

比較著作權法制

施文高著

施文高著

比較著作權法制

吳伯雄



題

獻
辭

著作人完成創作，群眾開發利用機會；

法令賦予保護力，總其成曰：著作權！

——文高獻曝——

李 序

學術理論之可行性，有待行政實務之見證，而行政實務之興替與消長，厥賴學術理論爲之充實，兩者相輔相成，不宜偏忽。以言行政業務，蕭規曹隨、等因奉此，自屬安全可靠而無可厚非，然則尸位素餐，聊無更迭，不免失之故步自封，而招抱殘守缺之譏。無如以言學術理論，其中繩墨者，亦屬得之匪易，必也綜貫古今中外相關著述，旁徵本身社會現實需要，斯乃明體適用，然後筆之於書，其言始足以匡時行世而不悖。至若綴輯故實，或剿說不根，甚或不求甚解生吞活剝，從而斷章取義以欺世，是猶採華棄實，小識而大遺，斯皆俗儒之學，不惟無裨於治，抑徒惑於衆焉。

部屬施君文高，幼隨父旅台，童年輟學而無自餒，奮欲有所建樹。民國六十二年初，奉調至本部著作權審定委員會服務，其間每遇業務法令疑惑，則遍覽中外有關典籍，窮源溯本，探索竟委，務期明其就裡，偶或稽求有得，隨時筆記，久而類次成帙，故於民國六十四年間，即有「著作法概論」一書問世。其後，復窮十年之力，潛心世界主要國家法制之鑽研，博古證今，卒能會萃歷年手稿而成「國際著作權法制析論」上下冊，是書出版於民國七十四年。

前述各書備矣而猶有不足，蓋述而不作，深以自誤誤人爲憂也。遂又集其所得各國資料，比較其異同，探隱發微，規撫各國法制立意之所歸，積五年之晨曦暮昏，乃成是書「比較著作權法制」。是書也，論述嚴謹，凡積非成是之詞，一一疏通其源流，考正其謬誤，諸如著作權與著作之原質安在？發行、發表與出版等詞之真諦如何？他如著作之分類、法制之獻疑，莫不理到辭達，誠屬不可多得之專業論著

。茲值付梓在即，丐序於余，因嘉其孜孜不倦之態度與鍥而不捨之敬業精神，特綴數語爲之勗。

李本仁

序予台北市
民國八十二年夏初

中國著作權法制縱橫譚 代序

先賢論法制有謂：「觀時而制法，因事而制禮，法度制令，各順其宜」一剴切昭示後人，應顧及時空推移而順其所宜。時者，社會架構之蛻化；空者，空間人文背景之互殊。按法律，乃社會行爲最低規範，而制度厥唯民族人文軌跡之縮影。社會架構既屬與時演化之有機體，則行爲規範亦必與時並進，斯即所謂各順其宜也。惟揆諸現實世俗，似猶未必盡如理想，蓋制定或修正法律，層面縱橫交錯，程序聚訟繁瑣，每致曠日廢時，而新法制與現實脫節，反呈習見之常。再者，民族人文興替，本應承前啓後，脈絡相因，自在而不可說。然則，或因強調吸收外知而溺於標新立異，終則矯枉過正而難以自圓；或遭強勢文化浸漬，而致芳郁朱墨雜陳，可知人文背景之遞嬗，似猶未必純然自處。

徵諸信史，我國印刷術肇乎宋代，版權之利，自斯不絕於書，足證著作權法制之由來，當非晚近之事，惟窺乎世界主要國家著作權法制史，其以單行法治世者，則我國遠踵人後，何以致然？探究竟委，其一曰君主專制，單行法欠缺孕育條件，蓋君權總攬行政、立法及司法，等閒民刑事件，君權已足肆應，無待另定單行法以濟之，所謂政簡刑輕是也；其二曰儒家謙讓爲懷，咸以學術乃天下公器，本繼往開來之道統，固不當以之據爲私有，縱偶生利益齟齬，大抵自律居家戒爭訟，抱息事寧人風度，化爭執於無形，從而涉於權利之經濟性立法，聊無積極制定誘因；其三曰重農輕商，視工商如市井未流，君子不齒，致迄二十世紀五十年代，仍躊躇於農業經濟，對主張權利之工商經濟法制，自無殷切企求；其四曰教育階級化，未臻普及，障礙著作物散布之幅度，間接不利經濟性法制之滋長。積斯數端，我國著作權

