

數位環境的著作權法制思考

Rethinking Copyright Law System in Digital Environment

賴文智

益思科技法律事務所律師

Wen-Chi Lai

Attorney, InfoShare Tech Law Office

E-mail: dick@is-law.com

王文君

台大城鄉與建築研究所博士生

Wen-Chun Wang

PhD Student, Graduate Institute of Building and Planning, National Taiwan University

E-mail: linda@is-law.com

關鍵詞 (Keywords)：著作權(Copyright)；數位科技(Digital Technology)；合理使用(Fair Use)；授權(License)

【摘要】

本文研究議題為著作權法制面對數位環境衝擊之制度調整思考。本文首先說明數位與網路科技不僅為當代社會著作利用帶來相當多的變化，也使著作權制度面臨諸多困難議題。藉由對著作權法制發展史與著作權法第 1 條規定的檢視，本文提出「促進著作流通利用」乃達致著作權法各項立法目的之共同且最主要之途徑(方法)，並嘗試在此脈絡下，檢視合理使用、公開傳輸權、權利管理電子資訊、防盜拷措施的保護及著作權仲介團體條例等制度設計。最終重申並闡釋「促進著作流通利用」乃是用以檢視著作權制度是否合於當代社會需求之關鍵。

【Abstract】

At first, this paper raises the question on the impacts of Copyright System in digital environment. From reviewing history of Copyright System and Article 1 of Copyright Act, this paper holds that encouraging circulation and use of copyrighted work is main purpose of Copyright Act. This paper describes that facing digital and network technologies, the use of copyrighted work in our society has several changes. These changes, from the point of view that the main purpose of Copyright System is encouraging circulation and use of copyrighted work, make Copyright System facing several difficult issues. Finally, this paper examines several issues of Copyright System, such as,

fair use, right of public transmission, electronic rights management information, protection of technological protection measures and Copyright Intermediary Organization Act. Encouraging circulation and use of copyrighted work is always the key of examining whether the Copyright System fit the need of current society.

前言

著作權法制進入數位時代後，因為著作的創作與流通利用變得更容易，也使得每個人的生活與著作權產生密不可分的關係—著作權侵害問題，在過去多屬商業性質的盜版利用，似與個人無關；而今，個別消費者或利用人遭著作權人提起告訴者，則時有所聞。2001年成大MP3事件，更直接引發權利人團體與學生間的論爭。一時之間，著作權法似乎成了整個社會的公敵；而數位海盜反被形塑為弱小民眾對抗強大商業媒體、軟體壟斷者的正義行動。

然而，吾人觀察著作權近三百年來的發展，著作權人從早期必須依附於權貴與宗教提供服務，到晚近得以直接由其創作成果獲得一定報酬，甚至如《彼得兔》作者波特女士(Beatrix Potter)，可以其稿酬陸續購入湖區(Lake District)不動產，並捐予國民信託基金(National Trust)，成為自然環境保育典範；而喜愛寫作的J.K.羅琳(J. K. Rowling)，則由於《哈利波特》系列暢銷全球，乃有機會從一個原本依賴微薄救濟金養活自己和女兒的單親媽媽，晉身億萬富豪。著作權制度雖然無法保證所有創作者都能百分之百藉此獲益，但其發展至今，已在一定程度上支撐了藝文工作者得以賴其知能營生，並且促使現代社會接受獨立作家、藝術創作者、電腦程式工程師…等作為一種職業，甚至享受較高社會地位，對於現代社會變遷作出具體貢獻。

當然，吾人也必須承認，數位科技為著作權法制帶來相當程度的衝擊，著作權法制絕非不需任何調整即可適應數位環境。事實上，著作權法制近三百年來的發展史，無疑地正是其因應社會上各種著作利用科技的普及，在著作種類、權利類型、合理使用、著作財產權保護期間等方面制度

調整的歷史。數位環境下著作權法制應有的走向，可謂是眾說紛紜，筆者認為應先由對數位環境下著作利用的現況及所面臨的問題，回歸到著作權立法目的背後表彰的意義加以探討，以連結近三百年來的發展脈絡，並得以持續延伸至未來更新的著作利用環境。

