

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 98 年第 1 次會議紀錄

一、 時間：98 年 2 月 4 日(星期三)下午 2 時 30 分

二、 地點：本局 19 樓簡報室

三、 主席：陳副局長淑美

記錄：陳怡靜

四、 出席人員：如簽到簿

五、 主席致詞：(略)

六、 會議決議事項：

編號：980201

案由	「文化創意產業發展法（草案）」規劃增列「著作財產權人不明著作之授權利用」及「著作權設質登記」等條文，並將適用於整體文化創意產業，相關立法規範究否妥適？提請討論。
說明	背景：「文化創意產業發展法（草案）」（下稱文創法草案）原由本部工業局研擬，於 97 年 2 月 4 日報請立法院審議（詳附件一）。嗣經行政院曾政務委員志朗與朱政務委員雲鵬協調結果，將該草案移由行政院文化建設委員會（下稱文建會）主政，並於研議修正後再行報院審查。據瞭解，文建會目前研議（詳附件二）將「數位內容產業發展條例（草案）」¹（下稱數位條例草案，詳附件三）之「著作財產權人不明著作之授權利用」及「著作權設質登記」機制納入規範，且適用於整體文化創意產業。由於文建會草案就此 2 項機制之規範內容係沿用原為數位內容產業設計之條文，適用對象則擴及整體文化創意產業，究否妥適？又國際間對「著作權人不明著作」問題，已有與強制授權機制不同之解決途徑，則我國就此機制之規範設計有無重新檢討之必要？一併提請 討論。 一、著作權人不明著作之利用： （一）國際間對著作權人不明著作採取之對策大致有 3 類： 1、日本、韓國及加拿大的強制授權（事前行政介入）。

¹ 按「數位內容產業發展條例（草案）」前於 96 年 8 月 6 日送請立法院審議後，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，以及規劃將該草案中「著作權人不明著作之授權利用」及「著作財產權設質登記」協調於著作權法中規範為由，撤回該草案。

2、歐盟部分會員國（如瑞典、芬蘭、丹麥及匈牙利）係運用**衍伸性集體管理**(extended collective licensing)解決：授權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。

3、美國則以**限制權利救濟 (Limitation on Remedies)**之方式切入。

(二) 由於數位內容產業在產品製作上有利用大量著作之需求，因需利用著作權人不明之著作而無法取得授權，的確將造成數位內容產業發展之阻礙，因而數位條例草案第 18 條參考日、韓立法採強制授權機制，製作數位內容之利用人得於符合一定要件及踐行相當程序後（對於已公開發表之著作，已盡相當努力搜尋，仍因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權），由著作權專責機關依其申請，審核決定是否許可授權、授權利用範圍及使用報酬等，申請人於提存使用報酬後，得於許可授權範圍內利用該著作。

(三) 惟依文創法草案目前規劃，此項機制將擴大適用於整個文化創意產業（依科法中心陳組長益智日前於相關會議中預估，文化創意產業對於著作之利用幾達整體利用的八成），著作權人不明之情形勢必遽增，如仍採強制授權機制者，著作權專責機關有無承載此種案件量之能力，尚待評估；復以日本近年來就此機制持續進行檢討（對申請之便捷性、各國立法比較及特定類型設定專案機制等節），而韓國著作權法第 50 條亦已進行部分修正，除以行政命令強化勤勉搜尋之認定標準外，並排除外國人著作之適用。爰就著作權人不明著作之利用，原數位條例草案第 18 條所採規範有無配合日、韓等國立法趨勢，重新予以檢討之必要？

(四) 關於北歐等國之「衍伸性集體管理」機制，鑑於我國並非各類著作均已成立著作權仲介團體，於實行上將有窒

礙，暫不予考量；至於美國所研議之「孤兒著作草案」(詳附件四)，不採事前行政介入，而係事後針對權利之救濟給予適度限制之方式，似更能符合整體文化創意產業之便捷、迅速需求，有關孤兒著作草案之規定略述如下：

