



著作權人不明時之著作利用

陳怡靜*

一、緣起

在日新月異的傳播媒體及數位科技之發展下，產業界因數位化技術而得以進行完美、低廉的重製及快速的傳輸，從而產生結構上的變革，並引發對現存著作二次使用（secondary use）的風潮。相較於以往類比科技在進行商業規模重製及散布所耗費的鉅額成本而言，商品提供者將更為樂意研發並推出使用大量著作的各類服務及商品，進一步亦刺激以現有著作為基底之創作的大量產生。在此等交互影響之下，數位產業迅速崛起，獨領現代產業風騷。

然而數位產業在著作利用上面臨的最大問題，非涉及所利用之著作及相關權利上的授權事宜莫屬。類比式時代因多僅利用單一或少數著作，在授權取得上並非太過困難，復以當時的著作尚能依循傳統的散布管道（如以書面出版）提供予公眾，因而較利著作權人資訊的掌握。然而對數位產業而言，基於網路資訊流通特有之匿名性及便捷性，在網路上所瀏覽的著作往往無法知悉著作人為何人，遑論其聯繫或授權資訊；同時因科技進步，數位產業所需要被授權的權利態樣更日趨複雜，甚而每每涉及多重性授權抑或需獲得多位權利人之共同授權，對大量使用現存著作的數位產業而言，實不啻雪上加霜。

以數位圖書館為例，全球最大網路搜尋引擎公司 Google 於 2006 年 12 月宣布將與數家網路搜尋公司合夥建置電子化數位典藏計畫（Google Print Library）¹，規劃於 10 年內將多所大學圖書館之館藏

收稿日：97 年 4 月 3 日

*作者現為經濟部智慧財產局著作權組編譯。

¹ Stefanie Olsen，【出版商反對 Google 數位圖書館計畫】，2005-5-25/CNET 新聞



掃描入電腦並予系統化，藉以建立最完備的虛擬圖書館及資訊搜尋系統。然而，Google 網路圖書館計畫所遭逢的最大困難，仍在於著作權人不明著作之利用。

依專家估計²，在全球圖書館藏書中約 15% 已無著作權，至於有著作權且繼續印行者僅 15%，亦即仍有 70% 以上之著作有著作權人不明之情形。典藏數位化業者對於此類妄身不明的著作，有採逕行掃描部分檔案，經權利人出面主張時，則先行移除並洽談授權方式者；亦有對此類著作即不予掃描者。比較而言，前者似仍有遭侵權告訴之虞；而後者雖較能免於訟爭之風險，可是在至少 70% 以上著作無法進行搜尋之狀況下，所建置數位資料庫之功能性，則不無疑慮，亦無法達成著作流通及促進國家文化發展之最終目標。

類似 Google 這種在電子化典藏 (digital archives) 上所面臨的著作權人不明問題，僅是冰山一角。

目前各國為踐行國際規範的要求，在著作權保護上依伯恩公約第 5 條第 2 項規定，禁止對著作權之保障附加「形式要件」，因而不得要求著作人進行著作登記 (register) 或更新 (renewal) 程序，然而相對而言，此即著作人不明情形之所由生。另一方面，以經濟觀點而言，由於許多著作在一定期間經過後多已不具經濟價值，因而著作權人對其著作是否署名、是否附加授權資訊等關切程度亦將不復以往；況以目前數位科技之發展，網際網路固然無遠弗屆，然而網路固有之匿名性及轉載之簡易性，亦憑添著作權人確認之困難度。因而在無法尋得或確認著作權人時要如何才能接觸、利用該等著作，以免此種對著作權之保護，反而成為阻礙社會文化發展之絆腳石，即成為近年來許多國家在著作權產業（尤其在數位產業上）

專區，<http://taiwan.cnet.com/news/software/0,2000064574,20099347,00.htm>
(2008/3/10)。

² 同註 1。



之重要課題。

二、我國現況

我國著作權法採創作保護主義，同時自 87 年 1 月 21 日修法後，業刪除著作權登記制度，著作權業務主管機關自 87 年 1 月 23 日起亦不再受理著作權登記。由於在我國，著作權並不以申請登記為權利之取得要件，從而利用人並無固定管道可資確認著作權人之身分，因而在無法確認著作權人或難以聯繫之情形，時有所聞。鑑於著作權仍以授權利用為原則，同時各國對於著作權人不明問題之處理亦非一致，因而我國著作權法制上對著作權人不明問題，包括不知著作權人為何人及無法取得聯繫等狀況，目前尚無法制規範。

另一方面，由於數位內容產業在全球迅速竄起，並成為國家發展知識經濟與數位經濟的雙重指標，行政院將數位產業之扶植列為「兩兆雙星產業發展計畫」之一，於 2002 年 5 月 13 日核定通過「加強數位內容產業發展推動方案」，復鑑於國際就數位產業之發展均採修正相關法規之方式解決數位產業相關問題，如日本之「創造、保護及活用內容促進法」及韓國之「線上數位內容產業發展法」，已蔚為國際趨勢，因而決定針對數位內容產業訂定特別法。嗣於 94 年 6 月 8 日由行政院科技顧問組決議制定「數位內容產業發展條例」，作為數位內容產業發展之基本法，希望統合數位內容產業發展之規範，並提供必要措施解決產業問題。

本項基本法之立法工作係由經濟部工業局主導，並由經濟部成立「數位內容產業推動辦公室」，經委請資策會科技法律中心參考國外相關立法例（日本「創造、保護及活用內容促進法」及韓國「線上數位內容產業發展法」等），擬具數位內容產業發展條例草案，分 6 章 28 條。本草案為利於數位內容之製作，對於數位內容在製作上涉及著作權人不明或失聯之著作，致無法取得聯繫及授權等



問題，經以第 18 條規範之。本草案前經行政院於 96 年 8 月 8 日審查通過並即送請立法院審查，雖因該屆立法院會期屆滿不續審，本草案審查作業暫有停滯，然為發展數位產業，本草案捲土重來之可能性甚高³，爰著作權專責機關經濟部智慧財產局刻正針對著作權人不明之授權子法進行研擬工作，此時尤需借鏡比較法之研究並參酌各國實務狀況，以建置最適合我國之機制。

