

經濟部幕僚單位及行政機關人員從事兩岸交流活動報告書

## 參加 2018 年第四屆亞太著作權年會

研提人單位：經濟部智慧財產局

職稱：專員、科員

姓名：張俊宏、李家禎

參訪期間：107 年 10 月 26 日至 107 年 10 月 29 日

報告日期：107 年 11 月 19 日

# 政府機關（構）人員從事兩岸交流活動（參加會議）報告

## 壹、交流活動基本資料

- 一、活動名稱：2018 年第四屆亞太著作權年會
- 二、活動日期：2018 年 10 月 26 日至 29 日
- 三、主辦（或接待）單位：亞太著作權協會、中國大陸人民大學法學院
- 四、報告撰寫人服務單位：經濟部智慧財產局

## 貳、活動（會議）重點

- 一、活動性質：出席會議
- 二、活動內容

### （一）目的及過程

亞太著作權年會係由亞太著作權協會（APCA）主辦，該協會成立於 2011 年，目前會員包含澳洲、中國大陸、斐濟、香港、印尼、日本、韓國、馬來西亞、諾魯、紐西蘭、菲律賓、俄羅斯、萬那杜及越南等國家或地區。該協會目標包含促進亞太地區著作權及相關權利的保護及發展；向世界智慧財產權組織、世界貿易組織、聯合國教科文組織及其他有關著作權領域的國際組織提出建言；確保國際社會以及國際談判中涉及著作權議題考量亞太地區民眾的

需求等。

該協會自 2015 年起輪流於會員地區舉辦著作權年會，本次年會由中國大陸人民大學籌辦，研討主題包含數位科技（含區塊鏈）與著作權、集管團體與強制授權、AI 人工智慧等新興科技與著作權之探討，由於我方刻正發展人工智慧、物聯網及大數據分析等技術，而重點工作之一即是鬆綁法規，調和智慧應用相關產業生態，加速智慧經濟的發展，又我方「著作權法」修正草案已列入「數位國家•創新經濟發展方案」，透過本次年會的議題討論，有助於瞭解新興科技與法規間之調合。

本次會議行程如下：

10 月 26 日	啟程
10 月 27 日	
09:00-09:30	會議開幕式
09:30-10:15	專題發言
10:45-12:00	數位技術與著作權法
12:45-13:45	人工智慧
13:45-15:15	區塊鏈及著作權法熱點問題

15:30-16:45	使用授權
16:45-17:45	法律規制
10月28日	
09:30-10:15	專題發言
10:45-12:00	集體管理和強制授權
10月29日	返程

## (二) 會議開幕及專題報告

本研討會議開幕式由中國大陸人民大學法學院劉春田教授以及現任亞太著作權協會主席、紐西蘭威靈頓維多利亞大學 Susan Corbett 教授分別致辭，主要內容在回顧歷屆年會的豐碩成果。開幕式後進行演講，大會特邀劉春田教授進行演講（並無設定主題），劉教授針對近來的中美貿易大戰提出個人看法，且回顧過去 40 年來中國大陸法治發展歷程，強調加強對創新成果的智慧財產權保護對於經濟發展的重要性，並進一步指出私權包含著作權在內應神聖不可侵犯，強調法治與人治有別，應積極朝向建立完整的法治社會。



圖 1、會議場地照片



圖 2、中國大陸人民大學劉春田教授



圖 3、亞太著作權協會主席 Susan Corbett 教授

## (二) 會議內容

本次研討會在一天半的議程中，邀請來自紐西蘭、日本、中國大陸、香港、美國及臺灣等著作權法專家及業界人士進行演講，就既定的六項主題進行討論，每個主題進行的過程相當緊湊，由 3 至 5 位講者分享，主題包括數位科技與著作權法、人工智慧、區塊鏈及著作權法熱點問題、使用授權、法律規制、集體管理和強制授權等。由於內容涵括範圍廣泛，在深度及重要性上並非均可等量齊觀。爰此，本報告挑選出以下會議過程中內容較為深入、具體的重要議題，作為報告內容撰寫之主軸：

1. 數位科技與著作權法：本主題由 4 位講者進行簡報，其中「網路遊戲直播的著作權」議題係由華東政法大學知識產權學院叢立先教授主講，叢教授結合典型案例以及中國大陸著作權法相關規定，分析加強網路遊戲著作之著作權保護的必要性及可行性，並探討網路遊戲直播行為及相關平台的侵權責任認定標準。

- (1) 網路遊戲受著作權保護

網路遊戲為一種集合著作，且可分為內外兩部分，內部係指遊戲引擎（用來開發遊戲的系統）為電腦程式著作，外部的資料庫則包含電腦程式、音樂、影像、美術圖片及語文等著作組成，因此遊戲屬於有價值性的大型著作。

- (2) 網路遊戲動態畫面可能類似電影著作

近年來遊戲市場蓬勃發展，不僅線上遊戲成長，鑒於行動裝置的普級與網路速度的提升，加上運用擴增實境（Augmented Reality，AR）技術，連帶影響手遊市場的倍增，例如：任天堂公司的 Pokemon GO 即是一款以現實世界結合神奇寶貝模組的手機遊戲，掀起一股抓寶的熱潮。此外，在直播和電子遊戲競賽的帶動下，遊戲市場持續擴大，調研機構 Newzoo 於 2018 年 5 月公布全球遊戲市場

