

經濟部智慧財產局

著作權法職務著作之研究

期 末 報 告

研究主持人：蕭雄淋律師

中華民國九十九年八月十五日

摘 要

根據德國學者的統計，在人類文化經濟活動中，以個人職業身份從事作家、詩人、作曲家、雕刻家、畫家等活動之自由創作人，只占全部文化創作活動之人總數的 22%。多數的創作者，是在聘僱狀態下，因報社、出版社、設計公司、電影公司、廣播電視、廣告公司等之出資而創作。尤其在電腦程式設計、多媒體、資料庫的編輯及創作之情形，職務著作更形普遍。然而著作權法理論，一般多僅重視著作人之權利，對於因職務創作產生之著作，其權利歸屬如何，並未予以應有之重視。

本研究係針對世界各重要國際著作權公約及台美著作權保護協定，分析是否有法人著作之存在？並探討國際著作權公約對於職務著作之規範。

其次，本研究亦深入探討美國、日本、中國大陸之著作權法對有關職務著作之立法及實務，並從我國著作權法職務著作之立法沿革及現行法實務運作產生之問題，探究我國著作權法第 11 條、第 12 條規定應修正之處，並提出修正條文草案。

此外，本研究亦探討實務上發生困擾的有關學校教師、公司經理人、派遣員工的職務著作的著作權歸屬問題，以供實務上解釋之參考。

關 鍵 字：

職務著作、著作權歸屬、法人著作、派遣員工之著作權、學校教師之著作權、公司經理人之著作權。

Abstract

According to German scholars' statistics, when it comes to cultural economic activities, individual self-employed free-lancers who engage, on a personal profession basis, in cultural creativity as writers, poets, music composers, sculptors, painters, and the like only account for 22 percent of the population of cultural creativity. Most creative artists are either employed or commissioned to create under sponsorship of news agencies, publishers, design studios, motion film production companies, radio and television, or advertisement agencies. "Works made for hire" in particular are widespread in cases of the writing and editing of computer programs, multimedia and computer databases. Up to this date, however, theories of copyright law have traditionally focused on authors' rights, without paying due attention to the copyright ownership issues related to works made for hire.

This research seeks to examine the concept of corporate copyrighted work in light of the Agreement for the Protection of Copyright between the American Institute in Taiwan and the Coordination Council for North American Affairs as well as major international copyright conventions around the world. Under examination is also the international copyright conventions' regulations for works made for hire.

Furthermore, this research also examines the copyright legislations and practices concerning works made for hire in the United States, Japan and China. Based on the legislative history of regulating works made for hire in Taiwan and the relevant issues encountered in current practice, this research considers what revisions should be made to Article 11 and 12 of the Copyright Law, and presents an amendment draft accordingly.

Finally, this research addresses certain copyright ownership issues troubling the practice in relation to works created by school teachers, corporate managers and outsourced employees. Hopefully this can be of help for legal construction in future practices.

Keywords

work made for hire, ownership of copyright, work copyrighted by a corporate body, copyright of a temporary worker, copyright of a school teacher, copyright of a company manager.

目次

第一章 緒論	6
第一節 研究之緣起	6
第二節 研究之內容	9
第三節 研究方法及步驟	10
第二章 國際公約有關職務著作之規範	11
第一節 伯恩公約	11
第二節 世界著作權公約	14
第三節 羅馬公約	16
第四節 與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS)	17
第五節 世界智慧財產權組織著作權條約 (WCT)	20
第六節 世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (WPPT)	21
第七節 台美著作權保護協定	22
第八節 小結	24
第三章 美國著作權法上之職務著作	26
第一節 簡單沿革	26
第二節 1909 年之美國著作權法	27
第三節 1976 年之美國著作權法	29
第一項 著作權法上職務著作之特別意義	29
第二項 職務著作之判別因素—客觀要素	31
第三項 職務著作之兩大要件及其關係—最高法院 CCNV v. Reid 案	33
第四項 受雇人在職務範圍內完成之著作	36
第五項 特別訂製或委託之著作	40
第四節 小結	44
第四章 日本著作權法上之職務著作	46
第一節 明治 20 年 (1887 年) 之版權條例	46
第二節 明治 32 年 (1899 年) 之著作權法	48
第一項 概說	48
第二項 著作權的原始取得與繼受取得	48
第三項 法人得否為著作人	49
第四項 其他勤務上之著作	51
第三節 昭和 45 年 (1970 年) 之著作權法	53
第一項 概說	53
第二項 與職務創作相關之規定	53
第三項 法人著作 (一般職務著作) 之規定	58
第五章 中國大陸著作權法上之職務著作	75

第一節	中國大陸著作權法的大略沿革	75
第二節	中國大陸與職務著作有關的規定	76
第一項	概說	76
第二項	法人著作	77
第三項	委託著作	84
第四項	職務著作	89
第六章	其他國家著作權法上之職務著作	102
第一節	德國法	102
第二節	英國法	106
第三節	南韓法	108
第四節	加拿大法	109
第五節	香港法	111
第六節	小結	113
第七章	我國法上之職務著作	114
第一節	民國 81 年以前著作權法之職務著作	114
第一項	前清宣統 2 年（1910 年）之著作權律	114
第二項	民國 4 年北洋政府之著作權法	116
第三項	民國 17 年國民政府之著作權法	117
第四項	民國 33 年之著作權法	118
第五項	民國 38 年之著作權法	118
第六項	民國 53 年之著作權法	119
第七項	民國 74 年之著作權法	119
第八項	民國 79 年之著作權法	123
第二節	民國 81 年著作權法之職務著作	124
第一項	民國 81 年著作權法第 11 條及第 12 條之立法過程	124
第二項	民國 81 年著作權法之解釋	128
第三項	民國 81 年著作權法第 11 及第 12 條之問題	131
第三節	民國 87 年（即現行法）著作權法之職務著作	134
第一項	民國 87 年（前現行法）著作權法第 11 條及第 12 條之立法過程	134
第二項	現行著作權法第 11、12 條之解釋	137
第四節	小結	144
第八章	職務著作在著作權法的可能問題及建議	146
第一節	職務著作之立法問題	146
第一項	有關法人著作問題	146
第二項	職務著作之著作財產權的歸屬問題	150
第二節	職務著作之實務問題	156
第一項	教師之著作權問題	156

第二項	經理人之著作權問題	163
第三項	派遣人員之著作權問題	167
第九章	結論 -- 我國職務著作條文修改建議及說明	168
參 考 書 目		173

第一章 緒論

第一節 研究之緣起

著作權法之立法目的，係在促進國家乃至於全人類之文化發展。著作權法欲達到促進國家或全人類文化發展目的，有二手段，其一為保障著作人之著作權益，二為調和社會公共利益。我國著作權法第一條規定，即明示斯旨。

有關著作人著作權益之保障，其所謂「著作人」，除自由創作者外，有極大部分屬於「職務著作」。尤其在工商發達、知識經濟掛帥的現代，職務著作在創作之比例，愈來愈高。

根據德國學者的統計，在人類文化經濟活動中，以自由職業身份從事作家、詩人、作曲家、雕刻家、畫家等活動，此種自由創作人，只占全部文化創作活動之人總數的 22%。多數的創作者，是在聘僱狀態下，因報社、出版社、設計公司、電影公司、廣播電視、廣告公司等之出資而創作¹。尤其在電腦程式設計、多媒體、資料庫的編輯及創作之情形，職務著作更形普遍。

在保護文學及藝術著作上，「版權傳統」(copyright tradition) 和「作者權傳統」(author's right tradition) 是全世界兩個最大的著作權法傳統。版權傳統之國家為英美法世界—英國、英國先前的殖民地、及大英國協國家等。作者權傳統是根源於大陸法系，盛行於歐陸及先前的殖民地拉丁美洲、非洲、亞洲等國家²。

在概念上，作者權傳統與版權傳統，在著作權理論上，有著不同的前提。

¹ 參見 Manfred Rehinder 著，張恩民譯，「著作權法」(Urheberrecht)，頁 327，法律出版社，2005 年 1 月。

² 二次大戰後之社會主義國家，如蘇聯、東歐國家等，其法律雖亦有特色，但未如上述版權與作者權傳統壁壘分明，而且源遠流長。

版權傳統的哲學基礎，是根據功利主義，版權之目的，係刺激以最可能極低的代價作最大可能的不同的生產。版權保護的目的，係在鼓勵新著作的創作。但相反的，作者權傳統是根源於自然權利哲學，著作人有權利保護其著作，係基於權利及正義的要求³。

有關職務著作之規定，版權傳統與作者權傳統，亦有顯著差異。在以英美法系為中心之版權傳統，較強調勞力和技術的程度，重視投資之保護，而以大陸法系為中心的作者權傳統，則重視創作的水平高度，須達一定的創作高度，方賦與著作有關著作權的保護。此創作力較高或較低的需求不同，導致決定法人或自然人為著作人，有所不同⁴。在作者權傳統的國家，自然人方為著作人⁵，在版權傳統國家則否，法人亦得為著作人⁶。

又在職務著作權利歸屬上，版權傳統與作者權傳統，亦有所不同。在版權傳統國家，重視投資人的投資，故有關職務著作的權利歸屬上之規定，往往有利於出資者。反之，在作者權傳統，重視著作人之自然權利，故有關職務著作的權利歸屬上之規定，較有利於實際之創作者。

然而在特別的情形下，例如視聽著作，個別自然人的角色被縮小。雖然這時候，自然人仍為著作人，但是以法人為最原始的著作財產權人（通常在僱傭關係或委任契約的情形下）⁷。此外，在有關著作鄰接權部分，錄音物之製作人及廣播企業，通常為權利人。

理論上，我國為大陸法系國家，應依循作者權傳統，著作人以自然人為限。

³ Poul Goldstein, *International Copyright, Principle, Law, and Practice*, 3-4, Oxford (2001).

⁴ Ibid, 4.

⁵ 德國著作權法第 7 條規定：「著作人，係指著作之創作人。」此創作人限於自然人。參見 Manfred Rehinder 著，張恩民譯，同註 1，頁 181-182。另見 Delia Lypzic 著，中國對外翻譯出版公司譯，「著作權和鄰接權」(Copyright and Neighboring Rights)，頁 90-92，中國對外翻譯出版公司，2000 年 7 月。

⁶ 參見美國著作權法第 201 條 (b) 項：「就本篇之目的而言，聘雇著作以雇用人或委託創作之人為著作人，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。」

⁷ 例如伯恩公約第 14 條之 2 (2) 規定、日本著作權法第 16 條、大陸著作權法第 15 條。

然而我國自前清宣統二年（西元 1910 年）著作權律開始，即承認法人得為著作人⁸。在民國 74 年著作權法，主管機關函釋亦承認法人得為著作人⁹。然而民國 81 年著作權法立法，法人得否為著作人，竟然發生極大之爭論¹⁰。最後雖然承認法人得為著作人，但我國現行著作權法第 11 條及第 12 條有關職務著作之規定，對法人著作之成立，主要係依賴契約約定。如果無契約特別約定，法人無得為著作人之可能，此與世界各國立法大相逕庭。

又有關職務著作，除在僱傭關係，僱用人得擁有著作財產權外，其他情形，除非透過契約約定，出資者不論在何種條件下，無從擁有著作財產權。此一立法，是否過於嚴格？尤其在電腦軟體及大百科全書、資料庫、地圖等企業集體創作十分盛行的現代工商社會，有需重新檢視世界各國立法，而加以評估之必要。尤其我國無著作鄰接權之規定，在大陸法系國家多有著作鄰接權之規定，在有著作鄰接權規定之國家，其關於錄音物權利之歸屬，一般上大抵歸屬於「製作人」。我國現行法仍應適用第 11 條及第 12 條規定。此第 11 條及第 12 條規定適用之結果，又與各國立法通例相違。

再者，我國現行著作權法出資者就職務著作為出資後，除係在僱傭關係完成之著作擁有著作財產權外，僅能依著作權法第十二條第三項規定，得利用著作。此「得利用著作」，其利用權之範圍多大？實務見解如何？國內實務見解揆諸外國立法及實務，是否有失偏頗，亦值得探討。

此外，學校教師之著作，是否屬於職務著作？依公司法適用委任規定之經理¹¹，其職務上完成之著作，究係適用第 11 條，抑或第 12 條？又派遣員

⁸ 第 8 條規定：「凡以官署、學堂、公司、局所、寺院、會所出名發表之著作，其著作權得專有至三十年。」本條規定，依其草案說明謂：「按官署、學堂、公司、局所、寺院、會所等類，在法律上認為無形人格。就理論而言，無形人格似不能著作，然而官署等類發行著作，實際上往往見之，如各部院統計表冊、鐵路公司報告，即其例也。」有關著作權律亦承認法人得為著作人。見秦瑞玠：著作權律釋義，頁 15，上海商務印書館，民國元年七月初版。另詳本研究第七章第一節壹之部分。

⁹ 內政部 77、10、11 台（77）內著字第 637635 號函

¹⁰ 詳本研究第七章。

¹¹ 公司法第 29 條規定：「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之……。」

工所完成之著作，是否適用著作權法第 11 條或第 12 條關係？以上諸多實務問題，均有待解決。

本研究主要針對世界各國有關職務著作之立法及學理，作深入比較分析，並對我國實務判決作檢討，提出我國未來修法的具體規定及實務見解的應有方向。

第二節 研究之內容

針對本次委託研究項目，本研究內容，包含下列重點：

一、 提出公約及各國等立法例之比較及相關訴訟案例之分析

由於台灣已加入世界貿易組織（以下簡稱 WTO），應受 WTO 的相關附屬法規「與貿易有關的智慧財產權協定」（以下簡稱 TRIPS）的拘束。而依 TRIPS 第九條規定，會員原則上應遵守（1971 年）伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄之規定。又其他國際相關公約顯示國際著作權法的基本原理及規則，故本研究一併探討公約有關職務著作之規定。

其次，我國著作權法立法是否有當，須了解外國立法規定及其實務運作。基於外國文獻閱讀及取得的便利性，以及對我國影響較大的國家，本研究亦深入介紹美國、日本、中國大陸有關職務著作之立法及其學說、實務運作狀況。另將簡略介紹德國、英國、南韓、加拿大、香港等著作權法，以資比較。

二、 提出我國現行著作權法有關職務著作之運作及其發生之問題

我國現行著作權法第 11 條及第 12 條，係民國 81 年立法院匆促協商下之產物，其中在民國 87 年雖作修正，但仍有不少闕漏。目前實務上如

第 192 條第 4 項規定：「公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定。」

何運作，本研究將以最高法院實務判決作基礎，輔以經濟部智慧財產局之相關函釋，加以分析，並提出立法及實務問題。

三、 提出未來著作權法制檢討之建議及修法之具體條文

在了解公約、外國立法例及我國實務運作之問題後，本研究將提出有關職務著作之法制檢討建議，並提出具體的建議修正條文，以供立法之參考。並配合經濟部智慧財產權局要求舉行討論會議，提出書面資料，應邀報告研究成果或針對問題提出諮詢意見。

第三節 研究方法及步驟

一、將各重要公約、美國、日本、德國、英國、南韓及其他重要國家之著作權法有關職務著作規定譯成中文。

二、廣泛蒐集、研讀美國、日本、中國大陸有關職務著作之重要教科書、論文及案例。

三、廣泛蒐集、研讀我國學者有關著作權法著作、期刊論文、重要函釋、判決有關職務部分，分別摘要問題及分析比較相關見解。

四、由公約、各國立法例、我國實務發生的困難，交叉比較，分析我國立法及實務問題之所在。

五、提出修正方向及具體的修正條文。

第二章 國際公約有關職務著作之規範

第一節 伯恩公約¹²

伯恩公約係全世界最早之著作權公約，被喻為著作權法之大憲章，目前參加國已經超過 160 國，是國際上最重要之著作權公約。我國於 2002 年 1 月 1 日加入世界貿易組織（以下簡稱 WTO）。由於加入 WTO，應受 WTO 的相關附屬法規「與貿易有關的智慧財產權協定」（以下簡稱 TRIPS）的拘束。而依 TRIPS 第 9 條規定，會員原則上應遵守（1971 年）伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄之規定。故在此有必要先探討伯恩公約與職務著作之關係。

伯恩公約第 3 條第 1 項規定¹³：「下列著作適用本公約之保護：(a) 著作人係本聯盟會員國之國民者，其已發行及未發行之著作。(b) 著作人非係本聯盟會員國之國民者，其於本聯盟任一會員國內首次發行，或於非屬本聯盟之任一國家及本聯盟任一會員國境內同時首次發行之著作。」第二項規定：「著作人非係本聯盟會員國之國民，但於任一會員國境內有慣常居所者，視同本公約所稱之該會員國國民。」第五條第一項規定：「著作人就其受本公約保護之著作，於源流國以外本聯盟各會員國境內，應享有本公約特別授予之權利，以及各該國家法律現在或將來對其國民授予之權利。」伯恩公約係保護一定條件之「著作人」之著作。另伯恩公約在第 8、9、11、11 之 2、11 之 3、12、14 條等有關伯恩公約例示之權利，均規定「著作人」享有。足見「著作人」係最原始之權利人。

然而伯恩公約第 2 條第 6 項規定：「本條之著作，在所有同盟國家，均受保護。其保護之範圍，及於著作人及其承繼人（the author and his

¹² 即關於文學及藝術著作保護之伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works），最早於 1886 年在瑞士首都伯恩成立，最近在一九七九年修正。

¹³ 以下使用伯恩公約之譯文，參見經濟部智慧財產局網站之譯文，
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2179&guid=fcd89516-05ef-4ee2-8579-3fc33f52759e&lang=zh-tw（最後瀏覽日：2010/4/8）

successors in title.)。』此所謂承繼人 (successors)，不限於繼承人，尚包含因任何原因取得著作權之其他人在內。此所提到之權利不具人格性，因其得經由契約加以處置。著作人得對其權利為全部或部分之轉讓，權利之受讓人亦得與著作相同，享有著作人轉讓之權利。本項保證著作人之繼承人與受讓人得取得著作之權利地位¹⁴。

再者，伯恩公約並未規定何人為著作人，何人為承繼人，轉讓之一般原則為何。而有關著作人、權利人、權利之移轉，均委由締約國之內國法決定。蓋各國立法通常為分歧的，而由於公約規定的缺乏，主張權利者必須依賴內國法院去尋找合宜的方法，以解決有關著作人身分和權利人的衝突問題¹⁵。

其次，第 2 條及第 2 條之 2，開始談到受保護之著作，此受保護之著作，無須履行一定的形式，且無須具有新穎性，即受保護。新穎性是專利的要件，不是著作權的要件。伯恩公約之著作，只要具備智能的創作即可，並未規定一定的創作的質量，它可以是單一的作者，亦可以是複數的作者。伯恩公約並未明確告訴我們有關智能的創作物，其創作者為自然人或法人。伯恩公約亦未說明，內國法之規定，應將著作定義為自然人或法人。同盟中許多國家明示或暗示，著作限於自然人（如法國法§111-1 (3)、德國法§7），但有重要的例外，特別是英美法系國家（如荷蘭法§6-8、美國法§201 (b)、澳洲法§97-9、英國§9 (2) a）。

伯恩公約所以對於何為著作人未清楚規定，係因伯恩公約國家內國法紛歧，已如前述。其一個特別點在於英美法系、大陸法系國家對於所謂智能的創作的真實程度，有所不同。在英美法系較強調勞力和技術的程度，重

¹⁴ 參見 WIPO 撰，劉波林譯，《保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南》（Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works , Paris Act, 1971），頁 20，中國人民大學出版社，2002 年 7 月。

¹⁵ See Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg , International Copyright and neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond ,Vol I , 357-358 (2006) .

視投資之保護，而大陸法系則重視創作的水準高度，須一定的創作高度，方賦與著作的保護。此創作力較高或較低的需求不同，導致決定法人或自然人為著作人，有所不同。在作者權傳統的國家，自然人方為著作人，在英美法系國家則否。然而在特別的情形下，例如視聽著作，個別自然人的角色被縮小，雖然這時候，自然人仍為著作人，但是以法人為最原始的著作財產權人（通常在僱傭關係或委任契約的情形下）。例如伯恩公約第 14 條之二（2），即是如此。

由於內國法的分歧，伯恩公約試圖去對作者來源作定義，但受到抵抗¹⁶。最近的挫折是 1990 年 WIPO 的「著作權領域的模範規定」(Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright)。此模範法，是渴望使及於全世界的著作權保護更有效，起草者努力使習慣法的規定較伯恩公約早期的精神更普及。雖然伯恩公約經過多次的修正，伯恩公約的性質沒有改變，仍然是大陸法系著作權法的思想統治了該公約，然而伯恩公約的締約國屬於習慣法國家，由一個變多個，因此起草者乃尋求設計可以和習慣法傳統相容的規定。事實上，從結果來看，二者之相似大於不相似。其原因之一，為伯恩公約溝通了彼此的分歧，伯恩公約規定了最低保護標準，使此二陣營彼此有相同的規則。相同的政治、經濟、社會的架構亦可解釋其趨同性。例如電腦程式著作，這兩大傳統，都以文字著作加以保護¹⁷。

基於伯恩公約最早主要係由大陸法系國家組成，其中英美法系國家漸漸增加，為因應成員國法規之不同，伯恩公約未對成員國硬性規定，受保護之著作人，限於自然人，抑或法人亦得為著作人，亦對職務著作之要件未作規定，委由其他成員國內國法自行規定。但由伯恩公約第十四條之二規定觀之，顯然承認職務著作之情況，出資人亦得為最原始之著作權人。

¹⁶ 在布魯塞爾會議，澳洲代表曾經提案過，但是遭到否決，而突尼斯模範法第 11 條第一項第二款則假定著作人為自然人。Id, at 361.

¹⁷ Id.

第二節 世界著作權公約¹⁸

世界著作權公約成立於 1952 年，係因在二次大戰後，美國以伯恩公約規定與美國國內著作權法立法諸多不合為理由，遲未加入。為使美國成為國際著作權公約之成員國，在聯合國教育、科學、文化組織（UNESCO）之督促下成立以美國為主的公約。

由於美國為版權傳統之國家，較強調勞力和技術的程度，重視投資之保護，而與大陸法系為中心的作者權傳統，重視著作人之自然權利不同，故世界著作權公約較具有版權傳統，不以著作人為中心。在世界著作權公約第 1 條規定：「締約國承諾，凡文學、科學及藝術著作（包括文字著譯、音樂、戲劇及電影、繪畫、版畫及雕塑等著作）之著作人及著作權人（authors and other copyright proprietors）之權利，給予充分而有效之保障。」此將著作人與著作權人併列，而著作權人多為受讓或因職務著作而產生者。

又世界著作權公約第 3 條第 1 項：「締約國依國內法之規定，要求送備樣本、註冊、標示、公證人之證明、註冊費之支付，或在國內製造或發行等手續以作為著作權保護之條件者，對於依本公約應受保護之外國人之著作物而在本國領域以外第一次發行者，如係由原著作人或其他著作權人（the author or other copyright proprietor）授權而發行之任何版本，自第一次發行時即刊有©標記、著作權人（copyright proprietor）姓名及第一次發行之年者，應視為已符合國內法之要件。但該標示、著作權人之姓名及發行之年，為保留著作權之標示，應以適當的方法刊印於適當之地

¹⁸ 即 Universal Copyright Convention, as revised at Paris on 24 July 1971. 以下譯文參見經濟部智慧財產局網站：<http://www.copyrightnote.org/statute/cc0005.html>（最後瀏覽日：2010/4/9）。

方。」上述世界著作權公約有關保護之條件，僅重視著作權人，而不特別強調重視著作人，乃具有版權傳統之色彩。故在世界著作權公約，雖未明文承認法人得為著作人，亦未明文規定職務著作，然而並不排斥法人為著作人，且亦不否認各成員國得因職務著作而產生原始之著作權人。

第三節 羅馬公約

在作者權傳統的著作權保護制度，原則上只限於文學及美術的著作，有關演奏、歌唱、表演之本身則不在保護之列。但實際上，演奏、歌唱及表演之本身，具有相當的獨創性，尤其在錄音、錄影及傳播技術十分發達的今天，更有加以保護之必要。然而，著作的表演、錄音及傳播與作為素材而使用的原著作物不同，因而產生著作鄰接權（Neighboring Right）制度。換言之，原著作之使用，屬於著作權保護之範圍，著作之表演、錄音及傳播本身之使用，屬於著作鄰接權保護之範圍。

著作鄰接權保護制度，始於 1926 年國際勞動局（International Labour Office）對表演家保護之研究，其後各國漸漸重視。1961 年 10 月 26 日，有 39 個國家正式在羅馬締結表演家、發音片製作人及傳播機關保護之國際公約（International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization，又稱「鄰接權公約」），德國 1965 年修正著作權法，日本 1970 年修正著作權法，南韓 1987 年修正著作權法，均根據本公約制定著作鄰接權保護制度。

依羅馬公約規定第 4 條至第 6 條規定，公約係對成員國之表演人、錄音物製作人、廣播企業加以保護。在羅馬公約第 7 條、第 10 條、第 13 條係規定表演人、錄音物製作人、廣播企業之權利。而所謂「錄音物製作人」，係指最初固定表演之音或其他之音的自然人或法人（第 3 條（c）項）。此所謂「最初固定表演之音或其他之音」之錄製品，其強調乃一工業活動，而非個人活動。法人之受僱人在其職務範圍內錄製聲音，應認為作為僱主的法人為製作人¹⁹。

¹⁹ 參見 WIPO，劉波林譯，羅馬公約和錄音製品公約指南（Guide to the Rome Convention(1961), International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations），頁 17，北京中國人民大學出版社，2002 年 8 月。

第四節 與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS)

1993 年 12 月 15 日，關稅暨貿易總協定 (GATT) 歷時七年之久的烏拉圭回合談判完成，其成員國並在 1994 年 4 月 15 日正式簽署最終協議 (Final Act)，根據最終協議規定，GATT 的成員國決定成立「世界貿易組織」(WTO)，以取代 GATT，成立世界貿易組織協定，並成為最終協議的最重要附件。而成立世界貿易組織協定並有一個附件——「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods，簡稱 TRIPS)。因此，加入 WTO 須受 TRIPS 的拘束，亦即 WTO 之成員國其智慧財產權法律須符合 TRIPS 之規定。台灣於 2002 年 1 月 1 日加入 WTO，即目前我國須受 TRIPS 之拘束。

TRIPS 一共有 73 條，其內容涵蓋整個智慧財產權，其中專門屬於著作權的條文，只有第 9 條至第 14 條，內容僅係對成員國作最低標準之要求，除了規範電腦程式及資料庫 (第 10 條)、出租權 (第 11 條)、保護期間 (第 12 條)、限制及例外 (第 13 條) 外，主要係依伯恩公約 (第 9 條) 及羅馬公約 (第 14 條) 之規定。

故有關 TRIPS 中是否有關於法人著作及職務著作之規定，主要還是應從伯恩公約及羅馬公約之規定去探討。然而 TRIPS 第 12 條規定：「著作之保護期間，除攝影著作或應用美術著作以外，在不以自然人之生存期間為計算標準之情況下，應自授權發行 (publication) 之年底起算至少 50 年，如著作完成後 50 年內未授權發行 (publication) 者，應自創作完成之年底起算 50 年。²⁰」此為有關著作權之保護期間之規定，此規定與伯恩公

²⁰ 此部分 TRIPS 第 12 條有譯為：「著作之保護期間，除攝影著作或應用美術著作以外，在不以自然人之生存期間為計算標準之情況下，應自授權公開發表之年底起算至少 50 年，如著作完成後 50 年內未授權公開發表者，應自創作完成之年底起算 50 年。」(參見：http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=f969633c-e15a-4763-815e-e95c97533395&lang=zh-tw&path=1437 (最後瀏覽日：2010/4/10)) 然而 publication 似宜譯為「發行」或「出版」，

約 7 條有關保護期間規定不同。

伯恩公約第 7 條第 1 項規定：「本公約所賦與之保護期間，為著作人之生存期間，及自其死亡後經過 50 年。」第 2 項規定：「電影著作物之保護期間，同盟國得規定，自得著作人之同意將著作物向公眾提供後經過 50 年。如電影著作物未向公眾提供者，自電影著作物製作後經過 50 年。」第 3 項規定：「匿名或別名之著作物，本公約所賦與之保護期間，為自著作物合法向公眾提供後經過 50 年。但著作人所用之別名能毫無疑問地表示其本人時，保護期間依第 1 項之規定。匿名或別名之著作物，在本項前揭期間內，明示其著作人之真名者，保護期間依第 1 項之規定。對於匿名或別名之著作物，有相當的理由，足以推定其著作人業已死亡 50 年者，不得要求同盟國予以保護。」第 4 項規定：「攝影著作物及以美術著作物加以保護之應用美術著作物之保護期間，依同盟國之法令定之。但其保護期間不得短於自著作物製作之時起 25 年。」第 5 項規定：「著作人死亡後之保護期間及依第 2 項至第 4 項規定之保護期間，自著作人死亡之時或事件發生之時開始。但保護期間之計算，自著作人死亡之年或事件發生之年的翌年之 1 月 1 日起算。」上述規定，均未提及法人著作之保護期間，而事實上法人著作無生存期間之問題。

然而 TRIPS 第 12 條規定：「在不以自然人之生存期間為計算標準之情況下，應自授權公開發表之年底起算至少 50 年」，學者認為此規定明白承認允許法人著作之存在，而與伯恩公約大抵以自然人生存期間為計算基礎不

而非譯為「公開發表」。此與伯恩公約第七條第三項、第四項，用 *made available to the public* 字眼不同。而 *made available to the public*，包含公開演出、公開播送及其他對公眾的流通（參見：Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 131-132 (2007)），宜譯為「對公眾提供」。日本著作權法第四條之「公開發表」，英譯為 *Making public of works*，我國著作權法第 3 條第 1 項第 15 款公開發表，則譯為 *Public release*。日本對伯恩公約第 7 條第 3 項及第 4 項之 *made available to the public*，譯為「向公眾提供」（參見：日本著作權法令研究會：著作權關係法令集，頁 313，著作權情報センター，平成 19 年）。我國著作權法第 32 至第 34 條規定，與 TRIPS 第 12 條規定，似有不同。

同²¹。

²¹ Carlos M. Correa , Ibid , 132.

第五節 世界智慧財產權組織著作權條約 (WCT)

世界智慧財產權組織著作權條約 (WIPO Copyright Treaty (1996)，以下簡稱 WCT)，此條約我國雖非成員國，但因其為晚近國際最重要之著作權條約，亦值得重視。

由於伯恩公約第 27 條規定：「本公約因改進同盟制度之必要，應隨時為修正（第 1 項）。」「為達第 1 項之目的，應順次在各同盟國，舉行同盟國之代表間的會議（第 2 項）。」「除適用第 26 條而為第 22 條至第 26 條規定的修正外，本公約（包含附屬書）之修正，應經全體投票之同意行之（第 3 項）。」伯恩公約的修正，原則上應經全體會員國的同意，任何一個國家對於伯恩公約的修正，都有否決權²²。這樣在有爭議性的修法上，就發生困難。

然而依據伯恩公約第 20 條規定：「同盟國政府保留其相互間締結特別協定之權利。但其協定，須賦與著作人較本公約更廣泛之權利或不抵觸本公約之其他規定。滿足本條件之現行協定之規定，仍適用之。」依此規定成立的專門協定，無須伯恩公約全體成員同意。而在伯恩公約難以全體同意修正下，為因應伯恩公約的不足，WCT 被以伯恩公約第 20 條的專門協定來定位²³。因此，WCT 是以伯恩公約為基礎發展的，此由 WCT 第 1 條第 4 項規定：「締約方應遵守伯恩公約第 1 條至第 21 條及附屬書的規定。」即可明白。

而依 WCT 第 6 條至第 8 條之規定，亦賦與著作人權利，基本上，亦承襲伯恩公約大陸法系作者權傳統（author's right tradition）的立法精神，有關職務著作之規定，解釋上與伯恩公約規定相同。

²² 參見 WIPO 撰，劉波林譯，同註 14，頁 94。

²³ 參見 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰，萬勇、相靖，〈WIPO 因特網條約評注〉(The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty)，頁 6，中國人民大學出版社，2008 年 1 月。

第六節 世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）

世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty（1996），以下簡稱 WPPT），此條約與 WCT 相同，原係因羅馬公約不單純由 WIPO 管理，而係由 WIPO 與國際勞工組織（ILO）、聯合國教科文組織（UNESCO）共同管理。除了組織結構困難外，亦因此三國際團體利益不同，因此羅馬公約修正困難，為因應時代的需要，乃有 WPPT 的出現²⁴。故 WPPT 承襲羅馬公約的立法精神。

值得注意者為，WPPT 第 11 條規定：「錄音物製作人應享有將其錄音物授權他人以任何方法或形式加以直接或間接重製之專屬權利。」第 12 條第 1 項規定：「錄音物製作人應享有將其錄音物之原件或重製物授權他人以銷售或其他移轉所有權之方式提供予公眾之專屬權利。」第 13 條第 1 項規定：「錄音物製作人應享有將其錄音物之原件或重製物授權他人對公眾予以商業性出租的專屬權，即令該原件或重製物由製作人散布或經其授權而散布後亦同。」第 14 條規定：「錄音物製作人應享有將其錄音物授權他人以有線電或無線電提供予公眾，使公眾得於其所各自選定之時間與地點接觸之專屬權利。」足見 WPPT 有關錄音物之專屬權利，均屬於「錄音物製作人」。而所謂「錄音物製作人」，依 WPPT 第 2 條第 4 項，係指：「主導表演或其他聲音之首次固定，或者聲音之呈現之首次固定並負其責之自然人或法人。」法人亦得為製作人，已被確認，此與羅馬公約相同。

²⁴ 參見 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰，萬勇、相靖譯，同註 23，頁 4-6。

第七節 台美著作權保護協定

台美著作權保護協定全名為「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定（AGREEMENT FOR THE PROTECTION OF COPYRIGHT BETWEEN THE COORDINATION COUNCIL FOR NORTH AMERICAN AFFAIRS AND THE AMERICAN INSTITUTE IN TAIWAN），於1989年7月14日在華盛頓草簽，1993年7月16日正式簽定，因其在1993年4月22日曾經立法院通過，故有相當於法律之效力。

依台美著作權保護協定第1條第1項規定：「北美事務協調委員會與美國在台協會即本協定之締約雙方，同意各依其國內法暨本協定，賦予文學與藝術著作之著作人、著作權人充分及有效之權益。」第3項規定：「『受保護人』係指：甲、依各該領域法律認定為公民或國民之個人或法人，及乙、於該領域內首次發行其著作之個人或法人。」第4項規定：「以下各款對象，倘符合本段乙款以下之規定者，於本協定雙方領域內，亦視為『受保護人』：甲、上述(三)項甲款所稱之人或法人。乙、上述第(三)項甲款所稱之人或法人，擁有大多數股份或其他專有利益或直接、間接控制無論位於何處之法人。第4項所規定之人或組織，在締約雙方領域內，於下開兩款條件下，經由有關各造簽訂任何書面協議取得文學或藝術著作之專有權利者，應被認為係『受保護人』：甲、該專有權利係該著作於任一方領域參加之多邊著作權公約會員國內首次發行後一年內經由有關各造簽署協議取得者。乙、該著作須已可在任一方領域內對公眾流通。本項所稱之間接控制，係指透過不論位於何處之分公司或子公司加以控制之意。」上述規定，已充分體現台美著作權保護協定具有英美法系「版權傳統」（copyright tradition），與大陸法系的「作者權傳統」（author' right tradition），已有不同。

尤其是該協定第 5 條第 1 項規定：「保護期間不得短於著作人終身及其死亡後五十年。」第 2 項規定：「如著作人係非自然人，其保護期間不得短於五十年，自著作完成之日或首次發行之日起算，以先到期者為準。」如著作人係非自然人，其保護期間不得短於五十年，自著作完成之日或首次發行之日起算，以先到期者為準。」該協定明文承認法人著作存在，值得注意。

第八節 小結

在保護文學及藝術著作上，版權傳統（copyright tradition）和作者權傳統（author's right tradition）是全世界兩個最大的著作權法傳統，已如第一章第一節第一項所述。本章所述上述公約及協定，大抵上伯恩公約、羅馬公約以「作者權傳統」中心，以伯恩公約處理著作權問題，以羅馬公約處理鄰接權問題。接下來 WCT 與 WPPT 亦承襲此種傳統。然而世界著作權公約則為版權傳統之產物。至於 TRIPS 則重在處理爭端解決，是對伯恩公約精神加以延伸，但是未對作者權傳統更作發揮。台美著作權保護協定則因草案係由美國提供，美國以標準較高的伯恩公約為基礎，但是有關受保護之人及保護期間等，則有版權傳統，重視職務著作及法人著作。

上述伯恩公約、WCT 雖以作者權傳統為中心，但是有關職務著作則委由各締約國內國法及彼此之契約自行訂定，該二國際公約並未硬性規定著作必須為自然人，即使在伯恩公約國家，亦有甚多承認法人得為著作人者。

上述分析，於我國法值得注意者為：

一、民國 81 年我國著作權法全面修法時，有立法委員主張法人不得為著作人，只有自然人方得為著作人²⁵，此於公約並無依據。而與台美著作權保護協定第 1 條第 3、4 項、第 5 條第 2 項規定，明顯有違。如果我國立法亦採取如同德國法僅承認自然人得為著作人之立法例，則將違反台美著作權法協定之立法精神。

二、依台美著作權保護協定第 2 條第 1 項規定，錄音物將以「著作」保護之，此為我國著作權法立法無法將錄音物以鄰接權保護之最重要原因²⁶，因而我國錄音物以著作加以保護。然而無論羅馬公約或 WPPT，對

²⁵ 參見立法院秘書處編印：著作權法修正案（下冊），576 至 586 頁，民國 82 年 2 月初版；另詳見第七章第一節。

²⁶ 參見蕭雄林下列三文：

一、「著作權與著作鄰接權」，民國 79 年 7 月 9 日自立晚報 16 版。

錄音物之保護，均以「製作人」為專有權利之賦與對象。而製作人係指「最初固定表演之音或其他之音的自然人或法人」（羅馬公約第 3 條（c）項、WPPT 第 2 條第 4 項參照）。一方面法人得為最原始之權利人，無須透過契約，一方面則提出動議並負責任之人，即使並非僱用人，亦擁有最原始之權利，此與我國著作權法並不相同。

我國繼受作者權傳統國家之立法，然而因為未有鄰接權專章，著作權法有關錄音物權利之取得，仍然以「著作人」為權利人，而非以「製作人」為權利人，與「作者權傳統」之國家立法精神相異，係我國當時立法之疏漏，未來是否須對此加以單獨特別處理，值得斟酌。

二、「為什麼會有雙重標準」，民國 79 年 7 月 16 日自立晚報 16 版。

三、「作者權傳統與版權法系的爭執」，民國 79 年 7 月 23 日自立晚報 16 版。

以上三文蒐錄於蕭雄淋，「著作權法漫談（一）」一書，頁 83-94，著者發行，民國 80 年 4 月。

第三章 美國著作權法上之職務著作

第一節 簡單沿革

美國的職務著作原則至少可上溯 1903 年，當時最高法院認為系爭著作「是由原告所雇用並支酬的人、在原告的營業體內所創作」(produced by persons employed and paid by the plaintiffs in their establishment to make those very things)，足以證明該著作之著作權歸原告所有²⁷。此一見解透過 1909 年著作權法第 26 條規定而具有法律效力，蓋美國 1909 年著作權法第 26 條規定，其中規定：「著作人一語，應包含職務著作之僱用人在內 (the word “author” shall include an employer in the case of works made for hire.)。」1909 年著作權法施行下的諸多法院判決則賦予它交易上的重要性。

1976 年著作權法的職務著作規定，究竟在多大範圍內含納了法院在 1909 著作權法下所適用的職務著作規則，各法院對此問題看法不一，不過所有法院似乎都同意，1976 年著作權法至少長久保存 1909 年著作權法下所適用的一些規則。1909 年著作權法下所適用的規則之所以現在仍然有相關性，另一個理由是，受到 1976 年著作權法所保護的著作，有許多是創作於 1909 年著作權法施行期間，這些著作是否屬於職務著作，應依 1909 年著作權法，而非 1976 年著作權法認定之²⁸。

²⁷ See *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U. S. 139, 248 (1903).

