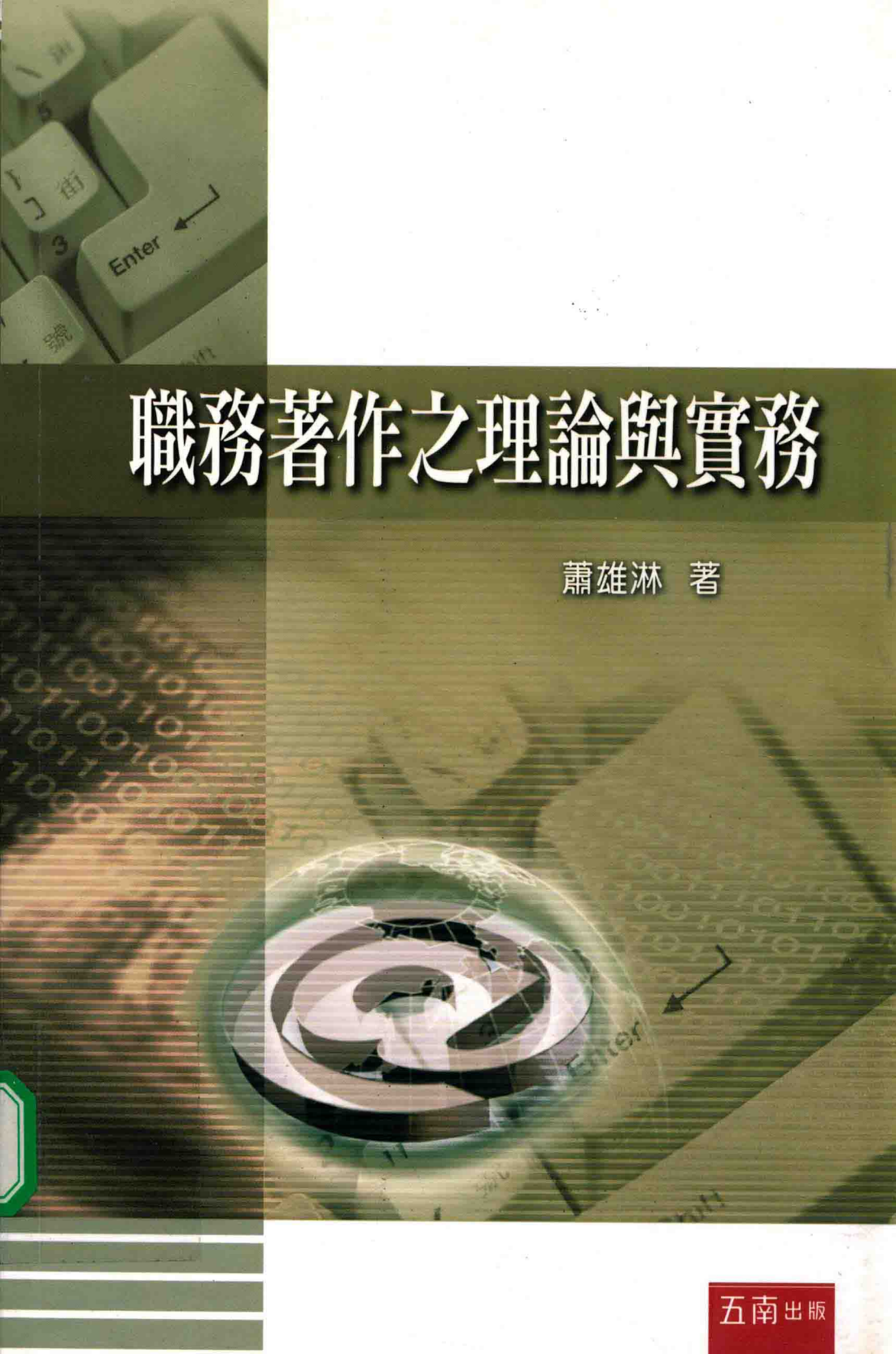




職務著作之理論與實務

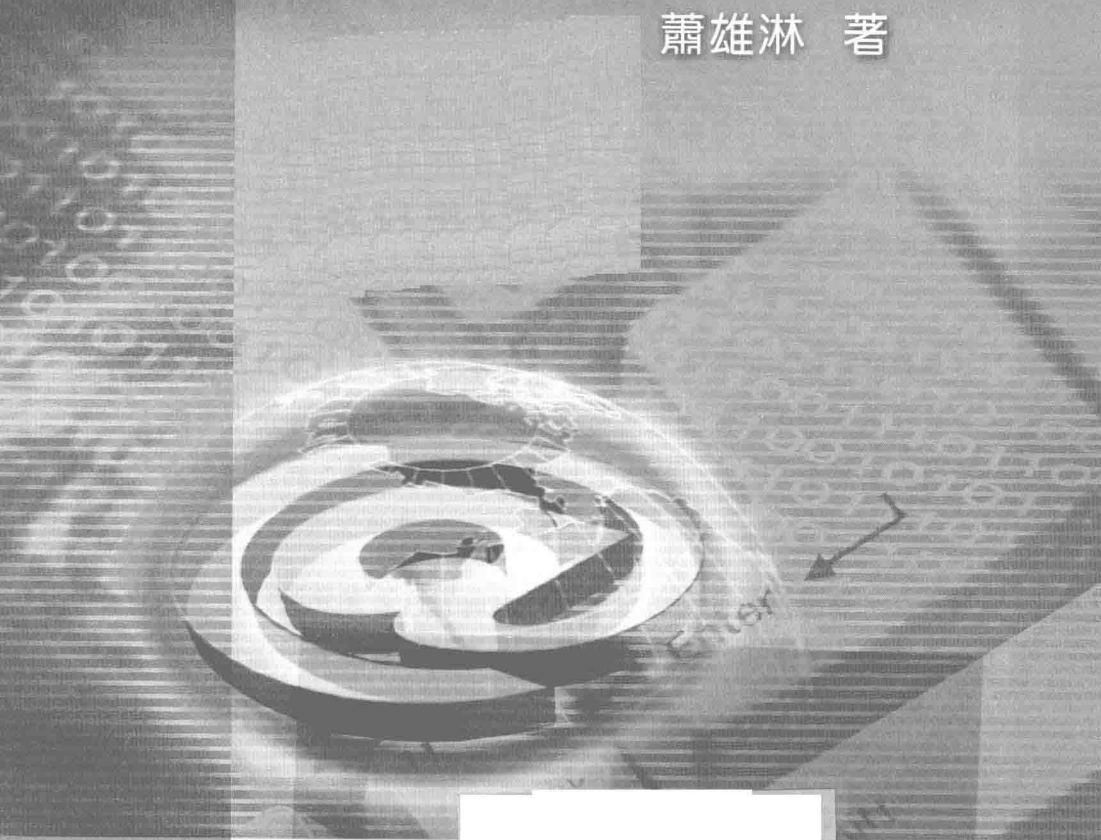
蕭雄淋 著

五南出版



職務著作之理論與實務

蕭雄淋 著



職務著作之理論與實務 / 蕭雄淋著. —初版.

—臺北市：五南, 2015.06

面；公分.

含參考書目

ISBN 978-957-11-8141-7 (平裝)

1.著作權法 2.論述分析

588.34

104009467



4T78

職務著作之理論與實務

作 者 — 蕭雄淋 (390)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 張婉婷

封面設計 — 佳慈創意設計

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2015年6月初版一刷

定 價 新臺幣 400 元



自序

依德國學者的統計，在人類文化經濟活動中，以個人職業身分從事作家、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。

本書分兩大部分，第一篇係著作權法理論部分，該部分主要是著者受經濟部智慧財產局委託所作研究完成者。該部分，首先就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，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，理論部分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。

第二部分係職務著作之實務見解部分，係針對現行著作權法法院判決、經濟部智慧財產局之函釋作分類整理，較易查詢，以供理論及實務界參酌。此部分得本所高級研究員李庭熙先生及張雅君律師之大力協助，又本書亦由張雅君律師負責校對，謹此誌謝。

