裁判字號：智慧財產法院 103 年民著訴字第 5 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 12 月 30 日

裁判案由：侵害著作權有關財產權爭議等

智慧財產法院民事判決

103年度民著訴字第5號

原　　告　盧建榮
訴訟代理人　魏千峯律師
複代理人　　林耿鋕律師
被　　告　遠流出版事業股份有限公司
法定代理人　王榮文（董事長）
訴訟代理人　幸秋妙律師
　　胡中瑋律師
複代理人　　張雅君律師
被　　告　陳琮瑋
訴訟代理人　陳柏舟律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，經臺灣臺北地方法院102 年度智字第11號裁定移送本院，本院於中華民國103年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面：

原告起訴後於民國102 年11月1 日具狀更正訴之聲明（臺灣臺北地方法院102 年度智字第11號卷第55頁），嗣於103 年3 月11日對訴之聲明第1 項利息起算日當庭減縮自102 年11月15日起算（本院卷㈠第96頁之言詞辯論筆錄），而於103年4 月14日具狀撤回訴外人陳文雄、訴外人陳玉榛之起訴，並更正訴之聲明（本院卷㈠第106 頁），又於同年7 月4 日具狀追加備位聲明（本院卷㈠第255 頁），次於同年8 月5 日當庭將先位聲明第1 項及備位聲明第2 項利息起算日減縮自102 年11月15日起算（本院卷㈡第85頁之言詞辯論筆錄），再於同年9 月12日具狀變更訴之聲明，並撤回備位聲明之請求（本院卷㈡第93頁），經被告等同意（本院卷㈡第233頁之言詞辯論筆錄）。因原告減縮及撤回不甚礙被告等之防禦及訴訟之終結，亦皆得被告等同意，與民事訴訟法第255條第1 項第1 、2 、3 、7 款、第262 條第1 項規定相符，自應准許。

二、原告聲明求為判決：㈠被告遠流出版事業股份有限公司（下稱遠流公司）、被告丙〇〇應連帶給付原告新台幣（下同）

100 萬元，及自102 年11月15日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。㈡被告遠流公司、被告丙〇〇應刊登附表一所示道歉啟事於蘋果日報、自由時報、聯合報及中國時報之全國版頭版報頭下一單位1 日。㈢第1 項請求，原告願供擔保，請准予假執行。並主張：

㈠原告於69年7 月間著作戰略家叢書「曹操一亂世之能人、野戰之天才、中國兵學之推廣者」一書（下稱系爭著作），並由聯鳴文化有限公司出版。訴外人陳文德竟於80年1 月1 日抄襲多處戰略家叢書之文字、圖表著成「曹操爭霸經營史㈠㈡㈢」共三冊（下稱被控著作1 ），並由被告遠流公司出版，甚於92年間將三冊合為一冊出版「曹操爭霸經營史」（下稱被控著作2 ），98年間更發行電子書，供讀者付費下載。經比對系爭著作與被控著作1 、2 ，共有44處文字（如附表所示）及3 處圖（如附件1 至3 所示）相似或相同之處，被告等未經授權，進而出版販賣，顯已侵害原告之系爭著作。

㈡原告知悉上情後，旋於100 年1 月14日委任律師代為發函予被告遠流公司，告知其涉及侵害著作權一事，被告遠流公司於同年月21日回函告稱，陳文德於99年間已逝世，陳文德著作之著作管理事宜均交由陳文德侄子即被告丙〇〇處理，被告遠流公司願暫將陳文德著作下架回收。嗣後原告與被告遠流公司就侵害著作權損害賠償進行協商不成，遂提起本訴。爰依著作權法第88條第1 項、第3 項、第89條、民法第184 條、第185 條、第197 條第2 項及第179 條規定，請求被告等連帶給付如訴之聲明之金額，並登報道歉。

