



恒達法律事務所叢書

2020年增訂二版

著作權訴訟 贏的**的**策略

林佳瑩 著



元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>

著作權訴訟贏的策略

林佳瑩 著



元照出版公司



推薦

序

PREFACE

相較於其他智慧財產權，著作權的保護門檻算是比較低的，正因為如此，加上採取創作保護主義，以及加入WTO國際化的影響，受保護的著作數量遠多於其他智慧財產權保護的客體，著作權紛爭與訴訟也因而日益增多。

由於著作權保護並未事先經過主管機關的審查，一旦有紛爭，就由法院來處理、判斷，因此法院的判決對於著作權的保護，就非常重要。透過判決，我們不僅可以瞭解到一個創作要如何才能滿足著作權法保護的要件，更可以瞭解到社會大眾在什麼情形下可以利用他人的著作，以及哪些行為會構成著作權的侵害等。本書最重要的意義，在於透過一個個精心挑選過的判決，對於著作權法規範的具體適用，深入淺出地加以說明與闡述。

林佳瑩律師的興趣非常廣泛、除了法律之外，她對於創作也有著濃厚的興趣，不只是寫作，也包括繪畫以及攝影，在她已經出版的幾本書中，例如《記住巴黎的甜滋味》、《產品設計的智慧財產權保護》，都充分展露出她在創作上的天份，擺脫了一般人對於律師的刻板印象。身為一個法律人，能找到並發揮自己的興趣，同時也結合專業，開拓出不同於傳統法律人的一條路，這是我對她最為激賞之處。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>



相信透過本書，讀者不僅對於著作權紛爭與解決有更具體的瞭解，也能感受到林佳瑩律師出眾的才華。

臺大法律學院院長兼教授

謝銘洋

2014年12月22日



元照出版

搶先試閱版



推薦

序

PREFACE

2005年的臺北，興起一波創意市集的新浪潮，許多不同類型的創作者，不約而同地從自身的插畫、攝影、設計、園藝、木藝、陶藝、布設計等作品出發，透過親手設計製作，發展各式各樣生活感強烈又兼具人文藝術傾向的生活用品、文具、雜貨，對社會大眾傳達藝術觀點和生活態度。

我們也在那一波浪潮裡，將自己的攝影和插畫創作，以文具和生活雜貨做為載體，創造了手工生活雜貨品牌「minami」，向外界揭示我們看到的和想像的美好世界，以質樸、自然、簡單、自在的風格呈現我們熱愛的生活內容。在那個階段，我們陸續參與了「2005溫羅汀創意市集」、「2006牯嶺街創意市集」、「2008簡單生活節」，在街頭和眾多的同好們一起開創了小小的實體美好生活的可能。

「minami」在2006年進入誠品文具館成為館中的創意品牌之一，從臺灣北到南，有了固定和外界溝通的優質管道，同時，透過部落格的書寫，持續發表文章和影像，記錄我們的生活和創作，向更多讀者表達我們的生活見解。直到2010年，我們成立第一家品牌專門店「小南風」，一方面延續自有品牌的創作發表，另一方面，也將空間和更多創作戰友分享，我們不間斷地邀請創作者舉辦畫展、手作生活雜貨展、藝文講座，幾年下來，慢慢形成一個創作成長團體，彼此相知、分享創作樂



趣和對不同生活面向的美好想像，我們互相砥礪、交流創作生涯的酸甜苦辣，我們互相欣賞、互相學習，在堅持的夢想上持續向前。

佳瑩律師在成立「小南風」的階段裡，和我們因為共同的興趣而成為好朋友，她兼具感性和理性，出版過巴黎的甜點書、和我們總是有聊不完的話題，從英國的生活經驗、世界各地的旅行、共同喜愛的京都，到生活雜貨、插畫、花藝、甜點、咖啡，這些趣味，都是我們在對社會公平正義的共同意見之外，另一個對日常生活內涵發出的相近頻率。

2011年，因為創作朋友們相繼有著作權相關的法律疑問，我們特別邀請佳瑩律師開辦了著作權的專門講座「文創作品的智慧財產權保護」，系統性地介紹了相關的知識，一方面協助創作者如何確保和主張自己的著作權，另一方面，學習如何避免不小心侵權，其間，依照不同領域創作者的個別問題，深入分析探討個案。這樣的機緣，也促成佳瑩律師在2012年完成「設計產品的智慧財產權保護」著作的書寫與出版，得以協助更多人取得相關的知識內容。

