

著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究

**A Study on the Change of Copyright Term and Its Impact
on the Public Domain**

研究生：杜惠錦

Student：Hui-Chin Tu

指導教授：劉宏恩 博士

Advisor：Dr. Hung-En Liu

王敏銓 博士

Dr. Min-Chiuan Wang

國立交通大學
科技法律研究所
碩士論文



Submitted to Institute of Technology Law
College of Management
National Chiao Tung University
in partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master
in
Technology Law

June 2005

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十四年六月

目 錄

	頁次
中文摘要	iii
英文摘要	v
誌謝	vii
表目錄	viii
圖目錄	ix
一、 緒論	- 1
1.1 前言	- 1 -
1.2 研究之動機與目的	- 2 -
1.3 論文架構與研究方法	- 4 -
二、 國際公約、歐盟、美國及臺灣有關著作權存續期間之規定	7
2.1 國際公約	7
2.2 歐盟理事會指令 (COUNCIL DIRECTIVE 93/98/EEC)	15
2.3 美國有關著作權存續期限之演變	17
2.4 我國著作權存續期間相關規定	26
三、 著作權之公共領域 (PUBLIC DOMAIN) 之概念與範圍	37
3.1 前言	37
3.2 關於智慧財產權之公共領域名稱使用	38
3.3 智慧財產權公共領域之定義及範圍	41
3.4 智慧財產權公共領域之性質	43
3.5 著作權之公共領域	45
3.6 兼論美國因聯邦法與州法規定不同對公共領域之影響	49
3.7 著作權立法追溯效力對著作權公共領域之影響	50
四、 著作權存續期間之經濟分析	53
4.1 前言	53
4.2 制定著作權法之經濟上理由	54
4.3 寇斯定理 (The Coase Theorem)	56
4.4 著作權是否應有存續期間之分析	60
4.5 著作權存續期間長短所引發各類問題之研析	61
4.6 著作權存續期間長短對公共領域影響之分析	67
五、 臺灣受訪民眾與法律專業人員對於著作權存續期間規定之認識：社會實證分析	73
5.1 前言	73
5.2 臺灣受訪民眾及法律專業人員對於著作權存續期間之看法：問卷 (questionnaire) 調查分析	74
5.3 臺灣地區著作人及專業人員對於著作權存續期間之看法：一對一個別訪談研究 (interview research)	87

5.4	小結	98
六、	著作權存續期間法律規定可能造成負面影響之補救.....	101
6.1	前言	101
6.2	法定著作權存續期間對於公共領域著作利用影響之補救建議措施	103
6.3	對於既有著作權存續期間規定下，補救制度之抉擇—本文見解	112
七、	結論.....	115
	參考文獻	117
	附錄	123



著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究

學生：杜惠錦

指導教授：劉宏恩 博士
王敏銓 博士

國立交通大學科技法律研究所

摘 要

一般說來，創作是作者繼承前人累積之文化資產，透過思維轉化成具個人獨創性之著作。而個人之創作不可能無中生有或完全創新，它是不斷地吸收及轉化前人之智慧，再加入新的創意，人類的文明亦因此不斷地創新成長。

屬於公共領域 (public domain) 之著作，是可自由、免費地接近，提供創作者廉價且豐富的創作刺激。但隨著對於著作權之重視，使得所有著作在法律架構之下，變成是被擁有的「財產」，在著作權存續期間內，著作不是自由流通的，而是要支付成本方能分享之文化。尤其是法律不斷地延長著作權之存續期間，雖慷慨地回饋個人創作，卻忽略了公眾對文化財富累積之需求。因此，基於鼓勵創作，固應給予創作者有限期間之壟斷，然而如何在既有之法律架構及資訊流通之方式下，讓更多著作脫離存續期間之禁錮，即早釋放至公共領域，讓社會大眾共享利用，刺激更多之創作投入人類文明發展，即有探討必要。

本文首先介紹國際公約、歐盟理事會指令、美國及台灣目前關於著作權存續期間之法律現況，繼則專章介紹智慧財產權公共領域之源起、定義、範圍、性質，及著作權之公共領域之範圍、影響。接著從經濟學之角度探析著作權存續期間之法律規定存在之必要性及效益，及其時間長短法律規定之妥當性，因而所引發之交易成本，及著作權存續期間長短對公共領域之影響。接著進行社會實證研究，以問卷 (questionnaire) 調查方式，了解受訪者對於目前著作權存續期間，是否影響創作意願、有無延長之必要及著作權公共領域對於創作之實益之看法。另外，再透過訪談 (interview) 方式，調查了解著作權存續期間長短對於著作人之創作刺激、公共領域之著作對於著作人創作之影響，以及具有市場價值之著作，其著作權存續期間有無延長之必要等。最後，在目前著作權存續期間之法律規定下，如何讓著作能即時地置入公共領域為大眾所利用，提昇創作之社會價值。

知識不會因使用而耗竭，相反地，透過交換與分享能促成它的蓬勃與成長。在經濟掛帥的時代，取得與控制知識，固然有利可圖，但無庸置疑地，知識是人類世代的累積，當我們以法律賦予私人知識資產之屏障時，亦應保護充滿生機之公共領域，讓它被整個人類共享，使所有人都受益，而非僅是少數之有商業利益之創作人。

關鑑字：著作權、公共領域、存續期間、交易成本、社會公益、文化發展、創意公用



A Study on the Change of Copyright Term and Its Impact
A Study on the Change of Copyright Term and Its Impact
on the Public Domain

student : Hui-Chin Tu

Advisor : Dr. Hung-En Liu

Dr. Min-Chiuan Wang

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University

ABSTRACT

Generally speaking, a work is built upon the cumulative culture asset and becomes a new creative work through transforming the thoughts from existing works. A work cannot be born out of nothing or built upon nothing, and it is created by absorbing and infusing the wisdom of the existing works with new ideas, which keeps the human civilization continuously growing.

The works in the public domain are free for use, and provide bountiful information for creation of new works. However, works become properties under the law since the birth of copyright. During the copyright term, the copyrighted works are not free but require permission to use. Particularly, the law has been unceasingly extending the copyright term. Although the law generously benefits the author of a work, it neglects the public's need for the accumulation of culture asset. Hence, for the purpose of encouraging creation, it is necessary that the law gives the author exclusive rights with a definite term; however, it is also very important that the law can release the works into the public domain for the public's free use as soon as possible in order to stimulate more investment in creation of works and to promote the growth of civilization.

This thesis begins with an introduction of the current regulations with respect to the copyright term in different countries or international organizations, including Taiwan, the United States, the Europe Union, the Bern Convention, and TRIPS, and an introduction concerning the origin, definition, scope, and characteristics of the public domain of IP, and the impact of the term extension on the public domain. The theme of this thesis is to analyze, from the economic view point, the necessity of the existence of the regulations of the copyright term, and the cost, economic efficiency, the harm to innovation, and the impact on the public domain incurred by the duration of the copyright term. A statistical analysis through questionnaire was conducted in order to examine the necessity of extending the copyright term and the benefit to the public domain. In addition, a survey through interviews

was carried out so as to reveal the impact of the duration of the copyright term and the works of the public domain on creators. Based on the economic analysis, a revision of the regulations of the copyright term is proposed so as to minimize the harm while maximizing the benefit to innovation.

Sharing of knowledge will not consume it but promote its growth. In a generation that economy is the primary goal, one can be benefited by acquiring and controlling knowledge. However, for equity and social justice, the public domain should be protected from damaging its capacity to contribute to the public due to unceasing extensions of the copyright term.

Key words: copyright, public domain, duration, transaction costs, public welfare, culture development, creation.



誌 謝

2001年幸運地進入交通大學科技法律研究所就讀，輾轉一千多個日子，在所長、老師、同學的互動中，總有靈光乍現、茅塞頓開之學習樂趣。論文即是在修習法律社會專題課程時萌芽，起初覺得著作權存續期間法律既已規定，何須議論，但經與老師同學討論，了解它牽涉的議題是多樣且嚴肅的，乃動心起念著文論述。

在寫作過程中，首先感謝指導教授劉宏恩博士、王敏銓博士。劉老師本於教學之熱忱，提供諸多資訊網站，加上歷次大綱、初稿、完稿的討論、修正、建議，耗費劉老師諸多時間與心力，使得論文寫作過程未曾偏離主題，省去諸多無謂之摸索。王老師基於嚴謹的治學態度，引經據典，質疑辨正論文之引述論據，並提供參考資料，充實論文缺漏之處，用心至深。由二位指導教授得到實質之激勵與啟發，衷心感謝他們之勞心勞力。

寫作論文過程並非文思泉湧，觸類旁通，亦曾心疲停滯，感謝惠如提供資訊，討論概念，激盪靈感，並多支持鼓勵，惠我良多。論文之經濟分析部分，感謝倪仁禧教授之面授機宜及指正。在目錄編排部分，感謝育竹之指點及如惠挺身相助，完成結尾。其實，論文之成形，是匯集眾多熱情的同學、同事及家人之愛心與付出，像辰舟、雅敏協助蒐集英文期刊論文，辰舟並多次分享其寫作論文之經驗，讓我獲益甚多；慕芳、毓釗提供經濟分析參考書籍，讓我透過閱讀找到經濟分析之表達方式；培錚並就論文提供個人精闢之高見；秀媛介紹並聯繫藝文、產業界人士接受訪談調查，助我完成專業人士之訪談研究；另外，芬雀、桂惠、欣蓉、文忠、惠敏、恆吉、益盛、宗和、錦印、如惠及先生世宗、兒子永禎協助問卷調查，讓論文之社會實證研究部分順利進行；更感謝撥冗接受訪談調查之社會名仕及填寫問卷調查之社會善人，因為他們的慷慨熱心，使得論文更增完整。

最後，對我的家人父親、母親、世宗、永禎，致上無限的感激，因為他們的支持及鼓勵，方能無後顧之憂，全力以赴，順利完成學業。

表目錄

表 4-1 在不同利率不同存續期間之未來現金流量之現存價值	64
表 5-1 針對臺灣地區一般民眾共一八〇名之調查問卷彙整資料	75
表 5-2 針對法官、檢察官、律師共一八〇名之調查問卷彙整資料	78



圖目錄

圖 4-1 公共財的市場需求線是個人需求線的垂直加總	68
圖 4-2 美國屢次延長著作權存續期間，使得公共領域成長減少之圖示	70
圖 4-3 外部效益	71
圖 6-1 創意公用授權圖式(一)	109
圖 6-2 創意公用授權圖式(二)	109
圖 6-3 創意公用授權圖式(三)	109
圖 6-4 創意公用授權圖式(四)	110
圖 6-5 創意公用授權圖式(五)	110
圖 6-6 創意公用授權圖式(六)	110
圖 6-7 創意公用授權圖式(七)	110
圖 6-8 創意公用授權圖式(八)	111
圖 6-9 創意公用授權圖式(九)	111
圖 6-10 創意公用授權圖式(十)	111
圖 6-11 創意公用授權圖式(十一)	111



一、緒論

1.1 前言

我國著作權法第一條前段揭明著作權法係為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展而制定，日本著作權法第一條亦規定著作權法之目的，在於關切文化產物之公正利用，謀求著作人權利之保護，促進文化之發展；至於美國著作權法之主要目標，依美國聯邦憲法第一條之規定，係在於促進社會及有用技藝（useful arts）之進步¹，在在揭櫫著作權所保護者非僅限於著作權人之權益，更及於科學及文化之發展及社會公眾之利益。是則，保護著作人之心靈精神活動之成果，以刺激人類創造力之活絡，並進而促進人類精神文明之開拓及文化產物之充實及傳承，係著作權法之基本目的。惟人類創作力之萌發，端賴人類代代智慧之累積傳承，故著作人之創作往往係承先啟後，繼往開來，並非純粹之無中生有，是其取之於人類累積之文化智慧精華，當與社會公眾分享，不應由著作（權）人或其繼承人無限制的獨占，故基於社會利益之考量乃對著作權予以限制，例如著作權存續期間之限制即是其例。

但是，在當今之時代科技發展伴隨網際網路興盛，免費共享之知識產物，變成是具有侵略性及投機性的物品，即使大家均知流動的智慧財產創作，是人類文明進步的產物，但是新經濟的歌頌者不斷告訴我們，知識乃是現代企業最珍貴的資源，且事實上，各行各業均強調智慧財產權，致使智慧財產權不斷地擴張，相對地使得智識產權的公共領域萎縮，以致未來的創作因創作材料之有價性而受到過去創作的阻礙，而被擁有的智慧財產權如同保留的停車位，即使所有人不使用，任誰均不得任意使用。資訊與知識不僅是最受歡迎的新貨幣，同時亦是文明生活的重要血脈，但在大家不斷在知識領域宣告所有權時，即已不斷威脅公共領域（public domain）的存在空間，所以當我們立法慷慨地回饋著作之創作之同時，卻逐漸忽略社會對累積知識財富的需求，使得智慧財產產物移至私人管領之高牆內²，亦使得部分智慧產物的流通須透過市場之交易。故為提昇人類文明、科技的進步，實應降低智慧產物取得之成本，並促進其快速流通，使智慧產物之公共領域擴充，成為人類共同分享智慧成果的寶庫。

¹ 羅明通，《著作權法論》，頁12（2001），註7。

² SETH SHULMAN 著，《知識的戰爭（OWNING THE FUTURE）》，吳書榆譯，頁6,7,14,15,16（2003）。

由著作權之存續期間觀之，著作權存續期間過長，影響公眾對於著作之自由利用與利用成本，造成著作公共領域之成長緩慢，公共領域外之著作過度肥大，文化在一定期間內被少數人壟斷，造成文化資源之無謂浪費；加以數位化時代之來臨，教育資源之普及，創作日新月異，且澎湃洶湧，延長著作權存續期間之著作，在泉湧般之著作創作中逐漸被稀釋（dilution）而減輕其在著作領域中之比例，隨時間之流逝而被許多更新穎之創作所替代，致失其即時可利用性，而未發揮促進文化發展之時效性，影響文化之傳播效能。但不論在我國或世界各國歷次修法或公約，均不斷地延長著作權之存續期間，每次修法亦均期待能刺激著作人的創作與提昇社會文化發展，並期待能均衡滿足上開二種利益。只是著作權存續期間之延長，是否確實對著作人產生鼓勵作用而刺激著作人之創作，或者，僅係因應利益團體商業利益之追逐。更有進者，在傳播技術尚未純熟時，著作流通速度緩慢，對於著作權保護期限並未相當久長，反倒是在資訊快速流通的時代，隨資訊技術的提昇更加長著作權之存續期間。事實上，創作不斷地汰舊換新及快速流通的結果，使得大多數之著作提早完成市場需求的考驗，著作是否能創造商機能於短期間內完成檢驗，而如著作權存續期間過長，對於無法創造商機之創作，如必須等到其存續期間屆滿進入公共領域，屆時早已失去即時可利用性，甚且閒置虛耗甚久。

著作權存續期間究竟其長短如何，始能符合保障著作權人之權益，並兼顧社會公益及文化發展。由著作權存續期間法律規定觀之，固有其法規範之目的性，但有時法律規定之目的卻導致無經濟效益之結果，且社會大眾未必認同著作權存續期間之法律目的，而適當且實用的著作權存續期間之規定是可以檢討修正的，只是當今在特別強調著作權之保護之法規範目的下，對於著作權法之公益性目的之鼓勵作用相對地成效不彰，但無論法律作何種修正均係期待對著作人之鼓勵更殷實，對著作文化資源之分享更普及。

1.2 研究之動機與目的

歐美等高度已開發國家一度在國際貿易領域遙遙領先，但隨著開發中國家之急起直追，使得已開發國家感受強大之競爭壓力，此一方面固因已開發國家與開發中國家之產品品質差異性縮小，價格上之競爭優勢不再，其另一方面則是開發中國家之大量仿冒及剽竊智慧財產權，對已開發國家投注之研發創作成本不當得利，造成已開發國家競爭上

負擔，故在貿易利益之競逐下，對智慧財產權之保護，不再只是強調鼓勵創作、社會公益或提昇國家發文化，而是具體之國際貿易問題。例如美國透過「特別三〇一條款」之規定對於未充分保護智慧財產權之國家實施貿易制裁，作為智慧財產權保護之手段；另亦推動簽訂許多雙邊協定，以促使貿易對手國加強智慧財產權保護，並在多邊貿易架構下，將智慧財產權之保護納入貿易體制之中。³

而二十年來，台灣的智慧財產權法制只有跟著美國，任美國予取予求。國內文化背景的差異和文化發展上的特殊需求，是無能也無力顧及的，稱台灣的著作權法是美國的子法亦不為過⁴，故長期以來，台灣之著作權法均係在美國之擠壓下「成長」，民國九十二年著作權法的修正，因美國對我國智慧財產局研議多年之著作權法修正草案提出二十七點修正清單而改變，其中即包括延長著作權保護期間⁵，雖暫時維持目前對於著作權存續期間之規定，但未來在貿易談判之壓力下，關於著作權存續期間在貿易談判之壓力下，仍無法避免延長之拉鋸。

在美國貿易之壓力之下，台灣對於著作權法之談判空間受到壓縮，對於著作權存續期間所引發之問題，實有待我們正視，因為存續期間不僅是商業利益競逐之相關配套措施，且是商業勢力對於文化資產配置之利用時限問題。在未有著作權法保護之前，著作除了媒介物、時、空之障礙外，其實是無藩籬地向外擴散，對於著作人難謂有何保護措施。當著作權法對於著作採取保護措施之後，猶如在著作與公眾之間築起一道高牆，而著作權存續期間，則是等待永久免費通行證之時程。它的期間過長，影響公眾對於著作之自由利用與利用成本，進而影響著作公共領域之累積與傳播。但如給予不足之存續期間，似又對著作人未盡鼓勵創作之功能。究竟著作權之存續期間應定位於何處，方能衡平二方之利益，而不致於使立法之目的流於無形，或僅利於少數人而未見益於大眾。一旦法律定了存續期間，立即在權利人與利用人間設定權益範圍，惟目前存續期間之規定，是否妥當明確地界定權利人與利用人之權益，洵有待進一步由歷史之沿革、效率之考量及實證研究了解其實況，並清楚地決定如何之著作權存續期間規定是接近理性的設

³ 羅昌發，(WTO與智慧財產權)，《國際貿易法》，頁 641,642(2002)。

⁴ 賀德芬序，(迷霧中的著作權～文化、商業、科技、法律的煙硝戰場)，收錄於希瓦·維迪亞那桑 (Siva Vaidhyanathan) 著，《著作權保護予誰？》，陳宜君譯，(2003)。

⁵ 馮震宇，(新著作權法重要修正內容與爭議問題簡介)，《月旦法學雜誌》，101 期，頁 51(2003)。

計。

1.3 論文架構與研究方法

關於著作人格權(moral right)⁶，因我國著作權法第十八條前段規定，著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。是以，著作人縱已死亡，或著作人格消滅，或著作財產權存續期間已屆滿，著作人格權仍受保護，並無期間之限制。因著作人之名譽、聲望及社會地位等人格利益與著作之社會評價緊密相連，且均不因著作人之死亡而消失，歷史上之偉大文學作品歷經數千年仍受後人崇敬，其原因即在於此。再者，著作之社會評價高低，不僅關係著作人之人格利益，且亦關係後代子孫之精神上利益，著作人之人格利益與其後裔係榮辱與共，若有貶損著作人之社會評價，亦將間接造成其後代精神之不快或痛苦。再者，維護著作內容或形式之純正，對於民族文化之保存等公共利益亦有相當之必要。故我國之著作權法採取永久保護制度⁷。承上可知，本文所探討之著作權存續期間係針對著作財產權而論，而不及於著作人格權合先敘明。

本文先就國際公約有關著作權之存續期間演變作介紹，並就影響世界著作權法之美國著作權法相關規定及其歷史演變加以介紹，進則介紹我國歷次著作權存續期間之變動原因及其規定，以了解著作權存續期間不斷被延長之脈絡及原因。再者，本文在探究著作權存續期間對於大眾利用公共領域著作的影響，因台灣少有著文就此部分作介紹，故進而探討公共領域之定義及其範圍，公共領域之特性及大眾對於公共領域之覺知，並論及著作權存續期間之延展對公共領域之影響。並特別探究美國「索尼波諾著作權保護期間延長法案」(Sonny Bono Copyright Term Extension Act，以下簡稱 CTEA)，在美國關於是否違反憲法之爭議，作簡單的介紹。進而由寇斯定理發軔，以經濟學之方法來探析著作權存在之經濟上價值，並論著作權存續期間延展之效益及影響。另外，並以社會實證研究之方法，自有法律專業背景之人及無法律專業背景之人對著作權存續期間長短

⁶ 著作人格權係指著作人基於其著作人之資格，為保護其名譽(reputation)、聲望(honor)等人格利益，在法律上所享有之權利，包含有公開發表、姓名表示權及同一性保持權，皆係基於著作人地位所生之權利。參羅明通，前揭註1，頁 365。

⁷ 羅明通，前揭註1，頁 369，370。

之看法，了解受訪者對著作權存續期間規定之認知，作為本文討論法律適當性分析之參考。另外對著作人、著作財產權人、執法人員進行個案訪談，以了解法律所規定之著作權存續期間，在受訪者之認知中是否已實現著作權法之立法目的，及受訪者對於目前著作權存續期間是否認同、是否對其等造成追溯成本，及其等對於適當之著作權存續期間之建議，以及受訪者對於著作權公共領域存在價值之看法。進則對於著作權存續期間不斷延展所衍生之缺點提出有關著作權存續期間之修法及制度改善之建議，最後則探索強勢之商業經濟活動是否扭曲了著作權法之立法目的，並且討論公共領域對於人類文明精進之重要，吾人應如何彈性調整著作權存續期間，以兼顧著作人權益及公眾利用之便利性、文化發展，乃是實現著作權之立法目的所在。





二、國際公約、歐盟、美國及臺灣有關著作權存續期間之規定

2.1 國際公約

2.1.1 概說

保護智慧財產權，係許多國家所公認的合理作法，但在形成此一觀念以前並非沒有爭論。許多開發中國家以往認為，西方國家之科技過於昂貴，而智慧財產權賦予權利人法律上之獨占權使其得以牟取過大利潤，並限制其使用方式；其結果影響到開發中國家之現代化過程，並使其永遠無法縮小落後之距離或趕上已開發國家之發展程度。有些開發中國家甚至認為，智慧為人類共同財富，應使其以低成本供應給社會大眾⁸。而對智慧財產權之保護在國際法律架構下逐漸建立其保障網絡。在烏拉圭回合談判以前，法律架構主要在於貿易協定以外之條約與協定，以及區域性之貿易協定，其法律保護架構雖具規模但尚未週延。在一八八三年時，十一個國家在法國巴黎簽署「工業財產權保護公約」(the International Convention for the Protection of Industrial Property, 簡稱「巴黎公約」, Paris Convention); 其目的在於對「工業財產權」(industrial property), 包括專利、商標、工業設計(industrial design)、交易名稱(trade names)、產地名稱(appellations of origin)及新型(utility models)提供保護。在一八八五年時各國再度集會，並於一八八六年九月簽訂「伯恩文學及藝術作品保護公約」(the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 簡稱伯恩公約, The Berne Convention)。伯恩公約係對締約國著作之保護，主要特點為確立國民待遇原則⁹、著作權自動保護原則¹⁰、著作權獨立保護原則¹¹、確立著作權最低之保護期間¹²。

一九六七年依照「世界智慧財產權組織設立公約」(the Convention

⁸ 羅昌發，(WTO下之智慧財產權保護與貿易自由化之關係)，《GATT/WTO與我國貿易：國際經貿法研究(四)》，頁132(1996)。

⁹ 依伯恩公約第五條第一項規定，著作人之著作於任何一個締約國內，享有各該締約國現在及將來賦予其國民之同等權利。

¹⁰ 依伯恩公約第五條第二項規定，著作權之行使不須履行任何形式要件，著作完成即自動保護，不需註冊或登記，即採創作主義。

¹¹ 依伯恩公約第五條第二項後段規定，著作權之享有及行使，獨立於其源流國之外。即著作之保護範圍及救濟方法，應以著作被侵害時，其所請求保護國家之國內法律為唯一之依據。

¹² 依伯恩公約第七條第一項規定，著作權之保護期間為著作人終身及其死後五十年。

Establishing the World Intellectual Property Organization) 成立世界智慧財產組織 (the World Intellectual Property Organization, 簡稱 WIPO), 一九七四年時 WIPO 成為聯合國之特別機構, 其成立之目的在於管理智慧財產權之國際公約, 而前開巴黎公約及伯恩公約均納入 WIPO 管轄。

美國及拉丁美洲國家一直不是伯恩公約之締約國, 主要原因在於美國及多數拉丁美洲國家之著作權法傳統上即要求著作須具備一定之形式要件方受保護, 例如在著作物上示記號、註冊並存繳著作等。¹³ 一九五二年時, 為使美國及南美洲各國納入國際條約架構, 聯合國教科文組織 (UNESCO) 乃贊助草擬「世界著作權公約」 (the Universal Copyright Convention, 簡稱 UCC), UCC 與伯恩公約均在增加著作權的國際保護¹⁴, 但 UCC 之目的在降低伯恩公約之保護標準, 拉近與美國法之差距, 期使美國及拉丁美洲國家同意加入, 故對著作權採取較低形式之保護標準, 以拉近與伯恩公約不以形式為保護要件之距離¹⁵。

在烏拉圭回合談判之後制訂之「與貿易有關之智慧財產權協定」 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPS 協定) 於一九九五年與 WTO 成立一同生效後, 智慧財產權始有較週延之保護¹⁶。

2.1.2 伯恩公約

一八七八年, 文學與藝術國際同盟 (littéraire et artistique internationale) 在巴黎成立, 該同盟計畫以國際性著作權公約代替各國間的條約, 乃於一八八三年以後, 陸續在瑞士首都伯恩舉行會議, 而終於在一八八六年九月九日簽定伯恩公約, 並於一八八七年九月五日正式生效, 其正式名稱為「關於文學及藝術之作品保

¹³ 羅明通, 同前註1, 頁 26。

¹⁴ 邱政宗, 《現代國際貿易法(下)》, 頁 34 (1994)。

¹⁵ UCC 與伯恩公約最大不同點有三: 1. 著作僅需印有著作權標記、著作權人姓名及首次發行年度, 即受著作權保護, 不以註冊繳存著作為要件。2. 著作權保護期間由各國自訂, 但不得少於著作完成後著作人終身加死亡後二十五年。3. 會員國可經由國內立法, 建立強制授權制度, 以限制著作權人之排他翻譯權, 亦即外文著作首次發行之日起算滿七年後, 如原著作人仍未發行會員國當地通用語文譯本時, 可經由立法向本國主管機關請准「非排他授權」以翻譯並發行該翻譯著作。羅明通, 同前註1, 頁 27。

¹⁶ 羅昌發, 《國際貿易法》, 頁 638~641 (2002)。

護公約」(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)為國際間最早之著作權公約，而被譽為「著作權國際之大憲章」。伯恩公約自第一次簽定後，一八九六年五月四日在巴黎補充完成，一九〇八年十一月十三日在柏林修訂，一九一四年三月二十日在伯恩補充完成，一九二八年六月二日在羅馬修正，一九四八年在布魯塞爾修正，一九六七年在斯德哥爾摩修正，一九七一年七月二十四日及一九七九年九月二十八日在巴黎修正。迄二〇〇三年四月十一日止，伯恩公約之會員國共一百五十國¹⁷。伯恩公約主要之特點為確立國民待遇原則、確定著作自動保護原則、確立著作獨立保護原則、確立著作權最低保護標準。伯恩公約有關著作權存續期間之規定分別係在第七條及第七條之二(Article 7 bis)。茲詳列如下：

第七條¹⁸

- (1) 本公約所定之著作權保障期間為著作人終身並及於其死亡後五十年。
- (2) 但於電影類著作之情節，聯盟國得以國內法規定其保護期間自著作人同意公開其著作起算五十年，或如著作未經公開，則自著作完成後五十年屆滿。
- (3) 在匿名或筆名著作之情節，依本公約賦予之保護期間為著作合法公開後五十年屆滿。但倘依據著作人所使用之筆名毫無疑問能確定著作人身分時，其保護期間仍適用第一項規定(終身及死後五十年)。如匿名或筆名著作之著作人於本項前段所定期間內(五十年)，揭露其身分時，則保護期間仍適用第一項規定。若可合理推測著作人已死亡五十年者，則聯盟國毋須保護該匿名或筆名之著作。
- (4) 將攝影及應用藝術類著作視同工藝著作保護之聯盟國，其保護期間由各該國以國內法定之。但該期間不得低於各該著作完成之日起算之二十五年。
- (5) 著作人死亡後之保護期間及本條第二、三、四等項所定之保護期間，應自死亡日期或各該項法律事實發生日期開始生效，但其期間之起算應自死亡或事

¹⁷ 蕭雄淋，《著作權法論》，頁 37,38 (2003) 及羅明通著，《著作權法論【III】》，頁 2-43 (2004)。

¹⁸ The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Article 7。羅明通著，《著作權法論【III】》，頁 2-47,2-48 (2004)。

件發生之翌年之一月一日起算。

(6) 聯盟國得以國內法規定較前述各項為長之保護期間。

(7) 受本公約羅馬修正案拘束之聯盟國，於現行公約生效時，其國內法所定之保護期間較本條各項規定為短者，於批准或加入時，有權維持原定較短保護期間之規定。

(8) 無論如何，著作權之保障期間依被請求提供保護之國家之法律規定；但是除該國另有規定外，不得超過著作源流國之保護期間。

第七條之二¹⁹

前條之規定於共同著作亦適用之，但著作人死亡後之保護期間應從最後死亡之著作人死亡時起算。

伯恩公約對於著作之存續期間具有下列特徵：其一，係採最低保護原則，聯盟國得自行提高國內之標準；其二，保護之存續期間原則上係著作人終身加五十年，但是電影著作、匿名著作、別名著作、攝影著作及以藝術著作保護之應用美術著作之期間另立特別規定；其三，著作人死亡後，其保護期間自死亡之翌年一月一日起算；其四，關於準據法之適用，採法院地原則（依被請求保護國法律），但不得超過著作源流國之保護期間，亦稱比較期間制（the principle of comparison of terms）；其五，依公約第七條第七項之規定，伯恩公約無法達到使各聯盟國之保護期間一致之理想。²⁰

2.1.3 世界著作權公約

伯恩公約對於著作權採自動保護原則，不要求任何形式，簽約國一百餘國，但由於美國及南美各國未納入伯恩公約，一九五二年時，為使美國及南美洲各國納入國際條約架構，聯合國教科文組織（UNESCO）乃贊助草擬「世界著作權公約」（the

¹⁹The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works ,Article 7bis。羅明通著，《著作權法論【III】》，頁 2-48 (2004)

²⁰ 吳尚昆，《著作財產權存續期間之研究》，私立東海大學法律學研究所，1999 年 6 月 14 日碩士論文，頁 80,81。

Universal Copyright Convention，簡稱 UCC)，並於一九五五年九月十六日生效，本公約目的在於降低伯恩公約之保護標準，以便使美國及拉丁美洲國家同意加入，故本公約對於著作權之保護採取較低之形式保護要件標準。但此公約因一九八九年三月一日美國加入伯恩公約後使其重要性降低。本公約有關著作權保護存續期間之規定在第四條、第四條之二。就著作權存續期間其與伯恩公約最大之不同點在於著作保護期間由各國自訂，但不得少於著作完成後著作人終身加死亡後二十五年²¹。

第四條（期間）²²

1、著作權之保障期間，依本公約第二條及本條之規定，由締約國以國內法定之。

(1)依本公約保障之著作，其著作權期間不得短於著作人終身及死後二十五年。但任何締約國於本公約在該國生效之日，業已將若干類著作之期間，依首次發行日期限制其期間者，得維持此項例外規定，並得擴充至其他類著作，惟此類著作自首次發行日起算，至少仍不得短於二十五年。

(2)任何締約國於本公約在該國生效之日，並非依著作人終身為其保障期間之基準者，得依著作首次發行日期或發行前登記日期為其核計基準，視情節而定。但不論何種情節，其期間均不得短於二十五年。

(3)著作權期間採雙期制之締約國，其第一期之保障期間不得短於(1)(2)兩款所定之最低期間。

2、前項各款不適用於攝影類或應用藝術著作，但其國內法業已依工藝著作保障之締約國，則上述各類著作之保障期間不得短於十年。

3、

(1)締約國不得給與他締約國之著作以超過其原所屬國期間之保障；於未發行著作以著作人所屬國法律為準；對於已發行之著作以首次發行地國法律為準。

²¹ 羅明通，前揭註1，頁27。

²²The Universal Copyright Convention, Article 4,

<http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright-law/copyright-law-2-7.asp>.

(2)締約國採雙期制者，則前款之適用應解為各期之總和年數。但如某類著作依該國法律僅得享受第一期之保障者，則他締約國亦以該國第一期之期間為準。

4、為適用前項各款之規定，凡締約國國民之著作，其首次發行地為非締約國者，應視同其首次發行於締約國。

5、為適用第四項各款之規定，著作而同時首次發行於二以上締約國者，其期間以最短之締約國為準。

6、任何著作於三十天內在二以上締約國首次發行者，視為在各該國同時發行。

第四條之二（基本權利）²³

1、第一條所定之權利，應兼含保證著作人經濟利益之基本權利，包括授與任何方法重製、公開演出及播送等排他權。凡公約保障下之著作，本條並延伸及於各該著作之原型及其任何可辨認之衍生著作。

一九七一年世界著作權公約之特點為：一、明定最低保障期間為著作人終身加其死後二十五年，較伯恩公約所規定之保護期間為短；二、對於以著作最初發行日或註冊日計算期間之締約國，仍允許其維持限制；三、本公約對於保護期間雙期間制的國家亦有適用規定。²⁴

2.1.4 TRIPS 協定

GATT²⁵ (General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT, 關稅暨貿易

²³ The Universal Copyright Convention, Article 4bis.

<http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright-law/copyright-law-2-7.asp>.

