

Web 2.0環境對著作權法制的再思考

賴文智、王文君*

摘要：

本文研究議題為著作權法制面對Web 2.0環境之制度調整思考。本文首先說明Web 2.0環境下著作創作與利用的特性，並藉由「業餘創作者大幅增加」與「大量、多樣、小額」此二特性，闡述著作權制度面臨之重要議題，包括：作者在著作權保護方面的多元需求、現有授權機制無法提供適當授權方案、合理使用制度無法有效保護創作者。最後則透過著作權法制核心概念係「促進著作流通利用」的觀點，對於現行著作權制度進行檢視並提出建議。

關鍵字：Web 2.0、著作權、業餘創作者、授權、合理使用。

壹、前言

羅琳告侵權 「哈利波特辭典」作者痛哭

哈利波特書迷范德艾克 (Steven Vander Ark) 因撰寫「哈利波特辭典 (Harry Potter Lexicon)」一書，遭哈利波特作者羅琳 (J.K. Rowling) 控告侵犯版權。范德艾克15日出庭時，在證人席情緒崩潰、痛哭流涕，因他不願和偶像羅琳對簿公堂¹。

熱心的讀者整理知名作者的眾多著作，透過網路對公眾分享其對於該著作熱情，協助公眾更進一步了解該作者相關著作內容，這是Web 2.0時代千千

收稿日：97年9月22日

* 作者賴文智為益思科技法律事務所律師，台大法律研究所碩士；作者王文君現為台大建築與城鄉研究所博士候選人。

1 新聞出處：2008-04-17/聯合報/AA1版/國際·運動。

本月專題

萬萬的使用者正在從事的活動，無論是國外著名的Wikipedia（維基百科）、YouTube或國內的無名小站、地圖日記等，都匯集了大量的使用者，每天24小時、全年無休地在從事各種形形色色的發表，可說科技的發展解放了全民創作、分享的活力。然而，因為著作權的問題，像前述新聞報導中范德艾克熱情的哈利波特書迷，最後被迫走上法院面對作者的質疑，相信也不會是單一的個案，這卻是著作權人與利用人皆不願意見到的。

著作權法制的發展，向來與社會上著作利用與科技發展的現狀息息相關，吾人身處於Web 2.0時代，著作權法制亦無法自外於此一社會環境。雖然一般在談Web 2.0時，可能會利用諸如：網頁即平台（The Web As Platform）、駕馭群體智慧（Harnessing Collective Intelligence）、資料為下一代運作核心（Data is the Next Intel Inside）、終結軟體釋出週期（End of the Software Release Cycle，即軟體永遠在持續更新中）、程式設計模組輕量化（Lightweight Programming Models）、軟體將不限於單一操作平台（Software Above the Level of a Single Device）、豐富的使用者經驗（Rich User Experiences）²，或是諸如：API、Tag、RSS、Ajax、Mashup³等概念或技

2 See, Tim O'Reilly, What Is Web 2.0, <http://www.oreillynet.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html?page=1>, 2008/8/15 visited.

3 API (Application programming interface) 可譯為應用程式界面，可理解為某一軟體或服務透過此一界面提供其他軟體或服務界接，例如：Google Maps API即是提供其他網站（頁）可以透過一小段程式碼即可於該網站（頁）呈現Google Maps的地圖內容；Tag即如其英文字義為標籤，只是在Web 2.0的應用中通常指使用者對於特定的網頁、圖片、視訊或其他內容自定標籤，透過大量的使用者自定標籤提昇網路搜尋的正確性或達到其他自然語彙的連結功能；RSS (Really Simple Syndication) 則是一種提昇網站擁有者與使用者互動的功能，很像是訂閱雜誌或報紙，當網站有使用者所訂閱的更新內容時，會即時通知或更新至使用者所使用可讀取相關訊息之軟體或網頁，使用者無須為了知道某網站是否有自己有興趣的更新內容，而不斷地拜訪該網站；Ajax (Asynchronous JavaScript and XML) 可以理解為一種互動式的網頁開發技術，具有提昇互動性及加速網頁操作的功能，例如：Google Docs的服務，當使用者更新文件內容時，並不是將全部



