

## 就他人平面圖形或美術著作轉變成 立體物，是否構成侵害著作權？

張嘉真 撰

### 壹、前言：

就他人平面圖形著作（珠寶設計圖）或美術著作（如小鴨圖畫），轉變成立體形式（珠寶飾品—小鴨玩具），究屬「重製」、「改作」而侵害他人著作權？或兩者皆不是，純屬「實施」行為，並不構成侵害著作權，此一問題由於著作權法於八十一年之修正，及司法及行政實務之見解紛歧，答案莫衷一是，本文謹從著作權立法沿革，司法行政實務及美國實務之相關見解，探討分析此項問題。

### 貳、立法沿革：

一、七十四年七月十日及七十九年一月二十四日公布修正之著作權法——將圖形著作由平面轉立體，視同重製：

按我國著作權法七十四年七月十日及七十九年一月二十四日公布修正之條文第三條第一項第二十三款均規定：「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，視同重製」。另七十四年版第二十八條第一項第六款及七十九年版同條項第七款規定，未經著作權人同意或授權視為侵害著作權之情形為：「就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作人」，右揭規定之「他人平面或立體圖形」著作，條文中雖未規定係限於何類圖形著作，但依司法實務（註一）及內政部著委會（註二）之意見，係將之縮限在舊法之「圖形著

註一：參下列實務見解：

(一) 台灣高等法院七十九年度上易字第三一五一號判決：「按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一五四條定有明文；又著作權法第二十八條第一項第六款雖規定：『就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作，視為侵害著作權』，惟該條所指之圖形係指司法第三條第十二款之圖形著作而言，並不包括司法第二十一款之科技或工程設計圖形著作，因此著作權對於科技或工程設計圖形著作之保護範圍，限於所繪之圖（即圖之重製權），不及於其製成品，如依科技或工程設計圖形，製成實用物品，係專利法上之『實施』所為，並非重製或仿製，應不屬著作權保護之範圍，此觀之各該規定自明。」

(二) 七十八年十一月九月台灣高等法院七十八年司法座談會：

某甲未經某乙之同意或授權，擅將某乙已取得註冊權之機械設計圖形著作，製成具體機器生產成品出售，是否構成違反著作權法之罪？

討論意見：……

內說：不成立犯罪。按著作權法第二十八條第一項第六款雖規定：「就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作，視為侵害著作權」，但其係指司法第三條第十二款之圖形著作而言，並不包括司法第二十一款之科技或工程設計圖形著作，且係限於圖形部分，不包括依圖所製成之有形物。如依科技或工程設計圖形，製成實用物品，係專利法上之「實施」行為，並非重製或仿製，應不屬著作權保護之範圍。故某甲將某乙之機械設計圖形著作，製成具體機器，因乙對該機器未取得專利權，故不成立犯罪。

審查意見：(二) 擬採內說，因著作權對於科技或工程設計圖形著作之保護範圍，限於所繪之圖（即圖之重製權），不及於其製成品，而製成實用物品，係專利法上之「實施」行為，並非重製或仿製，但應注意者，如原科技或工程設計為圖形，故意將該圖形不變更形態及內容，具體的再現於製成品上時，則與重製無異，應論以著作權法第三十八條第一項之重製他人著作物罪。

研討結果：照審查意見通過。司法院第二廳研究意見同意研討結果及審查意見；惟審查意見之第二點，從「但應注意者」一句以下之文字，因含義欠明，且逸出題旨範圍，宜予刪除。(七十八年十一月廿四日(七八)廳刑一字第1692號函復)。

註二：參內政部七十六年七月二十三日台(76)內著字第五一五二八二號函：「(前略) … (三) 著作權法第二十八條第一項第六款所稱之圖形係指司法第三條第十二款規定之圖形著作，並不包括科技或工程設計圖形著作在內。(四) 著作權法第四條第二項已明定著作權保障之範圍，著作之功能不受著作權法之保障，與說明二所述著作權法不保護製成品係同一法理。電路圖功能相似是否侵害著作權？應由司法機關依著作權法及具體個案之事實審認；如經法院認定侵害著作權行為成立，乃係科技或工程設計圖形著作之著作權權能受保障之結果，而非著作之功能受著作權法之保障」，錄於蕭雄林先生著「新著作權法逐條釋義(一)」，八十七年七月修正再版第一〇七頁以下。

作」類型（七十四年、七十九年版第三條第十二款，註三），而不包含「科技或工程設計圖形著作」（七十四年、七十九年版第三條第二十一款，參註三），其所持理由為：如依科技或工程設計圖形製成實用物品，係專利法上之「實施」，並非重製或仿製，不屬著作權保護範圍，故主張權利人必須另外申請獲准專利權，始得受專利法之保護。

