

藝文採購與著作權

著作權約定與授權條款

劉博文律師/和鼎律師事務所

壹、前言	1
貳、觀念篇	1
一、智慧財產權有哪些？本案可能涉及哪些智慧財產權？	2
(一)什麼是專利權？	2
(二)什麼是商標權？	2
(三)什麼是著作權？	3
(四)什麼是營業秘密？	3
(五)本案可能涉及哪些智慧財產權？	4
二、著作權包含哪些權利？著作人格權跟著作財產權有何不同？	4
(一)著作權包含哪些權利？	4
(二)著作人格權跟著作財產權有何不同？	4
(三)本案應注意的著作權包含哪些？	5
三、著作財產權的讓與跟授權有何不同？著作財產權可以怎麼利用？	5
(一)著作權的歸屬方式	6
(二)著作財產權的讓與跟授權有何不同？	7
四、約定著作人是什麼意思？應注意哪些事項？	8
(一)為何要約定著作人？	8
(二)可否約定機關與廠商作為「共同著作人」？	8
(三)觀念辨正與提醒：現行法下「約定著作人」時的限制	9
五、著作財產權可以怎麼利用？	9
六、觀念辨正與提醒：授權著作財產權時的常見誤會	11
七、實例演練	11
(一)機關沒有取得 A 廠商與 B、C、D 的著作權讓與書、約定書、或授權的約定書 時，未來利用本案產出的著作是否會有問題？	11
(二)機關可否另以書面直接與 B、C、D 約定讓與、或授權著作財產權給機關？或要 求 B、C、D 同意以機關作為著作人？	13
(三)有無可能 B、D 只同意轉讓或授權部分著作財產權給機關？機關應注意哪些細 節？	13
參、進階篇	15
一、採購案的履約成果可能有多種不同態樣，如果依契約範本勾選「取得全部權 利」是否妥當？	15
(一)著作權以外的智慧財產權不宜直接勾選「機關取得全部權利」	15
(二)提醒：著作權由「機關取得全部或一部分著作財產權」時之注意事項	16
二、如果機關僅取得部分著作財產權或其授權，在使用藝文採購勞務契約範本時應	

注意哪些事項？.....	17
(一)從履約成果的型態來決定要取得怎樣的權利或授權.....	17
(二)從預定利用履約成果的方式來決定要取得怎樣的權利或授權.....	18
(三)從機關是否可能將履約成果提供給第三人利用來決定要取得怎樣的授權.....	19
(四)從機關預定利用的時間、地點、次數決定要取得怎樣的授權.....	19
(五)從對造可能如何履約之角度思考能否取得授權.....	19
三、實例演練.....	20
(一)因本案履約成果涉及多項著作權，若直接使用藝文採購勞務契約範本第 14 條約定著作權，是否可行？.....	20
(二)若表演過程中，由廠商委請攝影師拍攝展演活動，是否涉及肖像權爭議？如有，應注意哪些事項？將拍下演出照片並放在機關的網站上，是否可行？.....	20
(三)就本案要求產出的專文，機關可否收錄於相關政府機關的年報，或用在委託案以外的其他專案？該怎麼約定著作權歸屬或取得怎樣的授權？.....	21
(四)什麼是創用 CC？如果機關希望取得演出的著作財產權或授權，而藝文團隊在表演時，為了增加音樂上的戲劇效果而使用了 CC 創用授權的音樂，這對履約結果會不會造成什麼影響？.....	23
肆、活用篇.....	26
一、就履約成果，可否區分場合、方式、範圍、地域、次數而對外為不同的授權？該如何約定？應注意哪些事項？.....	26
二、藝文採購的態樣很多，尤其視聽著作可能內容非常繁雜，有關採購案履約的著作財產權要如何約定較為妥適？如果約定取得著作財產權，是否會有違背藝文採購趨勢的疑慮？.....	27
三、機關取得著作財產權後，應否編列為機關的財產並關注後續資產活化利用？..	27
四、機關可否將委託案取得的創作成果，例如照片、錄音、錄影等專屬授權給專業團體經營管理？該怎麼量身訂作獨家或專屬授權條款？該注意哪些事項？.....	28
五、實例演練.....	29
(一)本案採購契約是否適合由機關取得全部著作財產權？.....	29
(二)本案履約成果是否適合專屬授權？.....	29
(三)就本案履約成果授權與他人利用時，應否考慮著作種類或其他條件而為不同的授權？.....	29
伍、結語與建議篇.....	30
一、約定由機關取得著作財產權時之注意事項.....	30
二、約定由機關取得授權時之注意事項.....	31
三、取得部分著作財產權或其授權之法律判斷與建議.....	32
四、結語.....	33

壹、前言

為了落實《政府採購法》、《文化基本法》有關藝文採購的相關規範，文化部發布《文化藝術採購辦法》及《法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法》，讓藝文採購能在尊重創意及藝文專業的前提下進行，並使藝文工作者在參與政府採購時可以獲得最合理適切的待遇。

回顧過往，藝文採購時常見的爭議之一，就是當履約成果涉及智慧財產權(特別是著作權)時，要如何約定及安排。在《文化基本法》第 20 條揭示國家應照護藝文工作者的立場下，新施行的《文化藝術採購辦法》中第 17 條第 1 項要求「機關辦理藝文採購，廠商履約結果涉及履約標的所產出之著作權者，機關依案件之需要，應於契約內就著作人格權及著作財產權，訂定合理必要之約定」，同條第 2 項復再揭示「機關經評估有利用著作財產權之情形者，以取得著作財產權之授權為原則」，僅在例外有特殊情形時，得依同條第 2 項但書規定在契約中約定「取得部分或全部著作財產權」。

本文先就涉及《文化藝術採購辦法》中第 17 條的重要法律觀念加以釐清後，再整理、說明法律與授權實務上的各種可能判斷標準，將《文化藝術採購辦法》中第 17 條及藝文採購契約範本第 14 條之安排完整介紹，俾利後續辦理採購作業。

貳、觀念篇

「著作權」與一般習知的「所有權」不同。以買一幅畫為例，買到畫拿到這些有形的標的物時，通常就意味著擁有該物品的「所有權」。但買了畫不等於取得畫的「著作權」，因為依據著作權法第 10 條規定，除非有其他例外情形，否則，是完成畫作的畫家，才能「於著作完成時」取得著作權。在此情況下，買畫的人因為沒有取得該畫的著作權，所以不能任意的複製這幅畫再去販售，或者任意授權他人將這幅畫複製、上網或改作。這是著作權法對創作的保護模式。其他智慧財產權也有相類似的保護方式，例如，生病時去買一包感冒藥，雖然買了藥後就成為這包藥的所有權人，但買了藥不等於取得該包藥的專利權。同樣的，買了電視，不會因此擁有電視上的商標權。為瞭解以著作權為主的智慧財產權基本觀念，謹依序說明如下：

案例一：

某文創園區的管理機關想利用設置藝術品及對園區重新進行藝文空間規劃的方式，讓民眾對園區有新的認識，所以在規劃採購案時，希望執行團隊(廠商)可以在園區上設置一個藝術品，並以這個藝術品的外型作為發想，設計一套專供行銷園區使用的 CI 識別與 LOGO 標誌，同時，也要求廠商要為這個主題開發一整套的文創紀念商品。這個專案後來由 A 團隊得標執行，但由於 A 團隊中沒有從事藝術品創作的藝術家，所以 A 向 B 藝術家購買了一個藝術品設置於園區上，但 AB 間沒有關於該藝術品著作財產權的約定；又文創商品是由在 A 團隊任職的 C 員工製作，CI 識別與 LOGO 標誌則是由 A 團隊另外包給自由接案的 D 設計師接案，並由 D 設計師依據藝術品的外觀另外製作一套 CI 識別與 LOGO 標誌，同樣的 AC、AD 間都沒有關於著作權之約定。本案中：

- (一) 機關沒有取得 A 廠商與 B、C、D 的著作權讓與書、約定書、或授權的約定書時，未來利用本案產出的著作是否會有問題？
- (二) 機關可否另以書面直接與 B、C、D 約定讓與、或授權著作財產權給機關？或要求 B、C、D 同意以機關作為著作人？
- (三) 有無可能 B、D 只同意轉讓或授權部分著作財產權給機關？機關應注意哪些細節？

在這個例子裡，我們探討以下幾個問題：

一、 智慧財產權有哪些？本案可能涉及哪些智慧財產權？

智慧財產(Intellectual Property)，泛指人類精神活動的成果而具有財產價值者，主要涉及的是專利、商標、著作權等三大傳統法律領域，除此以外，積體電路的電路佈局、營業秘密，也被認為是智慧財產的一環。以下就專利權、商標權、著作權及營業秘密四種重要的智慧財產權作簡要說明：

(一)什麼是專利權？

專利常與技術有關。專利，指人類在技術層次上的創作(發明專利或新型專利)或特定條件下的視覺創作(設計專利)，經創作人提出申請文件，並經經濟部智慧財產局審查，當認為符合專利法要求的要件時，由該機關將創作內容公開，並賦予申請人一定保護期間的專屬專用權益。專利必須經過審查登記始能取得。

以近年熱門的蘋果公司「iWatch 手錶」為例，手錶內部的零組件，例如螢幕、喇叭、可行動上網的模組等，都可能擁有「發明專利」；又結合在手錶上與使用者互動的組件或小零件、或新的外型媒介等與形狀、結構或其組合有關的部分，可能取得「新型專利」。由於專利可以有效排除他人作出類似產品，蘋果公司為了有效防止競爭對手作出類似的產品，最好的策略就是提早在專利上做完整的佈局。此處所稱發明專利的標的較廣，包括物質（無一定空間型態）、物品（有一定空間型態）、方法、生物材料及其用途，要求的創作程度也較高；「新型專利」的標的，則僅及於物品的形狀、構造或其組合上的創作，創作程度較發明專利低。

又如果在 iWatch 手錶的整體外觀上，或部分細節特徵上以形狀、花紋或色彩或其結合，在視覺上有所創作，著重於物品質感、親和性、高價值感之視覺效果表達，以增進商品競爭力及使用上視覺之舒適性，此時雖然與技術較無關連，而著重於「視覺」訴求，仍可嘗試申請「設計專利」，某程度就是一般民眾習稱的工業設計或產品設計，例如手錶的形狀、或使用介面等，此部分都屬於「設計專利」的範圍。

專利的保護期限，發明專利是 20 年，新型專利是 10 年，設計專利是 15 年。

(二)什麼是商標權？

所謂商標，指可用來區別商品、服務的標識，可以是文字、圖形及記號，也可以是顏色、立體形狀、聲音或其組合，可以是靜態、動態、全像圖，甚至可以是視覺以外的嗅覺、觸覺、味覺等型態。只要是上述型態的標識而可以用來區別商品或服務，就可以向主管機關智慧財產局申請審查，並於審查後給予商標的註冊登記。