²⁸ See Paul Goldstein, *Goldstein on Copyright*, 4:36-4:37, Volume I, 3rd Edition, (2008).

第二節 1909 年之美國著作權法

1909 年著作權法第 26 條規定：「『著作人』一詞包括職務著作之雇用人」，已如前述。然而 1909 年著作權法並未就「職務著作」加以定義，此「釐清這些用詞的工作便落到法院身上」²⁹。基本上，逐漸發展出的原則，是讓雇用人享有其受雇人在通常業務範圍內所創作之著作的著作權保護。不過有關第 26 條的第一代司法判決卻按字義適用該條，認為領有薪酬的受雇人，在其職務範圍內所創作之任何著作，均構成職務著作³⁰。

有關第 26 條的第二代司法判決戲劇性地擴張職務著作的定義，不僅包含傳統僱傭關係中所創作的著作，更擴及獨立承包人為其客戶所完成的著作。依此見解，如果獨立承包人係依客戶之請求、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³¹。客戶不須實際監督或控制該著作之創作，只須享有監督及控制的權利。

一則當代的判決，在艾森豪將軍對第二次世界大戰的知名著述 *Crusade in Europe* 一書，即適用 1909 年著作權法的「請求及付費測試」(instance and expense test)。從「在本院所確立的是：獨立承包人的著作，只要是因委託一方之請求、並且由其支付費用而創作完成，就可以構成職務著作」此一命題出發，第九巡迴上訴法院支持地方法院就該測試之兩大重點所做的認定。在本案中，一位不太情願的作者艾森豪，「過去一直拒絕寫書，在出版商的勸說下開始振筆疾書，足以證明一項事實：該書是因出版商的『請求』而生」。另外一項「毫無疑問」的事實，是該書的寫作乃由出版商 Doubleday 負擔費用：藉由支付艾森豪一筆定額費用、而非權利金，「Doubleday 承擔該書能否成功的一切財務風險」。Doubleday 亦支付艾森

²⁹ See *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 744 (1989).

³⁰ See e.g., *Shapiro, Bernstein & Co. v. Bryan*, 123 F.2d 697, 700, 51 U.S.P.Q.422 (2d Cir.1941).

³¹ See e.g., *Seigel v. National Periodical Publns. Inc.*, 508 F.2d 909, 914, 184 U.S.P.Q.257 (2d Cir.1974).

豪製作原稿所需之費用——「沒有任何證據顯示艾森豪將軍有支付與該書之寫作及出版有關的任何一筆費用」。再者，法院認定 Doubleday 對於艾森豪創作過程的監督，它參與創作計畫的程度比一般情形還深，在寫書過程中亦提供給艾森豪廣泛的註解及評論，符合請求及付費測試的要求。

將第 26 條擴張適用於傳統雇用關係以外的法院，是把「職務著作」當成由權利歸屬（ownership）之推定、而非由著作人身份（authorship）之推定所導出的法律結論。簡言之，1909 年著作權法第 26 條提供一個媒介，把著作權之推定轉成著作人之推定，使法院得以將委託客戶視為著作人，即令他們在著作的實際創作上扮演著不如傳統雇用人那樣直接的角色。特別委託之著作推定以雇用人或委託客戶為著作人，此一推定可透過明示或默示約定著作權（著作人地位），自始歸屬受雇人或獨立承包人，加以反證推翻³²。

³² See Paul Goldstein, *supra* note 28, 4:39 -4:40.1.

第三節 1976 年之美國著作權法

第一項 著作權法上職務著作之特別意義

美國現行著作權法第 201 條 (a) 項規定：「原始歸屬：本篇所保護之著作之著作權，自始歸該著作之著作人所有。共同著作各著作人為該著作之著作權之共有人。」同條 (b) 項規定：「聘雇著作：就本篇之目的而言，聘雇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³³。」。

在現行美國著作權法上，職務著作 (Made for Hire) 有下列特別的法律待遇：

一、職務著作之出資者，無論是僱傭關係 (employee within the scope of his or her employment)，或由於特別定製或委託關係 (a work specially ordered or commissioned)，均由出資之雇用人或委託創作之人視為「著作人」，而非僅是著作財產權人而已，係進一步擁有最原始全部著作權之人。易言之，除非另有約定，著作權的原始擁有者是出資者，而非實際創作者，除非實際創作者可以提出不成立職務著作之主張。

二、當著作是否享有著作權之保護，繫於著作人之國籍或住所時，職務著作之規定意味著雇用人的國籍或住所是關鍵所在。例如依美國著作權法第 104 條第 b 項規定：「已發行之著作—第 102 及第 103 條所定之著作已發行，受本法之保護：(a) 若於首次發行日，一個以上之著作

³³ 17U. S. C. § 201. Ownership of copyright: (a) INITIAL OWNERSHIP. — Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are coowners of copyright in the work.

(b) WORKS MADE FOR HIRE. — In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

人為美國國民或在美國有住所之人；或美國亦為締約國之著作權條約之締約國之國民、在該國有住所之人或主權機關，或無國籍之人，不論其住所在何地³⁴。」在職務著作關係上，此「著作人」是否為受保護之國民、有住所之人等，係以僱用人或委託創作之人是否具備此條件來決定，不以實際創作人是否具備此條件決定。同樣的，著作人為不受保護之人，受讓人為美國公民，該著作亦同樣不受保護³⁵。然而在職務著作之情況，實際創作人為不受保護之人，而僱用人為美國公民或公司，因僱用人被視為著作人，該著作則受保護。

三、美國國內製造條款之排除，僅適用於著作人是美國國民或居住於美國境內，在涉及職務著作時，係指僱用人之國籍與住所：美國著作權法第 601 條規定：「(a) 除本條第(b)項另有規定外，主要係由英文非戲劇性文學資料所構成且依本法應受保護之著作重製物，西元一九八六年七月一日前禁止輸入美國或於美國境內公開散布。但由上述資料所構成之部份已於美國或加拿大境內製造者，不在此限。(b) 本條第(a)項規定，於下列情形不適用之：(1) 於輸入美國或於美國境內公開散布之日，前述資料任何實質部份之著作人非美國國民或居民，或雖該著作人為美國國民，但其於前述日期之前已持續居住於美國境外期間至少一年。受雇完成之著作不適用本款之例外規定，但該著作之實質部份係為非美國國民、居民、本國法人或本國企業之僱用人或他人完成者，不在此限³⁶。」有關美國著作權法第 601 條的製造條款，在美國公民或法人作為職務著作之出資人，特別有排除規定。

四、在職務著作關係中完成之著作，如果僱用人是美國政府，不得主張任

³⁴ 美國著作權法原文參見：<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#104>（最後瀏覽日：2010/4/15），譯文參見孫遠釗：美國著作權法令暨判決之研究，頁 29，經濟部智慧財產局，97 年 12 月 30 日。以下同。

³⁵ 參見 *Bong v. Alfred S. Campvelli Art Co.*, 214 U. S. 236 (1909).

³⁶ 原文參見：<http://www.copyright.gov/title17/92chap6.html#601>（最後瀏覽日：2010/4/16）。中文譯文同註 34，頁 158。

何著作權：美國著作權法第 105 條規定：「本法所定著作權之保護，不適用於美國政府之任何著作。但美國政府因轉讓、遺贈或其他方式移轉而接受或擁有著作權者，不在此限³⁷。」著作人為美國政府之著作，不得主張著作權。如果係基於職務著作關係完成之著作，且符合美國著作權法第 101 條的職務著作的定義，而出資者為美國政府，則該著作不得主張著作權。

五、「視覺藝術家權利法」上對著作人格權之保護，在職務著作上，有所限制：以 1990 年所制訂「視覺藝術家權利法」上的「視覺藝術著作」之定義而言，職務著作並不能適用藝術家之權利。美國法上承認的其他著作人格權，對於職務著作的適用也有所限制³⁸。

六、在職務著作關係中完成之著作，其著作權存續期間也受到影響：其中最重要的，就是職務著作不適用第 203 條和第 304 條的著作權轉讓及終止。另外，職務著作的著作權保護期間存續至首次發行後 95 年，或至創作完成後 120 年，以先屆期者為準，而非存續至著作人終生加 70 年。如果在 1978 年 1 月 1 日亦即 1976 年著作權法的生效日，著作仍在其第一期 28 年的保護期間，則該著作是否為職務著作，將決定何人有權更新著作權保護期間。³⁹

第二項 職務著作之判別因素—客觀要素

著作權法第 201 條(b)規定：「就本篇之目的而言，職務著作以雇用人或委託創作之人為著作人，並且除相關當事人簽訂書面文件另有不同之明示約

³⁷ 原文參見：<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#105>（最後瀏覽日：2010/4/16），譯文同前註，頁 37。

³⁸ 參見 Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright, §8D06[A]2, §8D03[A]3. (2005)

³⁹ 參見 Paul Goldstein, supra note 28, 4:36-4:37, Volume I, 3rd Edition, (2008)

定外，擁有著作權之所有權利。」第 101 條定義「職務著作」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 (collective work)、使用於電影片或其他視聽著作、做為翻譯作品、補充性著作、編輯著作、教學著作、測驗、測驗之解答或地圖集⁴⁰」。

一般而言，某著作是否為職務著作，此問題嚴格地取決於若干客觀因素，而非取決於推定的「雇用人」與「受雇人」建立職務著作關係的主觀意圖。如果 A 與 B 的關係，以及著作創作的情況，不符合職務著作的客觀要件，A 雖明示同意其創作之該著作構成為 B 所創作之職務著作，仍不足以使該著作成為職務著作，也不足以使 B 成為著作人。此原則的一個重要的例外，是第 101 條規定特別訂製或委託之著作，如屬於條文列舉的九種著作之一，且經當事人以書面明示同意者，亦構成職務著作⁴¹。

第 201 條(b)明定著作如屬於職務著作，雇用人或委託創作之人不但是著作權的原始擁有者，並且「視為著作人」。因此，如果 B 工作室委託 A 作

⁴⁰ A “work made for hire” is —

(1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment;
or

(2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a “supplementary work” is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes, and an “instructional text” is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities.

⁴¹ See Paul Goldstein, *supra* note 28, 4:35.

家為 B 的電影撰寫劇本，且 A、B 雙方簽訂契約約定該劇本應視為職務著作，則 B 而非 A 應被視為該劇本之著作人。依第 201 條(b)，受雇人 A 和雇用人 B 可以透過明示的書面契約，將著作權—有別於著作人之身份—歸給 A 擁有。更具體地說，雇用人和受雇人可以約定，雖然該著作為職務著作，但其著作權由受雇人取得，其結果即是受雇人、而非雇用人成為權利的原始所有人。為了獲致此一結果，當事人雙方必須依第 201 條(b)「透過雙方簽訂的書面文件」明示同意權利之移轉⁴²。

第三項 職務著作之兩大要件及其關係—最高法院 CCNV v. Reid 案

依美國著作權法第 201 條(b)及第 101 條規定，職務著作 (work made for hire) 有兩種：

- 一、 受雇人於其受雇範圍內所為之著作 (a work prepared by an employee within the scope of his or her employment)。
- 二、 特別訂製或委託之著作 (a work specially ordered or commissioned)。

其中第 2 項之「特別訂製或委託之著作」，須在相關當事人簽訂書面文件明示同意該著作應被視為聘雇著作，並在下列九種著作之情形，始能該當：收錄於集合著作 (collective work)、使用於電影片或其他視聽著作、做為翻譯作品、補充性著作、編輯著作、教學著作、測驗、測驗之解答或地圖集。

如果依第 101 條之文義解釋，不屬於第 2 項所列舉的九種著作的委託著作會被排除於職務著作之外，即使委託客戶對承包人的監督和控制非常近似

⁴² Ibid, 4:36.

於傳統的僱傭關係。此似乎並不合理。

因此，法院對第 101 條條文亦支持「職務著作」之另一種功能性的解釋。此種解釋會將第 1 項擴張，不僅包含傳統的領有薪資的僱傭關係中所完成之著作，亦包含為客戶所完成之著作，只要客戶對承包人工作的監督和控制，連同其他的情況因素，都符合普通法定義下的雇主與雇員關係（master-servant relationship）之要件。即使客戶對承包人工作的監督和控制並不符合該等要件，著作之創作如果符合第 2 項之要件，仍可成立職務著作。舉例言之，為了收錄於集合著作而特別訂製或委託的著作，如果當事人間未簽訂書面文件明示同意該著作應視為職務著作，則該著作仍不成立第 2 項的職務著作。然而如果當事人間以口頭約定，委託或訂製該著作之客戶，有權監督和控制該著作之創作，則該著作可成立第 1 項所指的受雇人在職務範圍內所完成之著作⁴³。

在 1976 年著作權法施行後，有許多下級法院做出解釋之後，最高法院在 *Community for Creative Non-Violence v. Reid* 一案⁴⁴支持對 1976 年著作權法的「職務著作」定義採取一種功能性的見解。

Reid 案之事實簡要是：原告 CCNV 係一個謀求遊民福利的非營利組織，原告支付被告 Reid 美金 15000 元，請被告創作一件「現代的耶穌誕生雕塑，有別於傳統的耶穌全家，雕塑中的兩位大人和一位嬰兒將改為當前的遊民，擠在街旁的一座蒸汽爐架上」。從事實來看，原告在某些細節上對 Reid 的創作行為有所監督與指導，在創作的其他方面 Reid 則是獨立行為。最高法院大法官們檢視了過去十年間各法院所提出的四種解釋後⁴⁵，全體一致判定國會之所以使用「受雇人」和「職務範圍內」此等用詞，顯示國會有意訴諸於傳統的代理法則。因此最高法院採納普通法的一般代理法則

⁴³ Ibid, 4:42.

⁴⁴ 490 U.S.730(1989).

⁴⁵ 各法院所提出的 4 種解釋標準，詳後述。

(general common law of agency) 做為判定職務關係 (employment relationship) 是否存在的標準⁴⁶。

當最高法院採納普通法的雇主與雇員關係，做為第 1 項之職務著作的判斷標準時，是從各下級法院所持的四種不同的解釋中進行選擇。

持第一種解釋的判決認為，當雇用一方保有監督及控制創作人之著作的權利時，該著作就屬於第 101 條第 1 項定義的職務著作。

第二種解釋則要求雇用一方須實際上監督及控制創作人的工作。

第三種解釋認為，只有當雇用一方和創作人之間存在著普通法的雇主—雇員關係時，該著作才是職務著作。

第四種解釋在名義上將「受雇人」一詞限於正式且領有薪資的受雇人，但是選擇性地引入普通法的雇主—雇員關係之定義上所適用的若干因素，為所謂正式且領有薪資受雇人之定義留下一些功能性解釋的空間⁴⁷。

在 Reid 案中，最高法院之所以採納普通法的雇主與雇員關係此一測試，部分理由在於「如果採用實際監督和控制之測試，會防礙國會 1976 年修訂著作權法所追求的提升著作權歸屬之可預測性與明確性的至高目標」。更明確地說，由於實際監督和控制之測試「取決於雇用一方是否確有嚴密地監控創作過程，當事人就算沒有晚到著作完成時，也必須直到創作過程之後期，才能知道著作最終是否屬於第 101 條第 1 項⁴⁸。」

最高法院在判決最後指出代理法則對於本案事實之適用，並以一句話加以摘要：「在認定受雇一方是否屬於一般代理法則下的受雇人時，要考量的是雇用一方對於完成作品的方式與手段的**控制權** (right to control the manner and means by which the product is accomplished)」。CCNV 欠

⁴⁶ Melville B. Nimmer & David Nimmer, supra note 38, 5-20 to 5-21.

⁴⁷ See Paul Goldstein, supra note 28, 4:44-4:45.

⁴⁸ Ibid, 4:46.

缺此種控制權，此點可從幾個有關適用代理法則的列舉因素看出，最高法院遂認定 Reid 才是著作權人。

在該案中「CCNV 成員對 Reid 之工作施予足夠的指導，以確保 Reid 創作出符合他們所要求規格的雕塑，但雇用一方對於作品細節的控制程度並非決定性的因素。其實所有其他的事實情況都不利於僱傭關係存在之認定。Reid 是雕刻家，一種擁有特殊技藝的職業。他自己備置工具，在他自己位於巴爾的摩的工作室裡工作，從而實際上不可能遠從華盛頓對他的活動進行日常的監督。Reid 受聘用的期間不到兩個月，相對上是很短的時間。不管在這段期間或這段期間之後，CCNV 都無權指派其他工作給 Reid。Reid 除了須遵守完成雕塑的最後期限以外，有絕對的自由決定何時工作，以及工作多久。CCNV 支付 Reid 美金 15000 元，繫於「特定工作之完成，這經常是獨立承包人獲取報酬的方式」。Reid 在助手的聘用及支酬上享有完全的裁量權。「製作雕塑一點也不是 CCNV 的『平常事務』」，其實 CCNV 根本就不是營利事業。最後一點，CCNV 並沒有支付薪資或社會安全稅，沒有提供受雇人福利，也沒有貢獻分文給失業保險或受雇人補償基金⁴⁹。」

第四項 受雇人在職務範圍內完成之著作

依據美國著作權法第 101 條規定，「受雇人於其受雇範圍內所為之著作」為「職務著作」，而職務著作原則上以雇用人為著作人。然而何謂「受雇人」？何謂「於其受雇範圍內所為之著作」？分述如下：

一、 受雇人之意義及要件

（一） 監督控制要件

在最高法院 CCNV v. Reid 案，最高法院在判決最後指出代理法則對於本

⁴⁹ See supra note 44.

案事實之適用，並以一句話加以摘要：「在認定受雇一方是否屬於一般代理法則下的受雇人時，要考量的是雇用一方對於完成作品的方式與手段的控制權，已如前述。而依代理法第 220 條第 1 項謂：『雇員係指受雇為他人之事務提供勞務，並且就其履行勞務之物理行為受到該他人之控制，或者該他人有控制之權⁵⁰。』另外，法律重述舉出與雇主—雇員關係有關的第一項因素就是『雇主依據合約對於（雇員之）工作的細節所能予以控制的程度⁵¹』」。

上述所謂「控制」，究係指雇用人一方只要對客戶享有監督和控制的權利，就足以使創作人成為受雇人，不再需要符合其他要件⁵²，抑或雇用一方必須實際上行使監督與控制權，如此創作出來的著作才能視為職務著作⁵³。以前者為多數說。即欲使著作成為職務著作，雇用一方只須握有、而不須行使其對創作人工作的監督與控制權⁵⁴。

第 101 條第 1 項的「職務著作」定義所稱的「受雇人」，是否限於領有薪資的長期工作者？抑或包含只領一次報酬的短期工作者。一般而言，在正式的、長期的僱傭關係中，通常在僱傭的條件中已經暗示（隱含）監督和控制的權利，不需再明示規定在僱傭契約中，也可以讓工作者被視為受雇人。相較之下，針對特定工作個案的短期契約中並非通常都會暗示（隱含）監督和控制的權利，若想讓工作者被視為受雇人，可能必須在契約中規定監督和控制的權利⁵⁵。

（二） 其他認定因素

⁵⁰ Restatement (Second) of Agency §220(1).

⁵¹ Restatement (Second) of Agency §220(1)(a).

⁵² See, e.g., Marttwa Graham Sch. & Dance Found., Inc. V. Martha Grahamr. Ctr,of Contemporary Dance, Inc., 380 F.3d 624, 642, 72 U.S.P.Q.2d I 143 I2d 1143 (2d Cir 2004).

⁵³ See, e.g., Quintanilla v. Texas Television Inc., 139 F.3d 494, 496-498, 46U.S.P.Q.2d 1707 (5th CiJ Cit. 1998)

⁵⁴ See Paul Goldstein, supra note 28, 4:49-4:50.

⁵⁵ Ibid 4:50-4:51.

在最高法院 CCNV v. Reid 案，在「雇用一方對於創作的方式與手段的控制權」的審究上，以下若干因素應該發揮指導性的作用⁵⁶：

- 1、所需要的技藝；
- 2、器械和工具的來源；
- 3、工作的地點；
- 4、當事人間關係存續的久暫；
- 5、雇用一方是否有權指派額外的工作給受雇一方；
- 6、受雇一方對於何時工作、以及工作多久的自由裁量權限；
- 7、付款方式；受雇一方在助手的聘請和付酬上扮演什麼角色；
- 8、著作是否屬於雇用一方通常業務的一部分；
- 9、雇用一方是否為營利事業；
- 10、受雇人福利之提供；
- 11、受雇一方稅務之處理。

最高法院係考量了這些因素後，認定雕刻家 Reid 並非 CCNV 的受雇人。

在 Reid 案以後，下級法院的判決一般都是把焦點集中在上述所提的十一個具證據力的因素。然而，非壓倒一切的監督或控制之問題。仍將斟酌其他因素，例如創作人如果是專業人士，諸如建築師或大學教授，此一事實大大有利於認定他才是他在受雇期間所創作之著作的著作人，而非他的雇主。又如法院在著作人身份的認定上，也可能比較有利於畫家和雕刻家。

⁵⁶ 490 U.S. at 751-752.

二、 職務範圍之要件

依美國著作權法第 101 條規定，「受雇人於其受雇範圍內所為之著作」為「職務著作」，而職務著作原則上以雇用人為著作人，已如前述。然而，並非受雇人之所有著作，均為職務著作，均以雇用人為著作人。例如受雇人業餘在家中所創作之著作，即非職務著作，以受雇人為著作人。

然而何謂「職務範圍」？一般可分為契約有明定與契約無明定兩種：

（一）契約未明定受雇人所創作之著作，何者應視雇用人為著作人時：

此時究應如何判斷？一般而言，法院判斷標準，須同時符合下列三要件⁵⁷：

1. 著作屬於受雇人被雇用來創作的著作類型；
2. 基本上是在指定的工作時間及場所內創作；
3. 驅使創作的動力至少有部分是為了服務雇用人的目的。

（二）契約明定受雇人所創作之著作，何者應視雇用人為著作人時：

此時，一般為尊重契約條文所約定。例如當契約條款似乎意指受雇人所創作的一切均歸雇用人擁有時，是否也包括那些固然是受雇人依職務所創作、但不曾被雇用人使用（甚至不曾由受雇人交付）的資料（因為和最後完成的作品截然不同）？這可能發生在雇用人不滿意受雇人的工作，或者受雇人從事了數次「錯誤的起步」之後才終於做出為雇用人所接受的形式與內容。至少當僱傭契約的條文有提到包括「一切」資料時，這些未被使用的資料，是可能屬於雇用人所有的⁵⁸。

然而仍有例外，例如：

⁵⁷ City of Newark v. Beasley, 883 F. Supp. 3, 7 (D.N.J. 1995)

⁵⁸ Marvel Enter. Group, Inc. v. Ellioa, 169 A.D.2d 473, 564 N.Y.S.2d 720, 722 (1st Dep' t 1991).

- 1、雇用人與受雇人以契約約定，受雇人非在職務範圍內所創作的著作仍視同「職務著作」，此一約定本身並不會使該等著作轉為「職務著作」，此種約定可以認為等同於受雇人將其著作權單純轉讓給雇用人，但不會產生「職務著作」原本所會產生的著作人的法律效果。
- 2、如果契約條文要求受雇人「付出他所有的時間來服務雇用人」，法院仍會解釋為並不容許雇用人對受雇人在工作之餘所創作的著作主張權利。

第五項 特別訂製或委託之著作

依據美國著作權法第 101 條定義「職務著作」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聘雇著作：收錄於集合著作 (collective work)、使用於電影片或其他視聽著作、做為翻譯作品、補充性著作、編輯著作、教學著作、測驗、測驗之解答或地圖集特別訂製或委託之著作」，已如前述。

基此，特別訂製或委託之著作 (specially ordered or commissioned works)，包含下列三要件：

- 1、 相關當事人簽訂書面文件。
- 2、 明示同意該著作應被視為聘雇著作
- 3、 限於特定著作：

茲分述如下：

一、相關當事人簽訂書面文件：

此即在「特別訂製或委託之著作」，同意須形諸書面文件，且該書面文件須由雇用和受雇雙方簽署⁵⁹。此與轉讓著作權所要求的文件不同。轉讓著作權只須著作權人簽署文件即可，無須雙方共同簽署。而此「特別訂製或委託之著作」，一定要雙方共同簽署。

至於第 101 條第 2 項的職務著作定義是否要求雇用人與受雇人須在著作創作以前就簽署書面文件，才能成為職務著作？各法院對此問題之意見分歧。有肯定說、否定說兩說：

（一）肯定說認為：「書面文件必須先於著作之創作，以便達到確認（非實際創作之）著作權所有人之目的⁶⁰。」

（二）否定說認為，書面文件的要求「也可以在著作創作之後簽署書面文件來達成，如果該書面文件確認了一項在著作創作之前所做的——不管明示或默示的——約定⁶¹。」

上述二說，學者多採肯定說⁶²。

二、明示同意該著作應被視為聘雇著作

所謂「明示同意該著作應被視為聘雇著作」，是否須明示約定該著作應視為「職務著作」(work made for hire) 此一法定用語？抑或者只需在書面約定反映出該意圖即為已足？

⁵⁹ Schiller & Schmidt, Inc. v. Nordisco Corp., 969 F.2d 410, 412, 23 U.S.P.Q.2d 1762 (71h C.it. 1992)

⁶⁰ See Schiller & Schmidr, Inc. v. Nordisco Corp., 969 F.2d 410, 412 23 J.S.P.Q., 2.f.2d 1762 (70h Cit. 1992).

⁶¹ Playboy Enters., Inc. v. Dumas, 53 F.3d 549, 559, 34 U.S.P.Q.2d(2d Cit.), cert. denied, 516 U.S. 1010 (1995).

⁶² See Paul Goldstein, supra note 28, 4:63 ; Melville B. Nimmer & David Nimmer ,supra note 388,5-20 to 5-21.

學者認為如果依書面文件之證據清楚顯示當事人確實有意以該著作為職務著作，縱然未依法定用語「職務著作」，亦應有效適用著作權法第 101 條之「特別訂製或委託之著作」之關係⁶³。然而，如果只有在支票上表明「轉讓」，而未提及「職務著作」，則不符著作權法第 101 條之「特別訂製或委託之著作」之關係⁶⁴。

三、限於特定著作

此之「特定著作」，即

1. 收錄於集合著作 (collective work) 之著作；
2. 使用於電影片或其他視聽著作中之著作 (as a part of a motion picture or other audiovisual work)；
3. 翻譯作品 (as a translation)；
4. 補充性著作 (as a supplementary work)；
5. 編輯著作 (as a compilation)；
6. 教學著作 (as an instructional text)；
7. 測驗 (as a test)；
8. 測驗之解答 (as answer material for a test)；及
9. 地圖集 (as an atlas)。

法條就上述兩個類型有加以定義：「補充性著作」係指「為了介紹、總結、

⁶³ See Paul Goldstein, Ibid 40, 4:62； Melville B. Nimmer & David Nimmer ,supra note 38,5-53 to 5-21.

⁶⁴ Playboy Enterprises, Inc. v. Dumas,53 F.3d 549, 560 (2d Cir. 1995), cert denied 516 U.S. 1010 (1995).

圖示、說明、修正、評論其他著作人之著作，或輔助該著作之使用，並供附屬於該著作而發行之著作，例如前言、後記、說明圖、地圖、圖表、表格、註解、音樂之改編、測驗之解答、參考書目、附錄及索引」。「教學著作」則指「為了使用於有系統之教學活動並供發行之文學、美術、攝影或圖形著作」。

如果一著作不在上述合格的著作類型之列，即使係因特別訂製或委託而完成之著作，仍不屬「職務著作」，也就不會發生由「職務著作」此名稱所帶來的法律效果。上述九種著作，都是比較需要集體完成的，如果與委託人間有「職務著作」的書面契約，則以委託人或訂作人為著作人。

第四節 小結

美國著作權法係最典型的版權傳統（copyright tradition）的法律。依美國著作權法規定，無論是「受雇人於其受雇範圍內所為之著作」或「特別訂製或委託之著作」，均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。

美國著作權法與我國著作權法，有下列差異之處及啟示之處：

- 一、我國著作權法第 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）。」美國著作權法在「受雇人於其受雇範圍內所為之著作」，原則上以雇用人為著作人，我國則以受雇人為著作人，明顯有差距。美國著作權法之職務著作，欲成為著作人，須賴客觀的職務著作之要素是否具備，而非主觀的要素，亦非依賴約定。我國著作權法第 11 條規定，雇用人欲成為著作人，須依賴約定。

查法人著作，法人欲成為著作人，應以客觀是否具備著作人要件為判別標準，在理論上方可圓滿。無論是自然人，抑或是法人，著作人所以為著作人，乃具備一定要件，而非約定。此為世界各國著作權法之一定法理。依美國著作權法規定，如果雇用人具備一定法定要件，雇用人當然為著作人，即使雇用人與受雇人有約定，亦僅受雇人為著作權人而已，而非使受雇人為著作人。我國著作權法，法人欲成為著作人，須依賴約定，似有檢討必要。

- 二、我國著作權法第 12 條規定：「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（第 1 項）。」「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（第 2 項）。」「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（第 3 項）。」依美國著作權法規定，「特別訂製或委託之著作」。我國著作權法第 12 條之出資聘請他人完成著作，解釋上，亦應在職務範圍，亦應屬職務著作。類似美國著作權法之「特別訂製或委託之著作」，美國亦以訂作人或委託人為著作人，擁有所有著作權利。我國著作權法此種情形，則以受聘人為著作人，原則上受聘人擁有所有權利，而出資者僅「得利用該著作」。而出資者之利用權，究竟多廣，範圍十分不明確，與美國法差距相當大。

當然，美國法係極端版權法之國家，其規定有利於資方，不能全盤採納。然而我國著作權法第 12 條規定，亦極端有利於原始創作者，且利用權不明，似亦應加以檢討。

第四章 日本著作權法上之職務著作

第一節 明治 20 年（1887 年）之版權條例

日本於明治維新以前，僅專門著眼於出版物的取締，如明治 2 年即訂有「出版條例」，但此乃有關出版物取締之規定，與著作人的保護無關。有關私法方面著作人或出版者的利益的保護，付諸闕如⁶⁵。

明治 2 年之出版條例，經明治 5 年修正，此修正幅度不大。然至明治 8 年修正出版條例，變動較大，將取締法規定與著作權保護混同規定。例如該條例第 2 條規定，著作之圖書與外國圖書之翻譯出版者，賦與 30 年的專賣「版權」。並採註冊主義，未經註冊，並無保護。此外，明治 9 年 6 月，又公布「寫真條例」，規定經註冊的寫真（照片），賦與 5 年的專賣版權。

有關出版物的取締與著作權的保護的法律分離，各有個別的法律，係在明治 20 年（1887 年）的「版權條例」⁶⁶。此為日本最早的著作權法。版權條例於明治 26 年 4 月以法律第 64 號修正，成為「版權法」。此修正內容不大，與版權條例無多大差異。

依版權條例第 2 條規定，以官廳、學校、會社、協會等名義出版圖書，亦承認其版權。第 10 條規定，版權保護年限為著作人終身加 5 年。如果從版權登記之月到死亡之月加 5 年，仍不足 25 年者，從版權登記之月開始 35 年。以官廳、學校、會金、協會等之著作名義出版者，及著作人死亡後方出版者，自版權登記之月起 35 年。

有關版權條例第 2 條及第 10 條規定，是否即屬於職務著作或法人著作，學者未見論及。然而在明治 32 年（1899 年）著作權法制定後，著作權法

⁶⁵ 參見榛村專一，著作權法概論，頁 5-16，巖松堂，昭和 8 年。

⁶⁶ 此外，同年尚公布劇本樂譜條例、寫真版權條例，以保護劇本樂譜之上演權及及照片之複製權。此二規定，於明治 26 年版權法公布後廢止。詳細參見勝本正晃，日本著作權法，27-29，巖松堂，昭和 15 年。

有類似規定，學者對此是否屬於職務著作或法人著作，多有討論，詳如後述。

第二節 明治 32 年（1899 年）之著作權法

第一項 概說

明治 32 年（1899 年）3 月，日本以法律第 39 號制定新著作權法。日本明治 32 年之著作權法，係日本與諸外國約定用修正著作權法及加入伯恩公約條件，來交換撤除領事裁判權。日本新著作權法將過去劇本樂譜條例及寫真版權條例、版權法等，統一納入著作權法中。將過去「版權」之名稱，均改為「著作權」⁶⁷。明治 32 年之著作權法至昭和 45 年（1970 年）日本全面修正著作權法間，又經歷明治 32 年、大正 9 年、昭和 6 年、9 年、33 年、37 年、42 年、44 年諸多修正。

第二項 著作權的原始取得與繼受取得

依日本明治 32 年之著作權法，著作權之原始取得者，即第一次之著作權人為著作人。著作人以外之人，得由著作人移轉著作權而為承繼之著作權人。然而有下列例外，由非實際之著作人，擁有最原始之著作權⁶⁸：

一、文藝、學術著作中插入之照片，特別為該著作之目的而拍照者，此照片之著作權歸屬於文藝、學術之著作之著作人（第 24 條）。例如植物學者創作與植物學有關之著作，而以自己或他人攝影之植物照片，該照片之著作權歸屬植物學者，與植物學之著作享有相同的保護期間。即一般著作之著作權保護期間為終身加 30 年（第 3 條），而照片之著作權為 10 年。文藝、學術著作中插入之照片，特別為該著作之目的而拍照者，此照片之著作權與一般著作同，為終身加 30 年⁶⁹。

⁶⁷ 參見榛村專一，前掲書，頁 23。

⁶⁸ 參見榛村專一，同前註，頁 92。

⁶⁹ 參見城戶芳彥，著作權法研究，頁 262、300，新興音樂出版社，昭和 18 年。

二、因他人之囑託而拍攝之肖像照片⁷⁰，其著作權歸囑託者所有（第 25 條）。

此係為保護創作之寫真肖像的囑託人的利益。蓋攝影師作肖像攝影，一般皆不以攝影師自己公開發表為目的，而如果此種情形著作權歸攝影師所有，而被攝影的肖像本人反而不能擁有著作權，那麼被攝影的肖像本人欲利用加洗作公開用途，反而必須徵得攝影師同意，此與社會通念相違。此處所謂囑託者，係指肖像照片本人。又此處之著作權，包含著作人格權在內。即未經授權而重製，除侵害肖像本人之著作財產權之外，尚侵害其著作人格權⁷¹。此種肖像攝影與一般攝影家非肖像人像之攝影不同，一般攝影家非肖像之攝影，由攝影家本人擁有最原始之著作權，此處僅限於因他人之囑託而拍攝之肖像照片⁷²，其著作權歸囑託者所有。