數位環境著作利用的觀察

著作流通、利用產生變化

數位科技的運用，使創作者有機會大幅降低其從事創作的成本，例如：數位相機減省底片與沖印費用、數位攝影機降低視聽著作創作門檻…等；而網際網路則使利用數位格式呈現的著作得以接近零成本的方式，流通到任何一個可以透過網路接取資訊的使用者的電腦中，例如：個人網頁、Blog、影音分享軟體或網站、共享軟體、自由／開放原始碼軟體…等。

亦即，數位科技加上網際網路，使得著作流通零成本成為可能，也使既有「著作創作與流通均有成本」的論述基礎產生動搖[1]，過去因為前開成本自然形成的著作市場的商業規模對於著作創作與流通的影響，也減至最低。最能反映此一現象者，莫過於極小眾的出版品，在著作銷售或散布門檻大幅降低的環境中，透過各種科技或廠商的協助，也能夠自行出版或銷售，例如：POD(Print on Demand)、獨立唱片發行、獨立紀錄片的拍攝及前述提供各種網路上的創作與散布活動。

著作利用與創作活動大幅成長

數位時代另一個值得注意的現象，是因各種科技及環境的變化，使得著作容易被利用，並且由此產生新的著作創作的機會；而既有著作創作者亦得以在新科技輔助下，更容易地進行創作活動。固然，Web 2.0實質上只是改善既有網際網路應用方式，使其更為友善與簡化，以提高對新科技懷有恐懼的潛在使用者運用此科技進行創作活動的意願。例如：許多新手父母在照顧寶寶之餘，仍不忘運用數位相機、數位攝影機、網路空間(Blog、Vlog)為孩子留下成長歷程的影音文字紀錄，形成新的創作族群；而諸如無間道

CD-Pro2、魔戒搞笑版等擷取商業電影片段進行新的創作，也是過去不太可能出現的狀況。

當著作人的範圍因數位及網路科技實質產生變化，突破過去著作的產出主要由商業機構及專業創作者進行的狀況，使得過去的業餘創作者，逐漸占有社會上著作產出的重要地位，著作人的社會結構以及其對於權利內容的想像，也發生迥異於過往的巨大變化。

數位科技打破著作種類藩籬

另一個值得關注的焦點，在於數位科技打破著作種類的藩籬—過去書籍、音樂、美術、電腦程式、視聽等不同的著作類型，可說是由不同屬性的創作者或商業組織，以不同的流通管道、不同的著作載體或利用設備，進行產出、流通、利用等；而今數位科技普及，幾乎所有著作類型都可以數位方式儲存及呈現，使得不同種類著作間的結合創作、流通、利用更為容易，「單一著作同時融合數種著作」成為數位時代的創作特色。

以電玩遊戲為例，無論是單機、連線或線上遊戲，均有賴硬體操作、顯示，為使其遊戲內容得以與硬體溝通、執行，必然有屬於電腦程式的部分（包括：原始碼、目的碼等），為著作權法保護的電腦程式著作。但除此之外，還包括美術、動畫、人物對話、音樂、錄音、圖形、表演等內容，並非由電腦程式所單獨構成。

著作流通、利用以授權為主

數位時代著作流通、利用皆涉及著作授權。以圖書資料為例，在過去的紙本時代，利用人於購買書籍後，即可以書籍所有權人身份，配合著作權法有關合理使用之規定，自由進行書籍的閱讀、出借、出租、出售等活動。然而，進入數位時代後，同樣是電子書的利用，無論是閱讀（須先行載入記憶體，有重製行為）、出借、出租、出售（除附隨於機器出借、出租、出售外的任何散布行為），均將涉及著作的重製行為，甚至可能有公開傳輸行為，因而給予了著作權人利用授權機制介入的空間。換言之，未取得著作權人合法授權的利用或流通行為，即可能構成著作權的侵害或違約，數位時代因而成為「授權為王」的時代。

數位環境對著作權法的衝擊

既有著作權市場價值鏈的破壞

網路科技普及之前，社會上著作的流通利用，大體是透過適當的商業型利用人而進行，例如：出版社、唱片公司、廣播電台、電視台等，著作權人只須控管這些商業型的利用人，即可確保其著作在市場上流通時，應回饋予著作權人的利益。當然，與著作流通相關的利用人，其利益也間接獲得保障。

