

藝文法律 不可不知

甚麼是著作權



財團法人
國家文化藝術基金會
National Culture and Arts Foundation

藝文法律 不可不知

甚麼是著作權

目錄

甚麼是著作權？	4
---------	---

一 著作權的要件 7

1 要件一：必須是人類的精神活動成果	9
2 要件二：必須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍	12
3 要件三：必須透過「表達」而對外表現	16
4 要件四：必須具備最低限度原創性	20

二 創作與著作權 22

1 著作類型	23
2 創作保護主義	27
3 創作的表達有限性與抄襲	29
4 平行著作與必要情節	33

❖ 三 ❖ 著作權的種類 38

❶ 著作人格權 40

❷ 著作財產權 41

❖ 四 ❖ 著作權的歸屬 45

❶ 簡要判斷流程 46

❷ 職務上的著作 50

❖ 五 ❖ 著作權財產權的保護期間 53

❶ 公共財的利用 56

❷ 孤兒著作 59

❖ 六 ❖ 著作權遭受侵害的權利相關事項 61

❶ 著作權權利行使期間 62

❷ 著作權遭受侵害的賠償金 64

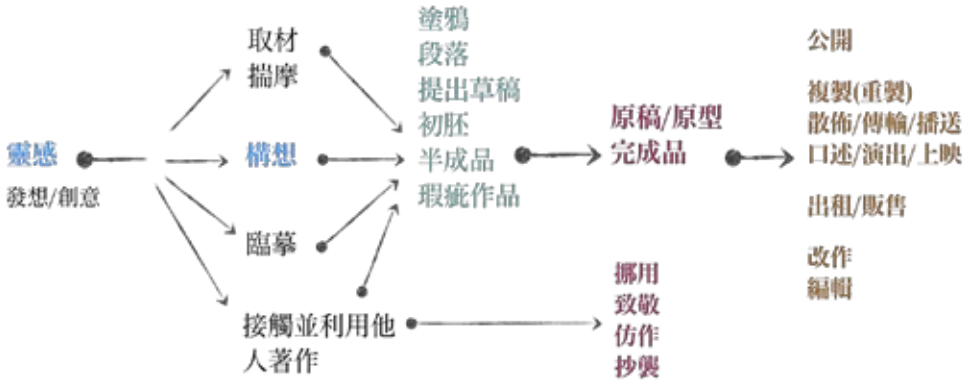
甚麼是著作權？

「著作權」的發展，象徵了人類藝精神活動的高度成就。

一棟房子，會有產權，也就是「所有權」，一部車子、一張股票、乃至於一件衣服、一本書、或者一支筆都會有所有權，當有人買了它、或者創造它，就可以對它「主張」所有權。而著作權法則是在民法物權觀念中的「所有權」上，又增加了無形的智慧財產權利觀念。

智慧財產權一般分為專利權、商標權、著作權及營業秘密。其中，與藝文活動最有關係的就是「著作權」。以藝文活動的過程舉例而言，從產生「概念（想法、點子、創意）」一直到「完成」創作、乃至於「利用」創作，會經歷許多的階段。例如取材、揣摩、構想，也可能會作出**只完成某段落的作品、塗鴉**，或是提出**草稿、初稿（初胚）作品、半成品或瑕疵作品**，而後才完成定稿、提出成品；又在此段創作期間，創作者也可能會**接觸他人的著作、臨摹**，乃至於產生**挪用、致敬、仿作、抄襲**等行為。並在最後創作成品的利用上，又必須注意**公開作品、複製、散佈、傳輸、播送、口述、演出、上映、出租、販售、改作、編輯**等權利利用的關係。

完成著作的步驟



—劉博文律師繪

上述重點標示的地方，是著作權法所要介入規範的地方，也是創作者及藝文工作者需要有初步理解之處。一旦能夠理解相關的規範，也就比較能了解創作所享有的保障及相關利用的可能性。

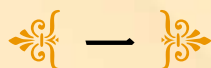
著作權的權利內容及可能衍生的授權範圍多樣，從翻印書籍（重製權）、舞作或音樂戲劇的對外演出（公開演出權）、在影廳甚至戶外播放電影（公開上映權）、到將平面美術作品動畫化（改作權）、將作品放到網路上（公開傳輸）等，還有很多權利可對應到各藝術行為及活動利用，這些都在著作權法所要規範的範圍之內。

以著作權中的「重製權」舉例而言，當收藏家買下一幅畫，擁有了畫作的所有權時，他會因為購買畫作而同步取得這幅畫的

著作權嗎？不會的，因為**所有權不等於著作權**；一旦收藏家沒有另行取得畫作的著作權，於法上就不能對畫作進行與著作權內容有關的「再利用」行為。像是複製後販售、製作衍生性商品等行為，都會侵害原作者(著作權人)著作權中的重製權。

著作權所包含的權利內容並非只兩三種，以「書籍出版」為例，出版社的責任編輯在一本書正式出版前必然會向作者取得授權，但取得授權並不意味著可以毫無限制的使用著作。此時，我們該進一步了解的是：「談授權，能『授』哪些『權』？」例如「重製權」，將使出版社可以合法合理的進行印刷、複印等重複製作的動作，但如果授權內容不包含「改作權」，出版社是不能另行編修著作的章節或內容的；不包含「散布權」，則出版社不能夠銷售並於市場流通。此外，著作權會有年限限制嗎？著作權可以共有嗎？職務上的產出著作權歸屬於誰？不想誤觸法律該如何取得授權？此類藝文法律工作中接觸到的各種著作權相關知識，也將規畫於本教材中進行清晰的說明與解釋。

著作權的應用千變萬化，從上述授權範圍的延伸討論我們可以知道，縱使著作權法的條文不多，但初步要建立的觀念卻非常重要，因為著作權法的觀念會隨著時代進步、科技變化而改變，也因為著作權法的規定充滿了原則與例外，所以很多人在學習理解的過程中會深感著作權的不簡單。但由於藝文活動上會碰觸到的問題比較特定，經典案例也已有所累積，故我們仍希望能透過這份教材串聯案例、導引思考，讓讀者可以輕鬆感受著作權的各種概念與規範。



著作權的要件

Q1

著作權法保護所有的著作嗎？

A1 著作權法所保護的著作是有所限制的，我們可以用「人類」、「學術範圍內」、「原創」、「有表達」四組關鍵字來衡量著作是否有在法規的保護範圍內。

所謂「著作」，依據著作權法第3條第1項第1款規定，是屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，因此一件作品，至少必須是符合該條文所定的各種條件，才會是著作權法所要保護的對象。而一件作品是否受到著作權法的保護，可依下列四個要件作為判斷標準：

1. 該創作必須是人類的精神活動成果；
2. 該活動成果必須是與文學、科學、藝術或其他學術範圍有關；
3. 該精神活動必須透過表達，將創意對外在的世界顯露出來；
4. 上述的成果必須具有最低限度的原創。

這四個要件必須同時具備，才是著作權法所要保護的創作，也才是著作權法上所稱的著作。

練習題

大象用鼻子捲起畫筆，完成了一幅又一幅的畫作，牠的這些作品能受到著作權法的保護嗎？

×

大象作畫，無論是單純受過訓練的結果或大象智慧的展現，因為成果不屬於「人類」的創作，所以是無法受到著作權法保護的。

1 要件一：必須是人類的精神活動成果

著作權法所要保護的對象，必須是「人類」精神活動的智慧成果。因此必須是人類利用其精神活動所完成的作品，才會受著作權法的保護，否則不會是著作權法所要保護的「著作」。

實際 案例

機器人也能當藝術家？



這幅主角名字為Edmond Belamy的肖像畫，是巴黎藝術家和研究員組成的組織Obvious開發利用演算法進行電腦AI的繪圖。結果這幅畫在佳士得拍賣以43.5萬美元高價落槌，這個價格可能比許多藝術品還高，也是有史以來第一幅由拍賣售出的人工智慧作畫作。團隊最後也俏皮的在畫作上以產生繪圖的演算式 $\min_z \max_D \mathbb{E}_x [\log(D(x))] + \mathbb{E}_z [\log(1 - D(G(z)))]$ 落款，但機器人製作出的畫作，因為並非人類的精神活動成果，所以是不受著作權保護的喔。

iThome電腦周刊／<https://www.ithome.com.tw/news/126697>

延伸 問答

影印機大量複製出來的文件，或使用具有自動編曲功能的音樂編輯器，這樣獲得的成品或作品，會有著作權嗎？

答：這些由機器複製出來的產品，是單純的機械性重製，並非人類的精神活動成果，也沒有任何人類的創意附著其上，因此這些複製出來的文件，或由函式亂數自動編曲隨機編制出來的樂曲，並非著作權法所要保護的對象，從而該機器運作產生的結果，沒有著作權。

