

目錄

壹、我國著作權數位產業市場授權之現況及特色.....	4
一、數位產業市場之發展及授權現況.....	4
(一) 數位內容之定義.....	4
(二) 數位內容產業之發展及其可能面臨之授權問題.....	4
1. 數位遊戲.....	4
2. 電腦動畫.....	5
3. 數位學習.....	6
4. 數位影音應用.....	7
5. 行動應用服務.....	8
6. 網路服務.....	8
7. 內容軟體.....	9
8. 數位內容典藏.....	9
二、數位產業市場授權模式之特色.....	12
(一) 常須自多數人處取得授權.....	12
(二) 層層轉授權之現象越趨普遍.....	13
(三) 個人投入數位產業之創作比例增加.....	13
(四) 著作被利用之機會大幅增加.....	13
(五) 難以查詢確認著作權人身分.....	14
貳、我國著作權數位產業市場授權之困境.....	15
一、我國著作權數位化授權管道之現況與問題.....	16
(一) 經由「集體管理」之授權管道—音樂、視聽與錄音著作仲介團體.....	17
1. 著作權仲介團體授權現況.....	18
2. 著作權仲介團體授權方式之問題.....	27
(二) 經由「非集體管理」之授權管道.....	31
1. Creative Commons Taiwan.....	31
2. 文圖素材流通交易平臺.....	34
二、難以達成授權合意.....	37
(一) P2P 業者與唱片業者間之爭議.....	38
1. ezPeer 案.....	39
2. Kuro 案.....	45
(二) 後續影響.....	50
(三) 解決模式.....	54
1. 由 P2P 業者給付補償金之法定授權模式.....	54
2. 鼓勵著作權人成立著作權仲介團體.....	55
3. 鼓勵開發新型態之商業授權機制.....	56
三、著作權人不明.....	58
(一) 著作權人不明情形增加之原因.....	59

1. 著作權人於著作之標示常係以代號或別稱為之.....	59
2. 著作內容經網際網路重複傳遞易喪失原權利人之標示、且其正確性亦有所不足.....	59
3. 著作權採取創作保護主義.....	59
(二) 我國就著作權人不明之問題尚無法制以茲規範.....	60
參、外國立法例就著作權數位產業市場授權之規範模式.....	61
一、著作權數位內容產業之授權機制.....	61
(一) 經由「著作權集體管理團體」之授權管道.....	61
1. 美國.....	61
2. 日本.....	73
(二) 非經「著作權集體管理團體」之授權管道.....	88
1. 美國.....	88
2. 日本.....	93
(三) 小結.....	105
二、難以達成授權合意.....	107
(一) 美國.....	107
1. P2P 業者與唱片業者間之爭議.....	107
2. 後續影響.....	112
3. 可能的解決模式.....	113
(二) 日本.....	127
1. File Rogue 案.....	127
2. Winny 案.....	131
(三) 小結.....	135
三、著作權人不明.....	136
(一) 美國.....	136
1. 孤兒著作引起爭議之原因及背景.....	136
2. 討論議題.....	140
3. 各界意見.....	143
(二) 日本.....	152
1. 著作物利用裁定相關法律規範.....	152
2. 實際運作情形.....	164
(三) 其他國家.....	171
1. 加拿大.....	171
2. 英國.....	173
(四) 小結.....	174
肆、本研究計畫之結論與建議.....	177
一、政府應積極鼓勵成立多種類型之著作類仲介團體。此外，跨著作權仲介團體著作檢索資料庫之整合與建置有其必要性，且著作權仲介團體應擴大授權模式之彈性與建立線上授權機制，以符數位內容產業與網路科技之需求.....	177

- 二、針對著作權人與利用人間難以達成授權合意之困境，著作權人應積極開發新的商業模式收取授權金以活絡授權活動 181
- 三、針對著作權人不明之爭議，除可在著作法中增訂法定授權機制外，亦有必要設置一可供著作權人以及利用人查詢之線上資料庫 183

壹、我國著作權數位產業市場授權之現況及特色

一、數位產業市場之發展及授權現況

(一) 數位內容之定義

數位內容產業是發展知識經濟及數位經濟之指標。鑑於其可促進傳統產業提升能量轉型成知識型產業，成為提升台灣整體產業競爭力之基礎平臺，行政院特將民國91年定為「數位元年」，並將數位內容產業列為六年國家重點計畫「新世紀兩兆雙星產業發展計畫」中之推動要項，同時於同年5月13日核定通過「加強數位內容產業發展推動方案」，由經濟部成立「數位內容產業推動辦公室」，以期建構台灣成為亞太地區數位內容設計、開發及製作之中樞，同時帶動週邊衍生之知識型產業發展。

數位內容(Digital Content)產業領域涉及廣泛，廣義而言，乃係指「將圖像、文字、影像、語音等結合資訊科技加以數位化以整合運用之產品或服務，在數位化的平臺上展現」¹。就實質內容而言，數位內容多半集中在「娛樂」及「學習」兩大領域，蓋因其價值創造較為具體、較可期待其利潤之故²。而根據經濟部93年台灣數位內容產業白皮書之定義，數位內容依其領域之不同可分為「數位遊戲」、「電腦動畫」、「數位學習」、「數位影音應用」、「行動應用服務」、「網路服務」、「內容軟體」及「數位出版典藏」等八大分類³。以下即依此分類簡介各該產業之現況、發展重點，以及可能發生之授權問題。

(二) 數位內容產業之發展及其可能面臨之授權問題

1. 數位遊戲

¹ 請參閱，經濟部數位內容產業推動辦公室網站：<http://www.digitalcontent.org.tw>，visited 2005/6/31

² 請參閱，黃鈺晴，「我國動畫產業之智慧財產管理與授權探討」，國立政治大學智慧財產研究所碩士論文，2004年7月。

³ 請參閱，「2004 台灣數位內容產業白皮書」，經濟部數位內容產業推動辦公室，2004年。以下不再一一引述。

所謂數位遊戲，係指將遊戲內容運用資訊科技加以開發或整合之產品或服務。具體而言，其包含電視遊戲 (TV Game)、電腦遊戲 (PC Game)、可攜式遊戲 (Handheld Game) 等，但不含大型遊樂機台 (Arcade Game)。目前數位遊戲乃係以電腦遊戲為主，其中線上遊戲營收更佔總產值之 77%，而即便是電腦單機版遊戲，為因應嚴重之盜版情形，業者亦參考線上遊戲模式而有著手單機遊戲連線化之趨勢。由此可知，遊戲網路化已成為全球數位遊戲產業之主要發展趨勢。

我國目前從事數位遊戲之業者，多以代理外國廠商產品為主，然因代理營運利潤有限，不少業者為追求更大獲利空間亦開始積極投入自行研發之行列。

數位遊戲由於素材包含多樣化，從而其製作流程所面臨之著作權問題亦較為複雜。簡而言之，在遊戲的創意開發以及前置階段，若非完全由設計者原創，而有部分或全部擷取他人著作之情形時（舉例而言，以金庸的十二部小說人物、故事架構融合改編後所作出之「金庸群俠傳」），則須取得原著作人之改作授權，如未經授權即逕予改編，則可能涉及侵害原作者之改作權或同一性保持權。然因各遊戲改作程度不同，於授權之時則應謹慎考量個案需求，嚴謹妥適擬定授權之約定。

在遊戲的製作及後製階段，在素材的選用方面，由於一遊戲之成形除故事創作外，尚涉及圖像設計、背景音樂、遊戲模式等之組成，從而製作團隊在此即面臨須分別取得各創作人授權之考驗。然一遊戲中所使用之圖像及音樂多如牛毛，有時製作團隊會面臨「找不到原著作人」、「一一取得授權手續繁雜及成本龐大」之困境。能否克服上開困難，往往即成為能否順利完成遊戲之關鍵。此外，因數位遊戲往往涉及跨國技術之合作，而因著作權法係採屬地主義，故製作團隊亦須熟悉各國著作權授權實務處理方式。

而在遊戲作品完成後之發行階段，涉及的則是關於如何妥適將系爭遊戲涉及之權利授權予玩家使用、以及考量與異業結合，創造遊戲相關之衍生性商品以獲取更大利潤時，其授權內容及範圍之規劃之問題。

2. 電腦動畫

所謂電腦動畫，係指運用電腦產生或協助製作的連續聲音影像，廣泛運用於娛樂及其他工商業用途者。

我國傳統上為世界最大電影 / 電視動畫代工國，然因動畫代工講求成本、效率、品質，台灣目前在此方面之優勢正逐漸消失，加以其他亞洲國家動畫代工技術之提升，故代工市場的訂單正逐步流失中；此外，動畫代工之利潤微薄，故不少業者逐步轉型，試圖朝影片合製及自有品牌之方向前進。

在電腦動畫之創作上，故事題材若非創作者所原創，則其首須取得原著作人之改作授權，而根據改作程度之不同，在授權合約的擬定上可以有諸多不同之要求，於授權時宜嚴謹妥適擬定授權之約定。此外，若涉及由受雇人或受聘人創作之時，其權利歸屬應如何設計，涉及著作權法第 11 條及第 12 條之規定，尤其是著作權法第 12 條第 3 項「出資人得利用該著作」應如何解釋其方式及範圍，應事前加以審慎規劃，以避免因契約約定有欠周延而滋生爭議。又，因動畫的製作涉及編劇、導演、製作、配樂、美術指導等多人共同合作（有時尚涉及跨國合作）始得完成，故可能有著作權法第 8 條「共同著作」之問題，而增加許多授權上的複雜性。

又，在使用現有音樂作為動畫配樂之情形，因其涉及詞、曲著作以及錄音著作三方面之著作權，故利用人須個別與三方面之著作權人洽談授權事宜，然此手續上的繁複增加了利用人諸多不便，且若其中一著作權人不明、或無正當理由而拒絕授權時應如何處理？再再均是現行利用人所面臨之困境。此外，動畫業者在作品完成後，尚會發生如何授權他人上映或發行 VCD / DVD 或利用動畫人物之肖像權製作衍生性商品等等問題。

3. 數位學習

所謂數位學習，係指運用資訊科技，將學習內容數位化後，所進行之網路連線或離線等服務及產品。

由於此領域尚屬一新興領域，我國市場尚未趨於成熟，故目前雖已有 100 餘家業者，然多以技術提供者為主，尚未形成產業垂直分工。

以數位學習產業而言，業者成功之關鍵在於統合內容（含題材、教育專業、教學設計等）、技術（含使用者介面之設計及多媒體技術能力等）及服務（含諮詢輔導及學習步驟規劃等）之能力，而因同一廠商實難同時具備此三領域之優勢，故跨業合

作（如幼教業者與遊戲業者相互授權策略聯盟）係一不可避免之趨勢。然彼此合作模式應如何設計？個別之著作權應在何範圍內授予對方以何種方式使用？對於消費者之授權及銷售模式應採用定期收費、點數卡、亦或買斷之模式較為妥適？均為業者所應注意之問題。

目前我國著作權法第 46 條規定允許依法設立之各級學校及擔任教學之人為授課需要重製他人著作，而各機關學校亦大力推廣線上學習（e-Learning）。然由於透過網際網路提供他人著作供使用者利用，會有造成著作被侵害之風險，則如何於其中取得平衡，教師得利用之範圍及方式究應如何界定，亦有探究之空間⁴。而對於投入線上學習的業者而言，關於相關素材的取得，尤其是網路上的資料，亦常面臨到願意取得授權但卻苦於找不到授權人之窘境，或是面臨被著作權人追訴侵權之風險，如何解決此等問題，實為我國線上學習產業所應重視者。

4.數位影音應用

所謂數位影音應用，係指將傳統類比影音資料（如電視、電影、音樂等）加以數位化，或以數位元方式拍攝或錄製影音資料，再透過連線或離線方式，傳送整合應用之服務及產品。

目前我國現有之數位影音應用產業大略可分為數位電影、數位電視、影音光碟製作租售、數位音樂、網路影音、數位廣播等。其中又以線上音樂以及數位電視為較令人矚目之產業。

在線上音樂方面，因 MP3 技術的進步、網際網路普及等之影響，虛擬通路有逐漸取代實體通路之趨勢，亦使線上音樂授權下載之商業模式充滿無線商機。然因我國最近幾年 P2P 軟體提供者或經營者與音樂著作權人間爭訟不斷，在相關權益未釐清前，也使線上音樂授權下載之發展蒙上一層陰影。

⁴ 請參閱，經濟部智慧財產局委託益思科技法律事務所研究報告，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002 年 11 月 28 日，頁 95。

而在數位電視方面，目前最迫切需推動者，恐即為建構一資訊平臺，以加強發展交易與交流。然代理商及國外影音內容部分應如何架設利用？如何交易？是否涉及著作權法重製與再利用之相關問題？均有待進一步討論。

5. 行動應用服務

所謂行動應用服務，係指使用行動終端設備產品，經由行動通訊網路接取多樣化行動數據內容及應用之服務。

行動應用服務相較於其他領域而言，係一剛起步之產業，一切均尚在摸索之中，而目前看來行動娛樂市場應是個人消費者市場中最具成長潛力之部分。

而因行動應用服務係透過行動終端設備提供消費者多元服務，故其多係由系統業者向多數著作權人分別取得授權，而於整合後由其提供予消費者。然各該業者彼此間之合作模式應如何設計？個別之著作權應在何等範圍內授予對方以何種方式使用？獲得收益後又應如何拆帳？等等問題，均係投入行動應用服務市場之業者所應注意之問題。

6. 網路服務

所謂網路服務，係指提供網路內容、連線、儲存、傳送、播放等相關服務。其又可分為內容服務、應用服務、平臺服務、通訊/網路增值服務，以及接取服務等等。

網路服務之發展成功關鍵在於成熟的網路建置、電子化完整的產業環境，以及多元的下游網路應用。一般而言網路服務之業者所著重者在於硬體或技術服務之提供，而非數位內容之創造，因此，關於其著作權相關權利義務之論述，多集中在「網路服務業者身為網路設備與服務之提供者，是否應為使用者之著作權侵權行為連帶負責？」，而非在授權流程中遭遇何種困難之問題⁵。

⁵ 請參閱，章忠信，網路服務業者（Internet Service Provider）之著作權侵害責任，萬國法律，97期，1998年2月。目前國際上關於網路服務業者責任之規定，首見於1996年12月由世界智慧財產權組織（WIPO, World Intellectual Property Organization）所通過之「世界智慧財產權組織著作權條約」（WCT, WIPO Copyright Treaty）及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」（WPPT, WIPO Performances and Phonograms Treaty），由於上述兩項國際條約擬擴張「公開傳播權(right of communication to the public)」之範圍，使著作人享有於網路上傳播其著作之權利，不可避免地討論網路服務業者對於未獲著作權人同意而使用其網路設備傳播著作之使用者，是否應負

7.內容軟體

所謂內容軟體，乃係指製作、管理、組織與傳遞數位內容之相關軟體、工具或平臺。電腦軟體本身亦為我國著作權法所保護之著作（電腦程式），惟數位化之特徵使其重製相當容易，加上網際網路之媒介，除了分享軟體(shareware)與免費軟體(freeware)外，如何確保電腦軟體交易之授權範圍遂成為內容軟體產業最關心的著作權議題，蓋數位元化商品交易之進行可利用線上（on-line）傳輸之方式為之⁶，其散佈範圍與重製次數之掌握相形困難，因此科技保護措施、數位權利管理（Digital Right Management）等機制應運而生。

8.數位內容典藏

所謂數位出版典藏，包含傳統出版、數位化流通、電子化出版及數位典藏等產業。行政院國家科學委員會自 2001 年開始推動「數位典藏國家型科技計畫」，將國家級之典藏品，透過數位化資訊技術、紀錄與保存歷史文物的原始風貌，使文化精華得以傳承，且配合文化加值產業之發展，亦規劃「應用服務分項計畫」，推動數位元典藏交易與授權等計畫策略，使上述建立之數位典藏資料庫能提供不同層面之加值應用⁷。

由於數位內容平臺之建立有助於資訊的交流以及交易的進行，故在目前國內電子出版物或典藏電子化之程度普遍偏低之情形下，實有待政府積極輔導培育。目前國內已有多家業者投入數位出版之市場。其中，聯合線上股份有限公司為聯合報系轉投資之公司，於民國 89 年 3 月 21 日成立，向來係以彙整聯合報系相關新聞及圖片成立線上資料庫為主，目前則計畫跨足至其他數位出版領域，包括數位典藏、數位閱

輔助侵害責任之問題。惟各國利益分歧，僅決議「僅僅為傳播而提供實物之設施本身並不構成本條約或伯恩公約所稱之傳播」，使網路服務業者不因此項公開傳播權之定義而受影響，至於其應否付輔助侵權責任，則留由各國政策自行發展與判斷。

⁶ 由於電腦軟體屬於「無體財產」，根據現行民法與智慧財產權法制之架構，無論電腦軟體係以移轉或租用或以其他方式提供予使用者，其提供者與使用者之間必定存在授權關係，一般而言，亦將線上電腦軟體交易契約定性為授權契約，蓋使用者所重視者係軟體之「資訊使用權」，與傳統財產所有權之概念有所差異。請參閱，陳曉帆，線上電腦軟體交易契約法律問題研究，東吳大學法律研究所碩士論文，2001 年 6 月，頁 65、73。

⁷ 國科會數位典藏國家型科技計畫網站：<http://www.ndap.org.tw/index.php>，visited 2005/9/31。數位典藏國家型科技計畫-應用服務分項計畫網站：<http://aps.csie.ntu.edu.tw/intro.html>，visited 2005/9/31。請參閱，項潔等人，數位典藏加值應用之探討(國科會研究計畫報告)。

讀等等。於獲得行政院「數位版權管理與交易平台的先導性服務開發獎勵計畫」獎助後，聯合線上股份有限公司擬於民國 94 年 12 月底推出兩個主要網站：「數位閱讀網」以及「版權交易平台」，前者主要係以對「消費者」提供電子書（包括當期或過期之雜誌等）為主要業務，未來更將提供數位「數位書房」之個人服務；後者則是提供「出版業者或原生創作者」著作權線上交易之平台⁸。

數位內容平臺業者可能面臨之授權問題首先在於：在將出版品進行數位化典藏時，如何與原著作權人交涉相關授權事宜及範圍？平臺管理業者如何建立一套數位權利管理系統？相關收費機制應如何設計？而數位化使重製行為相形容易之結果，應如何防範利用人未經授權之非法下載？均為發展數位內容典藏產業應仔細思考之問題。以聯合線上股份有限公司為例，其產業鏈約可分為三個部分：「原創者與內容供應商」、「數位內容營運商」、「數位閱讀的消費者」。其所扮演之「數位內容營運商」角色，係以「零出資、零風險」之商業模式提供「原創者與內容供應商」數位化、及著作權保護機制之協助，由其負責將紙本書籍、雜誌等數位化，並提供權利管理系統之技術服務，以便鼓勵出版業者投入數位出版市場。然其目前所面臨到之最大問題，仍舊為如何自作者處取得授權，以雜誌為例，如擬將一本雜誌內容完全數位化，因涉及之著作權人眾多，一一取得授權往往須花費相當多的時間，且原作者因考量到電子形式之授權範圍或利潤分配並不清楚，往往亦多不願意就電子形式之出版型態為授權，故數位出版市場未來的發展如何，仍有待持續觀察⁹。數位內容產業因其知識內涵之高附加價值，具有龐大商機及發展潛力，乃建成為先進國家重點發展之產業。我國對於數位內容產業之發展遠景，乃係使台灣成為亞太地區數位內容之開發及設計製作中樞。而在上述八大領域中，目前則以數位「影音應用」部分為核心，尤其以音樂產業所發生之爭議最大。至於所謂「數位遊戲」、「電腦動畫」產業，因所需素材遍及音樂、錄音、語文、美術等著作，因此業者應如何有效率地取得授權，並避免日後發生授權爭議導致無法利用所創作之著作，實為該等產業未來發展之關鍵。至於蓬勃發展當中之「數位學習」、「數位內容典藏」等產業，除涉及著作物之數位化授權，於個別契約中應妥善約定外，針對網路上流傳之大量文字、音樂、影像等素材或是年代已經久遠而無法知悉著作權人並取得合法

⁸ 莊小霏、蔡佩璇、邵盈嘉、莊艾琪，聯合線上公司 12 月正式上線 獲行政院獎助數位版權管理與交易平台先導服務計畫，銘報即時新聞，2005 年 10 月 6 日，<http://mol.mcu.edu.tw/show.php?nid=57280>，visited 2005/11/24。另請參閱「UDN 數位版權網/UDN 數位閱讀網產品簡介」：

<http://www.wordpedia.com/events/ePublish94/Product.aspx?pid=15>，visited 2005/11/24

⁹ 此為本研究計畫小組於民國 94 年 11 月 21 日至聯合線上股份有限公司與李彥甫經理進行訪談之整理，並感謝聯合線上股份有限公司提供相關資料，包括周暉達所著「從購買一本電子書到提供一個數位閱讀生活」一文。

授權之情形，為避免日後發生爭議或是避免利用人遭到侵害著作權之追訴風險，如何建立一套兼顧著作權人與利用人之制度，實質各界重視。。

二、數位產業市場授權模式之特色

依據前揭經濟部 93 年台灣數位內容產業白皮書，我國數位內容產業雖可分為八大類別而有不同之發展及需求，然因各該產業進行創作時所需素材不外乎音樂、錄音、語文、圖形等著作，故八大領域產業所面臨之授權問題，除了因各領域業務範圍不同在具體約定授權契約有其應注意之特殊事項外，整體而言，數位內容產業面臨如授權管道不足或不便、難以達成授權合意、著作權人不明而無法取得授權等共通問題，而此係因相較於傳統的產業市場數位內容產業具有以下特色：

(一) 常須自多數人處取得授權

著作數位化後之特色，即為結合著作之情形趨於普遍，亦即，許多著作開始出現整合多數著作而成一新著作之情形，舉例而言，一線上遊戲之製作，即包含故事腳本設計、背景音樂、人物圖像設計、電腦程式設計等，就此各階段設計均有其著作權人，而業者欲推出此一新產品上市則須分別取得各著作權人之授權。就此而言，如何與各著作權人分別約定授權範圍，以及如何降低取得授權之成本，即為數位著作所需面臨之一大課題¹⁰。

此項特色於需要大量使用著作之數位產業尤為明顯，例如線上遊戲、數位學習及數位典藏等。以數位典藏產業為例，由於數位資料庫之內容以著作物居多（即創作成果，如圖形、照片、文章或詞曲），除屬於公共所有之著作外，均須取得著作權人之授權始得將之數位化。而由於我國著作權法尚未獨立保護資料庫，數位典藏資料庫除非具有原創性，否則無法受到我國著作權法編輯著作之保護，因此，數位典藏產業所面臨最關鍵之著作權議題，仍在於如何取得個別著作之授權¹¹。根據國科會數位典藏國家型科技計畫之研究報告指出，目前數位典藏單位加值需求之一即為「數位素材著作權問題」：「由於數位典藏非屬智慧創作，著作權無法給予完整的

¹⁰ 蓋因若取得授權成本過高，要求著作利用行為取得授權之期待可能性則低，因此，法律要求利用人須取得授權可能造成入全民於罪或導致著作利用停滯之情形，並非著作權制度在設計上所欲追求之目標。請參閱，經濟部智慧財產局委託益思科技法律事務所研究報告，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002 年 11 月 28 日，頁 94。

¹¹ 請參閱，章忠信，數位典藏國家型科技計畫中所涉及著作權問題研析，發表於國科會「數位典藏國家型科技計畫」2003 年 11 月 19 日舉辦之「2003 年數位內容創意加值」研討會。此外，目前深受國際著作權界重視之「數位權利管理」(Digital Right Management, DRM)概念，以建置便利之著作授權管道(包括著作權人之授權與著作利用人之取得授權)為基礎，滿足數位化時代著作權利用之型態，而實現此項機制之前提工作就在於建置著作權資料庫。請參閱，賴文智，催生數位著作權集體管理機制，益思科技法律事務所。

保護，且影像授權之合理使用不易控管，致使數位典藏法律歸屬與判例基礎不清。有些典藏單位對於某些典藏品僅享有物權，沒有著作權，如需將其重製或加值，需徵得著作人同意。然素材著作財產權分屬多人，需費時釐清、管理，不僅阻礙加值業務規劃，亦影響典藏單位之加值利潤收取與運用。」¹²由此可見，數位典藏產業發展之基礎—建置數位素材資料庫—在取得著作權授權時即遇到相當大的困難。

（二）層層轉授權之現象越趨普遍

在數位內容時代，由於著作被接觸、利用之機會大幅增加，而創作型態、改作等也趨於多樣化，從而不斷利用他人著作而生新著作、層層轉授權之情形也日益增加。在此情形下，原授權合約及轉授權合約應如何擬定授權範圍？都是著作權人及利用人應注意避免之問題。而由於著作權係採創作保護主義而無公示制度，所承認之著作權權利內涵多達數種，因此，究竟何人享有某種著作權之權利，本質上即容易發生爭議，為解決此種問題。相關著作權之資訊應如何公開？或透過何種授權管道公開？均為值得探討之問題。

（三）個人投入數位產業之創作比例增加¹³

由於數位技術的進步，大幅降低了創作及出版著作的成本與門檻，使得人們更容易透過創作滿足表現自我的欲望，舉例而言，數位錄影機使得電影工作者不再受限於高昂創作成本、電腦作曲軟體也使得音樂創作變得輕鬆。而在網路普及之後，因資訊接觸、傳遞、利用更加容易，刺激增多，也使得人們更容易投身成為著作人¹⁴。例如現下人們所流行在 BBS、個人網誌、部落格等留下每日心情、短篇小文、所拍攝照片等等之行為，均使得受著作權保護之著作量大幅增加，且其多由非傳統著作創作者所生產，也造成數位創作內容及態樣之多元化。而也因個人投入數位產業之創作比例增加，利用人如何取得授權，亦成為一大問題。

（四）著作被利用之機會大幅增加¹⁵

¹² 項潔、陳雪華等，數位典藏加值應用之探討，國科會數位典藏國家型科技計畫報告，頁 9。

¹³ 賴文智，數位著作權法，益思科技法律事務所，2003 年 11 月，頁 42 至頁 43。

¹⁴ 經濟部智慧財產局委託益思科技法律事務所研究報告，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002 年 11 月 28 日，頁 22。

¹⁵ 同前註，頁 153。

又，自網際網路被商業化利用，以及著作大量被數位化創作及儲存後，資訊散佈所需時間及時間幾近於零，大幅增加了著作被人接觸、利用之機會。舉例而言，利用他人圖片改作裝飾網頁、複製他人創作照片設為 MSN 圖像、將流行音樂編成手機鈴聲...，這些行為在現今都已內化成為普羅大眾生活中的一部分。

此外，就數位典藏產業而言，由於典藏單位擁有豐富的文化史料及藝術創作資源，如何建立合法合理的流通管道或授權機制使數位素材之利用效益最大化，達到文化資源累積、傳承與創意綿延之目的，並兼顧著作權人之利益，亦為其他數位產業所值得努力之方向。

(五) 難以查詢確認著作權人身分

而網際網路普及所帶來之影響，除個人投入創作比例大幅增加、著作被利用之機會大幅增加外，因網路具有匿名性，常使得有意利用他人著作之人難以確認著作權人究為何人，且任意重複轉載之結果，往往也導致利用人難以尋獲著作權人之結果。

由於著作權數位產業授權市場具有前揭需要自多數人處取得授權、層層轉授權之現象越趨普遍、個人投入數位產業之創作比例增加、著作被利用之機會大幅增加、難以查詢確認著作權人身份之特色，其所引發的問題，無論是取得他人授權部分或是再將著作物授權予他人之部分，數位產業業者所面臨之挑戰均較以往來得鉅大，而政府為推動我國數位產業之發展，對於前揭問題，實應予以重視。

貳、我國著作權數位產業市場授權之困境

著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」其所揭櫫者為所謂「授權利用原則」，亦為我國民法之「契約自由原則」之展現。原則上，除非利用人符合合理使用之要件，否則應受前揭「授權利用原則」之拘束，亦即，利用人與著作權人間之權利義務關係，均由其所訂立之授權契約加以規範。

由於著作權為一無體財產權，且我國著作權法承認數種不同類型之著作，且各該著作之權利內涵又可再細分為不同的類型，各該利用人所需利用之方式亦有不同，復以數位產業市場上，利用人常常須自多數人處取得授權、層層轉授權之現象越趨普遍、個人投入數位產業之創作比例增加、著作被利用之機會大幅增加、難以查詢確認著作權人身份，因此，目前較為重要之授權契約相關爭議問題並不在於雙方之條款如何約定，而係在利用人如何找到著作權人？如何快速、有效率地取得授權？我國之授權管道是否有改善之必要以促進產業之發展？而如利用人為一定之搜尋查證後仍無法找到著作權人，則利用人是否即可逕為利用該著作？此是否能避免被著作權人主張侵害著作權之風險？如不能利用，是否違背著作權法促進文化發展之目的？均為活絡數位產業市場所應解決之先決問題。

而縱使找到著作權人，如著作權人拒絕授權或要求過高的授權金時，利用人似無其他選擇餘地而只能接受。有主張此時公權力應介入授權市場決定市場價格，然在尊重「授權利用原則」之情形下，該建議是否適當？是否違反 TRIPS 第 13 條以及伯恩公約、WCT、WPPT 等國際條約所規定之三階段測試原則（three-step test）¹⁶？由於在數位產業市場上，著作權人所擔心者為其著作一旦流通後即喪失其控制權，而無法取得合理之授權金，故訂定較高之授權金或拒不授權，因此，如何確保著作

¹⁶ TRIPS 第十三條規定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」（Members shall confine limitations and exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder.）因此，我國如欲立法限制著作權之範圍，須符合所謂三階段測試原則，即 1.限於特定的特殊情形 2.未與著作之正常利用相衝突 3.未不合理損害著作權人的合法權益，始可為之。

權人得就其著作物之利用取得適當之授權金，極為重要。而此是否可透過何種新興商業模式解決？均值得探討。

基於以上之問題意識，本研究報告將我國著作權數位產業市場授權所遭遇之困境大致區分為：一、我國著作權數位化授權管道之現況與問題；二、難以達成授權合意之情形；三、著作權人不明所引發之爭議等三大議題進行討論。

一、我國著作權數位化授權管道之現況與問題

由於個人投入數位產業之創作比例逐漸增加，且無論是數位產業業者或是個人創作者對於取得他人授權之需求亦大幅提高，在著作之利用人眾多並散佈各地，個別著作權人顯無能力分別與個別利用人訂立授權契約之客觀現實下，更加凸顯著作權集體管理機制之必要性與重要性。

最具代表性之著作權集體管理機制即為著作權集體管理團體，透過單一中心組織之力量，為著作權人管理著作，並向著作利用人收取使用報酬。然而中心化組織容易造成效率低落與制式化之處理模式，往往無法滿足數位時代「去中心化」、「個人化」之資訊傳輸特徵與需求。再者，為追求著作管理之效率，著作權集體管理團體通常僅管理特定類型著作，在數位內容著作多為不同類型著作結合之需求下，同一數位內容著作卻得切割由不同團體加以管理，既不符合著作權人之利益，亦有礙著作權之發展。因此，管理跨著作類型與講求個人化之新興著作權授權模式與交易平臺隨之萌芽。

目前我國法制所能提供取得他人授權之管道係以「著作權仲介團體」為主，然該等著作權仲介團體在實際上之運作能否有效發揮集體管理之效果，達成促進授權管道暢通之目的？是否能符合數位產業發展之需求？是否有改善之必要？又應如何改善？等等，皆為本文關注之重點。

本節擬從我國各著作權仲介團體為因應數位產業利用著作之型態，而在授權模式、費率與線上授權之可能性所為之因應措施著眼，分別介紹各著作權仲介團體目前之運作現況與問題。其次，將介紹我國新興著作權授權模式 Creative Commons 與授權交易平臺—文圖素材流通交易平臺之現況與展望。

(一) 經由「集體管理」之授權管道—音樂、視聽與錄音著作仲介團體

自民國 86 年 11 月 5 日著作權仲介團體條例公佈施行迄今，共有七家著作權仲介團體獲准設立，推行著作權仲介業務，依許可設立之先後分別為社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）、中華音樂著作權仲介協會（MÜST）、社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）、社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（AMCO）、中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）、中華視聽著作傳播事業協會（VAST）以及社團法人台灣音樂著作權協會（TMCS）¹⁷。其所管理之著作類別則集中於音

¹⁷ 截至 2005 年 6 月我國經許可之著作權仲介團體相關資料一覽表。參閱經濟部智慧財產局網站 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_24.asp，visited 2005/11/20

	團體名稱	負責人	著作類別	管理權能	地址/電子信箱/網站	電話、傳真	備註
1	社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）	蔡清忠	音樂著作	公開播送權、公開演出權、公開傳輸權	臺北市松山區 105 南京東路四段一三〇號九樓 http://www.mcat.org.tw	(02) 2570-1680 傳真:2570-1681	88.1.20 許可 88.6.22 法人登記 ※地址電話 92/3/20 變更 ※92.01.25 刪除「重製權」業務 ※ 93.03.01 本局智著字第 0930000234-0 號函許可變更名稱及增訂公開傳輸權
2	社團法人中華音樂著作權仲介協會（MÜST）	韓正皓	音樂著作	公開播送權、公開演出權、公開傳輸權	臺北市松山區 105 南京東路四段一三〇號三樓 http://www.must.org.tw	(02) 2570-7557 傳真:2570-7556	88.1.20 許可 88.5.17 法人登記
3	社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）	周建輝	錄音著作	公開播送權、公開演出報酬請求	臺北市松山區 105 八德路四段八十五號四樓 http://www.arco.org.tw	(02) 2718-8818 傳真:(02) 2742-0621	88.1.20 許可 88.5.31 法人登記 93.2.24 本局智著字第 0930000878-0 號函許可增訂公開演出報酬請求權
4	社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（AMCO）	周建輝	音樂性視聽著作	公開播送權、公開上映權	臺北市松山區 105 八德路四段八十五號四樓 http://www.amco.org.tw	(02) 2718-8818 傳真:(02) 2742-0621	88.1.20 許可 88.5.26 法人登記
5	社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會	翁志賢	錄音著作	重製權、公開播送權、公開演出報酬請求權	臺北市八德路二段 245 號 2 樓 http://www.rpat.org.tw	(02) 8772-3060 傳真: 8772-2973	90.10.22 許可 91.02.07 法人登記
6	社團法人中華視聽著作傳播事業協會	沈會承	視聽著作	公開上映權(車、船、飛機等大眾運輸工具上)	臺北縣中和市 235 連城路二六八號三樓之三 http://www.vast.org.tw	(02)8228-0638 傳真:8228-0639	90.10.31 許可 91.05.01 法人登記
7	社團法人台灣音樂著作權協會	張世良	音樂著作	重製權、公開播送權、公開演出權	臺北市大安區 106 信義路四段一之七六號七樓 http://www.tmcs.org.tw	(02) 2709-8688	91.02.27 許可 91.04.30 法人登記

樂領域，包括音樂著作（MCAT、MÜST、TMCS）、錄音著作（ARCO、RPAT）以及視聽著作（AMCO、VAST）。

依據我國著作權仲介團體條例第 10 條第 1 項及 90 年修正之著作權法第 81 條規定，著作權仲介團體之會員應為著作財產權人或專屬授權之被授權人，因此，就著作權人而言，身為著作權仲介團體之會員，其對著作權仲介團體可行使之權利主要為「訂定著作權管理契約」並「請求分配使用報酬」；就著作利用人而言，其與仲介團體間最重要之權利義務則為「如何取得授權」（授權模式）以及「取得授權之對價」（使用報酬）。此外，為提高著作物利用之效率，著作權仲介團體應將其所管理著作之資訊予與公開，以俾欲利用著作人之查詢。回應本文第一章關於數位內容產業之特色，底下由「授權模式與使用報酬費率」之彈性、「報酬分配方式」及「線上即時授權」之有無說明我國各著作權仲介團體因應措施與潛在之問題：

1. 著作權仲介團體授權現況

（1）授權模式與使用報酬費率

依我國著作權仲介團體條例第 24 條至第 26 條之規定，仲介團體可為之授權模式有「概括授權」與「個別授權」，兩者之差別在於前者應額外載明「授權利用人在一定期間內，不限次數使用仲介團體所管理之全部著作財產權」（著作權仲介團體條例第 26 條），惟兩種授權模式均有其規範上之需求¹⁸。利用人除須依照授權契約之約定支付使用報酬外，尚須定期將使用清單提供予仲介團體，作為分配使用報酬之標準；著作權仲介團體亦得支付費用，隨時請求利用人提供使用清單¹⁹。

此外，依著作權仲介團體條例第 23 條規定：「仲介團體應編造著作財產權目錄，載明下列事項：一、著作人、著作財產權人姓名或名稱。二、著作名稱。三、著作完成或首次公開發表之年份。四、授權利用之著作財產權。」設置著作財產權目錄

¹⁸ 我國實務運作上，曾發生學校、機關或團體向集體管理組織洽商個別授權，但遭其拒絕之情形。惟依照 UNESCO 專家之意見，原則上，如利用人係因短期內的單一活動（single event of limited duration），而需重製或表演單一或少數作品時，應允「非經常性利用人（occasional users）」簽訂個別授權契約。請參閱，國際組織關於著作權集體管理實務之相關文獻研究報告，經濟部智慧財產局網站資料，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d，visited 2005/11/20

¹⁹ 著作權仲介團體條例第 33 條第 1 項。請參閱，陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，91 年 1 月，頁 175。

之目的，除讓著作權人瞭解仲介團體之規模與取向之外，更是提供利用人尋求授權之搜尋管道。

A. 社團法人臺灣音樂著作權人聯合總會 (MCAT)

MCAT 為國內第一個由專業音樂創作者與著作人組成之「音樂著作」仲介團體，於 1999 年 1 月許可設立，所管理之音樂著作權能包括「公開播送權」、「公開演出權」與「公開傳輸權」²⁰。其個人會員多為音樂詞曲創作人，且以台語歌曲居多，還包括從事嚴肅音樂之專家、學者與作家，團體會員則多為有聲出版業者。

MCAT 根據概括授權與個別授權各訂有使用報酬費率，就概括授權部分使用報酬之收受採取年金制，主要以「年收廣告收入總金額」與「歌曲實際使用量」為訂定公開播送費率之基準，以「使用場地之大小」為公開演出費率之標準。而採用單曲計費之項目，目前有「手機鈴聲下載」以及「網路卡拉 ok」。此外，在個別授權之公開傳輸與公開演出，原則上均以「單曲」、「單場次」為授權與收費標準²¹。

經濟部智慧財產局於 93 年 11 月 11 日所審議通過之 MCAT 新使用報酬費率「公開傳輸」之概括授權部分，就「網路電視、影片與廣播」之費率予以保留，蓋網路電視與影片(視聽著作)尚包括音樂著作以外其他著作類別，如果視聽著作之公開利用行為，其中所包含之其他著作，包括音樂、錄音、語文、美術等，都可出面主張權利，收取費用，則利用人之負荷過重。因而請 MCAT 針對國外實務情形(即視聽著作之公開傳輸，其中之音樂究有無主張權利之空間)檢送相關資料及參考費率後再審。「網路廣播」則涉及技術面究是 simulcast(同步)還是 streaming(串流)，將影響參考費率之高低²²。

在個別授權的部分，並未出現「網路電視、影片與廣播」之授權項目。因此目前欲利用 MCAT 所管理之音樂著作作為網站資料者，僅得以概括授權方式取得授權，尚且欠缺可適用之使用報酬費率。

²⁰ 2003 年 1 月 25 日刪除了「重製權」業務，而於 2004 年月 1 日由經濟部智慧財產局許可增訂「公開傳輸權」。請參閱，經濟部智慧財產局網站。

²¹ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/台灣音樂著作權人聯合總會MCAT使用報酬率.pdf，visited 2005/11/20

²² 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/copyright_team_1.asp，visited 2005/11/20

B. 中華音樂著作權仲介協會 (MÜST)

MÜST 於 1999 年 1 月取得核可設立，由國內多位知名詞曲作家及各大音樂出版公司、唱片公司版權部所組成，並代表音樂著作權人就其音樂著作之「公開播送權」、「公開演出權」及「公開傳輸權」進行授權。MÜST 除邀請國內會員加入外，並積極與國外相關仲介團體簽訂互惠契約，於 1999 年 12 月 1 日正式成為「國際藝創家聯會」(CISAC) 會員。由於國際藝創家聯會直屬聯合國教科文組織，旗下之會員國達 103 個，攬括了全球 199 個音樂及其他藝文創作團體，故 MÜST 亦擁有與該組織相同之音樂著作財產權管理權利，包括超過兩百萬之作者及大約一千五百萬首音樂作品，且該音樂作品幾乎為國際上所流通之音樂曲目，相對地，MÜST 會員之音樂作品亦因互惠原則而受到全球保護²³。

MÜST 之授權型態亦區分為「概括授權」與「個別授權」，就概括授權公開傳送權部分，係以利用人之「年收入」為收費標準，於公開傳輸權部分，則區分為「年金制」與「單曲制」，後者係以單曲下載之收入一定比例加以計算。採取「個別授權」費率者只有公開演出權，而不及於公開傳輸權，公開演出之個別授權模式尚有「單次授權之最低授權額」規定²⁴。

根據最新一次由主管機關審議通過之 MÜST 使用報酬費率 (94 年 1 月 31 日)，於「網路電視、影片、廣播以及網站上提供音樂欣賞」之概括授權公開傳輸部分費率，主管機關予以保留，理由為：網路電視與影片(視聽著作)尚包括音樂著作以外其他著作類別，如果視聽著作之公開利用行為，其中所包含之其他著作，包括音樂、錄音、語文、美術等，都可出面主張權利，收取費用，則利用人之負荷過重。因而請 MCAT 針對國外實務情形 (即視聽著作之公開傳輸，其中之音樂究有無主張權利之空間) 檢送相關資料及參考費率後再審。「網路廣播」則涉及技術面究竟是 simulcast (同步) 還是 streaming(串流)，將影響參考費率之高低。至於「網站上所提供之音樂欣賞」，主管機關請 MÜST 就全年總收入及網站上提供之音樂欣賞等，提出更明確定義及收費標準後再審²⁵。

²³ 請參閱，MÜST 網站：http://www.must.org.tw/must_pl.htm，visited 2005/11/20

²⁴ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/中華音樂著作權仲介協會MUST使用報酬率.pdf，visited 2005/11/20

²⁵ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/must經審議修正通過之使用

C. 社團法人中華民國錄音著作權人協會 (ARCO)

ARCO 於 1999 年 1 月依著作權仲介團體條例之規定獲得主管機關許可設立，係以管理錄音著作財產權為目的之仲介團體，為著作權人管理錄音著作之公開播送與公開演出權。目前其會員包含國內二十餘家唱片公司，多為國際唱片業交流基金會 (IFPI, International Federation of the Phonographic Industry) 之會員。ARCO 除接受國內會員委託外，並代理國際 IFPI 所屬全世界一千四百家唱片及製作公司旗下廠牌，代為處理其全世界所屬一千四百多個會員唱片公司的錄音著作在台灣地區之使用授權事宜²⁶。

目前 ARCO 之授權型態僅限於概括授權，並以「廣告營收百分比」及「年金制」訂定使用報酬費率²⁷。ARCO 之授權對象涵蓋無線電視台、有線電視臺、無線廣播電台、有線廣播電台，以及直播衛星廣播電台與電視台，並以之為分配使用報酬之基準。於主管機關最近一次審議通過之 ARCO 使用費率 (經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第 3 次會議審議修正通過)，ARCO 表示不再向衛星廣播電視節目供應事業收取使用報酬，如果已由衛星廣播電視節目供應事業付費，ARCO 則不再向直播衛星廣播電視服務經營者收取使用報酬²⁸。

D. 社團法人中華音樂視聽著作仲介協會 (AMCO)

社團法人中華音樂視聽著作仲介協會 (AMCO) 於 1999 年 1 月獲主管機關許可設立，主要業務係受視聽著作財產權人之委託，管理著作之「公開播送權」與「公開上映權」。該會除接受國內會員委託外，並代理國際 IFPI 所屬全世界一千四百家唱片及製作公司旗下廠牌，處理其視聽著作使用授權事宜²⁹。

[報酬費率 940131.pdf](#), visited 2005/11/20

²⁶ 請參閱，ARCO 網站：<http://www.arco.org.tw/profile/introduce.htm>，visited 2005/11/20

²⁷ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/中華民國錄音著作權人協會ARCO使用報酬費.pdf，visited 2005/11/20

²⁸ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/ARCO社團法人中華民國錄音著作權人協會費率.pdf，visited 2005/11/20

²⁹ 請參閱，AMCO 網站：<http://www.amco.org.tw/index/about.htm>，visited 2005/11/20

AMCO 之授權型態僅限於「概括授權」，並以「廣告營收百分比」及「年金制」訂定使用報酬費率。關於視聽著作「公開播送」使用報酬之費率，該會針對無線電視台、有線電視台與直播衛星電視台分別訂定不同之收費標準；至於「公開上映」部分，則區分電視牆與航空器兩大類。此外，根據主管機關最近一次審議通過之 AMCO 使用費率表（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第 3 次會議），AMCO 不再向衛星廣播電視節目供應事業收取使用報酬，如果已由衛星廣播電視節目供應事業付費，AMCO 不再向直播衛星廣播電視服務經營者收取使用報酬³⁰。

