



2011年增訂二版

企業法律系列

著作權法 案例解析

◎簡啟煜 著

 元照

著作權法案例解析

簡啟煜 著

一版付梓迄今，已逾三年。此期間著作權法領域仍與過去一樣，不斷冒出的新生議題、尚未圓滿解決的議題，仍不斷熱熱鬧鬧的被上演著。在羅明遠大律師、吳明峰法官、余啟民老師、王又樺老師、陳添良老師、實世豪老師、趙德振老師、陳建文老師的鼓勵下，著手二版之增修。

惟，殊不知改版之浩大，完全不亞於一版之撰寫。筆者在忙碌律師執業之餘，僅能利用假日時間不斷的書寫；有時一整天盯著電腦螢幕下來，對腦力及視力者實係一大考驗與折磨。在鍵盤敲打答答聲中，渡過了異於往常、無一日不寒的冬季。小露台內的茶花開了又謝，緊接著在萬頭鑽動的玫瑰爭豔下，將二版稿件交付予元照出版公司，而大功告成。

二版除加強增補著作權法基本理論、原創性之闡述、國際公約之介紹、言論自由與著作權的關係，加入更多更新的實務案例說明外，對於入用著作權保護議題、新修訂之公開播送二次利用、著作權人權利限制等，亦有精闢、簡潔之說明，期能使本書更臻完善。

更感謝章忠信老師、王又樺老師、陳建文老師、給予筆者於改書思考時莫大的幫助。另謝惠杰檢察官及王錫鈞先生指正原版書中之錯漏，並給予改版之寶貴意見，特此致謝。筆者學識淺薄，錯漏難免，也請讀者不吝指教。

元照出版公司

簡啟煜

2011年6月



國家圖書館出版品預行編目資料

著作權法案例解析／簡啓煜著．－ 二版．－ 台北市；元照，2011.08
面： 公分

ISBN 978-986-255-139-4（平裝）

1.著作權法

588.34

100012550

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

著作權法案例解析

5H015RB

2011 年 8 月 二版第 1 刷

作 者 簡啓煜
出 版 者 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新台幣 520 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-139-4

二版序

一版付梓迄今，已近二年。此期間著作權法領域仍與過去一樣，不斷冒出的新生議題、尚未圓滿解決的議題，仍不斷熱鬧鬧的被上演著，被討論著。為此，筆者在羅明通大律師、吳明峰法官、余啟民老師、王文傑老師、陳彥良老師、寶世豪老師、趙德樞老師、陳建文老師的鼓勵下，著手二版之增修。

惟，殊不知改版之功夫，完全不亞於一版之撰寫。筆者在忙碌律師執業之餘，僅能利用假日時間不斷的書寫，有時一整天盯著電腦螢幕下來，對腦力及視力著實係一大考驗與折磨。在鍵盤敲打答答聲中，渡過了異於往常、無一日不寒的冬季，小露台內的茶花開了又謝、緊接著在萬頭鑽動的玫瑰爭豔下，終將二版稿件交付予元照出版公司，而大功告成。

二版除加強增補著作權法基本理論、原創性之闡述、國際公約之介紹、言論自由與著作權的關係、加入更多更新的實務案例說明外，對於A片、電腦伴唱機著作權保護議題、新修訂之公開播送二次利用刑責除罪化、學習障礙人士合理使用、集管團體單一費率、原住民族傳統智慧保護等，亦有精闢、簡潔之說明，期能使本書更臻完整。

更感謝章忠信老師之著作權筆記網站，給予筆者於改書思索時莫大的幫助，另謝憲杰檢察官及王易鈞先生指正原版書中之錯漏，並給予改版之寶貴意見，特此致謝。筆者學識淺薄，錯漏難免，也請先進賢達不吝指正。

簡啟煜

2011年6月

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，筆者盡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、王文傑教授、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、竇世豪教授、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的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、洪娛秋小姐、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。

