

序

著作權法保護的著作，與每個人的日常生活息息相關，但大多數的民眾常因對法令的不了解，致產生著作權之誤解或爭議。我們確信今日的利用人都有可能成為明日的權利人，因此，如何將尊重著作權的觀念深入人心，這是政府責無旁貸的責任。

為了將著作權法規範的重點以平易的方式介紹給國人，本局前於 90 年間委請著作權專家學者，就著作權法所保護的語文、音樂、戲劇舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築及電腦程式等 10 類著作，編撰「著作權案例彙編」一套共計 10 冊，供各界參考運用，由於本專集係以案例的解說與分析方式撰寫，深入淺出，內容翔實，民眾容易了解經常遇到的著作權問題及應具備之著作權常識，印行以來，普獲各界好評，發揮極高的教育宣導功效。

鑑於著作權法於 92 年及 93 年間二度修正，為使本案例彙編切合現行法規定內容，本局特延請原彙編作者，予以通盤檢視，修訂更新，方便讀者參閱。

為了讓這套具有實務參考價值的工具書能符合現行法的規範，所有參與撰修的著作權專家群，都能不辭勞費，欣然貢獻所長，共同期盼尊重著作權觀念能夠普及社會各階層，藉此謹代表本局致以最衷心的敬意與謝意，也樂見所有讀者對專家們給予最高的肯定，分享他（她）們的專業，共同提升優質的保護智慧財產權環境。

經濟部智慧財產局
局長 蔡練生 謹識

作者序

謝銘洋/張桂芳

著作權法為智慧財產權法體系中，「促進文化發展」的核心法律；而美術著作又是其所保護屬於藝術領域之著作中的最基礎型態，如何保護美術著作，可說是著作權法中一個非常重要的課題。

只有掛在美術館裡那些藝術大師的精心傑作，才值得法律保護嗎？事實上，我們的生活空間是由無數的美術著作所妝點而成，無論是精巧的蛋刻、巍峨的雕塑，或是樸拙的版畫、逗趣的連環圖，甚至一盞獨特造型的檯燈，只要它們符合著作權法上受保護的要件，都是著作權法上所稱的美術著作。所以，無論你、我，其實常常在扮演著作權法上「著作人」的角色！一方面我們可以慶幸不是大師的自己，所創作出的藝術成果仍可以受到法律的保障，一方面我們也要有對他人創作賦予同等尊重的意識，否則很可能因為剽竊別人的心血而誤觸法網。

本書所選的 11 則案例，透過生動地描述一些日常生活上常可能發生有關美術著作疑難，而以淺顯易懂的文字進行分析、解說，並兼顧國內外的學說以及實務的看法，期能讓一般民眾可以瞭解什麼是美術著作，並進而學習如何在保護自己權利的同時也尊重他人的權利。為了讓本書更顯實用性，本書也將近年來網際網路的發展所產生與美術著作有關的新興問題，融進案例中，希望導正一般民眾對於法律無法跨越虛擬實境的誤解，而能盡量減少違法的網路利用行為。

作者簡介

謝銘洋

學歷：德國慕尼黑大學法學博士

台大法學碩士

台大法學士

經歷：執業律師

現職：台大法律系暨法研所專任教授

專長：民事財產法、著作權法、專利法、商標法、國際智慧財產權法、智慧財產權契約法。

著作（書籍）：

智慧財產權之基礎理論

智慧財產權之制度與實務

智慧財產權基本問題研究

著作權法解讀（合著）

專利法解讀（合著）

營業秘密法解讀（合著）

智慧財產權入門（合著）

張桂芳

學歷：國立台灣大學法學碩士

經歷：台灣國際專利法律事務所律師

正律法律事務所律師

現職：司法院大法官助理

著作：商標法（與張澤平律師合著）

目 錄

1. 美術著作的保護客體，在 81 年修正著作權法後，有沒有改變？漫畫或卡通中的角色，可不可以獨立成為著作權的標的？6
2. 電腦字型是不是著作權法上受保護的美術著作？13
3. 兼有藝術欣賞價值與實用價值的物品，可不可以受到著作權法以及專利法的雙重保護？21
4. 是不是一定要手工製作、非大量生產才是著作權法所保護的美術工藝品？31
5. 抄襲別人的創意或妙點子也算侵害著作權嗎？如何判斷有沒有抄襲別人的著作呢？40
6. 狗狗作畫是否受著作權法保護？政府各部會的標誌是否受著作權法保護？描繪廣為民間流傳的神明畫像可否取得著作權？49
7. 美術著作的著作人格權有哪些？可不可以任意修改或損壞別人贈與給自己的美術著作？56
8. 把美術著作從平面轉換為立體，有沒有侵害著作權？...62
9. 將古書古畫重新整理編印，可以取得著作權法上的保護嗎？73
10. 網路上的圖形是否為美術著作？可不可以任意下載使用？可不可以用超連結的方式把別人的圖形秀在自己的網頁上？80
11. 將虛擬平面的網頁或電腦程式人物實體化，是否侵害著作權？88

1.美術著作的保護客體，在 81 年修正著作權法後，有沒有改變？漫畫或卡通中的角色，可不可以獨立成為著作權的標的？

案例：

王大器分別在民國 80 年及 90 年間完成了「頑皮猴家族」、「小鴨歷險記」等二系列連環漫畫，各屬於哪一類著作類型？李小英是一個畫家，在看過「小鴨歷險記」後，覺得畫中的主角小鴨，還有他的好朋友小鵝、小狗、小貓等動物造型十分逗趣可愛，於是擷取出這些動物造型，加上自行設計的背景，用在聖誕卡片上予以販賣，是否侵害王大器的著作權？

解說與分析：

1. 舊著作權法對於美術著作的定義和內容有具體的規定

我國過去關於美術著作的保護客體是採用列舉的方式，例如圖畫、雕刻、帖本、模型等等，種類可以說非常少。民國 33 年的修正中，甚至刪除了美術著作的相關保護類型；直到民國 38 年的著作權法，才再度又以「美術之製作」這一個概括概念來保護。民國 74 年修正的著作權法，在第 3 條第 11 款對美術著作，就改用比較清楚的方式把它定義為：「指著作人以智巧、匠技、描繪或表現之繪畫、建築圖、雕刻、書法或其他具有美感之著作。但有標示作用，或涉及本體形貌以外之意義，或係表達物體結構、實用物

品形狀、文字字體、色彩及布局、構想、觀念之設計不屬之。」可見我國著作權法對於美術著作保護的範圍，是逐漸明確而擴大的。

2. 現行著作權法對於美術著作的保護是以著作種類例示的方式，具體內容以行政函示規定

現行著作權法對於著作，並沒有明確地表示各種著作的具體內容，而是以類型「例示」的方式加以規範。著作權法第 5 條第 1 項例示了 10 種受保護的著作類型，第 2 項則授權主管機關對於各類型的著作內容，另外以行政函示的方法來具體地規定。那麼「頑皮猴家族」、「小鴨歷險記」一系列的連環漫畫，應該是屬於哪一種著作類型呢？連環漫畫通常是以分格、有情節連貫的圖畫，搭配簡短的對白文字所構成，而且可能具有美術的價值與內涵，所以我們還是沒有辦法從著作權法第 5 條的 10 種類型例示裡，很清楚地把它歸類在美術著作或圖形著作。但是從智慧財產局改制成立前的著作權主管機關——內政部著作權委員會——在 81 年所公告的函示「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」（台(81)內著字第 8184002 號）第 2 點，我們拿最有可能被歸類的兩種著作類型來比較看看，其中「美術著作」包括了繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。「圖形著作」則包括了地圖圖表、科技或工程設計圖

及其他之圖形著作。所以「小鴨歷險記」連環漫畫在現行法的規定下，應該是屬於「美術著作」。漫畫如果是由一定的冊數構成，每冊漫畫都個別享有著作權，獨立受到保護。

3. 「圖形著作」的範圍經歷民國 81 年著作權法的修正而發生大搬風

特別要注意的是，「頑皮猴家族」是王大器在民國 80 年完成的，我們要注意到著作權法在民國 81 年經歷一次重大的修正，這次的修正對於部份著作類型猶如大風吹一般，種類、範圍都有所不同，規範的體例也不太一樣。民國 81 年以前的著作權法關於美術著作的內容，前面已經提到過了，至於當時的圖形著作，指的是「卡通、漫畫、連環圖、動作分解圖及其他不屬美術、地圖、科技或工程設計圖形之單張圖或其圖集之著作」，而現行法所稱的「圖形著作」，在 81 年時則叫作「科技或工程設計圖形著作」。所以，「頑皮猴家族」應該是屬於當時的「圖形著作」。

4. 漫畫中的角色人物在符合一定的要件下，可以獨立受到著作權法的保護

李小英所製作的聖誕卡片，並不是完全把王大器「小鴨歷險記」漫畫裡面的分格內容拿來複製在卡片上，而是取材自漫畫中的主人翁、好朋友等角色人物，拿來作為卡片設計裡的素材，這樣子是否還是侵害到王大器的著作權

呢？前面說過，無論「小鴨歷險記」是屬於美術著作（民國 81 年以後）或圖形著作（民國 81 年以前），都是就「整部連環漫畫」的內容受到保護，包含圖面背景、角色、故事架構、對白等，視為一個整體。那麼如果將裡面的小鴨、小鵝、小狗等個別漫畫人物從整體漫畫中抽離出來，能不能當作獨立的著作，而受到著作權法的保護呢？是一個值得檢討的問題。角色人物，英文稱為「character」，原本意指物品的特徵或人物的性格，用在「商品化權」的探討時，指的是：「作者筆下或演員所演出的、被賦予特殊的性格的人物」，而且為了實務上商品授權契約的需要，常常會擴大到其他不是人物角色、但是具有特徵的東西，例如科幻卡通裡的太空船基地等等。一般認為，有時候將漫畫、卡通連環圖等分割之後，各個整體畫面通常只會剩下一些背景，或是用以貫通情節的要素，而漫畫中登場的角色人物們的姿態、名稱、圖樣或顏色等，可以說他們才真的是整個美術（或圖形）著作的靈魂所在。換句話說，當漫畫裡的人物角色有非常鮮明的個性，已經在人們心目中產生了一個固定的印象時，就有可能符合著作權法保護的要件，而獨立成為一個受保護的著作。可成為獨立著作的漫畫角色，只要該角色一創作完成，就享有著作權；如果漫畫角色並不具有獨立性，就要在漫畫內容全部完成時，才享有著作權。

5. 其他國家有著名的案例承認漫畫角色人物的可著作性

在日本關於漫畫中的角色人物，有一個非常有名的案例，就是發生在昭和四五十年左右的「海螺小姐サザエさん(sazaesan)事件」。法院認為，在海螺小姐漫畫中，主角海螺小姐和她的家人在漫畫中陸續登場，海螺小姐是個家庭主婦，故事就是以她鮮明的性格、育兒、購物等日常生活為開展，作生動的描述，其他登場人物的角色、容貌、姿態、言語表現等等也都各有一貫、恆久的表現，透過二十多年來每天在日報上的四格連載，大家對於海螺小姐和她的家人都存在一個特定的印象，所以這些人物本身就可以當成一個個獨立的著作來保護。這個判例對於日本實務界影響重大，以後的判決見解多承襲同一精神，肯定在一定的要件下，漫畫中的角色人物可以獨立於漫畫整體而受到著作權法的保護。

美國的案例也多半承認，漫畫的角色如果符合一定要件的話，就可以直接受到著作權法保護。具體而言，當這個角色人物是可寫實的、有形性的，和記述可能性，就具有可著作性。就像我們所熟知的「超人」，法院在著名的案例 *Detective Comics v. Bruns Publications* 中就認為「超人可以得到著作權法保護」，在分析的過程裡，法院著重的不單單是超人在外在上的實體特徵，而是認為這個人物，以他的行為和獨特的個性特徵，讓觀眾都有一個深刻而完整的

印象，所以可以得到保護。在 *Walt Disney Productions v. Air Pirates* 一案裡，法院也認為米老鼠、米妮、唐老鴨這些風靡全世界的角色人物是值得獨立受到保護的。德國法對於角色人物則是以「人格化」的角度來思考，來承認它的可著作性。

6. 愈生動、愈知名的角色人物，就愈可能受到著作權法保護

綜合以上的說明，漫畫中的造型人物要獨立以一個美術著作的地位而受到保護，就要從這個造型人物的實體特徵、個性、特質等加以決定，愈生動而愈具有生命力的知名造型人物，所得到的保護範圍可能就愈廣。所以若王大器「小鴨歷險記」中的小鴨、小狗、小鵝等虛擬角色，具備以上的要件，那麼李小英沒有得到著作財產權人王大同的同意而對它們進行重製的話，仍然會構成著作權的侵害；但即使這些角色無法成為獨立的著作，它們仍然是「小鴨歷險記」漫畫的一部分，李小英對於這些角色圖案の利用，在某些情況下還是有可能會侵害到整體漫畫的著作權。

7. 漫畫中的人物對白可否獨立以語文著作保護？

雖然有些漫畫可以完全用圖形表達出千言萬語，不過大部分的漫畫都會配上簡潔的人物對白，使讀者能清楚地瞭解作者所要傳遞的訊息。那麼這些人物對白到底算是美術著作的一部分，或是獨立的語文著作呢？也要看具體情

況而定。如果漫畫中的對白，是為了表現漫畫的內容；或者，漫畫中的圖形與人物對白是沒有辦法分開的，一旦把對白拿掉以後，圖形部分就沒有辦法完整表現作者的思想情感，不能形成連貫性的完整作品時，對白就只能算是美術著作的一部分。只有當圖形和文字分開後，圖形部分仍然可以是連貫性的完整作品，對白文字也可以表現完整的意念，才有可能認為對白部分是獨立的語文著作。

參考資料：

黃莉玲，美術著作之研究，台大法研所碩士論文，民國 86 年 6 月。

莫詒文，論商品化權在智慧財產權之保護——以虛構角色人物、真實人物、標章之商品化為中心，中興法研所碩士論文，民國 86 年 6 月。

齊藤博、半田正夫編，著作權判例百選（第 2 版），有斐閣出版，1994 年 6 月。

清水幸雄編，著作權實務百科，學陽書房出版，1993 年 5 月初版二刷。

84 年 6 月 14 日台（84）內著會發字第 8410945 號函。

2.電腦字型是不是著作權法上受保護的美術著作？

案例：

趙中安將時下年輕人常用的美術字型如海報體、扭扭體等繪製成整套電腦字型，名為「中安字型」，是否屬於美術著作？觀光區常見在紀念T恤上以特殊有色筆手寫藝術字，內容多為遊客的名字或趣味短句，這些字體本身可不可以受到著作權法的保護？如果為了節省人工成本而將其中一些常用語句和書寫模式，轉換成數位資料，以電腦在螢幕上排版好輸出轉印到T恤上，有沒有什麼不同？

