

2020 年大陸著作權法新修正評析

章忠信^{*}

壹、前言

貳、大陸新修正著作權法之歷程

參、大陸新修正著作權法之重點及評析

- 一、作品定義及其類別的新調整
- 二、推定作者及著作權登記制度之結合
- 三、視聽作品權利歸屬之明確化
- 四、延長攝影作品之著作權財產保護期間
- 五、網路傳送權利之明確化
- 六、健全著作權集體管理組織之營運
- 七、合理使用之彈性化及法定許可制之實質化
- 八、鄰接權制度之調整
- 九、增訂有關技術措施及權利管理信息規定
- 十、強化侵權行政懲處及損害救濟制度效果

肆、結語

^{*} 作者現為東吳大學法律學系助理教授兼任民族法研究中心主任。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。

摘要

大陸於 2020 年 11 月 11 日通過著作權法修正草案，並將自 2021 年 6 月 1 日起施行。大陸自 1990 年制定著作權法以來，每經過十年，即修正一次著作權法，1990 年首次制定新法、2001 年及 2010 年二次修正，均承受必須符合國際著作權法制之壓力，本次修正著作權法，相對有較獨立自主之空間，足以發展出具有本身需求與特色之法制。本文分析本次修正之幾個重要面向，藉以掌握大陸著作權法制配合科技演進及實務案例發展，逐步調整其因應做法之軌跡，亦可作為台灣著作權法制發展之相互參考。

關鍵字：著作權、著作權集體管理、視聽著作、著作權登記、廣播權、信息網絡傳播權

copyright、copyright collective management、audiovisual work、copyright registration、broadcast right、information internet transmission right

壹、前言

大陸¹2020年11月11日第13屆全國人民代表大會常務委員會第23次會議通過著作權法修正草案，並將自2021年6月1日起施行。兩岸自2012年開始，各自啟動著作權法之全盤修正，也分別完成相關草案版本，台灣著作權法修正草案尚待立法院審查通過²，大陸幾經波折，歷經三個複雜版本，終以精簡版先完成立法。

大陸首部著作權法於1990年制定，1991年6月1日起施行。其後，復分別於2001年及2010年兩次修正，本次2020年之新修正，使得大陸著作權法幾乎每隔10年修正一次。不過，第一次修正係為履行加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）之承諾，第二次修正則係因WTO爭端解決機制認定第4條有關違禁作品不受著作權法保護規定違反伯恩公約之決定，均與國際因素密切相關。此次第三次修正，原本係自主性較強之全盤修正，最終也不敵內部意見紛雜之現實，並未大幅全盤修正。本文分析本次修正之幾個重要面向，藉以掌握大陸著作權法制配合科技演進及實務案例發展，逐步調整其因應做法之軌跡，亦可作為台灣著作權法制發展之相互參考。

貳、大陸新修正著作權法之歷程

大陸著作權法第三次修正工作，係「由快而緩，由廣而窄」。國務院國家版權局於2011年7月啟動修法工作，先委託中國社會科學院知識產權中心、中南財經政法大學知識產權研究中心及中國人民大學知識產權學院，分別起草全盤修正之專家建議稿。

¹ 本文係依憲法增修條文第11條及台灣地區與大陸地區人民關係條例之明文規定，分別將兩岸地區簡稱為「台灣」及「大陸」，特予說明。

² 行政院曾先後以105年8月12日院臺經字第1050173551號函及106年11月2日院臺經字第1060193149號函，針對加入跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership, TPP）而配合修正及全盤修正，提送兩份版本著作權法修正草案提請立法院審議，其後，雖亦有透過立法委員提出之其他修正草案，惟均因立法院屆期不續審而未竟其功。目前，加入CPTPP（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）之時程暫無進展，行政院嗣針對全盤修正版重新整理精簡版，再度於110年4月12日以院臺經字第1100170482號函提請立法院審議。

2012 年 3 月 31 日，國家版權局綜整前述三個專家建議稿後，並將該修改草案對外公開徵求意見，另於 2012 年 7 月 6 日根據各界反應，公布修改草案第二稿。該兩次修正稿廣徵意見，調整幅度巨大，卻因各方意見紛雜，難以聚焦，國家版權局最後雖完成修改草案第三稿，卻未再對外公布，直接於 2012 年 12 月將 90 條草案，提交國務院法制辦公室。

2014 年 6 月 6 日，將國家版權局報請審議之修訂草案送審稿對外公開徵求意見。從此，修法步調趨緩。嗣後，國務院法制辦公室持續與國家版權局就送審稿進一步修正，於 2017 年底將送審稿縮減為 66 條，並再次向相關領域徵求意見。雖然提請審議著作權法修訂草案均被納入國務院 2018 年、2019 年立法工作計畫，但由於適逢機構改革，著作權法主管業務改隸中央宣傳部³，並須與新組建之司法部進一步修正，送審稿實質進展有限⁴。

2019 年 7 月，大陸國務院常務會議拍板積極推進包括著作權法在內之智慧財產權法律修改進程，並要求大幅提高違法成本等。在政策已定之情形下，國務院終於 2020 年 4 月 26 日，將著作權法修正案草案提請第 13 屆全國人大常委會第 17 次會議審議，中國人大網迅即於 30 日公布「修正案草案」6 章 64 條，請社會公眾於 6 月 13 日前提供意見。隨後，在第 13 屆全國人民代表大會常委會密集討論之後，於 11 月 11 日第 23 次會議通過著作權法修正草案共 6 章 67 條，並將自 2021 年 6 月 1 日起施行。

