

# 數位時代的出版權爭議

作者：賴文智律師

發表於網路資訊二 一年四月號

最後更新日期 2001/4/11

「亞馬遜聯合微軟進軍電子書世界」、「電子書顛覆出版市場」、「Glassbook 與 Adobe 合作 共同開發 eBook 電子書市場」，這些新聞不斷的提醒著我們，數位出版的時代已經到來。然而，就筆者所知，目前出版社與作者間，對於數位出版權<sup>1</sup>歸屬的問題，仍然是處於相當緊張的關係。舉例來說，出版社要自行出版電子書，而作者認為出版社並未提供適當的保護措施而不願意以數位方式出版，或是出版社考量到數位出版市場無法獲利，但作者卻希望可以透過數位出版獲取更多權利金 等。

而面對這種顯然可能發生的爭執，除了出版契約外，著作權法及民法有關出版的規定，也是參考的依據。以下筆者即就出版契約在數位時代所可能面臨的問題，以及出版契約因應數位時代在設計時所應注意的事項加以說明。

## 一、數位出版與傳統印刷出版的區別

### (一) 定義

利用印刷設備與印刷技術，將文字、圖像或其他表達思想的符號，以人類可直接了解的方式，附著在物體表面（紙張、皮革、塑膠製品 等），並重製達一定數量，散布於眾，是傳統的印刷出版。而運用光電技術之方式，將資訊以數位的方式，附著在易受光、電、磁作用的物體上，必須透過電腦或其他資訊處理設備，才能將資訊以人類所能了解的方式呈現，將此種數位資訊重製、散布於眾，即是本文所稱的數位出版。

### (二) 數位出版的法律特色

#### 1 重製成本低，著作權保護困難

以數位的方式出版，因為數位資訊重製、流通的成本幾乎趨近於零，沒有特殊的軟、硬體保護裝置，不容易保護著作權人之權利，但是，特殊的保護裝置，又容易造成消費者的反感，很可能引發從前電腦軟體保護措施氾濫，導致使用合法軟體之使用者非常困擾，而使用非法軟體之使

---

<sup>1</sup> 出版權雖為一般人所習見之用語，然而，我國現行著作權法並未使用此一用語，因此，對於何謂「出版權」，與民法「出版契約」的關係如何，學者間有不同的看法，請參見，賀德芬，著作權與出版權，收錄於文化創新與商業契機—著作權法論文集，一九九四年十月增訂再版，P.286~P.287。由於出版權的性質並非本文討論之重點，僅說明筆者的看法如下：出版權是著作「用益權」的一種，主要的權利內容是由著作權法中「重製權」和「散布權」所構成，而一般所稱的「出版契約」則是著作授權契約的一種，主要是設定前述著作作用益權（出版權）予出版人之債權契約。有關出版契約性質進一步的討論，可參見筆者碩士論文，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，二 年七月，P.120~P.126

用者反而非常方便的覆轍。

## 2 利用方式多，權利金計算複雜

著作如果是以傳統印刷方式出版，計算權利金的方式很簡單，以書本為例，就只是印刷數量乘以權利金比例而已。但是以數位的方式出版，很可能同時出版網路版、CD-ROM 版、收錄於資料庫 等，再加上數位出版時間的不一致，到底要如何計算權利金，恐怕很難一開始就確定。

### (三) 數位出版所帶來的著作權問題

過去作者和出版社間有關出版權的問題是相當單純的，作者將作品交由出版社出版、行銷，以獲取一定的權利金，但是當出版的方式已經不限於傳統印刷出版時，作者和出版社間除了賣斷著作財產權的情形外，就會產生數位出版的權利，到底是屬於作者還是屬於出版社，就這一點而言，我國民法和著作權法都有相關規定可以引用，但是因為民法和著作權法立法考量的角度不同，在法條中即埋藏衝突的種子，這就是本文所要討論的問題，到底依我國法律規定，在未明確約定的情形下，數位出版權是屬於作者或出版社？

## 二、民法出版契約之介紹

民法第五百十五條規定，「稱出版者，謂事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任印刷或以其他方式重製及發行之契約。」由於作者之所以要將著作交由出版人出版，最主要的目的就是要使著作流通於市場。因此，民法第五百十九條第二項規定，「出版人應以適當之格式重製著作。並應為必要之廣告及用通常之方法推銷出版物。」也就是說，出版人取得授權後，除給付權利金給作者外，還必須要用適當之格式重製、行銷著作。因此，我們可以說，「重製」+「行銷」就是出版契約的核心。

由於出版人必須投入相當的成本進行「重製」+「行銷」，為了保護出版人的投資有回收的機會，民法第五百十七條規定，「出版權授與人於出版人得重製發行之出版物未賣完時，不得就其著作之全部或一部，為不利於出版人之處分。但契約另有訂定者，不在此限。」由於民法是從保護出版人的角度出發，若契約無特別約定時，作者是不可以在著作還沒賣完的時候，另外授權他人出版。

