



企業法律系列

著作權法 案例解析

2020年增訂五版

簡啓煜—著

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11921>

著作權法案例解析



簡啓煜 著



元照出版

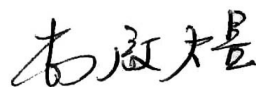
搶先試閱版

元 照 出 版 公 司

五版序

四版付梓迄今，已逾三年，實有改版之必要。爰就著作權法新增定之「數位機上盒條款」（第87條第1項第8款）、AI人工智慧議題、實用性物品之可著作權性、故事角色可否獨立取得著作權保護等，予以增訂。又實務發展方面，關於室內設計（含室內設計圖及室內設計之施作成果）可否取得著作權法保護，以及商標國際耗盡原則之適用是否限於國內外商標同屬一人之情形，近來判決產生不同的看法，亦一併在此版予以增補。而改版倉促，也請各界不吝指正。

寫序此刻，辦公室外吡牙裂嘴的熱浪被隔絕在消光黑的矩形窗外，惟仍抑止不了肺炎的全球肆虐。今年是蠻特別的年度，口罩成為台灣的標準街景，它拉開了人與人的距離，卻也使得人們間透過眼神的交流更加聚焦，更充滿進深。祈願全球疫病能儘速褪去，天災永息。



2020年8月於政理法律事務所

初版序

著作權法算是智慧財產權法律中比較特殊的法律，在台灣尤其特別。

智財領域中，或許專利權、商標權與一般民眾，較不會產生交集，然著作權法可不一樣。

你隨手完成的一張塗鴉、一篇文章，或在部落格上發表的感言，可能在無形中，著作權法已賦予你相關之著作權，但你卻渾然不知；另一方面，你可能隨興引用別人的著作、或僅係自網站上購買一些著作物，或出售自己不想看的光碟或音樂CD，所需的動作僅是按按幾個電腦鍵盤而已，出發點再單純不過了，然而，卻可能引來撲天蓋地的著作權民刑刑事追訴，全然出於意料之外。

因此，不管你是出版人士、公司經營者或公司員工，抑或僅係一般民眾，著作權法可說與每個人都息息相關。尤其在這個網際網路發達的時代，透過網路這個介面，使得著作權法這些原本僅是印在法典上的平版法條，從虛擬網路世界中活脫脫的跳了出來，讓不少人都必須結結實實的面對這個法律。是以，著作權法的了解，就現代社會而言，其重要性不言可喻。甚者，網路上所廣為散布的著作權知識，觀念錯誤的不在少數，基於上開因素，讓筆者燃起了撰寫本書的緣由。

本書之寫作，筆者儘量以平實的語句書寫，即使在介紹著作權法的理論亦同，以期讓一般民眾或是初接觸著作權法的法律界人士能很快的進入這一部法律。各篇章以著作權法整體架構為經，以實例問題為緯，引出著作權法之重要概念與理論，而書中所安排之實例問題，均係實務上經常發生或是一般民眾

很可能遇到的案例，期將理論透過實例的解答，予以具體化，俾求實用與理論兼備，以利讀者了解與閱讀。惟筆者學識淺薄，倉促成文，且資料日新月異，疏誤之處在所難免，也請各位先進賢達不吝指正。

本書的完成，應感謝羅明通大律師。筆者當年於羅大律師法律事務所實習時，正逢羅大律師撰寫「著作權法論」之時期，期間接受羅大律師不辭辛勞之指導及嚴謹之律師養成訓練，雖工作壓力頗大，然十年後的今日回想起來，當年的嚴格訓練，令本人獲益匪淺。而當年羅大律師在繁忙的工作之餘，仍然投入著作權法寫作的精神，更是令我們後輩佩服不已，也埋下筆者日後著書的種子。

同時，應感謝筆者碩士論文的指導教授余啟民教授、王文杰教授、黃心怡教授。余教授不棄筆者之才疏淺薄，於論文題目之選擇、內容方向之指導，以及口試之準備等等，對筆者嚴格教導並細心提點。王教授、黃教授於大陸法方面，更是提供筆者相當多的寶貴意見，而經過此次碩士論文寫書過程之洗鍊，才讓筆者具備完成本書的能力。另筆者於政大及東吳大學之研究所就讀期間，經學養豐富的師長薰陶教導之下，更令筆者在科技法域的眼界更寬，而不再侷限於實務案件處理一隅。

另感謝潘維大院長、陳彥良教授、莊永丞教授、寶世豪教授、賴劍毅法官、蔡宗熙主任檢察官、謝憲杰檢察官、鍾雅蘭法官、陳清茂檢察官、牛敬堂先生、帥亞南小姐和研究所所有同學於學術上、司法實務上之提點及教導。感謝歐陽龍議員、謝國樑委員在著作權修正草案立法資料上的提供與協助，以及維揚法律事務所同仁林明輝大律師、羅子武大律師、簡宏明大律師、許朝昇大律師、李志正大律師、黃建霖大律師、王易鈞先生、連哲輝大律師、陳世英大律師、理昂法律事

務所陳伯廷大律師、蔡岳泰大律師、吳雅玲小姐等在工作上之相互扶持及法律案件辯難的情誼；助理葉素英小姐、李郁嬌小姐、洪嫻秋小姐、熊臺蓉小姐在本人法律案件甚至日常生活的傾力協助，始能讓我這個單親老爸擠出時間撰寫完成本書，並忍受本人無理的要求，在此一併在此致上最高的謝意。

此外，特別感謝章忠信教授對於本人著作權法上之疑問，不厭其煩的給予無私且精闢的釋疑，使筆者獲益匪淺；張貞勤小姐不辭辛勞的幫忙筆者仔細校稿，並提出頗有價值的修改建議，更使本書增色不少，特此致謝。

