

按本局業於 102 年 6 月 20 日、8 月 26 日分別召開第 35 次及第 37 次著作權法修法諮詢會議，就「是否調整職務著作(僱傭或出資聘著作)之著作權利歸屬」、「著作權法第 12 條『除前條情形外』之文字內容有無刪除之必要」及「是否增訂視聽著作之著作權利歸屬」等三項修法議題，諮詢委員意見，經與會委員充分討論，達成下列三項結論：

一、有關職務著作之著作人歸屬，以下列兩案併陳之方式處理，並說明其與本法第 21 條規定之關係：

(一) 維持現行第 11 條、第 12 條規定。另本局現行有關第 12 條出資聘請他人完成著作，其受聘人為法人時，出資人不適用該條規定之解釋應予變更；

(二) 修正現行第 11 條、第 12 條規定，增訂在一定條件下，以雇用人或出資人為著作人。

二、現行法職務著作之著作財產權歸屬及第 12 條第 3 項出資人得利用著作之範圍等規定，依本次建議條文予以修正。

三、視聽著作之著作權利歸屬條文，增訂但書排除契約另有約定之情形¹；錄音著作之著作權利歸屬問題，再行研議。

謹依上述會議結論研擬具體修正條文及本局意見分別說明如下。

壹、修法重點說明

一、著作人之歸屬：是否維持現行法原則上歸屬受雇人及受聘人之規定(第 11 條第 1 項、第 12 條第 1 項)?抑或增訂於一定條件下，由雇用人及出資人為著作人?

甲案——維持現行法，原則上以受雇人為著作人，但法人亦得依約定成為著作人。惟本局現行有關第 12 條出資聘請他人完成著作，其受聘人為法人時，出資人不適用第 12 條規定之解釋²予以變更。

¹ 有關表演人是否為視聽著作之著作人問題，經查我國法條未明文規定，而依電子郵件 1000620 解釋，演員係共同參與創作視聽著作之人，惟是否為著作人適用本法第 11 條、第 12 條規定。詳後述「三、補充說明」。

² 101 年 7 月 4 日電子郵件 1010704「…二、所詢 A 公司出資委託某乙開發電腦應用程式，其著作權

優點：

- (一) 由於現行法第 11 條自 81 年實施迄今，於實務上已形成一定之法律秩序，維持現行規定較符合法律安定性原則，不致對實務造成衝擊。
- (二) 變更本局前述現行函釋，即使受聘人為法人，出資人亦得直接適用第 12 條規定，逕行與受聘人約定出資人為著作人，不須先依第 11 條規定判斷著作人究屬受聘之法人或其員工所有，再依第 36 條或 37 條規定讓與或取得授權。此項解釋之變更，較符合現行實務通念，且不致因受聘人係自然人或法人而有所差異，均得逕行約定以出資人為著作人。

缺點：

- (一) 與本法第 21 條「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」之規定產生矛盾，按本條規定著作人格權具有專屬及不可讓渡性，當事人間僅得約定著作人格權不得行使，而無法依據契約自由之方式，將人格權讓與或授權他人，故司法實務亦有執此認為雇用人縱與受雇人以契約約定其（雇用人）為著作人，但僅指著作財產權，著作人格權仍為受雇人享有之見解（因依本法第 10 條規定，著作人，係指創作著作之人）。亦即，否認法人得依約定成立法人著作³。
- (二) 變更本局上開函釋結果，形同承認多層的出資聘請他人完成著作

歸屬，可分為下列兩種情形：(一)某乙為自然人，且非屬 A 公司之員工，此時即屬上述出資聘人完成之情形，此時著作權之歸屬，應視乙及 A 有無特別約定，如有，其著作權之歸屬依當事人之約定定之。(例如，A 公司可直接約定為該電腦程式之著作人或著作財產權人)；如當事人間未約定者，依著作權法第 12 條第 1 項、第 2 項後段規定，則該電腦程式著作之著作人及著作財產權均歸受聘人乙享有；惟依同條第 3 項之規定，出資人 A 公司得於出資目的範圍內利用該著作，並不會有侵害著作權之問題。(二)如某乙本身為法人，而實際完成著作之人為某乙之員工，此時出資人 A 公司並無法依著作權法第 12 條之規定，直接約定為著作人。而須先依著作權法第 11 條，判斷該著作究歸某乙或某乙之員工所有；如有約定，依其約定。如未約定時，某乙之員工仍為著作人，某乙則取得著作財產權。A 公司須依著作權法第 36 條或第 37 條之規定，自某乙繼受取得或獲得授權，始得合法利用。另 A 公司亦得約定某乙之員工不得對其行使著作人格權。」

