

## 論大學教師講義之著作權—— 美、日與我國實務之觀察

蕭雄淋\*、張雅君\*\*

### 壹、前言

### 貳、我國實務見解之分歧

- 一、智慧財產局（下稱智慧局）函釋之見解
- 二、司法實務見解——以兩位大學教師訴訟案為例
- 三、小結

### 參、美國法

- 一、職務著作之規定
- 二、實務上之「教師例外」（teacher exception doctrine，或稱「學術例外」）
- 三、學者對教師例外之見解
- 四、小結

### 肆、日本法

- 一、職務著作之規定及其要件
- 二、日本文化廳文化部著作權課內著作權法令研究會之見解
- 三、小結

### 伍、結論

\* 作者蕭雄淋，北辰著作權事務所主持律師、國立臺北大學法律系博碩士班兼任副教授。

\*\* 作者張雅君，國立臺北大學法律學系碩士，北辰著作權事務所執業律師。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

## 摘要

我國司法判決實務，有認為大學教師上課講義，係著作權法第 11 條之職務著作，如果無其他約定，著作財產權歸學校所有；有認為非屬職務著作，著作權歸教師所有。此一問題，關係全國大學教師權益甚鉅，有用專文從美、日職務著作之理論與實務及我國職務著作之要件，加以詳細分析論述之必要。美國、日本均不認為大學教師上課講義，著作財產權屬於學校所有，本文亦作此結論。

關鍵字：著作權歸屬、職務著作、教師例外、法人著作

Ownership of copyright、Works made for hire、Teacher exception doctrine

# 壹、前言

依大學法第 1 條規定：「大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨（第 1 項）。」「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權（第 2 項）。」大學為國家培育人才、提升文化的最重要單位。大學法第 17 條第 1 項規定：「大學教師分教授、副教授、助理教授、講師，從事授課、研究及輔導。」大學教師無論是教授、副教授、助理教授、講師，均擔任授課及研究工作。

著作權法第 11 條規定：「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 1 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（第 2 項）。」「前二項所稱受雇人，包括公務員（第 3 項）。」依此規定，如果在僱傭關係下完成之職務著作，雙方無約定著作財產權之歸屬，以雇用人為該職務著作之著作財產權人。大學教師如係專任，依不同等級及年資，每月領有固定薪資，其與學校關係，是否屬於著作權法第 11 條之雇用人與受雇人之關係？其準備授課之講義，是否係職務著作？該講義之著作財產權歸屬於學校抑或教師個人所有？此關係全國教師權益甚鉅。

對智慧財產案件審理具指標性之智慧財產法院於 98 年曾認定，大學教師之上課講義為職務著作，著作財產權屬於大學而非教師個人<sup>1</sup>；但在 104 年以後又推翻前開見解<sup>2</sup>。雖然依教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 3 款，大學、獨立學院各學系、研究所教師與大學間應為聘任關係<sup>3</sup>，惟大學對於大學教師之上課講義是否為職務著作？其著作財產權究應如何歸屬？在美、日立法及實務見解如何？實有深入探討之必要。

<sup>1</sup> 智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號民事判決。

<sup>2</sup> 智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號民事判決。

<sup>3</sup> 教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 3 款：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：……三、大學、獨立學院各學系、研究所教師，學校應於傳播媒體或學術刊物刊載徵聘資訊後，由系主任或所長就應徵人員提經系（所）、院、校教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任。」

## 貳、我國實務見解之分歧

### 一、智慧財產局（下稱智慧局）函釋之見解

智慧局認為教師所完成之著作是否為職務著作以及應適用著作權法第 11 或 12 條，須以工作性質實質判斷，惟其點出數個要素，包括：是否在雇用人指示、企劃下所完成？是否利用雇用人之經費、資源所完成之著作等，然與工作時間及地點無必然之關係，有以下值得參考之函釋：

