

電腦程式與著作權法

顧問
講座
特別報導

◎主辦：

台一國際專利商標事務所

◎時間：

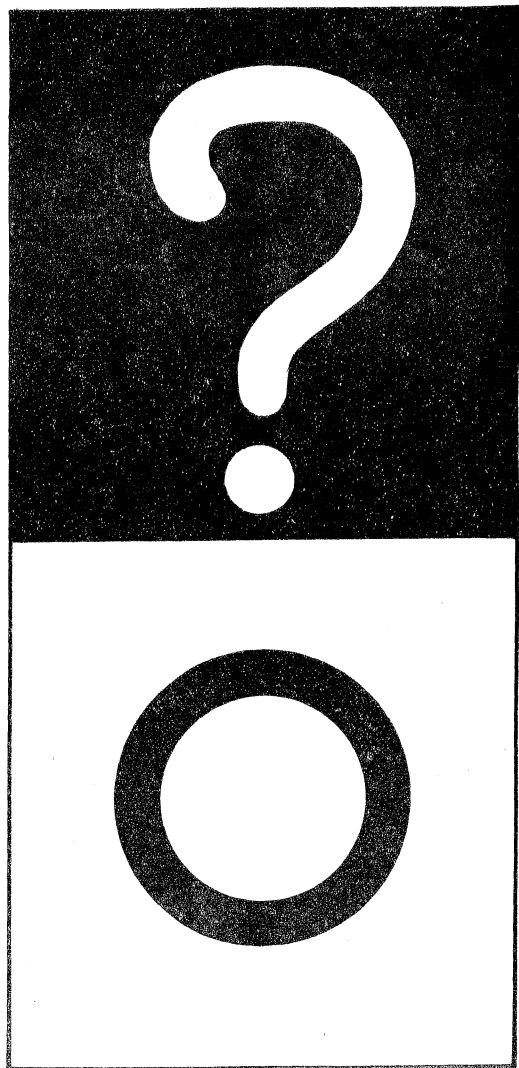
75年11月19日下午2時～5時30分

◎講師：

蕭雄淋教授

演講內容將刊載於台一雜誌第31期（76年元月底出刊）
本文僅報導「問答時間」部份，針對各問題之探討與解析，摘錄如后：





問：玩具外觀造形，可否申請著作權？

答：如該玩具具有原創性是可以申請註冊的，不過如玩具太通俗，欠缺原創性，不能申請註冊。因此應依具體個案認定，不能一概而論。至於玩具拍照申請攝影著作，因攝影著作所保護者並不包含被攝影之對象，所以註冊的效果不

及於玩具本身，如玩具被重製，則不能憑攝影著作註冊執照去聲請法院查扣侵害物。

問：大型雕塑品如木雕品如何申請著作權？

答：依據著作權法施行細則第十六條規定，可用著作詳細說明書、六面射影圖說，來代替著作原件或樣本申請著作權。

問：緊急照明燈若欲申請著作權，應申請那一種著作權？其保護權限如何？

答：此照明燈若可申請，僅可申請美術著作，但美術著作的前提是至少要有美感，且依著作權法基本理論，屬一般通俗欠缺原創性者，沒有著作權，此緊急照明燈若無特殊美感是不可申請著作權的。

問：省教育廳委託某學者著書作為教師之參考書，並支付稿費，但在書之封面上以斗大之字書寫「未經作者同意，不得轉載或翻印」。請問在此種情況著作權屬誰？又，編輯是否也可享受該書之著作權？

答：這個問題先要看雙方有無契約關係，如有契約依契

約約定，如無契約，依著作權法第七條規定，著作權由作者保留，這個問題既然封面上書寫須經作者同意，可見著作權屬於作者。

至於編輯是否可享有著作權？在去年修正新著作權法規定，編輯著作可享有著作權，但舊著作權法則無。編輯可產生第二次著作，但對第一次著作之著作權人的權利並沒有影響。以雜誌來說，將投稿者的文章編輯成雜誌，該雜誌即擁有編輯著作即第二次著作之著作權，而每一篇文章有第一次著作的著作權，若有第三人盜印整本雜誌，同時侵害雜誌之編輯著作權及作者的著作權，若盜印其中一篇文章，則僅侵害作者的著作權

