

著作權之保護

楊崇森 著



正印書局印行



版權所有

翻印必究

中華民國六十六年四月臺初版

中華民國七十四年九月初版第三次印行

正中實用
法律講座 **著作權之保護**

全一冊 基本定價 平裝一元九角五分
精裝三元零五分

(外埠酌加運費滙費)

著	者	楊	崇	森
發	行	人	蔣	廉
發	行	印	刷	正
				中
				書
				局

新聞局出版事業登記證 局版臺業字第〇一九九號(7287)

分類號碼：010.5

(1000) 維

正 中 書 局

CHENG CHUNG BOOK COMPANY

地址：中華民國臺灣臺北市衡陽路二十號

Address: 20 Heng Yang Road Taipei., Taiwan, Republic of China

經理室電話：3821145 編審部電話：3821147

業務部電話：3821153 門市部電話：3822214

郵政劃撥：0009914-5號

海 外 總 經 銷

OVERSEAS AGENCIES

香港總經銷：集成圖書公司

總辦事處：香港九龍油麻地北海街七號

電話：3 886172-4

日本總經銷：海風書店

地址：東京都千代田區神田神保町一丁目五六番至地

電話：291-4345

東海書店

地址：京都市左京區田中門前町九八番地

電話：791-6592

泰國總經銷：集成圖書公司

地址：泰國曼谷耀華力路233號

美國總經銷：華強圖書公司

Address: 41 Division St., New York, N.Y. 10002 U.S.A.

歐洲總經銷：英華圖書公司

Address: 14 Gerrard Street London W.L. England

加拿大總經銷：嘉華圖書公司

Address: China Court, Suite 212, 208 Spadina Avenue Toronto,

Ontario, CANADA M5T 2C2

第十七章	編輯物之著作權	九七
第十八章	著作權之限制	一〇一
第十九章	著作權之保護期間	一〇五
第二十章	著作權之讓與	一〇九
第二十一章	著作權之繼承	一一五
第二十二章	著作權之消滅	一二九
第二十三章	著作權之侵害	一二五
第一節	著作權侵害之態樣	一二五
第二節	著作權侵害之救濟	一二八
第三節	盜印猖獗之原因及其防制	一三五
第二十四章	著作權之管理團體	一四一
第一節	著作權管理團體之機能	一四一
第二節	美國的著作權管理團體	一四三
第三節	日本之著作權仲介業務	一五二

附錄：

(一) 日本音樂著作權協會著作權信託契約約款	一五八
(二) 日本音樂著作權協會著作物使用費規程	一六二
第二十五章 保護著作權的國際公約	一六九
第二十六章 世界智能財產組織述介	一七九
第二十七章 科技發展與著作權法的新問題	一八九
第一節 電腦	一八九
第二節 影印、無線電傳真、微影與微卡	一九九
第三節 裝有社區天線之電視 (Cable Television) 問題	二〇九
附錄：	
(一) 著作權法	二一五
(二) 著作權法施行細則	二二三
(三) 民法債篇第九節「出版」	二三八

第一章 緒 說

著作權是就著作物之利用所承認之權利，所謂著作物必須是表現思想、感情而屬於文藝、學術、美術或音樂的範圍，而且著作權所保護的對象是作品內構想(ideas)與事實(fact)所用的言語(language)、闡發(development)處理(treatment)、安排(arrangement)及其順序(sequence)，構想與事實本身則非著作權保護之對象。構想(idea)欲成爲著作權之對象，必須表現爲具體之形式，如其尙停留在內心的階段，尙不能謂爲著作物。因此構想即使被他人盜用，亦不成立著作權之侵害，不能加以防止，但可能屬於不正競爭防止的領域。又著作物即使表現於書籍、樂譜之類有體物之上，但這些有體物本身並非著作物，固定於此類有體物之無形的思想感情的表現才是著作物。

獨創的構想，例如發明，如有工業上的價值，可能成爲專利權的對象，但不能作爲著作權的對象。又著作權保護的對象不必如專利那樣，是新奇的 (novel) 構想，但必須具有原創性 (original)。換言之，必須是作者獨自思想感情的表現。不過無論何種作品往往都是以前人的文化遺產爲基礎，直接間接受到他人的影響，所以所謂原創性之要求，不必達到前無古人那種完全獨創的地步。而且，即使與他人之作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，而是出於各人個別創作的結果時，則各人的作品都不妨成立著作物，例如同一班學生對同一靜物寫生，而描繪成數十幅相同的畫時，都可成立著作物。