³ 智慧財產法院 101 民著訴 26 號民事判決。惟賴文智律師認為，第 11、12 條與 21 條規定並不存在矛盾的問題，在法體系上，原即可先依第 10 條之除外規定，先行適用第 11 及 12 條規定認定著作人。章忠信委員亦認為第 11、12 條與第 21 條間並無衝突，前者係著作發生前法律關係。

之情況，將造成著作人無法在實際創作人完成創作時確定，而處於隨時變動之情況，例如：受聘人再轉聘其他人完成著作，究竟要以何時點認定著作人？此亦涉及著作權保護期間之起算問題。

乙案——修改現行第 11 條、第 12 條規定，增訂在一定條件下，法人得為著作人，無須仰賴契約約定，例外始得依契約約定由受雇人或受聘人為著作人；且受聘法人亦得逕與出資法人約定著作人之歸屬。

優點：參照日本立法例，符合一定要件（依雇用人企劃、以雇用人名義發表等）即得成立法人著作，使法人自始即為著作人，而非依約定方式成為著作人，在理論上不致與本法第 21 條著作人格權不得讓渡之性質產生衝突；且得以解決現行法第 12 條受聘人為法人時，出資人無法與受聘人直接約定著作人歸屬之問題，較符合目前運作現狀。

缺點：若採此案，將全盤變更現行法秩序，可能影響實務運作並須面臨過渡適用之問題。又法人須符合一定要件始得成為著作人，較現行僅須約定即得成為著作人，是否反而使雇用人不易成著作人？且要件難以認定問題。

甲、乙兩案之具體修正條文詳如後附（「貳」），謹 提請討論。

二、尚待討論問題

第 12 條除增訂視聽著作之權利歸屬外，是否尚須增訂有關錄音著作之著作權利歸屬規定？

（一）問題說明：

按 102 年 8 月 26 日召開之第 37 次修法諮詢會議，有與會委員建議，因錄音著作之完成亦包括錄音師、混音、執行製作等多人參與創作，且國際間規定均將權利賦予製作人享有，而我國實務上亦有判決認為錄音師方屬錄音著作之著作人，因此第 12 條除新增視聽著作的權利歸屬外，亦應增訂錄音著作之歸屬，明定視聽

及錄音著作均以出資之製作人為著作財產權人；惟亦有委員表示，錄音著作不若視聽著作之問題複雜，或可透過宣導方式即可，不須增訂特別規範。

(三) 國際有關錄音著作之保護模式及其權利主體規定：

國家	權利模式	權利客體	權利主體
羅馬公約		<u>錄音物</u> ：§3(b)專門以表演之聲音或其他之聲音為對象之聽覺的固著物。	<u>錄音物製作人</u> ：§3(c)最初固著表演之聲音或其他之聲音的自然人或法人。
WPPT		<u>錄音物</u> ：§2(b)除電影作品或其他視聽著作所含的固著形式之外，對表演的聲音、其他聲音或聲音表現物所進行的固著。	<u>錄音物製作人</u> ：§2(d)對首次將表演的聲音、其他聲音或聲音表現物錄製下來提出動議並負有責任的自然人或法人。
德國	鄰接權	<u>錄音物</u>	<u>錄音物製作人</u> ：§85 I 如果錄音物由企業製作，則該企業視為錄音物的製作人。
日本	鄰接權	<u>錄音物</u> ：§2 I ⑤指在唱機用音盤、錄音帶及其他對聲音加以固著之物，但專以與影像同時播放為目的者除外。	<u>錄音物製作人</u> ：§2 I ⑥指首先將聲音固定在錄音物之人。 (不限於自然人，法人亦得成為製作人)
美國	著作權	<u>錄音著作</u> ：§101 將一系列之音樂、演說或其他聲音，予以固著所完成之著作，不論其所具體表現之實體物之性質如何，例如碟片、錄音帶，或其他錄製物。但不包括伴隨於電影或其他視聽著作之聲音。	<u>錄音著作之著作權人</u> ：§104A(h)(7)指經由授權，首先固定(fix)該錄音著作之人，或經由讓與或法律規定由前述人等取得權利之人 ⁴ 。
英國	著作權	<u>錄音著作</u> ：§5(1)(a)聲音之錄製物或(b)文學、藝術、音樂著作全	<u>錄音著作之著作權人</u> ：§9(2)(aa)所謂創作著作之人，於錄音著作之

