

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

創用CC授權之法律理論與實務分析

A Legal Analysis of Creative Commons License and  
Its Application



王珮儀

Pei-Yi Wang

指導教授：謝銘洋博士

Advisor: Ming-Yan Shieh, Ph.D.

中華民國 97 年 7 月

July, 2008

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

創用CC授權之法律理論與實務分析

A Legal Analysis of Creative Commons License and  
Its Application



指導教授：謝銘洋博士

中華民國 97 年 7 月



本著作係依據創用 CC「姓名標示-非商業性-相同方式分享

2.5」台灣版授權條款進行授權（詳細授權條款請參照附錄一）

謹以本碩士論文獻給  
敬愛的  
爸爸、媽媽



## 謝辭與感言

這本碩士論文一頁一頁地得以完成，首先要感謝我的指導老師－謝銘洋教授。從大學時代開始上老師的智慧財產權導論，一直到研究所上老師的課，與跟隨老師做研究計畫，漸漸引發我對於智慧財產權的興趣。從論文的研究主題著手、大綱架構的編排與細部的思考方向，謝老師總是滿帶笑容親切地在教師休息室提供我寶貴的意見，讓我從蒐集資料開始，慢慢地學習做學問的研究方法，自己培養出問題意識，從不同的角度去思考問題，並且試著盡可能地解決問題。在撰寫這本論文的後半時期，雖然謝老師人在美國，但仍然以電子郵件詳細地釐清我的疑問，辦論文研討會的時候，雖然台灣與美國的時間日夜顛倒，但謝老師仍然犧牲休息時間，帥氣地以網路視訊開會的方式進行，讓我第一次體驗到視訊開會的方便性。

另外，我也要同時非常謝謝口試委員的三位老師－莊庭瑞老師、劉靜怡老師與陳曉慧老師。記憶猶新，當時第一次所訂的口試日期由於颱風而放假，但四位老師因為體諒我即將去日本交換學生的時間緊迫，而緊急地再抽出時間為我口試，讓我非常地感動；也因為有你們的指正、建議與鼓勵，讓這本論文能夠更加完善。引領我進入台灣創用 CC 計畫團隊是莊庭瑞老師，讓我能夠更深入地瞭解台灣創用 CC 授權的核心運作，並且拓展我的國際視野－參加 2007 年 Creative Commons 於克羅埃西亞所舉辦的高峰會議( iSummit 2007 )。教導我如何整理外文資料、做研究計畫與精確引註的是劉靜怡老師，至今仍然很謝謝劉老師讓我去旁聽台大國發所的課，劉老師紮實做學問的嚴謹態度與方法，是我未來仍然要繼續學習的。另外，雖然沒有上過陳曉慧老師的課，但是陳老師仍然爽快地答應成為我的口試委員，並且在口試時，提醒我體系結構的重要性與補充德國的學說，讓這本論文增色不少。謝謝諸位老師們的指導。

除了上述老師之外，還要感謝曾宛如老師、黃銘傑老師、蔡明誠老師、蔡茂寅老師、王能君老師、蔡英欣老師、日本名古屋大學的鈴木將文老師與 Prof. Frank Bennett。在大學與研究所時分別上了曾宛如老師與黃銘傑老師的證券交易法與企業金融法律專題研究，讓我對於公司證交領域產生濃厚的興趣，雖然這篇論文非以公司證交為主題，但也期許我自己未來好好專研有別於智慧財產權的其他領域。蔡明誠老師則是在我陷入論文的低潮時，提供相當寶貴的意見，使我的思考豁然開朗。另外，引領我學習日文的是黃銘傑老師，記得研一的時候剛開始學習日文與會計也是因為有黃老師的鼓勵。研三時，鼓起勇氣申請到日本名古屋交換學生後，王能君老師與蔡英欣老師也以自身的經驗，勉勵並且提供留學的資訊，讓我受益無窮。蔡茂寅老師則是在我於日本的期間中，教導我如何學習日文、深入體驗日本的文化，蔡老師一口流利的日文與豐富的知識也讓我佩服不已。名古屋

屋大學的鈴木將文老師，是我在日本交換學生的指導老師，從老師的身上讓我體驗到日本學者做學問的嚴謹，並且在老師的鼓勵與協助下，讓我得以概略瞭解日本智慧財產權相關法律與實務的運作，然而十個月的時間實在太短暫，要學習的東西太多，希望有機會還能夠跟隨老師學習。最後，要感謝的是名古屋大學的 Prof. Frank Bennett，帶領名古屋大學團隊參加 2007 年於上智大學舉辦的第六屆 Intercollegiate Negotiation Competition，與外國學生一起思考問題、討論與釐清爭點，讓我在比賽的過程中得到了很寶貴的團隊合作之經驗。

本論文的完成，還要感謝抽出時間蒞臨我的論文研討會的學長姐、好同學們：主持論文研討會的人傑學長，從一起做計畫開始就一直受到學長的照顧，對本論文也提出許多珍貴的意見。擔當我研討會記錄小天使的蕙儀、幫忙準備小茶點的潮宗、設定與美國視訊連線的韻羽、出席研討會的佩芳學姐、品瑄、訢慈、裕勳（李董）、若珊、雯婷、柏強與文茵，謝謝你們。

在此也要謝謝我的好朋友們，在寫論文的過程中給我的支持與鼓勵。研究室 103 室友的慈翊、元琪、潮宗，在這一年中，就如同是戰友般，常常一起留到晚上唸書寫論文、互相打氣、分享保護眼睛的好方法，苦悶的時候一起吃零食，還發生在研究室儲存零食之後，隔天發現不見了，以為是有人偷吃，結果發現罪魁禍首是老鼠的趣事。此外，還要謝謝同門的文智學長、小燕學姐與家宇學姐，在計畫中與寫論文的過程中的指導與鼓舞；謝謝研究所的好朋友們：威良、怡箴、照世、莉慈、頌翰、仁杰、任昇、煜祥、允鐘、怡莎、宗翰、得為、佑仲、正祥、郁雯、怡利、威帆、菽苒與佑紘，讓我在研究所有很美好的回憶。謝謝從高中開始到大學，一起準備研究所、國考的好姊妹：蕙儀、慈翊、映蓁、昭筠、禹任，因為有你們的陪伴，讓我一直覺得很溫暖，再苦悶的日子也變的很有趣。謝謝魯魯米學長，總是以智者的身份開導我，希望我到了三十歲也能夠成為一個有智慧的人。謝謝高中時代的好朋友：懷元、逢皓、若馨，即使我們身在世界不同角落，卻從沒感到地域的距離感，在我煩惱的時候，總是給我建議與支持。謝謝律訓第十五期第二梯的朋友們：第二組的心梅、佳芳、宏明、泰維、令行、祥紋、嘉恩、信宏、邱晨、志遠、淑芬、于珊、昇蓉、陽升、歐陽珮，另外還有元甫、千慈、柏嘉、彥志、泰德、尚宇、呈瑞、拔群、育志、欣哲、苑文、盈君、品潔、琬珊、琬渝、秀敏、柏均、威伶、鈞翔、任亭、蕙嘉、永昌、天成、子琪、皓芸、宗興、維翰、珪嬪、浩偉、蕙菁、立偉、育丞、琛博、實芳…，在一個月中跟大家一起受訓非常地愉快。謝謝一起做研究計畫的詩敏、冠潔、靜雯、泰然、瑤嫻與亦全。謝謝創用 CC 團隊的懿萱、柏強、雅蕾、文茵。謝謝在日本交換學生時陪我度過快樂時光的元駿學長、欣潔（Kasumi）、郁仁（小江）、耀霆（王董）、怡君。

另外，還要感謝日本的老師與朋友：名大法學部負責外國學生的奧田老師；在名大留學生中心的日文老師—超級爽朗的嶽老師與宗林老師 總是帶著甜美笑容叫我ペコちゃん的高安老師、總是耐心地矯正我們發音的石川老師與椿老師、使得文法課變的很有趣的西田老師；另外，還要感謝野田雄二郎律師、田邊正紀律師與北折大地律師，讓我聽到了豐富的日本律師經驗談。除此之外，還有一年以來擔任我的 Tutor 的赤木真理、遠藤雄介、谷地元るり子、SOLV (School of Law Volunteer) 的好朋友們：市川和加奈、加藤幸奈 (がちゃ)、市川奈津美、稻原惠美、大野勝己、木村聡子、小早川好子、竹橋真悠 (バンバン)、山中麻衣、吉村良輔 (ヨッサン)、村田恭介、谷口昌隆、石川佳樹、長江優子、倉地健文 (クラチ)；鈴木老師ゼミ所認識的好朋友們：寺田知子、小林裕子、中桓裕美子、山田敏之、趙吉莉、Sovath、Peter、Boren、Agustin、Quach Tri；以及寄宿家庭：桑原正樹、桑原智彌與森山佳代子；NUPACE 的好朋友們：美國的上村明 (Alex)、葉文萱 (Winnie)、David；韓國的李修賢 (Lee, Soohyun) (Nami)、金主榮 (Kim, Joo Young)、李瑜林 (Lee Yoolim)、吉令 (Oh, Gilyoung)、孔兌末 (Kong, Taeyoung) (Kyle)、朴寅善 (Park, In Sun)；中國的潘璐、張潔、劉鳴、姚薇、劉悅、王侃、魏婷婷、張皓、張澈；德國的 Alex、Naniel；法國的 Mathieu、Marie、Martin；英國的 Peter (Pete)、Elizabeth (Liz)；泰國的 Varunthip (Vanessa)、ベスト；波蘭的 Wojciech (Voitak)；烏茲別克的 Marina；蒙古的 Tamir、Munk；巴西的 Celso Satoshi Sakuraba。還有總是很熱情招待我們的是天老闆與老闆娘。謝謝你們！

最後，謝謝我的家人：爸爸、媽媽還有兩個姊姊們。不管我想要實現什麼夢想、遇到什麼困難，你們總是站在最前線給我支持、鼓勵並給予我建議，我愛你們！

論文的完成，可以算是二十五歲送給自己的禮物，雖然對於法律的學習、寫作的技巧等等，還有許多需要加強的地方，但是我很驕傲自己順利地把它完成。揮別台大後還有好長的人生等著我，期許我自己可以帶著這份堅毅與勇敢的精神，面對未來的挑戰。

王珮儀

2008 年 6 月

誌於日本名古屋國際嚶鳴館

## 中文摘要

本論文首先回顧與檢討在目前數位環境下著作權法上之著作權限制，探討其是否有預留給公眾自由文化的發展。再者，由於，現行著作權授權制度之專業性與困難性，因此在世界各國中漸漸有各種開放性授權之興起，包括目前最為普遍也是本文研究重心的創用 CC 授權，另外還有 BBC 創意典藏授權、開放內容授權、開放出版授權、自由文件授權、自由藝術授權與開放音樂授權等。

因此，於第三章先對於這些開放性授權做基本的授權條款介紹，並於第四章，將創用 CC 授權定性為「契約」或「單方授權」不同概念的角度切入，對於創用 CC 的核心授權條款作法律分析。首先，去探討授權成立的時點、解釋創用 CC 授權中的免責條款、未成年人是否可以取得授權或是採用該授權、在不適格的無權利人採用創用 CC 授權將他人的著作釋出時，被授權人是否取得授權，如果未取得授權，對於真正的權利人是否需要返還過去的使用收益，以及若因為未取得授權而遭受侵害，應如何向該不適格的創用 CC 授權人請求賠償損害，並討論原本適格的著作權人以創用 CC 授權釋出其著作後，又將其著作財產權讓與或授權給他人，對於在不同時點使用該著作的被授權人而言，是否可以對抗之，將於本文中一一區分情況討論。除此之外，亦介紹創用 CC 授權 1.0 版至 3.0 版的變動。最後，探討創用 CC 授權的困境，例如：多元授權相互間是否有不相容性、以美國的自願性登記制度來探討創用 CC 授權在台灣是否有持續性與穩定性、探討創用 CC 授權與網際網路之結合下，在國際私法將會面臨任選法庭之問題。

最後於第五章，介紹創用 CC 授權的發展運作，其中所討論的機關、組織與團體，包括政府機關、教育團體、非營利性團體、商業團體、著作權仲介團體。包括：一、分析創用 CC 授權在我國的現行之「政府資訊公開法」等相關法律之下，對於必須提供人民一定政府資訊的政府機關而言，是否為一個可減少行政成本與人力的「公開方式」；二、介紹南非教育部、美國麻省理工學院「開放式課程網頁」與日本的「開放式課程網頁聯盟」，再探討我國目前由教育部所推動的「Etoe 教學資源網」。三、以台灣維基棒球館與維基百科的成功以探討非營利性團體適用創用 CC 授權可與大眾共同創作出著作，除了供應端可節省資源，減少交易成本外，需求端自己也可以增加其價值，故享有經濟優勢。四、介紹六種新興的商業模式，並藉此可得知只要創用 CC 授權人採用含有「非商業性使用」的授權組合，即可保留其獲利之可能性。五、最後介紹 CC 授權於 2.5 版與 3.0 版如何處理著作權仲介團體與權利金之問題，並探討我國之著作權仲介團體應如何因應創用 CC 授權此種新興的開放內容授權。

關鍵字：創用 CC 授權、定性、政府資訊、對抗第三人效力、商業模式、著作權仲介團體

## 英文摘要

The paper begins with discussing that in the digital era it is difficult to use limitations of copyright and licensing system to create free culture, consequently the use and number of open content licenses are increasing to help to cultivate society's commons. Licenses such as the Creative Commons License, BBC Creative Archive License, Open Content License, Open Publication License, GNU Free Documentation License, Free Art License, and Open Music License are examples of such open content licenses.

After introducing the basic elements and conditions of these licenses in Chapter 3, this paper tries to analyze the nature of Creative Commons License from perspectives of contract agreement and pure license. This analysis will span over different legislations and also touch upon the issues of formation, liabilities, warranties, as well as the problem of how children and teenagers accept and use Creative Commons Licenses.

Beyond that, in the cases that a Creative Commons licensor does not have the right to release other's work, the relationship between the right holder, licensor and licensee is also concerned in the paper. Besides, reliance on revocable licenses is particularly acute when the copyright owner changes hands, as in bankruptcy, death or transfer.

Furthermore, the changes in the Creative Commons license from version 1.0 to version 3.0 are discussed and finally, the troublesome aspects of using Creative Commons licenses. This section includes incompatibility issues and sustainability issues as well as the issue of how to decide the jurisdiction and applicable law when infringement or a breach of contract occurs.

In Chapter 5, the paper outlines some different ways that Creative Commons Licenses are applied in different fields:

1. The public sector or government: ways to use Creative Commons License to help people access and re-use the materials produced by publicly funded bodies;
2. Open education resources: the importance of access to knowledge that is unequally distributed;
3. Non-profit organizations: the success of Wikipedia;
4. Six kinds of business models: "Loss Leader", "Sell Services", "Free the



Content, sell the Platform”, “Sell the Basic Product, Let Users enhance it”, “Wrap Open Content with Commercials”, “Sell the Product, Let Users Advertise It”, and;

5. Collecting societies: how collecting societies tackle the new issues arising from the use of Creative Commons Licenses.



# 創用 CC 授權之法律理論與實務分析

## 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究限制.....	3
第四節 論文架構.....	3
第二章 調和社會公共利益的著作權限制之萎縮.....	5
第一節 各種著作權限制之介紹.....	5
第一項 著作權要件的限制.....	6
第一款 觀念與表達形式之二分法.....	6
第二款 原創性的限制.....	6
第三款 著作權保護範圍之限制－非被排除保護之客體.....	8
第四款 須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍.....	8
第二項 著作權制度的限制.....	8
第一款 合理使用制度.....	9
第一目 國際公約.....	9
第二目 我國著作權法上的合理使用.....	11
第二款 法定例外規定.....	12
第三款 第一次銷售理論.....	12
第四款 強制授權.....	13
第一目 法定使用授權.....	13
第二目 強制使用授權.....	13
第三目 我國著作權法中的強制授權規定.....	14
第三項 著作財產權保護期間的限制.....	15
第二節 我國合理使用的判斷不確定性.....	15
第三節 數位環境下以契約與科技保護措施造成著作權限制的萎縮.....	17
第一項 數位科技對於著作權限制的衝擊與困境.....	17
第二項 科技保護措施.....	18
第一款 國際條約與各國立法.....	18
第二款 我國現行法.....	19
第三項 著作權授權契約破壞著作權體系的平衡.....	23
第四節 現行著作權授權制度之困難.....	23
第一項 個人自行授權.....	23

第二項    委由著作權仲介團體授權.....	24
第五節    結論.....	24
第三章    各種開放性授權之興起與內容.....	25
第一節    開放性授權之背景－社會環境的變動.....	25
第二節    採用開放性授權之優點.....	26
第三節    開放原始碼授權－適用於電腦程式著作.....	27
第四節    開放內容授權－適用於電腦程式以外的著作.....	27
第一項    Creative Commons License.....	28
第一款    Creative Commons License 推行計畫.....	28
第一目    國外推行計畫.....	28
一、Creative Commons.....	28
二、Creative Commons International.....	28
第二目    國內推行計畫－臺灣創用 CC 計畫.....	29
第二款    CC 核心授權條款.....	30
第一目    三種授權形式.....	30
一、授權標章 (Commons Deed).....	30
二、法律文字 (Legal Code).....	31
三、數位標籤 (Digital Code).....	31
第二目    四種授權要素.....	32
一、姓名標示 (Attribution).....	32
二、非商業性 (Noncommercial).....	36
三、禁止改作 (No Derivative Works).....	39
四、相同方式分享 (Share Alike).....	40
第三目    六種授權條款組合.....	41
第四目    CC 授權條款其他內容.....	43
一、CC 授權不影響著作權法上對著作人之限制.....	43
二、名詞定義.....	43
三、免除責任聲明與責任限制條款.....	46
四、終止條款.....	47
五、數位權利管理與數位權利表達的區別.....	47
第三款    CC 取樣授權條款.....	49
第一目    取樣授權條款.....	50
第二目    特別取樣授權條款.....	52
第三目    非商業性特別取樣授權條款.....	54
第四款    其他未經本地化的 CC 授權條款.....	55
第一目    美國建國者著作權條款.....	55
第二目    CC 公共領域認證書.....	56
一、著作權法中的公共領域.....	57

二、美國法下之 CC 公共領域認證書 .....	57
三、我國法下之 CC 公共領域認證書 .....	58
四、藉由 CC 公共領域認證書重新思考我國著作權法 ....	58
第三目    CC 開發中國家授權條款.....	59
第四目    CC-GNU GPL 授權條款.....	60
第五目    CC-LGPL 授權條款.....	61
第六目    Wiki 授權條款.....	61
第七目    CC 音樂分享授權條款.....	63
第五款    小結—Creative Commons 授權條款之未來走向.....	63
第二項    BBC 創意典藏授權.....	66
第一款    BBC 創意典藏授權條款.....	66
第二款    CC 授權條款與 BBC 創意典藏授權之比較 .....	67
第三款    臺灣公視影片素材創意共享檔案庫的使用規範.....	71
第三項    其他相關授權.....	71
第一款    開放內容授權.....	72
第二款    開放出版授權.....	74
第三款    自由文件授權.....	78
第一目    GNU 自由文件授權.....	78
第二目    自由 BSD 文件授權.....	86
第三目    普通文件授權.....	87
第四款    自由藝術授權.....	88
第五款    開放音樂授權.....	89
第一目    開放音樂授權.....	90
第二目    EFF 開放音樂授權.....	94
第三目    Ethymonics 自由音樂授權.....	94
第五節    結論.....	94
第四章 關於創用 CC 授權之法律分析.....	100
第一節 創用 CC 授權的基礎規範為著作權.....	100
第二節 推廣 CC 授權為一社會運動.....	101
第三節 創用 CC 授權之定性.....	102
第一項 外國對於「授權」之看法— 單獨行為或契約.....	102
第一款 英美法.....	102
第一目 英美法契約成立之要件.....	102
第二目 在英美法下探討開放性授權.....	104
一、授權的定義 .....	106
二、授權的分類 .....	106
1. 專屬授權與非專屬授權.....	106
2. 有契約關係的授權與無契約關係的授權.....	107

三、撤銷授權 .....	107
第二款 大陸法系 .....	108
第一目 大陸法契約成立之要件 .....	108
第二目 在大陸法下探討開放性授權 .....	108
一、授權的定義 .....	108
二、授權的分類 .....	108
三、撤銷授權 .....	109
第三款 法律分析 .....	109
第二項 臺灣對於「授權」之看法— 學說認為創用 CC 授權為契約 .....	110
第一款 單獨行為與契約之意義 .....	110
第一目 單獨行為 .....	110
一、我國法上的單獨行為 .....	110
二、美國法的單方授權—財產權授權 .....	111
第二目 契約 .....	111
一、我國法上的契約 .....	111
二、英美法上的新興線上著作權授權契約 .....	113
三、我國學說主張創用 CC 授權為著作權授權契約 .....	113
四、著作權授權契約的性質—債權或準物權行為 .....	114
第三目 我國曾經引發是否為單獨行為或契約的法律爭議 .....	116
第二款 將創用 CC 授權解釋成契約的法律分析 .....	118
第一目 契約成立時點隨著不同使用人之意思實現而異 .....	118
第二目 創用 CC 授權契約類型與類推適用 .....	118
第三目 民法瑕疵擔保責任與創用 CC 授權免責條款 .....	119
一、不具「相同方式分享」的授權條款組合 .....	119
二、具有「相同方式分享」的授權條款組合 .....	120
第四目 不適格的創用 CC 授權人與被授權人之保護 .....	120
一、授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權 .....	120
二、授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人 .....	121
三、授權人為著作人並已授權或讓與給他人 .....	122
1. 非專屬授權 .....	122
2. 專屬授權 .....	122
3. 讓與著作財產權 .....	123
第五目 對抗第三人之效力 .....	123
一、著作人以 CC 授權後讓與其著作財產權予他人 .....	123
二、著作人以 CC 授權後專屬授權予他人 .....	124
三、著作人以 CC 授權後非專屬授權予他人 .....	125

第六目	對於未成年人的保護.....	125
一、	無行為能力人的法律行為.....	126
1.	被授權人.....	126
2.	授權人.....	126
二、	限制行為能力人的法律行為.....	126
1.	被授權人.....	126
2.	授權人.....	127
第七目	創用 CC 被授權人違反契約之終止條款與違約責任...127	
第三款	將創用 CC 授權解釋為單方授權之法律分析.....	128
第一目	單方授權具債權效力與準物權效力.....	128
第二目	單方授權成立時點之認定.....	129
第三目	對抗第三人之效力.....	129
第四目	創用 CC 授權之免責條款.....	130
第五目	不適格的授權人與使用人之保護.....	130
一、	授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權.....	130
二、	授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人.....	130
三、	授權人為著作人並已授權或讓與給他人.....	130
1.	非專屬授權.....	130
2.	專屬授權.....	130
3.	讓與著作財產權.....	131
第六目	對於未成年人的保護.....	131
1.	被授權人.....	131
2.	授權人.....	131
第七目	解釋成單方授權不會讓使用人遭受不利益.....	131
第八目	「契約關係的授權」與「無契約關係的授權（單方授權）」之界定.....	131
第九目	創用 CC 授權之終止條款.....	132
第三項	小結—分析比較契約說&單方授權說.....	132
一、	免責與責任限制條款.....	132
二、	不適格的創用 CC 授權人與被授權人之保護.....	132
三、	對抗第三人之效力.....	133
1.	契約說.....	133
2.	單方授權說.....	135
四、	對於未成年人之保護.....	135
1.	契約說.....	135
2.	單方授權說.....	136

五、分別採用契約說與單方授權說最大之差異與疑慮..	136
第四節 「CC 公共領域認證書」之分析—拋棄著作權.....	139
第一項 CC 公共領域認證書成立時點.....	140
第二項 CC 公共領域認證書之責任條款.....	140
第三項 不適格的拋棄著作權人與使用人之保護.....	141
一、拋棄人無處分權卻以自己名義或冒充著作人拋棄著作權 .....	141
二、拋棄人無處分權與代理權並標示自己為拋棄人與真正的 著作人.....	141
三、拋棄人為著作人並將著作財產權授權或讓與給他人	142
第四項 對抗第三人之效力.....	142
第五項 對於未成年人的保護.....	142
第六項 CC 公共領域認證書無終止條款.....	143
第五節 檢討適格的創用 CC 授權人.....	143
第一項 著作人.....	143
第二項 著作財產權授權契約下之被授權人.....	144
第三項 著作財產權讓與契約下之受讓人.....	145
第六節 著作人格權 — CC 授權 3.0 版之變動.....	145
第七節 著作財產權.....	146
第八節 創用 CC 授權各個版本的比較.....	146
第一項 1.0 版至 2.0 版的差異.....	147
第一款 版本差異.....	147
第二款 2.0 版的台灣本地化.....	148
第二項 2.0 版至 2.5 版的差異.....	149
第三項 2.5 版至 3.0 版的差異.....	149
第一款 改版的需求與聲浪.....	149
第二款 創用 CC 授權 3.0 版之變動.....	149
第九節 創用 CC 授權之困境.....	165
第一項 多元授權條款將導致資訊成本與交易成本的增加.....	165
第二項 各種創用 CC 授權相互間之不相容問題.....	166
第一款 「禁止改作」授權要素：.....	167
第二款 「相同方式分享」授權要素.....	167
第三款 不包含「禁止改作」與「相同方式分享」.....	169
第四款 小結.....	173
第三項 維持創用 CC 授權持續性與穩定性成為重要議題.....	174
第一款 不適格創用 CC 授權人釋出著作之困境.....	175
第一目 著作人之舉證責任與證據保存.....	175
第二目 美國的自願性登記制度與其誘因.....	177

第二款 一權兩賣.....	178
第一目 美國法的自願性登記制度與對抗第三人之效力.....	178
第二目 我國著作權法對抗第三人之效力並無公示功能.....	178
第三目 契約瑕疵擔保責任無法解決此問題.....	179
第四目 創用 CC 授權私人註冊登記制度之可能性.....	179
第四項 保護未成年人地位.....	179
第五項 CC 授權面臨國際私法問題.....	180
第一款 管轄權.....	181
第一目 普通審判籍.....	181
第二目 特別審判籍.....	182
第二款 定性與準據法.....	182
第一目 契約或單獨行為.....	183
第二目 侵權行為.....	184
第三款 任選法庭.....	184
第十節 結論.....	184
第五章 創用 CC 授權之發展運作.....	185
第一節 概述.....	185
第二節 政府機關資訊公開.....	185
第一項 各國政府機關資訊公開之現狀.....	186
第一款 國家對於政府資訊享有著作權之立法例.....	187
第一目 英國.....	187
一、英國著作權法相關規定.....	187
二、英國公共資訊環境之建立.....	189
三、採用「Click-use」授權達到資訊公開之義務.....	190
四、小結.....	192
第二目 澳洲.....	192
一、澳洲著作權法相關規定.....	192
二、採用開放授權達到資訊公開之目的.....	192
第二款 國家對於政府資訊並無著作權之立法例.....	194
第一目 美國著作權法相關規定.....	194
第二目 採用 CC 授權達到資訊公開之目的.....	195
第二項 我國政府機關資訊公開之現狀.....	196
第一款 前言.....	196
第二款 政府資訊公開法之介紹.....	197
第一目 主體—政府機關.....	197
第二目 客體—政府資訊之公開方式與豁免公開.....	197
一、主動公開.....	197
二、豁免公開.....	198



三、被動公開.....	199
第三目 政府資訊與著作權授權之關係.....	199
第三款 政府機關採用創用 CC 授權釋出作品之注意事項.....	200
第一目 檢視政府機關對於作品的著作權利歸屬狀態.....	201
一、確定該作品是否受我國著作權法保護.....	201
二、確定政府機關是否對該作品享有著作權.....	201
三、政府機關對於創用 CC 授權是否採用之三種可能性.....	202
第二目 為著作選擇適合的創用 CC 授權條款並瞭解其影響.....	205
第三目 於著作上標示創用 CC 授權.....	208
一、確定所要採取創用 CC 授權的著作範圍.....	208
二、標示創用 CC 授權的方法.....	208
第四款 我國政府機關採用創用 CC 授權之例.....	209
第一目 智慧財產局.....	209
第二目 國美館.....	209
第三目 國家型數位典藏目錄.....	210
第三節 教育團體採用 CC 授權的現狀.....	210
第一項 國外教育團體運用 CC 授權之現狀.....	210
第一款 國家教育機關的網站—南非教育部.....	211
第二款 大學教授分享課堂教育資源的學校網站—美國與日本.....	211
第一目 美國.....	211
第二目 日本.....	211
第二項 國內教育團體之推動現況—教育部 Etoe 教學資源網.....	212
第四節 非營利性團體採用 CC 授權的現狀—臺灣維基棒球館.....	212
第一項 共同合作的著作.....	213
第二項 數位時代下共同合作著作的經濟優勢.....	214
第三項 以創用 CC 授權取代 GNU 自由文件授權.....	214
第五節 商業團體採用 CC 授權的現狀—介紹商業模式.....	215
第一項 虧本領導.....	215
第二項 銷售服務.....	216
第三項 免費內容促使實體販售.....	217
第四項 販賣產品讓使用人加強其著作內容.....	217
第五項 以廣告收取利益.....	217
第六項 販賣產品讓使用者來為其打廣告.....	218
第六節 著作權仲介團體與 CC 授權之關係.....	218
第一項 前言—著作權仲介團體之問題背景.....	219
第二項 CC 授權 2.5 版針對著作權仲介團體之處理.....	219
第一款 同時並存.....	220
第二款 樂觀並存.....	221

第三款	強制集權管理.....	221
第四款	一般處理.....	222
第三項	CC 授權 3.0 版所提供之處理方式.....	223
第四項	我國著作權仲介團體如何因應 CC 授權.....	225
第一款	著作權仲介團體與會員訂定的管理契約的性質.....	226
第二款	著作權仲團如何看待未來著作採用創用 CC 授權.....	229
第三款	著作權仲團如何看待過去著作已採創用 CC 授權.....	229
第六章	結論 — 本論文研究成果.....	230
第一節	創用 CC 授權在我國法律體系下的解釋.....	230
一、	現階段對於創用 CC 授權之定性.....	230
二、	檢討適格的創用 CC 授權人.....	231
三、	創用 CC 授權之困境與解決辦法.....	231
1.	資訊成本與交易成本的增加.....	231
2.	各種創用 CC 授權之間不相容性的問題.....	231
3.	創用 CC 之持續性與穩定性授權.....	231
4.	創用 CC 授權面臨國際私法任選法庭係不可避免的難題.....	231
第二節	創用 CC 授權與機關組織團體間之關係.....	232
一、	政府機關.....	232
二、	教育團體.....	232
三、	非營利性團體.....	232
四、	商業團體.....	232
五、	著作權仲介團體.....	233
附錄一	姓名標示—非商業性—相同方式分享 2.5 台灣.....	234
附錄二	Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported.....	240
參考文獻	.....	248

## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機與目的

Creative Commons 組織，於 2001 年，在公共領域中心 (Center for the Public Domain) 的大力支持下得以創建，就其推出之授權條款而言，在 2002 年 12 月首先推出 1.0 版，2004 年 5 月推出 2.0 版，隨後又推出 2.5 版，並在 2007 年 2 月推出 3.0 版。到目前為止，全球已經有三十六個國家完成本地化的授權條款翻譯，台灣「創用 CC」計畫 (Creative Commons Taiwan) 係 Creative Commons 的 CCi 國際化計畫在台灣的合作計畫，自 2003 年 11 月成立至今，係由中央研究院資訊科學研究所執行，並將 Creative Commons License 翻譯成「創用 CC 授權」。

選擇創用 CC 授權的議題作為論文的研究主題，是因為我非常支持與贊同這樣一個由美國 Lawrence Lessig 教授所發起的「不分國界與人種、分享自由文化，並兼具社會運動與提供法律授權模式」的 Creative Commons，另外，也獲得非常珍貴的機會，可以加入臺灣創用 CC 計畫，並參與以政府部門為主要研究對象的「公眾授權之實務研究計畫」與「教育部數位學習交換分享子計畫二：數位教學資源開放授權機制應用之相關政策與法律問題諮詢與支援」，因而可以更深入地看到創用 CC 授權的三個面向：法律層面、技術層面與推廣層面。在今年 6 月 14 日至 17 日，於克羅埃西亞所舉行的 CC 高峰會議 (iSummit 2007) 上，我看到了一群來自世界各地的人，雖然有著不同的膚色、來自不同的國家、擁有不同的文化背景，但是卻擁有共同的理想，也就是如何擬定妥善的 CC 授權條款，一起解決不同國家或不同法律體系的問題，並且在各種領域中，例如教育、典藏機構、國家機關、商業團體等等，利用各種不同的 CC 授權條款釋出更多的資源，而這樣的一個一年一度的計畫，其背後也是在 CC 的網站與往來的信件中，利用 Wiki 的工具，共同構思並討論出活動的內容，並藉由這樣的活動，把這個理念的種子散播出去。也就是靠著這樣的一個團結的力量與信念，讓我更有動力地蒐集與研究創用 CC 授權的法律議題，希望能夠在合理的法律解釋範圍內，達到創用 CC 授權與相關社群所欲達成的目標。

在一次次討論與研究的過程當中，我認為創用 CC 授權是否能夠成功，除了在技術層面，必須有專業的科技人士協助開發 CC 的應用程式，使軟體套件與網頁應用程式，都能與創用 CC 授權模式合作與相容，使得有心採用創用 CC 授權的著作權人毋須從授權頁面中複製或貼上任何的 HTML 原始碼，也不用另外費心在其所設計的網頁上加入按鈕，並且針對不同檔案格式設計出相關的步驟與細節，使 Creative Commons 的後設資料可以嵌入其中。另外，宣傳創用 CC 授權也是非常重要的層面，讓越來越多的人知道有這樣一個分享文化的授權模式，並且安心使用由創用 CC 授權所釋出的著作，毋須顧慮到有侵權的情事發生，才有

機會共同建立起一個全人類共享的自由文化。

最後，在法律層面，藉由一次又一次的改版，擬定趨近完善的 CC 授權條款，並在各國本地化的過程中盡量配合各國的著作權法體制並翻譯成各國語言，或許還需更完善的相關法律措施以協助創用 CC 授權目的之達成。

除此之外，在世界上的每一個人都可能是促使創用 CC 授權成功的幕後功臣，只要有人願意接受這樣的概念，採用創用 CC 授權釋出給公眾，使用者也願意在符合創用 CC 授權的條件下使用該著作，才能達到自由文化的境界。

## 第二節 研究方法

本文的研究方法，包含中外文獻分析與比較法的研究，其中包括資料蒐集、邏輯的推論、整理歸納、法學解釋方法、與比較英美法系與大陸法系的差異，在瞭解整個 CC 授權的發展後，再回頭檢視創用 CC 授權在我國的法律解釋與現階段的發展情形。除了專書、期刊文章與研究報告之外，比較不同於其他論文的部分是，本文亦參考許多在網站上找到有關創用 CC 授權或其他開放性授權的官方或非官方研究報告、電子書或文章，我相信可以在網路上找到這麼多豐富的資源與資料，最大的因素是因為創用 CC 授權與網際網路的結合，使得我在蒐集資料的時候，除了可以看到 CC 授權或其他開放性授權在各國不同的發展情況，也可以透過郵件論壇(mailing list)、專家學者或藝術工作者的部落格中，更深入地瞭解過去所探討的議題與發展過程。

目前，在國外的專書與文章的部分有從各種層面切入觀察 CC 授權，例如：電腦技術、法律、社會、經濟分析、政策考量與商業模式等等，如 Lawrence Lessig 的 Free Culture<sup>1</sup>、Future of Ideas<sup>2</sup>；Yochi Benkler 的 The Wealth of Networks<sup>3</sup>；Herikko Hietanen, Ville Oksanen, Mikko Valimaki 三人合著的 Community Created Content. Law, Business And Policy<sup>4</sup>；Lawrence Liang 的 Guide to Open Content Licenses<sup>5</sup>等等。另外，還有一些對於 CC 授權抱持著懷疑保守態度的見解，如 Zachary Katz 的 Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative

---

<sup>1</sup> See LAWRENCE LESSIG, FREE CULTURE-HOW BIG MEDIA USES TECHNOLOGY AND THE LAW TO LOCK DOWN CULTURE AND CONTROL CREATIVITY (2003).

<sup>2</sup> See LAWRENCE LESSIG, THE FUTURE OF IDEAS: THE FATE OF THE COMMONS IN A CONNECTED WORLD (2002).

<sup>3</sup> See YOCHI BENKLER, THE WEALTH OF NETWORKS-HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMATION MARKETS AND FREEDOM (2006).

<sup>4</sup> See HERKKO HIETANEN, VILLE OKSANEN, MIKKO VALIMAKI, COMMUNITY CREATED CONTENT. LAW, BUSINESS AND POLICY (2007).

<sup>5</sup> See LAWRENCE LIANG, GUIDE TO OPEN CONTENT LICENSE (2004), available at <[http://media.opencultures.net/open\\_content\\_guide/ocl\\_v1.2.pdf](http://media.opencultures.net/open_content_guide/ocl_v1.2.pdf)>

Commons License<sup>6</sup>；Niva Elkin-Koren 的 What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering In Facilitating A Creative Commons<sup>7</sup>；Severine Dusollier 的 The Master's Tool V. The Master's House: Creative Commons vs. Copyright<sup>8</sup>等等。在國內的部分，目前直接探討創用 CC 授權的論文與文章並不多，除了由臺灣創用 CC 計畫所出的 CC 手冊-「Creative Commons 權利不變·創意無限」之外，在論文的部分，其中有兩本碩士論文直接探討創用 CC 授權在 2006 年以前的 2.5 版與之前的版本，和其與開放原始碼之間的關係與重要性<sup>9</sup>，另外有一本博士論文，則以問卷調查與資料分析的方式，針對創用 CC 授權的推行與影響授權運作的內外在因素去做探討<sup>10</sup>。

本文將針對最為普遍的開放性授權-創用 CC 授權，限縮於法律的層面去分析在我國現階段的民法、著作權法是否能配合創用 CC 授權，達成自由文化的理想。因此，除了 CC 授權基本知識的介紹外，亦從臺灣法律體系的脈絡下，對創用 CC 授權做法律分析與介紹。

### 第三節 研究限制

創用 CC 授權所涉及的層面很廣，且過程中不斷改版與討論各國法律、各個民間組織（例如 Wiki）所產生的新議題，本文的研究範圍僅限制於我國目前可能會碰觸到的法律問題，資料蒐集截至於 2007 年 8 月為止，討論與分析的 CC 授權版本亦到目前的 3.0 版，因此針對目前大陸法系正在探討的資料庫問題或往後陸續發展的問題等，在此將不多作探討，為本論文內容與時間的研究限制。

### 第四節 論文架構

本論文的研究架構主要可分為兩大部分，第一部分為對於創用 CC 授權的法律分析，希冀先透過授權要素與其他條款的基礎介紹後，深入研究相關法律議題，並由如何「定性」創用 CC 授權展開一連串的討論，以及著作人格權、著作財產權議題，最後點出目前創用 CC 授權可能在我國會發生的困境。第二部分則是創用 CC 授權的發展運作，將探討並介紹在各個機關、組織與團體中，適用創

<sup>6</sup> See Zachary Katz, Pitfalls of Open Licensing: *An Analysis of Creative Commons License*, IDEA, VOL. 46

<sup>7</sup> See Niva Elkin-Koren, What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering In Facilitating A Creative Commons, FORDHAM L. REV. (2006).

<sup>8</sup> See Severine Dusollier, The Master's Tool V. The Master's House: Creative Commons vs. Copyright, 29 COLUM. J. L. & ARTS, (2006)

<sup>9</sup> 呂佩芳，「開放性授權契約對著作利用之影響」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月；康勤，「著作權保護之新選擇－以創用 CC 在臺灣為例」，東吳大學法律學系碩士在職專班科技法律碩士論文，2006 年 7 月。

<sup>10</sup> 盧文祥，「從創新觀點檢視創作共享機制與著作權保護及知識分享擴散關係」，國立政治大學，科技管理研究所博士論文，2006 年 7 月。

用 CC 授權的情況與所涉及到的法律問題。

在章節的安排上，首先是第一章緒論的部分，說明本論文的研究動機與目的、研究方法、研究限制與論文架構。第二章，是對於過去著作權法是否達到私益與公益平衡的一個回顧與檢討。第三章，介紹各種開放性授權條款的內容，包括目前最為普遍也是本文研究重心的創用 CC 授權，另外還有 BBC 創意典藏授權、開放內容授權、開放出版授權、自由文件授權、自由藝術授權與開放音樂授權等。第四章，對於創用 CC 的核心授權條款作法律分析。首先，以定性為「契約」或「單方授權」不同的概念去探討授權成立的時點、解釋創用 CC 授權中的免責條款、未成年人是否可以取得授權、在不適格的無權利人採用創用 CC 授權將他人的著作釋出時，被授權人是否取得授權，如果未取得授權，對於真正的權利人是否需要返還過去的使用收益，以及若因為未取得授權而遭受侵害，應如何向該不適格的創用 CC 授權人請求賠償損害，將於本文中一一區分情況討論，最後則討論原本適格的著作權人以創用 CC 授權釋出其著作後，又將其著作財產權讓與或授權給他人，對於在不同時點使用該著作的被授權人而言，是否可以對抗第三人。第二，探討創用 CC 授權與網際網路之結合下，在國際私法將會面臨任選法庭之問題。第三，檢討誰為適格的創用 CC 授權人，與創用 CC 授權 1.0 版至 3.0 版的變動。最後，將探討創用 CC 授權的困境。第五章，介紹創用 CC 授權的發展運作，其中所討論的機關、組織與團體，包括政府機關、教育團體、非營利性團體、商業團體、著作權仲介團體。最後是第六章結論的部分。

## 第二章 調和社會公共利益的著作權限制之萎縮

### 第一節 各種著作權限制之介紹

著作權法第一條明文規定「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」因此著作權法有促使文化進步發展的最終目標。我國的著作權法下藉由賦予著作人排他與獨占的權利，包括重製權、公開展示權、出租權、散布權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、改作權及編輯權等財產性質的權利，以提供創作的誘因。但另外一方面而言，為了兼顧社會公眾的利益，因此各國的著作權法皆對於著作權加以一定的限制，在民法上亦有相同之情況，所有權也並非是絕對的排他權，仍須考量到社會公益，並且受到法規命令的限制，更何況著作權是無體的智慧財產權，本身具有公共財的性質，其權利當然不能毫無限制，這是舉世著作權法一致承認的原則<sup>11</sup>。

雖然在我國著作權法中的第四節第四款與第五款分別談到「著作財產權之限制」與「著作利用之強制授權」，並在第四款「著作財產權之限制」下規定合理使用，但本文認為此種立法體系並不精確<sup>12</sup>。其實著作權限制並非僅限於這兩種類型。例如有學者按照美國著作權法，將著作權限制分成四類：第一種類型為「時間的限制」，即為著作財產權保護期間的限制；第二種類型為「原創性的限制」；第三種類型為「概念和概念形式的分歧」；第四種類型為「合理使用原則」，並依據美國判例逐漸歸納成下列八項使用，應屬於合理使用之範圍：1. 附帶性使用（Incidental Use）2. 評論與批評（Review and Criticism）3. 諷刺性和譏諷性仿作（Parody and Burlesque）4. 學術研究與編輯 5. 個人私自的使用 6. 新聞報導 7. 法律訴訟上的使用 8. 非營利目的與政府的使用<sup>13</sup>。

因此以下本文將概括地介紹我國著作權的限制，包括著作權要件的限制、著作權制度的限制及著作財產權保護期間的限制，勾勒出著作權如何以其限制，避免造成學術養成與自由文化的阻礙，留給公眾一定發展文化的空間。

<sup>11</sup> 賀德芬，「文化創新與商業契機」，月旦出版，1994年10月再版，頁186。See also, PAUL GOLDEN, INTERNATIONAL COPYRIGHT-PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE, U.K, Oxford University Press (2001), at 297-309.

<sup>12</sup> 相同見解，可參考黃惠敏，數位時代下著作權授權契約與著作權限制衝突之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年7月，頁135以下。

<sup>13</sup> 同註11，頁186-199。

## 第一項 著作權要件的限制

### 第一款 觀念與表達形式之二分法

著作權法所保護的「著作」，係指「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」<sup>14</sup>，且此創作必須具有一定之表現形式，亦即必須所創作的結果要能夠為人類感官所能感受得知其內容者，才能夠受到保護，因此如果只是單純的想法或觀念，而未被表達出來，並無法受到保護。因此我國著作權法八十七年修正時，增訂第十條之一「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」其意旨亦在於此。至於表現的形式，是藉由有形或無形的媒介物、是否固著在有體物上，創作的結果是否能夠長時間地存在，均非所問<sup>15</sup>，不過仍須有客觀化的表達方式，使一般人可以感覺其存在。

### 第二款 原創性的限制

現行著作權法第三條第一項第一款規定「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」然而何為「創作」，著作權法並未進一步規定，而留待法律解釋加以補充。我國與德國的學說與實務皆認為「創作」不能是抄襲或複製他人既有的著作，亦即必須具有「原創性」。另外，必須是以人類精神所為的「創作」，才是著作權法上的創作，且其精神作用尚須達到相當的程度，足以表現出作者的「個性」及「獨特性」，才有給予排他性權利而加以保護的必要，如果精神作用甚低，不足以讓他人認識作者的個性，則無保護的必要。因此，並非所有的作品都是著作權法上所稱的「著作」，而受到保護，必須具有原創性的人類精神上創作，而且達到足以表現出作者個性或獨特性的程度，才有以著作權法加以保護的必要，才不會使著作權法的保護範圍過於浮濫，而使人在從事與文化有關的活動時動輒得咎<sup>16</sup>。

雖然，有學者指出我國實務見解並未很清楚地界定著作權法保護的要件，亦未釐清「原創性」、「創作性」、「個性」與「獨特性」之間的關係與意義，會造成利用上的疑義<sup>17</sup>，甚至可能會因為未注意到著作種類之不同而未異其創作程度之要求，即以德國法上之創作高度要求，但卻未考慮到我國並未承認德國的「單純個性（或稱普通個性、小銅幣理論）」與「鄰接權保護制度」，而將對於創作性

<sup>14</sup> 著作權法第三條第一項第三款。

<sup>15</sup> 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，「智慧財產權入門」，元照出版，2001年3月初版二刷，頁154。

<sup>16</sup> 謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，「著作權法解讀」，元照出版，2001年3月，頁5-6。

<sup>17</sup> 馮震宇，新世紀的迷惘—從新世紀英漢辭典案的著作權爭議談起，月旦法學雜誌，第141期，2007年2月，頁256-260。



之要求解釋地過於嚴苛時，勢必會排除不少本應保護之著作，將導致不利之後果<sup>18</sup>。由於我國所謂的原創性概念是仿自美國法而來，同時又繼受大陸法系，因此本文以下參考美國學者 Nimmer 教授的見解與我國學者之見解，將「原創性 (originality)」、「創作性 (creativity)」、「個性」與「獨特性」加以區隔<sup>19</sup>。

## 1. 原創性

廣義的「原創性」，係指著作人所原創，非抄襲自他人之獨立創作，且至少具有少量創作性，因此廣義的原創性，包含「獨立創作 (independent creation)」與「少量創作性 (a modicum of creativity)」。<sup>18</sup>但學者認為應將「原創性」限縮於「獨立創作」，即採狹義的概念，以區隔「原創性」與「創作性」。

## 2. 創作性

「創作性」，有謂可從原創性中推論而得，有謂可從著作權法第三條第一項第一款規定「創作」中推出「創作性」，由於本文贊同原創性應採取狹義之見解，因此此處的創作性應採後說，直接由著作權法中的「創作」中推出「創作性」。若著作中含有一些適度的智慧努力 (embodies some modest amount of intellectual labor)，屬於人格精神成果，則該著作具有「創作性」，此與著重產業或技術上物質文明成果之保護要件——「勞動成果」不同。

## 3. 個性

所謂的「個性」與「創作高度」，係德國學理與實務發展出來的專門用語，即著作必須呈現個人特徵，並藉以區別出著作中「公共的成分」，蓋後者非著作權保護範圍，因而得以自由利用。不過德國對於「個性」之概念，可能會因為著作種類之不同而異其創作程度要求，有適用於電腦程式、商品說明書、表格、目錄之「單純個性 (或稱普通個性、小銅幣理論)」，只要求適度的創作水準。以德國法為例，由於在改作時，因其通常係依照原著作的表現形式與大綱，因此較不易產生特別的個性創作，故對其要求較低的創作高度，並以所謂的小銅幣理論作為保護能力之最下限；至於要求創作高度之個性，則稱之為「特別個性」。

## 4. 獨特性

至於「獨特性」，我國學者認為判決中時常將「個性」與「獨特性」以「或」或「及」並列，似乎有意區分兩者，但由於智慧財產權保護要件，近來傾向簡化

<sup>18</sup> 蔡明誠，論著作之原創性與創作性要件，台大法學論叢第 26 卷第 1 期，頁 16。

<sup>19</sup> 同前註 17，馮震宇，頁 258；同前註 18，蔡明誠，頁 1-14。

且國際化趨勢，因此建議少用「獨特性」之用語，以期簡明著作要件之法律用語。

### 第三款 著作權保護範圍之限制—非被排除保護之客體

著作權是一種由國家所賦予著作人對於其著作所得行使的一種專有排他之權利，因此係屬於無體財產權之一種，依據民法第七百五十七條規定物權法定主義「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」此種權利僅限於著作權法上所訂的各種權利為限，在我國即使符合上述之著作權取得之要件，立法者基於資訊流通或社會大眾之需求，訂定著作權法第九條「下列各款不得為著作權之標的：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。」將原本可能享有著作權法保護的著作，排除於著作權保護之範圍外。

### 第四款 須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍

現行著作權法第三條第一項第一款規定「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」文學、科學、藝術是知識與文化的概括概念，至於是否應具有應用價值，則在所不論<sup>20</sup>。有爭議者為色情錄影帶是否為著作權保護，司法院研究結果、法務部與實務判決皆認為色情錄影帶無由促進我國社會發展，如經認定為猥褻物品，則有違我國著作權法之立法目的與公序良俗，自難謂為著作權法中所稱之「著作」<sup>21</sup>。但智慧財產局則採不同之見解<sup>22</sup>，其認為「色情雜誌」或「a片」是否享有著作權，應視其是否符合著作權法所稱之「著作」，如具有創作性，仍得為著作權法保護之標的。至於是否為猥褻物品，其陳列、散布、播送等，是否受刑法或其他法令之限制、規範，應依各該法令決定之，與著作權無涉。

### 第二項 著作權制度的限制

我國著作權法中的第四節第四款與第五款分別談到「著作財產權之限制」與「著作利用之強制授權」，並在第四款「著作財產權之限制」下規定合理使用，亦即現行著作權法似乎將「對於著作權的合理使用」當作是「對於著作權之限制」，而將著作權強制授權排除於著作權限制之外。

<sup>20</sup> 羅明通，「著作權法論第六版」，台英國際商務法律事務所出版，2005年9月，頁192-194。

<sup>21</sup> 同前註20；蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（一），頁184-185；司法院第二十二期司法業務研討會；法務部檢察司82檢字第390號函復台高檢；最高法院88年台上字第250號刑事判決。

<sup>22</sup> 智慧財產局93年6月15日電子郵件930615a號函。

有學者將我國著作權法第四十四條至第六十五條之規定分成三種類型，第一類型為「法定合理使用類型」，第二類型為「法定例外類型」以及第三類型「其他」。所謂的「法定合理使用類型」係指以立法的方式，將比較容易被認定為合理使用的利用行為予以明文化，但即使利用行為符合此類規定中的要素，並非當然確定構成合理使用之免責，仍必須檢討是否「在合理使用範圍內」，因此仍必須以著作權法第六十五條之規定「審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」所謂的「法定例外規定」是指立法者基於特定公共政策目的，將出於特定目的之利用行為，或對於特定性質之著作作品，或對於特定之著作權利，直接以法律明文的方式規定其不構成著作權侵害。若利用行為符合該等條文之規定，即應直接適用而予免責，不應再以是否符合第六十五條中所規定之合理使用要件作為判斷標準。另外，所謂的「其他」，是指第六十四條的註明出處之規定與第五十六條的廣播電視得錄製他人著作。由於須獲得著作權人之授權，則實際上此暫時錄製之行為係屬著作權人與廣播或電視機構間私法上之契約約定，與合理使用無關，亦非法定例外<sup>23</sup>。亦有學者將著作權限制規定分為兩種類型，第一種類型為「合理使用」，第二種類型為「合理使用以外之利用規定」。就第二種類型又可分為四種：一、法定例外之利用規定；二、強制授權之規定；三、與第一次銷售理論有關之利用行為；四、其他利用規定<sup>24</sup>。以下就這些著作權法制度的限制加以介紹。

## 第一款 合理使用制度

### 第一目 國際公約

伯恩公約會員國的立法機關或司法機關通常藉由立法或判例建立對於著作權的限制，使著作權人的重製權可以在一定的條件範圍內受到限制，此種限制可以區分為個人使用或大眾使用。

伯恩公約第九條第二項中允許各會員國在符合一定的條件下，得為重製權的例外規定：「在特殊情形下，得允許會員國保留對重製權之規定。但必須該重製不妨礙著作之通常利用、也不會對於著作人之合法利益造成不合理之損害。」因此，個人是否可以自由地重製他人著作，必須要符合三階段測試原則(Three-Step

<sup>23</sup> 馮震宇主持，著作權合理使用制度之研究，收錄於經濟部智慧財產局委託，社團法人臺灣資訊智財權網路協會執行，「整體著作權法制之檢討」研究報告，頁 332-342，available at <[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp)> (visited on May 22, 2007)

<sup>24</sup> 黃怡騰，「著作權法上合理使用原則之研究」，國立政治大學法律研究所博士論文，頁 493-515，1996 年 7 月。

Test)<sup>25</sup>：

1. 限制必須是屬於特殊的情形：

雖然本條規定於一九七一年巴黎修正案中仍然以概括的立法方式，使本條之適用不只限於私人重製，還包括在會議中所討論的情形<sup>26</sup>，因此有學者認為伯恩公約第九條第二項為個人使用與強制授權的基礎，並且提供除此之外公眾使用的安全網<sup>27</sup>。然而由於早在一九六七年的斯德哥爾摩修正會議中，曾提議該條之權利限制應從嚴規定，使各會員國的立法者只有在(1)基於個人使用之目的；(2)基於立法或行政之目的；(3)其他例外的情形，才可以為重製權之例外規定。因此雖然在巴黎修正案中並未採納，然而緣於此立法背景，國際著作權法會一致認為「個人重製」是伯恩公約第九條第二項的最主要適用對象<sup>28</sup>。

2. 限制必須不妨礙著作之通常利用（保障著作人之經濟利益）：

何謂「通常之利用」，在有關伯恩公約的修正會議文件中並無進一步之說明，因此只能就具體個案加以審查。一般多指在通常的情況下，著作人能夠從著作得到的經濟上收益。因此在通常情況下，著作人對於該重製之方式，若無任何經濟收益可期待的話，就沒有妨礙其通常之利用<sup>29</sup>。

3. 限制必須無損於著作人之合法利益：

何謂「對於著作人之合法利益造成不合理的損害」，在有關伯恩公約的修正會議文件中亦無進一步之說明，因此究竟是寬或嚴，都只能留給會員國的立法與司法人員加以決定，因此有學者對此深感憂慮，擔心會因為不明確的公約內涵使各會員國享有太大的空間致與原本公約內涵相背離<sup>30</sup>。

世界著作權公約第四條之一第二項所允許的例外並未比伯恩公約第九條第二項的規定來的廣泛，因此在解釋上或適用上並無太大之差異。在世界貿易組織

<sup>25</sup> 張懿云，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學第 20 期，2000 年 12 月，頁 257。The three-step test was introduced in 1967 in Art. 9(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

<sup>26</sup> WIPO Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Genf1971, p.112. 轉引自前註 25，頁 258。

<sup>27</sup> See PAUL GOLDSTEIN, INTERNATIONAL COPYRIGHT – PRINCIPLE, LAW, AND PRACTICE (2001), p.297.

<sup>28</sup> 張懿云，同前註 25，p.258。

<sup>29</sup> Vgl. Maus, Die digitale Kopie von Audio-und Videoprodukten, 1990, S. 136ff. 轉引自張懿云，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學第 20 期，頁 258。

<sup>30</sup> 張懿云，同前註 25，頁 258。

與貿易有關的智慧財產權協定（TRIPS）第十三條規定「會員國對權利人之專屬權所加之限制或例外，必須只限於特定之特殊情形，且該限制既不得違反著作之通常利用，也不得對權利人之合法權益造成不可預測的損害。」本條之用語與伯恩公約第九條第二項關於重製權的合理使用規定相同，但本條不僅是限於對重製權的限制而已，同時還包括對其他專屬權之限制。就此意義而言，本條亦具有伯恩公約補充條款之性質，尤其是在其他著作專屬之限制方面，在適用上應該比伯恩公約更具有優先性。另外，在 1996 年通過的世界智慧財產權組織條約（WCT）第十條亦對著作權的限制有所規範，並同樣係針對全部著作專屬權，而非如伯恩公約僅限於重製權<sup>31</sup>。

由於國際公約並未具體規範何為特殊的情形、何為不妨礙著作之通常利用、何為無損於著作人之合法利益，因此合理使用制度仍須由各個締約國，依照符合該國的創作環境與條件，以立法方式或由司法機關於個案審理時，參照國際公約之制定目的，盡量給予較為明確的定義與適用的範圍。

## 第二目 我國著作權法上的合理使用

我國合理使用制度在民國八十七年修法以前，在著作權法第四十四條至第六十四條，以列舉的方式加以規定，因此可能會有無法涵蓋所有一般認為係屬於可以合理使用的範圍。例如老師可以依據著作權法第四十六條與第四十七條，重製或公開播放他人已公開發表的著作，但卻無法以公開口述的方式加以利用。因此在八十七年的修正中，特別參考美國第 107 條合理使用條款（The fair use Doctrine）之規定<sup>32</sup>訂定我國著作權法第六十五條之概括規定，因此在所有條文中明文規定「在合理範圍內」或「必要範圍內」、抑或是學者認為依據其立法目的應加入「在合理範圍內」，皆須以著作權法第六十五條四項判斷基準加以檢視，包括著作權法第四十四條「中央或地方機關的重製」、第四十五條「為司法程序之重製」、第四十六條「為學校授課之重製」、第四十九條「時事報導之利用他人著作」、第五十條「政府機關或公法人著作之重製、公開播送或公開傳輸」、第五十一條「個人非營利目的之重製」、第五十二條「為報導、研究等正當目的之引

<sup>31</sup> 張懿云，同前註 25，頁 259-262。

<sup>32</sup> 美國著作權法的合理使用，是採取概括的保護方式，因此於其著作權法第 107 條中規定合理使用的概括條款，並於第 108 條以下規定例示之規定。在美國的著作權法第 107 條合理使用條款（The fair use Doctrine）之規定內容如下：「縱使著作人就其著作，依本法享有第 106 條與第 106 條第 a 款的權利，惟基於諸如評論、講評、新聞報導、教學（包括在課堂上的多種重製行為）、學術、研究之目的，而對著作人享有的著作權的著作為合理使用者，對於著作人之著作權，並不構成侵害。關於對著作的利用行為是否構成合理使用，所應考量的事實包括：一、利用行為之目的與性質，包括該利用行為是否具有商業之性質或係為非營利教育之目的。二、被利用著作之性質。三、所利用部分之數量與重要性，並且與其在整個著作所占的比例。四、因為該利用行為，對被利用之著作的潛在市場或價值所生之影響。參酌考量上述事實判定著作之利用行為是否構成合理使用時，不得因該被利用著作本身尚未公開發表，而妨礙對之為構成合理使用之判定。」

用」、第六十一條「媒體時論之轉載或播送」<sup>33</sup>、第六十二條「公開演說及公開陳述之利用」<sup>34</sup>、第六十五條「合理使用之判斷基準」(本文中的合理使用並未包含第四十七條「為編製教科書之重製、改作、或編輯」,而將其列入強制授權加以說明)。

## 第二款 法定例外規定

法定例外規定則為立法者基於特定公共政策目的,將出於特定目的之利用行為,或對於特定性質之著作作品,或對於特定之著作權利,直接以法律明文的方式規定其不構成著作權之侵害。若利用行為符合該等條文之規定,即應直接適用而予免責,不應再以是否符合第六十五條中所規定之合理使用要件作為判斷標準<sup>35</sup>。此種例外規定包括著作權法第四十八條「文教機構之重製」、第四十八條之一「圖書館之重製」、第五十三條「為盲人重製與錄音」、第五十四條「為試題之用而重製」、第五十五條「非營利性活動之利用」、第五十六條之一「社區共同天線之轉播」、第五十七條「美術、攝影著作之展示與重製」、第五十八條「長期展示之美術、建築著作之利用」、第五十九條「電腦程式著作之修改或重製」。

## 第三款 第一次銷售理論

第一次銷售理論之建立目的,在於限縮著作財產權人之散布權,平衡著作人享有著作財產權中之散布權與著作重製物所有人之所有權。著作於獲得「合理報償(just reward)」而讓與所有權後,應重於保護著作重製物所有人,俾使受讓人或再受讓人得以使該受讓著作物之經濟或文化價值利用殆盡而物盡其用,以保護公共利益、促進文化發展,兼顧人民憲法上權利之保障,並免於違背自由貿易之基本精神。國際上對於「散布權」與「出租權」有兩種立法,一為對散布權採廣義之見解,使之包含出租與所有權之移轉,例如美國與德國。二為對散布權採狹義之見解,區分散布權與出租權,例如 WCT(WIPO 著作權條約)、WPPT(WIPO 表演暨錄音物條約)與我國之著作權法,我國對於出租權的耗盡規定於著作權法

<sup>33</sup>馮震宇,同前註 23,頁 332-342。雖然本條並未規定「在合理範圍內」,然而學者認為,本條但書規定有「但經註明不許轉載或公開播送者,不在此限」之限制,是否意指經著作人註明保留對其著作之權利時,其他媒體即不得對該論述為轉載或轉播?又,其他媒體對於該明示保留權利之論述,是否還有主張合理使用之空間?若依本條但書之文義,則一旦著作權人明示「保留一切權利」時,其他媒體即不得再為轉載或公開播送,則本條規定之目的將無法達成。因此建議應闡明本條但書與同法第六十五條間之關係,若經著作權人註明不許轉載或公開播送者,其他媒體仍得在合理範圍內予以利用,以符合本條立法之原意。

<sup>34</sup>馮震宇,同前註 23,雖然本條亦未規定「在合理範圍內」,然而學者認為依八十三年台內著字第八三二六四八五號函令所作之關於「政見之著作權問題」的解釋,電視政見發表屬於本條所謂之「政治上之公開演說」,而「…是前揭電視政見發表,原則上任何人均得利用之,唯利用時仍應注意本法第六十五條規定…」,因此,本條應屬「法定合理使用」之規定。而為釐清本條屬「法定合理使用」之範圍,宜在條文中加入「在合理範圍內」之用語。

<sup>35</sup>馮震宇,同前註 17。

第六十條「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之（第一項）。附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定（第二項）。」對於散布權之耗盡，規定於著作權法第五十九條之一「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」明白對於在國內移轉所有權者採取全球耗盡主義之立法<sup>36</sup>。

#### 第四款 強制授權

強制授權，係指著作人以外之人，對於某些特定之著作權，於未經其著作權人事先之同意或授權，即得於支付一定之合理報酬後（Equitable Remuneration），利用著作人之著作權之情形。在著作權法的學理上，所謂的「強制授權」源自於專利法上的強制授權概念，使直接競爭者於支付一定之合理權利金後，即得實施專利權人所享有的權利，藉以促使專利權人直接面對來自其他直接競爭者時，不致因為享有專利權之緣故，而成為獨占的生產者。由於此種使他人得以利用專利權之制度，並非基於專利權人之同意或授權，故又稱為「非自願性授權（non-voluntary license）」。著作權強制授權制度，固有限制著作權人行使其對於著作之著作權之效果；惟此一得向著作權利用人請求支付一定合理報酬之權利的特徵，成為與對於著作權合理使用制度，最為不同的一項特徵<sup>37</sup>。

著作權法上非自願性強制授權制度（non-voluntary license），又可區分為「法定使用授權（statutory license）」與「強制使用授權（compulsory license）」兩種類型，以下茲分述之。

##### 第一目 法定使用授權

所謂的「法定使用授權」，係指對於受到著作權所保護的著作，得於一定之條件下，依照主管機關所訂的費率，於支付一定費用給該機關所指定之團體後，即得自由利用該項著作。依本項方式所支付之費用，則另由該團體依主管機關所建立之方式，分配所獲取之使用報酬<sup>38</sup>。

##### 第二目 強制使用授權

所謂的「強制使用授權」，係指著作人仍保有其對於著作所享有之授權權

<sup>36</sup> 羅明通，同註 20，頁 31。

<sup>37</sup> STEPHEN M. STEWART, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS, p.83 (2d ed. 1980)；轉引自黃怡騰，同前註 24，頁 502-503。

<sup>38</sup> 同前註 24，頁 503。

利，並聽任利用人自行與著作人通過談判方式，接洽獲取利用之授權。惟僅於權利人與利用人雙方無法達成善意之協議時，始適用行政機關或司法機關所訂定之權利金數額，藉以完成利用之授權<sup>39</sup>。

### 第三目 我國著作權法中的強制授權規定

目前我國著作權法中的第四節第五款特別設有「著作利用之強制授權」，在民國八十七年修正著作權法以前，我國的強制授權共有三種情形：使強制授權及於翻譯權、為教育目的對翻譯物之公開播送權與翻譯權、及音樂著作的強制授權。但是在民國八十七年時，因為考量到伯恩公約賦予開發中國家之優惠，但以我國之經濟發展，WTO 不可能讓我國以開發中國家身分加入該組織，自無法再援用伯恩公約賦予開發中國家之強制授權規定，故在八十七年修正時刪除第六十七條與第六十八條有關翻譯之強制授權，僅保留音樂著作之強制授權。因此我國的強制授權明文規定在第六十九條<sup>40</sup>，且該強制授權之標的係「音樂著作」而非原錄音音樂著作之「錄音著作」，故只能就經授權之音樂及歌詞另行以其他歌手、樂團、或以電腦 MIDI 程式錄製音樂，而不能就原錄音著作予以重製發行<sup>41</sup>。唯一旦以不同之歌手、樂團或以電腦程式為合成音樂之樂師於錄音時，就原音樂著作另有具創意之詮釋、樂器配樂或和聲時，實亦已形成另一改作著作<sup>42</sup>。然就其法律規範的形式而言，我國的強制授權制度應屬於法定使用授權，非狹義的強制授權，因為利用人不需事先與著作人通過談判方式，接洽獲取利用之授權，而是依據音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第二條，僅需檢具下列文件：一、申請書。二、音樂著作之著作樣本一份。三、有關證明文件，即可向著作權專責機關申請強制授權。

另外，我國現行著作權法第四十七條係有關為編製教科書之重製、改作或編輯之合理使用規定<sup>43</sup>，並於第四項規定「前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」亦即針對編

<sup>39</sup> 同前註 24，頁 503。

<sup>40</sup> 著作權法第六十九條：「錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作，經申請著作權專責機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。前項音樂著作強制授權許可、使用報酬之計算方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」

<sup>41</sup> 陸義淋，著作權案例彙編（二）—音樂著作篇，經濟部智慧財產局出版，2001 年 11 月，頁 33。

<sup>42</sup> 羅明通，著作權法論第六版第二冊，台英國際商務法律事務所，2005 年 9 月，頁 395。

<sup>43</sup> 著作權法第四十七條前三項規定「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。」



製教科書之重製、改作或編輯，利用人可於支付使用報酬後，就該著作加以利用。由於此條文規定於合理使用之範圍內，並且必須依據同法第六十五條第二項之規定加以審酌是否構成合理使用，為立法體系之不當，然其性質應該仍屬著作權限制中的法定使用授權規定。值得一提的是，在本條第一項與第二項中規定為編製教科書與於編製附隨於該教科書且專供教學之人教學用之輔助用品，可以改作他人已公開發表的著作，這個條文是著作權法第六十三條以外唯一允許可以改作他人的條文。

除了前述著作權法第六十九條「音樂著作之強制授權」與第四十七條第四項「教科書之法定授權」外，另外還有第二十六條第三項的「錄音著作之使用報酬請求權」<sup>44</sup>，雖然其亦未訂定於強制授權或合理使用之章節，然而學者認為就其本質而言，若以財產法則與責任法則之概念，可有助於認清強制授權與準租稅制的使用報酬請求權，兩者皆採用責任法則的理由，只不過前者係因為音樂著作係社會公眾所需要，因此由國會或行政機構事前決定，而後者則由權利人決定<sup>45</sup>。因此這三者的性質應屬相同。

### 第三項 著作財產權保護期間的限制

著作財產權有其一定的存續期間，而非永久存在，原則上為著作人生存期間及其死亡後五十年（著作權法第三十條第一項）。例外自公開發表後起算的情況有四：一、著作於著作人死亡後四十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，以保護著作人之繼承人之利益（著作權法第三十條第二項）；二、別名著作或不具名著作之著作財產權，存續至著作公開發表後五十年（著作權法第三十二項）；三、著作人為法人，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年（著作權法第三十三條）；四、屬於攝影、視聽、錄音及表演之著作，其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）。當著作財產權存續期間屆滿，則該著作之著作財產權自動進入公共領域中。

## 第二節 我國合理使用的判斷不確定性

在我國的著作權法下，判斷個案情形是否為合理使用，應依照著作權法第六十五條之規定「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所

<sup>44</sup> 著作權法第 26 條第 3 項：「錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」

<sup>45</sup> 鄭中人，論我國著作權法上之使用報酬請求權，月旦法學雜誌，2004 年 2 月，頁 92 以下。

利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。(第二項)」此四項判斷原則係直接參考美國著作權法第 107 條而來，因此美國法院在審理案件時與學說上是如何決定是否成立合理使用，則為我國在判斷合理使用時所應注意的。過去美國學者曾研究法院如何審理合理使用，並發現在著作權侵害判決中，有百分之九十以上的美國法院將商業性或營利與否，視為決定有無合理使用的重要因素<sup>46</sup>。然而美國法院此種特別強調「營利」或「非營利」之區別現象，卻在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 一案中為美國最高法院所推翻，亦即法院將不得以利用他人著作具有營利 (commercial) 性質，就推論該利用不符合合理使用之要求，除此之外，亦提出二階段判斷原則：一、法院應探討被告轉化 (transform) 原著作的程度；其次，才考量被告所為之行為係營利或是非營利<sup>47</sup>。

在我國的司法案件中，以「新世紀英漢辭典」為例，檢察官於民國八十四年將被告起訴至今，已歷經十三年的司法訴訟，並於最高法院 94 年度台上字第 7127 號刑事判決所針對合理使用的判斷提出新的看法，但未直接就上訴人所稱之轉化問題有較為具體的認定，「在著作權法第六十五條第二項第一款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為營利及非營利 (或教育目的)，以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」並在該判決中認為「上訴人以其在研發扣案之智囊家事典之際，固曾參考包括「新世紀英漢辭典」等流通於市面之工具辭典，並計劃以該產品作為商業行銷之用，惟伊所研發之上揭產品，係近似於目前流行於市面之 PDA (Personal Digital Assistant 個人數位助理) 或 P P C (Pocket PC 掌上型電腦)。此類產品主要訴求在於為個人整合並隨時提供個人所需之常用資訊，甚至提供娛樂及數位影音之功能。上訴人研發此類產品，主要係提供個人行事曆、通訊錄、記事本等功能，主機中並內建許多可供使用者隨時查詢使用之重要生活資訊。因此，關於字義查詢不過係扣案產品眾多功能之一小部分，並非研發重點。伊將包含『新世紀英漢辭典』等工具辭典中極小部分字義，添加到具前瞻性之資

<sup>46</sup> Matthew W. Wallace, *Analyzing Fair Use Claims: A Quantitative and Paradigmatic Approach*, 9 ENTERTAINMENT & SPORTS L.REV. 121,133 (1992) 轉引自馮震宇，同前註 17，頁 265-267。

<sup>47</sup> *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S.569; 114 S.Ct. 1164; 127 L.Ed 2d 500(1994) 轉引自馮震宇，同前註 17，頁 265-267。所謂的「轉化」，根據美國法院之見解，法院應決定新的著作是否僅是單純的取代原著作，還是另行賦予原作者新意，使其具有特別的目的或不同的性質，或以新的表達方式、意義或訊息改變了原著作。雖此種轉化使用的判斷並非決定是否有合理使用的絕對必要條件，不過轉化之著作也為合理使用在著作權法的範疇中保留一個呼吸空間的核心。故新著作轉化的程度越高，其他判斷因素的重要性也越低。

訊產品中，此項利用，已使原本存在於書面之字義，得以因為伊所開發之產品，而發揮更為便利及人性化之利用，衡情伊所研發之新產品，已就原著作（指其中受著作權法所保護非屬基本字義部分）形髓加以改造，賦予原著作新的價值，並有益於社會公共利益或國家文化之發展，應被認定係著作權法所規定之合理使用云云等語置辯。原判決未審酌上訴人所辯上情，遽以上訴人以營利為目的，即非合理使用，亦有理由不備之違法。」但發回重審後，高等法院仍然維持同樣的判決，經上訴人上訴後，最高法院刑事判決九十六年度台上字第三六八五號仍維持其一貫的想法，認為上訴人主張其所研發的電子產品，已就原著作之形髓加以改造，賦予原著作新的價值，並有益於社會公共利益或國家文化之發展，即使上訴人以營利為目的，亦不應即被認定為不符合著作權法所規定之合理使用。

此案例可看出最高法院對於合理使用提出新的見解，不過，高等法院似乎尚未接受此看法，但其影響所及長達十幾年之久，對於雙方當事人浪費多少勞力、時間與費用，因此，即便利用人提出合理使用的抗辯，仍然有很大的不確定性。

### 第三節 數位環境下以契約與科技保護措施造成著作權限制的萎縮

#### 第一項 數位科技對於著作權限制的衝擊與困境

隨著時代變遷，數位 e 化的時代已經來臨，數位科技已融入我們的生活圈，不管是食、衣、住、行、育、樂，甚至對於既有的現行法律體系造成衝擊，再加上網際網路的發達，在我國著作權法第十條<sup>48</sup>採取「創作保護主義」之下，網路上的許多資訊，都是著作權法所保護的對象，因此數位科技使得著作權制度受到相當大的挑戰，而數位著作的特性有以下六點：

- 一、 數位著作在經過電腦解碼之前是無形的。
- 二、 數位著作重製行為簡易化，並且就算經過反覆地複製，也無損其品質。
- 三、 數位著作中的表達方式非常靈活，因為它可以很容易地被重組、修改、混合、變更。
- 四、 數位儲存媒介容量大、成本低，並且可以無期限地保存，不會隨著時間的流逝而受損變質。
- 五、 著作創作普及化。數位技術提供著作人更方便的創作工具，再加上數位技術使得資訊接觸、傳遞、利用更為容易，社會大眾更容易受到各式各樣的刺激而進行創作，從利用人轉化為著作人。
- 六、 結合網路使數位著作擴散速度極大化。

<sup>48</sup> 著作權法第 10 條「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」

隨著網路的普及與科技的進步，著作的利用與著作權的保護都面臨極大的變化與挑戰，在一般大眾傳輸或利用這些數位化的著作時，雖然在事實上可以輕易地不需經過著作人同意便可加以利用，但是在法律上，是否著作人願意釋出其部分或全部的著作權讓大眾使用？或是不需經過授權只要主張合理使用即可免除責任？這是值得思考的問題。有學者指出就網路上著作權的利用而言由於其利用態樣多係以免費為主，且網路上的利用與傳統的利用有諸多變化，究竟在目前的新興網路商業模式與利用類型中，合理使用是否仍然可以適用到網路世界、合理使用是否應依傳統利用方式與判斷原則加以判斷，還是根據網路所形成的習慣或考量科技之進展加以判斷，仍然有待釐清，而這些判斷合理使用的最後決定者，乃在於司法機關，而不在于著作權主管機關<sup>49</sup>。本文認為在目前的網路創作環境下，合理使用範圍仍然是個不確定的法律概念，再加上重製、改作等利用行為難以判斷，若需等到著作人提起訴訟才能確定在網路上使用他人著作之行為是否屬於合理使用，將造成寒蟬效應，使用人不敢隨便使用他人著作，也不敢基於他人的著作激盪出更多的創意，將無法達到豐富人類共同文化財產的理想。另外，亦有學者提到，過去的著作權是利用法律的威脅以及規範的推動來達成保護著作權之目的，而現在是以信任系統，經過程式碼來達成此目的，即保護智慧財產權的一種替代方式<sup>50</sup>。

## 第二項 科技保護措施

為了因應此種複製成本幾近於零的數位環境變化，國際上通過了許多條約希冀適度地加以保護著作權人並且達到文化發展與公共利益之保護，我國著作權法也針對此種改變加以修正以符合實際上的需求。

### 第一款 國際條約與各國立法

首次探討著作權保護之國際公約是伯恩公約，後有羅馬公約、世界著作權公約、與世界智慧財產權組織通過的「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)」<sup>49</sup>。然而為了因應網際網路數位化科技對於著作權人所產生之衝擊，世界智慧財產權組織(簡稱 WIPO)於一九九六年十二月通過「世界智慧財產權組織著作權條約 (The WIPO Copyright Treaty, 簡稱 WCT)」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱 WPPT)」<sup>50</sup>，期望能建立國際間統一的著作權保護標準，因此國際公約的會員國紛紛參考此二項國際公約之內容修正其著作權法，賦予著作人或表演人散布權、公開傳輸權、科技保護措施、與權

<sup>49</sup> 馮震宇，論網路科技發展對合理使用的影響與未來，法令月刊第 51 卷第 10 期，2000 年 11 月，頁 539。

<sup>50</sup> 劉靜怡，網路自由與法律，商周出版，2002 年，頁 322。翻譯自 LAWRENCE LESSIG, CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE (1999)

利管理電子資訊等專屬權利，例如美國「一九九八年數位化千禧年著作權法案(The Digital Millennium Copyright Act of 1998)」、歐盟一九九七年「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案(Proposed Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (97) 628 final.)」<sup>51</sup>。

其中，對於使用者影響至深的規定為科技保護措施，其目的在於准許著作人採用任何科技保護措施<sup>52</sup>，以防止他人在數位環境下未經授權或同意擅自接觸或利用其著作，並規定於 WCT 的第十一條「締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其作品進行未經該有關作者許可或未由法律准許的行為加以拘束的有效技術措施。」<sup>53</sup>和 WPPT 第十八條「締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由表演者或錄音製品製作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其表演或錄音製品進行未經該有關表演者或錄音製品製作者許可，或未由法律准許的行為加以約束的有效技術措施。」<sup>54</sup>，對於使用者而言，很有可能侵蝕原本著作權法為了平衡著作人權利所賦予使用者的合理使用範圍

## 第二款 我國現行法

<sup>51</sup> 馮震宇，數位內容之保護與科技保護措施，月旦法學雜誌，第 105 期，2004 年 2 月，頁 69；章忠信，網路著作權的幾項迷思，available at <<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0013.doc>> (visited on September 3, 2007)

<sup>52</sup> See Jason Sheets, *Copyright Misused: The Impact of the DMCA Anti-circumvention Measures on Fair & Innovative Markets*, 23 HASTING COMM. & ENT. L.J. 1 (2001); Mark Stefik, *Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge US to Rethink Digital Publishing*, 12 BERKELY TECH. L.J. 137 (1997)。轉引自前註，馮震宇，頁 71，所謂的科技保護措施( Technological Protection measures 簡稱 TPM )在 WIPO 條約中稱為技術措施( Technological Measures)，美國 DMCA 法案稱為反規避條款 (Anti-circumvention)。此種科技保護措施，包含各種不同的方法與模組，可以是一種設備、一組器材，或是在機器上加裝的某個零件、一種鎖碼的技術、或是一組序號或者是一個密碼，甚至可能是一種特殊的保護方法，例如數位信封 (Digital envelopes)、時間炸彈 (Time bombs)、自我報告軟體 (Self-reporting software)、加密裝置 (Encryption devices)、數位浮水印 (Digital watermarks) 等。

<sup>53</sup> See generally <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html#P66\\_7865](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P66_7865)>, WIPO 官方網站，原文：Article 11 (Obligations concerning Technological Measures) Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.此部分的中文翻譯參考謝銘洋主編，智財小六法，第三版，翰蘆圖書出版有限公司，2005 年 11 月，頁 754。

<sup>54</sup> See generally <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs\\_wo034.html#P80\\_6564](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P80_6564)> 原文：Article 18(Obligations concerning Technological Measures)Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

我國就科技保護措施，規定於著作權法第三條第一項第十八款、第八十條之二、第九十條之三及第九十六條之一，但卻不採用國際上通用的用語「科技保護措施」，而自創「防盜拷措施」之用語，容易讓人有「防止他人非法重製」的印象，但著作權法第八十條之二第一項所禁止的行為卻只是「非法進入接觸的行為」，不包括非法重製著作的行為，容易造成法律適用上的誤認。因此有學者認為，我國之立法對於使用人而言，除了有可能會侵蝕原本著作權法為了平衡著作人權利所賦予使用者的合理使用範圍之外，也可能會因為立法的疏漏而造成使用人在使用上不小心而觸法，且未衡平地課予著作權人相對的義務<sup>55</sup>。

#### 一、不得以科技保護措施侵蝕合理使用的範圍

關於合理使用的部分，雖然第八十條之二第三項規定九種例外情形，然而卻未於立法理由說明選定的基準何在。又第八十條之二第三項第九款雖然給予主管機關廣泛的授權權限以作為補充，但經常面對美國貿易制裁壓力的主管機關，再加上此種不符合憲法要求授權明確性的空白授權，益發削弱主管機關行使此項授權的正當性與意願。因此建議主管機關應以合理使用原則之核心價值為依歸確實行使此項授權，以平衡公益與私益，在比較歐盟、德國與我國的法制與發展程度後，至少著作權法第四十九條時事報導、第五十一條供個人或家庭為非營利使用、第五十二條報導、評論、教學，研究使用，以及第五十三條為視覺、聽覺機能障礙者等四種攸關公共利益及個人在資訊時代之大量重製需要的例外規定，應為主管機關可以考慮定為保護技術措施規定的例外事項<sup>56</sup>。

由於合理使用為著作權法衡平著作權法公益與私益的基礎，因此不應該使權利人任意地以契約加以限制或排除，有論者認為應該將著作權法第四十四條至六十三條的合理使用規定的理論基礎細分為基本權利保障、公共利益與資訊流通、產業發展與競爭、市場失靈，除了第二類應配合消費者保護法第十二條及民法第二四七條之一判斷是否違反「誠信原則」與「顯失公平」，其他則為強制規定，若規避該類著作權限制規定，則契約應屬無效<sup>57</sup>。有學者也建議未來修法時，為避免因為對於技術措施施予廣泛而且大幅包括前置階段之保護，而不能有效行使其使用權，將使此平衡限於險境，可參考德國著作權法第九十五條之二第一項之規定「權利人若依本法規定採取技術措施，應在下列規定受益人得合法接觸著作或受保護標的時，提供其在必要範圍得以使用各該規定之必要手段」，雖然該法指明在何種情況應提供合法接觸著作或受保護標的之必要手段，但卻未指明使用技術保護措施之人，應以何種方式提供必要的手段以適應未來技術的發展，但也因此所有方式都可能被允許，例如，提供受益人一次或多次克服技術措施的解

<sup>55</sup> 劉孔中，著作權法有關技術保護措施規定之研究，月旦法學雜誌，2005年4月，頁86-90。

<sup>56</sup> 劉孔中，同前註55，頁88。

<sup>57</sup> 黃惠敏，數位時代下著作權授權契約與著作權限制衝突之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年7月，頁170-171。

密資訊，或授權受益人團體重製並自行再分配給個別受益人，或提供受益人經由全然獨立之途徑（例如網路下載），以其需要之形式取得重製物<sup>58</sup>。然而究竟受益人是否可以逕行規避該技術措施而接觸該措施所保護之著作，或只能向著作人請求提供規避之協助，在立法上不無討論空間，應考量各國的社會背景與司法環境，德國著作權法第九十五條之二第二項採取後者的精神，不允許受益人逕行規避技術措施，而只授予個別受益人可對權利人主張的民事請求權，並就此於資訊社會著作權規範法第三條，增加以團體訴訟行使前述民事請求權的規定，但由於我國的團體訴訟與公益訴訟不如德國發達，再加上合理使用的精神就是受益人可不待權利人許可而使用著作物<sup>59</sup>，因此本文亦認同上述之看法，允許例外規定的受益人逕行規避，爭取時效，避免訟累。

## 二、避免制定過度寬鬆的立法造成使用人動輒得咎

### 1. 定義過廣

我國著作權法第八十條之二第二項「破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。」規定中的「破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊」並未如同歐盟、德國及美國著作權法限制於具有有限的商業目的或用途，且其設計、製造或提供之主要目的是為了促使或協助規避有效技術措施，使得定義之範圍過廣，因為任何設備、器材、零件、技術或資訊都有可能被用來破解、破壞或規避防盜拷措施，因此在解釋上必須予以限縮<sup>60</sup>。

### 2. 民事責任之要件過於寬鬆

對於禁止規避技術措施的行為及課予規避技術措施民事責任，我國著作權法第九十條之三「違反第八十條之一或第八十條之二規定，致著作權人受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任。」故採取美國法制，並未規定主觀構成要件，不論目的為何，一律禁止規避技術措施之行為。反觀歐盟與德國的著作權法皆有主觀構成要件的要求：歐盟要求規避人有規避故意或對規避之行為應有認知，德國法制則更進一步要求規避人認知規避之目的在於使他人接觸或使用系爭著作或標的。因此相較之下，我國的著作權法關於民事責任之規定過於寬鬆，容易讓使用人一不注意即侵害著作權法，而需負損害賠償責任<sup>61</sup>。

### 3. 刑事責任之要件過於寬鬆

<sup>58</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 85。

<sup>59</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 88。

<sup>60</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 87。

<sup>61</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 88。

我國著作權法第九十六條之一規定「有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金：一、違反第八十條之一規定者。二、違反第八十條之二第二項規定者。」因此對於製造流通規避設備或提供相關規避服務，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金，與民事責任相同，並無規定任何主觀構成要件，但美國著作權法第一二〇四條第(a)項的刑責以「明知而且為商業利益或個人財務所得目的」為構成要件，德國著作權法第一〇八條之二的刑責以「意圖營利」為構成要件。因此相較之下，我國的著作權法關於刑事責任之規定亦過於寬鬆<sup>62</sup>。

### 三、應衡平課予著作權人相對的義務

我國雖有規定例外不適用防盜拷措施保護的例外規定，然而若無適當的措施加以確保受益人擁有破解並逕行規避科技保護措施的能力或提供資訊使得受益人得以向著作權人行使請求權，甚至毫無標示任何有關該著作與科技保護措施的資訊，使得消費者無法得知含有技術保護措施的著作物的充分必要資訊，因此將會嚴重影響受益人與消費者之權益。因此，在技術措施鎖定與技術措施不斷改進精良（lock-ups）之下，我國可參考德國著作權法第九十五條之四，課予著作權人下列三種義務，借國家高權作為引導公共意見重視著作權的平衡<sup>63</sup>。

#### 1. 提供必要手段之義務

若我國將來立法肯認受益人可以直接逕行規避技術措施，仍必須考量實際上受益人是否擁有此種能力，因此必須課予權利人提供規避技術措施之必要手段的義務，以及授予例外規定的受益人要求權利人提供規避技術措施之必要手段的權利，才能落實受益人的權利。

#### 2. 標示科技保護措施相關資訊之義務

消費者必須獲得充分必要的資訊，才能理性決定是否購買著作物，因此，權利人應該以標示方式告知消費者其是否採取科技保護措施，該措施之特性、於消費者使用時會對著作之使用有何種限制，供消費者判斷「是否」以及「以何種價格」購買著作物。

#### 3. 標示著作權相關資訊之義務

<sup>62</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 89。

<sup>63</sup> 劉孔中，同前註 55，頁 89。



若權利人並無提供例外規定的受益人採行技術措施之人及該技術的相關資料，將難以行使其對於權利人請求提供必要手段的請求權，因此著作權人必須提供此等相關資訊，例如著作權人之姓名、商號及地址，以加速受益人自例外規定迅速獲益。

### 第三項 著作權授權契約破壞著作權體系的平衡

由於科技進步，著作人可以利用技術來控制其著作是否被利用與被利用的情形。另外，著作人還可能利用著作權授權契約擴大其受著作權法保護之範圍，最明顯的例子是美國最高法院曾於 *Feist Publications v. Rural Tel. Serv. Co. Inc.* 案例<sup>64</sup>中，拒絕以「辛勤原則 (the sweat of the brow doctrine)」保護不具原創性的資料庫，但在 *ProCD, Inc. v Zeidenberg* 案例中<sup>65</sup>，法院卻因承認點選授權契約，而使原本不受法律保護的資料庫，反而受到契約法的保護<sup>66</sup>。有學者主張，著作權授權契約有可能會對於著作權法的體系產生下列的影響：包括對於第一次銷售原則破壞、公共領域之減縮，灰市的產生（以規避著作權授權契約的方式來取得不受著作權法保護的產品）、造成合理使用原則和還原工程之限制，最重要的是會混淆對人效力與對世效力<sup>67</sup>。若大肆承認契約的效力，著作人可以用契約代替著作權法達到其所要求的任何效果，但也將危急並縮減原本著作權法顧及到公共使用空間，對於公眾福祉與文化的形成將非常不利<sup>68</sup>。

## 第四節 現行著作權授權制度之困難

### 第一項 個人自行授權

過去，著作人可以透過與他人簽定授權契約的方式，以獲得合理之報酬，並促使其有創作的誘因，但商業公司興起後，其不是與著作人訂定著作財產權讓與契約，亦或是直接為著作人，個人自行授權的模式漸漸式微，一直到數位科技與網際網路的發達，著作人不需花費太多的成本，技術也較易取得，大幅降低其創作的門檻，但是若要與他人簽定著作權授權契約，仍須有一定的法律知識並花費一定的心力，因此造成目前的現象是，著作人雖然願意於網路上分享其創作，

<sup>64</sup> 499 U.S. 340,349(1991)

<sup>65</sup> 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996)

<sup>66</sup> 陳人傑，定型化契約條款與著作財產權之限制，世新法學第2期，頁114-115。

<sup>67</sup> 黃惠敏，同前註57，頁50-58。

<sup>68</sup> See David Nimmer, Eliot Brown & Gary N. Frischling, *The Metamorphosis of Contract into Expand*, 87 CAL. L. REV. 17, 77 (1999); Niva Elkin-Koren, *Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract*, 12 BERKELEY TECH. L.J. 93, 105 (1997); Lucie Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright* (2002); J.H. Reichman & Jonathan A. Franklin, *Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information*, 147 U. PA. L. REV. 875, 899 (1999); Pamela Samuelson, *Intellectual Property and Contract Law for the Information Age: Foreword to a Symposium*, 87 CAL. L. REV. 1, 7 (1999).

