

# 作家應標配的著作權基本觀念

李佩昌律師 20240726 整理

## 壹、作家的創作成果，可能涉及智慧財產權(IPR)等相關權利：

- 一、作家的創作成果不只涉及著作權，文章的標題名稱、書名、筆名及角色名稱，如果具備識別性，也可以試著申請註冊商標。
- 二、出版公司內部討論中準備出書的創意、撰寫中的故事大綱，雖然只是構想(著作權法第 10-1 條)階段而較難受到著作權法保護，但如果這些創意想法不是一般涉及該類資訊之人所知，有秘密性而且有實際或潛在的經濟價值，並已採取合理的保密措施(營業秘密法第 2 條)，也有可能符合營業秘密的要件而受到保護。
- 三、作家的創作可能比較少涉及到專利權，但像是書籍的封面設計、插圖或圖案等，如果屬於對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作(專利法第 121 條第 1 項)，也有機會申請設計專利。
- 四、所以，雖然作家針對創作成果一般可以享有的權利是著作權，但也有可能會涉及到其他智慧財產權和相關法律。

## 貳、著作權法是一部可能隨著時代發展變動、調和的法律：

- 一、著作權法的制定是為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展(著作權法第 1 條)。
- 二、由上可知，著作權法是一部可能隨著時代發展變動、調和的法律，像是大家經常聽到著作權的合理使用，目的就是為了在社會公共利益與著作人權益間取得調和，以促進國家文化的發展。以作家來說，作家經常是著作人，但也可能在利用其他前人所創作的素材時而成為利用人，這時可能會因為立場的不同而有不同的想法。從著作人的立場來看，可能會想要限縮合理使用的空間，反之，從利用人的角度來看，難免會想要爭取更大的合理使用範圍。
- 三、科技的發展也不斷影響著作權法的法制。以目前的人工智慧(AI)

發展為例，著作權法應該放寬 AI 利用他人著作學習、創作的合理使用空間嗎？該如何予以限制？如何做會對國家文化發展有利？都是政府要思考的問題。

四、所以，著作權法是一部可能隨著時代發展變動、調和的法律，建議作家要關注著作權法的修訂。

### 參、作家的著作權如何發生：

一、著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定（著作權法第 10 條）。著作完成並非著作人主觀上認為作品寫完、對作品滿意或出版才是完成，作家創作過程中的手稿，縱然作家還不滿意或還在修改，但在客觀上已經表達出來，是可以被外界感知（閱讀或聆聽）的語文著作，就應該享有著作權。

二、我國對於著作權之發生採創作主義而非註冊主義；也就是說，著作不須登記或註冊就能獲得保護，只要能證明為著作的創作。

三、美國有著作權登記制度，是以登記作為美國著作提起侵權訴訟的要件，登記也成為訴訟的證據之一。

### 肆、著作權法所保護的著作：

#### 一、人類的精神創作：

著作人是指創作著作之人（著作權法第 3 條第 1 項第 2 款）。因此，著作權法所保護的著作，解釋上就必須是人類的精神創作。人工智慧（AI）的創作，如果是純粹由 AI 產出，而沒有人類的精神創作參與，根據目前多數見解，就不會是著作權法所保護的著作。至於 AI 與人類進行協作，或人類以 AI 的創作成果當作素材進行後續創作，因為有人類的精神創作參與，就可能是著作權法保護的著作。

#### 二、有具體而客觀的表達：

受著作權法保護的著作，必須是有具體而客觀的表達。也就是說，著作權的保護僅及於該著作之表達，而不及表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現（著作權法第 10-1 條）。

#### 三、起碼的原創性、創作性：

著作權法所保護的著作，要具備原創性和創作性。所謂原創性，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂創作性，則指作品須符合一定之「創作高度」，惟所需創作高度究竟為何，智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作之創意高度(或稱美學不歧視原則)，司法上會個案判斷<sup>1</sup>。

#### 四、屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作：

著作權法所保護的著作，是指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作(著作權法第3條第1項第1款)。隨著時代的演進，文學、科學、藝術或其他學術範圍的概念可能會有所變動，例如我國司法實務以往曾經認為色情著作不應予以保護，現在則傾向以是否具有原創性和創作性來判斷。

#### 五、非著作權法第9條規定不保護的下列標的：

- (一) 憲法、法律、命令或公文。
- (二) 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- (三) 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- (四) 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- (五) 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