E. 中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）

RPAT 成立於 1977 年 4 月 20 日，是全國最早成立的有聲出版事業協會，最初名稱為「中華民國有聲出版事業協會」，於 2001 年 10 月獲得許可設立。其主要業務為保障會員之錄音著作權益，為其管理「重製權」（授權對象僅限於電視、廣播電台之業者為存檔節目用）、「公開演出報酬請求權」以及「公開播送權」³¹。

RPAT 之授權形態區分為重製個別授權及公開播送概括授權兩類，均係視營利性或非營利性利用而有不同之計算方式。於公開播送之概括授權，RPAT 提供了三種使用報酬費率，使用報酬率 A 係固定之使用報酬費率，僅隨物價指數調整；使用報酬率 B 以「廣告收入總金額」為調整標準；使用報酬率 C 則以「實際使用著作數量」為費率標準。值得注意的是，該使用報酬費率表為 RPAT 向利用人收取使用報酬之最高上限，至於實際個案應收取多少報酬，應留由私法自治原則，與利用人洽商³²。

F. 中華視聽著作傳播事業協會（VAST）

VAST 於 2001 年 10 月 31 日獲得主管機關許可設立，旨在保障視聽著作著作財產權人之重製權、公開播送權及公開上映權，調和社會公共利益、促進國家文化發展

³⁰ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/AMCO_社團法人中華音樂視聽著作仲介協會費率.pdf，visited 2005/11/20

³¹ 請參閱，RPAT 網站：<http://www.rpat.org.tw/>，visited 2005/11/20

³² 請參閱，經濟部智慧財產局網站，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/中華有聲使用報酬率表.pdf，visited 2005/11/20

及結合國內外（含大陸地區）從事視聽著作製作發行之人士，發揚中國傳統文化及具有現代教育意義之視聽著作出版品，協助政府推動相關著作權等政令，依法行使會員同業視聽著作財產權之相關性仲介業務，維護其合法權益，增進其應有福利，促進國內外相關事業交流合作及經濟文化發展³³。

VAST 之授權形態包含「概括授權」與「個別授權」。至於使用報酬費率，公開播送之概括授權以「年收廣告收入」及「年金制」為收費基準，而個別授權則以使用個別著作所得之「年廣告收入」（利用人為電視頻道）或使用個別著作之經濟價值與次數加以個別計收使用報酬，惟設有報酬上限（利用人不拘）。公開上映之概括授權，以「使用期間之長短」（月、季、年為單位）或「營業場所面積」為計算標準。此外，重製權部分則有個別授權費率，而無概括授權³⁴。

G. 社團法人臺灣音樂著作權協會（TMCS）

TMCS 與其他著作權仲介團體相較，為最晚設立者，於 2002 年 2 月 27 日始獲得主管機關許可設立。其業務主要為接受會員之委託，代為管理其音樂著作重製權、公開演出權及公開播送權之授權，收取使用報酬與分配之相關事宜，並仲裁及調解會員間之著作權爭議³⁵。

TMCS 之授權型態包含「概括授權」與「個別授權」。於公開播送之概括授權部分，係以「全年度毛利」為收費標準，而公開演出之個別授權，則以著作利用之「場地大小」為標準。此外，該使用報酬費率表亦表明費率及金額得視使用對象及實際使用情形之不同，由利用人與 TMCS 洽商後「酌減」之³⁶。

（2）線上即時授權

目前我國各著作權仲介團體之授權方式，仍採取傳統透過實體申請表格之方式為之，尚未發展出線上即時授權之機制。惟值得一提者，在我國數著作權仲介團體中，

³³ 請參閱，VAST 網站：<http://www.must.org.tw/search.asp?accept=YES#>，visited 2005/11/20

³⁴ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/中華視聽著作傳播事業協會費率.pdf，visited 2005/11/20

³⁵ 請參閱，陳幸潔，前揭文，頁 106。

³⁶ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/社團法人台灣音樂著作權協會使用報酬費率或金額.pdf，visited 2005/11/20

VAST 網站除提供入會申請書、管理契約及授權契約書格式之下載外，並積極籌設線上入會、諮詢之服務，建置雖未齊備，然未來發展值得期待與注意³⁷。

³⁷ 同此見解者，請參閱，陳幸潔，前揭文，頁 111。

附表：著作權仲介團體權利義務一覽表

	仲介團體 名稱	著作 類型	著作 財產權 種類	著作利用人與仲介團體 之關係		
				授權模式	使用報酬費率	著作財產權 目錄之設置
1	社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)	音樂 著作	公開播 送權 公開演 出權 公開傳 輸權	概括授權 個別授權	網路可下載，但「網路電視、影片與廣播」之概括授權公開傳輸部分，相關費率尚未審議通過	設置線上著作查詢系統，無目錄
2	中華音樂著作權仲介協會(MÜST)	音樂 著作	公開播 送權 公開演 出權 公開傳 輸權	概括授權 個別授權	網路可下載，但「網路電視、影片、廣播」及「網站上提供音樂欣賞」之概括授權公開傳輸部分，相關費率尚未審議通過	設置線上著作查詢系統，無目錄
3	社團法人中華民國錄音著作權人協會(ARCO)	錄音 著作	公開播 送權 公開演 出報酬 請求權	概括授權	網站可下載	設有個人會員錄音著作財產權目錄；團體會員僅提供會員名冊
4	社團法人中華音樂視聽著作仲介協會(AMCO)	音樂 性視 聽著 作	公開播 送權 公開上 映權	概括授權	網站可下載	設有個人會員錄音著作財產權目錄；團體會員僅提供會員名冊

5	中華有聲出版錄音著作權管理協會 (RPAT)	錄音著作	重製權 公開播送權 公開演出報酬請求權	概括授權 (公開播送、公開演出) 個別授權 (重製)	網站可下載	設有會員名冊與著作財產權目錄
6	中華視聽著作傳播事業協會 (VAST)	視聽著作	公開上映權 (車、船、飛機等大眾運輸工具上)	概括授權 個別授權	網站可下載	提供會員名冊，無著作財產權目錄
7	社團法人台灣音樂著作權協會 (TMCS)	音樂著作	重製權 公開播送權 公開演出權	概括授權 個別授權	網站可下載	設有線上著作查詢系統，有會員名單目錄

2.著作權仲介團體授權方式之問題

(1) 管理類別集中於音樂著作、錄音著作、視聽著作

由於我國著作權仲介團體條例第3條第1款將著作權仲介團體之組成限定於「同類著作」，因此法律上已否定跨著作仲介團體設立之可行性。而目前實際運作之七個仲介團體所管理之著作，集中於音樂著作、錄音著作、視聽著作，皆屬音樂領域類型之著作，加上其所管理之著作財產權種類尚可細分為重製權、公開播送權、公開演出權與公開傳輸權等，因此，同一著作可能分由不同仲介團體管理不同之權利內涵，其結果不但增加利用人取得授權之困難度，亦容易引發「同一著作二個仲介團體重複收費」之誤解³⁸。

鑑於著作權仲介團體類型集中而容易造成利用人困擾，為使利用人順利取得正確之授權管道資訊，智慧財產局除於網站上提供各仲介團體之網站連結外，更協調各仲介團體，研採 one-stop-shop 方式，結合各仲介團體，形成一個共同授權平臺，提升授權利用管道之效率。該授權平臺之具體運作方式包括「利用人自行洽談授權（如利用人可自行獲得授權管道及相關資訊者）」，以及「利用人填具著作權授權管道查詢申請表，向相關仲介團體或智慧財產局申請查詢；向智慧財產局提出申請時，由智慧局轉請各仲介團體協助查詢，再將仲介團體提供的授權資訊傳回給利用人。」³⁹已相當程度釐清並協助利用人取得授權所需之相關資訊與管道。

惟關於語文、美術或攝影著作之集體管理團體，我國目前付之闕如。以日本著作權集體管理團體為例，其著作類型包括小說文藝作品（社團法人日本文藝著作權保護同盟）、劇本（日本劇本作家聯盟合作社）、音

³⁸ 請參閱，「音樂仲介團體多使用人昏頭」，聯合新聞網，2005年5月14日，經濟日報，http://content.sina.com/news/45/75/8457542_1_b5.html，visited 2005/6/10

³⁹ 請參閱，經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/copyright_team_3.asp，visited 2005/11/20

樂（JASRAC、eLicense）、複製重印權（日本複印權中心 JRRC）等。美國著作權集體管理團體在音樂著作上有 ASCAP、BMI、SESAC 以及 HFA，在複印重製權部分，則有著作權授權中心（Copyright Clearance Center, CCC）等。惟值得一提者，國內第一個，也是唯一一個語文著作權仲介團體「中華語文著作權仲介協會」，已於日前向經濟部智慧財產局提出設立許可之申請，惟主管機關尚在進行使用報酬費率之審議工作⁴⁰。

隨著數位傳輸技術之進步與發達，網站之架設愈來愈普及，隨之所發展出之數位著作，因具有混合多種著作類型的特色，使得利用著作權之關係相形複雜，例如一篇附有背景配樂及圖片插畫之電子文章，對於利用人而言，雖屬一個著作作品，然實際牽涉音樂、美術及語文著作等不同著作人所有，故必須分別向各著作權人尋求授權。由於目前此等著作並無相對應之著作權仲介團體，有意利用他人著作之利用人必須經歷複雜之授權過程而耗費相當高之成本，甚者放棄取得授權，而甘冒侵權之風險利用他人著作。無論何者，皆不利我國數位產業之發展⁴¹。

以數位內容產業中政府積極輔導之「數位學習」為例，93 年度中小企業法規調適檢討報告書即指出：「4、目前數位學習教材，大多為包括文字、音樂、聲音、影像、美術或攝影等之多媒體內容，由於著作權法並不承認多媒體為一種著作種類，因此數位學習教材係包括數種不同種類的著作，必須分別回歸所屬著作種類適用相關規定。由於數位學習業者的營利本質，各種著作的合理使用情形，對於業者毫無適用之虞地，因此除非自行獨立創作，否則只有根據所須著作種類與利用方法，分別尋求著作人授權一途。5、因此，鑑於數位學習產業之廣大商機，為推動我國數位學習產業之蓬勃發展，鼓勵業者合法取得著作之授權利用，實

⁴⁰ 經濟部智慧財產局已於 93 年 12 月 10 日召開「中華語文著作權仲介協會（語文著作）新增使用報酬率第 1 次意見交流會」，彙整各方意見後，預計於 94 年 6 月 15 日召開第 2 次意見交流會。參閱經濟部智慧財產局網站 <http://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?wantDate=false&otype=1&postnum=7025&from=board>，visited 2005/11/20

⁴¹ 同此見解者，請參閱，陳柏如，前揭論文，頁 213；陳幸潔，前揭論文，頁 112。

有必要針對我國當前所欠缺且為數位學習產業所急需之語文、圖形與美術等著作種類，儘速成立具有公信力之仲介團體，協助著作財產權人行使權利、收受及分配使用報酬，促成著作財產權人與數位學習業者間，達成雙方著作權交易之仲介角色，以豐富數位學習教材的創作素材。」

42

是以，現行著作權仲介團體權利管理之領域過狹，侷限於音樂領域著作，實難因應數位產業發展之根基—創意數位內容之權利管理需求⁴³。

(2) 授權模式與授權費率彈性不足

拜數位科技之賜，只要一台電腦與網路，人人都可以是網站架設者，惟網站架設所需之實質內容除了自己創作之外，多半需擷取現有之著作，亦即須取得授權。現行仲介團體之授權型態多區分為「概括授權」與「個別授權」，供利用人選擇。然而以中華民國錄音著作權人協會 ARCO 與社團法人中華音樂視聽著作仲介協會 (AMCO) 為例，兩者目前對於各種行業營業場所或公共場所所提出音樂公開播送之使用報酬費率，僅提供「概括授權」之方式，忽略微量使用人之授權需求，因而經濟部智慧財產局已要求 ARCO 修改使用費率提案，增列單曲授權費用，以供利用人選擇⁴⁴。

以 RPAT 為例，其於 94 年 5 月 31 日之修正公開播送使用報酬率意見交流會上，業者曾表示：「ARCO、MUST 只有一種計費方式（年金制），

⁴² 請參閱，93 年度中小企業法規調適檢討報告書，頁 74-75。

⁴³ 惟單一著作或權利之集體管理組織與「多重領域集體管理組織」(pluridisciplinary society) 何者較佳，根據 UNESCO 與 WIPO 之分析，並非絕對，毋寧係具有階段性的，在尚未建立集體管理組織的國家，通常會先將其管理的範圍限制在單一作品或權利之內，日後再予以延伸。不過在運作上，多重領域集體管理組織具有經濟上、公關及形象上，以及協商談判上的優點，加上數位化科技發展衍生出多種著作利用之形式，如能由單一組織來管理各式互相關連的權利，似較為簡便。請參閱，國際組織關於著作權集體管理實務之相關文獻研究報告，經濟部智慧財產局資料，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d，visited 2005/11/20

⁴⁴ 請參閱，《音樂公播收費爭議專題一》智財局積極宣導新法令，並要求著作權仲介團體不能只採概括授權費率，2005 年 5 月 16 日，臺灣省商業會網站，<http://www.tcoc.com.tw/newslist/010400/10439.htm>，visited 2005/11/20

希望能增加單曲計費的方式」、「建議區分地區、聽眾多少、電台大小等等，來訂定費率」等⁴⁵。此外，於同年7月6日由智慧財產權局所舉辦之社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）新增公開演出使用報酬率意見交流會上，亦有業者提出「可否單曲計費」之意見，智慧財產權局亦建議RPAT可增訂單曲個別授權的費率，讓利用人可以選擇採概括授權或個別授權⁴⁶。

此外，從使用報酬費率觀之，MCAT與MUST最近一次送請經濟部智慧財產局審議之使用報酬費率表，於「網路電視、影片」或「網站上所提供之音樂欣賞」等透過網路平臺利用著作之型態，均採取保留費率之態度；易言之，對於數位時代之著作利用人而言，目前向著作權仲介團體取得授權時並無一統一之使用報酬費率可資參考，甚為不便。

（3）欠缺數位化與即時之授權管道

於寬頻網路架設日漸普及之現在，數位化之音樂、視聽或錄音著作之授權得以藉由網路傳輸而完成，相當便利。惟目前我國仲介團體之授權方式仍採取人工作業方式，採用實體文書往來，尚未發展出網路線上授權之模式，縱使在仲介團體之網站上提供授權契約書檔案下載，仍須填寫完畢後以「傳真」或「郵寄方式」寄回仲介團體進行處理，甚者或因網路連結問題而無法下載檔案。以美國著作權交換中心CCC之數位權利管理服務為例，出版人與其他內容提供者得以在線上即時授權並傳送著作之電子內容予利用人。利用人可直接在網頁上點選他們所需之文章或著作內容，送出授權或轉載之請求，即可在線上立即得到授權之回覆或是直接取得著作；權利人亦可藉由此系統設定權利金數額、授權利用之條款、授權利用之各種形式，並獲得其著作內容利用情形之即時回報⁴⁷。

⁴⁵ 請參閱社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）修正公開播送使用報酬率意見交流會會議記錄（94年5月31日），燕聲電台莊坤元董事長、先聲電台代表及主人廣播電台楊文禮董事長之發言。

⁴⁶ 請參閱社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）修正公開播送使用報酬率意見交流會會議記錄（94年7月6日），六福開發股份有限公司代表及智慧財產局何鈺燦之發言。

⁴⁷ 請參閱，陳柏如，同前揭論文，頁155。

綜上，我國目前著作權仲介團體實際運作之結果，因管理著作類型侷限於音樂領域著作，其他類型著作權人或數位內容著作之權利人無法透過仲介團體管理著作。其次，著作權仲介團體授權模式與費率之彈性略嫌不足，難以因應數位時代著作利用人之多元化需求，不利於著作之利用效率。此外，網路科技之發展使數位化商品之請求授權、獲得授權，甚至取得該商品之重製物得以透過線上交易（on-line transaction）完成，建置線上、即時之授權管道以俾著作之流通利用，亦為著作權仲介團體應努力之目標。

（二）經由「非集體管理」之授權管道

鑑於我國目前著作權仲介團體之運作現況無法適當回應數位內容產業之權利管理需求，新興著作權授權模式與交易平臺遂應運而生。其中較受人矚目者為 Creative Commons Taiwan，以及經濟部補助之「文圖素材流通平臺 T 計畫」，茲分述如下：

1. Creative Commons Taiwan

（1）緣起

美國學者 Lawrence Lessig 為實踐數位時代網路資源共用與流通之理想，於 2001 年在美國提出「保留部分權利（some rights reserved）」之概念取代現行著作權法預設著作權人皆會「保留所有權利（all rights reserved）」之規範模式，而建立了 Creative Commons⁴⁸。

Creative Commons 以模組化的簡易條件，透過不同之排列組合，提供六種不同之授權條款，創作者可以選擇最合適之授權條款，透過簡易的標示方式（如姓名標示：By），將自己之創作便利地釋出供大眾使用，同

⁴⁸ Creative Commons 為一非營利性之組織，請參閱 <http://creativecommons.org/>，visited 2005/6/10

時亦保障自己權益。透過這種自願分享之方式，創作者可以協力建立豐富、便捷、低進入障礙之公共創作資料庫，而嘉惠其他使用者，真正達到著作累積，促進社會進步之目標⁴⁹。

為能使更多人得以享受藉由 Creative Commons 授權條款所創造的素材、使更多人可以投入分享創意的活動，Creative Commons 於 2003 年推出 iCommons 計畫，將 Creative Commons 授權條款翻譯為各種語言，尋找各地合適之合作機構，由該合作機構考量此種授權方式在各司法管轄領域（jurisdiction，包括國家／地區）內與法規範之接軌，提供 CC 授權條款本地化之初稿，經過一個月的公共線上討論（mailing list）後，再作討論與修正，最後由 Creative Commons 組織確認調整後之授權條款仍維持與 CC 一樣的精神，認證後即可產生本地化之 CC 授權條款，供公眾使用。

而 iCommons 於 2003 年 11 月於臺灣進行之計畫即為 Creative Commons Taiwan (簡稱「CC Taiwan」)，合作機構為中央研究院資訊科學研究所，不但進行 Creative Commons 授權條款繁體中文之翻譯，並與其他機構及創作者合作推廣 Creative Commons，希望能藉此參與 Creative Commons 所推動的建立全球性公共資源庫的工作⁵⁰。

(2) 特色與進展

Creative Commons 著作權授權條款之引進，使得著作權管理機制出現「跨著作類型之單一授權交易平臺」。不同於自由軟體之發展，Creative Commons 授權條款並未限於電腦軟體著作，而是針對其他形式之著作加以運用：網站、學術、音樂、影片、攝影、文學、教材等進行設計。根據 CC Taiwan 網站提供之作品搜尋分類項目，則涵蓋「音訊」、「圖像」、「影片」、「語文」以及「教育相關」等著作。

⁴⁹ 請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊：<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/11/20

⁵⁰ 請參閱，<http://creativecommons.org.tw/?LearnAboutusAbouttaiwan>，visited 2005/11/20

此外，Creative Commons 授權條款讓著作權人保有設定授權條件之彈性。為了讓願意分享創作之著作權人得在特定之條件下，授權給全世界之使用者使用，同時保留部分權利，目前 Creative Commons Taiwan 已將「姓名標示 (Attribution)」、「禁止改作 (No Derivative Works)」、「非商業性 (Non-Commercial)」與「相同方式分享 (Share Alike)」四項元素，排列組合為六種不同之授權條款 (Creative Commons 2.0 版本將姓名標示列為各種授權方式之必備要素)，讓著作權人享有自主設定授權條件之彈性⁵¹。Creative Commons 設有公用授權契約之普及版 (Common Deeds, Human-readable) 供一般著作人運用簡明標示說明，並使利用人迅速判斷授權條件，十分便利。另外，還有專家版 (Legal Code, Lawyer-readable) 之授權條款，係一具有完整授權契約條款內容之版本，可供專家或欲詳讀授權內容者參考；機讀版 (Machine Code, Machine-readable) 則透過後設資料 (metadata) 的建制，使利用人得以運用各式線上工作來找到網路上其他願以 Creative Commons 模式供公眾使用之數位內容著作⁵²。

不論使用何種授權條款，授權之著作人皆得保留部分著作權，並藉以宣告他人之合理使用、第一次銷售及自由表達之權利，並要求被授權人必須先取得許可，始可從事著作權人選擇禁止之行為，在原著作之所有重製物上必須保留完整之著作權聲明並可連結到原有之授權條款。此外，授權人不得改變授權條款，亦不得使用科技設施來限制其他被授權人對原著作之合理使用。

⁵¹ 除此之外，CC Taiwan 正進行將「取樣授權條款」等條款本地化之工作，而所謂「取樣授權」係指著作權人允許他人使用部分之作品進行創作，包含商業與非商業之利用，但不得將原著作原封不動整個重製之授權條件。請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊：<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/11/20

⁵² 請參閱，李婉萍，著作權授權的新興模式—Creative Commons 創意公用授權淺介，科技法律透析，2004 年 10 月，頁 4。

反之，對被授權人而言，只要遵守著作權人所設定之條件，即可合法重製、散佈、公開口述、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送及公開傳輸原著作，並得將原著作原封不動轉換成另一種格式之重製物⁵³。

簡言之，「Creative Commons 透過簡明易懂的授權標示與說明文字，讓全世界的使用者可以輕易辨別使用該授權條款的作品，依照作者的授權範圍，在毋須顧慮觸犯法律的情況下自由使用，藉此還原遭受現行著作權法限縮的創作空間。授權標示背後完整的著作權授權條款，確保發生紛爭時能讓創作者與使用者同時受到保障。針對數位檔案格式所設計の後設資料（metadata），協助授權作品在無遠弗屆的網路上，得以被搜尋及取得。」⁵⁴

Creative Commons Taiwan 於 2004 年 9 月始正式對外發表至今僅年餘，此一新興授權模式將對台灣著作權市場引起如何之影響，仍待觀察。目前台灣最知名的 Creative Commons 應用，係由朱學恆組織的麻省理工學院開放式課程計畫（MIT OpenSource Opencourseware Prototype System）中文版之工作；而近來因電影「無間道」熱潮而改編創作之「CD-PRO2」也已採用 Creative Commons 授權條款⁵⁵。此外，部落格（blog）與網路相簿業者（如 pixnet）亦開始採用。其授權與取得授權之便利性對於數位時代之著作人與著作利用人而言，確實具有相當大之吸引力。

2. 文圖素材流通交易平臺

為因應數位產業上述需求，經濟部正積極推動數位元內容交易平臺 TUV 計畫（文字圖片、音樂素材、影片素材）（Text、mUsic、Video），並於 91 年通過補助由「智慧藏學習科技股份有限公司」主導、「遠流出版股份

⁵³ 請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊，<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/11/20

⁵⁴ 請參閱，Creative Commons Taiwan 發表記者會新聞稿，<http://creativecommons.org.tw/?PressRelease04090401>，visited 2005/11/20

⁵⁵ 請參閱，Creative Commons Taiwan 發表記者會新聞稿，<http://creativecommons.org.tw/?PressRelease04090401>，visited 2005/11/20

有限公司」、「啟旋系統有限公司」、「北辰著作權事務所」聯合申請之「文圖素材流通平臺研發聯盟先期研究推動計畫（T計畫）」⁵⁶。其目的即在落實執行數位化內容商品素材流通環境之建構，而從版權較為單純的公版權文圖素材以及 B2B 型態交易著手，透過上中下游產業聯盟一起合作規劃執行，以文圖為標的進行內容充實，同時規劃完善之 EC 交易機制與商業模式（Business Model）等環境建構、平臺推廣之工作，一來可避免素材重複數位化的浪費，易於增值廠商利用，創造社會價值並藏富於民，二來可以此為示範性平臺，擴大私版權文圖素材內容的加入，為讀者和創作者創造最大利益，並豐富流通平臺，使之成為一完整的文圖素材流通平臺，初期提供 B2B 服務，並計畫於未來延伸至 B2C 服務。

該平臺特色包括：一、採用能與國際接軌的平臺規格，方便操作之檢索介面與互動設計系統。二、建立圖文數位化轉換標準作業流程，包括以出版書籍轉換成數位檔、數位內容檔案先入庫再編輯出版，以及數位檔案直接入庫三種模式。三、為了方便內容供應商將素材內容放入圖文素材管理系統，負責開發系統之智慧藏學習科技股份有限公司在該平臺上建構專戶和開發上稿機制，讓供應商可直接將素材上架的圖文素材管理系統。四、重視版權管理，以加密和授權認證雙重保障建立安全的線上交易機制。五、提供會員兼具管理、交易、促銷、系統設定、線上及離線付款的電子商務系統⁵⁷。

經濟部預期未來此文圖素材流通交易平臺（Text，簡稱 T 平臺）完成後，所建立的交易模式和商業機制，將可作為未來音樂素材流通平臺（mUSIC，簡稱 U 平臺）、影視素材流通平臺（Video，簡稱 V 平臺）等數位知識商品素材流通的基礎，此三者若能有效的接軌與整合，將可

⁵⁶ 請參閱，

http://innovation2.tdp.org.tw/content/application/tdp_itdap/cnt.class/index.php?cnt_id=149，visited 2005/11/20

⁵⁷ 請參閱，圖文素材交易平臺讓數位元典藏貨暢其流，技術尖兵，94 年 4 月，頁 14-15。

擴大建立完整之數位內容素材流通平臺（eXchange，簡稱 X 平臺），有效激發我國數位知識商品之創新與商機⁵⁸。

不論是 Creative Commons Taiwan 或文圖素材流通交易平臺等新興著作權授權交易平臺，在我國尚屬萌芽階段，其實際運作成效為何，對於現行著作權授權問題之解決是否有所助益，目前尚無法驟然得出結論。然如能就相對應之外國立法例制度設計與施行加以分析比較，並考量現行著作權仲介團體可改善與發揮之功能，或加以區別或整合，應能提供未來政策決定者較為具體之建議。

⁵⁸ 請參閱，經濟部中小企業處網站 http://msbsn.csd.org.tw/02_index.htm，visited 2005/11/20

二、難以達成授權合意

著作物利用人在數位產業市場中，可能因為著作授權管道之不暢通，而無法經由著作權仲介團體取得授權，或自著作權人處直接取得授權。然而，縱使著作物利用人已順利找到各該著作物之著作權利人，基於著作物本質上近乎獨占之性質，著作權人在與利用人商談授權之過程中，往往係處於較為優勢之地位，而可能以高額授權金額或附加一定授權條件作為授權之內容。甚者，因數位科技使得著作物容易複製，著作權人亦會擔心一旦同意授權，則其將無法控制著作物後續之重製及散佈，亦可能發生不予授權之情況。

基於民法上之契約自由原則以及我國著作權法第 37 條第 1 項所揭櫫之「授權利用原則」，著作權人與利用人訂立授權合約時，得就授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他授權條件為一定之約定，因此，著作權人是否授權、以及決定以何種方式授權，本即為其得自由決定者。然著作權人拒不授權或開出顯不合理之授權條件時，反而有可能造成授權市場之停滯，而可能與著作權法促進文化發展之目標相違背。

針對著作權人與利用人間難以達成授權合意之現況，可由我國實務上近來發生之爭議包括如 ezPEER、Kuro、利用人及唱片業者間之法律訴訟發展窺知一二。姑且不論利用人以及 P2P 業者是否需負擔侵害著作權之法律責任，唱片業者就目前在網路上傳輸之 MP3 檔案多未取得適當之授權金是為事實，但唱片業者一再透過法律途徑主張權利，卻未提供利用人取得線上授權之機會，亦為利用人尋求非正式授權之管道取得音樂檔案之因素之一。

而就我國數位產業市場而言，此等爭議是否能透過法律訴訟解決？如無法解決，是否有必要制訂法律以強制授權或法定授權或授權金介入市場？抑或仍應依據「授權利用原則」保留予著作權人、利用人雙方洽談授權的空間？而就積極面而論，著作權人是否可能採取其他新興的商業交易模式以確保其權益？均為值得深入探究之問題。

以下，則先介紹我國 P2P 業者、利用人與唱片業者間之法律訴訟案件，而由 ezPEER、Kuro 等案件迥異的判決理由及結果看來，應可得出法律訴訟之方式並無法終局解決著作權人因利用人透過 P2P 軟體交換檔案（包括音樂著作、視聽著作等等）而無法收取適當補償金之困境。

（一）P2P 業者與唱片業者間之爭議

依據契約自由原則，如著作權人與利用人間就各授權條件無法達成合意時，利用人自無法利用系爭著作物。惟若著作物權利人為授權條件之訂定時，有濫用其獨占地位為不公平競爭或限制競爭之行為，迫使利用人與其為授權契約等情形，則有公平交易委員會對著作權授權內容介入之可能。例如，影片代理商或錄影帶上游業者利用其控制電影影片或 KTV、MTV 等視聽著作之通路，以其市場之優勢地位或加盟制度對下游錄影帶出租業者或 KTV、MTV 影帶有需求之業者一併購買不熱門、不知名之著作等行為，已遭公平交易委員會認定屬於違反公平交易法第 19 條第 6 款之搭售行為⁵⁹。

除公平交易委員會得介入之情形外，近來在世界各地以及我國所發生之授權爭議則以 P2P 業者與唱片業者間之法律訴訟為重心。目前 P2P 業者提供 P2P 軟體供他人下載檔案是否構成侵害著作權尚無定論，而在訴訟過程或立法過程的角力當中，亦可發現雙方並非無和解之可能性，只是一直未能達到令雙方都能滿意的授權金條件。而除法律訴訟程式外，是否尚有其他能解決此種難以達成授權合意之困境之解決模式，亦有多數學者提出討論，然目前似亦無有效之解決方式。因此，以下則針對我國以及外國立法例之法律訴訟以及相關討論情形予以介紹。

⁵⁹ 此有學者有限公司搭售案((81)公處字第 021 號)、美華影視股份有限公司以加盟合約之方式壟斷市場價格案((84)公處字第 149 號)、協和育樂股份有限公司為不正當限制交易相對人之事業活動((85)公處字第 133 號)、(2)不合理調漲單支售價強制搭售、家韻公司不合理調漲單支售價為搭售行為案((86)公處字第 168 號)，以上案件之分析請參閱行政院公平交易委員會，著作權法與公平交易法關係之研究，行政院公平交易委員會 91 年度合作研究報告之 4，91 年 11 月 11 日，頁 60-65。

1.ezPeer 案⁶⁰

(1) 案例事實

全球數碼科技股份有限公司（下稱數碼公司）自民國 89 年 10 月起，以點對點（Peer to Peer，簡稱 P2P）檔案分享軟體及網站主機，經營 ezPeer 網站（網址為：<http://www.ezpeer.com.tw>），供使用者交換（傳輸及下載）MP3 等檔案，並自 90 年 10 月 16 日起，開始向使用者收取服務費。凡欲利用全球數碼公司 ezPeer 網站交換 MP3 等檔案者，均可免費下載 ezPeer 軟體，註冊為會員，但須付費取得無限下載之權限，或以此取得 P 點（此為 ezPeer 使用之虛擬單位，為會員儲值予被告全球數碼公司 ezPeer 軟體使用及伺服器下載他人檔案之計量單位，P 點制計費方式按「成功下載」檔案的大小計費，原則上 1 元可以購得 P 點 1 點，然若連線會員將自己之 MP3 檔案以相同手段公開傳輸與其他連線會員，亦得以每 1MB 增加 0.3P 點）。

會員下載 ezPeer 軟體並付費後，即可開始執行 ezPeer 客戶端軟體，連結被告公司網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，驗證主機查驗使用者確為月付制或 P 元制仍屬足夠有效支付費會員後，經過驗證登入轉址（負載平衡）主機（如通過驗證，主機即指示其註冊及付費）。轉址主機即指派一台檔名索引伺服器與會員連線（共約 18 臺，分佈於 205.158.63.x 及 203.73.24.x 兩網段），此時 ezPeer 客戶端之軟體即將會員電腦內之 MP3 格式之錄音檔案自動設定為分享資料 ezPeer 夾（預設值為 C 磁碟機，標題為「ezPeer1.X」資料夾之「Share」子資料夾），並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放途徑、檔案大小，經由網路服務提供業者（ISP）提供之 ADSL 寬頻線路所配賦之網路節點 IP 位置、傳輸埠號（即 Port number）、連線速度等資訊，自動上傳至數碼公司之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理

⁶⁰ 台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決。

之資料庫，供所有連線之其他會員可藉輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯名稱等關鍵詞句方式，自前述資料庫中搜尋 MP3 等檔案，此時該會員之分享資料夾內檔案，即處於對公眾提供之公開傳輸狀態，搜尋完畢後，欲搜尋歌曲之會員即得點選特定會員之分享夾，下達下載歌曲之指令，二會員間直間建立 TCP/IP 連線，進行該特定 MP3 等檔案之傳輸、下載。

臺灣士林地方法院檢察署檢察官起訴主張被告數碼公司之負責人吳怡達提供 P2P 網站平臺與會員互動之整體運作行為，包括「設置網路平臺」之作為，及「未採取有效過濾防堵會員下用上開網路平臺傳輸下載告訴人享有著作權 MP3 檔案之不作為」，已構成著作權法上非法重製及公開傳輸罪之單獨正犯、共同正犯、幫助犯、或教唆犯。

(2) 法院見解

法院認為被告吳怡達無罪、數碼公司不罰。

A. 被告吳怡達並非著作權法非法重製、公開傳輸罪之「單獨正犯」

(A) 被告並無重製或公開傳輸行為

法院首先認為，無論在自然行為或社會事實的觀察上，被告吳怡達並無任何「重製」或「公開傳輸」他人著作之行為，重製或公開傳輸告訴人享有錄音著作權 MP3 檔案者係利用被告所提供之網路平臺之會員，而非被告吳怡達。

(B) 被告在客觀上不可歸責

其次，法院引用客觀歸責理論，探究被告吳怡達開發軟體、設置網路平臺之行為，對於會員違法侵害著作權的結果，是否可歸責，亦即，被告

吳怡達開發軟體、設置網路平臺供會員傳輸下載檔案所為，是否對著作權法第 91 條、第 92 條所要保護的著作財產權，製造了法規範所不容許的風險。

就此，法院認為：現行法—無論是著作權法或其他法律，均無任何法律規範禁止、限制開發 ezPeer 軟體，或是禁止提供 ezPeer 軟體上市給大眾使用、或是課予其設立檢驗、攔阻會員傳輸某些特定（違法）檔案之義務。況且，ezPeer 軟體並非管制物品，而其設立本身亦非專為侵害他人著作權所設立，其僅提供一個新類型之網路上通訊工具，而大幅擴展了一般人與非營利團體在數位時代發聲的能力，並以創新途徑散佈視訊與其他內容，使用該軟體的人固然可用以來傳輸下載享有著作財產權之 MP3 音樂檔案，但也可以透過這樣一個有別於過往主從式架構之網路系統，更迅速、更完整的合法交換檔案機制達到流通資訊、展現自我之目的。故法院並不認為被告開發 P2P 軟體已製造法所不容許之風險。

(C) 被告並非「間接正犯」

另針對檢察官主張被告係以會員為犯罪工具而屬間接正犯之爭議，法院亦認：第三人是否要使用 ez Peer 服務機制，加入為會員，是否要利用該機制在何時、何地下載傳輸哪一個檔案，均係憑諸於第三人之自由意志，絕非被告吳怡達所能控制者，故被告亦不構成間接正犯。

B. 被告吳怡達並非著作權法非法重製、公開傳輸罪之「共犯」

法院進一步探討被告吳怡達是否因會員利用其所設置之網路平臺傳輸下載告訴人享有著作權之 MP3 錄音檔案而與之成立共犯。而因被告吳怡達是否成立共犯之前提要件為各該特定會員之行為該當於著作權法上非法重製、公開傳輸罪之構成要件，故法院爰先探究檢察官起訴狀中所列特定會員之下載行為是否違反著作權法、是否得主張合理使用。

(A) 特定會員下載、供他人下載檔案之行為，已構成非法重製、傳輸

而由於該等特定會員之重製行為，或涉及商業利益（如顏盟凱犯罪集團中不詳姓名之可特定人重製 MP3 檔案之目的在於將之燒錄為光碟銷售），或非為個人使用（如周洪舜、陳浩軒係將重製所得之 MP3 檔案另外儲存至其網路業者申請所得之磁碟空間內，分別在其所架設之「天馬音樂網」、「封塵地下站」供不特定人重製；如鍾建智、黃慶忠係將重製所得之 MP3 檔案放置在資料分享夾內供其他會員下載），已發生替代市場效應，且重製之份數均超過五件，故法院認為該等特定會員之重製行為應非合理使用，而已違反著作權法。而鍾建智、黃慶忠將所下載之檔案儲存在自己電腦內我的共用資料夾，繼續連線使其他不特定多數使用者下載自己電腦內之 MP3 音樂檔案之行為，法院亦認為雖非意圖營利，但依其等電腦主機我的共用資料夾內所存放告訴人享有著作權之 MP3 音樂檔案顯然超過 5 件，其公開傳輸行為，亦難認係合理使用。

(B) 被告提供 ezPeer 網站平臺之行為、或就各該特定會員之侵害行為，均無法成立「共同正犯」

由於刑法上之共同正犯係以行為人間具有「共同行為決意」即「犯意聯絡」而實施共同行為為要件，故法院認為應先確認被告吳怡達提供 ezPeer 網站平臺是否就是基於侵害他人著作權之意圖而設立。

就此，法院認為 ezPeer 軟體所可搜尋之對象並不限於音樂，其他如網站、影像、圖片及文章等等，均可搜尋，以檔案格式而言，亦不限於 MP3 音樂檔案，舉凡文字檔、圖片檔及影片檔等檔案格式，均為對象，故被告吳怡達所提供之 ezPeer 機制是否以交換 MP3 音樂檔案為主要業務及目的，已有疑問。再者，被告吳怡達以回饋機制鼓勵會員下載檔案，並在網站或廣告中推出「哈燒榜」、「點歌本子」、「推薦 in 碟」等設計，將新上市、流行的音樂訊息公告周知，然此僅為商業促銷手段，目

的無非在於刺激消費意願，希望會員大量使用其軟體，不能據此推論被告吳怡達設置 ezPeer 網站平臺係基於侵害著作權之意圖。其次，傳輸他人享有著作權之檔案（包括 MP3 音樂檔）而言，不論傳輸下載本均尚有合理使用空間，不能僅以會員有傳輸他人享有著作權檔案之行為即認侵害他人著作財產權，即認應負刑事責任。況且，本案起訴前 92 年 7 月 9 日修正施行之著作權法第 91 條第 2 項、第 92 條第 2 項對於雖非合理使用，但非基於意圖營利之重製及公開傳輸，以重製、公開傳輸份數（5 份）或侵害總額（3 萬元）之限度，作為免責條款。而因有關「5 份」及「3 萬元」之適用標準，實務上不無爭議，行為人如主觀上認為上開法文關於重製及公開傳輸份數及市價之計算，應依單一個別之著作物為其計算基準，而為數個著作物總量超過 5 份，但就單一個別之著作物均不超過 5 份之重製及公開傳輸，仍應認其欠缺不法意識。此外，被告吳怡達所經營之 ezPeer 網站上有刊登「使用者規範」、「著作權規範」等公告，明訂使用者不得利用 ezPeer 軟體侵害他人著作財產權，並為相關著作權說明，並將告訴人聲請假執行及其他經告知不得傳輸之特定歌曲，亦保留於「會員公告」中，告知會員勿傳輸下載上開歌曲，難認被告係基於侵害他人著作權之意圖而提供該機制。

而就被告吳怡達對於各該會員特定之侵害著作權行為，是否為明知且有意使其發生，法院責任為被告吳怡達為自然人，實際上不可能全天 24 小時線上監控，也無從把電腦軟硬體的認知等同被告吳怡達之認知，故認被告吳怡達無法知悉各該會員特定傳輸檔案之行為，而不能成立共同正犯。

(C) 被告以集中檔名索引或以驗證主機提供會員 IP 位址提供搜尋檔案等之作為、或經著作權利人之通知而仍未建立字串過濾等機制之不作為，並不成立「幫助犯」

法院首先認為，被告吳怡達不論提供 ezPeer 軟體之對象可以是任何會員，並非針對某特定會員，具有其獨立性，其可以使會員藉其提供的服務而下載、交換任何的檔案，而非專為犯罪而為之，故屬於「中性幫助」

之行為態樣。而以現存證據而論，法院認為並無法證明被告吳怡達基於侵害他人著作權之意圖而提供 ezPeer 服務機制，也無從確認採取 P2P 傳輸方式的 ezPeer 機制只使用於著作權侵害的用途上或以此為主要用途，亦無證據證明被告吳怡達知悉各該會員所傳輸之檔案，並能以之判斷各該會員是否正欲或所欲從事之違犯著作權法犯罪，因此，不構成幫助犯。

再者，被告吳怡達是否負有建立字串過濾機制之義務，法院亦認：被告吳怡達依公司法成立被告全球數碼公司，設立 ezPeer 網站機制，提供利用者網路線上 P2P 服務，本為法之所許，目前亦無任何法規規範 P2P 業者必須逐一檢視自己營運系統上是否有具體的著作權侵害行為並加以控制，故被告吳怡達設立 ezPeer 網路機制並不曾為任何客觀義務之違反。再者，被告吳怡達接獲告訴人告知特定其等所享有著作財產權之錄音著作遭 ezPeer 會員利用 ezPeer 軟體傳輸後，雖未就上開著作設定字串，建制過濾功能，但亦在 ezPeer 網站上貼出公告，或要求會員不再傳輸上開 MP3 音樂檔案，或重申會員應尊重他人智慧財產權，且被告吳怡達縱使在客戶端軟體修改或加寫對系爭歌曲之過濾功能，以目前之技術無言經鑑定亦無法達到過濾功能，無從認其對於結果之發生能防止而不防止，故亦不成立幫助犯。

(D) 被告刊登廣告、寄發電子報鼓勵會員下載之行為，並不構成教唆犯

被告吳怡達在其經營之 ezPeer 網站刊登廣告、向會員寄發電子報鼓勵下載，是否誘發會員為犯罪行為。法院認為：網站廣告係針對不特定大眾而為之，難認符合教唆之定義，而寄發電子郵件雖可認係針對特定對象而為之，但其內容不外告知大眾或會員可以利用 ezPeer 軟體搜尋或傳輸文字、遊戲或歌曲等各種檔案，並以種種行銷手法刺激利用者之消費慾望，且因搜尋或傳輸檔案未必為犯罪行為，故難認其有教唆他人犯罪之行為。

2.Kuro 案⁶¹

(1) 案例事實

飛行網股份有限公司（以下稱飛行網公司）自八十九年七月起，以名為 kuro 之點對點檔案分享軟體（下稱 Kuro 軟體）及網站主機，開始經營 Kuro 網站（網址為 <http://www.kuro.com.tw/> 及 <http://www.music.com.tw/>，二網功能變數名稱均指向同一網路 IP 位址即 203.73.94.131），以提供使用者免費交換（傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔案為主要業務。嗣自九十年七月起，飛行網公司開始全面收費，凡欲利用飛行網公司網站交換 MP3 檔案者，均可下載 Kuro 客戶端軟體，註冊為會員，月繳新台幣（下同）九十九元或六個月繳五百元後，即可開始執行前述之 Kuro 客戶端軟體，連結上飛行網網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，驗證主機查驗會員身分及有無繳費，通過驗證方能登入轉址（負載平衡）主機，轉址主機則指派一台檔名索引伺服器與會員連線（檔名索引伺服器又稱「檔名資料暫存主機」），此時 Kuro 客戶端軟體即將會員電腦內之 MP3 格式之錄音檔案自動設定為分享資料夾（預設值為 C 磁碟機，標題為「Kuro」資料夾之「MY MUSIC」子資料夾），並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放路徑、傳輸埠號（即 port number）、檔案大小及經由中華電信提供之 ADSL 寬頻線路所配賦之網路節點 IP 位元址、連線速度等資訊自動上傳至飛行網之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋 MP3 音樂檔案，此時分享夾內之檔案即處於得供其他會員下載之狀態。因此，當每名會員電腦連上飛行網網站後，飛行網藉由 Kuro 軟體即知正處於連線狀態之所有飛行網會員個人電腦中特定磁碟機資料夾內已儲存可供傳輸、下載之 MP3 格式音樂檔案，以及錄音檔案之存取路徑及特定 IP 位址。待會員輸入歌名、歌手名等關鍵字搜尋，飛行網所管理之前述「檔名索引伺服器」即提供可分享此一檔案

⁶¹ 台灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決，

之各已連線會員電腦中之 MP3 格式音樂檔案名稱、會員暱稱、檔案大小、連線速度之資訊畫面予會員，會員即得點選特定會員，下達下載歌曲之指令（通常一般使用者會傾向選擇能提供較大傳輸速率頻寬之 T3、T1 等），檔名索引伺服器即建立欲下載之會員與被請求下載之該特定會員之網路節點 IP 之 TCP/IP 連線（此即為「點對點連結即 Peer to Peer 檔案分享技術」），由會員間完成下載之行為。