²⁴ 吳尚昆，前揭註20，頁85。

²⁵ 1930年代爆發世界性經濟大恐慌，各國飽受貿易保護主義之苦，第二次世界大戰，將世界經濟帶入谷底，各國為了挽救國際收支逆差與維持匯率穩定，採取更極端之保護措施，不但未解決問題，反而使國際經濟陷入混亂。第二次世界大戰後，美國成為世界首強，為了重振世界經濟，在規範國際間通貨、匯率及金融問題方面，在聯合國之下，成立「國際貨幣基金」(International Monetary Fund; IMF)、「國際復興開發銀行」(International Bank for Reconstruction and Development; IBRD) 通稱「世界銀行」。在貿易方面，亦提議由聯合國召開「貿易暨就業會議」，以期制定「國際貿易組織憲章」，成

總協定)於東京回合談判後，自一九八〇年以來，新貿易保護主義盛行，已開發國家對於開發中國家長期以國際收支不平衡為由，設立關稅及非關稅障礙甚為不滿，開發中國家也因已開發國家補貼農產品生產及限制其產品輸入，享受不到 GATT 對於開發中國家的優惠而心存怨言，至於美國等一些工業先進國家則認為 GATT 涵蓋產品只限於有形的商品，而無法規範像金融、保險、運輸、通訊等服務業及智慧財產權、海外投資，足見 GATT 規範領域不足，且 GATT 成員增加，缺乏議事效率及權威性，使 GATT 無法具有原先之解決貿易爭端能力，在此前提下，美國乃推動新回合之多邊貿易談判。於一九八六年九月各國部長齊聚於烏拉圭之 Punta del Este 召開部長會議，作成烏拉圭回合部長宣言 (Ministerial Declaration of the Uruguay Round)，開始 GATT 第八回合又稱烏拉圭回合談判。由於國際間侵犯智慧財產權嚴重，一九八八年美國國會更進一步通過綜合貿易法案對於智慧財產權保護不力之國家給予三〇一條款之報復，加上巴黎公約、伯恩公約已無法涵蓋現有智慧財產權全部，烏拉圭回合部長宣言中關於貨品貿易部分所列舉之談判議題，「與貿易有關之智慧財產權」乃成為其重要一項議題²⁶。就此部分，部長會議設定之談判目標為：「為減少國際貿易之扭曲與阻礙，並考量促進有效且適當的保障智慧財產權之需求，以期確保執行智慧財產權之措施與程序本身不至於變成合法貿易之障礙，本回合談判應以澄清之規定以及制訂新的規則與規範為目標」。希望透過多邊貿易協商建立一套國際性保護智慧財產權規範。經多年努力，於一九九一年十二月鄧克爾最終草案提出「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Traded-Related Aspects of Intellectual Property System)，TRIPS 的定位為整體烏拉圭回合談判之一部份，即在烏拉圭回合談判成功之後加入 GATT 者，必須同時接受 TRIPS 之規範。於一九九三年十二月十五日 GATT 一百餘名會員國歷時七年完成烏拉圭回合談判，公布「烏拉圭回合談判最終協定」，簡稱最終協定(Final Act)

立國際貿易組織，以便消除自一九三〇年以來各國設定之各種貿易障礙，但由於國際貿易組織憲章草案範圍甚廣，且又與各國經濟利益衝突，非短期間能達成共識。為期儘速擴大國際貿易，完成多邊關稅談判，遂將草案中有關商業政策部分抽出，配合關稅減讓之規定，另行成立「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariff and Trade; GATT)，此即為 GATT 成立之經過。GATT 成立之目標可分為三階段，第一階段為短期，旨在消除自一九三〇年以來世界貿易之混亂現狀，建立有秩序之貿易社會；第二階段希望建立一系列之法則與規範，作為世界貿易之準則；第三階段即期待有朝一日能完全消除各國間之各種貿易障礙。GATT 自一九四七年舉行第一次談判以來，共舉行八個回合之多邊貿易談判，前七次談判，關稅減讓效果最為明顯，讓關稅產品項目超過十二萬以上。參林曼莉、劉正松編著，《國際貿易法規》，頁 68、69、73 (2002)。

²⁶林曼莉、劉正松編著，《國際貿易法規》，頁 77、80 (2002)。

²⁷，並於一九九四年四月在摩洛哥簽署烏拉圭回合最終協定，依最終協定規定，GATT 會員國決定成立「世界貿易組織」(WTO)以取代 GATT。而「成立世界貿易組織協定」並成為最終協定最重要之附件，而成立世界貿易組織協定並有一個附件係關於智慧財產權之協議即為「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Traded-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 簡稱 TRIPS 協定)。因此台灣欲加入 WTO，須受 TRIPS 協定之拘束，即我國智慧財產權法須符合 TRIPS 協定。

烏拉圭回合談判同時處理仿冒問題，當時美國與若干已開發國家認為當時既有之國際義務並不足以保護其國內業者所擁有之智慧財產權；且該等公約亦無有效解決爭端之機制，美國等已開發國家希望其國內業者所擁有之智慧財產權，在國外獲得與國內相同之保護水準，雖美國與其他已開發國家對智慧財產權之概念不盡相同，但烏拉圭回合談判終使智慧財產權保護之全面性規範納入 TRIPS 協定之中。TRIPS 協定之許多實體規範，係直接將若干既有之國際協定或公約納入，其所引用之國際協定及公約包括：巴黎保護工業財產權公約、伯恩公約、羅馬公約（保護表演者、錄音物製作人及廣播機構之國際公約）及「關於積體電路之智慧財產權條約」。TRIPS 協定第九條第一項規定：「會員國應遵守伯恩公約（一九七一年版）第一條至第二十一條，以及該公約附件之規定」因此，在 TRIPS 協定第九條之引用下，基本上伯恩公約之所有實體規範均已經納入 TRIPS 協定之體系（但著作人格權除外²⁸）。而伯恩公約對於著作權設有相當高之保護水準，故 TRIPS 協定將以引用方式將伯恩公約幾乎全部之實體規定納入 TRIPS 協定之內，亦使得 TRIPS 協定對著作權提供較高之保護。²⁹TRIPS 協定關於著作權期間係規定在第十二條，但應兼顧同協定第一條第一項及第九條第一項之規定。

²⁷ 最終協定(Final Act)全文分爲三大部分，其架構：1 最終協定（含六條條文）。2 成立世界貿易組織(WTO)協定（附件(一)C：與貿易有關智慧財產權協定(TRIPS)，包含仿冒品貿易。3 部長級會議宣言與決議。參同前註26，頁 80、81。

²⁸ 因為美國以各州之法律體系中包括誹謗之法律、關於侵犯隱私權之法律、盜用知名權之法律（misappropriation of publicity rights）、聯邦商標法、契約法等不同之法律體系中就著作人格權加以保護為藉口，且美國在其法律體系下向來不承認著作人格權，故在 TRIPS 協定談判時，美國僅將伯恩公約保護經濟上權利納入 TRIPS 協定之中，此為 TRIPS 協定將著作人格權排除於規範之背景。參見羅昌發著，國際貿易法，元照出版公司，2002 年 2 月，頁 670。

²⁹ 羅昌發，前揭註16，頁 7,643,644,647,661。

第十二條³⁰

除攝影著作或應用美術著作外，著作之保護期間如非按自然人之生存期間為計算標準，則保護期間應不得少於自授權出版之年年終起算五十年。如著作自完成日起五十年未被授權出版，則保護期間應不得少於自著作完成之年年終起算五十年。

TRIPS 協定關於著作權存續期間之規定原則係依伯恩公約之規定，亦是採「最低保護原則」，會員國得自行提高國內標準。又 TRIPS 協定第十二條所定除攝影著作或應用美術著作外，在不以自然人之生存期間為計算基準之情形時，以「當年年底」為起算點，與伯恩公約第七條第五項以「事件發生月次年一月一日」為起算點不同。³¹

2.2 歐盟理事會指令 (COUNCIL DIRECTIVE 93/98/EEC)

歐洲共同體 (European Communities) 係結合歐洲經濟共同體 (一九五七年羅馬條約)、歐洲原子能共同體 (一九五七年羅馬條約) 及歐洲煤鋼共同體 (一九五〇年巴黎條約)。一九九二年二月七日各會員國³²於荷蘭馬思垂克 (Maastricht) 簽署「歐洲聯盟條約」(The Treaty on European Union, 通稱馬思垂克條約)，該條約於一九九三年十一月起生效，歐洲聯盟正式成立。自此關於歐洲共同體之運作有四個條：歐洲聯盟條約、歐洲共同體條約、歐洲煤鋼共同體條約、歐洲原子能共同體條約³³。

歐洲共同體並無獨立之著作權法，其立法方向在於調和各會員之著作權法，因各會國之國內法並不相同，而著作權存續期間之差異，被認為會造成歐體內貨物自由流通及服務自由提供之障礙，歐盟理事會乃於一九九三年十月二十九日在比利時

³⁰羅明通，《著作權法論【III】》，頁 2-36 (2004)。

³¹吳尚昆，前揭註20，頁 87。

³² 歐洲共同體原始會員國有德國、法國、義大利、荷蘭、比利時、盧森堡。英國、丹麥、愛爾蘭於一九七七年成為會員國，芬蘭、瑞典於一九九五年加入。

³³吳尚昆，前揭註20，頁 97,98。

布魯塞爾簽訂關於調和著作權及某些相關權利保護期間之指令³⁴ (Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related right), 除了二十九項前言說明立法理由及其原則外, 尚有十四個條文, 其中第十條至第十四條, 係有關適用時期、法律修正、通知程序及一般條款, 關於著作權期間的規定, 則定在第一條至第九條, 其概要如下³⁵:

1、 伯恩公約之語文或藝術著作, 著作權期間應延續至著作人死亡後七十年; 共同著作自最後生存之著作人死亡時起算; 不具名或別名著作自著作合法提供給公眾後起算。(§1)

2、 電影或視聽著作, 導演應視為著作人, 但會員國得指定其共同著作人, 著作權期間為七十年, 但起算期間為該著作之主要導演、電影劇作者、對白作者及電影或視聽音樂作曲人中最後存活者死亡時, 而不論此等人是否被指定為共同著作人。(§2)

3、 表演人之權利自表演之日起存續五十年。但表演之固著物於上述期間合法發行或合法向公眾傳達, 則表演人之權利自首次發行或首次向公眾傳達之日起存續五十年, 以先到期為準。(§3.1)

4、 影片製片人之權利自固著時起存續五十年。但該影片於上述期間合法發行或合法向公眾傳達, 則自首次發行或首次向公眾傳達之日起存續五十年。(§3.3)

5、 廣播之權利自首次播送起存續五十年 (§3.4)。

6、 著作權保護期間屆滿後始發行者, 自合法發行起受保護二十五年。(§4)

7、 會員國對於已成為公共財之批判性或科學性著作出版物, 可給予額外保護, 期間為該出版物首次合法發行起三十年。(§5)

³⁴ 歐體法律有四種: 規章 (Regulation)、指令 (Directive)、決定 (Decision)、與無拘束力的建議及意見 (Recommendation and Opinion)。

³⁵ 吳尚昆, 前揭註20, 頁 99~101。

8、攝影如屬著作人個人智慧創作而具原創性者，應依語文或藝術著作視之；至於其他攝影，會員國得自行提供保護。

9、當著作之源流國為伯恩公約意義下之第三國，且著作人非歐體會員國之國民時，著作之保護期間以該源流國之保護期間為準，但不得超過本指令第一條所定之期間。(§7)

10、期間之計算，自發生之事件之次年一月一日起算。(§8)

歐盟理事會指令之關於語文及藝術著作著作權期間應延續至著作人死亡後七十年，且該指令第七條更揭示最低保護原則，即著作人非歐體會員國之國民時，著作保護期間以該源流國之保護期間為準，易言之，如非歐體之源流國關於語文著作之保護期間為著作人生存期間至著作人死亡後五十年，則該源流國國民之語文著作之保護期間僅得享有與其本國相同之著作人生存期間加五十年，而不是著作人生存期間加七十年。如果非歐體之源流國關於語文著作之保護期間為著作人生存期間至著作人死亡後九十年，則該源流國國民之語文著作在歐體之保護期間則僅得比照歐體之保護期間—即著作人生存期間加死亡後七十年。因歐體採最低保護原則，而美國有相當大比率的智慧財產權輸出品輸至歐洲，如美國不延長著作權存續期間至著作人死亡後加七十年，對美國而言，減損其在歐洲之利益，故美國為符合歐洲共同體所規定的著作權期間，乃通過 CTEA 法案以維持其在全球智慧財產權市場的優勢地位。

2.3 美國有關著作權存續期限之演變

2.3.1 學習英國安妮法案

十六世紀早期，在英格蘭的普通法下，創作者對著作的權利是永遠存在。一四七六年發明印刷術使得大量印刷物品變成可能，而此亦是首見於歷史。英王授予 Stationer's Company 從一五三四年到一六九四年對於出版印刷品有獨占權。惟當獨占權到期，Stationers 設法延長獨占，但為英王所拒絕，Stationers 深信他們可以透過控制創作者以防止競爭，遂遊說英國國會授權書本的創作者有獨占權。英

國國會乃於一七一〇年通過第一部著作權法亦就是安妮法案作為回應。這個法案授予作者對於其等著作之重製有十四年的排他權，且在最初十四年期滿後，得以更新十四年期間之排他權，在更新之期限屆滿後，著作即成為公共領域的一部分。安妮法案將著作權法由出版商的權利轉移成作者的權利³⁶，且公眾要從著作獲益。此外，安妮法案的語詞是充滿啟發性的，首先該法案被稱作「鼓勵學習的法案」，其次該法案雖然准許獨占，但卻強調有限的期限的用語，透過獨占鼓勵作者創作，其次透過對獨占期間的限制，在所需要保護期間屆滿後，著作進入公共領域時使大眾最後獲得作者創作努力的利益。安妮法案係美國著作權法的先驅，其給予作者有限的獨占利益以交換社會利益及學習，啟發了美國著作權的立法³⁷。

2.3.2 美國著作權法有關存續期間之歷史演變

(1) 一七九〇年之著作權法(The Copyright Act of 1790)

著作權被認為是美國法的一部分。起初，十三州中的十二州在邦聯條款 (the Articles of Confederation) 下採用一些著作權法的做法 (方式)。憲法的起草人將著作權包含在特別授予國會所列舉的權利其中之一。在憲法制定不久後，首任美國國會了解全國性著作權體系之重要，乃以安妮法案之模型通過一七九〇年著作權法，該著作權法與安妮法案相同者，均係賦予最初的十四年保護期限，接著如果作者於期限屆滿依舊存活，則可有十四年的更新保護期限，合計共有二十八年之保護期限³⁸。

之後美國國會擴展著作權期間的長度及著作保護的種類。著作權法原來保護地圖、書本及圖表的作者，但著作權法的著作形式隨著工藝的需要而逐漸擴展。在一八三一年國會延長最初的保護期間由十四年到二十八年，但仍保留更新期間為十四

³⁶ Christina N. Gifford, *The Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, 30 U. Mem. L. Rev. 363, 365- 366 (2000).

³⁷ Nadine Farid, *Not in My Library: Eldred v. Ashcroft and The Demise of The Public Domain*, 5 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 1,4 (2003).

³⁸ Gifford, *supra* note 36, at 366, 367.

年。此種固定的最初保護期間附隨著更新期間的二階段結構，促進作者及一般大眾之利益，如果創作者不再為一個不獲利的著作付款更新權利，則允許不再具有利益之著作於最初之二十八年保護期限結束後進入公共領域；如果創作者之著作在第一段期間達成普及，則允許創作者對於有商業發展的著作更新著作權，並重新談判授權期間及銷售狀況，因此這個制度同樣給予作者「在蘋果上咬第二口」（按即享有二次的利益）³⁹。但要確認的是本法不會使已經進入公共領域的著作復活。在一八三二年，美國聯邦最高法院在 *Weaton v. Peters* 一案中駁回 *Weaton* 所主張對其所有的著作有永遠的權利，最高法院指出憲法係規定有限期間⁴⁰。

(2) 一九〇九年著作權法(The Copyright Act of 1909)

一九〇九年著作權法係一九〇五年羅斯福總統（President Theodore Roosevelt）策動，經過四年的辯論，而於一九〇九年修改⁴¹。因為作者存活期間比保護期間長，他們乃持續向國會抱怨著作權之保護期間不足，在他們存活期間不當地被剝奪勞力的果實。許多作者包括 Samuel Clemens（即馬克吐溫）建議著作權存續期間以作者終身加五十年的期間是一個恰當的標準。而國會拒絕放棄當時的二階段保護結構，只是擴展更新保護的長度為二十八年，使得保護期間達到五十六年的總數⁴²。但亦有人認為一九〇九年的著作權法含有公共領域的考量「如同國會在音樂著作中的報告所述：結合作曲保護及公共利益是一件困難的工作，給予作曲家妥善的保護及防止不公的獨占是困難的」。⁴³

(3) 一九七六年著作權法(The Copyright Act of 1976)

因為工藝及通信的特別發展，一九〇九年的著作權法無法因應現代社會，早於一九五五年美國即已認知到著作權法與國際各國著作權保護取得一致性的重要，經過美國國會二十年的研究，始通過美國一九七六年著作權法，將著作權法作最徹底

³⁹ *Id.* at 368.

⁴⁰ 33U.S. 591 (1834).

⁴¹ Farid, *supra* note 37, at 10.

⁴² Gifford, *supra* note 36, at 369.

⁴³ Farid, *supra* note 41, at 10.

的改變。其中關於著作權之存續期間由二階段保護結構變成一階段保護結構（作者終身加五十年），此種改變其前提理由有三：第一，更新系統（更新保護期間）因規定不清楚且有高度的技術性，經證明對作者發生困難，造成作者實質之負擔及費用；第二，在美國由於人民平均壽命增加，使得較短的保護期間無法保障作者及受其撫養的家屬；第三，著作權存續期間之改變變為美國參加伯恩公約（現存最古老的國際著作權公約）所必需的：伯恩公約是一制化國際著作權的保護。伯恩公約締約國必須提供作者終身加五十年的最短期間著作權保護⁴⁴。但美國一九七六年之著作權法比伯恩公約多一些要求，例如在創作物上為著作權之標示。而該法最重要的是第一百零六條及一百零七條，第一百零六條是規定著作權人之專有權，例如重製權、散布權等，而第一百零七條則是賦予合理使用之特權。一九七六年之著作權法雖然賦予延長著作權之存續期間，但仍維持對公共領域的關心，此可從有系統地將合理使用之原則立法即可得知，該法案之推動人 Robert Kastenmeier 於法案通過後，觀察到公眾利益與著作權人之需要之間關係很緊密，並表示界定一定之法律範圍，會深深影響到我們會享受的書本、影片、電視節目、電腦軟體之權利，而資訊的產生及消費、音樂和視覺的藝術等，均需要我們賦予極大的關注，特別是在一自由流動的資訊及自由的市場快速變遷的社會⁴⁵。

(9)一九九八年 CTEA 法案 (The Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998)

美國總統柯林頓於一九九八年十月二十七日簽署 CTEA 法案。CTEA 修正一九七六年著作權法之著作權存續期間，提供多餘二十年的保護給予美國全部被賦予著作權的著作。因此，在一九七八年一月一日之後創作之著作，仍舊保留保護作者終身加七十年，對於匿名著作、別名著作及受雇創作的著作延展保護期間，從首次發行到九十五年或從創作時起到一百二十年。

對於 CTEA 有正反不同之意見，贊成 CTEA 者之主要理由為：第一，美國的著作權期間需與歐洲立法的作者終身加七十年的著作權期間相調和。歐體期間指令 (the Term Directive) 有一「較短期間規則」(rule of the shorter term)，規定會

⁴⁴ Patrick H. Haggerty, *The Constitutionality of The Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998*, 70 U. Cin. L. Rev. 651, 657 (2000).

⁴⁵ Farid, *supra* note 37, at 12.

員國承認外國著作的著作權，係比較該著作在會員國本國或歐洲共同體之存續期間，以較短者為準，如果沒有通過 CTEA，美國作者在歐洲會減少二十年的保護期間，因此耗費美國作者大量的收入。第二，CTEA 會保護美國智慧財產有利的貿易平衡，因為美國有相當大比率的智慧財產權輸出品至歐洲，而美國必須符合歐洲共同體所規定的著作權期間，以維持在全球智慧財產權市場的優勢地位。第三，著作權期間必須夠長去保護作者及其接續二代的繼承人，因平均年齡的增加，作者的孩子及孫子會有活超過作者的終身加五十年，而作者認為讓他們看見仍有商業利益的著作進入公共領域，會導致他們和他們家人的痛苦。再者，近來科技的進步促進了作品的商業壽命，因此新著作被利用的時間會更長。第四，給予作者有限制的獨占能給予作者刺激，而更長的保護期間會提供作者更長期間的獨占，給予作者更大的刺激去創作，因而增加作者之創造力⁴⁶。

反對 CTEA 者則認為：第一、贊成 CTEA 者主張要調和國際著作權規範是一個不可能的目標。事實上，CTEA 法案反而產生不調和，例如 CTEA 增加著作權期間給匿名、別名及受僱人之著作權存續期間為九十五年或從創作時起一百二十年，而歐盟現在則是提供七十年的保護。另外 CTEA 並未採取互惠原則，例如日本的作者在美國享受作者終身加七十年之保護期間，但美國作者在日本只能享有作者終身加五十年的保護期間。又歐洲是遵循著作權法的自然的權利哲學，而美國除首次出版外，並不承認著作人對著作有自然權利。此外，歐洲並不承認美國的合理使用法則。第二、贊成者所謂平衡貿易純屬花言巧語，因美國在現有的著作權法下，已獲得對美國有利的貿易平衡，且美國因當代出版業的產物占有世界市場的優勢，可能起因於豐富的公共領域。第三，反對 CTEA 者對贊成者主張著作權係為支持作者及其接續二代的論點是不正確的。因為對二代繼承人的保護非屬美國著作權法的目標，美國著作權法之法目的是透過對作者充足回饋的保障以提昇科學及有用藝術的進步，但不會超過必要界限，以鼓勵作者為公共財產創作作品；且平均壽命增加，以現在的法律對保護著作權為作者終身加五十年業已足夠。第四，贊成者認為延長保護期間會增加創作力的刺激係屬錯誤。因為增加二十年的保護決不可能給予那些已經存在的著作增提供創作的刺激，且沒有證據證明增加二十年期間會鼓勵作者創

⁴⁶ Haggerty, *supra* note 44, at 659~661.

作，縱然延長保護期間對創作固有微小的刺激，但增加此微小的刺激，卻對稅金及公共領域卻造成很大的影響⁴⁷。

(5) 美國聯邦最高法院 ELDRED v. ASHCROFT 案件判決之摘要介紹

美國憲法(Art. I, §8, cl. 8) 關於著作權之保護規定「國會有權利．．透過給予作者之著作有限期間之排他權之保障，．．．促進科學及有用技藝之進步．．」。在一九九八年之 CTEA 法案，國會擴大著作權之保障為二十年，與之前美國國會在一八三一年、一九〇九年及一九七六年之延展著作權之存續期間相同，美國國會對於既存及未來之著作均延展其著作權之存續期間。

一九九九年一月，Eric Eldred⁴⁸對 CTEA 法案提出憲法的挑戰，認為在美國著作權條款 (Copyright Clause) 有限期間 (limited Times) 的規定及第一修正案言論自由的保障下，CTEA 是違憲的；且美國國會回溯擴展著作權的存續期間，已超過了美國國會在憲法著作權條款下所列舉之權利，因為憲法的目的在提昇科學及有用藝術的進步，並未更進一步對既存著作 (existing works) 透過 CTEA 回溯擴張著作權保護，特別是對已亡故作者提供創作的刺激是不恰當的。哥倫比亞特區聯邦地方法院 (The U.S. District Court for the District of Columbia) 駁回 Eric Eldred 的起訴並且認為 CTEA 是合憲的。其理由為：第一，地方法院認為原告有關憲法第一修正案的主張不被判例法所接受，法院認為憲法第一修正案並未提供去利用他人已取得著作權著作的權利；第二，法院認為回溯擴大著作權的保護並不違反著作權規定之「limited Times」，因為國會有權確定著作權期間的範圍並可回溯地制定法律。最後地方法院判決 CTEA 並未違反著作權法「to author」的用詞，因為作者可以預先同意轉讓未來國會最後會通過的利益。上訴巡迴法院維持原判決，本案於二〇〇二年十月九日上訴至美國聯邦最高法院，聯邦最高法院於二〇〇三年一月十五日判決原告敗訴，認為 CTEA 並未違憲。

美國第一部著作權法在一七九〇年制定，提供著作權存續期間，自發行時起十四年，如果作者在第一階段仍存活，仍可更新增加另一個十四年。一七九〇年的著作權法給予既存及未來著作相同的十四年的更新期間。在一八三一年國會延長聯邦

⁴⁷ *Id.* at 661~663.

⁴⁸ Eric Eldred, creator of Eldritch Press, an Internet provider of public-domain works.

的著作權存續期間到四十二年（從發行時起二十八年，更新給予十四年）。一九七六年國會改變計算著作權存續期間的方法，關於著作權之存續期間由二階段保護結構變成一階段保護結構，即作者終身加五十年。一九九八年 CTEA 法案保留一九七六年著作權法的結構，對既存及未來著作的著作權存續期間延長二十年，自然人創作的著作，其期間延續到作者死後七十年。CTEA 與一八三一年、一九〇九年、一九七六年的著作權法一樣，新的著作存續期間適用於未來及既存的著作。

於此即產生二個問題：一、在美國憲法 Copyright Clause 下，CTEA 的擴展到既存的著作，是否超過美國國會的權利。二、CTEA 延長著作權存續期間之規定適用於既存及未來的著作是否違反美國憲法第一修正案。

於此案原告主張對既存的著作要作延長，即非有限的 (limited)，但是美國聯邦最高法院認為就著作權之保護設定一段期間或予以延長，仍屬著作權條款所謂之 limited Times。因 “limited Times” 一詞並非狹隘的。在美國制憲時該詞的意義與現今的意義是一樣的，亦即“侷限於某界限內”、“限制的”、“畫界限的”，根據字典則是指侷限在界限內、限制在程度上、數量或期間上，由此可知，適當的 limited Times，無論是用於未來的著作或用於既存的著作是相同，均是有限的 (limited)，並未自動地停止“有限的”之使用。且「一頁的歷史勝過一堆的推理」，美國歷史完整呈現國會授權對既存著作延長期間的保護，使得全部的著作在著作權保護下被公平的管理。從一七九〇年起國會即規律地適用著作權存續期間到既存及未來的著作，CTEA 遵循此歷史實務，保留一九七六年的期限再加上二十年，透過憲法文義(text)、歷史及判例的導引，美國聯邦最高法院認為擴展既存著作的存續期限並未超越美國國會所賦予的權限。再者，美國國會就著作權之保護從未區分著作權之種類而賦予不同之法律效果。且於 McClurg v. Kingsland 一案最高法院認為國會有權延長現存專利之保護期間，故國會依著作權條款，援引專利保護期間之概念適用於著作權法，亦屬正當。再者，由於一九九三年歐盟理事會指令，提出著作權之存續期間為作者終身加七十年的規定，對於非歐盟的國家，如果它們的法律沒有訂定相同的延長期限，則不給予該等國家與歐盟相同的存續期限。而 CTEA 通過的一個重要因素，即是透過擴張美國的著作權存續期間為作者終身加七十年，以確定美國的作者在歐洲亦獲能得相同的著作權保護，以避免競爭性缺點。CTEA 同樣能提供美國人及其他作者在美國更多刺激，去創作及散布他們的著作。又除了國際

上的利害關係外，國會根據人口統計學的、經濟學的及科技的變化通過 CTEA，並相信較長的期限會鼓勵著作權人去投資重建較舊著作及公眾銷售(期限延長提供著作權人刺激去修復舊著作及進一步散播他們到公眾)，因此美國聯邦最高法院不同意原告所主張美國國會擴展既存著作的存續期限是超越美國國會所被賦予的權限。

美國聯邦最高法院不同意原告所主張的允許美國國會透過不斷地延展存續期間到既存之著作，會產生永久著作權且逃避 limited Times。且原告未指出 CTEA 在 limited Times 是如何超過憲法上重要的門檻，又一八三一年、一九〇九年及一九七六年的法案並未創作永遠的著作權，CTEA 同樣也沒如此。

美國聯邦最高法院不同意原告主張 CTEA 延長舊著作的存續期間不會提昇科學進步，它認為在著作權存續期間這一個議題上，美國國會自始例行性運用新的定義調整著作權的存續期間，並適用於現存著作及未來的著作，美國國會一貫性的將著作權存續期間適用於現存著作及未來的著作的作法，其所建立出來的權利是很有價值的，因為二百年來均無爭議。且最高法院認為著作之主要目的是提昇科學進步，在一九九一年 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*⁴⁹ 案件，可知美國憲法的規定是要美國國會建立一個提昇科學進步的制度，因此在憲法所授予的有限的(limits)的範圍內，美國國會根據其判斷，以達到憲法起草人當初立法的目的，且如同前面已討論過美國國會制定 CTEA 的正當性，這些正當性對 CTEA 法案提昇科學進步提出合理的基礎。

原告提出二專利判決主張 Copyright Clause 隱藏對價關係，最初著作的作者有限期間獲得排他權，用為期限屆滿奉獻給大眾之交換，而延長既存著作的著作權存續期間，係將一個沒有相對貢獻的利益給予著作權人及他們的繼承人，是違反對價關係的條件。但美國聯邦最高法院不同意原告將著作權條款描述成是賦予國會權利去穩固作者之排他權與奉獻給大眾的一種交易，因為從早期立法的發展即可證明。且專利與著作所伴隨的交換是不同的，專利的立即的揭露不是專利權人的目的，而是排他要付出的代價，因為專利法要求專利權人必須揭露始予保護，亦即揭露為法律強制規定，而非專利權人之目的．．．，這與作者要尋求著作權的保護不須作者提出某些東西作交換，二者相對照，專利揭露是必要的。事實上著作權是源

⁴⁹ 499 U.S. 340 (1991).

自創作，不是發行．．．。且著作權並未賦予著作權人對知識、事實、概念之獨占權，讀者對於某作者的著作可以完全的應用其閱讀所得的事實或觀念，專利權則相反。由此，最高法院不同意原告主張對價關係即需阻止國會擴展著作權存續期間至現存及未來著作。美國聯邦最高法院認為 Copyright Clause 及憲法第一修正案通過的時間極為接近，這象徵著作權有限期間的獨占與憲法第一修正案言論自由條文是相容的。事實上，著作權的目的是要提昇創作及自由表達的發行。如同 Harper & Row (*Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*⁵⁰) 所發現：憲法起草人欲使著作權成為自由表達的引擎。即透過建立一個有市場行情的著作權，藉由利用他人之著作權來提供經濟的刺激去創造及散播觀念。此外，著作權法亦內含憲法第一修正案之精神，以鞭策新的著作之創造及發行。首先，它區別觀念及表達，並決定表達適合著作權法的保護，如同在 Harper & Row 所提出觀念表達二分法，透過可以自由地傳達事實（當仍保護一個作者的表達），在憲法第一修正案與著作權法之間達成界限範圍上的平衡。由於這個區別，每一個觀念、原理及事實自著作發行時起，立即可供到公眾利用。第二，著作權對於合理使用之保護，不只允許公眾使用已取得著作權之著作的事實及觀念，也包含在某些情況下的表達。

(5) 美國聯邦最高法院 ELDRED v. ASHCROFT 案件判決對台灣著作權存續期間之影響

民國九十一年十月美國強烈要求我國延長著作權存續期限，當時我國以美國本國對於 CTEA 是否合憲尚有爭議為由，暫時阻擋了美國的要求。但民國九十二年一月十五日美國聯邦最高法院對 Eldred v. Ashcroft 案件判決，認為 CTEA 延長著作權存續期間並不違反美國憲法。則此後台灣對於美國延長著作權存續期間之要求，台除了以伯恩公約之保護期限為依據外，恐難再以美國 CTEA 是否違憲為理由而加以拒絕，台灣是否在美國貿易壓力之下延長著作權之存續期間，實在堪慮。

⁵⁰ 471 U.S. 539 (1985).