以上五款標的可能具備著作的外觀，但是基於促進資訊的流通等原因，就不予著作權保護。

#### 伍、著作權法保護的著作類型：

一、我國著作權法保護的著作類型有語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作(著作權法第5條第1項)。著作的類型影響著作所享有的著作權權能，例如語文著作有公開口述權，美術著作則沒有公開口述權。

二、作家的創作成果通常是語文著作，也可能涉及攝影著作、美術著作。

三、作家也可將語文著作授權他人改作為戲劇作品或拍攝成電影(視

---

<sup>1</sup>經濟部智慧財產局中華民國98年02月05日智著字第09800008560號。

聽著作)。著作經由改作後，就可能產生不同的著作類型。

## 陸、著作人與著作權的歸屬：

- 一、受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。前二項所稱受雇人，包括公務員(著作權法第 11 條)。
- 二、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(著作權法第 12 條)。
- 三、作家如果出資聘請他人協助創作，雖然可以適用著作權法第 12 條的約定處理，但如果要使各方都明白自己的權利義務，建議事先約定究竟以出資的作家或受聘人為著作人，以及著作財產權要歸受聘人或出資人享有。如果著作財產權歸受聘人享有，也建議將出資人可以利用著作的地域、時間、內容和利用方法約定清楚，避免爭議。
- 四、作家委託法人創作時，難以直接適用著作權法第 11 條和第 12 條的規定。建議先了解該法人實際負責創作的人員和法人的內部法律關係，必要時可請該法人提出和其員工的著作權約定文件，或者由三方簽署合約，避免日後爭議。
- 五、另外，近年最高法院、智慧財產及商業法院有民事判決見解<sup>2</sup>認為，只有自然人和法人可以是著作人及享有著作權，如果藝文團體只在地方政府立案，沒有辦理社團法人登記，就是非法人團體，沒有權利能力不能享有著作權。因此，建議藝文團體內部進行創作

---

<sup>2</sup>最高法院 109 年台上字第 416 號民事判決、智慧財產及商業法院 109 年度民公上更(一)字第 2 號判決、智慧財產及商業法院 109 年度民著上易字第 25 號判決參照。

活動時，或藝文團體和外部單位合作時，對於著作權的歸屬和行使方式要先有適法的安排。例如約定(包含團體規約或團員間的契約)由藝文團體代表人取得及行使權利，或約定由全體團員共有權利但推派代表行使權利，以免日後爭議。

## 柒、什麼是共同著作，共同著作如何行使權利：

- 一、二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作（著作權法第 8 條）。舉例而言，口述的語文著作，如果口述者和文字記錄者不同一人，有可能成為共同著作。如果文字記錄者只是單純筆記口述內容，不會和口述者成立共同著作，反之，文字記錄者如果不是單純的筆記，而是有創作性的文字創作，就有可能和口述者成立共同著作。
- 二、共同著作的著作人格權和著作財產權行使，會比較複雜，容易衍生爭議，所以要和他人一起創作，要先了解共同著作的規定。最好能事先就著作權歸屬和權利行使為明確約定，減少爭議。
- 三、共同著作之著作人格權，非經著作人全體同意，不得行使之。各著作人無正當理由者，不得拒絕同意(著作權法第 19 條第 1 項)。共同著作之著作人，得於著作人中選定代表人行使著作人格權(著作權法第 19 條第 2 項)對於前項代表人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人(著作權法第 19 條第 3 項)。
- 四、共同著作各著作人之應有部分，依共同著作人間之約定定之；無約定者，依各著作人參與創作之程度定之。各著作人參與創作之程度不明時，推定為均等(著作權法第 40 條第 1 項)。共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意(著作權法第 40-1 條第 1 項)。共有著作財產權人，得於著作財產權人中選定代表人行使著作財產權。對於代表人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人(著作權法第 40-1 條第 2 項)。

## 捌、著作權的內涵：

著作人所享有的著作權，包含著作人格權及著作財產權：

一、著作財產權包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、改作權與編輯權、散布權及出租權，其中涉及語文著作的利用行為主要是重製、改作、編輯、散布、公開口述、公開播送、公開演出、公開傳輸等。

(一)重製權：著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利(著作權法第 22 條第 1 項)。所謂重製，是指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之(著作權法第 3 條第 1 項第 5 款)。