三、其他國家的現況

各國法制對著作權人不明情形設有授權規範者，目前除加拿大、日本及韓國外，英國亦訂有相關規範；同時本項議題經美國著作權局向大眾及權利人團體公開徵求意見後，彙整提出「孤兒著作報告」，並經美國國會先後提案修法。至於歐盟國家目前雖僅英國設有相關規範，然而就此議題之討論，亦正方興未艾。由於各國在此項議題方向或有不一，因而在適用範圍及法效果上，亦各有千秋。

（一）加拿大：

如在加拿大境內欲利用已出版著作、經固著之表演、已出版錄音物及經固著之通訊信號，而利用人之利用行為為著作權保護者（亦即著作財產權範圍內且非屬著作權之限制或例外情形），經合理搜尋（reasonable search）仍無法尋得著作財產權人時，得依加拿大著作權法第 77 條規定⁴向加拿大著作權委員會⁵（Copyright Board of

³ 查數位內容產業發展條例（草案）業於 97 年由經濟部以該草案與「（第 2 期）加強數位內容產業發展推動方案」於執行上有甚多重疊之處，以及規劃將「著作權人不明著作之授權利用」及「著作財產權設質登記」2 條文協調於著作權法中規範等為由，經行政院向立法院撤回該草案。至於目前該部之規劃，係將數位內容產業納入文化創意產業範疇，並將前開 2 條條文增列於文化創意產業發展法草案，惟為免影響過鉅，該 2 項機制限於數位內容產業業者始有適用。

⁴ Section 77 of the Canadian Copyright act: “(1) Where, on application to the Board by a person who wishes to obtain a license to use (a) a published work, (b) a fixation of a performer’s performance, (c) a published sound recording, (d) a



Canada) 提出書面申請⁶，經取得授權後依所授權範圍利用之。

至於如何才能達到合理搜尋 (reasonable search) 要件？依加拿大著作權委員會網站之建議：利用人應儘可能進行搜尋，同時著作權集體管理團體就是相當好的搜尋起點，他們可能目前管理或曾管理著作權人之其他著作，因而可以從中獲知著作權人之聯絡資訊；其他包括網路、出版商、圖書館、各大學、博物館及各教育分支機構等，都是相當好的資訊來源。

申請案提出後將由著作權委員會就各項要件（前段之黑體字部分）進行審查（審查期間自各項表件補齊後約 30 日至 45 日內作成），不論審查通過與否，均作成處分書公布於網站⁷，同時審查通過

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 license to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be.(2) A license 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 their payment, commence an action to recover them in a court of competent jurisdiction.”

⁵ 加拿大著作權委員會係一獨立準司法機構，自 1989 年 2 月 1 日創設，由不超過 5 位的委員組成，由加拿大總督指派，主席由現任或退休之法官擔任。任務主要包括：管制集體管理團體之費率並監督其授權契約、當著作權人不明時給予授權等。參考文獻：吳怡芳，【加拿大著作權委員會暨著作權集體管理團體研習報告】，頁 7，2007 年 6 月。

⁶ 申請上並無制式表格，惟有 8 項必須填報事項：1、對著作之描述（類型、名稱、出版年份）；2、著作人、著作權人及出版人之姓名及國籍資料；3、著作人如已亡故，其死亡年份；4、利用人欲進行之利用方式，需儘可能特定且詳盡；5、利用人欲利用著作之時間（何時及期間）；6、利用人對於類似著作之類似利用曾支付之使用報酬；7、對於利用人在搜尋著作權人所做努力及相關結果之詳盡說明，並提供各種回應上之相關書面複本；8、申請人即被授權人之個人資訊。詳參加拿大著作權委員會網站：

<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/brochure-e.html>（2008/3/20）。

⁷ 同前註：<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/index-e.html>（2008/3/10）。



者將核發非專屬授權並指定授權範圍（利用方式、授權期間及其他委員會認適當之格式或條件）及授權費用。授權費用金額大部分均依通常會管理該被利用著作之集體管理團體（collective society）就申請授權利用情形所收取之費率決定之，通常並指定向該集體管理團體繳交⁸。著作財產權人於授權期滿起5年內得選擇請求該團體支付報酬（惟對確認得請領該報酬金之主體則未予說明）⁹，或放棄該筆報酬而向該管法院提起損害賠償之訴。

自1990年該委員會核發第1件授權以來，迄2008年3月19日業核發第220件授權，為本年度內之第4件。同時依各年度數量觀察，在申請件數上有日益密集及增多之趨勢¹⁰，當係對此機制需求日殷之緣故；另就核發之授權範圍以觀，經授權者多屬著作之重製行為¹¹。其中較為有趣的案例為委員會對加拿大歷史微縮重製保存機構（the Canadian Institute for Historical Microreproductions, CIHM）所核發之11件授權案件，並因此類同時申請多數著作之授權案件而建立之「多種著作授權機制（multiple work protocol for unlocatable copyright owners）」¹²。

另外，自1990年以來近9年受理之227件申請中，計有7件經駁回，均經著作權委員會敘明理由作成駁回處分並公布於網站，則多係以著作未經證明曾公開發表、申請利用之行為並非著作權所

⁸ 委員會亦可能要求附帶條件的提存或存入特定信託帳戶，同時，如利用行為對著作財產權之影響甚小，或該著作之著作財產權保護期間已屆滿者，委員會將同意利用人無須先行支付報酬金，嗣著作權人出現後再行支付。

⁹ 該集體管理團體對該筆報酬，得視對其會員有利情形加以運用。

¹⁰ 1990年1件、1991年4件、1992年9件、……、2004年18件、2005年25件、2006年19件、2007年26件：

<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html>（2008/3/20）。

¹¹ 加拿大著作權委員會網站：<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-e.html>（2008/3/10）。

¹² 首件許可案：<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/27-b.pdf>（2008/3/10）。



保護、著作財產權保護期間已屆滿等為主要駁回之理由¹³。

整體而言，加拿大著作權法制在著作權人不明之授權利用上採取強制授權機制（請由著作權委員會核可後，經繳交報酬金而利用之），利用人之利用風險大幅降低，同時因政府機關之介入，搜尋過程的品質亦較能達到有效控管。雖有論者謂此等藉由行政機關決定之程序過於耗時、成本過高，然而藉此程序獲取授權之利用人，未來在著作財產權人向法院主張權利而產生之訟爭風險上將大幅降減外，更能鼓勵大眾對著作權人不明著作之利用，同時著作財產權人之權利並未被剝奪（仍得取得報酬金），不失為良善之制度。