- 1、違法使用著作之前，如侵權人（含代表人或任何共同侵權行為人）已依誠信原則，盡合理勤勉之搜尋義務確認或搜尋著作權人，而無法確認著作權人或其所在。
- 2、對於著作之侵權利用，侵權人業依合理勤勉搜尋所獲得之資訊及取得合理的確信心證，採取該個案情況下之合理方式，於所利用著作上表明真正著作權之歸屬及著作權人。
- 3、上述要件經侵權人向法院提出相關證據並經採認後，權利人之救濟應受到限制，即損害賠償限於合理損害賠償金額（如主要為公益、教育等目的所為，且符合一定要件者，亦無庸支付），禁制令之發布應考量侵權人因信賴已盡合理勤勉搜尋義務所致之損害。（參考美國就孤兒著作草案所草擬之具體條文將於會前另行檢送）
- 4、有關各國就此議題之立法例比較，詳附件五。

二、著作財產權設質登記：

- （一）為促進數位內容交易與資金融通，數位條例草案於第 22 條訂定「著作財產權設質登記」規定，明定以著作財產權設定質權或質權之讓與、變更、消滅或處分之限制，得向著作權專責機關登記，未經登記者，不得對抗善意第三人。此外，為免因執行登記業務而影響其他業務，著作權專責機關得視情況，將本項登記業務委由民間機構或團體辦理。
- （二）依文創法草案目前規劃，著作財產權之設質登記將擴大適用於整體文化創意產業，原數位條例草案第 22 條規定有無須配合修正之處？著作權專責機關如將著作財產權設質登記業務委由民間機構或團體辦理者，有無其他需行注意之事項？

決議	一、綜合今日各與會委員之意見，雖多數委員認為文化創意產業發展法（草案）第 22 條、第 23 條規定應回歸著作權法中處理，惟文建會代表表達目前政府有推動文化創意產業之迫切性，仍應於此草案中訂定之。至此 2 條條文之內容，鑑於美國孤兒著作草案尚未法制化，現階段仍應參考日本、韓國等國現制制定，並參酌今日各與會委員意見酌修。 二、基於法制完整性之考量，建議智慧局在下階段之著作權法修法工作，仍宜將上述相關條文予以納入。
備註	章忠信委員書面意見（附件）。

七、 散會：下午 5 時 45 分

一、「文化創意產業發展法（草案）」不宜就著作權議題作實質規範

- (一)「文化創意產業發展法」應僅是促進文化創意產業發展之基本法，不是實體法或作用法，此由該法在其他議題的立法文字上可以得知，多僅就政策上作原則之宣示，要求政府應為一定之作為，以促進文化創意產業之發展，並沒有就權利作設定或變動之規範。同一部法律，對不同議題作不同模式規範，立法政策上非無矛盾。
- (二)著作權法是規範有關著作權事項的專門法律，涉及著作權事務者，應統一於著作權法中規定，不宜在其他法律另作規定，否則此例一開，其他例如廣播電視、殘障福利、教育、圖書館、選舉、新聞、環保、消保等等法律，當然也可以比照，紛紛就著作權事項作個別規範，則著作權法制之整體性規範將被破壞，著作權法主管機關對於著作權法制政策，必將喪失其主導性。此外，如果對於著作權的議題，在著作權法以外的法律作規範，則該等規定到底是適用該特定法律所定目的之範圍，還是適用於所有情況，也將發生爭議，例如，本草案第 23 條就著作權人不明或失聯之著作，建立非合意的授權制度，則該等規定到底是僅適用於文化創意產業，還是亦及於文化創意產業以外之產業，就會發生爭議。著作權議題若不能集中於著作權法中規範，人民也將困惑於不知除了著作權法之外，是否還要特別注意其他意想不到的法律有何特別規範，否則將觸法而須負擔著作權侵害之民刑事責任，對於法律的落實，將潛伏不可知的危險。
- (三)著作權議題之分散立法，為比較法所未見。「文化創意產業發展法」第 22 條及第 23 條係沿用「數位內容產業發展條例(草案)」之條文，而該條例草案第 1 條之說明理由，是參考韓國「線上數位內容產業發展法」及日本「創造、保護及活用內容促進法²」之立法。惟關於著作權設質登記、著作權人不明或失聯之「非合意授權」機制，日³、韓⁴均是於著作權法中明定，我國亦無理由於著作權法之外另作規範。
- (四)專業修法不必踟躕不前。於「數位內容產業發展條例」或「文化創意產業發展法」中就上述議題作規範，雖說是行政院科技顧問組所研擬之政策，著作權專責機關經濟部智慧財產局為了維持法的穩定性，無意於著作權法中修正或增訂。然而，專業法律若真有修正之必要，就應當修正，不能因為最近幾年的零零散散修正，就以法的穩定性為重，而忽略更重要的法制整體性。同樣發生對於著作權法制的修正效果，如果認為以本草案的增訂，取代著作權法的修正，就不算是影響著作權法制的穩定性，事實上並不具說服力。
- (五)依著作權法第 2 條明定，著作權法的主管機關為經濟部，經濟部並指定智慧財產局為辦理著作權業務的專責機關。不管是經濟部或是經濟部的智慧財產局，對於前述的釐清，其實應該都有其專業的認知。行政機關固然有其不同層級的政策決定權，專業或幕僚機關卻不能不清楚地表達其專業的意見與明確的立場，一方面是要讓上級作正確的政策判斷，一方面是要對歷史及社會負責。專業或幕僚機關若沒有清楚地表達專業的意見與明確的立場，會讓上級機關政策誤判或恣意亂判，也會喪失社會對於專業或幕僚機關的專

