

人體標本著作權有無之辯——從台灣案例引入

陳立毅 蔣 磊 李文華

摘要：原審原告的人體標本被質疑為是僅用人體簡單處理以後的產物，特徵着眼於該六具人體標本在事實上既存之“自然且真實”的人體構造，並非以美術技巧雕塑成具有美感之藝術品，自非屬美術著作；同時，人體標本違反台灣地區的傳統文化和社會道德，違反公序良俗原則，因此不應受著作權法的保護。但法院卻不這樣認為。對於著作權法上所需要保護的作品進行評價時，需要考慮作品是否具有創造性。對於獨立作品而言，創造性的要求僅是個性的體現；但是對於非獨立作品而言，創造性的高度相對較高，需要有一定的創作高度。另外，對於公序良俗原則的適用，需要盡量排除個人的主觀情感，結合時間因素、地域因素、社會因素等對於作品進行社會一般性評價。

關鍵詞：著作權 人體標本 創造性 公序良俗原則

On the Existence or Non-existence of the Copyrights of Human Specimens: A Case Study from Taiwan

CHEN Liyi¹, JIANG Lei², LI Wenhua³

(1 Faculty of Law, University of Macao, Province-level Procuratorate in Guangxi Zhuang Autonomous Region;

2 Faculty of Law, University of Macao, Guangdong Yimi Law Firm;

3 Southwest University of Political Science and Law, Guangdong Zhenbang Law Firm)

Abstract: The human body specimens of the petitioner are doubted to be the product of simple treatment with human body, which is characterized by the fact that the six human body specimens have “natural and real” human body structure and are not sculptured into artistic works with artistic skills, so they are not aesthetic works. At the same time, human body specimens violate the traditional culture and social morality of Taiwan and violate the public. Therefore, it should not be protected by copyright law. But the court did not think so. When evaluating the works that need to be protected in the copyright law, it is necessary to consider whether the works are creative. For independent works, the requirement of creativity is only the embodiment of individuality; but for non-independent works, the height of creativity is relatively high, which requires a certain height of creation. In addition, for the application of the principle of public order and good customs, it is necessary to exclude personal subjective feelings as far as possible, and make a general social evaluation of the works in combination with time factors, regional factors and social factors.

Keywords: copyright, human specimen, creativity, public order and good customs principle

收稿日期：2021年4月4日

作者簡介：陳立毅，澳門大學法學博士，廣西壯族自治區人民檢察院檢察員、助理研究員；蔣磊，澳門大學民法與知識產權法碩士，廣東一米律師事務所實習律師；李文華，西南政法大學學士，廣東貞邦律師事務所律師，深圳市光明區律工委副主任

一、案情引入¹

原審原告（Gunter vo）因告訴被告杏林生醫科技股份有限公司（以下簡稱“杏林公司”）、乙、甲等人違反著作權法案件，不服台灣地區台中地方法院檢察署的不起訴處分後，向台灣地區高等法院台中分院檢察署聲請再議。

台灣地區台中地方法院檢察署檢察官原不起訴處分及檢察署駁回再議聲請之理由是：原審原告製作六具人體標本之目的在於讓人瞭解人體各部位之構造，其特徵着眼於該六具人體標本在事實上既存之“自然且真實”的人體構造，並非以美術技巧雕塑成具有美感之藝術品，自非屬美術著作，而無公開展示權，至財團法人台灣經濟發展研究院雖鑒定原審原告上開六具人體標本為美術著作，惟該鑒定機構台灣經濟研究院並非經檢察官所選任之機構，其鑒定結果依台灣地區《刑事訴訟法》第198條之規定不具有證據能力，且該鑒定內容，並未具體說明原審原告所有之六具人體標本如何運用美術技巧及塑化自然存在之人體標本，何以具有美感及鑒賞性之功能，僅就製作過程為說明即論之為美術著作，是該鑒定結果不足採信。最後，原審原告所有之六具人體標本，係以塑化之屍體為雕塑之素材，進而以之為藝術品公開展示，從中獲取經濟利益，惟依台灣地區的傳統文化，就人之遺體應予埋葬並讓後代供養，而禁止以人之遺體作為獲取經濟利益之標的物，是原審原告主張其所有之六具人體標本為美術著作而享有公開展示之著作財產權，亦有悖於台灣地區之公序良俗，應不受著作權法之保護，乃認被告罪嫌不足，予以不起訴處分並駁回再議之聲請。

