

版權爭議大解密

北辰著作權事務所 幸秋妙律師

一、版權，是著作權嗎？出版權與著作權又有什麼關係？

答：

因為主辦單位將題目訂為「版權爭議大解密」，所以，我們剛好先來談談常聽到的「版權」是什麼？「版權」是「著作權」嗎？

我國「版權」與「著作權」的用語，其實是受到日本影響。因為，我國最早的著作權法是 1910 年的大清著作權律；而當初制定大清著作權律時，主要是參考日本 1893 年的《版權法》及 1899 年的《著作權法》。日本早期學者福澤諭吉，將英國的 copyright 簡譯為「版權」。日本 1875 年修改的《出版條例》，後來的《版權條例》和《版權法》，都稱「版權」。直到日本 1899 年加入伯恩公約前夕，日本才採大陸法系用語改譯為「著作權」，頒佈《著作權法》，但民間仍會使用「版權」二字。

因此，我國早期很多人慣稱的「版權」，其實就是指「著作權」。但是，法律正式用語是「著作權」，「版權」只是早期民間對「著作權」的通俗用語。法院也曾在個案中，認為「版權」在社會通念應解釋為「著作權」（最高法院 83 年台上 6953 號判決）。此外，中國大陸 1990 年制定（2020 年修正）的著作權法第 62 條還特別明定：「本法所稱的著作權即版權。」大陸著作權主管機關也稱「國家版權局」。可見「版權」與「著作權」同義。

但法律正式用語既是「著作權」，為避免爭議，建議民眾在訂契約時，還是使用「著作權」一詞。因為，也有人在講「版權」時，其實是在指出版人的「出版權」。出版，是當事人約定，一方為出版而將著作交付他方，他方擔任印刷或以其他方式重製及發行的契約。民法第 515 條之 1 規定：「出版權於出版權授與人依出版契約將著作交付於出版人時，授與出版人。」所以，出版通常是著作財產權人將著作交給出版人，由出版人印刷（如紙本書）或重製（如灌錄 CD 唱片、製作電子書）而加以發行銷售。雙方為此訂立「出版契約」，出版人在契約範圍內取得出版權。如果以小說的紙本或電子書獨家出版權為例，通常是作者將某期間內、在某地區、以某種語言版本、用紙質或數位形式加以出版發行的權利獨家授權給出版社。但作者對小說仍擁有其他法定的著作財產

權，例如製作成各形式的有聲書、改編成電影/電視劇/漫畫/電腦遊戲等、電視電台公開播送等等，這些權利，如果沒有獨家授權給出版社，作者當然可以另外授權給其他人。紙本書的印刷或電子書的數位出版，只是小說作者將其著作財產權中的一部份權利（即以紙本形式的重製及散布權、以數位形式的重製及公開傳輸權）授權給出版社而已。著作權比出版權範圍大多了，而且出版權通常是基於著作權的授權而來的。

二、什麼東西都有著作權嗎？

答：

所謂「著作」，依著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定，是指：「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」。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、電腦程式著作等，都是著作權法第 5 條例示的受保護著作。著作通常是屬於知識的、文化的創作，如果只是一張具有通常四隻腳站立實用功能而無藝術表現的椅子，不是著作；工程師所創作的「半導體積體電路布局」也不用著作權保護。但，依法理，要成為著作權法保護的「著作」，還要符合以下要件：

（一）著作權所保護的是思想與情感的表達（expression）

著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」換句話說，著作權是保護具有客觀一定形式的表達，而不是表達所蘊含的思想或觀念本身。因為思想和觀念不應藉由著作權而獨占，大家都能基於類似思想或觀念做出不同的表達，才能促進文化發展。例如針對某個觀念、事件或議題，每個人都可以用自己不同的文筆加以行文闡述表達。又如針對同一處的夕陽美景，每個人都可以用自己的色彩及美感加以繪畫表達。

（二）須具有原創性

通說認為，受保護的著作，須具有「原創性」（originality）。例如智慧財產法院 109 年刑智上易字第 84 號刑事判決提到：「必具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，始享有著作權，而受著作權法之保護（最高法院 97 年度台上字第 1587 號刑事判決意旨參照）。是著作權法所保護之著作，指著作人所創作之精

