

出版與編輯
之
著作權手冊

章忠信 編著

九十三年七月

著作權筆記(www.copyrightnote.org)

前言

這是一本關於出版與編輯的著作權基本認知必備手冊，主要在對於出版社中擔任洽談出版業務、實際從事編輯工作的從業人員，以及作者，提供有關著作權方面議題的正確指引。

作者與出版社密切愉快地合作，是書籍出版行銷成功的基本條件。很多出版合作關係，最後不歡而散，甚至產生嚴重糾紛，對簿法庭，實在是非始料所及，其最大的原因，常在於雙方對於權利義務的認知錯誤與分歧，在一開始的時候就沒有弄清楚，後來的發展與原先的預期越差越遠，導致合作關係破裂，不可收拾。

書籍出版要透過市場行銷的運作，縱有許多人文方面的理想，終究無法超脫現實的市場供需原則。作者與出版社間的關係是如此，書籍與消費者間的關係又何嘗不是。不過，清楚與透明的權利義務關係，可以避免誤解與猜疑，若是雙方對於自己享有何種權利，應該負擔甚麼義務，事前均能有所瞭解，預作規畫，事後不會產生爭議，當能有助於書籍出版行銷的順暢。

從作者對於自己文稿享有甚麼權利，到洽談出版、實際交付書稿、美編、排版，以至書籍出版行銷上市過程中，潛在著各種著作權議題，本手冊以深入淺出的文句，配合過去已發生的實際相關案例，讓各方瞭解問題之所在，好作因應，最後並列出一張檢核表，以供個案執行時，逐項實際一一檢測，避免遺漏。經過理論與實務的處理，作者與出版社能夠密切、愉快地合作，書籍出版行銷的順暢、成功，必然可期。

目錄

- 一、 正確的用語
 - 甲、 版權與著作權
 - 乙、 著作與著作物
 - 丙、 著作人與著作權人
- 二、 誰是著作權人
 - 甲、 員工的職務著作
 - 乙、 報章雜誌上的著作
 - 丙、 比賽得獎的著作
 - 丁、 作者或受訪者提供的相片
 - 戊、 採訪稿
 - 己、 影子作家
 - 庚、 繼承人的著作財產權
- 三、 作者著作內容的著作權與出版社設計的著作權
- 四、 文稿修改與再版
- 五、 翻譯作品的處理
- 六、 契約的處理
 - 甲、 著作財產權的讓與
 - 乙、 著作利用的授權
 - 丙、 共有著作財產權人之處理
 - 丁、 著作完成與出版發行期限之約定
 - 戊、 保證條款(侵害著作權之約定懲罰性違約金)
 - 己、 訴訟協助條款
- 七、 合理使用
- 八、 著作權侵害之法律責任
- 九、 ISBN 的申請
- 十、 出版發行檢核表 (Check list)

一、正確的用語

在涉及書籍出版發行時，最重要的第一件事，就是用語要正確。使用正確的用語，可以避免法律上的爭議，讓作者與出版社雙方的權利義務清清楚楚，不致誤會。

甲、版權與著作權

「著作權」才是正確的用語。

我們常在一般出版品的版權頁上看到「版權所有，翻印必究」等文字，偶爾在報章雜誌上也看到某製作人說已將電視連續劇的「海外版權」賣給國外某電台，某知名作家說已將小說的「電影版權」賣給某導演，某出版社說已取得外國知名作家小說的「發行版權」，這其中的「版權」，各人說法不同，容易造成混亂。

其實，「版權」一詞只是通俗的說法，並不是正確的法律名詞，「著作權」才是著作權法所規定的正確用詞。不過，因為「著作權」的內容，包括「著作人格權」與「著作財產權」，其中，「著作人格權」又專屬於著作人本身，不可以讓與或繼承，所以，一般在洽談書籍出版發行或其他利用時，都是以「著作財產權」為重點，如果還要再區分「著作財產權」中的特定權利，就更明白地以文字表達，例如，前面所說的電視連續劇「海外版權」賣給國外某電台，應該是指授權該電台可以在該國「公開播送」該電視連續劇；某知名作家說已將小說的「電影版權」賣給某導演，應該是指授權該導演可以將小說「改作」成電影；某出版社說已取得外國知名作家小說「發行版權」，應該是指該作家授權台灣的出版社可以在台灣「重製」或「以中文翻譯的方式」「改作」及「散布」他的小說。

以上這些授權的內容都是「著作權」的一小部分，不是全部的「著作權」，甚至也不是「著作財產權」的全部，必須精準地使用，免得造成權利上的損害或事後的爭執。

乙、著作與著作物

一般出版發行契約上，常見作者與出版社針對「著作物」作各種權利義務的約定，例如「甲方(作者)同意將本著作物之所有權讓與乙方(出版社)」。這樣約定並不正確，因為，「著作」與「著作物」並不一樣，雙方的真意也不是指「所有權」的讓與。

「著作」是人類智慧創作的表達，屬於沒有形體的財產，由著作權法特別賦予「著作權」的保護，著作權因此又屬於「無體財產權」；至於「著作物」，則是和汽車、電視一樣，屬於具有形體的財產，是透過民法來保護其「物權」的。