猴子自拍照，誰擁有著作權？



2011年時，來自英國的自然攝影師 David Slater，攜帶專業的攝影設備前往印尼拍攝黑猴。在這次攝影當中，他使用三腳架固定相機，並故意離開遙控快門，讓猴子能在不受干擾的情況下接近相機並可能因此按下快門，該

次活動結果，有少數照片的拍照效果優異，David Slater 隨後發布了這些成像品質優異的照片，並稱之為「猴子自拍照」。2014年中，這些照片成為爭議焦點，「猴子能否擁有這張自拍照的著作權呢？」、「非人類動物所產生的藝術作品是否受到著作權保護呢？」。關於此點，學術界普遍持否定看法，2016年美國舊金山聯邦法院認定猴子對其所生產的作品不被認定為著作，故也不能擁有著作權。想當然爾，既然不被認定為「著作」，那就不會有著作權，從而攝影師 David Slater 也不可能擁有這些照片的著作權。

近數十年來，由於國際貿易發達、資訊科技高度發展，國際間的交流頻繁，因而各國的著作權法普遍具有共通趨勢。以本案為例，舊金山聯邦法院及美國著作權局（Copyright Office）的看法均認為猴子的創作不是人類精神活動的成果，這點跟我國著作權法第3條第1項第1款關於著作的定義結果相同。因此就算本案是發生在國內，這些猴子拍攝的照片，也不受我國著作權法保護。

維基百科／<https://zh.wikipedia.org/wiki/猴子自拍照著作權爭議>

延伸
問答

假設有人拿上述猩猩的自拍照大量複製並轉賣，這樣是否違法呢？

答：猴子的自拍照一但不被認定為「著作」，如果理解上述說明，會發現這些案例都與著作權無關，也不具有著作權的保護。

小知識

探討著作權時之所以很常引用國外案例或國外的法院見解，是因為著作權法有很強烈的國際性。由於著作權法的發展早是從1886年伯恩公約開始，而後透過公約的內國法化，或受到相關外國法制的影響，讓各國的著作權發展有一定的共通性。

2 要件二：必須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍

如果作品太過偏向實用性，或太過技術面，通常會被認為太過著重其「功能」或實用特徵，而不是屬於文學、科學、藝術或學術的表達範圍，不需要用著作權法來保護，但此時可能另外成為專利法所要保護的對象。所以，如果只是椅子或手機的功能創作，或單純的運動姿勢、武術招數容易被認定為是技術性的活動，而與文學、科學、藝術或學術的表達較無關連，則非著作權法所要保護的著作。

Q2

「文學、科學、藝術或其他學術範圍」的創作才受到著作權保護，但範圍認定上是否有彈性呢？

A2 這裡所謂的學術範圍並非只死板認定純學術領域才算，範圍上確實是有彈性的。只要具有相當的「文藝特徵」，均不妨放寬標準，可認定是「文學、科學、藝術或其他學術範圍」的創作。

小知識

智慧財產，泛指人類精神活動的成果而具有財產價值者，主要涉及專利、商標、著作權及營業秘密等四大智財領域。

專利常與「技術」有關，是人類在技術層次上的創作，依其創作的程度並可區分為發明專利、新型專利，及偏向視覺創作的設計專利。專利需經申請並經智慧財產局審查後登記公告才能取得。專利的保護期限，發明專利是20年，新型專利是10年，設計專利是15年。

所謂商標，指可用來區別商品、服務的標識，可以是文字、圖形及記號，也可以是顏色、立體形狀、聲音或其組合，也可以是靜態、動態、全像圖，甚至可以是視覺以外的嗅覺、觸覺、味覺等型態。只要是上述型態的標識而可以用來區別商品或服務，就可以向主管機關智慧財產局，經登記後取得商標權。商標的保護期限是自登記日起算10年，若於期限內延展，則商標的保護可以一直延續。

所謂營業秘密，也就是一般習稱的秘方，指的是在方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，且此資訊不是一般涉及該領域的人所知道，這個資訊若保持秘密，將會具有實際或潛在的經濟上價值，又這個資訊的所有人必須已經採取合理的保密措施，當符合上開數個重要的要件後，這個資訊就可被認為是營業秘密。只要保護得宜，營業秘密將沒有限制。

鋼鐵人的戰鬥姿勢也有著作權嗎？



漫創地平線（Horizon Comics Productions）認為漫威（Marvel Studios, LLC）鋼鐵人3的電影海報侵害其所擁有之Radix漫畫書系列的著作權，向漫威提起侵權訴訟。以電影《鋼鐵人》造型為例，美國紐約法院認為這案子有兩個主要的爭議點，一個是「穿著機械盔甲擺出戰鬥姿勢」是否受到著作權保護，一個是是否構成「實質相似」。在本案中，法院認為「戰鬥姿勢」（fighting pose）並非受著作權保護的內容，法院同時還認為，海報中呈現高度機械化的裝甲，如同超級英雄中時常出現的披風、面具、胸章、靴子、皮帶、手套等元素，為英雄創作中習見的題材，海報中呈現的戰鬥姿態只是超級英雄電影或漫畫中常見的「必要場景」。最後，美國紐約地方法院2019年7月15日判決並未侵權，全案可再上訴。

法源法律網/https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent_print.aspx?NID=162735.00

聖島智慧財產專業團體/http://www.saint-island.com.tw/TW/Knowledge/Knowledge_Info.aspx?IT=Know_0_1&CID=509&ID=1087

Loeb & Loeb LLP /<https://www.loeb.com/publications-ipentertainmentcaselawupdates-20170327-horizoncomics-productionsincvmarvelentertainmentllc>

延伸
問答

漫畫、小說中的人物，是否可以成為著作權（IP）商品而受到著作權法保護？

答：一般而言，漫畫、小說中的人物設定或角色，只是整體作品中的一部份，不一定能成為著作權法要保護的具體內容，但對於漫畫來說，因為最終還是有繪製出該角色的模樣，就所畫出來的人物本身，較容易以「美術」著作的方式來保護。至於小說作品中的人物，只有文字的敘述，但若能經過創作者細膩的刻劃與長久的付出，讓人一聽聞該人物，就會對大致上瞭解所要敘述的故事，此時該人物就有可能被認為有著作權，這種判斷標準又稱為「清晰描繪標準（distinctly delineated standard）與「角色即故事標準（story being told）」，這是比較特殊的發展。

練習題

成人影片有沒有著作權？

○

成人或猥褻的作品能否具有著作權？縱使過去有過爭議，且分別在公序良俗、文藝特徵上產生爭議，但於大法官617號解釋作成後，現在絕大多數看法認為，除非這些作品中找不出具有「文藝特徵（亦即大法官解釋所提及的硬蕊著作）」，否則只要具有「文藝特徵」，均可能成為著作權法保護的對象。然而提醒各位讀者，雖然此類作品可能受著作權法保護，但散布此類作品仍可能觸犯刑法第235條散布猥褻物品或其他行政法令例如兒童少年福利與權益保障法第43條第3項等的規定，不可不慎。

3 要件三：必須透過「表達」對外表現

Q3

創作前的構思、點子或創作過程中的建議或想法，可以受到著作權法的保護嗎？

A3 著作權法不認定某個「想法、概念、構想」會專屬於某個人，所以「想法、概念、構想」不受著作權法的保護內。著作權法只保護經過實際創作行為「表達」的成果，這個法律上的思考我們稱之為「觀念與表達二分法」。

一個「想法、概念、構想」固然在創作的過程中很重要，甚至可能是某些類型的創作中最為重要的部分，但「想法、概念、構想」只存在個人的內心世界，如果沒有創作行為將這些想像「表達」出來，別人又要怎麼完整的瞭解呢？

人是群居的動物，一群人可能會因為共有的文化背景產生相同或相類似的想法，所謂英雄所見略同，即便英雄可能不多，但也就是因為同一個文化背景下的英雄友可能會有雷同的思考，才

會有「英雄惜英雄」的說法。

著作權法一方面要求創作者把「想法、概念、構想」表達出來，一方面避免將「想法、概念、構想」專屬給某個人，這種作法有很重要的另一層意義，就是著作權法會鼓勵創作，但同時也會希望不要因為保護著作而讓大家不能接觸著作、或者不敢再創作。因此著作權法不保護「想法、概念、構想」，著作權法處處充滿這種「權衡、折衝」的特色。