第二章 著作權之基本觀念

第一節 著作權與專利權

著作權與專利權都是無體財產權，二者皆以人類無形的智能創作物爲對象，且其保護都有一定的存續期間，原則上其效力僅及於承認該權利之國家領域內，但二者無論在保護之對象、條件及程度上均有不同。專利權是由政府對發明人或申請人於一定期間內（各國之期間各有不同，一般自十五年至二十年），賦予實施其發明，即製造、販賣及使用之排除權利。專利權所保護之對象係新穎且有用之構想（ideas），依照大多數國家的專利法，可以申請專利的構想必須具有新穎性，未經他

人發表或尚未被公眾使用。著作權所保護之作品雖包含許多構想，但構想本身並非著作權之對象，表達構想之形式，才是著作權所保護的對象。又著作權保護之作品不必新穎 (novelty)，且不必達到「發明」之地步，只要具有原創性 (originality)，並非抄襲他人之作品即可。而且如同一構想可以許多不同方法表達，則不妨成立數個著作權而不發生侵害之問題①。

著作權與專利權雖都是對知能的創造人在一定期間內賦予利用、收益其創造物之機會，但專利權較著作權具有更高度的獨占性與排他性，專利權人在其專利之範圍內可排除任何人之侵害，即使他人之同一發明乃其獨力研究之成果亦然。換言之，如他人不知有專利權之存在，而後來發明了同一物品，或同時從事同一發明，但申請專利慢了一步，被他人捷足先登，取得專利權。此際如第二個發明人製造使用或販賣自己的發明，仍構成他人專利權之侵害。但著作權則不然，一人獨立創作之作品，基本上即使與他人有著作權之作品雷同，例如對同一風景所拍攝之照片，拍攝在後之人對於拍攝在前之人不但不構成著作權之侵害，而且對其本身作品亦可同樣取得著作權②。換言之，只要不是抄襲有著作權之作品，著作權並不禁止別的作者獨立創造類似或大體雷同之作品③。此外任何有專利權之物品，非經專利權人同意或賦予使用權 (license)，他人不得加以使用。但在著作權，爲了達到散布知識，促進科學技藝之進步，任何人可自由使用他人有著作權之作品至法律所承認「合理使用」(fair use)之程度，而不構成他人著作權之侵害④。

此外，在程度方面，各國規定爲了取得專利，必須提出記載請求專利的技術的「明細書」，向主管專利的官署提出申請，在日本等許多國家，爲了認定申請專利的構想是否新穎的發明，必須對申請加以實質的審查，而法國、比利時等國則僅從事形式的審查；而著作權在我國等採取登記保護主義的國家，雖須先向政府主管官署辦理著作權註冊，然後取得著作權，但在參加伯爾尼公約之國家，著作物可不需任何方式，由於出版自動受到保護^⑥。

爲期讀者對著作權與專利權之異同及關係，有進一步了解計，茲不厭其詳，再舉二例以明之：

第一例：如有人以照相機拍攝某處美麗的建築物，別人發覺該照片景色優美，未經允諾，加以複製販賣，固可構成著作權之侵害，但如別人看到那張照片後，亦至同一場所在相同條件下拍攝同一對象，此際即使拍得之照片與他人一模一樣，其複製販賣，並不構成著作權的侵害，因著作權侵害是剽竊著作物之原創性，著作權法所保護的是著作物的原創性，而非構想，要想保護構想，必須按其性質，申請專利。

第二例：又如某甲發明了新型直昇機的引擎，將引擎之構造詳細寫成一本書加以發行。事爲製造販賣直昇機之乙公司所悉，乃根據該書的說明與圖樣，將該引擎大量製造販賣。在此情形，該引擎之發明人甲不能阻止乙公司之行爲，因發明人由於發行他的書，已將其發明公諸於世，不能再主張專利權，但對於該書則可能享有著作權。（惟在我國採取註冊保護主義的國家，如未經註冊，尙

不能取得著作權。）因此對於擅自把書複製販賣的人不妨主張著作權之侵害請求救濟。如甲想要獨占引擎之製造與販賣的利益，則須將其構想申請專利。發明一旦取得專利後，如他人製造販賣同一引擎，即使出於他自己之研究成果，並非抄襲或模仿，仍構成專利的侵害，第一個發明人可加以禁止或排除其製造販賣之行爲。

第二節 著作權與商標

商標是某種商品與他人商品識別的記號，商標具有下列數種機能：第一、它可使用該商標之商品，與其他競爭者之商品加以識別。第二、商品在使用過程中，具有保證附有該商標之商品品質的機能。第三、商標具有廣告商品促進銷路的機能。商標在使用過程中，如果象徵了吸引營業上的 good will，也就是商業上的信用、顧客等時，就可能具有第二次的 (secondary) 意義。此際，商標保護的標的是商標所有人營業上之顧客關係 (good will)，同時亦在保護一般消費者，使其免於對商品發生誤認與混同之虞。