三、以官署、公衙、學校、社寺、協會、公司或其他團體為著作名義而發行或上演之著作，其著作權當然歸發行或上演之團體。有關此點，法律雖未明文規定，但已形成通說。然而此所謂發行或演出，以合法發行或演出為必要，非法的發行或演出，不得擁有著作權⁷³。有關此點，詳如後述。

第三項 法人得否為著作人

日本明治 32 年著作權法，是否承認法人得為著作人？如果承認，其依據為何？一般多依著作權法第 6 條規定，亦有學者依著作權法第 22 條之 7 規定，亦承認法人得為著作人⁷⁴。

⁷⁰ 此包含以類似攝影之方法而製作之著作，參見明治 32 年日本著作權法第 26 條。

⁷¹ 參見城戶芳彥，前揭書，頁 263-264。

⁷² 此包含以類似攝影之方法而製作之著作，參見明治 32 年日本著作權法第 26 條。

⁷³ 參見榛村專一，前揭書，頁 93。

⁷⁴ 參見千野直邦，「法人著作の概念」一文，蒐錄於「民法と著作權法の諸問題」，半田正夫還曆紀念論集，頁 513，法學書院，1993 年。

一、 著作權法第 6 條規定

依明治 32 年舊著作權法第 6 條規定，以官署、公衙、學校、社寺、協會、公司或其他團體為著作名義而發行或上演之著作，其著作權保護期間自發行或上演起 30 年。此規定與著作權法第 3 條一般保護期間終身加死亡後 30 年，並不相同。

日本明治 32 年舊著作權法，是否承認法人得為著作人？原來有兩說，一說認為著作人僅自然人得為之，法人事實上無法為著作行為，故法人不得為著作人，法人僅得由自然人著作人中承繼著作權。一說認為法人得為著作人。

採法人擬制說者，認為日本明治 32 年舊著作權法第 6 條之規定，僅使法律人擁有著作財產權，而不能擁有著作人格權，蓋僅自然人擁有著作能力，法人無著作能力，法人之原始擁有著作財產權，乃法律上擬制的不得已措施⁷⁵。而法人實在說認為，公司職員、受僱人於所為之職務著作，例如統計表、調查報告，依特約或職務規定，直接以官署、公司、僱用人為著作人，而預定以其名義公開發表，則其職員、受僱人，只是法人之機關（organ）、手足（instrument），而實際上直接以官署、法人、僱用人為著作人⁷⁶。從日本舊著作權法第 6 條之規定形式而言，應認為採法人實在說為有力之學說⁷⁷。

日本司法實務亦予以肯認。例如東京地方法院明治 38 年 7 月 6 日判決即謂：「同法第 6 條可謂係非官公衙等非法人，若具著作權者則間接認定為法人之規定。是故第 6 條亦可謂間接認定官公衙等辦理著作物之發行或公

⁷⁵ 參見榛村專一，前掲書，頁 93。

⁷⁶ 參見勝本正晃，日本著作權法，頁 78，巖松堂，昭和 15 年。又當時的滿洲國著作權法第 14 條規定，使用人或法人之職員，對屬於使用主或法人之業務範圍之事項，而以自己的任務為作者，其著作之著作權，屬於使用主或法人。

⁷⁷ 參見半田正夫，著作權法概說{第 13 版}，頁 62-63，法学書院，2007 年 6 月 13 版。

演時，其著作權則歸屬於依官公衙所代表之本體即國家之其他公私法人。是故於本案則國家依自己之目的，依其機關著作，因此國家具有著作權⁷⁸」。

二、著作權法第 22 條之 27 規定

著作權法第 22 條之 27 規定：「凡以他人之著作，以聲音用機械而合法複製於機器者，應視為著作人，並對其機器具有著作權。」上述錄音著作之著作人，非演唱者、作曲者，而係將音錄入（寫調）機器之人，而此人一般多為企業者，此時錄音之製作企業，原始擁有錄音著作之著作權，而如以錄音製作公司為著作名義發行，則自發行日起三十年，此時，可能得以錄音製作公司為著作人⁷⁹。

第四項 其他勤務上之著作

有關公家機關之公務員、銀行、公司之職員及其他受僱人，在職務上作成之著作，除了前述情形外，其著作權之歸屬如下：

一、公務員、職員、受僱人所為與職務無關之著作：如無特別約定，以公務員、職員、受僱人等實際創作者為著作人，擁有完整之著作人格權及著作財產權。例如受他人聘僱之畫家，所為職務以外之趣味圖案，或公務員出差所寫之隨筆，國家稅務員為一般人參考目的所寫的稅務的解說書等，著作權均歸實際之創作者⁸⁰。

二、公務員、職員、受僱人所為與職務有關之著作

1、有著作權之約定者：

在勤務規則另有規定或契約另有約定者，完全按照勤務規則或

⁷⁸ 參見陳清秀，日本著作權法令暨判決之研究，判決（1），頁 558-560。

⁷⁹ 參見城戶芳彥，前掲書，頁 275；榛村專一，前掲書，頁 82。

⁸⁰ 參見城戶芳彥，前掲書，頁 261；勝本正晃，前掲書，頁 77-78。

契約之規定或約定。如果此規定或約定，權利歸實際之創作者，則創作者擁有完全之著作人格權及著作財產權。如果勤務規則另有規定或契約另有約定，著作權歸屬於法人或僱用人，但不預定以法人等名義公開發表者，此時法人或僱用人僅有著作財產權，而以實際創作者為著作人。有關著作權保護期間，仍適用終身加 30 年規定⁸¹。

2、無著作權之約定者：

即無在勤務規則另有規定或契約另有約定者，如果預定以法人、團體等名義公開發表，此時回復到前述第 6 條規定，原則上以法人、團體等為著作人，由法人、團體等擁有著作人格權及著作財產權，其保護期間為自發行或上演時起 30 年。如果未預定以法人名義公開發表，此時，有認為依僱用等目的，解釋上著作財產權當然讓渡給法人，而著作人格權仍屬於實際創作人者⁸²，有認為無論著作財產權或著作人格權均屬於實際之創作人者⁸³。

⁸¹ 參見城戶芳彥，前掲書，頁 260；勝本正晃，前掲書，頁 78。

⁸² 同前註。

⁸³ 參見榛村專一，前掲書，頁 91。

第三節 昭和 45 年（1970 年）之著作權法

第一項 概說

日本現行著作權法於昭和 45 年（1970 年）作全盤修正。其主要理由，是因機械技術急速進步，著作複製手段多樣化，法律與社會事實隔絕甚久，再加上伯恩公約又作多次修正，日本亦加入羅馬公約，遂有著作權制度全面檢討之聲浪。

日本為因應著作權法的全面修正，於昭和 37 年（1962 年）成立文部大臣的諮詢機構—著作權制度審議會，在該審議會下再設五個小委員會⁸⁴。在經過不斷研究，於昭和 41 年 10 月 22 日提出草案，其後草案不斷修改，於昭和 45 年終於通過。於昭和 45 年 5 月 6 日公布，46 年 1 月 1 日正式實施⁸⁵。

日本昭和 45 年之著作權法於實施後，迄平成 21 年（2009 年）7 月 10 日之法律第 73 號之修正（以下稱日本「現行著作權法」），共有四十次之修正，可謂修正頻繁⁸⁶。本文以下，即根據上述平成 21 年之修正著作權法版本作論述。

第二項 與職務創作相關之規定

日本現行著作權法與職務創作有關之規定，如下：

一、法人著作（一般的職務著作）

⁸⁴ 另有第六個小委會審議仲介團體。

⁸⁵ 詳見尾中普子、久々湊伸一、千野直邦、清水幸雄共著，全訂·著作權法，學陽書房，1990 年 8 月 10 日全訂版；半田正夫，著作權法概說{第 13 版}，頁 26-29，法學書院，2007 年 6 月 13 版。

⁸⁶ 有關詳細修正過程及內容，中文可以參閱黃銘傑，日本著作權法令暨判決之研究，頁 1-186，經濟部智慧財產局，98 年 12 月 15 日；日文詳見大橋正春，平成著作權法改正ハンドブック，2-26，2002 年 3 月 1 日第 1 刷；半田正夫，前揭書，頁 31-36。

依日本著作權法第 17 條規定，著作人享有著作權法第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項及第 20 條第 1 項之著作人格權⁸⁷及第 21 條至第 28 條之著作權⁸⁸。故依日本著作權法，原則上著作人擁有最原始之權利。

然而日本著作權法上之著作人，不限於自然人，尚包含法人在內。此與明治 32 年之舊著作權法理論上有所爭論，並不相同。而法人著作，係依法人之職員及其他從事該法人等之業務之人，在職務上完成之著作，在一定條件下，以法人為著作人。法人為著作人，則法人最原始擁有著作人格權與著作權（著作財產權）（第 15 條）。此詳如第三項。

二、視聽著作

依日本著作權法第 2 條第 1 項第 2 款規定：「著作人，即創作著作之人。」在視聽著作，何人為著作人？製作人抑或演員、導演、燈光、錄影、美術、劇本作者、小說作者、音樂作者？日本著作權法第 16 條規定：「視聽著作之著作人者，即除被改編或複製為視聽著作之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人外，為擔任製作、監督、演出、錄影、美術等之有助於視聽著作物在全體上形成之人。但有前條規定之適用者，不在此限。」視聽著作之著作人，除有上述著作權法第 15 條法人著作之適用情形，以法人為著作人外，應為「為擔任製作、監督、演出、錄影、美術等之有助於視聽著作物在全體上形成之人」。

⁸⁷ 即公開發表權（第 18 條第 1 項）、姓名表示權（第 19 條第 1 項）、同一性保持權（第 20 條第 1 項）。

⁸⁸ 日本著作權法上之「著作權」，係指著作財產權而言，不包含著作人格權。此與我國著作權法不同。而日本著作權法第 21 條至第 28 條之權利，包含複製權（第 21 條）、公開上演權及公開演奏權（第 22 條）、公開上映權（第 22 條之 2）、公眾送信權（第 23 條）、公開口述權（第 24 條）、公開展示權（第 25 條）、頒布權（第 26 條）、讓渡權（第 26 條之 2）、公眾出借權（第 26 條之 3）、第 27 條（改作權）及第 28 條（在第二次著作的利用上原著作人之權利）。

上述所謂「製作」，即影片生產行為；「監督」，即劇場用視聽著作之電影監督行為；所謂「演出」，即在攝影機前的表演行為；所謂「攝影」，即攝影監督行為；「美術」，即美術設計或特殊電影的監督行為。蓋作為視聽著作之著作人，電影監督為最重要之工作。其中電影導演以其藝術的表現力，將電影劇本中以語言表述之各個場景變成影像，將影像形成視聽著作。而攝影者與美術編輯者，亦可能成為著作人。再者，演員、電影中的建築者等，實質上對視聽著作全體的形成均有創作性貢獻，均為視聽著作之著作人⁸⁹。然而，自小說、劇本改作之視聽著作。將音樂重製入視聽著作。其小說、劇本、音樂等，非視聽著作本身，而係視聽著作之原著作，非視聽著作之著作人。

然而視聽著作之著作財產權人為上述導演、演員、美術、燈光等「為擔任製作、監督、演出、錄影、美術等之有助於視聽著作物在全體上形成之人」？日本著作權法第 29 條有特別規定，即：

（一）視聽著作（有第 15 條、本條第 2 項或第 3 項之規定者除外），如由製作人與視聽著作之著作人約定，由視聽著作之著作人參加該視聽著作之製作者，其著作權屬於視聽著作之製作人⁹⁰。（第 29 條第 1 項）

（二）專門的廣播事業人，以廣播目的之技術手段製作視聽著作（有第 15

⁸⁹ 參見半田正夫・紋谷暢男，著作權のノウハウ，頁 75，有斐閣，1990 年 10 月 30 日新裝第 4 版；半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，勁草書房，頁 686，2009 年 1 月 30 日。

⁹⁰ 日文原文為：「映画の著作物(第十五条第一項、次項又は第三項の規定の適用を受けるものを除く。)の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。」英譯原文為：“Copyright in a cinematographic work, to which the provisions of Article 15, paragraph (I), the next paragraph and paragraph (3) of this Article are not applicable, shall belong to the maker of that work, provided that the authors of the work have undertaken to participate in the making thereof.”

條規定之適用者除外)者，下列所規定之權利，歸屬於作為視聽著作之製作人之該廣播事業人：

- 1、廣播其著作之權利及將被廣播之該著作有線播送，以及使用受信裝置公開傳達之權利。
- 2、複製其著作或以其複製物由廣播事業人予以頒布之權利。(第 29 條第 2 項)

(三)專門的有線廣播事業人，以有線廣播目的之技術手段製作視聽著作(有第 15 條規定之適用者除外)者，下列所規定之權利，歸屬於作為視聽著作之製作人之該有線廣播事業人：

- 1、有線廣播其著作之權利，及將被有線廣播之著作使用受信裝置公開傳達之權利。
- 2、複製其著作或以其複製物由有線播送事業人頒布之權利。(第 29 條第 3 項)。

上述之「視聽著作之著作人」，即「在視聽著作之製作上，擔任開創及負責任之人」⁹¹(第 2 條第 1 項第 10 款)。視聽著作之最原始之著作權，非屬於視聽著作之「著作人」，而係視聽著作之「製作人」，而視聽著作之製作人，必須擔任「開創」(發意、企畫)及「負責任」。而其擁有第一次之著作權(原始取得)，係一種著作權由著作人原始取得之例外。亦即在視聽著作之著作權歸屬於視聽著作之製作人，係屬「法定歸屬」⁹²。

⁹¹ 日文原文為：「映画製作者 映画の著作物の製作に発意と責任を有する者をいう。」英譯文為：“makers of cinematographic works” means those who take the initiative in, and the responsibility for, the making of a cinematographic work.

⁹² 有關視聽著作與原著作之著作人之詳細權利義務關係，因經濟部智慧財產局另有委託專案，此處不再詳述。

三、錄音物

日本於昭和 45 年（1970 年）著作權法制定之初，雖未加入 1961 年在羅馬締結的「表演人、錄音物製作人及廣播機構問題之羅馬公約」。然而在著作權法制，則參考該公約，導入著作鄰接權制度。有關表演人、錄音物製作人及廣播企業的保護方面，係用鄰接權制度，而不以著作權加以保護。

依日本著作權法第 89 條第 2 項規定：「錄音物之製作人，享有第 96 條、第 96 條之 2、第 97 條之 2 第 1 項及第 97 條之 3 第 1 項規定之權利，及受領第 97 條第 1 項規定之第二次使用費及第 97 條之 3 第 3 項規定之報酬之權利。」依此規定，錄音物製作人享有之權利，如下：

- （一） 第 96 條之複製權。
- （二） 第 96 條之 2 之送信可能化權。
- （三） 第 97 條之 2 第 1 項之讓渡權。
- （四） 第 97 條之 3 第 1 項之出借權。
- （五） 第 97 條第 1 項規定之第二次使用費請求權。
- （六） 第 97 條之 3 第 3 項規定之報酬請求權。

以上權利，均由錄音物之製作人享有。而所謂錄音物之製作人，即在錄音物上之音最初固定之人（著作權法第 2 條第 1 項第 6 款）。而所謂「錄音物製作人」，係在主體上，為錄音行為之人，不問為自然人或法人⁹³。

再者，錄音物製作人係將錄音物以自己計算及責任而錄音之人。例如公司之職員實施錄音者，其職員係為公司職務而實施，則以公司為錄

⁹³ 參見半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 96。

音物製作人⁹⁴。再者，此之將音固定，係指錄音物最初之固定，無論係自然音、人之聲音或動物之聲音均可。然而，如果係後來之商用壓片及複製，而非最初之音的固定，不能成為錄音物之製作人⁹⁵。

第三項 法人著作（一般職務著作）之規定

一、法律之規定

日本著作權法第 15 條第 1 項規定：「基於法人或其他使用人（以下各條稱「法人等」）之倡議（發意），而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之著作（電腦程式著作除外），如以法人等之名義公開發表，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等。」第 2 項規定：「基於法人等之倡議，而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之電腦程式著作，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等⁹⁶。」

著作權法第 15 條第 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之社會實

⁹⁴ 參見加戸守行，著作權法逐條講義，頁 28，著作權情報センター，平成 15 年四訂新版。

⁹⁵ 同半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 96。

⁹⁶ 第 15 條原文為：「法人その他使用者(以下この条において「法人等」という。)の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物(プログラムの著作物を除く)で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時に於ける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする（第 1 項）。」「法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時に於ける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする（第 2 項）。」第 15 條之英文譯文為：「(1) Article 15. -(1) The authorship of a work (except a program work) which, on the initiative of a legal person or other employer (hereinafter in this Article referred to as “legal person, etc.”), is made by his employee in the course of his duties and is made public under the name of such legal person, etc. as the author shall be attributed to that legal person, etc., unless otherwise stipulated in a contract, work regulation or the like in force at the time of the making of the work.」「(2) The authorship of a program work which, on the initiative of a legal person, etc. is made by his employee in the course of his duties, shall be attributed to that legal person, etc., unless otherwise stipulated in a contract work regulation or the like in force at the time of the making of the work.」

態所作的修正⁹⁷。

二、法人著作（一般職務著作）之要件

日本著作權法第 15 條規定，其要件如下⁹⁸：（一）基於法人或其他使用人之倡議（發意）；（二）從事法人業務之人在職務上作成；（三）以法人等名義公開發表⁹⁹；（四）契約、勤務規則或其他別無規定。茲於以下分述如下：

（一）基於法人或其他使用人之倡議（發意）

1、法人

日本之法人，固有如公司、基金會、私立學校等社團或財團，而有法人人格者。然而依日本著作權法第 2 條第 6 項規定：「本法稱『法人』者，包含無法人人格之社團或財團，而有規定代表人或管理人者。」在日本著作權法第 15 條之「法人」，包含無人格之社團或財團，而有規定代表人或管理人者。

所謂「無人格之社團」，其要件為：「不以成立法人社團為目的，具有作為團體之組織，以實施多數決之原則，不管構成員之變動，團體依然存續，於其組織具備代表之方法、總會之營運、財產之管理等作為團體之主要點」¹⁰⁰。所謂「無法人格之財團」，其要件為：「有從個人財產獨立分離之基本財產，且有營運目的之組織，而無法人格者」¹⁰¹。

⁹⁷ 參見半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 682-683。

⁹⁸ 參見三山裕三，著作權法詳説，[第 8 版]，頁 185 以下，レクシスネクシス.ジャパン株式会社，平成 22 年（2010 年）2 月第 8 版第 1 刷。

⁹⁹ 電腦程式著作之法人著作，無須此一要件。

¹⁰⁰ 參見日本最高法院昭和 39 年 10 月 15 日判決，民集 18 卷 8 號 1671 頁。

¹⁰¹ 參見日本最高法院昭和 44 年 11 月 4 日判決，民集 23 卷 11 號 1951 頁。

上述社團應訂定「代表之方法」，而財團亦應有「營運之組織」，故均有代表人或管理人。上述「無法人人格之社團或財團」，例如「著作權法令研究會」之成員，基於著作權法令研究會之企劃，在職務上完成之「著作權法解說」書，以著作權法令研究會為著作人¹⁰²。

2、其他使用人¹⁰³

「其他使用人」，在法律規定上，不限於團體，個人的使用主，亦包含在內¹⁰⁴。

又「法人或其他使用人」，此所以提及「使用人」，是否限於僱用人？有無包含定作人或委任人？亦即使用人之相對的「被使用人」，是否即屬「受僱人」？抑或包含委任或承攬之受任人或承攬人在內？

關於此點，學者一般認為第 15 條之關係，僱傭關係固然是典型。然而不以僱傭關係為限，實務見解亦然¹⁰⁵。如果與通常的從業人員一樣，在法人或其他使用人之指揮監督下，從事該著作之創作之人，均應解為業務從事者。易言之，第 15 條之業務從事之人，不以受僱人為限，尚包含委任或承攬關係之受任人及承攬人在內¹⁰⁶，然而應重視其實質的指揮監督關係¹⁰⁷，詳如後述要件。

¹⁰² 參見加戶守行，前揭書，頁 71。

¹⁰³ 此「使用人」一語，係日本著作權法第 15 條原文之用語。依日本著作權情報センター有關日本著作權法之英譯用語為“employer”，然而使用人不限於僱傭關係之僱用人，故此處保持原文用「使用人」。

¹⁰⁴ 參見半田正夫，著作權法概說，頁 64，法學書院，2007 年 6 月 25 日第 13 版；田村善之，著作權法概說，頁 379，有斐閣，2003 年 2 月 10 日第 2 版。

¹⁰⁵ 東京地方法院昭和 54 年 3 月 30 日判決，昭和 47 年(ワ)第 3400 號：「委託他人依其企畫指示製作地圖，並由委託人提供多數調查資料，並約定應以委託人之著作名義公開發表，則該地圖應以委託人為著作人，而受託人只是基於委託人指示，單純從事作為製圖家之製圖作業而已，其參與地圖的作成工作及努力，不能認為是著作權法上的思想或感情的創作的表現行為，因此，並非著作行為不能享有著作權及作人格權。」

¹⁰⁶ 參見半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 676。

¹⁰⁷ 參見田村善之，前揭書，頁 381。

3、法人或其他使用人之倡議（發意）

所謂法人之「發意」¹⁰⁸，須使用者有一定的意圖構想作成某一著作，而命被使用人為具體之製作。如果非基於使用人之倡議，而係基於被使用人任意在職務上完成之著作，在法律上是否即否定著作權法第 15 條職務著作之適用？通說認為，不宜嚴格對此作如此之解釋。如果被使用人在職務上完成之著作，使用人事後同意，或不違反使用人之意圖，均應解為符合此要件¹⁰⁹。

再者，此所謂法人「發意」，不以法人自體發意為必要，即使如果非係由法人之意思決定機關（如股東會、會員代表大會）、執行機關（如董事會、董事長）之發意，而係由對被使用人有指揮監督關係權限之上司發意，甚至同級之同事之發意，亦應解為此之發意¹¹⁰。再者，由職員甲提案，由法人代表人乙接受，乙命甲在職務上完成，此亦應解為法人之發意¹¹¹。易言之，法人等之「發意」，無須由使用者具體之命令，在僱傭關係下，即使是使用人間接之意圖下之創作，均包含在內¹¹²。然而，此係指在僱傭關係之情形下所為，如果非屬在僱傭關係下完成，而係在委任、承攬或其他無名契約下完成，則此之「發意」，應作嚴格之解釋，即法人等對該著作之創作，

¹⁰⁸ 日本學者多謂此之「發意」，乃 initiative 之意。參見三山裕三，前揭書，頁 185。再者，在日本著作權情報センター有關日本著作權法之條文英譯，翻成 initiative，中文為首先倡議，暫譯為「倡議」。依黃銘傑教授譯為「企劃」。參見黃銘傑，日本著作權法令暨判決之研究，頁 45，經濟部智慧財產局，98 年 12 月 15 日。

¹⁰⁹ 日本知財高判平成一八年一二月二六日謂：「法人等企劃、構想作成著作，而命從事業務之人具體地作成，或從事業務之人得法人等之承諾而作成著作，為法人等之發意，此並無異論。進步言之，從事業務之人與法人等有僱傭關係，依從法人等之業務計劃，由從事業務之人遂行所定職務，而無法人等之具體指示與承諾，從事業務之人在職務上遂行上，該著作之作成上為被預定或預期，亦解為滿足法人等之發意之要件。」（人工衛星プログラム事件、判時 2019 号，頁 92）

¹¹⁰ 參見參見半田正夫，著作權法概說，頁 65。

¹¹¹ 參見名古屋地方法院平成 7 年 3 月 10 日判決，判例時報，1554 号，136 頁。

¹¹² 參見中山信弘，著作權法，頁 175，有斐閣，2007 年 10；齊藤博，著作權法，頁 125，有斐閣，2007 年 4 月第 3 版。

須有明確具體之主導性，須有明確之意思之表示方可¹¹³。

再者，此之「發意」，是否限於單純之創作動機之企劃？有無必須包含作品之完成之指揮監督（控制）之過程？學者多採肯定見解¹¹⁴。

（二）從事法人或其他使用人業務之人在職務上作成

1、從事法人等業務之人

此之「從事法人等業務之人」，是否限於僱傭關係，抑或委任、承攬關係等，亦包含在內？一般解釋上，不以僱傭契約為限，應包含委任、承攬契約關係。然而不以僱傭契約之受僱人，而係以其他關係之被使用人，而欲完成第 15 條之要件，須使用人與被使用人間，有實質的指揮監督關係，已如前述。

日本最高法院平成15年4月11日判決¹¹⁵謂：

「日本著作權法第15條第1項規定，鑑於在公司內從事業務者乃是於指揮監督關係下而遂行其職務，並基於法人等之意思而完成著作物，此時以法人之名義公開係屬常態，因而於同條項才会有同項著作物著作人為法人之規範意旨。依據該項之規定，法人等為著作人之要件，須具備完成著作物之人為「從事法人等之業務者」之要件。雖然，與法人間具有僱傭關係者，即有前述條文之適用係屬明確，然而，若彼此間對於是否有僱傭關係之存在時發生爭執，則對於前述條文中所稱之『從事法人等之業務者』之要件是否該當，若從實質觀點檢視法人等與著作物完成人間之關係時，若其是在法人之指揮監督下提供勞務時，對於法人所提供之金錢是否與其所提供之勞

¹¹³ 參見半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 676。

¹¹⁴ 參見佐野文一郎，新著作權法セミナー(第3回)，頁 98-99，ジュリスト，1971.1.15；半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁 675。

¹¹⁵ 平成 13 年（受）第 216 号 RGB アドベンチャー事件，判決文刊登於『判例時報』第 1822 號，頁 133 以下，有斐閣，2003 年。

務得評價為具有對價關係，則必須就業務形式、指揮監督之有無、對價之數額與支付方式等相關具體事項為綜合性之考量、判斷，始為妥適。

而就本案所涉及之事實觀察，被上訴人於第一次來日本之後，就一直住在乙公司（上訴人）職員之家中，並且於乙公司（上訴人）之辦公室作業，而且每個月還從上訴人受領基本月薪及薪水明細表，且被上訴人也是因為使用上訴人所企劃之動畫作品而完成本案相關之圖畫。本案之事實乃是被上訴人是在上訴人之指揮監督下提供勞務，其所受有之金錢給付乃是其對價。不過，前審法院卻是僅依被上訴人居留身分為何、是否有雇用契約書之存在、勞工保險費、所得稅等扣除之有無等形式之理由為主要之論述基礎，而未考量前開所提及之具體事項，再者，有關被上訴人至上訴人辦公室作業部分，在未確定上訴人對於被上訴人之作業內容、方法等是否具有指揮監督之關係前，即直接否定二者於被上訴人第三次來日本之前並未具有僱傭關係。前審判決係為誤解著作權法第 15 條第 1 項所稱『從事法人等之業務者』要件之違法判決，上訴人主張之理由係為可採¹¹⁶。」

上述日本最高法院判決，係從實質觀點檢視法人等與著作物完成人間之關係，而非嚴格的僱傭契約關係。有關從實質觀點檢視法人等與著作完成人間之關係，如果非屬於僱傭契約，而係委任、承攬等契約關係，學者認為，應檢視下列情形：當事人間契約關係多長、報酬的支付方法、有無福利制度、對該創作活動的指揮監督程度、資金與風險的負擔、對於該法人等業務該創作活動之組織性及通常業務性之程度、創作從事者之獨立性之程度、當事人之認識與社會評價之歸屬主體等多方面考察，以檢驗業務從事者要件的充足性。

¹¹⁶ 參見黃銘傑，前揭書，頁 315 至 316。

同時，此種非僱傭契約型的實質關係，在檢驗法人等發意的要件之充足性，其標準亦應比僱傭（從業員）類型的充足性，來得高一些¹¹⁷。

有關僱傭關係要素之檢驗，大阪地方法院平成3年11月27日有關「研究計畫之著作物の權利歸屬事件¹¹⁸」，很值得參考：

本件事實：

乙山大學於昭和五七年十月，在商學部勞動問題研究所內設置產業科學研究室，原告就任該研究室室長。該研究室分產業組與科學組，在該產業組以原告為中心，有講師一人之外，由研究生、學生、畢業生、實務家、企業技術人員等組成計劃小組，自設立以來一直進行無體財產法有關判例資料庫之製作作業。本件判例資料庫中之判例資料目錄、判決抄錄及判例評論（註解）係由該作業作成者，關於判例資料目錄，大致在昭和五九年十一月該研究室完成，判決抄錄及判例評論（註解）之原稿亦完成相當數量。

法院判決¹¹⁹：

「原告就本件判例資料庫之制作及各個資料（判決抄錄、要旨、判例評論〔註解〕）之著作，雖經該計畫小組成員之協助，惟大多係在原告之指揮監督下輔助原告之製作、著作行為者，即使有超越輔助之創作性行為，在該行為當時已默示地轉讓其著作權與原告。

上述研究室雖屬乙山大學之研究室，除由乙山大學支給原告之個人研究費及以法學部研究費購買之通常備用品及文書處理機一臺、個人電腦一臺、影印機一臺之外，該研究室營運之特別費用乙山大學

¹¹⁷ 參見半田正夫・松田正行，著作權法コンメンタール，第一冊，頁677。

¹¹⁸ 昭和62年(ワ)第3014、8507號。

¹¹⁹ 參見陳清秀，前掲書，頁518-557。

並未出資設置研究室之場所，當初亦由原告在校外向熟人無償借用，之後，以原告自行購置之公寓充當研究室，擔任輸入作業對工讀生之工資，亦由原告向株式會社雄松堂書店借款負擔，昭和六十年十二月以後，器材(佳能 NP 印表機、IBM-.5550、全錄 TALK-560 及影印機各一臺)也以 ABC 名義租賃進行輸入作業。又，募集本件判例資料庫之利用人所製作散發之小冊子上明記「編集、著作甲野太郎」，在連線方式檢索印製之資料末尾明示原告個人姓名為著作人。

綜合考慮上列各事實，不得不認為本件判例資料庫之中附件著作物目錄記載之資料庫及同目錄記載之判決抄錄之著作權人，均為原告。」

2、在職務上作成

被使用人須在職務上作成之著作，方可能屬於法人著作。因此，如果利用閒暇作成與職務無關之著作，當然非屬法人著作（職務著作）。然而，如果係屬職務範圍，縱在自宅作成，或在勤務以外時間作成，亦屬於法人著作（職務著作）¹²⁰。同理，如果係在勤務時間內，且在勤務場所上作成的非屬於職務上應完成之著作，亦非屬於第 15 條之職務著作¹²¹。

此職務上作成，應從實質觀點檢視法人等與著作物完成人間之關係，已如前述¹²²。此外，東京地方法院平成 16 年 11 月 12 日判決亦謂：所謂「職務上作成之著作」應對下列因素作綜合的觀察判斷：法人等業務之內容；作成著作之人從事業務之種類及內容；對著作

¹²⁰ 參見半田正夫，著作權法概說，頁 65。

¹²¹ 參見齊藤博，著作權法，頁 128，有斐閣，2U07 年 4 月第 3 版。

¹²² 另參見東京地方法院平成 16 年 11 月 12 日判決，所謂「職務上作成之著作」應對下列因素作綜合的觀察判斷：…法人等業務之內容。

作成行為之時間及場所；於著作之作成法人等指揮監督之有無，如果有，其內容；著作之種類內容、著作公開發表之態樣等¹²³。

（三）以法人等名義公開發表

在一般職務著作，須以法人等為著作名義公開發表。所謂「以法人等名義公開發表」，在已公開發表之著作，固無待論。在未公開發表之著作，未來預計以法人名義公開發表，亦即「假設公開發表的話，以法人之名義被公開發表」，亦包含在內¹²⁴。然而電腦程式著作則屬例外，不以法人等著作名義公開發表為必要（日本著作權法第 15 條第 2 項）。蓋因電腦程式著作一般多不以何人之著作名義發表，故只要符合「基於法人等之倡議，而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成」，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人即為法人等。此規定，係在昭和 60 年（1985）所增訂。蓋在電腦程式著作多未掛名，即非以法人名義出版，如果因此認為此非法人著作，而係自然人之電腦程式之設計者之著作，則開發者所花龐大開發費用，權利勢必落空。

在著名的「新潟鐵工」員工洩密瀆職案件，東京地方法院昭和 60 年 2 月 13 日判決謂¹²⁵：

「『以法人之著作名義公開發表之著作物』則有文化廳著作權審議會第六小委員會（電腦軟體關係）所解釋之『實際上在社會上以法人名義公開發表者以外，若公開發表，則可能以法人名義公開發表性格者亦包含之』（該委員會昭和五十九年一月中間報告書三十九頁）為妥當。本件資料當時係新潟鐵工之機密事項，故事實上並無公開發表

¹²³ 該判決未登載，見中山信弘，前掲書，頁 180，註 60 部分。

¹²⁴ 參見東京地方法院昭和 60 年 2 月 3 日判決（新潟鐵工事件、判例時報 1146 号 23 頁）。

¹²⁵ 昭和 58 年（わ）第 506 號。參見陳清秀，日本著作權法令暨判決之研究，判決（1），頁 561、-573。

之預定，惟將來機密被解除而公開發表，則當然具有以新瀉鐵工之名義公開發表之性格者。」

「公司為開發新電腦系統，曾對所屬技術開發部門命令研究開發，研究人員於上班時間，使用公司預算，依從公司職務上指揮命令，有組織的協同辦理研究開發作業，研究開發過程之相關資料，由公司保管並列入機密文件，只供公司業務使用，禁止公開發表，由其資料之製作經過及性質，可解釋為其資料之著作人為公司而非參與開發之研究人員。」

在東京地方法院判決後，經被告上訴，東京高等法院維持原判，駁回上訴。判決理由針對未增訂著作權法第 15 條第 2 項規定前，適用法人著作，仍認為著作屬於公司所有。該判決¹²⁶謂：

「原審証人中山信弘確於原審公判庭中陳述，著作權法第十五條通常被理解為例外規定，而應予嚴格解釋。同時該條中之「其法人等在自己著作之名義下公開者」，包含法人名義而預定公開者，惟對外秘密處理而預定不公開者則不包含等，惟如此解釋，則企業多年投入眾多人材與巨額開發費，以其企業活動之一環而開發之文件資料，即電腦關係程式或作業文書（working paper），在企業裡為企業防禦而列為機密，則從事於上述開發作業之從業員卻獲得著作權，而具有認定其公開內容之權利，如此則招來根本上違背防衛企業秘密之不合理，且違反常識性結論，如原判決所指摘者。」

有關「以法人之著作名義公開發表」或「預計以法人名義公開發表」，其名義人之確定，應以何時為準？以創作時為準，抑或以公開發表時為準？學者多主張以「創作時」為準。例如報社所屬的攝影師，

¹²⁶ 東京高等法院昭和 60 年 12 月 4 日判決，昭和六〇年(う)第五六二號。參見陳清秀，前揭書，頁 580 以下。

在為報社拍了數張同主題的照片，其中報社僅選用一張登載，其他未登載，此未登載者，並未以法人名義公開發表，其著作權屬於報社，抑或屬於攝影師所有？亦即攝影師是否得以自己的名義出版攝影專輯？學者多數認為應屬於報社所有。未發表之照片，原來在創作時，即預計以報社名義公開發表，亦應屬於第 15 條之職務著作¹²⁷。

又所謂「以法人名義公開發表」，如果係在業務分擔關係上掛名，例如報社記者，以「本報特派員○○○」名義發表，或公司經理以「○○○公司經理○○○」名義發表，應認為係以公司名義發表，抑或以個人名義發表？一般認為此時應認為以公司名義發表，著作權應屬於公司所有。但是如果明顯表示執筆者為何人，不以公司職銜掛名，則應認為非屬法人著作¹²⁸。

（四）契約、勤務規則或其他別無規定。

如果就業規則、勞動契約或其他別有約定，則依約定。亦而如果符合：（一）基於法人或其他使用人之倡議（發意）；（二）從事法人業務之人在職務上作成；（三）以法人等名義公開發表等三要件，而使用人與被使用人約定，著作人為被使用人，自無不可。再者，如果未符合上述三要件，而使用人與被使用人間，約定以法人為著作人，此種情形，依日本著作權法第 59 條規定：「著作人格權專屬於著作人本身，不得轉讓。」其約定為無效¹²⁹。

¹²⁷ 參見齊藤博，前掲書，頁 128；田村善之，前掲書，頁 382 至 383；加戶守行，前掲書，頁 146。但有異說，見文化庁，「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書」，民商 107 卷 4=5 号，622 頁(1993 年)。

¹²⁸ 參見半田正夫・紋谷暢男，著作権のノウハウ，頁 70，有斐閣，昭和 60 年 8 月 30 日改訂版；田村善之，前掲書，頁 385。

¹²⁹ 文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書」，頁 623，民商 107 卷 4=5 号，1993 年。田村善之，前掲書，頁 376。