「著作」和「著作物」不易釐清，是因為起初的創作形態中，「著作」通常都附著在「著作物」上，然而，「著作」有時也未必有附著的物體。例如「美術著作」是指畫紙上畫作的表現，而非畫作所附著的畫紙。至於演說、表演、舞蹈等著作，表達完畢即結束，雖然沒有附著在物體上，仍是受到著作權法的保護。

「著作物」其實是「著作所附著之物」，可以再分為二種，包括：(1)著作原件：例如原畫、手稿、底片或錄音及電影母帶等；或(2)著作重製物，如複製畫、手稿印刷成書籍、底片沖洗為照片，錄音及電影母帶重製的錄音帶或錄影帶等；即使是演說、表演、舞蹈等沒有附著在有體物上的「著作」，如果加以錄音、錄影或筆記，該錄音、錄影或筆記仍是著作重製物。

著作權法對於「著作」賦予「著作人格權」與「著作財產權」保護，「著作物」則是在民法中的物權編加以規範。若約定「甲方(作者)同意將本著作物讓與乙方(出版社)」，僅是「著作所附著之物」的「所有權」轉讓，屬於物權的讓與，並未移轉著作財產權，這樣的約定，正如同在拍賣場購得一幅畫作，不問是原畫或複製畫，僅是購得該畫作的「所有權」，而不包括這幅畫作的「著作財產權」，買到手的人不得將畫作印刷複製。而若是買到該畫作的「著作財產權」，縱使沒有交付原畫，或該原畫已滅失，或歸他人收藏，受讓著作財產

權之人仍得重製該畫作。實務上曾發生美術館逕行將其館藏的大師美術鉅著複製成畫冊與月曆，並授權出版社利用，由於大師過世尚不滿五十年，該鉅著仍由大師的後人享有著作財產權，經大師後人的抗議，最後以和解收場，這正是美術館分不清「著作」和「著作物」，所付出的慘痛代價。

在契約洽談中，若雙方的真意是在就「著作」的「著作財產權」進行約定，就應該使用精準的法律用語，例如約定「甲方(作者)同意將本著作之著作財產權讓與乙方(出版社)」，或「甲方(作者)同意授權乙方(出版社)以紙本方式重製並散布本著作」，將約定對象明白的指向「著作」的「著作財產權」或「重製」及「散布」，而不是屬於民法物權編所規定的「著作物」的「所有權」，才不致於因契約用詞錯誤，造成鉅大損失，或發生事後的無謂爭議。

丙、著作人與著作權人

著作人依著作權法所享有的著作權，分為著作人格權及著作財產權。著作人享有的著作人格權包括如下：

- (一)公開發表權：決定要不要對外發表的權利；
- (二)姓名表示權：決定要以本名、別名或不具名方式對外發表的權利；
- (三)禁止不當修改權：禁止他人修改而損害其名譽的權利。

著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承，所以，即使著作人將著作財產權讓給出版社，仍不會喪失他的著作人格權，但雙方可以透過約定，讓著作人對於出版社不行使著作人格權。著作人死亡後，關於他的著作人格權，事實上仍視同生存時加以保護，任何人不得侵害。

著作人所享有的著作財產權則因不同著作類別而有不同，在文字方面的創作，包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開傳輸權、公開演出權、改作權與編輯權、散布權及出租權等。著作財產權可

以全部或部分轉讓或授權他人行使。原則上，著作財產權的期間，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。

作者是著作權法所稱的著作人，著作權人就是指對於著作享有著作權之人。原則上，著作人就是著作財產權人，出版社可以和作者洽談授權或轉讓著作財產權的事，但有時候著作人並不一定是著作財產權人，或者著作人的著作財產權是受到限制的，可能的原因有以下情形：

- (1)著作人已將其著作財產權讓與他人，不再享有著作財產權。
- (2)著作人已將他的特定著作財產權專屬授權給他人，他自己不能利用著作，更不能再授權給第三人。
- (3)著作人是公司員工，他在職務上的著作，著作財產權自始就依著作權法規定歸公司所有，著作人從未享有著作財產權。
- (4)著作人是受特別委任或承攬而完成特定著作之人，在契約中一開始就約定，出錢的一方從著作一完成就取得著作財產權，著作人從未享有著作財產權。

由於著作人未必就是著作財產權人，所以，在簽訂出版發行契約時，應以著作財產權人為對象，而這個著作財產權人可能不是著作人。除此之外，還要加一條保證條款，要求授權或讓與的一方必須保證，他是有權進行該項授權或讓與的權利人。

二、誰是著作權人

實務上的各種法律關係，很容易會讓大家弄不清楚誰是著作權人。下面就常見的情形，一一地分析。

甲、員工的職務著作

員工的職務上著作，以員工為著作人，但著作財產權歸公司所有。這是因為員工上班領薪水，利用公司的資源，在業務範圍內進行創作，著作財產權當然要歸公司，才是合理。這一種著作權歸屬關係的分類，不僅適用於公司與員工間，也適用公務員與政府間，或老師與