神上作品；所謂之精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性。而所謂原創性，包含『原始性』及『創作性』。『原始性』係指著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而『創作性』並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足。」

因此，著作應具備的「原創性」，包含兩個內涵：（1）獨立創作（原始性），即非抄襲或剽竊他人而來；（2）創作性，即須具有最低限度之創作性（最起碼的創意高度）。但這個要求，只要本於自己獨立之思維、智巧、技匠，具有相當程度的精神作用，足以表現著作人的個性及獨特性即可。原創性非如專利法要求的新穎性，倘非重製或改作他人著作，縱有雷同或相似，因屬自己獨立之創作，具有原創性，同受著作權法保障（最高法院 100 年台上 2718 號判決）。例如，甲、乙二記者都報導了同一新聞事件，但只要各用自己的文筆表達，兩篇報導即使事實雷同，仍各自受著作權法保障。又如甲乙二人爬上象山最佳拍攝地點，各自對 101 大樓及周邊景觀拍照，二人所拍景觀畫面不免類似，但由於兩人是各自以自己選擇的景物、角度及光影取景，二人還是獨立創作，而不是抄襲，各自的照片仍具有原創性。

（三）須非法定不保護的標的

基於公益或其他理由，著作權法第 9 條規定，以下標的，不受著作權法保護：

- 1、憲法、法律、命令或公文：因為憲法、法律、命令或公文，本來就應廣為一般人所周知，不需要以著作權獨占保護。上述的「公文」，包含包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。
- 2、中央或地方機關就前述的憲法、法律、命令、公文作成之翻譯物或編輯物：例如文化部編印的「文化法規彙編」，沒有著作權。
- 3、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆：這些基本上被認為是欠缺著作所須的最低的創作性標準，不受著作權保護。例如智慧財產局在函釋中曾提到：「所詢『不放手，直到夢想到手』之廣告用語，因文句過短，內容無法表達一定之創作性，依上述說明，恐無法受著作權法保護」（電子郵件 1050829 函釋）、「所詢『斷背山』一詞，恐不具上述之『原創性』、『創作性』而非屬著作」（電子郵件 1100514 函釋）。

- 4、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作：這限於枯燥無味或沒有個性、僅在傳達事實的語文著作，不包括具有記者創性個性及意見表達的新聞評論與分析，也不包括新聞圖片或影片。
- 5、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題：但這只限於依我國本國法令之考試試題，像依法舉行的公務員高普考、專業證照考試、學生研究所入學考試及期中期末考試等等，不包括托福試題（內政部台 81 內著字第 8112063 號函），也不包括中國大陸大考的試題（智慧財產局電子郵件 990726a 號函釋）。

此外，因為著作財產權有一定的保護期間，如果保護期間屆滿，例如文章作者已經死亡超過 50 年，或者照片已經公開發表超過 50 年，著作財產權就會消滅，任何人可以自由利用（著作權法第 30、34、43 條）。

三、作家家屬繼承的著作權權利為何？

答：

以作家的語文著作而言，著作財產權保護期間原則是著作人的終身加 50 年，且保護期間是以該期間屆滿當年的末日為期間之終止（著作權法第 30、35 條）。例如，甲寫了一本小說，甲在 2000 年 1 月 1 日過世，該書的著作財產權，在 2050 年 12 月 31 日保護期間屆滿。不過，如果該小說是在甲死亡後的 2045 年 1 月才首次公開發表，顧及該小說保護期間在出版後沒幾年就會屆滿，所以著作權法 30 條第 2 項特別規定，這種在作者死亡後 40 年到 50 年間才首次公開發表的著作，保護期間可以自公開發表起存續 10 年，也就是到 2055 年 12 月 31 日才屆滿。

