

壹、概論

§1 前言

在人類社會受法律保護的利益中，雖以有形體的財產法益較為常見，但是隨著社會變遷、經濟成長及科技進步等許多因素，逐漸將人類無形體的精神創作成果作為法律保護對象，構成「無體財產權」，則成為現代社會法律的特色之一。智慧財產權法已為各國及國際組織所重視，並期予各國法律法標準化，甚至更能達到國際區域的整合（例如歐洲聯盟）或世界「統一法」的境界。著作權因具有保護人類文化上精神創作物的保護功能，其屬於智慧財產權中的重要種類之一。此主要論述著作權法的基本理論及實務案例的問題，尤其是以法院判決研究作為本學期討論重點，以增進同學之著作權理論之實用知識。

「智慧財產權」一語，係譯自"intellectual property"或"geistiges Eigentum" 在台灣已成為流行用語，但也有人將之譯為「智能財產權」或延用大陸流行用語「知識產權」。以「智慧」、「知識」或「智能」何種用語為妥？按 intellectual 是 intellect（智力，與感情及本能相對）的形容詞（即 of the intellect）。因「智慧」一語，過度強調創作者的「超凡上價值」，而且通常在其保護要件上並不以此為條件，故非甚妥適。如以「智能」稱之，或較合乎原意，因為其有別於感情、本能或純努力的成果，而是藉智識及材能所創作者。惟「智慧」二字在台灣已成為流行用語，從而於此大多仍延用之。至於「智慧財產權」除包含財產利益外，尚包括人格利益，雖使用「智慧財產權」或「知識產權」可凸顯其財產權益的特色，但不足表彰現代意義的「智慧財產權法」對人格權保護的精神，例如專利法強調發明人姓名表示權及著作權法強調著作人格權(moral right)（例如 1988 年英國修正法及美國加入著作權伯恩公約）的最新發展趨勢。考諸現代法用語，例如著作權、專利權、商標權或物權等，未有「財產」用語，卻不失其具有財產利益色彩，故建議「智慧財產權」與「知識產權」，宜將「財產」或「產」刪除，宜使用「智慧權」、「知識權」、「知能權」或增列「保護」兩字，例如「智慧保護權」、「智識保護權」或「智能保護權」等。有關智慧權之分類，除傳統的著作權、專利權與商標權外，隨著科技進步、經濟發展及社會變遷，即產生新興受保護權利或法律，因此，參酌 1883 年保護工業財產權巴黎同盟公約對「工業財產權」見解及 1967 年簽署於 Stockholm 的世界智慧財產權組織創設公約對「智慧財產權」用語定義，所採廣義看法，而試圖示如後，以供參考。



著作——權——法

┌——有：著作保護要件、著作權歸屬主體、權利內容、限制

└——用：自己利用（含改作）、讓與或授權他人利用

利用他人資料或著作——是否侵害著作權？——「有」無著作權？可否「用」某著作——不法利用：民事、刑事及行政責任
判斷是否侵害他人著作財產權之要訣：

┌ 人（本國人、外國人）

| （§4，「台美著作權協定」§11、2002年1月1日加入WTO）

| 地

| 時（§§30以下）

| 非著作權保護的標的）（§9）

└ 事（行為）——如合理使用及狹義著作權限制

（§§44-65）

合理範圍(一字不漏?部分轉載、引用等)判斷原則與其他合理使用原則（§65）

§ 2 著作權法與著作權的意義

茲借用德國法概念，「著作權」具有兩種意義，即「主觀著作人法」(Das subjektive Urheberrecht) (即指「著作權」) 與「客觀著作權」(Das objektive Urheberrecht) (即指「著作權法」)。所謂「主觀著作人法」，係指著作人就其創造著作符合著作權法保護要件，所賦予人格及精神上就該著作物之排他權利，即一般所稱「著作權」。至於所謂「客觀著作權」，乃規定著作權法的法規範(Rechtsnorm)，亦即規定特定文化精神創作（稱之為著作或作品）之保護，有謂之為文化創作成果保護法，為文化法(Kulturrecht)之一。隨著技術進步及社會發展，雖然非屬文化創作，而是資訊技術，如電腦程式及資料庫著作亦將之納入著作權保護範圍。惟須留意者，其所保護的對象，是為藝術、文學、科學或其他學術範圍的創作，換言之，保護對象祇是創作成果（精神的著作；Geisteswerk），非為創造活動本身，以免阻礙人類思想創造自由活動。此所稱「著作權」，涵蓋其前述主觀及客觀的意義。

