

學術論文集

兩岸著作權法 之修正檢討與展望

政治大學法學院財經法學中心

馮震宇 編

兩岸著作權法 之修正檢討與展望

政治大學法學院財經法學中心

馮震宇 編

劉春田、張 平、胡 洪
許 超、蕭雄淋、劉孔中
李 揚、許 清、章忠信
合 著

（依發表順序排列）

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

兩岸著作權法之修正檢討與展望／劉春田等合著；

馮震宇編．-- 初版．-- 臺北市：政大法學院，

2013.10

面；公分

ISBN 978-986-03-7865-8（平裝）

1.著作權法 2.文集

588.3407

102017156

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

兩岸著作權法 之修正檢討與展望

5D297PA

2013 年 10 月 初版第 1 刷

- 編者 政治大學法學院財經法學中心
馮震宇
- 作者 劉春田、張平、胡洪
許超、蕭雄淋、劉孔中
李揚、許清、章忠信（依發表順序排列）
- 出版者 政治大學法學院
- 總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
- 網址 www.angle.com.tw
- 定價 新臺幣 350 元
- 專線 (02)2375-6688
- 傳真 (02)2331-8496
- 郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-03-7865-8

序一

在法律領域中，智慧財產權雖然是一個新興的領域，但是卻影響到我們生活的各個層面，並對幾乎所有的產業產生直接的影響。而近年來大量發生的訴訟案件，更使民眾與企業界開始瞭解智慧財產權、並進而重視智慧財產權。

也由於全球企業界對智慧財產權的重視，使得智慧財產權近十年來獲得長足的進展，特別是在1995年透過成立世界貿易組織（WTO）的機會，國際間對智慧財產權的範疇、類型、保護要件與司法救濟等重要內容，透過簽署「與貿易有關的智慧財產權協定」（TRIPS）凝聚共識後，更使得智慧財產權在國際間獲得肯定，再加上多達二十七個有關智慧財產權的國際條約（包括TRIPS），使得智慧財產權法成為國際間規範內容最一致的法律。

雖然談到智慧財產權，一般人都會想到專利，特別是近年來在蘋果的強烈攻勢之下，重要爭議案例輩出，使得專利成為衡量各國、甚至各個企業競爭力的重要指標。但是智慧財產權除了專利之外，商標、著作權與營業秘密的重要性也不可偏廢，特別是著作權，由於攸關各國文創產業的發展，再加上與電子商務以及網路活動攸關，更使得著作權成為與民眾關係最密切的智慧財產權，其所有的規定，都可能影響到業者的發展以及民眾的資訊取得與利用。

也由於著作權的重要性與時俱增，因此著作權法在各國也不可避免會受到立法與司法判決的影響而變動頻仍，而任何的變動，也都會對業者與民眾的權益造成重大的影響。但是在兩岸之間，近年來卻不約而同都在進行著作權修法之準備工作。在台灣，由於著作權法幾乎隔一二年就要修改一次，此種由主管機關所主導的修法模式，也引發學界對著作權法之整體規範架構與體制的諸多討論。面對主管機關持續主導修法，學界則在中研院劉孔中教授的推動下，展開學術界的著作權法修法草擬工作，針對著作權整體修法提出學界的修正建議，為著作權法的修法盡學界的職責。

而在大陸，同時間亦在進行著作權法第三次修法的草擬與論證工作，並由人民大學、北京大學以及中南財經政法大學三校的知識產權學院，分別完成著作權法修法之初稿，並進入後續的整合與審議工作。

雖然兩岸分別進行的著作權法修法迄今尚未有具體的完成日期，但是有鑑於著作權法修法對業者與民眾的權益攸關，特別是大陸所推動的著作權法第三次修法的影響更為重大，因此政大法學院與商學院智慧財產權研究所乃共同針對兩岸著作權修法與衍生的數位著作權議題，廣邀兩岸著作權領域之知名學者與專家共聚一堂，於2013年7月7日在政大舉辦了一場「兩岸著作權重要爭議研討會」，針對兩岸著作權法修法與數位著作權之相關問題與可能影響進行探討。

