



世界智慧財產權組織 1996 年至 2004 年相關 著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究¹

陳曉慧*

壹、研究動機、目的與方法

世界智慧財產權組織(下稱 WIPO)於 1996 年外交會議中通過 WIPO COPYRIGHT TREATY(下稱 WCT)與 WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY(下稱 WPPT)二項條約,具有二大重要意義:首先是完成著作權法制自八十年代以來對應資訊時代來臨之階段性任務。其次,對超過二十年以上未曾修改之伯恩公約與羅馬公約進行增補,使著作權與相關權利之國際保護能夠與時俱進。

然而,限於國際現實,在該次外交會議仍有未決議題,即非創作性資料庫、視聽著作表演人以及廣播組織保護等問題。為此 WIPO 成立著作權與相關權利常設委員會(Standing Committee on Copyright and Related Rights,下稱 SCCR)持續討論之。該常設委員會不定期開會,自 1998 年 11 月迄今已經召開十二次會議,在 2002 年提出未來著作權議題報告,指出共有下列問題值得關注:²

一、網路服務提供者責任(Responsibility of Internet Service Providers)

收稿日:94 年 6 月 2 日。

¹ 本文摘錄增補自經濟部智慧財產局 93 年度委託同名稱之學術研究案。可於此下載:
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d本研究案之完成,特別感謝委託單位資助,以及清華大學科技法律研究所研究生郭又菁、陳俐蓁、鄭嘉逸與林中強協助蒐集與整理資料。

* 清華大學科技法律研究所助理教授。

² WIPO Doc. SCCR/8/2 (August 28, 2002)



- 二、國際侵權之準據法 (Applicable law in respect of international infringements)
- 三、自願性著作權登錄制度 (Voluntary copyright recordal systems)
- 四、轉售權或追及權 (Resale rights or “ *droit de suite* ”)
- 五、多媒體製品之專有權暨授權利用 (Ownership on and authorization to use multimedia products)
- 六、WCT 與 WPPT 之執行實務，特別是科技保護措施以及著作權限制與例外規定相關條款 (Implementation of the WCT and WPPT, particularly regarding provisions on technological measures of protection and limitations and exceptions)
- 七、著作權之經濟利益 (Economics of copyright)
- 八、著作權與相關權利之集體管理 (Collective management of copyright and related rights)
- 九、民俗創作之著作權保護 (Copyright protection of folklore)

2003 年即開始檢討 WCT 與 WPPT 執行成效³，以及因資訊技術持續發展所衍生的問題，例如網路廣播 (webcast)⁴ 與數位權利管理技術 (Digital Right Management)⁵

我國雖非 WIPO 之會員國，但為促進著作人利益與著作權國際交易，始終致力維持著作權保護水平與國際齊平。於 WCT 與 WPPT 通過之隔年 (1997) 政府即委託財團法人資訊工業策進會研擬如何將其保護精神落實於我國著作權法中，而提出 NII 著作權法修正草案 (第一稿)。

³ WIPO Doc. SCCR/9/6 (April 15, 2003)

⁴ WIPO Doc. SCCR/9/9 (May 28, 2003)

⁵ WIPO Doc. SCCR/10/2 Rev. (May 4, 2004)



⁶ 經過漫長的討論，陸續在 2003 與 2004 年完成立法程序，新增公開傳輸權（第二十六條之一）、權利管理電子資訊與防盜拷措施之保護（第八十之一、八十之二、九十之三）；排除暫時性重製之保護（二十二條第二、三項）；修訂合理使用規範。

前述 WIPO 列舉之未來性議題，我國應如何對應，也有必要從現在即密切關注其發展。故本文選擇其中仍繼續進行，且對我國重要之議題，⁷說明 WIPO 發展現狀與趨勢，以茲我國未來立法或進行國際參與活動之參考。

本文之研究方法，係透過網路、中英文法律資料庫與書籍，蒐集 WIPO 在 1996 至 2004 間與著作權相關之文件並進行分析。本文註腳所引用之超連結(Hyperlinks)，於 2005 年 5 月 31 日為止均屬有效。

貳、WCT 與 WPPT 之實務執行

一、會員現狀

截至 2005 年 5 月份，WCT 已有 52 個締約國，WPPT 則有 49 個締約國。

以區域而言，美國與加勒比海地區之墨西哥、巴西、阿根廷、智利、牙買加、墨西哥，中亞與東亞地區阿拉伯聯合公國（該國非 WPPT 締約國）、印度、日本、韓國、菲律賓等，皆已成為 WCT 與 WPPT 締約國，且進行立法轉換。⁸

歐盟雖於 2001 年通過「2001 年資訊社會中著作權及其相關權利諸

⁶ http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp

⁷ 關於網路服務提供者責任、自願性著作權登錄制度、轉售權或追及權、多媒體製品之專有權或授權應用等議題，後續並未見 WIPO 積極討論處理，除多媒體製品問題與數位內容產業建立政策有關，列入本文討論範圍，其餘請參閱拙著同名之研究報告，可於此下載：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d 此外，準據法與著作權之經濟利益之問題，牽連甚廣，限於篇幅不在本文之範圍，亦不屬於研究案之範圍。

⁸ 見 Treaties and Contracting parties, <http://www.wipo.int/treaties/en/>



和化指令」(Directive 2001/29/EC on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights) 以落實 WCT 與 WPPT 規定，但因歐洲議會採納法律委員會以及各國意見，決議需待所有會員國對 WCT 與 WPPT 規定完成立法因應，經會員國表決通過向 WIPO 寄存議定書後，才正式批准。⁹因此目前歐洲地區僅有保加利亞，匈牙利，波蘭，波羅的海國家已加入並批准 WCT 與 WPPT，歐盟及其成員國(2004 年新加入國不屬之)均僅簽署而未批准。¹⁰

以發展程度區分，WCT 締約國中，工業化國家僅占極少數為百分之六。接近三分之二為開發中國家與低度開發國家。其他約四成為轉軌國家 (Countries in Transition)。¹¹WPPT 締約國發展結構也呈現相同的分佈態勢。¹²

二、近期發展議題

後 WCT 與 WPPT 時代，仍有非原創性資料庫保護、對廣播機構之保護、著作權限制與例外條款以及 WIPO 視聽表演人條約等議題，在 SCCR 中持續進行討論。非原創資料庫保護將於下節進行討論。¹³以下分別簡述其他三項議題之發展。

(一) 對廣播機構之保護(Protection of Broadcasting Organization)

關於廣播機構之保護議題，在 2004 年 9 月之 SCCR 第十一次會議

⁹ Council Decision of 16 March 2000 on the approval, on behalf of the European Community, of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Official Journal L 089 , 11/04/2000 P. 0006 – 0007.

¹⁰ 見 Treaties and Contracting parties , <http://www.wipo.int/treaties/en/>

¹¹ WIPO 分析 WCT 締約國，工業化國家為百分之六，發展中國家為百分之四十六，低度開發中國家為百分之十，轉軌國家為百分之三十八，參見 http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=16&lang=en

¹² WIPO 分析 WCT 締約國，工業化國家為百分之四，發展中國家為百分之四十五，低度開發中國家為百分之十，轉軌國家為百分之四十一，參見 http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=20&lang=en

¹³ 參見本報告參、資料庫保護。



中已提及，是否應建議大會舉辦有關本議題之外交會議。¹⁴ 為此，在 SCCR 第十二次會議前，SCCR 與秘書處共同提出「關於保護廣播組織條約修訂合併案文」(Revised Consolidated Text for a Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations)¹⁵ 作為討論基礎。第十二次會議後，秘書處依據討論做成第二次修訂合併案文，¹⁶用以在區域性會議中徵詢各國意見。截至目前為止已舉辦三次區域性會議，其地域、日期與舉行地點分列如下：¹⁷

Regional Consultation for Caucasian, Central Asian and Eastern European Countries on the Protection of Broadcasting Organizations (WIPO/REG/BC/MOW/05)

08-06-2005 to 10-06-2005

Moscow, Russian Federation

Regional Consultations for African Countries on the Protection of Broadcasting Organizations (WIPO/REG/BC/NBO/05)

17-05-2005 to 19-05-2005

Nairobi, Kenya

Regional Consultation for Arab Countries on the Protection of Broadcasting Organizations (WIPO/REG/BC/RBA/05)

11-05-2005 to 13-05-2005

Rabat, Morocco

第二次修訂案文，相對於前一案文最重要的差異是，移除網路廣播與網路同步廣播(webcasting and simulcasting)，另以文件處理。未大幅修訂的原因在於，各國代表於第十二次會議中表明，無意於現階段，進行

¹⁴ WIPO Doc SCCR/11/4, para. 25. (September 16,2004)

¹⁵ WIPO Doc. SCCR/12/2. (October 4, 2004)

¹⁶ WIPO Doc. SCCR/12/2 REV.2 (May 2, 2005).

