

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 103 年第 47 次會議紀錄

一、 時間：103 年 1 月 8 日(星期三)下午 2 時 30 分

二、 地點：本局 19 樓簡報室

三、 主席：王局長美花

記錄：林怡君

四、 出席人員：如簽到簿

五、 主席致詞：(略)

六、 會議討論事項：

案由一	有關將文化創意產業發展法第 24 條著作財產權人不明著作之利用等相關規定於著作權法增訂之，是否可行？提請討論。
說 明	略
討論意見	一、 孫教授遠釗 (一) 本人的意見皆羅列在書面報告中，各位可參考！以下幾個重點：1)孤兒著作的名稱可能需要再考慮一下；2)個人建議放在著作權法中，不要放在文創法中；3)是否考量在更大框架下，注重市場需求的情況來檢討這個問題，因為目前我國實務只有 1 個案件，但在國際上已經風起雲湧，比如 Google 圖書案所造成的衝擊，明顯看出我國現在立法的取向與國際市場的需求是有脫節的現象，這樣才能未雨綢繆，因為法律不是隨時都能改的。 (二) 至於在具體作法，我們要如何界定範圍以及完成授權，個人建議應先徵詢各利害關係人的意見，而非僅聽學界的意見。也就是說，需要更多的實證資料，包括：「已盡一切努力」的標準，門檻可能訂太高，不符合國際的要求。我們採強制授權或法定授權，是否為妥適的作法，非常值得研議，因為我擔心這會對主管機關造成事實上的責任轉嫁，會變成是主管機關的問題，而非業界自己的問題，但這應該是業界自己要去解決的問題。至於許可利用範圍是

否應給予更明確的規定，我的書面報告有羅列意見與建議修改條文，請大家參考。

二、 王局長美花

局裡在擬初步意見時，也有提到 Google 案是個問題，但事實上大量利用著作可能不是孤兒著作的問題。美國一審法官雖然判決屬合理使用，但引起美國各界極大的反彈，案子可能馬上要上訴了，我們也認為這個案子爭議非常大。歐盟的孤兒著作指令解決的是圖書館的問題，應該不是我國現在急著要解決的問題，我國目前應先訂為商業使用之條款，例如加拿大或日本的立法例。

三、 章委員忠信

- (一) 本人也有提供書面意見，基本上與孫教授意見沒有太大不同。我認為 Google 案未來應有變數，不太可能是屬於合理使用。
- (二) 將文創法中的孤兒著作條文移回著作權法是對的作法，目前在文創法架構下，申請人是比較難申請的。我們可能是需要處理期刊、報紙、雜誌二次利用的法定授權問題。
- (三) 對於瑞影案，我認為利用人要利用著作，來向智慧局申請其要利用的部分，智慧局卻以其利用會造成其他人無法取得授權為理由而駁回其申請案，這會變成利用人還要幫其他人解決問題，我認為這是沒有道理的，智慧局對瑞影案沒有不准的餘地，我認為智慧局僅能就申請人是否有盡力去找權利人為審核，以會造成其他人侵權的理由駁回瑞影申請案，駁回理由稍嫌薄弱，這與孤兒著作的立法目的是有不同的。
- (四) 法條建議修正文字請參考我的書面意見。有很多規範是可以到子法去處理的。

四、 王局長美花

所以看起來，將孤兒著作條文拉回著作權法是正辦。

五、 文化部

孤兒著作移回著作權法，可以包括文創與非文創的產品，將其結合運用可以造成更大的商機，文化部贊成將孤兒著作規定移回著作權法。

六、 幸律師秋妙

贊成將孤兒著作規定移回著作權法，但智慧局目前擬的條文與文創法稍有出入，例如文創法中規定，重製物上應註明許可日期、文號及許可利用的條件與範圍等，但目前著作權法的草擬條文中都沒有，建議要件盡量不要與文創法不一致。

七、 張組長玉英

幸律師所提的部分會放在子法。因為音樂著作強制授權也是放在子法處理。

八、 幸律師秋妙

關於瑞影公司幫利用人付錢的部分，我認為應該要看業界慣例，像日本的廣播二次利用，前面的業者幫後面的業者付授權費用，也是有這樣的慣例，所以如果賣的機器價格比較貴，就是有含公開演出的費用。