，不侵害雜誌的編輯著作之著作權。

問：

有關投稿問題，若一稿數投，是否有侵害著作權？

答：

舉例來說，甲投稿A、B兩雜誌，甲投稿A雜誌，則甲與A雜誌有出版契約的關係（即出版權授與契約），甲再投稿B雜誌，並不違反著作權法，僅有義務通知B雜誌，甲沒有通知B雜誌，雖違反出版契約，對B雜誌要負賠償責任，但並沒有侵害著作權。

問：

報章雜誌如何避免一稿數投？及避免已刊登之文章再出現於報章雜誌上？

答：

這不是法律問題，在法律上無法防範，這恐怕是道德問題與事實問題。如要

提醒投稿人注意，或許可以在稿約上註明在他處發表過者，請勿寄送，如發現者除送回稿費外，並刊登真實姓名，該作者文章嗣後拒絕刊登。一般報章雜誌大概都有這種默契，我想以後此人會被列為拒絕往來戶。

問：

編輯著作權有何實益，請舉例說明？

答：

以三民書局出版六法全書為例。六法全書在過去舊著作權法時期，是以製版權保護的。根據舊著作權法第廿二條，製版權是無著作權或著作權保護期間已屆滿的著作，經整理排印，他人不得影印、照相。新著作權法廿四條也有同樣的規定。在舊著作權法時期，三民書局把一些

法令加以編排，重新打字照相印出來後，他人未經其同意不能重新照相影印，若他人就這本六法全書重新打字排版，於舊著作法並不侵害製版權。但在新法則不同，該三民書局對六法全書有編輯著作權，另一家出版社重新打字排版與其一模一樣的六法全書，即侵害三民書局的編輯著作權。當然若編排方式不同，並不侵害三民書局的編輯著作權。



問：如何轉載他人文章而不侵害該人之著作權？

答：舉例來說：

- ① 轉載著作權保護期間屆滿，如民國初年作者梁啟超、徐志摩等人的著作是合法的。
- ② 轉載美國、英國、西班牙

牙以外的國家的國民的文章，也不侵害著作權

③ 若轉載中國人的文章，則看何種文章？以報紙為例，轉載純粹新聞報導，不侵害著作權，但轉載副刊的文章，則侵害著作權。

④ 轉載立法院公報、政府文告也完全合法的。

⑤ 若轉載報紙或雜誌社論，則看該報紙雜誌有無刊登「本文禁止轉載」，有，轉載不合法；沒有，轉載合法，但須註明出處。



問：電視節目型態被仿是否有侵害著作權？如「我愛紅娘」因電視走紅，目前有許多活動却標榜「我愛紅娘」有無侵害？

答：不侵害。著作權法只保護

表現形式，而不保護觀念，「我愛紅娘」本身只是創意，不受著作權法保護。



問：某甲擁有某電子工程圖之著作權，於七十五年九月核准註冊，某乙、丙早於七十二年就開始生產，則此電子工程圖的實物，該乙、丙是否應負刑責或賠償？

答：基本上看甲圖形之著作權

有無及於實物，若實物與圖形從外觀上看是一致，則有侵害著作權。但這個問題還要看七十四年七月十二日以後是否有繼續生產（因新著作權法自七十四年七月十二日開始生效，採創作主義，沒有註冊就有著作權）；有，則侵害乙、丙之著作權；沒有