練習題

我為朋友的作品提供了很多主意跟想法，朋友也確實聽取建議進行創作，那提供創意的我可以主張也是共同著作權人嗎？

×

這樣的主張站不住腳，除非這個人也有共同參與該著作的「表達」，也就是有從事實際的創作，否則，單純提供「想法、概念、構想」的人並不會成為法律上所說的著作權人。

《阿凡達AVATAR》的抄襲爭議？



在《阿凡達AVATAR》電影上映後，世界各地陸續都有人主張《阿凡達》抄襲。《阿凡達》導演James Cameron的大學室友曾宣稱，導演一定是接觸到自己的「想法、構想」後才利用這些點子製作電影，也有人說《阿凡達》當中的「藍色巨人」與法國動畫電影《原始星球》的藍色巨人很相似。國際間，中國大陸有民眾控訴《阿凡達》抄襲他十幾年前在網路上連載的《藍烏鴉的傳說》；英國的知名藝術家Roger Dean更主張《阿凡達》電影所建構的潘朵拉世界，例如漂浮的島，都跟他過往的畫作不可思議的相似，並因此提起訴訟。

對於上述《阿凡達》電影的爭議，法院有幾種看法，一種是著作權法不保護「概念」，特別是許多科幻小說都曾出現類似到外星球上探險的概念；一種是認為阿凡達建構潘朵拉世界的「表達」方式與其他畫家的手法不同。截至目前為止，也沒有任何因為抄襲而成功向《阿凡達》導演James Cameron 求償的案例。

The Hollywood Reporter /<https://www.hollywoodreporter.com/news/yes-album-cover-artist-roger-dean-talks-la-art-show-avatar-moon-bases-1177499>

Nova Southeastern University /<http://copyright.nova.edu/avatar-lawsuit/>

延伸
問答

為何明明與原作品有接觸但還是不算侵權？

在藝文創作的取材、或一般生活的過程中，我們都可能會接觸他人已完成的創作。如果僅是因為曾經接觸，就認為產出在後、而某些作品的部分被認定有其他著作的「影子」就是抄襲，這樣可能還是過於武斷。尤其產出在後的作品，可能表達的手法已經迥然不同，細節各自有異，使用「漂浮的島」、「大樹」、「會飛的龍」這些元素不一定可直接構成抄襲。一般而言，判斷是否是俗稱的「抄襲」，亦即著作權法上所稱的侵害重製權，必須從產出在後的作品，其創作者是否曾經接觸過他人完成的著作，並因而產生實質相似的成果，這樣的狀況在法律上認為是對原創作者不公平等要素來進行判斷。

Q4

著作權有沒有規定怎麼的行動才算是「表達」呢？

A4 沒有，舉凡透過口述（語文著作的特殊表達方式，例如演講）、文字或者繪畫、跳舞、歌唱演奏、建造、甚至利用機器例如透過相機攝影、或以電腦進行創作等助力，來「表達」自己的創意就可以。

4 要件四：必須具備最低限度原創性

Q5

作品的好壞與美醜會影響作者取得著作權嗎？應該如何判斷？

A5 只要作品有最低限度的創意，即受著作權法保護。但如果作品實用性比例極大，或太過偏向技術產製，通常會被認為創意成分不高，不夠具有創意，如此一來，也就無法受到著作權的保護了。

「作品不論美醜」，最低程度的創作性有時也稱作美學不歧視原則。著作權法的重點不在要求創作有甚麼樣的「經濟價值」，而是要求創作者所表達出來的作品中，至少要有一些個人原創的智慧活動成分存在，而這個原創要求的創意高度，就算只是透過簡單的線條組成美術著作，或者是以不精緻、不熟練的筆觸創作，這些都不成問題。

練習題

兒童塗鴉或信手捻來的隨筆，也受著作權保護嗎？



小畫家珍珍墨兒藝術中心／<https://www.moreartgallery.com/online-gallery/2018/7/1/->
塗鴉照／作者提供

○

小朋友的塗鴉，充分表現了小朋友的創意與思想，即便是以不精緻、不熟練的筆觸創作，或者創作的態度非常隨性、完成度也與一般成人的畫作不同，但基於上述最低創意要求、美學不歧視原則，這些塗鴉都還是受到著作權法保護的創作。

❧ 二 ❧

創作與著作權

著作權法保護的創作，指的是人類將其精神智慧的成果表達於外，具有獨立創作及最低程度創意的特性，並屬於文學、藝術及科學等有關領域的創作。可受著作權法保護的創作型態很多，在著作權法均有相關的定義與說明，這些創作無待登記，在完成創作之時，就會受到著作權法的保護，且如果沒有例外（例如另有契約約定），原則是完成創作的人取得著作權，並在保護期間內可以依法主張權利。

1 著作類型

Q6

可以被稱為著作的作品到底有哪些？

A6 受我國著作權法保護的創作型態，主要有語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、電腦程式及編輯、表演等類型，但在錄音與表演兩個部分受到的保護較為有限。

小知識

在世界各國的著作權法中，「錄音」及「表演」是兩種較值得注意的創作類型。在某些國家承認「錄音」及「表演」都是一種著作類型；但某些國家認為錄音、表演的創意程度比其他類型的創作低，以表演為例，表演的定義如果是「對他人著作以其他表演方式詮釋」，則所表演的內容其實是他人已完成的著作，而非自創的著作，這類的國家認為錄音、表演與其他類型創作有別，所以特別稱這些創意程度較低的錄音、表演為「鄰接權（neighboring right）」，亦即是鄰接著作權的一種權利，像是著作，但畢竟仍與著作有別，所以只受到某種程度的保護。

延伸
問答

在我國著作權法只給予表演部分保護的情形下，該如何維護自己表演的權利呢？

表演是藝文領域中相當重要的一環，但現行著作權法對表演的保護，與其他的著作比起來遜色很多，因此，有學者說表演在我國現行法律上不能說是一種「著作」。在目前著作權法只給予「表演」有限度保護的情況下，如果想要維護自己表演的權益，最好的方式是透過專業的錄音、錄影、攝影，也就是把表演內容再附加一定的智慧心力並透過「錄音」、「錄影」、「攝影」方式轉變為錄音著作、視聽著作或攝影著作，這樣就能改以錄音著作、視聽著作或攝影著作的方式來保護。並請務必記得在請這些專業人士錄音、錄影、攝影時，務必約定清楚著作財產權是歸屬於表演藝術家所有，或以表演藝術家為著作人。

著作類型		舉例
語文著作	文字著作	詩詞、散文、小說、劇本、學術論文、研究報告等
	語言著作	演說、授課、接受專訪時所表達的意見等
音樂著作		歌曲曲譜、歌詞*、樂譜等
戲劇著作、舞蹈著作		跳舞、音樂劇、默劇、歌仔戲等
美術著作		畫作、版畫、漫畫、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品等
攝影著作		照片、幻燈片等
圖形著作		地圖、圖表、科技或工程設計圖等
視聽著作		電影、錄影、VCD或DVD、可在電腦上播放的影片等
錄音著作		CD專輯、錄音帶等

著作類型	舉例
建築著作	建築設計圖、建築模型、建築物
電腦程式著作	以直接或間接方法，使電腦產生一定結果的「指令」組合（程式），例如運用於網頁的程式、或電腦OFFICE套裝軟體的原始碼等
衍生著作	將原著作改作的創作，翻譯、編曲、改寫、拍攝影片等，例如將貝多芬第五交響樂曲改編為國樂版
編輯著作	資料選擇及編排具有創作的著作，期刊文章、名錄、百科全書、文選集等
表演	對他人著作或民俗創作以舞蹈、演戲、唱歌、奏樂等其他方式詮釋，例如朗誦他人詩詞、演唱他人創作歌曲、彈奏他人鋼琴樂譜等表演行為。又這裡所謂的民俗創作，主要指的是已經成為公共財領域的一些民俗文學藝術表達，例如，中國古典愛情故事《梁祝》或古典文學名著《紅樓夢》即是。討論到民俗創作時，要注意某些特別的法律會例外的保護民俗創作，例如原住民族傳統智慧創作保護條例就是保護我國原住民族民俗創作的特別法。

*參考經濟部81年6月10日公告之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」說明。

小知識

比較新興的創作方式，例如電腦繪圖或線上創作，仍可以依據上述說明，界定是屬於語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、電腦程式及編輯、表演等哪一類型的創作後，再依各別的著作類型，判斷會受到怎樣的保護。

練習題

電腦字型、地圖也能算作品嗎？



Noto Serif CJK is here! / <https://developers.googleblog.com/2017/04/noto-serif-cjk-is-here.html>
Wikimedia Commons / https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Map_of_Montreal.png



單純的字，或地圖上的地理事實（例如玉山），是沒有著作權的，但如果在字的結構上加以變化並足以彰顯創作的創意，例如將單純的字加以變化而成為隸變體、楷體、行書或草書，又或者創造出具有特殊風格的字，例如娃娃體、金萱體等，就可以被當作「美術著作」而加以保護。又例如將單純的地理事實繪製成手繪地圖，加上自己的巧思，例如在地圖上玉山的部分加上黑熊等具有臺灣原生物種特色的生物，則就此部分的創作，也可以當作美術著作加以保護。因此作品是否受到著作權法保護，要從個案中創作的表達手法具體判斷，難以一概而論。