基此舊法之規定，如屬舊法「圖形著作」，將之由平面著作，轉變為立體著作，視同重製，應無疑義。惟依司法及行政實務之縮限解釋，將「科技或工程設計圖形著作」，予以「實施」成為立體物，並不構成侵害著作權之行爲，而需另尋專利法申請專利權取得保護。

至於將舊法之「美術著作」轉變成「立體物」究否視同重製，舊法並無明文規定，吾人以爲，仍應適用舊法所定義之「重製權」

指不變更著作形態而再現其內容之權」；及視為侵害著作權之情形：「就他人平面圖形仿製、重製為立體著作」等標準，依個案情形予以判斷。

二、八十一年六月十日修正條文迄現行八十七年一月二十一日修正公布之著作權法—刪除舊法平面轉立體視同重製之規定：

按八十一年版迄現行八十七年版著作權法第三條第一項第五款均規定：

「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之」，已刪除前揭舊法第三條有關平面轉立體視同重製及舊法第二十八條視為侵害著作權之規定，且明定「依建築設計圖或建築模型建造建築物者」係屬重

註三：七十四年、七十九年版著作權法第三條第十二款規定：「圖形著作：指卡通、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。前款但書準用之。」第三條第二十一款規定：「科技或工程設計圖形著作：指器械結構或分解圖、電路圖或其他科技或工程設計圖形及其圖集著作，附有說明文字者亦同。但製造、操作、營造之手冊或說明書不屬之」。

製，則八十一年此一著作權法之修正，是否係立法上有意刪除，不再承認圖形著作由平面轉立體視同重製，而只列舉「依建築設計圖或建築模型建造建築物者」始屬由平面轉立體形式之重製？必須參照八十一年修正條文之立法理由予以闡述。

按八十一年修正時將舊法第三條第一項第二十三款重製權刪除，另於同條第五款規定「重製」之定義，其修正說明為：「第二十三款『重製權』……之定義，配合修正條文第二十二條至第二十八條之規定，以『重製』之定義取代之，爰予刪除」（註四）。

舊法第二十八條第一項之刪除理由為：「二、按現行條文旨在規定侵害著作權之行爲，凡有該條第一項各款之行爲者，即爲侵害著作權，殊無再於序文以擬制之立法體例，規定爲『視為』侵害著作權」之必要；又著作財產

權之各項權能，修正條文第二十二條至第二十九條已有明定，其侵害行爲態樣，於第九十一條以下亦已詳爲規定，本條第一項各款無規定必要，應予刪除，……

」（註五），而在逐條審查時，前揭條文均屬無異議通過（註六）。從而，似難由上揭概括之立法說明逕推出：新法刪除有關圖形著作平面轉立體視同重製等規定，係屬立法上有意之刪除；且立法說明中亦未表明新法第三條第一項第五款，增訂依建築設計圖或建築模型建造建築物，亦屬重製之規定，係屬一種「明示其一、排除其他」之列舉規定，故似不宜由立法之變更，逕推論八十一年著作權法修正之後，已不承認圖形著作由平面轉立體係屬重製乙節。

但實務上，確實因八十一年著作權法之修正，引發見解之爭議，詳述如下。

註四：參立法院公報法律案專輯第 152 輯（上）內政（七十）著作權法修正案第九頁。

註五：同註四草案專輯第六十一頁。

註六：參同註四專輯第 122、123 頁。雖在八十年五月二日審查會議上，有台一國際專利商標法律事務所林晉章先生質疑「依現行著作權法註冊之圖形著作，於修正草案通過施行後，效力是否及於實物」等語，惟只列入紀錄供立委參考，紀錄上並未顯示立委針對此質疑予以回覆，參同註四專輯第 103 頁及第 178 頁。

## 參、八十一年著作權法修正後之實務見解：

### 一、司法實務見解：

(一) 否定說——平面轉立體，僅屬「實施」，不構成侵害：

#### a. 最高法院見解：

1. 最高法院八十四年度台上字第七八〇號判決（平面美術著作）：

「所謂「重製」指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄及其他方法有形之重複製作，又美術著作依其著作性質僅專有重製、公開展示、改作權利而不及於依該著作圖形所製成之成品，至依圖形所製成之成品係實施權，圖形所蘊含之原理、原則功能、技術應係專利權之範疇。查本件自訴人向內政部申請著作權登記者為「足（籃）球寶寶圖」之平面美術著作，而系爭被告生產之鑰匙圈為立體物，且其表面圖貌與自訴人之平面著作物亦有不同，被告並非翻製自訴人所取得著作權之圖，再被告生產之鑰匙圈，係以機械製造之「製成品」，該「製成品」既非著作，自非著作權保護之

