



## 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

---

收稿日：95.3.2

\* 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



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闕如。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的課題。

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

## 本月專題



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、創新動力的消滅以及制度成長、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，在於減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

## 本月專題



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。

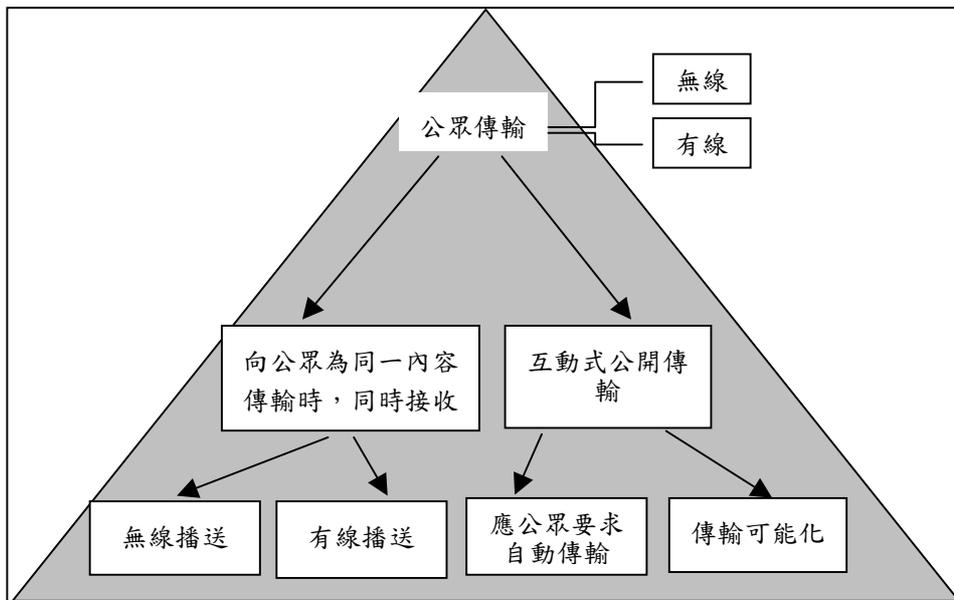
### （三）公開傳輸權

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。

## 本月專題

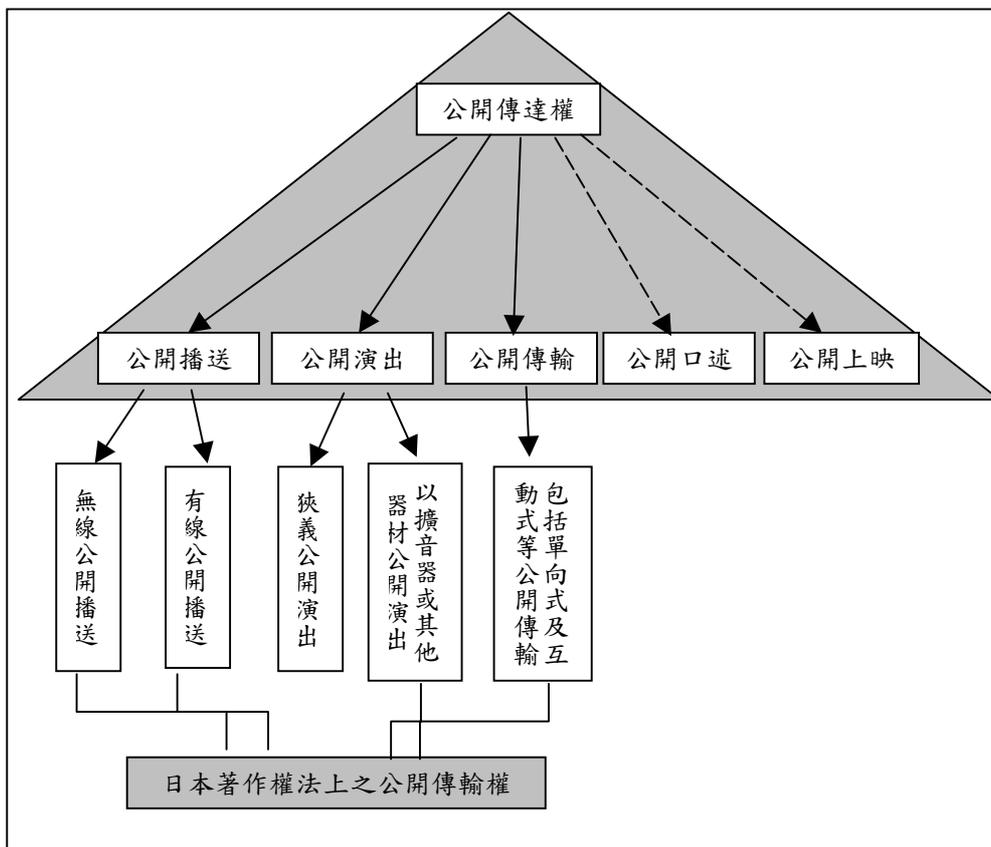
無論如何，然與我國著作權法一樣，為符合 WCT、WPPT 二條約之規定，日本著作權法於 1997 年的修正中，再度重新整理其有關於此之規範，架構起整體的公開傳輸權規範概念。圖一藉由傳輸手段之強調，呈現出日本著作權法有關公開傳輸權之規範架構，圖二則為我國法上類似權利之規範架構，惟須注意者，該圖雖以「公開傳達權」表達現行我國法相關權利內容，但並非實定法上之用語，僅是整理之便而姑且名之。表一藉由傳輸手段之強調，呈現現行日本著作權法有關公開傳輸權之規範架構。

