



## 衍生著作之保護

楊海平\*

### 壹、前言

衍生著作係指就原著作改作之創作。最常見的衍生著作，例如翻譯著作，除此之外，也包括小說改成劇本、音樂著作之編曲、劇本拍成電影、另外，平面的美術著作的立體化亦可能涉及衍生著作之創作行為（內政部 83 年 03 月 18 日台(83)內著字第 8303793 號函「...四、將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製或改作？自需就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認：...（三）立體物上...著作內容外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬前揭著作權法第三條第一項第十一款所定「改作」之行為。此「立體物」即為著作權法第六條第一項所定「衍生著作」，亦受著作權法之保護。....）。

衍生著作係基於既存之原著作而為改作，依著作權法之規定，衍生著作係以獨立之著作保護之；又衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。衍生著作係以「獨立之著作保護」<sup>1</sup>，是否就衍生之利用行為，包括重製、改作、公開播送、公開上映、公開演出等<sup>2</sup>行為，僅須取得衍生著作之著作財產權人之授權？抑或併需取得原著作之著作財產權人之授權？例如：甲為某小說之著作財產權人，乙經甲授權將小說改寫為電影劇本，丙依乙之劇本拍攝成電影片，丙是否需取得甲及乙之授權？

收稿日：95 年 6 月 5 日

\* 智慧財產局著作權組督導

<sup>1</sup> 著作權法第 6 條：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」

<sup>2</sup> 著作權法第 22 條至第 29 條

# 論述

或僅需取得乙之授權？

又衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，何謂「不生影響」，是否指利用衍生著作之行為，併需取得原著作之著作財產權人之授權？另外衍生著作與其改作之原著作，如屬於不同類之著作，例如：前述之電影劇本拍攝成電影片，劇本屬於語文著作，影片屬視聽著作，「公開上映」該影片時，劇本可否主張不屬於語文著作而屬於視聽著作享有之「公開上映權」？

## 貳、衍生著作

### 一、意義：

「衍生著作」(Derivative Works)，係指就原著作加以改作所為之創作。著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利。因此，改作權係著作權人專有權利，如經著作財產權人授權就原著作加以改作，就改作後之內容具有原創性者，即為衍生著作。例如：「哈利波特」原著之著作權人J. K. 羅琳女士授權國內之出版公司就「哈利波特—消失的密室」繁體字中文版在台灣地區翻譯、印製、發行、銷售之獨家專屬授權，則所譯之中文版台灣地區繁體字版之哈利波特翻譯著作，即屬「衍生著作」，原文之「哈利波特—消失的密室」屬原著作。

二、所謂「改作」，指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作：

- (1) 關於「改作」的方法，包括「翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法」。將外文小說翻譯成中文、將鋼琴獨奏曲改變為交響曲、將小說改寫成劇本、劇本拍攝成電影、或將素描繪畫變成雕刻，都是「改作」的行為。
- (2) 「翻譯」是將一種語文轉變成他種語文，至於將語文著作譯為盲人點字，是否為翻譯？依著作權法第 53 條第 1 項規定，「已公開發表之著作，得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、



附加手語翻譯或文字重製之。」，認為將文字轉化為點字，均屬一對一，無任何創意，應屬重製<sup>3</sup>，並非改作；另外，兩岸間出版品之往來，其中任何就簡體字與繁體字間的互轉，亦屬一對一，其結果均屬雷同，屬於重製而非改作。

- (3) 「改作」必須是「就原著另為創作」，非屬著作之素材，則非改作之對象，此與編輯著作之素材包含屬於著作之素材及非屬著作之素材，尚有不同。改作之結果可能會形成與原著作不同類型之著作，例如：劇本拍攝成電影，劇本屬於語文著作，電影則屬視聽著作，即屬不同類型之著作。惟不得為著作權標的內容<sup>4</sup>，未必不是著作，就其屬於著作之內容，予以翻譯，仍有可能成為衍生著作。例如：某律師就不得為著作權標之法律內容，譯成英文版之內容，仍得為衍生著作而享有著作權。