台灣臺北地方法院檢察官起訴主張被告即 kuro 會員陳佳惠利用被告飛行網公司提供之 kuro 軟體下載九百七十個 MP3 檔案之行為，已擅自重製他人之著作而屬違法行為。

此外，檢察官起訴主張被告飛行網公司之董事長陳壽騰、執行長陳國華、總經理陳國雄實際參與執行飛行網公司之業務，為大量招攬會員，收取會費以獲取鉅額利潤，在未經取得著作權人之同意或授權下，於 Yahoo、PChome、3cc 流行音樂網等網站上，刊登以「五十萬首最新 MP3，無限下載」、等內容之廣告，吸引不特定人加入會員下載檔案；又成立星紀公司及譜訊公司僱用知情之陳惠貞及其他工作人員大量購入市面所銷售之 CD，以 musicmatch 軟體轉檔為 MP3 格式，上傳至飛行網公司之電腦內，供眾多未獲著作權人授權或同意重製之會員下載傳輸，或將 CD 內之錄音著作轉換重製為 MP3，再以 FTP 軟體（FTP Voyager）自動上傳至飛行網在北京及臺北之多台 FTP 網站讀取後，輾轉傳輸予飛行網公司所自行申請使用之假會員，並再透過 kuro 軟體供飛行網公司之會員傳輸下載，已構成擅自重製他人著作之罪。

（2）法院見解

法院認為，陳佳惠、陳壽騰、陳國華、陳國雄及飛行網公司均構成擅自重製他人著作之罪。

A. 被告陳佳惠下載 MP3 檔案之行為構成擅自重製他人著作之罪

法院認為被告陳佳惠利用被告飛行網公司提供之 kuro 軟體下載 MP3 檔案，係屬著作權法第三條第五款所規範之重製行為。而被告陳佳惠下載檔案固係供個人之非營利使用，惟其下載之目的乃係供個人娛樂，並因此節省其應支出之購買正版 CD 費用，顯非為非營利之教育目的，而可認係具有商業性之娛樂目的，且其係整首歌曲下載，並非擷取片段，下載之數量又多達九百七十首，其如此大量下載之結果顯然會減少告訴人光碟之銷售量，影響著作權人之創作意願及其對數位音樂下載市場之拓展，依據著作權法第五十一條及第六十五條之規定，不構成著作之合理使用。且因一般國民及社會大眾均普遍認知任何人不得擅自重製他人有著作權之著作，故被告陳佳惠自不得諉為不知，且因其違法重製曲數高達九百七十首，主觀上更不可能相信其行為係合法，故其仍具備不法意識。

**B. 被告陳壽騰、陳國華、陳國雄提供 kuro 軟體及平臺服務
供會員陳佳惠為下載，係屬著作權法擅自重製罪之共同正犯**

(A) 被告等具備不確定之犯罪故意

法院認為，被告飛行網公司所提供 kuro 軟體固為一中性之科技，該科技之本身並無合法與否之問題，端視行為人如何運用之。惟當科技之提供者明知其所提供予他人使用之科技可能被用以作為犯罪之工具，侵害法律所保護之法益，但其為追求自己之商業利益，竟對外以該科技具有此一功能為主要訴求而推銷之，誘使他人付費使用或購買，則其對於將來確實發生使用者利用該科技作為犯罪工具，造成法益被侵害之結果及因果歷程，自然係其事先可預見，且不違背其以該科技供使用者作為犯罪工具之本意，依上開說明，自可認其具有不確定之犯罪故意，而不得於事後再以該科技仍可供其他合法用途使用，不知行為人會以之作為犯罪工具為由，推諉其不知情。

(B) 被告等提供 kuro 軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等一整體之服務，且係以作為之方式積極與會員間分工合作完成下載行為：

法院認為，會員實際從事下載行為時，因被告陳壽騰、陳國華、陳國雄所提供檔案交換平臺服務，即 kuro 軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等，乃係一整體之服務，會員如不連上其主機通過驗證，則無法單憑 kuro 軟體搜尋交換檔案，且其設置之 kuro 檔名索引伺服器會為會員建立檔案之集中目錄，當會員欲從其他會員下載檔案時，於主機正常運作之情形下，該主機會為其提供對方之 IP 位址、路徑、並建立連線，使會員得迅速搜尋下載，且在下載傳輸中斷時，提供續傳功能，自中斷處為其另覓其他會員之 IP 使之連線繼續，被告陳壽騰、陳國華、陳國雄提供上開軟體及服務予會員，對於會員發生違法下載行為此一結果，不僅有因果關係，且係以作為之方式積極促使不法重製此一構成要件行為之實現，與會員間乃係分工合作完成下載行為。

(C) 被告等刊登廣告以可大量下載有著作權之流行音樂 MP3 檔案為主要訴、未提供字串過濾機制，與會員間具有重製之犯意聯絡：

法院認為，被告陳壽騰、陳國華、陳國既明知其提供之上開軟體及平臺服務可供會員作為違法下載之工具，且一般利用者不可能事先各別向著作權人取得合法重製之權利，惟其為招攬大量會員加入，賺取會費，竟在其網站及 Yahoo、PChome、3cc 流行音樂網等網站上，不斷刊登以「Kuro 五十萬樂迷的俱樂部，每個月只要九十九元，就能享受 MP3 無限下載」、「五十萬首最新 MP3，無限下載」、「MP3 流行排行，一次抓完」、「超過百萬首國語、西洋、日韓最新 MP3、歌詞，通通抓到」、「S.H.E.的新歌你抓了沒?」、「複雜又緩慢的下載?快上 Kuro，抓蕭亞軒、梁靜茹、阿杜、5566、五月天等哈燒流行轉輯」等類似內容之廣告，以其軟體及平臺服務可供大量下載有著作權之流行音樂 MP3 檔案為主要訴求，誘使不特定人加入，鼓勵其利用 kuro 軟體大量下載

告訴人等享有著作權之流行歌曲，則其對於眾多未經著作權人之同意或授權重製之會員，將利用其提供之軟體及平臺服務違法大量交換下載重製著作權人之著作此一結果，顯可預見，而不違背其供會員以該軟體作為違法下載重製工具之本意。

再者，被告陳壽騰、陳國華、陳國雄如無意以該軟體供會員違法重製，至少在技術方面應有能力過濾他人享有著作權之檔案名稱與檔案內容，以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形發生，惟其仍捨此不為，放任會員無限下載，益見其對於會員會發生違法下載之行為顯可預見，並不違背其本意，且與會員間係在有意識、有意願地交互作用下，有共同重製之決意或犯意聯絡。

從而，法院結論上認為：當被告陳壽騰、陳國華、陳國雄同意使用者加入會員，容許會員連線登入使用其所提供之自動運作之機制任意下載有著作權之檔案時，即可謂係其與會員間犯意聯絡形成之時點，至於會員何時實際使用其提供之軟體違法下載重製檔案，下載之檔案內容及數量為何，因均在其所容許之範圍內，不違反其讓會員得隨時無限下載之本意，並非其所關切，自不影響其與會員間有共同重製犯意之成立。是就本案被告陳佳惠之違法下載行為而言，被告陳壽騰、陳國華、陳國雄既可預見身為其會員之被告陳佳惠可能會利用其提供之 kuro 軟體及服務違法下載重製他人享有著作權之檔案，惟仍不違背其本意，提供該軟體供陳佳惠使用，容許陳佳惠可利用該軟體及服務違法下載，且陳佳惠使用該軟體及服務下載檔案時，主觀上亦認為其係與被告飛行網公司相互分工，始能完成，而客觀上亦係由該公司與陳佳惠共同完成整個搜尋及下載重製之行為，則被告陳壽騰、陳國華、陳國雄與陳佳惠間顯然具有犯意聯絡及行為分擔，核屬共同正犯。

C. 被告陳壽騰、陳國華、陳國雄成立星紀公司及譜訊公司將 CD 轉換重製為 MP3 格式透過 kuro 軟體上傳、下載，係與該公司實際負責人等人構成著作權法擅自重製罪之共同正犯

被告陳壽騰、陳國華、陳國雄為擴充可供會員交換之 MP3 檔案，僱請王洪連擔任名義負責人，指示陳惠貞經營星紀公司及譜訊公司，僱傭吳玉雯、張馨元、王以文、王麗芳擅自將專輯 CD 內之錄音著作轉換重製為 MP3 格式後，再以 FTP 軟體自動上傳至飛行網在北京及臺北之多台 FTP 網站讀取後，輾轉傳輸予飛行網公司所自行申請使用之假會員，並在該二公司之電腦中放置中 Kuro 軟體，藉以供飛行網公司之會員傳輸下載其所非法重製之 MP3 檔案，被告陳壽騰、陳國華、陳國雄顯有違法重製之犯罪故意，而與王洪連、陳惠貞、吳玉雯、張馨元、王以文、王麗芳所犯擅自重製附表二所示歌曲之 MP3 犯行，有犯意聯絡及行為分擔，亦為共同正犯。

(二) 後續影響

ezPeer 與 Kuro 兩案之所以產生南轅北轍之判決結果，主要係由於兩家業者經營模式不同，以及法院對於行為人客觀上的參與程度以及主觀上的故意、意圖之認定不同所致。

就 P2P 業者是否具備侵害他人著作權之故意、意圖，在 ezPeer 一案中，法院認為檢方舉證不足，並認 ezPeer 在設置平臺時不一定以交換 mp3 為主要業務，故該平臺之設置並非基於侵害著作權之意圖，且因其已張貼警告公告，事實上不可能進行 24 小時監控，故認 ezPeer 對特定會員之侵害行為不一定明知或可得而知，因此不成立共同正犯。而就是否成立幫助犯或教唆犯而言，法院認為，被告並非明知侵害他人之著作權而設置搜尋引擎、又已張貼警告公告，且設置 P2P 網站並非法律所禁止之行為，且法律亦未課予其需逐一檢視營運系統上是否發生侵權行為之義務，更何況字串過濾機制在技術層面上亦不一定能有效過濾，故認其不構成幫助犯或教唆犯。

然而，在 Kuro 一案中，法院卻認為 P2P 業者具備侵害他人著作權之故意、意圖，其認為被告雖無直接之重製行為，但其提供 Kuro 軟體、驗

證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等一整體之服務，係以作為之方式積極與會員間分工合作完成非法重製行為，且 Kuro 事先可預見將來確實發生使用者利用該科技作為犯罪工具造成法益被侵害之結果及因果歷程，竟刊登廣告以可大量下載有著作權之流行音樂 MP3 檔案為主要訴求，又未提供字串過濾機制，顯然與違反重製罪之特定會員間具有犯意聯絡，遂認其提供 P2P 軟體之行為已構成違反著作權法上重製罪之共同正犯。另一個會造成法院認為 Kuro 具有侵害他人著作權之故意、意圖之原因，應係 Kuro 另成立星紀公司及譜訊公司，將 CD 轉換重製為 MP3 格式透過 Kuro 軟體上傳、下載，復以 Kuro 公司又投入大量金錢進行廣告，故法院容易認為 Kuro 參與重製行為之程度較重而構成共同正犯。

ezPeer 與 Kuro 兩案案情雖有少許不同，但基本上仍均涉及業者提供 P2P 軟體予利用者下載音樂之責任歸屬問題，而法院見解之所以南轅北轍，係因法院對於 P2P 業者提供 P2P 網站平臺在「主觀」上是否具有侵害他人著作權之認定產生重大歧異。由於行為人是否具備此等「主觀」之要件，會因為訴訟程式中所提出之證據、或是法官個人之法律判斷而有差異，也因此才會出現不同之判決結果。

另一值得注意的是，由於我國著作權法對於行為人尚訂有刑事處罰，因此，ezPeer 與 Kuro 兩個迥異的刑事判決結果，某程度亦凸顯了著作權是否適合以刑事處罰來保護的問題。例如，私人下載線上音樂之行為在何等範圍內屬於合理使用，就目前實務而言亦非明確，例如，在 ezPeer 一案中，法院認為私人下載行為仍有構成合理使用的空間，然在 Kuro 一案當中，法院卻認私人因下載音樂而節省購買 CD 之費用即具備營利目的而無法主張合理使用。再者，在 Kuro 案中，法院認定 P2P 業者構成重製罪之共同正犯而非幫助犯，在判斷是否有行為分擔與犯意聯絡時，顯得較為寬鬆，而在 ezPeer 一案中，法院則語重心長地提到，基於刑罰之最後手段性原則以及嚴格的罪刑法定主義，在網路科技與著作權法規間發生落差時，著作權是否是一個清楚不疑的利益而適合以刑法保護、是否應回歸民事處罰即可，實值參考。

附表：ezPeer 案與 Kuro 案之比較

行為/案件	ezPeer 案 (台灣士林地方法院 92 年 度訴字第 728 號刑事判決)	kuro 案(台灣台北方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判 決)
提供網路平臺	<p>(一) 不成立單獨正犯：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、非直接實現構成要件行為。 2、傳輸、下載行為亦有可能合理使用空間，不代表一定創造法不容許之風險。 3、重製、傳輸仍有賴第三人之自由意志，故不成立間接正犯。 <p>(二) 不成立共同正犯：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、所提供之平臺不一定以交換 mp3 為主要業務，故該平臺之設置非基於侵害著作權之意圖。 2、已張貼警告公告，且難以期待被告 24 小時監控。 3、故被告在主觀上未必明知或可得而知特定會員之侵害行為。 	<p>(一) 單純提供網路平臺及軟體，不構成單獨正犯。</p> <p>(二) 軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等，均屬一整體之服務。此構成以「作為」方式，與會員分工為非法重製之行為。</p> <p>(三) 至於犯意聯絡之心證形成，本判決主要係由「未提供字串過濾機制」及「刊登廣告」等加以推斷。</p>
提供搜尋管道 或未建立字串 過濾機制	<p>主要爭議在是否構成幫助犯：</p> <p>(一) 提供搜尋引擎功能：</p>	<p>未建立字串過濾機制</p> <p>1 被告在技術上既有可能採取此一過濾機制，卻捨此不</p>

行為/案件	ezPeer 案 (台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決)	kuro 案 (台灣台北方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決)
	<p>1、屬於「中性幫助」行為</p> <p>2、被告並非明知侵害他人著作權而設置搜尋引擎。</p> <p>(二) 未建立字串過濾機制：</p> <p>1、P2P 機制之建立，本為法之所許，無何「危險前行為」可言。</p> <p>2、法律並未規定業者須逐一檢視自己營運系統上是否有具體著作權侵害行為並加以控制。</p> <p>3、此非民法上之居間，被告亦無調查義務。</p> <p>4、被告已張貼警告公告，且字串過濾機制未必是唯一有效之防堵方式。</p>	<p>為，放任會員自由下載，由此可認為被告與會員間有犯意聯絡。</p>
刊登廣告、發電子郵件	<p>主要爭議在是否構成教唆犯：</p> <p>(一) 刊登廣告：係針對不特定人為之，不構成「教唆」</p> <p>(二) 發電子郵件：純屬對利用者之促銷行為，且發信時未必預見收信人會利用 P2P</p>	<p>刊登廣告，有誘使不特定人下載告訴人享有著作權之歌曲之故意。</p>

行為/案件	ezPeer 案 (台灣士林地方法院 92 年 度訴字第 728 號刑事判決)	kuro 案(台灣台北方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判 決)
	為非法重製、傳輸等 行為。	
將 CD 轉換重 製為 MP3 格式 透過 P2P 軟體 上傳、下載	無此行為	被告與實際行為人成立重製 罪之共同正犯。

(三) 解決模式

承前可知，要以刑事司法判決來解決目前市場上之音樂下載問題，在法律上仍存有高度之不確定性。也因此，在出現判決迥異之結果後，即又再度出現是否立法設置補償金或其他制度來補償著作權人之損失之討論。考量到利用人眾多，故著作權人事實上要就每一次下載逐一收取授權金實相當困難之情況，故制度面上之討論多以究竟應向誰收取授權金、或較適合由誰來收取授權金為重心：

1. 由 P2P 業者給付補償金之法定授權模式

(1) 贊成由 P2P 業者給付補償金者：

先前 P2P 業者即已提出著作權法第 51 條之 1 之修正草案，要求設置「著作權補償金制度」，使 P2P 業者對音樂或錄音著作之著作財產權人支付補償金後，視為已經取得授權而得利用該著作物。該條係規定：「除已訂定個別授權契約者外，以網路科技提供服務播送音樂或供網路使用人上傳、下載或交換網路音樂檔案之業者，就其服務所利用或與其服務有關之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予著作財產權人。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。第一項所載補償金之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，由主管機關定之⁶²。」

(2) 反對由 P2P 業者給付補償金者

與 P2P 立場相對立之唱片業者，則極力反對前項草案。雙方從該等制度是否應稱之為「補償金」即立場迥異，唱片業者主張「補償金」係因難以一一察知私人「在合理使用範圍」之重製行為，而對科技產品（重製設備或儲存媒體）之製造、進口、銷售者的一種法定特別「補償」，而非損失「賠償」，而 P2P 業者所為並非合理使用而屬侵權行為，無法採取所謂「補償金」制度。此外，透過 P2P 軟體交換著作，並無前述補償金制度「難以一一察知重製行為」之背景，P2P 業者亦非毫無取得授權之可能性，且國際間亦尚未見有此等立法例，如予規範，亦會產生為何僅規範音樂著作、錄音著作而不及於其他著作以及主管機關是否適合以公權力介入市場機制之種種疑慮，因此，多數意見均反對著作權法第 51 條之 1 之修正草案之訂定⁶³。

2. 鼓勵著作權人成立著作權仲介團體

除此之外，92 年 10 月 22 日「著作權法諮詢委員座談會」會議中，與會者有認為 IFPI 規避著作權仲介團體法之規定而實際從事仲介團體之行為，應聲請聯合行為之許可或鼓勵其成立著作權仲介團體，而就費率部分，如有構成獨占地位之濫用，行政院公平交易委員會應有得介入之空間⁶⁴。由於我國目前著作權仲介團體運作上已上軌道，故鼓勵著作權人

⁶² 請參閱立法院院總第 553 號，委員提案第 5204 號議案關係文書。

⁶³ 相關討論意見，請參考章忠信，引進著作權法補償金制度之是與非，2005 年 6 月 9 日，<http://www.copyrightnote.org/cmote/bbs.php?board=4&act=read&id=101>，visited 2005/10/24。陳家駿，對網路 P2P 業者著作權補償金制度提議之意見，智慧財產權月刊第 64 期，93 年 4 月，第 89 頁以下。蕭雄淋，有關增訂著作權法第五十一條之一的意見，智慧財產權月刊第 64 期，93 年 4 月，頁 97 以下。遲嫻儒，著作權補償金制度，P2P 移花接木？，管理雜誌第 32 期

⁶⁴ 92 年 10 月 22 日「著作權法諮詢委員座談會」會議結論，張懿云教授發言。

成立著作權仲介團體以進行重製、或公開傳輸權之授權，亦不失為可行之作法。

3.鼓勵著作權人開發新型態之商業授權機制：

(1) 由特定業者提供線上音樂下載服務

除 ezPeer、Kuro 等 P2P 業者外，我國亦有業者投入線上音樂下載服務之市場。然而，於 2003 年年底成立、為台灣第一個推出付費下載及計次收費服務模式的線上音樂網站艾比茲公司 (iMusic) 已於 2005 年年中因需繳交高達七成之授權金予唱片公司，以及不敵 P2P 業者所提供之優惠價格，而結束一年多之營運，某程度凸顯了從事線上音樂下載業者與唱片業者間難以達成授權合意之困境⁶⁵。

(2) 由特定業者提供線上音樂聆聽服務

另外，投入線上音樂市場之業者，尚包括以串流方式(streaming)來提供線上音樂聆聽服務之 KKBOX 以及擬於 2005 年進入市場之 Yahoo!奇摩，由於不提供線上音樂之下載，故其所須支付予唱片公司之授權金相對較低，且因唱片公司仍可控制、防止其著作被無限制之重製與傳輸，故相對而言，串流模式可能是一個較容易成功之市場機制⁶⁶。

而目前 KKBOX 就部分歌曲亦開始提供音樂下載服務，然因主要目的係供消費者可離線收聽音樂，故下載至電腦後之歌曲檔案僅能用 KKBOX 之軟體播放，而無法在其他播放設備上使用，且一個會員帳號僅能在三台電腦上啟用「合法下載」功能⁶⁷。

⁶⁵ 何英煒，成本過高，線上音樂商店面臨經營挑戰，數位內容產業週報-趨勢望遠鏡，<http://www.digitalcontent.org.tw/e/files/94/0601/940601-2.htm>，visited 2005/10/24

⁶⁶ 然而，因音樂產業內部對於授權方式有不同之意見，kkbox 於 2005 年 10 月間又遭到音樂詞曲版權代理者北市音樂著作權代理協會向法院提出告訴，指稱 kkbox 並未取得詞曲授權。詳見何英煒，KKBOX 挨告 雅虎奇摩聲援，蕃薯藤新聞，<http://news.yam.com/chinatimes/computer/200510/20051008301920.html>，visited 2005/10/24

⁶⁷ 請參照 KKBOX 網站：http://www.kkbox.com.tw/faq_hot_02.html，visited 2005/11/25

值得注意的是，據稱已取得國內四十幾家唱片公司授權以提供線上音樂聆聽服務的 KKBOX 公司，在 Kuro 公司被判刑之後，使用人數大為攀升。然其日前亦遭到 Sony、EMI 以及華納三家詞曲授權公司之控告，主要的原因係因詞曲授權公司認為數位音樂係新型態之音樂商品，因此需向詞曲授權公司繳交授權金始可，又為我國線上音樂的發展投下了一股變數⁶⁸。

⁶⁸ 陳瀚權，授權金分配爭議 KKBOX 合法授權也挨告，聯合新聞網，<http://www.udn.com/2005/10/7/NEWS/INFOTECH/INF3/2939664.shtml>，visited 2005/10/24。該則報導中提及：「不過一向代表唱片業與非法數位音樂平臺進行官司訴訟的 IFPI，這次則是站在數位音樂的陣營，要求唱片公司儘速與詞曲版權公司進行協商，以保障合法數位音樂業者及利用者的權益。」

三、著作權人不明

除前述授權管道不夠暢通或難以達成授權合意之情形外，目前在我國常被論及的問題即為著作權人不明之爭議。

我國現行著作權法制下，著作物利用人欲利用著作權人之著作物時，除非著作物之著作權已逾越保護期間，或存有合理使用之情形，或合於音樂強制授權之規定等外，一般情形，利用他人之著作，均須事先取得著作權人之授權方得為之。而欲與著作權人商談授權事宜，自以知悉著作權人且可與著作權人取得連繫為前提。

然而，數位內容產業於創作之過程中，涉及各種著作素材授權之取得，在取得授權之過程中，有時常常會有找不到著作權人為何人之情形，對於守法之利用人而言，最困難者並非應支付多少權利金，而係根本找不到著作權人。數位內容產業業者有時礙於因未獲著作權人之授權，對於該等著作物只好摒棄不用，形成利用人因找不到著作財產權人授權，而造成著作流通利用之困難，尤其某些著作物在利用上可能具有不可替代性者，如產生著作權人不明或無法與著作權人聯繫商談授權事宜時，即形成一棘手之問題；惟亦有利用者遇到類似情形時，由於找不到著作權人商談授權事宜，故最後即予直接利用，導致侵害著作權之情形日益增加，在充斥多種著作類型與內容態樣之數位產業市場中，著作物利用人於取得著作授權之過程中，發生找不到著作權利人之情形日益增加，此一問題在數位產業市場之授權環境下自日顯重要。

關於著作人不明之情形，著作物利用人若欲利用著作物時，外國立法例上有設有一定之程式，使著作物利用人於一定之情況下，已為相當之努力仍無法與著作權人聯繫取得授權時，訂有一定之規範使著作物利用人得為利用著作物之規範，我國目前法制上針對著作權人不明時如何解決授權之問題並無規範，就此部分，外國之相關立法例或有參考之價值，本文將就外國立法例之相關規範模式說明如後。

(一) 著作權人不明情形增加之原因

而之所以產生難以搜尋授權人之問題，多係因數位時代的來臨，使得著作物之內容複製容易且快速，加上網際網路之利用普及，同時使得著作人普及化，著作權市場擴大，著作物利用人於利用之過程中有更多著作內容得供挑選，故於取得著作物授權之過程中，常有不知著作權人為何人或無法與其取得聯繫以商談授權事宜之情形產生。若歸納產生此種授權困境之原因，約可分為下列幾種：

1. 著作權人於著作之標示常係以代號或別稱為之

基於網路無國界之特性，網路利用人優遊於網路虛擬世界中所為之行為，通常均以代號或別稱為之，而缺少真正著作權人之標示，因此，著作物利用人在取得授權之過程中，經常無法正確知悉著作權人為何人。

2. 著作內容經網際網路重複傳遞易喪失原權利人之標示、且其正確性亦有所不足

網際網路上所流傳之各種數位著作所標示之著作權人有時亦與真正之著作權利人有別，蓋因數位環境下著作物之重製方式簡便，且亦缺乏有效之著作保護技術，故網路使用人得輕易竄改原著作權人之姓名標示，一旦該標示不實之著作物於網路上流傳，如此一來，著作內容便因著作之輾轉重複傳遞而喪失原真正著作權人之標示。

3. 著作權採取創作保護主義

之所以會發生著作權人不明之原因亦與現行著作權法制採行創作保護主義有一定之關聯。蓋因著作創作完成時，著作權人即享有該物之著作權，而由於我國現行著作權法並不以登記為要件，故無一定管道可作為確認著作權人之途徑，因此常發生無法知悉著作權人或難以聯繫之情形。

（二）我國就著作權人不明之問題尚無法制以茲規範

在實務運作上，雖然找不到著作權人洽談授權而逕行利用著作，著作權人並不一定會知悉，縱使知悉亦不一定會主張其享有著作權，即便著作權人有所主張，於一定之條件下，著作物利用人仍有主張合理使用之抗辯之可能。然對於著作權人不明之著作物，若礙於無法獲得授權而無法將該著作內容傳播流通，將對於文化之傳播帶來負面發展，亦與著作權法促進文化發展之立法目的相違背⁶⁹。

我國目前著作權法制上對於著作權人不明，包括不知著作權人為何人以及無法與之取得聯繫兩種情形，尚無法制規範。外國法制就著作權人不明之情形設有相關之授權規範者，多係規定著作物利用人於符合一定之要件下，得申請取得著作物之利用權限，例如加拿大著作權法第 77 條、日本著作權法第 67 條、韓國著作權法第 47 條之規定；另一方面，亦有立法例規定在著作權人無法確定之情形下，當利用人可合理推論該著作已逾越著作權保護期間時，得認為著作物利用人並無構成著作權侵害，如英國著作權法第 57 條及香港著作權法第 66 條之規定，均值我國立法參考。

⁶⁹ 請參閱，章忠信，美國著作權局為解決「孤兒著作」之利用困境覓良方，
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=133>，visited 2005/10/24

參、外國立法例就著作權數位產業市場授權之規範模式

為就我國著作權數位產業市場授權所遭遇之前述困境提出分析及建議，以下將介紹美國法、日本法或相關國際公約之約定，探討：一、數位內容產業之授權機制，包括經由「著作權集體管理團體」以及非經由「著作權集體管理團體」之授權管道；二、外國立法例上相關 P2P 之爭議現況以及其對難以達成授權合意之困境所提出之解決模式；三、著作權人不明之立法模式。

一、著作權數位內容產業之授權機制

著眼於本文第貳章第一節所述關於著作權數位內容產業之授權規範需求與特色，以下謹分就美國、日本之著作權集體管理機制，抑或非經由著作權集體管理團體之授權管道為因應數位時代科技進展而採取之措施及發展。

(一) 經由「著作權集體管理團體」之授權管道

1. 美國

美國固無制訂特別法來規範著作權集體管理團體之設立以及業務之營運，但著作權集體管理團體之發展甚極為悠久，包括專門負責音樂公開播演權（public performance right）⁷⁰之 ASCAP、BMI、SESAC，以及處

⁷⁰ 美國法上的「public performance right」所指之「perform」，依據美國著作權法第 101 條將其定義為「將著作內容，以聲音朗誦、發表、演奏或動作舞蹈加以表達，不論直接或使用任何裝置或方法；於電影或其他視聽著作，將其影音連續出現亦同」，因此美國法上的「public performance right」實已包含我國著作權法中之「公開播送」、「公開演出」及「公開上映」之定義，在此爰將「public performance」譯為「公開播演」。關於美國「public performance right」的定義及美國著作權法詳細規定可參閱葉茂林，美國「公開表演權」(public performance right)問題之研究，智慧財產權，2000 年 5 月，頁 3-20。轉引自陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年 1 月，頁 128。

理音樂著作機械重製權為主的 HFA (Harry Fox Agency)，以及處理語文著作重製權的 CCC (Copyright Clearance Center)。為因應數位時代科技之發展，上述著作權集體管理團體針對新的著作利用型態之授權模式加以規範，如網站上之互動式傳輸音樂，另一方面亦積極提升授權效率，讓著作利用人能迅速方便地查詢得知所需著作內容與取得授權（例如線上授權系統之建置）。以下則就美國著作權集體管理團體之類型、其授權模式與費率，以及線上即時授權服務之有無為說明之重點，以作為我國著作權仲介團體營運改革之參考：

(1) 美國著作權集體管理團體管理之著作類型包括音樂、語文著作

A. 音樂著作仲介團體

(A) ASCAP

ASCAP (The American Society of Composers ,Authors and Publishers)是由超過十二萬人之詞曲作者與出版人所組成之非法人會員制協會 (Unincorporated Membership Association)。且 ASCAP 是美國第一個管理音樂著作公開播演權的團體，係於一九一四年由作曲家 Victor Herbert 為首及 Irving Berlin, John Philip Sousa ,James Weldon 等音樂家與一百多個音樂社團的會員連袂在曼哈頓的飯店召開會議，共同創立 ASCAP，該次會議並決議詞曲作者應繳納予 ASCAP 的年費為十美元，出版人的年費為五十美元，迄今該年費金額仍然維持不變。ASCAP 就會員著作之「非戲劇性公開播演權」(non-dramatic public performances right)加以授權予利用人並收取權利金，再將權利金分配予會員。

ASCAP 是著作人與利用人就音樂著作利用之授權中心 (clearing house)，一方面使欲就音樂著作為公開播演之利用人能便利地取得授權，他方面也使著作人能獲得經濟上的利益。而 ASCAP 也與其他各國

之著作權管理團體簽訂相互管理契約，互相在各國領域代為管理外國團體會員之音樂著作公開播演權⁷¹。

(B) BMI

ASCAP 自 1914 年成立後，成為美國唯一的收費團體，凡是使用音樂的業者，都必須向 ASCAP 付費。而當時正是廣播電台崛起的時候，1921 年全世界僅有五家廣播電台，後來全美激增至五百多家，成為 ASCAP 最大宗的收費對象。1940 年，ASCAP 與眾廣播電台的續約調價談判破裂，美國國家廣播協會(NAB)遂聯合近 500 家廣播電台，決定杯葛 ASCAP，拒播 ASCAP 的音樂，並自行組織「廣播音樂公司」(Broadcast Music Incorporated，簡稱 BMI)緊急蒐集大量非屬 ASCAP 的音樂，包括已成公共財產的老歌、民謠，並挖掘新的詞曲作家的作品供各廣播電台使用。僵持了八個月不用 ASCAP 的音樂後，終於使 ASCAP 讓步，重新以廣播電台可以接受的收費標準授權各電台，而這個為了應付過渡時期而組織的 BMI，由於成效不凡，遂繼續經營，成為 ASCAP 最大的競爭者。BMI 的存在不僅對 ASCAP 產生抗衡，以防 ASCAP 因獨占而恣意調價，並且提供音樂家們另一選擇，由於 ASCAP 的領導人物多為嚴肅音樂的音樂家及出版人，而早期流行音樂被視為靡靡之音，ASCAP 較不歡迎流行音樂的作者成為會員，BMI 為了蒐羅不屬於 ASCAP 的音樂，遂敞開大門，歡迎各類型音樂的詞曲作者及出版人加入。由於廣播電台的大肆推銷，流行音樂受到大眾普遍的喜愛，ASCAP 之後也不得不跟進，也敞開大門，接受處理各類型音樂的公開播演權。

經 BMI 人員不斷的努力，至今已足已 ASCAP 相抗衡，目前 BMI 代表將近三十萬名音樂作詞、作曲家與音樂出版人，管理大約四百五十萬首曲子之公開播演業務，儼然成為 ASCAP 強力之競爭者，因此美國絕大多數的利用人都同時向 BMI 及 ASCAP 付費取得授權。雖然 BMI 是由廣播業者組成的公司法人，但除了必要的行政支出之外，BMI 所有的收

⁷¹ 請參閱，國際著作權仲介團體制度之研究期末報告，經濟部智慧財產局委託計畫，計畫主持人：蔡明誠教授，92 年 6 月，頁 10-11。

入皆全數分配給會員，其股東從不曾領取任何一分股息紅利，因此 BMI 係一非營利性公司法人⁷²。

(C) SESAC

SESAC 係由流行歌曲作者與出版商所成立之著作權仲介團體，成立於 1930 年。雖然 SESAC 係美國法上三個主要的公開播演著作權仲介團體中最小之一員，惟其仍致力於提升流行歌曲創作者及出版者間之個別關係，並首先採用廣播資料系統 (BDS, Broadcast Data Systems)，使作者與出版者能快速、正確地獲得權利金之給付。目前 SESAC 所提供之授權服務中，包括線上曲目登錄及線上授權等服務，利用人得利用網際網路，於線上即時依其所欲利用之授權模式填載授權申請書，並於線上申請授權，其服務並附有加密技術，以確保線上活動與交易之安全⁷³。

(D) HFA

美國音樂出版協會(National Music Publishers' Association/簡稱 NMPA)為了提供音樂著作權授權之資訊來源，及提供授權中心 (clearinghouse) 一收取授權費用分配予權利人與音樂著作利用監視 (monitoring) 之服務，於一九二七年成立 Harry Fox Agency, Inc. (簡稱 HFA)。七十年來 HFA 為廣大的音樂利用人及音樂出版人提供了有效及便利的服務。HFA 目前代表超過二萬七千位美國音樂出版人在美國就唱片、錄音帶、CD 與進口錄音物授權音樂之利用，且 HFA 也代表出版人授權音樂著作利用於電影、廣告、電視節目與其他之視聽著作中。不同於 ASCAP 係處理音樂著作公開播演權之授權，HFA 主要是針對「機械重製權 (mechanical right)」為授權，所謂「機械重製權」，係指以電子設備對著作加以錄音重製之權利。利用人取得機械重製權後，就得以利用音樂著作另行錄製成唱片、CD、錄音帶等產品，並將此產品加以銷售。目

⁷² 同前註，頁 18-19。

⁷³ 請參閱陳幸潔，我國著作權仲介團體實務運作問題之探討-以法制面為中心，銘傳大學法律研究所碩士論文，93 年 7 月，頁 66-67。並請參閱 SESAC 網站：<http://www.sesac.com/index.aspx?flash=1>，visited 2005/11/25

前 HFA 也與國外 200 個著作權團體(包括日本 JASRAC、德國 GEMA 等著名團體，涵括 98 個國家)簽訂互惠契約於各國收取授權費用⁷⁴。

B. 語文著作重製權仲介團體

Copyright Clearance Center(著作權授權中心，簡稱 CCC)，係由著作人、出版人與利用人於一九七八年所成立之非營利性的重製權管理機構，也是全球最大之影印重製權之授權中心。CCC 的授權系統使利用人能取得授權以紙本影印重製著作物或以電子形式重製著作物並加以散佈。CCC 目前管理超過一百七十五萬件著作且代表超過九千六百位出版人與超過十萬位作者處理授權事宜。CCC 所授權之對象包括超過一萬家企業與分支機構(其中還包括名列財星雜誌一百大公司(Fortune 100 companies)中的九十二家大公司)，同時也包括政府機關、法律事務所、圖書館、學術機構、影印店與書店等單位。CCC 也是國際重製權聯合組織(International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO))之會員，並與全球十三個國家之重製權管理團體(Reproduction Rights Organizations (RRO))簽訂雙邊合作互惠契約，以便 CCC 得就海外重製利用美國著作之行為收取費用⁷⁵。

(2) 授權模式與費率

A. ASCAP

ASCAP 係美國第一個管理音樂著作公開播演之仲介團體，亦因如此，成立初期並無任何性質相同之團體，由其總管音樂公開播演之授權，且採概括授權之方式為之，如此利用者尋求授權時，不僅對於費率無從選擇，且亦無法尋求針對性之授權，僅得一次概括全部授權，唱片業者亦無其他之選擇，如此已涉及壟斷市場之違法，因此 1941 年美國司法部

⁷⁴ 同前註，並請參閱：<http://www.bmi.com/international/cisac.asp>，visited 2005/11/20

⁷⁵ 同前註研究報告，並請參閱：<http://www.copyright.com/ccc/do/viewPage?pageCode=au1>，visited 2005/11/20

對於 ASCAP 提出反托拉斯訴訟，最終和解達成合意判決（consent decree），並歷經 1950 年及 1960 年 兩次重大修正，主要內容包含：

1. 會員對於 ASCAP 之授權須為非專屬授權（non-exclusive license），會員可自行授權他人利用其著作並收取權利金。
2. ASCAP 之概括授權，必須提供具經濟合理基準之個別節目授權（per program license）方式供利用人選擇。
3. ASCAP 對相同類型之利用人必須採相同之費率與收費方式，不得有差別待遇。
4. ASCAP 不得拒絕授權予利用人。
5. 收費標準應合理，利用人對於費率合理性存有疑義時，得提請紐約南區地方法院（S.D.N.Y.）認定。
6. ASCAP 拒絕合於入會資格之作者或出版人入會，亦不得有差別之待遇。
7. 權利金之分配方式必須合理客觀。

上述和解內容適度地控制了 ASCAP 的運作，又 2000 年 12 月雙方對於對於 AFJ 修改達成合意，主要之變動在於報酬分配程式之透明化，並對於新型授權型態加以定義，且大幅縮短法院對於費率審議之時程，過往可能需耗費十年時間，AFJ2 規定法院須於一年內做出決定，至多延長一年。BMI 同樣亦遭受反托拉斯之指控而為類似之和解內容。如此公權力適時之介入，防免集體授權採概括授權之方式壟斷授權市場並進而控制費率，此點頗值得國內相關單位參考。

ASCAP 自 1995 年起提供網路音樂授權（internet license），依音樂之利用方式分為互動式及非互動式之授權協議，前者目前版本為 2.0，後者為 5.0，不論互動式或非互動式網路授權，ASCAP 均提供三式費率目錄（Rate Schedule）以供利用人選擇，三式之計算方式有三，其計算之基數各有不同（詳參表一）。

就互動式 2.0 版而言，A 式費率目錄（Rate Schedule “A”）費率計算為網站收入 3%或網站年度瀏覽總人次（Internet Site/Service Session）乘以 0.0009 美元取較高者，並不得低於每年最低授權費用 340 美元，此費率目錄為一般會選擇之類型，較適合音樂取向之網站；B 式費率目錄則較適合於非音樂性網站偶而使用或提供音樂者，其計算方式為網站與音樂相關之收入之 4.95%與網站與音樂相關年度瀏覽總人次乘以 0.0014 美元，二者取較高者，惟不得低於每年最低授權費用；C 式費率則適合於有能力追蹤屬於 ASCAP 之音樂者，其計算方式為網站與音樂相關之收入之 6.5%與網站與音樂相關年度瀏覽總人次乘以 0.0025 美元，二者取較高者，惟不得低於每年最低授權費。

就非互動式 5.0 版而言，A 式費率目錄費率計算為網站收入 1.85%與網站年度瀏覽總人次乘以 0.0006 美元取較高者，並不得低於每年最低授權費用 288 美元；B 式費率目錄則較適合於非音樂性網站偶而使用或提供音樂者，其計算方式為網站與音樂相關之收入之 2.76%與網站與音樂相關年度瀏覽總人次乘以 0.0009 美元，二者取較高者，惟不得低於每年最低授權費用；C 式費率則適合於有能力追蹤屬於 ASCAP 之音樂者，其計算方式為網站與音樂相關之收入之 5.1%與網站與音樂相關年度瀏覽總人次乘以 0.0016 美元，二者取較高者，惟不得低於每年最低授權費。

附表：ASCAP 授權網站或服務傳輸音樂之授權費率表⁷⁶

	Rate Schedule A		Rate Schedule B		Rate Schedule C	
	互動式 2.0 版	非互動 式 5.0 版	互動式 2.0 版	非互動 式 5.0 版	互動式 2.0 版	非互動 式 5.0 版
費率 計算 方式	網站或服務 收入的 3%	網站或服務 收入的 1.85%	網站或服務 收入與音樂 相關之	網站或服務 收入與音樂 相關之	網站或服務 收入與 ASCAP 音	網站或服務 收入與 ASCAP 音

⁷⁶ ASCAP 僅提供概括授權（blanket license），但為非專屬授權，因此欲取得單一曲目之授權者，得洽著作所有權人（通常為發行公司），如欲查詢曲目之著作所有權人得利用 ASCAP 提供之檢索系統 ACE Title Search。

⓪			4.95%	2.76%	樂相關之 6.5%	樂相關之 5.1%
費率 計算 方式 Ⓛ	網站年度瀏 覽總人次 ⁷⁷ x \$0.0009	網站年度瀏 覽總人次 x \$0.0006	網站與音樂 相關部分年 度瀏覽總人 次 x \$0.0014	網站與音樂 相關部分年 度瀏覽總人 次 x \$0.0009	網站與 ASCAP 音 樂相關部分 年度瀏覽總 人次 x \$0.0025	網站與 ASCAP 音 樂相關部分 年度瀏覽總 人次 x \$0.0016
費率 計算 方式 Ⓜ	每年最低費 用\$340	每年最低費 用\$288	每年最低費 用\$340	每年最低費 用\$288	每年最低費 用\$340	每年最低費 用\$288
三式 Rate Schedule 擇一最適合其網頁者，三種計算方式擇一結果最高者						
主要 適合 對象	一般而言適合音樂 取向之網頁或服務		適合非音樂性網頁		公開播演有限之音 樂(ASCAP 之曲目)	
使用 資訊 回報	須提報之使用資料 最少		須提報較複雜之使 用資訊		須有能力追蹤並回 報使用 ASCAP 曲目 之詳細資料	

B. BMI

BMI 當初之設立在於抗衡 ASCAP 所設之費率，其授權費用之計算方式首先以網站收入為區隔，每年收入 15000 美元以下者，其授權費用為每年之最低授權費用，該最低授權費用每年依美國消費者物價指數做調整，2005 年則為 283 美元；至於網站每年收入超過 15000 美元者，其費率之計算方式由利用人就網站總收入及網站關於音樂收入所得數額取

⁷⁷ 即 Internet Site/Service Session，係指以 1 小時為計算單位之瀏覽增加數，而非點閱次數 (hit)，例如一位使用者進入網站，半小時內點閱網站內 5 個網頁，此時即增加了 1 個 Internet Site/Service Session。

對其有利者，前者之計算方式為網站總收入之 1.75%，後者則就網站中音樂區塊所獲收入 2.5%與音樂網頁印次之千分之一乘以 0.12 美元，取較高者（詳參表二），利用人就網站總收入或網站關於音樂之收入計費方式選擇之結果不得低於每年最低授權費用。BMI 所集中管理之音樂著作數量略少於 ASCAP，因之授權費用亦略低。

附表：BMI 授權網頁播演音樂收費表⁷⁸

網站每年收入	提交會計資料方式	費率及付費方式
\$15,000 以下	每年	每年最低授權費用 ⁷⁹
\$15,001 - \$50,000	每年	<p>以下費率由被授權人擇一：</p> <p>1. 網站總收入之 1.75%</p> <p>2. 網站關於音樂之收入以下計算方式擇較高者：</p> <p>⊖ 網站中音樂區塊之收入之 2.5%</p> <p>Ⓠ (音樂網頁印次⁸⁰/1000)x\$0.12</p> <p>上述計算所得與每年最低授權費用擇較高者。</p>
超過\$50,000	每季	與上同

C. HFA

HFA 授權範圍為音樂著作之機械重製權，目前授權使用之範圍亦擴及數位利用，其收費方式因仲介之權利類型亦有不同，主要以法定權利金費率為計算標準，並區分為 2500 件以上及以下音樂著作之授權，就 2500 件音樂著作以下之授權係由 HFA 下的 songfile.com 負責，此部份利用人得於網站上繳費直接取得授權。目前法定權利金費率版本適用自 2004

⁷⁸ BMI 之授權方式亦屬概括非專屬授權。

⁷⁹ 2005 年之最低授權費用為 283 美元，此費用將隨每年之美國消費者物價指數（United States Consumer Price Index）調整。

⁸⁰ 即 Music Page Impression，所指為於每單一音樂網頁之傳輸請求。

年 1 月 1 日起至 2005 年 12 月 31 日止，即每首歌長度少於五分鐘者，每首歌收取 8.5 美分；歌曲長度超過五分鐘者，整首歌曲以每分鐘 1.65 美分計算，未滿一分鐘者以一分鐘計，且 2006 年 1 月 1 日起費率將再調升為五分鐘以內歌曲每首 9.1 美分；超過五分鐘之歌曲，整首歌以每分鐘 1.75 美分計算。

