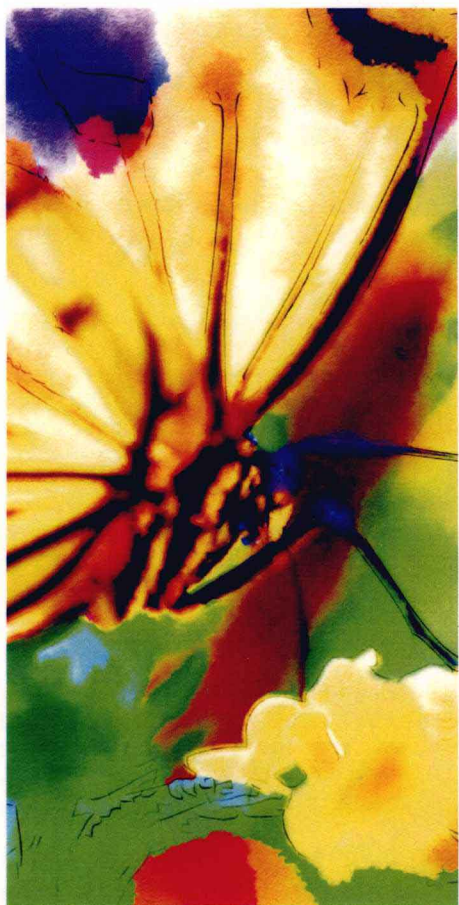
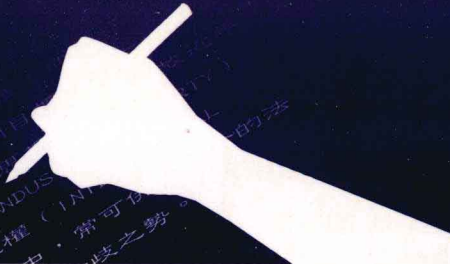


著作權法論文集

著作權的實務個案

賀德芬 著





《著作權法論文集》分作上下兩輯，分別討論著作權的基本觀念與實務應用。

本書《著作權法論文集——著作權的實務個案》首要探討著作權法與美國憲法第一修正案的衝突。規範言論及出版自由的權利，協調「公利」和「私益」之間的平衡界線。在著作權法「合理使用」的條件下，以公共利益為優先考量。另外針對個別議題如出版權、鄰接權、錄影帶的法律問題、民俗文化財與文化產業的保護等，提出周詳的解釋與討論；相關侵害著作權所應負的民事與刑事責任、賠償利益之計算與刑法罰則，建立著作權法制度的關鍵。藉由臺北地方法院民事判決之案例，詳細說明著作權原創性的定義，並了解著作權法保護的權利範圍。最後，介紹崑山的產業升級關鍵。

本書作者對文化事物熟稔，對社會現象觀察入微，輔以翔實的資料，讓法律滲入生活之中。用意在建立普及的著作權觀念，藉由完善的立法制度，在司法界的重視與執行之下，數管齊下，幫助推動文明的日漸發展。

ISBN 978-986-6286-42-1 NT\$500



9 789866 286421 0 0 5 0 0

airiti
press.

圖書編號 213-103

定價 NT\$ 500

著作權法論文集

下輯

著作權的實務個案

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權法論文集. 下輯：著作權的實務個案／

賀德芬著. -- 初版 -- 新北市：

Airiti Press, 2012. 04

面；公分

ISBN 978-986-6286-42-1 (平裝)

1. 著作權法 2. 文集

588.3407

100020421

著作權法論文集——著作權的實務個案

著者／賀德芬

出版單位／Airiti Press Inc.

主編／古曉凌

執行編輯／鄭家文、方文凌

封面編輯／鄭清虹

發行單位／Airiti Press Inc.