由前表可知，智慧權類別涵蓋甚廣，茲僅以前揭圖表明，但宜注意者，智慧權是概括性權利的名詞，而非單一權利的名稱，即其為前述分類下的多數權利之包括用語。如借用德國物權法學者所主張「歸屬說」¹，智慧權是智慧創作無體標的之歸屬權（Zuordnungsrecht），例如發明專利權係特定的發明權益歸屬於特定權利主體；著作權為特定精神創作（geistige Schöpfung）歸屬於特定權利主體，其衍生直接支配性（即積極利用權）與絕對排他性（即禁止權）。至於「不公平競爭法」，嚴格言之，未賦與排他權，而是防制市場上不公平的「客觀的規則」（Objektive Regeln）²。

¹ 例如：H.Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 5.Aufl., 1966, mit Nachtrag 1973; F.Lent/Karl H.Schwab, Sachenrecht, 16.Aufl., 1977; O.Werner in: Ermann/H.P.Westermann, Handkommentar zum BGB, 2.Band: Sachenrecht, 8.Aufl., 1989; M.Wolf /Wellenhofer, Sachenrecht, 29. Aufl., München:Beck, 2014, Rn.2.等物權法書籍即採「歸屬說」解釋物權之概念。於台灣的文獻，參照王澤鑑，民法物權，(台北：自印本，2010年6月增訂二版)，頁37-39；謝在全，民法物權論，上冊，(台北：自印本，2014年9月修訂六版)，頁9。前揭M.Wolf /Wellenhofer, Sachenrecht, Rn.14, 將智慧財產權(Geistiges Eigentum)獨立成為物權之一種類型，並認為其屬於基本法第14條所稱所有權概念之中，因前述所有權不僅限於物，而且包括所有財產價值之標的。(較新版為Marina Wellenhofer, Sachenrecht, 34.Aufl., München: Beck, 2019)。

² 因而有人認為不公平競爭防止法，不屬於「工業財產權法」，採此見解者，如Fritz Rittner, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3., neubearb. Aufl., Heidelberg: Müller, Jur.Verl., 1989, §1 C II2.

§ 3 著作權法於法體系中之地位

法之分類中，有公法與私法之區分，學理上對此問題尚未有定論，但其有區分實益，乃為通說所採。論著作權法於法體系中之地位，亦應探討著作權法之屬性。著作權雖不免受行政主管之輔導、監督及司法機關之救濟及處罰（例如刑事處罰之公法色彩），但究其性質，著作屬於私人創作權益歸屬與行使的私法上權利，故著作權法為私法之一。就著作權法於法體系中的地位而言，著作權法與工業財產權法同屬於智慧財產權法，但著作權法的保護標的，係屬文化領域的「文學、藝術、科學及其他學術等」的精神創作成果。論述著作權之前，先探討其與智慧財產權的關係。於此，我們要先問智慧財產權是什麼？一般而言，智慧財產權係對人類智慧創作、勞動成果與商務上聲望與信譽的保護，與有形財產權（如書籍、機器、電腦等實物所有權）不同。例如：發明、著作、商標等本身無形利益，有稱之為「無體財產」。其主要包含兩大類型：工業（產業）財產權(industrial property)與著作權。

依保護工業財產權巴黎同盟公約第一條第二項即採廣義的「工業財產權」(industrial property) 保護概念，即包括防止不公平競爭(the repression of unfair competition)。又依一九六七年智慧權世界組織(WIPO)設立公約第二條第八款定義智慧權，係涉及如下權利：

- 文學、藝術與科學(Wissenschaft)之著作
- 演藝人員、錄音製作人及廣播事業之勞動成果(Leistung)(此即指著作鄰接權)
- 人類所有活動領域之發明
- 科學之發現
- 設計(昔稱新式樣)
- 製造、商業與服務標章、商業名稱與營業標識
- 防止不公平競爭之保護