凡具有識別力的文字、數字、圖案、標記、色彩或色彩的結合，都可作為商標，有些國家甚至商品的形狀、容器，也可作為商標，但只能限於非機能的部分，始可作為商標。記號，甚至於是

上面所列舉的各種結合，亦可作爲商標。此外，各國商標法除了普通的商標外，往往還對服務標章（service mark）加以保護，所謂服務標章是識別服務的記號，例如中華航空公司的CAL標章等是。

在有些國家，商標可以不經登記，就可受到保護，例如美國各州，先使用商標的人，有排除在後來使用同一或類似商標的人的權利，而不必登記。但一般爲了使商標獲得有效的保護，必須向政府機關，通常是專利機關辦理登記。商標受到保護時，可以禁止所有人以外之人就商品或其出處，以發生混同的方法，使用同一或類似之商標。如果是有名的商標，商標專用權人甚至可以禁止他人於並無競爭關係之商品上使用同一或類似之商標。

如將著作權與商標加以比較，則可發現二者具有下列之關連性：

第一、著作物也有取得 good will 與吸引顧客之力量的時候，在報紙、雜誌與電視上出現的漫畫與電影的角色（character），例如大力水手、米老鼠、小蜜蜂等是。玩具、文具、文書等製造商要在自己商品上使用變成有名的角色時，與其說是利用該角色在著作物上的價值，勿寧是要利用有趣角色的 good will，也就是利用顧客吸引力的關係。允許具有這種目的之業者使用此種角色的契約，叫做「merchandising 契約」或「商品化權利契約」。擅自複製這種角色而製造玩具的行爲，可構成著作權的侵害。這種侵害主要目的就是盜用角色的 good will。

第二、在著作物中，有些像角色一樣可作爲商標來使用而受保護。著作權人以外之人，以角色

爲商標加以使用時，因爲此際附帶含有角色的複製，所以必須經過著作權人的允許始可爲之。

第三、著作物的標題本身，雖非著作權的對象，但報紙與雜誌的 title 與叢書的 title，以及連載漫畫的 title 等，不妨作爲商標來登記，以受保護。

在一些國家例如日本，有不正競爭防止法這種法律，具有補充商標法的機能，又有一些國家，商標法只是不正競爭法的一部分，巴黎公約第十條之二第二項規定：「所有違反工業上或商業上公正的習慣之競爭行爲構成不正競爭行爲」，第三項規定：「下列行爲、主張及表示，尤應加以禁止：1 不問以何種方法使人對於競爭者的營業所、產品或工業上、商業上之活動，發生混同的所有行爲。2 有害於競爭者之營業所、產品或工業上、商業上活動之信用之交易上虛偽之主張。3 就產品之性質、製造方法、特徵、用途或數量，使公衆發生錯誤之交易上表示及主張」。

在一些制定限制不正競爭之法律或承認不正競爭之法理的國家，在著作權人不能由著作權法獲得救濟之場合，或其權益除了受著作權法之保護外，往往可以依據不正競爭防止法或不正競爭的法理得到救濟。有些國家，不承認唱片本身之著作權，但可按不正競爭的法理禁止他人擅自複製唱片。也有些國家對於著作人表示權，不依照人格權的法理，而根據不正競爭的法理予以保護。

第三節 著作權與營業秘密

發明製造上之秘密、秘密處方設計書、藍圖、顧客名簿等在公布或處於公眾能够知悉狀態以前，具有秘密的性質。在這種秘密情報中，有的像圖面與文書一樣，固定於有形物上，有的尚未以文字符號具體表現出來，只是停留在人的記憶之中。不問它們是否適於作專利之標的，關於技術的秘密情報被稱爲 know-how，其中有些如形諸文字，可能具有著作物之性質。

各國一般對於這種秘密情報之盜用或未經允許予以開示，往往依據侵權行爲之原則加以保護。在英美，營業秘密的所有人，可請求侵害停止與損害賠償。在日本民法侵權行爲規定下，被害人可得到如何救濟，實務上尙無定論。在德國可依不正競爭防止法受到保護。有些國家除民事救濟之外，亦可依照刑法營業秘密之洩漏與盜用之規定，加以處罰。我國目前尙無禁止不正競爭之立法，惟鑒於近年來工商日益發達，爲保護廠商將金錢與勞力投資、從事研究之成果被他人濫用起見，似有在實務上承認不正競爭法理之必要。

參加伯爾尼公約的國家，承認著作人有決定公布著作物或保持秘密的權利。他們認爲這種權利乃著作人格權之一種。日本著作權法在第十八條一項亦規定：「著作人對於其尙未發表的著作物，享有提供或提示公眾之權利。」，依該條文，秘密著作物之所有人，比依照侵權行爲一般原則，更能收到明確的保護，但不能根據該規定，防止他人之濫用。