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

一、第1條後段規定

二、著作權法與憲法

三、著作權法與專利法

四、著作權法與商標法

五、著作權法與營業秘密法

六、著作權法與公平交易法

七、跋

簡啟煜

2009年5月

參、著作權國際公約

案例3 伯恩公約三步測試原則

一、屬地主義

目 錄

二版序

初版序

第一篇 著作權基本概念

壹、著作權與智慧財產權..... 3

案例1 可口可樂有哪些智慧財產權？..... 3

一、智慧財產權（IPR）概念簡介..... 3

二、可口可樂鋁罐上呈現之智慧財產權..... 5

貳、著作權法與憲法、法律的關係..... 7

案例2 第1條後段適用之疑義..... 7

一、第1條後段規定..... 7

二、著作權法與憲法..... 8

三、著作權法與專利法..... 9

四、著作權法與商標法..... 10

五、著作權法與營業秘密法..... 10

六、著作權法與公平交易法..... 11

七、擬 答..... 12

參、著作權國際公約..... 14

案例3 伯恩公約三步測試原則..... 14

一、屬地主義..... 14

二、各國著作權制度統合之必要性	14
三、重要的著作權國際公約	15
肆、著作權法的立法目的	18
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	18
一、立法目的之重要性	18
二、保障著作人權益：透過法律特權提供創作之誘因	18
三、社會公益之調和：著作權法之公益性本質	19
四、促進國家文化發展：著作權法之終極目的	19
五、擬 答	20
伍、著作權的性質	22
案例5 一元論、二元論	22
一、著作權包含著作人格權及著作財產權兩種性質	22
二、英美法系與大陸法系對於著作權性質之不同詮釋	22
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」	23
陸、著作與著作物	25
案例6 「著作」、「著作物」之觀念區辨	25
柒、創作行為之性質	28
案例7 六歲小朋友的畫畫，可主張著作權嗎？	28
一、法律行為與事實行為	29
二、創作行為屬事實行為	29

捌、著作權需要申請嗎？	32
案例8 創作保護主義	32
一、現行著作權法採創作保護主義，著作完成時起，即受保護	32
二、著作權註冊及登記的沿革	33
三、登記及註冊制度都已廢除後，對著作權人產生什麼影響	34
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	34
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	39
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	45
案例1 動物畫作著作權歸動物園所有？	45
一、須著作完成	46
二、須屬「人類」、「精神上」之創作	46
三、須具有原創性	47
四、須為人類可感知的客觀化表達	47
五、須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作	48

六、須非屬第9條所列之標的	48
七、擬 答	49
貳、著作權的靈魂——原創性(一)：原創性之內涵	50
案例2 台灣雲豹獨家照片與原創性	50
一、前 言	50
二、原創性 (originality) 之意義	51
三、擬 答	53
參、著作權的靈魂	
——原創性(二)：原創性案例解說	55
案例3 產品說明書與原創性	55
肆、構想表達區分、合併原則	59
案例4 「龜兔賽跑」之爭	59
一、構想與表達區分原則 (The doctrine of idea-expression dichotomy)	59
二、構想與表達合併原則 (The merger doctrine of idea and expression)	61
三、構想與表達如何區分	62
伍、哪些作品不受著作權法保護(一)	
——著作權法第9條	67
案例5 第9條之適用範圍	67
一、構想不受保護 (§ 10之1)	67
二、不具「原創性」不受保護 (§ 3 I ①)	67
三、屬著作權法第9條規定之標的不受保護	67

陸、哪些作品不受著作權法保護(二)

——色情出版品 72

案例6 色情光碟在台灣的命運 72

一、肯定說 72

二、否定說 72

柒、哪些作品不受著作權法保護(三)——不潔之手 76

案例7 侵害他人著作權所產生之著作，可否主張
著作權？ 76

一、肯定說 77

二、否定說 77

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 83

案例1 轉換工作產生之著作權歸屬爭議 83

一、原則以實際創作者為著作人 83

二、著作權法的二個例外

——僱傭及聘任關係下之著作人約定 84

三、僱傭關係之例外規定 85

四、舊法時期僱傭關係下之著作權歸屬 86

貳、聘任關係下之著作人歸屬 89

案例2 聘任關係下之著作人認定及網路同意點選之
效力 89

一、聘任關係下著作人之認定 90

二、除第11條、第12條以外的情形，可否約定以 非實際創作之人爲著作人？	91
三、擬 答	92
參、著作權與肖像權之衝突	94
案例3 誰才是婚紗攝影著作之著作權人？	94
一、婚紗照著作權之歸屬	94
二、婚紗照著作權與肖像權之衝突	96

