup> See: William M. Landes and Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. LEGAL STUD. 333 (1989)

<sup>21</sup> 反共有地的悲劇（anticommons）是起於「共有地的悲劇」之觀念。所謂「共有地的悲劇」，係指係指資源因開放大眾使用，由於大眾沒有對該資源加以保存的誘因，而使得資源過度利用的情形而言。詳細說明，請見：Garret Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in *Economics Foundation of Property Law 2* (Bruce A. Ackermann ed., 1975)

<sup>22</sup> Robert P. Merges, *A New Dynamism in the Public Domain*, *University of Chicago Law Review*, winter 2004.

<sup>23</sup> 正式的著作權經濟分析，參見：William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press, pp.71-84 (2003).

## 論述



### 伍、「創作共享」與「公共所有」之關係

如前所述，「公共所有」對於著作的產量提升有重要的關係，據此，本文將利用法律經濟分析，探討公共所有如何對著作的產量產生影響。另外，「創作共享授權條款」又能如何對「公共所有」產生貢獻，也是筆者所關切的問題。

#### 一、建立「公共所有」之重要性

所有的著作，在經過一定的法定期限，便會失去著作權（我國是著作財產權）的保護，而成為公共所有的著作，此時任何人都可以對該著作加以重製、改作、散布等。如果改作後具備原創性等要件，則仍然可以受到著作權法的保護。而所謂的「公共所有」除了上述著作權保護期限屆至的著作之外，還包括著作權法制定之前所產生的著作，例如莎士比亞的「馬可白」，曹雪琴的紅樓夢等，都屬於公共所有的著作，使用這些作品時，不需要得到出版商的同意或是支付權利金。另外一項公共所有的著作，便是早期著作權法尚不保護外國著作時，則外國著作也屬於公共所有的一部份，不過這部份不受保護的外國著作，在我國 1998 年修法後，已經是屬於少數了。

為何公共所有如此重要？如前所述，所有的著作或多或少需從前人的作品中加以改作，或是擷取片段，以成為自己的著作。以音樂著作為例，也是將前人的作品獲得靈感，不論是增加快慢、或是改變節奏，或擷取其中的某一小節等等。這是因為鮮少有著作，是全新、具有原創性的。所有的作者都免不了要去模仿、改寫過去的作品，或加以轉換形式等等。尤其當我們要求著作權人必須具有原創性（originality），才能賦予其著作權保護，就代表著我們是用原創性來劃定著作權的權利範圍。如此我們在檢視一份作品是否具有著作權時，我們必須將該作品拆解開來，將有採用到過去著作的部分去除，才有辦法檢驗其原創性。然而這個「原創 vs. 非原創」的界線是相當模糊的，因此公共所有的存在使我們可以去容忍這條不明確的財產界線的存在，否則我們根本無法劃清哪一部份是屬於著作權人所原創的，哪一部份是屬於其他著作權人所有。



有了公共所有的存在，我們可以不用斤斤計較原創的界線所在，因此，充足的公共所有可以使著作可運用的題材更多元、活潑。像是一些未加修飾處理過的原始資料（raw material），均應該保留在公共所有內，使這些 raw material 可以讓其他著作權人使用<sup>24</sup>。因此公共所有的擴大，意味著創作的空間更大。

另一個解釋公共所有重要性的理由，乃是公共所有有助於文化及歷史資料的保存。例如史學家可以將古籍史料複製建檔，成立資料庫，而不需經過原著作權人或是其後代的同意，也不需為找不到著作權人而困擾。另一方面，公共所有的建立也可以促進學術發展，如果可運用的資料（亦即不受著作權保護的資料）愈多，則更可促進學術研究的發展。

公共所有的擴大也意味著大眾可以接近使用的著作量增加。某些過去無法取得的著作，或是昂貴的作品，一旦進入公共所有，則大眾便可普遍流傳該作品，或是以廉價的價錢取得。圖書館可以自由重製、散布信件、照片或文章，劇團也可以放心的表演莎士比亞的作品，而不需支付權利金給作者。

也許有人會質疑，現今著作權法已經有合理使用（fair use）的法理，因此不需要再去建立公共所有。然而，合理使用是無法替代公共所有的存在的，因為鮮少人可以清楚地判斷，今天我們所做的著作利用，是否符合合理使用的要件，而不構成著作權侵害，且法院也未對此做出明確的判斷標準<sup>25</sup>。因此合理使用還是不能取代公共所有的重要性，而擴大公共所有的範圍，將可增加大眾對著作的使用利益。

## 二、「創作共享」對「公共所有」之貢獻

然而，在知道公共所有的重要性時，對那些願意放棄著作權主張的

<sup>24</sup> See: Jessica Litman, *The Public Domain*, 39 Emory Law Journal 1023 (1990)

<sup>25</sup> See: Marijorie Heins, "The Progress of Science and Useful Art"- Why Copyrights Today Threatens Intellectual Freedom, a think tank on artistic and intellectual freedom (2<sup>nd</sup> ed. 2003), also available online at <http://www.fepproject.org> (2005/4/28).