九、 張組長玉英

(一) 瑞影案我們有問過日本，就後端的公開演出部分，因為日本屬單一集管團體，所以如果申請人只申請前端的機器重製，後端的公演可以透過集管團體來取得，也就是說，日本的強制授權跟後端的利用是可以結合的。

(二) 以國內而言，如果著作是集管團體管的，瑞影公司就重製部分只要跟權利人拿授權即可，如果是歸集管團體管的，每年只要繳交權利金後即可利用。但我國的權利人，很多是沒有加入集管團體的，所以如果瑞影公司要申請強制授

權的孤兒著作是沒有加入集管團體的，而僅申請重製之授權，則後端的公開演出是沒有辦法取得授權的。

(三) 瑞影公司當初申請時，就敘明所申請的 MIDI 檔案，是要供營業場所公開演出的，而重製只是公開演出的前端行為。所以在瑞影沒有一併申請公開演出的情況下，會導致主管機關如果只核准重製授權，機器到市場上後，所有唱歌的人就會涉及侵權了。

(四) 基於上述考量，智慧局當初並沒有允許瑞影公司的申請案。瑞影公司後來對智慧局的駁回處分提出訴願，表示該公司並沒有不申請公開演出，且提出相關證明文件，對於沒有加入集管團體的著作，所拿的授權是包含重製、公開演出及公開上映的。我們不應拘泥利用人僅生產機器，但其主要目的是為了後續的公開演出，希望這次的會議能再深入討論。

十、 章委員忠信

我認為日本的說法未必可信，因為如果是孤兒著作，怎麼可能會加入集管團體？就是因為沒有加入，所以利用人才要申請強制授權。找不到權利人的著作，就是因為沒有加入集管團體，所以才要來申請強制授權。機器會把後段的公開演出處理掉，主管機關的態度會影響市場。否則，從市場機制來說，應為利用人付費。所以我的書面意見有敘明這部分應由市場機制來處理。例如買方可主張，賣方應處理好公開演出的授權，否則我不買，或者是相關歌曲要刪掉。但我想一般來說，應該是利用人要自己拿授權。但就申請人來說，我認為智慧局只能審核利用人有沒有認真去尋找著作財產權人，不然應於法明文是否應考量其他因素，但目前草案中是沒有的。

十一、 張組長玉英

(一) 章委員的意見，後端由利用人解決，但無數店家-包括卡拉 OK、伴唱機業者、土雞城、釣蝦場、酒店、舞廳，數以千計的店家散布於臺灣各地，要期望他們每家店就公開演出行為申請強制授權是不太可能的。

(二) 請教各位委員，如要求申請目的、利用範圍應搭配授權範圍，應該在母法或子法來處理？

十二、章委員忠信

這涉及裁量權，建議於母法中訂定，讓主管機關有權限。但我認為瑞影公司申請本案，其動機不單純，只花五千元就能讓主管機關做決定。

十三、蕭律師雄淋

在實務面，集管團體針對自己管的著作，是否每年收授權費用？主管機關該如何審核後端費用？期間無限或是 3 年、5 年？店家會用這麼久？

十四、王局長美花

如果要賦予得考量其他因素之裁量權，就要訂在母法，但看世界各國立法例，好像都沒有這樣訂。

十五、賴委員文智

(一) 就瑞影案，我上次給的建議是，主管機關可直接連後端的利用一起核准，如果瑞影不願意交，就不要用，不需顧慮申請人原來的申請範圍。因為瑞影申請的是文創產品，主管機關可以就其所利用的權利去核定，因為這是主管機關的權利。

(二) 主管機關亦可以僅核准重製，但要求瑞影公司在產品上明確的標示：產品中的歌曲僅拿到重製的授權，都是沒有拿到公開演出的授權，如果利用人要公開演出，要自行跟主管機關申請強制授權。

(三) 建議主管機關應核准瑞影申請案，不但不需要找理由駁

回，也不會有無法源依據駁回其申請的問題。至於蕭委員所提的時間問題，我認為不是問題，可以直接收一大筆費用作為授權金，期間為永久也可以。至於申請人未註明欲申請強制授權的期間，主管機關到底應該核給多久？我建議可以按年給付，或是直接給予永久的期間都可以。如果可以先跟申請人溝通好，視其方便，因為申請人可能會覺得每年都要辦提存的手續是很麻煩的。而為了使文創產品是可以利用的，應該把重製跟公開演出綁在一起給予強制授權。從實務看來，也確實有一起拿授權的情形，是可行的。所以當初主管機關是可以一起核給重製加公開演出的授權，這樣處理並沒有錯，也會是導正市場的一個作法。

