

# 作家應具備的著作權知識

蕭雄淋律師

## Q1、作家為什麼需要具備著作權法知識？這對作家生涯的重要性在哪裏？

A：一個人一生從事某種行業，除了應具備該行業的知識和能力外，還應知道該行業的遊戲規則。例如開車的人，應懂得開車的技術，也應懂得交通規則，否則不僅容易造成車禍，而常會收到罰單，甚至被吊銷駕駛執照，一生不能開車。

同樣的，從事棒球或籃球比賽的人，除了棒球和籃球打得好外，也應懂得棒球和籃球的遊戲規則，否則在參加比賽時容易被判出局，無法參加比賽。懂得比賽規則，容易利用規則，去贏得比賽。

如果你從事寫作這個行業，你的作品，應該不會像日記或情書一樣秘而不宣，都想對外發表，而且希望發表時，名利雙收，獲得名聲和財富。此時，你已經參與了眾多作品競賽的賽局。你除了應寫出好作品外，也應知道創作行之於世的遊戲規則，這規則就是著作權法。

懂得著作權法，你將知道，你怎樣才不會利用到他人作品而觸犯法律。你也將懂得將你的作品在利用方式方面極大化，而不致單一而乏味。而且你也將懂得怎麼與行銷者或經紀人簽約，而且你也懂得對你的權利作談判。在權利被侵害時，知道怎麼主張權利，或在適當時機及時收手，以使你的創作生命利益最大化，而不致生命浪費在無止境的訴訟中。

## Q2、作者創作後，在著作權法上有什麼權利？

A：想要懂得著作權法，最基本上，先要了解作者創作後，自己有多少權利？

依據現行著作權法規定，作者創作完成後，其創作無須經過註冊或登記，就擁有著作人格權與著作財產權。這兩種權利，分述如下：

（一）著作人格權：作者創作後，享有下列三種著作人格權：

1、公開發表權：作者創作完成後，擁有公開發表與否，或何時公開發表的權利。但是公務員的職務創作，權利通常屬於機關，作者沒有公開發表權。另民間的出資聘人完成著作，如果著作財產權屬於出資者，或出資者擁有利用權，作者視為同意出資者發表。此外，作者的攝影作品或美術作品原件或重製物所有權讓與他人，也推定作者同意其公開展示（著作權法第 15 條）。

2、姓名表示權：作者有權利決定自己的作品是否掛名，或掛筆名或本名的權利。但是公務員的職務創作，沒有姓名表示權（著作權法第 16 條）。

3 禁止醜化權：作者有權利要求利用人利用著作，保持原狀，不加以改變其內容、形式、名目，而影響作者名譽的權利（著作權法第 17 條）。

（二）著作財產權：作者創作後，有下列著作財產權：

1、重製權（第 22 條）：作家寫一書（如小說），可以授權他人作紙本出版（重製加散布）、以光碟電子出版（重製加散布）、在網路、手機供人點閱出版（重製加公開傳輸）。而授權出版，可以分地區出版（如台灣地區版、中國大陸地區版、美洲版、歐洲版、亞洲版等）。同樣的，詩人的小說，也可以授權印在杯子、盤子、屏風上（重製）。

2、公開口述權（第 23 條）：作家寫小說、散文、傳記、詩等，可以授權他人在公開場所說書、朗誦（公開口述），或作成有聲書而在公開場所播放（改作加公開口述）。

3、公開播送權（第 24 條）：作家寫小說、散文、傳記等，可以授權他人在廣播電台、無線電視台、或有線電視台廣播（公開播送），或作成有聲書（改作）而在上述廣播電台、無線電視台、或有線電視台廣播（公開播送）。也可以將小說改編成廣播劇、動漫劇或電視劇，在電台或電視上播出（改作加公開播送）。

4、公開上映權（第 25 條）：導演拍攝影片，得授權他人在戲院放映（公開上映）。同樣的，作者的小說，也可以授權改編成電影，而在戲院或 MTV 上映（改作加公開上映）。

5、公開演出權（第 26 條）：作者的小說，可以授權作成舞台劇，而在廣場或國家歌劇院演出（改作及公開演出）。

6、公開傳輸權（第 26 條之 1）：作者的小說、散文等作品，可以授權他人作成電子書，而在網路或手機供人點閱（重製及公開傳輸），也可以授權他人作成有聲書，而在 podcast 供人收聽（改作及公開傳輸）。由於在網路上傳供人點閱，都在伺服器上多一個備份，所以同時有授權重製權的問題。