### 三、衍生著作是否以適法為前提要件：

- (1) 衍生著作改作的對象限於既存之著作，該著作可能是著作權保護期間屆滿<sup>5</sup>，已屬於公共所有，除不損害其著作人格權外，任何人均得自由利用<sup>6</sup>；惟改作權屬於著作財產權權能之一，改作受著作權法保護之原著作，除有著作權法第 44 條至第 65 條合理使用之規定外，應徵得原著作財產權人之授權或同意。未經

<sup>3</sup> 著作權法第 3 條第 1 項第 5 款，「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。……」

<sup>4</sup> 著作權法第 9 條：「內容 下列各款不得為著作權之標的：  
一、憲法、法律、命令或公文。  
二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。  
三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。  
四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。  
五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。  
前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」

<sup>5</sup> 參考著作權法第 30 條至第 35 條

<sup>6</sup> 著作權法第 43 條規定「著作財產權消滅之著作，除本法另有規定外，任何人均得自由利用。」

# 論述

授權又不合於合理使用之規定而就他人之著作加以改作，其改作完成的「新著作」，是否受著作權法保護？

- (2) 我國司法實務上，以未經原著作人或著作財產權人同意，就原著作擅予改作，即係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權，其改作之衍生著作自不能取得著作權。<sup>7</sup>。著作權法主管機關於84年1月27日以台(84)內著會發字第8401635號以「...三、又『語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作』、『就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之』，著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二項第一款及第六條第一項分別著有明文。是以翻譯人未經原著作之著作財產權人之授權而逕予翻譯，不論該原著作是否受我國著作權法之保護，其所翻譯之著作（即衍生著作）如符合上開條文規定者，即屬另一獨立之著作，翻譯人就其所翻譯之著作亦得依著作權法受保護...」以翻譯人未經原著作之著作財產權人之授權而逕予翻譯，不論該原著作是否受我國著作權法之保護，其所翻譯之著作（即衍生著作）如符合語文著作及衍生著作之規定，即屬另一獨立之著作，翻譯人就其所翻譯之著作亦得依著作權法受保護。
- (3) 按衍生著作是否受著作權法之保護，宜就其本身是否具有原創性而定，至於未經原著作財產權人同意，就原著作擅自改作，固係侵害原著作財產權人之改作權，惟著作權之侵權與是否符合衍生著作，尚有不同，基於著作權法保護創作的立場，只要

<sup>7</sup> 最高法院87年度台上字第1413號民事判決，「現今各國對於著作權之取得，多採創作保護主義，我著作權法第十三條規定亦同，即著作人於著作完成時即享有著作權，應受法律之保護，不以登記或註冊完成為必要，亦不因登記或註冊而推定著作權存在。又著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利，為著作權法第二十八條所明定，北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定第十一條亦規定：「受本協定保護之文學或藝術著作之著作人，享有授權改作、改編及其他改變其著作之專有權利。」，故倘未經原著作人或著作財產權人同意，就原著作擅予改作，即係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權，其改作之衍生著作自不能取得著作權。」



有原創性而符合著作之要件，就應該受到著作權法的保護，至於侵害原著作的改作權，則是另一回事，不應混為一談。

#### 四、衍生著作的利用

(一) 除職務上完成之著作或出資聘人完成之著作外，原則上著作人於著作完成時享有著作權，著作權包括著作人格權及著作財產權。又「著作人格權」包括「公開發表權」、「姓名表示權」及「禁止不當變更權」<sup>8</sup>；「著作財產權」則包括「重製權」、「公開口述權」、「公開播送權」、「公開上映權」、「公開演出權」、「公開傳輸權」、「公開展示權」、「改作權」、「編輯權」、「散布權」及「出租權」)<sup>9</sup>。至於職務上或出資聘人完成之著作，其著作人及著作財產權之歸屬，得依當事人之約定定之，如無約定時，於職務上完成之著作，以受雇人為著作人，著作財產權歸雇用人享有；於出資聘人完成之著作，則以受聘人為著作人並享有著作財產權，惟出資人得利用該著作<sup>10</sup>。