術用語來加以描繪其概念。

惟若從較具有法律意義的觀點，筆者認為前述概念或技術用語，其實總體而言，可以說是呈現出目前因網際網路匯集大量使用者，在各種技術的成熟運用之下，降低使用者參與各項運作或服務的使用門檻，使得原本由內容提供者單向提供訊息網路利用情形，轉變為以使用者參與、分享的利用情形的改變，故而「使用者參與」應可說是Web 2.0趨勢的核心，而由著作權的角度來觀察，使用者透過網路服務從事各類的創作活動與利用他人著作所衍生的著作權問題，即成為Web 2.0時代吾人所應關注的核心問題。

貳、Web 2.0時代著作創作與利用特性

一、業餘創作者大幅增加

若談到Web 2.0時代著作創作的現象，業餘創作者（Amateur）顯然是一個不得不重視的現象。有趣的是，勞倫斯·雷席格（Lawrence Lessig），在《誰綁架了文化創意？》⁴一書中，大談如何找回人人可以自由創作的文化，而安德魯·基恩（Andrew Keen），在《你在看誰的部落格？》⁵一書中，則是認為業餘者所創作大量、無償、混亂的創作，終將摧毀得來不易的文化產業。雖然二位作者對於目前網路大量使用者從事創作活動對於社會所產生價值或影響的

的頁面都重新上傳、下載，而僅是就有變動的部分與伺服器進行傳輸，可使本來僅能處理字串輸入、搜尋請求的網站，變成像是Microsoft公司的Office軟體，也可以處理需要高度互動的事務；Mashup一般譯為混搭，即透過網頁的設計整合不同來源的服務，例如：國內知名的地圖日記，即整合Google Maps與自家的部落格服務，成為一種新的服務提供型態。

4 勞倫斯·雷席格（Lawrence Lessig），《誰綁架了文化創意？》，早安財經出版社，2008年3月初版。

5 安德魯·基恩（Andrew Keen），《你在看誰的部落格？》，早安財經出版社，2008年4月初版。

本月專題

看法不一，然而，大量的業餘創作者的非菁英式、非透過傳統編輯、出版、發行模式的創作，將在可預見的未來扮演重要的角色，顯然是有共識的一環。

事實上，業餘創作者和專業創作者本來就不是二個可以完全清楚劃分的概念，許多專業創作者一開始也是業餘創作者，專業創作者在非其專業的領域裡所為之論述，又何嘗不是業餘創作者。惟本文所提到的業餘創作者，並非指其所創作之內容不如專業創作者，而僅是在指稱其創作成果的發行，並非透過傳統由出版商進行編輯、製作程序而發行者而言。例如：許多知名美食blog的作家，其所發表的食記內容豐富且描述精準，往往令人閱畢後食指大動，恨不能馬上一嚐為快，文筆甚至比有些出書的作家來得好；也有許多學者在網路上將其最新的研究成果公開，這些成果雖然未經專業學術期刊的編輯，但卻能最快反應學術研究趨勢，重要性或其貢獻度，並不比學術期刊的文章來得低。

然而，不可否認的，有更多的業餘創作者創作的內容其實相較之下是較不嚴謹、細緻的，但在免費的前提下，閱聽人的容忍度相對提高很多，因此，也更容易尋求公眾的肯定，進而刺激更多的創作。例如：新手爸媽拍攝小朋友的照片或視訊，很多實在是慘不忍睹，網路上到處充滿著連對焦都不清楚、沒有任何構圖、不考慮光影變化、不斷晃動的鏡頭及不知所云的主題，但只要小朋友可愛或是新手爸媽夠努力，總是會換來許多認識或不認識的網友的鼓勵。姑且不論這些內容是不是受著作權法保護，但其數量之多，恐怕連以蒐集網路資訊、資料處理為專業的Google公司都會感到棘手。