而著作財產權可以轉讓，也可以作為遺產而依民法規定由繼承人繼承。在上面的例子中，假設甲有配偶及二位子女，甲死亡後，如遺囑沒特別處理，其小說著作財產權，由配偶及二位子女共同繼承。換句話說，在小說的保護期間內（假設是甲死後 50 年），是由該三人共有著作權法第 22 條至 29 條所定包括重製、公開播送、公開演出、公開傳輸、改作、散布等等全部的著作財產權。而共有的著作財產權，原則上應取得全部著作財產權人（即三位繼承人）的同意或授權才可行使。但共有人也可以選定其中某人（例如配偶）為代表人，由該代表人行使小說的著作財產權並代表全體繼承人對外授權他人利用該小說（著作權法 40 條之 1）。

至於著作人格權，則因為是專屬於著作人本身，不得讓與或繼承（著作權法 21 條）。不過，著作權法第 18 條規定：「著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」第 86 條則規定：「著作人死亡後，除其遺囑另有指定外，下列之人，依順序對於違反第 18 條或有違反之虞者，得依第 84 條及前條第 2 項規定，請求救濟：一、配偶。二、子女。三、父母。四、孫子女。五、兄弟姊妹。六、祖父母。」因此，上例的甲死亡後，甲生前出版的小說，雖然三位繼承人不能繼承著作人格權，但甲死後的著作人格權還是視同生存加以保護，不得侵害。如有某乙侵害甲小說的姓名表示權或禁止不當改變權，甲的配偶為第一順位之請求權人，可以依法請求排除侵害並請求表示甲的姓名、更正內容或為其他回復名譽的適當處分。

四、受雇於公司所企劃、執行的內容，其著作權歸屬如何？

答：

員工受雇於公司在職務上所企劃、執行而完成的著作，一般稱為員工職務著作。而公司出資聘請外部獨立自由創作者所完成的著作，則稱為出資聘人完成之著作。員工職務著作與出資聘人完成之著作，其著作權歸屬，前者要依著作權法第 11 條規定判斷，而後者則依著作權法第 12 條規定處理。

有關員工職務著作，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 2 項規定：「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。」

另有關出資聘人完成之著作，著作權法第 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。」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。」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。」

因此，出版社職員完成的員工職務著作，如果雇主與員工間訂有合約並明定以哪方為著作人或著作財產權歸哪方，就依雙方合約約定為準。如果沒有合

約約定，出版社職員的創作，屬於僱傭關係完成的著作，依著作權法第 11 條規定，著作人格權歸創作者，著作財產權屬於出版社。

不過，倘若是出版社出資聘請外部特約編輯完成的著作，則屬出版社與特約編輯間的委任關係或承攬關係產生的著作。如果出版社與特約編輯間，沒有特別合約約定，那麼依著作權法第 12 條規定，著作人格權與著作財產權都屬於創作者（即外部特約編輯）。這種情形，出版社對特約編輯受聘完成的創作，得加以利用。至於利用範圍如何，就必須視當時出資聘請特約編輯工作的目的和範圍而定，有時不免因認知不同而產生爭議，建議還是以合約約定清楚較佳。

五、怎麼樣可以認定為引用或抄襲？

答：

所謂「引用」，依著作權法第 52 條規定：「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。」同法第 64 條規定，引用他人著作應明示其出處。我們寫文章、出版書籍，常可能需要少量引用他人文字或圖片，作為參證或註釋。但畢竟是未經授權情況下的依法引用行為，依上述規定，「引用」他人著作必須符合以下幾個要件：

（一）須有自己的著作：

引用乃援引他人著作於自己的著作中（最高法院 84 年台上 419 號判決），故引用須以自己在從事創作為前提。如果引用者沒有自己的創作，例如僅蒐集重製他人文章或圖片加以編排羅列，或者單純重製分享他人圖文，並非引用。

（二）須自己的創作量較大，以自己的創作為主，被引用著作為輔：

經濟部智慧財產局電子郵件 961217b 號函釋謂：本法所稱之「引用」，係指利用他人著作，供自己創作之參證或註釋等（易言之，一定利用者本身要有創作，且以自己之創作為主，引用別人之著作為輔）。

換句話說，全文應以自己的創作為主，被引用的著作只是少數作為輔助及參證之用。自己創作的質量必須遠遠超過所引用的他人著作質量。如果自己創作質量較少，不是引用，反而可能構成抄襲。