（一）智慧局 97 年 4 月 1 日電子郵件 970401a 號函釋謂：「一、來函所詢語文教學中心老師之授課演講內容可能屬本法所稱的語文著作，如將該授課之演講內容全程錄音，涉及語文著作之重製，應於徵得著作財產權人之授權後始得為之。二、有關上述授課之演講內容的著作權歸屬問題，可分為下列二種情形加以說明：（一）屬僱傭關係完成之著作人：如老師是語文教學中心的受雇人，其授課之演講內容，是其職務上完成的著作的話，該演講內容之著作人、著作財產權歸屬的認定，首先應視雙方的約定來決定，若雙方沒有約定的話，原則上，老師為該演講內容的著作人，只享有著作人格權，語文教學中心為著作財產權人，享有著作財產權。（二）屬承攬關係完成之著作人：如老師是語文教學中心所聘請，其授課之演講內容，是因語文教學中心出資聘請而完成，且雙方的法律關係屬『承攬』的話，其著作人、著作財產權人應由雙方約定來決定，若雙方未做任何約定，則老師為該授課之演講內容之著作人，享有著作人格權及著作財產權，但語文教學中心得在出資的目的和範圍內利用該演講內容。」

（二）智慧局 97 年 10 月 17 日電子郵件 971017B 號函釋詳析職務著作之要件：「所謂『於職務上完成之著作』，係事實認定之問題，須以工作性質作實質判斷（例如是否在雇用人指示、企劃下所完成，是否利用雇用人之經費、資源所完成之著作等），與工作時間及地點無必然之關係，所詢學校老師將其教學內容寫成著作，以及醫院的醫師將其看病的經驗寫成書，其著作財產權歸屬 1 節，參照以上說明，應於具體個案認定之，尚難一概而論。」

(三) 智慧局 106 年 10 月 30 日電子郵件 1061030 號函釋亦同旨趣：「關於您來郵所詢之問題，受雇於學校之老師所導演或為演出而設計完成之作品（如劇本或錄影成果），如係依學校指示、企劃下所完成，並有利用學校之經費、資源等屬於職務上著作之情形，依著作權法第 11 條規定，如學校與老師間，就該等職務上著作已經約定著作權歸屬者，依契約之約定；未約定時，依第 11 條規定則以該老師為著作人，學校則享有著作財產權。至於著作人格權係專屬於著作人本身，不得讓與、繼承或授權他人行使，但學校得與老師約定老師不行使。」

## 二、司法實務見解——以兩位大學教師訴訟案為例

### (一) 智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號及最高法院 99 年台上字第 2109 號民事判決

- 1、本件肇因於在中正大學任教之教師甲，抄襲學生乙繳交的《亞航安諾德遺產案》報告，刊登於 98 年中正大學法學集刊第三期發表「論定性概念於我國最高法院判決之運用研析」（下稱系爭論文），於 98 年 9 月 2 日經臺灣高等法院臺南分院 93 年上訴字第 985 號刑事判決認定有罪並給予緩刑。
- 2、教師甲另循民事途徑就系爭論文，對學生乙提出民事確認訴訟，案經臺灣臺北地方法院 93 年度智更字第 1 號民事判決、智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號民事判決、最高法院 99 年台上字第 2109 號民事判決，均認定教師甲無著作權，駁回其訴及上訴。
- 3、智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號民事判決、最高法院 99 年台上字第 2109 號民事判決兩判決，均認定教師甲之訴無理由，然理由卻有不同。智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號民事判決謂：「接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 11 條定有明

文。本件上訴人（註：即教師甲）向被上訴人（註：即學生乙）、柯○○、何○○及李○○等人講授國際私法專題課程時係擔任中正大學法律研究所專任副教師之事實，為兩造所不爭，則上訴人既受雇於中正大學向被上訴人等學生授課，其授課內容（語言著作）之著作財產權原則上應歸雇用人即中正大學所享有，而非上訴人所享有……。」