著者 蕭雄淋律師
謹誌於北辰著作事務所
2015 年 3 月

著者簡介

蕭雄淋律師

（一）現任

1. 北辰著作權事務所主持律師
2. 國立台北大學法律系博碩士班兼任副教授
3. 財團法人台北書展基金會董事
4. 全國工業總會保護智慧財產權委員會委員
5. 經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會委員
6. 經濟部智慧財產局著作權諮詢顧問
7. 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員
8. 台灣文化法學會理事

（二）經歷

1. 以內政部顧問身份參與多次台美著作權談判
2. 參與內政部著作權法修正工作
3. 行政院新聞局錄影法及衛星傳播法起草委員
4. 行政院文化建設委員會中書西譯諮詢委員
5. 台灣省警察專科學校巡佐班「著作權法」講師
6. 內政部、中國時報報系、聯合報系、自立報系等法律顧問
7. 內政部「翻譯權強制授權」、「音樂著作強制授權」、「兩岸著

作權法之比較研究」等三項專案研究之研究主持人

8. 財團法人資訊工業策進會「多媒體法律問題研究」顧問
9. 行政院大陸委員會「兩岸智慧財產權保護小組」諮詢顧問
10. 台北律師公會及中國比較法學會理事
11. 教育部國立編譯館、國史館等法律顧問
12. 內政部著作權法修正諮詢委員會委員
13. 內政部頒布「著作權法第四十七條之使用報酬率」專案研究之主持人
14. 南華大學出版學研究所兼任副教授
15. 國立清華大學科技法律研究所兼任副教授
16. 國立台北教育大學教育經營與管理系文教法律碩士班兼任副教授
17. 全國律師公會聯合會律師職前訓練所「著作權法」講座
18. 台灣法學會智慧財產權法委員會主任委員
19. 全國律師公會聯合會智慧財產權法委員會主任委員
20. 教育部學產基金管理委員會委員
21. 教育部「網路智慧財產權法律顧問小組」成員
22. 財團法人台灣省學產基金會董事
23. 行政院文化建設委員會法規會委員
24. 經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會委員
25. 國防部史政編譯室法律顧問
26. 經濟部智慧財產局委託「著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估」之研究主持人
27. 經濟部智慧財產局委託「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」之共同研究主持人
28. 經濟部智慧財產局委託「著作權法職務著作之研究」之研究主持人
29. 經濟部智慧財產局委託「出版（含電子書）著作權小百科」之獨立編纂人
30. 經濟部智慧財產局委託「中國大陸著作權法令暨判決之研究」之研究主持人

31. 應邀著作權法演講及座談七百餘場

(三) 著 作

1. 著作權之侵害與救濟（民國（下同）68年9月初版，台北三民書局經銷）。
2. 著作權法之理論與實務（70年6月初版，同上）。
3. 著作權法研究（一）（75年9月初版，78年9月修正再版，同上）。
4. 著作權法逐條釋義（75年元月初版，同年9月修正再版，同上）。
5. 日本電腦程式暨半導體晶片法令彙編（翻譯）（76年9月初版，資訊工業策進會）。
6. 中美著作權談判專輯（77年元月初版，78年9月增訂再版，台北三民書局經銷）。
7. 錄影帶與著作權法（77年12月初版，同上）。
8. 著作權法修正條文相對草案（79年3月初版，內政部）。
9. 日本著作權相關法令中譯本（翻譯）（80年2月初版，同上）。
10. 著作權法漫談（一）（80年4月初版，台北三民書局經銷）。
11. 翻譯權強制授權之研究（80年6月初版，內政部）。
12. 音樂著作強制授權之研究（80年11月初版，同上）。
13. 有線電視與著作權（合譯）（81年1月初版，台北三民書局經銷）。
14. 兩岸著作權法之比較研究（81年12月初版，82年9月再版，同上）。
15. 著作權法漫談（二）（82年4月初版，同上）。
16. 天下文章一大抄（翻譯）（83年7月初版，台北三民書局經銷）。
17. 著作權裁判彙編（一）（83年7月初版，內政部）。
18. 著作權法漫談（三）（83年9月初版，華儒達出版社發行）。
19. 著作權法漫談精選（84年5月初版，月旦出版社發行）。
20. 兩岸交流著作權相關契約範例（84年8月，行政院大陸委員會）。
21. 著作權裁判彙編（二）上、下冊（85年10月初版，內政部）。

