

7-1 文化創意產業發展法已有著作財產權人不明著作之利用等相關規定，是否回歸著作權法規定？

相關條文：第 81、83 條

修法諮詢會議：第 47 次會議

一、緣起

有關「著作財產權人不明著作之授權利用」規定，原經經濟部工業局規劃訂於「數位內容產業發展條例（草案）」，嗣依行政院政務委員協調結果，認將該項規定訂定於「文化創意產業發展法」（下稱文創法）規範為當，爰經移由行政院文化建設委員會（已於 101 年升格為文化部）主政，將其納入文創法草案，文創法嗣於 99 年 2 月 3 日公布，同年 8 月 30 日施行，著作財產權人不明時之授權許可規定，訂於該法第 24 條。

本局於文創法修正過程中，曾於 98 年 2 月召開著作權審議及調解委員會會議（下稱著審會），就「文創法草案規劃增列『著作財產權人不明著作之授權利用』條文，並適用於整體文化創意產業，相關立法規範究否妥適？」議題進行討論，經決議：「基於法制完整性之考量，建議智慧局在下階段著作權法修法工作，仍宜將上述相關條文予以納入。」

文創法 99 年公布施行後，本局依該法第 24 條「著作財產權人不明著作利用」規定之授權，於同年配合訂定「著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法」並據以執行。有鑑於著作權專責機關依據文創法第 24 條規定及上開辦法所為准駁，係針對人民著作財產權所為之限制，且目前該項許可授權機制之法源依據係規範於文創法，適用對象僅限於文化創意產業，本局爰重新檢討是否應回歸於著作權法中加以規範。

二、國際公約、各國立法例分析

查目前各國於著作權法訂有孤兒著作相關規範者，有加拿大、日本、韓國及英國 4 國。此外，美國國會曾於 2006 年及 2008 年兩度提出「孤兒著作法案」（以限制損害賠償之方式處理孤兒著

作之利用問題)，惟皆未獲通過。至於歐盟於 2012 年 10 月 30 日所發布之孤兒著作指令，主要在解決歐盟境內對於孤兒著作之數位利用問題，該指令對得利用之主體及利用範圍有一定之限制（詳後述），並要求其會員國需於 2 年內（亦即於 2014 年 10 月 29 日前）依指令內容修正其內國著作權法，以解決歐盟「孤兒著作」之數位化利用困境。各國立法例概敘如下：

（一）加拿大

著作權法第 77 條規定，利用人經合理搜尋（reasonable search）仍無法尋得著作財產權人時，加拿大著作權委員會（Copyright Board of Canada）得依申請人之申請，授權申請人向委員會所指定的著作權仲介團體付費後於委員會所定之條件情況下利用該著作。

通常，加拿大著作權委員會於強制授權的處分中，多會表明授權範圍（如利用人可重製多少數量之孤兒著作、著作可散布予何人、限於何種目的之利用）、授權之期限（即利用人應於何時前，依據授權處分為利用行為）、權利金金額以及任何該委員會認為妥適之條件。

（二）日本

著作權法第 67 條及第 70 條規定，利用人對於已公開發表或業向公眾揭示相當期間之著作，如業經相當之努力，卻因著作權人不明或因無法與著作權人取得聯繫致無法獲取授權者，得申請由文化廳長官作成裁定，利用人經依該裁定提存補償金（相當於通常之利用著作金額）後，得依該裁定所定之利用方式利用之。

對於裁定申請中作品的使用，日本著作權法第 67 條之 2 規定，在寄存文化廳長官規定的擔保金後，得在裁定決定做出之前的期間，可以採用與該申請中使用方法相同的方法利用之。