解說與分析：

1. 字型繪畫是美術著作的內容之一

著作權法對於所保護美術著作的內容，是由主管機關所作的函示加以具體化。依內政部台(81)內著字第8184002號函「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第2點，我們可以知道，美術著作包括了繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。

「中安字型」是一套電腦字型，它可不可以成為受保護的美術著作，須檢視它是不是符合美術著作所保護的內容之「字型繪畫」的要件。字形繪畫是屬於廣義的繪畫之一種，指一組「字群」，也包括常用的字彙，每一個字均具

有相同特質的設計，而表達出整體性的創意，所以字型繪畫是指整組字群整體性的繪畫設計，也可以說是以整組字群的文字為素材所為之藝術創作，一般多使用在電腦字型或印刷、刻印的字型，例如我國印刷上常使用的無著作權的明體字、宋體字等，還有一般成套的電腦字型裡面常常用的黑體字、圓體字等。總之，字型繪畫指的是一套的，具有統一設計理念的字型，而不是指某少數文字本身的造型。

2. 字型繪畫或字型設計受法律保護的程度和一般美術著作相形之下較為薄弱

美國法對於字型設計的定義是：「一組字群、數字或象徵性字型，其形式為於一種符號的系統下，藉著一致地重複設計要素，且目的在於體現一本質上實用功能，為創作文本或其他可認知的字型結合的物品」。美國原本在 1976 年大幅修改著作權法的時候，想把字型設計和繪畫、圖形、雕刻著作等著作類型並列，用著作權法來明文保護，但是學者在這裡產生了分歧的見解，一派認為以字型設計的定義來看，並不能認為具有著作權能力；另有一派學者則持反對見解，認為只要符合著作權法保護的要件，就應該可以受到保護。但是目前美國法院在個案審理所表達的見解，仍然認為字型設計並不具有可著作性。英國在 1988 年著作權、設計與專利法中，字型設計是以美術著作加以保

護的，並沒有區分它是個別的字母，或是一組字群。只是對於商業利用的保護期限和印刷的通常過程有特別的規定存在，跟其他的美術著作比較起來，也算是賦予較弱的保護。日本法院則在一個設計文字書體事件中，認為文字及所附隨使用的記號並不具有可著作性，但如果是書法或藝術文字等有關思想或情感之美的創作，就具有可著作性；另外，屬於著作權法第 2 條第 1 項第 1 款規定美術範圍的著作，其中供於實用者，只限於客觀上得認為欣賞對象之美術工藝品。所以事件中的裝飾文字等書體不該當於著作權法上的美術著作，最主要的理由是因為它具有強烈的實用性。

3. 字型繪畫要不要以「一組」為限

我國主管機關對於字型繪畫的定義，基本上是跟美國法比較相近的。但是是不是一定要以「一組」字群的形式，才可以呢？從法條使用的文字「字型繪畫」來看，似乎對於個別字型加以繪畫也不會違反這樣的定義，但是如果我們探求立法者把「繪畫」和「字型繪畫」區分成兩種類型，一定有他特殊的用意所在，所以在解釋上還是應該認為要以「一整組的字群設計」為單位，才能符合獨立受保護的「字型繪畫」的定義，如果只是就少數字數之文字予以繪畫成美術字體，就不算是屬於字型繪畫。換句話說，如果單單就「恭賀新禧」、「菊島日記」、「老公老婆」等短句寫

成藝術字，是不能稱作「字型繪畫」的。但是，如果這些手寫短句繪畫能呈現出獨特的個人風格以及藝術性，符合著作權法上「繪畫」或其他美術著作類型的要件時，仍然可以享有著作權，因為內政部的函示是所謂的「例示」規定，並不排除那幾個明文規範的著作類型以外的著作受保護的可能性。當然，也有可能這些短句的運筆和書寫方法、韻味，已經可以認為是一種「書法」了，書法本來就是被明文規定的一種受保護的美術著作。

4. 字型繪畫和屬於公共領域的「字體」要加以區別

字型繪畫和字體也要加以區別，字體是屬於公共領域，如果給予排他性的保護，反而可能妨礙文化的進步，造成社會大眾利用文字的困難。字型繪畫之所以成為美術著作保護的客體，是因為它往往表現出著作人感情或思想而具有原創性，換句話說，著作人必須對於我們常見的字體加以修飾、變更、美化，灌注了他個人的心血和創意，以及美術技巧的表現在裡面，才取得受著作權法保護的地位，因此法律保護字型繪畫的同時，仍然不能限制他人使用屬於公共財產的字體。

我國法院實務上也有採肯定的見解，臺灣高等法院花蓮分院在 86 年度上訴字第 487 號刑事判決就認為，告訴人所登記的「篆型字刻」裡的字型與「中國印譜」、「金石大

字典」裡的篆體字結構大異其趣，並沒有抄襲的情事，而是將我國的篆體字作有系統的整理，其筆畫結構，顯然具有獨具的創意，所以可以認為具有原創性而受著作權法保護。

所以在本題的情形，電腦字型雖然符合字型繪畫的定義，可能是受保護的著作內容，但是因為海報體、扭扭體本身屬於一種「字體」，且為時下流行而被廣泛使用，基於「字體不能獨占」的法理，中安字型一定要是具有趙中安本人獨特的創意所繪製而成，才可以受到著作權法的保護。

5. 經過電腦加工後的字型繪畫繪製成圖有沒有繼續受著作權法保護？

由於字型繪畫相關的疑問常常是跟電腦的使用有關係，所以主管機關先後也有對電腦加工的字型或繪圖這一點加以解釋。主管機關（以前是內政部著作權委員會）早期認為，將屬於美術著作的繪畫、法書（書法）、字型繪畫藉由電腦程式設計操作繪製成圖，這樣的過程，是在電腦鍵盤上「按鍵」，或以操作「滑鼠」之方式將設計概念藉由機器繪製，無論是繪畫或書寫，全部都是由機器完成的，行為人除了按鍵和操作滑鼠之動作外，完全沒有描繪、著色、書寫等美術技巧之表現，而「按鍵」、「操作滑鼠」等動作也是不屬於美術技巧之範疇，至於「設計概念」則

不是著作權保護之範圍；而且電腦螢幕所顯示之圖，其性質係光影之組合，為掃描線顯現的影像，並沒有線條、色彩或文字形狀之附著，與美術著作中的繪畫、書法，在本質上是不同的；至於藉由印表機列印所輸出之圖或是轉印成T恤，也是印刷而成，印刷是重製的方法，屬於機械方式及工業技術，也不是美術技巧的表現；換句話說，藉由電腦程式設計操作繪圖，屬於利用工業設備表現工業設計技巧，既沒有行為人個人美術技巧之表現，而由機器所繪製出來的圖或文字形狀，也很難被認為是藝術領域內之繪畫、法書（書法）或字型繪畫之創作，所以不屬著作權法第5條第1項第4款所定之美術著作。

後來，在將相關問題送請學術專業機構研究以及提交著作權審議及調解委員會討論後，主管機關認為原先作成的解釋有加以變更的必要，於是又作出了一個新的解釋。因為著作的認定並沒有限定著作人所使用的創作工具還有著作完成時所附著的媒體。而且現代科技進步，電腦已經被廣泛地作為繪圖及文字書寫的工具，一般繪圖者利用電腦繪圖系統程式，藉由光筆或滑鼠的操作運用來完成描繪、著色及書寫這些行為，都要靠他的經驗與靈感，不是電腦可以代為判斷的，而這就是思想或感情的表達，屬於一種創作行為，所以「藉由電腦程式設計操作繪製所成之繪畫、法書（書法）或字型繪畫，如係以電腦程式操作為

創作之輔助工具且符合上述規定，又無著作權法第 9 條所定不得為著作權標的之情形者，該作品即屬美術著作而依著作權法受保護。又若操作者只是單純將電腦圖庫中之創作稍作大小、長度變更，未表現操作者個人之創作性者，即無操作者思想或感情之表現者，該完成之作品即與上述規定未符，不受著作權法保護。因此，藉由電腦程式設計操作繪製所成之繪畫、法書（書法）或字型繪畫等是否為美術著作，應視該利用電腦所繪製之作品有無原創性，再依具體個案認定之。著作權法施行細則第 2 條規定：『本法所稱原件，係指著作首次附著之物。』藉由電腦程式設計操作繪製所成之繪畫、法書（書法）或字型繪畫等若屬具有原創性之『美術著作』，其原件即應視是否屬著作首次附著之物，依具體個案及上述條文規定認定之。」

綜合這兩個函示的意旨還有變更的理由來看，電腦繪圖不受著作權法保護的情形，應該只限於繪畫的過程完全由電腦程式主導，而無灌注行為人用心餘地的情形。如果繪畫的過程是利用電腦繪畫程式，但是在操作過程中，仍然灌注了行為人本身的匠心與技巧在裡面，這個時候電腦程式和鍵盤、滑鼠等等，應該也只能算是使繪畫過程更簡易、更精確的輔助工具而已，所畫出來的繪畫雖然是以數位圖檔的形式儲存，還是有可能受到著作權法保護的喔！如果將繪畫內容轉印到 T 恤上，當然是一種對美術著作加

以重製的行為。

還有一種情形是，原本是用手工繪製的短句繪畫，因為具有個人性以及原創性而可以認為它是一個美術著作的話，後來用掃描或其他數位轉換的方式，以電腦檔案的方式儲存或顯示，都不會影響其美術著作的地位，即使再經由印表機轉印出來也是一樣的，都是對重製原著作。雖然因為科技的進步而使複製的手法日新月異，但是並不會影響到著作權法保障著作權人對於著作利用權的本質。

參考資料：

陳清秀，國際著作權法令暨判決之研究，內政部 85 年研究報告，參、日本著作權法令暨判決之研究，判決（ I ）。

85 年台（85）內著會發字第 8502020 號函。

85 年台（85）內著會發字第 8508305 號函。

86 年台（86）內著字第 8616210 號函。

87 年台（87）內著發字第 8703775 號函。

經濟部智慧財產局，認識著作權第 2 冊，民國 88 年 6 月三版二刷。

台灣高等法院花蓮分院 86 年度上字第 487 號刑事判決。

黃莉玲，美術著作之研究，台大法研所碩士論文，民國 86 年 6 月。

3.兼有藝術欣賞價值與實用價值的物品，可不可以受到著作權法以及專利法的雙重保護？

案例：

就讀大學美術科系的陸巧巧設計了一個造型檯燈，遠觀為一朵亭亭玉立的鬱金香，近看才能發現底部裝有設計巧妙的隱藏式開關，花朵內也藏有燈泡，可為照明之用。陸巧巧不知道是否一定要申請新式樣專利，才能使她的權利獲得完全的保障？可是申請程序煩瑣，還要繳年費，所以她一直躊躇不前。

解說與分析：

1. 應用美術的意義

在美術著作的領域中，常常可以聽到兩個區分的概念，一個是純美術著作，一個是應用美術著作。它們的主要區別在於，純粹美術著作只要單純地具有美術內涵就可以了，作品本身除了美術以外並沒有其他的目的，只是單純就思想與情感發展而自由表現，也完全不考慮它有沒有什麼實用性；而應用美術著作則是除了兼具美術內涵外，還要具有實用的價值，我們常見的許多實用生活物品，因為作者把一些巧思創意和藝術美感融入其中，而使得我們日常生活更添品味。這些作品，包括了手工藝品，和具有藝術性的可量產的工業產品，像是各類的紡織服飾、珠寶飾品、傢具、陶瓷器具、還有皮革製品等等。還有些原本

應該歸類為純藝術的作品，經過「改裝」或者是「商品化」之後，很可能就因此會跑到應用美術著作的範圍去了。相反地，有些應用美術作品上，其實也可以把「具有藝術內涵的部份」和「具有實用功能的部份」加以切割，而賦予不同的法律上評價。所以雖然我們在概念上區分純粹美術和應用美術這兩個名詞，在法律的適用上仍然有交錯的可能性與必要性存在。

在本題中，陸巧巧所設計製作的檯燈，一方面有美觀的外型，一方面也具有照明的實用性，所以可以稱它作一個應用美術的作品。

2. 應用美術與美術工藝品、工業設計的關係錯綜複雜，世界各國的保護方式也不太一樣

應用美術本身還可以再把它細分出一些相對應的概念，狹義的應用美術指的是把純粹美術應用在手工製作的器物上，有人就把美術工藝品的意義定位在這裡；廣義的應用美術則是指把純粹美術以外的實用目的的創作行為，可以再包括將純粹美術應用在機械製造之工業產品上的情形，因為這些產品仍然具有美術的內涵，所以有人認為它還是可以稱為美術工藝品，但是從應用在工業產品的這一個角度來觀察，另外有人又叫它作工業設計，因此應用美術或美術工藝品的概念都比工業設計來的廣泛。而且就同

一物品而言，以工業設計稱呼或以應用美術稱呼，有時候其實只是看我們從文化美術的角度，或是以工業美術的角度來看待它而有不同而已。或者，我們用另一種觀點來看應用美術的性質，從它成為一個實用的物品這樣一個「結果」來看，可以是新式樣法所保護的對象；從它作成一個作品的「原因」來看，又可以認為在後來它被量產的場合裡，量產的過程就是對於最初那個美術作品的「重製」。所以著作權、專利權制度在應用美術作品的保護上，呈現出的是一種「規範交錯」的狀態，也是學術界以及實務界所爭論不休的話題。我們知道在專利法和著作權法的交錯與衝突裡，還有一個很大的爭議就是電腦程式的保護，跟電腦程式的保護比起來，關於應用美術的問題實在是一個更古老的課題。

3. 日本法上對於應用美術的保護情形

當我們觀察各國立法例關於工業設計或應用美術的法律保護方法，可以發現兩法雙重保護是近年來的一種趨勢，也出現了很多調和性的規定或法律解釋。而跟我國著作權法最相近的日本也逐漸從法院實務上肯定了這一點。