⁴ 美國著作權法第 104A 條(h)(7)：所謂權利人(rightholder)係指：(A)在錄音著作之情況下，指經由授權，首先固定(first fixes)該錄音著作之人；或(B)經由讓與或法律規定由(A)款所述之人而取得權利之人。

國家	權利模式	權利客體	權利主體
		部或部分的錄製物，且錄製所用之媒介物或聲音重製或製作之方法，在所不問。	情形，係指製作人；§ 11(1)除另有規定外，著作人為該著作之原始著作權人 ⁵ 。

(四) 本局意見

鑑於錄音著作不若視聽著作之問題複雜，依現行第 12 條規定判斷其權利歸屬即可，且其他類別著作亦有相似情況，無須獨厚此類著作；另在我國實務上，對錄音著作之著作權利歸屬尚無重大爭議發生，錄音著作之著作人歸屬錄音師之判決僅為特殊個案，因此，擬不予針對錄音著作之著作權利歸屬增訂特別規範。

三、補充說明—有關視聽著作之著作人是否包含演員？

「視聽著作」(電影著作)相關權利人有五種：

1. 參與並有創作貢獻之人(導演、攝影師、道具佈景、服裝設計等)
2. 電影製作人⁶
3. 被重製之素材權利人(音樂、舞蹈、美術、攝影、圖形等著作)
4. 原著之著作人(小說、劇本)
5. 表演人(演員)

日本、美國及我國就以上五種人是否為視聽著作之著作人及如何判斷？表列如下⁷：

	日本	美國	我國
有創作貢獻之人	先依§15 I 來決定職務創作之著作	依是否適用「職務完成之著作原則」	視聽著作有依§ 11、§12 規定之情

⁵ 英國著作權法第 11 條：(1)除以下條文另有規定外，著作之著作人為該著作之原始著作權人。(2)除另有約定外，受僱人於僱傭關係中完成之語文、戲劇、音樂、美術或「視聽著作」，以僱用人為各該著作之原始著作權人。(3)本條不適用於皇家著作權、議會著作權或因第 268 條產生之著作權。

⁶ 日本著作權法第 2 條第 1 項第 10 款將電影製作人定義為「對電影著作之製作有企劃及責任之人」。

⁷ 下表整理自本局委託研究報告「視聽著作權利保護之研究」，張懿云、陳錦全教授，頁 231-234，100 年 4 月 28 日。

	人。 若無§15，則對電影著作的整體形成有創作貢獻之人為電影著作之著作人(§16)	來判斷誰是著作人。 若有適用，則雇用人或視聽著作係為其準備之人為著作人，享有著作權。 若無適用，則對視聽著作參與並有創作貢獻之人為共同著作人。	形時，依§11、§12決定著作人。 無§11、§12之情形時，依§10規定由參與創作者為共同著作人。
電影製作人	X 非電影著作之著作人。 但依第 29 條 ⁸ 就享有電影之著作財產權(無第 15 條法人職務著作之情形時，才適用第 29 條)	通常實務上均設計為有「職務完成之著作原則」之適用，則出資之電影著作製片人為著作人，享有著作權	視聽著作有依 § 11、§12 規定之情形時，依§11、§12決定著作人。
素材權利人	X 非電影著作之著作人	X	視是否構成「共同著作」
原著之著	X	X	原著與視聽著作