但卻對於其相關的著作權授權問題隻字不提，因此學說上常以「默示授權」的方式來解決此問題，不過該默示授權亦有一定的限制，例如應限於非商業目的之利用<sup>69</sup>，台北市地方法院檢察署八十四年度偵字第五一八五號起訴書曾認為「…透過網路連線在電子佈告欄上發表著作之著作人，固可推定其默示同意藉由網路流通散布該著作，惟是否可進而廣泛認為其亦默示同意他人『以單純散布以外之目的藉由網路以外之媒介流通散布至使用網路以外之第三人』，則非無疑。考諸著作權法之立法本旨…，倘已明示保留著作權之授權範圍者固無庸贅述，而其他以此網路連通方式流通於電子佈告欄上之著作，並不應即推定著作權人已有完全拋棄著作權之意思…」<sup>70</sup>因此，即便承認默示授權，其授權範圍仍不清楚，除了不得以營利目的重製或散布外，是否可以加以改作等，仍有待釐清。

## 第二項 委由著作權仲介團體授權

誠如著作財產權人實際上不太可能逐一與眾多的利用人一一聯繫，就其著作利用的授權內容和使用報酬多寡進行協商及收取使用報酬；反之，著作的利用人也因為權利人的分散，而無法為了大量使用著作去向著作財產權人一一取得授權。因此，為了發揮著作財產權最大之經濟利益，及提供大眾適當之授權利用管道，使著作得以合法流通，於是成立著作權仲介團體（或稱著作權集團管理團體），使做為著作權人與利用人之間的溝通橋樑，並且使著作權人有效的行使權利並獲得使用報酬，著作利用人也能免去尋找著作權人的困難，有效的取得合法授權，降低雙方的交易成本<sup>71</sup>。然而，我國著作權仲介團體目前所管理之著作多集中於音樂著作，範圍較狹隘，並且其較常進行著作權大規模集體授權，主要是向大量利用著作之機構，例如電視台、廣播電台等，透過制式授權模式收取費用<sup>72</sup>，然目前個人直接利用著作的情形非常普遍，如何透過著作權仲介團體所制定的傳統授權模式取得授權，以及是否符合經濟效率，都是目前由於數位科技與網際網路進步後所要面臨的重點。

## 第五節 結論

網際網路上，由於個人自行授權與委由著作權仲介團體授權皆有其困難之處，因此由一群專家學者、著作人與實際上之授權需求者，擬定一系列開放性授權，雖然各種開放性授權內容並非完全相同，但確有共通目的，在第三章將介紹目前普遍使用的開放性授權，並於第四章討論開放性授權可能產生的法律問題。

<sup>69</sup> 羅明通，同前註 42，頁 92-95。

<sup>70</sup> 本案經地方法院判決後提起上訴，臺灣高等法院八十五年度上訴字第四五〇一號判決亦採相同見解。

<sup>71</sup> 李明錦，「我國著作權仲介團體使用報酬率之決定機制」，著作權及營秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局，2006 年 6 月，頁 330。

<sup>72</sup> 蔡雅蓁，數位時代著作權授權管理機制之研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班科技法律組碩士論文，2006 年 7 月，頁 27。

### 第三章 各種開放性授權之興起與內容

#### 第一節 開放性授權之背景—社會環境的變動

整部著作權法的發展歷史，隨著科技的創新而不斷地有新的面貌。這是因為科技的多樣化，使得著作人可以選擇的創作技術變得更豐富，因此所創作出來的著作類型也更多元化。雖然我國的著作權法中並無如美國著作權法般要求必須固著於實際的媒介上，但仍須具有一定之表現形式，因此在探討著作人權利的態樣時，會因為科技的進步而必須時時加以檢討權利的範圍。此外也因為著作權法的立法目的需要調和公益與私益，因此科技發展也深深地影響可以合理使用的範圍。在數位時代來臨的二十世紀以前，影響著作權法的科技包括影印、製版等較單純的型態。但是從二十世紀中葉開始，傳播科技日新月異，電視、電影、廣播的技術發展帶來兩種影響：一方面，為了鼓勵創作，著作權法強化了對權利人的保障，例如鄰接權的規定；另一方面，為了方便權利人權利之行使，亦促成著作權仲介團體之發展，讓權利人不需要一一與利用人交涉，節省交易成本。

數位化時代與網際網路時代來臨後，開始不斷地衝擊著作權法的規定，例如不斷地調整重製權的範圍、加入公開傳輸權以保護著作人權利，避免由於數位科技、網際網路及其他通訊科技的興起，使得任何著作都可以輕易地以數位形式存在或呈現，再藉由網路快速地傳送給許多人、另外還有權利管理電子資訊、防盜拷措施等等新增的規定。雖然著作權法修改的速度無法與科技的發展同時並進，但是著作權法作為平衡公益與私益的機制，必須隨時與社會、個人的價值觀、與科技的進步調整。

因為數位科技、網路普及化、與著作權創作保護主義，一般人可以利用電腦等數位科技創作出過去傳統必須由專業技術人士才有可能創作出的著作，並且在網路上散布其著作給大眾，同時，消費者與創作者的角色已經開始混淆，「去中間化」的情形已經慢慢地形成，理想的狀態是：創作者可以透過網路推銷自己的著作，而不需要再去找出版公司、唱片公司等散布自己的作品；消費者也可以搜尋到這樣的訊息而在合理使用範圍、或是支付授權金使用好的著作。但是目前網際網路上著作的流通，面臨著作權人無法因為著作在網路上流通或被使用者利用而獲取任何報酬，反而是網路連線提供者、電腦軟體、CD-R 及燒錄機製造者等，因為著作被重製、散布而直接或間接受有利益。此種著作市場價值鏈的變化，將使得著作權人的利益受到嚴重影響，自然也將影響到整體國家文化產業的發展<sup>73</sup>。採用開放性授權，雖然不能保證著作人可以藉此方式以獲得報酬，但是它提

<sup>73</sup> 賴文智律師主持，經濟部智慧財產局委託，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，頁 158。available at < [http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/研究報告/數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究.doc](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/研究報告/數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究.doc) > (visited on May 4,2007)

供給著作人另外一種思考方式與商業模式，若在不變更現有的著作權法與大眾恣意地使用網路上著作的情況而言，除非採取積極的態度，投資鉅額資金聘請專家在其著作上加入嚴格的技術保護措施，控制著作的流通，否則就是採取消極的態度，任由網路上的使用者侵害其著作權。前者將阻礙文化的發展，後者卻無法達到著作權人創作之保護，也不利於文化的發展，因此 Creative Commons 的發展是建構在目前的著作權法體制下，希冀著作人可以釋放出某程度著作權法所賦予他們的權利，並且使利用人不再因為合理使用範圍的不確定性而有侵權的疑慮，雖然有外國學者認為 CC 授權並非治本的方式<sup>74</sup>，但是 CC 授權的確能在現階段中，促進自由文化之創作。

## 第二節 採用開放性授權之優點

採用開放性授權後，針對不同的對象有不同的優點：

### 一、全世界的人類：

以流通資訊的方式，促進與保護多元文化的進步與典藏。

### 二、著作人：

1. 以「保留部分權利(some rights reserved)」或「完全開放權利(no rights reserved)」的方式，取代「保留所有權利(all rights reserved)」，以貢獻自己對於文化推廣與形成的一份心力。
2. 由於專家學者已針對不同著作種類與個人需求，擬定不同的開放性授權，因此可選擇適合自己的開放性授權，不需再費盡心思自己擬定授權條款。
3. 目前最多著作人使用、國內與國外組織亦最完備的開放性授權是創用 CC 授權，其透過簡單的圖示或授權標章，以簡單易懂的方式，讓著作人不須傷透腦筋即可了解授權條款，並且可與國際接軌，國內與國外專家將共同解決與開放性授權有關的技術與法律問題。

### 三、著作之利用人

1. 獲得機會接近使用原本無法接近利用的資源。
2. 可藉由清楚與善意的授權條款，知悉自己利用該著作的授權範圍。
3. 安心使用採用開放性授權的著作，毋須擔心侵害著作權之問題，且可推知著作人樂於分享其著作。
4. 在創用 CC 授權中，有其技術上的配套措施—數位標籤，著作人可以利用其所欲使用的條件來搜尋適合的著作。

### 四、政府機關

<sup>74</sup> 此部分將於本文第四章加以介紹。

1. 向人民收取稅賦後所整理或產出的資料或研究報告等資源，可以用最簡單的授權模式回饋給大眾。
2. 促進知識或資源的再利用。
3. 減少取得知識或資源的成本。
4. 減少以分享共用的政策再擬定一套授權制度的成本。
5. 提供未來若要成立「著作權交易中心 (rights clearance)」的參考授權架構。
6. 多元開放性授權提供政府機關授權之彈性。

### 第三節 開放原始碼授權－適用於電腦程式著作

由於本文認為廣義的開放性授權是著作人對於其著作，在不收取權利金並且在一定的條件限制下允許他人使用其著作。由於不同的著作，有其不同的考量，因此亦會有不同的授權條款，本文將開放性授權分為兩種：一、適用於電腦程式著作的開放原始碼授權<sup>75</sup>；二、適用於電腦程式以外著作的開放內容授權<sup>76</sup>。由於本論文的研究範圍有限，因此將限縮於後者之研究。並且，因為著作的內容不同，授權條款的擬定亦不同，因此若著作人的著作為電腦程式著作，Creative Commons 組織並不建議著作人採用 CC 授權條款釋出其著作，而是強烈建議其採用目前由自由軟體基金會 (Free Software Foundation) 與開放原始碼組織 (Open Source Initiative) 所提供的授權條款，這些授權條款，例如革努公眾授權條款 (The GNU General Public License)、The Berkeley Software Distribution License (BSD)、The Mozilla Public License (MPL) 等特別針對電腦程式著作而設計的授權條款<sup>77</sup>。

### 第四節 開放內容授權－適用於電腦程式以外的著作

本節將介紹目前最常見與最廣為使用的幾種開放內容授權的基本授權條款，包括一、創用 CC 授權 (Creative Commons License)，其中包含 CC 核心授權條款、CC 取樣授權條款，與其他幾個未經本地化的 CC 授權條款；二、BBC 創意典藏授權；三、其他相關的開放內容授權條款，包括開放內容授權條款、開放出版授權條款、自由文件授權條款、自由藝術授權條款、開放音樂授權條款等。

<sup>75</sup> 詳細可參考，朱俊銘，電腦軟體相關智慧財產權法制之探討－從開放原始碼運動出發，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月。

<sup>76</sup> 此分類參考自，呂佩芳，開放性授權契約對著作利用之影響，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月，頁9。

<sup>77</sup> See, Creative Commons, Can I use a Creative Commons license for software? At <<http://wiki.creativecommons.org/FAQ>> (visited on August 18, 2007)

## 第一項 Creative Commons License

### 第一款 Creative Commons License 推行計畫

由於 Creative Commons 屬於一個全球性並具國際化的組織，因此包含國外與國內的推行計畫，前者區分為 Creative Commons(CC 總計畫)與 iCommons(CC 國際化計畫)，後者為各國的本地化計畫，在台灣為 Creative Commons Taiwan(台灣『創用 CC』計畫)，以下介紹其工作內容<sup>78</sup>。

#### 第一目 國外推行計畫

##### 一、Creative Commons

2001 年，在公共領域中心 (Center for the Public Domain) 的大力支持下，Creative Commons 得以創建。Creative Commons 為登記於美國麻薩諸塞州的非營利性法人，並由董事會所領導，目前的主席為知名的日本企業家 Joi Ito，董事包括網路法律與智慧財產權專家 James Boyle、Michael Carroll、Molly Shaffer Van Houweling 和 Lawrence Lessig，MIT 資訊科學教授 Hal Abelson，律師轉任紀錄片製作再轉而為網路法律專家的 Eric Saltzman，知名的紀錄片工作者 Davis Guggenheim，以及公共領域網路出版者 Eric Eldred。在哈佛法學院柏肯曼網路與社會研究中心 (Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School) 與史丹佛法學院網路與社會研究中心 (Stanford Law School Center for Internet and Society) 的教授與學生之協助下，這個計畫得以展開。

Creative Commons 目前的辦公室設於美國舊金山，由董事會負責管理少數的行政人員與技術團隊，並有技術諮詢委員會 (Technical Advisory Board) 提供諮詢服務。Creative Commons 係依賴一群與日俱增的支持者的貢獻來維持運作。就其推出之授權條款而言，Creative Commons 在 2002 年 12 月首先推出 1.0 版、2004 年 5 月推出 2.0 版，隨後又推出 2.5 版，並在 2007 年 2 月推出 3.0 版。<sup>79</sup>

##### 二、Creative Commons International

由於網際網路打破國際之邊界，因此 Creative Commons 進而發展出 CC 授權條款國際化計畫 (原稱 iCommons，現稱為 Creative Commons International，以

<sup>78</sup> See generally < <http://creativecommons.org.tw/static/about/cc> > Creative Commons 的歷史。  
(visited March 31, 2007)

<sup>79</sup> 此部分第一次發表於，林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，談創用 CC 授權基礎篇，律師雜誌第 328 期，2007 年 1 月，頁 22-23。

下稱『CC 國際化計畫』<sup>80</sup>），使 CC 授權條款<sup>81</sup>在配合各國的著作權法下作最小程度的本地化修正後，使其能適用於各個國家中。由於最初 CC 授權條款之設計係奠基於美國著作權法，然隨著愈來愈多國家參與 CC 國際化計畫，區別「通用版(generic)」與「美國版」的授權條款愈顯必要，日前甫推出的 3.0 版，即明確將兩者做一區分，本文中將詳述 3.0 版之更動。至目前<sup>82</sup>為止，全球共有 36 個司法管轄領域完成本地化的授權條款翻譯，包括：阿根廷、澳洲、奧地利、比利時、巴西、保加利亞、加拿大、智利、中國、哥倫比亞、丹麥、克羅埃西亞、芬蘭、法國、德國、匈牙利、印度、以色列、義大利、日本、南韓、馬來西亞、馬爾他共和國、墨西哥、荷蘭、秘魯、波蘭、葡萄牙、斯洛維尼亞共和國、南非、西班牙、瑞典、臺灣、英國（英格蘭與威爾斯）、美國、英國（蘇格蘭）（按英文字母排列），並已經 Creative Commons 審核完成。另外，有 10 個國家尚在授權條款翻譯與討論的階段：包括希臘、愛爾蘭、約旦、馬其頓、奈及利亞、菲律賓、羅馬尼亞、塞爾維亞、瑞士、烏克蘭。

## 第二目 國內推行計畫—臺灣創用 CC 計畫

Creative Commons Taiwan(下稱台灣「創用 CC」計畫)，係 Creative Commons 的 iCommons 計畫在臺灣的合作計畫，自 2003 年 11 月成立至今係由中央研究院資訊科學研究所（下稱中研院資訊所）執行。中研院資訊所的台灣「創用 CC」計畫一方面依循 CC 國際化計畫訂下的步驟進行授權條款的中譯、線上公開討論<sup>83</sup>，並提供經 Creative Commons 審核完成的授權條款華文版供台灣大眾利用，另一方面亦積極推廣創用 CC 授權，並於 2004 年 9 月舉辦一發表會，正式將創用 CC 授權條款引入臺灣。

台灣「創用 CC」計畫除持續進行創用 CC 授權條款之本地化，並與其他機構與創作人合作推廣創用 CC 授權模式，期待透過眾多個人、團體之合作，促進更多本地創作人了解授權條款之意涵進而加以採用，使公共資源更加多元豐富且易

<sup>80</sup> 各司法管轄領域授權條款本地化相關工作原由 Creative Commons 底下的 International Commons（簡稱 iCommons）計畫進行，之後，iCommons 獨立於 Creative Commons 之外，成爲一於英國註冊的非營利組織，旨在建立全球社群的連結來共同推動開放教育、開放近用出版、自由軟體等運動；而各司法管轄領域授權條款本地化相關工作則由 Creative Commons 底下的 Creative Commons International 計畫（簡稱 CCI）來進行。

<sup>81</sup> 「創用 CC」爲“Creative Commons”的中文譯名。在本文中，爲了用語上的統一及使本地化之前後有所區別，將以英文原文來指稱尙未本地化的推廣組織或授權條款，例如稱 Creative Commons(或簡稱 CC)，而不稱創用 CC·Creative Commons International 係指稱 Creative Commons 底下的 CC 國際化計畫、並稱呼未本地化前的授權條款爲 Creative Commons License(或簡稱 CC 授權條款)；另外在其他和台灣「創用 CC」計畫(Creative Commons Taiwan)直接相關的情形，皆以中譯名稱代之，如本地化後的華文台灣版 Creative Commons license，則稱創用 CC 授權條款台灣版。

<sup>82</sup> See generally <<http://creativecommons.org/worldwide>> (visited on March 31, 2007)

<sup>83</sup> CC 授權條款本地化步驟，請參考 CCI 的說明 <<http://creativecommons.org/worldwide/overview>> (visited on March 31, 2007)

於接近使用。

## 第二款 CC 核心授權條款

### 第一目 三種授權形式

當著作人有權利並且願意以創用 CC 授權釋出著作時，必須在著作上以適當方式標示以某種「創用 CC 授權」的授權條款組合釋出給公眾，例如「授權要素□—授權要素□—授權要素□」授權條款台灣□版，或者在音樂檔案中錄製一段聲音，表明採用以某種「創用 CC 授權」的授權條款組合。

除了上述簡單的文字或聲音之外，著作人也可以採用三種形式表示創用 CC 授權契約：授權標章、法律文字、數位標籤，雖然有這三種形式可供著作人選擇，但其實都屬於同一份授權，僅是看的對象不同：授權標章是給「一般人」看的圖示與簡單的文字說明、法律文字是一份給「法律人」看的正式授權條款，清楚說明雙方的權利義務關係、數位標籤則是讓「電腦（搜尋引擎或其他應用程式）」可以辨識的一段文字，使他人可以在網路上搜尋到標示 CC 授權的作品。亦即，在數位檔案的部分，除了能依其特性（視覺、聽覺）以前述方式標明授權資訊外，也有不少格式的檔案能將數位授權資訊「嵌」入其中，欲嵌入數位授權資訊，最方便的方式是採用 CC 所提供的「CC Publisher」工具。

#### 一、授權標章（Commons Deed）

授權標章是為了讓一般人了解所設計出來的簡明摘要，並搭配相關授權元素的圖示。當授權人將授權標章標示在其著作的授權頁上時，任何人都可以透過標章的內容，瞭解其所採用的授權條款性質。

The image shows a Creative Commons license deed for the CC BY-NC-SA 2.5 TW version. It features a yellow header with the Creative Commons logo and the text '姓名標示-非商業性-相同方式分享 2.5 台灣'. Below the header, there are two main sections: '您可自由:' (You are free to...) and '惟需遵照下列條件:' (You must follow the following conditions:). The '您可自由:' section includes icons for '分享—重製、散布、展示及演出本著作' (Share—reproduce, distribute, display and perform the work) and '重混—創作衍生著作' (Remix—create derivative works). The '惟需遵照下列條件:' section includes icons for '姓名標示' (Attribution), '非商業性' (Non-commercial), and '相同方式分享' (ShareAlike). Each icon is accompanied by a brief explanation of the condition. At the bottom, there are additional notes and a disclaimer.

cc creative commons  
姓名標示-非商業性-相同方式分享 2.5 台灣

您可自由：

- 分享—重製、散布、展示及演出本著作
- 重混—創作衍生著作

惟需遵照下列條件：

- 姓名標示**：您必須按照作者或授權人所指定的方式，表彰其姓名；但不得以任何方式暗示其為您（或您使用該著作的方式）音書。
- 非商業性**：您不得為商業目的而使用本著作。
- 相同方式分享**：若您改變、轉變或改作本著作，僅在採用與本著作相同、相似或相容的授權條款下，您始得散布由本著作而生的衍生著作。

- 為再使用或散布本著作，您必須向他人清楚說明本著作所適用的授權條款。（提供本網頁連結便是最好的方式。）
- 如果您取得著作權人之許可，這些條件中任一項都能被免除。
- 這份授權條款中，沒有任何侵犯或限制作者著作人格權的條文。

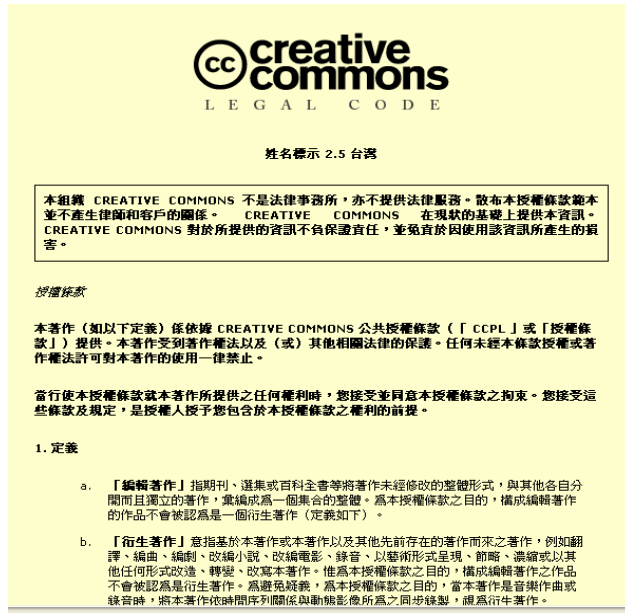
免責聲明

您合理使用的權利及其他的權利，不因上述內容而受影響。  
這是一份讓一般人易於了解的法律條款（完整的授權條款）摘要。



## 二、法律文字 (Legal Code)

這是為了法律人所設計的正式授權條款，此授權條款將確保授權人所採用的授權條款在法院具有效力，也是每一個授權標章實際代表的法律意涵。法律文字儲存於臺灣創用 CC 計畫的網站上，任何人都可以在該網站上取得這份正式的授權條款。



## 三、數位標籤 (Digital Code)

為了協助搜尋引擎及其他應用程式從授權人所使用的授權條款中辨認出採用創用 CC 授權的著作，數位標籤將會把授權條款轉譯為機器可讀取的形式。



## 第二目 四種授權要素

### 一、姓名標示 ( Attribution )

#### 1. 「姓名標示」之意義：

姓名標示之意義為「著作人允許他人利用其受著作權保護的著作及衍生著作，但使用人必須按照著作人或授權人所指定的方式，於該著作上標示其姓名(但不得以任何方式暗示其為使用人或其使用該著作的方式背書。)」這是目前所有創用 CC 授權條款中預設必選的選項。

姓名不僅用以指稱特定之人，也是用以區別人與人之間的憑藉，更是保障人性尊嚴、人格發展與經濟利益之一環。也因此，姓名權所保護之客體相當廣，除自然人之姓名、筆名、藝名之外、私法人(包括財團、社團)與公法人之名稱、無權利能力團體之名稱、事業名稱，甚至政黨名稱等，亦包括在內。因此，即使是在 BBS 社群中或網路上所任意註冊的 ID 或代號，皆屬於此處所稱之「姓名」。

#### 2. 「姓名標示」的演進過程

在一開始，姓名標示之圖示為 ，然而在 2006 年底時 Creative Commons 將該圖示全面換成 ，以突顯 Creative Commons 的國際化趨勢。

#### 3. 「姓名標示」所涉及之權利

本條款涉及著作權法上著作人格權中之姓名表示權與民法上之姓名權。若著作人之姓名表示權受到侵害，除了依著作權法第八十四條規定享有「排除侵害請求權」與「防止侵害請求權」、同法第八十五條規定享有「損害賠償請求權」與「請求回復名譽措施請求權」、同法第八十八條之一規定「銷毀侵害行為做成之物或主要供侵害所用之物請求權」、同法第八十九條規定「由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載於新聞紙、雜誌請求權」；另外，亦得依民法第十九條、第一百八十四條第一項前段之侵權行為規定，請求對於姓名權受侵害所遭受之精神上及財產上之「損害賠償請求權」。由於著作權中之人格權相對於一般人格權而言，係屬於法律之特別規範，因此在著作權法規定之範圍內，應優先於民法而被適用，然而在其未規定之範圍，則一般人格權之相關規定仍有補充適用之餘地<sup>84</sup>。

#### 4. Creative Commons 提供之姓名標示方法

<sup>84</sup> 林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，同前註 79，頁 25-27。

2.5 版之後的創用 CC 授權條款規定，對於原始著作人及（或）其指定第三人的表彰，可透過任何合理的方式為之；而在衍生著作或編輯著作之情況，此種對於原始著作人的表彰，至少必須出現在其他相當於作者表彰之處，並且至少以同等明顯的方式為之。

然而在採用創用 CC 授權時，作者、授權人或其他第三人（例如 Wiki 或期刊）並不一定會指示使用人應該如何標示其姓名，往往讓使用人無所適從，因此在 Creative Commons 的網站中<sup>85</sup>，明確提供了使用人應該如何適當標示著作人姓名之方法，詳細說明如下。

若使用人所利用的著作係採用創用 CC 六種核心授權條款，且該著作有提供下列資訊，則使用人應依適合於所使用媒介或工具之合理方式，在該著作的每一份可流通並且逐字抄錄（verbatim use）的重製物上：

1. 保留該著作全部且完整的著作權聲明；
2. 標示原始著作人<sup>86</sup>、授權人的姓名或筆名；若原始著作人或授權人在著作權聲明、授權條款中或藉由其他合理方式指定第三人，例如：Wiki、期刊、贊助單位、出版社等，使用人也需標示該第三人之姓名或筆名；
3. 標示該著作名稱；
4. 若著作權人或授權人在著作上提供關於該著作的網址（the Uniform Resource Identifier，即統一資源識別符），使用人也應該在合理可行的範圍內，於該著作的重製物上標示其網址，除非該網址無法連結至本著作的著作權聲明或關於本著作之授權資訊。使用人亦須於每件著作的重製物上提供該著作所採用之 CC 授權條款的網址。

在衍生著作的情況，使用人除了必須遵守上述四項要求外，還需要將原始著作人的著作特別標示「此為某著作之衍生著作」，例如在衍生著作上標示「此為『原始作者』之『原著作』的繁體中文譯本」或「此劇本係依據『原始作者』之『原著作』而來」。

## 5. 姓名標示之功能

姓名標示在現代經濟社會中是人類重要的資產。它是使用語言文字信息賦

---

<sup>85</sup> 詳細原文，請參見 Creative Commons website 的 Frequently Asked Questions 中的“*How do I properly attribute a Creative Commons licensed work?*”，at [http://wiki.creativecommons.org/FAQ#So\\_E2.80.9CNonCommercial.E2.80.9D\\_means\\_that\\_the\\_work\\_cannot\\_be\\_used\\_commercially.3F](http://wiki.creativecommons.org/FAQ#So_E2.80.9CNonCommercial.E2.80.9D_means_that_the_work_cannot_be_used_commercially.3F) (visited on March 31, 2007); 中文翻譯請參見台灣「創用 CC」計畫網站 at <http://creativecommons.org.tw/static/faq/license> (visited on March 31, 2007)。本文，依據上述兩個網站內容做些許翻譯上之變動。

<sup>86</sup> 原始著作人（Original Author）在此係與衍生著作人相比較。

予每個個體一個特定的名稱或符號，亦即區別人群個體差異的標誌<sup>87</sup>。因此，不論是父母所賦予兒女的真實姓名，或是在網路世界中，為自己設下的一個代號，都算此處的姓名。每一個姓名之意涵代表該個人的信用與名譽。在學術界，擁有一個作者或發明家的身份，有時甚至比擁有著作權或專利權更有價值；而在快速流通的勞工市場中，雇主所重視的是個人在履歷上或推薦信上的創造力與競爭力，最重要的依據就是該姓名與某著作或發明之連結。因此姓名對於人類扮演著重要的角色，它不僅可以區別個人與個人，也是人格、信譽、創造力、競爭力與經濟價值的指標。本文以下就姓名標示的功能詳細說明<sup>88</sup>。

### (1) 報酬功能

在整個文化界，人們評估個人名譽的方式係依照某著作與名字的聯繫，許多創作人、發明家、藝術家等創作的目的並非為了靠著他們的著作來賺錢，即便是，有相當的比例也僅能靠其著作賺得微薄的利益，但是，一旦他們創作出好的著作，將永遠會是個人的榮耀。因此，許多偉大的藝術家或創作者寧願砸毀可能破壞名譽、降低水準的作品，也不願意將該作品拿去營利。在美國憲法第八條<sup>89</sup>與我國著作權法和專利法中，原則上，盡量使著作人或專利權人與實際上的創作者或發明者相同，使人們有更大的誘因去創作，不僅僅是將其所擁有的智慧財產權賣斷或授權以獲得利益，更著重於人們因創作或發明所能獲得大眾之肯定與所建立之名譽。

大多數的情況下，著作係由單一著作人所完成，而此單一著作人包括自然人與法人。在著作人與實際上創作人不相同之情況，依照我國著作權法第十一條與第十二條之規定，原則上以受雇人與受聘人為著作人，但受雇或受聘之員工或公司仍有可能以契約之方式約定以雇用人與出資人為著作人，由其享有著作人格權與著作財產權。而美國的著作權法<sup>90</sup>，直接將雇用人視為著作人，使其享有著作權全部之權利，除非當事人簽定書面契約，明示為相反之表示。因此，在美國，了解到智慧財產權對未來發展極具重要性的公司，例如柯達（Kodak），很早就建立一套內部獎勵機制，提供獎金或提高員工的職位以鼓勵員工創作，避免因為美國著作權法之規定，使得受雇人就其職務上之著作喪失著作人之地位，而減少其創作誘因<sup>91</sup>。因此，若企業家認為他們對公司投注的資源相當高，為了控制員

<sup>87</sup> See Wikipedia website, <<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?title=%E4%BA%BA%E5%90%8D&variant=zh-tw>> (visited on March 31, 2007)

<sup>88</sup> See Catherine L. Fisk, *Credit where it's due : The Law and Norms of Attribution*, 95 GEO. L.J. 49 (2006), at 50-67.

<sup>89</sup> U.S. CONST. art. I, § 8: "To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries"

<sup>90</sup> 美國 17 USC §201 (b)

<sup>91</sup> See Catherine L. Fisk, *supra* note 88, at 59.

工所創作出著作的著作權，通常會建立一套使員工信賴之內部獎勵機制，以提供誘因鼓勵員工繼續創作，並換取受雇人職務上著作姓名標示的控制權。

不管各國法律之規定為何，姓名標示最大的功能即為評價個人之信用與名譽，也是自然人或商業團體所重視之要素。一旦享有姓名標示所帶來好的信用與名譽，其背後將蘊藏無限的商機與報酬。

## (2) 紀律功能

人們著重於姓名標示可累積個人名譽的同時，它也是人們指出錯誤與責難的箭靶，其可回溯自 1709 年的英國安妮法案首度為著作權制訂立法之前，關於文字與出版的保護，一則是為了維護出版商人的利益，二則是政府箝制言論的手段，而有壟斷、登記及審查等制度的存在<sup>92</sup>。在當時，標示創作人姓名的用意，並非在於榮耀著作人，而是管制的工具之一，其標示的作用在於檢舉與處罰政府眼中之異端邪說、煽動叛亂的言論、毀謗性文字等等「不合適」的著作。當英國安妮法案制訂後，著作權成為無形的財產權，保護的主體不再是出版的商人，而是創作人本人，姓名標示的紀律功能轉化成禁止抄襲剽竊、猥褻與毀謗性文字等，而不再是鎮壓言論的工具。同時，姓名標示可以避免八卦或謠言的散布，但標示姓名並不能代表其內容的真實性，有時匿名的內容，會比具名的內容更具真實性。因此，姓名標示對於個人的名譽是否有正反面評價，端視該著作的品質而定。

## (3) 品牌功能

創作人的姓名標示如同商標般，貼附在客體—著作或發明，與主體—人格之上。自開始標示創作人的姓名以來，就存在著一個問題：是否要標示實際上創作人的姓名？在前現代歐洲社會，姓名標示的品牌功能係為了授權方便，而非表彰真實的創作人。後來，一直到了現代社會，人們逐漸建立了姓名標示有品牌功能的概念，因此傾向於認為姓名標示的權利（姓名表示權）是不可移轉的，以保持其價值。姓名標示的品牌功能，就如同作品的選擇性指標般，大眾可以藉由該姓名而得知該著作的品質好壞，亦即此品牌功能可以提供一定的品質保證。

## (4) 擬人化功能

姓名標示在許多場合，都扮演著一個不可或缺的擬人化功能。有時，真正的創作人會以匿名的方式來彰顯其他「人」的真實性與人格性，常見於政治人

<sup>92</sup> 賀德芬，同前註 11，頁 217。

物、商業團體等情形。

例如，政治家的公開演講稿通常並非其本人所撰寫，而是他的幕僚或是其他專業演講稿撰寫人所擬。雖然某程度而言，大眾可能不會相信或是懷疑演講稿是否為該政治家所寫，但是卻仍然會相信他的演講為出自其內心的想法。另外，在商業團體，姓名標示的「擬人化功能」可以為公司帶來利益，因為在大眾的觀點，姓名標示將員工的努力轉化成公司與員工共同的努力。

在今日，標示姓名有著許多比以往更複雜的因素，例如有些共同創作的藝術家並不會標示他們全體的姓名，而是虛構出一個姓名或商業公司名稱，用意在於顯現出這些共同藝術家與藝術品的複雜關係。也因此「姓名」在以往所代表的「真實創作人或發明家的姓名」外，更增加了另外一個選項，即原本真實創作人或發明家所虛擬的「角色」，並透過姓名標示擬人化該虛構的角色。

## 6. 小結

姓名標示對於創作人、發明家、員工、資訊或產品的消費者、製造廠商與販售商，有著不可或缺的指標性功能。更由於姓名標示有著報酬功能、品牌功能、紀律功能與擬人化功能，因此，姓名標示的重要性顯現在各種法律體系或非商業與商業團體的內部單位中。

## 二、非商業性 ( Noncommercial )

### 1. 意義

「非商業性」代表之意義為「著作人允許他人利用其著作及衍生著作，但不得為商業目的之使用」。但這並不表示著作人的作品就因此喪失了商業利用的可能，若使用人需商業利用該著作時，則需與著作人聯繫，以便獲得其商業利用之授權。因此在考慮是否採用非商業性授權條款時，著作人必須自行評估當釋出其擁有的著作時，是否允許他人就該著作作為商業目的之利用行為。由於此授權要素涉及到著作人的商業利益，因此在以創用 CC 授權條款釋出給大眾的著作中，將近有四分之三的著作選擇「非商業性」授權要素<sup>93</sup>。

「非商業性」對於使用人的意義，在於使用人不得以獲取商業利益或私人金錢報酬的目的來使用以 CC 授權條款釋出的著作。關於「非商業性使用」的詳細意涵，仍有許多討論空間。依美國著作權法，即使未涉及金錢交易，檔案分享

<sup>93</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4, at 53.

(file-sharing) 或網路上檔案交易行為 (the trading of works online) 仍被視為「商業使用」。然而從 Creative Commons 之觀點而言，如果將檔案分享適當地運用，將對於著作的散布與教育具有強大之功能，因此創作人採用「非商業性」授權要素時，Creative Commons 對於使用人非營利性的檔案分享，並不認為是商業性使用；另外，只要網路上檔案交換行為並不涉及金錢的來往時，也不會被認為是商業性使用<sup>94</sup>。因此，若使用人只是想要做線上瀏覽、個人使用、適當運用檔案分享、或非為獲取金錢報酬而進行網路檔案交換行為，將不會違反 CC 授權條款；若使用人想要進行商業目的之利用，則必須再與著作人簽定著作財產權授權契約，方可使用。

本文認為若著作人選擇含「非商業性使用」授權要素的授權條款，被授權人（或稱使用人、利用人）在使用該著作時，其目的若並非以獲取商業利益或私人金錢報酬為主要目的，則屬非商業性目的的使用；若其目的係用於商業性使用，例如集結採用創用 CC 授權的著作出書販售，則屬於商業性使用無疑，必須另外再取得著作人之授權。

## 2. 選擇「非商業性」授權要素對著作人的影響

著作人一旦選擇「非商業性」授權要素將其著作釋出給大眾，雖提供大眾對該著作的接近使用（Open Access），但仍保留該著作的商業利用權。因此，對於著作人而言，此授權要素係在保障著作人之經濟利益，並且鼓勵著作人以有別於傳統行銷的方式來提升著作人本身與著作的知名度。著作人仍可與他人簽定關於商業使用的著作權授權契約以獲取經濟利益，亦即「非商業性」授權要素主要在規範使用人，而非限制著作人。

## 3. 選擇商業使用之困境與解決方法

若著作人選擇含「非商業性」授權要素的授權條款，但並未同時選擇「相同方式分享」或「禁止改作」，亦即著作人係採用「姓名標示-非商業性」，而非採用「姓名標示-非商業性-禁止改作」或「姓名標示-非商業性-相同方式分享」，是否會產生著作人所意想不到之困境？似乎有不同的見解。有學者提出，在採用「姓名標示-非商業性」的情形，並不禁止使用人產生衍生著作，且使用人依原著作所產生的衍生著作，並不必須依照原著作所採的相同授權條款「姓名

---

<sup>94</sup> One thing to note on the noncommercial provision: Under current U.S. law, file-sharing or the trading of works online is considered a commercial use even if no money changes hands. Because we believe that file-sharing, used properly, is a powerful tool for distribution and education, all Creative Commons licenses contain a special exception for file-sharing. The trading of works online is not a commercial use, under our documents, provided it is not done for monetary gain. See generally, at [http://wiki.creativecommons.org/Frequently\\_Asked\\_Questions#How\\_do\\_I\\_properly\\_attribute\\_a\\_Creative\\_Commons\\_licensed\\_work.3F](http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions#How_do_I_properly_attribute_a_Creative_Commons_licensed_work.3F) (visited on March 31, 2007)

標示「非商業性」釋出，因此，在衍生著作再轉而被好幾手利用人利用之後，這好幾手之後的衍生著作有可能被利用於商業性用途（即該衍生著作以不包含『非商業性』要素的授權條款釋出）<sup>95</sup>。因此本文認為若依據此說，雖然「非商業使用」授權要素之目的，在於避免著作被利用於商業用途，但是它沒有辦法完全防止衍生著作被利用於商業用途之情形。因此，其主張若著作人擔心有此意想不到的情況發生，採用「姓名標示-非商業性-禁止改作」或「姓名標示-非商業性-相同方式分享」的授權條款組合或許比較符合保護其著作經濟利益的意旨。不過，在 Creative Commons 網站中<sup>96</sup>之圖表（下圖），似乎認為若衍生著作人採用以創用 CC 授權釋出的著作（縱軸）為改作的基礎，衍生著作人對於其改作後的著作（橫軸）若欲同樣採用創用 CC 授權釋出，必須採用比原始著作更嚴格的創用 CC 授權條款，即雖然不像「相同方式分享」授權要素般必須採用相同的授權條款，但不得使用比原始著作的授權條款更寬鬆的授權條款釋出，因此每一種授權要素都帶有一定的「感染力」，例如原始著作人若採用「姓名標示-非商業性使用」，衍生著作人可以選擇的創用 CC 授權僅有「姓名標示-非商業性使用」、「姓名標示-非商業性使用-禁止改作」、「姓名標示-非商業性使用-相同方式分享」與「非商業性特別取樣」。

	b y	by-n c	by-nc- nd	by-nc- sa	by-n d	by-s a	nc-sampli ng+	publicdom ain	sampli ng	sampli ng+
by	■	■	■	■	■	■	■		■	■
by-nc		■	■	■			■			
by-nc-nd			■							
by-nc-sa				■						
by-nd			■		■					
by-sa						■				
nc-sampli ng+							■			
publicdom ain	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
sampling									■	

<sup>95</sup> See generally, ZACHARY KATZ, *supra* note 6, p396.

<sup>96</sup> See, Creative Commons, I used part of a Creative Commons-licensed work, which Creative Commons license can I relicense my work under?at <  
[http://wiki.creativecommons.org/FAQ#I\\_used\\_part\\_of\\_a\\_Creative\\_Commons-licensed\\_work.2C\\_which\\_Creative\\_Commons\\_license\\_can\\_I\\_relicense\\_my\\_work\\_under.3F](http://wiki.creativecommons.org/FAQ#I_used_part_of_a_Creative_Commons-licensed_work.2C_which_Creative_Commons_license_can_I_relicense_my_work_under.3F)> ( visited on August 18, 2007)



#### 4. 商業性與非商業性的判斷標準

由於商業性與非商業性並無明確的判斷標準，並且常會有一些灰色地帶，因此本文藉由 MIT 所提出的判斷準則加以區別此兩者的差別<sup>97</sup>。

(1) 禁止一切商業性行為。使用者不能直接從採用「非商業性使用」授權要素的著作，或是以此為基礎而改作的衍生著作中獲取商業利益。例如：向學生收取費用並以營利為目的之商業性教育或訓練公司，不能提供此著作作為營利之工具。

(2) 判斷「商業性」與「非商業性」之判斷基準在於「使用行為」本身，而非「使用者」。因此，不論是個人、政府機關、商業公司等，只要「使用行為」本身並非在於以商業之目的使用該著作即可。例如，商業公司可以基於內部專業培訓之目的，使用採「非商業性目的」授權的著作。

(3) 允許收取附帶性重製著作的費用。若以教育目的而非商業目的，在符合授權條款之下，少量重製該著作（重製的數量低於一千份以下），同時通知學生此資料是於 OCW 網站中自由獲取的資料，學生有自行上網獲取相同資料或支付重製的費用以取得實體資料的選擇性，這樣的情況符合「非商業性」授權要素。例如：在偏遠地區的教育機構中，由於不容易接近使用網際網路，教授可以自行重製該資料於 CD 中，並向學生收取重製的成本費用，如空白 CD 片。

### 三、禁止改作（ No Derivative Works ）

#### 1. 意義

禁止改作之意義為「著作人允許他人利用其著作，但使用人不得改變、轉變或改作其著作。」此授權要素涉及到著作人格權中之「禁止不當變更權」<sup>98</sup>與著作財產權中之「改作權」<sup>99</sup>，因此若未經著作財產權人之同意，不得改作。

#### 2. 選擇「禁止改作」授權要素對著作人的影響

<sup>97</sup> See, MIT OpenCourseWare, MIT Interpretation of "Non-commercial", at <<http://ocw.mit.edu/OcwWeb/Global/terms-of-use.htm>> (visited on August 18, 2007)

<sup>98</sup> 著作權法第十七條為「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」

<sup>99</sup> 著作權法第三條第十一款，改作係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。

當著作人在考慮是否採用含「禁止改作」授權要素的授權條款時，必須考量到允許衍生著作或不允許衍生著作的利弊得失，若允許他人為衍生著作，則得以促進大眾對於該等著作資源之利用，並且能藉此刺激更多不同著作之出現，使文化內涵更為豐富多元。但若允許他人為衍生著作，將可能有以下兩種風險：

(1) 禁止不當變更權：著作人允許他人就其著作改作時，並不表示著作人放棄著作人格權中的禁止不當變更權，然而使用人「有可能」誤認自己可以隨意更改著作內容，以致「過失」侵害禁止不當變更權，此時，著作人可能需要採取法律途徑以回復名譽。當然，就算著作人不允許他人改作，仍存在此風險，使用人明知不得改作其著作，卻又侵害著作人的禁止不當變更權，則同時違反創用 CC 授權條款與著作權法之規定，著作人仍需要採取法律途徑以回復名譽。

(2) 重製或改作：他人就原著作為修改的情形，是否為衍生著作可能產生爭議，若未達創作性，則仍屬重製；若已達創作性，則非屬重製，而為改作。因此，如果著作人禁止他人改作您的著作，著作人可能必須花時間、人力等成本去判斷他人之修改是否構成改作、該修改後的作品是否為衍生著作，通常此判斷需要由法院來斷定。

若著作人允許他人改作，著作人可選擇是否同時再採用「相同方式分享」之授權要素。若採用「相同方式分享」之授權要素，則可避免衍生著作人不採用創用 CC 授權釋出其創作給大眾利用之情況；亦可避免衍生著作人即使採用創用 CC 授權將該衍生著作釋出給大眾，但卻多採用了原著作人所未採用的「非商業性使用」授權要素以謀得其個人利益，而可能無法達成原著作人將其創作提供予大眾、且不限制商業性利用的原意。

#### 四、相同方式分享 ( Share Alike )

「相同方式分享」之意義為「若使用人改變、轉變或改作著作人的原著作，唯有在使用人將衍生著作採用與原著作相同的授權條款下，使用人始得散布由原著作而生的衍生著作。」因此，包含「相同方式分享」此授權要素的授權條款可避免使用人自由地取用著作人的原著作加以改作為衍生著作後，卻阻斷善意的循環，因此若著作人選擇含「相同方式分享」授權要素的授權條款，則能要求使用人(被授權人)將其衍生著作採取與原著作相同的授權條款提供給大眾利用。當創作人選擇此授權要素時，表示創作人對於往後的使用人課與類似 GNU 通用公共授權條款(GNU GPL) 中 copyleft 的義務<sup>100</sup>。因此在「相同方式分享」授權要素之下，可以避免未來的使用人將改作自原著作的衍生著作私有，而必須將其衍生著作反饋給社會。

<sup>100</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4, at 51-57

### 第三目 六種授權條款組合


以下就六種授權條款組合的特性，簡要說明如下。各授權條款的完整法律意涵，請詳見其授權條文<sup>101</sup>。

一、  (姓名標示)

當選擇此授權條款組合時，表示使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及(或)著作人指定的第三人(例如，贊助機構、出版者、期刊)的名稱<sup>102</sup>，才能進行使用或改作，並且可以將該著作用於商業性或非商業性用途，改作後的衍生著作也能任意選用其他的授權條款組合，甚至可以不採取創用 CC 授權。這是對使用人限制最少的授權條款。但依照本文前述之分析，由於不得使用比原始著作的授權條款更寬鬆的授權條款釋出，因此若原始著作人採用「姓名標示」，衍生著作人可以選擇的創用 CC 授權僅有「姓名標示」、「姓名標示—非商業性使用」、「姓名標示—非商業性使用—禁止改作」、「姓名標示—非商業性使用—相同方式分享」、「姓名標示—禁止改作」、「姓名標示—相同方式分享」、「非商業性特別取樣」與「特別取樣」，不得選擇「CC 公共領域認證書」。

二、  (姓名標示—禁止改作)


當選擇此授權條款組合時，表示使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及(或)著作人指定的第三人(例如，贊助機構、出版者、期刊)的名稱，才能進行使用，並且可以將該著作用於商業性或非商業性用途，然不可改作此著作而產生衍生著作。由於授權條款不能同時包含「禁止改作」及「相同方式分享」兩種授權要素，因此，此種組合並不會產生任何衍生著作，亦無衍生著作是否需採用相同授權條款組合分享給大眾之問題。

三、  (姓名標示—相同方式分享)


當選擇此授權條款組合時，表示使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及(或)著作人指定的第三人(例如，贊助機構、出版者、期刊)的名稱，才能進行使用或改作，並且可以將該著作用於商業性或非商業性用途。另外，由於此種授權條款組合中含有「相同方式分享」的授權要素，所以依據此著作產生的衍生著作，必須採用「姓名標示—相同方式分享」的授權條款組合釋出供公眾使用。

<sup>101</sup> 台灣「創用 CC」計畫網站，at <<http://creativecommons.org.tw/static/law/core>> (visited on March 31, 2007)


<sup>102</sup> 王珮儀、鍾詩敏、林懿萱，談創用 CC 授權進階篇—創用 CC 授權要素法律研究分析及創用 CC 授權條款與 BBC 創意典藏授權條款之比較，律師雜誌第 328 期，2007 年 1 月，頁 28-29。

四、 (姓名標示—非商業性)

當選擇此授權條款組合時，使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及（或）著作人指定的第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）的名稱，並且在非商業性用途的情況下才能進行使用或改作。使用人若想將該著作用於商業用途，將受到「非商業性」授權要素之限制，因此使用人必須另外取得著作人的授權才能將該著作使用於商業性用途。並且由於此授權條款組合並無採用「相同方式分享」的授權要素，因此，衍生著作不需受限於「姓名標示—非商業性」的授權條款組合，衍生著作人能任意選用其他的授權條款組合，甚至可以不採用創用 CC 授權給大眾。但依照本文前述之分析，由於不得使用比原始著作的授權條款更寬鬆的授權條款釋出，因此若原始著作人採用「姓名標示—非商業性」，衍生著作人可以選擇的創用 CC 授權僅有「姓名標示—非商業性使用」、「姓名標示—非商業性使用—禁止改作」、「姓名標示—非商業性使用—相同方式分享」、「非商業性特別取樣」。

五、 (姓名標示—非商業性—禁止改作)

當選擇此授權條款組合時，表示使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及（或）著作人指定的第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）的名稱，並且在非商業性用途的情況下才能進行使用，然不可改作此著作而產生衍生著作。使用人若想將該著作用於商業用途，將受到「非商業性」授權要素之限制，因此使用人必須另外取得著作人的授權才能將該著作使用於商業性用途。也由於授權條款不能同時包含「禁止改作」及「相同方式分享」兩授權要素，因此，此種組合並不會產生任何衍生著作，亦無衍生著作是否需採用相同授權條款組合分享給大眾之問題。

六、 (姓名標示—非商業性—相同方式分享)

當選擇此授權條款組合時，表示使用人必須按照著作人指定的方式適當表彰著作人姓名或筆名，及（或）著作人指定的第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）的名稱，並且在非商業性用途的情況下才能進行使用或改作。使用人若想將該著作用於商業用途，將受到「非商業性」授權要素之限制，因此必須另外取得著作人的授權。另外，由於此種授權條款組合中含有「相同方式分享」的授權要素，所以依據此著作產生的衍生著作，必須採用「姓名標示—非商業性—相同方式分享」的授權條款組合釋出供公眾使用。

## 第四目 CC 授權條款其他內容

### 一、CC 授權不影響著作權法上對著作人之限制

由於 CC 授權並非背離著作權法，而是立基於著作權法上，再依照私法自治原則，由著作人或授權人採用 CC 授權將其著作釋出給公眾，因此在著作權法中，為了限制著作權而促進公共利益的合理使用制度、第一次銷售理論、強制授權、著作財產權保護期間屆滿的著作權限制等等並不會因為採用創用 CC 授權而有所改變，故於每一個 CC 授權條款第二項中皆約定「本授權條款無意減少、限制或約束依據著作權法或其他相關法律，自下列原則所生之權利：合理使用、第一次銷售或其他對著作權人專屬權利的限制。」

### 二、名詞定義

此處將以 CC 授權未移植的 3.0 版本做契約名詞定義之介紹。

#### 1. 衍生著作 (Adaption)

衍生著作，是基於「本著作」或「本著作以及其他先前存在的著作」而來的著作，例如翻譯 (translation)、衍生著作 (Adaption、derivative work)、編曲 (arrangement of music) 或語文著作、美術著作、錄音著作或表演之其他改變 (alterations)，包括電影著作的改作、或以其他任何形式改造 (recast)、轉變 (transform)、改作 (adapt) 本著作，或以其他形式從原始著作衍生而來。惟為本授權條款之目的，構成編輯著作之作品不會被認為是衍生著作。為避免疑義，為本授權條款之目的，當本著作是音樂著作、表演或錄音著作時，將本著作依時間序列關係與動態影像所為之同步錄製 (Synchronization)，視為衍生著作<sup>103</sup>。

#### 2. 編輯著作 (Collection)

<sup>103</sup> See Creative Commons License §1(a), Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported, at <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/legalcode>> (visited on May 30, 2007) 原文為

「"Adaptation" means a work based upon the Work, or upon the Work and other pre-existing works, such as a translation, adaptation, derivative work, arrangement of music or other alterations of a literary or artistic work, or phonogram or performance and includes cinematographic adaptations or any other form in which the Work may be recast, transformed, or adapted including in any form recognizably derived from the original, except that a work that constitutes a Collection will not be considered an Adaptation for the purpose of this License. For the avoidance of doubt, where the Work is a musical work, performance or phonogram, the synchronization of the Work in timed-relation with a moving image ("synching") will be considered an Adaptation for the purpose of this License.」

在 3.0 版將 2.5 版之前所使用的「derivative work」改成「Adaption」，雖然以不同的英文字代替，內容也稍做更動，但在我國皆為「衍生著作」，並不影響或造成 3.0 版本與先前版本上的差異。最大的不同是在著作範圍中，多增加了「表演」的項目。

編輯著作，是指對於語文著作或美術著作的選輯（例如：百科全書或選集）、或對於表演、錄音著作、在廣播或電視上播送的著作（broadcasts）或其他非屬於第一條（g）款的其他著作（subject matter），將之以未經修改的整體形式，與其他一個或多個各自分開而且獨立的著作，經過選擇與編排這些著作，彙編成為一個集合的編輯著作。若一個著作構成編輯著作，將不會被認定為衍生著作<sup>104</sup>。

### 3. 散布（Distribute）

散布，是指經由買賣、或移轉所有權的方式，使大眾可以獲得本著作或衍生著作或其重製物<sup>105</sup>。

### 4. 授權要素（License Elements）

授權要素，是指由授權人所選擇、並標示在「Creative Commons 授權條款」標題下方的授權內容：姓名標示、非商業性，以及相同方式分享<sup>106</sup>。

### 5. 授權人（Licensor）

授權人，是指採用此授權條款來提供本著作之自然人、法人、多數自然人、或多數法人<sup>107</sup>。

### 6. 原始著作人（Original Author）

原始著作人，在語文著作或美術著作的情形中，是指創作本著作之自然人、法人、多數自然人、或多數法人，但如果無法確定原始著作人，則指出版者。另外，若是在表演的情形，則原始著作人指的是演員、演唱者、音樂演奏者、舞蹈者、或以演戲、唱歌、發表、演奏、口譯或其他方式表演語文著作、美術著作或民俗創作表達（expression of folklore）；若是在錄音著作的情形，原始著作

---

<sup>104</sup> *Id.* §1(b) 原文為「"Collection" means a collection of literary or artistic works, such as encyclopedias and anthologies, or performances, phonograms or broadcasts, or other works or subject matter other than works listed in Section 1(g) below, which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations, in which the Work is included in its entirety in unmodified form along with one or more other contributions, each constituting separate and independent works in themselves, which together are assembled into a collective whole. A work that constitutes a Collection will not be considered an Adaptation (as defined above) for the purposes of this License.」CC3.0 版本增加「表演」的項目，不過「表演」本身似乎無法構成編輯著作，除非將之錄影，則可以「視聽著作」的方式構成編輯著作。

<sup>105</sup> *Id.* §1(c)

<sup>106</sup> *Id.* §1(d)

<sup>107</sup> *Id.* §1(e)

人為第一次將聲音表現附著於錄音著作上的製作人，可以為自然人或合法的法人；若是在廣播著作的情形，原始著作人則為傳播該著作的組織<sup>108</sup>。

## 7. 著作 (Work)

著作指的是以本授權條款提供的語文著作或(與)美術著作，不限定於文學、科學、美術的範疇，也不限定於任何的形式。其中包括<sup>109</sup>：

- (1) 數位形式、書籍、手冊、與其他寫作；
- (2) 授課、演講、說教講道或類似的表現形式；
- (3) 戲劇或音樂戲劇；舞蹈表演或默劇表演；
- (4) 有填歌詞的音樂或沒填歌詞的音樂；
- (5) 類似於攝影的電影著作；
- (6) 繪畫、建築、雕刻、平版印刷著作；
- (7) 應用美術著作；
- (8) 圖畫、地圖、計畫、素描、有關地理、地形、建築或科學的 3D 立體著作；
- (9) 表演；
- (10) 播送；
- (11) 錄音著作；
- (12) 可受著作權保護的編輯著作；
- (13) 非語文著作或美術著作的綜藝或馬戲團表演。



## 8. 您 (You)

您，指的是先前並未就本著作違反本授權條款，或曾違反本授權條款但已獲得授權人明示之許可得依據本授權條款行使權利，而依據本授權條款行使權利之自然人或法人<sup>110</sup>。

## 9. 公開播演 (Publicly Perform)

公開播演，指的是向公眾口述 (recitation) 本著作，以及以無線、有線或數位等任何方式或過程，向公眾提供或傳達上述之口述作品，使公眾得以接近利用該著作，其中包括使公眾得於其各自選定之地點以上述方式接收。另外，也包含以任何方式或過程，向公眾表演本著作、以及以數位表演、廣播、再廣播等任何方式向公眾提供包含記號、聲音、或影像的著作<sup>111</sup>。

<sup>108</sup> *Id.* §1(f)

<sup>109</sup> *Id.* §1(g)

<sup>110</sup> *Id.* §1(h)

<sup>111</sup> *Id.* §1(i) 原文為「"Publicly Perform" means to perform public recitations of the Work and to communicate to the public those public recitations, by any means or process, including by wire or

## 10. 重製 (Reproduce)

重製，指的是以任何方式複製該著作，且不限於聲音或視覺的錄音著作，並且是一種將著作附著於他物或錄音物的權利，包含以數位方式或其他電子媒介儲存受保護的表演或錄音著作<sup>112</sup>。

### 三、免除責任聲明與責任限制條款

2.0 版之後的 CC 授權皆有「免除擔保責任條款 (disclaimer of warranty)」與「責任限制條款 (limitation of liability)」。前者目的在於免除授權人對於該著作依據民法所需負擔之瑕疵擔保責任，包括物之瑕疵擔保責任與權利瑕疵擔保責任；後者則在限制授權人對於被授權人基於著作之使用所產生的損害賠償責任。

創用 CC 授權條款第五條為保證條款與免除擔保責任條款「除非由本授權契約之當事人相互以書面表示同意，否則授權人是以現狀之基礎提供本著作，授權人未聲明或提供關於本著作之任何保證，無論明示或默示，無論是否為法律所規定，包含但不限於任何有關本著作權利之擔保、可商業性、是否符合某特定之目的、未侵害他人權利、不具有潛在或其他之缺陷、正確性、或不論能否被發現之錯誤。有些司法管轄領域並不允許排除前述隱含保證，在此情況之下，前述之排除可能不適用於您<sup>113</sup>。」

創用 CC 授權條款第六條為責任限制條款「除為相關法律所要求之範圍，任何因本授權條款或本著作之使用所生之特殊的、附隨的、連帶的、懲罰性的、警告性的損害，授權人在法理上對您不負任何責任，即使授權人已經被告知發生此類損害的可能性。」

然而，此種「免責」或「責任限制」的授權條款效力為何，涉及創用 CC 授權本身定性的問題，因此將於本論文第四章中加以分析。

---

wireless means or public digital performances; to make available to the public Works in such a way that members of the public may access these Works from a place and at a place individually chosen by them; to perform the Work to the public by any means or process and the communication to the public of the performances of the Work, including by public digital performance; to broadcast and rebroadcast the Work by any means including signs, sounds or images.」

<sup>112</sup> *Id.* §1(j) 原文為「"Reproduce" means to make copies of the Work by any means including without limitation by sound or visual recordings and the right of fixation and reproducing fixations of the Work, including storage of a protected performance or phonogram in digital form or other electronic medium.」

<sup>113</sup> See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/tw/legalcode> >



#### 四、終止條款

創用 CC 授權條款第七條規定終止條款「當使用人違反本授權條款時，此授權將自動終止，亦即第三條授與權利之規定與第四條使用人應遵守的義務會因為使用人的違反行為而終止，然而其他授權條款第 1、2、5、6、7 及 8 條，不因本授權條款之終止而失效。」

然而，此種「終止條款」的效力為何，涉及創用 CC 授權本身定性的問題，因此將於本論文第四章中加以分析。

#### 五、數位權利管理與數位權利表達的區別

「數位權利管理技術 (Digital Rights Management, DRM)」是著作人用來避免第三人未經其授權就接觸使用該著作的技術，我國稱之為「防盜拷措施」，規定於著作權法第三條第十八款「著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」。包括兩種類型：一、有關接觸控制 (access control) 的措施，亦即使他人無法接觸到該著作的科技措施，例如將該著作加密；二、有關利用控制 (copy control) 的措施，即於他人接觸其著作後，控制或限制他人利用其著作的方法<sup>114</sup>。當各國立法規定數位權利管理技術之後，著作人也開始對於其著作採取數位權利管理技術，使用人原有的合理使用空間遭受嚴重的壓縮，網際網路無遠弗屆的自由使用目的也無法達成，網際網路的使用者變成只有在得到著作內容控制者的許可後，才能混用、增添、或使用其內容，阻礙了資訊的可互通性，也因此 Creative Commons 的發起人摒除數位權利管理技術的概念，而採用「數位權利表達 (Digital Rights Expression)」的想法，避免從一個原本一切事物都是自由使用的世界，跑到另一個一切使用都要獲得同意或授權的世界<sup>115</sup>，也避免因為使用數位權利管理技術而提高搜尋資訊成本。在數位網際網路環境中，在著作內容上加入著作權聲明與著作人的授權條款在技術上是可行的，皆屬於後設資料 (metadata)，可以任何可被讀取的形式存在，包括 mp3、PDF、mpeg4 或 HTML 等形式，其內容與類型也很多樣化<sup>116</sup>，而附上此種描述著作權狀態的後設資料即為數位權利表達，並以「權

<sup>114</sup> 羅明通，同前註 42，頁 485。

<sup>115</sup> CC in Review: Lawrence Lessig on Interoperability, at <<http://creativecommons.org/weblog/entry/5676>>; 臺灣創用 CC 網站, at <<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/03>> (visited on June 2, 2007)

<sup>116</sup> 後設資料若以後設資料的功能區分，可分為三種：一、描述性的後設資料：即描述一項文件或資源的內涵與關聯性，以便發現與辨識資源。例如，書目記錄；二、結構性的後設資料：即給予數位典藏品實質的結構，以便瀏覽、檢索與呈現上述資源，例如：讓電子全文具翻頁功能、全文與相關影像的適切連結、書的章節結構；三、管理性的後設資料：為俾便長久管理、使用、觀看與保存數位化資源的相關資料。例如：檔案格式、數位化解析度、多媒體資訊壓縮、像素尺寸、智財權管理資訊。另外，後設資料也可以客觀性或主觀性加以區分，客觀性後設資料通常是事實性資訊 (Factual information)，例如著作人姓名、日期等；主觀性後設資料則通常較多變

利表達語言 (Rights Expression Language, 簡稱 REL)<sup>117</sup>, 讓使用人可以知道他們從著作人獲得何種使用的允許。因此, 數位權利表達語言 (DRE) 不同於數位權利管理技術 (DRM) 或執行系統 (enforcement system), 不包含阻止他人侵害著作而限制使用方式的科技措施。

開放數位權利程式語言協會 (The Open Digital Rights Language Initiative, 簡稱 ODRL) 為致力於研發與建立一套自由開放且標準化的數位權利管理表達程式語言的國際組織, 提供具彈性與相容性的機制使數位內容在出版、散布、與在所有機構或組織間流通時可以更透明並且繼續創意使用該內容<sup>118</sup>。然而, 由於開放數位權利程式語言協會 (ODRL) 是針對傳統的數位權利管理資訊 (DRM) 來作推廣, 因此並不適合適用於純粹的數位權利表達 (DRE), 於是, 開放數位權利程式語言協會 (ODRL) 於 2005 年 7 月 6 日特別針對 CC 授權建立一套符合 CC 自由流通目標的權利表達語言 (ODRL REL)<sup>119</sup>。

採用數位權利表達 (DRE) 最大的好處除了確保不會壓縮使用人的合理使用範圍之外, 亦可以降低交易成本<sup>120</sup>中的搜尋資訊成本與磋商成本, 因為數位權利表達 (DRE) 所被設計的目的就是為了可以讓搜尋引擎搜尋到含有數位權利表達 (DRE) 的著作內容, 並且在被搜尋到之後提供欲使用該著作的人著作權資訊, 使得使用人可以快速聯絡著作人。然而, 數位權利表達 (DRE) 並無法解決所有關於搜尋資訊成本的問題, 此問題為使用人是否可以信任該資訊是最新且正確的資訊, 為了解決這個問題, 因此有必要在數位權利表達 (DRE) 中加入信任機制系統 (trust-system)<sup>121</sup>。

---

化與具價值性(varied and valuable), 例如對於該著作內容的評語、意見等等。後設資料如上述, 其範圍、目的、類型並無統一, 因此產出後設資料的人是否享有著作權不能一概而論。由於著作權之保護要件需符合下列之要求: 原創性、人類精神上之創作、具有一定之表現形式、足以表現出作者之特性, 並且必須非屬不受保護的客體。就人類精神上創作而言, 若是屬於客觀性的後設資料, 其產出方式非人類所為, 而是由電腦或機器自動所為, 由於欠缺人類之精神活動與作用, 並無法成為受著作權法保護之客體。但是如果電腦或機器是由使用者依其意志加以操縱、支配, 被當成人類精神創作過程中所使用的工具, 則其所創的成果、仍然屬於人類精神之表現; 若是屬於主觀性後設資料通常較多變化與具價值性, 且為人類精神上創作, 則產出後設資料的人將享有著作權。

<sup>117</sup> 權利表達語言 (REL), 是一種特殊的程式語言, 特別是用來標明內容的著作權資訊、使用該著作的費用, 以及任何電子商務所必需的交易資訊。

<sup>118</sup> See, The Open Digital Rights Language (ODRL) Initiative, at < <http://odrl.net/> > (visited on June 2, 2007)

<sup>119</sup> See, ODRL Creative Commons Profile, at < <http://odrl.net/Profiles/CC/SPEC.html> > (visited on June 2, 2007)

<sup>120</sup> 交易成本 (Transaction costs) 大致可以分成三種: 一、搜尋資訊成本 (Search and information costs); 二、磋商成本 (Bargaining cost); 三、監督與執行成本 (Policing and enforcement costs)。

<sup>121</sup> See Herkko Hietanen & Ville Oksanen, *Legal metadata, open content distribution and collecting societies*, at < <http://fr.creativecommons.org/articles/finland.htm> > (visited on June 2, 2007)

### 第三款 CC 取樣授權條款

取樣授權條款係在 2003 年 5 月 11 日由一群喜好拼貼藝術的藝術家<sup>122</sup>，包括 Negativland<sup>123</sup>、People Like Us<sup>124</sup>、Wayne Marshall 等所提出的建議，再經由 Creative Commons 擬定出三種不同類型的 CC 取樣授權條款供著作人或授權人選擇<sup>125</sup>。

制訂取樣授權條款的需求，係由於核心授權條款僅著重於著作人或授權人是否鼓勵或禁止他人商業性使用其著作、是否鼓勵或禁止他人改作、及衍生著作是否需要相同方式分享，但卻忽略著作人或授權人有可能鼓勵他人以商業目的改作其著作，但卻禁止以商業目的逐字抄錄重製(verbatim copying of their work)或以散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述使用他們著作的可能性<sup>126</sup>，也就是對於使用人的「改作行為」與「重製等使用行為」，分開加以討論。著作人可針對使用人的改作行為選擇「商業性使用與否」、另外針對原著作採取「禁止」或「允許限於非商業性目的」來散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述等。此情形在巴西的文化中更顯而易見，因為有許多民俗文化藝術創作者願意讓大眾可以自由地將其音樂混音於新的著作、或將其影片剪輯於新的著作上、或將其攝影著作擷取於新的著作上，是自由文化的延續，因此促使取樣性授權條款的誕生。

取樣授權條款目前僅有 1.0 版，相對於 Creative Commons 經過數次改版而言，僅有少許變動，即取樣授權條款在 2006 年底將姓名標示的圖案從 By 改成人形圖。

以下就三種取樣授權條款與核心授權條款的基本內容，加以比較其相同與相異點：

#### 一、相同點：

同樣採用「姓名標示」的授權要素，與核心授權條款的意義相同，表示「著作人允許他人利用其受著作權保護的著作及衍生著作，但使用人必須按照著作人

<sup>122</sup> 拼貼藝術家 (collagist) 所創作的藝術是針對現有的著作的全部或一部加以取樣 (sampling)、拼貼 (collage)、混編 (mash-up)。

<sup>123</sup> See generally, at< <http://negativland.com/>> (visited on May 13, 2007)

<sup>124</sup> See generally, at< <http://www.peoplelikeus.org/>> (visited on May 13, 2007)

<sup>125</sup> See generally, at< <http://creativecommons.org/discuss#sampling>> (visited on May 13, 2007)

<sup>126</sup> See generally, at< <http://creativecommons.org/weblog/entry/3631>> (visited on May 16, 2007) 原文為 Right now, our menu of license options lets authors choose between prohibiting or encouraging a) commercial re-uses of their work, and b) transformations of their work. It does not, however, let an author choose c) to encourage commercial transformations of their work while d) prohibiting commercial verbatim copying of their work.

或授權人所指定的方式，於該著作上標示其姓名（但不得以任何方式暗示其為使用人或其使用該著作的方式背書。）」亦即必須在衍生著作中標示「此著作為包含『原始作者』之部分『原著作』的重混作品(remix)或拼貼作品(collage)」。

## 二、相異點：廣告行為

取樣授權條款與核心授權條款最大的不同在於是否允許將衍生著作用於廣告用途，雖然取樣、拼貼、混編等改編行為可允許任何目的（包括商業、非商業用途），但是採用取樣授權條款的著作人或授權人不允許將該衍生著作用於商業用途中的廣告行為。

因此，採用取樣授權條款釋出著作的著作人或授權人允許衍生著作人（本於原著作再改作產生衍生著作的使用者）得針對衍生著作的重製物或錄音物加以重製、散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述。但禁止對原著作行使這些權利或於廣告用途上，除非衍生著作與原著作的著作人為同一人。

### 第一目 取樣授權條款



取樣授權條款(Sampling)的意義為「著作人或授權人允許他人出於善意，並且不論是在商業性目的或非商業性目的之使用下，以取樣、拼貼、混編等其他已知或將來可知的方法技術高度轉化原著作，但僅能取用『部分』原著作為之，若被授權人欲使用『全部』原著作，原著作在其衍生著作中必須是非主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化或改作成實質上不同於原著作的創作，且此方法是採用適當的媒介、風格及市場定位高度轉化之藝術技術。」<sup>127</sup> 在音樂

<sup>127</sup> 臺灣創用 CC 網站，at <<http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/tw/legalcode>>。See generally, at <<http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/legalcode>> (visited on May 13, 2007)。本文參照原文作些許潤飾。原文：You may create and reproduce Derivative Works, provided that (i) the Derivative Work(s) constitute a good-faith partial or recombined usage employing "sampling," "collage," "mash-up," or other comparable artistic technique, whether now known or hereafter devised, that is highly transformative of the original, as appropriate to the medium, genre, and market niche; and (ii) Your Derivative Work(s) must only make a partial use of the original Work, or if you choose to use the original Work as a whole, you must either use the Work as an insubstantial portion of Your Derivative Work(s) or transform it into something substantially different from the original Work. In the case of a musical Work and/or audio recording, the mere synchronization ("synching") of the Work with a moving image shall not be considered a transformation of the Work

著作或錄音著作的情況，僅將該著作與動態影像做同步處理，即非屬「將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作」<sup>128</sup>。

有見解認為取樣、拼貼、混編似乎無法被特定於美國著作權法第 101 條<sup>129</sup>的「以藝術形式呈現、簡略、濃縮或以其他任何形式的改造、改變格式、改寫」等等，亦無法被特定於我國著作權法第三條第一項第十一款「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作」中，因此為免爭議，故另行設計出一套取樣授權條款，以藝術家熟悉的創作用語，特別提供音樂著作人與藝術創作人採用<sup>130</sup>。但本文認為由於取樣、拼貼、混編是擷取並改作原著作的某部份並加入其本身的著作當中，為我國著作權法第三條第一項第十一款的「以其他方法就原著作另為創作」，因此仍為我國著作權法下的衍生著作，只不過因為授權的內容不同，因此需要另外設計出一套授權條款。

因此取樣授權條款與未採用「禁止改作」授權要素的核心授權條款較類似，兩者的相同點在於著作人或授權人皆允許他人改作其著作，但取樣授權條款更細緻地區別全部改作與部分改作的條件限制。另外，在於採用取樣授權條款的著作人或授權人並不允許他人對於原著作加以散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述等，也就是將著作人的改作權與其他權利分開討論。詳細說明請參照下表。

	是否允許針對原著作加以改作？	是否允許針對原著作原封不動加以散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述？	是否允許將原著作用於廣告用途？
取樣授權條款 (Sampling)	允許針對原著作的部分加以改作 (取樣、拼貼、混編等); 但不允許針對原著作的全部加以改作，除非該全部改作在其衍生著作	<u>不允許</u>	<u>不允許</u> (使用人不得使用原著作來廣告或推銷其他東西，除非是

into something substantially different.

<sup>128</sup> *Id.*

<sup>129</sup> 美國著作權法§101: A derivative work is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgement, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

<sup>130</sup> 呂佩芳，同前註 76，頁 92。

	中是非主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作		以衍生著作來廣告或推銷才例外允許)
	允許任何目的的改作（包括商業、非商業用途）		
核心授權條款（未採用「禁止改作」授權要素）	允許改作（不限於部分改作，全部改作亦無限制）	允許，但是否允許商業目的必須視著作人或授權人是否同時採用「非商業性使用」的授權要素： （1）採用「非商業性使用」：改作必須限於非商業性使用 （2）未採用「非商業性使用」：改作可以出於任何目的（包括商業、非商業用途）	
	是否允許商業目的必須視著作人或授權人是否同時採用「非商業性使用」的授權要素： （1）採用「非商業性使用」：改作必須限於非商業性使用 （2）未採用「非商業性使用」：改作可以出於任何目的（包括商業、非商業用途）		

## 第二目 特別取樣授權條款



上圖為特別取樣授權條款（Sampling Plus）在法律條款中的圖形，然而在授權標章中是出現兩個取樣授權條款的圖形，其意義為著作人或授權人允許他人兩項自由：

1. 第一個自由與取樣授權條款相同：「著作人或授權人允許他人出於善意，並且不論是在商業性目的或非商業性目的之使用下，以取樣、拼貼、混編等其他已知或將來可知的方法技術高度轉化原著作，但僅能取用『部分』原著作為之，若被授權人欲使用『全部』原著作，原著作在其衍生著作中必須是非主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化或改作成實質上不同於原著作的創作，且此方法是採用適當的媒介、風格及市場定位高度轉化之藝術技術。」<sup>131</sup> 在音樂著作

<sup>131</sup> 臺灣創用 CC 網站, < <http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/tw/legalcode> > 。 See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/legalcode> > ( visited May 13, 2007) 。 本文參照原文作些許潤飾。原文：You may create and reproduce Derivative Works, provided that (i)

或錄音著作的情況，僅將該著作與動態影像做同步處理，即非屬「將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作」。

2. 第二個自由是取樣授權條款所無的「允許以限於非商業性目的對於原著作加以逐字散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述」<sup>132</sup>。亦即使用人得重製原著作、將原著作收錄於編輯著作之中、及重製收錄原著作之編輯著作，亦可散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述收錄本著作之編輯著作的重製物或錄音物；然而使用人不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使上述所授與之權利。使用數位檔案分享或以原著作交換其他受著作權保護之著作等其他方式，若並未涉及任何金錢報酬之給付，則不應被認為是意圖獲取商業利益或私人金錢報酬。<sup>133</sup>

	是否允許針對原著作加以改作？	是否允許針對原著作原封不動加以散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述？	是否允許將原著作用於廣告用途？
特別取樣授權條款 (Sampling Plus)	允許針對 <u>原著作的部分</u> 加以改作 (取樣、拼貼、混編等)；但不允許針對原著作的全部加以改作，除非該全部改作在其衍生著作中是非	允許以 <u>限於非商業性目的</u> 對於原著作加以逐字散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述	<u>不允許</u> (使用人不得使用原著作來廣告或推銷其他東西，除非是以衍生著作來廣告或推銷才例外允許)

the Derivative Work(s) constitute a good-faith partial or recombined usage employing "sampling," "collage," "mash-up," or other comparable artistic technique, whether now known or hereafter devised, that is highly transformative of the original, as appropriate to the medium, genre, and market niche; and (ii) Your Derivative Work(s) must only make a partial use of the original Work, or if you choose to use the original Work as a whole, you must either use the Work as an insubstantial portion of Your Derivative Work(s) or transform it into something substantially different from the original Work. In the case of a musical Work and/or audio recording, the mere synchronization ("synching") of the Work with a moving image shall not be considered a transformation of the Work into something substantially different.

<sup>132</sup> See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling+/1.0/> > (visited on May 17, 2007)

<sup>133</sup> See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling+/1.0/tw/legalcode> > (visited on May 17, 2007)

	主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作		
	允許任何目的的改作（包括商業、非商業用途）		

### 第三目 非商業性特別取樣授權條款



上圖為非商業性特別取樣授權條款（Noncommercial Sampling Plus）在法律條款中的圖形，與特別授權條款中的圖示相同，在授權標章中出現兩個取樣授權條款的圖形，亦即著作人或授權人允許他人兩項自由，但在第一項自由僅限於使用人必須出於「非商業性使用」才得加以取樣、拼貼、混編：

1. 第一個自由：「著作人或授權人允許他人出於善意，並且限於非商業性目的之使用下，以取樣、拼貼、混編等其他已知或將來可知的方法技術高度轉化原著作，但僅能取用『部分』原著作為之，若被授權人欲使用『全部』原著作，原著作在其衍生著作中必須是非主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化或改作成實質上不同於原著作的創作，且此方法是採用適當的媒介、風格及市場定位高度轉化之藝術技術。」<sup>134</sup>在音樂著作或錄音著作的情況，僅將該著作與動態影像做同步處理，即非屬「將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作」。

2. 第二個自由與特別取樣授權條款相同「允許以限於非商業性目的對於原著作加以逐字散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述」<sup>135</sup>。亦即使用人得重製原著作、將原著作收錄於編輯著作之中、及重製

<sup>134</sup> 臺灣創用 CC 網站, < <http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/tw/legalcode> >。 See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling/1.0/legalcode> > ( visited on May 13, 2007)。本文參照原文作些許潤飾。原文：You may create and reproduce Derivative Works, provided that (i) the Derivative Work(s) constitute a good-faith partial or recombined usage employing "sampling," "collage," "mash-up," or other comparable artistic technique, whether now known or hereafter devised, that is highly transformative of the original, as appropriate to the medium, genre, and market niche; and (ii) Your Derivative Work(s) must only make a partial use of the original Work, or if you choose to use the original Work as a whole, you must either use the Work as an insubstantial portion of Your Derivative Work(s) or transform it into something substantially different from the original Work. In the case of a musical Work and/or audio recording, the mere synchronization ("synching") of the Work with a moving image shall not be considered a transformation of the Work into something substantially different.

<sup>135</sup> See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling+/1.0/> > ( visited on May 17,



收錄原著作之編輯著作，亦可散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述收錄本著作之編輯著作的重製物或錄音物；然而使用人不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使上述所授與之權利。使用數位檔案分享或以原著作交換其他受著作權保護之著作等其他方式，若並未涉及任何金錢報酬之給付，則不應被認為是意圖獲取商業利益或私人金錢報酬。<sup>136</sup>

	是否允許針對原著作加以改作？	是否允許針對原著作原封不動加以散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述？	是否允許將原著作用於廣告用途？
非商業性特別取樣授權條款 (Noncommercial Sampling Plus)	允許針對 <u>原著作的部分</u> ， <u>限於非商業性使用之目的</u> 下加以改作（取樣、拼貼、混編等）；但不允許針對原著作的全部加以改作，除非該全部改作在其衍生著作中是非主要部分，或者必須在其衍生著作中將原著作轉化成實質上不同於原著作的創作	允許以 <u>限於非商業性目的</u> 對於原著作加以逐字散布、重製、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述	<u>不允許</u> (使用人不得使用原著作來廣告或推銷其他東西，除非是以衍生著作來廣告或推銷才例外允許)

#### 第四款 其他未經本地化的 CC 授權條款

##### 第一目 美國建國者著作權條款

美國立憲者 (The Framers of the U.S. Constitution) 深知著作權法的立

2007)

<sup>136</sup> See generally, at < <http://creativecommons.org/licenses/sampling+/1.0/tw/legalcode> > ( visited on May 17, 2007)

法目的為調和社會公共利益與個人創作的權利，因此在西元 1790 年時，美國的第一部著作權法賦予著作人一定的獨占與排他權，且著作財產權保護期間為十四年，並且在此十四年期滿後，可以再延長另外一個十四年。然而目前美國的著作財產權保護期間已長達著作人之生存期間及其死後七十年，因此 Creative Commons 擬定美國建國者著作權條款 (Founders' Copyright)，讓願意自動自發限縮著作財產權期間保護之著作人，可以與 Creative Commons 成立契約，在 Creative Commons 的網站中<sup>137</sup>填入申請人姓名、著作名稱、著作性質、著作人姓名、電話、地址、網址、美國著作權登記號碼 (U.S Copyright Office Record Number)、描述、享有著作權的年份、是否享有此著作的專屬排他權、該著作的部分內容是否來自其他著作 (例如：引註或是他人的圖形著作)、此著作是否為衍生著作等。

經過 Creative Commons 確認過後，採用美國建國者著作權條款的著作人將不再適用美國著作權法的七十年著作財產權保護期間，並保證於十四年後將該著作貢獻於公共領域<sup>138</sup>。為達成限縮著作權保護期間此目的，著作人可以一元美金將該著作的著作財產權轉讓給 Creative Commons，再由 Creative Commons 以專屬授權方式授權創作人得在十四年或二十八年內可使用該著作，在此授權的期限內，Creative Commons 會於網路上公布所有與其簽定美國建國者著作權條款的著作，並一一標示每一個著作進入公共領域的年份<sup>139</sup>。因此，本文認為美國建國者著作權條款是一個結合著作權讓與契約與專屬授權契約的無名契約，並且與 CC 核心授權條款不同，並未分享一切利用該著作的權利，僅自願地縮短著作權法所賦予的著作財產權保護期間。

## 第二目 CC 公共領域認證書



當著作人想要「放棄」其所享有的全部著作財產權時，可採用 CC 公共領域認證書 (CC Public Domain Dedication) 將其著作釋出，則原本可享有一定期間的著作財產權保護期間立即屆滿，亦即當著作人於其著作中加入「CC 公共領域

<sup>137</sup> See generally Founders' Copyright Inquiry, at <http://creativecommons.org/projects/founderscopyright/inquiry> (visited on May 17, 2007)

<sup>138</sup> 此處將著作貢獻於公共領域與下述的 CC 公共領域授權條款的法律性質相同，皆為拋棄其著作財產權。

<sup>139</sup> See *supra* note 137. “Rather than adopting a standard U.S. copyright that will last in excess of 70 years after the author's lifetime, the Creative Commons and a contributor will enter into a contract to guarantee that the relevant creative work will enter the public domain after 14 years, unless the author chooses to extend for another 14. To re-create the functionality of a 14- or 28-year copyright, the contributor will sell the copyright to Creative Commons for \$1.00, at which point Creative Commons will give the contributor an exclusive license to the work for 14 (or 28) years. During this period, Creative Commons will list all works under the Founders' Copyright, along with each projected public domain liberation date, in an online registry.”

認證書 (Public Domain Dedication)」後，如同捐獻者或貢獻者，將其因著作權法所擁有的一切著作財產權貢獻給社會大眾，因此其他人可以自由地以重製、散布、公開傳輸等方法利用其著作。本文認為此處的「拋棄著作財產權」相對於授權契約<sup>140</sup>，係屬於處分行為中，準物權行為中的單獨行為，並不包括負擔行為。

## 一、著作權法中的公共領域

著作權法上所謂之「公共領域 (公共財)」的理論，是借用自經濟學上的概念，它並非是指有形的領域，而是一種概念，例如：理念思維 (ideas)、文字 (words)、數字 (numbers) 等抽象存在的東西，它不屬於任何個人所有，因此社會上人人皆得自由地加以利用，構成我們文化傳承的一部份。就如同我們所呼吸的空氣、陽光、雨水等物質，為自然的生物生存所必需。由於著作進入公共領域之後，累積構成我們人類共同文化傳承之一部分，提供人類自由利用，對於人類社會文化進步的累積與進步，具有十分實惠的功能<sup>141</sup>。因此有學者對於公共領域進一步引申出下列見解<sup>142</sup>：

- (一) 對於已進入公共領域的著作作品，不得再予以著作權之保護。
- (二) 任何著作，一旦其著作權期間已經屆滿，即自動成為公共財產，除著作人格權有另外特別規定之外，原著作人不得再對其著作主張權利。

## 二、美國法下之 CC 公共領域認證書

由於 CC 公共領域認證書係按照美國的著作權法所擬定的，因此並未提及著作人格權，在 Creative Commons 的網頁中，也提到在美國以外的司法領域中，著作人採用此種 CC 公共領域認證書將其著作釋出，並非一定會生效，仍要視各個司法管轄領域而定<sup>143</sup>。因此美國版核心授權條款組合的「姓名標示」與美國版的「CC 公共領域認證書」之差別在於採用美國版的「姓名標示」的著作人仍擁有著作財產權，僅願意釋出權利與他人分享，但如果使用人有未依著作人指定的方法標示其姓名等違反授權條款的情事時，則對於該使用人的授權將自動終止；但若著作人採用美國版的「CC 公共領域認證書」，即拋棄所有著作權法上的權利，

<sup>140</sup> 謝銘洋，智慧財產授權契約之性質，月旦法學雜誌，2002 年 3 月，頁 24-25。智慧財產權授權契約為債權契約，雙方當事人於契約成立生效後，即形成債權債務關係。然而除此之外，授權契約之履行尚會涉及權利之授與行為，使被授權人取得被授與之權利，而得以在被授權之範圍內，行使該權利，此一履行行為性質上屬於處分行為、準物權行為。由於智慧財產權為無體財產權，其權利之取得並不以交付有形物為必要，因此除法律另有規定，例如民法第五一五條之一第一項規定，原則上於授權契約締結時，債權行為與處分行為均同時發生效力。

<sup>141</sup> See Jessica Litman, *The Public Domain*, p.39, Emony L.J. 965 (1990)。轉引自黃怡騰，同前註 24，頁 65。

<sup>142</sup> 黃怡騰，同前註 24，頁 66。

<sup>143</sup> See generally Enter Information, at <<http://creativecommons.org/license/publicdomain-2>> (visited on May 17, 2007)

則非著作權法上的著作人，也因為美國著作權法並未提及著作人格權，因此使用人在使用依美國版的「CC 公共領域認證書」釋出的著作時，並無在著作上標示其姓名的義務。

### 三、我國法下之 CC 公共領域認證書

反觀我國的著作權法，因為兼保護著作人格權與著作財產權，並未將「CC 公共領域認證書」本地化，本文以為除非著作人選擇以美國版的「CC 公共領域認證書」釋出的著作，並完全以美國的著作權法為規範的準據法，否則就算臺灣創用 CC 計畫將美國版的「CC 公共領域認證書」本地化，也會因為著作人格權是不可移轉或拋棄，因此貢獻者僅拋棄其著作財產權<sup>144</sup>，並不包括著作人格權，因此著作人以「核心授權條款組合—姓名標示」或以「CC 公共領域認證書」釋出其著作，使用者都必須標示其姓名並有義務保持該著作的完整性。唯一差別在於當使用者違反「核心授權條款組合—姓名標示」授權時，該授權將自動終止，著作人可依著作權法或民法的相關規定請求防止侵害、排除侵害、或請求損害賠償；但若違反「CC 公共領域認證書」，著作人（貢獻者）是否得依著作權法或民法的相關規定請求防止侵害、排除侵害、或請求損害賠償，則有疑問，因為此時其已非著作人。

### 四、藉由 CC 公共領域認證書重新思考我國著作權法

雖然各國的著作權法皆採創作保護主義，即僅需符合取得著作權的要件而不需註冊或登記即可享有著作權，然而為了讓大眾可以知悉著作人願意拋棄其著作財產權，因此著作人可在 Creative Commons 的網頁中<sup>145</sup>填寫著作人、著作名稱及著作人的電子郵件，藉此方式於網路上公開放棄其權利。本文認為此方式雖然可以使網路上的使用人明確知悉何種著作是貢獻於公共領域中的著作，但是也可能會引起另外四個問題：一、著作人不需要註冊或登記即可享有的著作權，在拋棄權利時卻需要另外在網頁中登記，似乎有點本末倒置，不合邏輯，因此相關主管機關或許可趁此機會重新檢討著作權註冊或登記制度的利弊得失。二、此種拋棄著作權的處分行為既然需要公開給大眾知悉其已屬於可自由使用的公共領域，使是需要由各國的相關主管機關重新檢討拋棄著作權是否需適用「公示原則」<sup>146</sup>，讓屬於準物權的著作權之變動有一足由外界可以辨認的徵象，以維護交易安全，避免使第三人遭不測的損害。三、除此之外，更需重新檢討目前已經因為著作財產權保護期間屆滿而已為公共域中的著作是否如同著作權的立法目的，已讓

<sup>144</sup> 著作權法第三十條第一項「著作財產權，除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。」

<sup>145</sup> See generally Enter Information at < <http://creativecommons.org/license/publicdomain-2> > (visited on May 17, 2007)

<sup>146</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局，2003年1月，頁285。

大眾可以接近使用，調和社會公共利益，促進國家文化發展。由 Creative Commons 推動使著作人自動自發地貢獻其著作至公共領域的情形可看出，此種為了自由文化而拋棄自身所享有的著作權是一種自發性且需要公示大眾的社會運動，若按照各國的著作權法所規定的著作財產權保護期間為著作人之生存期間及其死亡後一定期間<sup>147</sup>，除非著作人的繼承人相當關心著作對於文化的重要性，並且願意上網釋出該著作，否則此種對於著作權的限制僅是立法上形式的空談，並未真正符合補充著作權法的立法目的。四、由此例可以發現著作人可利用選擇授權條款，來選擇對其有利的法律，有可能會造成「任選法庭 (Forum shopping)」的情況。

### 第三目 CC 開發中國家授權條款



CC 開發中國家授權條款 2.0 版主要的目的在於平衡全球資訊失衡的問題，由於世界主要的出版商在選擇著作發行地區時，多半不會考慮開發中國家地區，因此開發中國家在與世界的資訊脈動上顯得相對落後<sup>148</sup>，即使開發中國家想要接觸這些資訊，也無力支付授權的權利金。因此當著作人選擇以 CC 開發中國家授權條款 2.0 版釋出其著作時，僅允許在開發中國家以散布、重製、改作、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述等方式使用其著作且不需支付任何權利金，但在已開發國家中保留其所有的著作權。因此對於著作人而言，這是第一次可以不經由他人直接貢獻資訊於開發中國家，並可藉由分享的方式接觸到未開發市場的讀者；對於經濟學者而言，此為「無謂損失 (deadweight loss)」；對於致力於推動人權保護與教育的專家學者，這更是一種策略<sup>149</sup>。

從全球資訊分配的觀點來看，全球數位落差可以定位為兩個或兩個以上之人口族群在資訊科技之分配與有效使用上所產生的實質性差距，全球數位落差可以是兩國、多國之間甚至地區與地區間之數位差距，而不單只是國與國間之比較。資訊社會是全球共同一起建構的，在發展的過程中所遭遇的問題也是共同承擔的，沒有一個地區可以置身於事外，但因為全球性資源之間的不平衡，造成每個地區所建設的設備不同，也使得全球數位落差之情形日漸嚴重<sup>150</sup>。為重視全球數位落差之議題，Creative Commons 擬定 CC 開發中國家授權條款，藉由區別開

<sup>147</sup> 著作權法第三十條至第三十五條。

<sup>148</sup> See Developing Nations, at < <http://creativecommons.org/license/devnations> > (visited on May 17, 2007), 轉引自呂佩芳，同前註 76，頁 96。

<sup>149</sup> See Developing Nations, at < <http://creativecommons.org/license/devnations> > (visited on May 17, 2007) “To authors, that means an untapped readership. To economists, it means “deadweight loss.” To human rights advocates and educators, it is a tragedy.”