考慮到討論議題過於專業，因此此次研討會採閉門討論的模式，並未開放各界參與。惟由於研討會中兩岸學者專家準備

資料豐富，對議題討論熱烈，各場次往往欲罷不能，時間只能不斷延後，甚至到晚上六點半方行結束，可能也創了兩岸研討會的紀錄。此等廣泛且深入的討論，亦提供了對兩岸修法與數位著作權不同面向的思考，更激發出智慧的火花。

為使關切兩岸著作權法制、但無法參與的兩岸人士亦能對本次研討會的內容與討論有所瞭解，並考慮到兩岸專家所提供的論文若不能彙整成冊則有散逸之可能，故經主辦單位洽詢所有參與學者同意，將兩岸學者專家所提供之論文集結整理，並根據二大討論主題編輯為兩本論文集付梓，以享兩岸對著作權議題有興趣的人士。

本論文集乃係集結此次「兩岸著作權重要爭議研討會」中有關兩岸著作權修法議題之相關論文而成，祈使對兩岸著作權修法有興趣的人士更能掌握兩岸修法的脈動與未來。至於有關數位著作權議題的論文，由於編輯作業人手不足，故將會於2014年出版。

本論文集之能夠順利出版，要感謝中國大陸人民大學知識產權學院院長劉春田教授、北京大學知識產權常務副院長張平教授、前國家版權局版權司副司長許超、深圳大學法學院李揚教授、透過網路參與的華東政法大學科學研究院副院長何敏教授、北京清華大學法學院吳偉光教授、上海同濟大學法學院暨知識產權學院特聘講座教授孫遠釗教授。除此之外，本書之順利付梓也要感謝臺灣之著作權學者專家，包括臺大法學院院長謝銘洋、知名著作權律師蕭雄淋、中研院法律所研究員劉孔中教授、輔大法學院院長張懿云、著作權筆記網站主持人章忠信、

臺大法律系教授蔡明誠、以及政大法律系之李治安與沈宗倫教授等臺灣學者專家的參與及指導（以上參與之兩岸學者專家依照研討會之主持與發表順序）。此外，還要感謝參與支援的智財所助理及學生，特別是瑞清、逸群及秋玲的協助與努力。沒有這些人的支持與努力，本論文集勢必無法順利完成與付梓。也衷心期盼未來兩岸智慧財產權界能廣續緊密之合作關係，共創兩岸智慧財產權的新紀元。

政大法律系教授

馮震宇

序於2013年8月5日內湖煙波庭

序二

知識產權制度是當代全球經濟秩序中的重要一環。凡是建立了知識產權制度的國家和地區，一方面有其自身的規則系統。另一方面，它們又是全球知識產權體系的組成部分。因此，如何處理個性與共性的關係，如何在子體系自我完善，自我循環的前提下，與全球大系統的兼顧與融通，調整自身的規則設計，以滿足全球化的需求，就成為任何經濟體必須面對的問題。

中國知識產權制度始建於1898年的戊戌變法，到1910年，專利法、商標法、著作權法相繼頒行。中國百多年前知識產權制度的框架就基本建立。國民政府時期，在發展經濟的同時，知識產權制度也逐步健全。國共內戰，致兩岸政治分立，法統各走一經。大陸開放改革，兩岸在市場經濟發展中，殊聯璧合，殊途同歸。在法治建設中，尤其知識產權制度建設，更是找到了諸多的共同語言。

上世紀70年代末到90年代初，中國大陸恢復法治建設，並白手起家，全面重建知識產權制度。相比學習參考西方法律制度，更多的是參照臺灣的制度，體察臺灣學界的研究成果。我記得，制定著作權法時，參與起草工作的，無論學者，還是立法機構的專家，一致認為，兩岸同根，臺灣的法律文本，最親切，最便於理解和借鑑。從《大清著作權律》，到臺灣的《著作權法》，幾乎是大家手頭必備文獻。此外，楊崇森、施文高、