以及其他一切由產業、科學、文學或藝術領域之智慧活動所生之權利。從前述觀之，其以涵蓋重要智慧權之類型，惟因該公約訂定於一九六七年之時間因素之限制，惜未明列新興的類型，如積體電路布局權、營業秘密、著作名稱、商品化權、表徵權(或因使用取得之商標)等。由於前述非屬列舉規定，尚可依概括規定「其他一切由產業、科學、文學或藝術領域之智慧活動所生之權利」之解釋，而包含之，以補其不足。

另一重要公約是 1994 年 TRIPS(與貿易有關之智慧權公約)第一條第二項規定，該公約所稱智慧權，包含以第二章第一節至第七節為標的之所有種類之智慧權。即著作權與著作鄰接權、商標、地理標示(Geographical Indications)、設計(industrial designs)(昔稱新式樣)(有譯為工業設計)、發明專利(patents)、積體電路布局(Topographies;另稱 lay-out(如日本及我國);有稱 mask work, 如美國)、未公開資訊之保護(protection of undisclosed

information)、契約授權中反競爭實務之管制。TRIPS 規定之智慧權類型，較符合新興類型需要，如積體電路之布局設計與未公開資訊之保護(包含營業秘密)，但其類型具體化上，因其係屬國際性公約，似仍著重於目前較為各國接受之類型，故不能解為其已窮盡列舉智慧權之類型。

學術、文學、藝術的創作 (Schöpfung) (自然權—人權之性格) (著作人原則) 與勞動成果保護權 (Leistungsschutzrechte od. Produzentenschutzrechte) (產業—技術之性格) (僱用人或法人原始取得的肯認)

§ 4 著作權法發展簡史

談論著作權保護發展歷史，常可遠溯古代，尤其自發明活版印刷術以後，人類創作物始漸有更廣泛及大量重製散布之可能。於古中國，有如宋代，當時就「已申上司」而刊印的書籍，便有「不許覆板」的標示。再者，對於盜印版本，亦有「追板劈毀」之制裁。因此，雖現代意義的著作權法制，係沿襲歐美與日本等國的先進立法例，惟從人類保護智慧的創作成果的思想而言，似無法忽視早期的創作成果也需要有著作權保護的思想及事實。

有人認為古代中國無「著作權法」，或更廣義而言，無「智慧權法」，此誠有幾分道理，惟本文認為，這並不意味古代中國無著作權保護思想，因為如前所述，於文化創作活動發達的古中國，尊重及保護他人的智慧結晶，實基於文化生活的需求。當然，論及現代意義的著作權法体系及理論的建立，實肇端於清朝宣統二年(1910年)，資政院議決的著作權律，其堪稱為中國第一部著作權法。

嗣清帝退位，民國肇建。其中於1915年北洋軍閥頒布著作權法，1928年國民政府公布新著作權法，惟其內容基本上變動不大。目前於台灣施行的著作權法，乃源自民國十七年國民政府公布的著作權法，中經多次(1944年、1949年、1964年、1985年、1990年、1991年有兩次、1993年4月、1998年1月、2001年11月、2003年、2004年、2006年、2007年、2009年、2010年、2014年、2016年)修正，其中以1985年、1992年六月及2003年的修正幅度相當大，將著作物種類、立法原則(註冊保護原則改為創作保護原則)與保護內涵及形式等，為廣泛修改。特別是1992年修正的著作權法(1992年六月十日總統公布，六月十二日生效施行)因係全面修正，特別是改變了著作權歸屬及利用的觀念與規範，故其影響層面殊為廣泛。此外，為避免美國特別301的貿易報復，民82年4月26日修正生效的第87條第4款及第87條之一原則禁止著作物「平行輸入」或「灰色市場著作物輸入」，亦殊值得注意。新近為因應數位化網際網路科技之進步，資訊傳播及電子商務不斷發展，也再次修正著作權法。最近修正相當頻繁，其間為配合刑法修正，而於九十五年五月三十日