報告，預估 2018 年全球遊戲市場營收將達 1,379 億美元，而來自中國大陸的貢獻高達四分之一，臺灣則名列世界第 15 大遊戲市場，2017 年「爐石戰記」的全球巡迴賽甚至由臺灣選手勇奪冠軍。另外，2018 年於印尼雅加達舉辦的第 18 屆亞運會正式將電競比賽納入示範項目。由於線上遊戲市場不斷成長，相關的遊戲直播越來越受到關注，尤其可為直播平台、玩家或主播帶來龐大的商業利益，但同樣也可能產生侵害著作權的風險。一般而言，遊戲所使用的各種素材、元素、布景、特定場景或角色等，如具有原創性，將依著作類型分別受著作權法保護，其權利通常歸屬於遊戲公司所有。惟有爭議的是經由玩家操作生成後的動態畫面是否仍可受著作權保護？學說與實務見解分歧。

主張網路遊戲動態畫面不另外構成著作之理由，普遍認為該等畫面係由玩家依照遊戲公司所開發或預設好的程式進行操作，且均按照既定的遊戲規則自然呈現的畫面結果，並不具有原創性。2015 年 9 月上海市浦東新區人民法院在中國大陸首起相關案例，「鬥魚直播平台」未經授權轉播「刀塔 2」遊戲亞洲邀請賽一案採否定說（上海耀宇訴廣州鬥魚），法院認為涉案遊戲賽事的比賽本身並無劇



本之類的事先設計，比賽畫面是由參加比賽的雙方多位選手按照遊戲規則、透過各自操作所形成的動態畫面，係進行中比賽情況的一種客觀的表現形式，比賽過程具有隨機性及不可複製性，比賽結果具有不確定性，故比賽畫面並不屬於著作權法規定的著作，2016年5月二審上海知識產權法院仍維持原審見解。

然而，2016年4月上海浦東新區人民法院於「奇蹟神話」抄襲「奇蹟MU」遊戲一案中則採肯定說（上海壯游訴廣州碩星等），法院指出從表現形式而言，隨著玩家的操作，遊戲人物在遊戲場景中不斷展開遊戲劇情，所產生的遊戲畫面由圖片、文字等多種內容集合而成，並隨著玩家的不斷操作而出現畫面的連續變動。上述遊戲畫面由一系列有伴音或者無伴音的畫面組成，透過電腦進行傳播，具有和電影著作相似的表現形式，屬於伯恩公約第2條所定「電影著作及其他藉由與電影攝影技術類似之程序表達之同類著作」，故涉案遊戲畫面可以作為類似電影著作而獲得著作權法的保護，2017年3月二審上海知識產權法院仍維持原審見解。自此之後，實務見解多採此說。

此外，遊戲畫面雖符合類似電影著作而受保護，並不意味

玩家可以取得著作人地位，多數見解認為若遊戲畫面僅係由玩家透過遊戲引擎按照既定規則調取遊戲公司預先創作的遊戲素材自動生成，故玩家在遊戲操作中，並不具備著作創作的特徵，其著作權屬仍屬遊戲公司所有。2017年10月武漢市中級人民法院於「鬥魚TV平臺」的簽約主播跳槽至「全民TV」一案中（武漢魚趣訴上海炫魔等），法院提出五點理由，首先指出玩家雖有既定規則內的選擇，但其選擇仍然是網路遊戲著作開發時所預設的各種可能性方案的實現，並未給作品添加新的表達或形成區別於原著作之新著作；其二，玩家的選擇是基於實用或效率性贏得比賽的選擇，而非基於美學或表達性目的所作的個性化選擇，展現的也是玩家遊戲技巧的高低，而非原創性的表達；其三，該遊戲可為人機對戰或不同玩家聯網對戰，遊戲畫面的形成一般並無劇本之類的事先設計，且玩家在遊戲過程中還需根據對手的反應進行不同操作的選擇，比賽過程具有隨機性，結果具有不確定性，並非單一玩家可控制；其四，著作權的保護僅延伸至表達方式，而不延伸至思想、程式、操作方法或數學概念本身，玩家的技巧和策略既不屬於表達範疇，也不宜由玩家壟斷；其五，爐石傳說對戰時展現的遊戲畫面並非單一玩家操作所形成。因

此，若形成新著作，著作權的歸屬及其權利分配、行使也存在障礙，而類似案件審理時，可能也將面臨需頻繁追加未知原告의 尷尬局面。

### (3) 網路遊戲直播畫面

網路遊戲畫面作為網路遊戲的一部分，並不同於網路遊戲的直播。網路遊戲直播畫面不僅包含了遊戲比賽的畫面內容，還包括遊戲直播的解說、背景音樂，直播間的場景以及字幕等內容。尤其大型電競賽事的網路遊戲直播畫面係由一群玩家操作遊戲的畫面組合，配有解說、音樂、回放、鏡頭切換等其他元素，類似於一場體育賽事直播畫面，可能屬於如前所述之類似電影著作或至少構成視聽物受鄰接權保護。司法實務如前所述之「鬥魚直播平台」未經授權轉播「刀塔 2」遊戲亞洲邀請賽一案（上海耀宇訴廣州鬥魚），法院指出由於原告向網路用戶提供的直播內容不僅僅為軟體截取單純的比賽畫面，還包括原告對比賽的解說內容、拍攝的直播間等相關畫面以及字幕、音效等，故原告的涉案賽事直播內容屬於由圖像、聲音等多種元素組成的一種比賽類型的音像視頻節目。上述節目可以被複製在一定的載體上，根據其解說內容、拍攝的畫面等

