

美術工藝品之研究

研究主持人：謝銘洋
研究人員：張桂芳、顏妃琇

大 綱

第一章 我國對於美術工藝品之保護	438
壹、美術工藝品之概念	438
貳、美術工藝品之特徵	439
參、美術工藝品與新式樣專利的關係	439
肆、我國法對美術工藝品之保護	440
第二章 日本對美術工藝品之保護	444
壹、前言	444
貳、法條的沿革	444
參、主管機關的見解	445
肆、博多娃娃事件對於「美術之著作物」的影響	446
伍、學說與分析	447
陸、從判例的確立到向立法化的推進	450
柒、朝向調和的方法	451
捌、日本學說對於平面轉立體之見解	452
第三章 美國對美術工藝品之保護	458
壹、前言	458
貳、現行著作權法之保護	458
參、工業設計與應用美術在相關法律之競合	464
肆、關於平面著作轉立體物之基本看法	466
第四章 英國對美術工藝品之保護	469
壹、前言	469
貳、英國著作權法沿革	470
參、英國法對於應用美術之保護	470
肆、應用美術與工業設計概念交錯與糾葛	472
伍、結論	473
第五章 德國對美術工藝品之保護	474
壹、德國法上對美術工藝品與新式樣之區別	474
貳、德國對平面與立體問題之見解	475
第六章 澳洲對美術工藝品之保護	477
壹、定義性規定	477
貳、美術工藝品的要件	477
參、空間轉換與重製之關係	479
第七章 修法建議	481
壹、美術工藝品規定之檢討	481
貳、平面轉立體問題之檢討	483

第一章 我國對於美術工藝品之保護

壹、美術工藝品之概念

一、概說

「美術工藝品」一語，在我國的立法上首見於民國八十一年著作權法修正後，內政部對於「美術著作」此一類型的內容所作的例示；若將各國對於美術著作的保護對美術著作的概念作一分類，可以發現從最狹義的概念裡，就包含了美術工藝品¹，可見美術工藝品的文化價值無疑受到各國立法的肯定，認為應納入與人類精神創作相關的法律體系加以保護。若從文化的角度來認識美術工藝品，是指以美術技巧製成的各種與實用相結合並具有欣賞價值的工藝品，通常具有生活用品與精神上審美性的雙重性質，一般可分為兩大類：一是日用工藝，即經過裝飾加工的生活實用品，如一些染織工藝、陶瓷工藝、傢具工藝等；二為陳設工藝，即專供欣賞的陳設品，如一些象牙雕刻、玉石雕刻、裝飾繪畫等²。

由於著作權法僅對著作類型加以列舉，其內容則授權主管機關加以解釋，內政部雖以行政函示陸續對於美術工藝品加以定義，如修法後第一個針對美術工藝品所作的函示：「…查美術工藝品係包含於美術之領域內，應用美術技巧以手工製作與實用物品結合而具有裝飾性價值，可表現思想感情之單一物品之創作，例如手工捏製之陶瓷作品、手工染織、竹編、草編等均屬之。特質為一品製作，亦即為單一之作品，如係以模具製作或機械製造可多量生產者，則屬工業產品，並非著作權法第三條第一項第一款所定之著作，自難認係美術工藝品之美術著作。」³惟其對於美術工藝品可謂採取最狹隘的概念解釋——限於一品製作、非以機器可以量產者——始能受著作權法之保護。此一解釋是否妥當？其理由何在？值得分析檢討之。

二、「純美術著作」與「應用美術著作」的區別

在探討美術工藝品之前，必須先對幾個相關概念加以澄清。在美術著作的領域中，常用以區分的兩個概念，一是純美術著作，一是應用美術著作。兩者的主要區別在於純粹美術著作僅單純具有美術內涵即可，作品本身除了美術以外沒有其他目的，純就思想與情感發展而自由表現的著作，對於其實用目的是完全置之度外的；而應用美術著作則是除了兼具美術內涵外，尚具有實用的價值，通常多為澆注著作人匠心之實用生活物品，包括手工藝品與具有藝術性的可量產的工業產品⁴，如各類服裝、首飾、傢具、陶瓷、紡織、及皮革製品等。其實應用美術與純美術著作在概念上仍有交錯的可能，例如有些原本應歸類在純藝術的作品，在經過改裝及商品化之後，便可能被重新類歸於應用美術著作之項下，至於其「改裝行為」（尤其是將一些平面美術著作的立體化）在著作權法的規範上，可能有什麼樣的意義，亦是本文將探討的重點之一。

¹ 最狹義的概念，包括繪畫、版畫、雕刻、美術工藝品及其他美術著作物，如日本與我國的著作權法；狹義的概念，包括雕刻藝術、繪畫、版畫、應用美術和建築著作，為德國法所採；廣義的概念，包括純粹美術著作、圖形著作、應用美術著作、攝影、版畫、美術重製物、地圖、地球儀、圖表、圖解、模型、科技製圖，如美國法；最廣義的概念，則為廣義概念加上建築著作，如英國一九八八年的著作權、設計及專利法。黃莉玲，美術著作之研究，台大碩士論文，1997年6月，頁5。

² 吳山編，中國工藝美術辭典，頁480。

³ 八十一年台內著字第八一二四四一二號函。

⁴ 王梅珍編，應用美術著作權之研究，內政部，1993年11月，頁53。

三、「應用美術」與「美術工藝品」

應用美術既係與純美術相對立的用語，應用美術本身亦可再予以細分，並可與其他的概念相對應。狹義的應用美術指將純粹美術應用在手工製作的器物上，廣義的應用美術則指包含純粹美術以外的實用目的的創作行為，可以再包括將純粹美術應用在機械製造之工業產品上的情形，概念上與美術工藝品相當，因均有著重於美術要素的角度，至於應用在工業產品的情形，亦可以另以工業設計稱之，因此應用美術或美術工藝品的概念均較工業設計來的廣泛，就同一物品而言，以工業設計稱呼或以應用美術稱呼，僅為自文化美術的角度或以工業美術的角度觀之而有不同⁵。

在美國著作權法第一百〇二條中，使用了美術工藝品 (works of artistic craftsmanship) 一詞，不同於第一百〇一條中關於應用美術著作 (applied art) 的用語，因此有學者主張此是立法者有意將美術工藝品與應用美術著作作一區別，使其成為兩個不相統屬的著作類型，亦有學者認為立法者有意將美術工藝品限於手工生產，並藉此排除工業量產的應用美術著作保護。不過大部分學者仍然認為此兩概念具有流通性，無差別對待的必要⁶。德國法則是在一九〇七年的修法中，在造形藝術中明文納入含有藝術目的的美術工藝產品 (die Erzeugnisse des Kunstgewerbes)，並於一九六五年新著作權法制定時，為了配合伯恩公約以及世界著作權公約的條文用語，而將原本美術工藝品一語改成應用美術著作 (Werke der angewandten Kunst)，其保護客體的實質內涵並無因此歧異⁷。

因此在本文以後的討論中，將盡量以美術工藝品統稱之，惟於引用文字上，若原文係以應用美術為之者，將不予更動，僅於其概念範圍與本文討論有出入時，將特別加註說明，合先敘明。

貳、美術工藝品之特徵

由於美術工藝品的背後，往往涉及極大的市場利益，對於此經濟利益的評價在各國的文化政策與產業政策交相考量下，遂產生不同的保護制度。但是，有些美術工藝品常會因為技術或功能上的要求而使創作的空間大受限制，原則上這些受限的形式因素，例如顏色本身、一定的基本造形或剪裁模式等，由於並非出自作者意識之自由運作，而多是來自於社會已知的知識和工藝，故就此一部份應屬不得享有著作權保護的公共財，因此德國學者認為，在對原始創作過程加以研究時，首先必須分離出哪些因素是屬於現時通常慣用的形式，其次才能分析作者是如何在遵守一定的體裁與技術條件下，運用既有的條件為自己的精神創作開拓較大的空間並如何構思完成此一著作的。透過這種將個人創作因素與其他非自由的必然因素的辨別與區分，便可確定作品是否應受保護。而此一方法的運用，則可將一些常見的公共使用形式抽離出著作權的保護範圍。同時，此藝術造形的獨特性亦必須達到一定的創作高度，才能受著作權法的保護⁸。

參、美術工藝品與新式樣專利的關係

⁵ 李文隆，論工業設計與應用美術之概念與保護——專利法與著作權法之構成與交錯，輔大法研所碩士論文，1996年7月，頁20。

⁶ 張懿云，德國與美國著作權法關於“應用美術著作”的保護——兼論我國之保護之制度，輔仁法學第15期，頁232。

⁷ 張懿云，前揭註，頁206-207。

⁸ 張懿云，前揭註，頁213。

在舊法時期，依內政部對於舊著作權第三條第一項第十一款的但書所作的解釋，我國著作權法並不保護非純美術領域的美術工藝品，學者施文高亦支持此一論點，認為我國應以工商設計法或不公平競爭法來對應用美術加以規範，而不應尋求著作權法的保障，以致扭曲法律體系⁹。持反對意見的學者認為，著作權法與專利法各有不同的立法目的，只要符合各該法律的要件，可能發生法律重疊競合的現象，沒有必要令其一定要處於互斥的地位¹⁰。民國八十一年修正著作權法後，主管機關對於美術著作內容的行政函示，以及相繼修正的專利法第一〇八條關於美術工藝品不予新式樣專利的規定，認為在著作權法與專利法之間，只有擇一的問題，沒有競合的可能，美術工藝品可以「手工一品製作」的嚴格定義，與工業產品間劃下不可逾越的界限；惟仍有學說持反對見解，認為美術工藝品具有產業上可應用性之特徵，有些新式樣創作亦具有美術創作之水準，要在兩者間畫出清楚的界限是困難而不切實際的，為了使一樣經過各該法的檢驗皆符合其要件的产品獲得充分保護，應不排除兩法重疊保護的可能¹¹。

在德國法上，應用美術著作在造形水準（創作高度）上的要求高於一般的著作種類，理由是德國的現行制度下，應用美術著作除了著作權法的保護外，還同時受到新式樣法的保護，在兩個法體系之間僅有程度上的差別而無本質上的區別，故通說認為新式樣的保護可以作為保護應用美術的基礎，透過新式樣保護制度的設計，可以使得人們對於應用美術設定較嚴格的保護標準。一些簡單的設計保護不須動用到應用美術著作權的保護，只要以新式樣法保護即可達到目的。在具體個案上常常遇到的是，某一個造形作品不僅符合傳統藝術創作的概念，還同時具有實用性與產業上的價值，應如何歸類，無論在理論上或實務上都難以解決，縱使透過制度的設計讓著作人享有擇一保護的選擇權，仍無法合理說明兩者之間到底有何本質上的差異存在。當實用物品的造形設計納入美術著作保護之後，應用美術著作與設計專利的界限更難劃分，因此有學者主張，兩者所保護的客體既然在本質上沒有差異，只是基於不同法律目的而採取不同的保護標準，則只要符合各該法的保護要件，應該可以分別受保護的雙軌制度¹²。英國法亦採取雙重保護的方式，美國法則是透過實務的運作，發展出實用物品原則，從物理上的分離到概念上的分離等檢驗方式，企圖找出一個清楚的界限來劃分具有可著作權性的美術工藝品與不具可著作權性的工業設計¹³。

肆、我國法對美術工藝品之保護

一、立法沿革

（一）民國七十四年以前

從我國清宣統二年所頒布的著作權律以來，關於美術著作的保護客體是採列舉的方式，例如圖畫、雕刻、帖本、模型等，甚至還在民國三十三年修正中，刪除了美術著作的相關保護類型；直到民國三十八年的著作權法，

⁹ 施文高，國際著作權法制析論上，1985年6月初版，頁376-377。

¹⁰ 張靜，商標專用權、新式樣專利與著作權競合之解析，律師通訊第138期，1991年3月，頁37。陳櫻琴，美術著作之研究——兼論應用美術著作是否為美術著作，法學叢刊，第144期，頁84。楊崇森，著作權法上若干問題之探討，軍法專刊第32卷12期，1986年12月，頁12。

¹¹ 謝銘洋，智慧財產權之概念與法律體系，台大法學論叢第24卷第1期，頁435。

¹² 張懿云，前揭註，頁214-215。

¹³ 黃莉玲，前揭註，頁34。

才再度以「美術之製作」此一概括概念保護¹⁴。此時關於美術著作的概念並無明確的界定，對於純美術與美術工藝品自無從區分，只能就其是否為法律明文規範的具體著作類型來判斷是否受保護。

(二)民國七十四年至民國八十一年

民國七十四年修正的著作權法第三條第十一款對美術著作的定義為：「指著作人以智巧、匠技、描繪或表現之繪畫、建築圖、雕刻、書法或其他具有美感之著作。但有標示作用，或涉及本體形貌以外之意義，或係表達物體結構、實用物品形狀、文字字體、色彩及布局、構想、觀念之設計不屬之。」其時是否包含應用美術或美術工藝品存有爭議，有學者認為法律明文僅保護純美術著作¹⁵，亦有認為法律未明文排除¹⁶。惟此時實務似採否定說之立場¹⁷。

(三)民國八十一年以後

我國在民國八十一年六月於中美貿易談判的壓力下，再次大幅修正著作權法，刪除了對美術著作的定義，僅於第五條規定美術著作為受保護的著作類型，其內容則授權主管機關加以定義。依內政部所頒布的「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二項第四款規定：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、美術工藝品及其他美術著作。」此時正式將「美術工藝品」納入著作權法的保護，惟其定義與範圍則始終未能明確地予以清楚界定。參看其後內政部所發布的相關函示（詳見下段），可見一般。值得注意的是，在八十一年六月著作權法修法，內政部繼之頒布內容例示之後，八十三年一月的專利法第一百零八條修正條文，明文排除美術工藝品之適用，是否意味著我國對於美術工藝品就此捨棄雙重保護的制度選擇？對於工業設計與美術工藝品之間的界限掌握是否益形重要？

二、行政函示評析

以下整理自民國八十一年修法後，對於美術工藝品一語，主管機關的所發布的重要行政函示，並分析其立場與態度：

觀察自民國八十一年修法後，主管機關對於美術工藝品一語，所發布的重要行政函示，可知早期內政部關於美術工藝品的定義極為明確，為「查美術工藝品係包含於美術之領域內，應用美術技巧以手工製作與實用物品結合而具有裝飾性價值，可表現思想感情之單一物品之創作」（台(81)內著字第 8124412 號），其「一品製作」、「非工業量產」的特質更屢為其後函示所遵循沿用，更為司法實務奉為圭臬（後詳）。至於若以手工製作一件美術工藝品之後，再以手工或機械方式予以量產，則係「原件」與「重製物」之間的關係，「重製物」不受著作權法保護，惟此時若有抄襲情形發生，則對於美術工藝品的重製物抄襲，亦屬重製行為；至於重製美術工藝品的原件的行為，原本即為著作人得行使之權利，著作權自不可能因重製權之行使而消滅（台(83)內著字第 8323111 號），換句話說，原先一品製作的美術工藝品，並不會因為後來的量產而使其改變性質，喪失受著作權法保護之地位。此時，美術工藝品的「一品製作」與「非工業量產」在著作權的侵害判斷上，似乎已經不再佔有決定性的地位，因為對於「重製物」的抄襲亦屬

¹⁴ 蕭雄淋，我國著作權法之立法演變及其修正方向，著作權法研究（一），1989年9月，頁2-7。

¹⁵ 蕭雄淋，前揭書，頁87。

¹⁶ 陳櫻琴，前揭註，頁92。

¹⁷ 如行政院75年判字第2440號判決、75年判字第813號判決。

重製行為。那麼是否意味著，美術工藝品的「原件」，仍必須謹守一品、手工的要件，始能符合美術工藝品的定義呢？難道著作人在創作時的方法、意圖（製作件數）對於著作的性質與保護與否將有決定性的影響力？內政部進一步的解釋認為，作品是否為美術著作（包括美術工藝品）應以一般著作權法上所規範的要件加以檢驗，以模具或機械製造的作品之所以無法通過此一檢驗過程，是因為其不具備美術技巧之表現，與著作人自始是否以大量生產為目的無關，亦非將美術工藝品限定以「非量產為目的」的保護要件（台(86)內著字第 8605535 號），可謂突破以往的見解。惟回顧其八一年所作的函示，卻係將「是否以模具製作或機械製造可多量生產者」為要件用以區分「美術工藝品」與「工業產品」；同時，內政部在放寬對美術工藝品的解釋致兩者界限模糊後，卻始終不肯對工業產品表示意見，委由司法實務來決定（台(86)內著會發字第 8608079 號、台(87)內著會發字第 8705800 號），遂形成一個弔詭的局面。因此憑藉行政函示的累積觀察，對於美術工藝品的定義與範圍，可見是從狹隘但明確，走向放寬卻模糊，其態度可謂曖昧不明，美術工藝品的界限仍難以釐清。

三、司法實務

在紡織品一案（台灣台北地方法院八十三年度重訴字第五三六號民事判決）中，法院否認原告之請求，主要理由在於系爭紡織品未能通過著作要件之檢驗。雖然雙方當事人辯論的焦點一度繞執於「是否一品製作」以及「是否機器量產」，被告並主張其所縫製的「第一件」確係一品製作，其後量產者乃重製物，與前述內政部台(83)內著字第 8323111 號函之意旨相符。法院審理結果被告所縫製之「原件」地位之所以被推翻，仍係由於其作為受著作權法保護所需的創作高度不足。在判決理由中，對於美術工藝品應具備何種「特別要件」並未提及，只是從一般著作要件的審查中即否定了著作符合受保護的條件。從結論上來說，固屬正確，且與內政部後來的見解不謀而合，惟本文好奇的是，如果本件系爭物能通過一般美術著作所具備的要件之檢驗後，是否須進入「一品、手工製作」的檢驗過程？對於所謂「原件」與「重製物」的關係如何？在本案中，並未見法院就此表示意見，此處究係案件處理合乎檢驗邏輯的必然結果，還是法院有意迴避一些難纏的問題，不得而知。

禪椅案（台灣高等法院八十七年度上易字第二五六號刑事判決）係較新近發生的案例，對照前揭整理內政部相關解釋函示的時間，以及法院向來對於行政機關的函示所採絕對尊重的立場，在本案中卻僅執八十一年舊函示為理由，以系爭禪椅非一品製作、係機器量產為重要理由，而否認其應受著作權法之保護。對於內政部後來的進一步闡釋、甚至擴張變更見解置若罔聞。固然本案法院沒有顧慮到行政函示的更迭可能是因為辯論主義運作的結果，法院並無就當事人未提出的事實、證據加以調查，成為心證的形成因素與過程，惟對於著作權法中，重要的不確定法律概念的形成與解釋，究係行政機關或司法機關的職責？前揭關於行政函示的評析中，本文也曾指出，主管機關希望將「工業產品」一詞交由司法實務來具體化其涵意，在美術工藝品與工業設計此可能形成著作權法與新式樣法交錯領域的模糊地帶，應該如何認事用法，或是保護政策的選擇問題，如果主管機關與司法機關都認為對方應負起此一責任，就無從釐清了。

在茶盤案（最高法院八十五年度台上字第六三〇八號刑事判決）中另外可看出，美術工藝品的案例除了「客體」為爭執的重心之外，對於其可能侵權的「行為」如何評價，亦往往在美術工藝品的案件中成為勝敗的關鍵，值得討論的是美術著作或圖形著作與其製成的成品的關係，其製成品的性質究係原著作的重製物、變形、還是另外一個具有獨立保護地位的著作？按圖施工的過程，是否直接

