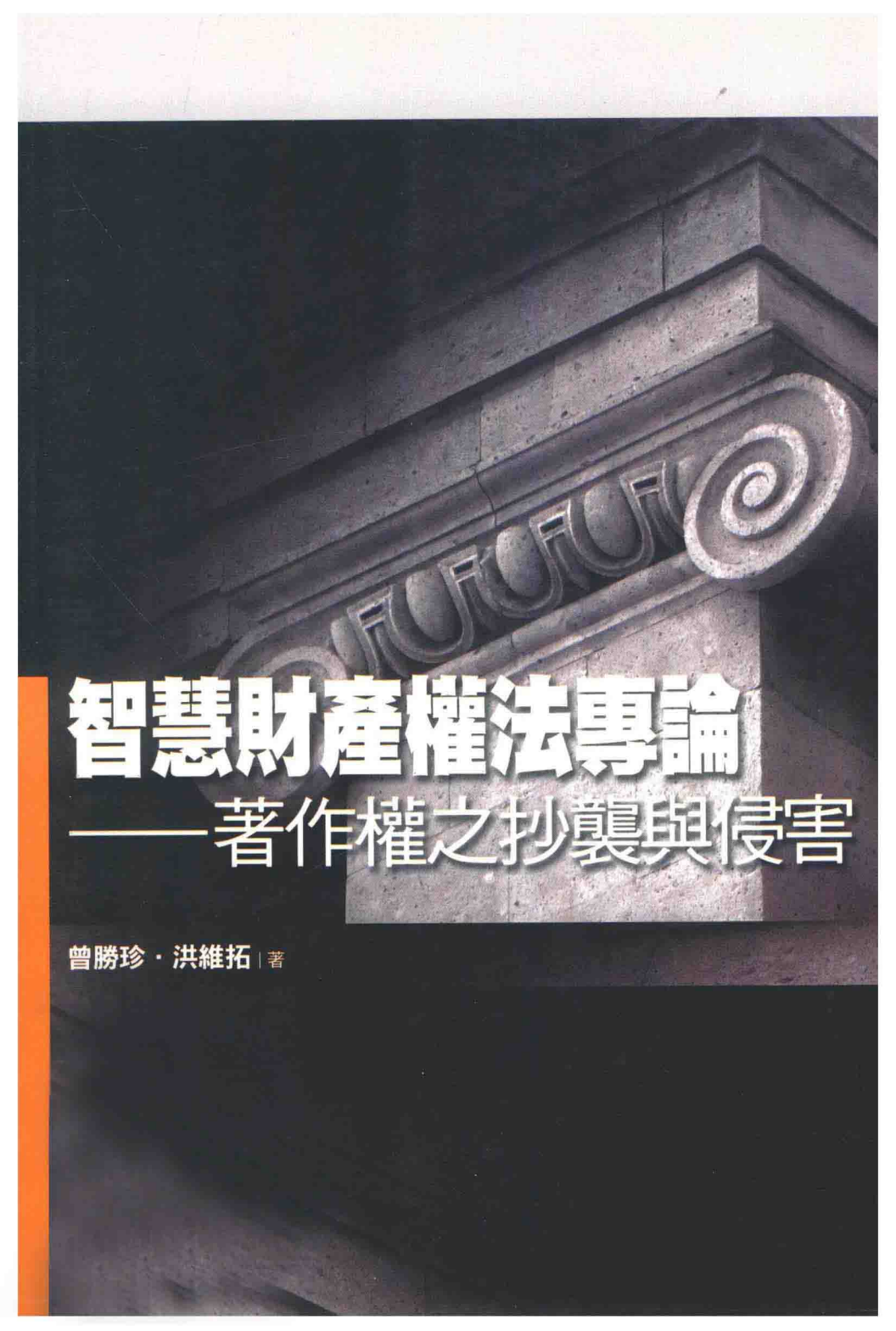




智慧財產權法專論 ——著作權之抄襲與侵害

曾勝珍・洪維拓 | 著

智慧財產權法專論

本書特色

——著作權之抄襲與侵害

著作權為copyright，原則上係賦予複製（copying）之權利（right），抄襲之概念應為“copying”一詞所涵括，而著作權的複製與抄襲如何區分，經常造成使用著作上的疑義。抄襲不僅非著作權法的用語，在我國中央法規內也沒有定義性之規定，卻常常成為一般人的敘述用語，也是概念上造成侵害的最直接態樣；如何界定抄襲與合理使用或是抄襲與合法複製間的關係，在本書中有詳盡的說明。本書用詞優美，舉例明確，也針對2010年至2011年橙果金魚案的過程加以闡示分析；抄襲於學說上之定位及適用於訴訟實務應有之銜接軌跡，亦為本文欲探討之核心，對有心一窺著作權抄襲與侵害學說和實務的讀者，本書絕對值得一讀，不可錯過。