D. CCC

至於 CCC 之授權方式則不限於概括授權，授權之形成則透過 CCC 提供之授權系統，轉達利用人之授權需求，權利人訂定費率及計算方式，利用人尚需支付 CCC 部份之手續費。

E. 小結

從 ASCAP 與 BMI 就網路上音樂播演提供之授權費用以觀，兩仲介團體為力求所收費用能夠反映利用者使用行為之質與量，提供了多種費率目錄以供利用人選擇，以 ASCAP 而言，首先考量網站之經營型態，究屬音樂取向及非音樂取向而區分不同的費率目錄 (Rate Schedule A/B/C)，利用人得以其網路經營型態選擇最適合之費率目錄；另一方面，為顧及著作權人之基本利益，費率之計算方式以網站之收入與音樂使用量 (網站瀏覽人次) 取較高之計算總額，並設有最低授權費用之門檻，藉以維護著作權人應得之利益，而就申請授權之利用人而言，就三種費率目錄依三種計算費率方式比較之結果，選擇金額最接近每年最低授權費用卻不低於每年最低授權費用之授權目錄類型，即屬最適合利用人之授權費率目錄。

BMI 授權費率之分類則與 ASCAP 略有不同，分類較為簡單。BMI 主要之分類依據為網站之收入，分成三個級距後再規定不同之收費方式，對於低收入之網站直接收取每年最低授權費用，至於其他網站業者亦提供兩種不同之費率計算方式，使利用人得尋求最適合其網站之收費方式，也就是最接近每年最低授權費用之計算方式。

美國仲介團體對於費率提供如此彈性的選擇空間，部分原因來自於公權力之介入，費率之審酌如有爭議則委由法院處理，並因費率反映市場生態及社會經濟狀況，因此程序應力求迅速，並配合授權管道之暢通，將有助於著作權保護之落實。

(3) 線上即時授權服務

為因應數位時代網路傳輸科技之發展，加上著作物數位化益形容易，許多著作權集體管理團體為便利利用人取得授權，紛紛建置線上即時授權服務，惟該服務內容是否包括「線上下載著作物取得授權」，抑或僅提供「線上申請與付款」，利用人必須自行取得著作物，各著作權集體管理團體規定有所差異，目前僅有 CCC 提供線上「下載」著作物授權服務。

A. BMI 線上網路音樂授權系統(click-through Internet Music licensing solution)

BMI 為了因應網路利用音樂之需求，也推出「線上網路音樂授權系統」(Digital Licensing Center) (Klik-thru Internet music licensing solution)，音樂著作利用人只要進入該系統，於線上填妥 BMI 所需之相關資訊(如利用人之姓名、地址，網址名稱、網站開始經營時間.....)，就可以自動地在線上與 BMI 締結授權契約，得以在網路上傳輸 BMI 管理目錄的所有音樂。而 BMI 的此套系統還設計有「授權費用計算器」(License Fee Calculator)，讓利用人可以在完成授權程式前先行估算授權費用所需之金額⁸¹。

B. HFA 線上服務

⁸¹ 同前註研究報告，並請參閱 <https://account.bmi.com/dlcFlash.html>，visited 2005/11/20

HFA 為了提供出版人與利用人更有效率的服務，提供出版人線上查詢服務(Publishers On-Line Inquiry (POLI))與歌曲資訊查詢系統(Song Information Request (SIR) systems)兩項線上服務。

其中「SIR-Net—歌曲資訊查詢系統」係透過網際網路連結之歌曲資訊查詢系統，也是 HFA 授權利用人利用其電腦直接與 HFA 歌曲資訊資料庫連結之 HFA 電子授權系統(HFA's electronic licensing system)。SIR-Net 允許利用人利用此系統傳送授權請求予 HFA，同時可以查詢 HFA 資料庫內歌曲之作者與出版人。藉由此套系統可以替利用人省下長途通訊費用，利用人只要利用網路就可以看到查詢畫面，系統會傳送授權編號至利用人的電腦系統以便作線上授權確認。當利用人確認欲利用之歌曲時，利用人可以利用 SIR-Net 系統立即傳送予 HFA 請求授權，而系統也會允許利用人在線上取得歌曲名稱、作者名稱與出版人等權利資訊⁸²。

C. CCC 數位授權服務 (Digital Permissions Service)

數位授權服務(Digital Permissions Service)是 CCC 自一九九六年所啟用之一套「端對端」(end-to-end，亦即 point to point 兩端的電腦直接連結)的線上授權與轉載(reprint)的解決方案(solution)，使出版人與其他內容提供者(content provider)得以在線上即時授權與傳送著作之電子內容(electronic content)予利用人。利用人可直接在網頁上點選他們所需之文章或著作內容，送出授權或轉載之請求，即可在線上立即得到授權之回覆或是直接取得著作；權利人亦可藉由此系統設定權利金數額、授權利用之條款、授權利用之各種形式(如 email、internet 與 intranet 等，或各該形式之結合)，權利人更可利用此系統獲得其著作內容利用情形(如著作利用之形式)之即時回報，使權利人得以預測未來的收益及市場之趨勢⁸³。

⁸² 同前註研究報告，並請參閱 <http://www.nmpa.org/hfa/online.html>，visited 2005/11/20

⁸³ 同前註研究報告，並請參閱 <http://www.copyright.com/ccc/do/viewPage?pageCode=bu3-n> ；
<http://www.copyright.com/ccc/do/viewPage?pageCode=ac4-n>，visited 2005/11/20

CCC 並提供其他利用線上服務系統之交易授權服務，如重製授權服務（Reproduction Licensing Services），使利用人得以透過網路請求重製著作並支付權利金。當利用人確認其欲取得授權之著作資訊，並將此項請求送出後，系統會告知利用人可否取得授權、權利金費用及利用人再版重製所需遵守之其他特殊條款，系統亦會發送 email 通知利用人以確認利用人之利用請求⁸⁴。

2. 日本

日本對於著作權集體管理事業設有相關之法律，最早者為 1939 年第 67 號法律公布之「著作權仲介業務法」（著作權ニ関スル仲介業務ニ関スル法律），該法關於著作權仲介業者業務之實施係採許可制，且適用對象僅限於小說、劇本、伴隨樂曲之歌詞及樂曲之仲介團體。

面對著作物利用環境之變遷，日本政府於 1994 年 8 月成立權利集中管理小組委員會，邀集學界及實務之代表，檢討著作權管理制度之缺失。其於 2000 年 11 月 29 日第 131 號法律廢止原本之「著作權仲介業務法」，並制訂「著作權等管理事業法」（著作權等管理事業法），於 2001 年 10 月開始施行⁸⁵。該法最大之變革為將著作權管理事業之設立由許可制改採登記制，使得關於著作權集體管理之制度邁向另一階段。

依目前日本文化廳網站著作權管理事業檢索系統所示，日本著作權仲介團體所管理之著作類型種類眾多⁸⁶，且隨著數位化、網路化時代的來臨，日本之著作權仲介團體亦已針對新興之著作物利用型態之著作權授權

⁸⁴ 同前註研究報告。

⁸⁵ 陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，91 年 1 月，頁 77；陳幸潔，我國著作權仲介團體實務運作問題之探討－以法制面為中心，銘傳大學法律研究所碩士論文，93 年 7 月，頁 36。

⁸⁶ 依日本文化廳網站之著作權管理事業檢索系統所示，日本目前共有 36 家著作權管理事業，其管理之著作物種類則涵蓋語文著作、音樂著作、舞蹈或默劇著作、美術著作、圖形著作、電影著作、攝影著作、電腦程式著作、編輯著作、錄音著作、表演著作、資料庫等。資料來源：<http://www.bunka.go.jp/ejigyuu/script/ipkenselect.asp>，visited 2005/11/27。

機制採取因應措施，除反映於授權模式及費率之收取外，另有跨仲介團體查詢平臺及線上之授權服務之建置。

以下則簡要介紹日本之著作權仲介團體，及其授權模式費率、線上授權服務，以及跨仲介團體之著作物資訊檢索資料庫，俾作為我國著作權仲介團體運作之參考。

(1) 日本著作權集體管理團體管理之著作類型眾多

相較於我國著作權仲介團體目前僅侷限於音樂、錄音、視聽著作之仲介團體，日本現行之著作權管理團體甚多，依日本文化廳著作權管理事業檢索系統所示，日本著作權集體管理團體所管理之著作物類型，除針對單一種類之著作物為管理者外，亦有一團體管理數種著作類型之管理團體，目前共有 36 家著作權管理事業團體，分別為：社團法人日本音樂著作權協會、社團法人日本文藝家協會、協同組合日本腳本家聯盟、協同組合日本劇本作家協會、e-license 股份有限公司、東京美術俱樂部股份有限公司、社團法人日本複寫權中心、智慧財產所有權協會股份有限公司、art rights 有限公司、Japan rights clearance 股份有限公司、社團法人日本錄音協會、Daiki-Sound 股份有限公司、Japan Digital Contents 信託股份有限公司、有限責任中間法人學術著作權協會、社團法人日本藝能表演家團體協議會、社團法人日本美術家聯盟、MediaLinks Japan 股份有限公司、美術著作權中心股份有限公司、有限責任中間法人教學圖書協會、Signet 股份有限公司、Photo-agency 股份有限公司、亞洲著作協會股份有限公司、有限責任中間法人美術著作權協會、松岡智慧財產所有權事務所有限公司、2bh 有限公司、東京特定非營利活動法人國際智慧財產所有權監理保護機構、美研國際股份有限公司、Ribra-agency 股份有限公司、社團法人私立大學情報教育協會、Arteedit 股份有限公司、有限責任中間法人日本出版著作權協會、有限責任中間法人出版物出租權管理中心、International Copyright Association 股份有限公司、

Admisystem-Ink、Kelly Norman & Masters, Inc.、Uni-agency 股份有限公司⁸⁷。

簡而言之，除管理音樂著作最大之社團法人日本音樂著作權協會（JASRAC）⁸⁸外，與音樂著作類型相關者尚有：e-license 股份有限公司、亞洲著作協會股份有限公司等；有關語文著作之著作權管理團體則約有：社團法人日本文藝家協會、協同組合日本腳本家聯盟⁸⁹、協同組合日本劇本作家協會等；與美術著作有關之社團法人日本美術家聯盟（JAA）⁹⁰、美術著作權中心股份有限公司等；此外，社團法人日本複寫權中心（JRRC）⁹⁰管理之著作類型則包括語文、美術、圖形、攝影、音樂、舞蹈或默劇、電腦程式與編輯著作。綜言之，日本著作權管理事業所管理之著作物種類涵蓋語文著作、音樂著作、舞蹈或默劇著作、美術著作、圖形著作、電影著作、攝影著作、電腦程式著作、編輯著作、錄音著作、表演著作、資料庫。以下則簡要介紹有關音樂著作及語文著作之著作權管理團體：

A. 音樂著作

(A) 日本音樂著作權協會（JASRAC）

日本音樂著作權協會（JASRAC；Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publisher）係於昭和 14 年（1939 年）設立之社團法人，受理作詞家、作曲家、音樂出版者等權利人之委託管理音樂著作，接受著作權之信託，管理其音樂著作權，此外，亦與國外著作權管理團體（例如 ASCAP 等）簽訂有相互管理之契約，互相管理彼此之著作權⁹¹，截至 2005 年 9 月 15 日止，共已與 81 國 111 團體簽訂相互管理之契約⁹²。

⁸⁷ 資料來源：<http://www.bunka.go.jp/ejigyou/script/dbipiyouken.asp>，visited 2005/11/27。

⁸⁸ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/>，visited 2005/11/20

⁸⁹ 請參閱：<http://writersguild.or.jp/>，visited 2005/11/20

⁹⁰ 請參閱：<http://www.jrrc.or.jp/>，visited 2005/11/20

⁹¹ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/intro/index.html>，visited 2005/11/20

⁹² 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/outline/index.html>，visited 2005/11/20

1998 年章程修訂後，對會員開始收取會費，並針對利用人依利用其管理之著作所收取之報酬，定期分配與權利人，截至平成 16 年（2004 年）為止，其所收取之使用報酬總額已達日幣 110,807,559,857 元⁹³。

JASRAC 目前所保有之作品資料數，包括日本國內及外國之資料，已達約 700 萬件，其中有於其資料庫中登錄者，國內作品約有 96 萬件作品，國外作品則約為 130 萬件（截至 2005 年 3 月）⁹⁴，會員數額截至 2005 年 4 月 1 日，已有 13,632 位⁹⁵。

JASRAC 於 1999 年，為因應網際網路等數位化時代曾提倡「DAWN2001」（Designs for the Administration of Works using New technology）之構想，欲透過網路認證、電子浮水印等數位技術之著作權管理系統，其制度目的在於將音樂權利資訊與權利之處理一元化，並集中統合著作物之利用資訊並求迅速確實將使用報酬分配與權利人⁹⁶。此構想之名稱於 2002 年以後，已變更為「DAWN-ACT」（Designs for the Administration of Works using New technology-Advanced Copyright protection for Tomorrow），要求從事音樂傳輸之事業者，必須為下列三點行為⁹⁷：

1. 就音樂著作為防止重製（copy control）之技術保護措施。
2. 在著作內容中以電子浮水印之技術等方式埋入 JASRAC 作品編碼。
3. 提出正確且迅速之利用報告。

目前 JASRAC 系統下之「J-WID 作品資料庫檢索系統」、「J-NOTES 曲目報告・請求系統」、「J-MUSE 監視系統」、「J-TAKT 受理授權

⁹³ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/outline/detail.html>，visited 2005/11/20

⁹⁴ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/outline/detail.html>，visited 2005/11/20

⁹⁵ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/outline/member.html>，visited 2005/11/20

⁹⁶ 陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，91 年 1 月，頁 110-111。

⁹⁷ 請參閱：<http://www.jasrac.or.jp/profile/business/dawn/index.html>，visited 2005/11/20

（許諾受付）系統」、「J-CLEF 授權 mark 自動發行系統」即係基於此一構想下而生之系統。

(B) e-License⁹⁸

日本過去在音樂著作領域之著作權仲介團體皆由 JASRAC 所獨占，1997 年起，e-License 向日本文化廳建議應發展新的著作權管理體系，1998 年時曾依舊有之著作權仲介業務法提出設立仲介團體之申請（但後來經過六個月後自行撤回），由於嗣後日本著作權集體管理法制已由許可制改採登記制，e-License 遂於 2000 年 10 月成立股份有限公司，並於 2001 年 10 月 11 日向文化廳申請登記為著作權管理事業者，進行著作權利之管理。

e-License 所管理之著作種類，除音樂著作以外，尚有錄音物，其管理之權能除音樂之重製、公開傳輸、散佈、錄音物之重製、散佈、使可被傳輸，例如下載或串流形式之互動式傳輸、CD、DVD 等互動式多媒體錄音等。

B. 語文著作

隨著複印重製機器、技術之普及與提升，對於書籍等語文著作之大量重製，使得權利人多蒙受重大之經濟上不利益，日本為呼應以一團體概括處理著作複印授權之問題，在 1991 年成立「日本複印權中心」（JRRC；Japan Reprographic Rights Center），由著作人團體聯合會、學術著作權協會，以及出版人著作權協議會等三大團體所組成，接受其會員有關重製權利行使與處理之委託，與欲取得複印之利用人締結契約，授權其複印重製，於收取使用報酬後分配予各該會員團體。

(2) 授權模式與費率

⁹⁸ 請參閱：<http://www.elicense.co.jp/>，visited 2005/11/20

日本著作權仲介團體關於數位著作之利用，除原則上仍針對利用人是否為商業用途，抑或個人使用或學校機構之用途提供不同之費率標準外，針對利用人利用之場所有無廣告收入亦加以考量，此外，針對現行之數位利用模式，以音樂著作權仲介團體為例，即就數位化利用著作物之情形，例如互動式之傳輸行為，於其使用費率標準設置特定之規範。

關於日本著作權集體管理團體有關利用人就其管理之著作物之使用報酬費率標準，以日本社團法人音樂協會（JASRAC）為例，由其使用費率規則⁹⁹（使用料規程）可知，關於利用人授權費用之收取，乃係針對利用人不同之利用行為，共分為：演奏、廣播、電影、出版、唱片（留聲機）、自動樂器（例如音樂盒等）、錄音帶、視聽物、有線放送、錄音物出租、營業用通信卡拉 OK、互動式傳輸、背景音樂，以及其他等共 14 種費率標準。

關於數位產業著作權授權問題，由於在數位產業市場中，業者所為之著作物利用類型通常係透過網際網路為之，因此，常有以「互動式傳輸」方式為著作物利用方式，因此，本文以下以 JASRAC 之授權費率，關於互動式傳輸之部分介紹說明如下。

JASRAC 關於互動式傳輸授權費率之計算，首先係以利用人係概括授權或個別授權加以區分。在概括授權之情形，除區分利用人之利用為商業利用或非商業利用者外，在商業利用之情形，並進一步另外細分三種不同之利用模式，設有不同之授權費率計算標準，該三種商業利用模式為：「以收聽、卡拉 OK 或接收音樂之方式利用音樂」、「將歌詞或樂曲以文字或樂譜等可視性方式加以傳輸」，以及「利用人所為之商業傳輸行為並非以利用音樂為主要目的，而係以利用其他非音樂著作為主要目的」等三種情形，分別規範使用費率之計算方式。

⁹⁹ 有關 JASRAC 之使用料規程，可於 <http://www.jasrac.or.jp/pofile/covenant/pdf/royalty/royalty.pdf> 下載全文，最近一次之版本係為平成 17（2005）年 2 月 25 日之版本。

有關利用人就音樂著作為商業傳輸利用之概括授權費率，主要再依其屬下載形式或串流形式區分不同之費率標準，而就授權費率之計算上，利用人應支付之授權費用原則上依其是否具有廣告收入、是否向消費者收取資料傳輸費用等為計算之標準，並設有最低之使用費率。

綜合觀之，JASRAC 有關互動式傳輸之授權費率，其特色在於，除了區分概括或個別授權之情形者外，在利用人為商業利用之情形時，另外又區分三種不同之商業利用模式設有不同之費率標準。除此之外，在授權費率之計算上亦具有一定之彈性，例如在「利用人所為之商業傳輸行為並非以利用音樂為主要目的，而係以利用其他非音樂著作為主要目的」之情形，針對以串流形式為互動式傳輸之情形，倘若在利用人所提供之互動式傳輸服務中，實際上係甚少使用系爭音樂著作物時，則亦得依個別授權之費率計算授權金額。

以下茲將 JASRAC 有關「互動式傳輸」授權費率之規定內容羅列如後：

關於以音樂配送、電話服務（telephone service）等網路（network）方式所為之廣播，以及有線放送以外之公眾傳輸（公眾送信）以及利用其因重製而附隨之著作物（適用 JASRAC 授權費率規程第 11 節營業用通信卡拉 OK 情形者除外）之情形，其使用之費率以依下列方法計算金額並附加消費稅之相當金額定之：

A. 概括利用授權契約（包括的利用許諾契約）之情形

(A) 商業傳送（商用配信）（以收聽用（listening）、卡拉 OK 用、接收到（着信）音樂等方式利用音樂為主要目的之情形）

a. 下載形式（download）

(a) 使用月費費率表

		是否收取傳輸資料費用	
		有	無
有 無 廣 告 收 入	有	不論是否有廣告收入，一曲目一次請求之費率為收取傳輸資料費用之 7.7%或日幣 7.7 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 6.6 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
	無	不論是否有廣告收入，一曲目一次請求之費率為收取傳輸資料費用之 7.7%或日幣 7.7 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 5.5 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
最低使 用費		依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元乘以利用日數計算之。	

(b) 以接收音樂專用資料（着信音専用データ）之使用月費
費率表

		是否收取傳輸資料費用	
		有	無
有 無 廣 告 收 入	有	不論是否有廣告收入，一曲目一次請求之費率為收取傳輸資料費用之 7.2%或日幣 5 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 5 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
	無		
最低使 用費		依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元乘以利用日數計算之。	

b. 串流形式 (streaming)

使用月費不論可能同時傳送之樂曲數量，依下表定之。

但是，若如對於利用一曲目（或一著作內容）收取傳輸資料費用之情形，則該著作物（著作內容）之使用費用，以其收取之傳輸資料費用之 4.5% 或日幣 4.5 元中較高之數額，乘以該著作物（著作內容）一個月間之總請求次數所得之金額，或下表之最低使用費數額較高者定之。

此外，如並無收取傳輸資料費用亦無廣告等收入之情形，使用費為一年日幣 50,000 元。於此情形下，傳輸可能之天數未滿一年之情形，不問其利用之曲目數量，以每月日幣 5,000 元乘以利用月數計算之。

以服務項目 （service menu）區分	使用費率
主要以音樂構成之物	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入之 3.5% 計算之。
一般娛樂等	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入之 2.5% 計算之。
運動、新聞等利用音樂比例低之物	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入之 1.0% 計算之。
最低使用費	依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元計。

此外，若於一個服務項目中顯著很少利用著作物之情形時，則不論本表之規定，得依下述 B. 所定之方式計算所得數額乘以其總請求次數計算之。

(B) 商業傳送（前述（A）中，將歌詞或樂曲以文字或樂譜等可視性方式為傳輸）

a. 下載形式，或下載端之利用人可以印刷方式列印著作之串流形式

		是否收取傳輸資料費用	
		有	無
有 無 廣 告 收 入	有	不論是否有廣告收入，一曲目一次請求之費率為收取傳輸資料費用之 10%或日幣 10 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 6.6 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
	無	以一曲目一次請求日幣 5.5 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	
最低使 用費		依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元乘以利用日數計算之。	

但是，若為利用外國著作物之情形時，該月費之費用，以該外國著作物為限，不以本表之使用費用計算之（最低使用費除外），而依下述 B. 所定之方式計算所得數額乘以該月之總請求次數計算之。

b. 下載端之利用人無法以印刷方式列印著作之串流形式：同 (A) b。

(C)商業傳送（以利用非音樂著作為主要目的所為傳送之情形（不適用前述 (A) (B) 之情形））

a. 下載形式

使用月費費率表

		是否收取傳輸資料費用	
		有	無

有 無 廣 告 收 入	有	不論是否有廣告收入，一曲目（一著作內容，本表以下均同）一次請求之費率為收取傳輸資料費用之 6.2%或日幣 6.2 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 5.3 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
	無	輸資料費用之 6.2%或日幣 6.2 元，擇其中較高之費率，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。	以一曲目一次請求日幣 4.4 元，乘以一個月間之請求傳輸次數計算之。
最低使用費	依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元乘以利用日數計算之。		

b. 串流形式

使用月費不論可能同時傳送之樂曲數量，依下表定之。

但是，若如對於利用一曲目（或一著作內容）收取傳輸資料費用之情形，則該著作物（著作內容）之使用費用，以其收取之傳輸資料費用之 3.6% 或日幣 3.6 元中較高之數額，乘以該著作物（著作內容）一個月間之總請求次數所得之金額，或下表之最低使用費數額較高者定之。

此外，如並無收取傳輸資料費用亦無廣告等收入之情形，使用費為一年日幣 50,000 元。於此情形下，傳輸可能之天數未滿一年之情形，不問其利用之曲目數量，以每月日幣 5,000 元乘以利用月數計算之。

以服務項目 (service menu) 區分	使用費率
主要以音樂構成之物	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入之 2.8% 計算之。
一般娛樂等	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入之 2.0% 計算之。
運動、新聞等利用音樂	以每月收取傳輸資料費用及廣告費用等收入

比例低之物	之 0.8%計算之。
最低使用費	依本表計算之使用費用為日幣 5,000 元以下者以日幣 5,000 元計。在此情形下，傳輸可能之天數為 5 日以下者，以一日日幣 1,000 元計。

此外，若於一個服務項目中顯著很少利用著作物之情形時，則不論本表之規定，得依下述 B.所定之方式計算所得數額乘以其總請求次數計算之。

(D)非商用傳送 (略¹⁰⁰)

B. 非概括利用授權契約之情形

關於為非概括利用授權契約之使用費率，就一曲目之每一次之利用請求，以每一曲目每次請求所收取之傳輸資料費用之百分之 20，或就各歌詞、樂曲日幣 20 元，二者較高價額為費用之上限，參酌利用人之利用狀況定之。

(3) 數位化授權管道

為因應數位化著作權時代的來臨，日本著作權相關團體就利用人之取得授權，有設有數位化之授權管道者，俾使利用人得藉由網路，以線上方式為著作權授權之申請，以下茲以音樂著作及語文著作為例，簡要介紹音樂著作權協會之線上授權窗口以及學術著作權協會之網路申請著作物重製系統如下：

A. 社團法人日本音樂著作權協會 (JASRAC) 線上授權窗口

¹⁰⁰ 由於本文係以數位內容產業之著作權授權費率為論述範圍，關於非商用傳送之費率部分茲不併與介紹。

因應數位時代的來臨，社團法人日本音樂著作權協會在其網站中設置了線上授權之窗口，其共分別針對「網際網路、手機」(J-Takt)、「音樂會、活動」(J-OPUS)以及「樂譜 CD 錄影帶」(J-RAPP)等三種利用情形分別加以設置之。有關利用人之數位利用授權，針對其中關於「網際網路與手機」之音樂利用部分，並特別規劃連結網址，介紹說明其中之內容供利用人觀看，其次，並設有音樂利用之手冊供利用人下載¹⁰¹。

以「網際網路、手機」(J-Takt)為例，當利用人欲就他人之音樂著作為「網際網路或手機」之利用時，利用人點選該授權視窗後，該系統會先確認利用人之身分，視其是否為商業人士、非營利團體、教育機關，抑或為個人，此外，有關利用人欲採行之利用行為究竟應否事先獲得著作權人之授權為前提，抑或利用人之利用行為實際上係為著作權法所允許而無須取得授權，該系統則透過問題點選之模式進行篩選，如利用人之利用行為無須取得權利人之授權時，則利用人即得逕行利用著作物。

在線上授權之過程中，依音樂著作權協會之利用指南手冊說明，利用人自於 J-Takt 為利用申請後，通常約須經過二週之期間，利用人於受領著作物利用同意書後，若為商業利用之情形，於做成利用報告後需支付授權利用之費用；若利用人並非為商業利用之情形者，則於支付使用費用後，在利用期間終了後為著作物之利用報告。

呈上可知，日本音樂著作權協會設置之線上授權管道，係透過線上之授權窗口使利用人利用線上之方式申請著作物之利用授權，與我國目前著作權仲介團體尚無提供數位授權之服務相比，利用人享有較高程度之授權便利。

B. 學術著作權協會 (JAACC) 重製網路申請系統

¹⁰¹ 請參閱：<https://j-takt.jasrac.or.jp/default.asp?seq=0>，visited 2005/10/24

日本有限責任中間法人學術著作權協會（JAACC）為學術著作集體管理之機構，由其網站揭示之資料所示，自 2005 年 8 月 15 日開始，提供利用人透過網路就 JAACC 所管理之學術著作及 CCC 登錄之語文著作為線上著作權利資訊查詢，並可透過網路線上申請著作物之重製授權。

此一網路申請重製系統共可分為權利資訊之查詢與申請授權二部分，利用人若欲透過此系統檢索著作權利資訊，尚不需經登錄系統方可為之，惟若欲直接透過線上為著作物之利用授權者，則需先依網頁之指示，登錄相關資料後，並確認系統寄出與登錄之電子郵件後，取得一組系統之 ID 編號與密碼，透過此組密碼為著作物之檢索，並就欲利用之著作物，於線上申請授權，在確認申請並支付使用報酬後，便可取得一著作物之重製許可通知書，利用人得予以印刷保存之¹⁰²。

（4）跨仲介團體之著作物資訊檢索資料庫

為能集中管理著作之所在資訊，日本文化廳著作權審議會多媒體委員會於 1994 年，就著作權之權利處理提出了「J-CIS（Japan Copyright Information Service）著作權權利資訊集中系統」構想。該構想係指將各領域之著作權權利團體個別管理之著作權相關資訊（著作物名稱、著作人姓名、權利人姓名、權利處理之聯絡人等）集中，提供著作物利用人一元化權利情報之系統。然而，由於此一系統並不處理著作權之權利內容，因此，利用人如欲利用其中之著作物時，仍須自行依程式經權利人同意後方得加以利用該著作物¹⁰³。

而於 2000 年，日本文化廳著作權審議會多媒體委員會組織了「數位時代著作權協議會（CCD, Conference on Copyright for Digital Millennium）」，實施著作權權利集中之資訊系統，然此一實證實驗於 2003 年結束¹⁰⁴。嗣後，日本文化廳邀請日本音樂著作三家仲介團體，包

¹⁰² 請參閱：<http://www.jaacc.jp/>，visited 2005/6/10

¹⁰³ J-CIS 之網址為：<http://www.j-cis.net/index.html>，visited 2005/10/24。由此網站資料可知，目前已有 49 家著作權團體加入關連組織。

¹⁰⁴ CCD 為針對數位著作所成立之著作權協議會，開始時係由 42 個著作權保護團體所加盟組成。

括社團法人音樂著作權協會（JASRAC）、錄音著作協會，及演藝團體協會，作為此系統之營運團體，組成了民間之「J-CIS 營運協議會」¹⁰⁵。

基於前述「J-CIS（Japan Copyright Information Service）著作權權利資訊集中系統」之構想，目前已有仲介團體採行權利資訊集中合作之模式，建立單一之著作權資訊查詢平台，增添多元之授權資訊管道。

關於日本跨著作權仲介團體間設立之著作權權利資訊集中系統，以下以音樂著作及美術攝影圖形著作之著作權仲介團體為例簡要說明如後：

A. MINC 音樂著作檢索資料庫

關於跨仲介團體之著作權資訊檢索集中系統，針對音樂著作部分，前述之音樂著作權協會、演藝團體協會、錄音著作協會成立了以「音樂之森（Music Forest）¹⁰⁶」為網站名稱之查詢資料庫¹⁰⁷（Music Information on Neighboring right & Copyright）。利用人亦可於音樂著作權之網站等與此平臺資料庫連結，並提供多種之搜尋檢索方式，除直接鍵入唱片編號外，亦得以歌手之姓名、詞曲作者之人名為查詢，並且就個別音樂著作之各種著作財產權之權利歸屬狀況予以公示，提供利用人簡易之查詢方式，此外，其網站亦與有關之音樂著作團體設有連結網頁。

B. APG 美術攝影圖形著作檢索資料庫

有關跨仲介團體間之著作物檢索系統，日本於1995年5月29日設立「日本美術著作權機構（APG-Japan；Art, Photograph and Graphic

請參閱，<http://ascii24.com/news/i/serv/article/2000/02/22/607249-000.html?geta>，visited 2005/10/24

¹⁰⁵ 請參閱，日本文部科學省所屬網頁：http://mext.go.jp/a_menu/kagaku/daisuki/05062201/007.pdf，visited 2005/10/24

¹⁰⁶ 網址為：<http://www.minc.gr.jp/>，visited 2005/10/24

¹⁰⁷ 截至2005年7月29日為止，MINC中收錄之音樂著作資料，專輯數有232,640筆，收錄曲數有2,547,187筆，作品數共有2,025,711筆，歌者數則有164,163筆，資料來源：<http://www.minc.gr.jp/from-minc/head.html>，visited 2005/8/24

Design-Japan)¹⁰⁸」，目前由社團法人日本美術家聯盟、有限責任中間法人日本攝影著作權協會，以及日本美術著作權聯合三著作權團體共同營運。在日本攝影著作權協會、日本美術家聯盟之網頁中，亦設有此一網頁之連結，便於利用人透過此一資料庫查詢著作資料，於此檢索之資料庫中，利用人可以著作物之標題或權利人之名稱等為檢索之關鍵字，此外亦得藉此查詢著作權人所屬之著作權團體與作品名稱。

(二) 非經「著作權集體管理團體」之授權管道

針對著作權集體管理以外之授權管道，目前於網際網路上較為流行之授權方式即為所謂的 Creative Commons，由著作權人選擇最合適之授權條款，透過簡易的標示方式授權他人利用。除此之外，日本法上尚有學者提出 Copymart 之構想，使著作權人以及利用人得透過此著作權交易市場進行授權交易。另由於授權管道暢通與否，最重要者乃在利用人是否能取得著作權人之聯絡資訊，故亦有必要介紹美國以及日本之著作權登記資料庫。

1. 美國

(1) Creative Commons

A. 簡介





美國學者 Lawrence Lessig 為實踐數位時代網路資源共用與流通之理想，於 2001 年在美國提出「保留部分權利 (some rights reserved)」之概念取代現行著作權法預設著作權人皆會「保留所有權利 (all rights reserved)」之規範模式，而建立了 Creative Commons¹⁰⁹。

¹⁰⁸ 請參閱：<http://www.apg.gr.jp/>，visited 2005/10/24

¹⁰⁹ Creative Commons 為一非營利性之組織，請參閱：<http://creativecommons.org/>，visited 2005/6/10

Creative Commons 以模組化的簡易條件，透過不同之排列組合，提供六種不同之授權條款，創作者可以選擇最合適之授權條款，透過簡易的標示方式，將自己之創作便利地釋出供大眾使用，同時亦保障自己權益。透過這種自願分享之方式，創作者可以協力建立豐富、便捷、低進入障礙之公共創作資料庫，而嘉惠其他使用者，真正達到著作累積，促進社會進步之目標¹¹⁰。

Creative Commons 選出下列四項要素供著作人根據需求隨意搭配構成自己之授權條件，惟均須加上「姓名標示」。四項要素分別為：

1. 姓名標示 ：表示允許他人對著作人受著作權保護的著作及衍生著作進行重製、散佈、展示及演出等利用行為，但對方必須保留著作人的姓名標示。
2. 非商業性 ：表示允許他人對利用人的著作及衍生著作進行重製、散佈、展示及演出等利用行為，但僅限於非商業性的目的。
3. 禁止改作 ：表示允許他人對著作人的著作原封不動地進行重製、散佈、展示及演出等利用行為，但不得就衍生著作為之。
4. 相同方式分享 ：表示只有當他人將衍生著作採用與著作人的原著作相同之授權條款時，著作人允許他人散佈衍生著作。

是以，上述四項要素可組合為六套授權條款，授權條件由最嚴格到最寬鬆分別為「姓名標示-非商業性-禁止改作（Attribution Non-Commercial No Derivatives, by-nc-nd）」、「姓名標示-非商業性-相同方式分享（Attribution Non-Commercial Share Alike, by-nc-sa）」、「姓名標示-非商業性（Attribution Non-Commercial, by-nc）」、「姓名標示-禁止改作（Attribution no Derivatives, by-nd）」、「姓名標示-相同方式分享

¹¹⁰ 請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊，<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/6/10

(Attribution Share Alike, by-sa) 」，與最基本之「姓名標示 (Attribution, by) 」¹¹¹。

B. 特色

(A) 跨著作類型之單一授權交易平臺

Creative Commons 著作權授權條款最初之靈感固然來自於自由軟體基金會 (Free Software Foundation) 之 GNU 通用公共授權條款，惟 Creative Commons 之授權條款並非針對電腦軟體著作，而是針對其他形式之著作：網站、學術、音樂、影片、攝影、文學、教材等進行設計。根據 CC Taiwan 網站提供之作品搜尋分類項目，則涵蓋「音訊」、「圖像」、「影片」、「語文」以及「教育相關」等著作。

(B) 著作權人保有設定授權條件之彈性

為了讓願意分享創作之著作權人得在特定之條件下，授權給全世界之使用者使用，同時保留部分權利，Creative Commons 將上述「姓名標示 (Attribution)」、「禁止改作 (No Derivative Works)」、「非商業性 (Non-Commercial)」與「相同方式分享 (Share Alike)」四項元素，排列組合為六種不同之授權條款 (Creative Commons 2.0 版本將姓名標示列為各種授權方式之必備要素)，讓著作權人享有自主設定授權條件之彈性¹¹²。Creative Commons 設有公用授權契約之普及版 (Common Deeds, Human-readable) 供一般著作人運用簡明標示說明，並使利用人迅速判斷授權條件，十分便利。另外，還有專家版 (Legal Code, Lawyer-readable) 之授權條款，係一具有完整授權契約條款內容之版本，可供專家或欲詳讀授權內容者參考；機讀版 (Machine Code,

¹¹¹ 請參閱，<http://creativecommons.org/about/licenses/meet-the-licenses>，visited 2005/10/10

¹¹² 除此之外，CC Taiwan 正進行將「取樣授權條款」等條款本地化之工作，而所謂「取樣授權」係指著作權人允許他人使用部分之作品進行創作，包含商業與非商業之利用，但不得將原著作原封不動整個重製之授權條件。請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊，<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/11/20

Machine-readable) 則透過後設資料 (metadata) 的建制，使利用人得以運用各式線上工作來找到網路上其他願以 Creative Commons 模式供公眾使用之數位內容著作¹¹³。

不論使用何種授權條款，授權之著作人皆得保留部分著作權，並藉以宣告他人之合理使用、第一次銷售及自由表達之權利，並要求被授權人必須先取得許可，始可從事著作權人選擇禁止之行為，在原著作之所有重製物上必須保留完整之著作權聲明並可連結到原有之授權條款。此外，被授權人不得改變授權條款，亦不得使用科技設施來限制其他被授權人對原著作之合理使用。

反之，對被授權人而言，只要遵守著作權人所設定之條件，即可合法重製、散佈、公開口述、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送及公開傳輸原著作，並得將原著作原封不動轉換成另一種格式之重製物¹¹⁴。

C. 目前發展

Creative Commons 構想發展至今，已有 23 個國家完成了本地化之 Creative Commons 授權條款，包括臺灣在內，反倒是 Creative Commons 起源地—美國此刻即將要開始進行授權條款本地化的計畫。此外，有 13 個國家正在進行授權條款本地化的計畫¹¹⁵。

(2) 美國著作權局之著作權登記資料庫¹¹⁶

美國法上雖不以登記為著作權發生之保護要件，但因美國著作權法設有許多特別規定，包括：源自於美國 (country of origin) 之著作須以登記

¹¹³ 請參閱，李婉萍，著作權授權的新興模式—Creative Commons 創意公用授權淺介，科技法律透析，2004 年 10 月，頁 4。

¹¹⁴ 請參閱，Creative Commons Taiwan 宣傳手冊：<http://creativecommons.org.tw/?HomePage>，visited 2005/11/20

¹¹⁵ 請參閱：<http://creativecommons.org/worldwide/>，visited 2005/11/20

¹¹⁶ 請參閱：<http://www.copyright.gov/records/index.html>，visited 2005/11/20

為提起訴訟之前提要件、登記得作為著作權有效之表面證據(prima facie validity)、得請求較多之損害賠償如法定損害賠償(statutory damages)、律師費用、得具有公示效果(constructive notice)等，故著作權人多願意向著作權局為著作權之登記，而美國著作權局也花費許多心力投入著作權登記資料庫之建置與整合。因此，相較於其他國家，美國之著作權登記制度蔚為其法制上之一大特色¹¹⁷。

於 1891 至 1978 年間，美國著作權局備有紙本之著作權登記目錄(CCE, Catalog of Copyright Entries)以供查詢，自 1979 至 1982 年則改以縮影片(microfiche)之方式發行，而 1982 年之後至今則以網路查詢取代 CCE。由於 CCE 不就權利之移轉進行登記，亦不登記著作權人之地址，故其所搜尋到之資料並不完整。

目前著作權局所提供之檢索系統 LOCIS 可細分為三個資料庫，著作性質不限於特定類型，其一為專題(monographs)資料庫(COHM)，一為文件(documents)資料庫(COHD)，另一為連載(serials)資料庫(COHS)：

A. COHD

COHD 所收資料主要為著作所有權人資訊，諸如所有權人變更及權利移轉等，查詢所得之內容包含所涉當事人姓名、登記日、履行日及所涉著作名稱，並在註記區標上 NAFTA 及 URAA 歸檔，其中生效日所指為註記公佈於聯邦公報之日，登記日為著作權局收受註記之日。此資料庫每週更新一次。

B. COHS

COHS 則係關於期刊、雜誌、報紙等連載性刊物之相關資料，查詢所得

¹¹⁷ 有關美國法上登記制度之詳細介紹及其優點，請參照 Marshall A. Leaffer 所著「UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW」一書(1999 年版)頁 267 至 276。

內容可分為兩大部分，一為一般性資訊，包含該連載之標題、版本、出版者、發行週期、國際標準期刊編號（ISSN）及關鍵標題，另一部分則為各單一發行刊物之權利人姓名、登記時間、數量、卷號、期數、發行日期、數量等。此資料庫每半年更新一次。

C. COHM

COHM 則包含了前述資料庫以外之所有資料，著作類別包含了專題性文學著作、表演著作、視聽著作、音樂著作、多媒體著作等及其更新，所收錄之登記資料包含著作人與權利人姓名、著作名稱、出版公司名稱、登記及發行日期、登記類別、原登記或前登記之資料、國際標準期刊編號（ISSN）、國際標準圖書編號（ISBN）等等。此資料庫每週更新一次。

又，美國著作權局將於 2005 年 12 月整合前三種資料庫後啟用新的搜尋系統，並可使用關鍵字搜尋。因此，該單一資料庫所涵蓋之資料將包含 1978 年以來約 2 億筆註冊及登記文件。

2. 日本

(1) 日本 Creative Commons¹¹⁸ (Creative Commons Japan ; CCJP)

Creative Commons 發展至今已有許多國家紛紛加入，日本亦為其中之一員。有關日本之 CCJP 之執行，係由 Glocom 負責擔任執行 Creative Commons 授權條款本地化之合作機構。該機構於 1991 年成立，隸屬於東京國際大學之資訊科技與社會研究中心。

關於 Creative Commons Japan 之運作，與前述美國所採行之方式相同，著作權人得自行選擇代表授權條件之符號自行搭配，並將之附記於著作

¹¹⁸ 日本 Creative Commons 網址為：<http://www.creativecommons.jp/>，visited 2005/11/20

物上，俾使著作物利用人得以知悉該等授權資訊進而加以利用，權利人並需將其著作物係採用 CCJP 之授權條款一併附記，使利用人於點選該 CCJP 之圖示後，便得經由網際網路連結至 CCJP 有關授權條件符號意義之說明網頁，而得依權利人允許之方式就著作物為利用。

(2) Copymart 著作權交易市場

鑑於網際網路時代的來臨，有關數位環境下之著作權授權機制，日本京都大學北川善太郎教授曾提出一 Copymart 構想¹¹⁹，依其構想，著作權人可以依照自己之意思預先設定利用著作之條件，著作利用人則透過該交易市場直接與著作權人締結契約，取得利用著作之授權，茲將其內容說明如下：

A. Copymart 構想之緣起¹²⁰

北川善太郎教授所提出之 Copymart 構想，最早係其於 1988 年 11 月在倫敦大學演講時，針對出版物的大量複製問題所提出之「copy sale」概念；1993 年 3 月，於哈佛大學舉辦之 WIPO 國際研討會中，北川教授更進一步將其原先提出之「copy sale」想法擴張至一般著作物，進而提出所謂之「Copymart」構想；1994 年 6 月，在由 WIPO 及法國文化省所主辦之關於「著作權與著作鄰接權之未來」研討會中，北川教授以其提出之 Copymart 構想為基礎發表商業模式（business model），就著作權利管理及使用報酬之支付提倡透過網際網路（network）為媒介，利用電子著作權管理系統之「Copymart」構想；1995 年 1 月，國際重製權組織 IFRRO（International Federation of Reproduction Rights Organizations）主辦之研討會中，北川教授鑑於多媒體時代下出版社所扮演之角色有重大變化，提出 Copymart 與重製權系統（Reproduction Rights Organization）的提案；1997 年日本總合研究開發機構（NIRA）之委託

¹¹⁹ 有關 Copymart 之相關介紹，亦可參閱日本 Copymart Institute（CMI）網站：http://www.Copymart.jp/cmi/about_e_f.html，visited 2005/9/29

¹²⁰ 請參閱：http://www.Copymart.jp/cmi/about_e_f.html，visited 2005/9/29

研究曾就 Copymart 之理論及電子著作權管理系統為總合之檢討；1998 年 2 月，有關「創造性軟體育成事業（創造的ソフトウェア育成事業）（情報処理振興事業協会）」內容之複合性權利紀錄為權利保護及協助流通之研究課題中，與財團法人京都高度技術研究所共同為有關 Copymart 軟體之開發；1998 年，日本文部科學省私立大學學術 frontier 推進事業在高度資訊社會，關於知識資訊系統開發之研究中，係以名城大學 Copymart 研究所為中心，欲利用五年之時間研究在教育之領域中，關於 Copymart 之應用可能性；1998 年 1 月北川教授在 IPA（國際出版聯合會）第四回之國際著作權研討會中，針對 Copymart 發表有關其與出版之關連性；2000 年 3 月則發表與權利管理系統間之相互運用性；2002 年 9 月，財團法人國際高等研究所與柏林獨立中心（ベルリン日独センター）共同推動下，於柏林舉辦 Copymart 研討會為歷時五年之長期總合性之報告與檢討；2002 年 12 月日本著作權法學會之秋季研究會中，就權利管理系統之未來模式，以 Copymart 為中心，為權利管理等之報告。