組成元素及其組合等方面的原創性有無等情況，有可能構成著作，從而受到著作權法之保護。

#### (4) 網路遊戲直播涉及之著作權利

依據中國大陸著作權法第 10 條第 1 項第 12 款規定，資訊網路傳播權係指以有線或無線方式向公眾提供作品（大陸稱著作為作品），使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品的權利。然而，網路遊戲直播屬於同步轉播，觀眾不能夠自行選擇時間，僅能按照直播網站的節目安排而被動接收著作內容，其本質上與透過電視觀看直播的行為類似，由於網路遊戲直播僅為一種單向的傳播，並不具備資訊網路傳播權最基本的「互動性」特徵，故網路遊戲直播不涉及資訊網路傳播權。此外，此種行為係透過網路即時轉播，亦非屬中國大陸著作權法第 10 條第 1 項第 11 款所定傳統無線或有線廣播權之範圍。由於網路直播並非上述二種權利，為解決此一問題，2010 年北京市高級人民法院發布《關於網路著作權糾紛案件若干問題的指導意見（一）（試行）》中明確指出，網路直播係屬中國大陸著作權法第 10 條第 1 項第 17 款所定之「應當由著作權人享有的其他權利」，司法實務見解如 2017 年 10 月，廣州知識產權

法院於 YY 遊戲直播網站（現已更名為虎牙直播）非法轉播「夢幻西遊 2」遊戲一案中指出（廣州網易訴廣州華多），遊戲直播行為不屬現行著作權法所列舉的「有名」之權利（亦即中國大陸著作權法第 10 條第 1 項第 1 至 16 款所定權利），可歸入「應當由著作權人享有的其他權利」。

此外，透過網路直播遊戲尚可能涉及侵害複製權（我方稱重製權），由於在直播遊戲過程中，部分直播平台同時也會錄製在平台的伺服器上，供觀眾日後可以自行點選收看，此時該錄製行為就構成涉及重製權的問題。

#### (5) 主播或玩家利用行為

有鑑於直播市場商機龐大，已經有越來越多的遊戲公司會在使用者契約明定使用者僅出於非商業性娛樂之目的才能進行遊戲之條款。若玩家違反使用者契約，與第三方直播平台合作直播其遊戲畫面，玩家可能構成違約。

若網路遊戲畫面有著作權，且為遊戲本身預設畫面的一種展現，玩家的直播行為如不符合合理使用就會有侵害著作權之疑慮。中國大陸著作權法第 22 條對著作的合理使用明文規定 12 種列舉式規定，且個案上必須符合中國大陸著作權法實施條例第 21 條所定「不得影響該作品的正常

使用」以及「不得不合理地損害著作權人的合法利益」等二要件，該立法模式在本質上係受伯恩公約之三步測試法影響，首先中國大陸著作權法第 22 條所定的 12 種著作權限制類型的窮盡列舉乃是滿足三步檢驗法的第一步對「特定特殊情形」之要求，其次中國大陸著作權法實施條例第 21 條的二要件則是滿足三步檢驗法中的第二步及第三步。網路遊戲直播並非上述 12 種明文規定的著作權限制類型，較具關聯者為中國大陸著作權法第 22 條第 1 款「為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品」及第 2 款規定「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」。

由於網路遊戲直播通常是在開放的直播平台上播出，即使採會員制也是提供特定多數人收看，似逾越為個人學習、研究或欣賞範圍之限制，且直播行為通常係為獲取收益的商業或營利目的，亦難論其符合第 1 款所定為個人學習、研究或欣賞之目的。又遊戲直播最主要的特徵係配有玩家或主播的解說，在玩家未有另外創作投入的情形下，直播遊戲的核心還是在於遊戲公司所預設的遊戲畫面，故其引用部分僅屬引用遊戲公司所享有的著作權主要部分或實質部分，因而遊戲直播行為較難符合第 2 款適當引用之規

定。

此外，中國大陸著作權法就著作權限制規定並未如同美國著作權法第 107 條或臺灣著作權法第 65 條訂有概括性合理使用規定，故個案上缺乏彈性，若非屬中國大陸著作權法第 22 條所定的 12 種著作權限制類型者，較難有合理使用空間。因此，為解決實務問題，2011 年中國大陸最高人民法院發布《關於充分發揮知識產權審判職能作用推動社會主義文化大發展大繁榮和促進經濟自主協調發展若干問題的意見》，其中第 8 條指出，「在促進技術創新和商業發展確有必要的特殊情形下，考慮作品使用行為的性質和目的、被使用作品的性質、被使用部分的數量和質量、使用對作品潛在市場或價值的影響等因素，如果該使用行為既不與作品的正常使用相衝突，也不至於不合理地損害作者的正當利益，可以認定為合理使用。」該條所謂的「作品使用行為的性質和目的、被使用作品的性質、被使用部分的數量和質量、使用對作品潛在市場或價值的影響等」即是參考美國著作權法第 107 條判斷合理使用之四項要素。

至此中國大陸各地法院已有多起突破現有著作權法，借鑒

美國合理使用四項要素來判斷涉案行為是否構成合理使用，不僅如此，中國大陸法院甚至將美國司法實務上用以認定合理使用第一要素成立與否的「轉化性使用」(transformative use)判斷方式導入個案判決中，故玩家或主播進行遊戲直播之行為如有取代原遊戲公司之創作，或是增加新事物，具有不同目的或性質，產生新價值或新用途者，即可構成轉化性使用，而有增加合理使用之空間。

#### (6) 直播平台直接或間接責任

在未經授權或同意的情形下直播網路遊戲，若未符合合理使用，直播平台可能需要負擔侵權責任。承前所述，若是玩家或主播擅自個人直播，玩家或主播構成直接侵權，則直播平台視個案情形有無「資訊網路傳播法」所定網路服務提供者之避風港條款的適用，如無適用者，直播平台將可能成立幫助侵權；若是由直播平台直接籌劃直播內容，在無合理使用的情形下，則可能構成直接侵權。司法實務見解如前述之「夢幻西遊2」遊戲一案中，法院即指出「從法理上講，即使遊戲畫面被作為遊戲工具進行使用，乃是關注、分析角度不同使然，並不因而導致遊戲畫面價值的喪失；而且，從現行法律的適用上講，其不屬於著作權法



