

楊崇森著

著作權法論叢

著作權法論叢

楊崇森著

發行人 章 德 懋

出版者 華欣文化事業中心

台北市寧波西街86號巨鋼大廈四樓

電話：三九一二〇九五

郵政儲金帳號一八二一五號

發行組：台北市寧波西街86號巨鋼大廈三樓

電話：三九四二〇七・三九四六八五

印刷者：榮民印刷廠

電話：三〇三八四三三

中華民國七十二年十一月出版

定價：新台幣一八〇元
美金六・五元

行政院新聞局出版事業登記證

孤臺業字第一〇八〇號

自序

著作權與專利權一樣，是所謂無體財產權，或智能財產權 (intellectual property)，乃以人類思想、智慧此種無形之精神創作爲保護對象。人類所以能創造今日光輝燦爛之文明，不外係以前人之文化遺產，即精神創作 (著作與發明) 爲基礎，加以發揚光大之結果。惟專利權由於富於工業上之價值，數量有限，在性質上較易保密，故較易受人重視而爲有力之保障，而著作權由於以精神生活爲對象，著作物互及文學、藝術、音樂各層面，與日常生活發生密切關係，以致不易受到世人之重視，且輒易遭受侵害。特別由於晚近科技發展日新月異之結果，印刷、攝影、錄音、錄影、廣播、電視、影印、微影及電腦等著作物之利用形態激劇增加，於是不但著作權之商業價值 (經濟利益) 比以前顯著提高，而且著作權受他人侵害之程度亦有增無減，因此如何有效保障著作權，成爲現代文明國家普遍重視之課題。我現行著作權法雖早在民國十七年即已施行，其間並曾數度修訂，但其規定與若干先進國家比較，仍覺異常簡陋落後，未能因應當前社會需要，與保護著作權人之權益。朝野對有關問題亦未加以應有之重視，直至近年來由於出版界盜印錄之風日熾，始引起社會之矚目，惜其注意之焦點似僅侷限於盜印與盜錄之防止，而未擴及著作權制度之各個層面。其實著作物此種無形之精神創作，無論自文化意義與經濟價值之觀點，均應與有形之財產等量齊觀，予以同等之保護。

筆者於民國五十五年赴美留學之初，即在紐約大學修習著作權法。六十一年初回國，在政大、中興

等大學法律系、所任教，深感朝野對著作權之保護甚不重視，且每乏清晰之觀念，推其原故，欠缺著作權之專門著述乃其主因。爰應正中書局之邀，撰寫「著作權之保護」一書，介紹著作權法之各種理論，同時應中華民國著作權人協會之請，擔任義務法律顧問，鼓吹著作權法制之現代化。此次行政院函送立法院審議之著作權法修正案，採納作者建議之處為數不鮮。

近來國人對著作權雖漸重視，坊間有關著作權法之入門書亦有增加，惟有關斯學之專題研究書籍尙付闕如。為期提昇文化之層次，著作權法理論體系之建立乃當務之急。因徇友人與諸生之請，將近年來在各專門雜誌發表之著作權法論文，重加整理，存精去蕪，並補充最新資料，以付剞劂。其中對我國著作權保護之實態、先進國家之作法、科技進步所帶來之各種問題，皆有詳盡之探究，同時對於現行法如何修正問題亦指陳具體之建議，力求理論與實務治為一爐，以期讀者對著作權法之各種新觀念與新制度能獲致深刻之體認，書末並附作者在報端所披露對內政部歷次修正草案之意見及最近行政院通過函送立法院審議之著作權法修正案。如因本書之刊行，對我國文化發展與科技進步有所助益，則著者之幸也。

本書之成，承吾友丘宏達教授，法務部施次長啓揚諸兄之鼓勵，內子潘毓瑩抄繕稿件，興大法律研究所林勇奮同學協助校對，誌此藉申謝忱。

民國七十二年中秋 楊崇森 識於台北

目錄

自序

壹、著作權面面觀

一、著作權之重要性與其演進之軌跡	一
二、著作權之對象、範圍及效力	一
三、著作權之取得與防護	三
四、著作人格權	五
五、製版權	七
六、著作權之限制	九
七、著作權之侵害及其救濟	一〇
八、保護著作權之國際公約	一二
九、我國何以尚未參加著作權公約	一三
十、晚近各國著作權法制發展之趨勢與難題	一六
	一七