商標經登記後，可在有關的商品或服務類別上，禁止他人使用「形、音、義」三種層次上相同或近似的商標，這也是許多品牌經營者保護自己品牌的方式。因此知名品牌可藉由登記商標，一方面讓自己的產品或服務與他人有所區別，形成自己的品牌價值；一方面阻止他人藉由仿冒或使用近似的商標佔自己公司便宜。舉例而言，過去曾有民眾想註冊「六兩」作為自己賣鞋子的商標，但因為「六兩」的台語發音與知名的「La new」品牌相似，最後被否准註冊。

商標的保護期限是自登記日起算 10 年，需於每 10 年屆期前的 6 個月，依規定向主管機關辦理延展申請，若於期限內延展，則商標的保護可以一直延續。商標法對商標賦予很大的保護，侵害他人商標除了有高額民事賠償外，也有刑事責任，過去曾有專櫃小姐販售法國知名品牌愛馬仕（HERMES）的四個仿冒柏金包，遭法院以違反商標法等理由判決民事賠償新台幣 2.5 億元及刑責的案例。

又法律上只要涉及「登記」，通常就有「屬地主義」的問題，也就是登記的效力，原則上只發生在准予登記的該國領土範圍，除非法律有另外規定，否則，我國的商標不當然受到外國法律的保護，同樣的國外的商標也不當然受到我國商標法保護。

（三）什麼是著作權？

著作權常被民眾習稱為「版權」，但法律上的正確用語應是「著作權」。此種權利旨在對人類在文學、藝術及科學等有關領域的創作予以保護。

著作權法保護的創作，指的是人類將其精神智慧的成果表達於外，具有獨立創作及最低創意的特性，並屬於文學、藝術及科學等有關領域的創作，其型態可以是語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、電腦程式及編輯、表演等類型（種類介紹詳參附表 1）。且依現行著作權法規定，這些創作無待登記，在完成創作之時就會受到著作權法的保護，法律上稱這種制度為「創作保護主義」，也與專利權、商標權必須經過登記不同。

著作權在法律上可分為與精神層面及人格特質有關的「著作人格權」，及與利用層面及財產價值有關的「著作財產權」，其各自又可再細分為多種權利，但區分這些權利，主要是與後續利用該著作的方式有關。舉例而言，如果想要將一個著作放在網路上供民眾瀏覽，此時就要取得著作財產權中「公開傳輸權」的授權，想要將一篇小說改編為電影劇本，就要取得著作權中「改作權」的授權。此點會在後述「二、著作權包含哪些權利？」時一併詳述。上述著作財產權的保護期限，原則上是創作完成起至著作權人過世後 50 年止；攝影、視聽、錄音及表演著作，或是法人的著作，或不知名著作或別名著作，其著作財產權的保護期間原則上是自公開發表時起至發表後 50 年止，但各種保護期間的例外情況可參考附表 3 的整理。有關著作權法的相關重要知識均於後詳述。

（四）什麼是營業秘密？

所謂營業秘密，也就是一般習稱的秘方，指的是在方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，且此資訊不是一般涉及該領域的人所知道，這個資訊若保持秘密，將會具有實際或潛在的經濟上價值，又這個資訊的所有人必須已經採取合理的保密措施，當符合上開數個重要的要件後，這個資訊就可被認為是營業秘密，受到營業秘密法的保護。

營業秘密本身不需登記，保護的方式類似於著作權法，甚至許多時候營業秘密可說是未經公開的創作，可能是著作權法或專利法要保護的對象，只是營業秘密最主要的特徵在於該秘密本質上必須是秘而不宣，且這個資訊的所有權人必須盡可能的去保護秘密。與此相反，專利必須公開，所以如果營業秘密的資訊擁有者認為公開這個資訊對自己的事業長久來說是不利的，特別是當這個秘密在公開後，容易被他人學習、仿造、或創新，則公開將會失去自己的競爭優勢，此時，資訊擁有者應以營業秘密來保護，而非嘗試申請專利。

以可口可樂為例，可口可樂若將自己的可樂配方申請專利，則以我國專利法為例，頂多給予 20 年的保護期間，且這段期間必須公開專利內容，任何第三者都有可能學習或創新，反而會帶來大量的競爭者；但若可口可樂將自己的配方當作營業秘密加以保護，他人不但無法知悉配方為何，只要保護得宜，營業秘密將沒有期限限制。

(五)本案可能涉及哪些智慧財產權？

本案中，機關想在文創園區上設置一個藝術品，不論是買現成的藝術品，或希望藝術家無中生有的為該園區設置藝術品，履約上都可能涉及到該藝術品的著作權。又機關希望將這個藝術品改作為可申請商標的美術著作，此部分除了涉及新 LOGO 的著作權外，也還涉及商標。此外，整套文創紀念商品本身可能與著作權有關，也可能涉及新型專利(某些形狀、構造或其組合上的創新或改進) 或設計專利(商品整體外觀或部分特徵細節)。

二、著作權包含哪些權利？著作人格權跟著作財產權有何不同？

承上所述，如果是附表 1 所示的各種創作類型，在完成創作之時，著作人就同時取得該創作的著作權。但著作權仍可再細分為數種不同的權利內容，且這些分類將與藝文採購勞務契約範本第 14 條如何約定有重要關連。以下簡要說明之。

(一)著作權包含哪些權利？

首先，著作權可概括分為與精神層面與人格特質有關的「著作人格權」，及利用層面與財產價值有關的「著作財產權」兩種不同層次的權利。著作人格權，又可分為公開發表權、姓名表示權、及要求他人不可任意更改著作的同一性保持權三大內涵。著作財產權，則可分為重製、改作、散布、出租、編輯、製版，以及對公眾的公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示等權利。各種權利怎麼區分，內涵為何，在簽立合約時均非常重要，為了方便瞭解上開權利的內容，請務必參考本文附表 2 的舉例與說明。

(二)著作人格權跟著作財產權有何不同？

如上所述，著作人格權及著作財產權是兩種不同層次的權利，二者有下列的重要區別：

1. 著作人格權，專屬於著作人，雖然不能透過契約移轉，也不能繼承，但著作權法的運作下允許在第 11、12 條的情況，用契約特別約定以雇用人或出資人作為著作人，約定著作人實際上也有類似於讓他人取得著作人格權的效果，此點詳後再述。又著作人生存時，對於侵害自己著作人格權者可以提起訴訟請求包含慰撫金在內的賠償，或要求除去、防止侵害或為回復名譽的適當措施(著作權法第 84、85 條)及登報(第 89 條)，有關慰撫金金額的多寡，則由法院綜合各種情況判斷酌定。此外，著作人也可以對侵害者提出刑事告訴(著作權法第 93 條)。雖然這種專屬於某人的權利，在該人死亡或消滅後權利隨之消逝，但著作權法第 18 條又規定，當他人在著作人死後有侵害著作人格權之行為時，「關於其著作人格權之保護，視同生存或存續」，也就是說，當有人在著作人死後侵害其著作人格權時，著作人的繼承人仍可以依據本條對侵害者提起訴訟要求除去、防止侵害或為回復名譽的適當措施(但因為法律規定人格權不可繼承，此種情況繼承人無法請求金錢賠償，也無法提出刑事告訴)。又需注意，即便該著作財產權因保護期限屆滿而成為公共財(public domain, 或稱公共領域)時，仍可主張有關著作人格權的保護。

2. 著作財產權則不具專屬性，所以可以約定轉讓(永久的讓與他人) 或授權(在一定時間、地點、範圍內允許他人利用)。因此，著作財產權可與著作人格權分離，並透過約定或法律明文規定的方式分屬給不同人。又如前所述，著作財產權的保護期限的原則規範，是自創作完成起至著作權人過世後 50 年止，但例外很多，其細節可參考本文附表 3 的整理。當著作財產權遭受侵害時，著作財產權人可以提起訴訟，請求除去、防止其侵害(請參著作權法第 84 條)，並可依第 88 條請求財產上的損害賠償(不包括慰撫金)，著作權法同時在第 87 條處，就某些不當利用他人著作的行為「視為侵害著作權」。至於損害賠償金額的計算，在第 88 條第 2 項規定了二種可行的舉證或認定損害額度的方式，當上述二種方式舉證仍有困難時，另可依第 88 條第 3 項由法院酌定最高 500 萬元以下的賠償金。權利人也可以請求銷燬侵權物品、請求登報道歉，除此之外，還可對侵權者提出各種刑事告訴(請參著作權法第 91 條以下)。

(三)本案應注意的著作權包含哪些？

個案中，可從履約會產出的結果，及後續利用的方式，來提醒自己要注意哪些著作權。以本案為例，就藝術品而言，其主要目的除了放置於園區之外，(有關「公開展示權」因為需在一定條件下才能主張，此部分需假設的條件太多，故在此處先不討論) 就是要改作為 LOGO，就改作部分，至少一定要向 B 藝術家取得該藝術品的「重製、改作權」授權及可能利用到的「散布、公開傳輸權」。而因為設計師從藝術品改作後的 LOGO 要作為商標重複、大量使用，因此宜取得此 LOGO 設計的完整著作權，或完整且長久的授權，以免日後爭議。再又開發文創商品的部分，則看採購案的金額、合作開發的模式、機關是否打算獨佔這個商品後續製造行銷的決定權、以及後續利用的頻繁程度等，決定如何安排著作權的歸屬，此部分詳後再述。

如有涉及專利與商標部分，並可透過契約約定設計師、廠商必須配合提供相關圖說與文件。

三、著作財產權的讓與跟授權有何不同？著作財產權可以怎麼利用？

過往機關同仁辦理採購時，常會在採購合約範本第 14 條「廠商履約結果涉及智慧財產權者」部分勾選「以機關為著作人」或「機關取得全部權利」，或約定在各類著作完成的同時其著作財產權移轉由機關取得。這種約定方式，涉及著作財產權的「歸屬」、「移轉」、「讓與」，上述用語均為同一回事，也就是將權利讓渡出去，也是一般習稱的買斷。這幾種約定方式有何好處？有何不妥？

表：著作權轉讓與授權的觀念比較

	創作者	相對人	說明
權利轉讓	讓出權利後，將不再擁有權利	受讓權利後，將成為真正的權利人	相當於買賣一件物品，故又稱為買斷、賣斷權利。
授權	授與權利後，仍然擁有原本的權利	只是被授權以自己名義行使權利之人	依雙方的協議條件，取得利用他人著作的權利。當利用條件不再具備時，例如已經超過授權期間，就不能再利用。

(一)著作權的歸屬方式

著作權法的原則，是以完成創作之人作為「著作人」(著作權法第 3 條第 2 款，例外得以契約約定著作人)，並規定原則由著作人於著作完成時取得包括精神層面的著作人格權、及財產面向的著作財產權(著作權法第 10 條，例外得以法律或契約約定何人享有著作權)。