第二十二條規定的任何一種權利限制情形，華多公司據此提出的合理使用抗辯不成立」。故被告公司提供所經營之直播網站，供遊戲主播在該平台上以直播、錄播或者轉播的方式傳播該款遊戲內容，還透過出售虛擬道具、發布廣告等方式牟取了巨額利益，不符合合理使用，應承擔侵權責任。

2. 人工智慧與著作權：本主題由 2 位講者進行簡報，分別是美國約翰馬歇爾法學院 Doris E. Long 教授及中國大陸中央民族大學法學院熊文聰副教授主講。

(1) 讓創新政策和法律為亞太地區的「思維機器」做好準備

L 教授透過視訊連線的方式分享其研究心得，渠認為人工智慧所創作出的作品是否受著作權保護需要分析人工智慧是否與人類一樣擁有平等的創造力，並考量相應的保護期限如何設定。L 教授指出，在過去幾年有些國家提出關於人工智慧的戰略計畫，例如：中國大陸於 2017 年 7 月發布「國務院關於印發新一代人工智慧發展規劃的通知」，加強人工智慧領域的智慧財產權保護，健全人工智慧領域技術創新、專利保護與標準化互動支撐機制，促進人工智慧創新成果的智慧財產權化。L 教授表示，現今在

人類的幫助下，人工智慧科技開始可以進行簡單的創作，甚至模仿某一位藝術大師的風格，創造出新的作品。例如：幾年前荷蘭某公司將荷蘭知名畫家林布蘭(Rembrandt)所創作的 346 幅畫掃描到人工智慧電腦，透過數據分析及演算法模仿林布蘭的畫風後成功創造一幅新的林布蘭肖像畫。



圖 4、下一個林布蘭 (The Next Rembrandt)

L 教授認為，面對人工智慧的發展，應建立相關適切的法規或至少修正智慧財產權法規，以因應現行對於人工智慧法律之不足。

## (2) 人工智慧生成物的可著作權性辨析

熊副教授指出，否定人工智慧創作物可著作權性的最佳方

案，即是否認其具有原創性，因為它達不到著作權法所要求的創作高度。傳統上會認為人工智慧具有一定的自我學習能力，但終究是透過演算法進行的有規律性的運算過程，因此人工智慧生成內容是計算而非創作。惟熊副教授提出三個觀點反駁，首先不能把創作過程或手法等同於創作結果、其次不認同只有「人」才能創作、最後創作是個自主選擇的過程，並從著作權的本質與經濟學原理探討財產權的保護與稀少性間的關聯，渠認為係因資源缺少才造就財產，故著作權的原創性認定須考量供給與需求，實際考量因素包含同類著作的數量、市場價格及消費者喜好程度等。

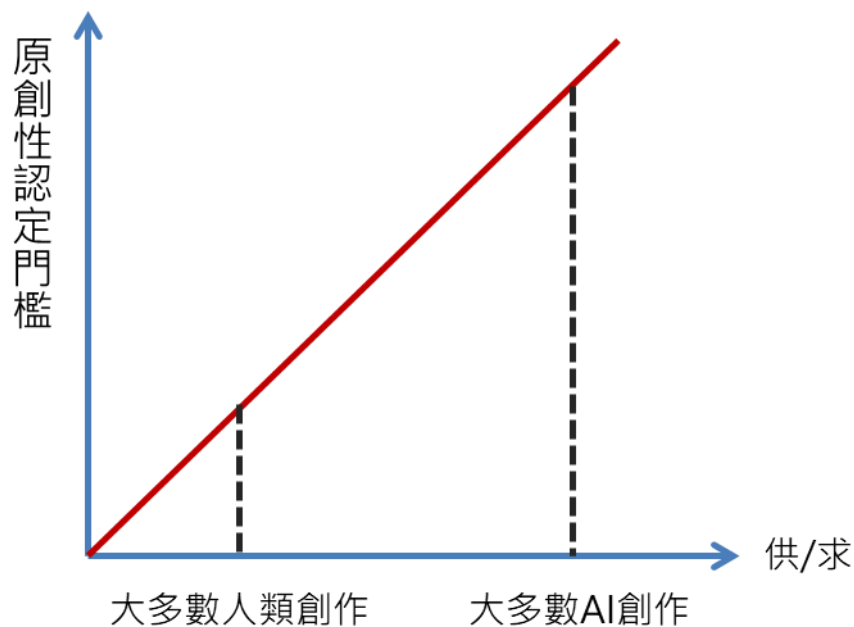


圖 5、原創性之認定與供給/需求關係

人工智慧的創作物改變了供給與需求的關係，例如：BRUTUS 是專門創作小說的機器，可以在 15 秒內創作出短篇故事；美聯社與人工智慧業者合作開發新聞寫作平台「Wordsmith」，每季可撰寫三千多則的新聞報導。然而該等創作的價值性並不太大，且供大於求。此外，多數見解認為人工智慧並非自有血有肉的自然入，故其創作即使構成原創性，亦非屬著作權法上的權利主體，從而不受著作權的保護。惟熊副教授進一步指出，大多數國家的著作權法均承認「法人著作」，若認為人工智慧不是「人」，而無法成為法律上主體，將陷入倫理論證的泥沼難以自拔，故應從人工智慧產出物之價值性、需求性等面向判斷其原創性，進而否定人工智慧受著作權保護的結論。

