

經典案例

工作上的著作不要隨意使用

故事

Lily為了應徵文創公司的設計師職缺，提供了自己過去當SOHO族時獨立接案完成的作品集。主管Shane透過作品集瞭解了Lily的創作調性後，決定雇用Lily，並在Lily的作品集中，發現Lily曾經有三個幫「狠健康」食品公司做的平面設計，不論是在調性、配色、或排版方式上，都非常適合改來做給客戶「艾漂亮」化粧品公司。因此，主管Shane要求Lily直接從做給「狠健康」食品公司的三項作品中，改出一個新作品提案給文創公司的客戶「艾漂亮」化粧品公司。

Lily雖然覺得主管Shane的要求不妥，但因為交件的時間很急，加上這些作品都是自己原創的，認為應該不會有問題，所以還是從這三項作品中改出一個「艾漂亮」化粧品公司非常滿意的新作品。

「艾漂亮」化粧品公司立刻交給臉書小編開始進行宣傳，沒想到才經過數日，「艾漂亮」化粧品公司就接到「狠健康」食品公司的律師函，律師函中宣稱「艾漂亮」抄襲「狠健康」食品公司的文宣，侵害到「狠健康」食品公司的著作權，Lily這時候才發現，原來當時在接案時，「狠健康」食品公司要求Lily簽署的報酬收據裡，竟然記載一條「因本案而完成的作品，著作財產權

均歸屬於『狠健康』食品公司所有」的約定。此時，Lily會有法律責任嗎？

又因為爭議發生後，主管Shane對外宣稱這是Lily自作主張的行為，與公司或主管Shane無關。Lily傷心之際離開設計公司，但因為Lily在此段期間曾利用自己在學生時代於學校創作的熊布偶，幫公司設計出一套森林動物玩偶。此時Lily不禁疑惑，這個動物玩偶的著作權歸Lily所有？還是公司所有？Lily以後還可以創作熊布偶嗎？

爭點

Lily為「狠健康」食品公司設計的作品，著作財產權是誰的？

Lily將自己學生時代完成的作品改為新作品供設計公司專案使用，著作權歸屬怎麼認定？

說明

一、合約可以用口頭或書面資料的方式作成，書面也不一定是正經八百的格式才算數

我國民法所承認的合約，可以用口頭的方式作成，也可以作成書面，而且不一定要明示，用默示的方式也可以作成（民法§153）。可以說在我國要成立契約並不困難，但如果沒有寫成書面文字，則當有爭執時要證明契約內容為何往

往會有困難，因此，建議藝文工作者還是要養成簽訂書面契約的習慣，切莫因為客戶是朋友介紹、或者因為案件很趕就忽視簽約的重要性。又即便最後沒有簽成正式的合約，若能從間接的資料中找出跡證佐證雙方之前有講好什麼事情，例如從往返的傳真紀錄、Email、Line或臉書Messenger等，或甚至開會時的手稿、錄音等證明雙方確實有講好怎樣的金額、作品內容、交期、乃至於違約金等，這些都可以作為一種佐證。基於這樣的說明，本案中Lily簽署的收據裡，有記載一條「因本案而完成的作品，著作財產權均歸屬於『狠健康』食品公司所有」的約定，「狠健康」食品公司當然會主張收據上的記載是契約約定的一部份。

二、著作財產權歸屬的判斷法則

其次，必須先說明一下著作權的歸屬如何判斷。

我國現行的著作權法不要求用登記的方式來取得著作權，只要完成著作，著作人就會取得著作權（著作權法§10）。因此第一個需要判斷的就是誰是著作人。在沒有特別約定誰是著作人的情況下，實際完成著作的人就是著作人，但著作權法允許當事人間另外約定以某一方為「著作人」，例如某位名人找人代筆寫文章時，可以約定以該名人作為「著作人」，這時候於完成著作時，該名人就享有著作權法之保障。

第二個需要判斷的是有沒有僱傭關係，也就是實際上完成著作的人是否是某個單位、公司的內部員工。此處所稱的內部員工是方便要與第三個判斷所稱的「受聘人」，亦即外

部專案合作、或俗稱的外包廠商作區別。有沒有僱傭關係可以從多種標準進行判斷，例如有無投保勞健保、有無薪資單、有無打卡紀錄或上班的辦公桌等，只要證據能顯示有**提供一定時間給公司、換取公司給付薪資的這種互動關係即可**。如果有僱傭關係，則應注意在進入公司時，是否曾簽署過類似文件提到著作財產權歸屬的約定。如果沒有約定，著作權法考量公司雇用員工可能就是要從事一定的創作，因此將職務上完成的著作，其「著作財產權」規定給公司雇主、把「著作人格權」歸屬給員工也就是實際完成著作之人。拿到財產權的公司有權利決定如何利用著作物，而員工此時主要的權利是在要求適當的表達員工姓名、或不讓著作被醜化。既然公司有權利決定如何利用著作物，則員工就不能任意再使用這個作品，特別是跳槽或離職後，「千萬別以為」自己是原創者就可以任意利用在工作期間幫該公司完成的著作。