三、被告遠流公司聲明求為判決：㈠駁回原告之訴，㈡願供擔保免為假執行。並抗辯：

㈠系爭著作與被控著作1、2間並不構成抄襲：

1.系爭著作附圖1至3之地圖部分原告並非著作權人：

⑴系爭著作附圖1 至3 ，原告稱其委請訴外人文化大學地理研究所博士陳文尚所繪，故事實上系爭著作附圖1至3之地圖之真正著作權人應為訴外人陳文尚，並非原告。

⑵又系爭著作附圖1 至3 之地圖原創性顯有不足，觀察原告提出之附件1 至3 ，分別以「匡亭之戰」、「南皮之戰」、「柳城之戰」之事實為基礎所繪製，兩軍何處交戰、行軍路線、各戰場之交會點、各縣治、郡治之相對位置均是依事實所描繪，俱為歷史「事實」，基於事實不受著作權保護之法理，原告自無著作權可主張。

⑶原告與陳文德著作間就地名之標示使用不同的字，例如附件1 系爭著作稱「鄄城」，陳文德著作則使用「甄城」，恰好與陳文德著作中文字部分使用之「甄城」相符，且陳文德係以電腦繪出「匡亭之戰」、「南皮之戰」、「柳城之戰」之交戰過程，相比之下陳文德著作自是更為精確，兩者之視覺表達效果不相同，兩者之表達顯然並不相同。

⑷縱認為系爭著作具有原創性而兩著作之間已具備實質近似，然而基於思想與表達合併原則，「匡亭之戰」曹操行軍路線即是從「鄄城」出發至「匡亭」，況且「匡亭之戰」之戰況史書上均有記載，根本不容他人任意改竄，基於同一觀念、背景事實之下，受到觀念及事實之侷限，並依據相同之歷史事實而繪製成地圖，當然僅有一種或有限的表現形式之方式，如著作權法限制該表現形式之使用，無異使思想為原告所壟斷，不只人類文化、歷史之發展將受影響，憲法上言論、講學、著作及出版自由之基本人權保障亦無由達成。是以，縱認為兩著作之間已具備實質近似，然基於思想與表達合併原則，並不構成著作權之侵害。

2.比較附表編號1 至44之之系爭著作與被控著作1 、2 文字部分,兩者並不相似：

⑴原告雖屢稱訴外人陳文德抄襲原告之誤，將「閻忠」誤植為「審忠」云云，惟歷史上「閻忠」與「審忠」同為東漢時期之人，實際上根本不同人，各有其歷史記載，「閻忠」為東漢涼州人，曾勸皇甫嵩政變但不成功，此人亦善於識人，例如：賈詡少年時並不出名，僅有閻忠一人看穿其長才，並讚美賈詡有張良、陳平之奇，後於西元189 年被涼州叛軍強行推為首領以取代王國，以此為恥，不久憤恨病死；而「審忠」官拜郎中，並於漢靈帝光和二年時，曾上書批判宦官，此有資治通鑑記載，訴外人陳文德非常清楚知悉「閻忠」、「審忠」根本為不同人，更可徵訴外人陳文德根本並非接觸參考系爭著作而創作。

⑵比較編號2 、26、36，原告主張陳文德著作有「傀儡」、「周文模式」以及「世襲奴兵制」抄襲系爭著作。可見原告所謂之抄襲，其實是指思想、概念之抄襲，並非著作權法判斷抄襲之標準，而原告自始至終都是以其所提出之「非典型模式」評價被控著作。且原告所指被控著作1 、2 抄襲之處，包含「傀儡」、「周文模式」以及「世襲奴兵制」等等，均屬於通用之名詞或者是原創性過於低微，絕非屬於著作權法保護之客體。