2.4 我國著作權存續期間相關規定

2.4.1 一九一〇年大清著作權律

一八四〇年鴉片戰爭以後，西方勢力東漸，出版、文化事業漸次繁，新式印刷機器傳入，為中國著作權法制之誕生提供必要之條件。光緒二十九年八月十八日，中美簽訂「續議通商行船條約」，依該條約第十一款，中國應保護美國人在中國境內之版權。為履行條約義務，中國更有制定著作權法之必要。宣統二年（一九一〇年）滿清政府頒布中國法制史上第一部成文著作權法「大清著作權律」，該法參考了英美及大陸法系主要國家之著作權法，關於著作權之保護期間該法第五條規定：著作權歸著作人終身享有，並由其繼承人繼續三十年⁵¹。同法第十條規定，照片之著作權，得專有至十年，但專為文書附屬者，不在此限。⁵²故在著作權法立法之初，著作權之存續期間原則上為著作人生存期間加三十年。

2.4.2 民國四年（一九一五年）北洋政府之著作權法

民國四年北洋政府參政院代行立法院於第二期常會議定，由大總統於同年十一月七日公布，共分五章四十五條，惟未施行。其內容除了著作權保護之客體範圍擴大、翻譯著作之保護、著作註冊之效果及依出版法規定不得出版之著作不得享有著作權外，餘與清朝著作權律大致相同。⁵³故此次著作權之存續期間並未有變更。

2.4.3 民國十七年（一九二八年）國民政府頒布之著作權法

北伐之後，國民政府定都南京，於民國十七年五月十四日公布施行著作權法，乃為我國施行著作權法之始。該法共有五章四十條，關於著作權存續期間與民國四年北洋政府之著作權法主要不同點在翻譯著作之保護期間縮短。翻譯著作權之保護

⁵¹羅明通，前揭註1，頁43,44。

⁵²蕭雄淋，前揭註17，頁37,38

⁵³羅明通，前揭註1，頁44。

年限在民國四年北洋政府之著作權法與一般著作權相同，即著作人終身加死亡後三十年，但民國十七年之著作權法第十條將翻譯著作權縮短為自最初發行之日起二十年⁵⁴。是我國首次施行之著作權法著作權之存續期間，原則上為著作人生存期間加三十年。

2.4.4 民國三十三年（一九四四年）第一次修正著作權法

民國三十三年抗日戰爭即將結束，憲政行將施行，且因戰爭引入歐美傳播媒體，國民政府遂於同年四月二十七日修正著作權法，內容大致維持民國十七年舊著作權法架構，其中有關著作權存續期間之規定即放寬外國經註冊之著作之保護期間：舊法施行細則第十四條雖准外國人有專供中國人應用之著作物時，得聲請註冊而予保護，但僅給予十年之保護期間，此次修正則刪除十年限制之規定，給予終身加三十年之保障（施行細則第十條）。此次修法給予中國人及外國人有專供中國人應用之著作，其著作權之存續期間均為著作人生存期間加三十年，擴張外國人著作之保護期間，此部分亦相對地使得外國人之著作在中國進入公共領域之期間延後到來。



2.4.5 民國三十八年第二次修正著作權法、民國五十三年第三次修正著作權法

此二次修法均未有關於著作權之存續期間，著作權存續期間仍維持不變。

2.4.6 民國七十四年（一九八五年）第四次修正著作權法

自民國五十三年修正著作權法以後國內教育進步，經濟快速成長，科學技術日新月異，著作之種類及其利用之技術態樣因而增加，舊著作權法對新問題之處理，多未為規定，不足因應時代之需要。況舊法之罰則偏輕，而舊法對著作權之保護採註冊生效制更與國際條約有違。故行政院對著作權法擬訂修正草案，於七十二年九

⁵⁴羅明通，前揭註1，頁45。

月一日送立法院審議，至七十四年立法院三讀通過修正案，同年七月十日總統令修正公布，其中即適度延長著作權之期間，舊法關於著作權期間之規定，分終身享有、三十年、二十年、十年等四種；由於期間之長短，攸關著作人私益與社會公益之調和，世界著作權發達國家如美、英、德、日等國所定著作權期間，均較我國為長，且各種著作權期間，亦較為一致。爰修正規定文字或語言著作之翻譯、編輯、電影、錄音、錄影、攝影、電腦軟體之著作權保護期間為三十年，其餘著作之保護期間為終身享有及其死亡後三十年，以減少差異（第十二條、第十三條）⁵⁵，此次對於著作權存續期間作較簡易之分類，但此次修法亦是將原來保護期間未及三十年者延長為三十年或著作人終身加三十年，再次地延長著作權之存續期間，公共領域之範圍亦在此次之修法中再次延緩成長。

2.4.7 民國七十九年（一九九〇年）修正著作權法

本次修法起因於七十四年七月十日著作權法修正後，自七十四年一月開始展開一連串中美著作權之爭議談判，並於七十八年七月十三日草簽「中美著作權保護協定」而暫告一段落。其間於七十八年五月十九日中美雙方就MTV簽署之「中美視聽著作權保護及執行取締協議」，其中同意修正著作權法第三條第三十款公開上映權，為履行該項承諾，內政部針對該第三條第三十款公開上映權等部分條文進行修正。又基於美國三〇一條之貿易報復之壓力，經多次談判後，我國與美國草簽中美著作權保護協定，協定第十六條規定對於美國人之著作回溯保護至一九八五年以前二十年內完成之著作（但依當時著作權法規定辦理註冊，且其著作權保護期限至一九八五年前已經屆滿者除外）。前開規定攸關美國人電影著作權保護，而協定全文經立法院通過將耗時費事，故美方要求就電影著作權回溯保護部分，連同公開上映權之修正率先送立法院為局部修正。

本次修法與著作存續期間有關者即為增訂回溯保護條款，為配合中美著作權保護協定，對於美國人之著作回溯保護至一九六五年創作完成之著作，著作權法修正時亦參考五十三年舊著作權法施行細則第四條「凡著作物未經註冊而已通行二十年

⁵⁵羅明通，前揭註1，頁47,48,50。

以上者，不得依本法（按指舊法）申請註冊，享有著作權」之規定，特增訂第五十條之一第二項，規定著作完成於七十四年七月十日著作權法修正施行前，未經註冊取得著作權之著作，且其發行未滿二十年者，於七十四年七月十日著作權法修正施行後受當時著作權法保護，以貫徹七十四年著作權法修正改採創作保護主義，加強保護著作人著作權益之精神，並調和五十三年採註冊保護主義之舊法間之基本歧異。如此回溯保護，對於已依法註冊但保護期間屆滿之著作不利，對未註冊者反較有利，特別在電影著作尤然。按電影著作依五十三年著作權法，其保護期間為十年（第九條第三項），故如在五十八年註冊，六十八年即已保護期限屆滿。七十九年通過回溯條款時已無法使其權利復活。但如該部電影未註冊，在五十二年著作權法施行期間本不受保護，但依七十九年修正通過之法律，因其發行未滿二十年，其權利可以回溯保護，其保護期間至民國九十八年。⁵⁶著作權之回溯保護，使著作權存續期間延長，使得原本已進入公共領域之著作再度自公共領域移除，使得著作權公共領域之成長再度受到挫折。



2.4.8 民國八十一年（一九九二年）六月十日修正著作權法

七十四年修正公布著作權法，雖較舊法周全進步，惟其仍沿襲十七年立法之體例、架構，致難與社會發展之需要相配合，亦與國際著作權法例尚有差距。且著作權法自民國七十四年為全面修正後，七十九年元月僅就公開上映、回溯保護及第一次銷售理論為明確規定之修正，並增訂七十四年修法前後新舊法適用之過渡條文，此外並無其他重大修正。鑒於我國教育普及，科技發達，經濟快速成長，社會急遽變動，著作權涵蓋之範圍日益擴張，權利義務內容日趨複雜，著作權法須作大幅度之修正，始能因應國內社會之變遷，以達成鼓勵創作與提昇文化之目的。另就對外關係言，國際貿易發展迅速，貿易相對國履要求我國有效保護著作權，為減少貿易磨擦，遵守國際社會規範，我國著作權法亦有邁向國際化之必然趨勢。衡諸國內外客觀情勢需要，復於八十一年六月十日總統令修正公布著作權法，此次修正幅度極大，可謂全面制定。其中一個修正重點即是延展著作權保護期間，因我國著作權法

⁵⁶羅明通，前揭註1，頁 51,52,53。

制，溯自前清宣統二年萌芽之初，著作權保護期間素採著作人終身及死後繼承三十年，歷次修正未嘗易轍，民國七十四年修正，祇將部分原採較短期間十年、二十年者予以延展，俾保護期間趨於一致。揆諸國際著作權法制中，保護期間最長者為著作人終身及死後八十年；最短者為第一次發行後二十五年，而最為普遍且為多數國家法制接受者，為著作人終身及死後五十年，伯恩著作權公約及現行之英國、美國、日本、韓國等新著作權法，悉採此一保護期間，為符國際法制一般趨勢，並履行「中美著作權保護協定」，爰將保護期間延展為著作人終身及死後五十年，為原則性之規定（第三十條至第三十五條）⁵⁷。此次修法將著作權存續期間之規定與國際同步，此亦是自七十四年修法延長著作權存續期間原則上為著作人生存期間加三十年，延長至原則上為著作人存續期間加五十年，再次展延著作權之存續期間，相對地此又是著作公共領域成長之再次挫敗。

2.4.9 民國八十二年著作權法修正

此次修法主要重點係針對著作權法增加著作權人專有輸入權，未有關於著作權存續期間之修正。



2.4.10 民國八十七年一月二十一日修正著作權法

民國八十七年一月二十一日著作權法又作了第八次修正，此次修正主要係為因應我國申請加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱WTO），而世界貿易組織協定包含「與貿易有關之智慧財產權協定」（TRIPS），為達到該協定之標準而修正著作權法⁵⁸，但未就著作權之存續期間作修正。

⁵⁷羅明通，前揭註1，頁56,57。

⁵⁸蕭雄淋，前揭註1，頁25。

2.4.11 民國九十年十一月十二日修正著作權法

此次修正著作權法係為配合行政程序法及加入 WTO，其中修正電腦程式之保護期間。其立法理由謂依「世界貿易組織協定」附錄 C「與貿易有關之智慧財產權協定」(WTO/TRIPS) 第十條第一項規定電腦程式，不論是原始碼或目的碼，均應以（一九七一年）伯恩公約所規定之語文著作保護之。」其目的在使電腦程式享有與語文著作相同之著作權保護標準。又「保護語文與藝術著作之伯恩公約」第七條第一項規定：「本公約所賦予之保護期間應為著作人終身及其死後五十年」，現行著作權法於第三十四條第一項規定電腦程式著作之著作財產權期間僅存續至著作公開發表後五十年，應作修正，爰將該條項之「電腦程式」刪除，使電腦程式著作之著作財產權期間回歸適用該法第三十條至第三十三條有關著作人之生存期間及其死亡後五十年之保護期間等一般規定。

2.4.12 民國九十二年七月九日修正著作權法（現行法）

此次修法未有關於著作權存續期間之修正。

2.4.13 我國著作權法中之回溯保護原則

按著作權回溯保護原則係國際著作權法之重要原則之一，所謂回溯保護原則，指當會員國加入伯恩公約或 WTO 組織而適用 TRIPS 協定時，如該著作在源流國仍受保護，而在請求保護國先前亦未曾因賦予保護而保護期間已屆滿，於此情形，該新加入之會員國應給予該著作回溯保護，此種保護必須符合伯恩公約及 TRIPS 協定最低保護標準。例如歐盟各國互相給予著作權人終身加七十年之保護，但對於 WTO 會員國之著作僅要求依據伯恩公約給予著作權人終身加五十年之著作權保護期間及回溯期間（伯恩公約第七條第一項及 TRIPS 協定第十二條規定著作權之保護期間為著作人終身並及於死亡後五十年）⁵⁹。

⁵⁹羅明通，前揭註1，頁40。

民國七十四年七月十日修正著作權法廢除註冊保護主義，但並無任何回溯保護之規定，以使七十四年以前未經註冊而成為公共所有之著作復活，僅在施行細則第二十八條⁶⁰訂定過渡條款，依該條規定無法使民國六十四年七月十一日以前發行且未註冊之舊電影著作回溯受保護，其中已經註冊且保護期間屆滿之電影，依伯恩公約第十八條回溯條款之精神亦無法要求保護，此固無問題，但是，民國六十四年七月十二日前首次發行之電影，依五十三年著作權法第九條規定，其著作權為十年，至民國七十四年七月十二日新著作權法生效時，雖未註冊，其保護期間已經屆滿，無論如何，均無法依七十四年七月十二日生效之著作權法之規定給予新法電影著作三十年保護期間予以恢復保護，此乃構成中美著作權談判之起因。從一九八五年至一九八九年，中美著作權歷經多次談判，終於草簽「中美著作權保護協定」，該協定第十六條第二項規定：一九八五年以前二十年內完成之著作，除經依當時著作權規定辦理註冊，且其著作權期間於一九八五年前已經屆滿者外，於北美事務協調委員會所代表之領域內，應屬受本協定保護之著作」，即從民國七十四年起算二十年內（即民國五十四年）之著作，只要未經註冊，或雖經註冊，但至七十四年七月十日新法公布施行時保護期間尚未屆滿者，均可回溯保護。此規定攸關美國電影著作權保護，但協定全文經過立法院通過將耗費時日，故美國要求就電影著作權回溯保護部分，連同公開上映權之修正先送立法院先為通過，故於七十九年局部增訂著作權法第五十條之一之規定。而五十條之一第二項⁶¹即為回溯保護之條款，目的在呼應中美著作權保護協定第十六條之規定，使我國國民與美國國民之著作同受回溯保護。回溯保護期間為二十年，使得民國五十四年七月十二日以後所發行但本已為公共所有之著作（例如使五十四年七月十二日以後迄六十五年七月十一日舊電影取得著作權）再取得著作權⁶²。

伯恩公約第十八條規定本公約適用於公約生效時，在源流國未因保護期間屆滿

⁶⁰ 七十五年六月十六日公布之施行細則第二十八條規定，著作於本法修正施行前已完成註冊，其著作權期間存在存續中者，不得依本法重複申請註冊。著作完成於本法修正施行前，並合於本法修正施行前申請著作之規定者，於本法修正後，得依本法之規定著作權申請註冊。

⁶¹ 民國七十九年第五十條之一第二項規定，著作完成於七十四年七月十日著作權法修正施行前，未經註冊路取得著作權之著作，且其發行未滿二十年者，於七十四年七月十日著作權法修正施行後適用修正後之著作權法保護，以貫徹七十四年著作權法修正改採創作保護主義，加強保護著作人著作權益之精神，並調和五十三年採註冊保護主義之舊法間之基本歧異。

⁶² 羅明通，前揭註1，頁 259~263。

而成為公共所有之著作。但如因先前賦與之保護期間屆滿而已成為被請求提供保護國之公共所有著作，該著作不應重新受到保護。本原則之適用，須受聯盟國間現在或將來締結具此效力之特別公約任何條款之限制。倘無以上之特別條款，各國得自行決定就該國之情形適用此原則之條件⁶³。即係關於著作權回溯保護之規定，而此規定亦為 TRIPS 協定所採用。而加入該等國際公約必須配合修改國內法。故我國加入 WTO 後，對於原不在我國受保護之著作須回溯著作人終身加五十年之保護⁶⁴。

八十一年六月十日修正公布著作權法，並自八十一年六月十二日生效，其中第一百零八條係因應中美著作權協定而制定，回溯保護一般外國著作至一九六五年七月十二日。至於第一百零六條及第一百零七條則係過渡條款。八十一年舊著作權法第一百零七條規定，著作於中華民國七十四年七月十日本法修正施行後完成者，除本章另有規定外，適用本法」。因在民國七十四年七月十二日以後完成之著作，其保護期間至少為三十年，其保護期間會超過民國八十一年六月十二日著作權法施行日，其保護期間均以民國八十一年之著作權法為準。例如民國七十五年七月一日完成語文著作，民國七十六年七月一日死亡，依民國七十四年之著作權法，其保護期間為終身加三十年，則保護期間計算至民國一百零六年，但依民國八十一年之著作權法，其保護期間為終身加五十年，則保護期間計算至民國一百二十六年。至於完成於民國七十四年七月十一日之前之著作，依民國八十一年著作權法第一百零六條之規定，著作合於本法修正施行前第五十條之一之規定，於本法修正施行後，依修正施行前之著作權法，其著作權期間仍在存續中者，除本章另有規外，適用本法規定。即如依民國七十九年增訂之著作權法第五十條之一計算，迄八十一年六月十二日止，著作權仍在保護期間，則可適用民國八十一年之著作權法。其時間關係說明如下：

(1)依民國七十九年增訂之著作權法第五十條之一第一項之規定，如依民國七十四年著作權法計算，迄八十一年六月十二日止，其著作權仍存續者，適用民國八十一年著作權法之規定，其情形有三⁶⁵：

⁶³羅明通，前揭註30，頁 2-54。

⁶⁴羅明通，前揭註1，頁 41。

⁶⁵羅明通，前揭註1，頁 266。

(a)其著作保護期間在民國七十四年七月十一日前已經屆滿，不能適用民國八十一年著作權法（例如電影著作在民國六十年註冊，民國七十年屆滿，即不再受保護）。

(b)其著作保護期間跨過民國七十四年七月十一日，但在民國八十一年六月十一日前屆滿，則不受民國八十一年著作權法保護。

(c)其著作權保護期間跨過民國七十四年七月十一日及民國八十一年六月十一日，則受民國八十一年著作權法保護。

(2)依民國七十九年增訂之著作權法第五十條之一第二項前段規定，著作完成於中華民國七十四年七月十日本法修正施行前（即民國七十四年七月十一日以前）未經註冊取得著作權之著作，其發行未滿二十年者，於中華民國七十四年七月十日本法修正施行後適用本法之規定。故判斷是否適用第五十條之一第二項之基準在於完成之時間及是否經註冊，其情形有三⁶⁶：

(a) 著作完成且發行於民國五十四年七月十一日以前，且未經註冊者，本不在民國七十九年第五十條之一第二項之回溯保護範圍。依民國五十四年五月十一日之施行細則第四條規定「凡著作物未經註冊，而已通行二十年以上者，不得依本法聲請註冊享有著作權」；再參照民國七十四年著作權法施行細則第二十八條第二項「著作完成本法修正施行前，並合於本法修正施行前申請著作權註冊之規定者，於本法修正施行後，得依本法規定申請著作權註冊」。故於民國五十四年七月十一日以前且未經註冊之著作，既不能依民國七十四年之著作權法施行細則第二十八條申請註冊，從而無適用民國七十四年著作權法之餘地，更遑論民國八十一年之著作權法。

(b)著作完成在民國五十四年七月十二日以後，受回溯保護效力所及，但如以民國七十四年著作權法計算之期間未跨過民國八十一年六月十一日者，不受民國八十一年著作權法保護。

(c)著作完成且發行於民國五十四年七月十二日之後，且依七十四年著作權法計算保護期間，已跨過民國八十一年六月十二日者，受民國八十一年著作權法保護。

⁶⁶羅明通，前揭註1，頁 267~268。

為因應加入 WTO 協定之需要，新著作權法第一百零六條之一規定，著作完成於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效日之前，未依歷次本法規定取得著作權而依本法所定著作財產權期間計算仍在存續中者，除本章另有規定外，適用本法。但外國人著作在其源流國保護期間已屆滿者，不適用之。即是有關回溯條款之立法。此回溯條款適用於本國人及外國人。例如日本人於民國三十年著作在日本發行，但未在我國註冊，故未曾依本法取得著作權，嗣日本人於民國四十年死亡，依本著作權法計算，其保護期間係著作人終身加五十年，則原本不受保護之該日本著作，自世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效時起（著作權法第一百十七條），即須自民國四十年起予以回溯保護，保護期間至民國九十年⁶⁷。至於本國人之著作，曾經註冊而保護屆滿者，則不得回溯保護。但如未依歷次之著作權法規定取得著作權，則可回溯保護。例如發行於民國五十三年且未經註冊取得著作權之語文著作，係五十四年七月十日以前之著作，距民國七十四年七月十日已超過二十年，不得依民國七十九年修正之著作權法第五十條之一獲得保護⁶⁸，係符合現行著作權法第一百零六條之一所規定之「未依歷次本法規定取得著作權」之條件，著作權人於民國六十年死亡，依現行著作權法計算，可以回溯保護，保護期間至民國一百十年。⁶⁹

⁶⁷羅明通，前揭註1，頁41。

⁶⁸民國七十九年修正著作權法第五十條之一第二項規定，完成於中華民國七十四年七月十日本法修正施行前未經註冊取得著作權之著作，其發行未滿二十年者，於中華民國七月十日本法修正施行後適用本法之規定。．．．。是於七十九年之著作權法立法回溯保護未經註冊之著作二十年，以民國五十四年七月十日為分界點。

⁶⁹羅明通，前揭註1，頁42。



三、著作權之公共領域（public domain）之概念與範圍

3.1 前言

智慧財產權領域之公共領域係指先人創造出來之文明，環伺在我們生活週遭，當我們享用時不加思索，亦無須支付對價，如同我們享用大自然裡的水、空氣、陽光一般，例如我們吟頌之唐詩宋詞、臨摹之王羲之書法、雲岡石窟之畫像、雕塑，乃至於西方之莎士比亞之戲劇、莫札特、貝多芬之樂曲、米開朗基羅之雕塑、繪畫。更有進者，現存的人類固有創新之發明與著作，然而仍不脫以公共領域為腳本而創作之各項語文、音樂、美術、戲劇等，電視、電影裡充滿以公共領域為基礎的影片及音樂，每天使用之技術亦是來自早期的發明，例如汽車、飛機、電話、電腦等等，所以在當代固以原創性或新穎性、進步性作為取得著作權或專利權之要件，但事實上並無完全徹頭徹尾的原創性，而是在先人之智慧裡摻入創意或轉化先人的智慧，因此並無能力弄清楚個人靈感的來源，因此智慧財產權其實際保護的範圍是不易釐清，為緩和因此所引起的爭執，我們依賴公共領域⁷⁰。

公共領域概括地說是人類文明累積的資產、亦是人類文明進步之動力。喪失了自由利用公共領域之權利，如同創作失去其原料，為了取得創作之基本原料，創作者首先支付原料之成本費用，且創作完成之物未必回收成本或帶來豐厚之利潤，卻可因此造成創作上之障礙，所謂創作之障礙，並非指創作資源因此而被阻斷，只是要付出使用創作資源之對價，且部分之創作因為不受市場青睞，其取得之管道相對地較窄，但使用時仍須支付相當之對價。而公共領域之豐富資源不斷地帶來創作之刺激，著作或發明於著作權或專利權存續期間屆滿，便再度投入公共領域而刺激更多之創作，人類文明因而生生不息，因此公共領域之資源愈豐富，人們可以取擷之創作資源愈豐富且創作成本愈低。

本論文在探討著作權存續期間之延長，是否影響公眾對於著作之自由利用與利用成本，造成著作公共領域（public domain）之成長緩慢，惟屬智慧財產權之公共領域究竟為何？它的範圍何在？是否有法律保護它的依據？它存在之實益為何？屬於著作權範圍之公共領域又是如何？著作權存續期間之延長對於著作之公共領域擴展有何影

⁷⁰ Jessica Litman, *The Public Domain*, 39 Emory L. J. 965, 975 (1990).

響？進而覺知公共領域存在，衡平著作權人與公共領域利用人之權益。

3.2 關於智慧財產權之公共領域名稱使用

3.2.1 在美國智慧財產權之公共領域 (public domain) 之名稱源起

公共領域並非人類自始即覺知其存在，而它亦未有特定之形體，故始終未有正式之名稱稱謂它。在智慧財產權蓬勃發展之美國，對於公共領域名稱之確立亦是逐漸演化而來。在美國建國最初之一百年，公共領域 (public domain) 一詞被使用幾乎指政府所擁有的土地。在一八九六年之前，公共領域 (public domain) 只在 *Wheeler v. McCormick* 及 *Brush Electric Co. v. Electrical Accumulator Co.* 二個智慧財產權之案件被用以論及專利期限屆滿。直到一八九六年五月十八日美國最高法院首次在 *Singer Manufacturing Co. v. June Manufacturing Co.*⁷¹ 之智慧財產權一案使用公共領域一詞，法院指出支持其決定部分係來自三個法國論文及二個法國案例，每一件均有用公共領域一詞，最後變成習慣使用該片語，但美國最高法院有時亦會與公共財產 (public property) 交換使用。此外，法院亦指出一個英國之案例引用拉丁字「*publici juris*」來說明專利已到期之發明，足見美國最高法院係將「公共領域 (public domain)」與「公共財產 (public property)」及「*publici juris*」視為具有相同之意義及效果。⁷²

儘管美國最高法院認可 public domain，但這個片語的使用是緩慢流行，在一八九六年之後的四年法院仍持續使用 public domain、public property 及 *publici juris* 之名稱。之後在一九〇九年的著作權法案 (the 1909 Copyright Act) 有使用「public domain」一詞，但使「public domain」一詞廣受歡迎要歸功於 Learned Hand 法官，因為在一九一五年到一九二四年間，他在宣判之案件十二次使用「public domain」一詞，而其他法官加起來共只有二次。特別有影響的是一九三〇年 Learned Hand 法官在 *Nichols v. Universal Pictures Corp.*⁷³ 一案指出即使原著屬原告，但一般的小說情節

⁷¹ 163 U.S. 169, 185 (1896).

⁷² Tyler T. Ochoa, *Origins and Meanings of the Public Domain*, 28 U. Dayton L. Rev. 215, 239-241(2002).

⁷³ 45F.2d 119; 7 USPQ 84 (1930).

觀念係屬「public domain」之觀點⁷⁴。在一九二四年和一九四四年之間，上訴法院使用 public domain(或 public demesne)在五十二個智慧財產權的案件，二十四個使用 public property，二十一個使用 common property，二十三個使用 publici juris，只有三次使用 public domain。但在此同一時期，美國最高法院已開始放棄 public property，並同時停止使用 common property 及 publici juris。美國最高法院在一九四五年使 public domain 超過三次。從一九四五年到二〇〇二年，聯邦法院作了二〇九七件智慧財產案件判決，在這些判決內會用到一個或多個上開三個名詞，在這些案件中，一〇四件使用 public property 之名稱，占 5%；九十三件使用「common property」占 4.4%，只有三十四件使用「publici juris」，占 0.6%，1063 件使用「public domain」，占 93.6%，至此對於 public domain 名稱的使用獲得完全的勝利⁷⁵，職此目前廣泛地使用「public domain 公共領域」一詞來說明屬於智慧財產領域之公共財產。

3.2.2 台灣對於智慧財產權之公共領域之名稱使用

台灣二十年來在經濟上對美國有強烈依存關係，對於智慧財產權之重視亦是在美國年年以「三〇一條款」⁷⁶威脅下而逐年攀升，以前的企業重視有形資產之取得與擴增，但隨著知識經濟時代之來臨，無形之智慧財產權資產之價值更甚於有形資產，甚或影響企業之榮枯，隨著無形智慧財產權價值之提昇，爭訟亦因之而起，在訴訟中以公共領域

⁷⁴ Ochoa, *supra* note 72. at 243, 244.

⁷⁵ *Id.* at 245, 246.

⁷⁶ 一九七四年美國國會所通過貿易法中，第三篇為「不公平貿易措施之救濟」，其中第一條法律規定了美國政府對於不公平貿易的報復權限，此為三〇一條款之由來，通稱為一般三〇一條款。一般三〇一條款授權美國總統在認定貿易對手國採「不正當」(unjustifiable)，「不合理」(unreasonable)，或「歧視性」(discriminatory)貿易措施時，造成美國產品外銷增加負擔，或拓展市場受到限制時，得採取適當手段予以消除，以促進美國產品的國際競爭力。之後美國國會於一九八八年通過「綜合貿易暨競爭力法案」，其中第一三〇二條規定美國貿易代表(U.S. Trade Representative)在一九八九年四月三十日及一九九〇年三月三十一日前完成對所有貿易對手國是否有對美國貿易採取「不公平」措施的調查報告，並估計其對美國商業的影響。然後列出「優先障礙」、「優先國家」名單，向美國國會提出報告，然後以三年間談判解決這些不公平措施，否則美國將採取貿易報復，此為超級三〇一條款。一九八八年美國綜合貿易法修正一九七四年貿易法第一八二條款(綜貿法第一三〇三條)，特別針對智慧財產權的保護予以規範，規定美國貿易代表必須在一九八九年五月三十日前及其後每年四月三十日前對未能充分保護著作權、商標及專利等智慧財產權國家進行全面調查，並列出「特別三〇一優先國家」名單，限期三年內達成保證改善的協議，否則動用三〇一條款予以強制報復。由於係針對智慧財產權之保護，與一般貿易法不同，地位較為特殊，故稱之為「特別三〇一條款」。參林曼莉等著，前揭註26，頁123、126、127。

作為未侵權之抗辯者在所多有，因我國少有針對公共領域著墨者，故學界與實務界以何名詞表達公共領域之概念，即無關重要，且公共領域概念之表達並不因名稱之使用而造成困擾。

我國學者多以「公共財產」來定義智慧財產權領域之「public domain」⁷⁷，事實上係將「public domain」與「public property」同視。而實務上，以高等法院以上之法院，涉及智慧財產權之訴訟（包含民、刑事、行政訴訟），最高法院自八十五年起、最高行政法院自八十七年起、臺灣高等法院及其分院自八十八年八月間起⁷⁸，均至九十四年五月三十一日止，於判決內使用「公共財產」來稱呼公共領域之創作者，約十五件⁷⁹。使用「公共財」來稱呼公共領域之創作者，約二十八件⁸⁰；使用「公共領域」來稱呼公共領域者，約二件⁸¹。是綜觀我國實務界，較偏好以「公共財產」或「公共財」來定名屬智慧財產領域共享之公共財產，而鮮少使用「公共領域」一詞。

雖然在台灣之學說及實務界多數以「公共財產」來命名屬於公共領域之智慧財產之創作，且公共財產亦具有一目瞭然之功效，然因我國在智慧財產之發展仍屬起步階段，並未刻意專研公共領域之問題，自然對於名稱使用不加著墨，但使用公共財產一詞，無法確定屬於何種領域之公共財產，又「CREATIVE COMMONS TAIWAN」於二〇〇四年九月

⁷⁷ 羅明通，前揭註1，頁40, 257。葉茂林譯，《捍衛著作權》，頁22, 25, 91(2000)。蕭雄淋，前揭註17，頁171。

⁷⁸ 司法院裁判查詢系統提供之裁判書，最高法院之判決自八十五年起，最高行政法院之判決自八十七年起，臺灣高等法院及其分院之判決自八十八年八月間起，併此敘明。

⁷⁹ 最高行政法院八十九年度判字第二五四九號判決、最高法院八十七年度台上字第三八〇六號判決、九十四年度台上字第一五三〇號、第五七九九號刑事判決、臺灣高等法院八十七年度上更（一）字第五四〇號、八十八年度上訴字第四一八一號、八十八年度上易字第四五七六號、八十九年度上訴字第四四二九號、九十一年度上更（一）字第四五三號、九十二年度上更（二）字第五〇一號、第五五八號刑事判決、台北高等行政法院八十九年度訴字第五〇一號判決、臺灣高等法院八十八年度上字第一七〇七號判決、九十年上訴字第一三二號民事判決、臺灣高等法院臺南分院九十二年度智上字第五號民事判決。（最後查詢日期九十四年六月二日；限於司法院裁判查詢系統就最高院判決僅能查詢八十五年一月一日之後之判決，高等法院僅能查詢八十八年一月一日之後之判決，併此敘明）。

⁸⁰ 臺灣高等法院八十九年度上更（一）字第一二六〇號、九十一年度上更（一）字第二八四號、第四〇一號、第五八二號、九十二年度上易字第九三六號、九十二年度上訴字第二二二號、第八七八號、第四六六八號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院九十年上易字第一六一六號刑事判決。臺北高等行政法院九十年上訴字第二六〇七號、第四五〇八號、第五二六五號、九十一年度上訴字第四〇三號、第八七五號、第一四九七號、第二一二五號、第二一二二號、第二三〇五號、第二五五六號、第二八九七號、第四八二八號、九十二年度上訴字第一四八八號判決。臺灣高等法院九十一年度上易字第六二八號、九十一年度國貿上字第一號、九十三年度智上字第十三號、九十三年度再字第九十一號民事判決、臺灣高等法院高雄分院九十二年度重上字第四十九號民事判決。

⁸¹ 最高行政法院八十九年度判字第二五四九號判決、台北高等行政法院九十年上訴字第四二五七號判決。

四日在台灣正式發表⁸²，在 CC Taiwan 網站對於「public domain」一詞均翻譯成「公共領域」，且從麻省理工學院的開放教材（Open Courseware）到英國 BBC 的新聞資料庫，已有數百萬計的企業、藝術家和創作者採用 Creative Commons 授權條款，預料這股風潮將繼續蔓延到全世界⁸³，故為專指屬於智慧財產領域之公共財產，本文仍定名為公共領域，以資與有形資產之公共財產區別。

3.3 智慧財產權公共領域之定義及範圍

儘管我們以公共領域為基礎從事文明之創造與延續，生活亦與公共領域之資源息息相關，然而公共領域雖在法律上形成一個概念，但卻沒有法律上之定義⁸⁴，事實上，亦很難直接去定義何謂公共領域，故學者由反面解釋將它定義為「它不是什麼」⁸⁵較能涵括一切，例如「公共領域在文學、戲劇、音樂及藝術的領域，是著作權的另外一個範圍。它最好用否定的名稱定義」⁸⁶、「公共領域是一種發明、有創造力的著作、商業的標誌或其他的創作，而不被任何智慧財產權所保護者」⁸⁷，或是「任何可能被保護的東西反面的東西」⁸⁸（the negative of whatever may be protected），或是「公共領域是存在於沒有人宣稱擁有智慧財產權之處——意即沒人能阻止你使用著作」⁸⁹。易言之，公共領域是指發明或著作不受智慧財產權保護者，是受智慧財產權法保護以外的智慧產物。析

⁸² CC Taiwan 是美國 Creative Commons 與中央研究院資訊科學研究所的國際合作計畫，免費提供社會大眾一組著作權授權條款，使大眾可以利用簡單的工具將自己的創作分享給全世界，同時更可以透過便利的搜尋引擎，在無垠的網際網路中找到可以自由利用的創作素材。<http://creativecommons.org.tw/>。

⁸³ <http://creativecommons.org.tw/>。

⁸⁴ Rober A. Baron, *Making the Public Domain Public*, VRA/NINCH San Francisco, Copyright Town meeting: April 2000, see <http://www.studiolo.org/IP/VRA-TM-SF-PublicDomain.htm> (last visited on Jan. 3, 2004).

⁸⁵ Ochoa, *supra* note 72, at 217.

⁸⁶ “Public domain in the fields of literature, drama, music and art is the other side of the coin of copy right. it best defined in negative terms” *See id.*

⁸⁷ ” Public domain is the status of an invention, creative work, commercial symbol, or any other creation that is not protected by any form of intellectual property.” *See id.*

⁸⁸ Ashley Packard , *Copyright Term Extensions, The Public Domain and Intertextuality Intertwined* , 10 J. Intell. Prop. L. 1, at 107 (2002).

⁸⁹ “ From one point of view, the public domain is that state in which an intellectual property exists when there is no copyright claim on it - - meaning that nobody can prevent you from using the work” . *See supra* note 84.

言之，智慧財產權法包含專利法、著作權法、商標法、營業秘密法等四個主要之法律領域，而在各別之法律領域均有其保護之客體，這些被保護客體均有法律上之權利主體，在這些法律權利主體所擁有被保護客體以外之資源即屬公共領域之範圍內。

有法律學者不只將公共領域視為一個確定的實體，且設法標示其範圍及鄰接地帶。建議公共領域類似於「國家—州」，在那裡不同種類的公共領域資訊是國家的行政區域，在看得見的圖示裡，每一州分別被當作「概念、觀念、發現、原理以及假設」、或「事實、資訊、資料、技術以及知識」，或其他被建設為涉及智慧財產權保護之政府資料、新事物，在那裡面沒有權利的宣示，或是權利已經屆期，或是不符合智慧財產權保護的資格之新事物⁹⁰。但事實上，智慧財產權法中對於私人財產與公共領域間之區別，其實是一種人造之法律界線，而非原本就存在之界線，這條界線不僅可能因為個別法官的觀點不同而有所變動，也會隨著國情和文化的差異而有所改變⁹¹，故公共領域範圍之大小會隨著時間的經過、法律的制訂或修正、國家法律之不同而呈現多樣化，它的範圍其實是隨著各種變數而呈現浮動的，設定公共領域的概念上的範圍僅係有助於說明它的存在，但因它「善變」的特質而無法指定它確切的界線。

雖然，在智慧財產權的領域無法劃出公共領域之確切範圍，但誠如前述，公共領域是發明或著作不受智慧財產權保護者，由此可列出公共領域可能所在之處：其一，在專利法或著作權法制定之前之發明或著作，或從前受專利法及著作權法保護，現在已不再受保護之發明或著作（例如保護期間屆滿）。其二，非屬專利法或著作權法保護者，例如著作權法不保護「觀念」，故在著作的「觀念」即屬公共領域；另外不得為著作權之標的者，例如憲法、法律、命令或公文或其等之翻譯物或編輯物，亦屬公共領域；而不予發明專利者，如科學原理或數學方法、人體或動物疾病之診斷方法、治療或手術方法、遊戲及運動之規則方法等，新型專利例如相同或近似於黨旗、國旗、軍旗、國徽、勳章之形狀之物品等即屬公共領域。其三、不合於專利法或著作權法法律保護之實質要件者，例如不具實用性、不新穎、或顯著性的發明屬公共領域之一部分。同樣地，專利法及著作權法均不保護「事實」，故事實即屬公共領域，著作權法不保護那些不具原創性

⁹⁰ Pamela Samuelson, *Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain*, 68 J.L. & CONTEMP. PROBS., available at <http://www.law.duke.edu/pd/papers.html> last visited on Jan.1, 2004).