二、裁判分析

台灣地區法院認為，按著作指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。台灣地區《著作權法》第3條第1項第（1）款規定，只要具有原創性，且有一定之外部表現形式（即客觀化之表達），該創作屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍，並且非屬不得為著作權標的之著作外，原則上均屬著作權法所保障之著作而享有著作權，是以只要係具有原創性之客觀表達創作，即屬著作權法所保護之著作，本件原審原告利用人體為素材以個人思想予以加工後而呈現不同之態樣而為客觀上表達，是該人體造型標本即應屬具有原創性，且屬於科學、藝術之創作，而為著作權法上所稱之著作。

又著作權法所保護之著作亦不限於美術著作，此亦有智慧財產局函一份附於偵查卷可憑，是不得僅以無美感非屬美術著作即謂不屬於著作權法所規範之著作，原不起訴處分書僅以原審原告之六具人體造型標本不具美感，即謂非著作權法所保護之美術著作而無著作權，即有未洽；另原審原告所有之六具人體造型標本，本質上仍屬人體標本，僅係利用塑化技術予以保存遺體，是其僅在製作過程上與傳統方式有異，所呈現仍屬於人體標本之製作，且在醫學倫理上或以教育目的為展覽之情形下，製作與展覽人體標本，本身即在於忠實呈現真正人體之面貌，以使參觀者得以確實明瞭人體之構造，並無任何違反公序良俗，且在科學及教育上亦屬重要，並與一般人死亡後應予以埋葬之情形不可等同視之，原不起訴處分書僅以台灣地區傳統文化以人死亡後應埋葬而認原審原告所製作之人體標本有違公序良俗，核屬有誤。

至於塑化後之人體標本，觀賞者是否欣賞或害怕，均核與該標本之製作是否具有原創性無涉，

¹ 裁判字號：台灣地區台中地方法院95年聲判字第22號刑事裁定。

亦與公序良俗無關，尚不得僅以該六具人體標本係以塑化技術保存而異其標準，且被告所有之六具人體標準亦經台灣地區核准進口後並得以公開展覽，顯見該人體造型標本本身並無違反台灣地區公序良俗甚明。是原審原告上開六具人體造型標本，既具有一定客觀之表達形式，依法即應屬著作權法保護之著作而享有著作權，原審原告所稱其就所有之六具塑化遺體具有著作權等語，即非無據。另台灣經濟研究院雖非選任之鑒定機關，惟檢察官就其所進行鑒定有何違誤並未說明，且嗣後亦未另行選任鑒定機關進行鑒定有無抄襲或重制之情形，即有未洽。最終法院裁定：本件交付審判之聲請，為有理由，應予准許。

綜合分析法院的裁判，可以看到，關於鑒定機構的鑒定是否有效的問題，法院僅從程序上提出質疑，要求檢察署對鑒定如何不恰當作出說明並且重新選任鑒定機構。關於本案的實體問題的審理，法院的審理焦點在於：一是本案的人體標本是否具有獨創性而成為著作權法所保護的著作；二是本案的人體標本是否違反公序良俗原則而歸於無效。筆者接下來將圍繞這兩個方面展開。