這些數以千萬計的業餘創作者對他們熱情創作的成果，是抱持著什麼樣的態度？是希望能夠藉由口耳相傳的網路行銷有朝一日成名，晉身為受傳統出版商青睞的專業創作者？還是希望每個人都應該為自己的創作付費？亦或是僅希望能將自己的創作成果與更多的網友分享，甚至進一步被利用，商業的



利益根本不予考量？甚至是僅希望以創作作為自己曾經存在這世界的一個證明，別人如何想像都無所謂？都是或都不是，這就是Web 2.0的著作創作產出活動的特色之一。

二、大量、多樣、小額的利用

承前所述，大量的業餘創作者透過Web 2.0平台從事創作活動，乃是Web 2.0時代的著作創作特色。然而，文化成果的產出，通常很難是全然的「無中生有」，往往是立基於前人的創作（無論是否受著作權法保護），而透過學習、參考、引用、評論等各種方式，再加上個人的創作而成。數位時代來臨後，一般人更容易透過電腦、網路或其他數位設備，從事著作的創作、搜尋或利用他人著作。舉例而言，過去雖然可以透過錄影機錄製電視影集節目，但多僅供個人、家庭觀賞使用，現在只要有電腦、電視卡、視訊截取卡等，即可將電視影集節目自行錄製成數位檔案，再透過簡單的轉檔軟體，即可將節目上傳至影音網站供其他使用者觀賞；或是像之前網路上相當知名的《無間道CD-Pro2》，也是將電影的視訊片斷截取後，重新透過電腦加以剪輯、配音等後製工作，而創作出一個全新的故事情節，這是在過去難以想像的著作利用方式，更不用說是單純的文字剪貼、透過軟體修改美術或攝影著作、音樂取樣、混音、演唱他人詞曲創作等。

當然，許多使用者透過Web 2.0平台從事創作活動並不涉及對於他人著作的利用，但無可否認地，Web 2.0平台上存在著大量利用他人著作的情形，無論這樣的利用是否屬於合理使用、是否取得他人合法授權或根本就是侵權行為，但都還是屬於著作利用的行為。這些利用行為相較於傳統著作發行、出版的市場價值鏈中之著作利用行為，缺少了一個非常重要的關鍵，就是「中介者」的角色。傳統著作利用的價值鏈中，出版商、發行商等將著作製作為商品的中介者，將文化商品規格化、建立創作回饋機制、協助創作者處理

本月專題

授權事宜等，而在Web 2.0平台上從事創作的大量業餘創作者則不受這樣的拘束，也沒有享受中介者的服務，因此，大量、多樣、小額的著作利用行為，成為Web 2.0時代的特色。

與過去透過商業機制所創造出來的「大量」不同，千千萬萬的網路使用者，每一個使用者雖然是個別的著作利用行為，但透過Web 2.0平台聚積為大量的著作利用行為（不但是發表者涉及他人著作的利用，瀏覽者也一樣參與）；而不受既有文化商品規格的限制（無論是商品規格或是出版商嚴謹的編審程序或著作權及相關法規遵循的程序），大量業餘創作者自由創作的結果，自然就造就多樣化的著作利用型態；而這些著作利用的行為，因為並非傳統商業機制下的著作利用，每一著作利用都是非常微小的著作利用，即令收費也是非常小額的收費，所帶來的影響也就是往往難以形成收費機制，進而成為一種在侵權與授權間難以處理的現象。

參、Web 2.0時代對著作權制度的衝擊

既然著作創作與利用的社會環境已有所改變，雖然透過Web 2.0平台創作並非現行社會著作創作與利用的主流，然而，因為Web 2.0時代「參與者眾」的特色，作為法治民主國家，若著作權法無法妥適處理此一「眾人之事」，勢將面臨其存續正當性的挑戰。筆者認為由Web 2.0時代著作創作與利用的特性來觀察，現行的著作權法制至少面臨下述的問題：