臺灣大學法學碩士（民商法組），又擁有英國倫敦大學學院（UCL）法學碩士學位（智慧財產權法專攻），佳瑩律師是一位熱情、富有正義感的好朋友，雖然已是律師事務所的合夥

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID11430>



律師，還總願意在繁忙的工作中，持續為這個議題費心思、不停書寫，我的內心由衷敬佩。很樂意見到佳瑩律師的新書要出版了，這裡面應該有不少篇幅是在小南風一邊喝著手沖咖啡一邊敲打著鍵盤完成的，想到她書寫時的專注身影，我知道書中的文字都是一篇篇用心體會的著作，值得創作人細細品讀、參考。

小南風

林禎慶



元照出版

搶先試閱版



二版

序

PREFACE

此次改版進行大幅度的更新，增補許多著作權法有趣的案例。

雖然著作權法的案例常常發生在日常生活當中，但是著作權法的法條盤根錯節，一不小心可能就會逾越紅線。臉書直播或是製作影片，涉及到多種素材的使用，如果未經授權，可能隱藏侵害著作權的風險。例如【谷阿莫X分鐘看完一部電影】的著作權訴訟，涉及到是否構成合理使用的判斷，還有待法院認定。

與判斷美術著作是否構成實質近似有關的【波奇貓 v. 妙可貓】、【媽祖轎班衣背包】、【智冠武林群俠傳線上遊戲】等案例，都相當值得參考。

隨著科技的進步及網路平台與APP的興起，許多新型態的著作權爭議也陸續產生。例如【三立「世間情」v. 連續劇APP】、【韓劇「任意依戀」及「W兩個世界」v. 連續劇APP】案例，涉及彙整網路影音連結的APP是否會構成侵害著作權的問題，值得關注後續發展。



元照出版

搶先試閱版



由於影視音樂的蓬勃發展，著作權法作為娛樂產業的核心法律，從權利的歸屬轉讓與授權、劇本的撰寫及授權、電影的募資與拍攝，或是音樂唱片的製作和發行等，每一個環節都與著作權法密切相關。對於權利人或是利用人來說，都是不可忽視的議題。

另外，我們也注意到時尚設計產業領域的著作權法議題。精品業者向來都積極地申請商標及提起訴訟，對於保護自身權利不遺餘力。【Celine同包】案件，涉及到名牌包的造型設計是否享有著作權的爭議，智慧財產法院一審及二審作出了不同的認定。【君品酒店室內設計】案件，涉及到飯店客房的室內設計是否該當於著作權法上的建築著作、是否能單獨主張權利的爭議，智慧財產法院二審給予肯定的答案。

最後，仍是要再三強調，在簽署著作權轉讓或授權契約時，著作權人與利用人都應該瞭解到白紙黑字的重要性，一旦簽約，就有遵守的義務。引發藝術圈一片譁然的【全球華人藝術網】案例，充分展現創作者慎重面對契約的重要性，不可輕忽。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>



在為當事人處理著作權案件的過程中，常常能深入挖掘更多相關著作權法的爭議問題，每次都像是重新把著作權法學習一遍。智慧財產權訴訟有趣的地方在於常常面對著未知且沒有制式答案的爭議，因此，如果能夠堅持到九局下，往往就有逆轉勝的可能性，勝訴的機會永遠是留給保持信心的人。

林佳瑩 律師

2020年1月23日



元照出版

搶先試閱版



序

PREFACE

或許因為平日的興趣是畫圖、寫作與攝影，從在臺大唸書開始，到國外留學，以及律師執業過程中，對於著作權的相關案件總是抱持著高度研究興趣。在所有的法律案件當中，著作權訴訟總是比其他案件多了一些「美感」，沒有離婚案件的糾結眼淚，也沒有工程案件的繁瑣複雜，更沒有刑事案件的生死交關。