三、創造性標準與程度

從學理上來說，著作權法上的作品需具有獨創性。一般來說，“獨創性”指的是“獨立性”與“創造性”的組合。“獨立性”指的是作品的產生不是抄襲的產物，而是作者獨立思考與創作的結果；“創造性”指的是對於作品本身，並不是純粹的事實呈現，而是經過作者的辛勤勞動、經過藝術加工後具有美學價值的產物。前者一般涉及到著作權侵權現象，需通過普通觀眾測試法（又叫“整體觀感法”）、抽象測試法（又稱“三步法標準”）或內外部測試法來進行實質性相似的判斷。² 後者則屬於判斷作品是否是“作品”的標準。但是，一個“作品”是否具有創造性、創造性的高度是否足夠、著作權法對於作品的創造性高度的要求為何等問題均十分複雜，難以判斷。結合本案的情況，原審原告的訴訟請求在於請求法院對於“縱向擴張的身體”、“側向擴張的身體”、“環狀人”、“舉臂者”、“矯形的身體”及“韌帶人體”等六具人體標本與“男臟器”、“女臟器”、“發言人”、“老當益壯”、“街舞者”、“單車遊俠”等六具人體標本之間的關係，即是否存在實質性相似，以此否定杏林公司、乙、甲等人所產生的作品的獨立性。但是，在此之前，需要考慮的是，原審原告原本的“縱向擴張的身體”、“側向擴張的身體”、“環狀人”、“舉臂者”、“矯形的身體”及“韌帶人體”等六具人體標本是否具有獨創性？是否僅僅是事實的呈現？若不僅僅是事實的呈現，創造性的高度是否達到著作權法要求的程度？

（一）創造性有無之辯

首先，需要聲明的是，學界存在對於“原創性”和“創造性”二者的區別³，但筆者認為：圍

² 白小麗：《如何判斷著作權糾紛中的“實質性相似”？》，2020年9月14日，<http://www.gapp.gov.cn/chinacopyright/contents/555/346124.html>，2020年9月14日訪問。

³ 原創性要件是否應包含創造性存在不小爭議，基本上存在肯定說和否定說兩種觀點。肯定說認為原創性包含創造性，這種學說的代表是Feist案。在該案中，美國聯邦最高法院認為原創性要求獨立創作加上少量的創造性，因此創造性是版權性的要素之一。Feist案的主張被不少案例採取。而否定說認為創造性不應該是版權性的要件，因為如果將創造性包含在版權性之中，可能會不適當地提高作品獲得版權保護的門檻。其次，這種可版權性的創造性要求可能造成原告獲得版權保護的程序障礙。再次，版權法的立法歷史表明立法者並沒有意圖將創造性作為版權性的必要要素。參見鄧艷誼、關曉海：《從“大黃鴨”談作品原創性與創造性》，《中國知識產權報》2013年8月30日，第10版。

於語言文字的局限性，對於概念的描述不會絕對的精確，對於“原創性”和“創造性”二者而言，除了類似於美國著作權法保護的是具有原創性的作品（original works of authorship⁴）中所謂的“原創性”，在漢語語言環境中，“原創性”多與“獨創性”同義，因此，在本文中，對於“原創性”和“獨創性”二者不作區分。

其次，“創造性”有豐富的內涵。著作權法上的著作，應當是作者精神上之作品，而所謂的精神上的作品，是指作品除了是思想或情感的表現且有一定的表現形式等要件外，尚需具有創造性始可稱之。作品是一個人的智力成果，作為一個獨立個人的作者都會或多或少的將自己的個性烙印在其作品之上。⁵ 因此，在美國《著作權法》和著作權實踐上，存在兩種相互補充的著作權保護理論：一是作品中所蘊含的作者獨特個性，二是作者為作品產生所付出的辛勤與汗水（即勞動）。從另一個方面來說，著作權法本身在對於著作權的保護上，也分為人身權和財產權兩個部分，也就是承認了作品之於作者獨特個性的巨大影響與重要作用。除此之外，“創造性”並不僅僅是作者的標籤和個性體現，同時也是作品“創作高度”的顯示。此處的“創作高度”，並非是說作品需要有深刻的理論內涵或美學功底，而是說，相對於在先作品而言，作品需要有一定程度的與在先作品不同的、獨特的內容，使其具有促進“精神文明、物質文明建設的作品的創作和傳播”⁶的作用。