但著作權法有兩個重要的例外。第一，如果是受雇人在職務上所完成的著作，此時有下列的判斷流程：首先，先判斷勞資雙方是否有就他們勞動契約過程中可能涉及的創作進行著作權歸屬的約定，如果有，依雙方的約定處理；如果沒有，此時著作權法的安排是區分成二部分，先以受雇人(勞方)為著作人，再將著作財產權的部分改由雇用人(資方)取得(著作權法第 11 條)。因此簡單來說，如果某 A 到 B 公司去上班，但 B 公司給的相關文件中沒有約定著作權歸屬，則 B 公司將依法取得 A 在工作上所做創作的著作財產權，但 B 公司必須在利用著作時適當的表示 A 員工是著作人。

第二，如果是出資請受聘者完成創作的情況，也就是一般所謂的外包、或專案合作，此時的判斷流程是：首先，先判斷出資人、受聘人雙方之間有沒有關於著作權歸屬的特殊約定，如果有，則依雙方的約定處理；如果沒有，此時回歸著作權的原則，亦即以完成著作之受聘者作為著作人，並由受聘者享有著作人格權及著作財產權，但此時出資人有權依著作權第 12 條利用該著作，只是利用時，法院認為必須符合當時出資者告知受聘人的狀況。例如 B 公司請自由接案的設計師 A 協助設計一張海報，如果雙方在開始合作時沒有講好著作權如何歸屬，則完成作品後，海報的著作人格權與著作財產權都歸屬於 A，B 公司則是可以依當時告知 A 海報會如何利用的範圍內自由利用該海報。

表：著作權歸屬方式比較

	著作人	權利歸屬	利用
一般情形	完成著作者是著作人	著作人取得完整著作權	著作權人可授權給他人利用
勞雇關係 (無事先特別約定時)	完成著作者是著作人	員工享有著作人格權， 但著作財產權由公司取得	只有身為著作財產權人的公司 可以授權給他人利用。但 公司在利用時必須注意維護 員工的著作人格權。
出資聘用 (無事先特別約定時)	完成著作者是著作人	著作人取得完整著作權	出資人依著作權法第 12 條 可以在出資目的範圍內利用 該著作，且需注意維護受聘 者的著作人格權。同時，著 作權人仍然擁有著作權，可 授權給他人利用。
約定著作人	以雙方所約定之人作為 創作的著作人、而非以完 成著作者作為著作人	著作人取得完整著作權	著作權人可授權給他人利用

(二)著作財產權的讓與跟授權有何不同？

1. 有關著作財產權的轉讓：

如前所述，著作人於完成著作時取得著作權。又取得著作權後，仍可將當中的著作財產權以約定或法律規定的方式全部讓與給他人。原著作權人讓與全部的著作財產權後，即便自己是原創者，但因已經把財產面向的權利讓給他人，因此，就不能再任意的利用自己曾經完成的創作。實務上就曾發生過幾起原著作權人把權利讓渡給別人後，還繼續使用自己過往作品的爭議案件，假若原著作權人把權利讓渡、轉讓出去，而未經受讓人的同意仍繼續利用該著作，此舉反而會對取得著作權的後手構成侵害。

又如前述，著作財產權可再細分為十數種權利，理論上每項權利也可單獨轉讓，例如著作人受聘完成語文著作後，出資人考慮到自己將來的利用方式只有實體出版及放在網路上供民眾閱覽，不會去改作原著作，故可在合約中只約定轉讓重製權、散布權及公開傳輸權，而不約定改作權。但將著作財產權割裂出不同細項權利，還分別轉讓給不同人時，其實是法律上非常複雜的安排，若未審慎思量日後的利用關係，例如將重製權、改作權分別轉讓給不同人時，反而容易產生後續利用的限制或困擾。

2. 有關著作財產權的授權：

回顧過往，機關同仁在辦理採購時，習見的方式是在工程會勞務採購合約範本第 14 條「廠商履約結果涉及智慧財產權者」，勾選「機關取得全部權利」。由於機關取得全部權利後，日後要如何利用這個著作，均屬機關的權利，因此這種勾選方式最能避免日後發生著作權的利用爭議。但過往實務上也有地方文化局在辦理藝文採購時勾選「機關取得授權」的選項，例如金門縣文化局的《浯島四月十二日迎城隍》採購案，當年的勾選方式，可謂相當尊重畫家的著作權權利，約款中也已明確約定將來可利用畫家著作的時間與範圍，但可惜的是，最終卻因為機關與畫家對於契約授權文字的認知不同，導致兩年後，產生機關侵害著作權的爭議，並導致該採購案的同仁陷入長達數年的官司。雖然最後法院認定金門縣文化局的同仁沒有刑事責任，但這也凸顯「機關取得授權」的選項會影響後續利用，對許多同仁來說，授權是只可遠觀但不敢親近的選項。

然至今日，最新的藝文採購勞務契約範本已經在第 14 條配合《文化藝術採購辦法》中第 17 條以機關取得授權為原則的要求，臚列各種可能的排列選項。在新法的要求下，瞭解著作權如何授權，實屬必要。

相對於權利的轉讓，著作權的授權，是將著作財產權保留在原著作權人身上，但授權給他人利用該著作。授權又可分為專屬授權，以及不是專屬授權的獨家授權與一般授權。

(1)專屬授權：

專屬授權指的是將著作財產權在一定時間、地點、範圍內壟斷的授權給某一個特定對象，在專屬授權期間，包括原著作權人自己在內的任何人，在未得專屬授權人授權時都不得利用該著作，專屬授權的好處是著作人可以專心創作，並將著作權的商業利用與收益交給專業人士代為處理；但壞處是專屬授權的效力極強，若專屬期間產生履約爭議，則原著作權人必須即時終止合約(終止合約可能會附帶一定的賠償責任)，而後方能繼續利用原著作。實務上，經常有藝文工作者將自己的作品專屬授權給專業的經紀公司經營管理，但當雙方合作不愉快時，藝文工作者就務必要記得將專屬授權終止，否則，在未

經終止專屬授權的情況下，直接利用自己的作品，例如把一首曲子專屬授權給經紀公司後，在沒有終止專屬授權、又沒有經過經紀公司事先同意的情況下對外收費演唱這首曲子，就可能衍生爭議，畢竟在專屬期間內，只有獲得專屬授權的經紀公司，才能決定著作財產權要怎麼利用行使。

(2)非專屬授權：

非專屬授權又可分為只跟一個對象合作的獨家授權，以及保留彈性可跟很多人合作的一般授權。不論是獨家授權、或一般授權，原權利人均可繼續使用該著作。因此如果藝文授權時採用「非專屬授權」的方式，一方面讓被授權者可以利用該著作，一方面讓原權利人也就是藝文工作者可享有完整的著作權利，這樣也可體現《文化藝術採購辦法》第 17 條規定的美意。

此處所稱的獨家授權，與專屬授權應加區別。獨家授權指的是原著作權人只授權一個特定對象，但不排除自己繼續利用著作的可能性；專屬授權則是在授權期間與授權範圍內，連原權利人自己都不能任意使用原著作。

四、約定著作人是什麼意思？應注意哪些事項？

又合約有關著作權的約定時，經常會有約定著作人的選項，例如藝文採購勞務契約範本第 14 條第(5)款就有「甲方為著作人，並享有著作人格權及著作財產權」的項目，類此約定，用意為何？將生什麼效果？

(一)為何要約定著作人？

誰是著作人，關乎誰可依著作權法第 10 條規定享有著作權。一般而言，完成創作之人就是著作人，但現行著作權法的運作下允許在第 11、12 條的情況，約定契約的另一方當事人作為著作人，這種情況特別容易發生在法人的員工完成創作，例如電腦程式是由某個設計師開發，但透過約定由公司作為該程式的著作人，此時真正享有著作人格權與著作財產權的就是公司，而非員工。

又約定著作人不一定會對著作物的價值有正面影響。以藝術創作為例，如果原創者是某個領域的大師級人物或知名的新銳藝術家，則維持該藝術家作為著作人，反而更有助於彰顯藝術品的價值。縱使最後機關基於某種考量希望約定以機關為著作人，也可考慮基於尊重原創作者的立場，特別某些時候原創者之所以願意將自己嘔心瀝血的著作約定讓他人作為著作人，很可能是迫於經濟情況所致，故機關在利用該著作時，仍可考慮在適當處，例如於「序、前言、或謝詞」處表彰原作者的貢獻，或允許原作者可在一定的情況下使用該著作。

(二)可否約定機關與廠商作為「共同著作人」？

又有時，為了表示尊重執行專案的雙方，或有時是某方當事人的堅持，以致於在約定著作人時會約定以契約雙方為「共同著作人」。藝文採購勞務契約範本第 14 條第(5)款也有「甲方與乙方為共同著作人」的選項。

由於共同著作的利用，不論是其著作人格權或著作財產權，都應得到全體共有人的同意後方得為之(著作權法第 19、40 條之 1)，在利用的收益方面，還需依民法 831 條準用民法第 818 條有關分別共有使用收益的規定，由每個共有著作之人依各自的應有部分比例分享。這

些要求有時反而不利於共同著作的利用，因此，著作權法第 19、40 條規定，各共有人除非有正當理由外，不得拒絕某一個共有人利用共同著作的請求。

約定「共同著作人」通常不是最好的著作權安排，如果最終機關仍決定要約定甲乙雙方為共同著作人，則建議務必要：

1. 清楚約定各自共有的比例。
2. 清楚約定各方均可單獨利用共有物，或推由某一方代表行使著作權。
3. 清楚約定利用共同著作時如何收益，例如是各方可獨自利用，並自負盈虧？或者是各按應有部分比例收益？事先約定清楚上開事項，當可避免衍生後續利用著作上的爭議。

(三)觀念辨正與提醒：現行法下「約定著作人」時的限制

如果個案中，涉及著作權法第 11 條的「職務上著作」、或第 12 條的「受聘創作」，例如實際履約成果其實是廠商的受雇人(員工)完成創作、或者廠商另外出資聘請藝術家完成創作，此時因為著作權法第 11、12 條的用字關係，只能在「受雇人或雇主」間二擇一、抑或「受聘人與出資者」間二擇一，因此現行法下無法直接約定著作人給這層關係以外的第三人，以本案為例，如果機關委託 A 廠商設計 LOGO，而最終完成 LOGO 的是 A 廠商另外出資聘請的 D 設計師，此時只能在 A、D 之間選擇一方約定著作人，而不可直接約定機關為著作人。同理，A 與設計文創商品的員工 C 之間，也只能在 A、C 之間選擇一方約定著作人，不能直接約定機關為著作人。