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。



# 本月專題

## 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



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	—
教科書利用 (33 I)、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 (37 II)	翻譯	可	—	—
視覺障礙者對所借出之錄音帶之錄音 (37 III)	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 (40 II)	翻譯	可	必要	—
時事報導目的之利用 (41)	翻譯	可 (目的外公開散布除外)	慣行	不可，衍生著作同
裁判程序等之重製 (42)	翻譯	可	要	不可，衍生著作同



	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)
基於資訊公開法對公開資料之利用 (42-2)	—	可(目的外公開散布除外)	—	不可
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，日米著作權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。

## 本月專題

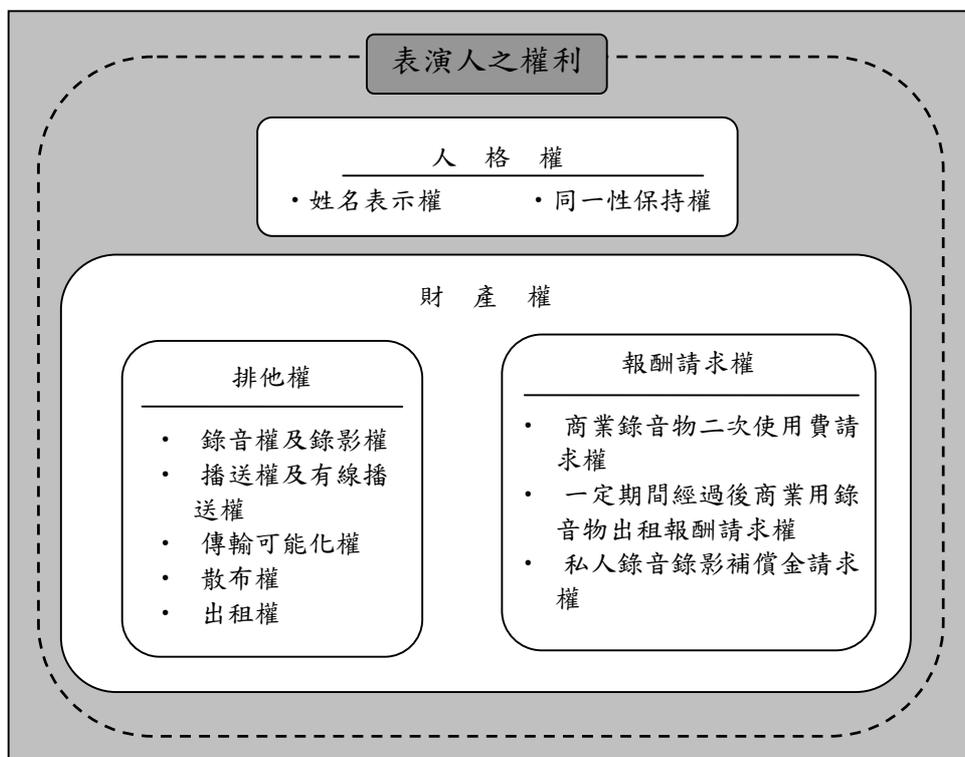


另一方面，出租報酬請求權則指，原本表演人對其合法錄製之商業用錄音物享有出租權，但此出租權存續期間僅有一年，一年後該出租權轉化為報酬請求權，表演人不得再對出租人行使出租權的排他權，而僅有此一報酬請求權。最後，私人錄音錄影補償金請求權，係為調合自由的私人使用與表演人等之權利，而對於利用數位化設備及器材等重製錄音、錄影著作，要求使用者應對其如此利用方式，對表演人等進行一定的利益補償。規範理論上，雖然基於使用者付費原則，要求私人使用者應對其使用行為可能造成鄰接權人等的損失，進行補償，惟於實際運作上，權利人並非對於使用人直接請求補償，而係於上開設備、器材等出廠階段，自其所定價格一定比例中，徵收補償金，並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，二者法制間最大不同點或在於，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，日米著作權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

## 本月專題

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

## 本月專題

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

## 本月專題

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。