參、大陸新修正著作權法之重點及評析

依據大陸新修正著作權法，其修正重點如下：

一、作品定義及其類別的新調整

³ 參閱《深化黨和國家機構改革方案》（十一），http://www.mod.gov.cn/big5/regulatory/2018-03/21/content_4807520.htm（最後瀏覽日：2021/03/31）。依據大陸憲法第一條所揭示「中國共產黨領導是中國特色社會主義最本質的特徵」原則下，由黨之中央宣傳部領導政府組織，並不足為奇。

⁴ 參閱司法部黨組書記、副部長袁曙宏 2020 年 4 月 26 日於第十三屆全國人民代表大會常務委員會第十七次會議關於著作權法修正案（草案）的說明。

關於「著作類別」，「保護文學及藝術著作之伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）」1971 年「巴黎修正案（Paris Act）」（下稱伯恩公約）係採開放式規範，並未明文規定其類別。伯恩公約第 2 條第 1 項規定：「本公約所稱之『文學及藝術著作』應包括文學、科學或藝術領域之各項成果，無論其形式或格式之表達，例如，書籍、手冊或其他文字、演說、演講、說教或其他類似著作、歌劇或歌劇音樂著作、舞蹈著作、默劇、有歌詞或無歌詞之音樂，以類似拍攝電影方式所表現之電影著作、圖形、美術、建築、雕塑、雕刻或版畫著作、類比程序呈現之攝影著作、應用美術著作、繪圖、地圖、設計圖、素描及與地理、地形、建築或科學有關之立體著作⁵。」

大陸著作權法將「著作」以「作品」稱之，舊法⁶第 3 條關於「作品」之定義，規定為「本法所稱的作品，『包括』以下列形式創作的文學、藝術和自然科學、社會科學、工程技術等作品：（一）文字作品；（二）口述作品；（三）音樂、戲劇、曲藝、舞蹈、雜技藝術作品；（四）美術、建築作品；（五）攝影作品；（六）電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品；（七）工程設計圖、產品設計圖、地圖、示意圖等圖形作品和模型作品；（八）計算機軟件；（九）法律、行政法規規定的其他作品。」至於「作品」之定義，則另於大陸著作權法實施條例⁷第 2 條規定：「著作權法所稱作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以某種有形形式複製的智力成果。」

新法第 3 條將條例第 2 條規定提升至法律位階，重新整理後，將「作品」定義修正為：「本法所稱的作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以

⁵ Article 2 of Berne Convention: (1)The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

⁶ 以下所稱之舊法均指 2020 年修正前之著作權法。

⁷ 大陸法制中之「條例」，係法律授權國務院訂定之法規命令，迥異於台灣法制將「條例」與「法」併同為法律位階之設計。大陸著作權法實施條例，於法律位階上，等同於台灣過去之著作權法施行細則。

一定形式表現的智力成果，包括：……」將「工程技術」等技術之智力成果排除於「作品」之外，集中於「文學、藝術和科學領域」，並明確規定「作品」必須「能以一定形式表現」，揭示著作權法保護「表達（expression）」之真義。又為因應科技發展新型態及其未來可能新增之狀態，將第 6 項之「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」修正為「視聽作品」，第 9 項之「法律、行政法規規定的其他作品」，修正為「符合作品特徵的其他智力成果」。

在「視聽作品」之修正方面，舊法第 6 項之「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」，係源自伯恩公約第 2 條第 1 項之「cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography」。依據大陸著作權法實施條例第 4 條第 11 項關於「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」之定義，是指攝製在一定介質上，由一系列有伴音或者無伴音的畫面組成，並且借助適當裝置放映或者以其他方式傳播的作品。學理及實務上，將「以類似攝製電影的方法創作的作品」稱為「類電影作品」，而大陸近年諸多線上影音內容，包括快手、抖音等短視頻、電腦遊戲整體畫面及賽事直播等，由於未必有如製作電影作品般之導播、攝製程序，得否歸類為「類電影作品」，享有著作權保護，也因涉及保護範圍及期間長短之差異⁸，引發學界⁹及司法爭議。司法實務上，雖有將電腦遊戲整體畫面「以類似攝製電影的方法創作的作品」稱為「類電影作品」¹⁰，但仍受質疑，新法則徹底解決此項爭議。

在「法律、行政法規規定的其他作品」之修正方面，由於舊法第 3 條關於「作品」之定義方式，規定為「本法所稱的作品，『包括』以下列形式創作的文學、藝術和自然科學、社會科學、工程技術等作品」其使用「包括」一詞，限制了「作

⁸ 將電腦遊戲整體畫面以「類電影作品」保護，一方面將使其享有大陸著作權法第 10 條第 1 款第 10 項之放映權，有權禁止他人放映遊戲畫面；另一方面，「類電影作品」保護期，依據同法第 21 條第 3 款規定，僅有首次發表後 50 年，短於一般作品之作者終生及其死亡後五十年。

⁹ 持反對者，認為電腦遊戲畫面之完成並無「攝製」行為，亦無「演員、導演、製片者」，也沒有拍攝環節。遊戲的製作方法、步驟、過程與電影作品和電影類作品有很大的區別，不符合電影類作品的定義，不宜將遊戲認定為電影類作品」如蔣強，「不宜將遊戲認定為電影類作品」，中國知識產權網路版，2017.8.18，<http://www.chinaipmagazine.com/zl/ColumnView.asp?fld=50&id=160>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

¹⁰ 上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號上海壯游信息科技有限公司訴廣州碩星信息科技有限公司判決。