對象，是被告自無侵害自訴人之著作物」。

2. 最高法院八十五年度台上字第二〇九二號判決（科技工程設計圖）：

「又科技或工程設計圖依內政部八十一年六月十日以台內著字第八一八四〇〇二號公告之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二條第六款規定，固屬圖形著作之一種，惟按目前著作權法於修正時已將原來修正前著作權法第一項第二十三款「圖形著作就平面或立體轉變為立體或平面者，視同重製」之規定刪除，僅保留「依建築設計圖或建築模型建造建築物，亦屬重製」之規定，對於依建築設計圖以外圖形而為製作之立體實物，非屬重製之範圍，而屬圖形著作之「實施權」，不在著作權保護範圍，於判決理由內就其立論依據，復已詳述綦詳，核與卷內訴訟資料並無不合」。

3. 最高法院八十五年度台上字第五二〇三號判決（平面美術著作）：

「現行著作權法所謂之「重製」，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他有形之重複製作而言；所謂之「改作」，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作者而言。至於「實施」則係指依著作標示之尺寸、比例、規格或器械結構圖等而按圖施工方法，將著作表現之概念製成立體物而言。與上述之「重製」、「改作」有別。此觀著作權法第三條第一項第五款、第十一款之規定甚明。「實施」除建築設計圖或模型等著作有特別規定外，並非著作權法明定保護之權利，著作權法所保護者，乃平面美術或圖形之著作。則上訴人縱依據告訴人等之俏皮鹿圖之美術著作，製成玩偶，究竟有何違反著作權法之情事。原判決未予審酌說明，亦有可議」。

b. 法律座談會見解：

八十五年九月一日司法院第三〇期司法院業務研究會紀錄（美術圖形著作）：「法律問題：某甲將某乙之手錶圖形著作，擅自製作塑膠玩具手錶圖售，是否應負著

作權法第九十一條第二項意圖銷售擅自重製他人著作罪責。

研究員研究意見：

甲說（否定說）：按著作權法所稱之「重製」，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之（見著作權法第三條第一項第五款規定）。此為重製之明示規定，依「明示其一，排除其他」之法諺，於依建築設計圖以外之圖形而製作之立體實物，即非屬重製之範圍而不侵害圖形著作之著作權。況玩具手錶僅供觀賞取趣，一般人見其圖形外觀，當不致有誤認或增加其價值之觀念，自不足以侵害其著作權。

乙說（肯定說）：按所謂「依建築設計圖建造建築物」者係指依二度空間（平面圖形）而建造成三度空間（建築物實體）而言。本件某甲將手錶之平面圖形著作，製成立體實物（玩具），僅不過所附著之物之物體型態變更而已，亦屬依二度空間製成三度空間，又依

其製作過程並非偶然之巧合，且有相當關係，本質上仍為重製可明。又著作權法第三條第一項第五款「建築設計圖形」重製之規定，乃例示規定（參本法第五條所稱著作「例示如左」字樣，及內政部依本法第五條第二項規定公告之「圖形著作」包括「……及其他之圖形著作」，即可明瞭）。否定說認僅建築圖形著作而排除其他，顯有誤會。是某甲之所為應負上開刑責。

研究結論：採甲說。

（二）肯定說：平面美術著作轉立體，構成重製或改作，係屬侵害：

1. 最高法院八十四年度台上字第四二九三號判決（平面美術著作）：

「著作人專有重製其著作之權利，又著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利，著作權法第二十二條、第二十八條分別定有明文。是故凡擅自「重製」他人之著作或擅自以「改作」或其他方法侵害他人之著作財產權者，均屬違反著作權法，應分別依著作權法第九十一條第一、二項、第九十二條處罰。又所謂「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，觀之著作權法第三條第一項第十一款之規定自明。例如立體物上除表現原平面美術或圖形著作之著作內容外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬「改作」之行爲。此「立體物」即為著作權法第六條第一項所定「衍生著作」。故「立體物」製成者，除合於著作權法第四十四條至第六十五條合理利用之規定外，亦需取得平面美術或圖形著作著作財產權人之同意，否則即有侵害著作權（改作權）。本件據告訴人 x 聯公司代表人張 xx 指稱被告林 xx 未經告訴人公司同意，擅自將告訴人公司享有著作權保護之平面美術著作之內容，重新表現而製成立體珠寶飾品等情。倘若實情，則被告之行爲，如非「重製」他人著作物，是否屬於「改作」告訴人原著作物另為創作？原判決僅說明被告之行爲不構成「重製」之行爲，然其是否合於「改作」之行爲，則

置而不論，自有調查未盡及判決理由不備之嫌」。

2. 最高法院八十六年度台上字第五二二二號判決（平面美術著作）：

「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，亦為著作權法第三條第一項第五款所定之重製行為，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，不受著作權法之規範。原判決既認定被告將告訴人東映株式會社所登記之五星戰隊平面美術著作製成五星戰隊玩具，究竟該等製成之五星戰隊玩具有無再現告訴人所