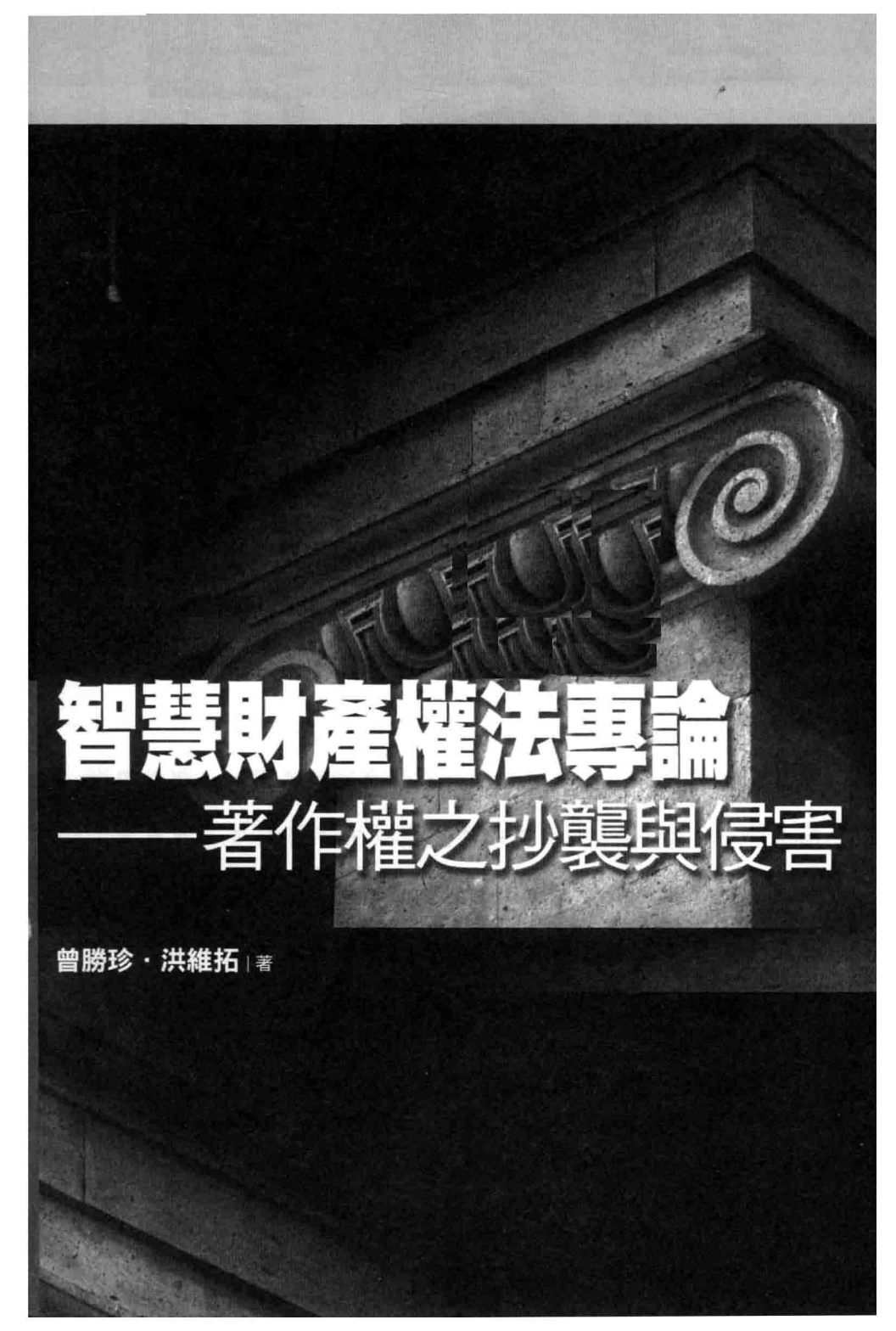
五南文化事業

ISBN 978-957-11-6992-7
00360



9 789571 169927

五南圖書出版公司



智慧財產權法專論

——著作權之抄襲與侵害

曾勝珍・洪維拓 | 著

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權法專論—著作權之抄襲與侵害／
曾勝珍、洪維拓著．--初版．--臺北市：五
南，2013.02