日本在 2003 年 2 月，依內閣府之認證，成立了非營利活動法人「Copymart 研究所（Copymart Institute）」，此研究所之目的在於研究解決資訊社會下產生種種問題解決方案之 Copymart 理論，構築智慧財產權之交易市場，促進智慧財產之平穩流動，並將其研究成果等向公眾發表，北川教授即為此法人之理事長。Copymart 研究所係由 Copymart Group 活動所產生，有關 Copymart Group 之成員，就學術研究機關有日本財團法人比較法研究中心、國際高等研究所、Copymart 名城研究所等、權利團體方面則有社團法人日本書籍出版協會、映像著作權協議會等、企業方面則有 NTT Data 股份有限公司、電通股份有限公司等，Copymart Group 之機構基於 Copymart 之理念構築著作權權利交易市場，跨越產學組織展開廣闊之活動¹²¹。

B. Copymart 之架構

Copymart 係由兩個資料庫所構成，其一為個別著作權「權利資訊」之資料庫（著作權 market；copyright market），另一則為集合著作物「著作

¹²¹ 請參閱：http://www.Copymart.jp/cmi/about_e_f.html，visited 2005/9/29

內容」之資料庫（著作物 market；copy market），Copymart 則指此整體之著作權交易系統¹²²：

(A) Copymart 包括兩個資料庫-「著作權 market」與「著作物 market」

大體而言，Copymart 性質上為一個著作權資訊交換與授權之平臺中心，著作權利人可以在此系統中登錄其著作權之權利資訊與一定之授權利用條件，利用人透過此一系統，可以查詢其中之著作權利資訊以尋找其所需之著作資料，當利用人欲進一步取得授權加以利用著作物時，則得依據權利人預先設定之授權條件，在線上支付授權費用後，取得著作物之內容加以利用，倘若著作權人並未將其著作內容置於線上資料庫中者，利用人亦得透過其中之著作權 market 獲知著作權利之資訊與權利人交涉授權事宜。

Copymart 係包括「著作權 market」與「著作物 market」二個資料庫，利用人經由其中著作權利資訊之公開，除可得知著作權人之姓名或名稱、權利內容等相關著作權利資訊外，並得藉由線上授權之方式，直接與著作權利人締結授權契約，茲將其包括之二個資料庫內容說明如下：

a. 著作權 market (copyright market)

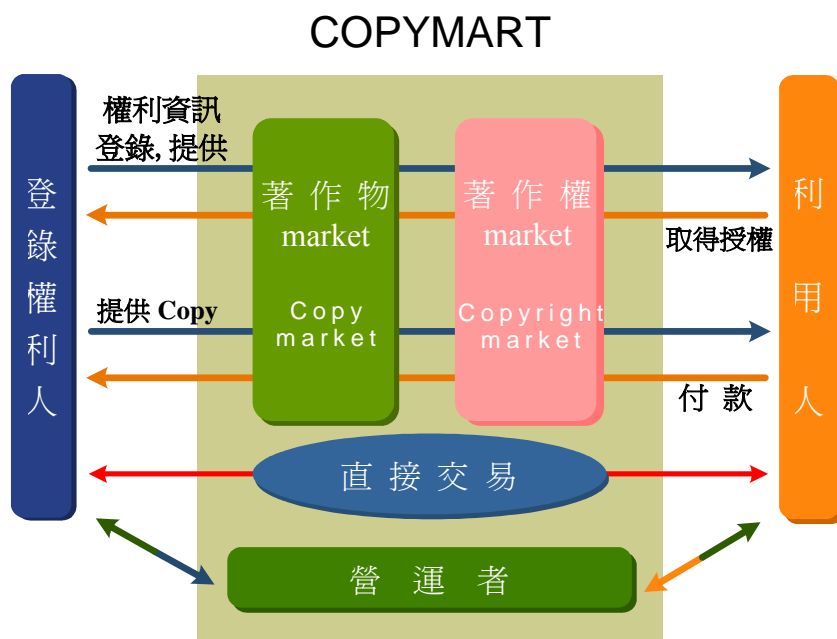
著作權 market 係為登錄著作權「權利資訊」之資料庫，著作權人、著作權團體或著作權交易之受託人，得將著作權利資料登錄於此資料庫中供利用人查詢，其登錄之權利資料，包括：著作人、著作權人之姓名或名稱、著作權或著作鄰接權之權利內容、著作物種類、著作物內容概述、權利保護期間、授權條件、授權金額等。有關著作權之授權條件，著作權人有自由之決定權限，權利人於登錄後亦得變更其登錄之授權條件內容，著作物利用人得透過此一資料庫查詢著作權利之相關資訊。

¹²² 請參閱北川善太郎監修，インターネットにおける著作權取引市場コピーマート，新世社發行，頁 39-47。

b. 著作物 market (copy market)

著作物 market 則係提供利用人線上獲取「著作內容」之資料庫，由於著作權利人已將其著作之授權條件登錄於著作權 market 中，當權利人已將著作物內容置於著作物 market 中時，只要利用人依照授權條件支付授權費用後，即得透過此一資料庫於線上取得著作物之內容加以利用，此外，倘著作權利人未將著作內容放在線上者，利用人亦得藉由著作權 market 公開之權利資訊與著作權利人聯繫商談授權。

簡言之，Copymart 之架構¹²³大約可以下圖表示之：



(B) Copymart 下之系統契約

a. Copymart 架構運作中之三種契約關係

¹²³ 圖片來源請參照：http://www.Copymart.jp/cmi/about_e_f.htm，visited 2005/11/25

綜上所述，Copymart 架構之運作中至少包括以下三種契約關係：

- (a) Copymart 營運者與著作權利人間之著作權資料登錄契約。
- (b) Copymart 營運者與著作利用人間之 Copymart 利用契約。
- (c) 著作利用人間與著作權利人間之著作授權利用契約，若為非受著作權保護之著作者，契約關係則存在於著作利用人間與 Copymart 營運者間。

此外，Copymart 亦會協助著作利用人間與著作權人進行協商，但上述三種類型之個別契約在 Copymart 系統下，已透過 Copymart 系統與增值網路（value added network；VAN）方式之運作，整合成具單一統合性之系統契約（system contract）¹²⁴。

b.Copymart 之價金支付系統

利用人間依據著作權登錄之授權條件支付授權金後，便可透過 Copymart 之 VAN 系統將金額自動由利用人間處支付與權利人，當著作權人與著作利用人間經由 Copymart 締結契約，利用人間所支付之授權費用將包括支付與 Copymart 營運者之服務費用。

其次，有關著作權利人所為之登錄，Copymart 營運者是否應收取一定手續費之問題，北川教授則認為，關於費用之收取，營運者雖然可以自行決定是否對登錄之著作權利人收取登錄費用，但為促進 Copymart 之規模，則傾向不收取著作權利資訊登錄費用，留待 Copymart 制度普及之後，著作權利人競相為著作之登錄時，再將登錄費用之收取予以原則化。

依北川教授之構想，利用人間進入 Copymart 之著作權 market 查詢著作權利資料，應支付一定之利用手續費。而利用人間利用著作物 market 取得著作授權之價金，亦係透過 Copymart 支付與權利人（倘若著作物之著作

¹²⁴ 參閱陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，91 年 1 月，頁 72-73。

權已逾越保護期間，或為非受著作權保障之著作，則均向營運人支付費用），Copymart 就其協助著作權人與利用人間之協商，收取一定服務費用，此外，Copymart 業者若就利用人與權利人間提供個別之交涉服務者，亦得收取一定費用。

C. Copymart 之影響

承上可知，北川教授所提出之 Copymart，實際上係屬於著作權交易模式之一種，希望以網路電子系統為媒介，利用人於著作權資料庫系統搜尋著作物資料後，如權利人已將該著作重製物置於著作物資料庫者，利用人即得於支付授權條件之使用報酬後，取得著作物之授權利用著作物。北川教授提出之 Copymart 構想，對於日本著作權交易運作產生許多影響，本文以下謹將採行類似 Copymart 構想之數例說明如下：

(A) 出版 Copymart

關於雜誌、書籍等語文著作，過去傳統出版方式係採行有形物之紙本印刷，然於網際網路下，數位著作物與以往之著作具有顯有差異，已不侷限在過去之固定型著作物類型。

採用 Copymart 構想之具體例子，首先可以「財團法人國際高等研究所」學術出版 Copymart (出版コピーマート)¹²⁵ 為例。其上所有之著作物可區分為書籍版與線上 (online) 版本，利用人於該網站上搜尋其中之著作物後，可以網際網路郵件或傳真方式訂購，國際高等研究所會以網際網路、電話或傳真方式向申請人確認，利用人支付款項後，國際高等研究所便會傳送著作物與利用人 (如著作物為 PDF 格式者則以電子郵件傳送，若為紙本則以郵件寄送)¹²⁶。其著作物內容之配送方式，可以區分為線上版、書籍版、CD 版，以及使用者編輯版 (所謂之使用者編輯

¹²⁵ 請參閱：http://www.Copymart.jp/cmi/ias_pub.html，visited 2005/9/29

¹²⁶ 詳細之申請流程，請參閱：http://www.ias.or.jp/top/home_j.html，visited 2005/9/29

版，係指將利用人於著作物內容中選定之著作為編集者而言）四種型態¹²⁷。

此外，由「Copymart 研究所」（Copymart Institute）營運之「web 書齋」Copymart（「ウェブの書齋」コピーマート）¹²⁸亦為採行線上出版型態之適例，其目前將著作物區分為：Copymart、Copymart-人文科學、Copymart-社會科學、Copymart-自然科學、Copymart-技術、Copymart-智慧財產・資訊，以及 Copymart-法等七種領域。於網頁中所示之編碼中加以點選進入後，便可閱覽各該類別中所收錄之著作物明細，而著作物清單中若有以底線標示之著作物，利用人即得再行點選檢視該著作物之介紹資料，並可得知該著作物之內容大小及授權之費用。利用人如欲購買該著作物者，則可於點選圖示後進入確認之選單，於系統中登錄相關資料取得帳號及密碼後，即得依網站指示為線上訂購。

（B）視聽 Copymart

關於視聽（映像）著作之 Copymart，係指就視聽內容提供權利人與利用人間直接交易，由於視聽著作內容可能涉及多數權利人，在一般之情形下，利用人必須各自取得各權利人之同意始得就著作物加以利用。在 Copymart 構想下，由於權利人必須先為著作權資訊登錄，故利用 Copymart 模式可以促使權利人與利用人間間之交易更有效率¹²⁹。

基於 Copymart 構想，為促進視聽著作物之流通，在日本通商產業省及文化廳之支援下，日本曾於 1999 年 4 月設立「視聽著作權協議會（Image and Movie Copymart, IMC）¹³⁰」。為建構為視聽流通之中心作為視聽流

¹²⁷ 請參閱：<http://www.Copymart.jp/cmi/public.html>，visited 2005/9/29

¹²⁸ 有關 web 書齋 Copymart 之介紹，可參閱 CMI 網站中之說明：http://www.Copymart.jp/cmi/about_e_f.html，visited 2005/9/29

¹²⁹ 參閱北川善太郎監修，インターネットにおける著作権取引市場コピーマート 新世社發行，頁 110-111。

¹³⁰ 由日本 J-CIS 網站中關於關係團體一覽表 <http://www.j-cis.net/list.html#movie> 中所示，IMC 之網址為 <http://www.imc.gr.jp/>，惟經本研究計畫人員於 2005 年 9 月 29 日實際點選後該網頁已無法顯示。參閱北川善太郎監修，インターネットにおける著作権取引市場コピーマート，新世社發行，頁 112-114 之說明可知，映像著作權協議會已因達成當初之設定目的而於 2001

通市場之基礎，視聽著作權委員會除致力於數位化、資訊鍵入中心外，另由 NTT DATA 股份有限公司（NTT データ）開發「視聽檔案中心」，針對權利團體及權利人所登錄之著作為認證、保管並管理資料，利用人得於其中檢索後利用 Real Player 接觸著作之範本。

日本 NTT DATA 股份有限公司為推展視聽 Copymart，曾於 2001 年 11 月實施建立「eizomart」實證實驗，此係以 Copymart 為思考基礎，在視聽業界間就映像著作物建構 B to B (Business to Business) 形式之交易市場。此種事業化傾向之商業模式，係由加盟全國地域映像團體協議會之視聽製作公司開始，進而包括全國各視聽製作公司、視聽作家之著作物內容，就其提供之服務內容而言，包括視聽素材流通服務及包裹(package) 作品流通服務等¹³¹。

有關「eizomart」之運作流程，與 Copymart 之構想相同，本研究人員曾經嘗試搜尋該網站，惟就目前 NTT 之網站中已未見有「eizomart」之相關連結，故尚無法得知本實證是否已經結束抑或仍進行中。惟就日本財團法人國際高等研究所 2002 年 3 月 7 日主辦「波動之著作權社會近況與未來（穏やかでない著作權社会の近未来）」學術研討會，與會之 NTT DATA 股份有限公司加藤治彦先生曾就其中有關 Copymart 之適用實例，以「eizomart」作為說明之實例¹³²。

(C) 「實體著作物市場」之實證實驗¹³³

日本文化廳於 2003 年，曾經實際建構一「實體著作物市場」（バーチャル著作物マーケット），於網際網路上實際運作著作物利用授權契約之系統，此一制度之目的係為針對個人所創造之著作物，使權利人及利

年解散，併此說明。

¹³¹ 參閱北川善太郎監修，インターネットにおける著作権取引市場コピーマート，新世社發行，頁 114-116。

¹³² 其講稿請參閱：<http://www.ias.or.jp/event/simpo020307/katou.PDF>，visited 2005/9/29

¹³³ 目前本計畫已結束，本文此處就此實證試驗之介紹，係參考日本文化廳於 2004 年 3 月 31 日就本實證實驗所為之實施報告書。該報告書全文請參閱：<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/virtual>，visited 2005/9/29

用人雙方間可以安心且簡便的於網際網路上締結著作物利用契約，主要係著眼於以下三項機能之實現：

- (a)協助個人間就著作物作成協議締結利用契約
- (b)使權利人及利用人得以意識到關於著作權之應行遵守事項
- (c)抑止或防止權利人及利用人有侵害著作權之情事

本實證實驗係以攝影著作物為對象，參與本實驗之團體共有 36 個，其中包括東京工藝大學、日本大學藝術學部；職業之攝影家協會例如日本攝影家協會等 3 家；以及日本攝影聯盟及其他個人；亦有一般企業如 NHK 著作權中心之參與，此外，日本攝影著作權協會及日本音樂著作權協會（JASRAC）亦為參加團體之一。以參加者數來看，職業之攝影家團體計有 136 名攝影師、業餘者有 9 位、13 名學生，以及 68 名企業團體。

本實驗所運作之著作物利用流程，實際上與 Copymart 構想所欲提倡者甚為接近，權利人得就其著作權於此系統中登錄，利用人可於登錄後，就其中之著作物資料以著作種類、關鍵字或綜合查詢之方式為檢索，此外，由於本計畫中之著作物為攝影著作類型，當利用人查詢著作權資料時，該著作物之實際樣態圖片亦經由特定之電子保護措施放置於該網站中，當利用人於線上為利用著作物之申請時，著作權人與利用人間得以網路之方式為利用條件之協議，進一步成立利用授權契約¹³⁴，惟因此實證僅係為就網路契約過程為評價之試驗，故當此實驗終了之後，利用人需將其因此所獲之著作物予以刪除，且此實證實驗亦僅針對特定之參加者公開。

D. Copymart 之特色

¹³⁴ 關於此著作物市場之利用流程，請參閱日本攝影著作權協會公開之動畫流程：
<http://www.jpca.gr.jp/virtual/PROMO.SWF>，visited 2005/9/29

利用人透過 Copymart 之系統進入查詢著作權利資料，具有容易搜尋到著作物之優點，只要依據權利人預先擬定之授權條件，便得於線上支付授權費用後利用該等著作，Copymart 業者則從中收取一定之服務費用。

綜合而言，Copymart 具有之市場特性約有以下數點¹³⁵：

1. 著作權人與利用人經由 Copymart 直接進行著作權交易。
2. 著作權人得任意建立或改變授權條件。
3. 著作物利用人可在 Copymart 之資料庫中輕易取得著作物。
4. 利用人支付之授權費用係經由 Copymart 系統直接支付與著作權人。

當有數個相互競爭之 Copymart 在市場中競爭，由於各有獨特之授權條件，即便為相同之著作亦可能於不同之市場存有授權管道，若越來越多著作權利人在 Copymart 系統中登錄著作權利資訊，透過此種交易平臺之建立，並且又因著作權利資料一定程度之公開，利用人欲利用著作前即得估算其取得授權之成本，如此一來，對於數位環境下利用人取得著作授權之困境應可有所助益。

(3) 日本著作權登錄狀況檢索系統

雖然日本著作權法就著作權之發生採行創作保護主義而不以登記為必要，然針對權利保全或權利移轉等情形，日本著作權法則採取登記對抗制度，以公示著作權關係之法律事實，或確保著作權移轉之交易安全¹³⁶。

¹³⁵ 參閱陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，91 年 1 月，頁 74。

¹³⁶ 有關日本著作權法之著作權登記制度，係依著作種類之不同，視著作物是否為電腦程式著作抑或一般著作而設有不同之規範。關於著作權之登記機關，一般著作係由權利人向文化廳著作權課為之，若涉及電腦程式著作之登記事宜者，則應向財團法人資訊軟體中心為之。

日本著作權法關於著作權登記之相關規定，共計有著作權法第 75 條、第 76 條、第 76 條之 2、第 77 條、第 88 條等。此外，由於日本著作權法第 78 條之 2 規定：「關於電腦程式著作之登記，除本節規定者外，依其他特別法律之規定。」有關電腦程式著作登記之相關法令，尚有電腦程式著作登記法、電腦程式著作登記法施行令、電腦程式著作登記施行規則等，並此敘明。

是以，日本關於著作權之權利資訊，於文化廳網站中設有一著作權檢索系統¹³⁷。在此著作權檢索系統中，利用人得以著作權登記編號、登記年份、著作物之標題，或著作人姓名或名稱為檢索之關鍵字檢索著作物之相關資訊。倘利用人欲申請著作權登錄原簿之繕本或抄本者，則應繳納每件日幣 1,800 元之手續費，如欲申請著作物登錄原簿附屬文件之複本，手續費則為每件日幣 780 元，若向文化廳申請著作權登錄原簿或其附屬文件之閱覽，手續費則係每件日幣 730 元。目前該系統中之著作登錄狀況，共計有 15,592 件。

依日本著作權法之相關規定，有關著作權之登記種類，可區分為四種情形，分別為本名之登記（著作權法第 75 條）、首次公開發表日之登記（著作權法第 76 條）、創作日之登記（著作權法第 76 條之 2），以及著作權、著作鄰接權轉讓之登記（著作權法第 77 條）等四種，有關各該登記之申請權人、登記內容與效果，茲以下圖表示之：

登記之種類	登記內容	登記效果	申請權人
本名之登記 (著作權法第 75 條)	未具名或以別名公開發表之著作物，著作人得申請登記其本名。	登記者推定為該著作物之著作人。 著作權之保護期間因登記而由公開發表後 50 年變為著作人死後 50 年。	<ul style="list-style-type: none"> 未具名或以別名公開發表著作物之著作人 著作人遺囑指定之人
首次發行日期之登記 (著作權法第 76 條)	著作權人或未具名或以別名公開發表著作物之發行人，得申請登記該著作首次發行或公開發表日期。	若無反證，登記之日期推定為該著作首次發行或公開發表之日。	<ul style="list-style-type: none"> 著作權人 未具名或以別名表示著作物之發行人
創作日期之登記 (著作權法第 76 條之 2)	電腦程式著作之著作人，得申請登記該著作之創作日。	若無反證，登記之日期推定為該電腦程式著作之創作日。	<ul style="list-style-type: none"> 著作人
著作權、著作鄰接權移轉等之登記 (著作權法第 77 條)	著作權或著作鄰接權之讓與等，或就著作權或著作鄰接權設定質權時，登記權利人及登記義務人得申請為著作權或著作鄰接權之登記。	關於權利之變動，得以經登記對抗第三人。	<ul style="list-style-type: none"> 登記權利人及義務人(原則上需由二者共同申請，亦得由登記權利人單獨申請)
出版權之設定等登記 (著作權法第 88 條)	出版權之設定、移轉等，或就出版權設定質權時，登記權利人及登記義務人得申請為出版權之登記。	關於權利之變動，得以經登記對抗第三人。	<ul style="list-style-type: none"> 登記權利人及義務人(原則上需由二者共同申請，亦得由登記權利人單獨申請)

有關日本著作權法之登記制度，請參閱：

<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/frame.asp?ofl=list&id=1000002923&clc=1000000081{9.html>，visited 2005/9/29

¹³⁷ 有關日本著作權登記狀況檢索，請參閱：

http://www.bunka.go.jp/eGenbo2/script/ipu_kensakuframe.asp，visited 2005/9/29

而電腦程式著作之著作權登錄機關則為「財團法人軟體資訊中心」¹³⁸，該網站中就關於電腦程式著作之登記設有專門之網頁，並依年份公示電腦程式著作之登錄狀況。綜言之，其分別針對著作物登錄編號、登錄日期、登錄目的（即何種類型之著作登記）、申請人姓名名稱、著作物名稱、著作物分類編碼（依行業類型區分），以及著作物之分類等七個項目為公示。利用人可免費以電話或於網站中查詢登錄資訊或申請件數等，惟倘若欲為其他事項之申請，例如交付登錄事項記載書類，每件手續費則為日幣 2,400 元，閱覽登錄受理申請簿則為每件日幣 730 元，交付複本則為日幣 780 元等，亦接受代為檢索登錄資訊之委託，以每張日幣 500 元之方式收取手續費。依該網頁之統計資料，截至 2005 年 9 月 30 日為止，登錄申請之案件共計有 9,663 件，其中有關創作日期之登錄於歷年來均占絕大多數之比例。

（三）小結

有關著作權數位內容產業之授權管道，可以利用人是否經由著作權集體管理團體取得授權區分為二種不同類型。

就經由「著作權集體管理團體」之授權管道而言，美國之著作權集體管理團體所管理之著作類型包括音樂著作及語文著作，著名之仲介團體包括 ASCAP、BMI、SESAC、HFA 以及 CCC；而日本之著作權集體管理團體所管理之著作類型包括語文著作、音樂著作、舞蹈或默劇著作、美術著作、圖形著作、電影著作、攝影著作、電腦程式著作、編輯著作、資料庫，以及著作鄰接權之錄音著作與表演人著作，種類甚多，相較之下，我國著作權仲介團體所管理之著作類型較少，僅侷限於音樂、錄音、視聽著作。此外，美國及日本之著作權集體管理團體就「授權模式」之選擇與「授權費率」之收取較為詳盡且具有彈性，且多有設有「線上即時授權機制」，大幅降低利用人取得授權之手續及成本，有助於數位產

¹³⁸ 請參閱：<http://www.softic.or.jp/touroku/index.htm>，visited 2005/9/29

業市場授權活動之活絡。其中，較具有特色者為，日本目前已出現整合同類型著作權集體管理團體之著作物檢索資料庫，經由著作權集體管理團體間資料庫之整合，利用人可藉由一元化之資訊檢索查詢系統（例如音樂著作之 MINC 檢索資料庫或美術攝影圖形著作之 APG 檢索資料庫），享有透過單一窗口查詢著作物權利資訊之便利。

而就「非經由著作權集體管理團體」之授權管道而言，美國學者 Lawrence Lessig 於 2001 年即開始提倡之 Creative Commons，目前雖已有 23 個國家完成此一計畫的本地化授權條款（包括我國與日本在內），然因 Creative Commons 之基本理念在於權利人願意無償釋放部分之著作權利予公眾，因此，其對於在商業機制下運作之數位產業市場所能帶來的影響並不大。而於日本法上，則有學者北川善太郎教授提出 Copymart 授權機制，依其構想，著作權人與利用人間可透過 Copymart 之著作權交易市場直接訂定著作權之授權契約，而目前亦有數個團體如財團法人國際高等研究所、Copymart 研究所營運之「web 書齋」採行了類似的著作權交易模式。

除此之外，得以查知著作物及著作權人相關資料之資料庫，亦有助於授權管道之暢通。由於日本之著作權法僅就某些著作權權利之保全及移轉採行登記對抗制度，故其著作權登錄狀況檢索系統上之登錄資料較少。相較之下，美國法上雖不以登記為著作權發生之要件，但因美國著作權法設有許多鼓勵著作權人為登記之規定，例如得以登記作為著作權有效之表面證據、得請求較多之損害賠償如法定損害賠償、律師費用、得具有公示效果等，故著作權人多願意向著作權局為著作權之登記，因此，美國著作權局設置之著作權檢索資料庫涵蓋之資料相當廣泛且詳細，而利用人透過此資料庫亦得快速地查知著作權人以及相關資訊，對於授權管道之暢通有相當之助益。

二、難以達成授權合意

承襲第貳章第二節所述關於 P2P 軟體於我國所引發之授權爭議，以下將就美國法上以及日本法上類似案例之訴訟發展以及相關討論進行介紹。

(一) 美國

1.P2P 業者與唱片業者間之爭議

有關 P2P 業者是否須就其網站內利用者之檔案交換行為負責，在美國亦發生了多次訴訟¹³⁹。

(1) Napster 等案

在 2001 年著名的 Napster 一案中，美國上訴法院認為 P2P 業者雖未直接進行檔案之傳輸與重製，但其提供使用者得透過伺服器上之集合目錄進行搜尋比對之服務，應負輔助侵害和代理侵害之責任。唱片業者獲得勝利後，更於同年 10 月控告 KaZaa 等三家公司構成著作權之侵害¹⁴⁰。

(2) Grokster 案

而 2005 年 6 月 27 日，美國最高法院於 METRO-GOLDMYN-MAYER STUDIOS INC. v. GROKSTER, LTD.

¹³⁹ 所謂的 P2P 軟體因其技術內容不同會有不同之架構。例如，「折衷式 P2P 架構」係指資源雖分散儲存，但仍有中控之伺服器管理檔案索引的 P2P 類型，如我國的 ezPeer 以及 KURO 以及美國法上的 Napster 均屬此。而「無階式 P2P 架構」係指無中控之檔案索引資料庫之設置之 P2P 類型，如 KaZaa、Grokster 則較接近此種類型。詳細內容請參閱羅明通，P2P 資源共用架構之傳輸及重製在著作權法上之評價，月旦法學雜誌，2003 年 3 月，頁 212 以下。

¹⁴⁰ Napster 案之簡介，請參閱羅明通，P2P 資源共用架構之傳輸及重製在著作權法上之評價，月旦法學雜誌，2003 年 3 月，頁 217 以下。蕭秉國，後 Napster 時代 Peer-to-Peer 軟體對網路著作權的影響，智權情報網，2003 年 11 月 4 日。

一案中，認為提供 P2P 檔案分享服務的業者即 Grokster、StreamCast 公司，對其用戶非法交換有版權的歌曲、電影和電視節目時，亦須負擔輔助侵害之責任¹⁴¹。以下則整理本案法院之見解：

本件係原告電影業者、唱片公司、詞曲作家及音樂出版公司等 28 位著作權人起訴控告 Grokster 公司和 StreamCast 公司明知且故意提供使用 FastTrack 技術和 Gnutella 技術的 Morpheus 之 P2P 免費軟體供他人直接交換（而不經過中央伺服器）電子檔案，且其中大部分為原告享有著作權之音樂著作以及視聽著作。原告除請求損害賠償外，同時亦聲請禁制令。

在證據開示的程式中，法院得知，每個月有數以百萬計的檔案透過 P2P 進行交換，而雖然此種去中心化的(decentralized)P2P 系統無法顯示出究竟是哪個檔案在哪個時候被重製，但原告知悉利用者使用其軟體主要是從事於下載有著作權的檔案。由於利用者有時會就他人享有著作權的著作以 email 方式提出問題，且被告亦會回覆告知應如何處理，因此，就究竟是否發生侵權一事，被告並非僅僅是被動的資訊接受者(passive recipient)。且亦有充足的證據顯示，當被告開始散佈其免費的 P2P 軟體時，其已清楚的表示其目的是要讓利用者可以使用採軟體下載享有著作權的著作，並且也採取了一些鼓勵侵權的積極行為，例如，在在 Napster 被著作權人控告促進著作權之侵害後，被告開始促銷其軟體可取代 Napster，此外，雖然其並未向利用者收取費用，但其透過販售網站上的廣告空間獲利。且並無證據顯示，被告曾採取任何過濾或阻止利用者下載享有著作權的著作之措施。

雖然地方法院和上訴法院認為直接從事檔案交換的利用者已侵害原告之著作權，但仍認為散佈 P2P 軟體的被告公司無須就此負責。其主要係

¹⁴¹ 朱小明，P2P 下載影音 美判侵權，聯合報，2005 年 6 月 30 日，<http://blog.yam.com/e21mm/archives/2005-06.html>，visited 2005/9/29；P2P 檔案共用，美國最高法院判侵權，自由時報，2005 年 6 月 29 日，<http://intermargins.net/intermargins/YouthLibFront/YouthSubculture/AgainstIntellectualProperty/p449.htm>，visited 2005/9/29

引用 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.一案之理由，即散佈一個主要係用於非侵權用途的商業產品並不構成輔助侵害責任，除非散佈者明知特定的侵害案件發生而故意不採取任何作為（the distribution of a commercial product capable of substantial noninfringing use could not give rise to contributory liability for infringement unless the distributor had actual knowledge of specific instances of infringement and failed to act on that knowledge.）。而上訴法院認為被告的 P2P 軟體可用於主要為（substantially）非侵權的使用，且因該軟體為去中心化的設計，故被告亦非明知有侵權行為的發生。其並認為，被告並未積極涉入（materially contribute to）利用者的下載行為，因為係利用者本身進行搜尋、下載、儲存之行為，而被告僅僅係在利用者為此等行為前提供一軟體而已。此外，上訴法院亦認為被告就其未監督控制其軟體的使用之行為，無須負擔代理侵權責任（vicarious liability），因其在契約上或法律上並無義務、且事實上亦無能力監督其軟體的使用。

該案上訴至最高法院後，法院將原上訴法院之判決發回重審。最高法院法官蘇特（Souter）認為，本案的爭點在於在什麼樣的情況下，散佈某種既可以用於合法用途亦可以用於非法用途的設備之人應對使用該設備之第三人之侵權行為負責？美國最高法院認為，當有清楚的表示或有其他促進侵害著作權之積極行為時（clear expression or other affirmative steps to taken to foster infringement），散佈以鼓勵侵害著作權為目的之設備之人必須就第三人的侵權行為負責。其主要理由為：

- A. 著作權人的著作透過被告的 P2P 軟體被大量的非法交換，對著作權人而言，唯一可行的作法係要求 P2P 業者負擔間接的侵權責任：**

本案的爭執點在於，透過提供著作權法保護促進文化創意的發展，以及限制侵權責任以促進科技的發展此兩種價值的衝突應如何平衡的問題。

而在本案當中，考慮到每天透過被告的 P2P 軟體進行交換且侵害他人著作權之著作數量，法院認為原告主張被告必須負擔間接的侵權責任的主張是相當可採的。

原告在本案中提出一統計數字，主張可從 FastTrack 上下載之檔案有超過 90% 為享有著作權之著作，而被告則對此數字提出爭執，表示此數字在計算上有問題，且有些享有著作權的著作並非完全不能重製，此外，其軟體可用於非侵權之用途，且有些作者甚至因為 P2P 之存在而擴大其散佈範圍。

然而，法院認為，雖然以目前的證據無法確切證明哪些檔案曾被下載或其被下載的數次為何，但法院認為，但從原告所提供的資訊可以合理的判斷，該 P2P 軟體已被下載超過一億次，且每個月有超過十億首以上的歌曲被交換，因此，可能構成侵害的案件數量是相當可觀的。

此外，法院亦認為，當一個被廣泛散佈的產品被用於侵害他人的著作權時，著作權人不可能對每個直接的侵權行為人有效地行使權利，因此唯一可行的作法即是要求產品的散佈者依據輔助侵害（故意引誘或鼓勵直接的侵權行為）或代理侵害（從直接侵權行為獲利而未採取停止或限制之行為）的理論負起間接的侵權責任。雖然美國著作權法上並無此等理論，但法院認為此等從普通法上建立的間接侵害理論亦可予以援用。

B. 本案情形不符 Sony 一案所提出的原則，蓋因被告提供 P2P 軟體主要目的係用於引起他人侵害著作權：

在 Sony 一案中，著作權人控告製造錄影機得 Sony 必須就其使用者錄製影片之行為負擔輔助侵害責任。然該案的證據顯示，錄影機的主要用途僅為時間轉移(time-shifting)，即將某個節目錄下以便在一個較為方便的時間觀賞，故法院認為此為一個合理的且並非侵權的使用。此外，並無證據顯示 Sony 製造錄影機係為了非法重製他人著作，且亦無證據顯示 Sony 有採取任何行為以透過非法重製獲取利益，故法院亦認為 Sony 公

司無須負擔代理侵害責任。而就 Sony 公司是否應負擔輔助侵害責任，法院則認為因錄影機主要係用於非侵權的用途(capable of commercially significant noninfringing use)，故 Sony 公司無須負責。

而本案最高法院則認為原上訴法院錯誤的適用 Sony 一案所提出的原則。其認為，已有證據顯示被告知悉其 P2P 產品可能被用於侵權的用途，且其產品的特徵亦在於此，而被告也採取了一些促進直接侵權的積極行為或陳述，例如以廣告的方式引起侵害行為或指導他人如何從事侵害行為，故該產品之用途即是用於侵權的用途(an affirmative intent that the product be used to infringe)，而非僅僅是用於合法用途，故被告應就其行為負責。

C. 依據本案的證據顯示，被告明顯具備非法的目的：

最高法院認為，傳統會構成輔助侵害的案例通常係透過散佈引誘他人犯罪的廣告或訊息而構成，而本案原告所提出的主張足以認為被告確實散佈了這樣的訊息：

(A) 被告著眼的市場係針對 Napster 的使用者，而被告努力對前 Napster 提供服務的行為顯示出其主要的目的係在侵害著作權

法院認為，被告並非僅僅是被動的資訊接受者(passive recipient)，在 Napster 被著作權人控告後，被告 StreamCast 公司就已經開始散佈其名稱為 OpenNap 的軟體，且該軟體係與 Napster 相容，以供利用者從其他 Napster 或 OpenNap 的用戶端下載，而公司內部的資料亦顯示，StreamCast 公司希望在 Napster 關閉之後吸引更多前 Napster 的用戶，以成為下一個 Napster 公司，且其寄給客戶的廣告亦是以取代 Napster 自居，甚至提供利用者可搜尋排行榜前四十名的歌曲的功能。而 Grokster 公司之名稱即是由 Napster 衍生而來，且在其網站中植入特定的電子密碼，一旦有人以「Napster」或「免費檔案分享」為關鍵字時，都會被

引導至 Grokster 公司的網站，且會定期通知利用者最新的流行歌曲。

(B)被告並未嘗試提供任何過濾工具或機制以減低利用其軟體之侵權活動

雖然上訴法院認為被告並無義務監控使用者的活動，但是最高法院認為此顯然低估了被告故意促進其會員為侵權活動之意圖，蓋被告並未嘗試提供任何過濾工具或機制以減低利用其軟體之侵權活動。

(C)從被告的營業模式亦可得出其主要的目的就是讓人可以透過 P2P 軟體下載有著作權的著作

此外，法院並認為，從被告的營業模式亦可得出其主要的目的就是讓人可以透過 P2P 軟體下載有著作權的著作，蓋被告透過販賣網路空間獲取利益，當其軟體被使用的次數越多，其所播出的廣告次數也越多，其獲利也跟著水漲船高。

2.後續影響

在 Grokster 案判決前，因無法遏止網路上之檔案傳輸行為，美國唱片業者除採取其他措施防止 P2P 之散佈（如對使用者起訴或為科技保護措施）外，亦遊說國會立法禁止 P2P 之運作，如點對點仿冒防制法案（Peer-to-Peer Piracy Prevention Act）、禁止盜版與教育法案（Piracy Deterrence and Education Act of 2004）或引誘著作權侵害法案（Inducing of Copyright Infringement Act of 2004）等等，然此等法案同時亦遭到 ISP 業者以及科技業者的反彈而未通過¹⁴²。

而在 Grokster 判決出爐後，美國著作權局認為最高法院在本判決中已就 P2P 業者之何種行為應被認為屬侵權行為提出了具體的判斷標準，故在

¹⁴² 蔡惠如，著作權法最新發展趨勢，科技法學評論第二卷，民國 94 年 4 月，頁 25 至 26。

現行法下已可某程度解決有關 P2P 之爭議，而暫時無立法之必要；但就長遠而言，因著作權人與科技業者未來仍可能爭議此判決之適當性，故仍有必要讓下級法院或社會各界有消化此判決之時間與機會，以便尋求共識。其並認為，Grokster 判決並無法解決音樂產業目前遭遇到的問題，要積極有效地解決目前的盜版問題，音樂產業必須將消費者對於合法的線上音樂之需求納入考量¹⁴³。

此外，根據相關之新聞報導指出，Grokster 已對全球 P2P 業者產生深遠的影響，部分業者改採收費服務，其他網站則被迫關閉或轉移到美國境外營運¹⁴⁴。然而，根據一家美國網路市場調查業者之統計，目前已出現新興的 P2P 平臺如 eDonkey、eMule 或 BT 等來取代過去的 P2P 軟體，甚至有人認為未來唱片業者將面臨找不到 P2P 業者求償的窘境。由於出現越來越多以及傳輸速度更快之 P2P 軟體，因此，普遍仍認為，要透過司法判決來解決雙方的爭議，或是解決目前著作權人難以就檔案在網路上的傳輸收取授權金之現象，並非一可行或有效率之作法¹⁴⁵。

3.可能的解決模式

美國法上就音樂產業中，唱片業者或音樂著作權人因利用者以 P2P 或其他軟體下載音樂所遭受之損失是否應予彌補、或應提供何種制度予以彌補，學者間有不同之看法。有認為利用者透過 P2P 軟體交換檔案者並不違反著作權法，更激進者則主張所有數位著作均不應受到著作權法之保

¹⁴³ 有關美國著作權局對 Groster 判決之看法，請參照美國著作權局局長 Marybeth Peters 於 2005 年 9 月 28 日於參議會司法委員會發表之證言，即「Protecting Copyright and Innovation in a Post-Groster World」一文，詳細全文請參照：<http://www.copyright.gov/doc/regstat092805.html>，visited 2005/11/26。

¹⁴⁴ 陳家齊，P2P 音樂分享業 各尋出路，聯合新聞網，<http://www.udn.com/2005/10/7/NEWS/INFOTECH/INF3/2939940.shtml>，visited 2005/9/29。該文提及：「但是對許多人來說，除非更多歌曲願意授權以數位元方式販售，P2P 的合法化毫無意義。提倡以月費方式讓使用者下載音樂的律師馮羅曼（Fred von Lohmann）說：「我們仍然面對歌曲數量太少、收費太高，和在 iPod 上播放歌曲的限制太多等問題。解決之道掌握在唱片業者手中。」

¹⁴⁵ P2P 時代尚未結束 eDonkey 正流行，大紀元時報，2005 年 9 月 13 日，<http://www.epochtimes.com.tw/bt/5/9/13/n1050476.htm>，visited 2005/9/29。劉煥彥編譯，Grokster: 檔案分享軟體 不玩了，經濟日報，2005 年 11 月 9 日，visiter 2005/11/26

護，但亦有認為透過 P2P 交換檔案之利用人侵害著作權，並導致著作權人之利益嚴重受損，故應予以補償，至於應採取何種模式補償，則亦有不同之看法。以下則簡介美國法上就此部分之討論¹⁴⁶：

(1) 由特定業者提供線上音樂下載服務

A. 以蘋果電腦之 iTunes Music Store 經營模式為例

由特定業者提供線上音樂下載服務（或稱為 mass licensing）之模式可以蘋果電腦在 2003 年 4 月所推出的 iTunes Music Store（iTMS）為例，截至 2004 年 1 月止，蘋果電腦已售出了超過 200 萬台 iPOD，使得蘋果電腦在數位播放器市場上佔有極高市場率，截至 2004 年 1 月前，iTMS 也售出了超過 3000 萬首之歌曲，證明利用者並非不願意付費下載音樂。

再如 Napster 於被判侵權後，其於 2003 年年 10 月推出合法的音樂訂購服務，隨後並與 Pennsylvania 州立大學、Rochester 大學簽約以提供學生相關音樂服務。截至目前為止，已有超過二十家大學與 MusicNet、Napster 以及 Rhapsody 等提供合法音樂下載之業者簽約，且 Buy.com、Musicmatch、Sony 和 Microsoft 也宣佈要進入合法音樂下載之市場，可見業者仍積極投入線上音樂市場。

學者認為，iTunes 之所以成功，在於 iTMS 擁有以下幾項特色：

(A) 授權方式較為彈性

雖然 iTMS 所提供之價格與傳通路販賣之唱片相差無幾，但利用者可透過以每首歌 0.99 美元或大多數每張專輯 9.99 美元選擇下載整張專輯

¹⁴⁶ Peter K. Yu, P2P AND THE FUTURE OF PRIVATE COPYING, 76 U. Colo. L. Rev. 653, at 698 (Summer, 2005) 該文就如何解決 P2P 引發之爭議，提出了八種解決模式，包括 mass licensing、compulsory licensing、voluntary collective licensing、voluntary contribution、technological protection、copyright revision、administrative dispute resolution proceeding、alternative compensation。

或是單首歌曲，而無須購買整張專輯，故其授權模式較傳統通路較具彈性，也較能兼顧利用者之偏好。

(B) 重製次數有限制且得追溯來源

而 iTunes 另一特色在於其以技術方式限制利用者僅得在合理範圍內重製，由於利用者透過 iTunes 下載之檔案為 AAC 格式且經過數位權利管理 (digital rights management, DRM)，同時間最多僅能允許三台電腦播放該檔案。而利用者透過 iTunes 所購買之歌曲會隱含利用者之姓名以註冊 ID，故一旦該檔案上傳至 P2P，仍可追溯其來源。雖然以上這些技術可能會被破解，但某程度會減少未經授權之音樂在市場上流通。

然因利用者得任意選擇授權或取消授權，故該服務能滿足利用者將檔案重製到其或其家人朋友擁有的多部電腦之需求，而非僅能重製一次。此外，同時間最多有五個人得經由 iTunes 試聽 (但不能下載) 他人所購買之音樂檔案，故其仍某程度保有分享音樂檔案 (music sharing) 之概念。因此，普遍認為此等運作模式對於健全數位元音樂下載市場可能是一個可行之方案。

iTunes 的成功似乎使此種模式看起來非常吸引人，然而，亦有批評者認為：

(C) iTunes 仍然不敵免費 P2P 軟體之競爭

依據目前之統計，平均一台 iPod 中只有 15 首歌是經過合法授權的，且如利用者要將 40G 之 iPod 透過 iTunes 灌滿歌曲則須花費高達 20000 美金，故利用者多會偏向使用先前所下載之未經授權之歌曲或是由其先前所購買之 CD 進行轉檔，因此，仍無法充分保障著作權利人。

(D) iTunes 並非單純提供線上音樂服務，而係結合 iPod 播放器之特殊商業模式

此外，亦有認為，蘋果電腦係透過販賣 iPOD，而非透過 iTMS 提供歌曲下載而營利，故此等運作模式是否可行，亦有疑問。

B. 缺點

然而，另一方面，學者認為此種大量授權（mass licensing）模式可能具有以下幾種缺點：

(A) 以唱片公司願意提供授權為前提

除非唱片公司願意提供音樂，否則經營合法音樂下載之業者根本無法生存。蓋因唱片公司若考量到一旦授權將無法控制後續電子檔案之重製及散佈等，其亦有可能完全不願意為授權。

例如，目前 iTunes 音樂商店雖有超過五十萬首之歌曲，但是相較於在網路上流傳的音樂檔案，iTunes 音樂商店所得授權之歌曲數量其實僅為一小部分，亦可顯示出，唱片公司在無法享有電子檔案之控制權前，其對於是否授權係抱持較為保守之態度。

(B) 唱片公司不一定擁有完整之權利或授權

再則，唱片業者就某首歌曲不一定享有完整之權利，因此唱片公司是否有權提供該首歌曲供利用者下載，也是一大疑問。例如，唱片公司可能只有錄音著作之著作權，但是卻沒有音樂著作之著作權，而就算音樂著作權人曾經同意授權唱片公司錄製 CD 或是錄音帶，也不代表音樂著作權人同意唱片公司得以數位格式發行音樂。因為一首歌曲所涉及之著作類型、權利態樣內容很多，所以唱片業者其實很難取得一個完整的權利以提供合法之音樂下載服務。

此外，就一些已經絕版的舊歌，其所牽涉之權利態樣及更為複雜，可能

出現著作權人不明之狀況，唱片公司要提供網路下載服務，也更加地困難¹⁴⁷。例如，某首舊歌的音樂著作之著作權可能曾經授權給某家唱片公司，但是如果該唱片公司破產倒閉或是已經遺失紙本之授權契約，則究竟是誰享有再次發行此首舊歌之權利，其實也不清楚。