22. 著作權法時論集（一）（86年1月初版，五南圖書公司發行）。
23. 新著作權法逐條釋義（一）（85年5月初版，90年9月修正版三刷，五南圖書公司發行）。
24. 新著作權法逐條釋義（二）（85年5月初版，90年9月二版二刷，五南圖書公司發行）。
25. 新著作權法逐條釋義（三）（85年12月初版，88年6月二版，五南圖書公司發行）。
26. 著作權法判解決議令函釋示實務問題彙編（88年4月初版，90年10月三版，五南圖書公司發行）。
27. 著作權法論（90年三月初版，104年2月八版一刷，五南圖書公司發行）。
28. 「著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估」（經濟部智慧財產局委託，97年12月）。
29. 國際著作權法合理使用立法趨勢之研究（經濟部智慧財產局委託，98年12月）。
30. 著作權法職務著作之研究（經濟部智慧財產局委託，99年6月）。
31. 出版（含電子書）著作權小百科（經濟部智慧財產局，100年12月）。
32. 中國大陸著作權法令暨判決之研究（經濟部智慧財產局，101年11月）。
33. 電子書授權契約就該這樣簽（文化部補助，城邦出版，102年4月）。
34. 著作權法實務問題研析（五南圖書公司，102年7月）。
35. 中國大陸著作權法令暨案例研析（五南圖書公司，102年12月）。

目錄

第壹部分 職務著作之理論部分 1

第一章 緒論 3

第一節 研究之緣起 3

第二節 研究之內容 6

第三節 研究方法及步驟 7

第二章 國際公約有關職務著作之規範 9

第一節 伯恩公約 9

第二節 世界著作權公約 12

第三節 羅馬公約 13

第四節 與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS） 14

第五節 世界智慧財產權組織著作權條約（WCT） 16

第六節 世界智慧財產權組織表演及錄音物
條約（WPPT） 17

第七節 台美著作權保護協定 18

第八節 小結 19

第三章 美國著作權法上之職務著作	21
第一節 簡單沿革	21
第二節 1909 年之美國著作權法	21
第三節 1976 年之美國著作權法	23
第一項 著作權法上職務著作之特別意義	23
第二項 職務著作之判別因素—客觀要素	26
第三項 職務著作之兩大要件及其關係—最高法院 CCNV v. Reid 案	27
第四項 受雇人在職務範圍內完成之著作	30
第五項 特別訂製或委託之著作	34
第四節 小結	37
 第四章 日本著作權法上之職務著作	 39
第一節 明治 20 年（1887 年）之版權條例	39
第二節 明治 32 年（1899 年）之著作權法	40
第一項 概說	40
第二項 著作權的原始取得與繼受取得	40
第三項 法人得否為著作人	42
第四項 其他勤務上之著作	43
第三節 昭和 45 年（1970 年）之著作權法	45

第一項 概說	45
第二項 與職務創作相關之規定	45
第三項 法人著作（一般職務著作）之規定	50
第四節 小結	61
第五章 中國大陸著作權法上之職務著作	65
第一節 中國大陸著作權法的大略沿革	65
第二節 中國大陸與職務著作有關的規定	66
第一項 概說	66
第二項 法人著作	68
第三項 委託著作	75
第四項 職務著作	79
第三節 小結	87
第六章 其他國家著作權法上之職務著作	91
第一節 德國法	91
第二節 英國法	94
第三節 南韓法	96
第四節 加拿大法	97
第五節 香港法	98
第六節 小結	99