<sup>150</sup> See generally 劉燕青，全球數位落差的問題，網路社會學通訊期刊第 26 期，2002 年 11 月 15 日，at < <http://www.nhu.edu.tw/~society/e-j/26/social/26-10.htm> > (visited on May 18, 2007)

發中國家與已開發國家，來界定著作人是否願意分別地區釋出其著作財產權。因此界定何為「開發中國家」甚為重要，在 CC 開發中國家授權條款的法律條款第一條第 c 款中解釋「開發中國家」為由世界銀行（World Bank）所定位為高收入經濟（high-income economy）的國家<sup>151</sup>。

#### 第四目 CC-GNU GPL 授權條款

CC-GPL 授權條款（Creative Commons GNU General Public License）係在自由軟體基金會所擬定的自由軟體授權條款—通用公共授權條款（Free Software Foundation's GNU General Public License）中增加 Creative Commons 的後設資料與授權標章<sup>152</sup>。正如同任何自由軟體授權條款，它給予使用者下列四種自由<sup>153</sup>：

- 一、為任何目的運作這個程式的自由。
- 二、研究這個程式如何運作並加以改寫來滿足您自身需求的自由。
- 三、使被授權人擁有再散布重製物的自由，您將能因此幫助您鄰近的人。
- 四、使被授權人擁有改良本程式並對大眾釋出其改作物的自由，能使整個社會因此獲益。

使用者所需遵循 CC-GPL 授權條款主要條件為<sup>154</sup>：

一、必須明顯並妥適地在其所散布的每份重製物上，標示適當的著作權聲明與免除擔保責任之聲明，並保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲明；並提供其他任何本程式之收受者一份附隨於本程式的通用公共授權條款。任何通用公共授權條款之譯本，皆須同時附上原始英文版的通用公共授權條款。

二、如果使用者修改本程式重製物或其任一部分，或根據本程式開發另外一套程式，只要該衍生著作同樣採用通用公共授權條款（GPL）釋出，就得加以散布該修改過後的程式。任何通用公共授權條款之譯本，皆須同時附上原始英文版的通用公共授權條款。

三、如果使用者重製或散布此程式，必須提供一份有效期限至少三年、完整且一致、並可讓機器辨識的原始碼或以書寫方式提供。

<sup>151</sup> See generally Creative Commons Developing Nations 2.0 legal code, at <<http://creativecommons.org/licenses/devnations/2.0/legalcode>> (visited on May 18, 2007)

<sup>152</sup> See generally Creative Commons Creative Commons GNU GPL, at <<http://creativecommons.org/license/cc-gpl>> (visited on May 18, 2007)

<sup>153</sup> See generally Creative Commons Creative Commons GNU GPL Commons Deed, at <[http://creativecommons.org/licenses/GPL/2.0/deed.zh\\_TW](http://creativecommons.org/licenses/GPL/2.0/deed.zh_TW)> (visited on May 18, 2007)

<sup>154</sup> *Id.*

## 第五目 CC-LGPL 授權條款

CC-LGPL 授權條款 (Creative Commons Lesser General Public License) 與 CC-GPL 授權條款類似，係在自由軟體基金會所擬定的自由軟體授權條款—GNU 較寬鬆通用公共授權條款 (Free Software Foundation's GNU Lesser General Public License) 中增加 Creative Commons 的後設資料與授權標章。如同上述通用公共授權條款，它給予使用者四種自由。

使用者所需遵循 CC-GPL 授權條款主要條件為：

一、必須明顯並妥適地在其所散布的每份重製物上，標示適當的著作權聲明與免除擔保責任之聲明，並保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲明；並提供其他任何本程式之收受者一份附隨於本程式的 GNU 較寬鬆通用公共授權條款。任何 GNU 較寬鬆通用公共授權條款之譯本，皆須同時附上原始英文版的 GNU 較寬鬆通用公共授權條款。

二、如果使用者修改函式庫重製物或其任一部分，只要該衍生著作同樣採用 GNU 較寬鬆通用公共授權條款 (LGPL) 釋出，就得加以散布該修改過後的函式庫。然而，只要能改變函式庫本身，使用者可自由選擇其他授權條款對於該函式庫釋出。任何 GNU 較寬鬆公共授權條款 (LGPL) 的譯本也必須提供其授權條款之英文原文。

三、如果使用者重製或散布此程式，必須提供一份有效期限至少三年、完整且一致、並可讓機器辨識的原始碼或以書寫方式提供。但使用者不需要提供連結到該函式庫的原始碼。

## 第六目 Wiki 授權條款

Wiki 授權條款即為 CC 核心授權條款「姓名標示—相同方式分享」2.5 版。Wiki 是一種可在網路上開放多人協同創作的超文本系統，於 1995 年由「Wiki 之父」沃德·坎寧安 (Ward Cunningham) 所創。沃德·坎寧安將 Wiki 定義為「一種允許一群用戶透過簡單的標記語言來創建和連接一組網頁的社會計算系統」。基本上，Wiki 包含兩套系統：一套能簡單創造、改變 HTML 網頁的系統，與另外一套可以改變紀錄與編目的系統，並提供還原的功能。使用 Wiki 系統的網站稱為 Wiki 網站，Wiki 網站容許任何造訪網站的人能快速輕易的加入、刪除、編輯所有的內容，而且通常不需登入，因此特別適合團隊合作的共同寫作方式。Wiki 系統也可以包括各種輔助工具，讓使用者能輕易追蹤 Wiki 的持續變化，或是讓眾多使用者之間討論解決關於 Wiki 內容的固有爭議。因此 Wiki 的內容也可能有誤，因為改編者有可能會加上不正確的資料，但相對地也有機會經由他人的發現

並改正。Wiki 的共同著作人構成了一個社群，Wiki 系統為這個社群提供了簡單的交流工具，因此 Wiki 系統可以幫助大眾在一個社群內共享某個領域的知識<sup>155</sup>。

Wiki 採用 CC 核心授權條款美國 2.5 版而不採用 2.0 版，原因在於 CC 核心授權條款美國 2.0 版中，姓名標示方法為「您必須在您所使用的媒介或工具上以合理方式表彰原始著作人的姓名（或筆名）與本著作的標題…在衍生著作的情況，也必須在衍生著作中以合理方式表彰原始著作的原著作人姓名（或筆名）。此種對於原始著作人的表彰，可以透過任何合理的方式為之；惟在衍生著作或編輯著作之情況，此種對於原始著作人的表彰，至少必須出現在其他相當之作者表彰之處，並且至少以同等明顯的方式為之。<sup>156</sup>」然而 Wiki 是由許多人共同編寫而成的內容，若要一一表彰所有參與編寫的共同著作人，內容將會過於龐雜，他人在使用時也會造成困擾，因此為了符合 Wiki 的需求，Creative Commons 對此加以修正，在六種核心授權條款 2.5 版中，將姓名標示方法作些許變動「若本著作有提供下列資訊，則您應依適合於所使用媒介或工具之合理方式提供：(i) 原始著作人姓名（或筆名），及／或 (ii) 第三人姓名——若原始著作人及／或授權人在授權人的著作權聲明、使用條款或藉由其他合理方式指定第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）為姓名標示的對象；本著作的標題…此種對於原始著作人的表彰，可以透過任何合理的方式為之；惟在衍生著作或編輯著作之情況，此種對於原始著作人的表彰，至少必須出現在其他相當之作者表彰之處，並且至少以同等明顯的方式為之。<sup>157</sup>」

此修改的目的是為了滿足 Wiki 和開放近用期刊社團（open access journal community）的需要。因此，願意在 Wiki 的系統上編寫內容的著作人允許被授權人表彰 Wiki（而非 wiki 內容的作者）或 wiki 與一位或多位 wiki 內容作者的署名<sup>158</sup>。

<sup>155</sup> See generally Wiki, at <<http://zh.wikipedia.org/wiki/Wiki>> (visited on May 18, 2007)

<sup>156</sup> 參照，創用 CC 授權條款「姓名標示」臺灣 2.0 版，第四條第 b 項，at <<http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/tw/legalcode>> (visited on May 18, 2007)

<sup>157</sup> 同前註。

<sup>158</sup> 參照，林懿萱，創用 CC3.0 版草案討論啓動，at <<http://rt.openfoundry.org/Foundry/Project/Forum/List.html/wws/arc/cctaiwan-canvass/2006-09/msg000000.html>> (visited on May 18, 2007)



## 第七目 CC 音樂分享授權條款



音樂分享授權條款即為 CC 核心授權條款「姓名標示—非商業性使用—禁止衍生著作」2.0 版。雖然法律條款相同，然而基於音樂著作不同於其他著作的特別性，因此 Creative Commons 特別將此獨立出來，並以步驟的方式告訴著作人要如何在網頁中釋出其音樂著作<sup>159</sup>：

一、標示 CC 音樂分享授權條款：音樂著作人可在自己的網頁中放入上圖的 CC 標示並且告訴大眾可以自由地下載、交換檔案、但不能加以販售或以商業目的使用該著作。此外，仍須標示著作人之姓名，若未得著作人之允許將不可對於本著作加以改作。

二、聯絡著作人：著作人可以在 Common Content 的網站<sup>160</sup>中登記，他人若想要將該音樂著作使用於商業性目的時，可以輕易地找到著作人並且取得授權。著作人同時也可以在 Internet Archive 的網站<sup>161</sup>中免費儲存其音樂。

三、搜尋著作：如果著作人依照網站所指示的方法嵌入正確的原始碼，CC 音樂搜尋引擎（Audio Search Engine）將可以搜尋到該著作。

### 第五款 小結—Creative Commons 授權條款之未來走向

Creative Commons 組織於 2007 年 6 月 4 日宣布淘汰一系列取樣授權條款中的「取樣授權條款 (Sampling license)」及「開發中國家授權條款 (Developing Nations license)」<sup>162</sup>。淘汰這兩個授權條款有兩個理由：一、實際上 (practical) 的理由；二、原則上 (principled) 的理由。

<sup>159</sup> See generally, Using the Creative Commons Music Sharing License, at <<http://creativecommons.org/license/music>> (visited on May 18, 2007)

<sup>160</sup> See generally, Common Content, at <<http://commoncontent.org/>> (visited on May 18, 2007)

<sup>161</sup> See generally, Internet Archive, at <<http://archive.org/>> (visited on May 18, 2007)

<sup>162</sup> See generally, Retiring standalone DevNations and one Sampling license, at <<http://creativecommons.org/weblog/entry/7520>> See also 「CC 宣布淘汰取樣授權條款及開發中國家授權條款」, at <<http://creativecommons.org.tw/>> (visited on August 11, 2007)

## 一、實際上的理由

實際上的理由是因為著作人對於這兩個授權條款並不感興趣，極少數著作人會注意並採用這兩種授權條款類型。在 Creative Commons 一開始設計授權條款時，除了考量相關法律問題之外，最重要的是盡可能地依照著作人與利用人的需求設計出一系列簡單易懂的授權條款。但根據統計結果，採用「開發中國家授權條款」和「取樣授權條款」的個別比例只有 0.01%，因此可看出這兩種授權條款的需求度極低，故 Creative Commons 宣布淘汰這兩種授權條款。

## 二、原則上的理由

Creative Commons 將「開發中國家授權條款」和「取樣授權條款」淘汰的原則上理由並不相同。

在採用「開發中國家授權條款」時，只有開發中國家可以對於創作加以自由利用，而不允許已開發國家對於創作加以自由利用，此情況與「開放近用出版運動(“Open Access Publishing” movement)」的精神相衝突，無法盡量廣泛地流傳科學與其他知識，因此被宣布淘汰。目前 Creative Commons 正在討論替代的可行方案，例如是否可以在原有的 CC 授權條款中增加「開發中國家授權條款」，例如：著作人可以在已開發國家採用「姓名標示—非商業性使用」的授權條款，但在開發中國家採用「姓名標示」的授權條款，以此作法來盡量符合「開放近用出版運動(“Open Access Publishing” movement)」的精神，但目前此作法仍處於討論的階段當中。

另外，在「取樣授權條款」的情形，由於在一系列三種取樣授權條款中，其他兩種授權條款—「特別取樣授權條款(Sampling Plus)」和「非商業性特別取樣授權條款(Noncommercial Sampling Plus)」皆允許非商業性的利用，但「取樣授權條款(Sampling)」只允許利用人重混(remix)部分著作，但不允許針對原著作的全部加以重製、散布等，不論是基於非商業性目或商業性目的。此情況與 Creative Commons 所欲推動的策略—「所有 Creative Commons 所推出的授權條款，其自由分享的最低限度是著作人允許其著作於非商業性目的下被分享」並不符合。基於上述理由，因此 Creative Commons 決定將「取樣授權」予以淘汰。

值得注意的是，Creative Commons 淘汰上述這兩種授權條款並不會改變或影響目前已經採用這兩種授權條款所釋出的著作（所有的 CC 授權條款將永久有效，即便是已被淘汰的授權條款）。雖然宣布淘汰這兩種授權條款，但只表示 Creative Commons 不再建議著作人使用這兩種授權條款，且於 Creative Commons 「選擇授權條款」網頁上未來將不再提供這兩種授權條款的選擇或相關的工具。

由此可知，Creative Commons 未來仍會持續檢視各個 CC 授權條款的需求性，並檢討其是否符合 CC 認為重要的價值理念，目前 CC 所提供的所有 CC 授權條款的自由使用最低限度為允許「非商業性之使用」。以下之表格<sup>163</sup>為 Creative Commons 曾經宣布淘汰的 CC 授權條款，其時間與理由。

淘汰的 CC 授權條款	淘汰日期	淘汰理由
1. 開發中國家	2007-6-4	由於不允許全世界各地之非商業性重製與分享，故不具適當之需求性 (Did not permit worldwide non-commercial verbatim sharing, inadequate demand)
2. 取樣授權	2007-6-4	由於不允許非商業性重製與分享，故不具適當之需求性 (Did not permit non-commercial verbatim sharing, inadequate demand)
3. 禁止改作	2004-5-25	不適當之需求性 (Inadequate demand)
4. 禁止改作—非商業性使用	2004-5-25	不適當之需求性 (Inadequate demand)
5. 非商業性使用	2004-5-25	不適當之需求性 (Inadequate demand)
6. 非商業性使用—相同方式分享	2004-5-25	不適當之需求性 (Inadequate demand)
7. 相同方式分享	2004-5-25	不適當之需求性 (Inadequate demand)

<sup>163</sup> See Retired Licenses, at < <http://creativecommons.org/retiredlicenses> > (visited on August 11, 2007)

## 第二項 BBC 創意典藏授權

英國的 BBC (British Broadcasting Corporation) 在 2005 年 4 月，與英國電影協會(British Film Institute)、第四頻道(Channel 4)、開放大學(Open University)共同發起「創意典藏授權團隊(Creative Archive License Group)」，提供他們擁有的動、靜態影像及錄音檔案，供英國民眾依據「創意典藏授權條款」自由下載利用，之後教師的電視頻道(Teachers' TV)及博物館、圖書館與檔案館委員會(The Museums, Libraries and Archives Council)也陸續加入「創意典藏授權團隊」，釋出內容供英國民眾使用及作為再創作的素材；同年 9 月 BBC 釋出第一批依創意授權條款授權的短片，其後一年間 BBC 陸續共開放了近 500 則的短片<sup>164</sup>。以下介紹 BBC 創意典藏授權條款的內容。

### 第一款 BBC 創意典藏授權條款

創意典藏授權條款由五個要素所組成<sup>165</sup>：

#### 1. 非商業性(Non-commercial)



指使用人可以個人非商業性或教育目的，使用採用「創意典藏授權」授權的著作，但不得作為販賣、營利目的、政治或宣傳目的之使用。

#### 2. 相同方式分享(Share-Alike)



指使用人必須依照創意典藏授權條款規定，散布依「創意典藏授權」釋出的著作<sup>166</sup>。

#### 3. 姓名標示(Crediting/Attribution)



使用人必須表彰原作者、授權人的姓名；在散布衍生著作的情況，使用人必須表彰該衍生著作中所利用到所有素材的創作者或貢獻者姓名。

#### 4. 禁止背書及禁止詆毀目的使用(No Endorsement and No derogatory use)

<sup>164</sup> 林懿萱，淺談 BBC 創意典藏授權，at

<<http://creativecommons.org.tw/static/about/maillist/archive/009>> (visited on March 31, 2007)

<sup>165</sup> 林懿萱，同前註 102，頁 43-46。

<sup>166</sup> 此處的「內容」包括原著作及以原著作為素材所創作出的衍生著作。



使用人不得將依「創意典藏授權」釋出的著作拿來作競賽、政治或慈善宣傳之用，也不得使用於詆毀他人、非法目的，或暗示原著作或衍生著作的授權人有支持、認可或與使用人有關連之意思。

## 5. 限英國使用(UK)



以「創意典藏授權」釋出的著作，僅供英國境內的使用人在網際網路上作利用。

此外，自 2006 年 9 月起，BBC 宣布「創意典藏授權」試驗階段暫告結束，接下來 BBC 的創意典藏計畫將送董事會(Governors)進行公眾價值檢驗(public value test)。根據英國政府針對 BBC 審查(BBC's Charter Review)所公布的白皮書(White Paper)，BBC 現有服務的每項重大改變或提出的每項新服務都需提交董事會進行公共價值檢驗，提案通過此項檢驗才能執行。在送交公眾價值檢驗的期間，BBC 將暫停提供「創意典藏授權」的服務，但除 BBC 之外，其他參與該計畫的伙伴將繼續依創意典藏授權方式釋出內容供英國大眾利用<sup>167</sup>。

### 第二款 CC 授權條款與 BBC 創意典藏授權之比較

以下將介紹 CC 授權條款與 BBC 創意典藏授權之比較，共有十一點<sup>168</sup>：

#### 1. 授權條款呈現形式

BBC 創意典藏授權條款以兩種面貌呈現，一為摘要的規則說明（包含五種授權要素的圖示及這些要素的白話說明），另一為完整的授權條款內容，前者類似於創用授權的「授權標章」，後者類似於「法律條款」；CC 授權除「授權標章」、「法律條款」外，另有「數位標籤」的呈現形式，方便搜尋引擎辨認出採用 CC 授權的著作。

#### 2. 授權條款組合與預設值

BBC 創意典藏授權條款雖有類似於 CC 授權的「授權標章」及「法律條款」的設計，但各個授權圖示之間並不像 CC 授權的「授權標章」可互相搭配組合出六種不同的授權條款。反之，BBC 創意典藏授權條款只有一種授權條款組合的規定。

<sup>167</sup> 林懿萱，同前註 102，頁 43-46。

<sup>168</sup> 林懿萱，同前註 102，頁 44-46。

此外，由於「相同方式分享」是 BBC 創意典藏授權預設的選項，因此，被授權人只能將原著作或由其衍生著作依 BBC 創意典藏授權，無選擇其他授權條款的可能。但是，CC 授權條款僅將「姓名標示」設定為預設必選的選項，而未將「相同方式分享」設為預設的選項。

### 3. 授權人定義

BBC 創意典藏授權條款中所定義的授權人(licensor)指的係依創意典藏授權條款提供素材的機構，依目前 BBC 創意典藏授權的運作模式，提供素材的機構限定於「創意典藏授權團隊」<sup>169</sup>。而 CC 授權則不一定只能由 Creative Commons 或 CC 國際化計畫的參與組織、機構提供素材，只要是依 CC 授權提供著作的個人或單位，都符合其「授權人」的定義<sup>170</sup>。

### 4. 非商業性定義

BBC 創意典藏授權條款對於「非商業性」此一授權標章有較明確的定義，指使用人可以為個人非商業性目的或教育目的使用依「創意典藏授權」授權的著作，但不得作販賣、營利目的、政治或宣傳目的之使用<sup>171</sup>。而 CC 授權則尚未針對「非商業性」提供統一、明確的定義，僅在授權條款中規定使用人不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使 CC 授權所授與之權利。

### 5. 著作人格權規範

BBC 創意典藏授權條款規定不得將原著作或其衍生著作使用於詆毀他人、非法之目的，亦不得因使用原著作而損害授權人的名譽<sup>172</sup>。CC 授權條款在 2.5 版之前並無針對著作人格權特設規範，但自 3.0 版以下，則依各司法管轄領域對著作人格權不同的規範，設置不同的處理方式。

### 6. 禁止背書規定

BBC 的創意典藏授權要求使用人不得將典藏內容拿來作競賽、政治或慈善宣傳之用，也不得使用於詆毀他人、非法之目的，或為使用人本身創作的衍生著作背書<sup>173</sup>。CC 授權條款在 2.5 版之前並無禁止背書的類似規定，自 3.0 版以後

<sup>169</sup> See generally Creative Archive License at <<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>170</sup> 創用 CC 授權條款「姓名標示-相同方式分享」授權條款台灣 2.5 版第 1 條  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>171</sup> See Creative Archive License (The Rules in Brief)的“Non-commercial” which is available at <<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>172</sup> See Creative Archive License 第 2.2.5 條  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>173</sup> See Creative Archive License (The Rules in Brief) “No Endorsement and No derogatory use”,

新增訂在沒有適當地獲得原始著作人、授權人等姓名標示對象的個別、明示的書面同意以前，使用人不得暗示或明示地主張其與原始著作人、授權人、姓名標示對象有任何關聯、保證或背書關係<sup>174</sup>。

## 7.授權地域限制

BBC 創意典藏授權資料庫只開放給英國境內民眾利用，而 CC 授權是對不特定大眾開放利用，並無限制於特定授權地域或特定授權對象。

## 8.授權人之擔保責任

BBC 創意典藏授權規定授權人需向使用人（被授權人）保證，其本身是授權該著作的原作者或已取得合法授權的所有權利，並在法律所規定的瑕疵擔保責任範圍內、以及若授權人違反創意典藏授權的保證規定而使被授權人對於第三人所生損害之範圍內，授權人對被授權人負有保證責任<sup>175</sup>。而 CC 授權則明白規定，除非由契約當事人相互以書面約定，否則授權人是以現狀(as is)之基礎提供本著作，不論是否為法律所規定，並不聲明或提供關於授權著作的任何明示或默示的保證。此外，也不對於著作的可商業性、未侵害他人權利、正確性等負有保證責任<sup>176</sup>。

## 9.準據法

BBC 創意典藏授權的準據法為英格蘭和威爾斯法律<sup>177</sup>；CC 授權則因得以適用於不同司法管轄的特性，所以在準據法的規定上預留彈性空間。

## 10.是否需附上標誌



BBC 創意典藏授權規定使用人在散布以創意典藏授權釋出的著作時，必須附上創意典藏授權的標誌以確認該著作源自 BBC 的創意典藏授權資料庫，且代表使用人願受到創意典藏授權條款的規範<sup>178</sup>。

---

available at <[http://creativearchive.bbc.co.uk/archives/2005/03/the\\_rules\\_in\\_br\\_1.html](http://creativearchive.bbc.co.uk/archives/2005/03/the_rules_in_br_1.html)> (visited on March 31, 2007)

<sup>174</sup> See Creative Commons License “Attribution-ShareAlike”3.0 Unported 第 4 條第 c 項  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>175</sup> See Creative Archive License 第 3.1 條  
<[http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc\\_sa\\_by\\_ne/uk/prov/](http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc_sa_by_ne/uk/prov/)> (visited on March 31, 2007)

<sup>176</sup> 創用 CC 授權條款「姓名標示-相同方式分享」授權條款台灣 2.5 版第 5 條  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited March 31, 2007)

<sup>177</sup> See Creative Archive License, 第 6.5 條  
<[http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc\\_sa\\_by\\_ne/uk/prov/](http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc_sa_by_ne/uk/prov/)> (visited on March 31, 2007)

<sup>178</sup> See Creative Archive License, 第 2.2.7 條  
<[http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc\\_sa\\_by\\_ne/uk/prov/](http://creativearchive.bbc.co.uk/licence/nc_sa_by_ne/uk/prov/)> (visited on March 31, 2007)



CC 授權則明白規定，除非是對公眾表明該著作是依據 CC 授權之目的，否則授權人或使用人任一方均不得在未事先取得 Creative Commons 書面同意的情況下使用「Creative Commons」標誌<sup>179</sup>。

## 11. 數位權利管理技術

BBC 創意典藏授權使用有限的數位權利管理技術(DRM)，以肉眼無法看出的浮水印技術，方便 BBC 使用人確認其所使用的素材是否來自「創意典藏授權團隊」的資料庫。同時，亦方便 BBC 追蹤使用人是否確實依據創意典藏授權條款的規定使用著作<sup>180</sup>。CC 授權不同於 DRM，是一種數位權利表述(DRM)的表現<sup>181</sup>。

	BBC	CC
1. 授權條款呈現形式	1. 簡要說明 2. 完整的授權條款內容	1. 授權標章 2. 法律條款 3. 數位標籤
2. 授權條款組合 預設選值	一種 「NC-SA-BY-NE-UK」	六種 「BY」
3. 授權人定義	提供素材的機構限定於 「創意典藏授權團隊」：包括 BBC、英國電影協會、第四頻道、開放大學	提供著作的個人或單位
4. 非商業性定義	使用人可以為個人非商業性目的或教育目的使用依「創意典藏授權」授權的著作，但不得作販賣、營利目的、政治或宣傳目的的使用	不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使 CC 授權所授與之權利
5. 著作人格權規範	1. 姓名標示  2. 未規範	1. 姓名標示 CC1.0 版以前：任意選值 CC2.0 版之後：預設選值 2. 禁止不當變更權 CC2.5 版之前：X CC3.0 版之後：○
6. 禁止背書規定	○	1. CC2.5 版以前：X

<sup>179</sup> 創用 CC 授權條款「姓名標示-相同方式分享」授權條款台灣 2.5 版  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/tw/legalcode>> (visited on March 31, 2007)

<sup>180</sup> See British Broadcasting Corporation, FAQs, at  
<<http://creativearchive.bbc.co.uk/archives/faqs/#drm>> (visited on March 31, 2007)

<sup>181</sup> 雷席格的 CC 每週通信：論資訊的可互通性(interoperability)，at  
<<http://creativecommons.org.tw/static/about/cc/lessigletter/03>> (visited on March 31, 2007)



		2. CC3.0 版之後：○
7. 授權地域限制	<input type="radio"/> 限英國	未限制
8. 授權人之擔保責任	<input type="radio"/> <sup>182</sup>	X
9. 準據法	英格蘭和威爾斯法律	預留彈性空間
10. 是否需附上標誌		
11. 數位權利管理技術	使用有限的數位權利管理技術(DRM)，以肉眼無法看出的浮水印技術，方便BBC 使用人確認其所使用的素材是否來自「創意典藏授權團隊」的資料庫	數位權利表述(DRM)

### 第三款 臺灣公視影片素材創意共享檔案庫的使用規範

在台灣目前也有類似於 BBC「創意典藏授權」的作法。公共電視自 2006 年 7 月起，開放「公視影片素材創意共享」檔案庫，規定使用人只能將該檔案庫內的素材作合法、非營利目的之使用，並需標明所引用素材的出處，同時還需將利用該檔案庫所完成的衍生著作，依相同於公視的授權無償提供給不特定人利用<sup>183</sup>。公視影片素材創意共享的規範在圖示標記及相搭配的簡要規則說明外，背後沒有像 BBC 創意典藏授權或 CC 授權另有完整的一套法律條款加以支撐。並且規定若該檔案資料素材之利用發生爭議時，兩造同意以中華民國台灣地區法律為準據法，並以台灣台北地方法院為第一審專屬管轄法院<sup>184</sup>。

不論是 BBC 的創意典藏授權，或公視影片素材創意共享檔案庫的使用規範，皆近似於 CC「姓名標示-非商業性-相同方式分享」授權方式，但即便如此，仍有上述各點的不同，因此並不得將其與 CC 授權條款劃上等號。

### 第三項 其他相關授權

目前開放內容授權條款的主流為 Creative Commons 授權條款與英國的

<sup>182</sup> 授權人需向使用人（被授權人）保證，其本身是授權該著作的原作者或已取得合法授權的所有權利，並在法律所規定的瑕疵擔保責任範圍內、以及若授權人違反創意典藏授權的保證規定而使被授權人對於第三人所生損害之範圍內，授權人對被授權人負有保證責任

<sup>183</sup> 目前「公視影片素材創意共享」檔案庫涵蓋了動植物、宗教、建築、民俗藝術、環保、醫學等主題共 273 則影片提供大眾利用。

<sup>184</sup> 林懿萱，同前註 102，頁 46。

BBC 創意典藏授權條款，然而在這些主流的開放內容授權條款被制定與廣泛地被使用之前，早期存在著許多提供著作人採用、可依其意願釋出不同程度權利的其他開放內容授權，這是因為當初沒有統一的組織制定大家通用的開放內容授權，因此由著作人身體力行自行制定出自由使用其著作的規則，常常只是簡單的幾行字，例如「歡迎大家使用，但是不可以加以改作」，或是由一群著作人願意共同採用某一種類型的開放內容授權，以下的介紹是在制定 Creative Commons 授權條款前所被著作人採用的開放性授權，部分授權仍繼續被使用當中。

## 第一款 開放內容授權

開放內容授權契約 (Open Content License, 有簡稱其為 OPL) 於 1998 年 7 月 14 日提出第一版，是最早被提出的開放內容授權契約，此授權採用與開放原始碼軟體 (FLOSS, Free/ Libre and Open Source Software) 相同的模式，但企圖將授權的客體從自由軟體擴大到所有的著作內容，因此稱為「內容 (content)」，並且在開放內容授權中並未定義何為「內容」，目的是為了使該授權可以適用於任何媒介上<sup>185</sup>。

### (一) 著作人釋出的權利

在開放內容授權的前言中，明文規定僅釋出三種權利給使用者：重製權、散布權及修改權，並且保留此三類以外之其他著作財產權 (例如：使用)。

1. 重製權：使用人可以以任何媒介重製採用開放內容授權的著作。
2. 散布權：使用人可以以任何媒介散布採用開放內容授權的著作。
3. 修改權<sup>186</sup>：使用人可以修改採用開放內容授權著作的任何部分。

### (二) 使用人應遵守的義務：

1. 著作權聲明：使用人應該以明顯與合適的方式在每一份重製物附上著作權聲明與免除責任擔保聲明。
2. 授權：使用人應該在每一份重製物上附上完整內容的開放內容授權，並且註明該著作是以開放內容授權釋出給公眾。
3. 修改權：本授權允許使用人修改著作的任何部分，但必須要遵守下列的要件：

<sup>185</sup> See LAWRENSE LIANG, GUIDE TO OPEN CONTENT LICENSE (2004), at 87, available at <[http://media.opencultures.net/open\\_content\\_guide/ocl\\_v1.2.pdf](http://media.opencultures.net/open_content_guide/ocl_v1.2.pdf)> (visited on May 27, 2007)

<sup>186</sup> 此處的「修改」是否即為我國著作權法的「改作」，仍有疑問，本文此處將“modify”翻譯成「修改」，並於 GNU 自由文件授權討論「修改」與「改作」的差別。

(1) 修改人必須以明顯的方式註明其曾經就此著作加以修改、修改的內容與修改的日期。

(2) 修改人需注意當其散布或出版該修改後的版本時，整部修改的作品必須以開放內容授權釋出給公眾，且不可以對第三人收取費用。除非該著作中有明顯可以區別的部分，且並非從原始著作中修改而來，並且可以合理地將之認定為獨立分離的部分，就此部分並不需要以開放內容授權釋出給公眾<sup>187</sup>。

### (三) 其他規定

#### 1. 使用人可否向他人收取費用：

(1) 使用人可以自行選擇是否要就重製該著作的成本（例如，提供非網路上亦可使用該著作的媒介）、提供開放內容的指導手冊、提供擔保責任等額外的服務、對於其他人收取費用<sup>188</sup>。

(2) 然而使用人不得就開放內容本身、或是在網絡中以單獨提供開放內容的接近利用的服務（例如網際網路、FTP 站或其他方式）來收取費用<sup>189</sup>。

#### 2. 授權如何成立：

開放內容授權第三條與通用公眾授權第五條的規定類似，其規定如下：「因為您並未在本授權上簽名，因此無須接受本授權。然而，除此之外您別無其他方

<sup>187</sup> See Open Content License, §2 ,at < <http://opencontent.org/opl.shtml> > ( visted on May 29, 2007 )  
“You may modify your copy or copies of the OpenContent or any portion of it, thus forming works based on the Content, and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions:

a) You must cause the modified content to carry prominent notices stating that you changed it, the exact nature and content of the changes, and the date of any change.

b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the OC or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License, unless otherwise permitted under applicable Fair Use law.

These requirements apply to the modified work as a whole. If identifiable sections of that work are not derived from the OC, and can be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections when you distribute them as separate works. But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the OC, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it. Exceptions are made to this requirement to release modified works free of charge under this license only in compliance with Fair Use law where applicable.”

<sup>188</sup> See Open Content License, §1 ,at < <http://opencontent.org/opl.shtml> > ( visted on May 29, 2007 )  
“... You may at your option charge a fee for the media and/or handling involved in creating a unique copy of the OC for use offline, you may at your option offer instructional support for the OC in exchange for a fee, or you may at your option offer warranty in exchange for a fee...”

<sup>189</sup> See Open Content License, §1 ,at < <http://opencontent.org/opl.shtml> > ( visted on May 29, 2007 )  
“... You may not charge a fee for the OC itself. You may not charge a fee for the sole service of providing access to and/or use of the OC via a network (e.g. the Internet), whether it be via the world wide web, FTP, or any other method...”

式取得授權，得以對於採用開放內容授權的著作加以重製、散布或修改。若您不接受本授權，則這些行為在法律上都是被禁止的。因此，藉由對於採用開放內容授權的本著作之散布、翻譯、修改行為，您表示了對於本授權的接受，以及接受所有關於重製、散布或翻譯本著作的條款與條件。<sup>190</sup>」由此可知，採取開放內容授權的著作與採取通用公眾授權的自由軟體相同，著作人（要約人）於要約當時已預先聲明承諾無須通知，故可適用有關於民法第 161 條規定<sup>191</sup>。雖然 CC 授權或其他開放性授權或許並未約定類似的文字，但是有鑑於著作人或授權人在採用開放性授權釋出其著作時，應已可預期不會接到使用人承諾的通知，因此，此種授權是以意思實現的契約成立方式，依照習慣或其事件之性質，承諾無須通知，且當被授權人開始利用該著作時，應可認為已有承諾之事實，故契約因意思實現而成立。

## 第二款 開放出版授權

1999 年 6 月 8 日，開放內容計畫（Open Content Project）以開放內容授權為範本，擬定出開放出版授權 1.0 版（Open Content License），這是因為許多著作人開始重視分享的概念，然而當採用開放內容授權成為一種趨勢之後，傳統的書籍出版商（例如：O'Reilly）發現一些開放內容授權的問題，但仍然冀求以授權創造出自由與開放的出版物，因此針對開放內容授權加以修改，更改為開放出版授權<sup>192</sup>。2001 年 4 月 22 日推出的開放音樂授權 1.1 版也是以開放出版授權為範本而制定。

當初在擬定開放出版授權時，主要目的是為了學術研究的出版，然而後來也有許多藝術創作者認為此種授權符合自身的需求而對於其著作採用此授權加以釋出。然而，目前幾乎無人採用開放出版授權，開放內容計畫的創立人也鼓勵以 CC 授權、GNU 自由文件授權與自由藝術授權取而代之<sup>193</sup>。

### （一）著作人釋出的權利

1. 重製權：使用人可以在任何媒介上，包括以有形實體物（physical form）或

---

<sup>190</sup> See Open Content License, §3, at <<http://opencontent.org/opl.shtml>> (visited on May 29, 2007)  
“You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to copy, distribute or modify the OC. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by distributing or translating the OC, or by deriving works herefrom, you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or translating the OC.”

<sup>191</sup> 賴文智，自由軟體之著作權問題研究，智慧財產權月刊第 99 期，2007 年 3 月，頁 71。本文針對授權的定性與時點於第四章有詳細之討論，此部分之說明為目前我國學說上的見解。

<sup>192</sup> See Jan Newmarch, Open Content Licenses, at <<http://jan.newmarch.name/opendoc/paper.html>> (visited on May 29, 2007)

<sup>193</sup> See Wikipedia, Open Publication License, at <[http://en.wikipedia.org/wiki/Open\\_Publication\\_License](http://en.wikipedia.org/wiki/Open_Publication_License)> (visited on May 29, 2007)

無形的電子檔案 (electronic form) 重製本著作的一部或全部<sup>194</sup>。

2. 散布權：使用人可以在任何媒介上，包括有形實體物 (physical form) 或無形的電子檔案 (electronic form) 散布本著作的一部或全部，包括以商業之目的散布該著作<sup>195</sup>。

3. 修改與改作權：開放出版授權第四條規定修改包括翻譯 (translations)、選集 (anthologies)、編輯 (compilations)、節錄 (partial documents)，並且規定修改所需的要件，當著作人採用此授權契約將其著作釋出時，亦釋出其修改與改作的權利給大眾<sup>196</sup>。

## (二) 使用人應該遵守的義務

1. 著作權聲明：在每一份重製物上，適當標示著作權聲明的方式為「著作人或受委任人 (designee) 的姓名、著作人享有著作權的年份」。若使用人想出版該著作，不論是以有形實體物或無形的電子檔案方式出版該著作，都必須附上此著作權聲明。另外，在以實體物出版該著作時 (例如書籍)，必須註明原始著作人與出版者，著作人與出版者的姓名必須出現在所有出版物的封面上，並且應該將出版者的姓名以與著作標題同等大小的方式彰顯之<sup>197</sup>。使用人若以無形的電子檔案方式或非印刷方式散布該著作，則不需要遵守以上將出版者的姓名與著作標題同等大小的方式彰顯之的要件。

2. 授權：在每一份重製物上，使用人必須附上開放出版授權<sup>198</sup>。

3. 修改著作：本授權允許使用人修改著作，包括將部分著作組合放入新的著作中，但必須要遵守下列的要件：

- (1) 修改後的著作必須標示其為該著作的修改版本。
- (2) 修改人必須註明何處為修改的部分與修改的日期。
- (3) 在合適的情況下，修改人應以學術引註的方式來感謝原始著作人與出版者。  
(此為開放音樂授權未採納的部分)
- (4) 修改人必須註明何處可取得未修改的原著作。
- (5) 在未經原始著作人的同意之下，修改人不得使用原始著作人的姓名來主張或暗示原始著作人為此修改版本背書。

<sup>194</sup> See Open Publication License, §1 Requirements On Both Unmodified And Modified Versions, at <<http://opencontent.org/openpub/>> (visited on May 29, 2007)

<sup>195</sup> *Id.*

<sup>196</sup> See Open Publication License, §4 Requirements On Modified Works

<sup>197</sup> See Open Publication License, §1 Requirements On Both Unmodified And Modified Versions

<sup>198</sup> See Open Publication License, §1 Requirements On Both Unmodified And Modified Versions

在本授權第六條中規定若著作人或出版者採用某種授權選擇 (License Option)，則該修改後的作品中也需包含開放出版授權與該種授權選擇，因此修改人仍需以開放出版授權將其修改後的作品釋出。

### (三) 對於使用人的建議：

使用人除了需遵守以上的義務之外，在開放出版授權第五條中強烈建議以實體散布該著作的使用人，應在確定散布該著作前至少三十天內，以 email 通知著作人其散布的意願，並且給予著作人時間提供較新版本。如果使用人對此著作加以修改，使用人也必須於通知中註明修改的相關事項。所有的實質修改 (substantive modification)，包括刪除在內，必須以標記的方式標明或以附件的方式附於該著作中。最後，本授權建議使用人應該提供一份其著作所附著的實體物給著作人，較為合適。

### (四) 授權選擇

授權選擇 (License Option) 是開放出版授權所特有的授權條款。著作人或出版者可以採用以下的選擇，並註明於附註或授權中，成為開放出版授權的一部份，修改後的作品也必須附上有此種授權選擇的開放出版授權<sup>199</sup>。

#### 1. 禁止實質修改

著作人或出版者可以選擇禁止散布對於本著作進行「實質修改 (substantively modified)」的作品，除非得到著作人的允許。所謂的實質修改是指對於原著作做語意上的改變，但不包括格式上的些微改變或印刷排版上的改正。因此，著作人可以在開放出版授權中附加一段文字「除非得到著作人的事前允許，否則不可對此著作做實質上的修改」<sup>200</sup>。

#### 2. 禁止為商業目的以標準紙本形式出版

---

<sup>199</sup> See Open Publication License, §6 License Options, at < <http://opencontent.org/openpub/> > (visited on May 29, 2007) “The author(s) and/or publisher of an Open Publication-licensed document may elect certain options by appending language to the reference to or copy of the license. These options are considered part of the license instance and must be included with the license (or its incorporation by reference) in derived works.”

<sup>200</sup> *Id.* “To prohibit distribution of substantively modified versions without the explicit permission of the author(s). "Substantive modification" is defined as a change to the semantic content of the document, and excludes mere changes in format or typographical corrections. To accomplish this, add the phrase 'Distribution of substantively modified versions of this document is prohibited without the explicit permission of the copyright holder.' to the license reference or copy.”

著作人或出版者可以選擇禁止將此著作或衍生著作的一部或全部，為商業目的以標準紙本形式出版，除非得到著作人的允許。因此，著作人可以在開放出版授權中附加一段文字「除非得到著作人的事前允許，否則不得為商業目的以標準紙本形式出版本著作或其衍生著作」<sup>201</sup>。

#### (五) 開放出版授權契約附錄

開放出版授權附錄 (Open Publication Policy Appendix) 為開放出版授權所特有的附錄，但其並非開放出版授權之內容，採用開放出版授權的著作人可以自行增加其所想要的授權條款內容，只要該條款不會比原來的開放出版授權更加嚴格即可。

#### (六) 開放出版授權的缺失

雖然開放出版授權的意圖是想提供著作人彈性的空間，可選擇是否釋出「實質修改」的權利、與是否允許他人為商業目的以紙本形式出版該著作，立意良善，但是由於著作人增加的「授權選擇」與「原始的開放出版授權」間之問題，將導致著作人可能會選擇採用其他種類的開放性授權。

此問題為，授權選擇雖然可以使著作人彈性釋出其權利給大眾，然而當一份著作中同時包含開放出版授權的副本 (a copy of Open Publication License) 與著作人所增加的授權限制參考附註 (license reference) 時，被授權人往往不會注意到授權限制的部分，因此而違反開放出版授權。

解決此問題的辦法是另外量身訂做一個符合著作人需求的開放性授權。例如 Creative Commons 則提供著作人可以選擇多種自由程度不一的授權契約，避免開放出版授權以在授權之外，另外以參考附註 (reference) 的方式限制開放出版授權中原本所釋出給大眾的權利，而產生授權不明確的困擾<sup>202</sup>。

---

<sup>201</sup> *Id.* “To prohibit any publication of this work or derivative works in whole or in part in standard (paper) book form for commercial purposes is prohibited unless prior permission is obtained from the copyright holder. To accomplish this, add the phrase 'Distribution of the work or derivative of the work in any standard (paper) book form is prohibited unless prior permission is obtained from the copyright holder.' to the license reference or copy.”

<sup>202</sup> See Andrew M. St. Laurent, Open Source and Free Documentation Licenses, Part 2: The Open Publication License, at < [http://www.onlamp.com/pub/a/onlamp/2004/10/07/OSlicenses\\_part2.html](http://www.onlamp.com/pub/a/onlamp/2004/10/07/OSlicenses_part2.html) > (visited on May 29, 2007)

### 第三款 自由文件授權

#### 第一目 GNU 自由文件授權

GNU 自由文件授權契約 (GNU Free Documentation License) 是由自由軟體基金會 Free Software Foundation (簡稱 FSF) 推出的授權，此授權共有兩個版本：2000 年 3 月推出的 1.1 版與 2002 年 11 月推出的 1.2 版<sup>203</sup>。自由軟體協會除了推出 GNU 通用公共授權等適用於自由軟體的授權之外，由於操作自由軟體的系統 (free operation system) 包含軟體與操作手冊，而這些手冊亦屬於著作，受到著作權法之保護，因此搭配自由軟體的操作手冊能否與軟體般自由流通，也是自由軟體基金會所重視，並且認為這些本來就應該附隨於自由軟體的操作手冊應與自由軟體有同等般的自由，包括以商業目的或非商業目的的重製、散布等利用、允許改作、含有 copyleft 的相同方式分享，並保持著作人與出版者的姓名標示。在 GNU 通用公共授權中，最重要的精神便是「使用者權利遞延」(Transitive user rights)，以確保開放原始碼的精神、使自由軟體開發社群規模與軟體功能，均能有所強化與精進。根據「使用者權利遞延」的精神，當軟體使用者應用了 GPL 軟體開發或修改出新作品，除了需將原始碼開放之外，亦必須確保該新作品的後續使用者享有原作者曾享有的相同權利，因此所有後續的新產品亦必須採納 GNU 通用公共授權。這樣的作法，同時也可避免隨著產品版本的更新，反而讓 GNU 通用公共授權契約初始精神隨之稀釋。因此，在這樣的機制下，即使以採用 GNU 通用公共授權契約的軟體開發出某個軟體元件欲整合至其它軟體中，亦必須確保其它部分同為採取 GNU 通用公共授權釋出，或作者自願採納 GNU 通用公共授權，而使得整合後的軟體亦採用 GNU 通用公共授權的授權方式釋出<sup>204</sup>。

在前言中，自由軟體基金會建議 GNU 自由文件授權原則上所適用的著作應為使用說明書 (instruction) 或指示參考書 (reference)<sup>205</sup>，目的在於讓「使用手冊 (manual)」、「教科書 (textbook)」或「其它具有功能性與使用性的文件 (other functional and useful document)」獲得自由。當使用人依照著作人或授權人的條件重製、修改、散布該著作時，表示使用人已依據意思實現的方式與著作人或授權人成立授權。

<sup>203</sup> See generally Free software foundation, at < <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1> > (visited on May 23, 2007)

<sup>204</sup> 王凱，開放原始碼授權模式分析，at < [http://mic.iii.org.tw/intelligence/reports/pop\\_Docfull\\_oss.asp?docid=CDOC20030601021](http://mic.iii.org.tw/intelligence/reports/pop_Docfull_oss.asp?docid=CDOC20030601021) >，2003 年 7 月。(visited on September 9, 2007)

<sup>205</sup> See generally Free software foundation, GNU Free Documentation License, 0. PREAMBLE, at < <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1> > (visited on May 23, 2007) 並參照劉昭宏、馬雪芬、賈星客所為的中文翻譯，at < <http://edt1023.sayya.org/license/fdl-zh.html> > (visited on May 23, 2007)



理查·史托曼，自由軟體基金會的創辦人，認為 GNU 自由文件授權是用來爭取並獲得出版商的支持，並且提供資金出版自由文件的一種方式。「封面文字」的特色、與此授權所特別處理的「封面、標題頁、歷史和背書」等，都是為了使出版商對於此文件更有興趣將其出版。GNU 自由文件授權提供一個很好的機會，可以在未來形塑一個社會體系，使出版商願意支付金錢給撰寫自由軟體使用手冊的著作人<sup>206</sup>。

在 GNU 自由文件授權的第一條<sup>207</sup>定義中，與 CC 授權不同之處，在於其針對文件中不同的內容作了以下的定義：

1. 修改版本 (Modified Version)：以逐字重製、修改、翻譯的方式，將該文件之全部或部分包含於其中的著作為修改版本。因此，此處僅僅以重製的方式即可成為修改版本<sup>208</sup>。
2. 次要章節 (Secondary Section)，是指文件的附錄或前言的部分，內容在處理出版者或著作人與整份文件的關係，並非該文件所談論的主要內容。其關係可能是與主要內容相關的歷史關連、或是與其相關的法律、商業、哲學、倫理道德或政治立場<sup>209</sup>。
3. 恆常章節 (Invariant Sections)，是指著作人可能會指定某些次要章節為恆常章節，並且聲明此文件以 GNU 自由文件授權釋出，則被指定的部分為恆常章節。因此恆常章節必須符合次要章節的定義，否則不能稱為恆常章節。一份文件中可以不含有恆常章節<sup>210</sup>。不過，或許在此會產生困惑，究竟何時應該將章節訂為恆常章節、何時應該不能訂為恆常章節？由於是否訂為恆常章節將會影響到是否允許他人修改其標題與內容，因此簡單地來說，由於採用 GNU 自由文件授權的目的是配合採用 GNU 通用公眾授權的軟體作搭配，說明該軟體的操作步驟或應該如何運用，並且鼓勵他人修改軟體，修正原始版本中的安全漏洞或去除臭蟲等，因此該文件的主要內容應為處理相關軟體技術說明的章節，故為非恆常的章節，只有次要章節可以是恆常的。當次要章節中有著作人或授權人所不允許他人修改的內容，例如：GNU 自由文件授權本身的重製物，由於不許他人修改，因此該章節為恆常章節。又或是對於探討自由軟體的哲學的章節，將其列為恆常章節是一

---

<sup>206</sup> See generally Why publishers should use the GNU FDL, at < <http://www.gnu.org/licenses/why-gfdl.html> > ( visited on May 23, 2007 )

<sup>207</sup> *Id.* §1 Applicability and Definitions

<sup>208</sup> See generally Why publishers should use the GNU FDL, Free software foundation, GNU Free Documentation License, 0. PREAMBLE, at < <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1> > ( visited on May 23, 2007 )

<sup>209</sup> *Id.*

<sup>210</sup> *Id.*

個很好的選擇<sup>211</sup>。

由於 GNU 自由文件授權對於重製、散布及修改的條件規定與 CC 授權有些許地方不同，在用語上也或許因為自由軟體基金會開放授權的撰擬者並未考量各國著作權法制的差異，故其所使用的用語可能會有產生解釋上的困難，例如「modify」可否翻譯成我國著作權法下的「改作」，將可能會有定義與解釋不合或混淆之情形<sup>212</sup>，故以下作一說明。

首先，GNU 自由文件授權對於修改版本，包含對於原始文件加以逐字重製（verbatim copy）與修改（modify）兩種可能性，而其修改的概念也遠大於我國著作權法中所謂的「改作」，包括未達創作性的「單純改作」、已達創作性的「改作」及在我國著作權法改作中的「翻譯」。或許可能是因為在通用公共授權對於電腦程式著作的定義上規定 “The "Program", below, refers to any such program or work, and a "work based on the Program" means either the Program or any derivative work under copyright law: that is to say, a work containing the Program or a portion of it, either verbatim or with modifications and/or translated into another language. (Hereinafter, translation is included without limitation in the term "modification".)”<sup>213</sup> 只要對原程式加以修改，不論是否已達到「另為創作」的程度，例如去除臭蟲（bugs）此種可能未具有原創性的行為，其所修改的程式亦為授權條款中所謂的「衍生著作」，因此必須受到原程式所附加之授權條款的拘束<sup>214</sup>。有學者主張「derivative work」係依據通用公眾授權而為的獨自定義，不應與著作權法上之概念相連結而混淆；另一方面，亦有學者主張因為通用公眾授權中「under copyright law」之文字，因此應該依據 GPL 授權契約準據法中有管轄權國家的著作權法來評估是否應屬於「derivative work」<sup>215</sup>。雖有學者認為在通用公眾授權中因「modify」所產出的「derivative work」不宜譯為「衍生著作」，而應譯為「衍生作品」，以避免與我國著作權法上應取得獨立著作權的「衍生著作」相混淆<sup>216</sup>。但本文為了避免爭議與忠於自由軟體基金會之原意，因此將「Modified Version」翻譯成修改版本，並認為此處的「修改版本」並不同於我國著作權法下的衍生著作，其包含的範圍比我國著作權法下的衍生著作來

<sup>211</sup> See Other tips for using the GNU Free Documentation License, at <<http://www.gnu.org/licenses/fdl-howto.html>> (visited on May 24, 2007)

<sup>212</sup> 賴文智，自由軟體運動與著作權問題之研究，智慧財產權月刊第 99 期，2007 年 3 月，頁 74。

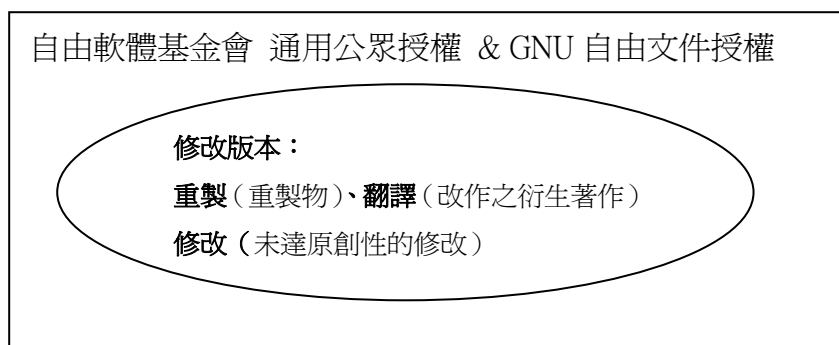
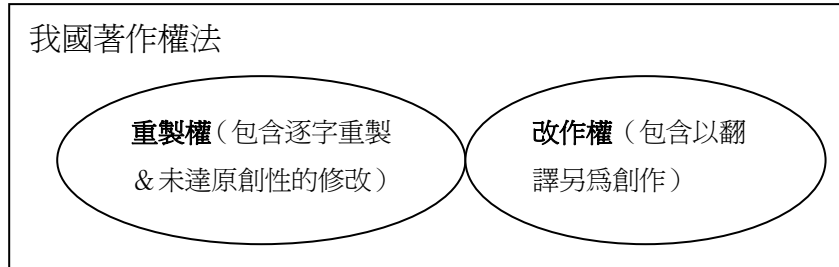
<sup>213</sup> See GNU general public license, Terms and Conditions for Copying, Distribution and Modification, at <<http://www.gnu.org/licenses/gpl.txt>> (visited on May 24, 2007)

<sup>214</sup> 陳人傑，開放原始碼授權條款之法律分析－以通用公共授權為中心（上），科技法律透析，2002 年 6 月，頁 48。

<sup>215</sup> 參閱ソフトウェア情報センター，オープンソフトウェアの法的諸問題に関する調査，頁 6-7。轉引自賴文智，同前註 191，頁 77。

<sup>216</sup> 賴文智，同前註 191，頁 75。

的廣泛，包括重製物與衍生著作。但也或許因為自由軟體基金會以其本身常用之用語訂定開放性授權，而未顧及法律之用詞，可能將會使大眾對於該授權在解釋上、理解上與判斷上會更加的困難，並使其接受度降低。



## 1. 重製或散布

### (1) 不限於特定目的：

GNU 自由文件授權契約之目的包含為商業性目的之使用與非商業性目的之使用，且並未如同 CC 授權契約般提供選項讓著作人或授權人選擇限制於「非商業性」授權要素之使用。

### (2) 收費之可能 (非權利金)：

雖允許自由流通，但使用人仍然有可能被要求支付取得重製物的補償 (compensation)，亦即可能需要支付重製該著作的成本費用，但該費用並非傳統授權契約中所需支付的權利金。

### (3) 大量重製：

大量重製 (copying in quantity)，當使用者想要以出版方式或是以其他方式重製具有印刷封面的文件，並且大量重製該文件多達一百份以上時，若此授權中聲明要求需有「封面文字 (Cover Texts)」，那麼

使用者在該重製物的封面上必須以清楚易讀的方式揭露所有封面文字，包括「前封面文字 (Front-Cover Texts)<sup>217</sup>」與「後封面文字 (Back-Cover Texts)<sup>218</sup>」。除此之外，使用者仍必須在前、後封面中以清楚易讀的方式揭露其為該重製物的出版者。在「前封面文字」中必須標示原文件中的所有標題文字，並且可以增加額外的內容於封面上，只要依照上述條件保存原文件的標題，在另一方面仍然被視為「逐字重製 (verbatim copying)」<sup>219</sup>。如果使用者在前、後封面中，因為文字數量過於龐大以致於無法達到易讀的條件，使用者應該在封面中盡其所能地標示開始的文字，並且將所剩的文字標示於接續的頁面<sup>219</sup>。

如果使用者所出版或散布的重製物非「透明的文件重製物 (A “Transparent” copy of the Document)<sup>220</sup>」，而是「混濁的文件重製物 (A “Opaque” copy of the Document)<sup>221</sup>」，並且大量重製「混濁的文件重製物」多達一百份以上時，使用者有兩種符合本授權的處理方式：一、在每一份「混濁的文件重製物」中包含機器可辨識的「透明的文件重製物」。二、在每一份「混濁的文件重製物」中記載一個網址 (computer-network location)，使大眾可以使用公開標準的網路協定 (public-standard network protocols) 下載一份完整的「透明的文件重製物」，但採取這個方式需注意的是，使用者應該採取合理謹慎步驟，以確保從一開始散布「混濁的文件重製物」直到最後一次散布後至少一年，大眾可依照使用者所記載的網址取得該「透明的文件重製物」。

## 2. 修改或翻譯：

(1) 修改人可以在符合 GNU 自由文件授權第二條 (逐字重製) 與第三條 (大

<sup>217</sup> 前封面文字最多可以包含五個字。

<sup>218</sup> 後封面文字最多可以包含二十五個字。

<sup>219</sup> See Free software foundation, GNU Free Documentation License, §3 Copying in Quantity, at <<http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1>> (visited on May 23, 2007)

<sup>220</sup> 「透明的文件重製物」表示其為一份機器可辨識的重製物，並且以一般大眾可以取得其規格說明 (specification) 的格式 (format) 加以呈現。透明的文件重製物適合用一般文字編輯器 (generic text editors)、一般圖像程式 (generic paint programs) 或一些可以廣泛地取得的繪圖程式 (drawing editor) 直接進行修訂；並且也適於輸入到文字格式化程式 (suitable for input to text formatters) 或可以自動地轉換成適於輸入到文字格式化程式的各種程式。舉例而言，該適合的格式為「沒有標記的純 ASCII (plain ASCII)」、「Texinfo 輸入格式」、「LaTeX 輸入格式」、「使用可以公開取得其 DTD 的 SGML 或 XML」、「設計給人修改的合乎標準 (standard-conforming) 的簡單 HTML」、「PostScript」或「PDF」。透明影像格式的例子為「PNG」、「XCF」和「JPG」。

<sup>221</sup> 「混濁的文件重製物」係相對於「透明的文件重製物」之用語，其存在的標記 (markup) 或欠缺標記，係為了準備要阻止未來讀者的後續修改。舉例而言，包括只能以私有財產且一般人不能廣泛取得的文書處理器 (proprietary word processors) 來讀取與編輯的私有財產格式，或是只為了輸出之目的，由文書處理器而由機器所產出的 HTML、PostScript 或 PDF。

量重製)的條件下重製與散布此文件的修改版本<sup>222</sup>。另外，由於GNU自由文件授權帶有 copyleft 的概念，因此修改人必須於修改版本中同樣以GNU自由文件授權釋出給公眾。

(2) GNU自由文件授權第四條規定 a~o 款，規定修改人必須在修改版本中符合其要求。反觀CC授權，則無規定如此詳細之要求。

- a. 如果此文件有「標題頁 (Title Page)」，修改人必須使用另外一個可與先前版本區別的不同標題，除非經過先前版本出版人的允許，才可以使用相同的標題<sup>223</sup>。
- b. 在「標題頁」中，需列出在此修改版本中一位或多位身為作者的自然人或法人，若作者人數少於五位，必須將所有作者的姓名或名稱全部列出；若作者人數多於五位，則至少需列出五位主要的作者，除非這些作者明確免除此義務<sup>224</sup>。
- c. 在「標題頁」中，標示修改版本的出版者名稱<sup>225</sup>。
- d. 保留文件中所有著作權聲明<sup>226</sup>。
- e. 在原本的著作權聲明旁增加一個使用者修改此文件的修改版本著作權聲明 (copyright notice)<sup>227</sup>。
- f. 在著作權聲明後，馬上銜接對於此修改版本採用GNU自由文件授權釋出給公眾的授權聲明 (a license notice)，並將GNU自由文件授權呈現於附錄中<sup>228</sup>。
- g. 在封面文字中記載保留所有恆常章節的列表之授權聲明<sup>229</sup>。
- h. 包含未做更改與變動的本授權副本<sup>230</sup>。

---

<sup>222</sup> See Free software foundation, GNU Free Documentation License, §4 Modification, at <<http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1>> (visited on May 24, 2007)

<sup>223</sup> *Id.*, §4 (a)

<sup>224</sup> *Id.*, §4 (b)

<sup>225</sup> *Id.*, §4 (c)

<sup>226</sup> *Id.*, §4 (d)

<sup>227</sup> *Id.*, §4 (e)

<sup>228</sup> *Id.*, §4 (f)

<sup>229</sup> *Id.*, §4 (g)

<sup>230</sup> *Id.*, §4 (h)

- i. 若本文件中有標題為「歷史」的章節，則應該保留該章節，並且增加修改版本在標題頁中所記載的新增標題、年份、作者、出版者於歷史章節中；若本文件中並無標題為「歷史」的章節，則應該在描述修改版本中加入在標題頁中所記載的新增標題、年份、作者、出版者<sup>231</sup>。
- j. 若文件中有提供使大眾可以接近利用「透明的文件重製物」與先前版本的網址，則必須於修改版本中保留這些網址，並且可以放在歷史章節中保留之。除非該文件已經出版歷經四年或是原始版本的出版者允許不需記載網址，才可以省略之<sup>232</sup>。
- k. 保留所有感謝 (Acknowledges) 或奉獻 (Dedications) 章節中的「標題」與「對於每一位貢獻者的感謝與奉獻的內容 (substance and tone)」<sup>233</sup>。
- l. 保留所有文件中的恆常章節，不得變更其標題與內容，但章節號碼或與其同等類似之物 (equivalent) 並非章節標題的部分<sup>234</sup>。
- m. 修改版本中不可包含標題為「背書 (Endorsement)」的章節，因此若原始版本中有此種章節，修改版本需將之刪除<sup>235</sup>。
- n. 不可將現存的章節重新命名為「背書」，也不可重新命名現有章節使與任何恆常章節相衝突<sup>236</sup>。
- o. 保留任何免除責任聲明 (Warranty Disclaimers)<sup>237</sup>。

(3) 修改人可以增加一個標題為「背書」的章節，內容是由許多人或團體為這份修改版本的文件來背書，例如：同儕之評論 (statement of peer review)、或是本修改文件已經過機構認定為一個具有權威的標準定義。然而，本文件的作者或出版者並無以 GNU 自由文件授權來允許 (不論是明示或暗示) 往後的修改人使用其名字、為其修改版本背書之意。

(4) 翻譯亦為修改的一種，因此翻譯人可以依照 GNU 自由文件授權第四項

---

<sup>231</sup> *Id.*, §4 (i)

<sup>232</sup> *Id.*, §4 (j)

<sup>233</sup> *Id.*, §4 (k)

<sup>234</sup> *Id.*, §4 (l)

<sup>235</sup> *Id.*, §4 (m)

<sup>236</sup> *Id.*, §4 (n)

<sup>237</sup> *Id.*, §4 (o)

之規定散布此文件的翻譯版本。若想要將恆常章節以翻譯版本代之，需要得到著作人的允許，但是翻譯人可以在原始恆常章節中附加部分或全部的翻譯版本。若想提供 GNU 自由文件授權（包含本文件的授權聲明與免除責任聲明）的翻譯版本，必須連同附上原始的英文版 GNU 自由文件授權，當翻譯版本與原始版本有差距時，應以原始版本為準<sup>238</sup>。

### 3. 再授權

一個原始著作的授權人賦予他人「再授權」權利時，每位散布該原始著作重製物的人，均有將該著作另行授權給他人之權利，不需考量著作權之授權是否連貫，但必須該散布原始著作重製物的人（再授權人）所使用的授權條款與原始著作的授權人所使用的授權條款相一致或類似，並且所授與的權利不得大於原始著作人所開放的權利。然而，一個原始著作的授權人無賦予他人「再授權」權利時，每位散布該原始著作重製物的人，均無將該著作另行授權給他人之權利，因此所有的著作利用人都是直接從原始著作人或是衍生著作人處獲得授權<sup>239</sup>。在 GNU 自由文件授權第九條終止條款規定，若未符合 GNU 自由文件授權條款而重製、修改、再授權（sublicense），將會立即終止本授權使用之權利<sup>240</sup>，按此規定被授權人似乎可以再授權給他人使用該著作，並且與通用公共授權契約第四條<sup>241</sup>之用語很近似，然而 GNU 自由文件授權卻並無通用公共授權契約第六條<sup>242</sup>明確表示之規定，因此是否可以就此肯定 GNU 自由文件授權契約允許再授權仍有疑問。

### 4. 其他

在 GNU 自由文件授權第五條規定「組合文件（combining documents）」、第六條規定「文件收集（collections of documents）」、第七條規定「獨立著作的

<sup>238</sup> See Free software foundation, GNU Free Documentation License, §5 Translation, at <<http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1>> (visited on May 24, 2007)

<sup>239</sup> 呂佩芳，同前註 76，頁 149-151。

<sup>240</sup> See Free software foundation, GNU Free Documentation License, §9 Termination, at <<http://www.gnu.org/licenses/fdl.html#SEC1>> (visited on May 24, 2007) “You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Document except as expressly provided for under this License. Any other attempt to copy, modify, sublicense or distribute the Document is void, and will automatically terminate your rights under this License.”

<sup>241</sup> See GNU General Public License Version 2.0, §4, at <<http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>> (visited on May 24, 2007) “You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License....”

<sup>242</sup> See GNU General Public License Version 2.0, §6, at <<http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>> 原文為 “Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions. You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein...”其意思應為散布該電腦程式著作之人並不能增加原有的授權限制，且取得該電腦程式著作之第三人並非由散布者處取得授權，而是直接並自動地從原始授權人處取得授權。

編輯著作 (aggregation with independent works)」皆有其特殊的規定，例如在組合文件中，應該如何調整與組合恆常章節、歷史章節、感謝章節、奉獻章節；在文件收集中，應該遵守本授權來逐字重製所收集的各個文件或於收集著作中抽出一份單一的文件；在編輯著作中，採用 GNU 自由文件授權之文件，其 Copyleft 的感染效力並不會及於編輯著作中其他獨立的文件。

GNU 自由文件授權與 CC 授權相同的地方，為皆適用於全世界、免權利金、使用人不可任意改變著作上所附之授權條款、不可使用科技措施來限制其他被授權人接近利用該著作。

由於此份授權有專業與技術上之用語，對於一般讀者而言，並非太容易，因此若著作人或授權人所要授權的著作為一般的著作，並非為了說明軟體之使用方式，本文以為 CC 授權還是較符合一般人授權給公眾的需求。

## 第二目 自由 BSD 文件授權

自由 BSD 文件授權 (FreeBSD Documentation License)，與 GNU 自由文件授權相同，目的在於使與自由軟體搭配的使用說明書等具有功能性與使用性的文件能夠與自由軟體同等自由，而其所搭配的自由軟體之授權則是 BSD 授權。

基本上，BSD 授權條款所釋出的自由極大，允許使用者自由進行使用、複製、修改、散布或銷售。依照 BSD 的精神，只要符合該授權條款所述之條件，私有財產軟體的開發人員可以在其產品中包含 BSD 軟體元件，而該產品亦可透過一般商業管道進行銷售，而不須受到如 GPL 般必須將成果同樣以開放原始碼的授權模式公開之嚴格限制。若將開放原始碼授權條款就商業利用所作之限制，比喻為一條光譜，在光譜的一端是採用開放授權的 GPL 授權條款，在光譜的另一端就是 BSD 授權條款。基本上，BSD 類型的授權條款，對於商業利用未作任何限制。如果今天的目的是在於推廣某種軟體，使之成為業界的共通標準，則 BSD 類型的授權軟體也是最適於選擇的軟體。並且，由於在 BSD 授權下的衍生作品可以不必開放原始碼，因此，使用 BSD 授權的電腦軟體可以和私有財產化的商業軟體相結合，且不會違反 BSD 授權條款，並且，BSD 授權也不要求必須將原始碼的修改或提升反饋給開放原始碼社群，因此，在這方面來說，BSD 授權甚至可以說是比 GPL 授權更為「自由」。當軟體以 BSD 授權釋出後，其他商業公司也可以自行將之整合入其自身商業產品中，無須另行取得授權。因此當一個軟體本身的功能足夠完善時，採用 BSD 授權將有助於其很快為業界所接受，甚至進而成為業界之共通標準。

因此，自由 BSD 文件授權所約定的授權條款相當簡潔，只要使用人遵守本



授權的條件，包括原始著作的著作權聲明、免除責任聲明<sup>243</sup>等，授權人賦予使用人的權利是用原始碼（source）<sup>244</sup>，或編輯的形式（compiled forms）<sup>245</sup>「再散布（redistribution）」與「利用（use）」該著作的權利，不論是否經過修改<sup>246</sup>。本文認為自由 BSD 文件授權雖然使用「再散布」與「利用」的文字，但由於「利用」的定義很廣，在此應該包含重製、公開傳輸、公開播送等權利，並且也未禁止他人修改，而修改的定義依上述本文認為比改作的範圍較廣，因此授權人也允許他人改作以產生衍生著作。另外，由於 BSD 授權不要求被授權人必須將原始碼的修改版本反饋給開放原始碼社群，因此自由 BSD 文件授權也不採取 Copyleft 的概念，不要求被授權人將根據原始著作所創作的衍生著作同樣採取自由 BSD 文件授權。

### 第三目 普通文件授權

於 2001 年 2 月，蘋果電腦公司擬定普通文件授權（Common Documentation License）1.0 版，其目的與 GNU 自由文件授權、自由 BSD 文件授權相同，目的在於使與自由軟體搭配的使用說明書等具有功能性與使用性的文件能夠與自由軟體同等自由，然而鑑於 GNU 自由文件授權對於如何出版的規定太過於技術性與專業性，因此，普通文件授權則以簡單易懂的模式訂定授權<sup>247</sup>。

普通文件授權與 GNU 自由文件授權所規定的權利義務大略相同，被授權人

<sup>243</sup> See The FreeBSD Documentation License, at <<http://www.freebsd.org/copyright/freebsd-doc-license.html>> (visited on May 27, 2007) “This documentation is provided by the freebsd documentation project "as is" and any express or implied warranties, including, but not limited to, the implied warranties of merchantability and fitness for a particular purpose are disclaimed. In no event shall the freebsd documentation project be liable for any direct, indirect, incidental, special, exemplary, or consequential damages (including, but not limited to, procurement of substitute goods or services; loss of use, data, or profits; or business interruption) however caused and on any theory of liability, whether in contract, strict liability, or tort (including negligence or otherwise) arising in any way out of the use of this documentation, even if advised of the possibility of such damage.”

<sup>244</sup> 例如：SGML DocBook。

<sup>245</sup> 例如 GML, HTML, PDF, PostScript, RTF 等程式。

<sup>246</sup> See The FreeBSD Documentation License, at <<http://www.freebsd.org/copyright/freebsd-doc-license.html>> (visited on May 27, 2007) “Redistribution and use in source (SGML DocBook) and 'compiled' forms (SGML, HTML, PDF, PostScript, RTF and so forth) with or without modification, are permitted provided that the following conditions are met:

1. Redistributions of source code (SGML DocBook) must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer as the first lines of this file unmodified.
2. Redistributions in compiled form (transformed to other DTDs, converted to PDF, PostScript, RTF and other formats) must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.”

<sup>247</sup> See Common Documentation License, 0. Preamble., at <<http://www.opensource.apple.com/cdl/>> (visited on May 24, 2007) “The Common Documentation License (CDL) provides a very simple and consistent license that allows relatively unrestricted use and redistribution of documents while still maintaining the author's credit and intent. To preserve simplicity, the License does not specify in detail how (e.g. font size) or where (e.g. title page, etc.) the author should be credited.”

所享有的權利包含有以任何目的，包括商業性使用與非商業性使用，來重製 (copy)、修改 (modify)、公開展示 (publicly display)、散布 (distribute) 及出版 (publish) 該文件與衍生作品<sup>248</sup>的權利。但前提必須是保留著作權聲明於每一份文件的重製物中提供本授權條款的副本，並且對於此授權條款不得增加其他的限制。另外，對於衍生作品必須同樣以普通文件授權釋出給公眾，帶有 Copyleft 的概念。

#### 第四款 自由藝術授權

在 2000 年初，於法國巴黎的「Copyleft Attitude」會議中第一次提出自由藝術授權 (Free Art License)，這或許是第一次將自由軟體的概念從電腦程式著作的領域帶入藝術著作的領域<sup>249</sup>，使得世界上的藝術家或創作者可以透過此開放性授權發揚人類的共同文化。雖然此類型的授權是觀察自由軟體與網路現象有感而發所擬定出的授權條款，但其並不侷限於數位著作 (digital art)，也包括非數位著作 (non-digital art)。簡言之，自由藝術授權的授權客體為我國著作權法上所稱的著作，並非一定是指美術著作 (any creation which has some claim to be a work of art)，例如：繪畫、小說、影片、雕刻、音樂、詩詞、食譜、網頁、表演等等。

自由藝術授權的前言中揭示了最基本的概念，亦即當使用人遵守本授權條款時，將可以自由地重製、散布及修改該著作，無論是基於何種目的，包括商業性使用與非商業性使用，但必須標示原著作的著作人、標示何處可以取得該著作，以及在每一份原著作的重製物上附上自由藝術授權<sup>250</sup>，並且規定由原始著作修改或衍生出來的著作，也必須同樣採用自由藝術授權釋出<sup>251</sup>。另外為了確保該著作與由此修改或衍生出來的著作，其自由利用的權利不會被中斷，因此在授權條款第三條中規定若要將其他著作與本著作或由此修改或衍生出來的著作加以結合 (integrate)，該其他著作必須同樣採用自由藝術授權釋出<sup>252</sup>，使創作的自

<sup>248</sup> See, Common Documentation License, 1.3 Definition., at < <http://www.opensource.apple.com/cdl/> > ( visited on May 24, 2007 ) “Derivative work means a work which is based upon a pre-existing Document, such as a revision, modification, translation, abridgment, condensation, expansion, or any other form in which such pre-existing Document may be recast, transformed, or adapted.”由於本授權的「Derivative work」類似於 GNU 自由文件授權契約的「修改版本」，概念比我國著作權法上的「衍生著作」概念來的廣泛，因此將之稱為「衍生作品」。

<sup>249</sup> See To which types of art can the Free Art License be applied, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 )

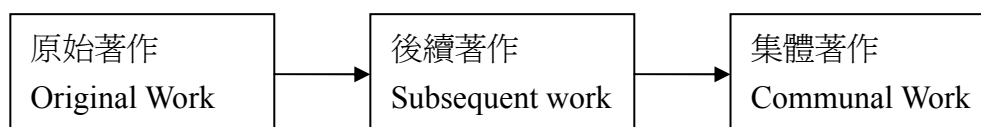
<sup>250</sup> See Free Art License, version 1.2, §2, §2.1, §2.2, §2.3, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 )

<sup>251</sup> See Free Art License, version 1.2, §4, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 ) “The object of this license is not to deny your author's rights on your contribution. By choosing to contribute to the evolution of this work of art, you only agree to give to others the same rights with regard to your contribution as those which were granted to you by this license.”

<sup>252</sup> See Free Art License, version 1.2, §3, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 ) “All the elements of this work of art must remain free, which is why you are not allowed to

由得以延續。

自由藝術授權以原始著作(original work)、後續著作(subsequent work)、集體著作(communal work)勾勒出著作的演進(evolution of this work of art)，每個人都可以在遵守本授權條款的前提下，促使著作能持續加入新意。



關於「再授權(sublicense)」，自由藝術授權條款第七條規定任何人所取得的授權，並非來自被授權人之授權，仍然還是直接從原始著作的著作人之授權而來<sup>253</sup>。

自由藝術授權與其他開放性授權較不同的地方是規定本授權所適用的準據法為法國的準據法<sup>254</sup>，因此，即使將自由藝術授權翻譯成其他語言、從事本地化等工作，仍然還是會直接適用法國法律。

#### 第五款 開放音樂授權

開放音樂(Free music or free improvisation)就如同開放原始碼運動般，強調使著作得以自由流通的概念，只不過是將客體從電腦程式著作轉換成音樂著作，使大眾可以任何目的自由地重製、散布、修改音樂著作，因此著作人有可能將其音樂著作自願性地放入公眾領域或採用各種公眾授權釋出著作，並且與自由軟體相同，「free」的意義並非指「免費」，而是指「自由」的意思。開放音樂授權有許多種類，目前最多著作人採用的是CC授權，在過去與現在仍有部分著作人採取其他種類的開放音樂授權，例如EFF's Open Audio License、the Ethymonics free music license、LinuxTag's OpenMusic License、以及前述的自由藝術授權都可以作為著作人釋出著作所採用的選擇。甚至也有採用專門為自由軟體或自由軟體說明書的通用公眾授權或GNU自由文件授權來釋出其音樂著作<sup>255</sup>。採用開放音樂授權等開放性授權的音樂平台，包括Magnatune、Jamendo、

---

integrate the originals (originals and subsequents) into another work which would not be subject to this license.”

<sup>253</sup> See Free Art License, version 1.2, §7, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 ) “Sub-licenses are not authorized by the present license. Any person who wishes to make use of the rights that it confers will be directly bound to the author of the original work.”

<sup>254</sup> See Free Art License, version 1.2, §8, at < <http://artlibre.org/licence/lal/en/> > ( visited on May 24, 2007 )

<sup>255</sup> See Wikipedia, free music, at < [http://en.wikipedia.org/wiki/Free\\_music](http://en.wikipedia.org/wiki/Free_music) > ( visited on May 24, 2007 )

Krayola Records、Opsound、Dmusic、OYEZ、SoundClick 等。

## 第一目 開放音樂授權

開放音樂授權 (Open Music Licenses) 是由德國非營利組織 LinuxTag 所擬訂的授權。LinuxTag 是一個於德國推廣與解釋自由軟體的組織，主要在介紹 Linux 系統 (也包含 BSD)，但這個組織也有推廣開放音樂的活動，在 2001 年 4 月 22 日推出開放音樂授權 1.1 版，其目的是將通用公眾授權的概念從自由軟體帶到音樂的領域中，並提供四種顏色：綠標、黃標、紅標、彩虹四種類型的開放音樂授權，供著作人選擇適合其本身需求與理念的授權條款來釋出其著作。開放綠標音樂授權提供使用人的權利最多，包含任何目的之利用；開放黃標音樂授權提供的權利較前者少，僅提供使用人以私人的目的來使用，不得出於商業性目的來使用該音樂著作；開放紅標音樂授權提供最少的權利，除了禁止他人出於商業性目的來使用該著作，也禁止出於私人之目的來修改或改作該著作，僅得於保持著作完整性的前提下，出於私人之目的來使用、散布、播送該著作；最後，開放彩虹音樂授權，則是由著作人本身按照前三種顏色的授權，自行決定應該要釋放出多少權利，因此是由著作人自己搭配、混合的授權，故稱為開放彩虹授權。由於開放音樂授權是參照開放出版授權 (Open Publication License) 所擬訂<sup>256</sup>，因此授權中亦有處理出版與出版人的特殊情形。目前，在 OpenMusic sampler CD 網站上的音樂皆以「開放綠標音樂授權」或「開放黃標音樂授權」釋出著作，並無採用「開放紅標音樂授權」與「開放彩虹音樂授權」的著作<sup>257</sup>。

授與之權利	綠標	黃標	紅標
私人目的之使用	○	○	○
私人目的之修改	○	○	X
私人目的之改作	○	○	X
私人目的之散布	○	○	○
私人目的之播送	○	○	○
商業目的之使用	○	X	X
商業目的之修改	○	X	X
商業目的之改作	○	X	X
商業目的之散布	○	X	X
商業目的之播送	○	X	X

<sup>256</sup> See The open music license, at <[http://www.boson2x.org/article.php3?id\\_article=97](http://www.boson2x.org/article.php3?id_article=97)> (visited on May 27, 2007)

<sup>257</sup> See OpenMusic sampler CD, at <<http://openmusic.linuxtag.org/>> (visited on May 27, 2007)

## 一、開放綠標音樂授權

開放綠標音樂授權採取最開放的自由態度，允許他人以任何目的來使用其著作，不論是出於私人目的或商業性使用目的，並且也允許他人以該著作為基礎來產生衍生著作。

### (一) 著作人釋出的權利

1. 重製權：使用人可以在任何媒介上，包括以有形實體物 (physical form) 或無形的電子檔案 (electronic form) 重製本著作的一部或全部<sup>258</sup>。

2. 散布權：使用人可以在任何媒介上，包括有形實體物 (physical form) 或無形的電子檔案 (electronic form) 散布本著作的一部或全部，並且亦可以商業之目的散布該著作<sup>259</sup>。

3. 修改與改作權：開放綠標音樂授權第四條規定修改所需的要件<sup>260</sup>，並且在網站上的說明表格中提到可以出於私人目的或商業目的加以修改與改作，因此可看出修改與改作的概念不同，並且當著作人採用此授權將其著作釋出時，亦釋出其修改與改作的權利給大眾。

4. 使用權：雖然在開放綠標音樂授權中並未提及使用權，然而在網站的說明表格中提到可以出於私人目的或商業目的加以使用，為一個概括的權利內容，在本授權中有提及使用人得以播送本著作 (broadcast)，應為此使用權的例示，可對應到我國的公開播送權。

### (二) 使用人應該遵守的義務

1. 著作權聲明：在每一份重製物上，標示著作權聲明的適當方式為「著作人或受委任人 (designee) 的姓名、著作人享有著作權的年份」<sup>261</sup>。若使用人想出版該著作，不論是以有形實體物或無形的電子檔案方式出版該著作，都必須附上此著

<sup>258</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, I. Requirements On Both Unmodified And Modified Versions, at < <http://openmusic.linuxtag.org/green.html> > ( visited on May 27, 2007 ) “The OpenMusic works may be reproduced and distributed in whole or in part, in any medium physical or electronic, provided...”

<sup>259</sup> *Id.*

<sup>260</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, Iv. Requirements On Modified Works, at < <http://openmusic.linuxtag.org/green.html> > ( visited on May 27, 2007 )

<sup>261</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, I. Requirements On Both Unmodified And Modified Versions, at < <http://openmusic.linuxtag.org/green.html> > ( visited on May 27, 2007 ) “Proper form for an incorporation by reference is as follows: Copyright (c) <year> by <author's name or designee>. This material may be distributed only subject to the terms and conditions set forth in the Green OpenMusic License, vX.Y or later (the latest version is presently available at <http://openmusic.linuxtag.org/>). The reference must be immediately followed with any options elected by the author(s) and/or publisher of the work (see section VI).”

作權聲明。但是如果播送該著作或實體物無法標示著作權聲明時，必須經過著作人的允許才可以省略該著作權聲明<sup>262</sup>。因此，在以實體物出版該著作時（例如 CD），必須註明原始的著作人與出版者，著作人與出版者的姓名必須出現在所有出版物的封面上，並且應該將出版者的姓名以與著作標題同等大小的方式彰顯之<sup>263</sup>。

2. 標示本授權：在每一份重製物上，使用人必須附上開放綠標音樂授權<sup>264</sup>。

3. 修改著作：本授權允許使用人修改著作，包括將部分著作組合放入新的著作中，但必須要遵守下列的要件<sup>265</sup>：

- (1) 修改後的著作必須標示其為該著作的修改版本。
- (2) 修改人必須註明何處為修改的部分與修改的日期。
- (3) 修改人必須註明何處可取得未修改的原著作。
- (4) 在未經原始著作人的同意之下，修改人不得使用原始著作人的姓名來主張或暗示原始著作人為此次修改版本背書。
- (5) 修改後的版本必須以本授權釋出，包括在本著作中加入新的著作時，該新著作也需採用與本著作相同的開放綠標音樂授權釋出給公眾。

(三) 對於使用人的建議：

使用人除了需遵守以上的義務之外，在開放綠標音樂授權第五條中強烈建議以實體散布該著作的使用人，應在確定散布該著作前至少三十天內，以電子郵件通知著作人其散布的意願，並且給予著作人時間提供較新版本。如果使用人對

<sup>262</sup> *Id.* “The reference must be incorporated in any publication of the work, either physical or electronic. If the work is broadcasted, or the reference can not be incorporated by physical means, the reference can be omitted with prior permission obtained from the copyright holder.”

<sup>263</sup> *Id.* “Any publication in physical form (like a CD) shall require the citation of the original publisher and author. The publisher and author's names shall appear on all outer surfaces of the product. On all outer surfaces of the product the original publisher's name shall be as large as the title of the work and cited as possessive with respect to the title.”

<sup>264</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, I. Requirements On Both Unmodified And Modified Versions, at <<http://openmusic.linuxtag.org/green.html>> (visited on May 27, 2007) “... provided that the terms of this license are adhered to, and that this license or an incorporation of it by reference (with any options elected by the author(s) and/or publisher) is displayed in the reproduction.”

<sup>265</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, Iv. Requirements On Modified Works, at <<http://openmusic.linuxtag.org/green.html>> (visited on May 27, 2007) “All modified versions of works covered by this license, including partial works incorporated into new works, must meet the following requirements:

The modified version must be labeled as such.

The person making the modifications must be identified and the modifications dated.

The location of the original unmodified work must be identified.

The original author's (or authors') name(s) may not be used to assert or imply endorsement of the resulting work without the original author's (or authors') permission.

The new work has to be released under precisely this License, with the modified version filling the role of the work, thus licensing distribution and modification of the modified version to whoever possesses a copy of it.”

此著作曾加以修改，使用人也必須於通知中註明修改的相關事項。所有的實質修改（substantive modification），包括刪除在內，可以用附件的方式附於該著作中。最後，本契約建議使用人應該提供一份其著作所附著的實體物給著作人，較為合適<sup>266</sup>。

#### （四）鎖進媒介選擇

鎖進媒介選擇（Media Locking Option）是開放音樂授權所特有的授權條款。著作人或出版者可以保留其全部的權利，但對於特定的某種媒介採用開放音樂授權釋出給公眾。因此，著作人或出版者可以將該著作或其衍生著作的使用限定於某種媒介上，例如允許他人在網路上使用或散布該著作，但不允許他人以卡帶、CD 等以實體物發行的方式使用或散布該著作，除非得到著作人或出版者的允許。著作人或出版者一旦採用「鎖進媒介選擇」，則必須將其選擇註明於附註或授權中，例如「本著作或以此所產生的衍生著作必須以特定 XX 媒介散布，除非獲得著作人的允許」<sup>267</sup>。

## 二、開放黃標音樂授權契約

開放黃標音樂授權與開放綠標音樂授權的授權條款大致相同，僅在權利方面作了商業性使用的限制。因此於授權條款第六項規定，除非獲得著作人的允許，著作人禁止使用人在標準形式（standard form）下，以出於商業性之目的，出版該著作或以此所產生的衍生著作之部分或全部。「商業性目的之使用」包括透過商業性網路播送、商業性出租、商業性出借、商業性重製、商業性公開表演<sup>268</sup>。

<sup>266</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, V. Good-Practice Recommendations, at <<http://openmusic.linuxtag.org/green.html>> (visited on May 27, 2007) “In addition to the requirements of this license, it is requested from and strongly recommended of redistributors that: If you are distributing OpenMusic works in physical form, you provide email notification to the authors of your intent to redistribute at least thirty days before your media freeze, to give the authors time to provide updated works. This notification should describe modifications, if any, made to the work. All substantive modifications (including deletions) be described in an attachment to the work. Finally, while it is not mandatory under this license, it is considered good form to offer a free copy of any physical form expression of an OpenMusic-licensed work to its author(s).”

<sup>267</sup> See LinuxTag Green OpenMusic License, Vi. Media Locking Option, at <<http://openmusic.linuxtag.org/green.html>> (visited on May 27, 2007) “The author(s) and/or publisher of an OpenMusic-licensed document may bind any publication of this work or derivative works in whole or in part on a specific transport medium (for example "digital distribution via the Internet"). Exceptions can be made with prior permission from the copyright holder. This option is selected by appending language to the reference to or copy of the license. This option is considered part of the license instance and must be included with the license (or its incorporation by reference) in derived works. To accomplish this, add the phrase "Distribution of the work or derivative of the work is restricted to <insert medium here> unless prior permission is obtained from the copyright holder." to the license reference or copy.”

<sup>268</sup> See LinuxTag Yellow OpenMusic License, at <<http://openmusic.linuxtag.org/yellow.html>> (visited on May 27, 2007) “The publication of this work or derivative works in whole or in part in

### 三、開放紅標音樂授權

著作人採用開放紅標音樂授權，表示其僅釋出三種權利：私人目的之使用、私人目的之散布、私人目的之播送，除了與開放黃標音樂授權相同並不允許使用人以商業目的使用該著作之外，亦禁止使用者對於其著作加以修改或改作，即必須保持該著作的完整性<sup>269</sup>。

#### 第二目 EFF 開放音樂授權

EFF 開放音樂授權 (EFF Open Audio License) 是由電子先鋒基金會 (Electronic Frontier Foundation) 於 2001 年所擬訂的授權條款，其目的是開放音樂著作可以自由流通，但目前於電子先鋒基金會的網站上已經無法搜尋到 EFF 開放音樂授權，其鼓勵以 CC 授權「姓名標示—相同方式分享」取而代之<sup>270</sup>。

#### 第三目 Ethymonics 自由音樂授權

Ethymonics 自由音樂授權 (Ethymonics Free Music License) 是由英國的小型唱片公司 Ethymonics 在 2000 年 8 月所擬訂的開放性音樂授權。其顛覆傳統唱片公司認為下載音樂會有損於音樂產業的想法，認為允許他人重製該音樂，甚至販賣這些重製物，將有助於廣泛流通音樂著作。當使用人聽過這些音樂後，如果喜歡這些音樂，可以花錢購買高品質的 CD 或卡帶。Ethymonics 自由音樂授權是根據通用公眾授權，專門為音樂著作所擬訂的授權，希求能以同樣的理念達成相同的目標<sup>271</sup>。不過，Ethymonics 唱片公司與電子先鋒基金會採取類似的策略，鼓勵創作者亦可採取 CC 授權釋出其著作，並認為著作人可以依其需求，對於其音樂著作，彈性地選擇適合的授權條款。

#### 第五節 結論

本章主要在於介紹與比較各種開放性授權，並限制於電腦著作以外的著作類型，因此並不作開放原始碼授權的探討。由於目前創用 CC 授權是國際間最為普遍的授權模式，因此首先對其作基本性的介紹，再者介紹英國非常重要的 BBC

---

standard (physical) form for commercial purposes is prohibited unless prior permission is obtained from the copyright holder. "Commercial purposes" include any broadcasting via commercial networks, commercial hiring, commercial copying and lending and commercial public performance."

<sup>269</sup> See LAWRENSE LIANG, *supra* note 5, at 77.

<sup>270</sup> See Electronic Frontier Foundation, at < <http://www.eff.org/deeplinks/archives/005220.php> > .Also see, Wikipedia, at < [http://en.wikipedia.org/wiki/Open\\_Audio\\_License](http://en.wikipedia.org/wiki/Open_Audio_License) > ( visited on May 27, 2007 )

<sup>271</sup> See The Ethymonics Free Music License, at < <http://www.ethymonics.co.uk/> > .Also see, at < <http://www.ethymonics.co.uk/fml.html> > ( visited on May 27, 2007 )



創意典藏授權，並比較其與創用 CC 授權與臺灣公視影片素材創意共享檔案庫的使用規範，最後再探討其他較早期所出現的開放性授權，並於以下作一比較表格，其中不探討取樣授權、未本地化的 CC 授權、EFF 開放音樂授權與 Ethymonocs 自由音樂授權。

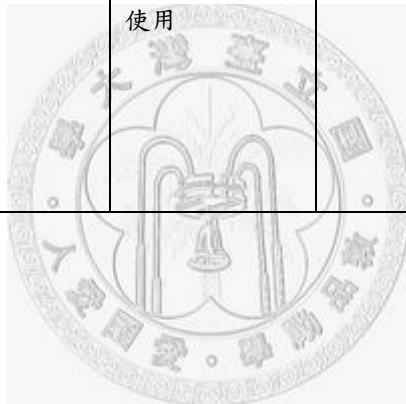


		主要使用之著作種類	授與之權利	改作允許與否	商業利用允許與否	是否採用相同方式分享 (copyleft)	授權人彈性選擇空間與否	責任聲明	地域性限制
1. 創用 CC 核心授權		各種著作 (但不建議使用於電腦程式著作)	授與一切著作權 (但可選擇是否授與改作權)	除有「禁止改作」此授權要素外, 均允許改作	除有「非商業利用」此授權要素外, 均允許商業利用	除有「相同方式分享」此授權要素外, 均對於其衍生著作不要求採用相同於原著作的授權條款釋出給公眾	是	免責聲明	無
2. 創用 CC 取樣授權	(1) 特別取樣授權	各種著作 (以音樂著作為主)	(1) 允許針對原著作的部分加以改作 (取樣、拼貼、混編等); 但不允許針對原著作的全部加以改作 (2) 限於非商業性目的對於原著作授與改作以外的一切權利	允許針對原著作的部分加以改作 (取樣、拼貼、混編等); 但不允許針對原著作的全部加以改作	(1) 允許以商業性或非商業性目的, 針對原著作的部分加以改作 (2) 限於非商業性目的對於原著作授與一切權利	否	是	免責聲明	無
	(2) 非商業性特別取樣	各種著作 (以音樂著作為主)	(1) 允許以限於非商業	允許以限於非商業性目的之	限於非商業性目的始得改作部	否	是	免責聲明	無

		主)	性目的之使用下，以取樣、拼貼、混編等改作「部分」原著作；但不允許針對原著作的全部加以改作 (2) 限於非商業性目的對於原著作授與改作以外的一切權利(此部分同取樣授權條款)	使用下，以取樣、拼貼、混編等改作「部分」原著作；但不允許針對原著作的全部加以改作	分原著作、使用原著作				
3. BBC 創意典藏授權條款	「創意典藏授權團隊」提供其所擁有的動、靜態影像及錄音檔案	授與一切著作權	允許改作	不允許商業使用	是	否	授權人保證其為著作人或權利採用 BBC 授權之人。其他則不負任何保證責任。	限英國	
4. 公視影片素材創意共享檔案庫的使用規範	公視檔案庫素材	授與一切著作權	允許改作	不允許商業使用	是	否	無免責條款，但另外對使用者規定： (1) 使用者不得利用本檔案庫素材為其他一切違法用途，如使用者因此損害第三人權利時，應	無，但準據法依照臺灣法律	

								自負一切法律責任。 (2)使用者如有違反本使用規範行為，並導致本會受到其他損害時，使用人亦應全額賠償本會。	
5. 開放內容授權	各種著作 (以數位化之著作為主)	重製、散布、修改	允許改作	允許商業使用	是	否	免責條款，但若收取費用時提供擔保責任等額外的服務	無	
6. 開放出版內容	各種著作	重製、散布、修改	可限制實質修改	可選擇是否限制商業性質的紙本出版	是	是	免責聲明	無	
7. 自由文件授權	(1) GNU 自由文件授權	使用手冊、教科書或其它具有功能性與使用性的文件	重製、散布、修改	允許改作	允許商業使用	是	否	免責聲明	無
	(2) 自由 BSD 文件授權	搭配 BSD 授權的使用說明書等具有功能性與使用性的文件	散布、使用 (授與一切著作權)	允許改作	允許商業使用	否	否	免責聲明	無
	(3) 普通文件授權	搭配 Apple 軟體授權的使用說明書等具有功能性與使用性的文件	授與一切著作權	允許改作	允許商業使用	是	否	免責聲明	無

7. 自由藝術授權	各種著作 (以藝術著作 為主)	重製、散 布、修改	允許改作	允許商業使用	是	否	未提	無
8. 開放音樂授權	音樂著作	綠標：授與 一切著作權	允許改作	允許商業性使 用	是	是	免責聲明	無
		黃標：允許 在非商業性 目的下授與 一切著作權	允許在非商業 性目的下改作	不允許商業性 使用	是	是	免責聲明	無
		紅標：允許 在非商業性 目的下授與 一切著作權 (但保留改 作權與修改 權)	不允許改作	不允許商業性 使用	是	是	免責聲明	無



## 第四章 關於創用 CC 授權之法律分析

### 第一節 創用 CC 授權的基礎規範為著作權

Creative Commons 計畫的開始是由於美國的專家學者對於著作權法現有體制之批評所擬定的授權模式，這或許也是著作權法第一次遭受到許多使用者與專家學者的強烈批評，最為注目者為「反對著作權法保護期間延長法案(Copyright Term Extension Act)」，在 *Eldred v. Ashcroft* 一案<sup>272</sup>中，原告 Eldred 認為在「著作權法保護期間延長法案」通過後，著作權保護期間往後延長 20 年，使得原本依照舊法應該進入公共領域的著作，仍將受到著作權法的保護，違反美國憲法第一條第八項第八款，且此法案直接影響到原告 Eldred 所經營的出版社，因此 Eldred 在 1999 年提起訴訟。然而，此案件進入訴訟程序多年後，於 2003 年，最高法院認為「著作權法保護期間延長法案」並無違反憲法中所規定賦予著作人專屬權利的期限必須是有限期間 (limited times) 的要求，因此在判決中宣判此法案並未違憲。姑且不論最高法院法官所做出的判決是對或錯，但是這個法院的結果卻促使 Creative Commons 授權模式的產生，因為著作權保護期間的延長，有可能會過度保護著作人的權利，不利於未來的創作者與使用受著作權法保護著作的使用者。因此 Creative Commons 的創辦人，提供有別於著作權法下的授權模式，希冀著作人願意將其所擁有的權利有限度、甚至全部提供給公眾領域，使大眾可以自由地接近這些著作。

另外一方面，Creative Commons 認為目前的著作權法有可能阻礙文化的進步或是分享文化的喜悅，而非鼓勵創作的誘因。這是由於著作權法在現今的數位時代中，提供給著作人禁止他人接近利用的權利，並且得以在他人剽竊其著作時請求損害賠償；並且，使用者很難在無法區別何為合理使用、何為侵害著作權的分界中，為了合法使用著作去取得授權，且取得授權的成本亦過於龐大。Creative Commons 在承認前者著作權法所賦予著作人權利的前提之下，致力於後者來建立一套清楚易懂的授權模式<sup>273</sup>。因此 Creative Commons 標榜該授權模式奠基於著作權法的基礎之下，釋出著作人的部分權利或是全部權利給公眾使用，因此如果使用人不符合著作人所採用的 CC 授權，仍可依照著作權法之規定，向其請求損害賠償。亦即，Creative Commons 企圖解決在著作權法體系下，對於願意將其著作分享給大眾的著作人，提供一套包含簡單明瞭的授權模式，使不具備法律或科技背景的著作人，不需要聘請律師或工程師，就能採用此種授權模式，降低簽訂授權契約的交易成本。

然而，也因為 Creative Commons 仍然立基於著作權法之上，因此有學者對 Creative Commons 抱持著懷疑的態度，認為 Creative Commons 可能無法達成自由分享的美麗境界。例如：身為比利時 CC 計畫的領導者 Severine Dusollier 認為 CC 授權條款與著作權法的關係，就如同「主人建造房屋的工具與主人的房屋的關係」般<sup>274</sup>：作為主人的工具，是絕對不會成為拆除房屋的工具。雖然 Severine Dusollier 教授相信在著作權法下，Creative Commons 的出現，就如同自由軟體運

<sup>272</sup> 538 U.S. 916, 123 S. Ct. 1505 ( Mem ) U.S.,2003

<sup>273</sup> See NIVA ELKIN-KOREN, *supra* note 7, at 379.