品」之類別，難以在該條文所列九項「作品」之外，為可能新產生之著作類別取得法律依據，而第9項之「法律、行政法規規定的其他作品」，雖採開放式之概括規定，卻仍須透過「法律、行政法規規定」，始能確定其範圍，無從隨科技發展及創作形式之日新月異而機動調整。新法將該項修正為「符合作品特徵的其他智力成果」，為未來可能的發展，提供嶄新著作類別之彈性因應，同時，亦使原本僅得由立法或行政機關以「法律、行政法規規定」之作品範圍，擴大得由法院於司法審判實務上進一步確認，獲得極大空間。

二、推定作者及著作權登記制度之結合

在國際著作權法制對於著作權之保護已確認採取創作保護原則¹¹之下，如何證明著作權之享有，於主張著作權時，或將滋生困擾，則若於法律上得有推定著作權或著作權登記制度，將有助於確定權利及著作交易流通。

在推定著作權方面，大陸著作權法第11條第4款¹²原本規定：「如無相反證明，在作品上署名的公民、法人或者其他組織為作者。」亦即，於作品上署名，即產生法律上推定為真正之效果，反對者必須舉證證明，始得推翻該項推定。新法將推定作者及著作權登記制度結合，先將舊法第11條第4款修正移列為第12條第1款：「在作品上署名的自然人、法人或者非法人組織為作者，且該作品上存在相應權利，但有相反證明的除外。」再將著作權登記制度明列於第2款及第3款。

在著作權登記制度方面，1991年制定之大陸著作權法，原本並無著作權登記制度之規定，惟1991年之計算機軟件保護條例開始，則已建立由中國版權保護中心辦理之軟件著作權登記制度，且有延長保護期限之法律效果，惟並不符合創作保護原則，歷經變革，2001年修正之計算機軟件保護條例第7條規定，軟件著作權登記，屬於任意性質，不再為提出權利糾紛行政管理或訴訟之前提，惟登記證明文件，仍係「登記事項的初步證明」。在此之前，為暫時回應各方關於建立著作權登記制度之要求，國務院國家版權局於1994年發布「作品自願登記試行辦法」，該辦法第2條特別明文：「作品實行自願登記。作品不論是否登記，作者

¹¹ 伯恩公約第5條第2項前段規定：「著作權之享有與行使，不得有形式要件之要求（The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality;...）」。

¹² 大陸法令之條目編次與台灣用法不同，先「款」後「項」，先予說明。

或其他著作權人依法取得的著作權不受影響。」2010 年修正著作權法時，始首次於第 26 條增訂：「以著作權出質的，由出質人和質權人向國務院著作權行政管理部門辦理出質登記。」即「著作權質權登記」¹³。綜合計算機軟件著作權登記、作品自願登記及著作權質權登記，2020 年大陸著作權登記總量達 503 萬 9,543 件¹⁴。

新法綜合前述法令，回應各方關於建立著作權登記制度之強烈要求，於第 12 條第 2 款及第 3 款明定：「作者等著作權人可以向國家著作權主管部門認定的登記機構辦理作品登記。與著作權有關的權利參照適用前兩款規定。」此係將著作權登記規定，提升至法律位階，並擴大適用於全部作品類別之作者、其他著作權人及與著作權有關的權利（即鄰接權）。雖然，作品登記屬於任意制，但其法律效果如何？可否作為證明權利歸屬之初步證據，因於立法過程中有諸多不同意見，最後並無明文之結論，則未來會產生如何之結論，尚有待司法實務檢測¹⁵。

三、視聽作品權利歸屬之明確化

視聽作品係集眾人之力及大投資之成果，關於其權利歸屬如何，舊法第 15 條對於電影作品及以類似攝製電影的方法創作的作品，將其著作權一致性地規定，由製片者享有，但使編劇、導演、攝影、作詞、作曲等作者，享有署名權，並有權按照與製片者簽訂的合同獲得報酬，而其劇本、音樂等可以單獨使用的作品的作者，則有權單獨行使其著作權。

新法因已將舊法之「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」等各類影音內容之智力成果，統一歸類為「視聽作品」，惟體認其間畢竟仍有大製作、大投資之作品與小製作、小投資之作品之差別，在權利歸屬方面難以一體規範，

¹³ 關於大陸著作權登記制度之發展，詳請參閱「大陸著作權登記制度探析」，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2965>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

¹⁴ 參閱「國家版權局關於 2020 年全國著作權登記情況的通報」，2021.03.18，<http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/12228/353816.shtml>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

¹⁵ 根據 2002 年「最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」第 7 條第 1 款規定「當事人提供的涉及著作權的底稿、原件、合法出版物、著作權登記證書、認證機構出具的證明、取得權利的合同等，可以作為證據。」北京市高級人民法院 2018 年 4 月 20 日發布之《侵害著作權案件審理指南》第 3.1 條規定：「在無相反證據的情況下，根據作品的署名推定權利歸屬。當事人提供的涉及著作權的底稿、原件、合法出版物、著作權登記證書、認證機構的證明、取得權利的合同、符合行業慣例的權利人聲明等，可以作為證明權利歸屬的初步證據。」法院上述規定，在著作權法修正之後，是否進一步調整，尚有待觀察。

乃於第 17 條第 1 款及第 2 款，將「視聽作品」區隔為「電影作品、電視劇作品」及「電影作品、電視劇作品以外之作品」，前者維持舊法規定，使其「著作權由製作者享有，但編劇、導演、攝影、作詞、作曲等作者享有署名權，並有權按照與製作者簽訂的合同獲得報酬。」；後者之著作權則先依「當事人約定；沒有約定或者約定不明確的，由製作者享有，但作者享有署名權和獲得報酬的權利。」至於「視聽作品」，不問屬於哪一類「視聽作品」，其中的劇本、音樂等可以單獨使用的作品，其作者有權單獨行使其著作權。