2 創作保護主義

Q7

當我的著作完成，不必辦理任何登記或手續就能受到著作權保護嗎？

A7 是的，當著作完成，即刻受到保護。這點跟專利、商標權等需要經過主管機關登記後才取得，是不同的。一旦透過表達而完成了著作，著作權法就給與保護，這個在法律上稱作「創作保護主義」，完成創作就受保護，也是目前的著作權法趨勢。

在過去，許多國家都認為完成著作後還必須去「登記」才受著作權法保護，我國在民國74年修法前也是這樣，74年後修正的著作權法則改採創作保護主義，也就是當作品完成時起，只要該作品符合前章「著作權的四個要件」，即為著作權法所稱的「著作」，也會自動、即時地受到著作權法的保護。

有人或許會質疑，如果著作不加登記，那別人怎麼知道著作的內容是什麼，並避免侵權呢？但現行著作權法的想法不是這

樣，雖然沒有登記，則怎麼證明創作已經完成了或創作的內容是什麼，這些都可能成為問題。以著作人的角度來說，許多藝術家其實不會在作品上落款或簽名，也可能根本不會去登記註冊。就算如此，著作的證明並非完全沒有方法，例如目前以手機直接拍照或攝影、錄音等都是可以證明的方式，採取創作保護主義，還是較能保護著作人的利益。

小知識

著作權法第10條規定：著作人於著作完成時享有著作權。這是上述所說的「創作保護主義」，同時也是著作權歸屬的判斷原則。

3 創作的表達有限性與抄襲

Q8

發現別人的作品和我的舊作很相似，抑或我的新作品被指稱雷同、近似別人的作品時，是否會因為我較晚完成作品，就被判定為抄襲，進而不受著作權的保護了呢？

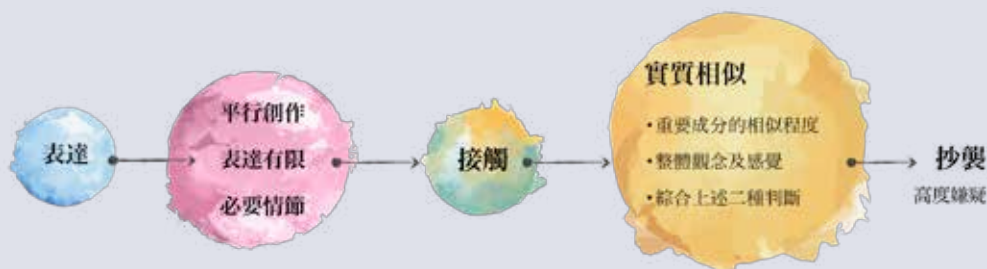
A8 法院實務中最常被用來判定抄襲（侵害重製權）的方法，主要是從：有沒有證據可以證明被控抄襲者曾經「接觸」過被侵權的作品，而後產生「實質相似」的創作結果，這樣的結果對原創作者來說「不公平」時，才可能被認定為抄襲。

如果沒有接觸，則很可能是「平行著作」，如果該創作的主題在實際表達時很難再表現其獨特性，也就是如果很多人來進行這個主題的創作可能都會產生非常類似的結果時，此時會有「表達有限性」的問題，也不宜輕易認定構成抄襲。

著作權僅保護具有原創性之作品，判斷作品的原創性，是否自己創作，或有無抄襲或者複製別人著作應為關鍵。而究竟甚麼是相似？跟抄襲有甚麼關係呢？

著作權法上並沒有規定甚麼是「抄襲」，但透過外國法院累積的判例，我們可以用「是否有接觸」、「是否產生實質相似的結果」及某些案例中法院會提及「這結果對原創作者來說不公平」此三項指標，來判斷他人的作品是不是真的有抄襲行為。

甚麼是「接觸」？在這一個要件的認定上，法院通常採取寬鬆的態度，甚至也曾出現以「同校校友」結合「提告者曾在被告工作地點附近辦理畢業成果展」兩個事實來推論被告「可能接觸」提告者的創作。這樣寬鬆的態度及推論是否合理？這固然是個案中法官自己依憑卷內資料判斷的結果，但「接觸」確實是目前認定有無抄襲的重要判斷法則之一。



—劉博文律師繪

甚麼是「實質相似」？關於這點，我國法院參考國外的法院見解，累積了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，與具體表達的重點，例如處理手法、場景、事件、與角色化等細節。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」部分仍會構成著作權侵害，如此一來，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」，這種標準是從一般民眾的觀點（ordinary observer）出發，會不會在看到兩個作品時，忽略兩個作品間的相異之處，進而認為兩個作品是相似、雷同的？如果是，就可能構成實質相似；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。

妙可貓？白爛貓？波奇貓？傻傻分不清？



手機Line App有豐富的貼圖功能，許多插畫家也在Line App提供的機制上創作具有強烈風格的貼圖組合。前陣子頗為熱門的妙可貓、白爛貓都是許多人愛用的貼圖。妙可貓的創作者因質疑白爛貓有多張貼圖抄襲自己的創作，而在自己的臉書上貼文，並主張白爛貓作者有抄襲前例，妙可貓作者為了證明自己的觀點，還找到白爛貓疑似抄襲日本插畫家貼圖的比較圖作為佐證。

但沒想到貼文之後，引來網友論戰，有網友指出妙可貓也抄襲波奇貓，此舉引發波奇貓作者的關注。於是妙可貓作者對白爛貓作者提告，而波奇貓作者也對妙可貓作者提告，在地方檢察署偵查時，檢察官曾依專家意見，最後認為白爛貓不像妙可貓，所以不起訴白爛貓作者，但另一方面確認為妙可貓很像波奇貓，所以反而起訴妙可貓的作者。

案子到了一審，法官依據另一位專家的鑑定，認為基於表達的有限性，以貓擬人時，在蹺腿、打哈欠、或者其他身體相關姿勢，看起來都會很像，但在頭部的部分，妙可貓的神情及傳達出來的性格仍與波奇貓不同，所以認定妙可貓並沒有抄襲波奇貓。這個案例非常適合讀者學習「接觸」及「表達有限性」的概念。

ETtoday 新聞雲/<https://www.ettoday.net/news/20190725/1497928.htm>

智財散步/<https://iptouring.com/波奇貓與妙可貓的著作權爭議%ef%bc%8c/>

4 平行著作與必要情節

Q9

表演、影視作品或是文學創作中，有些主題及劇情發展都非常相似，這樣的情形難道不算抄襲嗎？有沒有考量的標準呢？

A9 在控告抄襲的許多案例中，有些抄襲的痕跡確實非常明顯，有的則必須仔細辨別。如果現在爭執的是「故事情節及脈絡發展」，則還要注意這「是否為平行著作」，以及「是否是必要情節／場景」，如果具有上述兩者其中一種情況，就不可輕易說是抄襲。

在判斷是否相似而構成抄襲時，要注意「平行著作」與「必要情節／場景」。因為相同文化背景下的一群人很容易有相同或相類似的創意出現，尤其現在進入網路世代，各國文化相互沖擊影響，很可能許多創作者都會在各自的生活時空中產生「英雄所見略同」般相類似的看法。所以，在判斷是否抄襲時，還要特別注意著作權法「平行著作」及「必要情節／場景」兩種常見的例外。

「平行著作」指的是，兩個創作者在彼此沒有接觸的情況下，創作出可能極為類似的作品。以動畫為例，不同的動畫也有可能會出現相類似的故事、動作或畫面，例如在繪製戰爭的故事中，剛好都出現主人翁藉由設置陷阱以小搏大最終「逆轉勝」的勵志結局。「平行著作」是在討論沒有「接觸」的情況下先後或同時產生相似創作結果的可能性。

「必要情節／場景」則是指某一類創作中通常會具備的元素，這個元素與情節場景可能因為是過去文化的內涵所致，或者因為這個時代大家的慣用而成為習見的元素或場景，難以再說具有特別的創意。例如：在「穿越劇」中，主角總是會透過某種機制，有的是跌倒、有的是穿過某個物體或媒介，到某個完全不同的國度與年代去解決問題，甚至大多會成為英雄、救世主或重大歷史事件的關鍵人物。又例如「復仇劇」，總是會有個可惡的人，製造出災難或悲慘的劇情，然後主角會為了復仇，經歷千辛萬苦，最後復仇成功，然後再點綴一些可能得到的獎勵。這是寫這類故事通常會有的情節或場景，無法專屬或獨斷的被某人壟斷，只要在具體的描述上可以看出其差異，就難只是以劇情雷同來主張剽竊或抄襲，尤其在目前資訊發達的時代，只憑情節相似更難主張構成抄襲。