¹⁷ http://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=228



條約最後階段的讓步協商。¹⁸職是之故，與此相關之外交會議，近期內也無召開可能性。

廣播組織保護議題的爭點主要有二。第一、美國和歐盟主張應規範網路廣播或網路同步廣播。但其他國家則表示該等技術在該國成熟度不足，欠缺規範必要性，宜保留發展空間。第二，應以專有權(exclusive rights)或禁止權(rights to prohibit)型態保障固著後廣播，美國與其他國家見解不一。美國主張賦予禁止權即足，但歐盟及其他多數國家發言支持專有權制度。¹⁹

(二) 著作權限制與例外規定條款 (Limitations and Exceptions)

伯恩公約、羅馬公約、TRIPS 協定、WCT 與 WPPT 等現行國際公約，除權利之保障外，也訂有限制與例外條款，允許保護標的在某些範圍或特定目的下得被自由利用。2003 年第九次 SCCR 會議報告，²⁰將著作權限制與例外規定條款大致歸納為三類：²¹

一、依特定著作之性質，不適用著作權保護。如伯恩公約第二條第四項之行政、立法、司法機關的官方文件、第八項僅具傳播消息性質的日常新聞或雜項事實，及第二條之二第一項規定之政治演說或司法程序中之演說。

二、基於特殊使用目的或滿足特定要件時，免除侵權責任，例如為新聞報導或教育之目的。通常稱之為許可使用或保護之例外(“permitted

¹⁸ WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p.2. (May 2, 2005)

¹⁹ 完整的智慧財產權，在本條約被稱之為專有權。而禁止權，則是指稱一種相對於專有權受到限制的權利設計，僅用以防止訊號之竊取。WIPO Doc. SCCR/12/2, para. 11. (October 4, 2004)

²⁰ “WIPO study on limitations and exceptions of copyright and related rights in the digital environment”, WIPO Doc. SCCR/9/7. (April 5, 2003)

²¹ WIPO Doc. SCCR/9/7, pp. 3-4. (April 5, 2003)



uses,” or exceptions to protection)。如伯恩公約第二條之二第二項²²之規定。伯恩公約第九條第二項²³，及與本項相似內容之 TRIPS 協定第十三條，WCT 第十條，WPPT 第十六條，亦屬之，本類規定被稱之為三步測試原則（the “three-step” test），即權利之例外規定，必須依序符合三項要件：（1）特定情況（2）不得違反著作正常利用（2）不得過當損害權利人合法利益。

三、基於特殊的正當目的，對權利人支付報酬或補償後可使用該著作。稱之為強制授權（“compulsory” or “obligatory licenses”）。如伯恩公約第十三條之規定。²⁴

該報告也對權利例外與三步測試原則之不同立法模式進行比較。美國採取開放式立法、歐盟為窮盡式列舉，澳洲則綜合二者。開放式立法的好處是具有彈性，然可能因目的不明確，致不能符合第一步原則「特定情況」之要求，並影響著作人的合法利益（第三步）。²⁵歐盟「2001年資訊社會中著作權與相關權利諧和化指令」採取窮盡表列之方式，但並非一定可以符合國際公約的要求。例如第五條第三項(k)款，允許為諷刺性漫畫，諷刺性文章或合成曲（caricature, parody or pastiche）目的之利用，制訂例外或限制條款。由於此非伯恩公約明確規範的例外規定之

²² 本條內容：「公開發表之講義、演說及其他同性質之著作，基於傳播知識公平利用之目的，得由報紙、廣播、有線傳播及本公約第十一條之二第一項擬制之大眾傳播等予以重製或再現，其要件由聯盟國以國內法定之。」，見智慧財產局翻譯。

²³ 本項規定：「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。」，見智慧財產局翻譯。

²⁴ 本條規定：「音樂及文字著作人之排他權，聯盟國得以國內法規定其限制與條件。著作人業已授權將其著作錄音者，他人亦得依法請求強制授權另行錄製。但此項國內法限制與條件僅具域內效力，於當事人無特約之情節時，應由該國主管機關制頒法定報酬率，不得損害著作人獲得等值報酬之數。
聯盟國依一九二八年羅馬及一九四八年布魯塞耳公約第十三條第三項規定而製作音樂著作之錄音者，此錄音物仍得由該國繼續重製至加入本公約之日起二年後為止，毋須音樂著作人之允許。
依本條前兩項規定而製作之錄音物，如輸入國法律規定為盜錄物，於未經該國核可前之輸入，得予捕獲沒收。」，見智慧財產局翻譯。

²⁵ WIPO Doc. SCCR/9/7, pp. 69-71. (April 5, 2003)



一。而依 TRIPS 與 WCT 的精神，不允許會員國自行創設不受伯恩公約允許之例外或限制。因此，對本款規定仍有爭議。²⁶

(三) WIPO 視聽表演人條約 (WIPO Audiovisual Treaty)

WPPT 為表演人提供保護，然而保護的客體原則上為「聲音演出」(aural aspects of performances)，對「視聽演出」(audiovisual performances) 則有所不足。針對視聽表演人權利保護問題，WIPO 於 2000 年 12 月召開有關視聽表演人權利外交會議(Diplomatic Conference on the Protection of Rights in Audiovisual Performances) 會議中除了討論視聽表演人權利有關問題外，另一重要意義在嘗試整合數位科技發展與視聽表演人權利保護，尋求合適的法律規範。此次會議使與會的各國政府代表對該議題的迫切性形成基本認識，但卻未能促成 WIPO 視聽表演人條約 (WIPO Audiovisual Performance Treaty) 之產生。²⁷ 該外交會議建議於 2001 年 9 月舉行的會員國大會中，再度召開一次有關視聽表演人權利外交會議，通過「WIPO 視聽表演人條約」。但迄今為止，此議題仍無定論。於 2004 年 9 月會員國大會會議，各國代表均認為此一議題並未取得進展，無法召開新的外交會議，但仍應在未來的大會議程中繼續討論。²⁸

希望能夠強化保護視聽表演人的國家，主要是日本、歐盟及其成員國、巴西、墨西哥、薩爾瓦多等拉丁美洲國家，以及非洲集團。主要的理由是，如果 WIPO 考慮賦予廣播機構特別保護，卻不同時更新對視聽表演人之保護，能否維持羅馬公約以來之利益平衡，即屬可疑。但美國對本公約的態度，傾向保守。²⁹

在此期間，WIPO 秘書處提出多份研究報告，主題包含各國關於視

²⁶ WIPO Doc. SCCR/9/7, p. 72. (April 5, 2003)

²⁷ WIPO Doc. WIPO/INT/02. (December 2002)

²⁸ WIPO Doc. WO/GA/31/15, para. 37. (October 5, 2004)

²⁹ WIPO Doc. WO/GA/31/15, para. 24-36. (October 5, 2004)



聽表演人立法保護現況、視聽表演人權利移轉之國際私法規範、特定國家中視聽表演人契約與報酬之現況等。並持續徵詢各國與權利人對未決議題的看法與建議。³⁰

三、小結

WCT 與 WPPT 自 1996 年 WIPO 外交會議通過以來，已有五十國左右簽署，發展中與低度發展國家之參與達到三分之二，顯示該條約受到廣泛性支持。

SCCR 後續討論焦點在於「非原創性資料庫保護(Protection of Non-original Database)」，「對廣播機構之保護(Protection of Broadcasting Organization)」，「著作權例外與限制條款(Exceptions and Limitations)」以及「WIPO 視聽表演公約(WIPO Audiovisual Treaty)」。