四、延長攝影作品之著作權財產保護期間

舊法第 21 條第 2 款將「攝影作品」之著作財產權保護期間與「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」併列，「截止於作品首次發表後第五十年的 12 月 31 日，但作品自創作完成後五十年內未發表的，本法不再保護。」為配合 1996 年世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）所通過「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty，簡稱 WCT）」第 9 條延長「攝影作品」之著作財產權保護期間規定，新法將其自第 23 條第 3 款刪除，不再與「視聽作品」併列，使其與一般作品相同，享有自然人作品「保護期為作者終生及其死亡後五十年，截止於作者死亡後第五十年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止於最後死亡的作者死亡後第五十年的 12 月 31 日。」或法人作品「保護期為五十年，截止於作品首次發表後第五十年的 12 月 31 日，但作品自創作完成後五十年內未發表的，本法不再保護。」

五、網路傳送權利之明確化

網際網路技術發展之後，1996 年世界智慧財產權組織通過之「世界智慧財產權組織著作權條約」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）」，新賦予著作人等於網路上之「公開傳輸權（right of communication to the public）」，將網路無遠弗屆並具互動方式的傳輸，納入著作權法保護之權利範圍。

舊法第 10 條第 1 款第 11 項及第 12 項，分別就傳統廣播電視及新興之網路傳輸，賦予作者「廣播權」及「信息網絡傳播權」。所謂「廣播權，即以無線方式

公開廣播或者傳播作品，以有線傳播或者轉播的方式向公眾傳播廣播的作品，以及通過擴音器或者其他傳送符號、聲音、圖像的類似工具向公眾傳播廣播的作品之權利」，所謂「信息網絡傳播權，即以有線或者無線方式向公眾提供作品，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品的權利」。

舊法因立法疏漏，將「信息網絡傳播權」僅限制於「使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品」之「互動式網路傳播」範圍，未將「以有線或者無線方式向公眾提供作品」之「單向式網路傳播」納入，導致「單向式網路傳播」究竟如何歸類之爭議¹⁶。司法實務多引用舊法第 10 條第 1 款第 17 項關於「應當由著作權人享有的其他權利」之「兜底權利」，暫時解決問題¹⁷。

此外，舊法「廣播權」之定義，於立法時僅關照伯恩公約第 11 條之 1 規定，忽略該公約 1971 年巴黎修正案後，有線廣播技術之普及，其第一次廣播僅限於無線方式，不及於以有線方式進行直接廣播之情形。

新法於第 10 條第 1 款第 11 項重新定義「廣播權」，先將「有線廣播」納入，再以「公開傳播」一詞，取代舊法之「公開廣播」，並以無分有線或無線之「轉播」一詞，取代舊法之「以有線傳播或者轉播的方式向公眾傳播廣播的作品」。同時，將「信息網絡傳播權」排除於「廣播權」，全文整理為「廣播權，即以有線或者無線方式公開傳播或者轉播作品，以及通過擴音器或者其他傳送符號、聲音、圖像的類似工具向公眾傳播廣播的作品的權利，但不包括本款第十二項規定的權利」。

綜言之，新法架構下，除了網路互動式傳輸屬於「信息網絡傳播權」之外，其他有線、無線、網路之傳送及再傳送，均屬「廣播權」之範圍，簡單明瞭。未來，網路直播將明確屬於「廣播權」之範圍，直播後儲存於網路之持續提供，則屬於「信息網絡傳播權」之範圍，釐清了長期以來之混淆疑慮。

¹⁶ 關於大陸著作權法對於「單向式網路傳播」究應屬於哪一項著作財產權之爭議，詳請參閱「定時網路傳播是公開播送還是公開傳輸？」，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=6&aid=2682>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

¹⁷ 北京市高級人民法院（2009）高民終字第 3034 號民事判決。隨後，2010 年 5 月 19 日，「北京市高級人民法院關於審理涉及網路環境下著作權糾紛案件若干問題的（一）（試行）」第 10 條規定，網路服務提供者通過信息網絡按照事先安排的時間表向公眾提供作品的線上播放的，不構成信息網絡傳播行為，應適用著作權法第 10 條第 1 款第 17 項進行調整。

六、健全著作權集體管理組織之營運

著作權集體管理組織係著作利用之核心機制，透過該組織之健全運作，得使著作被廣泛利用，利用人合法付費利用，著作權人能獲得應有報酬。2001 年大陸修正著作權法，正式於著作權法第 8 條明定「著作權集體管理組織」之法源依據，該條規定：「著作權人和與著作權有關的權利人可以授權著作權集體管理組織行使著作權或者與著作權有關的權利。著作權集體管理組織被授權後，可以以自己的名義為著作權人和與著作權有關的權利人主張權利，並可以作為當事人進行涉及著作權或者與著作權有關的權利的訴訟、仲裁活動。著作權集體管理組織是非營利性組織，其設立方式、權利義務、著作權許可使用費的收取和分配，以及對其監督和管理等由國務院另行規定。」國務院則在 2005 年 1 月發布，同年 3 月施行著作權集體管理條例（下稱集管條例），作為著作權集體管理制度運作之依據。但著作權法及集管條例對於集體管理機制核心部分，即使用費標準之訂定程序及其爭議處理機制，完全闕如，對於集體管理組織之透明度，亦無要求，滋生諸多弊端，引發各種改革之呼籲¹⁸。