當然，若出版人在出版物都賣完之後，不願意繼續印刷銷售，出版人負有出版的義務，這時候作者可以聲請法院命令出版人於一定期間內印刷，若不遵守此一期間，則出版人會喪失出版權，作者就可以重新與其他人訂立出版契約，讓著作有流通的機會。以上是民法對於出版契約大致的規定。

## 三、由出版契約的條款來觀察

目前多數的作者與出版社間，多訂有著作出版契約，要解決數位出版權歸屬於作者或出版社的問題，首先必須要回到出版契約的內容來決定，若漏未規定或

無法了解締約人真正的意思，才會依據相關法律的規定，來決定出版權的歸屬。過去由於多數的出版契約，出版社或作者並未意識到數位出版的重要性，因此，多未於契約條款內，明白的把數位出版權相關事項約定清楚，因此，必須透過事後契約條款解釋的方式，來處理這種爭議。

出版契約與數位出版權歸屬相關的條款，大致上會用下列的方式來呈現：

(一)甲方（作者）同意將本著作授權乙方（出版社）獨家重製發行。

(二)甲方於本契約簽訂後，不得將本著作自行或另行授權他人再重製發行。

從數位出版權歸屬的角度而言，契約中規定「獨家重製發行」對於出版社在契約解釋上比較有利，出版社可以據此主張數位重製也是重製的一種，既然作者已經把「獨家」重製發行的權利授與出版社，自然數位出版權也是在授權的範圍內。此外，前述條款規定作者在簽訂出版契約後，不可以再把同一本著作自行或另外授權他人再重製發行，出版契約的條文於八十七年修正時，將出版之方式，由「印刷」修正為「重製」，有意將數位出版也納入出版的型態中，我們可以推知，民法的角度出發，只要有簽訂出版契約且包含上述條款，數位出版權利應該是屬於出版社。

然而，由於一般出版契約中，並沒有特別針對數位出版相關的權利金、出版方式、查核方式、著作權保護加以規定，因此，筆者試著由著作權法的角度來觀察數位出版權的歸屬。

#### 四、從著作權法的角度來解讀數位出版權歸屬的問題

著作權法的立法目的之一，為保障著作權人著作權益<sup>2</sup>，因此，與民法出版契約思考的角度略有不同。我國著作權法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。」出版契約事實上是屬於著作授權契約的一種<sup>3</sup>，因此，也適用本條之規定。

通常出版契約簽定時，因為沒有意識到數位出版所可能造成的問題，並不會特別約定數位出版權的處理方式，再加上著作權依其性質可就印刷出版及數位出版為別授權予不同人。於此情形下，有關於數位出版權的問題，即有可能被認為是屬於「約定不明之部分」，而可依照著作權法第三十七條第一項規定，推定為未授權。當出版社被推定未授權的情形下，由於要舉反證推翻法律的推定比較困難，因此，在未特別約定數位出版權歸屬的情形下，即可以推定為未授權，數位出版權原則上是歸屬於作者。

#### 五、數位出版物對傳統印刷作品的影響

<sup>2</sup> 著作權法第一條：「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。」

<sup>3</sup> 請參見筆者碩士論文，智慧財產權與民法的互動——以專利授權契約為主，二〇一〇年七月，P.120~P.126

從前面幾段的討論中，我們可以知道，假如出版契約中，並沒有明確定數位出版權的歸屬時，從民法和著作權法的角度來看，可能會有不同的結論。在面對有數位出版需求時，就會產生不知道是誰有權利出版的情形，有礙於電子書市場的發展，當然不是一件好事。然而，在決定誰該擁有數位出版權的時候，首先要解決數位出版品對於既存或是未來的印刷作品，會產生什麼樣的影響？若數位出版品對於傳統印刷作品的銷售影響不大的話，應認為數位出版權歸屬於作者，以符合著作權法保護著作人的精神；若是市場明顯有重疊時，則可能認為數位出版權是歸屬於出版社比較恰當，以避免出版社的投資無法回收，反而造成著作無法普及的問題。

若是單純從重製的角度來看，數位重製和傳統紙本重製，在本質上沒有什麼不同。因此，對於出版社有權利要求網站放有未經許可重製的小說、圖片移除這件事，我們並沒有太大的疑問，因為在網站上無償放置小說或文章，的確會影響到平面出版物的銷售，這一點從國內寫真集市場，因為透過網站無償觀賞寫真圖片而急速萎縮，導致出版業者忿而控告搜尋引擎業者的事件<sup>4</sup>就可以知道。