<sup>274</sup> See SEVERINE DUSOLLIER, *supra* note 8, at 272-274.

動般，是一個對於使用者非常和善的工具，且提供對於想分享的著作人一個簡單的途徑來改善目前著作權法的運作，但是 Creative Commons 模擬兩可的策略相反地可能影響自由創作，造成推廣 Creative Commons 意想不到的後果<sup>275</sup>。Niva Elkin-Koren 教授也在其文章中提到由於 Creative Commons 奠基於著作權法之下，且仍然將著作當成一種無體的財產權，但是在財產權體系下，每一個財產權都被權利人所擁有，並且加深大眾印象，認為著作是商品的一種，除非經過授權使用，否則將導致侵權。然而這並不符合文化的形成，因為文化的形成是一種複雜的社會現象<sup>276</sup>。

本文認為在現階段的著作權法下，Creative Commons 的確只能提供願意釋出其著作的權利人另外一種授權的思考模式，此時其所思考的並非是著作權法下所賦予的著作財產權，思考的重心將移轉到創作出該著作所得到的名聲、商業性使用與否、是否要禁止改作、對於該著作的衍生著作是否要課與相同方式分享的要件。但是，對於其他不願意釋出著作、投資大量金錢的商業團體或個人而言，則無法促使將其著作釋出給公眾。但是在兼顧提供誘因與承認著作權的體系下，或許 Creative Commons 仍是一個可行的授權模式，並期待有更多權利人思考此問題。

## 第二節 推廣 CC 授權為一社會運動

CC 授權的建立與使用並不僅是對於法律上的革新，同時也是一種社會運動，反應出大眾對於著作權法等相關法律、社會規範與科技的反思，也因為是否要採用 CC 授權是著作人自己的決定，當身為文明社會的你我有很多機會創作成為著作人時，推廣 CC 授權的成敗，將決定於社會大眾對於採用開放性授權（公眾授權）的態度，而此種態度將會影響未來人民對於「公共領域」資產之範圍多寡。

典型的社會運動專注於改革現行法，並以此為目標來改變社會；然而在美國史丹佛教授 Lawrence Lessig 在自由文化一書中所描述的社會運動中，卻採取不同的方式來改變社會，其區分為兩階段：第一階段是改變社會規範（social norms），第二階段才是改變法律（legal reforms），而 Creative Commons 的角色就是促進社會改變的重要關鍵。「當此社會運動已經於街頭上進行後，將會產生影響華盛頓國會的希望」<sup>277</sup>，「只有當新的社會規範獲得大眾的支持後，才有可能進入第二步進行法律規範的變革」<sup>278</sup>因此，建立 Creative Commons 的主要目的並非是遊說立法機關來修改著作權法，而是希望成立一個全民運動、全世界各個國家的運動，讓大家對於分享文化與創作達成一種共識與默契。

<sup>275</sup> *Id.* “In my view, Creative Commons is a useful invention in the copyright world because it offers practical and user-friendly tools that reinvent the exercise of copyright, as the open source licenses did for software. Nevertheless, the ambiguity of Creative Commons’ strategy and discourse might adversely affect artistic creation, to an extent that is surely not intended by the its staff and its promoters around the world.”

<sup>276</sup> NIVA ELKIN-KOREN, *supra* note7, at 399.

<sup>277</sup> LAWRENCE LESSIG, *supra* note1, at 257-305. “Once the movements has its effect in the streets, it has some hope of having an effect in Washington.”

<sup>278</sup> *Id.* at 275.

### 第三節 創用 CC 授權之定性

創用 CC 授權條款是翻譯自 Creative Commons License 而來，License 並非指一般的執照或證照，而是一種「授權條款」，然而此種授權條款究竟應該於我國的法律體系如何解釋，並不容易，目前在外國之討論中，有「單方授權說」與「契約說」。在我國，除了要面臨過去對於智慧財產權之定位問題與授權契約之屬性問題外，還要兼顧此種新興的「開放性授權」的定位與效力之問題。本節除了介紹外國對於授權的定義與分類外，並將針對創用 CC 授權的性質與促進資訊流通的目的，進一步提供本文之看法。

#### 第一項 外國對於「授權」之看法— 單獨行為或契約

於 2007 年 6 月 14 日，由 CC 國際化計畫所舉辦的 2007 年高峰會議「iSummit' 07 Dubrovnik Croatia」法律座談—「國際私法爭議之討論 (the discussion of International Private Law issues)」中，「Creative Commons 授權究竟為契約或單方行為」這個議題浮出檯面。從大陸法系的觀點 (European / civil law) 而言，CC 授權無疑地為契約，因此可稱之為「授權契約 (licence contracts)」；但從英美法系的觀點 (US and other common law countries) 而言，可否解釋成契約或單方行為就並非如此絕對，因為契約必須要有締約的雙方或多方之合意 (mutual assent)，才得強制履行其所做出的允許，而合意必須要有「約因 (consideration)」與明確的要約與承諾，才會互負一定的權利義務關係。因此目前 Creative Commons 授權條款的定位仍非統一，仍須視不同的國家與不同的法規體系而異，值得我們持續注意<sup>279</sup>。

由於創用 CC 授權條款 (Creative Commons License) 之構想是來自於公眾授權條款 (General Public License)，再者，創用 CC 授權條款和公眾授權條款相同，皆為「開放性授權 (Open Content Licensing)」的一種，字面上皆採用 License (授權)，並未採用 Contract (契約)，因此本文將以國外在推出公眾授權條款時，曾經引發授權定性的爭論—「究竟 GPL 公眾授權條款是契約的授權條款，亦或是單獨行為的授權條款？」，進而分析創用 CC 授權之定性。

#### 第一款 英美法

##### 第一目 英美法契約成立之要件

契約法起源於英國的普通法法院，今日大多仍由普通法所規範。契約之成立，雙方間必須有協議 (agreement)，此協議必須是雙方當事人在自由意志下所形成。因此，契約之成立要件可略述如下：一、需以發生法律關係為目的；二、需有協議之存在，即一方之要約 (offer)，經對方之承諾 (acceptance)；三、允諾 (promise) 必須具有約因<sup>280</sup> (consideration) 或以蓋印鑑契約 (Contract

<sup>279</sup> See TOBIAS SCHONWETTER, THE CCI LEGAL DAY IN DUBROVNIK – HIGHLIGHTS, at <<http://icommmons.org/articles/the-cci-legal-day-in-dubrovnik-highlights>> (visited on August 12, 2007)

<sup>280</sup> 楊楨，英美契約法論，北京大學出版，2003 年 2 月第三版，頁 64-65。「約因」雖被認為是契約生效之通常要素之一，但其意義於其歷史發展上有欠明確。有認為其係「坦承請求」之條件



under Seal) 替代；四、需協議無瑕疵存在；五、需契約當事人有行為能力；六、需契約之標的非不合法或無效<sup>281</sup>。另外，契約之種類又可分為雙方契約

(Bilateral Contract) 與單方契約 (Unilateral Contract)，雙方契約為要約人與承諾人相互為意思表示，意思表示經相互交換後 (exchange of promises)，契約即告成立；單方契約係一方為意思表示，而他方以行為之作為或不作為而完成契約。受意思表示之一方，並無必須履行所被請求行為或不行為之義務。但如受領意思表示人依其請求，而履行一定之行為或不為一定之行為，契約即可成立。由此可知，於單方契約之情況，要約人於其意思表示之後，即受其所為意思之拘束，而相對人則有權為對承諾與否加以選擇，在英美法下最具代表性之單方契約為懸賞廣告<sup>282</sup>。

英美契約法極為重視雙方當事人之間的權利義務平等關係，契約之有效成立必須具有約因，若不具備約因，契約則不生效力。因此，無償之允諾 (bare promise) 除為正式書面外，不生效力<sup>283</sup>。但若因為欠缺約因而契約不成立，無拘束當事人的情況下，倘若一方當事人因信賴 (reliance) 他方之要約以致受損害時，則因不具拘束力而無救濟途徑，基於衡平法 (equity) 之觀點，並不公平，因而有所謂「允諾禁反言原則 (the doctrine of promissory estoppel)」之創設，以代替約因之欠缺，例如：使贈與之承諾 (a donative promise) 或無償之承諾生拘束力，而得加以請求履行。亦即，允諾禁反言原則，乃契約法上「未經交付之贈與，不得請求履行」此原則之例外，於允諾相對人有信賴損害

(detrimental reliance) 之情形下始得適用。時至今日，允諾禁反言原則之範圍很廣，而成為英國及美國契約法之一大特色<sup>284</sup>。

由於美國之法律體系區分為「聯邦法律 (federal law)」與「州法 (state law)」，因此產生著作權授權 (copyright licensing) 究竟要適用哪一個法律的問題？<sup>285</sup>在 *S. O. S., Inc. v. Payday, Inc.*，案中<sup>286</sup>，第九上訴巡迴法院認為若被授權人超出其被授權的範圍而侵害授權人的著作權時，應適用聯邦著作權法 (federal copyright law)，州契約法 (states' contract laws) 則於非抵觸聯

---

者有認為其相同於「債務請求」中之「相對報酬 (quid pro quo)」；有認為係一種證明當事人真意之方法而為道德上義務 (moral obligation) 等...，美國法大抵繼承了英國之約因觀念，惟其所強調者，在於約因須經「交易磋商 (bargain for)」之過程及承諾人「法律上權益受損 (legal detriment)」之要素，此可由足資代表美國法律實務上多數見解之美國法律學院 (The American Law Institute, 簡稱 ALI) 所編纂之美國法律整編「契約法第二次彙編 (Restatement, Second, Contracts)」得見。英美契約法對契約履行之所以要求具備約因者，係基於下列之考量，即 1. 證據之考量：約因之存在，乃雙方當事人有意締結一具有拘束力契約之客觀證明，他能於法院在決定哪些約定是當事人有意成就者，或哪些約定只是出於贈與 (gift)、恩惠 (gratuity)，而無強制履行之意思時，提供一可資判斷之依據。二、警示上考量：具備約因後，契約始生得以強制履行之效果，能促使當事人謹慎為之，減少交易行為之瑕疵。三、政策上之考量：對於經深思熟慮之交易行為，法律上採取不加干涉之政策。

<sup>281</sup> 楊楨，同前註，頁 3-5

<sup>282</sup> 楊楨，同前註，頁 7-8。

<sup>283</sup> 楊楨，同前註，頁 4。

<sup>284</sup> 楊楨，同前註，頁 84。

<sup>285</sup> See Herkko Hietanen, *A License or a Contract ; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses*, NIR, NORDIC INTELLECTUAL PROPERTY LAW REVIEW (2007), Forthcoming Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1029366> (visited on July 18, 2008) p.5

<sup>286</sup> *S.O.S., Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1081, 1088 (9<sup>th</sup> Cir. 1989).

邦著作權法或政策時始加以適用。第九上訴巡迴法院並進一步說明著作權授權（copyright licenses）與其他契約之間並非完全適用相同之法則，然卻未說明授權與契約之差別所在。

## 第二目 在英美法下探討開放性授權

根據 Barron's Law Dictionary<sup>287</sup>，「授權（license）」為「同意並允許他人做某件事之權利，因此若他人欠缺此允許而做該某件事，則為違法。」故有學者解釋「單方授權（pure license）」為「單方的允許，亦即授權人並不需得到被授權人的允許，且並不期待被授權人為任何事，只要保持其行為於授權之範圍內即可。」<sup>288</sup>

有學者們曾經探討過開放性授權（open public licenses）與部分貢獻於公共領域（partial dedication to public domain）<sup>289</sup>、拋棄（abandonment）<sup>290</sup>、地役權（servitude）<sup>291</sup>與贈與（gift）<sup>292</sup>，其間最大之區別為「允許之限制性質（limited nature of the permission）」<sup>293</sup>。而採用 Creative Commons 授權之授權人則是藉由允許大眾使用其著作，因而創造出「公眾之共有（public commons）」，此時授權人藉由著作權法來「管理」並「確保」其著作確實依照授權範圍被使用<sup>294</sup>。

因此，若可以區別「單方授權」與「契約」，其中最大的區別為「單方授權」為單方的法律行為；「契約」則要求互惠關係（reciprocity）。而互惠關係即反應於前述之約因理論（consideration theory）中。約因理論為英美法系中契約的中心概念。例如，在英國法中，承諾除非以蓋印鑑的方式或有約因支撐，否則無法拘束當事人而成為契約。也由於約因理論要求雙方彼此間相互交換有價值之物或行為，因此雙方互負契約義務，同時於對方不履行該契約時，亦有權利要求

<sup>287</sup> See BARRON'S LAW DICTIONARY, p.291 (4<sup>th</sup> ed. 1996) "License as a right granted which gives one permission to do something which he could not legally do absent such permission..."

<sup>288</sup> See also Herkko Hietanen, *supra* note 285, p.5.6. "It is a permission to do something that only the rights owner could normally do. A pure license is a unilateral permission without any strings attached. Licensor doesn't require the licensee to agree to anything. Licensee is not expected to do anything except to keep his actions within the scope of the license. If he crosses that line his actions will be sanctioned by the copyright law and not by the license."

<sup>289</sup> See Robert Merges, *A New Dynamism in the Public Domain*, 71 U. CHI. L. REV. p.183, 199 (2004)

<sup>290</sup> See Lydia Pallas Loren, *Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright*, 14 GEO. MASON L. REV. p.271.

<sup>291</sup> See Van Houweling, Molly Shaffer, "The New Servitudes", GEO. L.J (2008) Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1028947> (visited on July 18, 2008)

<sup>292</sup> See Axel Metzger & Till Jaeger, *Open Source Software and German Copyright Law*, 32 IIC 52, 72, (2001). See also TILL JAEGER & AXEL METZGER, *OPEN SOURCE SOFTWARE: RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER FREIEN SOFTWARE*, p.130-167 (2006). See also REINHARD ZIMMERMANN, *THE LAW OF OBLIGATIONS, ROMAN FOUNDATIONS OF THE CIVILIAN TRADITION*, p.479-482 (1992) 轉引自 Herkko Hietanen, *supra* note 285, p.6.

<sup>293</sup> See Herkko Hietanen, *supra* note 285, p.6. "The common distinction with the comparisons is the limited nature of the permission."

<sup>294</sup> *Id.* Herkko Hietanen, *supra* note 285, p.7. "Creative Commons licensor grants to public permission which creates a public commons. The licensor can act as a curator with the help of copyright. The license is used to make sure work can be used only in certain ways defined by the licenses."

履行或賠償<sup>295</sup>。

另外，根據身為哥倫比亞法學院教授與法律自由軟體基金會的律師 Eben Moglen 之見解，其認為「license（授權）」是一個單方行為，由權利人單方面地「允許」他人使用其財產，最常舉的例子為：若未經房屋所有權人之允許，他人不得侵入其住宅，除非房屋的所有權人邀請客人進入其屋內吃飯時，該客人得到房屋所有權人的允許<sup>296</sup>；「contract（契約）」則為雙方當事人對於將來的履行義務或付款互相承諾。將「授權（license）」他人使用自己的著作權或專利權當作是一個「契約」是二十世紀的新概念—「授權人與使用人之間互負義務—授權人允許使用人使用（例如：重製）其著作，而使用人也願意支付一定的費用並對於該著作負擔一定的義務」<sup>297</sup>。因此 Eben Moglen 重申屬於開放性授權（Open Content License）的 GPL 公眾授權條款為著作人對於不特定大眾所做成的一個單方的允許（a unilateral permission），著作人並不需要負擔其他義務，也不需要得到其他人的同意，即可對其著作以「公眾授權」釋出。電腦程式著作的著作人根據著作權法享有排他的權利，例如重製、修改、散布其著作，但著作人若以 GPL 公眾授權釋出著作，則表示其不行使排他的權利，允許他人自由地重製、修改、散布其著作。但如果使用人想要散布該著作，不論是否修改其著作，使用人所得到的允許僅在同樣以 GPL 公眾授權條款下，才可以散布。若使用人違反了

<sup>295</sup> *Id.* Herkko Hietanen, *supra* note 285, p.7. “When pure licenses are one sided legal acts, contracts in turn require reciprocity. The requirement of reciprocity is reflected in consideration theory that is a central concept in the common law system of contracts. For example, in English law, a promise is not, in general binding as a contract unless it is either made under seal or supported by some “consideration”. The basic feature of the doctrine is that something of value in the eye of the law must be given for a promise in order to make it enforceable as contract. Consideration requires mutual exchange of things of value. It also means that both parties have some obligation to fulfill to the other and they both have a mutual right to remedy upon breach of the terms by the other party. The parties use the contract to create obligations that would not otherwise exist.”

<sup>296</sup> See Eben Moglen, *The GPL Is a License, not a Contract*, at <<http://lwn.net/Articles/61292/>> (visited on August 11, 2007) “The word 'license' has, and has had for hundreds of years, a specific technical meaning in the law of property. A license is a unilateral permission to use someone else's property. The traditional example given in the first-year law school Property course is an invitation to come to dinner at my house. If, when you cross my threshold, I sue you for trespass, you plead my 'license,' that is, my unilateral permission to enter on and use my property.” See also Eben Moglen, *Freeing the Mind: Free Software And The Death Of Proprietary Culture*, 56 *Me. L. Rev.* 1, at 6. “The GPL says: We construct a protected commons, in which by a trick, an irony, the phenomena of commons are adduced through the phenomena of copyright, restricted ownership is employed to create non-restricted self-protected commons. The GPL, whose language you have been referred to, is not quite as elegant a license as I would like but is pretty short; yet I can put it more simply for you. It says: “Take this software; do what you want with it--copy, modify, redistribute. But if you distribute, modified or unmodified, do not attempt to give anybody to whom you distribute fewer rights than you had in the material with which you began. Have a nice day!” That is all. It requires no acceptance. It requires no contractual obligation. It says you are permitted to do, just don't try to reduce anybody else's rights. The result is a commons that protects itself: Appropriation may be made in an unlimited way, providing that each modification of goods in commons is returned to commons. Anyone making non-commons use of the material is infringing.”

<sup>297</sup> *Id.* “Contract, on the other hand, is an exchange of obligations, either of promises for promises or of promises of future performance for present performance or payment. The idea that 'licenses' to use patents or copyrights must be contracts is an artifact of twentieth-century practice, in which licensors offered an exchange of promises with users: 'We will give you a copy of our copyrighted work,' in essence, 'if you pay us and promise to enter into certain obligations concerning the work.' With respect to software, those obligations by users include promises not to decompile or reverse-engineer the software, and not to transfer the software.”

此授權條款，所有的允許將會被撤銷 (withdrawn)<sup>298</sup>。亦即，以 GPL 公眾授權條款釋出的自由軟體不同於其他軟體，當利用人想要獲得、安裝、使用、檢查與實驗修正自由軟體時，此種「單方面的授權」不需要利用人的承諾，利用人即可依照 GPL 公眾授權條款為上述行為<sup>299</sup>。因此，按照該學者的解釋，其似乎認為「授權」與「契約」為截然不同的兩個法律概念，無法相互涵蓋。

另外，澳洲，於 2007 年 6 月所發行，由「知識的自由接近計畫 (OAK Law Project)」與「法律體系之再研究計畫 (Legal Framework for e-Research Project)」所共同合作的研究報告中<sup>300</sup>，曾經對於「授權 (license)」作以下有體系的定義與分類：

## 一、授權的定義

著作權法賦予著作人一系列排他性的權利，若他人未得到著作人的允許而使用該著作，將會造成對於著作人的侵權行為。因此，著作人可以藉由「授權 (issuing a licence)」，允許他人使用其著作。授權包括「自願性授權 (voluntary license)」與「法定授權 (statutory license)」，以下將限縮於探討「自願性授權」之情形加以討論。「授權」與「讓與」不同的地方在於「授權」為著作人「同意 (granted)」並「允許 (permitting)」被授權人為一定之使用著作的行為；而「讓與」為著作人「移轉 (transfer)」其著作財產權給他人。著作人雖然授權他人使用，但仍保留所有排他性的著作財產權，除非於授權中明示著作人在某程度內不得行使這些著作財產權。

## 二、授權的分類

### 1. 專屬授權與非專屬授權

澳洲的授權將「自願性授權 (voluntary licence)」分成「專屬授權 (exclusive licence)」與「非專屬授權 (non-exclusive licence)」。在澳洲著作權法之下，專屬授權是指在授權的範圍內，被授權人取得排他性的獨佔地位，授權人不得再以相同的權利授與他人使用；非專屬授權則是指被授權人並未取得排他性獨佔的地位，授權人仍可將相同的權利，重複授權給他人使用。至於

<sup>298</sup> *Id.* “The GPL, however, is a true copyright license: a unilateral permission, in which no obligations are reciprocally required by the licensor. Copyright holders of computer programs are given, by the Copyright Act, exclusive right to copy, modify and redistribute their programs. The GPL, reduced to its essence, says: ‘You may copy, modify and redistribute this software, whether modified or unmodified, freely. But if you redistribute it, in modified or unmodified form, your permission extends only to distribution under the terms of this license. If you violate the terms of this license, all permission is withdrawn.’”

<sup>299</sup> *Id.* “The license does not require anyone to accept it in order to acquire, install, use, inspect, or even experimentally modify GPL'd software. All of those activities are either forbidden or controlled by proprietary software firms, so they require you to accept a license, including contractual provisions outside the reach of copyright, before you can use their works.”

<sup>300</sup> See New report released by OAK Law Project and Legal Framework for e-Research Project, at <[http://www.oaklaw.qut.edu.au/files/Data\\_Report\\_final\\_web.pdf](http://www.oaklaw.qut.edu.au/files/Data_Report_final_web.pdf)> (visited on August 11, 2007) p.137-138

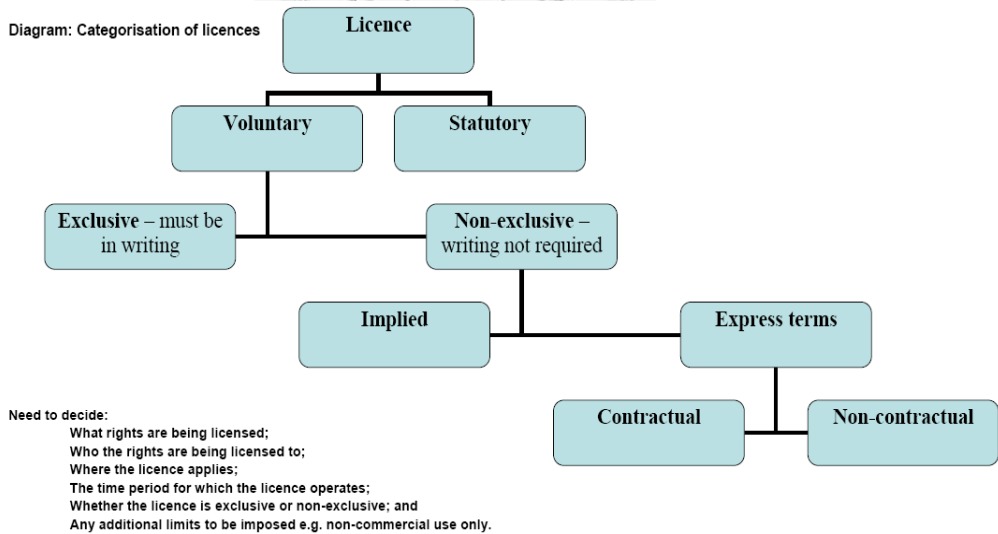
授權形式方面，澳洲的專屬授權必須以書面為之，其他授權則不需以書面為之<sup>301</sup>。

## 2. 有契約關係的授權與無契約關係的授權

「授權」又可分為「有契約關係的授權 (contractual licence)」與「無契約關係的授權 (non-contractual licence)」。「有契約關係的授權」顧名思義，即為一個標準的契約，其不僅允許著作人以授權允許他人使用其著作，並且可以附加限制或額外的條件<sup>302</sup>。例如：著作人授權他人使用其資料庫，但被授權人若以商業性目的使用該資料庫，必須以獲利的一定比例回饋給著作人。「無契約關係之授權」本質上僅為一個著作人同意他人以特定目的使用其著作的「允許」，使用者與著作人之間並無契約關係，目前有越來越多無契約關係的授權，例如「開放內容授權 (Open Content Licence)」<sup>303</sup>。

## 三、撤銷授權

著作人是否可以撤銷授權將視授權的性質而定。「有契約關係的授權」應於其契約條款中載明可以撤銷授權的事由，而「無契約關係的授權」也應載明是否可以撤銷授權。但如果完全沒有說明可否撤銷時，在專屬授權的情況下會被認定為不可撤銷，而無契約關係的授權將會認定為可依著作人之意願來決定是否可以撤銷。



因此，在英美法上，若將某一授權認定為單方的授權條款，則係由著作人單方面允許被授權人使用某些著作財產權，其與被授權人之間並非契約關係，被授權人對於該著作所享有的權利範圍是根據授權條款的範圍，當被授權人違反該授權條款時，授權人所應該採取的法律途徑是「侵害著作權法」的救濟途徑。

<sup>301</sup> 而我國的授權則不分專屬授權與非專屬授權，通通不需要以書面為之。

<sup>302</sup> A contractual licence, as the name implies, operates like a standard contract. This allows the copyright owner to not only give permission for use of the material, but also impose restrictions or additional conditions on its use.

<sup>303</sup> A non-contractual licence is essentially a bare permission to use the material for certain purpose. An increasingly common form of non-contractual licensing is the open content licence.

## 第二款 大陸法系

### 第一目 大陸法契約成立之要件

大陸法系的「契約 (Vertrag)」是法律行為的核心，雙方當事人 (或數人) 根據私法自治的原則，通過「意思表示 (Willenserklärungen)」訂定契約。在訂定契約時，原則上由要約人先發出一個意思表示，為「要約 (Antrag)」，若相對人同意此要約時，將會發出另外一個意思表示，為「承諾 (Annahme)」<sup>304</sup>，當意思表示一致時，契約成立，雙方當事人需受該契約之拘束。

在大陸法系中，並未如同英美法系般採用約因理論，而是要求雙方當事人之間有法律上之原因 (causa or reason)<sup>305</sup>。

### 第二目 在大陸法下探討開放性授權

大陸法系的國家若將某一授權認定為雙方的契約授權條款，其擬定需經過授權人與被授權人之間雙方之合意或協議。由於契約自由原則，雙方當事人可以任意約定契約內容，授權人除了同意被授權人可以某程度地使用該著作外，甚至可以對於被授權人增加著作權法以外所無、並且可合法執行的義務，除非以違背誠實信用原則的方式濫用契約，否則皆為法律所允許。因此，被授權人若違反契約授權條款，則同時違反契約與侵害著作權法。目前，在德國慕尼黑地方法院所判決的 Welte v Sitecom 一案中則將 GPL 認定為契約<sup>306</sup>。

#### 一、授權的定義

參酌歐盟二〇〇一年資訊社會著作權及相關權利協調指令<sup>307</sup>，似乎並未明確區分契約與授權，並且同時使用「契約授權 (contractual licenses)」之文字，也或許是因為授權 (license) 本身意義太過含糊，因此學者們常混用「契約」與「授權」，因此，要探討「授權」的定義，仍要回歸專家學者們文章中的解釋加以探討。

#### 二、授權的分類

依德國著作權法第三十一條第二項與第三項<sup>308</sup>，其僅將授權區分為「專屬授

<sup>304</sup> 邵建東，德國民法總論，元照出版，2002年9月，頁248。

<sup>305</sup> See Melius de Villiers, *The Roman Contract According to Labeo*, 35 YALE L.J. p.292 (1926)

<sup>306</sup> See Welte v Sitecom Deutschland GmbH, No. 21 O 6123/04 (District Court of Munich-LG Munchen I), at < [http://www.jbb.de/judgment\\_dc\\_munich\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/judgment_dc_munich_gpl.pdf) > (visited on July 24, 2007)

<sup>307</sup> Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society recital (30) "The rights referred to in this Directive may be transferred, assigned or subject to the granting of contractual licences, without prejudice to the relevant national legislation on copyright and related rights."

<sup>308</sup> See WIPO, at < <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1034> > (visited on July 19, 2008), Germany Copyright Law, Article 31 Granting of Exploitation Rights: (1) The author may grant a

權」與「非專屬授權」，並未區分為有契約關係之授權與無契約關係之授權。

### 三、撤銷授權

德國著作權法第四十一條與第四十二條在撤銷授權的規定中，並未區分授權的性質而定其撤銷授權的方法，而是分別規定在下列兩種情形：1. 被授權人並未行使或不充分行使權利並因此嚴重侵害著作人的合法利益時<sup>309</sup>；2. 著作人改變其觀點時<sup>310</sup>，可以撤銷該授權。

#### 第三款 法律分析

英美法與大陸法對於開放性授權有不同的法律定性之原因，或許是因為對於「約因 (consideration)」與「原因 (cause)」<sup>311</sup>的認定不同所致。雖然兩者之功能皆在拘束契約當事人，使契約當事人之權利有所保障，並具有事先慎重考慮之表示。但大陸法系的「原因」著重於證據作用，以表示當事人有建立法律關係之意思，無其他嚴格之拘束作用。而英美契約法中的「約因」則不然，「約因」在契約法上除正式蓋印契約外，為雙方當事人間構成有效契約之重要因素之一。倘雙方當事人所訂之契約中缺少「約因」，則不論所訂契約為書面或口頭，均不生效力，其優點在於使契約當事人間之權利對等性較為鞏固，但由於過於強調「約因」及技術化的後果，多少妨礙一般交易之活動，例如：道德義務不足構成約因，也因此發展出「允諾禁反言原則」<sup>312</sup>。

因此，在我國的法律體系下，究竟要將開放性授權解釋成單方授權，亦或是契約，除了要瞭解不同的法律體系下有何配套措施之外，也要考量到定性後，於臺灣的民法與著作權法下，將會對於創用 CC 授權的當事人與其他相關之人帶

---

right to another to use the work in a particular manner or in any manner (exploitation right). An exploitation right may be granted as a non-exclusive right or as an exclusive right. (2) A non-exclusive exploitation right shall entitle the right holder to use the work, concurrently with the author or any other entitled persons, in the manner permitted to him. (3) An exclusive exploitation right shall entitle the right holder to use the work, to the exclusion of all other persons, including the author, in the manner permitted to him, and to grant non-exclusive exploitation rights. Article 35 remains unaffected. (4) The grant of an exploitation right for as yet unknown types of use and any obligations in that respect shall have no legal effect. (5) If the types of use to which the exploitation right extends have not been specifically designated when the right was granted, the scope of the exploitation right shall be determined in accordance with the purpose envisaged in making the grant.

<sup>309</sup> *Id.* Article 41 Right of Revocation for Non-exercise: (1) If the holder of an exclusive exploitation right does not exercise such right or exercises it insufficiently, and if thereby serious injury is caused to the author's legitimate interests, the latter may revoke the exploitation right. This shall not apply if non-exercise or insufficient exercise is mainly due to circumstances which the author can reasonably be expected to remedy... (4) The right of revocation may not be waived in advance...

<sup>310</sup> *Id.* Article 42 Right of Revocation for Changed Conviction: (1) An author may revoke an exploitation right if the work no longer reflects his conviction and he therefore can no longer be expected to agree to the exploitation of the work. The author's successor in title (Article 30) may exercise such right of revocation only if he proves that prior to his death the author would have been entitled to revoke and was prevented from so doing or that he has done so by testamentary disposition. (2) The right of revocation may not be waived in advance. Its exercise may not be precluded. (3) The author must equitably indemnify the holder of the exploitation right...

<sup>311</sup> 此「原因」可參照民法第 179 條「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

<sup>312</sup> 楊楨，同前註 280，頁 3-5。

來何種影響。

## 第二項 臺灣對於「授權」之看法— 學說認為創用 CC 授權為契約

### 第一款 單獨行為與契約之意義

所謂的單獨行為，其特徵在於，當事人所欲引起之法律上效果，只需其個人之意思表示即為已足。至於在其他的法律行為，如契約，由於往往涉及當事人以外他人的利益範圍，原則上自需他人表示同意，才會發生法律效果。以下將介紹單獨行為與契約。

#### 第一目 單獨行為

##### 一、我國法上的單獨行為

單獨行為，又稱單方行為，係指由當事人一方的意思表示而成立的行為。因此，在我國的法律體系下，單獨行為有發生債權法上效果者，如捐助財產設立財團的行為<sup>313</sup>；有發生物權法上效果者，如所有權之拋棄；有發生親屬法上效果者，如非婚生子女的認領；有發生繼承法上效果者，如遺囑。另外，單獨行為可分為有相對人的單獨行為及無相對人的單獨行為。前者如撤銷、解除契約等，於其意思表示到達相對人時發生效力；後者如遺囑、捐助行為<sup>314</sup>。

究竟是否可以單獨行為變更權利義務之範圍，以是否涉及第三人而定<sup>315</sup>，任何人不得以單方的意思，使他人法律上負有某種作為的義務：

1. 單獨行為僅涉及行為人自身之權利範圍者：由於並未涉及第三人，因此只要當事人享有此權利，則可以任意為之，例如：無主物之先占、物之拋棄、繼承之拋棄、財團之設立等。
2. 單獨行為若涉及第三人之利益範圍，則需區分以下兩種：
  - (1) 對第三人之有益行為：單獨行為若涉及第三人之利益範圍，原則上若此行為對該第三人有利，則該單獨行為始有效成立，例如：遺囑、各種准許行為，例如：代理權之授與與承諾等。
  - (2) 對第三人之有損行為：對於第三人有損的單獨行為，則多根據法律或契約所賦予之形成權，例如：選擇權、契約的終止權、解除權、撤銷權、抵銷權，贈與之撤回、社團的退出等。

<sup>313</sup> 依民法第五十九條至第六十一條之規定，捐助行為無論是以捐助人訂定捐助章程或以遺囑方式為之，均因捐助人一方的意思表示而生效力，雖然需經主管機關之許可，並由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管機關登記，但許可係屬公法上之行為，不得因此而認為主管機關係捐助意思表示的相對人，故捐助行為係屬無相對人的單獨行為。

<sup>314</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局，2003年1月，頁280-281。

<sup>315</sup> 芮沐，民法法律行為理論之全部，三民書局出版，2002年10月，頁79-81。



## 二、美國法的單方授權－財產權授權

美國的授權條款具有拘束第三人的效力是根據「財產權授權 (Property License)」的概念。「智慧財產權授權 (intellectual property license)」曾經出現於美國 1988 年所制定公布的破產法<sup>316</sup>，此授權的制定是在於提供被授權人選擇，以避免受託人拒絕簽訂有關智慧財產權的契約<sup>317</sup>。

因此，在英美法上，財產權授權為一單方性的法律行為，類似於我國的物權行為，並非契約，財產權的所有人可以藉由此法律行為來行使其權利，並且界定出他人合法使用的範圍。財產權授權拘束之效力並非來自於雙方當事人的自由意志，而是來自於財產原則 (property rules)，而且不需獲得對方的同意，然而財產權授權分析並無法解釋為何一個授權可以擴張智慧財產權的權利範圍，而被認為一個具有執行力的財產權。例如，在美國著作權法中並無規定著作人享有姓名表示權，因此使用者並無義務來表彰或表示 (credit) 著作人。在傳統的觀念下，財產權通常是指消極的排他權，避免潛在的使用者未經其許可而使用該著作<sup>318</sup>。然而，當承認創用 CC 授權可以超越智慧財產權的權利範圍並拘束第三人時，「授權」將被賦予新的意義與解釋。

### 第二目 契約

#### 一、我國法上的契約

我國現行民法的體裁及內容，大體採自德國民法，兼及瑞士民法及瑞士債務法，對日本民法亦有參酌，因此屬於繼受大陸法系的國家<sup>319</sup>。債之發生原因可以分成兩大類：一為基於法律行為；二為基於法律規定。基於法律行為而發生之債之關係，稱為「意定之債」，契約係意定之債的主要發生原因，至於基於單獨行為而發生之債之關係，屬於例外。基於法律規定而發生之債，稱為「法定之債」，民法債編規定有：無因管理、不當得利、及侵權行為等<sup>320</sup>。

債權之特性有三，包括：一、債權之相對性 (Relativität der Forderung)，即僅特定債權人得向特定債務人請求給付的法律關係，與物權所具之得對抗一般不特定人的絕對性 (Absolutheit des Sachenrechts) 不同。二、債權平等原則，即債權既然僅具相對性，無排他的效力，因此數個債權，不論其發生先後，均以

<sup>316</sup> See Pub. L. No. 100-56, 102 Stat. 2538 (codified as amended at 11 U.S.C. §365(n) (2000)). Under §365(n), the debtor may reject, but the non-debtor-licensee has an election very similar to that of the tenant in possession of real property, namely, to treat the contract as terminated, giving rise to a breach of contract claim, or to elect to retain its existing rights without interference from the debtor or the trustee in bankruptcy.... The debtor or trustee on its part cannot be compelled to perform affirmative post-petition obligations, such as warranty obligations, defending patent infringement suits or writing updates to programs and similar matters.

<sup>317</sup> 關於美國破產法詳述請參照郝月葵，論破產程序中「進行中雙務契約」之處理—以智慧財產權授權契約為中心，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2005 年 7 月。

<sup>318</sup> See Thomas W. Merrill & Henry E, The Property/contract Interface, 101 Colum. L. Rev. 788-789( 2001)

<sup>319</sup> 王澤鑑，同前註 314，頁 20。

<sup>320</sup> 王澤鑑，基本理論·債之發生，三民書局出版，2001 年 3 月四刷，頁 6。

同等地位併存。三、第三人侵害債權，基於債權的相對性，債權係特定人得向特定人請求為特定行為的權利，不具對抗第三人的效力；第三人既不負義務，自無侵害的可能。因此在實務及理論上發生一項重大的爭議：第三人得否侵害債權？通說認為為了避免侵權責任的漫無邊際，因此否定債權係民法第一八四條前段所稱之「權利」<sup>321</sup>，但此並非表示債權不受侵權行為法的保護。民法第一八四條第一項後段關於故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，亦負損害賠償責任的規定，仍有適用<sup>322</sup>。

民法上所謂的契約，是法律行為的一種。契約因當事人互相為意思表示一致而成立，其方法有三：一、依要約與承諾成立契約，即先由一方對他方為訂立契約的意思表示（要約），而由他方為承諾，此為最常見之契約成立方法，規定於民法第一五四條以下。二、依一方的要約與他方的意思實現而成立契約，規定於民法第一六一條<sup>323</sup>。三、依要約交錯而成立契約，即當事人互為同一內容的要約，學說上稱為交錯要約，此亦為意思合致之一種形態，民法雖未設明文規定，亦得成立契約<sup>324</sup>。傳統的著作財產權授權契約或著作財產權讓與契約，必須簽訂契約，雖然並不以書面為要件，但由於著作權法第三十六條第三項規定「著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」與第三十七條第一項規定「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」因此受讓人與被授權人為了避免未約定而事後發生紛爭，通常都會與著作財產權人簽訂書面契約。

然而 CC 授權並不像傳統的著作財產權授權契約或讓與契約，在授權條款第三條中規定「根據本授權條款之條款與條件，授權人授與您全球、免權利金、非專屬、永久的（在著作權期間內）許可，就本著作實施如下述之權利。」因此著作人或授權人幾乎將其著作財產權中的權利無償釋出給公眾<sup>325</sup>，並且屬於非專屬授權。為了達到自由文化的目的，著作人或授權人無須一一與被授權人面對面簽訂契約，因此在每份 CC 授權條款之前言有一段文字「本著作係依據 Creative Commons 公共授權條款（「CCPL」或「授權條款」）提供。本著作受到著作權法與其他相關法律的保護。任何未經本條款授權或著作權法許可對本著作的使用一律禁止。當行使本授權條款就本著作所提供之任何權利時，您接受並同意本授權條款之拘束。您接受這些條款與約定，是授權人授予您包含於本授權條款之權利的前提。<sup>326</sup>」由此可見，在我國的法律體系下，可以將之解釋為，當被授權人願意接受並同意本授權條款之拘束來使用這些採用 CC 授權條款釋出的著作時，表

<sup>321</sup> 民法第 184 條第一項前段「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」

<sup>322</sup> 王澤鑑，同前註 314，頁 12。

<sup>323</sup> 民法第一六一條規定：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。前項規定，於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者，準用之。」

<sup>324</sup> 王澤鑑，同前註 314，頁 172。

<sup>325</sup> 在此稱「似乎」是因為若著作財產權人採用「禁止改作」的授權要素，其仍保留改作權，但除此之外的著作財產權，包括重製權、公開展示權、散布權、出租權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、或編輯權等等。

<sup>326</sup> See generally at <<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/tw/legalcode>> (visited on May 20, 2007)

示授權契約已經成立。也就是將此種情形認定為意思實現的契約成立方式，依習慣或其事件之性質，承諾無須通知者，且當被授權人開始利用該著作時，應可認為已有承諾之事實，故契約因意思實現而成立。

## 二、英美法上的新興線上著作權授權契約

由於契約之簽訂經過雙方當事人的同意，因此契約所生的權利義務關係僅具有對人之效力，只拘束契約之當事人，也因為契約雙方當事人可以自由地安排彼此間之權利義務關係，因此從經濟分析之觀點，若契約可以反應雙方當事人的自由意志時才為有效率的契約，也因此契約傳統上並無法拘束契約當事人以外之第三人，因為第三人無法表示是否同意該契約條款。由於開放性授權與傳統著作權授權契約非常不相同，並且依其授權條款的型態較類似於新興的著作權授權契約，實務上最常探討的例子是「拆封授權契約 (shrink-wrap license)」、「點選授權契約 (clickwrap license)」與「網頁瀏覽契約 (browsewrap agreement)」<sup>327</sup>，使用人未必意識到授權契約的存在，亦未必能瞭解授權條款之內容，即使承認契約成立，授權人以授權契約擴張其受著作權法所保護之權利範圍，契約是否有效也有很大的疑問，各國對於這些新興的著作權授權契約並無統一之見解，在開放性授權中，也會有相同的疑問，並且授權人是否可以藉由契約來形塑其著作權的範圍與以此建立公共領域？或許因為英美法中，契約的成立必須要具備要約 (offer)、承諾 (acceptance) 和約因 (consideration)，並無如大陸法系以意思實現來代替承諾，所以在開放性授權中，以「單方行為的授權」來解套，在我國法下，雖然繼承了大陸法系中的「以意思實現代替承諾」，而得以成立契約，不過，仍須研究在我國的著作權法與民法等相關法律之下究竟是解釋成契約或是單獨行為較能達成開放性授權之目的。

## 三、我國學說主張創用 CC 授權為著作權授權契約

目前的創用 CC 授權與自由軟體授權相同，為一份由授權人所提供的文字文件。在 GPL 公眾授權之討論中，有學者並未對於 GPL 公眾授權之定性下定論，認為「除了可被認定為單方面的授權外，還可以被認定為契約中的要約，不過是否符合承諾與約因這兩項契約的要件，則有爭論。這些爭論，在我國法院有判決的情況下，可以依據法院判決來認定，不過目前我國尚未有相關的法院判決可資遵循。在這樣的情況下，實務上就必須依賴自行解釋來運作。」<sup>328</sup>另外，亦有學者直接承認 GPL 公眾授權為契約，其中有認為在 GPL 公眾授權之情形下「由於國內並未將著作授權定性為單方行為，而依照著作權法第三十七條之條文有關依當事人之『約定』，可知著作財產權之授權，應以契約方式為之。並且認為著作人係以電腦程式附隨授權契約散布的方式，向不特定人進行要約，由利用人以意思實現的方式來予以承諾。」<sup>329</sup>亦有認為「應就 GPL 與 LGPL 下的當事人法律關係，

<sup>327</sup> See generally WILLIAM W. FISHER III, PROMISES TO KEEP, (Technology, Law, and the Future of Entertainment 2001), at 267-281.

<sup>328</sup> 葛冬梅, 自由/開放源碼軟體授權條款的迷思—License Or Contract, at <[http://www.openfoundry.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=507&Itemid=252](http://www.openfoundry.org/index.php?option=com_content&task=view&id=507&Itemid=252)> (visited on August 12, 2007)

<sup>329</sup> 賴文智, 同前註 191, 頁 70-71。

視為一種無名契約，並且就其契約內容的規制而言，可類推適用若干有名契約之規定。<sup>330</sup>」在創用 CC 授權之討論中，幾乎所有的台灣學者皆直接認定創用 CC 授權為著作權授權契約<sup>331</sup>，不過亦有雖然認為創用 CC 授權為著作權授權契約，但由於著作人不得撤回原受法律保障之全部或部分著作財產權，因此一旦著作人自願勾選各該授權條款時，則法律上在各條款效力生效時，應可認為著作人已放棄各該部分之著作財產權，並自動進入公共領域，供公眾自由取用<sup>332</sup>，因此似乎又同時承認創用 CC 為契約，又屬於拋棄部分財產權的單獨行為。

#### 四、著作權授權契約的性質－債權或準物權行為

若依我國國內通說之見解認為創用 CC 授權為「契約」，則創用 CC 授權即為著作權法第三十七條所規定的著作財產權授權契約。不過即使在我國，著作權授權契約的屬性亦有不同的實務與學說見解。

依照實務見解，多認為著作財產權之授權利用僅有債之關係，著作財產權之讓與才具有類似物權移轉的性質，例如最高法院八十六年度台非字第六十四號判決<sup>333</sup>：「著作財產權之讓與與著作財產權之授權利用，其權利內容不同，著作財產權之讓與，係著作財產權之擁有者因之而移轉，原著作財產權人之著作財產權移屬於受讓人；而著作財產權之授權利用，則係著作財產權仍屬於原著作財產權人所有，被授權人僅取得利用之權限，而非變成著作財產權人。簡言之，著作財產權之讓與具有類似物權移轉之性質，著作財產權之授權利用，原則上僅有債的關係。」

不過，有學者<sup>334</sup>對此採相反之見解，其認為智慧財產權屬於無體財產權之一種，與一般有體財產之動產與不動產在本質上並不相同，因此在處理無體財產權之相關法律問題時，並不適當完全以動產、不動產物權之觀點來套用在無體財產權上，並指出民法上所規定之各種契約類型中，以「出版契約」之類型特徵與「智慧財產權授權契約」最為接近，出版契約性質上即屬於智慧財產權授權契約之一種，雖然民法修正前第五百十六條第一項規定「著作人之權利於契約實行之必要範圍內，『移轉』於出版人。」爾後，將「移轉」修改為「由出版人行使」，然而學者認為此次民法修法，對於授權行為之性質並無影響，僅避免使用「移轉」之詞，讓人誤解著作人於其權利移轉後，無從回復，而不在否定其具有處分效力之權利移轉性質。至於被授權人所取得者究竟為專屬授權或非專屬授權，僅涉及被授權人所取得之權利範圍大小，其授權之性質並無不同。因此，由於智慧財產權為無體財產權，其權利之取得並毋須交付有形物，除非法律另有規定或當事人另有約定外，原則上於授權契約締結時，負擔行為與處分行為均同時發生效力。亦

<sup>330</sup> 陳人傑，開放原始碼授權條款之法律分析－以通用公共授權為中心（下），科技法律透析，2002年7月，頁57-58。

<sup>331</sup> 採取此見解的有，盧文祥，著作財產權創新授權模式法律問題之研析，法令月刊第五十七卷第七期，頁87；呂佩芳，同前註76，頁118-122。

<sup>332</sup> 蔡雅蓁，同前註72，頁66。

<sup>333</sup> 謝銘洋，從相關案例探討智慧財產權與民法之關係，臺灣大學法學論叢第三十三卷第二期，頁216-221。另外，臺灣高等法院85年度上易字第3316號刑事判決、臺灣高等法院90年上更（二）字第391號刑事判決，亦均採取相同之見解。

<sup>334</sup> 謝銘洋，同前註333，頁219-221。

即，準物權行為通常亦同時發生，此為授權契約不同於一般契約之處，透過準物權行為，被授權人能取得比一般單純債權人較強的地位。亦有學者主張類似的見解，只不過將「授權」更細緻的區分，主張應將「授權」區分為「授權契約」與「授權行為」，前者是智慧財產權因授權而發生用益權設定給被授權人之原因關係；後者係指授權人就其標的智慧財產權，創設一個用益權，並移轉給被授權人加以使用、收益之類似物權行為，雖然將授權契約定性為債權契約，但由於授權契約與授權行為同時發生，因此該授權契約亦具有處分的性質<sup>335</sup>。另外，亦主張應給予被授權人類似物權人地位的保護，主要的原因有二：1. 被授權人地位的安定：其認為無論是在專屬授權或是非專屬授權的情形，若不賦予被授權人類似物權人地位之保護，將會使授權關係容易限於不安定，此一不安定之狀態，將會使被授權人不願意投入大量的勞力、時間、費用、去擴散智慧財產權，有礙於社會整體福利的提升，同時，也減低了潛在被授權人尋求授權的意願。2. 法律條文傾向於給予類似物權人地位的保護：其觀察專利法、商標法等法律，在法條文字的設計上，均將「讓與」、「授權」、「設定質權」，以相同的方式規定，且同其效力。既然在智慧財產權法中提及「讓與」時，其法律性質即為類似物權行為，而「授權」與「讓與」並列的情形下，自應將授權解釋成類似物權行為<sup>336</sup>。

對於上述見解，有學者採不同的看法，認為其主要是考量到保障被授權人之地位，如果將其解釋成準物權行為，則專屬授權之被授權人即可以產生對抗第三人之效力，但由於新著作權法於2003年7月9日修正第三十七條第二項「前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」刪除「經公證人作成公證書」之要件，因此，某程度對於其後之被授權人或受讓人具有對抗之效力。因此，學者認為，即使將著作權授權契約認定為債權契約仍可透過法律之規定產生對抗效力，故宜解釋成「特殊債權契約」而非單純債權行為或準物權行為<sup>337</sup>。

先不論「授權」究竟為單獨行為亦或是契約，大多數學說肯認「授權」具有處分效力或類似準物權效力，即便是採取特殊債權行為說，亦透過著作權法第三十七條第二項肯定此債權行為有「物權化」的效力。然而，值得注意的是，多數學者於著作權法第三十七條第二項修正前即肯定授權有處分效力或類似準物權效力，此乃是基於保護被授權人之地位所做的解釋。因此，本文認為，在對於創用CC授權加以定性時，雖然必須考量到其與普通授權—專屬授權或非專屬授權的不同之處，例如創用CC授權不具有「有償性」，被授權人不需支付權利金、亦不具有「屬人性」，因為創用CC授權是對於不特定多數人加以授權，另外還具備「永久性」與「不可撤回性」此兩種原本授權所無的性質，但最重要的是創用CC與普通授權相同的地方，即兩者皆具有處分行為或準物權的效力，使創用CC授權具有對世的效力，才能有效地保護被授權人能處於安定的地位，尤其是著作人一旦採用創用CC授權，其在著作市場中流通的速率比一般授權的流通速率快的多，除了世界上每個人只要符合創用CC授權的要求與條件即可成為被授權人

<sup>335</sup> 賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2000年6月，100-103。

<sup>336</sup> 賴文智，同前註，頁97。

<sup>337</sup> 王文宇、鄭中人，從經濟觀點論智慧財產權的定位與保障方式，月旦法學雜誌 No.147，2007年8月，頁188-191。

而加以使用之外，授權人若允許他人加以改作產生衍生著作，該著作可能以被重製、被改作或被結合的方式整合進新的著作中。假設創用 CC 授權並無對世的效力（準物權效力），僅有對人的效力，將會無法維持創用 CC 授權的穩定性

（sustainability）與持續性（stability）。以色列學者 Niva Elkin-Koren 曾在定性「創用 CC 授權」為契約的前提下檢討，並認為著作權法賦予著作人一個具有對世的效力（類似於我國法上的準物權效力）的權利，著作人可以再透過契約法來分配或移轉該法律上所賦予的權利，但僅能對抗契約當事人，故僅有對人的效力，但財產權（property right）不同於契約所生的債權（contract right），而具有追及效力，財產權成立後，該財產不論輾轉進入何人之手，財產權人皆可以對抗之<sup>338</sup>。Niva Elkin-Koren 接著認為用「契約」這樣一個僅具有對人效力、「私法自治（private ordering）」為原則的債權效力似乎無法達成創用 CC 授權之目標，並且會導致授權關係的不穩定性，雖然創用 CC 授權標榜其為永久性授權，但如果將其界定為一個僅有債權效力的契約，則此「永久性」將會被打上問號，例如，在美國的情況，當著作財產權人以創用 CC 釋出其著作後，著作財產權人可能因為非自願性的因素，例如破產<sup>339</sup>、死亡、或爭端解決機制（settlement dispute）而有所變更，另外，亦有可能因為自願性的因素，例如著作財產權人與他人簽訂著作財產權讓與契約，此時，若新的著作財產權人否定該創用 CC 授權，而對於之前使用該著作的利用人提起訴訟，將會導致創用 CC 授權之失敗，並且會增加使用創用 CC 授權的風險與成本。雖然 Niva Elkin-Koren 曾經援引美國破產法上的「財產權授權（property license）」來解釋「授權」有可能產生拘束第三人效力，然而採用財產權授權之分析卻無法解釋為何一個單方的授權卻可以擴張智慧財產權的權利範圍<sup>340</sup>。本文認為，相對於外國學者對於「授權」僅具有債權效力之憂心，我國可以援引學說之見解與著作權法第三十七條第二項規定來主張創用 CC 授權具有對世的效力（即準物權效力），然而這樣具有準物權效力的「授權」，究竟是否應該定性為契約仍有爭議，本文以下將繼續探討定性為契約是否會產生意想不到之結果。

### 第三目 我國曾經引發是否為單獨行為或契約的法律爭議

我國曾經引發是否為單獨行為或契約的法律爭議有三：票據行為、懸賞廣告與信託行為。首先，在票據行為的情況，各種學說對於票據行為的性質可以歸納為兩大類，即契約說與單獨行為說，前者可再細分為單數契約說與複數契約說，後者又可再細分為創造說、發行說與權利外觀說。依照目前通說與實務之見解<sup>341</sup>，學者<sup>342</sup>認為將票據行為解釋成單獨行為，簡易且合乎事理。一者，可以票

<sup>338</sup> See generally Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clauses Problem and the Divisibility of Rights*, 31 J. Legal Stud. 373, 378-79 (2002) See also, Niva Elkin-Koren, *supra* note 7, at 407. “We often think of property and contracts as two distinct legal mechanisms that together constitute the market. There seems to be a division of labor between the two: Copyright law is responsible for allocating the initial entitlements, while contract law governs their transfer; copyright law creates rights against the world (in rem), whereas contract law applies only to the parties (in personam). Property rights differ from contract rights in that a property right “runs with the asset” namely, it can be enforced against subsequent transferees of the asset.”

<sup>339</sup> See generally John Markoff, *Auction of Internet Commerce Patents Draws Concerns*, N.Y. Times, Nov. 16, 2004, at C4.

<sup>340</sup> See generally Niva Elkin-Koren, *supra* note 7, at 404、417-420.

<sup>341</sup> 民國六十七年六月六日第六次民事庭庭推總會決議（二）支票發票人之票據債務之成立，

據行為之表示行為完成而責令票據行為人負票據債務，二者，票據行為之行為人有尋求救濟或變動票據關係之必要時，可以不受契約理論之拘束，以法定之救濟或變動為方法，例如票據法規定的止付通知、公示催告程序等，倘置於契約說之理論下，有與契約理論不盡相符之感覺。更有進者，倘票據已流通至相對人以外之第三人，若將票據行為解釋為契約，理論上該契約僅能存在於直接當事人間，離開直接當事人，契約說很難自圓其說。因此，本諸票據之一再流通並非存在於特定人間之特性，將票據行為解釋成單獨行為，使票據行為人之義務因表示行為之完成而成立，既簡單又合乎事理。

再者，於民法懸賞廣告的情況，其法律性質為何，在新修正民法第一六四條規定將懸賞廣告定性為契約行為之前，甚有爭論，有契約行為說與單獨行為說兩種不同之見解。契約行為說認為懸賞廣告，係對不特定人為要約，經行為人完成一定行為，予以承諾，而成立契約。單獨行為說則認為懸賞廣告，係因廣告人一方的意思表示而負擔債務，在行為人方面無需承諾，而以一定行為的完成作成停止條件。學者認為這兩說的關鍵問題在於應否堅持契約原則，抑或需顧及到懸賞廣告的特色及當事人的利益而設例外以採單獨行為說。學者認為就立法目的而言，基於法律行為而發生債之關係，原則上應依契約為之，但對於懸賞廣告採單獨行為說的理由有二：1. 使不知有廣告而完成一定行為之人，得請求報酬。2. 使無行為能力人得因完成一定行為而請求報酬<sup>343</sup>。

最後，在信託行為之情形，由於「信託」這個法律制度係英美法制所創設，因此繼受於大陸法系的我國，在結合我國民法與國外信託制度時，由於大陸法系與英美法系的基本理念有所不同（如區分債權與物權的程度），因此，學界對於應如何解釋信託的基本法律關係時存有相當之爭議<sup>344</sup>。依照我國信託法第二條之規定，信託原則上應以契約或遺囑方式為之，然而依美國法，信託是否為「契約」，則有很大的爭議，傳統的美國法多將「信託」視為「財產法律關係(property law)」的一支，性質上類似於大陸法系所謂的「物權法律關係」，而非契約行為，晚近亦有學者提出不同之見解，認為信託法律關係的性質實較接近於「契約」。另外，信託得否依單方行為而創設？依我國信託法第二條，信託可依遺囑為之，故肯定信託得以單方行為創設之。在英美法上，信託亦可因單方意思表示而產生，但委託人應將信託財產移轉給受託人，即為「宣言信託」，不過即使在此種情形，當事人間亦多有某種程度的合意存在。因此，學者認為在為信託法律關係定性時，應從「功能面」的角度來切入，而不應從「法制史」的角度來觀察，否則將陷入歷史考據與法條比較的泥沼，並以功能的角度將信託視為一種契約，但即使採取「契約式」的分析架構來探討信託法律關係，亦並不表示它完全等同於「契約」，故信託法律關係絕非單純的債權契約，也並非我們所瞭解的物權行為，而是信託各當事人與債權人間所設定的一系列債權債務關係<sup>345</sup>。

因此，本文依照曾經對於法律行為之定性引發過的爭議，歸納出幾個大原

---

應以發票人交付支票於收款人完成發票行為之時日為準。

<sup>342</sup> 曾世雄、曾陳明汝、曾宛如，票據法論，學林文化出版，2003年3月二版，頁48-53。

<sup>343</sup> 王澤鑑，同前註314，頁285-299。

<sup>344</sup> 賴源河、王志誠，現代信託法論，五南出版公司出版，1996年2月再版，頁13-29。

<sup>345</sup> 王文宇，信託法原理與商業信託法制，台大法學論叢第29卷第二期，頁10-12。

則：1. 在定性法律關係時，應該從其目的與功能面觀察之，避免陷入法制面的泥沼，尤其是由外國引進並介紹一個新興的法律概念時，雖然必須要盡可能地以符合我國法律體系之解釋為之，但仍須兼顧其所達成之目的。2. 將某一法律解釋成契約或單獨行為，將可能影響到法律行為的成立時點、法律效果、與第三人之間的關係。此外，也會涉及到對於限制行為能力人或無行為能力人之保護等，因此在定性時皆須考量。3. 一個法律行為是否具有債權效力或物權效力（在英美法系而言，則為對人的效力與對物的效力），也是定性的重要問題。因此，本文將試著融合英美法系與大陸法系的見解，異中求同，配合我國目前的著作權法與相關學說見解，為創用 CC 授權重新定位。

## 第二款 將創用 CC 授權解釋成契約的法律分析

本文認為創用 CC 授權具有債權效力與準物權之效力（英美法稱之為對世效），但是否可將創用 CC 定性為契約需要進一步的探討，以下將會探討七個爭議問題。

### 第一目 契約成立時點隨著不同使用人之意思實現而異

若按照通說之見解認為其為契約，則為利用「意思實現」的方式處理，依照民法第 161 條之規定「依習慣或依其事件之性質，承諾毋須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約成立（第一項）。」因此，著作人一旦以創用 CC 授權釋出其著作，其與每一個遵守其授權條款的利用人之間皆有一個契約，且每一個授權契約成立的時點亦不相同。

### 第二目 創用 CC 授權契約類型與類推適用

由於著作權法僅於第三十七條規定授權契約主要的權利義務關係，其他未提及的瑕疵擔保責任，學者認為基於授權契約之有償性，應可視情況類推適用民法買賣契約的相關規定<sup>346</sup>。若將創用 CC 授權解釋成授權契約，本文認為應屬於一種無名契約，因此亦應依其情況決定是否要類推適用民法之相關規定。由於在創用 CC 授權中，使用者毋須支付權利金，因此為無償契約，故直接排除類推適用買賣契約與租賃契約的可能性；再按其契約目的而言，亦不可類推適用出版契約與承攬契約，因為在前者之情況，被授權人並非為了出版之目的而取得授權，在後者之情況，授權人並非為了勞務給付之報酬，而為被授權人完成一定之工作，創用 CC 授權之目的係因為授權人希冀促進自由文化而願意提供其著作給不特定人使用，因此與前兩者之目的皆不相同。

因此，在民法所規定的契約之中，創用 CC 授權較有可能類推適用贈與契約或是借貸契約。於前者之情況：創用 CC 授權與贈與契約皆具有無償性，不同之處在於以創用 CC 授權之後，其權利主體並未改變，然而於贈與契約之情況則為改變權利主體。亦即授權人以創用 CC 授權大眾使用後，雖然該契約有準物權效

<sup>346</sup> 謝銘洋，同前註 333，頁 221 以下。



力，但自己仍可使用該著作，眾多被授權人也因為取得非專屬授權，因此可與他人共同使用此著作權。此外，創用 CC 之授權人不得因反悔而撤銷或終止該授權契約，而贈與契約屬於債權契約，民法第 408 條賦予贈與人任意撤銷權，但必須於贈與物之權利未移轉前為之。因此，就創用 CC 授權與贈與契約之特性來說，兩者仍有些許不同。在後者之情況，創用 CC 授權與借貸契約相同皆未改變權利主體且具有無償性，並且由於創用 CC 授權永久性之特性，因此創用 CC 授權的被授權人毋須負擔任何返還之義務。亦即應類推適用民法第四百七十條之規定<sup>347</sup>，認為創用 CC 授權中之「不可撤回性」為永久期限。

本文認為，借貸契約為民法全部有名契約中最為接近創用 CC 授權之契約，故應視創用 CC 授權與借貸契約本質相同之處，類推適用借貸契約之部分於創用 CC 授權中未約定之部分。

### 第三目 民法瑕疵擔保責任與創用 CC 授權免責條款

創用 CC 授權契約的性質決定後，接著繼續討論所應類推適用的民法借貸契約規定中，何者為可依當事人之約定加以排除之任意規定，何者為當事人不可依特約加以排除的強行規定。因此以下區分創用 CC 授權是否有「相同方式分享」此授權要素，探討其契約性質，與授權人是否可主張創用 CC 授權契約中第五條與第六條的免除擔保責任與責任限制條款，抑或被授權人可類推適用民法之相關規定來主張授權人應負瑕疵擔保責任。至於給付不能、給付遲延與不完全給付，由於著作權與著作物分離，且創用 CC 授權契約通常會附於著作中，不會有著作權授權標的一著作不存在之情況，因此在創用 CC 授權中並不可能出現這幾種債務不履行的態樣，故不討論之。

#### 一、不具「相同方式分享」的授權條款組合

在一系列不具有「相同方式分享」的創用 CC 授權條款組合中（包括「姓名標示」、「姓名標示—禁止改作」、「姓名標示—禁止改作—非商業性」、「姓名標示—非商業性」），授權人選擇的不管為何種創用 CC 授權，被授權人皆有標示著作人姓名的義務與相關的創用 CC 授權聲明，然而本文認為「姓名標示義務」為我國著作權法下賦予著作人的權利，因此創用 CC 授權契約中只不過是重申被授權人必須遵守此著作權法上之義務，否則將會有侵害著作人格權之疑慮，故並非以契約增加被授權人之義務或負擔，另外「非商業性」與「禁止改作」為授權的範圍，並非負擔，因此，在此不具有「相同方式分享」的創用 CC 四種授權契約組合應類推適用「借貸契約」。

雖然創用 CC 授權契約中之第五條與第六條約定免除擔保責任與責任限制條款以減輕不要求權利金之授權人的責任，但由於類推適用民法債篇總則第二百零二條規定「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」與各論之第六節借貸契

<sup>347</sup> 民法第 470 條「借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求（第一項）。借貸未定期限，亦不能依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物（第二項）。」

約第四百六十六條規定「貸與人故意不告知借用物之瑕疵，致借用人受損害者，負損害賠償責任。」因此，原則上授權人不負擔保責任，但若因故意或重大過失不告知其瑕疵，或保證其無瑕疵，仍須負賠償之義務，相關的免除擔保責任與責任限制條款應屬無效<sup>348</sup>。本文認為由於授權人採用創用 CC 授權的用意良善，因此對於故意或重大過失應該要從寬認定。若授權人明知其非著作人，亦無授權之權限，卻以創用 CC 授權將著作釋出給公眾，有可能導致真正的著作人（有權利人）向被授權人提起侵權的訴訟，雖然被授權人此時應為非因故意或過失不法侵害他人之著作財產權，毋須負損害賠償責任，但仍造成被授權人之地位不安定，因此授權人必須要對於被授權人負權利無缺之瑕疵擔保責任。但若授權人所提供之著作中有抄襲等侵害他人著作之情形，仍須視其是否因故意或重大過失提供此種著作予大眾而決定其是否需負擔權利無缺之瑕疵擔保責任。

## 二、具有「相同方式分享」的授權條款組合

若授權人選擇「相同方式分享」此授權要素，除了同上述之規定，應類推適用民法第兩百二十二條與第四百六十六條規定之外，亦應類推適用民法第四百六十七條第一項之規定「借用人應依約定之方法，使用借用物。無約定方法者，應以依借用物之性質而定之方法使用之。」故被授權人應按照其約定之方法—「相同方式分享」使用該著作。

### 第四目 不適格的創用 CC 授權人與被授權人之保護

在創用 CC 授權中「授權人」指的是「於本授權條款下提供本著作之個人或單位」，但提供該著作的個人或單位並不一定是具有權利可以授權的人，適格的授權人應為著作人且享有完整的著作財產權，或雖非著作人但取得著作人之授權<sup>349</sup>或代理權，因此若授權人並無處分權亦無代理權時，「授權」是否有效成立？若未成立授權，被授權人之地位應如何保護，能否請求權利無缺的瑕疵擔保責任<sup>350</sup>，將分別情形討論之。

#### 一、授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權

當授權人無處分權，卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義授權，授權人的姓名並未出現於創用 CC 授權契約中）採用創用 CC 將著作釋出給公眾時，前者為典型之無權處分，例如授權人甲自稱為著作人，並以自己的名義與丙訂立契約；後者則屬於授權人「冒他人之名」而為法律行為，且此授權人並非創用 CC 授權契約中適格的授權人，例如授權人甲自稱為著作人乙，並以乙的名義與丙訂立契約，此類案例應分別兩種情形處理：(1) 行為人係為自己訂立契約而

<sup>348</sup> 但有學者認為與創用 CC 授權同為開放性授權的通用公共授權應類推適用贈與契約之相關規定（民法第四百六十六條）。參照陳人傑，同前註 330，頁 58。

<sup>349</sup> 此處的授權，並非指傳統的專屬或非專屬授權契約，而是得到著作人之允許可以創用 CC 授權釋出著作之授權契約。

<sup>350</sup> 按通說之見解，權利之瑕疵，需於契約成立時或其以前即已存在，如權利之瑕疵於契約成立後發生者，乃係嗣後不能或給付瑕疵之問題，應以出賣人過失之有無而定其應否負擔債務不履行責任，尚與權利瑕疵擔保責任無關。參照，邱聰智，新訂債法各論上，元照出版，2002 年 10 月，頁 97。

冒他人之名，相對人亦願與行為人訂立契約，而對其法律效果究歸屬何人在所不問時，該契約對冒名的行為人仍發生效力；(2) 但若相對人對該被冒名之人有一定之聯想，而意在與其發生法律關係時，原則上應類推適用無權代理之規定加以處理<sup>351</sup>，本文認為由於在大部分之情況下，創用 CC 的被授權人所重視的應為「著作」，而非「著作人」，因此應屬於前者(1)之情形，創用 CC 授權契約仍存在於冒名之授權人與被授權人之間，而非被冒名之著作人與被授權人之間，亦為無權處分。

由於本文肯認將「授權」區分為「授權契約」與「授權行為」，授權契約由於是負擔契約，因此不會因為授權人無處分權而無效，此時授權人需負權利無缺的瑕疵擔保責任（故意不告知瑕疵）。但授權行為由於是處分行為，授權人必須有處分權始得為有權處分，此例中，由於授權人無處分權，依照民法第一百一十八條為效力未定。至於是否可以主張善意取得授權？學者認為即便是民國七十四年前之著作權法，規定權利之讓與或授權非經登記不得對抗第三人，或是現行著作權法中有著作人推定之規定<sup>352</sup>，著作權都不適用善意取得制度，因為著作權法上著作人之推定不具有絕對效力，只是具有舉證責任轉換之效力，並不得因而主張善意取得。即便是智慧財產權法上之登記（著作權法上並無登記制度），亦非如土地法上之登記具有絕對效力，其甚至無推定權利之效力，就權利變動而言，其非生效要件，而只是發生對抗之效力，因此仍須有實質之法律關係作為基礎，才能真正取得權利<sup>353</sup>。因此，雖然創用 CC 授權的標示有些許類似公示原則，但並不代表授權人為適格的授權人，被授權人不得以善意信賴創用 CC 授權而取得授權。

## 二、授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人

授權人雖然無處分權亦無代理權，但在創用 CC 授權中，除了表明自己為授權人外，亦要求大眾於姓名標示時標示真正的著作人，似乎表示其為著作人的代理人，此時應適用無權代理之規定。無權代理，指的是無代理權人以代理人之名義而為法律行為，此時，契約存在於本人與被授權人之間，不論是為債權行為的

<sup>351</sup> 王澤鑑，同前註 320，頁 309。

<sup>352</sup> 著作權法第 13 條：「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人（第一項）。前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之（第二項）。」

<sup>353</sup> 謝銘洋，同前註 333，頁 233 以下；王澤鑑，民法物權第一冊，通則·所有權，2000 年 3 月，頁 106 以下。善意取得係指動產讓與人與受讓人之間，以移轉動產所有權為目的，由讓與人將動產交付於受讓人，縱使讓與人並無移轉所有權之權利，受讓人以善意受讓該動產並取得占有時，受讓人仍然取得該動產之所有權（民法第八百零一條、第九百四十八條參照）。善意取得制度乃為促進交易上動的安全，所建立之信賴保護原則，其必須以一定之權利表象或外觀作為基礎。由於善意取得制度是對真正權利人權利之剝奪，以確保交易安全上之公共利益，屬於對憲法所保障之財產權之限制，因此必須以法律為之（憲法第二十三條），且適用上必須謹慎，必須基於權利之公示公信外觀，而足以引起相對人之善意信賴，使足當之。在動產交易之情形，由於占有之移轉為動產物權變動之公示方法（民法第七百六十一條）占有即為權利之表象，是以民法特別就此加以規定，以保護交易相對人之善意信賴，並維護交易之安全。在不動產交易之情形，由於土地法第四十三條規定：「依本法所為之登記，有絕對之效力」，是以善意信賴所有權登記為真正，而受讓土地所有權之移轉或設定抵押權之登記，縱使土地登記名義人實質上並不享有該土地之所有權，受讓人或抵押權人仍然能夠取得該物權。

「授權契約」，亦或是處分行為的「授權行為」，依民法第一百七十條之規定<sup>354</sup>皆為效力未定，若著作人拒絕承認時，此授權人並非創用 CC 授權契約中適格的授權人，善意之被授權人雖無法取得授權，但可以依照民法第一百一十條之規定<sup>355</sup>向無代理權的授權人請求負損害賠償責任。

### 三、授權人為著作人並已授權或讓與給他人

若授權人為著作人，且並未就其著作財產權與他人訂定授權契約或讓與契約，將享有完全的處分權，因此為創用 CC 授權中適格的授權人；但若著作人先授權或讓與給他人，可否再以創用 CC 授權釋出其著作，則有疑義。

#### 1. 非專屬授權

若著作人先與他人簽定「著作財產權非專屬授權契約」，可否再以創用 CC 授權釋出其著作？由於非專屬授權係指，授權人於授權時，就相同之授權範圍仍保留再授權他人行使之權利，或者於授權時，就相同之範圍已經有其他被授權人存在<sup>356</sup>。因此，著作人雖已與他人簽定著作財產權非專屬授權契約，仍可再以創用 CC 授權釋出其著作，兩種授權契約並不衝突，創用 CC 授權契約中的被授權人可以安心使用該著作。若時間較早成立的非專屬授權契約之授權範圍大於時間較晚成立的創用 CC 授權，則非專屬授權契約中的被授權人所得以使用的權利範圍較一般大眾來的大；若時間較早成立的非專屬授權契約之授權範圍小於時間較晚成立的創用 CC 授權，則非專屬授權契約中的被授權人亦可在符合創用 CC 授權條款的限制時，主張成立創用 CC 授權契約，擴大其授權範圍至創用 CC 授權契約的授權範圍。因此，當授權人為著作人，且先與他人簽定「著作財產權非專屬授權契約」時，仍可再以創用 CC 授權釋出其著作，為適格的創用 CC 授權人。

#### 2. 專屬授權

若著作人先與他人簽定「著作財產權專屬授權契約」，可否再以創用 CC 授權釋出其著作？由於專屬授權係指，授權人僅授與被授權人一人單獨取得行使智慧財產權之權利，其可能只授與著作權中之一種使用權，亦可能授與全部的使用權，授權人於為專屬授權後，在被授權人所取得之權利範圍內不得再授權或同意他人行使，甚至如果未特別約定，授權人自己在授權之範圍內亦不得再行使該權利<sup>357</sup>。而在創用 CC 授權中，僅將「著作權」中的使用權區分為「改作權」與「改作權以外的使用權」，且一旦採用創用 CC 授權，除非保留「改作權」，否則將釋出全部的使用權，因此，即便，著作人先與他人簽定「著作財產權專屬授權契約」

<sup>354</sup> 民法第 170 條：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力（第一項）。前項情形，法律行為之相對人，得定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答者，視為拒絕承認（第二項）。」

<sup>355</sup> 民法第 110 條：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」

<sup>356</sup> 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，翰蘆出版，2001 年 6 月三版，頁 72-73。

<sup>357</sup> 謝銘洋，同前註 356，頁 68。著作權法第三十七條第四項：「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」

且僅授與一種使用權，例如重製權，原則上仍無法再採用創用 CC 授權釋出給大眾，只有一個例外情形，即為著作人先與他人簽定「著作財產權專屬授權契約」且僅授與一種權利—改作權（並無授權其他權利），此時著作人仍可以採用含有「禁止改作」授權要素的創用 CC 授權條款組合釋出給公眾。因此，當授權人為著作人，且先與他人簽定「著作財產權專屬授權契約」，原則上因其無處分權，不可再以創用 CC 授權釋出其著作，非為適格的創用 CC 授權人<sup>358</sup>。此時，創用 CC 授權的被授權人僅得以對著作人主張權利無缺的瑕疵擔保責任。但當專屬授權契約期間屆滿後，創用 CC 授權之被授權人應可主張民法第一百一十八條第二項之規定<sup>359</sup>主張著作人又重新取回處分權，因此就創用 CC 之授權行為自始有效，只不過專屬授權之被授權人已取得之利益，不因此而受影響。

### 3. 讓與著作財產權

若著作人先與他人簽定「著作財產權讓與契約」，可否再以創用 CC 授權釋出其著作？依照著作權法第三十六條<sup>360</sup>，著作財產權之讓與可分為全部讓與及部分讓與，著作人一旦讓與著作財產權，同上述專屬授權之情形，亦喪失處分權，原則上不可再以創用 CC 授權釋出其著作，非為適格的創用 CC 授權人。此時，創用 CC 授權的被授權人僅得以對著作人主張權利無缺的瑕疵擔保責任。

#### 第五目 對抗第三人之效力

若承認創用 CC 授權為我國著作權法第三十七條的「授權契約」，依照著作權法第三十七條第二項「前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」可發現著作權授權契約作成的時點與其是否有對抗第三人的效力具有很大的關係。

#### 一、著作人以 CC 授權後讓與其著作財產權予他人

若著作人甲先後與乙、丙簽定著作財產權授權契約，再與丁簽定著作財產權讓與契約，先前授權契約的被授權人乙可以援引著作權法第三十七條第二項規定來對抗後來授權契約或讓與契約的被授權人丙或受讓人丁，以保障其被授權人的地位。但在創用 CC 授權的情況中，按照通說之見解認為其為契約，利用「意思實現」的方式處理，依照民法第 161 條之規定「依習慣或依其事件之性質，承諾毋須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約成立（第一項）。」因此，著作人一旦以創用 CC 授權釋出其著作，其與每一個遵守其授權條款的利

<sup>358</sup> 賴文智學者亦有相同之見解，其認為被授權人會因為授權人之授權行為，而取得一個類似物權人的身份，在權利人先後為授權時，因為權利人在第一次為專屬授權時，就已經將所有的用益權部分，設定移轉給被授權人，因此對於其後所為之授權，是屬於「空授權」，權利人此時為無處分權人，其後之被授權人自然無法取得有效之權利，當然也沒有所謂可以對抗前被授權人的問題。參見，賴文智，同前註 335，頁 154。

<sup>359</sup> 民法第 118 條：「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。」

<sup>360</sup> 著作權法第 36 條：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有（第一項）。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權（第二項）。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與（第三項）。」

用人之間皆有一個契約，且此授權契約成立的時點亦不相同，這麼一來，將會影響到創用 CC 授權契約中被授權人的地位之安定，例如：著作人甲於 2007 年 1 月 1 日將其 A 著作以創用 CC 授權「姓名標示—相同方式分享 2.5 版」釋出給公眾並於網路中散布 A 著作，且加入數位標籤，方便搜尋引擎及其他應用程式辨認出採用創用 CC 授權的著作。於 2007 年 1 月 15 日，在網路上以 CC 搜尋引擎搜尋到 A 著作的乙，以符合該授權條款的方式使用 A 著作，此時甲與乙之間成立一個非專屬授權契約。之後，著作人甲又於 2007 年 2 月 1 日將 A 著作的著作財產權讓與給丙，此時甲與丙之間成立一個著作財產權讓與契約。於 2007 年 2 月 15 日，又有另外一位以 CC 搜尋引擎搜尋到 A 著作的丁，以符合該授權條款的方式使用 A 著作。在這樣的法律關係之下，乙可以援引著作權法第三十七條第二項之規定對抗丙，但是丁之被授權人的地位卻會有問題，第一、雖然創用 CC 授權具有不可撤回性，但若在這個例子中，當著作財產權人有所變動時，甲此時為無處分權的授權人，授權人甲所為之授權契約因為是債權契約，故合法有效，但是甲所為授權的處分行為依照民法第 118 條第一項「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」因此在有權利人丙承認之前，甲丁之間的法律關係為效力未定。若丙不願意承認，並主張丁無權使用該著作時，由於著作權為無體財產權而非動產，因此丁無法主張善意取得著作財產權之授權，僅得對甲主張權利瑕疵擔保<sup>361</sup>。因此著作人明知其不可撤回該授權，又將其著作財產權讓與給丙，即使不具故意，應也有重大過失，因此丁可以向甲請求負擔權利無缺的瑕疵擔保責任，請求債務不履行之損害賠償。但如此一來，創用 CC 授權契約則無法達到使著作自由流通的目的，只要著作財產權轉手讓與他人，後手不承認創用 CC 授權契約的效力，之後的利用人即使看到標示創用 CC 授權的著作，仍有風險，即使利用人為善意，並非故意或過失不法侵害他人之著作財產權，而不需依著作權法第 88 條第一項負損害賠償責任，但著作人仍得向善意的利用人請求排除其侵害，若利用人已以該著作為基礎改作成衍生著作，將會難以回復著作權人之權利。因此，創用 CC 授權的風險將會升高，即使著作人願意釋出著作，大眾也會擔心是否有後續的問題發生，也無一個可信賴的公示制度資以遵循，將會對創用 CC 本身有很大的殺傷力。

## 二、著作人以 CC 授權後專屬授權予他人

依照相同的例子，只不過將丙換成專屬授權契約的受讓人，例如：著作人甲於 2007 年 1 月 1 日將其 A 著作以創用 CC 授權「姓名標示—相同方式分享 2.5 版」釋出給公眾並於網路中散布 A 著作，且加入數位標籤，方便搜尋引擎及其他應用程式辨認出採用創用 CC 授權的著作。於 2007 年 1 月 15 日，在網路上以 CC 搜尋引擎搜尋到 A 著作的乙，以符合該授權條款的方式使用 A 著作，此時甲與乙之間成立一個非專屬授權契約。之後，著作人甲又於 2007 年 2 月 1 日將 A 著作

<sup>361</sup> 無法主張民法第 801 條、第 948 條之規定主張善意取得著作財產權之授權，亦無法依民法買賣契約第 347 條之規定準用同法第 349 條之規定或者是民法出版契約第 516 條第二項之規定，主張權利無缺之瑕疵擔保，因為創用 CC 授權契約是一個無償契約，非有償契約，這也是創用 CC 授權條款第五條不提供任何權利之擔保的理由，不過即使如此，有學者認為按我國民法第二百二十二條規定：「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」因此，縱使 CC 授權條款有相關的責任免除聲明，仍不能預先免除著作權人的故意或重大過失責任。也因此，該免責條款亦註明有些國家可能無法排除這種隱含的保證。在我國法上便是個極佳的例子。參見，呂佩芳，同前註 76，頁 88。

專屬授權給丙，此時甲與丙之間成立一個著作財產權授權契約。於 2007 年 2 月 15 日，又有另外一位以 CC 搜尋引擎搜尋到 A 著作的丁，以符合該授權條款的方式使用 A 著作。在這樣的法律關係之下，乙可以援引著作權法第三十七條第二項之規定對抗丙，但是丁之被授權人的地位卻會有問題，因為甲與丁之間的授權在甲與丙之間的授權之後，因此丁無法對抗丙，即使依照上述，丁或許可以對甲主張權利無缺的瑕疵擔保責任，但是丁無法避免此種風險，更重要的是善意的丁在我國著作權法下根本無法得知著作人是否將著作財產權讓與或授權給他人，並且由於網路的快速流通，可能會有好幾個與丁相同，處於法律關係不安定地位的使用人，造成著作市場的不安定與不穩定性，因此若依此解釋，創用 CC 的確有其限制性。

### 三、著作人以 CC 授權後非專屬授權予他人

若著作人先以創用 CC 授權契約釋出其著作予不特定大眾，事後又將其著作財產權非專屬授權予他人，由於兩者之間並不衝突，且可能非專屬授權的範圍比創用 CC 授權的範圍更大，而有簽定「著作財產權非專屬授權契約」的必要，因此本文認為並無對抗與否之問題存在。

### 第六目 對於未成年人的保護

若將創用 CC 授權定性為契約，則契約當事人必須要有訂定契約的行為能力，因為契約必須要有當事人互相意思表示一致始得成立，亦即，在通常之情況下，先由當事人之一方對他方為訂定契約的意思表示（要約），而由他方為承諾。通說認為創用 CC 授權並非屬於上述之情形，而是民法第一六一條，依一方的要約與他方的意思實現而成立契約。而該「意思實現」，除了要有承諾的事實之外，也要有承諾意思之實現，因此意思實現應比照意思表示加以處理，因此關於民法意思表示的一般規定，應類推適用之<sup>362</sup>。由於目前接觸電腦、網路的年齡層逐漸降低，許多未滿二十歲的未成年人早已習慣使用網路，甚至國小的孩童也開始熟悉電腦，此時，若將創用 CC 授權定性為契約，則必須討論無行為能力人與限制行為能力人是否有與著作人簽定契約的行為能力，以及未成年是否有資格以著作人之身分，採用創用 CC 授權釋出其著作。目前，在日本 Creative Commons 網頁中，亦對於未成年人之問題加以解釋<sup>363</sup>。

<sup>362</sup> 王澤鑑，同前註 320，頁 202-204。

<sup>363</sup> See CC Japan, at <[http://www.creativecommons.jp/faq/2cc/post\\_35/](http://www.creativecommons.jp/faq/2cc/post_35/)> (visited on June 20, 2008)  
2.CC ライセンス利用上の注意点：CC ライセンスの許諾者・受諾者が未成年の場合はどうなりますか？未成年者（満 20 歳未満）が許諾や受諾をする場合には、法定代理人（親権者など）の同意を得る必要があります、法定代理人の同意のない場合には、原則として、許諾や受諾を取り消すことができます（民法 4 条）。したがって、心配な場合には、ライセンスしている人（許諾者）に問い合わせをするなどして、相手が未成年者でないかを確認してください。未成年者の皆さんは、CC ライセンスを付ける時には、法定代理人の同意を得てから行ってください。

## 一、無行為能力人的法律行為

### 1. 被授權人

無行為能力人包括未滿七歲的未成年人與受禁治產宣告的人<sup>364</sup>。無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同<sup>365</sup>。因此，若認定創用 CC 授權為授權契約，無行為能力人為被授權人時，其所為的意思表示是無效的，除非由其法定代理人代為意思表示才可與授權人成立契約。然而在網路文化中，無行為能力人並不會處處由其法定代理人代其為意思表示，但若無法定代理人代其為意思表示，則無行為能力人並無與著作人簽定契約的行為能力，對於一個未滿七歲，學習能力與創造能力正強的兒童來說，雖然網路上的所有著作不見得都是對其成長有幫助的著作，但因為他們沒有行為能力，就無法獲得授權或允許，而被排除在自由文化之外，似乎並無道理。

### 2. 授權人

若無行為能力人為授權人，同樣必須由其法定代理人代為意思表示才可與被授權人成立契約。由此一來，較能保護無行為能力人，避免輕率地釋出其著作權。

## 二、限制行為能力人的法律行為

### 1. 被授權人

限制行為能力人為滿七歲且未受禁治產宣告之未成年人，因考量到對於智慮不周者保護的必要，如何促進未成年人參與法律交易並兼顧交易安全，在民法第七十九條規定「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」例外有效的情形有以下四種：一、純獲法律上利益之行為（民法第七十七條但書）；二、依其年齡或身份，日常生活所必須之行為（第七十七條但書）；三、因詐術而強制有效之行為（第八十三條）；四、無損益之中性行為。本文認為若將創用 CC 授權認定為授權契約，當限制行為能力人為被授權人，比較可能將限制行為能力人的行為解釋為有效的情形有二：一、純獲法律上利益之行為；二、依其年齡或身份，日常生活所必須之行為。不過，因為「純獲法律上利益」，係指單純取得權利，免除義務，即限制行為能力人不因其法律行為而在法律上負有義務，有無經濟上利益，在所不問，而創用 CC 授權之被授權人仍需負擔一定之行為<sup>366</sup>，因此恐怕較難認定為純獲法律上利益之行為。至於是否可以成立「依其年齡或身份，日常生活所必須之行為」則仍有疑問，雖然本文認為由於對於著作之使用係屬於文化的一部份，且電腦之普及率高、使用年齡也逐漸下降，在現代社會中，使用以創用 CC 授權釋出的著作應該是日常

<sup>364</sup> 民法第 13 條「未滿七歲之未成年人，無行為能力。（第一項）」；民法第 15 條「禁治產人，無行為能力。」

<sup>365</sup> 民法第 75 條。

<sup>366</sup> 創用 CC 授權條款第四條。



生活所必須之行為，不過若依照法務部 79 法律字第 15112 號函之解釋「認為限制行為能力人之行為，是否為民法第七十七條但書規定之依其年齡及身份日常生活所必須者，應依社會客觀之標準個別認定之」來看，仍無法一概而論，仍須由法院對於此行為作一認定。

## 2. 授權人

若限制行為能力人為授權人，必須得到法定代理人之允許才可與被授權人成立契約。至於民法第七十七條但書所規定的四種例外有效的情况，在限制行為能力人為授權人時，似乎難以適用之。由此一來，較能保護限制行為能力人，避免輕率地釋出其著作權。

### 第七目 創用 CC 被授權人違反契約之終止條款與違約責任

「契約」這個機制，在經濟社會中扮演著即為重要的角色，從經濟觀點來看，契約法的目的主要在於處理資訊揭露的問題，而侵權行為的目的主要是在於處理經濟學上外部性的問題，由侵權行為之損害賠償可看出其重要原則在於「填補」的概念，債務人既然是損害發生的始作俑者，由其負責使債權人之利益狀態回復到損害未發生之前，是天經地義之事。然而契約法上之損害賠償涉及的層面較為複雜，當事人亦可能以特約約定，故反映在損害賠償法上即具有多種層次的思考空間<sup>367</sup>。也因此整個民法法典由任意規定與強行規定所組合而成，只要雙方當事人並不違反強行規定，可任意約定契約的內容與違反契約的後果。因為契約之簽訂經過雙方當事人的同意，因此契約所生的權利義務關係僅具有對人之效力，只拘束契約之當事人，也因為契約雙方當事人可以自由地安排彼此間之權利義務關係，因此從經濟分析之觀點，若契約可以反應雙方當事人的自由意志時才為有效率的契約。在民法上的有名契約中，除了實踐私法自治的理念，法律制度上也設置任意規定，於當事人無特別約定時，得予以適用，對私法自治予以補充。

