

經典案例：藝文工作的過勞輪迴？

故事

剛畢業就有精湛繪畫技術的小白，到A藝術公司應徵「藝術行政」人員職缺。面試時，老闆B提到這份工作很閒，一天工作最多時間8小時，前3個月試用期沒有勞健保，而且因為小白才剛畢業，所以起新的月薪22,000元，正式適用後，會每半年斟酌是否加新一次。小白認為該份工作的薪水雖然很低，但聽起來似乎有不少空閒時間，自己如果私下承接委託案，應該也能有不錯的收入，故同意老闆B所開的條件，正式到A公司上班。未料開始上班後，老闆B告知「藝術」就是包山包海，所以要求小白必須處理公司所有的大小行政事情，導致小白到了晚上10、11點時都還必須不斷的加班，老闆還告知小白公司採取的是「責任制」，沒有加班費問題。小白因為不瞭解勞基法規定，又聽說藝術工作就是要經常加班，誤以為老闆說的有道理，又擔心在公司只做行政，會使自己的繪畫技巧生疏，於是就決定利用每天晚上加班完成後的空閒時間，在公司裡用小白自己準備的材料從事繪畫創作，甚至還因此忙到睡在公司。結果小白到職僅僅1個月，就完成了一幅諷刺藝術工作者收入很低還被雇主不斷過勞壓榨的精美畫作《悲慘世界》，並投稿到國際知名藝術比賽。又1個月後，小白獲得該比賽的首獎，獎金12萬美元，小白不僅一炮而紅，新聞報導還提及有藏家立刻開出要用50萬美元要收藏小白的《悲慘世界》。老闆B知悉上情後貪念大起，立刻委託律師主張《悲慘世界》這幅畫作畫作是小白的職務上創作，該畫作與畫作的著作財產權都應歸屬給公司所有；小白無法忍受老闆B不照顧員工又見錢眼開，也不想繼續在A公司上班，於是主張《悲慘世界》的畫作是自己在下班後創作的，所用的材料也

都是自己出錢的，《悲慘世界》並非職務上創作，而且A公司沒有勞健保又不給加班費違反勞基法規定，要求A公司要給付資遣費及非自願離職證明。請問誰的說法有道理呢？

爭點

職務上創作要如何認定？責任制是什麼？採取責任制就不用給加班費嗎？藝術工作是責任制嗎？

說明

一、如果沒有特別約定，職務上的創作其著作財產權會由雇主取得，本案的關鍵是《悲慘世界》是否是職務上創作

雖然一般而言，創作者在完成著作的時候，就會對作品享有著作權(著作權法§12)，而著作權又分為著作人格權與著作財產權(著作權法§3第1項3款)；然而，當創作者同時是受他人雇用的員工時，可能存在例外。當創作者是員工，而所完成的創作又可被認為是職務上著作時，著作權的歸屬，要先看勞雇雙方是否有特別約定著作權如何歸屬，倘若雙方之間沒有特別約定，著作權法方才介入，規定「著作人格權」歸屬給員工，「著作財產權」則由雇主取得(著作權法§22)。

一般情形下，在員工服勞務的時間，依公司提供的預算或材料，完成與工作有關的創作，很容易被認定為是職務上著作，並適用前開規定來決定何人享有何種著作權能。但特殊的情況下，例如雖然是在上班時間完成創作，但這個創作明

顯與員工擔任的職務無關，特別是當員工用的是自己的預算、材料，或者員工根本不是在雇主指示下完成與自己職務無關的創作；又或者員工是在下班時間完成創作，而且這個創作依據創作的動機、情況或其他證據顯示與平時上班時間的工作無關等等。凡有這些特殊情況，則是否屬於職務上的創作，就有可能產生爭議。

二、職務上創作的認定標準

關於這個問題，法院的審判實務、學者的看法均認為「職務上完成之著作」，不以在工作時間或上班地點完成者為限，是否構成職務上創作，重點在於「該創作是否為職務之目的而完成，及該創作與職務的關連強弱」而定。至於是否是在上班時間、或是否是受雇主的指示而完成、有無利用雇主的資源、是否是在上班地點或時間內完成，這些都僅是輔助法官判斷的其中一項標準而已。因此，舉例而言，雖然老闆沒有交代，但員工基於興趣而自動自發撰寫一本關於該工作的相關心得感想與做事的訣竅手冊並跟同事分享，這樣的手冊如果被認為是著作權法所要保護的語文著作，則這份著作因為與職務目的有相當的關連，很容易會被認定為職務上創作。又例如記者在上班時間閒來無事隨手塗鴉繪畫，這樣的塗鴉繪畫與記者原先的工作沒有顯然的關連，因此這份塗鴉繪畫就較難被認定為職務上創作。後述的這個記者案例也可以看出，雖然某些時候，員工可能在創作過程中，使用到某些公司的某些資源，但創作的內容如果不是為職務之目的而完成，一樣難以被認定為職務上創作。法院很早就有這樣的想法，例如在臺灣臺中地方法院 93 年度中簡字第 3138

號民事判決中，法院認為歌手雖然被財團法人中華錄音著作權人聯合總會雇用來作為女會計、送貨員，但該歌手在總會打工時所做的一些音樂創作，與她的職務無關，因此認為這樣的音樂創作並非職務上創作，因而判定雇主敗訴。