- 4、有趣的是，最高法院 99 年台上字第 2109 號民事判決贊同二審之理由，惟並未認定系爭著作為職務著作，究竟是最高法院有意省略或無心為之，十分值得探究。

## （二）智慧財產法院 103 年度民著訴字第 74 號、智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號民事判決

- 1、本件係肇因臺灣師範大學國語教學中心教師甲抄襲另一位臺灣師範大學國語教學中心教師乙碩士論文、「實用台語會話」、「台語輕鬆學」上課講義，被告教師甲答辯原告教師乙為臺灣師範大學國語教學中心任教之教師，「實用台語會話」、「台語輕鬆學」上課講義為原告教師乙係因教學所製作之教材，應屬職務上所完成之著作，依著作權法第 11 條第 1、2 項規定，除有特別約定，著作財產權應歸屬教學中心。又上開講義非出資聘請原告完成之著作，不適用著作權法第 12 條規定。
- 2、智慧財產法院一審就此爭點並未深入討論，僅認定，原告教師乙以其具備之台語專業及研究教學經驗，將台語理論知識系統化，以易於理解及學習之方式表述，可認原告就所撰寫內容之客觀表達方式及資料選擇編排已付出智慧心血與結晶，屬著作權法所保護之編輯著作。一審判決對於系爭著作是否為職務著作，並無論述，而認定著作權歸教師乙所有。
- 3、而智慧財產法院二審對大學教師上課講義之著作權歸屬則有詳細論述：「……台師大國語教學中心與上訴人間並無實質之指揮監督關係存在，或至少不執行上開指揮監督……上訴人支領之費用乃為鐘點費……台師大國語教學中心不會因上訴人製作講義而另外計算或支付

任何稿酬，上訴人講義之製作與台師大國語教學中心並無任何對價、出資關係，且兼任教師可隨時隨地隨己意製作講義，無庸在台師大國語教學中心指定之地點完成（遑論台師大國語教學中心更無提供研究室或書籍供上訴人使用）、也無須經過台師大國語教學中心審查、確認，是以，台師大國語教學中心與上訴人間並無任何指揮監督關係。又不論依台師大國語教學中心教師聘任辦法，抑或是台師大國語教學中心聘函，均未強制規定兼任教師必須製作講義……，足見，製作上課講義並非兼任教師之職務範圍，況若認講義為兼任教師之職務著作，有懲罰認真、努力製作講義之兼任教師之嫌……。承上，師大國語教學中心既未要求教師教學必須製作講義，雙方亦未就授課講義之著作權歸屬另行約定，則依著作權法第 12 條規定，可以認定上訴人享有『台語輕鬆學』講義一書之著作財產權及著作人格權。」

### 三、小結

- (一) 智慧局 97 年 4 月 1 日電子郵件 970401a 號函釋，對教師演講內容之著作財產權，單純依僱傭關係或承攬關係定其歸屬，對教師演講與語文中心之關係，當然假設係職務著作之關係，理由似有未足。而智慧局 97 年 10 月 17 日電子郵件 971017B 號函釋及智慧局 106 年 10 月 30 日電子郵件 1061030 號函釋，就教師職務著作之內涵，另有闡述，較有可觀之處。惟其闡述內容詳細度，相較於智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號民事判決意旨及美、日有關職務著作案例判決，仍嫌不足。
- (二) 智慧財產法院 98 年民著上字第 8 號民事判決認定大學教授授課內容著作財產權屬於學校所有，與美、日理論和實務通說見解不符，而智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號民事判決，針對大學教授上課講義著作財產權之歸屬，有深入論述，並詳敘理由，與外國理論與學說見解暗合（詳後），值得讚揚。然而結論應係教師乙之著作不屬於職務著作之範圍，依著作權法第 10 條規定，以著作人身分，擁有著作權，而非依著作權法第 12 條規定擁有著作權。