視聽表演人與廣播組織保護的議題目前均陷入膠著，主要與公約能否賦予較多的選擇可能性，以適應不同國家的發展目標以及維護現階段內國法律制度有關。誠如 2004 年巴西等國提出之發展議程 (Development Agenda)³¹以及 2004 年 9 月 WIPO 大會會議對本議程之討論，多數發言國家均同意智慧財產權之保障本身並非其目的，而應以完成各國的發展目標為其目的，因此不應僅以權利人的角度出發，亦應考慮民間社會的利益與關注問題。³²

本文建議我國應同步蒐集整理國內之運作實務與法規，評估國內智慧財產權保護取向之發展目標，並持續關心 WIPO 之討論進度，以做為未來因應國際發展趨勢之基礎。

參、資料庫保護

內容選擇與編排具有原創性的資料庫可受著作權法保護，伯恩公

³⁰ WIPO Doc. WO/GA/31/4, para. 3-4. (August 20, 2004)

³¹ WIPO Doc. WO/GA/31/11. (August 27, 2004)

³² WIPO Doc. WO/GA/31/15, para. 148-218. (October 5, 2004)



約、TRIPS、及 WCT 均提供國際保護及調和國內立法的基礎。故 WIPO 近年來關於資料庫保護均著重於「非創作性資料庫保護之探討」。故本文以下也將以非創作性資料庫之保護為主題，而不再討論創作性資料庫之保護。

一、贊成保護非創作性資料庫之見解

(一) 歐盟之觀點

歐盟為最主要推動 WIPO 非創作性資料庫保護之組織。1991 年歐盟承認具有原創性之電腦程式可以語文著作保護。³³1996 年資料庫保護指令³⁴也將同樣之標準適用於資料庫。然許多經濟上重要的資料庫，雖係企業以重要投資(substantial investment)所建立，但欠缺原創性，仍無法依此取得保護。是故另賦予此類資料庫特別權(sui generis rights)。即對資料庫採行雙軌保護制度。歐盟在 WIPO 極力主張保護非創作性資料庫，論點如下：³⁵

(1)非創作性資料庫具有經濟上重要性

隨著數位服務與資訊社會來臨，許多以傳統有體物形式表達的資訊，將以電子資料庫的形式散布，為資訊社會不可或缺的元素，有其經濟上的重要性。

(2)應保護建立資料庫之辛勤(sweat of brow)

辛勤建立之資料庫，也應享有如智慧財產權般的保護。提供投資者保障與維護使用者利益，有助於資訊產品的創新與投資，可創造就業、

³³ Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs.

³⁴ DIRECTIVE 96/9/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

³⁵ 以下本節資料引自 WIPO Doc. SCCR/8/8,“THE LEGAL PROTECTION OF DATABASE”, submitted by the European Community and its member States, pp. 2-4, (November 4, 2002)



經濟成長，且提供資訊流通的誘因，健全資料庫之建立也有益於社會整體。

(3) 資料庫保護指令成效良好

歐盟認為以特別權保護非創作性資料庫，有下列正面經驗：

在指令生效之後，歐盟 CD-ROM 及線上市場快速成長，產生許多新資料庫產品。其中許多為中小型企業所建立。但這些資料庫許多只在歐盟內使用，因為他們不願意在沒有法律安全的保護下行銷他們的產品。由此可證明，特別權提供資料庫建立者安全的法律環境行銷其產品。

其次，歐盟會員國之法院也肯認特別權保護制度。法院以判決詮釋指令中「重要投資」、「重要內容部分」等不確定法律概念，認為特別權有衡平的效果，可同時適當地保護權利人的投資以及資料庫使用者。例如德國法院認為電話號碼資料庫不受著作權法保護，但可以特別權保護。奧地利法院給予「黃頁」重要部分特別權的保護。法國法院認為公司不應該反對資料庫非重要部分的擷取。

(4) 資料庫應受國際保護

歐盟認為特別權保護在歐盟 15 國運作良好，其他超過 27 個與歐盟有關國家亦同。經濟成長係受益於電子資料庫及全球資料的交流，因此應於國際層次採取資料庫保護的一致性作法。

(二) 其他論點

(1) 投資保障

資料庫建立者對資料庫花費極大的成本，需要法律保護，以回收報酬。事實上，資料庫建立者可能在某些市場上已具有市場力量，但透過法律保護，可增強其市場力量。³⁶ 再者，資訊商品和服務，需要經濟規模，但又難以排除不付費使用之困難(搭便車問題)。因此，若未適當定

³⁶ WIPO Doc. SCCR/7/4, Economic Impact of The Protection of Unoriginal Databases in Developing Countries and Countries in Transition, pp. 2-6. (April 4, 2002)



義智慧財產，可能降低建置資料庫之誘因。³⁷且目前，資料庫商業化的比例增加，政府及非營利的資料庫比例降低。³⁸

(2)電子資料庫易受侵害

隨著數位資訊科技的發達，未經所有者的授權，即可輕易重製資料庫的內容並加以散布，故資料庫於科技發展下，更容易受到侵害，需以特別權加強保護。³⁹經濟學家認為電腦程式、資料庫及其他類似產品建置成本相當高，但是重製的成本很低。因此，如果新產品很快得被任何人擷取使用，會使建立者投資新產品的意願降低。為避免此種情形，智慧財產權保護的目的，從經濟的觀點來看，係為了保護企業為生產有價值新產品之投資，不只是為了保護這些企業的利益。⁴⁰

(3)歐盟資料庫因法律保護更有市場競爭力

歐盟資料庫指令採取互惠原則，對於資料庫來源國不提供特別權保護者，在歐盟也得不到特別權的保護。⁴¹因此，在歐盟市場歐盟本地之資料庫有相對競爭優勢。

(4)對開發中國家的資料庫發展有正面效果

有認為對開發中國家而言，資料庫的保護可鼓勵資料庫的建立，或可幫助吸引外資。⁴²

二、反對保護非創作性資料庫之見解

(一)開發中國家情況與意見

反對非創性資料庫之意見主要來自開發中國家。其發展情況與疑慮

³⁷ WIPO Doc. SCCR/7/2, p. 5.(April 4, 2002)

³⁸ WIPO Doc. SCCR/7/2, p. 15. (April 4, 2002)

³⁹ WIPO Doc. SCCR/7/2, p. 2. (April 4, 2002)

⁴⁰ WIPO Doc. SCCR/7/2, p. 6. (April 4, 2002)

⁴¹ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 7. (April 4, 2002)

⁴² WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 7. (April 4, 2002)



整理如下。

(1) 欠缺誘因與競爭性

「資料」是資料庫價值之所在，資料之競爭力、商業價值為資料庫價值之核心。開發中國家多為資料庫的消費者，而非資料庫的建立者，其資料庫產業較不具國際競爭性，故對其政府而言，即缺乏資料庫保護的誘因。

除印度之傳統知識庫、基因資料庫與生物通訊技術資料庫，具有國際競爭力外，⁴³世界上主要資料庫多由北美洲及西歐所建立，約三分之二為英文，12000 個資料庫中約僅 4% 來自非洲、亞洲、東歐和南美洲。

⁴⁴

(2) 應容許制度上差異

印度資訊科技發達，建立資料庫所花費的成本較低，因此，可考慮提供法律保護。⁴⁵但沒有理由認為所有的國家都應採取智慧財產權制度。因知識為經濟商品，智慧財產權刺激創新之效果僅在資料庫之發展達到某個階段時才產生。特別權保護對開發中國家而言，不如已開發國家有利。依經濟效率原理所做之經濟分析顯示，應按照保護標的之特性，技術及市場情況之差異，提供不同程度和特性的智慧財產權保護。