評價為實施，即可歸入專利法的領域？其有沒有可能仍在著作權法中找到可規範的地位？重製與改作的意義，在平面立體化的課題中，又佔有何種重要性？

綜上觀察所得，美術工藝品在司法實務上，問題雖然從著作要件、客體、行為等呈現多層次的交錯關係，在訴訟上當事人為求勝訴，攻擊防禦之不集中現象可以想見；惟法院在處理此類案件時，無法依循著作權侵害判斷的法理，釐清不同形態的客體間的關係、各行為之意義，在理由說明上也欠缺論理的順序，誠屬遺憾。

第二章 日本對美術工藝品之保護

壹、前言

關於應用美術的意義，有兩種解釋，一指將純粹美術的技術應用在物品上，於物品上表現純粹美術性的場合；二指將純粹美術作品利用於物品上，並大量生產的場合。日本的著作權法把前者的應用美術視同於純粹美術，以「美術工藝品」明文加以保護，後者能否依著作權法加以保護則有分歧的意見。後者的應用美術作品，從其成為一個作品的「結果」觀之，是意匠法所保護的對象；從其作成作品的「原因」為中心而觀之，則成為一種「重製物」¹⁸。

著作權法所保護的著作物為「思想或情感的為創作性表達，而屬於文藝、學術、美術或音樂範圍者（第二條第一項）」，有疑問的是其中與意匠（新式樣）有關而屬於美術之範圍的著作，美術著作物明文包含了「美術工藝品（第二條第二項）」，那麼一品製作的美術工藝品以外的美術著作是否能受保護就形成問題。意匠法所保護的意匠是「物品的形狀、花紋或顏色及其結合，透過視覺而引起美感者。（第二條第一項）」從而，能稱為新式樣者，必須要以物品為前提，創作該物品的形狀或表現其形狀之花紋、色彩等，脫離該物體所創作的任何形狀、花紋，都不能稱其為新式樣¹⁹。

由於規範的曖昧，以及著作權、工業所有權制度有其交錯領域的存在，在美術工藝品和應用美術之間，到底是「範圍」還是「定義」的問題，向來即為學術界以及實務界所爭論不休的話題，處於灰色地帶的應用美術作品，到底應該如何加以保護，乃是本文所探討的重心。以下於介紹立法沿革之後，分別就主管機關、法院實務和學說見解試做整理分析。

貳、法條的沿革

現行的著作權法奠基於昭和四十五年全面修正的著作權法，在之前的立法中，美術著作一直未被包含進去，直到明治三十二年，才成為著作權法所保護的內容之一²⁰。明治三十二年的著作權法第一條第一項規定：「文書、演說、圖畫、雕刻、模型、攝影、演奏、歌唱及其他屬於文藝、學術或美術範圍之著作之著作人，就其著作專有重製之權利」，此時才開始以著作權法保護圖畫、雕刻、模型及其他美術著作，不過對於美術工藝品或應用美術，均沒有特別加以考量的規定。其後，由於科技的進步、工商社會的發展，再加上日本亟欲加入國際性的著作權公約，故於昭和四十五年全面修正著作權法，即為日本現行著作權法的雛形，

¹⁸ 牛木理一，意匠法の研究，財團法人發明協會出版，一九九四年一月，頁357。

¹⁹ 牛木理一，清水幸雄所編著之著作權實用百科，頁4-23、4-24。

²⁰ 日本關於著作權法體系的建立大致如下：

- 明治二年（一八六九年）五月三日制定「出版條例」
- 明治九年（一八七六年）六月十七日制定「照片條例」
- 明治二十年（一八八七年）十二月二十八日制定「版權條例」、「劇本樂譜條例」與「照片版權條例」
- 明治二十六年（一八九三年）四月十三日制定「版權法」。

以上所制定的法律都僅有保護文學、照片、戲劇與音樂等著作，並未保護美術著作。

- 明治三十二年（一八九九年）三月四日制定「著作權法」。

本法將以上各法所保護的內容加以整合，並於同年七月十五日生效。黃莉玲，美術著作之研究，台大碩士論文，民國八十六年，頁25。

之後並經過多次的修正。現行著作權法第二條第一項第一款規定：「著作物：思想或感情之創作性表達，而屬於文藝、學術、美術或音樂範圍者。」同條第二項規定：「本法所稱美術著作物，係含美術工藝品。」第十條第一項第四款規定：「本法所稱著作物，例示大致如左：…四、繪畫、版畫、雕刻及其他美術之著作。…。」²¹

參、主管機關的見解

能同時成為美術著作物和新式樣者雖可稱之為「應用美術」，惟關於應用美術的法律保護，乃成為現行著作權法在制定的時候一個重要的議題，對於此一問題，著作權制度審議委員會在昭和四十一年四月二十日，由同審議會向文部省提出，在現行著作權法制定之過程裡，對於應用美術，做了以下之答覆²²：

【關於應用美術的意義】

1. 美術工藝品、首飾等實用品的本身
2. 施予傢具上的雕刻等與實用品相結合者
3. 文鎮的雛形等作為供量產的實用品的雛形之用為目的者
4. 作為供染織圖案等實用品的花樣利用為目的者。

其說明為：就1本身即為實用品者，限於一品製作的美術工藝品，始為本法所保護的客體，若為大量生產者，縱使具有美的形狀花紋或色彩，亦不得成為本法所保護的客體。就2.3.4之圖案或其他量產品的雛形或花紋而言，若並不以利用於物品上為目的，則可認為屬於美術著作物的範圍，若有以利用於物品上為目的時，則不得成為本法的保護客體。關於圖案等，一旦供產業上利用，其後在產業上利用的關係，專門委由新式樣法來處理。即使是以使用於量產品之雛形或實用品之花紋為目的而製作，若其同時可與繪畫、雕刻等純粹美術相當，則可視為美術著作而受保護。作成海報、風景明信片、日曆等，或是利用在其上的繪畫、照片，從形式上觀之，似會發生與新式樣重疊的問題，但在本質上並未發生，只是視為單純的著作或著作的重製而已。

【關於著作權法制修正時如何保護應用美術】

第一案：

關於應用美術、謀求藉由著作權法之保護的同時，作為積極地協調與現行新式樣法等工業所有權制度間的調整措施之方法，而當為以下之處置：

(1) 保護的對象

1. 關於本身即為實用品之作品，限於美術工藝品
2. 關於圖案及其他作為量產品之雛形或實用品之花紋而加以利用之目的者，該自身即得成為美術之著作物。

(2) 與新式樣法和商標法之間的調整措施

圖案等以產業上之利用為其目的而被創作之美術著作物，其著作物一經權利者或一旦得到權利者之允諾而在產業上加以利用以後，其後之產業上之利用關係，規定為專由新式樣法加以規範。

第二案：

²¹ 同前註，頁25。

²² 「著作權制度審議會答覆說明書」，文部省文化廳發行，一九六六年七月。其係由隸屬受著作權制度審議會所委託之著作權制度審議會會長主任聯絡會之會員於一九六六年四月二十日所作成，轉引自清水幸雄編，前揭書，頁4-24-4-25。

上述之調整措施難以圓滿地加以協調之場合下，對於本次著作權制度之修正，決定依以下之原則。而至於透過著作權與工業所有權兩制度以更有效果的保護措施之部分，則應當作為今後之課題再來加以考慮研究。

(1) 闡明保護美術工藝品乙事。

(2) 關於以作為圖案及其他成為量產品之雛形或實用品之花紋為目的而加以利用者，不在著作權法裡作特別的調整處理，原則上委由新式樣法加以保護。但該物品具有作為純粹美術之性質者，應視為美術之著作物而加以處理。

(3) 對於作為海報而加以製作或利用於海報上之繪畫、照片等，視為著作物或著作物之重製物而加以處理。

由於第一案必須與新式樣等制度的關係作綜合的檢討，有實際上的困難，所以修正著作權法制時就採用了第二案。

在第二案中，須特別注意的是其第二點。該委員會並且附上了以下的說明：「在本次著作權法制度之修訂裡，除了闡明美術工藝品之保護外，大致上皆維持現況…關於圖案等，原則上委由新式樣法加以保護，而不在著作權法裡作特別之調整處理，即使是以成為量產品之雛形或實用品之花紋而利用為目的之物品，若其同時該當於是為純粹美術之繪畫、雕刻等之情況下，則應視為美術之著作物，而以著作權法加以保護」。

肆、博多娃娃事件對於「美術之著作物」的影響

法院在「博多娃娃事件」中所表示的見解，在日本著作權法史上佔有非常重要的一席之地。在本案裡，博多娃娃被當成「美術工藝品」而受著作權法保護，並不因其可以「量產化」而受影響，可謂大膽跨越了前述著作權制定的審議答辯書以及向來學術界對於「美術工藝品」嚴守「一品製作」的界限。然而其決定理由，可否同樣無礙地適用於一般工業設計呢？如果嘗試著把以下這三種物品「代入」其理由²³：1. 紡織品；2. 飲食用的湯匙；3. 汽車，在論述上會發現仍不免產生疑問，所以，這種判決理由的「代用」是無法用在全體受新式樣法所保護的物品的。

但是，即使認為無法將前述博多娃娃事件的決定適用於全體受新式樣法保護的新式樣，而依著作權法加以保護，我們仍可以整理出法院認為，新式樣如果具備以下三要件的話，得同時以著作權法上的著作物加以保護：

1. 為思想或情感的表現
2. 為具創作性的表現
3. 具有美術工藝價值的美術性

於此，3是對於造形物具有1.2的結果。從而，該造形物（新式樣）具備了

²³ 即，將博多娃娃事件裡面的法院判決理由中，分別以這三樣物品代換掉該案系爭的「博多娃娃」，例如：將第二個飲食用的湯匙代入的結果為：「可稱為著作權法上之對象的著作物，必須是表現思想或感情之創作品，如上述所認定的，本案的飲食用湯匙，是從菊花所感受到的意象所表現之造形物，從檢甲一號證得知由該湯匙的之形狀、花紋觀察，可認定其為表現情感創作之物，可說具備美術工藝價值之美術性作品。另外美術的作品，被量產以商業利用為目的加以製造，目前因其被量產為理由而加以否定其著作性是不成立的。進一步而言，本案之湯匙雖得以專利法之保護對象，而得以登記新式樣專利來說，原本新式樣與美術著作物之界限就是很微妙的問題，兩者重疊存在的解釋是可能的。因此具有可能登記新式樣專利人而被排除在著作權法之保護對象以外的理由無法成立，所以，本案的飲食用湯匙在著作權法上該以美術工藝品加以保護才行」其餘均類推。參見牛木理一，前揭書，頁380。

1.2 的要件的話就可認為其具有美術工藝價值的美術性，得認定為美術的著作物²⁴。那麼如此一來，紡織品或飲食用的湯匙等就可認為是「屬於美術的範圍」嗎？加戶守行教授認為，著作權法上所謂的「文藝、學術、美術或音樂」，並非一種「並列」的表現，應稱之為屬於一個整體的領域，是訴諸人類知識、情感、意欲之物，實用品本身並非該範圍之屬，因此必須被除外。即使觀察實用品，可能也會讓人類產生一些好感，但是它絕非對於人類的知識、情感、或意欲等精神性有所影響之物。從這點而言，跟「從著作物可以擷取出人類本身的精神活動之中所有具有一定的思想情感」是不同的。所以像桌子之類的工業設計等物並不屬於著作物的範圍²⁵。

牛木理一教授則認為，著作權法所保護對象的「屬於美術範圍之物」，並不需要果真使用如此限縮的意義的概念。事實上，無論是紡織品或跟餐桌並列的飲食用的湯匙、叉子、刀子、盤子等，還有是有可能從其中感受到某種思想或情感表現，被加之於人類精神活動中。如果這些思想或情感的表現成份極少，但還是可以肯定的話，那樣的實用品設計應該還是可稱之為「屬於美術範圍之物」，值不值得受保護則是另外一個層次的問題。換言之，牛木理一教授認為，「屬於美術的範圍之物」不該認為是「將全部的實用品都要排除在外」如此狹隘的程度²⁶。

伍、學說與分析

以下以牛木理一教授對於應用美術之保護的見解為主軸，探討日本學術界對於本問題的看法。

一、應用美術與純粹美術的距離

根據昭和四十一年七月發行的著作權制度審議會答辯說明書，在日本稱為應用美術者為：1. 美術工藝品、首飾等實用品的本身；2. 施予傢具上的雕刻等與實用品相結合者；3. 文鎮的雛形等作為供量產的實用品的雛形之用為目的者；4. 作為供染織圖案等實用品的花樣利用為目的者。

其中任何一個都是與量產實用品有關係的，一品製作專門用於床間裝飾的美術工藝品的場合，本來就屬於純粹美術，不屬於應用美術範疇之物。這四種稱為應用美術的物品之中，最成為問題的是4的以供作實用品的花樣為目的而創作者，其中包括了用於領帶、手巾、圍裙的花樣等為目的而由名畫家所繪製之圖。某百貨公司的有名的包裝紙，也成為這裡所謂的應用美術。而且其中也有最初所創作者為普通的繪畫，後來成為實用品的花樣而被利用的，這樣被使用於實用品上的繪畫就被稱為應用美術作品了。事實上，無論將其利用在實用品上是創作最初的目的，還是中途才想到將其另作他用，其繪畫（圖案也一樣）本身，原本全部都屬於美術著作物，而不問其「美術品質」如何。

但是，從日本迄今的一些判例觀之，大判事件²⁷裡的「高度的藝術性」、博多娃娃事件裡的「美術性」、設計文字書體事件或T恤事件裡的「專以美的表現為追求」等等之要求，的確都是以美術品質為基準。因此，「美術品質」這個基準，往往成為其作品能否和「純粹美術品」等同視之之關鍵所繫²⁸。但是由法院

²⁴ 牛木理一，前揭書，頁381。

²⁵ 加戶守行，著作權と意匠・商標，工業所有權法研究35號，頁22。

²⁶ 牛木理一，同前前註。

²⁷ 大阪地昭四十五年（ヨ）三四二五號，昭和四十五年十二月二十一日判決。

²⁸ 大判事件、博多娃娃事件的場合中，就被如下判斷：「同一個物品，無論少量製作，或超過五十個，都可以認為屬於應用美術作品的範圍，這些應用美術

來判斷表現在物品上的繪畫，客觀上看來是否為純粹地追求美的表現，實非易事。

但是，不過關於所介紹的設計文字書體事件中，法院的思考方式卻是有疑問的。於此成為問題的是，對文字加以設計成為 typeface——印刷用的書體，系爭的客體應該是書體本身，並非指打字機用的活字盤上的活字，法院不顧原告請求保護的是印刷用書體，而把文字當作是物品，在認為「該文字等於物品（實用品）的花樣」的邏輯下，判斷所利用的該書體為應用美術作品，不受著作權法保護。印刷用的書體既然原本就不屬於應用美術的範圍，以「著作權法和工業所有權法並無相關的調整規定」為理由而將印刷用書體的著作物性加以否定，可說是法院所犯的根本性的謬誤。

不過同法院在巴克曼事件²⁹中，對於著作物性的認定倒是提出了值得參考的見解。法院認為，「著作物一定要是著作權法第二條第一項第一款規定的範圍內某一類別之物」的理論並沒有實益，如能認為其係知性文化的精神活動所產者，該作品在社會上如何地被利用（以實用目的為利用亦同），對於其著作物性並不產生影響。因此，如巴克曼事件的判決理由中所展現的考量方式，就比較接近於長崎地方法院佐世保分院對「博多娃娃事件」的見解。此種見解或許是已經意識到了肯認新式樣法以及著作權法可以是重疊保護關係這樣的世界趨勢。因此，應用美術與純粹美術之間的距離，可說是逐漸地縮小³⁰。

二、「一品製作」是否為美術工藝品意義上的必備要件

著作權法第二條第二項規定，美術工藝品包含於美術之著作物之中，惟此係以「所謂美術工藝品係指一品製作之物」為前提。但博多娃娃卻是多量製作後加以販賣的，法院則認為「不得僅以所謂現在是以量產之物為理由否定其著作物性」而為判決。關於此點，雖然文化廳在其答辯書中仍認為美術工藝品限定於非以量產為目的的一品製作（雛形、圖案被除外），所以看起來是完全迥異的見解。不過，在政府的見解中，以供產業上利用為目的的美的創作物（稱為雛形、圖案），其同時具有作為純粹美術的性質者，這些美的創作物即應該解釋為該當於著作權法上之「繪畫、版畫、雕刻其他的美術的著作物」，也可以受到著作權法的保護，因此對於「美術工藝品」的意義即使作廣義的解釋，認為其是「所謂在應用美術之中，與純粹美術相同地具有審美價值之物（包含雛形、圖案）而受著作權法保護」，這樣的見解事實上與政府的見解之間，並不

作品除了量產性以外，若能具備美術品質的基準的話，就可以視同於純粹美術品的美術著作物，而得依著作權法加以保護」。且在T恤事件的場合也被判斷為，即使該繪畫最初的目的就是利用於T恤上面，惟該原畫本身，本來就是作為純粹美術品的美術的著作物，得依著作權法加以保護。牛木理一，前揭書，頁376。

²⁹「巴克曼事件」，主要係在探討關於電影著作和電視遊戲人物的可著作性的問題，惟於「美術工藝品」，在法院對於「著作物性」一節所表示的見解：「著作內容之要件，分為兩部分：1. 將思想或情感創作的表現者 2. 屬於文藝、學術、美術或音樂之範圍者。上述1的要件中，「思想或感情」並非以嚴格意義使用，其意義僅只凡無思想或感情者除外之程度，解釋為指人類之精神活動全部為妥當。因此「思想」與「感情」之區別亦無特別提為問題之必要。又關於「創作性」，亦與由完全無中生有之嚴格意義之獨創性不同，著作物之外部表現形式出現著作人之個人性即可。前記2的要件中所謂「文藝、學術、美術或音樂」，並非嚴格區分而用，而解釋為指知性文化精神活動之產物全部為妥當，該著作物屬於何種領域則無確認之實益。又是否為知性文化精神活動之產物，與被創作物在社會如何利用，未必有關係。即被創作者以藝術作品欣賞，或利用於學術研究目的，或利用於完全娛樂目的，或利用於實用目的，抑或在本案之情形，以遊戲目的利用，均不影響其可著作物性」。陳清秀，前揭研究報告，頁234以下。原判決載於

³⁰牛木理一，前揭書，頁374-377。

具有實質上的差異性。換言之，「量產」與否可能是能不能將之類歸於「美術工藝品」的影響變數之一，端賴對於美術工藝品的解釋是採廣義（如法院在博多娃娃案的判決理由）或是狹義（如文化廳在答辯書中所闡釋的關於美術工藝品的定義）而將有所不同；但是這類的應用美術仍然並非自始被摒棄於著作權之保護以外，只要符合一定的要件，仍然可以受到著作權法的保護，兩種見解在結論上是殊途而同歸的。

那麼，以供產業上之利用為目的而大量製作、同時又具有純粹美術之性質的美的創作物，究竟叫做什麼呢？例如描繪武士的色紙之畫作，利用在盤子上加以量產，如果把繪畫和盤子分離以觀，繪畫本身仍然是優美的純粹美術作品，這時就以美術著作物加以保護。這些判例中歸納出其共同的思考方法是，將其轉化或量產化為實用品其實並不是問題，在轉化之前所謂美術性的著作物的性質才成為問題。如此，這樣地製作而加以量產化，在著作權法的意義，應該還是屬於「重製」（著作權法第二條第一項第十五款參照）範圍內的行為，由是觀之，「一品製作」的基準應該是從最初就不成問題了³¹。