（三）自己的創作與被引用的著作，須可以區辨：

引用，須援引他人著作於自己著作中。所引用他人創作部分，必須可以區辨，否則為「剽竊」、「抄襲」，非引用（最高法院 84 年台上字第 419 號判決）。是否符合引用，應以讀者的觀點來看，如果把別人的創作當作自己的創作在使用，讀者無從分辨哪部分是自己的創作，哪部分是在引用他人著作。這種情形，純粹是將他人著作佔為已有的抄襲行為，不是引用。通常對於所引用的著作逐一註明出處或以合理方式明示原作者及來源等，是讓讀者可以區辨的方法。

(四) 引用目的須基於「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的」：

著書，在性質上合於「其他正當目的」之引用（內政部台（84）內著會發字第 8405002 號函）。但將他人著作使用在商業廣告、書籍封面、作為美編等，不符合引用的目的，因為這通常是為了提供鑑賞或增加美感，非屬於上述的正當目的範圍。

(五) 被引用的著作，必須是「已公開發表的著作」：

引用的著作類型沒有限制，語文、美術、攝影、圖形及其他著作都可以，但必須權利人已經公開發表。如果是引用未公開發表的私人信件，應取得寫信作者同意，否則可能會侵害該作者的「重製權」及著作人格權中的「公開發表權」。

(六) 應在「必要」且「最小」的合理範圍內引用他人著作：

所謂「必要」，至少必須與自己在創作的內容有關聯且有作為參證註釋或說明之必要。例如，寫某畫家的傳記或其畫作風格評論文章，為論述其不同時期之繪畫風格變化時，可以少量引各該時期的不同畫作來比對及說明。但如果在出版雜誌寫一般文章時，只是覺得該畫家畫作具有美感適合作為情境配圖使用，即不具必要性，縱使註明出處，也不是引用。另外，對於甲報社的報導擅自使用乙報社所拍攝新聞照片的事件中，法院判決理由就曾表示，甲報社報導既非在評論「乙報社照片本身」，無使用乙報社照片的必要；且甲報社記者當時在該新聞事件現場自己也有拍攝到多張照片，甲報社報導無使用乙報社照片之必要性（智慧財產法院 103 年民著上更(一)字第 2 號民事判決）。

另所謂「合理範圍」，應參酌著作權法第 65 條第 2 項的四款基準：「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」、「著作之性質」、「所利用之質量及其在整個著作所占之比例、及「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」。但這四個基準仍存有不同程度的判斷空間，如有爭議時，必須由法院認定，不免具有不確定性。因此，

為避免風險，當有必要引用他人著作時，所引用的質量也應該是最小的，比較安全。

(七) 須尊重著作人格權：

被引用的著作雖已公開發表，但仍享有著作權法第 16 條的姓名表示權及第 17 條的禁止不當改變權。因此，如果要引用一張繪畫或照片，而該繪畫或照片原有標示畫家或攝影師姓名，引用時仍應加以標示，且引用時也不能擅自歪曲、割裂、竄改他人畫作或照片而有損害其名譽之虞。

(八) 須明示出處：

著作權法第 64 條規定，引用他人著作，應明示出處。明示出處之方法及位置，宜使社會上一般人容易瞭解被利用著作係出自何處，並以合理方式為之（智慧財產局電子郵件 1020301 函釋）。例如，依實際利用方式，表示原著著作人之姓名或名稱、著作名稱（例如書名及版次）、出版社名稱、利用之部分（例如書中之章節頁次）等；如係利用他人網站資訊（例如圖片），則明示原著作人姓名及網站位置等。

如果符合上述各要件，依法可以引用他人著作，不需要事先取得被引用著作著作權人的同意，不用付費，這是俗稱的著作合理使用。而且被引用的如為語文著作，還可以用翻譯方式加以引用。在符合引用要件下的自己創作，所出版的實體書可以散布（著作權法第 63 條第 1 項及第 3 項），電子書的公開傳輸也有主張第 65 條合理使用的空間（智慧財產局電子郵件 1080909、電子郵件 1070911b 函釋）。