法延至清末，始於外力衝擊下，漸次成形，卒於民國十七年頒行全國性著作權法，時值內憂外患之交，績效不彰。

政制與傳統觀念，固然深切影響著作權法制之演進，但著作權之原質，傾向於工商經濟發展與教育普及二項特徵，蓋前者促成權利欲之覺醒，而後者則為著作物市場幅度所繫，二者交互運作，相輔相成。我國抗日戰爭前後景況，顯然不利於此二項特徵之滋長，故溯自首次頒行，以迄民國三十七年政府遷台，長達二十年之間，全國著作權註冊不過一萬二千餘筆，較之民國五十年至六十年，台省十年間之註冊件數，即高達一萬四千餘筆，斯非政令宣導之功，實乃工商經濟開拓，民間教育普及有以致然也。

中共社會主義政府，踵長期抗戰之後，嗣經紅衛兵、文革等歷劫，民生凋敝，典章興革不暇思顧，是以最初三十年，祇偶爾發布若干零星版權命令，無裨於法制之建立，是可以諒解的。逮乎二十世紀八十年代，方興制定著作權法之議，其於一九九〇年提具草案，次年六月一日頒布生效，全文都六章五十六條。本書相關章節，已予比較研究，頃祇概括略陳其特徵：

其一、立法宗旨強調社會主義利益，並引憲法為立法依據。如吾人所知，英美行資本主義，觀乎各該國之經濟性立法，事實上亦有傾向袒護資本階層利益之嫌，但法條中絕口不提資本主義。例如美國亦以憲法作為立法依據，但其著作權法根本不提資本主義一詞。按著作權法係國內公法，其效力及於全體國民，所規範之權利義務，自應以全體國民為對象，若社會主義寓意全體國民，似可不必於法條中強調；若社會主義祇顧及特定階級國民，縱或大部分國民之利益，仍有失公法超然立場。

其二、法理念採修正的一元論，一方面承認「人身權」他方面復與「財產權」分立，惟其所稱財產

權，依同法規定，係指「使用權和獲得報酬權」，而於其他條文中稱爲著作權，頗類似德國或義大利著作權法所稱「經濟利用權」。各種「使用權和獲得報酬權」採「許可使用」制，分爲專有及非專有使用權，則與德國授權制，分爲排他或非排他授權，完全相同。其次，雖然不若德國法，明文排斥著作權轉讓，但亦無著作權得爲轉讓標的之明文，斯皆著作權修正一元論之特徵。

其三、侵害著作權無負刑事法律責任，爲社會主義國家著作權民法化之特徵。著作權基本上屬私權範疇，純係民事性質，乃現代國家鑒於社會架構之改變，爲期達成政策需求，遂制定單行法，賦予公法功能，如美國早期著作權法中之製作條款。社會主義國家，尤其前蘇聯各共和國，無不以著作權爲民事基準法之一部，既屬民事事項，除少數情形外，至多涉及違約或侵權，其終極目的無非賠償被害人損失，似非必訴諸刑事處罰不可，此徵之該法所定「法律責任」章即知，其於民事責任之外，祇論以行政罰。現代資本主義社會，功利私欲充斥，保護私權過當，未必即如預期人群共同福祉，蓋短期自由刑，每須共同擔負社會成本，揆諸情理，豈可謂之公平！準此，著作權民法化，不無足取焉。