三、法人著作（一般之職務著作）之效果

符合上述（一）基於法人或其他使用人之倡議（發意）；（二）從事法人業務之人在職務上作成；（三）以法人等名義公開發表；（四）契約、勤務規則或其他別無規定等四要件，則依著作權法第 15 條規定，以法人等為著作人。此時，依日本著作權法第 17 條第 1 項規定：「著作人享有第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項及第 20 條第 1 項所規定之權利（以下稱「著作人格權」），並享有第 21 條至第 28 條規定之權利（以下稱「著作權」）。」

因法人擁有著作財產權，則法人不僅有著作利用許諾之權利，尚有著作財產權之設質、轉讓及其他處分之權利。

另日本著作權法第 60 條規定：「著作物向公眾提供或提示之人，於著作人不存在後，不得侵害著作人如尚存在時之著作人格權。但依其行為之性質及程度、社會的變動或其他情事，認為不違反該著作人之意思者，不在此限。」

第 62 條第 1 項規定：「有下列情形之一者，其著作權消滅：（一）著作權人死亡，其著作權依民法（明治 29 年法律第 89 號）第 959 條（繼承財產之歸屬國庫）之規定應歸屬於國庫者。（二）著作權人為法人經解散，其著作權依關於一般社團法人及一般財團法人之法律（平成 18 年法律 48 號）第 239 條第 3 項（剩餘財產之歸屬國庫）或其他類似法律的規定，而歸屬於國庫者。」

第 116 條規定：「著作人或表演人死亡後，其遺族（死亡之著作人或表演家之配偶、子女、父母、孫、祖父母或兄弟姐妹，以下同）得就對該著作人或表演人為違反第 60 條或第 101 條之 3 規定之人，或有違反之虞之人，得依第 112 條請求救濟；對於以故意或過失侵害著作人格權或表演人之人格權之人或違反第 60 條或第 101 條之 3 規定之

人，並得依前條請求救濟。」

第 120 條規定：「違反第 60 條或第 101 條之 3 規定者，處 500 萬以下罰金。」

依日本著作權法規定，法人成立法人著作後，擁有著作人格權，然而在法人解散清算後，著作財產權及著作人格權均消滅¹³⁰。有關著作人格權消滅後，原著作人之著作人格之利益，得以永遠的文化遺產加以保護¹³¹。有關法人之著作人格權，無法依第 116 條請求救濟，僅能依第 120 條請求刑事救濟，而此規定為非告訴乃論罪（第 123 條）。

¹³⁰ 參見半田正夫，著作權法概說，頁 67。

¹³¹ 參見加戶守行，前揭書，頁 358。

第四節 小結

日本著作權法於明治 32 年制定時，原受「作者權傳統」(author's right tradition) 的影響。然而在昭和 45 年 (1970 年) 著作權法，有關著作人格權的制定和重視，並建立著作鄰接權制度，均與大陸法系國家作者權傳統接軌。然而有關法人著作部分，則較接近英美法系的「版權傳統」(copyright tradition) 的法制。

日本著作權法與我國甚為相像，我國於民國 81 年著作權法全面修正，極多規定係仿自日本著作權法。有關職務著作在民國 81 年著作權法修正草案時，原本係仿日本立法例。然而於二讀時，有關法人得否為著作人，發生爭議，乃加以修改。

日本著作權法於職務著作部分，有下列啟示之處：

- 一、我國著作權法第 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)。」
第 12 條規定：「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 (第 1 項)。」
「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 (第 2 項)。」
「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 (第 3 項)。」

我國著作權法第 11 條係有關受雇之規定，第 12 條係有關受雇以外之出資的規定。此二規定，透過約定，法人均得為著作人。然而，我國

著作權法第 11 條或第 12 條，均原則上以實際創作人為著作人，即使係職務著作，須約定以法人或其他出資者為著作人，方得以法人或其他出資者為著作人。依我國著作權法第 21 條規定：「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」著作人係因著作行為而確認其為著作人，而非因約定而成為著作人。蓋著作人之著作人格權不能讓與或繼承。我國著作權法之法人為著作人，竟然非因一定的職務著作之要件而當然將法人視為著作人，而係透過約定，此在理論上，與著作權法第 21 條，有所矛盾。

日本學者已明白指出，未符合日本著作權法第 15 條之職務著作之規定，不能以約定而使使用人成為著作人。我國之原則上以自然人為著作人，須透過約定，方使法人或出資人成為著作人，與各國的法人著作的理論有違。

二、依日本著作權法第 15 條成立的法人著作，法人擁有著作人格權及著作財產權。法人之著作人格權於解散清算後消滅，成為永久的文化遺產，受到日本著作權法第 120 條罰則規定的保護。我國著作權法與日本著作權法規定類似，如果法人解散清算，其著作人格權消滅，但依著作權法第 18 條，仍以國家公益規定加以保護¹³²。在自然人死亡而著作人格權消滅時，自然人之遺族尚得依著作權法第 86 條規定，尋求民事救濟。然而法人消滅後，無從依民法第 86 條規定尋求民事救濟，僅能依刑法規定加以保護。

我國於民國 81 年著作權法修正時，曾於 95 條規定：「有左列情形之一者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新台幣 5 萬元以下罰金：一、違反第 18 條規定者。」此一規定，於民國 92 年 7 月 9 日修正著作權法時，予以刪除，其刪除之理由為：「按違反現行條文第 18 條而侵害著

¹³² 參見蕭雄淋，著作權法論，122-124 頁，五南圖書公司，2009 年 6 月 6 版。

作人格權之行為，因其著作人業已死亡，對其著作人格權之保護，無須與著作人仍生存之救濟等量齊觀，以民事救濟應即已足，而無須科以刑事處罰，爰刪除之¹³³。」

此一理論，略嫌不足，一方面民國 81 年著作權法有關違反第 18 條規定與侵害一般著作人格權之刑事責任，即有差異。蓋侵害一般著作人格權，依第 93 條第 1 款規定，處 2 年以下有期徒刑，得併科新台幣 10 萬元以下罰金，而違反 18 條規定，侵害著作人死亡或消滅後著作人人格之利益，則依第 95 條第 1 款規定，處 1 年以下有期徒刑，得併科新台幣 5 萬元以下罰金，二者刑度不同。再者，著作權法第 86 條有關侵害著作人死亡或消滅後著作人人格之利益之民事救濟之規定，於法人不適用。於今法人於消滅後，如有第三者擅自改變其著作人姓名，或更改其內容，法律均無法得到任何救濟，有害於文化遺產的保護，立法實應檢討。至少應恢復民國 81 年著作權法原第 95 條第 1 款之規定。

三、日本於 1899 年著作權法第 6 條規定，無論學說及實務，均已承認其有法人著作之制度。再者，日本於 1970 年著作權法，實施著作鄰接權制度，有關錄音物以製作人為權利人。而製作人又多係法人。我國於民國 81 年著作權法，既將錄音以著作權加以保護，尚在爭論法人是否得為著作人，實在忽略作者權傳統（author's right tradition）之國家，所以得討論法人是否得為著作人，係因將錄音例外討論。在台美著作權保護協定效力仍然存在，且錄音以著作權保護之情形下，我國著作權立法，承認法人著作，仍屬必然。

四、依日本著作權法第 89 條第 2 項規定：「錄音物之製作人，享有第 96 條、第 96 條之 2、第 97 條之 2 第 1 項及第 97 條之 3 第 1 項規定之權

¹³³ 參見經濟部智慧財產局編印，歷年著作權法規彙編專輯，頁 431，94 年 9 月。

利，及受領第 97 條第 1 項規定之第二次使用費及第 97 條之 3 第 3 項規定之報酬之權利。」此錄音物之製作人，多係在勤務上的企業主。又依日本著作權法第 29 條規定，對視聽著作之著作財產權，特別規定屬於「製作人」，而非屬於視聽著作之「著作人」，查視聽著作與錄音物在世界各國立法，大抵有特別規定，日本法即如此。此在我國立法，均付闕如，亦應予檢討。

第五章 中國大陸著作權法上之職務著作

第一節 中國大陸著作權法的大略沿革

我國在前清宣統 2 年(1910 年)就已經頒布一部「著作權律」。民國建立，該「著作權律」仍然沿用。民國 4 年，北洋政府頒布了一部著作權法。民國 17 年，國民政府又頒布著作權法。民國 17 年國民政府頒布的著作權法，民國 33 年、38 年都有修正。

民國 38 年(1949 年)，國民政府於大陸撤退後，中國大陸當局不承認過去國民政府時代頒布的著作權法。但自 1949 年(民國 38 年)迄 1989 年(民國 78 年)，中國大陸未頒布任何完整的著作權法。在這一段時期內，有關著作權法事項，大抵依一些「決議」、「命令」、「試行規定」、「試行條例」來解決。直到 1990 年 9 月 7 日中國大陸全國人代常委會第十五次會議才通過第一部「著作權法」，於 1991 年 6 月 1 日施行。另大陸國務院於 1991 年 6 月 1 日公布「著作權法實施條例」，於同日施行。此外，1991 年 6 月 4 日大陸國務院也公布「計算機軟體保護條例」

另中國大陸於 2001 年 10 月 27 日第九屆全國人民代表大會常務委員會第 24 次會議通過「全國人民代表大會常務委員會關於修改《著作權法》的決定」，即著作權法作部分修正。此外，中國大陸國務院總理朱鎔基於 2002 年 8 月 2 日簽署中國大陸國務院令第 359 號，公布《著作權法實施條例》，自 2002 年 9 月 15 日起施行。原由國家版權局 1991 年 5 月 30 日發布的《著作權法實施條例》同時作廢。

第二節 中國大陸與職務著作有關的規定

第一項 概說

著作權除有特別規定外，歸屬於作者(著作權法第 11 條第 1 項)，而著作權的歸屬，與職務著作有關者如下：

一、法人著作

大陸著作權法第 11 條第 3 項規定：「由法人或者非法人單位主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者非法人單位承擔責任的作品，法人或者其他組織視為作者。」大陸著作權法，法人或非法人單位也可以視為作者，擁有著作權。

二、委託著作

大陸著作權法第 17 條規定：「受委託創作的作品，著作權的歸屬由委託人和受託人通過合同約定。合同未作明確約定或者沒有訂立合同的，著作權屬於受託人。」委託著作的著作權，不當然歸屬作者，其著作權歸屬，主要應依合同規定。

三、狹義職務著作

大陸著作權法狹義職務著作的著作權歸屬，分成下列兩種：

(一) 一般歸屬：公民為完成法人或者其他組織工作任務所創作的作品是職務作品，除著作權法第 16 條第 2 項的規定以外，著作權由作者享有，但法人或者其他組織有權在其業務範圍內優先使用。作品完成兩年內，未經單位同意，作者不得許可第三人以與單位使用的相同方式使用該作品(著作權法第 16 條第 1 項)。

(二) 特殊歸屬：有下列情形之一的職務作品，作者享有署名權，著作權的其他權利由法人或者其他組織享有，法人或者其他組織可以給予作者獎勵（著作權法第 16 條第 2 項）：

1、主要是利用法人或者非法人單位的物質技術條件創作，並由法人或者其他組織承擔責任的工程設計、產品設計圖紙及其說明、計算機軟件、地圖等職務作品。

2、法律、行政法規規定或者合同約定著作權由法人或者其他組織享有的職務作品、設備或者資料。

四、視聽著作

大陸著作權法第 15 條第 1 項規定：「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品的著作權由製片者享有，但編劇、導演、攝影、作詞、作曲等作者享有署名權，並有權按照與製片者簽訂的合同獲得報酬。」第二項規定：「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品中的劇本、音樂等可以單獨使用的作品的作者有權單獨行使其著作權。」

除此之外，大陸著作權法第 41 條第 1 項規定：「錄音錄像製作人製作錄音錄像製品，享有許可他人複製、發行、出租、通過信息網路向公眾傳播並獲得報酬的權利；權利的保護期為 50 年，截止於該製品首次製作完成後第 50 年的 12 月 31 日。」錄音錄像製品之權利，屬於製作人，此製作人常常係基於職務集體完成，依我國著作權法，亦與職務著作有關。茲一一加以介紹¹³⁴。

第二項 法人著作

¹³⁴ 由於視聽著作之研究，經濟部智慧財產局另有專案委託，本研究在此不另深入介紹。

一、著作權法上作者的類型

大陸著作權法第2條第1項規定：「中國公民、法人或者其他組織的作品，不論是否發表，依照本法享有著作權。」第2項規定：「外國人、無國籍人的作品根據其作者所屬國或者經常居住地國同中國簽訂的協議或者共同參加的國際條約享有的著作權，受本法保護。」第11條第1項規定：「著作權屬於作者，本法另有規定的除外。」第2項規定：「創作作品的公民是作者。」第3項規定：「由法人或者其他組織主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者其他組織承擔責任的作品，法人或者其他組織視為作者。」可見大陸著作權法承認公民、法人、其他組織都可以成為作者。分述如下：

（一）公民：即創作著作的自然人。此自然人，包含中國公民、外國人、無國籍之人。而創作是一種事實行為，與行為能力無關，幼稚園之兒童之繪畫，亦得享有著作權¹³⁵。再者，此「創作」係指直接產生文學、藝術和科學作品的智力活動。為他人創作進行組織工作，提供諮詢意見、物質條件，或進行其他輔助工作，均不視為創作¹³⁶。

（二）法人：法人即具有民事權利能力和民事行為能力，依法獨立享有民事權利和承擔民事義務的主體¹³⁷。依大陸民法通則第三十七條規定，法人應當具備下列條件：

- 1、依法成立；
- 2、有必要的財產或者經費；
- 3、有自己的名稱、組織機構和場所；

¹³⁵ 參見李雨峰、王遷、劉有東，著作權法，頁87，廈門大學出版社，2006年8月。另見大陸著作權法第2條。

¹³⁶ 參見大陸著作權法實施條例第三條。

¹³⁷ 參見大陸民法通則第三十六條。

4、能夠獨立承擔民事責任。

（三）其他組織：即不具備法人條件，經核准登記的組織。

有關「其他組織」一語，本來，在 1990 年制定的著作權法第 11 條原規定為「非法人單位」。所謂「非法人單位」，大抵指大學的系、教研室、研究所的研究室、政府部門的處、室、科及臨時成立的編寫組或編委會等。由於它們既非自然人又非法人，而是處於自然人與法人間，為將這些作品納入著作權的主體之中，著作權法特意創設了一個「非法人單位」術語¹³⁸。其後舊「著作權法實施條例」第 9 條第 2 項，對此加以規定，「非法人單位」是指「不具備法人條件，經核准登記的社會團體、經濟組織或者組成法人的各個相對獨立的部門」。然而此一規定，概念仍不很清楚，尤其是許多非法人單位既沒有獨立的組織機構和辦公場所，又沒有獨立的財產和經費，因而不具備承擔民事義務的能力，不能成為民事權利和義務的主體¹³⁹。

由於實體法「非法人單位」的概念，僅出現於著作權法中，又由於修訂後的「民事訴訟法」已將「其他組織」增加為自然和法人之外的新民事主體，故 2001 年修正著作權法時，乃將「非法人單位」改為「其他組織」，具體指法人以外依法成立的組織，以與民事訴訟法規定一致¹⁴⁰。

此「其他組織」，係指不具備法人條件但經核准登記的社團團體、經濟組織和依法成立的法人內部的不具備法人條件的各個相對獨立的部門。例如中國社會科學院各研究所的各研究室、大專院校的各科系、各學院，國務

¹³⁸ 參見李明德·許超，著作權法，頁 136，法律出版社，2009 年 7 月。

¹³⁹ 鄭成思於「版權法」（中國人民大學出版社，1997 年 8 月 2 版）一書中說：「中國 1990 年著作權法中『非法人團體』版權人，在世界上是較少有的。在該法的實施條例中對『非法人團體』的『窮盡式解釋』，則是世界上更少有的。有多數場合，它的權利與義務，可以『上推』給法人；在少數場合，可以『下卸』給自然人。在確實遇到糾紛而法人或自然人『兩不沾邊』，從而需要求助於『非法人團體』靠攏時（例如當認為非法人的『編委會』確實應承擔責任時），卻發現實施條例倒把這些『兩不沾邊』的團體排除了。」見該書頁 26。

¹⁴⁰ 同註 138。

院各部委中的各司局及其各處室，若干研究會、學會、協會下設的秘書處及各專業委員會等均是。然而未經有關部門核准登記的社會團體、經濟組織、法人為完成某一具體事項而臨時組成的組織如課題組、編委會，法人設立的非實體的研究機構及組織 例如沒有編制的研究中心之類，並非「其他組織」，亦非「法人」¹⁴¹。

二、法人著作¹⁴²之爭論

在大陸學者，對是否訂定法人著作，頗有爭論。主要有三說¹⁴³：

（一）否定說

理由主要如下：

1、作者是在直接創作的作品的基礎上產生的，這種創作能力是自然賦與人類的一種特性，只有自然人才具有這種智力創造能力。法人或其他組織作為一種組織體，其本身不具有思維能力，沒有自己的意志和情感，也不可能有自己的創作行為¹⁴⁴。

2、從著作權的歷史發展來看，著作權源於法國大革命時代提出之天賦人權理論，特別是著作權中的人身權¹⁴⁵，而此人身權僅指自然人之權利。¹⁴⁶

3、一般國家之著作權法，著作權保護期間以自然人終身為計算基礎，而如果法人比照訂定保護期，則如果法人經營良好，可能存續甚久，此不僅對社會不公平，對其他保護期，亦不公平¹⁴⁷。

¹⁴¹ 參見劉稚主編，著作權法實務與案例評析，頁 53，中國工商出版社，2003 年 8 月。

¹⁴² 有學者稱此為「單位作品」，為使本研究用語一致起見，在此仍暫稱「法人著作」。

¹⁴³ 參見李雨峰、王遷、劉有東，前揭書，頁 89-90。

¹⁴⁴ 丁麗瑛，知識財產權法，頁 51，廈門大學出版社，2002 年；張曉秦、楊帆，著作權法概論，頁 56，蘇州大學出版社，2007 年 9 月。

¹⁴⁵ 此相當於我國著作權法之「著作人格權」。

¹⁴⁶ 參見李明德、許超，前揭書，頁 135-136。

¹⁴⁷ 參見沈仁幹主編，鄭成思版權文集，第一卷，頁 41，中國人民大學出版社，2008 年 4 月。

4、國家作家、作曲家聯盟 1956 年通過之「著作權憲章」明確承認只有自然人才能成為作者，且許多國家法律明確不承認法人得為著作人。例如西班牙著作權法第 5 條、義大利著作權法第 11 條、法國著作權法第 111 條之 1 及德國著作權法等¹⁴⁸。

（二）肯定說

理由主要如下¹⁴⁹：

1、民法的「法人實在說」，認為法人和自然人一樣，是實實在在的，或擬制的人，具有意思活動能力，並且其意思是獨立的，它不同於其他組織成員的意思。

2、在實際情況中，有些大型作品，如地圖、報刊、百科全書及計算機軟件等需要大量的自然人的集體勞動和單位的資金投入才能完成，而且有的作品在創作過程中，要體現單位的意志，而非具體執筆人的意志，如政府工作報告等。

（三）折衷說

原則上認為，只有自然人方得為作者，法人僅在一定要件下，得被「視為作者」。學者多認為，大陸著作權法折衷說，即僅有血有肉之自然人才是作品的創作者，而作為無生命的法人等社會組織，不是作品的作者，只是在某些情況下視為作者¹⁵⁰。

三、法人著作之要件

¹⁴⁸ 參見王遷，著作權法學，頁 151-152，北京大學出版社，2007 年 7 月。

¹⁴⁹ 張曉秦、楊帆，前揭書，頁 57；王遷，前揭書，頁 153；康生主編，「中華人民共和國著作權法釋義」，頁 70，法律出版社，2002 年版。

¹⁵⁰ 李明德、許超，前揭書，頁 137。

依大陸著作權法第 11 條第 3 項規定：「由法人或者其他組織主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者其他組織承擔責任的作品，法人或者其他組織視為作者。」依此規定，法人著作之要件為¹⁵¹：

（一）由法人或者其他組織主持：即代表法人或其他組織的人員，負責組織該創作，而不是由該法人或其他組織的工作人員自發進行。如作品的選題、內容、發表方式，都由法人或其他組織主持¹⁵²。

（二）代表法人或者其他組織意志創作：即創作思想和表達方式代表、體現法人或者其他組織的意志。而法人或者其他組織的意志，一般是通過法人或其他組織的領導機構（如公司的董事會）和法定代表人（如行政機關的首長），依法或按照章程執行職務而體現出來¹⁵³。

（三）由法人或者其他組織承擔責任的作品：即非由實際的執筆人負責。例如某公司研制的程序軟件在運行上存在缺陷，該缺陷的責任，由該公司承擔，而非由直接設計者承擔¹⁵⁴。

四、法人著作之實務案例

（一）由他人執筆，本人審閱定稿，並以本人名義發表的報告或講話

1、最高人民法院關於由別人代為起草而以個人名義發表的會議講話作品其著作權（版權）應歸個人所有問題的批覆謂¹⁵⁵：「『漢語大詞典』主編羅竹風，在中國語言學會成立大會上關於介紹『漢語大詞典』編纂工作進展情況的發言稿，雖然是由『漢語大詞典』編纂處工作人員金文明等四人

¹⁵¹ 李雨峰、王遷、劉有東，前揭書，頁 91。

¹⁵² 徐東海、唐匯西、戈晨編著，著作權法實用指南，頁 153，山西人民出版社，1992 年 2 月。

¹⁵³ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，中華人民共和國著作權法釋義，頁 70，法律出版社，2002 年 1 月。

¹⁵⁴ 同前註。

¹⁵⁵ 1988 年 6 月 9 日（1988）民他字第 21 號，引自馬原主編，著作權法分解適用集成，頁 107，人民出版社，2003 年 3 月。

分頭執筆起草，但他們在起草時就明確是為羅竹風個人發言作準備的；羅竹風也是以主編身分組織、主持擬定發言提綱，並自行修改定稿，嗣後以其個人名義在大會上作發表。因此，羅竹風的發言稿不屬於共同創作，其著作權（版權）應歸羅竹風個人所有。羅竹風同意在其他刊物署名刊載發言稿全文，不構成侵害他人著作權。對金文明等人在執筆起草發言稿中付出的勞務，羅竹風在獲得稿酬後，可給予適當的勞務報酬¹⁵⁶。」

2、最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋第十三條：「除著作權法第十一條第三款規定的情形外，由他人執筆，本人審閱定稿並以本人名義發表的報告、講話等作品，著作權歸報告人或者講話人享有，著作權人可以支付執筆者適當報酬¹⁵⁷。」上述「著作權法第十一條第三款」，即「如無相反的證明，在作品上署名的公民、法人或者其他組織為作者。」最高人民法院上開解釋，極類似日本著作權法第15條第1項職務著作之屬於個別自然人為「使用人」之情形。而此解釋，依解釋之日期推斷，似因最高人民法院關於由別人代為起草而以個人名義發表的會議講話作品其著作權（版權）應歸個人所有問題的前述批覆而來。

（二）第十世班禪大師雕塑頭像著作權糾紛¹⁵⁸

1、事實摘要¹⁵⁹

被告日喀則地區行署修建靈塔辦公室為塑造一尊班禪大師頭像，於1992年5月與原告相識，並答應讓其先試塑。在原告試塑大師頭像過程中，被

¹⁵⁶ 上述批覆，似乎以羅竹風為著作人，不僅擁有署名權，而且亦擁有著作財產權。查大陸著作權法不似日本著作權法第15條規定，自然人個人也可以成為「使用人」，因職務著作而享有著作人資格。我國著作權法第12條，個人亦可透過約定，而使非創作者之自然人因職務著作之約定而成為著作人。大陸著作權法第11條第2項僅限於「法人」及「非法人組織」得由非實際創作者，而視為「作者」。在自然人個人並無類似規定，故此解釋在法理上頗為奇怪。

¹⁵⁷ 2002年10月15日施行，法釋（2002）31號。引自馬原主編，著作權法分解適用集成，頁106，人民出版社，2003年3月。

¹⁵⁸ 本件主要引自大陸最高人民法院民事審判第三庭編，大陸知識產權判例評解，頁178-185，財產法人資訊工業策進會科技法律中心，2001年12月。

¹⁵⁹ 此為第一審調查之事實。

告為其提供了大師的各種照片五張，提供大米五十斤，柴禾二車，黃果樹香菸二條。被告還向原告的塑造提出了六次修改意見。雙方在塑造過程中，未提到該作品歸屬及使用費的支付問題。

1993年1月15日，原告試塑大師頭像基本成功，雙方簽訂了「研製班禪大師塑像合同書」，其內容是：一、原告在已塑出的大師頭像的基礎上，按從頭頂到腮骨高二十七公分複製第二個泥頭像，技術效果不低於現已塑出來的頭像；二、塑好第二個頭像後，造好銀頭像的內外模型，並參與鑄造工作；以上兩項勞務酬金為7,000元人民幣，驗收合格後付獎金3,000元人民幣。雙方對合同無爭議，並已經完全履行完畢。另外，該作品由被告使用並鑄造成銀頭像的九個月，中原告未提出任何異議，更未談到使用費的要求。

2、法院判決

本案第一審，法院認為：「原告係按照被告的意志進行構思創作，作品所要表達的思想、觀點和內容，都反映了被告的意志，該作品的責任由被告全部承擔」，因此著作權應歸被告所有。

本件第二審對於應認為法人著作（單位）或委託著作，法官意見不一，乃向最高人民法院請示意見。最高人民法院針對本案又徵求其他機關意見。全國人代法工委民法室認為，從特殊政治考慮應認為是法人著作，著作權歸被告所有，但是從研製合同書來看，屬於承攬合同。中央統戰部認為應維持原判。國家版權局認為應是委託著作，著作權歸受託人。最後最高人民法院認為應維持一審判決。其理由，亦頗有政治考慮。

第三項 委託著作

一、委託著作之要件

委託著作，是指作品受他人的委託而創作的作品。一般情形是，依據合同，作者按照委託人的要求創作某一具體作品，委託人則按照雙方同意的標準支付作者一定報酬。例如一對新婚夫婦請攝影師拍攝婚紗照片，雙方可以約定照片的著作權歸該夫婦享有，也可以約定歸攝影師享有，雙方未約定，其著作權屬於攝影師¹⁶⁰。

委託著作，有兩個特點：

1、作者是按照委託人的思想和要求進行創作，作品往往不反映作者的思想，而僅僅表現作者的創作才能和創作技巧¹⁶¹；易言之，委託作品不是按照受託人的意志進行創作，而是要按照委託人的要求創作作品，即受託人需要將委託人要求要通過自己的創作表現出來，但是委託人的思想、觀點只能為受託人的創作限定範圍，並不能取代受託人的創造性智慧勞動，而且委託人也沒有參與具體的創作過程。如果委託人參與作品的構思和具體創作，而雙方又有共同創作的意願，即屬合作作品，而非委託作品¹⁶²。

2、作品由委託人承擔責任，而不是由受託人承擔責任，此為委託著作與法人著作之不同。

3、委託者與受託者之間是一種臨時性的勞務關係，不是恒常性、反覆性的僱傭關係。易言之，它一般不是本單位工作人員為完成本職工作而創作的，而是由本單位以外的人創作完成的¹⁶³。一般上，委託人與受託人之間是平等的民事關係，即使法人與自然人之間的委託關係，也是屬於平等主體的關係¹⁶⁴。此為委託著作與職務著作之不同。

¹⁶⁰ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 86。

¹⁶¹ 參見沈仁幹·鍾穎科：著作權法概論，頁 73，商務印書館，2005 年修正版。

¹⁶² 參見參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 85-86。

¹⁶³ 參見梁書文、黃赤東主編：著作權法及配套規定新釋新解，頁 296，人民法院出版社，2000 年 4 月。

¹⁶⁴ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 85。

大陸著作權法第 17 條規定：「受委託創作的作品，著作權的歸屬由委託人和受託人通過合同約定。合同未作明確約定或者沒有訂立合同的，著作權屬於受託人¹⁶⁵。」委託著作的著作權，不當然歸屬作者，尚得另外約定。

委託著作相當於我國著作權法第 12 條的「出資聘人完成之著作」，係在委任或承攬關係所完成之著作。大陸著作權法第 17 條的委託著作與我國著作權法第 12 條的出資聘人完成之著作，其著作財產權的歸屬，規定相當，即無約定，均屬受聘人（受託人）。其不同者，我國著作權法第 12 條第 3 項規定，如果著作財產權未明確約定或約定著作財產權歸受聘人所有，則出資人得利用該著作，大陸著作權法未明確規定，僅由「最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」¹⁶⁶第 12 條規定：「依照著作權法第十七條規定委託作品著作權屬於受託人的情形，委託人在約定的使用範圍內享有使用作品的權利；雙方沒有約定使用作品範圍的，委託人可以在委託創作的特定目的範圍內免費使用該作品。」其意義類似。然而前述「最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」第 14 條又規定：「當事人合意以特定人物經歷為題材完成的自傳體作品，當事人對著作權歸屬有約定的，依其約定；沒有約定的，著作權歸該特定人物享有，執筆人或整理人對作品完成付出勞動的，著作權人可以向其支付適當的報酬。」此解釋與我國著作權之適用有異。

有大陸學者對大陸著作權法有關委託著作的規定，頗有異論：而認為：「無論雙方有無約定委託作品著作權的歸屬，受託人仍然是委託作品的作者。那麼委託人能否在合同約定其享有委託作品著作權的情況下取得著作人身權呢？從我國著作權法第 16 條有關『特殊職務作品』的作者享有署名權，著作人通過合同約定中的著作權，似乎應包含人身權和財產權。即委

¹⁶⁵ 大陸「計算機軟件保護條例」第 11 條亦規定：「接受他人委託開發的軟件，其著作權的歸屬由委託人與受託人簽定書合同約定；無書面合同或者合同未作明確約定的，其著作權由受託人享有。」

¹⁶⁶ 2002 年 10 月 12 日公佈。

託人和受託人可以通過合同使委託人原始取得包括人身權在內的全部著作權。但這種解釋將實際上使委託人享有署名權，與署名權應由作者享有的基本原則不符。而且，這種解釋會導致學生出資雇用他人為『槍手』撰寫畢業論文的行为合法化，應當是不足取的¹⁶⁷。」

二、委託著作之實務案件

（一）「世界風采東方情」廣告用語案¹⁶⁸

1、事實摘要

1992年7月3日，被告上海某商廈有限公司在上海「每周廣播電視報」刊登廣告用語有獎徵集活動啟事，向社會公開徵集企業廣告用語。原告王某某見該徵集啟事後，在規定投稿期限內，以「世界風采，東方情韻—上海某商廈」而應徵。經初評、複評、終評，原告應徵廣告用語經潤色改為「世界風采東方情」而得獎，被告刊登廣告宣佈獲獎者，並同時在公告中刊有「獲獎作品版權歸公司所有」。事後原告也獲得獎金及榮譽証。後來原告發現該廣告用語在各媒體到處使用。原告認為並未讓渡著作權，仍對被告提出訴訟。

2、法院判決

本件上海市徐匯區受理案件後，就廣告用語是否屬於「中華人民共和國著作權法」第三條所指文字作品範疇，曾致函國家版權局，該局法律處以書面形式明確答覆：廣告用語如果具備文字作品的要件，也應屬於文字作

¹⁶⁷ 參見王遷，著作權法學，頁157。另亦有學者認為此委託人與受託人的約定，應限於著作財產權，不包含著作人格權在內，因為著作人格權（精神權利），是不能移轉的。參見齊愛民、周偉萌等著，著作權法體系化判解研究，頁15，武漢大學出版社，2008年4月。

¹⁶⁸ 以下事實摘要及法院判決，均摘自梁書文、黃赤東主編，前揭書，頁253-255頁。

品；廣告語「世界風采東方情」，具有作者的創作個性和法律規定的其他要件，因此，認為此一廣告語，屬於著作權法保護的文字作品¹⁶⁹。

此外，法院認為被告之徵集廣告用語，而原告應徵，雙方對間因此已形成實踐性的委託創作合同關係，由於事先未有著作權歸屬的明確約定，而原告在投稿應徵時也未作出放棄或轉讓著作權的允諾，依法規定，著作權屬於原告所有，而從雙方之間所形成的委託創作合同關係看，被告通過錄用、授獎等方式，已當然、合法地取得對獲獎廣告語的使用權，被告只要是在本企業廣告業務範圍內使用「世界風采東方情」廣告語，並不構成對原告之侵權。而被告在評選結果公告中單方面宣布「獲獎作品版權歸公司所有」，超出雙方之間委託創作合同約定的內容，應屬無效行為。

（二）韓建華與上海生物科技公司糾紛案¹⁷⁰

1、事實摘要

2000年4月18日，韓建華應北京中視台藝術廣告中心負責上海健特生物科技公司「腦白金」產品平面廣告的拍攝人員郭燕琪的要求，以姜昆、「大山」為拍照對象。韓建華拍攝後，除自己存留5張外，將其餘的反轉片交給了郭燕琪，並從郭燕琪處令取了酬金1000元人民幣。2001年12月5日至2002年2月8日，北京晚報刊登「送禮當然還送腦白金」照片和文字廣告，所使用的照片為韓建華所拍攝系列照片中的一張。

韓建華認為其所拍攝之照片擁有著作權，其向郭燕琪處領取1000元酬金，只是拍攝照片的勞務費，拍攝的照片僅供作為資料使用，不包含平面廣告。

2、法院判決

¹⁶⁹ 依我國著作權法第9條第1項第3款規定，「標語」無著作權。而「短句」在美國著作權法，亦認為認缺「最低創作力標準」(a minimal requirement of creativity)，像「世界風采東方情」是屬於公平交易法的不正競爭的範圍，抑或屬於著作權範圍，各國有爭論。

¹⁷⁰ 以下本件事實及法院判決摘自齊愛民、周偉萌等著，前揭書，13-14。

本件一審、二審均被告勝訴，二審法院認為，涉案廣告照片屬於委託著作，因雙方未約定著作權的歸屬，其著作權依法屬於受託人韓建華所有。至於上海健特公司以廣告形式使用涉案照片，屬於在委託創作涉案照片的特定目的範圍內之使用作品，該使用行為不構成對韓建華著作權的侵害。

第四項 職務著作

一、職務著作之立法理由

有關大陸職務著作的立法，依 1989 年 10 月 20 日國家版權局局長宋木文關於《中華人民共和國著作權法（草案）》的說明，其理由如下：

「作者的創造性勞動，是作品產生著作權的源泉。因此，《草案》第十條規定，除本法另有規定的以外，作品的著作權屬於作者。在我國，相當一批作者是領取工資的機關、團體和企業、事業單位的工作人員，從事文學、藝術和科學作品的創作活動是他們的本職工作或工作任務，他們創作的作品屬於職務作品。妥善解決職務作品著作權的歸屬和合理行使，既有利於調動作者的積極性，又有利於調動作者所在單位支持和幫助作者從事創作積極性，因此，《草案》第十二條規定，作為本職工作或工作任務所創作的作品，除法律、法規另有規定或者合同另有約定的以外，著作權由作者享有，但作者所在單位有權在其正常業務活動範圍內無償使用，無須作者同意；作品完成兩年之內，未經單位同意，作者不得許可第三人以與該單位使用的相同方式使用該作品。這樣規定，既能保證作者作為著作權所有者的地位，又可滿足作者所在單位開展正常業務活動使用作品的需要。

由於某些科學作品往往涉及技術成果權的歸屬和行使，為了更有利於保護國家和單位的利益，《草案》規定，當科學作品的著作權人行使著作權時，不得妨礙該作品涉及的技術成果權的歸屬和行使（第十四條）」¹⁷¹。

¹⁷¹ 參見馬原主編，前揭書，頁 129-130。

二、職務著作之種類

職務著作：大陸著作權法職務著作的著作權歸屬，分成下列兩種：

（一）一般歸屬：

公民為完成法人或者其他組織工作任務所創作的作品是職務作品，除第 16 條第 2 款的規定以外，著作權由作者享有，但法人或者其他組織有權在其業務範圍內優先使用。作品完成兩年內，未經單位同意，作者不得許可第三人以與單位使用的相同方式使用該作品（著作權法第 16 條第 1 項）。

上述的「工作任務」，是指「公民在該法人或者該組織中應當履行的職責（著作權法實施條例第 11 條第 1 項）。職務作品完成兩年內，經單位同意，作者許可第三人以與單位使用的相同方式使用作品所獲報酬，由作者與單位按約定的比例分配。作品完成兩年的期限，自作者向單位交付作品之日起計算（著作權法實施條例第 12 條）。

有關著作權法第 16 條第 1 項的作品，例如學校教師為教學編寫的教材，社會科學研究人員為本單位研究課題所寫的論文，記者為本報社、雜誌社撰寫的稿件，劇團創作人員為劇團編寫的劇本、曲譜等職務作品均是¹⁷²。

依大陸國家版權局版權管理司的批覆意見，上述「職務作品」，著作權法第 16 條有明確的規定：「公民為完成法人或者非法人單位工作任務所創作的作品是職務作品。」顯然，職務作品主要由兩個要件構成：

