

第一章

著作權的基本觀念

## 第一節

1

# 文化藝術創作與著作權

## 一、文化藝術創作與著作權之關係

周杰倫的歌曲紅遍海峽兩岸，成爲表演藝術工作者成功的案例。但 2007 年周杰倫與舊東家阿爾發經紀公司契約期滿，新的經紀公司杰威爾爲了他的音樂創作著作權歸屬，阿爾發老闆吳宗憲不惜要與周杰倫對簿公堂，導致因著作權爭議，當時錢櫃、好樂迪 KTV，一度面臨無周董的歌可唱的窘境。

方文山是著名之歌詞創作者，所寫的「東風破」、「菊花臺」、「青花瓷」、「蘭亭序」膾炙人口。方文山的詞，因付費網站提供歌曲下載時，抽取一定比例的著作授權權利金，因而使他從「水電工」變成紅極一時的「歌詞達人」，在家中作詞，就能享受著作權之成果，並爲自己賺進大把鈔票。

雲門舞集的舞蹈詮釋古典與現代的交融、名聞海內外。但 2008 年，一把大火燒掉了雲門的大多數典藏資產，林懷民堅毅的訴說這是雲門的另一場試煉，社會大眾亦期盼著，這代表臺灣的舞團再起。雲門的表演已經有了品牌與口碑，其演出劇碼所衍伸的影音影像之著作權經濟效益，應會讓雲門重新站上世界舞臺。

幾米的畫，細膩中勾勒情感，有自己的創作風格。在創作成品廣受歡迎後，墨刻經紀公司將《地下鐵》，藉藝術授權改編成電影創作、設計成辦公用品的藝術圖騰，將幾米的藝術名聲推向另一個高峰。

村上隆的「櫻桃 LV 包包」，創造了藝術與時尚結合的新趨勢。2008 年，村上隆來臺灣訪問名盛一時。村上隆的畫之所以能夠賣出一億元，

是藝術創業與藝術契約結合的著作權成果。

若沒有著作權保障，作曲作詞者辛苦創作發表後，馬上被盜拷重製傳送，誰還願意買正版 CD 回家？若沒有著作權保障，學者辛苦研究寫了一本書，馬上被整本影印散發，誰還願意花錢買這本書閱讀？若沒有著作權保障，拿著 DV 進電影院盜錄《海角七號》，回家燒錄一片賣給同學，誰還願意花錢進電影院看導演及演員的表演著作？

文化藝術的創作工作，不論是歌唱、舞蹈、戲劇、美術、攝影、錄音、或是建築、電腦程式設計等領域，工作者以全新的創作來增進文化的進步，推動文明的發展，對於人類的文化資產有著智慧累積的貢獻。但藝術工作是智慧的創新推動，社會必須對創作人之智慧成果給予權利保障，才能鼓勵更多的人，投入創作的活動，帶動更進一步的文化發展。

所以必須制定著作權相關法律保障，「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，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」（著作權法第 1 條）藉此保障著作人的權益，使其創作獲得權利基礎，預防權利受到侵害，及在權利受到侵害時能將其排除，在受到侵害後能有法律途徑之救濟。

權利保障不是無限制的。若是完全無顧社會需求，完全壟斷著作人的權利，有時反而造成社會進步的使用限制。社會大眾若有公益需要，利用其創作以增進文化發展，應從調和社會公共利益出發，適用「合理使用」之例外情形，使著作人權利獲得保障同時，亦能兼顧社會公益，達到社會大眾亦能享受創作成果的雙贏。

## 二、著作權（Copyright）與「智慧財產權」（Intellectual property right）

社會大眾常說：「版權所有、翻印必究」，許多人誤以為版權就是著作權。其實著作權涵蓋的範圍，不僅是「出版、印刷」而已。依《著

作權法》規定的著作權之種類，有重製權、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、編輯權、散布權及出租權等，權利範圍較「版權」概念來的廣大，且更符合科技時代保護著作權之特性。