（三）韓國

著作權法第 50 條規定，如利用人經相當(considerable)努力而無法確知某已公開發表著作之著作權人（外國人著作除外）或其所在，因而無法獲取授權時，經主管機關（韓國文化觀光部 the Ministry of Culture and Tourism：授權下設著作權審議調解委員會 the Copyright Commission for Deliberation and Conciliation 就此類案件進行審核）許可，並依主管機關核定標準提存賠償費用後，得利用該著作，同時在該著作之重製物上，應註明係經申請許可利用及該許可日期。

（四）歐盟

歐盟於 2012 年 10 月 30 日發布孤兒著作指令(下稱「本指令」)，其要點如下：

1. 限於歐盟會員國境內成立之公共圖書館、教育機構及博物館、檔案館、影音資產機構及公立廣播組織始得對「孤兒著作」做特定利用，以促成與公共利益相關之使命。是以，大部分營利部門及任何外國機構無適用本指令之餘地。
2. 只適用於特定之著作類型：大致上包括書籍、期刊、報紙、雜誌或其他於圖書館、博物館或檔案館中收藏之語文著作；圖書館、博物館或檔案館收藏之電影或視聽著作及錄音物；以及由公立廣播組織在 2003 年 1 月 1 日前製作、並保存於其檔案館之電影或視聽著作及錄音物。而在個案中須以該等著作曾在會員國境內首次發行，或雖未發行，但首次於會員國境內播送為前提；此即排除了許多著作，特別是獨立式(standalone)照片及音樂著作，因其並非由上述之特定著作所組成。
3. 要求利用人在著作依本指令被利用前，須「勤勉搜尋」相關之著作權利人或確認其所在，縱使本指令確有列舉多項搜尋過程中應參考之來源，實質上仍應由各會員國決定「勤勉搜尋」之程度。

（五）英國

英國於 2013 年通過企業管理改革法案(Enterprise and Regulatory Reform Act)，該法案第 77 條於 1988 年著作權設計專利法(Copyright, Designs and Patents Act)第 116 條增訂第 4 項「孤兒著作及衍伸管理授權」規定，就特定著作如經勤勉搜尋仍無法尋得著作權人者，得向政府指定機構申請授權，並於支付授權金後利用之。

附表：各國孤兒著作法制之比較

	加拿大法	日本法	韓國法	歐盟	我國文創法
著作標的	限於已公開發表著作，包括： 1. 已公開發表的著作 2. 已固著的表演著作 3. 已發行之錄音著作 4. 已固著的通訊訊號	限於已公開發表著作，並包括著作顯然已長期向公眾揭示者	限於已公開發表著作	限於已書面發行之語文著作，及公共教育機構館藏之視聽著作	限於已公開發表之著作
權利範圍	未限制	未限制	未限制	未限制	未限制
認定標準	利用人需盡相當合理之努力	利用人需盡相當之努力	利用人需盡相當之努力	利用人需勤勉搜尋	利用人需已盡一切努力，且經著作權專責機關再查明
合理勤勉搜尋之考量因素	1. 著作本身資訊 2. 已死亡創作者之死亡日期 3. 詳細描述搜尋著作人之結果，並提供相關資料	I. 知悉著作權人姓名者 1. 以姓名調查 2. 透過利用人調查 3. 向大眾或關係人請求協助調查 4. 向專業人員詢問 5. 透過仲介團體搜尋 II. 無法知悉著作權人姓名者：以前述以外之方法為之。	1. 著作權仲介團體之搜尋 2. 大眾媒體及網路之公眾搜尋	1. 依類別查詢適當之來源 2. 若有資訊來自其他國家，亦應查詢	1. 著作權人團體或其他機構之搜尋 2. 登載新聞紙或其他適當公開方式之蒐尋