## 論述

著作權人，動機可能不僅限於公共利益，但多是基於某些營利以外的因素，例如：單純為了反擊不合理的著作權法現象，像是 Lawrence Lessig 教授；有些則是想要避免主張著作權權利所帶來的麻煩（例如發律師信、訴訟等等）；有的則是想要拋磚引玉，使更多人願意免費釋出著作，讓更多人受益<sup>26</sup>。

至於 Lawrence Lessig 教授所提倡的「創作共享授權計畫」（以下簡稱 CC），對於公共所有而言是相當有助益的。由於 CC 所提供的選項多元，著作權人可以像是點選「菜單」一樣，決定自己想要釋出的著作權權利，比起公共所有講求著作權人完全的奉獻出自己的權利，CC 提供更有彈性的選擇。加上其清楚易懂的標示，使得著作權人可克服複雜的法律權利，選擇想要的授權條款。使用 CC 不僅可保留一部份的權利（例如姓名標示、非商業性利用等等），另一方面又不禁止他人重製、改作，因此可以保有公共所有的優點，又可保護著作權人的利益，對於公共所有的擴建而言，相當有助益。

### 陸、「釋放部分著作權」之法律經濟分析

無論是自由軟體運動、開放原始碼運動或是創作共享授權計畫，均主張著作權人可放棄部分的著作權權利，以獲得個人利益，或是促進公共利益的極大化。然而，究竟「釋放部分著作權」可以帶來什麼樣的利益，便是本文欲探討的焦點。本文嘗試從法律經濟分析的研究方法說明，為什麼著作權人接受「釋放部分著作權」的作法將會是個理性的抉擇。

首先說明的是，關於釋放部分著作權之法律經濟分析，大部分是參考「開放原始碼」運動的相關法經分析，因為釋放部分著作權與「開放原始碼」在創作著作/開發軟體的思考上，有某程度的類似性，都是釋放部分的著作權權利所進行的創新/研發活動。就此部分中外已有相關

<sup>26</sup> Robert P. Merges, *A New Dynamism in the Public Domain*, University of Chicago Law Review, winter 2004.



文獻探討，包過 Josh Lerner & Jean Tirole 所提的延遲報酬的理論<sup>27</sup>、和 Yochai Benkler 所提同儕生產模式<sup>28</sup>，而中文部分劉靜怡<sup>29</sup>和蕭澤嵐<sup>30</sup>的論文對上述兩理論均有介紹，不過筆者認為該兩理論所提論點有些許瑕疵，故本文會加以分析批判。此外，本文認為釋放部分著作權最重要的利基，可能是減低交易成本，此與近來提倡打破物權法定原則的分析有一定的關連。

### 一、創作的誘因

根據 Josh Lerner & Jean Tirole 的理論，著作人之所以願意釋出著作權，乃是因為其仍有其他創作誘因。要使著作人釋放部分的著作權，又願意進行創作，必須先有「淨利益」( net benefit ) 存在。而淨利益是由「立即的報酬」( 包括現有的報酬扣除掉現有的利益 ) 與「延遲的報酬」相加的結果<sup>31</sup>。而所謂的利益，也不限於金錢上的報酬，還包括非金錢性質的利益。

在立即的報酬方面，著作權人如果係受雇於企業，則可獲得金錢上的補償。再者，著作權人也可將他人的著作加以修改後，以符合自己的喜好（例如將歌劇魅影的主題曲，改編成鋼琴演奏版）。至於在成本方面，著作權人必須耗上時間的機會成本 ( opportunity cost )，而實際的成本為多少，則視每個著作權人的情況而定。

<sup>27</sup> Josh Lerner & Jean Tirole, The Simple Economics of Open Source, NBER Working Papers No. 7600, JEL No. L31, L86 (2000).

<sup>28</sup> Yochai Benkler, Coase's Penguin, or Linux and the Nature of the Firm, 112 Yale Law Journal 369 (2002), also available online at <http://www.benkler.org/> (2005/5/3)

<sup>29</sup> 劉靜怡，軟體原始程式碼開放運動的規範意涵——連網時代的共同創新未來，月旦法學雜誌第八十期，2002年1月。

<sup>30</sup> 蕭澤嵐，「強制開放原始碼之研究：以創作誘因與成本結構為中心」，中央大學產業經濟所碩士論文，2002年。

<sup>31</sup> Josh Lerner & Jean Tirole, The Simple Economics of Open Source, NBER Working Papers No. 7600, JEL No. L31, L86 (2000).中文文獻，可參考蕭澤嵐，「強制開放原始碼之研究：以創作誘因與成本結構為中心」，第61-64頁，中央大學產業經濟所碩士論文，2002年。

## 論述



延遲的報酬則包含兩個部分，其一是「就業考量」，亦即著作權人現在所進行的創作，很可能會吸引到該著作市場的注意，進而被發掘進入企業工作，或是吸引創投公司的投入。以網路之語文著作為例，如果著作受到大量網友的喜愛，也許會有書商向著作權人洽談出版。一個喜好自己創作的業餘歌手，將其作品放置於網路上任人下載聆聽，也許將來會有機會被唱片公司發掘，成為創作歌手。

而另一個可能的延遲報酬是「自我滿足」(ego gratification)，亦即期待同儕(行)之間給予自己肯定，這便是屬於非金錢性質的報酬。例如將電影「無間道」改拍成 CD-Pro2，該著作權人可能係基於娛樂大眾，或是期待網友對其作品感到有趣，進而給予著作權人肯定或讚揚。在開放原始碼運動中，社群成員之間便是以互贈禮物(即名聲)的方式，給予彼此讚譽以肯定其所支出的時間、精力和創意，而成員之間也會以此作為競爭社群內名聲地位的手段，亦即成為一種禮物文化(gift culture)<sup>32</sup>。

這兩種延遲的報酬其實是相互影響的，當著作愈可能被相關人士人所共聞共見(例如被網友、市場、創投所看見)，該著作的影響力愈大，更能顯現出著作權人的才藝與天分。因此著作權人更願意投入創作行為。

因此著作權人之所以願意採用「釋放部分著作權」而進行創作，可能係基於所受雇的公司將支付薪資或獎金以作為補償，或是基於個人喜好<sup>33</sup>。以未來而言，著作權人可能考量到自己的著作可吸引企業或是創投的注意，或是單純想獲得同行之間的肯定。無論如何，採取「釋放部

