

淺論中國大陸加入 WTO 後其著作權¹法制之調整

*吳煜賢

一、前言

兩岸分別加入世貿之歷程。

世界貿易組織（以下簡稱WTO）於今（2001）年9月17日及18日分別採認中國大陸及台灣の入會文件，並已先後於11月10日及11日在卡達舉行的「WTO部長會議」中，正式通過入會案，在各自完成內部批准程序後，中國大陸與台灣將於今年底及明年初先後成為WTO之正式會員，懸宕多時的兩岸入會案，即將塵埃落定。

WTO號稱為「世界經貿的聯合國」，截至目前為止會員數目已突破一百四十個，然台灣與中國大陸兩者之貿易額雖已分居世界第14位及第7位，對於全球經貿之影響力不可謂之不大，但長期以來卻均遲遲未能順利入會，而此種情況亦一直是WTO的缺憾，如今台灣與中國大陸將各自結束了分別長達十二年及十五年冗長、繁瑣の入會談判程序，並可望於不久的將來分別正式成為WTO會員，屆時WTO一百四十二個會員所涵蓋的貿易額將占全球貿易總額的九成，自此WTO亦終能名副其實；但緊接而來的，當是須面臨因兩岸入會對於經貿、法制、社會等各層面所帶至深且廣的衝擊與調適期。

¹ 我國著作權法所稱之「著作權(copyright)」，在中國大陸則稱為「版權」。

* 作者為資策會科技法律中心研究員

二、中國大陸加入WTO之意義、權利義務及衝擊

據瞭解，日前中國大陸在其加入 WTO 已成定局的背景下，即已先於 8 月 6 日透過「新華社」公布其未來五年經濟結構調整和體制、科技創新的目標、任務和政策措施；在這份由其「國家發展計畫委員會」依據其《國民經濟和社會發展第十個五年計畫綱要》²起草之《加入世界貿易組織提高國際競爭力重點專項規劃》報告中，對於涉及加入 WTO、交通、能源、生態環保、科技、信息化、教育、高技術產業、人口、西部開發、水利、城鎮化等十多個重點領域提出了指導意見。

中國大陸為加入世
貿所做之因應措施。

該專項規劃指出，入會之後將使中國大陸在其「政府管理機制的轉變」以及「市場開放對其本土企業的影響」兩方面，面臨十分嚴峻的挑戰。按照 WTO 規則和大陸加入 WTO 的承諾，中國大陸一方面除需要對其國內政策法規、管理體制及調控機制進行大幅度的調整和改革外；另一方面，以關稅減讓、逐步取消非關稅措施和開放服務貿易為主要內容的市場開放，亦將對大陸部分產業與企業產生重大影響，進而引發一連串的經濟問題。

為了應對這些挑戰，大陸中央提出，在今後五年間，將逐步形成基本上符合其所謂「社會主義市場經濟」以及 WTO 規則的管理體制，全面提昇其產業與企業的國際競爭力，其中包括：加快制定、修改及完備有關法律、法規，貫徹依法行政並減少行政審批之規定及程序，同時進行投資、融資體制之改革，打破部門、行業之壟斷及地方之保護，確實履行

² 2000年10月11日中國共產黨第十五屆中央委員會第五次全體會議通過《中共中央關於制定國民經濟和社會發展第十個五年計畫的建議》，其後，其國務院總理朱鎔基於2001年3月5日在其第九屆全國人民代表大會第四次會議提出《關於國民經濟和社會發展第十個五年計畫綱要的報告》；3月15日全國人民代表大會在該次會議中批准《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十個五年計畫綱要》。

各項對外承諾，逐步擴大開放領域等等。

究竟，加入 WTO 對中國大陸具有何重大意義？中國大陸為加入 WTO 作出什麼承諾？其入會後將享有何種權利？須負擔何種義務？入會對其將造成什麼樣的衝擊？將分述如下：

一 中國大陸加入 WTO 之意義

長久以來，對於是否加入 WTO？中國大陸境內似乎即存有很多負面的、具批判性的意見。然而，目前以江澤民、朱鎔基為首的主流派政權則認為，經濟的全球化乃是世界經濟發展的主流，經濟的全球化將促進世界的發展，而 WTO 則將促進經濟的全球化，而且入會將使大陸在下列各個層面產生一定程度之改變：

中國大陸加入 WTO
之各面向意義。

1. 在入會與建立市場經濟制度的關係上

- (1) 將促進社會主義市場經濟化；
- (2) 有利於建立現代企業制度；
- (3) 將促進市場體制的建設和改善；
- (4) 加速提高行政效率；
- (5) 加快開放對外經濟體制的建立和改善；
- (6) 加快現代金融體制的建立和改善；
- (7) 促進社會主義市場經濟的法制建設；
- (8) 建立新型的收入分配體制；
- (9) 促進現代社會保障制度的建設。

2. 在入會與對外開放的關係上

- (1) 和中國大陸的對外開放目標一致；
- (2) 是對外開放的必然選擇；
- (3) 是進一步對外開放的重要保證；
- (4) 將有利於進一步提昇對外開放水準。

3. 在入會與經濟發展的關係上

- (1) 將有利於經濟成長方式的轉換；
- (2) 將有利於產業結構的優化和競爭力的上升；
- (3) 將有利於科學教育興國戰略的實施。

因此，中國大陸若要融入世界經濟的主流就必須加入 WTO。³

雖然有研究顯示，中國大陸之所以積極爭取加入 WTO 之主要原因在於，其近 20 多年來推行以國有企業改革為首的各種改革開放政策，顯示已逐漸走到窒礙難行的階段，因此，似亟欲藉由 WTO 的入會，利用外部壓力突破目前的困境；然實際上，因為 WTO 本身對於公平、自由貿易設有諸多規範，中國大陸如欲成為其成員之一，即必須遵守這些國際規範，並需配合修改其國內法規及政府的管理機制，影響所及，攸關其國內產業、服務業的形成、交易，以及管理規定，而藉由逐步與國際規範看齊的過程，勢將使中國大陸在無形之中逐漸發展成為一個法治國家，未嘗不可從此角度來解讀中國大陸加入 WTO 的意義。

藉由 WTO，使大陸
邁向法治國家。

二 中國大陸加入 WTO 所為之承諾

在 WTO 大陸工作組第十六次會議完成中國大陸加入世界貿易組織的全部實質性談判之後，便將開始進行中國大陸加入 WTO 法律文件的技術性核對工作，其主要內容便是完成中國大陸入會法律文件的起草工作，這是大陸入會必須經過的重要程序，據瞭解，這些法律文件長達二千多頁，其核心內容主要為：中國大陸除承諾遵守國際市場經濟規則外，亦承諾將逐步開放大陸市場，以成為世界經濟的一個組成部

³ 有關中國大陸入會之相關問題，詳見日本貿易振興會所屬研究機構日本「財團法人國際貿易投資研究所」之《中共經濟結構調整與金融財政問題》，國貿局譯。

分。

中國大陸究竟作了那些承諾，以換得其他國家支持其加入 WTO 呢？茲將其所為之承諾略述如下：

大陸加入 WTO 所為
之承諾。

1. 承諾將給予所有 WTO 會員國相等待遇，而所有外商可獲得與其國內企業相同之交易權；
2. 承諾不會透過價格控制來保護其國內產業及服務供應商；
3. 承諾將修正其現行法律並貫徹執行新法，以達到國際標準；
4. 承諾將逐步調進口關稅，多數在 2004 年前完成，少數在 2010 年前完成。其中農產品平均關稅將降到 15%，工業產品將降到 9%，並將農產品補貼限制在農產值的 8.5%。
5. 將允許外國服務商在若干城市成立合資事業。剛開始，合資事業的外資持股不得超過 25%，並侷限於若干城市，但 3 年內外商持股可增為 49%，且 5 年後將取消地點限制。
6. 承諾於入會後 5 年，將允許外商銀行對所有本土客戶提供服務。
7. 同意美國在執行反傾銷法規時可繼續視其為非市場經濟體，該做法自中國大陸完成入會後十五年內有效。
8. 承諾取消汽車工業政策中違反《與貿易相關投資措施協定》(TRIMs) 規定之項目。與美協議中，同意入會時執行 TRIMs，刪除及停止執行貿易與外匯平衡之要求、刪除及停止執行自製率的要求、拒絕執行含有以上要求之合約，且制定或執行與科技轉移相關之法規，必須符合 WTO 《與貿易有關的智慧財產權協議》及《與貿易相關投資措施協定》。
9. 承諾有關電子、機械、和營建業等支柱產業之政策，將遵守 WTO 相關規定。

10. 承諾加入 WTO 後，接受所有的行政決定均適用司法審查的原則，惟專利法和商標法的司法審查，則須於修法後實施。

三 加入 WTO 的權利與義務

相較於其前身 G A T T，W T O 不但是一個實體化的常設機構，而且 WTO 及其協定係經各會員依其國內有關對外締結條約、協定之正式程序所批准，各會員政府對 WTO 之承諾具全面性且永久性之特質；另外，它為處理紛爭所設置的貿易法庭，將具有國際制裁權力。WTO 既為規範國際經貿體系之國際性協定，申請加入該協定而成為締約成員，自然需遵守該協定的規定，負擔一定的義務，方能在代表自由與公平貿易意義的 W T O 下享受權利。

大陸因 WTO 所伴隨
之權利義務。

一般認為大陸因 W T O 入會伴隨而來的權利和義務，主要包括：

1. 所享權利方面：

- (1) 享有多邊的、無條件的、穩定的最惠國待遇；
- (2) 可享有普遍優惠關稅制度、及其他的開發中國家優惠；
- (3) 可利用國際爭端解決機制；
- (4) 可以在國際貿易體制內參與討論；

2. 所負義務方面：

- (1) 降低關稅；
- (2) 分階段逐步廢除非關稅壁壘（N T B）；
- (3) 廢除被禁止的輸出補貼；
- (4) 開放服務業市場；
- (5) 擴大智慧財產權的保護範圍；
- (6) 放寬外資限制；
- (7) 提高貿易政策的透明度；