藝文採購勞務契約範本第 14 條為解決上開問題，分別有相對應的契約條文內容可資適用，此節詳後再述。

五、著作財產權可以怎麼利用？

著作財產權的利用跟原著作的型態及常見的利用方式有關。以下以幾種常見的著作類型加以說明，此部分也可參考附表 2 的整理一併理解：

常用著作類型	常見的利用方式	經常可能利用到的著作財產權	保護期
語文著作	實體出版書籍或刊物	重製、散布	創作者死後 50 年
	在網站上全篇或部分授權給學生或研究者	重製、公開傳輸	
	口語唸誦朗讀	重製、公開口述，亦可能有改作權問題	
	改編，例如將小說改編為電影劇本	重製、改作	
	文創利用，例如將一首詩授權給某個文創商品作為文宣或商品上的提字	重製、改作、並依其利用方式可能另有散布或公開傳輸權問題	
音樂著作	印製成樂譜，或將歌詞作實體或網路上的電子書發行	重製、散布或公開傳輸	創作者死後 50 年
	授權給演奏者公開演出	單純的現場演出僅需取得公開演出權，但依整個活動的利用型態，可能也會分別涉及重製(例如錄音)、乃至於後續的公開播送、公開傳輸權，甚至也可能有	

常用著作類型	常見的利用方式	經常可能利用到的著作財產權	保護期
		改作權例如改編數個曲子為組曲的問題	錄音著作 公開發表 後 50 年
	供他人利用作為再次創作的素材	重製、改作，並依利用方式可能涉及散布、公開播送、公開傳輸、公開演出等	
	錄製成錄音後授權他人使用	該錄音有可能是錄音著作，也可能只是音樂著作的機械性重製物，可能分別涉重製、公開播送、公開傳輸、公開演出權的利用	
戲劇、舞蹈著作	將戲碼、舞碼授權給他人對公眾演出	單純的現場演出僅需取得公開演出權，但依整個活動的利用型態，可能也會分別涉及重製(例如錄影)、乃至於後續的公開播送、公開傳輸權、散布，甚至也可能有改作權	創作者死 後 50 年
美術著作	在特定場合向公眾展示	在特定條件下可能涉及公開展示權，亦可能與重製(例如為了製作展出物品的說明而拍攝)、出租權有關	創作者死 後 50 年
	實體出版，例如出版作品集或作成複製品供愛好者收藏購買	重製、散布	
	供他人利用作為再次創作的素材	重製、改作，並依利用方式可能涉及散布、公開播送、公開傳輸、公開演出等	
	文創利用，將原本的美術著作與特定的商品結合，例如製作成有特色的衣服或馬克杯、燈具、滑板、鉛筆文具等，像日本的奈良美智、草間彌生或美國的 Thomas Kinkade 均有類似作品	重製、改作、並依其應用方式可能涉及散布、公開傳輸	
攝影著作	與美術著作類似	與美術著作類似	公開發表 後 50 年
視聽著作	在特定場合對現場觀眾播放	單純的播放僅涉及公開上映，但為處理放映的過程可能另外涉及到重製、散布、出租、公開播送、公開傳輸等	
	實體發行	重製、散布	
	與特定業者合作對公眾利用該著作，例如在電視台播放，或在網路平台上供人點選欣賞	重製、公開播送、公開傳輸	
	供他人利用作為再次創作的素材	重製、改作，並依利用方式可能涉及散布、公開播送、公開傳輸、公開演出等	
經同意後以錄音錄影或攝影紀錄的表演	後製成 CD、DVD 等實體物品後再為販售	重製、散布	

六、觀念辨正與提醒：授權著作財產權時的常見誤會

又約定著作財產權的授權時，宜注意下列常見錯誤態樣：

1. 有關使用的文字：

著作權的讓與與授權是不同概念。若所爭取的是授權，就不應使用「讓與」、「移轉」、或「取得....之權利」等容易讓人誤會之文字。且若所爭取的是授權，則因為沒有約定清楚時，著作權法會推定為未授權，此與一般契約條文在文字不明時必須透過其他法律或誠信原則等方式補充的方式不同。為避免爭議，在授權時，應盡量明確約定其人、時、地、事、範圍等細項。

2. 關於重製、改作、衍生著作：

重製是著作財產權最常見的利用方式，當要改變原著作時，一般也會另外爭取改作權。如果改作後具有一程度的創意，而可與原著作區別時，例如將哈利波特的小說改編為劇本，依據著作權法第6條第1項規定，就成為衍生著作。衍生著作是從原著作改作而來，被當作獨立的創作加以保護，若原著作權人與改作人間沒有特別約定其著作權歸屬時，將以完成衍生著作之改作人享有該衍生著作的著作權；且如果利用的方法上沒有特別再為約定時，實際利用衍生著作時必須得到原著作、衍生著作的雙重授權，這是最容易被忽略之處。

又有時候只是瞭解他人故事中敘述的特徵或概念後，以自己的理解、想像重新創作的著作，此時雖然曾參考他人所描述的特徵或概念，但因為創作過程中著作人表現了自己的高度創意，例如將哈利波特小說中描述的主角具體繪畫出來，或把文字敘述的魔法學園具體繪畫成電腦動畫場景，此時就繪圖部分的美術著作言，繪圖者是以自己的理解、想像與表達，所以繪圖的結果，繪圖者才是真正的創作者。

3. 關於公開播送、公開傳輸：

公開播送與公開傳輸，雖然都有「跨距離」，也就是觀(聽)眾「不在現場」的特徵。但公開播送是將著作單向、即時的播送給觀(聽)眾，觀(聽)眾只能被動的接受訊息；而公開傳輸則是雙向互動，也就是觀(聽)眾可主動選擇接受傳輸的內容。

4. 關於公開演出、公開上映：

公開演出與公開上映都具有「非跨距離」，亦即觀眾在現場的特徵。但公開上映是視聽著作獨有的權利，而公開演出則是語文、音樂、或戲劇舞蹈這三種著作才有的權利。

5. 關於散布：

散布權經常遭到忽略。如果打算以實體的方式，例如書籍、作品集、CD、DVD或其他實體物品以販售、贈送等移轉所有權的方式發行，則約定「散布權」方可避免後續爭議。

七、實例演練

(一) 機關沒有取得 A 廠商與 B、C、D 的著作權讓與書、約定書、或授權的約定書時，未來利用本案產出的著作是否會有問題？

1. 依藝文採購勞務契約範本第 14 條的安排，辦理採購時應要求廠商必須出具符合該條著作

權約定的讓與書、約定書或授權書。如果履約過程中，實際上是廠商之受雇人完成著作，或廠商出資聘請他人完成著作時，藝文採購勞務契約範本中也已註明廠商並需與受雇人或受聘人約定好著作權歸屬事宜。如果廠商依約出具上開讓與書、約定書或授權書，則即便事後發生著作權爭議時，機關同仁也較能在訴訟上保護自己。

2. 以集集石虎列車案(2019 集集鐵道列車彩繪暨行銷推廣設計執行案) 為例，在該案件中，要求廠商必須完成列車車廂的彩繪，在採購合約中約定「以機關為著作人，並由機關取得著作財產權之全部，廠商於完成該著作時，經機關同意：取得使用授權與再授權之權利，於每次使用均需徵得機關同意」。依上述說明，本案既然約定機關為著作人，廠商就有義務要讓機關取得全部的權利，然而本案經民眾檢舉，廠商提出的車廂彩繪圖，當中的花豹圖案竟是出資聘請的設計師從圖庫網站 Sutterstock.com 上購得，且依據該圖庫網站的資料顯示設計師並沒有買斷該張花豹的著作財產權，此時產生兩個問題，其一是該花豹圖案是俄羅斯設計師所完成，設計師無法讓機關變成著作人；其二是設計師頂多只有取得授權，沒有取得著作財產權，依該網站的授權條款，設計師也無法再將所取得的授權移轉給機關，且設計師的利用方式可能也與網站上的授權條件不同，從而最終結果，設計師、廠商可能都無法依據原條文履約，機關也可能會陷入未取得相對應的著作財產權授權就使用車廂彩繪的侵權窘境。在這案件中，若履約過程中機關能拿到廠商給予的讓與書、約定書或授權書文件，則較能保護自己免於受罰，但如果不能拿出這些文件，則此事經 Sutterstock.com 告知機關，或經媒體報導而使機關得知後，從機關知道花豹圖案未經授權而有侵權疑慮的時間開始，就難以再主張自己是善意，從而，這個時間起機關就應停止使用該彩繪，否則就可能有侵權責任。因此，該案不是設計師能不能用圖庫的爭議，而是能不能依原條文履約的爭議，該案購買圖庫的作法，最終可能都無法履行有關著作權的約定。石虎案後來是由設計師另外親自手繪石虎圖案並重新應用於車廂彩繪來解決爭議，因為設計師對重新繪製的石虎圖而言是原創作者，方有可能約定著作人或移轉著作財產權給機關。
3. 本案中，廠商 A 沒有與 B、C、D 簽立書面的讓與書、約定書或授權書，倘若又已完成驗收，則至少建議要循以下方式解決：
 - (1)請廠商與 B、C、D 協調，取得 B、C、D 之讓與書、約定書或授權書，此節詳後說明；
 - (2)對 C、D 的部分，也可透過下列法律邏輯解決問題：
 - 因為 CA 之間有僱傭關係，如果沒有特別用書面約定 A、C 之間著作權的歸屬，則 C 因執行本採購案而產出的創作，將成為職務上創作，依著作權法第 11 條規定，著作財產權歸 A 廠商取得。因此 A 廠商就 C 所完成的文創商品創作，仍可直接基於著作財產權人的身分，轉讓或授權相關權利給機關利用。
 - 至於 DA 之間有出資聘用關係，如果 D 在接案時明知這是個政府採購案，也就是自己創作的結果，將來會提供給機關利用，則即便最終 A 沒有取得 D 的書面讓與書、約定書、或授權的約定書，A 廠商仍可主張基於著作權法第 12 條規定的「利用」權將此創作提供給機關利用。但為了避免日後爭議，建議還是要注意檢視 A 廠商的履約成果中是否包含 D 的上開讓與或約定授權文件。
 - (3)對 B 的部分：本案中，機關如果沒有注意檢視 A 廠商的履約成果中是否包含 B 的著作權讓與書、約定書或授權書，則將來面臨著作權爭議時問題可能較大。因為本案改作 B 的藝術品並大量作為文創商品使用，可能嚴重侵害 B 的著作權，如果沒有 B 的書面讓與或

約定授權文件，機關在訴訟防守上就可能處於劣勢，且一旦成立侵權責任，除了無法再利用履約成果外，也可能面臨相關的民事責任。甚至某些個案中也不排除有面臨刑事責任的風險。

(二) 機關可否另以書面直接與 B、C、D 約定讓與、或授權著作財產權給機關？或要求 B、C、D 同意以機關作為著作人？

1. 無法直接要求 B、C、D 就其著作約定以機關作為著作人：

現行著作權法下，當有「職務上創作」或「受聘創作」的情形時，法律的文字只允許在受雇關係的雙方、或受聘關係的雙方之間二擇一約定著作人。本案機關相較於本案的 B、C、D 等人，均屬受雇、受聘關係以外的第三人，因此縱令 B、C、D 願同意以機關為著作人，但現行法下難以直接做如此的約定。