十六、 孫教授遠釗

我認為修改法律應該是全面性的，不應被單一個案左右，孤兒著作基本原則應是保護文化資產，尤其是挽救孤版書、絕版書，甚至是音樂著作等所有的著作，所以首先應認知法規的公益性何在？如何平衡？且孤兒著作法律是暫行的不得已的措施，在找不到權利人之前，由公家機關出面代收，應在這個框架下思考如何訂好新制度，而不要被單一個案影響，許多其他類著作也並沒有集管團體的存在，也是要回到基本授權機制來處理問題。

十七、 章委員忠信

同意孫教授的看法，在處理瑞影案方面，法律上的條件是不夠的。看其他國立法，授權利用為基本原則，為保護權利人，所以各國在孤兒著作立法上強調需勤勉搜尋，我贊同目前「需盡一切努力」的文字。

十八、 孫教授遠釗

我建議文字應修正為「依個案盡相當合理之努力」，因為孤兒著作本身，每個都是個案，所以應依個案而定，需要不

同的利益團體、權利人、利用人、消費者的共同參與。另一個需考量的是孤兒著作的利用是否需限公益性？英國國會是採取鼓勵/促進營利，會促使權利人出面，帶出商業機制。而另一派的人是認為這是一種國家機制，可以有效地保存文化資產，是否為營利性質，應不在孤兒著作的考量範圍內。

十九、 張組長玉英

文創法中的「已盡一切努力」的文字是在立法院文化教育委員審查會改的，行政部門當初送的文字是「已盡相當努力」，但因為送審時很多權利人反對這樣的文字，所以遊說許多委員，最後委員決定不能用已盡相當努力的文字，應改為「已盡一切努力」，且增加「經主管機關再查證」的要件，這也是導致目前申請案程序較慢的原因。

二十、 蕭律師雄淋

日本孤兒著作是訂在著作權法第 67 條，1970 年至 1990 年孤兒著作申請案只有個位數，形同具文，所以日本也在檢討這條文是否有存在意義。如果各國立法例有更寬的要件，建議主管機關應參考，否則也將淪為具文。

二十一、 李教授治安

同意孫教授看法，「盡一切努力」的標準太高了，相當努力即可。

二十二、 張組長玉英

認同「相當努力」的文字即可，權利人如有反對意見時，主管機關再予考量。但如果文字過寬，立法院審查通過的難度恐將更高。

二十三、 賴委員文智

「原鄉人」、「母親您真偉大」是申請音樂著作強制授權，利用人當初也是找不到權利人，所以某種程度也算是孤兒

著作，代表社會上有這樣的需求，如果目前孤兒著作申請規定的門檻太高，應該要降低，否則規定就失去意義。

二十四、 王局長美花

把「主管機關再查證」之文字刪除，「盡一切努力」改「相當努力」。

二十五、 孫教授遠釗

呼應賴委員的意見，除了應盡義務的程度要多高之外，孤兒著作主要是找不到權利人，而非所在不明，無法取得聯繫應該是真正的要件，我的書面意見也建議應增加這樣的文字。

二十六、 蕭律師雄淋

日本的著作權法於 2009 年修正後，孤兒著作申請案大幅增加至 155 件，是因為修改成案件申請中只要付保證金即可先用所致。在孤兒著作都有其時效性之下，日本這種授權金暫付先用的制度，我國是否參酌？

二十七、 張組長玉英

日本制度是否適合我國？因國情不同，人民的守法觀念也不盡相同，暫付先用的制度可以使申請案大增，但是否會造成更多負面效果？值得深思。而且裁定擔保金額多寡，也仍需慎重進行。

二十八、 蕭律師雄淋

如果著作權法與文創法訂的要件不同？應如何處理？

二十九、 王局長美花

- (一) 原則上是後法優於前法，但根本的問題是，如果著作權法通過，文創法應同時刪除。
- (二) 本次討論孤兒著作的文字，我們會綜合各委員及文化部的意見，再小修。至是否因應瑞影案，增加公益性文字，本局會再思考，但如果要加，勢必加在母法。撤銷、廢止、