(二)公開口述權：著作人專有公開口述其語文著作之權利(著作權法第 23 條)。所謂公開口述，是指以言詞或其他方法向公眾傳達著作內容(著作權法第 3 條第 1 項第 6 款)。

(三)公開播送權：著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利(著作權法第 24 條第 1 項)。所謂公開播送，是指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之(著作權法第 3 條第 1 項第 7 款)。

(四)公開上映權：著作人專有公開上映其視聽著作之權利(著作權法第 25 條)。所謂公開上映，是指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著

作內容(著作權法第 3 條第 1 項第 8 款)。

- (五)公開演出權：著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利(著作權法第 26 條第 1 項)。所謂公開演出，是指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之(著作權法第 3 條第 1 項第 9 款)。
- (六)公開傳輸權：著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利(著作權法第 26-1 條第 1 項)。所謂公開傳輸，是指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容(著作權法第 3 條第 1 項第 10 款)。
- (七)公開展示權：著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利(著作權法第 27 條)。所謂公開展示，是指向公眾展示著作內容(著作權法第 3 條第 1 項第 13 款)。
- (八)改作權：著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利(著作權法第 28 條本文)。但表演不適用之(著作權法第 28 條但書)。所謂改作，是指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作(著作權法第 3 條第 1 項第 11 款)。
- (九)編輯權：著作人專有將其著作編輯成編輯著作之權利(著作權法第 28 條本文)。但表演不適用之(著作權法第 28 條但書)。就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響(著作權法第 7 條)。

(十)散布權：著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利(著作權法第 28-1 條第 1 項)。所謂散布，則是指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通(著作權法第 3 條第 1 項第 12 款)。

(十一)出租權：著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利(著作權法第 29 條)。

二、著作人格權包括公開發表權、姓名表示權及禁止不當改變權。

(一)公開發表權：著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之(著作權法第 15 條第 1 項)。

(二)姓名表示權：著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。前條第一項但書規定，於前項準用之。利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱(著作權法第 16 條)。

(三)禁止不當改變權：又稱禁止扭曲變更權、禁止醜化權。過去稱為同一性保持權。禁止不當改變權是指著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利(著作權法第 17 條)。



## 玖、原創與二次創作：

- 一、著作的創作，可能的方式有全部原創、利用既存的資料或著作。利用既存的著作有自有原作、公共財作品、受讓他人著作、取得他人授權、主張合理使用或侵權利用等。侵權利用會涉及對他人著作財產權及著作人格權之侵害，而須承擔民事責任及刑事責任。
- 二、利用他人既存的著作進行創作時，俗稱二次創作，可能涉及以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作的改作行為，必須取得授權。就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響(著作權法第 6 條)。如果是將他人的著作用於編輯，則可能因對資料之選擇及編排具有創作性而成為編輯著作，以獨立之著作保護之。編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響(著作權法第 7 條)。

## 拾、著作財產權的存續期間：

我國著作財產權的存續期間，也就是著作人的著作財產權可以受到著作權法保護的期間如下：

### 一、一般情形(著作權法第 30 條)：

著作財產權，除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。

著作於著作人死亡後四十年至五十年間首次公開發表者，著作財產權之期間，自公開發表時起存續十年。

### 二、共同著作(著作權法第 31 條)：

共同著作之著作財產權，存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。

### 三、別名或不具名著作(著作權法第 32 條)：

別名著作或不具名著作之著作財產權，存續至著作公開發表後五十年。但可證明其著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅。

前項規定，於著作人之別名為眾所周知者，不適用之。

#### 四、法人著作(著作權法第 33 條)：

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。

#### 五、攝影、視聽、錄音與表演著作(著作權法第 34 條)：

攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。

前條但書規定，於前項準用之。

### 拾壹、著作財產權的讓與和授權：

#### 一、著作財產權的讓與：

著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。(著作權法第 36 條)

#### 二、著作財產權的授權：

著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。(著作權法第 37 條第 1 項、第 2 項)

#### 三、著作財產權的授權又可分為專屬授權、非專屬授權及獨家授權：

(一) 專屬授權：專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利(著作權法第 37 條第 4 項)。