⑶又兩著作僅止於構想、概念雷同，但表達並不相同者，例如附表編號1 、12、20、22、26、42；又兩著作相同之部分僅為事實部分者則為附表編號7 、8 、12、13、16、17、18、19、20、29、30、31、32、34、39、40、41。又或者兩著作間具有共同來源，惟兩著作表達並不相同部分例如，附表編號1 、3 、4 、6 、7 、11、14、15、25、26、33、43及兩著作均在描寫相同之歷史事實，而表達並不相同部分，例如附表編號2 、8 、10、17、18、19、22、23、24、27、28、34、35、36、37、38、41。

⑷兩著作均參考引用史書上曾經記載之事實，基於該等事實性資料之性質，僅有極少或唯一之正確表達方式，依據著作權法之「合致」（merge ）理論，被告譯文縱與原告譯文相似，仍不得謂被告有侵害著作權，此即著作權法之「合致」（merge ）理論，並已為我國司法實務所承認。系爭著作與被控著作均參考引用史書上曾經記載之事實，基於該等事實性資料之性質，僅有一種或少數有限幾種之表現形式，依據著作權法「思想與表達合致理論」，被控著作縱與系爭著作相似，仍不得謂被控著作有侵害系爭著作之著作權，兩著作均為基於相同之思想下，而僅有一種或少數幾種之表現形式，原告不能享有著作權法之保障部分，例如附表編號18、19、20、21 、22 、23、31、32、34、35、36、37、38。

㈡法人為法律上擬制之人格，並無實施侵權行為之能力，業經最高法院多數見解肯認在案，訴外人陳文德亦非被告遠流公司之董事或代表機關，原告主張被告遠流公司應負侵權行為之責顯無理由。

㈢原告並未舉證被告有何共同侵權行為之事證；訴外人陳文德依法已向被告遠流公司擔保其所提供之著作具有著作權及出版授與之權，且無違背著作權法、出版法及其他法規，被告單純相信陳文德之擔保，故無侵害他人之故意或過失；且被告公司事後知悉被控著作內容涉有侵權爭議，在未經過任何法院作出最終之判決之前，被告公司仍先將被控著作全面下架回收，是以根本不具侵權之故意或過失。

㈣原告請求權早已罹於時效：

被控著作於80年即已出版、92年再版，該著作問世將近20年期間，原告與訴外人陳文德同為歷史學者，專長皆為研究中國古代文化史，原告怎可能完全不知悉被控著作。又原告在侵權著作出版20年間毫無作為，等到訴外人陳文德去世滿百日後，才發函通知被告遠流公司指稱被控著作抄襲系爭著作，並在訴訟上要求百萬賠償金，原告101 年10月31日所提出起訴狀早已自承本件時效已完成。

四、被告丙○○聲明求為判決：㈠駁回原告之訴；㈡願供擔保免為假執行。並抗辯：

㈠被控著作1 、2 與系爭著作並不相同：

1.系爭著作僅218 頁，惟被控著作則多達802 頁，僅有該幾處相同，豈是抄襲？且歷史文獻本即多方參考，原告難道未曾參考歷史文獻？被告若與原告參考相同之文獻，則當然有會相同之處，但又豈能以幾處之雷同而證明其著作有抄襲之侵權情事？原告又謂訴外人陳文德於撰寫被控著作時，系爭著作尚於市場上流通，訴外人陳文德自有合理之機會與可能性接觸系爭著作，原告此種判斷方式，可稱為一網打盡法，以此標準，只要之在後出版者，必定接觸在前出版者，此種見解實不足採信。

2.附件1 至3 系爭著作地圖所繪製之戰役圖，原告既自承該等圖表係委請文化大學地理研究所博士陳文尚所繪製，則著作人應為訴外人陳文尚，而非原告。

3.就附表編號1 ，系爭著作表達為「成敗的利害」，被控著作則為「政治利害」，二者之表達顯然不同，以原告前開標準，自然有所不同。又附表編號6 ，系爭著作表達為「最後以不恥當傀儡而病死」，被控著作表達則為「不久卻發現自己祇是傀儡，遂憂憤以終」，前者表達為「病死」，後者表達為「憂憤」，天差地別，表達完全不同，亦無抄襲之問題。