學校之間。所謂「職務上著作」，不僅包括員工被指定的工作範圍內所完成的，也包括自動自發完成的，不管員工有無勞保，是上班期間或加班期間，在公司中或回家作的，重點在於是不是「在公司任職中為公司所完成的」，即使公司積欠薪水未發，也無礙於「職務上著作」的定位。

乙、報章雜誌上的著作

除了報社或雜誌社的記者，他們的「職務上著作」應依前面所說的原則，決定誰是著作人以及認定著作財產權歸誰以外，一般作者投稿在報章雜誌上的著作，如果沒有特別約定，著作財產權仍屬於著作人，報社或雜誌社只有刊載一次權利。作者要將這些文章收編成論文集，不必經過報社或雜誌社的同意，反倒是報社或雜誌社若沒有經過投稿人的同意，不能隨將這些在他們出版品上刊登的文章，作其他二度利用。

丙、比賽得獎的著作

比賽得獎的著作和報章雜誌上的著作，在著作權的歸屬上並不相同。比賽得獎的著作，它的著作權歸屬要依比賽規則決定，如果比賽規則規定，得獎作品著作財產權歸主辦單位所有，得獎者就會喪失著作財產權；如果比賽規則僅規定，主辦單位對於參賽或得獎作品有使用權，參賽者對該作品就仍保有著作財產權。所以，參賽作品的著作權狀態，要看比賽規則如何規定。

丁、作者或受訪者提供的相片

在書籍發行時，常會用到作者或受訪者提供的相片，這時候，這些相片的著作權歸誰，要特別注意。由於不管著作財產權歸屬如何，都不會影響著作人的著作人格權，所以，使用照片時，除非攝影者已因年代久遠而不可考，否則，不要忘記標示攝影者的姓名，以示尊重著作人格權。

在著作財產權方面，作者提供的相片，作者本身不一定有著作財

產權。如果照片是作者出資請人拍攝的，作者縱使沒有取得著作財產權，也是可以自行或為出書目的而授權他人利用。比較麻煩的是照片中的主角雖是作者，但照片的著作財產權可能是別人的，作者並沒有權利利用這些照片，更無權授權出版社利用。數年前，知名藝人大小 S 為了自己出書打廣告，她們的星媽擅自將經紀公司出錢請人拍攝大小 S 的藝術照，交給皇冠出版社作為書籍廣告專輯報導使用，結果被經紀公司控訴侵害著作權；也曾經發生過某立法委員候選人，在競選廣告中使用別人所拍攝自己的活動照片，被控訴侵害著作權，最後被迫以高額賠償金和解，這些都是最典型的例子。

解決了著作權問題，肖像權也是必須注意的問題。肖像權是民法上的人格權的一種，屬於被攝影者本身，始於出生，終於死亡，沒有經過被攝影者的同意，不可以任意使用他照片。公眾人物的公開活動照片，比較不能主張肖像權，但若不是公眾人物，或公眾人物的非公開活動照片，就會涉及肖像權，使用前先經過其同意，可以避免事後爭議。知名女企業家何麗玲，因為廣告公司將先前安排她接受雜誌專訪時的照片，轉用於手錶廣告 DM 上，經向法院提出控訴獲得高額賠償，是典型的侵害肖像權的案例。

戊、採訪稿

常見作者會以報章雜誌上先前刊登一篇有關自己的採訪稿，作為書籍的內容。這篇採訪稿的著作權很可能並不歸作者所有。

在以敘述方式對作者的生平或思想作表達的採訪稿，也許採訪者在採訪稿中會使用到作者的語文著作，但作者只是被採訪者的對象，不是這篇採訪稿的著作人，只有採訪者才是這篇採訪稿的著作人；如果是以問答方式表現之採訪稿，應是作者與採訪者二人基於共同完成該採訪稿的共識，一同合作完成該不可分離的共同著作。不問是那一種採訪稿，要利用作為作者書籍內容的一部分的時候，還是要經過採訪稿的著作財產權人同意，通常這篇採訪稿是採訪者受雇於報社或雜

誌社的職務上著作，採訪者只是採訪稿的著作人，著作財產權要歸報社或雜誌社。

實務上常見，政治人物、小說家或藝人在接受採訪後，希望能利用該採訪文章或採訪時所拍攝之照片，作為回憶錄、競選文宣或個人專輯之使用，有著作權概念的被訪者，就會在聯繫受訪之初，先談定未來可以自由利用採訪稿或照片，避免未來利用時，必須洽談授權的不便。

己、影子作家

實務上很多政治人物、藝人或名嘴出書，很少親自執筆，而是由出版社找文筆流利的編輯或按件計酬的寫手，透過蒐集資料及訪談後，代為執筆創作，再掛上政治人物、藝人或名嘴的名字出版，這些實際執筆者就是所謂的「影子作家」。有時候，有些專門出版言情小說的出版社，甚至會與「影子作家」約定，使用指定的筆名創作，更進一步要求這些「影子作家」，不可以再利用該特定筆名，在別的出版社創作或發行作品。