(二) 衍生著作係指就原著作改作之創作，衍生著作與原著作分屬不同之獨立著作，分別享有不同之著作權。又著作權法第 6 條第 1 項規定，「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」，同條第 2 項規定，「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」，又同法第 28 條前段規定著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利，則第三人利用衍生著作，須徵得「衍生著作」之著作財產權人授權即可，抑或須同時再徵得原著作之著作財產權人授權？滋生疑義。

1. 依據伯恩公約第 2 條第 3 項規定，「翻譯、改作、編曲及文學著作或藝術著作之其他變換，與原著作享有相同之保護，惟其保護對原著作之著作權不生影響。」復依世界智慧財產權組織發行之「伯

<sup>8</sup> 著作權法第 15 條至 17 條規定

<sup>9</sup> 著作權法第 22 條至 29 條規定

<sup>10</sup> 著作權法第 11 條及第 12 條

# 論述

恩公約指南」有關第 2 條第 3 項規定，說明「當原著作與衍生著作均受保護，必須承認雙重的權利。例如，利用翻譯，必須取得原著作的著作人及譯者的同意。然而，譯者可能藉由契約，獲得原著作的著作人利用其著作之授權，無須再回頭向原著作人洽取授權<sup>11</sup>。」

2. 公約第 11 條第 2 項規定「戲劇著作或歌劇著作之著作人，於原著作權利存續期間內，就其翻譯物亦享有相同權利。」係有關戲劇之原著作人就該戲劇之翻譯著作，享有公演的權利。「伯恩公約指南」另舉例說明，例如義大利文之歌劇劇本被翻譯成法文歌劇，則於公開演出該法文歌劇時，該義大利文歌劇劇本著作人對法文歌劇之公開演出得主張權利<sup>12</sup>。
3. 依內政部 84 年 8 月 21 日台(84)內著會發字第 8415514 號函以「二、按著作權法第六條第一項規定，『就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。』，同條第二項規定，『衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。』上述法條係民國八十一年間為『符合世界潮流及著作權立法趨勢』，參考伯恩公約第二條第三項、第十一條第二項，第十一條之三第二項規定及其他外國立法例而修正。又該條文第一項規定，係指「衍生著作」為獨立於原著作之著作，其於著作完成時即受著作權法保護，另該條文第二項規定，則係指『衍生著作』一旦成為受著作權法保護之著作時，對原著作的著作權不生影響。三、因此，他人利用『衍

<sup>11</sup> WIPO Guide to the Berne Convention p.20 「Thus, where both the original and the derivative work are protected. A double set of rights must be acknowledged. To make use of a translation, for example, one must obtain both consent of the author of the original work and that of the translator. However, the latter may, by contract, have been authorized by the author of the original to exploit his work without reference back。」

<sup>12</sup> WIPO Guide to the Berne Convention P.64 「For example, the libretto of an Italian opera is translated into French: the Italian author exercises his right of translation ; if the French version is later performed on a Paris stage, the Italian may assert his right of public performance」



生著作』，如合於著作權法第四十四條至第六十五條著作財產權之限制(合理使用)之規定，自得合理使用；如不合於上述著作財產權限制之規定，須同時徵得衍生著作著作財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權。……」

4. 依上述說明，衍生著作的保護係獨立於其所改作之原著作，任何衍生著作有雙重著作權，即衍生著作之著作權與所改作之原著作著作權。因此，他人利用衍生著作時，須同時徵得衍生著作著作財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權。
5. 前述例子，甲為某小說之著作財產權人，乙經甲授權將小說改寫為電影劇本，丙依乙之劇本拍攝成電影片，丙須取得甲及乙之授權。