三、美術著作物的實用化

前面曾談過，加戶守行教授對於實用品不能認為在美術著作物之範圍內的見解仍是十分堅持。他認為，著作權在具體適用上，以作為人類鑑賞之物方為美術的著作物。而以產業上利用為目的而製作之物是所謂的新式樣，只能這樣去劃分。如此一來，明顯地表現出所謂「創作的意圖」的問題。所謂創作的意圖者，其實是人類心中的問題，無法從外觀上判斷，要說明創作手段作為實務上處理的方法，將變得很困難，只能從是誰作的，作者的職業為何等加以推論。…如果是畫家作畫的話，就是美術著作物；設計家所為之設計的話，例如包裝紙就成為新式樣法來保護的場合，不能用著作權法保護，變成不得不作這樣的說明。例如，在三越的包裝紙案裡，豬熊先生是為了作為三越的設計而畫。如此一來，以供產業上利用為目的的鑑賞美術就不得不認其存在。鑑賞美術的界限即因之而崩解³²。

但牛木理一教授在此提出疑問，果真什麼消費者把是重製物的三越的包裝紙當作鑑賞物而展開來鑑賞的嗎？那圖畫原本是畫家受到委託而繪製的包裝紙設計，就像著色圖案家描繪衣物的圖案一樣的意圖，同時也是所謂的感情的表現物³³。

四、新式樣的定義和美術工藝品的關係

純粹的美術作品與被利用於工業的美術作品皆屬於美術的範圍，兩者並沒有本質上的差異。從而，對於後者也應給予著作權法上的保護，應可認為是一般的原則，在沒有新式樣法這種特別立法的國家，這個一般的原則可以毫無疑問地、實際地適用。但是在日本，基於保護的區別的必要性，在著作權法之外又特別制定了新式樣法，因此，關於工業上利用的美術作品將其依新式樣法保護。

理論上雖然該當如此，實際上，申請新式樣的登錄，到發生新式樣的權利，通常要花很多的時間和金錢，形成利用者每每遲疑著要不要取得新式樣權的一大原因。因為考慮到這種狀況，適用著作權法的可能性依然存在。新式樣的圖面、模型，既然廣泛地可稱之為著作物，這些作成新式樣的圖面模型從完成時，從申請到登錄中間的這段時間的空白，應該可以依著作權來補足其法律保護上的落差。

³¹ 牛木理一，前揭書，頁 382-383。

³² 加戶守行，前揭書，頁 26。

³³ 牛木理一，前揭書，頁 384。

新式樣保護者為「關於物品的形狀、花紋、或色彩或其結合，具有新穎性的新式樣的工業的設計」（大正十年新式樣法第一條）「物品的形狀、花紋及色彩或其結合，透過視覺而引起美感之物」（昭和三十四年新式樣法第二條第一項）加之「產業上可利用的新式樣的創作」（同法第三條第一項）

新舊兩法之間，用語有所變更，關於新式樣概念的不得不認其有變化。解讀現行新式樣法的定義規定，由於現行著作權法美術著作物中包含了美術工藝品，所以新式樣法不得不理解為也包含美術工藝品。

但是，在法律以前作為事實存在的純粹美術作品和應用美術作品（也就是工業新式樣），考慮其間的差異，新舊新式樣法間對於保護對象的思想方法並沒有不同。從而，不將之誤解的話，現行新式樣法的定義規定應作此修正：「可用作產業上利用物品的形狀、花紋或色彩及其結合的創作，透過視覺而引起美感之物」。這樣的規定才是真正可稱為工業新式樣（industrial design）相關保護法，從用語上更加明確地區別著作權法上的對象與新式樣法的對象，「彼此之間必須付諸不生重複或混同的注意」³⁴。

陸、從判例的確立到向立法化的推進

法院在迄今所處理的以應用美術為中心的事件中，除了前述是否為美術著作的爭執之外，還有一大類是關於美術著作物之一的漫畫角色人物作成物品利用，即所謂的商品化權的問題，這類案件近年來不斷激增。但「商品化權」是業界的用語，實體法上並沒有這種權利，在著作權法上面的規範意義，應該是著作物的重製（有形的重製）的一種，之所以稱為「商品化」，應是取其係「重製為商品的行為」而來³⁵。

對於漫畫角色人物商品化權的問題，新式樣法和著作權法由於其立法意旨的關係，所著重之點是不同的。新式樣法以物品為中心，取其作為於該物品所表現之形狀花樣的角色，另一方面，著作權法則以角色為中心，單以著作物作為考

³⁴ 牛木理一，前掲書，頁 386。

³⁵ 牛木理一教授列舉出皆由著作權人原告方勝訴的案例：

- サザエさん事件（東京地裁昭 46（ワ）151 號，昭和 51 年 5 月 26 日判決）漫畫著作權之侵害（利用）
- ウルトラマン・ウルトラセブン事件（浦和地裁越谷支部昭 47（ワ）133 號，昭和 48 年 1 月 25 日判決）漫畫著作權之侵害（重製）、新式樣之侵害
- ゲンター事件（東京地裁昭 50（ヨ）2513 號，昭和 50 年 3 月 31 日判決）漫畫電影著作權之侵害（重製）
- たいやきくん事件（東京地裁昭 51（ワ）3895 號，昭和 52 年 3 月 30 日判決）繪畫著作權之侵害（變形）
- ライダーマン事件（東京地裁昭 49（ワ）5415 號，昭和 52 年 11 月 14 日判決）漫畫電影著作權之侵害（重製）
- キャンデー・キャンデー事件（大阪地裁昭 53（ワ）4299 號，昭和 54 年 8 月 14 日判決刑事）漫畫電影著作權之侵害（重製）
- スノーピー事件（東京地裁昭 53（ワ）8889 號，昭和 53 年 12 月 22 日判決）漫畫著作權之侵害（重製）
- キン肉マン事件（東京地裁昭 60（ワ）7392 號，昭和 61 年 9 月 19 日判決）漫畫電影著作權之侵害（重製）
- ポパイ・マフラー事件（東京地裁昭 59（ワ）10103 號，平成 2 年 2 月 19 日判決、東京高裁平 2（ネ）734 號，平成 4 年 5 月 14 日判決）漫畫著作權之侵害（重製）
- ポパイ・パチンコ店事件（東京地裁平 2（ワ）14615 號，平成 4 年 3 月 18 日判決）繪畫著作權之侵害（重製）

牛木理一，前掲書，頁 387。

量。換言之，新式樣法的原則是物品在最初即存在，著作權法的原則是著作物在最初即存在。可認為是著作物的漫畫角色，限於直接從原畫之中加以擷取觀察，或是在非商品化的場合以其重製物的形式，在報紙、雜誌、書籍、電影等出現，此時可視為純粹美術的著作物而受著作權法之保護。但是一旦將其轉用而新式樣化（商品化）後，原本的純粹性就此失去。於是為了將之與純粹美術作品區別，這類著作物限於經新式樣化後的狀態，應可稱之為應用美術作品。

從判例中我們可以發現，法院試圖概略地對美術著作物關於著作權法之保護對象採用共通的法律上解釋：因實用目的而製作的圖案等，如可認為係專以追求美的表現而製作的東西，即使其原本應屬於應用美術領域，也可以與美術著作同等評價而以現行著作權法保護之。並且若可肯定該物品具備了美術工藝價值的美術性，即使該物本是新式樣法所保護的對象，同時也可以作為美術工藝品而受著作權法之保護。

換言之，這些判例同時也宣示著這樣的含意：在稱為應用美術的物品之中，著作權法只保護那些可與純粹美術賦予同等評價的作品，其他的作品就不能肯認其應受著作權法之保護，這樣的意旨以繪畫作為花紋，而於T恤正面平面地表現出來的「T恤事件」中被明確地宣示出來。所以當我們觀察「設計文字書體事件」的判決時，不得不認為法院不過是對於立法者的本意進行再確認而已。不過在此我們可能要提出一個新的疑問了：如果要以「純粹性」與「鑑賞性」的觀點來尋求美術的著作物的基準的話，將「漫畫」也稱作純粹美術作品，似乎就會產生理論上的矛盾。

此外，對於無法以著作權法保護的應用美術作品（也就是前述所謂不具美術工藝之價值而被除外之物），是否全部得以新式樣法保護，東京地方法院或東京高等法院並未就此有所論述。只有長崎地方法院佐世保分院在「博多娃娃事件中」，明白表示這些作品有依新式樣法保護的可能性。法律對於應用美術作品，其實並沒有作其同時可受著作權法和新式樣法保護的設想；不但如此，依新式樣法保護的要件和依著作權法保護的條件截然不同，相對於後者（著作權法）依不要式不註冊主義，於創作完成之時即自然發生的保護方法，前者（新式樣法）是採依要式審查註冊主義作為的保護方法。從而，無法以著作權法保護之物則全部依新式樣法保護這種思考方式，無論從理論面以及現實面而言，都是不正確的。

日本法院在關於依著作權法保護的對象也包含量產品這一個觀點，既然已經從政府的限制性解釋中解放出來，並進一步邁向積極性解釋，可說是配合了現實社會的狀況，也在國人的心中逐步紮根。因此，這種進步的思考方式，實在不容其再後退。這些判例的逐步確立，就如同電腦程式問題一般，法院採取與政府和立法院對立的立場，形成一股力量，提醒政府從應用美術的保護和新式樣的保護是不同的觀點加以檢討，並儘快完成明文規範，以杜絕爭議³⁶。

柒、朝向調和的方法

新式樣法與著作權法之間的規範交錯與衝突，以包含應用美術作品的新式樣的保護為中心，相較於以電腦程式為中心而同以兩法之交錯為探討的課題，是一個更早就存在的古老爭議。觀諸各國立法例關於工業設計的法律保護方法，大致可分為兩類：第一類是依專作為工業設計的設計法保護，如德國、瑞士、義大利、西班牙等加拿大、美國、英國也屬之。第二類是肯認依設計法和著作

³⁶ 牛木理一，前揭書，頁386-389。

權法重疊保護的國家，法國、荷比盧、愛爾蘭等諸國屬之。日本從立法原則來看，雖然可說是屬於第一類，從所介紹的多個判例看來，在例外的情形也認可重疊的保護。這樣的傾向，在德國、義大利法也可見。今後世界的趨勢，事實上似乎是朝向第一類的解消而考量。因此，日本在新式樣法所定義的「新式樣」中，可解釋為應包含現行著作權法美術著作物中所包含規範的美術工藝品，很多判例也都肯定了這一點。

如果設計的重疊保護，不得不成為世紀的趨勢的話，設計保護的國際協定的締結仍會面臨很大困難。首先要認同屬於工業所有權法的一環的新式樣法所保護的工業設計，與著作權法所保護的應用美術作品，並無本質上的不同。關於兩個法律體制的調和，牛木理一教授曾多次在國際性的會議中提到，想要對於工業設計或應用美術予以妥當地保護，並非在制度中二者擇一的問題，而應該嘗試兩個制度的互相讓步妥協的思維模式，尋找兩者之間的調和。關於工業設計的保護期間或兩者重疊保護的問題即可迎刃而解³⁷。工業所有權學者和著作權學者都應該認知於彼此法域所保護對象在對方法域重要性的問題，即認同應用美術和工業設計在著作物性所受到的關懷以及產業上的重要性都無法被忽略，問題才有謀求統一解決之選。調和的課題，始終是工業所有權法與著作權法間古早就存在的，於智慧財產權領域最大的課題，事實上，從條約與立法例上，也不難發現。新式樣權的著作權化、或著作權的新式樣權化的現象。

最後，牛木理一教授從文化的觀點來分析，雖然有學者將文化類別為「文學家的文化」和「科學家的文化」，但於人類知識的創造之中，隨時間的流逝，文化應該做為人類的單一的全體成果來考量，人類的文化應朝有價值的生命連續地調和而永遠提高，今後純粹美術的「他律化」亦將逐漸發生，大眾藝術興起，無法與社會一般人民產生對話或理解互動的藝術作品將從人類社會中逐漸式微³⁸。換言之，應用美術將成為一個本質性的文化課題，而非單純地從產業觀點考量即可，所以其法律制度的調和當更顯重要，日本實在沒有理由再繼續堅持其傳統對於兩制度的區別論了。

捌、日本學說對於平面轉立體之見解

一、前言

當我們處理著作權法上空空間轉換的問題時，可以發現「工業產品非著作權法保護之標的」是被告方很常援用的一種主張，顯見其企圖從系爭的「客體」屬於專利法所規範，即直接排除著作權法適用所為之抗辯。事實上，我們應該把相關的爭議釐清為兩階段，前階段乃在於立體化後對於「原著作」的保護，因此即使轉換後的製成品變成不受著作權法保護的標的，我們所重視的，應該是對於所謂「轉換行為」的評價（即：是否該行為為著作財產權人專屬之權利？），以及「轉換行為」的性質是否會因為製成品歸入其他法領域而受影響。第二階段的討論重點才是其製成品是否進一步受何種法律規範體系的保護。至於若原平面著作本身已符合受著作權法保護的要件時，其受保護的地位，完全不因其後的任何利用行為受到影響。因此，除非系爭的平面著作本身就已經引發是否為應用美術的疑慮，才有把上述命題當成立體化問題進入著作權法保護的窄門的第一道關隘的必要，否則，對於處理第一階段的客體問題就很容易對不同層次的問題加以混淆。

因此對於空間轉換後的立體物如何給予法律上的評價，亦即，所謂的工業產

³⁷ 牛木理一，デザイン保護の法のおよび經濟的重要性，AIPPI Vol. 28. 9，1983年，頁17。

³⁸ 牛木理一，前掲書，頁389-392。

品或美術工藝品是否受著作權法的保護，就成為一個相當值得探討的問題。依平面圖形製成的立體物，其「製成品」的性質為何？是屬於重製物？或是衍生著作？如果再就「重製物」或「衍生著作」所為之重製，甚至進行第二次的空間轉換（將立體物平面化）所侵害的是何種權利？實務所謂「該製成品不受保護」，惟此不受保護指的是「依圖形施工所完成的製成品」，其理由是因為「其為該圖形的重製物」，還是「按圖施工的行為」不受著作權法規範？如果是平面著作的著作人所為，然後自己將之立體化，如何評價此一立體物？對於該立體物的侵害行為，在著作權法上又有何規範意義？一方面跟如何評價其轉換行為的法律性質密切相關，一方面也是著作權法裡向來爭議不休的「應用美術」的問題。

空間轉換的問題本來就常見於應用美術之領域，甚至更可進一步認為，空間轉換的行為不僅往往透過成品的「立體化」，使純粹的平面美術，推向應用美術，因為「商業化」或「商品化」通常就是「立體化」的動機或目的。在探討此一立體化的過程是否使原本美術失去其「純粹」之性質，而全然轉變為「應用美術」，還是僅為「附加」上應用的性質之前，另一個棘手的問題，就是我們之前已經處理過的「美術工藝品」與「應用美術」的關係。

二、複製權

我國關於重製權的規定，在日本稱為「複製權」，兩國著作權法的立法體例十分接近。事實上，我國的著作權法條文幾乎是脫胎於日本著作權法而來，但是在學說內涵上，卻不盡然相同。以下分別析述之³⁹。

複製權，是形成著作權內容的各種利用權之中，最基本的中心權利。法律並以立法的方式，將多種利用型態包含在其中。著作權法在萌芽之際，複製的概念是比較廣泛的，除了有形的複製以外，演奏等無形的複製也被包含在內，隨著科技的發達，乃逐漸將著作的利用形態加以細分⁴⁰。以現行法的立法方式觀之，其對於複製概念的限制，是採取較狹義的方式。亦即，現行法上的複製限於以「印刷、攝影、複寫、錄音、錄影或依其他方法有形地再製」。既然複製權限於有形地再製，其他無形複製的利用形態，就分別以上演權、演奏權、播送權等分別規定，而為「複製權」所不及。

複製權雖然只及於著作的有形再製，但其再製的質或量或方法則沒有限定。從而，複製並非限於將著作整個予以再製，如果只重製其一部份，但該部份已經可認為是著作的本質部份的話，則仍屬複製。複製物與原著作間也不需要完全相同，只要重製構成著作的本質部份的話，就是複製。至於如何判斷所謂的本質部份，則不需要由專家的觀點或標準，只要訴諸一般普通人的判斷力即可。

若僅對於原著作加註句讀、訓解等瑣碎的更動，仍然該當於複製行為。但是在極少數的情形，也有可能會有同時創作發生，即使兩作品看起來本質部份極盡相同，仍然是兩個獨立的著作。

複製物的數量、複製的方法，都沒有限制。尤其今日的科技發展，有形再製著作的機器不斷被開發出來、使用日趨普及，特別是數位重製的情形。法條明文上的定義是否能毫無阻礙的因應，端視如何對於有形地再製予以時代性的定義。

在法條結構上，有兩個特別的規定。在劇本或其他類似之演劇用著作，該著作之上演、廣播或有線廣播時予以錄音或錄影。此為複製權所及範圍的明確化。

³⁹ 由於日本著作權法在著作的利用權，尤其是相當於我國的改作權部分，有較細膩的分類，其用語尚無法以我國的法律概念加以精確譯出，所以以下仍暫時保留漢字用語。

⁴⁰ 中川善之助、阿部浩二同編，著作權，1980改訂版，東京都第一法規出版，實用法律事典10，頁115，野村義男執筆部分。

關於建築著作，相對於前者而言，應該認為係以立法的方式將複製的概念予以擴張化。於建築著作，依建築相關圖面而完成建築物，也構成複製。依據建築設計圖製作建築物，顯然與直接複製建築圖面有別，若不將之認為係複製權所及，又會使建築著作的利用受到極度的制約，所以法律特別明文擴張之⁴¹，使複製包括了建築圖面的實施權⁴²。為何要賦予建築著作在複製的定義上一個特殊的地位？容後探討。

三、改作權

相較於我國著作權法，日本法上對於「改作行為」有較細膩的分類。在學說上改作即所謂的「變形的複製」，指非將著作以原有的形態加以利用，而是對於原著作加以修正增減，或以原著作為基礎而製作為新的著作，其規範基礎則在著作權法第二十七條：「著作人專有將其著作物翻譯、編曲、變形或改編、拍攝影片或為其他改作之權利。」這個規定是以「原著作人」的保護為觀點出發，與伯恩公約中，以衍生著作的著作人保護的觀點為出發，是不同的立法方式。第二十八條並規定：「衍生著作之原著作之著作人，關於該衍生著作之利用，專有本款所定該衍生著作之著作人享有之權利同一種類之權利。」

雖然本條用以統稱所謂的改作行為，但具體言之還可分為幾種態樣：其中 1. 2 為改作，3. 為轉化⁴³，4. 的翻譯權則是與其他三類較不相類的改作方式。

(一) 變形權、角色化權與翻案權

所謂變形是指著作的修正增減，即舊法第十九條所舉的訓點、旁訓、句讀、批評、註解、附錄、圖面的增刪等等。亦指於美術著作，將繪畫變成雕刻，雕刻畫成繪畫這種異次元的表現，變更其表現形式⁴⁴。換言之，在空間轉換的情形，無論是二度轉三度或其逆行，皆屬於變形，而且變形者的創作性亦不可缺少⁴⁵。

角色化權則指文學著作的劇本化。亦即將小說等非用於演劇用的著作記載上台詞、舞台裝置等，改編成戲劇著作。

狹義的翻案，指將外國的小說以日本為舞台而改編、將古代的語法轉換為現代語言，或採用既存的小說、戲曲等著作之大綱而改變其細節。廣義的翻案則係相對於翻譯權的概念，著作權法第二十七條其他的利用形態都可納入廣義的「翻案權」的範圍，而成為「改作行為」的兩大系統態樣。所以，舊法第二十二條所規定的，將繪畫作成雕刻，雕刻畫成繪畫等，將美術著作以和原作相異的表現手段、方法而予以複製的「異種複製」，也包含在廣義的「翻案」裡。