第三個需要判斷的是如果只是某單位、公司體制外的合作對象，通常發生在SOHO族、專案合作的freelancer上，此時是已完成作品來換取公司給付報酬，而非用一定時間來換取薪資，有這樣的關係時，還是要先注意有沒有相關文件或證據提到彼此有約定著作權歸屬於誰。若沒有，則著作權法的安排是讓「著作人格權」、「著作財產權」都仍歸屬於著作人，但公司或出錢的一方有「利用權」，這是因為這個著作畢竟是因為有人出資才能完成，而通常出資者就是基於想要利用這個著作之目的，才會出資聘請藝文工作者完成著作。至於出資者的「利用權」是毫無限制、或者帶有一定的

使用條件？這點就要看當初雙方在締約時有沒有以時間、地點、或次數、利用方式等因素作為締約之考量而定。總結來說，在沒有特殊約定的情況下，著作權法的安排是讓雙方都可以利用這個著作，但真正的權利仍保留給實際完成著作的作者人。

最特別的也是藝文工作者經常遭遇到的，是彼此「合作」卻又不講明著作權歸屬的狀況。通常因為某些有想法的人不一定有資金，而藝文工作者礙於人情，經常以「無償提供」作品給這些有想法的人利用，此時當有爭議發生時，宜善用著作權法第37條規定，如果沒有講到的，就推定為未授權，來合理界定雙方的合作範圍。

三、本案「狠健康」食品公司較容易主張自己有著作權

在本案的情形中，雖然Lily是自由接案的藝文工作者，如果沒有特別約定時，Lily理應享有「著作人格權」、「著作財產權」。但「狠健康」食品公司在給付報酬時的收據中記載一條著作財產權歸屬約定，而Lily也在上面簽名了，證據的形式上會明顯對「狠健康」食品公司較為有利。Lily當然有可能因為一時的輕率疏忽而沒有注意到著作權歸屬的約定，特別是這樣的收據並不是在契約一開始提出，而是在領錢的時候才著明，因此Lily在訴訟上仍有一點空間嘗試主張沒有注意過這樣的約款，因此約款對Lily不生效力，但這樣的主張並不容易成功。這也提醒藝文工作者，簽任何的文件都應小心注意，切莫因為時間急促或者字樣可能太小而疏忽簽名的的重要性。假若「狠健康」食品公司成功主張自己有

著作財產權，則此時，Lily未經得「狠健康」食品公司的同意，就將「狠健康」食品公司擁有著作財產權的三個作品改作為新作品，此部分就已構成著作權的侵害。

四、主管及公司可能仍有共同侵權責任

在本案中，比較特別的是設計公司主管Shane。Shane在看過Lily的作品集後，特別挑出三個覺得可以直接改作用來交給客戶「艾漂亮」化妝品公司的作品，而Lily也配合主管Shane這樣的要求，而非重新以特定的元素概念重新製作，在這種情況下，主管Shane、Lily可能變成民事上的共同侵權行為人，以及刑事責任上的共犯。而公司也必須在民事上為兩人的行為負連帶賠償責任。因此主管Shane在作成相關決策指示時，不可不慎。如果主管Shane明知侵權行為，仍指使或同意Lily為之，那麼主管Shane與Lily除了民事連帶賠償責任外，另共犯侵害著作權的刑事責任，公司也可能被判處罰金刑。

五、職務上著作之界限

最後要說明的是，職務上的著作，是指「在工作期間內」完成的著作。本案中Lily在學生時代自己創作了熊布偶，此布偶的著作權當然歸屬於Lily本人。雖然之後Lily在設計公司工作期間，改作了熊布偶並產生了系列商品，而改作後的商品是屬於職務上的著作，因此改作的森林動物系列布偶著作財產權應歸屬於公司，但熊布偶的原作其著作權仍歸屬於Lily，Lily離開設計公司後，仍可基於熊布偶的原作再為創作。

建議

簽名時務必仔細看過條文。另外不論是僱傭、或者出資聘請創作，能否保留著作財產權其實很多時候是經濟實力等締約地位來決定，在有合理的利益下固有可能由某一方取得著作財產權，但不必然表示日後藝文工作者就完全不能再為類似之創作，尤其許多藝文工作者有自己特定的風格及表達方式，因此重點是每次的創作是不是具體獨立的一個創作，並盡量不要重複利用之前已完成之作品，方為上策。

又職務上著作是指在與工作有關的期間內完成的著作，因此利用下班時間完成工作上要求的著作，仍屬職務上著作。許多藝文工作者可能會在下班後從事與工作無關的著作，為了避免爭議，建議應有合理的區隔方式，例如使用不同的電腦，或盡量不在家裡做公司的事、不在公司做自己私下接案的事，形成一個合理的區隔，方能避免產生誤會，導致公司將應屬於藝文工作者的私人創作，誤以為是職務上的著作，因而產生爭議。

參考法條

一、民法第153條:

「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」

當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」

二、著作權法第10條：

「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」

三、著作權法第11條：

「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。」

依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。

前二項所稱受雇人，包括公務員。」

四、著作權法第12條：

「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。」

依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。

依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

五、著作權法第28條：

「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」

六、著作權法第37條第1項：

「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；

其約定不明之部分，推定為未授權。」

七、著作權法第88條第1項、第2項：

「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。

數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」

八、著作權法第92條：

「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」

九、著作權法第101條：

「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。

對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。」

參考資料

- 一、智慧財產法院107年度民著訴字第63號判決。
- 二、智慧財產法院108年度刑智上易字第 27號判決。
- 三、三立新聞網，「鼎泰豐GG了！Q版卡通人物商標涉嫌侵權 文創公司告贏了」，中華民國108年03月19日，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=514102>。
- 四、中央通訊社，「控鼎泰豐違反著作權 法院判文創公司輸」，中華民國106年05月08日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201705080265.aspx>。
- 五、經濟部智慧財產局，著作權Q&A，「六、公司員工利用公司之器材、資料所作成的職務上著作，公司能否利用？」，中華民國108年05月29日，<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=284680&ctNode=7194&mp=1>。
- 六、經濟部智慧財產局，著作權Q&A，「八、公司與員工約定員工職務上著作『以公司為著作人』和『以公司為著作財產權人』，法律效果由無不同」，中華民國108年05月29日，<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=284682&ctNode=7194&mp=1>。
- 七、經濟部智慧財產局，著作權Q&A，「二十六、任職報社時，與報社訂有合約，約定由報社為著作人，爾後，離職後若個人基於撰寫論文或其他需要而引用當時的文章時，是否觸犯著作權法？」中華民國108年07月21日，<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=284751&ctNode=7194&mp=1>

經典案例

不要輕易讓與著作權

故事

Mary是剛從藝術大學畢業的學生。聽說許多同學都有跟一家對外宣稱代表某政府單位辦理藝文補助案的「世界藝術」經紀公司簽約。經紀公司說簽此合約主要是要代藝術家向該政府單位申請補助，而藝術家也可以透過他們所建置的系統，讓作品在短期內高度曝光，甚至可以安排藝術家與公司的藏家接觸。Mary也發現有學校的老師跟該公司簽了類似的經紀約，於是不疑有他，當「世界藝術」公司的業務也與Mary接觸後，Mary沒仔細看合約的內容，在短短不到一分鐘的時間內就完成了簽約。合約的內容如下：

一、藝術家同意**專屬**授權世界藝術公司經紀藝術家已完成及未來所創作之作品，並以世界藝術公司代刊網站之費用抵銷世界藝術公司應付給藝術家的授權金。

二、藝術家同意將上述作品的著作權及相關檔案資料均**讓與**給世界藝術公司，且同意**不主張著作人格權**。世界藝術公司得不限形式的自行重製、改作、編輯成冊、儲存、販售、經紀代理（含數位）、公開口述、播送、上映、演出、傳輸、展示，並可改作、散布及出租，而因上述行為衍生的**著作**，其**著作權歸屬於世界藝術公司所有**。

三、藝術家願意提供上述作品的所有實體原物以配合世界藝術公司行銷，且不限時間，無地域限制。

四、藝術家的上述作品如有售出，願支付銷售金額50%給世界藝術公司作為酬金。

五、藝術家如有違反本合約，應賠償世界藝術公司100萬元或藝術家獲得利益的三倍金額作為賠償金」

簽約之後，一段時間過去，因為都沒有「世界藝術」公司的任何消息，Mary也逐漸淡忘了此事。有次應其他單位邀請，Mary提供了幾幅作品參加了藝術展，結果該次展出大獲好評，也有許多藏家訂購了Mary的作品。數日之後，Mary接到來自「世界藝術」公司的律師函，宣稱Mary違約，要求Mary將藝術展中的所有收入提供50%給「世界藝術」公司，否則就要向Mary主張銷售金額三倍的懲罰性賠償，同時要求Mary要把所有的作品全部提供給「世界藝術」公司。Mary情急之下先問了「世界藝術」公司對外宣稱代表辦理補助案的政府單位部門，卻發現該政府單位根本沒有跟這家公司合作，再又打聽結果才知道「世界藝術」公司過去有非常多的經紀合約糾紛，請問這時候Mary要如何面對這個律師函？

爭點

Mary所簽的合約是否有效？如果有效，Mary應否賠償「世界藝術」公司？

說明

一、面對合約問題，宜先平心靜氣瞭解相關狀況，或尋求法律專業協助

由於藝文工作者們已經把大量的能量投入到創作之中，經常無暇仔細審查所簽署的合約內容，且合約中經常使用艱澀的法律文字，不是一般沒唸過法律的民眾可以輕易瞭解，特別是經紀公司為了締約方便，經常會請律師先擬定定型化契約，在簽約時經紀公司經常以「不方便改合約」為理由應付藝文工作者的質疑，因此簽約過程若不小心，很可能就會產生藝術授權、藝術經紀上的爭議。像本案Mary所簽署的不平等合約，過去就有知名的類似案例發生，因此首先建議藝文工作者在面對合約時，切莫隨便為之，一定要設法平心靜氣瞭解簽約的相關狀況，遇到艱澀的法律文字或無法理解的邏輯，務必尋求法律專業協助，例如律師、各大學法律服務中心、律師公會平民法律服務，或國藝會法律諮詢與服務，這樣才是保護自己作品及藝文創作生涯應有的態度。

二、面對不平等合約，應先檢討合約是否已經成立？

首先，當契約成立後，雙方當事人才會受到合約條款的拘束。如果一個合約尚未成立，則縱使雙方當事人都在文件上簽名了，這樣的文件對當事人還是沒有拘束效力。而怎麼認定合約已經成立？依民法153條規定，只有在雙方當事人就要締結怎樣的合約達成共識後，合約才會成立。以本案為