2. 可直接與 B、C、D 約定，要求其讓與著作財產權給機關：

若 B、C、D 最終享有著作財產權，則現行著作權法下允許 B、C、D 等人直接讓與著作財產權給機關。但除非溝通得宜，否則當要在採購契約以外額外要求 B、C、D 讓與著作權時，很可能會面臨 B、C、D 額外要求的授權金，此產生另一筆採購預算的花費，實際上恐難執行。

3. 可直接與 B、C、D 約定，授權給機關利用其著作：

(1)如前所述，C 與 A 廠商間有僱傭關係，因此如果廠商沒有特別約定與 C 之間著作權的歸屬，則依著作權法規定，A 廠商將取得著作財產權，因此原則上，機關只需與 A 約定，無須再與 C 作其他約定。但假若 AC 之間另外約定著作財產權歸屬於 C，則此時有幾種方式：其一，機關應取得 C 同意授權給 A 並予 A 可再轉授權與機關的證明；其二，另取得 C 的同意直接授權給機關的文件。同理，B、D 也可直接授權給機關利用相關著作。

(2)另由於採購時，一般會由機關預先擬定好相關契約條款與表格，並在投標或得標後要求廠商簽回相關文件，或在最終驗收履約成果時一併檢附相關文件，就算此時在採購契約中，機關預先寫下相關文字要求廠商的受雇者、受聘者必須讓與或授權，此時頂多只有提醒廠商必須注意的效果，無法直接對受雇者、受聘者生效，原因是契約文字僅拘束締約雙方，而受雇者、受聘者並非與機關簽約之人，因此建議在驗收時務必貫徹藝文採購契約範本的條文，取得 B、C、D 的讓與或授權文件，方可更輕鬆的避免爭議。

(三) 有無可能 B、D 只同意轉讓或授權部分著作財產權給機關？機關應注意哪些細節？

1. 由於著作財產權可以細分成十數種權利，基於某些考量，例如契約價格、或著作權人想保留對該作品某程度的控制權，或者利用著作之人只需要某部分的權利，此時。也可只就部分的著作財產權約定移轉或授權。

2. 以本案中 D 設計師所提出的 LOGO 設計為例，如果沒有其他狀況(例如嗣後發現類似的圖形已經被他人註冊)，一般而言機關不需大幅度的改作設計師的設計稿，若機關要用來申請商標，則取得 D 授予或轉讓重製權及與實體發行有關的散布權、網路上使用的公開傳輸權即可。至於哪種著作或利用行為要精確地取得哪些權利？其應注意之細節為何？則詳後述「進階篇」、「結語與建議篇」時一併討論。

3. 又因為需求說明書、招標規範都是採購契約的一部分，因此建議同仁可盡量於需求說明書、招標規範的相關文字，或在契約適當處另外約定(例如於藝文採購勞務契約範本第 14 條第

(5)款以下另增列第8目)記載「本案履約成果可供機關用為商標，如該著作係廠商之受雇人或受聘人所完成，廠商並有告知受雇人或受聘人上開情事之義務。廠商並應提供或協助機關取得申請商標所需相關文件檔案」等敘述字句，以作為爭議發生時輔助機關主張權利的依據。

4. 又以本案中 B 藝術家為例，當 A 向 B 購買藝術品時，B 藝術家很可能只以為是賣出一個藝術品，而不知道後續機關可能拿該藝術品改作為文創商品。因此，若以這個藝術品作為主視覺，發想一套 CI 識別與 LOGO 設計，乃至於將這套 LOGO 印製在紙張、袋子或作為商標使用，都可能超出 B 藝術家賣藝術品時的預期。若不取得 B 的授權或讓與著作權，勢必產生侵權疑慮，又若要「買斷」一個藝術品的著作財產權，通常又需要一定的費用，所以此時可從後續利用型態出發，以本案為例，向藝術家徵詢授與「重製、改作、實體的散布、網路上的公開傳輸權」的一般授權應已足夠，同時為了換取藝術家授權，也可以表徵一定姓名方式或另以其他方式例如邀請藝術家演講等方式來獲得藝術家的同意。又若以取得授權的角度來思考，本案利用的型態，不宜有時間、次數的限制，若有額外的授權費用，並當以專案的方式一次給付授權金為宜。

參、進階篇

以上是採購過程可能涉及到的基本著作權觀念。以下再以案例二，嘗試對著作權法觀念做進一步解釋。

案例二：

某採購案要求藝文團隊必須編寫以兒童福利為主題的劇本並演出小劇場五場，同時在需求說明書中要求必須委請兒童福利的專家撰寫 1 萬字以內的專文一篇以供後續發表。本案中：

- (一)因本案履約成果涉及多項著作權，若直接使用藝文採購勞務契約範本第 14 條約定著作權，是否可行？
- (二)若表演過程中，由廠商委請攝影師拍攝展演活動，是否涉及肖像權爭議？如有，應注意哪些事項？將拍下演出照片並放在機關的網站上，是否可行？
- (三)就本案要求產出的專文，機關可否收錄於相關政府機關的年報，或用在委託案以外的其他專案？該怎麼約定著作權歸屬或取得怎樣的授權？
- (四)什麼是創用 CC？如果機關希望取得演出的著作財產權或授權，而藝文團隊在表演時，為了增加音樂上的戲劇效果而使用了 CC 創用授權的音樂，這對履約結果會不會造成什麼影響？

一、採購案的履約成果可能有多種不同態樣，如果依契約範本勾選「取得全部權利」是否妥當？

本案的履約成果必須產出一套劇本，五場演出，及一份關於兒童福利的專文，此種於一個採購案中必須產出多種履約成果的狀況，在過往的採購案中極為常見，但這樣的採購規劃，除了必須考量得標廠商的履約可能性外，還需面對履約過程的種種著作權安排是否合理。特別是當機關只是基於便利利用的角度要求廠商無條件的讓與全部著作權利時，恐怕已經與目前《文化藝術採購辦法》及《法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法》打造友善藝文環境、保障藝文工作者權益、尊重藝文創作價值的精神相背離。為了釐清何時可以取得全部權利，何時宜取得部分的權利或授權，以下以最新公布的藝文採購勞務契約範本為例分別說明：

(一)著作權以外的智慧財產權不宜直接勾選「機關取得全部權利」

藝文採購的履約成果，固有可能涉及著作權以外的財產權，例如專利，但狀況較為少見。舉例而言，當廠商提出一套文創商品作為履約成果，而這套文創商品廠商已註冊新型或新式樣的專利，或用到廠商既有的專利時，如果採購金額得宜，而機關又有持續利用該新型或新式樣專利之必要，像有些場合，廠商自己有一個取得新式樣的杯子設計，希望運用於採購案時，或者廠商在履約過程中，創造出一個可以去申請新式樣的杯子時，則不妨約定將這些可申請的標的物的相關權利均讓與給機關，或先由廠商申請後，再將已註冊的專利全部或部分轉讓予機關，或者作長久、無償的授權給機關使用。但如果金額不足以在市面上買斷這樣的專利，特別是該專利是廠商既有的專利時，直接勾選機關取得全部權利可能不盡妥適。

至於商標部分，則要區分情形，較容易發生爭議的是在推出「聯名」商品的場合，由於商標通常是廠商持續營業所需的重要資產，所以商標的使用，通常是以約定授權使用為主，而非轉讓。但如果採購案只是單純產出一組 LOGO 並要求廠商協助機關取得商標，則要求將此商標轉讓給機關，並無不當。

又即便涉及的是著作權以外的智慧財產權，也要斟酌下列(二)提及的注意事項，以避免後續利用上的爭議。

(二)提醒：著作權由「機關取得全部或部分著作財產權」時之注意事項

藝文採購的履約成果涉及著作權者，極為常見。在《文化藝術採購辦法》的立法精神下，其第 17 條其實寓含下列幾個判斷法則：

- 若無後續利用之必要，則未必要取得著作財產權或其授權。
- 如有後續利用之必要，則建議以取得授權為原則。
- 但有特殊情形時，可約定由機關取得全部或部分之著作財產權。
- 也可以約定「著作人」是機關。但在上述邏輯下，約定由機關作為著作人，應該是較上述選擇更為備位且不建議一開始就採取的選項。
- 最後，當涉及特別法，例如《原住民族傳統智慧創作保護條例》中專屬於原住民族的權利，則該專有的權利無法透過採購契約約定由機關取得。此時只能取得該專有權利的授權。

上述判斷法則中，怎樣可以認為有「特殊情形」？建議同仁至少要考量：

1. 合理待遇原則

當機關預計取得著作權的全部權利時，應注意是否給予藝文工作者合理待遇。一般而言，取得著作權比取得授權應付出更高的成本，而授權的使用報酬標準，則可參考《著作權法第四十七條第四項之使用報酬率》、《國家教育研究院著作授權利用作業要點》、《文化部影音圖像資料授權利用及收費要點》或其他類似標準。同時，也可注意廠商在其報價文件或者服務企劃書中有無提及關於著作財產權的價值是如何評估，以藉此檢討廠商的報價是否合理。是否給予藝文工作者「合理待遇」，是審視個案中約定取得著作財產權是否合理的最重要衡量指標。

2. 機關本身的後續利用程度：

從《文化藝術採購辦法》第 17 條之立法說明，亦可看出立法者擔心機關取走著作權後卻鮮少再為利用，故乃明文以取得著作財產權的授權為原則。反之，當機關有後續持續再利用履約結果的必要，例如該履約結果涉及長期的政策宣導，這應當是機關可在採購契約中要求取得部分或全部著作財產權之原因。

3. 履約成果是否不宜公開：

又履約成果也可能因為法規、政策或某項業務考量而不宜公開，例如在某個專案中提出的成果將來將應用於商業開發或專利申請，或某個履約成果涉及到許多的個資或隱私，又或者與機關尚在規劃但還未有具體方向的政策有關，此時若只是拿取著作財產權的授權，未必能限制廠商後續之利用。因此，若履約之成果不宜公開，這也是機關可在採購契約中要求取得部分或全部著作財產權之原因。

4. 該藝文活動是否是機關的重點業務：

另在某些由機關名義辦理而民間難以有類似活動的場合，例如金曲獎頒獎典禮，或某些藝文活動本身是該機關的重點業務，則此時履約的成果可能帶有提出特定領域行政給付的意義，例如金曲獎之舉辦可認為是文化領域的給付行政，若其履約結果反而由特定民間人士或業者獨佔所有著作財產權及後續利用的決定權，有時亦未必妥適。若採購金額合理，並

延續行政給付的目的，使民眾可以方便接觸該給付行政的成果，此時亦可在採購契約中要求取得部分或全部著作財產權。

5. 是否剝奪廠商後續利用可能及其程度：

又如果機關取得全部或部分著作財產權之結果會嚴重限制廠商後續利用該著作的可能性，舉例而言，就視聽著作，取走了其重製、公開播送、公開傳輸、公開上映之權利，則幾乎是使原著人失去了後續再利用該著作的自主權。此時考量到原創者在藝文活動上的創作能量與辛勞付出，如果機關決定取得全部權利，則除了要有合理的價格待遇外，給予「廠商」向機關申請利用履約成果的機會，讓機關取得全部權利的結果更具合理性。