然而，數位出版不單純只是在網站上直接呈現，多數是指具有收費機制的電子書、資料庫、CD-Title 等，與一般網站未經同意無償提供小說、圖片的電子檔不同，數位出版亦是以透過數位出版品的販售得到報酬為目的。對於網路使用者而言，有免費的檔案可以下載，在印刷版本並沒有很大的保存價值的時候，並不會考慮購買印刷版本。而數位出版品通常必須要付費購買，真正會購買數位出版品的顧客，很可能會因為該著作有保存價值，而進一步購買印刷版，這個可能性由二個國外案例可以觀察到，第一個是華爾街日報電子版在一九九六年九月改為收費訂閱時，電子版的訂戶從六十五萬降至三萬四千名，一年後成長為十萬名，但是有個現象值得重視，就是其電子版的訂戶與印刷版的訂戶有 35% 是重疊的，而印刷版的訂戶數量並未產生太大的變化<sup>5</sup>；另外一個值得重視的是 MP3 的例子，根據 DATAQUEST 的研究，MP3 的使用者相較於非 MP3 的使用者，購買更多的 CD<sup>6</sup>。

因此，數位出版會對平面印刷出版物的銷售產生影響是有可能的，但是未必是絕對處於互相競爭的緊張關係，很可能因為同時出印刷版及電子版，反而能夠吸引到只出版一種版本無法吸引或接觸到的顧客。從這個觀點出發，數位出版權歸屬於出版社的優點在於可以由單一出版社整體包裝行銷，而缺點則是出版社可能只考慮本身的投資能否回收，而不願出版電子書，讓作者的權利平白損失；而數位出版權歸屬於作者，其優點在於作者可以授權專門出版電子書的出版社，而取得權利金，缺點則在於電子書的銷售若未與印刷版的作品協調銷售，可能會影

<sup>4</sup> 國內出版寫真集著名的秀色文化，認為搜尋引擎業者提供的服務，「間接」侵害其著作權，因而對於國內知名入口網站「蕃薯藤」提出告訴，相關新聞請參考下列網址：

[http://www.ithome.com.tw/Daily\\_news/20000731/index3.html](http://www.ithome.com.tw/Daily_news/20000731/index3.html)

<sup>5</sup> 資料來源，Patricia B. Seybold 著，謝偉勛譯，e 網打盡，藍鯨出版社，P.357

<sup>6</sup> 相關新聞請參考下列網址：

<http://gartner11.gartnerweb.com/dq/static/about/press/pr-b07272000.html>

響印刷版的銷售情形。

## 六、筆者見解：數位出版權應歸屬於原著作人

雖然經過上文的討論，我們了解到數位出版權的確會對原有的出版契約造成重大的影響，而且到底歸屬於誰目前的確是一個尚無定論的問題，但是基於下列幾點看法，本文認為數位出版權應歸屬於原著作人，但僅供讀者參考之用，並非目前實務上之法律見解，其理由如下：

### (一) 原有的出版契約無法解決數位出版權利金的問題

通常出版契約內不會規定作者在電子書的權利金應如何處理，或是原有的權利金計算方式，不適用於電子書。舉例來說，假如權利金的約定的書籍定價的 20%，依當次的出版發行數量，一次給付作者。由於電子書並沒有所謂的發行數量，如何計算權利金是一大問題。其次，電子書的訂價與印刷出版品的訂價基礎不同，電子書並沒有印刷成本，只有製作成本及銷售成本（也很低），因此，其定價通常較低，但是作者所提供的著作權並沒有不一樣，若依電子書的定價計算權利金，很可能只有原來的二分之一，對於著作權人保護不周。

### (二) 作者授權的基礎是印刷出版

著作權法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。」既然在授權的時候，著作財產權人並沒有約定數位出版是否包括在內，而且傳統印刷出版是市場的常態，因此，數位出版權屬於約定不明的部分，應該推定為未授權。

### (三) 依法出版社無法授權他人出版電子書

著作權法第三十七條第二項規定，「前項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。」假如出版社考慮自行出版電子書不符合經濟效益，而欲授權第三人出版時，基於本條之規定，即使出版社有數位出版權，亦必須經過作者的同意，才能夠授權其他他人為數位出版。因此，與其認為出版社取得一個不完整的權利，不如讓作者保有完整的權利。

## 七、數位時代出版契約可以考慮增加的條款

在簽訂出版契約時，由於目前數位出版市場並不明朗，若出版社要求同時取得平面和數位出版權，則可能面臨作者要求提高權利金的問題，若作者要求出版社未取得數位出版權，則很可能會遭到出版社的拒絕出版，面對這種情形，筆者建議可以彈性利用下面二種條款來避免僵局。

### (一) 出版社的優先權條款

這裡所說的「優先權條款」，是指出版社有權依作者與第三人就電子書的出版達成合意的條件，主張作者應該與出版社締約，若作者不與出版社締約，就是違約，依照違約的規定來處理。可以保持出版社取得數位出版權的彈性。

## (二) 作者收回數位出版權的條款

在出版社一開始即堅持取得數位出版權或是因主張優先權而取得數位出版權時，作者應該要有收回數位出版權的條款，以避免出版社取得數位出版權後，卻遲遲不願意出版電子書，而影響到作者權利的情形。條款的內容大致上是出版社在收到作者書面通知後一定期間內，未依契約規定之方式進行電子書之出版，作者有權利主張終止數位出版權之授權。