繼續生產，則不構成侵害

。

。

。

問：請說明重製與仿製有何不同？

同？

答：在民國五十三年以前，舊著作權法就已規定，翻印、仿製或以其他方法侵害著作權有刑事責任。那時翻印與仿製並列。但因為在舊著作權法時期法院實務上有很多困擾，困擾的問題是，什麼是翻印，什麼是仿製，例如照片的COPY，是翻印還是仿製？翻印是限於書籍或不限於書籍？又錄音帶的COPY是翻印還是仿製？就立法沿革來分析，前清著作權律立法精神，仿製是對美術著作而言，而翻印是對文字著作而言。到了民國四十幾年，學者的見解又

變更，認為翻印是全部相同，仿製是部份相同。為什麼有翻印又有仿製呢？

在前清著作權律時期，翻印、仿製是對侵害而言，對著作權人的權利而言是重製，故重製包含翻印與仿製這兩個概念；到了現行著作權法第卅八條規定重製，但卅九條又規定仿製，在新著作權法修正，沒有把以前修正立法沿革仔細研究，認為翻印只限於文書，即使美術著作百分之百相同也不能認為翻印，所以翻印應該改為重製，範圍比較大，未考慮重製包含翻印與仿製，若把翻印改成重製，應把「仿製」去掉。現行著作權法第四條第二項著作權權能並無仿製，第三十九條規定仿製他人著作要處罰

，那麼仿製他人著作，根據第四條第二項規定不是著作權的權能，所以仿製不算侵害著作權，既不算侵害著作權，為什麼要處罰呢？這是很矛盾的問題。仿製本身是空的東西，因為翻印與仿製加起來等於重製，三十八條已有重製，所以仿製應為重製所吸收，目前有些人看法，還是認為重製是全部相同，仿製是部份相同，這種看法是沒有法律依據的。不過實務界大多數恐怕比較傾向此一看法。

。

。

。

問：著作權法第三條第十一款有關美術著作中之但書規定，請詳細解說，並分析舉例？

答：①具有標示作用，如交通安全標誌。

② 涉及本體形貌以外之意義，指圖表現的是，非圖本身之意義，而是表現其他的意義，如服務標章、國旗、國徽。

③ 實用品的形狀，指表達的非圖的美感，而是表達圖的實用性，如包裝盒製作設計及禮盒或化粧盒內部的裝置等設計圖，非美術著作。

④ 文字字體，如以篆體字、宋體字寫的字，篆體本身不是美術著作。

問：著作權法第二十八條第六款有關規定「就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作」，此與新式樣專利權是否有衝突？如何分野？

答：在新著作權法有一個很矛盾的現象，依美術及圖形

著作之定義，似乎有意要把新式樣與著作權範圍釐清，但又有圖形著作平面變立體，立體變平面視同重製的規定，這無形中發生矛盾。在目前實務的運作上，美術圖形著作與新式樣專利有重疊的可能。如果同時構成美術與圖形著作及新式樣專利之要件，則發生二重保護現象。至於雙方如何分野？美術圖形著作所須的創作程度，只須「原創性」即可，新式樣專利則須達於「新奇性」的程度。前者創作程度較低，後者較高。

問：著作權法第四十八條規定，處罰行為人外，對法人亦有罰金規定，則若為公司發行之仿冒品，應罰何者？若罰其行為人則應如何認

定？

答：公司發行仿冒品，則看誰製造？誰銷售？若明知是仿冒品又製造，則處罰製造者，若老闆也知仿冒，根據刑法第廿八條，則為共犯，若老闆教唆，則為教唆犯，若老闆不知道仿冒，行為人依違反著作權法罪處罰，老闆處罰金（老闆為個人、公司皆同）。