貳、我國著作權保護之實態 二三

一、緒言 二三

二、現今我國著作權欠缺保護之實態 二四

三、我國目前著作權欠缺確實保障之原因 三三

四、晚近各國著作權保護法制之趨勢 三五

叁、當前著作權重大問題之剖析 四七

一、著作權之取得採註冊主義未能發揮保護實效 四七

二、轉載規定之不合理導致著作權之侵害 五四

三、著作權管理團體有待設立與強化 五九

四、締結有關著作權之契約時，往往對著作人不利 六一

肆、論音樂著作權之特殊問題 六七

一、導言 六七

二、音樂著作權之內容與利用形態 六八

三、音樂著作物之公演權 七〇

伍、美國法上著作權之保護

- | | |
|----------------------|-----|
| 四、演藝家與唱片製作人之權利 | 七三 |
| 五、音樂作品錄製唱片之強制授權 | 七六 |
| 六、唱片翻版問題 | 七九 |
| 七、短暫複製之問題 | 八二 |
| 八、唱片自動點唱機之免責問題 | 八四 |
| 九、音樂著作權之管理團體 | 八八 |
| 十、我國建立音樂著作權管理團體應循之方向 | 九七 |
| 一、著作權保護的對象 | 一二五 |
| 二、什麼是「合理使用」 | 一二六 |
| 三、作者對其作品之精神上的權利 | 一二七 |
| 四、酷似作品之保護問題 | 一二八 |
| 五、關於作品名稱之保護 | 一二九 |
| 六、「不正就業」與電影結下不解之緣 | 一三〇 |
| | 一三二 |

陸、日本著作權保護措施……………一三五

一、文化廳著作權課業務概況……………一三五

二、日本著作權仲介業務團體之運作……………一三七

三、結語……………一四四

柒、強化著作權之保護……………一四七

一、著作權之性質與效用……………一四七

二、著作權人個人方面如何防護其著作權……………一四九

三、制度方面如何強化著作權之保護……………一五一

捌、科技進步對法律之衝擊——著作權法之新課題……………一五七

一、影印與著作權……………一五七

二、錄影機與著作權……………一六〇

三、電腦與著作權……………一六四

四、有線電視與著作權……………一六七

五、我國解決有關問題之方向……………一七〇

玖、科技發展與著作權新問題——兼論「合理使用」之原則……………一七七

一、前言……………一七七

二、合理使用之原則與著作權之侵害……………一七九

(一)美國普通法上合理使用原則之意義及其適用……………一七九

(二)美國新著作權法上合理使用原則之分析……………一八三

三、影印與著作權問題……………一八八

(一)影印問題概觀……………一八八

(二)圖書館影印問題……………一九〇

(三)教學及其他教育機構之影印問題……………二〇四

(四)企業內部影印問題……………二一一

(五)各種解決影印濫用問題對策之分析……………二一二

(六)各國解決著作物影印問題之最新發展……………二一六

四、錄放影機與著作權問題……………二一八

(一)電視節目之錄影……………二一八

(二) 新力公司 Betamax 案件之探討	二二〇
(三) 西德解決錄影機問題之模式	二二三
(四) 我國有關問題之現狀及解決之道	二二九
五、電腦與著作權問題	二三一
(一) 輸入電腦之著作權問題	二三三
(二) 自電腦輸出之著作權問題	二三六
(三) 電腦使用著作物之強制授權問題	二三六
六、有線電視問題	二三八
(一) 問題之所在	二三八
(二) 美國新著作權法之解決方案	二四一
七、結論——我國今後努力之課題與方向	二四四
拾、科技發展與智能財產權	二六九
一、前言	二六九
二、晚近智能財產權的重要發展	二七〇

(一) 著作權對於所有權限制作用之擴大	二七〇
(二) 音樂著作權管理團體之勃興	二七一
(三) 出借權制度之興起	二七二
三、智能財產權法之新難題	二七三
(一) 電腦	二七三
(二) 影印	二七九
(三) 錄影機	二八二
(四) 有線電視	二八五
四、我國今後努力之方向	二八七
附錄：	
壹：對於著作權法修正的期望與建議	二九九
貳：著作權法應解決的一些問題	三〇六
叁：行政院著作權法修正草案	三一二