第一，作品的作者同單位之間必須是一種職務性的上下級關係，即勞動法或者類似勞動法（例如國家公務員同國家機關或者事業單位之間的）法律關係；

第二，作品必須是履行單位工作任務的結果。所謂單位工作任務，指職工根據單位下達的書面或者口頭指示創作與本單位工作業務範圍有關的作

¹⁷² 參見參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 84。

品。也就是說，單位工作任務又可分為兩部分：

第一，創作的作品必須與單位的業務範圍有關；

第二，單位應當有明確的工作指示，至少有口頭指示。

儘管職務作品通常同本單位的工作業務範圍有關，但是，並非凡是與本單位工作業務範圍有關的都是職務作品。不是為履行單位工作任務創作的作品，即使其內容與單位的工作業務範圍有關，也不是職務作品。因此，在認定職務作品時，上述有關職務作品的要件以及關於單位工作任務的兩個部分缺一不可，否則，不能視為職務作品¹⁷³。

（二）特殊歸屬：

有下列情形之一的職務作品，作者享有署名權，著作權的其他權利由法人或者其他組織享有，法人或者其他組織可以給予作者獎勵（著作權法第十六條第二項）：

1. 主要是利用法人或者非法人單位的物質技術條件創作，並由法人或者其他組織承擔責任的工程設計、產品設計圖紙及其說明、計算機軟件、地圖等職務作品。

上述所稱「物質技術條件」，指為該法人或者該組織為公民完成創作專門提供的資金、設備或者資料（著作權法實施條例第十一條第二項）。

而所以會有如此之規定，主要是：「在實踐中，工程設計圖、產品設計圖、地圖、計算機軟件等職務作品的創作僅靠一兩個人的努力是很難完成的，需要由法人或者其他組織提供物質技術條件，而創作出的作品有關責任，也需要由法人或者其他組織負責。在這種情況下創作的職務作品，其著

¹⁷³ 1998年12月24日權司[1998]第64號。參見馬原，前揭書，頁157。

作權主要由法人或者其他組織，作者僅享有署名權。同時法人或者其他組織可以對作者的創作給予獎勵¹⁷⁴。」

2. 法律、行政法規規定或者合同約定著作權由法人或者其他組織享有的職務作品。上述「法律、行政法規規定著作權由法人或者其他組織享有的職務作品」，例如：

(1)、《地方志工作條例》(2006 年 5 月 18 日)第十五條規定：「以縣級以上行政區域名稱冠名的地方志書、地方綜合年鑒為職務作品，依照《中華人民共和國著作權法》第十六條第二款的規定，其著作權由組織編纂的負責地方志工作的機構享有，參與編纂的人員享有署名權。」

(2)、《計算機軟件保護條例》(2001 年 12 月 20 日)：

第 12 條規定：「由國家機關下達任務開發的軟件，著作權的歸屬與行使由項目任務書或者合同規定；項目任務書或者合同中未作明確規定的，軟件著作權由接受任務的法人或者其他組織享有。」

第 13 條 自然人在法人或者其他組織中任職期間所開發的軟件有下列情形之一的，該軟件著作權由該法人或者其他組織享有，該法人或者其他組織可以對開發軟件的自然人進行獎勵：

(A) 針對本職工作中明確指定的開發目標所開發的軟件；

(B) 開發的軟件是從事本職工作活動所預見的結果或者自然的結果；

(C) 主要使用了法人或者其他組織的資金、專用設備、未公開的專門信息等物質技術條件所開發並由法人或者其他組織承擔責任的軟件。

¹⁷⁴ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 84。

(3)、《工程勘察設計諮詢業知識產權保護與管理導則》(203 年 10 月 22 日)

第 3.1 條 勘察設計諮詢業著作權及鄰接權的歸屬，一般按以下原則認定：

- (A) 執行勘察設計諮詢企業的任務或主要利用企業的物質技術條件完成的，並由企業承擔責任的工程勘察、設計、諮詢的投標方案和各類文件等職務作品，其著作權及鄰接權歸企業所有。直接參加投標方案和文件編制的自然人（包括企業職工和臨時聘用人員，下同）享有署名權。建設單位（業主）按照國家規定支付勘察、設計、諮詢費後所獲取的工程勘察、設計、諮詢的投標方案或各類文件，僅獲得在特定建設項目上的一次性使用權，其著作權仍屬於勘察設計諮詢企業所有。
- (B) 勘察設計諮詢企業自行組織編制的計算機軟件、企業標準、導則、手冊、標準設計等是職務作品，其著作權及鄰接權歸企業所有。直接參加編制的自然人有署名權。
- (C) 執行勘察設計諮詢企業的任務或主要利用企業的物質技術條件完成的，並由企業承擔責任的科技論文、技術報告等職務作品，其著作權及鄰接權歸企業所有。直接參加編制的自然人享有署名權。
- (D) 勘察設計諮詢企業職工的非職務作品的著作權及鄰接權歸個人所有。

三、職務著作之特徵

依上述著作權法第十六條所述，所謂職務著作，即指機關、社會團體、企

業、事業單位等法人或非法人組織的工作人員、借調人員和臨時招募人員，為完成本單位的工作任務而創作的作品¹⁷⁵。此職務著作具有下列四個特徵¹⁷⁶：

（一）作者為法人或非法人組織的工作人員

作者為法人或非法人組織的工作人員，與法人或非法人組織具有勞動關係，有權從法人或非法人組織領取勞動報酬，享受該法人或非法人組織為其工作人員提供的工作條件，同時有義務遵守該法人或非法人組織的勞動規則和各項規章制度，接受法人或非法人組織在勞動契約範圍內安排的工作任務，並受法人或非法人組織在工作上必要的監督和指導。法人或非法人組織的工作人員，包含在編人員、借調人員以及臨時招聘人員等各類為該法人或非法人組織工作或服務之人員。職務著作的作者，通常是本單位職工。

（二）創作作品是法人或非法人組織依單位的性質而提出的工作任務

此即依著作權法實施條例第 11 條第 1 項所規定：「著作權法第 16 條第 1 項關於職務作品的規定中的工作任務，是指公民在該法人或者該組織中應該履行的職責。」職務著作的性質必須符合有關單位工作任務的性質，應是作者工作單位的正常工作或業務所必需要活動或直接服務於工作單位的法定業務宗旨。如果工作人員在職務範圍以外，主動創作了與工作無關的作品，如某報社記者，利用業餘時間創作了一部小說，不屬於職務著作¹⁷⁷。

（三）創作作品必須屬於作者的職責範圍

作者只有在勞動契約明確規定的職責範圍內所創作的作品，才是職務著

¹⁷⁵ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 82-83。

¹⁷⁶ 以下參見梁書文、黃赤東主編，前揭書，頁 287-288；唐德華、孫秀君主編，著作權法及配套規定新釋新解，頁 180-181，人民法院出版社，2003 年 1 月。

¹⁷⁷ 參見全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 83。

作，法人或非法人組織在職責範圍外，在法人或非法人組織的正常業務之內委派作者完成某些作品，除非雙方另有新的約定，否則不能認為職務著作。例如某法制部門可以依據其有宣傳法制的任務，要求其工作人員編寫一份宣傳法制的宣傳材料。但是該部門不能要求工作人員創作與其工作任務無關的作品，如果該部門的法定代表人要求所屬的某工作人員幫他寫小說，即不屬於職務著作¹⁷⁸。

（四）作品基本上是依自己的意志創作，而非法人或非法人組織的意志創作

依大陸著作權法第 11 條第 3 項規定：「由法人或者其他組織主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者其他組織承擔責任的作品，法人或者其他組織視為作者。」故職務著作基本上需要代表自己的意志創作，而非按照法人或者其他組織意志創作，如果按照法人或者其他組織意志創作，是屬於法人著作（單位著作），其著作人為法人或者其他組織。而職務著作除非在著作權法第 16 條第 2 項之情形，否則著作權歸作者，僅法人或者其他組織在業務範圍內得優先使用。而此乃法人著作與職務著作之區別。然而仍有學者認為，法人著作與特殊的職務著作難以區別¹⁷⁹。

四、職務著作之實務案例¹⁸⁰

（一）本案事實

¹⁷⁸ 同前註。

¹⁷⁹ 在王遷的「著作權法學」一書中，即謂：「要真正區分“法人作品”與“特殊職務作品”，絕非易事。試舉一例：某計算機軟件公司組織其程序員開發了一套計算機軟件，該軟件究竟屬於法人作品還是特殊職務作品呢？一方面，該軟件當然是由軟件公司這個法人主持開發的，也代表了軟件公司的意志。因為程序員必須根據軟件公司管理人員的要求設計程序。如果軟件上市後出現問題，責任自然是由軟件公司承擔，而並非由程序員直接承擔。該軟件似乎完全符合法人作品的定義。另一方面，軟件是由軟件公司的程序員編寫的，程序員編寫軟件時，往往離不開公司提供的高性能計算機，特定資料、技術與同事的經驗等，即單位的物質技術條件。軟件的責任也自然由軟件公司承擔。該軟件也完全符合特殊職務作品的構成要件。而且我國著作權法在界定特殊職務作品時還專門將計算機軟件作為實例列出。那麼軟件公司程序員在公司的組織下，為了完成公司交付的任務所編寫完成的軟件，究竟是法人作品還是特殊的職務作品呢？」（見該書頁 151，北京大學出版社，2007 年 7 月）。

¹⁸⁰ 以下本案引自唐德華、孫秀君主編，前揭書，頁 182-184。

2000 年 10 月，為培訓稅務幹部，某省稅務局業務培訓中心副主任周某某等人提議編寫一本《稅務幹部工作必讀》（以下簡稱《必讀》），作為地市兩級稅務幹部業務進修的教材。經上級主管部門和局黨組會議同意，作為培訓中心的一項工作任務，由周某某任主編負責組織培訓中心六名具有高級職稱的教師及某財經學院財金系的二位副教授劉某某、徐某某共同開始編寫。在此書的編寫過程中，周某某和培訓中心的六位編者曾多次持省稅務局的介紹信並以省稅務局的名義到本省的四個地級市和北京、上海、深圳等地作實地調查，掌握了大量的第一手資料。在作品編寫過程中，周某某曾以省稅務局的名義在本市及外地兩市召開了三次訂稿會和徵求意見會，其外出調研支出的全部費用及召開會議的費用均由省稅務局報銷。2001 年 6 月，該書編寫完成，在年底全局工作總結會議上，周某某以培訓中心的名義在大會上對編書工作進行了總結，經局黨組會議研究決定：該書出版後將作為稅務幹部進修的主要教材。

2001 年 8 月，經劉某某介紹，周某某與某出版社簽訂了《必讀》一書的出版合同。合同約定該書由出版社於 2001 年 9 月 20 日前出版發行，周某某負責銷售。2001 年 9 月 19 日，《必讀》一書出版，周某某又以培訓中心的名義向全省 10 個地、市稅務局發出徵訂單。在徵訂過程中，省稅務局與周某某遂發生爭議，省稅務局認為此書是周某某為完成工作任務而作，編寫過程中又得到了單位的支持和幫助，因此著作權應歸省稅務局所有。周某某則認為此書是本人及其他人智力創作成果，省稅務局只是作為一項工作任務交給他，至於搜集材料，編排體例，稅務局從未提過具體要求，因此此書著作權應歸周某某及其他 7 位作者享有，雙方各執己見，遂起訴到法院。

（二）、法院判決

人民法院審理認為：《必讀》一書係省稅務局作為工作任務交給周某某編

寫，該書係職務作品，周某某等人在編書過程中付出了創造性的勞動，省稅務局雖在編寫過程中提供了物質幫助，但並未就該書的編寫提供專款，對內容安排未做任何表示，並且周某某與稅務局之間也未就此書著作權歸稅務局有約定，著作權應歸作者周某某等人享有，但省稅務局享有對該書的優先使用權。依據《中華人民共和國著作權法》第 16 條的規定，判決：《稅務幹部工作必讀》著作權由周某某及其他 7 位作者享有；省稅務局享有在其業務範圍內對《稅務幹部工作必讀》的優先使用權。

第三節 小結

大陸著作權法於 1990 年正式制定，由於受到「版權傳統」(copyright tradition) 和「作者權傳統」(author's right tradition) 雙重的影響¹⁸¹，再加上基於民族尊嚴，又有若干屬於自己特色的獨創規定。此外，大陸著作權法規，不以著作權法為限，尚有其他法規，如「著作權法實施條例」、「計算機軟件保護條例」等，此其他法規，其規定雖屬補充性質，但具有實質上著作權法的規定效力。此外，最高人民法院之解釋，亦扮演一定之角色。故欲了解大陸著作權法，不能僅由著作權法規定去了解，而應了解相關法規及司法解釋。

大陸著作權法有關職務著作部份，有下列啟示：

一、大陸著作權法對是否成立法人著作，學說雖有所爭論，學者強力否認法人得為著作人。然而基於「有的作品是在法人或者其他組織的主持下創作的，體現了法人或者其他組織的意志，並不是執筆者的個人意志，並由該法人或者組織承擔作品的責任。如某機關的年終工作總結報告、某計算機公司研製的程序軟件等。特別是有些作品的創作，需要投入大量人力、物力和財力，個人一般不能完成這項任務。而且從法律的角度講，法人作為法律擬制的人，同自然人一樣，具有民事權利能力和民事行為能力，所以能夠成為作者¹⁸²。」大陸著作權法亦承認法人著作。此一理由，在我國著作權法亦屬存在，故我國著作權法承認法人著作，亦有其必要。

二、大陸著作權法承認法人或非人組織得為著作人，然而個人並非組織，如果個人為出資者，且一樣「由出資者主持，由出資者之意志創作，

¹⁸¹ 大陸的著作權主管機關為「國家版權局」，而法律又稱「著作權法」，名稱顯然不盡一致，可見受到「版權傳統」與「作者權傳統」雙重影響。

¹⁸² 全國人代會常務委員會法制工作委員會編，前揭書，頁 70。

且由出資者承擔責任」，是否出資者得為著作人？日本及我國著作權法均承認個人之出資者。亦可能為著作人。依大陸著作權法第 11 條第 2 項似無可能。然而大陸最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋第十三條：「除著作權法第十一條第三款規定的情形外，由他人執筆，本人審閱定稿並以本人名義發表的報告、講話等作品，著作權歸報告人或者講話人享有，著作權人可以支付執筆人適當報酬¹⁸³。」非創作者之自然人，亦得成為著作人。法律規定與司法解釋，似有矛盾之處。足見法律規定，有所不足。我國著作權法第 12 條允許自然之出資者，在一定條件下成為著作人，亦有必要。

三、大陸著作權法對視聽著作與錄音著作（錄音物）之權利歸屬，均有特別規定，均歸屬製作人，此與日本著作權法類似。我國視聽著作與錄音著作之著作權，並不規定歸屬原始歸製作人，在立法上似有瑕疵，似須修正。

四、依大陸著作權法第 17 條規定，委託著作之著作權歸屬，原則上歸受託人，與美國著作權法有異。而依「最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」¹⁸⁴第 12 條規定：「依照著作權法第十七條規定委託作品著作權屬於受託人的情形，委託人在約定的使用範圍內享有使用作品的權利；雙方沒有約定使用作品範圍的，委託人可以在委託創作的特定目的範圍內免費使用該作品。」足見原著作權法第 17 條規定有所不足，由此規定，我國著作權法第 12 條第 3 項規定，在出資聘人完成著作之情形，如果雙方對著作權無約定，「出資者得利用該著作」規定有其必要，惟在文字上，須加以斟酌將「目的讓與理論」納入。

¹⁸³ 2002 年 10 月 15 日施行，法釋（2002）31 號。引自馬原主編，著作權法分解適用集成，頁 106，人民出版社，2003 年 3 月。

¹⁸⁴ 2002 年 10 月 12 日公佈。

五、在大陸著作權法，法人著作與委託著作分離規定，此與美國、日本之規定不同。此規定有其優點。然而缺點為如部分學者所疵議者，有部分情形，究係為法人著作抑或職務著作，界限不明。然而此界限不明者，多係電腦程式著作之情形。如果在這個部分明確界定，屬於法人著作者，依法人著作處理，如果不屬於法人著作者，方依職務著作處理，此界限即屬清楚。大陸著作權法將法人著作與職務著作分立之情形，值得參考。

六、大陸的職務著作與委託著作之分立規定，與美、日規定不同，而類似我國著作權法第 11 條與第 12 條之分立規定，固有其優點。其缺點為無僱傭契約之約定，但有僱傭契約之實質者，如派遣工作人員或法人之董事、經理人之情形¹⁸⁵，其著作權之歸屬，究係適用僱傭抑或委任，頗費爭議。依大陸全國人代會常務委員會法制工作委員會之解釋，著作權法第 16 條之職務著作之人員，包含借調人員，足見派遣人員在我國著作權法，如果接受派遣公司，對派遣人員有實質的指揮監督關係，應認為係著作權法第 11 條之關係，方屬合理，然而仍須在勞工法等相關法令對派遣員工所規範，較有妥當。至於有關法人之經理人之情形，亦宜解為著作權法第 11 條之關係較為適當。蓋此與公司之關係，乃上下隸屬關係，而非平行之對等關係，與 11 條相當，而非與 12 條相當。

七、依大陸著作權法第 16 條第 2 項第 1 款規定，「主要是利用法人或者非法人單位的物質技術條件創作，並由法人或者其他組織承擔責任的…計算機軟件等職務作品」，除署名權外，著作權原則上屬於組織所有。且大陸《計算機軟件保護條例》第 12 條規定：「由國家機關下達任務開發的軟件，著作權的歸屬與行使由項目任務書或者合同規定；項目任務書或者合同中未作明確規定的，軟件著作權由接受任務

¹⁸⁵ 法人之董事、經理人，均適用民法委任之規定。

的法人或者其他組織享有。」第 13 條規定：「自然人在法人或者其他組織中任職期間所開發的軟件有下列情形之一的，該軟件著作權由該法人或者其他組織享有，該法人或者其他組織可以對開發軟件的自然人進行獎勵。(A) 針對本職工作中明確指定的開發目標所開發的軟件；(B) 開發的軟件是從事本職工作活動所預見的結果或者自然的結果；(C) 主要使用了法人或者其他組織的資金、專用設備、未公開的專門信息等物質技術條件所開發並由法人或者其他組織承擔責任的軟件。」此對電腦程式著作之著作權，均有特別規定，與日本著作權法第 15 條第 2 項規定類似，足為我國立法之啟示。

第六章 其他國家著作權法上之職務著作

第一節 德國法

一、一般職務著作之著作權歸屬

(一) 僅自然人之創作者擁有著作權

依德國著作權法¹⁸⁶第 7 條規定：「著作人為著作之創作人。」德國係最典型之「作者權傳統」(author's right tradition)之國家，德國著作權法第 7 條規定：「著作人，係指著作之創作人。」德國著作權法之著作人，必然為自然人，不包含法人在內¹⁸⁷。而著作人原則上為最原始的著作權的擁有者。依第 29 條規定：「著作權不得轉讓，但因死因處分之理由，或遺產分割之方法而轉讓予共同繼承人，不在此限。」著作人在生存期間內，擁有著作權，此著作權不能轉讓，僅能為使用權的授權，而此授權得為專屬授權與非專屬授權（第 31 條）。而在授權的關係下，得依著作權法第 39 條規定，對作品予以修改¹⁸⁸。

德國法上並無任何意義的「職務著作」概念，可以在著作權之原始歸屬上產生法律效果。如前所述，受雇或受委託所創作之著作的原始著作權人，總是實際創作著作的自然人。此等著作人與其雇用人或委託人之間的關係所涉及的種種問題，總是必須（不管明示或默示地）依據合約上之關係來解決。

¹⁸⁶ 德國著作權法參見：<http://www.cric.or.jp/gaikoku/germany/germany.html>（最後瀏覽日：2010/6/9）。另參見內政部委託，蔡明誠譯：德國著作權法令暨判決之研究，頁 118 以下，85 年 4 月。德國著作權法嚴格來說，稱為「著作權法與鄰接權法」，然而簡單稱為「著作權法」。

¹⁸⁷ See Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, International Copyright and neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, Vol. 1, 359, note 4 (2006); Delia Lypzic 著，中國對外翻譯出版公司譯，著作權與鄰接權，頁 91，聯合國教科文組織·中國對外翻譯出版公司，2000 年 7 月。

¹⁸⁸ 德國著作權法第 39 條規定：「使用權人如別無合意，不得對著作、著作之標題及著作人姓名為變更（第 1 項）。」「就著作及其標題之變更，著作人依誠實信用原則不得拒絕同意者，得准許之。」本條日譯為：「(1) 使用權の保有者は、別段の合意がないときは、著作物、その題号又は著作者表示（第 10 条第 1 項）を變更してはならない（第 1 項）。」「(2) 著作物及びその題号の變更で、著作者が信義誠実に照らしてその同意を拒むことができないものは、許される（第 2 項）。」參見：<http://www.cric.or.jp/gaikoku/germany/germany.html>（最後瀏覽日：2010/6/9）

（二）依勞動契約產生使用權的授權

此基本原則也由德國著作權法第 43 條加以確認。德國著作權法第 43 條規定：「本款之規定，以不違反僱傭關係或職務關係之內容或本質為限，亦適用於著作人為履行僱傭關係或職務關係所生之義務而創作之著作¹⁸⁹。」該條為德國著作權法中唯一在表面上涉及與職務著作有關之規定。依第 43 條，有關著作權契約該款之其他規定，亦應適用於當著作人係基於受雇人之職務、或因受委託而創作著作之情形。但就如同第 43 條所定，該等規定是在「依僱傭關係之內容或本質並無得出相反之結果」時，方有適用。此有點模糊而令人不十分滿意之第 43 條規定，實際上只是用來更輕易地找出及解釋出有利於雇用人的默示條款¹⁹⁰。

（三）職務著作著作人負有授權義務

依德國法，所謂職務著作，係依建立在勞動契約的基礎上，凡受雇人具有依契約完成創作著作義務，則完成該特定之著作，不論係在工作時間內或工作時間外，亦不論係在工作地點內，或工作地點外，均係第 43 條之職務著作¹⁹¹。而此職務著作受雇人依勞動法的交換原則負有將使用權授權給雇用人的義務，而此授權之類型、地域、時間及內容，依目的讓與理論解釋¹⁹²。

（四）使用權授權之範圍

在勞動契約約定不明時，依企業經營的範圍來決定著作的使用類型、使用範圍，究係為專屬授權抑或非專屬授權，是否得轉授權等。如果涉及經營

¹⁸⁹ 本條日譯為：「この款の規定は、著作者が雇用関係又は職務関係から生ずる義務の履行において著作物を作成した場合においても、その雇用関係又は職務関係の内容又は本質から格別の事情が生じないかぎり、適用するものとする。」同前註。

¹⁹⁰ See Melville B. Nimmer & Paul Edward Geller, International Copyright Law and Practice, Vol.2, GER-55, Lexis Nexis, (2009).

¹⁹¹ 參見 Manfred Rehinder 著，張恩民譯，著作權法（Urheberrecht），頁 410，法律出版社，2005 年 1 月。

¹⁹² 同前註，頁 415-416。

權轉讓，如果未發生勞動關係之移轉，則在企業移轉前所產生之使用權，均移轉到新經營者手中（著作權法第 34 條第 3 項）。在約定不明時，應認為雇用人擁有排他使用權。蓋受雇人之勞動力，僅係為雇用人而服務，而非為他人服務，故工作成果應為雇用人所得，如果將使用權授權給第三人，將構成對雇用人的競爭，而此係為勞動法所禁止的¹⁹³。

依德國實務見解，雇用人依「目的讓與理論」，得取得之最大權利範圍，可及於全部且無限制的專屬利用權，並得將該權利轉讓第三人，以及不經過受雇人同意而修改該著作。此一範圍，相當於將所有著作財產利益，以及具有人格性質之修改權，完全歸屬於雇用人¹⁹⁴。

二、電腦程式著作之著作權歸屬

然而在電腦程式上，有一個較強的有利於作者之雇用人或委託人的推定，依德國著作權法第 69b 條規定：「如電腦程式著作係受雇人為執行職務或依僱用人之指示而創作，除非另有約定外，唯有雇用人得行使該電腦程式之全部著作財產權。此種情形，亦適用於公共僱傭關係」。

Koblenz 高等法院 1981 年 6U 294/80 號判決中，更進一步表示，雇用人關於電腦程式職務上著作，可以取得全部、無時間、地域限制之利用權(ein umfassendes, zeitlich und räumlich nicht beschränktes Nutzungsrecht).)，包含對抗第三人之專屬利用權，且可轉讓給第三人。雇用人並享有專屬改作權(ausschließliches Bearbeitungsrecht)，可於僱傭關係終止後繼續發展該程式著作¹⁹⁵。

三、錄音物及視聽著作之特別規定

德國著作權法係採著作鄰接權之國家，對錄音物之權利，亦歸屬於製作

¹⁹³ 同前註，頁 416-417。

¹⁹⁴ 參見陳曉慧，受雇人著作之研究，頁 140，台大法律研究所碩士論文，85 年 6 月。

¹⁹⁵ 同前註，頁 137。

人，羅馬公約、日本、中國大陸之法律相同（第 85 條）。另對視聽著作亦有特別之規定（第 88 條以下）。

第二節 英國法

一、受雇人之著作 (Employee' Works)

依英國著作權法第 11 條規定：

著作權之原始歸屬：

- (1)除以下另有規定外，著作之著作人係著作權之原始所有人。
- (2)除契約有相反之約定外，受雇人於其受雇中所創作之文學、戲劇、音樂或美術著作或電影片，以雇用人為著作權之原始所有人。
- (3)本條規定不適用於皇家之著作權或國會之著作權（參見第 163 條及第 165 條）或依第 168 條而成立之著作權（若干國際組織之著作權）¹⁹⁶。

在 1988 年著作權法上，文學、戲劇、音樂及美術著作、影片之著作權自始歸著作人所有，除非該著作係在僱傭關係中所創作。依第 11 條第 2 項規定，除有相反之約定外，在僱傭關係中所創作之著作或影片之著作權自始歸雇用人所有。

在認定是否存在僱傭關係時，法院傾向於把第一個重點放在是否存在雇用關係之成立上所必需的所謂「最低限度條件」(irreducible minimum)：亦即「互負義務」(mutuality of obligations)與「監控」(control)¹⁹⁷。只有當雇用人必須提供工作及報酬，而受雇人必須提供勞務時，才有足夠的「相互性」。另外，僱傭關係如欲成立，一方（雇用人）必須能夠對另一方（受雇人）施行監控。在受雇人有相當程度之自由的行業中，如果存

¹⁹⁶ 第 11 條原文為：「 First ownership of copyright

(1) The author of a work is the first owner of any copyright in it, subject to the following provisions.

(2) Where a literary, dramatic, musical or artistic work, or a film¹⁰, is made by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner of any copyright in the work subject to any agreement to the contrary.

(3) This section does not apply to Crown copyright or Parliamentary copyright (see section 163 and 165) or to copyright which subsists by virtue of section 168 (copyright of certain international organisations).

¹⁹⁷ See *Carmichael v. National Power Plc.* [1999] 4 All E.R. 897 (House of Lords).

在著「足夠的監控架構」(sufficient framework of control) 就符合監控的要件。如果相互性和監控此二因素均存在，該關係即為僱傭關係；如果此二因素並不存在，即非僱傭關係。

惟此二因素並非決定性的，法院尚須審查其他相關方面和規定來確定是否與僱傭契約相合。法院會斟酌僱傭的典型特徵是否存在。例如是否有定期支付一定金額做為工資或薪水；是否依照適用於受雇人的「有收入即須繳納」規則來扣繳所得稅；是否有共同負擔退休金之提撥；以及是否如同在一般受雇之情況，雙方都有支付全國性保險的保費等¹⁹⁸。

二、受委託之著作(Commissioned Works)

在委託著作之情形下，一般係依契約約定。如果無契約約定，類似德國的默示授權理論。委託創作之一方，如符合著作權法第 91 條之要件，得確保取得未來著作之著作權。易言之，即使沒有明示的轉讓權利，法院亦可能推論著作人身為獨立承攬人，有一項默示之義務將著作權轉讓給委託人：此一推論可以導致著作權之信託，使得委託人成為衡平法上的權利人。此種轉讓權利的默示約定，在各種不同的案例中均曾被認為存在¹⁹⁹。

除此之外，在錄音及電影部分，權利歸屬亦有特別規定。

¹⁹⁸ See, e.g., *Robin Ray v. aassic FM Ltd* [1998] F.S.R. 622 (Lightman J.)

¹⁹⁹ See *Melville B. Nimmer & Paul Edward Geller*, *supra* note 190 , Vol.2, UK-61,

第三節 南韓法

南韓著作權法第 9 條規定，若符合以下所有要件²⁰⁰，雇用的法律主體、組織或其他人視為著作之「著作人」而擁有其著作權：

- (1)受雇人在職務範圍內、在雇用人之監督下所創作之著作；且
- (2)並無合約或雇用規章規定該職務著作之著作人身分或著作權歸屬於受雇人。

依電腦程式保護法第 5 條，受雇人在企業經營過程中、依雇用人之企劃而創作之電腦程式，屬於職務著作，除非僱傭合約或規章另有規定外，雇用人視為該電腦程式之著作人並擁有著作權。此一規定適用於國家、公司、其他組織、或其他雇用人包括自然人。

委託著作之權利屬於受委託之作者所有，該作者可以透過合約將其權利移轉給第三人。

此外，南韓著作權法原則上採著作鄰接權制度，錄音物之權利，屬於製作人（67、68 條）。且對視聽著作，有特別之規定，視聽著作之製作人，擁有相當之權利（74 至 76 條）。

²⁰⁰ 南韓著作權法第 9 條之日譯如下：

第 9 条（団体名義著作物の著作者）

法人、団体その他の使用者（以下この条において「法人等」という。）の企画のもとで法人等の業務に従事する者が業務上作成する著作物として法人等の名義で公表されたもの（以下「団体名義著作物」という。）の著作者は、契約又は勤務規則等に別段の定めのないときは、その法人等とする。但し、記名著作物の場合はこの限りでない。

（參見：http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea_c1.html#2_2（最後瀏覽日：2010/6/21））

第四節 加拿大法

依勞務契約或學徒契約受雇之著作人，在受雇過程中所創作之著作，除契約另有約定外，以雇用人為該著作之著作權之最初擁有者。上述原則並不適用於獨立承攬人受委託創作之著作，故該著作通常仍以獨立承攬人為其著作權擁有者。不過在涉及版畫、相片、肖像畫和設計之情況，著作權是歸屬委託之一方。

並沒有萬能公式可藉以認定著作是否屬於一件由雇用人擁有著作權的著作，但有幾項因素可以看成指標：雇用人對（創作）工具之擁有、對著作人實際或可能的監控、著作利用之風險的承擔等等。如果受雇人之著作並不在雇用條款涵蓋之範圍內，或者從雇用人與受雇人之磋商互動中可推知雙方默示約定該著作應視為受雇人所有，那麼著作權歸受雇人保有。在僱傭關係或契約的解釋上，相關之背景情況以及習慣可扮演著一定的角色，例如大專教師所創作之著作的著作權的分配。不論雇用的條款為何，著作人就其著作仍享有著作人格權。

向獨立承攬人訂製創作之著作，其著作權歸獨立承攬人而非訂製人擁有。依此推論，律師為客戶草擬契約，或電腦軟體顧問依客戶訂單而撰寫電腦程式，該律師或顧問保有其著作之著作權，可以重複使用該著作於其他客戶之委託案，除非著作權有轉讓，或者著作之重複使用會違反對於原始客戶所負的任何義務，例如保密義務。

在委託著作之情形，可以透過明示的約定來分配權利，或者在欠缺明示約定時，依據默示授權或禁反言來主張權利。法院有可能認為具體情況支持一項授權之存在，可以為當初訂製之目的而使用著作，（委託人）為該著作所支付的金額有可能影響法院做此認定。舉例而言，自由設計者受某圖像公司委託而創作之標誌，雖然標誌之著作權仍由該設計者保有，但委託該圖像公司製作包含該標誌之符號之人，可能被認為享有默示的權利可使

用該標誌於其企業之一般行銷²⁰¹。

²⁰¹ See Melville B. Nimmer & Paul Edward Geller, *supra* note 190 , Vol.1, CAN-45-46,

第五節 香港法

依香港著作權法第 13 條規定，除第 14、15 及 16 條另有規定外，作品的作者是該作品的任何版權的第一擁有人。而香港著作權法第 14 條為受雇人之著作，第 15 條為委託著作²⁰²。

一、受雇著作

文學作品、戲劇作品、音樂作品、藝術作品或影片是由雇員在受雇工作期間製作的，則除下列二種情形外，以雇用人為著作權人（第 14 條）：

（一）契約有相反之約定。

（二）如有關雇用人利用該等著作或在其允許下由他人利用該等著作，而利用的方式在該等著作創作當時是該雇用人及有關受雇人均不能合理地預料者。

在上述（二）之情形，則雇用人應就該項利用支付一筆償金予該受雇人，其金額由該雇用人及該受雇人協議之，如無法協議，則由著作權審裁處裁處。

二、委託著作

香港著作權法第 15 條規定，委託著作其著作權由雙方協議定之，如果無協議者，依著作權法第 13 條規定，著作權屬於著作人，即受委託人。

然而，委託製作人，有下列權利：

（一）在委託製作著作時，雙方得合理地預料之目的，委託人得專屬利用該著作。

²⁰² 香港著作權法全文，詳：

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/WebView?OpenAgent&vwpg=CurAllChinDoc*528*100*528.1#528.1（最後瀏覽日：2010/6/21）

(二) 得在此目的之範圍內，反對他人利用。

第六節 小結

上述五個國家，其中德國、南韓係大陸法系國家，英國、加拿大與香港係英美法系制度。此五國著作權法，於我國有下列啟示：

- 一、德國雖然是典型的「作者權傳統」(author's right tradition)之國家。僅自然人得為著作人，法人不得為著作人，然而就利用權而言，德國著作權法係依勞動契約來決定利用權之歸屬，且在雇用人擁有利用權時，有實務之處理上，著作人之著作人格權受相當之限縮。我國著作權法第 11 條受雇人於職務上完成之著作，仍以受雇人為著作人，受雇人仍有著作人格權，在姓名表示權及禁止醜化權，仍有完整之保障。有關德國著作權法在出資關係所成立之著作，其著作人格權之處理，值得我國深思。
- 二、德國及南韓著作權法，均承認著作鄰接權制度，對錄音物之製作人，擁有錄音物之相關權利，此於我國著作權法既不採著作鄰接權制度，對錄音物之權利，仍屬著作人，此著作人非必為「製作人」，與世界各國共同的法理有異。又在德國、南韓、甚至英國著作權法，在電影部分，均有特別規定，對視聽著作之製作人，或認為係著作財產權人，或賦與若干權利，我國在此部分，仍然欠缺，立法需加以檢討。
- 三、德國、英國、加拿大著作權法，對於委託著作，雖然規定著作權屬於創作人，然而出資者應依勞動契約之本質觀察其利用權，受到契約目的解釋之拘束。我國著作權法第 12 條僅規定，「出資者得利用該著作」，依著作權法第 37 條規定，往往解釋上不利於出資者，與德國的「目的讓與理論」本質，不盡相同，在立法上值得思索。

第七章 我國法上之職務著作

第一節 民國 81 年以前著作權法之職務著作

第一項 前清宣統 2 年（1910 年）之著作權律

前清宣統 2 年之著作權律與職務著作有關者，有兩條規定：

一、 法人或團體之職務著作

第 8 條規定：「凡以官署、學堂、公司、局所、寺院、會所出名發表之著作，其著作權得專有至 30 年。」本條規定，依其草案說明謂：「按官署、學堂、公司、局所、寺院、會所等類，在法律上認為無形人格。就理論而言，無形人格似不能著作，然而官署等類發行著作，實際上往往見之，如各部院統計表冊、鐵路公司報告，即其例也²⁰³。」

前清著作權律第 8 條規定，依當時學者解釋：「本條為法人所有著作權之規定。」「著作與發行，本屬兩事，一人兼之亦可，分屬於二人亦可。日本著作權法第 6 條云，以官公衙、學校等團體著作之名義而發行之著作物，其著作權專有至 30 年。本條不云以著作之名義而發行，只云以官署等出名發行之著作，似非官署等自己所有之著作，不過由官署居發行之名，為其發行者，而非為其著作者。然官署等雖非自然人，而亦得如自然人之有著作。實例甚多，如各署統計年鑑、各校講義及一覽表等皆是。故本條所云，應解為官署學校等自己著作而自己發行之者，此等著作權為官署等法人所有，而法人非如有形，得定其生存死亡期間，故只可於發行之始起算，共滿 30 年²⁰⁴。」

我國著作權法最早起源於前清宣統 2 年（1910 年）之著作權律，而學者秦瑞玠之見解，引日本著作權法第六條規定，認為本條係「法人著作」之規

²⁰³ 參見前清政治官報，1069 號，頁 527。

²⁰⁴ 參見秦瑞玠，著作權律釋義，頁 15，上海商務印書館，民國元年 7 月初版。

定，甚有啟示²⁰⁵。本條類似現行法第 33 條規定²⁰⁶，蓋如果不承認法人著作，無須有本條規定。因為宣統 2 年之著作權律第五條規定：「著作權歸著作人終身有之；又著作人身故，得由承繼人繼續至 30 年。」如果法人僅係承受自然人之著作權，而非著作人本身，則著作權應為著作人終身加死亡後 30 年，而非僅為 30 年。

