

## 如何取得著作權(三)——具備表達形式

文:曾允君（認證法律人）· 智慧財產權 · 2022-11-15

---

本文

要成為受著作權法保障的著作，依據著作權法相關規定、學理及法院裁判見解，須具備以下必要條件，少了一個，就無法取得著作權，建議大家把這系列文章看完<sup>[1]</sup>。在這篇要跟讀者說明「具備表達形式」這一必要條件。

### 一、著作權法以保障「表達」為原則

依據著作權法第10條之1<sup>[2]</sup>，著作權所保護的僅有著作的表達，而不及於著作表達中所蘊含或想呈現的思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現等，也就是創作內容必須具有相當外部表現形式，才有受著作權法保障的必要<sup>[3]</sup>，這就是「概念與表達區分原則」<sup>[4]</sup>又稱「思想（idea）與表達（expression）二分法」<sup>[5]</sup>。因為著作權法除保障著作人權益外，更有調和社會公益並促進國家文化發展等目的（著作權法第1條<sup>[6]</sup>），若對於思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現等賦予著作權，將使這些具有公共資產性質的人類精神產物具有排他性，而形成知識的壟斷，無形箝制他人的自由創作，反將阻礙社會文化多元發展及衍生，並非著作權法的立法本意。

例如不同人能就相同的歷史事實、概念及思想，各自以不同表達方式創作，並取得相互獨立的著作權<sup>[7]</sup>；運用雷同的遊戲規則創作出表達方式不同的電玩遊戲或桌遊，原則上也不會侵害到他人的著作權<sup>[8]</sup>。此外，如單純魔術手法呈現而未結合既有著作的演出<sup>[9]</sup>、傳統氣功的招式及套路與其動作設計、編排與順序<sup>[10]</sup>、軟體設計公式<sup>[11]</sup>、電腦系統內的判讀規則或演算法<sup>[12]</sup>，以及教授於課堂上指導的觀念或思考<sup>[13]</sup>等，屬於操作方法、技術方案、實用功能、程序、系統或概念，原則上都不是受著作權法所保障的對象。

雖然曾有法院判決認為著作權法所指表達，必須有一具體形象存在，例如雕塑之金、銀、銅、木等物，歌曲之於錄音帶、光碟片，樂譜之於紙張、羊皮卷等，否則此一表達即無從證明其存在<sup>[14]</sup>，然而此種見解似有將著作與著作物相混淆的狀況<sup>[15]</sup>，且著作物雖可以證明著作本身存在，但並不應該因而要求創作的表達一定需要透過著作物的形式呈現，如即席演講、演唱會演出或行動劇等即屬相當表達形式，否則實屬過度限縮著作權法的保障範圍。因此，所謂的表達形式，應是指對創作所本之思想（idea）與事實（fact），用語言（language）、闡發（development）、處理（treatment）、安排（arrangement）及其順序（sequence）等呈現形式<sup>[16]</sup>，並非必須限於具有特定具體形象。至於此等形式所欲傳達之思想與事實等則非著作權法所要保護之對象。

## 二、思想與表達合併原則

然而，當思想等只能透過一種或有限的表達方式呈現，其他著作人並無其他方式或僅能藉由極有限的方式表達該思想時，如果著作權法仍使用限制這些有限的表達方式，將形成思想被第一個著作人壟斷的情形，而影響人類文化、藝術的發展，並侵害憲法所保障的人民言論、講學、著作及出版自由等基本人權。因此，當表達特定思想的方法僅有一種或極其有限的方式，或思想與表達不可分辨、不可分離時，該種表達就不屬於著作權法所要保障的對象，並不具有著作權。縱然他人表達方式有所相同或近似，都是同一思想表達有限所致的必然結果，並不因此構成著作權的侵害，這個就是思想與表達合併原則（the merger doctrine of idea and expression<sup>[17]</sup>。換言之，若創作雖源於相同的觀念或思想，但創作者各自使用不同的表達方式，且該表達方式並不是唯一或極少數而無有限性表達的情形時，則不適用這裡所提到的思想與表達合併原則。在沒有重製或改作他人著作並符合其他必要條件下，個別創作均得各自享有著作權<sup>[18]</sup>。