	加拿大法	日本法	韓國法	歐盟	我國文創法
主管機關	著作權委員會 授權許可之審核及準駁機關	日本文化廳長審查並為許可裁定，並由文化審議委員會對補償金額作最後確認	由文化觀光部長裁定許可，但認定標準與補償金金額則由著作權委員會審核	由各會員國自行決定	著作權專責機關
補償金之考量因素	1. 詳述具體利用範圍 2. 利用著作時間 3. 類似著作為類似使用型態利用時，相關的權利金資訊	1. 欲販售價格 2. 重製、演奏、演出、上映之次數 3. 利用人之出版物與被利用著作之比例 4. 相同型態利用之業界標準費用 5. 集管團體之使用費率 6. 業界之利用費統計資料	依照個案具體事實，由著作權委員會審議予以決定，並強調審議過程中應儘量反應當事人所提出之意見與資料	利用時無需支付費用，但孤兒著作狀態經中止者，應支付予權利人之補償金部分，由各會員國自行決定	1. 市場上已利用其他同類著作所支付之使用報酬。 2. 欲利用之著作之利用範圍。 3. 利用人就其文化創意產品交易時預定之對價或其他收益方式。 4. 欲利用之著作之利用次數、期間。 5. 欲利用之著作於申請人所欲製作之文化創意產品中所占之比例。

	加拿大法	日本法	韓國法	歐盟	我國文創法
補償金之給付	依許可提存至集管團體	1. 依許可提存至提存所 2. 依 102 年文化廳公布「著作權人不明著作利用裁定申請指南」說明，利用人對申請中之著作，得經文化廳決定擔保金並於提存後先行利用之；惟若文化廳最終未同意許可，則利用行為需立即停止。	依許可提存至提存所	無	依許可提存至法院提存所
外國人著作	未排除	未排除	排除外國人著作	未排除	未排除
其他特別規定	著作權人於授權期滿後 5 年內得向集管團體提領授權金	1. 主管機關察覺著作權人係有意廢絕著作之出版或其他利用時，應駁回利用之申請。 2. 設有補償金增減之訴	經法定許可授權利用之著作，其後若有欲利用該著作，原則上得於申請時可免除「相當努力」之舉證。 主管機關察覺著作權人係有意廢絕著作之出版或其他利用時，應駁回利用申請。	限於歐盟會員國境內成立之公共圖書館、教育機構及博物館、檔案館、影音資產機構及公立廣播組織始得對「孤兒著作」做特定利用	限利用人為製作文化創意產品

三、討論重點

針對上述議題討論重點如下：

(一)認為應儘速將孤兒著作的相關條文納入著作權法之規範。主要理由為：

1. 依國際現況，從美國 Google 圖書案所造成的衝擊，明顯看出我國目前立法取向與國際市場需求存在著脫節的現象，應儘速將孤兒著作的相關條文於著作權法規範中。
2. 目前在文創法架構下，申請人不易申請，於著作權法中規範，可以包括文創與非文創的產品。

(二)如何界定申請之要件及範圍，是否應由專責機關再查證等，討論意見如下：

1. 申請人究應「已盡一切努力」或「已盡相當努力」：

文創法初送審之文字是「已盡相當努力」，但經權利人團體反對並遊說委員，故最後改為「已盡一切努力」之文字。委員多認為目前文創法中「已盡一切努力」的標準，門檻訂太高，不符合國際的要求。且容易造成主管機關的責任轉嫁，故建議修改為「已盡相當努力」之文字。

2. 是否需經機關再查證之程序：

「經主管機關再查證」之文字，係法案送立院審查時，由立委增加之文字，惟目前實務上運作，卻導致申請程序緩慢之結果。有委員建議，申請內容應屬當事人自行舉證，不應成為主管機關的責任，建議刪除此等文字。

3. 許可利用範圍應由主管機關審認或依申請內容核准：

申請人申請之「孤兒著作」之產品，後續可能涉及他人另一著作財產利用行為，惟申請人對此以非自身之利用行為為由，並未提出申請，此時主管機關應如何處理？（例如：伴唱機製造商僅就「重製」申請授權，對後續營業用店家利用其伴唱機所涉及之「公開演出」並未提出申請），