3. 區塊鏈及著作權法熱點問題：本主題由 4 位講者進行簡報，惟講者均以「區塊鏈」為演講主題，其中「區塊鏈技術在智慧財產權法律體系的前景與挑戰」係由臺灣政治大學科技管理與智慧財產研究所宋皇志副教授主講；「區塊鏈技術對著作權案件司法認定的影響」則由中國大陸北京市海淀區人民法院張璇法官主講。

- (1) 區塊鏈技術在智慧財產權法律體系的前景與挑戰

宋副教授認為區塊鏈技術具有去中心化、非篡改性等特點，使得版權交易更加方便。然而，隨著區塊鏈技術的發展，與之相關的著作權侵權風險如何規避值得關注。目前著作權法領域有兩個重要議題：一是權利證明困難，一是無法便捷取得著作權授權。這兩個問題皆源自於各國均缺乏準確且具公信力的著作權權利資訊資料庫。因世界貿易組織之各會員體皆須遵守的「與貿易有關的智慧財產權協定」(TRIPs) 要求各會員體應採行伯恩公約對著作權的權利取得所規定之「創作保護主義」，意即創作人原則上於創作完成時起即享有著作權，而不得要求須履行諸如著作權登記等一定的形式要件，在此前提下，各會員體可能完全沒有著作權登記制度及相關的著作資訊資料庫，或即使有登記制度及資料庫（如中國大陸或美國），也因為登記制度須採自願登記且政府機關不得對登記內容為實質審查，無法確保登載資訊的真實性而使其公信力不足。缺乏準確且具公信力的著作權登記資料庫除了使權利人難以向利用人證明自己為真正的權利擁有人、有礙交易順利進行外，利用人也因無從得知確切的授權管道，而須仰賴中介業者（Intermediary）協助處理授權事務，造成授權程序冗長，且權利人原可獲得的使用報酬也因需扣除支付予中

介業者的相關費用而減少。

針對權利證明困難的問題，宋副教授進一步指出區塊鏈所使用的雜湊函式(Hash-Fucntion)及共識演算法(Consensus Algorithm)等技術能使區塊鏈上記載的資訊能夠反覆驗證資料內容且不易竄改，能夠確保資料的正確性，故很適合用於提供著作權登記服務及建置資料庫，且有許多業界相關人士亦有類似的構想，但實際運用上，宋副教授認為仍有許多法律及技術面的問題待克服。以技術面為例，除了純文字以外，所有上傳至區塊鏈儲存的文件都可能會有因檔案格式更新而產生的新舊格式不相容問題，如果無法開啟舊版本的文件，區塊鏈的驗證功能將因此大打折扣，使運用區塊鏈發展權利證明服務的效益降低；甚至於區塊鏈的基礎技術（如雜湊函式）本身亦會面臨技術更新的問題，如何有效率的確保參與區塊鏈運作的各節點皆能不受技術面問題影響而穩定運作，是區塊鏈技術普及的關鍵之一。

至於取得授權不易的問題，宋副教授認為運用目前各界相當關注的「智能合約」確實有可能可以作為解決方案，以前述資料庫為基礎，權利人預先將授權條件寫為「智能合約」的協定，利用人執行「智能合約」協定後便就其利用

行為取得授權而可合法利用著作，從而實現無須中介業者介入的點對點交易，達到簡化授權程序、降低交易成本及增加權利人收益等目標。但宋副教授提醒，這類的構想在實際運用上仍有相當多的法律問題，例如：在多數區塊鏈多採用戶匿名制的現況下如何核實交易雙方的身分、法律理論上對「智能合約」的修改及藉由執行「智能合約」所完成的行為的法律效力如何解釋，及相關的爭端解決機制應如何設計…等，皆有待法界人士及相關業者共同思考如何處理。

除了前述區塊鏈解決著作權問題的潛力及待克服的問題外，宋副教授另於結語時提及，區塊鏈技術雖可用於促進著作的合法利用，但同時亦可能不利於打擊著作權網路侵權行為—特別是區塊鏈上資料不易增刪修改的特性，將使各國目前著作權法或相關法制中針對侵權內容所設計的「通知/取下」制度變得窒礙難行。因此，宋副教授建議各國立法者應密切注意區塊鏈運用的發展，適時推動相關法規鬆綁或制定符合相關業者需求的法律規範，為推動區塊鏈運用創造完善的法制基礎。

## (2) 區塊鏈技術對著作權案件司法認定的影響

張法官結合多年司法實踐經驗，歸納出區塊鏈技術對司法

實務的主要影響在於近來法院審理的數起侵害著作「公開傳輸權」案件中，原告係蒐集被告於網路上的侵權事實、透過區塊鏈進行存證並於訴訟中提出，以作為證明侵權事實存在的證據。張法官認為對於區塊鏈存證技術，既不能因為其技術本身屬於新興複雜的技術就排斥或提高認定標準，也不能因為該技術具有難以篡改、刪除的特點而降低其認定標準。尤其透過區塊鏈技術保存的資料於訴訟中是否可作為認定本案事實的證據，其與一般的數位資料有什麼差異？對此一問題，中國大陸司法體系積極地給予回應。2018年6月28日，中國大陸杭州互聯網法院作出了第一個採用區塊鏈上所載資料為證據並認定侵權事實的判決；其後，中國大陸最高人民法院更於9月7日公布實施的「最高人民法院關於互聯網法院審理案件若干問題的規定」第11條第2項中規定：「當事人提交的電子數據，通過電子簽名、可信時間戳、哈希值校驗（即雜湊函式 Hash Function）、區塊鏈等證據收集、固定和防篡改的技術手段或者通過電子取證存證平台認證，能夠證明其真實性的，互聯網法院應當確認」，肯定區塊鏈可作為保存證據的技術手段。目前中國大陸法院已對數件引用區塊鏈上儲存之資料作為證據的民事侵權案件作出判決且這些判決



