

著作權之標的

——比較中（台灣）美法制（下）

廖宗岳

三、不受著作權保護之著作

1. 我國法之規定

依著作權法第九條之規定，不得爲著作權標的之著作分別如下：

(1) 憲法、法律、命令或公文

本款所列者，其目的在散佈於公衆，且爲任何

人得處置者，因此不得享著作權。外國之憲法、法律、命令或公文解釋上亦在本款之範圍。

(2) 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。

本款是基於中央或地方機關著作對外流通之政策而增訂者。至於非由中央或地方機關作成者，則

仍得爲著作權標的。

(3) 標語及通用之符號、名詞、公式、表格、簿冊或時曆。

(4) 單純爲傳播事實之新聞報導所作成之語文著作。

前列二款之著作由於其性質利在迅速爲大眾所週知，或因其非屬思想感情之表達，或因其缺乏最低限之草創性，均不得享有著作權。須注意者，新聞記者發揮個性與風格之新聞描述，或評論文章、社論等，不在第(3)款限制之列。

(5) 依法令舉行之各類考試試題

「考試試題實際上仍具有著作人心智創作之性質……惟爲顧及我國考試主義盛行，衆多應考者普遍使用試題之必須性，爰將現行條文第四款規定加以限制……使非依法舉行之各類考試試題仍能享有著作權之保護。」換言之，惟有依法舉行之考試試題才排除在著作權範圍之外，非由法律規定之考試，例如法人內部升等考試，若符合著作權之一般要件，仍受保護。

2. 美國法之規定及相關判例

(1) 「構思」與「表達」二分法 (Idea / Expression Dichotomy)

美國法另一個基礎條文係第一〇二條(b)項。該條文如下：「對創作之著作權保護不及於構思、程序、系統、操作方法、觀念、原理或發現等，不論其係以何種形式在創作中加以敘述、解說、闡明或表達。」

著作人只能就創作物之「表達」(expression)主張著作權，而不及於創作之構思(idea)，乃是長久以來經由法院之判決所確立之原則。上述之條文只是將此原則成文化而已。「法律作此區分之用意，乃是要在著作權法之保障與自由競爭之間維持一個平衡。某些學者認爲「構思」與「表達」之二分法與其說是對創作獲得著作權保護的一項限制，不如說是判斷著作近似程度(Similarity)的一個標準。在依個案適用本項原則時，並不如文字表面所顯示的那般容易。」

(2) 表達與構思結合者(結合理論)

結合理論（Merger Doctrine）與上項之二分法

息息相關，意指一項「表達」本身即使可享有著作權，但若其構思只有一種或極少數的表達方式，以致對該表達的保護實際上將造成保護「構思」之結果時，該表達將不受保護。

在 *Morrissey V. Procter & Gamble Co.* 一案中，一項促銷商品的賭戲規則被認定不得享有著作權。法院說明其判決原告敗訴的理由如下：

「若干不得享有著作權之質素，其範圍極狹，因此其主題只容許一種或有限的表現形式，若允許這些（表達）享有著作權，即表示當事人可藉由在少數的表達形式上取得著作權，而汲乾了他人日後使用同一質素的可能性。」

(3) 與實用性功能在概念上無法分離之設計

依美國法第一〇一條之規定，一項實用物品（Useful Articles）之設計若無法與其實用之點分別指認，則不得作為繪畫、圖表，雕塑著作而受保護。實用物品之定義，指「物品具備固有的實用功能，而非僅在描繪該物品之外形，或傳導某種訊

息。」

上述之限制反映了立法者欲在可享受著作權之應用藝術（Applied Art）著作與不受著作權保護之工業設計兩者之盡可能的定出一條清晰的界線。然而基於物品之設計所生之實用性概念與非實用性概念如何分離，其本身即是一項令人困擾的概念。在實務上法院曾在不同場合嘗試運用不同的標準，例如「基本上為功能性」標準，「非必要性」標準，或「通常觀察者」標準等。

