



著作權數位產業市場授權之研究¹

林佳瑩*

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

數位內容 (Digital Content) 產業領域涉及廣泛，廣義而言，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」²。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。

在上述八大領域中，目前係以數位「影音應用」部分為核心，其中又以音樂產業所發生之爭議最大。至於「數位遊戲」、「電腦動畫」產業，因其所需素材遍及音樂、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

收稿日：95 年 9 月 18 日

*寰瀛法律事務所律師

¹ 本文係由寰瀛法律事務所於民國 94 年度受經濟部智慧財產權局委託之研究計畫「著作權數位產業市場授權之研究」期末報告改寫而成。該研究計畫主持人為寰瀛法律事務所所長劉志鵬律師、協同主持人為台灣大學法律系謝銘洋教授。

² 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

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。

本月專題



已經久遠而無法知悉著作權人並取得合法授權之情形，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，實值各界重視。

二、數位產業市場授權模式之特色

整體而言，網際網路之發達以及著作數位化後，結合著作之情形趨於普遍，一著作可能有多數著作權人，且由於著作被接觸、利用之機會大幅增加，創作型態、改作等也趨於多樣化，從而不斷利用他人著作而發展新著作、層層轉授權之情形也日益增加，由此約可大致歸納出我國數位內容產業之特色，包括：(1) 常須自多數人處取得授權；(2) 層層轉授權之現象愈趨普遍；(3) 個人投入數位產業之創作比例增加；(4) 著作被利用之機會大幅增加；(5) 難以查詢確認著作權人身份情形增多等等。而此所引發的問題，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。

貳、我國著作權數位產業市場授權之困境

基於前揭數位產業授權市場之特色，再加上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、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，故我國目前較為重要之著作權授權相關爭議，癥結點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？而我國之授權管道是否暢通或有改善之必要？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？如不能利用，是否違背著作權法促進文化發展之目的？再者，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)⁴ 等等，均為我國著作權數位產業授權市場所面臨之棘手問題，亦為政府為活絡數位產業市場所應解決之先決問題。

因此，本文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，除個別點出其目前所遭遇之問題外，並詳細說明外國相關法制之發展，以供我國法制之借鏡。

一、我國著作權數位化授權管道之現況與問題

(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

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。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，其所管理之著作類別則集中於音樂領域。然其具有：(1) 管理類別集中於音樂著作、錄音著作、視聽著作；(2) 授權模式與授權費率彈性不足；(3) 欠缺數位化與即時之授權管道之潛在缺失，實值注意。

(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

⁴ 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。

本月專題



中較受人矚目者為 Creative Commons Taiwan⁵，以及經濟部補助之「文圖素材流通平臺 T 計畫」⁶。

然而，Creative Commons Taiwan 於 2004 年 9 月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。而文圖素材流通交易平臺，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。

二、難以達成授權合意

在數位產業市場中，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，亦常發生難以達成授權合意之狀況，此可由我國實務上近來發生之爭議包括如 ezPEER 案（台灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決）、Kuro 案（台灣台北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決）利用人及唱片業者間之法律訴訟發展窺知一二。

在 ezPeer 以及 Kuro 等案之訴訟過程或立法過程的角力當中，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。有認為除法律訴訟程序外，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，因此，先前有提出是否立法設置補償金制度來補償著作權人之損失之討論（如 P2P 業者所提出之著作權法第 51 條之 1 之修正草案，然遭到唱片業者及多數學者之反對，爭論不斷），亦有鼓勵著作權人成立著作權仲介團體⁷，或鼓勵著作權人開發新型態之商業授權機制者，如由特定業者提供線上音樂下載服務（如 YAHOO 奇摩）

⁵ Creative Commons 為一非營利性之組織，請參閱 <http://creativecommons.org/>，visited 2005/6/10

⁶ 請參閱，
http://innovation2.tdp.org.tw/content/application/tdp_itdap/cnt.class/index.php?cnt_id=149
，visited 2005/11/20