在 2001 年著作權法制建立著作權集體管理機制以前，大陸在國家努力扶持下，自 1992 年之「中國音樂著作權協會（Music Copyright Society of China, MCSC）」以來，先後已有五個集體管理組織先後成立並營運，但法制上之不完備，加上商業營利力量之介入，使得著作權集體管理制度，並不順暢。

新法第 8 條於既有架構下，首先，將舊法著作權集體管理組織係「非營利組織」之規定，修正為「非營利法人」，使其必須取得法人地位；其次，於第 2 款增訂集管條例所無之使用費標準之決定及其爭議處理機制，引進行政裁決及司法訴訟程序，一改過去使用人參與無門，異議無著，完全由著作權集體管理組織單方面訂定，經國務院國家版權局公告即可收取之情形，要求應「由著作權集體管理組

¹⁸ 中國音像著作權集體管理協會由於委託收費之天合集團浮濫收費等不合理情形，於 2018 年 11 月 5 日發布「終止委託天合文化集團著作權許可收費資格的公告」，使得使用費之不合理收取與分配，浮上檯面。該案目前尚在北京知識產權法院爭訟中，參見該協會之公告，<https://www.cavca.org/newsDetail/1077>（最後瀏覽日：2021/03/31）。根據協會代理總幹事周亞平 2020 年 10 月 29 日接受中國新聞出版廣電報專訪指出，結束合作後，使用費收入增長 44% 以上，參見該協會之網站，<https://www.cavca.org/newsDetail/1397>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

織和使用者代表協商確定，協商不成的，可以向國家著作權主管部門申請裁決，對裁決不服的，可以向人民法院提起訴訟；當事人也可以直接向人民法院提起訴訟。」其中，後段所稱「當事人也可以直接向人民法院提起訴訟」，係指集體管理組織或使用者代表，得以對方為被告，跳過國家著作權主管部門之裁決程序，直接請法院以判決決定使用費標準。該項規定，原本草案係規定，於協商不成時，「可以向國家著作權主管部門申請裁決或向人民法院提起訴訟」，為鼓勵當事人倚重國家著作權主管部門之專業及指導性，新法乃增訂可先使行政裁決，再加上司法判決之保障，但另外亦使當事人得不循此「先行政，後司法」之途徑，直接訴諸司法機關裁決。就著作使用費標準之市場導向及國家著作權主管部門之專業地位而言，宜使行政裁決作為司法判決之前置程序，司法機關只需審查行政裁決之程序正義與否，避免由司法機關直接介入市場導向之使用費標準之判斷。新法保留後段「當事人也可以直接向人民法院提起訴訟」，將可能使國家著作權主管部門之專業難以發揮，而司法機關卻必須直接介入市場機制，未必妥適。

在使用費分配之合理性、公平性及透明度方面，增訂第 3 款，要求「著作權集體管理組織應當將使用費的收取和轉付、管理費的提取和使用、使用費的未分配部分等總體情況定期向社會公布，並應當建立權利信息查詢系統，供權利人和使用者查詢。」此外，並明文要求「國家著作權主管部門應當依法對著作權集體管理組織進行監督、管理」，以落實著作權集體管理機制之健全運作。

大陸著作權集體管理組織係政府強力支持，目的在解決付費合法使用著作之困境，惟其實際運作，仍然距離理想尚遠，著作權法對於著作權集體管理組織之運作進行原則性規定之後，相關細節將於集管條例加以調整。法制健全之後，主管部門能否有效監督、管理集管團體，社會監督能否對集管團體之正常營運發揮影響力，都將是下一步努力目標。

七、合理使用之彈性化及法定許可制之實質化

著作之合理使用，係著作權法均衡私權與公益之重要規範，舊法第 22 條之合理使用規定，已難以適應瞬息萬變之著作利用型態，新法於第 24 條首先於本文中，參考伯恩公約第 9 條第 2 項關於合理使用之原則性規範¹⁹，增列合理使用「不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人合法權益」，修正增列後之

本文為：「在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名或者名稱、作品名稱，並且不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法權益：……。」

新法之文字，更彰顯合理使用長久以來之疑義。亦即「指明作者姓名或者名稱、作品名稱」，究竟是否為構成合理使用之條件之一？抑或只要合於該條各項之規定，即屬於合理使用，而「指明作者姓名或者名稱、作品名稱」，僅係構成合理使用之後，附帶應為之行為？

新法之「但應當指明作者姓名或者名稱、作品名稱，並且不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法權益」，似乎將「指明作者姓名或者名稱、作品名稱」、「不得影響該作品的正常使用」、「不得不合理地損害著作權人的合法權益」及該條所定各項事由，並列為判斷合理使用與否之四種條件。然而，合理使用係對於著作財產權之限制，只要能使讀者區隔係使用他人著作之情形，而非以他人著作為自己之著作，即使未明示出處，亦應不影響合理使用之判斷²⁰。

新法第 13 項另增訂「法律、行政法規規定的其他情形」，以半開放式之立法模式，為新法所無法逐一列舉合理使用之弊，提供未來以行政法規彈性紓解之可能。此外，第 6 項增訂「為學校課堂教學或者科學研究」，得「播放」已經發表的作品，供教學或者科研人員使用，符合新科技環境下之合理使用需求；第 9 項於免費表演方面，除舊法之「未向公眾收取費用，也未向表演者支付報酬，」外，新增「不以營利為目的」之限制，防止以免費表演之名，透過廣告收益，行變相營利之實；第 10 項「對設置或者陳列在公共場所的藝術作品進行臨摹、繪畫、攝影、錄影」，刪除舊法「室外」之限制，針對公共場所事實上已不限於室內或室外之現況，擴大合理使用之對象；第 12 項將原本「將已發表的作品改為盲文出版」，