若將創用 CC 授權認定為授權契約，則因其為智慧財產權，具有相當之獨特性，可將其使用權由智慧財產權中暫時分離，並以專屬授權或非專屬授權之方式讓被授權人使用<sup>368</sup>，因此屬於無名契約，民法並未對於智慧財產權的授權契約多作規定，在著作權法中也僅有第三十七條規定「授權」，但亦未規定違反該授權契約的法律效果與雙方間的違約責任應該如何計算，因此在大多數契約中會約定違反契約的損害賠償金額。若違反著作權授權契約，可能會產生兩種法律責任：一、侵害著作權的責任；二、違反契約的責任，這兩種責任的構成要件與責任內容皆不相同。不過，在創用 CC 授權條款第七條規定「本授權條款及其所授與之權利在您違反本授權條款時自動終止」，因此仍需回到著作權法上的侵權責任加以處理，由法律效果可見似乎並不需要一定將創用 CC 授權解釋成契約，只要依照一般的著作權侵權加以處理即可（因為其並未規定違反契約之損害賠償）。此外，如果被授權人違反的是「相同方式分享」的義務，授權人此時亦可類推適用

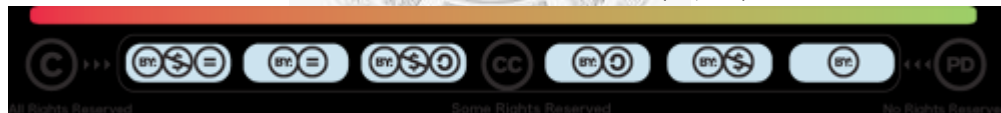
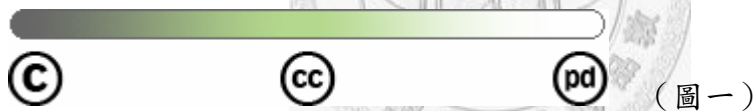
<sup>367</sup> 王文宇，論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例，台大法學論叢第 31 卷第五期，頁 3-5。

<sup>368</sup> 賴文智，同前註 335，頁 107。

民法第四百七十二條第二款之規定「借用人違反約定或依物之性質而定之方法使用借用物」，終止該契約。

### 第三款 將創用 CC 授權解釋為單方授權之法律分析

目前我國的通說雖然將創用 CC 授權解釋成契約，然而目前國外已有不少學者認為其非契約，而是一種單獨行為。因此雖然在我國的法律體系下，或許是因為當時並無開放性授權契約，在著作權法中，「授權」並無「單方授權」的規定，但即便是在英美法的現行著作權法下，似乎亦從未規定「單方授權」，而是透過解釋的方式，將 Creative Commons License 定性為「單方授權」。再者，雖然 Creative Commons 與臺灣創用 CC 計畫中皆表示「您將自己的創作採用 Creative Commons 授權條款釋出，並不代表拋棄您的著作權。」但某程度而言，本文認為創用 CC 授權的功用是保留部分未釋出的權利，並且由著作權人或權利採用創用 CC 授權之人，就某著作劃定他人可使用之範圍，依據自己的意思在著作權法所賦予之財產權權利範圍內，釋出部分的權利，形成外部經濟的產生，但為了確保他人不會逾越此範圍，因此在他人逾越範圍使用該著作時，由於著作人對於逾越之範圍仍保有著作權，故仍可依照著作權法主張有關的侵權責任，但若使用人是在授與之權利範圍內使用並遵守授權條款，則著作人將此權利範圍授權給不特定之人使用，使大家都可以使用該著作（如下圖<sup>369</sup>）。本文將探討可否將「創用 CC 授權」定性為「單獨行為之授權」，以及如此定性可否有助於達成資訊流通、降低成本與自由文化之目的。



#### 第一目 單方授權具債權效力與準物權效力

若可將創用 CC 授權定性為「單方授權」，本文認為應可解釋為由著作人或權利人單方授權給不特定多數人即可，不需要他人之承諾，即可有效成立「單方授權」之法律行為。本文認為此種「單方授權」應兼具與使用者之間的債權效力（亦不須區分是否具有「相同方式分享」的授權要素<sup>370</sup>）與準物權效力<sup>371</sup>，雖然

<sup>369</sup> See, Creative Commons, Learn More, “Creative Commons defines the spectrum of possibilities between full copyright — all rights reserved — and the public domain — no rights reserved. Our licenses help you keep your copyright while inviting certain uses of your work — a “some rights reserved” copyright.” 圖一來自 CC 網站, at < <http://creativecommons.org/learnmore/> >; 圖二來自於 CC JAPAN 網站, at < <http://www.creativecommons.jp/learn/> > (visited on August 22, 2007)

<sup>370</sup> 一旦如此區分，則必須解釋如下：「若是具有『相同方式分享』的創用 CC 授權條款組合，則因為『相同方式分享』是著作人課予使用者著作權法以外的義務，因此就『相同方式分享』此部分，仍需有使用者的承諾（此處的情形仍為以意思實現的方式）始可成立授權，因此為『具有契約關係之授權』；至於『相同方式分享』以外的部分，由於『姓名標示』、『禁止改作』、『非

「相同方式分享」義務是超出於著作權法以外的義務，原應由契約訂定，但此義務是用來加強與維持公共領域，避免某釋出於公共領域的著作因他人的私心而又回到著作權法之保護中，因此本文認為可從寬認定此義務不需經過契約訂定，即可成為使用者之義務，若使用人並無按照「相同方式分享」義務來使用該著作，則該衍生著作為未取得著作人授權之著作。

## 第二目 單方授權成立時點之認定

當授權人於著作中加入創用 CC 授權的標章(不論是以授權標章、法律條款、數位標籤的方式呈現)並將該著作公開發表時，本文認為此時已完成創用 CC 授權之表示行為，創用 CC 的授權人即需受創用 CC 授權之拘束，對於不特定大眾負有「於一定著作財產權利範圍內，授與他人使用權」的債務，並不得撤銷此授權，且此授權毋須再經由他人的承諾，即可完成對於其無體財產權的負擔行為與處分行為，此授權行為類似於採用「CC 公共領域認證書」將著作釋出於公共領域，兩者皆為對著作人本身無體財產權的一種處分行為，差別在於「創用 CC 授權」僅在一定之目的與範圍內授與他人使用部分著作財產權，並兼含負擔行為與處分行為；而「CC 公共領域認證書」為拋棄其著作財產權，僅為處分行為，相同之處在於兩者皆屬於一旦為該處分行為，則不可能再經由撤銷、或將著作財產權讓與他人之方法，回復該著作之著作財產權的完整性，因為著作人以創用 CC 授權或拋棄的部分某程度已進入公共領域，讓大眾可以安心使用該著作。

## 第三目 對抗第三人之效力

以「單獨行為」之概念確定創用 CC 授權的時點後，本文認為由於開放性授權是一個二十一世紀新興的授權概念，當涉及科技與網路的著作權法無法與科技同步前進時，若大眾有使這個世界與文化更加美好、良善的想法，且又有科技與技術支援此理念時，不應該因為法律制度的欠缺而卻步，而是要積極地尋求解決的方式。因此基於「保障被授權人之地位」的規範目的，可之作法為將著作權法第三十七條第一項與第二項之目的性擴張解釋或類推適用至「開放性單方授權」<sup>372</sup>，使所有的創用 CC 被授權人皆可以對抗後來的受讓人或專屬授權之被授

---

商業性』這三個授權要素，係表示使用人必須遵守標示姓名與出處、使用人不得改作與使用人不得出於商業性目的使用該著作，除此之外，著作人允許使用者從事著作權法原本所不允許之利用著作之活動，因此這三個授權要素所課予使用者之負擔是原本著作權法中賦予著作人之權利，因此著作人不需得到任何人的承諾，即可獨自將其權利授權給不特定多數人，因此為『不具有契約關係之授權』。』但一旦如此解釋，將會把一個法律行為割裂成「具有契約關係的授權」與「不具有契約關係的授權」，因此本文認為或許可從寬認定之，即便此「相同方式分享」之義務超出著作權法之範圍，但由於被授權人就算違反此義務，也僅造成授權之終止，故被授權人僅負著作權法上之義務，故應該直接將該法律行為直接認定為「不具有契約關係的授權」，無須將一個法律行為割裂成兩個部分處理。

<sup>371</sup> 請參照本論文前述 p.113-116 頁。

<sup>372</sup> 本文認為必須藉助著作權法第三十七條第一項與第二項之目的性擴張解釋或類推適用，使創用 CC 授權具有對抗第三人的效力(準物權效力)，亦即將著作權法第三十七條第一項「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」中的「依當事人之約定」目的性擴張解釋或類推適用至「由著作財產權人以開放性授權單方授權之情形」，而並非僅止於「授權契約」的情形。

權人，因此著作人在創用 CC 授權之範圍內已無處分權，就該時點之後所為的讓與或授權行為皆為無效，因此可徹底保障創用 CC 授權的被授權人，並達到創用 CC 授權永久性之目的。如此一來，不論被授權人之利用時點為何，皆不會影響到其使用該著作的權益，即使著作人於採用創用 CC 授權釋出其著作後授權或讓與給他人，皆不會影響到任何一個依照創用 CC 授權條款使用該著作的被授權人。

#### 第四目 創用 CC 授權之免責條款

若將創用 CC 授權定性為兼具債權效力與準物權效力的「單方授權」，創用 CC 授權中的免責與責任限制條款又應該如何解釋？此時由於「單方授權」與「契約」之關係不同，因此無法再類推適用民法債篇第四百六十六條，但仍可適用民法第兩百二十二條規定，要求授權人就其故意或重大過失之責任對被授權人負責。此外，若授權人是故意以背於善良風俗之方法，加損害於被授權人，則被授權人可以援引民法第一百八十四條第一項後段之規定，請求侵權行為的損害賠償，不過由於實務上對於該條之規定解釋地非常嚴格，因此較難以成立。

#### 第五目 不適格的授權人與使用人之保護

##### 一、授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權

適格的授權人如前述必須具有處分權或代理權，當一個不適格的授權人將他人的著作採用創用 CC 授權釋出，負擔行為之授權雖仍然有效，但處分行為之授權，依民法第一百一十八條為無權處分，在權利人承認之前為效力未定，但若權利人拒絕承認，則該處分行為即為無效。另外，若被授權人信賴該授權因而使用該著作卻有所損害，可適用民法第兩百二十二條規定，要求授權人就其故意或重大過失之責任對被授權人負責。

##### 二、授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人

此為授權人無權代理而為創用 CC 授權之情形，債權行為與準物權行為皆為效力未定，若經著作權人之承認，始生效力。若著作權人不承認時，善意之被授權人可以依照民法第一百一十條之規定向無代理權的授權人請求負損害賠償責任。

##### 三、授權人為著作人並已授權或讓與給他人

###### 1. 非專屬授權

在非專屬授權的情形，與契約說相同，兩者並不衝突，故著作人雖已非專屬授權給他人，但仍為適格的創用 CC 授權人。

###### 2. 專屬授權

在專屬授權的情形，亦與契約說相同，當授權人為著作人，且先與他人簽

定「著作財產權專屬授權契約」，原則上因其無處分權，不可再以創用 CC 授權釋出其著作，非為適格的創用 CC 授權人。此時，創用 CC 授權的被授權人僅得以對著作人主張權利無缺的瑕疵擔保責任。但當專屬授權契約期間屆滿後，創用 CC 授權之被授權人應可主張民法第一百一十八條第二項之規定主張著作人又重新取回處分權，應此就創用 CC 之授權行為自始有效，只不過專屬授權之被授權人已取得之利益，不因此而受影響。

### 3. 讓與著作財產權

同契約說之情形，著作人喪失處分權，原則上不可再以創用 CC 授權釋出其著作，非為適格的創用 CC 授權人。此時，創用 CC 授權的被授權人僅得以對著作人主張權利無缺的瑕疵擔保責任。

## 第六目 對於未成年人的保護

### 1. 被授權人

著作人或有權利人以創用 CC 授權同意他人使用後，某程度而言為釋出該著作權，因此「任何人」皆可得到其允許而使用該著作，不需對該授權做出承諾，因此，此處之「任何授權人」不需具有行為能力，亦即毋須再區分使用者為無行為能力人、限制行為能力人或完全行為能力人。此時應將使用行為歸類為「事實行為」，而非「法律行為」。因此，在解釋為「單方授權」的情況下，無行為能力人與限制行為能力人不需具備行為能力，對於限制行為能力人與無行為能力人使用著作之情況而言較為方便，不需一一經過法定代理人之同意。

### 2. 授權人

若未成年人為創用 CC 授權之授權人，由於單方授權仍包含負擔行為與處分行為，仍須具備行為能力才能使創用 CC 授權有效，故未成年人無法成為創用 CC 授權之授權人（除非無行為能力人由法定代理人代為意思表示，限制行為能力人得到法定代理人之允許），同契約說之解釋<sup>373</sup>。

## 第七目 解釋成單方授權不會讓使用人遭受不利益

即便將創用 CC 授權定性為單獨行為，也不會使未經磋商的利用人遭受到不利益，利用人僅需要在符合其條件之下使用該著作，即取得著作人之授權使用，即便違反該授權條件，其法律效果也僅是自動終止，並無需負擔其他比著作權法規定更不利益之侵權責任。

## 第八目 「契約關係的授權」與「無契約關係的授權（單方授權）」之界定

若肯認將「授權」區分為「有契約關係的授權」與「無契約關係的授權」，

<sup>373</sup> 請參照本論文前述 p.126,127 頁。

在相關當事人之間會有不同的法律效果，例如授權的成立時點等等，因此如何區分兩者則為關鍵之所在。本文認為當授權之目的為公益性，並具備無償性、永久性，原則上開放所有的使用權（例外可能會禁止改作），並且無增加著作權法以外的義務（除非是加強或維持公共領域，例如相同方式分享）之開放性授權，才可稱為無契約關係之授權（單方授權），其他則為契約關係之授權。另外，由於無契約關係授權為開放於一般大眾使用，故該授權條款為定型化條款，本文認為應可類推適用消費者保護法第十二條之規定以保護被授權人：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效（第一項）。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」故若無契約關係之授權有上述無效之情形，則為無效之授權。

### 第九目 創用 CC 授權之終止條款

若將創用 CC 解釋成單方授權，其中的終止條款又應如何解釋？本文認為在法律未規定之前，或許可將之解釋為「附解除條件的債權行為與準物權行為」，當使用人未按照其條件使用時，條件成就，授權人對於該使用人授權之債權行為與準物權行為，失其效力。

### 第三項 小結—分析比較契約說&單方授權說

將創用 CC 授權定性為契約或單方授權，需探究之處有五點：

#### 一、免責與責任限制條款

創用 CC 授權的免責與責任限制條款應該如何解釋（不適格授權人與被授權人之間的關係）？在本文的分析下，於契約說，使用人可以適用民法第二百零二條與類推適用第四百六十六條，原則上授權人雖然不需要負瑕疵擔保責任，但是在有故意或重大過失之情形下，仍須負責；單方授權則亦應適用民法第二百零二條，因此差別並不大。

#### 二、不適格的創用 CC 授權人與被授權人之保護

當不適格的授權人以創用 CC 授權釋出其著作後，不論是將創用 CC 授權解釋成契約或是單方授權，本文認為被授權人皆無法取得該著作的使用權，使用人無法因為該著作上標有創用 CC，即主張其信賴該標示，可善意取得授權，被授權人只得轉而向該不適格的授權人主張損害賠償責任，以避免真正著作權人之權益受損。

另外，在不適格的創用 CC 授權人採用創用 CC 授權釋出著作之情形，只要被授權人可證明該著作以「創用 CC 授權」釋出，即為善意的被授權人，善意的被授權人可依照民法第九百六十六條準占有之規定，準用民法第九百四十三條之

規定<sup>374</sup>就其於著作上行使之權利，推定其適法有此權利，再依第九百五十二條之規定<sup>375</sup>，善意的占有人使用該著作所獲得之利益，毋須返還；但若真正的權利人可舉證推翻被授權人（準占有人）非善意，亦即可證明被授權人知道授權人並無權利，或雖不知道授權人並無權利但已有懷疑，則權利人可主張使用人並無對於該著作之使用收益權，並依民法第一百七十九條以下之不當得利之規定，請求其返還其所受之利益。

### 三、對抗第三人之效力

當適格的授權人（即為著作人）以創用 CC 授權釋出其著作後，再將其著作財產權讓與或專屬授權給第三人，對於後來再看到創用 CC 授權而使用該著作的被授權人之保護程度差異為何（後來的創用 CC 被授權人與之前的受讓人或專屬授權下之被授權人之間的關係）？

#### 1. 契約說

若以契約說之觀點來分析，就意思實現成立契約與著作權法第三十七條之結合下，後來的創用 CC 被授權人無法對抗之前的受讓人或專屬授權下之被授權人，因此在受到受讓人或專屬授權下之被授權人之通知後，便不得再加以使用該著作，因為其可援引著作權法第三十七條之規定對抗後來的創用 CC 被授權人，可議之處在於該受讓人或專屬授權下之被授權人要如何讓大眾知悉原本採用創用 CC 授權的著作，其著作財產權已經轉讓或專屬授權給自己？此為法律上與技術上非常大的問題：亦即（一）以創用 CC 授權釋出著作的權利部分，可否肯認著作人再將該權利再專屬授權或讓與他人？（二）即使法律與創用 CC 授權之立場允許一權二賣之情形，著作財產權受讓人與專屬被授權人並無法透過公示機制向大眾主張自己的權利；（三）即使有公示機制，也與創用 CC 授權的目的不相符合，因為其「不可撤回授權條款」即保障不管在任何一個時點，任何一個人，只要該創用 CC 之授權係由有權利人所採用，並且使用人按照授權條款使用該著作，則不需擔心會有第三人對其主張任何權利；（四）若允許著作人以創用 CC 授權釋出後，任意將其授權給大眾的著作財產權讓與或專屬授權給他人，未來該著作的創用 CC 授權「姓名標示」應該作何處理？例如：原本，A 是著作人，以創用 CC 授權釋出，並在姓名標示中要求被授權人必須標示 A 的姓名，之後又將其著作財產權讓與給 B，即便 B 願意概括承受 A 在創用 CC 授權中的所有義務，但更改創用 CC 授權的姓名標示，主張應標示「著作人 A、著作財產權人 B」，以此推論下去，創用 CC 授權若允許此行為發生，將導致在同一份著作上，將出現好幾種姓名標示，其原因即在於著作人將其著作財產權轉讓或專屬授權給他人之行為屬於有效，此時面對不同「姓名標示」的被授權人要如何遵守義務？其無法得知究竟於其使用的階段，到底何者才是符合授權義務的「姓名標示」方法。

針對此問題，若依照上述之解釋，由於成立授權時點在後之創用 CC 被授權人無法對抗前面的受讓人或專屬被授權人，將會造成創用 CC 被授權人地位之不安定，因此本文於契約說下，試以採用目的讓與理論或權利濫用之理論解決之。

<sup>374</sup> 民法第 943 條：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。」

<sup>375</sup> 民法第 952 條：「善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。」

## (1) 目的讓與理論

「目的讓與理論 (Zweckuebertragungstheorie)」，最早由德國學者 Wenzel Goldbaum 於一九二一年提出，經帝國法院與最高法院採行，成為著作權法一般性之解釋原則。一九六五年一月一日施行之德國著作權法第三十一條第五項將此原則明文化，規定「於授與用益物權時，為權利所應及之利用方式未個別指明者，其用益權之範圍，依授與所欲達成之目的訂之。」<sup>376</sup>我國最高法院在八十六年度台上字第七六三號判決中即採目的讓與理論。亦即，按契約之明文規定，雙方固無爭執，惟契約無明文，或文字漏未規定，甚或文義不清，此時即首應探求契約之真意或目的，或推究是否有默示合意之存在。如真意不明，或未有默示合意之存在，則再考量「契約目的讓與理論」。換言之，在達成契約目的之必要範圍內，均可認為已獲得授權；但若於未能達成契約目的之必要範圍內，為保護著作權人，應認定為未授權。至於該契約之「目的」可能由雙方當事人明訂於契約前言或本文，亦可由默示或業界之習慣而推論之。<sup>377</sup>

因此，在創用 CC 授權契約中，不僅其契約條款明文規定不限於特定人且永久性授權給大眾，且其契約之目的亦在於促進自由文化之流通，故本文認為按目的讓與理論解釋，即便於創用 CC 授權契約中並未拘束授權人不得於採用創用 CC 授權後，再將其權利專屬授權或讓與給他人，但為了讓創用 CC 授權之目的—「促進自由文化之流通」得以達成，因此於手段上必須使得任何人皆得以不受限制地取得授權，也不會因為創用 CC 授權人將其權利專屬授權或讓與給他人而對創用 CC 被授權人產生不安定之效果。

因此，按目的讓與理論，為了讓創用 CC 授權的目的得以延續，故即便授權人於採用創用 CC 授權後，再將其權利專屬授權或讓與給他人，該專屬被授權人與受讓人皆不得以其契約成立時點在前而對抗往後之創用 CC 被授權人，只得向著作人（專屬授權之授權人或讓與人）請求瑕疵擔保之損害賠償責任。亦即由目的讓與理論之解釋，確保已使用者與尚未使用之潛在性被授權人獲得創用 CC 授權，並依照創用 CC 授權利用該著作的可能性。

## (2) 權利濫用

除了上述之目的讓與理論之外，本文認為亦可適用權利濫用理論<sup>378</sup>，主張著作人將其著作於採用創用 CC 授權後，再將其權利專屬授權或讓與他人，已違反

<sup>376</sup> See WIPO, at < <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1034> > ( visited on July 19, 2008), Germany Copyright Law, Article 31(5) “If the types of use to which the exploitation right extends have not been specifically designated when the right was granted, the scope of the exploitation right shall be determined in accordance with the purpose envisaged in making the grant.”

<sup>377</sup> 羅明通，同前註 42，p.62-68。相關判決與目的讓與理論之介紹，請參照蔡明誠，結合著作與契約目的讓與理論—評最高法院 86 年台上字第 763 號民事判決，資訊法務透析，一九九七年七月，頁 21-24；蔡明誠，德國著作權法令暨判決之研究，肆—國際著作權法令暨判決之研究一九九四年，頁 82-84。並且由於德國著作權法於一九六五年後改採一元論，因此著作財產權不得讓與，故此處的「目的讓與理論」中的「讓與」實為「授與」之意。

<sup>378</sup> 民法第一百四十八條規定「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的（第一項）。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法（第二項）。」



公共利益或以損害他人為主要目的，並非依誠實及信用方法行使其權利。雖然「專屬授權或讓與著作財產權」並非典型的著作權利行使（例如：重製權、公開演出權、公開播送權等），然而著作人決定就其著作財產權與他人訂定契約或處分其著作財產權，為行使著作財產權經濟效益的層面之一，故亦可被認定為「權利之行使」。按照民國 70 年台上字 3283 號判決與民國 71 年台上字 737 號判決，所謂「以損害他人為主要之目的」，係指於自己所得利益極小而於他人損害甚大，若權利行使違反其經濟目的或社會目的在內；即應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損害，比較衡量以定之，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。因此，依照權利濫用理論，本文認為，著作人將其著作於採用創用 CC 授權後，再將其權利專屬授權或讓與他人，著作人於「專屬授權或讓與他人」所得之利益，與一般大眾因其創用 CC 授權後所得之利益因著作人將其權利專屬授權或讓與他人後所得之損害之衡量之下，前者小於後者，故屬於權利濫用，因此著作人將其著作於採用創用 CC 授權後，再將其權利專屬授權或讓與他人之債權行為與準物權行為因屬於權利濫用而無效。

故於契約說下，本文採用目的讓與理論與權利濫用理論之解釋下，即可保護所有創用 CC 被授權人之地位，以達創用 CC 授權之公共利益。

## 2. 單方授權說

若採單方授權說，由於授權的成立時點一定在後面的受讓人或專屬被授權人之前，因此無須如契約說下必須採用目的讓與理論或權利濫用理論，即可保障創用 CC 被授權人的地位，可對抗後來所有的受讓人或專屬被授權人。亦即，若採單方授權說，即便著作人以創用 CC 授權釋出其著作後，再將其著作財產權讓與或專屬授權給第三人，創用 CC 被授權人亦可對抗第三人，此乃因為單方授權的成立時點與契約說所認定的成立時點不同，再加上類推適用或目的性擴張著作權法第三十七條第二項，將可使其對抗第三人，因此可徹底保障創用 CC 授權的被授權人，並達到創用 CC 授權永久性的目的。

故無論採取契約說或單方授權說，其結論大致相同——所有創用 CC 被授權人皆可對抗成立在前之專屬被授權人或受讓人，主張其有依照創用 CC 授權使用該著作的權利，但採取的解釋途徑並不相同。

## 四、對於未成人之保護

### 1. 契約說

在契約說之下，由於無行為能力人並無為法律行為之能力，因此無法以授權人之身分採用創用 CC 授權釋出其著作；另外，身為創用 CC 之被授權人，即便創用 CC 授權對其有利無弊，亦屬於無效。

至於限制行為能力人，除非得到法定代理人之允許，否則無法以授權人之身分採用創用 CC 授權釋出其著作；另外，身為創用 CC 之被授權人，除非得到法定代理人之允許，否則亦不得接受授權，在例外之情形，由於純獲法律上之利益，

或依其年齡或身份，日常生活所必須之行為，在實務上也較難成立，因而有可能被解釋成無效。

## 2. 單方授權說

在單方授權說下，由於無行為能力人與限制行為能力人無為法律行為之能力，故解釋上與契約說相同，無法以授權人之身分採用創用 CC 授權釋出其著作。

另外，身為創用 CC 之被授權人，由於不需限制行為能力人與無行為能力人為任何意思表示（承諾），並將其使用行為歸類為事實行為。因此，在解釋為「單方授權」的情況下，無行為能力人與限制行為能力人無需具備訂定契約的行為能力，因此對於限制行為能力人與無行為能力人使用著作之情況而言較為方便，不需一一經過法定代理人之同意。

## 五、分別採用契約說與單方授權說最大之差異與疑慮

單方授權對於雙方之保護是否足夠？由於單方授權不須如同契約般，需經由雙方當事人意思表示一致，並且沒有拘束雙方當事人之效力，而是由授權人單方的意思即生拘束自己的效力，亦即對於特定大眾負擔一定容忍之義務（不行使消極防禦侵害之權利），若授權人事後反悔，被授權人可主張其依創用 CC 授權有使用的權限，並且該授權具有債權效力與準物權效力（類似於英美法的「允諾禁反言原則」）。但如果被授權人不遵照創用 CC 授權條款來使用該著作，其對於授權人並無債之關係所生的債務，因此授權人必須回歸著作權法之規定來主張，而採用單方授權最大的風險則在於，首先其為債之發生的例外，通常由法律來界定雙方之間的權利義務關係，例如遺贈，而創用 CC 授權並無法律規定，只能以解釋的方式，將創用 CC 授權解釋為著作權法第三十七條第一項「授權」之一種。第二，在沒有法律規定與雙方當事人的約定下，授權條款中的權利義務關係如何對當事人有拘束力？在大多數情況下，本文認為似乎都可以依照著作權法處理，只有在一種情況下較為困難，即授權人要求被授權人標示姓名時，要求被授權人一併標上創用 CC 授權的標示與連接的網址，如果被授權人符合其他的要求，但獨漏創用 CC 授權的標示與連接的網址，授權人要如何主張被授權人必須履行此義務？由於此為著作權法所未規定，因此授權人之主張將無依據，只得終止該授權。

因此本文認為，依照我國現行著作權法、繼受的法律體制與創用 CC 授權所使用的條款文字<sup>379</sup>而言，或許將之解釋為契約較為合理，不過在解釋未成年人之使用、授權成立時點與對抗第三人時，實務是否如同本文之解釋般藉以達到創用 CC 授權之目的，並無疑問。即便採取單方授權，由於其亦有著作權法以外未規定之窘況，使得授權人無法主張被授權人必須負擔一定之義務。未來或許可透過法律規定，直接將創用 CC 授權定性，並且解決上述之困難，使創用 CC 授權模式

<sup>379</sup> 例如：終止條款、並且於創用 CC 授權條款 3.0 版的前言中增加「當行使本授權條款就本著作所提供之任何權利時，您接受並同意本授權條款之拘束。『在本授權條款得被視為契約之範圍』，您接受這些條款及規定，是授權人授予您包含於本授權條款之權利的前提。」

能更為妥善。

	契約說	單方授權說
1. 成立時點	契約因承諾意思的實現而成立（意思實現），因此，著作人一旦以創用 CC 授權釋出其著作，其與每一個遵守其授權條款的利用人之間皆有一個契約，且每一個授權契約成立的時點與被授權人皆不相同。	加入創用 CC 授權的標章（不論是以授權標章、法律條款、數位標籤的方式呈現）並將該著作公開發表時，對於不特定人之授權即告成立。
2. 效力	兼具債權效力與準物權效力（被授權人取得著作之使用權）	兼具債權效力與準物權效力（被授權人取得著作之使用權）
3. 類推適用	借貸契約的相關規定	X
4. 民法瑕疵擔保責任與創用 CC 授權免責條款	依照民法第 222 條與類推適用民法第 466 條，原則上授權人不負擔保責任，但若因故意或重大過失不告知其瑕疵，或保證其無瑕疵，仍須負賠償之義務，相關的免除擔保與責任限制條款應屬不適用。	依照民法第 222 條，故意或重大過失之責任，不得預先免除。
5. 不適格的創用 CC 授權人與被授權人之保護	<p><b>5-1-1 授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權：</b></p> <p>(1) 無權處分，契約成立於冒名的授權人與被授權人之間。</p> <p>(2) 債權行為有效，準物權行為為效力未定，若經著作權人之承認，始生效力（以下繼續探討著作權人不承認之情況）。→ 冒名的授權人需負權利無缺的瑕疵擔保責任</p> <p>(3) 被授權人可以依照民法第 222 條與 466 條之規定向授權人請求瑕疵擔保責任。</p> <p>(4) 被授權人不得以善意信賴創用 CC 授權而取得授權。</p> <p>(5) 善意的被授權人針對過去之使用，亦可依照民法第 966 條「準占有」之規定，準用第 943、952 條之規定，依推定其為適法所有之權利，得為著作之使用及收益。</p>	<p><b>5-1-2 授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權：</b></p> <p>(1) 當一個不適格的授權人將他人的著作採用創用 CC 授權釋出，債權行為有效。準物權行為，為無權處分，效力未定，但若權利人拒絕承認，則該處分行為即為無效。（以下繼續探討著作權人不承認之情況）。</p> <p>(2) 由於通說皆認為智慧財產權並無法準用善意取得的規定，因此被授權人不得以善意信賴創用 CC 授權而取得授權。</p> <p>(3) 若未取得授權所生之損害，可依民法第 222 條規定，向授權人主張損害賠償。</p> <p>(4) 即使未取得授權，善意的被授權人針對過去之使用，亦可依照民法第 966 條「準占有」之規定，準用第 943、952 條之規定，依推定其為適法所有之權利，得為著作之使用及收益。</p>
	<p><b>5-2-1 授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人：</b></p> <p>(1) 無權代理，契約成立於本人與被授權人之間。</p> <p>(2) 債權行為與準物權行為皆為效力未定，若經著作權人之承認，始生效力（以下繼續探討著作權人不承認之情況）。</p>	<p><b>5-2-2 授權人無處分權亦無代理權並標示自己為授權人與真正的著作人：</b></p> <p>(1) 無權代理。</p> <p>(2) 債權行為與準物權行為皆為效力未定，若經著作權人之承認，始生效力（以下繼續探討著作權人不承認之情況）。</p>

	<p>(3)善意之被授權人可以依照民法第一百一十條之規定 向無代理權的授權人請求負損害賠償責任。</p> <p>(4) 善意的被授權人針對過去之使用，亦可依照民法第 966 條「準占有」之規定，準用第 943、952 條之規定，依推定其為適法所有之權利，得為著作之使用及收益。</p>	<p>(3) 善意之被授權人可以依照民法第一百一十條之規定 向無代理權的授權人請求負損害賠償責任。</p> <p>(4) 善意的被授權人針對過去之使用，亦可依照民法第 966 條「準占有」之規定，準用第 943、952 條之規定，依推定其為適法所有之權利，得為著作之使用及收益。</p>
	<p><b>5-3-1 授權人為著作人並已授權或讓與給他人：</b></p> <p>(1) 非專屬授權：著作人為適格的創用 CC 授權人。</p> <p>(2) 專屬授權：債權行為有效，準物權行為在專屬授權期間屆滿前，屬於無權處分（同前述 <u>5-1-1 授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權</u>）。此時，創用 CC 授權的被授權人僅得以對著作人主張權利無缺的瑕疵擔保責任；但當專屬授權契約期間屆滿後，創用 CC 授權之授權人應可主張民法第一百一十八條第二項之規定 主張著作人又重新取回處分權，因此就創用 CC 之授權行為自始有效，只不過專屬授權之被授權人已取得之利益，不因此而受影響。</p> <p>(3) 讓與著作財產權：債權行為有效，準物權行為屬於無權處分，效力未定，經著作財產權人之承認，始生效力。（同前述 <u>5-1-1 授權人無處分權卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）授權</u>）。</p>	<p><b>5-3-2 授權人為著作人並已授權或讓與給他人：（同左述）</b></p>
<p>6. 對抗第三人效力：著作人先以創用 CC 授權釋出後，再將著作財產權授權或讓與他人</p>	<p><b>1. 著作人以 CC 授權後，非專屬授權予他人：</b>兩者之間並無影響。</p> <p><b>2. 著作人以 CC 授權後讓與其著作財產權予他人：</b>由於創用 CC 授權契約成立的時點不同，在著作財產權讓與契約之前成立的每一個創用 CC 授權契約皆可以對抗著作財產權讓與契約；但在著作財產權讓與契約之後成立的每一個創用 CC 授權契約皆不可對抗著作財產權讓與契約（同前述 <u>5-3-1 (3) 授權人為著作人並已讓與著作財產權給他人之情況</u>）</p> <p><b>3. 著作人以 CC 授權後專屬授權予他人：</b>由於創用 CC 授權契約成立的時點</p>	<p>將著作權法第三十七條第一項與第二項之目的性擴張解釋或類推適用至「開放性單方授權」，不論被授權人之利用時點為何，皆不會影響到其使用該著作的權益。即使著作人於採用創用 CC 授權釋出其著作後授權或讓與給他人，亦不會影響到任何一個依照創用 CC 授權條款使用該著作的被授權人。</p>

	<p>不同，在著作財產權專屬授權契約之前成立的每一個創用 CC 授權契約皆可以對抗著作財產權專屬授權契約；但在著作財產權專屬授權契約之後成立的每一個創用 CC 授權契約，在專屬授權期間之內，皆不可對抗著作財產權專屬授權契約（同前述 5-3-1 (2) 授權人為著作人並已專屬授權給他人之情況）。</p> <p>-&gt;在 2 與 3 的情況中，本文主張以「目的讓與理論」與「權利濫用理論」加以解決此窘況。</p>	
7. 對於未成年人的保護	<p><b>1. 未成年人為被授權人</b></p> <p>(1) 無行為能力人： 除非由法定代理人代為意思表示，否則不得接受授權。</p> <p>(2) 限制行為能力人 除非得到法定代理人之允許，否則亦不得接受授權(實務上可能難以用純獲法律上之利益，或依其年齡或身份，日常生活所必須之行為加以解釋成有效)。</p> <p><b>2. 未成年人為授權人</b></p> <p>無行為能力人與限制行為能力人無締約之行為能力，契約無效，無法成為創用 CC 授權人。</p>	<p><b>1. 未成年人為被授權人</b></p> <p>無行為能力人或限制行為能力人取得創用 CC 授權不需為承諾（不需具備行為能力），且其使用行為應歸類為「事實行為」，而非「法律行為」，因此可成為創用 CC 授權的被授權人使用該著作。</p> <p><b>2. 未成年人為授權人</b></p> <p>無行為能力人與限制行為能力人無為債權行為與準物權行為之行為能力，故無法成為創用 CC 授權之授權人（除非無行為能力人由法定代理人代為意思表示，限制行為能力人得到法定代理人之允許）。</p>
8. 被授權人違反契約之終止條款與違約責任	<p>若違反著作權授權契約，可能會產生兩種法律責任：一、侵害著作權法的責任；二、違反契約的責任。不過，若違反創用 CC 授權等開放性授權契約，授權條款自動終止，仍需回到著作權法上的侵權責任加以處理。</p> <p>（類推適用民法第四百七十二條第二款之規定「借用人違反約定或依物之性質而定之方法使用借用物」，終止該契約。）</p>	<p>將創用 CC 授權定性為單獨行為，不會使未經磋商的利用人遭受到不利益，利用人僅需要在符合其條件之下使用該著作，即取得著作人之授權使用，即便違反該條件，其法律效果也僅是自動終止，並無需負擔其他比著作權法規定更不利益之侵權責任。</p>

#### 第四節 「CC 公共領域認證書」之分析—拋棄著作權

創用 CC 授權之主要目的是擴大大眾可以使用的公共領域範圍<sup>380</sup>，依照美國學者 Pamela Samuelson 之見解，其將公共領域區分為二：一為傳統公共領域 (Traditional Public Domain)，二為鄰近公共領域 (Adjacent Terrains of

<sup>380</sup> See Pamela Samuelson, *A Map of Public Domain and Adjacent Terrains, Digital Information, Digital Networks, and the Public Doamin*, CONFERENCE ON THE PUBLIC DOMAIN AT DUKE UNIVERSITY LAW SCHOOL ON NOVEMBER 9-22 80, 84 Figure 1(2001)

Public Domain)，並將創用 CC 歸類為後者。另外，有學者主張在著作權法中，一般而言，著作通常有三種情形會進入公共領域：1. 在著作權法尚未立法前之人類著作；2. 著作權立法後，著作之著作財產權之保護期間已經屆滿；3. 著作仍在著作財產權保護期間範圍內，然著作人宣稱不主張著作權<sup>381</sup>，但此是否即代表著作人拋棄著作權，本文認為仍有疑問。

CC 授權條款中之「CC 公共領域認證書」即為按照美國的著作權法所擬定的拋棄著作權認證條款，在我國是否可採取此方式拋棄著作權仍有疑問，因為在我國法，拋棄物權時必須要有一定的公示制度，例如拋棄不動產必須要放棄對該物權之占有<sup>382</sup>、必須要向地政機關為所有權之塗銷登記<sup>383</sup>，然而可否透過「CC 公共領域認證書」之「確認流程」表示對於著作權之拋棄之外部辨認的表徵，成為智慧財產權變動的公示方法，本文認為似乎在以法律或法院判決確定其效力之前，仍有爭論。即使我國法院承認著作人以「CC 公共領域認證書」拋棄著作權之效力，對於著作人、利用人與第三人會有何影響，仍有待討論。

### 第一項 CC 公共領域認證書成立時點

著作人若欲就其著作採用「CC 公共領域認證書」，必須在 Creative Commons 的網頁中填寫著作人、著作名稱及著作人的電子郵件，之後將會於該電子信箱中收到電子郵件以確認其著作貢獻至公共領域的情況，同時也會包含一個嵌有確認碼的鏈結，該鏈結可使 Creative Commons 驗證其確實就是透過該郵件收到這封電子郵件的人。當著作人按下此確認鏈結將構成一個「公開放棄著作權的行為」，藉此，著作人即完成將其著作放置於公共領域中的法律行為，但按下確認鍵後，最後一步仍須將其著作內容標上對公共領域的貢獻之標識，並加以宣傳，因此本文認為，若於「肯認此種拋棄著作權方式」的前提下，完成公開放棄著作權的法律行為應為於著作中加入「CC 公共領域認證書」後，並將該著作公開發表的時點。

### 第二項 CC 公共領域認證書之責任條款

「CC 公共領域認證書」第二條中規定「當認證者已採取合理的四個步驟，使拋棄其著作權之狀態生效後，若認證者所提出受認證之著作，事實上並無法歸屬公共領域時，即使其為善意，亦可能無法使其免責<sup>384</sup>。」此條款相對於「創用 CC 授權」中第五條與第六條之「免除責任條款」與「責任限制條款」較為嚴格，甚至在我國法律的解釋下，即便類推適用民法第四百六十六條與民法第二百二十

<sup>381</sup> 朱稚芬，「論著作權法與公共領域之衝突與調和機制」，世新大學法學院碩士論文，2006 年 7 月，頁 56。

<sup>382</sup> 民法第 764 條：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅。」

<sup>383</sup> 民法第 758 條：「不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。」

<sup>384</sup> See Public Domain Certification, at <<http://creativecommons.org/licenses/publicdomain/>>

(visited on August 21, 2007) “A certifier has taken reasonable steps to verify the copyright status of this work. Certifier recognizes that his good faith efforts may not shield him from liability if in fact the work certified is not in the public domain.”

二條之結果之相比下<sup>385</sup>，「CC 公共領域認證書」亦較為嚴格。這或許是因為 CC 授權條款在 1.0 版時採取「有限的擔保責任」，使授權人對於被授權人負擔侵害第三人之責任，但到了 2.0 版時改採「免除擔保責任條款」與「責任限制條款」，而「CC 公共領域認證書」並未改版，所以採取與 CC 授權條款 1.0 版相類似的政策。本文認為站在被授權人之角度而言，「創用 CC 授權」或「CC 公共領域認證書」是否得以成功運作，首要之事，是確保其可以安心使用以創用 CC 授權或經過「CC 公共領域認證書」認證而拋棄著作權的著作；但對於授權人而言，要其不收取權利金，又須負擔保責任，將會減低其採用「創用 CC 授權」或「CC 公共領域認證書」等開放性授權之意願，實為兩難。再者，依照目前最新版「CC 授權 3.0 版」與「CC 公共領域認證書」之條款比較下，「CC 授權 3.0 版」所釋出的權利比「CC 公共領域認證書」少，但責任卻比較低，著作人在利弊權衡下，即便有心將其著作貢獻於公共領域，也完全不會考慮以「CC 公共領域認證書」拋棄其著作權。另外，在我國法的情況下，由於拋棄物權與拋棄著作權的要件、意義與法律效果完全不同，若以「CC 公共領域認證書」拋棄他人的著作權，究竟會對於真正的權利人與信賴該「CC 公共領域認證書」的使用人，造成多大的影響，並無法確定，此亦涉及「是否有公示原則之適用」與「可否善意取得他人著作權之授權」的問題，應由法律規定，不得任意類推適用物權之規定。

### 第三項 不適格的拋棄著作權人與使用人之保護

在「CC 公共領域認證書」之情況下，適格的拋棄人應為著作人且享有完整的著作財產權，或雖非著作人但取得著作人之代理權<sup>386</sup>。以下按照前述之分類分述之：

#### 一、拋棄人無處分權卻以自己名義或冒充著作人拋棄著作權

拋棄人無處分權，卻以自己名義或冒充著作人（以真正著作人名義）拋棄著作權，此時由於拋棄著作權為單獨的準物權行為（處分行為），亦應適用民法第一百一十八條之規定，為效力未定，需經有權利人之承認始生效力，若權利人不承認，則為無效。使用人亦不得主張善意信賴「CC 公共領域認證書」而加以使用之，僅得向不適格之拋棄人請求負擔損害賠償責任。

#### 二、拋棄人無處分權與代理權並標示自己為拋棄人與真正的著作人

拋棄人無處分權亦無代理權，並標示自己為拋棄人與真正的著作人，此時依民法第一百七十條之規定拋棄著作權之處分行為效力未定，若本人不承認，使用人應依民法第一百一十條無權代理之規定，請求不適格之拋棄人負損害賠償責任。

<sup>385</sup> 授權人原則上不需要負擔保責任，僅於因故意或重大過失不告知瑕疵或保證無瑕疵時時，才需負責。

<sup>386</sup> 拋棄著作權之行爲應爲法律行爲，故得代理之。

### 三、拋棄人為著作人並將著作財產權授權或讓與給他人

若拋棄人為著作人，但已將著作財產權授權或讓與給他人，此時本文認為應該參考民法物權修正草案第七百六十四條第二項之規定<sup>387</sup>「前項拋棄，第三人以有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之。」因此，除非被授權人或受讓人同意，否則不得拋棄著作權，故若被授權人或受讓人不同意，使用人僅得向不適格之拋棄人請求負擔損害賠償責任。

#### 第四項 對抗第三人之效力

若承認以「CC 公共領域認證書」之方式拋棄著作權，則著作人僅剩著作人格權，並自完成公開放棄著作權的時點開始，不再享有著作財產權，該著作財產權將永遠屬於公共領域，若在此之後著作人將其著作財產權移轉或授權予他人，由於著作人已無著作財產權，因此，此時成立的契約標的為自始客觀不能，依民法第兩百四十六條<sup>388</sup>與兩百四十七條<sup>389</sup>為契約無效，故社會大眾看到標示「CC 公共領域認證書」的著作，即可安心使用該著作。

相反地，創用 CC 授權依照前述解釋成契約，以意思實現認定契約成立之時點，再加上著作權法第三十七條之規定，將導致於著作人將其著作財產權移轉或授權予他人後依照創用 CC 授權使用的使用者，無法對抗在其利用之前的著作財產權受讓人與專屬授權之被授權人，因此，本文認為應藉由「目的讓與理論」與「權利濫用理論」之解釋，使「創用 CC 授權條款」與「CC 公共領域認證書」作相同的解釋，始能保障信賴創用 CC 授權的被授權人<sup>390</sup>。

#### 第五項 對於未成年人的保護

當未成年人為使用依照「CC 公共領域認證書」拋棄著作權之著作之使用人，

<sup>387</sup> 民法修正草案第 764 條：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅（第一項）。前項拋棄，第三人以有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之（第二項）。第一項之拋棄，有直接受益人者，其意思表示應向該受益人為之。拋棄動產物權者，並應拋棄動產之占有（第三項）。」

<sup>388</sup> 民法第 246 條：「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效（第一項）。附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效（第二項）。」

<sup>389</sup> 民法第 247 條：「契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任（第一項）。給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定（第二項）。前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅（第三項）。」

<sup>390</sup> 外國學者亦有相同之見解。See Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) *Memorandum On Creative Commons Licenses*, 29 COLUM. J.L. & ARTS 261, p.262, “You cannot both make exclusive deals and grant Creative Commons license. Non-exclusive Creative Commons licenses and exclusive licensing deals are mutually exclusive. In other words, once a particular work has been exclusively licensed to a third party, such as, a conventional publisher, or, in some countries, a collective licensing society, the author can no longer place the same work under a non-exclusive Creative Commons license. Similarly, once a work has been placed under a non-exclusive Creative Commons, the author can no longer grant an exclusive license to anybody else.”



亦或是使用「CC 公共領域認證書」之方式拋棄著作權之人又應該如何解釋？

## 1. 使用人

著作人或有權利人以「CC 公共領域認證書」拋棄其著作權後，則任何人皆可使用該著作，毋須再區分使用者為無行為能力人、限制行為能力人或完全行為能力人，此時應將使用行為歸類為「事實行為」，而非「法律行為」，故毋須具備行為能力。即便是需要判斷是否有侵害他人著作權之情況發生，無行為能力人或限制行為能力人依照民法第一百八十七條，僅於行為時有識別能力為限，始需負責。因此，在拋棄著作權的情況下，對於限制行為能力人與無行為能力人之使用較為便利。

## 2. 拋棄著作權人

若未成年人為使用「CC 公共領域認證書」之方式拋棄著作權之人，則由於拋棄著作權為一處分行為，因此必須具備行為能力。故就無行為能力人而言，除非由法定代理人代為意思表示，否則不得拋棄著作權；就限制行為能力人而言亦同，除非得到法定代理人之允許，否則亦不得拋棄著作權。

### 第六項 CC 公共領域認證書無終止條款

拋棄著作權表示大眾可以自由利用該著作，因此並無如同「創用 CC 授權」規定終止條款。

## 第五節 檢討適格的創用 CC 授權人

在創用 CC 授權關係中，「授權人」指的是「於本授權條款下提供本著作之個人或單位」，但提供該著作的個人或單位並不一定是具有權利可以授權的人，依照前述創用 CC 授權或許可以解釋成契約，亦可能解釋成單方授權，但即便是採取不同的看法，應必須肯認創用 CC 授權的授權人應為具有權利採用創用 CC 授權釋出之人（本文稱之為適格之授權人），以下檢討著作人（著作人並未將其財產權讓與或授權給他人）、著作財產權授權契約下之被授權人與著作財產權讓與契約下之受讓人在個別情況下是否為適格之創用 CC 授權人。

### 第一項 著作人

著作人，原則上係實際上為創作之人<sup>391</sup>，在著作人僅有一人之情形最為單純，毋須經由他人同意即可以創用 CC 授權釋出其著作。

兩人以上共同完成的創作，其各個人之創作，彼此無法分離利用，為「共同著作（joint authorship）」，採用創用 CC 授權為共同著作中著作財產權之行使，原則上必須經過著作人全體之同意，另外亦可於著作財產權人中選定代表人

<sup>391</sup> 例外情形為法人、或僱傭出資關係下之特別規定。

行使著作財產權，否則為不適格的創用 CC 授權人<sup>392</sup>。

兩人以上完成之著作，如各個人的創作能個別獨立利用，雖然其經常一起被利用，仍屬於數個獨立的著作，每個創作人均為著作人，而各自享有其獨立的著作權，此時，該數個著作被稱之為「結合著作 (collective authorship)」，在我國法上並無規定<sup>393</sup>，此時，結合著作中的個別著作人僅能就其著作採用創用 CC 授權，不能擴張至他人的著作，否則為不適格的創用 CC 授權人。

在「衍生著作」的情形，若未得他人同意即加以改作，雖然衍生著作與原著作係二獨立之著作，但當改作人並未取得原始著作人的授權所為的衍生著作是否受到著作權法保護，在我國著作權法中並無明文規定，雖然內政部著作權委員會曾於八十四年做出 (84) 內著字第 8401635 號，似乎認為改作人為改作時，無論原著作是否受我國著作權法保護，改作人既對於原著作另有創作行為，該衍生著作自應受到著作權法之保護。日本與我國著作權法相同，並未明文規定，在昭和四十五年時，著作權制度審議小組曾提出報告書<sup>394</sup>，認為著作權保護的條件應該一致化，故未得原著作權人同意之第二次著作雖然侵害原著作權人之著作權，但改作既有創意，應使其受著作權法保護，與我國的內政部之見解相同。不過我國目前在法院實務與學說上則採取相反的解釋<sup>395</sup>，認為衍生著作必須以「適法」為前提，凡未經原著作權人同意之改作，係侵害原著作權人之改作權，其因侵害他人權利所產生之著作，應不受著作權法之保護，我國之實務見解與美國著作權法第 103 條 (a) 項但書<sup>396</sup>之意旨相同。因此，若依據我國實務見解與美國法的規定，該侵害他人著作的衍生作品不受著作權法保護，自無可否採用創用 CC 授權之問題，但是否即表示不受著作權法保護的衍生作品即落入公共領域，仍有疑義<sup>397</sup>。

在「編輯著作」的情況中，若未經原著作財產權人授權而編輯，所生的編輯成果是否受到著作權法保護，若依照上述內政部著作權委員會於八十四年做出 (84) 內著字第 8401635 號函釋推論，在此似乎仍應採肯定說，但學說認為此情況仍應同衍生著作之情況採否定見解，故侵害他人著作的編輯作品不受著作權法保護，自無可否採用創用 CC 授權之問題。

## 第二項 著作財產權授權契約下之被授權人

著作財產權授權契約下之被授權人，指的是與著作人簽定著作財產權授權

<sup>392</sup> 共同著作，請參照著作權法第 8 條、第 19 條、第 40-1 條。

<sup>393</sup> 謝銘洋等五人合著，著作權法解讀，元照出版，2001 年 3 月，頁 12。

<sup>394</sup> 昭和四十五年日本修正著作權法之報告書，見半田正夫，著作物の利用型態，一粒社，一九九四年八月一版二刷，第 134 至 137 頁；國立國會圖書館調查立法考查局，著作權法改正の諸問題，昭和四十五年四月，第 97 至 98 頁。轉引自羅明通，同前註 20，頁 248。亦可參照林純如，衍生著作與編輯著作之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 1 月，頁 78-86。

<sup>395</sup> 參照臺灣高等法院八十三年度上訴字第五九九六號刑事判決；羅明通，同前註 20，頁 248。

<sup>396</sup> §103(a) “The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been unlawfully.”

<sup>397</sup> 受限於本文篇幅，不在此作討論。

契約，使其得以行使該著作之著作財產權之人，此時其是否有以創用 CC 授權釋出著作之權利，尚有疑問。在非專屬授權的情況下，由於著作權法第三十七條第三項規定「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」因此，被授權人在沒有取得著作人的同意之前，無法將其被授與之權利再利用創用 CC 授權第三人利用。縱使係獲得專屬授權之情形，也因典型的專屬授權皆屬附有期限之授權，而創用 CC 授權乃屬永久不得撤回之情形，因此被授權人雖獲得著作人之專屬授權，是否得依此權利將該著作採取創用 CC 授權方式釋出，仍有疑義，本文認為不得為之。

### 第三項 著作財產權讓與契約下之受讓人

著作財產權讓與契約下之受讓人，即其雖非著作人，但與著作人簽定著作財產權讓與契約，以取得著作財產權，此時其為適格之創用 CC 授權人。比較有問題的是「姓名標示」之問題，因為實務上有時會於契約中額外約定「著作人承諾不對著作財產權之受讓人行使其著作人格權」，但本文認為當受讓人決定以創用 CC 授權給大眾時，應一併標示「僅享有著作人格權的著作人」與「著作財產權人」，如此一來，在同時採用「非商業性授權條款」時，當創用 CC 被授權人希望與著作人或著作財產權人聯繫以取得商業性授權時，才能有效率地取得授權，並且尊重原始創作的著作人。

### 第六節 著作人格權 — CC 授權 3.0 版之變動

過去的 CC 授權 1.0 版、2.0 版及 2.5 版僅處理到著作人格權中姓名標示之問題，並自 2.0 版以下便將「姓名標示」訂為預設選項，因此著作人不論採用哪一種 CC 授權條款將著作釋出，其中皆包含「姓名標示」之要素，使用人必須就著作人或著作人指定第三人姓名加以標示，始不致違反授權條款之相關約定。Creative Commons 僅處理著作人格權中的「姓名表示權」，或許是因為 CC 授權是由美國的專家學者所發起，但在英美法體系中並不像歐陸法系般如此重視著作人格權，例如在美國法中，僅以聯邦法、州法與法院判決間接承認對著作人格權之保護，但未明文規定於著作權法中，直到 1990 年修改著作權法才針對「視覺藝術著作 (works of visual art)」賦予著作人格權之保障，且該保障非常有限，原則上只有三種：著作人身分權、禁止不實歸屬之權利與完整權<sup>398</sup>。

從 CC 授權 3.0 版之後，為了顧及全世界著作權法不同體系，因此 Creative Commons 通用版，針對不同司法管轄領域的「同一性保持權 (亦稱禁止不當變更權, the moral right of integrity)」設計不同的處理方式，讓各司法管轄領域擇其合適者加以應用。一、於承認「禁止不當變更權」效力的司法管轄領域，例如臺灣，3.0 版的法律條款 (Legal Code) 及授權標章 (Commons Deed) 在允許改作的情況下，明確規定將「禁止不當變更權」保留給授權人 (著作人)<sup>399</sup>；二、對於

<sup>398</sup> 劉孔中，著作人格權之比較研究，台大法學論叢第 31 卷第四期。See also, WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW (2003), at 270.

<sup>399</sup> 創用 CC 授權 3.0 版 §4d 「若您重製、散布、公開演出本著作、或任何衍生著作或編輯著作部份之本著作，除非由授權人以書面同意或為其他相關法律所許可，否則您不得歪曲、割裂、竄改或採取其他和本著作相關、有害於原始著作人的信譽或名聲的詆毀手段。」

只要將著作內容稍加變更，縱使未改變著作原意以致損害其名譽，也可能涉及侵害「同一性保持權」的司法管轄領域（如日本），3.0 版則規定在禁止產生衍生著作的情況下（即包含『禁止改作』授權要素的授權條款），將「同一性保持權」保留予授權人，但在允許改作的情況，則授權人將同意不行使「同一性保持權」，以方便被授權人行使改作權。加拿大則是上述原則的例外，因為加拿大版本預設值是授權人拋棄「禁止不當變更權」，以確保衍生著作能順利產生<sup>400</sup>。

## 第七節 著作財產權

CC 授權條款第三項是授權之範圍，「根據本授權條款之條款與條件，授權人授與您全球、免權利金、非專屬、永久的（在著作權期間內）許可，就本著作實施如下述之權利」，在 CC 授權於台灣的本地化過程中，將第三條的“to reproduce the Work, to incorporate the Work into one or more Collective Works, and to reproduce the Work as incorporated in the Collective Works”翻譯成「重製本著作、將本著作收錄於一個或多個編輯著作之中、以及當收錄於編輯著作時重製本著作」、將“to create and reproduce Derivative Works”翻譯成「創作及重製衍生著作」<sup>401</sup>、將“to distribute copies or phonorecords of, display publicly, perform publicly, and perform publicly by means of a digital audio transmission the Work including as incorporated in Collective Works”翻譯成「散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作（包括收錄於編輯著作中之本著作）重製物或錄音物」、將“to distribute copies or phonorecords of, display publicly, perform publicly, and perform publicly by means of a digital audio transmission Derivative Works”翻譯成「散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述衍生著作重製物或錄音物」。

因此 CC 授權的範圍幾乎包括所有我國著作權法中的著作財產權，著作人僅得選擇是否保留改作的權利（「禁止改作」授權要素的選擇與否）。不過，有疑問的地方是我國的出租權似乎未包含在內，究其詳情，應該是因為美國著作權法上之散布權（distribute）採廣義的見解，包含所有權之移轉、出租、出借等、甚至及於網路上之傳輸；相對的，我國之立法體例，則將出租權與散布權並列，因此在本地的過程中，應該將「出租權」一併考慮進去，但有疑問的是「出租權」應該帶有商業與營利的概念，而 CC 授權條款中，無論有無「非商業性使用」的授權要素，被授權人皆可以加以散布，本文認為在含有「非商業性使用」授權要素的授權條款組合中，被授權人無出租權；在未含有「非商業性使用」授權要素的授權條款組合中，被授權人有出租權，需於我國創用 CC 授權中增加之。

## 第八節 創用 CC 授權各個版本的比較

就核心授權條款而言，Creative Commons 在 2002 年 12 月首先推出 1.0 版、2004 年 5 月推出 2.0 版，隨後又推出 2.5 版，並在 2007 年 2 月推出 3.0 版。我

<sup>400</sup> 林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，同前註 79，頁 31。

<sup>401</sup> 需注意的是若 CC 授權人禁止改作，被授權人將無此項權利。

國的臺灣創用 CC 計畫目前已針對 2.0 版、2.5 版完成本地化的工作，並正在進行 3.0 版中譯的工作，以下將比較各個版本的不同並做出整理<sup>402</sup>。

## 第一項 1.0 版至 2.0 版的差異

### 第一款 版本差異

2004 年 5 月，CC 授權條款台灣 1.0 版的線上公開討論開始後不久，美國 CC 即推出 CC 授權條款 2.0 版，故臺灣創用 CC 計畫遂改以 CC2.0 版為基調，整理出 CC 授權條款 1.0 版與 2.0 版的差異、並針對這些差異處進行中譯，續行線上公開討論。

CC 授權條款 1.0 版與 2.0 版內容的主要差異有以下數點：

1. 由於 CC 授權條款 1.0 版推出後，大多數的授權人皆選擇了「姓名標示 (attribution)」此一授權要素，因此，「姓名標示」成為 2.0 版預設選項。原本的十一種授權組合隨著 2.0 版的推出，則減至六種授權組合供授權人選擇。
2. 當創作是音樂作曲或錄音時，將音樂與影像合成的著作視為衍生著作。但本文認為此概念與我國的衍生著作概念並不相同，依照我國最高法院八十六年台上字第七六三號判決意旨與學說見解，此種情形為「結合著作」，因為既然音樂與影片可以分離，則兩者為分離的著作，例如伴唱帶，音樂著作與視聽著作雖然可以結合，但因於創作之際雙方亦無共同關係（雙方係各自分離創作），且音樂著作完全可以從伴唱帶中分離出來個別地加以利用，故非屬單一之共同著作，而為結合著作。
3. 若授權人有提供可連結至其原著作的網址 (Uniform Resource Identifier)，則被授權人利用該著作時，應保留授權人所提供之網址。
4. 在不含有「非商業性」的授權條款組合中（授權人允許被授權人就其著作為商業使用）：針對樂曲作品與錄音著作新增的相關規定，意在規範被授權人基於意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬之目的而利用授權人之著作時，授權人拋棄收取該著作權利金；但在含有「非商業性」的授權條款組合中（授權人不允許被授權人就其著作為商業使用）：針對樂曲作品與錄音著作新增的相關規定，意在規範被授權人基於意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬之目的而利用授權人之著作時，授權人保留收取該著作權利金。
5. 放寬被授權人選擇授權條款的標準，以創用 CC「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.0 版」為例，讓被授權人得選擇三種 CC 授權條款：(1) 創用 CC 授權條款「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.0 版」；(2) 與上述具有相同授權要素的後續版本，例如創用 CC 授權條款「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.5 版」；(3) iCommons<sup>403</sup>計畫下產生的各國語言版本的 CC

<sup>402</sup> 以下資料摘錄自，林懿萱、莊庭瑞，現行著作權體制下的彈性授權模式：談 Creative Commons，智慧財產權月刊第 76 期，94 年 4 月；林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，同前註 79，頁 30-33。

<sup>403</sup> 各司法管轄領域授權條款本地化相關工作原由 Creative Commons 底下的 International

授權條款，例如 CC 授權「姓名標示—非商業性—相同方式分享 日本 2.0 版」

6. 刪除原保證條款、加入免除責任聲明，更進一步保護授權人之權利。<sup>404</sup>

## 第二款 2.0 版的台灣本地化

為使 CC 授權條款能更符合我國著作權法與相關法律規定，創用 CC 授權條款台灣 2.0 版中加入以下幾項主要的本地化修改：

1. 依美國著作權法，“perform publicly”包含了五種不同的活動，分別是，公開演出（public performance）、公開上映（public presentation）、公開播送（public broadcast）、公開傳輸（public transmission）及公開口述（public recitation）；而我國著作權法的用語，“public performance”是「公開演出」的意思；又依我國著作權法第 37 條的規定「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」故為避免被授權人誤解 CC 授權條款第三條的語意，特將公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述分別列出。本文認為應該將「出租權」一併考慮進去，在含有「非商業性使用」授權要素的授權條款組合中，被授權人無出租權；在未含有「非商業性使用」授權要素的授權條款組合中，被授權人有出租權，需於我國創用 CC 授權中增加之。

2. 為使創用 CC 授權條款 2.0 版之中譯能更符合我國著作權人之需要，第 4 條第 e 項第 i 款中加入了我國著作權仲介團體三例：作家與出版商協會、社團法人中華音樂著作權人聯合總會，社團法人中華音樂著作權仲介協會，並刪除 BMI、SECAC 二美國著作權仲介團體之例。

3. 關於錄有音樂著作的錄音著作的強制授權，規定在我國著作權法第六十九條。為使 CC 授權條款 2.0 版更符合我國著作權人的需要，故以我國著作權法第六十九條取代原本 CC 授權條款第 4 條第 e 項第 ii 款中關於美國著作權法 17 USC Section 115 的規定<sup>405</sup>。又我國著作權法第六十九條，使用「強制授權使用報酬」，而非「強制授權權利金」的用語，故第 4 條第 e 項第 ii 款中的“royalties”被譯成「使用報酬」，而非「權利金」。

4. 我著作權法對於網路播送的強制授權沒有任何規定，但第 26 條第 3 項規範了錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。為將關於完整錄音著作強制授權的規定全涵蓋於 CC 授權條款台灣 2.0 版中，加入我著作權法相關規定，使成為第 4 條第 f 項；而第 g 項則為以美國著作權法為準的原條款第 4 條第 f 項的中譯。

---

Commons（簡稱 iCommons）計畫進行，之後，iCommons 獨立於 Creative Commons 之外，成為一於英國註冊的非營利組織，旨在建立全球社群的連結來共同推動開放教育、開放近用出版、自由軟體等運動；而各司法管轄領域授權條款本地化相關工作則由 Creative Commons 底下的 Creative Commons International 計畫（簡稱 CCI）來進行。

<sup>404</sup>參閱 Creative Commons 授權條款台灣 2.0 版第 5 條。

<sup>405</sup>本文認為既然我國並未針對公開播送與公開傳輸規定強制授權，故應可刪除此部分。

## 第二項 2.0 版至 2.5 版的差異

創用 CC 授權條款 2.5 版只針對 2.0 版中與姓名標示有關的條項，作細部修改<sup>406</sup>。主要是考量到 wikis<sup>407</sup> 創作特有的情況，依 wiki 內容的真實作者、授權人的意願，允許被授權人表彰「wiki」此名稱，而非 wiki 內容的真實作者；或同時表彰 wiki 及一位或多位 wiki 內容的真實作者。另外，亦考量開放近用期刊的需求，使學者能確保他們自己及其任教的大學或其贊助機構、期刊的名稱能同時被保留<sup>408</sup>。

## 第三項 2.5 版至 3.0 版的差異

### 第一款 改版的需求與聲浪

Creative Commons 在 2007 年 2 月推出了 3.0 版。3.0 版的產生，源自於希望進一步闡明 CC 授權條款的用語，並藉此消除 CC 授權條款主要採用者，例如：麻省理工學院開放式課程計畫(MIT OpenCourseWare project)及 Debian 社群的問題及疑慮<sup>409</sup>，但最終將層面擴大至產生出跨司法管轄領域的「通用版」授權條款，並處理著作人格權、著作權仲介團體授權金等議題，同時也納入授權條款間能彼此相容(compatibility)的架構<sup>410</sup>。

### 第二款 創用 CC 授權 3.0 版之變動

#### 1. 將「通用版」與「美國版」作區分

當 CC 授權條款最初於 2002 年 12 月推出時，是奠基於美國著作權法所設計，因此，最早推出的授權條款其實即是美國版。直到 2003 年底，Creative Commons 推出 CC 國際化計畫，期使 CC 授權條款能適用於美國之外的其他司法管轄領域中，因此區別通用版與美國版的需求聲浪漸漸出現，並隨著參與 CC 國際化計畫的國家持續增加，區別兩者的需求日顯迫切<sup>411</sup>。

因此，Creative Commons 決定自 3.0 版以下，使早先的通用版成為現行的

<sup>406</sup>您必須保留本著作全部的著作權聲明，若本著作有提供下列資訊，則您應依適合於所使用媒介或工具之合理方式提供：(i) 原始著作人姓名（或筆名），及／或 (ii) 第三人姓名—若原始著作人及／或授權人在授權人的著作權聲明、使用條款或藉由其他合理方式指定第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）為姓名標示的對象；本著作的標題；授權人指定與本著作相關之統一資源識別符（在合理可行的範圍），除非該識別符無法連結至本著作的著作權聲明或與關於本著作之授權資訊。

<sup>407</sup>根據牛津線上字典對於“wiki”的解釋，wiki 指的是一種網頁設計，讓任何接觸該網頁的人，都能使用簡單的標記語言（例如：html）修改網頁上的內容。

<sup>408</sup> Mia Garlick, Draft License 2.5- Now open for discussion, *available* at <<http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/2005-May/002313.html>>( visited on March 31, 2007)

<sup>409</sup> Mia Garlick, Weblog: Version 3.0- Public Discussion Launched, at <<http://creativecommons.org/weblog/entry/6017>> ( visited on March 31, 2007)

<sup>410</sup> Mia Garlick, Weblog: Version 3.0 Launched, at <<http://creativecommons.org/weblog/entry/7249>> ( visited on March 31, 2007)

<sup>411</sup> Mia Garlick, Version 3- Creative Commons Version 3.0 Licenses- A Brief explanation, at <[http://wiki.creativecommons.org/Version\\_3](http://wiki.creativecommons.org/Version_3)> ( visited on March 31, 2007)

美國版，並另外擬定一奠基於國際智慧財產協定（包含了「保護文學及藝術著作之伯恩公約」（the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）、「羅馬公約」（the Rome Convention of 1961）、「世界智慧財產權組織著作權條約」（the WIPO Copyright Treaty of 1996）、「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」（the WIPO Performance and Phonograms Treaty of 1996）、「世界著作權公約」（the Universal Copyright Convention））的通用版<sup>412</sup>。

## 2. 調和關於著作人格權(moral rights)及著作權仲介團體授權金(collecting society royalties)的處理

除授權版本外，另一個伴隨 CC 國際化計畫推展而來的問題是，不同司法管轄領域對於著作人格權及著作權仲介團體有不同的規範及處理方式，Creative Commons 所提出的解決方法如下：

### (1) 3.0 版對於著作人格權的處理

儘管各司法管轄領域對於著作人格權的規定不盡相同，但因為自 2.0 版以下將「姓名標示」設為預設選值，因此關於著作人格權中的「姓名表示權（the moral right of attribution）」各國授權條款並無不一致的問題，相對而言「禁止不當變更權（the moral right of integrity）」卻顯得棘手許多。原因就在於 CC 授權旨在促進著作的再利用，尤其是鼓勵創作衍生著作，而「禁止不當變更權」允許著作人有禁止他人以歪曲、割裂或竄改或其他方式改變其著作內容、形式或名目致損害其名譽之權利，可能會產生與 CC 授權條款允許改作（即不包含『禁止改作』的授權條款）的幾種特定授權條款組合相衝突的情況。這種衝突，在某些不但改變原著作，甚至因為這樣的改變而出現是否有損於原著作人名譽爭論的衍生著作上尤其明顯<sup>413</sup>。

因此，為解決上述問題，對於和我國著作權法相同，承認「禁止不當變更權」效力的司法管轄領域，3.0 版的法律條款(Legal Code)及授權標章(Commons Deed)在允許改作的情況下，明確規定將「禁止不當變更權」保留給授權人（著作人）；對於只要將著作內容稍加變更，縱使未改變著作原意以致損害其名譽，也可能涉及侵害「同一性保持權」的司法管轄領域（如日本），3.0 版則規定在禁止產生衍生著作的情況下（即包含『禁止改作』授權要素的授權條款），將「同一性保持權」保留予授權人，但在允許得產生衍生著作的情況，則授權人將同意不行使「同一性保持權」，以方便被授權人行使改作權。加拿大則是上述原則的例外，因為加拿大版本預設值是授權人拋棄「禁止不當變更權」，以確保衍生著作能順利產生<sup>414</sup>。

### (2) 關於著作權仲介團體授權金的處理，依據不同的司法管轄領域，Creative Commons 在 3.0 版中提出不同的處理原則：

<sup>412</sup> Creative Commons 授權條款 3.0 第 8 (f) 條

<sup>413</sup> Mia Garlick, *supra* note 411.

<sup>414</sup> Mia Garlick, *supra* note 411.



關於強制授權金(compulsory license)的收取，對於不得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域，3.0 版規定將收取強制授權金的權利「保留」予授權人；對於得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域，則在允許商業利用的授權條款中，規定授權人「拋棄」收取強制授權金的權利，在包含「非商業性」授權要素的授權條款（即禁止商業利用的授權條款）中，規定將收取強制授權金的權利「保留」予授權人，上述幾種原則讓各司法管轄領域依其各自情況擇一適用。

至於相對於強制授權金的自願性授權金(voluntary royalty)的收取，3.0 規定在授權人是著作權仲介團體會員的情形，在允許商業利用的授權條款中，規定授權人「拋棄」收取授權金的權利，在包含「非商業性」授權要素的授權條款（即禁止商業利用的授權條款）中，規定將收取授權金的權利「保留」予授權人<sup>415</sup>。

### 3. 新增禁止背書(no endorsement)的規定

新增禁止背書(no endorsement)的規定，以防阻使用人假借「姓名標示」的要求，不適當地主張或暗示其與授權人或作者有任何關聯、保證或背書關係<sup>416</sup>。最先是由麻省理工學院向 Creative Commons 提出增加禁止背書規定的需求，因為麻省理工學院在 2002 年發起的 MIT 開放課程計畫(MIT OpenCourseWare)是採用 CC 授權，但因為該項計畫的特質是開放 MIT 的教材翻譯成多國語言，因此 MIT 特別在意當他人翻譯 MIT 該計畫的教材，必須清楚表示該翻譯著作的作者與 MIT 間無特殊關係，實質上即是「禁止背書」規定<sup>417</sup>。

### 4. 於 CC「姓名標示-相同方式分享」授權底下納入相容性(compatibility)的架構

Creative Commons 所秉持的目標是讓大眾能在無法律障礙的環境下，對創作自由地進行重混。但依目前 copyleft 或「相同方式分享」的授權模式，衍生著作只能在各自的授權體系下流通。例如，維基百科(Wikipedia)採用「自由文件授權條款」(Free Documentation License，下稱 FDL)，因此依維基百科上的內容再創作出來的衍生著作，除 FDL 外，沒有其他授權的可能，也因此限制了和採 CC 授權的作品混合或搭配的可能；包含「相同方式分享」授權要素的授權條款，也會發生類似的情況。因此，為解決不相容(incompatibility)的問題，在「姓名標示-相同方式分享」3.0 版授權條款底下納入相容性的架構，透過建立一個經 Creative Commons 認證為與 CC 授權條款相容的授權條款(Creative Commons Compatible License)的清單，讓衍生著作能依照 CC 授權條款「姓名標示-相同方式分享」或該清單上任一授

<sup>415</sup> Mia Garlick, *supra* note 411.

<sup>416</sup> Mia Garlick, *supra* note 410.

<sup>417</sup> Mia Garlick, *supra* note 411.

權條款授權來釋出<sup>418</sup>。

## 5. 調整部分授權條款的用語以釐清 Debian 社群的疑慮

3.0 草案在 2006 年 8 月推出之初，因考量到 Debian 社群認為依現行 CC 授權條關於科技保護措施的規定<sup>419</sup>，將限制被授權人依其選擇的形式散布其著作的權利，且會阻礙著作流通的自由(freedom)，導致 CC 授權條款違反 Debian 自由軟體指導原則(Debian Free Software Guidelines)<sup>420</sup>，因此 3.0 版草案中放入「平行散布」(parallel distribution)的規定，在現行的反科技保護措施(anti-technology protection measures)規範之下，例外允許「平行散布」的可能<sup>421</sup>。意即，原則上，被授權人不得對著作或其衍生著作施加任何科技措施，而限制從被授權人取得原著作的接受者行使 CC 授權條款所授予權利的能力，但下列情形例外：當被授權人同時提供接受者著作（或其衍生著作）的重製物或錄音物，無額外費用、在至少一種媒介、不限制接受者對於著作重製物或錄音物行使 CC 授權條款所授予權利的能力，且以實務上可為接受者取用的方式提供著作或其衍生著作的重製物或錄音物的情形下，則許可被授權人對該著作或其衍生著作施加科技保護措施。但在草案推出之後，經過數月的討論，「平行散布」規定遭到參與 CC 國際化計畫社群的強烈反對<sup>422</sup>，因此，3.0 版於今年 2 月正式推出時，刪除了「平行散布」的規定，僅小幅度修改原先反科技保護措施規定的用語<sup>423</sup>。



<sup>418</sup> Mia Garlick, *supra* note 410.

<sup>419</sup> 創用 CC 授權條款 2.0、2.5 版中關於科技保護措施的規定為「您若對本著作之接近或使用採取不合於本授權條款之科技措施加以控制，則您不得散布、公开展示、公開演出或以數位型態公開演出本著作。」

<sup>420</sup> See Debian Free Software Guidelines, at <[http://www.debian.org/social\\_contract#guidelines](http://www.debian.org/social_contract#guidelines)> (visited on March 31, 2007)

<sup>421</sup> Mia Garlick, *supra* note 411.

<sup>422</sup> 這股反對聲浪主要基於三理由：並無證據顯示採 CC 授權的被授權人迫切需要在現行 CC 授權反科技保護措施規定之外，另開一類似「平行散布」的例外規定；若加入「平行散布」的規定，將背離創用 CC 授權條款易於使用及瞭解的特性；CC 社群強烈反對科技保護措施。更多關於 3.0 草案「平行散布」的討論，

at <<http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/2006-August/003855.html>> (visited March 31, 2007)

<sup>423</sup> Mia Garlick, *supra* note 410.

	1.0 版	2.0 版	2.5 版	未移植 3.0 版 (原始 3.0 版-unported <sup>424</sup> )	臺灣 3.0 版 (未定稿)
0. 前言 <sup>425</sup>	內容： (1) 本著作仍受著作權法保護 (2) 授與權利之前提	同左	同左	增加「 <u>在本授權條款得被視為契約之範圍</u> (to the extent this license may be considered to be a contract)」之文字	同原始 3.0 版
1. 定義	內容： (1) 編輯著作 (2) 衍生著作 (3) 授權人 (4) 原始著作人 (5) 本著作 (6) 您	於「衍生著作」的定義中，增加「為避免疑義，為本授權條款之目的，當本著作是音樂作曲或錄音時，將本著作依時間序列關係與動態影像所為之同步錄製，視為衍生著作。」 <sup>426</sup>	同左	增加： (1) 改作 (Adaptation) (2) 散布 (Distribute) (3) 對公眾實施的權利 (Publicly Perform) (4) 重製 (Reproduce)  在「相同方式分享」授權要素下另外增加： (5) 創用 CC 相容條款 (Creative Commons Compatible License) (6) 授權要素	在「相同方式分享」授權要素下另外增加： (1) 創用 CC 相容條款 <sup>427</sup> (2) 授權要素

<sup>424</sup> 此翻譯參考自臺灣創用 CC 計畫之內部資料。

<sup>425</sup> 本著作(如以下定義)係依據 CREATIVE COMMONS 公共授權條款("CCPL"或"授權條款")提供。本著作受到著作權法以及(或)其他相關法律的保護。任何未經本條款授權或著作權法許可對本著作的使用一律禁止。當行使本授權條款就本著作所提供之任何權利時，您接受並同意本授權條款之拘束。您接受這些條款及規定，是授權人授予您包含於本授權條款之權利的前提。

<sup>426</sup> 本文認為此概念與我國的衍生著作概念並不相同，依照我國最高法院八十六年台上字第七六三號判決意旨與學說見解，此種情形為「結合著作」，因為既然音樂與影片可以分離，則兩者為分離的著作，例如伴唱帶，音樂著作與視聽著作雖然可以結合，但因為創作之際雙方亦無共同關係（雙方係各自分離創作），且音樂著作完全可以從伴唱帶中分離出來個別的加以利用，故非屬單一之共同著作，而為結合著作。

<sup>427</sup> <http://creativecommons.org/compatiblelicenses> 所列經 Creative Commons 認可實質上與本授權條款相當的授權條款，包含至少因為該授權條款：(i)包含和本授權條款的授權要素具有相同的目的、意義及效力的條款；及，(ii)在該授權條款下、本授權條款下、或與本授權條款具有相同授權要素的 Creative Commons 未移植授權條款或任一司法管轄領域之 Creative Commons 授權條款下明示允許衍生著作的再授權。

				(License Elements)	
2. 合理使用權	本授權不影響合理使用、第一次銷售或其他對著作人的限制。	同左	同左	同左	同左
3.1 授權範圍 (a) ~ (d)	<p>內容：</p> <p>(1) 重製、編輯</p> <p>(2) 創作與重製衍生著作 (授權人禁止改作時,被授權人無此權利)</p> <p>(3) 散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作(包括收錄於編輯著作中之本著作)重製物或錄音物</p> <p>(4) 散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述衍生著作重製物或錄音物(授權人禁止改作時,被授權人無此權利)</p>	同左	同左	於(2)中增加詳細的說明：惟任何這類衍生著作，包含任何媒介中的譯本，需採取合理步驟清楚標明、區分或以其他方式識別原著作已經改變。例如，譯本可被標記成「原著作是從英文翻譯成西班牙文」，或修改可標示「原著作已經修改」。	同左

<p>3.2 授權範圍 (e) ~ (f)</p> <p>在不含有「非商業性使用」的授權條款組合中(授權人允許被授權人就其著作為商業使用)始討論之</p>	<p>未規定</p>	<p>新增(e)~(g),主要是拋棄收取權利金或使用報酬,內容如下<sup>428</sup> :</p> <p>(1)當本著作為樂曲作品時,不論是概括授權或是強制授權,授權人皆<b>拋棄</b>透過個人或著作權仲介團體收取權利金或使用報酬之權利。</p> <p>(2)當本著作是錄音著作時,授權人<b>拋棄</b>公開演出之使用報酬<sup>429</sup>。</p>	<p>同左</p>	<p>修改為三種處理方式,供不同司法管轄領域選擇:</p> <p>為避免疑義</p> <p>(1)不得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域:授權人<b>保留</b>對您行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的專屬權利。</p> <p>(2)得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域:授權人<b>拋棄</b>對您行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的專屬權利。</p> <p>(3)自願性授權的司法管轄領域:授權人在個人或於實施自願授權體系下的著作權仲介團體的會員之情形中,<b>拋棄</b>透過該著作權仲介團體,對您因行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的權利。</p>	<p>我國的情況:</p> <p>(1)強制授權 目前此部分尚未定稿,但本文認為、雖然我國著作權法中有規定第六十九條的「音樂著作之強制授權」、第四十七條第四項「教科書之法定授權」與第二十六條第三項的「錄音著作之使用報酬請求權」,但其實都是著作權排他權的弱化,並非不得拋棄,若著作人願意以創用 CC 授權釋出其權利,即表示拋棄收取使用報酬或權利金的權利。</p> <p>(2)自願授權 要成為我國著作權仲介團體的會員係屬於自願性加入,因此屬於自願授權,只不過實際上,著作權仲介團體在面對創用 CC 授權此新興議題</p>
---	------------	--	-----------	---	---

<sup>428</sup> 在原始 CC 授權條款「姓名標示-相同方式分享 2.5 版」的§3 (f)「當本著作是錄音著作時,若您依據其他司法管轄領域中對於數位播送及傳輸權(例如美國著作權法 17 USC Section 114)強制授權規定而以數位方式公開播送(如在網路上播送)本著作,授權人拋棄由個別或透過著作權仲介團體(如 SoundExchange、社團法人中華民國錄音著作權人協會)向您收取以數位方式公開播送本著作之使用報酬的專屬權利。」本文認為既然我國並未針對公開播送與公開傳輸規定強制授權,故應可刪除此部分。

<sup>429</sup> 此為原始 CC 授權條款中所無之部分。我著作權法對於網路播送的強制授權沒有任何規定,但第 26 條第 3 項規範了錄音著作經公開演出者,著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。為將完整的關於錄音著作強制授權的規定全涵蓋於創用 CC 授權條款台灣 2.0 版中,加入我著作權法第 26 條第 3 項之規定使成為第 4 條第 f 項;而第 g 項則為以美國著作權法為準的原條款第 4 條第 f 項的中譯。

					時，應如何訂定符合著作人需求的管理契約，則有待實務上的努力。
4.1 被授權人的義務 —所有授權條款 組合的共同限制 (一) a 項	(1) 必須在遵照 CC 授權條款之前提下，被授權人才可以使用本著作。	(1) 同左	同左	同左	同左
	(2) 必須在使用每份重製物或錄音物附上本授權條款影本或統一資源識別 (URL，即網址)。	(2) 同左	同左	同左	同左
	(3) 不能以增加或減少的方式來改變本授權條款、或被授權人行使本授權條款之權利。	(3) 同左	同左	同左	同左
	(4) 不得對本著作再授權。	(4) 同左	同左	同左	同左
	(5) 必須保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲明。	(5) 同左	同左	同左	同左
	(6) 若對本著作之接近或使用採取不合於本授權條款之科技措施加以控制，則不得散布、公開展示、公開演出或以數位型態公開演出本著作。	(6) 同左	同左	同左	同左

	(7) 在編輯著作的情況：上述條款適用於被收錄在編輯著作的本著作，但並不要求編輯著作在本著作以外的部分也適用本授權條款。若被授權人創作編輯著作，則應在收到授權人通知時，儘可能地移除編輯著作中 <b>任何與授權人或原作者之關聯</b> 。	(7) 將「任何與授權人或原作者之關聯」改成「 <b>任何如第 4 條 b 款所要求的對於原始著作人及／或其指定第三人的表彰</b> 」	同左	同左	同左
	(8) 在衍生著作的情況(不採「禁止改作」授權要素)：您創作衍生著作，則應在收到授權人通知時，儘可能地移除衍生著作中 <b>任何與授權人或原作者之關聯</b> 。	(8) 將「任何與授權人或原作者之關聯」改成「 <b>任何如第 4 條 b 款所要求的對於原始著作人及／或其指定第三人的表彰</b> 」	同左	同左	同左
4.2 被授權人的義務—所有授權條款組合的共同限制(二)	由於 1.0 版可以選擇姓名標示與否，因此下述之限制僅限於含有「姓名標示」的授權要素下才有此義務 <sup>430</sup> ：  當被授權人使用本著作、衍生著作或編輯著作時，必須	「姓名標示」授權要素於 2.0 版本後成為預設選項，因此變成所有授權條款組合的共同限制	2.5 版針對 2.0 版中「姓名標示」之義務作細部修改，其他部分同左：	3.0 版新增「禁止背書」條款，以防阻使用人假借「姓名標示」的要求，不適當地主張或暗示其與授權人或作者有任何關聯、保證或背書關係 <sup>432</sup> 。	同左

<sup>430</sup>當被授權人使用本著作、衍生著作或編輯著作時，必須保留本著作全部的著作權聲明，並在其所使用的媒介或工具上以表示原始著作人姓名(或筆名)及本著作的標題之方式合理表彰原始著作人；並表示授權人爲本著作提供的統一資源識別，除非該識別無法連結至本著作的著作權聲明或與關於本著作之授權資訊；在衍生著作的情況，則必須註明衍生著作在本著作中之使用(如「本法文譯本譯自原始著作人之原著」、「依據原始著作人之原著而改編的電影劇本」等)，以合理表彰原作者。此種對於原始著作人的表彰，可以透過任何合理的方式爲之；惟在衍生著作或編輯著作之情況，此種對於原始著作人的表彰，至少必須出現在其他相當之作者表彰之處，並且至少以同等明顯的方式爲之。

	<p>合理表彰原始著作人</p> <p>(1) 保留本著作全部的著作權聲明</p> <p>(2) 表示原始著作人姓名(或筆名)、本著作的標題、授權人為本著作提供的網址,除非該網址無法連結至本著作的著作權聲明或與關於本著作之授權資訊。</p> <p>(2) 在衍生著作的情況,則必須另外註明衍生著作在本著作中之使用(如「本法文譯本譯自原始著作人之原著」、「依據原始著作人之原著而改編的電影劇本」等)。</p>		<p>若本著作有提供下列資訊,則應以合理方式提供:</p> <p>(1) 原始著作人姓名(或筆名)</p> <p>(2) 第三人姓名<sup>431</sup></p>		
4.3 被授權人的義務—所有授權條款組合的共同限制(三)	<p>未規定不當禁止變更權</p> <p>同左</p>	同左	同左	<p>增訂不當禁止變更權:</p> <p>若被授權人使用本著作、或任何衍生著作或編輯著作部份之本著作,除非由授權人以書面同意或為其他相關法律所許可,否則不得歪曲、割裂、竄改或採取其他和本著作相關、有害於原始著作人的信譽或名聲的詆毀手段。</p>	同左

<sup>431</sup>若原始著作人及/或授權人在授權人的著作權聲明、使用條款或藉由其他合理方式指定第三人(例如,贊助機構、出版者、期刊)為姓名標示的對象

<sup>432</sup>為避免疑義,您僅得依本條所要求為姓名標示的目的以前述規定的方式,藉行使本授權條款下您的權利使用此種表彰。沒有適當獲得原始著作人,授權人及/或姓名標示對象的個別、明示的事先書面同意,您不得暗示或明示地主張或暗示您或您使用本著作與原始著作人,授權人及/或姓名標示對象有任何關聯、保證或背書關係。



<p>4.4 被授權人的義務—不同授權要素下的各別限制</p>	<p>含有「相同方式分享」的授權要素：</p> <p>(1) 唯有在遵照本授權條款的情況下，才可以使用該衍生著作。</p> <p>(2) 必須在使用每份衍生著作的重製物或錄音物附上授權條款或前述規定的其他授權條款影本或統一資源識別(URL)。</p> <p>(3) 您不能就該衍生著作，以增加或減少的方式來改變本授權條款、或被授權人行使本授權條款之權利。</p> <p>(4) 必須原封不動地保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲明。</p> <p>(5) 若對該衍生著作著作之接近或使用採取不合於本授權條款之科技措施加以控制，則不得散布、公開展示、公開演出或以數位型態公開演出該衍生著作。</p> <p>(6) 上述條款適用於被收錄在編輯著作的衍生著作，但並不要求編輯著作在衍生著作以外的部分也適用本授權條款。</p>	<p>放寬被授權人選擇授權條款的標準，以創用 CC 「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.0 版」為例，讓被授權人得選擇三種 CC 授權條款：</p> <p>一、<u>創用 CC 授權條款「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.0 版」</u></p> <p>二、與上述具有相同授權要素的後續版本，例如<u>創用 CC 授權條款「姓名標示—非商業性—相同方式分享 臺灣 2.5 版」</u></p> <p>三、iCommons 計畫下產生的各國語言版本的 CC 授權條款，例如 <u>CC 授權條款「姓名標示—非商業性—相同方式分享 日本 2.0 版」</u></p>	<p>同左</p>	<p>再放寬選擇至 CC 未移植授權條款（原始條款）與 CC 相容授權條款，因此被授權人可以選擇：</p> <p>一、本授權條款</p> <p>二、與本授權條款具有相同授權要素的後續版本</p> <p>三、包含和本授權條款相同授權要素的（3.0 或後續版本）的 <u>Creative Commons 未移植授權條款</u>或任一司法管轄領域之 Creative Commons 授權條款</p> <p>四、<u>Creative Commons 相容授權條款</u></p>	<p>同左</p>
---------------------------------	---	---	-----------	--	-----------

	<p>含有「非商業性」的授權要素： 解釋何為符合「非商業性」之義務<sup>433</sup>。</p>	<p>新增 (e) ~ (g)<sup>434</sup>，主要是拋棄收取權利金或使用報酬，內容如下： (1) 當本著作為樂曲作品時，不論是概括授權或是強制授權，授權人皆<b>保留</b>透過個人或著作權仲介團體收取權利金或使用報酬之權利。 (2) 當本著作是錄音著作時，授權人<b>保留</b>公開演出之使用報酬<sup>435</sup>。</p>	<p>同左</p>	<p>修改為三種處理方式，供不同司法管轄領域選擇：</p> <p>為避免疑義 (1) 不得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域：授權人<b>保留</b>對您行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的專屬權利。 (2) 得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域：授權人<b>保留</b>對您行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的專屬權利。 (3) 自願性授權的司法管轄領域：授權人在個人或於實施自願授權體系下的著作權仲介團體的會員之情形中，<b>保留</b>透過該著作權仲介團體，對您因行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的權利。</p>	<p>在我國的情況，不論是強制授權、法定授權、使用報酬請求權亦或是自願性授權的情形，授權人皆<b>保留</b>對您行使在本授權條款下已給予之權利中收取使用報酬的專屬權利。</p>
--	--	--	-----------	---	---

<sup>433</sup> 您不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使依本授權條款第 3 條所授與之權利。以數位檔案分享或其他方式而以本著作交換其他受著作權保護之著作，若該著作物的交換並無涉及任何金錢報酬之給付，則不應被認為是為意圖獲取商業利益或私人金錢報酬。

<sup>434</sup> 在不同的授權條款中，可能會出現在 (d) ~ (f)。

<sup>435</sup> 此為原始 CC 授權條款中所無之部分。我著作權法對於網路播送的強制授權沒有任何規定，但第 26 條第 3 項規範了錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。為將完整的關於錄音著作強制授權的規定全涵蓋於創用 CC 授權條款台灣 2.0 版中，加入我著作權法第 26 條第 3 項之規定使成為第 4 條第 f 項；而第 g 項則為以美國著作權法為準的原條款第 4 條第 f 項的中譯。

	含有「禁止改作」的授權要素：無其他特別義務	同左	同左	同左	同左
5. 保證條款與責任聲明	<p>(1) 授權人須負擔一定的責任，亦即經過其合理的調查、並於所認知的範圍內；<sup>436</sup></p> <p>① 授權人保證被授權人得以在本授權條款下，行使本著作的任何權利，並且毋須負擔支付權利金、強制授權的費用，或其他使用報酬的義務。</p> <p>② 授權人保證本著作並無侵害他人之著作權、商標權、名譽權、隱私權等侵害他人權利之情事存在。</p> <p>(2) 除非於本授權條款中明示、或本授權條款的當事</p>	<p>從 2.0 開始刪除原保證條款、加入免除責任聲明，更進一步保護授權人之權利</p> <p>(1) 不負任何保證或責任。</p> <p>(2) 有些司法管轄領域並不允許排除前述保證或責任，因此可能不適用之<sup>438</sup>。</p>	同左	同左	同左

<sup>436</sup> By offering the Work for public release under this License, Licensor represents and warrants that, to the best of Licensor's knowledge after reasonable inquiry:

1. Licensor has secured all rights in the Work necessary to grant the license rights hereunder and to permit the lawful exercise of the rights granted hereunder without You having any obligation to pay any royalties, compulsory license fees, residuals or any other payments;
2. The Work does not infringe the copyright, trademark, publicity rights, common law rights or any other right of any third party or constitute defamation, invasion of privacy or other tortious injury to any third party.