第四篇 著作之種類

壹、著作之種類(一)——總說	101
案例1 著作種類之區別	101
一、著作類型爲例示規定	101
二、著作種類與著作權能	102
三、著作權法規定之著作類型	104
四、擬 答	110
貳、著作之種類(二)	111
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？	111
一、美術著作之意義	111
二、「純粹」及「應用」美術著作	112
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	112
四、美術工藝品是否限於手工一品著作，才受著作權法 保護	113
五、擬 答	116

參、著作之種類(三)——共同著作、結合著作	117
-----------------------------	-----

案例3 音樂伴唱帶為共同著作或結合著作？	117
----------------------------	-----

一、共同著作、結合著作之意義	117
----------------------	-----

二、共同著作之成立要件	118
-------------------	-----

三、共同著作之特別規定	119
-------------------	-----

四、擬 答	120
-------------	-----

第五篇 著作權的內容

壹、著作權內容概說	125
-----------------	-----

案例1	125
-----------	-----

一、概 說	125
-------------	-----

二、著作人格權	125
---------------	-----

三、著作財產權	126
---------------	-----

貳、著作人格權	129
---------------	-----

案例2 小作家完成之小說，可否約定以大作家名義 發行？	129
--------------------------------------	-----

一、著作人格權：公開發表權、姓名表示權、 禁止不當改變權三種	129
---	-----

二、著作人格權採永久保護制	134
---------------------	-----

三、著作人格權不得讓與或繼承	135
----------------------	-----

四、著作人格權可否約定不行使	135
----------------------	-----

五、擬 答	136
-------------	-----

案例10 公開傳輸之類型	174
--------------------	-----

一、增訂公開傳輸權 (Right of public transmission) 的 立法背景	174
--	-----

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	138
案例3	138
一、著作財產權之保護期間	138
二、屆期日的特別計算方式	139
三、舊著作權法回溯保護之特別規定	140
肆、重製權(一)	142
案例4	142
一、重製權(Right of reproduction)之意義	142
二、數位環境下的重製權	143
三、擬 答	145
伍、重製權(二)	147
案例5 平面轉立體「重製(改作)」或「實施」?	147
一、重製與實施	147
二、著作權法建築著作「實施」之特別規定	150
三、擬 答	151
陸、公開口述權	153
案例6	153
一、公開口述權(Right of public recitation)	
——語文著作之專有權利	153
二、「公開」、「公眾」的意義	154
三、擬 答	154
四、美國工藝品是否屬於手工一品著作，才受著作權法 保護	113
五、擬 答	118

柒、公開播送權	156
案例7 旅館加裝強波器再播放的性質	156
一、公開播送權（Right of public broadcasting）之意義	156
二、公開播送與公開演出的異同	158
三、公開播送與公開上映之不同	158
四、擬 答	159
捌、公開上映權	161
案例8 音樂著作得主張公開上映權？	161
一、公開上映（Right of public presentation）之意義及性質	161
二、僅視聽著作有公開上映權	162
三、擬 答	162
玖、公開演出權及與公開演出、公開播送之區辨	164
案例9 單純接收訊息？公開演出？公開播送？	164
一、公開演出權之意義	164
二、接收著作內容後，再利用擴音器、纜線或網路將著作內容傳送之性質	165
三、錄音著作公開演出特別報酬請求權	170
四、擬 答	172
拾、公開傳輸權	174
案例10 公開傳輸之類型	174
一、增訂公開傳輸權（Right of public transmission）的立法背景	174

二、公開傳輸權之意義及類型	176
三、P2P、BT分享軟體與公開傳輸權	177
案例11 BT種子散布之侵害責任	177
四、2007年增訂誘引侵害著作權之刑責（§ 87 I ⑦）	182
五、擬 答	184
拾壹、公開展示權	186
案例12	186
一、公開展示權（Right of public exhibition）之意義	187
二、公開展示與合理使用	188
三、擬 答	188
拾貳、改作權(一)	190
案例13 米老鼠著作保護之問題	190
一、改作權（Right of adaptation）之意義	190
二、衍生著作與原著作之關係	191
三、擬 答	191
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	193
案例14 悲劇改成喜劇之禁止不當改變權侵害	193
拾肆、編輯權	197
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？	197
一、編輯權之意義與內容	197
二、資料庫保護之議題	200
三、擬 答	201