在契約自由的原則下，「影子作家」無所不在，只要各方的權益都能獲得尊重與合理待遇，在法律上本來就可以自由安排。不管是依著作權法第十一條雇傭關係完成著作，或是第十二條的出資聘人完成著作，或是第三十六條的著作財產權讓與，乃至民法上無名契約的約定，其主要癥結在於對價是否合理，以及約定是否清楚而已。所以，藝人、企業家、政治人物或任何人，想要由他人代撰小說自傳、文章論著、文稿或法案、質詢稿，只要與實際完成之受雇人或受託人完成約定，法律上並非不可以由自己為著作人。

庚、繼承人的著作財產權

著作人死亡後，著作財產權由其所有繼承人共同繼承享有五十年，除非能證明著作人生前已將著作財產權轉讓給他人，或指定贈與或分配給特定的繼承人，或著作人死後，所有繼承人協議由其中一人或

部分繼承人享有或代為行使著作財產權，否則，仍應與所有繼承人洽談授權或轉讓契約。

武俠小說家古龍的私生子鄭小龍，將古龍生前所著「楚留香傳奇」十一本武俠小說的著作財產權，透過契約轉讓給皇頂出版社，但桂冠出版社主張民國六十五年間古龍在世時，就已經與古龍簽訂出版合約，法院後來因為鄭小龍無法證明是古龍的繼承人，判決皇頂出版社敗訴。這是由於著作財產權繼承狀態不明而生爭議的一例。

三、作者著作內容的著作權與出版社設計的著作權

著作人完成稿件，交給出版社出版發行，最初的稿件與最後出版發行的書籍成品，有時二者並不完全相同。著作人完成稿件是獨立的著作，出版社發行的書籍成品，除了著作人完成的稿件，還有封面設計與內頁美術編輯在其中，這些封面設計與內頁美術編輯，和著作人完成稿件，是不同著作，著作權應該都屬於出版社。所以，若著作人只是授權出版社出版，自己仍享有稿件的著作財產權，未來想要自己出版或另外授權其他出版社出版時，除非獲得原出版社的同意，否則應該要作重新改版，並另外設計封面，以免侵害原出版社封面設計與內頁美術編輯的著作財產權。

附帶要說明的是，出版社的封面設計與內頁美術編輯應自行創作，或是透過授權利用別人的著作，才不會侵害他人的著作權。

四、文稿修改與再版

著作人將稿件交給出版社出版發行，出版社在編排書籍成品過程中，有時候要進行文稿的修改。書籍行銷數年後，再版時也要進行改版及增訂，這其中都會涉及到著作人格權中的「禁止不當修改權」。

即使著作人已不再享有著作財產權，出版社也仍要注意不能侵害著作人的著作人格權。雖然在出版契約中會約定，出版社可以對文稿

作必要的修正，不致於侵害著作人的「禁止不當修改權」，比較適當的作法，是在作大樣編輯的過程中，讓著作人能參與其中，例如請著作人協助審視樣稿，並提供意見，或讓著作人作第二校的工作。這樣也許會增加出版社的工作負擔，但卻可以避免日後著作人認為某些變動侵害到他的「禁止不當修改權」。

著作財產權中的「改作權」，指以既有的原著作為基礎的另行創作。出版界中常見的改作情形就是翻譯，縱使出版社取得了文稿的「改作權」，或取得「改作權」的授權，在進行翻譯的時候，一樣會遇到著作人格權中的「禁止不當修改權」議題。有權翻譯並不表示就可以任意把別人的作品隨便翻譯，若沒有忠於原著，對於著作人名譽造成損害，著作人就可以主張「禁止不當修改權」。所以，讓著作人參與文稿的審核，也可以避免侵害到著作人的「禁止不當修改權」。

五、翻譯作品的處理

翻譯作品的出版發行是比較複雜的議題。翻譯原著，首先要獲得原著的著作財產權人授權，大部分情形，是本地出版社與原著著作財產權人洽談授權事宜，再委請翻譯者翻譯，少數情形則是由譯者獲得原著著作財產權人授權後，再回頭找尋本地出版社出版。

強勢的外國原著著作財產權人對於中譯本會傾向全面性的掌握。首先，中譯者的專業背景資料要先經過審核，完成的中譯文也要經過其另外找人審核，最後中譯本的著作財產權還要歸外國原著著作財產權人，連印製都要由外國原著著作財產權人自行處理，除了要確保中譯本的品質，並掌控原著作衍生出來的一切利益。本地的出版社僅取得在台灣地區行銷的權利，其他的都回歸外國原著著作財產權人所有。實務上，各種外國原著的中譯本引進到底會如何約定，都是市場機制的結果，通常會被引進的外國原著都是市場地位強勢者，否則也無引進價值，這就是為甚麼本地出版業者難以爭取到較優越條件的原因

。當然，若是口碑良好，出版品質與行銷能力都聲名在外的出版社，能說服外國原著出版社，著眼廣大華文市場之未來發展，倒也不是不能爭取到較優越條件。

在國內的翻譯出版市場上，我們不得不承認，翻譯者常站在比較不利的地位。與一般創作文案不同，創作文案幾乎全由著作人決定內容，出版社只有接受或不接受；反之，翻譯案之內容妥適性則由出版社決定，其品質的判斷標準其實見仁見智，因此翻譯者的地位較不利。不過，換一個角度看，如果出版社對於翻譯內容完全沒有權利修正，也非常不利。其間的均衡點應在於翻譯者與出版社對彼此實力與信譽均有所認識與瞭解，才易使合作關係愉快。