4.附表編號11、26等其餘原告所提出主張之部分，事實上原告係將其分散於著作數頁之部分截取，並將訴外人陳文德分散於數頁之相類部分截取，重新排列在一起，造成通篇都是雷同之假象，原告此舉反而證明需經動過手腳之後，二著作才有表達相類之問題，反之，若未經過剪接，即無表達相類之問題。被告再次重申，原告及被控著作為歷史之事實，本即有相當程度之相似性，今縱使再由第三人來寫關於曹操之生平，經參考各種史實之後，亦應是會出現諸多相類之部分，原告自不能將之相類部分剪接在一起而主張被告侵害其著作權。

5.附表編號22系爭著作為「袁紹，他在人力、物力上具有優勢」，為原告對當時局勢之主觀判斷，然而，人力物力是否有優勢，為相對之概念，可與相較者客觀上評斷何者為優，何者為劣，怎會成為原告之「主觀判斷」？又例如，附表編號34系爭著作為「曹操任用將領之來源，係原告依主觀見解整理史料得來，並非歷史事實」，然而，歷史人物「任用將領之來源」，當然是歷史事實，如果不是歷史事實，難道是原告所無中生有？該等將領人物難道都是原告所獨創嗎？原告又主張「建安十六年以後關隴地區軍務，總是掌握在夏侯淵手中，到他陣亡為止」為原告整理史料得出之，更是難以想像，歷史上特定時間特定地區之軍務由誰掌握，就是一個確定之事實，怎會是原告所整理出？難道不經原告整理，該時間該地區之軍務就不是夏侯淵所掌握？可知原告空言此等歷史事實為其主觀見解，實不足採信。

6.系爭著作之內容與被控著作1 、2 之內容並不相同，系爭著作為歷史事件並非原告所獨創，學者就歷史事件之評價或看法，難免有雷同之處，前開二者文字完全不同，縱有看法類似，又豈能認為抄襲而違反著作權法？況「觀念」在著作權法上並無獨占之排他性，人人均可自由利用，源出相同之觀念或觀念之抄襲，並無禁止之理。且系爭著作與被控著作，許多部分都是講述一件歷史事件，僅以不同之表達方式敘述，若依原告標準主張此為侵害著作權之態樣，則任何人皆無法描述該歷史事件，因為不論如何，必

然與系爭著作類似，豈能將歷史事件認定為原告所獨享之著作？而附件1 至3 系爭著作之地圖部分，其歷史地圖所顯示者，為歷史與地理，然此二者皆為客觀存在之事實，豈能由原告獨享著作權？

㈡被告丙〇〇非侵權行為人，亦無侵權之故意或過失：

1.訴外人陳文德因並未留有子祀，被告丙〇〇為其姪子，代其繼續收取版稅，並用以支應訴外人陳文德祭祀事宜，此為基本人倫之正常表現。而被告所從事者，並非歷史著作之相關行業，加之該著作已發行20年皆無著作權之爭議，依著作權法第89條之1 規定，被告丙〇〇自是因此認為該著作應無著作權侵害之問題，而被告遠流公司於接收原告通知侵權爭議訊息，立即下架，足認被告絕非故意或過失侵害原告之著作權而繼續收取版稅。

2.至原告起訴主張被告丙〇〇與遠流公司共同侵權20餘年，實屬無稽，蓋縱認被告有確認著作有無侵權之義務而有過失，於被告承受版稅收取權利前，當然無共同侵權之問題，豈能全部認定為被告之賠償義務？

3.被告丙〇〇僅繼受其著作之版稅收取權利，並未與訴外人陳文德依民法第301 條規定，訂定承擔其侵權賠償義務之契約，則豈能由被告負賠償之責任？況依著作權法第36條第3 項規定，原告既未舉證被告受讓侵害著作權之賠償義務，自應推定陳文德未就該義務讓與被告。