二、 一般出資聘人完成著作

第 26 條規定：「出資聘人所成之著作，其著作權歸出資者有之。」本條規定，依當時學者秦瑞玠解釋²⁰⁷：

（一） 本條之出資聘人完成著作與出資購買著作，並不相同。出資購買著作，係針對已成之著作，出資聘人完成著作，係針對未完成之著作，由出資人之出資而完成。著作權律第 21 條規定：「將著作權轉售抵押者，原主與接受之人，應連名到該管衙門呈報。」出資而購得，完全依買賣契約而定，而出資聘人完成著作，雖亦優先依契約決定，然契約未決定時，依本條規定，著作權歸出資者所有。

（二） 有關出資者與著作人的關係，共有四種：

- 1、 依著作權律第 21 條規定，向作者出資購買著作之著作權，作者之著作之著作財產權依移轉而屬於出資者。
- 2、 以包工方式聘人完成著作，即民法之承攬契約。
- 3、 以計工方式聘人完成著作，即民法之僱傭契約。

²⁰⁵ 明治 32 年（1899 年）之日本著作權法第 6 條規定：「在著作之名義上，以官署、學校、寺廟、協會、公司或其他團體發行或上演者，其著作之著作權，自發行或上演起繼續三十年。」日本學者認為，公私法人或其他團體，因非自然人，本來不得為著作人，然而官署、學校、寺廟、協會、公司或其他團體，其職員、受僱人等因同時或繼續共同創作作成之著作，而以團體名義發行或上演，如果該團體恰亦為著作人，當然原始取得著作權，擁有三十年的保護期間。參見榛村專一：著作權法概論，頁 90-91，巖松堂書店，昭和八年。即日本亦承認有「法人著作」或「團體著作」。

²⁰⁶ 現行法第 33 條規定：「法人為著作人之著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。」

²⁰⁷ 參見秦瑞玠，同註 204，頁 30-31。

4、 作者將著作交予出資者發行或出版，而出資者與作者間在契約中約定相互間的利潤分配。

上述四種情形，僅第 2、3 與著作權律第 26 條之出資聘人完成著作有關。在第 4 種情形，著作人擁有著作權，出資者僅擁有出版發行權。

（三） 依著作權律第 5 條規定：「著作權歸著作人終身有之；又著作人身故，得由承繼人繼續至 30 年。」第 6 條規定：「數人共同之著作，其著作權歸數人公共終身有之，又死後得由各承繼人繼續至 30 年。」著作權之歸屬，原本為著作之著作人，但本條規定，本條之出資聘人所成之著作，著作權歸出資者有之，係第 5 條及第 6 條之例外。但本條僅適用於契約無另行明定之情形，如果契約另訂明著作權歸著作人所有，則依契約之約定。

（四） 本條之「著作權歸出資者有之」，係著作財產權歸出資者，然而出資者並非即為著作人，有關著作之具名，仍應依雙方之契約約定。著作權律承認代筆行為，故雙方約定以出資者具名或實際作者具名均無不可。如果契約無約定，則應認為以實際之自然人創作者為著作人²⁰⁸。秦瑞玠於「著作權律釋義」一書中認為，適用第 26 條之情形，為第二種之請負契約（即「承攬契約」）及第三種之僱傭契約，但是民法尚有委任契約。有關委任契約完成之著作，著作權歸屬出資者或實際之創作者，並未交待。

第二項 民國 4 年北洋政府之著作權法

民國 4 年北洋政府之著作權法，大抵沿襲前清著作權律規定。著作權原則上歸著作人所有（第 4 條至第 6 條）。而於第 7 條規定：「以官署、學校、公司、局所、寺院、會所之名義發行之著作，其著作權亦得享有 30 年。」與前清著作權律第 8 條規定，實質內容相同，僅文字作枝節之修正。

²⁰⁸ 秦瑞玠於「著作權律釋義」一書中謂：「出資聘人者，有為法人，有為自然人。其為法人本有第八條官署、學堂、公司、局所、寺院、會所等可以包含。本條（按：即第二十六條）之適用，殆只為自然人而設。」似有誤會。蓋著作權律第八條謂：「凡以官署、學堂、公司、局所、寺院、會所出名發表之著作，其著作權得專有至三十年。」係以官署等為著作人，如果官署等非為著作人，而係出資聘人完成著作，則仍有第二十六條之適用。

另民國4年之著作權法第20條規定：「出資聘人所成之著作或照片，其著作權歸出資者有之。」與前清著作權律第26條規定相較，僅將前清著作權律第26條「出資聘人所成之著作」，加「照片」二字。然而民國4年北洋政府之著作權法第一條規定：「下列著作物，依本法註冊專有重製之利益者，為有著作權：一、文書、講義、演述；二、樂譜、戲曲；三、圖畫、帖本；四、照片、雕刻、模型；五、其他有關學藝美術之著作物。」照片亦為著作物之一，何以民國4年之著作權法第20條規定，增加「照片」二字，殊難索解。

第三項 民國17年國民政府之著作權法

民國17年之著作權法，立法精神承襲北洋政府之著作權法，著作權原則上歸屬著作人（第4條、第5條）。而於第7條規定：「著作物係用官署、學校、公司、會所或其他法人或團體名義者，其著作權之年限亦為30年。」

本條規定，依司法院24年院字第1366號解釋：「著作物用著作人個人之真實姓名，由官署、法人或團體等，呈請註冊為該著作權之所有人者，究與著作物單純用官署等名義者不同，其著作權享有之年限，應依著作人就該著作物於註冊後是否仍享有何種利益定之。若係由著作人將著作物全部轉讓於官署、法人或團體。不再享受何種利益，則著作權已全屬於官署、法人或團體，其享受之年限，應依著作權法第7條之規定，為30年。倘著作人於法人或團體呈請註冊後，仍享受著作物之利益，（如抽收版稅等），則其著作權與原著作人并未脫離關係，應依同法第4條、第5條之規定，為其享有之期間。」

司法院該項解釋，似認為如果著作係以官署、學校、公司、會所或其他法人或團體名義者，依第七條規定，其著作權之年限為30年。然而，如果著作非以官署、學校、公司、會所或其他法人或團體名義者，而係以創作者個人名義出版發行，僅著作權轉讓官署、學校、公司、會所或其他法人或

團體名義者，其著作權之年限亦為30年。此項解釋，似乏依據。蓋著作如果非以官署、學校、公司、會所或其他法人或團體為著作人名義者，即不宜適用民國17年著作權法第7條之規定，何以其著作權之年限亦為30年？又民國17年著作權法第17條規定：「出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人享有之。但當事人間有特約者，從其特約。」本條規定與民國17年及其以前之著作權法相較，多出但書規定。然而即無但書規定，亦應與作同樣解釋。

民國17年著作權法第17條規定，內政部曾經作一函釋：「曾經刊載之譯作，如各該刊載之刊物已載明：『版權為本刊所有，不得再在他處發表』等字樣者，自不能再歸該原譯人享有著作權。如各該刊載之刊物已註明，『著作權仍歸投稿人所有』者，當可援用著作權法第17條後半段『當事人間有特約者，從其約定』之規定²⁰⁹。」在刊物上刊載譯作，有可能為出資聘人完成著作者，亦有可能為作者投稿，非屬於出資聘完成著作者。如果刊載之譯作，非屬於出資聘人完成著作，似不宜引第17條規定，認為著作權歸出資者所有。況報刊之稿約，不宜解釋為要約，而應解釋為要約引誘²¹⁰。

第四項 民國33年之著作權法

民國33年之著作權法第7條規定：「著作物用官署、學校、公司、會所或其他法人或團體名義者，其著作權之年限為30年。」內容與民國十七年之著作權法第7條同，僅少部分文字有修正。

民國33年著作權法第16規定：「出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人享有之，但當事人間有特約者，從其特約。」其內容與民國17年之著作權法第17條完全相同。

第五項 民國38年之著作權法

²⁰⁹ 內政部 23 年 9 月 12 日警字第 458 號。

²¹⁰ 有關刊物上之稿約，究係要約抑或要約引誘，另參見後述民國 53 年之著作權法部分。

本次修正，對於前述著作權法第7條及第16條規定無修正。

第六項 民國53年之著作權法

本次修正，對於前述著作權法第7條及第16條規定無修正。

惟實務上值得注意者為，針對民國17年之著作權法，內政部23年9月12日警字第458號函釋，將稿約視為出資聘人完成著作之要約。然而針對民國53年之著作權法第16條規定，法務部71年6月21日法71律7215號函復內政部謂：「按著作向報社投稿，似屬出版之要約，其經報社採用刊載者，通常可認為因承諾而成立民法上之出版契約，報社不過享有利用該著作物之權利(出版權)而已，除有特約外，難認當然包括著作權之轉讓在內，尚與著作權法第16條所定受聘而為著作之情形有別²¹¹。」已經否定內政部23年9月12日警字第458號函釋將稿約作為出資聘人完成著作之要約，而將稿約當作要約引誘，作者之投稿行為方屬要約。

又針對民國53年著作權法第16條規定，實務上認為，出資聘人完成之著作，應於出資時尚未創作，如果出資聘人完成著作，而於創作人交稿時，將部分出資聘人完成著作之約定前，已創作在先之著作，當作交稿內容的一部分，不得認為係出資聘人完成著作²¹²。

第七項 民國74年之著作權法

一、有關出資聘人完成著作

²¹¹ 參見蕭雄淋編，著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，頁99，五南出版公司，2001年10月3版。

²¹² 內政部86、12、26台(86)內著會發字第8618199號函：

「(一)貴公司前於民國69年間企劃並出資聘請某甲作者完成(語文)著作且無特別之除外約定，有關著作權歸屬則適用行為時(即民國53年)舊著作權法第16條之規定，即貴公司對某甲依雙方約定內容所完成之語文著作部分應享有著作權，殆無疑義。
(二)至來函又敘述事後發現，在某甲當時所交付之稿件中，竟含有部分某甲自行創作在先之內容，例如：貴公司於民國69年出資聘請某甲完成一本其內含有20篇文學創作短文之專輯，但在某甲所交付之稿件中，卻有十篇係某甲在60年至68年之間陸續完成之舊作乙節，緣查該60年至68年間某甲所完成之創作自不屬貴公司與某甲於69年間約定之範疇，貴公司就該部分稿件因而無法享有著作權。」蕭雄淋編，前揭書，頁99-100。

民國74年之著作權法第10條規定：「出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之。但當事人間另有約定者，從其約定。」本條規定，大抵承襲民國53年著作權法第16條規定，僅將民國53年著作權法第16條之「出資聘人所成之著作物」，改成「出資聘人完成之著作」而已。

民國74年之著作權法第10條規定，所謂「出資聘人完成著作」，實務上認為，不僅包含出資者為自然人，或實際著作人為自然人，尚包含出資者為法人，或實際創作者為法人在內。實務見解如下：

（一）出資者為自然人，創作者為自然人

內政部75、8、23台（75）內著字第429302號函謂：「建築師受委託辦理建築物之設計，該著作之著作權，依著作權法第10條規定，歸出資人即委託人（業主）享有之。但當事人間另有約定者，從其約定²¹³。」

（二）出資者為法人，創作者為自然人

台灣高等法院84年上更（一）字第27號判決：「衡之被上訴人周X光係被上訴人寶X麗公司之設計師，如系爭著作物非屬該公司出資僱用其設計之作品，該公司豈會於其設計完成交與方X群鑲造成品時，提供鑲造用之材料及修改之意見，並負擔鑲造之工資，足見被上訴人寶X麗公司抗辯係其出資聘用周X光於八十年十二月間完成系爭著作物之設計乙節，應屬實在。則依八十一年六月十日修正公佈前之著作權法第10條規定：『出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之。』系爭著作物之著作權應屬被上訴人寶X麗公司所有²¹⁴。」

（三）出資者與創作者均為法人

²¹³ 參見蕭雄淋編：前揭書，頁282。

²¹⁴ 同前註，頁281。

台灣高等法院79年上易字第3451號判決：「系爭『充電器圖』圖形著作，係長炬公司出資聘請藍線廣告有限公司設計創作完成，有藍線廣告有限公司開立予長炬公司設計費用之統一發票及長炬公司支出證明單等件影本附卷可按，而質諸被告郭東俊對上述設計打印完稿費用係向長炬公司請款給付，該圖形乃為長炬公司伊負責部門之業務需要而製作等情，復不諱言，足見該圖形乃長炬公司出資聘人完成…²¹⁵。」

（四）出資者為自然人，創作者為法人

目前實務上雖未顯示此案例，但理論上，並無不可。

又實務上認為出資聘人完成著作，其是否受我國著作權法保護之要件，以出資者之是否具備受保護之資格要件為準，與受聘人是否具備一定資格無關。例如民國74年著作權法第17條第1項規定：「外國人之著作合於下列各款之一者，得依本法申請著作權註冊：一、於中華民國境內首次發行者。二、依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享受同等權利者。」民國74年之著作權法，對外國人著作之保護，係採註冊主義，且除於中華民國境內首次發行者外，採互惠制度。然而在出資聘人完成著作之情形，如果出資者為中華民國國民，而受聘人為與我國無互惠關係之國民或雖有互惠關係，但是著作未經註冊，只要契約別無約定，我國出資者，仍能享有著作權²¹⁶。

²¹⁵ 同前註。

²¹⁶ 參見下列二例：

一、內政部 76、7、22 台（76）內著字第四二一五二六號函：「…三、著作權法第十條之『受聘人』無國別之限制，如中華民國之國民出資聘請與我國無互惠關係國家之國民完成某著作而未特別約定著作權歸受聘人享有者，得依該條規定享有著作權。」同前註，頁 283。

二、法務部司法官訓練所司法實務研究會第二十六期第二十一案座談：

（一）法律問題：

某中國出版公司出資聘請英國人完成之著作，該著作未經註冊，有無著作權？

（二）討論意見：

甲說：依著作權法第十條規定，出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之；本案應享有著作權者既為中國公司，雖未經註冊，自仍有著作權。

乙說：依著作權法第十七條規定，外國人之著作係採註冊保護主義，如未註冊，即不得享有著作權。本案固係中國公司出資聘英國人完成之著作，著作人仍為外國人，既未經註冊，當然無著作權。

上述「出資聘人完成著作」，理論上，除了包含僱傭外，尚包含承攬和委任關係之出資情形在內。僱傭關係情形，如上述台灣高等法院84年上更（一）字第27號判決；承攬關係情形，如上述台灣高等法院79年上易字第3451號判決；委任關係，如果上述內政部75、8、23台（75）內著字第429302號函。

二、法人或團體為出資者之保護期間

民國74年著作權法第11條規定：「著作權自始依法歸機關、學校、公司或其他法人或團體享有者，其期間為30年。」此較民國53年著作權法第7條規定：「著作物用官署、學校、公司、會所或其他法人或團體名義者，其著作權之年限為30年。」有很大的改變。民國53年著作權法，係法人或團體著作之規定，即著作之著作人為法人或其他團體，以法人或其他團體具名之著作，而民國74年著作權法第11條規定，則不一定以法人或其他團體為著作人，亦可能以自然人為著作人，法人或其他團體為出資人。蓋只要法人或其他團體依著作權法第10條規定，出資聘請自然人或法人創作，則出資之法人或其他團體，自始享有著作權。此時之著作權保護期間為30年。故亦可能自然人為著作人，法人或其他團體為出資人，此時因出資人為著作權人，而使法人或其他團體僅享有30年之著作權²¹⁷。

（三）研究結論：按依著作權法第八條規定，著作權原則上由著作人享有之。故同法第十七條所定外國人之著作須經註冊始取得著作權之規定，亦係就著作權由著作人享有之一般情形而設。至如出資聘人完成之著作，同法第十條既特別規定其著作權應歸出資人享有，即縱著作人為外國人，亦應排除第十七條註冊保護規定之適用，從而本題應以甲說為當。（同前註，頁283-284。）

²¹⁷ 參見行政院76、2、6台（76）內字第2137號函：「本院有關單意見：查本院五十二年十月五當台五十二內字第六五七一號令示：『因文字著作之受讓人與出資人均非著作人本人可比，核其情形與著作權法第七條所定內署學校等以他人之作品供自自己登記著作權者相當，如其呈請註冊後著作人已不再享受何等利益，則其享有著作權之年限，似應類推適用上揭規定為十年（司法院院字第一三六六號解釋參照）』，其中關於出資人享有著作權年限之解釋，雖係對修正前著作權法所為，惟查修正前著作權法第十六條所定：『出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人享有之。但當事人間有特約者，從其特約』，修正後著作權法改為第十條『出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之。但當事人間另有約定者，從其約定』，兩者間僅為文字修正，立法本旨並無不同，又修正前著作權法及修正後著作權法對於出資人享有之著作權年限均無明文規定，且本院上揭令示基於『出資人均非著作人本人可比，核其情形與著作權法第七條所定內署學校等以他人之作品供自自己登記著作權者相當』，認出資人享有著作權之年限為三十年，法理上亦無不妥，故令示關於出資人享有著作權年限之解釋，似仍得繼續適用。」蕭雄淋編，前揭書，頁282頁。

民國 74 年著作權法第 11 條何以如此修正？依民國 74 年行政院草案僅謂：「配合修正條文第 14 條，明定著作權自始依法歸機關、學校、法人團體享有者，著作權期間為 30 年。其如非自始享有，則依第 14 條規定之處理²¹⁸。」在立法院審查會或院會，無立委對此有任何異議或提出意見。亦無人認為此係一重大修正²¹⁹。

第八項 民國 79 年之著作權法

民國 79 年修正之著作權法，對民國 74 年著作權法第 10 條及第 11 條規定，並無任何修正。

²¹⁸ 參見立法院秘書處，著作權法案，頁 13，法律案專輯，第 82 輯，內政（23），民國 74 年 9 月。

²¹⁹ 參見立法院秘書處，前揭書，頁 74-75、227。

第二節 民國 81 年著作權法之職務著作

第一項 民國 81 年著作權法第 11 條及第 12 條之立法過程

一、由內政部至行政院草案

民國 74 年有關職務著作之規定，在當時之主管機關內政部草案第一稿時第九條原為：「受法人或其他類似長期僱傭關係下僱用人之指示，基於職務作成之著作，如以法人或僱用人之名義公開時，除作成時契約、職務規則或其他法令別有規定外，著作權人為法人或僱用人²²⁰。」

第一稿規定「著作權人為法人或僱用人」，法人並非著作人，無著作能力。因此筆者建議內政部採日、韓立法例，確認法人之著作能力，筆者建議條文為：「法人或其他使用人之從業人員，基於法人或其他使用人之企劃，在職務上作成之著作，如以法人或使用人名義公表者，除作成時之契約、職務規則或他別有規定外，以法人或使用人為著作人。前項著作如為電腦程式著作，前項規定之適用，無須以法人或使用人名義公表。」其理由為：「．．．(二)日著及韓著，從事創作之人，均限於法人及使用人之從業人員，第一稿對此規定並不明確，本草案乃規定『法人或其他使用之從業人員』。(三)第一稿規定『長期僱傭關係之僱傭人』（其實應為『僱用人』，見民法第 484 條），與日著有異。日著之『使用人』包含學校、國家、地方公共團體，故教授與學校、公務員與國家間，亦有本條之適用。本草案乃使用『使用人』此一名稱。(四)本條第一稿規定法人之『指示』，此日文原文為『發意』乃『首先倡議』之意，譯為『企劃』可能較精當，本草案從之。(五)日著第 15 條第 2 項對電腦程式著作有特別規定，乃基於電腦程式之特殊性，不易有『公表』之行為，本草案乃於第 2 項增加電腦程式特殊性之規定。(六)本條日著、韓著直接以法人為『著作人』，該案以

²²⁰參見「內政部著作權法修正草案第一稿」，頁 10。

法人為『著作權人』，本草案從日韓立法²²¹。」

內政部在草案第4稿第12條規定：「在法人之企劃下，其從業人員職務上作成之著作，如以法人名義公表者，除另有法令契約、職務規則或其他規定外，以法人為著作人。前項著作如為電腦程式著作者，無須以法人名義公表。」第13條規定：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，準用前條之規定²²²。」其後因在各機關會商時，有人對「以法人名義公表」一語有意見，因此至行政院函送立法院時之條文乃改為：

第11條：「法人之職員或其他受雇人，在法人之規劃及監督下，其職務上完成之著作，以法人為著作人。但法令另有規定或契約另有約定者，不適用之。」第12條：「受聘人在出資人之規劃及監督下完成之著作，除前條情形外，以出資人為著作人。但法令另有規定或契約另有約定者，不適用之²²³。」

其第11條之立法理由為：「(一)本條新增。(二)按法人之職員或其他受雇人於職務上完成之著作，如係在法人之規劃及監督下完成，此際法人之職員或其他受雇人在性質上僅屬法人之工具或輔助人，故應以法人為著作人。但如法令另有規定或契約另有約定以其職員或其他受雇人為著作人者，則依其規定或約定。又本條但書並不包括得規定或約定以第三人為著作人之情形，蓋『著作人』者，依修正條文第3條第1項第2款，係因從事創作而作為著作人，第三人無從經由法令之規定或法人及其職員或其他受雇人間之約定，成為著作人，併予說明。(三)另法人組織之學校之教師，其著作並非在法人之規劃及監督下完成，故其完成之著作，仍以其個人為著作人，至於如另外受聘從事著作者，則依修正條文第11條、第12條定其著作人。(四)本條係參考日本著作權法第15條及韓國著作權法第9條

²²¹拙著：《著作權法修正條文相對草案》，頁45-46，內政部，79年3月。

²²²參見「內政部著作權法修正草案第四稿」，頁42-43。

²²³參見內政部印，著作權法修正草案，79年12月20日行政院送立法院審議稿，頁24-26。

之立法例，增訂如上。」

第 12 條之立法理由為：「(一)現行條文第 10 條修正改列。(二)現行法條就出資聘人完成之著作規定其著作權歸屬，至究以何人為『著作人』，則未予明定，滋生實務困擾。按出資聘人完成之著作，如係在出資人之規劃及監督下完成者，此際受聘人在性質上僅係出資人之工具或輔助人，故應以出資人為著作人。但如法令另有規定或契約另有約定以受聘人為著作人者，則依其規定或約定。又本條但書並不包括得以第三人為著作人之情形。蓋『著作人』者，依修正條文第 3 條第 1 項第 2 款之規定，係因從事創作而成為著作人，第三人無從經由法令之規定或出資人與受聘人間之約定，成為著作人，併予說明。(三)所定『除前條情形外』旨在釐清本條與修正條文第 11 條之適用關係。即出資聘人完成之著作且屬第 11 條之情形時，優先適用第 11 條規定，其餘則適用本條規定。(四)又教師如僅單純受聘授課而不包括受聘著作者，其完成之著作，仍以個人為著作人，並無本條之適用；如受聘著作者，則依本條或前條定其著作人，即原則上以法人或出資人為著作人，但法令另有規定或契約另有約定以教師為著作人者，則依其規定或約定。(五)依本條決定著作人後，即可依修正條文第 13 條規定確定著作權歸屬，現行條文『其著作權歸出資人享有之』之規定屬贅文，爰予刪除。(六)本條係參考日本著作權法第 15 條及韓國著作權法第 9 條之立法例，修訂如上²²⁴。」

二、從立法院審查會至二讀協商

上述行政院送立法院草案第 11 條及第 12 條規定，在立法院內政、教育、司法三委員會審議時，僅將該二條「法令」文字修正為「法律」，其餘未修正²²⁵。

²²⁴立法院秘書處編印，著作權法修正案，《法律案專輯》，152 集 (上冊)頁 22-24，82 年 2 月。

²²⁵參見立法院關係文書 80 年 12 月 28 日印發，院總第 553 號，政府提案第 3963 號之 1，頁 31-32。此修正及立法委員丁守中所提，丁守中委員之發言為：「第 11 條行政院說明中：『但如法令另有規定或契約另有約定以其職員或其他．．．』之句，此處最大爭議是『法令』兩字，如說『法律』

著作權法修正在二讀時，由於立法委員彼此意見極不一致，乃訂 81 年 5 月 11 日及 13 日在立法院公聽室協商，協商到第 11 條及第 12 條時，林壽山委員主張法人無著作能力，堅持刪除該 2 條條文。有學者應邀陳述意見，大略說明美國、日本、南韓、新加坡及德國立法概況，前四者法人有著作能力，後者法人無著作能力，由於我國自清朝著作權律開始，即承認法人有著作能力，目前實務通說亦認為法人有著作能力，故主張維持審查會意見，法人應有著作能力，必要時得增加日本著作權法「以法人名義公表」之要件。

林壽山委員當場斥為：「替資本家說話。」惟在協商時之結論，採陳水扁、陳定南二委員之意見，即第 11 條：「法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以法人視為著作人。但契約另有約定者，從其約定。」第 12 條：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條情形外，以出資人為著作人。但契約另有約定者，從其約定。²²⁶」而上述條文乃台北市律師公會、中國比較法學會、亞洲專利代理人協會中華民國總會三團體之建議修正條文。

上述建議案，其中關於第 11 條其理由為：「(一)法人之職員即為受雇人，無庸贅為規定，乃『職員或其他』五字刪除。(二)業界通常皆稱企劃或企畫案，規畫並非業界慣用語，故修改為『企劃』。(三)監督究係何指易生疑義。若為行政監督，則受雇人本應受法人之監督，與其職務上創作又無必然關聯，無庸規定。若係指專業監督，則企劃與監督必須兼具，要件過於嚴苛。且法人未必有專業監督能力(如整個法人團體中，只有該受雇人具有專業能力)，爰將『及監督』三字刪除。(四)至創作行為原屬自然人

改變本條之適用，那麼，我們基於特別法優於普通法，後法優於前法，知道不適用於本條。在著作權法中並沒有委任立法的規定，所以行政機關以行政命令排除本法的適用。是有疑義的。此外，中央法規標準法規定涉及人民權利義務的，應以法律訂之。所以，此處用『法令』是一個明顯的錯誤。本席認為『法令』應改為『法律』。」參見註 224，頁 195。

²²⁶見立法院議案關係文書，著作權法修正草案 81 年 5 月 1、5、8 日院會保留條文協商結果對照表，頁 11 頁 (81 年 5 月 19 日印發)

心智之活動，以法人『視為』著作人即可，而以法人『為』著作人則有未妥，故修正為擬制規定。(五)另但書之『法令另有規定』刪除之。蓋現今法律並無另有規定，且爾後縱另有規定，亦得依特別法優於普通法原則處理之，至於法之『令』，姑不論現無此命令，縱有之，亦違反中央法規標準法第5條第2款『關於人民之權利、義務事項，應以法律定之』之規定，故絕不可以命令來變更人民之權利義務事項。」關於第12條之理由為：「(一)文字修正與第11條之說明相同，請參酌。(二)本條之受聘情形包括僱傭契約、委任契約及承攬契約在內，應特別強調²²⁷。」

三、立法院二讀院會之討論

立法院二讀時，在院會中林壽山、謝長廷委員一再強調法人不能為著作人，並認為美國、日本立法例是高度資本主義的產物，不足以效法，但丁守中委員卻支持法人得作為著作人，最後陳癸淼委員提議原則上以受雇人為著作人，但在特別約定下，法人亦得為著作人。後經半小時之會外協商，採陳癸淼之意見，擬出民國81年著作權法第11條及第12條條文²²⁸。

第二項 民國81年著作權法之解釋

一、 第11條之解釋

民國81年著作權法第11條規定：「法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。」該規定之解釋，析述如下：

(一)本條之「法人」，依民法之意義，係指自然人以外，由法律所創設，得為權利及義務主體之團體²²⁹，包含社團法人及財團法人。故舉凡公司、人民團體、私立學校、各種基金會等，均為此之法人。依日本著作權法規

²²⁷見台北律師公會、中國比較法學會、附專利代理人協會中華民國總會著作權法修正草案之相對建議修正條文，第11、12條部分之說明。

²²⁸同註224，下冊，頁756-758。

²²⁹施啟揚，民法總則，頁111，著者發行，7年9月。

定，法人包含無權利能力之社團或財團，而有規定代表人或管理人者(第二條第六項)。另依中國大陸著作權法，非法人單位亦得為作者(第 11 條)。惟依本法，無權利能力之社團或財團，不得為著作人(第三十條及第三十三條參照)。

(二) 本條之「受雇人」，限於民法上僱傭契約上之受雇人，不包含委任及承攬契約之受任人及承攬人在內。受任人及承攬人係適用第 12 條之問題，而非屬於本條範圍。

(三) 本條之「企劃」，相當於日語之「發意」及英文之 initiative，含有「提議」、「首先倡議」之意思。本條係法人有作成一定著作之構想，命受雇人具體製作，故條文用「企劃」二字。

(四) 本條「法人之企劃」，解釋上包含法人董事及其他受雇人之上司主管之企劃。又受雇人之意見(idea)或主意而得上司主管許可，亦屬法人之企劃範圍²³⁰。又此處法人與受雇人間，須有實質之指揮監督關係。

(五) 本條「職務上之著作」，須以工作性質作實質判斷，與工作時間無必然關係²³¹。例如國會記者上班時間在報社寫副刊文章，非屬於職務範圍。反之，報社記者在家裡寫職務上之採訪報導，則屬於職務範圍。又大學教授在職務上並非必要編講義，故大學教授之講義，非屬於「職務上著作」。

(六) 符合本條之要件，原則上以受雇人為著作人。但如契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。此契約約定不以書面為必要，口頭亦可。無論明示或默示，均可成立(民法第一五三條第一項)。惟如無約定，著作人為受雇人，著作人格權及著作財產權均屬受雇人²³²。

²³⁰ 加戶守行，著作權法逐條講義，頁 115，著作權情報中心，平成六年版。

²³¹ 中川善之助·阿部浩二，頁 100，著作權，第一法規株式會社，昭和 55 年。

²³² 參見司法院第 22 期司法業務研究會第 6 則座談：

(一)提案人：

台灣桃園地方法院 韓金秀

(二)問題說明：

甲公司委託乙電腦軟體公司為其設計一套電腦程式，雙方訂立契約，該電腦程式之著

(七) 本條之「法人」，不限於私法人，公法人亦包含在內²³³。

二、第 12 條之解釋

民國 81 年著作權法第 12 條規定：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定。」該規定之解釋，析述如下：

(一) 本條之「出資人」係沿襲自民國 74 年舊著作權法第 10 條規定：「出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之。但當事人間另有約定者，從其約定。」民國 74 年舊著作權法第 10 條規定，主要係適用在僱傭及承攬

作權屬甲公司所有；乙公司將該設計工作交由丙工程師開發，惟對著作權部分並未訂立任何契約。工作完成後，丙因故離職，將其設計之電腦遊戲程式轉售丁公司，由丁公司製作發售，試問丙、丁是否應負違反著作權法之刑責？

(三) 研究意見：

甲說：因甲公司委由乙電腦公司設計電腦遊戲程式，雙方訂立該著作權由甲公司享有，丙自應受該契之約束，不得再為重製，丁亦不能為銷售之行為，是該二人應負違反著作權法之刑責。

乙說：乙公司既未與丙訂立任何契約，約定該電腦程式著作之財產權屬於乙公司或原委託之甲公司所有，丙依著作權法第十一條之規定，該著作權(含財產權)仍屬丙所有，丙自得再予重製，丁出資買受製作銷售，均不負任何刑責。

(四) 研討結果：

採乙說。

(五) 司法院刑事廳研究意見：

同意研究結果。(參見司法周刊雜誌社印行：《刑事法律專題研究(六)》，81 年 6 月初版，頁 96 至 97 頁。)

²³³參見下列二函釋(見拙編：《著作權法裁判彙編(一)》，頁 293-296，83 年 7 月。

一、法務部法(81)律字第 14674 號函：按公文程式條例第 1 條規定：「稱公文者，謂處理公務之文書；其程式除法律別有規定外，依本條例之規定辦理。」是以公務員製作之文書是否屬公文之範疇，應依其是否處理公務為目的，且是否具備規定程式認定之。另著作權法第 11 條規定中之法人，並未特別排除公法人，故不論公法人或私法人，均有該條之適用。至於著作權法第 12 條規定：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作……以該受聘人為著作人……」公務員基於職務完成「公文以外」之著作，是否適用上開規定，宜就有否出資聘請該員，在出資人之企劃下完成著作之具體事實認定之。

二、法務部法(82)律決字第 19390 號函：(一)按著作權法(以下稱本法)第 11 條規定：「法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。」所謂法人包括公法人及私法人在內；但機關並非法人，依上揭法條、同法第 12 條及第 3 條第 1 項第 2 款規定，不得為著作人，亦不得為著作財產權之主體，其僅居於國家公法人—著作財產權人之代表機關之地位。(二)如機關屬員所完成職務之著作，係以屬員為著作人而享有其著作權，則該屬員於行使著作權時，仍須遵守有關規範公務員法規之相關規定(例如依本法第十五條第一項，該屬員就其著作雖享有公開發表之權利，但其於行使此項權利時，即不得違反公務員服務法第四條有關保密義務之規定等是。)

關係²³⁴，惟第 11 條已規定法人與受雇人之關係。故本條主要係適用在獨資商或自然人與受雇人之僱傭關係，以及法人、商號、自然人之定作人與承攬人之承攬關係。

（二）依本條行政院原草案說明，本條但書並不包括得以第三人為著作人之情形。蓋「著作人」，係依本法第 3 條第 1 項第 2 款規定，因從事創作而成為著作人，第三人無從經由法令之規定或出資人與受聘人間之約定，而成為著作人²³⁵。惟本條解釋上應不否定實務上掛名代筆之情形。例如甲欲演講，請乙執筆寫演講稿，甲乙均同意以甲之名義公開發表，且著作權歸甲，甲乙此一契約解釋上應不違背公序良俗，應屬有效，亦即在此種情形，對外甲為著作人，擁有著作權²³⁶。

第三項 民國 81 年著作權法第 11 及第 12 條之問題

一、依民國 81 年著作權法第 11 條及第 12 條規定，出資聘人完成著作，如出資人與受雇人或受雇人未約定，則所完成之著作其著作人格權及著作財產權均屬受雇人或受聘人，顯然與世界各國著作權法通例相違。美國著作權法之出資聘人完成著作，出資人原則上享有著作人格權及著作財產權。日本、中國大陸、英國原則均承認法人得為著作人，且僅符合一定之要件，法人即得為著作人，無須特別約定。德國雖然不承認法人得為著作人，但在職務關係完成之著作，法人仍得擁有不受限制之利用權。故至少在著作財產權方面，民國 81 年著作權法可能係全世界最不利於出資人的，此不利於出資者，尚超過中國大陸。

二、依 1993 年 7 月 16 日生效之「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」（下稱「台美著作權協定」）第 1 條第 3 項規定：「『受

²³⁴ 蕭雄淋，著作權法逐條釋義，頁 118 至 119，著者發行，75 年 9 月修正再版；秦瑞玠，前揭書，頁 31。

²³⁵ 立法院秘書處編印，著作權法修正案，(上冊)，頁 23 至 24。

²³⁶ 日本著作權法令研究會編，著作權關係法令實務提要，頁 341，第一法規株式會社，昭和 55 年。

保護人』係指：甲、依各該領域法律認定為公民或國民之個人或法人，及乙、於該領域內首次發行其著作之個人或法人。」第5條第2項規定：「如著作人係非自然人，其保護期間不得短於50年，自著作完成之日或首次發行之日起算，以先到期者為準。」台美協定法人得為著作人，故除非我國著作權法立法欲挑戰台美協定，不遵守雙邊協定，否則不可能限定僅自然人得為著作人，法人不得為著作人，而台美協定於1989年7月14日草簽，故民國81年著作權法立法爭議法人是否得為著作人，實無意義。尤其自前清著作權律迄民國81年修法為止，法人均得為著作人，如果民國81年立法驟然修改法人不得為著作人，實務上實難適應。

三、依前清著作權律迄民國81年著作權法修正前之舊法，法人無須約定即當然享有著作人格權及著作財產權，且其他出資人亦無須約定當然享有著作財產權，民國81年著作權法正好相反，如無約定，無論法人或其他出資人，均不得享有著作人格權或著作財產權。而依著作權法第111條規定，在新舊法過渡中，以「著作完成日」為準，將造成許多不公平。例如A公司於民國79年1月聘請職員甲為其完成某著作，該著作預計三年完成，A公司因信任法律，故與甲未為著作權歸屬之約定。在民國81年舊法時期因該著作尚未完成，不能產生著作權(著作權法第13條)，而在82年1月該著作完成時，已為新法時期，著作權歸甲所有，此對A公司甚不公平。實務上常發生在舊法時期受聘於軟體公司之程式設計師，在新法時期離職，離職後不僅將在原公司開發之軟體拷貝自行成立公司販賣，且進一步禁止原公司繼續生產銷售或再進一步研發，否則將訴究其姓名表示權及同一性保持權之侵害，此對國內軟體產業造成極大困擾²³⁷。

²³⁷參見蕭雄淋，「同一性保持權侵害之若干問題—評台灣高等法院84年上字第314號判決」，資訊法務透析，頁18以下，85年2月。

四、在民國 81 年 6 月 12 日民國 81 年著作權法生效後，由於公司須與員工簽約，以確保其著作權益，此在新進員工簽約，尚能順利進行，在舊有員工簽約，由於勞工意識高漲，造成不少反彈，使勞資關係惡劣