問：著作名稱相同或近似，但內容不同時，是否會影響著作權之申請？

答：此問題的爭議，在於書名是否受著作權法保護？學者有不同的見解，有的學者認為書名是著作的一部份，應受保護，有的則認為書名並不是書的一部份，書名不應受著作權法保

護，後說是通說。書名既不受著作權法保護，因此書名相同或近似，但內容不同時，不影響著作權之申請。

❀

❀

❀

問：陳列於私有花園，如金山達樂花園內陳設之大型雕塑物，係供大眾遊樂觀賞的，若有人將雕塑品照相出售，是否侵害著作權？若將此一圖片刊登於旅遊簡介內，是否侵害著作權？

答：由於現行著作權法，有關著作權限制的規定非常有限，只有著作權法廿九至卅二條；在美國著作權法第一〇七條規定，合理使用的原則，只要符合這個原則都可以使用他人著作；在日本著作權法也有二十幾條有關著作權限制的規定，其中第四十六

條規定如果在戶外場所恒久設置之美術著作或建築著作，可加以錄影、攝影，但在我國著作權沒有這樣的規定，若錄影攝影，有否阻却違法，須根據刑法理論判斷。我認為這種情形最好依刑法理論的超法規阻却違法事由來阻却違法，不構成侵害，但這種看法有賴法院支持。

❀

❀

❀

問：他人委託著書，於完成時，僅交文稿及索酬行為，並沒有其他簽約行為，請問日後作者可否另行印刷出版？

答：一般多依交易習慣及當事人意思來解釋，如酬金相當，可依著作權法第十條規定，著作權歸出資人（委託人）所有，作者不得另行出版。如酬金不相當

，可依著作權法第七條規定，著作權讓與約定不明，推定由作者保留，作者可另行出版。

❀

❀

❀

問：關於著作權法第四十八條，尚有一些疑問，想請教蕭教授，假設出版社或賣電腦程式的軟體公司，我們發現其以某某公司名義販賣仿冒品，那麼要提起告訴，對象要告誰？該條規定受雇人與從業人員也要負刑責，那麼銷售人員，是否也有問題？還有原始程式設計人員，是否也犯了四十八條的規定？

答：銷售與設計是不同的行為，刑責也不同，銷售罪較輕，設計（重製罪）較重。

①若老闆叫設計者抄襲，則設計者與老闆為共犯。

②若抄襲以後又銷售，則就銷售部份，設計者不負責任，因設計者沒有銷售行為。

③若重製以後再加銷售，則銷售部分是不罰的後行為，不處罰。

至於要告的對象：原則上告實際重製人，若不知實際重製人，則告老闆，老闆至少有四十八條的罰金責任。

問：若販賣者並不知所販賣的產品是仿冒品，是不是也要負擔責任？

答：有關著作權法之罰則有刑法總則的適用，根據刑法第十二條規定，行為非出於故意或過失者不罰，過失行為處罰以法律特別規定者為限，因著作權法沒有規定過失要處罰，故銷

售人員不知仿冒品，沒有刑事責任。

問：關於著作權第四十八條處

罰法人或自然人，該法條本身認為法人或自然人有無共犯意識聯絡之行為？

答：沒有，因為有共犯，則直接根據三十八條、三十九條處罰，四十八條指老闆不知的情形。

問：那麼就四十八條應為罰金

刑，即刑事法，而刑事法的原則，以故意或過失為要件，過失處罰有特別規定，老闆本身沒有共犯的意識，即犯罪意識，那為何又以罰金刑加以處罰？那麼四十八條處罰的規定是否違背罪刑法定主義？這是沒有違背罪刑法定主義的，因為第四十八條規

定法人等要處罰，已非常清楚，問題在有沒有違反刑法處罰行為人的基本理論。有關非行為人是否處罰問題，它的理論恐怕不是三兩句話可以講完，不過著作權法有這種規定並不是唯一的例子，如勞工安全衛生法的第二十八條，還有礦場安全法的第四十五條及食品衛生管理法的第二十六條，都有類似的規定，它突破傳統刑法原理，有關這個問題的探討，至少可以寫一篇博士論文，要深入的探討，這裏恐怕沒有太多時間，有時間我們再另行討論。

主席：因時間的關係，各位若還有其他問題，可以書面寫下來，我們再轉給蕭教授幫我們解答，我們謝謝蕭教授。