登記之五星戰隊平面美術著作之著作內容？原判決並未深入調查，詳加比較，遽以被告僅將告訴人之美術著作製成立體物，即認屬實施行為，與著作權法之重製行為有別，而為被告有利之認定，尚嫌速斷。著作權法第三條第一項第十一款所謂「改作」係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作者而言。故立體物上除以前述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外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬上開所定之改作行為，此立體物即為著作權法第六條第一項所稱之「衍生著作」，亦受著作權法之保護。從而立體物製成者，自亦需取得平面美術或圖形著作財產權人之同意，否則即有侵害著作權（改作權）之情形。例如將素描繪畫變成雕塑即是」。

3 最高法院八十八年度台上字第九五九號判決（平面美術著作）：



「將平面之美術或圖形著作轉變為立體之形式，是否為重製，須就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較後認定。如立體物上所附著之美術或圖形著作，係以平面之形式而再現美術或圖形著作之內容時，即為原平面之美術或圖形之重複製作，應屬重製；如在立體物上以立體之形式重新表現原平面之美術或圖形著作之著作內容，而有新創意表現成為新創作者，應屬改作。則本件被告製作之俏皮鹿玩偶上之美術、圖形究否有以平面之形式而再現告訴人之美術或圖形著作之內容，為被告是否「重製」他人之著作之關鍵。乃原審就此未深入審究、並詳細論斷，徒謂依平面圖案製成之立體成品，並非著作權保護之標的，因認被告並未違反著作權法，亦嫌調查未盡」。

## 二、行政實務見解：

內政部八十三年三月十八日台（83）內著字第 8303793 號函揭示：「...（前略）」

四、將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製或改作？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：....

(二)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，如小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），且該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為著作權法第三條第一項第五款所定「重製」之行爲。此立體物（如小鴨玩具）即為平面美術或圖形著作之重製物，不受著作權法之保護，著作權法所保護者乃該平面美術或圖形著作（如小鴨卡通圖）重製為該立體物之行爲。此種情形以美術著作較為常見，圖形著作幾無。

(三)立體物上除前述(二)表現原平面美術或圖形著作之著作內容，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬前揭著作權法第三條第一項第十一款所定「改作」之行爲。此「立體物」即為著作權

法第六條第一項所定「衍生著作」，亦受著作權法之保護。此際不論係平面美術或圖形著作或立體物均受著作權法之保護，且此種將平面美術或圖形著作轉變成立體物之行爲即爲「改作」之行爲，亦爲著作權法所保護之行爲，故立體物製成者，除合於著作權法第四十四條至第六十五條合理利用之規定外，亦需取得平面美術或圖形著作著作財產權人之同意，否則即有侵害著作權（改作權）之情事。例如將地圖（圖形著作）變成地球儀（圖形著作），或將素描繪畫（美術著作）變成雕塑（美術著作）。此種情形以美術著作較爲常見，圖形著作並不多見。

五、綜上所述，將他人之平面美術或圖形著作製成立體物，究有無侵害著作權之問題，自應由爭議雙方當事人就事實舉證，由司法機關調查認定；司法機關於認定有無侵害著作

權之事實時，自宜審酌一切情狀，例如：

- (一)權利人所主張侵害的行爲究係「重製」或「改作」？抑或二者皆不是（例如「實施」）而無涉及著作權法的問題。
- (二)該立體物製作過程爲何？即該立體物製成者有無接觸該美術或圖形著作或其重製物（包括立體形式）？抑或純爲偶然的巧合。
- (三)該立體物展現之內容是否與立體物製成者接觸該美術著作或圖形著作或其重製物（包括立體形式）具有相當因果關係？
- (四)該立體物實際展現的內容是否係單純性質再現平面美術或圖形著作之內容而爲「重製」之行爲？或除表現原平面美術或圖形著作之著作內容外，尚另有創意而爲「改作」之行爲？抑或兩者皆不是，立體物上呈現之內容僅吸收美術或圖形著作之概念、構想，或

係美術或圖形著作之實施。」

需特別一提的是，前揭內政部八十二年三月十八日台（83）內著字第8303793號函，係內政部就台灣高等法院函詢之相關問題予以回覆，而該內政部函所揭示之三大標準——平面轉立體可能構成「重製」、「改作」，或「實施」乙節，應屬法院審理相關案件之重要參考資料。於八十四年當時，司法實務採肯定說與否定說二者皆有；但八十五年間之最高法院判決，可能受到八十五年法律座談會見解之影響，無論係針對科技或工程設計圖形著作，亦或是平面美術著作，幾乎均採取將平面轉立體係屬「實施」，並非著作權侵害之見解；惟迄八十六年之後，最高法院之見解漸有變更，並不一味地認為將平面轉成立體係屬「實施」不受保護，而著眼於構成「重製」或「改作」之可能。

此一見解變更之適例，前引最高法院就同一案件所為之八十五年度台上字第五二〇三號判決（否定說——不構成侵害）及八十八年度台上字第九五九號判決（肯定說——應調查是否係屬「重製」或「改作」），即係就同一案件先後採反、正二說，究何者妥適？吾人擬參考美國實務見解試予論述，並提