其四、該法若干用詞之法理念，尙有可議之處。例如第五十一條明定：「本法所稱的著作權與版權系同義語。」按「版權」一詞始予清末諸法，係「出版權」之俗稱，爲「重製權」與「散布權」二種機能之結合。早期所謂著作，不外乎文字著作，而利用方法亦止於印刷、行銷，故稱著作權即版權非無不可。惟現代法定著作種類繁多，不以文字著作爲限（如電影），而著作利用權（方法），亦已突破印刷與行銷（如表演、播送），如仍持著作權即版權之陳說，顯欠周延，蓋版權僅爲現代著作權諸多權能中之一部也。吾人若強指表演權或播送權即系版權，將淪指鹿爲馬之譏焉。其次，同法使用「發表」以示

公開揭露著作特定內容，乃一進步之理念，但以「發行」取代「散布」猶未盡合時宜，併此一述。

其五、該法全部條文使用語體文，雖然不合我國法律條文慣用體例，但讀之頗具親切感，而且一目了然，不須補充解釋，較之民國八十一年著作權法頒布施行後，台灣民間請求解釋疑義信函，紛至沓來，則該法使用語體文，似猶另有所得焉。

兩岸分治將近半個世紀之後，無獨有偶，台省亦於一九九二年頒行新著作權法，號稱全面修正，全文共八章一百十七條。該法修正要旨及其優點，論述備矣，無待贅言。茲謹管窺所及，略抒謏陋，一以就教於先進。

其一，採無體財產說之二元論。其用詞定義，明定著作權包括著作人格權及著作財產權，按此論盛行於十八世紀，現代利用著作科技開發之前，當時所謂著作權，不過重製與散布，而著作原件之著作權與物權，亦混淆不清。十九世紀後半期，由於工業革命，肇致新傳播科技之開發，著作權之內涵漸次突破，而著作權與物權之分際，亦日趨明朗。今日，吾人已知所謂著作人格權，除著作人享有首次發表決定權之外，其餘署名權、修改權、著作完整權，乃至註明出處，率皆利用他人著作時之「法定規則」，即利用他人著作時，必須遵守之道德義務，其反面為著作人之道德權利，苟著作人欲撤回其著作之發表，尙且須負民事賠償責任！至若著作財產權，不過重製、散布、表演、改作、播送等各類利用方式，概稱著作利用權，當隨科技開發程度，而異其內涵種類之多寡。試想，於無播送設備之開發中國家，該國著作之播送權安在？其理甚彰。從而可知無所謂著作財產權者，反不若中國大陸著作權法，稱為「使用權和獲得報酬權」，契合現代法理念。

其二、刻意膨脹條目，無裨於治。法律貴在能行，條目多而內容擁腫，反滋具文與費解，固非法效之上乘也。觀夫該法祇論著作權內涵，條目多達十七條之譜，反觀中國大陸法，則以合併一條處之，簡潔明確。又，規定「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」不惟具文而已，抑其法理念值得商榷。蓋民法上之人格權，乃與人身相結合（即權利主體與客體合而為一），故有其專屬性，但所謂著作「人格權」，乃與著作相結合（即權利主體與客體分離），亦即法定利用規則，既未與「人」結合，自不發生轉讓或繼承問題。該法何以有此條文，諒必不求甚解致然。以中國大陸或美國幅員之大，前者著作權法祇五十六條，而後者亦不過七十四條，可知條目多寡與法律之周延性，並無絕對關聯。

其三、該法採伯恩公約保護標準，並不等於加入公約，故於國際著作權關係中，既無權利之足言，但有義務而已。學者皆知，伯恩公約肇於十八世紀末，成於英法等歐洲列強之手，其高保護標準原欲維繫圖書輸出國市場既得利益。為此，美國延至二十世紀八十年代，躋身世界超強後始踴躍加入，蘇俄則始終未曾慮及。較之世界著作權公約，成約於斷牆殘垣之間，共組於烽火之餘，差可表徵人類正義憐憫之覺醒，但民國四十年代之本省，朝野為加入該公約與否，尚且爭論經年後置之若棄，直不可同日而語。其次，該法就外國人著作權保護問題，且進一步規定：「……但條約或協定另有約定，經立法院議決通過者，從其約定。」再觀夫中美談判，我方接受美方限期議決通過「中美著作權協定」之現況，吾恐清末不平等條約之最惠國條款與利益均沾等歷史，終將重演焉。