有學者即表示，雖然唱片公司在收取權利金時理應知悉其本身究竟享有哪些歌曲之權利，但是，在大部分的情形唱片公司根本不清楚自己究竟享有哪些歌曲的權利。例如，在 Napster 訴訟案當中，唱片公司甚至向法院表示其根本無法提出證明其享有系爭歌曲著作權之權利證明。會造成此種現象的原因一部份是因為資料保存上的問題，另一部份的原因，則是在於唱片公司在取得授權時可能並未取得（或不當然取得）以電子檔案為重製等之權利¹⁴⁸，然因上游業者間之授權契約根本不公開，因此，某程度而言，利用者根本無法確保權利的來源是否無瑕疵，主張享有著作權之人也不一定真正享有權利¹⁴⁹。

此外，學者並認為，著作權權利內容切割過細以及重疊的情形，並無法透過授權契約來解決，而係一政策面上之問題，其認為：ASCAP 等「著作權仲介團體」控制大多數音樂著作之「公開播演權」，而音樂著作之「重製權」則係由另一團體如「唱片公司或詞曲出版公司」控制，而當涉及線上音樂之授權市場時，究竟誰有權利為授權以及誰有權利分配授權金等等，可能只能透過司法途徑或立法途徑始有辦法解決¹⁵⁰。就此，美國著作權局亦指出，目前音樂產業面臨到的最大問題是取得授權的問題，由於線上音樂之下載、交換可能涉及音樂著作之公開播演權、重製權以及散布權之授權，而各該權利分卻又由不同之著作權仲介團體管理，故利用人為取得完整之授權往往需要花費許多時間及成本，而使數位產業市場出現無效率之狀況，因此，有必要對美國著作權法第 115 條

¹⁴⁷ 也因此，有學者認為，P2P 軟體的功能之一即在於讓利用人可以以此為工具接近(access)已經絕版或在市面上已經找不到的老歌。

¹⁴⁸ 由 New York Times v. Tasini 和 Random House v. Rosetta Books 等案即可得知，著作權轉讓契約並不當然移轉為重製電子檔案等之權利。

¹⁴⁹ Mark A. Lemley, Dealing with Overlapping Copyrights on the Internet, 22 U. Dayton L. Rev. 547(1997)

¹⁵⁰ 同前註。

有關強制授權之規定進行修正¹⁵¹。

(C) 過多的授權限制會降低利用者採取此模式之意願

例如，iTunes 和 Napster 均係限制利用人「有限制之下載」，僅授權利用人在授權期間內為某種程度之重製。然而，此種把「產品」（如 CD）轉換成「服務」（在授權期間內提供有限制之服務）之模式，亦遭到許多批評。蓋以：利用者如購買 CD 時，其就該音樂檔案得多次重製，並受到著作權法上第一次銷售原則（first sale doctrine）之保護，然如透過線上取得授權不但無法自由的重製，於授權期間結束後，可能亦無法保有該檔案。若此，則利用人在授權條件過於嚴格之狀況下，有可能降低其透過合法授權管道取得授權之意願，甚至是轉向未經授權的 P2P 軟體。

(D) 美國大學向提供線上音樂下載服務之業者付費取得授權，亦招致許多批評

雖然有許多大學向提供線上音樂下載服務之業者付費取得授權以供學生使用，然其亦招致許多批評。主要原因在於，學校以及學生間對於是否應將學生所繳交之學費用於娛樂用途、應選擇哪一家或哪一音樂類型之線上音樂下載服務、應支付多少費用、以及此對於不使用線上音樂下載服務之學生是否公平等問題均有不同之看法。

¹⁵¹ 有關美國著作權法第 115 條應如何修正之討論，以及著作權局所提案之「21 世紀音樂改革法」（21st Century Music Reform Act），請詳參美國著作權局局長 Marybeth Peters 於 2005 年 6 月 21 日及同年 7 月 12 日發表之證言，即「Music Licensing Reform」一文，該等文章可自下列網站取得：<http://www.copyright.gov/docs/regstat062105.html>、<http://www.copyright.gov/docs/regstat071205.html>，visited 2005/11/26。

(2) 以補償金為中心之法定授權模式或強制授權模式

針對著作權人因為私人非商業目的的重製，有學者提出法定授權或強制授權並輔以補償金之制度¹⁵²。至於該補償金所課徵的對象、範圍為何，則有不同之見解。至於該制度之優劣，亦仁智互見。

有認為應對網路連線業者、電腦及視聽設備課予一定補償金，而由政府收取並分配予著作權人。有認為應對重製技術及儲存媒介課予一定補償金，其主張「以補償金為基礎之法定授權制度」較由「唱片公司決定價格並採用科技保護措施」之方式更能達到一個公平、有效率的市場，對公共利益的保護亦較為周全，蓋其優點在於：第一，補償金制度可用以鼓勵非主流著作之創作，如將一定比例之金額保留給鼓勵具有特定社會文化目的的著作或作者。第二，確保著作權人與利用人間在政策的形成上可處於平衡之地位。詳言之，基於著作物之獨占性質，以及著作權產業之集中化現象可知，由唱片公司所單一片面決定之價格是過高的，因此，有必要透過國家的機制來決定一個較合理的數額。而因為是以政府介入的方式來收取一定的補償金，故該等資訊會公開予利用者知悉，而利用者也才能適度的參與著作權政策之形成，且因課予補償金後，會影響到提供儲存設備之業者之利益，故該等業者亦會積極參與著作權政策之形成，而可適度減緩目前過於偏向著作權人利益保護之狀態¹⁵³。

有學者提出「非商業使用補償金」(noncommercial use levy, NUL)之強制授權模式，其認為在課予一定業者補償金後，個人非商業之重製、散佈行為應予免責。其認為，課予補償金的對象以及補償金之比例應由著作權局依據市場資料判斷各該對象因P2P檔案交換提升多少價值來決定，故補償金之可能對象包括所有因P2P檔案交換而導致其「價值顯著提升」(substantially enhanced)之產品或服務，如網路連線服務、P2P

¹⁵² 有關強制授權、法定授權、補償金制度三者之區分，以及各國補償金制度之介紹，請參閱經濟部智慧財產局研究計畫，著作權重製設備補償金收取制度之研究，

http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp，visited 2005/9/29

¹⁵³ Glynn S. Lunney, Jr., THE DEATH OF COPYRIGHT: DIGITAL TECHNOLOGY, PRIVATE COPYING, AND THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT, 87 Va. L. Rev. 813, at 915-9 (September, 2001) 該文主要在討論科技保護措施以及補償金制度間之優劣。

軟體或服務、電腦硬體、用於重製、儲存、傳送或播放下載檔案之消費性電子商品（如 CD 燒錄機、MP3 播放器、錄影設備）及其儲存載體。其主張著作權人與被課予補償金之業者間應定期協商補償金之數額，如無法達成合意時，應接受著作權局之強制仲裁（原 Copyright Arbitration Royalty Panels，簡稱 CARPs，已由三位專精於著作權法、仲裁法、以及經濟學之全職 copyright royalty judges 所取代）。至於個人在非營利之目的下對於前揭著作為改作，只要有明確標示原著作之出處並標示已修改，則同在免責範圍之列¹⁵⁴。

亦有學者認為，無論是個人商業性使用或非商業性使用，均應讓著作權人得收取補償金。而有意願授權他人利用之著作權人應向著作權局登記，該著作登記後即取得一特定之檔案名稱，而得追蹤其後續傳輸情形以及利用次數。至於著作權人之權益應如何保障，則由政府透過稅收的方式取得補償金，再配合目前美國及歐洲的仲介團體所使用之計次技術紀錄各該著作被利用者利用的頻率，並由政府將補償金按比例定期分配予著作權人。其更进一步主張，當此模式成熟後，著作權法應配合修正，刪除著作權法上限制利用人為重製、散佈、改作等規定，使利用者得免費自網路上取得任何檔案¹⁵⁵。

採用法定授權或強制授權之優點在於，在某程度補償著作權人之同時，利用者亦可無限制地為非商業性之使用，亦可鼓勵非主流的著作。然而，其亦存在一些現實層面難以克服的問題：

A. 補償金如何分配

¹⁵⁴ Neil Weinstock Netanel, IMPOSING A COMMERCIAL USE LEVY TO ALLOW FREE REER-TO-PEER FILE SHARING, 17 Harv. J.L. & Tech. 1(Fall, 2003) 該文介紹其所提出之「非商業使用補償金」(noncommercial use levy, NUL)」模式之適用範圍及運作程式。

¹⁵⁵ William W. Fisher III, Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment 199-258 (2004)轉引自 Peter K. Yu, P2P AND THE FUTURE OF PRIVATE COPYING, 76 U. Colo. L. Rev. 653, at 698 (Summer, 2005)。

首先面臨的問題即為補償金應如何分配。有建議採用數位浮水印(digital watermarking)、數位取樣(digital sampling)或其他計次或監控之技術，然以目前而言，此種技術尚未臻成熟精確。

另一方面，著作權人亦認為此等技術亦無法真正反映著作物真正的市場價值。蓋以：此等技術可能遭到利用者濫用，如持續重複下載其所喜愛歌手的歌曲或以技術干擾計次的正確性。此外，有時著作之後續利用所可能獲取之利益甚至較原來的下載本身來得高，故以計次方式來分配補償金，是否合理，亦遭到著作權人之質疑。此外，此種追蹤制度是否會侵害利用者之隱私權或遭到濫用，亦為大眾關心之問題。

B. 補償金可能不足以補償著作權人之利益

由於採取補償金制度時，著作物之價格即非著作權人所得單獨決定，而可能被政府介入或被設備製造商所影響，因此，著作權人往往擔心所收取的補償金可能不足以補償著作權人之利益。尤其當 MP3 播放器越來越便宜但容量越來越大的時候，課予一定比例或數額的補償金有可能仍舊無法補償著作權人因此而減損之利益。且課予過高之補償金，亦將影響 MP3 播放器之市場。

有學者指出，即使是在施行補償金制度的德國，每年向業者收取之補償金亦不到德國著作權仲介團體 GEMA 營收的 3%，亦有學者主張，如再加上音樂以外之著作類型，要如何決定補償金的比例或數額將會使問題更為複雜。

C. 形成交叉補貼問題

有學者認為，在利用者每月繳交一定費用之補償金之模式中，會形成較少下載音樂之利用者必須補貼其他較常下載之利用者之情形，是否公平，仍有疑問¹⁵⁶。

D. 阻礙新技術之發展與散佈

而一旦採取補償金制度，利用者將轉向購買自國外平行輸入且未被課徵補償金之產品。而此將造成國內產品銷售量下降，而政府亦無法收取足夠之補償金以補償著作權人。

E. 著作權人喪失締約與否之權利以及對其著作之控制權

由於著作權人本即可決定是否授權、授權方式、授權期間、儲存格式、授權金為何，但一旦採取補償金制度，著作權人為取得補償金，勢必一定要同意授權而無任何選擇餘地。由於此將導致著作權人喪失締約與否之權利以及對其著作之控制權，因此遭到多數學者的反對。

(3) 成立著作權集體管理團體

2004年2月，Electronic Frontier Foundation 提出一白皮書，建議錄音產業模仿廣播電台採取自願集體授權(Voluntary collective licensing)之制度。其建議：由音樂產業形成一收費團體，於利用者每月繳交一定費用如每月5美金之後，提供其下載交換任何檔案之服務，所收取之費用則依據受歡迎之程度來分配。

¹⁵⁶ 但亦有學者認為，交叉補貼的問題其實是被過度強調。Neil Netanel 表示，較少下載音樂之利用者可能願意支付一定金額以交換得無限下載之可能，且採取補償金制度亦可能使較少下載音樂之利用者提高其下載次數。

有學者認為，此種制度具有兩項優點：第一，利用者得以任何軟體或在任何網路平臺交換任何檔案，且不會面臨到訴訟的問題。第二，而著作權人仍保有是否加入此團體之自由，故其仍保有是否授權的自由，因此可以兼顧著作權人以及利用人之利益。

又，此種模式亦受到美國著作權仲介團體 ASCAP、BMI、SESAC 以及授權中心(clearinghouse)的支持。而雖然著作權法沒有規定著作權仲介團體可收取多少授權金，但因該等團體受到反托拉斯法上同意判決 (consent decree) 之拘束，故如雙方就授權金無法達成合意時，任一方得聲請法院酌定合理授權金，因此，有學者認為某程度仍可將授權金控制在合理的範圍當中。

然而，此模式仍具有一些缺點：

第一，仍舊是授權金數額的問題，亦即，究竟多少的授權金可以同時吸引利用者，又同時兼顧著作權人之利益？而且，如果以 P2P 軟體之方式來提供此種概括授權，如果有其他的唱片公司加入，則收取或分配的費用應如何調整？如果利用者交換其他語文著作、視聽著作時，又應如何處理等等，均為問題。

第二，此模式也會面臨採取補償金制度所遭致之問題，諸如授權金如何分配、所收取的授權金是否足以填補著作權人之利益、是否會發生較少下載的利用者貼補較常下載的利用者的不公平現象。

第三，此種制度可能發生搭便車 (free riding) 的現象，也就是利用者有可能選擇不加入而透過朋友或網路取得檔案，因此，此種制度最後還是可能面臨失敗的命運。

(4) 自願捐獻模式

許多經濟學家以及社會學家指出，在過去的經驗當中，人類會進行利他或是互相合作的活動，例如人們會捐獻給公共電視或電台、非營利的劇院、博物館等團體，以及贊助其他亟需金錢援助之文化活動。而網際網路在一開始發展時，亦係基於此種「分享」的概念，此由當時並無任何科技保護措施或是智慧財產權的保護等等即可看出。因此，有學者提出以下幾種自願捐獻模式(voluntary contribution)，企圖做為網路上檔案傳輸之解決方案之一：

第一種模式為「贖金模式」(ransom model)：

知名的作家 Stephen King 在網路上進行了一個實驗，其在網路上提供其中篇小說 *Riding the Bullet* 以及連載小說 *Plant*，並要求利用人每下載一集者必須支付 1 美元，如有超過四分之三以上之下載者未支付費用，其將不會完成該書。而在 Stephen King 公開其 *Riding the Bullet* 一書後，在短短二十四小時之內就被下載了四十萬次，但該書之科技保護措施隨後也被破解，在網路上即可找到免費的檔案。而 Stephen King 公開其新書 *Plant* 後，不久即可在網路上發現免費流傳的版本，且到第四集的時候，僅有不到一半的下載者會支付金額。最後，Stephen King 的計畫在不到一年的時間內即結束，而其也未完成 *Plant* 的撰寫。

第二種模式為，給小費模式(tipping model)：

由於在美國給小費是一種社會上普遍承認之慣行，故如果下載檔案之利用者願意給付著作權人小費時，對於著作權人之利益也會有充足之保障。有學者認為，前述贖金模式之所以失敗的原因，係因個人對於他人之著作評價會有所不同，不一定每個人都會認為每一集的著作都值相同的價錢，因此，如能讓每個利用人選擇給予多少授權金的話，Stephen King 的實驗有可能在較少下載者之情況下得到更多的回饋。

由於以上所說 2 種模式毫無強制力，故其實際上應不具任何可行性。

(5) 科技保護措施

雖然唱片公司也開始採用加密、浮水印等科技保護措施或權利管理系統，但因任何的技術都還是有可能遭到破解，故事實上仍無法以此防堵網路上的檔案交換行為。

對唱片業者而言，如果科技保護措施過於複雜，將使利用者難以使用，如果科技保護措施過於簡單，又形同無科技保護措施。而且，即使科技保護措施不斷更新，仍然會有相應的破解程式出現，因此，著作權人投入過多的資金在研發新的科技保護措施而不將其投資在創作新的作品，對於社會而言亦為不良發展。

美國法上，娛樂產業雖然利用 DMCA 此項法律提出許多訴訟，例如要求學校教授或學生不得提出有關破解科技保護措施之論文、對提及破解科技保護措施的電腦雜誌社提出訴訟、對演講有關破解科技保護措施之教授提出訴訟等等，但該法卻也引起大眾對於言論自由、隱私權保護等等的關注。因此，此等制度之運用是否即能完全解決線上檔案交換之爭議，亦有疑問。

(6) 行政爭議解決模式

有學者提出，應設計一快速方便的爭議解決制度，使得著作權人可以對利用人請求損害賠償。此係由於訴訟程式曠日廢時，因此應設計一套行政爭議解決程式（administrative dispute resolution proceeding）提供著作權人可以以較低的成本保護其權利的程式，且此制度應僅針對大量的下載行為予以規範即可，至於較可以主張合理使用的類型如重製已無著作權之著作或是自行購買的 CD 等等則應加以排除¹⁵⁷。

¹⁵⁷ Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation, 56 Stan. L. Rev. 1345, 1399 & n.219 (2004)

此構想是來自於網域名稱爭議解決機制（Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy）的行政救濟途徑，然而，該機制雖然較訴訟來得有效率，但其也招致不少批評，例如爭議解決小組(panel)的成員組成、選擇、答辯期限過短等問題。此外，亦有批評者認為，網域名稱的爭議解決機制之法律效果僅為網域名稱的移轉，但是在此模式下，其法律效果可能為損害賠償或是禁止為一定行為，在未經過法律判決下而賦予此種法律效果有可能被認為違反人權，且目前透過網路交換檔案的情況非常普遍，因此，亦有可能造成爭議案件氾濫的後果。

（7）其他

此外，亦有學者大膽提出修改著作權法之建議，其認為，著作權法各種權利區分過細（例如，在音樂產業當中，即有音樂著作及錄音著作，而各種著作又可再細分為各種不同權利內涵），已導致下游的利用者難以順利自各個著作權人處取得授權以資利用，而因有過多的權利人存在，也導致下游的授權費節節升高，因此，整個音樂產業的市場實際上是處於市場失敗（market failure）的狀態，故其建議應將不同權利內容統一成為一商業利用權（right to commercially exploit）。然而，在面臨眾多權利人的壓力之下，著作權法之修正顯然無法成功。甚者，亦有人提出廢除所有線上著作之著作權保護，在透過國家的補助、或由著作權人尋求其他途徑取得適度的補償等等，不過，此種說法被大多數學者批評是一種過於激進且不負責任的說法。

亦有學者認為，單一採取以上的幾種方式可能都無法解決問題，有些可能可以解決短程的問題但仍無法解決長遠的問題，而且在科技不斷變動的狀態下，重點不在於管制網路上檔案交換的市場，而是如何確保著作權人可以獲得適當的彌補，如果只是著眼管制，則永遠處於一個隨時在立法追趕新的科技的狀態下，因此可能必須綜合採取以上各種方法始能解決目前的問題。

(二) 日本

隨著網際網路及科技之發展，透過網路點對點傳輸所造成之 P2P 檔案交換爭議，除於美國引起討論外，日本實務上亦有關於 P2P 業者是否就其網站內利用者之檔案交換行為負責之相關案例。

惟截至 2004 年 7 月為止，以網站經營業者之責任為爭點之訴訟案件，日本法上僅有「File Rouge 事件」一例¹⁵⁸。此外，日本京都地檢署曾對檔案交換軟體之開發者以侵害著作權之幫助犯為由予以起訴，此案亦受到日本各界之重大關注，以下則將各該案件之事實背景、法院見解予以說明：

1. File Rogue 案¹⁵⁹

(1) 事實背景

File Rogue 檔案交換事件一共係指同一時期所發生之兩個事件，原告為社團法人日本音樂著作權協會，以及製造販賣音樂 CD 之 19 家公司，被告則為提供電子檔案交換服務之 MMO 有限公司¹⁶⁰。被告設置以 File Rouge 為名之網站，中央伺服器設於加拿大，經由網路，凡將個人電腦連至被告伺服器之使用者，皆得與同一時間連接該伺服器之使用人交換檔案，並免費下載，原告各以被告侵害其管理之著作權、公眾傳輸權、傳輸可能化權及鄰接權為由，訴請被告停止向服務利用者傳輸檔案，並請求損害賠償。

¹⁵⁸ 請參閱吉田大輔，ネット時代の著作権-ファイル交換ソフト開発者の法的責任，出版ニュース，2004 年 7 月，頁 20-21。

¹⁵⁹ 有關本案之詳細介紹，請參閱陳秀峯，P2P 方式交換音樂檔案與著作權之侵害-以日本 File Rouge 事件為例(上)(下)，分別載於司法週刊，第 1186 期第 2 版，第 1187 期第 2、3 版，93 年 5 月 27 日及同年 6 月 3 日。

¹⁶⁰ 本件被告公司係自 2001 年 11 月 1 日起與加拿大法人 ITP Web Solutions 公司技術合作，以個人電腦相互傳送資料之 P2P 技術提供檔案交換服務。

A. 本件服務之利用方法

被告所提供之服務利用方法係利用者連接自己之個人電腦至被告公司所設之網站後，下載免費檔案交換之軟體安裝至自己之個人電腦，當電腦連接至被告公司伺服器時，共有檔案內之資料即能處於自動傳送到其他利用人電腦之狀態，被告公司伺服器會將傳送之檔案資訊製作成該時間點之可下載檔案資料庫，提供收訊者搜尋。

另一方面，當利用人欲收到電子檔案時，其只要啟動其預先下載之交換軟體檔案，並將電腦連接至被告伺服器後，即可以鍵入關鍵字及檔案形式之方式，將所想搜尋檔案之指示傳輸至被告之伺服器，同時，被告公司之伺服器便可從同時與之連結之使用者電腦之共有資料夾中，將包含有使用人所鍵入之搜尋關鍵字之相關檔案名稱、使用者名稱等資訊傳輸予使用人，收訊之使用人只要選取其所欲下載之檔案為下載後，便可將該檔案透過與該個人電腦間之傳輸而重製於自己之電腦資料夾中。

B. 本件之服務特徵及被告之營運概況

被告公司提供之服務之特色在於，其不僅包括 MP3 檔案，亦可提供文書、動畫、程式等多種檔案之交換服務，惟被告伺服器只傳送表示電子檔案之檔案資訊，交換之電子檔案，係直接在傳輸者與收訊者之個人電腦間直接進行傳輸。

有關被告之營運狀況，依日本唱片協會自 2001 年 11 月 1 日至 2002 年 1 月 23 日之調查結果顯示，連接被告公司伺服器個人電腦中共有檔案資料夾所儲存之檔案數量，於同一調查時點平均約有 54 萬筆，其中 MP3 檔案約為 8 萬筆，而其中又約有百分之 96.7 均係為市面販售光碟等錄製物之重製物，此外，依該協會於 2001 年 12 月 3 日之調查，向被告伺服器登錄之利用人約已有 4 萬 2000 人，調查時點時正與被告連線者平均約為 340 人。

此外，本件被告服務之提供雖然係為免費，惟被告仍因其網站上之廣告而或有廣告費之收入，並且當時亦有計畫未來將採行收費之運作模式。

(2) 法院見解

關於本件之相關判決，東京地方法院針對命被告停止傳送檔案資訊與利用者之假處分請求，及命被告負擔損害賠償責任之請求，分別做出准予假處分、確認損害賠償責任之判決¹⁶¹。

關於本案例中被告是否應負著作權侵害之責，主要問題係在於網路服務業者之責任問題，就被告是否亦為侵權行為之主體而言，法院於本案例中，基於認為利用人之個人電腦與被告伺服器連接後即成為一體之想法，認被告構成自動公眾傳輸裝置，利用人所為之行為係於被告管理下所進行，故認為被告應為使本件傳輸可能化及自動公眾傳輸之行為主體。

在本案之假處分裁定或本案判決中，法院均援用過去最高法院昭和 63 年之卡拉 OK 包廂判決所提出之想法，將被告認係傳輸可能化及自動公眾傳輸之行為主體，而認為被告侵害原告之著作權及著作鄰接權，應負擔損害賠償責任。

關於法院所引用之前述判決，其判決要點係認為，卡拉 OK 店為提供顧客唱歌而利用音樂著作物，而顧客係經由從業人員之勸誘故方於該店內之卡拉 OK 設備中點播歌曲，並透過經營人員等之操作而為歌唱，此外，由於卡拉 OK 經營者將歌唱納入其營業之一環，藉以招攬顧客增加營業上利益，因此亦認顧客唱歌之行為可視為卡拉 OK 經營者為歌唱。

¹⁶¹ 關於 File Rogue 事件，東京地方法院所為之相關判決，共有：平成 14 年 4 月 9 日平成 14(三) 22011 號及同年 11 月 11 日平成 14(三) 22010 號民事假處分事件判決、平成 15 年 1 月 29 日之平成 14(ワ) 4237 號及 4249 號中間判決，以及平成 15 年 12 月 17 日平成 14(ワ) 4237 號及 4239 號之民事判決。被告雖就判決提起上訴，惟東京高等法院分別於平成 17 年 3 月 31 日以平成 16(ネ) 405 號及 446 號判決駁回上訴人之上訴，維持原判決。

本案判決中，法院認定被告公司侵害原告等之自動公眾傳輸權、並為傳輸可能化之行為，乃係綜合下列三點事項而為綜合判斷：

A. 被告之行為內容與性質

關於被告之行為，雖然其物理上並未將儲存於使用者個人電腦中之檔案連接至被告伺服器後方將之傳輸與接收檔案之使用人，然而，法院於判決中認為，被告伺服器中係取得與其連接之個人電腦中之檔案資訊，並予以彙整，加工成為接收者搜尋要求之形式，提供與該利用人。此外，依實際調查結果所示，經由被告伺服器傳輸之 MP3 檔案，多屬未經權利人同意之違法重製物，雖然被告公司設有服務規約，禁止傳輸侵害著作權之檔案，然而卻未能針對利用人身分加以確認，以致該規約並無實效性，因此認為被告實際上於提供服務之始即可充分預料會發生違法侵害著作權之情事。

B. 被告對於使用人具有傳輸可能之管理與支配

就本件被告所提供之服務而言，利用人之所以得為檔案之交換，重點在於利用人下載了供檔案交換之軟體，並與被告公司伺服器連結，利用其搜尋機能而來，大部分的利用人均係利用被告此種便利利用人搜尋之環境，參考被告網站之使用說明予以利用該服務，故認為利用人之公眾傳輸行為係於被告之管理支配下所實施。

C. 斟酌被告因此所得之利益

本案直至訴訟時，雖然被告對於利用人並未收取任何之使用費用而係免費提供，然而，一方面其亦已預定將來恐採收費制度，另一方面，參酌被告網站之利用人已登錄者已有 4 萬 2000 人，同時間與被告伺服器連接者經調查顯示亦有 340 人，被告因此所可獲得之廣告上收入將不容忽視，基此，法院審酌被告公司可得之利益，認為被告係為其營業上利益

而使利用人得為傳輸行為可能化及自動傳輸行為，亦應評價為此等行為之行為人。

綜上所述，雖然本案實際上設立者就利用人之利用行為並不一定如同卡拉 OK 業者就消費者之歌唱行為有直接之管理支配性，然本案法院仍援引此一想法，基於被告有權限提供及維持管理方便利用著作物行為之道具手段，故肯認被告對檔案之交換具有管理、支配性，而判決提供侵害行為裝置之提供者需負損害賠償之責。

承上可知，File Rogue 事件之判決結果為 File Rogue 網站設立者應停止傳輸有關之檔案資訊，並應負損害賠償責任，儘管日本與美國之著作權法制仍有差異，File Rogue 案卻與美國著名之 Napster 判決結果相同，經營網站之業者最後均需為停止網站之服務。

2. Winny 案

日本法制上關於平臺提供業者之實際案例，截至 2004 年 7 月雖僅有上述之事例，惟京都地檢署曾就開發交換軟體之人，以侵害著作權之幫助犯予以起訴。本案目前尚於京都地方法院審理中，故僅就其事實背景與辯護人之主張說明如後。

(1) 事實背景

2004 年 5 月 10 日，日本京都員警以「開發檔案交換軟體『Winny』者有違法侵害著作權之幫助犯罪嫌¹⁶²」，逮捕了 Winny 軟體開發者東京大學資訊理工學系研究所助手金子勇。京都地檢署認為程式開發者有明確

¹⁶² 當日日本朝日新聞報載，京都員警認為金子勇有幫助犯之罪嫌：「依調查所示，金子勇開發之 Winny 程式係於 2002 年 5 月上旬開始於網頁中提供免費下載。群馬縣高崎市某營業場所之店員因使用此等軟體而使『美麗境界 (beautiful mind)』等電影及遊戲軟體有傳輸之可能，目前以侵害著作權為由審理中，進而認為開發軟體之金子勇有侵害著作權之幫助犯罪嫌。」參閱岡邦俊，続・著作權の事件簿 (68) - ファイル交換ソフト Winny の開発と著作權違反幫助の罪の成否，JCA ジャーナル，第 51 卷第 6 號，2004 年 6 月，頁 42。

之故意，幫助利用人藉此從事侵害著作權之行為，故於同年月 31 日，以違反著作權法侵害公眾傳送權（公眾送信權）之幫助犯罪嫌，將金子勇予以起訴¹⁶³，本事件亦為日本就程式軟體開發者認有刑事責任予以起訴之首例。

日本京都地檢署對軟體開發者所為之前述訴追行動，認為軟體開發者有構成著作權侵害幫助犯之罪嫌，過去實務上未曾有過此種案例，因此引發各界對此問題之關注，就此，日本民間成立了金子勇先生之支援團體，於 2004 年 5 月 19 日開設「freekaneko.com」支援網站¹⁶⁴，支援團體所募集之資金截至同年 6 月已約達日幣 1500 萬元，京都地方法院其後於同年 6 月 1 日准許被告之保釋聲請（京都地檢署所為之準抗告後經地方法院駁回），經繳納日幣 500 萬元之保釋金後於當日晚間保釋¹⁶⁵。

前述支援團體之主張係認為：若將責任擴張至從事 P2P 軟體開發之人認為有侵害著作權法之幫助犯罪嫌，將對許多人產生衝擊，且依罪刑法定原則，應以法律有明文規定者為限，尤其對於幫助犯之認定更應慎重，應以具有特定犯罪明顯意圖，並為具體之幫助事實為要，否則將有許多行為均得被認定為犯罪行為（例如 CD-R 之機器或 Windows Media Player 等），本事件已使軟體技術開發者感到不安，可能將使軟體之研究開發因而產生顯著之萎縮，對日本之國家利益造成極大之損害¹⁶⁶。

（2）被告之主張與法院審理情形

本案 Winny 事件繫屬於京都地方法院，目前已經過多次之公開審理，由於本案目前法院尚未做出判決，故本文於此僅就被告之辯護人所為之主張說明如下。在歷次之審理過程中，針對檢察官所為之控訴，辯護律師

¹⁶³ 資料來源：<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0405/31/news009.html>，visited2005/10/29

¹⁶⁴ 該網站之網址為：www.freekaneko.com，visited2005/10/29。

¹⁶⁵ 請參閱 <http://internet.watch.impress.co.jp/cda/news/2004/06/02/3337.html>，visited2005/10/29

¹⁶⁶ 請參閱：<http://freekaneko.com/ja/problem.html>，visited2005/10/29。

團就均為被告無罪之抗辯主張，抗辯理由主要係否認其係具有幫助犯之故意。

本件被告律師團所主張之抗辯理由¹⁶⁷，約可分為針對產業經濟之觀點、刑法及著作權法之三個角度。就產業經濟之角度觀之，其認為藉由此種軟體，可使小型之創作人亦得輕易為著作物之流通及販賣，就企業收益及著作物之低價格化而言亦有所助益，若予否定，則日本於此之國際競爭力勢必受到影響。其次，針對被告是否構成刑法上幫助犯之問題，其認為軟體開發者就侵害著作權之行為人並無認識，亦不知悉行為人是否有為侵害著作權之實行行為，並以汽車為例，主張如認為提供 Winny 軟體即構成幫助犯，那麼汽車製造商並未於汽車上裝設限速器之行為豈不亦可認為構成駕駛人超速違反道路交通之幫助犯？此外，由著作權法之角度而言，首先係為 Winny 軟體是否構成著作權法上之自動重製裝置，其以著作權法第 119 條第 2 項之規定為例，即便係向公眾提供自動重製裝置，若無營利性者則並無罰則之處罰，指出系爭軟體開發者並未因軟體之開發而受有利益，對於罰則舉出其疑問，除此之外，倘若認為被告構成幫助犯，而認須以侵害著作權處以三年以下徒刑或 300 萬元以下罰金之部分，與規避技術保護措施之刑責為一年以下有期徒刑或 100 萬元以下之罰金相較，其認為後者故意為迴避技術之行為違法性亦應較高，故就刑罰之輕重規定，認為亦有矛盾之處。

目前本案尚於京都地方法院審理中，有關法院之實際見解吾人尚無法得知，惟因目前法院擬於 2005 年 11 月 7 日與同年 12 月 17 日就此案再次開庭，是以，關於本件訴訟之一審判決，本件被告之辯護律師團事務長壇俊光律師認為，最快大約亦要 2006 年下半年方可得知¹⁶⁸。

¹⁶⁷ 請參閱：<http://japan.cnet.com/news/media/story/0,2000047715,20069514,00.htm>，visited2005/10/29。

¹⁶⁸ 請參閱：<http://internet.watch.impress.co.jp/cda/event/2005/10/11/9428.html>，visited2005/10/29

關於日本法上目前對於 P2P 檔案傳輸之相關案例，前述之 File Rogue 乙案之判決受到各方之關注，File Rogue 網站自從東京地方法院於平成 14 年（2002 年）4 月 9 日對經營之 MMO 公司為禁止營運之假處分（差止仮処分）後，該網站已於 2002 年 4 月 11 日起公告對外停止服務¹⁶⁹。綜觀法院就該案之判決理由，主要係採用日本法院過去就卡拉 OK 業者所為之判決，認為利用人利用 P2P 平台為檔案之傳輸行為，由於業者得以管理等，進而認為亦得將之認係 P2P 業者本身之行為，而判決該業者為侵害著作權，其判斷標準乃係綜合考量¹⁷⁰：1.業者之行為內容與性質。2.對於利用人傳輸可能化狀態，業者之管理與支配程度。並對照 3.業者因此所產生之利益狀況，故認定經營 File Rogue 之 MMO 公司應負法律責任，由於本案係日本法上關於 P2P 平台業者責任之先例事件，因此，法院於此處之判決特別受到注目。

此外，2004 年 5 月 10 日，日本京都警察逮捕開發檔案交換軟體「Winny」之東京大學研究所助手金子勇，由於此案係直接對於開發程式之人，認為其有為從事檔案傳輸侵害著作權之人之幫助犯罪嫌為由加以逮捕，各界對於此案之發展亦特別注意¹⁷¹，甚至成立了「freekaneko.com」支援網站，惟因本案目前尚於京都地方法院審理中，尚無法得知法院之實際見解。本案係直接對程式開發者以侵害著作權之幫助犯為由加以起訴，在 P2P 著作權侵害問題之相關事件中極為少見，相信各界對於本案未來之判決結果均拭目以待。

¹⁶⁹ 參見 File Rogue 網站上之暫停服務公告，<http://www.filerogue.net/20020411.html>，最後到訪日期：2005/10/31。

¹⁷⁰ 參見吉田大輔，ネット時代の著作権 - 最近の著作権判例から～ネット上のファイル交換、ゲームソフトの頒布権，出版ニュース，2002 年 6 月，頁 18。

¹⁷¹ 對於使用檔案交換軟體「Winny」使網路利用人得就電影資料為自動公眾傳輸之行為，京都地方法院於平成 16 年（2004）11 月 30 日平成 15（わ）2018 號判決中，曾判決行為人違反著作權法。惟關於開發程式人認為有幫助犯之罪嫌者，Winny 乙案仍為日本實務上之首例，因此特別受到各界注意。

(三) 小結

由於重製技術不斷進步，著作物利用人之利用行為態樣亦日新月異，故許多運用新興技術之利用行為常與固有之著作權法發生衝突。目前因新興科技之進步所產生之著作權爭議問題中，以 P2P 業者究否應就利用人透過 P2P 軟體傳輸檔案之行為負責之爭議，最受各界關注，如在美國法上即有 Napster 案、Grokster 案、日本法上則有 File Rouge 以及 Winny 案。

以美國為例，最高法院在 Grokster 一案中認為，當有清楚的表示或有其他促進侵害著作權之積極行為時，散佈以鼓勵侵害著作權為目的之設備之人，即須就第三人（即傳輸檔案之行為人）之侵權行為負責。此判決某程度雖然界定了 P2P 業者之責任，然論者多認為法院判決仍無法終局解決音樂產業目前所遭遇到之授權困境。

而雖有美國學者提出相關之建議解決模式，包括由特定業者提供線上音樂下載服務、採取補償金之法定授權或強制授權模式、成立著作權集體管理團體、自願捐獻模式、科技保護措施、由行政爭議解決等等，然因各該解決模式仍有各自之缺點，故似亦無法單獨終局解決著作權人與利用人間難以達成授權合意之問題。例如，由特定業者提供線上音樂下載服務之解決模式，仍須以唱片公司同意為前提，且唱片公司本身就提供線上音樂下載服務是否擁有完整之權利可資授權，亦為問題，尤其在唱片公司僅享有錄音著作之著作權，而詞曲著作之公開播演權係由著作權仲介團體加以管理時，如何使特定業者或利用人可以取得完整之授權而無遭他人主張侵權之風險，則可能必須透過立法途徑加以解決。再如學者所提出之補償金制度，亦面臨許多問題待克服，包括課徵補償金之對象為何、補償金之如何收取、如何分配等問題等等，均有極大爭議。因此，如何解決著作權數位產業市場上著作權人與利用人間難以達到授權合意之狀況，仍值繼續追蹤觀察。

三、著作權人不明

針對著作權人不明或失聯所引發之爭議，外國著作權法立法例上有以法定授權方式規範者，亦即，利用人已盡合理努力搜尋著作權人或符合其他一定要件後，即可向著作權主管機關申請裁定以利用該著作，如日本、加拿大、韓國等國。亦有規定利用人如已盡合理努力搜尋著作權人，並可合理假設著作權已經逾越保護期間時，該利用即不構成著作權之侵害，例如英國及香港之著作權法制即是。美國之著作權法目前雖尚未就著作權人不明之問題予以規範，惟美國著作權局於 2005 年已針對此項議題於網站上徵求各方意見，以探討是否有立法規範之必要，或是否有其他之解決模式。以下則針對美國、日本等國家之情形予以介紹。

(一) 美國

有關著作權人不明的問題，美國法上將此種難以或無法搜尋 (locate) 著作權人之著作稱為孤兒著作 (orphan works)。由於在著作權人不明確之情形，後續的利用人無法利用該等著作為繼續之創作，甚至會造成公眾完全無法利用該著作之後果，因此，美國著作權局於 2005 年 1 月 26 日發布一公告 (Notice Inquiry¹⁷²)，廣徵各界意見，探討孤兒著作所引發之爭議是否應透過立法、行政或其他管道來解決，以及何種解決模式於有效地保護著作權人之合法利益之同時，又能兼顧著作權法公益之需求。

1. 孤兒著作引起爭議之原因及背景

(1) 美國著作權法修正為創作保護主義

早在 1909 年，美國之著作權法係採取「登記保護主義」以及「更新登記制度」 (renewal registration)，如著作權人不為更新登記 (renew) 時其

¹⁷² 請參閱：<http://www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr3739.html>，visited 2005/10/27

著作權期間為 28 年，而著作權人如欲取得超過此期間之保護，則必須申請更新登記，如著作權人未於該期間屆滿前一年內為更新登記，將喪失著作權之保護。

而 1976 年時，美國著作權法修正為「創作保護主義」，著作權人無須向著作權局取得登記、亦無須於公開著作物時為著作權標示，即可取得著作權之保護，故取得權利保護較為容易。美國著作權法修正為創作保護主義雖然使美國法與國際條約接軌¹⁷³，但是也埋下了孤兒著作數量增加之原因。

(2) 著作權期間不斷延長

雖然美國著作權法的修正越趨保護著作權人，但在 1976 年的著作權法以及 1998 年的著作權期間延長法案（Sonny Bono Copyright Term Extension Act）分別將著作權期間修正為終身及死後五十年、及延長著作權之二十年期間後，大眾便開始關心著作權法之修正是否會不當限制利用人之權益。

詳言之，在 1976 年著作權法修正前，美國法上之著作權保護期間於著作權人不欲利用該著作，或身為著作權人之公司已經倒閉、或享有著作權之人並無繼承人之情況下而未辦理更新登記時僅為 28 年，該著作即進入公共領域（public domain）。1976 年之著作權法修正，雖係考量到有某些著作因著作權人疏忽未申請更新登記而喪失之情形而廢除更新登記制度，但亦有人主張廢除更新登記制度將會造成為數甚多的著作無法進入公共領域，亦會造成難以或無法特定著作權人以取得授權之情形增加。其主張，當著作權人未聲明其就某著作享有著作權，且後續的利用人根本難以或無法特定著作權利人時，如果禁止利用人其利用該著

¹⁷³ 由於伯恩公約、TRIPS、WCT、WPPT 等國際條約均禁止就著作權之保護施加形式限制（formalities），以避免著作權因為權利人疏忽或不注意而未符合形式限制導致著作權喪失，故美國著作權法於 1976 年改採創作保護主義。

作，將導致公眾無法利用及散佈該著作，在利益衡量上，應認公眾的利益於此情形應優先受到保護。

(3) 公益目的的考量

最常被提到的情形是，當後續的利用人想要利用較為早期之著作時，其有可能願意支付授權金，但卻因為無法特定著作權人而無法取得授權，而利用人可能會認為沒有侵害他人著作權之可能，但事實上並不能完全排除被著作權人主張權利風險。此外，利用人在某些情形下雖然可以主張合理使用，但是否構成合理使用通常難以預測，故亦無法消除利用者心中是否侵權的疑慮，結果可能造成利用人拒絕使用該著作之後果。

由於著作權法具有一重要之公共政策的目的，即藉由著作權之保護提供著作權人創作、散佈著作物之誘因，然而，孤兒著作之不確定性

(uncertainty) 卻可能對此目的產生重大危害：第一，後續的利用人會考慮到被控侵權時而可能必須支付的訴訟成本或損害賠償責任，故可能降低其利用先前著作進行創作的誘因。第二，當已經沒有人主張某著作物之著作權時，或是該著作已經沒有著作權人時，如因為此不確定性而造成公眾無法利用或接近 (access) 該等著作，對於公眾之利益有重大的影響。

有論者指出，根據過去著作權登記制度以及更新制度的統計資料看來 (即採取著作權登記保護的年代)，大多數的著作都會成為孤兒著作。雖然有些情形係因著作權人疏忽而未為更新登記，但由僅有不到一半的著作權會申請更新登記之事實可以推知，著作物在超過 28 年之著作期間後，其經濟價值可能就會降低，而無為更新登記之必要。

(4) 從事影片保存及遠距教學之業者向國會反應孤兒著作之情形非常嚴重

在 1990 年代中期，影片保存(film preservation)業者主張著作權期間延長法案(Copyright Term Extension Act)讓許多老舊的影片享有著作權，已經導致影片保存產業因無法特定著作權人而無以為繼，例如 American film Heritage Association 即主張 1920 年代期間之電影，有超過 75%之比例無法清楚得知著作權人究竟為何，故業者根本無法取得授權以保存該等影片。此外，從事遠距教學服務之業者，亦向國會反映其在利用數位形式的著作時遭遇極大困難，例如其必須花費大量時間搜尋著作權人究竟為何，有時甚至會發生根本無法特定著作權人之情形。

(5) 外國立法例已有以立法方式解決孤兒著作爭議者

為解決孤兒著作之爭議，目前已有某些國家以立法方式加以規範，但其規定可能有些許不同。

例如，加拿大法規定，想要取得授權卻又無法特定著作權人之利用人如欲取得該著作之授權，得向加拿大的著作權局(Canadian Copyright Board)申請授權，而著作權局會審酌利用人是否已經盡了相當的努力搜尋(locate)著作權人，如利用人已盡了相當的努力，則著作權局會依據利用人所申請利用之範圍，酌定一定的授權條款以及費用。著作權局將收取的費用存放在一基金(fund)當中，當著作權人出現時，則由該基金支付給著作權人。自 1990 年立法以來至截至 2004 年 10 月為止，著作權局總共核准 168 件之申請¹⁷⁴，並駁回 5 件之申請¹⁷⁵。

而英國、香港著作權法上的規定則僅規範到部分的孤兒著作，亦即，該法僅規範「利用人可以合理假設 (reasonable to assume) 著作權期間已經屆滿之著作」，故相較於前揭加拿大法，其規範範圍較小。該法係以下列方式規範：當利用人經過一合理的搜尋程式而仍無法找到著作權人，且著作權期間是否屆滿但可合理假設著作權期間已經屆滿時，利用

¹⁷⁴ 請參閱加拿大著作權局網站，上列有 168 件著作權局核准聲請之案件，
<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html>，visited 2005/8/27

¹⁷⁵ 請參閱加拿大著作權局網站，上列有 5 件著作權局駁回聲請之案件，
<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/otherdecisions-e.html>，visited 2005/8/27