出個人管見如下文肆、綜合分析所示。

#### 肆、綜合分析——平面「美術著作」或「圖形著作」轉立體是否構成侵害著作權？

##### 一、八十一年立法修正不足作為支持否定說之理由：

前文貳、立法沿革已述及，八十一年著作權法之修正，從其立法說明視之，應難推出係立法上有意刪除圖形著作由平面轉立體，視為重製之規定，且重製應非只限於建築設計圖建造建築物始屬之，故採否定說者，執八十一年條文修正為由，逕認依八十一年修正條文，將平面美術著作及圖形著作轉立體物非屬重製，僅屬專利法之「實施」，不構成著作權之侵害的推論，恐難成立。

##### 二、何謂「實施」？如屬著作之「實施」是否即不構成著作權之侵害？

（一）按「實施」並非著作權法中之用語，而係專利法中之廣泛用語（專利法並設有第二章第五節「實施」乙節），該用語於專利法中

亦無特別定義，依其文意應可解為係一種行使專利權之行爲。

而專利權範圍，於「發明」及「新型」專利權，係以說明書所載之申請專利範圍為準，必要時得審酌說明書及圖式（參專利法第五十六條第三項及第一〇三條第二項）；於「新式樣」專利，則是以圖說所載之申請專利範圍為準，必要時，得審酌「創作說明」。

從而，「實施」既屬專利法之範疇，應只就專利法探討其意義；如在著作權法之領域內，就根本與專利無關之純美術著作等，論以「實施」，或未先慮及可能發生專利、著作權保護競合之情況，逕以屬於專利法之普通用語——「實施」，來縮限著作權之保護範圍（認為「實施」並非「重製」或「改作」），似值商榷。

（二）前揭實務見解所認之「實施」定義如左：

1. 內政部八十三年三月十八日函：

「依著作標示之尺寸、規格或器械結構圖....等以按圖施工之方法將著作表現之概念製作成立體物者，係屬『實施』，與上述『重製』或『改作』有別」、「至『實施』，著作權法未有明定，自非著作權法保護之權利」、「立體物呈現之內容僅吸收美術或圖形著作之概念、構想，或係美術或圖形著作之實施」，另前揭採否定說之最高法院八十五年度台上字第五二〇三號判決對「實施」所採之定義，與前揭內政部信函內容相似。

2. 最高法院八十四年度台上字第七八〇號判決（採否定說）則認：「至依圖形所製成之成品係實施權，圖形所蘊含之原理、原則則功能、技術應係專利權之範疇」。

3. 最高法院八十六年度台上字第五二二二號判決（採肯定說）認為：

「例如將小鴨卡通圖製作小鴨玩具（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」。

(三) 吾人以爲，前揭內政部函及最高法院八十四年度台上字第七八〇號判決對著作所爲「實施」之定義，及所認如屬「實施」即非「重製」或「改作」之論點，恐未能慮及左列事項：

1. 純藝術創作與專利法之保護無涉，應無專利法之「實施」可言：

由於「純藝術創作或美術工藝品」不予新式樣專利，專利法第一〇八條第二款定有明文，故關於純美術著作（fine art）及美術工藝品等美術著作（註七），根本不可能涉及「專利權」之問題，自不應逕以專利權「實施」之概念加諸其上，認爲有所謂美術著作的「實施」可言，甚至進一步認定如係美術著作之「實施」，即非「重製」或「改作」，而不構成著作權之侵害。

2. 著作權與專利權之保護標的及權能如有重疊之可能，即不宜逕推論專利法之「實施」，與著作權法之「重製」或「改作」不同：

- (1) 日本：  
按應用美術著作（applied art）與新式樣專利保護之標的，可能發生重疊競合之問題，此於日本已予肯定（註八）。
- (2) 美國：  
美國自西元一九五四年三月八日最高法院就 Mazer v. Stein, 347U.S.201 的案件中，肯認一個以巴里島女性舞者雕像爲燈座之作品具著作權，已承認美術著作包括：珠寶首飾、琺瑯品以及純美術（fine art），如：油畫、圖畫、雕像均有可能溶入實用物品的設計之中，而這些著作之表達形式（form），即屬著作權所欲保護之人類巧

註七：依「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二項第四款規定：「美術著作：包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法畫（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作」。

註八：參同註二蕭雄林先生著第九十九頁：在日本應用美術著作與意匠，亦有重疊之可能，及所引註四十八：詳內田晉，問答式入門著作權法第六十五頁至第六十九頁。

思觀念之表達，而非在保護該等物品所具備之機械特性 (mechanical) 或實用性 (utilitarian)，故該等著作不會因為與有功用的實物 (useful article) 結合而不再享有著作權之保護。況且，該判決表示左列因素亦不會阻礙右揭著作受到著作權法之保護：