（二）韓國：

韓國著作權法於 2008 年甫進行修正¹⁴，於第 5 章「法定授權（Exploitation of Works under Legal License）」第 50 條規定¹⁵，如

¹³ 加拿大著作權委員會網站：<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/denied-e.html>（2008/3/10）。

¹⁴ 韓國為因應與美方簽署之自由貿易協定，業於 2008 年大幅修正其著作權法規定。

¹⁵ 按韓國此一機制雖以法定授權稱之，惟於我國學理上之分類應屬「強制授權」。

¹⁶ **Article 50 of Korean Copyright Act** (Exploitation of Works in Which the Owner of Author's Property Rights is Not Known): (1) Where any person, despite his **considerable effort** in accordance with the criteria as prescribed by the Presidential Decree, could not identify the owner of authors' property rights in a work being made public (**except foreigner's works**), or his place of residence and therefore is unable to obtain the authorization of the author for its exploitation, he may exploit the work **on obtaining the approval of the Minister of Culture and Tourism** as prescribed by the Presidential Decree, and **depositing a sum of compensation money** according to the criteria as determined by the Minister of Culture and Tourism. (2) The person who exploits a work under the provision of Paragraph (1) shall **indicate the fact that the exploitation is made with the approval and the date when the approval is issued**. (3) Where a work which already obtained approval of the Minister of Culture and Tourism for its exploitation pursuant to Subparagraph (1) becomes the object of the approval of the same kind at a later time, the procedure of making considerable efforts in accordance with the criteria as prescribed by the Presidential Decree pursuant



利用人經相當 (**considerable**) 努力¹⁷而無法確知某已公開發表著作¹⁸之著作權人或其所在不明，因而無法獲取授權時，經主管機關（韓國文化觀光部（the Ministry of Culture and Tourism）下設著作權審議調解委員會（the Copyright Commission for Deliberation and Conciliation）¹⁹就此類案件進行審核）許可，依其核定標準²⁰提存一定金額費用後，得利用該著作，並於該著作之重製物註明係經申請許可利用及許可日期等。另本次修正於該條增訂第 3 項，為減省進行相當努力搜尋之成本，利用期滿後如有繼續利用該著作之需要，而相關之要件均仍合致時，得免於此段再次搜尋之過程²¹。

由於韓國對於著作權之保護是由著作權法及電腦程式保護法所構成，因而在不明權利人之電腦程式部分，電腦程式保護法第 18 條規定亦定有相關申請機制，除與上開規定大致相同外，主管機關

Subparagraph 1 may be omitted unless the owner of author's property rights lodges an objection in accordance with the procedure prescribed under the Presidential Decree before approval for legal license for the work is granted. (4) The Minister of Culture and Tourism shall notify the content of legal license on telecommunication networks in accordance with the Presidential Decree.
http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html#an412 (2008/3/20)。

¹⁷ 韓國著作權法修正前條文（原訂於第 9 章第 47 條）就「相當之努力」原無著墨，修正後條文第 50 條則就此加上「依總統令所規定之標準...considerable effort in accordance with the criteria as prescribed by the Presidential Decree...」之限制。

¹⁸ 韓國著作權法修正前條文（原訂於第 9 章第 47 條）就「已公開發表之著作」原無限制，修正後於第 50 條規定加上「外國人著作除外」之限制。

¹⁹ 置委員 15 至 20 人，由文化觀光部長擇選學界、法界及出版界專擅著作權領域專家遴聘之，韓國文化觀光部
<http://www.copyright.or.kr/copye/main.asp?ht=/committee/comorg.htm&ca=0&se=2> (2008/3/10)。

²⁰ **Article 82 of Korean Copyright Act** (Functions of Copyright Commission for Deliberation and Conciliation): The Commission shall deliberate on the following matters, in addition to the conciliation of disputes: 1. Matters concerning the criteria for compensation prescribed under Paragraph (3) text of Article 28, Paragraph (1) of Article 47, Articles 48 and 50.

²¹ 詳註 16：韓國著作權法第 50 條第 3 項、第 4 項。



則為主管電腦程式保護之資訊與通訊部，並由該部所設電腦程式審議調解委員會審議決定是否核予授權及應提存之金額等，申請人如於獲得授權許可起 30 日內辦理提存後，得依所獲授權範圍利用該電腦程式²²。

（三）英國：

另一方面，部分國家在著作權人不明著作之授權利用機制上，則大幅限縮得申請利用之範疇，最具代表性者如英國，對著作權人不明著作除於著作權之限制及例外中訂有類似規範外²³，對申請強

²² **Article 18 of Computer Programs Protection Act of Korea: (Use of Program where Program Copyright Owner is Unknown)** (1) In cases where a person who desires to use a program is unable to receive permission for use from the program copyright owner because he/she does not know the program copyright owner or the copyright owner's residence, despite his reasonable efforts, he/she may use it by obtaining approval of the Minister of Information and Communication in such manners prescribed by the Presidential Decree and thereafter depositing for the program copyright owner the amount notified publicly by the Minister of Information and Communication via the deliberation of the Program Deliberation and Mediation Committee as prescribed in Article 35 within thirty days after the date of receipt of the approval of the Minister of Information and Communication. (2) The fact that the Minister of Information and Communication has approved and the date of such approval shall be indicated on the reproduction of the program used under paragraph (1).