穿越的劇情在大架構上固然雷同，但劇情還是須有不同的細節刻劃，這在「必要情節／場景」的概念下是判斷有無抄襲的重要關鍵，因此不是所有的穿越劇都會構成侵權。相似的情節如果被認定是必要情節，則這樣的情節安排就不一定會構成侵權。

練習題

甚麼是必要情節／場景？

1：請圈選出下列穿越劇中的必要情節／場景。

	書名／戲劇名	情節段落概述
練習 1	納尼亞傳奇	一群小孩，穿過衣櫥，來到魔法世界成為救世主。拯救世界後回到現實世界。
	哈利波特	一群小孩穿過火車月台，來到魔法世界，其中一位成為救世主。
	仁醫	一位日本外科醫生，跌倒在樓梯上，回到江戶時代末期，拯救了許多人。
練習 2	信長協奏曲	一位學生，摔倒在斜坡上，回到戰國時期扮演織田信長統一天下。
	尋秦記	一位軍人，透過時光機，回到戰國時代幫助秦始皇統一天下。

2：請比較並標示出下列兩個復仇劇中可被認定為必要情節的劇情段落（本題假設基督山恩仇記與連城訣是同一個時代的創作，且事實上金庸確實也承認基督山恩仇記對他的創作產生很大的影響，但本題主要探討的是復仇劇的必要情節/場景）。

判斷練習

大仲馬《基督山恩仇記》

男女主角陷入愛情，男主角因好友誣陷而入獄，獄中見到神奇老人，老人把畢生知識傳授給男主角，並告知他有一筆龐大財產。男主角越獄後利用知識與財富為自己展開一連串的復仇，前女友心理曲折痛苦。最後復仇成功。男主角身邊有個年幼的美麗小女孩並且產生情愫。

金庸武俠小說《連城訣》

男女主角是師兄妹兼情侶，男主角被師父的師兄的兒子誣陷而入獄。獄中見到神奇老人，老人把絕世武功傳授給男主角，並告知他有一筆寶藏。該筆寶藏是引起江湖恩怨的原因。男主角越獄後利用武功為自己及神奇老人展開一連串的復仇，前女朋友卻變心了。男主角最後復仇成功，帶走前女友生下來的小女孩，同時還有另一個愛他的女人在等他。

說明：穿越的劇情在大架構上固然雷同，但上述各劇情還是有不同的細節刻劃，這是在「必要情節／場景」概念下是否構成抄襲的重點。因此不是所有的穿越劇都會構成侵權。再舉「復仇劇」為例，同時暫不論基督山恩仇記是否已經超過著作權的保護期間，假設這兩部作品是同一時期，相似的情節，還是不一定會構成抄襲，因為如果這個情節被認定是必要情節，例如英雄劇一定要拯救世界，則這樣的情節安排下各自發揮創意描寫細節發展是被允許的。

1：請圈選出下列穿越劇中的必要情節／場景。

	書名／戲劇名	情節段落概述
練習 1	納尼亞傳奇	一群小孩， <u>穿過衣櫥</u> ，來到 <u>魔法世界</u> 成為 <u>救世主</u> 。拯救世界後回到現實世界。
	哈利波特	一群小孩 <u>穿過</u> 火車月台，來到 <u>魔法世界</u> ，其中一位成為 <u>救世主</u> 。
	仁醫	一位日本外科醫生， <u>跌倒</u> 在樓梯上，回到 <u>江戶時代</u> 末期， <u>拯救</u> 了許多人。
練習 2	信長協奏曲	一位學生， <u>摔倒</u> 在斜坡上，回到 <u>日本戰國時期</u> 扮演織田信長幾乎統一天下。
	尋秦記	一位軍人， <u>透過</u> 時光機，回到 <u>中國戰國時代</u> 幫助秦 <u>始皇統一</u> 天下。

2：請比較並標示出下列兩個復仇劇中可被認為必要情節的劇情段落

判斷練習

大仲馬《基度山恩仇記》

男女主角陷入愛情，男主角因好友誣陷而入獄，獄中見到神奇老人，老人把畢生知識傳授給男主角，並告知他有一筆龐大財產。男主角越獄後利用知識與財富為自己展開一連串的復仇，前女友心理曲折痛苦。最後復仇成功。男主角身邊有個年幼的美麗小女孩並且產生情愫。

金庸武俠小說《連城訣》

男女主角是師兄妹兼情侶，男主角被師父的師兄的兒子誣陷而入獄。獄中見到神奇老人，老人把絕世武功傳授給男主角，並告知他有一筆寶藏。該筆寶藏是引起江湖恩怨的原因。男主角越獄後利用武功為自己及神奇老人展開一連串的復仇，前女朋友卻變心了。男主角最後復仇成功，帶走前女友生下來的小女孩，同時還有另一個愛他的女人在等他。

❧ 三 ❧

著作權的種類

Q10

生活中常聽到的所有權、產權、物權是著作權嗎？或是跟著作權有什麼關係呢？

A10 著作權與一般常稱的所有權、物權、產權不同。所有權、物權、產權都是跟隨著「物」而產生的權利，而著作權是種無形的權利，是在所有權、物權、產權之外，另外透過著作權法，承認創作者因為對該作品有智慧活動而另外獲得的一種無形權利。著作權還可以細分為「著作人格權」與「著作財產權」兩大面向的內容，每個面向又可依其利用方式再細分為不同的權利。

瞭解何謂「著作」後，由何人取得著作權也是著作權法中非常重要的一個觀念。其實，「著作」很像是一個「人」，人有「精神」層面，也有「財產」層面的權利，如果嘗試把「著作」比喻成「人」，著作權法給著作的權利，就跟民法給人的權利有點雷同。人有人格權、有財產權，著作也有精神取向的「著作人格權」，也有財產取向的「著作財產權」。因為著作很像人，所以當著作權被侵害時，例如當著作被醜化時，此時涉及到精神層面的爭議，著作權人就可以對侵權者請求慰撫金，也可也要求刊登道歉啟事。



劉博文律師自繪

1 著作人格權

甚麼是著作人格權呢？這點跟創作者對著作的情感有很重要的關連。內容主要有三種，其一是可以在著作上表示作者的姓名（姓名表示）彰顯創作的來源、其二是讓著作不被醜化或不當歪曲割裂的權利（醜化禁止）、其三則是選擇是否公諸於世以及在什麼的場合上進行公開的權利。

內容	舉例
公開發表權	作者首次於網路上公開發表小說、畫家首次於畫展展出作品。
姓名展示權	翻譯外國小說時，會表明原作者的姓名、改編小說的電影，會標明該部小說名稱及作者。
同一性保持權 （禁止醜化權、 禁止不當改變權）	雜誌編輯不可將文章原本意思隨意修改為相反的內容，或作貶抑原意的使用，例如將他人的神像雕刻作為垃圾桶外的圖案

2 著作財產權

甚麼是著作財產權呢？這個範圍很廣，也跟創作者可能怎麼利用該創作有關。舉凡轉讓整個著作權利（亦即買斷賣斷）、或允許他人重製並在之後進行散布（例如出版）、或允許他人改變自己的創作形式或內容（例如將小說改編成電影劇本），或者怎麼公開利用（例如公開展示、公開傳輸、公開播送、公開演出等），都是著作財產權所要處理的範疇。

著作權法雖然一次列出各種可能的著作財產權內容，但嚴格來說，每一種著作類型會擁有的著作財產權都不太一樣，例如，「公開口述」是語文著作才有的權利，「公開上映」是視聽也就是影音著作才有的權利，而「公開展示」則是美術與攝影著作才有的權利，瞭解著作權的內容，有助創作者理解所獲得的授權是屬於哪個層面，也有助於創作者妥適的利用、發展自己的著作生涯。

內容	舉例
重製權	全部或一部份重複製作原著作的權利。例如用影印機、掃描機複印文字或照片等、將電視節目錄影、拷貝光碟、攝影或錄音他人演講或表演等、用電腦拷貝資料、翻拍照片畫作（下載音樂、照片或影片）等方式，均涉及到重製權。重製通常需透過有形的媒介或無形的電磁紀錄加以固著呈現，如果只是單純將他人的語文或音樂著作以演奏或演出的方式無形的重現，就不是重製，而是表演。
改作權	翻譯、編曲、改寫、攝錄成影片等轉換原作形式的權利。例如將小說改為電影或劇本、將流行樂改為交響樂、翻譯外國小說等。