例，如果一方當事人認為是要申請補助，但另一方當事人卻認為是要取得經紀約，此時雙方對要成立怎樣的合約根本沒有達成共識，也就是關於要成立怎樣的合約，雙方「還沒互相表示意思一致」，因此本案的合約尚未成立。這是第一個要思考的重點，智慧法院在著名的106年民著上字第14號民事判決中也持相同看法，邏輯上，Mary應先檢討合約是否成立。唯有合約已經成立，才有進一步論斷合約是否有效的必要。

三、合約成立後，應思考合約是否有效？

其次，合約已經成立後，仍有可能因為某些原因而無效。如果簽約時用了不當的資訊欺瞞對方，讓對方相信自己具有某種重要的資格或能力，當最後被發現根本就不具備這個資格或能力時，這樣的合約效力就會被挑戰。要先從這裡思考的原因是，如果不去否定這個合約的效力，則Mary所面對的問題將只能在不平等合約的框架下思考。但一般來說，合約簽署了就會生效，甚至在我國是口頭達成共識就能生效，能否定已經簽署的合約效力，情況並不多見，大致上是合約違反了法律的強制或禁止規定（民法§71）、或違反公序良俗（民法§72）、或是在被詐欺脅迫的情況下籤合約（民法§92），或締約過程中產生了嚴重且有被表現出來的錯誤資訊（民法§88），又或者是在情急之下迫於無奈或沒有經驗所簽署的顯失公平的合約（民法§74），或存在顯失公平的定型化契約條款（民法§247之1），才能挑戰已經簽署的合約效力。本案中，Mary聽聞「世界藝術」公司

代表某政府單位辦理藝文補助案，但之後查證根本沒有此事；又Mary主要目的是申請補助，頂多兼有要讓作品曝光的意思，但經紀公司的合約卻明顯是要奪取藝術家的「著作權」、「專屬授權」以及「專屬代理銷售權」（專屬經紀），此點也與締約目的不符；又或者從Mary剛出社會而面臨此種經紀公司負擔低成本卻能奪取高價值藝術品著作權的不平等合約；此外也可從合約第四條沒有考慮到有可能售出作品時完全沒有經紀公司的努力，而是靠藝術家自力達成，經紀公司還要求50%利益，此點讓藝術家有重大不利。嘗試從此四點出發，分別依民法第92、88、74、247條之1的規定去否定契約的全部或部分的效力，這是Mary面對「世界藝術」公司的第一招防禦手段。

四、縱使合約有效，也應從合約的用字去設定止血點，並推敲可以反駁對方的說法

又如果個案的情況不同，或礙於證據因素無法有效證明對方詐欺，最終無法否定契約效力時。在契約有效的前提下，Mary也應該嘗試先從合約的用字去設定止血點。因此Mary應該先嘗試將這樣的不平等關係結束，以避免後續爭議發生，在此合約中，Mary可以先通知對方，告知自己不願意再與對方合作。此時在法律邏輯上允許使用這種說法：「我先認為契約是無效的，或應該被撤銷的，退而求其次，我也主張我不願意再與你合作」。以這種方式，先將不平等的關係結束，避免損害繼續擴大，這是Mary面對「世界藝術」公司的第二招防禦手段。

接著Mary應可從合約的矛盾點著手，本案明明簽約的目的主要是要申請補助，頂多兼有類似於仲介的含意在內，為何合約卻同時寫了「專屬授權」與「著作權讓與」此二種相互矛盾的用字在內？可見不論是「專屬授權」或「讓與」都不是當時談好的項目，又可能在本案這麼短的簽約時間內，經紀公司也沒有辦法完整表達「專屬」的意義是什麼，從這裡去依民法第98條主張藝術家沒有給予「專屬授權」或「讓與」的意思。同時以此邏輯去推敲合約第四點說的50%分潤，應該是只當「世界藝術」公司有出錢出力的情況下才有此鉅額分潤的可能，其餘情況，藝術家應不受50%分潤條款拘束。這是法律上探求契約真正含意的作法，也是Mary面對「世界藝術」公司的第三招防禦手段。

此外，因為違約金在法律上的意義有數種，而且約定違約金後，還是可以依民法第252條主張酌減違約金。

又「世界藝術」公司要求拿走Mary的作品，這招是想藉著Mary已經打開名氣的機會，獨佔Mary作品的經紀權，此時Mary可以依上述說明終止合約並拒絕再交付作品給對方。

五、以誠摯的態度及適當的言語維護自己的權利

又藝文工作者在面對法律爭議時，宜善用自己的感受能力及表達能力，依循法律的邏輯與結構要件，扼要的說明自己遭受的委屈。尤其現在司法工作者每天都面臨龐大的訴訟案件，能分配予個案的時間與精力實在有限，因此若要維護自己權利，或幫助司法工作者瞭解自己遭受的處境，則藝文

工作者在預見可能產生爭議時，就應努力的保留證據或作成相關書面資料，如此才能在將來真正發生爭議時，從容不迫、優雅的解決問題。

六、最後，還是要尋求法律專業協助，在未經專業協助下，最好不要輕易承諾賠償或其他的措施，或簽下和解書、承諾書、賠償書之類的文件

最後，提醒藝文工作者：智慧財產權是抽象的權利，有關智慧財產權的爭議經常充滿專業性、技術性。以和解為例，要怎麼事先蒐集證據？要怎麼計算著作權遭到侵害的賠償金額，並爭取合理的談判條件？或者要求對方要怎麼回復受到侵害的權利等等，這些部分可能都與法條的抽象運作有關。為了避免在談判過程中因條文不夠嚴謹，不小心又讓自己的權益受損，建議不論是簽署和解書、承諾書、賠償書，或者回復對方的文件前，最好都能先尋求專業法律人員進行審視或協助。