⁷ 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。



或線上音樂聆聽服務（如 KKBOX）。然目前似亦無完美之解決方式。

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。

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。此等情形之發生，約可歸因於（1）著作權人於著作之標示常係以代號或別稱為之；（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；（3）著作權採取創作保護主義等因素所致。

然而，相較於外國對此問題多有立法予以解決，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或無法與之取得聯繫者），並無法制規範，對於我國數位產業授權市場之發展實有不利影響。

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，本文參考了美國法、日本法或相關國際公約之約定，針對：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等問題，予以分析介紹：

本月專題



一、著作權數位內容產業之授權機制

(一) 經由「著作權集體管理團體」之授權管道

1. 美國

美國著作權集體管理團體之發展極為悠久，包括專門負責音樂公開播演權（public performance right）⁸之 ASCAP、BMI、SESAC，處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 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。

而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，美國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，如 BMI 之「線上網路音樂授權系統」（Digital Licensing Center）(click-through Internet Music licensing solution)⁹，以及 HFA 之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¹⁰；而 CCC

⁸ 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。

⁹ 同前註研究報告，並請參閱<https://account.bmi.com/dlcFlash.html>，visited 2005/11/20

¹⁰ 同前註研究報告，並請參閱<http://www.nmpa.org/hfa/online.html>，visited 2005/11/20



提供之數位授權服務（Digital Permissions Service）¹¹，使利用人得線上取得授權。

2. 日本

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¹²，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機制採取因應措施。

以日本社團法人音樂協會（JASRAC）為例，其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，且為因應數位化著作權時代的來臨，更在其網站中設置了線上授權窗口；此外，學術著作權協會（JAACC）之重製網路申請系統，亦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。

再者，目前亦有著作權仲介團體採行著作權權利資訊集中系統（Japan Copyright Information Service, J-CIS）¹³之構想，建立單一之著作權資訊查詢平台（僅供資料查詢，無法直接取得授權），例如音樂著作權協會、演藝團體協會、錄音著作協會成立了以「音樂之森（Music Forest）¹⁴」為網站名稱之查詢資料庫¹⁵即 MINC 音樂著作檢索資料庫

¹¹ 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

¹² 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/eijigyou/script/ipkenselect.asp>，visited 2005/11/27。

¹³ 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。

¹⁴ 網址為：<http://www.minc.gr.jp/>，visited 2005/10/24

¹⁵ 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

本月專題



(Music Information on Neighboring right & Copyright); 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則共同營運 APG 美術攝影圖形著作檢索資料庫 (Art, Photograph and Graphic Design-Japan, APG-Japan)¹⁶。

(二) 非經「著作權集體管理團體」之授權管道

有關著作權集體管理以外之授權管道，除 Creative Commons 係由美國發展而來而逐漸推行到世界各地外，日本法上尚有學者提出 Copymart 之構想¹⁷，但似未能發展成形。

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，故美國以及日本之著作權登記資料庫，實值我國在建立除著作權仲介團體以外之授權管道時之重要參考。

1. 美國

美國著作權局之「著作權登記資料庫」¹⁸為其著作權仲介團體外，利用人得獲得授權資訊之管道。

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) 之著作須以登記為提起訴訟之前提要件等，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¹⁹。目前美國著作權局所提供之檢索系統所涵蓋之資料包含 1978 年以來約 2 億筆註冊及登記文件，可方便利用人搜尋權利人。

¹⁶ 請參閱：<http://www.apg.gr.jp/>，visited 2005/10/24

¹⁷ 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

¹⁸ 請參閱：<http://www.copyright.gov/records/index.html>，visited 2005/11/20

¹⁹ 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。



2. 日本

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 構想之著作權交易系統²⁰。依北川教授之構想，利用人進入 Copymart 之著作權市場查詢著作權利資料，應支付一定之利用手續費；而利用人利用著作物市場取得著作授權之價金，亦係透過 Copymart 支付與權利人；Copymart 則就其協助著作權人與利用人間之協商，收取一定服務費用。然 Copymart 之概念在日本並未全面發展成形。

日本法上另一暢通授權管道之途徑為其「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，然因日本著作權法針對權利保全或權利移轉等情形係採取登記對抗制度，故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²¹。目前該系統中之著作登錄狀況，共計有 15,592 件。由於利用人透過此等資料庫得以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，實值我國參考。