²³⁸ 。

²³⁸ 參見蕭雄淋：談新著作權法的法人著作，蒐錄於蕭雄淋著：著作權法漫談（二），頁 386，著者發行，82 年 4 月。

第三節 民國 87 年（即現行法）著作權法之職務著作

第一項 民國 87 年（前現行法）著作權法第 11 條及第 12 條之立法過程

自民國 81 年著作權法全盤修正後，除在實務上出現若干窒礙問題外，更由於我國積極準備加入世界貿易組織，而世界貿易組織協定包括「與貿易有關之智慧財產權協定」，對各類智慧財產權（包括著作權）均訂有最低保護標準，要求各會員須遵守施行，故我國若欲順利加入世界貿易組織，則須使我著作權法完全符合與貿易有關之智慧財產權協定規定。民國 87 年著作權法仍有若干不符合與貿易有關之智慧財產權協定規定之處。為符合前述與貿易有關之智慧財產權協定，俾利我國申請加入世界貿易組織，以及因應實際需要，內政部乃擬訂著作權法修正草案，由行政院送請立法院審議²³⁹。

著作權法修正草案將民國 81 年著作權法第 11 條修正為第 13 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（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）。」其立法理由為：

（一）民國 81 年著作權法之第 11 條修正移列為第 1 項，並增訂第 2 項及第 3 項。

（二）法人之代表人就法人一切事務，固對外代表法人，惟法人及其代表人各為獨立之權利義務主體，現行條文第 11 條但書卻規定法人之受雇人完成職務上著作，得約定以法人之代表人個人為著作人，使法人之權利

²³⁹參見立法院議案關係文書，院總第 553 號，政府提案 5490 號，著作權法修正草案總說明。

得歸其代表人個人享有，此實值斟酌。又民國 81 年著作權法僅規範法人與其受雇人間關係，對於雇用人為自然人時，與其受雇人間關係，則漏未規定。

（三）民國 81 年著作權法第 11 條修正施行後，引起實務上極大困擾，各界要求修正之建議甚多，咸認民國 81 年著作權法第 11 條規定，使雇用人投資從事創作，卻無法取得著作權，致影響投資研究發展意願。另雇用人為受雇人但書規定，與受雇人約定以雇用人為著作人時，亦常引起二者間關係緊張。

（四）為調和雇用人與受雇人間之權益，爰增列本條第 2 項，規定以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有，不過當事人亦得以契約另行約定其著作財產權歸受雇人享有。

（五）此外，依第 1 項本文規定，以受雇人為著作人，由受雇人享有著作人格權時，由於修正條文第 17 條著作人格權中之同一性保持權規定不似民國 81 年著作權法第 17 條嚴苛，對雇用人行使著作財產權時，較不至於構成侵害受雇人著作人格權之不合理阻礙，如此真正可達調和權益之效果。

（六）又本條所稱「受雇人」包含公務員。為使公務員於職務上完成著作之權利歸屬臻於明確，爰增訂第 3 項如上。

（七）本條參照專利法第 7 條第 1 項之立法例修正如上。

此外，著作權法修正草案將民國 81 年著作權法第 12 條修正為第十四條：

「出資聘請他人完成之著作，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人格權，從其約定（第 1 項）。」「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(第2項)。」「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(第3項)。」其立法理由為：

(一) 民國81年著作權法第12條修正移列為第1項，並增列第2項及第3項。

(二) 出資人之代表人，對外代表出資人，惟出資人及其代表人各為獨立之權利義務主體，民國81年著作權法第12條但書卻規定出資人之受聘人完成之著作得約定以出資人之代表人個人為著作人，使出資人之權利得歸其代表人個人享有，此實值斟酌，爰將現行法「代表人」予以刪除。

(三) 又出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常立於較平行之地位，與前條僱傭關係完成之著作，其受雇人係利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故所完成著作之著作財產權歸屬，原則上應由雙方當事人依其出資、受聘目的訂立個別契約約定之；如當事人間未約定者，由於出資人出資目的通常僅欲利用受聘人完成之著作，故著作財產權應歸受聘人享有。爰增訂第2項如上。

(四) 又如出資聘人完成著作之著作財產權依第2項規定，歸受聘人享有，由於出資人出資目的通常係欲利用受聘人完成之著作，爰增訂第3項，規定依第2項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人均利用該著作。

(五) 本條參照專利法第7條第3項之立法例²⁴⁰。

上述草案，於立法院正式審議時，將草案第13條改為11條，第14條改為12條，另於原草案第14條第1項規定：「出資聘請他人完成之著作，

²⁴⁰ 參見立法院議案關係文書，院總第553號，政府提案5490號，著作權法修正草案總說明，頁595至598。

以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人格權，從其約定（第 1 項）。」改為：「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格權，從其約定（第 1 項）。」

第二項 現行著作權法第 11、12 條之解釋

一、第 11 條之解釋

現行著作權法第 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）。」上述規定，目前實務上運作之解釋如下：

（一）本條所稱「受雇人」，係指雙方具有僱傭關係之受雇人而言，包括公務員，其定義請依民法規定認定之²⁴¹。公司員工、公務員、獨資或合夥之受雇用之人，或其他任何具有僱傭關係之受雇用之人²⁴²。因此，公務員因公參加研習，雇用單位請同仁利用上班時間所撰寫之心得報告，確有可能屬於本法第 11 條之情形，即著作人為公務員，著作財產權人為中華民國或其他公法人，而以機關為管理人²⁴³。

（二）本條受雇人與雇用人之關係，得以勞保及健保之投保單位、薪資扣繳之有無、福利等等種種要素判斷，彼此有無僱傭關係²⁴⁴。

²⁴¹ 參見經濟部智慧財產局 97 年 08 月 20 日電子郵件 970820b 號。

²⁴² 參見經濟部智慧財產局 99 年 4 月 22 日電子郵件 990422 號。

²⁴³ 參見經濟部智慧財產局 94 年 1 月 31 日電子郵件 940131 號；96 年 2 月 5 日智著字第 09620030150 號。

²⁴⁴ 最高法院 96 年度台上字第 2887 號判決謂：「本件系爭圖樣係陳筱媛所創作，其為吉貝斯之員工；依著作權法第 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。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。查本件係以職員陳筱媛為著作人，而陳筱媛與雇用人吉貝斯公司間亦未對系爭圖樣之著作財產權歸屬另有約定，依前開規定，告訴人

（三）本條所稱「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，並應於具體個案認定之。例如若該圖文係受雇人個人旅遊所攝影或就旅遊心得所為之文字描述而與公司業務無關，且僅係提供充實公司電子報內容，則該著作權似屬受雇人所有²⁴⁵。

（四）本條第 1 項所稱「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）。」即在僱傭關係完成之著作，如果未約定受雇人擁有著作財產權，則著作財產權當然歸屬公司所有，其著作財產權被侵害，僅公司得主張權利，受雇人不得主張權利²⁴⁶。然而如果受雇人於職務上完成之著作，受雇人與僱用公司約定，

吉貝斯公司亦享有系爭圖樣之著作財產權云云（原判決理由壹之一）。雖吉貝斯公司於原審 96 年 1 月 11 日審理期日，具狀提出陳筱媛任職於該公司之薪資所得扣繳憑單，以證明其係雇用人，然查吉貝斯公司代表人許麗鳳於第一審證稱：陳筱媛剛來的時候是元裕陶瓷工業社的員工，勞、健保都是在元裕陶瓷工業社，後來成立吉貝斯公司，名義上被分配到吉貝斯公司，但實際上勞、健保、薪水都是在元裕陶瓷工業社（第一審卷一第 192 頁）；另據上訴人之辯護人於原審提出陳怡芬於原審法院民事庭作證之筆錄，陳怡芬證陳：我曾經與陳筱媛是同事，我一直是在元裕工廠做事，地址是鶯歌鎮○○街 146 號，陳筱媛的工作地點也在德昌街 146 號，每天都看到她各等語（原審卷第 153、154 頁），上訴人於原審即據此主張陳筱媛係元裕陶瓷工業社之員工，元裕陶瓷工業社方為雇用人而享有著作財產權，吉貝斯公司無告訴權云云（原審卷第 24、139、141 頁）。則陳筱媛於系爭圖樣創作時，究係受僱於吉貝斯公司？抑元裕陶瓷工業社？即非無疑義，此攸關其著作財產權之歸屬，及本件是否已經合法告訴，乃原審未予詳查究明，復未於判決內說明證據取捨及認定之理由，遽行判決，有判決不備理由之違背法令。」

²⁴⁵ 參見經濟部智慧財產局 98 年 6 月 6 日電子郵件 980606b 號。

²⁴⁶ 參見最高法院 98 年度台上字第 5658 號判決：「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，著作權法第 11 條定有明文。原判決於理由說明：八目公司之「超級尺」機器之電腦控制程式，包含操作介面程式及底層控制程式二部分，其中底層控制程式為乙○○受雇於八目公司時，於職務上所創作完成，乙○○為底層控制程式之著作人。又載稱：八目公司未以「書面」約定乙○○任職於該公司期間所為創作之著作權歸屬，八目公司之代表人蕭正富表示有與乙○○「口頭」約定歸屬八目公司，不能採信等語。如果無訛，乙○○任職於八目公司期間為該公司創作之「超級尺」底層控制程式，既未約定著作權歸受雇人享有，則依上揭法律規定，即應歸雇用人八目公司所有。乃原判

由受雇人將職務著作授權雇用公司使用，則顯然雙方另有約定，著作之著作財產權應屬受雇人，而非屬於雇用公司²⁴⁷。

（五）本條「受雇人於職務上完成之著作」，須以受雇人於受雇後所完成之著作為限。著作如係受雇人於受雇前所創作完成，則不僅無法以雇用人為著作財產權

決卻認應歸乙○○所有，因而認乙○○嗣後將此電腦程式使用於皇捷公司，未侵害八目公司之著作財產權，有判決理由矛盾及不適用法則之違法。」

²⁴⁷ 最高法院 92 年度台上字第 5731 號判決：「依 87 年 1 月 21 日修正之著作權法第 11 條第 1 項前段及第 2 項規定，受雇人職務上完成之著作，以受雇人為著作人者，其著作財產權原則上歸雇用人享有，則雇用人本於著作財產權人之地位，自得專有行使其權利（此際，受雇人僅享有著作人格權）；但契約約定其著作財產權歸受雇人者，其著作財產權歸受雇人享有，則雇用人如欲利用該著作，即須取得受雇人（即著作財產權人）之授權。此項契約約定不以書面為必要，口頭亦可，無論明示或默示，均可成立。查上訴人主張前揭電路圖之圖形著作，係於八十七年三月間指示當時之受雇人梁宇和研發架設電腦區○○路之配線面板，就該配線面板內一印刷電路板所設計之電路佈局圖，該電路圖之圖形著作乃其受雇人梁宇和於職務上完成之著作，依著作權法第十一條第一項前段規定，該圖形著作之著作人為梁宇和。上訴人雖調依著作權法第十一條第二項前段規定，該圖形著作之著作財產權應歸其享有，但依梁宇和 88 年 2 月 1 日出具予上訴人之授權書及梁宇和在第一審之供證，均主張該著作財產權歸梁宇和享有，其僅將所繪製之電路板圖形著作授權予上訴人使用，此觀該授權書記載：「本人梁宇和（身份證字號：略）同意將 pcb/pl /3pc 板之使用權，授與合利展公司（統一編號：略。負責人康永和，身份證字號：略）製造生產，圖形如附件（略）。如若合利展公司有違反任何法律事件，或未經本人同意，將其轉賣他人，或結束營業，或公司重整，以上有任何一件發生，本人將收回其所有權利。授權人：梁宇和（簽章）。合利展有限公司負責人康永和（簽章）」等情自明。且依自訴意旨所載，上訴人亦係主張「梁宇和將該著作之著作財產權授與自訴人使用」，基於梁宇和授權其使用上開著作財產權之被授權人地位，以其被授權之權利遭被告侵害為由提起本件自訴，並非本於其自己係「著作財產權人」被害而自訴甚明。再者，梁宇和於第一審經訊以：「你是 pcb/pl /3pc 板之著作權人？」著作權是誰的？」時，均據分別證稱：「是的。」「是我的。」等各語；嗣經辯護人詰問：「你曾與自訴人簽了一份授權書，自內容看，pc 板授權予自訴人生產，除此之外，你有無授權第三人或自己生產？」，梁宇和則證稱：「我還可以授權別人做。我沒讓自訴人獨家生產。」（見一審卷第 41 頁、第 43 頁、第 52 至 53 頁），顯見梁宇和均供證上開圖形著作之著作財產權歸其享有，及由其授權上訴人使用無訛。又該授權書約定梁宇和得在一定條件成就下，終止對上訴人之前開授權，尤徵上開圖形著作之著作財產權係約定歸梁宇和享有而授權上訴人利用。苟謂上訴人原本即享有著作財產權，則梁宇和又何來授權及收回該項授權？」

人，且不能約定以雇用人為著作人²⁴⁸。

二、第 12 條之解釋

現行著作權法第 12 條規定：「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（第 1 項）。」「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（第 2 項）。」「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（第 3 項）」。²⁴⁹上述規定，目前實務上運作之解釋如下：

（一）依民國 87 年之立法理由，本條之出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常立於較平行之地位，與前條僱傭關係完成之著作，其受雇人係利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故本條之出資人，主要是委任、承攬關係而言，與民國 81 年之著作權法第 12 條同。故本條之出資關係，不包含行政機關對民間單位所為之補助，蓋該補助款原則上係屬公法上之補助，故應依相關補助規定進行審核及補助，與完成之著作間並不必然具上述之私法上之對價關係，此與著作權法第 12 條之規範尚屬有間²⁴⁹。

（二）依本條第 2 項規定：「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。」有關出資聘人完成著作，著作財產權的歸屬，得否約定一部歸屬？例如約定「由出資人取得公開上映權及改作權以外之著作財產權，其餘權利歸受聘人」？實務上認為，著作權法第 12 條第 2 項規定，並不包括「全部之著作財產權可約定一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有」之情形，故上述一部約定之情形，為法所不許。

²⁴⁸ 參見內政部 87、11、16 台（87）內著會發字第 8705831 號函。

²⁴⁹ 參見經濟部智慧財產局 96 年 12 月 17 日智著字第 09600107280 號函；經濟部智慧財產局 98 年 11 月 23 日電子郵件 981123b 號函。

即出資聘人完成之著作，依著作權法第 12 條第 2 項規定，決定其著作財產權之歸屬（全部歸受聘人享有，或全部歸出資人享有）後，雙方當事人自得依著作權法第 36 條規定，透過轉讓部分權利，達到雙方所希望「一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有」之目的²⁵⁰。同理，實務上亦認為，著作權法第 12 條第 2 項之約定，僅能約定著作財產權歸受聘人或出資人，不能約定為第三人所有²⁵¹。

（三）本條第 3 項規定：「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。」實務上認為，出資人得利用受聘人完成之著作是一種法定授權，只有出資人本人得以主張。因此，著作權法第 12 條第 3 項的出資人，即便自己不加以利用，亦不得將該法定授權（利用權）再授權他人或讓與第三人。本條第 3 項所謂之「出資人得利用該著作」，其得「利用」之範圍，須依出資人與受聘人間之「契約目的」加以解釋²⁵²；倘依契約之目的，可認除「出資人」本人外，尚包含「出資人交由他人所為之利用行為」時，則該他人之利用行為，亦應視為出資人本人之利用行為，而不構成著作權之侵害；惟此種行為究與所稱「利用權」之讓與不同²⁵³。

（四）依本條規定，如果出資人於訂約後，未付約定之出資金額，是否將影響著作財產權之歸屬？實務上認為，如果當事人簽立合約後於著作未完

²⁵⁰ 參見經濟部智慧財產局 94 年 2 月 14 日電子郵件 940214 號函：「一、依著作權法第 12 條規定，出資聘請他人完成之著作，若無約定著作人及著作財產權之歸屬，則該受聘人為著作人，並享有該著作之著作財產權，而出資人則可利用該項著作。而如雙方當事人欲就著作財產權之歸屬加以約定，依著作權法第 12 條第 2 項「著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有」之文字及八十七年著作權法修正增訂該文字之立法原意，確係指「全部之著作財產權可約定全部歸受聘人享有，或全部歸出資人享有」，並不包括「全部之著作財產權可約定一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有」之情形。因此您來函所稱之「出資聘人所完成之著作約定由出資人取得公開上映權及改作權以外之著作財產權，其餘權利歸受聘人」，似已超出立法原意及法條文義。二、出資聘人完成之著作，依上述規定決定其著作財產權之歸屬（全部歸受聘人享有，或全部歸出資人享有）後，雙方當事人自得依著作權法第 36 條規定，透過轉讓部分權利，達到雙方所希望「一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有」之目的。三、以上一、二、之安排可在同一契約中加以約定，確保雙方權益。」

²⁵¹ 參見經濟部智慧財產局 95 年 8 月 25 日電子郵件 950825 號函：「依著作權法(以下稱本法)第 12 條規定，得為著作人或著作財產權之人，以出資人或受聘人為限。因此，依本法第 12 條約定著作財產權之歸屬時，並無約定以出資人及受聘人以外之第三人為著作財產權人之空間。」

²⁵² 參見經濟部智慧財產局 96 年 5 月 16 日智著字第 09600037930 號函。

²⁵³ 參見經濟部智慧財產局 96 年 12 月 10 日智著字第 09600104530 號函。

成前，發生終止合約且未給付價金等情事，由於未完成之著作，並無著作權，不生著作權歸屬之問題。惟若當事人簽立合約後，著作已完成，出資者未給付價金，是否會影響著作權歸屬？則應視出資聘請之合約狀態而定，如果出資聘請之合約已合法終止，即無所謂之出資聘人完成著作之情形存在；反之，如果出資聘請合約仍存在，只是出資者未給付價金，則不影響著作財產權之歸屬，只是受聘人得循民事契約關係，請求相對人依約履行對待給付之問題²⁵⁴。

（五）第 11 條原則上係適用受雇人與僱用人之關係，第 12 條原則上係適用委任與承攬關係，第 11 條之受雇人，在性質上無從是法人，亦即法人無從為受雇人，然而法人得否為第 12 條之受聘人？此在實務上十分常見。惟實務意見認為：「出資聘請法人完成之著作，因並非由法人實際創作而係該法人之「職員」所創作完成，故就該著作之著作權之約定，並無從依本法第 12 條之規定，直接約定以出資人為著作人或其享有著作財產權，而係先依本法第 11 條規定，視該法人與職員之間就著作人或著作財產權有無特別約定，如無特別約定，則該職員(受雇人)就其職務上完成之著作為著作人，其著作財產權歸該職員所任職之法人(雇用人)享有。最後，再由該公司依本法第 36 條或第 37 條之規定，將該著作之著作財產權讓與或授權予出資人後，出資人始取得該著作之著作財產權或被授權人之地位，進而合法利用該著作。惟有關著作人格權之部分，依本法第 21 條之規定，不得讓與或繼承，但得約定不行使，故為避免侵害該著作之著作人格權，出資人尚須與法人(著作人)約定著作人格權不行使之約款²⁵⁵。」依此見解，A 公司出資聘請 B 公司完成著作，僅得由 B 公司與受雇人約定以 B 公司為著作人，再由 B 公司將著作財產權轉讓給 A 公司，由 A 公司與 B 公司約定，B 公司不得行使著作人格權，不得由 A 公司依著作權法第 12 條與 B 公司逕

²⁵⁴ 參見經濟部智慧財產局 97 年 4 月 8 日智著字第 09716001070 號函。

²⁵⁵ 參見經濟部智慧財產局 98 年 7 月 15 日電子郵件 980715a 號函，同旨經濟部智慧財產局 89 年 5 月 30 日智著字第 89004285 號函。

行約定以 A 公司為著作人或著作財產權人。此外，此種約定，A 公司亦不得依著作權法第 12 條第 3 項規定，利用 B 公司或 B 公司之受雇人之著作²⁵⁶。又如果 A 公司與 B 公司約定 B 公司不行著作人格權，則對約定雙方有拘束力²⁵⁷。

²⁵⁶ 參見經濟部智慧財產局 91 年 2 月 18 日（91）智著字第 0910000187 號函。

²⁵⁷ 參見經濟部智慧財產局 90 年 5 月 4 日（九十）智著字第 09000038850 號函。

第四節 小結

由我國著作權法職務著作之立法沿革、實務適用觀之，有幾項啟示之處：

- 一、我國其實於前清 1910 年之著作權律第 8 條之草案說明及著作權律立法後之學者論述，已承認法人著作存在，其後該規定一直延續著，依台灣高等法院 79 年上易字第 3451 號判決，亦承認法人亦得為出資聘人完成著作之受聘人，法人亦得創作著作，且主管機關函釋亦承認法人得為著作人²⁵⁸。雖然民國 81 年著作權法立法過程中，對於法人是否得為著作人有所爭論，然而我國理論與實務，已長期有承認法人著作之事實。
- 二、前清著作權律第 26 條已規定，出資聘人完成著作，著作權歸出資者有之。」當時學者秦瑞玠，即已說明出資聘人完成著作，包含包工和計工方式，此一立法一直沿用至民國 79 年。至民國 81 年著作權法修正，方將出資聘人完成著作拆成第 11、12 條兩條。然而，自前清著作權律開始，承認法人著作之條文，係由團體名義發行之保護年限所引出，與日本 1899 年著作權法第 6 條規定相同。故有關「法人著作」之觀念，並非來自「出資聘人完成著作」之條文，此似可啟示我國是否應有獨立的法人著作之要件之規定。
- 三、依民國 81 年著作權法修正第 11 條及第 12 條之立法理由，其中提及學校教師之著作權之情形，通常除外不適用職務著作，此與美、日學說及實務規定相同，值得重視。然而主管機關函釋卻認為語文教學中心之教師之上課內容，屬於職務著作²⁵⁹，此實務意見，實需通盤檢討，

²⁵⁸ 參見內政部 77 年 10 月 11 日台(77)內著字第 637635 號函謂：「著作權法第三條第三款規定：『著作人：指創作著作之人。』此處『人』，究僅指自然人或兼指自然人與法人？參照同法第一條後段規定『本法未規定者，適用其他法律之規定』，而依民法之規定，『人』包含自然人及法人，且著作權法第三條第三款所稱著作人並無明文排除法人之規定，職此，似難謂法人不得為著作人。」引自蕭雄淋編：著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，193 頁，五南圖書公司，2001 年 10 月 3 版。

²⁵⁹ 參見經濟部智慧財產局 97 年 4 月 1 日電子郵件 970401a 號：「一、著作權法（以下稱本法）

將留待下章討論。

四、適用著作權法第 11 條或第 12 條，在著作財產權歸屬之效果上，顯然不同。我國著作權法第 11 條與 12 條之區別，究係完全依民法僱傭、委任、承攬契約的形式契約加以區分，抑或依有無實質的監督關係，即依平行抑或上下隸屬關係區分，實務上尚非十分明確。經理人、董事、董事長依民法及公司法規定，其與法人之關係似為委任關係，然而此種與法人亦非平行之關係，究應如何適用，實務上應發生困擾。經濟部智慧財產局 94 年 7 月 12 日電子郵件 940712 號函亦尚未明確劃分界限。此在未來派遣員工盛行之情形下，尤值得注意。此亦留待下一章探討。

係採創作保護主義，著作人於著作完成時即享有著作權（包含著作人格權及著作財產權）。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。」同旨見經濟部智慧財產局 94 年 6 月 13 日號函。

第八章 職務著作在著作權法的可能問題及建議

第一節 職務著作之立法問題

第一項 有關法人著作問題

一、 法人著作是否承認之問題

有關法人得否為著作人，在民國 81 年著作權法修正時，曾有極大的爭論，迄今仍有學者認為法人不宜為著作人。本研究認為，法人為著作人，仍應保留，理由如下：

（一） 就公約而論

1、依第二章之分析，伯恩公約之參加國，有大陸法系之「作者權傳統」(author's right tradition)之國家，如德國，亦有英美法系之「版權傳統」(copyright tradition)之美國，伯恩公約並未明確規定，著作之著作人應為自然人或法人。在伯恩公約國家，同盟中許多國家明示或暗示，著作之著作人限於自然人（如法國法 111-1 (3)、德國法 7），但有重要的例外，特別是英美法系國家（如荷蘭法 6-8、美國法 201(b)、澳洲法 97-9、英國 9 (2) a）。足見在伯恩公約此一問題未表明態度²⁶⁰。而承襲伯恩公約精神的 WCT²⁶¹，亦為如此。

2、在世界著作權公約，係以美國為主之公約，並未排斥法人得為著作人，羅馬公約更強調錄音物之權利人為錄音物之製作人，此製作人係最初固定表演之音或其他之音的自然人或法人（第 3 條 (c) 項）。此所謂「最初固定表演之音或其他之音」之錄製品，其強調乃一工業活動，而非個人活動。法人之受僱人在其職務範圍內錄製聲音，應認為作為僱主的法人為製作人²⁶²。而承襲羅馬公約精神的 WPPT，亦然相同²⁶³。基於我國著作權法有關錄

²⁶⁰ 參見本研究第 2 章第 2 節。

²⁶¹ 參見本研究第 2 章第 5 節。

²⁶² 參見本研究第 2 章第 3 節。

音係以著作權加以保護，而非以著作鄰接權加以保護，承認法人得為著作人，至少在錄音著作之保護上，較符羅馬公約和 WPPT 之精神。

3、依台美著作權保護協定第 2 條第 1 項規定，錄音物將以「著作」加以保護。且以台美著作權保護協定第 1 條第 1 項、第 3 項、第 4 項及第 5 條第 1 項、第 2 項規定之精神，明文承認法人著作之存在²⁶⁴。我國雖已加入 WTO，然而台美著作權保護協定並未廢除，仍有拘束力，故從公約觀點來看，我國仍有保留法人著作之必要。

（二）就各國立法例而論

目前各國立法，美、日、南韓、中國大陸、荷蘭、澳洲、英國，均承認法人著作存在²⁶⁵，而在德國、法國法，僅承認自然人得為著作人²⁶⁶。基於我國 1910 年前清著作權律受日本 1899 年著作權法之影響，民國 81 年著作權法受日本 1970 年著作權法及 1987 年南韓著作權法之影響，在整體法制，承認法人得為著作人，較能在法制繼受上不致產生斷裂。且我國與美國、日本、中國大陸之著作權貿易最為大宗，在法制上，亦不宜相差太大，故從立法例之繼受及採擇上，我國立法亦宜承認法人得為著作人。

（三）就立法沿革而論

我國自前清 1910 年之著作權律第 8 條之草案說明及著作權律立法後之學者論述，已承認法人著作存在，其後該規定一直延續著，依台灣高等法院 79 年上易字第 3451 號判決，亦承認法人亦得為出資聘人完成著作之受聘人，法人亦得創作著作，且主管機關函釋亦承認法人得為著作人。雖然民國 81 年著作權法立法過程中，對於法人是否得為著作人有所爭論，然而我國理論與實務，已長期有承認法人著作之事實，已如第七章所述。如果

²⁶³ 參見本研究第 2 章第 6 節。

²⁶⁴ 參見本研究第 2 章第 7 節。

²⁶⁵ 荷蘭法第 6-8 條、美國法 201 (b) 條、澳洲法第 97-9 條、英國第 9 (2) a 條，日本法第 15 條、南韓法第 9 條、中國大陸法第 11 條第 3 項。

²⁶⁶ 德國法第 7 條、法國法第 111-1 (3) 條。

將來立法不承認法人著作，則法人先前已為著作人，將依何理論而消失？我國過去承認法人著作，在實務上並無扞格之處，如果貿易不承認法人著作存在，反而在實務上將產生問題。

二、 法人著作係依一定要件而存在，抑或依約定而存在？

我國著作權法第 11 條第 1 項規定：「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 12 條第 1 項規定：「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。」依此二規定，我國職務著作，原則上以受雇人或受聘人為著作人，但如果有約定，則受雇人或出資人亦得為著作人。

然而依美國著作權法第 201 條 b 項規定：「聘雇著作：就本篇之目的而言，聘雇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。」日本著作權法第 15 條第 1 項規定：「基於法人或其他使用人（以下各條稱「法人等」）之倡議（發意），而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之著作（電腦程式著作除外），如以法人等之名義公開發表，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等。」第 2 項規定：「基於法人等之倡議，而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之電腦程式著作，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等」。南韓著作權法第九條規定，在法人團體或其他僱用人（以下於本法稱「法人等」）之企劃下，由從事法人等業務之人，職務上所作並以法人等名義公開發表之著作（以下稱「團體名義著作」），契約或勤務規則中無特別之規定時，以法人等為著作人。但記名著作之情形，不在此限。另有關於電腦程式著作部分，南韓 1987 年 7 月施行電腦程式保護法第 7 條亦

有類似規定，惟仍須以法人名義公開發表，方以法人為著作人、中國大陸著作權法第 11 條第 3 項規定：「由法人或者非法人單位主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者非法人單位承擔責任的作品，法人或者其他組織視為作者。」

以上四國規定，均依一定要件成為「法人著作」，而非依賴約定。查我國著作權法第 21 條規定：「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」依我國著作權法第 11 條及第 12 條規定，實際創作之受雇人或受聘人，本為「著作人」，因「約定」而不再成為「著作人」，不得擁有著作人格權，此與著作人格權之讓與無異，我國 11 條及第 12 條之立法理論，顯有矛盾，似應檢討²⁶⁷。

此外，如果受雇人在僱用人企畫下，在職務上完成著作，預定以著作人名義發表，如果仍須依約定，法人方為著作人。在我國中小企業，不見得僱主與受雇人間，人人有書面契約，如果僱用人仍不能修改受雇人之著作，以法人之名義發表，實務上仍有困擾。

尤其在公法人之受雇人，往往與公法人無有關職務著作之契約，而公法人之職員在職務上完成之著作，公法人之主管往往會大加修改，如果謂此時仍然以受雇人為著作人，實在難以理解。因此，在法人著作，應依一定條件而以法人為著作人或「視為」著作人，方屬合理。

²⁶⁷大陸著作權法第 17 條規定：「受委託創作的作品，著作權的歸屬由委託人和受託人通過合同約定。合同未作明確約定或者沒有訂立合同的，著作權屬於受託人。」有大陸學者對大陸著作權法有關委託著作的規定，頗有異論：而認為：「無論雙方有無約定委託作品著作權的歸屬，受託人仍然是委託作品的作者。那麼委託人能否在合同約定其享有委託作品著作權的情況下取得著作人身權呢？從我國著作權法第 16 條有關『特殊職務作品』的作者享有署名權，著作人通過合同約定中的著作權，似乎應包含人身權和財產權。即委託人和受託人可以通過合同使委託人原始取得包括人身權在內的全部著作權。但這種解釋將實際上使委託人享有署名權，與署名權應由作者享有的基本原則不簽。而且，這種解釋會導致學生出資雇用他人為『槍手』撰寫畢業論文的行為合法化，應當是不足取的。」參見王遷，著作權法學，頁 157。另亦有學者認為此委託人與受託人的約定，應限於著作財產權，不包含著作人格權在內，因為著作人格權（精神權利），是不能移轉的。參見齊愛民、周偉萌等著，著作權法體系化判解研究，頁 15，武漢大學出版社，2008 年 4 月。

至於應規定為以法人「為」著作人，或以法人「視為」著作人？美國法及中國大陸規定「視為」著作人，日本及南韓法，並無「視為」字樣。為平衡「作者權傳統」與「版權傳統」對法人著作理論的衝突，本研究建議以將法人「視為」著作人為妥。

第二項 職務著作之著作財產權的歸屬問題

一、僱傭與委任、承攬等之職務著作之著作財產權歸屬，是否應有不同？

我國民國 81 年以前之著作權法規定，出資聘人完成著作，以出資人擁有著作財產權。此出資人，包含僱傭、委任、承攬關係。亦即，無論僱傭、委任、承攬關係，其法律效果均屬相同，以出資人為著作財產權人。

然而民國 81 年之著作權法，無論是僱傭、委任、承攬關係，如果無約定，原則上著作財產權均屬受雇人或受聘人。民國 87 年之著作權法，如果無約定，原則上在僱傭關係，著作財產權屬於雇用人，在其他出資關係，著作財產權屬於受聘人。

在美國，「僱傭關係完成之著作」(a work prepared by an employee within the scope of his or her employment) 與「其他的特別訂製或委託關係」(a work specially ordered or commissioned)，係分別訂定，但效果相同，以出資人為著作人，著作財產權均屬於雇用人或出資人。然而針對「其他的特別訂製或委託關係」，尚須限於：1、當事人簽定書面文件；2、明示同意該著作視為聘僱著作，3、限於九種特別之著作內。易言之，如果不符此三要件，則除符合「僱傭關係完成之著作」外，僅能以契約來決定著作財產權之歸屬。

在日本，不分僱傭、委任、承攬關係只要符合日本著作權法第 15 條規定之要件：1、基於法人或其他使用人之倡議（發意）；2 從事法人業務之人

在職務上作成；3、以法人等名義公開發表；4、契約、勤務規則或其他別無規定，以法人或其他使用人為著作人，由法人或其他使用人擁有著作財產權。而所謂「在職務上作成」，非嚴格的限於僱傭契約，尚包含委任與承攬關係，但在委任與承攬關係，必須限於使用人與被使用人有實質的指揮監督之關係。如果非屬於第 15 條之情形，原則上應依契約約定著作財產權之歸屬。南韓著作權法之規定，與日本法之規定，原則上相同。

在中國大陸，僱傭關係依第 11 條第 3 項及第 16 條決定著作財產權之歸屬，在委任承攬關係，依第 17 條決定著作財產權之歸屬，易言之，在僱傭關係，著作財產權較有利於出資人，在委任與承攬關係，著作財產權原則上屬於受任人或承攬人。

在英國、加拿大、香港著作權法，在僱傭關係與在委任、承攬關係，其著作財產權規定效果不同。在僱傭關係完成之著作，著作財產權一般上屬於雇用人，在委任、承攬關係完成之著作，著作財產權原則上屬於受任人或承攬人。

由上述各國立法之歧異情形，足見「僱傭與委任、承攬等之職務著作之著作財產權歸屬，是否應有不同」，此一議題，並無定論，惟本研究認為，仍維持現制，在僱傭關係完成之著作，與在其他出資關係（如委任、承攬）關係完成之著作，宜有區別，立法較為完善。

其理由如下：

（一）就外國立法例而言

1、就外國立法例而言，英國、香港、加拿大等立法，在僱傭關係情形下，原則上以雇用人為著作財產權人，在委任、承攬之情形下，原則上以受聘人或受任人為著作財產權人，與我國相同。而在中國大陸著作權法，在僱傭情形下，雇用人雖未必為完整之著作財產權人，但較在委任、承攬下，

有甚多之有利之處。故我國之立法，在外國立法例上，實有其立法依據。

2、在美國法，雖然於「其他的特別訂製或委託關係」(a work specially ordered or commissioned)，著作財產權仍屬於出資人，然而其條件頗為嚴格。其中「當事人簽定書面文件」、「明示同意該著作視為聘僱著作」，此種條件，依我國著作權法第 12 條規定，即得約定著作財產權歸出資人，而達到類似美國法之效果，故我國無仿效美國法之必要。

3、日本法僅在著作權法第 15 條約定一般職務著作，而對於不符合第 15 條要件之出資關係，無出資人得利用權之規定。此在出資人與利用人尚不完全習慣於約定書面契約之我國，在運作上似有困難，不宜採行²⁶⁸。

(二) 由我國立法之沿革而言

1、我國著作權法之立法，就職務著作之著作財產權之歸屬，在民國 81 年以前，對於出資人非常有利。於民國 81 年至 87 年，對受僱人或受聘人非常有利，引起勞資雙方之緊張對立。而民國 87 年之立法折衷其中，雖然仍有缺點，但權利較不偏顧勞資任何一方，原則上勞資雙方大抵皆可接受。修法以最小變動為原則，此一原則尚無須變動。

2、我國著作權法第 87 條修正第 12 條時，其立法理由中有謂：「出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常立於較平行之地位，與前條僱傭關係完成之著作，其受雇人係利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故所完成著作之著作財產權歸屬，原則上應由雙方當事人依其出資、受聘目的訂立個別契約約定之；如當事人間未約定者，由於出資人出資目的通常僅欲利用受聘人完成之著作，故著作財產權應歸受聘人享有²⁶⁹。」此一立法理由，頗為合理。

²⁶⁸ 南韓著作權法與日本法規定，基本相同。

²⁶⁹ 參見立法院議案關係文書，院總第 553 號，政府提案 5490 號，頁 595-598。

二、著作權法第 12 條之出資人，在無約定時，規定「出資人得利用該著作」，是否足夠？

我國著作權法第 12 條規定：「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（第 1 項）。」「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（第 2 項）。」「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（第 3 項）。」其中第 3 項之規定，目前實務上最為困擾。

在著作權法第 12 條之出資關係，如果出資人與受聘人無約定，出資人僅能「利用該著作」，其利用範圍如何？得否轉授權？法條無明文規定。依主管機關之函釋，出資人得利用受聘人完成之著作是一種法定授權，只有出資人本人得以主張。因此，著作權法第 12 條第 3 項的出資人，即便自己不加以利用，亦不得將該法定授權（利用權）再授權他人或讓與第三人。本條第 3 項所謂之「出資人得利用該著作」，其得「利用」之範圍，須依出資人與受聘人間之「契約目的」加以解釋²⁷⁰；倘依契約之目的，可認除「出資人」本人外，尚包含「出資人交由他人所為之利用行為」時，則該他人之利用行為，亦應視為出資人本人之利用行為，而不構成著作權之侵害；惟此種行為究與所稱「利用權」之讓與有別²⁷¹。

依上述著作權法第 12 條第 3 項之規定及主管機關之函釋，第 12 條第 3 項出資人之利用權，似乎是非專屬之法定授權關係，其授權範圍依契約之目的認定之，而且此利用權不能轉授權。

有關委任、承攬關係，在出資人與受聘人無約定情形下，在美國法如果符

²⁷⁰ 參見經濟部智慧財產局 96 年 5 月 16 日智著字第 09600037930 號函。

²⁷¹ 參見經濟部智慧財產局 96 年 12 月 10 日智著字第 09600104530 號函。

合美國著作權法第 201 條 b 項之「其他的特別訂製或委託關係」(a work specially ordered or commissioned)，以出資人視為著作人，出資人擁有完整之著作財產權。

在日本第 15 條之法人著作之規定，其職務上作成之著作，尚包含使用人與被使用人間有實質的指揮監督關係之委任、承攬關係完成之著作，如果依此關係完成之著作，則使用人為著作人，使用人有完整之著作財產權。

依中國大陸大陸著作權法第 17 條規定：「受委託創作的作品，著作權的歸屬由委託人和受託人通過合同約定。合同未作明確約定或者沒有訂立合同的，著作權屬於受託人²⁷²。」上述委託著作相當於我國著作權法第 12 條的「出資聘人完成之著作」，係在委任或承攬關係所完成之著作。大陸著作權法第 17 條的委託著作與我國著作權法第 12 條的出資聘人完成之著作，其著作財產權的歸屬，規定相當，即無約定，均屬受聘人（受託人），其不同者，我國著作權法第 12 條第 3 項規定，如果著作財產權未明確約定或約定著作財產權歸受聘人所有，則出資人得利用該著作，大陸著作權法未明確規定，僅由「最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」²⁷³第 12 條規定：「依照著作權法第十七條規定委託作品著作權屬於受託人的情形，委託人在約定的使用範圍內享有使用作品的權利；雙方沒有約敬使用作品範圍的，委託人可以在委託創作的特定目的範圍內免費使用該作品。」

而在德國、英國、加拿大法，則透過目的讓與理論或默示授權理論解決。在香港法，出資人不僅在目的範圍內，被授權利用著作，且此種情形，有時尚得有某種專屬權。

²⁷² 大陸「計算機軟件保護條例」第 11 條亦規定：「接受他人委託開發的軟件，其著作權的歸屬由委託人與受託人簽定書合同約定；無書面合同或者合同未作明確約定的，其著作權由受託人享有。」

²⁷³ 2002 年 10 月 12 日公佈。

依上述立法之分析，本研究建議，我國著作權法第 12 條，應有類似德國法之目的讓與理論之法條文字，即規定「出資人在出資目的之範圍內，有利用權」，即在目的範圍內，不限於本身之利用，尚得授權或轉授權他人利用。例如 A 公司製作百科全書，聘請甲寫一詞條或完成一攝影著作，未約定著作權歸屬，在 A 公司百科全書完成後，該百科全書，除 A 得出版外，尚得轉授權 B 出大陸版，轉授權 C 出美國版，轉授權 D 出版網路版等。

第二節 職務著作之實務問題

第一項 教師之著作權問題

學校專任教師之教學，對於學校而言，是否是職務著作？又教師準備之講義，教師上課之講課內容，教師之研究論文，其著作權屬於學校，抑或教師本人，此關係全國無數教師之權益，實務上究應如何運作？值得探討。

一、 外國實務之觀察

（一）美國法

雖然美國著作權法第 201 條(b)規定：「就本篇之目的而言，職務著作以雇用人或委託創作之人為著作人，並且除相關當事人簽訂書面文件另有不同之明示約定外，擁有著作權之所有權利。」而教師係受僱於學校，依著作權法規定，本應以學校為著作人。教師在職務上的教學及研究著作，教師欲擁有著作權，直接在法律上依據甚為薄弱。

然而早在美國 1976 年著作權法通過前，在實務上，各法院和學者，包含大學教師及其雇主學校，普遍認知到職務著作原則有一項「學術例外」之傳統。依此一例外，即使該著作之創作是在教師職務範圍內，而且是當初他受聘的一項條件，大學教師的講課和著作由教師原始擁有權利，而非由其雇用人擁有²⁷⁴。某加州上訴法院在某一案中維持地方法院所做「教授保有其講課之著作權」之判決；既然教師沒有將權利移轉給大學，「是教師、而非大學擁有其講課的普通法上之著作權」²⁷⁵。

職務著作原則的「學術例外」，早在 1976 年著作權法通過之前就已根深柢固，牢不可破地深植於當今的智慧財產權政策中，而有效地成為全美國各大學與其教師之間的聘雇契約內容之一部分。雖然有人認為 1976 年著作

²⁷⁴ See generally *Hays v. Sony Corp. of Am.*, 847 F.2d 412, 7 U.S.P.Q.2d 1043 (7th Cir. 1988).