建議

簽約時，務必注意著作權不可隨便「轉讓」。轉讓可以用許多字眼代替，例如移轉、讓渡、歸對方所有等等，這些都是「轉讓」的意思。轉讓白話來說，就是被買斷。如果權利轉讓出去、被買斷了，則藝文工作者就不能再任意利用自己的作品，反面來說，拿到著作財產權的人就可以隨意複製或改變創作。這是務必要注意的地方。

又「專屬」不等於「獨家」。「專屬」的意思是在授權期間內，被授權的人替代原本的權利人來主張權利，所以如果是專屬授權，授權期間內著作人也不能自己隨意利用自己的作品。如果是「獨家」，則表示著作人只跟這個對象合作，但不排除這段時間內，著作人還是可以自己利用作品。

法律的用字都有特定的意義，為了避免誤解，簽約時務必盡量使用白話文。

參考法條

一、民法第71條：

「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」

二、民法第72條：

「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」

三、民法第74條：

「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。前項聲請，應於法律行為後一年內為之。」

四、民法第88條：

「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或

物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」

五、民法第90條：

「前二條之撤銷權，自意思表示後，經過一年而消滅。」

六、民法第92條：

「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。」

七、民法第93條：

「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」

八、民法第98條：

「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」

九、民法第114條：

「法律行為經撤銷者，視為自始無效。當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用前條之規定。」

十、民法第153條：

「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」

當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，

未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」

十一、民法第247條之1：

「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
- 二、加重他方當事人之責任者。
- 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

十二、著作權法第36條：

「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」

十三、著作權法第37條：

「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授權之權利再授權第三人利用。專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權

利。

第二項至前項規定，於中華民國九十年十一月十二日本法修正施行前所為之授權，不適用之。有下列情形之一者，不適用第七章規定。但屬於著作權集體管理團體管理之著作，不在此限：

一、音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作。

二、將原播送之著作再公開播送。

三、以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達。

四、著作經授權重製於廣告後，由廣告播送人就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，向公眾傳達。」

十四、著作權法第88條：

「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。

二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠

償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

參考資料

- 一、智慧財產法院106年度民著上字第14號民事判決
- 二、智慧財產法院 107 年民著上易字第 10 號民事判決
- 三、EToday，「近百藝術家受騙簽賣身契 華藝網負責人林株楠詐欺未遂起訴」，劉昌松，中華民國108年8月22日，<https://www.ettoday.net/news/20190822/1518696.htm#ixzz6DV5XTDI9>。
- 四、自由時報，「騙歐豪年、吳炫三近百藝術家簽賣身契 華藝網負責人遭訴」，黃捷，中華民國108年08月22日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2892309>。
- 五、中時電子報，「歐豪年等藝術家遭全球華人藝術網詐騙逾五億 檢調搜索約談6人」，陳志賢，中華民國108年1月23日，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20190123003725-260402?chdtv>。

經典案例

挪用、抄襲、合理使用

故事

Anne是國內前衛的視覺藝術家，經常以挪用他人有特色的作品，重新以自己的表達手法，詮釋並賦予新的意義。近來Anne因為挪用了國內另一位知名藝術家Lulu的創作，挪用方式是由Anne看著Lulu的原作後親手繪製出另一幅極為相似的作品後為底圖，再於底圖上大量塗上了新的色彩及元素，一看即可得知Anne融合了不少自己的創意與表達。但Lulu仍認為這是抄襲、且認為Anne在挪用之前也沒有得到Lulu同意授權使用原作品，甚至構成醜化原著作，因而向Anne提告。請問Anne是否會有法律責任？

爭點

挪用是否當然構成抄襲？應否得原作者著作權人的同意才能進行挪用？

說明

一、法律應適度的尊重藝文表達手法

法律是最低限度的道德標準。因為法律很難完整的規範整個人類的生活，從歷史發展觀察，國民能否完美的遵守法律，通常也需要數十年乃至百年的法治教育才能達成，如果在國民法治意識還沒達到一定高度的情況下，動輒將最高標準期待變成法律，並藉由法律要求人民遵守，反而可能導致大量違法，甚至反而使法律形同虛設，失去規範意義。

特別是在發展極為迅速的科技領域，或活動類型極為豐富龐雜的藝文領域，法律經常跟不上科技或藝文發展的脈動，因此在運作與科技或藝文有關的法律時，本應適度的尊重該專業領域的實務運作。

以著作權法為例，著作權法是保護藝文工作者最主要的法源依據。但以藝術表達為例，在20世紀70年代後開始出現了挪用的表達方式，這也是對於當時學院派傳統的一種反動，演變至今，藉由把玩歷史和調侃現實來達到對現存文化體系、社會規範、生活秩序和思維邏輯的解構，這已經成為了重要的藝術表達手法。學術上也嘗試對於挪用，例如英國泰特美術館的定義是，所謂「挪用藝術」，指的是「以或多或少的程度，直接將一個現實物品或一個現成的美術著作拿來利用的藝術」。但因為挪用藝術建立在兩個重要的法律環節上，一是利用他人已經存在的作品，二是轉化改變了他人的作品，這兩個行為融合而成為一種新的藝術表達手法，法律應否予以限制？這有兩派不同看法，目前較具優勢地位的看法是以「合理使用」來解釋挪用藝術，但仍有一定的條件存在。