「智慧財產權」（Intellectual property right，中國內地稱為知識產權），依據 1967 年「成立世界智慧財產權組織公約」的規定包括：

1. 文學、藝術及科學之著作。
2. 演藝人員之演出、錄音物以及廣播。
3. 人類之任何發明。
4. 科學上之發現。
5. 產業上之新型及新式樣。
6. 製造標章、商業標章及服務標章，以及商業名稱與營業標記。
7. 不公平競爭之防止。
8. 其他在產業、科學、文學及藝術領域中，由精神活動所產生之權利。

「智慧財產權」其範圍更泛指人類智慧從事創作工作所得到的成果，加以法律保障的權利總體稱呼。涵蓋著作權、專利權、商標權、營業祕密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法、光碟管理條例、電腦處理個人資料保護法、電子簽章法等，涉及除了文化藝術，更寬廣且精深的知識領域。

綜言之，智慧財產權涵蓋著作權範圍，智慧財產權範圍更廣泛，更專業、更深入科技層面。著作權則屬「文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」的權利保護。

## 第二節

## 2

## 著作權保護之要件

從事文化藝術的工作，作一首曲、跳一支舞、畫一幅畫、拍一張照片，其成品可能甲覺得很有藝術價值，乙卻覺得根本看不懂是天馬行空？到底什麼樣的創作成品，可以受到著作權的保護呢？

著作權法第 3 條：「著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」可見著作受保護的要件，至少有以下要件：

## 一、著作是獨立創作且具有原創性

不論是文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，需是自己獨立或與他人共同創作之具原創性之成品，且非抄襲而來。（蕭雄淋，2005：99）

人類文明的演進是持續的，確實無人能將前人之文化資產，如石板般的斷層切割；我們創作時所用的知識，當然多少受了前人智慧累積的影響。但只要在前人的知識基礎上，有自己之表達創見，就受到著作權保護。

音樂家蕭邦創作了多首交響樂章，你在作曲時也許無意間一個音節與其類似；王菲以「我願意」一首歌唱紅，你創作一首歌歌詞完全不同，但歌名仍取名「我願意」與其相同。這樣的例子不勝枚舉，完全新奇的或完全無類似的創作實務上並不多見，但只要是重新詮釋，獨立創作，既使沒有新奇性、沒有高藝術價值、只要創作本質沒有與他人完全相同，就是著作權保護的客體。

## 二、著作權保護的是客觀表達而非主觀思想

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。（著作權第 10 條之 1）我們在學習中，承襲前人的觀念與智慧，經由思考後而創作了獨立的成品；其間可能經過一樣的观念（如歌詞裡要用韻腳），一樣的思想（如想表現親子之間的大愛），一樣的製程（如在電腦裡用 word 軟體寫下小說），但只要最後創作的成品是獨立而原創的，是自己以自己之意念做出表達的，就是著作權保護之對象。

## 三、須在著作權法創作保護的法律範圍

人類的智慧，如上節所述「智慧財產權」保護的範圍更大，所以須在著作權創作的範圍內，以「文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」為保護範圍。

著作保護是以推動人類全體的進步發展為前提，所以既成的規範、公益的事由，不得為著作權之標的，以免限制後影響社會知識流通影響文明發展。如：(1)憲法、法律、命令或公文。(2)中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。(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。（著作權法第 9 條）都不得為著作權之標的。

## 四、抄襲與獨立創作

著作權保護獨立的創作。但作品與作品間常有「雷同」或「神似」情形發生，常會聽到有人指控別人「抄襲」他的著作，致侵害他的著作權。

其實著作權法並沒有使用「抄襲」的字眼，著作「抄襲」應該是指著作間構成「重製權」或「改作權」的侵害。如甲將乙所發表的論文，未引註解出處，原封不動地放到自己發表的新書中，作為某一個章節，著作權法上會認為甲侵害乙文章的「重製權」。

實務上認為著作權人要主張他人的著作「抄襲」時，必須要符合兩個要件：「一個是要證明他人有「接觸」自己的著作，另一個是他人的著作與自己的著作「實質相似」。由於要證明有「接觸」會比較困難，實務上也會透過著作發行的數量、通路、時間、知名度等，推斷有高度接觸的可能性，或是當著作構成「實質相似」時，如果被指稱「抄襲」的人沒有辦法證明是「獨立創作」的時候，也可推定有「接觸」的可能。」（賴文智，2007：8）