總統令刪除著作權法第九十四條條文；修正第九十八條、第九十九條至第一百零二條及第一百十七條條文，並公布之。又九十六年七月十一日增訂著作權法第九十七條之一條文；並修正第八十七條及第九十三條條文。九十八年五月十三日增訂著作權法第六章之一章名及第九十條之四至第九十條之十二條文；並修正第三條條文。九十九年二月十日 總統令修正第三十七條、第五十三條、第五章章名、第八十一條及第八十二條條文。之後，於 103 年 1 月 22 日修正第五十三條、第六十五條、第八十條之二、第八十七條及第八十七條之一條文。105 年 11 月 30 日修正第九十八條條文、108 年 5 月 1 日修正第 87 條、93 條。

§ 5 著作權法之法源

著作權法之法源，可能包括憲法、著作權法令、國際公約等。

一、憲法：著作權保護之憲法法源，依憲法第 165 五條所定「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活」之精神可知。又著作權具有財產利益之性質，亦為基本權利之一，憲法第 15 條保障人民之財產權。此外，人民有言論、講學、著作及出版之表達自由，亦為憲法第十一條所保障，凡此有關吾人言論、思想及創作的著作權法規定，均須與憲法相合致，否則有違憲之虞，而歸於無效。對原住民族之智慧創作如原屬於著作之範圍者，應注意原住民族基本法第 13 條規定「政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展；其相關事項，另以法律定之。」

二、著作權法：即指前述的現行著作權法，共計八章一百十七條。惟從廣義著作權法法源而論，著作權法規範對象包含四大部分：著作權、著作鄰接權、著作權（暨著作鄰接權）集體管理團體(Verwertungsgesellschaften)（或舊法所稱著作權仲介團體）與出版權(Verlagsrecht)。其中有關「著作鄰接權」，向來為我國學說所引介，甚至贊同採納此制度。1990 年修正草案，歷經學者起草、公聽會、政府有關單位建議及中美諮商等階段，數度易稿，變化最大者，莫過於鄰接權規定。起草及研討階段，一直保留鄰接權制度的增設構思，惟因美國及相關業者的異議，導致呈送行政院著作權法草案，已澈底不見該制度的蹤影。是否應採行鄰接權制度，宜更深入的探究與評估，實不該輕率捨棄。至於製版權的規定（第 79 條及第 80 條）似可解釋為屬於「廣義的鄰接權」。此外，例如 1992 年完成立法的臺灣地區與大陸地區人民關係條例，亦關係著兩岸著作權法律衝突的準據法，他如「貿易法」（1993 年 1 月 14 日立法院通過）將智慧財產權亦列為規範對象，故有關國際貿易的著作權法問題，自不得忽視該法的存在。又一九九七年十月九日立法通過「著作權仲介團體條例」（86 年 11 月 5 日總統公布），亦屬於前述的廣義著作權法法源。2010 年 2

月 10 日將著作權仲介團體條例名稱修正為著作權集體管理團體條例並修正全文。又取締仿冒品及真品不法輸入的法源，如關稅法第 45 條。

三、著作權命令(法規命令及行政規則等)：例如著作權法第五條第一項各款著作內容例示(81 年 6 月 10 日公告 中華民國八十一年 六 月十日台(81)內著字第八一八四〇〇二號公告)、著作權法第四十七條第四項之使用報酬率(八十七年 一 月二十三日台(87)內著字第八七〇二〇五三號公告)、著作權法第八十七條之一第一項第二款及第三款之一定數量、著作權法第八十條之二第三項各款內容認定要點(95 年 3 月 23 日訂定發布)、網路服務提供者民事免責事由實施辦法(98 年 11 月 17 日經智字第 09804606030 號令發布)、製版權登記辦法(九十二年十一月五日經智字第 0 九二 0 四六一二八四 0 號令修正發布)、音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法(一〇九年八月四日經濟部經智字第一〇九〇四六〇三六一〇號令修正發布)、著作權爭議調解辦法(八十一年九月二十三日台(81)內著字第八一八三三三一號公告、八十八年六月九日經(八八)智字第八八〇一二六一〇號修正公告、九十三年四月十四日經濟部經智字第〇九三〇〇五三二八九三號令修正發布)、海關查扣著作權或製版權侵害物實施辦法、著作權相關案件規費收費標準、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程、著作權集體管理團體規費收費準則(99 年 2 月 26 日修正發布)、經濟部智慧財產局受理著作權集體管理團體各項許可申請案作業方式(99 年 2 月 12 日修正發布)、「申請審議著作權集體管理團體使用報酬率須知」及「使用報酬率審議申請書」(99 年 4 月 6 日訂定發布)、著作財產權質權登記及查閱辦法、著作財產權質權各項登記規費收費準則、著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法、著作財產權人不明著作利用許可申請規費收費準則等。