(三) 何謂衍生著作不影響原著作之著作權？

1. 著作權法第6條第2項規定，「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」係指原著作與衍生著作各自獨立，各受著作權法之保護，互不影響與牽制。例如甲以中文完成之語文著作，經其同意由乙翻譯成英文本，則甲與乙各自享有著作權，包括改作權，如丙欲將該英文本翻譯成日文本，則丙應分別取得甲與乙之授權，始得為之。
2. 衍生著作不會影響原著作之權利範圍及存續期間，換言之，原著作所享有之著作財產權及著作人格權，不因改作而有所增減，原著作之著作權並及於衍生著作。因此，即使衍生著作之保護期間已屆滿，惟原著作之保護期間仍在存續中，他人欲利用此一衍生著作，仍須取得原著作之著作人授權。
3. 衍生著作之保護期間已屆滿，而原著作之保護期間仍在存續之情形，於衍生著作之視聽著作較易發生。即視聽著作之保護期間為公表後50年，當其保護期間已屆滿，而其據以改作之劇本之保護期間仍然存續，第三人利用該保護期間已屆滿之視聽著作，仍應注意保護期間尚未屆滿之原著作之授權。日本著作權法為避免

## 論述

發生此種狀況，於日本著作權法第 54 條第 2 項規定，「電影著作之著作權，於其存續期間屆滿而消滅後，關於該電影著作上所利用著作之著作權，與該電影著作之著作權同時消滅。」我國著作權法並無類此規定，尚難為同樣之解釋，惟可供未來修法之參考。

### (四) 衍生著作之著作財產權人可否「獨立」授權他人利用該衍生著作？

1. 依著作權法第 6 條第 1 項規定，衍生著作以獨立之著作保護之，既屬以「獨立」之著作保護，是否可本於其享有之著作財產權，「獨立」授權他人利用其衍生著作？
2. 衍生著作以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他法就原著作另創作，係以原著作為基礎而另為創作，衍生著作之著作人於著作完成時享有著作權，固可基於其享有之著作權授權他人利用，惟利用人利用衍生著作，須同時徵得衍生著作著作財產權人及原著作著作財產權人之同意或授權，僅取得衍生著作著作財產權人之授權，尚難依其授權而予利用，否則，將侵害原著作著作財產權。實務上，原著作人於為改作之授權時，往往同時把日後如何行使衍生著作相關的著作財產權，一併授權，以利未來衍生著作之利用與授權。
3. 衍生著作之著作人於著作完成時享有完整的著作權，惟利用人尚難僅本於衍生著作著作人之單獨授權，而利用其衍生著作。有學者以「演繹作品（按衍生著作一詞，大陸地區係以演繹作品稱之）的版權，僅僅使其權利人可以獨立地禁止他人某些活動，卻不可以獨立地許可他人從事某些活動。就是說，演繹作品的作者，必須在取得原作作者許可的情況下，才有權許可他人複製、翻譯或改編、上演經演繹而創作出的作品。」<sup>13</sup>值得參考。
4. 衍生著作雖以「獨立」之著作保護，惟利用人利用衍生著作，除須取得「衍生著作」著作人之授權外，尚須取得原著作人之授權，