二、挪用不必然構成抄襲

首先要說明的，是著作權法上並無「抄襲」的用語，抄襲是一般民眾的口語，在著作權法上對應的概念可能是侵害著作財產權中的「重製」或「改作」權能，這裡也要說明並非所有的抄襲都當然侵害「重製」或「改作」權能。本案例中Anne在創作過程中「重製」了Lulu的畫作，之後還將之轉化「改作」，看似與「抄襲」有關。但我們還是得瞭解怎樣的「抄襲」情況才是著作權法所禁止的。建議可以從下述流程作一個綜合的判斷思考：

①是否已經構成著作權法上所稱的「表達」？

著作權法不保護思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現（著作權法§10之1）。簡單來說，如果只是個有創意的點子、有趣的想法、或者一種獨特的觀念態度等，這不是著作權法要保護的對象。只有當藝文工作者將這些點子、想法、觀念、方法等用著作權法第5條所承認的方式，例如語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、或電腦程式的形式表達出來，這樣的表達，才是著作權法所要保護的。因此如果案例中只是一個點子、想法、觀念、方法被模仿，即不能以著作權法保護的，當然也就沒有侵害著作權的問題。因此，如果Anne用的是Lulu的一種點子、想法、觀念、或方法，就不會有侵害Lulu著作權的問題。

②是否有「平行著作、表達有限性、或必要情節」的問題？

又假若是因為社會、經濟、文化、歷史等因素的影響，恰巧出現了兩個相似的作品，但彼此的著作人並沒有接觸過對方的作品，此時就是所謂的「平行著作」。因為各個著作都是著作人本於自己的才智獨力完成的，不能僅因為結果相似，就認定有著作權之侵害。因此導出認定抄襲時的第一個重要觀念：「接觸」。要主張他人抄襲，必須合理說明他人有接觸自己著作的可能性，如果不能合理的說明此點，則有可能會變成是「平行著作」的範疇。

又有時候，對於某個主題的藝術、文學或科學表達方式有限。例如在程式語言上，可能有95%必須是雷同的結構，如此的程式執行起來才會有效率；又例如畫「貓」，貓在打哈欠、坐姿、臥姿、睡姿等型態上可能都極類似，當所繪製的是相近的毛色及品種時，很可能看起來結果都會非常類似。又比方說畫作的主題師骷髏頭，很可能創作出來的結果都會有一定程度的相似，像這樣的情況，法律上以「表達的有限性」稱之，此時不能貿然說對方抄襲。過去就曾經有以貓為主題的Line 貼圖畫家告他人抄襲，地檢署請專家鑑定後認為有抄襲，但地方法院則基於「表達的有限性」立場，審慎的評估並請另一位專家鑑定，最終得出兩種貓貼圖雖然某些部分相似，但仍不構成抄襲的結論。可見「表達的有限性」也是判定是否構成抄襲時一個重要的法律環節。

又有時候某些表達方式，特別是在語文著作，當以大綱的角度或故事大致走向來觀察，可能結果也會類似，例如復仇劇總是有面臨悲劇但又在逆境中奮鬥、最後復仇成功的主角；又例如愛情劇總是會讓男女主角面臨挫折；再又如穿越

劇，總是會有進入另一個時空完成某種任務的橋段。因此也不能僅因為大綱、故事走向類似就說這是抄襲，畢竟會有這種劇情安排，很可能是相類似的生活文化背景所致。這在法律上有另一個術語稱做「必要情節/必要場景」原則。

如果是平行著作、或具有表達有限性的問題、或屬於必要場景或情節，即無法貿然說對方的作品是抄襲。

本案中，Anne的創作手法中包含了「挪用」，挪用必然會接觸到原著作，因此本案中不會有平行著作問題。又藝術家投入的心力及創意會表現在挪用的結果上，通常不會有表達有限性的問題，反而因為挪用賦予一定的新意義，通常挪用都是結合舊題材與大量新創意的展現。又挪用他人的原作品通常也與必要情節此一議題無關。因而挪用藝術通常必須進入第三個層次判斷。

③是否有「接觸」原作品並產生「實質類似結果」的可能？

第三個層次要判斷的，除了是上述提到的「接觸」原作品外，還必須因為接觸而產生「實質相似」的結果。什麼是「實質相似」？這也是一個抽象的概念，根據不同的作品態樣與利用的方式，也分別產生出不同的判斷標準。比較常被提到的有三種：**第一種判斷方式是質量比對分析**，先解析創作的重要成分質量然後比較其相似程度，也就是在具體表達的重點上，例如處理、場景、事件、與角色化等細節有近似性，白話的說，「質」指的是兩著作間相似之處是否為該作品的「重要成分」；而量指的是構成作品的成分，相似處的比率，抄襲的量雖低，但如若抄襲的部分是「重要」或「關