這樣的著作權市場價值鏈，在網路科技普及後，受到了根本性的挑戰。除了少部分網路上商業性質的利用人仍循傳統管道向著作權人或相關權利人取得合法授權，以供其使用者利用外，網際網路上的著作重製物，許多是來自於消費者自著作交易市場取得著作重製物後，在未經著作權人合法授權的情形下，自行將著作重製物數位化，並傳上網際網路與其他使用者進行傳輸、交換活動，例如金庸小說電子檔、新歌 MP3 分享等。

雖然著作權法在西元 2003 年新增公開傳輸權，使著作權人在法律上的保護趨於完整，但面對非商業型的利用人，著作權人若要發動訴訟程序進行追訴，除了引發社會輿論撻伐之外，著作權人所需負擔的成本亦相當高昂，若無適當的制度促使著作權人更容易行使權利，則無異是架空權利人在網路環境下，對於非商業型的利用人依法可得主張的公開傳輸權。目前經濟部智慧財產局正在討論中的網路服務提供者責任限制（ISP 責任限制）的立法，除了賦予網路服務提供者在符合特定條件下得主張免責之外，另一個角度，亦是賦予著作權人透過通知及取下(Notice and Take Down)的制度，快速排除網路上著作權侵害的機制，對於網路環境下著作權市場價值鏈創造或維持的效果，仍有待於後續觀察。

非商業型創作者的利益浮現

由電腦程式領域自由／開放原始碼軟體的蓬勃發展、傳統著作領域 Creative Commons 的推動、網際網路普及以來個人網頁建置、Web 2.0 時代個人創作分享的趨勢以觀，至少可以初步說明數位及網路科技使得著作權人（至少部分型態的創作者），有機會不再完全依賴過去在著作流通扮演重要角色的出版商、通路商等，而使自己的著作在社會上流通、利用。

這也提醒了我們，著作權法上所謂的著作權人，並非只有商業型或依附商業組織的創作者，過去因為著作流通成本的因素，未能滿足一定商業規模的創作成果，根本不被整個著作權制度考慮，亦即，著作權法制的發展，其實這些非商業型的創作者根本沒有機會參與，也沒有機會發聲。

前述有關促使著作權保護限縮的各種開放授權的運作，也提醒我們社會上確實存在許多著作權人對於現行的著作權制度是有意見的，並非如過去在面臨著作權法制修正時，商業型創作者所形塑，所有著作權人都贊成擴大對於著作權的保護的社會印象。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形態的著作人，並認為著作權法制可能因為前述三種不同形態的著作人利益不相同，而可能產生分裂[2]，某程度也反映了這種現象。

然而，這並不代表著作權法制可以將參與著作流通的中間商完全捨棄，許多著作的流通仍然相當程度依賴中間商的協助，而數位加網路科技雖然使得著作權人有機會將其著作直接遞送予閱聽人或使用人，但大量且良莠不齊的資訊及創作內容，反而使新一代的中間商（如 Google）的需求產生。

因此，在思考數位環境下著作權法的發展方向時，即應檢視現行著作權法是否可以回應過去在著作權法制立法時，並未被充份考量的著作權人族群就著作權法制的的需求，而可以滿足數位時代著作權人的多元需求，並非一味地朝向商業型的創作者或中間商，應適當回應個人型的創作者及新一代中間商在「著作流通」方面的需求。

單一著作外觀與複數著作核心

如前所述，數位科技打破著作種類的藩籬，使得單一著作同時融合數種著作成為數位時代的創作特色。然而，著作權法並沒有針對此類因數位化而產生的多媒體著作，獨立為一種特別的著作類型[4]，因此，就法律的解釋上，為貫徹著作權法對於不同種類著作權人的保護，此類多媒體著作就會成為一種外觀上是一個著作重製物，但其性質可能橫跨數種不同的著作類型的著作。