(4) 表現係由外界定素所指定者（Scene a faire Doctrine）

在撰寫一齣特定的歷史劇或小說式的論文時，若不得不使用若干常見的或制式的語文，換言之，若一種表現是由外在因素所指定，例如標準化技巧，則該表現即不得獲得著作權保護。根據此項理論，角色或佈景若為處理某件題材所不可或缺者，即不得享有著作權。舉例而言，表現相似的德國啤酒屋，德國式「希特勒萬歲」之敬禮，或吟唱德國歌，均被認為是處理德國納粹時代的生活之必備或

標準形式，而不構成著作權侵害。

(5) 政府所爲之著作

「本法所定之著作權保護不適用於政府所爲之著作……。」（見美國法第一〇五條）

美國法第一〇一條對政府所爲之著作定義如下：「美國聯邦政府之官員或受僱人因執行法定義務所爲之著作。」美國總統所爲之國情咨文即是政府著作之一例。

四、法定著作之種類

1. 依我國法

我國法第五條規定著作之種類如下：

- (1) 語文著作；
- (2) 音樂著作；
- (3) 戲劇、舞蹈著作；
- (4) 美術著作；
- (5) 攝影著作；
- (6) 圖形著作；
- (7) 視聽著作；
- (8) 錄音著作；

(9) 建築著作；

(10) 電腦程式著作；

「修正條文對著作類別係採例示規定，縱不屬例示內著作類別，凡合於著作定義者，均爲著作權標的。」內政部對於前揭著作類別，曾頒行著作內容例示，以減少疑義。

2. 依美國法

美國法第一〇二條例舉八類著作：

- (1) 語文著作（Literary Works）；
- (2) 音樂著作（Musical Works），包括伴隨之字；
- (3) 戲劇著作（Dramatic Works），包括伴隨之音樂；
- (4) 啞劇及舞蹈著作（Pantomimes & Choreographic Works）；
- (5) 繪畫、圖表及雕塑著作（Pictorial, Graphic & Sculptural Works）；
- (6) 電影及其他視聽著作（Motion Pictures & Other Audiovisual Works）；

(7) 錄音著作 (Sound Recordings) ..

(8) 建築著作 (Architectural Works) 。

同樣的，上述之分類也只是例示的性質。「

(著作權) 法案並無意凍結可享有著作權之技術之範疇，或使其無限制的擴張至全然在目前國會意思以外之領域。一〇二條既不意味著作權之標的可毫無限制，亦不表示屬於通常著作權標的領域內之嶄新表現形態必然不受保護。」

五、結論——分析與比較

基本而言，我國法與美國法在界定著作權之要件上遵循相似的原則，但仍有若干歧異之點值得注意。

1. 首先我國法並不以「有形的方式固定」作為著作權的要件。完成外在的表達才是著作權存立之關鍵。因此一場即興的演說或未經錄製的舞蹈、演奏、廣播等，依美國法皆不屬於著作權之標的者，在我國法均受法律之保護。但此點最近已有所改變。美國國會在一九九四年十二月通過實施關貿總協 (GATT) 最後法案 (Final Act) 之立法程序。

為執行該法案中一項「與貿易有關之智慧財產權之協定」(TRIPs)，美國法將予以修訂，使表演人對其現場演出亦可享有排他權，未經允許擅自錄音或錄影之行爲負侵害責任。

2. 依我國法，著作權只限於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作得享有之。至於大規模生產之產品之設計，依美國法若在概念上可與其實用性分離，即可獲准著作權者，依我國法極可能被認定不具備著作權之要件。就理論言之，似乎美國法對於著作人給予較為優渥之處遇。

3. 依我國法，有五種著作被明文排除在著作權保護之列，其中若干項目（例如考試題目）與我國特殊之文化背景有關。若干學者認為該列舉之項目並非週延。一件著作即使不屬於除外項目之範圍，其是否可享有著作權，仍須依個案情事認定之。關於此點，由於美國法擁有較豐富的案例法源，本文所述該國法院所建立發展之理論如結合理論、外在因素決定理論等，似可供我國法院在審酌時之參考。