日本法上由於他們特有地對於美術工藝品有所謂「一品製作」的限制存在，所以對於應用美術的保護是從下面兩個不同的方法加以思考：第一，擴大日本著作權法第 2

條第 2 項美術工藝品的概念，把「以大量生產供產業上利用為目的而製作，且現已大量生產之美術工藝品」的情形，也認為是美術工藝品的概念，但是這些大量生產的作品一定要具有「高度的美術性」或「美術工藝價值的美術性」才可以受著作權法的保護。第二，維持對於美術工藝品採取狹義概念的看法，那麼供量產或產業上的利用的產品雖然不能以美術工藝品的地位而直接受著作權法保護，但如果這些實用品同時具有純粹美術的性質，而能被賦予與純粹美術相同的評價時，就認為它們也是「屬於美術範圍之著作物」，而受到著作權法的保護。

在日本有名的「博多娃娃事件」中（下一個案例裡會有詳細的介紹），法院就大膽跨越了主管機關以及學術界向來對於「美術工藝品」嚴守「一品製作」的界限。法院認為，新式樣如果具備以下三要件的話，就可以同時以著作權法上的著作加以保護：1.為思想或情感的表現 2.為具創作性的表現 3.具有美術工藝價值的美術性。日本的權威學者牛木理一教授認為，屬於美術的範圍之物，不該認為是要把全部的實用品都排除在外，這樣的概念實在太過狹隘了，事實上，即使是一些日常生活用品，還是有可能從其中感受到製作者的某種思想或情感表現，被加之於人類精神活動中。即使這些思想或情感的表現成份非常非常少，但還是可以肯定的話，那樣的實用品設計應該還是可稱之

為「屬於美術範圍之物」，值不值得受保護就是另外一個層次的問題了！

4. 美國法上對於應用美術的保護情形

在美國著作權法裡對於美術工藝品，和應用美術著作是分別規定在兩個不同的法條裡，因此有學者主張，分別規定的原因，就是立法者有意要將美術工藝品與應用美術著作作一區別，讓它們成為兩個不相統屬的著作類型，也有學者認為，這就是立法者有意要把將美術工藝品限於手工生產，並藉此排除工業量產的應用美術著作保護。不過大部分學者仍然認為這兩個概念並不需要差別對待，事實上，影響一個應用美術作品受保護地位的關鍵，往往在於它的「實用性」或「可專利性」會不會排除它的「可著作性」，這反而是美國學者比較關心的焦點。

早期的美國著作權法由於受到「實用物品原則」的主宰，在對於「實用性」的嚴格解釋下，成為「只有保護美術創作，而不保護實用藝術」的局面，所以當時的著作權法和專利法並不會發生競合。但是隨著工業的發展，藝術結合實用的情形逐漸普遍，原來這種擇一保護方式也漸漸受到各方的質疑。透過案例的累積，美國法上對於應用美術觀點逐漸改為「假如作品其唯一固有功能就是實用性時，縱其有獨特和引人注目外型，亦不會該當美術著作。

但假如實用性物品之設計結合藝術雕像、雕刻、繪畫等造型，這些獨立存在造型單獨可成為著作權登記之對象」，也就是所謂的「分離檢驗標準」。而所謂的「分離」又再從「物理上可分」，放寬至「概念上可分」，也就是不一定真正要把具實用性與具美感的部份可以截然地用物理力量去分割開來，只要在概念是可以區分的就好。然後，透過許多案例的累積，讓分離的標準逐漸具體化，所以美國目前在立法和實務的運作上，都承認應用美術著作權保護與設計專利法兩者保護之客體並沒有本質上差異，只不過各有不同立法目的而有不同保護標準，只要符合個別的保護要件，就可以分別受著作權法及專利設計法保護，兩者之間是並存關係。所以我們知道，在美國，「設計專利法」與「著作權法」兩法之間，並不是互斥或擇一的關係，如果運用美學內涵之感覺、技巧、手法應用在實用物品上時，也能分別符合「設計專利法」與「著作權法」時，權利人是可以同時享有著作權與專利權的。

5. 我國法對於應用美術和新式樣的保護

我國法在民國 74 年以前，並沒有保護美術工藝品或應用美術的相關規定，民國 74 年修正的著作權法第 3 條第 11 款對美術著作的定義為：「指著作人以智巧、匠技、描繪或表現之繪畫、建築圖、雕刻、書法或其他具有美感之著作。但有標示作用，或涉及本體形貌以外之意義，或係表達物

體結構、實用物品形狀、文字字體、色彩及布局、構想、觀念之設計不屬之。」這樣的規定到底有沒有包含應用美術或美術工藝品，也一直存有爭議，有學者認為法律明文僅保護純美術著作，也有認為法律既然未明文排除，就應該要保護。不過早期的實務還是多採取否定說的立場。直到 81 年 6 月，依「著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示」第 2 項第 4 款規定：美術著作包括「繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他美術著作。」終於正式把「美術工藝品」納入著作權法的保護，不過緊接著 83 年 1 月的專利法第 108 條修正條文，該規定於 92 年 2 月 6 日再次修正，移列於第 112 條），卻又明文排除美術工藝品之適用，這是否意味著我國對於美術工藝品就此捨棄雙重保護的制度選擇呢？從主管機關的相關行政解釋看來（可參見下一個案例），我們也跟日本一樣，正嘗試著掙脫「一品製作」的概念束縛，為應用美術尋找更周詳的保護，司法實務上雖然還沒有比較突破的見解出現，不過在最高法院 92 年台上字第 1656 號刑事判決，在撤銷原審判決的理由內提到：「如何因智慧財產局就上揭以壓克力製造之酒瓶塞，同意核准新式樣專利，即謂系爭木雕「世昌圖」絕無屬美術著作之可能？」似乎為我國新式樣與應用美術的交錯關係中，預留了雙重保護的可能性。

6. 對於應用美術或工業設計，給予著作權法和專利法的雙重保護是有必要的

純粹的美術作品，還有被利用到產業上的美術作品，其實原本都屬於美術的範圍，兩者並沒有本質上的差異。所以對於後者也應給予著作權法上的保護，本來就是一般的原則，在沒有新式樣法這種特別立法的國家裡，這個一般的原則就可以毫無疑問地適用。但是在很多國家基於保護的區別必要性，在著作權法之外又特別制定了新式樣法，因此，關於工業上利用的美術作品就被劃歸為依新式樣法保護。

但是我們不得不注意到很現實的一點，從申請新式樣的登錄，到發生新式樣的權利，通常要花很多的時間和金錢，而且我國專利法對於物品的「新穎性」要求又很高，在要件上可能比較難以符合，這些都是形成利用者每每遲疑著要不要取得新式樣專利權的一大原因。所以適用著作權法的可能性和必要性依然存在著，至少在這個階段，主管機關也只是強調：實用物品形狀的物品，如果不是以美術技巧表達思想或情感，就不能認為是美術著作，我們可以反面推知，「實用性」並不會排除「可著作性」；不過有的法院就會要求在美術技巧的「高度」上，作比較嚴格的要求。進一步而言，當我們再試著從另一個法律保護平衡的觀點來思考，新式樣的圖面、模型，既然都廣泛地可稱

之為「著作」，這些作成新式樣的圖面模型從完成時，從申請到登錄中間的這段時間的空白，應該還是可以依著作權來補足其法律保護上的落差。想要對於工業設計或應用美術予以妥當地保護，應該不是、也沒有必要認為是在制度中二者擇一的問題，而應該嘗試兩個制度的互相讓步妥協的思維模式，尋找兩者之間的調和。

所以在本題中，陸巧巧如果希望她的作品在工業財產權法或是產業上的利用方面得到較完善的保護，還是可以試試看依照我國專利法中新式樣的規定申請；如果覺得沒有把握，或是其他原因沒有意願要尋求專利制度的保護的話，也不用擔心她的作品成為智慧財產權領域裡的孤兒，她的作品雖然屬於應用美術，但仍然可以認為受到著作權法的保護。

參考資料：

謝銘洋，美術工藝品與新式樣之區別，月旦法學，第 51 期，1999 年 7 月，第 188～194 頁。

李文隆，論工業設計與應用美術之概念與保護——專利法與著作權法之構成與交錯，輔大法研所碩士論文，民國 85 年 7 月。

張懿云，德國與美國著作權法關於“應用美術著作”的保護——兼論我國之保護之制度，輔仁法學第 15 期。

蕭雄淋，我國著作權法之立法演變及其修正方向，著作權法研究（一），民國 78 年 9 月。

陳櫻琴，美術著作之研究——兼論應用美術著作是否為美術著作，法學叢刊，第 144 期。

清水幸雄編，著作權實務百科，學陽書房出版，1993 年 5 月二刷。

牛木理一，意匠法之研究，財團法人發明協會出版，1994 年 1 月。

內政部台（87）內著會發字第 8705618 號函。

最高法院 92 年台上字第 1656 號刑事判決。

4.是不是一定要手工製作、非大量生產才是著作權法所保護的美術工藝品？

案例：

楊觀道製作了一組身穿各國民族服飾的精美陶瓷娃娃，造型神態栩栩如生，起先一個個均以手工捏製，後來由於銷路奇佳，訂單如雪片般飛來，無法一一親手製作，於是改用機器大量生產胚模的方式，用機器製出的成品還能受著作權法之保護嗎？

解說與分析：

1. 關於美術工藝品的定義，早期認為須以「一品手工製作」為要件

我國的著作權法對於美術著作的立法體例，以前雖然是採在條文明文規範的方式，不過經過 81 年的修法後，就改採以第 5 條例示種類、內政部的台(81)內著字第 8184002 號函示加以具體例示其內容的方法加以規範。根據該函的規定，受保護的內容為繪畫、版畫漫畫、連環圖（卡通）素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。

其中美術工藝品指的是什麼呢？依照修法後主管機關第 1 個針對本點內容定義所作的函示：「...查美術工藝品係包含於美術之領域內，應用美術技巧以手工製作與實用物

品結合而具有裝飾性價值，可表現思想感情之單一物品之創作，例如手工捏製之陶瓷作品、手工染織、竹編、草編等均屬之。」所以本件的陶瓷娃娃，在創作之時，是手工製作而具有實用性、裝飾性的價值，也可表現製作人楊觀道思想感情的單一物品，應該是屬於美術工藝品。同時，這一個函也表示：「(美術工藝品)特質為一品製作，亦即為單一之作品，如係以模具製作或機械製造可多量生產者，則屬工業產品，並非著作權法第3條第1項第1款所定之著作，自難認係美術工藝品之美術著作。」所以我們可以看出在當時，主管機關對於「美術工藝品」是採取最狹隘的概念解釋——限於一品製作、非以機器可以量產者——才能受著作權法之保護。這樣的立場，可能是因為我國的著作權法是承襲日本法制而來的，對於美術工藝品的概念就跟著採取日本學界的解釋。

接著一連串的行政令函，都可以看得出早期內政部關於美術工藝品的定義非常的明確，認為「查美術工藝品係包含於美術之領域內，應用美術技巧以手工製作與實用物品結合而具有裝飾性價值，可表現思想感情之單一物品之創作」，其中「一品製作」、「非工業量產」的特質更是屢屢為後來所作的函示遵循沿用，同時也被司法實務界奉為主臬，法院判決時常常援引相關的函示來論理或說明。所以當我們提到美術工藝品的時候，都會跟著聯想起這兩個特

質。

2. 原先手工製作的美術工藝品不會因為後來用機械方式量產重製物而喪失受保護的地位

如果以手工製作一件美術工藝品之後，再以手工或機械方式將它大量生產，這時候第一件製品與後來所作成的產品，應該是「原件」和「重製物」之間的關係，「重製物」是不受著作權法保護的，如果有抄襲的情形發生，那麼對於美術工藝品的「重製物」抄襲，也是重製行為；另一方面，重製美術工藝品的「原件」的行為，本來就是著作人可以行使之權利，著作權也不可能因重製權之行使而消滅，換句話說，原先一品製作的美術工藝品，並不會因為後來的量產而使其改變性質，喪失受著作權法保護之地位。這個見解，也已經被最近的司法實務所引用，台灣高等法院高雄分院 92 年上更一字第 83 號刑事判決就認為：「...所謂工業產品應係指開模大量生產製造成之中正寶寶，而原造型粗坯仍為創作者之思想或感情著作，且在粗坯成型前並無其他類似之作品，本件中正寶寶粗坯應具有原創性，難謂非著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示第 2 條第 4 款規定之美術工藝品，...」。

但是，從這樣的趨勢看來，我們心中不禁產生一種懷疑：美術工藝品的「一品製作」與「非工業量產」在著作

權的侵害判斷上，一定要占有決定性的地位嗎？因為對於那些量產的「重製物」的抄襲應該也算是重製行為。

3. 美術工藝品的「原件」是不是仍然要符合一品手工製作的要件？

從主管機關的解釋發展看來，是否意味著美術工藝品的「原件」，仍必須謹守一品、手工的要件，才能符合美術工藝品的定義呢？難道著作人在創作時的方法、想要製作的件數，對於著作的性質與保護與否將有決定性的影響力嗎？於是內政部進一步的解釋就認為，作品是否為美術著作（包括美術工藝品），應該用一般著作權法上所規範的要件加以檢驗，以模具或機械製造的作品之所以無法通過此一檢驗過程，是因為它們「不具備美術技巧之表現」，跟著作人一開始有沒有要大量生產為目的是不相關的，也沒有說，美術工藝品一定要限定以「非量產為目的」才可以受到保護，可以說是突破了以往的見解。

4. 在昭和 41 年，日本的實務界對於美術工藝品，仍嚴守著「一品製作」的定義界限

關於美術工藝品的規定，以及將「一品製作」當作是美術工藝品的要件，最主要是因為我們的著作權法相關的規定是脫胎於日本的著作權法，所以很多法律上的解釋也會參考日本的學說與實務見解。其實近年來日本實務上，

對於美術工藝品是不是要限於一品、手工製作，已經逐漸呈現了分歧的現象。

昭和 41 年 4 月 20 日，為了檢討當時的著作權制度，並且規劃以後制度的變革方向，日本的主管機關進行了種種研究和討論後，發表了一份代表官方見解的「著作權制度審議會答覆說明書」，裡面所提到關於應用美術的保護問題，有很多就跟美術工藝品的規定息息相關。依照這部說明書的內容，所謂的應用美術，是包含了 1.美術工藝品、首飾等實用品的本身 2.施予傢具上的雕刻等與實用品相結合者 3.文鎮的雛形等作為供量產的實用品的雛形之用為目的者 4.作為供染織圖案等實用品的花樣利用為目的者。在對於應用美術以及美術工藝品的關係中，答辯書提到，上述的 1.本身就是實用品，還是要限於一品製作才可以受著作權法保護，如果大量生產的話，縱使具有美的形狀花紋或色彩，還是不可以成為著作權法所保護的客體。而 2.3.4 所指的圖案或其他量產品的雛形、花紋，如果並不以利用於物品上為目的，還是可以認為屬於美術著作的範圍，如果有以利用於物品上為目的的話，就不得成為本法的保護客體。關於圖案等，一旦供產業上利用，其後在產業上利用的關係，就專門委由新式樣法來處理。在這裡我們可以清楚的看到，一個具有美術性的作品到底是不是「一品製作」，對於將在著作權法的體系或是新式樣法的體系裡受保