如何確保翻譯作品的品質，又公平合理地保障翻譯者權利，實務操作上有一些技術性的作法可以採行。出版社若能事先掌握翻譯者的實力與背景，瞭解先前翻譯成果，對於是否接受該翻譯者，以及未來翻譯成果的品質，也較能預期。

出版社對於翻譯者有了初步瞭解，合理的付酬約定，應考量雙方的利益。翻譯作品與原著創作的不同，在於翻譯作品的出版先天上受到翻譯本質的限制，它必須受限於原著內容，難以自由發揮，且原著授權條件會嚴格限制翻譯的發行市場，翻譯者只能任憑特定出版社決定是否發行，想要轉移由其他出版社發行的可能性相對較低，所以出版社與翻譯者在報酬方面的約定，要比一般創作更關照翻譯者，才是公平合理。在報酬方面，可以約定分期先行付款的條件，例如翻譯作品完成二分之一後，先付款四分之一，完成全部並修正後再付四分之一，出版後再付二分之一。同時要約定出版期限，期限一到，縱未出版，仍應付款。此一設計一方面是因只要翻譯者進行翻譯，有心力投入，出版社就應先支付部分款項以支持其生活，以便繼續創作；全部完成並依要求修正時，至少要支付一半，才是公平；約定出版期限，在避免因出版社或非屬翻譯者的原因而影響翻譯者權益，期限一到縱

未出版，由出版社自負其責，不應影響翻譯者權益。當然，此一約定牽涉市場機制，亦即翻譯者的身價如何。若無法與出版社抗爭，只能任憑其固定契約限制。此時翻譯者要依契約所定的最壞狀況評估，問問自己是否願意承擔該不利情形，若不願承擔，寧可壯士斷腕，將時間與精神投入於風險較低的創作活動，不要將時間與精神作無謂的浪費。

六、契約的處理

著作人完成著作後，即享有著作財產權與著作人格權，而著作人希望從其著作獲得經濟上之回報，只有透過著作財產權之行使，才能達到目的。長於創作的著作人通常不長於行銷，要使著作充分被利用，以獲取最高利益，將著作財產權轉讓或授權給出版社，是不二作法，只是一項涉及處理著作財產權的法律行為，到底是轉讓或授權，對付錢的出版社或收錢著作人而言，其間差異極大，不可不慎。

對著作人而言，到底是將著作財產權轉讓還是授權較有利，並沒有一定的標準，重點在於著作的性質與其未來市場如何。有市場的著作，將著作財產權轉讓了可惜，反之，沒有市場的著作以授權的方式處理，可能抽版稅會收不到錢；對於出版社而言，受讓著作財產權後，會全力投入行銷，因為成本已投入，必須回收；對作者而言，著作財產權讓與後，眼見市場熱賣，卻無法再得到任何好處。所以，究應是著作財產權之讓與或授權，著作權人應仔細斟酌。不過，法律還是特別照顧著作人，如果有約定不清楚的，法律上推定為未讓與或未授權，有利於權利人之一方。

著作人必須特別注意，如果已將著作財產權讓與他人，就無權再作轉讓或授權，否則會產生諸多爭議。武俠小說家古龍生前在民國五十五年已將許多小說著作權轉讓給真善美出版社，後來又再於六十五年授權桂冠出版社出版，導致二家出版社長年為古龍小說的出版權利

，官司不斷，難以解決。由於著作財產權是無體財產權，有沒有讓與或授權，在外觀上不易判斷，出版社在洽談契約時，若發現市面上已有相同出版品，應特別詳查其間的法律關係，審慎評估，作好契約規畫，才不致血本無歸。著作人在決定讓與或授權時，也應仔細衡量利害得失，避免製造紛爭，最後必須承擔受害一方的損害賠償。

甲、著作財產權的讓與

著作財產權的讓與，通常就是一般人所稱的「賣斷版權」，除了要使用精確的「讓與著作財產權」的法律用語外，有兩方面的問題也必須注意。一是讓與全部還是部分著作財產權，二是讓與本國還是全球的著作財產權，這些都要清楚地約定。

著作人所享有的著作財產權，在文字方面的創作，包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開傳輸權、公開演出權、改作權與編輯權、散布權及出租權等，在作著作財產權的讓與時，當然也要想清楚，要讓與哪些部分。例如，若只是要讓出版社將書籍出版發行，就應該明文約定只讓與重製權及散布權，則未來要翻譯或改拍成電影，或在網路上流傳，要再經著作人的同意。