<sup>437</sup> Except as expressly stated in this license or otherwise agreed in writing or required by applicable law, the work is licensed on an "as is" basis, without warranties of any kind, either express or implied including, without limitation, any warranties regarding the contents or accuracy of the work.

<sup>438</sup> 除非由本授權契約之當事人相互以書面表示同意，否則授權人是以現狀之基礎提供本著作，授權人未聲明或提供關於本著作之任何保證，無論明示或默示，無論是否為法律所規定，包含但不限於任何有關本著作權利之擔保、可商業性、是否符合某特定之目的、未侵害他人權利、不具有潛在或其他之缺陷、正確性、或不論能否被發現之錯誤。有些司法管轄領域並不允許排除前述隱含保證，在此情況之下，前述之排除可能不適用於您。

	人以書面表示同意、或法律的要求，授權人是以現狀之基礎提供本著作，授權人不提供任何擔保(無論是明示或默示)，亦不確保本著作的正確性 <sup>437</sup> 。				
6. 免責條款	除為相關法律所要求之範圍 <u>與違反第五條所生侵害第三人之責任外</u> ，任何因本授權條款或本著作之使用所生之特殊的、附隨的、連帶的、懲罰性的、警告性的損害，授權人在法理上對您不負任何責任，即使授權人已經被告知發生此類損害的可能性。	刪除「 <u>與違反第五條所生侵害第三人之責任外</u> 」。	同左	同左	同左
7. 終止條款	(1) 本授權條款及其所授與之權利在被授權人違反本授權條款時自動終止 <sup>439</sup> 。 (2) 除前述條款及條件另有規定外，本授權在本著作著作權期間內，係屬永久 <sup>440</sup> 。	同左	同左	同左	同左
8. 其他事項	(1) a 項：當每一次被授權人散布或使用本著作或	同左	同左	同左	增加 f 項： <sup>446</sup> 授權人以本授權條款所賦予

<sup>439</sup> 但依據本授權條款而向您取得衍生著作或編輯著作之個人或單位若仍完全遵守其授權條款，則其授權條款不會隨之終止。本授權條款第 1、2、5、6、7 及 8 條，不因本授權條款之終止而失效。

<sup>440</sup> 但授權人保留依不同授權條款釋出本著作或隨時停止散布本著作之權利，惟授權人的這類選擇不得撤銷本授權條款（或任何其他在本授權條款下已給予或必須給予之授權），且本授權條款直到依據上述規定而被終止前，將會全部繼續有效。

	<p>編輯著作時，授權人允許接受者以相同的授權條款加以使用<sup>441</sup>。</p> <p>(2) b 項：當每一次被授權人散布或使用本著作之衍生著作時，授權人允許接受者以相同於原著作的授權條款就原著作加以使用<sup>442</sup>。</p> <p>(3) c 項：若本授權條款之任何條文依相關法律規定係屬無效或無法執行，本</p>				<p>之權利，係根據伯恩公約、羅馬公約、世界智慧財產權組織著作權公約、世界智慧財產權組織表演與錄音物公約、世界著作權公約加以擬定。因此這些權利可否有效執行，必須視每個司法管轄領域有無簽定上述國際公約並且受其拘束，制定於其國內法中。如果有其他權利是某司法管轄領域的著作權法中有規定，但本授權條款所無，仍將該權利視為包含於</p>
--	---	--	--	--	---

<sup>441</sup> Each time You Distribute or Publicly Perform the Work or a Collection, the Licensor offers to the recipient a license to the Work on the same terms and conditions as the license granted to You under this License.


<sup>442</sup> Each time You Distribute or Publicly Perform an Adaptation, Licensor offers to the recipient a license to the original Work on the same terms and conditions as the license granted to You under this License.

<sup>443</sup> If any provision of this License is invalid or unenforceable under applicable law, it shall not affect the validity or enforceability of the remainder of the terms of this License, and without further action by the parties to this agreement, such provision shall be reformed to the minimum extent necessary to make such provision valid and enforceable.

<sup>444</sup> No term or provision of this License shall be deemed waived and no breach consented to unless such waiver or consent shall be in writing and signed by the party to be charged with such waiver or consent.

<sup>445</sup> This License constitutes the entire agreement between the parties with respect to the Work licensed here. There are no understandings, agreements or representations with respect to the Work not specified here. Licensor shall not be bound by any additional provisions that may appear in any communication from You. This License may not be modified without the mutual written agreement of the Licensor and You.

<sup>446</sup> The rights granted under, and the subject matter referenced, in this License were drafted utilizing the terminology of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979), the Rome Convention of 1961, the WIPO Copyright Treaty of 1996, the WIPO Performances and Phonograms Treaty of 1996 and the Universal Copyright Convention (as revised on July 24, 1971). These rights and subject matter take effect in the relevant jurisdiction in which the License terms are sought to be enforced according to the corresponding provisions of the implementation of those treaty provisions in the applicable national law. If the standard suite of rights granted under applicable copyright law includes additional rights not granted under this License, such additional rights are deemed to be included in the License; this License is not intended to restrict the license of any rights under applicable law.

	<p>授權條款其餘條文之有效性或可執行性不受影響，此類條文應在使其有效及可執行最小必要範圍內自動修改，不需當事人採取其他作為<sup>443</sup>。</p> <p>(4) d 項：本授權條款之任何條款或規定皆不應被視為放棄與同意可不遵守，除非該放棄與同意經放棄人或同意人書面記載並且簽名<sup>444</sup>。</p> <p>(5) e 項：本授權條款構成當事人關於授權本著作之全部協議。除此之外，並不存在任何有關本著作之認知、協議或表示。授權人不應被出現在與您通訊之間的任何附加條款所拘束。本授權條款未經授權人及您共同的書面協議，不得修改<sup>445</sup>。</p>				<p>本授權條款中，並未受到限制。</p>
--	---	--	---	--	-----------------------

## 第九節 創用 CC 授權之困境

CC 授權條款是一套簡單易懂的開放內容授權，此授權的廣泛使用形成了人們重製或散布著作的自由文化。截至 2005 年 8 月 9 日，在 yahoo 的網頁上有兩百億份著作以 CC 授權條款釋出，其中有五千三百萬份文件連結回 Creative Commons 的網站<sup>447</sup>。雖然著作人或授權人大量採用 CC 授權條款重塑我們的自由文化，尤其是在現今數位環境之下，但是 Creative Commons 提供不同的 CC 授權條款將可能會發生不相容<sup>448</sup> (incompatibility) 的問題，甚至會限制未來著作的產生及散布，而這些結果可能是現在的 Creative Commons 組織或採用 CC 授權的著作權人或授權人所意想不到的。以下將介紹幾個創用 CC 授權可能會發生的困境。

### 第一項 多元授權條款將導致資訊成本與交易成本的增加

當越來越多人採用 CC 授權後，第一個值得探討的議題為多元授權條款將導致交易成本的增加。CC 授權將有可能遇到與開放原始碼授權相同的困境，雖然技術專家或法律專家學者針對著作人各種不同的需求，設計出一系列可供著作人選擇的開放內容授權模式，然而多樣化的 CC 授權將導致著作人或授權人不知該如何選擇何種授權條款，並且產生疑惑。若在未釐清各種 CC 授權條款的狀態下貿然對其著作採用 CC 授權釋出，將會影響著作人本身的權益，另外也有可能對於商業造成衝擊<sup>449</sup>。

英美法將財產權與契約視為建構自由經濟市場的兩個重要機制，著作權雖為無體財產權，但也是財產權之一種。首先，著作權法為著作人享有著作權的基礎，而此種權利具有對世的效力 (in rem)；但著作人若想要將該權利移轉或授權給他人，則必須與他人簽訂契約，契約所生的權利義務關係僅得對抗契約當事人 (in personam)<sup>450</sup>。財產權與契約所生的權利不同的地方在於，財產權是伴隨於財產而生，也就是說它對於後來財產移轉後的受讓人仍為有效。如果權利人可以訂定一個標準化的授權條款 (standard licenses)，使得契約具有對抗第三人的效力，將會打破財產權與契約的界線<sup>451</sup>。

<sup>447</sup> See generally Mike Linksvayer, Creative Commons, 53 million pages licensed, at <<http://creativecommons.org/weblog/entry/5579>> (visited on May 14, 2007)

<sup>448</sup> 此處的「相容」係指使用人可以將兩個或兩個以上採用不同但可相容授權條款的著作「結合」成一個著作、或當成衍生著作的改作基礎；若是兩個或兩個以上採用不同且不相容授權條款的著作，將無法「結合」成一個著作、或當成衍生著作的改作基礎，此為「不相容」。

<sup>449</sup> See generally 2007 Open source Think Tank: The Future of Commercial Open Source Executive Summary Report, p.8, available at <<http://thinktank.olliancegroup.com/ostt2007report.pdf>> (visited on May 14, 2007)

<sup>450</sup> See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clauses Problem and the Divisibility of Rights*, 31 J. LEGAL STUD. 373, 378-79 (2002) There seems to be a division of labor between the two: Copyright law is responsible for allocating the initial entitlements, while contract law governs their transfer; copyright law creates rights against the world (in rem), whereas contract law applies only to the parties (in personam). Property rights differ from contract rights in that a property right “runs with the asset,” namely, it can be enforced against subsequent transferees of the asset.

<sup>451</sup> See Niva Elkin-Koren, *Copyright Policy and the Limit of Freedom of Contract*, 12 BERKELEY TECH. L.J. 93, 102-04 (1997) Enforcing standard licenses against third parties blurs the distinction between

對人效力的權利（債權）與對世效力的權利（物權或財產權）是兩個對於使用財產截然不同的策略：對人效力的權利具有管理性（governance strategy），會特定權利人與義務人，並針對特定財產就雙方當事人的使用許可與使用限制作詳細的規範；對世效力的權利具有排他性（exclusion strategy），權利人對於特定財產有一束權利（a bundle of rights），並且消極地課予社會上一般人不得侵害該財產之義務，而非另外針對不同的人具體規定應該如何使用或禁止使用該財產<sup>452</sup>，因此創設具有對世效力的權利最重要之目的在於直接決定該財產權的內容，以減少資訊成本（information costs）。若允許自由地客製（customization）財產權的形式，將會增加大量的資訊成本，雖然授權形式的多樣化可以符合授權人的需求，然而相對地也會增加授權人的負擔，例如深入了解著作權與選擇適合自己的授權條款需花費一定的時間與金錢，這些都是一定的資訊成本。

## 第二項 各種創用 CC 授權相互間之不相容問題

另外值得探討的議題，當著作人大量採用各種不同的 CC 授權條款於其著作時（License proliferation），可能會產生不相容（incompatibility）的問題。雖然各種開放內容授權不同於過去傳統政府、公司，以市場為導向努力地創新並散布經濟財（economic goods）<sup>453</sup>，然而有另外一派學者，例如 Josh Lerner, Jean Tirole 和 Niva Elkin-Koren 在仔細檢視這些不同的開放性授權條款後，這些開放內容授權條款有可能與現有的法律架構產生衝突<sup>454</sup>。這些衝突可能是存在於為了促進接近利用之目的而採用專屬權（exclusive rights）和有條件限制的授權條款（restrictive licenses）間、存在於極大化開放內容授權條款之選擇以符合主流與非主流著作人或授權人之需求與減少授權成本間、以及存在於允許著作人或授權人採用與通用授權條款（The General Public License）相同的 Copyleft 概念，即採用「相同方式分享」授權要素釋出其著作，以限制並且保護未來的衍生著作必須與原著作同樣開放流通或必須以「非商業性使用」釋出其著作<sup>455</sup>。尤其是在使用人結合兩個採用不同 CC 授權著作時將導致新著作的阻礙，且亦違反了原本著作的著作權人之本意。

要進一步探討 CC 授權條款是如何掌控未來創作的型態，最重要的就是將影響衍生著作形成的授權要素—「禁止改作」與「相同方式分享」。因此，雖然傳統著作財產權共有十一種，可以分成三大類：一、有形利用的權利：重製權、公開展示權、散布權、出租權。二、無形的利用：公開口述權、公開播送權、公開

---

property and contracts. It allows distributors, right holders, and possibly others to establish rights in rem through contracts.

<sup>452</sup> See Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *The Property/Contract Interface*, 101 COLUM. L. REV. 773 (2001).

<sup>453</sup> See Yochai Benkler, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, 114 YALE L.J. P. 273 (2004)

<sup>454</sup> See Zachary Katz, *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons Licensing*, IDEA, Vol. 46, p393; Josh Lerner & Jean Tirole, *The Scope of Open Source Licensing*, 21 J. L. ECON. & ORG. 20, p. 20 (2005); Niva Elkin-Koren, *What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons*, 74 FORDHAM L. REV. PP.413-414

<sup>455</sup> *Id.* Zachary Katz,

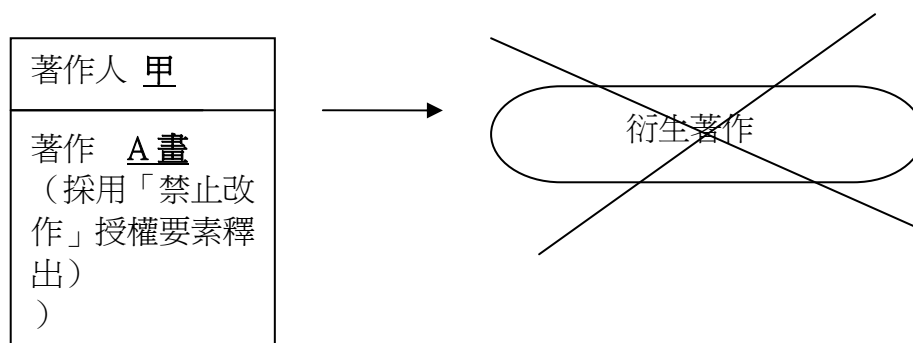


上映權、公開演出權、公開傳輸權。三、其他：改作權與編輯權。但是在一個到處充滿電腦、數位錄影、數位照相等等的數位科技化的社會中，大家可以很輕易地取得許多素材與資訊，並利用現存的他人著作再去創作。因此某程度而言，分享資訊與再創作是一件對於個人、政治活動、全球經濟影響非常深遠的活動。因而，針對現存著作來管理或控制其衍生著作的產出是非常重要的，著作人這些管理或控制衍生著作的行為將會對於未來的創作有廣泛與長期的影響，例如一旦採用「相同方式分享」授權要素，將會如同細菌般擴散到未來的衍生著作，雖然即使著作人採用 CC 授權條款釋出其著作，合理使用等著作權之限制仍不受影響，但實際上究竟會如何運作仍須持續追蹤司法機關的態度。因此本文將不採用傳統著作財產權的分類方法，而以 CC 授權條款將如何影響未來著作的分類來加以介紹<sup>456</sup>：

### 第一款 「禁止改作」授權要素：

當著作人採用 CC 授權中的「禁止改作」授權要素將其著作釋出給公眾時，包括「姓名標示-禁止改作」與「姓名標示-禁止改作-非商業性」兩種 CC 授權條款組合時，表示願意將其著作財產權中的重製權、公開展示權、散布權、出租權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權及編輯權非專屬授權給不特定的大眾利用，但不包括改作權。因此採用「禁止改作」授權要素的授權條款組合（包括「姓名標示-禁止改作」、「姓名標示-禁止改作-非商業性」）將與其他的 CC 授權條款不相容，以目前有三分之一的 CC 授權條款中採用「禁止改作」授權要素的情況看來，這些著作將無法再改作成衍生著作。採用「禁止改作」授權要素與未採用「禁止改作」授權要素的著作將無法結合。舉例而言著作人（甲）將其著作（A 畫），以有包含「禁止改作」授權要素的授權條款組合釋出給大眾，將不會產生衍生著作（圖示一）。

圖示一



### 第二款 「相同方式分享」授權要素

著作人採用 CC 授權中的「相同方式分享」授權要素將其著作釋出給公眾時，包括「姓名標示-相同方式分享」與「姓名標示-相同方式分享-非商業性」兩種 CC 授權條款組合時，對於「不相容」的議題將有很大的影響，這是因為採用

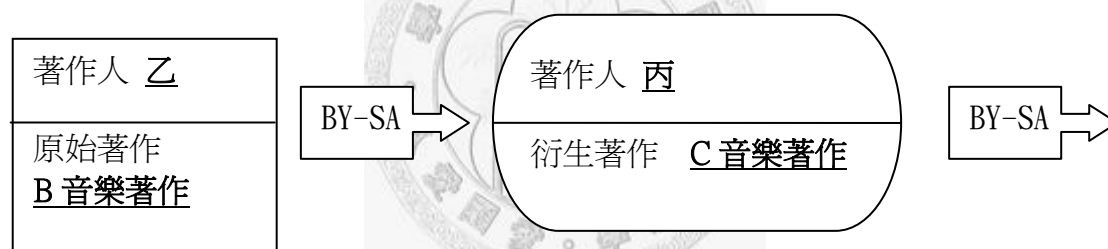
<sup>456</sup> See Zachary Katz, *supra* note 6.

「相同方式分享」授權要素的著作如同病毒般快速將「相同方式分享」授權要素擴散給其他衍生著作。但是當兩個或兩個以上著作都採用「相同方式分享」授權要素，但不同授權條款組合時，這兩個或兩個以上的著作將無法「結合」成一個著作、或當成衍生著作的共同改作基礎。因此，雖然採用「相同方式分享」授權要素的著作允許並授權他人對於其著作加以改作，產生衍生著作，但是該衍生著作必須要與原始著作採用相同的授權條款組合。最後將會導致「採用較多限制授權條款組合的著作將會驅逐採用較少限制授權條款組合的著作（More restrictive categories of licenses trump less restrictive ones.）」的結論<sup>457</sup>。

在此舉例說明採用「相同方式分享」授權要素的著作是否可與採用其他種類授權條款組合的著作相結合。

1. 著作人(乙)將其著作(B音樂著作)，以「姓名標示—相同方式分享(BY-SA)」授權條款組合釋出給公眾，另外一個數位電子音樂家丙非常喜歡乙的B著作，因此想要在其本身的音樂著作(C音樂著作)中將乙的B著作混音於其中，此時由於C音樂著作為改作自B著作的衍生著作，因此C音樂著作也必須以「姓名標示—相同方式分享」授權條款組合釋出給公眾(圖示二)。

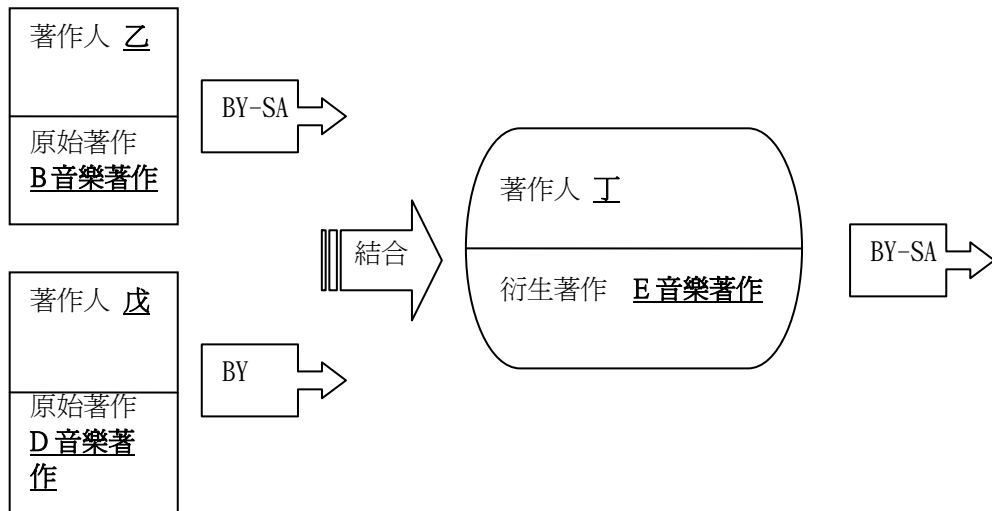
圖示二



2. 當另外一個音樂家(丁)想要同時結合著作人(乙)採用「姓名標示—相同方式分享(BY-SA)」授權條款組合釋出給公眾的B音樂著作，與另外一個著作人(戊)採用「姓名標示(BY)」授權條款組合釋出給公眾的D音樂著作，改作成包含B音樂著作與D音樂著作的E音樂著作時，E音樂著作必須以「姓名標示—相同方式分享(BY-SA)」授權條款組合釋出給公眾(圖示三)。

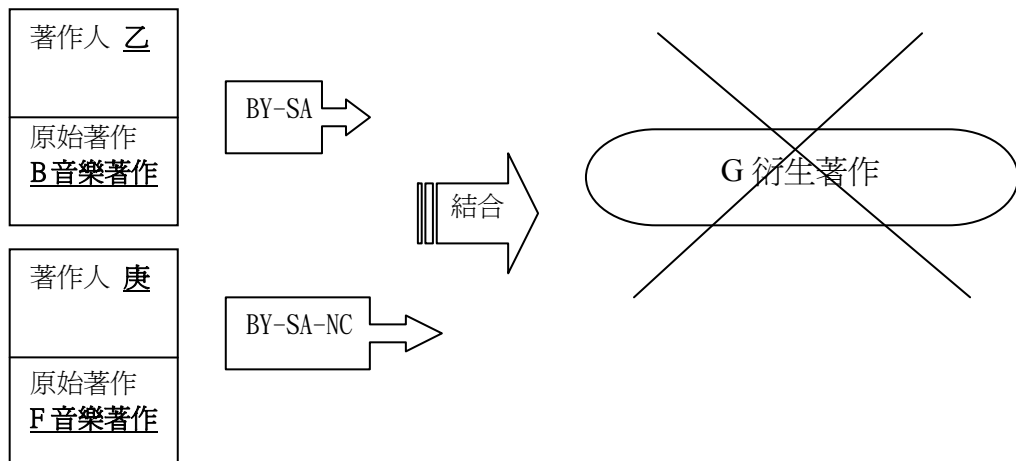
<sup>457</sup> Josh Lerner & Jean Tirole, *The Scope of Open Source Licensing*, p.30, 21 J. L. ECON. & ORG. 20 (2005); See Zachary Katz, *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons Licensing*, IDEA, VOL. 46, at 400.

圖示三



3. 當又有另外一個音樂家（己）想要同時結合著作人（乙）採用「姓名標示—相同方式分享（BY-SA）」授權條款組合釋出給公眾的 B 音樂著作，與另外一個著作人（庚）採用「姓名標示—相同方式分享—非商業性（BY-SA-NC）」授權條款組合釋出給公眾的 F 音樂著作，改作成包含 B 音樂著作與 D 音樂著作的 G 音樂著作時，己無法將 G 衍生著作釋出給公眾，因為 G 衍生著作無法同時達到 B 音樂著作與 F 音樂著作的要求，無法同時採用「姓名標示—相同方式分享（BY-SA）」授權條款組合與「姓名標示—相同方式分享—非商業性（BY-SA-NC）」授權條款組合釋出給公眾。因此，此例子可以說明當兩個或兩個以上著作都採用「相同方式分享」授權要素，但不同授權條款組合時，這兩個或兩個以上的著作將無法「結合」成一個著作、或當成衍生著作的共同改作基礎（圖示四）。

圖示四



第三款 不包含「禁止改作」與「相同方式分享」

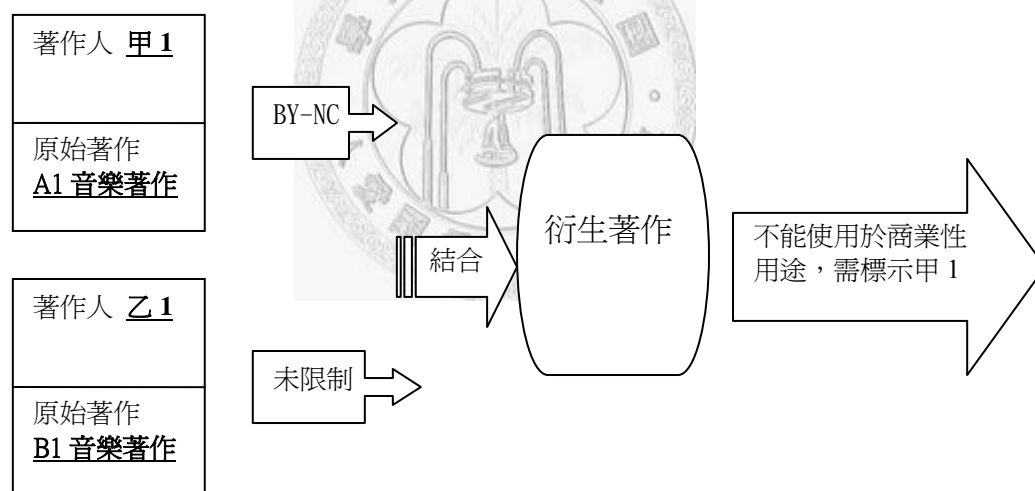
「姓名標示」與「姓名標示—非商業性」為不包含「禁止改作」與「相同

方式分享」的授權條款組合，將不會引發不相容的問題。雖然這兩個不包含「禁止改作」與「相同方式分享」的授權條款組合會影響其衍生著作應該如何利用與散布，亦即必須符合標示原著作人之姓名或限於非商業性之使用，但是並不會影響這些衍生著作是否應該要採取何種 CC 授權條款組合釋出（但有認為當原始著作採取非商業性的授權要素時，若衍生著作人要對衍生著作採取創用 CC 釋出時，不得採用比原始著作更寬鬆的創用 CC 授權條款<sup>458</sup>），當然也不會影響到基於這些衍生著作所產生的第二代衍生著作是否應該要採取何種 CC 授權條款組合釋出。以下亦可看出「採用較多限制授權條款組合的著作將會驅逐採用較少限制授權條款組合的著作」的結論。

在此舉例說明採用不包含「禁止改作」與「相同方式分享」的 CC 授權條款組合的著作是否可與採用其他種類授權條款組合的著作相結合。

1. 當某音樂家想將結合兩個音樂著作，其中一個音樂著作是採用「姓名標示—非商業性」CC 授權條款組合釋出給公眾，另外一個音樂著作則採用 CC 授權條款 1.0 版並未採取任何限制或是採用 CC 公共領域認證書釋出，結合上述兩種著作的衍生著作人可以自由決定是否採用 CC 授權條款釋出、或採用何種 CC 授權條款釋出，但該衍生著作不能使用於商業性用途，並且需標示甲 1 的姓名（圖示五）。

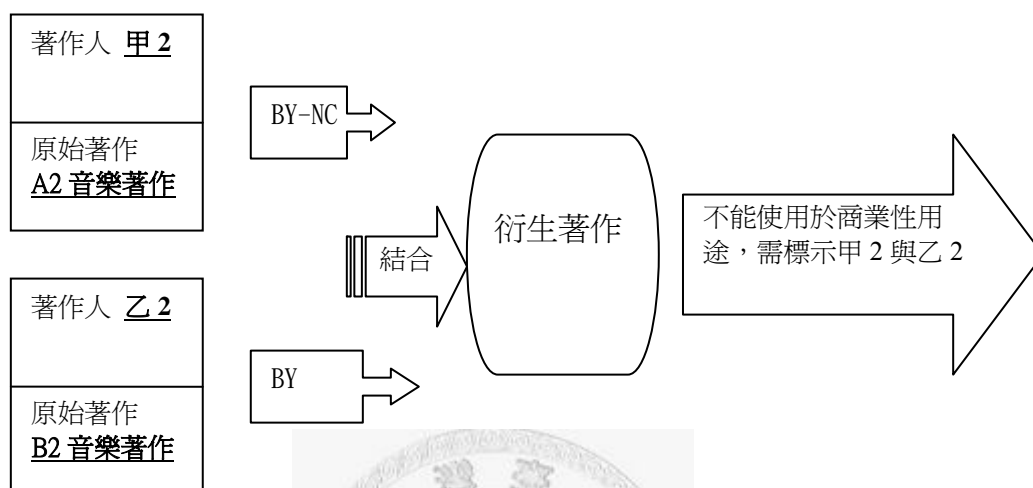
圖示五



2. 當某音樂家想將結合兩個音樂著作，其中一個音樂著作是採用「姓名標示—非商業性」CC 授權條款組合釋出給公眾，另外一個音樂著作則採用「姓名標示」CC 授權條款釋出，結合上述兩種著作的衍生著作人可以自由決定是否採用 CC 授權條款釋出、或採用何種 CC 授權條款釋出，但該衍生著作不能使用於商業性用途，並且需標示甲 2 與乙 2 的姓名（圖示六）。

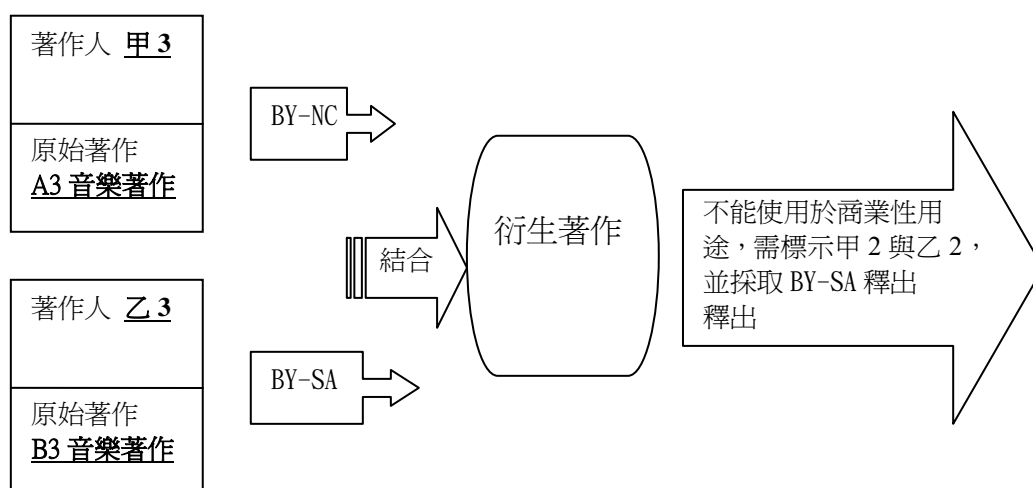
<sup>458</sup> 請參考本論文，頁 38。

圖示六



3. 當某音樂家想將結合兩個音樂著作，其中一個音樂著作是採用「姓名標示—非商業性」CC 授權條款組合釋出給公眾，另外一個音樂著作則採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款釋出，結合上述兩種著作的衍生著作人必須將該衍生著作以「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款釋出，不能自由決定是否採用 CC 授權條款釋出、或採用何種 CC 授權條款釋出，且該衍生著作不能使用於商業性用途，並且需標示甲3與乙3的姓名（圖示七）。

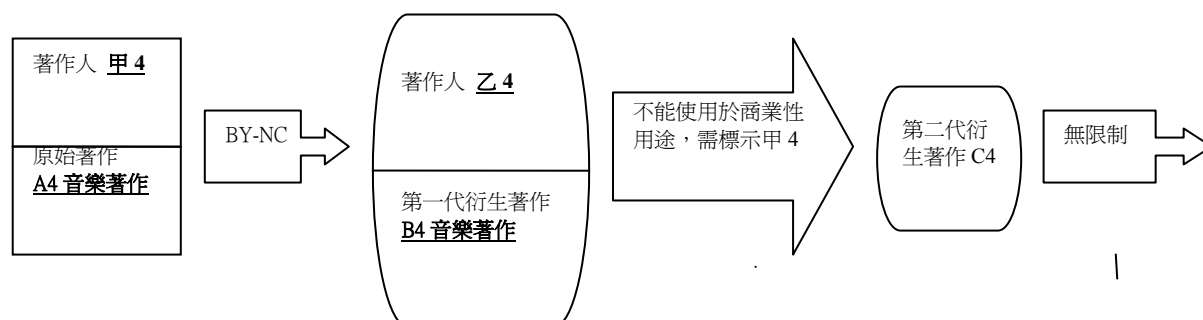
圖示七



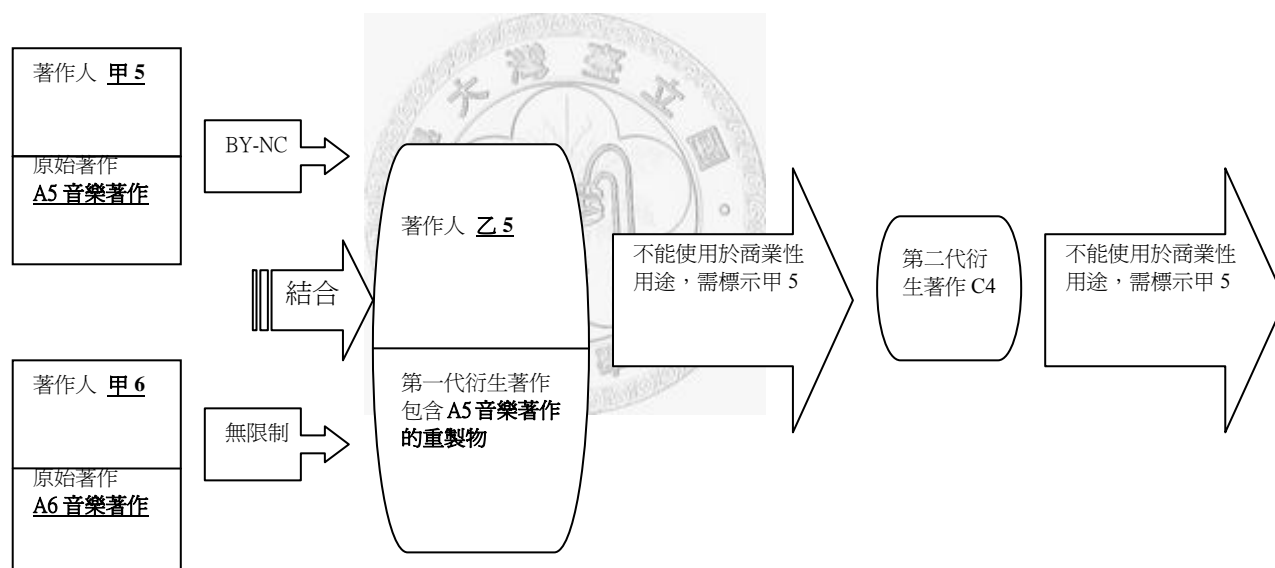
另外，雖然「姓名標示」與「姓名標示—非商業性」這兩種不包含「禁止改作」與「相同方式分享」的 CC 授權條款組合，僅會影響其第一代衍生著作應該如何利用與散布，亦即必須符合標示原作者之姓名或限於非商業性之使用，

但是並不會影響到第二代衍生著作應該如何利用與散布（圖示八）。但是，如果在第一代衍生著作中重製了採用「姓名標示」或「姓名標示－非商業性」這兩種不包含「禁止改作」與「相同方式分享」CC授權條款組合的原著作，第二代衍生著作將會受到影響，亦即必須符合標示原著作人之姓名或限於非商業性之使用（圖示九）。

圖示八



圖示九



由上述分析，以下就依據原著作的授權要素區分成下列三種情形

授權要素	授權條款組合	解釋
1. 含有「禁止改作」授權要素	(1) 姓名標示－禁止改作 (2) 姓名標示－禁止改作－非商業性	採用「禁止改作」授權要素的著作不允許產生衍生著作，因此此種著作無法與其他著作相結合。
2. 含有「相同方	(1) 姓名標示－相同方式分享	採用「相同方式分享」授權要素的著作，允許產生衍生著作，但必須要將衍生著作採用與原著作

<p>式分享」授權要素</p>	<p>(2) 姓名標示—相同方式分享—非商業性</p>	<p>相同之 CC 授權條款。</p> <p>類型：</p> <p>(1) 原著作採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款組合，其衍生著作亦必須採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款組合。</p> <p>(2) 原著作採用「姓名標示—相同方式分享—非商業性」CC 授權條款組合，其衍生著作亦必須採用「姓名標示—相同方式分享—非商業性」CC 授權條款組合。</p> <p>(3) 甲著作採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款組合，乙作品採用「姓名標示」CC 授權條款組合，改作自此兩個著作的衍生著作必須採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款組合。</p> <p>(4) 甲著作採用「姓名標示—相同方式分享」CC 授權條款組合，丙著作採用「姓名標示—相同方式分享—非商業性」CC 授權條款組合，此情形無法改作自此兩個著作而產生衍生著作。</p>
<p>3. 無「禁止改作」與「相同方式分享」兩種授權要素</p>	<p>(1) 姓名標示</p> <p>(2) 姓名標示—非商業性</p>	<p>這兩種不包含「禁止改作」與「相同方式分享」的授權條款組合雖會影響其衍生著作應該如何利用與散布，亦即必須符合標示原著作人之姓名或限於非商業性之使用，但是並不會影響這些衍生著作是否應該要採取何種 CC 授權條款組合釋出，當然也不會影響到基於這些衍生著作所產生的第二代衍生著作是否應該要採取何種 CC 授權條款組合釋出。</p>

#### 第四款 小結

從以上分析可以得出三個結論：1. 採用較多限制授權條款組合的著作將會驅逐採用較少限制授權條款組合的著作；2. 無「禁止改作」與「相同方式分享」兩種授權要素的授權條款組合無法決定未來衍生著作的授權類型；3. 「姓名標示—相同方式分享」與「姓名標示—相同方式分享—非商業性使用」兩種授權條款組合是無法相容的，因而無法產生衍生著作。

根據不同的 CC 授權模式產生的衍生著作所應採取的授權類型

	未限制	BY	BY-NC	Sampling 與 Sampling plus	NC Sampling plus	BY-SA	BY-NC-SA
未限制	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	BY-SA	BY-NC-SA
BY	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	BY-SA	BY-NC-SA
BY-NC	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	BY-SA	BY-NC-SA
Sampling 與 Sampling plus	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	BY-SA	BY-NC-SA
NC Sampling plus	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	不需要採取 CC 授權	BY-SA	BY-NC-SA
BY-SA	BY-SA	BY-SA	BY-SA	BY-SA	BY-SA	BY-SA	無法產生衍生著作
BY-NC-SA	BY-NC-SA	BY-NC-SA	BY-NC-SA	BY-NC-SA	BY-NC-SA	無法產生衍生著作	BY-NC-SA

### 第三項 維持創用 CC 授權持續性與穩定性成為重要議題

創用 CC 授權配合我國的著作權法，未來會遭遇到困難的其中之一，將會出現在「著作人難以舉證證明自己的權利」與「一權兩賣或一權多賣」兩種情況。這或許是因為我國著作權法於民國八十七年廢止著作權登記制度，改採著作權創作主義本來就會遭遇到問題，但就本文以下之分析可發現，即使採著作權創作保護主義的美國，由於其有相關的法律配套措施，因此這些情況並不嚴重。

原始的 CC 授權條款係由一群美國的專家學者參照美國著作權法所擬定，美國與臺灣同樣都以伯恩公約作為修正著作權法的藍本，以創作主義為原則，但針對登記制度的部分，我國目前已無登記制度，而美國卻仍然維持其自願性的註冊、登記制度，並提供一定的誘因鼓勵著作人登記<sup>459</sup>，由於其相關的配套措施，因此雖然仍會在其境內產生相關的問題，但其程度將遠低於我國的情況。本文認為採用 CC 授權的誘因是因其方便性與簡單性，但如果由於我國的法律相關配套措施無法維持 CC 授權之方便與簡單性，甚至會無法保證 CC 授權的持續性與穩定性的話（即便是授權條款中已申明授權人不得撤回授權），則必須重新檢視我國

<sup>459</sup> 馮震宇，論著作權登記制度廢止之影響與因應，月旦法學雜誌第 37 期，1998 年 6 月，頁 89。



的著作權法是否一直存在這些問題，以及採用創用 CC 授權是否會放大這些問題，未來是否要因應創用 CC 授權於著作權中對此作一修改，甚或是對於著作權法作通盤的修改，都有待我國立法者與專家學者加以作更深入的研究，本文在此僅點出問題之所在。

### 第一款 不適格創用 CC 授權人釋出著作之困境

當創用 CC 授權人非適格的權利人時，首先第一個會遇到的爭議在於真正的著作人要如何舉證證明其才是真正的著作人，此涉及到訴訟法上舉證責任與證據保全的問題，追根究底其原因則在於我國的登記制度已被廢止，但反觀美國著作權法，仍維持一套自願性註冊制度，並提供誘因使著作人願意去註冊，且若未註冊將無法提起侵權訴訟，因此對於非常重視或其著作具有高度經濟價值的著作人而言，將會提高其註冊的意願。我國目前並無自願性登記制度，未來著作權法是否需要採納自願性登記制度，仍須深入研究<sup>460</sup>。在此之前，若有政府機關以外不具有公信力的私人組織（包括營利與非營利組織）願意提供網路空間讓採用創用 CC 授權的授權人自行註冊登記，並提供相關資料，包括著作人、著作名稱、釋出給公眾的時間點，將如何評價，以下分析之。

#### 第一目 著作人之舉證責任與證據保存

我國於民國七十四年修正時，刪除自民國十七年著作權法公布施行以來採行之著作註冊保護原則，改採創作保護原則，但當時仍留存自願性註冊制度，一直到民國八十一年六月修法時，為減低國民對著作權註冊之依賴，將「自願性註冊制度」修正為「自願性登記制度」，取消著作權註冊執照，改發著作權登記簿謄本。最後，於民國八十七年修正著作權法，登記制度完全廢止，其修法之理由如下<sup>461</sup>：

- 一、過去普遍產生「有登記始有權利；未登記即無權利」之誤解，扭曲創作保護主義<sup>462</sup>。
- 二、在著作權司法實務上產生弊端，影響國民訴訟權益<sup>463</sup>。

<sup>460</sup> 本文認為我國法上所稱的「登記」即為美國法上的「註冊」，至於美國法上的「登記」則為我國著作權法所無。

<sup>461</sup> 智慧財產局網站，八十七年著作權法條文對照及說明，available at <[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/%A4K%A4Q%A4C%A6%7E%B5%DB%A7@%C5v%AAk%B7s%C2%C2%B1%F8%A4%E5%B9%EF%B7%D3%AA%ED.doc](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/%A4K%A4Q%A4C%A6%7E%B5%DB%A7@%C5v%AAk%B7s%C2%C2%B1%F8%A4%E5%B9%EF%B7%D3%AA%ED.doc) (visited on August 26, 2007)

<sup>462</sup> 此一錯誤觀念因著作權登記制度之存在，根深蒂固，雖經內政部竭力宣導，仍無法有效導正。

<sup>463</sup> 司法機關由於受上述誤解之影響，處理具體著作權爭議訴訟事件時，多不就當事人是否有著作權為事實認定，概要求當事人提出著作權登記簿謄本或註冊執照以證明其權利。當事人為求勝訴，一方面，於訴訟前或訴訟中競相向內政部申請著作權登記（甚有為獲得勝訴，而為虛偽登記者）。他方面，更競相向內政部以相對人虛偽登記為由，檢舉撤銷相對人之著作權登記。而內政部於辦理著作權登記時原不涉任何實質審查；於處理檢舉撤銷登記案件時，更無任何無事實調查權。如此訴訟案件與著作權登記及撤銷案件交互牽制之結果，實務上常發生就同一爭議事項，司法機關因依賴著作權登記，多要求當事人先向內政部撤銷相對人之著作權登記後再予審理；而內政部因無事實調查權，多採取俟司法機關偵查終結或判決確定後再處理撤銷案件之作法。民眾夾身其中，無所適從，造成民怨。簡而言之，著作權登記制度無助於司法機關著作權爭議案件之審理，反而使案件益形複雜，致憲法保障人民之訴訟權利無法落實，亦使著作權創作保護之原則遭到扭曲。

### 三、耗損著作權法主管機關行政資源過鉅，影響其他著作權專業之發展<sup>464</sup>。

著作權委員會認為廢除登記制度後，著作權人應與其他一般私權之權利人相同，對其權利之存在自負舉證責任，故著作權人應保留其創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料，作為證明自身權利之依據，日後發生私權爭執時，由法院依權利人提出之事證，加以認定。另外，相關之法制亦已提供協助著作權人保存權利證明之機制，包括：一、著作權法中權利推定之規定<sup>465</sup>；二、著作權仲介團體可以民間團體之資源發揮登錄之功能<sup>466</sup>。但是國內學者仍對此次修法有不同之意見<sup>467</sup>，認為就著作權實務而言，著作權登記制度廢止後，著作人得否取得並保有一定證據以證明其權利，如何證明其有權利可以移轉、授權，而不會有一權兩賣的問題，以及如何因應其他相關法律尋求保護，甚至在國外獲得保護等問題，將影響甚大<sup>468</sup>。

首先，雖然著作權法第十三條規定著作人之推定，但「舉證責任之所在，敗訴之所在」，因此著作人將不可避免地面臨此種法律的挑戰。再者，此等權利推定的規定，僅適用於「已發行」或「將著作公開發表時」，對於尚未公開發行或發表的著作，或是特殊類型的著作是否能夠適用此等推定規定，仍有疑義。且由過去司法機關對於所謂的創作保護主義，也就是「著作完成時」，係採嚴格的文義解釋規定，因此，此等權利推定規定在訴訟中若面臨反證時，未必能釐清著作權權利之有無。第三，即便有著作權仲介團體辦理著作權登錄工作，但並非所有人皆為仲團的會員，且縱使可提供登錄，則因為乃係私人團體所為之登錄，其性質上屬於「私文書」，依民事訴訟法第三百五十二條規定「私文書應提出其原本。但僅因文書之效力或解釋有爭執者，得提出繕本或影本。」如果是電腦軟體等科技產品時，要求提出原本將會有問題，甚且，由於其為私文書，因此必須由舉證人證明其為真正，除非他方當事人對其真正無爭執，或是根據民事訴訟法第三百五十八條規定「經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之

<sup>464</sup>前著作權法主管機關內政部辦理之著作權登記工作，原不涉申請人究有無創作行為、究有無權利之實質審查，僅就申請登記之著作是否為著作權保護之標的加以認定後予以登記，基本上其性質為較例行性、事務性之業務。如前所述，目前國民仍相當依賴著作權登記，致每個月將近有一千四百件登記申請案件，使內政部著作權委員會三十九名工作人員必須投注近百分之七十之人力資源於此項例行性登記業務上，相對使其他非例行性、專業度更高之各項著作權政策研究、擬訂工作，包括國際著作權法制研究、國際著作權互惠、兩岸著作權關係，對著作權仲介團體之輔導監督等，均受到排擠減縮。著作權業務在我國無地方主管機關，內政部著作權委員會為全國唯一辦理、負責單位，其人員絕大多數為大學法律系畢業優秀人才，從將政府資源、人力作最有效運用之觀點，應使此等優秀專業人員投注於層次較高之相關著作權政策研訂工作。

<sup>465</sup>八十一年舊著作權法為便利著作人或著作財產權人之舉證，特於相關條文明定，凡於著作原件或已發行之著作重製物上或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人或著作財產權人之本名或眾所周知之別名，或著作之發行日期及地點者，該等表示即產生推定之效果。國民可善加適用此等規定，保護自身著作權益。

<sup>466</sup>按著作權仲介團體條例已於八十六年十一月五日由總統公布施行。未來著作權仲介團體健全運作後，即可參照外國著作權仲介團體之運作模式，辦理著作權登錄工作，凡其會員完成之著作，均可向團體登錄存證，而社會利用大眾也可透過向團體查閱，獲得所需著作相關資訊。在個案發生爭議時，團體之登錄資料亦可提供法院作為證據。

<sup>467</sup>馮震宇，同前註 459，頁 85-86。本文亦表贊同。

<sup>468</sup>馮震宇，同前註 459，頁 85-86。

認證者」，方能推定為真正<sup>469</sup>。

因此，我國著作權法實務運作下，若有一個非權利人拿他人的著作，以創用 CC 授權給大眾，除非該著作已經發行或公開發表，或是著作人已經做好證據保全工作，否則在舉證其為著作人時，將會於提起侵權訴訟時面臨難題。

## 第二目 美國的自願性登記制度與其誘因

依照一九七六年美國著作權法，著作人一旦創作完成並將其著作附著於有形媒介物上，就可獲得著作權保護。但是，著作人若要對侵害著作權之人提起侵權訴訟，或請求其他法律救濟時，就必須遵從下列形式要件的規定：包括通知（notice）、註冊（registration）、登記（recordation）<sup>470</sup>。即便美國後來加入了伯恩公約，廢除註冊主義，而改採自願註冊主義（voluntary registration）及創作主義，著作權的取得不再以註冊為要件，可是，著作人若不為著作權之註冊，在行使著作權請求保護時，仍將會遭受到某些不利，因此，在美國著作權局註冊才可在美國法上取得最有效的保護<sup>471</sup>。

一、通知：美國著作權法已不再將通知視為取得著作權保護的前提要件，但由於考量到著作權通知之功能，因此於著作權法第 401 條 d 項加入「自願通知制度（Evidentiary Weight of Notice）」<sup>472</sup>。亦即，雖然著作人未為著作權的通知，仍可受到保護，但於提起侵權訴訟時，被告可以主張其係不知情（innocent）的侵害，而僅負兩百美金的損害賠償責任。相對的，如果已為著作權通知，被告就無法輕易的規避責任，而必須負較重的法定損害賠償責任<sup>472</sup>。

二、註冊：規定「美國著作（US-origin Works）」仍須註冊才可以提出侵權訴訟<sup>473</sup>，並且提供註冊的誘因：一、該註冊證在侵權訴訟中，將具有表面證據（prima facie）的效力，原告不需再另為證明<sup>474</sup>；二、只有為註冊者才可請求

<sup>469</sup> 著作權法第 13 條：「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人（第一項）。前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之（第二項）。」

<sup>470</sup> 美國著作權法上的「通知（notice）」為著作人應將著作人之名稱、首次發行日期、以及著作權與著作權符號於著作物上標明。過去於舊法中，若未標示或標示錯誤，又未依期限改正，則可能使該著作物無法取得著作權保護而落入公共領域。美國著作權法上的「註冊（registration）」則是一種行政手續，原則上由申請人向著作權局提出正式的申請書與著作物樣本以供寄存，著作權局之後將會對其註冊可能性（registrability）加以審查，若准予註冊，就會發予申請人一份註冊證（Certificate of Registration）與一個註冊號碼，根據 1976 年著作權法第 411（a）項規定，著作物若未經著作權註冊，雖可獲得著作權的保護，但是卻不得提起著作權侵害訴訟。美國著作權法上的「登記（recordation）」是將著作權移轉或授權之文件，送交著作權局建檔，以供公眾查詢。根據一九七六年著作權法第 205 條，登記的優點在於 1. 登記可被視為已為實際的通知（constructive notice）；2. 唯有已登記的受讓人才可提出侵害訴訟；3. 先為登記的受讓人取得優於其他受讓人之權利。以上資料摘錄自馮震宇，同前註 459，頁 90。

<sup>471</sup> 馮震宇，同前註 459，頁 90-91。

<sup>472</sup> 馮震宇，同前註 459，與美國著作權法第 401~406 條。

<sup>473</sup> 美國著作權法第 411 條 a 項。

<sup>474</sup> 美國著作權法第 410 條 c 項。

法定損害賠償與律師費用<sup>475</sup>。於 CC 授權的情況中，如果採用 CC 授權釋出其著作的著作人擔心其著作將有被侵害之可能性，則必須去註冊，以便未來提起侵權訴訟；但若是非權利人採用 CC 授權釋出，只要著作人未註冊則無法提出侵權訴訟，但由於美國著作權法提供一定之誘因，因此若著作人非常擔心其著作有可能因為他人的侵權而遭到比註冊登記費用還高的損失，將會選擇事先註冊登記。在我國的情況下，並無註冊制度，因此即便著作人願意以註冊取得一定的證據，亦無相關法律可供配合。

## 第二款 一權兩賣

### 第一目 美國法的自願性登記制度與對抗第三人之效力

美國著作權法修法後改採自願登記制度，亦即將著作權移轉或授權與他人時，是否要登記由當事人自行決定。另外，登記亦不再是提出侵權訴訟的前提，但於法律上仍提供一定的鼓勵與誘因，即於美國著作權法第 205 條 d 項中，賦予登記的受讓人與專屬被授權人優先權 (priority) 的保護，具有對抗第三人之效力，亦即該自願登記制度有公示功能<sup>476</sup>。

非專屬授權，依照美國著作權法第 205 條 e 項中，不論其有無登記，只要此非專屬授權以書面為之，並經著作人或其所授權的代理人在書面上簽名，即可對抗著作權的受讓人與專屬授權人，只要該非專屬授權成立於著作權轉讓或專屬授權生效 (execution) 之前，或是該非專屬授權之簽定雖於著作權轉讓或專屬授權生效 (execution) 之後，但於著作權轉讓或專屬授權登記 (recordation) 前，並且出自於善意並未知悉時，亦有對抗的效力<sup>477</sup>。但在 CC 授權的情況中，雖然其為非專屬授權，但並不符合「以書面為之，並經著作人或其所授權的代理人在書面上簽名」的要件，因此仍然可能無法對抗第三人，亦將會影響 CC 授權的穩定性與安定性。

### 第二目 我國著作權法對抗第三人之效力並無公示功能

我國著作權法第三十七條第二項雖然規定「前項授權 (包括非專屬授權與專屬授權) 不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」但由於我國完全沒有美國著作權法的登記制度 (recordation)，因此即便可以對抗後面的讓與或授權，仍須證明其授權成立在先，再加上依照契約說之見解，以意思實現的方式成立創用 CC 授權契約，則授權時間點的證明則更加困難，完全無法得知授權或讓與的先後順序，將會導致無法證明是否有對抗之效力，對於我國的創用 CC 被授權人而言，將是最大的不確定性。

<sup>475</sup> 美國著作權法第 504 條 c 項、第 412 條。

<sup>476</sup> 馮震宇，同前註 459，頁 90-91。

<sup>477</sup> 美國著作權法第 205 條 e 項 “(e) Priority between Conflicting Transfer of Ownership and Nonexclusive License.—A nonexclusive license, whether recorded or not, prevails over a conflicting transfer of copyright ownership if the license is evidenced by a written instrument signed by the owner of the rights licensed or such owner’s duly authorized agent, and if (1) the license was taken before execution of the transfer; or (2) the license was taken in good faith before recordation of the transfer and without notice of it.”

### 第三目 契約瑕疵擔保責任無法解決此問題

我國過去在廢除登記制度時，學者在一權兩賣之避免與防止中，建議未來在進行著作財產權移轉、授權、處分、設質等法律行為時，必須要仔細檢視著作財產權人所提供之證明文件，另外也必須要依靠契約的規範，特別是契約中的擔保條款（representation & warranties）的規定，要求主張著作財產權者對於著作財產權移轉、授權、處分、設質等事項，應擔保其權利確實存在，且無其他移轉、授權、處分或設質之情事，否則應負損害賠償責任<sup>478</sup>。但是在創用 CC 授權的情況中，為了減輕採用創用 CC 授權人之負擔，特別於 2.0 版以後的 CC 授權條款第五條中，擬定不負保證責任與擔保責任的免責聲明（在此不討論此種授權條款在我國是否有效），這樣一來，創用 CC 被授權人完全無法以契約免除一權兩賣的情形。此外，即使依照 1.0 版 CC 授權條款中規定授權人需負擔一定的保證責任與擔保責任，又有哪一個著作人願意在無償釋出其著作給大眾後，又要負擔一定的責任？因此在我國的情況下，創用 CC 授權遇到一權兩賣的處理會更為棘手。

### 第四目 創用 CC 授權私人註冊登記制度之可能性

在由法律解決此問題之前，若有政府機關以外不具有公信力的私人組織（包括營利與非營利組織），願意提供網路空間讓採用創用 CC 授權的授權人自行註冊登記，並提供相關資料，包括著作人、著作名稱、釋出給公眾的時間點，亦提供著作人以創用 CC 授權後，若將之轉讓或授權給他人之登記，將如何評價之？就前者而言，如何提供創用 CC 授權人誘因，使其於釋出著作之餘，亦願意於網站中註冊登記？另外，即便於授權人願意於網站中註冊登記，亦無法保證該創用 CC 的授權人為真正有權利的著作人（除非網站經營者願意擔保），則該註冊登記之功用為何？是否能達到保護創用 CC 被授權人的功能？本文採保留的態度。至於後者，由於創用 CC 授權中規定不可撤回，並未規定著作人不得於以創用 CC 授權後，再轉讓或授權給他人，在我國的法律體系下，並非不可作此轉讓或授權的行為，但這樣將會嚴重影響創用 CC 被授權人的地位（因此本文於前述以「目的讓與理論」與「權利濫用理論」加以解決之），不過，若在網站中允許這樣一權兩賣的登記，將會造成創用 CC 被授權人地位的不安定性，因此本文建議不需提供這樣的服務，未來由法律政策來決定此法律行為的妥當性與適法性，若認為創用 CC 授權的被授權人非常值得保護，並且貫徹創用 CC 授權的目的，或許應於法律中規定一旦採用創用 CC 授權後，權利人不得再將其權利轉讓或授權給他人（例如：直接規定後面的轉讓或授權無效），藉此穩定創用 CC 授權的安定性。

### 第四項 保護未成年人地位

創用 CC 授權最大的功用就是在促進資訊的流通，這些資訊的接收者包括成年人與未成年人，雖然在實際上，由於標示創用 CC 授權的著作內容已經開放給

<sup>478</sup>馮震宇，同前註 459，頁 88；謝銘洋教授於著作權法修正諮詢委員會第五次諮詢會議中，亦表示應以契約約定損害賠償責任以排除一權兩賣的風險，at <[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_news/copyright\\_changelaw\\_26.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_26.asp)> (visited on August 26, 2007)

公眾接近使用，並無任何問題，然而如上述法律層面的分析，若將創用 CC 授權解釋成契約，是否將會導致無行為能力人因為無締結契約的行為能力而使得契約無效？創用 CC 授權人可否對於無行為能力人之利用主張無契約存在，因而屬於侵權利用？本文認為這樣的解釋並不妥當，也不符合創用 CC 授權的精神與目的，但如果依照契約說之法律解釋，將會導致這樣的結果，使得無行為能力人無法因為創用 CC 授權而獲得好處。然而，若將創用 CC 授權解釋成單方授權，並且將利用著作的行為解釋成事實行為，或許與契約說比較之下，較能解決此問題。

## 第五項 CC 授權面臨國際私法問題

CC 授權最大的優勢是能夠藉由版本的演進跟進國際化的世界潮流，並且即時與各國的專家學者與網路社群共同處理法律、技術等授權相關的問題。以 CC 授權 3.0 版而言，其已經依照有關著作權的國際條約<sup>479</sup>（包括伯恩公約、羅馬公約、世界智慧財產權組織著作權公約、世界智慧財產權組織表演與錄音物公約、世界著作權公約）加以修改成通用版，再依照各國著作權法規定加以修改 CC 授權條款的內容並翻譯成各國的語言（本地化過程），以符合國內著作權法的實務運作與需求。因此，不同國家的 CC 授權版本，在解釋上可能會有些許的不同，另外，對於名詞定義的解釋、瑕疵擔保責任、著作人格權、資料庫等，也會有不同的規定。

這種由 CC 國際化計畫（Creative Commons International, 簡稱 CCI）協助各國透過翻譯進行本地化<sup>480</sup>的 CC 授權條款，最大的優點是將使世界各國的 CC 授權條款趨近於一致，並且可以了解其他國家的 CC 授權條款，並使非英語系國家的民眾也能夠採用這樣的授權釋出其著作。但這樣的 CC 國際化，在實務運作上，不可避免的，欲採用 CC 授權的著作人將面臨到如何選擇不同演進版本與不同國家版本採用不同法律專業術語的難題，並且影響 CC 授權的「使用性(usability)」與「相容性(interoperability)」<sup>481</sup>。

<sup>479</sup> CC 授權條款第八條 f 項。

<sup>480</sup> 林懿萱，莊庭瑞，同前註 402。內容如下：

CC 國際化計畫分成以下幾個實施步驟：

1. 確定計畫主持人及合作機構：計畫主持人身負將 CC 授權條款本地化的重任，故最好是具備法律背景的專家。
2. 製作第一份初稿：為使 Creative Commons 的精神全球一致，各國的授權條款翻譯版本應盡可能忠於 CC 授權條款原文，且僅在必要範圍內作修改，使適用於某一司法管轄區域。當完成第一份初稿，需將其與 CC 授權條款原文的差異處再翻譯成英文，以便讓 Creative Commons 了解哪些條文被修改及修改的程度為何。
3. 線上公開討論：以第一份初稿為本，透過通信論壇，廣邀各方專家進行為期一個月的線上公開討論。
4. 製作第二份草稿：計畫主持人得在第二份草稿中整理並融入針對第一份草稿公開討論後的各方意見，並再將第二份草稿與 CC 授權條款原文的差異翻譯成英文，提供給 Creative Commons；然而，第二份草稿並非絕對必要，若公開討論的過程中沒有形成任何重要之修改建議，計畫主持人得選擇維持第一份草稿之內容。
5. 由 Creative Commons 審查第二份草稿。
6. 製作供一般人閱讀（human-readable）的授權標章（Commons Deed）的翻譯：供一般人閱讀的文件的製作一直是 Creative Commons 首要工作，故除授權條款外，計畫主持人並應提供授權標章所代表的簡要授權條款說明的翻譯。
7. 將授權條款翻譯放在 Creative Commons 美國網站上：完成上述步驟後，Creative Commons 會將授權條款標準翻譯版本放在 [creativecommons.org](http://creativecommons.org) 的網站上，並提供 [tw-icommons.org](http://tw-icommons.org) 網站（即 Creative Commons Taiwan 網站）的連結。
8. 公開發表：計畫主持人可以派對、電視節目、記者會或其他形式，讓大眾知道 [creativecommons.org](http://creativecommons.org) 是一創作物取材與分享的匯集地。

<sup>481</sup> See HERKOO HIETANEN, VILLE OKASANEN, MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4, at 46。

況且，在 CC 授權 2.0 版之後，放寬被授權人選擇授權條款的標準，其可以選擇適用創用 CC 授權人所釋出的版本、後續版本，甚至是 CCI 國際化計畫下產生的各國語言版本。因此在 CC 授權中，除了會遭遇到網際網路固有的問題<sup>482</sup>之外，由於 CC 授權的國際化，在國際私法的層面上，將由於不同的定性，而在「管轄權 (Jurisdiction)」與「準據法 (Applicable Law)」之選擇下導致不同的結果，也可能會有「任選法庭 (forum shopping)」的情況發生。

### 第一款 管轄權

國際私法上裁判管轄權之問題，是指就某涉外案件，究竟應由何國法院行使管轄權？以及究竟應由國內之何種法院或何地之法院管轄之問題。質言之，此處有兩個層次的問題：前者為「國際管轄權 (international jurisdiction)」，乃國際私法的問題，後者為「國內管轄權 (local jurisdiction)」，則屬國內民事訴訟法之問題，本文僅限縮於國際管轄權之討論。

各國決定國際管轄權的依據原則，主要有二：一、為了保護當事人之利益，即為保護被告之利益，方便程序之進行，並使法院判決能有效執行，應以被告在起訴時之本國、住所、居所或所在地之法院，為管轄法院；如當事人已合意決定其管轄法院，亦應在一定條件下尊重其意思。二、兼顧公共利益，若訴訟標的涉及公共利益者，例如婚姻無效等有關身份關係之訴訟，以及不動產物權之訴，各國如有專屬管轄之強行規定，此時即不得再由當事人合意定其管轄法院<sup>483</sup>。

就我國有關一般管轄權之規定，除了涉外民事法律適用法就外國人之禁治產宣告及死亡宣告，分別規定於第三條與第四條，此外尚無明文規定可據，解釋上自應類推適用民事訴訟法之規定，並將一般管轄權之普通審判籍與特別審判籍，分別加以說明<sup>484</sup>。

### 第一目 普通審判籍

普通審判籍係依被告與法院所屬法域間之關係為標準，除專屬管轄外，對於一切訴訟，不問被告為何人，該法院即有審判權利與義務。普通審判籍又可區分如下。1. 自然人之普通審判籍：依照民事訴訟法第一條規定<sup>485</sup>採取「以原就被」

<sup>482</sup> 馮震宇，論網路商業化所面臨的管轄權問題，資訊法務透析，1997年9月與12月。由於國際網路跨越國境的特質，因此有助於資訊的流通與交易的進行，但一旦發生法律問題，卻可能因為涉及不同國家的主權與居民，而對於審判權與管轄權爭論不休。以實務的案例而言，可看出各國甚至地方政府非常在意管轄權問題，並積極地擴張其管轄權之範疇，從傳統的固有疆界領域之內，擴大到整個虛無空間的網路之中，學者認為，在國際間尚未就網路管轄權問題取得一致的見解，並以國際公約的方式加以解決之前，最好要以契約對管轄權的問題加以規定，並一定要求相對人同意，以免因為各國或各國地方政府擴張管轄權的措施，而面臨在全球各地訴訟的困擾。亦可參考，蘇芳儀，論國際網路跨國界著作權侵害之糾紛解決—以美國法為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，2005年8月，頁61-69。

<sup>483</sup> 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，三民書局出版，2000年8月二刷，頁689-690。

<sup>484</sup> 同前註，頁693-702。

<sup>485</sup> 民事訴訟法第一條「訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，

之原則，故無論被告為內、外國人，只要其依我國法律，在我國境內有住所、居所或曾有住所，無論其在外國是否有住所或居所，我國法院對其訴訟即有一般管轄權。2. 法人之普通審判籍：依照民事訴訟法第二條之規定<sup>486</sup>，可見法人之普通審判籍，包括其國籍、事務所及主營業所。

## 第二目 特別審判籍

由於特別審判籍與普通審判籍之標準不同，故有時會與普通審判籍發生競合，我國就特別管轄權之特別審判籍，於民事訴訟法第三條至第十九條有明文規定，至於一般管轄權之特別審判籍，亦應類推適用該等條文，本文就 CC 授權比較可能涉及到的特別審判籍，加以說明。1. 契約債權之特別審判籍：如確認契約是否成立，或因契約不履行所生之損害賠償等而提起之訴訟，依照民事訴訟法第十二條<sup>487</sup>，若當事人定有債務履行地，則得以該履行地為特別審判籍。2. 侵權行為之特別審判籍：依照民事訴訟法第十五條之規定<sup>488</sup>由行為地之法院管轄，根據學說之見解，侵權行為地又包括行為地與結果地。

在創用 CC 授權的情形中，若原告為臺灣人，被告住在臺灣或是其國籍、事務所及主營業所在臺灣，則臺灣的法院有管轄權，可在臺灣提起訴訟；但若被告住在外國或是其國籍、事務所及主營業所在外國，由於在創用 CC 授權中並無約定債務履行地，且網路世界為虛無空間，要如何認定行為地與結果地，則有問題。

### 第二款 定性與準據法

涉外案件，依其事實究應歸屬於內國國際私法上何一概念或範疇，及國際私法上之連繫因素究應如何解釋，內國法官需預先予以確定，首先，必須確定某一法律上概念或名詞之意義，俾選擇適當的適用法則，而加以正確的適用，此為定性。至於定性的標準，即關於法律關係之性質與法律名詞之意義，就應依何種法律而確定，學說如下：一、法庭地法說 (Lex Fori)；二、本案準據法說 (Lex Causae)；三、分析法理學及比較法說 (Analytical jurisprudence and comparative law)；四、初步及次步定性說 (Primary and secondary characterization)。目前各國實證法或判例多採法庭地法說<sup>489</sup>，因此 CC 授權雖然在某些國家中會被認定為契約，但亦有可能會被認定為無契約關係的單方授權。以下分別就定性為契約與侵權行為，探討如何判斷其準據法。

---

由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄（第一項）。被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所（第二項）。在外國享有治外法權之中華民國人，不能依前二項規定定管轄法院者，以中央政府所在地視為其住所（第三項）。」

<sup>486</sup> 民事訴訟法第二條「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之法院管轄；其以中央或地方機關為被告時，由該機關所在地之法院管轄（第一項）。對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄（第二項）。對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄（第三項）。」

<sup>487</sup> 民事訴訟法第 12 條：「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」

<sup>488</sup> 民事訴訟法第 15 條：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」

<sup>489</sup> 劉鐵錚、陳榮傳，同前註 483，頁 594-615。



## 第一目 契約或單獨行為

由於法律行為發生債之關係者，不外乎只有單獨行為與契約兩種，且法律行為，有成立要件及有效要件之別，因具成立及有效要件後，而發生該法律行為之效力。吾人稱其特別成立要件，為法律行為之方式問題，稱其為有效要件及其效果內容，為法律行為之實質問題<sup>490</sup>。

1. 法律行為之方式準據法：在各國立法例中，法律行為方式準據法之決定有二，場所支配行為原則（Locus regit actum）、契約準據法之決定。我國涉外民事法律適用法第五條第一項規定<sup>491</sup>，係兼採本案準據法及行為地法選擇適用主義，此涉及契約成立的方式以口頭為足，或須以書面或其他方式為之，乃至於公權力機關之配合等等，皆屬於此處之問題。

2. 法律行為之實質準據法：在各國立法例中，法律行為實質準據法之決定有八，一、契約訂約地法主義；二、契約履行地法主義；三、契約訂約地法與履行地法選擇適用主義；四、債務人住所地法主義；五、當事人共同本國法主義；六、債務人本國法主義；七、法庭地法主義；八、當事人意思自治原則。依照我國涉外民事法律適用法第六條第一項規定<sup>492</sup>，係以當事人意思自治原則（the doctrine of autonomy of the parties）為主，若當事人意思不明則有一套法定適用順序，學說上對於當事人未明文選定準據法時發展出「最重要牽連關係（the most significant contact）」，亦即，依當事人默示之意思，當事人固未明示約定其契約應適用之法律，但或可從契約訂定之格式、條款、文字用語知悉當事人之意思默示應適用何國之法律<sup>493</sup>。

CC 授權中並未明示規定管轄條款，再者，依照 CC 授權 2.0 版之後，放寬被授權人選擇授權條款的標準，其可以選擇適用創用 CC 授權人所釋出的版本、後續版本，甚至是 CCI 國際化計畫下產生的各國語言版本<sup>494</sup>，就此約定是否表示被授權人可以依其意思選擇契約的準據法，仍有待釐清。

<sup>490</sup> 柯澤東，國際私法，元照出版，2001 年 1 月，頁 188。

<sup>491</sup> 涉外民事法律適用法第五條第一項規定「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律，但依行為地法所定之方式者，亦為有效。」

<sup>492</sup> 涉外民事法律適用法第六條第一項規定「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律（第一項）。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地（第二項）。前項行為地，如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法（第三項）。」

<sup>493</sup> 柯澤東，同前註 490，頁 192。學者認為，法官應依次斟酌：1. 契約中有該某國之法律特別用語，立法之引用，其為構成契約之重要部分，且成為當事人履行契約之意思之一部分。2. 管轄條款指在何國管轄且屬有效管轄。3. 仲裁條款指在何地仲裁且契約應適用之法律與之有相連繫，而顯然無任何跡象顯示與當事人意思相左。4. 在標準契約書（附合契約）使用情況下，除非契約另有重要之默示意思，如其符合某特定國家之標準契約書格式，則似宜適用該國之法律。

<sup>494</sup> CC 授權條款第四條。

## 第二目 侵權行為

在各國立法例中，侵權行為準據法之決定有三：法庭地法主義、侵權行為地法主義、法庭地法與侵權行為地法之併用主義。我國涉外民事法律適用法第十條規定<sup>495</sup>，即係以侵權行為地法為準據法，唯受到我國法律限制，為不附條件折衷主義。侵權行為地法具有固定、方便之優點，惟其適用上易流於僵化、偶然、不確定之弊病，因此美國法上從 1963 年 Babcock v. Jackson 判例後所形成之侵權行為，將依個案事實中最重要、適切或利益之關連，由法官彈性決定最妥切之法律（Proper law of torts）為準據法，即「最重要關連國家法律（law of the most significant relationship）」。CC 授權人亦有可能提出侵權行為的訴訟，然而在此情況也難以辨明「侵權行為地」與「最妥切之法律」為何。

## 第三款 任選法庭

由於 CC 授權的定性不明、又未規定管轄權條款，授權人可以自行規避不利之管轄法院，選擇有利之管轄法院，此為「任選法院（forum shopping）」。雖然這樣的問題早已經存在於網際網路中，但 CC 授權的國際化與本地化更使得未來發生侵權訴訟時，無法選擇「最重要牽連關係」與「最妥切」之準據法。

## 第十節 結論

本章主要在於探討創用 CC 核心授權的法律分析，最重要的是其定性問題，並將會導致創用 CC 授權人、創用 CC 被授權人與第三人之間的法律關係之不同。就目前的法律分析而言，除非以「目的讓與理論」與「權利濫用理論」解決契約說之困境，否則或許單方授權的解釋較能保障創用 CC 被授權人，並且較能達成創用 CC 授權的目的，但由於單方授權在我國的法律體系下屬於例外，又無法律規定，仍有小部分缺陷無法解決。本文認為，未來不論是將創用 CC 授權解釋為契約或是單方授權，應由法律規定釐清此種授權的定性與權利義務關係，並且以妥善的法律配套措施，例如：研究是否要引進美國的自願通知制度、自願註冊制度與自願性登記制度，在著作權人的意願下，達成創用 CC 授權最原始之目的——促進自由文化之流通。

另外，本章也一併介紹 CC 授權從 1.0 版至 3.0 版的變化與在臺灣本地化的過程，分析何人為適格的創用 CC 授權人，並且為著作人格權與著作財產權的深入討論。最後，亦點出創用 CC 授權的困境，包括多元授權條款將導致資訊成本與交易成本的增加、各種創用 CC 授權相互間之不相容性之問題、維持創用 CC 授權持續性與穩定性等，有可能於我國發生比美國更為嚴重的問題，另外，在國際私法上由於各國定性不同與網際網路的特性將造成創用 CC 授權在管轄權、準據法上存在不同之情形，進而導致有任選法庭之問題。

<sup>495</sup> 涉外民事法律適用法第九條規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之（第一項）。侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限（第二項）。」

## 第五章 創用 CC 授權之發展運作

### 第一節 概述

創用 CC 授權的目的是希冀提供一個使權利者與使用者雙贏的授權模式，以著作權法的基礎去保護著作人的權利，同時也鼓勵使用者在符合著作人或授權人所採取的 CC 授權下去使用、散布或重製這些著作，摒棄過去「保留所有權利(All rights reserved)」的概念，而採用「釋放部分權利 (some rights reserved)」的概念，而這樣的觀念是否有助於各種團體組織目的之達成，本章節將探討創用 CC 授權模式之使用對於我國的政府機關、教育團體、典藏機構、非營利性團體、商業團體與著作權仲介團體將有何影響，是否有助於達到各個團體創設之目的與符合我國法律之規定。

### 第二節 政府機關資訊公開

政府機關扮演著為國家執行政策的角色，因此享有許多「政府資訊與資料」。在網際網路尚未發達之前，大多數是藉由「政府出版品」作為公開管道，發表國家所擁有的資訊內容；另外，當然也有非經由出版發行程序而存在的事實資訊（例如法規條文、公告與政策宣導等）。過去，我國的政府出版品，不論是免費索取或是出售販賣，常以附著於傳統紙本等有體實物的方式來發行並且傳遞資訊的內容，因此，政府出版品為展現政府施政成果與分享研究成果或報告的重要媒介，使得國家社會的文化經濟等各方面得以蓬勃發展。因此行政院研究發展考核委員會為建立我國政府出版品之管理制度，並協助各機關推展出版品管理業務，於民國 72 年報經行政院函頒「行政機關出版品管理要點」，民國 87 年制定「政府出版品管理辦法」。此外，並於民國 86 年成立政府出版品管理處，積極從事出版品管理制度的再造工作，在民國 90 年起報奉行政院發布「政府出版品管理辦法」，據以修訂相關作業規定，使各機關出版品承辦人員，在辦理相關業務時，有明確規範可資依循。同時，自民國 87 年起，規劃建置「政府出版品網 (GPNET)」系統，提供便利之工具來輔助承辦人員辦理。

除了上述有關政府出版品的相關規定之外，為了推動國家資訊公開政策，使各政府機關遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高效能，增進人民對各機關之信賴，目前政府已陸續頒布「行政程序法」、「檔案法」、「國家機密保護法」、「電腦處理個人資料保護法」、「行政資訊公開辦法」，並且基於「資訊共享」及「施政公開」之理念，於民國 94 年 12 月完成「政府資訊公開法」的立法程序，以便利人民公平利用政府依職權所作成或取得之資訊，除增進一般民眾對公共事務之瞭解、信賴及監督外，更能促進民主之參與<sup>496</sup>。

綜合目前我國學者之見解，「政府資訊公開法」等相關法制，具有以下之目的：（一）符合國民主權原則：依照國民主權原則可推論出，人民既然為國家主權主體，則政府機關所持有的資訊，人民基於其主權者的地位本有接近、使用的權利。（二）符合憲法規範要求：依照憲法第十一條言論自由與人性尊嚴中可推

<sup>496</sup> 參見政府資訊公開法逐條說明第一條，available at <[http://www.vghtpe.gov.tw/~ged/left15/left15\\_e02.htm](http://www.vghtpe.gov.tw/~ged/left15/left15_e02.htm)> (visited on August 4,2007)

論出人民有知的權利，而政府資訊公開法為人民據以行使知的權利的程序性規定。(三)符合民主政治體系：民主政治的精神在於政府應該將決策有關的資訊公然攤在陽光下，接受人民的監督與批評，並增進人民對於公共事務的了解、參與與監督，使其利用該資訊予以判斷，並參與政府決策的形成，使政府施政與民意能相結合，以利政策之被接受度，提升政府機關施政之清廉度，並落實人民的參政權。(四)消除資訊不對稱所造成的問題，並有助於國力的提升：在資訊社會中有賴於資訊的充分流通與利用，誰擁有較多的資訊將擁有較多的競爭力與優勢地位，所以政府實應使國民獲得充分的資訊，以提升國民與國家社會的競爭力。(五)增進行政效率與服務品質：雖然政府資訊是以人民為對象，但擁有資訊的機關內部公務人員及其他政府機關仍可對該資訊加以利用，因此將政府資訊公開後，各機關公務人員均可獲得所需資訊，亦有助於行政效率之提升。(六)政府資訊屬於公共財：政府資訊是由納稅義務人的金錢與全體國民所賦予之權利而蒐集而來，其性質屬於公共財 (public goods)，所以其所有權應歸屬於全體國民<sup>497</sup>。

本節首先將探討各國對於是否以著作權法保護政府資訊之不同立法政策。再者，將探討各國採用 CC 授權釋出政府資訊之現況。最後，將以外國使用 CC 授權的情形做為借鏡，檢視我國目前的立法例是否有採用創用 CC 授權之空間。亦即，採用著重於自由分享的創用 CC 授權模式在我國現行之「政府資訊公開法」等相關法律之下，對於必須提供人民一定政府資訊的政府機關而言，是否為一個可減少行政成本與人力的「公開方式」。

#### 第一項 各國政府機關資訊公開之現狀

由於國際著作權公約—伯恩公約第二條第四項規定：「會員國得以國內法決定是否應對於立法、行政及司法性質等公務文書及其官定議文予以保障<sup>498</sup>。」因此各國對於政府資訊是否應受著作權法保護有不同的立法例，然而由於政府資訊公開之法律制度備受現代民主國家高度重視，因此即使是不同的立法例，皆有規定類似我國的政府資訊公開法<sup>499</sup>。以美國與英國為例：美國之聯邦政府資訊並無受到著作權法保護，但根據1966年制定、並於1967年頒布的資訊自由法(Freedom of Information Act, 簡稱為FOIA) § 552(a)(2)之規定<sup>500</sup>，對於政府資訊必須

<sup>497</sup> 王郁琦，政府資訊公開法制與NII建設，資訊法務透析，民國85年5月，頁19-25。楊富強，資訊取用之公法研究—以私人與政府機構之關係為中心，政治大學法律研究所碩士論文，1989年，頁55-59。劉淑惠，積極推動政府資訊公開制度，研考報導第25卷，1993年，頁11-12。林明鏘，公務機密與行政資訊公開，台大法學論叢，第23卷，第1期，1993年，頁51-53。項靖，公務人員對於政府資訊公開制度的見解之探究，法政學報，第12期，2001年3月，頁7-14。陳愛娥，政府資訊公開法制的憲法基礎，月旦法學雜誌第62期，2000年7月，頁24。陳宜和，我國實施行政資訊公開之成效與影響評估研究，收自資訊時代之公共領域與資訊取得學術研討會，2005年10月14日。

<sup>498</sup> Article 2(4) of the Berne Convention: "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of those texts".

<sup>499</sup> See David Banisar, *Freedom of Information and Access To Government Records Laws Around the World 2006: A Global Survey of Access To Government Records Laws*, available at <[http://www.freedominfo.org/documents/global\\_survey2006.pdf](http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf)> (visited on August 4, 2007)於截至西元2006年7月為止，世界上至少有六十九個國家制定政府資訊公開法。

<sup>500</sup> The Freedom of Information Act 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 104-231, 110

以一定的方式公開給大眾並且得予以查詢，根據管理預算局(Office of Management and Budget) 的規範，費用的支付亦有一定的收費標準，人民一旦取得這些資訊將可自由地使用，並無侵害著作權法之疑慮；英國政府原則上享有政府資訊的著作權，但根據 2000 年頒布的資訊自由法(Freedom of Information Act 2000)<sup>501</sup> 亦積極透過授權與監督等手段，以達到政府資訊公開之目的<sup>502</sup>，不過這些政府資訊之使用仍須符合有關著作權的相關規定與授權條款，否則仍有侵害政府所擁有的著作權之疑慮。

因此，「政府資訊」是否享有著作權，與「政府資訊」是否應該公開於大眾，兩者之間雖非具有絕對的關係，然而公開後將會面臨使用資訊之著作權法上之爭議。我國雖然有部分政府資訊可落入著作權法第九條不受著作權法保護之範圍，但仍有部分政府資訊受到著作權法之保護，那麼如何在一定的授權條款下允許大眾使用政府資訊將成為一件刻不容緩的事。

因此以下除了介紹國家對於政府資訊著作權之享有與否的不同立法例之外，並探討這些對於政府資訊享有著作權的國家是否與如何採用開放授權或其他公開方式，促使大眾接近與自由使用政府資訊。

#### 第一款 國家對於政府資訊享有著作權之立法例

此部分將針對英國與澳洲來探討國家對於政府資訊享有著作權之情況，例如：這些資訊是否得以公開，以及以何種方式或授權條款公開。

##### 第一目 英國

##### 一、英國著作權法相關規定

西元 1911 年英國著作權法第 18 條建立了由英皇（政府機關）對於政府出版品享有著作權的制度（Crown copyright），任何由英皇（或政府機關）所指示或監督（direct or control）下所完成或發行的著作，其著作權自著作完成時起，歸於英皇（或政府機關）所有。

自 1912 年 7 月 1 日起，所有政府出版品應標明「著作權由皇室享有（Crown copyright reserved）」等文字。1956 年英國著作權法對於由英皇享有著作權之著作，定義為「任何由皇室或政府部門所指示或控制下所完成之著作，或由英皇（或政府部門）於大英國協首次發行之著作」<sup>503</sup>。

---

Stat. 3048 , available at < [http://www.epic.org/open\\_gov/foia/us\\_foia\\_act.html](http://www.epic.org/open_gov/foia/us_foia_act.html) > (visited on August 4,2007)

<sup>501</sup> The Freedom of Information Act , available at <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000036.htm> > (visited on August 4,2007)

<sup>502</sup> 邱炯友等，政府出版品增值利用措施之研究（POD），研考會出版，2001 年 1 月，頁 3。

<sup>503</sup> 章忠信，政府出版品適用著作權法探討，研考雙月刊 25 卷 2 期，2001 年 4 月，頁 28-29。邱炯友，政府出版品暨資訊之開發與應用：英國著作權觀點之省思，大學圖書館 3 卷 4 期，2002 年 3 月，頁 107-119。邱炯友等，同前註 502，頁 44。

西元 1988 年則重新制定「著作權、設計與專利法 (the Copyright, Designs and Patents, 簡稱為 CDPA 88)」, 其中提出兩種新的著作權分類, 分別是皇室著作權 (Crown Copyright) 與國會著作權 (Parliament Copyright)。

「皇室著作權」, 依照該法第 163 條, 指的是「由英皇、政府機關或公務員職務上完成之著作, 由皇室享有著作權」, 至於由英皇、政府機關或公務員職務上完成之無創作性資料庫, 亦享有特別權 (sui generis)。英國政府授權商業出版社出版官方資料時, 皆要求該新出版品必須另作加值處理, 即為加值資料 (value-added context), 將重製的政府資訊再藉由相關之文件、分析、評論、註解、索引、參見等予以編纂匯集, 而產生加值效應。因此, 英國之著作權基本政策之思考點顯現在下列幾方面: (一) 為了順應所謂的「開放政府 (open government)」之計畫, 並就納稅人之利益角度考量, 則政府資訊應能更廣泛且方便國民之取用; (二) 對政府部門出版品之授權重製, 除非有應正當化例外之情況, 否則必須以非專屬授權 (non-exclusive) 為基礎, 因此, 政府機關可以把同樣之出版資訊另外授權給其他民間出版業者; (三) 如果私有化後的英國皇家文具公司 (The Stationery Office Limited, 簡稱 TSO) 欲出版或重製政府部門所發行之出版品, 則政府應以如同對待私人出版社之方式, 授權給英國皇家文具公司<sup>504</sup>。

對於一般已生效通過之出版授權申請, 公共資訊署 (The Office of Public Sector Information)<sup>505</sup> 將以非專屬授權之方式授權給申請者。另外為了鼓勵科學、技術、醫學資訊 (簡稱 STM) 的傳播, 政府機關資訊署 (HMSO) 為此種專業文獻設計出一套「快速軌道 (Fast Track)」的授權運作模式, 以節省行政管理上所可能造成的耽擱, 但原則上, 其處理方式仍為需事先徵得文章作者和相關機構同意之傳統出版流程<sup>506</sup>。

「國會著作權」, 依照該法第 165 條, 指的是「由下議院 (the House of Commons) 或上議院 (the House of Lord) 指示或監督下所完成之著作, 由國會享有著作權」。與其他政府機關出版品不同之處在於, 國會出版品必須以「非加值資料或稱原始資料 (non value-added context)」加以重製發行, 亦即不得對於國會資料透過相關文件、分析、評論、註解, 索引, 參見等編纂匯集而產生加值效應, 而必須事先取得著作權組 (copyright unit) 之同意方可組合這些資料

<sup>504</sup> 邱炯友等, 同前註 502, 頁 45。

<sup>505</sup> 英國皇室文具署 (Her Majesty Stationery Office, 簡稱 HMSO) 已於 2005 年更名為政府機關資訊署 (The Office of Public Sector Information)。HMSO 自 1786 年成立以來即專職於統籌政府印刷文具業務的角色, 並根據 1868 年及 1882 年的 Documentary Evidence Acts 之規定, 全權負責英國相關政府出版品、立法文件、公報及議會相關著作之出版以及著作權管理等職權。自 1996 年展開民營化動作後, HMSO 即轉型為推展英國公共資訊利用政策之領導者, 提供英國民眾充分的政府資訊揭露與利用管道。這次的更名, 除了因應歐盟於 2003 年訂定的「歐盟公共資訊命令 (EU Directive on Public Sector Information)」要求成員國及英國應於 2005 年前完成國內相關立法的規定外, 另一方面, 也在於透過改名, 更明確地反應該署的任務角色, 充分展現其在英國公共資訊服務的地位, 扮演著資訊政策制定的核心, 規劃相關標準、提供對公共資訊的檢索並鼓勵各界對資訊的加值與再利用。資料來源, 楊曉雯, 國際櫥窗--英國皇室文具署更名, at <[http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org/61/epaper02\\_chapter02.htm](http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org/61/epaper02_chapter02.htm)> (visited on August 4, 2007)

<sup>506</sup> 邱炯友等, 同前註 502, 頁 46。

於同一出版品內<sup>507</sup>。當將國會的著作權資料授權給民間出版時，該民間之重製與發行必須有條件地符合下列一般規範：(一) 資料重製之內容必須正確無誤，絕不可曲解原意與誤導讀者；(二) 盡可能避免有與廣告、為他人背書或造成其他有失尊嚴之聯想；(三) 在任何環境下，避免使用有可能損及或毀謗個人、公司、團體之名譽之資料；(四) 一旦重製發行，該出版品便不應被宣稱是經國會或國會兩院所許可，即不應以任何方式指稱此出版品為官方版本；(五) 該重製發行不宜有公然的政治意圖<sup>508</sup>。

在一份自 1998 年 1 月至 1998 年 5 月為止所做成的一份「英國政府資訊政策諮詢意見調查表 (consulation exercise)」，亦即「資訊時代的政府部門出版品綠皮書 (Crown Copyright in the Information Age)」中<sup>509</sup>，曾就資訊時代政府機關出版品之未來管理問題廣徵具有代表性之各界專家意見，綜合來說，民間一般希望能確保向政府申請授權之穩定性、持續性與公平性，而大部分贊成廢除政府出版品著作權之擁護者也得到來自於營利性資訊提供商之支持，民間資料庫資訊提供商也樂見得以極低廉的價格或以免費方式獲得所有政府資訊，希望政府應該減少控制資訊，且應信任市場能擔負起提供正確資料與大眾之自律能力，此外，也有受訪者認為保留政府資訊之完整官方資格是有必要的<sup>510</sup>。因此可看出即便是政府資訊受到著作權法保護的英國，也面臨如何以最簡單兼具效率的方式，將原始資料授權給大眾之問題。

## 二、英國公共資訊環境之建立

目前，由眾多英國機構合作建置的「公共資訊環境 (The Common Information Environment, 簡稱 CIE)」<sup>511</sup>，正致力於共同建立一個跨部門的合作伙伴關係，使網路上的資訊環境能更自由流通，並共同保存人類的共同資產，並採用開放性授權以利大眾接近使用。以下將介紹幾個組織與其所採用使數位內容更易於接近的重要步驟：

(一) The BBC：英國的 BBC (British Broadcasting Corporation) 在 2005 年 4 月，與英國電影協會 (British Film Institute)、第四頻道 (Channel 4)、開放大學 (Open University) 共同發起「創意典藏授權團隊」 (Creative Archive License Group)，提供他們擁有的動、靜態影像及錄音檔案，供英國民眾依據「創

<sup>507</sup> 邱炯友等，同前註 502，頁 46。原始資料為 HMSO, "The Future Management of Crown Copyright" (March 1999) chapter 7.

<sup>508</sup> 邱炯友，政府出版品暨資訊之開發與應用：英國著作權觀點之省思，大學圖書館 3 卷 4 期，2002 年 3 月，頁 109。原始資料為 HMSO, "Dear Publisher Letter Dated 21 February 1997-Reproduction of Parliamentary Copyright Material"

<sup>509</sup> 邱炯友，同前註 508，頁 109。原始資料為 HMSO, "Crown Copyright in the Information Age: A Consultation Document on Access to Public Sector information" (1998.1), Chapter 5

<sup>510</sup> 邱炯友，同前註 508，頁 109-111。

<sup>511</sup> 公共資訊環境 (CIE) 包括英國教育科技署 (British Educational Communications and Technology Agency, 簡稱 Becta)、英國國家圖書館 (the British Library)、英國教育部 (the Department for Education & Skills, 簡稱 DfES)、the e-Science Core Programme、the Joint Information System Committee (簡稱 JISC)、the Museums Libraries & Archives Council (簡稱 MLA)、the National Archives、the National Electronic Library for Health、the Scottish Library & Information Council (簡稱 SLIC)、the BBC、Culture Online、English Heritage、the National Library of Scotland and UKOLN

意典藏授權條款」(Creative Archive License)自由下載利用，之後教師的電視頻道(Teachers' TV)及博物館、圖書館與檔案館委員會(The Museums, Libraries and Archives Council)也陸續加入「創意典藏授權團隊」，釋出內容供英國民眾使用及做為再創作的素材。截至2005年1月，BBC目前已透過創意典藏授權條款釋出將近100個電視或廣播節目<sup>512</sup>。

(二) The British Library:英國國家圖書館參與許多大型數位內容計畫(digitisation programmes)與數位化發展(digital developments)，並且於「英國國家圖書館策略2005-2008重新定位圖書館」之報告中<sup>513</sup>，提出一項見解，其預測於2010年，專題研究報告的出版形式，將會只剩下10%以紙版的方式印刷，其他90%將會配合網路發行。

(三) The Museums Libraries and Archives Council's:英國博物館、圖書館典藏委員會已資助十三個計畫，將資訊匯入「人民網路搜尋服務(People Network Discovery Service)」，這些資訊的種類包括影像、聲音、地圖、圖片，資訊的來源則包括政府機關(public sector organisations)、地方政府(local authorities)、國家典藏機構(national collections)與英國國家圖書館。這些計畫將有助於使民眾可以輕易地接近使用其所蒐藏的大量數位內容<sup>514</sup>。

(四) The New Opportunities Fund (NOF) Digitisation of Learning Materials Programme:英國數位化學習素材計畫提供資金50000英鎊，來幫助一百五十四個機構組織，產出無數影像、影片、音檔與學習方案<sup>515</sup>。

### 三、採用「Click-use」授權達到資訊公開之義務

英國政府機關資訊署(The Office of Public Sector Information, 簡稱 OPSI)於2001年4月首度以「Click-use」線上授權條款，對於具有皇室著作權的政府資訊授權大眾以許多特定方式使用之。於2005年8月12日，英國政府機關資訊署又針對英國國會威斯特敏斯(Westminster Parliament)所產出的國會資訊，設計出另外一套「Click-use」授權條款。因此，「Click-use」授權針對以下三種政府資訊加以授權：1. 具有「皇室著作權」的政府資訊(Crown copyright information)；2. 具有「國會著作權」的政府資訊(Parliamentary copyright information)；3. 一般政府資訊(Public Sector Information)。

「Click-use」授權又可分成三種類型<sup>516</sup>：

(一) PSI 授權條款(PSI Licence, 昔稱核心授權條款 Core Licence)<sup>517</sup>：其

<sup>512</sup> See Australasian Intellectual Property Law Resources, at <<http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2005/1.html>> (visited on August 4,2007) at 6.