均承認該資料可作為證據，張法官總結這些案件中，法院對當事人引用區塊鏈上所載資料作為證據的相關討論如下：「對於採用區塊鏈等技術手段進行存證的電子數據，應秉承開放、中立的態度進行個案分析認定其證據能力及證明力，既不能因為區塊鏈等技術本身屬於新型複雜的技術手段而排斥或者提高其認定標準，也不能因該技術具有難以篡改、刪除的特點而降低認定標準」。張法官並進一步說明，區塊鏈所保存的資料雖具有不易竄改的特性，而可以使法院較無需處理電腦資料等「數位證據」常見的變造及偽造等問題、降低法院調查證據的成本，但區塊鏈無法確保上鏈的資訊本身為真，因此仍需綜合其他的相關事實及證據認定數位證據的真實性（指與原始證據相符）及與待證事項關聯性等問題，這也是前述最高人民法院的審理規定中特別強調「能夠證明其真實性的…」一語的用意。

4. 集體管理和強制授權：本主題由 5 位講者進行簡報，其中中國大陸文字著作權協會（CWWCS）張洪波總幹事主講「大陸法定授權與網路著作權集體管理」；中國大陸音樂著作權協會（MCSC）劉平總幹事主講「中國大陸著作權集體管理的新發展－網路時代的挑戰」，簡介大陸線上音樂授權發展概況；中國大陸音像著作權集體管理協會

(CAVCA)馬繼超副總幹事主講「著作權集體管理組織收費標準探析」，介紹中國大陸著作權集體管理團體（以下簡稱集管團體）如何訂定收費標準。

#### (1) 中國大陸法定授權與網路著作權集體管理

張總幹事以其實務經驗，介紹中國大陸著作權法定授權適用條件，以及該協會在加強著作權集體保護、推動著作權法律制度完善方面的努力。在中國大陸法律規定的具體情況下使用已發表著作，可無須取得著作權人之授權，惟仍須向著作權人或集管團體支付使用報酬，並應註明著作人姓名、著作名稱及出處等，但著作人聲明禁止轉載者除外。目前中國大陸允許的 5 種法定授權分別為報刊轉載；教科書選用已發表著作；將已合法錄製成錄音製品的音樂著作製作錄音製品；廣播電臺、電視臺播放已經出版的錄音製品；廣播電臺、電視臺播放他人已發表著作。

在報刊轉載部分，依中國大陸著作權法第 33 條第 2 項規定，作品刊登後，除著作權人聲明不得轉載、摘編的外，其他報刊可以轉載或者作為文摘、資料刊登，但應當按照規定向著作權人支付報酬。然而，目前面臨的現況是一萬家報刊中，有上千家文摘類報刊幾乎每個報刊都有文摘類

版面，但僅有 100 多家支付使用報酬，且報刊社未主動公示轉載情況，作者無從知悉，其他尚存在的困境包含不付酬、不署名、亂署名、不標明作品名稱及出處、擅自刪改作品內容和標題等問題。此外，依中國大陸著作權法實施條例第 32 條規定，支付使用報酬，應當自使用該作品之日起 2 個月內向集管團體為之。但法院對於超過法定支付期限之利用人責任，並未判決直接侵權，而係補足報酬即可免責，未反映司法公正性，對於未支付報酬、違規的報刊未有任何處罰及監管措施。

在教科書法定授權部分，1990 年中國大陸著作權法施行後並未制訂使用報酬計算方式，故利用人多未履行，造成法律形同虛設，因而自 2013 年 12 月 1 日起中國大陸施行「教科書法定許可使用作品支付報酬辦法」，明文規定文字著作之報酬為每年每千字 300 元人民幣（我方為每千字新臺幣一仟元），目前 585 家出版社中，近百家出版教科書，僅 20 多家支付使用報酬，且出版社不主動公示選用情況，作者無從知悉，其他存在的困境與前述報刊轉載相同，包含不付酬、不署名、亂署名、不標明作品名稱及出處、擅自刪改作品內容和標題等。

在廣播電臺、電視臺播放已出版之錄音製品部分，2010 年在中國大陸施行「廣播電台電視台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」後，針對廣播電臺、電視臺播放錄音製品須支付使用報酬。惟就廣播電臺、電視臺播放已出版之錄音製品以外的其他已發表的作品，中國大陸並未制訂相關報酬辦法，故一直處於無標準、無監管狀態。

至於網路轉載文字著作部分，無論係網路之間轉載、傳統媒體與網路新媒體之間轉載等，原則上須取得授權才能使用，不適用法定授權制度。另中國大陸資訊網路傳播權保護條例第 8 條及第 9 條規定，透過網路實施九年制義務教育或為扶助貧困，透過網路向農村地區的公眾免費提供著作等行為支付報酬（準法定授權），惟目前中國大陸並未就此訂定相關報酬辦法，故幾乎沒有機構主動支付報酬，亦無監管。張總幹事指出，網路轉載面臨最大難題則是個人維權被拖延、維權成本高及濫用避風港原則，而權利人普遍關注的重點在於姓名表示權及報酬請求權。