² 韓國「線上數位內容產業發展法」及日本「創造、保護及活用內容促進法」中譯本由資策會科技法律中心翻譯，參見 <http://www.digitalcontent.org.tw/opencontent.php?SN=46>（最後點閱時間：2009 年 2 月 3 日）。

³ 日本著作權法第 77 條及第 67 條。

⁴ 韓國著作權法第 52 條及第 47 條。

業尊重，必不利未來法制的落實⁵。本草案第 22 條及第 23 條說明理由二明言「原建議回歸著作權法處理，但經濟部認為從著作權法修法較困難，建議在文創法處理。」顯見主政機關文建會對在本草案規範著作權實質議題之立法，亦頗不以為然。

二、「孤兒著作」之解決宜以日、韓、加、英等國之法制為師

- (一)關於著作權人不明著作(「孤兒著作」)之利用之法律規範，其適用範圍不應僅限於文化創意產業，縱使經評估文化創意產業對於著作之利用可達整體著作利用之八成，其餘二成之著作利用情形亦不應被歧視，此為本議題應於著作權法中規定之另一主要原因。
- (二)立法因應「孤兒著作」之利用議題，其目標僅係在合意授權之外，尋求其他可能之取代管道，以解決著作權人不明，無從洽商授權之困境，此一制度不在懲罰著作權人，或弱化著作權人之權利，或是提供利用人較一般著作更方便之利用機會，「孤兒」亦是人子，不應以其「父母不詳」而予歧視，此為立法政策上必須先釐清之重要觀念。
- (三)著作之各種利用情形，均面臨「孤兒著作」之利用困境，不以文化創意產業為限，而各國均遭遇此困難，非以我國尤甚，故可先檢視其他國家之立法及執行經驗，作為我國修法之參考。以日、韓、加、英等國之法制為例，似乎申請案件為數不多，其理由及原因如何，應予探究。
- (四)源自北歐國家之「衍伸性集體管理(extended collective licensing)」制度，其建立並非為解決「孤兒著作」之授權困境。集體管理的前提是經由著作財產權人的授權，才具備代為管理授權事務的條件，「孤兒著作」是不知著作財產權人為何人，或是雖知著作財產權之歸屬，卻無法聯絡洽商的著作，是著作財產權人不知去向的「孤兒」，集體管理組織並沒有被「托孤」，自然也就無法代為管理授權事務。「衍伸性集體管理」機制能夠被接受，係因該等集體管理組織為全國性的代表組織，亦即特定著作類別之絕大多數著作權人均為其成員，才會使其享有代「非會員」處理授權事務之法源與權威。此外，這些「非會員」可以在集體管理機制之外，自行單獨向利用人收取其個人應得的使用報酬，也有權選擇不接受該項授權條件，並明白禁止利用人利用其著作⁶。我國目前著作權集體管理組織林立，尚無一個可以被同一類著作之著作權人所認可的全國性著作權集體管理組織，而「孤兒著作」之利用授權，其使用報酬事實上將無人領取，更沒有機會出面反對利用，這些情形都與「衍伸性集體管理」機制基本理念不符。
- (五)美國過去討論以限制權利救濟(Limitation on Remedies)之方式解決「孤兒著作」授權困境之立法草案，已告失敗，其主要切入點在於解除利用人之民事救濟負擔，惟在我國之著作未經授權而利用案件，多傾向以刑事訴訟解決爭議，而非以民事訴訟處理，則美國法制討論中之思考是否適於我國，應特別慎重。