## 參、美國法

### 一、職務著作之規定

- (一) 1909 年著作權法第 26 條規定：「『著作人』一語，應包含職務著作之雇用在內。」
- (二) 1976 年著作權法第 201 條 (b) 項規定：「職務著作：就本篇之目的而言，職務著作以雇用人或委託創作之人視為著作人，並擁有著作權之所有權利。但相關當事人簽訂書面文件另有不同之明示約定者，不在此限。」第 101 條定義「職務著作」(works made for hire) 為「(1) 受雇人於其受雇範圍內所為之著作」或「(2) 為以下用途而特別訂製或委託之著作，若相關當事人簽訂書面文件明示同意該著作應被視為職務著作：收錄於集合著作、使用於電影片或其他視聽著作、作為翻譯作品、補充性著作、編輯著作、教學著作、測驗、測驗之解答或地圖集。」

### 二、實務上之「教師例外」(teacher exception doctrine, 或稱「學術例外」)

- (一) 1909 年著作權法並未就「職務著作」要件加以定義，而仰賴法院在個案中對「職務著作」之要件或因素加以認定。1909 年後之 20 年間，司法判決如 Shapiro, Bernstein & Co. v. Bryan<sup>4</sup> 一案僵化地以文義解釋適用該條文，認為所有領有薪酬的受雇人，在其職務範圍內所創作之任何著作，均構成職務著作，以雇用人為著作人。
- (二) 由於上述司法判決發展之下，不利於學校教師，1929 年 District of Columbia Supreme Court 判決<sup>5</sup> 乃創設「教師例外」之案例。該判決認為教師創作的教科書，並非職務著作，因為當教師創作後，該著作可能將因著作權屬於其雇用人所有，而使該教師毫無創作誘因，因而產生「教師例外」理論。

<sup>4</sup> Shapiro, Bernstein & Co. v. Bryan, 123 F.2d 697, 700, 51 U.S.P.Q.422(2<sup>nd</sup> Cir. 1941).

<sup>5</sup> Sherrill v. Grieves, 57 Wash. L. Rep. 286, 290(1929).



(三) 而 1969 年 Kaus 法官提出大學與教師間之著作權分析。在加州上訴法院認為大學講義是自成一格，因此一般職務著作的原則不應盲目地適用到大學教師所著之講義中。因為此適用將違反大學與教師間的認知，且創造一個令人不滿意的結果。該判決指出，講義之著作權應歸屬教師而非學校，無理由認為為何學校想要保有一個教師的創作表達。再者，於學術創作上適用職務著作的規則，意味可能阻止一位教師從一個學校移動到另一個學校，因為如此一來，教師從一個學校到另一個學校，應另準備一套新的講義以及上課內容，以避免侵害原學校的著作財產權<sup>6</sup>。

(四) 受到極度資本主義影響下，1970 年代司法判決更進一步擴張職務著作之定義，不僅包含傳統僱傭關係中所創作的著作，更擴及獨立承攬人為其客戶所完成的著作。依此見解，如果獨立承攬人依客戶之請求、並由客戶支付費用而完成著作，客戶可成為該著作之著作人。客戶不需實際監督或控制該著作之創作，只要享有監督或控制之權利，即可成為著作人<sup>7</sup>。

(五) 由於 1970 年代擴張職務著作的範圍，因此某些法院強調「教師例外」原則，如 1987 年 *Weinstein v. University of Illinois*<sup>8</sup> 一案判決理由再次強調，教師對其創作享有權利，是一項由來已久的傳統，只有教師才有權授權他人利用其著作，大學應無權授權他人利用教師的著作。

### 三、學者對教師例外之見解

(一) 學者 Nimmer 雖認為 1976 年立法並未明文承認「教師例外」，然而其言下之意仍然認為「教師例外」實務上應該還存在，或仍可作為判斷之參考。

Nimmer 稱：

1、就職務著作，假如沒有給予員工其範圍內之利益，該創作之財產仍保留在員工身上。因此，曾經有法院稱：沒有人透過就業這一事實，向他的雇主出售或抵押他的大腦的所有產品。確實，假設著作不是其職務範圍，員工創作著作非因其雇主指派，著作權仍為員工所有。此外，

<sup>6</sup> *Williams v. Weisser*, 273 Cal. App. 2d 726, 735, 78 Cal. Rptr. 542(1969).