<sup>32</sup> 參見：劉靜怡，軟體原始程式碼開放運動的規範意涵—連網時代的共同創新未來，月旦法學雜誌第八十期，第 267 頁，2002 年 1 月。Also see: Eric S. Raymond, *Homesteading the Noosphere*, available online at [http://www.tenz.com/files/Homesteading\\_the\\_Noosphere.pdf](http://www.tenz.com/files/Homesteading_the_Noosphere.pdf) (2005/5/1)

<sup>33</sup> 亦即其有一份正式工作，參與創作共享活動祇是一種副業或興趣。這在創作業中是很常見的，請參考 David Throsby 著，張維倫等譯，「文化經濟學」(Economics and Culture)，第 128-129 頁，典藏藝術家庭，2003 年 10 月初版。



分著作權」，對著作權人而言並非是無利可圖、非理性抉擇的。

不過，無論在「立即的報酬」以及「延遲的報酬」上，對於個人的著作權人較有誘因，至於對企業為主的著作權人而言，既不會有立即的報酬，也無延遲的報酬（很少有企業會因顧慮到往後的聲譽，而願意釋放出著作權），因此以誘因去解釋為何企業會願意採用「釋放部分著作權」的概念，較難以說服。

## 二、網路效應理論

在前面我們曾提到著作具有非競爭性。如將此特性進一步延伸，則著作將具有「網路效應」(network effects)<sup>34</sup>。所謂的「網路效應」，係指使用者消費某一財貨所獲得的利益，將隨其他使用同一財貨的人數增加<sup>35</sup>。換句話說，如果愈多人使用某一財貨，對於使用者而言，該財貨的價值將隨使用者的人數增加而增加，如前所述，由於著作具有共享的特性，亦即非競爭性，因此如果愈多人觀看「達文西密碼」，則愈可跟親朋好友討論著作的內容，分享心得等等，增加觀看「達文西密碼」的價值。微軟開發的線上通訊軟體 MSN 也是其中一例，當身邊愈來愈多朋友使用 MSN 時，而達到一定的使用比例，則該軟體的價值對於使用者而言將愈來愈高，使用者更會鼓勵親朋好友使用 MSN。而當更多人使用 MSN 時，該價值又會跟著提升，形成一個良性循環 (virtuous cycle)，或者正反餽循環<sup>36</sup>。

因此，如果著作的著作權利被開放後，著作的流通性將會提高，且被採用的機會也增加，一旦突破一定的使用比例，變會形成網路效應的

<sup>34</sup> 關於網路效應的中文介紹，可參考 Carl Shapiro & Hal R. Varian 著，張美惠翻譯，「資訊經營法則」(Information rules: a strategic guide to the network economy)，第五章至第七章，時報出版，1999 年初版。

<sup>35</sup> See: Michael Katz & Carl Shapiro, Network Externalities, Compatibility, 75 Am. Econ. Rev. 424, 424 (1985); 轉引自：陳人傑，網路產業競爭政策初探——以網路效應理論為中心，科技法律透析，第 33 頁，2001 年 4 月。

<sup>36</sup> Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rule*, at 180 (1998). 轉引自：陳人傑，網路產業競爭政策初探——以網路效應理論為中心，科技法律透析，第 34-35 頁，2001 年 4 月。



## 論述

現象，使更多人利用該著作，這對著作權人的知名度，或是著作的宣傳效果而言，都有提升。因此，無論是電腦軟體公司或是電影、出版公司等等，採用「釋放部分著作權」的概念，將可能產生網路效應的現象，使更多人使用、消費其產品。

根據網路效應理論，如果某一產品無法突破一定使用率門檻，則該產品最後會消失，企業為了使其產品成為「標準產品」，則可能選擇釋放著作權，免費供人使用，這樣才會有人來用，待其突破一定門檻，開始進入正反餽循環後，則可以透過其他周邊產品上(互補品)取得回報。例如，釋放一部電影在網路上任人流傳，可以刺激電影的觀看率，而刺激電影周邊商品的熱賣，由此取得回報。又例如，MSN 軟體免費提供網友下載安裝，待其成為主流即時通訊軟體後，MSN 則可從廣告或其他附帶服務收費。故網路效應，也許可以作為企業著作權人的一種「延遲的報酬」。

### 三、著作的生產模式：廠商理論

廠商理論係由寇斯 (Ronald Coase) 所提出<sup>37</sup>，他認為廠商的規模和活動範圍主要是由「交易成本<sup>38</sup>」(transaction cost) 所決定。而單一廠商之所以會形成，亦即為何個體之間會聚集起來，由企業來進行操作、決策，由內部自行生產產品，而非透過市場交易來取得產品，這是因為透過市場價格機制的成本較為昂貴<sup>39</sup>，所以單一的廠商會形成。相反的，如果藉由市場的交換可用更低的成本達到相同的產出，則將直接以市場價格為導向進行交易，而不會透過廠商自己來進行生產。圖示如下：

<sup>37</sup> 詳見：Ronald Coase, *The Firm, the Market, and the Law*, 4 *Economics* 386 (1937)

<sup>38</sup> 所謂的交易成本，係指交易過程中所產生的成本。例如承租會議室、雇用律師審理合約、花時間討論等等。交易成本的內容包括：(1) 搜尋成本 (search costs)；(2) 議價成本 (bargaining costs) 和 (3) 執行成本 (enforcement costs)。See: Robert Cooter, and Thomas Ulen, *Law and Economics*, pp.88-92 (4<sup>th</sup> ed. 2004)

<sup>39</sup> 例如要搜尋廠商、比價、議價、增減契約內容和締約等等成本。



表一：交易成本對「廠商生產」和「市場交易」選擇的影響

直接在市場交易 比透過組織生產的成本低	透過組織生產 比直接在市場交易的成本低
純市場交易	透過廠商生產

然而不論是電腦程式之「開放原始碼社群」，或是採用 Creative Commons 授權方式的「麻省理工學院開放式課程」，其生產方式既不是採用以市場為基礎的交換模式（market-based exchanges），也不是以廠商為基礎的科層發展模式（firm-based hierarchies）出現。這種「同儕生產」（peer production）的模式之所以出現，代表其交易成本比透過市場機制或是以廠商為主導的生產模式的成本更低，所同儕生產的模式會出現<sup>40</sup>。圖示如下：