第四節 著作權與其他類似觀念

著作權除與專利、商標及營業秘密不同外，尙應與左列各種觀念加以區別：

1. 著作權與著作物所依附之有體物上之所有權不可混同。例如雕刻品之買受人只是該雕刻品之所有人，如無特約，就該物體上所表現的思想方面之著作物並不取得任何權利，此二者之混同，過去曾經妨害著作權理論的進展。

2. 著作權本身與基於著作權人使他人利用著作物之契約，例如出版契約、上演契約等之權利不同。此等權利僅係單純之債權，對此種權利加以扣押，不必取得著作人的同意^⑥。又基於著作權侵害所生之損害賠償請求權亦與著作權有異。

3. 美術的著作權與新式樣

美術的著作權與新式樣應加以區別。所謂新式樣(design right, Musterschutzrecht, Geschmacks musterschutzrecht)，是對於物品之形狀、色彩或此等之結合而成適於美感與趣味之特殊設計，乃一種表現美感而滿足人類趣味之外觀型式，與解決技術上之問題並無直接關連，故與發明及新型不同，但亦係思想上之創作物，可刺激購買者之喜愛心理，故各國將其列爲專利法所保護

之對象，而成爲所謂工業所有權之一種。此在日本稱爲意匠權，由意匠法加以明文規定，我國則規定於專利法內，稱之爲新式樣。新式樣與美術著作物同係無形之精神創作物，均可引起人類視覺上之美感，故著作權與新式樣之權利並不互相排斥，得爲著作權客體之美術品可能同時受到新式樣之保護，反之，得爲新式樣客體之物未必同時亦能得到美術的著作權之保護。因作爲美術的著作權客體的精神創作物，其要求之水準往往比新式樣的權利來得更高⑦。

4. 肖像照片、肖像畫、雕像與肖像權本身應加以區別

肖像權乃純粹屬於人格權之範圍，我國法上是否承認肖像權雖有爭論，但以積極說爲是。因對於肖像並無拒絕保護人格上利益之理由，承認肖像權與否，與他人未經肖像本人之同意，對其肖像予以攝影、描繪、發行或展覽，是否構成侵權行爲有關，肖像權具有限制肖像照片、肖像畫、雕像等著作權行使之作用。

5. 著作權與所謂科學的所有權之觀念應加區別

近時有所謂科學的所有權(Propriété scientifique; Scientific property; Wissenschaftliches Eigentum)思想，頗受人注目。所謂科學的所有權，是主張在科學家發現某種科學上原理之場合，關於該發現，應對科學家賦予一種法律上之保護。在今日法制之下，科學家如發現某種原理時，關於該原理之知識，只有在該科學家著書或以其他著作物加以發表，或應用於工業並加以註冊

爲限，始受著作權或專利權之保護，否則不受法律上之保護。換言之，著作權是保護精神的創作物，而專利權是保護技術的創作物，著作權法與專利法對於科學家所發現或闡明的原理、原則，都不加以保護。因爲這種原理、原則已經存在於自然界，並非出於科學家之創造，然而此等科學家探究的結果，成爲發明的基礎，或在記錄上被利用，對科學文化的發達，與人類福祉有很大貢獻。如不予以適當之保護，則對科學家所作之努力，有欠公平。所以近年來有人提倡在精神上與物質上要保護科學家，對於其發現本身予以根本保護，而賦予類似專利權之科學的所有權，這就是所謂科學的所有權之思想。然而關於其保護之方法、範圍等，不易決定，同時又有其他困難，所以目前尚未實現。

6. 美術的著作權與某些立法例所承認的美術家的追及權 (droit de suite) 應加區別。

所謂追及權是美術家將其作品易手後，他日如該作品被公賣時，可從賣價之中，分配一定比例之權利，此種權利係基於欲充分承認作品與創作人之間，人格牽連關係之根本思想而來。我國現行法上雖不承認此種權利，但法國（一九二〇年五月二十日之法律）、比利時（一九二一年六月二十五日之法律）、捷克（著作權法三十五條），已經承認此種權利。西德新著作權法第二十六條亦承認著作人享有此種追及權。

注 釋

- ① Dymow v. Bolton, 11 F (2d) 690.
- ② Alan Latman, Howell's Copyright Law, p. 1 (1962)
- ③ Fred Fisher Inc. v. Dillingham, 298 Fed. 145.
- ④ Karel v. Curtis Pub. Co., 39 Fsupp 830; Eichel v. Martin, 241 Fed. 404.
- ⑤ 中川善之助・阿部浩二編「著作権」第二十一頁。
- ⑥ 榛村專一著：著作権法概論第四十二頁。
- ⑦ 榛村前掲第四十三頁。
- ⑧ 榛村前掲第四十五頁。