	許可的文字也要回復。 三十、李副局長鎡 本局建議條文中第 5 項目前的文字，看起來像是申請人應遵行事項，建議把主管機關審查條件/標準、許可條件、公益考量等要件加入。
案由二	有關將文化創意產業發展法第 23 條著作權質權登記相關規定增訂於著作權法規範之，是否可行？提請討論。
說明	略
討論意見	一、孫教授遠釗 應先釐清著作權究屬動產或是不動產。如果是動產，需按動產擔保交易法來辦；如果是不動產，則按民法物權篇來處理。 二、蕭律師雄淋 我在之前的交流會中曾提及，不動產公示採登記制度，動產採交付，商標、專利皆有類似的規定，但著作權欠缺此規定，造成在雙重授權上，包括雙重轉讓或雙重再授權，是無法保證交易安全的，所以我認為設質必須存在，且要有登記制度才能有保障，同時像轉讓、信託等在日本法也都有規定，大陸草案也有。而日本法、韓國法也有真名登記，筆名登記保護較短，為公開發表後五十年，而真名登記則為終身加五十年。電腦程式部分，日、韓係經由法律授權，委託民間登記，主管機關應思考，建議採登記對抗主義。 三、孫教授遠釗 著作權的創作發生，也就是非登記本身，與設質需登記，這兩件事有邏輯上的必然排斥與衝突性嗎？我認為兩者是不衝突的。設質是一種民間活動，如要採登記對抗是可以的，智慧局只是提供登記與檢索的一個機關，也沒有任何

審查的義務，因為這是需要當事人舉證、當事人主張的，會形成一種事實上的登記制度。

四、王局長美花

前端的起源與後端的效力都不需登記，但是讓中間的權利採登記對抗，本質上是否會錯亂？

五、張組長玉英

採登記會有登記的效果，但也會有人拿假證據來登記，各有利弊。

六、孫教授遠釗

我瞭解智慧局常會因應各方要求做許多事情，但登記制度一旦採用，恐成不歸路，天下大亂，很多事情是民眾應該要自行解決的事，不應該轉嫁到機關，變成機關的問題。這一切都是民間交易，按照動產擔保交易法的規定，以交付為前提，如果是不動產，則採民法以登記對抗為前提；著作權在本質上比較傾向於不動產，但我們今日將它當成動產來處理，所以會有些混亂。

七、賴律師文智

如果只做中間的設質登記，只會有參考效果。因為如果說沒有登記，不得對抗，也無法反過來說，只要登記，就絕對有效。因為仍可能出現沒有權利的人出來主張權利，例如原作者已將其著作財產權讓與給第三人，但仍將該著作設質予第四人，也將這設質向主管機關為登記，這就看不出設質登記的效果了，只是有個官方的記錄給別人看而以。贊成不搬回著作權法，不然就全部採登記制度。

八、章委員忠信

長遠來說，設質登記屬於著作權的議題，應訂於著作權法，文創產業只要是需要去借錢，就應該讓他有公示的效果。就金融業來說，沒有登記是不可能的，比較建議恢復全面

	登記制度，並可以思考登記制度後的法律效果為何？是否能有著作權法第 13 條的推定效果。 九、 王局長美花 我認為辦理設質登記前端可能不一定要先辦理登記，但可能需要瞭解日本辦理設質登記之前，是否前端要辦理登記？ 十、 文化部 按照著作權的體系，建議將設質登記回歸著作權法，對文創產業來說，無形資產很重要，例如融資、交易保障等。 十一、 孫教授遠釗 針對孤兒著作裡的共同著作，請參考我的書面意見。因為相當大部分的著作，尤其是網路著作，都屬於共同著作，也可參考歐盟關於這部分的規定。 十二、 王局長美花 就設質登記部分，局裡會就整體面向來思考。加上文化部龍部長一直在推廣文創，包括融資等等，所以請文化部在做業務推廣時，告知產業界，即使是現在，也可以依文創法的規定，向智慧局申請設質登記。
--	---

七、散會：下午 5 時 20 分