¹⁹ 此即伯恩公約第 9 條第 2 項所定之合理使用「三步驟之檢驗（Three-step-test）」，須符合以下條件：即（1）「僅限於相關特定之情形下（in certain special cases）」；（2）「未與著作之正常利用相衝突（does not conflict with a normal exploitation of the work）」；且（3）「不致於不合理地損害著作人法定利益（does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author）」。

²⁰ 台灣最高法院 84 年度台上字第 419 號刑事判決：「第五十二條規定……所謂『引用』他人著作，須所引用他人創作之部分與自己創作部分得加以區辨，如不能區辨何者為自己之創作，何者為別人之創作，亦即將他人之創作當作自己創作加以利用，則非屬引用。」

修訂為「以閱讀障礙者能夠感知的無障礙方式向其提供已經發表的作品」，以擴大製作無障礙版本之可能格式。

在編製教科書之法定許可制方面，新法刪除舊法允許著作權人反對之可能，於第 25 條第 1 款明定：「為實施義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書，可以不經著作權人許可，在教科書中彙編已經發表的作品片段或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品、圖形作品，但應當按照規定向著作權人支付報酬，指明作者姓名或者名稱、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利。」此項新修正，使得編製教科書之法定許可制，不再因著作權人有機會反對而無法落實其公益目標。

八、鄰接權制度之調整

大陸著作權法採鄰接權制度，其保護範圍包括出版者權、表演者權、錄音錄像製作者權及廣播組織者權四項，於條文中則統一以「與著作權有關的權利」稱之。本次修正之調整，主要如下：

（一）增加表演者之出租權

新法除了在第 10 條第 1 款第 7 項明定出租權之標的，為視聽作品、計算機軟件的原件或者複製件之外，第 39 條第 1 款第 7 項並增訂表演人有權「許可他人出租錄有其表演的錄音錄影製品，並獲得報酬」。不過，關於表演者之表演，依據「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」及「視聽表演北京條約（Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP）」第 2 條 (a) 項規定，均將「表演人」定義為「演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家以及對文學或藝術著作或民間文學藝術表達進行表演、歌唱、演說、朗誦、演奏、表現或以其他方式進行表演的其他人員」。大陸著作權法實施條例第 5 條第 6 項規定僅將「表演人」定義為「指演員、演出單位或者其他表演文學、藝術作品的人」，其所表演之標的限於「作品」之表演者，不及於「民間文學藝術表達」之表演，未來應於修正實施條例時，併予調整，以符合國際公約要求。

（二）增訂「職務表演」規定

為釐清職務表演之權利歸屬，新法於第 40 條第 1 款先明定，演員為完成本演出單位之演出任務而進行之表演，屬於職務表演，演員享有表明身分和保護表演形象不受歪曲之權利，至於其他權利，則歸屬由當事人約定，未約定或約定不明確者，由演出單位享有。惟考量其係屬於職務表演，若其權利係由演員享有，應不得影響演出單位利用該表演之機會，同條第 2 款乃明定，「演出單位可以在其業務範圍內免費使用該表演」此應係屬於法定之非專屬授權規定。

（三）新增錄音製品廣播之報酬請求權

舊法第 44 條規定，廣播電臺、電視臺播放已經出版的錄音製品，僅應支付報酬給音樂作品之著作權人，錄音製品之權利人並無任何權利²¹。新法為保障包括有聲書在內之錄音製品，特別於第 45 條明文要求「將錄音製品用於有線或者無線公開傳播，或者通過傳送聲音的技術設備向公眾公開播送的，應當向錄音製作者支付報酬」。

（四）廣播組織權之重新調整

舊法第 45 條規範廣播電臺及電視臺之權利，包括：

- 1、將其播放的廣播、電視轉播；
- 2、將其播放的廣播、電視錄製在音像載體上以及複製音像載體。

新法第 47 條配合廣播權之修正，將其調整為：

- 1、將其播放的廣播、電視以有線或者無線方式轉播；
- 2、將其播放的廣播、電視錄製以及複製；

²¹ 關於該條文之規定，為何不及於錄音製品權利人，請參閱「大陸發布廣播電台電視台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2217>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

另又增訂 3、將其播放的廣播、電視通過信息網絡向公眾傳播。

如前所述，第 1 項指的是將各種廣播電臺及電視臺之內容，作各種單向式傳輸，包括網路傳輸，亦即廣播權，而第 3 項則專指將各種廣播電臺及電視臺之內容，進行網路互動式傳輸，亦即新賦予廣播電臺及電視臺一項信息網絡傳播權。這項新增，同時也可以解決廣播電臺及電視臺對於普遍存在「回看」議題之法律爭議，未來，轉播業者欲提供「回看」之服務，將須與電視臺洽商許可。

又為避免廣播組織行使權利時，影響他人享有之著作權或與著作權有關之權利，新法第 47 條新增第 2 款，明定：「廣播電臺、電視臺行使前款規定的權利，不得影響、限制或者侵害他人行使著作權或者與著作權有關的權利。」