表二：交易成本對「廠商生產」、「市場交易」和「同儕生產」選擇的影響

直接在市場交易比透過組織生產的成本低	透過組織生產比直接在市場交易的成本低	透過同儕生產比利用市場交易 廠商生產的交易成本低
純市場交易	透過廠商生產	同儕生產

所謂同儕生產，係指同儕（peer）之間非藉由廠商（firm）或是市場的方式交換資訊，而生產出的產品也不被任何人所擁有，亦即沒有人可以對其主張所有權。除了生產開放原始碼的電腦軟體之外，也可藉由同儕生產出著作內容（content）、評鑑（accreditation）、相關性（relevance）的服務。在著作內容方面，像是利用 Google 搜尋引擎，便可搜尋到上百萬名網友所建立的網頁資料，宛如一部虛擬的圖書館。而當你在博客

<sup>40</sup> Yochai Benkler, Coase's Penguin, or Linux and the Nature of the Firm, 112 Yale Law Journal 369 (2002), also available online at <http://www.benkler.org/> (2005/5/3)

## 論述

來網路書店購買某書時，博客來會告訴你其他讀者會同時購買哪些書籍，這便是透過同儕所建立的「相關性」資料。而博客來同時也讓讀者對書籍提出評語或是評定該書的等級，提供其他讀者購買時參考。因此同儕生產的運用相當廣，我們也依賴他們甚深。

「同儕生產」的模式為何會優於傳統的生產模式，開放原始碼的先鋒 Eric Raymond 認為這是透過同儕生產電腦軟體，可以吸引廣大的軟體開發者，一起幫忙軟體的測試、除錯工作，或是修復電腦軟體<sup>41</sup>，因此品質比商業軟體公司自行研發、除錯來的好。不過有學者<sup>42</sup>以寇斯的廠商理論為基礎提出另一種看法，認為傳統市場或是廠商科層的生產模式，缺乏對於人力資本（human capital）的資訊交換媒介，且這種資訊通常只有個人自己最知悉，難於在契約或是管理配置（managerial allocation）中被測量或是特定<sup>43</sup>。然而在同儕生產的模式中，提供生產的個人通常會去衡量自己是否有這樣的才能可勝任這項工作，或是衡量自己是否是最適合提供某項服務的人，是否有充足的動機、以及在某段時間內能投入多少專注力在該份工作上，因此能掌握更多的人力資本資訊。以「麻省理工學院開放式課程計畫」為例<sup>44</sup>，該計畫係將麻省理工學院的課程中文化後，建制於網頁上，對教育界、學生、自學者提供免費、搜尋課程教材。該計畫所招募的翻譯志工，便是希望能以熟習該領域的人士為主，且期望翻譯志工於翻譯完成後，成為該課程的助教，以回答其他學習者的問題。因此對於前來應徵義工的人士，都是對於自己

<sup>41</sup> Eric S. Raymond, *The Cathedral and the Bazaar* (1998), also available online at [http://www.redhat.com/support/wpapers/community/cathedral/whitepaper\\_cathedral.html](http://www.redhat.com/support/wpapers/community/cathedral/whitepaper_cathedral.html) (2005/5/3)

<sup>42</sup> Yochai Benkler, *Coase's Penguin, or Linux and the Nature of the Firm*, 112 *Yale Law Journal* 369 (2002), also available online at <http://www.benkler.org/> (2005/5/3)

<sup>43</sup> 舉例而言，企業可以有效的管理、分配其內部的員工以及公司內的資源分配，但是卻無法得知該企業員工以外的人是否可以利用公司內部資源，做出更多的績效，或是公司內部的人可利用外界的資源，做出更高的績效出來。

<sup>44</sup> 詳細介紹，參見麻省理工學院「開放式課程計畫」網頁說明，網址：<http://www.twocw.net/> (2005/5/4)



的能力有一定的自信，且自己比他人更知道自己是否適合這項工作。如果翻譯有錯誤或是不適當，其他義工或是網友也可以主動提出校正，而當然這些網友一定是比原來的翻譯者更瞭解該課程的內容，或甚至是該領域的專家。因此在人力資源的控制上，較市場及廠商階層體制掌握更多資訊。亦即，在搜尋最適合的人力上，「同儕生產」模式的搜尋成本較低，亦即交易成本較低。

將廠商理論進一步延伸來解釋到同儕生產的優勢之處，的確給我們我另一種思考方法。不過，到底廠商理論可否用來與同儕生產模式相比較，筆者仍持保留的態度。由於無論是「廠商生產」或是「市場交易」，寇斯當初在討論這個問題時，其前提都是建立在人力資本都需要透過購買，進而討論如何減低交易成本。然而同儕生產的方式，所運用的都是免費的人力資本。因此若真要說「同儕生產」比「廠商生產」、「市場交易」更節省交易成本，倒不如是說「同儕生產」比「廠商生產」、「市場交易」更節省了人力資本的支出，而非節省交易成本。因為，就算交易成本（人力搜尋成本）提高，人力資本免費，基本上同儕生產模式仍然比較便宜。

至於在創作成本方面，同儕生產模式的創作成本很低。前述第三節說過，過多的著作權保護將導致後續的創作成本增加，而同儕生產模式由於釋放著作權，使得創作成本降低。例如開放原始碼社群可利用已經現存的開放原碼軟體加以更新、升級，而使用這些既存的開放原碼軟體的成本相當低。相對的，在市場和廠商開發模式當中，係將不具競爭性的資訊（如電腦軟體）加以財產化，彼此之間取得資訊的成本相對提高<sup>45</sup>。這本身即是釋放部分著作權的原始理念。但筆者懷疑這跟同儕生產模式有何必然關連。