著作權爭議調解辦法、著作權法第五條第一項各款著作內容例示、著作權法有關著作權法規，參照經濟部智慧財產局網頁

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/np-440-301.html>。

四、國際公約：目前與外國締定雙邊條約中，有關著作權者，有如早期中華民國與美利堅合眾國間通商航海條約（1946 年 11 月 4 日簽訂，1948 年 11 月 30 日生效）。1993 年 7 月 16 日正式簽署之北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定。至於有關著作權保護的多邊國際公約，如世界著作權公約 (Universal Copyright Convention, UCC) 及伯恩公約(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)，該兩項公約我國均未參加，按理論及法律拘束而言固不必受其拘束，惟依憲法第 141 條敦睦邦交、尊重條約及聯合國憲章之精神，對於此等公約所確立之原則（例如國民待遇原則、創作保護原則、著作人格權之確認、翻譯權保護問題等），以擔負起國際一份子的責任(例如 WTO/TRIPS)。

附註:TRIPS 對著作權之規範重點

一、TRIPS 的立法原則及特徵

貿易智慧權協定所採取立法原則，有些係延續國際現行之基本原則，例如遵守既有國際條約(巴黎條約、伯恩公約、羅馬公約、積體電路智慧權條約等)之義務(第二條)、國民待遇原則(第三條)、最惠國待遇原則(第四條)。也有些是針對特殊對象所訂之原則，例如對於開發中國家之過渡規定(如醫藥物品發明專利保護)、權利用盡原則之除外(第六條)。

就整體而言，其主要特徵有三：

1. 確立最低保護標準：貿易智慧權協定適用於智慧權每項之主要領域，其目的在於提供所有會員國對智慧權保護之最低標準(參照第二篇)。如受保護之標的、權利內容及其權利之例外規定與最低保護期間。貿易智慧權協定原則上仍然應遵守 WIPO(世界智慧權組織)所屬主要公約，如保護工業財產權巴黎公約(簡稱巴黎公約)(Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1967))、保護文學藝術著作之伯恩公約(簡稱伯恩公約)(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971))等所定之實質義務，但伯恩公約有關著作人格權規定，則不在適用之列。惟前述公約如未明定或規定不足時，貿易智慧權協定得附加若干實質義務規定。此時該協定可稱為「伯恩與巴黎附加協定」(a Berne and Paris-plus agreement)。此所規定之最低標準，如 WTO 成員願意以更高標準保護智慧權，並不受 TRIPS 所禁止。又其亦容許各成員自由決定採取適當方法，在其自我法律體系及實務範圍內，施行 TRIPS 之規定。
2. 智慧權之執行：貿易智慧權協定的第二主要特徵，規定執行智慧權之各成員內國程序與救濟之適用原則。其中包括民事、行政程序與救濟、暫時措施、邊境措施及刑事程序之特別要件。(參照第三篇「智慧權之執行」)
3. 爭議之解決：WTO 成員間有關智慧權之爭議，依 TRIPS 規定之爭議解決程序處理。(參照第五篇「爭端之預防及解決」)

二、著作權及著作相關權(Related Rights)(即著作鄰接權)方面:

TRIPS 雖確認伯恩公約所規定著作權保護標準(即明定遵循一九七一年伯恩公約第一條至第二十一條及附件所確認標準)，但對伯恩公約第六條之一有關著作人格權 規定，TRIPS 並未要求各成員負有採行之權利或義務。