⁹¹ GOLDSTEIN 著，《捍衛著作權》，葉茂林譯，頁 23 (2000)。

或預期中陳腔濫調的著作，或是必需的觀念的表達，該等著作亦是屬於公共領域的一部分⁹²。其四，不符合法律程式要件之發明，例如未經政府核准之專利申請案件，即屬公共領域。其五，營業秘密法所保護之資訊（包括其他不受保護的事實或觀念），這資訊在秘密保守之期間內，因事實及觀念被秘存而不限期的離開公共領域，但當事實及觀念被揭露而為一般人所知悉時，則它們就成為公共領域的一部分。其六，商標法從公共領域移轉某些單字、片語、影像或產品的設計離開公共領域，惟商標保護之年限不確定，直到商標停止使用，該商標即回歸公共領域。

界定公共領域之範圍，其實亦係界定智慧財產權所有人之利益與公眾利益之界線，而智慧財產權的理論，尤其是著作權的核心概念，其實是由「公共利益」(public interest) 及「個人利益」(private interest) 互相交錯而生的綿密網路⁹³，智慧財產權所有者既利用公共領域之啟發創新智慧財產權並享有它，另一方面公眾亦期待智慧財產權人在獨享創造所帶來之利益後，能將智慧之成果回饋公共領域，二者之間既有相生相利亦有拉鋸分配，其中最重要地是合理分配二者之間之利益。



3.4 智慧財產權公共領域之性質

由公共領域之定義與範圍，可推得公共領域具有某些特性與實益讓我們覺知它的存在，茲剖析其特性可以更清楚它的存在及價值。

一、 浮動的公共領域：智慧財產權公共領域的特質之一即係它無明確之界線，故甚難去定義其範圍，亦沒有任何出版品能完整且專門地記述那些著作係屬於著作之公共領域，亦即無法提供一個明確範圍之資料庫，能讓大眾知悉那些著作屬於公共領域。雖然專利有登記制度之存在，且專利權有固定之期限，故專利部分易於確定其公共領域。但在著作權之領域，因為對於著作權已取消著作註冊的義務，因此在未有著作權的公告及註冊情況之下，因此成千上萬的著作是存在已公告或註冊之資料之外，那些著作何時進入公共領域甚難查詢，故在著作權之部分，公共領域之擴張是日日無聲無息之進行。再

⁹² Ochoa, *supra* note 72, at 219.

⁹³ GOLDSTEIN 著，葉茂林譯，前揭註91，頁 18,19。

者，商標之保護期限亦是需登記，但可無限次數地展延其保護期限，亦使公共領域在商標之部分變得無法預期而無法確定其範圍。至營業秘密則視其在產業上之可利用性尚存在否、秘密性尚維持否，決定其是否歸入公共領域，故營業秘密之公共領域之範圍大小係繫於不確定之保密作業及產業價值而趨於不確定。

二、 共享的公共領域：在智慧財產權定義公共領域（public domain）的性質，是個人自由免費去使用屬於該領域之智慧財產創作，且一旦該創作進入公共領域，政府除非有法律依據，否則不得任意自公共領域將該創作移除或轉讓。這個特性顯示公眾對在公共領域內的創作有確定之權利，在公共領域環抱的範圍內之智慧財產創作全部屬於社會共同體，而為任何人所自由免費占用使用。此與屬於國家之共有土地，名義上人民共有該國家之土地，實際上人民不能自由去占有使用該土地，且國家可以決定如何去利用或轉讓該共有之土地，二者在概念上有極大之不同。既然公共領域可自由地供大眾免費利用，則取用公共領域內之創作其交易成本應該是零，至多是蒐尋之成本，對於智慧財產權產物之利用人而言，知識文化是易於親近的，是可以不斷地被重製不具排他性的自由利用，在資訊發達且昂貴的時代，共享的公共領域是知識文化廉價的提供者，從利益平衡來思考，智慧財產權法之立法應在平衡智慧財產權擁有者與智慧財產權利用人之間之利益。

三、 不可撤回的公共領域：一旦進入公共領域之智慧財產權產物是否永遠屬於共有之知識財產，它是否會再度自公共領域重新被取出而專屬特定人所有？依早期的見解，專利或著作權的內容一旦變成公共領域即不可能再變成私人財產，例如一位發明人可以放棄他的發明，奉獻給大眾，一旦發動這初始的權利，終不能隨其高興而重新開始，故發明之禮物一旦給予大眾，其轉讓即變成絕對的。然而，一旦進入公共領域之智慧財產，果真毫無可能再由供公眾使用之物變成獨占而排除他人之使用嗎？如果智慧財產是一種法定的權利而非自然權，它既可由立法機關創設，當然亦可經由立法機關來決定其範圍。

早期著作權保護之著作種類有限，未經著作權保護之著作或外國之著作，係屬公共領域內之著作，之後因法律之修正而擴充著作權保護之範圍，使得上開原應列入公共領域之著作，而回歸至著作權法之保護範圍。又在商標法之部分，因商標係使用文字、圖

形、記號、顏色組合或其聯合式，促使商品購買人認識其為表彰商品並作為與他人商品區別之標識。不符上開規定之圖樣，如經申請人使用，且在交易上已成為申請人營業上商品之識別標識者，亦屬商標之範圍。有些商標固亦同受著作權保護，但有些則非著作權保護之標的，例如單純文字之商標例如「大同」、「全國」、「統一」等應屬公共領域之創作，但在商標法表彰商品之領域，該等文字在表彰商品與他人商品相別之部分即離開公共領域，再度變成特定人所有，因而有認為商標法是變相地自公共領域取走公共之財產供作己用，因而減少了公共領域。另外，例如台灣為因應加入 WTO，須受 TRIPS 協定之拘束，致將部分已屬公共領域之著作回溯保護。故有關公共領域之不可撤回性，其實是有例外的。

3.5 著作權之公共領域

在著作權的脈絡裡，一般所了解的公共領域係指沒有著作權的著作⁹⁴。在著作權公共領域內的著作不屬任何人所有，且供可供公眾免費使用的，之所以會注意到著作權之公共領域，是因為警覺它的範圍縮小，即有部分原屬它的東西不見了；且一般評論強調對於著作權之保護的部分遠超過公共領域之部分，故著作權之公共領域自然無法站在舞台中心。但是，一個強壯的公共領域是一個對著作權體系重要的支撐，如果沒有公共領域，將無法容納著作權之任意揮灑，因為創新的著作對文化貢獻很大，亦無法憑空杜撰，而著作變成公共財產表示公眾得以自由利用，為其創造新的價值。再者，著作權設有存續期間之限制，其實亦在確保公共財產之累積⁹⁵。

從歷史觀點，公共領域之著作有下列幾種：(1)著作權期間已經屆滿的著作；(2)著作依法定之方式受保護，但因故意或疏忽未遵守當時有效的著作權法定形式因而喪失著作權；以及(3)非屬著作權法保護之著作。另外，有些作者使用公共領域這個名詞來表示(4)著作中不受著作權保護之部分（不論這著作是否屬著作權保護），例如觀念⁹⁶。茲逐次論述如下：

⁹⁴ Litman, *supra* note 70, at 975.

⁹⁵ 吳尚昆，前揭註20，頁73。

⁹⁶ Edward Samuels, *The Public Domain in Copyright Law*, 41 J. Copyright Soc' y U.S.A. 137,151(1993).

3.5.1 著作權存續期間屆滿

著作權存續期間屆滿，是使著作進入公共領域強而有力的基礎，從社會契約的觀點來看，作者在存續期間被賦予排他權，而以存續期間屆滿後奉獻著作至公共領域作為於存續期間獨占利益之交換。但是由於擴張著作權存續期間，使得公共領域存在於非常老舊的著作之內，對於近期較新穎之著作只能以付出交易成本之方式來獲得，故反對著作權存續期間延長者通常訴諸於公共領域的優點及強調著作權法所定之著作權係有存續期間之限制。但是無論如何，可以預見地是著作最終將因期限屆滿而進入公共領域⁹⁷，只是因存續期間之長短而減緩或加速進入公共領域之著作之數量。

3.5.2 喪失著作權(Forfeiture of Copyright)

目前世界各國幾採創作保護主義，創作或表演一經完成，無須任何註冊或登記手續等形式要件，著作人或表演人依法即可享有著作權⁹⁸。但如採取登記保護主義，著作人於創作完成後，如未依法定程序為登記或公告，則不具保護之資格，縱然該著作符合著作保護之要件(即具有原創性，且客觀上係可感知之表達，復屬保護範圍內之著作，又非不得為著作權之標的)，卻因欠缺法定程序，而屬喪失著作權保護之著作。在著作權法採創作保護主義之前，諸多著作因故意或疏忽欠缺法定程序而落入公共領域，但隨著法律制度之演變，採創作保護主義後，因此原因而進入公共領域之著作不復存在。

著作權可以全部或一部拋棄，著作權人全部拋棄，著作即成為公共財產⁹⁹。即著作權亦得於取得後因拋棄而喪失，惟有爭議者，乃著作人於著作完成後拋棄其著作權予世人，而喪失著作權，著作因而進入公共領域。惟拋棄著作權應依循何種程序？法律並未規定。在我國債之法律關係之消滅係透過清償、提存、抵銷、免除、混同，而涉及債權之拋棄係「免除」，惟債務之免除，仍須由債權人向債務人表示免除其債務之意思始生效力，故須有「意思表示」之作為。而物權之拋棄，依民法第七百六十四條規定，

⁹⁷ *Id.* at 152,153.

⁹⁸ 羅明通，前揭註1，頁19。

⁹⁹ 蕭雄淋，《著作權法時論集（一）》，頁32(1997)。

物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅。而不動產物權，因依民法第七百五十八條規定因其得喪變更係非經登記不生效力，因此不動產物權之拋棄仍需經登記¹⁰⁰。而動產物權則只要物權人不將物權移轉於他人，而使其物權絕對歸於消滅，則生拋棄物權之效果。著作權因不似債權債務是特定人間之關係，拋棄著作權之意思表示無法向特定人為之，且亦不似不動產物權均經登記而生拋棄效果；又著作權係無體財產權，不似動產物權可藉由拋棄之行為而釋出有形體之物，眾人皆得據為己有。故著作權之拋棄行為該如何作為，方能使眾人覺知其著作權已被拋棄，而使著作進入公共領域並加以無償利用。或許著作權之取得採創作保護主義，惟其拋棄採登記主義將有益於大多數之使用人，可議之處係技術上及成本上之問題，因著作人既欲拋棄其著作權，即不在乎權利之行使，又豈會為棄權而為登記。故著作權之拋棄如何公諸並週知於眾，實有待進一步探究。

3.5.3 因社會公益考量而不受著作權保護之著作

某些著作雖符合著作之要件，但因基於社會公共利益，不得作為著作權保護之標的。我國著作權法第九條第一項即基於上述理由，規定於下列各款之情形，不得作為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。本條所謂「不得為著作權之標的」，除有些已合乎著作要件之標的外，尚包含本來即不屬於著作之資料，例如符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆¹⁰¹。同樣地，在美國部分構成公共領域的著作被排除在聯邦著作權保護之外，並非因該等著作之著作權期限屆滿或缺法定程序，而係明確地被排除在著作權保護之外，例如美國政府的著作、公共文件（public documents）——判決、法令及其他公務上的文件。又與美國無著作權關係之外國著作、一九七二年之前之錄音著作、猥褻內容之著作或其他令人感到可恥內容之著作曾經一度被排除在著作權保護之外。此外，因未固定附著在具體媒

¹⁰⁰ 最高法院 74 年台上字第 2322 號判例。

¹⁰¹ 羅明通，前揭註1，頁 161。

介的著作、或非原創的著作等未符合聯邦法保護門檻的著作均曾屬不受保護之著作¹⁰²。

3.5.4 不得受著作權保護之公共領域層面

在美國多種發展中的理論，包括聯邦著作權法及州保護法如名譽權、人格權、不公平競爭之擴張、商標權等牽涉到智慧財產權者等等，開始侵犯屬於著作層面之公共領域。有些學者認為智慧財產權法中之主要問題不在著作權法本身，而是某些法律保護理論之擴張，才是問題的來源。對於某些學者，他們主張著作權人的獨占權不應擴張到某些著作的層面，例如表達是得受著作權保護的，但觀念是屬於公共領域的。¹⁰³易言之，法律對於某些不得受著作權保護之著作，如果過度強化法律對著作權之保護，則潛藏著作保護範圍之擴張，夾帶著造成著作權公共領域之消滅，例如，如果法律對於著作之保護擴張及於「觀念」，則著作之公共領域將因法律之變更，而將本不受著作權保護之「觀念」，自公共領域排除；又如不受著作權保護之必要場景（*scene a faire*），如將該不受著作權保護之主題或情節移至著作權保護之內，則著作之公共領域又將受到減縮。

然而，以上只是為了說明法律之變動可能造成此部分公共領域減縮之極端假設而已。比較特別的是在商標之部分，構成商標之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式有些原本已進入公共領域，而該等著作在商標之使用目的之外，係屬公共領域之範疇，大眾本得自由地、免費地使用，而這些原本已在公共領域之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之著作，在化身為商標後，因商標法對於商標之使用，在於避免造成消費者之混淆、誤認，故對於作為商標使用之公共領域之著作，在商標使用之範圍內，則自公共領域排除其利用，無形中使得著作之公共領域，因商標之使用而限縮其範圍。

但依美國聯邦商標淡化法（The Federal Trademark Dilution Act of 1995, FTDA），該法所謂之淡化（*dilution*）係指使著名商標減弱（*lessen*）其辨識和區別產品或服務之能力，而不論第三者與著名商標所有人之間是否有競爭關係或是否存在有混淆

¹⁰² Samuels, *supra* note 96, at 162, 163.

¹⁰³ *Id.* at 165, 166.

(confusion)、引人錯誤 (mistake) 或欺瞞 (deception) 的可能性¹⁰⁴。如果他人長期在其他不同商品或服務類別使用相同或近似之圖樣，如有減損或分散商標之特殊價值時，則對商標之保護應該擴大至未相互競爭之利用，以確保商標之價值非僅止於表彰商品之來源，更具有獨立表彰商標所代表之品質與價值功能。依據美國聯邦淡化法著名商標所有人於其標章或商業名稱成為著名商標後，為防止該標章之特別顯著性遭到他人任意使用而淡化，在衡平原則與法院許可的條件下，得對他人將其著名商標之營利行為，請求法院頒發禁止命令 (injunction)，若係惡意 (willfully intended) 利用該著名商標所有人之名聲，或是以惡意使該著名商標遭到淡化，還可以請求損害賠償及銷毀侵害之商品等救濟。¹⁰⁵是第三人對於著名商標使用之結果，如使著名商標失去辨識和區別商品與服務之作用，導致商標品質淡化，則受害人得依美國聯邦商標淡化法請求禁制令，以達限制第三人對著名商標之使用。是依美國聯邦商標淡化法之規定，使得原先對於有創意之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之著作，作非商標目的之使用，只要使用結果，導致著名商標失去辨識和區別商品與服務之作用，即屬違法，因此文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之著作，於作商標使用以外之部分，本屬大眾得任意使用之公共領域範疇，復切出一部分來限制公眾之使用。故有些法律之實行，本意雖不在削減公共領域之範圍，但卻造成公共領域減縮之結果，故著作之利用人，即在避免因法律之擴張保護權利人而減少了原本應屬於公共領域之範疇。

3.6 兼論美國因聯邦法與州法規定不同對公共領域之影響

著作透過著作權法之保護，讓著作不致被毫無限制及毫無對價地利用，但並非不受著作權保護之著作即表示該著作即屬於公共領域，誠如前段所述，它也許是屬於另一個法律保護之領域，例如商標法所保護之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，其中有些即取自公共領域；又例如在同時有州法及聯邦法之美國，不受聯邦著作權法保護之著作，並不代表著作在公共領域，因著作可能被其他州或聯邦之法律保護，但是已屬於公共領域內之著作代表不再受聯邦著作權法之限制。

¹⁰⁴ 劉尚志·陳佳麟，《網際網路與電子商務法律策略》，頁 132 (2001)。

¹⁰⁵ 馮震宇，(商標淡化新轉折)，參 <http://www.apipa.org.tw/Area/Article-ViewADA.asp?intAreaType=3&intADAArticleID=125>。

美國最高法院在 *Goldstein v. California*¹⁰⁶ 一案指出未包含在聯邦著作權法之內之著作不必然地落入公共領域，因為國會在訂定著作權法時並未限制州所制定的著作權法。換言之，如果認為排除在聯邦法中保護之外的著作係屬於公共領域，則此公共領域的所指僅僅只是被聯邦法排除在保護之外的著作，而這些被聯邦法排除在外的著作並不當然不受州法的保護¹⁰⁷。意即如果一個著作不屬於聯邦著作權法所保護之著作，而州的著作權法卻列入保護之著作之內，則在政策上不會將未受聯邦的著作權法保護而州的著作權法卻加以保護之著作，將它納入公共領域之內。公共領域政策所關心的在於避免州的著作權法對於聯邦之著作權法所未保護者增加保護的範圍。現在美國聯邦法保護的著作擴張到很多新的種類，會產生像上開聯邦法優先州法（preemption）的問題已經降低。而法律及法院判決似乎傾向被聯邦著作權法排除在保護之外之著作，如果透過不同形態的法律予以保護，仍對該著作採取保護之措施，因而可能導致減少進入公共領域的著作的範圍。

綜上所述，在著作權法中將政府機關之著作排除在保護之外，這是特定的法規所訂定的，因此，顯然地是美國國會特意設計將政府機關的著作列入公共領域，從而州法不能違反此一規定。易言之，當聯邦法與州法均對某種著作有保護規定或僅聯邦法有保護之規定，州法未有任何規定時，聯邦法之效力優先於州法；但如果聯邦法未規定保護之項目，州法有保護之規定，則該項目並非即掉入公共領域。相同地著作權法未加保護之著作，如其他法律有特別之規定，則該著作未必落入公共領域。

3.7 著作權立法追溯效力對著作權公共領域之影響

在先前法律未加保護之著作，例如電腦軟體，如因法律之增訂或修正而受保護，在法律增訂或修正之前，該等著作原應屬於公共領域，對著作之利用者而言，該等原不受法律保護之著作是使用者之既存利益，法律是否溯及保護該類著作則涉及公共領域之範圍。

¹⁰⁶ 412 U.S. 546 (1973).

¹⁰⁷ Samuels, *supra* note 96, at 167, 168.

問題是法律規定溯及保護那些原非法律所保護之著作，即是讓已進入公共領域之著作復活，是否合於著作權法之目的性？美國著作權法是要提昇科學及有用藝術的進步，明顯地期待著作權的使用能誘發新的著作的產生，任何著作權法回溯去保護已經創作完成的著作即與上開基本目的不合¹⁰⁸。但是不能否認的是著作權是法律的產物，立法機關能透過立法程序創作著作權法，自亦能透過立法程序決定是否溯及保護先前未受著作權法保護之著作，而使已在公共領域之著作復活。例如美國國會通過新的著作權法一〇四A條使前因不遵守美國著作權之法定程序而已經進入公共領域的外國著作復活，其立法目的係希望美國的著作權所有人在其他國家因一種或某種理由致未受著作權保護之著作，能在其他國家恢復生機¹⁰⁹。國際條約之拘束力或國際貿易之利益可能促使立法機關立法使公共領域內的著作復活，儘管該已在公共領域內之著作可能早已另激發新的創作，使它復活不可能再產生所謂誘發新的創作之效能，但如能增加的市場利益，對立法機關而言，何嘗不是立法或修法之目的，只是修法之結果已不關著作權之目的。但是在二十世紀美國國會已經三次通過法律大大地擴大得受保護著作的種類範圍，但美國國會選擇不擴張保護先前存在不受保護的著作，並論及這些先前不受保護的著作是在公共領域，可見當國會立法機關考慮擴張受著作權保護之著作之範圍時，應已考慮該種擴張對已經存在或已經出版的著作權的影響¹¹⁰。

¹⁰⁸ *Id.* at 172.

¹⁰⁹ Edward Samuels, *The Public Domain Revisited*, 36 *Loy. L. A. L. Rev.* 389, 399 (2002).

¹¹⁰ Samuels, *supra* note 96, at 169,171.



四、著作權存續期間之經濟分析

4.1 前言

通常法律人對於法律之緣起、法律制度之推動、法律制度之影響、法律之變革習慣多以法律為中心，藉由法律學之角度及邏輯去思維去演繹，很少能跳脫法律之窠臼，去透析法律之功能及成效，易言之，即站在法律之立場去剖析法律。然而法律影響之層面，不只在法律之領域，事實上社會各階層各領域係站在各種角度領受法律的影響，據此廣角透視法律應該是多面向的。法律經濟學即以經濟學之方法與理論，研究法律及法律制度之形成、結構、效果、影響及未來之發展，易言之，係採取經濟學的分析角度去研究法學，為一種解讀法律的方法，是站在另一個廣角看法律。

智慧財產權是一種無體財產權，無形無狀，不似有體之財產可以具體存在，並得設置有形之防護措施防衛權利，例如在房屋、土地外圍加築圍牆，裝設防盜設備，防止他人之侵害。但是智慧財產權本身透過發明物品、語文、美術、音樂實物之呈現，很容易被仿冒、複製，卻難以具體之實體藩籬加以罩護，猶如一座開放的花園，具有公共性的特質，且其本身之易重製性，使智慧財產權顯示出很強之外部性 (externalities)¹¹¹，猶如私人花園散溢出之花香一般。但是透過保護智慧財產權之法律，例如專利法、商標法、著作權法，可以經由法律之手段來防止經濟利益被無償使用，而阻止其外部效益及限制其外部性。但是智慧財產權之所有者，其智慧產物之創作是源於人類社會共有的文化智慧財產，故智慧財產權相關法律必須在創作者之私人利益與社會公益之間取得利益之均衡。藉由經濟學之觀點去分析智慧財產權，即是希望有效配置智慧財產之資源，使其既能促進社會公益，並使創作者能在私人收益上取得相對地公平。

限縮至著作權法言之，各國著作權法制定之目的不外乎欲刺激、鼓勵著作人創作，保護著作財產權人之權益，促進社會公益，提昇文化之發展，而著作權法是否能達成公益與私益之利益均衡？如果沒有制定著作權法，這些法規範之目的是否透過市場運作可以達到？制定著作權法又會對市場產生何種影響？目前著作權法關於著作權存續期間之規定是否符合各種類著作之需求？是否法律保護供過於求？由市場之需求決定其存

¹¹¹所謂外部性 (externalities)，是指經濟行為創造出不歸當事人享受的利益 (外部效益)，或不必自行負擔的成本 (外部成本)。(參張清溪等，《經濟學》，第二版，第 124 頁)

續期間是否可行？是否會增加管理之成本？結果是否有經濟效率？如果著作權存續期間太短，著作之公共領域飽滿是否會導致外部效益（external benefits）？是否造成市場失靈？是否應予著作人補貼？是否確實帶來知識的成長？著作權存續期間過長會造成何種影響？如於期限屆滿後之著作仍有市場經濟利潤要如何設計使得著作（權）人與利用人均得均霑其利？本節試著由經濟學角度思維去分析著作權存續期限之形成、結構、效率與公共領域之關係等相關問題，當然以經濟學作為法律問題研究之工具其可能性及有效性常會遭受質疑，但仍期待批評帶來更正確之思維發現。

4.2 制定著作權法之經濟上理由

因為著作權存續期間之問題衍生自著作權法律規定之變更，但我們暫不思考著作權存續期間長短之問題，而先著眼於著作權法存在之經濟上意義。然而在分析無體之著作權之前，我們先由有體財產權著手。

假設在一個沒有財產權制度之社會，農人耕耘、播種、施肥、除蟲驅鳥、辛苦耕種，但當他的農作成熟時，他的鄰居卻將他辛苦耕種所得據為己有，因為農夫並沒有土地所有權，對成熟的庄稼亦無其他可主張之權利，他除了採行滴水不漏的監護農作物的作為外，並無訴諸法律保護之管道，在無適當之自力保護措施可行之下，農夫經歷幾次被不當採割作物之後，因心血付諸流水，將會放棄耕種，而改行預先投資成本較低之採摘野生蔬果或狩獵之生活方式。故由此結果以觀，即有存在財產權之制度之必要，因有財產權之存在足以刺激農夫願意負擔勞力、材料之成本，但僅讓農夫願意負擔該成本不可能得到合理之報酬，還必須透過社會成員間相互劃分對於特定資源使用的排他權才會產生適當的刺激。此外，如果農夫之土地在他人之手中可以產生更高的生產率，農夫可以將財產權轉讓予某些能更有效使用它的人，而為了提高財產權之有效利用，即有建立可轉讓性財產機制之必要。從而，為了使任何有價值的資源其資源最大化，必須使資源為人們所有（普遍性，universality），排除他人使用資源（排他性，exclusivity）及使用所有權的絕對權，且所有權是可以自由轉讓（可轉讓性，transferability）¹¹²。

¹¹² RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, at 36-39 (1998)。

續觀無體之智慧財產權領域，假設發明一種新型的食物攪拌器的成本是一千萬美元，發明出來後生產及銷售這種攪拌器的邊際成本是五十美元，估計需求量為一百萬台，除非生產廠商每台販售六十元美金，否則無法補償其發明之成本。在無專利法保護之制度下，另一個生產廠商亦面臨同樣的邊際成本 (marginal cost)，競爭之結果將使價格降至五十美元，將無法補償發明之成本，如果生產之廠商預知這樣的競爭結果，他自始即不會從事發明，因為如果他不能收獲，他當然不會播種。¹¹³同理，在未制定法律保護著作權之前，假設創作一本小說之表達成本是一千元 (是固定之成本，不會隨著產出而發生變化，也不會影響生產)，製造及經銷一小說複製本的邊際成本 (marginal cost) 是一元，沒有固定生產成本即 (排版及編輯的成本是零)，如果缺乏著作權保護之制度設計，在出版者之間的競爭將會持續，直到生產書本的價格降至一元這一個點上，而這一元正好涵蓋 (cover) 出版者的製造及經銷的成本，且沒留下任何的補償支付作者的創作努力。作者寫書的刺激將會減少，因而影響可取得著作權著作的供給。反之，如有著作權的保護制度，可以排除未取得著作權授予之出版商競爭，使得出版者就該小說可以收取大於一元的費用，不用擔心要與沒有授予著作權的複製品競爭。如收取二元就可以涵蓋 (cover) 出版者的成本並且能對作者給予財產上的回饋，鼓勵他去創作有價值的著作¹¹⁴。

法律對一般財產權加以保護，係文明社會與市場法則下所必要，若無法律對一般財產權之保障，將形成弱肉強食的社會；反之，若法律僅承認公有制，而不承認生產或創作財貨者可以私有該財貨，則社會將缺乏生產或創造財貨之動力，社會進步之泉源將極度缺乏。而法律對於智慧財產權加以保護之道理與此極為相近，¹¹⁵因為智慧財產權均具有公共財之特性，造就許多不支付對價又欲消費公共財之搭便車者 (free riders)，就著作領域而言，例如創作一本小說或論文集，需要耗費創作者許多心力，但是搭便車者，只要一部影印機立即完成複製物，如果對於搭便車者未有所限制，作者心血付諸流水，作者將不願投注心力於創作，將造成著作供給不足，而導致市場供需失調。例如以音樂錄音市場為例，唱片製造業者除了支付授權金外，尚需負擔行銷費用，由於盜版猖獗，

¹¹³ *Id.* at 43.

¹¹⁴ William M. Landes & Richard A. Posner, *Indefinitely Renewable Copyright*, 70 U. Chi. L. Rev. 471, 480 (2003).

¹¹⁵ 羅昌發，前揭註16，頁 636。

以致於唱片公司血本無歸，唱片公司倒閉，亦使音樂創作人之創作欠缺與市場之接合點，創作人之創作利益即隨著唱片市場萎縮而減少，創作人只好另謀他途，而減少了創作的投入。因此，欲解決著作因其公共性及外部性所導致之市場失靈，其方法之一即是制定著作權法，即在著作上設計著作權之存在，猶如在一般有用資源上存在財產權一般，它使得著作受到保護，禁止他人未經授權任意利用，而透過市場交易機制，使得著作人之創作心血不會流失，更給予創作者創作之市場刺激。

4.3 寇斯定理 (The Coase Theorem)

近代的「法律經濟學」(law and economics)係以羅納德·寇斯(Ronald H. Coase)¹¹⁶在一九六〇年發表的「社會成本問題」(The Problem of Social Cost)¹¹⁷發跡，寇斯發表該篇論文係為了說明福利經濟學(the economics of welfare)，尤其係對比古(Pigou, A.C.)¹¹⁸所提出對於外部性解決方式有待商榷，進而探討「交易成本」¹¹⁹(transaction cost)與財產權(property rights)之間的關聯¹²⁰。在該篇文章裡寇斯提出了著名的寇斯定理(The Coase Theorem)對法學研究產生深遠的影響。由一個簡單的例子來說明寇斯定理：一家工廠排放的煙害會造成附近五家住戶晒在戶外衣服的損害，在沒有任何補救措施下，每位居民會損失 75 元，全部的損失是 375 元。此種煙害

¹¹⁶ Ronald H. Coase, 一九一〇年出生於英國，一九五一年移居美國，在一九六四年其進入法學院之前任教於水牛城大學及維吉尼亞大學教授企業及經濟分析及公共政策，在一九六四年至一九八二年擔任法律及經濟期刊(the Journal of Law & Economics)之編輯，一九九一年以《廠商的本質》、《社會成本問題》兩篇文章獲得諾貝爾經濟學獎，其在後者之文章裡提出寇斯定理(但文章內並未如此命名)：如果交易成本為零，不論權利的初始分配如何，不影響資源配置的效率。它使得經濟學家將注意力轉移到在經濟學上非常重要但又常被忽略之交易成本上。

¹¹⁷ 參<http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJEL1960.pdf>。

¹¹⁸ Pigou, A.C. (1877~1959)，英國經濟學家，畢業於劍橋國王學院(King's College, Cambridge)，一九〇八年至一九四三年在英國劍橋大學擔任經濟學教授，專長係福利經濟學(welfare economics)，一九二〇年出版《福利經濟學》(The Economics of Welfare)，他主張以課稅來矯正負面的外部性而著名。

¹¹⁹ 交易成本是交易過程的成本。一個交易有三個步驟：首先，須確定交易對象，就是尋找某個要買你東西或賣你東西的人。其次，必須與交易對象協議，協議係藉由成功的協商而達成的。最後，在達成協議後，須加以執行。執行包含監督參與者的表現和處分違反協議者。根據交易的三步驟，形成三種交易成本：(1)搜尋成本(search costs)，(2)議價成本(bargaining costs)，(3)執行成本(enforcement costs)。這些成本的變化範圍很大，可能為零或無限大，完成依交易而定。參 ROBER COOTER, THOMAS ULEN, 溫麗琪編譯，《法律經濟學》，頁 115，118 (2003)。

¹²⁰ 林三元，〈法律經濟學之發展特別報導—從有效率的公平正義出發〉，《科技法學評論》，2 期，頁 268 (2004)。

可以二種方式排除：在工廠的煙囪裝置煙塵過濾設備，成本 150 元，或是對每一位住戶提供一台乾衣機，每位住戶的成本 50 元。最有效率的解決方式則是裝置煙塵過濾設備，因為計算全部的損害是 375 元，裝置煙塵過濾設備是 150 元，購買乾衣機全部花費 250 元，而裝置煙塵過濾設備較買乾衣機便宜。如果住戶擁有空氣清潔權，工廠會有三種選擇：賠償污染所造成損害 375 元，或是裝置一個煙塵過濾設備 150 元，或是為五個住戶買五台乾衣機全部成本 250 元，很明顯地，工廠會選擇裝置煙塵過濾器這樣有效率的解決方式。如果是工廠有污染權，住戶亦會面對三種選擇：忍受全部 375 元的損害，或是購買五台乾衣機，共計 250 元，或是花 150 元為工廠購買煙塵過濾設備，住戶同樣地會購買煙塵過濾設備。換言之，不管法律如何配置權利，均會達到有效率的結果。但在寇斯的理論是「無交易成本」的假設之下，一般交易成本包括確定那些成員與何人進行協議，將成員聚集起來的成本、協議過程的成本，及執行已達成協議的成本。以交易成本為中心描述寇斯定理：如果沒有交易成本，無論選擇何種法律規定（或權利的初始分配為何），均會達成有效率的結果，雖然在沒有交易成本之下，無論選擇何種法律的規定均不會影響到達到有效率的結果，但會影響到所得的分配。如果住戶有空氣清潔權，工廠會花 150 元裝置煙塵過濾設備；反之如果工廠有污染權，住戶將會支付煙塵過濾設備的費用。因此，對於衝突透過全部最低成本的解決方式，選擇法律規定重新分配所得。

121

寇斯定理假設之前提，是建立在人皆有自利的動機，且會作出理性選擇的基礎上，也因為有理性、自利的假設前提，寇斯才會推論出「交易成本為零」的理想市場模式，寇斯試圖解釋如何減少或消除生產及交易過程中資源的耗損，進而能有效率地分配財產權。¹²²但在許多衝突的狀態下，假設無交易成本其實是不切實際的，以上開例子來論，因為至少發生爭執的成員會花費時間聚集在一起討論爭執，即會有協商成本。假設有交易成本存在，每一位住戶聚集在一起它的成本是每位住戶 60 元，如果住戶有空氣清潔權，工廠同樣面對選擇支付損害（375 元）、購買一個煙塵過濾設備（150 元）或是買五台乾衣機（250 元），工廠同樣會選擇購買煙塵過濾設備。如果工廠有空氣污染權，每位住戶必須去決定是否忍受 75 元的損失（全部 375 元），或買乾衣機 50 元（全部 250 元）

¹²¹ A. MITCHELL POLINSKY, AN INTRODUCTION TO LAW AND ECONOMICS, at13, 14 (2003).

¹²² 林三元，前揭註120，頁 268、269。

或是花 60 元與其他住戶聚在一起集資買煙塵過濾設備花 150 元（全部 450 元），顯然住戶會選擇購買乾衣機。因此交易成本存在時，給予住戶空氣清潔權是有效率的，但給予工廠空氣污染權是無效率的。如果將寇斯定理更加複雜化一些，即如果存在交易成本，在每一種法律規定下，不會發生有效率的結果，因此在有交易成本存在時，更好的法律規定是能極小化交易成本之法律規定¹²³。寇斯定理雖然作交易成本不存在的不切實際的假設，但卻提供一個有用的方式去思考法律問題。

寇斯的貢獻應自他在一九三七年發表「廠商的本質」說起，該篇文章主要探討「廠商」存在的理由：人的任何行為都隱含「成本」（cost），例如看報紙要花時間、要集中注意，且手中還要有一份報紙。同樣地，生產及製造商品也要付出成本。一個企業家會以成本較低的方式組合和運用資源。既然「到市場去」意味著訪價、搜尋、簽約、交運、點收等成本，所以，如果「組成廠商」來運用資源的成本較低，企業家就會以「廠商」來取代「市場」¹²⁴。而一九六〇年之「社會成本問題」一文，寇斯從另一個角度觀察問題，以往學者一直認為「權利（rights）」的界定會影響到資源運用的效率，因為人在交往時會彼此影響，因而有各式各樣的成本，資源的運用就不一定會達到有效率的境地，且一旦有外部性（externality）的問題出現時，政府即應該介入以校正缺失。當外部性問題使資源的運用受到扭曲的時候，政府可以藉著稅收或管制等懲罰性措施來校正。但寇斯認為如果在溝通商議時沒有交易成本，那麼交易雙方自然透過協商，使資源的使用達到最有效率的情況，因此，在「沒有交易成本的世界」裡，權利的界定不會影響到資源的運用，且政府也毋需介入¹²⁵。雖然「沒有交易成本的世界」與現實不合的，但我們亦可自其定理中得到啟示，其實我們存在於充滿交易成本的世界：在設定制度或界定財產權時，要設法使所隱含的交易成本愈低愈好，方能促使資源流向價值最高的使用途徑，而降低交易成本有很多作法，從社會整體角度來看可以由「財產權的界定」及「解決爭執的程序」考慮¹²⁶。

¹²³ POLINSKY, *supra* note 121, at 14, 15.