四 對中國大陸可能造成的衝擊

相對於台灣而言，由於中國大陸長期以來實行較封閉的計劃經濟體制，致使其經貿相關制度與 WTO 協定相關之規範存在著明顯的差距，而許多法律、法規亦與 WTO 所揭櫫的原則相差甚遠；因此，加入 WTO 勢須對其整體法律體系進行相當大幅度的調整；也因此，中國大陸所須作的調整，勢必遠較台灣為大，在短期之內所受的衝擊程度，亦較我為高；一般研究認為，對其可能造成如下之衝擊：

加入 WTO 其所面臨的衝擊介紹。

1. 對於外貿體制之影響

相較於 WTO 的市場經濟自由貿易之原則，中國大陸現行外貿體制與 WTO 相關規範間之差距包括：

- (1) 進口管理體制存在計畫限制、行政審批、外匯管制、許可證、配額管制及登記管理等非關稅障礙；
- (2) 價格雙軌制下，多數商品價格採國家定價，未考慮市場供需，常偏離國際市場價格；
- (3) 限制進口管道，外貿權限為其國營公司掌握；
- (4) 外貿政策不統一，經濟特區、開發區、沿海開放城市及一般地區優惠措施各不相同，與「國民待遇原則」相違背。

2. 對於價格體制之衝擊

中國大陸政府當局存在著相當程度的價格干預，國家財政對重要物資及部份中央外匯計畫內進口的糧食亦加以補貼，普遍存在價格雙軌制的扭曲現象，而此種不符 WTO 規範的現象，在加入 WTO 以後勢必加以調整，惟屆時將極可能造成其物價之波動。

3. 對於其國有企業之衝擊

中國大陸國有企業長久依賴其政府之補貼、壟斷外貿經

營權，缺乏效率、虧損嚴重、負債沈重之現象普遍存在。在加入 WTO 之後，隨著補貼的逐漸取消，部份外貿經營權的外放，以及允許公司企業破產之情況下，中國大陸國有企業將在外力競爭的衝擊下其喪失原有的特權與優勢，同時隨著破產企業大量地釋出剩餘勞動力，若無法及時受到妥善安頓，隱藏性失業即轉變成實際失業，極可能為其社會帶來動盪不安之因子。

4. 對於國際收支及消費之衝擊

為了符合 WTO 之規範，中國大陸自 1996 年 4 月起將大幅調降關稅稅率，平均關稅稅率由 35% 降至 23%；此外，大陸自 1992 年起，除取消進口調節稅外，實施配額、許可證的商品項目更由 1200 項降至 1996 年的 385 項。多年來大陸相當程度靠高關稅及進口許可證來保護其國內市場，然在大幅調降關稅及撤除非關稅障礙、短期間進口大量增加之情況下，可能造成其國際收支失衡，另外，屆時大量進口商品的侵入亦可能帶來消費結構的改變。

5. 對於三級產業之衝擊

據相關研究指出，中國大陸加入 WTO，短期內對其初級產業之衝擊應不致太大；在二級產業方面，短期對電子業、機械業、石化業、冶金、運輸等產業衝擊較大；至於三級產業部分，由於中國大陸設有許可證制度等非關稅障礙，大陸加入 WTO 後不得再對外國服務提供者實施歧視性待遇，因此對大陸剛起步的服務業衝擊將是最大的⁴。

未來將由於外國商品進口影響消費結構。

⁴ 有關於加入 WTO 對大陸三級產業之衝擊，詳見梁榮輝，「中共加入 WTO 對其經濟發展之影響」，民國 86 年 4 月，頁 15-22。

□ 小結

由上可知，雖然加入 WTO 對於中國大陸整體衝擊不可謂不大，但不可否認，隨著其加入 WTO 之後，其經貿、法律相關體制勢須與國際規範接軌，其內部改革的速度勢將全面加快，屆時，企業競爭的基礎將更公平，而市場化的幅度亦將大幅提高；以中國大陸廣大的幅員及經濟規模，未來所可能釋出的經濟能量將極為可觀，如能善加運用，不僅可以大幅擴增其在世界貿易所佔之比重，同時亦將促使中國大陸成為全球最具吸引力的市場；因此，如中國大陸能確實履行其所為之承諾並遵守 WTO 相關規範，加入 WTO 將是其經濟脫胎換骨的契機，亦是全球經濟版圖重劃的開始。

加入 WTO 為中國脫胎換骨之契機。

三、WTO 的基本原則及相關協議對於著作權保護的基本要求

WTO 是當今世界最大的多邊經貿組織，其主要之宗旨在於，透過組織間多邊的貿易談判，制定國際多邊的貿易規則以及建立解決成員間貿易爭端之機制，以達到降低關稅、減少非關稅貿易壁壘、促進自由貿易及發展經濟之目的，而 WTO 既為規範國際經貿體系之國際性協定，申請加入該協定為締約成員，自然需遵守該協定的規定並承擔各項應盡之義務。

一 WTO 之規範範圍⁵

1. WTO 協定包括 WTO 設立協定以及《與貿易相關投資措施協定》(簡稱 TRIMS)、《服務貿易總協定》(簡稱 GATS)、《與貿易有關的智慧財產權協議》(簡稱

⁵ 有關 WTO 之範圍，詳見「WTO 企業指南」(中文版)第 29.30 頁，聯合國貿發會議/世界貿易組織國際貿易中心與英聯邦秘書處編著，中國(海南)改革發展研究院譯。

TRIPS) 等十九項相關附屬協定。

2. 規範的範圍由傳統的貨品貿易擴展至農產品、紡織品、智慧財產權及服務業等；
3. 未來的範圍可能進一步擴及外人直接投資、環保、競爭政策及電子商務等與貿易有關之新議題。
4. 目前，全世界約有90%之貿易已在WTO規範下進行。

二 WTO 協議之基本原則⁶

WTO 協議的幾個基本原則。

WTO 多邊貿易體系的基本理念在於創造一個自由、公平之國際貿易環境，使資源依照永續發展的原則，作最佳的使用以提昇生活水準，確保充分就業，並擴大生產與貿易開放、平等、互惠與互利，期能透過貿易提昇開發中與低度開發國家之經濟發展。其基本理念與規範準則包括：「不歧視原則」、「漸進式開放市場」、「對關稅與非關稅措施予以約束」、「促進公平競爭」及「鼓勵發展與經濟轉型」等五項，基此制定下列幾項基本原則，包括：

1. 最惠國待遇(Most-favored-nation treatment, MFN)

即一般所稱的不歧視原則，任一締約國成員對任何貿易伙伴(不限於締約成員)之貿易相關措施，必須立即且無條件適用於所有締約成員，同時，任何締約成員亦不得單獨對任一締約成員之任一產品施以禁止或限制輸出入之措施。

2. 國民待遇(national treatment)

任一締約成員應對來自於其他締約成員之輸入品給予與本國產品相同之待遇，例如內地稅或其他規費、影響內地銷售、購買、運輸、配銷使用之法令規章等。

⁶ 有關WTO之基本原則，詳見「世界貿易組織協議概要」第9頁以下，劉鋼譯，法律出版社。

專論 - 著作權

此外，任一締約成員亦不得直接、間接規定一產品之數量或比例限由國內供應。除關稅與國內稅外，各締約成員於課徵與輸出入有關之任何費用時，亦不得間接保護國內生產者。

WTO 相關協議中與
著作權有關之規定。

3. 貿易自由化(trade liberalization)
4. 透明化及可預測性(transparency & predictability)
5. 普遍廢除數量限制 (general elimination of quantitative restrictions)：對進口貨品（包括農產品）除為收支平衡、緊急防衛、維護人類或動植物生命健康、環保或國家安全等目的外，均不得有禁止輸入或設置配額限制之措施。
6. 環保、生態保育等措施，不得造成不必要之貿易限制效果
7. 技術規格應採用國際標準(技術性貿易障礙協定)
8. 檢驗檢疫措施應儘量採用國際標準；如國內標準與國際標準不同時，需有充分之科學依據，證明其必要性(食品衛生檢驗及動植物檢疫措施協定)。
9. 禁止採用歧視性補貼及出口補貼措施(補貼暨平衡措施協定)。
10. 進口簽審規定，不得造成隱藏性貿易障礙(輸入許可發證程序協定)。
11. 對投資不得設置自製率或採用一定比率本國貨品之限制(與貿易有關 投資措施協定)以市場經濟為基礎的自由經濟原則

三 WTO 相關協議中與著作權保護有關者

如前所述，在包括設立協定與 19 項相關附屬協定之 WTO 眾多協議中，與著作權保護有關者有以下各項，包括：《關稅與貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT)、《服務貿易總協定》(General Agreement

專論 - 著作權

on Trade in Services，簡稱 GATS）、《與貿易有關的智慧財產權協議》（Agreement on Trade related intellectual property rights，簡稱 TRIPS）；然而，對於著作權保護的基本要求，主要表現於《與貿易有關的智慧財產權協議》（TRIPS）的第二部分【有關智慧財產權之效力、範圍以及利用的標準】以及第三部分【智慧財產權執法】之相關規定中，其主要的的基本要求大致如下⁷：

1. 全體成員均應遵守西元一九七一年保護文學與藝術著作之伯恩公約⁸（以下簡稱伯恩公約）1971年文本第1條至第21條，以及該公約之附錄；但對於伯恩公約第6條之2規定之義務或對從該條所引申之權利，成員應依本協議而解除權利或免除義務。
2. 著作權的保護應及於表達，然不及於思想、工藝、操作方法或數學概念本身。
3. 無論以源代碼或以目標代碼表達的電腦程式⁹，全體成員均應作為伯恩公約1971年文本所指的文字著作¹⁰予以保護。
4. 對於數據或其他資料之匯編¹¹，無論採取機器可讀形式或其他形式，只要其內容的選擇或安排構成智力創作，全體成員均應予以保護。這類不及於數據或資料本身的保護，不得損害數據或資料本身已存在之著作

相關規定主要可表現在 TRIPS 中。

⁷ 參「WTO 知識產權協議逐條講解」第44頁以下，鄭成思著，中國方正出版社，2001年1月第1版。

⁸ 大陸譯為伯爾尼公約，我國著作權法稱「西元一九七一年保護文學與藝術著作之伯恩公約(Paris Act of July 24, 1971 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)」。