⁴⁶

(二) 其他觀點

(1) 妨礙資訊流通和使用

科學與學術社群反對資料庫保護，因可能妨礙資訊流通。特別的保護會使某些機構將自己的資料庫作為營利中心(profit center)，對科學資

⁴³ WIPO Doc. SCCR/7/4, p. 7. (April 4, 2002)

⁴⁴ WIPO Doc. SCCR/7/2, p. 3. (April 4, 2002)

⁴⁵ WIPO Doc. SCCR/7/4, p. 7. (April 4, 2002)

⁴⁶ WIPO Doc. SCCR/7/4, p. 6. (April 4, 2002)



料的分享產生負面影響，並增加研究成本，造成開發中國家更多限制。

47

電腦程式開發者反對資料庫保護，係恐資料庫保護若及於電腦程式時，會阻礙電腦程式之發展且增加成本。對開發中國家而言，則可能會使其無法享受到開放原始碼及自由軟體的好處。⁴⁸

網路公司也不樂見資料庫保護及於網路功能所必須之 Routing tables 及 directories。因為可能會導致網路市場力量集中。且不知情提供線上傳輸軟、硬體設備的公司可能需為未經授權之資料庫傳輸負輔助侵權責任(vicarious liability)。⁴⁹

資料庫增值服務業者的反對，是因其主要是從現有的資料庫中獲得資料，且藉由加入新的資訊，或以不同方式重新編排資訊而增加價值，特別權保護會使這些公司無法生存。⁵⁰

(2)可能造成壟斷

智慧財產權保護的本質，在於賦予智慧財產創造者一段時間的壟斷，因此，授與資料庫類似智慧財產權之特別權保護，恐會造成壟斷。

基本上，資料庫之本質即可能形成自然壟斷。因資料庫的建立需要極大的成本，高進入成本自然造成壟斷。又如有些資料庫是獨一無二的，無法為第三者獨立複製，例如氣象資料及某些經濟商業資料。此外，在開發中國家，最早建立當地資源資料庫的公司，持續發展下去會取得破壞性的壟斷(destructive monopoly)。⁵¹此時，若智慧財產權又進一步使權利人得壟斷定價(monopoly pricing)，則可能使定價高於競爭價格，而

⁴⁷ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 8. (April 4, 2002)

⁴⁸ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 8. (April 4, 2002)

⁴⁹ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 8. (April 4, 2002)

⁵⁰ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 8. (April 4, 2002)

⁵¹ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 9. (April 4, 2002)



產出（已創作貨品的供給）反而較低。⁵²

(3) 資料庫不因欠缺特別權保護而無法成長

有認為即使沒有特別權的保護，資料庫產業，無論是公資料庫或私人資料庫，於近年來仍持續成長。沒有任何案例證明，在缺乏特別權保護之情況下，導致某些資料庫無法建立。⁵³

(4) 現有法律與技術即足已適當保護

著作權法也保護資料庫，只要具有少量之選擇或編排創作性。此外，契約法、營業秘密法和反不正競爭法都可以提供其他不同層次的保護。透過反不正競爭法等可防止競爭對手濫用資料庫內容，且不會影響科學、教育對資訊的使用。另外，如加密、密碼等科技可限制使用者擷取資料，也可持續更新保護。⁵⁴

(5) 長期連續保護之不利益

歐盟指令提供 15 年保護，美國版本提供 25 年保護，但因資料庫任何的重要改變或更新，都會導致一個新的資料庫的建立，而產生新的保護期間，而成為連續不斷之保護。此種連續不斷的保護，當與著作權保護相連結時，可讓資料庫建立者得規避著作權法保護期間之限制，導致公共領域著作減少。⁵⁵

三、小結

針對非創作性資料庫保護，近年對此議題始終無法達成協議，除各國發展目標不同之外，資料庫特別權保護本質不明確也有關係。首先，歐盟雖亟欲推銷其資料庫特別權保護經驗，開發中國家則以發展環境不同而拒絕之。其次，對於資料庫是否一定要透過特別權方式來保護，各

⁵² WIPO Doc. SCCR/7/4, p. 5. (April 4, 2002)

⁵³ WIPO Doc. SCCR/7/3, pp. 7-8. (April 4, 2002)

⁵⁴ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 7. (April 4, 2002)

⁵⁵ WIPO Doc. SCCR/7/3, p. 8. (April 4, 2002)



國看法也不相同。如果以保障投資為特別權之目的，則開發中國家認為透過既有之反不正競爭法、契約法、著作權法與營業秘密法等即可達成此一目的。且可避免特別權可能造成對資料流通、影響電腦網路產業發展等疑慮。然而，此等疑慮並非不能透過完整的特別權規劃而排除之。例如，歐盟為了解決可能的負面效應，在資料庫保護指令中，設有例外規定，並規範非重要部分內容之擷取，若非連續性時即不構成侵害，即在平衡使用者與權利人之利益。我國資料庫產業正在發展之初，前述開發中國家的疑慮，我國都必須審慎考慮。若未能完整設計特別權之範圍與例外限制，則未必對於該產業之建立以及學術研究之發展有所助益。

肆、著作權與相關權利之集體管理

一、集體管理之形式

現行著作權與相關權利之集體管理系統，WIPO 分類如下：⁵⁶

(1) 傳統集中管理組織（"Traditional" collective management organizations）

著作人不參與著作權管理工作，而由組織之成員進行實際運作，負責管理著作人之權利，與著作利用人協商著作利用方式、授權利用著作，由利用人取得權利金後分配給著作人。

(2) 權利管理中心(Right clearance centers)

著作權人直接參與決定著作利用的期間和報酬，而權利管理中心則作為著作權人的代理人，負責對同意該利用期間與報酬的著作利用人授與許可。

(3) 一次管理系統（One-stop-shops System）

⁵⁶ 參照"HOW does collective management work?"
http://www.wipo.int/about-ip/en/about_collectivw_mngt.html



“One-stop-shops”將各種分別獨立的著作權管理組織互相結合，形成一個平台供各類型著作的利用能更有效率地進行授權。近年來多媒體著作的市場成長迅速，多媒體著作的利用涉及各種不同類別與形式的著作，“One-stop-shop”能有效結合各種著作權的管理機制，近年來有擴張的趨勢。

二、WIPO 推動集中管理之組織與方式

有鑑於建立國際間著作權與相關權利的集中管理機制，已成為國際間著作權保護的當前要務，WIPO 有關智慧財產權發展之合作常駐委員會(Permanent Committee on Cooperation for Development related to Intellectual Property，以下簡稱常駐委員會)，在 1999 年 6 月召開第一次會議，決定在 WIPO 合作發展部門 (Sector of Cooperation for Development) 下，建立一個新的獨立部門：「著作權集中管理組」(Copyright Collective Management Division, 下稱“CCMD”)，以協助 WIPO 國際局推動發展中國家建立著作權集中管理系統的工作。⁵⁷

WIPO 合作發展部門的主要工作，在協助非洲、阿拉伯國家、亞太地區、拉丁美洲與加勒比海區域立法保護智慧財產權。為此，合作發展部門分別為四個區域設立「區域合作發展事務處」(regional Cooperation for Development Bureau)，⁵⁸包括「非洲事務處」(Africa Bureau)，「阿拉伯事務處」(Arab Bureau)，「亞太事務處」(ASPAC Bureau)，「拉丁美洲與加勒比海事務處」(LAC Bureau)。⁵⁹ 合作發展部門下的 CCMD 的主要工作之一，就是負責協助四個事務處，在各該區域推動著作權與相關權利集中管理。CCMD 另一個主要工作，是整合各國現有著作權集中管理系統，使國際間著作權與相關權利的管理更有效率，有利於著作

⁵⁷ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 1, p. 3. (May 25, 1999)

⁵⁸ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 2, p. 3. (May 25, 1999)