<sup>45</sup> 例如微軟在過去並不開放其軟體原始碼，或是做有條件的開放，使得其他公司的程式設計師想要自行將微軟的軟體更新或除錯，都相當困難。

## 論述



### 四、交易成本—減少搜尋成本

筆者認為，Lawrence Lessig 所提倡的創作共享理念，其中最重要的一個目的，是在減低交易成本。如同前面討論公共所有對創作行為的貢獻一樣，「創作共享」使著作權人放棄部分的著作權權利，可是另一方面也是賦予其他創作者利用其著作的權利。而在釋放著作權的過程中，要使著作容易被其他著作利用人搜尋得到，將是個關鍵問題。否則僅是釋放出著作權，卻沒有辦法被廣為週知，則再怎麼開放著作權，也是枉然。結果導致利用人仍然要想辦法去找原著作權人談授權，找到著作權人之後才發現著作權人本來就願意放棄權利，因而白白浪費了交易成本。因此關鍵的問題在於如何減少著作的搜尋成本。

傳統經濟分析學派認為，著作權之所以設計合理使用的規定，在於交易成本過高，甚至高過於授權金的回報，此時若要授權是浪費社會成本，故乾脆立法設計合理使用空間，減低無謂交易<sup>46</sup>。而創作共享似乎也是出於類似想法。創作共享是將原本著作權所保留給權利人的權利釋出，亦即對權利人而言，這部分的權利他願意讓出來共享，授權對他來說沒有正效益。但是在法律上，由於外人不知道權利人是否釋放出權利，故若要一一詢問原著作人之後才得知，一樣是浪費交易成本。如果能透過某種制度避免這種無謂的交易成本，才能達到創作共享的目的。

此時，如果可以採用登記制度，則利用網路或是資料庫的搜尋，將可快速找到著作出處、著作權人為何者，並確認其開放的權利範圍，而節省著作的搜尋成本。如 Lawrence Lessig 教授所提出之著作權登記制度的概念<sup>47</sup>，希望能藉由一個類似網域名稱登記的制度，成立多個資料庫，彼此相互競爭，也方便著作利用人搜尋到著作。過去著作權登記制度之所以被他人詬病，是因為由於著作權人必須向著作權局登記，然而

<sup>46</sup> 例如，William M. Landes and Richard A. Posner, An Economic Analysis of Copyright Law, 18 J. LEGAL STUD. 351-367 (1989)

<sup>47</sup> Lawrence Lessig, Free Culture-How Big Media Uses Technology and the Law to Look Down Culture and Control Creativity, The Penguin Press, p.p.248-253, 289-291 (1st 2004)



政府機關並沒有意願去降低註冊的費用、或減少行政手續的不便等等，使著作權人不願意採用著作登記制度。然而由於現今網路的普及，著作權人可便利地透過網路進行著作的登記，且在資料庫彼此競爭之下也可以降低著作的登記費用。如此登記成本下降，著作採用登記制度後，將可便利著作利用人利用資料庫搜尋著作，得知著作權人的著作權利範圍多大，以降低搜尋成本。

正如創作共享授權條款一樣，著作權人決定好授權範圍後，該授權系統會將授權條款形成機器可判讀的格式，方便搜尋引擎搜尋。此時著作利用人可藉由搜尋引擎找到已開放的著作內容，進而加以利用。如此不僅可以便利著作權人的著作推廣，也可以增加後來的著作利用人創作的題材。

其實創作共享和目前打破物權法定主義的思潮似乎有異曲同工之妙。以往之所以強調物權法定，是因為登記制度有困難，公示成本（交易成本）過高，第三人不亦得知各種物權類型，故為避免交易秩序混亂，而限定物權法定類型。蘇永欽教授近年來之所以提倡打破物權法定主義，乃是因為目前電腦網路發達，登記成本降低，故可以透過登記制度輕鬆地打破物權類型，讓交易第三者知道物權的實際內容<sup>48</sup>。相較來看，著作權法對於著作權人財產權的保留，也是一種物權法定。如果著作權人想要透過創作共享釋出部分著作權，一樣也是想打破法律上所賦予的權利，但是這要如何讓外人知道？可行的方式一樣是透過便宜的公示方式。請參考下表比較。

表三：物權與著作權相似之處。

類 型	物 權	著 作 權
原 則	物權法定	著作財產權除了合理使用之外，也明訂其內涵

<sup>48</sup> 蘇永欽，物權法定主義的再思考，「經濟法的再挑戰」，五南，1994年初版。



## 論述

近年來趨勢	打破物權法定	創作共享，釋放部分著作權
方 式	透過便宜的登記制度	透過便宜的登記制度或公示制度

### 柒、「釋放部分著作權」之成功實例

#### 一、開放原始碼軟體

有藍色巨人之稱的 IBM 公司，其公司的發展主力主要在於基礎軟體（infrastructure software）上，例如網路管理（network management）、共同合作工具（collaboration tools）、資料庫、軟體諮詢服務以及電腦硬體等等。為此，IBM 公司必須將電腦作業系統（operating system）灌入（input）這些主力產品裡。然而，目前市場上電腦作業系統的龍頭仍掌握在微軟公司手上，因此只要微軟繼續控制電腦作業系統平台，IBM 公司將難以在應用軟體（application software）的市場中嶄露頭角，因為應用軟體必須倚賴作業系統而存在。因此，IBM 一定要設法創造出一個具有競爭力、屬於自己所擁有的作業系統，一個不需要倚賴微軟的作業系統，IBM 要自己控制自己的命運。另一方面，IBM 也可以確保其消費者也不需要擔心 IBM 會對他們主張著作權，少了這點威脅，IBM 更值得對 Linux 投資。

IBM 除了花費大筆金額在自由軟體的研發上，並對其電腦作業系統 Linux 採用 GNU GPL（General Public License）授權契約。由於著作權法允許著作權人在對公共所有的著作進行改作後，就新成立的著作主張著作權權利，而採用 GNU GPL 授權契約的電腦軟體，除了不能禁止他人重製、散佈與修改外，修改後的軟體也不能據為己有，而必須再用相同的方式授權出去。如此可防止個人將公共財產化為自己所有<sup>49</sup>，而避開財產權所帶來的使用限制。許多獨立的著作人（電腦程式設計師）可

<sup>49</sup> Robert P. Merges, A New Dynamism in the Public Domain, University of Chicago Law Review, winter 2004.