⁵ 依經濟部工業局 94 年 11 月 1 日就「數位內容產業發展條例」草案召開機關協商會議中所整理各機關意見顯示，經濟部法規會、行政院國科會及法務部都主張，著作權相關議題應回歸著作權法規定之，反對於該草案中另作規範，由此對照著作權專責機關的經濟部智慧財產局，自身反而認為可於本草案中規範的意見，並不恰當。

⁶ “In summary, the basic elements of an ECL are:-the organization has to nationally representative in its field;.....-non-represented rightsholders have a right to individual remuneration;- non-represented rightsholders have in most cases a right to prohibit the use of their works.” *Tarja Koskinen-Olsson, Collective Management in the Nordic Countries*, p.266, Edited by Daniel Gervais, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International, 2006.

三、著作權登記規定應考慮於著作權法中全面回復

- (一)本草案為使文化創意產業易於向銀行以著作財產權設定質權申貸資金，於第 22 條訂定著作財產權設質的基本條文，包括設質登記的法律效力、設質登記程序等基本規範，其部分回復 87 年廢止的著作權登記制度，當然也就引起各界要求重新檢討是否全面回復著作權登記制度的聲音⁷。
- (二)我國著作權法制自 74 年修法後，就遵循國際著作權法制之潮流，捨「註冊保護主義」，改採「創作保護主義」，使著作人自創作完成就享有著作權，不待作任何登記或註冊⁸，但 74 年以前的著作權註冊制度仍然保留，81 年改為著作權登記制度，直到 87 年才全部廢止登記制度，依修正理由所載，係以節省主管機關行政人力及破除普遍存在的「有登記始有權利；未登記即無權利」之誤解為主，認為於遇有著作權侵害時，應由權利人舉證證明享有權利及被侵害之事實，向司法機關請求救濟，並特別指出，著作權法第 13 條的著作權標示之權利推定規定，以及第 81 條所建立的著作權仲介團體制度，可以取代原有的著作權登記制度。本次草案要回復著作權設質登記，其目的在建立權利質權設定的「公示效果」，以利銀行的貸款⁹。如果這個說法成立，其他涉及金錢的交易活動，包括著作財產權讓與、專屬授權或處分之限制，會發生權利變動的行為，更有「公示」之必要，不能只獨厚銀行，而不管其他可能的當事人。事實上，自 87 年修法刪除著作權登記制度後，著作權仲介團體並未建立健全的著作權人名錄，著作權法第 13 條的著作權標示之權利推定規定，也無法完全取代登記制度，許多利用人仍然面臨不知誰是著作權利人的窘境，多有回復著作權登記制度的呼籲。值得注意的是，在與我國著作權法系相近的日本¹⁰、韓國¹¹及德國¹²，其著作權法始終維持著作權登記制度，可見此一制度自有其存在的價值¹³。
- (三)另外要思考的是負責著作權設質登記制度的，是要由著作權專責機關辦理，還是可以委外辦理？本草案之設計係以由著作權專責機關受理登記為原則，必要時得委託民間辦理。此要視未來設質登記之申請數量而定。根據日、韓的實際經驗，以及我國舊法時期的受理案件數字，著作財產權設質登記，每年最多不過一、二十件，基於人民之信賴，以及委外的成本計算，由著作權專責機關受理登記申請，應該是較為妥適。