反之，以表演為例，表演者對其表演的權利有限(詳後述)，約定由機關取得以錄影方式重製表演之錄製物及該錄製物在著作權法上之權利，對於表演者後續在其他場合之表演並不會產生太多限制，取得其著作財產權就未必會有過苛之疑慮。不過，當表演者的表演可能具有一定之經濟利益及後續利用之價值時，此時仍須兼顧上述合理待遇等原則。

6. 能否盡量表示原創作者的姓名

在採購案件中，經常要求廠商承諾對機關及機關授權之人「不行使其著作人格權」，例如當機關決定「取得全部權利」時，上開約款的用處，固然在便利使用著作物，並避免機關因未適當的標示著作人姓名而遭致侵權、或避免因後續利用上有「歪曲、割裂、竄改或其他不當方法導致損害名譽」之情事而引發侵權爭議。但考量到原創作者完成相關創作，有時考慮的不一定是金錢，而是希望自己的作品可以廣為人知，又為了尊重藝文創作，因此雖然當機關決定取得全部權利時，採購契約中已有上述預設條文作為保障，但仍建議機關在利用履約成果時仍應盡可能的在適當處提及廠商及原創作者的姓名。

7. 注意有無特別法規定 — 以原住民族傳統智慧創作保護條例為例

又某些特殊性質之法律，例如《原住民族傳統智慧創作保護條例》，該條例關於原住民族傳統智慧的「專用權」，例如原住民族的傳統歌謠、圖案、或舞蹈、服飾、編織紋等等，都專屬於該申請者之族人所集體共享，且保護期間為永久，此類專屬於特定人或族群的權利，機關無法透過採購契約取得其專用權，至多僅能取得其「授權」。違反者該部分之約定將因抵觸特別法的強行規範而無效，此節應予注意。

二、如果機關僅取得部分著作財產權或其授權，在使用藝文採購勞務契約範本時應注意哪些事項？

當機關於辦理藝文採購，僅決定要取得部分的著作財產權，應當注意下列事項，取得部分的著作財產權授權時亦同：

(一)從履約成果的型態來決定要取得怎樣的權利或授權

並非每一種著作都無差別的享有十數種可能的著作財產權，舉例而言，只有語文著作才有公開口述之權利，只有視聽著作才有公開上映之權利，只有美術或攝影著作才有公開展示之權利，只有語文、音樂、戲劇舞蹈才有完整的公開演出權，又只有無著作財產權或已逾保護期間的古代書及文物才有製版權。著作權法上承認的各種著作其對應享有的著作財產權，請參本文附表 4 之整理。若機關僅決定要取得部分的著作財產權或授權，則應注意無須多花費經費預算在該著作所沒有的權利上。例如，沒有必要對音樂著作勾選「公開口述」，也沒有必要對視聽著作勾選「公開演出」，又對於語文著作也沒有必要勾選「公開展示」。

附表 4 表格中比較需要注意的是「錄音」著作及「表演」。錄音著作沒有公開演出權，只有公開演出時的「報酬請求權」；又表演固然是重要的傳統藝術領域，但基於種種因素考量，各國對表演的保護有限，我國著作權法亦有類似情形。如附表 4 的整理，在現行法下，表演是指「表演他人已經完成的創作或民俗創作」，例如演奏一首曲子，曲子的著作權人可能另有其人，而表演者就自己所表演的整個內容，並不像音樂著作人對該曲子能享有的權利一樣完整。表演人就自己的表演沒有完整的重製、散布、出租、公開傳輸、公開播送、公開演出等權利，又表演人就自己的表演沒有改作權，表演本身也沒有公開上映、公開展示、編輯的問題。表演人就自己的表演只有有限度的權利，例如在重製權的部分，表演人只有同意就「現場」演出進行「錄音、錄影、攝影」這三種形式的重製權，及對這些錄音、錄影、攝影物進行重製之權利，無法禁止他人以其他方式重製，例如不能禁止別人對這個表演進行模仿、或筆記其表演內容等，而實際個案中，觀眾私下錄音、錄影、攝影還會另外涉及是否構成「合理使用」的爭議，例如，如果觀眾只是基於自己個人想要留作紀念的目的而對現場表演進行攝影、錄音、錄影，則在表演者與觀眾沒有特殊約定的情形下，觀眾的錄音、錄影、攝影很可能可以主張合理使用，而例外地不對表演構成侵害。不只如此，表演者雖然對「現場」演出有同意轉播及以設備進行現場公開演出之權利；對「現場」演出的錄音檔亦有同意進行網路傳輸的權利，但因為法條文字的用語，一旦不是「現場」，而是就現場表演後所製作的錄音物、錄影物言，表演人就不再有第二次公開播送或公開演出的權利。又表演者只有在其表演經過錄音、而不是錄影的情況下，對於錄音物有首次與再次公開傳輸的權利。

因此，為了保護表演者就自己表演的權益，可透過表演者或其經紀人另外委請專業的錄音、錄影或攝影團隊，將表演內容直接轉換成為錄音著作、視聽著作或攝影著作，並改用錄音著作、視聽著作或攝影著作的型態保護表演者的表演。之所以此處提到要請專業團隊進行錄音、錄影、攝影，是因為錄音著作、視聽著作或攝影著作仍然要求具有某程度的創意，如果只是機械式的錄製現場的聲音，而不是透過專業的收音及音訊處理等轉換成錄音著作，則無法藉此將表演內容轉換成錄音著作。又學者章忠信教授提醒，表演者或其經紀人應該要在委請專業團隊進行錄音、錄影、攝影的同時約定好著作權歸屬，否則表演人一旦同意錄製錄音或錄影後，則錄音、錄影、攝影的結果會屬於該專業團隊所有，如此一來，表演者對其表演所錄製之錄音或錄影製品之行銷或再利用，仍無權利可言，也就是說，在沒有著作權歸屬的清楚約定下，一般表演人對於他的演出，只能得到一次性的報酬，錄音或錄影製品隨後的利用，將與表演人無關。

(二)從預定利用履約成果的方式來決定要取得怎樣的權利或授權

又在《文化藝術採購辦法》的精神下，若機關希望取得部分的著作財產權或部分的授權，建議亦可從預定利用履約成果的方式來思考。例如參考附表 2 之表格可知，如果涉及到有形、或無形但固著的重現，就需要取得重製權或此一權利的授權；如果要更改他人的著作並可能因此衍生成為一個新的著作，則務必要取得改作權或此一權利的授權。又如果要放在網路上供民眾瀏覽，就一定要取得公開傳輸權或此一權利的授權。若要將相關著作出版發行，不論是販售或贈與，或製作成 CD、DVD，就一定要取得散布權或此一權利的授權。由於要明確界定後續的利用行為涉及哪些權利，有時亦有困難，因此實務上變通的作法是先明確寫明一定得取得的權利，例如「授與重製、公開演出、公開傳輸之權利」，而後再以描述性的文字，

描述後續可能的利用行為，例如「並供委託機關編製成 1000 本實體繪本發行，及製作成有聲書供民眾下載閱讀使用」等文字以求周延。惟需注意，若未明確約定需利用之權利，以致於產生爭議時，其約定不明之部分，將依著作權法第 37 條第 1 項推定為未授權。

(三) 從機關是否可能將履約成果提供給第三人利用來決定要取得怎樣的授權

又機關僅僅決定要取得部分的著作財產權或授權時，得另注意機關後續利用上是自己利用，抑或可能再提供給其他機關或其他第三人利用。若有此種可能，則務必要取得「授權甲方及甲方再授權之第三人利用」之權利，亦即允許機關有可再轉授權之權。

(四) 從機關預定利用的時間、地點、次數決定要取得怎樣的授權

此外，在藝文授權市場中，常見著作權人藉由一定的時間、地點、或利用著作的次數來限制授權範圍，即便是為了某個客戶而特別客製化的表演，也可能存在利用期間的約定。在藝文採購辦法第 17 條的立法理由第 3 點也提及，「有關授權利用之類別及授權範圍 (包括利用方式、地域、時間、次數、權利金、是否為專屬授權或得再授權第三人利用等)，得於契約內由雙方約定之」。是否要以時間、地點、次數來約定授權條件，此部分則留待各機關同仁就個案情形加以活用。

例如，在合理待遇原則下，當採購預算顯不足以取得永久或長久的授權時，建議機關同仁思考後續利用的頻繁程度，若後續未必再有太多的機會去利用相同的著作，則此時在合約中註明可利用的時間、地點，例如，載明僅供履行該藝文採購案期間內使用，反而有助於機關以較有限的採購預算，取得藝文工作者給予適當的授權。

嚴格來說，以時間、次數方式限定著作的利用，可能只適合單次或少數幾次活動類型的藝文採購案。如果個案中該藝文活動是機關日後必須經常性、重複地展演，或機關後續會持續利用該履約成果，則以時間、次數方式限定著作的利用未必能符合該採購案的目的，加上政府採購有一定的行政流程考量，若要續約，則簽約過程不若民間單位自由，也必須有一定的預算方能為之，故為了避免後續困擾或產生採購流程上的爭議，如果個案中機關後續會有相當高的可能性再次利用履約結果，例如，藝文團隊所提供的影片必須長期放置在網站上供政策宣導使用，也可能會放在電視台中廣告播出，則此時機關不妨嘗試從著作權法第 12 條出資聘請他人完成著作的利用權角度思考，著作權法第 12 條規定出資聘人完成著作時，出資人可在當初合約目的範圍內利用該著作，若該目的本就是長久、或永久使用，則機關宜在採購案需求說明書的緣由、背景中說明該採購案之目的，並在履約需求說明的適當處，提及履約成果必須長久或永久供機關宣導政策使用，另在採購合約中取得符合該採購案目的之重製、公開傳輸、公開播送之授權，此時，於採購合約中再將授權利用的條件限定為「永久、無償、不限次數、地域」，當亦可解決實務需求，並較不致於產生爭議。

(五) 從對造可能如何履約之角度思考能否取得授權

當廠商在履約過程中有利用他人已完成著作，亦即藝文採購勞務契約範本第 14 條第(5)款第 6 目之情形，此種履約方式很可能最終無法繳付採購契約要求廠商提供的證明文件。因而在藝文採購的過程中，例如於評選階段，或後續開始履約時，適當提醒廠商注意藝文採購勞務契約範本第 14 條第(5)款第 6 目之約定，若廠商無法履行此項約定，則要求廠商務必親自創作

而不要利用他人已完成之著作，或者在規劃採購案之初就修改藝文採購勞務契約範本第 14 條第(5)款第 6 目之用字為合理的時間、次數、方式、地域，當可避免後續授權爭議。