⁵⁹ 關於 WIPO 合作發展部門下的四個區域合作發展事務處，請參照 <http://www.wipo.int/cfd/en/>



之國際交易，也降低著作權人權益在國外受到侵害的可能。⁶⁰

針對協助區域發展部分，CCMD 會檢視、評估 WIPO 國際局協助低度開發國家立法的成效，以確認待決之實務問題。⁶¹ 於 WIPO 國際局協助開發中國家，立法建立著作權集中管理制度後，CCMD 會調查開發中國家相應的政策發展，並對該國對著作權的管理現況進行評估，該國如遇有技術上的需求，CCMD 亦會併予審酌。⁶²

針對整合既有系統部分，CCMD 希望使各區域間的資訊充分流通，讓各區域在著作權集中管理系統的建立過程所得到的經驗和知識可以互相交流，以整合各區域的實務經驗，將來遇有類似問題時，便可借重 CCMD 自各國整合的實務經驗，供作參考。⁶³ CCMD 也與推動集中管理有成效之工業國家交換經驗，作為協助開發中國家立法之參考。⁶⁴

CCMD 也和一些重要的非政府組織進行合作，借重非政府組織的經驗，以協助 WIPO 合作發展部門下四個區域合作發展事務處從事使各該區域的著作人團體建立著作權資料庫、合理報酬分配原則，以及提升電腦的軟硬體設備、社會福利系統，和其他著作權人團體間的聯繫等工作。與 CCMD 合作的非政府組織，包括 CISAC(Center for International Security and Cooperation)，⁶⁵ LATINAUTOR⁶⁶等等。這些組織都在著作權與相關權利集中管理系統的領域內扮演重要角色，透過此種聯繫網絡，使其重要執行經驗得以納入整合。⁶⁷

⁶⁰ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 24, p. 7. (May 25, 1999)

⁶¹ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 23, p. 7. (May 25, 1999)

⁶² WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 24, p. 7. (May 25, 1999)

⁶³ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 23, p. 7. (May 25, 1999)

⁶⁴ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 24, p. 7. (May 25, 1999)

⁶⁵ 請參照<http://www.cisac.org/cisac/webcontent.nsf/homepage>

⁶⁶ 請參照<http://www.latinautor.org/>

⁶⁷ WIPO Doc. PCIPD/1/7, para. 25, p. 7. (May 25, 1999)



三、小結

著作權與相關權利之集體，WIPO 之推動重點有二：第一，協助開發中國家，特別是低度開發國家建立集體管理制度。第二，協助區域集體管理制度之建立。推動方式，不僅在法規環境建置、也包含人才、管理制度、電腦系統等軟硬體協助。特別在加勒比海地區推動績效良好。

68

我國目前針對音樂著作與錄音著作已有著作權仲介團體。但是，關於其他著作之仲介團體建立，以及資料庫之整合與建置，和國際或區域資料庫接軌等部分，仍有持續努力之空間。由於，WTO 與 WIPO 合作事項中，以 TRIPS 之執行為主要內容，但著作權與相關權利之集體管理，並非 TRIPS 規範事項，能否透過 WTO 會員國身份請求參與 CCMD 之區域合作計畫，或有疑義。但是透過與非政府組織合作則屬可行。⁶⁹

伍、民俗創作之著作權保護

一、國際保護概況

國際間關於原住民族權益之保護係由聯合國經濟及社會委員會所推動。1948 年聯合國的人權宣言第二十七條：「I.每一個人有權自由地參與群體的文化生活，享受藝術，以及分享科學的進步及其所帶來的利益。II.每一個人有權保護其作為科學、文學、藝術產品之著作人所獲致精神上與物質上的利益。」其中第 II 項的解釋上當然包含原住民族 (Indigenous Populations)，此也為保護原住民智慧財產權的基礎之一。1982 年聯合國經濟及社會委員會成立「原住民族工作小組」，於 1993 年通過「世界原住民族權利宣言草案」，第十二條為有關原住民之文化與智慧財產權方面的規定⁷⁰。為了尊重與保護文化權及原住民族的遺產，

⁶⁸ WIPO Doc. PCIPD/2/3, para. 16,19,22. (January 22, 2001)

⁶⁹ WIPO Doc. PCIPD/2/3, para. 16, p. 5. (January 22, 2001)

⁷⁰ 章忠信，原住民族智慧財產權之保護，智慧財產權，八十八年十二月，頁 1-2。



聯合國原住民族工作小組草擬了保護原住民族遺產的原理和準則(Draft Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous Peoples)。⁷¹

WIPO 最早處理民俗創作相關議題係於 1967 年伯恩公約修訂時。1976 年起與聯合國教科文組織(UNESCO)進行系列合作，迄今已三十多年，其間之發展，依據年代，製表如下：⁷²

年代	主要發展
1967 年	伯恩公約第十五條(4)提供依據於斯德哥爾摩 Stockholm 修正案中，首次規範民俗創作保護的幾項標準
1976 年	聯合國教科文組織與世界智慧財產權組織共同擬定「開發中國家之突尼斯著作權標準法」(Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)第六條、第十八條係針對民俗創作給與一特別權(sui generis)的保護，提供開發中國家作為修法的標準。
1982 年	「各國有關保護民間文學藝術作品以對抗非法利用及其他損害行為之法律之標準條款」(Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)

⁷¹ The Draft Principles and Guidelines on the Heritage of Indigenous Peoples 為此份文件之附件 the DISCRIMINATION AGAINST INDIGENOUS PEOPLES: Protection of the heritage of indigenous people, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/26, 21 June 1995. 本文件英文版可於此下載：
<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/c6646bc7fe89406f802566c0005cd3f0?Opendocument>

⁷² WIPO Secretariat, Background Paper No.1, Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore (May 2, 2003), pp. 21-24. 可於 http://www.wipo.int/tk/en/publications/785e_tce_background.pdf 下載此文件。(以下引註簡稱本報告為：Background Paper No. 1.)



論述

世界智慧財產權組織 1996 年至 2004 年相關
著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究

年代	主要發展
1982-1985 年	試圖建立國際條約 1984 年民俗創作之國際保護工作小組認為非制訂保護民俗創作國際條約的適當時機。
1989 年	UNESCO 於巴黎 保護傳統文化與民俗創作建議案 Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore
1994 年 WTO-TRIPS	無
1996 年 12 月 WIPO 外交會議	「世界智慧財產權組織著作權條約」，就民俗創作之保護並未規範。 「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty; WPPT)於第一條(a)「表演人」之定義，將民俗創作之表演人列入，保護客體為表演人之表演，非民俗創作本身。
1997 年	WIPO-UNESCO 於泰國 Phuket 舉辦民俗創作保護之世界論壇 (UNESCO-WIPO World Forum on the protection of folklore)
1998-1999 年	WIPO 傳統知識的事實發現任務,試圖儘可能定義出傳統知識所有者與智慧財產權相關的需求與期待.
1999 年	WIPO-UNESCO 民俗創作保護之區域會議
2000 年	WIPO 會員國成立 WIPO 政府間委員會(Intergovernmental Committee; IGC) ⁷³ 處理智慧財產權與基因遺傳資源、傳統知識、民俗創作間議題
2001 年 4 月	IGC 第 1 次會議

⁷³ <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>



此後，IGC 分別召開了八次會議。⁷⁴

二、名稱與意義

(一) 名稱

WIPO 在不同的文件交互使用傳統文化創作(traditional cultural expressions; TCEs)及民俗創作(expressions of folklore; EoF)二個名稱。傳統文化創作為中性的說法，因為有些社群對於民俗創作的負面內涵持保留意見。⁷⁵

(二) 定義

民俗創作在不同的國家有不同的涵義，每種語言所表達的民俗創作也不盡相同，換言之，民俗創作的涵義為多元化，並不能下一精準的定義。WIPO 所採取之定義，為 1982 年由聯合國教科文組織與世界智慧財產權組織所提出之「各國有關保護民間文學藝術作品以對抗非法利用及其他損害行為之法律之標準條款」(Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)中第二條規定：「包含傳統藝術遺產的特色，係由國家內的社群或個人所發展或維護，可表現出此社群傳統藝術特色之創作。」⁷⁶

依據此一定義，只有藝術方面的文化資產才包含於標準條款的定義內。標準條款還例示了最典型的民俗創作類型，依據表達形式之不同可

⁷⁴ Second Session, December 10 to 14, 2001; Third Session, June 13 to June 21, 2002; Fourth Session, December 9 to 17, 2002; Fifth Session, July 7 to 15, 2003; Sixth Session, March 15 to 19, 2004; Seventh Session, November 1 to 5, 2004; Eighth Session, June 06 to 10, 2005. http://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=110

⁷⁵ Background Paper No. 1, p. 6.