新北市永和區成功路一段 80 號 18 樓

訂購方式／華藝數位股份有限公司

戶名：華藝數位股份有限公司

銀行：國泰世華銀行 中和分行

帳號：045039022102

電話：(02)2926-6006

傳真：(02)2231-7711

服務信箱：press@airiti.com

法律顧問／立暘法律事務所 歐宇倫律師

ISBN／978-986-6286-42-1

出版日期／2012 年 4 月初版

定價／新台幣 500 元

版權所有・翻印必究

Printed in Taiwan

著作權法論文集

遽變的年代——代序

二十世紀中葉，尤其 70 年代前後，果真是人類文明史上一個極其重要又鮮明的界碑。

文明的推衍，靠的是日積月累，點滴穿石，以潤物細無聲的輕柔，從不休止地匯集沉澱，乃成大江大海。

活在當下的人們，雖偶而會感慨時代在變化，或發展出未來學，來預估世界會改變到什麼地步。但改變總像拂面春風，細微得略有感覺，卻又說不出個所以然來。總要時光飛逝，以十年百年，甚或數百年計，這才驀然回首，由歷史學家或哲學家為人類文明史刻畫下斷代的標記。來詮釋、定義，過去的年代是屬於什麼「主義」、流行何等風潮、誰又是當代獨領風騷的霸主等等。

文藝復興，將人類從無知、懵懂的黑暗時期，帶向知識開啟的理性時代，從十二世紀綿延到十五、六世紀，推動、實踐，才逐漸具體展現出清晰的新文明面貌。

工業革命，因蒸氣機的發明，推動文明列車，飛速從自給自足的農業社會，奔向講求效率、效益，人際網絡緊密的工商社會，也是經歷了幾世紀的光陰，才徹底重新定格人類的生活和思維模式。

然而，第三波的資訊革命，就在二十世紀中葉啟動，短短幾十年，你我都成了文明潮動的當事人。不但親身耳聞目睹，經歷著它的變化，還更深入其境，參與了這場革命。就像蘋果賈伯斯的傳奇，近得就在我們的眼皮底下，看盡他的興衰起落。卻以單純的『與眾不同』的意念，短短的時間內，扭轉乾坤，改變世界，讓舉世都為之瘋狂。

不管你喜歡不喜歡，不論你願意不願意，更顧不到結果的好壞。我們，当代人，過去要幾百年才能定位的潮動，就紮紮實實，濃縮在我們的有生之年，我們不由自主地滾入了遽變的洪流，截獲了這千載難逢的幸運。

猶記得電視的出現，我正面臨聯考的緊張時刻。即使再疲累，每晚從學校步行回家，穿越過後火車站附近的建成市場，都還總會佇足在一台小小的黑白電視機前的人群中，看幾分鐘的歌仔戲，滿足一下對新科技的好奇。

讀大學時，還沒有影印這回事。班上有個活寶，很少來上課，考試時臨陣磨槍，總在每一科考前一天的晚上，來借筆記。他就是厚著臉皮地要借午夜 12 點到凌晨 6 點，你無法推辭的這段時間。彷彿仙德瑞拉的馬車，依著鐘聲響起，信守承諾，這才能年年上演固定的戲碼。而今，這段陳年舊事，仍是我們取笑的話柄。我不時會想起，若那時影印機已經發明，他就不用這般辛苦了，他還真是生得早了一丁點。

我第一次使用傳真機，看見文件從遙遠的他方，緩緩自這端再現。驚訝得久久回不了神，簡直就是大衛的魔術。而當年，為

了搜索資料，整天埋首在地下室陳舊、散布著濃濃霉味的書庫中，直看得頭昏眼花、噁心欲吐，但也難忘偶有所得，便欣喜欲狂的滋味。於今，只要敲敲手指頭，面對著電腦，相關資訊排山倒海而來，難的反而是要能分辨取捨了。

這些當初令人震撼的驚奇，早已成了雕蟲末技，而我的年輕記憶，更已是遙不可及的古老陳跡。如今，連三歲稚兒都能把玩這些工具，視之為理所當然。現實與虛幻世界交織，沒有人能遁逃得了數位世界的天羅地網。

二十世紀 70 年代，是如此特色鮮明，讓數位科技席捲全人類，開拓出網路文明的歷史界碑。不僅如此，凡與人類生活密切相關的典章制度、社會價值、生命態度，亦無不在同時相應的，有了全然顛覆的改變。

二十世紀 70 年代，是歷史上的一項表徵。互有牽連卻又各有脈絡，遍及歐亞、美國的政治運動、社會運動、學生運動風起雲湧。最終世界的演變是：共黨瓦解、歐盟合體、中國崛起，翻天覆地。甚至連大自然都風雲變色，寒暑極化。每一個人都親身參與且承擔著所有的結果。