護，可以說是關係重大。

5. 「博多娃娃事件」後，日本的學界和實務界，對於美術工藝品須符合「一品製作」要件的必然性近年來已經改變了看法

但是，在面臨著作權制度全面檢討的同時，日本發生了一個很有名的「博多娃娃事件」。在本案中發生爭執的作品是在日本被通稱為「博多娃娃」，高約 19 公分的彩色陶瓷無上釉娃娃，它的做法是用石膏取型之後，再大量地生產販賣。我們先來大約介紹一下這個案子的事實經過：原告是一家以製造博多娃娃為目的而設立的公司，為了計畫開發新娃娃系列的設計，在昭和 41 年 2 月到 6 月之間，照著日本所流傳的童謠內容所描述的娃娃形象來製作。這些娃娃由原告公司命名為「紅蜻蜓」，委任一個娃娃師父用黏土製作原型，再委任給另一個陶坯師父來為娃娃彩繪顏色，從製作到完成的各個階段裡，原告公司一直陸續給這兩個人一些指示，讓娃娃能合於童謠的形象，兩位師父就依照這些指示，逐步地修正配合直到完成。原告對於師父分別以「模型費」、「上彩費」的名義支付他們對價之後，取得重製並在市場上販賣本件娃娃的合法權利。由於紅蜻蜓娃娃在市場上廣受好評，銷售額年年增加，被告就去拿了一個娃娃的重製物，然後把這個複製品當作原型，再用石膏取型後作成跟真正的紅蜻蜓娃娃一模一樣的複製品，

(不過因為被告的複製品是拿原告娃娃的重製物作為原型，所以在拿原告娃娃燒模的過程中，散失了一些水分，變成大約縮小了一成)，被告並把複製品用同一個名稱「紅蜻蜓」在市場上販賣。原告於是請求禁止被告重製、散布該娃娃的複製品，並解除被告對於複製物的半成品和石膏模型之占有。

法院在「博多娃娃事件」中所表示的見解，在日本著作權法史上占有非常重要的一席之地。在本案裡，法院認為博多娃娃「紅蜻蜓」是從同名的童謠裡所得到的靈感，並且把它具體表現出來的造型物，從紅蜻蜓娃娃的姿態、表情、服飾的圖案、色彩觀察，可以認定它是一種表現情感的創作，也就是具備美術工藝價值之美術性作品。法院認為，一件美術作品，即使被量產而以商業利用為目的的加以製造，也不可以因為它被量產就否定它的可著作性。進一步來說，本案的娃娃雖然可以作為專利法保護的對象，可以去申請新式樣專利的登記，但是，原本新式樣與美術著作之界限就是很微妙的問題，兩者重疊存在的解釋仍然是有可能的。「如有登記新式樣專利的可能，就應被排除在著作權法的保護對象以外」，這個理由並無法成立。所以，本案的娃娃在著作權法上應該以美術工藝品加以保護才行。這樣的見解，可以說是大膽跨越了前述答辯書的官方版本，以及向來學術界對於「美術工藝品」嚴守「一品製

作」的界限。

這個判決深深地影響了日本的實務界，後來一些也很有名的案例都是以同樣的精神來保護美術工藝品，或者是，如果認為一定要「一品製作」才稱為美術工藝品的話，那麼那些雖然沒有「一品製作」而無法被稱為「美術工藝品」的其他美術性作品，仍然還是可以、也必須在著作權法上去尋找一個適當的地位，除了新式樣法體系裡面的保護外，也同時賦予它文化層面的保護。

所以在本題的情形，雖然陶瓷娃娃後來是用機器大量生產胚模的方法製造，但是不影響它一開始製作時所具有的「美術工藝品」的性格，機器製造出來的成品仍然是手工陶瓷娃娃的重製物，無論是抄襲原件或是重製物，都會對於「陶瓷娃娃」這一個美術工藝品構成著作權的侵害。

參考資料：

81 年台（81）內著字第 8124412 號函。

83 年台（83）內著字第 8306547 號函。

83 年台（83）內著字第 8323111 號函。

86 年台（86）內著字第 8605535 號函。

86 年台（86）內著會發字第 8608079 號函。

87 年台（87）內著會發字第 8705800 號函。

清水幸雄編，著作權實務百科，學陽書房出版。

牛木理一，意匠法之研究，財團法人發明人協會出版，1994年1月。

陳清秀，國際著作權法令暨判決之研究，內政部85年研究報告，參、日本著作權法令暨判決之研究，判決（I）。

台灣高等法院高雄分院92年上更一字第83號刑事判決。

5.抄襲別人的創意或妙點子也算侵害著作權嗎？如何判斷有沒有抄襲別人的著作呢？

案例：

「莉莉」為飾品設計製造公司，在千禧年設計出一系列「粉蝶舞春」的髮飾，在女用髮夾、髮圈、項鍊、戒指上，綴以薄紗狀半透明的蝶翼為裝飾，廣受少淑女族群的喜愛，「美美」也是設計製造同一類商品的公司，認為這種創意有值得借鏡之處，於是也在他原已生產的現有飾品上，加上了蝴蝶、蜜蜂等裝飾，不過蝴蝶造型另經設計，與「莉莉」所製造的異其品味，也頗受市場歡迎。「莉莉」公司於是不甘示弱，想到今年是千禧年，於是又推出「2000」系列，走前衛、現代簡潔風格的金屬髮飾，將數字 2000 作藝術變化，開同業風氣之先；「美美」不久也緊跟著推出「2000」系列，標榜展現千禧年世界大同的理念，以「浪漫民族風」的紫色、駝色為主要色調，也是在 2000 這個數字串上作美術字型的設計。「莉莉」老闆見其創意一再被使用，市場也被瓜分，積存不滿已久，有一天逛夜市時竟發現地攤小販「佳佳」竟在叫賣「莉莉」出產的髮飾，並立有廣告標語「專櫃貨大清倉」、「蝴蝶夢」、「銀色千禧」等字樣，走近細看才發現無論材質、黏製，都不及自己公司的產品，蝴蝶的形狀較為簡陋，不過形態顏色都很相近、飛舞的姿勢也差不多，旁邊也裝飾用的小花配置也很像，「銀色千禧」系列更是一模一樣，只有材質是劣等金屬而已。「莉莉」老闆終於忍無可忍，憤而狀告「美美」。

「佳佳」侵害其著作權。「美美」主張公司設計師只是擷取「莉莉」公司的創意而已，自己也是花了很多心血投資在新飾品的研發和製作上；「佳佳」則辯稱，她從來沒有看過這些髮飾，蝴蝶是常見的昆蟲，為什麼只有「莉莉」可以用蝴蝶做髮飾？而且今年大家都趕 2000 年的流行熱，「銀色千禧」純屬巧合。請問「美美」和「佳佳」的抗辯有沒有道理呢？

解說與分析：

1. 著作權法上有區分「觀念」和「表達」，只有「表達」才受保護，抄襲別人的創意並不會構成著作權的侵害

我國著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」為什麼著作權法保護的是「表達」而不保護「觀念」呢？從我國法院常引用的一段話，可以看出來：因為「著作權法所保護者為著作之原創性，如著作人在參考他人之著作後，本於自己獨立之思維、智巧、匠技而推陳出新創造出另一獨立創作，該作仍不失為原創性，並不因其曾經受他人創作之影響而有差異，否則不僅拘束創作人之思維、構想，亦將嚴重影響文藝美術之發展。」我們知道人類社會中，生活莫不深受文化、環境等種種因素的影響，所以還沒有表達出來的觀念固然不受保護，一旦把觀念表達出來以後，受保護的也是「表達」的這一部份，所蘊含的創意

或妙點子，仍然可以被其他人所參考、使用，以此再創作出其他的作品，這樣文化才能累積、豐富，而不會變成被少數人所壟斷，造成社會文明很難有進步的空間。

2. 觀念和表達的區分，在美國法上經由案例累積而發展出一些具體的判斷標準

那麼如何去區分觀念與表達，然後再判斷著作侵害時，兩個著作間有沒有構成實質近似，就是判斷具體個案有沒有侵害著作權的一個重要的基礎。我國法院在實務上雖然也承認這個區別的概念，常常會在判決中引用這一段話：「著作權法所保護者乃觀念、構想等之表達方式，非觀念構想之本身，著作如係確出於著作人獨立創作之結果，其間並無抄襲之情事，縱或有雷同或相似，各人就其著作均享有著作權。」但是這也只是很抽象的說明而已，在具體個案的適用上是有困難的，所以我們不得不尋求一些比較法上行之有年的法理，來區別觀念和表達。

美國法的相關論述都是用「idea」與「expression」來作為兩個對照的用語。而觀念與表達的區分理論與基準，是從美國法上 1879 年著名的 *Baker v. Selden* 案開始發源，以後的判決也不斷地加以引用，再加上法官、學者的闡釋，於是逐漸形成一系列可以在實務上運作的法則，例如減除測試法、抽象測試法、模式測試法、整體概念及感覺測試

法等等，甚至在電腦程式的領域裡，還有更精細、更專門的區別標準，不過在判斷一般著作構想與表達如何區別的時候，仍然以「抽象測試法」為最受美國實務與學說所接受的主要方法。簡單來說，抽象測試法就是把系爭事件逐一抽離，隨著抽離事件的增加，會產生漸趨抽象性或普遍性的「模式」，這種模式是可以適用於任何其他的作品的，當超過一定的界限後，這種普遍性或抽象性的表現就屬於公共財產，並不是著作權法所保護的範圍。例如，在一部愛情小說裡，「甲喜歡乙，乙卻喜歡丙」；或是「甲乙兩人原本互相看不順眼，卻因緣際會而相知進而相愛」，這都是一種具有普遍性的「模式」，是任何一部小說都可能、也可以使用到這種最粗略的架構，也不會因為有某作家使用了這個普遍性的模式去寫作後，別人用相同的模式就會侵害他的著作權。另外我們還要注意的是，在使用這種方法來比對兩個作品時，所篩選比較的模式或特徵，還要達到合理的細微層次，再判斷其共同模式是否具有普遍性，這樣才能決定是否構成表達的侵害。還有呢，如果兩個作品間雖然只有少量無足輕重的細節相同，雖然這些相同的地方已經特殊到可以看得出這是抄襲的結果，但是過於少量的複製恐怕仍然不是著作權法所保護的標的，必須有相當數量的模式或較有意義的段落相同，才會構成表達的侵害。至於一些無法加以解構的著作，例如美術著作、圖形著作、多媒體著作等，則通常用「整體觀念及感覺測試法」加以

判斷，就是說把兩個著作拿來，整體性地加以觀察後所得到的觀感，或著作所給人的意境，都是屬於表達的範圍，不過我們還是可以運用抽象測試法的精神，來處理美術著作在觀念和表達上的區分。

在本題中，由於髮飾等等應該是屬於美術著作，在判斷上我們先用整體觀念及感覺測試法來觀察。從題意中顯示，「美美」所作的蝴蝶、蜜蜂飾品，在風格上與「莉莉」的作品大異其趣，整體看來應屬於不同的表達方式，所以可以給觀察者不一樣的感受；另外，由於「蝴蝶」是大自然裡原本就存在的生物，所以採用蝴蝶、蜜蜂等昆蟲來作為物品的裝飾，可以說只是一種創意或點子而已，人人都可以使用，而蝴蝶有牠通常既定的形態，例如觸角、身體、翅膀的大致比例和通常搭配等等，除了重大「變種」的情形之外，任何人使用「蝴蝶」的形象作為素材，都會受限於一定的範圍，也就是說畫起來都是讓人一眼就看出那是「蝴蝶」的形狀，但是在很多抽象性質以外的具體表現，就有很多的空間提供各式各樣的表達形式了。換句話說，「莉莉」的作品受保護的部份，應該是「如何把蝴蝶應用在飾品上，蝴蝶的姿態、顏色和其他藝術性的表現」，而不是「把蝴蝶用在髮飾上」這一部份。也有法院作這樣子的表示：「...況蝴蝶乃大自然界普遍存在之動物，其種類繁多，高達數以百萬種，任何人均得取材於此一大自然無盡

之寶藏予以獨立創作，並作不同之表達。矧且著作權法所保護者乃著作物之『原創性』，亦即觀念之表達方式，其範圍不及於『觀念』本身，諸如前述，殊不能因有人以蝴蝶此一觀念作為創作題材，嗣後即禁止任何人再以蝴蝶作為創作之對象。因此以蝴蝶作為觀念，並無獨佔排他權利，人人均得自由利用，法無禁止之理。」使用數字「2000」也是同樣的道理，在千禧年用「2000」這一字串作為設計的素材，只能認為是一種觀念或創意，「2000」這樣一個通用的數字組合或表現也不可以被任何人所獨占，所以「2000」系列飾品所可以受到保護的，應該是「如何把一串簡單的數字做成具有藝術性、有特色的表達方式」。

3. 判斷著作抄襲的要件——接觸與實質近似

所以，現在我們已經可以釐清，在這個案例中，「莉莉」的蝴蝶和 2000 作品，能夠受著作權法保護的「表達」到底是到什麼樣的程度，也就是蝴蝶髮飾和 2000 髮飾如何地、用什麼姿態、形式、方法來呈現美感，傳遞藝術訊息等等一些很具體的表達，再來我們才能判斷「美美」和「佳佳」對於「莉莉」受保護的著作表達部份有沒有抄襲。

在著作權侵害的判斷上，構成著作抄襲的兩大要件，是「接觸」和「實質近似」。接觸是一種法律上的事實，在訴訟上被告通常都會抗辯沒有接觸，不過這一點可以用直

接證據和情況證據的方法來證明，例如在本案中，由於「莉莉」的作品在市場上已經流通一段時間，有一定的銷售量和知名度，很容易就可以認定「佳佳」對於系爭著作曾經有過接觸。