以化整為零，將許多片段的著作，以最少的交易成本整合起來成為獨一、可利用的資產。Linux 也讓電腦軟體公司可以合作開發出軟體平台來對抗微軟公司的軟體，而且也可避免捲入著作權侵害的紛爭。

IBM 花了許多研發費用在 Linux 上，卻無法對其主張著作權保護，乍看之下似乎不是一個明智之舉，但是為了使更具經濟利益的應用軟體在市場上免於遭受微軟公司的箝制，IBM 寧可放棄對 Linux 作業系統收取費用的機會，仍不斷去開發 Linux 軟體，並將主力轉到應用軟體、軟體諮詢服務或是電腦硬體設備之上。如此，當多人使用 Linux 作業系統達到一定的比例而產生網路效應，IBM 便可從這些與 Linux 相容的應用軟體或是諮詢服務上獲取商業利益。而 IBM 不阻止他人重製、散佈、修改 Linux 程式，將可藉助廣大的開放原始碼社群協助其修改、除錯 Linux 作業系統，減少人力資源的支出。且修改過後的軟體版本，必須繼續回饋開放原始碼社群，不能佔為己有。這樣利用「釋放部分著作權」（在此處更是 Copyleft 的作法）的方式阻止他人將著作改作後再加以獨佔的商業模式，尤其在面對電腦軟體寡占市場的情況下，值得軟體公司加以採用<sup>50</sup>。

## 二、電影、語文著作

現今的著作權法提供了著作權人許多層面的保護，然而也有許多著作權人發現這種「保留一切權利」的制式模式無法賺取利益，尤其無法使著作內容廣泛的流傳，增加其曝光率，因此許多企業及著作權人開始倚賴另一種創新的商業模式，取代傳統的完整的著作權保護模式。而創

<sup>50</sup> 同樣的觀念在基因專利上有所運用。像是 1999 年英國 Wellcome Trust 慈善組織宣布成立一非營利基金會，期望資助三十萬種 SNPs (Single nucleotide polymorphisms, 單核苷酸多形現象) 的發現與研究，並做出 SNPs 地圖，同時申請專利。該基金會的目的是在提供一個品質高、資料密集，並可讓大眾取得的 SNPs 資料庫，以提供各界進行人類基因組的研究。該機構雖然將 SNPs 申請專利，但是卻不執行其專利權，目的即是在避免其他商業機構申請到同樣的 SNPs 專利後，加以獨佔使用，反而不利於全體人類利益。See: Human Genome Project Information, *Genetic and Patenting*, available online at: [http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human\\_Genome/elsi/patents.shtml](http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/elsi/patents.shtml) (2005/5/6)



## 論述

作共享授權契約則提供了這樣的一個管道，使著作權人容易將他們所要保留的權利表示出來，以免費的方式將著作放置於網路上，與他人分享

<sup>51</sup>。

使用創作共享授權契約的著作權人，可以利用該授權模式減少宣傳費用。以 Cory Doctorow 的新小說「Down and Out in the Magic Kingdom」為例，Doctorow 將該部小說在出版的同一天同時以 CC 授權模式放置於網路上任人免費下載，Doctorow 在小說的註解處指出他為什麼要作如此選擇：這都是基於提升曝光率的作法太困難，且出版商也不願意多花宣傳費給第一次出版小說的作者身上。因此 Doctorow 想出的這樣辦法，增加該部小說的讀者，長期下來，也增加了 Doctorow 的知名度<sup>52</sup>。

不僅是出版業，其他著作種類也可以利用 CC 授權模式減少宣傳費用。例如一部電影可以將某些剪輯的片段放置於網路上，以 CC 授權模式任人下載、流傳，如此電影公司不僅不需要花費大筆的宣傳費刊登電視廣告或是花邊新聞以增加電影的知名度，利用網路無遠弗屆的力量，網路族自然會將該部電影在網路上任意流傳——只要該部電影夠吸引人的話！而等到累積了一定的觀眾後，電影公司再將完整的電影釋出在電影院上，吸引消費者前往觀賞，如此便可以達到宣傳的效果，而且運用 CC 授權模式，也可以保障該電影片段不會被竄改或是作為商業利用。雖然目前一般的好萊塢電影都會將預告片放置於網路上，但是對於一般的網友而言，無法任意下載、散佈，多只能線上觀賞，如此反而沒有充分運用網路的便利性，擴大其可能的宣傳範圍，充其量只是增加了「網路」這樣的一個宣傳地點而已。也許電影公司在一開始還是無法接受這種不需花費大筆廣告費用的宣傳模式，但事實上這是可以做到的。以我

<sup>51</sup> Robert P. Merges, *A New Dynamism in the Public Domain*, University of Chicago Law Review, winter 2004.

<sup>52</sup> Gretchen Stoeltje, *Light in Custody: Documentary Films, the Teach Act and the DMCA*, Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, May, 2004.