在訴訟的過程當中，可以聽見創作者描述發想創作的過程，對於創作者像母親一樣想要保護孩子的急切心理，總是可以感同身受：創作並不是一般人所想像的那樣簡單。

另一方面，由於原創性和合理使用的標準存在不確定性，實際上也存在許多無端被興訟的被告，這種新聞報導案例，時有所聞。

發生著作權糾紛的時候，走進法院尋求救濟，通常是最後的手段。在此之前，雙方或許可以嘗試著溝通洽談和解。一般人或許認為自己洽談和解就好，但這與一般的訴訟和解相同。如果原告有尋求律師協助，而被告無人陪同，那麼和解的結果一定是有利於原告。如果原告隻身前往，而被告有律師協助，那麼和解的結果一定是有利於被告。原告可能在什麼時候說出不利於自己的話，甚至導致自己喪失請求權利都不清楚。在雙方都有委託律師進行時，通常可以達到一個雙方都能夠接受的合理結果。



這是因為律師在處理過去的案件過程當中，已經累積了相當的訴訟經驗，知道彼此雙方在法律上的優勢與弱點，而能在適當的時點給予當事人有利的建議。「知己知彼，百戰百勝」，正是律師的智慧財產權所在。

至於案件如果進入到訴訟過程，更是非需要律師不可。在過去的案件當中，如果遇到對造當事人沒有聘請律師的，基本上就是「武器不平等」的具體實踐。無法擬定具體有效的訴訟策略，無法蒐集整理有利於己的證據資料（因為根本不知道什麼樣子的證據資料對自己有利），無法讓法官在書面上以及口頭上理解自己的法律主張，當然不可能得到勝訴判決。

在個案的著作權訴訟當中，堆疊著尚未釐清的事實與證據，如何抽絲剝繭，捏塑出案件的原型，並朝向有利於己的方向開展，背後需要對於法律條文以及實務判決的理解。如果決定起訴之後，更需要在瞭解當事人的需求後，具體擬定訴訟的策略，並決定提告的對象與時程。

而協助面臨訴訟的被告，則必須瞭解對方的請求是否有理，當事人是否有任何能夠主張的抗辯理由，甚至有時候當事人需要律師的提點，才會想到原來有對自己有利的證據存在。這些都需要律師以專業的法律知識協助當事人形成決定。



進到法庭之後，理所當然地就是律師的表演舞臺。這也呼應到前面所說的，如果訴訟的一方是沒有聘請律師的當事人，而另一方是準備充分的律師在法庭上積極應戰，法官的天秤最後會倒向何方，其實不難理解。

常常會聽到當事人說：「律師，我這個案件應該很常見，你就幫我處理吧！」這真是一個大錯特錯的觀念。每一個案子的事實和證據都是不一樣的，縱使是相類似的案件，會因為事證不同、法官不同、甚至是對造律師不同，而出現不同的判決結果。理解到這樣子的現實，其實很難提出能夠一概而論的著作權訴訟贏的策略。

不過，我一直記得資深訴訟前輩說過的一句話：「案件就像鑽石一樣，要把最閃閃發亮的那一面，朝向法官。」

案件的真偽不能作假，但律師的職責必須要把有利的證據呈現在法庭之上，為當事人的利益做最大的努力。這樣的信念，不僅僅只適用於著作權訴訟當中，更適用於每一個案件當中。而律師為了加強自己的戰備能力，平日就應該要做好保養武器的例行工作。這本書的完成，正是給目前的自己的一個答案。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>



由於本書的定位是以訴訟案件為主體，因此，許多章節例如製版權、權利電子管理措施、防盜拷措施、著作權集體管理團體、著作權審議及調解委員會、邊境查扣措施、網路服務提供者之免責事由等，雖已完成，但仍予以割愛，望讀者見諒。

最後，還是要不免俗的表示，因為平日工作繁忙，本書的內容如有錯誤，還請各位先進不吝指正，並與我聯繫，也感謝伍徹興實習律師以及歐雅琳助理協助校對，謝謝。

林佳瑩

camille@tmdclaw.com.tw

2014年12月



元照出版

搶先試閱版



推薦序	謝銘洋
推薦序	林禎慶
二版序	
序	

Chapter 1 著作權法的保護目的	1
---------------------------	---

Chapter 2 著作權法的保護客體

一、文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（§ 3）	5
二、不受著作權法保護的標的（§ 9）	9
三、受到保護的著作種類（§ 5、§ 6、§ 7、§ 7-1） ...	10
(一)語文著作	11
(二)音樂著作	11
(三)戲劇、舞蹈著作	12
(四)美術著作	12
(五)攝影著作	12
(六)圖形著作	12
(七)視聽著作	12
(八)錄音著作	12