舉例來說，有關於電玩遊戲的劇本、情節設定、人物對話等，是屬於「語文著作」；電玩角色的設定圖

檔、遊戲中的怪物、場景、物品繪製，則屬於「美術著作」；遊戲配樂的詞、曲部分，是屬於「音樂著作」，若是邀請歌星演唱，錄製成聲音檔案，則是屬於「錄音著作」；最為玩家所重視的片頭動畫、事件過場動畫、打敗魔王後的結局動畫等，則是屬於「視聽著作」，這些都是在著作權法保護的範圍內。

在這種情形下，電玩遊戲可說是由許多原本在法律上獨立的著作，整合為單一外觀的著作物，由於創作者是以創作「一個」著作的意思從事創作，而該著作也是以「一個」著作的方式被通常使用，就單一的電腦遊戲而言，仍應該只擁有一個著作權。然而，由於其可能同時具有不同著作類型的屬性，在處理電玩遊戲的著作權問題時，必須要考量到其同時具有多數著作類型屬性的問題，若是對於著作權法制不熟悉的利用人，則可能面臨著作授權取得不足的風險。

數位時代「授權失靈」的風險

我國將著作利用的權能過度細分化，公開利用著作的權能，至少區分為公開口述、公開播送、公開演出、公開上映、公開傳輸、公開展示等，配合前述所提及數位科技打破著作藩籬，使得一個數位著作往往兼具多種著作特性時，就產生權利過於複雜化的問題。

以較為單純的線上音樂下載市場為例，暫不論消費者端的侵權行為造成的影響，希望合法在國內經營線上音樂下載的企業，至少面臨需要取得下表各該權利人之授權：

權能 著作	重製權	公開傳輸權
詞（音樂）	個別創作者或音樂版權公司	著作權人或音樂仲介團體
曲（音樂）	個別創作者或音樂版權公司	著作權人或音樂仲介團體
錄音	唱片公司	錄音仲介團體
錄製於錄音中之表演	無	個別表演人或 其經紀公司或 唱片公司
音樂視聽著作	唱片公司	視聽仲介團體

舉例言之，若線上音樂下載公司希望提供張惠妹「姊妹」這首歌的線上音樂下載服務，需要取得這首歌「詞」的重製權及公開傳輸權、「曲」的重製權及公開傳輸權、「錄音」的重製權及公開傳輸權、張惠妹以特殊嗓音創作的「表演」的公開傳輸權，若要提供 MTV 的話，則還有視聽著作的重製權及公開傳輸權，若有任何一個授權沒有合法取得，就會引發著作權侵害的糾紛。而更複雜的是，這些著作財產權人或是仲介團體，彼此間的利益並不一致，線上音樂下載公司即使取得該歌曲相關著作權人 90% 的同意，只要有 10% 不同意，想要合法上線營運，還是有很大的風險，這也是為何號稱合法授權的 KKBox 屢次皆傳出遭著作權人提出侵權訴訟的新聞。一首歌尚且如此，更何況線上音樂下載至少須達上萬首甚至十萬首歌曲，才能達到市場規模，筆者可以大膽斷言，目前國內根本沒有任何一家線上音樂下載公司，是真正完整取得著作權人授權，此亦可見權利複雜化對於數位時代著作流通利用所產生的問題。

經濟學以「市場失靈(Market Failure)」、「政府失靈(Government Failure)」用以指稱指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。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。

就筆者個人觀察而言，數位時代著作的流通利用，至少在國內目前的環境下，無論是小型的創作者（企業）、大量利用他人著作的廣播、電視、網路公司等著作流通散布的促進者，在數位環境「授權為王」的狀況下，取得個別著作權人的授權成本高昂、著作權仲介團體所管理的著作又非全部該特定著作種類的著作、著作利用的行為又涉及數種不同的著作權能，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，而面臨著作權侵害的民、刑事責任的風險。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，這種授權制度難以運作的現象，或可稱為「授權失靈」吧！

著作權法制立法目的檢視

透過對於著作人著作權益的保護，鼓勵更多著作人投入創作活動，藉以使國家文化發展，乃是多數人認為著作權制度的主要立法理由。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。因此，由法條規定觀察，著作權法制是以增進社會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。而「促進著作流通利用」，乃達致著作權法各項立法目的之共同且最主要之途徑。