國 2004 年最賣座的國片「生命」<sup>53</sup>為例，前後只花了一萬元新台幣的宣傳費，其作法便是找了一群 Blog 的網友<sup>54</sup>觀賞該紀錄片，然後寫出影評感想，結果這部原本以為冷門的紀錄片，創下連續兩週場場爆滿，票房累積千萬的佳績<sup>55</sup>。雖然紀錄片「生命」本身並非運用「釋放部分著作權」的實例，但是其行銷手法，卻是利用 Blog 作家們所共同生產出來的「廣告文宣」，再加上網路傳播的力量，因此使得「生命」可以利用少數的宣傳費用，創造出廣大的宣傳效果。

由此可知，採用「釋放部分著作權」的概念，對於著作權人自己而言不僅是增加曝光率、知名度的手法，對於著作內容產業（content industry）而言，也可以擺脫過去委託廣告公司專責進行行銷的模式，充分利用網路「同儕生產」的力量，在網路上建立「論壇」形式的宣傳空間，允許網友們對影片進行評論、發表感想，如此將可減少交易成本與行銷費用，因此「釋放部分著作權」並非代表無法回收利益，而是看我們如何善加利用，創造出不一樣的商業模式出來。

### 三、Wikipedia 線上免費百科全書

Wikipedia<sup>56</sup>是一部線上免費的百科全書，係由 Wikimedia 基金會<sup>57</sup>於

<sup>53</sup> 紀錄片「生命」是由吳乙峰所導演，係一部描述九二一大地震後四個受難家庭的重建故事。該紀錄片共花費三年時間完成，並榮獲 2003 年日本山形國際紀錄片影展優等獎及法國南特影展觀眾票選最佳紀錄片等獎項。

<sup>54</sup> 包括：個人新聞台台長、個人電子報報主、中文 blog 的負責人、或擁有個人網頁的 Blog 作家群。其邀請文宣，參閱：<http://ad.url.com.tw/images/20040824/edm/index.htm> (2005/5/5)

<sup>55</sup> 參見：天下雜誌，網路行銷開關廣告新天地，第 319 期。網址：[http://magazines.sina.com.tw/cwgroup/contents/20050315/20050315-004\\_1.html](http://magazines.sina.com.tw/cwgroup/contents/20050315/20050315-004_1.html) (2005/5/5)

<sup>56</sup> Wikipedia 是由 Wiki 和 Encyclopedia 二字所組成的。Wiki 是個網路用語，意旨同意使用者增添著作內容，形成一個網路論壇，但同時允許任何人修改著作內容。詳見其網站介紹：[http://en.wikipedia.org/wiki/Main\\_Page](http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page) (2005/5/6)

<sup>57</sup> Wikimedia Foundation 除了負責管理 Wikipedia 之外，同時還管理其他子計畫，包括：Wiktionary（Wiki 字典）、Wikibooks（免費教科書）等計畫。

## 論述



2001 年元月所設置的。該線上百科全書含括有 93 種語言<sup>58</sup>的百科全書，共一千五百萬篇文章的介紹，其最大宗的五種語言版本分別是英文、德文、日文、法文與瑞典文。

該百科全書的特色在於，其內文係由廣大的網友所建立出來的，亦即任何人（包括你、我）可以依其專攻領域撰寫百科全書的內容，包括哲學、法律、地理、天文等等，或是幫忙檢視目前的百科全書內文是否有錯誤，而提出修正，亦即採用 peer review 的方式為彼此校訂、審查。其每一次修正的版本都會公布在網路上，因此讀者們可以檢閱每一次版本的改變之處。以 2005 年元月單月份為例，Wikipedia 共有 13,000 名於該月寫超過五篇內文以上的使用者，協助編纂該百科全書。雖然撰寫著作內文以及提出指正者都不需要註冊登錄該網站，即使註冊也不需透露使用者的現實身份，但 Wikipedia 仍鼓勵使用者註冊獲得固定的帳號，一方面是方便他人聯繫與詢問，另一方面也是當使用者提供高品質的著作內容時，便可藉由具名制度建立自己的公信力以及聲譽。

Wikipedia 其採用 GNU 自由文件授權條款（GNU Free Documentation License），亦即該著作的內文必須公開給任何人，且需同意任何人自由重製、散布及修改，但著作利用人也必須採用同樣的授權方式交由他人利用。因此可以確保每個人都可以使用、查閱得到該百科全書，也可以對百科全書的內容提出指正。

雖然 Wikipedia 百科全書的公信力遭到他人的質疑，畢竟 Wikipedia 無法確保每一位撰寫內文的作者們都是該領域執牛耳的人物，因此該內容無法讓人信賴。但是前 Wikipedia 主編 Larry Sanger 認為，正如 Linux 定律（Linus's law）一樣，只要有足夠的人注視，所有的錯誤都會顯現出來（Given enough eyeballs, all errors are shallow）。其透過廣大使用者

---

<sup>58</sup> Wikipedia 實際上含括 195 種語言的版本，其中有 93 語言的版本是內容較充足且隨時在更新的。參見：  
[http://meta.wikimedia.org/wiki/Complete\\_list\\_of\\_language\\_Wikipedias\\_available](http://meta.wikimedia.org/wiki/Complete_list_of_language_Wikipedias_available)  
(2005/5/6)



共同創作、修正，持續的進步終究會使 Wikipedia 趨向完美的一天<sup>59</sup>。

## 捌、結語

「釋放部分著作權」是個對現今著作權法過度限制著作使用的反思，由前面的討論可知道，著作本身是個無體物，且具有非競爭性與非排他性，本身應屬於公共財的一種，然而為了確保著作權人願意多「生產」著作，因此將著作予以財產化，提供著作權人創作誘因。但一方面過多的著作權保護，會形成「反共有地的悲劇」，使得創作舉步維艱。因此若能適當的在保護著作與保護創作之間獲得平衡，將可創造出最大的利益。