TRIPS 第九條第二項規定，著作權保護應及於表達(expressions)，而不及於該著作所表達之思想、程序、操作方法或概念等。

電腦程式，依 TRIPS 第十條第一項規定，不問其為原始碼或目的碼，可受伯恩公約之語文著作(literary works)之保護。TRIPS 規定電腦程式屬於語文著作，不同於攝影著作或應用美術著作適用較短保護期間。同條第二項規定，

資料庫及其他資料或素材之編輯，不問機械可閱讀或其他形式，如其內容之選擇或編排，構成智慧創作物(intellectual creations)，應予以保護。此項保護不及於資料或素材本身。又資料庫及其他資料或素材之編輯之保護，對其所收編之資料或素材本身所存在之著作權不生影響。

TRIPS 第十一條規定有關電腦程式與電影著作之出租權(rental rights)，即各成員應提供著作人及其繼受人享有授權或禁止公眾商業出租其有著作權之著作原件或重製物。在著作權保護期間方面，TRIPS 採取伯恩公約第七條第一項規定，一般著作為著作人之生存期間及其死亡後五十年。但 TRIPS 第十二條規定於特殊情形，允許較短期間，但不得少於自經授權發表或製造當年末之日起算五十年。又 TRIPS 准許在特殊情形下，如與著作之正常使用不生衝突，且未不合理損害權利人之合法利益者，各成員得對於專屬權予以限制或設例外規定。

TRIPS 第十四條對於表演人、錄音製作人及廣播事業之保護特設規定，此屬於羅馬公約之規範對象。

三、對修法之影響

為加入 WTO，自應遵守 TRIPS 的相關規定，依我國現行智慧權法而言，大多朝向 TRIPS 所要求之原則及規範，進行修正法規（例如修正專利法、商標法及著作權法，以符合 T R I P S 規定）。這正可顯示 TRIPS 對我國的影響。在新制定之法律方面，例如我國為保護積體電路電路布局路，參酌先進國家之法例，並依據 TRIPS 有關規定，自七十八年起即積極草擬「積體電路電路布局保護法」，於八十四年七月十三日經立法院三讀通過，並於八十五年二月十一日施行。他如八十五年一月十七日公布之營業祕密法，亦可配合保護未公開資訊。

在法規命令或行政規則之修正方面，例如為配合加入世界貿易組織(WTO)之政策，繼八十二年修正公布專利法暨施行細則等法令之後，八十四年度內又陸續完成「專利微生物寄存辦法及其實施要領」〔八十四年八月一日施行〕、「專利申請文件補正事項管理作業要點」〔八十四年五月一日公布施行〕。

在技術授權實務方面，對反競爭行為，固亦受到規制。例如透過專利授權契約，濫用其專利權情形，不乏受到行政院公平交易委員會之處分者，其原因可能是專利授權人有為國際價格差別待遇、包裹授權、不當收取逾期權利金、強制授權、未明示專利範圍內容等濫用專利權及影響競爭秩序情事。另如對於法院未審結或尚未取得明確證據而為之濫發專利權侵權敬告信函，從而影響市場正當交易秩序。即透過公平交易法之介入，藉防止濫用智慧財產權之行為。

此外，就其修法之影響，茲就著作權法特舉數例說明如下，以明其影響力：

1. 著作客觀化表達要件之明文化：八十七年修正著作權法時，參照 TRIPS 第九條第二項規定，增列第十條之一「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原

理、發現」，使過去仰賴學說及判決 補充之要件，加以明文化。

2. 明確保護表演人之成果: TRIPS 第十四條就表演人、錄音製作人及廣播事業之成果特設保護規定。因為我國非羅馬公約會員國，故向來未明確立法承認著作鄰接權。為遵照 TRIPS 規定，採取分散規定方式，分別將表演人之成果保護，規定於著作權法中，例如著作權法第七條之一「表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」此規定規定雖明確承認表演人之保護，但嚴格言之，其似仍然存在於著作權之概念，而非歸屬於著作鄰接權之中。惟其將之列為第二章著作中，且其所享有之重製權(參照第二十二條第二項)、公開播送權(參照第二十四條但書)、公開演出權(參照第二十六條第二項)等受到限制，但不適用改作、編輯、出租權(參照第二十八條及第二十九條但書)規定，故表演人之成果保護與著作性質仍存有差異。此外，表演人之成果保護權列入第四節第一款著作財產權之種類中，似尚難認為其非屬於著作權保護對象。況且錄音製作人之成果保護，仍延續舊著作權法，明確納入第五條之著作類型中，稱之為錄音「著作」而加以保護，凡此均足證我國仍處於著作鄰接權與著作權保護方式抉擇之十字路口。在加入 WTO 之前夕，宜全面探討是否承認著作鄰接權制度。