⁷⁶ Section 2 of the Model Provisions provides that “expressions of folklore” are understood as productions consisting of characteristics elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community in the country or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community. *See* <http://www.wipo.int/tk/en/glossary/index.html>



分成四類：⁷⁷

1. 以語言(口語)表達的作品，如民俗故事、民俗詩詞和民俗謎語。
2. 以音樂聲音表達的作品，如民俗歌謠和民俗樂器音樂。
3. 以動作(人體)表達的作品，如民俗舞蹈，演奏，以及儀式的藝術形式。
4. 作品已附著於實際物體(有體表達)，如圖畫、繪畫、雕刻、雕刻品、陶器、赤土陶器、鑲嵌工藝、木製品、金屬器皿、珠寶、竹籃、縫紉、紡織品、地毯、服裝、樂器、建築物。

因此，雖然在實務上，民俗創作的範圍可能與廣義的傳統知識(traditional knowledge; TK)重疊，但 WIPO 仍將民俗創作獨立出來探討。

⁷⁸

三、賦予保護應考慮之面向

WIPO 於 2003 年 5 月 2 日發表「民俗創作法律保護之整合分析」報告⁷⁹述及關於民俗創作保護應探討智慧財產權與文化政策之關係、智慧財產權的本質與目標以及考量原住民族的期待與需求等。以期建立一個可衡平使用者、既存第三人權利(existing third-party rights)、及公共利益的民俗創作保護方式。

關於民俗創作保存者(custodian)之期待和需求，1998 年由 WIPO 主導的事實發現任務和諮詢(fact-finding missions and consultations)期間，曾提出三種模式：⁸⁰

1. 智慧財產權保護以支持經濟發展：有些社群希望以智慧財產權保

⁷⁷ <http://www.wipo.int/tk/en/glossary/index.html>, Traditional Cultural Expressions (or Expressions of Folklore)

⁷⁸ <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/index.html>

⁷⁹ 見註72。

⁸⁰ Background Paper No. 1, p. 15.



護他們以傳統為基礎的創新和研發，使他們可利用這些著作且將創新商業化，以促進經濟發展。

2. 智慧財產權保護以避免其他人非預期的使用：社群希望以智慧財產權保護，以避免其他人使用且商業化他們的文化遺產，包含文化侵略性或貶低的使用(demeaning use)。社群希望可以避免濫用、貶低或污衊其文化的使用，以及避免使用傳統文化中神聖及秘密的部分。
3. 採取防禦性策略保護傳統文化創作：希望避免其他人對傳統文化衍生著作取得智慧財產權保護。這些社群本身對於取得智慧財產權保護並沒有興趣，但是他們希望保護他們的文化遺產及文化創作，而且認為不應該有任何人可取得這些文化的智慧財產權。

WIPO 認為，有些社群可能在意文化之保存與防衛，更甚於取得智慧財產權保護。針對某些濫用行為，例如使人誤信產品為某傳統社群所生產製作，利用反不正競爭法與消費者保護法即可達到保護目的。因此，WIPO 表示，單一保護模式，並不足以滿足傳統社群各種不同之目的，為達保護與保存傳統文化之目的，必須提供傳統社群一系列積極與消極防禦之法律工具以供選擇。⁸¹

四、以著作權保護之可行性

「民俗創作法律保護之整合分析」報告，⁸²也依據著作權保護要件，分析以著作權保護民俗創作可能產生的問題，分述如下：

(一) 民俗創作為文學藝術領域的著作

依據 1971 年的伯恩公約，保護文學、科學及藝術創作，不限任何表達形式，許多民俗創作為文學、科學及藝術的創作，所以，原則上可

⁸¹ Background Paper No. 1, p. 15.

⁸² 見註72。



為著作權保護的實際或潛在客體。⁸³

(二) 原創性要求

許多國家著作權法要求作品必需具有原創性，不過「原創性」從未於國際條約定義，也未定義於國家法律中，係由法院於案例中決定。雖然大陸法系與普通法系對於原創性的看法會有一些差異，但二者仍有相同點在於，一個作品是否具原創性涉及某程度的心智作用以及未曾被重製過(if there is some degree of intellectual effort involved and has not been copied)。⁸⁴

在普通法系，創意程度要求較低，所以原創性對於傳統文化衍生著作方面並不會構成無法克服的障礙，如澳大利亞的案例，*Payunka, Marika and Others v. Indofurn Pty Ltd* 中，法院認為，雖然藝術創作係沿襲原住民的表達，且是基於與夢有關的主題，但每件作品細緻且複雜，可反應出優秀的技巧及原創性。⁸⁵

然而社群可能並不希望非社群成員如此容易取得對傳統文化衍生著作之著作權，或至少這些人需負嚴格責任，例如應承認社群分享著作權使用所獲致的利益，或者以某種人格權形式尊重所引用之傳統文化。

⁸⁶

對於既有民俗創作非具原創性或僅為其重製的部分，不可能符合著作權法原創性要求，而屬於公共領域範疇。如匈牙利最高法院認為，民俗故事是以口語代代相傳，會一直不斷地改變。如果一個民俗故事傳述者，於故事形成中所扮演的角色，不脫離傳統講述故事的方式，則不受

⁸³ Background Paper No. 1, p. 35.

⁸⁴ Background Paper No. 1, p. 37.

⁸⁵ (1994) 30 IPR 209 at p. 216. 轉引自 Background Paper No. 1, p. 37, 註 90-91.

⁸⁶ Background Paper No. 1, pp. 37-38.



著作權保護。⁸⁷又如印尼有一案例，涉及印尼舞者的彩飾木面具，以民俗創作的表達方式，由兩家公司製造且行銷，其中有一家公司因激烈的競爭而主張該面具的著作權，另一方則主張係爭面具為公共財，屬於印尼人全體。⁸⁸

（三）著作人之認定

著作權需要確認，是個人所創作或集體創作。但傳統文化創作的著作人很難確定，因為民俗創作之創作者通常並非著作權意義下之著作人。是故，即使認為既有之民俗創作，必然在某一時期有其著作人，因此依據伯恩公約第七條第三項應給予匿名著作保護，也無法解決問題。

⁸⁹

再退步言，即使可以認定著作人，伯恩公約也不保護得認定著作人死亡超過五十年之匿名或別名著作（第七條第三項末句）。因此是否要給予民俗創作不知名創作群著作權或其他權利保障，乃是各國政策選擇問題。⁹⁰

（四）著作權保護期間之限制

伯恩公約規定，著作權保護期間至少為著作人終身及其死亡後五十年。各國得延長保護期。保護期間經過，著作即屬於公共領域。但是許

⁸⁷ See response of Hungary to WIPO's TCE questionnaire of 2001.轉引自 Background Paper No. 1, p. 38, 註 93.

⁸⁷ Background Paper No. 1, pp. 37-38.

⁸⁸ See WIPO Publication 912(E), Kutty, P. V., "Study on the Protection of Expressions of Folklore". Also available at: <http://www.wipo.int/tk/en/studies/cultural/expressions/index.html> 轉引自 Background Paper No. 1, p. 38, 註 94.

⁸⁸ Background Paper No. 1, pp. 37-38.

⁸⁹ Background Paper No. 1, p. 39.

⁹⁰ Background Paper No. 1, p. 39.