著作權法制與商業利益

若由著作權法制的發展歷史加以觀察，著作權法制實質的立法理由，其實一直是經過相當的「美化」。西元 1710 年通過的英國安妮法案(The Statute of Anne)[3]，可說是現代著作權法制的雛形。安妮法案乃是印刷公會在賦予其印刷壟斷權利的授權法案於 1694 年經英國國會拒絕予以更新後，經過多年努力仍無法爭取到延長其印刷特許權之後，決定改變其策略，以填補其所受到之損失。故開始向國會遊說，強調為保護作者及讀者之權利，應對於作者的創作賦予財產權的保護，以使作者有意願持續創作新的作品。隱藏於安妮法案背後的印刷公會成員的利益，則是透過在安妮法案中埋下著作權可以自由轉讓的伏筆，使得掌握印刷機器設備之公會成員，得以透過要求著作權人將其著作權讓與的方式，繼續以著作權人的身分享有著作所帶來壟斷權利的利益。

因此，若探究著作權法制的發展史，確如部分論者所言，在著作權法制發展伊始，國家賦予創作者

就其著作法律上的保護，並非創作者創作的動機，創作者個人對於藝術工作的投入、宗教的信仰等，才是真正的驅動力，聲稱透過保障著作權以獎勵創作者從事創作活動，並不符合實際，因為即令沒有著作權法制的存在，社會上偉大的創作仍然不斷出現。然而，為什麼經過多年來各國政治、經濟的變遷，著作權制度仍然存在呢？推究其原因，莫過於社會需要此一制度，而其動力為何？著作權人的權益當然是一種，錄音、攝影、視聽、電腦程式等新型態的著作，都是著作權人在推動立法，但如同安妮法案的立法背景，還有許多與著作在社會上流通利用相關的廠商，需要依賴源自於法律賦予著作權人的壟斷權利，來獲取適當的商業利益。

因此，吾人可以觀察到，著作權法制作為一套獨立的立法體系，經過近三百年的發展，隨著科技發展擴展著作的種類、利用的可能性（例如：錄音技術使得音樂的現場演出得以透過機器再現、廣播技術使得著作可以廉價地深入各領域等），著作權法制牽涉的利益愈來愈多，已非單純保護著作權人，應該承認是與著作流通利用相關的利益團體，都需要這樣的制度。這樣的趨勢，也可以由國際間有關保護著作鄰接權(neighboring rights)法制的發展來觀察。著作鄰接權人（如唱片公司、廣播公司、表演人等）並非傳統意義上的著作創作者，但其對於著作流通、利用施以資金、人力的投入，正是促使著作權人之著作更能普及於社會的關鍵。故由著作權所涉及的商業利益加以觀察，正視著作權並非專為創作者存在，而是為了所有與著作產出、流通相關之人而服務，毋寧更為符合著作權法制發展的真實面貌。

著作權法制與社會著作利用

若著作權法制單純為創作者及與著作產出、流通之人存在，其為何並非一概禁止所有對於他人著作的利用行為，而設計包括如著作財產權保護期間、合理使用等制度，允許在著作財產權保護期間屆滿或符合合理使用規定情形，無須得到著作權人授權，即可合法利用著作。此是否代表著作權法制之目的亦在保護著作利用人？筆者認為此一看法恐怕過於樂觀。如同前開著作權法之立法意旨所述，法條用語為「調和社會公共利益」，

而非保障著作利用人權益。因此，此所謂社會公共利益，應非對於廣大的著作利用人的保護，由我國對於合理使用的規範，可知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），可見所謂社會公共利益，應在於與促進社會上著作流通利用有關者。

當然，吾人亦須承認若完全拋開著作權的限制，從某些角度來看，確實使得著作在社會上更容易流通、利用，但吾人亦必須認識到，著作除了創作活動本身有成本之外，著作的流通也是有成本的。