¹²⁴ 熊秉元，〈司法案件、法律經濟學和公共選擇〉，《約法哪三章》，頁 126 (2002)。

¹²⁵ 熊秉元，前揭註 124，頁 126；熊秉元，〈全民健保、寇斯定理、預算程序〉，《天平的機械原理》，頁 85 (2002)。

¹²⁶ 熊秉元，〈全民健保、寇斯定理、預算程序〉，《天平的機械原理》，頁 93 (2002)；及〈「市場之尺」和「心中之尺」〉，同書頁 112。

寇斯定理指出「交易成本」與「效率」間之關係，即在有交易成本之情況下，進行交易時設法降低交易成本，因為交易成本愈低，資源之運用愈有效率。同樣地在制定法律或設定制度時，自然須考慮法律規定、法律施行及制度運作時之交易成本亦應愈低愈好，並使資源的配置達到最高。而效率的概念，經濟學家一致認同的定義是「巴瑞圖效率」(Pareto Efficiency)¹²⁷，這個定義有兩個部分：如果A為B，不會傷害任何一個人；但是卻能使一個或一個以上的人得到好處，則A變為B，就符合「巴瑞圖條件」(Pareto improvement)，但推展任何公共政策很難滿足巴瑞圖條件，因為要不傷害任何一個人，幾乎無法想像，不過放棄巴瑞圖條件，就隱含一個或一個以上的人會受到傷害，那麼這一個人所受的傷害，一定小於其他人所得到的好處嗎？為避免碰觸這種難題，在考慮效率時，經濟學者以巴瑞圖條件為底線。但討論到實際的問題，巴瑞圖所定的效率事實上沒有操作的空間。因此經濟學者以其他方式來界定「效率」，例如寇斯以社會產值極大(maximize the value of social production)，反映效率，波斯納法官則以財富極大化(Wealth Maximization)的概念反映效率，但不論是寇斯的產值極大或是波斯納的財富極大，都是著重在攫取和實現潛在的利益¹²⁸。

當交易成本存在時，法律對於資源的配置即要考慮到成本與效率作用，現今智慧財產權法之權利配置，一方面既須補貼創作人之創作成本及保護創作人之創作利益(私利)，另一方面則要顧及利用人之利用成本，促進社會公益及國家文化發展(公益)，故使得創作人之創作成本極低，利用人之利用成本亦極低，而創造之社會利益是極大即是符合效率概念。但無論法律如何分配權利人與利用人雙方之權利，均甚難達到理想之均衡點上。以著作權為例，對於著作權人及利用人的權利、利益規範，牽涉文化資源的分配，如何在鼓勵創作保護著作人之權利與社會公益、文化發展之間找到一個最有效率之分界點其實甚難，且事實上立法對權利加以保護之初，並不以符合最低的成本並達到最符合創作人與使用人之需求之極大效率之需求為出發，而係不計成本與效率，由有能力操控或決定由何人負擔成本者，透過立法程序決定資源配置的流向。而著作權法之權利配置之交易成本不小，以致於法律對權利之分配，即對資源配置有極大之影響，因此立

¹²⁷巴瑞圖效率(Pareto Efficiency)係指在某一種經濟狀態，如果我們無法在不損及他人效用(福利)的情況下同時增加某些人的效用(福利)，這種狀態便符合巴瑞圖效率。所有符合巴瑞圖效率的經濟狀態，總稱為巴瑞圖最適境(Pareto Optimality)。參毛慶生等，《經濟學》，頁221(2001)。

¹²⁸熊秉元，(正義和效率)，《熊秉元漫步法律》，頁261, 262, 263(2003)。

論固在尋求社會成本且社會利益最大，但經利益團體於立法過程角力的結果，法律總是較符合某一利益團體之法利益，如何將成本—效率之考量列入立法，只能依利益團體之磋商協議，否則僅以效率利益分配作為立法之依據，實難達其利益最大化之目標。

4.4 著作權是否應有存續期間之分析

一般的有體財產權均未有存續期間之限制，例如土地財產權如未移轉可以世代相傳，而目前著作權法律設計卻僅是著作人終身加五十年，而非是永久的存續期間，何以著作權之存續期間不似其他有體財產權呢？理由一、讓無人所有之土地閒置（例如有存續期間之財產權其存續期間屆滿）比讓無人所有之著作權閒置更無效率。從理想之角度觀之，所有之土地均應該被擁有，以防止充溢外部性（congestion externality）之問題¹²⁹。但是，在著作權之部分，如果著作權於存續期間屆滿後釋放出來，讓使用者無須支付使用成本而利用釋出之閒置著作，因為著作之知識產權並不像土地是屬於有限資源（會有地力枯竭及範圍容納量之問題），並無因被使用而耗盡之問題，反而是因分享而增長，易言之，相同單位的著作能用極小的成本滿足無限之使用者，所以在著作權之領域，釋放至公共領域之著作並不會產生充溢外部性之問題。理由二，對於著作權設定範圍，包括期間，其實是在創作者與智慧財產權之使用者之權益之間作成一個利益均衡，而創作人其實亦可自被限制之權利中獲得利益，例如許多詩歌、小說、劇本、隱喻（metaphor）、攝影的角度、電影及其他之創作有很大之程度係建立在更早之作品之上——從早期之著作借用故事之情節、角色、隱喻（metaphor）等，對於更早期著作保護之範圍越廣，其後創作之作品之成本即越高，所以著作權之保護範圍大，固提高作者之預期收入，但也同時增加其創作著作之成本。因此，如果早期著作並非在公共領域，而是存在永久著作權，則作者利用早期作品無法免付使用對價，則創作的成本會很高¹³⁰。因之，著作權定有存續期間，其實是符合經濟上之利益衡量。

¹²⁹ POSNER, *supra* note, at 47.

¹³⁰ *Id.* at 46, 47.

4.5 著作權存續期間長短所引發各類問題之研析

4.5.1 不同種類著作之存續期間

目前著作權之存續期間無論在國內或國外，對於著作權之存續期間均作簡單之分類，例如我國著作權法第三十條至第三十四條有關著作權存續期間之規定，語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作、美術著作、圖形著作、建築著作、電腦軟體著作原則上存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年；而攝影、視聽、錄音、表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。先由語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作、美術著作、圖形著作、建築著作等著作之性質觀之，皆屬心靈精神感情傳遞之著作，而不是屬於工具效用型之創作，亦不會因時間流轉而失其藝術傳情之功能與魅力，故給予其等相同之存續期間，在評定與比較各別著作之性質上來看，給予其等相同之存續期間是無可訾議的。惟另觀攝影、視聽、錄音等著作，其等對於心靈、精神與感情之傳遞上與前開語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作、美術著作、圖形著作、建築著作等著作在無形意境之表達功能上是一致的，而其表達之方式由視聽及錄音著作以觀則更具技術化，但其科技特性反倒使攝影、視聽、錄音著作存續期間反較語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作、美術著作、圖形著作、建築著作等為短，姑且不論著作期間之長短是否適當，如果各該著作所欲表達者均係人類情感、感官、心靈之意象，原則上似不應使其存續期間異其結果。

4.5.2 目前立法所定著作權存續期間之適當性分析

目前著作權法有關著作財產權之存續期間之一般規定：(1) 自然人為著作人之著作財產權存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年(著作權法第三十條第一項)。(2) 共同著作之著作財產權存續至最後死亡之著作人死亡後五十年(著作權法第三十一條)。(3) 別名著作或未具名著作之著作財產權存續著作公開發表後五十年(著作權法第三十二條)。(4) 法人為著作人之著作財產權存續至著作公開發表後五十年(著作權法第三十三條)。(5) 攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年(著作權法第三十四條第一項)。

另外著作財產權存續期間之特別規定，有(1) 原則上，自然人為著作人，其著作

權之存續期間為著作人之生存期間及其死亡後五十年，惟倘著作一直未發表，將影響人類文化之發展，故著作權法第三十條第二項復規定，著作於著作人死亡後四十五年至五十年間首次公開發表者，著作財產權之期間，自公開發表時起存續十年，總計保護期間超過五十年。(2) 原則上別名著作或未具名著作之著作財產權存續至著作公開發表後五十年，但有例外：1 可證明著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅、2 著作人之別名為眾所週知，存續期間與一般著作財產權相同，為著作人生存期間及其死亡後五十年。(3) 法人為著作人之著作，著作財產權存續至著作公開發表後五十年。但是著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。(4) 攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年，但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。¹³¹

綜合上開著作財產權存續期間之一般規定及特別規定以觀，對於著作財產權之保護至少均有五十年之期間，假設某人於二十歲三十歲或四十歲或五十歲或六十歲創作發表美術著作，其生命為七十歲，則其著作財產權之存續期間為著作人生存期間加五十年，存續期間分別為九十年、八十年或七十年、六十年。其實由人的平均壽命及人生創作之精華年齡階段，依法律折算之著作財產權存續期間主要落在六十年至一百年之間，而依美國 C R S (Congressional Research Service) 之報告指出，只有 2% 之著作在五十五年及七十五年仍保有商業價值，亦即說在那之後仍有權利金¹³²。由商業價值之數據以觀，著作財產權存續期間超過五十年以上之保護規定，只有對極小之 2% 之著作是有其實質上之意義，而對其餘 98% 之其他著作而言，它們已經在市場上銷聲匿跡，因為市場上有更好的競爭商品吸引消費者作選擇，致使該著作被稀釋，失其受注意之比重，故著作權存續期間之規定對於 98% 之著作之著作財產權人其實是名不符實，是多餘的。易言之，促成著作權存續期間延長的是市場有經濟價值的著作，以美國為例，從 1923 到 1942 年創作的著作，受 CTEA 法案保護而得以持續具商業利益的僅佔 2%，而現在法律所規定的存續期限卻適用到所有的著作。又如，在 1930 年美國共有 10,047 本書出版，到 2000

¹³¹ 羅明通，前揭註 1，頁 161。

¹³² *Eldred*, 537 U.S. at 248 (Breyer, J., dissenting).

年僅剩 174 本書仍在出版¹³³。因此，對多數著作而言，其市場上之存續期間其實是更短的。

誠如前述，美國通過 CTEA 法案其中之一理由即是認為近來科技的進步延長了作品的商業壽命，因此新著作被利用的時間會更長，故要延長著作權之存續期間。但是，科技雖然促使著作之附著物之保存期間更加長久，但當今傳播媒體多元且功能強，提供消費者更多且更快速之文化刺激與選擇，且消費者普遍教育水準提高，接受資訊之訊息管道隨著科技的進步亦更多元，在創作著作能力及創作之數量上亦是日新月異、推陳出新，新著作不斷湧出並進入市場，也增加消費者或利用人之選擇機會，對已在市場上行銷之著作之注意力相對地亦減輕其注意力。雖然消費者而言，有時某著作人之某類著作是不可替代的，例如目前流行之哈利·波特小說，市場上同類型之小說作者亦非常之多，但消費者可能更期待 J.K. 蘿琳之創作。又例如法律叢書，同樣是民法總則之創作，但法律學習者可能必選某本大師級之創作，對於同是民法總則之其他作者之創作，只是列入參考品級之選擇考量。就美術創作而言，喜歡莫內之寫實派創作者，可能不會被畢卡索之抽象派創作所取代，但這些只是因少數之個案之特异性或稀缺性使然，屬於例外之情況。在著作百花齊放，媒體多元傳遞快速之時代，更新更多的刺激吸引消費者或使用者，許多投入市場之著作均因新創作著作之不斷供給市場而被稀釋（dilution）被淡忘或被取代，而變得微不足道，猶如滿天繁星中之一顆星，使得著作在市場上生存之生命力相形是更短的，因此相對於著作在市場上被不斷創作之著作所稀釋，著作權之存續期間之法律規定相形是更長且更無實益。此在電腦軟體之市場上更是明顯，電腦軟體之創作如果是屬於工具型之創作，其市場替代率更高，給予其更長之存續期間其實對著作人之著作權保護或者是刺激其創作是無實益的，反倒是落實取締侵害著作權，以保著作人即時之商業利益，是較具實益。

加州柏克萊大學教授 Hal R. Varian¹³⁴ 美國將著作權存續期間延長是否有實益之解說，更可提供作延長著作權存續期間之思考。Varian 認為經濟學「現存價值」（present value），是估算未來現金流量（future cash flow）之方法。以年利率 10% 來計算，

¹³³ LAWRENCE LESSIG, FREE CULTURE, at 221 (2004), available at <http://free-culture.org/get-it> (last visited Sept. 23, 2004).

¹³⁴ Dean of the School of Information Management Systems at the University of California-Berkeley.

現今所投資之 1 元，在未來一年後有 1.1 元之「未來價值」(future value)。反言之，一年後之 1.1 元具有 1 元之「現存價值」，及一年後之 1 元具有 $1/1.1=0.91$ 之「現存價值」，即現在的 0.91 元，於一年後成長為 1 元。現今的 1 元，將在 2 年後成長為 $1.1 \times 1.1=1.21$ ，因此，二年後之 1.21 元相當於現今之 1 元，及二年後之 1 元相當於現今的 0.83 元($1/1.21=0.83$)，故今日之 1 元在 n 年後將成長為 $(1+r)^n$ ，而 n 年後的 1 元之現存價值為 $1/(1+r)^n$ 元。例如，計算每年 1 元計算 1—50 年及後續之 51—75 年及 76—95 年，以利率 5%, 7%, 10%, 12% 四種不同之利率下，未來現金流量的現存價值(the present value of the future cash flows) 如下：

表 4-1 在不同利率不同存續期間之未來現金流量之現存價值

利 率	期 間		
	1—50 年	50—75 年	75—95 年
5%	\$18.26	\$1.23	\$0.32
7%	\$13.80	\$0.4	\$0.07
10%	\$9.92	\$0.08	\$0.01
12%	\$8.30	\$0.03	\$0.00

由年利率 10% 計算，51—75 年之現金流量之現存價值是 0.08 元，是前 50 年的 0.8%，75—95 年月現金流量之現存價值係 0.01 元，是前 50 年的 0.1%。上述計算之結果，顯示 50 年後之投資報酬具有微小之價值，因此這些期間之現金流量之價值僅有微小之影響。¹³⁵

承上可知，多餘二十年的保護只不過提供一個無關緊要的回饋。因此，事實上更長的著作權存續期間不會提供誘因給作者投資更多的時間、努力或金錢去產生更多的著作。事實上，上開計算方式提供一個訊息，即著作權在前五十年比之後幾年有更多的價值，其實作者在創作之初不會考慮到五十年後微不足道的未來利益，公司法人同樣地也不會以這微不足道的未來利益作為考慮是否現在要創造某些新物。取而代之，公司會投

¹³⁵ See <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/cyber/varian.pdf> (last visited on Jun. 28 2005).

入藝術的生產來獲得立即的經濟收益，在多餘的二十年期間微不足道的未來利益不會導致現在投資之決定。足見美國 CTEA 法案沒有給作者提供多餘的刺激去創作更多有創造力的作品。很明顯地，擴張著作權之存續期間就現存或未來的著作權並未提昇進步¹³⁶。

從上開美國 C R S 之統計數據及柏克萊大學教授 Varian 之經濟分析，著作權之存續期間之對作者之鼓勵或對作品之商業利益保護是逐年遞減，且僅有少部分之著作確實於著作權存續期間內充分享用創作所帶來之經濟利益。然對多數創作者而言，經濟利益只是象徵性之鼓勵刺激，故著作權存續期間對多數之著作毫無實益，反而限制了多數利用人之使用，並阻卻已無市場利益之著作進入公共領域。因此，要顧慮地是如法律規定之效用只對極少數之著作發生法律上之實際效果，法律設計之預期效果其實大部分是閒置的，功能不彰，不僅多數著作無法領受法律之美意，甚至使法律之規定變成多數人無償接近著作之障礙，甚且帶來追溯成本（tracing cost）及資源浪費，故對多數著作而言，過長存續期間之法律規定是多餘之法律資源投入。但對於少部分具有長期市場利益之著作而言，也許目前著作權之存續期間是不足的，其尚有剩餘之市場利益仍待收益，而法律規定又不能滿足該等著作之市場需求，故對具有旺盛市場競爭力之著作而言，法律規定是不足的，猶如投入不足之法律資源，功虧一篑，造成外部效益。著作權法如何規劃著作權存續期間，將是我們要更進一步探究之課題。

4.5.3 著作權存續期間過長所引發之成本

著作權採創作保護主義，意指創作或表演一經完成，無須任何註冊或登記手續等形式要件，著作人或表演人依法即可享有著作權。我國著作權法第十條規定，著作人於著作完成時享有著作權¹³⁷，即採創作保護主義。但採創作保護主義固可減省著作人須登記取得著作權之管理成本（含登記之時間及註冊之費用），但相對地隨著著作財產權之轉讓，對於未來之利用人而言，欲取得授權會增加追溯成本，及每次轉讓授權之交易成本。

在創作保護主義之下，如果著作人不對外發表著作，因眾人不知有該著作，而不會

¹³⁶ Christine Quintos, Congress' Green Monster: Copyright Extension and The Concern for Case over The Propagation of Art, 12 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. 109, 128-129.

¹³⁷ 羅明通，前揭註1，頁 19。

去尋找探索，故對不公開發表之著作而言，並無必要探究其追溯成本。但是，著作一旦對外發表，且著作財產權經過多手轉讓，如欲取得授權，究竟何人是有權授權之人？究竟何人是著作人之繼承人或受讓人？均牽動巨大的追溯成本，即有詳究追溯成本之必要。以土地為例，如果土地所有權或他項權利未經登記在土地登記簿上，在尋找土地之所有人或他項權利人時，追溯成本是必要的。如果法律規定著作權人每隔十年或二十五年須以著作權人之名義註冊一次且當著作轉讓時須通知註冊單位，則百年後要尋找著作權人即輕而易舉¹³⁸，則使用人只須型登記處查，其追溯成本即相對地微少。但如果沒有登記制度，尋找授權人即須逐步蒐尋，如果著作權已由子孫繼承後，在尋找繼承人之過程更是繁瑣，追溯成本則如滾雪球，著作權之存續期間越長，尋找授權人之追溯成本可能越滾越大。

當然，承前所述，如為減省利用人之追溯成本，對著作權人課以註冊登記之義務，著作人為取得或並繼續保有著作權必須定期去註冊登記，無異增加著作權人對於著作權之管理成本。無論增加著作權人之管理成本或是增加利用人之追溯成本，結果均會增加每次授權之交易成本，進而反映在產品之價格上。但在制度設計上，如果要求著作權人為註冊登記之行為，因僅著作權人一人（或共有人）或一個公司即可為之，就個別之著作而言，只為單獨或少數之著作人帶來不便利，其管理成本僅發生在極少數的著作權人；但如不要求著作權之註冊登記，對個別的著作而言，其追溯成本是存在社會上任何一個潛在之利用人。故比較成本及使用之便利性，宜由欲取得或保留著作權之人為註冊登記較節省社會成本，且較有效率。

至於使著作權人為登記是否引致不尊重著作人之聯想，其實只要制度設計妥當，不致有不尊重著作人之誤解，因為在制度上可以二種制度併用，即著作人創作完成後，採創作保護主義，著作權人去世後，其繼承人如欲繼承該著作權，必須以登記為權利取得之要件，如此之制度設計，係因當著作人尚存活時，潛在利用人追溯授權人較易，追溯成本較低，自無增加著作人管理成本之必要；而當著作人過世後，因為繼承人資料之獲取須經相當之時間及程序，尤其是個人資料保護甚殷之現代，此時由繼承人完成取得權利之繼承登記，其管理成本是較低，而可減省潛在多數利用人之追溯成本，且透過繼承

¹³⁸ William M. Landes & Richard A. Posner, *supra* note 114, at 477.

人繼承登記取得權利，可以過濾一些不再具有商業價值之著作，讓其釋出予公眾無償使用，亦不影響繼承人對於有經濟利益之著作使用收益。再者，使著作權人登記未必不尊重著作權，畢竟使利用人易於尋找到著作權人取得授權，促使著作權人快速取得權利金之制度化，對著作權人亦是利多於弊。但現今 Creative Commons 有較繼承人登記取得權利更快速便捷的利用著作之方式，將在後面 6.2.4 詳述，茲不贅言。

4.6 著作權存續期間長短對公共領域影響之分析

我們日常所消費之產品大都具有獨享 (rival) 及可排他性 (exclusive) 二種特性，獨享指的是東西讓一個人消費之後即無法再讓他人享用；而可排他性係指可防止他人坐享其成。具獨享特性的產品，即是私有財 (private goods)，同時具有獨享及可排他性之物品，係純私有財 (pure private goods)。與私有財相對的就是公共財 (public goods)，其特性是共享 (nonrival) 及無排他性 (nonexclusive)。共享係指可以讓多人共用而不損及其中任何人的效用；而無排他性則指很難禁止他人不付代價坐享其成。而具有共享及無排他性者稱為純公共財 (pure public goods)，其典型之例為國防，國防產生之防衛利益是每個國民可以共享，不因某甲享受到國防保護，某乙之享受會有稍減；同時國防之保護也是「無法排他的」，意即很難不讓不支付國防代價的國民共享國防保護之好處。其他如警察、消防、司法之「保護」以及社區之「守望相助」。事實上，世界上最大的純公共財是知識 (knowledge)¹³⁹。

公共財之共享性，使其市場需求線 (即社會總需求) 迥異於私有財之市場需求曲線由個人需求線水平加總。公共的市場需求線是個人需求線的垂直加總；因為同樣一個公共財既可滿足張三的消费慾求，同時也可以讓李四享有而產生效益¹⁴⁰。下圖市場之需求線 D 與社會際成本 SMC 相交點決定的產量 10，此時社會總邊際效益 (SMB) 剛好是生產這公共財第 10 單位的邊際成本 (SMC)，故達到社會福利最大，即為公共財的社會最適量；此時張三與李四均消費這 10 個單位的公共財，而張三的邊際效益 (需求價格)

¹³⁹ 張清溪等，《經濟學》，頁 128。

¹⁴⁰ 同前註。

為\$3，李四邊際效益為\$2。如下圖示：¹⁴¹

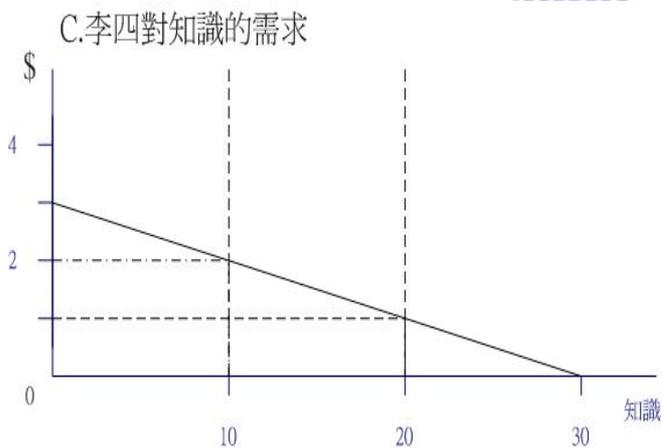
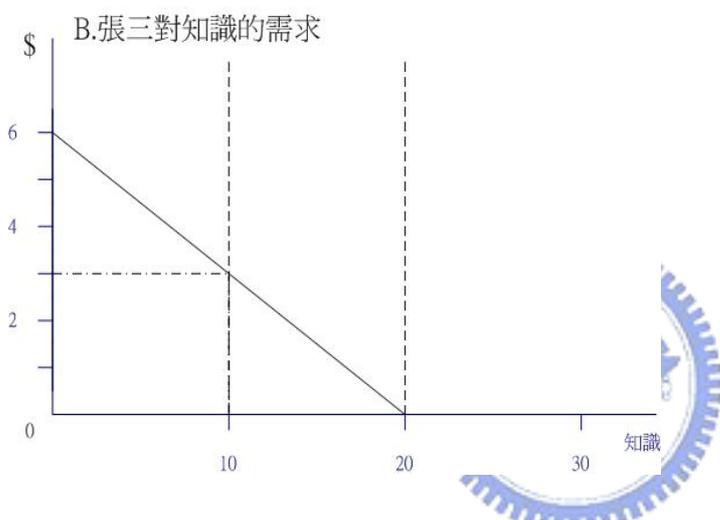
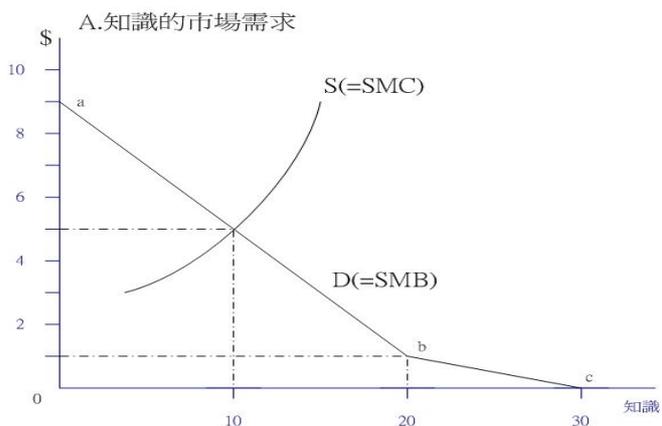


圖 4-1 公共財的市場需求線是個人需求線的垂直加總

資料來源：張清溪等，《經濟學》，頁 128。

¹⁴¹同前註。

4.6.1 著作權存續期間與著作權公共領域之關係

第三章述及公共領域之種類及其演變，已經變成著作權範圍的膨脹，及公共領域相對的減少。著作權存續期間之屆滿是著作權公共領域主要之來源，但隨著著作權之存續期間之延長而使得因存續期間屆滿而進入公共領域之著作呈現遲滯。第二種因欠缺法定形式要件而喪失著作權進入公共領域之著作，由於一九八八年伯恩公約履行法（the Berne Convention Implementation Act）取消著作權的法定形式，使得因欠缺法定形式要件而進入公共領域之著作可謂消滅；第三種屬於著作權的公共領域是著作權法所保護以外之著作，但隨著著作權法保護著作種類之擴張，致著作權法保護之外之著作減少，故屬此種類之公共領域亦因而限縮¹⁴²；其他種類的公共領域係由下列三個因素決定：1 能取得著作權之著作以外之著作、2 在美國聯邦法與州法何者效力優先亦影響公共領域、3 立法為呼應國際貿易利益及國際公約，對於已屬公共領域著作回溯保護。以上數種因素之變數均造成著作權之擴張，相形之下公共領域即隨之消滅。

當著作權之存續期間屆滿，著作即進入公共領域，在公共領域內之著作具有共享性又無排他性，係屬純公共財。當利用人要利用公共領域內之著作時，只需花費時間蒐尋及過濾其所要之資料，並調查判斷其蒐集所得之資料是否確已進入公共領域，故其所要之付出者係蒐尋之成本及調查之成本，不須支付利用之成本。對於創作者而言，係節省創作之成本，故於交易時不會將授權金之成本計入其創作成本之內，而節省交易成本。惟當著作權存續期間拉長，即延緩著作進入公共領域之時間，此時公共領域之擴充即有一段空巢期，即沒有著作進入公共領域，例如以桶盛水，五分鐘流入一毫升，與拉長時間為十分鐘流入一毫升，在延長時段過程中會有盛水量減少的時段，且此後所承接的數量亦比例減少，當然在一定比例之時段以桶取水之收穫量即有差異。以美國為例，逐次修改著作權法而延長著作權之存續期間，公共領域亦呈現成長遞減之現象，此由圖示二可知。¹⁴³

¹⁴² Samuels, *supra* note 109, at 391.

¹⁴³ From the amicus brief of Peter Jaszi on behalf of American Association of Law Libraries, American Library Association, Association of Research Libraries, Digital Future Coalition, Medical Library Association and Society of American Archivists in support of the petition for certiorari in Eldred v. Ashcroft. (<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/pubdomain.html>).

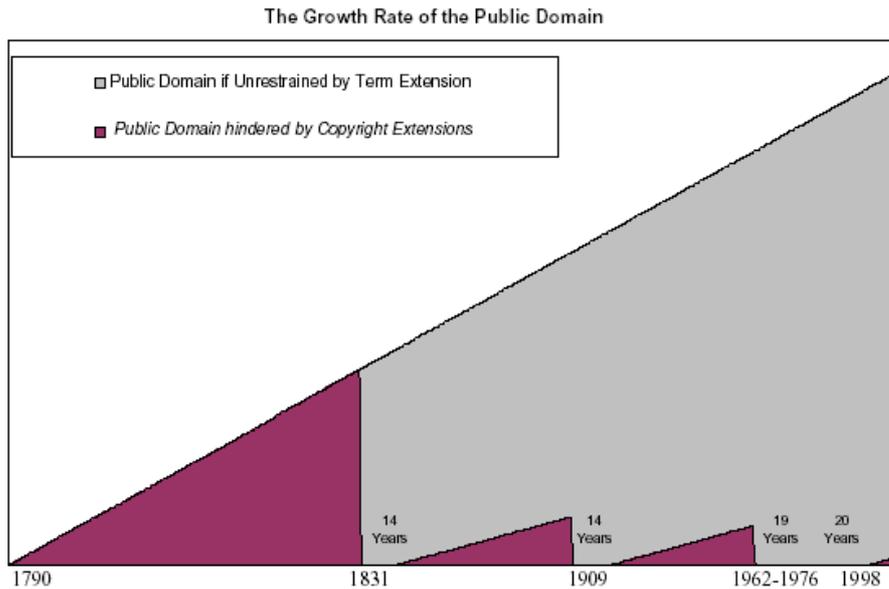


圖 4-2 美國屢次延長著作權存續期間，使得公共領域成長減少之圖示

資料來源：From the [amicus brief](http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/pubdomain.html) of Peter Jaszi on behalf of American Association of Law Libraries, American Library Association, Association of Research Libraries, Digital Future Coalition, Medical Library Association and Society of American Archivists in support of the petition for certiorari in *Eldred v. Ashcroft*. (<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/pubdomain.html>).