再次，“創造性”的存在有其必要性。“僅事實不具有版權”（mere facts are not copyrightable）⁷“創造性是個極度難以捉摸和主觀性的概念”⁸，試想一下，若對於作品的產生不作“至少具有少量創造性”（at least a modicum of creativity）⁹的要求，那麼著作權就很有可能被濫用。畢竟一個作品的產生和著作權的獲得，並不需要自己付出任何東西，僅僅是簡單純粹的記錄或記載，或是純粹的複製和抄襲。如此一來，將會導致社會資源被不合理佔用，嚴重損害社會公共利益，著作權法所強調的“調和社會公共利益，促進國家文化發展”¹⁰的原則與目標也是背道而馳了。

最後，關於“創造性”有無的判斷。對於作品可版權性的標準討論，經歷了一個較為漫長的演化過程。在對於著作權認識較少的初期，人們並沒有正式使用“創造性”的概念，而只是對作品是否具有“藝術價值”進行判斷，從而作為作品是否能夠取得著作權保護的標準。但是“藝術價值”本身並不是一個法律概念，而只是一個生活概念，不可避免的，在用“藝術價值”進行判斷時會摻雜判斷人的主觀想法，畢竟一千個人眼中有一千個哈姆雷特。看到“藝術價值”的弊端後，人們發展出另外一種方法，稱為“美學不歧視原則”（the principle of aesthetic non-discrimination）。¹¹ 即在對作品是否能夠取得著作權保護的時候，避免對作品進行藝術判斷，而只是對作品進行法律判

⁴ 17 U.S. Code § 102. Subject Matter of Copyright: in General, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/102>, retrieved on 14th September 2020.

⁵ Ginsburg, J. C., “Creation and Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information,” *Columbia Law Review*, vol. 90, 1990, pp. 1865-1936.

⁶ 《中華人民共和國著作權法》第1條。

⁷ 美國《著作權法》，https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_law_of_the_United_States，2020年9月14日訪問。

⁸ 盧海君：《原創性vs.創造性》，《電子知識產權》2009年第2期，第61-62頁。

⁹ 蔡明誠：《論著作之原創性與創造性要件》，《台大法學論叢》1996年第1期，第177-194頁。

¹⁰ 台灣地區《著作權法》第1條。

¹¹ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 United States Reports, 239, 1903.

斷。但直到這裏，對於“創造性”的重視仍然沒有體現出來。Urantia Found. v. Maaherra案提出了作品的創造性要求，該案指出：作品需要具有一些創造性的火花（the spark of creativity），而不論該創造性火花有多拙劣、多粗糙或多明顯。¹² 在早期的著作權制度中，法院着重於關注作者在作品中所付出的勞動和投資，並以此作為作品可版權性的基礎和理論前提。到19世紀後期，法院的判決開始出現轉型，“將作品觀念或風格的獨特性作為作品可版權性的基礎”。¹³ 20世紀90年代，Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.一案推翻所謂“辛勤原則”（industrious collection or sweat-of-the-brow-theory），或稱“額頭出汗原則”，認為電話簿不受著作權保護，因為其中並不具備創造性。法院並指出著作權最大的目的並不是在增強作者之報酬，而是在提升知識傳播。為避免著作權被濫用，因此“要求對資料之選擇或安排必須具有一點創造力之前提下”，才可受到著作權之保護。¹⁴

具體到本案來看，原審原告“縱向擴張的身體”、“側向擴張的身體”、“環狀人”、“舉臂者”、“矯形的身體”及“韌帶人體”等六具人體標本是否具有美感？是否具有至少一點創造性的火花？是否存在著作權法所要求的創造性？美術著作並不以具有美術價值為取得著作權之條件，尚不得以個人之主觀與價值判斷來論斷美術著作具有美感或可鑒賞性，而本件原審原告所有之六具遺體系經過解剖、製作並利用塑化技術予以保存，並將人體解剖成各個特殊型態之造型，藉以表現人體的奧妙世界，而保持遺體穩定的自然姿勢。換言之，原審原告係將原本可能僵硬腐敗且毫無姿勢美感之人體作為雕塑素材，運用解剖及塑化技術，融入著作人之創意巧思（如人體動感的姿勢、臟器之保留或去除、肌理紋路露出位置等）而加以製作完成可供觀賞的遺體標本，即著作人運用藝術美感來呈現塑化之遺體作品，而具有可供觀賞的價值。