<sup>513</sup> See British Library's Strategy 2005-2008 Redefining the Library, at <<http://www.bl.uk/about/strategic/pdf/blstrategy20052008.pdf>> (visited on August 4,2007)

<sup>514</sup> See Australasian Intellectual Property Law Resources, *supra* note 486, at 6.

<sup>515</sup> See Australasian Intellectual Property Law Resources, *supra* note 486, at 6.

<sup>516</sup> See Office of Public Sector Information, About Click-Use Licences, at <<http://www.opsi.gov.uk/click-use/index.htm>>(visited on August 4,2007)

<sup>517</sup> See PSI Licence Terms and Conditions, at <<http://www.opsi.gov.uk/click-use/system/licenceterms/CCWPS03-00.pdf>> (visited on August 4,2007)



授權的標的包含具有皇室著作權的政府資訊與一般政府資訊。人民對於此種資訊的再使用不需支付任何費用。

(二) 國會授權條款 (Parliamentary Licence)<sup>518</sup>：其授權標的為具有國會著作權的政府資訊。人民對於此種資訊的再使用不需支付任何費用。

(三) 加值授權條款 (Value Added Licence)<sup>519</sup>：其授權標的為具有皇室著作權並經加值後的政府資訊。加值授權條款針對不同特殊情況加以設計，並且訂定彈性的收費方式。

以 PSI 授權條款為例，並非所有政府資訊之再使用都必須得到 PSI 授權，例如在「英國白皮書」中的「皇室著作權的未來管理 (Government White Paper, The Future Management of Crown Copyright)」，宣示將「放棄」特定受皇室著作權法保護的政府資訊，而「放棄」的意思代表皇室將不行使其著作權，不限制他人對於該著作的使用或向他人收取費用。然而，若他人之使用有誤導或貶損之意，皇室才會主張其著作權<sup>520</sup>。

「Click-use」三種授權條款適用於全世界，包含於以商業目的（例如將資訊整合於商業產品或商業服務）、或以非商業性使用之目的來使用政府資訊。授權條款允許使用者下列之權利：1. 翻譯權 (translation rights)；2. 於網路上使用 (use on internet)；3. 轉換成任何形式 (convert to other media)；4. 於任何媒介上重製或出版 (to be reproduced and published in any medium)；但不允許改作。另外，「Click-use」授權與 CC 授權不同之處在於，「Click-use」授權自使用者申請通過後僅有五年之使用期間。並且，在著作中也不需附上「Click-use」授權條款<sup>521</sup>。

「Click-use」授權之過程不同於 CC 授權的自動授權模式。其首先要求使用者於線上授權系統 (online licensing system) 上註冊，並且選擇特定的授權條款，一旦得到許可，使用者將可以再使用該政府資訊。這些政府資訊的來源地不同，並以不同的形式呈現，例如，有的是以政府機關報告的方式出版，有的可能仍掌握在各機關手中，尚未將之出版成冊，但可應民眾要求而提供。政府資訊資產登記 (Government's Information Asset Register) 與「Click-use」授權的配合，使民眾得以知悉政府何種資訊是可獲得的，並且能夠取得授權許可來使用該資訊。

「Click-use」授權條款之使用，係確保政府機關確實遵守 2005 年 7 月 1 日所生效的英國政府機關資訊規則<sup>522</sup> (The Re-Use of Public Sector Information

<sup>518</sup> See Parliamentary licence terms and conditions, at <  
[http://www.opsi.gov.uk/click-use/system/licenceterms/ParliamentaryLicence\\_01-00.pdf](http://www.opsi.gov.uk/click-use/system/licenceterms/ParliamentaryLicence_01-00.pdf)> (visited on August 4, 2007)

<sup>519</sup> See Value Added Licence Terms and Conditions, at <  
[http://www.opsi.gov.uk/click-use/system/licenceterms/ValueAddedLicence\\_template.pdf](http://www.opsi.gov.uk/click-use/system/licenceterms/ValueAddedLicence_template.pdf)> (visited on August 4, 2007)

<sup>520</sup> “Waiver means that the Crown is not seeking to exercise its legal right to license formally, restrict usage or charge for the reproduction of the Material. However, Crown copyright is asserted to protect the Material against use in a misleading or derogatory manner.”

<sup>521</sup> See Australasian Intellectual Property Law Resources, *supra* note 508, at 8

<sup>522</sup> 此政府機關資訊規則是根據歐盟指令政府機關資訊 (European Directive on the re-use of public

Regulations 2005, 簡稱 PSL Regulations) 中將資訊公開之義務。PSL 規則的範圍很廣，並包括許多政府機關與組織<sup>523</sup>，但並非所有政府機關、政府資訊都含括於此，例如英國國家廣播機構、教育或研究單位、文化機構等則不包含在內<sup>524</sup>。

#### 四、小結

「Click-use」授權系統可運用於三大種類之著作上<sup>525</sup>：

- (一) 具有皇室著作權的著作：「必須」採用「Click-use」授權系統。
- (二) 於英國政府機關資訊規則 (PSL Regulations) 規範中的政府機關所產出的著作：「可以」採用「Click-use」授權系統。
- (三) 於英國政府機關資訊規則 (PSL Regulations) 規範外的政府機關所產出的著作：「可以」採用「Click-use」授權系統。

除此之外，對於上述 (二) (三) 種類的著作，亦可採用 Creative Commons 授權。因此，政府機關是否選擇採用「Click-use」授權模式、Creative Commons 授權、其他授權模式或是各種授權模式的結合，將視其政策與法律而定。

## 第二目 澳洲

### 一、澳洲著作權法相關規定

澳洲於 1968 年訂定的著作權法第 176 條至第 181 條中規定，澳洲政府 (Australian Commonwealth Government) 或各州所完成之著作，包括在政府指示或控制下，以及出資委託 (commission) 所完成者，其著作權自著作完成時起歸於澳洲皇室 (政府) 享有，保護期間至公開發表後五十年屆滿，其未發行者則無限期保護。第 182A 條更增訂「法定授權 (statutory license)」，允許為特定目的就法規或判決為重製行為<sup>526</sup>。

然而，自 1993 年 8 月 27 日起，新南威爾斯州即已放棄對於州法令之著作權保護，但保留重新主張著作權之權利。其要求應該確實執行該法令，且印製者也應明確地標明其非屬官方版本，此規定於 1995 年及於司法判決。然而，新南威爾斯州這個規定並未為澳洲其他各州所仿效<sup>527</sup>。

### 二、採用開放授權達到資訊公開之目的

在澳洲，最早使用開放性授權的澳洲政府機關之代表為「教育、就業訓練

---

sector information.) 所訂頒。

<sup>523</sup> 這些政府機關組織，可參照 The Public Contracts Regulations, at <<http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20060005.htm>> (visited on August 6,2007)

<sup>524</sup> See The UK implementation of the EU Directive on the Re-use of Public Sector Information - the first two years, available at <<http://www.opsi.gov.uk/advice/psi-regulations/uk-implementation-first-years.pdf>> (visited on August 6,2007)

<sup>525</sup> See Australasian Intellectual Property Law Resources, *supra* note 512, at 9.

<sup>526</sup> 章忠信，政府著作之著作權與資訊自由法。轉引自邱炯友等，同前註 502，頁 50。

<sup>527</sup> 邱炯友等，同前註 502，頁 50。

和青年事務部長會議 (the Ministerial Council for Employment, Education, Training and Youth Affairs) 所發展出來的「國家學校教育授權條款 (National Education Access License for Schools, 簡稱 NEALS)<sup>528</sup>」、由聯邦政府資助, 成立於昆士蘭州, 主要在於探討著作權管理策略, 以及如何加強對於政府資助下所做成的研究計畫之公開使用與接近的「教育、科學、訓練部門之自由接近知識法律計畫 (the Department of Education, Science and Training's Open Access to Knowledge Law Project)<sup>529</sup>」、與由「澳洲教育與訓練部門 (Australian Ministers of Education and Training)」所成立的非營利組織「AEShareNet Limited, 簡稱 AESL」所發展出來的 AEShareNet 授權系統<sup>530</sup>。

另外一個值得注意的授權計畫, 係由「昆士蘭空間資訊委員會 (Queensland Spatial Information Council, 簡稱 QSIC)」於 2005 年成立的「昆士蘭政府之整體政府資訊授權計畫<sup>531</sup> (Queensland Government's Whole-of-Government Information Licensing Project)」, 此計畫在於檢視如何使用昆士蘭政府的資訊資產來建立政府的優勢地位, 並研究採用何種授權模式將可以改善這些資訊資產的接近利用。其中提到建立一套對於接近 (access)、再使用 (re-use) 與定價 (pricing) 清楚簡單的指導原則 (guiding principles) 是必要的, 例如「歐盟指令 2003/98/EC 中對於政府機關資訊的再使用 (the European Union's Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information)」與「經濟共同發展組織對於由政府機關資助之研究成果的接近利用之宣言 (the OECD's Declaration on Access to Research Data from Public Funding)」。

之後, 昆士蘭空間資訊委員會 (QSIC) 於 2006 年又成立「政府資訊授權架構計畫 (the Government Information Licensing Framework Project)」, 針對政府資訊之交換, 以實際與國際趨勢觀點檢視商業環境對於政府資訊之利用是否可行。政府資訊授權架構計畫訂定出四個階段來執行此計畫以達最終之目標, 目前已經完成第二階段<sup>532</sup>。根據 2007 年 3 月所完成的研究報告「政府資訊與開放

<sup>528</sup> See Australian Government, Department of Education, Science and Training, [http://www.dest.gov.au/common\\_topics/publications\\_resources/#NEALS](http://www.dest.gov.au/common_topics/publications_resources/#NEALS) (National Education Access Licence for Schools) “NEALS is a licence agreement between educational bodies of the various Australian States and Territories for schools. It allows Australian schools and educational bodies to copy and communicate print and digital material for educational use in schools free of charge. The Agreement covers both websites and publications. All material published by Australian schools and educational bodies for educational purposes will automatically be covered by NEALS, unless it is expressly excluded.\* The objective of NEALS is to reduce the copyright fees paid by Australian schools under Part VB of the Commonwealth of Australia Copyright Act.”

<sup>529</sup> See OAK Law Project Open Access to Knowledge (OAK), at < <http://www.oaklaw.qut.edu.au/> > (visited on August 7, 2007)

<sup>530</sup> See TVET Australia welcomes you to the AEShareNet licensing system, at < <http://www.aesharenet.com.au/> > (visited on August 7, 2007) “The AEShareNet Licensing System connects people who are looking for learning materials with those who own them. There are now two options available: Instant Licences, which are freely available, when you attach a relevant Mark; and Mediated licences, which are transacted online through the AEShareNet System.”

<sup>531</sup> See Government Information Licensing Framework (GILF), at < <http://www.qsic.qld.gov.au/QSIC/QSIC.nsf/CPByUNID/6C31063F945CD93B4A257096000CBA1A> > (visited on August 7, 2007)

<sup>532</sup> *Id.* “Stage 1 - Review of Government information licensing practices、Stage 2 - A Government information open access and use strategy、Stage 3 - Definition of GILF for Queensland、Future Stages - Implementing the framework.”

內容授權—接近利用政策 (Government Information and Open Content Licensing: an Access and Use Strategy)」，該計畫認為採用 Creative Commons 授權，係授權政府資訊最為適當的授權模式，並且該報告中也指出該授權必須確保相關隱私 (privacy)、機密 (confidentiality)、安全 (security) 與其他法律問題。另外，其亦認為大約有百分之八十五的政府資訊可以、甚至應該以 Creative Commons 授權釋出<sup>533</sup>。

## 第二款 國家對於政府資訊並無著作權之立法例

此部分將針對美國來探討國家對於政府資訊並無著作權之情況，對於這些資訊如何公開，以及以何種方式公開。

### 第一目 美國著作權法相關規定

美國著作權法第 101 條規定「美國政府著作」係指「美國政府官員或受僱人，於職務範圍內所完成之著作<sup>534</sup>。」並於同法第 105 條規定「本法所定著作權之保護，不適用於美國政府之任何著作。但美國政府因轉讓、遺贈或其他方式移轉而接受或擁有著作權者，不在此限。<sup>535</sup>」在 Building Officials & Code Adm. V. Code Technology, Inc. 628 F.2d 730(1980)中，美國聯邦第一巡迴上訴法院曾表示「著作權法第 105 條之立法目的，均在於使美國政府受僱人為完成其正式工作任務而創作之所有資料皆進入公有領域。」但應注意的是，雖然依本條規定，聯邦政府或其職員職務上的創作不受著作權法保護，但地方政府或其職員職務上的著作則不在此限<sup>536</sup>。

在西元 1980 年，美國管理預算局 (Office of Management and Budget, 簡稱 OMB) 首次發佈「編號 A-130 號通告 (Circular No. A-130)」之「聯邦資訊資源管理政策 (The Management of Federal Information Resources)」，該政策中表明政府應該重視民間開發資訊之意願，極力避免政府從事與散布民間機構有可能從事的資訊商業活動，反映出當時雷根政府「不與民爭利」之資訊政策性格，並積極鼓勵民間從事政府資訊加值。儘管當時美國政府規定政府機關必須訂定出蒐集與傳遞政府資訊的價格，但是其收費政策卻由原先以資訊之複製成本作為定價原則，轉變為依照市場付費意願來索費，反映出聯邦政府視政府資訊為政府部門財政補貼之來源之一。此作法，持續至 1994 年才又被管理預算局所新發佈的「編號 A-130 號修正通告 (Revisions to Circular No. A-130)」之資訊技

<sup>533</sup> *Id.* “Queensland Spatial Information Office and Office of Economics and Statistical Research, Queensland Treasury, Government Information and Open Content Licensing: An Access and Use Strategy (2007.2)”

<sup>534</sup> Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code §101 A “work of the United States Government” is a work prepared by an officer or employee of the United States Government as part of that person’s official duties.

<sup>535</sup> Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code §105 Subject matter of copyright: United States Government works  
Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise.

<sup>536</sup> 邱炯友等，同前註 502，頁 41-42。

術管理政策」再度予以修正，並且明確規範政府機關僅能就其重製資訊之成本酌收費用，而不得收取額外費用以抵償開發成本，同時亦不得干涉民間業者將政府資訊轉為他用，或限制他們作資訊加值之重製行為予消費者<sup>537</sup>。

西元 1995 年的「文書作業精減法案 (Paperwork Reduction Act; 簡稱 PRA)<sup>538</sup>」所昭示的政府資訊出版原則，對於電子資訊傳播有極其深遠的影響<sup>539</sup>：

- (一) 政府機關可以提供民眾管道，以免費取用無附加價值之電子資訊。
- (二) 國民透過繳稅對於電子形式的政府資訊所須之開發與生產成本加以付費。因此，這些基本的電子資訊是「免費」供私人單位再出版（須具附加價值），並且這些成品可以由市場支配並以任何價格再出售。
- (三) 政府機關可以在同樣的基礎下，再重新予以出版具有附加價值的產品，以與私人出版者競爭。政府機關之產品只能回收附加價值的成本，而不包括原始成本（包含軟體成本）。但是成本回收之比率必須在合理的商業環境下，保留一個能與私人出版者競爭的條件。

文書作業精減法案支持政府機關在公共資源之呈現上盡量具多元性，而此種由國家提供免費的原始資料，授權經營出版者加值的配合措施，正是美國政府資訊政策「多樣化原則」的重要精神，反映出政府資訊的開放不僅使得政府資訊本身具有國家資源之象徵，也傳達社會最大經濟利益<sup>540</sup>。

## 第二目 採用 CC 授權達到資訊公開之目的

因此，由上述美國著作權法等相關規定可看出，政府資訊可分為聯邦政府資訊與地方政府資訊，前者並未受到著作權法的保護，後者則仍受著作權法保護。對於屬於原始資料的政府資訊，政府機關應提供管道使民眾可以免費取用；對於屬於加值資料的政府資訊，則回歸市場機制決定。

因此在未受到著作權法保護的聯邦政府資訊部分，人民之使用並不會有侵害到國家著作權之問題；然而在受到著作權法保護的地方政府資訊部分，則有授權上的問題，目前美國羅德島州政府機關網站<sup>541</sup>採用 Creative Commons 授權「姓名標示—相同方式分享 2.0 版」釋出其網站中的著作。

<sup>537</sup> Peter Herson, Charles R. McClure and Harold C. Relyea ed., *Federal Information Policies in the 1990s: Views and Perspectives* (Norwood, NJ: Ablex Publishing CO., 1996) p.86-88. Ann Wells Branscomb, *Who Owns Information?*, 陳月霞譯，出賣資訊，時報出版，1996 年，頁 221。轉引自邱炯友，政府資訊傳播與出版授權，研考雙月刊 25 卷 2 期，民國 90 年 4 月，頁 37。Available at <

<http://research.dils.tku.edu.tw/laboratory/ipurl/Publications/%E6%94%BF%E5%BA%9C%E8%B3%87%E8%A8%8A%E5%82%B3%E6%92%AD%E8%88%87%E5%87%BA%E7%89%88%E6%8E%88%E6%AC%8A.pdf> > (visited on August 5, 2007)

<sup>538</sup> See Paperwork Reduction Act (44 U.S.C. 3501 et seq.) available at <

<http://www.archives.gov/federal-register/laws/paperwork-reduction/> > (visited on August 5, 2007)

<sup>539</sup> Robin Williamson, *Copyright-Lock or Key ?*, *The Law Librarian* 26:4 (Dec. 1995) : 496-500. 轉引自邱炯友，同前註 537，頁 42。

<sup>540</sup> 邱炯友，同前註 537，頁 42。

<sup>541</sup> See Rhode Island Government Online, at < [http://ri.gov/rex/rss\\_elements.php](http://ri.gov/rex/rss_elements.php) > (visited on August 5, 2007)

美國國立衛生研究院(National Institutes of Health, 簡稱 NIH)亦制定自由接近使用政策,該政策要求所有 NIH 贊助的研究者,在研究論文通過後,必須將論文電子版提交到 NIH 的國家醫學圖書館 (National Library of Medicine, 簡稱 NLM) 的生命科學期刊文獻數位典藏中心 (PubMed Central) 中<sup>542</sup>。另外,科學公共圖書館計畫(Public Library of Science, PLoS)與其他開放出版組織 (open publishing bodies),則協力採用使民眾能更容易接近科學文獻的授權模式<sup>543</sup>,例如在科學公共圖書館計畫網站<sup>544</sup>中,採用 Creative Commons 授權「姓名標示 2.5 版」釋出其網站中的著作,除非有特別標明排除此種授權。

## 第二項 我國政府機關資訊公開之現狀

### 第一款 前言

目前我國的政府資訊中,針對「政府出版品」的法令辦法之規定最多,所謂政府出版品,依據行政院研考會訂定之政府出版品管理辦法第二條規定:「本辦法所稱之政府出版品(以下簡稱出版品),係指以政府機關及其所屬機構、學校之經費或名義出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非書資料。」然而,該辦法之目的為建立政府出版品管理制度,促進政府出版品普及流通,但並非是以一個使大眾可免費接近政府資訊的方式,除了免費發送的政府出版品之外,人民仍須支付一定的金額來獲取政府出版品;即便已取得政府出版品,人民是否得以再利用該政府出版品仍有疑慮,因為在我國的著作權法中僅負面列表不受著作權法保護的資訊,因此在政府資訊中除非是著作權法第九條所規定的憲法、法律、命令、公文以及中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物,或是依法令舉行之各類考試試題及其備用試題,其他仍受著作權法保護。針對受到著作權法保護的政府資訊(或政府出版品),在人民未取得國家之授權或國家拋棄著作權之前,似乎仍有侵害著作權的疑慮。

雖然,目前我國已邁入民主化的發展,體認到政府資訊公開的重要性,而先後制定「行政機關電子資料流通實施要點(84)」、「電腦處理個人資料保護法(84)」、「檔案法(88)」、「國家機密保護法(92)」,然而這些法令的本質精神,仍偏重於政府機關施政的立場上之考量,並非以民眾主動參與為依歸<sup>545</sup>。

又經過多年之努力與跟上民主國家的腳步,我國先後制定「行政程序法(88)」、「行政資訊公開辦法(90)」,並且,於民國 94 年制定了「政府資訊公開法」,明訂政府主動公開政府資訊的義務,與賦予人民向政府要求取得政府資訊的權利。但目前仍未如英國、澳洲、美國般,針對政府資訊有相關著作權管理策

<sup>542</sup> See National Institutes of Health 2005, Policy on Enhancing Public Access to Archived Publications Resulting from NIH-Funded Research, available at <<http://grants.nih.gov/grants/guide/notice-files/NOT-OD-05-022.html>> (visited on August 6, 2007)

<sup>543</sup> See BioMed Central Announces New Partnership with the Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition (SPARC), (Press Release, May 2002) National Library of Medicine, available at <[http://www.nlm.nih.gov/mimcom/news/biomed\\_central\\_03.html](http://www.nlm.nih.gov/mimcom/news/biomed_central_03.html)> (visited on August 6, 2007)

<sup>544</sup> See Public Library of Science, at <<http://www.plos.org/>> (visited on August 6, 2007) “All site content, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution License.”

<sup>545</sup> 行政院科技顧問組委託、臺灣資訊智財權網路協會執行,「善用政府資訊推動有價資訊研究專案」,2000年12月,頁7。轉引自邱炯友等,同前註 502,頁 125。

略與著作權授權系統，值得我國相關單位參考。不過，即使無相關著作權管理策略與著作權授權系統之法制，我國目前仍有不少政府機關試著了解目前的創用CC授權的運作，甚至已經直接採用使人民得以自由接近利用的開放授權模式，為一個創造與落實「政府資訊自由化」的新契機。以下亦將分析在政府資訊公開法訂定後，政府機關應該如何落實其資訊公開之義務。

## 第二款 政府資訊公開法之介紹

我國於九十年元月一日施行行政程序法，其中第四十四條第三項明定：「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之。」因此依上開規定，行政院與考試院於九十年二月二十一日會銜發布施行「行政資訊公開辦法」作為政府資訊公開法制尚未建立前之過渡性法規命令。然而建立一套完善的政府資訊公開法制乃民主國家之必然趨勢，乃參酌先進國家之立法例，並斟酌我國國情及政府機關之特性，於九十四年十二月完成「政府資訊公開法」之立法程序，以為政府資訊公開之依據<sup>546</sup>。

### 第一目 主體—政府機關

本法所稱政府機關，「指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構」<sup>547</sup>。意即除行政院及其所屬各級機關外，尚包括國民大會、總統府及其所屬機關、立法院、司法院及其所屬機關、考試院及其所屬機關、監察院及其所屬機關及各級地方自治團體之機關。另各機關設立之非狹義機關形態之實（試）驗、研究、文教、醫療機構，與機關有隸屬關係，均屬於政府設立，宜一併納入適用對象。又依預算法第四條第二款之規定，歲入供特殊用途者，為特種基金，此類基金來自人民之納稅，則其運作及保管等事項均有對民眾公開之必要，爰明定為本法適用對象<sup>548</sup>，但以公司組織型態成立之公營事業及財團法人非本法所稱之「政府機關」。由此可得知只要是來自於人民納稅所成立的政府機關或組織機構，皆屬於本法的政府機關，有將特定政府資訊公開的義務。

另外，為求明確，並杜爭議，於第四條第二項明定「受政府機關委託行使公權力之個人或團體，在本法適用之範圍內，就其受託事務視同政府機關」。

### 第二目 客體—政府資訊之公開方式與豁免公開

#### 一、主動公開

政府資訊係指我國政府機關於職權範圍內作成或取得之各類資訊<sup>549</sup>。政府公

<sup>546</sup> 參照，政府資訊公開法逐條說明，*availavle at* <<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/71518561191.doc>> (visited on 2007/8/7)

<sup>547</sup> 政府資訊公開法第四條。

<sup>548</sup> 同前註 546。

<sup>549</sup> 政府資訊公開法第四條「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於

開資訊的方法有二種，一為「主動公開」，二為「被動公開」。所謂的主動公開，係指政府機關應該自行將資訊向公眾揭露，不待人民申請。依照政府資訊公開法第六條規定「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之」並於第七條羅列出十種政府機關應該主動公開的資訊種類：

- (一) 條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。
- (二) 政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。
- (三) 政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。
- (四) 行政指導有關文書。
- (五) 施政計畫、業務統計及研究報告。
- (六) 預算及決算書。
- (七) 請願之處理結果及訴願之決定。
- (八) 書面之公共工程及採購契約。
- (九) 支付或接受之補助。
- (十) 合議制機關之會議紀錄。

至於政府機關主動公開政府資訊的方式，則規定於同法第八條「政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：一、刊載於政府機關公報或其他出版品。二、利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。三、提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。四、舉行記者會、說明會。五、其他足以使公眾得知之方式。」

## 二、豁免公開

依據政府資訊公開法第十八條之規定，政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：

- (一) 經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。
- (二) 公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。
- (三) 政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。
- (四) 政府機關為實施監督、管理、檢（調）查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢（調）查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。
- (五) 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。
- (六) 公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當

---

文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」



事人同意者，不在此限。

- (七) 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
- (八) 為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。
- (九) 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。

我國政府資訊公開法第十八條「應限制公開或不予提供之資訊」雖然與美國資訊自由法第七條「豁免公開 (exemption from disclosure)」相類似，但我國規定「應」不予公開，而美國僅規定「得」不予公開，相較之下有過度限制之嫌<sup>550</sup>。本文亦認為為了避免此九款規定成為政府資訊公開之黑洞，相關政府機關在認定是否應公開時，應該盡量從寬認定，落實政府資訊公開透明化之民主原則。

### 三、被動公開

被動公開規定於政府資訊公開法第九條以下，不論是本國國民或外國人，不問任何理由，皆可以申請公開資訊<sup>551</sup>，至於第十條與第十一條則為明定申請提供政府資訊之要式方式，與申請之方式或要件不備之補正及不補正之法律效果。

#### 第三目 政府資訊與著作權授權之關係

知識與資訊可否為商品，在於人為之設計與加值，而非本質之屬性使然，依照學者的分類方式，政府資訊亦可分為「原始資訊」與「加值資訊」，前者「原始資訊」指的是 1. 攸關政府業務之資訊；2. 足以闡釋政府政策；3. 加值資訊的唯一來源；4. 敘述國內法令應如何遵循的問題；5. 建立民眾與政府關係的關鍵資訊；以及 6. 原始資訊的形成與發行皆有一定的程序與條文規範。後者「加值資訊」則一般滿足下列之條件：1. 資訊來源多樣但仍顯現原有之原始資訊內容；2. 資訊並不一定發行自政府機關，但顯然必須具備權威性；3. 新產生的加值資訊足以與市場上之商業服務和產品相媲美；4. 並藉由評註、分析、索引、檢索工具或軟體擴展使用價值<sup>552</sup>。由前述觀之，我國的政府資訊保護法第七條所規定應主動公開的政府資訊應屬於「原始資料」，而非「加值資料」。

本文認為若將某一政府資訊認定為原始資料，將面臨到此政府資訊是否享有著作權之問題，若未受到著作權法保護，則無接下來之授權問題（若符合政府資訊公開法第七條之規定仍須公開）；但若受到著作權法之保護，且為國家享有

<sup>550</sup> 謝祥揚，我國「政府資訊公開法」之簡析，萬國法律，2007年2月，頁39。

<sup>551</sup> 政府資訊公開法第九條：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同（第一項）。外國人，以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限，亦得依本法申請之（第二項）。」

<sup>552</sup> 邱炯友等，同前註 502，頁 1。

著作權之情況，且又為政府資訊公開法第七條所規定應公開之資訊，則可考慮以開放性授權，例如創用 CC 授權，搭配將政府資訊於網路上供公眾線上查詢或下載的方式，將政府資訊釋出給公眾，此方法可以消弭著作權法之問題，人民亦可安心使用，甚至再利用政府資訊，政府機關亦可針對不同的政府資訊特質選擇適當的授權條款。

若為國家所享有著作權的被動公開政府資訊，依照同法第十三條之規定「得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽。」似乎表示申請人不得再加以利用該資訊，然而本文認為可參考英國政府資訊資產登記

(Government's Information Asset Register) 與「Click-use」授權的配合，使民眾得以知悉政府何種資訊是可獲得的，並且能夠透過授權許可來使用該資訊，除非依照同法第十二條第二項，該政府資訊的內容是涉及特定個人、法人或團體之權益，如隱私或營業秘密、職業秘密等，才必須基於利益衡量原則以書面通知上述利害關係人表示意見，如此一來，較能保障人民接近政府資訊的權益。

但若將某一政府資訊認定為加值資料，雖內容可能來自於原始資料（包括受著作權法保護與未受到著作權法保護），但由於經過商品化的加值過程，原則上應受到著作權保護，即便是原始資料的內容不受著作權法保護，也可能因為藉由評註、分析、索引、檢索工具或軟體擴展使用價值，使得新產生的加值資訊足以與市場上之商業服務和產品相媲美，當其符合著作權法第七條所規定「就資料之選擇及編排具有創作性者」，仍得以「編輯著作」受到保護。雖然政府資訊公開法第七條規定應主動公開的政府資訊屬於原始資訊，然同法第九條之被動公開政府資訊有可能是屬於加值資料，政府機關可以在考量加值之成本與市場價值後，決定是否要以開放性授權釋出。

### 第三款 政府機關採用創用 CC 授權釋出作品之注意事項

政府機關採用創用 CC 授權釋出作品之注意事項分成三個部分，分別為一、檢視對於作品的著作權利歸屬狀態。二、為作品選擇適合的創用 CC 授權並瞭解其影響。三、標示創用 CC 授權於著作上<sup>553</sup>。

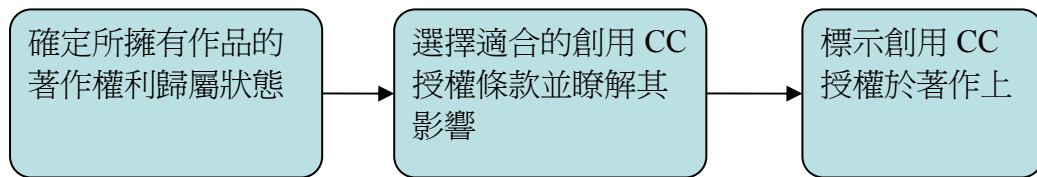
當政府機關在考慮是否採用創用 CC 授權釋出著作前，必須先釐清對於所擁有的作品是否享有著作權，或享有多少著作權，這涉及其是否可以採用創用 CC 授權釋出這些作品。簡單來說，如果政府機關為著作的著作人或著作財產權人，當然有權利將著作以創用 CC 授權方式釋出；如果政府機關非著作人，僅是蒐集他人的著作，則沒有權利將這些著作以創用 CC 授權方式釋出；如果政府機關為著作的被授權人，則必須視政府機關與著作人所簽訂的授權契約而定，無法一概而論。

當政府機關確定享有以創用 CC 授權釋出的權利之後，政府機關需決定「是否要採用創用 CC 授權」與「以何種創用 CC 授權條款組合」將作品釋出。較理想

<sup>553</sup>王珮儀、鐘詩敏、陳冠潔，創用 CC 授權指引-政府機關或民間組織篇，文建會經費補助，台灣「創用 CC」計畫製作，中央研究院資訊科學研究所發行，2007 年 9 月。

的方式是經過適當的行政程序與決策過程，例如經過上級機關或主管會議確認「是否要採用創用 CC 授權」與「以何種創用 CC 授權條款組合」將作品釋出，並且與法務部門或律師討論，瞭解採用創用 CC 授權釋出著作後，權利義務關係將會如何變動。建議在充分確認與瞭解後，才採用創用 CC 授權釋出政府機關所掌管的著作，以避免爭議。

最後，要提醒政府機關注意的是，採用創用 CC 授權釋出著作，不需要與每一個利用人簽訂契約，只要在著作上以適當方式標示政府機關採用的是創用 CC「授權要素□—授權要素□—授權要素□」台灣□版」釋出即可。



## 第一目 檢視政府機關對於作品的著作權利歸屬狀態

### 一、確定該作品是否受我國著作權法保護

創作是否受我國著作權法保護，必須檢視其是否符合我國著作權法之保護要件：

1. 原創性
2. 人類精神上之創作
3. 具有一定之表現形式
4. 足以表現出作者之特性
5. 非屬著作權法第九條所列之不受保護的客體<sup>554</sup>：

另外，如果政府機關的作品為電腦程式著作，雖然仍屬受我國著作權法保護之創作，但不建議政府機關採用創用 CC 授權條款釋出<sup>555</sup>該著作。

### 二、確定政府機關是否對該作品享有著作權

政府機關擁有作品著作權的原因廣泛，來源不一。例如：1. 由政府機關全部出資，使他人替該政府機關製作研究案、宣傳品或文藝作品等，在這種情況下，通常約定由國家或該出資的民間組織享有完全之著作人格權及著作

<sup>554</sup> (1) 法律、命令或公文。(此處之公文包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書)

(2) 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。

(3) 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。

(4) 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。

(5) 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

<sup>555</sup> 強烈建議您採用目前由自由軟體基金會 (Free Software Foundation) 與開放原始碼組織 (Open Source Initiative) 所提供的授權條款，這些授權條款，例如革努公眾授權條款 (The GNU General Public License)、The Berkeley Software Distribution License (BSD)、The Mozilla Public License (MPL) 等都是特別針對電腦程式著作而設計的。

財產權；2. 政府機關和著作人共同合作，雙方各自提供手邊可利用的資源，如政府機關提供宣傳機會、販賣流通管道或是提供國家或民間組織之所有物供著作人利用，共同完成創作，在這種情形，通常政府機關和創作人約定共同享有著作財產權，可各自分別利用，不受另一方限制；3. 由創作人獨力完成，著作人格權及著作財產權皆由創作人單獨享有，政府機關僅因契約約定而對著作物有部分權利，例如有限度的使用權等。因此政府機關必須釐清對於其所擁有的著作物究竟有無著作權，或享有多少著作權<sup>556</sup>。

### 三、政府機關對於創用 CC 授權是否採用之三種可能性

政府機關根據對於作品是否享有著作權，可區分為三種情況：享有權利，並可考慮採用創用 CC 授權；沒有權利，無法採用創用 CC 授權；可否採用創用 CC 授權，必須視政府機關與著作人間之授權契約內容決定。

#### (一) 可以考慮採用創用 CC 授權

政府機關可以考慮採用創用 CC 授權之情況係：

1. 政府機關為著作人，且未與他人簽定著作財產權讓與契約（同時享有完整著作人格權與財產權）。例如：某政府機關自行出版的出版品中的某篇文章，是由機關內部同仁張三先生在職務上完成的著作。在契約中約定以該政府機關為著作人時，著作人格權與著作財產權由該政府機關享有，此時，該政府機關可以將這篇文章採用創用 CC 授權給大眾利用。

2. 政府機關並非著作人，但因簽訂契約而取得著作財產權，為著作財產權人（享有完整著作財產權，未享有著作人格權）。此時，其可行使的權利內容包括如下：重製權、公開展示權、散布權、出租權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、改作權與編輯權等。至於公開發表權、姓名表示權及禁止變更權，政府機關則因非著作人而無此三種著作人格權，但在某些情況，著作人不一定能夠行使其著作人格權，例如著作權法第十五條第一項<sup>557</sup>或第十六條第二項<sup>558</sup>。此種情形可再分成以下兩種情形：

#### (1) 基於「雇傭關係或出資關係」取得著作財產權：

在雇傭關係與出資聘人關係中，政府機關雖然並非著作人，但是若在雇傭關係中並未特別約定著作財產權歸屬於受雇人享有，或在出資聘人的關係中特別約定著作財產權歸屬於出資人享有，則政府機關仍享有著作財產權。在政府機關

<sup>556</sup> 政府機關所發行的作品不外乎是內部的同仁職務上完成的著作或是出資委請專家完成之著作，在簽定契約時，應該注意政府機關並非法人，不得作為著作權法之權利義務主體，而應以政府機關所屬之公法人「中華民國」或「地方自治團體」為權利義務主體，政府機關為「管理機關」或「代表機關」。(以下為了便利閱讀起見，仍以「政府機關」為是否享有權利的探討對象)。

<sup>557</sup> 著作權法第十五條第一項「著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之。」

<sup>558</sup> 著作權法第十六條第二項「對於姓名表示權規定「前條第一項但書規定，於前項準用之。」

考慮要以 CC 授權的方式釋出著作時，可能會因為政府機關非著作人，而有可否公開發表之權利的疑問，但由於著作權法第十五條第一項後段之規定，因此政府機關有公開發表之權利，亦即其有是否發表、發表之時間、方式等之權利。另外，由於著作權法第十六條第一項與第二項之規定，身為實際創作人之公務員並未享有姓名表示權。因此原則上政府機關毋庸於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，將身為實際創作人之受雇人或受聘人的姓名標示其上，但是當政府機關以創用 CC 授權條款中姓名標示的授權素釋出後，若並未為著作人之姓名標示，僅以「出版機關」為某某政府機關的方式標示於著作上時，被授權人無從知悉應該標示何人之姓名，縱使知悉誰為著作人，在此種情況也不清楚應該要標示政府機關或是其公務員之姓名。因此為了杜絕此種問題發生，當發生著作人並不享有著作財產權且又無姓名標示權時，雖然政府機關在著作權法上並無義務標示該公務員之姓名，且該公務員亦無權利要求標示其姓名，但是為了使被授權人可以符合姓名標示授權條款的約定，並且尊重公務員之著作人格權，本文認為最好的方式還是將著作人之姓名標示於著作上，並註明政府機關為著作財產權人，較為妥適。如果政府機關並未標示著作人之姓名，此時被授權人若僅標示政府機關為著作人，雖然並不符合實情，但應認為其已遵守創用 CC 姓名標示授權要素之規定。

## (2) 基於雇傭關係與出資關係以外之「其他契約關係」：

若政府機關基於雇傭關係與出資關係以外之「其他契約關係」，例如與著作人簽訂著作財產權讓與契約，政府機關必須標明著作人之姓名（除非契約另有約定著作人不行使著作人格權），依著作權法第十五條第二項第一、二款「著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人，因著作財產權之行使或利用而公開發表者」「著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者」，推定著作人同意公開發表其著作，因此並無公開發表權之問題。就姓名表示權而言，因為無著作權法第十六條第二項之問題，因此政府機關仍須將著作人之姓名標示於該著作上，被授權人仍應該依照授權條款，於利用該著作時將著作人之姓名標示於該著作上。不過本文仍建議政府機關應將「此著作之著作財產權歸屬於某某政府機關」標示於著作上，這樣在同時採用「非商業性授權條款」時，當被授權人希望與著作人或著作財產權人聯繫以取得商業性授權時，才能有效率地取得授權。

## (二) 可否採用創用 CC 授權必須視政府機關與著作人間之授權契約內容決定

政府機關另外一種與著作人常常簽訂的契約為「著作財產權授權契約」，然而是否可採用創用 CC 授權，必須視政府機關與著作人間之授權契約內容決定，鑑於過去傳統的授權契約常有限定期限，並限定授予某種著作財產權，因此本文中也提出未來授權契約中，政府機關若要將該著作以創用 CC 授權等開放性授權模式釋出時，雙方之間授權契約的擬定方法。

### 1. 過去已經對於某著作取得授權：

對於過去已簽訂著作財產權授權契約的著作，因為一般著作權授權契約會

約定有限的授權期間，然而創用 CC 授權為永久性授權，因此即使當初獲得著作權人之授權，但是否得依此授權將該著作採取創用 CC 授權方式釋出，仍有疑義，仍須視原授權契約之內容而定。

2. 未來對於某著作將要取得授權：如果政府機關取得授權之目的係在於使大眾可以廣泛地利用該著作，本文建議政府機關有兩種作法

(1) 由於採取創用 CC 授權條款釋出著作時，幾乎涉及所有利用該著作的著作財產權，因此不建議採用傳統使用之典型授權契約，而應在授權契約條款中明白約定政府機關取得授權人的明示同意，取得著作人之全部著作財產權之永久性授權與以創用 CC 授權再授權之權利<sup>559</sup>，政府機關始能進行創用 CC 授權；或是在授權契約條款中明白約定政府機關取得授權人的明示同意，得在著作財產權保護期間內，利用該著作並且採用「創用 CC 授權條款任何一種授權組合（保留由政府機關決定）」或「特定之創用 CC 授權條款組合（由授權人決定）」將該著作釋出給大眾。亦即，不論在約定專屬授權或非專屬授權之非典型授權契約中，必須約定政府機關（被授權人）享有採用創用 CC 授權條款再次授權大眾使用之權能，政府機關才能將該著作採用創用 CC 授權釋出，若在授權契約中無此再授權的約定，政府機關則不得將該著作採創用 CC 授權釋出。此時，著作人仍為創作人，非政府機關，因此姓名標示仍應標明創作人之姓名，該契約為混合契約，兼有「著作人授權給政府機關使用的著作財產權授權契約」與「著作人委任政府機關採用創用 CC 授權契約釋出該著作的委任契約」。

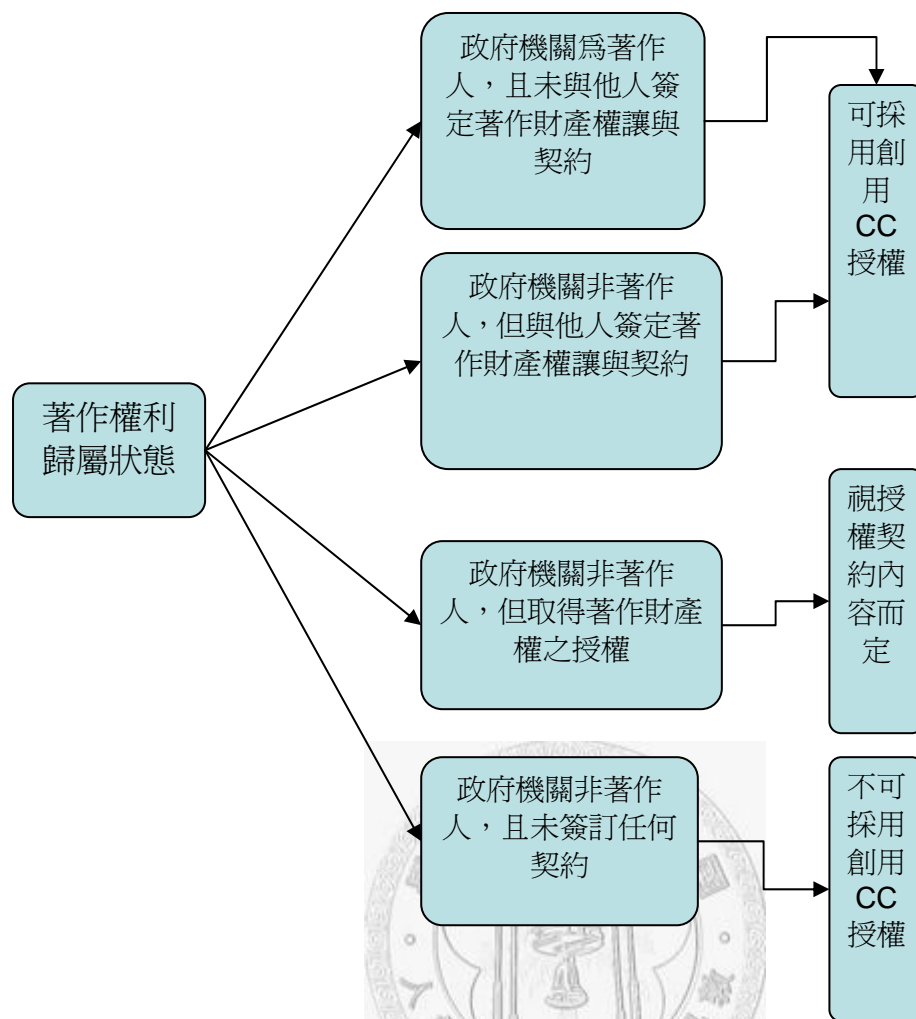
(2) 政府機關在與著作人簽訂契約時，直接與著作人約定，著作人同意將其著作以創用 CC 授權釋出。此時不論授權人有無與政府機關簽訂授權範圍、或授權範圍之大小，皆能依照該約定好的創用 CC 授權條款使用該著作，達成將該著作開放給大眾使用的目標。

(三) 政府機關沒有權利採用創用 CC 授權

當政府機關並非著作人又無著作財產權時，由於並無任何權利，因此，無法採用創用 CC 授權條款授權給大眾（未享有著作人格權與財產權）。

---

<sup>559</sup> 除非著作人不允許他人改作，而要求政府機關釋出其著作時必須採用「禁止改作」授權要素之情形，此時政府機關可以不必取得改作權的授權，但是仍須取得其他著作財產權之授權。



## 第二目 為著作選擇適合的創用 CC 授權條款並瞭解其影響

在採用創用 CC 授權之前，首先要釐清政府機關對於其下的作品是否受到我國著作權法上的保護，例如，該出版物的內容屬於法規、公文或中央地方機關就前述內容作成之翻譯物、編輯物時，該作品就無法獲得著作權法的保護，此時，則不必考量授權問題。確定該出版品受到我國著作權法的保護後，再來，才考量政府機關對於其享有權利的相關著作是否採用創用 CC 授權，及想採用何種創用 CC 授權。

對於受到我國著作權法保護的作品，如何選擇適合之創用 CC 授權條款，分析如下：

### 1. 姓名標示

此要素為創用 CC 授權條款之預設授權選值，因此，不論選擇哪一種創用 CC 授權條款均含有此要素，姓名標示的標明方式則可能有以下兩種情況：

(1) 政府機關為著作人或政府機關符合著作權法第十六條第一項與第二項

之規定時（公務員為著作人，但由政府機關享有著作財產權）<sup>560</sup>，政府機關可決定如何在著作上進行姓名標示，也就是政府機關可以自行選擇表示何種名稱。依照「姓名標示」授權要素之要求，只要利用人在利用時依照政府機關指定之方式標明原著作權利人的名稱即可。不過為表尊重公務員之著作人格權，本文認為最好的方式還是將著作人之姓名標示於著作上，並註明政府機關為著作財產權人，較為妥適。

(2)當政府機關透過簽訂著作權授權契約或讓與契約等方式，享有行使該著作之著作財產權而得採取創用 CC 授權時，由於政府機關非著作人，未享有姓名表示權，因此，政府機關進行姓名標示時，必須將著作人的姓名加以標明，此外，政府機關宜在該著作上標示「此著作之著作財產權歸屬於中華民國某某政府」。此時，如果是同時採用含有「非商業性」授權要素的創用 CC 授權條款之情形下，這樣清楚的姓名標示就可以讓希望取得商業性授權的被授權人，能有效率地和著作人與著作財產權人聯繫以取得授權。

## 2. 非商業性

此授權要素的選擇與否，取決於著作人是否願意允許利用人得就釋出的著作進行商業性之營利使用，而身為著作人的政府機關是否允許他人就釋出著作進行商業目的之利用，可就以下因素加以考量：(1)政府機關是否擁有未來簽訂商業授權契約之能力；(2)該著作是否擁有高度商業價值。

也就是說，政府機關首先應考量自身是否具備簽訂商業授權契約的能力，當採用含有「非商業性」授權要素的創用 CC 授權條款時，即限制使用人不得商業利用該著作，因此未來若有利用人想要就該著作為商業性質之利用時，政府機關必須考量自身是否有能力與其進行商議。由於簽訂契約需具備法律專業知識，因此，可能需要有專業的法務人員或律師加以協助，如果政府機關的部門並無法務人員或律師，則可能需要再投資勞力、時間、金錢才能與有興趣商業利用政府機關著作的利用人簽訂商業性授權契約。

在確定本身具有處理相關商業性授權的能力之後，尚須考量與評估該著作之商業價值為何，當該著作之商業價值極其顯著時，較為適合採取含有「非商業性」要素的創用 CC 授權條款，若商業價值不高，則較無採取含有「非商業性」要素的創用 CC 授權條款對利用人加以限制的必要。

透過創用 CC 授權將著作釋出，主要是著眼於使該著作可以自由流通，透過釋出著作而廣泛傳播該著作，藉著進行相關理念、想法的傳達，可以間接的帶動、影響相關文化的推廣發揚，使社會大眾能輕易的接觸該著作，而增加不同文化的交流。因此，政府機關在決定是否要採用「非商業性」要素時，在不具備前述第

---

<sup>560</sup>著作權法第 16 條：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。前條第一項但書規定，於前項準用之。」著作權法第 15 條「著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之。」



(1)(2)項條件之情況下，建議盡量採取不含「非商業性」要素之創用CC授權條款，以使釋出著作自由流通的好處更能徹底發揮。再者，因為政府出版品等相關利用政府資源所產出之著作屬於公益資源，該類著作內容多半具有推廣重要性，再加上政府資訊公開法中亦規範與人民權益相關之政府資訊（例如研究報告），不具秘密性時，應為主動公開，使人民能有充分了解之機會，因此為了達成宣導、教育、文化傳播等種種目的，建議採用不含「非商業性」要素的創用CC授權條款來釋出著作。

### 3. 禁止改作

政府機關使用創用CC授權模式將著作釋出，目的是希望能藉此廣泛傳播自身著作內容，帶動相關文化之推廣發揚，因此政府機關就其享有著作財產權之著作，為了能充分使其廣為流通，以便利社會大眾利用，建議可以採取不含有「禁止改作」授權要素的創用CC授權條款組合，較能達到增加衍生著作產生之目的，鼓勵大眾對於該等著作資源進行各種型態之利用，達成前述促進流通傳播的理念。

針對衍生著作，政府機關需要特別注意以下兩個議題：

(1) 禁止不當變更權：政府機關允許他人就政府機關的著作創作出衍生著作時，並不表示政府機關放棄著作人格權中的禁止不當變更權，然而使用人「有可能」誤認其可以隨意更改著作內容，以致「過失」侵害禁止不當變更權<sup>561</sup>，此時，政府機關可能需要採取法律途徑以回復名譽。當然，就算政府機關不允許他人創作衍生著作，仍存在此風險，使用人明知不得改作政府機關的著作，並且又侵害政府機關的禁止不當變更權，則同時違反創用CC授權條款與著作權法之規定，但政府機關仍需要採取法律途徑以回復名譽。

(2) 重製或改作：他人就原著作為修改的情形，是否為衍生著作可能產生爭議，若未達創作性，則仍屬重製；若已達創作性，則非屬重製，而為改作。因此，如果政府機關禁止他人改作政府機關的著作，政府機關可能必須花時間、人力等成本去判斷他人之修改是否構成改作、該修改後的作品是否為衍生著作，通常此判斷需要由法院來斷定。

因此在該著作要求高度正確性的情況下，例如成果分析等相關研究報告類型的著作，為了避免改作後的衍生著作可能導致大眾對相關內容有所誤解或混淆，則建議可採用含有「禁止改作」要素之創用CC授權條款，避免衍生著作的產生，同時也較不易出現上述爭議；反之，為了促進著作內容的流通與利用，則建議採取未含有「禁止改作」之創用CC授權條款組合。

### 4. 相同方式分享

此要素只適用在產生衍生著作的情形，因此，授權條款組合中不能同時包含「相同方式分享」及「禁止改作」這兩種選項。政府機關在考慮是否採取「相

<sup>561</sup> 「禁止不當變更權」指的是，使用人不得以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變著作之內容或名目，而使著作人的名譽受到損害。

同方式分享」該要素時，應考量到透過此要素所能達到之控制效果，使用後會使得未來更多的衍生著作必須同樣依照創用 CC 授權方式被釋出、回饋給大眾，而能延伸文化創意。

如前所述，在一般情況之下，政府機關為了促使更多著作的產生，建議可以盡量不要選擇含「禁止改作」要素的創用 CC 授權條款，而在不含「禁止改作」要素的情況下，也可以自由決定是否採用「相同方式分享」之要素，如果選擇採用包含「相同方式分享」要素的創用 CC 授權條款，將可避免使用者透過運用政府機關著作而產出新的衍生著作之後，卻拒絕將該衍生著作提供予大眾利用之情形，藉此將更能廣泛的促進著作釋出，增進文化資源流通。

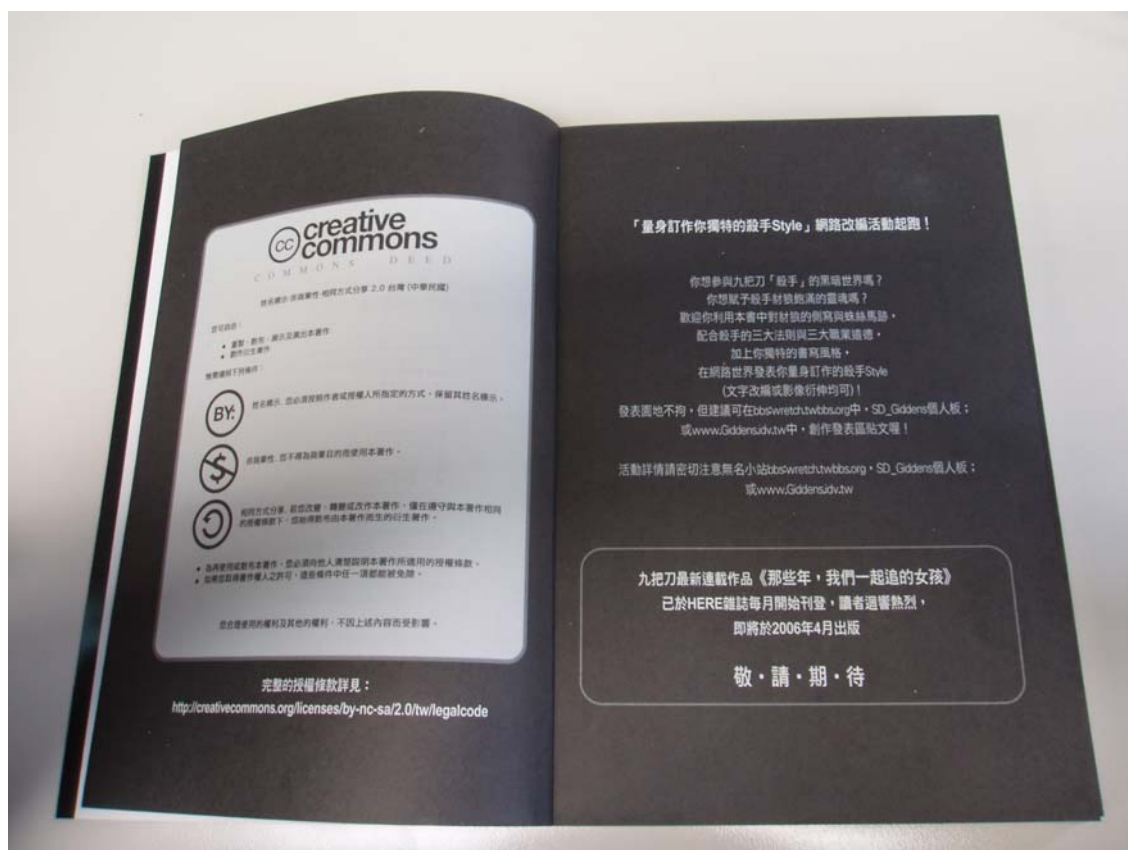
### 第三目 於著作上標示創用 CC 授權

#### 一、確定所要採取創用 CC 授權的著作範圍

為避免採用創用 CC 授權後產生不必要的爭議，政府機關應該確定其所要採取創用 CC 授權的著作之特定範圍。例如：當政府機關要針對其網頁採用創用 CC 授權，政府機關最好清楚標明所要授權的是文字內容（語文著作）、圖片（圖形著作）、或是構成網站的程式碼及樣式表（the stylesheets and the code that run the site）、整個網站內容、還是某幾個網頁的內容等等。因此，當政府機關想將網站內容採創用 CC 授權時，究竟是只針對網站上的音樂著作採用創用 CC 授權，還是也包含該網站上的所有美術著作與圖形著作呢？政府機關需先瞭解欲採用創用 CC 授權的著作範圍以避免使用者的疑惑。

#### 二、標示創用 CC 授權的方法

當政府機關有權利、能力並且願意以創用 CC 授權釋出著作時，如果是實體出版的著作，可以在著作上以適當方式標示創用 CC 「授權要素□—授權要素□—授權要素□」授權條款台灣□版；如果是影音著作，政府機關可以在音樂檔案中錄製一段聲音，表明該著作採用創用 CC 「授權要素□—授權要素□—授權要素□」授權條款台灣□版。若是數位檔案，除了能依其特性（視覺、聽覺）以前述方式標明授權資訊外，也有不少格式的檔案能將數位授權資訊「嵌」入其中。欲嵌入數位授權資訊，最方便的方式是採用 Creative Commons 所提供的「CC Publisher」工具。此部分能支援的格式及使用說明，請參考台灣創用 CC 網站的「CC Publisher 使用說明」一文。



#### 第四款 我國政府機關採用創用 CC 授權之例

##### 第一目 智慧財產局

台灣目前採用創用 CC 授權的政府機關中，經濟部智慧財產局(下稱智財局)為一著例。智財局首先區分出未受著作權法保護的資料，例如在「著作權相關法規」之網頁<sup>562</sup>上註明「依著作權法第 9 條規定，法律、命令不受著作權法保護，任何人本得自由利用，歡迎各界廣為利用。」另外，在「著作權書房」之網頁上<sup>563</sup>，雖然提供了許多資料供大眾瀏覽與下載，包括宣導說明資料、出版品、著作權案例彙編與研究報告，並針對部分宣導說明資料與著作權案例彙編採用創用 CC「姓名標示—非商業性—相同方式分享」授權條款台灣 2.0 版或創用 CC「姓名標示—非商業性」授權條款台灣 2.0 版釋出。智財局也在其網站之「著作權」相關連結下，提供介紹創用 CC 授權標章之連結，促進創用 CC 授權在台灣適用之普及。

##### 第二目 國美館

積極推動國內數位藝術的國立台灣美術館，除讓大眾欣賞數位藝術作品

<sup>562</sup> 智慧局網站，[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law.asp) (visited on August 9,2007)

<sup>563</sup> 智慧局網站，[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp)(visited on August 9,2007)

後，更能進而參與創作，以提升藝術創作之多元性並豐富其內涵，因此設立一個「數位藝術知識與創作流通平台」網頁<sup>564</sup>，其中的「線上資料」區的「文件資料館」採用創用 CC「姓名標示-非商業性-相同方式分享」授權條款台灣 2.0 版釋出。

### 第三目 國家型數位典藏目錄

「數位典藏國家型科技計畫」在民國 91 年 1 月 1 日正式成立，是承襲行政院國家科學委員會「數位博物館計畫」、「國家典藏數位化計畫」、「國際數位圖書館合作計畫」及「數位典藏國家型科技計畫」四個計畫的經驗，依據國家整體發展，重新規劃而成。其中參與機構為國家型計畫數位內容的提供者及擁有者，目前參與的機構有（依筆劃序）：中央研究院、國立自然科學博物館、國立故宮博物院、國立臺灣大學、國立歷史博物館、國史館、國史館臺灣文獻館與國家圖書館等八個典藏機構。其所建置的「數位典藏聯合目錄」<sup>565</sup>提供全文搜索，網頁上的資料以創用 CC「姓名標示-非商業性-相同方式分享 2.5 台灣」授權條款釋出。

#### 第三節 教育團體採用 CC 授權的現狀

##### 第一項 國外教育團體運用 CC 授權之現狀

開放教育資源（Open education resources）一詞，第一次出現於 2002 年的聯合國教科文組織的國際會議論壇（UNESCO's Forum）中，之後由經濟共同發展組織（Organisation for Economic Co-operation and Development, 簡稱 OECD）中的教育研究暨發展中心針對開發中國家高等教育的開放性課程（Open Courseware for Higher Education in Developing Countries），進行一項開放教育資源（Open Educational Resources, 簡稱 OER）的研究。

開放教育資源包含許多不同種類的資源，例如學習內容（課程內容、課程計畫、學習目標等）、工具（開發軟體、內容的管理與再次使用）與公眾授權條款之介紹等等。開放教育資源計畫在 2007 年的 iSummit 會議中成為重要討論的議題之一，並藉此再次點出分享教育資源的重要性，目前雖然開發中國家與已開發國家對於資訊的掌握與接觸仍然處於不平等地位，然而現在已有許多國家、國際組織或網站致力於分享教育資源<sup>566</sup>，較為有名的開放教育資源網站包括一、Openlearn<sup>567</sup>；二、South African History Online<sup>568</sup>；三、Free High School Science Texts<sup>569</sup>；四、Teaching Ideas<sup>570</sup>；五、Curriki<sup>571</sup>；六、WikiTeach<sup>572</sup>；七、OER

<sup>564</sup> 國美館，數位藝術知識與創作流通平台，[http://www.digiarts.org.tw/Resource/ResRec\\_list.aspx](http://www.digiarts.org.tw/Resource/ResRec_list.aspx) (visited on August 9, 2007)

<sup>565</sup> 數位典藏聯合目錄，<http://catalog.ndap.org.tw/dacs5/System/Main.jsp> (visited on August 9, 2007)

<sup>566</sup> See Rebecca Kahn, Virtual Learning-10 Open Education Resources, iCommons annual 2007, at 50-53.

<sup>567</sup> See Openlearn, at <<http://openlearn.open.ac.uk>> (visited on September 4, 2007)

<sup>568</sup> See South African History Online, at <[www.sahistory.org.za](http://www.sahistory.org.za)> (visited on September 4, 2007)

<sup>569</sup> See Free High School Science Texts, at <[www.fhsst.org](http://www.fhsst.org)> (visited on September 4, 2007)

<sup>570</sup> See Teaching Ideas, at <[www.teachingideas.co.uk](http://www.teachingideas.co.uk)> (visited on September 4, 2007)

<sup>571</sup> See Curriki, at <[www.curriki.org](http://www.curriki.org)> (visited on September 4, 2007)

<sup>572</sup> See WikiTeach, at <[www.wikiteach.org](http://www.wikiteach.org)> (visited on September 4, 2007)

COMMONS<sup>573</sup>；八、MIT OPEN COURSWARE<sup>574</sup>；九、AAA Labs at Stanford<sup>575</sup>；十、OER Grapevine<sup>576</sup>。

目前國外教育團體的網站分類形式包括四種：一、國家教育機關的網站；二、大學教授分享課堂教育資源的學校網站；三、主題式教育資源分享網站；四、電子佈告欄式教育資源分享網站<sup>577</sup>。由於這四種的分享情況頗為類似，因此本文僅介紹前兩種較為廣泛的類型。

### 第一款 國家教育機關的網站－南非教育部

南非教育部為了提供與促進教育資源的自由分享與散布，因此於其網頁中採用 CC 授權的方式<sup>578</sup>供大眾使用。值得注意的是，並非所有網頁上的文章都採用特定的 CC 授權條款，因此大眾在使用時，必須注意每個文章所連結的 CC 授權條款，有可能是以 CC 授權條款「姓名標示-非商業性-相同方式分享 2.0 版」或是以 CC 授權條款「姓名標示-非商業性-禁止改作 2.0 版」將其釋出。

### 第二款 大學教授分享課堂教育資源的學校網站－美國與日本

#### 第一目 美國

麻省理工學院「開放式課程網頁」將校內所有大學部或是研究所的課程於網路上釋出，免費提供給世界各地的任何使用者。這個計畫延續了麻省理工學院和美國高等教育的傳統，開放分享教育資源、教育理念和思考模式，希望能夠啟發其它的大學開始將網路當作教育資源的一部份。因此麻省理工學院「開放式課程網頁」的目標有二：一、對全世界的教育家、學生和自學者提供免費、可搜尋的麻省理工學院教材。二、擴大麻省理工學院「開放式課程網頁」與「開放式課程」概念的範圍和影響層面。目前其網頁中採用 CC 授權條款「姓名標示-非商業性-相同方式分享 2.5 版」釋出。

#### 第二目 日本

「日本開放式課程網頁聯盟 Japan open course ware(JOCW)」於 2004 年成立，目前共有大阪大學、京都大學、慶應義塾大學、東京工業大學、東京大學、

<sup>573</sup> See OER COMMONS, at < [www.oercommons.org](http://www.oercommons.org) > ( visited on September 4, 2007)

<sup>574</sup> See MIT OPEN COURSWARE, at < <http://ocw.mit.edu> > ( visited on September 4, 2007)

<sup>575</sup> See AAA Labs at Stanford, at < <http://aaalab.stanford.edu> > ( visited on September 4, 2007)

<sup>576</sup> See OER Grapevine, at < <http://oergrapevine.org> > ( visited on September 4, 2007)

<sup>577</sup> 詳細資料請參照教育部 CC 實務手冊。

<sup>578</sup> See Department Education Public of South Africa, at < <http://www.thutong.org.za/> > (visited on September 4, 2007) “ In order to promote widespread sharing and dissemination of the educational content on the Thutong portal, we have decided to use Creative Commons copyright licences to distribute content freely on the site. The icons attached to each article indicate that you are free to copy, distribute, display and perform the work under the following conditions.” at < <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/> > (and in some cases, the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 2.0 licence found here: at < <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/> > - depending on whether the author has allowed derivatives or not.)

早稻田大學、九州大學、名古屋大學、北海道大學、關西大學、筑波大學、同志社大學等十二所大學為正式會員的聯絡組織，促進各大學的講義等資訊在網路上公開，提供非營利且具教育目的之無償利用<sup>579</sup>。

## 第二項 國內教育團體之推動現況－教育部 Etoe 教學資源網

教育部 Etoe 教學資源網，係在教育部「數位學習交換分享計畫」項下產生，其目標在於運用資訊及網路技術，整合數位學習內容與技術資源，以建置數位學習交換分享機制，協助教師專業社群之發展，並鼓勵教師共同創作和運用教學資源。教師在做教學準備或製作教材時，常透過一般搜尋引擎（如 Google、yahoo 奇摩、蕃薯藤等）或教師社群網站（如亞卓市、思摩特、學習加油站等），找尋相關的教學資源。然而，搜尋引擎找出來的資料未必完全適用於教學現場，資料品質亦參差不齊，使用者也得學著適應各個網站所發展的獨特使用界面。因此本計畫透過教育部電算中心和相關教師社群及網路社群互動，探討教師對於教學資源的需求，希望促成共享教學資源、屬於全國教師的網路社群<sup>580</sup>。

教育部 Etoe 教學資源網較不同於之前所介紹的開放資源網站，除了蒐集由著作人主動以創用 CC 授權釋出的著作外，亦對於教育部或其所委辦的教育體系中的資源加以採用創用 CC 授權釋出，因此必須小心檢視其是否為適格的創用 CC 授權人，亦即對於過去所蒐集的著作擁有何種權利？教育部或教育局為著作人、著作財產權人或是被授權人？亦或是孤兒著作<sup>581</sup>？教師是否為公務員、受雇人、其著作是否為職務上著作<sup>582</sup>？這些問題將涉及到是否有權利將其所擁有的著作以創用 CC 授權釋出。

另外，還有教育部數位內容交換分享平台 Edshare，已蒐集了 5742 筆教學資源，並在網站中聲明「除另有註明，網站之內容皆採用創用 CC 授權條款『姓名標示－非商業性－相同方式分享 2.5 臺灣版』<sup>583</sup>。」

## 第四節 非營利性團體採用 CC 授權的現狀－臺灣維基棒球館

Wiki，在台灣翻譯成「維基」，乃「維基協作系統 (Wiki collaboration systems)」的簡稱，是一種以 Web 為基礎的超文件應用系統 (Web-based hypertext applications)，具有方便及開放的特點，可協助人們在社群內共享領域知識 (Domain knowledge)。Wiki 系統包含一組支援群體式協同寫作模式的軟硬體工具，以供社群成員共同創作，其核心為「Wiki 引擎 (Wiki engine)」，是為了實

<sup>579</sup> See Japan open course ware, at < [http://www.jocw.jp/AboutJOCW\\_j.htm](http://www.jocw.jp/AboutJOCW_j.htm) > (visited on September 4, 2007)

<sup>580</sup> 教育部教學資源網，at < <http://etoe.edu.tw/scripts/learning/Document/sitemap.asp> > (visited on September 4, 2007)

<sup>581</sup> 有關孤兒著作，可參考林發立主持，美國著作權法相關法案最新立法趨勢之研究，智慧財產局委託，2006 年，頁 55-83。

<sup>582</sup> 有關受雇人之著作，可參考陳曉慧，「受雇人著作之研究」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996 年 6 月，頁 25-27。

<sup>583</sup> 教育部數位內容交換分享平台 Edshare，at < <http://edshare.edu.tw/erportal/index.jsp> > (visited on September 4, 2007)

現 Wiki 協作概念所開發的軟體程式<sup>584</sup>。

最耳熟能詳的「維基百科」即為使用維基協作系統之範例，其特點如下：首先，維基百科將自己定位為一個包含人類所有知識領域的百科全書，而不是一本詞典、線上論壇或其他。其次，計劃本身是一個 Wiki，允許大眾自由編輯與修改，並且，中文維基百科是第一個使用 wiki 系統進行百科全書編撰工作的中文協作計劃。最後，維基百科使用 GNU 自由文件授權，因此是一部內容開放的百科全書，允許任何人不受限制地重製、修改及再散布內容的任何部分或全部<sup>585</sup>。

「臺灣棒球維基館」是一個採用 Wiki 協作系統的開放內容平台，於 2005 年 4 月開始進行系統建置，也是一個棒球文化資產的數位典藏館，其以管理策略（如編輯守則、品質守則）強化數位內容品質，進行資訊的加值與再利用，並開放給所有對棒運發展有興趣的人士，共同撰寫台灣棒球發展史中值得記錄的人、事、時、地、物 ... 等，成為一個知識匯集平台，以協助棒球界人士、棒球運動研究者以及所有對棒球有興趣的社會大眾，能更深入、有效率的探索台灣棒運與社會發展的脈動<sup>586</sup>。再者，亦須有行銷策略，用以提升網站之可見度和內容之使用率。最後，在授權策略中，則於 2006 年 4 月 14 日創站一週年時，正式將共同著作區的授權條款由原來的 GNU 自由文件授權（GNU Free Documentation License）轉換成創用 CC 授權條款「姓名標示-非商業性使用 臺灣 2.5 版」；而對於非共同著作區，則由資料提供者或作者自由選擇採用何種授權模式，目前由寬至嚴分別有公共領域（Public Domain）、GNU 自由文件授權、創用 CC 授權、保留所有著作權（All Rights Reserved）等四種授權模式供使用者選擇，並設計相對應的模版（Template）方便使用者宣告<sup>587</sup>。

#### 第一項 共同合作的著作

「臺灣棒球維基館」與「維基百科」的成功，是由於有一群在網路中的虛擬社群，經由社群成員針對特定一個主題或多數主題持續經營，以使社群得以不斷地成長擴大。虛擬社群不僅能讓社群成員透過網際網路互相溝通與資訊分享，更重要的是它把人們聚集在一起，共同分享資訊，甚至產生並吸收社群成員所創造的知識<sup>588</sup>。在這個社群中，主要是由讀者、作者與管理者所組成。除了讀者僅止於閱讀而無實際編輯，與管理者是具有文章刪除/恢復、帳號封鎖/開放、系統設定/維修等能力的超級使用者（Super users），具有較高的權限，以維護系統正常運作外，最重要的即為作者，其不僅僅閱讀，並且實際參與協作編輯的核心

<sup>584</sup> 林信成等，Wiki 協作系統應用於數位典藏之內容加值與知識匯集，教育資料與圖書館學 43:3，2006 年 3 月，頁 285。

<sup>585</sup> See wikipedia, at <

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%BB%B4%E5%9F%BA%E7%99%BE%E7%A7%91> > (visited on September 4, 2007)

<sup>586</sup> 林信成等，台灣棒球維基館公用授權模式探討－兼論法律從業人員對開放內容授權協議的看法，available at <

<http://moodle.lips.tw/~tcasist/activities/2006/RALIS2006Autumn/RALIS2006Autumn05.pdf> > (visited on September 4, 2007)

<sup>587</sup> 林信成等，同前註 586。

<sup>588</sup> 林信成等，Wiki 協作系統應用於數位典藏之內容加值與知識匯集，教育資料與圖書館學 43:3，2006 年 3 月，頁 300。

使用者，更是 Wiki 數位內容的重要來源，且由於 Wiki 的開放性，任何讀者皆可隨時成為作者，不受任何條件限制<sup>589</sup>。因此，除非是可以獨立分離出來的部分，否則皆為一個多人合作的共同著作。

## 第二項 數位時代下共同合作著作的經濟優勢

在數位時代下，採用以 Web 為基礎的維基協作系統，將有以下的經濟優勢，包括：1. 供應端可節省資源 (Supply-side Resource Savings)，也就是不須要聘請龐大的人力與耗費金錢來建立一套知識系統，由社群自由與自主地撰寫，因此供應端可以節省資源，此情況類似於開放原始碼；2. 減少交易成本 (Transaction Cost Reductions)，採用 GNU 自由文件授權或是創用 CC 授權等開放性授權，可以減少授權所增加的交易成本；3. 需求端可增加價值 (The Demand-side Value Enhancement)，當閱讀者發現有知識建置的缺漏時，可由需求端自行增補，因此可以藉由補強或修改內容，增加價值<sup>590</sup>。

## 第三項 以創用 CC 授權取代 GNU 自由文件授權

在臺灣棒球維基館將授權模式從 GNU 自由文件授權轉換成創用 CC 授權的過程中，曾思考以下的問題：1. 除了 GNU 自由文件授權外，還有哪些開放內容的公用授權條款？有何特性？2. 如果 GNU 自由文件授權不適合台灣棒球維基館，是否有更適合的授權模式？GNU 自由文件授權和新的授權條款之間如何進行整合或轉換？3. 法律從業人員對開放內容公用授權協議的看法為何？<sup>591</sup>

針對第一和第二個問題，其討論了創作 CC 授權條款 (Creative Commons License, 簡稱 CC)、開放內容授權條款 (OpenContent License, 簡稱 OCL)、開放出版授權條款 (Open Publication License, 簡稱 OPL)、開放目錄授權條款 (Open Directory License, 簡稱 ODL)、開放遊戲授權條款 (Open Game License, 以下簡稱 OGL)、設計科學授權條款 (Design Science License, 簡稱 DSL) 等。探究上述這些開放內容常用的授權條款後發現，OPL、ODL、OGL 與 DSL 分別是適用在出版物、線上開放目錄、遊戲與科學領域的授權條款，所以都不太適用於台灣棒球維基館；而 OCL 雖是一套適用於開放內容平台的授權條款，但因台灣棒球維基館的內容含有非協同創作的棒球專欄區、歷史新聞區、棒球文物區等，所以並不完全屬於開放內容。由於其認為較有彈性的創用 CC 授權與台灣棒球維基館的屬性相當契合，且是國際上通用的授權，因此選擇以創用 CC 授權作為取代 GNU 自由文件授權的候選方案<sup>592</sup>。

就第三個問題而言，由於發現 GNU 自由文件授權允許使用者以商業目的來使用台灣棒球維基館的內容，因此為避免未來發生更多著作權相關問題，於是在交付社群討論以及請教專業人士後，以創用 CC 授權取代 GNU 自由文件授權<sup>593</sup>。

<sup>589</sup> 林信成等，同前註 588，頁 287。

<sup>590</sup> See generally, Mark Cooper, From Wifi To Wikis And Open Source: The Political Economy Of Collaborative Production In The Digital Information Age, 5 J. Telecomm. & High Tech. L. 125

<sup>591</sup> 林信成等，同前註 586。

<sup>592</sup> 林信成等，同前註 586。

<sup>593</sup> 林信成等，同前註 586。



不過，本文認為在這樣的授權轉換中，其採用創用 CC 授權「姓名標示-非商業性使用」來代替比較類似於創用 CC 授權「姓名標示-相同方式分享」，有兩點需要思考的是：1. 選擇授權要素之考量因素何在？為何不選擇「相同方式分享」此授權要素？2. GNU 自由文件授權與創用 CC 授權皆具有不可撤銷的特性，此轉換背後的意思即代表「撤銷 GNU 自由文件授權，改採創用 CC 授權」，這樣的一個轉換動作是否有效？且以採用 GNU 自由文件授權的著作為基礎下再改作的衍生著作皆具有類似於「相同方式分享」的 Copyleft 傳染力，可否做如此轉換的動作，仍有疑問。

## 第五節 商業團體採用 CC 授權的現狀—介紹商業模式

創用 CC 授權是屬於開放性授權的一種，當傳統產業正提倡打擊盜版之際，悄悄地也有許多創作人開始正視採用如創用 CC 授權等開放性授權，並開始運作新興的商業模式。以下就區分成六種新興的商業模式加以介紹<sup>594</sup>，並由此可得知 CC 授權並非純粹著作人為公益而釋出著作，只要其採取「非商業性使用」，保留該著作商業性使用之空間，即有獲利之可能性。

### 第一項 虧本領導

「虧本領導 (Loss Leader) 商業模式」是指以虧本買賣或提供 A 商品以刺激 B 商品買賣，並從中獲利的商業模式，換句話說，此行銷手法是為了吸引顧客而推出 A 商品，即使 A 商品的買賣或提供將對於公司有所損失 (loss)，但卻可以領導 (leader) 並促銷其它 B 商品。許多開放性授權採用此種商業模式，藉由買賣或提供採取開放性授權的創作，開拓另外一個創作或權利的需求。

Eric Raymond 曾經在其文章“*The Magic Cauldron*”中提到自由軟體的商業模式，其中的“*Sell it-Free it*”即很類似於虧本領導商業模式<sup>595</sup>。“*Sell it-Free it*”的商業行銷模式為，當某公司所擁有的著作已步入做為一個商品生命週期的尾聲時，應該要選擇一個適當的時機將該著作轉換成一個自由開放的著作，使大眾都能使用接近它，並刺激大眾產生對於下一個新興產品的需求，再創該產品的商機。

「虧本領導商業模式」特別適合運用在當著作物已被銷售一空，並無再版時，此乃由於往後再也不會以實體形式發行，但可能因為廣受大眾好評，因此，很適合採用「虧本領導商業模式」。許多音樂產業或相片產業採用此種行銷模式，之後也延燒至電影娛樂界。最著名的例子為星際奇航 (Star Wreck)，該公司採用自願者、數位模式 (digital sets)、游擊行銷 (Guerrilla Marketing) 與網際網路的方式來生產、促進並且散布該部電影給全球的觀眾，使得有心的創作者可以在星際奇航首次發行後六個月內，以最低的成本，製造出具有專業水準的影片，並有五百萬人次的瀏覽。

雖然星際奇航採用 CC 授權<sup>596</sup>將其內容釋出給大眾，但是製作星際奇航的

<sup>594</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note4, at 78-95.

<sup>595</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note4, at 78-79.

<sup>596</sup> See Star Wreck, at <<http://www.starwreck.com/>> (visited on September 7, 2007)

公司卻得以從 DVD、向電視頻道簽定公開傳輸授權契約等方式打平成本，並獲得收益。因此從此例可看得出如何運用數位科技與影迷社群等行銷模式來降低宣傳的成本，並且也證實在網際網路的散布，並不會影響或阻礙商機，反而更開創業餘創作人的市場。<sup>597</sup>

## 第二項 銷售服務

「銷售服務 (Sell Services) 商業模式」是指網站以提供服務的方式來獲取商業利益。由於創作人需要工具來創作並散布其著作，因此網路服務提供者以提供經授權得以合法使用的工具 (authoring tools)、網頁寄存服務 (hosting services) 和社群網頁 (community websites) 等，來獲取利益。以下就採用此種銷售服務商業模式的網路服務提供者加以介紹。

### 1. Flickr photo:

此網站所提供的服務是提供空間讓使用者可以於網路上分享其照片。若想要有更好更完善的服務則必須付費，也就是使用者一開始可以免費使用該網站，但是如果想要無限制的存取空間 (unlimited storage capacity)，必須繳交年費二十五元美金。Flickr 最大優勢是提供簡單的使用者介面 (user interface) 與廣泛的使用選項，另外 Flickr 也提供其操作程式介面 (Application Programming Interface，可簡稱為 API)，甚至其競爭對手也可以接觸使用之，提供該介面是為了讓使用者可以簡單地將他們的檔案交換或移轉到另外一個服務網站上，雖然如此一來，其競爭對手可以進而得知其網站運作方式，但是卻也提供使用者其所需求的服務，因此對於使用者而言，其開放自由的態度正是吸引人之價值所在。Flickr 讓使用者可以選擇將其檔案分享的程度，其中包括嚴格的私人授權契約與自由開放的 CC 授權。在 2006 年 9 月，Flickr 總共二十億張照片中，其中超過百分之十的相片已經採用 CC 授權釋出。

### 2. Magnatune :

此網站提供創作人以包含「非商業性使用」此授權要素的 CC 授權條款組合，將其音樂著作釋出。Magnatune 有三種獲得營收之方式：一、販賣高品質的實體著作物，例如：CD、DVD 等。二、提供合法下載服務。三、提供 CC 授權所不包含的商業性使用授權服務。想要取得授權的人，可以在網站上去估算授權費用，並且在付完錢之後，將取得有效的授權。比起傳統的音樂唱片公司只分享獲利的一小部分，Magnatune 將一半的獲利交給願意在其網站中分享其著作的創作人。使得創作人有更大的經濟誘因，願意將其著作釋出給公眾，且保留商業性使用的授權彈性與出售實體著作物的機會。

由於 Magnatune 提供 CC 授權所不包含的商業性使用授權服務，因此也扮演著創作人與使用人的「中間人」角色，但是 Magnatune 比起同為中間人的著作權仲介團體，較無法擔保其所授與之權利是無瑕疵的權利，因為在網路上放入創作的人，並不一定是享有著作權的人，因此 Magnatune 利用開放內容危險管理機制

<sup>597</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4, at 79-81.