目前著作權的公共領域供應不充足或斷層時，固然非無其他途徑可補充需求，只是需支付對價轉向公共領域外之範圍去取得。誠如前所述，所增加者係追溯成本與交易成本，隨著著作權存續期間愈長，追溯成本將益增，進而轉嫁到交易成本。反之，著作權存續期間愈短，追溯成本愈低。但是如果顧及追溯成本增加而導致交易成本之增加，勢必對於著作權存續期間有所限制，以資兼顧。

由反面觀之，如果著作權存續期間太短，則其著作上之經濟利益尚未回饋著作人對於社會文化的貢獻前，即已因期限屆滿而消滅，造成外部效益。當有外部效益存在時，此時社會邊際效益 SMB 高於私人邊際效益 PMB 的情況；以下圖說明¹⁴⁴：

¹⁴⁴張清溪等，前揭註139，頁125。

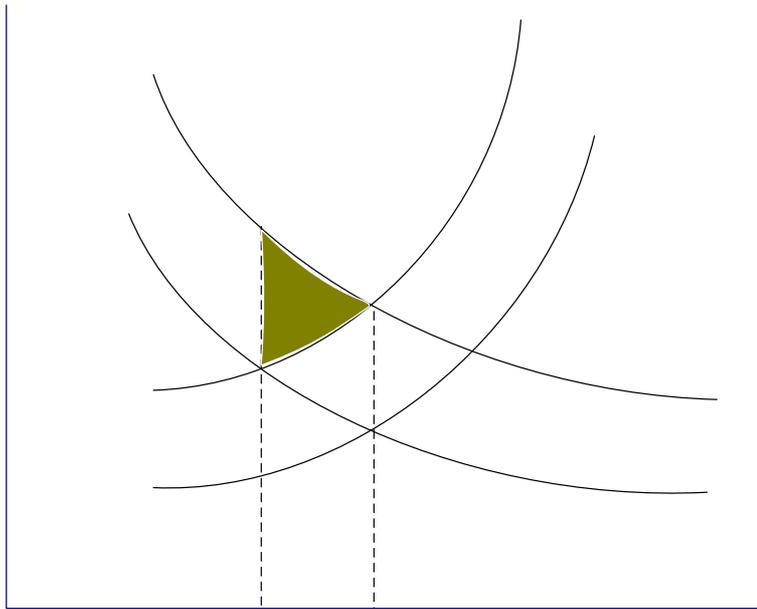


圖 4-3 外部效益

資料來源：張清溪等，前揭註139，頁125。

當資源配置在 $P=MC$ 即 $MB=MC$ 時社會福利最大，因為此時每個資源均使生產者剩餘 (producer surplus) 與消費者剩餘 (consumer surplus) 最大。即在 $MB=MC$ 之下的資源配置，可以使社會的淨效益最大，當考慮外部性時即須區分私人與社會的 MR 與 MC 。從整體社會的觀點，社會淨效益最大的資源配置條件，是其社會邊際效益 (social marginal benefits, 簡稱 SMB) 等於社會邊際成本 (social marginal costs 簡稱 SMC)，即 $SMB=SMC$ 。當私人邊際成本等於社會邊際成本，且私人邊際效益等於社會邊際效益，則 D 與 S 兩線相交之 a 點所決定之均衡產量，不但交易雙方可達最大滿足，且是社會觀點最大福利。而外部效益之情形，假設無外部成本，但有外部效益， $PMC=SMC$ ，但是 $SMB > PMB$ ，圖 $a c$ 即是第 Q_1 單位產量的外部效益，由整體社會觀點，社會福利最大的產量應是在 b 點的 Q^* ，但在市場機制之自由運作下，交易雙方所決定的產量只有 Q_1 ，導致 $a b c$ 的絕對損失。因為在社會福利最大產量之 b 點的 Q^* 時，他人享受到的效益及願意支付的價格只有 $Q^* d$ ，而生產之邊際成本是 $Q^* b$ ，成本 $Q^* b$ 大於願付價格 $Q^* d$ ，其中 $b d$ 的利益外溢到他人身上¹⁴⁵。

¹⁴⁵張清溪等，前揭註139，頁 125,126。

準此，當著作權之存續期間過短產生外部效益時，對於創作市場的生產者而言，創作所產生之利益外溢到他人身上，且生產之成本大於他人願付之消費價格；對市場生產者而言，因為缺乏生產之誘因，會降低創作生產之意願，亦會影響到未來進入公共領域著作之數量。畢竟不斷的創作及鼓勵創作是不斷累積文化資產之根源，以往人類創作或在發抒情感，或彰顯個人之才情，或在教化之言；但隨著人類文明之發展，市場經濟活動的活絡，創作之功能性逐漸擴充，當著作有其市場價值，相關商品化之問題即接踵而至，借諸法律彰顯著作權乃應運而生。因此給予著作人存續期間之利益，以換取日後社會大眾利用之便利及公益，且節省創作之成本，惟適度的著作權存續期間長度讓著作人能滿足於創作的回饋，不致使創作的成果被社會大眾無成本地瓜分。著作權存續期間之延長，表面上似乎有利於著作人權利之保護，惟由經濟上來看，卻影響著作人免費利用他人著作之機會亦隨之減少，有償利用他人著作或自我產生創意之著作成本提高，致整體創作成本增加，而亦轉嫁創作成本予社會大眾，提高社會大眾取得著作物之成本，對於著作人或著作物之利用人而言，均非有利。由著作權法之立法目的來看，不僅在保護著作權人之權利，亦在調和社會公益與促進國家文化發展，故不斷地延展著作權存續期間，實有商榷餘地。



五、臺灣受訪民眾與法律專業人員對於著作權存續期間規定之認識：社會實證分析

5.1 前言

森林是一堆樹的組成，這些樹是以一種特別關係組合，樹與樹間之空間，不是哪棵樹的特質所決定的，也不是所有的樹的特質相加的結果，關鍵在於必須了解樹與樹之間的關係，才能明白森林之所以成為森林的原因。社會是一堆人的組成，一堆人在一起生活就是社會，我們是在一個比我們自身更廣大一點的世界參與著社會生活，如果我們了解社會生活，以及社會生活對人們的影響，我們必須了解那個大一點世界是什麼，以及我們如何在其中參與，如此的看法可以改變我們看世界的方法，也會改變我們自己，而社會學即是要幫助我們了解社會的生活¹⁴⁶。在社會生活的每一個層次，社會學的實踐都使我們對於發生的事情，對於我們為何有某些感受與舉動，有更深入的瞭解。社會學提供了一種基礎，幫助我們更清楚地理解，我們的生活是如何與那個「比我們自己更大一些些的情境」產生關聯¹⁴⁷，藉由社會學之與社會生活之聯結，也使我們透過該種關聯去了解法律與社會生活之關係，那不只是了解問題的管道，也是解決問題的管道。

本篇論文所要研究之問題很簡單明確，即是目前著作權之存續期間之法律規定是否適當，但它的答案卻不似撥雲見日那般地直截了當。因從規範面（normative aspect）而言，法律已經具體成形地規定了，很少人去檢驗它規定之法價值，但是它的規定適當嗎？從實證面（empiricle aspect）思索，法律規定的期間真能鼓勵著作人創作嗎？社會大眾對於法律美意果真有共識嗎？多數人的意見為何？不論是從規範面或實證面探討，因為探討人之不同立場而異其結論，而為了避免思索社會議題，受制於自己教育、職業、性別等等因素之影響而致資訊有限，致有所偏誤，乃試圖以不同之角度、不同之方法，廣泛蒐集資訊，了解法律與社會生活之關係，及法律是否在社會體系內被覺知被認同，又法律在未來社會生活中如何變動，而不是讓法律跟社會生活漠然，任令法律在社會脈動之後尾隨。

¹⁴⁶ ALLAN G. JOHNSON 著，《見樹又見林》，成令方等譯，頁 12, 13, 19 (2002)。

¹⁴⁷ JOHNSON 著，成令方等譯，前揭註146，頁 199。

我們界定法律文化，意指社會中特有的態度、價值和意見，也兼顧社會中法律、法律體系和社會的其他部門。如此界定，則法律文化便決定了人們於何時、何因及於何處利用法律制度或法律過程。基本上，法律文化是指兩套相當不同的態度與價值觀。一套為一般公眾擁有的，可稱為「非專業性」法律文化；另一套則屬於律師、司法官和其他專業人士的，可稱為「內部的」法律文化。近年來，探討非專業法律文化（對法律之知識與態度）的研究愈來愈多，理論指出人們對法律的態度影響人們對法律的使用型態，因此人們法律知識的多寡，即與其法律態度有關連¹⁴⁸。職此，本章節以問卷調查及個案訪談方式就台灣受訪民眾對著作權存續期間之認知作探索¹⁴⁹，即區分為有法律專業背景之民眾與無法律專業背景之民眾，了解其等認為著作權法所規定之著作權存續期間是否適當，於有無法律覺知下之認知差異，了解受訪者對於著作之利用權受到法律規定之圈制是否有認識，對他們在文化之創作與利用上是否造成障礙，由了解受訪者所認知之法律的廣度，作為將來修法或是對現存制度補救措施之參考。當然由經濟分析之角度以觀，選擇較短之著作權存續期間是對多數利用大眾是有利益的，但事實上，利用人是否真的了解法律的內涵並能選擇較有利作法，則見仁見智。



5.2 台灣受訪民眾及法律專業人員對於著作權存續期間之看法：問卷（questionnaire）調查分析

本次問卷調查主要係以無法律專業背景之一般民眾與有法律專業背景之法官律師、檢察官、學習司法官作為調查之對象，此抽樣之控制於在抽樣時便加以區別。抽樣樣本之來源，於一般民眾方面，係透過同事、親友依其等之人際關係取得；以及透過筆者及家屬在賣場、書店尋找受訪者取得。而法律專業人員方面，係透過司法院舉辦之法律研討會親自或請同事協助向參與研討會之法官取得¹⁵⁰，另透過檢察官及曾指導過之學

¹⁴⁸ LAWRENCE M. FRIEDMAN，《法律與社會》，吳錫堂、楊滿郁譯，頁 114，115 (1991)。

¹⁴⁹ 按調查是自我報告式的測量方法，由兩種元素構成：刺激（或稱問項）與反應（或稱答案）。調查亦可因執行之方式或項目設計的形式而加以分類。調查研究方法之執行方式有口頭式與書面式兩種。口頭調查稱為訪談（interview），書面調查是為問卷（questionnaire）。參考社會科學研究方法與資料分析（Research Methods and Data Analysis in the Social Sciences），THOMAS HERZOG 著，朱柔若譯，《社會科學研究方法與資料分析（Research Methods and Data Analysis in the Society Sciences）》，頁 142(2002)。

¹⁵⁰ 例如在司法人員研習所舉辦之認罪協商研討會、刑事訴訟新制推動研討會。

習司法官協助向檢察官採樣，再經由律師或台北律師公會之律師閱卷室服務人員向律師取得樣本，另亦請學習司法官向同期同學取得問卷樣本。

本次問卷調查之抽樣程序，所有的參與者是自願參加的，但是年齡至少在高中以上之年齡。問卷調查時大部分之受訪者均未加解說題意，但由筆者及家屬進行之問卷調查則會作簡單之問卷調查目的之說明，接受問卷調查者，於作答完成立即回收樣本。

問卷調查之研究方法採用顯著性檢定 (significance test)¹⁵¹。對於各個題目，均以受訪者是否有過半數之看法為作為基準，即以百分之五十為預測值¹⁵²，以了解實際受訪者對於各別問題是否有過半數之相同意見。且基於相同之比較基準，一般民眾及法律專業人員之採樣件數均相同，問卷內容亦完全一致。

5.2.1 對於著作權存續期間臺灣地區問卷調查彙整資料表

表 5-1 針對臺灣地區一般民眾共一八〇名之調查問卷彙整資料

調 查 項 目	件數	百分比	備註
1、您認為語文著作、美術著作之保護期間為著作人的生存期間加上五十年，是否太長？	是	89	49.44%
	否	91	50.56%
2、您認為攝影著作、視聽著作、錄音著作保護期間從發表後五十年，其著作權之存續期間是否太長？	是	116	64.44%
	否	64	35.56%

¹⁵¹顯著性檢定 (significance test) 是一種藉著比較「預測值」與「實際資料」來檢定某一個假設的統計方法。許多研究之共同目標都在所得的資料是否和所預測的吻合，這些預測就是關於所要量測的假設。參 ALAN AGRESTI BARBARA FINLAY 著，《社會統計學》，鄭宗琳、吳宇真譯，頁 175(2002)。

¹⁵² 以百分之五十作為預測值，係以受訪者過半數為受訪者之多數意見之比較基準數。

3、如果您要從語文的創作，將著作權之存續期間由您的生存期間加上五十年，延長至您的生存期間加上七十年是否讓您更有意願創作？	是	91	50.56%	未答者 1 人占 0.55%
	否	88	48.89%	
4、如果您的創作有市場上的豐厚利潤，您是否希望著作權不要有存續期間的限制？	是	79	43.89%	
	否	101	56.11%	
5、例如米老鼠之美術著作，在著作權之存續期間屆滿後仍有市場上豐厚利潤，是否應該延長著作權之存續期間，使它繼續受著作權的保護？	是	79	43.89%	
	否	101	56.11%	
6、您個人認為語文、美術等著作之著作權之存續期間多長較妥？	只要保護著作人之生存期間	79	43.89%	另主張保護自著作發表時起五十年者 1 人，占 0.55%。主張保護著作人終身加十年者 1 人占 0.55%。另主張著作無市場利益者只保護著作人終身；著作有市場利益者於利益存在期間均加以保護者 1 人，占 0.55%；未答者 1 人占 0.55%。
	依目前法律規定保護著作人之生存期間加五十年	48	26.67%	
	著作人之生存期間加七十年	21	11.67%	
	只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間	28	15.56%	

7、您認為電腦軟體著作之著作權存續期間多長為妥？	只要保護三十年以下	68	37.78%	
	只要保護著作人之生存期間	71	39.44%	
	依目前法律保護著作人生存期間加五十年	18	10%	
	著作人之生存期間加七十年	9	5%	
	只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間	14	7.78%	
8、您認為著作權在著作人死亡後，要找到他的繼承人或受讓人授權使用是否容易？	是	49	27.22%	未答者2人約占1.11%
	否	129	71.67%	
9、您認為利用公共領域的著作，例如李白、杜甫、曹植、莫札特、達文西...的創作，是否對您的創作之成本較節省（不用授權金）？	是	168	93.33%	
	否	12	6.67%	
10、您認為著作在存續期間屆滿後歸到公共領域有助於調和社會公益及國家文化發展嗎？	是	169	93.89%	
	否	11	6.11%	

表 5-2 針對法官、檢察官、律師共一八〇名之調查問卷彙整資料

調 查 項 目		件數	百分比	備註
1、您認為語文著作、美術著作之保護期間為著作人的生存期間加上五十年，是否太長？	是	109	60.56%	
	否	71	39.44%	
2、您認攝影著作、視聽著作、錄音著作保護期間從發表後五十年，其著作權之存續期間是否太長？	是	138	76.66%	另一人主張視聽、錄音著作著作權存續期間不會太長約占 0.56%
	否	41	22.78%	
3、如果您要從語文的創作，將著作權之存續期間由您的生存期間加上五十年，延長至您的生存期間加上七十年是否讓您更有意願創作？	是	73	40.56%	
	否	107	59.44%	
4、如果您的創作有市場上的豐厚利潤，您是否希望著作權不要有存續期間的限制？	是	81	45%	未答 2 人約占 1.11%
	否	97	53.89%	
5、例如米老鼠之美術著作，在著作權之存續期間屆滿後仍有市場上豐厚利潤，是否應該延長著作權之存續期間，使它繼續受著作權的保護？	是	43	23.89%	
	否	137	76.11%	

6、您個人認為語文、美術等著作之著作權之存續期間多長較妥？	只要保護著作人之生存期間	73	40.55%	另主張保護自著作完成時起十年1人約占0.56%；生存期間加三十年1人約占0.56%；生存期間加二十年者1人約占0.56%；生存期間加五年者1人約占0.56%；主張其他者1人約占0.56%；未答者1人占0.56%。
	依目前法律規定保護著作人之生存期間加五十年	81	45%	
	著作人之生存期間加七十年	12	6.66%	
	只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間	8	4.43%	
7、您認為電腦軟體著作之著作權存續期間多長為妥？	只要保護三十年以下	86	47.78%	另主張只要保護三十年；但如果著作人生存期間超過三十年則保護著作人之生存期間者1人；另主張保護在十五年以下者1人，各占0.56%
	只要保護著作人之生存期間	48	26.67%	
	依目前法律保護著作人之生存期間加五十年	31	17.22%	
	著作人之生存期間加七十年	6	3.33%	
	只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間	7	3.88%	

8、您認為著作權在著作人死亡後，要找到他的繼承人或受讓人授權使用是否容易？	是	34	18.89%	主張無法一概而論者2人約占1.11%
	否	144	80%	
9、您認為利用公共領域的著作，例如李白、杜甫、曹植、莫札特、達文西．．的創作，是否對您的創作之成本較節省（不用授權金）？	是	176	97.78%	
	否	4	2.22%	
10、您認為著作在存續期間屆滿後歸到公共領域有助於調和社會公益及國家文化發展嗎？	是	176	97.78%	
	否	4	2.22%	

5.2.2 臺灣受訪民眾及法律專業人員對於著作權存續期間之看法之問卷調查彙整資料分析

本節由藉問卷上開十個問題逐一探討台灣地區受訪民眾與法律專業人員對於著作權存續期間長短之規定適當與否、著作權存續期間長短對於創作之刺激、利用人對於授權人蒐尋之難易、公共領域之著作對於利用人創作成本之影響、公共領域之創作對於公益文化之貢獻等之看法，因受訪者間因法律認知、價值判斷之不同所造成對問題之不同看法。

問題一：您認為語文著作、美術著作之保護期間為著作人的生存期間加上五十年，是否太長？

依我國目前著作權法第五條第一項所例示之著作有十種類，其中最為人熟悉及數量較多

者為語文著作及美術著作，而該二種著作之著作財產權存續期間，依同法第三十條規定為著作人之生存期間及其死亡後五十年，一般民眾就此二種著作之存續期間認為太長者占受訪者比率 49.44%，有 50.56%之民眾不認為太長。而觀諸受訪之法律專業人員認為就此二種著作著作權法規定之存續期間太長者則占 60.56%，較之受訪之一般民眾多了 11.12%，受訪之法律專業人員以其等專業背景，較能思慮法律規範之實質效果，而一般受訪民眾較少思考法律規定之實益及實效，故大部分認同既有之法律規定期間。而上開二類受訪者合計約百分之 55.53%受訪者認為法律規定之美術著作、語文著作之存續期間過長，故有過半數之受訪者並不認同法律規定之著作權存續期間，是此部分法律賦予之著作權存續期間其實益並不為多數人所接受。

問題二：您認攝影著作、視聽著作、錄音著作保護期間從發表後五十年，其著作權之存續期間是否太長？

關於攝影著作、視聽著作、錄音著作等近代新興科技發明後之著作，受訪之一般民眾就該等著作之著作財產權存續期間為自發表後五十年，認為太長者占受訪者比率 64.44%，亦即持肯定者大於 50%。而受訪之法律專業人員更有 76.67%之受訪者認為太長。受訪之一般民眾對於語文、美術著作之著作權存續期間認為太長者未及半數，但對於攝影、視聽、錄音等著作之存續期間認為太長者卻增加 10%以上。究其原因可能係因為攝影、視聽、錄音等著作須藉助新興科技之產物作為表達之工具，而新興科技推陳出新，以致認為透過該等科技產物呈現之攝影等著作保護期限相形覺得太長。事實上，攝影著作、視聽著作、錄音著作，隨著科技之發展及時間之經過，要將該等著作透過媒介呈現予公眾之機率會愈來愈小，例如目前已經是數位化攝影時代，目前傳統照相機拍攝之照片透過傳統之沖印技術固可將影像呈現於相紙，但再過三十年，雖然科技仍可呈現影像，但沖印之機器可能不再或價值不菲，且多數人改以數位影像閱覽或傳播，相形之下舊有之攝影著作，因為散布不易，存續期間變成有名無實。至於視聽著作或錄音著作可藉由媒介物之科技提昇而不斷地轉換媒介物而傳播，只是依附舊式媒介物呈現之視聽著作、錄音著作，技術上因為舊型讀取機械之減產甚或停產，而須不斷地依附新的科技產品，來持續其傳播能力，會增加其傳播上的障礙或成本，舉例言之，例如附著在黑膠唱片上之某

錄音著作，如該錄音著作未再藉由新的媒介物再次發行，而讀取黑膠唱片機器之停產，則要散布該錄音著作會因讀取機器之汰舊換新，而變得散布不易流傳不廣，此與語文著作不者之處，即語文著作可藉由傳統及現代科技媒體快速傳播，不受特定附著媒介物之限制。

問題三：如果您要從語文的創作，將著作權之存續期間由您的生存期間加上五十年，延長至您的生存期間加上七十年是否讓您更有意願創作？

語文著作係一般人較易從事之創作，乃以語文著作為問題之詢問點，假設如果延長語文著作之存續期間，是否會因為法律之保護著作財產權之期間加長因而有鼓勵創作之作用。一般民眾認為將著作財產權之存續期間由目前之生存期間加五十年延長至生存期間加七十年，會使其更願意創作者占受訪者之 50.56%，持肯定者超過 50%。對一般民眾而言，法律象徵性之鼓勵作用仍受肯定。但法律專業人員持肯定者比率者僅占 40.56%，顯然多數法律專業人員不認為延長著作權之存續期間有鼓勵其等創作之功能。事實上，由後述對於著作人進行訪談之結果，著作權存續期間長短，並不影響著作人創作之動機或意願，如果以鼓勵創作作為延長著作權存續期間之理由，理由並不充分。

問題四：如果您的創作有市場上的豐厚利潤，您是否希望著作權不要有存續期間的限制？

本題在於了解當受訪者創作之著作有市場上之豐富獲利時，是否即希望排除著作財產權存續期間之限制，而希望無限制地享有創作所帶來之一切利益。一般受民眾希望此時不要有著作權存續期間者占 45.77%，低於 50%；受訪之法律專業人員此時認為不要有著作權存續期間限制者占 45%，亦低於 50%。顯見受訪之一般民眾及法律專業人員對於自己之著作，如果有市場上之利潤，過半數認為仍須有著作權存續期間之限制，意即受訪者，有過半數會顧及社會公益並願分享創作之利益，因此半數以上之受訪者，並不認為著作有市場利益即應延長著作權之存續期間，而希望能開放著作之存續期間之者，應係對著作有經濟上利益之出版商。

問題五：例如米老鼠之美術著作，在著作權之存續期間屆滿後仍有市場上豐厚利潤，是否應該延長著作權之存續期間，讓它繼續受著作權的保護？

因大眾對於米老鼠耳熟能詳，故以眾所週知之米老鼠商品為例。利用米老鼠著作之商品至今商機無限，它創造之市場價值非單單是著作本身之魅力，而是附加了廣告價值及行銷之策略，但是否像米老鼠這樣明星般的著作只要有市場上之利潤即應延長著作權之存續期間繼續保護它，受訪之一般民眾認為要繼續保護者占 43.89%，不及 50%；受訪之法律專業人員認為要繼續保護者僅占 23.89%，比例更低，顯然大多數受訪者不認同能創造高市場利潤之著作即應延長其著作權之存續期間。此亦與美國為米老鼠著作通過 CTEA 法案，延長著作權存續期間之結果相逕庭。事實上，法律規定有時因應利益團體為鞏固既有利益而作修正，未必與最初之立法目的及社會公眾之利益相契合。

問題六：您個人認為語文、美術等著作之著作權之存續期間多長較妥？

- 
- () 只要保護著作人之生存期間
 - () 依目前法律規定保護著作人之生存期間加五十年
 - () 著作人之生存期間加七十年
 - () 只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間

本題是呼應及確認受訪者是否確實認為目前著作權之存續期間太長而設計。在問題一時，一般民眾認為語文、美術著作之著作財產權存續期間為著作人生存期間加五十年太長者，約占 49.44%，有 50.56% 之一般民眾不認為太長，但在本題認為語文著作、美術著作之存續期間，只要保護著作人之生存期間者卻占 43.89%，認為保護著作人之生存期間加五十年者占 26.67%，認為要更長為著作人生存期間加七十年約占 11.67%，而認為只要有市場利益即無限期保護者占 15.56%。以上開數據顯示，合計約有 70.56% 之一般民眾認為語文、美術著作權之存續期間不要超過著作人之生存期間加五十年，另外數據亦呈現出 70.56% 受訪之一般民眾認為目前之存續期間其實已經足夠。而從受訪之法律專業人員之角度來看，只要保護著作人之生存期間者卻占 40.55%，認為保護著作人之生存

期間加五十年者占 45%，由上開數據反映出約有 85.55%受訪之法律專業人員認為語文、美術著作權之存續期間不要超過著作人之生存期間加五十年，更明顯地表現出受訪者認為目前著作權法所規定之語文、美術著作之存續期間是夠長了。

問題七：您認為電腦軟體著作之著作權存續期間多長為妥？

- 只要保護三十年以下
- 只要保護著作人之生存期間
- 依目前法律保護生存期間加五十年
- 著作人之生存期間加七十年
- 只要著作有市場上經濟利益即可無限期延長保護期間

本題以電腦軟體著作設題，因為電腦軟體程式著作，技術精進一日千里，市場之汰換率高，惟九十年著作權法修正時，依「世界貿易組織協定」附錄 C「與貿易有關之智慧財產權協定（WTO/TRIPS）」第十條第一項規定：「電腦程式，不論係原始碼或目的碼均應以（一九七一年）伯恩公約所規定之文學著作保護之，使電腦程式著作享有與文學著作相同之著作權保護標準，即著作人生存期間加五十年。但依調查結果，受訪民眾卻只有 10%之比例認為電腦軟體著作應保護著作人之生存期間加五十年，而認為只要保護三十年以下者占 37.78%，認為只要保護著作人生存期間者占 39.44%；而較之受訪之法律專業人員認為電腦軟體著作只要保護三十年以下者，占 47.78%，只要保護著作人生存期間者，占 26.67%，要保護著作人生存期間加五十年者僅占 17.22%；由上開數據顯示，不論是受訪之一般民眾或是有法律專業背景者，均不認同目前法律所規定之電腦軟體著作之存續期間，不僅顯示出法律之規定與民眾之認知之差距，亦顯示法律規定之實用性待檢討。此與後述對電腦軟體著作人進行訪談，電腦軟體之著作人認為電腦軟體之著作權存續期間太長並無實益，結果是相同的。

問題八：您認為著作權在著作人死亡後，要找到他的繼承人或受讓人授權使用是否容易？

本題在於了解受訪者對於尋找著作之授權人難易之認知，是否因此增加其追溯成本。受訪民眾對於尋找授權人之追溯成本，有 71.67%之受訪民眾及 80%之受訪法律專業人員認為在著作人死亡後要找到著作人之繼承人或受讓人是不容易的，因此對半數以上受訪者而言，尋找著作之授權人之追溯成本是存在。職是著作之存續期間如果太長，只有少數著作能真正享受存續期間帶來之利益，對多數著作而言，過長之著作權存續期間只是聊備一格，並無實益，又對利用人製造追溯授權之困難。

問題九：您認為利用公共領域的著作，例如李白、杜甫、曹植、莫札特、達文西··的創作，是否對您的創作之成本較節省（不用授權金）？

此問題在於了解受訪者是否認為公共領域的著作可以節省創作成本，有 93.03%之受訪一般民眾及 97.78%之受訪法律專業人員肯定公共領域之創作可以節省其等之創作成本。而著作權存續期間之長短會影響到公共領域著作之成長，誠如前述，如果對著作權存續期間作經濟性之調節，不是不斷地延長，可以增加公共領域之著作，對於公眾利用之成本當大有助益。



問題十：您認為著作在存續期間屆滿後歸到公共領域有助於調和社會公益及國家文化發展嗎？

此問題在於了解受訪者是否肯定於存續期間屆滿而進入公共領域之著作之公益性功能及立法理由。蓋著作權法不僅在保護著作財產權人之權益，尚有調和社會公益及國家文化發展之目的，因此在著作權定有存續期間，以確保其立法之公益目的，有 94.03%之受訪民眾、97.78%之法律專業人員肯定著作財產權於存續期間屆滿後歸入公共領域，有助於調和社會公益及國家文化發展，即肯定著作權法之立法目的。如果不斷地延長著作權存續期間，則與多數受訪者所肯定之著作權法立法目的相違。

5.2.3 小結

耶林（Rudolf Von Jhering 1818-1892 德國法學家）認為社會本身是由許多互相競

爭之「利益」構成，其中部分屬於經濟方面，但經濟並不能概括全部。而這些利益不可能全部得到滿足，因為有許多利益會互相扞格（譬如，地主在保全土地方面的利益可能與社會修建公路穿越其間的需要牴觸），而且我們擁有的資源絕不可能充裕到使每一個人的要求都獲得實現。何況某些利益可能被認為不如其他利益那樣有社會價值¹⁵³，因此我們要運用法律來化解衝突，調和衝突，而不是製造衝突或使衝突惡化。由上開十個問題，受訪之台灣社會之法律專業人員較能覺察著作權法之規範利益配置之所在，因而有較高比例認為著作權存續期間太長，即使係受訪之一般民眾亦有接近半成認為著作權之存續期間太長，即占極大比例之受訪者對於目前著作權法將較長期間之利益分配予著作權人，是不被多數人認同。但在台灣著作權人與利用人彼此利益之衝突尚未趨烈，因為從上開調查顯示，不論是受訪者是一般民眾或法律專業人員有半數以上認為如果自己的創作有利益，並不因此想除去法律在權利期間上之箝制，且受訪之法律專業人員有 45%（一般民眾 26.67%）者，仍認為語文或美術著作之著作權存續期間仍維持現狀，雖然亦有 40.55%（受訪之一般民眾則為 43.89%）認為只要保護著作人生存期間，但此種反對著作權法利益分配現況之比例，尚不致動搖著作權法之安定性，亦即目前著作權法對於公益與私益分配所作之社會控制，尚在穩定數量之大眾所接受之範圍內，但是如果修法再延長存續期間，恐將破壞現有之法秩序，製造著作權人利益與社會公眾利益之衝突。再者，上開問卷調查可確認不論是受訪民眾或法律專業人員均高度肯定公共領域著作之成本效益，及著作於存續期間經過後納入公共領域會達成提昇社會公益與文化發展之立法目的，因此當著作權法在經濟活動操縱下不斷地延長著作權存續期間時，更當要深刻思考是否法律之修正要不斷地遷就經濟實力者而悖離社會公益價值與法律之核心目的。

¹⁵³ DENNIS LLOYD 著，張茂柏譯，《法律的理念(THE IDEA OF LAW)》，頁 195 (2002)。

5.3 台灣地區著作人及專業人員對於著作權存續期間之看法：一對一個別訪談研究 (interview research)

5.3.1 著作權存續期間之規定是否有鼓勵創作之功能

對於著作權存續期間之法律規定是否適當，民眾是如何看待，其等內在之理由如何，無法由問卷調查結果得知，透過個別訪談即試圖進一步了解民眾對於法律所欲實現之法規範目的之理解，及其等對於法律所欲實現之法效果、法目的是否認同。

從著作權法之歷史沿革，著作權之存續期間係不斷地延長，其立法理由之一係在鼓勵創作，在保護著作人之權利，但著作權法將著作權之存續期間延長是否有鼓勵著作人創作之功能，據從事電腦軟體創作之張品璨先生¹⁵⁴表示從事電腦軟體之創作動力，一方面是基本的生活需求，另一方面是追求成就感，即藉由創作過程能看見別人所未看見的，思想到別人所未曾想到者，做到別人尚未做到者，著作權存續期間長短對其創作並無任何刺激作用，即使將著作權之存續期間由目前之保護期限再加二十年對其創作電腦軟體並未感覺有任何之刺激作用。另亦從事電腦軟體創作之劉宗輝先生¹⁵⁵認為支持其個人從事電腦創作之動力，起初係基於興趣且認為具挑戰性，另一方面則是電腦創作之領域寬廣具發揮空間，同時並可以創作當作穩定之經濟來源，此外客戶之滿意亦是創作之動力，但是目前電腦產品替代性很高，法律給賦予很長之存續期限並無實益，惟因為電腦軟體如被仿冒即被替代，創作之心血立即失去，但仍肯定著作權存續期間之規定有其正面之激勵效果。而從事藝術教學及雕塑創作的蔡根先生¹⁵⁶表示支持自己不斷創作之動力，是基於個人喜愛創作，並由完成之作品中獲得個人之成就與肯定，至於著作權存續期間為著作人終身加五十年，對其個人創作而言並無任何影響，即使是立法將著作權保護之存續期間只保護到著作人終身，亦不影響其個人創作意願，因為在其有生之年能創

¹⁵⁴ 張品璨先生，目前係十合科技股份有限公司董事長兼總經理，美國西北大學電腦科學博士，曾任資訊工業策進會顧問工程師、計劃主持人、JAVA Center 負責人、技術顧問等職，多次經濟部或國科會主辦技術研討會主席及國際性研討會 Session Chair，從事電腦軟體著作之創作有二十餘年，開發全球第一套 Peer-To-Peer 交易系統「十合興櫃股票交易系統」、可跨網段過防火牆高安全性數位內容佈建系統、功能權限管制系統等，並有近二十篇有關資料庫、數位內容、資訊檢索、人工智慧、專家系統、圖形理論等專業技術論文。

¹⁵⁵ 劉宗輝先生，曾任捷合科技公司擔任專案經理，負責專案之掌控及技術資源，逢甲大學電子工程系畢業，從事電腦軟體創作七、八年。

¹⁵⁶ 蔡根先生，一九五〇年生於台北市，畢業於國立藝專雕塑科，現任台北藝術大學美術系副教授。

作出作品，縱然沒有很大之市場價值，但對其個人而言已深具意義。另藝術創作者吳達坤先生¹⁵⁷認為支持其創作之主要動力來源為其對於美術創作之興趣、理想與專長，經濟因素並非激發創作之主因，至於著作財產權存續期間之長短對其創作亦無何積極之誘因，重要地是其本身能不停地創作新作品，而不是在創造商品，因此受訪者認為法律賦予創作人終身之著作財產權之保障即已足夠。另語文作者劉峻谷先生¹⁵⁸表示著作權之存續期間為著作人終身加五十年對其本人之創作並無誘因，其欲創作係因其本人有話想說及有意見想表達，不是因為在創作之過程中想到著作權法給予終身加五十年或是更長之保護而來創作。綜上，依受訪之著作人所述，其等之創作動機，並不受著作權法之存續期間長短之影響，而係著作人因生活之需求或追求個人之成就、興趣或社會責任。此與前述對一般民眾問卷調查結果有 50.56%之民眾認為如果將語文著作之著作權存續期間由著作人生存期間加五十年延長至生存期間加七十年，渠等會更願意創作，實際上係有落差。

事實上在著作權法立法之前，著作之創作仍推陳出新，創作者創作之靈感或刺激，並未因著作權法尚未問世而阻滯，且亦未因嗣後著作權法對著作定有較長保護期間，而證實在創作過程獲得更豐沛的啟發。實則，由著作人之觀點，著作權法對著作權存續期間之保障，對於刺激創作而言並未有實質的功能，至多僅能請有形式上鼓勵功能。

5.3.2 著作權存續期間存在之功能

著作權存續期間長短與否對於前揭訪談之著作人而言未有刺激創作之實質功能，而法律又存在著作權存續期間之規定，其存在對於著作人又係何種意義。據何信慶先生¹⁵⁹表示係有益於著作人之「權利保護」，蔡惠如女士¹⁶⁰表示延長著作權之存續期間對於著作人可

¹⁵⁷ 吳達坤先生畢業於台北藝術大學美術創作所，活躍於台灣當代藝術圈，從事油畫、雕塑、空間裝置藝術、多媒體藝術創作，自大學畢業已從事上開藝術創作七年餘。

¹⁵⁸ 劉峻谷先生美國波士頓愛默生新聞學院（Emerson College）大眾傳播研究所政治傳播碩士，民國七十九年至八十一年擔任台灣日報記者，八十四年起擔任聯合報記者，曾獲得華航旅行文學優等獎，著有「古道縱走」一書，除新聞採訪以外個人從事語文創作約有十二年。

¹⁵⁹ 何信慶先生，目前係台灣桃園地方法院法官兼庭長，政治大學法律研究所碩士，前後擔任台灣板橋地方法院法官及台灣士林地方法院法官，從事審判工作約十年餘，從事智慧財產權專股審判工作約二年餘。

¹⁶⁰ 蔡惠如女士，政大法律研究所碩士，交大科技法律研究所博士班三年級，九十二年在美國芝加哥 John

能有「形式上之鼓勵作用」，也許著作人因要優惠子孫而更努力創作。劉秉鑫先生¹⁶¹認為著作人之繼承人對於創作固無貢獻，但著作權定有較長之存續期間可以保護著作人及其繼承人之著作財產權，對於著作人之創作應有「鼓勵之作用」。藝術行銷經紀者王玉齡女士¹⁶²認為著作權保護期間為著作人終身加五十年是合理的，至少因此使人認為「著作人之創作是受尊重的」。綜上幾位受訪者之意見，可知法律賦予著作權保護之存續期間，其對大眾之正向意義是著作權是受尊重的，且係受到法律的保護，而具有宣示其存在之法價值之目的，易言之，至少其存在有宣示尊重著作權之形式上意義。

5.3.3 目前是否有延長著作權保護期間之必要

由歷史之演變著作權存續期間係不停地展延，當然也不斷地提昇著作人權利保護之法社會價值，但據受訪者張品臻先生卻認為對於電腦軟體著作，法律規定其著作權之存續期間為作者生存期間再加五十年是不實用之規定，因為其個人認為幾乎沒有一個軟體存續超過三十年，但也許未來會有存續超過三十年之軟體。即使將著作權之存續期間由目前之保護期限再加二十年對其創作電腦軟體並未感覺有任何之刺激作用，因為電腦軟體通常具有功能性，彼此間之差異是微妙的，這與一般之文字、圖畫、影片之創作係不一樣的。假設有一百個電腦軟體，其中能存續超過十年的約略只占百分之十，這百分之十存續較久之電腦軟體，係因其能因應環境需求的改革，且電腦軟體之創作替代性高，有些軟體系統創作後因乏人維護，之後就勉強用、逐漸不堪用、不能用。故就電腦軟體著作之存續期間由作者終身加五十年延長為作者終身加七十年是無意義的，以微軟公司為例，根本不需要著作權法所規定那麼長之保護期間即已由小公司變成世界之巨無霸。再者，亦從事電腦資訊產業之陳松苗先生¹⁶³表示目前電腦軟體著作之保護期限，其實可