二十世紀 70 年代的台灣，雖然還籠罩在白色恐怖的陰影之下，當然不會自外於文明的潮流，同樣波濤洶湧。

當鄉土文學開始論戰，就預言著保釣運動、退出聯合國、到中美斷交、美麗島事件，威權崩解、老代表退職等一連串政治上的裂解，進一步由破而立，開展出總統民選、政黨輪替、乃至媒體解放、同志出櫃、性別意識等的對話與抗爭，最終仍需以能尊

重開放多元價值的文化運動來做總結。

文明在遽變中！處處充斥著要求重建與創造新勢力的吶喊。而文化風貌的展現，始終是文明嬗變的領頭羊。

回到本書的主題——著作權，是和文明演化關係最密，文化發展最關鍵的典章制度，當然首當其衝，也隨之遽變。

著作權的遽變就在二十世紀 70 年代！

著作權照護著一般凡人，能站在巨人的肩頭上，眺望更遼闊的世界，創造更美好的人生。但是，總不能讓今人去恣意傷害到巨人的阿基里斯腳踝，落得個玉石俱焚的悲慘惡果。

制度化是必然的！制度需與時俱進，契合當代的情境也是必然！為呼應表達客體，也就是科技在 70 年代的巨變，著作權從權利主體、客體、權利內容、侵害行為、免責要件、合理使用、強制授權、處罰寬嚴，乃至期間短長、國際規範，無一不互通聲息，調整改變。甚且跨足商業領域，以之為主流。

然而，在著作權的領域裡，還自有其核心價值，是永恆的靈魂，永遠主宰著著作權制度的運作。那就是：藉著對個人的激勵，創新文化成果，造就全人類的文明演進，實踐人存活的意義。就像在遽變的年代裡，唯一亙古不變的，還是人存活的核心價值，終究在追求主觀的幸福，更美好的人生。

這本文集正是陸續完成在這遽變的年代。雖然距今已有些歲月，但所談論的多是著作權基本的核心問題，無論局面如何改變，仍有其可供參考的價值。雖然敝帚自珍，也幸得華藝出版公司應允將之再行整理面世，並予以數位化。不但呼應時代趨勢，

也方便來人學子參考研究之用。

因是專題性質的學術研究，各篇各自獨立。為能完整耙梳相關議題，不免多所嘮叨與重複，還請方家不吝指教與包容。也因當時國內著作權法領域仍屬一片荒蕪，只有藉助國外法令、實務來開展國際視野，也因此見識到先進國家法治的完備與審慎。這算是野人獻曝的另一點收穫吧。

賀德芬

謹識於勁草書房

中華民國 100 年 12 月 12 日

目錄

遽變的年代——代序	i
-----------	---

言論自由與著作權的保護——兼談著作權的限制 1

壹、前言	3
貳、美國憲法第一修正案的真義	6
一、憲法第一修正案的制定	6
二、第一修正案的理論基礎	9
參、第一修正案的限制	10
一、明白而立即的危險原則（The Clear and Present Danger Test）	12
二、個別利益平衡原則（The Ad Hoc Balancing of Interests Test）	14
三、絕對原則（Absolutist Approach）	16
肆、著作權的保護	20
一、美國著作權的立法背景	20
二、著作權的限制	22
伍、言論自由與著作權保護的衝突與協調	37
一、著作權法和第一修正案的衝突	37
二、著作權法與第一修正案的協調	40

陸、臺灣著作權法有關限制的規定.....	50
----------------------	----

著作權侵害的責任與損害賠償 55

壹、著作權法的立法目的.....	57
一、創作人.....	58
二、創作人的家屬.....	59
三、出版企業（包括電影、唱片、電視製作人等）.....	59
四、一般公共利益.....	59
貳、著作權侵害的責任.....	60
一、侵害理論的構成.....	60
二、侵害構成的要件.....	61
三、無過失責任（Strict Liability）.....	72
四、共同侵權行為及其責任.....	79
參、損害賠償.....	83
一、民事賠償責任.....	83
二、刑事責任.....	103
三、行政制裁.....	108
肆、結論.....	110