(二) 非專屬授權：相較於專屬授權，非專屬授權的著作財產權人在授權範圍內，仍得行使權利。非專屬授

權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用(著作權法第 37 條第 3 項)。

(三) 獨家授權：獨家授權通常是指被授權人只有一個，但著作財產權人自己仍然可以行使權利。由於獨家授權在著作權法並沒有明文規定，所以還要看當事人間如何約定。

## 拾貳、如何認定抄襲：

一、抄襲並非著作權法上的用語，但經常被用來指涉著作權法上的擅自重製或改作。作品有無抄襲，通常是從著作的接觸與實質近似來判斷。實質近似的判斷要先排除不受保護之成分，再比較近似的質與量。就語文著作而言，可以比較字面近似與模式近似兩個面向，字面近似是指文字引用的相同或近似部分，模式近似則是看重要事件次序及角色的互動發展的相同或近似。

二、戲劇、小說的某些事件、角色、佈局、佈景等常因易於聯想、太過普遍而成為特定主題不可或缺之基本要素，故此時縱二著作的事件、角色、佈局、佈景有相似之處，也不能就直接認定構成抄襲，而必須考量是不是特定主題不可或缺之基本要素，也就是所謂的「必要場景原則」(scenes a faire)<sup>3</sup>。

三、也就是說，如果兩部文學作品間有類似之處，我們要看類似之處是否有不可避免而符合「必要場景原則」(scenes a faire)的部分，並應將這部分排除在實質近似的比對範圍，再進一步為抄襲的認定。

## 拾參、著作財產權的限制與合理使用：

一、時事報導對著作的利用：

以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作(著作

---

<sup>3</sup>臺灣臺北地方法院 93 年度智字第 90 號刑事判決參照

權法第 49 條)。

## 二、評論研究對著作的引用：

為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作(著作權法 52 條)。

## 三、合理使用的綜合判斷基準(著作權法第 65 條第 2 項)：

- (一)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- (二)著作之性質。
- (三)所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- (四)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

## 四、合理使用應明示出處：

依第 44 條至第 63 條規定利用他人著作，應明示其出處(著作權法第 64 條)。第 44 條至第 63 條及第 65 條規定，對著作人之著作人格權不生影響(著作權法第 66 條)。

## 拾肆、戲謔仿作(詼諧仿作)可以主張合理使用嗎：

我國著作權法過去修法時，曾經討論過戲謔仿作或詼諧仿作(parody)是否要立法成為著作財產權限制的獨立類型<sup>4</sup>，但因各界意見不一，並沒有通過立法。因此，戲謔仿作仍然要回歸著作權法第 65 條第 2 項合理使用的綜合判斷基準，於具體個案中由法院判斷，並不是戲謔仿作就一定會被認定符合合理使用。

## 拾伍、違反著作權法會涉及哪些法律責任？

一、違反著作權法可能會衍生刑事、民事責任，也可能涉及行政責任。

### 二、刑事責任：

侵害著作財產權或著作人格權會有刑事責任。如擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科

---

<sup>4</sup>參照經濟部智慧財產局 102 年修法諮詢會議第 34 次、第 42 次會議資料。

或併科新臺幣七十五萬元以下罰金(著作權法第 91 條第 1 項)。意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金(著作權法第 91 條第 2 項)。著作權法第 91-1 條及第 92 條也都有刑事責任的規定。而侵害著作人格權則得處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金(著作權法第 93 條)。

### 三、民事責任：

著作權人可以對侵權行為人提起民事訴訟，請求侵權行為人負擔民事責任。

(一) 請求排除、防止侵害：「著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。」(著作權法第 84 條)

(二) 侵害著作人格權之財產、非財產上損害賠償與回復名譽：「侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。」(著作權法第 85 條)

(三) 侵害著作財產權之損害賠償：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

(著作權法第 88 條第 3 項)

(四) 銷燬侵害物：「依第八十四條或前條第一項請求時，對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。」(著作權法第 88-1 條)

(五) 刊登判決書：「被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌。」(著作權法第 89 條)

#### 四、行政責任：

著作權法第 97-1 條規定：「事業以公開傳輸之方法，犯第九十一條、第九十二條及第九十三條第四款之罪，經法院判決有罪者，應即停止其行為；如不停止，且經主管機關邀集專家學者及相關業者認定侵害情節重大，嚴重影響著作財產權人權益者，主管機關應限期一個月內改正，屆期不改正者，得命令停業或勒令歇業。」是針對事業的行政責任規定。