²³ **Article 57 of UK Copyright, Designs and Patents Act:** (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—
 (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—



制利用著作權人不明著作之範圍僅限於「表演之錄製物」的「重製」，須經利用人向著作權審裁處（Copyright Tribunal, CT，為司法或準司法機構）申請許可後為之（英國著作權法第 190 條）。由於此立法適用範疇甚狹，經查自 CT 於 1990 年創設以來（業 17 年）僅 2 案²⁴；同時於英國財務部委請 Mr. Andrew Gowers（前任英國 Financial Times 刊物總編輯）就智慧財產權提出之分析報告（2006 年 12 月提出，即一般所稱之 Gower's Report）中，亦提出政府應對此研擬具體政策之建言，並呼籲各界就此提出意見²⁵；而英國 British Screen Advisory Council（BSAC）為呼應前開報告，並參考美國「孤兒著作」報告及加拿大立法例，業向政府提出修法之倡議²⁶。

（四）美國：

目前美國著作權法對著作權人不明著作之利用並未專設規範，而美國著作權局基於「因周遭所環繞著作權利歸屬之無法確定，可能將成為後續著作創造的絆腳石，同時使這些權利人不明著作無法為公眾所周知」²⁷，特於 2005 年針對此項議題公開徵求各方意見

(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.

²⁴ 英國著作權法院 Copyright Tribunal 年報

<http://www.ipso.gov.uk/ctribunalreview.pdf>（2008/3/10）。

²⁵ Gower's Report

http://www.hm-treasury.gov.uk/media/6/E/pbr06_gowers_report_755.pdf。

²⁶ BSAC 報告（British Screen Advisory Council, BSAC 係威爾森政府時代成立，時向政府提供立法及政策上之建言）

<http://www.bsac.uk.com/reports/orphanworkspaper.pdf>（2008/3/10）。

²⁷ “The uncertainty surrounding ownership of these works might needlessly discourage subsequent creators and users from incorporating such works in new creative efforts, or from making such works available to the public.” Register of Copyrights, Report on Orphan Works, A Report on the Register of Copyrights,



，並經召開多次圓桌會議後²⁸於2006年1月提出「孤兒著作報告」²⁹，指出目前美國著作權法對孤兒著作之解決雖無特別規定，然而現行條文仍不乏個別允許使用人得使用孤兒著作之情形，因而得以減輕使用孤兒著作之風險³⁰。至於「孤兒著作」問題，經公開徵求所獲意見多認應採取「限制權利人之救濟」(a limitation-on remedies system)方案，亦即利用人於使用前如克盡其勤勉搜尋(diligent search)義務，仍無法尋得權利人所在時，該著作應被認定為「孤兒著作」。嗣後著作權人對該利用人提出主張時，權利人之救濟應受到相當之限制³¹。

美國著作權局於2006年2月就此議題提出草案，嗣經美國德州眾議員 Mr. Lamar Smith (法院、網路及智慧財產權次級委員會主席)於同年5月22日提出2006年孤兒著作草案³²，主要在於孤兒著作之利用人，無須先行獲得政府機關之核可，僅須克盡「勤勉搜尋」義務後即可利用該著作，同時採取「責任限制」原則，亦即日後當權利人出現主張其權利時，只要經法院認定利用人已克盡「勤勉搜尋」義務並滿足其他要件時，權利人之救濟僅限於金錢損害賠償，同時如利用人之利用為非商業用途(如非營利性圖書館、檔案保存機構及博物館等大量使用孤兒著作之機構)，法院對於賠償金額得適度予以降減。本草案較為特殊之處，尚慮及利用孤兒著作所創作之衍生著作的後續利用，亦即對孤兒著作之著作權人對衍生著作之後續利用，可能產生之限制令請求，亦將受到限制。另外，本草案同時要求美國著作權局局長(the Register of Copyrights)應建

Washington, January 2006.

²⁸ 美國著作權局網站：<http://www.copyright.gov/orphan/> (2008/3/10)。

²⁹ 孤兒著作報告：<http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>。

³⁰ 如美國著作權法第108條第h項、第115條b項、第504條第c項第2款、第203條、第304條第c項及第d項等規定。

³¹ 美國著作權局，「孤兒著作報告」，頁71。

³² HR 5439 (2006)。



置並維持相關資訊，以協助利用人進行著作權人之搜尋。

前述草案雖因國會會期結束並改選而失其效力，然而繼之於2006年9月12日經國會提出之「2006年著作權現代化草案」(Copyright Modernization Act of 2006)³³之第二部分「孤兒著作」，已再次將前揭草案內容完整納入，對此議題之持續重視，可見一斑³⁴。

(五) 其他建構立法中之國家：歐盟、澳洲

歐盟會員國中僅有英國就著作權人不明問題設有明文規範，但因適用範圍過狹而效果不彰，已如前述。目前不僅英國對此業提出修法倡議，其他會員國亦有應加以立法之聲浪，並已於歐盟執行委員會(European Commission)展開相關討論。目前依相關報告顯示，部分會員國(如瑞典、芬蘭、丹麥及匈牙利)係運用衍伸性集體管理(extended collective licensing)作為孤兒著作之解決機制(亦即由集體管理團體於具備特定要件的情況下，得代表該孤兒著作之著作人核予授權，即便該著作之著作人並非由該團體所代表)；德國、匈牙利及丹麥亦刻正就孤兒著作問題研議其他立法機制，而歐盟各會員國就此議題之關注主要係聚焦於數位圖書館領域³⁵。

另外，對於歐盟是否能夠建立統一之標準而言，前開BSAC報告亦提及，由於歐盟各會員國在著作權法制、著作利用及授權型態

³³ HR 6052 (2006).

³⁴ 查美國參議員 Patrick Leahy 於 2008 年 4 月 25 日提出 2008 年孤兒著作法草案 (Shawn Bently Orphan Works Act of 2008, S 2913)，業於 9 月 26 日經參議院審議通過，並指付眾議院司法委員會進行審查；此外，眾議員 Howard Berman 雖於 2008 年 4 月 25 日亦提出 2008 年孤兒著作法草案 (Orphan Works Act of 2008, H.R. 5889)，惟此項草案因增列著作利用人應將搜尋過程向著作權局申請登記，否則利用人即被認定為侵權之機制，引發偏好權利人及觸犯隱私之爭議，目前僅停留在眾議院委員會審查之階段。

³⁵ <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=1028>。



上均不盡相同，同時鑑於歐盟相關之指令限制，因而在尋求統一解決孤兒著作之方案上，勢必會是相當艱困的任務。

其他如澳洲於 2006 年提出之修法議題，對著作權人不明問題則傾向以合理使用（fair dealing）（即著作權之限制或例外，於我國稱為合理使用（fair use））方式加以處理，惟此部分於 2006 年修正通過、2007 年 1 月施行之著作權法未見規定，因而對此議題之後續發展，亦有待賡續追蹤³⁶。