面；公分．

ISBN 978-957-11-6992-7（平裝）

1. 著作權法 2. 侵權行為 3. 論述分析

588.34

102000951



1T43

智慧財產權法專論— 著作權之抄襲與侵害

作 者 — 曾勝珍、洪維拓

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 蔡惠芝 王政軒

封面設計 — P. Design視覺企劃

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2013年2月初版一刷

定 價 新臺幣360元



曾序

我剛過完生日，看著嶺東校園——這個我從25歲當講師開始服務的學校，竟然再過兩年，我就可以退休了。本書共同作者洪維拓先生是經我指導完成碩士學位的第15名研究生，他在最後的一年多中，全職全心投入論文，在我的強大逼迫與高壓下，直到最後口試經由兩位口試委員——郭振恭老師與陳文吟老師高分通過，我才鬆了一口氣！因為這是我首次請我自己的指導教授——陳老師當我研究生的口試委員，郭老師則是我的人生導師，口試過程中得到他們的鼓勵，我和維拓都十分開心。老師們都贊成他繼續深造攻讀博士班，雖然他即將入伍，但我同意將這本論文共同修改後出版，除了表示對五南副總編輯靜芬的支持，更感謝先前振煌學弟給予維拓出版的機會。

在嶺東多年，我的驕傲來自從嶺東商專到技術學院至嶺東

科大的過程，我或許對學生們產生了一些影響，很多商科同學們後來都投入法學領域的學習與工作中，和我自己一路是純法律人的過程全然不同。因此，產生了許多有趣的激盪——如研究題目的多變化與跨領域的膽識，也誕生很多歷久彌新的溫暖回憶——學生如同我的家人與孩子，全天候的保護與照顧我；這也是我為何一直留在嶺東的原因，我能參與並陪伴這七年來的財法所研究生高中律師、會計師、高考、書記官、地政士等證照及博士班的錄取，不但與有榮焉更是欣喜若狂！

我也感謝洪家爸媽把維拓教得那麼好（俊美帥就不提了），雖然本書以維拓的碩士論文為主，但已獲刊登的期刊投稿與全文的檢視與驗證，我仍負主要責任，文中若有瑕疵或疏漏，歡迎各地的讀者如同以往，使用以下mail與我聯繫，我都是親自收信與解答，真心謝謝閱讀此書的您——讓維拓有機會呈現他的心血結晶；感謝我嶺東的同仁們，在今年面對評鑑壓力的此時，仍給予我學術研究的自由與餘裕度。

雖然，我常過度投入工作及照顧學生們，但衷心感激吾愛

——老公及四個寶貝們的體諒，我很感動你們強大的後援力量，讓我無慮地馳騁在智財夢土並繼續耕耘。

曾勝珍

謹誌於嶺東科技大學財經法律研究所

shengtseng@hotmail.com

shengtseng1022@yahoo.com.tw



遙想升學當年，論文初寫，懵懂無措，撰寫間，信心灰飛煙滅。然恩師曾勝珍教授無不時時刻刻鼓勵、督促我，猶如綻放耀眼光芒的和煦陽光，暖暖襲上學生心頭，滿滿的活力渲染著空間每一角落，不僅令人受其感召，心曠神怡，於此精神之吹拂下，心中亦漾起感動的漣漪。老師鼓勵的奧妙之處在於能藏於無形之中，卻又能隨手可得！還可以憶著它來提振精神，就算惶恐襲來也箝制不了！在老師循循善誘、諄諄教誨下，令學生得砌而不捨地完成論文，而將老師專業的學術思維、觀點躍然於筆紙，更係排除撰文窒礙之動力，尤添論文精采度！曾老師的言教、身教，深深影響我的思維。

當然，我最深愛的父親洪有川先生、母親張麗珍女士，不僅毫無怨言的包容我，更是不求回報的栽培我，要我放膽無須

顧忌的追求理想，能在他們的羽翼下成長至今是我最深的幸福！真的是筆墨難以形容！他們的言行舉止無一不是我人生之指標及方向，感恩之心縱然千言萬語亦難道盡一二。

於撰寫碩士論文期間，感激曾勝珍教授對於論文方向及邏輯推論之指導，更感激郭振恭教授、陳文吟教授於口試時提供寶貴之意見，均使學生論文品質突破不成熟之框架；而求學之路所有有幸遇及的每位老師，學生業已汲取諸位寶貴思維，融會貫通成為極其珍貴之資產，除反映於人生道路上，亦為撰寫論文時的潛引註，銘感終生。