- ①縱使該著作標的具有申請新式樣專利 (design patent) 的潛在可能性，亦不會阻礙該標的受到著作權法之保護，因為美國法院認為於著作權法中並無如此之限制 (We do not read such a limitation into the copyright law)。
- ②作者是否有商業運用或量產該設計之意圖，亦不致影響其著作權之保護。
- ③該設計之藝術價值高低或並無藝術價值，但只要是作者意念 (ideas) 之表達，具原

創性 (original) 即得享有著作權。

- ④縱使該設計之產品已經達到量產商品化之程度，不致影響該設計本身之著作權 (註九)。

除前揭西元一九五四年最高法院判決之外，美國於西元一九七六年公布之著作權法第一〇一條將二度及三度空間之圖形、美術著作予以定義，並再次強調此等著作之保護是因為該著作表達了作者之藝術巧思 (artistic craftsmanship)，而非它們的機械或實用性質。

關於實用物品的設計，必須它們的設計本身含有圖畫、圖形或雕塑性質，且得與實用性質予以區分而獨立存在，則對於此種溶入於實用物品設計的圖畫、圖形、雕塑得予以著作權保護 (註十)。

註九：參 Robert A. Gorman & Jane C. Ginsburg, Copyright for the Nineties (4th Ed.) 第 184-186 頁。

註十：美國西元一九七六年著作權法第一〇一條之相關部分原文為：「“Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.”」

同法第一一三條 (a) 款規定：「Subject to the provisions of subsections (b) and (c) of this section, the exclusive right to reproduce a copyrighted pictorial, graphic, or sculptural work in copies under section 106 includes the right to reproduce the work in or on any kind of article, whether useful or otherwise.」

另同法第一一三條(a)款亦規定，前揭著作權所專有之重製權包括：將前揭著作重製在任何種類之物品之中(in)，或該物品之上(on)，且不論該物體是否具備實用性質(參註十)。基於上述規定，西元一九七六年美國著作權法更明文確立著作權之保護，可及於實用物品所蘊含之獨立的圖畫、圖形、雕塑設計，並不因該等設計具有申請獲准新式樣專利之可能，而當然排除著作權之保護，甚為瞭然。

(3) 我國：

我國著作權法並未限制著作權標的如具有申請專利之可能者，即不予著作權保護之規定。

從而，平面圖形著作及美術著作之著作權人於著作完成時，所享有之重製權、改作權，殊不因所繪之物品形狀、

花紋、色彩等有申請專利之可能，但因未申請專利，即使其依著作權法所享有之重製權、改作權(包括：以立體物之形式重製或改作其平面著作之權利)受到縮限。亦即依平面美術著作製成立體物，縱使於專利法之領域內算是一種「實施」的行為，但此一行為在著作權法之定性上，同時也可能屬於「重製」或「改作」，而構成著作權之侵害。惟值得探討的是，我國著作權法所保護之「圖形著作」，依主管機關例示內容係包含：「科技或工程設計圖」在內(註十一)，而對於此種科技或工程設計圖之著作保護，我國實務見解自七十四年舊法時代起，一向認為只限於圖面之保護(參註一、二)。

註十一：依「著作權法第五條第一項款著作內容例示」第二項第六款規定：「圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作」，所謂「科技或工程設計圖形著作」參照七十四年舊著作權法第三條第二十一款規定係指「器械結構或分解圖、電路圖或其他科技或工程設計圖形及其圖集著作，附有說明文字者亦同。但製造、操作、營造之手冊或說明書不屬之」。

吾人亦認為此種著作應只限於保護作者就相關科學概念

之「圖面表達方式」，至於該圖形所蘊含之純粹技術層面

之尺寸、原理、原則本身，並非著作權法保護之範圍，故縱使依照設計圖所製造之成品具有設計圖所含之功用、功能，但因該成品只具機械、工程技術等實用性質，此係屬專利法保護之實施範圍，已非著作權法所欲保護之標的。

(4) 小結：

吾人認為除了依照科技或工程設計圖之尺寸、原理、原則等，製成立體物，應屬專利法之「實施」行為，而非著作權法之「重製」或「改作」外，其餘圖形著作及美術著作，縱使其具有獲准專利之可能，但由於該等立體物本身仍具有獨立於純粹科技、實用性質以外的人類觀念之表達形式，此係屬專利法、著作權法重疊保護之範疇，故不得一概認為所有平面之美術及圖形著作轉變成立體物，均屬專利法上之「實施」行為，而與著作權法之「重製」或「改作」無涉，並不構成著作權之侵害。

基此，吾人以為前揭實務見解有關「實施」之定義，以

及所稱：專利法之「實施」，並非著作權保護之範圍，與「重製」或「改作」有別，不構成侵害等語，應只能適用於純屬技術方法層面之科技與工程設技圖形著作，不宜一併適用於其餘圖形著作及美術著作。