在實質近似的判斷上，由於美術著作的呈現方式和人的視覺感官具有密切的關係，所以法院通常是把兩個著作拿來作整體的觀感和細部的觀察，以它們對人的視覺發生什麼樣的「作用」來評價是否實質近似。例如在一個也是以蝴蝶圖作為化妝品包裝的圖樣的案子裡，法院認為「復查被告某甲印製使用在其生產之多層式化粧盒上如附圖六所示蝴蝶圖案，明顯無觸鬚設計，與告訴人嘉美公司獲有美術著作權如附圖一及附圖三所示蝴蝶圖案以及其成品上所使用如附圖四所示蝴蝶圖案，並非完全相同，其非有形複製及完全之抄襲，至為明灼。至於附圖七所示蝴蝶圖案固然帶有觸鬚，惟有關蝶翼部分之設計與附圖一、三所示蝴蝶圖案之蝶翼部分，仍有差異。」

在另一個以熊主婦圖為圖案的事件中，法院則判斷「於審理時詳予比對自訴人取得美術著作財產權之圖樣（即附表一A）及被告所製作之『熊主婦圖』圖樣之內容，除將附圖一之圍裙中左圖草莓圖案更改外，其餘有關熊之頭、眼、耳朵、嘴部之造形完全相同，又衣服之層次、配件亦

同一，另整個圖樣均有棒碗、湯匙、蝴蝶結等編牌圖樣，且又完全相符，況經本院前審將前揭二圖樣送由輔仁大學織品服裝學系鑑定結果亦認定：『熊主婦圖（附圖二）經鑑定雖為一般繡線手法，但除將附圖一 A 之圍裙右圖草莓圖案更改外，其餘基本形態與圖案特徵，皆與附圖一 A 之燦畫圖樣極具相似，顯而易見確有抄襲重製之情事』等語....」，還有一個小沙彌的案例中，法院認為「再參以告訴人所提出之雙方所產製之小沙彌照片與真偽品對照表所示：(1)合十小沙彌，『偽品』除座墊不同並多一木魚外，其餘臉部表情，整體構造，色彩幾乎與『真品』相同(2)挑水小沙彌，除沙彌臉部表情稍有不同，『真品』沙彌臉朝上，『偽品』臉朝下外，其他整體構造，色彩分布亦幾乎相同(3)讀經書小沙彌除『偽品』多一疊書籍，其他亦幾乎相同(4)說狗小沙彌，除沙彌顏色稍有深淺不同外，餘亦幾乎相同(5)砍柴小沙彌，除沙彌臉部造形，柴擺放位置有高低之不同外，其餘造形亦屬幾乎相同(6)戲鳥小沙彌除鳥的擺放位置小沙彌臉部表情不同外，其餘造形亦屬幾乎相同。....若謂僅係『既存內容』相同即能達此實質相似之程度，未免過於巧合，似此，亦可證諸被告確有接觸告訴人之著作物」。

所以在本案中，對於「美美」和「佳佳」的作品，也可以經由詳細的比對程序來加以判斷，例如蝴蝶的觸角長度、彎度、翅膀的配色、飛揚的姿態、甚至蝴蝶於周邊花

草的關係、花瓣葉面等等細部表現等等。因此，「美美」所提出「觀念抄襲並不構成著作權侵害」的抗辯應該可以成立，而「佳佳」就可能難逃抄襲與侵害著作權的認定了。

參考資料：

台灣高等法院 80 年度上易字第 5742 號刑事判決。

台灣高等法院 86 年度上更（一）字第 270 號刑事判決。

台灣高等法院 83 年度上訴字第 1488 號民事判決。

臺灣高等法院 87 年度上更（二）字第 293 號刑事判決。

羅明通，著作權法論，台英智慧財產權研究中心叢書四，1999 年，第 3 版。

李佩昌，著作創作與抄襲問題之探討——資訊化衝擊下著作權法之新課題，中興大學法研所碩士論文，民國 85 年 6 月。

6. 狗狗作畫是否受著作權法保護？政府各部會的標誌是否受著作權法保護？描繪廣為民間流傳的神明畫像可否取得著作權？

案例：

畫家劉知書有天突發奇想，將他所飼養的寵物狗「皮皮」四隻腳底塗上不同的顏色，讓狗狗在畫布上自由奔跑嬉戲，形成一幅絢爛美麗的畫作，名為「午後狂想曲」，又依民間廣為流傳的觀世音像稍加修改裝飾，繪成「蓮花寶相圖」，與他其他的畫作一起公開展覽，因最近某地方政府徵求標誌，劉知書也積極參賽並雀屏中選。另一名畫家吳達禮看到「午後狂想曲」及「蓮花寶相圖」以及該機關之標誌，十分喜愛，於是自行加以臨摹仿繪，又將機關標誌稍加改變配色後即印製成畫室看板，是否侵害了劉知書的著作權？

解說與分析：

1. 原創性是美術著作最重要的保護要件

依我國著作權法第3條第1項第1款規定：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，一般學說上認為著作要受保護，須符合「原創性」、「屬於藝術的範圍」、「客觀的表達方式」，並且「不是著作權法第9條所規定的不受保護的標的」。本題的情形，狗狗作畫到底能不能受保護，就必須檢驗看看有沒有符合這些要件。以下我們分別就原創性的意義和內涵做一些分析討論。

2. 原創性指獨立創作而非抄襲自他人

「獨立創作而非抄襲自他人」指的是，由著作人自己內心的思想、情感、生活經驗等等，而藉由語言、文字、符號、繪畫聲音、影像、肢體動作等作為表現方法，以個別獨具的創意表現在外面，而自行創造出一個作品來，並不是按照別人創作的東西來完成自己的著作。

但是，美術著作多半對自然界的動植物、風景，個別文化的素材、或是別人的作品等等這些已經存在的東西有所取材，所以實務上常常困擾的問題是，甲作品似乎來自於某種已存在的物象（也可能是別人的作品），有些像又有些不像，那甲作品到底有沒有原創性呢？美國法院在實務上，對於如何判斷著作是否具有原創性，也有建立了一些判斷標準，最寬廣的見解甚至認為，「尺寸上的變化」也可以符合原創性的要求。也有認為，需要與其他的著作間具有「顯著的變化」才叫做具有原創性，僅僅微不足道的變化並不能被認為具有原創性。較嚴格的標準是認為要有「實質的變化」，所以如果只是用不同的媒介物把著作加以變形（例如塑膠製改成玻璃製），用「實質的變化」這一個標準來檢驗，就無法達到原創性的要求。也有的時候法院會用著作人有沒有灌注一定的「技巧、勞力和判斷」為考量的標準之一。

3. 著作權法要求的原創性和專利法要求的新穎性不一樣

但是，已經存在的美麗物事，往往容易引起人們的共鳴，所以常有人爭相取材，像是日本東北的奧入瀨溪流，就有無數的畫家、攝影家來此捕捉美景；即使是人憑空想像出來的物事，也有可能極度相似，例如古今中外的怪物或外星人長相，常有雷同之處，因此就有可能會發生偶然的雙重創作的情形。不過，美術著作要求的原創性是主觀的，跟專利法所要求的客觀的、絕對的新穎性是不一樣的，所以並不是一定要比別人先完成一個作品，才具有原創性，只要沒有抄襲別人的著作，而是有自己獨立發展設計出來的創作就可以，譬如兩個人在同一處先後畫了一樣的風景畫，或是捏造了一樣造型的陶土娃娃，都可以各自取得著作權，後完成的著作人不會因為已經有人先完成了一模一樣的作品而無法受著作權法的保護。

4. 著作權法保護人類精神上的創作，因此作品要具有個性和獨特性

著作權法保護的著作，必須是著作人所創作的精神上的作品，也就是除了原創性之外，還要具有思想或感情上的表現。也就是說，既然稱為「智慧財產權」，當然要有人類的精神作用在裡面，所以動物或是機器繪圖，並沒有人類的精神作用，就不能認為它是可以受保護的創作。但是

如果機器只是輔助的工具，或是動物作畫其實是在人類很技巧性地引導圖畫內容的構成，使作品所呈現的內容仍然可看出個人的獨特性和精神作用的話，還是可以認為有原創性的。

而且這個精神作用還必須達到一定的程度，足以表現出著作人的個性和獨特性，才能認為是具有原創性的，如果精神作用程度太低，不足以讓人認識著作人的個性，就沒有保護的必要，不然著作權法保護的範圍過於浮濫的結果，會使人們在從事文化有關的活動時，動輒得咎。

所以在本題的「午後狂想曲」中，單純地放任狗狗作畫，不能認為是人類的創作行為，不符合受保護的原創性要求，也沒有著作人精神內涵的呈現，所以是無法受到著作權法保護的。至於劉知書「突發奇想讓狗狗來作畫」的這一部份，也只是一種不受著作權法保護的觀念或創意而已。

5. 是否要達一定的創作高度才受保護

在德國法上對於著作受保護的要件，過去很重視的一個概念是所謂的「創作高度」，也就是說，個人在創作過程的精神活動中所投注的心力，可以從作品中反射出一定的「個人性」，而且這種可以代表著作人的個性特徵，還必須達到一定的程度，才可以受保護。不過近年來這方面的標準已經逐漸降低，並不以達到一定的高度性為必要，但是

仍然必須要能表現出一定之個人性。例如我們一般所收到的喜帖，上面會有某人的兒女，謹詹於某黃道吉日，在某飯店宴請嘉賓，敬備喜筵恭請闔府蒞臨等等，或是問候卡片裡面簡單的恭祝聖誕並賀新年，這類的文字很難受到著作權法保護，就是因為無法表達某種程度的個人性。

6. 承襲先人的文化所繪製的圖畫不妨礙原創性的具備，但是仍須灌注個人的創意和一定精神作用在作品上

由於美術創作往往會受到文化的薰陶，所謂文化也是先人的創作逐一累積而成，藝術概念當然是無法完全憑空的產生，所以對於可以劃歸屬於人類精神財產的「公共財」部份加以參考，再依自己的方式和美術技巧而完成的，仍然是不失為具有原創性的作品。因此如果著作人本於自己獨立之思維、智巧、匠技，而推陳出新創造出一種獨立的創作，那麼即使在創作的過程中有參考別人的著作所給予的靈感和啟發，這個創作也不會失去其原創性，不因他曾經受別人創作之影響而有差異，否則不僅拘束了創作人創作之思惟、構想，也將會嚴重影響到文藝美術之發展。在本題的第 2 種情形裡，觀世音是我國民間供奉已久的神祇形象，坊間也有很多流傳久遠的圖像、繪畫，所以想要取材這種非常通俗的觀音蓮花為主題來創作一幅可以受保護的作品不是不可能，只是一定要投注相當多的創意和心力，使作品可以呈現出個人獨特的風格才行。我國實務上

有很多的判決，雖然不否認承襲先人的文化仍可為獨立的創作，但是至少要有本質上的、可區別的變化，才能認為具有原創性。所以本題的「蓮花寶相圖」雖不妨取材於民間廣為流傳的圖畫內容，但是從題意看來，劉知書只是將它略加修改而已，並沒有對畫作投以創作的創意和努力，應該也認為沒有原創性而不受到保護。於是，依本題所示，劉知書的兩幅畫作可能都會因為不具備原創性而無法受著作權法保護，所以吳達禮的行為並沒有侵害著作權之虞。

7. 機關標誌只要不是公務員職務上所製作的公文，仍然受到著作權保護

近年來政府各機關部會或地方政府，為了推廣其任務或是地方特色，往往透過公開徵稿的方式，請大家一起來動動腦，設計出各種精美的機關標誌，然後廣泛使用在機關宣傳物、信箋紙筆等公務用品、或致贈賓客的禮品等，在廣告中也常常大量曝光，這些機關標誌原則上都屬於著作權法所保護的美術著作，僅有極少數是屬於公務員職務上所制作而具有公文書性質的公文。在本題的情形，吳達禮恐怕侵害了劉知書就該機關標誌所有的著作權，可能遭劉知書或該地方政府主張法律上的權利。

參考資料：

台灣台中地方法院 85 年度易字第 2764 號刑事判決。

台灣台中地方法院 85 年度易字第 1556 號刑事判決。

台灣台北地方法院 85 年度自更（一）字第 33 號刑事判決。

台灣高雄地方法院 88 年度訴字第 369 號民事判決。

久久湊伸一譯，霍普曼著，著作權法之理論，中央大學出版部出版，1967 年。

經濟部智慧財產局，認識著作權第三冊，民國 88 年 6 月，三版二刷。

經濟部智慧財產局 92 年 11 月 12 日電子郵件 921112。

7.美術著作的著作人格權有哪些？可不可以任意修改或損壞別人贈與給自己的美術著作？

案例：

雕刻藝術家蘇金童為了替女友柳玉女慶生，於是把他精心雕塑完成但尚未發表的美女玉像送給她，柳玉女可不可以把這尊玉像在公開場所陳列，並附一張寫有「柳玉女製，2000.2」的紙牌？後來蘇金童與柳玉女因故爭吵分手，柳玉女可否擅自將原本素淨的玉像漆上各種顏色、毀損或拋棄？

解說與分析：

1. 讓與有著作權的美術品並不一定表示著作權也一併讓與

藝術家所雕塑的美女玉像，在符合著作權法所規定要件的前提下，依著作權法第 10 條規定：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」所以蘇金童可以在創作完成時取得著作權。當蘇金童把玉像送給他的女友柳玉女時，成立民法上的贈與契約（民法第 406 條），使柳玉女可以依民法取得這尊玉像的所有權。但是所有權的移轉，並不代表著作權一定也隨之發生移轉，要將著作權讓與或授權，必須另外作成一個法律行為才可以。所以除非蘇金童和柳玉女之間，有著作權讓與或是授權的特別約定，原則上美女玉像的著作權仍然是屬於著作人蘇金童的。這樣一來，就會形成在同一物品上，所有權人和著作權人不同一的情形。其實這種狀況十分地普遍，讀者

可以試著檢視一下身邊所見的各類型著作，像是書本、畫作等等，雖然我們擁有這些物品的所有權，但是它的著作權人往往是另有其人。

2. 著作人格權的意義和內容

著作權的內容，包含了著作人格權和著作財產權兩大部分。著作人格權指「著作權法保護著作人就其著作所享有的名譽、聲望及其他的人格利益的權利」。著作人格權在性質上是一種特別的人格權，隨著著作的創作而發生；而且由於它表彰的是一種人格上的利益，具有「專屬性」，所以著作權法對於著作人格權有一些不同於著作財產權的規定，例如著作權法規定著作人格權不可以讓與或繼承（第 21 條），但是對於著作財產權來說，讓與或授權卻是著作財產權人藉以獲得經濟利益的的重要手段（第 36 條）。美術著作的著作人當然也擁有這樣的權利。著作人格權的具體內容有「姓名表示權」、「禁止不當變更權」、「公開發表權」，本題的情形主要都是涉及這三種著作人格權的侵害，由於著作人格權不可以讓與，所以即使蘇金童和柳玉女兩人間有「著作權讓與或授權」的約定，也只限於對著作財產權的處分，仍然不會影響本題的解說結果。

