

Chapter **1**

著作權的取得與權利內容



本章的重點有幾個，其中就如何取得著作權，記得著作權原則是採創作完成主義，即當創作人創作完成後，便取得著作權，然例外於出資聘用、僱傭關係時，則須依著作權法第11、12條之規定，為權利歸屬之分配。

而著作權的權利內容部分，著作權可分為著作人格權與著作財產權，人格權的部分，最重要的是公開發表權（著作 § 15）、姓名表示權（著作 § 16）、禁止不當變更權（著作 § 17）。財產權的部分最重要的是重製權（著作 § 22）、公開傳輸權（著作 § 26-1）、散布權（著作 § 28-1）、出租權（著作 § 29）。

另外就專屬授權與非專屬授權的部分，記得將著作權法第37條的條文讀熟，注意專屬授權之被授權人在專屬授權範圍內，取得著作財產權人的地位，並得以自己名義起訴或被訴，此外，無論是專屬授權或非專屬授權，在著作權法上，皆不須透過登記，依照契約即可取得契約所定之被授權權利。



第一節

著作權的取得要件
與創作保護主義

壹、創作保護主義

謂創作保護主義者，係指著作人於創作完成時取得著作權，且不須經過登記或申請程序，而我國則規定於著作權法第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。」

貳、著作權的取得要件

一、積極要件

(一)原創性（著作 § 3 I ①）

所謂原創性（originality），係指著作必須為著作人所原始獨立完成，未接觸或抄襲他人創作，以表達著作人內心之思想或感情（又稱原始性），而具有最低程度之創意（又稱創作性）。

(二)具一定表達形式（著作 § 10-1）

著作權之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。故著作本身必須將人之思想、感情依一定形式表現於外部，如以言語、書籍、錄音等方式表達者，此為思想與表達分離原則之體現。

（思想與表達分離之例外——合併原則：指表達某一概念之方法僅有少數幾種時，該表達將與概念合併而不可分離¹。）

1 可見智慧財產法院102年度民著上字第20號判決：「所謂構想與表達合併原則（the merger



二、消極要件（著作§9）

依著作權法第9條規定，下列各款不得為著作權之標的：

- (一) 憲法、法律、命令或公文。
- (二) 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- (三) 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- (四) 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- (五) 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

而第(一)點所指之公文，包括公務員於職務上草擬之文稿、講稿、新聞稿及其他文書。

參、著作種類

依我國著作權法第5條第1項規定，其例示十種著作類別，就其種類與常見態樣，分列於下²：

- 一、語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作。
- 二、音樂著作：包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作。
- 三、戲劇、舞蹈著作：包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇及其他之戲劇、舞蹈著作。
- 四、美術著作：包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。
- 五、攝影著作：包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作。
- 六、圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作。
- 七、視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。

doctrine of idea and expression），係指構想與表達不可分辨或不可分離；或思想或觀念僅有單一或極有限之表達方式，則該表達與構想合併，倘著作權法加予保護，將使思想亦成為著作權法保護之標的，造成獨占思想之怪異現象，除影響人類文化、藝術之發展外，亦侵害憲法就人民言論、講學、著作及出版自由等基本人權保障。」

2 81年6月10日台（81）內著字第八一八四〇〇二號公告。另注意本條是「例示」規定，創作即使不符合這十款種類但符合著作權保護要件的話，其仍能取得著作權喔。



八、錄音著作：包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。但附隨於視聽著作之聲音不屬之。

九、建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作。

十、電腦程式著作：包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。

此外，著作權法第6條所定衍生著作及第7條所定編輯著作，依其性質歸類至前項各款著作。

題型1-1-1 用了就用了哪來這麼多理由？著作權的原創性與合理使用

【95檢察事務官第3題】

某甲明知A書為乙所著作並擁有著作權，甲所撰寫之B書則擅自抄襲重製A書部分文字內容，並交由不知情之出版社丙出版，因此乙對甲提出侵害著作權之告訴，但甲主張並未侵害乙之著作權，其理由如下：(一)抄襲之部分數量很少，A書全書188頁，B書抄襲部分僅10頁；(二)A書所敘述之內容各國文獻甚多，甲撰寫B書時參考眾多文獻，A書僅其中一部分而已；(三)A書內容僅將各類寶石，依其英文名稱、中文名稱、化學式、晶度、硬度、比重、稀有性及代表產地等次序，加以編列而成，故不具原創性；(四)A書所敘述之內容，國內已有相當多之相關著作，且大多是參考或翻譯國外著作而成，故不具原創性，或其保護程度較低。試問甲之主張是否有理？(35分)