感謝爸媽、我的二姊。還有我那二個可愛的兒子，假日常因筆者必須埋首於撰書或工作，僅能以在家陪伴老爸工作的方式，渡過他們的童年。特將此書獻給我最親愛的家人，以及在我生命中曾經陪伴我的每一個人，願大家都順利安好。



元照出版

搶先試閱版

古庭堯

2009年5月

目 錄

五版序

初版序

第一篇 著作權基本概念

壹、著作權與智慧財產權	2
案例1 可口可樂有哪些智慧財產權？	2
一、智慧財產權（IPR）概念簡介	2
二、可口可樂鋁罐上呈現之智慧財產權	4
貳、著作權法與憲法、法律的關係	6
案例2 第1條後段適用之疑義	6
一、第1條後段規定	6
二、著作權法與憲法	7
三、著作權法與專利法 ——兼論「著作權平行保護原則」	8
四、著作權法與商標法	8
五、著作權法與營業秘密法	9
六、著作權法與公平交易法	9
七、擬 答	10
參、著作權國際公約	12
案例3 伯恩公約三步測試原則	12
一、屬地主義	12

二、各國著作權制度統合之必要性	13
三、重要的著作權國際公約	13
肆、著作權法的立法目的	17
案例4 最高法院判決關於色情片違反著作權法	
立法目的之評析	17
一、立法目的之重要性	17
二、保障著作人權益：透過法律特權提供創作 之誘因	17
三、社會公益之調和：著作權法之公益性本質	17
四、促進國家文化發展：著作權法之終極目的	18
五、擬 答	19
伍、著作權的性質	21
案例5 一元論、二元論	21
一、著作權包含著作人格權及著作財產權兩種性質	21
二、兩大法系對著作權本質之不同詮釋	21
三、著作人格權與著作財產權間之相互關係： 「一元論」與「二元論」	22
陸、著作與著作物	24
案例6 「著作」、「著作物」之觀念區辨	24
柒、創作行為之性質	27
案例7 六歲小朋友的畫畫，可主張著作權嗎？	27
一、法律行為與事實行為	27
二、創作行為屬事實行為	28

捌、著作權需要申請嗎？——創作保護主義	30
案例8 創作保護主義	30
一、現行著作權法採創作保護主義，著作完成時起，即受保護	30
二、我國著作權註冊及登記的沿革	31
三、登記及註冊制度都已廢除後，對著作權人產生什麼影響	32
四、千萬不要因對方提出著作權註冊證，即認定對方就是著作權人	32
五、我國是否應恢復著作權自願登記制度	33
玖、創作之舉證責任	37
案例9 要如何證明自己是著作人？	37
一、保留創作過程之草稿、文件、紀錄	37
二、向民間團體為著作權登記	38
三、將著作拿去公證	38
四、將著作投稿或公開發表	38
五、將著作以郵局存證信函方式寄出	38
六、記得在著作上標示著作人的姓名	39

第二篇 著作權的保護要件

壹、著作的保護要件概說	42
案例1 動物畫作著作權歸動物園所有？	42
案例2 人工智慧（AI）對法律體系及著作權法之衝擊及因應	42
一、須著作完成	43

二、須屬「人類」、「精神上」之創作	44
三、須具有原創性	44
四、須為人類可感知的客觀化表達	44
五、須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作	45
六、須非屬第9條所列之標的	45
七、擬 答	46
八、AI人工智慧	46
貳、著作權的靈魂——原創性(一)：原創性之內涵...	51
案例3 瞬間攝影之原創性	51
一、前 言	51
二、原創性（originality）之意義與內涵	52
三、擬 答	56
參、著作權的靈魂	
——原創性(二)：原創性案例解說	60
案例4 產品說明書與原創性	60
案例5 商品照片與原創性	60
案例6 故事角色可否單獨取得著作權保護	60
一、案例4解說	60
二、案例5解說	62
三、案例6解說	63
肆、構想表達區分、合併原則	67
案例7 「龜兔賽跑」之爭	67
一、構想與表達區分原則（The doctrine of idea-expression dichotomy）	67

二、構想與表達合併原則（The merger doctrine of idea and expression）、必要場景原則（Scenes a Faire）	68
三、構想與表達如何區分	71

伍、哪些作品不受著作權法保護(一)

——著作權法第9條	75
-----------	----

案例8 第9條之適用範圍	75
一、構想不受保護（§ 10之1）	75
二、不具「原創性」不受保護（§ 3 I ①）	75
三、屬著作權法第9條規定之標的不受保護	75

陸、哪些作品不受著作權法保護(二)

——色情出版品	79
---------	----

案例9 色情光碟在台灣的命運	79
一、肯定說	79
二、否定說	79

柒、哪些作品不受著作權法保護(三)

——不潔之手	82
--------	----

案例10 侵害他人著作權所產生之著作，可否主張著作權？	82
一、肯定說	82
二、否定說	83

第三篇 誰是著作人

壹、著作人之認定原則及僱傭關係下之

著作人歸屬	88
-------	----

案例1 轉換工作跑道產生之著作權歸屬爭議	88
一、原則以實際創作者為著作人	88
二、法人與非法人團體之著作人議題	89
三、著作權法的二個例外——僱傭（職務著作）及聘 任關係下之著作人約定	90
四、僱傭關係之例外規定	91
五、第11條第2項但書之適用疑義	92
六、舊法時期僱傭關係下之著作權歸屬	92
七、僱傭關係著作人歸屬之修法爭議	94
貳、聘任關係下之著作人歸屬	96
案例2 聘任關係下之著作人認定及網路同意 點選之效力	96
一、聘任關係下著作人之認定	96
二、除第11條、第12條以外的情形，可否約定以 非實際創作之人為著作人？	99
三、擬 答	100
參、著作權與肖像權之衝突	103
案例3 誰才是婚紗攝影著作之著作權人？	103
一、婚紗照著作權之歸屬	103
二、婚紗照著作權與肖像權之衝突	104
 第四篇 著作之種類	
壹、著作之種類(一)——總 說	108
案例1 著作種類之區別	108
一、著作類型為例示規定	108