由於著作權法採屬地主義，在臺灣依中華民國的著作權法享有著作權，在其他國家或地區則依當地著作權法享有著作權，著作權人在各國其實享有各自獨立不同的著作財產權。所以，當著作權人與出版社在洽談著作財產權的讓與時，就要明白的約定，讓與的到底只限於本國的著作財產權，還是也包括全球的著作財產權，以避免書籍將來在美加、歐洲或中國大陸的出版發行時，出版社與著作權人之間會發生誰才有權利發行的爭執。國學大師錢穆生前與東大出版社簽訂「著作物權讓與契約」，事後大師遺眷與出版社間，對於該項約定是否及於大陸地區，纏訟數年；武俠小說家司馬翎的後人，為了當年司馬翎與真善美出版社簽訂的「白骨令」等數十部武俠小說的「著作物權讓與契約」，其讓與範圍是否及於大陸地區，爭訟不斷，均足為殷鑑。

乙、著作利用的授權

著作利用的授權條件，可以作很細的切割，出版社與著作權人雙方也是要先預作規畫，約定清楚。雖然出版契約範圍越概括模糊，看似對於出版社較有利，但是因為著作權法為了保護著作權人，特別規定約定不明的部分，「推定未授權」，所以對於出版社其實未必有利。如果雙方一開始就約定清楚，開誠布公，不爾虞我詐，隱藏閃躲，有良好互信基礎，雙方合作必然愉快。

著作利用的授權條件，要思考的範圍包括：

- (1)是專屬授權還是非專屬授權？專屬授權後，著作權人自己不能再行使權利，也不可以再作授權，取得專屬授權的出版社對於侵害行為可以用自己名義主張權利。若是非專屬授權，著作權人自己還能再行使權利，也可以再授權第三人，而取得非專屬授權的出版社，對於他人侵著作權侵害行為並不能主張權利。
- (2)授權期間多長？期間結束後，未銷售完的書籍要如何盤點、後續處理？還是不採期間制，改以一刷幾冊作為約定？
- (3)授權出版發行地點有無限制，僅限臺澎金馬地區，還是包括大陸、美加、歐洲或其他國家或地區。
- (4)利用方法有無限制？只限單純紙本發行，還是包括電子書或網路版？可不可以翻譯、改編或拍成電影或作成遊戲軟體等？正體字版還是簡體字版？美國藍燈書屋就曾因為早年的書籍發行契約，對於是否包括網路電子書發行約定不明，經法院判決敗訴。
- (5)非專屬授權之被授權人可否再授權第三人？

丙、共有著作財產權人之處理

著作若是由一個著作人所完成，在契約的洽談會比較單純，若是由許多人共同完成著作，或是數人因轉讓或繼承關係，共同享有一件

著作的著作財產權，出版社就必須與所有的著作財產權洽談契約，難度會增高許多。

關於「共同著作」，是指二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用的，若是可以分離利用，例如一人畫圖，另一人提詩，或是沒有共同完成著作的共識下所形成的著作，例如將他人的詩加以譜曲成為一首歌，都不能稱為「共同著作」。又研究生在教授指導下完成的論文，應是研究生的著作，因為著作權法保護的是「觀念」的「表達」，不保護「觀念」部分，教授僅是提供「觀念」，沒有參與「表達」，教授不能主張是共同著作人，除非教授也親自參與執筆「表達」，才能主張與研究生成為共同著作人。

共有的著作財產權，要經所有著作財產權人的同意，才可以行使；各別著作財產權人沒有經過其他共有著作財產權人的同意，也不可以將其應有部分轉讓給他人。不過，各著作財產權人沒有正當理由，不能拒絕同意，且共有著作財產權人，得在著作財產權人中選定代表人行使著作財產權。

丁、著作完成與出版發行期限之約定

在出版發行契約中，著作完成期限與出版發行期限的約定也很重要。著作人應在一定期間內交出稿件，以免影響出版社的出版行銷計畫。同理，著作人準時交出稿件後，若出版社的出版行銷遙遙無期，除了可能使得著作人的版稅收入落空之外，書籍遲遲不上市，對著作的生命期限、著作人的聲譽、生涯規畫等等，多少也會有負面影響。所以，著作完成期限與出版發行期限必須作約定，未依期間履約者，應有所處理，例如，著作人未依期限交稿者，出版社可以解除契約；出版社未依期限出版或銷罄後未依通知再版者，著作人可以解除契約、轉由其他出版社發行或自行出版等。至於實際上是否要依契約履行，有時則可以視情形作不同處理，但在約定上總是要有所規範，以示公平。

戊、保證條款(侵害著作權之約定懲罰性違約金)

著作是由著作人所完成的，或是由著作財產權人交給出版社出版，有沒有侵害著作權，出版社無從知道，而發生侵害情形時，出版社樹大招風，很容易成為追究責任的目標。在出版發行契約關係中，著作人或著作財產權人應該負瑕疵擔保責任，所以出版發行契約應有「保證條款」的約定，亦即著作人或著作財產權人應該保證著作是自行創作的，利用到他人著作的部分也是經過授權的，不會為出版社造成問題，如果發生侵害，著作人或著作財產權人應該自負侵害著作權的民、刑事責任，而對於出版社所造成的實際損害，除了應該負損害賠償責任外，甚至應該約定合理的懲罰性違約金，以補償出版社蒙受無妄之災的損失。至於出版社方面，千萬不要以為保證條款就可以確保安全無虞，而喪失必要的警戒。保證條款僅能在發生著作權侵害後降低損害，不能保證侵害一定不會發生。所以，出版社對於所取得的稿件，仍要作必要的查核，有任何懷疑，都要請著作人作釐清或提出授權書，才能將出版書籍侵害著作權的可能性降到最低。