(九)建築著作	12
(十)電腦程式著作	16
(十一)衍生著作（§ 6）	16
(十二)編輯著作（§ 7）	21
(十三)表演著作	29

Chapter 3 著作權的基本原則

一、著作完成時即享有著作權，無須註冊（§ 10）	31
二、保護「表達」，不保護「思想」（§ 10-1）	36
(一)「思想」與「表達」二分法	36
(二)「思想」與「表達」合併原則	40
三、著作權的標示（§ 13）	43
四、著作權保護期間（§ 30～§ 35）	52

Chapter 4 著作權的保護要件： 原創性（原始性+創作性）

一、原創性要件之一：	
「獨立創作不抄襲別人」（原始性）	57
二、原創性要件之二：	
「表達個人思想精神感情個性」（創作性）	64
三、訴訟上常見爭議案件	67
(一)語文著作	67
(二)美術著作	80
(三)攝影著作	112
(四)圖形著作	128

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>

(五)編輯著作	130
(六)錄音著作	143

Chapter 5 著作權的權利內容 (著作財產權 + 著作人格權)

一、著作財產權 (§ 3)	147
(一)重製權	147
(二)公開口述權	149
(三)公開播送權	149
(四)公開上映權	149
(五)公開演出權	150
(六)公開傳輸權	153
(七)公開展示權	167
(八)改作權	167
(九)編輯權	167
(十)散布權	167
(十一)出租權	168
(十二)輸入權	168
二、著作人格權	176
(一)公開發表權 (§ 15)	176
(二)姓名表示權 (§ 16)	178
(三)禁止不當變更權 / 同一性保持權 (§ 17)	181
(四)著作人格權之特性	183



元照出版

搶先試閱版

Chapter 6 著作權的歸屬主體

一、著作人 v. 著作權人	189
二、共同著作（§ 8）	191
三、僱傭關係下的著作權歸屬問題（§ 11）	193
(一)職務上完成之著作	194
(二)非職務上完成之著作	194
(三)著作權法歷次修正	195
(四)訴訟上常見爭議案件	198
四、出資聘任關係下的著作權歸屬問題（§ 12）	206
(一)著作權 v. 利用權	206
(二)著作權法歷次修正	208
(三)訴訟上常見爭議案件	210

Chapter 7 著作權侵害的認定

（抄襲：接觸＋實質近似）

一、接 觸（access）	229
◎原告就「接觸」的舉證責任	229
二、實質近似（substantial similarity）	238
(一)語文著作	238
(二)美術著作	240
(三)圖形著作	284
(四)音樂著作	288
(五)電腦程式著作	290
三、被告的「獨立創作」抗辯	298



Chapter 8 著作財產權的限制

一、合理使用（fair use）	307
二、合理使用的性質	307
三、合理使用 v. 豁免規定	308
四、著作權法第65條是獨立的合理使用概括條款 （ § 65 ）	309
五、合理使用的具體規定（ § 44～ § 63 ）	312
(一)立法或行政目的之重製	312
(二)司法程序使用之重製	313
(三)學校授課需要之重製	315
(四)編製教科用書及其輔助用品之重製、改作或編輯； 為教育目的之公開播送	316
(五)圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或 文教機構之收藏重製	317
(六)圖書館就論文摘要之重製	317
(七)為時事報導必要之利用	317
(八)中央地方機關及公法人著作之重製、公開播送或 公開傳輸	324
(九)個人或家庭非營利之重製	324
(十)引用他人著作	325
(十一)行政機關、非營利團體、學校為供視覺障礙者等 之使用	330
(十二)機關、學校供為試題之用	331
(十三)非營利之公開使用	331

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>

(ㄅ)廣播電視為公開播送之短暫錄音錄影	331
(ㄅ)社區共同天線轉播無線電視台節目	331
(ㄅ)美術著作及攝影著作之公開展示	332
(ㄅ)戶外展示之美術著作及建築著作之利用	332
(ㄅ)合法電腦程式著作之修改與重製	332
(ㄅ)權利耗盡原則	332
(ㄅ)出租權之耗盡原則	332
(ㄅ)時事論述之轉載、公開播送、公開傳輸	333
(ㄅ)政治及宗教之公開演說、裁判程序、機關陳述 之利用	334
六、合理使用的判斷基準（§ 65）	334
(一)構成合理使用的案例	339
(二)不構成合理使用的案例	346
七、合理使用之明示出處義務（§ 64）	358