二、著作種類與著作權能	108
三、著作權法規定之著作類型	111
四、擬 答	116
貳、著作之種類(二)	117
案例2 美術工藝品是否限於「手工」、「單一件」 的作品才屬於美術著作？	117
一、美術著作之意義	117
二、「純粹」及「應用」美術著作	118
三、屬應用美術之美術工藝品，於1992年已列入 美術著作之範疇	118
四、美術工藝品是否限於手工一品著作，才受 著作權法保護	118
五、擬 答	121
案例3 實用物品（useful article）之可著作權性	121
一、實用物品應透過設計專利或著作權保護 之界線——美國法觀點	122
二、美國分離性原則之發展	122
三、擬 答	124
參、著作之種類(三)——共同著作、結合著作	126
案例4 音樂伴唱帶為共同著作或結合著作？	126
一、共同著作、結合著作之意義	126
二、共同著作之成立要件	127
三、共同著作之特別規定	127
四、擬 答	129

第五篇 著作權的內容

壹、著作權內容概說	133
案例1	133
一、概 說	133
二、著作人格權	133
三、著作財產權	134
四、著作人格權與著作財產權之關係	135
貳、著作人格權	137
案例2 小作家完成之小說，可否約定以大作家 名義發行？	137
一、著作人格權——公開發表權、姓名表示權、 禁止不當改變權	137
二、著作人格權採永久存續制	142
三、著作人格權不得讓與或繼承	145
四、著作人格權可否約定不行使	145
五、擬 答	147
參、著作財產權存續期間之特別計算方法及 回溯保護之規定	148
案例3	148
一、著作財產權之保護期間	148
二、屆期日的特別計算方式	149
三、舊著作權法回溯保護之特別規定	149
肆、重製權(一)	151
案例4	151

一、重製權（Right of reproduction）之意義	151
二、數位環境下的重製權	152
三、擬 答	154
伍、重製權(二)	156
案例5 平面轉立體「重製（改作）」或 「實施」？	156
一、重製與實施	156
二、著作權法建築著作「實施」之特別規定	158
三、擬 答	159
陸、公開口述權——兼論公開、公眾之意義	162
案例6	162
一、公開口述權（Right of public recitation） ——語文著作之專有權利	162
二、「公開」、「公眾」的意義	163
三、擬 答	163
柒、公開播送權	166
案例7 旅館加裝強波器再播放的性質	166
一、公開播送權（Right of public broadcasting）之 意義	166
二、公開播送與公開演出的異同	167
三、公開播送與公開上映之異同	168
四、公開播送與公開傳輸之異同	169
五、擬 答	169
捌、公開上映權	172
案例8 音樂著作得主張公開上映權？	172

一、公開上映（Right of public presentation）之 意義及性質	172
二、僅視聽著作有公開上映權	173
三、擬 答	173
玖、公開演出權——兼論單純開機、及公開演出、 公開播送、公開傳輸之區辨	176
案例9 單純接收訊息？公開演出？公開播送？	176
一、公開演出權之意義	176
二、接收著作內容後，二次利用之權利性質	178
三、錄音著作公開演出特別報酬請求權	182
四、擬 答	183
拾、公開傳輸權	187
案例10 公開傳輸之類型	187
一、增訂公開傳輸權（Right of public transmission）的 立法背景	187
二、公開傳輸權之意義及類型	189
三、數位匯流下主管機關對公開傳輸權範圍之調整	189
四、P2P、BT分享軟體與公開傳輸權	191
案例11 P2P、BT種子散布之侵害責任	191
五、2007年增訂誘引侵害著作權之刑責（§ 87 I ⑦）	195
六、因應數位機上盒2019年增訂著作權法第87條 第1項第8款	197
七、擬 答	199
拾壹、公开展示權	203
案例12	203

一、公開展示權（Right of public exhibition）之意義	203
二、公開展示與合理使用	205
三、擬 答	205
拾貳、改作權(一)	207
案例13 米老鼠著作保護之問題	207
一、改作權（Right of adaptation）之意義	207
二、衍生著作與原著作之關係	208
三、擬 答	208
拾參、改作權(二)——著作人格權（禁止不當改變 權）與著作財產權（改作權）之衝突	210
案例14 悲劇改成喜劇之禁止不當改變權侵害	210
拾肆、編輯權	213
案例15 可否擷取他人網站上的十六、七世紀 名畫照片，加以商業利用？	213
一、編輯權（Right of compilation）之意義與內容	213
二、電子資料庫保護之議題	216
三、擬 答	216
拾伍、散布權(一)——基本概念	218
案例16 散布權之基本觀念	218
一、前 言	218
二、散布權之意義	219
三、為何增訂散布權	220
四、散布權之立法過程	220
五、廣義散布權與狹義散布權	221

六、散布權之標的限於有體物之散布	222
七、擬 答	223
拾陸、散布權(二)	225
案例17 散布權與耗盡原則	225
一、前 言	225
二、散布權耗盡原則之立法主義	226
三、我國散布權耗盡原則之規定及要件	228
四、第59條之1的立法檢討	231
五、第一次銷售原則是否適用於線上軟體授權合約	232
六、擬 答	233
◎【專論】商標法第36條第2項「由商標權人或經其同意之人」是否限於國內外商標權人為同一人時，才有國際耗盡原則之適用？	235
一、國內外商標權人為同一人時，產生國際耗盡，國內之商標權人不得再主張商標權，此時之真品平行輸入為合法	235
二、國內外商標權人不同人時	236
拾柒、出租權與出租權耗盡原則	239
案例18	239
一、前 言	239
二、出租權之意義及立法目的	239
三、對特定人為出租，是否亦屬「出租權」的範圍	240
四、出租權與耗盡原則	240
五、真品平行輸入與出租權耗盡的關係	242
六、擬 答	243