<sup>13</sup> 鄭成思著作「版權法」（1900 年 3 月第 1 版）第 197 頁





利用人尚難僅本於「衍生著作」著作人之授權而利用其衍生著作。

(五) 原著作之著作權是否得因衍生著作之權利範圍而擴大？

1. 原著作與其衍生著作，屬於同類著作，既屬同類著作，其享之著作財產亦屬相同，並無擴大與否的問題。惟原著作與其衍生著作亦可能屬於不同類，例如：劇本拍攝成電影，劇本屬於與電影分屬著作法所定之「語文著作」及「視聽著作」，分屬不同類型之著作。又「公開上映權」僅屬於「視聽著作」著作人所享，其他類別之著作並不享有「公開上映權」。則公開上映該電影時，其所依據改作之劇本，是否因此享有「公開上映權」？
2. 按日本著作權法第28條規定，「衍生著作之原著作著作人，就該衍生著作之利用，享有與該衍生著作之著作人於本款規定下所得享有之相同權利。」，依其規定，似可擴大原著作之權能。惟我國著作權法第6條第2項規定，「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」是否可因此認為原著作享有與衍生著作「相同之權利」，尚有待解釋，司法實務亦乏相關案例可資參考。
3. 惟原著作之著作權不因衍生著作之保護而受影響，即原著作之權能（著作財產權）不因衍生著作之保護有所減少，亦不因有所增加，基此觀點，似不宜認為原著作之權能得因衍生著作之範圍而擴大，換言之，劇本拍攝電影，於公開上映該影片時，原著作之劇本著作人不得主張不屬於「語文著作」而屬於「視聽著作」專有之「公開上映權」。

(六) 利用衍生著作，並應尊重著作人格權。

衍生著作與其據以改作之原著作，分屬不同之著作，均享有著作人格權。著作權人格權包括「公開發表權」、「姓名表示權」及「禁止不當變更權」，說明如下：

- (1) 所謂「姓名表示權」，係指著作人於著作之原件或其重製物上或

# 論述

於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利<sup>14</sup>。是於利用衍生著作時，除為衍生著作著作人姓名表示外，並須為原著作姓名表示

- (2) 所謂「公開發表權」，指著作人對「尚未」公開發表之著作有權決定其著作如何向公眾發表之權利，「公開發表權」是否存於衍生著作，著作權法並未明定，惟參考日本著作權法第18條第1項後段規定，「著作中對由其尚未公開發表之著作而發生之衍生著作，亦有相同之權利（按即公開發表權）」，宜認為原著作人之「公開發表權」，如「姓名表示權」一樣，存於衍生著作。因此，原著作係尚未公開發表之小說，就該原著小說之衍生著作之公開發表，仍須取得原著作著作人之同意。惟若就未經公開發表著作之著作財產權讓與或授權他人為改作利用時，依著作權法第15條第2項規定<sup>15</sup>，推定著作人已同意公開發表其著作。
- (3) 著作人享有「禁止不當變更權」<sup>16</sup>，係指著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。就衍生著作而言，如已獲改作之授權，則就其必要限度內之改作，原著作人不得主張「禁止不當變更權」，惟對內容有重大變更，例如：小說改作成劇本，原屬喜劇，於改成劇本內容卻以悲劇收場，則屬構成侵害「禁止不當變更權」。

<sup>14</sup> 著作權法第16條第1項及第2項

<sup>15</sup> 本法第十五條第二項規定，「有下列情形之一者，推定著作人同意公開發表其著作：一、著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時，因著作財產權之行使或利用而公開發表者。二、著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者。三、依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。」

<sup>16</sup> 著作權法第17條，「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」



## 參、結論

衍生著作係基於原著作而另為創作，衍生著作與原著作分屬二獨立之著作，各享有著作權。惟衍生著作與原著作間存有「血緣關係」，原著作之著作財產權原則上及於衍生著作，使得原著作之著作財產權人對於衍生著作之利用，仍可行使其權利。衍生著作雖以獨立著作保護，惟基於上述「血緣關係」，衍生著作之著作財產權之行使，須受到原著作的限制，因此，實務上，改作人於取得原著作著作人改作之授權時，往往同時取得日後行使原著作相關之著作財產權授權。

基於衍生著作包含有原著作及衍生著作本身雙重權利，第三人欲利用衍生著作，除有合理使用之情形外，應取得原著作著作財產權人及衍生著作著作財產權人之授權，否則，仍可能侵害他人著作權。利用衍生著作，並應尊重原著作及衍生著作之著作人格權。