㈢原告請求賠償之依據應先予確定，始能調查證據：

1.原告當無捨客觀交易上之損害而憑空抽象主張著作權法第88條第3 項之理。

2.原告主張損害之計算乃依著作權法第88條第3 項計算之，然原告應先就該法第88條第2 項第1 款或同項第2 款擇一主張，並具體舉證之，不易證明實際損害者，始能請求法院依侵害情節酌定賠償額。原告起訴主張不易證明其實際損害額而請求法院酌定賠償100 萬元，顯然是主張第1 款，然依該款但書規定，即原告應先舉證所受損害，或舉證依通常情形可得預期之利益，減除侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害，原告所受之損害，亦即其著作銷售量之消長，自有其出版公司銷售紀錄及給付原告之報稅扣繳憑證可資查證，原告主張不易證明其實際損害額，絕非事實，當無捨此等客觀交易上之金額而憑空抽象主張之理。

3.如認被告丙〇〇應予賠償，由於被告丙〇〇乃承繼訴外人陳文德之版稅收取權利，則自應計算原告於訴外人陳文德死亡前，因該著作所獲得之利益，及因訴外人陳文德死亡後，系爭著作發行所獲得之利益，減除侵害後行使同一權利所得利益之差額，即為原告之實際損失額。

㈣縱認被告丙〇〇受讓著作財產權，亦應適用或類推適用著作權法第87條第1 項第6 款，並類推適用民法繼承之規定，限

制其賠償責任：

1.被告丙〇〇並非著作人，亦非該等著作領域之專家，並無判斷該等著作有無侵害著作權之能力，自應適用或類推適用著作權法第87條第1 項第6 款之規定，於被告「明知」此等著作為侵害著作權之物而散布者，始能視為侵害著作權。蓋受讓人一方面無從考證著作權是否抄襲，更無法預測可能面對之求償風險，既無故意或過失，自無課其賠償義務之理。

2.依最新修正民法第1148條第2 項規定，立法目的即在於避免繼承人承受無從得知、無法預測之被繼承人生前債務風險，致桎梏終生。被告並非該等著作領域之專家已如前所述，若僅因繼受版費收取權利而須面對數以萬倍之賠償風險，恐亦與前開修正之立法意旨所揭示之精神相違背，是故應類推適用前開繼承編之規定，以被告就該等侵權著作所收取版費之範圍為限，始負賠償責任，方符公平正義之法理。

㈤原告請求權已罹於時效：

1.原告主張其「沉浸在有關漢末、三國的史料堆，以及由現代學者所著三國史研究的書文等二手資料中，打滾超過十年以上」、「已知從政治學、歷史地理學，以及文學批評等三種治史工具與跨學科研究方法，在從事曹操的研究」，但被控著作於80年出版，至今已長達20餘年，若原告為專業沉浸在有關漢末、三國的史料堆之學者，不可能長達20年時間，不知道市面上有知名出版社出版關於「曹操」之著作。

2.原告曾於100 年1 月14日委請王嘉寧律師發函予被告遠流公司，主張其著作受侵害，依著作權法第89條之1 第1 項規定，其賠償請求權因2 年間不行使而消滅，原告至遲應於102 年1 月13日前提起本件訴訟，卻於102 年10月31日始提起本件訴訟，其請求權自已消滅。

3.被控著作完成於80年，著作權法第89條之1 後段規定，則自80年起算10年，原告請求權之時效，於90年即行消滅，原告豈又能再於102 年起訴主張之？

4.訴外人陳文德於99年8 月25日往生，原告得知訴外人陳文德死訊後，隨即於100 年1 月14日委請律師發函主張著作權。然而訴外人陳文德之著作已上市20年，為何原告選在訴外人陳文德往生後才主張權利？惟一之可能性就是「死無對證」，原告主張訴外人陳文德抄襲，然而，歷史事實著作本即多方參考前人之著作，訴外人陳文德究竟從何參考？為何有與原告相雷同之處？只有訴外人陳文德能說明，豈可能由第三人從無數之歷史資料中，找出相類處之同源出處？訴外人陳文德作古後，再也無人可提出反證，是故任由原告主張。而如前所述，連歷史上特定時間特定地區之軍務由誰掌握，原告都認為是原告之主觀見解，則依