拾捌、視聽著作出租、散布之相關問題	245
案例19 光碟警語	245
一、耗盡之防止	245
二、混亂的視聽光碟警語標示	246
三、以警語（聲明）約定限制所有權之行使之效果	248
四、消費者於出租店購買影片應注意事項	249
拾玖、輸入權與真品平行輸入	252
案例20	252
一、前 言	252
二、輸入權的意義及我國立法體例之商榷	253
三、自大陸地區輸入著作原件或重製物，是否屬於 第87條之「輸入」行為	254
四、禁止平行輸入的例外規定	254
五、第87條之1第1項第3款解釋之爭議	256
六、非法輸入的法律效果	257
七、擬 答	258

第六篇 著作鄰接權、製版權

壹、著作鄰接權與表演	262
案例1 民俗創作與著作鄰接權	262
案例2 表演人之重製權	262
一、著作鄰接權（Neighboring rights）意義	262
二、表演於我國著作權法之定位——著作權或 鄰接權之選擇	263
三、表演（§ 7之1）之相關規定	265
四、擬 答	268

貳、製版權、版權與著作權	270
案例3 重新製版紅樓夢、西遊記所生之權利	270
一、前 言	270
二、我國法制獨有之製版權制度介紹	271
三、「製版權」與「版權」	273

第七篇 著作財產權之讓與及授權

壹、著作財產權之讓與及授權(一)——總 論	276
案例1 專屬授權繁體中文版之訴訟權範圍	276
一、前 言	276
二、著作財產權之讓與	276
三、著作財產權之授權	278
四、擬 答	279
貳、著作財產權之讓與及授權(二)	281
案例2 重複授權之效力	281
參、著作財產權之讓與及授權(三) ——契約目的讓與理論	284
一、權利保留條款之適用順序	284
二、契約目的讓與理論	284
三、電腦伴唱機及廣告再播送之免除刑責條款	285
肆、著作財產權之讓與及授權(四) ——免費軟體之線上授權	287
案例3	287
一、線上授權條款之效力	287
二、擬 答	288

伍、著作財產權之讓與及授權(五)	
——創用CC授權	290
案例4	290
一、從「保留全部權利」(All rights reserved)	
到「保留部分權利」(Some rights reserved)	290
二、創用CC之基本授權標章	292
三、創用CC組成之六種授權模式	294
四、使用創用CC授權條款應注意事項	295
五、創用CC授權與著作人格權的關係	297
六、擬 答	297
陸、臉書(Facebook)使用條款	299
案例5	299
一、臉書之經營運作模式	299
二、臉書授權使用條款的内容	299
柒、簽立著作權授權契約之應注意事項	303
案例6	303
一、簽約前	303
二、簽約時	304

第八篇 權利管理電子資訊及科技保護措施

壹、權利管理電子資訊	308
案例1	308
一、保護權利管理電子資訊之必要性	308
二、權利管理電子資訊之意義及範圍	309

三、違反權利管理電子資訊之法律效果	309
四、擬 答	310
貳、科技保護措施	311
案例2	311
一、科技保護措施之立法背景	311
二、科技保護措施之意義、類型	312
三、科技保護措施之保護內容	313
四、擬 答	315

第九篇 合理使用與音樂強制授權

壹、合理使用之意義與性質	319
案例1 合理使用——權利還是抗辯手段？	319
一、合理使用（fair use）概說	319
二、合理使用與三步測試原則	320
三、合理使用並不影響著作人格權之行使及侵權判斷	321
四、合理使用之法律性質	321
五、擬 答	324
貳、第65條合理使用判斷基準	325
案例2 合理使用質與量之判斷	325
案例3 KUSO創作（戲謔仿作）——轉化性與 合理使用	325
一、我國著作權法合理使用架構之演變	325
二、第65條規定內容	328
三、適用第65條第2項時應注意的事項	331
四、擬 答	332

五、第65條第2項與第44條至第63條間之適用疑義	334
案例4 耗盡原則需再依第65條第2項檢視其 耗盡與否？	334
參、為立法、行政、司法目的之合理使用 ——兼論註明出處義務	337
案例5	337
一、為立法、行政目的之合理使用	337
二、明示出處的義務	338
三、明示出處與合理使用之關係	339
四、司法程序的合理使用	340
肆、利用政府機關或公法人名義著作之合理 使用	342
案例6	342
一、第50條合理使用規定之介紹	342
二、何謂「中央或地方機關或公法人之名義公開 發表之著作」？	343
三、擬 答	344
伍、政治、宗教、裁判程序的合理使用	345
案例7 善書可否直接印製廣為流傳	345
一、第62條合理使用規定介紹	345
二、第62條之合理使用是否包括「改作」	346
三、擬 答	346
陸、教育教學、教科書編製、教育機構公開播 送、考試試題及視、聽、學習障礙者之合 理使用	348

案例8 教師教學之合理使用	348
一、教育教學之合理使用（§ 46）	348
二、教科書編製之合理使用（§ 47）	349
三、教育機構公開播送之合理使用（§ 47Ⅲ、Ⅳ）	350
四、為舉辦考試之合理使用	350
五、為視、聽覺及學習障礙者福利之合理使用	351
六、擬 答	353
柒、圖書館之合理使用	355
案例9	355
一、前 言	355
二、圖書館館藏重製散布之合理使用	355
三、第48條之1規定	358
捌、為個人、家庭非營利目的之合理使用 （私人重製）	359
案例10	359
一、第51條合理使用規定之介紹	359
二、本條合理使用的構成要件	359
三、擬 答	360
玖、報導、評論、教學、研究等之合理使用及 「引用」之概念	362
案例11	362
一、第52條合理使用規定之介紹	362
二、擬 答	364