九、增訂有關技術措施及權利管理信息規定

「科技保護措施 (technological protection measures)」與「權利管理資訊 (rights management information)」係 1996 年 WIPO 所通過「世界智慧財產權組織著作權條約」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」等二項國際條約，以及 2012 年視聽表演北京條約所要求應對於著作權人及鄰接權人提供之保護，目的在確保面對數位網路科技環境，著作權人及鄰接權人所採取對於其著作或受著作權法保護標的之「科技保護措施」及「權利管理資訊」，能獲得法律有效保護²²。

大陸 2006 年所發布之信息網絡傳播權保護條例第 4 條及第 5 條，已將「技術措施」條款及「權利管理電子信息」條款，納入規範。新法將該二條款提升至法律位階，同時，不限制於信息網絡傳播權，擴大及於所有著作權人及鄰接權人所採取者。

在法律規範上，新法第五章以「著作權和與著作權有關的權利的保護」之章名，取代舊法之「法律責任和執法措施」，以顯示新法對於著作權及鄰接權之保

²² 關於「科技保護措施」及「權利管理資訊」之規範目的與細節，詳請參閱「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討」，刊載於 2000 年 10 月及 12 月「萬國法律」，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc>（最後瀏覽日：2021/03/31）。

護，並不限於法律責任及執法措施，更擴及於權利人所採取之「技術措施」及「權利管理電子信息」。

（一）「技術措施」條款

在「技術措施」條款方面，新法增訂第 49 條，於第 2 款明定著作權人及鄰接權人所採取之「技術措施」，除法律、行政法規規定外，任何人「不得故意避開或者破壞技術措施，不得以避開或者破壞技術措施為目的製造、進口或者向公眾提供有關裝置或者部件，不得故意为他人避開或者破壞技術措施提供技術服務。」至於「技術措施」之定義，同條文第 3 款明定「是指用於防止、限制未經權利人許可瀏覽、欣賞作品、表演、錄音錄像製品或者通過信息網絡向公眾提供作品、表演、錄音錄像製品的有效技術、裝置或者部件。」然而，該款定義僅規範限制「瀏覽、欣賞」等「限制接觸（access control）」之「技術措施」，並未規範「限制重製（copy control）」之「技術措施」，則「以避開或者破壞『限制重製』之技術措施為目的製造、進口或者向公眾提供有關裝置或者部件」或「故意为他人避開或者破壞『限制重製』之技術措施提供技術服務」者，將不在規範之列，其是否符合國際公約之要求，將滋生疑義。

新法第 50 條另外明定得規避「技術措施」之五項例外條款，但無論如何，仍「不得向他人提供避開技術措施的技術、裝置或者部件」。

（二）「權利管理電子信息」條款

在「權利管理電子信息」條款方面，新法增訂第 51 條規定，任何人不得：(1)「故意刪除或者改變作品、版式設計、表演、錄音錄像製品或者廣播、電視上的權利管理信息，但由於技術上的原因無法避免的除外」；(2)「知道或者應當知道作品、版式設計、表演、錄音錄像製品或者廣播、電視上的權利管理信息未經許可被刪除或者改變，仍然向公眾提供」。

（三）違反「技術措施」條款或「權利管理電子信息」條款之法律責任

較具爭議者，在於違反「技術措施」條款或「權利管理電子信息」條款之定位議題。新法第 53 條第 6 款及第 7 款，將違反「技術措施」條

款或「權利管理電子信息」條款之行為，定位為「侵權行為」，並與侵害著作權或鄰接權之行為相同，應承擔第 53 條以下條文之相關法律責任。惟因侵害著作權或鄰接權之刑事責任，大陸法制係規範於刑法第 217 條及第 218 條，而該二條文並無處罰違反「技術措施」條款或「權利管理電子信息」條款之行為，故違反者應無刑責。

嚴格言之「技術措施」條款或「權利管理電子信息」條款，係著作權法於賦予創作者著作權或鄰接權之外，另外為確保著作權人或鄰接權人所採取「技術措施」之有效性及「權利管理電子信息」之完整性，禁止任何人對「技術措施」進行「故意避開或者破壞」，或「以避開或者破壞技術措施為目的製造、進口或者向公眾提供有關裝置或者部件」，或「故意为他人避開或者破壞技術措施提供技術服務」，同時，不得「故意刪除或者改變權利管理信息」，或「知道或者應當知道權利管理信息未經許可被刪除或者改變，仍然向公眾提供」，新法並未賦予著作權人或鄰接權人享有「技術措施權」或「權利管理電子信息權」，其違反「技術措施」條款或「權利管理電子信息」條款者，僅屬「違反著作權法」，尚非「侵權行為」，應另規定其相關法律責任。

十、強化侵權行政懲處及損害救濟制度效果

著作權侵害情形氾濫，起因於不法獲益龐大，卻造成著作權人重大損害。有效打擊侵害著作權，不完全可仰賴自由刑之嚴刑峻罰²³，而應提高財產上之行政懲處及損害救濟之效度。新法乃明確金錢上之行政懲處金額及引進民事救濟之懲罰性賠償制度，以顯著提高違法成本²⁴。

²³ 關於侵害著作權之刑事責任，世界貿易組織協定之「與貿易有關的智慧財產權協定」第六十一條前段規定：「會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。」至於何種侵害行為應採何種刑罰，是否採告訴乃論或非告訴乃論，則任由各國國內法自行決定。

²⁴ 2018 年 11 月 5 日，大陸國家主席習近平出席於上海舉辦之首屆中國國際進口博覽會開幕式演講中即揭示，大陸將保護外資企業合法權益，堅決依法懲處侵犯外商合法權益特別是侵犯智慧財產權行為，提高智慧財產權審查品質和審查效率，引入懲罰性賠償制度，顯著提高違法成本。此項國家領導人最高指導政策，逐步落實於近年專利法、商標法及此次著作權法之修正中。