3. 至於最高法院八十六年度台上字第五二二二號判決試就美術著作之「實施」下定義為：將小鴨卡通圖製作小鴨玩具，但未再現小鴨卡通圖之著作內容者為「實施」等語。

吾人以為，法院此種「實施」之定義，似已非屬專利法中「實施」的概念。而依其所述之「實施」情況——「未再現小鴨卡通圖之著作內容」等情，應得基於著作權法「重製」及「改作」之定義，逕認所述行為不構成「重製」及「改作」，並未侵害著作權即可，似無須進一步定性此種行為係屬「實施」，從而不構成侵害著作權之必要，按最高法院八十八年度台上字第九五九號判決，即專論有



無「重製」或「改作」，未再述及「實施」，應屬允當。

### 三、平面著作轉變成立體物究屬「重製」或「改作」？

#### (一) 法律規定：

按現行著作權法第三條第一項第五款規定：「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之」，同條項第十款規定：「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」，第六條第一項規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」

#### (二) 實務見解：

實務上就二者之區分，得以前揭內政部八十三年三月十八日信函所載判斷標準為參考，因前引最高法院八十六年度台上字第五二二二號及八十八年度台上字第九五九號均採類似之見解。

內政部八十三年三月十八日信函內容所釐清「重製」與「改作」之界限如左：

「四、將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製或改作？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：...

(二) 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，如小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），且該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為著作權法第三條第一項第五款所定「重製」之行爲。...此種情形以美術著作較為常見，圖形著作幾無。

(三) 立體物上除前述表現原平面美術或圖形著作之著作內容，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬前揭著作權法第三條第一項第十一款所定「改作」之行爲。...例如：將素描繪畫（美術著作）變成雕塑（美術著作）。此種情形以美術著作較為常見，圖形著作並不多見」。

從而，「重製」或「改作」雖均屬以立體形式單純性

質再現平面美術或圖形著作之著作內容的行為，但經「改作」之立體物尚需具有新的創意表現，且該創意表現必須達到獨立著作之程度，始足當之。惟新的創意表現要創新到何程度，才算「改作」，實在難以特定具體的標準予以釐清，茲舉左列四則美國案例，謹供參考。

(三) 美國判決簡介：

1. L. BATLIN & SON v. SNYDER  
536 F. 2d 486 (2d Cir. 1976) —  
西元一九七六年美國聯邦第二  
巡迴法院判決（註十二）：

本案原告訴請禁止被告就其所產製之「山姆叔叔」塑膠存錢筒主張著作權，並請求撤銷被告之著作權登記，被告則主張其產品係就並未享著作權的公共財（Public Domain）——「山姆叔叔」鐵鑄存錢筒「改作」

而來，故享有衍生著作之著作權，地方法院及聯邦上訴法院均認為二者之外在形式差異甚微，不足認為被告之作品業經改作而成為獨立之著作，因此否定被告對山姆叔叔塑膠存錢筒的著作權。

該法院曉諭：原創性（originality）與新穎性（novelty）應予區分，獨立之原創性並非指需具備「發明」的強烈獨特性及新穎性。「原創性」表示該作品係由作者之創作所完成，而非來自於實際上的抄襲。

本件二標的之差異甚微，僅有尺寸上的變更（由高度 11 吋降為 9 吋），山姆叔叔所站立的檯子變短、變窄，置放於身旁的公事包形狀變更，其手持的雨傘改成固定式與手相連一體成型，法院認為這些細微的改變，均不足構成顯著的變更，且只是為了功能性目的——為了能更適應塑膠材料質，或減少成本所作之變更。

註十二：本案例選錄於同註九著第一六七頁—第一七三頁。

此外，該法院指出，雖然 Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc. 的案例表示：需要相當高程

度的技巧——真正的藝術技巧始能將原著作物內容重現的行為，係屬改作，其製成品即為

受著作權保護的衍生著作，例如：青銅塑像藝術家，爲了塑造與原先油畫相同的雕像，其光影安排，勢必較原油畫作者花費截然不同且極大的勞力及才藝，始能完成，而於此時，應認爲該青銅塑像家所完成之作品，已具備衍生著作之原創性等語。然而，被告並未花費純藝術的技巧及努力來完成一個具實質改變的作品，自不得就其重製公共財所得的塑膠存錢筒，享有改作之著作權。綜上，右揭案例明白揭示重製物因材質之改變，如需要花費極大的藝術技巧及能力來達到重現原著作內容之目的者，亦可能具備原創性而構成改作。但將鐵鑄玩具製模改成塑膠玩具，尚未能構成改作。