以催生著作權法制的書籍出版來觀察，作者從事書籍內容的撰寫，當然是耗費相當的時間、精力，但是，要將作者創作的內容製作成書籍，則需要編輯、封面製作、排版、校對、印刷等程序，這些都需要資金及人力投入，最後還需經由銷售通路將書籍運送到各書店上架，等待消費者前往購買。以國內出版市場為例，作者依其知名度與創作內容的屬性，約可獲得書籍定價 8%~20%不等的權利金，出版社（含編輯、排版、印刷等工作）一般出貨予大盤商約為定價 55%~65%（須再扣除給予作者的權利金），書店約以定價 60%~75%作為進貨價格，消費者則以定價 80%~100%購買。亦即，書籍產出到銷售的每一個階段，都必須投入人力與資金，若無書籍銷售的利潤作為驅動力，便難以吸引商業市場投入著作創作流通等活動。著作權法賦予創作者就其創作成果受法律保護的著作權，其用意之一即確保著作在流通過程中，不致於因為他人任意重製，而使參與書籍創作、製造、流通之人的投入無法回收。

然而，為何著作權制度仍設計對於著作財產權的限制，其原因在於若任何一個微量的著作利用行為，皆須取得著作權人的授權，將使得社會上著作流通利用不符經濟效益，而非著作權制度的本旨亦在於保障著作利用人，以使著作利用人可以獲得充分的著作刺激，進而轉化為著作創作者，創作更多的著作。畢竟，藉由著作在社會上廣泛流通利用以達到促進創作的機制，不獨未經授權的著作利用能

產生此效果，透過合法授權的著作利用一樣可以達成此目的。至於經濟上處於相對弱勢者，應由國家運用其他行政措施協助其發展自我（如圖書館），而非以對著作權人權利設限的方式令其扶弱濟貧。

小結

綜前所述，暫不論數位科技對著作權法制的影響，觀察現代意義的著作權法制之立法目的，吾人可以得知，無論是「保障著作人著作權益」或「調和社會公共利益」，其實背後皆隱藏了促進著作流通利用的需求，這樣的需求也是「促進國家文化發展」所必須。無論是三百年前安妮法案的立法，到現代著作權法制的立法與修法，雖然都是在強大的商業利益下推動，但是，立法時隱藏在法律背後促進著作流通利用，以達到國家文化發展的遠程目標，則一直支配著作權法制的走向，也是用以判斷著作權法制是否合於當代社會經濟現況的關鍵。意即，若由當時的政經社現況觀察，著作權法制之全部或一部有不符合促進著作流通利用需求者，即有進一步檢討之必要。本文以下也將以此作為數位環境下的著作權法制檢視之主軸。

數位著作權法制的檢視

依前述對於數位環境的著作利用的觀察，以及著作權法制所面臨的衝擊，筆者認為應回歸著作權法制乃為促進著作流通利用之目的，檢視著作權制度是否符合數位時代所需。礙於時間及篇幅，以下僅就數位環境中，較為民眾所關心的制度，提出筆者個人意見如下：

合理使用

在數位及網路科技使創作重製、散布幾乎可達到零成本的環境下，個人創作者對於其創作、流通最大的需求，其實是來自對他人著作的利用。創作者利用他人著作，表達自己創作意念，自古即有之，著作權法發展的歷史上嘲諷性的創作，究竟屬於侵害他人著作的改作行爲，亦或是合理使用，即經常出現在司法案例的討論中。這種情形在數位時代又更容易發生，主要是資源愈少的創作者，愈依賴以可以較快速展現自己創意的途徑，在沒有商業資源的支持下，若是利用他人著作也難以事前取得著作

權人的授權。因此，像是過去網路上流傳甚廣的「無間道 CD-Pro2」、「一顆饅頭引發的血案」[5]等，就容易受到來自著作權人在侵權疑慮方面的「關愛」，而像是 Youtube 等個人影音上傳、分享的網站上數以千萬計的個人創作者，也因為使用他人的影像、音樂等，同樣面臨來自著作權人的質疑。

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。利用他人著作的創作者，除非是迫不得已，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。尤其在國內權利人習慣採取刑事責任進行追訴，我國刑事訴訟仍保有權利人可以自行向法院提起「自訴」的制度，而在向檢察官提出「告訴」方面，檢察官又未能發揮適當過濾著作權人濫用刑事訴訟案件的情形下，對於個人型的創作者，著作權制度顯然已經產生對著作創作、流通、利用不良的影響，值得吾人深思。