<sup>7</sup> *Seigel v. National Periodical Publications, Inc.*, 508 F.2d 909, 914, 184 U.S.P.Q. 257(2<sup>nd</sup> Cir. 1974).

<sup>8</sup> *Weinstein v. University of Illinois*, 811 F.2d 1091, 1093-1094(7<sup>th</sup> Cir. 1987).

著作的一部分在工作時間中所做，以及在某種準備工作時，利用了雇主的設施以及個人的取得，仍不會必然成為雇主的財產。相反的，該工作為員工責任範圍內，但是準備工作是在非工作時、在家處理，仍非逾越其職務界線<sup>9</sup>。

2、基於上述的原則，受雇人創作並非基於其僱用之責任範圍，則受雇人應擁有其著作之著作權。問題在於，是否大學教師對於其出版的文章或學術論文擁有著作權？一方面，學術界有著「不出版就滾蛋」（publish or perish，亦即若無學術著作出版則毫無貢獻）的慣例，是否暗示學術文章撰寫者的責任範圍分配，將得出該著作是為職務範圍而創作之結論？由於大學缺乏對學術文章內容之控制與監督，或甚至學術文章主題的選擇，其實亦如同其他工作範圍以外的著作一樣，此類大學講義或學術著作著作權應歸創作者所有<sup>10</sup>。

3、另外，教師例外除去在各大學兼課之大學教師的情況，是否學術例外該原則適用更多基礎教育或中等教育之老師？對於中等學校教師而言，為出版之準備通常超過僱用範圍，又該教師在其體系下，更不適用「不出版就滾蛋」的慣例，因此認定中等學校教師出版物或上課講義並非職務著作。基此，教師所出版書籍不應由學校享有著作財產權<sup>11</sup>。

4、如同 CCNV<sup>12</sup> 一案中，最高法院依據代理法律重述（Restatement of Agency）<sup>13</sup> 定義誰是受雇人、何著作會落入職務之範圍，法院在教師著作權歸屬認定亦引入了三個標準：

（1）此類著作是員工受僱執行之範圍。

（2）在實際指定之時間、地點完成著作。

<sup>9</sup> MELVILLE B. NIMMER, DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT(VOLUME 1) 5-34~5-35(2014).

<sup>10</sup> *Id.* at 5-36.

<sup>11</sup> *Id.* at 5-36.3.

<sup>12</sup> CCNV v. Reid, 490 U.S.730.

<sup>13</sup> 法律重述是美國法律學會 American Law Institute (ALI) 聘請專家、法官、律師等將侵權行為法、契約法、財產法、衝突法、代理法等 15 個領域的大量判例分門別類，系統化重新整編，雖沒有法定拘束力，但具權威性和說服力而經常被法院引用。

(3) 其中有一個或部分目的是為了服務於雇用人的。

法院將此三要素連結，來認定雇用者的地位與角色。

(二) Patry 則提出一個特別的觀點，認為：

1、1909 年著作權法沒有明文規定「教師例外」，1976 年立法亦無從「廢止」教師例外規定，與其說 1909 年「教師例外」條款被保留，毋寧說創作者本身就享有著作權。1976 年立法包含學術上創作，著作權法的立法僅在確認著作權屬於何人<sup>14</sup>。不論是 1909 年或是 1976 年之著作權法重點都應該放在如何解釋「職務範圍」。例如，在 1976 年以前 UCLA 老師為教學目的而準備之上課講義，在未明確約定著作權的情況下，由 UCLA 的老師享有著作權。因為 UCLA 的老師在 A 校區開始寫、B 校區完成，著作權不可能同時歸屬於兩個校區，因此著作權屬於老師<sup>15</sup>。