實務上創意並非常是世界獨一無二，有時確實會有平行的、相同的獨立創作的可能性，也會有實質相似的可能。證明「獨立創作」的方式，通常是保留著作創作歷程的紀錄，畫家的手稿，音樂家的 DEMO 帶，雕刻家的原創模型，都可以證明自己的獨立創作，即便實質相似，只要能說出自己創作之新時代意涵，即有抗辯空間。

著作不論「全部重製」或「部分重製」，都屬著作權法中之「重製」。如未取得著作財產權人之授權而擅自重製者，均屬侵害著作權之行為。至於侵害重製權之行為，其重製之份量達於被重製之著作之「相似比例」為何，會達到「抄襲」之標準？本法並無任何規定，應依「重製行為之態樣」，「利用之質量」，按社會客觀標準分別考量。例如抄襲之部分，公認是被抄襲著作之精華所在，則縱其比例不高，仍易被認定為實質相似或抄襲。就著作權法之適用而言，語文著作之「抄襲比例」並無任何計算標準，應依具體個案之情形考量認定。

### 第三節

3

## 著作人之確定

### 一、著作人之確定與推定

「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。」「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。」（著作權法第 10 條、第 13 條）可見法律規定只要著作創作完成時，不需要註冊，不需要登記，不一定要發表，發表時也不一定要用本名，就已受到著作權法的保護。

當然，為免爭執權利時舉證不易，創作完成時能有記錄或證據或證人，或能將創作歷程加以紀錄保存，將來在爭訟時能舉證證明，更有保障。

但社會行為裡，受雇完成創作的現象甚為普遍，所以法有明定，「先指定受僱人或受聘人為著作人；但尊重契約自由私法自治之規定，有特約者從其特約」，視有無特約除外規定來判斷著作權人之歸屬。「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。」

「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。」（著作權法第 11、12 條）

著作人雖擁有著作人格權，但不一定擁有著作財產權。例如臺灣的「橙果設計」，以優異的設計及蔣友柏之名聲，成功行銷兩岸，但所設計之成品的著作財產權，是「橙果設計」該公司的？還是公司裡優異的



設計師的呢？僱用人投資大量資金提供了創作環境，負擔風險，應在投資收益上有所平衡才是？這些取決於出資聘用之人聘任之初，是否有以特約議定著作財產權人，造成著作財產權人的變動。

故規定：「以受雇人爲著作人者，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。」「以受聘人爲著作人者，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。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、著作權之存續期間

著作權法的立法目的，是在保護著作人的著作權、促進國家文化發展，是一種用來鼓勵著作人從事創作活動的方式。但若保護無限期，反而阻礙利用該著作之空間，影響國家文化的發展。因此，著作權法對於著作財產權保護的期間加以限制，只要著作受法律保護的期間屆滿後，就成爲全民共同的文化資產，不再受著作權法保護，人人都可以加以利用。

著作權的存續期間計算上有幾種情形：

1. 「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。但是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。如果是共同著作之著作財產權，則存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。」（著作權法第 30 條）
2. 惟若是法人爲著作人之著作，「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。」（著作權法第 33 條）
3. 另外攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權，因爲在創作時所投

入的心力或財力，相對較其他著作為輕，故存續至著作公開發表後五十年，較一般保護期間為短。

4. 在期間計算上，著作權的存續期間，以該期間屆滿當年之末日為期間之終止。（例如 2009 年到期，是指到那年的最後一天）

## 第四節

### 4

# 著作之類型

著作的類型融入在我們的生活裡。讀一本暢銷書、聽一首流行歌、看一場芭蕾舞、畫一幅水墨畫、拍一張寫真照、上網查 Google Map、下載一支周杰倫 MTV《稻香》、看一場電影《投名狀》、欣賞上海發展的建築模型、用 Powerpoint 做公司簡報、聽一場蔡依玲「唯舞獨尊演唱會」；生活裡處處皆見著作權規範的保護類型。

著作類型分別上，「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。」（著作權法第 5 條）「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」（著作權法第 6 條）「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。」（著作權法第 7 條）「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。」（著作權法第 7 條之 1）試說明如下：

### 一、語文著作

語文著作是指「語言及文字著作」。因著作權保護的是獨立而有原