二、難以達成授權合意

而就難以達成授權合意之困境之爭議，在美國及日本均發生了我國類似 ezPeer 及 Kuro 案之案件，故其相關案件發展及解決方式，實值我國借鏡。

（一）美國

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

²⁰ 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。

²¹ 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

本月專題



國發生了多次訴訟²²。於 2005 年 6 月 27 日，美國最高法院於 METRO-GOLDMYN-MAYER STUDIOS INC. v. GROKSTER, LTD. 一案中，認為提供 P2P 檔案分享服務的業者即 Grokster 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²³，蓋因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，且被告提供 P2P 軟體主要目的係用於引起他人侵害著作權、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、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，故被告明顯具備非法的目的而應負擔侵權責任。

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。美國著作權局並認為，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²⁴。因此，此等問題應如何解

²² 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。

²³ 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

²⁴ 有關美國著作權局對 Grokster 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-Grokster World」一文，詳細全文請參照：<http://www.copyright.gov/doc/regstat092805.html>，visited 2005/11/26。



決，在美國尚無定論。

（二）日本

而日本實務上關於 P2P 業者是否應就其網站內利用者之檔案交換行為負責之相關案例係以「File Rouge 事件」²⁵最為著名。東京地方法院認為利用人之個人電腦與被告伺服器連接後即成為一體，故被告構成自動公眾傳輸裝置，而由於利用人所為之行為係於被告管理下所進行，故被告為使本件傳輸可能化及自動公眾傳輸之行為主體，因此認為業者應停止傳送檔案資訊予利用者並負擔損害賠償責任²⁶。

此外，日本京都地檢署亦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，此即為著名之 Winny 案。2004 年 5 月 10 日，日本京都員警以開發 Winny 檔案交換軟體者有違法侵害著作權之幫助犯罪嫌²⁷，逮捕了 Winny 軟體之開發者，即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之故意，幫助利用人藉此從事侵害著作權之行為，故於同年 3 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²⁸。本事

²⁵ 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。

²⁶ 關於 File Rouge 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（ヨ）22011 號及同年 11 月 11 日平成 14（ヨ）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。

²⁷ 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・著作権の事件簿（68）—ファイル交換ソフト Winny の開発と著作権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。

²⁸ 資料來源：<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0405/31/news009.html>，visited 2005/10/29

本月專題



件為日本就程式軟體開發者認有刑事責任予以起訴之首例，受到各方關注²⁹。

然而，無論於美國法上或日本法上，多數學者均認為，要以法院判決來解決難以達成授權合意之困境，在實際上難以積極的建立一良好之數位產業授權市場。以美國學者為例，其雖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，亟待克服，包括如課徵補償金之對象為何、補償金如何收取、補償金如何分配等問題等等，均有極大爭議，目前難有定論。因此，外國法制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

而針對本文所提出的數位產業市場所面臨之第三個問題：「著作權人不明」所引發之授權困境，外國法上：(1)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

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



向著作權主管機關申請裁定以利用該著作，如日本、加拿大³⁰、韓國等國；(2) 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³¹即是。而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，然美國著作權局於 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。

(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)。由於美國著作權法於 1976 年修正為「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，加上著作權期間不斷的延長，導致利用人往往難以尋得著作權人情形即所謂孤兒著作越來越普遍。因此，美國著作權局於 2005 年 1 月 26 日發布一公告 (Notice Inquiry)³²，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。

³⁰ 加拿大法規規定，想要取得授權卻又無法特定著作權人 (unable to locate the copyright owner) 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，截至 2004 年 10 月為止，加拿大著作權局總共核准 168 件之申請，駁回 5 件之聲請。請參閱加拿大著作權局網站：<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html>，visited 2005/8/27

³¹ 英國、香港著作權法上的規定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、及法律效果均有重大差異。

³² 請參閱：<http://www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr3739.html>，visited 2005/10/27