2、學者 Patry 建議，由州機構、州法及政府機構決定著作權是否屬於著作權的範圍中，因為州立法會直接處理著作權的問題，但州法不得與聯邦法衝突。要如何避免州法與聯邦法衝突，可透過協議決定是否屬於職務著作。例如協議其職務範圍未延伸到特定題材，使「教師例外」變成特定題材的創作，讓教師保有著作權，如此即不會牴觸聯邦法律<sup>16</sup>。

#### 四、小結

(一) 無論 1909 年著作權法抑或 1976 年著作權法，均未對大學教師的講義或創作之著作權作特別規定，然而實務上有「教師例外」的傳統，即認定大學教師之講義或創作，著作權歸屬大學教師所有，而非學校所有。此實務慣例在 1976 年著作權修正後，仍然繼續存在。此「教師例外」之實務慣例，係在保障學術自由，使教師能在各學校流通自由講學，而且能因此鼓勵教師多所創作，以利國家文化、學術發展。

<sup>14</sup> WILLAM F. PATRY, PATRY ON COPYRIGHT VOLUME 1 5-139~5-140 (2007).

<sup>15</sup> Sherrill v. Grieves, 57 Wash. L. Rep. 286, 290(1929).

<sup>16</sup> PATRY, *supra* note 14, at 5-142.

- (二) 在美國法，職務著作須係「員工受僱執行之範圍」，而「大學缺乏對學術文章內容之控制與監督」，或甚至學術文章主題的選擇，均由教師自由完成，是否完成講義或著作，與薪資的多寡並無比例的關係。因此，大學教師講義或學術著作，並非職務著作，著作權應歸大學教師所有。

## 肆、日本法

### 一、職務著作之規定及其要件

- (一) 日本著作權法第 15 條第 2 項規定：「法人及其他使用人（下稱法人等）之發意，該法人等之從業人員，係基於職務上完成之著作（除電腦程式以外之著作），如該法人等以自己著作名義而公開發表成為著作人時，除於契約、勤務規則或其他規定外，以該法人為著作人（第 1 項）。基於法人等之發意而該法人之從業者於職務上作成之電腦程式著作，除於契約、勤務規則或其他規定外，以該法人等為著作人（第 2 項）。」第 1 項係昭和 45 年（1970 年）所訂，而第 2 項係昭和 60 年（1985 年）為因應電腦程式不以公開發表之必要為社會實態所作之修正<sup>17</sup>。

- (二) 欲成為該條所指職務著作，須具備下列要件

- 1、基於法人等使用者之發意<sup>18</sup>而製作完成者：所謂「基於發意而製作」，係指特定著作之製作，雖然是由法人等使用者起頭而給予細微指示，惟實際上，卻是由公司之從業人員基於其自身之想法（idea）而製作完成前述著作，或是由公司之從業人員進行企劃而經上司理解、允許該企劃後，始予製作完成；則於前述情形下所完成之著作，即得評價為基於法人等使用者之發意而完成之著作<sup>19</sup>。

<sup>17</sup> 半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタル第一冊，頁 682-683，勁草書房，2009 年 1 月 30 日。

<sup>18</sup> 「發意」，即首先倡議、企劃之意。

<sup>19</sup> 加戶守行，著作權法逐條講義六訂新版，著作情報センター，頁 147，2013 年。

- 2、著作必須是由從事法人等使用者之業務之人所製作。製作著作之人必須是在與公司間具備從屬、支配關係下，而為著作之製作行為。委任關係則不屬之<sup>20</sup>。
- 3、必須屬於前述從事業務之人於職務上所製作之著作：所謂「職務上」，係指其自己被指派之工作對於前述著作，法人等使用者以其屬自己著作之名義而予公開發表。
- 4、於著作完成之際，契約、勤務規則或其他相關約定，並未有該著作之著作權歸屬於從業員之特別約定。