Marshall Law School 取得 LLM 學位，目前服務於台北地方法院，擔任家事庭法官，曾經於八十八年六月至九十一年一月擔任智慧財產權專股審判工作。

¹⁶¹劉秉鑫先生台灣大學法律研究所畢業，畢業論文題目係有關刑事訴訟條文之修法經過，從事審判工作約七年，其間從事智慧財產權專股審判約二年餘，目前服務於台灣士林地方法院。

¹⁶²王玉齡女士，畢業於輔仁大學德文系，之後留學加拿大取得法國文學碩士學位，再轉往法國巴黎取得法國文學碩士及歷史影像博士候選學位。曾在法國巴黎畫廊工作，及在巴黎法國文化部雕塑學會作戶外雕塑展，目前係典藏雜誌今藝術總編輯及蔚龍藝術公司負責人，其公司主要工作係公共藝術、辦展覽及幫政府作研究案及研討會及座談會，並幫一些藝術家作平面繪畫、雕塑等藝術品之出版。

¹⁶³陳松苗先生，捷合科技股份有限公司之總經理，從事電腦網路、系統整合之資訊產業，針對客戶的需求

以再少一點，因為電腦軟體開發速度太快，以目前資訊化進步之速度，終身加五十年之存續期限其實太長，以其個人所經營公司之規模而言，延長電腦軟體著作權之存續期間並無鼓勵投入創作之作用；其他大型之公司如果法律延長保護至終身後七十年，也許係經過專業之評估而可能有此延長保護期限之必要。但其認為目前著作權之問題是在於執法之過程是否落實，著作權存續期間如果夠長，但如果執法不落實，則存續期間再長亦無作用。

另從事藝術創作之蔡根先生認為藝術品流通範圍之大小，不影響藝術品之價值，以往時代可能一個人的作品對時代會有全面性影響，但在當今之時代資訊豐富，不認為個人會對整體文化產生極大影響，以文化及商業立場思考著作權存續期間之長短會有不同，由商業之立場看，當然希望著作權存續期間愈長愈好，但由文化之觀點，可能使著作無法進入公共領域之利用，因此著作權存續期間只要保護到著作人終身即可。語文創作者劉峻谷先生認為著作權存續期間不斷地延長可能是著作有其商業利益存在之故，創作者或其子孫（或繼承人）為繼續保有其商業上之利益，不斷地透過立法延長其著作權之存續期間，如此他們才能繼續獲得更多之利益。至於著作權之存續期間由著作人終身加五十年延長至終身加七十年，其實是商業利益之考量，而不是針對是否尊重著作人之創作，且很多著作人係在過世後其著作才受到尊重，且目前法律規定著作權存續期間係著作人終身加五十年，事實上享受其利益之人亦係著作人之子孫而不是著作人本人，且著作人縱享有一部分創作之利潤，但絕大部分之利潤係歸於出版人。

從事藝術行銷經營之王玉齡女士認為著作權存續期間為著作人終身加五十年或七十年，其實二者並無太大之差別，因為有些藝術家在世時非常有名，但死後卻沒沒無聞，有些藝術家在世時沒沒無聞，但過世後作品突然為大眾注目；有些藝術家正好走在時代潮流，但卻很難去預測其著作之未來市場，如果著作在著作人終身後五十年內繼續暢銷，則其死後七十年應仍會繼續暢銷，如果著作在著作人終身後五十年並未暢銷，也不必期待於其死後七十年會有商業利益。事實上由民眾對產品之需求而言，因為一般人會喜新厭舊，其中亦牽涉新舊汰換及使用之快慢，因此著作權存續期間之長短，要依產品本身來看是否有人要利用，該著作有無需要那麼長之存續期限。蔡惠如女士認為著作權

（客制）撰寫電腦軟體，本身未從事電腦軟體之創作。

存續期間長短不是影響其創作之動機，而是希望個人有價值的創作能貢獻給世人，且創作個人具有榮譽感，如果重新設計著作權之存續期間，只要保護至著作人之終身即可，畢竟是著作是著作人創意火花的結晶，其應有屬人性之性質，故應保護至著作人死亡而結束，而不是像目前那麼長。

由上述訪談，大部分之受訪者均認為目前著作權之存續期間已經夠長，或認為著作權之保護不在存續期間長短，實無必要再加以延長其存續期間，此亦符合前開經濟分析之理性思維，畢竟有長期間市場利益之著作是少數，為了屈就於滿足極少數商業團體之商業利益而延長所有著作之著作權存續期間，使得多數之著作權人毫不自覺地受惠，且無法實質享有法律授益之美意，卻反倒使得多數社會大眾實質受限於法律之拘束力，此亦是法律之設計與眾人期待間之落差，亦是因法律規定製造社會進步之阻力。

5.3.4 著作於存續期間屆滿後仍有市場利益是否應再延長其保護期限

著作權存續期間本在給予著作人或著作財產人一定之保護期間，於該期間內充分享有創作之利益，以回饋其於存續期間屆滿後將著作無償釋出之奉獻。但強勢之商業經濟活動利益，卻使得當今立法趨向於延長著作權之存續期間，是否著作於存續期間屆滿後仍有市場價值存在，仍應讓其繼續延展存續期間？

據張品璦先生表示在著作權存續期限屆滿後，如果其創作之電腦軟體仍有市場之經濟利益，其個人認為法律亦不應該賦予它更長期間之保護，因為不可能把世界所有之錢均放在自己一個人之口袋內，且基於社會正義，法律之制定須有合理限度，否則法律可以定成保護期限為一百年。蔡惠如女士表示不應該延展著作權之存續期間，因為著作權除了私利之外，尚有公共利益之性質，其存在之目的不僅提供私人的利益，另一方面尚有促進社會進步及文化發展之目的，故不能與一般之動產、不動產之財產視之，且目前之著作權之存續期間已經夠長，此時應著眼於公共利益之問題。王玉齡女士認為著作權法應該嘉惠大部分之人，迪士尼公司於其著作權保護期限將屆至前，因其仍有市場價值，促成立法將保護期限再延長至著作人終身加七十年，因為如果著作權存續期間為作者終身加五十年與七十對於迪士尼公司有不同之利潤，迪士尼公司當然會要求著作人終身加七十年之利益，但如果由人類共有之資產來思考時，其實著作權人應該享有之利益

其實早已享有了，保護著作人終身加五十年再多加二十年，就保護著作權人而言其實沒有太大之差別。

劉秉鑫先生於此論點則認為著作於存續期間屆滿於市場上仍保有利潤，其實是有投資行銷之成本，此時可將部分著作轉透過其他之法律例如商標法來加以保護，因商標權無期間限制可一再展期，就著作權本身實難就其特殊之經濟利益加以衡酌。但著作權因法律之規定使其存續定有期間，其實其期間是牽涉到政策及利益，故如著作於存續期間屆滿，就權利本身之性質並非不可以延展其權利之存續期間。只是會因係著作權之輸出國或輸入國而異其結果，例如美國係著作權之輸出國，即希望著作權之存續期間愈長愈好，至於著作之輸入國則希望著作權之存續期間愈短愈好。就台灣目前之產業情況，可能著作權之存續期間短一點較有利於公共利益。

陳松苗先生認為至著作如果一直有很高之市場利益，在其有市場利益期間法律如一直給予保護對於創作者固然有利，但如因而有礙國家社會整體之利益，由效益之角度不見得是最妥當的。何信慶先生不贊成著作權存續期間屆滿後，如著作仍有市場利益可再延長其保護期限，因其認為目前保護著作權之期間已經夠長，對著作權人或其下一代而言已獲得相當之利潤及保障，實不需要再繼續保護下去，使大眾必需繼續支付對價才能利用著作，而應該歸給公共利用，以促進文化之進展及社會之進步。像目前有經濟力者使用微軟，無經濟力者使用 L I N U X 現象之存在即是，故不贊成著作權存續期間屆滿後，仍有市場利益之著作仍可再延展著作期間之保護。

由前開受訪者訪談，其等均認對於著作權應保護私益並兼顧公益，二者不可偏廢，是自無僅著眼於著作特殊之商業利益，而不斷擴充著作權之存續期限，畢竟私益有時而盡，充沛之公共領域才是人類文明不斷進步之基本。此與前開對一般民眾或是法律專業人員問卷調查之結果，半數以上之受訪者均認為縱然是世界著作之著作或自己創作之語文著作擁有豐厚之財產上利益仍認為著作權應該有期間之限制，二者之結論互核相同。

5.3.5 不同之著作是否要有不同之著作權存續期間之規定

著作種類之多樣，是否因著作種類之不同而給予不同之存續期間；又某些著作必

依附媒介物或利用某種特殊設備始能視聽其著作之內容，例如透過光碟、錄音帶呈現之視聽著作、錄音著作，是否因著作附著之媒介物之保存易否，而給予該等著作不同之存續期間，此部分受訪者之看法較為紛歧，茲分別論述如下。

審判實務工作者何信慶先生認為如果某種著作已無人有意閱讀動機，縱使縮短其著作權之存續期間，亦無人要加以利用；且在立法技術上恐較難使利用性較低之著作即早進入公共領域，並使利用性高之著作讓其繼續存續，因為現在許多著作是同時兼有數種著作之混合體，在法律之分類而言是跨領域而不是單種著作，故如法律分別規定各種著作之不同存續期限，恐怕在實務之適用上有困難，且法律規定得愈簡單明確愈好，否則易窒礙難行。文字工作者劉峻谷先生表示即使是同一著作，例如木雕之保存期限較短、石雕之保存期限可能數千年，因此同樣是雕塑著作很難定其著作權之保存期限，加以各行各業不同，甚難就每種不同之著作訂定各別不同之存續期限，故統一概括地定單一之存續期間，應該是可以接受的。電腦資訊業者張品璠先生認為電腦軟體之著作與美術、雕塑、語文等之著作在本質上是不同的，其著作權存續期間，因其個人認為電腦軟體不應適用著作權法保護而應用專利法保護，因它如同車子、鋼筆、眼鏡，雖是軟體但是具體的東西，可以幫忙作事，不是單純的著作，尚有功能性。藝術工作者吳達坤先生亦認為電腦數位化著作因其複製容易且市場替代率快，其立法保護之期限應與油畫、雕塑之著作不同，因為雕塑、油畫一般均限量生產，且不易複製，故其存續期限自應不同於一般之電腦軟體著作。審判工作者劉秉鑫先生認為法律將各種著作之存續期間作一致性之規定，係較明確，但是就各種著作之性質，著作權存續期間需有所區別，例如電腦軟體之著作因科技進步快速，保護至最後可能亦不會有人去使用該被保護之電腦軟體。王玉齡女士認為比較贊成著作權之存續期間依著作權人個人之需要去延長，即著作人認為其藝術品夠好且其家屬亦認為該藝術品有價值要保護，再去延長，如此對市場供需是比較正面的。就民眾之需求而言，一般人會喜新厭舊，其中牽涉新舊汰換及使用之快慢，有時已不是著作權要不要保護之問題，而是有無人要利用它之問題，縱然著作人擁有著作權，即使在他死後五十年、七十年，如果無人去購買該著作人之著作，亦無需要那麼長之保護期限，易言之，應該是分領域性的，所有之著作雖是創造力的成果，但不一定均會需要一樣長時間之保護。例如全世界只有某特定之一張畫，只能有一個人擁有該著作，如果希望給大眾均能看到，我們可能希望該畫作於著作人死亡後五十年不受保護；

但音樂創作希望播出讓全世界均能聽得到，且音樂著作與美著作之財富累積並不一樣，一張畫可能一張賣一百萬元，但一首歌一張CD可能賣一百萬張才賣一百萬元，但該畫作全世界只一人擁有，而同樣之CD可能一百萬人擁有，故屬大眾消費之物需大眾擁有，更多人擁有它，它所創造之利潤愈大，其存續期限可能就不需那麼長。反觀美術品因為是單一，如果保護期限太短，多數可仿作，則其獨特性、稀有性降低，著作人可能就是最大之受害者，故認為可能要依產品之質性不同而去區分調整著作權保護之期限。

目前著作權法對不同之著作僅作簡單之存續期間分類，從電腦軟體著作存續期間以觀，固然突顯其規定之不切實際，但是一個法律規則越是精確，它就越難以順應變化的環境，因此概括籠統地規範著作權存續期間，雖不盡完善，但卻能面臨未預見之狀況時創造彈性，創造法律實務替代性解釋的可能性，適應實務變化的需求，因此目前尚無必要將著作權法關於各類著作之存續期間作進化精細的規範。

5.3.6 公共領域之創作對於著作人之創作是否有助益

在前所述，強調公共領域之創作是人類文明之累積，是大眾可以無償自由利用之資源，可以降低著作人之創作成本，至於公共領域之著作對於著作人之創作是否提供助益，依文字工作者劉峻谷先生表示其個人著重在文字之表達，故有些前人創作之經典文學作品有時會令其感同身受，或認為前人尚有未完全表達出之內容，其本人欲將之表達出來，或是有時百年前作者之看法竟與今人之看法相同，認為作者與讀者間有無形的友誼存在，感覺前人之表達之文字係為我們代言一般，因認公共領域之著作對其創作有極大之助益。藝術創作者蔡根先生認為人類文明之累積，是靠前人提供之創作。藝術創作者，沒有人是完全自己創新而未自人類累積之文明獲得啟發，在其個人創作過程中，公共領域部分之著作對其有絕對之影響，雖其學習過程不致於直接去模倣一樣作品，縱該作品已超過著作權之存續期限，其仍會去思考原作者何因創作該作品，其作品之思考點在何處，作品之精神為何，係在「形」以外之學習，但是有些人之學習仍需透過模倣，故於藝術創作過程須參考文化資產部分，其認為只要模倣之目的非商業行為或仿冒真品均不持反對之態度，亦不反對別人模倣其創作。對其個人而言，就已屬公共領域部分之著作，對於其吸取運用上會比較放心，如果尚在著作權存續期間之著作則持較謹慎之態

度，惟某些著作其著作權存續期間是否已屆滿會有困擾。電腦軟體創作者劉宗輝先生表示在其個人從事創作過程中，純粹就技術面而言，參考別人之創作可能很重要，目前網路發達，許多免費 open source 均是研發之寶貴之資源，可從中學習到書本上沒有之技術；而從各個不同領域，參考前人如何創作，並觀察使用者之反應，可知使用者為何要更換不同創作產品，可從其中獲得啟發。事實上無中生有的創作，其實不多，可能要看個人之經歷，目前語言開發方面之免費電腦軟體在國外是很多，因為許多志同道合的人會將開發之 know how 開放給大眾，此是技術提昇一個不錯之管道。電腦資訊業者張品臻先生則認為免費之自由軟體對其個人創作之影響很少，也很少去看相關之資料，但仍有利用到屬於公共領域之自由軟體之資源，且就其個人所知其朋友、同事或員工從事創作會閱讀相關自由軟體之資料，目前取得公共領域之電腦軟體資訊資源係足夠的，因從軟體系統來講，從通訊面、資料面、處理面、感界面均有免費之軟體，這些免費之軟體已足夠讓相關人員跨入電腦軟體之領域。

由上開著作人之陳述，從事藝術創作例如語文、雕塑、美術均需由前人累積之文化資產裡獲得學習的資源與啟發的靈感，至於電腦軟體著作因屬當代著作，因為著作權存續期間屆滿而移入公共領域則無，均因著作人之拋棄著作權而移入公共領域提供大眾免費利用，而此舉不僅加速電腦軟體著作之日新月異，也加速了人類資訊化的腳步，此亦是開放著作公共領域之善果。此與前揭問題九之問卷調查結果認為公共領域之著作可以節省個人創作之成本相呼應。

5.3.7 著作權人死亡後，要找到授權人授權利用著作是否容易

對於著作權存續期間長短有所爭議，不外乎是擔心公共領域之成長緩慢，另一方面則是尋找授權人之追溯成本過高。審判工作者何信慶先生亦認為對於著作權存續期間過長可能要花更多之成本去尋找授權人，但是這成本可透過統一管理或授權機構或仲介機構來克服此問題。電腦資訊業者張品臻先生認為利用人要使用其個人創作之電腦軟體時，透過網路媒體很容易找到其個人授權，但是其他美術著作等則較不容易。另電腦資訊業者陳松苗先生認為其他著作例如繪畫要找到授權人應可以尋獲，只是較為費時耗事，至於電腦軟體著作如果沒有市場行銷，要找尋授權人恐較不容易。文字工作者劉峻

谷先生認為以目前在語文著作之領域欲找到授權人很容易，至於著作人死亡後要找到授權人授權利用著作可能比較困難，例如藍蔭鼎之畫作亦遭遇到繼承人部分授權之問題。藝術創作者蔡根先生認為有時著作權人之繼承人不認為著作對其等是很重要，以致常有在著作權人死亡後找不到著作，且除非繼承人認為保存著作很重要，否則多數之藝術家終身後可能很難找到授權人，其認為此種情況，如政府重視文化可透過文建會或類此之機制來登錄解決尋找授權人之問題，但此方式應僅針對在社會上活躍知名之藝術家之著作之搜尋而言，而多半藝術家是自行創作不會到市場，如果藝術家個人之創作不透過市場與社會連結，即很難透過法律或設置機構去加以保護，要找到此等著作之著作權人或其繼承人授權利用，其實是有困難。藝術經營行銷者王玉齡女士認為對於尚在世之著作人取得授權尚容易，但對於已過世之著作人，即使美術館要代理辦理回顧美術展，因為這些已過世著作人之繼承人散居各處，或各繼承人分別繼承不同作品，或是繼承人內部關於繼承有糾紛未解決無法區辨權利屬誰，因為繼承人間之權利區分不明，根本無法取得授權，遑論美術館要幫作家辦回顧展，有些著作人縱然在世亦不知自己之著作最後輾轉移轉予何人。目前文建會試圖作一個數位資料庫，要讓許多著作登錄，但未取得著作權人任何授權，登錄了亦乏實益，在使用上仍有困難。

由上述受訪者之論述，其實著作授權取得之問題，因著作是否在市場上流通、授權人之繼承人數多寡、繼承人住居所之散布遠近、繼承人對於著作之重視與否、繼承人對繼承著作範圍了解與否及繼承人間之權利爭議，在著作之授權上增加更多之難題，使得著作權存續期間更長，衍生之著作權授權問題更複雜、難度更高。

5.3.8 著作人死亡後，是否贊成著作權由其子孫繼承享有

著作權法係在鼓勵及保護著作人之創作，著作人之繼承人對於著作並無何貢獻，是否要讓他們亦享有著作之利益，法律對此是持肯定之態度，至於著作人與一般人是否亦同此認定還是認為應該回歸公眾享有。藝術創作者蔡根先生表示當然希望自己之子女從其藝術創作中得到基本保障，但如同台灣許多老藝術家留下許多在市場獲益之作品，其子女要保全或保存作品，有時花費很高，未必獲益。且其個人認為其子女不該繼續享有著作之利益，因為就繼承子女而言是不勞而獲。電腦資訊業者張品璠先生認為著作權法

為鼓勵作者創作提供保護期限，給予創作者有很好之利基從事創作，讓創作者在該期限內保持優勢，但無必要讓子孫也繼續受有著作權存續期間之保護，因為創作是著作人個人之事業，與長輩、子輩無關，且著作權法係要追求社會均衡，不是讓富者恆富，貧者恆貧，故不讓著作權保護期間無限擴張亦是合理的。藝術工作者吳達坤先生認為其著作市場上之利潤不當然由子孫繼承，因為創作注重著作之社會價值，其創作之本身在提供世人由不同之角度去觀覽世界，並為當代之世界留下見證，並藉由其著作反應時代之意義。審判工作者何信慶先生則認為子孫可繼承著作人之著作，只是調和著作權之存續期間不要使之過長，至於保護期限多長始為合理，仍待進一步之研究評估。認為目前著作權之存續期間，達到保護一、二代子孫，實在夠長，如只是基於商業之利益而延展著作權之存續期間並無必要，因為商業利益需以商業之方式處理，而不是以著作權法有關文化利益之保護來著眼。另外電腦軟體創作人劉宗輝先生認為如果創作之著作有財產價值，以私益之角度，希望子孫能繼承其財產之價值而享有更好之生活，但以利用者之角度則又希望能快速使用到便宜之著作而不希望著作繼承。文字工作者劉峻谷先生認為如果創作可以帶來財富，著作人可能很難抗拒商業上之利益，且子孫縱對創作沒有貢獻，但著作可視為遺產之一部分，認為由子孫享有亦無不可。著作人之著作權保護如只限於著作人終身，當然有助於公共領域之擴展，其亦願意其著作於其終身後歸於公共領域。但著作如有商業上之回饋，即是心血結晶帶來之財富，此部分可延至其子孫享有五十年，此與購買土地，因土地增值後子孫繼承也許享有二百年是一樣的。著作權保護著作人終身加五十年，因其給予著作人尊重，亦給其努力創作享有商業上之利益，縱子孫對於創作沒有貢獻，亦是先人給其子孫之遺產。電腦資訊業者陳松苗先生認為創作出來之電腦軟體著作權，亦希望子孫能繼承並享有創作之利益，因為著作權本身即是有價值之財產權，且將智慧財產權給子孫繼承與其他財產給子孫繼承是相同。

由上述可知，有些著作人認知子孫對於著作創造並無貢獻，且亦有因著作之保存方法容易與否，認為繼承人著作未必獲益，希望著作於著作終身後回饋社會，但大部分受訪者則認為子孫縱對創作未有付出，但著作權與一般財產權無異，一般獲得財產之子孫亦未必有付出辛勞，一樣可以繼承。同理，著作權之繼承當亦相同，此與中國傳統子繼父業之觀念應有部分謀合之處。

5.4 小結

著作權法不是我國歷史、法律文化下的產物，它的概念與西方歷史演進、法律價值觀、制度之形成有密切之關係，要移植著作權之觀念，使它融為我國制度之一環，成為社會生活之一部分，須與我國之歷史、文化傳統相磨合。因為在華人傳統文化中認為著作是作者人格的延伸，可顯現出作者之道德特質，無論是畫家、詩人、學者均希望他人複製、援用其等之論述，以示其等之著作被讚揚，其道德力量被認同，此與著作權不得任意複製之概念，即有未合。當然不能因此即論華人沒有智慧財產權之覺知，例如，中國許多祖傳秘方、命理學、風水學，則有智慧財產私有化之概念，利用他們持有未散布之文稿，壟斷文化資源，維護他們的社會地位¹⁶⁴。另外，著作權之權能在於發表、散布，著作人有權決定是否發表、散布或授權重製。華人雖以儒家思想為主流文化，但並未因此排除其他次要文化之發展，除非文化之流通影響到政權之存亡，故屬於中國式之著作權，即在維護政權之目的下產生，例如曾經透過註冊始能出版著作，用註冊控制資訊之流通¹⁶⁵。再者，現在台灣因恐失去在美國之經濟利益及需要獲得美國之政治支持，不斷地修正國內著作權法以因應美國之要求，此部分即引發內部對美國之不滿；在大陸亦因清末民初受世界列強之侵略之歷史背景，認為世界對中國有虧欠，雖明知剽竊是錯誤的，但對於剽竊美國的著作權，卻認為係對抗資本帝國主義之正義的行為¹⁶⁶。因此，著作權法適用於現代之台灣及中國大陸，其實必須與華人之文化背景、歷史演進、經濟利益相折衝，故適用之過程顯得有些錯綜複雜。進而有必要去瞭解著作權法在本地之適用，是否係由著作權之概念出發，或是基於特殊之政治考量或經濟之衡量？是否它以本國利益為出發，或是朝國際化之架構？是否受到國內、國外之政治壓力？均關係著作權法在與社會活動連接時呈現之樣貌。

在傳統之民、刑法可感受法律與社會生活相契合之處，但要將國外已演進數百年之著作權法移入並融入我們的社會生活內，如同在既有之文化植入另一種文化，必須找到公眾之認同點，銜接彼此之異同。透過實證研究協助我們了解著作權法在社會公眾融入之程度，有無修正之必要，及作如何之修正，畢竟在接受、轉化外來文化成為本土新文

¹⁶⁴Jonathan Ocko, *Copying, Culture, and Control: Chinese Intellectual Property Law in Historical Context*, 8 Yale J.L. & Human. 559, at 569, 570.

¹⁶⁵ *Id.* 164, at 574.

¹⁶⁶ *Id.* 164, at 575.

化之過程，發現問題、解決問題亦是形成社會文化、社會生活之一部分。以著作權存續期間而言，不論從問卷調查或是個案訪談之結果，著作權存續期間之法律規定，其實並非如此嚴謹。但是如要為每一著作量身訂作適合個別之存續期間，實增加法律規定之繁複且無效率，當然亦不可能制定一體適用之法律。目前依實證研究，認為著作權存續期間已經足夠，甚至太長，但是又必須接受法律規定的結果，因為不可能將實證研究所呈現的多數民意，當作更高形式之法律概念。當然我們亦理解如果對現行法律定修正，亦難免牽涉到現狀某部分人利益之變動，社會衝突勢難避免，為避免社會衝突、並解決社會衝突，不外乎由社會之共同目的及如何互惠共利著眼，尋求逐利雙方最能接受之法律著眼點，至少針對國內著作權益之分配此方向努力。

目前台灣面臨美國貿易壓力，著作權法關於存續期間之規定並非提出數據或民意即可資為與美國談判之依據，因我國著作權法非僅干涉國內著作權人與利用大眾之權利配置，更關係美國著作權人與台灣利用大眾之權益分配，法律之變動牽動極大國際貿易利益之歸屬，未來我國能否由對美貿易壓力中解放著作權之修法，有待觀察。





六、著作權存續期間法律規定可能造成負面影響之補救

6.1 前言

著作權法對於著作人之保護，其實係在私人財產及公共領域之間劃一個人造的法律界線，此條界線因國情文化之差異而有差異。而自由市場的力量決定著作的商業價值，著作權法則在保護這些商業價值能落入著作權人之口袋，當自由市場所創造之商業價值愈大，則商業利益會驅使著作權之界線向公共領域推移，這也意味著大眾的利益受到限制。然而法律之界線究竟要落在何處，才是最適當平衡私利與公益，應非對錯及道德高下問題，而是選擇與取捨之問題。因此如要界定著作權之存續期間，當要斟酌如果期間過短，對著作人之辛勤成果保護未週，影響著作人公開創作之意願；但如果保護期間太長，造成壟斷，則又阻礙大眾接近人類共有文化資產。最後的抉擇與取捨即是要決定著作權存續期間訂為幾年是最符合社會最大之福祉，或是如何在既存的國際條約限制下，創設另一個制度以減少利用成本，增加社會公益。

誠如波斯納法官名言：對公平正義的追求，不能無視於代價(The demand for justice is not independent of its price)。我們在解決實際問題時，包括法律之制定、制度的設計、新制的推行均須考慮「交易成本」與「效率」，即須儘量設法降低交易成本，並提高資源運用效率。但此要強調的是，並非以「效率」作為決定法律規範或政策之唯一準則，只是參考效率之概念作為選擇之抉斷標準。誠如前第四章所述，效率的概念，經濟學家一致認同的定義是「巴瑞圖效率」(Pareto Efficiency)，但是，要達到不損及他人之效用，並同時增加某些人的效用之巴瑞圖效率之經濟狀態，其實是很難達到的，因為大多數的交易都會牽動第三者。例如商人向農人購買農作物，雖然農作物的買賣是在商人與農人之間進行，依債權相對性原則，此買賣契約並未對契約以外之第三人生效，但市場運作的結果，商人復將農作物轉賣予消費者，其出售的價金即因商人向農人買入價格成本高低而決定出賣予消費者價格的高低，因此在現實生活中，市場之機能與消費(利用)資源的大眾環環相扣。因此，如果以巴瑞圖效率作為效率概念之指標，在操作上確有困難，職此，經濟學者以其他方式來界定「效率」，例如寇斯以社會產值極大(maximize the value of social production)，反映效率。波斯納大法官則使用

較不嚴苛卡爾多—希克 (Kaldor-Hicks) 的概念來闡述效率¹⁶⁷，認為財富極大化 (Wealth Maximization) 是效用最大化的工具，但此「財富」一詞並不是會計學上的概念，而是以人們以什麼作為代價來換取他們所需求的東西作為衡量，而不是真實上他們支付了什麼，例如閒暇具有價值且是財富的一部分，因它具有影子價格 (shadow price)，其它如消費者剩餘亦是社會財富的一部分。¹⁶⁸是本文參酌寇斯的社會產值極大及波斯納法官的社會財富極大化之概念，衍生「社會效益極大化」的概念來作為著作權法之規範及制度設計或修正之標準，因為由著作權法之歷史沿革以觀，其目的既在鼓勵作者創作，保障作者之創作私利，另一方面又給予創作者有限期間的保護來充實公共領域，兼顧文化發展與社會公益，而如何使作者及利用人之創作成本、利用成本最低並獲得私益與公益最大，即是在作法律與制度修正時參考之依據。

目前之著作權法對於著作權人之保護，其實係對利用大眾接近利用之障礙，亦是保護創作之必要之惡，惟在國際公約架構下，著作權法其所產生之社會成本，當然亦可透過法律規範調整、制度修正，使得社會成本之付出能得到最好之效益，進而達到降低社會成本之目的。而在既有之國際公約、法律架構下，如何修正制度，端視政府欲追求之社會價值及法目的為何而異，其手段不外乎如果政府欲強化鼓勵創作及著作權之保護，則降低著作人或其繼承人、受讓人之管理成本；如政府欲強化社會公益及國家發展則制度設計傾向於減少追溯成本，其方法亦係透過法律修正而呈現多樣。例如，在美國聯邦最高法院在 *Roe v. Wade* 一案認可女性有墮胎之憲法上權利¹⁶⁹，但女性擁有這項權利並未阻止美國政府試圖消除或減少墮胎數量之努力，但是美國政府因違憲考量，不會採取直接管制墮胎之措施，而是使用間接之方式達到相同之目的，例如政府選擇性地停止對墮胎提供醫療補助¹⁷⁰，或是強制未成年女性在進行墮胎前必須先等待四十八小時之措施¹⁷¹，亦即透過法律運作之安排來修正法律所造成之限制，易言之，法律修正時，即是

¹⁶⁷ 例如 A 將木雕品定價為 5 元，B 將它定價為 12 元，如果以 10 元出售，A 獲得多餘的 5 元利潤，B 獲得多餘 2 元的利潤，結果這交易創造了 7 元的總收益，這就是一個有效率的交易。Posner, *supra* note 112, at 14。

¹⁶⁸ POSNER, *Supra* note 112, at 14~17.

¹⁶⁹ 410 U.S. 113 (1973).