內容	舉例	
散布權	將作品以實體的方式販賣、轉讓或贈送等方式移轉所有權，例如將影片燒製成DVD販售給他人。	
出租權	例如出租書籍、畫作、漫畫、影音光碟等。	
編輯權	編輯指的是將資料或者他人的著作集結，這個集結的結果（例如所編制的分類與目錄）具有創意，因此將報紙的專欄文章集結成書並具有一定的編排創意時，可受保護，而且不影響原本文章的著作權，亦即原本的文章還是有著作權，如果沒有經過原本文章著作權人的同意，可能有侵權問題；編輯也可以是對資料庫所做的編輯等行為而在編輯方法上具有一定的創作性者，例如資料庫的編輯。	
製版權	對於無著作財產權或著作財產權已消滅之古代書籍、文物，有影印、印刷等重製的專有權利。	
公開口述權	公開口述著作的權利。例如在公開場合進行演講、朗誦詩詞、講授教材，或將演講內容錄音後在公眾場合現場播放等。	只有語文著作才有公開口述權
公開播送權	利用電視台、廣播電臺播放作品或節目、或透過有線系統在旅館房間內播放電視或廣播、或透過網路（必須事先安排之播放次序及時間）以單向、即時（觀眾無法自行選擇時間、地點接收該訊息），傳送著作給遠端的觀眾，或是將演講內容錄音後透過上開電台、廣播台播放，都是屬於公開播送的類型。此外，將上開收到的信息再以電視台、廣播電臺運作或網路方式單向、即時對不在現場的人再為傳播，也屬於公開播送。	具有單向播送著作（觀眾只能被動接受）及不能選擇播放時段的特徵、且原則上有「跨距離（觀眾不在現場）」的特色

內容	舉例	
公開 傳輸權	將照片、影片、圖片或音樂上傳到網路（youtube）等。	雙向（觀眾可主動選擇接受傳輸的內容）、跨距離（觀眾不在現場）
公開 演出權	在公開的活動中心直接演唱歌曲、演奏樂器或舞蹈表演等；或在公開的場合透過擴音設備器材等將語文、音樂、戲劇舞蹈這三種著作播放出來給現場的觀眾欣賞，例如在百貨公司透過音響系統播放CD音樂等，此部分也屬於公開演出的一種行為。	語文、音樂、戲劇舞蹈著作才有公開演出權。具有單向，非跨距離（觀眾在現場）的特徵。 錄音著作另有特別規定沒有公開演出權，只有公開演出的「報酬請求權」。
公開 上映權	在百貨公司在賣場內向現場的民眾播放已經錄製好的影片、或在電影院播放電影、KTV播放伴唱MV、遊覽車上甚至在廟會播放屬於視聽著作的影片等均屬之。	只有視聽著作才有公開上映權。具有單向播送及不能自主選擇播放時段的特徵，但要求「非跨距離（觀眾在現場）」
公開 展示權	對於攝影照片、美術品舉辦攝影展、作品展等。	美術或攝影著作才有公開展示權，且必須是完成創作後仍未發行之美術著作或攝影著作才有此權利

我國著作權法上承認的各種著作其對應享有的著作財產權：

	重製	改作	散布	出租	編輯	公開傳輸	公開播送	公開演出	公開口述	公開展示	公開上映
語文	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
音樂	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
戲劇舞蹈	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
美術	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓	
攝影	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓	
圖形	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
視聽	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				✓
錄音	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	△			
建築	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
電腦程式	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
表演	△		△	△		△	△	△			

✓ 表示具有權利；△ 表示未有法令明訂、須視實際案狀情況而估。

小知識

著作權法上另有一種權利稱做「製版權」。這種權利是針對未曾公開但已經不受著作權法保護或本身沒有著作權的文字著述加以整理印刷，或針對上述情況的美術著作原件以影印、印刷或類似方式重製。

當屬於重製首次發行並經過依法登記時，製版人對於「版面」本身，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利。這樣的權利是自製版完成時起算存續10年。

製版權嚴格來說不是一種著作財產權，而是法律鼓勵收藏家將未公開的藏書或者某些尚未公開但已超過時效的古畫加以整理並製版重製，讓大家都能接觸到這些未公開的珍寶，為了達到這樣的目的，所以賦予製版人10年的權利可資行使。

❧ 四 ❧

著作權的歸屬

在沒有可被著作權法允許的特別約定時，著作權法會規定著作權的歸屬如何判斷。由於藝文活動的核心是創作人，著作權的大原則是以完成創作之人作為「著作人」（著作權法第3條第2款），在決定著作人是誰之後，原則再由著作人於著作完成時取得包括精神層面的著作人格權、及財產面向的著作財產權（著作權法第10條，例外得以法律或契約約定何人享有著作權）。但當涉及職務著作時，著作權法又會有例外的規定。

上述所提到的特別約定，第一種是針對「著作人」加以約定，也就是當事人間講好，這次的著作算是「某個人」的。在現行法下，承認「職務上著作」與「受聘完成著作」兩種情況，也就是著作權法第11、12條的情況，可以約定由雇用人或者出資人作為著作人，但除此之外，不可約定第三人為著作人。

所以，如果現在是某個政治人物想寫一本書，但自己寫不出來，政治人物找了出版社幫忙，出版社也想不出怎麼寫，於是又找了一個學問厲害的網紅研究生捉刀代筆。此時，出版社在現行法下，無法約定研究生所完成的這本書以政治人物為著作人。出

版社最多只能與研究生約定以出版社為著作人，或者要求研究生將著作財產權讓與給出版社，出版社再讓與給政治人物，當然後者的方式可能就失去了代筆捉刀的意義。而著作權法的修正草案目前已經放寬此一限制，因此，未來可能出現出版社跟研究生約定好就研究生撰寫的書，其著作人要掛政治人物之名的狀況。

又上述所提到的特別約定，第二種是針對「著作財產權」加以約定，也就是約定著作財產權是歸當事人中的哪一方行使。如果有這樣的約定，除非該約定有無效或不明確之處，否則就不會再適用著作權法的規定。

簡要判斷流程

著作權由誰取得呢？有個簡單的判斷流程是：

先審查有沒有「約定」過由何人取得著作（財產）權，或約定著作人為何人，如果有，則除非該約定有問題，否則直接依該約定處理；

如沒有約定，則除法律另有規定外（例如職務上著作），由完成著作之人，取得著作人格權與著作財產權；

至於，如果是有人出資聘請他人著作時，例如外包、或某些另外聘請知名藝術家合作的專案計畫，因為這種外包、專案聘請的法律關係，不是前述的「職務」關係，依上述說明，沒有另外以契約約定時，就由完成著作之人，也就是外包的設計師或專案

聘請的藝術家，取得著作人格權與著作財產權，但這個創作畢竟是出資者出錢，所以出資者可以「利用」受聘者完成的著作。依法院的看法，這個利用範圍必須是在「合約目的範圍」內。所以如果出資者一開始為了節省預算，跟外包設計師說這個設計作品只會供自己使用，則出資者將來在利用著作時，就不能大量用於營利生產；同樣道理，如果現在委託創作的是商標LOGO，因為商標本來就可以預期會用在很多地方，因此依合約的目的，出資者就能將該商標用在企業與商品上。

上述簡單的判斷流程是依據著作權法第10、11及12條的規定而來。這樣的判斷流程也告訴我們事先藉由合約做好著作權的規劃很重要。

小知識

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。

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。

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。

由百老匯的歌劇作品《Frozen》來看自傳性劇本的著作權爭議



以百老匯的歌劇作品《Frozen》為例，劇情是一位心理學家洋子小姐（化名）研究連續殺人犯的故事。上演後，洋子的朋友告訴她，這部戲根本就是在演洋子的生平。洋子請律師研究後，發現Frozen的編導大衛（化名），是受到知名作家小川（化名）在雜誌上的投稿

文章所「啟發」，進而才創作出這個歌劇作品，但小川的該篇文章，確實是在描述洋子的人生，寫文章時，其實也沒有得到洋子同意。

此時，可能會有很多人會覺得，小川跟大衛兩人沒有得到洋子同意，就以洋子的生平作為主題，撰寫文章或劇本，這樣的做法怎麼可能合法？但如果就著作權法審視這個案例，只有真正做了「表達」的人才會擁有著作權，洋子的生平故事在還沒被表達成作品時，就只是一段過去的生活事實，洋子如果不自己寫成著作，則對自己的過去生活事實，就沒有著作權可以主張。而這案子中大衛、小川兩人分別做了短篇故事、劇本的不同表達，大衛、小川可能分別取得不同的著作權，小川是短篇故事的著作權，而大衛則是劇本的著作權。