⁸ 日本著作權法第 29 條第 1 項規定：「電影著作（適用第十五條第一項、本條次項或第三項規定者除外。）之著作財產權，於其著作人向電影製作人為參加該電影著作之製作之約定時，歸屬於該電影製作人。」第 2 項規定：「專為放送事業者作為其放送技術手段而製作之電影著作（適用第十五條第一項規定者除外。）之著作財產權中之下列各款所列權利，歸屬於身為電影製作人之該放送事業者：一、其著作之放送之權利，及對放送之該著作為有線放送、自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形），或以受訊裝置為公開傳達之權利。二、將其著作予以重製，或以該重製物向放送事業者頒布之權利。」第 3 項規定：「專為有線放送事業者作為其有線放送之技術手段而製作之電影著作（適用第十五條第一項規定者除外。）之著作財產權中之下列各款所列權利，歸屬於身為電影製作人之該有線放送事業者：一、將即著作與以有線放送之權利，及將其已被有線放送之著作以受訊裝置公開傳達之權利。二、將其著作予以重製，或以該重製物項有線放送事業者頒布之權利。」

作人	非電影著作之著作人	(衍生著作與原著之關係)	間為原著作與衍生著作的關係，原著之著作人非視聽著作之著作人。
表演人	X 非電影著作之著作人	X 表演非美國第 102 條受保護之著作類別之一。 實務上並不排除有「職務完成之著作」原則之適用。	視聽著作有依 § 11、§12 規定之情形時，§11、§12 決定著作人。 表演以著作保護之，故無§11、§12 之情形時，得為視聽著作之共同著作人。

貳、具體修正條文：

修正條文	現行條文	修正說明
甲案 第十一條 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。 <u>但契約另有約定者，從其約定。</u> 前二項所稱受雇	第十一條 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。 <u>但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。</u>	甲案： 第十一條 一、第 1 項不修正。 二、修正本條第 2 項規定但書，鑑於著作財產權屬經濟利益，對於著作人格權的認定並無影響，讓雇用人與受雇人，得以契約自由約定著作財產權的歸屬對象及歸屬的方式。

修正條文	現行條文	修正說明
人，包括公務員。 第十二條 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，<u>其著作財產權之歸屬，依契約約定之</u>。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。 依前規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得<u>於出資之目的範圍內</u>，利用該著作。 <u>第一項之著作為視聽著作，而以受聘人為著作人者，其著作財產權歸出資人享有。但</u>	前二項所稱受雇人，包括公務員。 第十二條 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。	三、本條修正後仍可以契約約定著作人，與本法第 21 條著作人格權專屬著作人本身之規定間，有理論上之矛盾⁹。 第十二條 一、第 1 項不修正。 二、本條第 2 項有關著作財產權歸屬之規定，鑑於著作財產權屬經濟利益，對於著作人格權的認定並無影響，讓出資人與受聘人，得以契約自由約定著作財產權的歸屬對象及歸屬的方式。 三、本條第 3 項規定參考德國契約目的讓與論修正，在受聘人為著作財產權人的情形

⁹ 亦有委員認為並無矛盾或衝突的問題發生。如賴文智律師認為，在體系上，原即可先依第 10 條之除外規定，先行適用第 11 及 12 條規定認定著作人，與第 21 條並無矛盾；章忠信委員亦認為第 11 及 12 條係著作發生前之法律關係，於第 21 條間並無衝突。

修正條文	現行條文	修正說明
<u>契約另有約定者，從其約定。</u> 第十五條 依第十一條第二項、第十二條第二項及第四項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。（第三項） 前項規定，於第十二條第三項準用之。（第四項）	第十五條 第十一條第二項及第十二條第二項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。（第三項） 前項規定，於第十二條第三項準用之。（第四項）	下，出資人得於出資之目的範圍內，利用該著作。 四、增訂第 4 項規定，當視聽著作之著作人為受聘人時，著作財產權之歸屬採法定移轉制，交由出資人享有，惟如契約另有約定者，從其約定¹⁰。 第十五條 在視聽著作之出資人依修正後第 12 條規定取得著作財產權後，出資人公開發表該視聽著作即無須得著作人之同意，始不致違反著作財產權自始歸出資人之立法原意，爰配合修正第 15 條第 3 項規定，明定出資人公開發表視聽著作時，視