拾、新聞採訪過程、報章雜誌網路上時事 論述之合理使用	365
案例12 政治時事評論之轉載	365
一、前 言	365
二、因時事報導而利用著作之合理使用	365
三、報章雜誌網路上關於政經社會時事問題論述之 合理使用	367
拾壹、戶外長期展示之建築、美術著作之合理 使用	369
案例13	369
一、第58條合理使用規定之介紹	369
二、擬 答	370
拾貳、電腦程式著作備份修改之合理使用	373
案例14 電腦程式合理使用之限制	373
一、電腦程式合理使用之特別規定	373
二、擬 答	375
拾參、非營利為目的所舉辦活動之合理使用 ——第55條	376
案例15 經常性非營利活動之合理使用爭議	376
一、概 說	376
二、成立第55條合理使用之要件	376
三、「經常性」活動可否主張第55條之合理使用	378
四、擬 答	380

拾肆、音樂著作強制授權	381
案例16 音樂強制授權之要件	381
一、音樂強制授權之意義及制度目的	381
二、要件及應注意事項	382
三、擬 答	384

第十篇 著作權法的民、刑事責任

壹、違反著作權法的刑事責任(一)——總 論	386
案例1 告訴乃論未經被害人告訴前，檢警不得 進行調查？	386
一、概 說	386
二、著作權的刑責以告訴乃論為原則	388
三、違反著作權法民事與刑事非難之界線	390
案例2 電腦伴唱機確認書之爭議 ——未簽立確認書即應構成刑事不法？	390
四、擬 答	391
貳、違反著作權法的刑事責任(二) ——相關刑事責任規定之說明	394
一、著作財產權刑責之相關規定	394
二、侵害著作人格權之刑事責任	397
三、擬制視為侵害著作權之刑事責任	397
四、其他刑事責任	398
五、二罰規定（§ 101）	400
六、請求法院將判決書登報之處罰規定（§ 99）	400
七、第37條第6項之除罪規定	400

參、法院實務上是如何認定被告有抄襲 原告的著作？	402
一、前 言	402
二、接 觸（Access）	402
三、實質相似（Substantial similarity）	403
肆、著作權法的和解陷阱及和解談判要領	405
一、前 言	405
二、如何因應著作權人之民、刑事請求及追訴	405
伍、侵害著作權的民事責任	409
一、前 言	409
二、侵害著作人格權之民事救濟	409
三、侵害著作財產權之民事救濟	412
四、請求權時效	414
五、共同著作侵害時之特別規定	415
陸、網路服務提供者之民事免責事由 ——ISP業者之安全港條款	416
案例3	416
一、立法背景	416
二、網路服務提供者對著作權人或製版權人民事 免責之規定	418
三、網路服務提供者對使用者民事免責之規定	425
四、權利人不實通知或使用人不實回復通知之損害 賠償責任	426

五、相關配套之規定	427
六、擬 答	427
附 錄	428

第十一篇 著作權集體管理團體

◎著作權集體管理團體條例	432
案例1 集體管理團體或仲介團體？	432
一、集體管理團體制度概說	432
二、集體管理團體之性質	434
三、集體管理團體之設立	436
四、集體管理團體之組織架構	439
五、集體管理團體與會員之關係	442
案例2 是否應禁止集體管理團體會員之再授權？ ..	442
六、集體管理團體與非會員之關係	443
七、集體管理團體與利用人之關係	444
案例3 現行集體管理條例對於因刑罰過度介入 導致集體管理制度不能順利運作之弊病， 有何因應之道？	444
八、集體管理團體公益任務之刪除	451
九、集體管理團體之獎勵、輔導與監督	452

第十二篇 原住民族傳統智慧創作保護條例

壹、前 言	456
案例1 「雙手執百步蛇」圖騰之使用限制	456

貳、條例介紹	458
案例2 「賽德克·巴萊」是否為本條例之保護客體？	458
案例3 著作財產權與智慧創作財產權行使之異同 ..	458
一、立法目的	458
二、「傳統智慧創作」之意義與認定	458
三、智慧創作專用權	459
參、擬 答	463



元照出版

搶先試閱版

第一篇



著作權基本概念

- 壹、著作權與智慧財產權
- 貳、著作權法與憲法、法律的關係
- 參、著作權國際公約
- 肆、著作權法的立法目的
- 伍、著作權的性質
- 陸、著作與著作物
- 柒、創作行為之性質
- 捌、著作權需要申請嗎？——創作保護主義
- 玖、創作之舉證責任

壹、著作權與智慧財產權

案例1

可口可樂有哪些智慧財產權？

(一)常聽人說要尊重智慧財產權，或誰觸犯了智慧財產權法，但遍翻六法全書，卻又看不到我國哪個法律叫「智慧財產權法」的。那麼，智慧財產權就是指著作權嗎？違反著作權法，是不是就是違反智慧財產權？

(二)一瓶可口可樂，上面可以發現多少種的智慧財產權呢？

一、智慧財產權（IPR）概念簡介

近年來，IPR這三個英文字，隨處可見，IPR是Intellectual Property Right的縮寫，一般中譯成「智慧財產權」。

凡屬人類精神作用的智慧結果，能透過法律加以保護者，稱之為智慧財產權。人類精神活動的成果有哪些呢？科學家的發明屬之，文學家寫的小說、散文屬之、畫家的美術作品屬之。不過，智慧財產權法經數百年的發展後，範圍可說是不斷的新增擴大，某些部分，早已超過其原始的意義了，參考「建立世界智慧財產權組織公約」（Convention Establishing the World Intellectual Property Right Organization）¹、TRIPS的規定，現行的智慧財產權範圍，包括下列內容：

- (一)文學、藝術、科學上之發現。
- (二)演員之表演、錄音、廣播。
- (三)人類的發明。

¹ 世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO），總部設在瑞士日內瓦，為聯合國所轄的第16個特別組織，其任務主要在透過國際合作以促進智慧財產權之保護，並負責主管多項國際智慧財產權公約（如：保護工業財產權之巴黎公約、保護著作權之伯恩公約及保護著作鄰接權之羅馬公約等）之行政事務。詳章忠信，世界智慧財產權組織1996年12月「關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議」側記，資訊法務透析，頁31-46，1997年2月。