Chapter 9 侵害著作權的民刑事責任

一、侵害他人著作權的刑事責任	360
(一)相關法條與刑責	360
(二)刑事判決主文參考	364
(三)著作權刑事訴訟判決	366
二、侵害他人著作權的民事責任	373
(一)相關法條與責任	373
(二)民事判決主文參考	375
(三)著作權民事訴訟判決	376



元照出版

搶先試閱版

Chapter 10 著作權的轉讓與授權

一、著作財產權的轉讓（§ 36）	397
二、著作權的授權（§ 37）	405
三、常見授權契約爭議案例	407
(一)專屬授權 v. 非專屬授權 v. 獨家授權	407
(二)授權範圍	412
(三)授權期間	416
(四)重複授權	420
(五)擔保條款	423
(六)終止授權	427

Chapter 11 結 語

433





Chapter 1

著作權法的保護目的

著作權法保護的是「創作」。在網際網路與社群網站發達的現在，每個人都可以輕鬆地在網路上或者是從書本或是參加活動中接觸到各種媒材，再從其中獲得靈感而為創作。雖然創作的過程可能是「靈光乍現」，但幾乎不可能是「無中生有」，所以說，每個人的創作或多或少都是站在前人的肩膀上而產生的作品。

因此，著作權法如果嚴格地保護每個人的創作，將導致後人可能無法利用前人的作品而為創作。但著作權法如果不保護每個人的創作，將導致後人都可以任意抄襲他人作品，最後將可能發生沒有人願意創作的結果。因此，著作權法總是嘗試在「保護創作者」以及「保護公眾的利用自由」當中取得一個平衡點。

最明顯的例子就是著作權法上的「合理使用」制度。雖然著作財產權人受到著作權法的保護，但在某些情況下，允許他人可以在合理範圍內去使用著作財產權人的著作，而不需要事先取得著作財產權人的同意。再來就像是「著作權的保護期間」相關規定，著作權並不是一個永久的權利，而是有一定的期間限制，因此，在保護期間經過之後，著作就會進入公共領域（public domain）而成爲大家都可以自由使用的素材。

著作權法第1條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定

2 著作權訴訟 贏的策略

者，適用其他法律之規定。」立法理由是：「國家保護著作權，除保障著作人之權利外，應兼顧調和社會公共之利益，使著作人之著作因社會其他成員之樂於助成公開發表，而促進文化之發展。」正展現了著作權法嘗試取得平衡點的基礎原則，一方面「保障著作人著作權益」，但一方面也同時「調和社會公共利益，促進國家文化發展」。

這條規定雖然看似簡單，但當我們在訴訟上面對許多嶄新難解的著作權法議題時，回歸著作權法保護的原點，問題往往可以出現一絲曙光。

案例 Example

【葡萄酒文案】

智慧財產法院102年度民公訴字第2號民事判決（2014.5.26）

原告為葡萄酒進口商，為自己所進口的葡萄酒撰寫行銷文案，被告加以抄襲後，於訴訟上主張原告撰寫的葡萄酒文案均是參考外國酒莊提供的資料，不應受到著作權法保護。法院認為，原告文案是受到公共領域與先前著作的洗禮、啟發，由其個人內化後運用文字而為表達，具有著作權。

「個人著作之完成，為作者接受公共領域及先前著作之洗禮、啟發，始能產生創作火花，完成原創性之表達，著作權法始予以著作權之保護，故以個體獲取來自於『公共領域』及『個人著作』之觀念後，因各人受到文化、成長、教育、學習等各項環境背景對個體產生之影響程度不同，各人詮釋獲取觀念後之感受或心得，自有不同，是以不同之人在閱讀相同之著作所獲取之觀念後，應有不同感受，即便源自相同之觀念而興

起之發想契機，導致擁有相同之感受，而欲以相同語言撰寫同種文字傳達所獲取之觀念前提下，亦因各個不同個體個性在內化所讀取之資訊成為思想後，透過認知並運用語言文字之字詞、語彙、文法後，交互組合作用所產生之文字與寫作習慣，致有表達方式呈現相異之結果出現。」