賀德芬等學者的著作，也多有參閱。對立法傳統、發展歷史，以及現實作法，更是仔細參酌，反覆權衡。「著作權法」稱謂的定奪就是突出例證：1988年以前的近二十個草稿都稱「版權法」。大陸大部分知識界人士，乃至政界精英，常常把「版權法」混同為「出版法」，認為該法說的是出版界的事，與自己關係不大，因而對它的社會關注度並不高。但是，秉承自《大清著作權律》以來的傳統，嘗試改為「著作權法」草稿後，引起極大的社會反響。公眾熟悉這個稱謂，既通俗易懂，又不致引起歧見，很容易就接受了這個術語。凡此種種，不一而足。今天，經過幾十年的密集交流，兩岸交通、通訊，更重要的是學界的溝通如魚水相親、空前便捷。給兩岸知識產權法治的共同進步帶來極大的便利。

正因為如此，當我們中國人民大學的學術團隊接受新聞出版總署、國家版權局的委託，為大陸著作權法第三次修改設計專家意見稿的時候，我們不僅考慮到自身的情況、全球的趨勢，也特別注意到臺灣著作權法的發展動向，希望認真聽取臺灣同仁的真知灼見。我們不僅遍邀大陸知識產權界的學者會師北京，還延請馮震宇教授、劉孔中教授、蕭雄淋教授、章忠信先生共襄此舉。震宇教授學貫中西，且精力過人，敏於思維，妙手詞章，常有驚人之筆；孔中先生飽讀中外元典，溫良敦厚，言出有據，大有儒者之風；蕭雄淋教授不僅精於理論，還擅長實務，是難得的通才；章忠信先生不辭辛勞，親赴京師，貢獻他的知識與智慧。章先生博聞強記，他對律條的諳熟，以及他清晰的條理，精準的表達，令大陸同行記憶深刻。我們的意見稿，浸潤著數十位兩岸學者的心智。

今年7月，政治大學邀集兩岸知識產權學者研討兩岸著作權法的修改，不僅大陸與臺灣學者關注，也吸引了遠遊美國的學者的參與。看來，怎樣開學術會，如何充分、有效地發揮學術活動的效能，也是一門學問，大有潛力可挖。研討會大有大的好處。但是，少而精也有其致勝之道。我發現，政大的會議就把「少而精」的境界發揮到了極致。問題集中、深入，參會者既代表性廣泛，又高度參與。既充分表達個人的心得，又飽嘗他人的灼見。我還發現，會後老友新知，還紛紛群發郵件，互通款曲，彼此愉悅，勃勃興致，躍然網上。讓我身臨音有窮，意未盡的勝境。

近三十年來，兩岸的學者、專家、法官和業界人士，無數次的交往、溝通，從陌生，到熟稔。從相知，到知己，已經融為中華法治建設的共同體。我相信，透過同仁不斷的努力，兩岸知識產權合作，一定有更好的未來。

將這次研討會的論文集成冊，適時出版，也是兩岸合作的果實和歷史紀錄。

中國人民大學知識產權學院院長、教授

劉春田

2013年8月18日

目 錄

序一

馮震宇

序二

劉春田

- 現在中國大陸著作權法第三次修訂爭議
問題略述……………劉春田… 1
- 中國大陸《著作權法》修訂若干爭議
問題討論……………張 平、胡 洪… 11
- 中國大陸著作權修法簡介……………許 超… 59
- 中國大陸著作權法修正草案第二稿的
若干問題……………蕭雄淋… 85
- 中研院法律所研究計畫下著作權法典
之研修建議——法系的整合及其限制……………劉孔中… 105
- 侵害保護作品完整權的判斷標準
——評中國大陸著作權法第三次修訂
送審稿第13條第2款第3項……………李 揚、許 清… 137
- 兩岸著作權法修正發展之觀察與初步探討……………章忠信… 165

現在中國大陸著作權法 第三次修訂爭議問題略述

劉春田*

目 次

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 一、關於著作權客體（實用藝術作品、視聽作品） | 五、關於錄音製作者權利 |
| (一)關於實用藝術作品 | 六、關於法定許可 |
| (二)關於視聽作品 | 七、關於著作權相關登記制度 |
| 二、關於著作權內容 | (一)關於著作權登記制度 |
| 三、關於著作權歸屬（職務作品、視聽作品） | (二)關於專有使用權和著作權轉讓的登記制度 |
| (一)關於職務作品 | 八、關於著作權集體管理 |
| (二)關於視聽作品 | 九、關於網路服務提供商 |
| 四、關於著作權保護期 | 十、關於損害賠償制度 |