(二) 編曲權

一般指將鋼琴曲寫成交響樂，古典音樂寫成現代音樂、把既存的樂曲改成變奏曲等，或將某種樂器的樂曲改成他種演奏效果表現等等。關於編曲是否能成為獨立的著作，日本目前的判例見解仍見分歧。

(三) 電影化權

指將原著作如文藝、漫畫等作品加以改編成電影。由於須以角色化為前提，所以電影化權也包含了角色化權。在此時，電影著作和原著作是兩個獨立受保護的著作，但是因為原著作者享有翻案權，所以在原著作被電影利用時，其製作、重製、上映、發表等，都需要得到原作者的同意。原小說的作者所擁有的權利與

⁴¹ 半田正夫、紋谷暢男編，著作權のノウハウ，1982年初版，東京有斐閣，頁108-111，齊藤博執筆部分，

⁴² 中川善之助、阿部浩二編，前掲書，頁116，野村義男執筆部分。

⁴³ 山本桂一，著作權法，1969年，東京有斐閣，法律學全集54-X，頁97、98

⁴⁴ 加戶守行，改訂著作權法逐條釋義，頁28-29、128。

⁴⁵ 齊藤博，概說・著作權法，頁70-71。

電影著作之著作權人所專有的權利是一樣的，(著作權法第二十八條)。

(四)翻譯權

翻譯指將語言著作以他國的语言或文字表現。翻譯權是原作者所擁有的改作利用權中的一種，原著作因經過翻譯而成為二次著作，取得獨立的著作權⁴⁶。

二、平面轉立體在舊法與新法

相較於日本現行的著作權法，其昭和四十四年所公布施行的舊著作權法有較多關於平面轉換為立體的規定。舊著作權法第二十二條規定所謂的「異種複製」：「依與原著作不同之技術合法複製美術上之著作之人，視為著作人，享有本法之保護。」由於論者以為，在複製技術相異的場合，既然認為其為「複製物」，而又認為其合法複製之人可以視為著作人，對於著作財產權的利用體系形成矛盾，認為有所不妥應認其是變形物⁴⁷。在現行法中，由於已設有翻案權可以包含異種複製的情形，所以新法不再有此規定。從而，關於著作權的限制裡，在特定的場合中翻譯、翻案等利用並不需要著作人的同意(舊著作權法第四十三條)、依舊著作權法第三十條一項六款「將圖畫作成雕刻物、模型，或將雕刻物作成圖畫。」原可自由為之(將已發行之著作依左列方法複製者，視為非偽作)，新法也不再沿用這些規定⁴⁸。

另外，在舊著作權的時代，學者認為「實施權」是著作的利用態樣裡一種特殊的權能。即以建築設計圖、建築模型為基礎，將之建造成建築物的權能稱為實施權，而基於美術著作的模型、草圖而作成繪畫、雕刻，也屬實施權的問題，與複製權等一樣，是一種排他的權能，勝本正晃博士稱之為「建設權」⁴⁹。基於經濟性收益的考量，法律對於美術著作的保護應不僅止於平面的複製，其實施亦成為重要的複製手段⁵⁰。

在著作權法修訂的同時，由於上開規定均予以刪除，只留下建築著作的建造權於複製權的定義性規定裡明文擴張之，則將他人的美術著作草圖或設計圖，依其完成美術著作，是否侵害著作權，就成為疑問。關於此一問題，「著作權制度審議委員會」認為構成侵害。依其所提出的說明謂：「美術著作內的美的形象，經由完成該形象的作品而具體地表現出來。同樣地，若該形象據其草圖抽象地表現出來的場合，也應該同受保護，所以依草圖擅自完成該作品，仍是侵害了該抽象地表現的美術著作的複製權。從而，關於草圖、設計圖、模型等，複製權包含了依其完成作品之權利。」⁵¹

三、著作類別對評價空間轉換的影響

在我們探討美術著作的空間轉換問題時，有關圖形著作和建築著作的特殊性，應予以一併比較、探討，將有助於問題之釐清。和美術著作關係最密切者為建築著作。事實上，建築物其實本來就屬於「應用美術」的範疇，由於其屬性特殊，除了一般的審美性質外，還有學術性質，所以需要有異於一般美術著作的法律上處理，因而獨立形成一個著作類型。就其為「美術性的著作」之本質觀之，其外觀的創作性具有重要的意義。而且建物的審美性還不止於此，建物之間的配置與建物對於環境的適應性等，都需要能表現出審美的創作性才可⁵²。

⁴⁶ 半田正夫，紋谷暢男編，前掲書，頁118-120，尾中普子執筆部分。

⁴⁷ 中川善之助、阿部浩二同編，前掲書，野村義男執筆部分，頁57。

⁴⁸ 野村義男，前掲註，頁129-130。

⁴⁹ 榛村專一，著作權法概論，頁191。

⁵⁰ 山本桂一，前掲書，頁196-197。

⁵¹ 著作權制度審議會答申說明書，頁32以下。

⁵² 半田正夫，紋谷暢男編，前掲書，頁83-86，久久湊伸一執筆部分。

由於原有的複製概念並無法完整的保護建築著作的利用權能，關於依建築草圖建造建築物，學說上在修法前是直接使用「建築實施權」的用語，修法後則逕稱之複製⁵³。因此亦有學者認為，依美術著作的草圖而完成美術作品，也應該為複製權所及。

乍看之下，日本現行法的規定跟我國法是完全一樣的，但須注意的是，日本法上關於建築著作之建築設計圖面、圖說等，是另外以語文著作、圖形著作來保護，所以在本條的擴張規定，事實上是在處理「圖形著作」利用行為的問題。

由於以物品設計圖將其物品製成立體物，學說上大致仍認為其並不是複製或翻案（變形），部分學者認為，在物品設計圖的場合裡，通常是以量產為目的而設計的物品，應該用新型專利或新式樣法來保護，設計圖本身用著作權法保護即足夠，而無須對其製成物品賦予太多的保護。同時亦有學者質疑，相較於將漫畫中的角色人物作為娃娃而大量製作，仍然認為可以著作權法上的複製權或變形權加以規範，是否可以將同樣的考量加之於物品設計圖⁵⁴？

綜上所述，日本學界也試圖在圖形著作、建築著作和美術著作之間，尋求其本質上的相通點與相異點在規範地位上的對應相連，惟仍見其分歧與矛盾之處。大體上言之，認為平面美術著作的立體化係屬廣義的改作權，此點較無爭議，而圖形著作原則上則非屬複製或翻案，僅在其完成物為「建築著作」時，將該建造或實施行為例外地認為係屬複製行為。

至於「實施」一語，日本顯然採取非常廣義的見解，與我國專利法領域或相關問題的探討上所使用的「實施」概念，在意義上與範圍上皆不盡相同。也正因为未能察覺此一相異處的存在，而形成我國學界使用實施一語處理相關問題上的種種誤解。

四、從表現形式的觀點判斷著作的同一性

事實上，著作權法尚有許多實質上處理「空間轉換」的問題出現在著作財產權限制的部分。例如將建築物繪製成畫，或是將公開展示的戶外建築予以攝影等等，其在結論上不侵害著作權，是因為透過「合理使用」這一道關口的檢驗結果，但換言之，要進入合理使用的檢驗階段，必然是要先肯定此一行為該當於「複製」，始有檢驗的意義。

為什麼同樣的空間轉換的問題，從立體到平面似乎無須面臨太大的法律觀點上質疑，就可以認定其係複製行為，或許是因為立體轉換為平面，在兩著作的同一性判斷上較無疑問。因此日本學者也試圖從另一個角度觀察平面立體的轉換是否構成複製，即判斷空間轉換後的著作是否仍保有與原著作的同一性。將著作的內容表現於外的，稱為「形式」，也正是著作權法所欲保護者。受保護的形式包含「外面的形式」與「內面的形式」，外面的形式指著作的思想以文字、色彩、聲音等他人能感知的媒介物，通過其客觀存在的外部所構成。而內面的形式則指與外面的形式相對，著作者內心一定的秩序而形成的思想體系。即使外面的形式有所變更，只要內面的形式不加以變更的話，著作就不失其同一性。所以內面的形式成為判斷著作同一性的判斷基準所在。從而，外面的形式與內面的形式共同構成著作的本質，而更形著重於後者。所以將此見解發揮到極致的話，當外面的形式是一樣的，但內面的形式不同，兩著作仍互為獨立的著作⁵⁵。日本通說認為，平面著作中所表現出來的美術內涵，其內面的形式亦包括其抽象的立體存在形

⁵³ 東季彥監修，尾中普子、久久湊伸一、千野直邦、清水幸雄共著。頁 175-176。

⁵⁴ 牛木理一，清水幸雄編，著作權實務百科。頁 4-21、4-22。

⁵⁵ 半田正夫，著作權法の現代的課題，1980年，東京都一粒社出版，頁 114-116。

式，於建築著作的場合，設計圖表現出來受保護的形式更及於所謂「觀念上的建築物」。從此一觀點，我們亦可得知，即使次元相異，其內面的形式並不見得會被評價為有所改變。這樣的觀點，事實上與美國法上「觀念與表達二分法」亦是相通的。

五、結論

綜合以上學說對於判例見解的批判與分析，關於日本保護美術工藝品及應用美術的情形，可以歸納如下⁵⁶：

- (一) 認為屬於美術著作範圍之著作，仍需符合「一品製作」的要件，且並不會發生新式樣法和著作權法重疊保護的情形。
- (二) 認為屬於美術著作範圍的著作，並不以「一品製作」的要件為必要，縱使是大量生產的情形，也可能受著作權法的保護，所以可能會發生新式樣法與著作權法重疊保護的情形，至於其認定標準，則係以下面兩個不同的方法加以思考：

1. 擴大著作權法第二條第二項美術工藝品的概念，將「以大量生產供產業上利用為目的而製作，且現已大量生產之美術工藝品」之情形，亦解為其無妨於認定為「美術工藝品」的概念，惟這些量產品須具有「高度的美術性」或「美術工藝價值的美術性」才可認為係受著作權法保護者。
2. 不去更動歷來對於美術工藝品的狹義概念，但參酌前述著作權審議會答辯書中第二案第二點的說明，認為美術工藝品以外的其他應用美術，雖然係供量產或產業上的利用而不能認為包括於「美術工藝品」的概念之中而直接受著作權法第二條第二項之保護，但如果這些實用品同時具有純粹美術的性質，而能與純粹美術賦予相同的評價時，應仍可將之解為「屬於美術範圍之著作物」，而受到著作權法的保護。不過對於如何達於具有純粹美術性質的判斷標準，法院的見解並不一致⁵⁷；惟無論如何之判斷標準，仍以具有「高度的藝術性」和「高度美的表現」為必要的條件。

⁵⁶ 李文隆，論工業設計與應用美術之概念與保護——專利法與著作權法之構成與交錯——輔大碩士論文，民國八十五年，頁136-138。

⁵⁷ 例如，在T恤案、佛壇雕刻案中，法院認為應除去創作人主觀上的製作意圖，而僅從客觀上、外表上來加以判斷，是否能被視為專以追求美的表現為目的而製作的美的創作，即須以鑑賞美術上的美的表現作為其主要目的；在佐賀錦袋事件裡，則認為應從脫離實用性的層面後，得否成為美的鑑賞對象而為判斷，與美國法上的「分離原則」精神相近。

第三章 美國對美術工藝品之保護

壹、前言

美國著作權法傳統以來，向以保護「純粹具有美學內涵之創作」為客體，然隨著藝術內涵不斷演變，以及時代科技不斷發展，藝術之表現也可能結合「實用」之目的而為「應用美術」，其概念乃將純粹美學內涵之感覺、技巧、手法應用在手工製品，此種結合「美學」與「實用」之作品，又可稱「手工藝品」、「美術工藝品」，故可知「應用美術」與「美術工藝品」二者概念相當，又一七六九年瓦特發明蒸氣機揭開工業革命後，以機械大量製造產品取代手工製作產品，同時並輔以純粹美學內涵應用到大量製造產品上，此時應用美術之內涵不僅指手工製作產品，尚包括機械產品。

又進入二十世紀後，工業設計之概念內容逐漸建立，開始強調在工業產品設計上要「工藝與藝術合一」(arts and crafts)⁵⁸，二次大戰後，各國更因為振興經濟，均致力工業設計之研發，此時，新材質如塑膠、纖維、金屬等不斷發現，及新能源如原子能、核能不斷開發，使工業設計之一般概念，從原本「功能要素」與「美感要素」之外，尚須加入「人體工學」、「經濟社會環境要素」⁵⁹。對於機械產品，一般人開始習慣以工業設計(industrial design)稱呼。於此，可知，「工業設計」概念與前述「應用美術」與「美術工藝品」之概念會有模糊交錯地帶，廣義來說均包括「美學」與「實用」二要素。

就美國法而言，其「設計專利法」(Design Patent)，保護對象包括一些新而具原創性的工藝造型產品，其對象往往具有「美感」與「實用」特徵；又在現行美國著作權法一〇一條第一句明示美術著作包括應用藝術(applied art)，第二句明示美術工藝品(works of artistic craftsmanship)亦包括在內，但保護範圍僅及於外型而不及於其所含技巧或實用觀點，法律並未進一步對「應用美術」與「美術工藝品」下定義，而依照法文義不禁使人產生二者在美國法之概念是否一致之疑義？又同條第三句明示實用物品的造型設計(the design of a useful article)，若該設計所結合的美術、版畫或雕塑的造型要素能與該實用性物品分離而獨立存在則仍受保護，於此使得工業設計將有可能亦可透過本條受著作權法保護，而造成「若是運用美學內涵之感覺、技巧、手法應用在實用物品(useful article)上」此造型物品可能不但符合傳統藝術創作概念，還同時具有實用性或產業上價值時，究竟如何歸類，此不但涉及應用藝術(applied art)、美術工藝品(works of artistic craftsmanship)、工業設計(industrial design)三者概念釐清與專利設計法與著作權法二者是否有重疊交錯保護之問題。

貳、現行著作權法之保護

⁵⁸ 論者有謂在二十世紀初，美國在工藝學之發展僅可稱為青少年期，相較之下，歐洲已進入成年期，參 Raymond M. Polakovic, SHOULD THE BAUHAUS BE IN THE COPYRIGHT DOGHOUSE? RETHINKING CONCEPTUAL SEPARABILITY, 64 U. Colo. L. Rev. 871, SUMMER, 1993；歐洲從 1919 年，Walter Gropius 出任大學校長，將學校更名為「Das Staatliche Bauhaus ("The Bauhaus")」，其並推行「藝術與工藝合一」之教育制度，反對純藝術與實用藝術分離，而重新設計該校之課程，其中包括美術課程和工藝課程，前者學習美學基礎理論，後者學習手工藝並培養使用機械之能力，參 Gillian Naylor, The Bauhaus Reassessed 14 (1985)。

⁵⁹ 參曾坤明，工業設計的基礎，六合出版社，六八年八月初版，頁四六；李文隆，論工業設計與應用美術之概念與保護－專利法與著作權法之構成與交錯，輔大法學碩士論文，八五年七月，頁 11-14。

一、法律依據：

現行美國著作權法於一九七六年大抵完成，之後雖有數次修正，包括一九九〇年通過的「視覺藝術家權利法案」(the Visual Artists Rights Act of 1990)，增列「視覺藝術著作」定義及權利，均不影響應用美術著作保護之基本立場，其關於應用美術著作之法依據有：

1. 著作權法第一〇一條有關定義性規範：其對繪畫、版畫及雕塑類著作等法律名詞有為定義性規範，其原文為「Pictorial, graphic, and sculptural works include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article」⁶⁰可知繪畫、版畫、雕塑類著作，包括美術、版畫、應用藝術(applied art)、攝影、藝術印刷品、地圖、地球儀、航海圖、科技圖形、圖表及模型等之二度或三度空間的著作。美術工藝品(works of artistic craftsmanship)亦包含在此類著作內，但其保護僅及於外型而不及於其所含技巧或實用觀點；至於實用物品的造型設計方面，應該被認為是美術、版畫或雕塑類著作，且保護範圍僅及於與該物品之實用性觀點相分離而能獨立存在的造型要素。

而所謂「實用性物品」(useful article)也被定義為：「A 'useful article' is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a 'useful article.」⁶¹即實用物品其具有固有實用功能，而不僅僅表現出物品之外觀或傳達資訊。一個物品通常是實用物品一部份時，就會被認為是「實用性物品」。

2. 著作權法第一〇二條例示著作權類型其第a項第五款「pictorial, graphic, and sculptural works」明示包含繪畫、版畫及雕塑類著作。

3. 現行法之特色：

a. 美國著作權法首次將「應用藝術著作」(applied art)明文化：現行美國著作權法一〇一條第一句明示美術著作包括應用藝術(applied art)，並指出保護範圍包括平面著作及立體著作，而在立法資料同時指出，結合美學內涵之實用性物品，不問其是否大量生產，是否具有商業價值以及有無受設計專利法保護之可能，均受著作權法保護⁶²。

b. 明確規範出受保護美術著作為「繪畫、版畫、雕塑類著作」(Pictorial, graphic, and sculptural works)而取代一九零九年概括泛稱「美術著作」(works of art)⁶³，立法目的在提供明確區分應用美術著作與工業設計

⁶⁰ 17 U.S.C.101 (1976) (definition of "pictorial, graphic, and sculptural works").

⁶¹ 同前註 (definition of "useful article")

⁶² H.R. Report, No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 54, 1976.

⁶³ 17 U.S.C. 102 (a) (5) (1976)

之標準⁶⁴。但此區分既不清楚亦不新。

c. 著作權法一〇一條第二句明示美術工藝品 (works of artistic craftsmanship) 亦包括在內，但保護範圍僅及於外型而不及於其所含技巧或實用觀點，法律並未進一步對「應用美術」與「美術工藝品」下定義，而依照法文義不禁使人產生二者在美國法之概念是否一致之疑義？論者有主張，「國會有意將應用美術與美術工藝品作一區別，為二種獨立著作類型」，或認為「立法者有意將美術工藝品限於手工生產，並藉此排除工業量產的應用美術著作保護」⁶⁵；但大部分學者仍認為二者為一致概念，之所以出現二個不同名詞，乃是因國會希望能明確區分應用美術著作與工業設計⁶⁶。

d. 應用美術之保護標準必須符合「分離檢驗標準」：法文第三句明文保護實用物品的造型設計方面，「應該被認為是美術、版畫或雕塑類著作，且保護範圍僅及於與該物品之實用性觀點相分離而能獨立存在的造型要素。」其中所謂「與該物品之實用性觀點相分離而能獨立存在的造型要素」就是「分離檢驗標準」。此標準於一九六〇年由專利商標局於管理規則提出，但在實務上並未完全貫徹，國會於此進一步肯認而落實在立法裡，使應用美術著作的保護方式亦從此確定，不論專利商標局或法院對於應用美術著作是否受著作權法保護，應檢驗其有無獨立可分而受保護之美學內涵，關於此特色，影響頗大擬於後詳述。

e. 實用物品 (useful article) 定義在一〇一條法定用語以「固有實用功能」(an intrinsic utilitarian function) 取代一九五七年著作權登記管理規則之「唯一內在功能」(sole intrinsic utilitarian function) 用語。刪除「唯一」(sole) 用語。最直接影響乃使「實用性物品」之概念擴大，幾乎所有凡帶有實用性之物品，依現行法均被歸類為實用性物品而需通過分離檢驗標準才能受著作權法保護，結果反而限縮實用性物品之保護⁶⁷。

二、應用美術之保護要件

(一) 一般保護要件⁶⁸：原創性 (原始性、創意性)、固著性

應用美術著作，既然亦為美術著作一種，屬於美國著作權法法定類型一種，故必須符合著作權法第一〇二條 a 款所要求著作保護之一般要件，即「原創性」(Originality)、固著性 (Fixation)，而原創性又可細分為原始性 (Originality) 和創意性 (Creativity)，原始性乃要求著作人須為獨立創作 (independent creation)，而創意性乃要求著作有少量創作力 (modicum of

⁶⁴ H. R. REP. NO. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 54 (1976), reprinted in 1976, U. S. CODE CONG. & AD. NEWS 5659-5801, at 55. 本報告提到「致力於明確區分」共二次。

⁶⁵ Brown, Design Protection: An Overview, 34 UCLA L. Rev. 1341, 1403f., 1987; Milch, Protection for Utilitarian Works of Art: The Design Patent / Copyright Conundrum, 10 Coium-VLA J. Law & Arts, 232f. 234 ⁶⁶ 1986.