三、實例演練

(一)因本案履約成果涉及多項著作權，若直接使用藝文採購勞務契約範本第 14 條約定著作權，是否可行？

藝文採購勞務契約範本第 14 條是針對採購履約成果涉及智慧財產權，特別是涉及著作權的部分，就各種可能情形訂出可能的契約約款，以方便機關同仁妥適辦理藝文採購。惟若不加修改直接使用範本，以案例二為例，在履約過程中可能分別涉及表演、劇本以及專文的權利如何歸屬，若無差別的以一個條款約定所有著作權利，雖然方便可行，但未必符合立法精神。因此，個案中如果機關對每個著作的後續利用需求不同，例如機關可能真正會持續利用的是專文，而非表演及劇本，此時也可考慮就每個著作做不同的著作權約定，例如專文的部分約定由機關取得全部著作財產權，表演的攝影及錄影部分約定授予機關重製、散布、公開傳輸的權利，而劇本的部分則不取得其著作財產權及授權。

(二)若表演過程中，由廠商委請攝影師拍攝展演活動，是否涉及肖像權爭議？如有，應注意哪些事項？將拍下演出照片並放在機關的網站上，是否可行？

又肖像權，是個人對其肖像有決定是否公開及如何使用之自主權利。雖然我國民法中並沒有定義何謂肖像權，但在法院、學術上均肯定肖像權是民法第 18 條所稱「人格權」的一種。肖像權只能同意、允許、授權予他人使用，不能以契約方式移轉肖像權給他人。

雖然理論上每個人都有肖像權，但並非一有涉及到肖像的藝文活動，就會構成肖像權的侵害。依法院提出的標準，只要使用的之目的正當，手段合理及必要，就不一定會構成肖像權的侵害。又關於此點，特別是在藝文活動場合，如果只是廣泛的拍攝在現場活動的人員，而非特定的取景某個或某幾個人物以凸顯其個人形象或個性的表現，則就較難稱之為肖像權的侵害，法院還進一步提到，如果照片取景時僅表現被攝者之部分臉部，例如眼神，而無法由該局部特徵辨認係何人之面貌時，也不構成肖像權之侵害。此外，法院在個案中也曾提出其他幾個判斷標準，例如被拍攝者是否為涉及新聞事件的公眾人物、在利用該肖像時有沒有公益性質、或肖像的使用場合，這些都可能作為輔助判斷的標準。至於是否營利商用，則不一定與是否侵害肖像有直接關連。

又並非每一種侵害肖像權的情形都可以主張損害賠償。肖像遭侵害時，常見的救濟是請求除去侵害，例如停止使用該肖像，並把有此肖像的資料移除。至於可否請求金錢賠償，則應看情節是否重大而定。且相較於職棒名星、演藝人員等，一般人的肖像不會具有太大的商業利益，是否情節重大也要看個案利用狀況而定。例如將某人的肖像以戲謔、貶抑、嘲弄的方式製作成商品而引起大眾關注，侵害情節就可能遠比將肖像作為時尚雜誌中的街頭穿搭示範來得嚴重。

以案例二為例，在演出活動過程中，如果拍攝現場活動的取景正好可以完整呈現某個演出者的五官全貌，又不是針對整個活動場景而是特別針對該人物進行攝影特寫，此時確實可能涉及到肖像權爭議。肖像權是目前藝文採購勞務契約範本第 14 條所未規範的權利，法院也認為，不能僅因為藝文工作者自己可能是照片的著作人，就因此忽略肖像權的授權問題。

雖然如同前述，肖像權的侵害必須視個案中使用的之目的是否正當，手段是否合理及必要而定，且侵害肖像權不一定有損害賠償問題，但為避免爭議，仍建議機關同仁如發現特定的畫面有肖像權疑慮，則應適當的檢視廠商是否已出具相關演出者均同意可在該採購案中使用其肖像的證明文件。又在使用相關照片時，特別是在製作海報或實體、網路的宣傳文件時，盡量使用照片畫面是遠拍、全景者，或非針對特定一個或幾個演出者拍攝其五官全貌特寫的照片，也是可以避免肖像權爭議的作法。

另拍攝現場活動時，除了肖像權外，還應注意兩個層次的著作財產權問題。其一是因為表演者有專屬以「錄音」、「錄影」、「攝影」重製其演出的權利，因此拍攝應得現場演出者的同意；其二是因為拍攝的攝影著作若無特別約定，則是攝影師取得該攝影著作之著作權，但此部分若未有預先為適當的約定，則可能造成廠商無法順利移轉著作財產權或授權予機關的違約爭議。為避免後續履約疑慮，廠商應事先依藝文採購勞務契約範本第十四條第(五)款第3、5、6點取得上開二個層次的權利或授權，尤其照片的部分因為將放置於網站上供民眾瀏覽，故應至少取得「重製」、「公開傳輸」的權利或授權。

(六) 就本案要求產出的專文，機關可否收錄於相關政府機關的年報，或用在委託案以外的其他專案？該怎麼約定著作權歸屬或取得怎樣的授權？

再以案例二為例，由於該委託案另需產出一篇專文，倘若得標廠商自己無此能力撰寫，則可依《文化藝術採購辦法》第12條關於部分需求分包由其他適宜專家代為履行，或以聘請、短期雇用相關專家之方式完成該專文。又完成該專文後，在藝文採購勞務契約範本第14條第(5)款第3、5、6目均有相應的處理方式，使機關或機關再為授權之人可以利用該專文。上述處理方式，不同的選項，都有各自需要面對的不同議題，以下謹介紹藝文採購勞務契約範本的相關約定內容：

1. 約定機關取得著作財產權之場合

(1) 若本案中的專文，是廠商所雇用的內部職員完成，而屬於該受雇人在職務上之著作，該廠商應與職員約定由廠商作為該專文的著作人，再由廠商將該專文的著作財產權讓與給機關。同時，廠商應承諾不對機關或機關再為授權之人行使著作人格權。設若如此，則機關將取得該專文的著作財產權，自然可收錄於相關政府機關的年報或其他刊物中，或在該案以外的其他案件親自、或再授權他人加以利用。

廠商若未與該內部職員約定著作人為廠商，則在機關取得著作財產權的大前提下，退而求其次，廠商至少要依著作權法第11條主張雇主對該專文有著作財產權，如此廠商方有可能履約成果之著作財產權移轉給機關，並避免產生違約責任。若廠商能依著作權法第11條取得著作財產權，並將該權利轉讓給機關，則機關因取得該專文的著作財產權，亦可自行決定收錄於相關政府機關的年報或其他刊物中，或在該案以外的其他案件親自、或再授權他人加以利用。

雖然採購契約中經常會約定廠商不得對機關或機關再授權之人主張著作人格權，但實際履約過程中，難免會遇到某些廠商忘記、或難以跟其雇用員工約定著作人為廠商、或不行使著作人格權之條款。為尊重藝文創作，並避免廠商可能的疏失，不論是依藝文採購勞務契約範本規範履約，或依著作權法第11條由廠商將其取得的著作財產權轉讓給機關，在此均建議機關同仁在利用該專文時，應盡可能的表達文章作者及出處。

- (2) 若本案中的專文，是廠商另外出資聘請外部人員完成者，藝文採購勞務契約要求廠商必須與該受聘人約定以廠商作為著作人，再由廠商將著作財產權移轉給機關。機關在取得該專文的著作財產權後，自可決定收錄於年報或其他刊物，或在該案以外的其他案件親自、或再授權他人加以利用。

又廠商若未與受聘人為上述約定，則至少應約定由廠商取得著作財產權，方能將著作財產權再移轉給機關。否則，廠商依著作權法第 12 條頂多僅有利用著作之權利，並未享有該著作之著作財產權，因自始未取得著作財產權，自亦無法履行移轉著作財產權給機關之約定，此節將有可能形成違約結果。何況，廠商依著作權法第 12 條得利用著作的範圍究竟為何，是否包含可以再授權給機關，或其利用有無時間限制，凡此均必須視聘請他人完成著作之當時，廠商是用怎樣的說法與受聘人進行約定，若廠商未於聘請他人撰寫專文時提及該文將來將收錄於某個年報、專刊，或供政府機關用於其他場合時，機關逕自收錄於年報、專刊或為後續利用之行為都有可能產生侵權爭議，並使廠商應依藝文採購勞務契約範本第 14 條第(7)、(10)款負賠償責任。

- (3) 因此，為了避免將來產生履約爭議，建議機關同仁在發現廠商無法依據上開約定提出受雇人、受聘人同意約定以廠商作為著作人，或移轉著作財產權之同意書前，宜命廠商儘速補正相關文件或至少應保證廠商已取得著作財產權，方可完成驗收。

2. 約定機關取得授權之場合

- (1) 若本案中的專文，是廠商所雇用的內部職員完成之職務上著作，且約定以該內部職員為著作人時，廠商有使該受雇人同意授權機關利用、及允許機關再為授權之義務。但藝文採購勞務契約範本在此似乎要求廠商必須與受雇人約定由受雇人作為著作人，若廠商未與受雇人約定著作人，或另約定以廠商為著作人的場合，因為廠商基於著作權法第 11 條規定取得著作財產權，或可基於著作人地位行使著作財產權，故廠商仍可以將該著作財產權授權給機關利用，建議機關於契約內約定「授權甲方及甲方再授權之第三人利用」，以期周延，並前後呼應。
- (2) 若本案中的專文，是廠商聘請外部人員完成之著作，似要求廠商應與受聘人約定由受聘人著作人，廠商則負有使受聘人同意授權給機關及機關再授權之人利用之義務。若廠商未為此約定，又未在聘請他人撰寫專文時提及該文將來將收錄於某個年報、專刊，或供政府機關用於其他場合時，機關逕自利用，例如收錄於年報、專刊等，都有可能產生侵權爭議，並如前述，使廠商應依藝文採購勞務契約範本第 14 條第(7)、(10)款負賠償責任。

3. 提醒：應予注意之事項

- (1) 若機關取得全部的著作財產權，則有完整的自主權限可以決定如何利用該專文。請參照前述有關「機關取得全部或一部分著作財產權時之注意事項」之說明。
- (2) 若機關僅取得部分的著作財產權，或僅取得部分的授權，則務必須注意：
- A. 因為利用該文字著作的過程中難免會以有形、或無形但固著特定媒介的重製方式利用，因此建議務必取得重製權之權利或授權。
- B. 若後續利用該文字的型態可能涉及到擷取部分文字、甚至改寫部分文字成為新著作，則建議應取得改作權之權利或授權。