7、公開展示權（第 27 條）：這是僅未發行的攝影著作或美術著作，才擁有的權利。不過，如果創作者已經將上述攝影著作或美術著作的原件或重製物所有權，讓與他人，該他人或經其同意之人的公開展示，創作者不能主張公開展示權（著作權法第 57 條）。文字著作，並沒有公開展示權。

8、改作權（第 28 條）：改作就是翻譯、編曲、改寫、拍攝影片，或以其他方法另行創作（第 3 條第 1 項第 11 款）。如果甲寫一本小說，授權乙加以翻譯、改編成漫畫、動漫、電影、連續劇，都是一種改作。如果甲小說中的角色，被乙改編成漫畫，丙就漫畫的角色，印製在杯子上，或作成玩具，都須甲授權。

9、編輯權（第 28 條）：編輯權在實務上很少用，因為編輯同時會重製到作者的著作，所以實務上編輯權，都用重製權來主張。

10、散布權（第 28 條之 1）：如果作者自己付費出書，找印刷廠印刷，印刷廠缺錢，竟然拿去賣，就會侵害到作者的散布權。另外，輸入權，就是散布權的另一種形態。我國禁止真品平行輸入，所以如果甲授權乙出版中國大陸版的小說，結果乙把它賣到台灣來，就侵害到甲的散布權。

11、出租權（第 29 條）：創作的作者是有出租權的。不過，如果出租店合法地買到正版的重製物，除了是錄音著作或電腦程式著作外，是可以在出租店出租的（著作權法第 60 條）。不過出租店如果是拿盜版的重製物，或平行輸入的重製物來出租，是不允許的。

**Q3、你如果和別人共同創作作品（如兒童讀物與繪本、劇本與漫畫），你該注意什麼權利問題？**

A：依著作權法第 40 條之 1 規定：「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（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（第 2 項）。」所以如果你是和別人共同創作，一定要在合約上約定清楚，每個人有多少應有部分，而且未來誰能代表授權第三人利用？授權金怎麼分配？如果沒有約定清楚，必須全體共有人同意，才能授權及轉讓應有部分。

**Q4、世界各國著作財產權的保護期間不同，你怎麼判斷一個作品在台灣或其他國家的著作權保護期間？**

A：依我國著作權法第 30 條規定：「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（第 1 項）。」「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（第 2 項）。」我國著作權法著作財產權保護期間，原則上為著作人終身加死亡後 50 年。但是如果是法人著作，或視聽、錄音、表演、攝影等著作，則保護期間自公開發表後 50 年，如果證明從創作後 50 年內未公開發表者，自創作後 50 年就成為公共財產（第 33 條、34 條）。另共同著作的保護期間，至共同著作人最後死亡者死亡後 50 年（第 31 條）。又別名或不具名的著作，除非該別名為眾所周知，或證明作者已死亡 50 年，否則保護期間為至公開發表後 50 年（第 32 條）。另這保護期間的計算，應算到最末年當年的 12 月 31 日。例如甲寫一本小說，甲在

1970年7月1日死亡，則該小說的保護期間，應計算至2020年12月31日才算屆滿。

值得注意的是，各國著作權保護期間不同。目前如美國、日本、南韓、新加坡、歐盟國家，保護期間都是終身加死亡後70年。但中國大陸著作權法的保護期間，還是終身加死亡後50年。

本來國際著作權保護的原則，是採屬地主義，任何國家國民的創作，應按保護地國家的法律來決定。然而在著作財產權保護期間是例外。原則上採屬地主義，但是例外採相對主義。換句話說，歐盟國家國民在日本、南韓等國的保護期間，是終身加死亡後70年，但是台灣的國民在日本、南韓等的保護期間是終身加死亡後50年。反之，這些保護終身加死亡後70年的國家的國民，在台灣的著作財產權保護期間，也是一樣終身加死亡後50年。

#### Q5、你在創作時，怎麼利用別人創作而不致侵害著作權？

A：在創作時，針對下列資料，可以加以利用：

1、已經公共財產的著作。公共財產年限的計算，已如Q4所述。公共財產之著作，任何人均得加以利用（著作權法第43條）。

2、不得為著作權標的之素材（著作權法第9條）：即：

- (1) 憲法、法律、命令或公文。不管是國內或國外的都包含在內。也包含公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。如美國總統的就職演說、美國法院的判決等。
- (2) 中央或地方機關就上述著作作成之翻譯物或編輯物。例如我國公家機關翻譯的外國法令、判決書等。
- (3) 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- (4) 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- (5) 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。此限於本國試題。例如高普特考、研究所入學考題等。