此標準，恐怕後人再也無法論及曹操之史實了。

㈥被告並無刊登道歉啟事之必要：

1.縱認被控著作1 、2 因參考原告之著作而侵害著作權，然被告丙〇〇並非系爭著作之著作人，亦非與出版商洽談出版事宜之人，僅繼受訴外人陳文德收取版費之權利，被告並未受讓賠償義務，自亦無令被告登報道歉之理。

2.系爭著作已發行20餘年，自訴外人陳文德死亡至今，原告與訴外人陳文德之著作，於市場上是否仍有大量之銷售，已非無疑，被控著作於訴外人陳文德死亡後，是否真有造成原告之損害，亦即被告丙〇〇於承受版稅以來，縱有侵權之情事，亦應只是造成原告些微之損害，則原告主張之道歉啟事謂「使盧氏損失重大」，恐非事實，自無刊登之必要。

五、經查下列事實，有各該證據附卷可稽，且為兩造所不爭執（本院卷㈠第97頁、卷㈡第86至87頁），自堪信為真實。

㈠原告於69年7 月間著作戰略家叢書「曹操」（封面記載曹操亂世之能人、野戰之天才、中國兵學之推廣者）一書（即系爭著作），並由聯鳴文化有限公司出版。

㈡訴外人陳文德與被告遠流出版事業股份有限公司（即遠流公司）共同於79年12月1 日簽訂「出版權授受契約」，於80年1 月1 日陳文德著成「曹操爭霸經營史㈠㈡㈢」共三冊（即被控著作1 ）並出版，甚於92年間將三冊合為一冊出版「曹操爭霸經營史」（即被控著作2 ），98年間更發行電子書，供讀者付費下載。

㈢原告於100 年1 月14日委任王嘉寧律師代為發函予被告遠流公司告知其涉及侵害著作權一事（原證3 ），被告遠流公司於100 年1 月21日回函告稱，訴外人陳文德於99年間已逝世，其著作之著作管理事宜均交由訴外人陳文德侄子即被告丙〇〇處理，被告遠流公司願暫將訴外人陳文德著作下架回收。

六、得心證理由：

㈠附表所示系爭著作與被控著作1、2欠缺實質近似性：

1.按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3 條第1 項第1 款定有明文。故除屬於著作權法第9 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」係指應達到一定程度內涵之創作，足以表現著作人之個性思想。故文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，非抄襲他人著作，而足以表達作者之個性或獨特性者，具有原創性，因此享有著作權，受到著作權法之保護。又按著作係

指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3 條第1 項第1 款定有明文。同法第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。」。因此，著作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想、概念，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。再查，思想或概念若僅有一種或有限之表達方式，則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，除影響人類文化、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。因此，學理上就著作權法發展出思想與表達合併原則（The merger doctrine of idea and expression），使在表達方式有限情況下，該有限之表達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。是所謂「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。又按所謂著作「抄襲」，其侵害著作權人之著作財產權主要以重製權、改作權為核心，原告必須證明被告有為有形的或無形的重製行為；對於後者如無直接證據，原告應舉證證明被告有「接觸」其著作，及被告著作之表達「實質類似」於原告著作之表達。若被告著作與原告著作「極度類似」到難以想像被告未接觸原告著作時，則可推定被告曾接觸原告著作。又所謂「實質類似」，指被告著作引用原告著作中實質且重要之表達部分，且須綜合「質」與「量」兩方面之考量。

