

大陸電腦軟體保護條例漫談(上)

郭文哲

大陸與台灣相同，將電腦軟體納入著作權法的保護，但是在著作權法中並沒有設立實質的保護條約，關於詳細的保護規則是由國務院另行訂定。

保護規則名為「電腦軟體保護條例」（計算機軟件保護條例）（國務院令第八四款），於一九九一年六月四日公布，同年十月一日開始實施。

根據該保護條例，軟體著作權之保護期間為發表後二五年，並且可延長二五年，登記為訴訟的必要條件。因營利以外的目的而使用軟體或少量複製並不構成權利侵害，發生紛爭時，透過對行政管理機關解決，有兩個不同的行政機關擁有對於條例的

解釋權。

以下，茲就此保護條例的特色、問題等整理如下：

一、定義規定：

保護條例之第2條至第4條有關規定於定義規定。

1. 軟體：

受保護之軟體，除了電腦程式之外，尚包含其相關的檔案，如設計說明書、流程圖、操作手冊等。其特色為，這些檔案並非受著作權法，而是受電

腦軟體保護條例的保護。因此記載程式使用方法的操作手冊若沒有至登記機關登記，當發生權利侵害行為時，不但不能提起訴訟，並且其權利的存續期間被解釋為自發表日起二五年。

2. 軟體創作：

軟體創作者包括：實際上組織創作之行動，並予以實施、提供工作條件而完成軟體創作並對該軟體負責之法人或非法人單位，以及利用企業的設備等自行負責完成創作軟體的個人創作者。

軟體著作權，歸屬於軟體的創作者，因此決定何者為創作者極為重要。若軟體的創作委託個人或法人，則軟體著作權的歸屬關係就會發生問題。接受委託創作之軟體，其著作權的歸屬，必須依委託者和受託者之文書約定，若只是口頭約定等缺乏文書約定或甚至沒有明確約定時，其著作權歸屬於接受委託者。例如，外國企業委託大陸的企業或大學等開發軟體時，若權利的歸屬在文書中沒有明確規定，則該軟體之著作權，歸屬於接受委託開發軟體之大陸企業或大學。若欲將該著作權讓渡給外國企業，除了必須取得國務院相關主管機關的認可之外，尚須向軟體登記機關提出申請，手續繁瑣。

二、外國人的軟體

最先於大陸境內發表之外國人的軟體，可依此保護條例受到保護。在大陸境外發表之外國人的軟體，若是和大陸有締結保護協定之國家的國民，或是大陸加盟之國際條約的其他加盟國國民之著作物，亦受此保護條例保護。

大陸和台灣在關於著作權保護上，並沒有締結任何相互協定，大陸也沒有加盟有關著作權保護的任何國際條約。因此有關台灣的軟體保護，目前只能依賴簽訂契約。當然，將開發成的軟體，首先在大陸境內公開發表也不失為一種方法，但是作為保護要件之「公開發表」，具體上指的是什麼樣的行為，目前尚不明確。

三、保護期間

軟體著作權之保護期間，為自軟體最初發表起算二五年，此一保護期間，可藉由更新取得延長二五年的認可。

亦即，藉更新請求延長二五年，可使實質上的保護期間長達五〇年；規定保護期間為二五年，在和美國事前協議時，似乎沒有產生任何問題。

美國根據特別三〇一條款（有關智慧財產權侵害國之特別規定、制裁），決定要對大陸採取制裁手段，據說是因不滿大陸將軟體的登記列為保護之必要條件。

四、授權

軟體著作權所有者，可將其軟體授權他人使用（使用許可權），對於此使用許可，可取得相應之報酬。根據大陸的相關法規，授權時必須作成契約書。此契約屬一種國內契約，但是否必須如專利授權實施契約般有申報的義務，則沒有明確的規定。若將外國企業所有軟體著作權，授權大陸企業使用，並欲取得授權報酬時，此契約是否如專利、技術、授權契約般之成為技術導入契約管理條例的適用對象，亦不明確。

因授權契約之存續期間，每次契約不得超過十年，因此關於軟體著作權之授權契約可能亦會採取申報制及認可制。

五、權利之限制

以下之情況，不構成軟體著作權之侵害。

1. 備份拷貝：

為了保存，製作備份拷貝，存於檔案中不構成侵害，但是不得將此備份拷貝提供給他人使用。

2. 變更：

將軟體使用於電腦予以應用時，為了改善其功效、性能，而作必要之變更並不構成侵害。

3. 學校教育、科學研究、國家機關之公務執行等不以營利為目的而使用軟體的情況。

於此情況下，不須取得著作權所有者之同意，亦不須支付相應的報酬，此外，亦可進行軟體的少量複製。

外國對此規定曾指摘其恐將引起濫用。關於「營利外之目的」、「少量複製」等語亦被指摘意義曖昧不明，但在大陸境內似乎並沒有引起如此般的議論。

著作權法第二二條後段雖規定「使用拷貝品之後，必須將其適當保管、歸還或者廢棄、不得挪作他用，或提供給他人使用。」以謀求濫用之減少，但在大陸使用大量軟體的為學校、科學研究機關、國家機關等的狀況下，可預見的是依此規定今後將產生各種問題。

4. 必須執行國家的相關政策、法律、法規、規定等之情況。

例如有關財務（會計、經營管理）的軟體，必須遵照國家訂定的財務規則。因此依照該財務規則開發之軟體的使用，不構成對於現存軟體著作權的侵害行為。所謂「國家的相關政策」究竟是指那些政策，並沒有明確定義，亦有可能被擴大解釋。

5. 必須執行國家技術基準的情況

軟體的使用，亦不構成對於現存軟體著作權的侵害行為，其解釋亦有可能引起爭論。

6. 選擇性使用的表現形式及種類受到限制的情況：此規定類似美國的合併（merge）理論。基於此一狀況開發之軟體，並不構成軟體著作權之侵害行為。

（摘譯整理自日本發明雜誌）

公法釋義(四)

桂齊恆律師

第十一條 事業結合時，有左列情形之一者，應向

中央主管機關申請許可：

一、事業因結合而使其市場占有率達三分之一者。

二、參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者。

三、參與結合之一事業，其上一會計年度

之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者。

市場占有率達五分之一之事業，由中央主管機關定期公告之。

中央主管機關收受第一項之申請，應於二個月內為核駁之決定。

本條規定事業結合之申請。