其次，大衛和小川同樣都在寫洋子的生平，只是大衛以純粹

文章的方式表達，小川以劇本的方式來表達，雖然敘事的過程因為在講同一件事，不可避免的會產生雷同，但著作權法並不禁止就同一個相同主題排除他人的創作。故此，洋子是很難在這個案例中取得歌劇或是短篇故事的著作權利。並且，編導大衛是否涉及將小川的文章改作成劇本，而侵害了小川對該短篇故事著作權中的改作權，則須另行探討。

<https://www.newyorker.com/magazine/2004/11/22/something-borrowed>

<https://showwe.tw/news/news.aspx?n=1278>

<https://www.thestage.co.uk/features/bryony-lavery-age-is-a-prime-tool-for-any-writer-you-draw-on-the-pain-creatively>

練習題

針對同樣物品及風景所進行的創作如果非常相似，有沒有可能會抄襲的疑慮？

X

一個風景，不同的攝影師都可以去拍攝，不同的畫家都可以去寫生，不會單純只因為某個畫家先畫了一幅泰山的畫，其他畫家看了畫展後跟著去現場寫生，就變成抄襲。抄襲與否，仍應回歸「接觸」、「實質相似」及是否會產生對原創者不公平的結果等標準來判斷。

2 職務上的著作

Q11

工作期間因應職務所創作出的作品與著作，著作權還是屬於員工嗎？

A11 除非有約定著作人是誰，否則，職務上著作的「著作人格權」，由完成著作的員工取得。而「著作財產權」部分，如無特別約定，由付員工薪水的單位取得著作財產權。

有沒有「約定」著作權人或著作人，這點很重要。過去經常有個說法，著作人格權一定是在完成著作之人身上，這句話雖然沒錯，但不是很周延。因為公司還是可以透過跟員工特別約定，或者出資者透過與受聘者的特別約定，成為「著作人」，如此一來，公司或出資者就成為「著作人」，也因此會取得著作人格權。

另一個過去很常見的說法是「著作人格權」不能讓與，這點

是過去學術、法院的絕大多數見解，對於已經完成的著作，公司不能再跟員工約定由公司取得著作人格權。

在文創事業上，許多文創事業的IP人物（授權造型）都有一個原型，這個原型有可能是職務上的著作，也有可能不是，日劇《王牌大律師》以這個議題作了一集很有趣的單元劇。這個單元劇故事發展從一個文創商品「犬老爹」開始，「犬老爹」一開始似乎是公司某員工的職務上創作，而這個公司也因為「犬老爹」的熱賣而變得非常賺錢，但在劇情中，公司並沒有因為該員工的貢獻而正視他的需求，也讓該員工受到各部門壓迫並打算要離開公司。劇中律師幫他主張這不是「職務著作」，甚至最後說出真正的原創作者是員工的小孩，當然是電視劇考量收視率後的戲劇化安排，但從這個案例可以知道，就算公司要使用員工拿出來的創作，也要注意這是不是職務上著作，如果一不小心，讓原本暢銷的文創商品變成侵權產品，這在現實世界中會是非常得不償失的事。

又許多公司會把著作權法有關職務上著作歸屬的規定，以及雇主與員工間的「忠誠與競業禁止」條款兩者結合時，來達到保護公司利益的目的。

犬老爹痞客邦／<https://aoe2.pixnet.net/blog/post/167103453-%5B日劇%5Dlegal-high-2-ep05->

Legal High 官網／<http://www.fujitv.co.jp/legal-high/index.html>

鼎泰豐與寶來文創公司的湯包案例



過去新聞報導鼎泰豐跟寶來文創公司的合作產生了許多爭議。當中有個爭議，案例是寶來文創公司的員工跳槽到鼎泰豐工作，並在一個鼎泰豐公司內部活動的場合，把過去在該文創公司製作的圖

拿來使用，偏偏這個圖樣早已由文創公司完成了商標的註冊，於是，文創公司對鼎泰豐與該員工提告，指稱其侵害著作權與商標權，且稱此舉造成公司非常慘重的損失。最後刑事的部分員工被起訴，而民事部分法院認為鼎泰豐必須連帶賠償。

蘋果新聞網/<https://tw.appledaily.com/local/20190318/462UHMM3BIHYQ4RZWJUSZSFM2Q/>

鼎泰豐youtube/<https://www.youtube.com/watch?v=U46fYkiOMIQ>

延伸 問答

鼎泰豐案的商標圖形是員工畫的，而員工又可能依著作權法第11條規定擁有著作人格權？為何員工還是不能使用在前公司完成的美術創作？

因為員工雖然有著作人格權，但這個權利僅與姓名、是否被醜化、公開三大精神面向的問題有關，而具體使用美術著作時，通常涉及到一定的經濟利益，這樣跟錢、經濟利益有關的使用方式只有著作財產權人才能決定。此外，商標權是比著作權更強勢的權利，處罰也更重，如果前公司已經將該美術創作申請專利了，則員工把這個圖拿給新公司使用，當然會構成侵權。

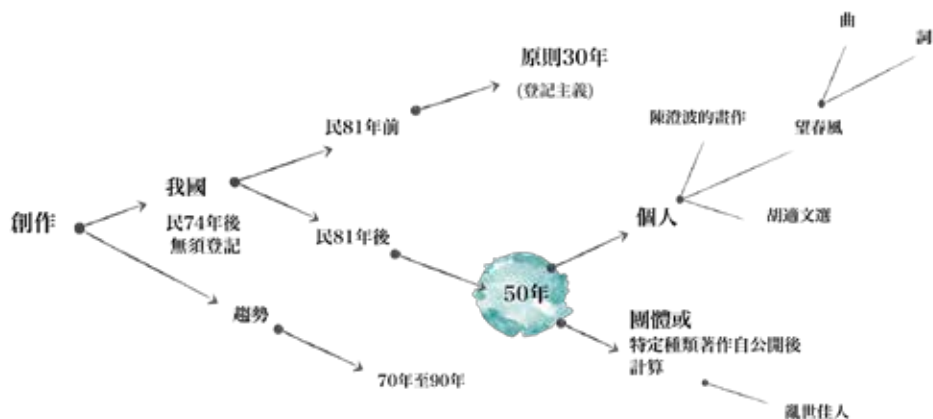
❧ 五 ❧

著作權財產權的 保護期間

著作權既有取得的一天，就會有喪失的一天。我國現行著作財產權的保護方式，是先區分是否是自然人的創作。如果創作者是自然人，而不是公司、法人，那原則上就是從創作完成時起到著作權人過世後五十年為止，但如果創作者是公司、法人或特定的著作類型，則著作權的保護就會從公開後開始計算五十年為止。

我國著作財產權保護期間的原則與例外如下：

	說明	著作財產權存續期間之判斷	
		原則	例外
一般情形	民國81年6月11日以後完成之創作	創作完成起至著作權人過世後50年止	x
特殊情形	民國81年6月11日之前完成之創作	著作人過世後30年止	若81年時仍在存續期間者，則延長為著作人過世後50年止
	法人為著作人	公開發表後50年止	但創作完成後50年內未公開發表者，存續至創作完成時起50年止
	攝影、視聽、錄音著作及以錄音錄影攝影方式紀錄之表演內容		同上
	不知名著作或別名著作		但能證明著作人過世已超過50年，著作財產權消滅
	共同著作	最後過世之著作人過世後50年止	x
	著作人死亡後40-50年間，第一次公開發表創作者	公開發表時起存續10年止	x
	製版權	製版完成時起算存續10年止	x



律師自繪創作登記制時序差異圖

Q12

著作人格權的保護期間跟著作財產權一樣嗎？

A12 著作人格權的保護期間是永久的。即便該著作財產權因保護期限屆滿而成為公共財（PUBLIC DOMAIN, 或稱公共領域）時，著作人的遺族仍可主張有關著作人格權的保護。

1 公共財的利用

在著作權保護期間的幾個典型的問題是，如果想沿用1930年代的亂世佳人片段，可行嗎？如果想在紀錄片中放「望春風」的配樂，合法嗎？又或者覺得某一本發行已經超過五十年的書籍很有價值，可否加以掃描，又或放在網路上，甚至拿去販售呢？

這些問題可以從著作權人是誰，作品何時完成或公開，是否超過五十年等事實加以判斷。因為一旦超過保護期間，成為公眾領域（Public Domain）的著作，常稱為「公共財」，或「公版權」，或簡稱「公版」。

成為公共財的著作，理論上大家都可使用，但是不是真的超過保護期間而進入公共財的領域？有時候很難判斷。

實際 案例

著作權可以活多久？以《七百字故事》為例。



現今電子書市場的經營管理相當困難，考慮到部份早年出版的老書仍有相當文學價值，某電子書平台誤判超過50年的書都沒有著作權，將部分出版超過五十年的書全書掃描後放在網路平台上銷售。