鍵核心」部分則仍有較高的可能會構成著作權侵害，有意抄襲者便無法以迂迴的方式規避侵權責任；**第二種判斷方式是整體觀念及感覺（total concept and overall feel）**相似，這種標準一般用在整個著作都受到保護的場合，更白話的說，是從一個一般民眾的觀點（ordinary observer）出發，以一個整體的觀念，而非做細部比較，這樣會不會傾向忽略兩個作品的相異之處，而認為兩個作品是相似雷同的，如果是，就有實質相似；**第三種方式則是折衷**，也就是綜合上述二種標準來判斷。雖然有上述的判斷標準，但具體適用時還是依個案的著作類型而定。舉例而言，一般比較偏向視覺藝術的，會傾向用整體觀念及感覺的標準來判斷，至於語文、音樂著作就有不少是以質量比對分析標準來處理。

又有的案子也會強調是不是會產生不公平的結果。如果會，則更有可能構成著作權的侵害。

本件的挪用對象是他人的畫作，雖然有接觸，但已經大量塗上了自己的新元素，因此應可認定所產生出來的結果沒有實質相似。但如果案例事實稍加改變，Anne在挪用後沒有自己太多的創意在裡面，甚至只是把Lulu的原作品拍個照後簽上自己的姓名，這種「挪用」手法就會有高度侵權的可能性。

④是否有「合理使用」的空間？

最後，「挪用」可否主張「合理使用」，這是法學界比較關心的重點。在美國有一個判決，是一位專業攝影師 Cariou 花了六年時間觀察、拍攝在牙買加群島的原住民，並

於2000年出版一本寫真集「Yes Rasta」。後來知名的挪用藝術家Richard Prince 看到了Cariou的作品照片，並將照片剪下重新組合出一個新的拼貼畫，甚至結合自己的創作，某部分還讓Cariou的原作品淪為配角或裝飾，而Prince從未向Cariou取得使用照片的授權。此案後來經過美國第二巡迴上訴法院審理，主流意見認為因為當中有25幅因為大量去做了轉化改作，因此構成合理使用；另外5幅因變動幅度較小，反而無法判定是否為合理使用。這樣的見解，引起其他少數法官的質疑，有法官甚至表達「我可以大方的承認我並非藝術評論或專家，（因此）我無法理解為何主審可以如此得有自信的區別出可以成立合理使用的二十五幅作品，及無法立即判定的另外五幅」，但以「合理使用」來合理化挪用藝術的基調大致就此確定。

本案Anne雖然沒有經過Lulu同意而使用原作品，但合理使用的前提本來就是沒有得到原作者同意，如果得到同意了，就可以引用原作者的同意作為合理化自己行為的基礎，無須再嘗試主張合理使用。又因為Anne已經大量塗上了自己的新元素，因此應可認定，雖然Anne在創作過程親手重製了Lulu的畫，但因為有很高程度的轉化，因此是可被承認的新興藝術手法，應構成合理使用。

建議

合理使用算是危險行為，因為合理使用的前提本來就是沒有得到原作者同意。因此必須審慎為之，要合理使用他人的著作，

最好要依著作權法第64條著明出處並指出原作者為何人。

又一般來說，合理使用都會盡量避免去更動原作品，並儘量以最小幅度的方式去引用原作品。但挪用藝術是因為本質上就是在舊題材上建立新議題，因此經常看到許多挪用藝術是大量的去變更他人的舊作，依據美國第二巡迴上訴法院的看法，有沒有明顯轉化他人著作的行為甚至變成一個重要判斷標準，來認定有沒有構成所謂的「挪用藝術」。這也可以證明著作權法的解釋與運作必須與當代藝術發展潮流高度結合。因此，著作權法雖然有一定的原則，但也充滿了例外，如果對於自己的創作行為是否侵害他人權利感到疑慮，最好就要請教專業律師解惑，以免投入了大量心血創作卻引來他人的質疑，最後得不償失。

又合理使用他人著作，不代表可以醜化他人的著作，因合理使用僅是著作財產權的層次（著作權法 § 65第1項），如果Anne因為挪用而侵害Lulu原作品的著作人格權，例如徹底醜化了Lulu的原作品，則此時仍可能構成侵權責任。請藝文工作者務必小心。

經典案例

授權利用是最佳策略

故事

某政府單位想舉辦一個跨年活動，循政府採購法辦理採購後，由「藝家」公司得標。「藝家」公司就燈會主題的部分，找來知名藝術家Abow策劃並製作燈會主題的塑像，並希望Abow能將完成的塑像著作財產權讓與給「藝家」公司，原因是「藝家」公司必須依與政府單位間的採購合約，轉讓著作財產權給政府。但Abow認為藝家公司給予的預算非常有限，自己製作這個塑像還要花費很多成本，已經形同「贊助」，而無太多獲利空間，如果完成的塑像還要被政府單位拿走著作財產權，實在不盡合理。此時Abow能怎麼跟「藝家」或政府部門談判？

爭點

採購或補助案究竟有無讓與著作財產權之必要？

說明

一、現行狀況

政府採購法是攸關政府部門進行採購能否公平公正的最重要法律，同時也是加入WTO此種國際組織的重要指標之一。政府採購法確實有其存在的意義與價值，但在藝文採購時，過去經常有政府部門要求關於該採購案所完成的演出或著作，必須將著作財產權移轉給政府部門，此舉固然可以一舉解決後續利用的潛在爭議，但也引來不少藝文工作者的反彈，畢竟不是所有藝文工作者都像莫札特，多數藝文工作者窮其一生，能完成的作品數量有限，如果投入了大量的創作能量，卻只獲得少量的報酬，而藝文工作者又不能享有創作結晶，此種工作環境對於藝文工作者實在不甚友善。