同時，我要感謝摯友陳武雄，除了提供許多論文撰寫的方向，其為人思維亦啟發我人生諸多志趣，尤其引領我進入研究生之「絕對領域」，增添學習道路之色彩！碩士班所識之摯友洪祥維，嗯！你懂的，感謝啦！還有幕後辛苦大功臣陳永震，先天下之憂而憂，盡心盡力的提供協助，十分感謝。尚有許多鼎力相助同學，感謝之意難以細表。

最後，我要感謝我女朋友邱欣怡及其家人，他們是我心中
莫大的支柱，容我的不好意思未能將情感一一訴盡於此。

洪雍拓



第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	3
第二節 研究方法與範圍	4
壹、研究方法	4
貳、研究範圍	6
第三節 文章架構	7
第二章 著作權概論	9
第一節 意義暨立法目的	10
壹、著作權之意義	10
貳、立法目的	16
第二節 著作權基本觀念	19
壹、著作權法之原則	20
貳、著作權之定位	27
第三節 著作權之限制	42
壹、權利存續期間	43
貳、合理使用之限制	46
參、強制授權之限制	50

第三章 著作之抄襲	53
第一節 著作權之保護	54
壹、美國立法例	55
貳、著作保護要件	57
第二節 著作抄襲之意義	71
壹、抄襲之用語	72
貳、抄襲之性質	73
參、抄襲與相似名詞之定性	78
第三節 著作抄襲之認定	90
壹、概念之緣起	91
貳、判斷基準	92
參、抄襲之舉證責任	101
第四章 著作權之侵害界限	109
第一節 合理使用原則	110
壹、合理使用之發展起源	110
貳、著作權合理使用之理論與性質	113
參、美國立法例	120
肆、著作權合理使用之判斷基準	130
第二節 著作侵權之法律責任	143
壹、刑罰化應有之侵害非難性	144
貳、小結	153
第三節 抄襲的重定位	154
壹、抄襲之審查架構	154

貳、刑罰化之抄襲定位	160
第五章 案例研析	163
第一節 橙果金魚案	164
壹、事實暨爭點	165
貳、判決理由	167
參、評析	172
第二節 判決彙整評析	185
第六章 結論	191
參考文獻	203
附錄	215
索引	227

第一章 緒論

2 智慧財產權法專論：著作權之抄襲與侵害

在資訊傳遞如斯便捷的時代裡，人於一日之始遂至一日之末，無論是否出自本意接觸，新資訊亦會如雪片般蜂擁而至，甚至模糊了新資訊與舊資料的分野，已分不清接觸的是否聞所未聞，「資訊爆炸」一詞尤屬適例。職是，在資訊爆炸的洪流中，多數著作已難謂無受其影響，無論從思想、概念或表達方式上，往往隱存其他著作之影子，例如著名歌手「周杰倫」，亦於其於2007年專輯「我很忙」中，主打歌《牛仔很忙¹》便被質疑抄襲美國動畫片中的配樂。暫且不論抄襲於著作權法（下稱本法）中之定義及要件，而純粹從感官上分析每一著作之內容，能完全不利用他人著作之成分²，究屬難得。其原因應係人在接收訊息時所能儲存者並未能完全無誤；或是僅記下全意之綱要；或是記下精華之片段，其所接觸後遂經時間之淬鍊，主觀上可能不僅來源不可考，甚或已認為係自己的思維產物。況我國及當今世界各國、國際公約之著作權法皆採用創作保護主義³，利用人無形中涉嫌侵害他人著作權，顯非難事。

在創作保護主義的前提下，利用他人著作之情形已可說是愈見明顯，然而利用著作之界限是否壁壘分明，尚非無疑，尤見制度之設立，究應係建立於道德法制化，抑或政策法制化，仍值探討。況乎，著作權不若專利、商標通常伴隨經濟利益，在制度上是否該等同視之，深具思考意義。

¹ 這首歌的旋律則被質疑抄襲美國動畫片《小紅帽》中的配樂，一些網友則指其與《大風車》中一首兒歌的旋律開頭、韓國卡通「Pororo」中一首兒歌很相似，而一些樂評人和官方工作人員則否認這一說法。請參閱，維基百科網站，《牛仔很忙》，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%89%9B%E4%BB%94%E5%BE%88%E5%BF%99>（最後瀏覽日：2011年8月4日）。