一、我要的不同—多元需求的挑戰

不可否認地，過去各國著作權法制的推動，除了國際條約的壓力之外，多半來自於透過著作取得商業利益的團體所推動，這並不是一件壞事，社會上許多的立法本來就是由相關利益團體所推動，重點在於這樣的法律是不是有



適當反映相關社會大眾的需求。以著作權法制發展的歷史來觀察，放寬著作受保護的要件、擴大著作財產權的保護範圍(類型)、延長著作財產權受保護的期間等，可謂為「主流」思潮。

然而，自西元1970年代以來，自由軟體基金會(Free Software Foundation)所開始推動的GNU GPL等軟體開放授權模式，逐步擴大其影響力，許多知名電腦廠商如昇陽、IBM等，皆大力支持此類開放授權模式，而採取開放授權的LAMP(Linux + Apache + MySQL + PHP)更在Web 2.0時代扮演重要的網站運作的基礎；而在其他著作的領域，像是Wikipedia所採取的GNU FDL或是Lawrence Lessig教授等人所推動Creative Commons(國內譯為「創用CC」)，提出將「保留所有權利」轉變為更富彈性的「保留部分權利」的著作權主張。此類開放授權的模式，是由著作權人透過既有的著作權法制，以授權契約的方式，釋出部分的權利以促進其著作之利用或達到其他目的。這樣的趨勢某程度也反應出並非所有作者都認為著作權保護愈完整愈好。

雖然太史公司馬遷曾言，「天下熙熙，皆為利來。天下攘攘，皆為利往。」著作權法制發展朝向確保著作財產權，以利著作權人有機會藉此獲取報酬，看起來也符合這種逐利的觀念。但別忘了《史記》的本身，太史公卻是希望其能「藏之名山，傳之其人」，這也彰顯出來，其實由創作人的角度出發，許多著作的創作，並非為其著作財產權的保護而來，還有其他更多的需求應該被滿足⁶。舉例來說，由著作流通的角度來觀察，有些著作權人可能期待自己的著作能夠創造最大的經濟效益，故希望著作僅在能夠確保每一次散布都獲利的

6 日本學者前曾將現代的著作權人，區分為傳統型的著作人、財產權導向型的著作人、人格權導向型的著作人等三種不同型態的著作人，並認為著作權法制可能因為前述三種不同型態的著作人利益不相同，而可能產生分裂。請參考，名和小太郎，デジタル著作權二重標準の時代へ，みすず書房，2004年3月出版。

本月專題

情形下流通；有些著作權人可能期待自己的著作能夠最大限度地流通，而不管是否獲利；有些著作權人可能期待自己的著作是有限度地流通，且獲取部分的經濟利益。由著作被利用的角度來觀察，有些著作權人可能希望任何非合理使用範圍的利用，皆需取得其同意；有些著作權人可能希望著作可以被任意利用；有些著作權人可能希望著作在有限制的條件下被利用。

這些不同的需求，其實一直以來都是存在的，只是著作權人的形象在立法政策上，一直都被認為只有單一需求——就是儘量擴大保護範圍，事實上，有些著作權人根本是不贊成著作權保護的範圍太大、太長久，只是這些聲音並沒有被注意到。Web 2.0時代中，業餘創作者數量大幅增加，而其與專業創作者間存在對於著作權法不同的需求，也因而被突顯，成為著作權法制不得不面對的問題。

二、你不了解我——誰能安排適當的授權

承前所述，由創作人的角度來觀察，現行的著作權法採取對於創作人高度保護的立場，似乎並無不當，但若由創作人通常也是著作利用人的角度來觀察，過分地強調對於創作人的保護，某程度來說也是讓創作活動增加難度，甚至可能限縮創作表現的形式。專業創作者由於其背後通常有如各種出版商的存在，因此，有關著作中所利用到他人著作之授權問題，會由各類的中介者協處理。但在業餘創作者的情形，就只能夠自己想辦法解決。然而，Web 2.0時代著作利用所具有之大量、多樣與小額的特色，卻使得傳統著作授權的機制產生無法因應的情形。