(四)科學上的發現。

(五)新型、新式樣。

(六)商業主體名稱、商業標章、服務標章。

(七)防止不公平競爭。

(八)其他於產業、科學、文學、藝術領域中，經由人類智慧、精神所產生的權利²。

因此，由上述的定義對應到我國成文法，可知智慧財產權有關的法律，包括：

(一)專利法：此與產業的創新有關，含發明專利、新型專利、設計專利。

(二)著作權法：此與文化的創新有關，包括著作權（含著作人格權及著作財產權）以及著作鄰接權。

(三)商標法：商標法的立法目的在於保障企業體的商業識別標章及消費者權益，並維護市場公平競爭³。

(四)公平交易法：目的在維護市場之公平競爭。

(五)積體電路布局保護法。

(六)營業秘密法。

(七)植物品種及種苗法等等⁴。

² 羅明通，著作權法論（第一冊），第六版，頁1、2，台英國際商務法律事務所，2005年9月。

³ 商標法第1條規定：「為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業之正常發展，特制定本法。」

⁴ 智慧財產及商業法院組織法第3條規定：「智慧財產法院管轄案件如下：一、依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件。二、因刑法第二百五十三條至第二百五十五條、第三百十七條、第三百十八條之罪或違反商標法、著作權法、公平交易法第三十五條第一項關於第二十條第一項及第三十六條關於第十九條第五款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件。但少年刑事案件，不在此限。三、因專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件。四、其他法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之案件。」此條規定描繪出我國智慧財產權法律的輪廓範圍，包括：專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所

4 ● 著作權法案例解析

著作權法係保護人類文化精神勞力創作的法律，因此著作權法屬於智慧財產權法域下的一個項目，屬於智慧財產權這個大家族的成員之一，有「文化憲法」之稱。且我國確實沒有「智慧財產權法」⁵這一個法律，所有與智慧財產有關之法律，係分散規定於上述之法律之中的。

著作權法可說是與每個人最息息相關的一部智慧財產權法律。因你或許不是科技人員，或許也不從事商業經營，故專利法、商權法與你不易沾得上邊，但即使生活再單純不過的現代人，你的生活周遭，卻處處有著作權法的影子，甚至你若有使用電腦或上網的習慣的話，也可能一不小心就觸犯到著作權法。是以，了解著作權法，著著實實有其必要性。

二、可口可樂鋁罐上呈現之智慧財產權

(一)首先，自可口可樂容器外觀來看，其上印有「2008年北京奧運特別版」特別圖樣之美工設計，這些圖樣若具有原創性，是受著作權法所保護的美術著作。又若紀念版瓶身經過特別設計，且其外觀形狀、花紋、色彩或其結合，非熟習該項物品設計人士所易於思及者，是可以去申請專利法的設計專利。

(二)次再觀察鋁罐本身，以鋁罐裝填碳酸類的飲料，因碳酸物質易產生腐蝕現象，因此必須克服碳酸物質侵蝕鋁罐瓶身的問題，以防止鋁元素喝到消費者的肚子內而影響健康。若今天有位發明家發明了特殊成分塗料將之塗在鋁罐內緣，可以防止侵蝕的狀況發生，又會有效的隔絕陽光直射以增長保存期限，且該塗料本身又不會對人體造成不良的影響，則該塗料的組成方法，是可以去申請發明專利的。

(三)另外，瓶身外面有「Cocacola」之印刷，該右上方亦可看到®（Registered，「業經註冊」的縮寫）的英文字體，此代表上述文字、圖樣，業經業者取得商標權在案。

(四)接著，就可樂飲料本身而言，可口可樂的配方，如果可口可樂公

保護之智慧財產權益等法律在內。

⁵ 長久以來，我國法律的法規名稱，確實均未出現冠有「智慧財產」用語。一直到2007年3月28日公布「智慧財產法院組織法」與「智慧財產案件審理法」後，「智慧財產」始首度出現在我國正式的法規名稱當中。

司有採取合理的保密措施，且該配方之秘密性具有實際或潛在的經濟價值，又非一般涉及該類資訊（如飲料同業）所知悉的話，是可以主張營業秘密法的保護。據了解，該公司的可樂配方可算是保密到家，全世界只有可口可樂公司三名高層人員知悉配方，且公司嚴格要求此三人不得同坐一班飛機，該配方是受到營業秘密法保護。

一瓶我們常常喝的可樂，就可能存在有上面的智慧財產權，橫跨著作權、商標權、專利權、營業秘密等權利，有趣吧？



元照出版

搶先試閱版

貳、著作權法與憲法、法律的關係

案例2

第1條後段適用之疑義

商標法第23條第10款及專利法第24條第3款分別規定商標有妨害公共秩序或善良風俗者，不得註冊為商標，發明有妨害公共秩序、善良風俗或衛生者，不予發明專利。若著作有妨害善良風俗之情時，可否依第1條後段：「……本法未規定者，適用其他法律之規定」，比照援引同屬智慧財產權法律之商標法、專利法，亦應認為無法取得著作權？

一、第1條後段規定

著作權法係保護人類精神創作及促進文化發展所特別制定的法律，為特別法性質，故應優先適用著作權法之規定。如著作人格權雖亦屬人格權的一種，惟本法第17條關於著作人格權之保護，採永久保護制，不因著作人死亡或消滅而喪失，此與民法一般人格權因人的死亡亦隨之消滅之規定不同，自應優先適用本法之特別規定；又如「公眾」之概念，刑法係指不特定人或特定多數人而言，但著作權法之「公眾」定義，依第3條第1項第4款，除了援引刑法之概念外，但書復將「家庭及其正常社交之多數人」排除在公眾之外，故適用著作權法時，當以著作權法特有之「公眾」定義優先適用，而排除刑法之規定。至於本法未規定之事項，在不違其立法本旨時，得適用其他法律予以補充，因此本法第1條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定」即斯此旨。例如：第七章為著作權特別刑法之規定，有關刑法之基本原則，如刑法第1條的罪刑法定原則、及第12條「過失犯之處罰以有特別規定者為限」之規定，均得作為著作權特別刑法的補充規定。