* 中國人民大學知識產權學院院長、教授。

2 兩岸著作權法之修正檢討與展望

2011年夏，由中國大陸新聞出版署、國家版權局啟動的著作權法第三次修改，已歷時兩年，目前已完成第三稿，於去年10月送國務院法制辦，並向社會公開徵求意見。就具體制度設計，大體有以下一些問題存在不同意見。本文作如下簡單介紹。

一、關於著作權客體（實用藝術作品、視聽作品）

（一）關於實用藝術作品

中國大陸現行《著作權法》中並無實用藝術作品的規定，但在《實施國際著作權條約的規定》（1992年9月30日施行）中卻有保護二十五年的規定（自作品完成之日起）。這種超國民待遇的規定長期以來受到學術界和實務界的質疑，並且對於中國大陸國民的實用藝術作品是以美術作品保護還是不保護沒有統一認識。送審稿為解決這一問題，對實用藝術作品單列為一類作品進行保護，其保護期規定為首次發表後二十五年。有觀點認為，應直接將實用藝術作品歸入美術作品保護，提供比較高的保護水準沒有什麼不好，在現行法中雖未明確但還是可以透過美術作品的管道進行保護，送審稿的規定實際上可能是降低了對一部分實用藝術作品的保護水準。有觀點認為，多數情況下美術作品和實用藝術作品的界限不易劃分，權利人一定會往美術作品靠，而侵權人則一定會運用實用藝術作品進行抗辯，法院在判斷時很難把握，容易造成司法不統一。

（二）關於視聽作品

送審稿將「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」改為國際社會較普遍使用的「視聽作品」，同時在鄰接權部分取

消了「錄影製品」的規定。主要原因在於，近些年的實務反映，現行著作權法中「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」與「錄影製品」不易區分，如前幾年的MTV定性問題，給司法造成很大麻煩。此外，據瞭解，單設一類錄影製品作為鄰接權客體的立法例在全世界也不普遍。有反對意見認為，現行法中電影作品與錄影製品的獨創性程度不一，前者要比後者複雜得多，因此區別為著作權和鄰接權進行保護，現在把兩者混為一體，實際是提高了對錄影製品的保護水準，理由不充分。

二、關於著作權內容

著作權的內容的主要變化有：著作人身權方面，刪去了修改權將其併入保護作品完整權（編劇界強烈要求保留）；著作財產權方面，將放映權併入表演權（有不同意見認為放映權在中國大陸存在社會基礎，主張保留）；將有線播放行為歸入播放權控制範圍，播放權僅控制非互動式傳播行為；將資訊網路傳播權明確界定為控制互動式傳播行為的權利；刪除彙編權，由複製權控制；擴張改編權，將攝製權和原《電腦軟體保護條例》中的修改權併入；增加追續權規定，針對美術、攝影作品原件或者音樂、文字作品手稿。

目前爭議較大是追續權。中國大陸拍賣行業協會強烈反對引入追續權，主要理由是會對藝術品拍賣市場帶來衝擊。中國大陸藝術界尤其是美術界強烈要求增加追續權。據有關統計，中國大陸加上香港地區目前的藝術品拍賣市場位居全球第一，高於第二名的美國和第三位的歐盟。據瞭解，目前全球有近八十個國際和地區規定有追續權，從歐盟特別是英國、法國等國的實踐來看，追續權的規定並沒有削弱或者動搖倫敦等地世界藝術品交易重鎮的地位。由於追續權的付酬有「門檻」和「天花板」限制，因此