著作權人對其著作之授權管理，大致可區分為個別管理與集體管理。一般而言，個別管理的情形，多半是作者對出版商的情形，例如：作者自行或透過經紀人向書籍、音樂、電影等出版商洽談，或是出版商間的授權交易行為，主要涉及的著作利用諸如：重製、改作等；集體管理的情形，則多半是涉及各



種著作無形利用，諸如：公開演出、公開播送等。個別管理的情形，作者只要偶一為之即可，集體管理的情形，則由集體管理團體制定費率後，供利用人申請授權利用。這樣的機制在遇到Web 2.0時代著作利用的特色—大量、多樣、小額，就面臨到嚴重的問題。

著作的大量利用，原即屬於集體管理之範疇，惟Web 2.0時代的著作大量利用，並非單一利用人利用大量著作，而是大量利用人利用個別著作而產生的大量，即已逸脫現行集體管理的模式；著作利用的多樣化，即需要權利人依據個別著作利用的需求進行授權，然而，同時遇上「大量」和「小額」二個特色，就使得個別授權成為一種沈重的負擔，幾乎不可能由著作權人逐一進行授權；至於個別著作利用所涉及之利益微小，本即為集體管理團體存在之目的，亦即，降低授權成本，藉以收取小額的著作利用費用，然而，若是著作利用的利益小到連集體管理團體以單一、制式的費率收取，可能成本都還太高，或者是著作利用的利益雖然足夠大，但集體管理團體無法依據個別著作利用情形提供客製化授權方案，一樣還是收不到錢，當然著作利用人也很難變成合法利用。

事實上，從Web 2.0平台著作利用所涉及之權利類型，亦可了解其授權問題的困難度。依我國著作權法規定，Web 2.0平台的著作利用，大致涉及：重製、改作、編輯、公開傳輸等權利。重製、改作、編輯一般都是由個別著作權人或版權管理公司依據個案自為授權，而公開傳輸權則屬因應網路時代所新增的權利類型，雖然具有對公眾提供著作的特性，可由著作權集體管理團體協助授權，然而，因為欲公開傳輸先前幾乎皆須有重製行為，反而造成須分別向集體管理團體與個別著作權人洽談的困擾。

因此，Web 2.0時代著作利用人可能會面臨的狀況，就是即令其已認知到利用他人著作須取得合法授權，但集體管理團體無法（或是沒有能力）依

據利用人的需求，提出客製化的授權方案，而著作權人因時間、精力、專業有限，即令有心，亦無法逐一處理個別利用授權。對於著作權法制以授權取得為原則的立法，這無疑是一個非常根本性的挑戰，當沒有適合的授權機制時，難道都不利用他人著作，會是吾人唯一的選項⁷，這樣的結果恐非著作權法之立法意旨所期待，對於權利人也是嚴重的傷害。

三、為什麼都不能用—合理使用制度的限制

著作權法有關合理使用制度，乃是用以平衡權利人與利用人間，有關著作微量利用或其他公益目的，無須取得授權即得利用的重要機制。對於利用人而言，大概最好是除了商業目的以外之利用行為，都是屬於合理使用的範圍，然而，由著作權法的立法意旨來觀察，是否能促進國家文化發展才是決定哪些著作利用行為應屬於合理使用的關鍵因素。無可否認地，Web 2.0平台雖然使著作創作、利用變得更容易，但因網際網路在技術上並沒有將著作權問題納入考量，故也沒有辦法解決使用者利用他人著作的風險。