（六）日本對於著作權人不明著作之授權機制

日本在著作權人不明之著作授權利用機制上，除經明定於著作權法據以施行外，並於 2005 年 3 月 1 日作成詳盡的「著作物利用裁定申請指南」供申請人參考、同年 4 月 25 日開設「著作權人搜尋窗口」網頁，實施迄今已有 30 年。茲簡要介紹如下：

1、著作權人不明著作利用之裁定制度概述³⁷

日本著作權法第 67 條³⁸及第 70 條³⁹規定，利用人對於已公開發

³⁶ 歐盟數位圖書館意見：

<http://www.european-writers-congress.org/upload/interim.pdf>（2008/3/10）。

³⁷ 日本文化廳 <http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/index.html>（2008/3/10）。

³⁸ 日本著作權法第 67 條：

I. 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。

II. 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。

³⁹ 日本著作權法第 70 條第 4 項：文化庁長官は、第 67 条第 1 項、第 68 条第 1 項又は前条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るときは、これらの裁定をしてはならない。一、著作者が



表或業向公眾揭示相當期間之著作，如業經相當之努力，卻因著作權人不明或因無法與著作權人取得聯繫致無法獲取授權者，得申請由文部科學省文化廳長官官房（著作權主管機關，下稱文化廳）作成裁定，利用人經依該裁定提存補償金（相當於通常之利用著作金額）後，得依該裁定所定之利用方式利用之。

本裁定制度之適用範疇依文化廳網站之解釋⁴⁰，已公開發表之著作為著作人為已知，惟不知其所在之情形，如由可得確定的著作人向公眾所為之出版、演出、演奏、上映、播送、以網際網路方式傳送、口述、展示等活動之著作物⁴¹；業向公眾揭示相當期間之著作，則指已相當時間向公眾提供的著作，惟著作人之相關資訊有所不明的情況。至於著作如經出版、演出、演奏、上映、廣播、以網際網路方式傳送、口述、展示之著作物等，得認為業向公眾揭示相當期間⁴²。基於已公開發表或業向公眾揭示相當期間著作，顯示其著作權人均有意使其著作為他人利用，因而依此邏輯，於日本著作權法第 70 條第 4 項復規定，文化廳如認著作人顯有欲永久排除其著作為其他人利用之意圖時，應駁回強制授權利用該著作之申請，惟作成決定前仍應先行聽取申請人意見。

至於搜尋著作權人應盡之「相當努力」，依 2005 年 3 月 1 日公告之「著作物利用裁定申請指南」（下稱申請指南）⁴³，申請人提出

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。

⁴⁰ 同註 37。

⁴¹ 著作權者の了解を得て公衆向けに「出版」、「上演」、「演奏」、「上映」、「放送・有線放送」、「インターネット等での送信」、「口述」、「展示」、「貸与」などが既に行われているも。

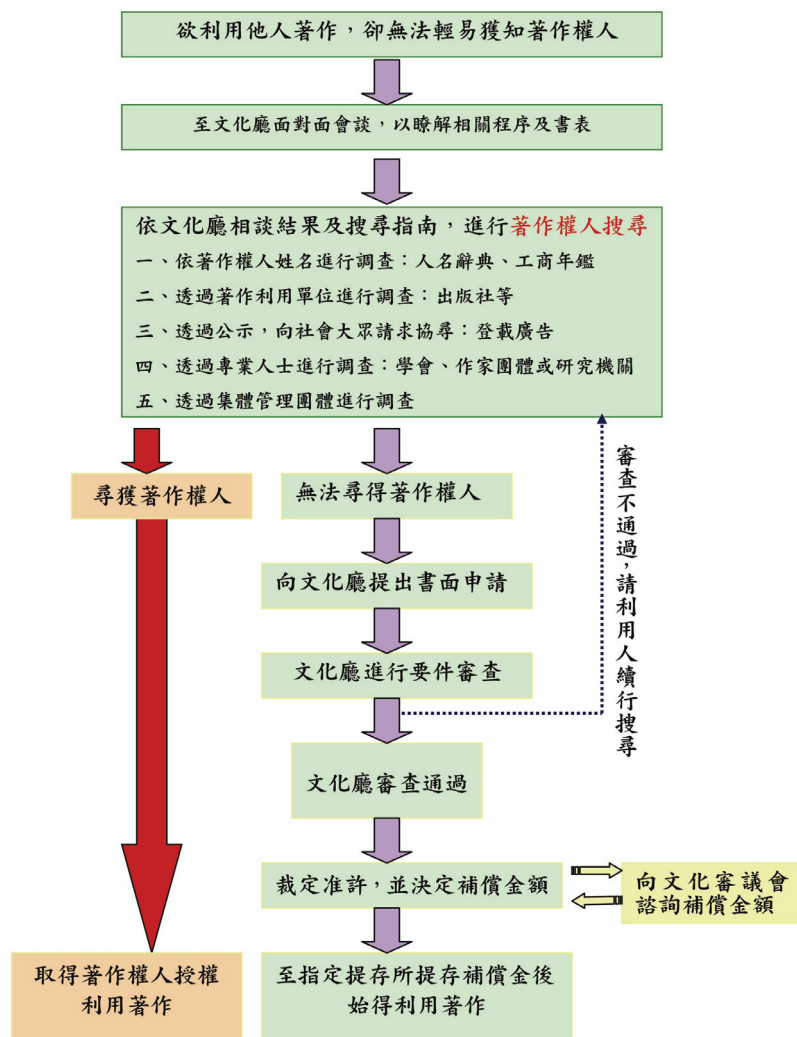
⁴² 相当の期間にわたり「出版」、「上演」、「演奏」、「上映」、「放送・有線放送」、「インターネット等での送信」、「口述」、「展示」、「貸与」などが行われているもの。

⁴³ 可由 <http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/download.html> 下載。



申請前應至文化廳與官員相談（面談），避免誤解並得以接受指導；另外本指南並提供利用人明確的申請資訊且上載文化廳網站，俾減省官員在說明上之時間成本及利用人無謂之花費成本。