3. 公開發表權的意義和保護

我國著作權法第 15 條第 1 項前段規定：「著作人就其

著作享有公開發表之權利。」而公開發表權的具體內容，包括了著作人可以決定要不要將著作公開發表、用什麼方法發表、什麼時候發表、發表在哪裡等等。「公開發表」依著作權法第 3 條第 1 項第 15 款規定：「公開發表：指權利人以發行、播送、上映、口述、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。」所以將玉像放在公開的場所陳列，讓不特定的多數人可以共聞共見，當然就是將這個美術著作公開發表的行為。

因為柳玉女得到這個玉像，是蘇金童贈送給她的，原本享有公開發表權的是蘇金童，柳玉女將它公開發表有沒有侵害蘇金童的權利呢？著作權法第 15 條第 2 項規定了一些情形，推定著作人同意公開發表他的著作，依照第 2 款：「著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者。」這個規定是民國 87 年新修正的，之所以有這樣的規定，是因為美術著作的原件通常非常有價值，如果連受讓原件都不能公開展示的話，恐怕會影響收藏家購買原件的意願，阻礙了美術著作原件所有人的權利行使。不過，也有學者認為在這樣的規定下，因為法律效果是「推定」著作人同意，需要在雙方有特別約定的情形下，著作人才可以保有公開發表權，有可能會讓著作人的公開發表權被架空，正如同前面所說明的，所有權的讓與與著

作人格權的授權或讓與根本是屬於兩個問題，所以這樣的規定會不會反而破壞了讓與人與受讓人間的經濟利益平衡，還有待商榷。

因此在現行法下，除非他們兩個人有特別約定這尊玉像要私下珍藏，或是其他類似的約定，否則應該就可以推定雖然蘇金童還沒有公開發表他的著作，但在送出這尊玉像的同時，就是同意柳玉女可以把玉像展示在公開場所了。

4. 姓名表示權的意義和保護

我國著作權法第 16 條第 1 項前段規定：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其姓名、別名或不具名之權利。」所以蘇金童可以決定要在玉像上標示他自己的姓名、筆名，或是不要標示自己的名字。另一方面，他也可以阻止別人在玉像上作著作人姓名的虛偽標示，例如將「蘇金童」標示成「蘇銀子」，或是標示成其他人的姓名等等，因為姓名表示與著作人的名譽、聲望是息息相關的。所以雖然我國沒有像英國法或美國法那樣明文的規定，解釋上仍應該認為，蘇金童可以阻止柳玉女以著作人的地位自居，在玉像上標示自己的名字，對於玉像的著作人作不實的標示或描述。不過因為姓名表示權只有在公開發表後才可以主張，所以如果柳玉女並沒有把玉像公開陳列，蘇金童就不能主張姓名表示權。

5. 禁止不當變更權的意義和保護

著作權法第 17 條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」從法條上我們可以清楚地看出，禁止不當變更權必須要以「損及美術著作人的聲譽」為要件。不過在修法之前，法條明文是規定：「著作人有保持其著作之內容、形式及名目同一性之權利。」此外還設有但書的規定，限制其範圍，而且當時對於這種著作人格權，學說上是以「同一性保持權」來通稱它的。所以如果把原來的著作修改得比原來更好，雖然對於著作人的名譽、人格沒有造成什麼傷害，仍然是侵害了所謂的「同一性保持權」。於是在民國 87 年修法時，就改依伯恩公約的精神，以及學說的多數見解，改成現行法的內容，讓這個權利的內容在本質上，與著作人的「人格」保護有更密切的關連和值得受保護的意義。本題中，兩人因故爭吵分手，柳玉女把玉像擅自漆上各種顏色、毀損的行為，可說是對於著作的一種醜化、破壞的行為，損及了著作人蘇金童的人格、聲譽，的確是會構成禁止不當變更權的侵害。

參考資料：

黃莉玲，美術著作之研究，台大法研所碩士論文，民國 86 年 6 月。

趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，智慧財產權入門，月旦出版社，1998年11月初版。

謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠合著，洪美華、陳連順編，著作權法解讀，月旦出版社，1997年9月二版一刷。

蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），五南圖書出版公司，87年7月修正再版一刷。

8.把美術著作從平面轉換為立體，有沒有侵害著作權？

案例：

「夜之女神」珠寶飾品公司最近為了配合珍珠項鍊、耳環、戒指等整套「人魚的眼淚」系列新品，於是舉行「珠寶盒外觀設計」徵圖比賽，並將參賽入圍者的作品懸掛於旗艦門市供主顧客投票選出優勝者，為了配合生產線的規格和製造成品的考量，珠寶盒的內部隔層配置則依循該公司標準珠寶盒的制式規格。藝術學院的學生方竹繪製了一個精緻高雅的「碧海星輝」高級珠寶盒外觀造形圖樣投稿，獲評選入圍，於是被展示於門市供票選；另一家競爭品牌「太陽之子」設計師羅茂松無意間看到此張外觀圖，剛好近日苦思新珠寶盒的設計而不得，於是就完全按照「碧海星輝」珠寶盒外觀圖的模樣，把它製成立體珠寶盒的實品。後來有夜市小攤販老闆娘阿梅也看到了同張外觀圖，但是慮及完全按照圖樣製作的話，成本過高，就把原圖內容加以修改，形貌和星、海的配置大致仍與原圖相近，不過變成為素雅大方的款式與平價材料，並重新配色成少女族群較喜愛的夢幻款式珠寶盒。請問方竹、羅茂松和阿梅，這三個人之間在著作權法上的權利義務關係為何？

解說與分析：

1. 珠寶盒的外觀圖，是一個平面的美術著作

在本案中，由於珠寶盒的樣式、內部隔層配置等都要依循「夜之女神」公司裡面原有的標準珠寶盒制式規格，所以公司徵求的圖樣只是珠寶盒的外觀、外型而已，換言之，方竹所投稿的圖樣，雖然大家也可能稱它作設計圖，但是這張圖是以線條、色彩所構成，主要表達的是一個物品的形狀、花紋，所呈現出來的是一種具有藝術內涵與美術價值的「繪畫」，在著作類型上應該被歸類為「美術著作」，與地圖、圖表、科技工程設計圖等「圖形著作」並不屬於同一類。

2. 平面美術著作的立體化，由於法條規範不明確，是一個著作權法上爭論已久的話題

在我國現行的著作權法上，對於平面轉成立體究竟如何規定，並沒有任何明文的規定，但是在民國 81 年 6 月以前的著作權法，就有特別對於「當時的圖形著作」在第 3 條第 1 項第 23 款規定了：「重製權：指不變更著作形態而再現其內容之權。如為圖形著作，就平面或立體轉變成立體或平面者，視為重製。」還有第 28 條第 1 項第 7 款也規定：「左列情形，除本法另有規定外，未經著作權人同意或授權，視為侵害著作權……七、就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作。」在之前的第 1 則案例我們就提醒過，81 年 6 月以前的舊法和現行法，在「美術著作」與

「圖形著作」的定義上和範圍上是不同的，簡單地說，在這兩條舊條文所提到的圖形著作，其實包括了「卡通、漫畫、連環圖、動作分解圖及其他不屬美術、地圖、科技或工程設計圖形之單張圖或其圖集之著作。」也就是現在屬於美術著作裡面種種類型中的一部份，而這一部份的立體化構成「重製」比較沒有爭議，因為法條有規定；但是後來在新法中刪掉了這些關於立體化的規定，又調整了美術著作的類型內容之後，就變成相當令實務界頭疼的一個問題，早期法院的判決多半以「新法已刪除舊法第 28 條第 1 項第 7 款之規定」，為不構成重製的理由，但是立法者刪掉這些規定的理由卻是：「舊法第 28 條第 1 項各款之行為者，即為侵害著作權，殊無再於序文中以擬制定立法體制，規定為『視為』侵害著作權之必要」，學說的見解也是眾說紛紜。

3. 「立體化」可能是對於美術著作的那些利用行為？主管機關曾經提出一些類型化的標準

由於大部分的美術著作，在立體化的問題上本來就有爭論，民國 81 年修法後更是造成了很大的困擾，為了因應層出不窮的疑義，內政部對於這個問題曾經做過兩個最重要的解釋：一個是台（81）內著字第 8124276 號函示，一個是台（83）內著字第 8303793 號函示。

這兩個解釋，都認為原來的平面著作如果仍然是以平面形式附著在立體物上，例如把一個小鴨子的美術圖平面地轉印在馬克杯（立體物）上，那麼仍然是重製行為；如果是依平面著作所標示的尺寸、規格或器械結構圖...等，以「按圖施工」的方法將著作表現的概念製成立體物的話，兩個函示也不約而同地認為，這已經是不受著作權法保護的「實施」行為了。

不過更重要的是，兩個解釋中有一個很大的不同處。前者認為，只要有「把平面作成立體」這個行為，本身就是一種新的創意，所以平面變成立體就是改作行為；後者則認為，並不是只要有立體化就一定符合改作行為的要件，還是要嚴格加以區分，有的時候平面變成立體，只是「以立體形式單純再現平面著作的著作內容」，例如把小鴨卡通圖製成立體的小鴨填充玩具，這時仍然算是重製，一定要立體物上加上新的創意，例如把原本沒有穿衣服的小鴨，搭配可愛的服裝或整體造形等等，才算是改作行為。這個界限的區分為什麼那麼重要呢？因為如果被認定是重製行為，立體物不過是原來著作的重製物，表彰的仍是原來那個著作的著作權，如果被認定是改作行為的話，做出來的立體物，就會變成著作權法第 6 條第 1 項所稱的「衍生著作」，可以具有獨立受著作權法保護的地位。不過改作權仍然是原來那個平面著作的著作財產權人的專有權利，

所以要根據別人的平面美術著作來作成立體物，還是要得到平面著作著作權人的同意，或符合合理使用的要件等等才可以，不然還是有可能會侵害別人的著作權。

新的函示做出來之後，內政部就行文全國各級法院，提供這樣的分類標準給法官參考，讓法官就個案做具體判斷，所以這個「經典」的行政函示，就屢屢為後來的法院判決所引用。例如最高法院 86 年度台上字第 5222 號判決就援引上開函示明確地表示：「...故將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製，抑或實施行為，自需就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定，如美術或圖形著作之著作內容係以平面形式附於該立體物之上者，固為美術或圖形著作的重複製作，如立體物上以立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者，亦為著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所定之重製行為，例如將小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，即為重製行為，未再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為實施行為。非謂將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式均概稱為實施行為，不受著作權法規範」，另外，最高法院 92 年度台上字第 515 號判決也再次確認：「按著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所稱『重製』係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影，或其他方法有形之重複製作者而言，並非以重複製作後所呈現之平面或立體形

式作為區別標準。故將平面之圖形著作轉變為立體形式，究屬重製，抑或專利法上所稱之「實施」行為？自當就該平面之圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定。如將圖形著作之著作內容單純以平面形式附著於立體物上，或於立體物上以立體形式單純性質再現平面圖形著作之著作內容者，仍應屬於著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所定重製行為之範疇。非謂將平面之圖形著作轉變為立體形式者，均概屬實施行為，而不受著作權法之規範」。所以將平面著作立體化，在一定的條件下，很有可能構成著作權的侵害，這樣的見解已經在實務上逐漸形成共識。

4. 兩個重要的指標：「單純性質再現」與「新的創意表現」

不過，法院雖然遵循行政機關的函示所提出的類型化建議，也許因為案件還沒有累積足夠的數量，所以在具體的個案適用裡還沒有發展出一些如何區別重製行為、改作行為的具體標準。但是我們知道，如何去評價一個立體化的行為究竟是重製或是改作是很重要的，因為這涉及了製成立體物之後，它的法律地位到底是原著作的重製物，還是衍生著作而獨立受著作權法保護，所以我們有必要作更深入地探討。在剛剛提到的兩個函示之間，我們發現一個落差存在，就是內政部先認為只要平面變成立體就是「有新的創意表現」；後來進一步認為，如果平面變成立體只是「單純性質再現」，仍然可能只是重製行為，而尚未達到「改

作」的程度，做出來的立體物也不可能以新的衍生著作加以保護。所以在重製與改作之間，什麼叫「單純性質再現」，就成為一個微妙的界標所在。

5. 重製權和改作權的關係

當我們把著作權法上各種著作利用行為的形態加以檢討，就會發現，事實上各種著作財產權都是圍繞著「重製」的概念，或是轉有形的利用為無形的利用（例如公開演出、公開上映），或是把將利用的形態再加以擴大（例如改作），而著作權法第3條第1項第11款規定：「改作，指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作」，所以改作著作可以說就是極度擴張重製概念後的產物。例如把小說改編成連續劇，或是搬上螢幕成為一部電影，連續劇和電影都是改作著作。既然兩個著作之間的外觀已經有了相當大的不同，新著作也已經具備了獨立受著作權法保護的要件，為什麼仍然需要經過原作者人「授權」，才能對原著作加以改作呢？而一般人看到改作著作，通常也能輕易地與原著作加以感覺上、經驗上的聯想，知道後者乃脫胎於前者而來。所以我們可以得到一個結論：無論是重製或是改作，都沒有超過一個原始著作應該受到法律保護的表達形式所能涵蓋的範圍之內，只是改作行為是再加上了改作人（當然亦有可能是著作權人本人）本身的創意，而使原著作在改變形態後，被賦予了值得再次受保護的法律

上新生命。

如果我們把原著作的表達範圍想像成一個像甜甜圈一樣的三層同心圓，超過最外圍的界限就不是著作權法所保護的表達，最裡面的一圈是原著作在一般的觀察下所呈現出的形式與內容（例如一幅美術繪畫所直接表現出來的線條、色彩、畫面的配置等等），第二圈則是重製權所及的範圍（例如對於畫作的顏色、景物形狀稍加改變，看起來和原作在形式上並不是完全相等），第三圈就是改作權所及的範圍（例如原本是精緻的工筆畫，把它變成俏皮的漫畫，但是整體配置、感覺讓人一看就知道是改編自原畫的）。至於三個圈圈的範圍大小都是浮動的，可能受到很多因素的影響。原著作受重製權保護的圈圈的「半徑」有多大，一方面決定了這個範圍的廣狹，一方面也表示了我們需要在「利用行為」上花更大的努力，才能讓製成品超越這個圈圈而落在改作權的第三層圈圈裡，當這個力量更大時，甚至可能就超過了最外圈的範圍了，這時候對於原著作就沒有侵害的問題。