目前尚有爭論，有以下兩種說法：

甲說：法律僅賦予主管機關就實際個案是否符合「已盡一切努力」之要件進行審查，至申請人欲如何利用被申請利用之著作及其利用範圍，係為申請人自行決定，行政機關予尊重，不得以任何理由予以變更，或逕予駁回。

乙說：

- (1) 於實際個案中，如就後續之利用行為不一併取得「孤兒著作」強制授權，則於嗣後著作權人出面主張權利時，將導致後續不知情的廣大利用人遭受法律追訴，造成對司法資源之浪費，實對公益造成重大影響。
- (2) 況從國外的交易慣例，亦有就下游之後續利用行為，由上游業者一併處理之前例存在，例如日本的廣播二次利用，是主管機關就此種情形於具體個案中予以考量，並無不妥。
- (3) 因此，如實際個案中有明顯的事實證明，後續的利用行為，縱未涉及申請人自身的利用行為，如未一併處理，顯對公益有重大危害時，主管機關可採取下列措施：
 - A. 就申請之利用行為與後續的利用行為一併核准並核定兩者之使用報酬率。
 - B. 僅就申請人申請之「利用範圍」予以核准並核定使用報酬。惟要求申請人應於產品上註明後續之利用行為尚未獲得授權，利用人應自行取得授權等語。
 - C. 主管機關得要求申請人應一併對後續的利用行為提出申請，如申請人不願配合，自得為駁回之依據。

(三) 擔保金制度：

孤兒著作自申請至獲得許可，通常經過一定期間，為便

利利用人的利用，建議是否參考外國擔保金制度，即案件申請中只要先付保證金即可先行利用。

惟亦有意見認為外國制度是否適合我國？因國情不同，人民的守法觀念也不盡相同，暫付先用的制度可以使申請案大增，但是否會造成更多負面效果？亦值得深思。

四、結論

為增進著作權授權市場及提升產業競爭，有關著作財產權人不明欲申請強制授權之制度，宜明定於著作權法中，並參考國外相關立法例增訂保證金制度及相關之配套措施，增修條文如下：

（一）增修第 81 條規定：

1. 於著作權法增訂孤兒著作強制授權規定，並參照國外立法例，已盡「一切」努力修正為「相當」之努力（diligent search）。
2. 刪除專責機關應再查證之規定。
3. 參照國外實務，只要滿足著作人不明要件，強制授權之範圍及條件悉由專責機關考量個案不同因素核定，不受申請人申請範圍之限制，爰不須於條文增訂專責機關為準駁之考量因素。
4. 為兼顧著作人不明著作利用之時效性及促進著作權專責機關審查效率，經赴日瞭解擔保金制度之運作模式及其正面影響，確實有效促進不明著作之利用，爰參考日本著作權法第 67 條之 2 規定，增訂於著作權專責機關審查期間，允許利用人提存保證金後，得先行利用之規定；如不予許可，應立即停止利用。
5. 共同著作得申請孤兒著作強制授權，惟須依著作權法規定另行徵得其他已知著作人之同意方可利用。