例如對機械組件軸襯之尺寸、大小等圖示及所須採用的材質密度、硬度、浸油、含油率及公差等事項所為功能性、製程方式的敘述說明<sup>[19]</sup>、中文或漢字單字、部首本身或依據文字結構拆解近似的部首編輯辭典<sup>[20]</sup>，以及以相同三國時代背景史料所為人名、地理名、時間名或狀態的描述<sup>[21]</sup>等，均可能因屬於思想與表達合併之情形，而無法取得著作權。

### 註腳

[1] 《如何取得著作權（一）——必須具備的條件集不能具備的條件》、《如何取得著作權（二）——要是「有人類精神力參與」的「文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作」》、《如何取得著作權（四）——必須具有原創性》、《如何取得著作權（五）——以攝影著作與美術著作說明原創性的判斷》、《如何取得著作權（六）——不能是法令、公文與這些著作的翻譯物或編輯物》、《如何取得著作權（七）——不能是標語及通用「符號、名詞、公式、數表、簿冊或時曆」，或單純傳達事實的新聞報導的語文著作，又或是依法令舉行考試的試題及備用試題》、《如何取得著作權（八）——是否不能違反公共秩序或善良風俗？以色情著作為例》。

[2] 著作權法第10條之1：「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。」

[3] 最高法院106年度台上字第1726號民事判決：「著作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想。創作內容必須已形諸於外部，具備一定外部表現形式，方合保護要件。」

[4] 經濟部智慧財產局，電子郵件1000413b號解釋函（2011/04/13）：「按著作權法（下稱本法）第10條之1規定，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，本條說明的是「概念與表達區分之原則」，即著作權所保護者為著作之表達形式（例如：以具體文字所表達的小說、論文等語文著作），而不是表達所隱含之概念（包含思想、程序、製程、系統、概念...等），也就是說「概念」不具獨占性，非屬本法保護之對象。因此著作權人固得禁止他人以重製、改作等方式利用其著作，但不能壟斷其創作所運用之概念，亦即不能禁止他人以相同概念，另為獨立表達。」

[5] 智慧財產法院98年度民著訴字第2號民事判決：「關於著作權之保護標的部分，著作權法第10條之1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。』準此，著作權之保護標的僅及於表達（expression），而不及於思想、概念（idea），此即『思想與表達二分法』。蓋思想、概念性質上屬公共資產，若將著作權保護範疇擴張至思想、概念，將無形箝制他人之自由創作，有失著作權法第1條所揭櫫『保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展』之立法目的。」

[6] 著作權法第1條：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」

[7] 經濟部智慧財產局，電子郵件字1060713b號解釋函（2017/07/13）：「以史學著作而言，本法保護的是對該著作內容具體的表達其個人思想與情感，而具有原創性及創作性者（例如：文字的著述，所保護的是其表達的內容），著作中所包含歷史的事實、發現及作者的思想本身，均非本法所保護之標的。因此，若您以相同之歷史情節另行闡述，只要以不同的方式表達，縱使概念、思想相似，尚不致構成著作權的侵害。」

[8] 經濟部智慧財產局，電子郵件1050325b號解釋函（2016/03/25）：「有關您設計的桌遊新遊戲與市面上桌遊規則雷同一事，由於桌遊規則屬於著作權法所稱之『方法、概念』，因此若您是以自己的方式獨立表達出來，並未利用到他人作品的表達形式時（例如：沿襲他人作品的說明書文字與圖示），縱使表達因概念相同而雷同，則不涉及他人著作的利用，無違反著作權法之問題。」；經濟部智慧財產局，電子郵件1050512b號解釋函（2016/05/12）：「遊戲規則屬於著作權法所稱之『方法、概念』，因此若他人以自己的方式獨立表達出來，並未利用到作品的表達形式時（例如：沿襲他人作品的說明書文字），縱使表達因概念相同而雷同，因不涉及他人著作的利用，無違反著作權法之問題。」