六、文章、圖片轉載的注意事項？

答：

想要轉載、利用他人已發表之文章或圖片，可以先確認該著作是否還在著作財產權保護期間。以文章及美術繪畫來說，保護期間原則是著作人的終身及死後 50 年（著作權法第 30 條）。但若是無法得知真正作者的不具名著作，原則上則是保護公開發表後的 50 年（著作權法第 32 條）；若是照片攝影著作，原則上也是保護公開發表後的 50 年（著作權法第 34 條）。保護期間如果屆滿，著作財產權就消滅，任何人可以自由利用（著作權法第 43 條），不需取得授權就可以轉載，只要仍尊重作者的包括姓名表示權（著作權法第 16 條）及禁止不當改變權（著作權法第 17 條）等著作人格權即可。

如果該文章或圖片還在著作財產權保護期間內，則除非符合上題（Q.5）提到的少量引用或其他著作權法所定的合理使用情形外，仍應先取得著作財產權人授權再轉載及利用。著作權法第 37 條第 1 項規定：「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。」著作權的授權，書面或口頭都有效力。不過，因為授權範圍必須由當事人約定，如果授權約定不明，會推定為「未授權」，對於利用人較為不利。為了避免未來時日過久，口頭授權難以證明，且作者的繼承人等也可能無法得知當初口頭授權事實，可能引起糾紛，建議授權都盡量以書面簽署，並將授權利用的地區、時間、內容及利用方法等約定清楚，事後較容易舉証。

另外，如果想轉載的文章或圖片年代較早，努力尋找後，仍因其著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，也可以依據《文化創意產業發展法》第 24 條以及著作權主管機關經濟部智慧財產局依此所公布的《著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法》相關規定，向著作權主管機關申請許可授權，經主管機關許可並於提存所核定的使用報酬後，就可以在許可範圍內轉載利用該等著作。

七、報刊、網路、媒體約稿與刊登的權利？

答：

不論是實體報刊雜誌或網路刊載媒體，其單純一般性的約稿，法律性質應是「要約引誘」，而不是「要約」。換句話說，報刊雜誌媒體的徵稿或投稿須知，主要還是吸引作者投稿，接到稿件後仍有權決定是否採用。作者的投稿行為才是「要約」，媒體接到稿件後決定採用了才會構成「承諾」，此時雙方才成立投稿及刊載的契約關係。

也因此，如果媒體不採用投稿稿件，則無「承諾」，雙方不成立契約關係，徵稿的媒體當然也沒有違約問題。即使決定採用稿件，但就著作權的歸屬或授權範圍，如果雙方沒有另外明確的契約約定，最多也只能認為雙方就作者投稿而同意該次期刊或網站的刊登有達成合意而已。

著作權法第 41 條也規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作者，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」所以，甲單純在報刊（視情形可能包括紙本

及網路)投稿,如果沒有另外約定,推定報刊僅有該次刊登甲投稿作品的權利,甲仍擁有其文章的著作權,仍可將文章集結另授權給其他出版社出版。

反之,報刊媒體如果想要取得比刊登一次更多的權利,例如:未來可能會另外集結於他書出版、甚至需取得著作財產權等,都要與投稿作者另外約定,例如簽訂相關著作權授權或讓與書面文件,或者至少要在作者親自簽署的稿費收據上清楚註明作者已同意轉讓全部著作財產權或已同意授權做其他何種利用之約定,不然原則上該報刊雜誌媒體只有被授權該次刊登文章的權利。

不過,若不是上述提到的一般性約稿,而是徵稿競賽,那法律性質就不一樣了。例如乙出版社舉辦小說創作的徵稿競賽,舉辦方乙通常會先公告比賽辦法,針對其目的、主題、參賽資格、投件程序、對參賽小說作品評選方法或標準、得獎者的名額及獎金獎品等,都加以具體規定,且乙會受此拘束。這比賽辦法內容,就是乙的「要約」,甲作者參賽投件行為則是「承諾」,乙和甲、其他參賽作者間就成立民法上的「優等懸賞廣告」契約。此時,如果比賽辦法中明定了得獎作品的著作權歸屬哪一方、或授權乙如何利用等等,就會構成雙方契約內容,雙方都應遵守。