引入該項制度對藝術品拍賣的影響不大，這一點取決於將來在制定具體實施細則時對門檻和天花板的規定。

三、關於著作權歸屬（職務作品、視聽作品）

（一）關於職務作品

中國大陸職務作品的歸屬分爲一般職務作品和特殊職務作品，一般職務作品的著作權由作者享有，但單位即雇主享有一定的優先使用權；特殊職務作品的著作權由單位享有，作者僅享有署名權。在實務中，比較突出的問題是法人作品與一般職務作品的區分，前者著作權歸屬於法人，而後者則歸屬於作者。因此有意見建議廢除法人作品，統一歸於職務作品來調整。本次送審稿經過權衡，保留了法人作品，對職務作品的歸屬進行了調整——職務作品的著作權歸屬首先看雇主和雇員的約定，無約定原則上歸作者，特殊情況如工程設計圖、產品設計圖、地圖、電腦程式、記者作品等歸單位，同時對於在法定歸屬的情況下（無約定情形），送審稿規定了非權利人一方享有的權利，目的在於平衡雇主和雇員的利益。目前主要爭議有以下幾點：1. 有觀點認爲應堅決取消法人作品，全部透過職務作品來調整；2. 有觀點認爲應借鑑國際社會關於僱傭作品的規則，即首先由當事人約定，無約定則歸屬於雇主；3. 部分記者認爲記者作品應歸屬於記者個人，送審稿對於沒有約定情況下歸屬於報刊社、通訊社、廣播電臺電視臺的作法是倒退。

（二）關於視聽作品

中國大陸現行法將視聽作品歸屬於製片者。送審稿將其調整爲：視聽作品的著作權歸屬由相關作者約定，如無約定則著作財

產權歸屬於製片者，但是作者享有署名和分享收益的權利。但是目前製片者特別是影視作品的製片者反對，主要原因是他們認為，影視作品的著作權應歸屬於組織影視拍攝的製片公司，他們認為影視作品著作權人過多會影響影視作品的市場流轉，從而不利於產業發展，他們認為現行法的規定沒有修改的必要。

四、關於著作權保護期

外國權利人及政府在本次修法中多次提出延長保護期的訴求，國內方面除了電影產業界基本很少有這樣的要求，電影產業界要求將電影作品的保護期延至七十年。據瞭解，目前發達國家如美國、加拿大、英國、德國、法國、義大利、西班牙、澳大利亞、日本、韓國等，發展中國家如俄羅斯、埃及、印度、南非以及南美國家等均將保護期延至七十至九十年不等，即使印度也調整為六十年。送審稿沒有對保護期作修改，主要原因是需要進一步評估延長保護期對中國大陸相關產業的影響。

五、關於錄音製作者權利

2007年，中國大陸在加入《世界知識產權組織表演和錄音製品條約》時對其第十五條進行了保留。該條是關於表演者和錄音製作者享有因他人播放或向公眾傳播錄音製品獲得報酬的權利。近年來，唱片公司為代表的音樂產業界強力呼籲《著作權法》增加關於錄音製作者的播放權和表演權，理由是隨著數位技術和網路技術的發展，唱片業界傳統的透過發行有形唱片的商業模式幾近消亡，因此賦予錄音製作者播放權和表演權是音樂產業可持續發展的迫切要求。送審稿增加了關於錄音製作者對他人播放和表演錄音製品享有獲酬權的規定。但是本規定受到廣播電臺電視臺

的強烈反對，他們擔心這項規定使得廣播電臺電視臺的運營成本加大。

六、關於法定許可

中國大陸現行著作權法規定有五項法定許可制度（也有人稱為準法定許可，因為權利人可以聲明不得使用）：教科書法定許可、報刊轉載法定許可、錄音法定許可、廣播電臺電視臺播放作品以及錄音製品的法定許可。送審稿保留了三項，取消了錄音法定許可，將廣播電臺電視臺播放錄音製品法定許可併入廣播電臺電視臺播放作品法定許可，規定了一系列適用法定許可的條件，如使用前向集體管理組織申請備案、使用時註明來源、使用後一個月內付酬，規定了不按照條件使用作品的行政法律責任。目前爭議主要有：（一）錄音法定許可在第一稿時引起軒然大波，音樂界部分人士要求取消，送審稿遂採納了取消的意見，但是現在很多專家學者以及產業界建議恢復；（二）有意見認為應當保留權利人聲明不許使用的權利，使送審稿規定的法定許可恢復為現行法的準法定許可；（三）送審稿中要求使用者在一個月內將使用費付至權利人或相應著作權集體管理組織，部分使用者認為法定許可制度不應與集體管理組織掛鉤。

七、關於著作權相關登記制度

送審稿的著作權相關登記制度分為兩部分：（一）著作權登記制度；（二）專有使用權和轉讓著作權的登記制度。這兩項登記制度均非強制程序，遵循自願登記的原則，前者取得初步證據的法效，後者發生對抗第三人之法效。