⁹ 我國著作權法所稱之「電腦程式(computer programs)」，即大陸著作權法所稱之「計算機程序」。

¹⁰ 我國著作權法所稱之「著作」，即大陸著作權法所稱之「作品」。

¹¹ 我國一般所指「資料之編輯(資料庫)」，即大陸所稱之「數據匯編(數據庫)」。

專 論 - 著 作 權

大陸入會之後，將放棄開發中國家優惠之身分。

權。

5. 至少對於電腦程式及電影作品，全體成員應授權作者或其合法繼承人許可或禁止將其享有著作權的作品原件或複製品向公眾進行商業性出租；而此種出租權，原則上適用於錄音製品之製作人以及成員域內法律所確認之錄音製品的任何其他權利持有人。
6. 全體成員應對表演者、錄音製品之製作人以及廣播組織加以保護。
7. 對於侵犯著作權或鄰接權的行為，包括侵權行為，成員之行政或司法部門應當為權利人提供行政或司法救濟途徑。

中國大陸於入會後，將放棄開發中國家所享有較長調適期之權利，並修改其《專利法》¹²、《著作權法》、《商標法》¹³等智慧財產權相關法令，以符合《與貿易有關的智慧財產權協議》(TRIPS)所要求遵守之義務；且其法院(人民法院)於審理具體個案時，須採用經由其立法機關(全國人民代表

¹² 中國大陸關於專利權之管理機關目前為「國家知識產權局」(SIPO)。1985年4月1日其正式實施專利法，去(2000)年8月25日，修改專利法，新法將於今(2001)年7月1日生效。中國大陸在專利方面，已加入之國際組織有：(1)「世界智慧財產權組織」(WIPO)(1980年6月加入)；(2)「保護工業財產權巴黎公約」(1985年3月19日加入)；(3)「專利合作條約」(PCT)(1994年1月1日加入)；(4)「國際承認用於專利程序的微生物保存布達佩斯條約」(1995年7月1日)；(5)「建立工業品外觀設計國際分類洛加諾協定」(1996年9月)；(6)「國際專利分類斯特拉斯堡協定」(1997年6月)。

¹³ 中國大陸關於商標權之主管機關為「國家工商行政管理總局商標局」(SAIC)。其商標法頒布於1982年，1993年修訂，主要將服務標章納入並明確保護團體及證明標章，另於1996年頒布對著名標章保護認定及管理暫行規定；目前加入之國際組織有：1989年加入的「國際商標註冊馬德里協議」，及1994年加入的「國際商品和服務商標註冊分類尼斯協議」。為履行對入會承諾，中國大陸已於本(2001)年10月27日通過商標法，自2001年12月1日起施行；增修條文：包括立體圖形的商標登記，顏色，字母和數字的組合；修改團體標章和證明標章的範疇(包括地理標示)；介紹官方標誌的保護；保護著名商標；包括優先權；修改現行的商標登記核可制度，並提供利害關係人得申訴審查機會；全力查緝侵權行為；並且改進商標侵權的損害賠償機制。

大會)所制定法律,以及行政機關(國務院)頒布行政規則或相關執行規則為裁判之依據。

四、中國著作權法制沿革與法制架構

相較於中國大陸其他智慧財產權領域(如:商標權、專利權),其《著作權法》雖然是一部立法較晚的法律,然比起其《商標法》、《專利法》在經其「全國人民代表大會」正式立法以前,對於智慧財產權頒布最多行政規章加以保護的,卻是著作權領域。

中國大陸著作權法
之沿革。

一 沿革

1976年之後中國大陸著作權法制的復甦,仍以「稿酬制度」的恢復為重點;1977年9月,當時的出版局制訂了《新聞出版稿酬及補貼試行辦法》,1980年5月正式公布《關於書籍稿酬的暫行規定》,使中斷已久的稿酬制度得以恢復。而1980年《關於書籍稿酬的規定》則是中國大陸實行改革開放以來,第一部涉及著作權保護的法規,並申明「保障著譯者的正當權益」為其目的之一。

而文化部則分別於1984年6月15日、9月20日、10月30日、1985年1月及2月25日陸續發布《圖書、期刊版權試行條例》、《關於故事片各類稿酬的規定》、《關於科學教育影片各類稿酬暫行規定的通知》、《美術出版物稿酬試行辦法》以及《付給戲劇作者上演報酬的試行辦法》;廣播電影電視部則於1986年9月15日頒布《錄音、錄像出版物版權保護暫行條例》,並與財政部於1987年10月8日發布《故事影片攝製酬金暫行規定》及《教科影片製酬金暫行規定》,凡此皆成為建構其著作權法制重要的成果。

其中,《圖書、期刊版權試行條例》反映大陸試圖建立全面性的著作權保護制度,至於《錄音、錄像出版物版權保護

暫行條例》則是廣播電影電視部繼1982年12月所頒布《錄音、錄像製品管理暫行規定》之後，第二個關於保護鄰接權的法規，此二者不但是自1949年以來大陸有關著作權、鄰接權保護的專門文件，亦是1949年以來大陸有關著作權、鄰接權之法制與實務的總結。¹⁴

二 大陸著作權保護之法制架構

中國大陸著作權保護之法制架構。

目前中國大陸係經由下列相關法令，架構其著作權保護之法制，主要包括：《著作權法》（1990年9月7日第七屆全國人民代表大會常務委員會第十五次會議通過，根據2001年10月27日第九屆全國人民代表大會常務委員會第24次會議《關於修改〈中華人民共和國著作權法〉的決定》修正）、《著作權法實施條例》（1991年5月30日發布，1991年6月1日施行）、《計算機軟件保護條例》（1991年6月4日發布，1991年10月1日施行）、《實施國際著作權條約的規定》（1992年9月25日發布，1992年9月30日施行）、《知識產權海關保護條例》（1995年7月5日發布，1995年10月日施行）、《民法通則》（1986年4月12日公布）以及《刑法》（1979年7月1日通過，1997年3月14日修訂）等，而其中又以《著作權法》作為主要依據。

五、大陸現行《著作權法》介紹

中國大陸原《著作權法》係於1990年9月7日所通過，並在該法律通過不久後，即先後簽署加入伯恩公約及世界著作權公約兩個國際公約；近年來，隨著中國大陸加入WTO已勢在必行，為順利完成入會程序並履行其入會承諾，

¹⁴ 有關大陸著作權法制之沿革，詳參朱啟超「大陸著作權法制與實務」（1993年4月20日發表於「兩岸著作權法制研討會」）。

乃本（2001）年10月27日，由其「全國人民代表大會常務委員會」在第九屆第24次會議作出《關於修改〈中華人民共和國著作權法〉的決定》，並據此決定通過《著作權法（修正案）》。為圖確切瞭解該新修正《著作權法》之修正緣由，本文乃決定先針對其原《著作權法》之內容及原法與TRIPS及伯恩公約間所存在之衝突分別介紹後，再就該新《著作權法》之內容作簡要說明。

一 原 著作權法 之介紹

中國大陸原《著作權法》係於1990年9月7日經其第七屆「全國人民代表大會常務委員會」第15次會議通過，於1991年6月1日起正式實施。該法分為「總則」、「著作權」、「著作權許可使用合同」、「出版、表演、錄音錄像、播放」、「法律責任」及「附則」等六章，56條條文，其主要內容包括：

1. 受著作權保護之著作

(1) 原則：

與大多數國家一樣，以列舉方式規定受著作權保護之「著作」（大陸稱為「作品」）範圍，依其原《著作權法》§3之規定，包括

- 1) 文字作品；
- 2) 口述作品；
- 3) 音樂、戲劇、曲藝、舞蹈作品；
- 4) 美術、攝影作品；
- 5) 電影、電視、錄像作品；
- 6) 工程設計、產品設計圖紙及其說明；
- 7) 地圖、示意圖等圖形作品；

舊「著作權法」之介紹。

專論 - 著作權

- 8) 計算機軟件¹⁵;
- 9) 法律、行政法規規定的其他作品。

至於該各類作品之含義，則於《著作權法實施條例》§4 有明確說明。

(2) 例外：

依其原《著作權法》§4¹⁶、5¹⁷、21¹⁸條所規定之著作，不受該法之保護。

各類作品之涵義於
實施細則有明確規
定。

2. 著作人格權

依其原《著作權法》§10 之規定，其著作人格權主要包括以下四種：

- (1) 發表權；
- (2) 署名權；
- (3) 修改權；
- (4) 保護作品完整權；

¹⁵ 大陸所稱「計算機軟件」，即我國一般所指「電腦軟體」。

¹⁶ 大陸原《著作權法》第四條規定「依法禁止出版、傳播的作品，不受本法保護。著作權人行使著作權，不得違反憲法和法律，不得損害公共利益。」

¹⁷ 大陸原《著作權法》第五條規定「本法不適用於：(一) 法律、法規，國家機關的決議、決定、命令和其他具有立法、行政、司法性質的文件，及其官方正式譯文；(二) 時事新聞；(三) 歷法、數表、通用表格和公式。」

¹⁸ 大陸原《著作權法》第二十一條規定「公民的作品，其發表權、使用權和獲得報酬權的保護期為作者終生及其死亡后五十年，截止於作者死亡后第五十年的12月31日；如果是合作作品，截止於最后死亡的作者死亡后的第五十年的12月31日。法人或者非法人單位的作品、著作權(署名權除外)由法人或者非法人單位享有的職務作品，其發表權、使用權和獲得報酬權的保護期為五十年，截止於作品首次發表后第五十年的12月31日，但作品自創作完成后五十年內未發表的，本法不再保護。電影、電視、錄像和攝影作品的發表權、使用權和獲得報酬權的保護期為五十年，截止於作品首次發表后第五十年的12月31日，但作品自創作完成后五十年內未發表的，本法不再保護。」