承前所述，Web 2.0時代著作利用的特色，造成無論是現有的著作個別管理或集體管理的機制，都沒有辦法有效處理利用人的授權需求，因此，利用人只好回頭來尋找「合理使用」的空間。然而，單純依賴合理使用制度來處理此類利用他人著作從事新的創作的情形，由筆者在處理著作權案件的經驗來觀察，顯然有所不足。一般而言，利用他人著作的創作者，除非是迫不得

7 以國內的狀況而言，最值得注意的就是因應著作權仲介團體對於醫療院所收取公開播送或公開演出音樂的權利金的作為，許多醫療院所選擇將電視的聲音關掉、停止播放廣播節目。不由得令筆者想到知名的環保書籍《寂靜的春天》，濫用殺蟲劑的結果，已傷害許多生命、影響了自然生態，如果再不改變，春天將不再鳥語花香，也將毒害人類。著作權制度若無適當的授權機制配合，會不會變成一種如殺蟲劑般的存在，形成另一種寂靜的春天。



已，否則，在面臨著作權人威脅採取法律行動的情形下，因為合理使用制度在立法時刻意採取的模糊規定，在未經法院判斷前，終究無法確認是否屬合理使用範圍，為避免後續民、刑事責任的風險，勢必採取退讓的動作，「合理使用」反而變成「都不能用」，無法達到合理使用制度原先預設的目標。

筆者認為現行合理使用制度，因應Web 2.0時代的著作利用特性，至少可以有下述二項調整：一是因應業餘創作者的需求，應該將其為創作一個新的著作而使用他人著作的合理範圍，與需要取得授權的「改作」行為間，再做更清楚的釐清；二是針對合理使用他人著作後，哪些情形是可以進行公開傳輸加以明文化。就前者而言，現行著作權法第52條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」本條所規範者為「引用」，而非「利用」，固然各種著作類型均可能有「引用」的問題，但究竟何種範圍構成「引用」，何種範圍屬於「改作」，若未採取適當方式加以釐清，對於創作者而言，仍然承受相當大的風險。就後者而言，著作權法第63條第3項規定：「依第四十六條至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作，得散布該著作。」依前開條文的立法意旨，「散布」實體物既為合理使用範圍，至少依第52條主張合理使用之著作，亦應將「公開傳輸」明確納入合理使用的範疇始為合理，至於其他條文，實亦應逐一予以檢討⁸。

8 日本著作權法第35條相當於我國著作權法第46條，於2003年6月修法時，將該條合理使用範圍加以擴大，除了進行重製行為的行為人可包括「受教的學生」外，也將「重製」擴大為「公開傳輸（包括：網路上自動傳輸及對公眾提供）」。但是，為避免無限擴張，也規定必須符合合同法第38條（相當於我國第55條規定）非營利利用的要件，且依據該著作的種類、用途及公開傳輸的利用方式，不能對著作權人的利益產生損害。

肆、著作權法制的檢討

一、回歸著作權制度的核心

著作權法第1條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」前述立法意旨可分為三項，一是保障著作人著作權益（包括著作人格權與著作財產權）；二是調和社會公共利益（包括著作財產權保護期間、合理使用、強制授權等）；三是促進國家文化發展。由法條規定觀察，著作權法制是以促進國家文化發展為上位目標，並在制度設計上，一方面賦予創作者就其創作成果加以法律的保護，他方則為避免保護過度造成社會上著作利用的困難，而以調和社會公共利益的規定予以平衡。

綜觀前述立法理由及著作權法之規範，筆者認為「促進著作流通利用」乃是著作權制度之核心。以保障著作人著作權益而言，因該保障所獲益者，並非著作人個人而已，所有與著作流通利用相關之產業或個人，皆同受利益，而以此利益驅動社會上著作的流通；著作權法所稱之「調和社會公共利益」，應非解釋為保障著作利用人權益。所謂「社會公共利益」，乃是基於像國家利益（行政、司法、立法之需求）、資訊流通利益（學校授課、圖書館、時事報導、正當目的引用、聽障或視障服務、時事問題論述轉載等）、便利著作利用（私人重製、非營利公開利用等），亦即，仔細觀察合理使用之規定，皆與促進社會上著作流通利用有關。在著作能夠有效流通利用的情形下，自然能夠達到促進國家文化發展的目的。