日本法上著作物利用裁定之申請流程如下⁴⁴：



⁴⁴ 原始圖表詳見：http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/content_01.html（2008/3/10）。



當利用人依相關指示搜尋著作權人的結果，如找到權利人的話，當然就回歸著作權授權利用之一般原則，由利用人自行與權利人磋商取得授權後利用之；如搜尋結果仍然無法找到權利人時，利用人始得請由文化廳裁定准予利用，文化廳應於必要期間內作成准駁之裁定，准許者應參詳文化審議會之意見，以決定補償金額度並裁定准許利用範圍；利用人取得許可並經提存補償金額後，始得依裁定利用該著作。

由於文化廳於本制度所核發之許可，實質上僅係代理該著作權人授權同意申請人之利用行為而已，因此，利用人如經文化廳裁定利用著作，未經提存補償金即利用，或者於裁定利用範圍外利用該著作，並非單純債務不履行而已，亦即將構成著作權之侵害⁴⁵。

2、申請程序

當利用人申請強制授權利用著作時，依申請指南說明，利用人應先至文化廳著作權課相談，以瞭解其情形確屬得申請之狀況及後續應進行之搜尋途徑後，經繳付規費（日幣 1 萬 3 千元）並依著作權法施行令第 8 條⁴⁶規定及申請指南所列申請書格式提出申請（應檢附相關說明及佐證資料）：

⁴⁵ 日本文化廳，「著作物利用裁定利用申請指南」，頁 2，

<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/index.html>（2008/3/10）。

⁴⁶ 日本著作權法施行令第 8 條規定：「（第 1 項）依本法第 67 條規定申請著作利用之裁定者，應於申請書上載明下列事項，向文化廳提出申請：一、申請人姓名及住所或居所；法人名稱及營業所在地、代表人姓名及住所或居所。二、著作名稱（無名稱時，應為足以具體特定之說明）。三、著作之種類、內容及型態。四、預定對該著作之利用方法。五、申請人主張補償金計算之依據。六、申請人無法與著作權人取得聯繫的理由。（第 2 項）申請書應檢附下列資料：一、為明確特定該著作，必要時得檢附相關圖片或照片。二、證明經盡力搜尋著作權人未果之資料。三、證明所申請利用之著作業經公開發表，或業經向公眾揭示相當期間之資料。」



著作物利用裁定申請書之樣張

印花 ^{註1}	平成〇〇年〇〇月〇〇日
致文化廳：	
申請人(住所)	
(姓名) ^{註2}	
著作物利用裁定申請書	
依著作權法第 67 條第 1 項規定提出申請，並檢附 下列資料供參 ^{註3} 。	
1、著作物名稱 ^{註4}	
2、著作人姓名 ^{註5}	
3、著作物種類、內容或型態 ^{註6}	
4、申請人對於著作物之利用方法 ^{註7}	
5、申請人主張補償金額之計算依據 ^{註8}	
6、申請人未能與著作權人取得聯繫之理由 ^{註9}	

註1：請依著作權法第 70 條第 1 項、著作權施行令第 11 條及施行規則第 23 條規定，繳納規費日幣 13,000 元。如係合於法令規定之獨立行政法人，得免予繳納。

註2：申請人如係法人（含非法人而設有代表人或管理者之社團法人或財團法人），



並請載明法人之名稱及代表人。又，為利聯繫，請記載負責人姓名及聯絡電話。

註3：請一併提出下列資料：（惟依個案，應提出之資料或有差異）

- ①為特定所申請利用之著作物，於必要時請檢附該著作之圖片、照片或其他得以具體特定之相關資料。

例如：申請人欲利用未賦予名稱之雕刻時，如在描述上難以具體特定著作者，請一併提出照片（著作人為提出此照片所為之重製，有著作權法第42條著作權權利限制規定之適用）。

- ②說明在搜尋著作權人上之證明文件。

例如：利用人曾向出版社、其他利用人、著作權集體管理團體、與該著作有關團體、著作人可能所屬之團體、協會等聯繫以搜尋著作權人，渠等之回復資料；利用人曾於報章雜誌登載廣告者，納付廣告費用之影本；如於網際網路向公眾請求提供權利人資訊者，並請列印檢附該網頁內容。

- ③證明所申請利用之著作業經公開發表，或業相當時間向公眾揭示之資料。

例如：著作出版之封面、音樂會傳單、播送節目表等。

註4：若著作無名稱或不知是否有名稱時，請書明「無名稱」或「名稱不明」。

註5：不知著作人或著作人不明者，請書明「著作人未署名」或「著作人不明」。

註6：著作種類欄請依著作權法第10條第1項規定記載。著作內容或形態欄得以「刊載於昭和××年××月××日由○○出版發行之『△△月刊』」方式記載，並標明標題及著作人姓名以特定該著作。此外，在雕刻或建築著作情形，得提出照片等資料說明之。尤其在「著作無名稱」或「名稱不明」時，尤應注意如何說明始可具體特定該著作。



註 7：請詳加記載欲以何種方式利用著作：如重製、公開演出、播送、公開上映、公開傳輸（播送、有線播送或以網路傳輸）等形態；就該等利用行為是否為商業上使用；以及公開演出之場所、時間等相關資訊等。

註 8：為供文化廳決定補償金額之參考，請提出申請人主張計算補償金額之依據。

例如：利用人預定販售之價格、預定重製數量、表演次數、規劃出版方式或錄製為影帶之情形，除說明欲利用之著作占其新著作之比例（如頁數、收錄時間）外，如經取得相同利用形態之使用報酬資料者（如著作權集體管理團體所訂之使用費率、業界標準費用或統計資料等），請一併檢附之。

註 9：請提出有可能與著作權人取得聯繫之方式或手續，並請注意此處之記載應與前述搜尋之努力相合致。

利用人經向文化廳提出申請後，需盡相當之努力先行確定著作權人身份並與著作權人取得聯繫。所謂「盡相當之努力」係指「依社會一般通念」之努力搜尋。申請指南規定之區分標準⁴⁷如下：