二、著作權法與憲法

(一)著作權立法之憲法依據

著作權為無體財產權，當然也是財產權的一種，憲法第15條明定，人民的生存權、工作權、財產權應予保障，此外，憲法「基本國策」章中，亦分別於第165條、第166條明定：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇」、「國家應獎勵科學之發明與創造……」，透過上開憲法授權，國會自得制定著作權法將憲法保障人民財產權之基本權利予以具體化，故可自憲法中找尋到著作權法之立法依據。

(二)與憲法言論自由基本權之衝突

著作權法以保障著作人權益為主要目的之一，原則上要利用他人著作，需取得著作人之同意，然如此會不會使得一般人利用他人著作以實現自我或形成公意時，對於憲法保障之言論自由造成不當之限制？憲法第11條、第14條旨在充分的保障人民之言論、出版、結社等自由，確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我的機會⁶，且言論自由亦為實現民主政治最重要的基本人權，蓋基於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發現真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律⁷。故言論自由可說是憲法上相當重要的基本權利，此時即面臨憲法第15條著作人財產權保障與憲法第11條言論自由基本權是否發生衝突之疑問。

言論自由是否得加以限制？自世界憲政史之發展以觀，曾有採絕對不得限制之立場者。惟現今多採相對限制說，我國大法官會議解釋第443號即認為在符合憲法第23條比例原則下，言論自由基本權得透過法律（國會立法）加以適當之限制。是以不論在著作權的立法層面或著作權法條文解釋適用時，應將著作人之財產權益與利用人之言論自由權予以公平適當的衡量，故為保障著作人之財產權，在符合比例原則，以及透過正當之程序由國會機關制定法律，得對人民的言論自由權予的適當之

⁶ 詳大法官會議解釋第617號。

⁷ 詳大法官會議解釋第445號。

8 ● 著作權法案例解析

限制。

三、著作權法與專利法——兼論「著作權平行保護原則」

兩者同屬智慧財產權法律，然前者著重在文化之創新，後者目的則在促進產業之發展。就獨占程度而言，著作權法允許非抄襲他人表達但創作內容偶然一致之「平行著作」，均得受著作權保障，專利法則否，僅容許存在一個單一的專利，故專利權之獨占性格顯然更強。

上開平行著作之保護，學理上稱之為「著作權平行保護原則」，例如近幾年著名的高雄市青年路「懸日」美景，因出現這美麗景象的時間只有短短幾天，且拍攝的最佳地點、角度亦不多，故在「英雄所見略同」之下，往往容易出現雷同的照片，惟只要是獨立創作，非抄襲他人而來，且具有原創性時，內容相同的照片均能取得各自獨立的著作權。

保護要件方面，著作權法要求須具有原創性，專利要件則為：產業之利用性、新穎性及進步性⁸（專利三性）。取得要件方面，著作權於創作完成即自動產生著作權，專利原則上需向主管機關申請，核准後才能取得專利權。權利存續期間方面，著作權原則上為終身加五十年，專利權發明專利為二十年、新型專利為十年、設計專利為十五年⁹（均自申請之日起算）。

四、著作權法與商標法

著作、專利與文化、產業的「創新」有關，商標法雖亦屬於智慧財

⁸ 產業利用性或稱為實用性，係指能供產業之利用價值，於產業上得以實施及利用者，詳林洲富，專利法案例式，頁123，五南，2010年。新穎性及進步性（進步性要件相當於美國專利法第103條之「非顯而易見性」，目的在於避免第三人原已享有之技術實施自由受限制。其具體判斷標準，係以申請日之前（不包括申請日）的技術水準（先前技術）為基礎，亦即，申請專利範圍所載之發明未構成先前技術的一部分，則發明符合新穎性要件，申請專利之發明雖與先前技術有差異，但該發明之整體係該發明所屬技術領域中具有通常知識者依先前技術所能輕易完成時，不具進步性。詳李素華，新穎性及進步性判斷基礎之先前技術——簡評最高行政法院九八年度判字第六四四號判決，台灣法學雜誌，第143期，頁143、221，2010年1月，專利審查基準，2.2、2.3，2004年。

⁹ 設計專利的保護期間原規定為12年，民國108年11月1日施行的新修正專利法將之延長為自申請日起15年。

產權法，但與創新進步較無關聯，其較偏向於商標權人商業利益、不公平競爭之防止及消費者利益之保護，故商標所強調者不在於創新程度，而著重在識別性（即有無區辨自他商品來源的能力）之有無，以及混淆誤認之防止層面上。

就權利取得要件方面，商標法與同屬工業財產權之專利法類似，欲專用商標時，須向主管機關申請核准註冊方取得商標權，著作權則否。

存續期間方面，商標權之期限為十年，但商標法鼓勵品牌之永續經營，創造累積品牌價值，故有申請延展制度，每次延展專用期間為十年，且可不限次數的予以延展，著作、專利基於更強烈公益之考量，認為創新成果之獨占期間不宜過長，否則將影響公眾的利用，故於法定期間屆滿即行消滅，並未採行延展制度。

五、著作權法與營業秘密法

立法目的方面，營業秘密法在於透過營業秘密保障之手段，達到維護產業倫理與競爭秩序之目的（營§1），為競爭法之性質。營業秘密取得保護的要件有三：(一)須為可用於生產銷售或經營之資訊，且非一般涉及該類資訊之人所習知者；(二)因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值；(三)已採取合理之保密措施（營§2），故非公開性（秘密性）之維持，乃取得營業秘密法保障之條件，而營業秘密的保護期限亦端視秘密性維持之久暫及經濟價值存否而定，並無一定之期限。著作權自著作完成時起，即自動取得著作權，與是否將著作公開無關，且將著作公開亦不影響其保護性，至於創作成果能否取得實際或潛在經濟價值，亦非著作權法關注之處。