Web 2.0雖然是一個流行的名詞，也許轉瞬間即消失在歷史的洪流中，但不可否認地某程度這也是人類文化活動的一環，吾人如何在這樣的文化活動中，檢視著作權法制的合理性，筆者相信回歸著作權制度的核心，透過「促



進著作流通利用」的精神，重新檢討每一個條文在Web 2.0時代適用的可能性及其限制，即使未能累積到足夠的修法能量，至少能夠讓吾人誠實地面臨著作權制度的不完美，持續保有繼續向前推動、正向發展的空間。

二、著作價值與保護的平衡

隨著著作類型、受法律保護要件的放寬、創作活動的增加等，現今世界上受法律保護的著作數量已難以計算，甚至過去以精英、專業者為創作主力，現在已經是全民創作的時代。固然吾人不應評論個別著作的價值（無論是經濟或非經濟上的價值），但總體而言，個別著作對於國家文化的影響力以及其不可取代性，顯然因著作數量大幅增加而有所下降。故而，即令社會上仍存在有非常高價值的著作，整體社會是否應為了極少數價值非常高的著作，而將全部著作的保護都提高，這確實是一個相當值得檢討的問題。

至於如何去平衡著作價值與其應受到之保護，筆者個人認為著作權法制有關著作保護的要件、著作財產權保護的期間⁹、合理使用的制度、刑事責任等，皆有重新檢討的空間。以侵害著作權的刑事責任為例，與貿易有關之智慧財產權協定（The Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs）第61條規定：「會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。…」考量國內著作權人實際進行刑事告訴或自訴過於浮濫的情形，對於未具商業規模侵害著作權案件，即應予以除罪化，而透過民事途徑解決。當然，配套地亦應針對於Web 2.0時代大量、個人的著作權侵害行為，提供如美國DMCA第512條有關Notice

9 請參考，章忠信，英國政府決定不延長錄音著作的保護期間，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=175>, 2008/8/22 visited. 就筆者個人看法而言，終身保護加上50年或是自公開發行後50年，若非國際條約的限制，一樣有可以討論的空間。

and Take Down等程序，讓權利人有機會以非常低的成本，快速處理網路上著作權的侵害行為。

三、授權失靈問題的解決

經濟學以「市場失靈 (Market Failure)」、「政府失靈 (Government Failure)」用以指稱市場無法有效率地分配商品和勞務的情況，或是政府雖可採取措施彌補市場機能之不足，但因公共政策之公共財性質、民主政治運作、官員與民意代表及利益團體等因素，使政府對市場之干預未能帶來預期的結果。筆者認為，若著作權制度也有一個制度發展時預期的結果，那應該就是透過著作權制度的規畫，達到促進著作在社會上迅速流通的效果。現行著作權法以授權利用為其重要原則，惟若當市場無法提供合適的授權方案，或是因著作利用所涉之著作種類或權能過多，無法有效確保授權的同步性（即不同的著作財產權人間皆同意授權），導致前述促進著作流通利用的目標無法達成時，若政府亦無法提出有效的解決方案，恐將動搖著作權制度的正當性。

在國內目前的環境下，老實說不是只有業餘創作者面臨授權的問題，連專業的出版商或大型的廣電媒體¹⁰，也經常面臨授權的問題。幾乎所有利用人都面臨取得個別著作權人的授權成本高昂，而著作權集體管理團體所管理的著作又非全部該特定著作種類的著作，再加上著作利用的行為又往往涉及不同著作與不同的著作權能，只要任一環節未能取得合法授權，即可能使創作成果無法利用，或是可能就少部分著作未能取得授權，而面臨著作權侵害