- (一) 新法關於財產上之行政懲處，舊法第 48 條僅規定著作權行政管理部門「可以處以罰款」，並未明確其金額，新法第 53 條乃明確增訂，對於「違法經營額五萬元以上的，可以併處違法經營額一倍以上五倍以下的罰款；沒有違法經營額、違法經營額難以計算或者不足五萬元的，可以並處二十五萬元以下的罰款」。
- (二) 新法除了繳交國庫之財產上之行政懲處，關於賠償權利人之侵權損害賠償，有如下重大修改：

1、懲罰性賠償之引進

由舊法第 49 條第 1 款之以權利人的實際損失計算，如難以計算時，按侵權人違法所得給予賠償，賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支，修正移列至第 54 條第 1 款為按照「權利人因此受到的實際損失」或者「侵權人的違法所得」，二擇一，以最有利方式計算賠償額；若二者均難以計算者，則以市場實際交易之「參照該權利使用費」計算賠償額。更進一步強化者是「對故意侵犯著作權或者與著作權有關的權利，情節嚴重的，可以在按照上述方法確定數額的一倍以上五倍以下給予賠償」，此項新規定，一方面儘可能補償著作權人等之被侵權損失，另一方面以五倍以下之損害賠償額，達到懲罰性賠償之目的。新法第 3 款仍維持舊法所堅持，「賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。」

2、法院酌定賠償額提高十倍

配合新法第 54 條第 1 款之修正，將舊法第 49 條第 2 款之無法依第 1 款確定之損害賠償額，得由人民法院根據侵權行為的情節，判決給予五十萬元以下的賠償，修正移列於新法第 54 條第 2 款為「由人民法院根據侵權行為的情節，判決給予五百元以上五百萬元以下的賠償」，大幅提高法院酌定最高賠償金額達 10 倍，並為五百元下限之限制，期待有效遏阻侵害。如同舊法第 49 條之設計，

新法第 54 條第 2 款乃第 1 款之備位，若可依第 54 條第 1 款透過具體證據確定損害賠償額，並不待依第 54 條第 2 款由法院於五百萬元以下酌定賠償額，惟若只能依第 54 條第 2 款由法院於五百萬元以下酌定賠償額，則第 1 款五倍以下之懲罰性賠償目的，似乎應由法院併予考量，不受第 2 款所定五百萬元以下之限制，否則將使新法引進懲罰性賠償金之目的落空。此部分司法實務將如何運作，尚有待未來實際案例中觀察。

3、新增損害賠償計算證據之舉證責任強化

侵權之損害賠償額如何計算，應有相關證據為依據，依新法第 54 條第 1 款，「侵權人的違法所得」為二擇一選項，實務上，「侵權人的違法所得」有可能遠高於「權利人因此受到的實際損失」。無論如何，也唯有侵權人提供與侵權行為相關的帳簿、資料，法院始可能精確評估。為加重侵權人提供違法所得相關資料之責任，使其於拒絕提供時承擔不利責任，新法乃於第 3 款明定，「人民法院為確定賠償數額，在權利人已經盡了必要舉證責任，而與侵權行為相關的帳簿、資料等主要由侵權人掌握的，可以責令侵權人提供與侵權行為相關的帳簿、資料等；侵權人不提供，或者提供虛假的帳簿、資料等的，人民法院可以參考權利人的主張和提供的證據確定賠償數額。」

4、新增侵權物及工具等銷毀規定

舊法僅於第 48 條規定著作權行政管理部門可沒收違法所得，沒收、銷毀侵權複製品，若該案未經著作權行政管理部門介入，著作權人等並無請求法院針對上開物品強制處理之依據，新法第 54 條第 5 款乃增訂：「人民法院審理著作權糾紛案件，應權利人請求，對侵權複製品，除特殊情況外，責令銷毀；對主要用於製造侵權複製品的材料、工具、設備等，責令銷毀，且不予補償；或者在特殊情況下，責令禁止前述材料、工具、設備等進入商業管道，且不予補償。」

5、增訂行政查處之執法手段、侵害人之舉證責任等

除以上規定，新法並於第 55 條增訂著作權主管部門詢問當事人、調查違法行為、現場檢查，查閱、複製有關資料以及查封、扣押有關場所和物品等職權；增訂第 59 條第 2 款，明定被訴侵權人應承擔之舉證責任，亦即「在訴訟程式中，被訴侵權人主張其不承擔侵權責任的，應當提供證據證明已經取得權利人的許可，或者具有本法規定的不經權利人許可而可以使用的情形。」

肆、結語

大陸此次著作權法之修正，耗時十年，部分條文係因應 1996 年通過之 WCT 與 WPPT 等國際公約調整以符合國際標準，或係將原本法位階較低之規定，移至著作權法規範，最後確定完成之內容，雖然與起始之大幅修正之企圖心，有不少差距，但仍係在獨立自主之情勢下完成，也確實部分回應內外之需求，仍應值得肯定。新法雖然自 2021 年 6 月開始施行，但仍需國務院依據新法，修正著作權集體管理條例、信息網絡傳播權保護條例及計算機軟件保護條例等行政法規，相關修正內容，仍有待進一步觀察。至於台灣因應數位時代發展，已推動十年的著作權法全盤修正草案，民國 106 年送進立法院後，未及審議即因立法院屆期不續審，行政院所重新提出之精簡版修正草案，甫於 110 年 4 月 12 日再送本屆立法院，立法院於審議時，或可思考有無借鏡大陸新著作權法之處。