己、訴訟協助條款

由於著作係由著作人所完成，或由著作財產權人所交付出版，創作的情形或著作財產權的歸屬與變動，都不是出版社所能掌握，一旦有著作權侵害之爭訟發生，出版社並不一定有能力單獨面對。所以，出版發行契約應有「訴訟協助條款」的約定，著作人或著作財產權人有義務其所提供稿件內容被控侵害著作權時，作必要的配合，協助出版社進行爭訟，否則要對於出版社敗訴的結果，承擔相當責任。

七、合理使用

著作權法除了護著作人權利，也關照公眾的利益，設有「合理使用」的規定，使得公眾在法律所特定的條件，於合理範圍內，可以不必經過著作權人授權，「合理使用」別人享有著作權的著作，不會構

成著作財產權的侵害。

關於書籍出版發行的「合理使用」，主要規定在著作權法第五十二條：「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。」至於「合理範圍」方面，法律並無法明定其字數或範圍，只能在第六十五條第二項作抽象原則的規定，發生爭議時，再讓法院於個案作彈性認定，這些原則包括：(1)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；(2)著作之性質；(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例，以及(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等。

「合理使用」的標準會隨不同情形而有相異的結果，而「合理使用」抗辯不成功，就會構成著作權侵害。為避免捲入不必要的紛爭，著作人宜秉持著「己所不欲，勿施於人」之立場，應很容易自行檢測是否符合「合理使用」標準。其實，除非有把握構成「合理使用」，否則，與其事後的爭執，不如在利用他人著作前先打一聲招呼，獲得同意，是最保險，也是較省事的作法。

如果找不到著作權人授權，又不符合「合理使用」標準，解決的方法除了不要利用，避免紛爭外，也可以依他人著作所「表達」的「觀念」，另外自行「表達」，因為著作權法保護「表達」，不保護「觀念」，吸收別人所傳達的「觀念」，再以自己的文字作「表達」，並不會構成侵害著作財產權。

八、著作權侵害之法律責任

出版社發行的書籍涉及侵害他人的著作權時，依著作權法第六章及第七章，須承擔民事與刑事上的法律責任。著作權的侵害責任可以區分為民、刑事責任。民事責任以有故意或過失為要件；刑事責任則以故意為要件，不處罰過失。

著作權的侵害，在刑事責任上，要由實際侵害的人負責。侵害人

是著作人時，由著作人負刑事責任，出版社若不知情，即使有過失，也不會有刑事責任；侵害人是編輯時，由編輯自負刑事責任，但是，雇用編輯的出版社要負擔罰金刑，這是著作權法處罰出版社監督不周所特別明文的「兩罰規定」。

著作權侵害的民事責任方面，則包含故意或過失的侵害。著作人侵害時，著作人要負民事責任，若出版社知情共謀，須與著作人負連帶賠償責任。出版社若不知情，也沒有過失，例如已盡查證或經著作人擔保無侵害情形，則並沒有民事責任；若出版社有過失，例如明明從稿件內容可以得知，顯然不是著作人所作，未作進一步查證，就予以出版，將必須與著作人負連帶賠償責任；若侵害人為編輯時，出版社作為雇主，依民法第一百八十八條規定，要與編輯負連帶賠償責任，除非出版社能證明已盡管理監督之責，仍勿能免於侵害的發生。有些專業並具規模的出版社，會定期舉辦員工訓練，提昇著作權觀念，並針對出版作業設計出各種檢核機制，就是在確保其管理監督功能健全，防止員工侵害他人著作權，進而保護員工及出版社聲譽，並於未來著作權侵害爭訟中，作為有利的免責抗辯依據。

應注意的是，著作權法規定，明知為侵害著作權的出版品而仍進行散布，也是侵害的行為。所以，出版社雖然對於所出版的書籍無侵害的故意與過失，但於接獲著作權人通知有侵害情事發生，仍必須依其主張及所提證據作必要之處理，如經自我審視，初步認定顯有侵害事實，應儘可能將書籍下架，以免侵害著作權的書籍繼續流通，導致侵害著作權人的散布權，新添故意侵害的民、刑事責任。

著作權被侵害，或侵害他人著作權，除非是惡意且營利性的侵害，否則，民事和解是較快速的救濟方法，如果雙方對於著作權侵害有爭議，也可以在進入訴訟程序前，依「著作權爭議調解辦法」，向經濟部智慧財產局聲請調解，藉由專業(著作權法專業人士為調解委員)、快速(約三、四個月可以完成法院核定調解程序)與經濟(每案六千