另外，值得注意的是，台灣經濟研究院還針對本案作品進行鑒定結果，認為本件原審原告所有之六具遺體為美術著作，該機關雖非檢察官所選任之鑒定機關，但是其係台灣著作權領域的知名專業機構，且該鑒定報告亦詳為記載原審原告製作塑化遺體之技巧運用，認為原審原告之塑化技術可以對人體作出各種真實的、完整的卻又易觀察的、多變的、美麗的標本，係科學的創新與藝術的美觀結合的外部呈現。因此，不難得出結論，原審原告的人體標本具有至少最低限度的創造性，是著作權法上的作品，應該受到著作權法的保護。

（二）創造性程度之辯

前文所述，原審原告的六具人體標本具有一定程度的創造性。但是，需要受到著作權法保護的作品是否需要創造性達到某種程度呢？“儘管Feist案對作品可版權性標準的建立和明確做出了重大貢獻，也許是因為原創性本身就是一個主觀性概念的原因，該案對創造性的界定大都是描述性的，並沒有提供一個可操作性的標準。”¹⁵ 雖然Feist案把“創造性”的理念提了出來，但都是“模糊”

¹² Urantia Found. v. Maaherra, 114 Federal Reporter, 3d Series 955, 9th Cir. 1997.

¹³ 盧海君：《論作品的原創性》，《法制與社會發展》2010年第2期，第78-91頁。

¹⁴ Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 United States Reports, 340, 1991.

¹⁵ 盧海君：《從原創性的案例法發展看原創性之內涵》，《西南政法大學學報》2009年第1期，第58-65頁。

和“不清晰”的。¹⁶ 那麼作品中的創造性是否有清晰的界定？對於創造性的要求是否有明確標準？

首先，可以明確的是，這裏所說的創造性程度，固不如專利法中所舉的發明、實用新型、外觀設計等專利所要求的創造性（專利法中稱之為“新穎性”）那麼高，但其精神作用仍需達到“相當之程度”¹⁷，足以表現作者的個性以及獨特性，方可認為其具有創造性，如其精神作用的程度太低，不足以讓其他人認識作者的個性，則沒有保護的必要。

其次，講到“創造性”程度，與之含義相同但是又更為容易理解的概念是“創作高度”。對於作品的創作高度的要求，並非是對於所有的作品，而是針對於某些依賴於在先作品的作品。在這裏，可以較為簡單的用“非獨立作品”和“獨立作品”進行區分。對於“非獨立作品”（例如匯編作品和演繹作品）而言，著作權法須要求作品具有最低限度的創造性；但是對於“獨立作品”（不需要嚴重依賴先前作品的一般作品）而言，不應該對作品具有創造性的要求。有學者認為，將“創造性”作為作品特質體現作者的個性是可以理解的，因為著作權法的旨趣就在與保護文化創造。但是，對作品的“創造高度”進行要求是不合理的。人們對於沒有創作高度的作品就會浪費社會公共資源的擔憂是沒有依據的，是對於著作權法立法宗旨和原則的誤解，因為著作權法保護的並非是結果意義上的創造性。¹⁸ 誠然，並不是說對於所有的作品都要求“創作高度”，只是對於現有作品的依賴性較強的作品，需要有一個創作高度的限度，否則將會導致文化發展的無序，也將會在根本上損害著作權法的存在意義。對於其他一般性的作品，則沒有創作高度的額外要求，只是需要體現作者個性即可。例如，對於以實物、實景等現實事物為原型所創作的作品，即使所創作的作品與實物本身完全一致，也不能否定作品本身的可版權性，因為著作權法並不保護實物、實景等現實存在的事物，而是保護因事物存在而產生的藝術作品，並且因現實事物而產生的作品有無數種形式。