「釋放部分著作權」的觀念將是平衡這兩股勢力最好的方法，採用「釋放部分著作權」概念將可擴大公共所有的範圍，雖然並非全然成為公共所有的一部份，但在著作利用上的自由效果是一樣的。尤其像創作共享授權條款，可提供著作權人像菜單一樣的選擇內容，讓著作權人決定要釋放權利到什麼程度。而採用「釋放部分著作權」對於初試啼聲的著作權人們也有一定的誘因，藉由網路的自由流通，可使得自己的知名度提升，甚至減少宣傳費用。而具有才華天分的著作權人，也可藉此讓企業發掘，成為明日之星。且透過「釋放部分著作權」的方式，使大家藉由網路的便利性，共同生產出著作內容、評鑑以及相關資料，將可比利用廠商生產或是市場交易減少更多的成本。而「釋放部分著作權」的採用，加上著作的登記制度，可減少尋求授權的搜尋成本，不僅可促進創作行為，也可增加著作的流通性。而一旦著作的使用或流通超過一定的多數，將可使著作產生網路效應，使更多人願意消費該著作。因此「釋放部分著作權」的概念，不僅對於著作個人有誘因，對於著作內容產業而言，也將是個著作行銷、推廣的好辦法。

在世界上一片響應著作權保護的呼聲中，「釋放部分著作權」並非

<sup>59</sup> 參見 Wikipedia 的網站說明：<http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia#Quality> (2005/5/6)

## 論述

在挑戰著作權，只是提供著作權人一個思考空間，是否有一個別於著作權法保護的制度，好讓著作權人以及其他著作使用人均可獲利。尤其在看到自由軟體、開放原始碼社群蓬勃發展，以及 Wikipedia 資料庫的同儕生產力量可以這麼大時，不管是個別的著作權人或是著作內容產業，也應該去思考，除了要求各國政府努力保護著作權之外，是否還可以利用「釋放部分著作權」創造出其他的商業模式，以產生更大的效益。

### 參考文獻

#### 一、書籍

1. 張清溪等合著，「經濟學」，作者自刊，2002年7月2版。
2. 謝銘洋，「智慧財產權之基礎理論」，作者自刊，1995年7月初版。
3. 蘇永欽，物權法定主義的再思考，「經濟法的再挑戰」，五南，1994年。
4. Carl Shapiro & Hal R. Varian，張美惠翻譯，「資訊經營法則」(Information rules: a strategic guide to the network economy)，第五章至第七章，時報，1999年。
5. David Throsby 著，張維倫等譯，「文化經濟學」(Economics and Culture)，典藏藝術家庭，2003年10月。
6. Peter Wayner 著，蔡憶懷譯，「開放原始碼」(Free for All: How LINUX and the Free Software Movement Undercut the High-Tech Titans)，商周出版，2000年8月初版。
7. Lawrence Lessig, Free Culture-How Big Media Uses Technology and the Law to Look Down Culture and Control Creativity, The Penguin Press (1st 2004)
8. Marijorie Heins, "The Progress of Science and Useful Art"- Why Copyrights Today Threatens Intellectual Freedom, a think tank on



artistic and intellectual freedom (2<sup>nd</sup> ed. 2003)

9. Robert Cooter, and Thomas Ulen, *Law and Economics*, Pearson Addison Wesley (4<sup>th</sup> ed. 2004)
10. William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press (2003)

## 二、論文期刊

1. 陳人傑，網路產業競爭政策初探——以網路效應理論為中心，科技法律透析，2001年4月，第33頁。
2. 陳舜伶，Creative Commons 公用授權條款簡介與 tw-icommons 計畫說明，該文可於線上取得：  
<http://creativecommons.org.tw/icommons/archives/ccintro.pdf>
3. 劉靜怡，軟體原始程式碼開放運動的規範意涵——連網時代的共同創新未來，月旦法學雜誌，2002年1月。
4. 蕭澤嵐，「強制開放原始碼之研究：以創作誘因與成本結構為中心」，中央大學產業經濟所碩士論文，2002年。
5. Eric S. Raymond, *The Cathedral and the Bazaar* (1998), also available online at  
[http://www.redhat.com/support/wpapers/community/cathedral/whitepaper\\_cathedral.html](http://www.redhat.com/support/wpapers/community/cathedral/whitepaper_cathedral.html)
6. Eric S. Raymond, *Homesteading the Noosphere*, available online at  
[http://www.tenhz.com/files/Homesteading\\_the\\_Noosphere.pdf](http://www.tenhz.com/files/Homesteading_the_Noosphere.pdf)
7. Gretchen Stoeltje, *Light in Custody: Documentary Films, the Teach Act and the DMCA*, Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, May, 2004.
8. Jessica Litman, *The Public Domain*, Emory Law Journal, Fall, 1990



## 論述



9. Josh Lerner & Jean Tirole, The Simple Economics of Open Source, NBER Working Papers No. 7600, JEL No. L31, L86 (2000)
10. Robert P. Merges, A New Dynamism in the Public Domain, University of Chicago Law Review, winter 2004
11. William M. Landes and Richard A. Posner, An Economic Analysis of Copyright Law, 18 J. LEGAL STUD. (1989)
12. Yochai Benkler, Coase's Penguin, or Linux and the Nature of the Firm, 112 Yale Law Journal 369 (2002), also available online at <http://www.benkler.org/>

### 三、網路資源

1. CNETTaiwan 新聞專區 , <http://taiwan.cnet.com/news/software/>
2. 麻省理工學院「開放式課程計畫」, <http://www.twocw.net/>
3. CC Taiwan , <http://creativecommons.org.tw/>
4. Creative Commons , <http://creativecommons.org/>
5. Creative Commons France , <http://fr.creativecommons.org/>
6. Human Genome Project Information , <http://www.ornl.gov/>
7. The GNU Operating System , <http://www.gnu.org/>
8. Wikipedia , [http://en.wikipedia.org/wiki/Main\\_Page](http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page)