案例
Example

【合理使用】

智慧財產法院103年度民著訴字第15號民事判決（2014.6.30）

著作權法上的「合理使用」制度是為了平衡「著作財產權人的權利」與「公共利益的需求」。

「著作權法第65條第1項、第2項規定：『（第1項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。（第2項）著作之利用是否合於第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。』著作權法上之合理使用，係指著作財產權人以外之人，雖未獲得著作財產權人之同意或授權，仍得利用該著作而不構成著作財產權之侵害；其立法目的在於，當維護某種利用行為可帶來之公共利益，更甚於權利人著作財產權之保護時，為增進社會整體之總利益，令著作財產權適度退讓，以平衡著作財產權人之權利與公共利益之需求。」



Chapter 2

著作權法的保護客體

一、文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作

(§3)

著作權法第3條關於「著作」的定義為「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」可知著作權法保護的是「文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」。事實上，幾乎各個領域的創作都可以受到著作權保護，實務上很少有因為不符合此條定義而被排除在著作權法保護之外的案例。

但是，A片是否屬於「文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」而受到著作權法保護呢？過去的實務見解認為A片違反善良風俗而不應受到著作權法保護¹。但是A片業者投入大量金錢製作的影片，被認為無法受到著作權法保障，反而讓使用者可以任意重製而不須付費，對於A片業者不甚公平。因此，智慧財產法院判決對此開始出現鬆動與改變，認為「具有原創

¹ 最高法院88年度台上字第250號刑事判決（1999.1.21）：「按著作權法第三條第一款所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作而言，色情光碟片不屬之。蓋著作權法之立法目的除在保障個人或法人智慧之著作，使著作物為大眾公正利用外，並注重文化之健全發展，故有礙維持社會秩序或違背公共利益之著述，既無由促進國家社會發展，且與著作權法之立法目的有違，基於既得權之保障仍需受公序良俗限制之原則，是色情光碟片非屬著作權法所稱之著作，自不受著作權法不得製造或販賣等之保障。」

6 著作權訴訟 贏的策略

性的色情軟蕊著作」可以受到著作權法的保護²。

這也正說明了，過去的實務案例見解或許對於著作權人不甚有利，但是透過提起著作權訴訟的方式，卻可以挑戰和促成新的法律見解形成。

案例 Example

【A片著作權】

智慧財產法院101年度刑智上易字第74號刑事判決
(2014.2.20)

有原創性的色情著作應受著作權法保護。

「本院認有原創性之色情著作應受著作權法保護：……違反公序良俗之著作，並非著作權法第9條規定之消極取得著作權之要件。準此，本院認不得以著作權法未規範之消極要件，禁止或剝奪有原創性之色情著作權人，應受著作權法保護之權利，否則與憲法賦予人民表現自由之基本權利不符。……不論是本國或外國之色情著作，是否為著作權法所稱之著作，應視具體個案內容而定，倘具有創作性，自得為著作權保護標的，並不因司法實務就盜版、販賣盜版色情著作以刑法第235條妨害風化罪對行為人課以刑事責任，而逕行認定色情著作不適用著作權法之保護……。本院認為色情著作符合猥褻出版品，散布、販賣、持有及製造色情著作之行為人，固應受刑事之追訴，然此非不受著作權保護之消極要件。質言之，基於比例原則，國家為兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，固可對色