⁶⁶ Robert C. Denicola, Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles, 67 Minn. L. Rev. 707, April, 1983; H. R. Report, No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 54, 1976.

⁶⁷ Stephen Langs, THE DEFINITIONAL SCOPE OF AN INTRINSIC UTILITARIAN FUNCTION UNDER THE 1976 COPYRIGHT ACT: ONE MAN'S USE IS ANOTHER MAN'S ART, 20 W. New Eng. L. Rev. 143, 1998; Richard G. Frenkel, INTELLECTUAL PROPERTY IN THE BALANCE: PROPOSALS FOR IMPROVING INDUSTRIAL DESIGN PROTECTION IN THE POST-TRIPS ERA, 32 Loy. L. A. Rev. 531, January 1999.

⁶⁸ Nimmer on Copyright §2.08 [B][2] (1994 rev.); 羅明通，著作權法論，台英國際商務法律事務所，一九九八年八月第二版，頁一一七至一二〇；蕭雄淋，著作權法研究（一），自版，一九八九年九月增訂再版，頁七二至七七。

creativity) 為足，而不須具有新奇性 (novelty)，是故，兩著作若有實質上類似 (Substantially similar) 甚至完全相同，只要能證明來自創作者獨立創作所完成，並非來自於抄襲模仿，則仍受著作權法保護。

至於原創性程度則是耐人尋味問題，目前在美國並無具體明確標準，而留待司法判決界定。不過著作權法所要求既非新奇性 (novelty) 而只是少量創作力 (modicum of creativity)，故採取開放態度，此在美術著作之判斷上尤其重要，蓋藝術價值之高低往往會涉及個人價值判斷，如有時不被當代藝術所接受之創作，後來卻獲得世人極高評價之作品所在多有，如梵谷、Manet 之繪畫，故誠如在 *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*⁶⁹ 一案所討論廣告傳單有無著作權時，Holmes 法官所言「任何人在筆跡上表現總多少有其特別處和若干程度藝術性……又人們在判斷圖案在法律上價值時，僅從外表觀察，是十分危險的，蓋外表之觀察往往最狹隘而受限制的」；又 Justice Holmes 法官在 *Mazer v. Stein* 一案所言：「每個人對美之感受都不同，故藝術之概念不能太狹隘和死板」⁷⁰，由上討論，Nimmer 教授便認為：「如著作人獨立努力之成果，包括足夠之技術，以誘導他人加以抄襲，即認為有足夠之原創性程度，以享有著作權。」⁷¹ 不過原創性之程度，雖應持開放態度但仍須有最少限度之創意性 (minimal requirement of creativity)⁷²，故片段語句或片語、名字、通俗用語、地理名詞、口號等熟悉之符號或設計⁷³ 均不具有最低限度創意性，而不具可著作權性。

(二)特別保護要件：分離檢驗標準 (Separability Test)

應用美術著作與一般純美術著作最大不同乃是應用美術除含有「美學內涵」外，尚含有「實用內涵」。過去往往因應用美術含有實用性，而被排除著作權保護之門，理由往往認為著作權不保護實用性之作品，實用性作品縱有某些美學特徵，在過去「純藝術」理念下，並不歸類為藝術著作，而需透過其他法律予以保護，已如前述。後隨時代變遷，藝術理念隨著工業革命發生而改變，實用藝術所包含之美學內涵應受著作權法保護已無疑義，而保護方式在現行著作權法業已確定，即實用性物品尚必須有「與該物品之實用性觀點相分離而能獨立存在的美學要素」，亦即需通過「分離檢驗標準」(Separability Test)，蓋實用性物品所含之「實用內涵」不符合美術著作受著作權法保護之一般要件 (原創性)，不具可著作權性，故應用美術之保護方式透過「分離檢驗標準」區分出受保護之「美學內涵」與不受保護之「實用內涵」。

a. 物理上可分 (physical separability):

但「分離檢驗標準」的具體內涵為何？則是亟待解決的難題！早期發展因為 *Mazer* 案之影響，認為所謂分離檢驗標準係指「物理上可分」(physical separability)，亦即認為應用美術賦予著作權之特別保護要件，必須有「物理上或物質上與實用物品可分之美學內涵要素」，但「物理上可分」之保護要件顯然過於嚴格，排除過多實用性物品之著作權，如新法制訂後，引發重大爭議的

⁶⁹ 188 U.S. 239, 250 (1903)

⁷⁰ See *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954). at 214. Justice Holmes "Individual perception of the beautiful is too varied a power to permit a narrow or rigid concept of art."

⁷¹ 此中文翻譯引自蕭雄淋，著作權法研究 (一)，自版，一九八九年九月增訂再版，頁七六。

⁷² Nimmer on Copyright §2.08 [B][2] (1994 rev.)

⁷³ 同前註

Esquire, Inc. v. Ringer⁷⁴案，係爭對象是具有現代優美造型之戶外照明設備，該案最後遭二審哥倫比亞法院採納專利商標局意見而否定其著作權，其理由認為本案照明設備是實用性物品，關於實用性物品之應採取較高藝術評價，此可避免著作權不當擴及於消費性產品或工業產品領域，而無必要對其全部設計去評價藝術價值，需有可分離獨立美術要素，絕非保護實用物品之全部造型。考其主張，乃是因上訴法院認為：「分離檢驗標準必須檢驗出與實用性物品物理上或物質上可分之美學要素，因此若是概念上或觀念上可分，仍不足夠⁷⁵」而本案戶外照明設備乃一體設計並無多餘裝飾，很難通過所謂物理上可分如此嚴格標準，而遭上訴法院否定其著作權。

後來 Esquire 案就被某些法院引用來拒絕保護實用性物品之全部外型，如很多車庫或地下室外牆所用的機蓋⁷⁶、機械器具⁷⁷、玩具飛機⁷⁸，而在 Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc.⁷⁹案之地方法院也引用 Esquire 案來拒絕保護有關皮帶帶釦之造型設計。

Esquire 案所採「物理上可分」之分離檢驗標準見解遭致相當大批評⁸⁰，Denicola 教授認為⁸¹：「其不但與一九零九年著作權法意指相違，實也違反一九七六年所建立分離檢驗標準。故除非其地位明顯屬『純實用物品』，否則其全部外型仍受保護」並認為「物理上可分檢驗標準過於簡單化，從立法歷史明確指出繪畫著作裝飾在實用物品上可獲著作權，但染在布上或漆在瓷器上之圖案不能通過物理上可分檢驗。……物理上可分檢驗本身是不明確且無法作基準。立法政策⁸²確認有必要提出一個更完善標準，即『只要要素是物理上或概念上可分，均合於可分性檢驗』」Nimmer 教授同樣不贊同物理上可分之標準，其並批評主「物理上可分」論者所舉 Mazer 之案例，其認為 Mazer 案中小雕像本身亦無法通過物理上可分之檢驗⁸³。而其他法院亦不一定接受 Esquire 案之見解，如某些涉訟之實用性物品如各式造型之錢幣銀行⁸⁴、寬鬆褲造型之提袋⁸⁵、人像陶製品⁸⁶、古代電話造型之削筆機⁸⁷，法院認為分離檢驗標準不應侷限在「物理上可分」，若有

⁷⁴ 194 USPQ 30 (D.D.C. 1976), rev' d 199 USPQ 1 (D.C Cir 1978), cert. denied 440 U.S. 908 (1979)

⁷⁵ 同前註，199 USPQ 9。

⁷⁶ Norris Indus., Inc. v. Int'l Tel. & Tel. Corp., 212 U.S.P.Q. (BNA) 754 (N.D. Fla. 1981), affd, 696 F.2d 918 (11th Cir. 1983)

⁷⁷ Durham Indus., Inc. v. Tomy Corp., 630 F.2d 905 (2d Cir. 1980).

⁷⁸ Gay Toys, Inc. v. Buddy L Corp., 522 F.Supp. 622 (E.D. Mich. 1981)

⁷⁹ 489 F.Supp. 732, 736 (S.D.N.Y. 1980).

⁸⁰ 除本文所舉 Denicola 教授、NIMMER 教授外，併參 Patry, S. 40f; Brown, Design Protection: An Overview, 34 UCLA L. REV. 1341ff. 1353 (1987)

⁸¹ 參 Robert C. Denicola, 前揭文。

⁸² H.R. REP. NO. 1476, 94th Cong., 2d Sess. at 55 (1976)

⁸³ 參 NIMMER 前揭書 §2.08 【B】【3】「…… even the dancing figures in Mazer could not pass muster under a test of strict physical separability from the utilitarian aspects of the article since the statuettes, by virtue of their use as lamp bases, are a utilitarian feature of the object.

⁸⁴ 法院判決如 GOLDMAN-MORGAN, INC. V. DAN BRECHNER & CO., 411 F. SUPP. 382 (S.D.N.Y. 1976); Royalty Designs, Inc. v. Thrifticheck Serv. Corp., 204 F. Supp. 702 (S.D.N.Y. 1962).

⁸⁵ R. Dakin & Co. v. A & L Novelty Co., 444 F. Supp. 1080 (E.D.N.Y. 1978) (stuffed toy animals used as pillows and pajama bags)

⁸⁶ S-K Potteries & Mold Co. v. Sipes, 192 U.S.P.Q. (BNA) 537 (N.D. Ind. 1976) (no judicial determination of copyright validity)

⁸⁷ Ted Arnold Ltd. v. Silvercraft Co., 489 F. Supp. 732, 736 (S.D.N.Y.

「概念上可分」之美學要素，亦可以受保護。而 Kieselstein-Cord 之上訴法院廢棄地院採 Esquire 案之見解，認為可分性不僅包括「物理上可分」，縱然僅有「概念上可分」亦足夠，本案中概念上可分，主要表現在其可當作飾物而加以配戴，原告皮帶之帶釦裝飾應為其主要功能，故概念上與其兼具實用性輔助功能可以分離，故原告皮帶之帶釦之全部外型可受保護。

因此，分離檢驗標準之具體內容可以確定是已從狹隘「物理上可分」標準，進一步到擴增到「概念上可分」標準。

b. 概念上可分 (conceptual separability):

我們可以說現在美國分離檢驗標準乃是雙重檢驗標準，包括「物理上可分」標準和「概念上可分」標準。兩者可說是相輔相成，只要通過其中之一標準，就可以被認為有獨立可分之美學要素而得享有著作權保護。「物理上可分」標準，是比較容易運作之標準，但其缺點是適用範圍較狹隘，僅少數判決以「物理上可分」標準肯認著作權，其適例如 *Parfums Givenchy, Inc. v. C & C Beauty Sales, Inc.*⁸⁸ 一案法院認為「與實用性之香水具有物理上可分並具美學內涵之香水瓶得享有著作權」；「概念上可分」標準，相較之下，適用範圍較廣，但其缺點就是此概念更為抽象，更難理解，同時在現行著作權法藉刪除實用性物品定義中「唯一」(sole) 用語 (見參、一、(三) 5 現行法之特色)，而使「實用物品」之概念涵蓋更廣，故有關於「概念上可分」標準之解釋寬或嚴，就決定著作權保護整個美術工藝品範圍之擴大或減縮。

例如關於化妝舞會之服飾是否享有著作權，實務就因對「概念上可分」標準解釋不同而曾出現完全相反結論之判決，在 *National Theme Productions, Inc. v. Jerry B. Beck, Inc.*⁸⁹ 一案，原告 Theme 服飾公司主張其所製造之四種以小兔、雌虎、夢幻龍、嬌養小狗為造型之萬聖節化妝舞會服飾享有著作權，法院首先認為化妝舞會之服飾具有實用功能的衣服，在著作權定位為「實用性物品」，繼而採取 *Brandir Int'l, Inc. v. Cascade Pacific Lumber* 所採取概念可分之標準 (見後詳述) 而認為具有與衣服實用功能「概念上可分」之美學要素，故肯定其著作權並舉出本案之服飾為前衛藝術，反應「解脫藝術自由 (破格)」(unfettered artistic license)⁹⁰；但在不久之後，法院在 *Whimsicality, Inc. v. Rubie's Costume Co.*⁹¹ 一案卻有完全相反結論，法院不考慮有可分要素之可能性而否定著作權，亦即認為「服裝設計之優美外型創作和服裝之實用功能是不可分——」並批評 Theme 案之服飾並未有藝術價值元素存在⁹²。*Whimsicality* 案法院乃採一種類似第九巡迴法院於一九五二年在 *Pagliari v. Wallace China Co.*⁹³ 案所採之商標法上美學功能原則 (aesthetic functionality) 來否定具概念可分美學要素，此原則認為「當系爭陶瓷器之美學特徵對其商業成就是重要時，該美學特色則為產品功能一部份。」「美學功能原則」目前已備受批評，包括第九巡迴法院本身亦揚棄，蓋該原則會使實用性和藝術設計合而為一，均無法區分，若運用到著作權之分離檢驗標準上，將永遠無法找到可分性要素。⁹⁴

1980)

⁸⁸ 832 F. Supp. 1378, 1392 (C.D. Cal. 1993)

⁸⁹ 696 F. Supp. 1348 (S.D. Cal. 1988)

⁹⁰ 相關部分參前揭註，at 1349-1351;1352;1353-1354.

⁹¹ 721 F. Supp. 1566, 1576 (E.D.N.Y. 1988), aff'd in part, vacated in part on other grounds, 891 F.2d 452 (2d Cir. 1989)

⁹² *Whimsicality*, 721 F. Supp. at 1574., 1575, 1576.

⁹³ 198 F.2d 339 (9th Cir. 1952).

⁹⁴ Peter K. Schalestock, *Forms of Redress for Design Piracy: How Victims Can Use Existing Copyright Law*, 21 Seattle Univ. L. R. 113, Summer,

從 Theme 和 Whimsicality 二個相歧異判決之後，專利商標局懇求各界評論是否賦予服飾著作權保護⁹⁵，其共收到十二個評論大多來自服飾業⁹⁶，最後專利商標局發佈其政策決定：「對有前衛性或奇異性的造型服飾會細查其有無可分之著作權要素，但一般衣服（包括時代和歷史性衣服和制服）就其本身而言不受著作權保護」⁹⁷才使本爭議告一段落。

參、工業設計與應用美術在相關法律之競合

一、工業設計之概念

美國工業設計協會：「工業設計者，係一種創造力、觀念開展、產品明確化之事業服務，藉以提昇產品及其系統之造型、功能、價值感，達成製造商與消費者共享之利益」⁹⁸

二、專利設計法與著作權法關於工業設計之重疊保護

「工業設計」概念與「應用美術」與「美術工藝品」之概念會有模糊交錯地帶，廣義來說均包括「美學」與「實用」二要素。一般來說，工業設計可以符合設計專利法之要件⁹⁹而受保護，但可否同時享有著作權法保護，尤其是該產品之工業設計具有高度美學內涵而符合著作權之要件時，亦即著作權法保護範圍有無包括工業設計？若有，保護範圍為何？而如前述，其在著作權法定位是實用性物品 (useful article)，故關於工業設計在著作權法是否及如何受保護，就如同「實用性物品在著作權法地位」之討論，故詳參前述，於此僅將重點介紹。

一九九五年著作權管理規則：

在國際公約保護，最重要就屬一九九〇年由已開發國家所提「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Including Trade in Counterfeit Goods, 簡稱 TRIPs) 之草案，經過漫長討論，在一九九四年四月十五日於摩洛哥召開部長級會議，簽署設立「世界貿易組織協定」(Agreement Establishing the World Trade Organization, 簡稱 WTO 協定)，決議設立「世界貿易組織」取代一九四七年所設立「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT)，而各項議題包括 TRIPs 則以附屬書方式併入 WTO 協定中，工業設計屬於 TRIPs 協議所保護智慧財產法之領域¹⁰⁰，而 TRIPs 乃採取最低限度保護之原則

1997

⁹⁵ See Notice of Inquiry, 56 Fed. Reg. 20241 (May 2, 1991).

⁹⁶ . Comments on file at the U. S. Copyright Office, docket no. RM 90-7.

⁹⁷ See Policy Decision, Registrability of Costume Designs, 56 Fed. Reg. 56530-02 (Nov. 5, 1991) 其原文為「it would examine fanciful costumes for separable copyrightable elements, but garments (including period and historical dress and uniforms) would be per se unregistrable」.

⁹⁸ The Industrial Designers Society of America defines industrial design as "the professional service of creating and developing concepts and specifications that optimize the function, value, and appearance of products and systems for the mutual benefit of the user and the manufacturer." 引自於 Richard G. Frenkel, INTELLECTUAL PROPERTY IN THE BALANCE: PROPOSALS FOR IMPROVING INDUSTRIAL DESIGN PROTECTION IN THE POST-TRIPs ERA, 32 Loy. L.A. L. Rev. 531, January, 1999

⁹⁹ 35 U.S.C. §171 (1976)

¹⁰⁰ See Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Annex 1C, Legal Instruments - Results of the Uruguay

性規定，而使各會員國可自行斟酌本國國情，在不違反 TRIPs 協議前提下，自行設計智慧財產法。而美國為履行 TRIPs 協議，柯林頓總統在一九九四年九月二十七日給國會有關烏拉圭回合談判之文件中宣示現行智慧財產法已足以保護工業設計¹⁰¹。

並且在隔年即一九九五年修正著作權管理規則終於改變保守看法，承認「應用美術著作權保護與設計專利法兩者保護之客體並無本質上差異，只不過各有不同立法目的而有不同保護標準，只要符合個別的保護要件，得分別受著作權法及專利設計法保護，兩者為並存關係」¹⁰²。故從此我們可以肯認在美國法有關於「設計專利法」與「著作權法」二者並無互斥關係，若是運用美學內涵之感覺、技巧、手法應用在實用物品 (useful article) 上時，當個別符合「設計專利法」與「著作權法」時，權利人可以同時享有著作權與專利權。

三、工業設計—智慧財產法第四領域之創設？

現行美國智慧財產法真如柯林頓總統所言已足夠保護工業設計嗎？反對論者仍提出各種堅強理由主張加強工業設計之保護，其方式大別有二，一為建築著作往往無法通過可分性檢驗而無法受保護，當國會為履行伯恩公約要求會員國需全面保護建築著作之著作權之協定，故在一九九〇年通過修正「建築著作著作權法案」(The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990)¹⁰³於建築著作保護刪除可分性檢驗此要件，而使建築著作保護更容易。論者便主張工業設計之保護應同建築著作，兩者既有相似立法政策（保護美學特徵），故主張擴張建築著作著作權法保護範圍及於工業設計，即認為工業設計應同建築著作均不必受可分性檢驗要件拘束；二為主張另外創設智慧財產法第四領域—即工業設計法。

Round vol. 31 (1994), arts. 25-26, 33 I.L.M. 1197, 1207 (1994)

¹⁰¹參 The report was submitted on September 27, 1994. See Letter from President William J. Clinton to the Congress of the United States (Sept. 27, 1994), in Message from the President of the United States Transmitting the Uruguay Round Table Agreements, Texts of Agreements Implementing Bill, Statement of Administrative Action and Required Supporting Statements 1-2 (1994) [hereinafter Message Transmitting Uruguay Round Table Agreements] ; The Uruguay Round Agreements Act: Statement of Administrative Action, reprinted in Message Transmitting Uruguay Round Table Agreements, supra note 50, at 656、985、1154 [hereinafter Statement of Administrative Action].