3. 著作財產權

依其原《著作權法》§10 V之規定係指，使用權和獲得報酬權，即以復制（複製）、表演、播放、展覽、發行¹⁹、攝制（攝製）電影、電視、錄像或者改編、翻譯、注釋、編輯等方式使用作品的權利；以及許可他人以上述方式使用作品，並由此獲得報酬的權利。

4. 有關「合理使用」：

(1) 「合理使用」是伯恩公約乃至於各國著作權法對於著作權所為的一種權利限制，而中國大陸於其原《著作權法》§2 2亦明確對之加以規範。

(2) 「合理使用」之先決條件：

依其原《著作權法》§2 2規定，得「合理使用」他人作品之先決條件為：

- 1) 該作品需已發表；
- 2) 使用時應指明該作品之作者姓名品名稱；
- 3) 且不得侵犯該著作權人依照《著作權法》所享有之其他權利。

(3) 適用對象：

依其原《著作權法》§2 2 II之規定，此等權利限制適用之對象，包括

- 1) 出版者；
- 2) 表演者；
- 3) 錄音錄像制作者；
- 4) 廣播電台；
- 5) 電視台。

(4) 得為「合理使用」之情形：(原《著作權法》§2 2 I)

大陸有關合理使用
之規定。

¹⁹ 大陸著作權法所稱之「發行權」，即我國一般所指「散布權(right of distribution)」。

專論 - 著作權

大陸有關合理使用
之規定。

- 1) 為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品；
 - 2) 為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作品中適當引用他人已經發表的作品；
 - 3) 為報導時事新聞，在報紙、期刊、廣播、電視節目或者新聞紀錄影片中引用已經發表的作品；
 - 4) 報紙、期刊、廣播電台、電視台刊登或者播放其他報紙、期刊、廣播電台、電視台已經發表的社論、評論員文章；
 - 5) 報紙、期刊、廣播電台、電視台刊登或者播放在公眾集會上發表的講話，但作者聲明不許刊登、播放的除外；
 - 6) 為學校課堂教學或者科學研究，翻譯或者少量復制已經發表的作品，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行；
 - 7) 國家機關為執行公務使用已經發表的作品；
 - 8) 圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本的需要，復制本館收藏的作品；
 - 9) 免費表演已經發表的作品；
 - 10) 對設置或者陳列在室外公共場所的藝術作品進行臨摹、繪畫、攝影、錄像；
 - 11) 將已經發表的漢族文字作品翻譯成少數民族文字在國內出版發行；
 - 12) 將已經發表的作品改成盲文出版。
- (5) 其他規定：

廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音制品，可以不經著作權人、表演者、錄音制作者許可，不向其支付報酬。(原《著作權法》§4 3)

二 TRIPS 及伯恩公約與原 著作權法 之衝突

自 1992 年 10 月、1993 年中國大陸先後成為伯恩公約、世界著作權公約及一九七一年保護錄音片錄製人禁擅自複製公約²⁰之成員國以來，其大多數學者認為，原《著作權法》在著作權及鄰接權保護問題上，對於其本國著作人及外國著作人採取所謂「內低外高」的雙重標準，換言之，即給予外國著作人「超國民待遇」之對待；因此，對於外國人有關著作權及鄰接權的保護問題上，原則上符合《與貿易有關的智慧財產權協議》(TRIPS)的要求，反而是在對其本國人的保護問題上，與 TRIPS 的要求存有較大的差異²¹，而此等差異，主要表現在以下各個方面：

國際公約與大陸著作權法衝突之處。

1. 在著作的保護範圍方面：

(1) TRIPS 及伯恩公約之相關規定：

著作的保護範圍應包括，

- 1) 實用藝術著作應當保護；伯恩公約§ 1²²、§ 2²³；

²⁰ 在中國大陸則稱之為保護錄音製品製作者防止未經許可複製其錄音製品公約。

²¹ 參閱「加入世貿組織與中國的版權保護」，沈仁幹著，中國法律，2001年8月號。

²² 「西元一九七一年保護文學與藝術著作之伯恩公約」第1條規定「本公約適用範圍內之國家，共同組成聯盟，俾保障著作人就其文學與藝術著作上之權利。」

²³ 「西元一九七一年保護文學與藝術著作之伯恩公約」第2條規定「1. 「文學與藝術著作」一詞，包括以任何方式表達之文學、科學及藝術範圍產品，諸如：書籍、散裝頁及其他撰著；講義、演說、佈道及其他類似同性質之著作；戲劇或歌劇著作；舞蹈著作及娛樂啞劇；樂譜或配合歌詞者；電影化著作及其同族類以雷同程序表達之著作；繪畫、建築、雕塑、版畫及蝕版著作；攝影化著作及其同族類以雷同程序表達之著作；應用藝術著作；圖解、地圖、計劃、素描及地理、地形、建築或科學有關之立體性著作。2. 聯盟國得以國內法規定概括或特定之著作，須以具體形態附著始受制定法保障。3. 音樂之翻譯、改作、改編及文學或藝術著作之其他改作，其不損害原著作權者，與原著作享有相同之保障。4. 盟國得以國內法決定，立法、行政及司法性質等公務文書及其官定譯文，應否予以保障。5. 文學或藝術著作之集著，諸如：百科全書、詩集文選。

專論 - 著作權

在授與著作人權利
之不同處。

- 2) 電腦程式，不論係原始碼或目的碼，均應以（一九七一年）伯恩公約所規定之文學著作保護之；（TRIPS§ 10 I）
- 3) 資料或其他素材之編輯，不論係藉由機器認讀或其他形式，如其內容之選擇或編排構成智慧之創作者，即應予保護。但該保護不及於資料或素材本身，且對該資料或素材本身之著作權不生影響。（TRIPS§ 10 II）

(2) 原《著作權法》：

- 1) 對於其本國著作人之實用藝術作品及資料庫未予保護。
- 2) 對於其本國著作人之電腦程式亦未明文視為文字作品保護加以保護，而仍依《計算機軟件保護條例》加以規範。

2. 在授與著作人的權利方面：

(1) 伯恩公約規定（伯恩公約§ 11、11-2）：

- 1) 戲劇、歌劇及音樂著作之著作人，享有下列各項排他授與之權利：（伯恩公約§ 11）
 - A 公演其著作，包括任何方式之公演。
 - B 其著作經表演後之任何公開傳播。
於其原著權利存續期間內，就其著作之譯著之公演，享有同樣之權利
- 2) 文學及工藝著作之著作人，享有下列各款排他之授與之權利：（伯恩公約§ 11-2）

其能按分子著作既存內容，經由採擇及改編，從而構成知能之創作，且無傷各分子著作原有著作權者，得就該集著之整體著作權加以保障。6·本條所定之著作受聯盟國共同保護，其保障須基於著作人及其法定繼承人之利益。7·除本公約第七條第四項另有規定外，聯盟國得以國內法決定保障應用藝術、工商設計及模型之範圍及其條件。源流國係依設計、模型保障之著作，他聯盟國亦應給予設計、模型之保障，但著作源流國並無此項規定者，比照藝術著作保障之。8·本公約之保障規定，不適用於僅具傳播消息性質之日常新聞或雜項事實。」

專論 - 著作權

- A 以任何無線訊號、音或影發射，播送其著作或傳播於眾。
- B 將著作原播以有線或重播傳播於眾，傳播行為係由原播企業以外之企業所為。
- C 以擴音器或其他類似播放工具，並以訊號、音或影，將著作播送節目公開傳播。

(2) 原《著作權法》

並未授與其本國著作人享有上述權利。

3. 在權利行使之限制方面：

(1) 中國大陸原《著作權法》對於著作權之行使之限制，舉其要者如下：

- 1) 廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音制品，可以不經著作權人、表演者、錄音制作者許可，不向其支付報酬。(原《著作權法》§4 3)
- 2) 對於下列已發表之著作，除著作權人另為聲明外，得不經其許可逕行使用其著作，惟應按規定支付報酬：
 - A 報刊互相轉載者(原《著作權法》§3 2)。
 - B 表演者使用他人已發表的作品進行營業性演出(原《著作權法》§3 5)。
 - C 錄音製作者使用他人已發表的作品製作錄音製品(原《著作權法》§3 7)。
 - D 廣播電台、電視台使用他人已發表的作品制作廣播、電視節目(原《著作權法》§4 0)。
- 3) 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、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(原《著作權法》§2 2)：
 - A 為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品；

在權利行使限制上
之不同處。

專論 - 著作權

在權利行使限制上
之不同處。

- B 為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作品中適當引用他人已經發表的作品；
 - C 為報道時事新聞，在報紙、期刊、廣播、電視節目或者新聞紀錄影片中引用已經發表的作品；
 - D 報紙、期刊、廣播電台、電視台刊登或者播放其他報紙、期刊、廣播電台、電視台已經發表的社論、評論員文章；
 - E 報紙、期刊、廣播電台、電視台刊登或者播放在公眾集會上發表的講話，但作者聲明不許刊登、播放的除外；
 - F 為學校課堂教學或者科學研究，翻譯或者少量復制已經發表的作品，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行；
 - G 國家機關為執行公務使用已經發表的作品；
 - H 圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本的需要，復制本館收藏的作品；
 - I 免費表演已經發表的作品；
 - J 對設置或者陳列在室外公共場所的藝術作品進行臨摹、繪畫、攝影、錄像；
 - K 將已經發表的漢族文字作品翻譯成少數民族文字在國內出版發行；
 - L 將已經發表的作品改成盲文出版。
- (2) 上述種種限制著作人行使著作權的規定，明顯與伯恩公約及 TRIPS 的相關規定牴觸。

4. 在司法救濟方面：

- (1) 茲就 TRIPS 相關規定，舉其要者說明如下：
- 1) 為了以下理由，司法機關應有權採取迅速有效的暫時性措施（TRIPS§50）：
 - A 防止侵害智慧財產權之情事發生，特別是防止侵害

專論 - 著作權

物進入管轄區域內之商業管道包括業經海關通關放行之進口物品在內；

B 保全經主張為與侵害行為相關之證據。

2) 對於濫用保護執行政序，並要求採取措施，致造成他方當事人之行為受到限制或禁制者，司法機關應命前者賠償後者所受到之損害；司法機關亦應命其賠償被告所支出之費用（TRIPS§4 8 I）