## 二、日本文化廳文化部著作權課內著作權法令研究會之見解

早在日本職務著作立法時，已意識到美國法對於「教師例外」議題，因此日本著作權法主管機關—文化廳之文化部著作權課內著作權法令研究會，於其出版之「著作權關係法令實務提要」之兩個問答，即明確表明大學教師之創作、研究、著書，非職務著作之範圍：

- (一) 除有限之情況下（如法人著作），原則上規定著作原始創作人為著作權人，而享有著作財產權與著作人格權。大學教師創作論文、著書為其研究活動之一環，一般不認為符合著作權法第 15 條。因此，論文等著作權應由大學教師原始取得。此外，因著作人即大學教師，大學教師為守護自己之人格利益，無庸置疑地得行使自己之著作人格權。然而，假如於大學的勤務規則，規定職務上創作之論文歸屬於大學，則大學教師創作之同時將著作財產權移轉給大學<sup>21</sup>。
- (二) 大學教師作成之教材以大學名義印刷並散布，仍然不認為係通常職務上之著作，而應認為該著作人格權及著作財產權由教師原始取得。如果大學以自己的名義印刷散布教材，必須處理大學教師著作人格權以及著作權（複製權）之問題。假設獲得該教師之同意而印刷散布，大學亦不能主張著作權歸屬於大學。除非預先於勤務規則等規定教材之作成為職務著作，著作權歸屬於大學，大學即得對該等教材主張著作權<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> 同前註。

<sup>21</sup> 著作權關係法令實務提要，頁 347-348，第一法規出版株式會社，昭和 55 年 8 月 5 日發行。

<sup>22</sup> 同前註，頁 349。

### 三、小結

日本著作權法之職務著作，必須雙方具備「法人等發意」、雙方「從屬、支配關係下，而為著作之製作行為」。大學教師之講義，無論是主題或內容，均係大學教師自由獨立完成，既無雇用人之「發意」，雙方亦無「從屬、支配關係」，因此，日本著作權主管機關文化廳所出版之問答，明確認定大學講義之著作權，非屬職務著作。

### 伍、結論

為考量到保障學術自由、避免大學以其所屬之教師創作之著作權作為武器，阻止優秀教師跨越各學校之藩籬傳播知識，我國著作權法實務上應認為，除聘任契約有特別約定或實際接受學校之指揮監督而完成之研究報告外，大學教師自由完成之教學講義或自由創作之學術論文，應認為非職務著作。從實際觀點來看，如同智慧財產法院 104 年民著上字第 14 號判決理由所稱，若認為大學教師講義之著作財產權屬於學校，有懲罰認真、努力製作講義之教師之嫌，更進一步，會造成教師不敢製作講義、不敢創作講解豐富有趣的課程內容，上課只照本宣科，以免學校主張有出資而享有著作權，因而產生教學上的反淘汰現象。

最高法院 99 年台上字第 2109 號判決，極可能係意識到上述之嚴重性，故不認為大學教師之著作為職務著作，而智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號民事判決一案提及教師同時兼任多間大學，則其所著之上課講義，其著作權不可能為多間大學所共有，此恰好呼應美國加州法院 *Williams v. Weisser* 一案判決之立法政策，值得贊同。

我國著作權法第 11 條及第 12 條有關職務著作之規定，條文簡潔，有關「職務上完成之著作」之認定，應觀察外國理論和實務通例，以豐富我國實務見解之內涵。尤其大學教師講義或著述之著作財產權之歸屬，不僅關係大學教師之權益，更關係國家未來學術文化發展之昌盛與否。我國判決實務竟然有相異之見解，未來此一問題，實應參考外國通說見解，加以統一，俾免法秩序混亂，人民無所適從。