¹⁰ 葉奇鑫委員以書面意見表示，事實上，不僅視聽著作有「製作人多屬出資之公司」之情形，很多產業亦有類似狀況，例如：音樂、電腦遊戲、網路產業等，亦均符合「製作人多屬出資之公司」之條件，為何修法獨厚視聽著作？恐需更強之理由與論述，否則即有違反平等原則(相同者應為相同處理)之虞，因此在未能為視聽著作尋得正當性之前，葉委員暫時反對此修正條文，期盼能更廣泛討論是否還有其他著作可享有此待遇。

修正條文	現行條文	修正說明
		為該視聽著作之著作人同意其公開發表，並配合第 12 條之項次更動酌作文字調整。
乙案 第十一條 <u>受雇人依雇用人之企劃，於職務上完成之著作，以雇用人名義公開發表，或預定以雇用人名義公開發表者，以雇用人為著作人。但契約約定以受雇人為著作人者，從其約定。</u>（第一項） <u>受雇人依雇用人之企劃，於職務上完成之電腦程式著作，以雇用人為著作人。但契約約定以受雇人為著作人者，從其約定。</u>（第二項） <u>依前二項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約另有約定者，從其約定。</u>（第三	第十一條 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。	乙案 第十一條 一、參考本局「職務著作」委託研究案建議條文，修正如下： （一）修正第 1 項有關著作人歸屬之規定，如符合雇用人之企劃、在職務上完成及以雇用人名義公開發表之著作等要件，以雇用人為著作人。 （二）參考日本、韓國立法例，電腦程式著作只要基於雇用人之企劃、職務上完成，即以雇用人為著作人，無須具備以雇用人名義公開發表之要件，故獨立於第 2 項規

修正條文	現行條文	修正說明
項) <u>前三項所稱受雇人，包括公務員。(第四項)</u> 第十二條 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。<u>但受聘人基於出資人之企劃，於職務上完成，約定以出資人名義公開發表，或預定以出資人名義公開發表者，以出資人為著作人。(第一項)</u> <u>前項但書規定，於受聘人基於出資人之企劃，於職務上完成之電腦程式著作，以出資人為著作人。(第二項)</u> <u>依前二項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權之歸屬，依契約約定之。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。(第三項)</u> 依前項規定著作	第十二條 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。<u>但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。</u> 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。	定。 (三)第3項規定修正如甲案說明二，讓雇用人與受雇人得以契約約定著作財產權之歸屬對象及歸屬方式。 二、本條修正後雇用人一定條件下，原始成為著作人，與本法第21條著作人格權專屬著作人本身之間無適用之衝突。 第十二條 參考本局「職務著作」委託研究案建議條文，修正如下： 一、修正本條第1項有關著作人歸屬之規定，如符合出資人之企劃、在職務上完成及以出資人名義公開發表之著作等要件，以出資人為著作人。 二、參考日本、韓國

修正條文	現行條文	修正說明
財產權歸受聘人享有者，出資人得於<u>出資之目的範圍內</u>，利用該著作。(第四項) <u>第一項之著作</u>為視聽著作，而以受聘人為著作人者，其著作財產權歸出資人享有。但<u>契約另有約定者，從其約定</u>。(第五項) 第十五條 依第十一條第二項、第十二條<u>第三項及第五項</u>規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。(第三項) 前項規定，於第十二條<u>第四項</u>準用之。(第四項)	第十五條 第十一條第二項及第十二條第二項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。(第三項) 前項規定，於第十二條第三項準用之。(第四項)	立法例，電腦程式著作只要基於出資人之企劃、職務上完成，即以出資人為著作人，無須具備以出資人名義公開發表之要件，故獨立於第 2 項規定。 三、第 3 項規定修正如甲案說明二，讓出資人與受聘人得以契約約定著作財產權之歸屬對象及歸屬方式。 四、修正後本條第 4 項規定如甲案說明三。 五、修正後第 5 項規定如甲案說明四。 第十五條 修正說明如甲案，另配合修正第 15 條第 4 項。