另就保護標的而言，著作權法保護僅及於表達，而未及於表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現（§10之1），而營業秘密法只要可用於生產、銷售經營一切競爭資訊，包括方法、技術、製程、配方、程式、設計等，均得透過營業秘密法保護之。

六、著作權法與公平交易法

公平交易法目的在於維護交易秩序及確保自由、公平之競爭（公平交易法§1），故原則上「獨占」、「寡占」、「結合」、「聯合」等影

10 ● 著作權法案例解析

響市場自由充分競爭之樣態，公平法採取「禁止」、「取締」、「不鼓勵」之態度。然著作權乃基於鼓勵文化創新而例外賦予著作權人一定期間獨占之特權，因具有其立法上之正當性，故公平交易法第45條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法規定。」惟若行使著作權有濫用權利等影響自由公平競爭之「不正當行為」，公平交易法仍得介入管制、處罰¹⁰。

七、擬 答

(一)本題思考重點在於：第9條（不得為著作權標的）規定中，並無如商標法第23條第10款、專利法第24條第3款相似之規定，則著作權法是否應類推或依第1條後段為相同之處理？

(二)著作權法雖與商標法、專利法同屬智慧財產權法律，然其立法上仍各有其不同之立論基礎及考量。著作權法特別關注言論自由基本權之保障，此非商標、專利法所關注之處，就著作權人創作行為而言，若以「公序良俗」此等不確定法律概念來決定是否要給予著作權，無異以他人主觀意識或道德偏好恣意戕害創作者之表現自由，將使得創作人之保障與否陷於不確定，會降低創作意願，與著作權法鼓勵創作之目的有悖。況就著作權法立法體例觀察，第9條乃規定「下列各款不得為著作權之標的」與同法第5條第1項「本法所稱著作，『例示』如下……」兩者比較，第9條並未出現「例示」用語，故應屬列舉而非例示性之規定，是以著作權法應係立法者有意識的未於第9條將公序良俗條款納入，有意的與商標法、專利法為相異之處理，自不得引用第1條後段或以類推方式對著作權之取得擅自加上法律所無之限制¹¹。

¹⁰ 公平交易委員會99年6月30日第937次會議：「……弘音公司及瑞影公司於MIDI伴唱產品市場占有率合計超過80%，具有相當之市場力量。二公司於97年9月間經銷商會議中宣布經銷商不得同時代理、仲介或經銷其他品牌MIDI伴唱產品，否則將終止與經銷商之合作，並以書面方式發送各經銷商，且同時載明於與區域承包商所簽訂之契約內……並限制經銷商轉租MIDI伴唱產品之價格，實質上已剝奪區域承包商依照自身經營環境及競爭策略自由決定與其交易之行為，且易使經銷商之轉租價格趨於一致，形成市場封鎖效果，削弱品牌內之競爭，有限制MIDI伴唱產品市場競爭之虞，違反公平法第19條第6款規定……」。

¹¹ 相關議題深入之探討，詳謝銘洋，論色情著作在著作權法上之保護，月旦法學雜

簡律師小叮嚀

言論自由之限制，可以透過以法官造法來形成？

言論自由、表現自由，乃係相當重要的憲法基本人權，其雖並非完全不得限制，然此屬「國會保留」事項，必須透過立法院制定法律為之，大法官會議解釋已有多號解釋重申此旨。故政策上縱認有違公序良俗之創作表現不應給予著作權，亦應透過國會增修第9條之程序，否則即屬違憲。我國法院實務多年以來，僅透過法院判決（類此判決存在十數年亦從未被選為判例）逕自認定違反公序良俗條款之作品無著作權，其是否違反法律保留原則，不言自明。

歷屆試題

- 一、何謂「智慧財產權」？請說明我國之智慧財產權法律體系，並比較不同智慧財產權間之基本差異（20分）（八十九年檢事官偵查實務組）
- 二、試比較我國法上之著作權、商標權及專利權之保護期間差異，並舉例說明之。（25分）（九十年檢事官偵查實務組）

誌，第183期，頁93-104，2010年8月；林洲富，色情影片之著作權保護——評析最高法院88年度台上字第250號刑事判決，月旦財經法雜誌，第22期，頁1-15，2010年9月；王服清、張國華、許炳華，從憲法觀批判著作權法上援用公序良俗條款之正當性問題——色情光碟片為探討中心，法令月刊，第57卷第11期，頁98-119。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11921>

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權法案例解析／簡啟煜著. -- 五版. --

臺北市：元照，2020.09

面；公分

ISBN 978-957-511-381-0（平裝）

1.著作權法 2.個案研究

588.34

109010993

元照出版 搶先試閱版

著作權法案例解析

5H015RE

作 者 簡啟煜
出 版 者 元照出版有限公司
100 台北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新台幣 560 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2009 年 6 月 初版第 1 刷
2020 年 9 月 五版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-381-0

本書簡介

本書除以平實簡潔文字，深入淺出介紹著作權理論，使讀者能無障礙的即時進入著作權領域外，大量佐以精心挑選之實務及學說見解，以及作者律師執業二十餘年來共七十餘則之案例精華，置入相關章節之中，以期能讓理論與實務緊密結合，並緊抓著作權社會現象之脈動。又特別規劃之「簡律師小叮嚀」專欄，能讓讀者進一步延伸思考，更有提醒勿踏入著作權法律陷阱之效。另外並於各相關篇章加入歷屆國家考試試題及著作權法修正草案內容，非常適合律師、法律界人士、處理著作權業務之專業人士、學生、參加國家考試以及一般社會大眾進修、參考使用之書籍。



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw



元照網路書店



元照讀書館