2. Rogers v. Koons 960 F. 2d 301  
(2d Cir.), Cert. denied, 113  
D.Ct. 315, 121 L. Ed. 201278

(1992) —美國第二巡迴法院西元一九九二年判決(註十三)：

本案原告爲一攝影家，指控被告之雕刻係重製其攝影著作，而提起侵害著作權訴訟。查原告之攝影著作內容爲一典型之美國景觀，一對微笑的夫妻併排坐在木長椅上，懷中各自抱著四隻外型酷似的可愛小狗，被告受託製作的雕刻經證實係以模仿原告之照片(且越像越好)所完成的作品，被告略作之變更僅在太太的短髮兩側各加一朵小白花，並在先生的灰髮上加一朵小頭花，且將八隻小狗的鼻子改成燈泡似的白色外，有關夫妻之容貌、動作、表情、衣褲(包括皺褶)，及小狗的姿勢等因雕刻技巧的關係，雖有些許輕微之差異，但可說是與攝影著作幾乎相同。

註十三：本案例選錄於同註九著六〇一頁—第六〇八頁。

上訴法院因而肯定地方法院所認：二者具有實質之相似性(substantial similarity)，構成重製；且上訴法院認爲判斷原著

作及重製物間是否具有實質相似性，並不需要經由有藝術訓練之專業人士爲之，只要一般具理性判斷的人，實施普通觀

察者之測試即可 (the ordinary observer test)。基此，美國聯邦第二巡迴法院確立「通常觀察者之測試」標準，來判斷著作間是否具有實質相似性，而構成重製；且認為將平面之攝影著作，依樣轉變成三度空間之立體雕像，雖雕像家另作了些許增飾，仍屬重製。

3. Eden Toys, Inc. v. Florelee Undergarment Co. 697F. 2d27 (2d Cir. 1982) —美國聯邦第二巡迴法院西元一九八二年判決 (註十四)：

本案原告主張其繪製之小熊圖係經授權改作的衍生著作，享有獨立之著作權，一審未採其主張，美國第二巡迴法院廢棄地院見解，肯定原告之改作著作權，改判理由為：小熊所戴

帽子在比例上已經變更，且原告之著作將原來小熊圖的手指及腳趾的細部線條省略，且整圖之線條係將原圖之草圖式輪廓修飾得更平順、清楚，已較原著作提供一個不同、乾淨的外觀，故認為該圖已溶入原告之原創性及實質的改變，應肯定其衍生著作之著作權。

此案例，聯邦巡迴法院提供一個整體觀察的角度（全圖線條由粗糙變平順），去判斷衍生著作之獨創性。但下述西元一九八三年聯邦第七巡迴法院，則採較嚴格之見解來判斷衍生著作之「獨創性」。

4. Gracen v. Bradford Exch., 698F. 2d 300 (7th Cir. 1983) —美國聯邦第七巡迴法院西元一九八三年判決 (註十五)：

本案原告係因參加繪圖比賽，

註十四：本案例選錄於同註九著第一七三、一七四頁。

註十五：本案例選錄於同註九著第一七五頁—第一七八頁。

而經授權臨摹某電影中女主角所飾演桃樂絲 (Dorothy) 之造型，原告所繪圖畫，經評審認為最能掌握角色之精粹而獲優勝，但原告最終卻不能與被告

公司議定授權條款，由被告公司將原告繪製之圖樣印製在珍藏版的紀念盤之上，然被告未經原告授權，仍委託他人重製原告之繪畫，原告因而提出侵

權訴訟。聯邦第七巡迴法院認為，原告之繪畫既係爲了臨摹桃樂絲劇照之造型而維妙維肖，故原告的作品實在不具備使該繪畫具原創性的改變，而足以成爲獨立之衍生著作。

且該法院並強調：如果「原創性」之要件被詮釋的太寬鬆，輕易承認衍生著作具有原創性，動輒以獨立著作權予以保護，反而會抑制作者之創作，而非鼓勵創作（蓋大家只要經授權臨摹他人之著作，即可輕易享有衍生著作權，反而會抑制創意的表達）。

基此案例，足知該法院對改作所需之獨立的原創性，係採較嚴格之態度，藉以鼓勵作者之改作仍需努力發揮原創性，始能受到著作權之保護。

以上四則美國判決案例，謹供參考。

## 伍、結論：

綜上說明，吾人以爲除了依科技或工程設計圖製成立體物，可能涉及專利權的「實施」，應另循專利法獲准專利保護外，其餘圖形著作或美術著作轉成立體物是否構成著作權之侵害，應直接依據著作權法之規定，從原先之平面著作及經轉變之立體物形式觀之，判斷是否構成著作權法之「重製」或「改作」，如無此二項情形，即無構成著作權之侵害，故似不宜就其餘圖形著作或美術著作，亦論以專利法上「實施」之概念，藉此免除加害人侵害著作權之責任。

前揭最高法院八十八年度台上字第九五九號判決曉諭：平面美術著作轉立體物，應調查是否可能構成「重製」或「改作」，並未另述及「實施」的問題，吾人認爲應屬妥適之見解。

（作者任職萬國法律事務所律師）