2.經查，被告遠流公司於80年1 月1 日、92年經訴外人陳文德二次授權，出版侵權著作1 、2 等事實並不爭執，而系

爭著作與被控著作1 、2 是否符合實質相似之要件，而構成重製侵害，仍要視兩者之內容是否構成實質相似以定之且該實質相似部分係其表達部分，且不違反前所述之「觀念與表達合併原則」及「必要場景原則」。

3.經比對附表編號1 至44所示著作內容，皆有出現於系爭著作與被控著作1 、2 之著作內，可認附表編號1 至44所示著作皆真實存在，惟查：

⑴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、文字舖陳則全然不同，難認表達有何實質類似之處。

⑵且被控著作1 、2 已顯現作者即訴外人陳文德之個性或獨特性，雖被控著作1 、2 著作內容之陳述過程及配置，有許多部分內容與系爭著作有類似或相同之處，但係在處理特定三國歷史戰爭主題之創作時，實際上不可避免地必須使用當時事件、角色、布局或布景，雖該事件、角色、布局或布景之表達與系爭著作雷同，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，故其表達縱使與系爭著作人相同，亦不構成著作權之侵害，且該部分的內容均屬於描述性質，且為眾所皆知之基礎史料，因描述對象相同均為三國史料，以三國之歷史背景包含人、事、時、地、物等為描述基礎，所以在描述字眼的選擇上受到歷背景的限制，而有相同或類似的用詞，故有小部分用語相同，依前所揭諸的「必要場景原則」，此部分的表達並不受著作權法保護，惟其餘文字及舖陳則迴異，是被控著作1 、2 與系爭著作間，尚不足認表達有何類似之處。

⑶綜上，系爭著作中僅如附表所示之歷史背景於被控著作1、2 中有類似之表達，而該部分又受限於「觀念與表達合併原則」、「必要場景原則」而不受著作權法保護，且亦無證據顯示該部分為系爭著作之精髓所在，是綜合類似部分之「質」與「量」以觀，尚難認被控著作1、2 著作與系爭著作構成實質類似，原告主張被控著作1 、2 抄襲系爭著作，尚嫌無據。

㈡附件1至3之系爭著作附圖1至3欠缺原創性：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條定有明文。又按，我國著作權法係

採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，然著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任，故著作權人為證明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證明自身權利之方法，如日後發生著作權爭執時，俾提出相關資料由法院認定之。此外著作權法為便利著作人或著作財產權人之舉證，特於著作權法第13條明定，在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人、著作財產權人之本名或眾所週知之別名，或著作之發行日期及地點者，推定為該著作之著作人或著作權人。所謂保留創作過程所需之一切文件，作為訴訟上之證據方法，例如美術著作創作過程中所繪製之各階段草圖。因此，著作權人之舉證責任，在訴訟上至少必須證明下列事項：㈠證明著作人身分，藉以證明該著作確係主張權利人所創作，此涉及著作人是否有創作能力、是否有充裕或合理而足以完成該著作之時間及支援人力、是否能提出創作過程文件等。㈡證明著作完成時間：以著作之起始點，決定法律適用準據，確定是否受著作權法保護。㈢證明係獨立創作，非抄襲，藉以審認著作人為創作時，未接觸參考他人先前之著作（最高法院92年度台上字第1664號刑事判決參見）。

2.著作權法第5 條第1 項第6 款規定圖形著作係屬著作權法所保護之著作，而依內政部81年6 月10日發布之「著作權法第5 條第1 項各款著作內容例示」第2 點第6 款規定：「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。」。原告所提出如附件1 至3 所示之系爭著作附圖1 至3 地圖部分，係屬圖形著作，惟被告等抗辯系爭圖形著作並不具原創性或創作性等語。參諸前揭舉證分配原則，原告應就其系爭圖形著作之原創性或創作性積極事實舉證以實其說。茲論述如後：