¹⁰² Registrability of Pictorial, Graphic, or Sculptural Works Where a Design Patent Has Been Issued, 60 Fed. Reg. 15,605, 15,606 (1995) (codified at 37 C.F.R. 202.10(a) (1995)). 專利商標局並解釋如下：「The Copyright Office regulations ... have been criticized. In his treatise on copyright, Nimmer observes: "without offering the rationale of publication ... , Copyright Office Regulations ... simply provided that once a patent has been issued, copyright registration would be denied to a work of art.... There appears to be no statutory or other justification for this position. It would seem on principle that if a work otherwise meets the requirements of copyrightability, it should not be denied such simply because the claimant happens to be entitled to supplementary protection under other legislation." (citing David Nimmer & Melville B. Nimmer, Nimmer on Copyright 2.19 (1994)) (punctuation altered by Federal Register).」

¹⁰³ Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5133 (codified at 17 U.S.C. 101-102, 120 (1994))

關於本問題，爭議由來已久，工業設計在現行智慧財產法符合一定要件仍受保護，但是否足夠，是否要「擴張保護工業設計」？支持與反對者均為數不少，以下僅將論者所持之理由臚列於後：

1. 反對擴張保護工業設計之理由：
 - a. 現行智慧財產法已足以保護工業設計者之利益。工業設計若同時具有「美學特徵」，可以具備獨立可分之美學要素，受著作權法保護；設計專利法亦保護某些工業設計；工業設計之剽竊造成商品混淆，可能該當商標侵害或不公平競爭法。
 - b. 不擴張保護工業設計不會阻礙創作活動或降低其創作動機：在市場自由競爭機制下，最主要動機去創作優良設計就是要吸引消費者，在價格、功能、品質相等之產品，較優良設計往往銷售的更好¹⁰⁴，即使設計只是不同而非較好仍有其優勢，因為不同工業設計可以凸顯產品差異性或產品之特色（如效力、耐久性、手藝等）；且製造動人設計可能只佔總成本一小部份，往往短時間就可回收設計成本；且設計之剽竊往往使產品淪為低品質之評比，故大部分競爭者不恥從事剽竊設計，且縱使有其他競爭者剽竊設計亦不會降低製造業去研發新的工業設計之動機。
 - c. 工業設計之保護在立法政策上應低於其他藝術著作。工業設計者相較於飢餓貧困小說家或畫家多是經濟強者，且在被盜用風險與潛在受損範圍二方面也低於小說家、電影商、作曲者。

2. 支持擴張保護工業設計之理由：

對創作性活動賦予排他性權利符合憲法第一條一項八款促進科學藝術進步之精神，工業設計亦為創作性活動，應擴張保護否則容易鼓勵工業設計之剽竊而阻礙製造商創作活動或降低其創作動機。

肆、關於平面著作轉立體物之基本看法

本問題關鍵涉及取得著作權之保護要件，尤其是「原創性」的看法。

在此僅將美國著作權法對於此問題的處理基本見解介紹如下：

首先需分二層次思考，即

1. 是否需得到授權？
2. 立體物可否享有著作權？

就第一層次而言，在美國著作權法似乎無爭議均認為原則上立體物製作人需得平面著作權人之授權，否則會構成侵害平面著作權，例外情形別有二：

甲、立體物製作人乃獨立創作

乙、平面著作已喪失著作權

再來，通過第一層次思考，則立體物製作人乃合法利用他人之平面著作，此時在美國法往往會產生爭議是立體物可否享有著作權，基本看法是若立體物利用行為是「改作」時，具有「原創性」時，則會是衍生性著作（**derivative works**），而可以享有著作權；反之，若利用行為為「重製」時，不具有原創性，將不能享有著作權。所以美國將焦點集中在何謂原創性？原創性在「原著作」與「衍生性著作」所要求的程度是否相同？等問題上。又縱使平面著作已為公共所有（**public domain**），立體物製作人雖不必得到授權利用平面著作，亦可能取得原創性而享有著作權。

從上述說明，可知「平面著作轉立體物」的問題核心在於「原創性」，依美

¹⁰⁴ R. LOEWY, *INDUSTRIAL DESIGN* 10 (1979).

國著作權法第一〇二條 a 款可知取得著作權保護之一般要件，即「原創性」(Originality)、固著性 (Fixation)，而原創性又可細分為原始性 (Originality) 和創意性 (Creativity)¹⁰⁵，原始性乃要求著作人須為獨立創作 (independent creation)¹⁰⁶，而創意性乃要求著作有少量創作力 (modicum of creativity) (some modest amount of intellectual labor) 為足¹⁰⁷，尤其以來自於內心想像力 (imagination) 程度為衡量¹⁰⁸，而不須是獨一無二 (unique) 或具有新奇性 (novelty)¹⁰⁹，事實上，原始性與創意性二者可能為「互為消長」關係 (reciprocal relationship)，亦即一作品欲取得著作權，若原始性越少，則創意性就需越多¹¹⁰，是故，兩著作若有實質上類似 (Substantially similar) 甚至完全相同，只要能證明來自創作者獨立創作所完成，並非來自於抄襲模仿，則仍受著作權法保護。

至於原創性程度則是耐人尋味問題，目前在美國並無具體明確標準，而留待司法判決界定。不過著作權法所要求既非新奇性 (novelty) 而只是少量創作力 (modicum of creativity)，故採取開放態度，此在美術著作之判斷上尤其重要，蓋藝術價值之高低往往會涉及個人價值判斷，如有時不被當代藝術所接受之創作，後來卻獲得世人極高評價之作品所在多有，如梵谷、Manet 之繪畫，故誠如在 *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*¹¹¹ 一案所討論彩色石印圖畫有無著作權時，Holmes 法官所言「任何人在筆跡上表現總多少有其特別處和若干程度藝術性……又人們在判斷圖案在法律上價值時，僅從外表觀察，是十分危險的，蓋外表之觀察往往最狹隘而受限制的」；又 Justice Holmes 法官在 *Mazer v. Stein* 一案所言：「每個人對美之感受都不同，故藝術之概念不能太狹隘和死板」¹¹²，由上討論，Nimmer 教授便認為：「如著作人獨立努力之成果，包括足夠

¹⁰⁵ 在 *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663, 668 n.6 (7th Cir. 1986) 一案，巡迴法院 Eschbach 法官指出雖然 independent creation 和 intellectual labor 均是符合憲法所要求取得著作權之保護要件，然為使法律概念精確化，前者乃指 Originality，後者指 Creativity，為不同法律概念應有所區分。

¹⁰⁶ 轉引自 Stephen Langs; , *DERIVING ORIGINALITY IN DERIVATIVE WORKS: CONSIDERING THE QUANTUM OF ORIGINALITY NEEDED TO ATTAIN COPYRIGHT PROTECTION IN A DERIVATIVE WORK*, 40 Santa Clara L. Rev. 325, 2000; , 註四九，*L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486, 490 (2d Cir. 1976); *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F.2d 99, 102-03 (2d Cir. 1951); *E. Mishan & Sons, Inc. v. Marycana, Inc.*, 662 F. Supp. 1339, 1342-43 (S. D. N. Y. 1987).

¹⁰⁷ 轉引自 Stephen Langs 前揭文，註七一，*Baltimore Orioles*, 805 F.2d at 669 n.7 (citing *L. Batlin & Son*, 536 F.2d at 486; *Gilles-Widmer Co. v. Milton Bradley Co.*, 313 F.2d 143, 146 (7th Cir. 1963); *Wihtol v. Wells*, 231 F.2d 550, 553 (7th Cir. 1956); *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts*, 191 F.2d 99, 102 (2d Cir. 1951); Nimmer, 前揭書，1.08[C][1], 2.01[B], 2.08[B][1])。

¹⁰⁸ Stephen Langs 前揭文，頁三三七。

¹⁰⁹ See H.R. Rep. No. 94-1476, at 51 (1976), reprinted in 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5664

¹¹⁰ Stephen Langs 前揭文，頁三三六及註八十「See Brian Dahl, Comment, *Originality and Creativity in Reporter Pagination: A Contradiction in Terms*, 74 Iowa L. Rev. 713, 718 (1989) (citing *Universal Athletic Sales Co. v. Salkeld*, 511 F.2d 904, 908 (3rd Cir. 1975) (citing Nimmer, 2.01[B], at 2-15))。

¹¹¹ 188 U.S. 239, 250 (1903)

¹¹² See *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954). at 214. Justice Holmes "Individual perception of the beautiful is too varied a power to permit

之技術，以誘導他人加以抄襲，即認為有足夠之原創性程度，以享有著作權。」¹¹³不過原創性之程度，雖應持開放態度但仍須有最少限度之創意性（minimal requirement of creativity）¹¹⁴，故片段語句或片語、姓名、頭銜、簡短廣告詞句、座右銘、通俗用語、地理名詞、口號等熟悉之符號或設計¹¹⁵均不具有最低限度創意性，而不具可著作權性。

至於將平面轉成立體物，此時不論該平面著作是否享有著作權或為公共所有，若該立體物要取得著作權，則需另具有原創性而成為衍生性著作¹¹⁶始可享有著作權，同時保護範圍只及於改作人所創作可與先前存在材料區別的新著作¹¹⁷。

從美國司法實務見解可知，衍生性著作必須有原創性，至於原創性的程度似乎會因其原著作是否能受有著作權保護而有不同，亦即原著作若為公共所有，則原創性標準僅需少量創作，僅需非瑣碎無價值變化程度；但若原著作仍享有著作權時，則有法院認為衍生性著作，要有較高程度的原創性。但亦有其他法院持不同看法，認為衍生性著作的原創性標準不會因原著作是否仍享有著作權而不同，應均同 Alfred Bell & Co. 一案的見解，即「多於僅僅瑣碎無價值」（more than merely trivial）「有可區別的變化程度」（distinguishable variations）¹¹⁸。

原創性本來就是不確定法律概念，如何具體化其內涵或其標準本來就是極為困難，我們或許可謂原創性概念乃是相對而非絕對的，容司法機關保留彈性因應具體個案而有不同程度的標準。

a narrow or rigid concept of art."

¹¹³ 此中文翻譯引自蕭雄淋，著作權法研究（一），自版，一九八九年九月增訂再版，頁七六。

¹¹⁴ Nimmer on Copyright §2.08 [B][2] (1994 rev.) 又法院亦持相同看法認須"possesses at least some minimal degree of creativity."，Mitel, Inc. v. Iqtel, Inc., 124 F.3d 1366, 1373 (10th Cir. 1997).

¹¹⁵ 同前註

¹¹⁶ 衍生性著作規範在著作權法一〇一條，參 17 U.S.C. 101, defines a **derivative work** as:

[A] work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a "**derivative work.**"

¹¹⁷ 17 U.S.C. 103(b). The scope of copyright protection of a **derivative work**, however, extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material

¹¹⁸ Stephen Langs 前揭文的結論，頁三七七、三七八。

第四章 英國對美術工藝品之保護

壹、前言

從英國歷史發展過程觀之，應用美術與工業設計二者之間，具有發展不可分之關係，美術著作傳統上以保護「純粹具有美學內涵之創作」為客體，然隨著藝術內涵不斷演變，以及時代科技不斷發展，藝術之表現也可能結合「實用」之目的而為「應用美術」，其概念乃將純粹美學內涵之感覺、技巧、手法應用在手工製品，此種結合「美學」與「實用」之作品，又可稱「手工藝品」、「美術工藝品」，故可知「應用美術」與「美術工藝品」二者概念相當，又一七六九年瓦特發明蒸氣機揭開工業革命後，以機械大量製造產品取代手工製作產品，同時並輔以純粹美學內涵應用到大量製造產品上，此時應用美術之內涵不僅指手工製作產品，尚包括機械產品。

而進入二十世紀後，工業設計之概念內容逐漸建立，開始強調在工業產品設計上要「工藝與藝術合一」(arts and crafts)¹¹⁹，二次大戰後，各國更因為振興經濟，均致力工業設計之研發，此時，新材質如塑膠、纖維、金屬等不斷發現，及新能源如原子能、核能不斷開發，使工業設計之一般概念，從原本「功能要素」與「美感要素」之外，尚須加入「人體工學」、「經濟社會環境要素」¹²⁰。對於機械產品，一般人開始習慣以工業設計(industrial design)稱呼。於此，可知，「工業設計」概念與前述「應用美術」與「美術工藝品」之概念會有模糊交錯地帶，廣義來說均包括「美學」與「實用」二要素。

英國由於紡織業發源甚早，從工業革命後，大量製造生產取代傳統手工業，為求紡織品的美觀藝術化以吸引消費者購買，便將藝術家所創作之美術著作印染在紡織品上，為避免第三人盜用仿冒，維持公平合理交易秩序，進而鼓勵激發有利於人類文明之創作，英國在相關法律制度的配套下，曾於一七三四年治頒「版畫著作權法」(Engraving Copyright Act)，賦予版畫法律地位，至於又將版畫印染於紡織品上，是否也同受該法保護並未明訂，而引起爭論，後於一七八七年又制頒「紡織品類之設計與印花法」(Design and Printing of Linens etc. Act)，對於亞麻布(Linen)、棉布(Cotton)、平紋白布(Calico)、印花布(Muslin)上具有原創性之花紋圖案設計，賦予創作人自首次上市之日起兩個月享有製造、販賣之排他性權利。由此可知藝術家所創作之美術著作固受到著作權法保護，然更重要是將美術著作應用在實用物品上，所產生應用美術和工業設計概念，在英國所受保護往往隨工業革命發展有關，在應用美術納入著作權法保護之同時，工業設計之保護亦隨著工業不斷進步，英國亦不斷制訂新法予以保護，這些法律各有不同保護客體，其與著作權法間錯綜糾葛關係，堪稱世界之冠。

¹¹⁹ 論者有謂在二十世紀初，美國在工藝學之發展僅可稱為青少年期，相較之下，歐洲已進入成年期，參 Raymond M. Polakovic, SHOULD THE BAUHAUS BE IN THE COPYRIGHT DOGHOUSE? RETHINKING CONCEPTUAL SEPARABILITY, 64 U. Colo. L. Rev. 871, SUMMER, 1993；歐洲從1919年，Walter Gropius出任大學校長，將學校更名為「Das Staatliche Bauhaus ("The Bauhaus")」，其並推行「藝術與工藝合一」之教育制度，反對純藝術與實用藝術分離，而重新設計該校之課程，其中包括美術課程和工藝課程，前者學習美學基礎理論，後者學習手工藝並培養使用機械之能力，參 Gillian Naylor, The Bauhaus Reassessed 14 (1985).

¹²⁰ 參曾坤明，工業設計的基礎，六合出版社，六八年八月初版，頁四六；李文隆，論工業設計與應用美術之概念與保護—專利法與著作權法之構成與交錯，輔大法學碩士論文，八五年七月，頁11-14。

貳、英國著作權法沿革

一九八八年，英國通過全新之著作權、設計及專利法(Copyright Designs and Patents Act)。該法廢止先前之法令，包括一九五六年著作權法、一九八五年電腦軟體著作權法及一九五八年、一九六三年及一九七二年之表演人保護法。本法可分為七編，前四編分別為著作權、表演人權利、工業設計、登記設計權，本法於一九九一年一月一日全部生效。英國為歐洲共同體(The European Community)之成員，其著作權法會隨著歐洲共同體(The European Community)所頒佈指令(Directives)及羅馬條約(The Treaty of Rome)而修正，近來修正如一九九〇年廣播法(The Broadcasting Act)之通過，增訂有關廣播及有線節目中錄音著作播放及有關廣播節目內容資訊之強制授權；又如有關半導體設計亦有相關修正¹²¹。

參、英國法對於應用美術之保護

一九八八年十一月十五日「著作權、設計與專利法」(Copyright, Design and Patents Act)(以下為一九九四年修正版)，本法可分為七編，前四編分別為著作權、表演人權利、工業設計、登記設計權，其中第一編著作權編，詳細規範著作權存在(含著作種類)、歸屬、期間；著作財產權之種類；著作權侵害、次侵害；著作財產權行使之限制即合理使用事由，如因研究及個人學習；因評論及時事報導；或因教育目的如為考試或授課目的之利用；供教育用之文選集等；圖書館或檔案室；公共行政使用如立法及司法程序，政府委員會及法定調查程序等；又如因應電腦程式著作特殊合理使用規定；因設計或字體等合理使用事由明訂；著作人格權內容與限制(第七十七條至八十九條)；著作財產權讓與、授權；著作權侵害之救濟；罰則等。

本法明文將應用美術納入保護，其相關規定如下：

第一條第一項第一款：「著作權係依本法存於下列各類財產權：一、原創之文學、戲劇、音樂或美術著作；…」而所謂美術著作，依第四條第一項，係指「一、美術圖形著作、攝影、雕塑、或美術剪貼，不論其美術品質如何；二、建築物或建築模型之建築著作；三、美術工藝品著作(a work of artistic craftsmanship)」

至於本法與登記設計法間關係採取著作權法與登記設計法重疊保護方式，可參第五十三條：「一、有下列情形，不構成侵害美術著作之著作權：(一)經依一九四九年設計登記法登記為『對應設計』之所有權人轉讓或授權而為之行為，及(二)以誠信原則信賴該登記，亦不知有任何取消登記之情事或有設計登記簿所登記事項變更之情事；縱使登記為所有權人之人，並非該一九四九年法所定之設計所有權者亦同。二、第一項所稱對應設計，就美術著作而言，係指一九四九年設計法所定之設計，如將該設計適用於物品，將視為本編所定美術著作之重製物。」併參見一九九八年著作權法附錄一，第六條：「一、於一九五七年六月一日以前所完成之美術著作，於其完成當時係合於一九四九年設計登記法所定或依本法所廢止之法令屬可登記之設計，並應用或意圖應用於工業程序大量製造之物品，不得依本法享有著作權。」而所謂「工業程序大量製造之物品」，規定於第

¹²¹ 參國際著作權法令暨判決之研究，貳 英國、香港著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，八十五年四月，頁三至七。

六條第二項：「就第一項，任何設計若有下列情形，視為以工業程序大量製造之物品。（一）該設計經重製或意圖重製成五十個以上單件物品，但如經重製所製造出之全部物品共同構成一九四九年設計登記法第四十四條第一項所稱之單獨一套物品者，不在此限；或（二）該設計應用於下列物品：I、壁紙；II、依長度或件數為單位製造或出售之地毯、鋪地板之漆布或油布；III依長度或件數為單位製造或出售之布匹或紡織品；IV非手工所製造之飾邊。」

本法採創作保護主義，著作人於著作完成時享有著作權，毋庸為任何申請或經主管機關為審查程序。

著作保護要件為「原創性」，至於應用美術是否有更高創意性，學說與實務未表示意見。

有關於應用美術著作其著作財產權行使：

重製權（第十七條），禁止將該著作以任何有形方式重複製作。又第十七條第三項明文：「就美術著作而言，重製包括就平面著作製作成立體重製物，及就立體著作製作成平面重製物。」因此平面著作之著作權人得禁止未經其授權而重製成立體物之行為，反之，立體著作之著作權人亦得禁止未經其授權而重製成平面重製物。