3) 司法機關得命侵害人告知權利人涉及製造及散布侵害物之其他第三人，以及散布侵害物之管道。但侵害情節輕微者，不在此限。（TRIPS§4 7）

4) 損害賠償（TRIPS§4 5）

A 司法機關對於明知，或可得而知之情況下，侵害他人智慧財產權之行為人，應令其對權利人因其侵權行為所受之損害，給付相當之賠償。

B 司法機關亦應有權命令侵害人賠償權利人相關費用，該費用得包括合理之律師費；而於適當之情況下，會員並得授權其司法機關，命侵害人賠償權利人因其侵害行為所失之利益以及（或）預設定的損害（大陸學者稱為「法定賠償額」），縱使侵害人於行為當時，不知或無可得知其行為係屬侵害他人權利時亦同。

(2) 惟原《著作權法》對於上開相關問題並未明確規範。

三 原 著作權法 之 修法趨勢

中國大陸近年來，由於仿冒嚴重，加以其原《著作權法》與 TRIPS 及伯恩公約等 WTO 相關協議、協定間，仍存在著相當程度之差異，雖經歐美諸國指責及協助下，已先後於 1992、1995、及 1998 與美簽定雙邊保護協定，在保護智慧財產權的行政結構面及立法品質上已有些許改善，然世界各國對其有關智慧財產權的保護情形仍多所顧慮；是

著作權受侵害時之
司法救濟探討。

以，在其入會前，為履行承諾，除仍需進一步對於其原《著作權法》進行修法，以符合 WTO 相關協議、協定之要求外，亦需積極改善其執法執行不力之情況，以化解來自於各國之疑慮。

1. 修法方向：

(1) 如前所述，由於中國大陸長期以來實行較封閉的計劃經濟體制，很多法律、法規與 WTO 的原則相差甚遠，加入 WTO 後必然需要對其法律體系進行大幅度的調整，因此其有學者建議，對於其現行法律、法規可採取下列三種辦法加以調整：

- 1) 制定一些 WTO 規則所要求或允許的、符合市場經濟運作規律的法律法規；此方式實際上是一種把 WTO 規則轉換和確認為國內法的過程；
 - 2) 對其現行國內法中不符合 WTO 規則，或規定不充分的內容進行修訂；
 - 3) 盡速廢除與 WTO 原則不相符或牴觸的法律、法規。
- 而上述問題，亦同樣為其原《著作權法》所須面對。

(2) 至於對於如何解決其原《著作權法》與 TRIPS 及伯恩公約等 WTO 相關協議間之衝突，在其產、官、學、研各界至今仍引起熱烈討論，紛紛提出各種建言；其中一種建議認為，應廢除其《實施國際著作權條約的規定》，並針對原《著作權法》作全面的修正，使之符合 TRIPS 及伯恩公約之相關規定，藉此提高其本國著作人之保護門檻，並給予外國著作權人或鄰接權人符合「國民待遇」之保護即可；另外，有一種建議則認為，仍保留其《實施國際著作權條約的規定》，而僅對於原《著作權法》中之個別條款作適度修正即可，對外國著作權人或鄰接權人按 TRIPS 的相關規定加以保護，至於本外國著作權人或鄰接權人之

權利，則仍按原《著作權法》之規定保護²⁴。

2. 原《著作權法》修正建議簡介：

如前所述，中國大陸原《著作權法》對於其本國人之相關保護問題，在著作的保護範圍、授與著作人的權利、權利行使之限制及司法救濟等四個方面上，仍與 TRIPS 及伯恩公約等 WTO 相關協議多所抵觸，而為履行其加入 WTO 之承諾，勢必對原《著作權法》進行修法，以符合 WTO 相關協議之要求。參考其「國家版權局」於 1998 年 1 月 8 日向其「國務院」正式呈遞的《關於修改著作權法的報告》及其權威學者對其原《著作權法》修正意見²⁵，將相關之修正建議整理後臚列於下：

修法將更符合 WTO
下之規範。

(1) 擴大著作權保護之客體

- 1) 著作權保護之客體應擴大及於其國內著作人之「實用藝術作品與對於其內容之選擇及編排據有獨創性的資料庫」及「電腦程式」，以符合 TRIPS 及伯恩公約等 WTO 相關協議之要求。
- 2) 因為依其原《著作權法》§3 之規定，著作權保護客體僅包括文字作品、口述作品等九大類，並未將其國內著作人之「實用藝術作品與對於其內容之選擇及編排據有獨創性的資料庫」及「電腦程式」納入其著作權保護之範圍。

(2) 增加著作財產權之保護範圍

- 1) 比較中國大陸原《著作權法》§10 第五款與 WTO 相

²⁴ 參閱「加入世貿組織與中國的版權保護」，沈仁幹著，中國法律，2001年8月號。

²⁵ 參閱「關於修改現行著作權法的思考」，沈仁幹著；「必須的修訂——入世與中國知識產權法的完善」，鄭成思著；「TRIPS 與我國知識產權法律制度」，李順德著；「WTO 與我國的著作權保護」，李順德著。

專論 - 著作權

關協議中有關著作財產權之保護範圍可知，原《著作權法》之規定顯仍嫌不足。

2) 因此，應增加其保護之範圍，包括：

A 擴大表演權及廣播權之保護範圍

(A)表演權部分：

以往僅指自然人之現場表演，並不及於透過所謂「機械表演」；因此，除應改稱「公開表演權」外，並應重新定義其內涵為：透過表演者的聲音、表演、動作在現場重現作品，以及透過放映機、錄音機、錄像機等技術手段與機械設備間接公開重現作品或作品之表演的權利。

(B)廣播權部分：

其原《著作權法》並不包括透過收音機、擴音機、電視機、大螢幕等技術設備，營利性轉播廣播、電視節目；因此，應重新定義其內涵為：以有線或無線方式公開傳播作品，以及透過收音機、擴音機、電視機等技術手段與機械設備，營利性公開傳播作品之權利。

B 將出租權獨立列出，並明定適用之範圍

(A)透過其《著作權法實施條例》§5 之解釋，中國大陸似承認「出租權」亦包含在發行權中受到保護，然此與 TRIPS§11 等 WTO 相關協議中明確地將出租權列為一種獨立應予保護之權利之情形有別。

(B)因此，應考慮將出租權從發行權中分離出來，並明定其適用之範圍，例如：僅適用於電腦程式及電影作品，暫不適用於其他作品。

C 增加資訊網路傳播權

其《著作權法》修正草案中確認了網路環境下的著作權，規定了網路下的安全措施；規定將著作上網

新法將擴大表演權
之保護範圍。

專論 - 著作權

是著作人的權利，任何人將他人的著作上網，要經過他人許可，否則將視為侵權。同樣地，將網站上之著作下載出版，亦將受到著作權之制約。

(3) 調整「法定許可」使用著作之範圍

- 1) 此部分是其原《著作權法》與 TRIPS、伯恩公約等 WTO 相關協議及世界上大多數國家之著作權法相關規定，存在著極大差異之處，因此亟需加以調整。
- 2) 大幅度限縮「法定許可」使用著作之範圍，規定只有在下列兩種情形，並在尊重著作權人其他著作權之前提下方可使用：
 - A 對於已發表之著作，廣播電台、電視台可以製作廣播電視節目公開播放。
 - B 教材編寫出版單位，為實施九年制義務教育及國家教育規劃，可以編寫出版教材。
- 3) 刪除其原《著作權法》§4 3 之規定。
- 4) 刪除其原《著作權法》§3 2 有關「報刊互相轉載」及原《著作權法》§3 5 有關「表演者使用他人已發表的作品進行營業性演出」之「法定許可」規定，另外規定前開行為可透過與著作權集體管理機構簽訂之授權協議來加以解決；至於使用著作之報酬，如無法尋獲著作權人，亦可規定應交由所屬之著作權集體管理機構代收，以兼顧使用人與著作權人雙方之權益。

縮小「法定許可」使用著作之範圍。

(4) 明定著作財產權之可轉讓性

- 1) 原《著作權法》對於著作財產權是否具『可轉讓性』並無明文規定，因此，在其學者間對此一直持有正反兩種意見。
- 2) 惟基於世界大多數國家之立法例以及中國大陸加入 WTO 以後須與國際接軌之必要，應於其修正後之《著

專論 - 著作權

作權法》中明定著作財產權之可轉讓性，包括可全部轉讓，亦可部分轉讓，並可進一步規定著作財產權轉讓合同之主要條款。

(5) 明定著作權集體管理機構之法律地位

- 1) 由於某些著作財產權之屬性，造成著作財產權人授權及使用人取得授權之困擾及困難，亟需透過一中間機構（即著作權集體管理機構）來解決，世界大多數法制發展較為先進之國家其立法例對此多已加以規範，然大陸原《著作權法》則付之闕如。
- 2) 為解決上述情形，並賦予著作權集體管理機構解決相關問題之權力，實有就該機構之設立程序、法律地位及主要職能（權）等透過立法方式明定。

(6) 明定損害賠償之法定數額及侵權行為人之舉證責任

- 1) 損害賠償之法定數額部分
 - A 其原《著作權法》§4 5²⁶、§4 6²⁷及《著作權法實施條例》§5 3 雖已對於著作權之侵權行為所生

明訂有關機關之法律地位。

²⁶ 大陸原《著作權法》第四十五條規定「有下列侵權行為的，應當根據情況，承擔停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉、賠償損失等民事責任：（一）未經著作權人許可，發表其作品的；（二）未經合作作者許可，將與他人合作創作的作品當作自己單獨創作的作品發表的；（三）沒有參加創作，為謀取個人名利，在他人作品上署名的；（四）歪曲、篡改他人作品的；（五）未經著作權人許可，以表演、播放、展覽、發行、攝制電影、電視、錄像或者改編、翻譯、注釋、編輯等方式使用作品的，本法另有規定的除外；（六）使用他人作品，未按照規定支付報酬的；（七）未經表演者許可，從現場直播其表演的；（八）其他侵犯著作權以及與著作權有關的權益的行為。」