其四、自由刑嚴苛，甯非刑事政策之常。我國堯舜畫地為牢，後世傳為至治美談，歷代先賢莫不引政簡刑輕，以為官理者戒。所謂亂世用重典，是足證重典非民生之福。政府遷台以還，政經各方皆步向

民主法治，而著有成效，唯獨刑典節節升高，應非治世之表徵。試觀我著作權法，民國三十三年修正時，始見最高法定刑一年，五十三年修正時增爲三年，七十四年增爲五年，八十一年修正時，竟高達七年之譜，且得爲公訴罪。此種修法傾向，究因社會架構日趨亂象，抑修法者不明刑事政策致然？實令人費解。學者應知短期刑泛濫之後果，大眾仍須相對支付社會成本。再者，基於私權自理之民事理念，爲保護著作權人私益，課大眾以社會成本，安可謂事理之平？揆乎以上發展態勢，吾恐終將作法自斃，深值惕厲省思焉。

其五、遽變而無緩衝期，是無異不教而殺之。美國一九〇九年修正著作權法後，國會於一九五六年議決全面修正，迄一九七六年頒布新法，附帶決議規定，新法須二年之後施行（即一九七八年元月一日），作爲實施新法之緩衝期，其間由主管機關辦理各種長短期研習會，期使全國律師、專業人員瞭解法條內容，以免民衆誤蹈。尤有進者，新法將若干條文列爲「實驗條文」，明定此類條文，實施五年（即一九八三年），應予檢討修正。由斯以觀，美國著作權法經二十年之研修，二年之緩衝，尙輔以實驗條文，其珍視大眾權益，思慮之微，令人感佩不已。反觀我八十一年著作權法，修正前後不過三年，重以多數條文集韓國、日本諸國法例之大成，抄襲而不知其所以然，立法院三讀期間，復遭外力壓境，條文實質內涵，妥適與否，根本不暇思顧，旋即公布施行，立法權行之如斯，吾土吾民何其不幸！

其六、措詞定義欠妥或法理乖忤，隨處可見。謹略舉一二，以概其餘。該法關於「重製」定義，謂：「指以印刷……筆錄或……，或依建築設計圖……建造建築物者，亦屬之。」吾人已知「演講」係以聲音表達著作特定內容，其與錄音固屬重製之關係，但與筆錄乃改作之關係，否則聲音表演等動態著作

將與文字符號等靜態著作，混淆不清，而聽講人或記者，筆記他人之演說，均將構成侵害他人著作之重製權，其謬也遠矣。其次，按圖施工，謂係侵害設計圖之著作重製權，則專利法之製造權能，將置於何地？反不若中國大陸著作權法規定明確，其謂：「按照工程設計、產品設計圖紙及其說明進行施工、生產工業品，不屬於本法所稱的複製。」頗能掌握專利權與著作權之分際。另該法關於「發行」定義，謂：「指權利人重製並散布……重製物。」適為我民法第五百十五條所定之「出版」，兩者究以何者為準？是皆立法者欠缺法律橫面關係的認知。其他法理矛盾者，如「……但條約或協定另有約定，經立法院議決通過者，從其約定。」（第四條），同法另條則規定：「本國與外國之團體……互訂……協議，經行政院核准者，視為第四條所稱協定。」（第一百十五條）由斯以觀，經行政院核准之團體，其與外國團體間所為之協定，相當於政府間之協定，未免隕越乎體制，或謂專利法、商標法亦有類似條文，惟查據相關條文，俱屬未經認許之外國法人，為確認其訴訟能力之例外規定，固不當與前述立法授權相提並論也。他如同法第十一條、第十二條，亦呈現原則與例外本末倒置現象，悖乎世界主要國家法例；第八十七條以輸入人享有著作重製權，定其輸入物是否為侵害物，尤屬無稽。按貿易商縱無重製權，自著作權人購得合法著作物，以之輸出入至他地散布，苟謂為侵害著作權，其權利主體安在？倘無權利主體，夫復侵害何人權利？是猶無的放矢焉。