10 國內衛星電視相關業者亦曾於2007年針對廣告音樂授權之爭議，透過立委聯署企圖透過修法解決，相關說明可參考，章忠信，廣播電視機構播出廣告所涉著作權之爭議，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0047.doc>, 2008/8/20 visited。



的民、刑事責任的風險¹¹。這種在數位環境下幾乎無處不需取得著作權人授權的制度，看似對於著作權人的保障相當充足，但實則因為授權安排複雜、授權取得成本高的因素，導致保護著作權人的原意，反而成為著作進入市場上流通的絆腳石，這樣的「授權失靈」的狀況，政府機關可謂責無旁貸。

伍、結語

對於Web 2.0發展與著作權法制的關聯性而言，筆者也還沒有思考出比較適當的解決途徑，因此，只能提出一些現象供讀者參考。然就筆者個人多年來觀察數位及網路科技發展的心得，可以提出下述幾點建議供主管機關參考：

1. 著作利用導向的立法政策不能再遲疑：著作權法制並非單純為保障著作權人而存在，促進著作流通利用而最終達到國家文化發展，才是其真正的目的所在。Web 2.0時代著作創作與利用的特色，告訴我們整個著作創作與利用的環境已有所改變，著作權法的修法方向若不積極朝向促進著作流通利用的功能，吾人勢將面臨因授權失靈所導致的反撲，著作權制度存在的正當性將受到嚴重挑戰。
2. 服務提供者應扮演更重要的社會角色：Web 2.0時代相對於傳統的著作利用市場，還有一個特殊的角色值得吾人注意，即Web 2.0平台的提供者。這類服務提供者本身雖未從事利用行為，但不可否認地，其亦透過這些眾多的使用者利用他人著作而使其服務得以有獲利的機會。如

11 以網路上MP3音樂檔案之下載為例，一首MP3的檔案要合法放在網站上供他人下載或聆聽，至少需取得詞、曲（音樂著作）、錄音著作及表演之重製權及公開傳輸權之授權，而這些不同著作的不同權能，又可能分別為不同的個人或團體管理，只要缺了任何一小塊授權，其他已取得之授權對利用人而言，就是淨損失，容易導致利用人不願意投入此一市場。

本月專題

何透過這類服務提供者，作為新時代的「中介者」，協助使用者取得授權，或為使用者取得授權，也是吾人可以思考的方向¹²。就筆者個人的觀點而言，著作權保護概念的推廣多年來其實已達一定成效，但為何網路侵權問題仍然嚴重，或許主管機關應投入更多心力在協助創造有利的談判環境或引導著作權人或集體管理團體提出服務提供者樂於合作的授權方案，也許成效會更好。

3. 善用科技解決其所帶來的著作權議題：Web 2.0的技術雖然使社會著作利用具有大量、多樣、小額，造成傳統個別管理與集體管理在處理授權上的困擾，然而，數位與網路的科技，同樣也使低成本的著作「客製化」授權管理成為可能。亦即，透過著作資料庫的建置，將著作依社會上利用的各種類型儘可能地細分化，再透過網路提供授權機制，甚至鼓勵著作權人加入此一授權平台管理其個人著作，即可相當程度解決此一大量、多樣、小額的利用型態的特性。但筆者也了解，像Web 2.0時代這種著作的利用可能同時涉及不同著作與權利類型，而需整合個別管理與集體管理甚至不同個人或團體間之權利，科技問題事小，政治與政策問題事大，相信有其難度，但如果不做，終究不會有解決問題的一天。

12 知名的影音分享網站YouTube已著手與影視發行公司合作，雖然無法完全處理侵權問題，但終究是為難解的網路著作權習題提供了一些解決的方式，請參閱，2008/8/17經濟日報，「YouTube盜版影片 變金雞」，<http://udn.com/NEWS/WORLD/WOR2/4475630.shtml>，2008/8/22 visited。