換句話說，我們可能從兩個角度來思考重製和改作的關係。第一個角度是從原著作的表達具體程度來觀察，原著作在表達上愈具體、愈詳細，那麼它受重製權保護的範圍就愈大，原著作的表達愈抽象、愈接近一般普遍的概念

或經驗、記憶，受保護的範圍就愈小；同時，在受保護的表達形式範圍內，可以容納的新的「創意空間」就愈大，愈容易被認定為改作，甚至被認為沒有抄襲的情形存在。例如一個平面形式所呈現的卡通人物，如果是以扁平簡單的線條加以描繪，那麼把這個卡通人物製成立體物時，對於它的長寬尺寸和立體比例等等，還有可能需要賦予一些想像、或是製作人自己的想法在裡面，換句話說，光是「把它立體化起來」所花費的心思、工夫，就可以說已經有「新的創意表現」了；但是如果卡通人物已經像是目前流行的電玩，擁有精緻的3D畫面，那麼當我們在看這些3D表現的平面人物時，腦海中其實已經可以很完整的想像它立體化以後的形貌，於是把它製成立體物這個動作本身，就很難認為它可以算是所謂的新的創意，除非對卡通人物的再附加其他的改變，甚至另外給予新的風格，才會被認為是改作的行為。

6. 平面作品和立體作品在著作權法上分別屬於原著作、重製物、和衍生著作

我們先來看看本題中的三位主角，他們所作出來的東西在著作權法上的意義是什麼。方竹所繪製的珠寶盒外觀圖這一個美術著作，就是所謂的原著作，而且只是一個平面的圖樣。但是一般顧客從入選作品裡選擇投票對象時，一定可以很輕易從原來的平面圖想像一個立體珠寶盒的樣

子，所以方竹所繪製的原著作立體化以後的樣子，應該還是在受著作權法表達的範圍之內。因此如果羅茂松完全按照這張圖的模樣作成一個珠寶盒實品，雖然把他從平面變成立體了，卻應該認為這只是一個「重製」的行為，所做出來的珠寶盒只是方竹所繪製的外觀圖的重製物而已。阿梅雖然也是按著圖形作成立體珠寶盒，但是為了配合她的經營成本和市場需要，把原著作做了一些改變，不過由於仍然可以看出這是脫胎於原著作的成品，所以可能會被認為是所謂的改作行為，她做出來的東西，可能是一個「衍生著作」。

7. 當事人之間的著作權法上權利義務關係與作品和行為的性質

接著，我們再來分析他們在著作權法上有什麼權利義務關係。羅茂松重製方竹的美術著作，如果沒有得到方竹的同意或有其他合理使用的情形存在的話，就構成對於方竹的重製權的侵害。同樣的道理，阿梅也可能會對方竹的改作權構成侵害。如果方竹後來獲選為夜之女神公司舉辦競賽的優勝者，雙方之間對於美術著作的著作財產權有簽訂讓與契約的話，可能就要由夜之女神公司來行使著作權了。

參考資料：

81 年台（81）內著字第 8124276 號函。

83 年台（83）內著字第 8303793 號函。

最高法院 86 年度台上字第 5222 號判決。

羅明通，著作權法論，台英智慧財產權研究中心叢書四，1999 年，第 3 版。

張桂芳，美術著作與圖形著作之立體化於著作權法規範地位之研究——從我國實務現象之評析出發，台大法研所碩士論文，民國 90 年 1 月。

最高法院 92 年度台上字第 515 號判決。

9.將古書古畫重新整理編印，可以取得著作權法上的保護嗎？

案例：

喜歡收集古董古玩的常德敬將古書「幽夢影」重新打字排版編印，又將古畫「清明上河圖」製成精美畫冊，能享有著作權法上的權利嗎？是否要先具備一定的要件？書商賈南風見常德敬的書畫印製精美，於是擅自將他的書畫予以複製販售，常德敬要如何主張他的權利？

解說與分析：

1. 製版權屬於著作鄰接權的一種

我國的著作權法中，有一章非常獨特的規定，就是第4章關於「製版權」的保護。著作權法第79條第1項規定：「無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作原件以影印、印刷或類似方法重製首次發行，並依法登記者，製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方法重製之權利。」所以從本質上來看，製版權所保護的對象，跟著作權有很大的差別；我們知道著作權法保護的是人類智慧創作的成果，所以必須要具有「原創性」、「個別性」才能受保護，但是製版權卻是以人類的「勞動成果」為保護對象，因為這些被製版處理的古書古畫，由於年代久遠，著作財產權已經消滅了，原則上是成為大家所共有的公共財產，大家

都可以任意地、合法地翻印利用。但是為了鼓勵製版權人對於文化資產費心整理，促進文化的發展，所以特別在符合一定的要件下，給予他們著作權法上的保護；如果製版人對古書古畫除了製版外，尚有選擇、編排並且具有創作性的話，甚至有可能成為一個編輯著作而獨立受著作權法的保護，不過並不影響所用來當編輯材料的古書古畫仍屬公共財的性質。嚴格來說，製版權只能算是「鄰接權」，要不要放在著作權法裏也是曾經有過爭議的，不過在目前我國對於「鄰接權制度」還沒有很完善的規劃，保護也不夠周延，所以仍然把製版權跟著作權一併加以保護，只是它的要件、效果都有所不同。

2. 製版權的規範沿革

在民國 50 年代，許多書商把大陸的書畫文物加以製版印行，但是有些不肖書商就趁機把人家精心編輯、製作排版好的書畫用照相的方法進行 2 次翻印，然後以低價傾銷，讓製版的書商蒙受很大的損失，但是這種情形又無法依照當時的著作權法尋求保護與救濟，因此當時的台北市教科書出版業聯誼會就以「一、加工排版之製版應認為有版權利益；二、版權應與著作權平等的獲得刑律上的保障；三、版權如不保障無異扼殺正當出版業者合法權益；四、不懲治版權盜印者即無異於助長盜印行為；五、著作權法中應增列保障版權條款」這些理由提出請願，所以後來我國的

著作權法就在民國 53 年的修正時，加入了關於製版權的規定。當時的著作權法第 22 條規定：「無著作權或著作權年限消滅已滿之著作物，經製版人整理排版繼續印行，並依法註冊者，由製版人享有製版權 10 年，其出版物，非製版所有人不得翻印。」

後來在民國 74 年的著作權法修正中，為了鼓勵民間無須整理排版，就可以直接印行發行古人珍品的著作原件，以保留真蹟的價值，所以增列關於原件影印行為的規定，另外也增加了關於電影製版權的規定。民國 81 年的修正，除了又把電影製版權刪除之外，還增加了製版權的範圍限於「中華民國人文字或美術著作」的明文規定，不過由於在適用上增加了很多困擾，也不符合我國加入世界貿易組織的需求，所以在民國 87 年再經歷了一次修正，成為現行法的內容。

3. 製版權的取得要件

依照現行的著作權法，取得製版權要具備以下的要件：

- (1)無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作要取得製版權，製版人所加以整理、排版、翻印的客體必須要是無著作財產權或著作財產權已經消滅的著作，而且種類只限於文字著作和美術著作這兩種。因為「製版行為」仍然是「重製權的行使」，所以如果對象是有著

作財產權的著作時，就會變成對於著作財產權人重製權的侵害。另外，民國 87 年修正前的條文由於有「中華民國人」的要件，所以對於外國人的著作進行製版不受到我國著作權法的保護，形成一種不公平的現象，而且我們知道很多製版人翻印的是古人的字畫，古時候並沒有「中華民國」存在，「古人」又怎麼解釋成「中華民國人」，這真是個傷腦筋的問題，所幸現行法已經刪掉這個不合理的限制了。

(2)就文字著述整理排印或就美術著作原件影印首次發行

在這裡要特別注意的是，法條規定要取得製版權必須要對於美術著作的「原件」加以影印後首次發行，所以如果對於「重製物」進行翻拍、影印的話，就無法取得製版權。為什麼法律要規定限於原件呢？可能是希望翻拍、影印的效果能比較好一點，但是在原件已經毀損滅失的情況下，這個規定就顯得很不合理。至於文字著述，也必須合於著作的要件才行，例如法令或財稅行業標準代號等等數字或符號，就不是本條所規定的文字著述，也不可能就那些文字或數據的編制取得製版權。所以在本題中，常德敬對於「幽夢影」重新打字排版是沒有問題的，但是要翻印「清明上河圖」作成畫冊，就要用這幅名畫的「原件」才可以取得製版權了，所以常德敬必須依照「文化資產保存法」，向這幅國寶名畫的管理人

「國立故宮博物院」經過一定的申請手續，才能進行翻拍製版。還有，對於美術著作的製版還必須要首次發行。這裡的首次發行只要針對他所製成的那一版首次發行就可以了，無論在他之前或是之後，有人對於同一幅書畫再進行製版、發行，都不會影響他的權利，當然相對地他也不能主張別人不可以對於同一幅書畫的原件進行製版。

(3) 依法登記

要取得製版權，並不是像著作權一樣採創作發生主義，製版人需要準備很多必要的文件，經過主管機關的審查登記才可以。由於現行的著作權法已經刪除了著作權登記制度，所以主管機關在民國 87 年另外制訂了「製版權登記辦法」，並且在 92 年再次修訂，專門用來處理製版權登記的相關問題，而且登記不但是行政管理的手段，同時也是製版權取得的要件。所以本題中的常德敬，也需要依「製版權登記辦法」裡面的規定，向主管機關完成登記的程序，才能取得製版權人的地位，受到著作權法的保護。

4. 製版權的保護

製版人取得製版權後，就可以就製版的版面專有以印刷或類似方法重製的權利。我們發現這裡跟一般的著作權

也是不一樣的，就是製版權人除了就這個版面有重製權外，並不像一般的著作權人還擁有著作人格權、或其他的著作財產權。因為我們之前已經有討論過，製版權只是一種鄰接權而已，被用來製版的對象仍然是屬於公共財產，大家都可以利用，不會因為製版權人對它加以製版整理後而影響到別人對於著作的利用，所以製版權人當然不可以禁止別人對於同一著作再加以製版。此外，製版人的權利，是從製版完成時起算存續 10 年，如果要將製版權讓與或信託給別人，都要經過登記，才能產生對抗效力。

而就取得製版權的版面而言，製版權人也只享有以影印、印刷或類似方法重製的專屬權利，而這裡的影印、印刷或類似方法，在解釋上要不要包括以微縮影片翻拍，或以影像數位檔的方法存入其他的媒體呢？雖然有學者認為類似方法不能包括這些方式，但是由於這些行為本質上仍是對版面進行原樣的複製，只是在科技發達下運用更方便的媒體進行而已，如果不能夠包含的話，對於製版權人的保護似乎顯得不夠周到，所以只要是未經同意擷取製版權人辛勤的成果，都應該可以認為是侵害製版權的行為。不過，最近曾有以電子資料處理方式存入電子資料庫來申請製版權的案例，專責機關仍認為並不符合本條的規定而將之駁回。

另外，製版權雖然是著作權法裡一個特殊的制度，不過因為著作權法第 80 條設有一個準用的條文，所以還是有很多地方可以準用有關著作財產權消滅或限制的一些規定。如果侵害了別人的製版權，著作權法第 87 條以下，也設有民、刑事救濟規定，因此如果常德敬依著作權法、製版權登記辦法的規定取得製版權的話，賈南風恐怕就要吃上民事賠償和刑事訴追的官司了。

參考資料：

蔡明誠，評民國 79 年著作權法修正草案，收錄於政大法學評論第 40 期。

黃莉玲，美術著作之研究，台大法研所碩士論文，民國 86 年 6 月。

蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），五南圖書出版公司，85 年 5 月初版。

謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠合著，洪美華、陳連順編，著作權法解讀，月旦出版社，1997 年 9 月二版一刷。

91 年 2 月 5 日經濟部智著字第 0910000635 號函。

93 年 3 月 16 日經濟部智著字第 0931600177-0 號函。

94 年 3 月 7 日經濟部智著字第 09416000940 號函。

10. 網路上的圖形是否為美術著作？可不可以任意下載使用？可不可以用超連結的方式把別人的圖形秀在自己的網頁上？

案例：

蔡小風為製作個人網頁，下載並使用存放在洪東東所架設的「美麗花園」網站內所提供的圖庫內的圖形、背景花紋、會唱歌的動畫娃娃等為素材，加以美化編輯自己的網頁，有些圖形則是以超連結的方式使用他人網站裡的動畫圖片，讓它「秀」在自己的網頁上。蔡小風可能面臨什麼樣的法律問題呢？

解說與分析：

1. 創作內容不會因為放上網路而被解釋成著作權人拋棄著作權，網路使用行為仍然應該受到著作權法的規範

網際網路近年來以極快的速度，成為人類生活不可或缺的一部份，而它所具有快速傳播的「即時性」，讓網路使用者在利用網路資源極為方便的環境中，很容易忽略了某些使用行為是不是有可能同時構成了著作權的侵害。例如，一般網路使用者看到不錯的好文章，美麗的圖片，或是有趣的動畫程式時，常常本著「奇文共欣賞」的心態，以群組大量轉寄給親朋好友，這是網路使用上極為普遍的現象。而製作個人網頁時，許多提供大量圖形、背景的圖庫網站，也成為製作者樂於光臨、使用裡面所存放資料的

地方。很多人以為放在網路上的創作既然可以轉貼、轉寄，就是沒有著作權的存在，其實這是錯誤的觀念，原本受保護的美術著作並不會因為放上了網路，成為很容易加以重製、傳播的對象，就動搖了它受保護的地位，作品公開地展示在網路上也不能推定著作人有拋棄著作權的意思，如果認為放在網路上的作品就不能受保護的話，會使得著作權人不願意把創作的成果放上網路，使網路促使資訊流通的功能大大降低。