台海兩岸分治數十年，恰逢兩地著作權法亦先後相踵，然究其實質內容，直如南轅北轍，吾人可預見法制統合固為一大隱憂，而國人之相互調適，非無艱辛歷程。筆者不佞，學養譴陋；重以自幼浪跡天涯，奔走衣食之不暇，殊少學而時思之。民國六十四年假業務之便，推出拙著「著作權法概論」其後「

著作權法制原論」、「國際著作權法制析論」相繼問世，惟率皆人云亦云，附會成說，述而不作，甚或以訛傳訛，誤導學理，未承學者鞭策教正，反致獎飾有加，深自愧疚無地，遂益興窮本溯源、探索竟委之志，藉贖治學怠忽，誤人誤己之罪。是書也，無他，實事求是而已——比較各國著作權法制中之各類單一事項，求其異同，並輔以古今中外論著，從而明瞭各該單一事項之所以然。蓋 國父昭示後人，知難行易，能知必能行，行以求知也。

本書付梓之際，寵承 吳部長伯雄題字、李次長本仁賜序，獻曝之作，光輝倍蓰，敬致銘謝。付梓期間，有勞至強印刷廠瘁力排印、三民書局允為經銷，併此致謝。

歲次民國八十二年青年節 文高時寄形台北市

第一節	英國著作權法制	一六
第二節	美國著作權法制	二二
第三節	蘇俄著作權法制	二六
第四節	德、法、義著作權法制	三〇
第五節	北歐著作權法制	三五
第六節	日本著作權法制	三六
第四章	我國早期著作權法制略要	四一
第一節	法制形成時期	四一
第二節	民國十七年著作權法之探討	四三
第三節	歷次修法經緯	四七
第五章	我國近期著作權法制動態	五三
第一節	六十年代修法背景	五三
第二節	七十四年修法重點	五八
第三節	修正著作權法之評析	六五
第六章	外力塑造下之法制動向	七二
第一節	民國七十九年局部修正之緣由	七二
第二節	修正內容索隱	七六

第三節 中美協定模式之修正草案…………… 八二

第二篇 著作權法制…………… 九一

第一章 著作權法制體系…………… 九一

第一節 著作人權利法系…………… 九二

第二節 著作利用權人法系…………… 九四

第三節 社會主義法系…………… 九五

第四節 開發中國家法系…………… 九六

第二章 著作權法之概念…………… 九八

第一節 著作權法之宗旨…………… 九八

第二節 著作權法之性質…………… 一〇〇

第三節 著作權法之特徵…………… 一〇二

第四節 著作權法之效力…………… 一〇四

第五節 著作權法之適用…………… 一〇六

第六節 適用疑難問題解決途徑…………… 一〇八

第三章 著作權法之制定與修正…………… 一一三

第一節 著作權法之法源…………… 一一三

第二節	著作權法制定之程序與原則	一一八
第三節	著作權法之修正	一二一
第四章	著作權法之過渡條款	一二四
第一節	制定過渡條款之原則	一二四
第二節	權利主體之變動	一二六
第三節	權利客體之變動	一二七
第四節	著作權能之變動	一二九
第五章	著作權法之關係法規	一三四
第一節	憲法	一三四
第二節	民法與刑法	一三七
第三節	新聞傳播法規	一四一
第四節	智產所有權法規	一四四
第六章	著作權行政	一五一
第一節	業務之隸屬機關	一五一
第二節	著作權行政組織與職掌	一五二
第三節	智產所有權行政組織之獻疑	一六七
第七章	登記（註冊）制度之剖析	一八二