回到本案。本案中小白是在下班後進行創作，雖然創作的地點是在公司，但從小白本身擔任的職位是「藝術行政」而非A公司雇用來從事繪畫創作的人員，加上小白之創作《悲慘世界》的動機是怕自己繪畫技巧生疏、完全與藝術行政的工作無關，而小白所使用的還是自己花自己的錢準備材料，凡此種種都可以幫助小白主張《悲慘世界》不是職務上創作。至於完成畫作的地點雖然是在A公司內，但如上所述，在判斷是否構成「職務上創作」時，時間或地點並非重要的參考因素，因此，就算是在A公司內完成《悲慘世界》，但因為該創作與小白的職務顯然無關，因此本案應該認定小白主張《悲慘世界》不是職務上創作的說法較有道理。

三、雇主縱然與員工約定試用期，仍須為員工投保勞健保

又許多藝術公司或演藝團體在聘用新人時，因為不知道新人的實力如何，也不知道彼此工作是否合拍，因此經常約定2至3個月不等的「試用期」。但一般民眾對「試用期」常有誤會，例如認為試用期給的薪水以比較低、或者權利義務跟一般正式員工不同，例如故意投保低於實際薪資的勞保級距。但其實勞動基準法上不承認「試用期」這種說法，充其量應該只容許「短期雇用」，也就是雇主基於臨時用人之需求，跟面試者約定成立一個短期的雇用契約，在這段期間

工無限制的加班，更不代表老闆可以不給加班費。因為勞基法之所以承認責任制，主要是在某些特殊的行業類別中，因為該工作的特殊需求，故承認雇主與員工間可以有合理協商工作時間之彈性，而不是要使勞工的工作時間完全不受限制或無例假與休假、或不另給予延時的加班工資。例如如果是醫事人員，醫院不希望這些員工在開刀到一半說我的上班時間到了，現在要下班，就應該要依據勞基法第 84 條之 1 的規定要件以書面約定責任制才行。本案中，小白的行業類別及工作內容均無法依勞基法第 84 條之 1 約定責任制，藝文工作者無須因為雇主強調工作是「責任制」，就忽略自己在法律上應有的勞動權益。

五、小白如何維護自己的勞動權益？

本文中，小白的雇主 A 公司不僅沒有幫小白投保勞健保，對於小白超時工作的部分也沒有依法計算加班費，已經構成勞基法第 14 條第 1 項第 6 款所稱「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞」的情況。依據法律規定，小白無須跟雇主 A 公司的主管預告他要離職，就可以直接對公司主張「非自願離職」並要求公司給付相關勞動法規規定的資遣費、補足這段期間公司沒有給的勞健保權益。而雇主 A 公司可能還得面臨違反勞基法的相關裁罰。

建議

如果藝術創作者本身是受雇於他人，而想要保留自己在職務上創作的著作財產權，此時固然可以主動在締結勞動契約之前，或者雇主

各別的工作指示時，積極與雇主協商並約定著作財產權的歸屬。但礙於經濟實力與職場現實，雇主通常會希望取得員工職務上創作的著作財產權，甚至有的雇主還約定員工在職務上所完成的創作均以雇主為著作人。在此情況下，如果藝術創作者還想利用工作閒餘從事自己的創作，同時又想要與工作有所區隔，則建議務必要注意自己在公司的工作是否與閒暇之餘所要從事的創作有一定的關連，如果有，則務必注意不要使用到雇主的資源，例如公司的上班時間，或來自公司的工具、素材、經費等等，以避免將來誤會或產生不必要的爭執。

又藝術創作者經常必須無薪加班熬夜的現象積習已久，甚至成為職場老鳥拿來教育新人的錯誤觀念。唯有藝文工作者真正、主動、積極的重視並爭取自己的勞動權益，才有辦法慢慢改變這種現象。同時也呼籲所有的雇主，勞工是公司與團體發展的真正動力，也是藝文領域最重要且貨真價實的資產，雇主必須真正重視藝文勞動價值，才有可能讓員工為雇主盡心效力，並達到勞資雙贏的局面。如果想要利用「試用期」、「責任制」或減少勞保投保級距等方式鑽取蠅頭小利，在起初或許可能節省一些營運成本，但一旦只要被主管機關或員工查知違規情事，對雇主而言肯定會有得不償失的後果！要改善藝文領域長久過勞又不合勞基法令規範的不合理現象，必須有賴勞、資雙方的共同努力方能達成。

參考法條

1. 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。」
2. 著作權法第 11 條第 1 項：「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。」，第 2 項：「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。」

3. 勞動基準法第 84 條之 1：「經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。

一、監督、管理人員或責任制專業人員。

二、監視性或間歇性之工作。

三、其他性質特殊之工作。

前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。」

4. 勞動基準法第 14 條第 1 項：「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：

一、雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者。二、雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者。四、雇主、雇主代理人或其他勞工患有法定傳染病，對共同工作之勞工有傳染之虞，且重大危害其健康者。

五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。

六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」

參考資料

1. 章忠信，著作權法逐條釋義，
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=11&aid=57>
2. 賴文智律師，企業法務著作權須知-如何認定是否為「職務上完成之著作」，<http://www.is-law.com/post/4/1004>