因此，文化部在108年11月21日發布「文化藝術採購辦法」，除了提及採購金額必須「綜合考量廠商於履約期間需投入之人力與時間成本、需具備之文化藝術專業能力、應獲得之合理利潤及市場行情定之」外，也特別要求辦理採購之單位「就廠商履約結果涉及履約標的所產出之著作權者，機關依案件之需要，應於契約內就著作人格權及著作財產權，訂定合理必要之約定。機關經評估有利用著作財產權之情形者，以取得著作財產權之授權為原則。但有特殊情形，得取得部分或全部著作財產權」。

白話來說，在最新的「文化藝術採購辦法」中，已經明示要求採購單位必須訂定合理的金額，且以取得「授權」而非要求「轉讓」著作財產權為原則。從該辦法也可看出文化部最新的藝文採購非常尊重藝文工作者，例如對於「未得標廠商之服務建議書，機關得依實際需要，經廠商同意給予合理費用後，取得其著作財產權之授權，或取得部分或全部著

作財產權」，這都是過去政府採購案件所未有的新規範。

二、Abow可以嘗試要求藝家公司向政府單位申請辦理契約變更

基於上述說明，本案中藝家公司實際分派給Abow的經費不多，又要求Abow必須將燈會主題塑像的著作財產權讓與給「藝家」，此一作法未盡友善，因此，若Abow無法接受這個條款，可以嘗試與「藝家」公司溝通，改以授權「藝家」公司使用或「再授權」為後續利用雕塑的方式。但又由於「藝家」公司已經與政府單位完成採購合約的簽約，假若「藝家」公司沒有依據採購合約取得燈會雕塑的著作財產權，則「藝家」公司將對政府單位構成違約。因此，建議可以嘗試下列作法：

- ①由「藝家」公司邀請委託的政府單位召開業務會議，商討變更契約事宜。
- ②若能變更契約，則建議依「文化藝術採購辦法」的規定，以「因本案所完成之雕塑仍由Abow取得著作財產權」、並搭配「雕塑之著作人同意授權予採購單位在非營利目的下利用該著作」的方式，讓採購單位可以後續利用這個雕塑。至於要到怎樣的利用範圍，例如利用雕塑的時間是否只限於辦理燈會之期間，或者可以在燈會前後製作等比例縮小的紀念小物供民眾索取，甚至於可否改作於其他的材質或介面上，例如變成2D平面的貼紙等，則宜由採購單位、藝家公司規劃後與藝文工作者充分溝通為之。
- ③但如果討論的最終結果，無法辦理變更採購契約，則此時決定權又再回到藝文工作者身上。藝文工作者的決定都將

影響將來整個採購的走向，如果藝文工作者普遍反映「要求轉讓著作財產權」是不合理的，則將來機關在使用採購範本時，自然會越趨重視藝文工作者的權益。

建議

如果最終藝文工作者還是簽署合約，將著作財產權轉讓給藝家公司，則藝文工作者就不再擁有雕塑的著作財產權，日後就不能任意利用此雕塑。

參考法條

一、著作權法第36條：

「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」

二、著作權法第37條第1項：

「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」

三、文化藝術採購辦法第五條：

「機關辦理藝文採購，其預算或預計金額，應綜合考量廠商於履約期間需投入之人力與時間成本、需具備之文化藝

術專業能力、應獲得之合理利潤及市場行情定之。」

四、文化藝術採購辦法第十一條：

「機關得規定涉及廠商於投標時須提出服務建議書者，經評選達一定分數或序位之未得標廠商，發給一定金額之獎勵金。

前項未得標廠商所提出之服務建議書，機關得依實際需要，經廠商同意給予合理費用後，取得其著作財產權之授權，或取得部分或全部著作財產權。」

五、文化藝術採購辦法第十七條：

「機關辦理藝文採購，廠商履約結果涉及履約標的所產出之著作權者，機關依案件之需要，應於契約內就著作人格權及著作財產權，訂定合理必要之約定。

機關經評估有利用著作財產權之情形者，以取得著作財產權之授權為原則。但有特殊情形，得取得部分或全部著作財產權。」

參考資料

- 一、文化部，新聞與公告，文化新聞，中華民國108年11月26日，https://www.moc.gov.tw/information_250_106677.html。
- 二、聯合新聞網，「藝文採購法草案出爐 建築界：跨出歷史性一步」，陳宛茜，中華民國108年10月03日，<https://udn.com/news/story/12660/4082557>。
- 三、U值媒，「期待出版品適用文化藝術採購辦法」，吳政鴻，中華民國108年10月28日，<https://udn.com/umedia/story/12755/4129741>。
- 四、中央通訊社，「藝文採購辦法公布 最有利標尊重藝文專業」，中華民國108年11月26日，<https://www.cna.com.tw/news/acul/201911260254.aspx>。
- 五、ARTouch，「藝文工作者勞動調查三現象：低收入、工時長、零保障，文化部回應年底提配套」，ARTouch編輯部，中華民國108年10月29日，<https://artouch.com/news/content-11803.html>。