⁷ 資策會科技法律中心 2005 年數位內容產業融資擔保法制研究成果報告即建議，政府宜全面恢復著作權登記制度，且採完全效力，建立智慧財產權公示制度，讓各界有所了解、並予以查詢。參見 http://pro.udnjob.com/mag2/hr/storypage.jsp?f_MAIN_ID=120&f_SUB_ID=575&f_ART_ID=18166（最後點閱時間：2009 年 2 月 3 日）。

⁸ 著作權法第 10 條前段規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」

⁹ 參見資策會科技法律中心李婉萍法律研究員所撰，【真相之眼】美國著作權法對著作權設質之規定介紹 <http://www.nmipo.org.tw/e/info/0425/04-1.htm>（最後點閱時間：2009 年 2 月 3 日）。

¹⁰ 日本著作權法第 75 條至第 78 條之 1。

¹¹ 韓國著作權法第 51 條至第 53 條。

¹² 德國著作權法第 66 條及第 138 條。

¹³ 羅明通教授多次呼籲應恢復著作權登記制度，氏謂：「從我所接觸之反應所得資訊，我要呼籲智慧財產局適度恢復著作權登記制度，尤其在著作權轉讓及專屬授權登記部分，且不要祇形式審查。」參見經濟部智慧財產局 88 年 6 月 23 日著作權法修正諮詢委員會第七次諮詢會議紀錄 http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2172&Language=1&UID=13&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=0&Page=8（最後點閱時間：2009 年 2 月 3 日）。

(四)其實，縱使是全面回復著作權登記制度，只要在登記制度的設計上採取完全申報登記，純依權利人或利害關係人的申請與陳報作登記及註記，不作任何實質審核，消除了審查及爭議處理程序，就可以大大降低行政成本，對主管機關並不會造成太大負擔，反而可以增加國庫收入，不必因為舊法時期制度執行細節的不經濟作法，完全否定登記制度在產業界的價值。

四、針對智慧局初擬草案修正建議

前述建議雖未全然贊同智慧局修法方向，惟為協助草案法制作業之周全，爰暫依智慧局初擬草案研提修正建議如下：

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
第二十二條 以著作財產權為標的物之質權之設定、讓與、變更、消滅或處分之限制，得向著作權專責機關登記；未經登記者，不得對抗善意第三人。但因混同、著作財產權或擔保債權之消滅而質權消滅者不在此限。 前項登記內容，任何人均得申請查閱或發給謄本。 前二項申請辦法，由著作權法主管機關定之。	第二十二條 以<u>文化創意產業產生之著作財產權</u>為標的物質權之設定、讓與、變更、消滅或處分之限制，得向著作權專責機關登記；未經登記者，不得對抗善意第三人。但因混同、著作財產權或擔保債權之消滅而質權消滅者，不在此限。 前項登記內容，任何人均得申請查閱或發給謄本。 第一項登記及第二項查詢之辦法，由著作權法主管機關另定之。 <u>著作權專責機關得將第一項及第二項業務委由民間機構或團體辦理。</u>	第二十二條 以文化創意產業產生之著作財產權為標的物質權之設定、讓與、變更、消滅或處分之限制，得向著作權專責機構登記；未經登記者，不得對抗善意第三人。但因混同、著作財產權或擔保債權之消滅而質權消滅者，不在此限。 前項登記內容，任何人均得申請查閱或發給謄本。 第一項登記及第二項查詢之辦法，由著作權法主管機關另定之。 <u>著作權專責機關得將第一項及第二項業務委由民間機構或團體辦理。</u>	一、何謂「文化創意產業產生之著作財產權」，不易確定，易生爭執，以不作限制為宜。 二、第二項之申請包括「查閱」及「發給謄本」，不限於「查詢」，爰與第一項之申請合併稱為「申請」，並作文字修正。 三、根據日、韓實際經驗，以及我國八十七年以前舊法時期受理案件數字，著作財產權設質登記，每年最多不過一、二十件，基於人民之信賴，以及委外的成本計算，應以著作權專責機關受理登記申請較為妥適，不宜委外辦理，爰建議刪除第四項。
第二十三條 符合下列各款規定者，得利用已公開發表之著作： 一、<u>因著作財產權人不明或其所在不明，致經盡相當努力</u>	第二十三條 符合下列各款規定者，得為製作文化創意產品，利用他人已公開發表之著作： 一、已盡相當之努力，但因著作財產權人不明	第二十三條 利用人為製作文化創意產品，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	一、何謂「文化創意產品」，不易確定，易生爭執，以不作限制為宜。 二、「孤兒著作」之著作財產權誰屬不明時，可否依提存法提存，請就第