²⁷ 大陸原《著作權法》第四十六條規定「有下列侵權行為的，應當根據情況，承擔停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉、賠償損失等民事責任，並可以由著作權行政管理部門給予沒收非法所得、罰款等行政處罰：（一）剽竊、抄襲他人作品的；（二）未經著作權人許可，以營利為目的，復制發行其作品的；（三）出版他人享有專有出版權的圖書的；（四）未經表演者許可，對其表演制作錄音錄像出版的；（五）未經錄音錄像制作者許可，復制發行其制作的錄音錄像的；（六）未經廣播電台、電視台許可，復制發行其制作的廣播、電視節目的；（七）制作、出售假冒他人署名的美術作品的。」

專論 - 著作權

之損害賠償責任賦予法源依據，然對於損害賠償數額如何認定，則付之闕如，以致實際發生侵權糾紛時，仍依其《民法通則》之相關規定來認定；如一旦發生被害人之實際損失或加害人之非法所得，無法確定或難以確定時，將使其人民法院或主管機關無所適從。

- B 因此，為解決前述困境，實有必要參考如美國著作權法等外國立法例，並參考大陸之經濟發展水準及侵權行為人之實際償債能力，增訂著作權侵權行為之法定損害賠償數額之相關規定。

加強對侵權之處罰。

2) 侵權行為人之舉證責任部分

大陸原《著作權法》並沒有關於舉證責任之規定，以致造成人民法院或主管機關在處理具體個案時，對於認定責任歸屬發生困難；因此，應於修正《著作權法》時增列如：「侵權嫌疑人無法提供經合法授權之證明，即應承擔侵權法律責任」相類之規定。

(7) 強化重大侵權行為之行政處罰

- 1) 依其原《著作權法》§46 規定，有下列侵權行為的，應當根據情況，承擔停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉、賠償損失等民事責任，並可以由著作權行政管理部门給予沒收非法所得、罰款等行政處罰：
- A 剽竊、抄襲他人作品的；
 - B 未經著作權人許可，以營利為目的，復制發行其作品的；
 - C 出版他人享有專有出版權的圖書的；
 - D 未經表演者許可，對其表演制作錄音錄像出版的；
 - E 未經錄音錄像制作者許可，復制發行其制作的錄音錄像的；
 - F 未經廣播電台、電視台許可，復制發行其制作的廣

專論 - 著作權

播、電視節目的；

G 制作、出售假冒他人署名的美術作品的。

由此可知，其原《著作權法》對於著作權之侵權行為之保護，係採「司法救濟」及「行政處罰」雙軌併行之制度。

- 2) 惟大陸近年來，因仿冒嚴重，頻頻發生重大侵權事件，加以 TRIPS 等 WTO 相關協議中亦提出締約成員應加重侵權行為其行政處罰之要求；為符合 WTO 相關協議，並積極改善其執法執行不力之情況，實有在其修正後之《著作權法》中強化對於重大侵權行為之行政處罰必要（例如：擴大行政處罰之範圍、增加行政處罰之種類），以化解來自於各國之疑慮。

明訂出版人之權利。

(8) 明定出版人之權利

- 1) 刪除其原《著作權法實施條例》§38「出版者對其出版的圖書、報紙、雜誌的版式、裝幀設計，享有專有使用權。」之規定，而改訂於其修正後之《著作權法》中，以落實對出版人權利之保護。
- 2) 於日後修正之《著作權法》中明確規定該權利之保護期限。

四 中國大陸最近修正之著作權法 簡介

如前所述，本（2001）年10月27日，中國大陸「全國人民代表大會常務委員會」在其第九屆第24次會議決議發布《關於修改〈中華人民共和國著作權法〉的決定》，並據此決定通過《著作權法（修正案）》；修改後之《著作權法》仍分為六章，由原來的56條增改為60條，其中計有53個條文經過修正，修正幅度可謂十分龐大，並將其原法之章節名稱作部分調整，如將原第三章「著作權許可使用合同」更名為「著作權許可使用和轉讓合同」，將原第五章「法

律責任」更名為「法律責任和執法措施」，以下將就其新法修正過程及其主要內容分別敘明。

1. 新《著作權法》修正過程

如前所述，中國大陸原《著作權法》係於1990年9月7日經其「全國人民代表大會常務委員會」第15次會議審議通過，並於1991年6月1日起開始施行。該法通過不久之後，其旋即於1992年及1993年先後簽署加入伯恩公約、世界著作權公約及一九七一年保護發音片錄製人禁擅自複製公約等多個國際著作權公約成員，使其著作權法制逐漸與國際規則接軌；惟近十年來，由於經濟全球化所引發之一連串的經濟變化，以及以資訊技術、通訊技術為主的技術快速發展，導致著作權之保護必須面對新的課題並予以調整，加以，隨著中國大陸入會腳步的加快，更加速促使其《著作權法》修正之芻議日益高漲的關鍵因素。

1998年，其「國家版權局」正式向其「國務院」遞交《關於修改著作權法的報告》，此時，其修改原《著作權法》的工作正式邁入實質階段；1998年年12月，其第九屆「全國人民代表大會常務委員會」第6次會議審議原《著作權法》之修正案，由於對修改第43條之爭議較大且該草案中並未涵蓋在網際網路環境下，對於著作權保護如何因應等問題，因此，乃決定俟對該等問題作更深入之論證後再行審議修正草案；1999年6月，其「國務院」向其「全國人民代表大會常務委員會」提出撤回《著作權法》修正案草案之要求；2000年10月，中國大陸如欲保證其能順利加入WTO，勢須嚴格遵守TRIPS中之相關規範，因此，促使其對原《著作權法》之修改工作重新啓動；其後，經其「國務院」第33次常務委員會審議並原則通過後，乃於2000年11月29日再次提交其「全國人民代表大會常務委員會」，該會則分別於2000年12月22日至28日所召開

新著作權法之簡介。

之第九屆第 19 次會議及 2001 年 4 月 24 日至 28 日所召開之第九屆第 21 次會議中兩次審議原《著作權法》之修正草案；半年後，於 10 月 22 日至 27 日所召開之第九屆第 24 次會議中再行審議，最後，終於在 10 月 27 日以 127 票贊成、4 票棄權通過《關於修改〈中華人民共和國著作權法〉的決定》，其歷經近三年之原《著作權法》修正工作終告完成。

新著作權法修法過程及主要內容。

2. 新《著作權法》主要內容

據中國大陸著作權主管機關表示，觀察其新《著作權法》修正案之內容，可反映出該法修正草案在起草過程中所堅持的幾項原則，第一，修正後之《著作權法》應配合市場經濟之實際需要，並消除原《著作權法》為因應計劃經濟之需要所為之立法考量；第二，中國大陸在與智慧財產權保護相關之法律、法規，如與 WTO 規則之相關規範有不一致之情形時，將造成其入會談判之一大障礙，而對原《著作權法》之修訂便是要消弭其間之差距，加速入會之步伐；第三，如何因應因新技術之發展所引發之著作權保護相關問題，必須在修正案中有明確規範；第四，本次《著作權法》之修正，須有利於執法力度的加強。以下將就其此次新修正之《著作權法》之修正主要內容，作簡要之說明。

中國大陸此次《著作權法》修正案之修正幅度相當大，範圍涵蓋著作權主體、客體、權利內容、權利行使之限制、鄰接權、法律責任、集體管理組織等各方面，將於以下分項略述之。

(1) 在權利保護主體方面

原《著作權法》只保護外國人在其境內「已發表」之著作權，惟新《著作權法》則已依照伯恩公約之規定，將保護範圍延伸至外國人及無國籍人在其境內「未發表」之著作權。

(新《著作權法》§2²⁸)

(2) 在權利客體方面

新《著作權法》基本上沿用了原《著作權法》之規定，只在個別用詞作部分修正；例如將「電影、電視、錄像作品」改為「電影作品和以類似攝制電的方法創作的作品」；又如將「編輯作品」改稱「匯編作品」等。(新《著作權法》§3)

(3) 在權利內容方面

新《著作權法》在權利內容方面作了重大修正，而主要係針對著作財產權部份，並對各項權利內容之定義於新法中明文規定(新《著作權法》§10²⁹)。

新法對於個別用詞
亦作修正。

²⁸ 根據大陸新《著作權法》第二條規定「中國公民、法人或者其他組織的作品，不論是否發表，依照本法享有著作權。外國人、無國籍人的作品根據其作者所屬國或者經常居住地國同中國簽訂的協議或者共同參加的國際條約享有的著作權，受本法保護。外國人、無國籍人的作品首先在中國境內出版的，依照本法享有著作權。未與中國簽訂協議或者共同參加國際條約的國家的作者以及無國籍人的作品首次在中國參加的國際條約的成員國出版的，或者在成員國和非成員國同時出版的，受本法保護。」

²⁹ 根據大陸新《著作權法》第十條規定「著作權包括下列人身權和財產權：(一)發表權，即決定作品是否公之于眾的權利；(二)署名權，即表明作者身份，在作品上署名的權利；(三)修改權，即修改或者授權他人修改作品的權利；(四)保護作品完整權，即保護作品不受歪曲、篡改的權利；(五)復制權，即以印刷、復印、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品制作一份或者多份的權利；(六)發行權，即以出售或者贈與方式向公眾提供作品的原件或者復制件的權利；(七)出租權，即有償許可他人臨時使用電影作品和以類似攝制電影的方法創作的作品、計算機軟件的權利，計算機軟件不是出租的主要標的除外；(八)展覽權，即公開陳列美術作品、攝影作品的原件或者復制件的權利；(九)表演權，即公開表演作品，以及用各種手段公開播送作品的表演的權利；(十)放映權，即通過放映機、幻燈機等技術設備公開再現美術、攝影、電影和以類似攝制電影的方法創作的作品等的權利；(十一)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的權利；(十二)信息網絡傳播權，即以有線或者無線方式向公眾提供作品，使公眾可以在其各人選定的時間和地點獲得作品的權利；(十三)攝制權，即以攝制電影或者以類似攝制電影的方法將作品固定在載體上的權利；(十四)改編權，即改變作品，創作出具有獨創性的新作品的權利；(十五)翻譯權，即將作品從一種語言文字轉換成另一種語言文字的權利；(十六)匯編權，即將作品或者作品的片段通過