由於取得他人著作授權的成本高（包括授權的權利金、談判成本等），因此，非商業型的創作者，可能會更依賴合理使用的制度。就此點而言，筆者認為現行合理使用制度，至少可以有下述二項調整，一是因應非商業型創作者或是小型創作企業的需求，應將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」行爲間，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，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，應將公開傳輸也納入合理使用的範疇較為合理。

公開傳輸權

依據現行著作權法有關公開傳輸權的定義，雖然並非所有公開傳輸的行為，皆「必然」會涉及著作的重製。但就社會上著作流通利用的現實面而言，絕大多數的公開傳輸的行為，幾乎皆有其前置的「重製」的行為。就法論法，著作利用行為只要涉及著作權人的不同權能，應該就各別不同的權能皆取得合法授權。但以前述線上音樂下載為例，詞、曲、錄音、表演的著作財產權人，可能重製權與公開傳輸權是分別由不同權利人或是管理團體進行管理，各權利人及管理團體間，其對於著作是否授權及授權費用如何，因其利益並不一致，故難以取得共識。若因為個別著作流通利用時，權利過份複雜化導致著作無法順利流通（例如：國內合法線上音樂下載市場，至少較國外如 iTunes 線上音樂商店推出的時間晚二至三年），無疑對於著作權法的立法目的，是一種極大的衝擊。

因此，筆者建議應將為公開傳輸目的的重製，納入公開傳輸權的範疇，使取得公開傳輸合法授權的利用人，不需要再耗時費力與重製權人洽談。此外，亦可參酌著作權法第 56 條第 1 項之立法例，將為公開傳輸目的所為之重製，且限於已取得公開傳輸權的授權的情形，明文規定為合理使用，以緩和前開「授權失靈」的困境。

權利管理電子資訊

著作權法為因應數位時代來臨，新增第 80 條之 1，對於著作權人所為之權利管理電子資訊，不得移除或變更。此一新的制度，若由促進著作流通利用的角度，禁止利用人對於著作權人所為的權利管理電子資訊進行移除或變更，可以確保著作在數位環境流通時，其他利用人得以藉由完整的權利管理電子資訊，知悉真正的權利人、授權條件等，這對於像是自由／開放原始碼軟體、Creative Commons 等開放授權趨勢的推動，有其法律上的助益，任何利用人均不得任意移除這些權利管理電子資訊。筆者認

為確實有助於權利人更樂於使其著作在數位環境中流通利用，應肯定此一制度在數位時代的意義。

防盜拷措施的保護

著作權法於 2004 年新增第 80 條之 2 有關防盜拷措施的保護，對於著作權人所為的防盜拷措施，不得為破解、破壞或規避，亦不得就破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，加以製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。引發部分國內學者專家的批評，認為此一制度可說是賦予著作權人一個「超著作權」的保護，使著作權人得對於原本不受著作權法保護的「進入 (access)」，可以透過科技保護措施取得實質上的保護，而採取反對的態度。

然而，若由促進著作流通利用的角度，這樣的制度或許有助於著作權人克服對於其「防盜拷措施」的努力，因為「道高一尺，魔高一丈」，技術上的保護很容易為他人所破解，而不願將其著作以數位方式流通的心理障礙。從這個角度來看，防盜拷措施雖然使著作利用人受到一定程度的限制，但其實也並非對社會上廣大的著作利用人沒有任何的貢獻，至少這樣的制度，會鼓勵更多的著作數位化或以數位的方式流通。

然而，此並不代表防盜拷措施的保護，應該全盤予以肯定，畢竟相對於權利管理電子資訊的保護，此一制度對於利用人，甚至是製造與破解、破壞或規避防盜拷措施之設備或零件或提供服務之人，都給予相當大的限制，甚至影響對他人著作的研究與創作（因為著作權人可能利用防盜拷措施防止他人研究已公開發表的著作），雖然著作權法第 80 條之 2 第 3 項規定有許多例外規定，但恐有待於實務運作的狀況，重新檢討之必要。