著作經公開發表（即著作權人識別資訊為已知）情形：

①與姓名相關之調查：

甲、查詢 2 種以上有關該著作於公開發表時之人名辭典、人事興衰錄、著作權名冊、業界名鑑等。

乙、運用網際網路進行情報調查。

丙、知悉著作權人住所時，可向住所地之政府機關查詢。

丁、如知悉著作權人經歷時，可先向其工作所屬之工會或相關之業界團體查詢。

⁴⁷ 同註 45。



②透過一般利用人進行調查：

例如：通常會是為該著作權人錄製 CD 的唱片公司；通常會是出版該著作權人創作之出版社等。

③向社會大眾請求協尋：

甲、透過網際網路登載搜尋告示：參照申請指南附載之申請書樣張項目或其他有利搜尋著作權人之資訊登錄之，並應登錄 2 個月以上期間。

I. 應尋求有公告周知效果的網站（如入口網站）張貼廣告或加以連結之，或者可逕行至社團法人著作權資訊中心（CRIC）特定窗口登載廣告。

II. 在入口網站登錄廣告時，應參照 CRIC 的登錄方式張貼或連結之。

乙、透過報章雜誌登載協尋告示：如欲利用者係一般著作，得登載於一般報章雜誌；如係專業著作則應登載於專業性之報章雜誌（如音樂情報、經濟日報、美術專業雜誌）。

④透過專業人員進行調查：如該著作屬學術性研究論文者，得向相關研究機構或其他研究人員查詢。

⑤向著作權集體管理事業查詢：欲利用之著作類型如設有著作權集體管理事業者，透過該等業者查詢。

在著作經向公眾揭示相當期間（亦即著作權人識別資訊為不知）的情形，除與姓名相關之調查外，上開各項查詢方式均得進行之。



3、文化廳之審查

(1) 相談及審查

據筆者於 96 年 6 月拜會文化廳（著作權課）官員得悉，渠等在民眾提出申請前之相談程序進行，係確定是否確屬權利人不明著作之利用申請案件：如屬未與著作權人聯繫之一般案件，將會向其說明應向著作權人取得授權後利用之；如經初步認定可能係著作權人不明之狀況，將說明納付規費及提交申請書之方式及依上述程序進一步搜尋著作權人之途徑等。

審查方面，文化廳官員表示，基本上均以協助利用人找到著作權人為主要目的，因而就申請人所提出「無法尋得著作權人之佐證資料」進行指導並提出後續搜尋建議，且適時依申請個案運用相關機制協助搜尋，並非一經審查要件不符者即予駁回，因而近年來幾無作成駁回處分之案件。

案件審查經查獲著作權人者，由申請人與著作權人洽談授權；至確實無法搜尋得著作權人者始核予授權，並作成裁定處分。裁定處分除說明核可利用方式、範圍外，並將指定補償金額，申請人應向指定處所提存該筆補償金額後，依核可範圍利用之，因而文化廳官員認為審查實務上，並無通案性的審查基準可循。至審查期間方面，依申請指南規定，本裁定制度之標準審查期間為 3 個月⁴⁸。

(2) 補償金額之決定

依著作權法第 9 章「授權補償」第 71 條及同法施行令第 12 條規定，文化廳應向文化審議會（the Copyright Council）諮詢補償金

⁴⁸ 同註 45。惟亦認日本文化廳實務上審議時間過短（最短 4 天即作成決定，最長僅 81 天）者，謂平均 30 日即可作成裁定
http://benli.cocolog-nifty.com/benli/2005/10/post_2ee5.html（2008/3/10）。



額度後，於核可授權時一併通知之⁴⁹。

至於補償金額度之決定，申請指南規定文化廳應考量⁵⁰申請人所提出預定依利用系爭著作製造之商品樣態、商品預定販售價格、重製系爭著作次數、預定演奏（演出或上映）之次數、利用系爭著作之比例（如頁數或收錄時間長短等）、類似著作在同等利用上之收費標準、著作權集體管理事業制訂之使用費率、與使用費相關之業界統計資料（由申請人載明於申請書並附具說明資料）。又依文化廳官員之說明，經審酌前項因素後，提擬補償金額送文化審議會諮詢意見。渠等亦表示，通常此等提案均係將相關資料送請業界或著作集體管理事業表示意見，因而在額度之決定及諮詢時程上，均不致有太大困難。

（3）對文化廳裁定結果之觀察

依文化廳網站資料⁵¹，本制度自施行以來業作成 35 次裁定，相較於加拿大著作權委員會於 17 年來業作成 220 件授權裁定、駁回 7 件申請之狀況，日本文化廳自 1972 年裁定第 1 件授權以來，迄至 2007 年 12 月 12 日始核發第 35 件授權，迥異於加拿大在案件上日益密集並增多之趨勢；同時，日本申請案件之特色，在於 1999 年起出現申請同時利用大量著作之案件並蔚為主流，其中尤以 2006 年所核發之 2 件公眾送信可為指標：裁定雖僅 2 件，卻涉及 72,583 件著作，與總計 35 件授權所涉及之 89,667 件著作相較，竟占 8 成以上。

至申請人申請利用之著作物類別上，依案件數觀察，涉及樂曲

⁴⁹ 日本著作權法施行令第 12 條：「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。」

⁵⁰ 同註 45。

⁵¹ 日本文化廳 http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-l/results_past.html（2008/3/30）。



、歌詞、音樂（音樂著作）計 8 案；詩歌、文書、編集著作物、論文、隨筆、散文、研究書及言語（語文著作）有 21 案；繪畫、圖面（交通鳥瞰圖）、地圖、和服圖柄、漫畫、圖形（美術著作、圖形著作）計 11 案；照片（攝影著作）1 案、映畫（視聽著作）1 案。又經向文化廳官員查證，目前對於著作權人不明著作之申請上，並無類型上之限制。

有關申請利用之型態，除 2006 年裁定之 2 件公開傳輸案件外，多屬重製（錄音、出版、CD-R 及 DVD 之復刻板製作）、出版等，利用型態上尚屬單純。然而在利用地域上，相較於加拿大強制授權制度上「限於加拿大境內利用」之要件而言，公開傳輸因網際網路無國界之特性，此一利用行為將涉及境外使用問題，惟就文化廳就國會圖書館所申請就館藏明治時代刊行之言語及繪畫（均屬著作權人已知著作）之公開傳輸案件，亦經裁定強制授權來看，日本之強制授權制度就此確實並未給予限制。然而此一授權如日後真正權利人出現並質疑此一授權之有效性時，似非全無立論基礎。