² 本文認為我國著作權法第10條之1開宗明義規定所保護者及於表達方式而不及於其所表達之思想，此乃思想與表達區分原則，惟思想亦應是構成該著作之成分，詳細討論請參見本文第三章、第三節。

³ 我國著作權法規定在第10條：「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。」

第一節 研究動機與目的

有論者⁴認為「copying⁵」本身應定性為中性，故著作權之侵害（infringement）應包含二個要件：(1)copying；(2)illicit copying。此雖非我國實務所採之見解⁶，惟認為抄襲一詞係屬中性仍值贊同，似能呼應本法第1條所稱「調和社會公共利益，促進國家文化發展」及第65條所稱「合理使用，不構成……侵害」。蓋一著作應有包含諸多面向，並非遭人抄襲即應定性為侵害，著名科學家牛頓寫給羅伯特·虎克的一封信中出現了一句名言：「如果我比別人看得更遠，那是因為我站在巨人的肩上⁷」，站在巨人的肩膀上，承襲前人的思想，受其闡發，則其著作受其影響應無可厚非。且依著作權法立法之主要目的乃保護著作人之權益，基於該目的，亦伴隨著鼓勵創作之意涵，惟鼓勵著作人繼續著作外，亦應有鼓勵其他人藉其啟發而努力創作之目的，況著作人創作時往往汲取先人之文化遺產，縱該著作為其所創，其內容仍含有社會之共有文化財產，基於調和社會公共利益，

⁴ 許忠信，著作權侵害之損害賠償責任，政治大學法律研究所碩士論文，1994年6月。

⁵ 按我國著作權法上所謂抄襲之概念，係源自美國著作權法，其並未使用抄襲（plagiarism）之用語，抄襲之概念應為「copying」一詞所涵括，我國學說及實務亦均以copying為抄襲之英譯。

⁶ 實務認為抄襲（copying）即為侵害之態樣，已有不法之意涵，而所謂抄襲依最高法院81年度台上字第3630號民事判決宣稱：「認定之抄襲之要件有二，即(1)接觸；(2)實質相似」，申言之，該當接觸及實質相似二要件者，即屬抄襲而被評價為不法行為；反之，若不該當者，依照實務見解即不應評價為抄襲。惟思想之抄襲並不具不法性，最高法院81年台上字第3063號民事判決謂：「源出相同的觀念或觀念之抄襲，並無禁止之理」則普遍為我國實務所肯認。詳細討論請參見本文第三章。

⁷ 原文為：「If I have seen further it is by standing on the shoulders of giants」。請參閱，維基百科網站，《艾薩克·牛頓》，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%89%BE%E8%90%A8%E5%85%8B%C2%B7%E7%89%9B%E9%A1%BF%E5.90.8D.E8.A8.80>（最後瀏覽日：2011年8月4日）。

應於必要程度內予以限制⁸。故對著作權保護之限制實指保護與限制之衝突，如何調和衝突方為著作權法之核心。

然而，著作人似乎都無限上綱著作權法之保護，而忘了著作權法除了保護著作人權益外，另有很大部分是「調和社會公共利益，促進國家文化發展」，當利用人涉嫌抄襲該著作時，著作人便以著作權法為武器，並挾著道德直指對方。實者，著作權法抄襲之實際上問題，莫過於利益及尊嚴，有經濟上影響時，當然不置可否；在法律制度賦予的道德價值有影響時，便覺得人格受其侵害，不受尊重。似乎導致「著作權跟公益無關，跟私益有關；跟文化無關，跟道德有關」的情形。

因此，在著作權法已有為兼顧社會公共利益所訂定之限制，即應予以正視，以理性的角度、法學的方法剖析著作權法關乎抄襲之議題，而不是淪為私欲之武器，畢竟，國家文化之發展，尚須仰賴著作之交流，方得激盪出更成熟的著作，沒有他人之著作，又何能成就自己著作之完美？故著作之抄襲，不惟僅及於表面著作人權益，更應重視正面底下公益部分，如何於著作權之侵害認定時，以合理使用為其平衡，方為本文之動機。

第二節 研究方法與範圍

壹、研究方法

本論文之研究方向，著重於著作權之侵害態樣——「抄襲」與著作權之限制——「合理使用」間之平衡，且既稱限制，則於受限制之

⁸ 半田正夫，著作權法概說，一粒社，1996年，第7版，頁56。