3、在利用上構成著作權法第44條至第65條的合理使用：例如：

- (1) 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，利用其報導過程中所接觸之著作（第49條）。
- (2) 以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸（第50條）。例如利用公家的白皮書或統計資料等。

(3) 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，引用已公開發表之著作（著作權法第 52 條）。此要件詳 Q10。

(4) 政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意（第 62 條）。立委的質詢、美國國會的聽証、達賴喇嘛的公開演說等，只要不出版該演說者的個人專集，都可以自由利用。

4、不使用別人的表現形式：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。」未利用他人創作的表現形式，僅使用到他人創作的思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現，雖然自己的原創性不高，但是不違反著作權法。

**Q6、如果你的書籍或文章，發現在網路上被盜用了，你怎麼蒐証？怎麼處理？對方要負什麼責任？能夠要求到多少賠償？**

A、如果你的文章或書籍在網路上被盜用了，你想主張權利。你首先要確定：1、你沒有將該書籍或文章著作財產權轉讓給他人；2、這書籍或文章，不是受僱完成的著作或受聘完成約定著作財產權歸他人；3、這書籍或文章不是專屬授權給他人做網路電子出版或網路使用。如果有上述三種狀況，只有著作財產權之受讓人、受僱完成的著作的僱用人或受聘完成的著作的委聘人或網路電子出版之專屬被授權人可以主張權利，你不能主張權利。

如果你確信你擁有在著作權法上追究的權利，亦即你確信著作財產權在你手中，而使用人是非被權利人授權的人。你進一步要確定，他的使用，是否有構成著作權法第 44 條至第 65 條合理使用的情形，如果沒有的話，有可能是侵害著作權了。

那麼接下來，建議你去找民間公証人，把這網頁公証下來，以便訴訟或談判時作為證據使用。

在公証完後，看看侵害的標的是大或小，如果侵害的標的大的話，建議您去找一個著作權專業律師幫您處理發函或談判。如果標的小的話，就自己處理。

您可以發個存証信函給侵害人，如果對方不願意談的話，您可以進一步在地檢署提出刑事告訴，或向智慧財產及商業法院提民事訴訟，請求損害賠償。如果談判不成，提起刑事告訴的時間，必須在知悉侵害事實六個月內；提起民事訴訟，必須在知悉侵害事實兩年內，否則就不能提起或時效完成了。如果是侵害行為完了後十年才知悉侵害事實，也不能再提起民事侵害行為的損害賠償訴訟。

至於損害賠償金額應該多少才適當？一般上，你的授權金應該多少，可以請求多少。侵害人因侵害行為而產生的利益，也可以作為請求的依據。如果都沒有辦法

依上述情形計算的話，可以請求一個被侵害的著作以最低新台幣一萬到一〇〇萬元計算損害賠償額。不過，我建議不要要求過多，以能達到和解為度，因為要求過多，打民事訴訟，不見得會照您的預期，雙方勞民傷財，得不償失。

#### **Q7、你的文章如果已經在報刊上登過，你可以不經報刊同意而蒐集出書嗎？**

A：依著作權法第7條規定：「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（第1項）。」「編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響（第2項）。」第41條規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作，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。」作者投稿報紙、雜誌被刊出，除非雙方另有約定，原則上報紙、雜誌擁有編輯著作的著作權，而作者擁有個別著作的著作權。換句話說，如果報紙雜誌原樣翻印，無論多少份，原則上作者不能干預。但是作者如果將文章另外收編出書，無須得到報紙或雜誌的同意。

#### **Q8、如果你幫一個名人寫傳記，他口述你整理，你們的著作權處於什麼情況？怎麼預防糾纏不清的問題？**

A：有關甲名人口述歷史，由乙記載，可能有三種情況：

（一）如果甲只是口述歷史的事實，由乙完全依照自己的文筆來寫。依著作權法第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。」事實和觀念不受著作權法保護，表現形式才受著作權法保護。如果這創作中，乙只使用到甲口述的事實和觀念，那麼整部著作的著作權屬於乙所有。

（二）如果乙的記載，有使用到甲陳述的創造情節或表達文字，那麼雙方可能形成衍生著作或共同著作。依著作法第6條規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之（第1項）。」「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響（第2項）。」另著作權法第40條之1第1項規定：「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。」第2項規定：「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。」第3項規定：「前條第二項及第三項規定，於共有著作財產權準用之。」在形成衍生著作或共同著作的情形，如果雙方都沒有約定，在