## (2) 中國大陸著作權集體管理的新發展－網路時代的挑戰

劉總幹事首先簡介中國大陸音樂著作權協會（MCSC）的會務概況。MCSC 成立於 1992 年，目前共有超過 9,000 名

會員，且為集管組織之國際聯盟—國際藝創家聯會（CISAC）的會員，管理的權利範圍為中國大陸著作權法所賦予之複製權、表演權、廣播權及資訊網路傳播權，即我方著作權法上之重製權、公開演出權、公開播送權及公開傳輸權，2017 年該會使用報酬總收入來到 2.16 億人民幣（約 9.6 億台幣）。與剛成立時相比，雖然 MCSC 的使用報酬總收入以年均成長率 30% 的驚人速度增加，但是相較於中國大陸龐大的人口及消費市場，MCSC 的使用報酬收入在 CISAC 所有會員的使用報酬收入總額中僅占千分之三（根據 2017 年 CISAC 年報的統計內容顯示，CISAC 所有會員的使用報酬收入加總後為 92 億歐元，其中音樂著作集管團體之收入為 80 億歐元，而 MCSC 的總收入換算僅約 0.23 億歐元），遠遠與中國大陸的經濟規模在全球經濟體系的占比不相稱，這表示中國大陸的音樂授權市場仍有很大的發展空間—特別是對線上音樂服務的授權業務，更是 MCSC 近年關注的重點。

劉總幹事指出中國大陸線上音樂服務的發展可分為 3 個階段。第一階段（線上音樂服務出現至 2010 年）：劉總幹事稱為「無秩序狀態」，整體而言，提供線上音樂服務的業者均未取得合法授權即將音樂提供給消費者下載、聆聽，

但卻沒有任何業者須因此負起著作權侵權責任，例如：音樂著作權人紛紛對百度公司經營的「百度 MP3」免費音樂網站（現已更名為千千音樂）提起訴訟但卻無一勝訴，即為這一階段的示例。



圖 6、百度 MP3 搜尋首頁（歷史頁面）

第二階段（2011 年到 2015 年）：以百度公司與 MCSC 在 2011 年 3 月達成之授權協議為里程碑，中國大陸線上音樂服務業者開始循此一協議建構消費者免費收聽音樂、線上服務業者則按網站廣告收入一定比例支付使用報酬的「廣告收入分潤」模式。雖然此一階段中國大陸的線上音樂服務開始朝合法利用著作的方向發展，且直至今日該模式仍為線上音樂服務業者主要的使用報酬率計算方式之一，但劉總幹事認為「廣告收入分潤」模式使權利人的收入會受服務提供者所擁有的通路優勢所帶來的談判地位影響、無法反映音樂著作實際被利用的價值。

第三階段（2015 年至今）：2015 年起中國大陸國家版權局

開始推動「劍網行動」，一切未經合法授權利用的網路音樂一律下架，使多年來中國大陸網路盜版音樂橫行的狀況得到根本性的改變，付費的音樂訂閱服務得以發展茁壯，但也因而促使線上音樂服務提供者轉向個別權利人端要求取得「獨家授權」（非指專屬授權）以求獲得市場競爭的優勢地位，造成授權市場出現哄抬價格等問題，而授權市場價格哄抬的結果最終仍反映在終端消費市場上消費者須支付的服務訂閱費用因而提高，並不利整體音樂產業的健全發展，中國大陸國家版權局為此約談數家唱片公司及線上音樂服務業者，要求應避免獨家授權。

劉總幹事總結認為，雖然中國大陸線上音樂服務已開始朝合法且由消費者直接付費的利用方式發展，但隨著前述不公平競爭行為的問題浮現，也意味著集管團體作為非營利性的法人組織，除了開發授權業務、增加會員可分配的使用報酬等傳統目標外，還增加了透過其作為非營利組織的中立地位平衡授權市場發展、促進線上音樂完善管理的公益目的，劉總幹事也期許 MCSC 能夠在未來擔負起這樣的角色。

### (3) 著作權集體管理組織收費標準探析

馬副總幹事結合司法實踐相關典型案例以及數據分析，探討了著作權集管團體收費標準如何訂定及執行面遭遇的問題。在他看來，集體團體的使用報酬率，係經政府許可的正常市場交易價格，應作為確定賠償額的重要參考依據。馬副總幹事將使用報酬率分為兩種，一為中國大陸著作權法所定法定授權之使用報酬率，二為法定授權以外由集管團體自行就各項利用型態訂定的使用報酬率，兩者的差別在於法定授權的使用報酬率係由著作權專責機關訂定公告後實施，集管團體僅係專責機關指定得代為收受使用報酬的機構；非屬法定授權之利用型態的授權則為集管團體執行集管業務的範疇，故使用報酬率由集管團體訂定，再由著作權專責機關公告後實施。

有關收費標準如何訂定？馬副總幹事說明，以中國大陸音像著作權集體管理協會（CAVCA）為例，集管團體於訂定使用報酬率時通常會審酌如下例示的因素：

國際間其他集管團體對該利用行為收費的前例；

與具代表性的利用人公會進行談判的結果；

集管團體於具體執行收費時的操作難易程度；及

按消費者物價指數調整使用報酬率…等因素。



此外，集管團體於訂定使用報酬率時會提供概括授權及單一著作授權等兩種模式供利用人選擇。惟實際執行面上，集管團體通常並不會依專責機關公告的標準收費，以CAVCA代表MCSC收取的卡拉OK公開演出使用報酬率為例，經中國大陸國家版權局公告的收費標準為每天每包廂12元人民幣，但CAVCA實際向利用人收取的費用平均為每天每包廂6元人民幣左右。