² 「原創性 A片首判有版權 未來若亂賣 恐遭鉅額求償」，蘋果日報報導，2014年2月21日。

情著作採取適當之管制措施或限制其權利行使，然不得否定有原創性之色情著作應有之著作權，否則對著作權人所造成之損害與所欲達成保護未成年人、維護公序良俗之利益間，兩者之權益顯失平衡。猥褻著作有礙社會善良風俗，各國雖得限制或禁止其流通，並以出版法、刑法等法律處罰、禁止散布行為。惟各國多數認同藝術與色情是一體兩面，對於適當裸露或為適當處置者均認為藝術創作，並非均視為猥褻物品。否則美國流行巨星瑪丹娜、卡卡之表演，在我國舊傳統觀念，豈有容身之處。甚至臺灣諸多青少年為之瘋狂，不辭辛苦漏夜排隊買演唱會門票。況臺灣之有線電視媒體均有成人頻道，益徵現近社會對於藝術創造之尊重及支持，遠逾往昔。……猥褻物品分為硬蕊與軟蕊：釋字第617號解釋，將猥褻物品分為硬蕊與軟蕊。前者係指對含有暴力、性虐待或人獸性交等情節，不具藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品。後者係指除硬蕊之外，客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品。因硬蕊著作之性質，非屬文學、科學、藝術或其他學術價值，顯無促進國家文化發展之功能，即無保護之必要性，故探討色情著作是否受著作權法之保護，著重於軟蕊之範疇。釋字第617號宣示性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，應受憲法對言論及出版自由之保障。依據法律明確性原則，著作權法未排除色情著作之保護，在法律適用之理解性與可預測性，法院不得任意限制憲法或法律保障之權利。準此，全面否認色情影片非著作或不受著作權法之保障，除違反著作權法之創作保護原則，違反法律保留原則外，亦不符釋字第617號所揭諸之人民言論及出版自由保障，是另行加諸人民財產權法律所未規範之限制。……具有原創性之色情軟蕊著作應受著作權法保護：

1. 色情與情色不易區分：所謂情色者，係指具有性意味之描

8 著作權訴訟 贏 的策略

繪，其與色情之主要差異，在於情色未必以引起感官刺激為目的，有時係以性表達概念。例如，哲學、藝術之概念，或藉助描寫與性相關之內容反映社會。色情則以刺激人類之性慾為主要目的。因兩者均與性有密切關聯，故其等界線模糊而不易分隔。……2. 色情與猥褻之定義因時而異：確定法律概念，其認定標準，應依各時代、地域之道德標準、禮俗規範及生活習慣而定。以往雖認為『查泰來夫人之情人』為色情小說，然時至今日則視為該著作為探討女人情慾之重要文學論著。近年知名電影著作『色戒』，不乏男女性交畫面，是情色著作不因僅具有色情之元素，即認為非著作。著作權法保護智慧創作之投入，不作道德風俗之審查，是否取得著作權，端賴有無智慧創作之著作，作為保護之判斷標準。至於是否敗壞風俗或有無散布權，係刑法或相關法律之規範，並非著作權法應處理之法律議題。基於市場機制，倘色情著作內容低俗不堪，自鮮有人問津；反之，唯美浪漫之色情著作，即有極佳之銷售。3. 不得任意加諸著作權法未規定之限制：依據創作精神智力投入之程度，作為著作權保護之要件，不得因著作有色情之素材，而遽認為非著作。申言之，色情素材並非不受著作權保護之消極要件，著作權之保護不宜過於道德化，不得貿然即以公序良俗之公益名義，不當限制色情著作權人之權利行使。否則所有涉及公序良俗之情事，動輒主觀認定重於著作權之私益，屆時恐變成濫用公序良俗之情形，淪為流氓條款，將嚴重影響法之安定性及交易安全。甚者，任意加諸法律未規定之限制，逕認具原創性之色情著作無法取得著作權，致重製他人之色情著作，不構成著作權侵害，顯然適用法律有違誤之事由，依據民事訴訟法第467條、刑事訴法第377條規定，構成上訴第三審法院之事由。4. 平等原則與明確性原則：不得以著作權法未規範之消極取得著作權要件，任性或專斷以個人主觀之公序良俗，不保護

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11430>

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權訴訟贏的策略／林佳瑩著．-- 二版．

-- 臺北市：元照，2020.03

面；公分

ISBN 978-957-511-245-5（平裝）

1.著作權法 2.訴訟法

588.34

108019561

著作權訴訟贏的策略

5H062RB

作 者	林佳瑩
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 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	2015 年 2 月 初版第 1 刷 2020 年 3 月 二版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd. 搶先試閱版
登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN 978-957-511-245-5

著作權訴訟 贏的 策略

透過本書所收錄的著作權實務判決，創作人可以瞭解如何保護自己的權益或避免侵害他人的著作權。著作權法不再是抽象的條文，而是有趣的具體案例。

隨著科技的進步和著作權意識的提高，出現了許多新型態的著作權爭議案件。影劇音樂作品、線上遊戲、時尚包款、室內設計、Line貼圖，都可能成為訴訟的對象。資料庫、網路平台及APP也引發不少著作權法爭議。最新的著作權法相關判決，都收錄在本次改版當中。



9 789575 112455



5H062RB

定價：560 元



元照網路書店



元照讀書館



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