另設有「設計」專節（第六節之一第五十一條至第五十三條），第五十一條：「一、依據設計文件或模型之設計做成實體物或複製作成之實體物，而該設計文件或模型縱使記錄或含有除美術著作以外之事物設計或字型繪畫，不會構成侵害該事物設計或字型繪畫之著作權。二、若將前述重製物公開散布或納入電影、廣播或有線節目服務，亦不構成侵害著作權。三、本條所稱『設計』係指物體表面裝飾以外之全部或部分形狀或外觀之任何方面設計；『設計文件』係指設計之任何記錄，不論其表達方式為描繪、文件說明、攝影、儲存於電腦或以其他方式儲存之資料。」美術著作衍生之設計散布之法律效果規定於第五十二條：「一、著作權人或經其授權之人，以（一）以工業程序製造之物品（二）在英國或他處銷售該物品二方法將其美術著作予以散布，有本條適用。二、自該物品首次銷售年之年底起算至第二十五年期間屆滿後，該著作得製造任何種類物品，或為製造任何種類物品之目的而為任何行為及為與該物品有關之任何行為等方式予以重製，不致侵害該著作之著作權。三、若美術著作僅部分以第一項規定方式散布，則第二項規定僅適用於該部分。」並參考第五十二條第四項所賦予國務院所發佈一九八九年著作權命令（第二號）（S. I. 1989 No1070）（一九八九年八月一日生效）第二條：「任何器物有下列情形者，得視為本法第五十二條所定以工業程序所製造：1、如數量超過五十件：（1）全部可視為本法第一編所定美術著作之重製物，但（2）全部合在一起並不構成一九四九年設計登記法第四十九條第一項所定一套器物；或2、含有非手工製造而成長形或散件之物品。」及第三條：「下列器物不適用本法第五十二條：（一）雕塑著作，但目的為了以工業程序大量生產之模型所用之鑄模除外；（二）飾板（匾）、獎牌及月型浮雕獎章；（三）主要為文學或美術性質之印刷物，包括書套、月曆、證書、彩券、製衣用紙樣、賀卡、標籤、傳單、地圖、平面圖、紙牌、明信片、郵票、商業廣告、商業格式、卡片或類似物品」第五十三條：「一、下列情形，不構成侵害美術著作：（一）經一九四九年設計登記法登記為對應設計之所有權人轉讓或授權而為之行為，及（二）以誠信原則信賴該登記，亦不知有任何取消登記之情事或有設計登記簿所登記事項變更之情事；縱使登記為所有權之人，並非一九四九年法所定之設計所有權者亦同。二、第一項所稱對應設計，就美術著作而言，係指一九四九年設計法所定設計，如將該設計適用於物品，將視為本篇所定美術著作之重製物。」

肆、應用美術與工業設計概念交錯與糾葛

應用美術相對於純粹美術乃將美術應用於實用性物品，對於實用物品若為手工製作，或稱為「美術工藝品」，對於實用物品若為以機械大量製作時，有主亦包含於「美術工藝品」概念中，則應用美術與「美術工藝品」概念相當，且將與「工業設計」概念重疊，因此應用美術（或美術工藝品）之範圍較工業設計之範圍來得大，其實就工業產品而言，若從文化美術角度出發，或會認為「應用美術（或美術工藝品）」；但若從工業美術角度出發，則會稱「工業設計」，故三者概念會有重疊交錯。

工業設計之保護，相較法國、德國採取「著作權法保護模式」，其特徵為「形式審查主義」或「寄存制度」，於英國所採取為「專利法保護模式」，特徵為「實質審查主義」或「登記制度」，欲瞭解應用美術，不得不對工業設計相關法律所界定概念及其保護規定為深入探討。

工業設計之法律概念可分為三部分：

1. 登記設計權：英國著作權、設計、專利法第二六五條第一項規定：「設計，係指具有形狀、外觀、花紋、裝飾之特徵，並得以任何工業程序或方法應用在物品上，且具有表現在已完成物品上，能夠吸引視覺，並能夠以視覺判斷識別之特徵。但不包括（一）構造之方法或原理（二）物品之形狀或外觀具有下列特徵時：1 僅為使物品發揮功能、2 一物品依存於另一物品之外表態樣，且該一物品係設計之創作人意圖去形成另一物品之不可欠缺部分。」
2. 設計權：英國著作權、設計、專利法第二一三條第二項規定：「設計，係指物品全部或部分（不論內部或外部）之形狀或外觀」英國著作權、設計、專利法第二一三條第三項規定：「設計權不存在下列情形：（一）構造之方法或原理（二）物品之形狀或外觀具有下列特徵時：1 一物品須與另一物品相結合，或於其周圍或相對照，始能夠發揮機能；2 一物品依存於另一物品之外表態樣，且該一物品係設計之創作人意圖去形成另一物品之不可欠缺部分；3 物品表面裝飾」
3. 著作權：英國著作權、設計、專利法第五一條第三項規定：「設計係指物品之表面裝飾以外之全部或部分形狀或外觀（不論內部或外部）之任何方面設計，但不包括物品表面裝飾」

綜上，工業設計之法律概念：

1. 工業設計須藉物品具體有形表現出來，且此種物品係工業上大量製造之物品。
2. 工業設計對物品僅具有裝飾性之用途，於英國不受保護。
3. 工業設計係具體表現在工業產品之外表態樣，所表現者形狀與花紋，至於色彩之表現並未明示其內。
4. 工業設計其具體表現不以能引起美感為必要，因為美感之判斷十分困難，故其具體表現僅需能夠吸引視覺，而具有能夠與其他同種類產品區別出特徵即可。
5. 工業產品所表現出設計，若純為技術因素，則排除於保護範圍之外，而另謀發明專利或新型專利之保護，如（1）構造之方法或原理（2）物品之形狀或外觀具有下列特徵時：I、一物品須與另一物品相結合，或於其周圍或相對照，始能夠發揮機能；II、一物品依存於另一物品之外表態樣，且該一物品係設計之創作人意圖去形成

伍、結論

有關英國法對於設計與應用美術關係，早期採取相互排斥適用之保護方式，此從前述一八四二年設計法將一八一四年雕塑著作權法保護之雕塑品排除在外可知。雖一八五〇年修正本法，使雕塑品同時受本法與雕塑著作權法保護。但於一八八三年年制訂「專利、設計與商標法」(Patents, Designs and Trademarks Act)，再度將一八一四年雕塑著作權法保護之雕塑品排除在外。後一九一一年制訂著作權法，則認為設計若無應用或意圖應用在依工業程序大量製造之物品上，則除受專利與設計法保護外，尚得受著作權法保護，亦即改採專利設計法與著作權法重疊保護方式。但一九五六年著作權法又改採登記設計法與著作權法相互排斥適用保護方式，認為「只要著作人將著作應用於工業上，不論有無為一九四九年登記設計法之登記，亦不問有無應用於工業之意圖，一律不受著作權法保護。」唯此有違時代潮流，故一九六八年制訂設計著作權法，改採專利設計法與著作權法重疊保護方式。至於現行一九八八年「著作權、設計與專利法」(Copyright, Design and Patents Act)參第五十三條可知採取著作權法與登記設計法重疊保護方式。

第五章 德國對美術工藝品之保護

壹、德國法上對美術工藝品與新式樣之區別

在德國「美術工藝品」亦被稱之為「應用藝術」(Angewandte Kunst)，依德國著作權法之規定，其屬於「造型藝術著作」(Werke der bildenden Künste)之一部份，造型藝術著作除應用藝術著作外，尚包括建築藝術著作，以及這些著作之草圖(德國著作權法第二條第四款)。所謂「應用藝術」，係指具有藝術造型之實用物品，依學說與實務之通說(註¹²²)，其與一般純藝術著作間之差異，在於應用藝術著作係以使用為目的(Gebrauchszweck)。

至於應用藝術與新式樣之區別，法律並無明文規定，然而依學說與實務上共通之看法，兩者之實質保護前提相當接近，新式樣之保護與專利法、新型法所保護者並不同，其並非技術性的，而是與美學、美感有關者，如花瓶之式樣，鞋子之款式等，雖然新式樣必須具有產業上之可利用性(gewerbliche Verwertbarkeit)，並且必須具有新穎性，然而其與應用藝術都同樣在於保護創作之成果，兩者只有程度上之差異而已，德國新式樣法所保護者，只需要該式樣在客觀上有獨特性即足，而應用藝術著作則必須足以表現出著作人之個別性始可，因此應用藝術著作屬於較高層次之保護，而新式樣則成為保護美術工藝品之下層結構(Unterbau)。然而著作權之保護與新式樣之保護彼此並不互相排斥，而是可以同時並存，兩者立於相輔相成之地位，對手工與工業製品共同形成層級式之保護體系(註¹²³)。由於兩者保護之目的與要件並不相同，是以有可能就同一發明產品取得專利權之保護，且又因符合新式樣法之要件而申請取得新式樣之權利(註¹²⁴)。此時著作權與新式樣權可同屬於一人，亦可歸屬於不同之權利主體(註¹²⁵)。

由於新式樣構成對美術工藝品保護之下層結構，因此在德國學說與實務上均認為應用藝術應有較高之保護標準，要求其必須具有較高之創作高度(法院判決中經常以「具有美學內涵之高度性」創作稱之)，亦即認為應用藝術與新式樣間之界線不應該太低。是以在著作權領域所談論之低創作度的著作(kleine Münze)，雖然在其他著作仍然可以受到著作權法保護，但是應用藝術之低度創作就不應以著作權法保護之，而應該屬於新式樣之保護範圍(註¹²⁶)。

如果某一造型係因使用目的或技術上，所必然或常用之造型，則無法成為應用藝術著作；然而並非所有具有功能性之造型皆無法成為應用藝術著作，如果其非屬該使用目的或技術所不得不然或常用之造型，仍然可以受到著作權法保護(註¹²⁷)。在德國通常可以被認為屬於應用藝術著作，例如藝術燈具、衣服款式與圖案、傢具、首飾等。

註¹²² Vgl. Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl., 1999, §2 Rd. 156

註¹²³ Vgl. Schricker/Loewenheim, a. a. O., Rd. 157.
註¹²⁴ v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., München 1989, Einf. Rd. 21.

註¹²⁵ Bernhardt/Kraßer, Lehrbuch des Patentrechts, 4. Aufl., München 1986, S. 10.

註¹²⁶ Vgl. Schricker/Loewenheim, a. a. O., Rd. 158.

註¹²⁷ Vgl. Schricker/Loewenheim, a. a. O., Rd. 160.

貳、德國對平面與立體問題之見解

對於平面與立體不同空間之轉換問題，德國著作權法並無明文規定，然而實務與學說上就此均認為其與重製有密切關係。首先就「重製」(Vervielfältigung)之概念而言，德國著作權法第十六條規定「重製權」係就著作製作重製物之權利，至於其方法及數量均非所問；而立法理由與法院判例對於「重製」之概念，則認為任何將著作以有形之方式加以固著，而且可以使人類之感官以任何方式直接或間接感受到者，均屬之，至於其固著之方式、方法、材料、目的，則均非所問(註¹²⁸)，因此不僅是臨摹、仿製屬於重製，製作模型、板子、石板、照相，或者實施草圖等，亦均屬重製(註¹²⁹)，而將受著作權法保護之資料輸入、儲存於資料庫或以電腦加以處理，亦被認為是重製(註¹³⁰)；在空間變換之情形，例如將一立體著作物加以描繪而成為二度空間之圖，聯邦最高法院亦認為其屬重製(註¹³¹)，其甚至對於重製採取更廣之概念，認為在改作與其他變更形態之情形，如果涉及將原著作以有形之方式加以固著，亦屬於重製(註¹³²)。

「改作」(Bearbeitungen)係對於原著作加以改變，但仍具有原著作之重要特徵，屬於依附於原著作之創作(註¹³³)，其如果足以表現出改作人之精神創作，則可以獨立成為受著作權法保護之客體(德國著作權法第三條)，通常翻譯、將小說改編成劇本、改拍成電影(註¹³⁴)均屬之。德國著名之著作權法學者Ulmer對於改作更進一步認為改作係將原著作以另一種藝術形式重新表現出來，而仍然具備原著作之重要特徵，所謂重要特徵則包括基於原作者之想像力所為之情節與內容之安排，至於在美術著作方面，則其認為將立體雕塑品以繪畫之方式加以描繪，屬於改作，反之亦然，另外，將繪畫之內容以木雕、銅板雕刻、蝕刻、石雕之方法重新製作，亦屬於改作(註¹³⁵)。

此外，德國著作權法對於改作人與原著作權人間之關係亦明確加以規定(第二十三條)，依該規定之內容觀之，如果對於著作加以改作或為其他改變形態之行為，並不須事先經著作權人允許，但若欲加以公開發表或利用，則須先經著作權人允許，而且如果就美術著作之設計圖或草圖於改作之外，進一步加以實施(Ausführung)，則於製作(Herstellen)改作物或改變形態之物之前，就應先經著作權人之允許，因為製作通常並非基於私人使用之目的，而是具有營利之目的，為保護著作權人之利益，並避免製作者發生投資上之損失，因此有特別規定要求其於生產前須先經允許之必要。另外，如果對於美術著作並未加以改作或改變其形態，而只是單純實施其設計圖或草圖，則屬於重製，亦應先經著作權人允許(見德國著作權法第五十三條第六項)。

由上所述德國之相關規定以及實務、學者之見解，可以歸納如下：如果平面之美術著作係單純地被利用到立體物上，亦即所附著之美術著作仍為平面著作之

註¹²⁸ S. Schricker, a.a.O., § 16 Rd. 2 ff.
註¹²⁹ Vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., § 45, S. 230.
註¹³⁰ Vgl. Schricker, a.a.O., § 16 Rd. 6.
註¹³¹ BGH GRUR 1983, 28, 29, s. Schricker, a.a.O., § 16 Rd. 9.
註¹³² BGH GRUR 1963, 441, 443 - Mit Dir allein, s. Schricker, a.a.O., § 16 Rd. 8.
註¹³³ Vgl. Schricker, a.a.O., § 3 Rd. 5, § 23 Rd. 3 ff.
註¹³⁴ BGHZ 26, 52, 55, s. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., § 56 III, S. 268 f., Schricker, a.a.O., § 23 Rd. 8 f.
註¹³⁵ Ulmer, a.a.O., § 56 III, S. 269.

形式，則其表現之形式並未改變，因此應仍屬於重製。如果改變其存在之形態，將平面著作轉換成為立體之形式，則究竟屬於重製或改作，應視情形而定：

1. 如果立體物雖然對原著作加以改變，但仍具備原著作之重要特徵，並且亦足以表現出獨立之精神創作，例如將平面美術著作以立體雕塑表現出來，則應屬於改作，而有獨立受到保護之可能；
2. 如果立體物雖將平面著作之內容稍加改變，但並不足以表現出獨立之精神創作，例如將平面卡通人物立體化時，只是稍為改變其造型或動作，則應屬於其他改變形態之行為，並不能獨立成為保護之客體；
3. 如果未改變其內容，且不具有新之創作精神，則屬於單純之重製。

前二者雖不構成重製，原則上任何人可以自行為之，但是其在公開發表上、利用上、實施製作上均受限制，而須先經著作權人之允許，亦即其仍屬於著作權人之權利範圍。至於屬於單純重製之情形，原則上雖然任何人為自己私人使用之目的可以為之（德國著作權法第五十三條第一項），然而不得加以散布（同前法條第五項），而且如果欲加以實施，亦應先徵得原著作權人之允許。

德國著作權法對於改作人與原著作權人間之關係之規範較能兼顧著作權人之利益與一般社會公眾之利益，頗值得參考。其一方面承認任何改作因為仍包含原來著作之重要特徵，並利用到原來著作人之精神創作，因而必須對原著作人加以適當之保障，另一方面，其對於僅供私人使用之改作並不予禁止，而保留一般人合理使用之空間。此為我國著作權法與德國在規範上之基本差異，我國之著作權法因為賦予著作權人完整之改作權（見我國著作權法第二十八條），是以將平面美術著作轉換為立體物之改作人，只要未經著作權人事先允許即進行改作之行為，即構成著作權之侵害，縱使是基於私人使用之目的亦同，似乎過於嚴格。

第六章 澳洲對美術工藝品之保護

壹、定義性規定

澳洲現行著作權法 s10(1)將「美術著作」定義為：

「美術著作，指：油畫、雕刻、繪畫、版畫或攝影，不論其藝術品質；建築物或建築模型，不論其藝術品質前兩款所示以外之美術工藝品。惟不包括一九八九年積體電路布局法意義下之積體電路布局¹³⁶」

貳、美術工藝品的要件

「美術工藝品」在澳洲，最先於一九一一年的著作權法就已經受保護，但保護的理由則不盡明確。而事實上，其時的英國與澳洲人民，也難以給這類作品一個明確的定義。

條文中，(a)以及(b)均不以藝術品質(artistic quality)為保護要件，解釋上就必須為(c)的要件之一，換言之，一個美術作品若無法直接歸類於(a)及(b)，就必須具備第三款的要件，始能受著作權法保護。實務上以 Cuisenaire¹³⁷一案 Pape 法官的見解，最能闡釋美術工藝品受著作權法保護的要件。

本案原告發明了一種用於教導小學低年級數學的教學器材，是以一組長短、顏色不一的小木棒組成。他並於一九五二年出版法文書，來描述他的教學系統並銷售小木棒。在原告的書中含有一個圖表，顯示了所有小木棒的顏色和長度。這套教法(「Cuisenaire Method」)很快被維多利亞小學所採用，並在一九五八年，由一家股份有限公司來授權製造。

一九五九年，被告公司開始生產和銷售和原告書中圖表所示完全一樣的小木棒。原告於是訴諸侵害訴訟，主張其擁有該美術著作之著作權，即除了語文著作的著作權外，尚包含了書中所描述的彩色木棒，即書中的圖表。規範基礎為一九一二年著作權法(相關規定與一九六八年著作權法相同)。Pape 法官認為，受 s10(1)保護的美術著作須以嚴格的要件檢驗，前二款的「artistic」具有比第三款更寬的意義。前者只是一個一般性的標準，顯然試圖將不具藝術品質的作品都包含進來，所以立法者不會將規範範圍訂的太大。原告的小木棒必須符合「技巧性(craftsmanship)」的要件，此技巧性必須是「具有藝術性(artistic craftsmanship)」。

Pape 法官首先質疑，「製造這二百四十一支小木棒」的行為，是否為技巧性的創作(a work of craftsmanship)。從 The Shorter Oxford Dictionary 中對於「craft」、「craftsman」的解釋，他不認為這些小木棒可稱為具有藝術技巧的作品。據證據顯示，前三組小木棒是原告自己改裝學校的尺，而以後由 C 公司產製的整組木棒，則由一名非專業木匠完成，他的助理甚至只是一名兼職人員。可

¹³⁶ COPYRIGHT ACT 1968 SECT 10 :「artistic work means:

(a) a painting, sculpture, drawing, engraving or photograph, whether the work is of artistic quality or not;

(b) a building or a model of a building, whether the building or model is of artistic quality or not; or

(c) a work of artistic craftsmanship to which neither of the last two preceding paragraphs applies;

but does not include a circuit layout within the meaning of the Circuit Layouts Act 1989 .」

¹³⁷ Cuisenaire v. Reed , [1963]VR 719 (Victorian Supreme Court)

見製作小木棒根本不需要任何特殊的技能。即使就技巧一點結論有誤，其亦非藝術性的技巧。法律所欲保護的，是一種特別的技巧，「藝術性」一詞即要求技工投注其技巧與勞力，並且從其作品出可以感受到這些匠技所灌注的成果，即使該作品本身具有實用性的特徵亦無妨。某些官方文書亦可看出，著作權法所欲保護的對象，並非可受設計法保護的普通工業產品（其中也有很多具有藝術的價值），而是那些在很多情況下無法經由設計法提供適當保護的工匠（如銀器家、陶藝家、木匠、手工刺繡師等）¹³⁸。

Page 法官指出，美術工藝品的判斷要件，重點應在於作者在創作美術作品時的目標(object)是否符合 The Shorter Oxford Dictionary 上的藝術性，作者的此一目的必須扮演支配性的角色。且能被客觀地檢視出來。換言之，即使是具有實用性的物品，它仍能使觀賞者充分地被激發藝術性的審美觀，感受到作者於創作過程中所展現的藝術性的意圖。本案中的小木棒的確有創意，但是著作權法保護的並非觀念或創意本身，乃是必須經由作者藉其匠技、或投注藝術情感將之表達出來的美術作品。

此外，美術工藝品必須同時符合「技巧性」與「藝術性」，尚可參見 Clauson 法官在 Burke 一案¹³⁹的見解。本案是一個服裝設計師及她所屬公司與另一個競爭服飾公司的爭訟。法官認為，雖然服飾是由 Burke 女士所設計，但實際將設計縫製成女裝的是一群具有匠技的女工，完工的作品中的「藝術成份(artistic elements)」並非來自於這些女工，而係 Burke 女士所賦予，所以並不符合「美術工藝品」的要件（即，不具有藝術性的技巧）。換言之，若以匠技製作作品的人，與提供作品藝術品質的人是不同的，依照該見解，作品並不能受著作權法的保護。

然而，何種作品該當於著作權法上的美術工藝品，各法官所使用的檢驗方法仍因各判決而異，Page 法官的見解真正得到支持與證明是 FCT 案¹⁴⁰，Sheppard 法官認為，創作者的意圖(intention)是最重要的。關於是否合於此法律要件的判斷，並非法官的價值判斷，而是一個事實問題。本案是由於一九三五年營業稅法規定，在澳洲境內或境外澳洲藝術家的美術著作可免稅，因此系爭物品是否屬於美術著作就成為前提。Sheppard 法官認為。一件作品是否屬於美術創作，在它一開始被創作出來而存在時，就已然決定。它亦不可能一開始不是，後來變成是。在創作之時，能看到它的僅有作者而已，因此，能賦予其藝術品質只有作者的創作意圖而已。

綜上所述，若一個作品不能被認為具有「藝術品質」與「藝術性的技巧」，即無法以美術著作的地位受著作權法的保護。惟原告的權益即使無法受到著作權法的保護，並不表示即無其他的救濟途徑，這類的案型，似乎可考慮以公平法來加以規範。

此外，如何清楚地界定何謂美術工藝品，在一九八九年著作權法修正 s75(1)(a)後更形重要¹⁴¹。

¹³⁸ 1952 Report of the Copyright Committee, Command Publication No 8662

¹³⁹ Burke & Margot Burke Ltd v. Spicer's Dress Designs [1936] Ch. 400; [1936] 1 All ER 99

¹⁴⁰ FCT v. Murray (1990) 92 ALR 671.