專論 - 著作權

對於權利行使的限制方面。

- 1) 關於複製權，修正部分主要反映在按照工程設計、產品設計圖紙及其說明、模型進行施工、生產工業品，不產生文學、藝術和科學作品的，則不屬於該法所稱之複製。反之，則屬之。
- 2) 關於公開表演權，修正案之修正主要表現於將該項權利完全依照國際慣例，規定為既包括現場表演，亦包括所謂「機械表演」。
- 3) 關於廣播權方面，修正案亦完全援引伯恩公約之內容，將廣播權延伸至透過收音機、電視機等設備向公眾傳播廣播的作品的範圍。
- 4) 新《著作權法》依 TRIPS 協議之規定，只對電腦程式、電影作品和錄音錄像製品規定享有出租權，且此項權利係獨立於發行權。
- 5) 此部份最大的修正係增加資訊網路傳播權。

(4) 在權利行使之限制方面

- 1) 新《著作權法》充分考量國際公約規定之所謂三步檢驗標準，即對於著作權之行使所為之任何限制與例外，第一，必須是特例，第二，不得影響著作之正常利用，第三，不得不合理地損害著作人作所享有之合法權利。
- 2) 具體而言，在「合理使用」規定方面，新《著作權法》基本上係依照伯恩公約及 TRIPS 協議之要求作修改，特別是將原《著作權法》第 43 條修改為法定許可條款，即廣播電台、電視台播放已經出版之錄音製品，可不經著作權人之許可，但應向其支付報酬；當事人

選擇或者編排，匯集成新作品的權利；(十七) 應當由著作權人享有的其他權利。著作權人可以許可他人行使前款第(五)項至第(十七)項規定的權利，並依照約定或者本法有關規定獲得報酬。著作權人可以全部或者部分轉讓本條第一款第(五)項至第(十七)項規定的權利，並依照約定或者本法有關規定獲得報酬。」

專論 - 著作權

另有約定的除外；具體辦法由國務院規定³⁰；

- 3) 關於「法定許可」，新《著作權法》取消原《著作權法》關於公開表演權之法定許可制度³¹；此外，對於錄音權之法定許可制度亦做了修改（新《著作權法》§39）³²。
- 4) 修正案對於表演者權利之保護，除依照 TRIPS 之規定予以修正外，另賦予表演者資訊網路傳播權（新《著作權法》§37）³³。至於有關錄音錄像製作者，則更動不大，只依照 TRIPS 之要求增加出租權。

依照 TRIPS 規定，增加了出租權。

³⁰ 根據大陸新《著作權法》第四十三條規定「廣播電台、電視台播放已經出版的錄音制品，可以不經著作權人許可，但應當支付報酬。當事人另有約定的除外。具體辦法由國務院規定。」

³¹ 參照於2001年10月27日其第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過之《全國人大常委會關於修改著作權法的決定》第二十八點說明：「將原第三十五條改為第三十六條，修改為：“使用他人作品演出，表演者（演員、演出單位）應當取得著作權人許可，並支付報酬。演出組織者組織演出，由該組織者取得著作權人許可，並應付報酬。“使用改編、翻譯、注譯、整理已有作品而產生的作品進行演出，應當取得改編、翻譯、注譯、整理作品的著作權人和原作品的著作權人許可，並支付報酬。”」

³² 參照於2001年10月27日其第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過之《全國人大常委會關於修改著作權法的決定》第三十一點說明：「第三十七條改為第三十九條，修改為：“錄音錄像制作者使用他人作品制作錄音錄像制品，應當取得著作權人許可，並支付報酬。“錄音錄像制作者使用改編、翻譯、注譯、整理已有作品而產生的作品，應當取得改編、翻譯、注譯、整理作品的著作權人和原作品著作權人許可，並支付報酬。“錄音制作者使用他人已經合法錄制為錄音制品的音樂作品制作錄音制品，可以不經著作權人許可，但應當按照規定支付報酬；著作權人聲明不許使用的不得使用。”」

³³ 根據大陸新《著作權法》第三十七條規定「表演者對其表演享有下列權利：（一）表明表演者身份；（二）保護表演形象不受歪曲；（三）許可他人從現場直播和公開傳送其現場表演，並獲得報酬（四）許可他人錄音錄像，並獲得報酬；（五）許可他人复制、發行錄有其表演的錄音錄像制品，並獲得報酬；（六）許可他人通過信息網絡向公眾傳播其表演，並獲得報酬。被許可人以前款第（三）項至第（六）項規定的方式使用作品，還應當取得著作權人許可，並支付報酬。」

(5) 在法律責任方面

有關法律責任部分，新《著作權法》則增加許多新的內容，包括：

- 1) 參照 TRIPS 協議之規定，其新《著作權法》採納其他國家有關臨時禁止令之規定，即當著作權人發現，如不立即制止侵權行為或扣押侵權製品，將遭受到更大之侵害，證據亦可能滅失之情形時，可在起訴前請求法院為裁定，要求侵權人停止侵權行為，或扣押侵權製品（新《著作權法》§49）³⁴。
- 2) 在賠償方面，其新《著作權法》引進並調整所謂「法定賠償制度」，即權利人之實際損失或侵權人之非法所得不能確定時，由其人民法院依據侵權行為之情節，判決給予一定數額以下之賠償（新《著作權法》§48）³⁵。
- 3) 其新《著作權法》引進所謂「過失推定」制度，即當某人被控侵權，但被控人如聲稱不知其行為係屬侵權或不知所售物品為侵權物品時，由被控人證明其行為係合法及所售物品有合法來源，否則，即認定被控人為

在法律責任方面，新
增許多內容。

³⁴ 根據大陸新《著作權法》第四十九條規定「著作權人或者與著作權有關的權利人有證據證明他人正在實施或者即將實施侵犯其權利的行為，如不及時制止將會使其合法權益受到難以彌補的損害的，可以在起訴前向人民法院申請採取責令停止有關行為和財產保全的措施。人民法院處理前款申請，適用《中華人民共和國民事訴訟法》第九十三條至第九十六條和第九十九條的規定。」

³⁵ 根據大陸新《著作權法》第四十八條規定「侵犯著作權或者與著作權有關的權利的，侵權人應當按照權利人的實際損失給予賠償；實際損失難以計算的，可以按照侵權人的違法所得給予賠償。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。權利人的實際損失或者侵權人的違法所得不能確定的，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。」

專論 - 著作權

侵權人（新《著作權法》§5 2）³⁶。

- 4) 其新《著作權法》引進關於技術措施與權利管理電子資訊之規定，以保證在電子環境下，特別是網路環境下著作權及鄰接權之安全；前者指法律禁止未經權利人許可，故意避開或破壞權利人為其著作、錄音錄像製品等採取之技術措施（例如通常所稱之加密措施）；後者係指法律禁止未經權利人許可，故意刪除或改變著作、錄音錄像製品之權利管理電子資訊（新《著作權法》§4 7）。

有關著作權集體管理組織仍須另行自訂規則。

(6)在著作權集體管理組織方面

新《著作權法》對於集體管理組織之性質、與權利人之關係、集體管理組織之法律地位均有明文規範，特別是以本組織之名義開展活動與參加訴訟部分。至於，有關集體管理組織之設立、監督、使用費之收取及分配等等事宜，則規定由其「國務院」另行訂定（新《著作權法》§8）³⁷。

3. 小結

雖然比較本文前開有關原《著作權法》修正建議簡介之說明與本次新《著作權法》之修正內容，中國大陸的確已依照伯恩公約及 TRIPS 協議之相關規定修改其原《著作權法》與其間之差距之處，從此觀點，或可謂其著作權法制已與國

³⁶ 根據大陸新《著作權法》第五十二條規定「复制品的出版者、制作者不能證明其出版、制作有合法授權的，复制品的發行者或者電影作品或者以類似攝制電影的方法創作的作品、計算機軟件、錄音錄像制品的复制品的出租者不能證明其發行、出租的复制品有合法來源的，應當承擔法律責任。」

³⁷ 根據大陸新《著作權法》第八條規定「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。」

際規則接軌，對其日後在保護智慧財產權之國際聲譽容或有不利，然觀其此次新《著作權法》部分新修條文，似仍未能謂已與伯恩公約及 TRIPS 之相關規範完全一致³⁸；另外其新《著作權法》中，對於機械衍生的表演權及資料庫編輯的保護，仍未直接明文規定，容有缺憾，為確保完全符合 TRIPS 的規定，似仍須在日後修正其《著作權法實施條例》等相關規定中予以補充規範。

國內企業之因應對策。

六、國內企業之因應對策：

由於台灣產業近年來面臨一連串如營運成本（工資、土地等）不斷提高、國際競爭日益激烈、產業轉型轉型等多重壓力，在此同時，適逢大陸推動改革開放政策，為積極引進外資，實施等一連串的經濟改革政策，加以其低廉的勞工與土地成本、租稅優惠、兩岸同文同種之優勢，適時地為國內企業提供一個可供發揮的轉戰空間，雖然政府基於政策考量，並不鼓勵國內企業赴大陸投資，並對相關投資活動及方式多所限制；然受限於國內產業資源，基於商業利益考量，國內企業赴大陸投資並未因此受到阻隔，投資金額及廠商家數反而有增無減，交流日絡。

一 大陸入會後立法制度之調整

一個完善的海外投資計劃首重對所擬投資之投資環境之整體評估，而一個投資環境係由資金、技術、文化、外資政策與制度等各種錯綜複雜的客觀條件及因素所構成的龐大綜合體，具有多層面、多樣性之特性；而國內企業赴大陸投資，在處於不論在政治、經濟、社會、法律等各方面，均與國內

³⁸ 如新《著作權法》第三十九條第三項有關於「錄音製作者使用他人已經合法錄製為錄音製品的音樂作品製作錄音製品，可以不經著作權人的許可」之規定，似仍未能完全符合 TRIPS 第 14 條中，錄音物製作者享有授權或禁止將其錄音物直接或間接重製之權利。