發表或授權利用時須雙方都同意方可，因此雙方最好事先作好約定，以免到時發生糾紛。

(三) 如果甲口述，乙只是一字不漏照記錄，此時記錄只是一種重製行為，不會產生新的權利，所有著作的權利，都是屬於甲所有。

#### Q9、你如果是翻譯外國人的作品，你要注意些什麼？你的權利範圍到什麼程度？

A：著作權法第 3 條第 1 項第 11 款規定：「改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」翻譯是改作的一種形態。又著作權法第 6 條規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之（第 1 項）。」「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響（第 2 項）。」翻譯是原著作的改作，翻譯後的翻譯著作，對原著作而言，是衍生著作。衍生著作與原著作，是兩個不同的獨立著作，彼此個別計算保護期間。如果原著作被侵害，衍生著作的著作人，不能主張權利，僅有原著作的著作人得主張權利。然而如果衍生著作被侵害，則原著作的著作人，與衍生著作的著作人，均得主張權利。而衍生著作的授權，亦須原著作的著作人與衍生著作的著作人，共同授權。

因此，如果甲為原著作的著作人，甲授權乙翻譯，僅授權五年的翻譯權，如果期間屆滿了，乙就不能再發行該翻譯著作。因此譯者在翻譯某作品，應考慮能取得多久的翻譯權？如果時間太短，則自己的翻譯作品的問世生命，將非常有限。再者，如果翻譯權，只拿到紙本發行的權利，則不及於電子書。譯作如果要有長久的問世生命，最好是翻譯公共財產的著作。這時候就可以不再受到原權利人的權利的拘束，而自由授權他人，利用自己的翻譯作品。

#### Q10、如果你作品須引用別人的圖片、文字，應符合什麼要件，才無須得權利人的同意？

A：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。」如果符合著作權法「引用」的要件，不僅不須要取得權利人同意，也無須對權利人付費。

著作權法的「引用」，須符合下列要件：

(一) 須目的正當：此目的正當，即「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要」。上述「報導、評論、教學、研究」，係例示性質。而「其他正當目的之必要」，須受社會「公正慣行」(fair practice) 通念之拘束。例如：利用網路上他人的著作係供所錄製原創性收費或免費課程之參證或註釋之用(經濟部智慧財產局 109 年 3 月 27 日電子郵件 1090327c 號函釋)。拍攝書籍的封面及

經典句子係供撰寫閱讀心得的參證或註釋之用（經濟部智慧財產局 109 年 2 月 25 日電子郵件 1090225 號函釋）。

（二）須限於已公開發表之著作：所謂公開發表，即指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容（著作權法第 3 條第 1 項第 15 款）。因此，學生作業為未公開發表之著作，不得引用。

（三）須自己著作與被引用著作有可區辨性：所謂『引用』，係援引他人著作於自己著作之中。所引用他人創作之部分與自己創作之部分，必須可加以區辨，否則屬於『剽竊』、『抄襲』，而非『引用』（最高法院 84 年台上字第 419 號刑事判決）。

（四）須以自己創作為主，被引用之著作為輔：欲符合著作權法第 52 條之引用要件，須以自己創作為主，被引用之著作為從，兩者有主從的關係。

（五）須在合理範圍：所謂「合理範圍」，須依著作權法第 65 條第 2 項作判斷。著作權法第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：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。」上述合理範圍，尚包含「必要性」概念在內。

（六）須註明出處：依著作權法第 64 條規定，依著作權法第 52 條之引用，須明示其出處。其明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。

**Q11、如果你與出版公司合約還沒有屆滿，但是市面上沒有書了，出版公司遲遲不再版，你可以怎麼處理？**

A、如果作家與出版公司間合約還沒有屆滿，但是市面上沒有書了，這時候應先看雙方的合約有沒有約定。一般合約會約定，這時候作家有權利訂一定的時間（如 15 天或 30 天）要求出版公司再版，如果出版公司沒有再版，作家有權利終止合約（或請求損害賠償）。

如果合約沒有約定的話，依民法第 518 條規定：「版數未約定者，出版人僅得出一版（第 1 項）。」「出版人依約得出數版或永遠出版者，如於前版之出版物賣完後，怠於新版之重製時，出版權授與人得聲請法院令出版人於一定期限內，再出新版。逾期不遵行者，喪失其出版權（第 2 項）。」亦即作家應依非訟事件法



第67條規定，向出版公司所在地之法院聲請法院令出版公司應在一定期間再版，如果不在該期間再版，出版公司喪失出版權。

上述依合約與依民法規定的程序比較，還是在合約訂定，對作家比較有保障。