人之行為不構成著作權之侵害，與前揭加拿大法，其構成要件、及法律效果均有差異。

2. 討論議題

為瞭解決孤兒著作的爭議，著作權局提出了以下幾點議題並詳列相關問題，以廣徵各界意見：

(1) 後續利用者所面臨到的問題(problems faced by subsequent creators and users)

為了取得先前著作的授權，利用人究竟面臨了哪些困難？何種型態的著作物或利用會遭遇此等困難？難以搜尋著作權人之情形是否頻繁發生？搜尋著作權人通常會採取哪些途徑？著作權人如果後來出現時，利用人是否會遭遇到何種困難？

(2) 如何認定「孤兒著作」(identification and designation)

「孤兒著作」應如何定義？應交由具體個案判斷(case by case approach)，如綜合考量該著作物本身之情況以及利用人採取了何等搜尋途徑？或是應該建立一個登記制度或其他歸檔系統(registration or filing system)，以使「著作權人」可以知悉究竟有誰想要利用其著作，或是建立一個由想要利用他人著作之「利用人」來進行登記或歸檔的制度？而這些登記資料應由著作權局或由其他的機關來進行管理及公告？著作權局是否應定期公告這些資料？

A. 個案判斷方式(case by case approach)

所謂的個案判斷方式(如加拿大法)係指，法律規定利用人搜尋著作權人時所須採取之方法，以判斷某特定著作是否為孤兒著作。其所衍生的問題包括：這些判斷標準的性質為何？利用人需採取哪些步驟以搜尋著

作權人？利用人搜尋現行著作權局之登記制度（或下列 B. 所提到之登記制度）、或曾試圖尋找著作權人，是否即為足夠？在搜尋著作權人時通常會徵詢哪些單位的意見？或者應諮詢哪些單位？是否有必要搜尋作家或藝術家的工商名錄、資料庫或其他記錄？是否有必要刊登廣告？著作物期間等因素是否應納入考量？

B. 登記方式(formal approach)

所謂登記方式係要求著作權人將其已經經過一段期間之著作為登記或其他歸檔。而此方式所產生的問題為：此種登記制度是否與現行的著作權登記制度相同？此登記制度應由私人管理或由政府機關如著作權局來管理？此登記制度之架構為何？登記時需提供哪些資料？如該著作係由多種著作所組成時，應如何處理？此外，較重要的問題為，如何防止此登記制度被濫用？如何防止非實際創作者宣稱自己就該著作享有著作權？

此種登記制度可以為強制性的，亦可以為任意性的。若為強制性之登記制度，則可要求著作權人為登記以免其著作被認定成為孤兒著作，但未為登記之法律效果是「推定」為孤兒著作？或「視為」孤兒著作？則有待討論。若為任意性的登記制度，則登記制度只是在判斷著作權人是否可得搜尋之判斷標準之一，而是否必須給予進行登記之人額外的獎勵，或課予未為登記者懲罰性賠償金或限制其損害賠償數額之法律效果？均為問題。

而該登記制度之存在，是否會造成利用人都必須查詢此登記資料？此制度之運作是否可行？著作權人是否有足夠的誘因進行登記？如著作權人為登記，其是否可以請求額外的損害賠償或懲罰性賠償金？此制度會不會與現行的著作權登記制度過於相近？若利用人未查詢此登記資料，是否即不能主張該著作為孤兒著作？

(3) 孤兒著作之期間(age)

孤兒著作是否須已公開或已創作一段期間？如是，該期間為多久？是否可參考美國法上過去以及現行的著作權期間，或是國際公約對於著作權期間之規定？是否需區分不同的著作而規定不同的期間，或可一視同仁？而在無法搜尋到著作權人時，因無法知悉或不確定該著作之創作時點或何時死亡，則又該如何認定期間？是否可規定符合某種要件時得被視為已符合孤兒著作所須之期間？

(4) 孤兒著作之公開狀態(publication status)

孤兒著作是否僅適用於已公開之著作？是否有理由足以支持孤兒著作亦適用於未公開之著作？如認為亦適用於未公開之著作時，是否影響著作權人之公開發表權？是否會產生何種影響？

(5) 孤兒著作之法律效果(effect)

被認定為孤兒著作之法律效果為何？如採取強制登記制度，一旦該著作未出現在登記資料中，將造成著作權人喪失全部或部分之權利？此種權利的喪失之效力在性質上係屬絕對或相對？亦即，係針對特定著作物，或是特定的利用喪失權利，或是對特定的利用人喪失權利？或是會導致權利人對於所有的利用和利用人都永久喪失其權利？

其他可能之法律效果尚包括：對孤兒著作之著作權人請求損害賠償之請求權加以限制，例如在加拿大法上，著作權局會代表著作權人訂定一個授權費和授權條件並收取授權費，因此，利用人利用該著作所可能會面臨的損害賠償責任也只會相近於該授權費用。亦有認為應限制利用人之責任，亦即，當利用人已經採取「善意的努力」(good faith efforts)以搜尋著作權人時，利用人之責任範圍僅限於「合理之授權金」(reasonable royalty)。然而，該授權金在個案中應如何決定？聯邦法院是否適合作為

爭議解決機制？是否應有特別的行政機關或其他特殊的爭議解決機制來處理此等爭議？

(6) 與國際條約間之關係(international implications)

以上提出的幾種模式是否符合現行的國際條約義務？如伯恩公約或是 TRIPS 的規定？且此種模式是否符合 TRIPS 第 13 條之三階段測試原則？

3. 各界意見

(1) 音樂著作權仲介團體

A. ASCAP

ASCAP 主張音樂著作不適用孤兒著作之規定¹⁷⁶，且孤兒著作的問題可透過資料庫的建置獲得解決。詳言之，音樂著作並無適用孤兒著作的理由，何謂孤兒著作以及孤兒著作如何被使用，應取決於個案的狀況，而非所有的著作或其利用(the uses and types of works)都必須為相同的處理。

由於利用人可以透過著作權仲介團體的資料庫輕易地從線上查詢大多數音樂著作的權利人、權利狀態以及授權資訊，亦可與著作權仲介團體聯繫取得相關資訊，故音樂著作並無著作權人難以或無法特定的問題。而因著作權仲介團體就音樂著作的非戲劇性公開播演權（nondramatic public performance）提供了概括授權，因此利用人只要接受概括授權即不會有權利人不明的問題。

ASCAP 一再強調，孤兒著作之規定僅能適用於無法特定著作權人之情形，若係利用人已找到著作權人但卻無法取得授權者，並非孤兒著作。

¹⁷⁶ BMI 亦主張音樂著作並無孤兒著作的問題。

其主張，立法者在立法時應仔細考慮孤兒著作事實上是否造成嚴重的問題，因某些團體雖然一再主張此問題非常嚴重，但卻未提出任何的實質證據，因此，是否有必要立法規範孤兒著作，實有疑問。況且，隨著線上資料庫的發達，某程度可以解決孤兒著作的問題（例如利用人可以透過 Yahoo! 的搜尋引擎找到經過 CC 授權的檔案），因此，如果業者可以積極地建置資料庫，孤兒著作應不會成為問題。

B. HFA

HFA 主張，在音樂著作的情形，由於 HFA、ASCAP 以及 BMI 仲介團體等著作權已經建置資料龐大的資料庫，因此通常音樂著作是可以找到著作權人的，只有小部分無法搜尋到著作權人。此外，著作權法賦予利用人合理使用之抗辯，故在音樂領域中孤兒著作的問題並不嚴重。

HFA 主張，雖然促進著作物的散佈相當重要，但是不能侵及著作權人之權益，因此，HFA 主張有關孤兒著作的定義應予嚴格規定，利用人搜尋著作人時所應採取的步驟亦應詳細規定。

其主張，利用人搜尋著作權人時應採取下列步驟：(1) 搜尋著作權局的登記資料以及檔案；(2) 搜尋 HFA、ASCAP、BMI 公開之資料庫；(3) 檢查音樂著作上有關錄音著作的著作權標示；(4) 已盡合理的努力與著作權人（及其繼承人、繼承人、受讓人等等）聯繫（無論是直接與著作權人聯繫或是透過上述(1)(2)(3)與著作權人之代理人(agent)聯絡均可）。

由於 HFA 相當重視著作權人權益之保障，因此，其主張在一定期間內的著作，縱使利用人仍無法搜尋到權利人，仍不應認為屬於孤兒著作。

此外，HFA 主張登記制度會不當課予著作權人登記之義務，甚至導致著作權人喪失權利，此形同增加著作權的形式限制而違反國際公約之規定，應不可採。至於應以何種方式來解決孤兒著作的問題，HFA 主張改變目前的授權制度即可解決孤兒著作的問題，亦即，應由現行的著作權

仲介團體來管理孤兒著作(a designated agent)，在利用人提供想要使用的著作相關資料後，由著作權仲介團體決定一定的授權費用，以保障著作權人之利益。

(2) 學者意見

有學者主張，雖然孤兒著作的規定某程度可以減低著作權人與利用人間的交易成本，但是否要採取登記制度則應該審慎考慮，以免違反伯恩公約或 TRIPS 第 13 條之三階段測試原則之規定。但無論係採取強制授權或著作權例外的立法模式均可透過對其適用範圍的限制（例如，限於圖書館的使用等等）而不違反國際公約之規定。其並認為，數位著作的數目增多可能造成孤兒著作的問題變得較為嚴重，但是也是因為數位科技的發達，所以孤兒著作的問題相對地比較容易解決¹⁷⁷。

有主張國際公約（伯恩公約及 TRIPS）雖有規定不得對著作權之發生以及行使附加形式限制，但因各該國際公約對於著作權之期間僅係規定最低標準，因此，對於超出最低標準之著作權期間內之著作權是否可以施加形式限制，其實並不清楚。但有學者認為，國際公約同意各會員國可自訂著作權保護期間真正之意涵在於，各會員國可以選擇僅提供最低保護，但如果要提高保護期間，仍須受不得就著作權之發生或行使為形式限制之拘束。其並主張，檢索著作權局現行的登記資料或是著作權仲介團體的資料庫，僅能供作該著作是否為孤兒著作之參考。如果立法建置一著作權人登記制度（owner registries），要求著作權人為登記，並就未登記之著作課予一定法律效果（如限制著作權人之損害賠償請求），應會違反國際條約所規定之不得就著作權之行使（或執行）施加形式限制之規定。而如立法建置一利用人登記制度（user registries），要求利用人在想要利用某著作但卻無法特定著作權人時為登記，而著作權人未於一定期間回覆時即准許利用人之使用，其結果等於增加著作權人查閱利用人登記資料之義務。而課予著作權人此查閱義務是否會被認為違反

¹⁷⁷ 請參閱 Paul Goldstein 的意見，
<http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0519-Goldstein-Ginsburg.pdf>，visited 2005/8/28

國際條約所規定之不得就著作權之行使施加形式限制之規定，亦有疑問。因此，其主張最好的方式仍是鼓勵著作權人建置一個可讓利用人查詢的資料系統¹⁷⁸。

(3) 其他團體

A. Copyright Clearance Center (CCC)¹⁷⁹：

針對孤兒著作之情形是否普遍之問題，CCC 表示美國著作權法上廢除許多對於著作權本身的形式限制後，無法搜尋到著作權人的現象也為之增多。

由於 CCC 本身之業務範圍是代表語文著作著作權人授權大眾利用，因此，其發現有越來越多的利用人會向其查詢著作權人，而大多數無法找到著作權人的情形，在經過 CCC 的搜尋之後，通常都會找到著作權人，而非真正之孤兒著作（此係因 CCC 在此方面的搜尋相當專業，且亦與其他從事語文著作之授權機構進行合作）。

因此，其主張應設置一個任意性的登記制度（以線上電子資料庫的方式），一方面可以紀錄著作物之相關資訊，並可提供給利用人一些簡單的搜尋引擎功能，讓利用人可以自行查詢。另一方面，由於僅僅搜尋此線上資料庫並無法推定利用人已盡了合理的努力，因此，亦可要求利用人紀錄其搜尋的過程，不但可作為其搜尋過程的紀錄，亦可供其他利用人參考，以方便搜尋真正的著作權人，或是確認該著作已屬公共領域而大眾可自由利用。此外，該線上資料庫亦可提供想要利用他人著作之利

¹⁷⁸ 請參閱 Jane Ginsburg 的意見，

<http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0107-Ginsburg-Goldstein.pdf>，visited 2005/8/28。該文以三階段測試原則逐一檢討孤兒著作立法的可行性，並指出如將「搜尋著作權人時應採取何種步驟」規定的較為嚴格，較有可能通過該原則之檢驗，且如著作權人後來出現時，相關的法律效果應如何安排也會影響到是否能通過該原則之檢驗。至於「搜尋著作權人時應採取何種步驟」則仍須經廣泛、全面的調查後始能予以決定。

¹⁷⁹ 請參閱 <http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0691-CCC.pdf> 以及 <http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0123-CCC.pdf>，visited 2005/8/29

用人登記其資料，此將可同時蒐集到利用人方面的資訊。CCC 認為，此登記制度會給著作權人帶來一些負擔，但基本上不並會改變現行著作權法對權利人的保護。而由於此登記制度為任意性的，因此也無須要求著作權人提供著作權的書面資料或檔案。

由於此登記制度不可能一蹴可幾，因此，在開始運作前應廣為宣導（可透過一些著作權人的團體或相關業者進行宣傳），並藉助一些著作權仲介團體的協助，鼓勵著作權人來登記，隨著時間的經過以及著作權人、利用人對此制度的信賴，未來將可累積許多資料。

此外，由於搜尋必須花費相當大的時間與資源，因此 CCC 主張不一定要由政府來運作，政府可委託其他機構執行，或直接由私人企業來負責此事。

針對著作物是否限於以公開的著作，CCC 表示，由於網際網路的發達，著作是否已為著作權法上之公開，事實上根本難以判斷，因此，孤兒著作的適用範圍不應將未公開的著作排除。

至於此登記制度是否違反國際公約的規定，CCC 表示，此問題可以輕易地解答，蓋許多國際公約以及許多國家均有承認強制授權制度（著作權人甚至沒有是否授權的決定權）。相較之下，採取一個任意性的登記制度，並未對著作權人加諸太多的限制，且又同時增加利用人搜尋到著作權人的機會，並又增加著作權人得為授權的機會，因此，是一個值得採行的制度。

B. Creative Commons (CC) :

Creative Commons 於年 3 月 25 日的評論意見中表示，從加拿大以及日本的經驗來看，個案判斷方式(case by case approach)是一個失敗的立法，因為該制度被使用的情形並不普遍，而且因為採取個案判斷方式，所以無法形成一個普遍的判斷標準，導致究竟採取何種步驟始構成「合

理的搜尋」以及何種的授權費始為「合理」因個案而有差異，且其所需時間甚為冗長且結果難以預測。

CC 提出以下之解決模式：

(A) 針對已公開發表之著作

著作權法應修正為：著作權人應在公開發表後 25 年內為登記（電腦著作則為 5 年），否則就不能主張完整的損害賠償請求權。針對在前揭期間內為登記之著作，著作權人仍保有完整的權利。而未能在前揭期間內為登記者，著作權人並不會喪失著作權，而係其著作會成為孤兒著作，而利用人僅需支付象徵性的授權費用予「孤兒基金」（orphan fund）以取得授權，而無須經過著作權人同意（default license）。而未為登記且發現其著作被使用之著作權人可向基金請求該費用，如冒名主張自己為著作權人者，則予以處罰。

CC 主張，搜尋此登記系統即足以構成所謂的「合理的搜尋」，蓋因此種方式可以減少主管機關個案判斷所需花費的勞力時間成本，並可減少利用者之不確定感（uncertainty）。相對地，著作權人則有更新其聯繫資料之義務，如有移轉時，受讓人應重新登記，否則該著作將會成為孤兒著作。

此外，CC 並主張，著作權法應回復著作權更新制度（renewal），要求著作權人在著作權期間經過 50 年後應為更新登記，否則該著作即成為孤兒著作，利用人僅需支付固定的授權費用予「孤兒著作基金」（orphan fund）即可以取得授權，而無須經過著作權人同意（default license）。

此種登記或更新制度不一定要由著作權局來管理，政府的角色可以定位在修改法律並提供技術上的協助，而由私人企業以自由競爭方式從事資料庫的建置。

至於該法制訂後如欲回溯適用，則該過渡期間可規定為本法生效後 5 年內或公開發表後 25 年內（以較長者為準），使現行的著作權人得有機會進行登記，以免其著作成為孤兒著作。

(B) 針對非公開著作

CC 主張，如果要求不想公開其著作之著作權人亦應為登記，將會造成登記制度過大的負擔，因此，應改採公告制度（notice system）。

由於著作權人死亡後，對其人格利益（即公開發表權）之保護需求即為降低，因此，利用人只要確認 1. 著作權人之死亡期間：如為自然人，則為著作權人死亡時（若無法確切知悉死亡日期，則為該著作完成後 75 年）；如為法人，則為該著作完成後 10 年；2. 著作權人或其繼承人未為重新登記：如為自然人，則為著作權人死亡後 3 年內；如為法人則為 10 年內；3. 在「Claim Your Orphan」網站上張貼欲使用該著作的通知達六個月後，利用人即可利用該著作。

針對是否違反國際公約的約定，CC 主張其所提出的模式並未對著作權之發生及行使附加形式限制，故無違反國際公約的疑慮。

C. ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION (EFF)¹⁸⁰:

EFF 主張 HFA(Harry Fox Agency)提出由著作權仲介團體就孤兒著作收取一定授權金之方式(escrow account)是沒有效率的，實際上亦不可行。此係因：1. 真正的著作權人可能僅收取少量的授權金或根本不收授權金，因此著作權仲介團體所定之授權金可能過高；2. 因為著作類型過多、著作利用的類型也不同，因此，要決定一適當的授權金相當困難；3. 可能引發真正的著作權人、利用人與著作權仲介團體間之爭議；4. 未考量到行政成本的問題。

¹⁸⁰ 請參閱 <http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0142-EFF.pdf>，visited 2005/8/29

針對許多音樂著作權仲介團體主張孤兒著作不應適用於音樂著作的問題，EEF 主張，如果是在該等著作權仲介團體中可以搜尋到的音樂著作，因並無著作權人不明之狀況，本來即非孤兒著作。因此，著作權仲介團體主張要將音樂著作排除在孤兒著作之適用範圍外，顯然是多慮。而就其他仍無法搜尋到著作權人之音樂著作，仍有必要適用孤兒著作之規定。

D. Google¹⁸¹ :

Google 表示，著作權局應建立一個簡單、詳細的資料庫，該資料庫基本上應包含下列資料：1.著作之說明資料（創作者、名稱、首次公開發表日、出版者、ISBN 或編號等）。2.創作人。3.著作權人或其代理人之聯絡資訊。4.聯絡資訊最後更新的日期。此外，著作權人亦可以提供相關的授權資料（包括是不是願意授權）或是提供網站連結，讓利用人可以知悉授權的條件及標準，進而達成授權。而利用人亦可上網將其搜尋著作權人之過程予以記錄，以利尋找著作權人，或是用為其已為合理搜尋之證明。

Google 主張著作權人不定期更新其著作權之相關資訊，可使利用人知悉誰為著作權人以及如何與著作權人聯繫、或是哪些著作已經被認定是孤兒著作而可自由利用。亦即，利用人以及著作權人都可以知悉如何達成授權之資訊，且著作權人可能因此增加其著作授權之機會，故其亦有誘因更新其資料，或者是回復其被認定為孤兒著作之著作。另一方面，著作權法亦應修正，免除信賴前揭資訊而利用他人著作之人之著作權侵害責任。

Google 主張，著作權局目前的資料庫雖然與 Google 所提之資料庫類似，但現行的資料庫僅包含 1978 年以後之資料，亦未提供著作權人的聯繫

¹⁸¹ 請參閱：<http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0681-Google.pdf> 以及 <http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0134-Google.pdf>，visited 2005/8/29

資訊，也無法透過該資料庫直接與著作權人聯繫，因此仍有修正的空間。但現行的資料庫可以作為建置 Google 所提之資料庫之基礎，立法者可要求已經公開發表一定期間的著作，著作權人必須以書面方式提供聯絡資料或為必要的更新，如無法提供或未予更新者，該著作即先被暫列為孤兒著作，然而，縱使被列為孤兒著作，亦不影響著作權人之權利，只是可以免除善意利用人之侵權責任。

而如著作權人要將其被認定為孤兒著作之著作回復為正常狀態（active），其得以書面的方式通知著作權局，並提供其享有著作權之資料，並提供最近的聯絡方式。另一方面，該孤兒著作被回復為正常狀態之事實亦應通知利用人，而此可利用資料庫的自動通知系統進行通知。利用人接到通知後，應給予其一定期間的寬限期（grace period），使其有充足時間停止該著作之利用，或與著作權人洽談授權。而在該寬限期經過後，著作權人的權利就可以完全回復。

另外，多數均認為利用人須盡「合理的搜尋」（reasonable search）義務而仍無法搜尋到著作權人時，該著作始謂孤兒著作。就此，Google 強烈主張所謂「合理的搜尋」應有一客觀的定義(objective definition)，並應在著作權法中訂定一客觀之判斷標準，以資明確，否則利用人仍會無所適從，導致其因懼怕負擔損害賠償責任而不使用該著作。而對著作權人而言，著作權人亦可知悉其應該將其著作權資訊公開在哪裡、或以何等方式公開，以避免其著作被認定為孤兒著作，且如利用人之搜尋不符此客觀標準，著作權人亦較能主張利用人構成侵害行為。該客觀的標準應分為兩部分：1.最基本應採取之步驟；以及 2.在某些特殊狀況中應採取之步驟。由於各該著作之性質、年份、是否公開發表等等因素均會影響到搜尋的難易程度，因此，該客觀的標準亦可能因查詢的對象而有所不同。

此外，Google 亦強調，由於孤兒著作係在促進該等著作的流通與散佈，因此利用人是否為營利組織即非重點，因此，不論是營利組織或非營利組織均得利用孤兒著作。

(二) 日本

利用人因著作權人不明或因無法與著作權人聯繫而無法取得著作權人授權之情形，日本著作權法就符合一定要件者，設有利用人得申請主管機關裁定取得利用著作物權限之規定。以下則介紹日本法上著作物利用裁定之相關法條、適用客體、申請裁定流程、如何認定利用人是否已盡相當努力聯繫著作權人、如何決定補償金額之多寡，以及該裁定之效力¹⁸²。

1. 著作物利用裁定相關法律規範

日本著作權法第 67 條¹⁸³ 規定：「Ⅰ. 已公開發表之著作或顯已經相當期間向公眾提供揭示之著作，利用人因著作權人不明或其他理由，經相當努力仍無法聯絡著作權人者，得經文化廳長之裁定，並提存依文化廳長裁定所定相當於通常使用額之補償金後，依該裁定所定之利用方式利用之。Ⅱ 依前項規定做成之著作重製物，應標示依該裁定重製之意旨及裁定之日期。」

(1) 適用客體

由日本著作權法第 67 條規定觀之，利用人依本條申請裁定利用之著作物約可區分為下列二種：

¹⁸² 日本法上之著作權裁定利用制度，請參閱：<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-1/index.html>，visited：2005/10/23

¹⁸³ 日本著作權法第 67 條：
「公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物は、著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払つてもその著作権者と連絡することができないときは、文化庁長官の裁定を受け、かつ、通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額の補償金を著作権者のために供託して、その裁定に係る利用方法により利用することができる。前項の規定により作成した著作物の複製物には、同項の裁定に係る複製物である旨及びその裁定のあつた年月日を表示しなければならない。」

A. 著作權人明確且已公開發表之著作物

例如由明確之著作權人向公眾所為之出版、公開演出、演奏、公開上映、公開播送、以網際網路等方式傳送、公開口述、公開展示等之著作物。

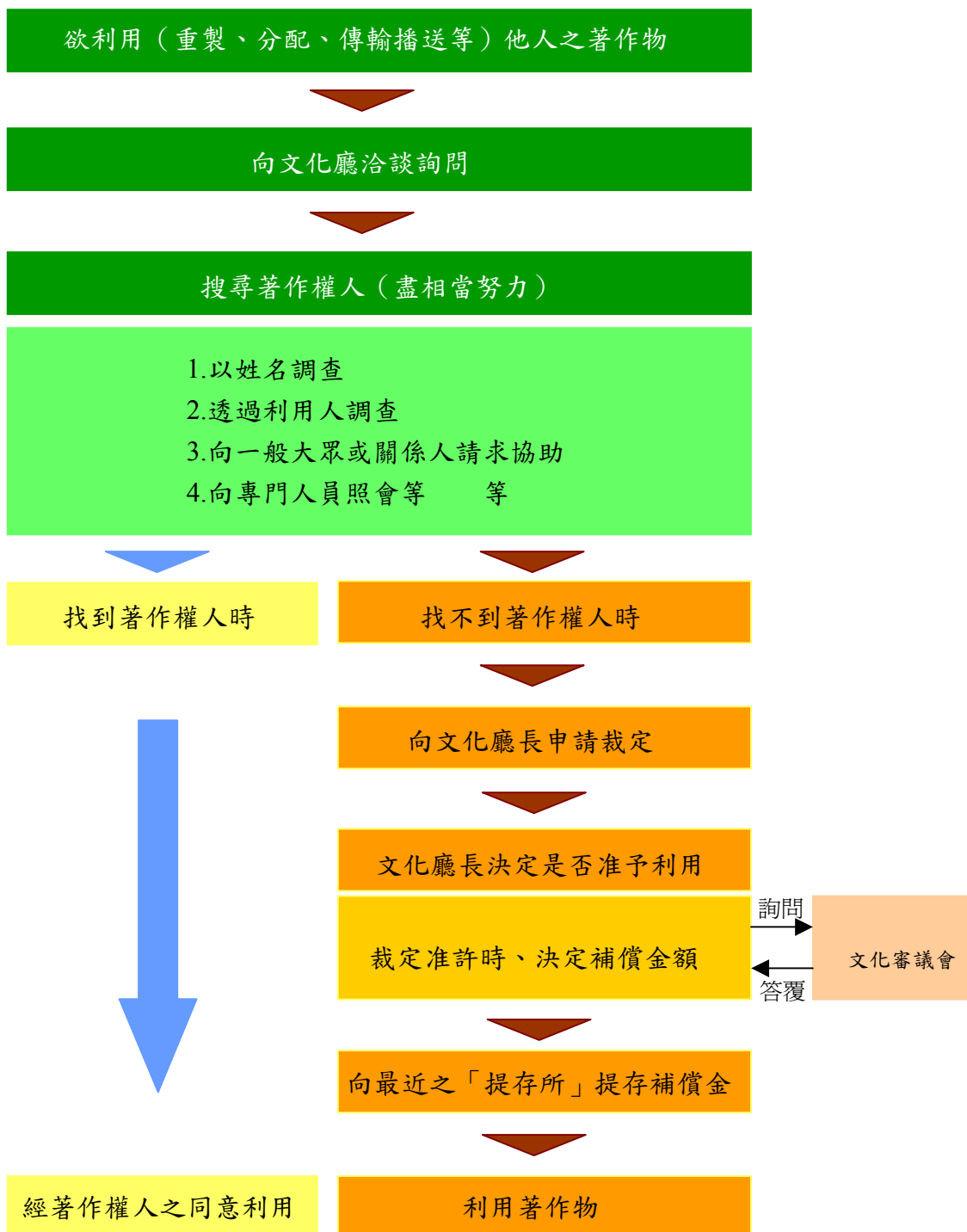
B. 不確定著作權人為何人，但該著作物流傳於市面（向公眾提供）已有相當時間

例如就著作權人所為之出版物、演出、演奏、上映、廣播、以網際網路方式所為之傳送、口述、展示之著作物等，得認為已經相當時間向公眾提供。

(2) 申請流程

日本法上著作物利用裁定之申請流程如下¹⁸⁴：

¹⁸⁴ 請參閱：http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/content_01.html，visited2005/10/23



由於利用人若經文化廳認其並未經相當努力仍無法與著作人聯繫時，其並無法取得主管機關之裁定，因此，日本文化廳希望利用人於申請前能事先向文化廳洽詢相關事宜。

日本著作權法施行令第 8 條¹⁸⁵規定：「Ⅰ 欲依本法第 67 條申請著作物利用裁定者，應於申請書記載下列事項，向文化廳長提出之。一、申請人之姓名或名稱及其住所或居所，以及法人（係指本法第 2 條第 6 項之法人，以下均同）之代表人（包括無法人格之社團或財團法人之管理人）姓名。二、著作物之名稱（標題）（著作無名稱或不明時，記載其意旨）及著作人姓名（如著作人未具名或著作人不明時，記載其意旨）。三、著作物之種類及內容或形態。四、著作物之利用方法。五、應為算定補償金額之基礎事項。六、無法聯繫著作權人之理由。Ⅱ 前項申請書應添附下列資料。一、為使申請之著作物之型態明確，必要時應檢附著作物之圖面、照片，或其他得使著作物型態明確之資料。二、釋明無法與著作權人聯絡之資料。三、釋明申請利用之著作物已公開發表，或已經相當時間向公眾提供或提示之事實之資料。」

該「著作物利用裁定申請書之記載範本」之格式及內容如下：

¹⁸⁵ 日本著作權法施行令第 8 條規定：
「法第六十七條第一項の裁定を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した申請書を文化庁長官に提出しなければならない。
一 申請者の氏名又は名称及び住所又は居所並びに法人（法第二条第六項の法人をいう。以下同じ。）にあっては代表者（法人格を有しない社団又は財団の管理人を含む。以下同じ。）の氏名
二 著作物の題号（題号がないとき又は不明であるときは、その旨）及び著作者名（著作者名の表示がないとき又は著作者名が不明であるときは、その旨）
三 著作物の種類及び内容又は体様
四 著作物の利用方法
五 補償金の額の算定の基礎となるべき事項
六 著作権者と連絡することができない理由
前項の申請書には、次に掲げる資料を添附しなければならない。
一 申請に係る著作物の体様を明らかにするため必要があるときは、その図面、写真その他当該著作物の体様を明らかにする資料
二 著作権者と連絡することができないことを疎明する資料
三 申請に係る著作物が公表され、又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかであることを疎明する資料」。

平成〇〇年〇〇月〇〇日

收入印花

註 1

申請人(住所)

(姓名) 註 2

著作物利用裁定申請書

茲依著作權法第 67 條第 1 項之規定，添具必要資料(註 3)申請著作物利用裁定。

- 1.著作物之名稱(題號、標題) 註 4
- 2.著作人姓名 註 5
- 3.著作物之種類及內容或型態 註 6
- 4.著作物之利用方法 註 7
- 5.應為算定補償金額基礎之事項 註 8
- 6.未能與著作權人聯絡之理由 註 9

此致 文化廳長

註 1)請依收入印花繳納申請裁定之手續費日幣 13,000 元(著作權法第 70 條第 1 項、施行令第 11 條、施行規則第 23 條)。此外，由依政令規定之獨立行政法人申請裁定時，則無須支付手續費(著作權法第 70 條第 2 項、施行令第 65 條)。

註 2)申請人為法人(包括不具法人格但設有代表人或管理者之社團法人或財團法人)時，請記載法人之名稱及代表人、管理者之姓名。此外，為相關事務之聯絡，請附記負責人員之姓名與聯絡電話。

註 3)應添具之資料雖因各申請而有所不同，惟應附具下列資料(施行

令第 8 條第 2 項)

為使申請之著作物之型態明確，必要時應檢附著作物之圖面、照片，或其他得使著作物型態明確之資料。

例如申請人欲申請利用無名稱（標題）之雕刻著作時，僅以於申請書上之描述記載就該著作物很難加以特定，請附具著作物之照片（著作人對於為附具於裁定申請書而就著作物所為之重製，有著作權法第 42 條著作權權利限制之適用）。

釋明無法與著作權人聯絡之資料。

例如利用人向出版者等，或其他之利用人、著作權等管理事業者、該著作之關連團體（著作人等之團體、協會等）等第三人照會著作權人之所在，第三人就此所為之回覆，利用人若係以於報章雜誌登載廣告之方式尋求權利人之資料之情形，其所登載廣告之複本，請檢附臺端於申請書第 6 欄所填載事由之客觀資料。若於網際網路向公眾請求提供權利人之資訊，請將該內容列印一併檢附。

釋明系爭申請利用之著作物已公開發表，或已經相當時間向公眾提供或提示之事實之資料。

例如將經出版之封面、演奏之音樂會之傳單、經公開播送著作之節目表等，依各著作物之實際樣態附具必要之資料。

註 4)若著作物無名稱（標題）或名稱（標題）不明時，請記載「無名稱（標題）」或「名稱（標題）不明」。

註 5)著作人若無表示著作人之名稱，或著作人不明之情形，請記載「著作人未具名」或「著作人不明」。

註 6)有關「著作物之種類」，請參酌著作權法第 10 條第 1 項例示之著作物類型為記載。關於「著作物之內或形態」，例如申請之著作物係揭載於經出版之著作物，則得以「揭載於昭和XX年XX月XX日○○出版發行之『△△月刊』之隨筆著作內容」等方式記載，以著作標題及著作人之姓名以特定著作物。此外，例如在雕刻或建

築著作之情形，得於此記載「參閱附件資料」，添具上述註3)之資料。尤其對於「無著作名稱」或「題號不明」之情形，應注意以可特定著作物之方式記載之。

註7)請具體記載就裁定之著作物以何種方法為著作物之利用。重製、公開演出、演奏、上映、公眾傳輸（播送、有線播送或以網路傳輸）等，依據利用之形態，利用人為重製著作物之利用行為時，係為販售用途或為無償分配，為公開演出或演奏之情形，其場所、日期時間等資料，應明確表示之。

註8)雖然補償金之數額係由文化廳長之裁定決定，亦請記載應為算定補償金額基礎之事項。例如利用人預定為販賣之價格等有關著作物之提供或提示之對價；利用人為重製時，其重製之數量；為演奏、公開演出、上映之情形，其表演之次數；利用人為著作物之出版或製成影帶之情形，除記載利用之著作物占其著作物之比例分量（如頁數或收錄時間）外，倘若有得以知悉同樣利用形態之行為之使用報酬之資料（例如著作權等管理事業者之使用費率規程、業界之標準費用、關於使用費之業界統計資料等），請一併填載檢附該相關資料。

註9)請具體記載係採用何種方式、手續與著作權人聯絡。此外，有關記載之內容，應留意與上述註3)之資料整合。

此外，有關裁定之手續及標準，日本著作權法第70條亦設有詳細之規範¹⁸⁶：「I申請第67條第1項、第68條第1項或前條裁定之人，應繳

¹⁸⁶ 日本著作權法第70條規定：

「I第六十七條第一項、第六十八條第一項又は前條の裁定の申請をする者は、実費を勘案して政令で定める額の手数料を納付しなければならない。II前項の規定は、同項の規定により手数料を納付すべき者が国又は独立行政法人のうち業務の内容その他の事情を勘案して政令で定めるもの（第七十八條第五項及び第七百七條第二項において「国等」という。）であるときは、適用しない。III（略）IV文化庁長官は、第六十七條第一項、第六十八條第一項又は前條の裁定の申請があつた場合において、次の各号のいずれかに該当すると認め

納依政令所定之手續費。II 依前項規定應繳納手續費者為國家或獨立行政法人之業務內容，以及其他依政令所定（於第 78 條第 5 項及第 107 條第 2 項之情形係指國家等）之情形，不適用之。III（略）IV 文化廳長就第 67 條第 1 項、第 68 條第 1 項或前條之裁定申請，認有下列各款情形之一者，不得為各該裁定：1. 著作人明確表示拋棄其著作物之出版及其他之利用行為時。2.（略）V 文化廳長不欲為前項之裁定時，應事先於申請書中通知理由，給予利用人辨明及提出有利證據之機會，不為該裁定時，應附記理由以書面向申請人通知其意旨。VI 文化廳長為第 67 條第 1 項裁定時，應將該意旨公告於官報並通知申請人，為第 68 條第 1 項或前條之裁定時，應將該意旨通知當事人。VII 除上述各項規定者外，有關本節裁定之必要事項，依政令定之。」

承上所述，有關日本著作權法第 67 條規定之著作權人不明時申請裁定利用著作物之流程，當著作物利用人欲利用他人之著作物時，例如欲加以重製或公開傳輸等情形，由於需事先申請文化廳長之許可，因此，利用人須先將其欲利用之情形等向文化廳洽談詢問，在取得著作授權之過程中，必以利用人知悉且可與權利人聯繫為前提，當利用人已盡相當之努力（關於利用人是否已盡相當努力搜尋權利人之認定標準，例如利用人以刊登廣告之方式等為之）搜尋著作權人，如果因此找到權利人，利用人欲利用著作物，即需回歸著作權授權之一般原則，必須經權利人之同意後方得利用該著作物，與一般授權情形無異；惟若仍無法找到權利人時，此時利用人即得填具申請書，並備妥相關之應添具資料，繳納手續費後向文化廳長申請裁定，由文化廳長綜合判斷利用人是否已盡力搜尋著作權人而仍無法找到著作權人，加以認定是否准予利用，如文化廳長欲裁定准許利用著作物時，必須詢問文化廳文化審議會之意見，藉以

るときは、これらの裁定をしてはならない。一 著作者がその著作物の出版その他の利用を廃絶しようとしていることが明らかであるとき。二（略） V 文化庁長官は、前項の裁定をしない処分をしようとするときは、あらかじめ申請者にその理由を通知し、弁明及び有利な証拠の提出の機会を与えなければならないものとし、当該裁定をしない処分をしたときは、理由を付した書面をもつて申請者にその旨を通知しなければならない。 VI 文化庁長官は、第六十七条第一項の裁定をしたときは、その旨を官報で告示するとともに申請者に通知し、第六十八条第一項又は前条の裁定をしたときは、その旨を当事者に通知しなければならない。 VII 前各項に規定するもののほか、この節に定める裁定に関し必要な事項は、政令で定める。」

決定補償金之金額，利用人取得該利用裁定後，依法提存裁定所示之補償金額後，即可依裁定內容利用該等著作物。

(3)「利用人已盡相當努力仍無法聯繫著作權人」之認定標準

利用人向文化廳長申請裁定准許利用著作物時，除所欲利用之著作物需符合前述之要件外，尚需以利用人已盡相當之努力仍無法聯繫著作權人為必要。

所謂「利用人應盡之聯繫方式」係指「依社會一般常識之方式」搜尋著作權人，至於利用人之時間或經費是否充裕、利用人所搜尋之著作權人是否眾多，則在所不論。而日本文化廳 2005 年 3 月 1 日公告之「著作物利用裁定申請指南」則就分就利用人「知悉著作權人姓名」及「不知著作權人姓名」兩種情形說明其認定標準：

A. 知悉著作權人姓名時

(A) 以姓名調查

原則上以該著作公開發表時之姓名辭典、名鑑等名簿進行查詢，或透過網際網路上之資料為查詢。若知悉著作權人之住所時，向其住所地之政府機關查詢照會，如知悉著作權人之經歷等，亦得經由其工作地點、所屬之團體機關查詢照會。

(B) 透過利用人調查

若知悉出版該著作權人創作之出版社或錄製 CD 之唱片公司時，向該出版社或唱片公司等為照會調查。

(C) 向一般大眾或關係人請求協助

於網際網路（例如於社團法人著作權資訊中心網站下之著作權人搜尋視窗網頁張貼廣告），或於報紙雜誌等刊登廣告調查（若利用者係屬專門領域之著作，則需於該專門之報紙雜誌刊登始足之）。

(D) 向專業人員照會

若該著作係存於研究者或機關時，則向研究人員或機關照會之。

(E) 向著作權仲介團體照會

系爭著作同類型之著作物設有著作權仲介團體者，向著作權仲介團體照會之。

B. 不知著作權人姓名時

以前述 A.(1)以外之方法調查之。

(4) 決定補償金額之考量因素

文化廳受理利用人之申請後，就是否准予裁定雖係由文化廳長決定，當文化廳長認為應准予利用著作物裁定時，有關於利用人於利用前應提存之補償金數額，則係由文化審議會決定，日本著作權法第 71 條¹⁸⁷訂有明文：「文化廳長於定第 33 條第 2 項（包括同條第 4 項準用之情形）、第 67 條第 1 項、第 68 條第 1 項或第 69 條之補償金數額時，應詢問文化審議會。」故關於補償金額之決定，文化廳長應詢問文化審議會之意見。

¹⁸⁷ 日本著作權法第 71 條規定：

「文化庁長官は、第三十三条第二項（同条第四項において準用する場合を含む。）、第三十三条の二第二項、第六十七条第一項、第六十八条第一項又は第六十九条の補償金の額を定める場合には、文化審議会に諮問しなければならない。」

依日本文化廳「著作物利用裁定申請指南」所載，核定補償金額時應考量下列因素：利用人欲販賣之價格及提示著作物之對價、重製他人之著作物時重製之次數，演奏、演出、上映之次數，利用人之出版物與系爭利用著作物之比例，關於相同型態之利用著作物，業界之標準費用、著作權管理團體之使用費率規定、業界之利用費統計資料等，均應納入考量。按日本著作權法施行令第 8 條第 1 項第 5 款規定，利用人向文化廳申請著作物利用裁定時，應於申請書填載算定補償金額之基礎事項，因此，利用人必須將可為補償金認定依據之相關資料載明於申請書，向文化廳長提出申請，文化審議會復依前述之各項因素進而決定補償金額之多寡。

(5) 法律效果

A. 利用人依裁定數額提存補償金後，得依裁定內容利用著作物

依日本著作權法施行令第 12 條¹⁸⁸規定：「文化廳長為本法第 70 條第 6 項通知裁定意旨時，應一併通知關於該裁定利用著作物所定之補償金數額。」故利用人於獲得前述之著作物利用裁定後，應提存裁定所定金額，始得依裁定之利用方式利用著作物。

關於利用人提存之處所，日本著作權法第 74 條第 3 項及第 4 項規定¹⁸⁹：「Ⅲ依第 67 條第 1 項或第 2 項所為之補償金提存，於知悉著作權人於

¹⁸⁸ 日本著作權法施行令第 12 條規定：

「文化庁長官は、法第七十条第六項の裁定をした旨の通知をするときは、併せて当該裁定に係る著作物の利用につき定めた補償金の額を通知する。」

¹⁸⁹ 日本著作權法第 74 條規定：

「Ⅰ（略）Ⅱ（略）Ⅲ第六十七条第一項又は前二項の規定による補償金の供託は、著作権者が国内に住所又は居所で知っているものを有する場合にあつては当該住所又は居所のもよりの供託所に、その他の場合にあつては供託をする者の住所又は居所のもよりの供託所に、それぞれするものとする。Ⅳ前項の供託をした者は、すみやかにその旨を著作権者に通知しなければならない。ただし、著作権者の不明その他の理由により著作権者に通知することができない場合は、この限りでない。」

國內之住所或居所之情形，應提存於其最近之住所或居所之提存所；於其他情形，則提存於提存人最近之住所或居所之提存所。IV前項提存之人，應即將該意旨通知著作權人。但因著作權人不明或其他理由不能通知者，不在此限。」

關於日本提存所(供託所)之性質，由日本政府機關之組織架構上觀之，係設置於法務省民事局下之法務局、地方法務局或其各分支局，抑或法務部長(法務大臣)所指定之辦事處，提存人應依提存種類之不同(例如清償提存、裁判上之保證提存等)向不同之提存所辦理提存。目前日本共設有 8 所法務局與 42 所地方法務局，分支局則共有 287 所，辦事處則共有 285 所¹⁹⁰。

日本法上此處之著作物利用裁定制度，係由文化廳長代理真正之著作權人就申請人之利用行為表示同意，而非使申請人因裁定即享有利用權，因此，申請人不得將此裁定轉讓第三人所有。此外，於利用人已取得著作物利用裁定但尚未繳交補償金即逕予利用著作物者，日本法上認為構成著作權之侵害，而非僅單純之債務不履行。

B. 關於補償金數額之異議

著作權人不明或失聯之情形，利用人依日本著作權法第 67 條申請取得著作物利用裁定之後，倘若利用人或失聯之著作權人對於補償金之數額有異議時，利用人或著作權人得於知悉裁定後之 6 個月內，以著作權人或利用人為被告，提起增減補償金額之訴，日本著作權法第 72 條¹⁹¹規定：「I 就第 67 條第 1 項、第 68 條第 1 項或第 69 條裁定所定之補償

¹⁹⁰ 資料來源：日本法務省網站，<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07.html>、<http://www.moj.go.jp/sosiki.html>、<http://www.moj.go.jp/MINJI/index.html>，關於日本法務局、地方法務局所在地一覽表，請參見 <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji10.html>，visited on 2005/11/22。

¹⁹¹ 日本著作權法第72條：

「第六十七條第一項、第六十八條第一項又は第六十九條の規定に基づき定められた補償金の額について不服がある当事者は、これらの規定による裁定があつたことを知つた日から六月以内に、訴えを提起してその額の増減を求めることができる。前項の訴えにおいては、訴えを提起する者が著作物を利用する者であるときは著作權者を、著作權者であるときは著作物を利用する者を、それぞれ被告としなければならない。」