2. 透過網路傳輸而在螢幕上秀出的圖形和動畫仍具備美術著作的客觀表達方式

從客體面來看，網路上各類型的文藝創作，只要符合著作權法的保護要件，都還是受保護的著作。一般而言，受著作權法保護的著作，除了要屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍，並具有原創性以外，還必須要以客觀的表達方式呈現出來，同時並非著作權法第 9 條所規定不受保護的標的。著作的類型，則依著作權法第 5 條規定，包括語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作等 10 大類。透過網路的傳播，而在使用者端的螢幕上所呈現的彩色圖像，雖然是以數位碼的原始形式存在，但這只是圖畫的內容所附著的媒介不同而已，其實著作所呈現的客觀表達方式與一般的紙本並沒有什麼不同，當它

具備了一般著作的要件時，無疑地仍是著作權法第五條的美術著作。同樣的道理，在好友間互傳、也可以透過網路上傳下載的手機小圖案、背景花樣、大頭貼等等，也都有可能是美術著作呢！

3. 多媒體動畫在現行法上無法以一個獨立著作類型保護，要分別就它的聲音、影像部份以不同的著作類型保護

比較特別的網路或手機上常見的動畫。這些動畫多是以一些電腦程式所寫成，常同時具有聲音、圖形，影像、文字等內涵，我們稱它為「多媒體」，也就是結合了很多種著作類型的內容、而且還可以跟使用者有某種程度的互動，並且，是以數位碼的原始形式存在。多媒體應該把它當作有語文著作、美術著作、音樂著作等好幾個著作個別同時存在，還是可以獨立成某一種既存或新興的著作類型？早就已經成為廣泛討論的問題，內政部關於如何定性多媒體著作，也曾經以行政函示表達意見：「...按多媒體產品係科技發展新興之媒介物，有關著作權法之適用，仍應依現行法各相關規定決定之，至於未來是否界定為獨立著作類別，將視國際著作權法制發展趨勢，再予置評。...利用他人之著作製成多媒體產品，除有合於著作權法第 44 條至第 65 條著作財產權限制（合理利用）之情形外，仍應徵得各該著作財產權人或經其授權之人之同意或授權，始得為之。」從這個行政函示的意義看來，似乎認為多媒體是

一個多種著作的綜合體，無法歸類為單一著作，學說則有認為是多種類型著作的編輯著作或衍生著作，或應該要立法，讓多媒體成為一個獨立的著作類型。

因為著作權法對於各種不同的著作類型保護的程度與內容是不一樣的，所以我們目前還是必須去區分一個多媒體的整體內容裡面，哪一部份是屬於美術著作，那一部份是屬於語文著作或音樂著作，然後再分別去適用各該著作的保護規定，例如一個會唱歌的動畫娃娃，在它的容貌、外型、色彩部份，可以美術著作加以保護，它所唱出的旋律部份，就要另以音樂著作加以保護了。這樣一來，想要利用多媒體著作的時候，也必須要分別就各項著作的內容取得授權才行，使得締約的成本跟著大幅提高。這樣的情形，就很類似以前還沒有「電影著作」這一個獨立著作類型的時候，一部電影中可能包含了很多個不同種類著作，而發展出錯綜複雜的權利義務關係。因此未來多媒體可能的發展趨勢，應該是參考也是「結合不同內容的著作類型而依其特性發展為一個獨立的著作」的電影著作，成為一個特殊的著作類型。

4. 92年7月修正公布之著作權法，已對網路上的使用行為加以明文規範

當我們使用網路的時候，進入別人的網站、瀏覽網站

上的資料，進而下載網站上所提供的各類圖形檔案、程式檔案，可能已經使得其中的數位資料透過電腦和伺服器之間的傳輸，以及執行程式的運作，而進行了好幾次的複製。無論在國際條約、各國立法例的解釋以及學說論述上，都傾向於把網路上對於資料進行的複製與傳輸解釋為構成著作權法上的「重製」行為，甚至像程式執行所必要的暫時性複製、程式透過螢幕產生人類可感知的畫面、為節省資料擷取時間而在快取記憶體中的複製等等，都包含在內。不過為了不要讓網路使用者動輒得咎，無法對於網路上的資源善加利用，所以可以透過合理使用法理的檢驗，讓一般網路的使用所伴隨或必然產生的重製行為，不致於都會變成侵害著作權。

而且，由於網路上傳輸行為的特殊性已經對於「重製」、「散布」這些傳統著作權法上的概念有所衝擊，即使擴張解釋，甚至暫時「借用」一下一些既存的規範如「公開播送」等，也沒有辦法完全適用這個擁有層出不窮的問題的人類新生活領域。所以 92 年 7 月修正公布之著作權法，已追隨著國際條約的腳步，賦予著作權法在網路時代新的面貌，而對網路上的使用行為加以明文定義、規範。首先，即使是暫時性的重製，只要符合以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接的重複製作，仍屬著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所稱的重製行為，但是

並不是所有的暫時性重製行為，都會侵害著作權，依著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項規定，只要是專為網路中繼性傳輸，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，就不是著作權人所專有的權利。另外，著作權法第 3 條第 1 項第 10 款，也對「公開傳輸」加以定義，凡是「以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容」，都是「公開傳輸」，依著作權法第 26 條之 1 第 1 項之規定，公開傳輸權是著作權人專有的權利。

在本題中，蔡小風把洪東東所架設網站裡的圖形拿來裝飾自己的網頁，如果那些圖形是享有著作權的，那麼蔡小風在網路上對它們所進行的下載、複製等等行為，就有可能侵害著作人的重製權及公開傳播權。

5. 超連結到他人的圖形是否侵害著作權

網路上還有一個特別的使用形態，就是所謂的「超連結」，即網頁設計者以電腦語言加以指示，把鍵擊連結點的使用者帶領到被連結的網址所在地。如果蔡小風利用超連結方式，把前往他人網站所抓下來的圖案插入自己網頁，

使用者可以看到在電腦螢幕上所秀出來蔡小風的網頁上有那個圖案，但是那個圖案並不是位於蔡小風放置網頁的網址，電腦螢幕上也不會顯現出圖案真正來源的網址。而且由於蔡小風只是提供超連結指向，而讓觀看他網頁的另一個使用者自己依照這個指向的指引，把別人的圖形秀在自己的螢幕上，真正有「重製行為」的人是「該使用者」，而不是蔡小風本人，所以要以侵害圖案所有人的「重製權」來規範蔡小風的行為，是行不通的。惟在著作權法修正以後，由於公開傳播權也保護到「著作內容於互動式傳播前可被傳播的狀態」，所以洪東東可以用蔡小風侵害了他的「公開傳播權」來加以主張。

參考資料：

83 年台（83）內著字第 8311355 號函。

蔡明誠，論多媒體與數位著作，收錄於國立臺灣大學法學論叢，第 25 卷第 2 期，民國 85 年 1 月。

常天榮，網路著作權問題淺析——兼談美國數位千禧年著作權法案，收錄於經濟情勢暨評論，第 5 卷第 2 期，民國 88 年 9 月。

常天榮，網路上的著作權問題，收錄於智慧財產權管理，第 11 期，民國 85 年 10 月。

謝銘洋，網路上的互動傳輸與著作權法，收錄於網路資訊，1999 年 11 月。

馮震宇，網路法基本問題研究（一），學林文化事業有限公司出版，2000年9月二版。

經濟部智慧財產局，著作權法部分條文修正草案，民國89年8月。

經濟部智慧財產局，電子郵件920812d。

經濟部智慧財產局，電子郵件940311。

11.將虛擬平面的網頁或電腦程式人物實體化，是否侵害著作權？

案例：

就讀於某藝術學校的梅仁好，以漸層藍色為背景，整體設計成海洋環境的個人網頁，不但非常美觀，相當具有個人風格與特色，也能讓使用者覺得很有「海底世界」的「臨場感」。於是竟有一家新開幕的「活跳跳」海鮮餐廳，將梅仁好的網頁整個立體化變成實體的裝潢，並聘請工讀生按照梅仁好網頁裡自行設計的三D魚類、貝殼等海洋生物一樣裝扮，在餐廳裡穿梭服務。梅仁好可以對活跳跳餐廳有任何法律上的主張嗎？

解說與分析：

1. 網路上文藝創作非常具有商品化的魅力

誕生於網路的各類文藝創作通常具有相當的親和力，非常容易得到共鳴和回應；而無遠弗屆的網路一方面成為免費的宣傳，一方面也是人氣檢驗的先導指標，在大家爭相轉載、討論的風氣帶動下，很容易成為一種時尚，商品化的接受度也相對提高。消費者在購買商品的時候，可以輕易地和他的網路使用經驗結合起來，而產生較多的好感，進而促成其消費，所以網路文藝的商品化潛力，實在是不容小覷。近年來，網路上連載的發燒小說不但獲得網友的熱烈迴響，比較熱門的也不乏用紙本小說的形式出版

發行，甚至即將搬上大螢幕，成為同名電影；網路上所熟知的短篇動畫人物，也畫成了繪本或筆記書，讓不利用網路的族群，也認識他可愛的模樣或逗趣的故事。而透過電子郵件傳送各類連環畫、動畫，也可能成為一種靈感來源或模仿對象，拍攝成商業廣告的片段，或是把知名的動畫人物作成布偶娃娃；本題的情形就是將個人網頁的設計也加以巧妙的裝潢，變成了實體的空間，而網路上的動畫人偶也以真人裝扮演出，可以說，「虛擬」和「真實」之間的界限，因為「商品化」的需求日殷，而愈來愈模糊了。

2. 網頁設計所呈現的也是一種美術內涵的客觀化表達

關於網路上的美術著作可不可以受著作權法保護，我們已經在前面的案例有探討過。著作的內容要具有一定的表現形式，能讓人類從外部加以感知，才能受到保護，創作的靈感、構想、觀念等等是不受保護的。但是客觀化表達的範圍並不是僅止於我們所能直接看到、感知的部分而已，以小說這個語文著作來說，除了表面所呈現出來的文字以外，還包含了小說的情節、布局、角色特質、事件次序等等，美術著作也一樣，客觀化的表達及於著作的整體外觀及感覺，包含視覺特徵與整體印象。另一方面，網路上常見的個人或商業網頁，其實大多具有與使用者互動的功能，結合聲音、影像、文字等等，而依目前實務上的做法，仍然把這種「多媒體」當成各該類型著作的綜合體來

處理。那麼一個整體個人網頁所應受到保護的客體，即使無法以一個「多媒體著作」的地位來受保護，但至少可以用兩個方向來思考它的保護客體，一個是網頁中可以獨立評價為美術著作的個別圖像、背景，另一個就是整體網頁的設計風格、配置，至少可以當成類似「編輯著作」的地位加以保護。

3. 網路上的美術作品呈現在真實生活中需要經過相當程度的轉化與變形，虛擬轉實境可以參考平面轉立體的法理

除了「出版」是直接複製文字或圖畫成為書面紙本的形式之外，大部分虛擬轉實境的情形，其實都需要對作品多少加以轉化、變形，而不是直接拿來複製使用，換句話說，把平面色彩線條成為實體玩偶，甚至真人演出（例如網路動畫拍成音樂 MTV 或廣告片段），或參照平面網頁設計立體裝潢，與原著作的「存在形態」相比較，已經有了很大的改變，是否仍然可以包含在傳統的重製或改作概念下？我們也有在前面的案例中談過二度空間的作品被立體化的問題，在這裡可以把同樣的法律邏輯套用在虛擬轉實境的情形。

4. 原著作的表達愈具體詳細，愈容易構成重製

在網路上的美術著作，一樣可以從它受保護的表達形式的「半徑」有多大，來決定把它加以「轉化」的行為有

沒有超過著作權法所要保護的範圍，讀者可以參考我們之前談過的第八則案例內容說明。處理網頁配置的立體裝潢化，也可以用這樣的法理來解決。把網頁設計配置成「藍色的海底世界」，應該只是一個構想，這部份不受著作權法的保護，但是所使用的顏色、搭配、景點、魚蝦海草的配置等等，在原本的表達程度愈精細，給人的印象愈鮮明的情形下，要跳脫重製或是改作概念的範圍，就必須付諸愈大的創意去加以改變，也就是說，要突破原著作受保護表達的範圍的每一圈界限，都要用很大的「力量」，付諸很多「個人創作」的精神和心血在裡面才行。依照本題的題意來看，活跳跳海鮮餐廳按照梅仁好的整體網頁配置來裝潢餐廳，雖然是將「虛擬」轉化成「實境」，但是經過對於虛擬和實境的整體比較之後，任何一個觀察者都可以清楚地感受到這家餐廳的裝潢只是把人家的網頁具體化而已，甚至不見得會被認為有「新的創意」存在，而三D動畫魚類以真人扮演，也難逃被賦予同樣的評價。所以活跳跳餐廳可能會被認定為重製著作人梅仁好的著作。

有人也許會擔心，將網頁設計或網路上的美術著作變成實體，有可能被認定為重製行為，在虛擬與實境的距離逐漸拉近的網路社會，會不會使著作利用人動輒得咎、很容易吃上官司呢？要澄清的是，「構成重製」應該是一個中性的概念，並不表示有重製就一定侵害了著作權，仍要進

一步看看重製行為是不是合理使用，或者有沒有得到著作權人的授權。例如青少年很流行打扮成網路遊戲裡面的人物參加派對或聚會，大部分的情形都可以認為是合理使用；若是用網路遊戲裡的人物拍攝廣告，而促銷的與網路遊戲無關的商品時，就有可能要得到網路遊戲公司等著作權人的授權，才能免於侵權了。

參考資料：

論多媒體在著作權法上之地位，收錄於月旦法學第八期，民國 84 年 12 月。

羅明通，著作權法論，台英智慧財產權研究中心叢書四，1999 年，第 3 版。

馮震宇，網路法基本問題研究（一），學林文化事業有限公司出版，2000 年 9 月二版。

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權案例彙編.5, 美術著作篇／謝銘洋, 張桂芳
著．--二版--臺北市：經濟部智慧局，民 95

面； 公分． --(社教系列；313)

ISBN 978-986-00-5739-3 (平裝)

1. 著作權

588.34

95013182

著作權案例彙編(5)-美術著作篇

出版者/編者：經濟部智慧財產局

發行人：蔡練生

出版機關：經濟部智慧財產局

地址：台北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

經濟部網址：www.moea.gov.tw

經濟部智慧
財產局網址：www.tipo.gov.tw

電子信箱：ipo@tipo.gov.tw

電話：(02)2738-0007

傳真：(02)2735-2656

印刷者：和緣彩藝設計企業有限公司

中華民國 90 年 11 月初版

中華民國 95 年 8 月二版

工本費：100 元



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版本著作採「創用 CC」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

GPN：1009501258

ISBN：978-986-00-5739-3(平裝)

986-00-5739-7(平裝)