壹、著作權面面觀

一、著作權之重要性與其演進之軌跡

在人類社會，法律所保護的各種財產利益中，通常固多爲有形之財產（諸如物權），但亦不乏以無形的精神創作爲其對象，此即所謂「無體財產權」。著作權與專利權都是所謂無體財產權，以人類思想智慧這種無形的精神創作爲保護對象。人類文明所以能發展至今日，都是在前人文化遺產之基礎上加以發揚光大，而所謂文化遺產不外是前人精神創作（著作與發明）累積的成果。且著作（或著作物）不問屬於文藝、學術、美術或音樂之範疇，雖不似一般財產，是有形的存在，但皆具有潛在的經濟價值。尤以今日工商發達，大眾傳播工具日新月異的結果，著作物比起有形財產往往具有更龐大的商業價值（例如季辛吉的回憶錄，美國出版商競相以高達數百萬美元之代價爭取其出版權；又票房紀錄鼎盛之電影，其放映權之代價亦價值連城）。所以現今文明國家都對著作人加以保護，正如對發明人之專利權加以保護一樣，使著作人（或著作權人）在一定期間內能獨占的對其辛勞創作之成果加以利用，而不致爲他人不勞而獲，加以剽竊或侵害，以鼓勵其創造力，並促進科學、文藝與學術的發展，同時亦所以推動人

類文化之進步。因爲如果著作權不能獲得國家之充分保護，則勢必減殺國民創作的動力，阻滯社會的進步。

不過以法律對著作權加以保護，在並世各國都是比較晚近（十八世紀以後）的事。換言之，著作權法制之發達，在時間上，比起有體財產之保護，要落後得多。這是因爲對無形的精神創作加以保護，需要人類社會發展至相當高度後，才能受到社會之重視之故。所以一國文野興衰之程度，往往可自其國民著作權是否受到充分保護而窺知其一斑。在西方著作權法制之發生，係在印刷術發達以後。因爲著作權主要內容之一，便是把著作物加以複製，而在印刷術被廣泛利用於印行書籍以前，人們無法把別人著作大量複製，所以並未深切感到著作權侵害之嚴重性，從而對著作人加以保護之必要。我國古代，在義務本位，團體本位思想籠罩之下，權利意識甚爲淡薄，歷來固有法都是輕民事而重刑事，加以人們往往基於奇文共賞之心理，不把著作視爲一己之專有，所以保護著作權，由著作人加以獨占利用，這種新穎觀念，在那種環境下無法滋長。（基於同一理由，在專利方面，亦導致人們不敢把發明公諸於世，而採「祖傳秘方」的方式，所以難免日久而湮滅不彰，其結果不但公眾無法普遍享受他人發明之賜，且後人亦無由在前人發明之基礎上，予以發揚光大，以致阻滯了科學技術的進步。）

晚近由於現代科技發展日新月異，印刷、錄音、攝影、廣播、電視、影印及電腦等層出不窮，導致了著作物形態之激增，於是不但著作權之商業價值（經濟利益）比以前顯著擴大，而且著作權受他人侵害之程度亦有增無減，以致如何保障著作權，不但爲現代文明國家所矚目，同時也成爲國際間締結公約共謀解決之課題。我現行著作權法雖早在民國十七年即已施行，但朝野對有關著作權問題並未重視，直

到近年來由於出版界翻印盜印之風日熾，始漸漸引起社會之注意，不過其注意之焦點似僅局限於盜印與翻印之防止，而未擴及於著作權制度之各個層面，不無遺憾。

二、著作權之對象、範圍及效力

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、美術或音樂之範圍，而且著作權所保護的對象是作品內之構想 (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) 欲成為著作權之對象，必須表現為具體的形式，如其尚停留在內心的階段則非著作物。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，但在外國可能受到不正競爭防止法的保護。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，固定於此類有體物上之無形的思想感情之表現才是著作物。著作權與著作物所依附之有體物上之所有權不可混同。例如油畫之買受人只是該油畫之所有人，如無特約，就該油畫上所表現之思想方面之著作物並不取得任何權利，不能加以複製。又著作權本身與基於著作權人同意他人利用著作物之契約，例如出版契約、上演契約等之權利亦有不同。

獨創的構想，例如發明，如有工業上的價值，可能成為專利權之對象，但不能作為著作權之對象。又著作權保護的對象不必如專利權那樣，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，而非抄襲他人。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，即使與他人的作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，而是出於個人創作的結果時，則各人之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。

至於那些著作物才受到著作權的保護呢？依據我國現行著作權法第一條之規定：文字之著譯，美術之製作、樂譜、發音片、照片及電影片可申請註冊而受保護，其範圍較一些外國立法失之過狹，未能網羅各種著作，對作者之權利予以週密的保護。以美國法爲例，其保護之範圍異常廣泛，除上述各種著作物外，商品之標籤（Label）、演講（Lecture）、建築藍圖等都在保護之列。特別是商品的標籤值得我們注意，因爲廠商不願他們爲商品之銷售或廣告所花錢設計的圖案或文字（但須不屬於商標之部分）被人仿用或剽竊。又甚至未出版之著作物，亦得享有著作權之保護。