以約於民國49年開始陸續發行的國語日報《七百字故事》為例，《七百字故事》是一種從早年就開始陸續編輯與更新的編輯著作，陪伴許多人成長，有其時代

意義，國語日報蒐錄許多作家創作的小故事，經稍微精簡篇幅後彙整成每篇約700字的長度，因而取名《七百字故事》。

本案的特別之處在於著作權法在民國17年至74年之間尚不承認「編輯著作」是為著作的一種，因而各篇的小故事，其著作權仍歸屬各創作人所有，國語日報也刻意在每篇小故事的標題下標示原作者名稱。

《七百字故事》各篇小故事是否已經超過保護時效，應以著作權人是「自然人」的前提來判斷，而不能僅因為是由國語日報發行，就直接說著作權人是國語日報。

《七百字故事》這本書剛好橫跨了著作權法幾次的重要修正。如果依民國49年的著作權法，則著作財產權的保護及於著作人死亡後30年，且當年還要登記。又如果依民國74年後的著作權法，則取消登記制度，當時還在保護期限內的著作，就算沒去登記，也會因為法律修正而被承認有著作權。又到了81年的著作權法，再將保護期限延長，如果著作在81年當時還沒超過保護期限，則其保護期限的計算方法延長及於著作人死亡後的50年。

本案中，無論該電子書平台的經營者是誤認在民國49年以國語日報名義編輯並發行的《七百字故事》因為編輯著作尚未擁有著作權進而推論該書沒有著作權並產生爭議，或者認為該著作到現在已經超過保護時效，這兩點都可能法律上的誤判。

此外，當業者在將《七百字故事》進行數位掃描時，《七百字故事》的主編林良老師還在世，甚至剛獲得重要的文化成就獎項，若業者在掃描前能先直接禮貌的詢問原出版社、或者詢問原著作權人，都可避免侵權爭議。這也再次顯示，主動詢問授權，才是避免著作權爭議最好的作法。

小知識

跨國著作權的保護

我國加入 WTO 組織，透過 WTO 中的「與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）」擴張了我國著作權法的適用。基於平等互惠原則，凡 WTO 會員國的國民所創作的著作在會員國間均應予以著作權的保障。而著作權法也採行屬地主義，在某個國發生的著作權侵權事件，原則就適用該國的著作權法令規範，但這種侵權事實的若涉及跨國、或是在類似網路這種無國界的虛擬領域中發生，則有可能回過來適用權利人本國的著作權法規定。而每個國家的著作權法雖然可能大體相同，細節還是會有不同，例如歐盟對著作財產權的保護期限原則及於創作人死後70年，而我國則是50年，在具體適用法令時也應注意這些不同點。

2 孤兒著作

Q13

「孤兒著作」是甚麼？我可以直接利用嗎？

A13 「孤兒著作」是指外觀上看起來還在保護期間內，但不知誰是著作權人或難以聯繫上著作權人的著作，這時，只是暫時無法確認或聯繫到著作權人而已，如果沒有請求主管機關強制授權，則直接利用這些著作還是會構成侵權。

理解甚麼是「孤兒著作」很重要。由於早年有些書本是以筆名創作，或沒有明確揭露創作者是誰，而造成其他人想利用該著作，卻找不到權利人的窘境。又現代數位創作方式極為發達，若沒有經過適當的資訊維護，很可能一張圖或一篇文章上傳至網路後，或拍完照片放在記憶卡後，經過數年，就難以查到原作者為何人。

對於這種仍在保護期間，但作者不明或無法聯絡的著作，就是典型的孤兒，在創作的禮儀上，若要使用他人已經完成的著作，理應獲得授權，如果只是因為找不到著作人，我們就認為可

以直接使用孤兒著作，則有趁人之危的感覺。若個案中經過思考，認為還是想要利用這個孤兒著作時，則此時可以參考是否符合《文化創意產業發展法 § 24》，向智財局申請強制授權，未來著作權法也注意到這個問題，會給予更為明確的規定。

小知識

文化創意產業發展法第24條第1項

利用人為製作文化創意產品，已盡一切努力，就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，經向著作權專責機關釋明無法取得授權之情形，且經著作權專責機關再查證後，經許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。

說明：對於盡了各種方法仍找不到著作權人，而該著作又還在保護期限內的情況，上開法條規定可以向智慧財產局說明自己想利用該孤兒著作，倘若經智慧財產局查證後認為確實構成孤兒著作，則該局會依據著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法的規定酌定一定的使用權利金後，依法強制授權給民眾利用該孤兒著作。

❧ 六 ❧

著作權遭受侵害的 權利相關事項

著作權的歸屬、授權、限制（合理使用）及侵權爭議，是著作權法上最重要的四大議題。侵害著作權可能是侵害著作人精神層面上的人格權，或財產面向的著作財產權，而侵權的方式可能是傳統的翻印、翻拍或現今科技網路社會下動輒上傳網站或公開直播等型態。

為了合理保障著作權人的利益，以貫徹著作權法賦予著作人權利的目的，著作權法對侵害權利人分別有民事賠償責任、刑事徒刑、易科罰金及併科罰金等處罰。

為了方便權利人主張責任或調查證據，著作權法及智慧財產法院審理法也都有方便權利人進行訴訟的規定。尤其，我國近年來隨著智慧財產權觀念的普及與法律的變革，現在盜用他人一張圖，可能就得面臨數十萬的賠償金與好幾個月的徒刑，因此侵權行為切勿等閒視之，權利人遭受侵害時也不要以為這是小事而放棄救護自己的權益，民眾也千萬別再聽信訛傳說只要最後道歉、或撤下發文就會沒事、或者賠個幾千元就能了事這種沒有根據或不是事實的說法。

1 著作權權利行使期間

Q14

當著作權被侵害時，著作權人必須優先注意甚麼？

A14 若發現自己的著作權利被侵害時，一定要注意必須在法律規定的期限內內依法主張權利，這個期限通稱為「權利行使期間」，「權利行使期間」也會因應侵害責任的民事或刑事而有所不同。

小知識

民事主張權利時效之規定：

民法第197條第1項：因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。

刑事訴訟關於告訴期間之規定：

刑事訴訟法第237條第1項：告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。

理解著作權的取得與喪失之後，如果發生侵害著作權的情形，在著作權法上會有兩種責任，一是賠錢（民事，故意或過失所致的侵權均處罰），一種是被關（刑事，只處罰故意，不罰過失）。

民事主張權利的時間有兩種算法，一種是侵權事件被發現後（指發現誰是侵權者以及知道自己有損害後）開始起算，如果兩年內被侵權人都沒有提起訴訟，之後就不能再提告；另一種是從侵權事實發生的時間點開始起算十年內都沒有提出損害賠償的訴訟，則超過十年，就不得再行提告（民法197條第1項）。

至於刑事部分，著作權法原則採取「告訴乃論」，所以如果沒有在知悉被害及犯人時起六個月內主張，以後就不能提出刑事告訴了，這點務必注意。

練習題

小穎2020年6月1日的时候发现自己2010年8月24日完成的作品在2014年12月23日的时候被小明抄襲，請問，小穎可以提起民事訴訟的期限為何？

答：因為侵害的時間是2014年12月23日，而小穎在2020年6月1日的时候發現，因此小穎必須從2020年6月2日起的兩年內，對小明提起民事賠償的訴訟，或在2020年6月2日起的六個月內，對小明提起侵害著作權的刑事告訴。

2 著作權遭受侵害的賠償金

Q15

當我被侵權，該如何要求賠償？

A15 當創作被侵權時，主張金額可由自己尋找證據後提出，或用推論的方式求償。

在法院經常會遇到另一個問題，就是被侵權的人要求賠償時，該怎麼主張求償金額？其中主張金額大體可分為三種：

1. 自己尋找證據後提出：當事人自己證明因為被侵權而損失多少錢，以及因此不能獲得甚麼款項。
2. 推論：用推論的方式證明因為對方侵權而可能可以拿到的收入有多少，但必須扣除必要成本，例如證明對方剽竊著作權後用於文創後，依相關證據推認對方收入1000萬元，扣除相關證據顯示生產文創商品的一般成本約400萬元後，剩餘的600萬元即可作為損害賠償金額。
3. 如果上述方法都還不能證明，依著作權法第88條第3、4項規定，可請法官酌定1至100萬元的賠償，情節嚴重時上限可以增至500萬元。

小知識

相關損害賠償的規定，可參考著作權法第88條第3、4項規定：

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。

藝文法律不可不知 —甚麼是著作權？

策劃單位：財團法人國家文化藝術基金會

執行團隊：和鼎律師事務所

文字編輯：黃秀慧

美術編輯：陳春惠



財團法人
國家文化藝術基金會
National Culture and Arts Foundation

初版 2020年 9月

有著作權 侵害必究