¹⁷⁰ 在 *Maher v. Roe*, 432US464 (1977) 一案，美國聯邦法院針對政府選擇性地停止對墮胎提供醫療補助的作法，判決合憲。請參閱 Lawrence Lessig 著，《網路自由與法律》，劉靜怡譯，頁 246 (2002)。

¹⁷¹ *Hodgson v. Minnesota*, 497 U.S. 417 (1990)，在此案法院認為強制未成年女性在進行墮胎前必須先等待四

在對不同的修正方法、制度進行效率及價值之選擇。

6.2 法定著作權存續期間對於公共領域著作利用影響之補救建議措施

目前台灣在美國貿易壓力及國際公約之下，其實並無決定著作權存續期間多長才是社會最適之餘地，且如同前之經濟分析，事實上只有少數著作有長期市場利益，對多數著作而言，著作權存續期間之規定形同具文，但它卻又如同管制通往公共領域的閘門，因此在既定之存續期間下，僅能透過制度之設計使得因存續期間過長所引發之交易成本降低，提高文化資源之利用，既然欲透過制度控制交易成本，自然亦會衍生管理成本，但如果矯正之制度能以較低之管理成本維持著作權人之收益，並能兼顧社會公益及文化發展，則採行矯正制度即有其正當性。惟欲採行何種矯正制度，則視制度欲由著作財產權人或利用大眾何方負擔成本而異其結果。

6.2.1 繼承人或受讓人之公示取得權利

目前著作人之繼承人或受讓人於繼承或受讓著作財產權時，毋庸任何之法定要件即取得權利。而著作權存續期間過長，使著作延緩進入公共領域，因此衍生之追溯成本最令人詬病。而著作利用人追溯成本之產生，主要源於著作人之繼承人或受讓人之蒐尋不易，亦即繼承人不明或散居各處或受讓人多次轉讓權利，且基於契約自由原則，使受讓人取得之權利亦呈現多樣化，故如欲節省著作利用人之追溯成本，制度設計則採權利公示取得之方式，即是於繼承人或受讓人欲取得著作權利時，須於權利變動事由發生後一定期間內履行公示制度（例如登記或公告），此使得不特定之利用大眾於欲取得授權時能透過公示之揭示而節省追溯成本。

但此制度固然減省利用大眾之追溯成本，卻使繼承人或受讓人之管理成本增加，如果制度設計之目的在於擴充公共領域，即使繼承人或受讓人因過高之公示費用或繁瑣之法定程序而放棄權利，在制度之設計上則大幅提高繼承或轉讓之公示費用或複雜化公示

十八小時的措施合憲。請參閱 LAWRENCE LESSIG 著，《網路自由與法律》，劉靜怡譯，頁 246 (2002)。

之程序，使得繼承人或受讓人必須審慎衡量取得著作權利之未來利益，是否值得其支出公示所需之管理費用，此一方面使得已無商業利益之著作適時地進入公共領域，另一方面亦使得利用人能便捷地蒐尋到權利人。

此外，如果繼承人拋棄繼承或受讓人拋棄其所取得之權利，究竟那些著作是因拋棄而屬已進入公共領域之著作，仍須經過查詢確認之程序，此部分之查詢成本，即無法透過此一方式而獲得救濟；另外如以繼承人或受讓人不履行公示程序即生失權效果，又失諸過苛，有些繼承人也許不知繼承了那些著作，而無法為繼承權利之登記，如因此而生失權之效果，恐失公平。當然如果令繼承人或受讓人不論是否拋棄繼承或捨棄權利均須公示，結果固然可以節省不特定公眾之追溯成本或蒐尋成本，但是如今欲拋棄權利者再為棄權之宣示，實是強人所難，結果更可能適得其反，反使得繼承人或受讓人因顧及既然均要公示程序，不如行使一個取得權利之公示登記作為。如果，此公示制度之設計僅單純地使不特定利用大眾易於蒐尋權利人取得授權，則於公示制度收取較低之費用或簡化公示程序即可達到。

此處有一疑義待釋明，即繼承人或受讓人取得權利須經過公示程序，是否違反著作採創作保護主義。按創作保護主義，又稱著作權自動產生原則，意指創作或表演一經完成，無須經任何註冊或登記手續等形式要件，著作人或表演人依法即可享有著作權¹⁷²。如今著作人之繼承人、受讓人須經公示形式程序始得享有著作財產權，其實無礙於著作人於著作完成時即已取得之著作權，並不違背創作保護原則；且繼承人、受讓人對創作並無貢獻，令其等透過公示制度取得權利亦無礙於著作人之創作，並可減省多數利用大眾之追溯成本，實可謂利多於弊。

另一待澄清的是此制度是否違反著作權存續期間之規定，其實公示制度並未縮短著作權之存續期間，仍是在既有之法律架構之下，維持既有之著作權存續期間，只是繼承人可以透過公示登記之程序決定是否拋棄繼承取得之權利，或使受讓人揭示受讓取得之權利。換言之，只是技巧性使著作權之存續期間不影響公共領域之擴充，並能確實地保護並鼓勵著作人之創作。

¹⁷² 羅明通，前揭註1，頁19。

6.2.2 著作權仲介團體之設立

我國於八十六年十一月五日總統令公布著作權仲介團體條例，該條例第三條第一款規定著作權仲介團體（以下簡稱仲介團體）指由同類著作之著作財產權人依照該條例組織登記成立，為著作財產權人管理其著作財產權，並以仲介團體之名義，行使權利、履行義務之社團法人。同條第二款規定著作權仲介業務（以下簡稱仲介業務），指以仲介團體之名義，與利用人訂立個別授權契約或概括授權契約，並收受使用報酬予以分配之業務。透過運用上開仲介團體，不僅可以有效率地為著作財產權人管理其著作財產權，同時可以發揮收納管理同類著作之功用，並可以使利用大眾透過仲介團體減省尋找授權人之追溯成本，亦可減省與授權人磋商協調過程之時間與勞費¹⁷³，雖然仍不能免去必須支付仲介團體管理費，但相較於於繁星般之著作領域大海撈針式之蒐尋，由較少之管理費之支出替代較多之蒐尋成本之支出以觀，仲介團體之利用相對地是有效率的。此外，此制度相較於前開公示制度更能收納更多之著作財產權人積極參與，因為前揭公示制度使得一些無商業利益著作之著作財產權人可能消積地面對著作財產權而未為行使公示程序保存權利，使著作逐漸消聲匿跡於滾滾著作洪流中，其中不乏具有價值但卻乏人問津之佳作，如果著作財產權人不問其著作是否具有商業價值，均交付仲介團體管理收取報酬，既可增進著作財產權人之財產利益，亦有更豐富之蒐尋管道可提供大眾，可謂對著作財產權人及利用人雙利之制度。

然而，仲介團體之缺憾在於如果同類著作之著作財產權人不願加入仲介團體或加入者寥寥，其將無用武之地。再者，如果同類著作之仲介團體並非單一而係多數，對著作財產權人可能影響不大，但對利用人可能於尋求授權使用過程中，須穿梭眾多仲介團體確定可與之簽訂授權契約之仲介團體，使得原先欲減省之勞費反而無法減省，此缺憾可能要更進一步發展仲介團體之轉介制度予以補足，於此不述。然而在著作權仲介團體條例立法之初，主管機關反對仲介團體條例明文規定同類著作只成立一個仲介團體，一是

¹⁷³ 依我國著作權仲介團體條例第四條規定仲介團體之設立，應由發起人檢具申請書，連同下列事項向主管機關申請許可：．．．三、使用報酬之收受及分配方法。四、使用報酬率及管理費之費率或金額。五、個別授權契約、概括授權契約及管理契約範本。．．．。同法第二十二條第二項規定仲介團體依前項規定執行仲介業務時，應依所訂管理費之費率或金額收取管理費。同法第二十四條規定，仲介團體應依個別授權契約或概括授權契約範本及使用報酬收費表，以自己之名義，與利用人訂立個別授權契約或概括授權契約，並收受使用報酬。準此，利用人與仲介團體訂之個別授權契約或概括授權契約，即依據既定之使用報酬付費使用，而減省與個別著作財產權人協議過程之時間與勞費成本。

世界各國訂有仲介團體單行法之國家，並無明文規定仲介團體只能有一個之立法例；二是明文規定仲介團體只能有一個之規定有違憲之虞；三是於先進國家同類著作只有一個仲介團體是自然發展之結果，不是法律之規定¹⁷⁴，因此目前我國之著作權仲介團體條例並未限定同類著作只能有一個仲介團體，因此如果欲透過仲介團體作為著作財產權人與利用人之橋樑，蒐尋數仲介團體取得授權之過程恐難避免。

6.2.3 著作利用人之公告制度

利用人公告制度與前揭繼承人、受讓人之權利取得公示制度關於管理成本之負擔正好相反。本制度由欲利用著作之利用人如無法蒐尋到著作財產權人時，則透過公告方式（例如登報）或向主管機關或其指定之團體登記，揭示欲利用某人之著作希望取得授權之旨意，且主管機關就利用他人著作定出一定之費率，公告後經過一定之時日，如著作財產權人未出面（可能不知情或是拋棄權利）協議授權事宜，則利用人得依主管機關法定之使用費率，將使用對價交付管理機構或指定之特定團體代管，即得逕予利用他人之著作，以節省利用人追溯之時間及勞費，並推定利用人善意利用著作。

此種模式亦是在降低著作權存續期間過長，著作財產權人不易尋找而衍生之追溯成本問題，只是在此制度架構下，將管理成本轉由利用人負擔，由利用人利用公告宣示之方法，向潛在之著作財產權人為要約之意思表示，而著作財產權人只須固定向主管機關或特定團體查詢是否有人欲利用其著作即可，如著作財產權人未於特定期間為承諾之意思表示，則以一定期間之經過視為著作財產權人已為承諾，待著作財產權人發見時，則逕向主管機關或特定團體領取利用人繳交之法定報酬金即可，既省卻著作財產權人之協商費用，並避免侵權訴訟之求償過程，而利用人亦得便宜地即時使用欲利用之著作。惟此制度令人質疑者，其一可能係公告程序可能耗時費事，增加利用之成本，但是以目前網際網路之發達，主管機關或特定團體得設定一公告網站，上網即時公告並非難事，且可即時運用尚未進入公共領域而已無商業利益又乏人管理之著作，利用人既可便宜利用，潛在著作財產權人並能因此制度之運作而獲得意外之財。另外，此制度必須事先制

¹⁷⁴ 蕭雄淋，前揭註99，頁28。

定使用對價之法定酬金費率，其費率如何訂定，亦增加管理之成本。再者，管理機構或其指定機構代收利用酬金，其代收機構之運作亦增加管理之成本。

此外，此制度引人質疑者即是違反契約自由原則，蓋以利用人之公告為要約，如著作財產權人未為承諾，於經過相當期間即視為著作財產權人已為承諾意思表示，由利用人繳法定報酬金，推定利用人為善意利用（制度設計如其未依法繳納報酬金予主管機關或特定團體即難推定為善意），則以法定之報酬金為契約之內容，視為契約已經成立，洵有違反私法自治原則，然此制度之設計既在社會公益之提昇，以法律之規定使生法定效果，難認有何不洽。此外，恐衍生之問題即是如果利用人因與著作權人無法達成授權合意，利用人即率予將法定酬金提存或交付予管理機關，最終將演變成定型化之著作權之授權合約模式，屆時難免有是否有惡意利用著作權之爭議待決，不免增加著作權利用之成本。

6.2.4 創意公共園地(Creative Commons)的創意公用授權條款(Creative Commons License)



人類的文明來自於人類不斷累積的創意，在有著作權法之前人類的創意是屬公有的財產，任何人均可自此智慧活泉攫取創意，並表達自己的創意再度融入文化的公共領域之內。但隨著著作權意識的抬頭，商業利益之重新配置，著作的利益被審慎地算計與防衛著，雖同時開啟尊重著作人著作的開端，但著作不再是廉價商品垂手可得；且隨著對於鉅量商業利益的期待，著作無論有無市場利益，均強調擁有著作權，保留一切權利(All Rights Reserved)，佐以不斷展延的著作權存續期間，更使得公眾與作者間之互動必須建立在市場交易之前提上，對於公眾利用著作造成許多不必要之障礙與成本。雖然，著作權法在「合理使用」(fair use)開啟了自由表達的窗口，也調節在著作權法下利用他人著作之緊繃關係，但合理使用終究不是權利行使之依據，而是消極地作為侵權行為時的抗辯理由，基於合理使用的有限本質，因而同時殘留侵害他人著作權的可能性¹⁷⁵，對於利用的公眾而言，仍難免有侵害他人著作權之隱憂。且著作權法長期以來的困境之

¹⁷⁵ Michael Jones, *Eldred v. Ashcroft: The Constitutionality of The Copyright Term Extension Act*, 19 Berkeley Tech. L.J. 85(2004).

一即是在何處結束著作權之排他權並開始公眾無限制之利用，而著作權之過度擴張，著作權人將對現存著作全力監控並對利用其著作人收取權利金¹⁷⁶，導致公眾在利用著作時投鼠忌器，為了避免觸法，而產生在言論上之寒蟬效應（chilling effect）。而言論上害怕表達更是造成競爭及創新之寒蟬效應¹⁷⁷，因此凍結了論述及文化發展。

近年資訊網路的興起，網路文化流通更快速，資訊無限複製、連結之結果，著作文化流通的便利性是所有資訊網路利用人的期待，在資訊網路世界尋找侵權證據之成本不似真實世界取得實物證據那般具體，其收集證據之過程亦非一般著作人之能力所及，提高著作權之保護成本，然而對於利用人而言，網路雖然帶來利用及蒐尋的便利性，但並不因此掃除侵權的陰霾，或免除法律上應負之責任。為排除現行著作權法對於著作利用之障礙，解放著作，使大眾在較少條件障礙下親近自由的文化，史丹佛大學法律系教授 Lawrence Lessig 在二〇〇一年與一些同樣關注科技法律相關議題者（包括科技法律與智慧財產專家 James Boyle、Michael Carroll，麻省理工學院計算機科學教授 Hal Abelson，律師／紀錄片導演／科技法律專家 Eric Saltzman，公共領域網頁出版者 Eric Eldred），一起創設「Creative Commons.org」，推動「創意公共園地（Creative Commons）」，讓作者能輕易地把自己的創作放進公共領域，進而自由地散佈流傳。而「創意公用授權條款（Creative Commons License）」就是用來落實創意公共園地的授權規劃¹⁷⁸。

創意公用授權條款於規劃之初，除詳盡可行的法律條文外，尚有其他授權條款所沒有之特點：它把各種不同的授權方式簡約成簡短的句子和圖式，讓創作者以及讀者們能夠輕易地弄懂某個授權條款到底允許了些什麼、限制了些什麼。Lessig 等人認為，祇有讓這樣的授權協議「真的被一般人解讀」，始有推廣及實踐的可能。綜合創意公用授權條款，它提供幾個不同的選項讓著作人選擇：

■ 是否需要提及原作者（Attribution）？

■ 是否不允許商業使用（Noncommercial）？

¹⁷⁶ Peter Moore, *Steal This Disk: Copy Protection, Consumers' Rights, and The Digital Millennium Copyright Act*, 97 Nw. U. L. Rev. 1437 (2003)

¹⁷⁷ Catherine Seville, *Current Development III. Intellectual Property*, 53 ICLQ 487 (2004).

¹⁷⁸ 參考<http://mtbook.net/mtbook-cc.html>.

■是否不允許衍生著作 (No Derivative Works) ?

■衍生著作是否需使用一模一樣的授權條款 (Share Alike) ?

經過排列組合之後，產生十一種不同之授權條款，以下逐一介紹¹⁷⁹。

一、Creative Commons License : Attribution

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者。圖形顯示如下：



圖 6-1 創意公用授權圖式(一)

二、Creative Commons License : Attribution- NoDerive

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者，同時不得以本著作進行衍生著作。圖形顯示如下：



圖 6-2 創意公用授權圖式(二)

三、Creative Commons License : Attribution- NoDerive- NonCommercial

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者，且不得用於商業用途，同時不得以本著作進行衍生著作。圖形顯示如下：



圖 6-3 創意公用授權圖式(三)

四、Creative Commons License : Attribution- NonCommercial

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者，且不得用於商業用途。圖形顯示如下：

¹⁷⁹參考<http://mtbook.net/mtbook-cc.html>。詳細資料參閱<http://creativecommons.org/licenses/by/1.0>。



圖 6-4 創意公用授權圖式(四)

五、Creative Commons License：Attribution- NonCommercial-ShareAlike

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者，且不得用於商業用途，同時源自本著作之衍生著作必須遵照此授權條款。圖形顯示如下：



圖 6-5 創意公用授權圖式(五)

六、Creative Commons License：Attribution- ShareAlike

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但須提及原作者；且源自本著作之衍生著作必須遵照此授權條款。圖形顯示如下：



圖 6-6 創意公用授權圖式(六)

七、Creative Commons License：NoDerive

使用者可以重製、散布、展示及演出此作品，但不得以本著作進行衍生著作。圖形顯示如下：



圖 6-7 創意公用授權圖式(七)

八、Creative Commons License：NoDerive- NonCommercial

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但不得用於商業用途，同時不得以本著作進行衍生著作。圖形顯示如下：



圖 6-8 創意公用授權圖式(八)

九、Creative Commons License：NonCommercial

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但不得用於商業用途。圖形顯示如下：



圖 6-9 創意公用授權圖式(九)

十、Creative Commons License：NonCommercial-ShareAlike

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，但不得用於商業用途，且源自本著作之衍生著作必須遵照此授權條款。圖形顯示如下：



圖 6-10 創意公用授權圖式(十)

十一、Creative Commons License：ShareAlike

使用者可以重製、散布、展示及演出此著作，且源自本著作之衍生著作必須遵照此授權條款。圖形顯示如下：



圖 6-11 創意公用授權圖式(十一)

創意公用授權條款允許授權人保留著作權，主動宣告他人的合理使用 (fair use)、第一次銷售權 (first sale) 及自由表意權 (free expression)。要求他人必須：

- 1、就授權人選擇禁制的事項，如：商業銷售、衍生作品等，取得特別授權。
- 2、在著作上保留完整的著作權聲明。
- 3、從著作連結到授權條款。
- 4、不得改變授權條款。

5、 不得以科學技術限制他人的合法使用權。

在國情許可下，授權他人對著作擁有重製、散布、公開展示及表演、數位方式公開表演（如網路廣播）、轉換成另一種形式，如永久保存。而這些授權具有三重特色：1、全球通用，無地域限制，2、在著作權存續期間持續有效，3、不可撤回¹⁸⁰。

創意公共園地利用創意公用條款，由著作人於著作明示利用人得為何種程度之使用他人著作，此制度在不侵害著作權人之商業利益之下，讓著作快速流通，發揮「即時」可用性，不必等待著作之存續期間屆滿流向公共領域後始加以利用，減少授權利用之追溯成本，且不需支出昂貴之管理費用，大眾又可無害於著作權人之利益範圍內即時自由利用著作，可謂是便捷且有效率之利用著作方式，更可擺脫為少數著作之商業利益而不斷延長著作權保護期間所帶來多數著作無法充分利用之窘境。然此制度惟一無法掌控者係著作人是否能確切且配合在著作上作成上開標示圖形或文字，使人一目瞭然，此仍有待鼓勵推行。且如利用人對於著作要作商業用途之取得授權時，其實亦遭遇蒐尋授權人之必要性及成本，只是此制度即早解放著作，跳脫法律規定對於著作文化資產之綑綁。



6.3 對於既有著作權存續期間規定下，補救制度之抉擇——本文見解

前幾年台北市政府欲全額補助三歲以下幼童之醫療費用，但於台北市議會討論法案時，即有議員質疑以納稅義務人之血汗錢同等照顧一般家庭及高收入家庭兒童之妥當性？是否應該有「排富條款」？由公平正義之角度來看，這個質疑擲地有聲，但由經濟分析之角度著眼卻有不同之考慮，要實現排富條款要採取一連串之作法。首先，要訂出排富的原則（是以家庭所得還是以家庭財富為準？是否考慮子女數？），其次要有一套制度，能記錄適用及不適用這個條款的家庭；再其次就醫時，要有某種方式（證件或編號）能區分出兩種身分；最後還要有申訴機制以處理爭議。假設為實現排富條款要動用之人力物力每年需花費五千萬元，如果沒有排富條款，所有高收入家庭花費之醫療費用一年是三千萬元。如此是否要有「排富條款」之制訂？從表面上看「排富條款」照顧應

¹⁸⁰ 毛慶禎，〈創意公用授權條款在智慧財產權的地位〉，引自<http://www.lins.fju.edu.tw/~mao/works/cc.htm>。

該照顧之一般家庭，實際操作之結果卻需多支出二千萬元，因此表面上看起來符合公平正義之作法，可能禁不起進一步檢驗，職此當在思索解決問題時程序與結果二個環節即是考量重點。¹⁸¹

由於著作權存續期間越來越長，著作亦越來越多，追溯著作財產權人之總成本將愈來愈多，縱然目前未有燃眉之急，但非問題尚未發生，仍待未雨綢繆。誠如前述，我們設計補救制度架構時，希望程序規劃及結果達到社會效益最大，且使受法律規範之大眾均認符合公平正義。但追求公平正義不能無視於代價，對於上揭四種制度之抉擇如僅考慮其目的性之所在而不思慮其代價，將造成許多人力、物力之虛耗。

在第一種由繼承人、受讓人之公示制度，是讓擁有權利之少數繼承人及受讓人為公示程序之踐行，而受益者則是多數潛在不特定之利用人，此制度之過程固然增加繼承人及受讓人之取得成本及管理成本，但結果對於多數不特定之利用人而言，追溯成本之節省更多，且在乎著作財產權並認為其有價值者會積極配合公示制度之推行，更能於繼承開始或權利多次轉讓後，仍能掌握著作之權利歸屬所在，並使不受青睞之著作即時進入公共領域。第二種由仲介團體管理著作之方式，既可協助著作財產權人管理著作，有組織有系統地向不特定之利用人收取報酬分配，另一方面使利用人於取得著作時更便易，而此制度因設立仲介團體所產生之管理費用，於著作財產權人及利用人共同分攤下，相對於著作財產權人個別管理其著作及利用人個別蒐尋之代價，其耗費更少的成本，但是最佳之狀態即是使仲介團體代理所有著作之管理及利用，不論是否受著作財產權人之委託，均加以受理，即可免除某些著作因未經著作財產權人授權，而利用人復汲汲欲加使用卻無法處理之困境。但採取此制度須加考慮者，即是仲介團體運作之結果，是否使管理費用高於目前之追溯成本，且使得大部分之報酬金為仲介團體取得。第三種由利用人履行欲加利用之公告，誠如前述，可以減省利用人之追溯成本，但並未尊重權利人之意思表示自由，且亦須成立一個代管報酬金之機構，此與前第一種之公示制度、第二種之仲介團體制度相同之處在於均需設置機構，且滋生管理成本。第四種創意公用制度相較於前三種制度，提供一個兩全其美的方式來使用著作，由著作人「保留部分權利」(some rights reserved) 的聲明，透過 Creative Commons 所設計的著作權授權條款，協助創

¹⁸¹ 熊秉元，《漫步經濟》，頁 45,46(2003)。

作者將其創作獻給公共領域，或在特定條件、特定用途下授權公眾自由使用，並同時保留其著作權¹⁸²，既無須透過管理機關或仲介機關，其減省管理成本自不在話下，其開放非商業利用著作，使得著作能為當代所用，提高著作之效用，充實公共領域，並減少著作之追溯成本，此制度之優越性，在在優於前三者。

本文認為按用第一種之繼承人、受讓人公示取得權利度及第四種之創意公用制度較優。採用第一種制度理由一是此方式並未對著作人產生額外之負擔。二是公示只須法定程序之登記成本及受理登記之管理費用，而上開成本、費用因網際網路發達後將會降低，較之成立仲介團體除支付服務報酬外尚須分擔團體運作之管理費用，第一種制度成本較低。三是需要之成本較少而社會公益較大，且不失公平正義。蓋潛在之利用人為多數，追溯的需求較多，而著作財產權人被追溯相對是少數，作最有利於多數社會大眾之制度抉擇較為理性，且符合著作權法促進社會公益之宗旨；另對於必須踐履登記程序之繼承人及受讓人而言，由著作權係鼓勵創作、保護著作人之權益以觀，使繼承人、受讓人為權利取得之法定公示程序並不違背法律之公平正義之分配，但大前提必須是公示所增加之管理費用低於目前之追溯成本，因為在目前欲解決之問題，對於著作權人及社會大眾之公平正義之配置並無太大之不平衡或衝突，而是解決存續期間過長所衍生之後果。而第四種創意公用制度則更上層樓，不需要像公示制度要有受理公示之管理機關，也無待於繼承人或受讓人為權利之登記，此部分之管理成本完全不存在，只須透過創意公用授權條款，由著作人明示授權大眾利用著作之範圍，即可減少著作權存續期間之障礙，並降低利用人尋找授權之追溯成本，使著作即時成為自由流動的文化，充實著作之公共領域，同時尊重著作權人之權益，其所達成之目標更優於第一種制度，其所需之交易成本較低，卻能創造更大的社會價值，以效率而言，自更勝一籌，以理性選擇最適之補救制度，當是創意公用制度莫屬。

¹⁸² <http://www.openfoundry.org/icommons/>.

七、結論

著作權之存在不單在於補償作者，為作者或其繼承人提供一個無限制及不確定之獨占，而是要為大眾繁殖創作，利於大眾，因此限制著作權之存續期間，使著作於著作權存續期間屆滿即進入公共領域，讓作者能自由地接觸公共領域之著作，並藉由個人之記憶、歷史事件、文化活動及個人經驗轉化舊著作為創新的表達，進而啟發讀者新的覺知或觀念而持續更新的創作力。Lawrence Lessig 表示一個活躍的公共領域會產生一個文化的意外之財，因此，使更多之著作在公共領域為大眾自由接近，猶如創作的積木，創作者可以之為基礎去創作更新更多元的文化，但我們的文化正在從一自由文化(free culture)轉變成一允許文化(permission culture)¹⁸³，著作權法正是其中之推手，表面上是保護及尊重著作權，實際上卻是在保護特定利益團體之商業利益。然而隨著數位科技及網路之興起，資訊之傳遞即時且快速，加上數位資訊可無限制地複製且複製之成本趨近於零，對於自由開放之公共領域之需求乃形迫切，而著作權存續期間之法律規定卻僵硬地實施著，在網際網路尚未被政府接管前，著作權存續期間之概念已無法因應當今之科技及文化流通之型態，苟立法再延長著作權存續期間，等於阻撓文化之自由發展流通，開放著作之公共領域，發揮著作之即時利用性，始能使著作權法由保護私人權利進而創造社會公益。

本文嘗試以經濟分析之思維探究著作權存續期間法律規定之效益，因經濟學之學養不厚，分析過程思慮無法四通八達，尚須大師智慧引言穿針引線，方能由淺入深，如能在經濟定理部分，另加入更多經濟學家之理論之分析批判，當能更臻客觀及論理透澈。至於社會實證研究，問卷調查部分，限於個人人力及經驗缺乏加以時間之限制，僅針對法律規定之認同與否，作淺盤式之問卷調查，並以個案訪談作理由補強，如能將問卷問題更精細，選擇答案設計更多種，則分析會較為精闢。如能像美國 C R S (Congressional Research Service) 之報告指出只有 2% 之著作在存續期間滿仍有市場利益，研究台灣地區之著作，於著作權存續期間屆滿，究竟尚有市場利益之著作若干，以此探討我國著作權存續期間之法律規定，將更具實益性，且可加強修法及拒絕美國貿易談判要求延長著作權存續期間之說服力。另外，我國在歷次著作權法修正不斷地延長著作權之存續期

¹⁸³ LAWRENCE LESSIG, *supra* note 133.

間，究竟公共領域之成長呈現何種狀態，均有待以實證數據或圖形呈現，更清楚地表達著作權存續期間對著作公共領域之影響，進一步了解法律所造成結果。

著作權法宣示理想性之目的功能，但本文由經濟分析之角度或是問卷及訪談調查，均無法肯定目前著作權存續期間之實質功能性，且礙於我國欠缺著作權法之自主性，僅能從法律規定以外作制度之補救措施，強化文化資訊之分享與吸收，讓多數之著作主動自發地跳出法律的藩籬而為大眾所用，讓人類文明更繁榮。當然人類文明根本附麗於著作人之創作之上，著作人權利之保障係著作人能自主生活的基石，當著作人能掌握其智慧財產上之權利，亦掌握其基本之生活態樣及創作的環境，因此，對於著作人之經濟回饋是社會活動必要的循環，著作權法在協調兩方之利益時，更應因應科技之進步與消費大眾之需求，使著作更加流通，更能為當代人所利用，且著作人能即時享有創作之利益。



參考文獻

一、中文書籍

- 1、羅明通，著作權法論，自版(2000)。
- 2、SETH SHULMAN，知識的戰爭，吳書榆譯，聯經出版事業有限公司，(2003)。
- 3、羅昌發，國際貿易法，元照出版公司，(初版，2002)。
- 4、SIVA VAIDHYANATHAN，著作權保護了誰？，陳宜君譯，商周出版社，(初版，2003)。
- 5、羅昌發，國際經貿法研究(四)，永然文化出版有限公司，(1996)。
- 6、蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，(二版，2003)。
- 7、羅明通，著作權法論【III】，(自版，2004)。
- 8、吳尚昆，著作財產權存續期間之研究，私立東海大學法律學研究所，碩士論文，民國八十八年六月十四日。
- 9、PAUL GOLDSTEIN，捍衛著作權，葉茂林譯，五南圖書出版有限公司，(初版，2000)。
- 10、劉尚志·陳佳麟，網際網路與電子商務法律策略，元照出版有限公司，(2001)。
- 11、熊秉元，約法哪三章，元照出版公司，(初版，2002)。
- 12、熊秉元，天平的機械原理，元照出版公司，(初版，2002)。
- 13、熊秉元，熊秉元漫步法律，時報文化出版企業股份有限公司，(初版，2003)。
- 14、熊秉元，漫步經濟，時報文化出版企業股份有限公司，(初版，2003)。
- 15、張清溪等，經濟學，翰蘆圖書出版有限公司，(二版，2001)。
- 16、ALLAN G. JOHNSON，見樹又見林，葉茂林譯，群學出版有限公司，(一版，2002)。
- 17、THOMAS HERZOG，社會科學研究方法與資料分析，朱柔若譯，揚智文化事業股份

有限公司，(初版，2002)。

18、DENNIS LLOYD，法律的理念，張茂柏譯，聯經出版事業股份有限公司，(初版，2002)。

19、LAWRENCE LESSIG，網路自由與法律，劉靜怡譯，商周出版社，(初版2002)。

20、蕭雄淋，著作權法時論集(一)，五南圖書出版公司，(初版，1997)

21、ALAN AGRESTI BARBARA FINLAY，社會統計學，鄭宗琳、吳宇真譯，五南圖書出版股份有限公司，(初版2002)。

22、毛慶生等，經濟學，華泰文化事業有限公司、聯經出版事業股份有限公司，(三版，2001)。

23、ALAN AGRESTI BARBARA FINLAY，社會統計學，朱柔若譯，五南圖書出版公司，(初版2002)。

24、RICHARD A. POSNER，正義／司法的經濟學，蘇力譯，元照出版有限公司，(初版，2002)。

25、RICHARD A. POSNER，超越法律，蘇力譯，元照出版有限公司，(初版，2002)。

26、邱政宗，現代國際貿易法，永然文化出版股份有限公司，(初版，1994)。

27、林曼莉、劉正松，國際貿易法規，華立圖書股份有限公司，(三版，2002)。

28、ROBER COOTER、THOMAS ULEN，法律經濟學，溫麗琪編譯，華元文化事業公司，(初版，2003)。

29、LAWRENCE M. FRIESMAN，法律與社會，吳錫堂、楊滿郁譯，巨流出版社，(初版，1991)。



二、中文期刊論文

- 1、馮震宇，「新著作權法重要修正內容與爭議問題簡介」，月旦法學雜誌，101期(2003)。
- 2、毛慶禎，「創意公用授權條款在智慧財產權的地位」，<http://www.lins.fju.edu.tw/~mao/works/cc.htm>。

三、外文書籍

- 1、POLINSKY, A. MITCHELL, AN INTRODUCTION TO LAW AND ECONOMICS, (3th. ed. 2003).
- 2、POSNER, RICHARD A., ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, (5th. ed. 1998).
- 3、LESSIG, LAWRENCE, FREE CULTURE, available at <<http://free-culture.org/get-it>>.

四、外文期刊論文

- 1、Gifford, Christina N., *The Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, University of Memphis Law Review Winter 2000.
- 2、Farid, Nadine, *Not In My Library: Eldred V. Ashcroft and The Demise of The Public Domain*, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property Spring 2003.
- 3、H. R. Rep. No. 2222, 60th Cong., 2d Sess., at7(1909).
- 4、Haggerty, Patrick H., *The Constitutionality of The Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998*, University of Cincinnati Law Review(1998).
- 5、Litman, Jessica, *The Public Domain*, Emory Law Journal, Fall 1990.
- 6、Ochoa, Tyler T., *Origins and Meanings of the Public Domain*, University of Dayton Law Review Symposium 2002.
- 7、Baron, Robert A., *Making the Public Domain Public*, VRA/NINCH San Francisco,

Copyright Town meeting :

April 2000, at <http://www.studiolo.org/IP/VRA-TM-SF-PublicDomain.htm> (last visited JAN. 3, 2004).

8 、Packard , Ashley , *Copyright Term Extensions, The Public Domain and Intertextuality Intertwined* , Journal of Intellectual Property Law Fall, 2002.

9 、Samuels , Edward , *The Public Domain in Copyright Law* , Journal of the Copyright Society of the U.S.A. winter, 1993.

10 、Samuels , Edward , *The Public Domain Revisited* , Loyola of Los Angeles Law Review , Fall 2002.

11 、Landes , William M. & Posner , Richard A. , *Indefinitely Renewable Copyright* , University of Chicago Law Review, Spring 2003.

12 、Quintos , Christine , *Congress' Green Monster : Copyright Extension and The Concern for Case over The Propagation of Art* , DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law



13 、Nickles, Christine , *The Conflicts Between Intellectual Property Protections When A Character Enters The Public Domain* , UCLA Entertainment Law Review, Fall 1999.

14 、Ochoa, Tyler T. , *Patent and Copyright Term Extension and The Constitution: A Historical Perspective* , Journal of the Copyright Society of the U.S.A. , Fall, 2001.

15 、Brownlee, Lisa M. , *Recent Changes in The Duration of Copyright in The United States and European Union: Procedure and Policy* , Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Spring 1996.

16 、Moore, Peter , *Steal This Disk: Copy Protection, Consumers' Rights, and The Digital Millennium Copyright Act* , Northwestern University Law Review Spring

2003 , Notes & Comments, 97 Nw. U. L. Rev. 1437.

17、Jones, Michael , *Eldred v. Ashcroft: The Constitutionality of The Copyright Term Extension Act*, Berkeley Technology Law Journal 2004。 Intellectual Property, 19 Berkeley Tech. L.J. 85.

18、Seville, Catherine , *Current Development III. Intellectual Property*, International & Comparative Law Quarterly April, 2004, 53 ICLQ 487.

五、網頁資料

1、<http://creativecommons.org.tw/>.

2、<http://creativecommons.org.tw/>.

3、Samuelson, Pamela , Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain, 68 J.L. & Contemp. Probs. , available at <http://www.law.duke.edu/pd/papers.html> (last visited JAN.1, 2004). °

4、<http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJEL1960.pdf>.

5、<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/pubdomain.html>.

6、<http://mtbook.net/mtbook-cc.html>.

7、<http://creativecommons.org/licenses/by/1.0>.

8、<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/cyber/varian.pdf>

9、

<http://www.apipa.org.tw/Area/Article-ViewADA.asp?intAreaType=3&intADAArticleID=125>

六、其他

1、33 U.S. 591(1834).

2、ELDRED et al. v. ASHCROFT, ATTORNEY GENERAL, Justice Breyer, dissenting.

3、Roe v. Wade , 410 U.S. 113 (1973).

4、Maher v. Roe, 432 U.S. 464 (1977).

5、Hodgson v. Minnesota, 497 U.S. 417(1990).



附錄

訪談對象背景資料

1、張品臻先生，目前係十合科技股份有限公司董事長兼總經理，美國西北大學電腦科學博士，曾任資訊工業策進會顧問工程師、計劃主持人、JAVA Center 負責人、技術顧問等職，多次經濟部或國科會主（協）辦技術研討會主席及國際性研討會 Session Chair，從事電腦軟體著作之創作有二十餘年，開發全球第一套 Peer-To-Peer 交易系統「十合興櫃股票交易系統」、可跨網段過防火牆高安全性數位內容佈建系統、功能權限管制系統，並有近二十篇有關資料庫、數位內容、資訊檢索、人工智慧、專家系統、圖形理論等專業技術論文。

2、陳松苗先生，捷合科技股份有限公司之總經理，從事電腦網路、系統整合之資訊產業，本身未從事電腦軟體之創作，但公司某些係針對客戶的需求（客制）為客戶撰寫電腦軟體。

3、劉宗輝先生，曾任捷合科技公司擔任專案經理，負責專案之掌控及技術資源，逢甲大學電子工程系畢業，從事電腦軟體創作七、八年。

4、蔡根先生，一九五〇年生於台北市，畢業於國立藝專雕塑科，現任台北藝術大學美術系副教授。

5、吳達坤先生畢業於台北藝術大學美術創作所，活躍於台灣當代藝術圈，從事油畫、雕塑、空間裝置藝術、多媒體藝術創作，自大學畢業已從事上開藝術創作七年餘。

6、劉峻谷先生美國波士頓愛默生新聞學院（Emerson College）大眾傳播研究所政治傳播碩士，民國七十九年至八十一年擔任台灣日報記者，八十四年至今擔任聯合報記者，曾獲得華航旅行文學優等獎，著有「古道縱走」一書，除新聞採訪以外個人從事語文創作約有十二年。

7、何信慶先生，目前係台灣桃園地方法院法官兼庭長，政治大學法律研究所碩士，前後擔任台灣板橋地方法院法官及台灣士林地方法院法官，從事審判工作約十年餘，從事智慧財產權專股審判工作約二年餘。

8、蔡惠如女士，政大法律研究所商法所碩士，交大科技法律研究所博士班二年級，目前在美國芝加哥 John Marshall Law School 進修，服務於台北地方法院擔任民事庭法

官，曾經於八十八年六月至九十一年一月擔任智慧財產權專股審判工作。

9、劉秉鑫先生台灣大學法律研究所畢業，畢業論文題目係有關刑事訴訟條文之修法經過，從事審判工作約七年，其間從事智慧財產權專股審判約二年餘，目前服務於台灣士林地方法院。

10、王玉齡女士畢業於輔仁大學德文系，之後留學加拿大取得法國文學碩士學位，再轉往法國巴黎取得法國文學碩士及歷史影像博士候選學位。曾在法國巴黎畫廊工作，及在巴黎法國文化部雕塑學會作戶外雕塑展，目前係典藏雜誌今藝術總編輯及蔚龍藝術公司負責人，其公司主要工作係公共藝術、辦展覽及幫政府作研究案、研會、座談會，並幫一些藝術家作平面繪書、雕塑等藝術品之出版。

全文完