題型分析

本題關鍵字：

甲所撰寫之B書擅自抄襲重製A書部分文字內容	依著作權法第22條規定，著作權人專有重製其著作之權利，故此部分甲擅自重製有侵害乙著作權之虞。
(一)抄襲之部分數量很少，A書全書188頁，B書抄襲部分僅10頁	抄襲的頁數佔全書的比例很少，這是主張合理使用時很常提出的抗辯。但注意我國在合理使用上採質與量綜合判斷，並不是抄的少(量)就沒事，還要看抄的是不是全書的核心內容(質)。



<p>(二) A 書所敘述之內容各國文獻甚多，甲撰寫 B 書時參考眾多文獻，A 書僅其中一部分而已</p>	<p>即使 A 書只是 B 書所使用的一部分文獻，但能不能使用還是要透過合理使用的檢驗。</p>
<p>(三) A 書內容僅將各類寶石，依其英文名稱、中文名稱、化學式、晶度、硬度、比重、稀有性及代表產地等次序，加以編列而成，故不具原創性</p>	<p>針對資料編排能否取得著作權的問題，記得我國著作權法上有保護編輯創作，即當資料的選擇與編排皆具有創作性時，該著作得以著作權法第 7 條的編輯著作主張保護。</p>
<p>(四) A 書所敘述之內容，國內已有相當多之相關著作，且大多是參考或翻譯國外著作而成，故不具原創性，或其保護程度較低</p>	<p>如(二)所述，著作使用他人資料不一定會因不具備原創性，而無法取得著作權，仍要以其他因素綜合判斷。又著作權的權利範圍大小，須視其創作程度的高低判斷。</p>

本題甲提出的理由很多，看似繁雜，不知道從何處理，但仔細觀察甲所提出的抗辯，其實都圍繞在兩個概念上，即：乙的著作不具備著作權（無原創性）與就算乙具有著作權但甲的使用並無侵害乙的權利（合理使用），因此，在解法上，筆者建議從這兩個概念切入，如此一來解題時可以避免不知從何下手與內容重複的問題。

整理後，筆者建議的解題架構如下：

(一)乙的著作是否具有原創性？是否具有著作權？

1. 甲的抗辯(四)有無理由？
2. 甲的抗辯(三)有無理由？

(二)如果乙具有著作權，關於甲重製的部分，甲可否主張合理使用免責？

1. 甲的抗辯(一)有無理由？（甲之使用是否符合著作權法第65條第2項的合理使用標準？）
2. 甲的抗辯(二)有無理由？



擬答 ▶▶▶ (本題字數約1188字)

分數	書寫題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		(一) 乙的著作應具有原創性而能取得著作權
		1. 甲的抗辯(四)部分有理由，部分無理由
		(1) 具備原創性始能取得著作權：
		依著作權法(下同)第3條第1項第1款之規定，著作權所保護者為創作，然創作的要件為何，學說實務多有爭議，惟應肯認至少須具備原創性，原創性存否的判斷，則應就該創作是否具有原始性與創作性二者判斷，原始性即該創作係獨立創作且未抄襲他人著作、創作性則指該創作本身是否具有最低程度之創意，此外，該創作須為學術範圍之創作(§3I①)，並具有一定表達形式(§10-1)，且非屬不受著作權法所保護之客體(§9)。
		本案中，甲主張A書內容已有相當多著作，且內容大多是參考或翻譯他人著作，故A書不具原創性。如乙創作時係獨立創作且未抄襲，則此係屬創作高度的問題，又我國法上就著作權之取得，並未要求需要具有一定創作高度，而是本於「美學不歧視原則」，認僅須為「最低程度之創作」即受保護，故如乙之創作符合該要求，甲此部分的主張便無理由。
		(2) 另甲復主張此種著作即使取得著作權，保護範圍應較小，應認著作權之保護範圍大小須視其創作性高低而定，創作性越高的著作，其著作內容越為獨特，保護範圍越大，故如乙之著作大量使用、參考他人資料，其雖具備著作權，然其創作性相對較低，其能取得的保護範圍自然較小，故此部分甲之主張有理由。
		2. 甲的抗辯(三)並無理由
		(1) 本案中，甲主張A書內容僅將各類寶石依一定次序，加以