多原住民或傳統社群希望受到無限期之保護。⁹¹

五、特別權保護模式

承上所述，許多民俗創作不符合著作保護要件，僅能認定屬於公共領域。針對此類民俗創作，是否需以特別權制度(*sui generis systems*)保護，各國主要有兩種不同看法。有些國家認為民俗創作以既有的智慧財產權制度保護為適當且足夠，不需要其他的措施或制度。反對此見解之國家，則認為應對民俗創作建立新的、特別的措施或法律制度。原住民社群和其他文化所有者(stakeholder)則呼籲建立既存傳統文化創作中目前被視為公共領域者的法律保護。⁹²

六、小結

WIPO 將對藝術性之民俗創作的保護，獨立於傳統知識之外，特別處理。並已注意到著作權在處理民俗創作保護的侷限性。為了滿足傳統社群或原住民之需求，並平衡使用者與社會公益，採取其他保護方式，例如反不正競爭法、消費者保護法，甚至建立特別權，都是 WIPO 建議各國評估的模式。國際上針對此一問題已有不同的模範立法出現，並且 WIPO IGC 也積極蒐集各國案例與實務現況，作為開會研商之依據。

2000 年 8 月，行政院原住民委員會為了保護原住民傳統智慧財產權草擬「原住民傳統智慧創作保護法」，該草案現已進入立法院二讀程序。原住民委員會並為推動「健康台灣實施方案 - 台灣新社區六星計畫」，與「原住民部落永續發展計畫」，自今年 4 月 11 日起至 12 月 31 日止辦理調查，確定原住民「部落」之數目及內涵，調查項目中包含部落對「台灣新社區六星計畫」核心理念中人文教育之實施條件。⁹³

⁹¹ Background Paper No. 1, p. 42.

⁹² Background Paper No. 1, p. 17.

⁹³ 詳見行政院原住民族委員會部落調查作業原則與相關調查表，於此下載
<http://www.apc.gov.tw/official/news/newsdetail.aspx?no=636>；



然而，為使該草案順利達成立法目的，以及立法後在社會與司法系統中得以順利施行，並建立與國際社群對話之基礎，本文仍建議在調查事項中，應增列原住民族本身對於民俗創作之定義、創作與維持方式、保護現況與未來之期待等項目，並委託研究分析此調查結果。

陸、多媒體製品之專有權暨授權利用

一、多媒體製品之定義

WIPO 在 SCCR/8/2 文件討論到多媒體製品之權利問題。首先該文件定義多媒體製品，係指通常由多數著作人以互動系統所完成，將多項媒體素材融合之單一數位成品。媒體素材可能包含以圖像表達之文字、符號或語言；聲響之音樂著作、口述或錄音；或者動畫例如電影或其他視聽著作。而各項素材均可由使用者以互動方式，分別接觸使用。⁹⁴

二、多媒體製品權利之爭議

SCCR/8/2 文件也分析多媒體製品可能引發之權利問題在於：

1. 製作人取得權利困難：由於製作過程通常會引用既有著作。其權利可能屬於眾多之著作權人，又彼此引用交錯。且不同素材分屬不同的產業（音樂、電影、電腦程式、教育），各有不同的授權實務。製作人為了製作一個多媒體製品，可能必須和數百個權利人進行協商。⁹⁵
2. 製品本身權利定義困難：援用與衍生部分複雜地交錯在同一著作中，個別權利之歸屬與行使即為難以定義的事項。此外，也涉及到伯恩公約 14bis 條所規定電影製作人得行使電影著作權利之問題。⁹⁶

⁹⁴ WIPO Doc. SCCR/8/2, para. 16. (August 28, 2002)

⁹⁵ WIPO Doc. SCCR/8/2, para. 17. (August 28, 2002)

⁹⁶ WIPO Doc. SCCR/8/2, para. 18. (August 28, 2002)



三、比較：視聽著作權之歸屬與行使

多媒體製品不必然是視聽著作，比如靜態文字與音樂之結合，也符合上述多媒體製品之定義，但因欠缺連續畫面之呈現，並非視聽著作。視聽著作也非必定是多媒體製品，比如不得以互動方式個別接觸各項素材時，則不符合前揭多媒體製品之定義。但，多媒體著作與視聽著作同樣有多重素材權利取得困難，與著作本身權利行使主體認定等問題。由於，WIPO 於 SCCR/8/2 文件之後，並無文獻進一步探討多媒體製品之權利歸屬或行使問題，但是卻對視聽著作作了詳細的國際立法現況調查。因此，本研究報告以下將說明 WIPO 對此問題調查之結果，以作為我國日後處理多媒體製品權利行使問題之參考。

（一）伯恩公約第 14bis 條

基於伯恩公約第 14bis 條第二項第一款，各國有權決定電影著作之權利人。但若各國將著作權歸屬於參與創作的人，則各應許參加創作者，⁹⁷除非有特別或相反的約定，不得反對電影著作之複製、發行、公開表演、演奏、向公眾有線傳播、廣播、公開傳播、配製字幕和配音（第二項第二款）但此一規定，除非立法明文規定，否則不可適用於劇本、對白與音樂著作之著作人與電影導演（authors of scenarios, dialogues and musical works 與 the principal director）（第三項）。

基於上述規定，伯恩公約並未強制規定電影著作之權利人，任由各國自行規定。但對於權利行使之人，則採取在無特別約定或立法規定時，由特定人行使的模式。此類模式在 WIPO 文件上被稱為「可排除之推定讓與制度」（Rebuttable presumption of transfer of rights）。⁹⁸

（二）立法模式

⁹⁷ 所謂應許參加創作，各國得規定應以書面或相當的文書的形式為之。但應將此規定，以書面聲明通知總幹事，並由後者將這一聲明立即通知其他成員國（第二項第三款）。

⁹⁸ WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev. (April 19, 2004)



在國際上，關於電影著作權之歸屬，主要有立法兩種方式：

第一類是將電影之著作權歸屬給製作人，在 common law 國家多採取此類作法。⁹⁹在 WIPO 文件中被稱為「法律指定」(legal assignment)。

¹⁰⁰

第二類是將所有對電影有智慧貢獻之創作人均認定為著作人，例如劇本著作人、對白著作人、音樂作曲家與導演。但是卻將共同著作人之利用電影之權利，推定讓與給特定人，通常是電影製片。¹⁰¹而歸屬的方式又分成兩種：

第一種是強制推定讓與制度，權利讓與之推定，於創作人同意固著其創作於電影時，自動發生。¹⁰² WIPO 文件稱之為“Mandatory presumption of transfer of rights”。¹⁰³

第二種是可排除之推定讓與制度，即權利推定移轉給特定人，但是可以透過契約排除之。¹⁰⁴ WIPO 稱之為“Rebuttable presumption of transfer of rights”。¹⁰⁵

(三) 實際各國立法情況

依據 WIPO 2004 年所公布之調查報告，¹⁰⁶各國針對「表演人」部分所採取立法模式之實況，大致如下：

⁹⁹ WIPO Doc. AVP/IM/03/4, p. 23. (April 30, 2003)

¹⁰⁰ WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., p. 5. (April 19, 2004)

¹⁰¹ WIPO Doc. AVP/IM/03/4, p. 23. (April 30, 2003)

¹⁰² WIPO Doc. AVP/IM/03/4, p. 23. (April 30, 2003); WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., p. 5. (April 19, 2004)

¹⁰³ WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., p. 5. (April 19, 2004)

¹⁰⁴ WIPO Doc. AVP/IM/03/4, p.23. (April 30, 2003); WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., p. 5. (April 19, 2004)

¹⁰⁵ WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., p. 5. (April 19, 2004)

¹⁰⁶ WIPO Doc. AVP/IM/03/2 Rev., Annex I. (April 19, 2004)



採取可排除之推定讓與制度國家 (Rebuttable presumption of transfer of rights) 共計 34 國 , 分別是 : Armenia, Belgium, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, Czech Republic, El Salvador, Estonia, Finland, Georgia, Greece, Honduras, Hungary, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Netherlands, Nicaragua, Norway, Paraguay, Peru, Poland, Republic of Korea, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, The former Yugoslav Republic of Macedonia, Ukraine, United States of America, Venezuela。

強制推定讓與制度 (Mandatory presumption of transfer of rights) 共計 7 國 , 分別是 : Belarus, Bolivia, France, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Republic of Moldova, Russian Federation。