結合本案的情況來看，雖然原審原告的“縱向擴張的身體”、“側向擴張的身體”、“環狀人”、“舉臂者”、“矯形的身體”及“韌帶人體”等六具人體標本是依據人體的基本、現實形態所創造出來的，並且只是較為簡單的切割與塑化處理，那這樣是否就沒有創作高度？不。因涉案的人體標本只是以人體本身為原型所進行的藝術創作，並非是對於在先作品的二次創作，因此根本就不需要“創作高度”的要求。只要在作品的產生中，有作者自己的個性的投入，就已經滿足了“創造性”的要求。但是，原審被告的“男臟器”、“女臟器”、“發言人”、“老當益壯”、“街舞者”、“單車遊俠”等六具人體標本卻可能涉及侵犯他人著作權。因原審被告的“作品”屬於在原審原告已有作品的基礎上所進行創作的作品，但是原審被告的作品與原作品之間並沒有十分明顯的區別，達不到基本的“創作高度”，因此，可能會存在侵權的風險。

¹⁶ Feist案的法院雖然用了5種表述方式來表達適度的創造性（*modicum of creativity*）：（1）原告作品是否具有最低限度的創造性（*possesses at least some minimal degree of creativity*）；（2）原告作品是否表現適度的創造性（*a modicum of creativity*）；（3）在原告的作品中是否完全缺乏創造性的火花（*the creative spark is utterly lacking*）；（4）原告作品中的創造性火花（*the creative spark*）是否如此的微不足道以至於實際上不存在（*so trivial as to be virtually nonexistent*）；（5）原告作品是否缺乏最輕微的創造性痕跡（*devoid of even the slightest trace of creativity*）。但諸如限度、適度、火花、痕跡都是模糊和不清晰的概念。

¹⁷ 裁判字號：台灣地區台北地方法院83年度自字第250號刑事判決。

¹⁸ 盧海君：《著作權法語境中的“創作高度”批判》，《社會科學》2017年第8期，第95-104頁。

四、公序良俗原則

(一)知識產權中的公序良俗原則

公序良俗原則包括兩個方面的內容：一是公共秩序，二是善良風俗。前者指國家、社會之一般利益，後者指的是社會的一般生活道德觀念。兩者各有其關注點與落腳點，“前者落腳於外部的社會秩序，後者落腳於內心的道德觀念”。¹⁹之所以會將“公序”與“良俗”放在一起成為一個整體的原則，是因為“良俗”雖然注重的是人們內心的道德觀念，但是內心的觀念道德並非只是局限於內心，而是通過人們的行為外化表現為了一種整體性的秩序。因此，很多違背內心道德的行為也是違反社會秩序的。於是，“公序”與“良俗”原則雖然在落腳點上有些許差別，但是卻有異曲同工之妙，因此人們經常將二者作為一個整體性的原則進行對待。不管是中國內地法還是中國台灣法上關於知識產權的法律條文中，對於“公序良俗原則”有大量的規定，但是對於“公序良俗原則”本身卻沒有具體明確的解釋，有學者認為這是立法者故意為之，目的是為了保持知識產權法在法律適用上的適度彈性，以使法律能夠更好的適應變化中的社會具體情境。²⁰但是，法律原則所具有的彈性是一把雙刃劍，在減少知識產權法律適用的剛性的同時，也將會使得原則的適用具有較大的不確定性，造成“向一般條款逃避”²¹的不良傾向，甚至是法官的恣意。

對於公序良俗原則的評價，需要堅持兩個標準：道德評價標準和秩序評價標準。²²對於前者來說，道德評價是善良風俗的應有之義，公序良俗原則就是道德法律化的體現；對於後者來說，事實範疇的公序良俗原則的評價來源是社會生活中的習俗、習慣、具有積極意義的禮節、禁忌等內容。而對於公序良俗原則的適用，則需要“恪守公序良俗的地方性與謙抑性”。²³

(二)著作權法中的公序良俗原則

此處的公序良俗原則，主要討論的是作品的主題或內容是否與社會秩序或社會公共道德相衝突。例如本案中，檢察署檢察官認為原審原告的六具人體標本違反了台灣地區的傳統文化，就人之遺體應予埋葬並讓後代供養，而禁止以人之遺體作為獲取經濟利益之標的物，是原審原告主張其所所有之六具人體標本為美術著作而享有公開展示之著作財產權，亦有悖於台灣地區之公序良俗，應不受著作權法之保護。