著作權與出版權——談著作權的權利性質 113

壹、前言.....	115
貳、著作權與出版權的法律關係.....	117
參、著作權與出版權的淵源及變遷.....	122
一、英美法系.....	122

二、大陸法系著作權法的概念.....	125
肆、臺灣現行法制之檢討.....	134

錄影帶之法律問題 137

壹、前言.....	139
貳、錄影帶的性質和權利歸屬.....	142
一、國際公約.....	144
二、國內法規定.....	145
參、錄影帶的權利主體.....	150
一、作者群.....	150
二、表演者的權利.....	153
三、製作人.....	154
肆、錄影帶著作權的權利內容.....	156
一、重製權.....	156
二、公開播映權.....	181
三、出租權.....	186
伍、臺灣錄影帶著作權的困擾.....	200
一、盜錄錄影帶行為.....	201
二、錄影帶「出租」問題.....	209
陸、錄影帶的行政管理.....	217
柒、結論.....	221

民俗文化財的法律保護 223

壹、一則故事.....	225
-------------	-----

一、事實真相	226
二、問題焦點	228
貳、本案的爭點	229
一、編曲權	229
二、表演權	231
三、錄音權	232
四、結論	233
參、民俗文化的研究	234
一、民俗文化的界定	234
二、著作權的基本要件	236
三、民俗文化與著作權的關係	238
四、各國規定大要	240
五、WIPO 的建議方案	242
肆、臺灣應有的策略	246
一、原住民發展法的草擬	246
二、原住民發展法第 20 條的內容	247
伍、總結	250

舞蹈的創意世界——兼談文化產業的法律面 253

壹、楔子	255
貳、智產權的用意和類別	256
參、舞蹈的著作權	258
肆、著作權的合理使用	260

伍、智產權的商業化.....	261
陸、文化產業的新趨勢.....	263
柒、國家的文化政策.....	264

原創性——評臺北地方法院民國八十三年度自字 第二五〇號民事判決 267

壹、判決原文.....	269
貳、本案說明.....	271
一、訴訟過程.....	271
二、雙方爭點.....	274
參、評析.....	275
一、原創性的爭議.....	275
二、實務及學界見解.....	276
肆、學理探討.....	278
一、原創性的定義.....	278
二、著作權與專利權、商標權及其他智慧財產權的區隔.....	279
三、原創性的認定.....	281
四、現行法「著作」定義的檢討（第3條第1項第1款）	286
伍、結論.....	289

鄰接權——評臺北地方法院民國八十五年度訴字 第二一八八號民事判決 291

壹、判決原文.....	293
-------------	-----

主文.....	293
事實.....	293
反訴原告聲明與陳述.....	303
理由.....	304
法院裁判反訴部分.....	314
貳、評析.....	316
一、鄰接權的基本精神和國際規定.....	316
二、臺灣關於鄰接權的發展.....	322
三、為因應 WTO 所做的調整.....	327
四、新修正案規定錄音權、表演權與鄰接權的誤差.....	330
五、現行法下鄰接權的混亂局面.....	331
六、總檢討.....	339

知識產權是崑山產業升級的關鍵——品質、品牌、 品味 343

壹、崑山產業的特質——代前言.....	345
貳、產業升級的基本條件.....	347
參、知識產業的法制規範.....	347
肆、知識產權的內涵.....	349
伍、執行知識產權的困境.....	351
陸、提升知識產權法制的策略.....	354
柒、結論.....	357

言論自由與著作權的保護

——兼談著作權的限制

壹、前言

貳、美國憲法第一修正案的真義

一、憲法第一修正案的制定

二、第一修正案的理論基礎

參、第一修正案的限制

一、明白而立即的危險原則（The Clear and Present Danger Test）

二、個別利益平衡原則（The Ad Hoc Balancing of Interests Test）

三、絕對原則（Absolutist Approach）

肆、著作權的保護

一、美國著作權的立法背景

二、著作權的限制

伍、言論自由與著作權保護的衝突與協調

一、著作權法和第一修正案的衝突

二、著作權法與第一修正案的協調

陸、臺灣著作權法有關限制的規定