(Open Content risk Management) 可以提供尋找權利人的服務。

### 3. Scoopt's :

此網站為喜愛寫日誌的人 (citizen journalist) 提供三種服務：一、Scoopt 照片代理商服務 (Scoopt picture agency)：Scoopt 取得著作人的同意後，可以代理著作人與使用者簽訂攝影著作授權契約，如果成功與使用者簽訂著作權授權契約，Scoopt 與著作人可以各得一半的授權金，該授權契約有兩種類型：(1) 攝影著作的專屬授權契約。(2) 針對攝影著作，與不同的出版公司簽訂非專屬授權契約。二、Scoopt 世界部落格服務 (Scoopt World blogging aggregator)：每一個著作人都可以免費成為 Scoopt 的會員，並於撰寫自己的部落格後，可以選擇是否要在其部落格上增加「Scoopt 世界部落格」的按鈕，如果選擇在自己的部落格上增加此按鈕，表示部落客願意在一定的條件下將其著作授權給報紙或雜誌編輯人使用該著作，但必需支付一定的權利金，並由著作人取得百分之七十五的權利金。三、提供儲存攝影著作的服務。

在 Scoopt 網站上有一個標語「如果這著作值得你列印下來，它就值得你花錢購買。」因此 Scoopt 提供著作人可以選擇「姓名標示—非商業性使用」的 CC 授權條款，讓大眾可以在非商業性的目的下免費使用該著作。

#### 第三項 免費內容促使實體販售

「免費的內容促使實體販售 (Free The Content - Sell The Platform)」此種商業模式就如同過去的開放原始碼，雖然軟體的取得是免費的，然而開發軟體的公司可以藉由販賣這些裝有自由軟體的硬體或提供自由軟體服務來獲取利潤。在販賣書籍的情形也是一樣，著作人可以提供其語文著作讓大家可以網站上下載，但是由於這種電子書對於使用者來說，並不是一個很好閱讀的介面，因此如果對於使用者而言，值得花錢取得實體物，仍然可以使得著作人獲取利益。例如科幻作家 Cory Doctorow，用 CC 授權釋出其第一本小說「Down and out in Magic Kingdom」，提供大家可以在購買實體書之前可以事先閱讀，另外，也允許大家任意重混 (remix)、翻譯，並且在釋出其權利後一個月內被下載 75000 次，實體著作的銷售量也在 2006 年 7 月達到三萬五千本，並再版兩次。

#### 第四項 販賣產品讓使用人加強其著作內容

「販賣產品讓使用者加強其著作內容 (Sell the Basic Product, Let Users Enhance It)」此種商業模式，類似於開放原始碼的公司，藉由開放原始碼節省聘請工程師改善該軟體的費用，此商業模式讓使用者可以利用他們所提供的工具來加強他們所開發出來的產品，特別適用於電腦遊戲中，例如 Sims 電腦遊戲。

#### 第五項 以廣告收取利益

「以廣告收取利益 (Wrap Open Content With Commercials)」此種商業模式顧名思義，是以廣告來收取利益。例如：Revver 是一個提供空間分享影片的網

站，讓權利人可以分享影片來獲取利益。在 2006 年 10 月 Revver 寄存 (host) 多達十萬片以上的影片，並且與 YouTube 有三個不同營運模式之處：一、Revver 有影片巡邏警察 (Revver's video patrol) 巡邏該網站，避免有著作權侵害或是仇恨性、色情言論等侵害他人權利的情況發生。二、Revver 使用的關鍵技術為 RevTag，在著作人上傳其影片時，此標誌 RevTag 將會自動附在該影片上，它的功能是追蹤該影片並且自動地在該影片的最後附加一個靜止但是可點選的廣告，當使用者看完該影片後將會出現可點選廣告的按鈕，如果上網瀏覽該影片的人點選該按鈕，Revver 就會向廣告商收取刊登廣告的費用，並由 Revver 與創作該影片的著作人各得一半的獲利。三、大部分加入 RevTag 標誌的影片可以用不同的管道 (channel) 收看，因此瀏覽該影片的人並不一定是從 Revver 的網站上看到該影片，也有可能是從 Flash 或 QuickTime 瀏覽該影片與附加其上的廣告。另外，影片的著作人也可以選擇其影片所附加的廣告，例如他們可以選擇非菸酒廣告或政府廣告。Revver 也提供服務讓權利人可以監控其影片在何處被瀏覽、多少人曾經瀏覽該影片及多少人曾經點選附加於該影片的廣告。廣告商也可以利用關鍵字等服務選擇其所欲附加的影片。由於 Revver 網站是以廣告收取費用，因此若有其他的人願意透過電子郵件、p2p 交換、在部落格貼上 Revver 的影片、或使用像 MySpace 的網路分享空間等來散布該影片，Revver 將提供廣告收益的百分之二十給協助分享者，剩下的百分之八十再由 Revver 與著作人各得一半，其追蹤機制同樣也是靠 RevTag 來運作。這些在 Revver 的影片採用「姓名標示—非商業性使用—禁止改作」的 CC 授權條款釋出給公眾。除此之外，著作人同意授權 Revver 網站商業性使用該影片以提供廣告的服務。

#### 第六項 販賣產品讓使用者來為其打廣告

「販賣產品讓使用者來打廣告 (Sell the Product, Let Users Advertise It)」此種商業模式是販賣商品，並能夠吸引顧客使其為該公司的產品打廣告。例如：Habbo Hotel 是一個在網路空間的虛擬遊戲場所<sup>598</sup>，玩家可以在此網站中創設一個人物並且裝潢自己的旅館，並且邀請其它的使用者來自己所創立的虛擬旅館。這個遊戲是由 Sulake 公司所提供，每個月世界各地的玩家有大約三百萬人。Habbo Hotel 也致力於建立俱樂部 (fan sites) 並鼓勵玩家創造他們自己的網站，但是 Sulake 公司嚴格控管 Habbo Hotel 網站中的著作內容。例如，俱樂部在使用該網站的著作時，不能推廣與 Sulake 公司之利益衝突的非法或駭客的網站。同時，Sulake 公司以與傳統的著作權授權契約不同的授權條款來維護其著作權，否則將終止契約並關閉玩家的俱樂部以維護其商譽且適合小孩的虛擬遊戲網站。

#### 第六節 著作權仲介團體與 CC 授權之關係

Creative Commons 在 2002 年 12 月首先推出 1.0 版，此時 CC 授權條款是奠基於美國著作權法所設計，因此，最早推出的授權條款其實即是美國版，有別於 3.0 版之通用版。在 1.0 版一推出時，並無著墨著作權仲介團體與 CC 授權的關係，直到 2004 年 5 月推出 2.0 版，由於 Creative Commons 接到許多詢問關於著作權仲介團體的問題，因此開始注重與處理著作權仲介團體與 CC 授權之間的關係。Creative Commons 開始討論在不同的司法管轄領域、不同的著作權仲介團

<sup>598</sup> See generally Habbo Hotel, at <<http://www.habbo.com/index.html>> (visited on May 10, 2007)

體之法律規定或契約條款下，身為一個著作權仲介團體會員的著作財產權人，「是否可以」與「如何」透過著作權仲介團體收取權利金。

### 第一項 前言－著作權仲介團體之問題背景

著作權仲介團體是根據著作權人簽定之契約或是國家之著作權法所設立之組織，由於各國的歷史、法律、經濟與文化等背景各不相同，因此各種著作權仲介團體所運行的模式各不相同<sup>599</sup>。然而不管著作權仲介團體所採取的運行模式是強制性授權（a statutory scheme or a compulsory scheme）或是自願性授權（a voluntary scheme），著作權仲介團體（或稱集體管理）是維護並代表著作財產權人對於著作權或鄰接權的一種行使方式，亦是著作權人與利用人之間的重要橋樑。透過仲介團體之集體管理機制，著作財產權人是以間接的方式，授權仲介團體集中行使其著作財產權，使著作權人得以有效行使權利並獲得使用報酬，利用人也能免去尋找著作財產權人之困難，降低雙方的交易成本<sup>600</sup>。

由於 CC 授權條款是奠基於美國著作權法所設計，因此在處理著作權仲介團體時，也必須回頭端看美國著作權仲介團體的實務情況：在美國，由於二十世紀初期所制訂的反托拉斯法，為了避免單一著作權仲介團體之壟斷，著作權人與著作權仲介團體所簽定之契約是非專屬授權契約，因此，身為著作權仲介團體的會員仍可將其著作採用 CC 授權釋出。在 2.0 版中，Creative Commons 針對此議題所做的結論如下：一、如果授權人並未採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素<sup>601</sup>，亦即授權人允許大眾在符合其限制之要件下，將其著作使用於商業性用途，授權人放棄其可向著作權仲介團體收取強制性或自願性使用報酬（權利金）之權利。二、如果授權人採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素<sup>602</sup>，亦即當授權人僅允許大眾於非商業性用途下才可以使用該著作時，其保留該著作商業性使用之權利，因此授權人仍保留向著作權仲介團體收取商業性使用報酬（權利金）之權利。此結論反映出一個事實：當著作權人願意採用 CC 授權將其著作釋出時，其願意提供符合 CC 授權條款規定之被授權人「自由與免費地」使用該著作。

### 第二項 CC 授權 2.5 版針對著作權仲介團體之處理

當開始引進 CC 授權條款至世界各國不同的司法管轄領域之後，由於各國著作權法之規定與當地之著作權仲介團體的契約條款不同，因此 Creative Commons 2.5 版授權條款發行後，基於各個司法管轄領域與當地著作權仲介團體協商能力之不同，區分成四種處理方法。

<sup>599</sup> wiki 對於 collecting societies 的說明，at <[http://en.wikipedia.org/wiki/Collecting\\_society](http://en.wikipedia.org/wiki/Collecting_society)> (visited on September 7, 2007)

<sup>600</sup> 李明錦，同前註 71，頁 329。

<sup>601</sup> 此時授權人可能採用 BY、BY-SA、BY-ND 的任何一種 CC 授權條款組合。

<sup>602</sup> 此時授權人可能採用 BY-NC、BY-SA-NC、BY-ND-NC 的任何一種 CC 授權條款組合。

## 第一款 同時並存

同時並存（The Coexistence Approach）<sup>603</sup>主要是根據美國的情況而設定。目前的「Creative Commons 美國版」與「Creative Commons 通用版」皆採取同時並存方法。

美國雖然沒有制定特別法來規範著作權仲介團體之設立以及業務之營運，但美國著作權仲介團體之發展甚為悠久，有專責處理音樂公開演出權的 ASCAP，BMI 與 SESAC；處理音樂著作機械重製權為主的 Harry Fox Agency；以及處理文字著作重製權的 Copyright Clearance Center 等等<sup>604</sup>。

針對這些著作權仲介團體，美國並無在著作權法或特別法中加以規範，然而在一九四一年美國司法部對 ASCAP 提出反托拉斯訴訟，嗣後在法院主導下，該案達成和解，美國政府與 ASCAP 的合意，詳細規定於「合意判決」(Consent Decree) 中，該合意判決最早於一九四一年作成，其後歷經多次修改，最重要一次修改在一九五〇年，稱為 Amended Final Judgement，嗣後該 Amended Final Judgement 並於一九六〇年再度修正。該同意判決中最主要之內容為：一、會員對 ASCAP 之授權必須是非專屬授權(Non-exclusive License)；會員可自行授權他人利用其著作並收取權利金。二、ASCAP 除了概括授權(blanket license)外，尚必須提供具備經濟合理基準之按節目授權方式(per program license)供利用人有所選擇。三、ASCAP 對相同類型之利用人必須用同樣的標準及方式收費，不得有差別待遇。四、ASCAP 不得拒絕授權予利用人。五、收費標準需合理，利用人對收費標準之合理性有疑義時，得提請「紐約南區地方法院」認定。六、ASCAP 拒絕合於入會資格之作者或出版人入會，亦不得對會員做差別待遇。七、權利金之分配方式必須客觀合理<sup>605</sup>。

綜上所述，美國的著作權仲介團體的特色如下：

- 一、**多元制**：藉由自由市場競爭來刺激並鼓勵著作權仲介團體提供更好的授權服務，並降低權利金。
- 二、**自願性授權**（Voluntary Collective Licensing）：著作權人可以自由選擇是否將其著作財產權交由仲介團體管理，不受法律的強制。
- 三、**非專屬授權契約**：著作權人一旦選擇將其著作財產權交由仲介團體管理，其間所簽定的契約是非專屬授權契約。

因此，在美國，會員一旦選擇將其著作交由著作權仲介團體管理，會員與著作權仲介團體之間係簽訂非專屬授權契約<sup>606</sup>，會員仍可自行授權他人利

<sup>603</sup> CC 內部資料，Overview of CS Specific Provisions In The Creative Commons Licenses，p.1。

<sup>604</sup> 蔡明誠主持，「國際著作權仲介團體制度之研究」期末報告，經濟部智慧財產局委託，2003年6月，頁10，at <[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book.asp#d](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d)> (visited on September 7, 2007)。

<sup>605</sup> 蔡明誠主持，同前註604。

<sup>606</sup> 吳怡芳，「重製權組織簡介」，著作權及營秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局，2006年6月，頁393，附表。針對著作財產權中之重製權，採用「自願性授權」的國家有美國、加拿大、墨西哥、阿根廷、巴西、智利、哥倫比亞、牙買加、烏拉圭、香港、日本、英國、愛爾蘭、義大利、紐西蘭、南非、馬爾他、千里達共和國、肯亞、辛巴威。截至目前為止（2007

用其著作並收取權利金。因此，在此情況之下，身為著作權仲介團體的會員仍可將其著作採用 CC 授權釋出。

依照同時並存：若授權人並未採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即授權人允許大眾在符合其限制之要件下，將其著作使用於商業性用途，授權人放棄其可透過著作權仲介團體收取使用報酬（權利金）之權利；若授權人採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即當授權人僅允許大眾於非商業性用途下才可以使用該著作時，其保留該著作商業性使用之權利，因此授權人仍保留透過著作權仲介團體收取商業性使用報酬（權利金）之權利。

因此，在同時並存下，尊重授權人之意願來處理著作權仲介團體與 CC 授權之間的關係。

### 第二款 樂觀並存

樂觀並存（The Optimistic Coexistence Approach）<sup>607</sup>與同時並存相近似，採用此方法的司法管轄領域有馬來西亞、哥倫比亞、南非、澳洲、英格蘭及威爾斯、馬爾他、蘇格蘭、西班牙與義大利。

樂觀並存之意義為：若授權人並未採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即授權人允許大眾在符合其限制之要件下，將其著作使用於商業性用途，授權人放棄其「本身」或「身為著作權仲介團體之會員時由著作權仲介團體」收取使用報酬（權利金）之權利；若授權人採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即當授權人僅允許大眾於非商業性用途下才可以使用該著作時，其保留該著作商業性使用之權利。

樂觀並存與同時並存之差異，在於因應以下某些司法管轄領域採用 CC 授權之困境：雖然某些司法管轄領域引進「Creative Commons 美國版」，但是實際上因為該司法管轄領域的著作權仲介團體與著作權人之間係採用**專屬授權契約**或**著作財產權讓與契約**，因此如果著作權人已經是著作權仲介團體的會員的話，並無法再採用 CC 授權釋出給大眾。所以，採用樂觀並存係為了使這些司法管轄領域與採用同時並存的司法管轄領域相同，為趨近最大可能一致性所做出的方法。

### 第三款 強制集權管理

強制集權管理方法（The Compulsory Only Approach）<sup>608</sup>為處理對於著作權仲介團體採用強制集權管理<sup>609</sup>（Compulsory Collective Management）的司

---

年 4 月 26 日），除了牙買加、烏拉圭、香港、愛爾蘭、紐西蘭、千里達共和國、肯亞、辛巴威之外，其他的國家都加入 Creative Commons 的行列。

<sup>607</sup> Overview of CS Specific Provisions In The Creative Commons Licenses, p.1

<sup>608</sup> Overview of CS Specific Provisions In The Creative Commons Licenses, p.2

<sup>609</sup> 在著作權人與著作權仲介團體之間的契約中，有些契約條款允許大眾對於該著作使用於商業性用途，有些契約條款僅允許對於該著作使用於非商業性用途。

法管轄領域之方法。

強制集權管理方法主要是處理法國之情況，法國的著作權仲介團體係法律支持的自願性授權（**Voluntary Licensing with Legislative Support**）下的強制集團管理（**Compulsory Collective Management**）<sup>610</sup>，在法國採取此種制度，若想授權著作權仲介團體管理，是採取自願性授權之方式，但權利人要主張權利時，只能透過經文化部許可的團體來主張權利，不能經由別的團體或個別主張權利，如此一來可以保障利用人免於被指定的團體以外的人訴追。

強制集權管理方法有兩個重點：一、由於強制集權管理會讓人覺得只要成為這些司法管轄領域的著作權仲介團體的會員就無法再採用 CC 授權，這樣會對於在處理著作權仲介團體自願性授權（the collection of voluntary CS royalties）之情形有誤導的現象。二、此方法主要針對法國之情況作處理，歐洲有些國家採用強制集團管理的著作權仲介團體（相對於著作權仲介團體是採取自願性授權模式並依據著作權仲介團體與會員之間的契約運行），甚至會強制拘束到非為該著作權仲介團體的會員，因此著作財產權人不能拋棄其著作財產權，即不能擅自允許大眾對於其著作加以商業性使用<sup>611</sup>，如果這些國家的著作財產權人想要放棄收取權利金的權利，他們必須以書面通知著作權仲介團體表明其已放棄收取權利金的權利<sup>612</sup>。而採用此方法的主要原因是說明儘管是利用採用 CC 授權的著作，仍可能不會完全免除權利金，並與下述之一般處理（No Special Language Approach）作區別。

#### 第四款 一般處理

一般處理（The “No Specific Language” Approach）係對於某些司法管轄領域的本地化 CC 授權條款中，並未明確處理著作權仲介團體應否採取自願性授權或強制性授權所採取的處理方法。採用此方法的司法管轄領域有德國、奧地利、荷蘭、斯洛維尼亞、克羅埃西亞。這些司法管轄領域之所以沒有在其本地化的 CC 授權條款中，明確處理著作權仲介團體應否採取自願性授權或強制性授權的原因係避免在其 CC 授權條款中，隱含著作權仲介團體之會員可以採用 CC 授權將其著作釋出給公眾之情況。

<sup>610</sup> 吳怡芳，「重製權組織簡介」，著作權及營秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局，95年6月，頁388。

<sup>611</sup> Overview of CS Specific Provisions In The Creative Commons Licenses, p.2。原文為 “The rationale for adopting this approach twofold: firstly because it was felt, given the inability of local CS members to use CC licenses, that it would be misleading to include express language dealing with the collection of voluntary CS royalties. Secondly this approach was chosen to accommodate for the fact that in France, some collective management is compulsory even if right-holders are not members of a collective management society. Whereas in other cases, collective management is voluntary and governed by societies membership agreements in these cases rights holder cannot waive this exclusive right. Therefore there is no corresponding waiver present in the license permitting commercial uses of the licensed works. ”

<sup>612</sup> See Herkko Hietanen & Ville Oksanen, *Legal metadata, open content distribution and collecting societies*, at < <http://fr.creativecommons.org/articles/finland.htm> > ( visited on June 5, 2007 )



### 第三項 CC 授權 3.0 版所提供之處理方式

雖然在美國的 CC 授權條款 2.0 版中已開始處理此問題，但是當開始引進 CC 授權條款至世界各國不同的司法管轄領域之後，由於各國著作權法之規定與當地之著作權仲介團體的契約條款不同，尤其是某些司法管轄領域的著作權仲介團體與著作權人之間係採用專屬授權契約或著作財產權讓與契約，因此如果著作權人已經是著作權仲介團體的會員的話，並無法在網路上將其著作授權予他人利用，也不可能採用 CC 授權釋出給大眾。這樣的結果，相反地，亦將導致在自願性授權的司法管轄領域，一旦著作權人將其著作採用 CC 授權後，就無法再透過著作權仲介團體收取權利金，因為他們無法再成為著作權仲介團體的會員。<sup>613</sup>因此，世界各國不同的司法管轄領域的 CC 授權條款針對此議題有不同的處理方式，但大多數國家選擇不要提及自願性授權與收取權利金之情況，以避免誤導大眾以為身為著作權仲介團體的會員，仍可將其著作採用 CC 授權釋出<sup>614</sup>。另外，許多 CC 授權條款，包括允許商業性使用與非商業性使用的 CC 授權條款，皆保留收取強制性授權權利金之權利，因為許多司法管轄領域當地的推廣合作機構（local affiliates）認為當地的法律並不允許拋棄對於收取強制性授權權利金之權利。

在 CC 授權條款 3.0 版之草擬時，曾參考超過三十幾個國家各種不同的著作權仲介團體與其會員運作之情況，並且 CC 團隊已經研究 CC 授權條款與著作權仲介團體之關係將近一年多，因此 CC 決定在 3.0 版調和 CC 授權條款與著作權仲介團體之關係。調和的過程中，仍然允許不同的司法管轄領域採取不同但適合其國情的解決方法。就此針對強制性授權與自願性授權的部分加以探討，下述幾種方法可讓各司法管轄領域依各自情況擇一適用之。<sup>615</sup>

#### 一、針對強制性授權的情形：

##### 1. 不得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域：

對於強制授權金(compulsory license)的收取，在**不得拋棄**收取強制授權金權利的司法管轄領域，不管授權人所採用之 CC 授權條款是否允許商業性利用，CC 在 3.0 版規定將收取強制授權金的權利「**保留**」予授權人。<sup>616</sup>

<sup>613</sup> See generally Mia Garlick, Version 3- Creative Commons Version 3.0 Licenses- A Brief explanation, at 7-8, at <[http://wiki.creativecommons.org/Version\\_3](http://wiki.creativecommons.org/Version_3)> (visited on April 23,2007)

<sup>614</sup> *Id.* “The treatment of collecting society royalties in the CC licenses differed according to the jurisdiction—in many jurisdictions the collection of voluntary royalties was not mentioned so as not to give any misleading impression that membership of a collection society was possible for a CC licensor.”

<sup>615</sup> *Id.* CC 內部資料，Version3.0—CCi Affiliate Checklist；中文翻譯則參考林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，談創用 CC 授權基礎篇—介紹臺灣創用 CC 授權推廣現況與授權條款之演進，律師雜誌第 328 期，2007 年 1 月，並有少部分的文字修飾的變動。

<sup>616</sup> *Id.* CCi Affiliate Checklist, “For the avoidance of doubt :

(i) Non-waivable Compulsory License Schemes. In those jurisdictions in which the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme cannot be waived, the Licensor reserves the exclusive right to collect such royalties for any exercise by You of the rights granted under this License ;”

## 2. 得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域：

對於強制授權金(compulsory license)的收取，對於得拋棄收取強制授權金權利的司法管轄領域，則依照授權人所採用之 CC 授權條款是否允許商業性利用而有所不同：

- (1) 若授權人並未採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即授權人允許大眾在符合其限制之要件下，將其著作使用於商業性用途時，CC 3.0 版規定授權人「拋棄」收取強制授權金的權利。<sup>617</sup>
- (2) 若授權人採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即當授權人僅允許大眾於非商業性用途下才可以使用該著作時，其保留該著作商業性使用之權利，因此 CC 3.0 版規定將收取強制授權金的權利「保留」予授權人。<sup>618</sup>

## 二、針對自願性授權的情形：

相對於強制授權金的自願性授權金(voluntary royalty)的收取，則依照授權人所採用之 CC 授權條款是否允許商業性利用而有所不同：

- (1) 若授權人並未採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即授權人允許大眾在符合其限制之要件下，將其著作使用於商業性用途時，CC 3.0 版規定授權人「拋棄」收取強制授權金的權利，不管是透過其「本身」或「身為著作權仲介團體之會員時由著作權仲介團體」收取使用報酬（權利金）之權利<sup>619</sup>。此處要注意的是，這個條款並沒有任何誤導性地隱含採用 CC 授權的授權人可以為自願性授權體系下的著作權仲介團體會員。
- (2) 若授權人採用 CC 授權條款中的「非商業性」授權要素，亦即當授權人僅允許大眾於非商業性用途下才可以使用該著作時，其保留該著作商業性使用之權利，因此 CC 3.0 版規定將收取強制授權金的權利「保留」予授權人，不管是透過其「本身」或「身為著作權仲介團體之會員時由著作權仲介團體」收取使用報酬（權利金）之權利<sup>620</sup>。此處要

<sup>617</sup> *Id.* CCI Affiliate Checklist, “(ii) Waivable Compulsory License Schemes. In those jurisdictions in which the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme can be waived, the Licensor waives the exclusive right to collect such royalties for any exercise by You of the rights granted under this License; and,”

<sup>618</sup> *Id.* CCI Affiliate Checklist, “(ii) Waivable Compulsory License Schemes. In those jurisdictions in which the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme can be waived, the Licensor reserves the exclusive right to collect such royalties for any exercise by You of the rights granted under this License if Your exercise of such rights is for a purpose or use which is otherwise than noncommercial as permitted under Section 4(b) and otherwise waives the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme; and,”

<sup>619</sup> *Id.* CCI Affiliate Checklist, “(iii) Voluntary License Schemes. The Licensor waives the right to collect royalties, whether individually or, in the event that the Licensor is a member of a collecting society that administers voluntary licensing schemes, via that society, from any exercise by You of the rights granted under this License.”

<sup>620</sup> *Id.* CCI Affiliate Checklist, “(iii) Voluntary License Schemes. The Licensor reserves the right to collect royalties, whether individually or, in the event that the Licensor is a member of a collecting society that administers voluntary licensing schemes, via that society, from any exercise by You of the rights granted under this License that is for a purpose or use which is otherwise than noncommercial as permitted under Section 4(c).”

注意的是，這個條款並沒有任何誤導性地隱含採用 CC 授權的授權人可以為自願性授權體系下的著作權仲介團體會員。

這樣的作法可以允許採用自願性授權的司法管轄領域中的著作權人，同時為著作權仲介團體會員，並且也可以採用 CC 授權將其著作釋出給大眾。亦即，此作法提供相當程度的彈性空間，使成為著作權仲介團體會員的著作權人，可以採用任何的 CC 授權條款組合，一旦未來著作權仲介團體允許某些 CC 授權條款之採用，著作權仲介團體將代表著作權人收取他人商業使用該採用 CC 授權著作的權利金<sup>621</sup>（當著作人採用包含「非商業性使用」的 CC 授權釋出時）。

#### 第四項 我國著作權仲介團體如何因應 CC 授權

美國史丹佛法學院教授 Lawrence Lessig 將 CC 授權定位為與著作權法相容，而非取代著作權法的授權體系，使 CC 授權以一個更創新的方式來改造傳統著作權法，回歸「自由文化（free culture）」而非「允許文化（permission culture）」<sup>622</sup>。不過，雖然 CC 授權是與著作權法相容的授權體系，但是其仍無法與某些建構於傳統著作權法下的機制相容，最大的問題即為著作權仲介團體與 CC 的關係。目前，在我國 CC 本地化之情況，創用 CC 授權仍處於宣導階段，儘管我國政府機關與許多教育團體與網路平台已經開始著手採用創用 CC 授權釋出著作，然而我國的著作權仲介團體並未著手處理其與創用 CC 授權之間的關係。

全球關於 CC 授權與著作權仲介團體的第一個判決出現於西班牙，於 2006 年 2 月 17 日，西班牙地方法院<sup>622</sup>判決酒吧老闆（Ricardo Andrés Utrera Fernández）不需要因為在其店裡公開播送以 CC 授權釋出的音樂，而付權利金給西班牙著作權仲介團體（Sociedad General de Autores y Editores, 簡稱 SGAE）。理由是因為酒吧老闆所播放的音樂並非是 SGAE 所管理的音樂，而是以 CC 授權釋出的音樂。因此，此判決除了表示司法承認 CC 授權此種開放性授權之外，也首次處理 CC 授權與著作權仲介團體的關係。不過，雖然這個判決象徵有越來越多的音樂著作可以不受著作權仲介團體管理而由著作人自行決定如何分享或公開播送其著作。但是，目前大多數著作權仲介團體（例如 SGAE）都要求其會員將其著作財產權移轉給該團體，以便管理<sup>623</sup>。這也表示若某國著作權法或相關法令規定，著作人欲由著作權仲介團體管理其著作，必須將著作財產權移轉或專屬授權給著作權仲介團體，則想以 CC 授權釋出其著作的著作人，必須不能同時是著作權仲介團體的會員。但是，如此一來，這樣的法令規定無法顧及著作權人之需求，因為或許著作人僅願意在「非商業性」使用的條件下釋出給公眾使用，並且保留收取商業性使用權利金的權利，並且將此種權利委由著作權仲介團體行使，因此以下就我國的情況加以分析。

<sup>621</sup> See generally Mia Garlick, *supra* note 613, at 7-8, “It also allows for flexibility for those artists who are members of collecting societies and use CC licenses anyway or if in the future collecting society membership structures do allow some use of CC licenses, to also enjoy the benefits of their membership if their collecting society moves towards being able to collect for commercial uses of CC-licensed works.”

<sup>622</sup> The Lower Court number six of Badajoz, a city in Extremadura, Spain

<sup>623</sup> Spanish Court Recognizes For The First Time That There Is Music That Is Not Represented By Collecting Societies, at < <http://creativecommons.org/press-releases/entry/5829> > .See also, at < <http://creativecommons.org.tw/static/about/maillist/archive/001> > (visited on June 5, 2007)

## 第一款 著作權仲介團體與會員訂定的管理契約的性質

著作權人一旦選擇將其著作財產權交由仲介團體管理，其間所簽定的契約究竟是「非專屬授權契約」、「專屬授權契約」亦或是「著作財產權轉讓契約」將會影響著作人是否得以創用 CC 授權將其著作釋出。因此首先必須探討著作權仲介團體與會員所訂定的管理契約究竟是屬於何種契約性質。再來，必須探討該管理契約的範圍，會員一旦與著作權仲介團體簽訂管理契約後，可否選擇保留部分的權利不交由仲介團體管理。另外，該管理契約的範圍是否包含將著作權人過去、現在以及未來的著作財產權，也與創用 CC 授權等開放性授權之問題息息相關。

### 一、管理契約之性質

著作財產權人並不會因為加入著作權仲介團體成為該團體之會員，其著作財產權即由該著作權仲介團體所管理，除非著作權仲介團體與身為著作財產權人的會員之間有簽定管理契約。依照著作權仲介團體條例第三條第七款規定所謂的「管理契約」是「指著作財產權人(會員)與仲介團體約定，由仲介團體管理其著作財產權，並將所收受使用報酬分配予著作財產權人(會員)之契約」。然而，「管理契約」一詞在民法、著作權法、著作權仲介團體條例並未說明其法律性質，也未加以定義，因此屬於無名契約。本條例第十三條規定「會員應與仲介團體訂立管理契約，將其著作財產權『交由』仲介團體管理。會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。會員有依使用報酬之收受及分配方法，請求分配使用報酬之權利，並有繳納管理費及會費之義務。」使得因為管理契約之訂立，著作權仲介團體得以在事實上管理著作財產權人之著作財產權，其間之法律關係可能包括代理、委任、信託或著作財產權之授權，但著作權法或本條例對於其可能之法律關係卻保持沉默，未作規定。造成此一現象，表面上看來，是任由雙方自由約定，只要能使著作權仲介團體在事實上得以管理著作財產權人之著作財產權即可，不問其係依何法律關係，然實際上乃係因當時著作權法對於專屬授權之法律效果規範不明確所致<sup>624</sup>。

在我國的著作權法第三十六條第二項規定「著作財產權之讓與」的法律關係為「著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，『取得』著作財產權」；同法第三十七條規定「著作財產權之授權利用」可分為專屬授權契約與非專屬授權契約，「專屬授權契約」的法律關係為「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利」，「非專屬授權契約」的法律關係為「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用」<sup>625</sup>。對照著作權仲介團體條例第十三條第二項規定著作財產權人「會員在仲

<sup>624</sup> 章忠信，著作權仲介團體條例簡述，頁 11-12，at <  
<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0005.doc>> (visited on June 5, 2007)

<sup>625</sup> 我國著作權法第三十七條第三項。

介團體管理之範圍內，『不得自行授權或另委託第三人代其授權』、第二十四條第一項「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」以及第三十六條第一項「仲介團體執行仲介業務，得『以自己之名義』，為著作財產權人之計算，為訴訟上或訴訟外之行為」等等條文觀之，在行使著作財產權方面，一旦著作財產權人將其著作財產權交由仲介團體管理後，著作財產權人不得再自行涉入授權事項範疇，而仲介團體得以「自己之名義」，而非著作財產權人之名義直接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；在訴訟上方面，仲介團體亦得以「自己之名義」，而非著作財產權人之名義為著作財產權人之計算<sup>626</sup>。

因此，宜將著作權仲介團體條例的「管理契約」解釋為「專屬授權契約」，而非「著作財產權讓與契約」或「非專屬授權契約」。在實務上的情形，許多著作權仲介團體跟著作財產權人訂定專屬授權契約，例如社團法人中華音樂著作權仲介協會（MUST）的音樂管理契約書採用專屬授權<sup>627</sup>、社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）的會員專屬授權委託管理契約書<sup>628</sup>、社團法人台灣音樂著作權協會（TMCS）的音樂著作權管理契約書採用專屬授權<sup>629</sup>，但亦有未規定清楚授權契約性質的契約，例如，社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）的錄音著作公開使用管理授權契約書<sup>630</sup>、社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（AMCO）的視聽著作權管理授權契約書<sup>631</sup>、社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）的錄音著作授權管理契約，不過在這些契約中也有約定會員不得將其著作財產權再授權給與該著作權仲介團體性質相同或類似之團體或個人代為管理，因此，雖未寫明為專屬授權契約，但性質上仍屬於專屬授權契約。

值得注意的是，我國智慧財產局最近正在草擬「著作權集體管理條例草案」<sup>632</sup>，其中可能將刪除現行著作權仲介團體條例第十三條第二項「會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。」其修正理由說明「集體管理團體之會員於加入團體後是否得自行授權或委託第三人代其授權，參考日本、德國、加拿大、中國大陸及韓國之立法例，均為於法律中強制規定，而由團體與會員依其章程或管理契約決定之，爰予以刪除。」有學者對此表示贊同，認為使會員得與集體管理團體透過章程或管理契約來決定會員是否得自行處理授

<sup>626</sup> 有學者亦同此解釋。章忠信，同前註 624，頁 11-12。

<sup>627</sup> 社團法人中華音樂著作權仲介協會，at < <http://www.must.org.tw/word-file/音樂管理契約書-格式.pdf> > (visited on June 5, 2007)

<sup>628</sup> 社團法人台灣音樂著作權人聯合總會，at < <http://www.mcat.org.tw/m01.php> > (visited on June 5, 2007)

<sup>629</sup> 社團法人台灣音樂著作權協會，available at < <http://www.tmcs.org.tw/files/音樂著作權管理契約書.doc> > (visited on June 5, 2007)

<sup>630</sup> 社團法人中華民國錄音著作權人協會，at < [http://www.arco.org.tw/member/arco\\_agreement\\_0607.doc](http://www.arco.org.tw/member/arco_agreement_0607.doc) > (visited on June 5, 2007)

<sup>631</sup> 社團法人中華音樂視聽著作仲介協會，at < [http://www.amco.org.tw/docs/amco\\_agreement\\_0607.doc](http://www.amco.org.tw/docs/amco_agreement_0607.doc) > (visited on June 5, 2007)

<sup>632</sup> 智慧財產局，at < <http://www.tipo.gov.tw/service/news/ShowNewsContent.asp?postnum=13530&from=news> > (visited on June 5, 2007)

權事宜，可說是一個相當值得贊許的立法方向<sup>633</sup>。

因此，在現行法下，著作人若加入著作權仲介團體，在大多數情況下為專屬授權，因此並無權利再以創用 CC 授權給大眾，除非其與仲介團體的專屬授權契約的期限屆滿，或是其辦理退會，則著作權仲介團體將停止管理該會員之著作財產權；但若新法通過，能否以創用 CC 授權給大眾，將視著作權仲介團體與著作人之間的管理契約而定。

## 二、管理契約的範圍

會員一旦與著作權仲介團體簽訂管理契約後，由於大多數管理契約皆規定「著作人將目前及今後所享有之全部 XX 著作，於本約存續期間內，在全世界地區就其 OO 權利獨家專屬授權予著作權仲介團體全權管理」（即該管理契約的範圍包含將著作權人過去、現在以及未來的著作財產權），將會產生兩個問題，並且與創用 CC 授權定性為契約或單方授權之問題息息相關：一、著作人對於先前的著作已經採用創用 CC 授權釋出給公眾，之後再加入著作權仲介團體，是否表示著作權仲介團體必須分別受到著作人先前所選擇的創用 CC 授權限制，在選擇「非商業性」授權要素時，僅得於利用人為商業利用時向其收取使用報酬，於利用人非為商業性利用時不得向其收取使用報酬；並在未選擇「非商業性」授權要素時，不論利用人為商業性或非商業性使用，皆不得向其收取使用報酬？二、著作人先加入著作權仲介團體之後，是否能再以創用 CC 授權釋出給公眾？本文認為不論將創用 CC 授權定性為何，以及未來新法是否通過，最重要的問題在於如何讓著作權仲介團體、以及廣大的創用 CC 被授權人能透過明確並且公正的機制，知悉某項著作之著作財產權已經有所被動，或已經專屬授權給他人、或已採用創用 CC 授權釋出給公眾，此問題將會涉及是否要採用著作財產權授權與讓與之登記制度<sup>634</sup>，本文在此不作斷定。

針對這些問題，有外國學者提出二種解決辦法：

### 一、著作權仲介團體需改變其著作權管理政策：

採用此解決辦法的前提是必須對於創用 CC 授權做廣泛與深入的經濟分析與調查，確定採用創用 CC 授權的優缺點與成本比較後，方可允許著作權仲介團

<sup>633</sup> 賴文智，著作權集體管理條例草案介紹(二)，at <http://tw.myblog.yahoo.com/dickatlaw/article?mid=215&prev=216&l=f&fid=10> (visited on August 25, 2007) 在數位時代，尤其是 Web 2.0 的趨勢之下，著作權人可以透過網路行銷自己的創作，若是加入仲介團體之後，即無法自行授權，無異是使著作的流通產生困難，若不加入仲介團體，則又無法獲取來自於「多對多」的授權收益。使會員得與集體管理團體透過章程或管理契約，來決定會員是否得自行處理授權事宜，可說是一個相當值得贊許的立法方向。由利用人的角度來觀察，若是屬於大量利用著作的利用人，本來即不會耗時費力與個別的著作權人洽談，若是利用型態較為特殊或是所可支付權利金較低的利用人，有機會與著作權人接洽，著作權人在考量個案狀況，或許會同意授權也說不定，至少比只能依據制式的授權契約向仲介團體洽談個別授權來得有利，相信更有助於著作在社會上的普及利用。

<sup>634</sup> 有關著作權登記制度之詳細資料，可參考馮震宇，論著作權登記制度廢止之影響與因應，月旦法學雜誌第 37 期，1998 年 6 月，頁 80 以下。

體的會員對於已出版著作採取創用 CC 授權<sup>635</sup>。

## 二、促進著作權法之修法：

此解決辦法是促進著作權法之修法，使得著作人有權利在合理之條件下能夠為了再授權而取回其著作權。有些國家為了調和著作人與出版社等企業不平衡的協商力量，因而在著作權法中允許著作人與出版社等企業以著作權契約加以調整，甚至亦可以終止原先之契約，並重新以新的契約條款約定雙方的權利義務<sup>636</sup>。

### 第二款 著作權仲團如何看待未來著作採用創用 CC 授權

從著作權仲介團體的目的與功能而言，應該盡量使授權成本降低並且使授權過程越簡單越好，當 Creative Commons 提供一套非常簡單明瞭的授權模式時，為著作人謀求權益的著作權仲介團體不應排斥網路的 CC 授權模式，反而應該重視其所帶來的方便性與快捷性。另外，著作權仲介團體或相關單位更應該積極探討與以經濟方法分析，當在網路上使某一著作自由地散布並採用 CC 授權是否對其商業性授權契約（commercial licensing）<sup>637</sup>有所幫助，並且在管理契約上作相關的約定，例如著作人須經著作權仲介團體之同意，方可將其未來的著作以創用 CC 授權釋出。本文認為應該區分下列兩種著作的性質：「廣受好評與知曉的著作」與「仍須宣傳的著作」，針對「廣受好評與知曉的著作」，則不需要再藉由自由地散布來提高知名度，但針對「仍須宣傳的著作」，或許適度自由地散布是對於提高知名度是有影響的；另外，著作權仲介團體仍必須了解著作權與所有的專利權一樣皆有其商業性的生命週期，因此除非該著作有極高的可能性可以藉由商業性授權契約獲得權利金，否則採用創用 CC 授權，應該是一個可行的行銷策略。

### 第三款 著作權仲團如何看待過去著作已採創用 CC 授權

在我國的情況下，著作人對於已採用創用 CC 授權釋出給大眾的著作，再交由著作權仲介團體管理，究竟是否會影響到創用 CC 被授權人之地位，與創用 CC 授權如何定性有關，若依照前述，解釋成契約，創用 CC 被授權人之地位是否受到影響將視其意思實現的時點而定（除非依本文之見解，以「目的讓與理論」或「權利濫用理論」解決該困境），若於著作人將其著作交由著作權仲介團體管理之前則未受到影響，若於著作人將其著作交由著作權仲介團體管理之後則受到影響；若解釋成單方授權，則不區分時點，將不受到影響。另外一個問題，著作權仲介團體是否願意管理以創用 CC 授權釋出的著作，以及管理契約要如何訂定將有待於實務上的運作加以解決。

<sup>635</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4, at 112.

<sup>636</sup> See HERKKO HIETANEN、VILLE OKSANEN、MIKKO VALIMAKI, *supra* note 4 at 112-113. “The option would be to develop copyright law in a way that gives the author the ability to get his copyright back in limited cases for re-licensing under reasonable circumstances. Some countries have enacted laws on copyright contracts with the intention of balancing the negotiation power of individual authors with publishers. Under certain conditions it is even possible for an author to terminate the publishing contract and republish the work under new terms.”

<sup>637</sup> 此處的「商業性授權」指的是藉由著作財產權授權契約以獲得權利金。

## 第六章 結論 — 本論文研究成果

由於本論文的研究架構主要可分為兩大部分，第一部分為對於創用 CC 授權的法律分析，第二部分則是創用 CC 授權的發展運作，並探討在各個機關組織團體適用創用 CC 授權的情況與所涉及到法律的問題。因此在結論的部分，針對這兩大部分歸納研究成果。

### 第一節 創用 CC 授權在我國法律體系下的解釋

#### 一、現階段對於創用 CC 授權之定性

在比較過將創用 CC 授權定性為「契約」與「單方授權」的法律結果之後，可以發現若解釋成契約，最大的問題在於無法使得未成年人取得授權，以及由於著作權人與使用人成立創用 CC 授權契約的時點不同，除非依本文之見解，以「目的讓與理論」或「權利濫用理論」解決該困境，否則於著作權法第三十七條第二項的解釋下，並非所有的創用 CC 被授權人皆可對抗後來因為著作財產權讓與的受讓人或專屬授權的被授權人，創用 CC 授權人或許可以此規避創用 CC 授權之「不可撤回性」，而被授權人在面對創用 CC 授權的著作時，也將因為授權的不確定性，而不敢或不願使用著作。相反地，若將創用 CC 授權解釋成「單方授權」，較能解決未成年人取得授權的問題，且由於授權的成立時點統一，只要創用 CC 授權人為適格的權利人，即便其後來將著作財產權讓與或專屬授權給第三人，創用 CC 被授權人皆可以對抗之，也就是後來的受讓人或專屬被授權人必須概括承受創用 CC 授權給大眾的義務，否則就是依照瑕疵擔保責任向原來的著作權人請求債務不履行。不過因為創用 CC 授權具有不可撤回性，因此在著作權聲明中，似乎不得再更改著作權人的姓名，在技術上也很難做到收回標示原來著作權人的創用 CC 授權，而重新發出一個標示新的著作權人的創用 CC 授權。因此，本文認為，不論是在契約說或單方授權說之解釋下，應盡可能地利用「目的讓與理論或權利濫用理論（契約說）」與「目的性擴張解釋或類推適用著作權法第三十七條第一項與第二項規定至開放性單方授權（單方授權說）」，使創用 CC 被授權人有對抗所有第三人之效力，不需區分授權之成立時點。因此，即便著作權人發生變動，也無法影響創用 CC 之被授權，以維持其安定性與地位。

因此本文認為，依照我國現行著作權法、繼受的法律體制與創用 CC 授權所使用的條款文字而言，或許將之解釋為契約較為合理，不過在解釋未成年人的使用時，將遭遇到解釋上對於被授權人較不便利之問題，如此一來，是否能達到創用 CC 授權之目的，並無疑問。因此，現階段在創用 CC 授權 2.5 版以前，似乎採取單方授權較能達成創用 CC 授權的終極目標—開創自由的文化，雖然其亦有著作權法以外未規定，使得授權人無法對於被授權人主張負擔一定義務的窘況，但與契約說相比之下，仍較為妥當。未來或許可透過法律規定，直接將創用 CC 授權直接定性，並且解決上述之困難，使創用 CC 授權模式能更為妥善。



## 二、檢討適格的創用 CC 授權人

在創用 CC 授權關係中，「授權人」指的是「於本授權條款下提供本著作之個人或單位」，但提供該著作的個人或單位並不一定是具有權利可以授權的人，在本文的分析之下，著作權人原則上為適格的創用 CC 授權人，但在共同著作、衍生著作、編輯著作的情況中，由於該著作與他人著作不可分，或是涉及到他人的著作，因此若未經他人同意，則為不適格的創用 CC 授權人。

## 三、創用 CC 授權之困境與解決辦法

### 1. 資訊成本與交易成本的增加

Creative Commons 設計出多種 CC 授權模式，雖然可以符合授權人的需求，然而相對地也會增加授權人的負擔，例如深入了解著作權與選擇適合自己的授權條款需花費一定的時間與金錢，這些都是一定的資訊成本。被授權人在使用時需花心思去了解授權條款也是一定的交易成本，不過這是不可避免的結果，Creative Commons 近期淘汰某些授權條款，目的就是為了避免提供太多種複雜且需求量少的授權，以避免增加授權人與被授權人的負擔。

### 2. 各種創用 CC 授權之間不相容性的問題

在結合兩個以上採用創用 CC 授權的著作並產生衍生著作的情況中，將有可能發生不相容的問題，本文的分析如下：1. 採用較多限制授權條款的著作將會驅逐採用較少限制授權條款的著作。2. 無「禁止改作」與「相同方式分享」兩種授權要素的授權條款組合無法決定未來衍生著作的授權類型。3. 「姓名標示—相同方式分享」與「姓名標示—相同方式分享—非商業性使用」兩種授權條款組合是無法相容的，因而無法產生衍生著作。

### 3. 創用 CC 之持續性與穩定性授權

本文在探討創用 CC 之持續性與穩定性時，提出兩種可能發生的情形：(1) 不適格的創用 CC 授權人釋出他人著作，與 (2) 一權兩賣。在前者的情況，由於著作人需負擔舉證責任與保存證據，主張權利有一定之困難，建議可在創作保護主義之下，考慮採用美國的自願性通知制度與自願性註冊制度來提供著作人通知與登記的誘因；在後者的情況中，由於我國著作權法對抗第三人之效力並無公示功能，且過去學者建議以契約瑕疵擔保責任來處理此問題的方式，並不適合適用於有免責聲明的創用 CC 授權條款中，因此或許可考慮採用美國的自願性登記制度，提供一定的鼓勵與誘因，賦予登記的受讓人與專屬被授權人優先權的保護，使其具有對抗第三人之效力，也較為明確與清楚。

### 4. 創用 CC 授權面臨國際私法任選法庭係不可避免的難題

由於 CC 授權的定性不明、又未規定管轄權條款，授權人可以自行規避不利之管轄法院，選擇有利之管轄法院，此為「任選法院 (forum shopping)」。雖然

這樣的問題早已經存在於網際網路中，但 CC 授權的國際化與本地化更使得未來發生侵權訴訟時，無法選擇「最重要牽連關係」與「最妥切」之準據法，將更難解決此問題。

## 第二節 創用 CC 授權與機關組織團體間之關係

### 一、政府機關

本文認為若將某一政府資訊認定為原始資料，將面臨到此政府資訊是否享有著作權之問題，若未受到著作權法保護，則無接下來之授權問題（若符合政府資訊公開法第七條之規定仍須公開）；但若受到著作權法之保護，且為國家享有著作權之情況，又若為政府資訊公開法第七條所規定應公開之資訊，則可考慮以開放性授權，例如創用 CC 授權，搭配將政府資訊於網路上供公眾線上查詢或下載的方式，將政府資訊釋出給公眾。另外亦可參考英國政府資訊資產登記與「Click-use」授權的配合，使民眾得以知悉可獲得何種政府資訊，並且能夠透過授權許可來使用該資訊。

### 二、教育團體

目前我國教育部 Etoe 教學資源網，係在教育部「數位學習交換分享計畫」項下產生，其目標在於運用資訊及網路技術，整合數位學習內容與技術資源，以建置數位學習交換分享機制，不過其較不同於之前所介紹的開放資源網站，除了蒐集由著作人主動以創用 CC 授權釋出的著作外，亦對於教育部或其所委辦的教育體系中的資源加以採用創用 CC 授權釋出，因此必須小心檢視其是否為適格的創用 CC 授權人，亦即對於過去所蒐集的著作擁有何種權利？教育部或教育局為著作人、著作財產權人或是被授權人？亦或是孤兒著作？教師是否為公務員、受雇人、其著作是否為職務上著作？這些問題將涉及到是否有權利將其所擁有的著作以創用 CC 授權釋出。

### 三、非營利性團體

採用創用 CC 授權對於非營利性團體，想要在節省人力、時間與費用並兼具效率的情況下，可以達成一定的目標，例如：臺灣棒球維基館是一個採用 Wiki 協作系統的開放內容平台，於 2005 年 4 月開始進行系統建置，並於一年後將原來所採用的 GNU 自由文件授權轉換成創用 CC 授權條「姓名標示-非商業性使用 臺灣 2.5 版」，屬於一種共同著作。

### 四、商業團體

創用 CC 授權雖然可開放大家使用著作，但並非完全無商機可言，本文介紹六種新興的商業模式，探討他們如何運用創用 CC 授權獲得商業利益。其中包含虧本領導商業模式、銷售服務商業模式、免費的內容促使實體販售、販賣產品讓使用者加強其著作內容、以廣告收取利益、販賣產品讓使用者來打廣告。

## 五、著作權仲介團體

目前 CC 授權條款 3.0 版允許不同的司法管轄領域採取不同但適合其國情的解決方法，也就是針對強制性授權與自願性授權的部分作不同的規範。在我國的情況，雖然著作權法有規定強制授權、教科書之法定授權，另外還有錄音著作之使用報酬請求權，但這些都是在找不到授權人或無法取得授權的情況，才由主管機關介入，若著作權人願意採用創用 CC 授權，則應解釋為「得拋棄收取強制授權金」之情況，至於其他的情況，我國應一律適用自願性授權的規定。

另外我國著作權仲介團體如何因應 CC 授權？分成以下三點：

1. 雖然目前著作權仲介團體與會員訂定的管理契約的性質，大多屬於專屬授權契約，但在「著作權集體管理條例草案」中將刪除現行著作權仲介團體條例第十三條第二項「會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。」似乎是一個新契機，未來即便加入著作權仲介團體，亦可自由地採用創用 CC 授權。
2. 著作權仲介團體如何看待未來著作採用創用 CC 授權？從著作權仲介團體的目的與功能而言，應該盡量使授權成本降低並且使授權過程越簡單越好，因此不應排斥 CC 授權，反而應該重視其所帶來的方便性與快捷性。並更應該積極探討與以經濟方法分析，當在網路上使某一著作自由地散布並採用 CC 授權是否對其商業性授權契約有所幫助。且在管理契約上修改相關的約定，例如著作人須書面通知著作權仲介團體，方可將其未來的著作以創用 CC 授權釋出。
3. 著作權仲介團體如何看待過去著作已採創用 CC 授權？歸納如下：(1) 著作人對於已採用創用 CC 授權釋出給大眾的著作，再交由著作權仲介團體管理，究竟是否會影響到創用 CC 被授權人之地位，與創用 CC 授權如何定性有關。(2) 著作權仲介團體是否願意管理以創用 CC 授權釋出的著作，以及管理契約要如何地訂定將有待於實務上的運作加以解決。

## 附錄一 姓名標示—非商業性—相同方式分享 2.5 台灣



### 姓名標示—非商業性—相同方式分享 2.5 台灣

本組織 **CREATIVE COMMONS** 不是法律事務所，亦不提供法律服務。散布本授權條款範本並不產生律師和客戶的關係。 **CREATIVE COMMONS** 在現狀的基礎上提供本資訊。 **CREATIVE COMMONS** 對於所提供的資訊不負保證責任，並免責於因使用該資訊所產生的損害。

#### 授權條款

本著作（如以下定義）係依據 **CREATIVE COMMONS** 公共授權條款（「**CCPL**」或「授權條款」）提供。本著作受到著作權法以及（或）其他相關法律的保護。任何未經本條款授權或著作權法許可對本著作的使用一律禁止。

當行使本授權條款就本著作所提供之任何權利時，您接受並同意本授權條款之拘束。您接受這些條款及規定，是授權人授予您包含於本授權條款之權利的前提。

#### 1. 定義

- a. 「**編輯著作**」指期刊、選集或百科全書等將著作未經修改的整體形式，與其他各自分開而且獨立的著作，彙編成爲一個集合的整體。爲本授權條款之目的，構成編輯著作的作品不會被認爲是一個衍生著作（定義如下）。
- b. 「**衍生著作**」意指基於本著作或本著作以及其他先前存在的著作而來之著作，例如翻譯、編曲、編劇、改編小說、改編電影、錄音、以藝術形式呈現、節略、濃縮或以其他任何形式改造、轉變、改寫本著作。惟爲本授權條款之目的，構成編輯著作之作品不會被認爲是衍生著作。爲避免疑義，爲本授權條款之目的，當本著作是音樂作曲或錄音時，將本著作依時間序列關係與動態影像所爲之同步錄製，視爲衍生著作。
- c. 「**授權人**」指在本授權條款下提供本著作之個人或單位。
- d. 「**原始著作人**」指創作本著作之個人或單位。
- e. 「**本著作**」意指在本授權條款下提供使用的可受著作權保護之著作。

- f. 「您」指先前並未就本著作違反本授權條款，或曾違反本授權條款但已獲得授權人明示之許可得依據本授權條款行使權利，而依據本授權條款行使權利之個人或單位。
- g. 「授權要素」意指由授權人所選擇、並標示在本授權條款標題的下列高層次授權內容屬性：姓名標示 (Attribution)、非商業性 (Noncommercial) 與相同方式分享 (ShareAlike)。

**2. 合理使用權利。**本授權條款無意減少、限制或約束依據著作權法或其他相關法律，自下列原則所生之權利：合理使用、第一次銷售或其他對著作權人專屬權利的限制。

**3. 授權。**根據本授權條款之條款與條件，授權人授與您全球、免權利金、非專屬、永久的（在著作權期間內）許可，就本著作實施如下述之權利：

- a. 重製本著作、將本著作收錄於一個或多個編輯著作之中、以及當收錄於編輯著作時重製本著作；
- b. 創作及重製衍生著作；
- c. 散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作（包括收錄於編輯著作中之本著作）重製物或錄音物；
- d. 散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位聲音傳輸方式公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述衍生著作重製物或錄音物。

上述權利可以在所有不論已知或將來被發明出來之媒體以及格式上行使。上述權利包含為了在其他媒體以及格式上行使權利而作技術上必要修改的權利。所有未經授權人明示授與的權利，於此加以保留，包括但不限於第 4 條第 e 款、第 4 條第 f 款及第 4 條第 g 款中規定的權利。

**4. 限制。**第 3 條規定的授權明確受下述條款限制及拘束：

- a. 唯有在遵照本授權條款之情況下，您方得散布、公開展示、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作。您必須在散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述的每份重製物或錄音物附上本授權條款影本或統一資源識別符 (Uniform Resource Identifier)。您不能就本著作提出或增加任何條款，而改變或限制本授權條款、或被授權人行使本授權條款之權利。您不得對本著作再授權。您必須保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲

明。您若對本著作之接近或使用採取不合於本授權條款之科技措施加以控制，則您不得散布、公開展示、公開演出或以數位型態公開演出本著作。上述條款適用於被收錄在編輯著作的本著作，但並不要求編輯著作在本著作以外的部分也適用本授權條款。若您創作編輯著作，則應在收到授權人通知時，儘可能地移除編輯著作中任何如第 4 條 d 款所要求的對於原始著作人及／或其指定第三人的表彰。若您創作衍生著作，則應在收到授權人通知時，儘可能地移除衍生著作中任何如第 4 條 d 款所要求的對於原始著作人及／或其指定第三人的表彰。

- b. 唯有在遵照本授權條款、與本授權條款具有相同授權要素的後續版本、或者是與本授權條款具有相同授權要素的 Creative Commons iCommons 授權條款（如 Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.5 Japan ）之情況下，您方得散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述衍生著作。您必須在散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述、或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述的每份衍生著作的重製物或錄音物附上授權條款或前句規定的其他授權條款影本或統一資源識別符（Uniform Resource Identifier）。您不能就該衍生著作提出或增加任何條款，而改變或限制本授權條款、或被授權人行使本授權條款之權利，且您必須原封不動地保留所有與本授權條款有關的注意事項以及免除保證責任聲明。您若對該衍生著作之接近或使用採取不合於本授權條款之科技措施，則您不得散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述、或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述衍生著作。上述條款適用於被收錄在編輯著作的衍生著作，但並不要求編輯著作在衍生著作以外的部分也適用本授權條款。
- c. 您不得以主要為獲取商業利益或私人金錢報酬的方式，行使依本授權條款第 3 條所授與之權利。以數位檔案分享或其他方式而以本著作交換其他受著作權保護之著作，若該著作物的交換並無涉及任何金錢報酬之給付，則不應被認為是為意圖獲取商業利益或私人金錢報酬。
- d. 當您散布、公開展示、公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述、或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作、衍生著作或編輯著作，您必須保留本著作全部的著作權聲明，若本著作有提供下列資訊，則您應依適合於所使用媒介或工具之合理方式提供：(i) 原始著作人姓名（或筆名），及／或 (ii) 第三人姓名——若原始著作人及／或授權人在授權人的著作權聲明、使用條款或藉由其他合理方式指定第三人（例如，贊助機構、出版者、期刊）為姓名標示的對象；本著作的標題；授權人指定與本著作相關之統一資源識別符（在合理可行的範圍），除非該識別符無法連結至本著作的著作權聲明或與關於本著作之授權資訊；在衍生著作的情況，則必須註

明衍生著作在本著作中之使用（如「本日文譯本譯自原始著作人之原著」、「依據原始著作人之原著而改編的電影劇本」等），以合理表彰原作者。此種對於原始著作人的表彰，可以透過任何合理的方式為之；惟在衍生著作或編輯著作之情況，此種對於原始著作人的表彰，至少必須出現在其他相當之作者表彰之處，並且至少以同等明顯的方式為之。

e. 為避免疑義，在本著作是樂曲作品的情形：

- i. **概括授權下之播演權利金**。若本著作之表演、上映、播送與傳輸是主要為意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬為目的，則授權人保留由個人或透過著作權仲介團體（如美國作曲家、作家與出版商協會、社團法人中華音樂著作權人聯合總會、社團法人中華音樂著作權仲介協會等），收取公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述、或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述（如網路播送）本著作之權利金的專屬權利。
- ii. **音樂錄製權及強制授權使用報酬**。若您依據中華民國著作權法第六十九條（或其他司法管轄領域相對應之法令）取得強制授權而將本著作製成錄音物（「翻唱版」）並加以散布，若您散布本著作主要為意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬，授權人保留由個人或透過著作權仲介團體或其他受委託機構（如 Harry Fox Agency），向您收取就本著作製作音樂錄音並加以散布之使用報酬的專屬權利。

f. **公開演出權與強制授權使用報酬**。為免產生疑義，當本著作是錄音著作時，若您依據中華民國著作權法第二十六條第三項（或其他司法管轄領域相對應之法令）強制授權規定而公開演出（如在現場播放）本著作，若您公開數位演出本著作主要為意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬，授權人保留由個別或透過著作權仲介團體（如 SoundExchange、社團法人中華民國錄音著作權人協會）向您收取公開演出本著作之使用報酬的專屬權利。

g. **網路播送與其他司法管轄領域之強制授權使用報酬**。為免產生疑義，當本著作是錄音著作時，若您依據其他司法管轄領域中對於數位播送及傳輸權（例如美國著作權法 17 USC Section 114）強制授權規定而以數位方式公開播送（如在網路上播送）本著作，若您以數位方式公開播送本著作主要為意圖獲取或針對商業利益或個人金錢報酬，授權人保留由個別或透過著作權仲介團體（如 SoundExchange、社團法人中華民國錄音著作權人協會）向您收取以數位方式公開播送本著作之使用報酬的專屬權利。

## 5. 保證條款與免除責任聲明

除非由本授權契約之當事人相互以書面表示同意，否則授權人是以現狀之基礎提供本著作，授權人未聲明或提供關於本著作之任何保證，無論明示或默示，無論是否為法律所規定，包含但不限於任何有關本著作權利之擔保、可商業性、是否符合某特定之目的、未侵害他人權利、不具有潛在或其他之缺陷、正確性、或不論能否被發現之錯誤。有些司法管轄領域並不允許排除前述隱含保證，在此情況之下，前述之排除可能不適用於您。

## 6. 責任限制條款

除為相關法律所要求之範圍，任何因本授權條款或本著作之使用所生之特殊的、附隨的、連帶的、懲罰性的、警告性的損害，授權人在法理上對您不負任何責任，即使授權人已經被告知發生此類損害的可能性。

## 7. 終止條款

- a. 本授權條款及其所授與之權利在您違反本授權條款時自動終止。依據本授權條款而向您取得衍生著作或編輯著作之個人或單位若仍完全遵守其授權條款，則其授權條款不會隨之終止。本授權條款第 1、2、5、6、7 及 8 條，不因本授權條款之終止而失效。
- b. 除前述條款及條件另有規定外，本處之授權在本著作著作權期間內，係屬永久。但授權人保留依不同授權條款釋出本著作或隨時停止散布本著作之權利，惟授權人的這類選擇不得撤銷本授權條款（或任何其他在本授權條款下已給予或必須給予之授權），且本授權條款直到依據上述規定而被終止前，將會全部繼續有效。

## 8. 其他事項

- a. 當您散布或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作或編輯著作，授權人以相同於本授權條款所授與您之條款及條件，就本著作授權接受者使用。
- b. 當您散布或以數位型態公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸、公開口述本著作之衍生著作，授權人以相同於本授權條款所授與您之條款及條件，就原著作授權接受者使用。
- c. 若本授權條款之任何條文依相關法律規定係屬無效或無法執行，本授權條款其餘條文之有效性或可執行性不受影響，此類條文應在使其有效及可執行最小必要範圍內自動修改，不需當事人採取其他作為。
- d. 本授權條款之任何條款或規定皆不應被視為放棄與同意可不遵守，除非該放棄與同意經放棄人或同意人書面記載並且簽名。



e. 本授權條款構成當事人關於授權本著作之全部協議。除此之外，並不存在任何有關本著作之認知、協議或表示。授權人不應被出現在與您通訊之間的任何附加條款所拘束。本授權條款未經授權人及您共同的書面協議，不得修改。

Creative Commons 並非本授權條款之當事人，亦不為本著作提供任何保證。Creative Commons 在法理上不會對您或其他當事人負擔任何損害之賠償責任，包括但不限於，任何因本授權條款所生之一般的、特殊的、附隨的、連帶的損害。若 Creative Commons 在授權條款中明示地表示其為授權人，則應承擔授權人之所有權利與義務，不受前二句規定之限制。

除非是對公眾表明本著作依據 CCPL 授權之有限目的，否則任何一方不得未先取得 Creative Commons 書面同意而使用「Creative Commons」商標或任何相關商標或標示。任何經允許之使用均必須符合 Creative Commons 當時的商標使用方針——該方針將於其網站公布或應要求而隨時提供。

您可經由 <http://creativecommons.org/> 與 Creative Commons 聯絡。



## Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported

CREATIVE COMMONS CORPORATION IS NOT A LAW FIRM AND DOES NOT PROVIDE LEGAL SERVICES. DISTRIBUTION OF THIS LICENSE DOES NOT CREATE AN ATTORNEY-CLIENT RELATIONSHIP. CREATIVE COMMONS PROVIDES THIS INFORMATION ON AN "AS-IS" BASIS. CREATIVE COMMONS MAKES NO WARRANTIES REGARDING THE INFORMATION PROVIDED, AND DISCLAIMS LIABILITY FOR DAMAGES RESULTING FROM ITS USE.

### *License*

THE WORK (AS DEFINED BELOW) IS PROVIDED UNDER THE TERMS OF THIS CREATIVE COMMONS PUBLIC LICENSE ("CCPL" OR "LICENSE"). THE WORK IS PROTECTED BY COPYRIGHT AND/OR OTHER APPLICABLE LAW. ANY USE OF THE WORK OTHER THAN AS AUTHORIZED UNDER THIS LICENSE OR COPYRIGHT LAW IS PROHIBITED.

BY EXERCISING ANY RIGHTS TO THE WORK PROVIDED HERE, YOU ACCEPT AND AGREE TO BE BOUND BY THE TERMS OF THIS LICENSE. TO THE EXTENT THIS LICENSE MAY BE CONSIDERED TO BE A CONTRACT, THE LICENSOR GRANTS YOU THE RIGHTS CONTAINED HERE IN CONSIDERATION OF YOUR ACCEPTANCE OF SUCH TERMS AND CONDITIONS.

### 1. Definitions

- a. **"Adaptation"** means a work based upon the Work, or upon the Work and other pre-existing works, such as a translation, adaptation, derivative work, arrangement of music or other alterations of a literary or artistic work, or phonogram or performance and includes cinematographic adaptations or any other form in which the Work may be recast, transformed, or adapted including in any form recognizably derived from the original, except that a work that constitutes a Collection will not be considered an Adaptation for the purpose of this License. For the avoidance of doubt, where the Work is a musical work, performance or phonogram, the synchronization of the Work in timed-relation with a moving image ("synching") will be considered an Adaptation for the purpose of this License.
- b. **"Collection"** means a collection of literary or artistic works, such as encyclopedias and anthologies, or performances, phonograms or broadcasts, or other works or

subject matter other than works listed in Section 1(g) below, which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations, in which the Work is included in its entirety in unmodified form along with one or more other contributions, each constituting separate and independent works in themselves, which together are assembled into a collective whole. A work that constitutes a Collection will not be considered an Adaptation (as defined above) for the purposes of this License.

- c. **"Distribute"** means to make available to the public the original and copies of the Work or Adaptation, as appropriate, through sale or other transfer of ownership.
- d. **"License Elements"** means the following high-level license attributes as selected by Licensor and indicated in the title of this License: Attribution, Noncommercial, ShareAlike.
- e. **"Licensor"** means the individual, individuals, entity or entities that offer(s) the Work under the terms of this License.
- f. **"Original Author"** means, in the case of a literary or artistic work, the individual, individuals, entity or entities who created the Work or if no individual or entity can be identified, the publisher; and in addition (i) in the case of a performance the actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore; (ii) in the case of a phonogram the producer being the person or legal entity who first fixes the sounds of a performance or other sounds; and, (iii) in the case of broadcasts, the organization that transmits the broadcast.
- g. **"Work"** means the literary and/or artistic work offered under the terms of this License including without limitation any production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression including digital form, such as a book, pamphlet and other writing; a lecture, address, sermon or other work of the same nature; a dramatic or dramatico-musical work; a choreographic work or entertainment in dumb show; a musical composition with or without words; a cinematographic work to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; a work of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving or lithography; a photographic work to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; a work of applied art; an illustration, map, plan, sketch or three-dimensional work relative to geography, topography, architecture or science; a performance; a broadcast; a phonogram; a compilation of data to the extent it is protected as a copyrightable work; or a work performed by a variety or circus performer to the extent it is not otherwise considered a literary or artistic work.
- h. **"You"** means an individual or entity exercising rights under this License who has not previously violated the terms of this License with respect to the Work, or who has received express permission from the Licensor to exercise rights under this License despite a previous violation.
- i. **"Publicly Perform"** means to perform public recitations of the Work and to communicate to the public those public recitations, by any means or process, including by wire or wireless means or public digital performances; to make

available to the public Works in such a way that members of the public may access these Works from a place and at a place individually chosen by them; to perform the Work to the public by any means or process and the communication to the public of the performances of the Work, including by public digital performance; to broadcast and rebroadcast the Work by any means including signs, sounds or images.

- j. **"Reproduce"** means to make copies of the Work by any means including without limitation by sound or visual recordings and the right of fixation and reproducing fixations of the Work, including storage of a protected performance or phonogram in digital form or other electronic medium.

**2. Fair Dealing Rights.** Nothing in this License is intended to reduce, limit, or restrict any uses free from copyright or rights arising from limitations or exceptions that are provided for in connection with the copyright protection under copyright law or other applicable laws.

**3. License Grant.** Subject to the terms and conditions of this License, Licensor hereby grants You a worldwide, royalty-free, non-exclusive, perpetual (for the duration of the applicable copyright) license to exercise the rights in the Work as stated below:

- a. to Reproduce the Work, to incorporate the Work into one or more Collections, and to Reproduce the Work as incorporated in the Collections;
- b. to create and Reproduce Adaptations provided that any such Adaptation, including any translation in any medium, takes reasonable steps to clearly label, demarcate or otherwise identify that changes were made to the original Work. For example, a translation could be marked "The original work was translated from English to Spanish," or a modification could indicate "The original work has been modified.";
- c. to Distribute and Publicly Perform the Work including as incorporated in Collections; and,
- d. to Distribute and Publicly Perform Adaptations.

The above rights may be exercised in all media and formats whether now known or hereafter devised. The above rights include the right to make such modifications as are technically necessary to exercise the rights in other media and formats. Subject to Section 8(f), all rights not expressly granted by Licensor are hereby reserved, including but not limited to the rights described in Section 4(e).

**4. Restrictions.** The license granted in Section 3 above is expressly made subject to and limited by the following restrictions:

- a. You may Distribute or Publicly Perform the Work only under the terms of this License. You must include a copy of, or the Uniform Resource Identifier (URI) for, this License with every copy of the Work You Distribute or Publicly Perform. You may not offer or impose any terms on the Work that restrict the terms of this License or the ability of the recipient of the Work to exercise the rights granted to

that recipient under the terms of the License. You may not sublicense the Work. You must keep intact all notices that refer to this License and to the disclaimer of warranties with every copy of the Work You Distribute or Publicly Perform. When You Distribute or Publicly Perform the Work, You may not impose any effective technological measures on the Work that restrict the ability of a recipient of the Work from You to exercise the rights granted to that recipient under the terms of the License. This Section 4(a) applies to the Work as incorporated in a Collection, but this does not require the Collection apart from the Work itself to be made subject to the terms of this License. If You create a Collection, upon notice from any Licensor You must, to the extent practicable, remove from the Collection any credit as required by Section 4(d), as requested. If You create an Adaptation, upon notice from any Licensor You must, to the extent practicable, remove from the Adaptation any credit as required by Section 4(d), as requested.

- b. You may Distribute or Publicly Perform an Adaptation only under: (i) the terms of this License; (ii) a later version of this License with the same License Elements as this License; (iii) a Creative Commons jurisdiction license (either this or a later license version) that contains the same License Elements as this License (e.g., Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 US) ("Applicable License"). You must include a copy of, or the URI, for Applicable License with every copy of each Adaptation You Distribute or Publicly Perform. You may not offer or impose any terms on the Adaptation that restrict the terms of the Applicable License or the ability of the recipient of the Adaptation to exercise the rights granted to that recipient under the terms of the Applicable License. You must keep intact all notices that refer to the Applicable License and to the disclaimer of warranties with every copy of the Work as included in the Adaptation You Distribute or Publicly Perform. When You Distribute or Publicly Perform the Adaptation, You may not impose any effective technological measures on the Adaptation that restrict the ability of a recipient of the Adaptation from You to exercise the rights granted to that recipient under the terms of the Applicable License. This Section 4(b) applies to the Adaptation as incorporated in a Collection, but this does not require the Collection apart from the Adaptation itself to be made subject to the terms of the Applicable License.
- c. You may not exercise any of the rights granted to You in Section 3 above in any manner that is primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation. The exchange of the Work for other copyrighted works by means of digital file-sharing or otherwise shall not be considered to be intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation, provided there is no payment of any monetary compensation in connection with the exchange of copyrighted works.
- d. If You Distribute, or Publicly Perform the Work or any Adaptations or Collections, You must, unless a request has been made pursuant to Section 4(a), keep intact all copyright notices for the Work and provide, reasonable to the medium or means You are utilizing: (i) the name of the Original Author (or pseudonym, if applicable) if supplied, and/or if the Original Author and/or Licensor designate another party

- or parties (e.g., a sponsor institute, publishing entity, journal) for attribution ("Attribution Parties") in Licensor's copyright notice, terms of service or by other reasonable means, the name of such party or parties; (ii) the title of the Work if supplied; (iii) to the extent reasonably practicable, the URI, if any, that Licensor specifies to be associated with the Work, unless such URI does not refer to the copyright notice or licensing information for the Work; and, (iv) consistent with Section 3(b), in the case of an Adaptation, a credit identifying the use of the Work in the Adaptation (e.g., "French translation of the Work by Original Author," or "Screenplay based on original Work by Original Author"). The credit required by this Section 4(d) may be implemented in any reasonable manner; provided, however, that in the case of a Adaptation or Collection, at a minimum such credit will appear, if a credit for all contributing authors of the Adaptation or Collection appears, then as part of these credits and in a manner at least as prominent as the credits for the other contributing authors. For the avoidance of doubt, You may only use the credit required by this Section for the purpose of attribution in the manner set out above and, by exercising Your rights under this License, You may not implicitly or explicitly assert or imply any connection with, sponsorship or endorsement by the Original Author, Licensor and/or Attribution Parties, as appropriate, of You or Your use of the Work, without the separate, express prior written permission of the Original Author, Licensor and/or Attribution Parties.
- e. For the avoidance of doubt:
- i. **Non-waivable Compulsory License Schemes.** In those jurisdictions in which the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme cannot be waived, the Licensor reserves the exclusive right to collect such royalties for any exercise by You of the rights granted under this License;
  - ii. **Waivable Compulsory License Schemes.** In those jurisdictions in which the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme can be waived, the Licensor reserves the exclusive right to collect such royalties for any exercise by You of the rights granted under this License if Your exercise of such rights is for a purpose or use which is otherwise than noncommercial as permitted under Section 4(c) and otherwise waives the right to collect royalties through any statutory or compulsory licensing scheme; and,
  - iii. **Voluntary License Schemes.** The Licensor reserves the right to collect royalties, whether individually or, in the event that the Licensor is a member of a collecting society that administers voluntary licensing schemes, via that society, from any exercise by You of the rights granted under this License that is for a purpose or use which is otherwise than noncommercial as permitted under Section 4(c).
- f. Except as otherwise agreed in writing by the Licensor or as may be otherwise permitted by applicable law, if You Reproduce, Distribute or Publicly Perform the Work either by itself or as part of any Adaptations or Collections, You must not distort, mutilate, modify or take other derogatory action in relation to the Work

which would be prejudicial to the Original Author's honor or reputation. Licensor agrees that in those jurisdictions (e.g. Japan), in which any exercise of the right granted in Section 3(b) of this License (the right to make Adaptations) would be deemed to be a distortion, mutilation, modification or other derogatory action prejudicial to the Original Author's honor and reputation, the Licensor will waive or not assert, as appropriate, this Section, to the fullest extent permitted by the applicable national law, to enable You to reasonably exercise Your right under Section 3(b) of this License (right to make Adaptations) but not otherwise.

## **5. Representations, Warranties and Disclaimer**

UNLESS OTHERWISE MUTUALLY AGREED TO BY THE PARTIES IN WRITING AND TO THE FULLEST EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW, LICENSOR OFFERS THE WORK AS-IS AND MAKES NO REPRESENTATIONS OR WARRANTIES OF ANY KIND CONCERNING THE WORK, EXPRESS, IMPLIED, STATUTORY OR OTHERWISE, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, WARRANTIES OF TITLE, MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE, NONINFRINGEMENT, OR THE ABSENCE OF LATENT OR OTHER DEFECTS, ACCURACY, OR THE PRESENCE OF ABSENCE OF ERRORS, WHETHER OR NOT DISCOVERABLE. SOME JURISDICTIONS DO NOT ALLOW THE EXCLUSION OF IMPLIED WARRANTIES, SO THIS EXCLUSION MAY NOT APPLY TO YOU.

**6. Limitation on Liability.** EXCEPT TO THE EXTENT REQUIRED BY APPLICABLE LAW, IN NO EVENT WILL LICENSOR BE LIABLE TO YOU ON ANY LEGAL THEORY FOR ANY SPECIAL, INCIDENTAL, CONSEQUENTIAL, PUNITIVE OR EXEMPLARY DAMAGES ARISING OUT OF THIS LICENSE OR THE USE OF THE WORK, EVEN IF LICENSOR HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

## **7. Termination**

- a. This License and the rights granted hereunder will terminate automatically upon any breach by You of the terms of this License. Individuals or entities who have received Adaptations or Collections from You under this License, however, will not have their licenses terminated provided such individuals or entities remain in full compliance with those licenses. Sections 1, 2, 5, 6, 7, and 8 will survive any termination of this License.
- b. Subject to the above terms and conditions, the license granted here is perpetual (for the duration of the applicable copyright in the Work). Notwithstanding the above, Licensor reserves the right to release the Work under different license terms or to stop distributing the Work at any time; provided, however that any such election will not serve to withdraw this License (or any other license that has been, or is required to be, granted under the terms of this License), and this License will continue in full force and effect unless terminated as stated above.

## 8. Miscellaneous

- a. Each time You Distribute or Publicly Perform the Work or a Collection, the Licensor offers to the recipient a license to the Work on the same terms and conditions as the license granted to You under this License.
- b. Each time You Distribute or Publicly Perform an Adaptation, Licensor offers to the recipient a license to the original Work on the same terms and conditions as the license granted to You under this License.
- c. If any provision of this License is invalid or unenforceable under applicable law, it shall not affect the validity or enforceability of the remainder of the terms of this License, and without further action by the parties to this agreement, such provision shall be reformed to the minimum extent necessary to make such provision valid and enforceable.
- d. No term or provision of this License shall be deemed waived and no breach consented to unless such waiver or consent shall be in writing and signed by the party to be charged with such waiver or consent.
- e. This License constitutes the entire agreement between the parties with respect to the Work licensed here. There are no understandings, agreements or representations with respect to the Work not specified here. Licensor shall not be bound by any additional provisions that may appear in any communication from You. This License may not be modified without the mutual written agreement of the Licensor and You.
- f. The rights granted under, and the subject matter referenced, in this License were drafted utilizing the terminology of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979), the Rome Convention of 1961, the WIPO Copyright Treaty of 1996, the WIPO Performances and Phonograms Treaty of 1996 and the Universal Copyright Convention (as revised on July 24, 1971). These rights and subject matter take effect in the relevant jurisdiction in which the License terms are sought to be enforced according to the corresponding provisions of the implementation of those treaty provisions in the applicable national law. If the standard suite of rights granted under applicable copyright law includes additional rights not granted under this License, such additional rights are deemed to be included in the License; this License is not intended to restrict the license of any rights under applicable law.

## Creative Commons Notice

Creative Commons is not a party to this License, and makes no warranty whatsoever in connection with the Work. Creative Commons will not be liable to You or any party on any legal theory for any damages whatsoever, including without limitation any general, special, incidental or consequential damages arising in connection to this license. Notwithstanding the foregoing two (2) sentences, if Creative Commons has expressly identified itself as the Licensor hereunder, it shall have all rights and obligations of Licensor.



Except for the limited purpose of indicating to the public that the Work is licensed under the CCPL, Creative Commons does not authorize the use by either party of the trademark "Creative Commons" or any related trademark or logo of Creative Commons without the prior written consent of Creative Commons. Any permitted use will be in compliance with Creative Commons' then-current trademark usage guidelines, as may be published on its website or otherwise made available upon request from time to time. For the avoidance of doubt, this trademark restriction does not form part of this License.



# 參考文獻

## 一、中文部分：

### (一) 專書部分

- 王澤鑑，《民法總則》，三民書局出版，2003年1月。
- 王澤鑑，《基本理論·債之發生》，三民書局出版，2001年3月四刷。
- 王澤鑑，《民法物權第一冊，通則·所有權》，2000年3月。
- 王珮儀、鐘詩敏、陳冠潔，《創用CC授權指引-政府機關或民間組織篇》，文建會經費補助，台灣「創用CC」計畫製作，中央研究院資訊科學研究所發行，2007年9月。
- 邵建東，《德國民法總論》，元照出版，2002年9月。
- 邱聰智，《新訂債法各論上》，元照出版，2002年10月。
- 邱炯友等，《政府出版品加值利用措施之研究(POD)》，研考會出版，2001年1月。
- 芮沐，《民法法律行為理論之全部》，三民書局出版，2002年10月。
- 柯澤東，《國際私法》，元照出版，2001年1月。
- 陸義淋，《著作權案例彙編(二)－音樂著作篇》，經濟部智慧財產局出版，2001年11月。
- 賀德芬，《文化創新與商業契機》，月旦出版，1994年10月再版。
- 曾世雄、曾陳明汝、曾宛如，《票據法論》，學林文化出版，2003年3月二版。
- 楊楨，《英美契約法論》，北京大學出版，2003年2月第三版。
- 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，《智慧財產權入門》，元照出版，2001年3月初版二刷。
- 蕭雄淋主編，《著作權裁判彙編(一)》，內政部出版，1994年。
- 劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，三民書局出版，2000年8月二刷。
- 劉靜怡，《網路自由與法律》，商周出版，2002年。
- 賴源河、王志誠，《現代信託法論》，五南出版公司出版，1996年2月再版。
- 謝銘洋等五人合著，《著作權法解讀》，元照出版，2001年3月。
- 謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，《著作權法解讀》，元照出版，2001年3月。
- 謝銘洋，《智慧財產權之基礎理論》，翰蘆出版，2001年6月三版。
- 羅明通，《著作權法論第六版第一冊》，台英國際商務法律事務所，2005年9月。
- 羅明通，《著作權法論第六版第二冊》，台英國際商務法律事務所，2005年9月。

### (二) 學位論文

- 朱稚芬，論著作權法與公共領域之衝突與調和機制，世新大學法學院碩士論文，2006年7月。
- 朱俊銘，電腦軟體相關智慧財產權法制之探討－從開放原始碼運動出發，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月。

- 呂佩芳，開放性授權契約對著作利用之影響，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月。
- 林純如，衍生著作與編輯著作之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年1月。
- 郝月葵，論破產程序中「進行中雙務契約」之處理—以智慧財產權授權契約為中心，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2005年7月。
- 陳曉慧，「受雇人著作之研究」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。
- 康勤，著作權保護之新選擇—以創用CC在臺灣為例，東吳大學法律學系碩士在職專班科技法律碩士論文，2006年7月。
- 黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，1996年7月。
- 黃惠敏，數位時代下著作權授權契約與著作權限制衝突之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年7月。
- 楊富強，資訊取用之公法研究—以私人與政府機構之關係為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，1989年。
- 蔡雅菴，數位時代著作權授權管理機制之研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班科技法律組碩士論文，2006年7月。
- 盧文祥，從創新觀點檢視創作共享機制與著作權保護及知識分享擴散關係，國立政治大學，科技管理研究所博士論文，2006年7月。
- 賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2000年6月。
- 蘇芳儀，論網際網路跨國界著作權侵害之糾紛解決—以美國法為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，2005年8月。

### (三) 期刊文章

- 王文宇，〈信託法原理與商業信託法制〉，《台大法學論叢》，第二十九卷第二期。
- 王文宇，〈論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例〉，《台大法學論叢》，第三十一卷第五期。
- 王文宇、鄭中人，〈從經濟觀點論智慧財產權的定位與保障方式〉，《月旦法學雜誌》，第147期，2007年8月。
- 王郁琦，〈政府資訊公開法制與NII建設〉，《資訊法務透析》，1996年5月。
- 王珮儀、鍾詩敏、林懿萱，〈談創用CC授權進階篇—創用CC授權要素法律研究分析及創用CC授權條款與BBC創意典藏授權條款之比較〉，《律師雜誌》，第328期，2007年1月。
- 王凱，開放原始碼授權模式分析，at <  
[http://mic.iii.org.tw/intelligence/reports/pop\\_Docfull\\_oss.asp?docid=CDOC20030601021](http://mic.iii.org.tw/intelligence/reports/pop_Docfull_oss.asp?docid=CDOC20030601021)>，2003年7月。
- 邱炯友，〈政府出版品暨資訊之開發與應用：英國著作權觀點之省思〉，《大學圖書館》第3卷4期，2002年3月。
- 邱炯友，政府資訊傳播與出版授權，研考雙月刊25卷2期，2001年4月，頁37，available at <

<http://research.dils.tku.edu.tw/laboratory/ipurl/Publications/%E6%94%BF%E5%BA%9C%E8%B3%87%E8%A8%8A%E5%82%B3%E6%92%AD%E8%88%87%E5%87%BA%E7%89%88%E6%8E%88%E6%AC%8A.pdf> >

- 李明錦，〈我國著作權仲介團體使用報酬率之決定機制〉，《著作權及營秘密法制與實務論文集》，經濟部智慧財產局出版，2006年6月。
- 林明鏘，〈公務機密與行政資訊公開〉，《台大法學論叢》，第23卷，第1期，1993年。
- 林信成等，〈Wiki協作系統應用於數位典藏之內容加值與知識匯集〉，《教育資料與圖書館學》43:3，2006年3月。
- 林信成等，〈台灣棒球維基館公用授權模式探討—兼論法律從業人員對開放內容授權協議的看法〉，available at <<http://moodle.lips.tw/~tcasist/activities/2006/RALIS2006Autumn/RALIS2006Autumn05.pdf>>。
- 林懿萱，莊庭瑞，〈現行著作權體制下的彈性授權模式：談 Creative Commons〉，《智慧財產權月刊》，第76期，2005年4月。
- 林懿萱、王珮儀、鍾詩敏，〈談創用 CC 授權基礎篇—介紹臺灣創用 CC 授權推廣現況與授權條款之演進〉，《律師雜誌》，第328期，2007年1月。
- 林懿萱，淺談 BBC 創意典藏授權，at <<http://creativecommons.org.tw/static/about/maillist/archive/009>>
- 吳怡芳，〈重製權組織簡介〉，著作權及營秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局，2006年6月。
- 陳人傑，〈定型化契約條款與著作財產權之限制〉，《世新法學》，第2期，2005年。
- 陳人傑，〈開放原始碼授權條款之法律分析—以通用公共授權為中心(上)〉，《科技法律透析》，2002年6月。
- 陳人傑，〈開放原始碼授權條款之法律分析—以通用公共授權為中心(下)〉，《科技法律透析》，2002年7月。
- 陳愛娥，〈政府資訊公開法制的憲法基礎〉，《月旦法學雜誌》第62期，2000年7月。
- 陳宜和，〈我國實行政務資訊公開之成效與影響評估研究〉，收自資訊時代之公共領域與資訊取得學術研討會，2005年10月14日。
- 張懿云，〈資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究〉，《輔仁法學》，第20期，2000年12月。
- 章忠信，〈網路著作權的幾項迷思〉，<<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0013.doc>>
- 章忠信，〈政府出版品適用著作權法探討〉，《研考雙月刊》第25卷2期，2001年4月。
- 章忠信，著作權仲介團體條例簡述，at <<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0005.doc>>
- 項靖，〈公務人員對於政府資訊公開制度的見解之探究〉，《法政學報》，第12期，2001年3月。
- 馮震宇，〈新世紀的迷惘—從新世紀英漢辭典案的著作權爭議談起〉，《月旦法學雜誌》，第141期，2007年2月。
- 馮震宇，〈論網路科技發展對合理使用的影響與未來〉，《法令月刊》，第51

卷第 10 期，2000 年 11 月。

- 馮震宇，〈數位內容之保護與科技保護措施〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期，2004 年 2 月。
- 馮震宇，〈論網路商業化所面臨的管轄權問題〉，《資訊法務透析》，1997 年 9 月與 12 月。
- 馮震宇，〈論著作權登記制度廢止之影響與因應〉，《月旦法學雜誌》第 37 期，1998 年 6 月。
- 葛冬梅，〈自由/開放源碼軟體授權條款的迷思—License Or Contract〉，at <[http://www.openfoundry.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=507&Itemid=252](http://www.openfoundry.org/index.php?option=com_content&task=view&id=507&Itemid=252)>
- 楊曉雯，〈國際櫥窗—英國皇室文具署更名〉，at <[http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org/61/epaper02\\_chapter\\_02.htm](http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org/61/epaper02_chapter_02.htm)>
- 蔡明誠，〈論著作之原創性與創作性要件〉，《台大法學論叢》，第 26 卷第 1 期，1996 年 10 月。
- 蔡明誠，〈結合著作與契約目的讓與理論—評最高法院 86 年台上字第 763 號民事判決〉，《資訊法務透析》，一九九七年七月。
- 蔡明誠，〈德國著作權法令暨判決之研究，肆—國際著作權法令暨判決之研究〉，一九九四年。
- 鄭中人，〈論我國著作權法上之使用報酬請求權〉，《月旦法學雜誌》，2004 年 2 月。
- 劉靜怡，〈軟體原始程式碼開放運動的規範意涵—連網時代的共同創新未來〉，《月旦法學》，2002 年 1 月。
- 劉靜怡，〈資訊時代的政府再造：管制革新的另類思考〉，《月旦法學》，2000 年 2 月。
- 劉孔中，〈著作權法有關技術保護措施規定之研究〉，《月旦法學雜誌》，2005 年 4 月，頁 86-90。
- 劉孔中，〈著作人格權之比較研究〉，《台大法學論叢》第 31 卷第 4 期。
- 劉燕青，〈全球數位落差的問題〉，《網路社會學通訊期刊》，第 26 期，2002 年 11 月 15 日，at <<http://www.nhu.edu.tw/~society/e-j/26/social/26-10.htm>>
- 劉淑惠，〈積極推動政府資訊公開制度〉，《研考報導》第 25 卷，1993 年。
- 賴文智，〈自由軟體之著作權問題研究〉，《智慧財產權月刊》，第 99 期，2007 年 3 月。
- 賴文智，〈著作權集體管理條例草案介紹(二)〉，<<http://tw.myblog.yahoo.com/dickatislaw/article?mid=215&prev=216&next=214&fid=10>>
- 盧文祥，〈著作財產權創新授權模式法律問題之研析〉，《法令月刊》第 57 卷第 7 期。
- 謝銘洋，〈智慧財產授權契約之性質〉，《月旦法學雜誌》，2002 年 3 月。
- 謝銘洋，〈從相關案例探討智慧財產權與民法之關係〉，《臺灣大學法學論叢》，第 33 卷第 2 期。
- 謝祥揚，〈我國「政府資訊公開法」之簡析〉，《萬國法律》，民國 2007 年 2 月。

#### (四) 網站資料

- 台灣「創用 CC」計畫網站，〈<http://creativecommons.org.tw/>〉。
- 社團法人台灣音樂著作權人聯合總會，〈<http://www.mcat.org.tw/m01.php>〉
- 社團法人中華民國錄音著作權人協會，  
〈[http://www.arco.org.tw/member/arco\\_agreement\\_0607.doc](http://www.arco.org.tw/member/arco_agreement_0607.doc)〉
- 社團法人中華音樂視聽著作仲介協會，  
〈[http://www.amco.org.tw/docs/amco\\_agreement\\_0607.doc](http://www.amco.org.tw/docs/amco_agreement_0607.doc)〉
- 教育部教學資源網，  
〈<http://etoe.edu.tw/scripts/learning/Document/sitemap.asp>〉。
- 智慧財產局，〈<http://www.tipo.gov.tw/>〉。
- 國美館，數位藝術知識與創作流通平台，  
〈[http://www.digiarts.org.tw/Resource/ResRec\\_list.aspx](http://www.digiarts.org.tw/Resource/ResRec_list.aspx)〉。
- 維基百科全書，  
〈<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%BB%B4%E5%9F%BA%E7%99%BE%E7%A7%91>〉。
- 數位典藏聯合目錄，  
〈<http://catalog.ndap.org.tw/dacs5/System/Main.jsp>〉。

#### (五) 研究報告

- 林發立主持，〈美國著作權法相關法案最新立法趨勢之研究〉，經濟部智慧財產局委託，2006年。
- 馮震宇主持，〈著作權合理使用制度之研究〉，「整體著作權法制之檢討」研究報告，經濟部智慧財產局委託，2001年9月。
- 蔡明誠主持，〈國際著作權仲介團體制度之研究〉，經濟部智慧財產局委託，2003年6月。
- 賴文智主持，〈數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究〉，經濟部智慧財產局委託，2002年11月。

## 二、外文部分：

### (一) 專書部分

- BARRON'S LAW DICTIONARY (4<sup>th</sup> ed. 1996)
- HERKKO HIETANEN, VILLE OKSANEN, MIKKO VALIMAKI, COMMUNITY CREATED CONTENT. LAW, BUSINESS AND POLICY, Helsinki, Turre Publishing (2007)
- ISUMMIT ANNUAL (2007)
- ISUMMIT ANNUAL (2006)
- LAWRENSE LIANG, GUIDE TO OPEN CONTENT LICENSE, Piet Zwart Institute, The Netherlands (2004) *available at* <  
[http://media.opencultures.net/open\\_content\\_guide/ocl\\_v1.2.pdf](http://media.opencultures.net/open_content_guide/ocl_v1.2.pdf)>
- LAWRENCE LESSIG, FREE CULTURE-HOW BIG MEDIA USES TECHNOLOGY AND THE LAW TO LOCK DOWN CULTURE AND CONTROL CREATIVITY, New York, U.S, The Penguin Press (2003)

- LAWRENCE LESSIG, THE FUTURE OF IDEAS: THE FATE OF THE COMMONS IN A CONNECTED WORLD, New York, U.S, Vintage Book (2002)
- PAUL GOLDEN, INTERNATIONAL COPYRIGHT-PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE, U.K, Oxford University Press (2001)
- P. BERMT HUGENHOLTZ, COPYRIGHT AND ELECTONIC COMMERCE
- REINHARD ZIMMERMANN, THE LAW OF OBLIGATIONS, ROMAN FOUADATIONS OF THE CIVILIAN TRADITION (1992)
- ROSEMARY BECHLER, A GUIDE TO CREATIVE COMMONS THINKING FOR CULTURAL ORGANISATIONS, U.K, Counterpoint (2006)
- TILL JAEGER & AXEL METZGER, OPEN SOURCE SOFTWARE: RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER FREIEN SOFTWARE (2006)
- WILLIAM W. FISHER III, PROMISES TO KEEP, TECHNOLOGY, LAW, AND THE FUTURE OF ENTERTAINMENT, California, U.S, Stanford University Press (2001)
- WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE ECONOMIS STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, Cambridge, Massachusetts, U.S, Harvard University Press (2003)
- YOCHI BENKLER, THE WEALTH OF NETWORKS-HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMATION MARKETS AND FREEDOM, New Haven, U.S, Yale University Press (2006)

## (二) 期刊文章

- Axel Metzger & Till Jaeger, *Open Source Software and German Copyright Law*, 32 IIC 52, 72, (2001)
- Catherine L. Fisk, *Credit where it's due : The Law and Norms of Attribution*, 95 GEO. L.J. 49 (2006)
- David Banisar, *Freedom of Information and Access To Government Records Laws Around the World 2006: A Global Survey of Access To Government Records Laws*, (2006), available at < [http://www.freedominfo.org/documents/global\\_survey2006.pdf](http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf) >
- David Nimmer, Eliot Brown & Gary N. Frischling, *The Metamorphosis of Contract into Expand*, 87 CAL. L. REV. 17, 77 (1999)
- Eben Moglen, *Freeing the Mind: Free Software And The Death Of Proprietary Culture*, 56 ME. L. REV. 1 (2004)
- Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clauses Problem and the Divisibility of Rights*, 31 J. LEGAL STUD. 373, 378-79 (2002)
- Herkko Hietanen, *A License or a Contract ; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses*, NIR, NORDIC INTELLECTUAL PROPERTY LAW REVIEW (2007), Forthcoming Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1029366> (visited on July 18, 2008)
- Herkko Hietanen & Ville Oksanen, *Legal metadata, open content distribution and collecting societies*, at < <http://fr.creativecommons.org/articles/finland.htm> >
- Jessica Litman, *The Public Domain*, p.39, EMOY L.J. 965 (1990)
- J.H. Reichman & Jonathan A. Franklin, *Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information*, 147 U. PA. L. REV. 875, 899 (1999)
- John Markoff, *Auction of Internet Commerce Patents Draws Concerns*, N.Y. TIMES, NOV. 16, 2004, at C4.
- Josh Lerner & Jean Tirole, *The Scope of Open Source Licensing*, 21 J. L. ECON. & ORG. 20, (2005)

- Lydia Pallas Loren, *Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright*, 14 GEO. MASON L. REV.
- Lucie Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright* (2002)
- Mark Cooper, *From Wifi To Wikis And Open Source: The Political Economy Of Collaborative Production In The Digital Information Age*, 5 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 125 (2006)
- Melius de Villiers, *The Roman Contract According to Labeo*, 35 YALE L.J. (1926)
- Mia Garlick, *Version 3- Creative Commons Version 3.0 Licenses- A Brief explanation* , at < [http://wiki.creativecommons.org/Version\\_3](http://wiki.creativecommons.org/Version_3) > °
- Michael W. Carroll, *Creative Commons and The New Intermediaries*, MICH. ST. L. REV. 45(2006)
- Niva Elkin-Koren, *What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering In Facilitating A Creative Commons*, FORDHAM L. REV. (2006)
- Niva Elkin-Koren, *Copyright Policy and the Limit of Freedom of Contract*, 12 BERKELEY TECH. L.J. 93, 102-04 (1997)
- Pamela Samuelson, *A Map of Public Domain and Adjacent Terrains, Digital Information, Digital Networks, and the Public Doamin*, CONFERENCE ON THE PUBLIC DOMAIN AT DUKE UNIVERSITY LAW SCHOOL ON NOVEMBER 9-22 80, 84 FIGURE 1(2001)
- Pamela Samuelson, *Intellectual Property and Contract Law for the Information Age: Foreword to a Symposium*, 87 CAL. L. REV. 1, 7 (1999)
- Robert Merges, *A New Dynamism in the Public Domain*, 71 U. CHI. L. REV. (2004)
- Severine Dusollier, *The Master's Tool V. The Master's House: Creative Commons vs. Copyright*, 29 COLUM. J. L. & ARTS (2006)
- Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *The Property/Contract Interface*, 101 COLUM. L. REV. 773 (2001)
- Yochai Benkler, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, 114 YALE L.J.(2004)
- Zachary Katz, *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons License*, IDEA, VOL. 46. (2006)

### (三) 網站資料

- AAA LABS AT STANFORD, at < <http://aaalab.stanford.edu> >
- Australian Government, Department of Education, Science and Training, at < <http://www.dest.gov.au/> >
- CCI, < <http://icommons.org/> >
- CC JAPAN, < <http://www.creativecommons.jp/> >
- Common Documentation License, < <http://www.opensource.apple.com/> >
- Creative Commons, < <http://wiki.creativecommons.org> >
- Curriki, at < [www.curriki.org](http://www.curriki.org) >
- Department Education Public of South Africa, at < <http://www.thutong.org.za/> >
- Electronic Frontier Foundation, < <http://www.eff.org/> >
- Free Art License, < <http://artlibre.org/> >
- Free High School Science Texts , at < [www.fhsst.org](http://www.fhsst.org) >
- Free software foundation, < <http://www.gnu.org/> >



- Government Information Licensing Framework (GILF), at < <http://www.qsic.qld.gov.au/> >
- Habbo Hotel, at < <http://www.habbo.com/index.html>>
- Japan open course ware, at < [http://www.jocw.jp/AboutJOCW\\_j.htm](http://www.jocw.jp/AboutJOCW_j.htm) >
- LWN ,< <http://lwn.net/> >
- MIT OpenCourseWare, < <http://ocw.mit.edu/> >
- OAK Law Project, < <http://www.oaklaw.qut.edu.au/> >
- CC JAPAN, < <http://www.creativecommons.jp/> >
- OER COMMONS, at < [www.oercommons.org](http://www.oercommons.org) >
- OER Grapevine, at < <http://oergrapevine.org> >
- Office of Public Sector Information, at < <http://www.opsi.gov.uk/> >
- Open Content License, < <http://opencontent.org/> >
- Openlearn, at < <http://openlearn.open.ac.uk> >
- OpenMusic sampler CD, < <http://openmusic.linuxtag.org/> >
- Rhode Island Government Online, at < [http://ri.gov/rex/rss\\_elements.php](http://ri.gov/rex/rss_elements.php) >
- South African History Online , at < [www.sahistory.org.za](http://www.sahistory.org.za) >
- Star Wreck, at < <http://www.starwreck.com/> >
- Teaching Ideas, at < [www.teachingideas.co.uk](http://www.teachingideas.co.uk) >
- The Ethymonics Free Music License, < <http://www.ethymonics.co.uk/> >
- The FreeBSD Documentation License, < <http://www.freebsd.org/copyright/freebsd-doc-license.html> >
- The Open Digital Rights Language (ODRL) Initiative, < <http://odrl.net/> >
- The open music license, < <http://www.boson2x.org/> >
- TVET, at < <http://www.aesharenet.com.au/> >
- Wikipedia website, < <http://www.wikipedia.org/> >
- WikiTeach, at < [www.wikiteach.org](http://www.wikiteach.org) >

#### (四) 研究報告

- 2007 Open source Think Tank : The Future of Commercial Open Source Executive Summary Report, available at< <http://thinktank.olliancegroup.com/ostt2007report.pdf> >
- Australasian Intellectual Property Law Resources, at < <http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2005/1.html> >
- British Library's Strategy 2005-2008 Redefining the Library, at < <http://www.bl.uk/about/strategic/pdf/blstrategy20052008.pdf> >
- BioMed Central Announces New Partnership with the Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition (SPARC), (Press Release, May 2002) National Library of Medicine, available at < [http://www.nlm.nih.gov/mimcom/news/biomed\\_central\\_03.html](http://www.nlm.nih.gov/mimcom/news/biomed_central_03.html)>
- National Institutes of Health 2005, Policy on Enhancing Public Access to Archived Publications Resulting from NIH-Funded Research, available at < <http://grants.nih.gov/grants/guide/notice-files/NOT-OD-05-022.html> >
- The UK implementation of the EU Directive on the Re-use of Public Sector Information - the first two years, available at < <http://www.opsi.gov.uk/advice/psi-regulations/uk-implementation-first-years.pdf> >