應當看到的是，對於公序良俗原則的合理邊界的把握是否合理，將會直接影響法律關係中的主體權利義務關係。首先，應該樹立的理念是原則適用的謙抑性。在大陸法系國家或地區中，法律原則始終是在成文法難以解決的情況下才能適用的，法律原則的存在意義與價值也是為了彌補成文法的剛性與不完善。因此，若可以利用明確的法律規則進行規制的，就不需要法律原則的出場。其次，在對於公序良俗原則進行適用的時候，應當避免當權者的主觀價值判斷，而應該以一般的社會

¹⁹ 楊錫武、龔擁軍：《論公序良俗原則的適用》，《民族論壇》2010年第1期，第42-43、54頁。

²⁰ 李國海：《析知識產權法中的“公共利益”概念》，《中南大學學報（社會科學版）》2003年第4期，第472-475頁。

²¹ 李國海：《析知識產權法中的“公共利益”概念》，第472-475頁。

²² 趙鵬舉：《民間法在司法適用中的價值考量——基於“公序良俗”的分析》，《湖南科技學院學報》2019年第2期，第71-73頁。

²³ 劉練軍：《公序良俗的地方性與謙抑性及其司法適用》，《求索》2019年第3期，第118-127頁。

公共秩序與客觀倫理道德進行判斷。²⁴ 不能以超脫於社會一般存在的道德或秩序要求人們的行為，這將會不當的導致對於人們的行為要求標準提高，難以獲得人們的認同，也會降低人們的可接受程度。再次，在對公序良俗進行認定時，需要結合時間因素和地域因素等多方面的影響，全方位的以一般標準進行評價。具體來說，時間因素的提出是因為隨着時間的推進和演變，公序良俗的內容並不是一成不變的，因此不能在時間線上靜止的看待。地域因素較為容易理解，因為幾乎每個地區都會存在不一樣的習俗、習慣等，這將會導致在一個地區的公序良俗可能到了隔壁地區就會變了味。因此，公序良俗原則的適用需要結合多方面因素進行分析和認定，不能用簡單的主觀臆斷或直接推理就敷衍了事。

例如，在本案中，法院對於原審原告的作品是否違反公序良俗原則的認定上，認為：原審原告對於遺體之塑化過程及公開展示，均於捐贈人生前即已為充分解釋並經捐贈人同意，並無違反倫理道德問題，且在國外亦經充分討論及經專家驗證，是告原審原告所為之遺體創作，及以醫學教育目的為出發點而進行該遺體創作之公開展示，並無違反公序良俗之情形，自有受著作權法保護之必要，至原審原告展覽收取門票費用，係作為將來之醫學研究經費，與原不起訴處分書所說的單純買賣加工之遺體或人體器官牟利之情形不同。並且原審原告進行塑化人體展覽時，亦經媒體廣泛報導，且科學、宗教及醫學界之領袖亦均持肯定之看法，認該展覽有科學、教育意義，有助於生命價值之體認，並無違反公序良俗之情事。原因在於檢察署檢察官對於公序良俗原則的適用判斷標準並未考慮時間因素和現實因素。在案件發生的時間點來看，21世紀對於人體的探索與瞭解已經達到了一個較為發達的程度，因此人們並不會像封建社會一樣對於人體談之色變，而是在不損害任何公眾情感的前提下相對持一種開放接受的態度。另一方面，原審原告的六具人體標本做出來的目的就是為了對人們進行科學教育，並且人們也通過參加展覽等形式“明示”接受了人體標本的存在，正視了人體標本的作用與價值，因此，就不能再以傳統的、舊的道德觀念來對現在的人們進行要求，否則將會是不恰當的。

五、結論

本文中，從獨創性的角度來看，涉案人體標本具有至少最低限度的創造性，是著作權法上的作品，應該受到著作權法的保護。從公序良俗的角度來看，對於遺體之塑化過程及公開展示，均於捐贈人生前即已為充分解釋並經捐贈人同意，並無違反倫理道德問題，且產生良好的社會效果。綜合考慮時間因素和現實因素，案涉人體標本未違反公序良俗原則。