3. 外國人互惠原則之適用擴大：與外國簽署國際著作權互惠約定之國家，為數不多，曾經與美國、英國、瑞士、香港法人等，有互惠關係，使其享有全面性互惠。又西班牙、大韓民國在台僑民所享有之部分性互惠。至於其他國家人民著作，原則上並不受到保護。但未來我國加入 WTO 以後，依據「最惠國待遇原則」，則須給予所有 WTO 會員著作權互惠保護。

電腦程式著作權期間之延長：著作權法第 34 條第 1 項原規定「攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。」惟依「世界貿易組織協定」附錄 C 之 TRIPS 第 10 條第 1 項規定「電腦程式，不論係原始碼或目的碼，均應以（1971 年）伯恩公約所規定之語文著作保護之。」其目的在使電腦程式享有與語文著作相同之著作權保護標準。又依「保護文學與藝術著作之伯恩公約」第七條第一項規定「本公約所賦予之保護期間應為著作人終身及其死後五十年」，則現行第三十四條第一項有關電腦程式著作之著作財產權期間僅存續至著作公開發表後五十年之規定應作修正。因此，九十年十月二十五日通過修正著作權法，即修正著作權法第三十四條，將該條項之「電腦程式」一詞刪除，使電腦程式著作之著作財產權期間回歸適用第 30 條至第 33 條有關著作人之生存期間及其死亡後五十年之保護期間等一般規定。

§ 6 著作權法規範內容

著作權之發生——創作保護主義與註冊（登記）原則

自 1985 年修正著作權法以後，對於本國人著作，改採創作保護主義，即著作人於著作完成時，享有著作權，無庸申請註冊。至於外國人之著作，當時仍有註冊主義之適用。1992 年修正法為避免內、外國人法律地位不平等，造成差別待遇，全面改採創作保護主義。

6·2· 受著作權法保護的著作

6·2·1· 著作權之保護要件

原創性(originality)與創作性(creativity)

所謂著作，指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（第 3 條第 1 款）。其保護要件可分為四，首先須具有原創性(Originality)，所謂原創性，有謂「主觀的新穎性」與專利法所要求客觀的、絕對的「新穎性」(Novelty)不同，祇屬於自己獨立創作，而非抄襲自他人之創作為已足。例如甲、乙兩人出遊寫生，不約而同創作實質上類似之水彩畫，著作權法容許該偶然雙重著作，一同受法律保護。此外，第二次著作，例如編輯著作或翻譯著作等，亦應具備原創性，始受著作權保護。

惟除原創性外，在著作權法是否要求「創作高度」或所謂「創作性」，於我國法上並無明定。但從美國立法例祇要求適度的創作水準 (a medium of creativity in the work)，而不以收集辛苦與否為斷，而要求恰好微量的創作性，例如美國 1991 年的 Feist Publications, Inc. v. Rural Tele. Sev.Co. 案所採見解。我國實務上有將「創作性」或「創造性」，有以「足以表現作者之個性或獨特性之程度者」稱之（參照最高法院 81 年台上字 3063 號）。惟此何謂個性(personality)或獨特性究何所指？其係採德國立法例，抑係從美國法的見解，尚不明確。如以原創性原則出發點，則我國似較傾向於美國法，而對創作性較不同於德國所作較嚴格的要求（即原則上要求「創作高度」或具有特別「個性」）。我國學理上有以美國 Nimmer on Copyright 的見解，認為須有「最低原創性標準」（或譯「些微的創造力要件」（a minimal requirement of creativity）為著作權保護要件，似將「創作性」與原創性合為一要件加以適用。如從判定著作權的保護結果而言，前述說法似無差異。但從要件分析明確性而論，實將「原創性」與「創作性」分開，如發明專利保護要件須有「新穎性」與「進步性」（inventive step）（或稱「發明高度」）（英語有稱為"new enough），此或可稱「創作高度」、「單純個性」或「創作性」，本