		編列而成，而不具備原創性，惟依我國法第7條規定，針對資料的選擇與編排的情形，並非當然不能取得著作權，而是以其資料選擇與編排是否具備創作性加以判斷，如具備者，則仍得以獨立的編輯著作保護之。
		(2)故本案情形，乙將各類寶石資料加以選擇與編排，並不當然不具備著作權，而須視其對寶石資料的選擇與編排是否具備創作性加以判斷，故甲的主張應無理由。
		(二) 本案甲的重製行為，可否主張合理使用免責，須視情形而定
		1. 我國法上著作權之立法目的上，除了保障著作人之創作外，亦具有調和社會公共利益與促進國家文化發展的公共目的，故著作權法上除賦予著作權人一定之權利外，亦具有相當之限制，即合理使用、權利耗盡等相關規定。
		2. 依著作權法第22條之規定，著作權人專有重製其著作物之權利，故本案情形甲重製乙著作之內容，恐有侵害乙著作權之虞，惟其是否能免責，以下就甲之抗辯分別檢討之：
		(1) 甲的抗辯(一)無理由
		本案情形，甲於抗辯(一)主張抄襲之部分數量很少，僅佔書中內容的10頁，依第65條第2項所提出之標準，須就其利用目的、著作之性質、使用之內容質量在全書所佔的比例、與使用後對原著作潛在市場的影響，綜合判斷，又即使僅用少量頁數，其是否侵權，須就質與量綜合判斷，並非使用數量少即當然可主張合理使用，如其所使用部分為書中重要內容，則仍可能構成侵權，故甲此部分主張並非當然有理由。
		(2) 甲的抗辯(二)無理由
		又本案例中甲主張A書內容僅係其參考之一部分，似可主張第52條報導、教學等目的引用他人著作之合理使用，惟甲如欲據此為合理使用，須具正當目的外，亦須依第64條規定註明出處，否則仍有違反第96條之問題。又如其欲主張



		第65條第2項之概括合理使用，亦須依該條所列要素綜合判斷，非僅以A書為其著作參考之一部分，即當然得主張合理使用。
--	--	--

答題參考

高等法院93年度上訴字第766號刑事判決

著作權法所保障之著作，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；故除屬於著作權法第九條所列之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護之著作。而所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化（*distinguishable variation*），足以表現著作人之個性為已足。

高等法院93年度上訴字第3298號刑事判決

著作權法所稱之著作，係著作人所創作之精神上作品，而所謂之精神上作品除須為思想或感情上之表現且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性。所謂原創之精神作用須達到相當程度，足以表現出作者之個性及獨特性，方可認為具有原創性，如其精神作用的程度甚低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要，以免著作權法之保護範圍過於浮濫，致社會一般民眾從事文化有關之活動時動輒得咎。

相關文獻

1. 謝銘洋，智慧財產權法，2023年2月，頁95-110。
2. 蕭雄淋，著作權法論，2021年8月，頁87-89。
3. 蔡明誠，智慧權法原理，2023年2月，頁83-104。



題型1-1-2

我只是跟你一樣，都在畫獼猴而已～著作權權利取得與抄襲之侵權認定

【110律師第3題】

甲為平面設計師，經營陶瓷餐具公司，5年前曾繪製1隻「七彩臺灣獼猴」的圖樣，圖中的獼猴樣貌雖近似於真實世界的獼猴，但有紅橙黃綠藍靛紫的毛色。甲認為獼猴活力旺盛，因此「七彩臺灣獼猴」的寓意為「重獲新生」。甲將「七彩臺灣獼猴」圖印製於其公司販賣的陶瓷餐具，5年來於國內賣出數千套，並獲得設計獎。乙亦為平面設計師，經營陶瓷茶具公司，半年來販賣印有「六彩獼猴」的茶具組數百套。紅黃綠藍靛紫六色的「六彩獼猴」圖樣，與「七彩臺灣獼猴」的圖樣皆以仰視圖呈現，且獼猴的基本體態構圖、整體輪廓線條轉折方式、勾繪猴毛的方法等布局構造，甚至上色方法，幾近相似。甲認為乙抄襲其「七彩臺灣獼猴」，遂提起告訴。乙則否認其有抄襲的行為，認為臺灣獼猴與世界上其他品種獼猴的樣貌差異不大，因此獼猴的樣貌係一自然界的事實，「七彩臺灣獼猴」圖樣不過是甲將獼猴的樣貌描繪於紙上，充其量僅為美術思想，並不符合著作權法所保護之著作要件。

試問：乙的行為是否侵害甲的著作權？（30分）

題型分析

本題關鍵字：

甲為平面設計師，經營陶瓷餐具公司，5年前曾繪製1隻「七彩臺灣獼猴」的圖樣，圖中的獼猴樣貌雖近似於真實世界的獼猴，但有紅橙黃綠藍靛紫的毛色。甲認為獼猴活力旺盛，因此「七彩臺灣獼猴」的寓意為「重獲新生」。

從此可知，甲繪製之「七彩臺灣獼猴」圖樣，雖係參考真實世界的獼猴，但有紅橙黃綠藍靛紫的毛色，且有其作品寓意，呈現上有其創意。

是就甲是否取得著作權保護此一問題，特別是原創性要件，此段論述可作為答題參考。

甲將「七彩臺灣獼猴」圖印製於其公司販賣的陶瓷餐具，5年來於國內賣出數千套，並獲得設計獎。

本題是考著作權侵權問題，且係針對抄襲出題，留意抄襲之判斷有二要件，一為「接觸」，二為「實質近似」，此段論述表明甲之創作流通的情形，可用以作為接觸可能性討論時之判斷依據。