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
<u>仍無法取得授權。</u> 二、已依提存法規定提存合理之使用報酬。 三、<u>於利用之結果，以合理方式註明被利用著作之著作人姓名或名稱及係依本條規定利用之意旨。</u> 前項第二款所稱合理之使用報酬，應相當於該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。 第一項第三款之註明被利用著作之著作人姓名或名稱，於不具名著作或著作人不明者，<u>不適用之。</u>	或其所在不明，致無法取得著作利用之授權。 二、已依提存法規定提存合理之使用報酬。 三、於文化創意產品上，以適當方式註明被利用著作之著作人姓名或名稱。 四、於文化創意產品中，以適當方式標明被利用著作係符合本條規定者。 前項第二款所稱合理之使用報酬，應相當於該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。 第一項第三款之註明，於無法得知著作人姓名或名稱時，不適用之。 依第一項規定使用著作後，得知著作財產權人或其所在，或接獲著作財產權人之通知者，應即停止其利用行為。著作財產權人不同意第一項第二款之提存金額時，得要求使用人就其使用報酬進行協商，無法達成合意時，得請求法院決定之。	權專責機關釋明無法取得授權之情形，申請獲得授權，並提存使用報酬後，得利用該著作。 著作權專責機關對於前項申請之許可，應刊載於政府公報或以其他適當之方式公布之。 第一項使用報酬之金額應與著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。 依第一項規定獲得授權做成之文化創意產品重製物，應註明著作權專責機關之許可日期、文號及許可利用之各項條件。 第一項申請許可、使用報酬之詳細計算方式及其他應遵行事項之辦法，由著作權法主管機關定之。	一項第二款規定再作確認。 三、參考著作權法第六十四條第二項規定修正合併第一項第三款及第四款為第三款，並修正第三項文字。 四、草案第二項所稱「該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬」，係援引自著作權法第一百零六條之二及之三條文，惟該二條文係經雙方協商之數額，不適用於著作權人不明，無從協商之「孤兒著作」。依智慧局草案所擬，「孤兒著作」之利用不必申請，且由利用人自定使用報酬，幾近自由利用，並不合理，宜再慎思。 五、依智慧局草案所擬，係屬類似著作權法第四十七條之法定授權制，則利用人既已提存使用報酬並利用，著作利用之法律關係已發生並確定，為何於得知著作財產權人或其所在，或接獲著作財產權人之通知者，仍應即停止利用行為？爰將第四項刪除。