第七章 我國法上之職務著作	101
第一節 民國 81 年以前著作權法之職務著作	101
第一項 前清宣統 2 年（1910 年）之著作權律	101
第二項 民國 4 年北洋政府之著作權法	104
第三項 民國 17 年國民政府之著作權法	104
第四項 民國 33 年之著作權法	106
第五項 民國 38 年之著作權法	106
第六項 民國 53 年之著作權法	106
第七項 民國 74 年之著作權法	107
第八項 民國 79 年之著作權法	111
第二節 民國 81 年著作權法之職務著作	111
第一項 民國 81 年著作權法第 11 條及第 12 條 之立法過程	111
第二項 民國 81 年著作權法之解釋	116
第三項 民國 81 年著作權法第 11 條及第 12 條之問題	119
第三節 民國 87 年（即現行法）著作權法之職務著作	121
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	121
第二項 現行著作權法第 11、12 條之解釋	124
第四節 小結	130

第八章 職務著作在著作權法的可能問題 及建議 133

第一節 職務著作之立法問題 133

第一項 有關法人著作問題 133

第二項 職務著作之著作財產權的歸屬問題 137

第二節 職務著作之實務問題 142

第一項 教師之著作權問題 142

第二項 經理人之著作權問題 150

第三項 派遣人員之著作權問題 153

第九章 結論—我國職務著作條文修改建議 及說明 155

第貳部分 職務著作之實務見解部分 161

第一章 修法沿革案例 163

第一節 智慧局函釋 163

第二節 法院判決 170

第二章 雙方關係（出資人與實際創作者） 179

第一節 職務著作之基本概念	179
第二節 著作權法第 11 條之構成要件或判斷要素	201
第一項 非無償	201
第二項 不以書面約定為限	202
第三項 職務範圍：為任職單位業務或經指定完成之工作	203
第四項 須先存在僱傭關係始有職務著作之適用	206
第五項 不限於公務時間、地點完成之著作	208
第六項 是否為法人實際創作？	210
第七項 出資範圍：推舉編輯、提供旅費尚非屬於職務著作	212
第八項 雙方若具有民法僱傭關係，適用第 11 條	213
第九項 其他判斷方法	216
第三節 著作權法第 12 條之構成要件或判斷要素	217
第一項 非無償	217
第二項 須先存在聘雇關係始有職務著作之適用	218
第三項 不限於公務時間、地點完成之著作	220
第四項 是否為法人實際創作？	222
第五項 適用第 12 條：無監督關係、無底薪、獨立作業	227
第六項 適用第 12 條：雙方為有民法承攬關係	229
第七項 不適用第 12 條：推舉編輯、提供旅費尚非屬於職務著作	231

第八項	利用目的範圍：當初之出資目的及探求當事人真義	232
第九項	與著作權音樂仲介團體之關係	236
第四節	解約問題	238
第五節	學校與教師、補習班與補習班教師、教師與學生是否適用職務著作之規定	243
第一項	學校與教師之關係	243
第二項	補習班與補習班教師之關係	246
第三項	教師與學生是否適用職務著作之規定	251
第六節	政府機關之問題及著作權之歸屬	257
第三章	三方關係（出資人、承包商／公司、實際創作者）	267
第四章	著作人格權問題	285
第一節	著作人格權之歸屬是否得約定？著作人格權得否約定不行使？	285
第二節	職務著作未得著作權人同意是否可公開發表？	288
第三節	著作人為自然人仍生存或法人存續時，著作人格權該如何行使？	289
第四節	著作人為法人消滅／解散登記時，著作人格權該如何行使？	292

第五章 特殊案例	293
第一節 職務著作是否得事後約定？	293
第二節 法人可適用 12 條：知該工程為滿足業主需求、曾對業主需求進行訪談	296
第三節 依被告任職於告訴人公司時之九十年十一月十二日修正公佈之著作權法第十一條規定，受雇人擁有著作人格權，但雇用人擁有著作財產權	299
第四節 依照著作權法第 12 條第 1 項但書支付報酬是否為買斷？	302
第五節 （英國規定）職務著作不一定由雇用人出資；著作權法第 12 條之規定可直接適用法人	304
第六節 非法人團體是否擁有著作人格權及著作財產權之能力？	305
第七節 現行法之困境	306
參考書目	307