[9] 經濟部智慧財產局，電子郵件1041225b號解釋函（2015/12/25）：「來信所詢魔術表演是否享有著作權及屬於何種著作一事，由於著作權法僅保護『表達』，而不保護『觀念』及『方法』等（請參考著作權法第10條之1規定），故單純之魔術呈現，係實施魔術之『方法』與『技巧』，並不受著作權法保護，亦不生屬於何種著作之問題。」

[10] 經濟部智慧財產局，電子郵件1060421c號解釋函（2017/04/21）：「

二、所詢傳統氣功之招式及套路(例如設計一套「三步簡易氣功」，第一步「蛟龍入海」、第二步「抱虎推山」、第三步「大鵬展翅」)，其動作之設計、編排與順序，如上所述，並非著作權法所保護之客體。而傳統氣功招式之名稱(如前例「蛟龍入海」、「抱虎推山」之名稱)，屬於著作權法第9條第1項第3款之標語、名詞，亦非屬著作權保護之標的。

三、然而，如將氣功套路內容以說明文字表現、或以照片或錄影方式呈現(如就前揭「三步簡易氣功」另撰寫詳細動作要領與功效等說明文字、請人示範動作拍成照片或錄成影片)，如該說明文字、照片及影片具有「原創性」與「創作性」，則屬於受著作權保護的「語文著作」(文字)、「攝影著作」(照片)或「視聽著作」(影片)，他人除有符合第44條至第65條合理使用規定之情形外，應取得著作財產權人之同意或授權，始得利用之。」

[11] 經濟部智慧財產局，電子郵件990702b號解釋函（2010/07/02）：「『公式』乃作為概念或原理等之唯一或極其有限的表達方式，從而已構成思想與表達不可分辨或不可分離之情況，已屬『概念』之範疇，而『概念』並不具獨占性，非屬本法保護之對象。」

[12]智慧財產法院97年度民著訴字第19號民事判決：「按著作權法第10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。』，本件原告所主張之『判讀規則』與『演算法』苟屬於一般健檢系統之『思想』、『程序』或『操作方法』，則非著作權保護之標的。原告未舉證證明其健檢系統之『判讀規則』與『演算法』係受著作權保護之標的，而逕主張有著作權，即有疑義。」

[13]最高法院99年度台上字第2109號民事判決：「按學生在校期間，如果教師僅給予觀念之指導，而由學生自己搜集資料，以個人之意見，重新詮釋相同想法或觀念，而以文字表達其內容，撰寫研究報告，則學生為該報告之著作人，應受著作權法之保護，享有、行使著作權。次按判斷是否「抄襲」他人著作，主要考慮之基本要件為被侵害之著作必須是表達而非思想；其次為被告必須有接觸或實質相似之抄襲行為。被上訴人雖接受上訴人上課指導，然上訴人上課僅係作觀念、思考之指導，系爭報告則係由被上訴人嗣後自行搜集資料，綜合判斷考量後獨力以文字撰寫完成，難謂係抄襲而不具原創性，被上訴人自享有系爭報告之著作權。」

[14]臺灣高等法院94年度智上字第45號民事判決：「著作權法所謂之表達，必須有一具象存在，例如雕塑之金、銀、銅、木等物，歌曲之於錄音帶、光碟片，樂譜之於紙張、羊皮卷等，否則此一所謂之表達即無從證明其存在。」

[15]關於著作與著作物的區分，請參考前面的單元《著作權法所保障的是什麼？——著作、著作物是不同的概念》，或可參考章忠信教授精要說明文章章忠信（2001），《著作與著作物》。

[16]臺灣高等法院94年度智上字第53號民事判決：「次按著作權法所保護者係作品之表現形式，而所謂「表現形式」即作品內構想(idea)與事實(fact)、所用之語言(language)、闡發(development)、處理(treatment)、安排(arrangement)及其順序(sequence)，構想與事實本身則非著作權法保護之對象，故對某種吾人所共知之實物所為之單純描繪，因其表達方式有限，應認不具有原創性，亦不受著作權法保護。」