那麼作品之著作權在法律上有何實益或作用呢？通常著作權人在法律上可對其作品獨占的予以利用；可予以複製（出版爲其中之一種，稱爲出版權），並以任何方式予以銷售或改編。例如文字之著作，著作權人可將其改編爲劇本，以廣播小說方式播出，拍成電影上映，或在電視播映（稱爲播送權、上演權、上映權、改作權，例如女作家瓊瑤女士的小說「煙雨濛濛」一書，瓊瑤女士可自行改編爲劇本，或在無線電台以廣播小說的方式播出，或以舞台劇之方式上演，或改拍電影上映，或改編在電視播映）；或翻譯爲外國文字外（稱爲翻譯權，例如先總統 蔣公「蘇俄在中國」），或爲其他方式之複製（例如將雕刻轉變爲繪畫，將繪畫轉變爲圖案，將雕刻轉變爲模型，將美術著作物以攝影方式加以複製，或將

照片改製爲繪畫或雕刻，稱爲異種複製權）。他人未徵得原著作權人之同意，不得爲任何此等使用。否則除非是後述的自由利用或「合理使用」（fair use），可能構成著作權的侵害。但如他人徵得原著作權人之同意，予以翻譯或爲其他方式之改編時，則該第二次的著作物（例如外文之譯本、根據原著改編之劇本）即成爲獨立著作權保護之對象。此時原著固然受到著作權之保護，即譯本或劇本也成爲另一個著作權之對象。換句話說，此際同時有兩個著作權的併存。

除上述翻譯及改編爲劇本外，其他方式的材料改寫（reworking），例如彙編（compilation）、摘錄（abridgment）等亦可成爲獨立著作權的對象。在這些場合，著作權乃旨在保護這些傳來的著作人（second author）實施其判斷與選擇的成果。因爲儘管這時基本素材照舊，但他們把原作者的想法創造爲新形式，而有不同的表現，例如英文「讀者文摘」的文章是。

三、著作權之取得與防護

著作權在我國現行法下，非如外國多數立法例，因創作而自動獲得，（註一）而須於創作之外，另向國家主管官署踐履註冊之手續，始能取得著作權，即採取所謂註冊或登記保護主義。詳言之，欲取得著作權之人於作品完成後，必須備妥樣本兩份連同註冊費及申請書等文件，向內政部（著作權審定委員會）辦理著作權註冊，將應登記事項登記於著作物或出版物註冊簿上，經審定准予註冊後，發給執照，始取得著作權，否則若僅在著作物，例如書籍之所謂「版權頁」上印上「版權所有，不准翻印」或「有著作權，不准侵害」字樣，若實際上並未辦妥註冊，則仍不能取得著作權，而受到法律上之保護。

現今在實務上，內政部對於申請著作權註冊之各種著作物，在註冊前一律加以審查，以致任何著作物可否註冊，而取得著作權，皆視該部審查結果如何而定。由於此項審查與註冊須經若干時日，若審查人認為其著作物中有若干內容須加訂正，則費時更久，況辦理著作權註冊手續，又須繳納註冊費用（在書籍，此項費用為其定價之六倍），以致目前將著作物申請註冊，以求著作權保障之著作人或出版商為數不多（註二）。而狡黠之盜印人却可利用此項漏洞，將其盜印品搶先一步，在著作人或出版人之前，進行虛偽註冊，冒取著作權證書，而使真正著作人於訴訟時屈居下風，所以此項立法似有加以檢討修正之必要。（註三）

因此目下為了獲得著作權之保護起見，著作人或其他權利人於著作物一經創作完成，如有可能，應立即向內政部洽辦著作權註冊，俟取得著作權註冊執照後，再行正式出版，並在所謂「版權頁」上標明某年某月某日經內政部註冊並註明執照字號。如在出版前未能辦妥著作權註冊時，由於依法在聲請註冊尚未核發執照前，如被他人翻印或為其他侵害行為，亦可對害人提起訴訟（著作權法第十九條），故宜在著作物「版權頁」上註明「已向內政部辦理著作權註冊中」之類字樣，俾對大眾收警戒之作用。至於一般習用之「版權所有，不准翻印」一語，其中「版權」一語實係著作權之誤，因「版權」不過是著作權中一種權能而已。

除書籍外，其他著作物，不論歌曲、歌詞、雕刻模型、繪畫、唱片、錄音帶、電影片、照片、其他美術品，以及在報刊發表之文章、漫畫等，為取得其著作權，均應於製作完成或發表後，迅即向內政部洽辦著作權註冊。