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
第二十三條 已公開發表之著作，其著作財產權人不詳或所在不明，欲利用之人經向著作權專責機關提出申請，釋明已盡相當努力，仍無法取得授權者，得經該管機關許可，並向該管機關或其指定之團體提交使用報酬後，利用該著作。 前項申請之許可，著作權專責機關應刊載於政府公報、其他出版品或公開於電腦網站。 依第一項規定許可利用所完成之著作重製物，應註明著作權專責機關之許可日期、文號及許可利用之各項條件，除不具名著作或著作人不明者外，並應以合理之方式註明著作人之姓名或名稱。 第一項利用之許可、使用報酬之詳細計算方式及其他應遵行事項之辦法，由著作權法主管機關定之；其使用報酬金額應與著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。 第二十三條之一 依第二十三條規定，取得利用著			一、建議參考著作權法第六十九條修正為較適條文如上。 二、「孤兒著作」之「非合意授權」規定，從加拿大、日本與韓國著作權法的體例觀察，必須經主管機關許可，並支付一定費用後，才能利用著作，而不是符合條件，就可以逕行利用，實質上應該是「強制授權」，只是因為「強制授權」一詞過於強烈，故各國心照不宣，多以「法定授權」稱之。 三、「孤兒著作」之「非合意授權」機制，是「合意授權」以外不得已的制度，其效果是利用人得以免除侵害著作財產權之民事與刑事責任，此一機制間牽涉利用人是否已盡力查詢著作財產權人為何人及其所在之事實認定，不若著作權法第四十七條為編製教科書的合理使用的，較易作客觀認定。為避免就事實認定易生爭議，使利用人永遠處於不確定是否侵權之狀態，另一方面為避免利用過於浮濫，仍以經著作權專責機關許可，並支付使用報酬後，再行利用為宜。著作權專責機關於審核時，利用人應釋明其已盡最大努力，仍無法查詢著作財產權人為何人及其所在，故無法取得授權，其釋明方法包括向原發行單位或相關著作權人團

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
作之許可後，發現其申請有虛偽情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。 依第二十三條規定取得利用著作之許可後，未依許可之方式利用著作者，著作權專責機關應廢止其許可。			體洽詢、於報章、雜誌之或網路登刊徵詢廣告，而未獲得回應之資料等。而利用人獲得許可後，仍應先支付使用報酬後再行利用，始得免除責任。此與第四十七條規定，得先行利用再付費，有很大不同。 四、欲利用之人必須向著作權專責機關提出申請，釋明已盡相當努力，仍無法得知其著作財產權人為何人，或雖知為何人，但所在不明，因該二種原因，致無法取得授權，使該管機關獲得相當之認知，許可其利用，其若無法使著作權專責機關獲得相當之認知，即應作出不許可之決定，並無代為查證之義務。若是同一著作，先前已有人經向著作權專責機關提出申請利用獲得許可，後一申請人就此作相當釋明，著作權專責機關仍可視其實際情形，決定是否要求後一申請人再提出其他資料，作更進一步釋明，並沒有一定要依前例許可之義務。蓋時空環境可能會因案改變，著作權專責機關許可與否，應逐案認定，不可一概準用。 五、利用人經許可後，須依著作權專責機關所定之使用報酬金額提交後，始得利用。此處使用「提交」而非「提存」或「給付」，有二層意義須說明。一是此一「提交」要與提存法之「提

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
			存」作區隔，蓋債權人不明之債務，法院提存所是否受理「提存」，非無疑義，又此一「提交」非著作財產權人怠於受領債權，而是著作財產權人不明，若依提存法於提存逾一定期間未提領而歸入國庫，對著作財產權人並不公允，故須於提存法之外，以著作權專責機關或其指定之團體，為使用報酬之「提交」處所；二是「著作權專責機關或其指定之團體」並非著作財產權人，對使用報酬並無受領權，故利用人係對其為「提交」而非「給付」。若法制設計上，讓著作權仲介團體受理提交使用報酬，在著作財產權人出面領取時僅須原金額支付，著作財產權人不能享有自提交之日起之法定利息，在無人出面領取以前，著作權仲介團體作為代表著作財產權人行使權利之團體，可以先自由運用該報酬，著作權專責機關也可簡省受理提交及保管之行政負擔，對各方都是便利之作法。 六、參考行政資訊公開辦法第七條第二項規定，明定申請案經許可，著作權專責機關應刊載於政府公報、其他出版品或公開於電腦網站，至於未許可之案件，著作權專責機關依法必須對其為不許可意思表示之送達，其既

章 忠 信 建 議 修 正 條 文	智 慧 局 建 議 修 正 條 文	文 化 創 意 產 業 發 展 條 例 草 案 條 文	說 明
			不得依本條利用，無涉於著作財產權人之利益，應無需公告。 七、相關辦法授權著作權法主管機關以法規命令定之，惟為保障著作財產權人權益，特別明定「其使用報酬金額應與著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。」 八、參酌音樂著作強制授權制度之規定，增訂撤銷及廢止許可之規定。