金數額不服之當事人，得於知悉本裁定之六個月內，提起補償金增減之訴。Ⅱ利用人提起前項之訴時，應以著作權人為被告，由著作權人提起本訴訟者，則應以利用人為被告。」

此外，日本著作權法第 73 條規定¹⁹²：「依行政不服審査法之規定，就第 67 條第 1 項、第 68 條第 1 項或第 69 條之裁定聲明異議時，不得以不服該裁定所定之補償金數額為不服之理由。但受第 67 條第 1 項裁定之人因著作權人不明或其他準此之理由無法提起前條第 1 項之訴時，不在此限。」由此可知，倘若利用人欲透過日本行政不服審査法之規定，就著作物利用裁定提出異議，原則上不得以不服裁定之補償數額作為異議之理由，惟如受裁定之利用人係因著作權人不明或類似之理由而無法依前述規定提起增減補償金額之訴者，即不在此限。

2. 實際運作情形

(1) 日本文化廳過去三十年間僅做出 29 次之著作物利用裁定

依日本文化廳所公佈之資料，其在過去三十年間僅做出 29 次之著作物利用裁定，且近幾年來甚至完全無任何紀錄，其詳細情形如下表所示¹⁹³：

編號	申請日期	裁定日期	著作物名稱 (題号)	著作物 種類	著作人 姓名	利用 方法
1	1972.07.25	1972.09.27	哀歌	樂曲	不明	錄音
2	1972.10.17	1972.11.28	不明(假題「大江 戶小曲」)	樂曲	不明	錄音

¹⁹² 日本著作權法第 73 條規定：「第六十七條第一項、第六十八條第一項又は第六十九條の規定による裁定についての行政不服審査法（昭和三十七年法律第百六十号）による異議申立てにおいては、その裁定に係る補償金の額についての不服をその裁定についての不服の理由とすることができない。ただし、第六十七條第一項の裁定を受けた者が著作權者の不明その他これに準ずる理由により前條第一項の訴えを提起することができない場合は、この限りでない。」

¹⁹³ 請參閱：http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/results_past.html，visited 2005/10/29

3	1972.10.17	1972.11.28	Harchan 小曲	樂曲	不明	錄音
4	1972.12.12	1973.01.12	雪	詩歌	Demian Donui 佐々木千世 譯	出版
5	1973.01.25	1973.02.26	無標題	繪畫	中村治之	出版
6	1973.02.03	1973.02.26	活在這個天空下	歌詞、 樂曲	不明	錄音
7	1973.01.29	1973.02.26	德川時代經濟秘 錄全集	文書、編 集著作物	安達太郎	出版
8	1973.12.13	1974.01.21	不明	詩歌	不明	出版
9	1974.03.18	1974.06.07	以近畿為中心之 名勝交通鳥瞰圖	(建物.工 程)設計圖	吉田初三郎	出版
10	1974.05.07	1974.07.03	愛的銀行	歌詞、樂 曲	神原勝彦	出版
11	1977.01.31	1977.04.14	不明	以繪畫方 式表示之 地圖	井上武雄	出版
12	1978.01.13	1978.02.03	已失去開朗明亮 的家庭、秋日來 時	散文	不明	出版
13	1978.01.23	1978.02.03	不明	和服之花 紋圖案	不明	出版
14	1978.03.01	1978.03.10	打麥子曲	詩歌	Gini Sadero 関屋敏子 (譯)	出版
15	1978.10.20	1978.10.24	不明	繪畫	北川文夫	出版
16	1979.02.09	1979.03.09	不明	繪畫	北川文夫	出版
17	1979.05.31	1979.06.07	無標題	照片	不明	出版
18	1982.09.14	1982.10.19	Suchan 小曲	樂曲	不明	錄音
19	1989.12.26	1990.01.31	音樂家之待遇	論文	加藤庸三	出版

			留聲機界的存亡 問題 被金錢玷污的音樂 Prarge 博士是怎樣的男人	論文 隨筆 論文	橫田昇一 上原秀三 真保忍	
20	1994.02.18	1994.03.24	好孩子之歌	樂曲	大谷よし子	出版
21	1999.04.09	1999.04.21	上毛孤兒院	紀錄片(文學作品) (documentary)	佐藤一誠	出版
22	1999.04.13	1999.04.21	刊載於「孩子國」 及「幼年畫報」 之著作物等 (4937 件)	繪畫、言語、舞蹈	橋爪豊 及其他 1,851 名	作為「繪本畫廊陳列 (gallery)」 事業之一環收載於 國立國會圖書館等
23	2000.02.21	2000.03.02	夢想面具	漫畫	中本繁	出版
24	2000.02.23	2000.03.02	「戰鬥之陸上荒鷺」 及其他 2,626 件	論文、研究書等	青木泰三 及其他 1,947 名	「國立國會圖書館 所藏昭和 前期刊行 圖書社會 科學編」 CD-R、 DVD 復刻 板之作成
25	2000.03.15	2000.03.23	「總選舉之實踐」	論文、研究書等	朝倉昇 及其他	「國立國會圖書館

			及其他 3,268 件		2,290 名	所藏昭和 前期刊行 圖書社會 科學編」 CD-R、 DVD 復刻 板之作成
26	2000.05.08	2000.05.15	「安南的通貨」 及其他 3,066 件	論文、研 究書等	淺田澱橋 及其他 1,137 名	「國立國 會圖書館 所藏昭和 前期刊行 圖書社會 科學編」 CD-R、 DVD 復刻 板之作成
27	2000.12.01	2000.12.07	「門廊之團聚」 及其他 466 件	言語、圖 形等	青戶妙子 及其他 181 名	出版
28	2001.06.25	2001.09.14	「電氣化廚房」 及其他 319 件	言語、圖 形等	青柳豐三 及其他 120 名	出版
29	2001.11.02	2001.12.14	「Juniacousu」 及其他 2,226 件	言語、圖 形等	E.A、Atatel 及其他 78 名	出版

由於日本文化廳網站並未公告各該裁定之具體實質內容，而僅針對利用人之申請日期、裁定日期、著作物名稱、著作物種類、著作人姓名，以及利用人所欲為之利用方法等六個項目加以公告，故以下僅能就前揭資料為簡要介紹。

A. 裁定之年間分佈情形

日本文化廳截至目前為止，就著作權人不明之情形，曾為 29 次之著作物利用裁定，最近一次係於即 2001 年 12 月 14 日所為之裁定，至於 2001 年之後則毫無任何記錄。

由網站資料顯示，文化廳為著作權利用裁定之次數雖然並不多見，然若就其中分佈之時間觀之，可以發現自 1999 年後，文化廳所為之裁定幾乎均係一次針對數百名至數千名無法聯繫之著作權人之著作物為裁定。

B. 文化廳之處理期間

依據日本著作權法第 71 條規定，文化廳長依同法第 67 條為著作物利用裁定時，就裁定之補償金額，應交由文化審議會決定，復依同法施行令第 12 條之規定，文化廳長應將裁定所核定之補償金數額一併通知受裁定之利用人，日本文化廳就此等過程並訂有 3 個月之必要期間（標準處理期間）。然而，由著作物利用人申請之日起至文化廳做出裁定之時間觀之，實際上從申請日起算至核發裁定日止，文化廳處理之期間平均僅約 30 日¹⁹⁴，其中歷時最長者，於 2001 年 9 月 14 日所為之裁定，自申請日起亦僅為 81 天（申請日為 2001 年 6 月 25 日），最短者甚至僅有 8 天（於 1978 年 10 月 20 日申請，1978 年 10 月 24 日即為裁定）。

C. 適用之著作類型廣泛

文化廳所為之裁定中，申請人申請利用之著作物，大約包括：樂曲、詩歌、歌詞、繪畫、漫畫、地圖、照片、言語、論文、散文、研究書等著

¹⁹⁴ 日本曾有論者計算文化廳裁定之期間，依其計算結果，自申請人申請日起至文化廳為裁定日止，平均約僅 30 日，而若僅以不知著作權人之情形計算之，則約為 32 日。此可參閱，著作權不明の場合の裁定制度，http://benli.cocolog-nifty.com/benli/2005/10/post_2ee5.html，visited，2005/10/23

作物，就著作之種類而言，若以我國之著作類型視之，即包括音樂著作、美術著作、圖形著作、攝影著作、語文著作等。

D. 著作權人不明可區分為二種類型：

著作權人不明之情形，可再細分為不知著作權人為何人，以及雖知悉何人為著作權人惟無法與之聯繫之二種情況，日本實務上過去曾有之裁定實例，在 29 次之裁定中，其中有 9 次裁定之情形係屬前者不知著作權人為何人之情形。

E. 有關利用人就裁定著作物之利用方法

申請裁定之利用人欲採行之利用方法，則集中於就著作物為錄音、出版，以及語文著作之復刻等利用行為。

(2) 日本文化廳於 2005 年 3 月 1 日作成「著作物利用裁定申請指南」，並於同年 4 月 25 日開設「著作權人搜尋窗口網頁」

承上可知，日本著作權法雖設有利用人得申請裁定利用著作物之規定，然因法條就調查手續之規定並不明確，且因上調查之負擔過於龐大，日本實務上就此一裁定制度之運作並不多見。

日本政府為促進利用人公正正當利用他人之智慧財產權，並且促進利用人與智慧財產權人間之合意，認為應再行檢討著作權權利限制之相關規定。而針對利用人因著作權人不明而無法與權利人締結契約之情形，日本「智慧財產戰略本部」於「2004 年智慧財產推進計畫」中表示，應就著作權人不明時之著作物利用裁定手續再行研究¹⁹⁵。

¹⁹⁵ 有關日本「2004 年智慧財產推進計畫」（知的財產推進計畫 2004）之全文，請參閱：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.html>，visited 2005/10/23。其中有關著作權人不明裁定制度之原文如下：「…3. 知的財產活用の環境を整備する…（4）知的財産の円滑・公正な利用を促進する：著作権者不明等により著作物の利用許諾契約が締結できない場合

有鑑於此，日本文化廳於 2005 年 3 月 1 日作成「著作物利用裁定申請指南」，除將此指南手冊內容置於文化廳網站上供人下載外，另針對著作權人不明制度之相關內容設立專門之說明網頁¹⁹⁶，就利用人搜尋著作權人之具體方法等為詳盡之整理。

此外，為求利用人於網際網路上登載搜尋著作權人能有所成效，日本文化廳於 2005 年 4 月 25 日在「社團法人著作權資訊中心」（社團法人著作權情報センター（Copyright Research and Information Center；CRIC））網站下開設「著作權人搜尋窗口網頁¹⁹⁷」。欲搜尋著作權利人之利用人得於支付一定費用後，於該網站上登載搜尋著作權利人之廣告，著作權利人或有關之人看到其所登載之廣告後，便得依利用人登載之聯絡資訊自行與之聯繫，以利進一步商談授權事宜¹⁹⁸。

惟截至 2005 年 10 月為止，尚未見有利用人於其上刊登搜尋廣告。究其原因，或許與日本文化廳關於著作利用人是否已盡相當努力搜尋權利人之認定較為嚴格，縱使利用人於此網站刊登廣告，亦未必即得被認為已符合著作權法上已努力與著作權人聯繫之裁定要件。此外，利用人需繳交一定費用，且該網站並無提供當事人間直接進行授權之服務，均降低利用人使用該網站之誘因。

に、「著作物の裁定制度」を円滑に利用できるよう、手続きの見直しを行い、その利用マニュアルを 2004 年度中に整備し、公表する。また、コンテンツの保護を強化する一方で、権利者の利益と公共の利益とのバランスに留意することが必要であり、社会的に必要と考えられる公正な利用を促進する観点から、著作権法の「権利制限規定」の在り方について、2004 年度に、検討を進める。（文部科学省）…（5）コンテンツ利用に係る関係者間の合意形成などを促進する…iii）著作権者不明等により著作物の利用許諾契約が締結できない場合に、「著作物の裁定制度」が円滑に利用できるよう、手続きの見直しを行い、その利用マニュアルを 2004 年度中に整備し、公表する。（文部科学省）…。」

¹⁹⁶ 日本有關著作權人不明裁定制度之說明網址首頁為：<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/index.html>，visited 2005/10/23

¹⁹⁷ 著作權人搜尋窗口網頁之網址為：http://www.cric.or.jp/c_search/c_search.html，此一網頁亦可由日本文化廳關於著作權人不明裁定制度之說明網頁：<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/link.html> 加以連結，visited 2005/10/23

¹⁹⁸ 社團法人著作權資訊中心並不會協助著作權人與利用人聯繫或為授權之周旋，而需由著作權人或相關之人自行依利用人於搜尋視窗網頁登載之資料與之聯繫。

綜上可知，日本文化廳對於著作權人不明之裁定制度日漸關注，除積極針對法律相關規定為具體說明外，另亦在其官方網站中建立一由利用人為登記之登記系統，用以增加利用人搜尋著作權人之機會。

(三) 其他國家

1. 加拿大

關於著作權人不明之情形，加拿大著作權法第 77 條亦設有向著作權主管機關著作權委員會（Copyright Board of Canada）申請法定授權之規定。由於其立法模式與前述之日本立法例相近，以下僅就加拿大之相關規定約略說明如下。

加拿大著作權法第 77 條¹⁹⁹規定：「 I 就(a)已公開發表之著作、(b)已固著之表演著作、(c)已發行之錄音著作，或(d)已固著之通訊訊號，利用人已盡相當合理之努力而仍無法與著作權人聯繫者，著作權主管機關（著作權委員會）得依申請人之申請，授權申請人使用該著作。 II 依第一項所為之授權係為非專屬授權，利用人得於著作權委員會所定之條件情況下利用該著作物。 III 著作權人於授權期滿後五年內，得請求或訴請該授權所定之權利金。 IV 著作權委員會得就發佈第一項之授權訂定相關規則。」依本條規定所為之著作權授權，性質上係為非專屬授權；主管機關通常會要求利用人直接將該授權金交給著作權仲介團體；此外，加拿

¹⁹⁹ 加拿大著作權法第 77 條規定：

「Circumstances in which license may be issued by Board (1)Where, on application to the Board by a person who wishes to obtain a licence to use (a) a published work, (b) a fixation of a performer's performance, (c) a published sound recording, or (d) a fixation of a communication signal in which copyright subsists, the Board is satisfied that the applicant has made reasonable efforts to locate the owner of the copyright and that the owner cannot be located, the Board may issue to the applicant a licence to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be. (2) A licence issued under subsection (1) is non-exclusive and is subject to such terms and conditions as the Board may establish. (3) The owner of a copyright may, not later than five years after the expiration of a licence issued pursuant to subsection(1) in respect of the copyright, collect the royalties fixed in the licence or, in default of their payment, commence an action to recover them in a court of competent jurisdiction. (4) The Copyright Board may make regulations governing the issuance of licences under subsection(1).」

大著作權法針對真正權利人如欲取得該補償金時，則規定需於授權期滿5年內請求之。

利用人於申請裁定時雖無固定之格式，但仍宜以書面向著作權委員會申請並載明：1.著作物之細節（種類、名稱、完成日等等）；2.創作人、著作權人之姓名及國籍；3.創作人如死亡時，其繼承人；4.利用人欲利用之方式，此須盡可能明確以及詳細，例如，如欲引用某書當中之一段文字，則宜指出該段文字之長度、佔該書之比例、該文字會被如何使用、市場價格、如果可能的話也請提供該段文字之影印本；5.何時會開始利用、利用期間；6.就使用類似著作所應或所曾支付之授權金；6.詳細列出曾經搜尋著作權人之方法及其結果，如有書面資料或往來通信的話，也須一併提供影本；7.如非利用人本人申請，則必須列出代為申請之人之姓名、稱謂、住址、電話號碼、傳真號碼、電子郵件信箱，以及本人之名稱。

如著作權委員會認為利用人已經盡合理努力（reasonable effort）以搜尋著作權人時，即會核發裁定，審理期間自申請至核發裁定通常須30日至45日。至於利用人所得搜尋之方法包括：主要是與著作權仲介團體聯繫，或是採取其他搜尋方式如網路、與出版公司、圖書館、大學、博物館或各地教育局聯繫。

自1990年立法以來至截至2004年10月4日為止，加拿大著作權委員會總共核准168件之申請²⁰⁰，並駁回5件之申請²⁰¹。核准的案件中，包

²⁰⁰ 請參閱加拿大著作權局網站，上列有168件著作權局核准聲請之案件，
<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html>，visited 2005/8/27

至2005年10月4日止	22件	1997年	19件
2004年	17件	1996年	7件
2003年	16件	1995年	4件
2002年	15件	1994年	2件
2001年	5件	1993年	2件
2000年	18件	1992年	9件
1999年	10件	1991年	4件
1998年	16件	1990年	1件

含了語文著作、建築著作、攝影著作、視聽著作、美術著作、音樂著作等，近兩年來則以利用人申請重製建築著作（architectural plans）之情形居多。而駁回的 5 件案件中，有一件係屬著作權之歸屬有爭議，而非著作權人不明的情形²⁰²，有二件是利用人未證明該著作曾經公開發表²⁰³，有一件係因該著作已超過著作權期間而屬公共領域，故無須申請²⁰⁴，有一件係因利用人所申請者並非著作物之重要部份（substantial part），非屬加拿大著作權法第 3 條賦予著作權人專屬權利之範圍²⁰⁵，故因無須申請而被駁回。

駁回的裁定當中均會簡單說明理由，而核准的裁定則會列出（以利用人申請重製美術著作為例）：1.著作權人之姓名、著作名稱、利用人之姓名、利用型態如僅限於重製權、實際的利用情形如用於某本書之封面等、重製次數，並載明「利用人就本裁定授權範圍以外之利用仍須取得授權」；2.授權期間；3.明示為非專屬授權，且該授權僅在加拿大境內有效；4.授權費用以及應向何機構給付，並載明如真正著作權人於 5 年內出現時，該機構應將該費用給付給真正的著作權人；5.載明於利用人給付授權費用且該機構同意遵守上述 4.之規定後，本裁定始生效力；6.其他著作權委員會認為適當之事項。

2. 英國

英國著作權法第 57 條²⁰⁶規定：「 利用人於下列情形所為之行為或於以下情形下所為之準備所作出之行為，不構成侵害文學著作、戲劇著

²⁰¹ 請參閱加拿大著作權局網站，上列有 5 件著作權局駁回聲請之案件，

<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/otherdecisions-e.html>，visited 2005/8/27

²⁰² 請參閱 <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/other/5-b.pdf>，visited 2005/8/30

²⁰³ 請參閱 <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/other/4-b.pdf> 以及

<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/other/3-b.pdf>，visited 2005/8/30

²⁰⁴ 請參閱 <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/other/2-b.pdf>，visited 2005/8/30

²⁰⁵ 請參閱 <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/other/1-b.pdf>，visited 2005/8/30

²⁰⁶ 英國著作權法第 57 條規定：

「.(1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by an act done at a time when, or in pursuance of arrangements made at a time when—

(a) it is not possible by reasonable inquiry to ascertain the identity of the author, and

(b) it is reasonable to assume—

作、音樂著作或美術著作之著作權：(a) 不可能藉由合理之調查而確認著作權人之身分，並且 (b) 可以合理推斷著作權已逾保護期間；或於行為人利用或為準備時，著作權人已死亡五十年或更久。前項 (b) 不適用於下列之著作：(a) 政府版權之著作物；或 (b) 著作權原依第 168 條之規定，屬某國際組織之著作，且在該條之下之規定就該作品指明逾 50 年之著作權保護期間。就集體著作 (joint authorship) 而言：(a) 第 1 項所指之確定著作權人身分，係指可確認著作權人之任何一人之身分；以及 (b) 第 1 項 (b) 所謂之著作權人死亡，係指所有著作權人均已死亡者而言。」

由前揭規定可知，英國著作權法規定利用人需符合 (a) 不可能藉由合理之調查而確認著作權人之身分，並且 (b) 可以合理推斷著作權已逾保護期間；或於行為人利用或為準備時，著作權人已死亡五十年或更久，行為人始不構成著作權之侵害。由於利用人尚須得合理推論該著作已經逾越著作權之保護期間，或該著作權人已死亡逾 50 年，始有該條文之適用，故相較於加拿大或日本法而言，其要件更為嚴格。由於著作物已逾越保護期間時，任何人原得自由加以利用而不構成著作權之侵害，因此，此條文之適用範圍顯然較為狹隘。

(四) 小結

-
- (i) that copyright has expired, or
 - (ii) that the author died 50 years or more before the beginning of the calendar year in which the act is done or the arrangements are made.
- (2) Subsection (1)(b)(ii) does not apply in relation to—
- (a) a work in which Crown copyright subsists, or
 - (b) a work in which copyright originally vested in an international organisation by virtue of section 168 and in respect of which an Order under that section specifies a copyright period longer than 50 years.
- (3) In relation to a work of joint authorship—
- (a) the reference in subsection (1) to its being possible to ascertain the identity of the author shall be construed as a reference to its being possible to ascertain the identity of any of the authors, and
 - (b) the reference in subsection (1)(b)(ii) to the author having died shall be construed as a reference to all the authors having died. 」

此外，英國法此一規定亦為香港版權法第 66 條所援用。

承上可知，外國立法例就應如何解決著作權人不明致利用人無法順利取得授權之爭議，存有不同之制度設計。

如日本、加拿大之立法例係規定利用人符合一定要件後即得申請主管機關為利用物之裁定，雖其要件甚為詳盡，然觀其實際運作狀況後卻可發現，利用人使用該裁定之情形並不常見。而日本文化廳為推動此一制度，除於 2005 年 3 月 1 日作成「著作物利用裁定申請指南」外，更於同年 4 月 25 日開設「著作權人搜尋窗口網頁」，由利用人支付一定費用後於該網站上登載搜尋著作權利人之廣告，然其是否具有成效，仍有待觀察。

相較之下，英國及香港則規定為當利用人已盡合理努力搜尋著作權人，且可合理假設系爭著作已逾越著作權保護期間時，即認為利用人之行為不構成著作權侵害。由於英國之著作權法除要求利用人需盡合理努力搜尋權利人外，尚要求利用人必須可合理推論該著作已逾越著作權保護期間方有適用餘地，故其要件較為嚴格，其適用情形亦應較為少見。

而美國之著作權法目前雖尚未就著作權人不明之情形進行規範，然著作權局於 2005 年年初早已針對此一議題於網站上徵求各方意見。由於各界意見分歧，故其討論實有助釐清是否有立法規範著作權人不明之必要性。以音樂著作權仲介團體之意見為例，其多主張，因著作權仲介團體早已設有詳盡之資料庫可供利用人搜尋著作權人，故在音樂著作領域並無著作權人不明之問題，亦即，透過資料庫之建置即可解決孤兒著作之問題而無立法之必要。而就應採行強制或任意性登記制度之爭論，學者多認為，採行強制性之登記制度將違反伯恩公約或 TRIPS 第 13 條之三階段測試原則之規定而不可行。至若採行任意性之登記制度，應由著作權人或利用人為登記、或應就何等事項為登記、以及僅查詢該資料庫是否即可被認為已盡合理之搜尋等等，各界亦有不同之看法，有認為因該資料庫僅為任意性質，故僅搜尋該資料庫並無法推定利用人已為合理之搜尋，然亦有認為如不賦予「合理的搜尋」一客觀的標準，將造成利用人仍舊會因懼怕負擔損害賠償責任而拒不使用著作權人不明之著作。

肆、本研究計畫之結論與建議

依據我國著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」所揭示之「授權利用原則」以及 TRIPS 第 13 條所揭示之三階段測試原則（任何限制著作權人權利之立法，均應僅限於特定之情形、且不得影響著作權人之通常利用，亦不可不合理限制著作權人之合法利益）可知，利用人如欲利用他人之著作，原則上應取得著作權人之授權，且因我國業已加入 WTO 而須受前揭 TRIPS 規定之拘束，因此，縱認公權力有介入授權市場之必要時，亦應參酌外國相關立法例進行立法並詳細檢驗是否符合前揭國際公約之要求，否則將有遭受貿易制裁之風險。

基於前述「授權利用原則」可知，如何活絡著作權人以及利用人之間之授權活動，實為我國著作權數位產業之發展關鍵。由於數位產業市場在網際網路之推波助瀾下，具有常須自多數人處取得授權、層層轉授權之現象越趨普遍、個人投入數位產業之創作比例增加、著作被利用之機會大幅增加、難以查詢確認著作權人身份之特色，也因此突顯出著作權授權市場因新興科技出現所引發之問題。為解決我國著作權數位產業市場目前所面臨之困境，並促進數位產業授權市場之健全發展，本研究計畫於參考美國、日本等國以及國際條約相關規定以及實務運作後，針對我國著作權法相關法規與實務運作提出建議如下：

- 一、政府應積極鼓勵成立多種類型之著作類仲介團體。此外，跨著作權仲介團體著作檢索資料庫之整合與建置有其必要性，且著作權仲介團體應擴大授權模式之彈性與建立線上授權機制，以符數位內容產業與網路科技之需求

我國目前著作權數位化授權管道，大約可以區分為「經由著作權集體管理團體」之授權管道，與「非經由著作權集體管理團體」之授權管道。就我國目前之著作權集體管理團體而言，由於現有之仲介團體管理之著作物類型係集中於音樂類型著作，且關於各種著作權利之行使類型復分別由不同之仲介團體所管理，利用人如欲為著作物之利用，常常必須因同時涉及多種之利用行為而需同時向各仲介團體取得授權，一般之利用人有時並不知悉其行為可能涉及之權利種類，對於利用人之授權產生極大不便。此外，其他諸如美術、攝影、語文等類型之著作物則尚無仲介團體存在，利用人欲取得他種著作物之利用授權，尚必須自行與權利人商談授權條件。

以美國與日本之著作權管理團體運作情形為例，其管理之著作類型範圍較為廣泛，包括音樂類型著作與語文著作，而日本之著作權集體管理團體尚有語文或美術攝影等之管理團體。相較之下，我國著作權仲介團體管理類型僅侷限於音樂類型著作，鑑於數位市場下利用人利用之著作類型種類甚多，就促進授權管道之流通而言，現行著作權仲介團體類型恐有不足之處，主管機關應得積極鼓勵成立他種著作類型之仲介團體。

根據 UNESCO 之研究指出，多重領域集體管理組織較單一著作或權利集體管理組織的優點來的多，包括經濟上（符合成本效益）、公關及形象上（利用組織形象）與協商談判上的優點（代表性較高、遊說力量大）。由於數位內容產業之著作利用類型增加，數位素材多屬結合著作，如能由一單一組織來管理各式互相關連之著作與權利，似乎較為簡便²⁰⁷。

惟參考美國、日本等國法制，同一類型著作仲介團體仍占多數，蓋同類型著作之集體管理較具經濟上之成本效益與管理上之便利性。因此，整合各同類型著作權仲介團體之著作資料庫，成為各國順暢授權管道之重要工作之一，如日本著作權權利資訊集中系統（Japan Copyright Information Service, J-CIS）之倡議，即為提供著作物利用人一元化的資

²⁰⁷ 請參閱，經濟部智慧財產局，國際組織關於著作權集體管理實務之相關文獻研究報告，
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp，visited 2005/11/20

訊查詢系統，目前在音樂著作有 MINC 檢索資料庫，在美術攝影圖形著作則有 APG 檢索資料庫之建立。

跨著作類型仲介團體固然礙於法制現實而難以成立，「跨類型著作檢索平台之建立」卻成為各國改進著作權授權機制另一不容忽視之趨勢，蓋對於欲取得授權之著作利用人而言，透過單一窗口不但可以減少不必要之搜尋成本，其取得授權的意願相對提高；對於著作人而言，單一窗口的便利性讓數位時代之著作利用者必須進一步證明其已盡到搜尋著作權人所在之義務，不得恣意主張合理使用，著作權亦得獲得保障。美國著作權局預計於 2005 年年底完成整合現行著作檢索系統 (LOGICS) 之工作，將原先之專題 (monographs) 資料庫 (COHM)、文件 (documents) 資料庫 (COHD)，以及連載 (serials) 資料庫 (COHS) 之音樂、表演、錄音與語文等著作之權利資訊整合於單一資料庫。日本北川善太郎教授主張應建立著作權之集體交易市場亦為適例。此項趨勢的確值得作為我國著作權主管機關致力於暢通授權管道方向之參考。

就目前我國之著作權仲介團體缺乏單一之授權窗口之現況而論，主管機關已經針對此一問題於其網站上建立「one-stop shop」之說明連結，並設有查詢授權管道之申請方式，利用人可藉此向主管機關查詢，透過此種方式間接知悉應取得之權利團體為何，深值肯定。惟若欲進一步實現促進數位著作之流通，仍有進一步發展之空間存在，鑑於我國目前之著作權仲介團體管理之著作利用類型分散，短期內如欲實施單一授權交易平台之構想恐尚有困難，本研究計畫認為，為促進數位著作內容之流通，當務之急應在建立一套資訊透明之權利資訊查詢系統實有必要，主管機關應可積極鼓勵各仲介團體聯合成立單一資訊之查詢平台，方便利用人檢索查詢，相信對於著作之合法利用可有積極正面之效果。

此外，著作權仲介團體應增加授權模式與授權費率之彈性。鑑於網路部落格 (blogs)、網路電台等個人式、非營利性之著作權創作社群取得著作物授權之需求增加，惟其授權需求偏向以「單曲」、「單次」為計算單位，現行著作權仲介團體之授權模式往往無法適切回應此種需求，某

程度阻礙了數位時代著作之利用效率。自我國著作權仲介團體採行之授權模式與授權費率以觀，其授權型態大多以概括授權或個別授權加以區分，惟仍尚有仲介團體之授權模式，僅提供概括授權之模式，例如中華民國錄音著作權人協會 ARCO 與社團法人中華音樂視聽著作仲介協會 AMCO，兩者對於各種行業之營業場所提出之音樂公開播送使用報酬費率，則僅提供概括授權之方式。

以美國與日本之著作權集體管理團體為例，其授權模式除區分為概括授權或個別授權以外，多有針對數位化之利用方式設定特定之授權計算費率，利用人在選擇上較為彈性。以美國 ASCAP 為例，其自 1995 年起及提供網路音樂之授權（internet license），依利用音樂之方式分為互動式及非互動式之授權協議，除訂定不同之授權費率標準外，亦列舉各該適合之利用人類型提供利用人參考。關於日本仲介團體之授權費率，以 JASRAC 為例，除針對利用人之使用著作類型細分為十四種類型區分外，針對涉及網路之互動式傳輸，除區分是否為商業利用，並區分概括與個別授權外，對於雖屬概括授權之情形，如就利用人之實際利用狀況而論，係顯著很少利用著作時，亦有得依非概括授權之費率模式加以計算之規定。綜上，美國及日本之著作權集體管理團體對於授權費率之模式較為彈性，針對數位時代下變化多端之多種利用行為，彈性授權費率之選擇應值加以注意。

再者，數位素材得以藉由網路傳輸之特性，線上授權機制之建立得以大幅簡便著作利用人取得授權之手續與成本。美國 BMI 線上網路音樂授權系統（click-through Internet Music licensing solution）、CCC 之數位授權服務（Digital Permissions Service），以及日本社團法人音樂著作權協會（JASRAC）針對「網際網路與手機」之音樂利用所設之線上授權窗口等，均係因應數位內容經由網路傳輸之特性所為之設計。

綜上所述，關於我國著作權數位化授權管道之問題，主管機關除可鼓勵成立多種著作類型之仲介團體外，應儘速整合現行仲介團體著作物檢索資料庫，以利著作利用人查詢。仲介團體本身亦有配合數位著作利用方

式訂定彈性之授權費率，並考量增設線上授權機制，以因應數位內容產業之授權特性與需求。

二、針對著作權人與利用人間難以達成授權合意之困境， 著作權人應積極開發新的商業模式收取授權金以活 絡授權活動

依據 2005 年 1 月份 IFPI 國際總會發佈之最新數位音樂市場研究報告指出，合法數位音樂網站從 2003 年的 50 家，在 2004 年暴增逾 230 家，呈現四倍成長；在 2004 年，超過 2 億首單曲付費歌曲被下載，較 2003 年成長十倍以上；而各國合法音樂網站目前正在積極擴張當中，有更多消費者選擇購買網路音樂，同時唱片公司也由線上音樂銷售市場獲得可觀的收益。此外，Jupiter 市場更分析估計數位音樂市場在 2004 年市值 3.3 億美元，預計在 2005 年將達到雙倍以上之價值；而 Microsoft、Dell、AOL、Philips 等家電、資訊軟硬體業者亦擬與唱片業者、數位音樂發行商進行服務，提供網路音樂下載服務。可見線上音樂市場在未來之前景仍然可期。

然而，面臨重製技術的不斷地更新、電腦網路以及 P2P 技術不斷地發展，消極面地欲以司法判決來阻擋科技的發展，或是要求經營 P2P 之業者負起侵害著作權之責任，根本無法使著作權人能有效地就其著作向真正的利用人取得適當之授權金，此由我國之 ezPeer 以及 KURO 案、美國法上的 Napster 判決、Groster 判決以及日本法上的 File Rouge 判決、Winny 案，即可得知。因此，如何從積極面透過市場機制來尋求著作權人以及直接利用人間之雙贏，以活絡數位產業授權市場之授權活動，應是著作權人應該重新思考之方向。

由我國 ezPeer 以及 KURO 案的發展以及 KKBOX 所引發之授權爭議來看，著作權人以及經營線上音樂下載業者間之著作權爭議，之所以遲遲無法達成和解之癥結點，係因唱片公司與經營線上音樂就授權金之多寡

及應如何分配立場歧異所致²⁰⁸，然此爭議應通過何等機制始能妥善之解決，如何能使著作權人得到適當的授權金，目前各界見解仍不一。

就立法政策而言，P2P 業者雖主張建立由 P2P 業者支付一定補償金後即可免責之制度，然因目前國際間尚未見有此等立法例，因此是否符合國際公約，即有疑慮。且此形同政府強行介入當事人間之契約自由，導致著作權人喪失是否授權之權利，亦有違五國著作權法所揭示之「授權利用原則」，此亦係由 P2P 業者支付一定補償金制度在國內遭到極大質疑之原因。況且，補償金制度尚面臨包括應向誰收取補償金、應如何收取補償金、補償金是否足以填補著作權人之利益、以及補償金如何公平分配等等問題。而因目前技術尚未成熟到可以計算出某著作被下載或傳輸之次數（用以收取並分配授權金），亦無法防止某著作被無限次重製，復以社會各界對此尚未形成共識，貿然實施補償金制度，實有不妥。

而由唱片公司授權特定業者提供音樂下載服務之解決模式，以目前唱片公司要求之授權金通常過高，多造成特定業者無法經營之情形看來，此模式因唱片公司享有極大的決定權利，常可能發生授權爭議，特定產業如欲投入此市場時宜採取較為謹慎之態度。

此外，亦有學者主張唱片公司應組成著作權仲介團體以提供線上音樂下載服務，然因一旦成立著作權仲介團體其費率即有可能需受到相關主管機關之監督，故事實上亦降低著作權人參加之誘因。且應向誰收取授權金、應如何收取授權金、授權金是否足以填補著作權人之利益、以及授權金如何公平分配等，均仍為問題。但相較於前揭補償金制度，著作權人尚享有一定程度之契約自由，是其優點。

此外，亦有學者鼓勵唱片公司應互相合作，由唱片公司直接與利用人間進行線上音樂之授權交易，由於此可節省販賣唱片之通路等成本，因此授權費用可能可以調降至消費者願意接受之程度，且因消費者可以選擇

²⁰⁸ 陳瀚權，有話直說《數位音樂之爭 爭什麼？》，聯合新聞網，<http://www.udn.com/2005/10/7/NEWS/INFOTECH/INF3/2939677.shtml>，visited 2005/10/15

單一歌曲之授權下載而無須購買整張專輯，亦可提高其支付授權金下載音樂之意願。因此，透過唱片業者積極開發新型的商業授權模式，由唱片業者直接授權予利用人並收取授權金，亦有可能為我國音樂產業授權市場尋找出路。

再者，由特定業者提供串流格式供利用人線上試聽而不提供下載服務之商業模式如 KKBOX，因僅能線上試聽而無法下載，故其授權費用通常較低而能為消費者所接受，且亦可避免檔案被無限次的重製或傳輸，得適度保障著作權人對著作物之控制權，此外，該等模式亦得紀錄各該著作被利用之次數據以作為分配授權金之依據，故不失為值得推行之作法，因此，此種商業模式其後之發展仍值得繼續關注。

而其他類型之著作如視聽著作、語文著作等等，亦可藉由汲取音樂著作所引發之爭議之經驗，構思未來所應採行之商業模式。

本研究計畫認為，著作權人針對個別消費者或 P2P 業者採取法律行動，並無法追趕上重製科技之進步以及網際網路之發達所引發之著作權爭議，對著作權人而言，消極面地阻止侵權行為之發生雖然重要，但積極地參與授權活動並收取合理之授權金，對其長遠之利益及存續顯然更為重要，因此，開發新型之商業授權模式，如由唱片公司直接與利用人間進行線上音樂之授權交易，或由特定業者提供串流格式供利用人線上試聽而不提供下載服務之商業模式，應為值得考慮採取之作法。

三、針對著作權人不明之爭議，除可在著作法中增訂法定授權機制外，亦有必要設置一可供著作權人以及利用人查詢之線上資料庫

在我國採行創作保護主義之數位產業市場下，著作權人常有以別稱或代號為著作標示之情形，且此等標示常因網際網路之重複傳遞致使喪失原有之標示，也因此導致著作權人不明之狀況越形增多。

此等著作權人不明之情形，有可能在找到著作權人後，著作權人也願意授權同意利用，但如利用人已經盡一切可能方法而仍無法搜尋到著作權人時，為減少利用人因懼怕遭到著作權人主張損害賠償責任而選擇不使用該著作，實應設計一制度消除利用人之疑慮，以促進該等著作物之廣泛利用，而為兼顧著作權人之利益，亦應要求利用人須盡一定之合理搜尋義務。

至於該制度在細節上應如何設計，其構成要件是否應如英國法加入須著作權保護期間已過或已能合理推論著作權保護期間已過之限制，或是否應如加拿大法及日本法限於已公開之著作始有適用；該制度之法律效果是否應規定為利用人向主管機關申請裁定並支付一定授權金後得利用之法定授權模式（如加拿大法、日本法），或直接規定免除著作權人之侵害責任（如英國法），實有必要聽取大眾如著作權仲介團體、學者或是利用人方之意見以形成共識。

前揭制度之所以採取不同之法律效果，係因兩者之構成要件不同所致：由於英國法上於構成要件增加著作權保護期間之限制，因此得適用著作權人不明制度之情形應相對較少，且超越著作權期間以外之著作本即屬公共領域而無須經過授權，故英國法乃將法律效果規定為直接免除著作權侵害責任。相較之下，加拿大法、日本法所規定因無此項構成要件之限制，故該等著作因有可能仍在著作權保護期間內，且著作權人未來亦有可能出現主張權利，也因此該制度會要求利用人須提存一定之授權金，並裁定一定之授權期間。

然值得注意的是，該制度於加拿大自 1990 年施行以來，加拿大著作權局僅核發不到 170 件之利用裁定，而在日本法上，自 1972 年以來著作權委員會將近 30 年之間，更僅僅核發了 29 件，因此，該制度之設置是否仍有實益，亦有學者提出質疑。然此可能係因為加拿大法以及日本法對於利用人應為「合理搜尋」之要件要求相當嚴格，故往往利用人在盡合理搜尋義務後，通常能找到真正的著作權人，亦有可能係因加拿大以

及日本之著作權仲介團體相當發達，對於利用人搜尋著作權人提供很大的幫助。

如藉助美國法上針對著作權人不明部分是否立法規範之討論，可知大多數團體的意見均認為，透過線上資料庫之建置，鼓勵著作權人為登記並定期更新聯絡方式，或同時要求利用人為登記並記錄相關搜尋結果，將有助於解決大部分的孤兒著作問題。至於如強制要求著作權人為登記或課予其不為登記將導致一定失權之法律效果，學者多認為有違反 TRIPS 等國際公約要求會員國不得對著作權之享有及行使附加一定限制之規定之疑慮。如為任意性之登記制度，大多數認為利用人僅搜尋該登記系統，仍不一定能該當「合理的搜尋」，然亦有團體主張此對利用人之保障並不充分。此外，由於建置、管理此等資料庫將花費大量時間、金錢，因此，除著作權主管機關可自行設置外，大多數均主張可由民間機構來負責、執行。

就我國法而言，依據 2005 年 6 月 25 日我國行政院新聞局公佈之新聞稿「加速數位內容產業起飛 政府研訂產業發展條例專法」一文指出，我國為推動數位內容產業，目前正積極研擬「數位內容產業發展條例」之專法，並擬增訂著作權人不明或失聯之法定授權²⁰⁹。該草案係參酌加拿大及日本法之立法例，規定利用人於踐行一定之法定程序後得向著作權專責機關提出法定授權之申請，而於提存使用報酬後即得利用該著作²¹⁰。就此，本研究計畫亦認為，以加拿大、日本法之由利用人申請利用

²⁰⁹ 行政院新聞局，加速數位內容產業起飛 政府研訂產業發展條例專法，2005 年 6 月 29 日，<http://info.gio.gov.tw/ct.asp?xItem=26169&ctNode=919>，visited 2005/8/31。

²¹⁰ 有關「數位內容產業發展條例草案」就著作權人不明之申請授權制度草案條文內容及說明，請參見經濟部智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_4.asp，visited 2005/11/7。

條文內容	說明
第四章 著作權申請授權制度	本章章名。

<p>第二十五條 利用人為製作數位內容，已盡相當努力，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，申請獲得授權，並提存使用報酬後，得利用該著作。</p> <p>著作權專責機關對於前項申請之許可，應刊載於政府公報或以其他適當之方式公布之。</p> <p>第一項使用報酬之金額應與著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。</p> <p>依第一項規定獲得授權做成之數位內容重製物，應註明著作權專責機關之許可日期、文號及許可利用之各項條件。</p> <p>第一項申請許可、使用報酬之詳細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。</p>	<p>一、按著作權「授權利用原則」固為著作權法第三十七條所揭櫫，惟著作權制度除有保障著作人創作權益宗旨外，兼有調和社會公共利益、促進國家文化發展之宗旨。尤其在數位化環境，暢通之著作授權管道與機制，益顯其重要。</p> <p>二、按現行著作權法第三十七條規定「授權利用原則」，依此原則，利用人為製作數位內容須利用他人著作時，須取得著作財產權人之授權。惟對於因年代久遠或其他原因以致於著作財產權人不明或其所在不明之特殊情況，若仍堅持須透過著作財產權人之授權始得利用著作，不僅無法解決個別利用人面臨之困難，對於整體數位內容產業之發展亦產生不利之影響，爰於第 1 項規定利用人於符合一定要件及踐行一定程序後，得向著作權專責機關申請授權，利用該著作。又依本條規定許可之授權，在性質上為非專屬授權。</p> <p>三、第 1 項所稱提存，係指依提存法及其施行細則所辦理之提存。又提存法第四條規定：「清償提存事件，應向清償地法院提存所為之。債權人在中華民國無住所或住所不明時，以在中華民國之居所，視為住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為住所。債權人在中華民國無最後住所，或不能確知孰為債權人，致難依前二項定其清償地者，由債務人住所地法院提存所辦理之。」故利用人因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權，仍得依提存法相關規定辦理提存。</p>
---	---

	<p>四、 依本條所做成准駁授權之處分，為行政處分，對該處分有不服者，其救濟程序應依照訴願法、行政訴訟法等相關規定。另對於許可授權之處分，為達公示、週知目的，應由著作權專責機關將該處分，刊載於政府公報或以其他適當之方式公布之，爰明定如第 2 項。</p> <p>六、 有關本條授權之使用報酬，由著作權法主管機關定之。又此項機制既係在解決著作財產權人不明或其所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，應與著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當，爰明定如第 3 項。</p> <p>七、 第 4 項規定依據本條許可所製作之數位內容重製物，應註明許可日期、文號及許可利用之各項條件，以表彰其授權來源，兼保護著作財產權人權益。</p> <p>八、 有關第 1 項申請授權許可、使用報酬之詳細計算方式及其他應遵行事項，授權由著作權主管機關定之，爰明定如第 5 項。</p> <p>九、 又依本條所做成許可授權之處分，如有無效、得撤銷或廢止之情事，應依行政程序法相關規定，本條例不為特別規定。故著作權專責機關於許可授權後發現申請有虛偽情事者，得撤銷許可；於許可後利用人未依許可之方式、條件利用著作，得廢止許可。</p> <p>十、 本條參酌加拿大著作權法第 77 條、日本著作權法第 67 條及韓國著作權法第 47 條規定之。</p>
--	---

裁定之法定授權制度較為可採，蓋超過著作權保護期間之著作本即屬公共領域，如構成要件再附加此等限制，將使其適用範圍過於狹隘，而採取日本、加拿大法的法定授權模式，利用人於支付一定授權金後即不必疑慮遭到著作權人主張侵害著作權，將有助於著作之使用與散布。

而較為重要者為，為配合此制度之實施，並減少孤兒著作充斥數位產業授權市場之情形，宜思考建立一線上資料庫之可能性，並在各著作權仲介團體之協助下，鼓勵著作權人或利用人為登記或為任何搜尋之記錄，以使利用人找到真正之著作權人，並能依據授權利用原則，由雙方逕行洽談授權事宜，以促進數位產業授權市場之發展。