¹⁴¹ COPYRIGHT ACT 1968 SECT 75 : 「75 Copyright protection where corresponding design registered—

Subject to section 76, where copyright subsists in an artistic work (whether made before the commencement of this section or otherwise) and a corresponding design is or has been registered under the Designs Act

參、空間轉換與重製之關係

依一九六八年著作權法 s21(3)明文的規定，美術著作的重製包含了次元的轉換¹⁴²。在 s71 尚未被廢止之前，有關平面與立體的互轉，尚涉及行為人是否為「專家(expert)」的判斷，為本問題製造了許多爭議與困擾¹⁴³。在 SW Hart¹⁴⁴一案中，本案原告主張，被告所製造的太陽能熱水系統，是對原告所擁有美術著作著作權的三張繪畫進行重製。原告的圖面是美術著作，毋庸置疑，因為著作權法對於繪畫的保護並不要求其具有藝術性質；被告則主張，將原告的圖面製成熱水系統的組件或儲放槽並不構成重製，因為對於非此方面的專家而言，無法從立體物感受到其為來自於原告的平面圖型。即是援引廢止前的著作權法 s71 作為抗辯。Gibbs 法官認為，系爭問題僅為事實問題(questions of fact)。重點在於平面物與立體物之間是否有充分程度的客觀近似(sufficient degree of objectively similarity between two works)，以及原告與被告之間的作品是否有因果關連(causal connection)。而在判斷立體物是否近似於平面圖，或立體物是否抄襲了平面圖的實質部份(substantial part)¹⁴⁵時，其判斷標準應該

1906 on or after that commencement, it is not an infringement of that copyright to reproduce the work by applying that, or any other, corresponding design to an article.」

¹⁴² COPYRIGHT ACT 1968 SECT 21 :「21 Reproduction of works—

(3)For the purposes of this Act, an artistic work shall be deemed to have been reproduced:

(a) in the case of a work in a two-dimensional form—if a version of the work is produced in a three-dimensional form; or

(b) in the case of a work in a three-dimensional form—if a version of the work is produced in a two-dimensional form;

and the version of the work so produced shall be deemed to be a reproduction of the work.」

¹⁴³ COPYRIGHT ACT 1968 SECT 71(now repealed) :「For the purpose of this Act—

(a)the making of and object of any kind that is in three dimensions does not infringe the copyright in an artistic work that is in two dimensions; and

(b)the making of and object of any kind that is in two dimensions does not infringe the copyright in an artistic work that is in three dimensions,

if the object would not appear to persons who are not experts in relation to objects of that kind to be a reproduction of the artistic work.」

¹⁴⁴ SW Hart & Co Pty Ltd v. Edwards Hot Water Systems (1985) 61 ALR 251 (High Court)

¹⁴⁵ COPYRIGHT ACT 1968 SECT 14 :「14 Acts done in relation to substantial part of work or other subject-matter deemed to be done in relation to the whole

(1) In this Act, unless the contrary intention appears:

(a) a reference to the doing of an act in relation to a work or other subject-matter shall be read as including a reference to the doing of that act in relation to a substantial part of the work or other subject-matter; and

(b) a reference to a reproduction, adaptation or copy of a work shall be read as including a reference to a reproduction, adaptation or copy of a substantial part of the work, as the case may be.

(2) This section does not affect the interpretation of any reference in sections 32, 177, 180, 187 and 198 to the publication, or absence

與著作權法第十四條，一般對於重製的檢驗是一樣的。因此本案 Gibbs 法官認為被告的確重製了原告的圖形。

至於原著作權法 s71 所謂的「lay recognition」法，相當於一九五六年英國著作權法 s9(8)之規定¹⁴⁶。此規定不僅造成判斷標準的不一與浮動，被告的能力若被視為構成重製與否的判斷要素之一，將造成實務很大的困擾，現行法已將之廢止。

of publication, of a work.」

¹⁴⁶ 凡製作任何類別之立體物品，其不足以使一般非專於此業之人誤認為係重製自平面之美術著作，該製作行為不構成侵害該美術著作之著作權。內政部八十五年度研究報告，國際著作權法令暨判決研究，貳、英國、香港著作權法令暨判決之研究，頁 722。

第七章 修法建議

經過上述對各國美術工藝品以及平面轉立體問題之探討後，茲對於相關問題分別提出建議如下。

壹、美術工藝品規定之檢討

一、著作權法之規定並無修改之必要

美國著作權法第一〇一條規定「繪畫、版畫、雕塑類著作」之定義，包括美術、版畫、應用藝術（applied art）、攝影、藝術印刷品、地圖、地球儀、航海圖、科技圖形、圖表及模型等之二度或三度空間的著作。美術工藝品（works of artistic craftsmanship）亦包含在此類著作內。

日本現行著作權法第二條第一項第一款規定：「著作物：思想或感情之創作性表達，而屬於文藝、學術、美術或音樂範圍者。」同條第二項規定：「本法所稱美術著作物，係含美術工藝品」。

在德國「美術工藝品」亦被稱之為「應用藝術」（Angewandte Kunst），依德國著作權法之規定，其屬於「造型藝術著作」（Werke der bildenden Künste）之一部份，造型藝術著作除應用藝術著作外，尚包括建築藝術著作，以及這些著作之草圖（德國著作權法第二條第四款）。澳洲現行著作權法第 10(1)條將「美術著作」定義為：油畫、雕刻、繪畫、版畫或攝影，不論其藝術品質；建築物或建築模型，不論其藝術品質；前兩款所示以外之美術工藝品，惟不包括一九八九年積體電路布局法意義下之積體電路布局

英國一九八八年十一月十五日「著作權、設計與專利法」（Copyright, Design and Patents Act），於第四條第一項規定，美術著作係指「一、美術圖形著作、攝影、雕塑、或美術剪貼，不論其藝術品質如何；二、建築物或建築模型之建築著作；三、美術工藝品著作」。

我國在民國八十一年六月修改著作權法時，刪除了對美術著作的定義，僅於第五條規定美術著作為受保護的著作類型，其內容則授權主管機關加以定義。而依內政部所頒布的「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二項第四款規定：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、美術工藝品及其他美術著作」，將美術工藝品納入美術著作之範圍。

基本上大多數國家對於美術著作之規範方式，可略分為定義式及例示式兩種，定義式如日本法，例示式如美國法、英國法等。惟即使是定義式的立法方式，仍須靠法律解釋、學說分析以及司法實務的累積將其抽象化的定義予以明確化並具體落實其內容。美術工藝品之定義，既多未在各國著作權法中明文加以規定，而是由法院與學說來加以界定。由此觀之，我國著作權法亦無必要對美術工藝品之概念為定義性之規定。

二、建議修改專利法

美術工藝品的定義既無法亦無必要予以立法明確化，為何定義美術工藝品仍終被奉為解決實務困擾的關鍵所在？其根本原因在於我國現行法對於專利法中的新式樣與著作權法的體系採取擇一保護的態度，而使此問題向來被強置於立法所必須解決的任務領域。

觀諸早期各國立法例關於工業設計的法律保護方法，大致可分為兩類：第一類是依專作為工業設計的設計法保護，如德國、瑞士、義大利、西班牙等加拿大

、美國、英國也屬之。第二類是肯認依設計法和著作權法重疊保護的國家，法國、荷比盧、愛爾蘭等諸國屬之。惟近年來，在第一類群的國家中，不僅逐漸肯定在若干例外情形，設計法與著作權法有重疊保護的可能性或是必要性，甚至將此例外不斷地擴大，而在立論基礎上逐漸跳脫出擇一保護的框架，轉變為第二類群的國家。

美國對於應用美術在著作權法與專利法間之關係，其國會報告曾指出「結合美學內涵的實用性物品，不問有無受設計專利法保護之可能，均受著作權法保護」，通說仍認為應用美術著作權保護與設計專利法的保護雖各有不同要件，實則兩者保護之客體並無本質上差異，只不過各有不同立法目的而有不同保護標準，只要符合個別的保護要件，得分別受著作權法及專利設計法保護，兩者為並存關係。是以在美國法有關於「設計專利法」與「著作權法」二者並無互斥關係，若是運用美學內涵之感覺、技巧、手法應用在實用物品（useful article）上時，當個別符合「設計專利法」與「著作權法」時，權利人可以同時享有著作權與專利權。

有關英國法對於設計與應用美術關係，早期採取相互排斥適用之保護方式，此從前述一八四二年設計法將一八一四年雕塑著作權法保護之雕塑品排除在外可知。雖一八五〇年修正本法，使雕塑品同時受本法與雕塑著作權法保護。但於一八八三年年制訂「專利、設計與商標法」（Patents, Designs and Trademarks Act），再度將一八一四年雕塑著作權法保護之雕塑品排除在外。後一九一一年制訂著作權法，則認為設計若無應用或意圖應用在依工業程序大量製造之物品上，則除受專利與設計法保護外，尚得受著作權法保護，亦即改採專利設計法與著作權法重疊保護方式。但一九五六年著作權法又改採登記設計法與著作權法相互排斥適用保護方式，認為「只要著作人將著作應用於工業上，不論有無為一九四九年登記設計法之登記，亦不問有無應用於工業之意圖，一律不受著作權法保護。」唯此有違時代潮流，故一九六八年制訂設計著作權法，改採專利設計法與著作權法重疊保護方式。至於現行一九八八年「著作權、設計與專利法」（Copyright, Design and Patents Act）參第五十三條可知採取著作權法與登記設計法重疊保護方式。

德國對於應用藝術與新式樣之區別，法律並無明文規定，然而依學說與實務上共通之看法，兩者之實質保護前提相當接近，新式樣之保護與專利法、新型法所保護者並不同，其並非技術性的，而是與美學、美感有關者，如花瓶之式樣，鞋子之款式等，雖然新式樣必須具有產業上之可利用性（gewerbliche Verwertbarkeit），並且必須具有新穎性，然而其與應用藝術都同樣在於保護創作之成果，兩者只有程度上之差異而已，德國新式樣法所保護者，只需要該式樣在客觀上有獨特性即足，而應用藝術著作則必須足以表現出著作人之個別性始可，因此應用藝術著作屬於較高層次之保護，而新式樣則成為保護美術工藝品之下層結構（Unterbau）。然而著作權之保護與新式樣之保護彼此並不互相排斥，而是可以同時並存，兩者立於相輔相成之地位由於兩者保護之目的與要件並不相同，是以有可能就同一發明產品取得專利權之保護，且又因符合新式樣法之要件而申請取得新式樣之權利。

日本從立法原則來看，雖然可說是屬於第一類，從所介紹的多個判例看來，在例外的情形也認可重疊的保護。這樣的傾向，在德國、義大利法也可見。今後世界的趨勢，事實上似乎是朝向上述第一類的解消而考量。因此，日本在新式樣法所定義的「新式樣」中，可解釋為應包含現行著作權法美術著作物中所包含規範的美術工藝品，很多判例也都肯定了這一點。

事實上在前述研究國家中之專利法最新趨勢中，已未見有如我國專利法將美

術工藝品排除於新式樣保護範圍之外者，大多承認著作權法與新式樣專利法對於應用美術品之保護並不互相排斥，而是有重疊保護之可能性。此一趨勢值得我國重視，因為對擇一保護制度的堅持，將形成許多法律保護上的落差。一件原符合著作權法基本規範要求的作品，竟因為其同時可能具備受專利法保護之「潛力」，僅因其權利人基於行使權利之考量或其他外在因素而未申請專利或尚未取得專利，即被認為須完全排除在著作權法之外，而成為法律保護的孤兒，在我國實務上可謂屢見不鮮。「可能受專利法保護」與「應該受專利法保護」與「只能受專利法保護」，應該僅是一個法律政策上的抉擇，而非法律理論上的應然。是以建議將我國專利法第一〇八條第二款之「美術工藝品」刪除，以給予實務上處理相類問題時，能有邁向新式樣法及著作權法重疊保護制度足夠的空間。

美術工藝品部分建議修正草案對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>專利法 第一百零八條 下列各款不予新式樣專利： 一、純功能性設計之物品造形。 二、純藝術創作。 三、積體電路電路佈局及電子電路佈局。 四、物品妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。 五、物品相同或近似於黨旗、國旗、國父遺像、國徽、軍旗、印信、勳章者。</p>	<p>專利法 第一百零八條 下列各款不予新式樣專利： 一、純功能性設計之物品造形。 二、純藝術創作或美術工藝品。 三、積體電路電路佈局及電子電路佈局。 四、物品妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。 五、物品相同或近似於黨旗、國旗、國父遺像、國徽、軍旗、印信、勳章者。</p>	<p>一、經過對世界上主要國家規範之研究，發現對於美術工藝品之保護，原先認為著作權法與專利法之保護互相排斥之作法，已經被揚棄，大多傾向於兩者有重疊保護之可能性。</p> <p>二、我國現行專利法將美術工藝品完全排除於保護範圍之外，不僅與國際潮流相違背，而且使得美術工藝品無法受到周延之保護。</p> <p>三、爰建議將第二款之「美術工藝品」刪除。</p>

貳、平面轉立體問題之檢討

在日本之情形，相較於現行的著作權法，其昭和四十四年所公布施行的舊著作權法有較多關於平面轉換為立體的規定。舊著作權法第二十二條規定所謂的「異種複製」：「依與原著作不同之技術合法複製美術上之著作之人，視為著作人，享有本法之保護」。在現行法中，由於已設有翻案權可以包含異種複製的情形，所以新法不再有此規定。由於在著作權法修訂時，上開規定均予以刪除，只留下建築著作的建造權於複製權的定義性規定裡明文擴張之，則將他人的美術著作草圖或設計圖，依其完成美術著作，是否侵害著作權，就成為疑問。關於此一問題，「著作權制度審議委員會」認為構成侵害。依其所提出的說明謂：「美術著作內的美的形象，經由完成該形象的作品而具體地表現出來。同樣地，若該形象據其草圖抽象地表現出來的場合，也應該同受保護，所以依草圖擅自完成該作品，仍

是侵害了該抽象地表現的美術著作的複製權。從而，關於草圖、設計圖、模型等，複製權包含了依其完成作品之權利」。日本通說認為，平面著作中所表現出來的美術內涵，其內面的形式亦包括其抽象的立體存在形式。

在德國之情形，通說認為如果平面之美術著作係單純地被利用到立體物上，亦即所附著之美術著作仍為平面著作之形式，則其表現之形式並未改變，因此應仍屬於重製。但是如果改變其存在之形態，將平面著作轉換成為立體之形式，則究竟屬於重製或改作，應視情形而定：1. 如果立體物雖然對原著作加以改變，但仍具備原著作之重要特徵，並且亦足以表現出獨立之精神創作，例如將平面美術著作以立體雕塑表現出來，則應屬於改作，而有獨立受到保護之可能；2. 如果立體物雖將平面著作之內容稍加改變，但並不足以表現出獨立之精神創作，例如將平面卡通人物立體化時，只是稍為改變其造型或動作，則應屬於其他改變形態之行為，並不能獨立成為保護之客體，如果未改變其內容，且不具有新之創作精神，則屬於單純之重製。

在美國之情形，其著作權法似乎無爭議均認為原則上立體物製作人需得平面著作權人之授權，否則會構成侵害平面著作權。至於將平面轉成立體物，此時不論該平面著作是否享有著作權或為公共所有，若該立體物要取得著作權，則需另具有原創性而成為衍生性著作，始可享有著作權，同時保護範圍只及於改作人所創作可與先前存在材料區別的新著作。從美國司法實務見解可知，衍生性著作必須有原創性，至於原創性的程度似乎會因其原著作是否能受有著作權保護而有不同，亦即原著作若為公共所有，則原創性標準僅需少量創作，僅需非瑣碎無價值變化程度；但若原著作仍享有著作權時，則有法院認為衍生性著作，要有較高程度的原創性。

由上所述各國對於空間轉換之保護情形觀之，大多並未在法律條文中對於空間轉換是否構成重製加以規範，而是經由學說與實務見解之累積而成，一般認為，如果空間轉換後，仍然能夠從轉換後之造型認知原有著作之內容，應該認為構成重製。

因此所謂將平面著作立體化的行為，自始未於著作權法關於重製的規範態樣中排除，法條若予明文化，反而形成「所有立體化行為都是重製」的誤會，而將一些立體化的行為態樣或立體化的結果根本已超越著作權法保護意旨的空間轉換情形，都被不當地擴張納入著作權法保護。

由此觀之，雖然我國著作權法對此未明文規定，然而似乎亦無修法之急迫性。至於著作權法第三條第一項第五款後段，關於建築著作之重製採取明文規定，目前被解釋成「明示其一排除其他」的擴張性規範，則應從解釋論上予以導正，將此處之「建築設計圖」目的性限縮於相當著作權法上圖形著作範疇之建築圖說，如此始能謂本款後段之規範確屬將原不劃歸為著作財產權人專屬之利用權能（即按圖施工）在建築著作之領域特別予以擴張。則著作權法關於空間轉換的立法論以及解釋論上，始能達於平衡的狀態。