全然不同體制之情況下，實有必要在投資前詳予評估、規劃。

1. 中國大陸法制之特徵³⁹：

(1) 法令增修多變：

中國大陸自其改革開放後，為期在短時間內與國際間其他國家之法制建設接軌，加以人治力量的影響，往往在極短的時間內便制定或修改大量的法令，也因此使包括赴大陸投資之國內企業在內的外資企業，長久以來必須面臨其法令、政策多變的現象。

中國大陸法制之特徵。

(2) 法令變動之實踐性格：

中國大陸法制存在著濃厚的實踐性格，易言之，常以一種近乎「實踐論」，或「事實與規範一元論」的模式，以「試點」或「實踐」之事實，突破、超越法律之規範，將存在之事實視作規範，使規範屈服於實踐，而使既有之法令形同具文。

(3) 法位階的僭越

中國大陸的法律規範與法律體系較不重視所謂「法位階」之概念，因此，對於同一事件如發生數個法規範均有規定之法規競合之情形時，究應以『後法或前法』關係，抑以『普通法與特別法』關係解決，並無一明確之規則可茲依循，故常有令人無所適從之感。例如：

1) 行政命令之效力：

中國大陸認為，倘完全由其立法機關（全國人大）從事立法工作，將無法滿足現階段大陸所面臨的快速發展及改革開放之要求，因此，決定由其「全國人民代

³⁹ 參閱「台商投資大陸法律實用手冊」第7至24頁，行政院大陸委員會編，民國九十年元月一刷。

表大會」授權其行政機關（國務院）得自行制定經濟性之法令⁴⁰，因此，其行政機關所頒布之行政命令，其效力相當於法律；

2) 行政解釋之效力：

另外，對於國務院及主管部門，對於不屬於審判及檢察工作中之其他法律、法令以及如何具體應用的問題所作的行政解釋，認為是一種與法律有同等效力的解釋⁴¹。

3) 政策之效力：

依其民法通則§6規定，「民事活動必須遵守法律，法律沒有規定的，應當遵守國家政策。」因此，以政策作為法源依據，亦是中國大陸法令的一大特色。

(4) 新、舊法銜接問題多

中國大陸在發展其經濟過程中，由最早的「社會主義」到「有計劃的商品經濟」，到近來的「具有中國特色的社會主義市場經濟」不斷地轉變，但對於各階段的法令並未能作一有系統的整合或調整，至使出現在同一時空下，上述三個時期之法令並存而干格不入之奇異現象。

2. 入會後法制面之調整

中國大陸加入 WTO 後，當無法自外於經濟一體化和法律全球化的框架中，為遵守 WTO 之相關協議，為符合市場經濟與法治社會的要求，並儘早與國際規範接軌，其國內攸關的政策法規、執法原則、管理機制、經濟制度以及調控機制等各方面均免不了須向國際規定看齊而被迫進行大幅度的

⁴⁰ 參閱 1985 年 4 月 10 日，全國人民代表大會第六屆第三次會議決定。

⁴¹ 參閱 1981 年 6 月 10 日，全國人民代表大會常務委員會第五屆第十九次會議通過《關於加強法律解釋工作得決議》。

調整和改革，其中，又以法制面之調整為當務之急。

(1) 消弭與 WTO 規範間之落差

如前所述，大陸現行許多法律仍與 WTO 相關規範間存在著一定程度的落差，在其入會時間將屆之際，首要之務，當屬大量制定、修正其國內現行法律，以履行其入會承諾；並重建外資法結構，以降低入會帶來的衝擊。

(2) 落實法規、政策之透明化及可預測性

另外，對於規範經濟活動之重要的法律、條例，以往雖均對外公佈，然不對外公佈的內部規定很多，造成投資活動所須面臨的不確定性相對提高，勢將嚴重影響投資者對投資環境之整體評估；中國大陸近來雖已陸續公布或廢除內部規定，但仍須進一步提高其貿易政策的透明度，以符合 WTO 基本原則中有關透明化及可預測性 (transparency & predictability) 之要求。

大陸仍須進一步提高其貿易政策之透明度。

(3) 深化法制觀念

- 1) 除須修改相關法令外，對於國際社會所遵守的客觀、公平、公正的執法原則，也應遵守和學習，如此方能使法律制度及法制觀念作更深層的改變，促進中國大陸朝向法制化推進；而其法制化之過程及結果，勢將對國際社會產生正面作用。
- 2) 雖然中國大陸自 1992 年陸續在幾個大都市，如北京、上海，皆設立特別智慧財產權法庭，一旦在當地智慧財產權遭受侵害，權利人即可向法院申訴。惟對其智慧財產權之保護，各國仍甚關切法院（人民法庭）所採用法律及辦法，是否為經由其立法機關（全國人民代表大會）所制定法律及行政機關（國務院）所頒布行政規則，部分有關智慧財產權的行政終局決定，缺乏必要的司法審查和監督，在商標及專利部分更為

顯著；另外，其法院法官素質及保護智慧財產權法律知識宣導尚未普及，未來在執行面能否收保護之效果，法院法官能否嫻熟運用法條，地方政府的配合執行程度及保護智慧財產權是否能形成社會的共識將相當重要，此將是日後必須面對之問題。

二 國內企業之因應對策

台商需持續留意相關之修法動向。

在中國大陸加入 WTO 之後，國內企業如何促進自身所享著作權權益之保障，茲建議可採取以下方式以爲因應。

1. 熟稔與著作權保護有關之 WTO 相關協議

如前所述，中國大陸爲履行其加入 WTO 之承諾，已對其原《著作權法》進行修法，以符合 WTO 相關協議（包括 TRIPS、伯恩公約及世界著作權公約等）之要求，尤其是簡稱 TRIPS 之第二部分【有關智慧財產權之效力、範圍以及利用的標準】及第三部分【智慧財產權執法】的相關規定；因此，如能熟稔並掌握該等協議之相關規定及原則，即可使企業所擁有之著作權所能獲致之保護程度與標準有一客觀依據。

2. 持續留意其《著作權法》之修法動向

加入 WTO 後兩岸經貿交流勢將持續加速，而在 WTO 架構下兩岸間互動與接觸亦將更加頻繁，而在中國大陸已確定在今年底成爲 WTO 會員，而我國亦將於明年 1 月 1 日正式成爲 WTO 會員，在兩岸均成爲 WTO 會員後，由於中國大陸法制化之程度仍待改善，加以新法與 TRIPS 及伯恩公約等 WTO 相關協議、規範間仍有差距，而其新《著作權法》之落實及日後修法之動向勢將直接影響國內企業所享之著作權之保護，因此，其原《著作權法》雖已於日前修正，然仍持續留意其新《著作權法》可能之動向。

3. 善用 WTO 之爭議解決機制

- (1) 在兩岸陸續加入 WTO 之後，將使兩岸經貿關係從雙邊制約轉為多邊制約，使兩岸原來視同國際經貿關係的經貿往來得到法律保障；有可能、也有條件在同為 WTO 成員的基礎上，在 WTO 架構下建立兩岸經貿協商機制，有助於避開現階段兩岸經貿交流中的政治障礙，在兩岸間尋求更有效的經貿合作。
- (2) 惟在兩岸均入會後，將面臨所謂「國際司法競爭」的問題，企業一旦不服一方之判決而上訴至國際經濟貿易司法判決機構時，屆時孰之司法機關作出之判決方具拘束力必將生疑義；另外，兩岸間也存在著司法體系歧異的競合問題⁴²；而兩岸司法判決結果之「透明度」及「可預測度」，亦將直接影響外國或跨國企業對於涉及智慧財產權訴訟在訴訟地點、策略之選擇，甚而影響其貿易與投資之意願，屆時勢須尋求 WTO 之爭議解決機制解決。
- (3) 我國加入 WTO 的積極意義，在於各種經濟活動將正式納入 WTO 的規範，不僅可以擴大台灣經濟對外的觸角及活動範圍，同時也讓在國際政治舞台備受排擠的我們能夠透過 WTO 的正式協商及發言管道，來維護自身的權益，並提升台灣在國際上的發言分量；因此，兩岸在發生涉及著作權保護爭議時，宜善用 WTO 之爭議解決機制解決著作權紛爭。

善用 WTO 之爭議解決機制。

⁴² 例如：為中國大陸司法機關之人民法院系統分為基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院及最高人民法院等四級，但卻實行兩審終審制；另外，其最高人民法院對於以下之各級法院享有監督權，得主動對其認為判決錯誤之具體個案逕為提審或指令再審，在在與我國現行之司法體制有著顯著之差異。

七、結語

雖然兩岸入會須在各自的經貿體制及政策上做調整，各自面對不同的挑戰，其結果不僅將對各自的經濟發展發生影響，對兩岸間的經貿發展乃至於全球經濟亦將產生影響，然而，就朝向貿易自由化的方向發展而言，兩岸的目標是一致的。

兩岸將可藉由進入
WTO 促進產業升
級。

對於中國大陸來說，如何藉由入會，加快其國有企業改革與民營經濟發展，並儘速進行政治改革，建立一個「依法治國、社會主義法治國家」⁴³，乃其本世紀首要的社經發展任務；而由於中國大陸長期實行計劃性經濟體制，致使許多現行法令、法規與WTO原則多所牴觸，或與其要求之標準相差甚遠，因此，目前必須進行大規模的「變法運動」，對於其現行之法律體系進行大幅度的調整，以符合WTO相關規範之要求，同時履行其入會承諾。

雖然，兩岸產業在向國際社會敞開之後，初期對於各自的衝擊固然難免，但長期來看，由於躋身國際社會，來自世界的競爭壓力，可望促進台灣與中國大陸產業加速創新、科技研究，以及產業升級，並刺激中國大陸的經濟潛力全數爆發，以市場換取技術、資金與就業機會，使其政、經體質發生根本的改變；因此，國際社會絕對有必要重視並密切關注中國大陸加入WTO後所可能產生之影響及後續發展，並做好事前的準備工作與因應策略方是當務之急。

⁴³ 參閱《中共十五大總方針》。