馬副總幹事最後針對使用報酬率實際執行情形提出相關建言。首先就法定授權的使用報酬率而言，雖然係由著作權專責機關負責制定，但因為沒有任何的相關作業程序規定，導致國家版權局公告收費標準的進度嚴重落後，且集管團體亦無任何法律上的依據可以請求專責機關儘速公告收費標準，使法定授權制度形同虛設。其次是中國大陸著作權法及著作權集體管理條例並未針對使用報酬率設計紛爭解決機制，導致利用人與集管團體間如果發生與使用報酬爭議，僅能透過訴訟或是向國家版權局陳情請求協助處理等方式解決，故馬副總幹事建議應將此一議題納為下一次著作權法相關法制修正時的待解決事項。

### 三、遭遇之問題

本次會議進行順利，尚未遭遇問題。

#### 四、我方因應方法及效果

本次會議進行順利，無需任何因應措施。

#### 五、心得及建議

隨著人工智慧愈來愈強大，其發展受到全球高度關注，中國大陸於 2017 年 7 月發布「國務院關於印發新一代人工智慧發展規劃的通知」，加強人工智慧領域的智慧財產權保護以及相關法律、倫理和社會問題研究，無獨有偶，我方行政院亦於 2018 年 1 月提出 4 年期的「臺灣 AI 行動計畫」(2018-2021)，其中針對檢討修訂智慧科技相關法令規定方面研議在法律上建立「電子人格」(electronic personhood)，以確保多數人工智慧所衍生之權利與責任問題，其包括但不限於著作權與人格權等。由此可知，全球各國正興起發展人工智慧之風潮，臺灣自然也不能落人後，因而人工智慧產物是否影響著作權法上既有的權利類型、權利歸屬及合理使用等問題，未來恐將面臨相當的挑戰，值得持續觀察國際間的發展，俾利我方修法因應。

除了人工智慧以外，本次會議亦囊括了今年最熱門的新興科技與著作權法之議題-區塊鏈於著作權領域的應用及對司法實務的影響，不論是議題的選定或講者分享的內容，均展現了中國大陸積極

投入新興議題研究乃至於率先運用至司法實務的強大動能。然而值得注意的是，前述經中國大陸法院審理、採納區塊鏈存證資料作為證據的著作權案件均為民事侵權的損害賠償案件，然而大多數進入我方法院審理的著作權侵權案件，常因權利人主要係以提起刑事訴追之訴訟策略，導致著作權侵權案件多屬刑事案件而須適用刑事訴訟程序，惟我方刑事訴訟程序法的證據法則對證據調查方法、證據能力乃至證據的證明力等問題均有相當嚴謹之規定，此與中國大陸及臺灣民事訴訟法對民事案件應適用的證據法則均無明文且嚴格規定，可由學界及實務界發展的情形大不相同，因此中國大陸最高人民法院所公布的審理規定及相關實務見解，是否真能於未來有類似案件進入臺灣法院審理時作為參考，仍有待學界及實務界討論商榷。

在編製教科書利用著作方面，中國大陸與臺灣著作權法均採法定授權制度，且均訂有支付報酬辦法，惟其差別在於中國大陸有語文著作的集管團體可以行使授權事宜，臺灣自 1998 年即公告編製教科書利用著作之使用報酬費率，但未有相關集管團體負責，2010 年廢止前之「社團法人中華語文著作權集體管理協會」亦無辦理教科書授權業務，以致多有著作權人質疑教科書業者未依法支付使用報酬，亦有編製教科書者欲付費使用但尋找不到授權管道的問題，除中國大陸以外，韓國係由集管團體 KORRA (Korea Reproduction

and Transmission Rights Association) 辦理教科書法定授權事宜，因此建議我方權利人團體思考重新設立語文著作集管團體或成立教科書授權單位等方式之可行性以解決授權困境。

本次會議最後探討的幾個與集管制度有關的議題，均直接邀請集管團體代表與會分享經驗，對於我方瞭解中國大陸集管制度及集管團體運作的實際情況（例如：授權實務）甚有助益，且從中國大陸講者分享的經驗及參考日本、韓國等各國集管團體發展的趨勢，可以發現他國的國內授權市場均有市場壟斷或不公平競爭等競爭法上之問題，如何在輔導授權市場健全發展與確保授權市場自由競爭的政策間取得平衡，或許是各國政府部門將來須嚴肅面對處理的課題。

此外，就在本次會議召開前一天，10月26日下午中國大陸召開的第十三屆人大常委會第六次表決通過最高人民法院提請審議的「關於專利等案件訴訟程式若干問題的決定」，自2019年1月1日起對發明專利、實用新型專利、植物新品種、積體電路布圖設計、技術秘密、電腦軟體及壟斷等專業技術性較強的智慧財產權民事案件第一審判決、裁定不服提起上訴者（未包含著作權案件），直接由最高人民法院審理，顯見中國大陸對於智慧財產權的保護日漸成長，對於複雜的技術問題而有統一見解之趨勢。目前正發展的新興

科技對於著作權法的挑戰與日俱增，其複雜程度不亞於專利技術或營業秘密，我方就此一部分智慧財產權爭議案件由智慧財產法院優先或指定管轄，且僅有少數案件能上訴至最高法院，難有統一之見解，將持續觀察中國大陸及國際間之發展。

綜上，本次會議雖不及於一般的國際研討會規模，但在主辦單位的用心之下仍邀請包含臺灣在內的亞太地區學者專家共計 25 名分享研究心得，且設定的議題均係近期全球討論度極高的新興科技與著作權法之問題，尤其中國大陸對於相關議題的研究能量與深度瞭解深值我方借鏡參考。

參、謹檢附參加本次活動（會議）之相關資料如附件，報請備查。

職張俊宏、李家禎

107 年 11 月 19 日