對於一個作品是否值得受到著作權法的保護，需要從作品是否具有創造性、是否違反公序良俗原則或法律規定來進行判斷。在作品創造性上，首先需要明確的是，創造性並非是一個“從一而終”的概念與要求。對於獨立作品而言，創造性的要求只是“個性”的要求，需要在作品中體現作者獨特的人各屬性和特點；對於非獨立作品而言，創造性的要求則相對較高，在原有作品的基礎上，需要有一定的創作高度。公序良俗原則更像是一種否定性或者是消極性要件，是對於具有創造性的作品所做出的進一步評價。因公序良俗原則屬於法律原則，因此需要遵守法律原則適用的謙抑

²⁴ 李雙元、楊德群：《論公序良俗原則的司法適用》，《法商研究》2014年第3期，第63-71頁。

性。除此之外，還需要對公序良俗的時間因素、地域因素、社會因素等多方面進行評價。對於一個新的事物的出現，不能始終保持原有的態度。

參考文獻 References:

- 李國海：《析知識產權法中的“公共利益”概念》，《中南大學學報（社會科學版）》2003年第4期，第472-475頁。Lee, K., “An Theoretical Explanation of ‘Public Interest’ in Intellectual Property Law,” *Journal of Central South University (Social Sciences Edition)*, no. 4, 2003, pp. 472-475.
- 李雙元、楊德群：《論公序良俗原則的司法適用》，《法商研究》2014年第3期，第63-71頁。Li, S. & Yang, D., “On the Judicial Application of the Principle of Public Order and Good Customs,” *Studies in Law and Business*, no. 3, 2014, pp. 63-71.
- 楊錫武、龔擁軍：《論公序良俗原則的適用》，《民族論壇》2010年第1期，第42-43、54頁。Yang, X. & Gong, Y., “On the Application of the Principle of Public Order and Good Customs,” *Minzu Tribune*, no. 1, 2010, pp.42-43, 54.
- 趙鵬舉：《民間法在司法適用中的價值考量——基於“公序良俗”的分析》，《湖南科技學院學報》2019年第2期，第71-73頁。Zhao, P., “Consideration of the Value of Folk Law in Judicial Application – An Analysis based on ‘Public Order and Good Customs’,” *Journal of Hunan University of Science and Engineering*, no. 2, 2019, pp. 71-73.
- 劉練軍：《公序良俗的地方性與謙抑性及其司法適用》，《求索》2019年第3期，第118-127頁。Liu, L., “Localism and Modesty of Public Order and Good Customs and Their Judicial Application,” *Seeker*, no. 3, 2019, pp. 118-127.
- 蔡明誠：《論著作之原創性與創造性要件》，《台大法學論叢》1996年第1期，第177-194頁。Tsai, M., “On the Original and Creative Elements of Writings,” *National Taiwan University Law Journal*, no. 1, 1996, pp. 177-194.
- 盧海君：《原創性vs.創造性》，《電子知識產權》2009年第2期，第61-62頁。Lu, H., “Originality vs. Creativity,” *Electronic Intellectual Property*, no. 2, 2009, pp. 61-62.
- 盧海君：《從原創性的案例法發展看原創性之內涵》，《西南政法大學學報》2009年第1期，第58-65頁。Lu, H., “On the Connotation of Originality from the Development of Case Law,” *Journal of Southwest University of Political Science and Law*, no. 1, 2009, pp. 58-65.
- 盧海君：《著作權法語境中的“創作高度”批判》，《社會科學》2017年第8期，第95-104頁。Lu, H., “On Gestaltungshöhe,” *Journal of Social Sciences*, no. 8, 2017, pp. 95-104.
- 盧海君：《論作品的原創性》，《法制與社會發展》2010年第2期，第78-91頁。Lu, H., “On Originality of Works,” *Law and Social Development*, no. 2, 2010, pp. 78-91.
- Ginsburg, J. C., “Creation And Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information,” *Columbia Law Review*, vol. 90, 1990, pp. 1865-1936.