採取法律指定 , 以製作人為著作權人之國家有 6 國 : 分別是 Algeria, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Iceland, Indonesia, United States of America。

其他尚有四十二個國家沒有相關規定 , 分別是 : Antigua and Barbuda, Argentina, Australia, Austria (with an exception for the rental right), Bahamas, Barbados, Belize, Brazil, Cameroon, Chile, China, Croatia, Denmark (with an exception for the rental right), Dominican Republic, Ecuador, Egypt, Fiji, Guatemala, Ireland (with an exception for the rental right), Israel, Jamaica, Jordan, Madagascar, Malaysia, Mali, Morocco, New Zealand, Nigeria, Oman, Philippines, Qatar, Saint Lucia, San Marino, Serbia and Montenegro, Sudan, Switzerland, United Kingdom (with an exception for the rental right), Uruguay, Uzbekistan, Vietnam, Zambia, Zimbabwe。

(四) 分析

綜上所述 , 絕大部分的國家並沒有處理電影著作權利歸屬之規定。基本上這類國家均非電影事業發達之國家。

電影事業最發達之美國 , 則分別被列屬在法律規定以製作人為著作權人 , 以及可排除之推定讓與制度兩欄中。主要是因為美國之電影著作



權歸屬受到幾種制度的影響：一、若參與創作者為受雇人，則依據 work for hire 制度，即依美國著作權法第 201 條(b)項規定，其權利屬於雇用人。¹⁰⁷二、若參與創作者為共同著作人，權利之讓與或授與，必須取得其同意。¹⁰⁸在實務上，參與創作之人多以契約移轉所有相關之權利。¹⁰⁹

歐洲各國，除法國，多採取可排除之推定授權規定。原則上與伯恩公約之規定相符。

四、小結

多媒體製品權利問題，WIPO 在 2002 年 8 月 SCCR/8/2 文件指出所涉及的問題，包含製作人取得權利困難，與製品本身權利定義困難。由於此後，並無文獻進一步探討此問題，但是 WIPO 卻對與多媒體製品有類似問題的視聽著作做了詳細的國際立法現況調查。因此，藉由對視聽著作權利歸屬之分析仍可提供解決多媒體製品權利問題之參考。簡言之，絕大部分的國家並沒有處理電影著作權利歸屬之規定，基本上這類國家均非電影事業發達之國家。電影事業最發達之美國，則分別被依參與創作者為受雇人或共同創作人，有不同權利歸屬規定。歐洲各國，除法國，多採取可排除之推定授權規定。原則上與伯恩公約第 14bis 條規定相符。

我國現行法對於視聽著作權利人並無特殊規定。凡是參與創作之人，即為著作人。除非另有雇傭或出資聘人關係，而依第十一或十二條之規定，以雇用人或出資人著作人。但是，我國欠缺如以創作人為著作人時，得否阻止視聽著作利用之規定。

事實上，在八十七年以前著作權法的第三十八條原有類此之規定：
「視聽著作之製作人所為之重製、公開播送、公開上映、附加字幕或變

¹⁰⁷ 17 USC sec. 201(b).

¹⁰⁸ 17 USC sec. 204(a) 甚至規定權利之讓與必須以書面為之。

¹⁰⁹ WIPO Doc. AVP/IM/03/4, p. 25 (April 30, 2003), 說明表演人通常以契約移轉所有相關之權利。



換配音，得不經著作人之同意。但契約另有約定者，從其約定。」。刪除理由為：「一、八十一年舊法第三十八條刪除。二、按舊法第三十八條係參酌伯恩公約第十四條之一第二項(b)款規定而訂定，而該款係針對視聽著作之著作財產權人係歸所有參與著作之著作人享有之國家而設，新法第十一條及第十二條已規定，得約定雇用人或出資人為著作人由其享有著作財產權，縱於受雇人或受聘人為著作人之情形，雇用人及出資人亦得享有著作財產權，故舊法第三十八條實無規定之實益，爰予刪除之。」¹¹⁰

此一修法理由所稱，因新法（即現行法）第十一、十二條之修正，而使原三十八條失去實益。關於此點，本文說明如下：

一、現行法第十一條與第十二條，仍保留受聘或受雇關係下，創作人享有著作權之空間。特別我國著作權實務，常有不明確約定的情況，則極可能造成聘用人雖得利用該著作，但權利仍屬於受聘人的情形（第十二條第三項）。凡此二種情況，均構成伯恩公約第 14bis 條第二項所稱之「將著作權歸屬於參與創作的人」，而有規劃是否應將視聽著作權利集中行使之必要。

二、在現行著作權法修改前，我國對於受聘、受雇關係之權利規劃並不一致。因此，仍有必要維持視聽著作權利集中行使規定，以使該時期完成之著作得以利用。

三、電影著作創作過程中所牽涉之權利，並不限於由受雇人或受聘人所完成者，尚包含經授權取得既有著作之權利。且因年代久遠，可能導致授權取得上的困境，例如：當初約定不明、權利人死亡繼承人難以追蹤、或有新增權利產生時（例如網路互動式上利用之公開傳輸），即難以逐項清查權利人與釐清授權內容。且此項困難，隨時間經過而更形惡化。

理論上，這類困難可以透過目的讓與理論或默示授權等契約解釋方

¹¹⁰ 參見八十七年著作權法條文對照與說明。



式來解決，即認定參與創作者或已授權者，在無特別約定時，同意電影著作之利用。但此種契約解釋方式不必然可適用於新增權利，也無法使權利狀態早期確定，進而影響再利用視聽著作之投資意願。

立法政策上固然可以不介入此問題之處理。但是我國既然將數位內容產業發展列為「新世紀兩兆雙星產業發展計畫」之一部分。¹¹¹ 數位內容係以數位方式呈現。常以多媒體著作、視聽著作為其內容。若視聽著作或多媒體著作權利歸屬及權利行使主體之法規環境存有法院認定之風險時，推動數位內容產業即有相當的困難。數位內容產業若無法建立，對傳統的視聽著作不易進行數位應用，於文化傳遞與資訊流通散播也可能產生不利的影響。

綜上所述，本文建議修改著作權法，參酌伯恩公約第 14bis 條第二項(b)款之規定之精神，與前述多數國家採取之立法模式，將視聽與多媒體著作等由多項媒體素材融合之單一著作的權利行使，於契約無相反約定時，歸屬於特定人即製作人。

柒、結論

1996 年 WIPO 外交會議通過 WCT 與 WPPT 以來，最具發展性的著作權議題為對非創作性資料庫、視聽著作表演人、廣播機構與民俗創作之保護。其中針對視聽著作表演人、廣播機構與民俗創作之保護，由於發展程度不同的國家彼此間尚無共識，WIPO 正在進行立法現況、運作實務、權利人與公共利益觀點之調查。

本文建議我國亦宜同步進行類似的調查，作為未來因應國際發展趨勢之事實基礎。並應隨時注意 WIPO 中不同發展程度國家之意見差異及其政策考量，藉以評估維持我國發展最有利的方案。需注意的是，所謂發展並非以經濟發展為限，參酌 WIPO 審議中之發展議程，亦應考慮消費者、民間社會公共利益之平衡。

¹¹¹ 詳細推動計畫，請參見數位內容產業推動辦公室網站 <http://www.digitalcontent.org.tw/>



論述

世界智慧財產權組織 1996 年至 2004 年相關
著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究



此外，關於著作權集體管理制度，可否透過 WTO 會員國身份請求參與 CCMD 之區域合作計畫，或有疑義，但可考量透過非政府組織合作方式，達成著作權集體管理資料庫和國際或區域資料庫接軌的目標。

多媒體製品權利問題，考量便利資訊流通與推動數位內容產業，本文建議修改著作權法，參酌伯恩公約第 14bis 條第二項(b)款之規定之精神，與多數國家採取之立法模式，將視聽與多媒體著作等由多項媒體素材融合之單一著作之權利行使，於契約無相反約定時，歸屬於特定人即製作人。