文將之稱為"original enough"。至於著作權法第七條所稱「就資料之選擇及編排具有創作性者」之「創作性」係指為何？尚待推敲。此可解為編輯著作之要件，不在於辛勤收集，而須具備一定程度之創作水準。

如前述可知著作必須由獨立完成的創作行為所完成，即非抄襲或剽竊得來。至於協助作者修改稿，為作者創作提供資料、諮詢意見，或提供其他服務（如謄寫、打字）等行為，不屬具有原創性的行為。他如出版社的編輯對著作原稿進行加工、修改或其他文字技術上的處理，亦不屬原創行為。

參照我國法院見解，例如最高法院 97 年度台上字第 1214 號民事判決，按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。

法院判決問題與研究

最高法院 81 年台上字第 3063 號民事判決

按著作權法所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第三條第一項第一款定有明文。是凡具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作權。苟非抄襲或複製他人之著作，縱二作相同或極相似，因二者均屬創作，皆應受著作權法之保護。

最高法院 93 年度台上字第 5206 號刑事判決

查原判決並就著作權法所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術、或其他學術範圍之創作，著作權法第三條第一項第一款定有明文。是著作乃指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品除須為思想或感情之表現且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始足當之。又著作權法所保護者係作品之表現形式，即所謂觀念之表達，至於觀念本身則非保護之對象。此觀著作權法第十條之一規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」自明。故對某商品之說明書內對該項商品之使用方法或用途、特性等作單純之描述，或因同種類商品在使用或其用途上之共通特徵使然而必須為同一或類似之描述，則因其表達方法實屬有限而不具有原創性，亦不受著作權法之保護。再上訴人公司於七十四年間產銷美眼貼產品時，日本早有同類產品，並引進台灣銷售，上訴人公司既然生產同類產品，並有意誘導經銷商及消費者誤認該產品係自日本原裝進口，豈有捨輸出國之日本同類產品使用方法及說明不顧，反而

參考不同國度之同類產品之理？而就系爭日文使用說明與上訴人於另案台灣板橋地方法院民事庭及原審法院刑事庭提出之其他各種日本眼貼產品使用方法及說明書影本計二十二份比較，上開日文使用方法及說明互有相同或實質相似之處，系爭日文使用說明是否具有原創性，已有可疑。再者，依上開使用方法及說明觀之，渠等使用方法不脫：1.清潔眼瞼。2.取下貼紙。3.將貼紙貼在清潔過之眼瞼上。4.上妝修飾等四個步驟，足見該產品使用方法之表現方法，已成業界通常使用標示，表達方法實屬有限而不具有原創性。而關於該產品之日文說明（即上訴人代理人所稱一段打動女性消費心理之文字），均為化妝品業者所普遍使用之廣告用語或習用說詞，乃屬對該項商品之用途、特性等作單純之描述，為熟習日文者所能輕易完成，其精神作用程度甚低，不足以表現出作者之個性及獨特性，並不具原創性，自亦不受著作權法所保護。於理由內詳加敘明，亦無違法之處。上訴意旨仍執此指摘原判決違反著作權法第十條之一保護著作表達原創性之規定云云，亦非合法之第三審上訴理由。再查原判決並已就系爭產品內外包裝上之日文使用方法及說明文字，既非廖OO所創作，則其受讓人即上訴人公司自無由主張著作權應受保護之餘地。…又原判決已認系爭產品說明書不足以表現出作者之個性及獨特性，並不具原創性，不受著作權法所保護。因此，上訴人於原審所提出經濟部智慧財產局（八九）智著字第八九〇一一〇三三號函所表示「電器說明書，如其內容符合上述語文著作之定義，原則上著作人於著作完成時即享有著作權」顯非有利於上訴人之證據。原判決雖未於理由內說明不採之理由，稍嫌簡略，然於判決主旨不生影響，尚不得執為上訴第三審之適法理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。