著作權仲介團體條例

另一個與前述提及「授權失靈」的現象有關者，為國內著作權仲介團體運作，距離「成熟」仍有相當大努力的空間。著作權仲介團體（或稱「集體管理團體」）對於社會上大量著作利用的現象，扮演著關鍵性的角色，甚至各國著作權法制發展的良窳，亦可以著作權仲介團體運作的成熟度作為判別標準之一。

數位時代對於著作大量利用的需求仍然存在，例如：廣播、電視、線上音樂下載、線上影視節目下載等，個別的著作利用人都需要大幅度地利用他人的著作。而且，更產生出許多新的著作利用態樣，如大量的個別著作利用人，可能會需要利用特定著作的需求。無論是個別利用人利用大量著作，或是大量的個別利用人利用少量著作，都需要透過一定的機制，降低授權的成本，若著作權法無法解決此一問題，不但對於著作利用人不公平，對於著作權人而言，其著作無法順利對外授權獲取利益，或是只能坐視他人未經授權利用著作，更是一種架空著作權的嚴重傷害。

目前著作權仲介團體條例正由經濟部進行修法工作[6]，筆者個人亦期待新的著作權集體管理條例，能夠針對數位時代「授權失靈」的現象，透過法律制度加以調整，諸如：跨著作類別的管理（降低授權取得的成本）、大量著作利用需求時，擬制的集體管理（即在特定情形，未加入集體管理團體的著作，也由集體管理擬制管理，並分配收入與各該權利人）、強制要求集體管理團體建立數位的授權機制等。

結論

綜前所述，著作權法制從來即非單純為保護著作權人的權益而存在，保護著作權人的權益僅是為了促進社會上著作流通利用的一種手段。著作權法制本即應依據個別時空環境的需求，進行因應與調整。無可否認地，著作權法在近年來確實受到數位及網路科技的嚴重衝擊，而有因應調整的需求。國內在進行著作權修法時，多以符合國際公約的標準為修法時的準繩，但多少忽略國內社會現況的觀察與思考，也造成許多國內民眾的印象中，著作權法乃是一部惡法的印象。

然而，筆者相信若綜評著作權法之功過，其結果必然是「功大於過」，且在現實環境下，亦不可能將著作權法廢止，因此，吾輩更應著重於著作權法制在實務應用上的缺失，盡力尋求社會可接受的平衡點。至於這樣的平衡點如何查找及確認，筆者認為促進社會上著作流通利用，乃是其中的關鍵所在。無論是吾人現今所面臨數位環境下著作權市場的變化，或是未來新的著作利用科技所產生的衝擊，只要透過檢視著作權法制是否符合當時社會上

著作流通利用的需求，即可進行因應調整，不致使著作權法制淪為民眾眼中的惡法，更可使參與社會上著作的產出、流通、利用之人，皆因著作權法制而受有利益，自然國家文化發展之目的可以長久維持。

附註

[1] 雖然，不可諱言地，電腦及網路連線的成本仍是另一種著作流通的門檻，但對於既有連網的使用者而言，確實是以極低而幾近於零成本地取得網路上自由流通的資訊。

[2] 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。

[3] 安妮法案的全文可於下述網址取得 <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>, 2007/4/21 visited.

[4] 電玩遊戲著作屬性的疑問由來已久，可一併參考台(84)內著會發字第 8413424 號函釋：「復按著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二項第七款規定『視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作』，所稱『電視遊樂器螢幕畫面』，是否屬『視聽著作』，應依個案依上述規定認定之……」。

[5] 相關討論請參見：章忠信，「饅頭」的「無極」惡夢—戲謔之作的著作權爭議，

<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=2&act=read&id=120>, 2007/4/29 visited；鄧社民，數字環境下著作權合理使用與侵權的法律邊界—由《饅頭》引起的思考，

<http://law-thinker.com/show.asp?id=3218>, 2007/4/29 visited.

[6] 著作權集體管理條例修正草案（第二稿）請參閱下述連結：

<http://www.tipo.gov.tw/attachment/tempUpload/122592745/960521第二稿.doc>。目前智慧財產局已就前開草案第一稿召開數次修法交流會，在徵詢著作權審議及調解委員意見後，再提出第二稿的修法草案，後續發展應予注意。