4、補償金額之納付：提存

依著作權法第 74 條第 3 項規定，文化廳於裁定中指定補償金額之同時，應指定向著作權人住所地或居所地所轄地提存所提存；不知著作權人於國內之住所或居所時，應指定申請人住所或居所地之所轄提存所。而申請人提存補償金額時應同時通知著作權人，但無法通知者，不在此限。

5、救濟途徑：

（1）申請人：

申請人如不服文化廳之裁定時，依著作權法第 72 條及第 73 條規定，對補償金額以外之部分，得依行政不服審查法（即行政訴訟



法)規定表示不服；對補償金額有異議者，原則上應於知悉裁定後之6個月內，以著作權人為被告，提起增減補償金額之訴。如無法以著作權人為被告(如著作權人不明或其他原因)時，始得依行政不服審查法提起救濟。

(2) 著作權人：

著作權人在知悉其著作經文化廳裁定授權申請人使用後，如對該授權利用之方式及補償金額無異議的話，即得向提存所提領該筆補償金，並向經文化廳授權者發出通知，要求該利用人在後續利用上，應與其洽談授權。

著作權人如不服文化廳之裁定者，對補償金額以外之部分，得依行政不服審查法(即行政訴訟法)規定表示不服；對補償金額有異議者，原則上應於知悉該裁定後之6個月內，以申請人為被告，提起增減補償金額之訴。

至於獲得授權者如未依文化廳裁定範圍及方式利用該著作，或經著作權人發出通知後，未經向著作權人取得同意或授權，即繼續利用該著作，由於此等利用已構成侵權行為，著作權人得依相關規定進行救濟，自無待言。

為利於申請人之搜尋，文化廳除制訂「申請指南」供申請人參考外，並於平成17年(2005年)4月25日在「社團法人著作權資訊中心」(CRIC)設置「著作權人搜尋窗口」⁵²，以利申請人利用網際網路進行搜尋。依CRIC之「著作權人搜尋廣告契約」及「廣告登載價目」以觀，登載廣告期間以10週為單位(較申請指南所定之2個月基準期間為長)，每則廣告之基本費用為日幣2萬1千

⁵² 日本社團法人著作權資訊中心：http://www.cric.or.jp/c_search/c_search.html (2008/3/10)。



元，至於需要詳細登載或另行指定特別條件者，費用尚須另計。惟觀察 CRIC 所設窗口，基本上與一般網際網路服務業（Internet Service Provider）入口網站（Portals）尚無太大差異，亦未見有文化廳以外之連結或相關服務。

四、他山之石，足資攻錯——代結論

依行政院 2007 年送請立法院審查之數位內容產業發展條例草案第 18 條規定：「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事，申請許可授權，並提存使用報酬後，得於許可授權範圍內利用該著作。……。」分析本條條文架構，與前揭加拿大（由準司法機構裁定並限於境內利用）、美國（限制著作權人之救濟）、英國（由準司法機構裁定並限於重製）等國之立法或規劃之立法尚係有別，並與日本現行立法體例（由政府機關審查、決定補償金額並命利用人先行提存）較為近似，即有密切觀察日本相關實務之必要。

日本在此機制之實施效果上，相較於加拿大之裁定件數而言，似有成效不彰之疑慮。日本政府有鑑於此，為促進此一強制授權機制之實施，先後進行調查方法的整理、設置網路搜尋特別窗口等，以減輕申請人之成本負擔，並彙整為申請指南，可謂在程序之改善上，不遺餘力；同時日本政府就此機制之有效可行性並持續檢討：查智慧財產戰略本部於 2005 年所提出「2004 年智慧財產推進計畫」即表示，應就著作權人不明著作之裁定手續再行研究⁵³，嗣於「2007 年智慧財產推進計畫」並重申此意旨⁵⁴。至著作權分科會於平成 18 年（2006 年）1 月提出之報告書則指出，為提供已罕為人知的著作物一個流通管道，此機制實有其存續必要性；復基於此裁定

⁵³ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.html> (2008/3/10).

⁵⁴ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/070531keikaku.pdf> (2008/3/10).



對於人民私權之影響，由政府機關專責裁定之執行亦其來有自（報告書中雖提出由民間機構執行之構想，惟強調在效力上及制度設計上均應妥慎為之）；然而在程序面是否有再予簡約之空間，則可續行檢討改進⁵⁵。

此外，文化審議會（設於文化廳之下）著作權分科會下之「現存著作保存利用小委員會」並持續就此課題進行討論⁵⁶：查本委員會於平成 19 年（2007 年）3 月 30 日召開第 1 次委員會後，同年 7 月 9 日並邀請明治大學專任講師今村哲也到會，就美、英等國在著作權人不明著作利用機制之規劃提出專案報告⁵⁷，並於年內陸續召開會議討論⁵⁸。同時，據文化廳官員表示，由於此申請機制仍有申請不夠便利之批評，渠仍將持續檢討是否有其他改善空間並檢視國際機制，俾作為是否修正本項機制之參考⁵⁹；此外，針對特殊型態案件（如電視、廣播等利用大量著作之情形），亦將同時檢討有無針對特定類型設計專案機制之可能性。

借鏡於日本經驗，並基於數位內容產業在著作利用上的時效性，此項機制應首重程序上之便捷性，因而，主管機關除在申請、審核程序上可先行參考日本政府所頒布之申請指南及調查方法外，研析如何在程序上讓申請人更瞭解相關程序之進行，以及如何精簡時間、成本，俾利數位內容產業對於各類著作之利用更為迅捷，當成為子法之訂定重點。至日本政府目前針對特殊型態案件所研析之專

⁵⁵ http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07040204.htm (2008/3/10).

⁵⁶ http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07040204/004.htm (2008/3/10).

⁵⁷ http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07071007/004.htm (2008/3/10).

⁵⁸ http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07110703.htm (2008/3/30).

⁵⁹ http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/024/08031816/006/001.htm (2008/3/30).



案機制，以及日前韓國著作權法就此機制之修正部分，當可賡續追蹤其後續討論動向及執行實務，以為我國執行上之參考。