⑴原告主張附件1 至3 之系爭著作附圖1 至3 戰役圖，係原告以清末民初楊守敬所著《歷代輿地沿革圖》為基底，並參以《三國志》等史料而選取製圖範圍，增刪地圖內之河川、都市後加上各戰役之行軍路線所繪製而成如附件1 至3 之系爭著作附圖1 至3 之「匡亭之戰」、「南皮之戰」、「柳城之戰」等3戰役圖云云。

⑵經查，原告雖提出證明，證明其完成附件1 至3 系爭著作附圖1 至3 地圖之源由，藉以證明系爭著作確係其所創作，並亦證明系爭著作完成時間。然就關於「證明係獨立創作，非抄襲，藉以審認著作人為創作時，未接觸參考他人先前之著作」部分，經查；

①比較原證38郡縣圖與附件1 系爭著作附圖1 戰役圖（本院卷㈡第287 頁），顯然系爭著作附圖1 戰役圖乃依據《歷代輿地沿革圖》之歷史地圖所繪製而成，僅

為原郡縣地圖之縮減版，並無獨立創作因素。

②比較原證44郡縣圖與附件2 系爭著作附圖2 戰役圖（本院卷㈡第290 頁），顯然系爭著作附圖2 戰役圖乃依據《歷代輿地沿革圖》之歷史地圖所繪製而成，僅為原郡縣地圖之縮減版，並無獨立創作因素。

③比較原證48郡縣圖與附件3 系爭著作附圖3 地圖（本院卷㈡第293 頁），顯然系爭著作附圖3 戰役圖乃依據《歷代輿地沿革圖》之歷史地圖所繪製而成，僅為原郡縣地圖之縮減版，並無獨立創作因素。

⑶綜上可知，附件1 至3 之系爭著作附圖1 至3 地圖，僅為抄襲《歷代輿地沿革圖》歷史地圖之縮減內容版本，另外增加有如一般國中、高中教科書內之箭頭示意圖，顯然無法表達出原告獨立創作之高度，而該箭頭為一般普通受過高中地理或歷史教育之人，即可做出之畫作，非原告之獨立創作，不具有原創性、創作性，而不應認其具有排他性之效力。

㈢被控著作1 、2 未侵害原告之系爭著作：

按因故意或過失不法侵害他人著作財產權者，負損害賠償責任，著作權法第88條第1 項前段定有明文，適用本規定，須著作權人之著作受他人不法侵害為前提，若無不法侵害他人著作或創作物非著作權法保護之著作，即不得依本規定請求損害賠償。經核原告指摘被告抄襲其如附表及附件1 至3 附圖所示等處，惟系爭著作內容均屬一般基礎歷史常識，或稍有研究之人即可得知，因被控著作1 、2 與系爭著作所描述對象、時間、空間相同，所以在描述字眼的選擇上受到限制或重疊，相同或類似的用詞就難以避免，依上揭說明之「思想與表達合併原則」及「必要場景原則」，縱被告此部分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，尚難認被控著作抄襲原告之系爭著作。另附件1 至3 系爭著作附圖1 至3 ，僅為一般性地圖不具原創性，自不得依著作權法請求排除侵害，故原告主張被控著作1 、2 及附件1 至3被 控著作附圖1 至3 侵害其上揭系爭著作財產權，尚嫌無據。

七、綜上所述，原告未能證明訴外人陳文德有抄襲系爭著作之侵害著作權行為，且附件1 至3 關於系爭著作附圖1 至3 部分並不具著作權法所定之原創性，則原告主張被告等侵害其著作財產權，依著作權法第88條第1 項、第3 項、第89條、民法第184 條、第185 條、第197 條第2 項及第179 條規定，請求被告等連帶給付如訴之聲明之金額，並登報道歉，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核不影響判決結果，爰不予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1

條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　華　民　國　103　年　12　月　30　日

智慧財產法院第三庭

法　官　林靜雯

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　華　民　國　103　年　12　月　30　日

書記官　陳彥君

資料來源：司法院法學資料檢索系統