²⁷⁵ See *Williams v. Weisser*, 78 Cal. Rptr. 542, 545 (Ct. App. 1969).

權法既已對職務著作加以明確定義，應該沒有「學術例外」存在的空間。然而，在 1976 年著作權法通過之前支撐「學術例外」的習慣，在 1976 年著作權法通過後，法院實務，卻繼續支撐該例外。在 1976 年美國著作權法修正通過後的另一案中，第七巡迴上訴法院認知到，著作權法的職務著作規定，「其普遍性足以使每一篇學術文章都成為『職務著作』，從而取得專屬權利的是大學、而非學者」，但法院得出的結論是：大學教師擁有其著作的權利，「是從有著作權法以來即存在的學術界傳統²⁷⁶」。

法院所以支持此項學術例外規定，主要理由有三：

- 1、基於學術自由的理念：教師「在研究工作和研究成果的發表上享有完全的自由」，擁有著作權意味著控制著作的散播，如果將著作權——特別是原始取得之著作權——歸給學術上的雇用人，將違反學術自由原則，其效果有如雇用人持槍監控著教師的講課。
- 2、學術上的雇用人很少對教師之研究與教學內容作監督或控制，而雇用人的監督與控制，往往是職務著作重要的要件。
- 3、在 1976 年著作權法立法過程完全沒有討論有關學術例外問題。國會當時未有任何政治上或其他方面的理由，會擬廢除職務著作的學術例外傳統。雖然從法條的字面來解釋，似乎必然得出著作權法廢除了「學術例外」的結論。然而考量此種結論可能會破壞學術機構既有的慣例，既然職務著作原則和學術生產的情況之間不無扞格，又無任何徵候顯示國會有廢除「學術例外」的意思，因此，法院及學者之結論為：「學術例外」在 1976 年著作權法制定後仍然存續²⁷⁷。」

（二）日本法

²⁷⁶ See *Weinstein v. University of Ill.* 811 F.2d 1091, 1094 (7th Cir. 1987). :

²⁷⁷ See Paul Goldstein, *supra* note 28, 4:57-4:59, Volume I, 3rd Edition, (2008).

依日本著作權法第 15 條第 1 項規定：「基於法人或其他使用人（以下各條稱「法人等」）之倡議（發意），而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之著作（電腦程式著作除外），如以法人等之名義公開發表，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等。」欲成為職務著作，須符合下列要件：1、基於法人或其他使用人之倡議（發意）；2、從事法人業務之人在職務上作成；3、以法人等名義公開發表；4、契約、勤務規則或其他別無規定。基於學術自由原則，教師之講義與講學，甚至發表研究論文，一般上，係教師自發，而非學校之發意，且學校對教師之教學、講學及學術著作，亦無實質的指揮監督關係。此外，教師發表之論文及學術講義，亦以教師個人名義發表，不符著作權法第 15 條之規定。

（三）中國大陸法

著作權法第 16 條第 1 項規定：「中國公民為完成法人或者其他組織工作任務所創作的作品是職務作品，除第 16 條第 2 款的規定以外，著作權由作者享有，但法人或者其他組織有權在其業務範圍內優先使用。作品完成兩年內，未經單位同意，作者不得許可第三人以與單位使用的相同方式使用該作品。」上述的「工作任務」，是指「公民在該法人或者該組織中應當履行的職責（著作權法實施條例第 11 條第 1 項）。

有關著作權法第 16 條第 1 項的作品，依全國人代會常務委員會法制工作委員會編：「中華人民共和國著作權法釋義」一書所舉例，包含學校教師為教學編寫的教材，社會科學研究人員為本單位研究課題所寫的論文等²⁷⁸。此項作品，雖著作權由作者享有，但法人或其他組織在業務範圍內有優先使用權。此與美、日觀點不同。或可能係其一般之職務著作，著作權仍屬於著作人之故。

（四）德國法

²⁷⁸ 參見該書，頁 84，法律出版社，2002 年 1 月。

德國法對於創作成果並非為履行工作職務，而僅僅借履行工作機會而創作著作，或創作著作儘管係在僱傭勞動關係之框架下產生，僱傭勞動關係，並非以此等著作之使用為目的，此為「非職務著作」（Freie Werke）。如果教師或研究人員寫的論文或著作即是。

此種情形，著作權及利用權原則上屬於著作人，但著作人之發表使用，如果交給自己的雇用人或單位以外，則有可能形成勞動契約忠誠義務的違反，或不正競爭²⁷⁹。

二、 我國立法及實務之見解

（一） 民國 81 年之修法時之行政院草案

民國 81 年著作權法修正時，行政院草案第 11 條原規定：「法人之職員或其他受雇人，在法人之規劃及監督下，其職務上完成之著作，以法人為著作人。但法令另有規定，或契約另有約定，不適用之。」此草案理由中謂：「法人組織之教師，其著作並非在法人之規劃及監督下完成，故其完成之著作，仍以其個人為著作人²⁸⁰。」

（二） 主管機關之函釋

有關教師之講課或講義等，是否屬於職務著作？應適用著作權法第 11 條抑第 12 條規定？經濟部智慧財產局有下列函釋：

1、97 年 4 月 1 日電子郵件 970401a 號函：

「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：

²⁷⁹ 參見 Manfred Rehinder 著，M. 張恩民譯，「著作權法」(Urheberrecht)，頁 411-412，法律出版社，2005 年 1 月。

²⁸⁰ 參見立法院秘書處編：著作權法修正案，上冊，頁 22-23，民國 82 年 2 月。

(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。」

2、94 年 6 月 13 日電子郵件 940613A 號函：

「老師上課的內容是「語文著作」，受著作權法的保護，至何人有權利將其做其他利用，應視該著作之著作財產權歸屬何人。因此，受雇於補習班的老師，上課內容如為職務上完成的著作，在雙方無特別約定下，依著作權法第 11 條之規定，老師為著作人，補習班為著作財產權人，所以補習班可以為著作財產權之任何利用行為，含您來函所稱補習班上課時利用錄影設備將老師上課之情形錄製成錄影帶，並提供給補習班學生作為補課或複習之用，且該等利用行為係本於著作財產權人之地位行使權利，與合理使用無涉。」

三、 問題之所在

(一) 上述教師之問題，可分二述之：補習班教師、語文中心教師與學校教師，有無不同？大學教師與高中教師、國中小教師，有無不同？

(二) 教師之講義與上課之公開口述之適用法律有無不同？

(三) 教師之專任與兼任適用法律有無不同？

四、 問題之解決

(一) 上述問題，歸納言之，可先確定者，為兼任教師，無成為受雇之可能，應依著作權法第 12 條處理。

(二) 專任教師，是否因係一年一聘或長期任用而有不同？適用著作權法第 11 條、第 12 條，係以勞動法、民法規定為準，抑或以依著作權法立法目的的實質是否僱傭關係為準？本研究認為，每一法律均有其不同目的，即使有關國家組織及活動之公務員法規定，對公務員之定義廣狹，亦均有不同。著作權法第 11 條之受雇人，如果雙方之約定或國家法令明定，雙方關係為僱傭關係，則適用第 11 條之雇用人關係，如果未明定係僱傭關係，應如同美、日實務判決及我國最高法院判決，檢驗雙方是否具有實質之僱傭關係，而決定是否適用 11 條之受雇人。在雙方法令或契約之僱傭關係後，亦應再檢驗，此完成之著作，是否因職務關係完成之著作？如果係在僱傭關係下，非職務上必須完成之工作，則非第 11 條之職務著作。

(三) 有關檢驗是否受雇人在職務上完成之著作，在美國有下列指導性觀察基準²⁸¹：

- 1、 所需要的技藝。
- 2、 器械和工具的來源。
- 3、 工作的地點。
- 4、 當事人間關係存續的久暫。
- 5、 雇用一方是否有權指派額外的工作給受雇一方。

²⁸¹ 參見第三章第三節第四項。

6、 受雇一方對於何時工作、以及工作多久的自由裁量權限。

7、 付款方式。

8、 受雇一方在助手的聘請和付酬上扮演什麼角色。

9、 著作是否屬於雇用一方通常業務的一部分。

10、 雇用一方是否為營利事業。

11、 受雇人福利之提供。

12、 受雇一方稅務之處理。

（四）有關檢驗是否受雇人在職務上完成之著作，在日本有下列指導性觀察基準²⁸²：

1、 當事人間契約關係多長。

2、 報酬的支付方法。

3、 有無福利制度。

4、 對該創作活動的指揮監督程度。

5、 資金與風險的負擔。

6、 對於該法人等業務該創作活動之組織性及通常業務性之程度。

7、 創作從事者之獨立性之程度。

8、 當事人之認識與社會評價之歸屬主體等。

（五）依我國最高法院九十六年度台上字第二八八七號判決及主管機關經濟部智慧財產局 98 年 6 月 6 日電子郵件 980606b 號函釋。著作權法第 11 條受雇人之意義及是否屬於職務上完成之著作，均應依事實個案認定。依

²⁸² 參見第四章第三節第三項。

此見解，本研究認為：

1、大學教師自由著述，係非學校指定，不僅創作不受學校之指揮監督，自由創作無另給報酬，創作係來自發性、獨立性，在社會評價上，著作權歸屬於著作人，故此大學教師之自由著述，應認為非職務著作，以大學教師為著作人。

2、高中以下教師之自由著述，縱然其著述與教學有關，亦應以教師為著作人，非屬於職務著作。

3、學校指定教師編寫統一教學講義，此編寫過程係來自學校企劃指示，有一定的內容指揮監督關係，供學校課程所用，且以學校或學校編委會名義公開發表，應認為係著作權法第 11 條之職務著作。

4、學校教師之上課之口述，如果其內容係具有自主性，學校無指揮監督關係，不管是大學教師或中、小學教師，依社會評價，著作權應歸教學所有，不宜認為係著作權法第 11 條之職務著作。補習班具有相當之營利性，教師如果係以鐘點費計付報酬，口述之著作權，如果無約定，應認為屬於教師，但補習班有使用權，如果以月薪給付報酬，其口述之著作權，如果無約定，依社會評價，應屬於僱用人所有。

第二項 經理人之著作權問題

公司經理人，其與公司之間的關係，應適用委任之規定²⁸³。然而公司經理

²⁸³ 公司法第 29 條規定：「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之…」。最高法院 20 年上字第 910 號判例謂：「商業經理人於營業範圍外未受主人委任，以自己意思所為借貸之行為，除該地方另有特別習慣外，原則上難認其有直接及於主人之效力。」最高法院 20 年上字第 2459 號判例：「經理人於營業外所為之借貸行為，除經主人特別委任或有特別習慣外，難認其直接及於主人之效力。所謂特別委任云者，例如就各個借貸行為予以允許，或另以契約付與以一切借款權限之類。」最高法院 85 年台上字第 3056 號判決謂：「稱經理人者，謂有為商號管理事務，及為其簽名之權利之人，為民法第五百五十三條第一項所明定，經理人既

人之著作，究應適用著作權法第 11 條，抑或第 12 條之關係？二者之法律效果，差異極大。

依經濟部智慧財產局 94 年 7 月 12 日電子郵件 940712 號函謂：

「1、按著作權法（下稱本法）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。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。』，本法第 12 條規定：『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。』二者本質上所適用對象及規範之目的並不相同，而以『是否為職務上完成』為最主要區別方式，但並非以雇用人與受雇人之法律關係為唯一區分。另依內政部 82 年 2 月 23 日台內著字第 8203038 號函釋，亦表明修正前著作權法第 11 條所稱之『法人之受雇人』並不以『民法』之雇傭關係為限，嗣後 87 年著作權法修正時，雖修改文字為『受雇人職務上完成之著作』，但對其『受雇人』並未作與修法前有不同區分，更徵本法第 11 條並非以『民法』雇傭關係為唯一規定，合先敘明。

2、故有關 台端所詢問公司經理人在職務上的著作，應該適用著作權法第 12 條還是第 11 條定其著作權歸屬？經查公司經理人與公司固屬民法委任關係，惟其職務上之著作究應適用本法第 11 條或第 12 條，依上所述，並非以公司與經理人間之法律關係為唯一依據，仍應視該經理人所完成之

係受商號之任，為商號處理一定事務之人，而非僅為商號服勞務，故商號與經理人間之關係為委任關係，而非僱傭關係。」

著作是否為其職務範圍之內者而定，如是，則應適用本法第 11 條規定定著作權人；如否，則再視是否屬本法第 12 條規定規定著作權人。

3、至 台端又詢問本法第 11 條所稱『受雇人』是否不應限於狹義的『僱傭關係』，而應包括所有凡在同一公司之內的所有人員？第 12 條適用對象是否應該針對公司對外的委任或承攬？本法第 11 條係指基於職務上完成者而適用；本法第 12 條適用對象，亦非僅針對公司對外的承攬及委任，如公司與員工針對非職務以外之事項與員工約定或聘請員工完成著作，亦可能有本法第 12 條之適用。」

上述函釋，對於經理人究係應適用著作權法第 11 條抑或第 12 條規定，並未明示，然而本函釋認為著作權法第 11 條與第 12 條，「二者本質上所適用對象及規範之目的並不相同，而以『是否為職務上完成』為最主要區別方式，但並非以雇用人與受雇人之法律關係為唯一區分。」其認定與經濟部智慧財產局 97 年 08 月 20 日電子郵件 970820b 號函釋，認為第 11 條之受雇人為「雙方具有僱傭關係之受雇人而言」「其定義依民法規定認定之」之見解有異²⁸⁴。

²⁸⁴ 有關著作權法第 11 條及第 12 條適用上之區別，經濟部智慧財產局 94 年 4 月 26 日電子郵件 940426A 號函，可以參照：

「依著作權法(以下稱本法)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。』『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。』所謂『於職務上完成之著作』，須以工作性質作實質判斷，與工作時間及地點無必然之關係。本法第 12 條規定：『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。』又出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常屬於較平行之地位，與前條雇用關係完成之著作，其受雇人係利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故所完成著作之著作財產權歸屬，原則上應由雙方當事人依其出資、受聘目的訂立個別契約決定之。」

本問題，本研究認為經理人之著作權，原則上應適用第 11 條規定，其理由如下：

一、依前項教師之著作權問題之分析，著作權法第 11 條之受雇人之意義，應依是否有無實質之受雇關係而為認定。且著作權法受雇人之定義，應依著作權法立法目的之決定。我國著作權法第 11 條、12 條之立法，既然受日本著作權法之影響，而日本著作權法對職務著作之下列檢驗標準：

- （一）當事人間契約關係多長。
- （二）報酬的支付方法。
- （三）有無福利制度。
- （四）對該創作活動的指揮監督程度。
- （五）資金與風險的負擔。
- （六）對於該法人等業務該創作活動之組織性及通常業務性之程度。
- （七）創作從事者之獨立性之程度。
- （八）當事人之認識與社會評價之歸屬主體等。

公司之經理人與職員，在該八項標準中，評價並無不同，故公司經理人在職務上之創作，應適用第 11 條。

二、依民國 87 年著作權法第 12 條之行政院草案理由謂：「出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常立於較平行之地位，與前條雇用關係完成之著作，其受雇人係利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故所完成著作之著作財產權歸屬，原則上應由雙方當事人依其出資、受聘目的訂立個別契約約定之；如當事人間未約定者，由於出資人出資目的通常僅欲利用受聘人完成之著作，故著作財產權應歸受聘人享有。」在經理人與出資人之地位，其實並非平行之地位，且係利用僱用

人之軟硬體設備，領受薪資以完成著作，故著作權應歸屬公司所有。

第三項 派遣人員之著作權問題

由於目前勞工意識高漲，A 公司需要人力，往往不見得徵求受雇人，而係向 B 公司要求派遣員工甲，甲受雇於 B 公司，卻為 A 公司工作，甲與 A 公司間無僱傭契約關係，僅 A 公司與 B 公司間有派遣員工的契約關係，則派遣員工甲所完成之著作，其著作權之效果如何？

日本著作權法第 15 條第 1 項規定：「基於法人或其他使用人（以下各條稱「法人等」）之倡議（發意），而由從事該法人等之業務之人，在職務上作成之著作（電腦程式著作除外），如以法人等之名義公開發表，除作成時之契約、勤務規則或其他別有規定外，其著作人為法人等。」依此規定，欲成為職務著作，須符合下列要件：1、基於法人或其他使用人之倡議（發意）；2、從事法人業務之人在職務上作成；3、以法人等名義公開發表；4、契約、勤務規則或其他別無規定。

依此規定，依上例學者認為派遣員工所完成之著作人，既不得以 A 為著作人，亦不得以 B 為著作人，反而派遣員工為著作人²⁸⁵。

依上例，派遣員工甲，在我國著作權法，既非 A 公司之受雇人，並非 B 公司之職務所作，而係受 A 公司之指揮監督，就目前我國著作權法第 11 條而言，A 公司及 B 公司均不可能成為著作人。僅能由契約約定，甲之著作財產權轉讓 B 公司所有，再由 B 公司與 A 公司約定著作財產權轉讓 A 公司，甲不行使著作人格權。

有關派遣員工的法律關係，未來須由相關勞工法律解決此一問題。

²⁸⁵ 參見齊藤博：著作權法，頁 127，有斐閣，2007 年 4 月第 3 版。

第九章 結論 -- 我國職務著作條文修改建議及說明

著作權法第 11 條及第 12 條（即職務著作）條文修正草案建議暨說明

建議修正草案	現行規定	理由說明
第 11 條： 甲案： <u>受雇人基於雇用人之企劃，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，以雇用人視為著作人。但契約另有約定以受雇人為著作人者，從其約定（第 1 項）。</u> <u>受雇人基於雇用人之企劃，於職務上完成之電腦程式著作，以雇用人視為著作人。但契約另有約定以受雇人為著作人者，從其約定（第 2 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。<u>但契約另有約定者，從其約定（第 3 項）。</u> 前三項所稱受雇人，包括公務員（第 4 項）。 乙案：	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（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）。	甲案： 一、依世界各國立法慣例，職務著作以雇用人為著作人者，均非基於約定成為著作人，而多係因雇用人一定之企劃、受雇人於職務上之創作及以雇用人名義公開發表之要件。而日、韓著作權法之法人著作，所謂「以雇用人名義公開發表」，包含預定以雇用人名義公開發表在內。而「以雇用人名義公開發表」，包含以雇用人業務分擔名義掛名，例如以「本報特派員○○○」名義掛名，視以報社名義掛名是。現行法雇用人欲成為著作人，須仰賴雇用人與受雇人約定以雇用人為著作人，與著作權法第 21 條著作人格權不得轉讓之立法精神有違。再者，各國之職務著作，承認雇用人得為著作人之立法例，均原則上以雇用人為著作人，例外得約定以受雇人為著作人，現行法之立法，亦與各國立法通例有違，甲案第一項乃仿美、日、韓及中國大陸立法例，規定雇用人符合一定要

<u>受雇人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，以雇用人視為著作人。但契約另有約定以受雇人為著作人者，從其約定（第1項）。</u> <u>受雇人於職務上完成之電腦程式著作，以雇用人視為著作人。但契約另有約定以受雇人為著作人者，從其約定（第2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。<u>但契約另有約定者，從其約定（第3項）。</u> 前三項所稱受雇人，包括公務員（第4項）。 丙案： 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。<u>但契約另有約定者，從其約定（第2項）。</u> 前二項所稱受雇人，包括公務員（第3項）。		件，除非另有約定，否則視為著作人。而此另有約定，僅能約定以受雇人為著作人，不得約定以第三人為著作人。 二、依日、韓立法例，電腦程式著作，只要係受雇人基於雇用人之企劃，於職務上完成，即以雇用人為著作人，無須以雇用人名義公開發表，此係電腦程式著作之特殊性質使然。甲案第二項乃針對電腦程式著作作特別規定。 三、現行法第2項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有，在各國立法例，雖有依據，但如契約另有約定，應以契約之約定為優先。現行法第2項但書規定：「契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。」在僱傭關係的職務著作，著作財產權僅能約定全部歸雇用人享有或全部歸受雇人享有，不能作第三種約定之選擇（如受雇人擁有翻譯權，其餘著作財產權歸雇用人享有等），與各國立法有違，亦與實務運作相互扞格，甲案第3項但書乃規定：「<u>但契約另有約定者，從其約定。</u>」 乙案： 乙案與甲案不同者，乃甲
---	--	--

		案對於雇用人欲成為著作人，有「基於雇用人之企劃」之要件，為避免對現行法變動過大，且「基於雇用人之企劃」之要件，亦不易認定，乙案乃刪除此要件，其餘理由與甲案理由相同。 丙案： 丙案維持現行法，僅將現行法第二項但書修改為「但契約另有約定者，從其約定」，其理由與甲案理由三相同。
第 12 條 甲案： 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，於職務上完成之著作，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，以出資人視為著作人</u>（第 1 項）。 <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，以出資人視為著作人。</u>（第 2 項） 依前二項規定，以出資人視為著作人者，其著作財產權歸出資人享有。以受聘人為著作人者，其著作財產權歸受	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（第 1 項）。 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（第 2 項）。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（第 3 項）。	甲案： 一、依美、日、韓立法，職務著作以出資人為著作人之情形，均不限於僱傭關係，尚包含承攬及委任關係。惟此要件須有實際監督關係。故甲案對於雇用以外之其他出資關係，原則上以受聘人為著作人，但受聘人基於出資人之企劃，於職務上完成之著作，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，以出資人視為著作人。即出資人必須與受聘人約定或預定以出資人名義公開發表，方得以出資人視為著作人，否則仍以受聘人為著作人。而是否出資人有與受聘人約定或預定以出資人名義公開發表，須由出資人舉証，出資人無法舉証，則以受聘人為著作人。 二、日、韓立法對於以出資人

聘人享有。<u>但契約另有約定者，從其約定</u>（第3項）。 依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，<u>出資人於出資之目的範圍內，得利用或授權他人利用該著作</u>（第4項）。 <u>第一項之著作為錄音著作或視聽著作，而以受聘人為著作人者，以出資之製作人為著作財產權人。但契約另有約定，從其約定</u>（第5項）。 乙案： 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（第1項）。依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權歸受聘人享有。<u>但契約另有約定者，從其約定</u>（第2項）。 依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，<u>出資人於出資之目的範圍內，得利用或授權他人利用該著作</u>（第3項）。 <u>第一項之著作為錄音著作或視聽著作，而以受聘人為著作人者，以出資之製作人為著作財產權人</u>（第4項）。		為著作人之情形，如果係屬電腦程式著作，無須以出資人名義公開發表，或預定以出資人名義公開發表。但出資人必須舉証對於該受聘人完成之著作，有「企劃」之事實，且係屬於職務著作，否則仍以受聘人為著作人。 三、依現行法第2項規定，出資聘人完成著作，如果係以受聘人為著作人，其著作財產權之歸屬，非全部歸出資人，即全部歸受聘人，無法有一部歸受聘人，一部出資人之約定，在實務運作，有所限制，甲案第3項乃規定：「<u>但契約另有約定者，從其約定</u>」，使約定空間加大。 四、現行法第3項，出資聘人完成著作，著作財產權歸受聘人享有者，「出資人得利用該著作」，其得利用他人著作之範圍如何，能否在業務需要之範圍內轉授權他人製作，或將受聘人製作完成之著作，授權他人出版發行，並未規定。甲案第四項乃仿德國、中國大陸實務，立法明文規定：「出資人於出資之目的範圍內，得利用或授權他人利用該著作」。依此規定，出資人在出資目的之範圍內，得利用或授權他人利用受聘人完成之著作，俾出資人利用之範圍明確。
---	--	---

		五、依各國立法，錄音著作或視聽著作之完成，多屬職務著作，而此職務著作即使在委任或承攬下完成者，其著作財產權亦屬於製作人。除非另有約定，此乃第 5 項所由規定。 乙案： 一、乙案仍維持現行法就出資人欲成為著作人，須仰賴約定方式，使法案不致變動過大。 二、乙案於第 2 項但書規定：「但契約另有約定者，從其約定」，理由與甲案理由三相同。 三、乙案第 3 項，理由與甲案理由四相同。 四、乙案第 4 項，理由與甲案理由五相同。
--	--	--

參 考 書 目

壹、中文：

- 一、Jörg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰, 萬勇、相靖, 《WIPO 因特網條約評注》(The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty), 中國人民大學出版社, 2008 年 1 月。
- 二、Manfred Rehbinder 著, 張恩民譯, 著作權法 (Urheberrecht), 法律出版社, 2005 年 1 月。
- 三、WIPO, 劉波林譯, 羅馬公約和錄音製品公約指南 (Guide to the Rome Convention(1961), International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations), 北京中國人民大學出版社, 2002 年 8 月。
- 四、WIPO 撰, 劉波林譯, 《保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南》(Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works , Paris Act, 1971), 中國人民大學出版社, 2002 年 7 月。
- 五、丁麗瑛, 知識財產權法, 廈門大學出版社, 2002 年。
- 六、大陸最高人民法院民事審判第三庭編, 大陸知識產權判例評解, 財產法人資訊工業策進會科技法律中心, 2001 年 12 月。
- 七、內政部印, 「著作權法修正草案」, 1990 年 12 月 20 日行政院送立法院審議稿。
- 八、內政部委託, 蔡明誠譯: 德國著作權法令暨判決之研究, 1996 年 4 月。
- 九、王遷, 著作權法學, 北京大學出版社, 2007 年 7 月。
- 十、台北律師公會、中國比較法學會、附專利代理人協會中華民國總會著作權法修正草案之相對建議修正條文。
- 十一、立法院秘書處, 著作權法案, 法律案專輯, 第八十二輯, 內政(二

- 十三)，1985 年 9 月。
- 十二、 立法院秘書處編印，著作權法修正案，《法律案專輯》一五二集（上冊），1993 年 2 月。
- 十三、 全國人代會常務委員會法制工作委員會編，中華人民共和國著作權法釋義，法律出版社，2002 年 1 月。
- 十四、 李明德、許超，著作權法，法律出版社，2009 年 7 月。
- 十五、 李雨峰、王遷、劉有東，著作權法，廈門大學出版社，2006 年 8 月。
- 十六、 沈仁幹·鍾穎科，著作權法概論，商務印書館，2005 年修正版。
- 十七、 沈仁幹主編，鄭成思版權文集，第一卷，中國人民大學出版社，2008 年 4 月。
- 十八、 施啟揚，民法總則，著者發行，1982 年 9 月。
- 十九、 唐德華、孫秀君主編，著作權法及配套規定新釋新解，人民法院出版社，2003 年 1 月。
- 二十、 孫遠釗，美國著作權法令暨判決之研究，經濟部智慧財產局，1998 年 12 月 30 日。
- 二十一、 徐東海、唐匯西、戈晨編著，著作權法實用指南，山西人民出版社，1992 年 2 月。
- 二十二、 秦瑞玠，著作權律釋義，上海商務印書館，民國元年七月初版。
- 二十三、 馬原主編，著作權法分解適用集成，人民出版社，2003 年 3 月。
- 二十四、 張曉秦·楊帆，著作權法概論，蘇州大學出版社，2007 年 9 月。
- 二十五、 梁書文、黃赤東主編，著作權法及配套規定新釋新解，人民法院出版社，2000 年 4 月。
- 二十六、 陳清秀，日本著作權法令暨判決之研究，判決(1)。內政部，1996 年 4 月。
- 二十七、 陳曉慧，受雇人著作之研究，台大法律研究所碩士論文，1996

年 6 月。

二十八、黃銘傑，日本著作權法令暨判決之研究，經濟部智慧財產局，2009 年 12 月 15 日。

二十九、經濟部智慧財產局編印，歷年著作權法規彙編專輯，2005 年 9 月。

三十、齊愛民、周偉萌等著，著作權法體系化判解研究，武漢大學出版社，2008 年 4 月。

三十一、劉稚主編，著作權法實務與案例評析，中國工商出版社，2003 年 8 月。

三十二、Delia Lypzic 著，中國對外翻譯出版公司譯，著作權與鄰接權，聯合國教科文組織·中國對外翻譯出版公司，2000 年 7 月。

三十三、鄭成思，版權法，中國人民大學出版社，1997 年 8 月 2 版。

三十四、蕭雄淋，著作權法逐條釋義，著者發行，1986 年 9 月修正再版。

三十五、蕭雄淋，著作權法修正條文相對草案，內政部，1990 年 3 月。

三十六、蕭雄淋，著作權法漫談（一），著者發行，1991 年 4 月。

三十七、蕭雄淋，著作權法漫談（二），著者發行，1993 年 4 月。

三十八、蕭雄淋編，著作權法裁判彙編（一），內政部，1994 年 7 月。

三十九、蕭雄淋，著作權法論，五南圖書公司，2009 年 6 月 6 版。

四十、蕭雄淋編，著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，五南出版公司，2001 年 10 月 3 版。

貳、外文：

一、尾中普子、久々湊伸一、千野直邦、清水幸雄共著，全訂. 著作權法，全訂版，學陽書房，1990 年 8 月 10 日。

二、大橋正春，平成著作權法改正ハンドブック，第 1 刷，三省堂，2002 年 3 月 1 日。

- 三、勝本正晃，日本著作権法，巖松堂，1940 年。
- 四、加戸守行，著作権法逐条講義，著作権情報センター，四訂新版，2003 年。
- 五、城戸芳彦，著作権法研究，新興音楽出版社，1943 年。
- 六、齊藤博，著作権法，第 3 版，有斐閣，2007 年 4 月。
- 七、佐野文一郎，新著作権法セミナー(第 3 回)，ジュリスト，1971 年 1 月 15 日。
- 八、榛村專一，著作権法概論，巖松堂，1933 年。
- 九、千野直邦，法人著作の概念，民法と著作権法の諸問題—半田正夫還暦紀念論集，法学書院，1993 年。
- 十、田村善之，著作権法概説，第 2 版，有斐閣，2003 年 2 月 10 日。
- 十一、中山信弘，著作権法，有斐閣，2007 年 10 月。
- 十二、日本著作権法令研究會，著作権關係法令集，著作権情報センター，2007 年。
- 十三、半田正夫，著作権法概説，第 13 版，法学書院，2007 年 6 月。
- 十四、半田正夫、紋谷暢男，著作権のノウハウ，新装第 4 版，有斐閣，1990 年 10 月 30 日。
- 十五、半田正夫、松田政行，著作権法コンメンタール，第一冊，勁草書房，2009 年 1 月 30 日。
- 十六、文化庁，コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書，民商 107 卷 4=5 号，1993 年。
- 十七、三山裕三，著作権法詳説，第 8 版第 1 刷，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2010 年 2 月。
- 十八、Correa, Carlos M., *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, A Commentary on the TRIPS*, Oxford University Press, 2007.

- 十九、 Goldstein, Paul, *Goldstein on Copyright (Volume I)*, 3rd Edition, 2008.
- 二十、 Goldstein, Paul, *International Copyright- Principle, Law, and Practice* , Oxford University Press, 2001.
- 二十一、 Nimmer, Melville B. & Geller, Paul Edward, *International Copyright Law and Practice (Volume 2)*, GER-55, Lexis Nexis, 2009.
- 二十二、 Nimmer, Melville B. & Nimmer, David , *Nimmer on Copyright*, Matthew Bender, 2005.
- 二十三、 Patry, William F., *Patry on Copyright (Volume 4)*, Thomson West, 2007.
- 二十四、 Ricketson, Sam & Ginsburg, Jane C., *International Copyright and neighbouring Rights-The Berne Convention and Beyond* , Oxford University Press, 2006.
- 二十五、 WIPO, *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)*, 1978.

參、網站：

- 一、伯恩公約之譯文，參見經濟部智慧財產局網站，
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2179&guid=fcd89516-05ef-4ee2-8579-3fc33f52759e&lang=zh-tw。
- 二、Universal Copyright Convention，as revised at Paris on 24 July 1971. 譯文參見經濟部智慧財產局網站：
<http://www.copyrightnote.org/statute/cc0005.html>。
- 三、美國著作權法原文參見：
<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#104>。
- 四、德國著作權法參見：

<http://www.cric.or.jp/gaikoku/germany/germany.html>。

五、南韓著作權法參見：

http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea_c1.html#2_2。

六、香港著作權法全文，參見：

[http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/WebView?OpenAgent
&vwpg=CurAllChinDoc*528*100*528.1#528.1](http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/WebView?OpenAgent&vwpg=CurAllChinDoc*528*100*528.1#528.1)。