[17]最高法院99年度台上字第2314號民事判決：「按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。是以著作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想，此即思想與表達二分法。然思想如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原作者人所壟斷，該有限之表達即因與思想合併而非著作權保護之標的，因此，就同一思想僅具有有限表達方式之情形，縱他人表達方式有所相同或近似，此為同一思想表達有限之必然結果，亦不構成著作權之侵害。次按，著作權法第七條規定：就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」；並請見智慧財產法院100年度民著訴字第42號民事判決：「然思想或概念若僅有一種或極其有限之表達方式時，因其他著作人無他種方式或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原作者人所壟斷，而影響人類文化、藝術之發展，亦侵害憲法就人民言論、講學、著作及出版自由之基本人權保障，是以倘表達特定思想之方法僅有一種或極其有限之方式，或思想與表達不可分辨、不可分離時，縱他人表達方式有所相同或近似，此為同一思想表達有限之必然結果，亦不構成著作權之侵害，此即思想與表達合併原則。」

[18]最高法院103年度台上字第1544號民事判決：「所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該



等有限表達方式之使用，將使思想為原著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權。」

[19]最高法院100年度台上字第283號民事裁定：「又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。是著作權法保護之客體僅及於表達，而不及於思想；然思想如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式或僅可以有限方式表達該思想，如限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作人所壟斷，基於公益之理由，該有限之表達方式，即不受著作權法之保護，縱他人表達之方式相同或近似，亦不構成著作權之侵害。本件被上訴人邱蓉靜於任職上訴人公司期間，為上訴人繪製之系爭設計圖，其圖示及文字說明，係為表達該機械組件軸襯之尺寸、大小等圖示及所須採用之材質密度、硬度、浸油、含油率及公差等事項之敘述說明，為一功能性、製程方式之表達，屬表達與思想之結合，所呈現之內容即屬於該知識概念，其表達與思想已不可分辨亦不可分離，因受限於製造技術及繪圖方式等，表達之方式有限等情，為原審合法確定之事實，則原審本於上開著作權法之規定，認該設計圖不受著作權法之保護，自無違背法令可言。」

[20]智慧財產法院104年度民著訴字第12號民事判決：「又被上訴人所選取的字固有與上訴人選取者相同、重複者，然此係因系爭著作係依中文或漢字之結構拆解其近似之部首加以編纂而成，而中文或漢字之結構可能拆解之部首亦有限，在思想同一而表達有限之情形下，單就二造選取文字有重複之事實，仍非可據以認定被上訴人有抄襲上訴人系爭著作之行為。……個別之單字與其部首本身，難有其他表達方法，屬事實性資料，無法為個人所獨占，本不受著作權法保護。」

[21]智慧財產法院103年度民著訴字第5號民事判決：「所謂『觀念與表達合併原則』，係指若某一『觀念』之『表達』極其有限，無法以不同『表達』呈現某一相同『觀念』時，『觀念』與『表達』即已合一。這些有限的『表達』本身，由任何人完成，均會有相同之呈現，已不具著作權法所要保護的『創作性』，且若保護這些有限的『表達』，實質上會保護到其所蘊涵之『觀念』，故這些有限的『表達』不得受著作權法保護。再者所謂『必要場景原則』，則是對於『觀念與表達合併原則』之補充，其係指在處理特定主題之創作時，實際上不可避免地必須使用某些事件、角色、布局或布景，雖該事件、角色、布局或布景之『表達』與他人雷同，但因係處理該特定主題所不可或缺，或至少是標準之處理方式，故其『表達』縱使與他人相同，亦不構成著作權之侵害。例如，關於歷史事實之創作。……就系爭著作與被控著作1、2之比較結果如附表『有無實質近似』一欄所示，經核原告所主張之類似處，兩著作主題係分別對相同背景之三國歷史，做不同形式之描述方式，其中多處人名、地理名、時間名、狀態等相同為必然，因三國背景史料係有限的表達本身，由任何人完成，均會有相同之呈現，使在表達方式有限情況下，，即敘述三國歷史有限之表達因與思想合併，已非著作權保護之標的，依『觀念與表達合併原則』，已不具著作權法所要保護的創作性，惟除前揭三國背景史料外，兩著作其餘用語、文字鋪陳則全然不同，難認表達有何實質類似之處。」

標籤

► 著作，表達，思想與表達合併，著作權的基本概念