元)的管道，達到定紛止爭的效果。調解成立並經法院核定後，與民事判決有同一效果，不履行調解義務者，可以向法院申請強制執行。

關於著作權人於著作權侵害案件中所得採取之法律訴訟途徑，可區分為民事程序與刑事程序：

民事程序，向侵害人住所、所在地或侵害發生地提起民事訴訟，作如下主張：

一、排除侵害請求權：著作權人對於侵害其權利者，得請求排除。(著作權法§84)

二、防止侵害請求權：著作權人對於有侵害其權利之虞者，得請求防止(著作權法§84)

三、聲請假執行：著作權人對於侵害行為，認為在判決確定前不禁止其繼續之侵害行為，恐受難於抵償或難於計算之損害者，得向法院釋明並聲請宣告假執行。著作權人亦得不作釋明，在執行前聲請提供擔保而宣告假執行。(民事訴訟法§390)

四、適當處分請求權：侵害著作人格權者，被害人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§85)

五、損害賠償請求權：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；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，被害人可以依所受損害或侵害人因侵害行為所得之利益，擇一請求，如果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§85、§88)

六、必要處置請求權：請求排除或防止侵害或為損害賠償請求時，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§88 之一)

七、判決書內容登載請求權：著作權侵害案件之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§89)

八、邊境查扣請求權：著作權人對輸入或輸出侵害其著作權之物者，得以書面釋明侵害之事實及提供相當保證金，申請海關先予查扣。(著作權法§90 之一)

刑事程序：

著作權侵害案件若為營利意圖，或雖無營利意圖，但屬重大侵害，如五件以上或超過三萬元以上，才會有刑責。刑事責任方面，原則上為告訴乃論，著作權人只要在發現侵害事實六個月內，向侵害人住所、所在地或侵害發生地的派出所、警察局、調查站、或地方法院檢察署提出告訴，檢察官經調查認有侵害之事實者，就會提出公訴；著作權人也可以自己向法院提出自訴。對於侵害著作權的常業犯、製造或販賣盜版光碟的侵害者，因侵害情節重大，對社會經濟活動造成嚴重負面影響，依著作權法第一百條規定，是屬於非告訴乃論之罪，檢察官可以不待告訴，逕行起訴。侵害人經法院刑事庭認定構成犯罪行為者，將依著作權法第七章罰則論處適當刑責，一般營利性的盜版，可處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金，若是常業犯，更可處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上三百萬元以下罰金。

九、ISBN 的申請

「國際標準書號條碼(International Standard Book Number，簡稱 ISBN)」，是為因應圖書出版、管理的需要，便於出版品國際交流與統計所發展的一套國際統一編號制度，由一組冠有 ISBN 代號的十位數碼所組成，除了數字，並以條碼方式展現，以利電子掃描輸入管理，它可以識別出版品所屬國別地區(語言)、出版機構、書名、版

本及裝訂方式。ISBN 在我國可透過國家圖書館書號中心申請申請，這組號碼可以說是出版品的國際身分證，雖然與著作權無關，但因為書籍出版前三個月即可申請，且申請時須檢附打字定稿好之書名頁及版權頁影本，可以作為創作出版之證明，間接有利於著作權之保護，值得重視。

十、出版發行檢核表 (Check list)

綜合前面所指出關於出版發行所牽涉的各種著作權議題，以下整理臚列為一份檢核表，讓出版社與著作權人可以自行檢視，降低書籍出版發行時產生著作權爭議的困擾。

出版發行檢核表		
編號	檢核項目	檢核情形 (○/×)
1	洽談對象是否是著作財產權人？如為共有，有無經全體著作財產權人同意？	
2	稿件內容每一篇文章、圖片、照片是否著作人所創作？	
3	稿件內容利用他人著作部分有無取得書面授權？	
4	稿件內容所利用照片部分有無涉及肖像權？	
5	封面設計與內頁美編是否由美編人員自行創作或取得授權利用？	
6	其他出版社先前已出版的書籍，再版時是否重新設計封面與美編？	
7	契約有無使用不正確用語(版權/著作權；著作物/著作；著作人/著作財產權人；發行/重製、散布)？	
8	契約是否確認是「著作財產權的讓與」或「著作利用的授權」？契約名稱與內容是否一致？	
9	契約的著作財產權讓與範圍或著作利用的授權範	

	圍是否明確（全部或部分讓與或授權；專屬或非專屬授權；永久或數年或冊數；臺灣、大陸或全球；紙本或電子版、網路版；正體字版或簡體字版；得否再授權）？	
11	契約有無交稿期限與出版期限及逾越期限之處理約定？	
12	出版契約屆滿後，未銷盡書籍有無盤點及限期處理之約定？	
13	契約內有無保證條款及訴訟協助條款？有無合理的侵害著作權懲罰性違約金約定？	
14	稿件有無經著作人及著作財產權人二校？	
15	翻譯契約有無先審視翻譯者背景與過去成果？	
16	翻譯作品之內容有無經原著著作人與著作財產權人審視？	
17	翻譯作品有無合理的分期支付翻譯者報酬約定？	
18	出版品有無申請 ISBN？	
19	出版社有無定期舉行員工著作權觀念教育？	
20	出版社接獲侵權通知，有無作初步認定並採取必要措施？	

著作權專業諮詢網站----著作權筆記(www.copyrightnote.org)