本月專題



就此，音樂著作權仲介團體如 ASCAP 及 HFA 等均主張，音樂著作不適用孤兒著作之規定³³，蓋因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搜尋的問題，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，亦即，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。

而就是否採行登記制度使利用人得以搜尋著作權人之問題，多數學者則主張，雖然立法規範孤兒著作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³⁴，故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任意查詢的線上資料查詢系統，而非強行課予著作權人登記之義務³⁵。

（二）日本

相較之下，日本著作權法就符合一定要件之孤兒著作，設有利用人得申請主管機關裁定取得利用著作物權限之詳盡規定。

³³ BMI 亦主張音樂著作並無孤兒著作的問題。

³⁴ 請參閱 Paul Goldstein 的意見，
<http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0519-Goldstein-Ginsburg.pdf>，visited 2005/8/28

³⁵ 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。



1. 法律規定

日本著作權法第 67 條³⁶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。」

而所謂「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。就此，日本文化廳於其 2005 年 3 月 1 日公告之「著作物利用裁定申請指南」中有詳細說明其認定標準。而核定補償金額時，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。

2. 實際運作情形

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，最近一次係於 2001 年 12 月 14 日所為之裁定，至於 2001 年之後則毫無任何紀錄³⁷。

為促進此制度之利用，日本文化廳於 2005 年 3 月 1 日作成「著作

³⁶ 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っ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った年月日を表示しなければならない。」

³⁷ 請參閱：http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/results_past.html，visited 2005/10/29

本月專題



物利用裁定申請指南」，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³⁸，並於2005年4月25日在「社團法人著作權資訊中心」（Copyright Research and Information Center；CRIC）網站下開設「著作權人搜尋窗口網頁」³⁹，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。

由上可知，日本法上雖就著作權人不明之問題設有詳細之法律規定，但實務上利用此制度之情形並不普遍。因此，該制度之設置是否仍有實益，亦有學者提出質疑。然本文認為，此可能係因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，再加上因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，故表面上此制度之利用情形雖不普遍，但其早就發揮了幫助利用人搜尋著作權人之功能。

肆、結論與建議

承前可知，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、層層轉授權之現象愈趨普遍、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。而此亦突顯出我國著作權授權市場所面臨之困境，包括授權管道不夠暢通、難以達成授權合意、著作權人不明等等問題。因此，如何活絡著作權人以及利用人之間之授權活動，業已成為我國著作權數位產業之發展關鍵。

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，本文參考美國、日本等國以及國際條約相關規

³⁸ 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

³⁹ 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



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具體建議如下：

- 一、政府應積極鼓勵成立多種類型之著作權仲介團體。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

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，實為不便。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，主管機關應積極鼓勵成立他種著作類型之仲介團體。

此外，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⁴⁰。惟參考美國、日本等國法制可知，同一類型著作仲介團體仍占多數，換言之，跨著作類型仲介團體固然礙於法制或現實而難以成立，然「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

⁴⁰ 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

本月專題



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。因此，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。就此，我國經濟部智慧財產局已於其網站上建立「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。然因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，故本文認為，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，主管機關亦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具有積極正面之效果。

再者，著作權仲介團體應增加授權模式與授權費率之彈性，此係因網路部落格 (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卻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。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，實值我國參考。此外，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設計之線上授權機制，亦值我國借鏡。

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，線上音樂市場在未來前景仍然可期。然而，面臨重製技術不斷地更新、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、Grokster 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。

以我國 ezPeer 以及 KURO 案的發展以及 KKBOX 所引發之授權爭議為例，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⁴¹，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，亦有違我國著作權法所揭示之

⁴¹ 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

本月專題



「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。

而就學者所提出之「由唱片公司授權特定業者提供音樂下載服務」之解決模式而言，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。

而亦有學者主張「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。

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，該等模式亦得記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。

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，由此可節省販賣唱片之通路等成本，因此授權費用將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。

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。

本文認為，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，除可在著作權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

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⁴²。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⁴³，實值肯定。

然如參考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著作權人不明之問題。因此，為減少孤兒著

⁴² 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。

⁴³ 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。

本月專題



作充斥數位產業授權市場之情形，我國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紀錄，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。