（二）增修第 83 條規定：回復不實申請案之撤銷規定及許可、廢止許可的相關規定。

(三)檢附修正條文對照表如下：

修正條文	現行條文	說明
著作權法 第八十一條 利用人就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明，已盡相當努力仍無法取得授權者，得向著作權專責機關申請許可強制授權。 前項申請，經著作權專責機關核定使用報酬並許可授權者，利用人於提存使用報酬後，得於許可範圍內利用該著作。 著作權專責機關之授權許可應以適當之方式公告，並刊登政府公報。 第二項使用報酬之金額應與一般著作經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。 第一項之申請，於著作權專責機關許可授權前，利用人得提存著作權專責機關決定之保證金，作為支付使用報酬之擔保後，依第一項申請之利用方式先行利用該著作。 前項之保證	文化創意產業發展法 第二十四條 利用人為製作文化創意產品，已盡一切努力，就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，經向著作權專責機關釋明無法取得授權之情形，且經著作權專責機關再查證後，經許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。 著作權專責機關對於前項授權許可，應以適當之方式公告，並刊登政府公報。 第一項使用報酬之金額應與一般著作經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。 依第一項規定獲得授權許可完成之文化創意產品重製物，應註明著作權專責機關之許可日期、文號及許可利用之條件與範圍。 第一項申請許可、使用報酬之詳細	一、<u>本條新增。</u> 二、建立著作權人不明著作利用之授權制度，明文規定利用人已盡相當努力仍無法取得授權者，得向著作權專責機關申請授權，利用該著作，爰明定第一項。 三、當著作權人不明，利用人向專責機關申請強制授權時，利用人因無法與權利人進行協商，應由著作權專責機構依個案情況核予許可授權並核定期使用報酬，並要求申請人加以提存，爰於第二項明定之。 四、對於強制許可授權之處分，涉及公益性質，為達公示、周知之目的，爰於第三項規定應由著作權專責機關將該處分以適當之方式公

修正條文	現行條文	說明
金，於著作權專責機關許可授權後，未逾核定使用報酬部分，視為已提存使用報酬。其有不足者應補足之。 利用人依第五項先行利用著作，如未獲著作權專責機關許可授權者，應即停止利用該著作，並提存著作權專責機關核定已利用期間之使用報酬。 有下列情形之一者，申請人得申請返還第五項規定之保證金，並依提存相關規定辦理： 一、於著作權專責機關許可授權後，保證金逾核定使用報酬部分。 二、未獲著作權專責機關許可授權，經扣除著作權專責機關核定已利用期間之使用報酬者。 第一項申請、第五項保證金及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。	計算方式及其他應遵行事項之辦法，由著作權法主管機關定之。 依第一項規定，取得許可授權後，發現其申請有不實情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。 依第一項規定，取得許可授權後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作，著作權專責機關應廢止其許可。	告，並刊登政府公報。 五、著作財產權人不明之強制授權機制既係在解決著作財產權不明或其在不明所致之授權困難，故其使用報酬在政策上並無減免之考量，應與一般著作經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當，爰於第四項明定之。 六、為兼顧孤兒著作利用之時效性及促進著作權專責機關審查效率，參考日本著作權法第六十七條之二規定，於著作權專責機關審查期間，允許利用人提存保證金後，得先行利用，爰於第五項明定之。 七、利用人提存保證金先行利用者，如獲著作權專責機關許可授權，原保證金未逾核定

修正條文	現行條文	說明
		使用報酬部分應毋須再行提存，但不足者應補足，爰於第六項明定之。 八、利用人提存保證金先行利用者，如未獲著作權專責機關許可授權，應停止利用該著作，已利用期間之使用報酬應由著作權專責機關核定後提存之，爰於第七項明定之。 九、第五項所定保證金，於著作權專責機關許可授權後，保證金逾核定使用報酬部分，或未獲著作權專責機關許可授權，經扣除著作權專責機關核定已利用期間之使用報酬後，應允許利用人得申請返還修正條文之事由，爰於第八項明定之。 十、為符法制，有關第一項之申請授權許可之申請辦法及第五

修正條文	現行條文	說明
		項之利用人提 存保證金後先 行利用之申請 辦法其他應遵 行事項，授權著 作權法主管機 關定之，爰於第 九項明定之。
<u>第八十三條</u> 依<u>第八十條</u>及<u>第八十一條</u>規定，取得強制授權之許可後，發現其申請有虛偽情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。 依第八十條及第八十一條規定，取得強制授權之許可後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作人，著作權專責機關應廢止其許可。	第七十一條 依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，發現其申請有虛偽情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。 依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作人，著作權專責機關應廢止其許可。	一、條次變更。 二、配合修正條文第八十一條新增及條次重編，第一項及第二項文字酌予修正。