C. 又因為要以實體年報、專刊等方式發行該文章，因此建議要取得散布權或此權利之授權。

D. 若後續利用可能放在網路上供民眾下載閱覽，則除了要取得重製權的權利或授權外，還務必要再向權利人取得公開傳輸之權利或授權。

(3) 再須特別注意的是數位出版。若原始的需求說明書或採購合約中提及的利用方式是實體出版，未及於數位出版，則法院、學術界常會引用著作權法第 37 條第 1 項「約定不明之部分，推定為未授權」，或以同法第 41 條規定「推定僅授與刊載或公開播送一次之權利」，以作對著作權人有利之解釋。因此，需求說明書或契約文字應如何撰寫，仍涉及到相關法律專業，舉例而言，若需求說明書或契約文字中並未特別限定是實體出版，而僅提到「履約成果將提供機關為後續利用，包括但不限於收錄於年報、專刊或得親自或授權第三人用於其他專案」等文字，並在藝文採購契約中約定取得上述重製、改作、散布、公開傳輸的授權，反而較不致於產生數位出版須另取得授權的疑慮。

(四)什麼是創用 CC?如果機關希望取得演出的著作財產權或授權，而藝文團隊在表演時，為了增加音樂上的戲劇效果而使用了 CC 創用授權的音樂，這對履約結果會不會造成什麼影響？

創用 CC (Creative Commons)的發起，可說是知名著作權法學者對著作權法思維的反動。創用 CC 指的是 Creative Commons 所發佈的公眾授權條款，以及它所提倡的創作共用理念。其理念是在「保留著作的所有權利(all rights reserved)」跟「不保留關於著作的任何權利(public domain)」之間，利用便利且彈性的授權組合，使創作者可以「保留部分權利(some rights reserved)」，以一方面鼓勵著作的分享流通，一方面使原創作者對於該著作的利用保留某程度的控制權。

創用 CC 可以三種方式表達，一種是授權標章、一種是正式的法律條文，一種則是後設的數位標籤。最常見者為授權標章的型式，亦即由下列四個元素組成授權條款(下圖引用自 CC 臺灣社群網站 <https://cc.ocf.tw>)：



1. 授權標章的六種組合條款

在上述四個元素中，「禁止改作表示」與「相同方式分享(亦即允許改作)表示」，本質上相互衝突。此二組合不可能同時出現。其餘各標示的有效排列組合，可以形成六種主要的授權條款：

	標示姓名(CC BY)		標示姓名、禁止改作(CC BY ND)
	標示姓名、非商業性利用(CC BY NC)		標示姓名並要求以相同方式分享(CC BY SA)

	標示姓名、非商業性利用、並要求以相同方式分享 (CC BY NC SA)		標示姓名、非商業性利用、並且禁止改作(CC BY NC ND)
---	--------------------------------------	---	---------------------------------

(1) 標示姓名(CC BY)

允許使用者重製、散布、公開傳輸以及改作著作（包括商業與非商業性之利用），惟使用時，必須按照著作人或授權人所指定的方式，表彰其姓名。

(2) 標示姓名、禁止改作(CC BY ND)

允許使用者重製、散布、公開傳輸（包括商業與非商業性之利用），但不得改作其著作。且使用時，必須按照著作人或授權人所指定的方式，表彰其姓名。

(3) 標示姓名、非商業性利用(CC BY NC)

允許使用者重製、散布、公開傳輸以及改作著作，但只能為非商業性之利用。且使用時，必須按照著作人或授權人所指定的方式，表彰其姓名。

(4) 標示姓名並要求以相同方式分享(CC BY SA)

允許使用者對授權者的著作進行重製、散布、公開傳輸及改作著作（包括商業與非商業性之利用），惟使用時，必須按照著作人或授權人所指定的方式表彰其姓名外，若因利用原著作而產出之新著作，也必須採用相同或相類似的授權條款供他人利用。

(5) 標示姓名、非商業性利用、並要求以相同方式分享 (CC BY NC SA)

允許使用者對授權者的著作進行重製、散布、公開傳輸及改作著作，但只能為非商業性之利用。使用時，必須按照著作人或授權人所指定的方式表彰其姓名外，若因利用原著作而產出之新著作，也必須採用相同或相類似的授權條款供他人利用。

(6) 標示姓名、非商業性利用、並且禁止改作(CC BY NC ND)

此種組合為實際上可能造成最多限制之組合。僅允許使用者在利用著作人或授權者的著作後重製、散布、或公開傳輸，且使用者不可對著作進行任何方式的改變。且關於原著作之利用，僅能是非商業性之目的，不得供作商業目的使用。

2. 採購案中使用創用 CC 授權的音樂著作，對履約結果會不會產生影響？

對藝文工作者而言，利用創用 CC 的著作來完成藝文活動或表演，可能是比向著作權團體或唱片公司取得授權更為經濟、便利的方式。然而上開創用 CC 的六種組合，均提及必須「標示姓名」，因此若機關後續必須利用履約結果，則須注意該姓名表示問題，無法完全以不行使著作人格權之約款免責，此點可能與藝文採購範本約定不行使著作人格權的安排抵觸。又因創用 CC 當中另有一「相同方式分享」之表示，有此表示時，則廠商改作原著作的履約結果，將必須以相同方式分享給他人利用，此點有可能會在個案中抵觸機關的決策或採購案之目的，特別是履約結果涉及將來可能商業化之項目(例如文創商品)、或涉及肖像、隱私、個資等問題時，政府機關若以相同方式分享，可能會造成後續爭議。因此，藝文採購之廠商若要採用創用 CC 授權的著作時，仍須斟酌在該個案是否可能抵觸採購目的而定。尤其基於創用 CC 重視不可撤回之精神，機關同仁在發現個案廠商有利用創用 CC 著作的同時，務必提醒、監督廠商在履約過程中尊重他人之著作權並注意是否符合採購契約之條款。

3. 履約之結果涉及著作權者，可否約定廠商須自行或協助機關以創用 CC 授權之方式授權給民眾使用？

又政府採購案件或補助案件中，確實有部分個案會要求廠商就履約結果必須自行或協助機關以創用 CC 授權方式，無償、永久、不可撤回地提供給民眾使用。特別是在具有公益性質的政府採購案件，例如關於文化財產的研究，或具教育性質的採購案中，就履約成果以創用 CC 條款公開授權給民眾利用，也可讓該採購案之效益極大化。

肆、活用篇

以上是採購過程可能涉及到的進階著作權觀念。以下再以案例三，嘗試引導活用已學習到的著作權法觀念。

案例三：

某機關辦為辦理年度優秀歌曲的音樂獎項頒獎活動而規劃採購案，並由專業的電視台團隊得標與執行。依據實際工作內容，廠商必須佈置現場，拍攝並錄音、錄影整個活動過程，同時必須安排開場、過場及閉幕的相關表演。本案也要求廠商必須提供相關拍攝、錄音、錄影的數位檔案，供機關後續作為數位產權使用。問：

(一)本案採購契約是否適合由機關取得全部著作財產權？

(二)本案履約成果是否適合專屬授權？

(三)就本案履約成果授權與他人利用時，應否考慮著作種類或其他條件而為不同的授權？

一、就履約成果，可否區分場合、方式、範圍、地域、次數而對外為不同的授權？該如何約定？
應注意哪些事項？

又如同前述，機關在取得著作財產權之授權時，有可能面臨藝文工作者要求以場合、方式、範圍、地域、次數來限定著作之利用。同理，當機關取得履約成果後，也可基於同樣的想法，將履約成果涉及著作權的部分，分成不同的場合、方式、範圍、地域、次數而對外為不同的授權使用。

舉例而言，如果機關因為辦理音樂獎項頒獎活動而以攝影、錄影的方式紀錄現場的活動，並約定該錄影亦即履約成果之著作財產權全部歸屬於機關時，因為可能有許多人會想申請該活動的單張影像或視聽著作的授權，此時機關可以立於著作財產權人或可再為授權之人的地位，限定某張圖只能用於非營利性質的場合、或只能以維持原作的方式使用而不能改作、或只給予某個錄影的片段並按時間長度計費、或只能用於臺灣地區或實體使用而不能使用於網路、或只能刊載一次等。以這種方式來計價或限定著作之利用，均無不可。

又因為機關此時立於授權人之地位，因此，應嘗試以如何能讓該著作以機關所能接受的方式供他人利用的角度思考。在約定時，應注意寫明取得授權之人為何；授權的標的，特別是取得授權的範圍是某個片段、圖檔、或某項權利，例如是僅取得單張圖檔、或者某個片段的影片，或取得的是重製權加散布權、有無授予公開傳輸權等；可否再轉授權；授權的時間；是僅供利用一次的授權或是在這段期間均可使用該授權、有無利用次數上的限制；可利用該授權的地點；最後則要寫明相關的授權細節，例如授權金如何計算、何時支付、以何種方式支付、如何讓授權者可以監督著作物的利用狀況、當授權期間屆滿時如何解決、當有爭議時如何解決等細節。亦即分別從人、事、時、地，最後關於相關細節等事務或關於授權標的物之執行細節做規範，應即可完成一份有效又詳盡的著作財產權授權。相關合約的撰寫，可參考智慧財產局的合約範本與說明¹。

又實際授權時，應再注意：

¹ <https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?xitem=203026&ctnode=6993&mp=1>

1. 著作人格權，例如如何標示著作權人姓名，應有妥適的約定；
2. 授權標的宜清楚界定或以表列方式說明；
3. 法律用字宜審慎斟酌，例如授權時，不可使用「移轉」、「讓與」、「乙方取得」等容易讓人誤會機關將著作權轉讓給他人之用字；
4. 授權金之計算，在藝文授權的實務上，常見者有一次性給付(專案型)、計時計次或計人數給付(計次型)、以及依據使用方式收取一定比例利潤(分潤型)三種，當然以其他創意方式進行回饋，也是一種可能的授權方式，此點特別常見於原住民族傳統智慧創作的授權。實際上要採行何種方式，固然是授權人可以自由決定之項目，但若在計算上產生一定困擾，或無前例可循，則除了向相關廠商訪價作為參考外，或亦可參考前述的《國家教育研究院著作授權利用作業要點》以酌定適當的授權金額。
5. 又因為藝文採購有可能使機關僅取得部分的著作財產權，或僅取得授權及可再為授權之權利，若是上述狀況，則機關在授權時，務必注意自己是否是有權授權之人，以避免後續合約爭議。

二、藝文採購的態樣很多，尤其視聽著作可能內容非常繁雜，有關採購案履約的著作財產權要如何約定較為妥適？如果約定取得著作財產權，是否會有違背藝文採購趨勢的疑慮？

如前所述，《文化藝術採購辦法》第 17 條第 2 項之所以希望藝文採購以取得著作財產權的授權為原則，主要是考量目前藝文採購以取得全部著作權者占多數，但後續再利用者甚少，為尊重藝術價值、促進智財權的流通運用，也就是讓廠商等藝文工作者可以有後續利用該著作之機會，故而透過法律明文，以取得著作財產權之授權為原則。但該項條文並未排除機關取得全部著作財產權之可能性。

機關何時可取得全部著作財產權？依前述第 13 頁以下之說明，在考量合理待遇原則、機關本身對該著作的後續利用程度、履約成果是否不宜公開、該藝文活動是否是機關的重點業務、是否剝奪廠商後續利用之可能及其程度、以及有關著作人格權如原創作者的姓名表示等事項後，基於需要而約定由機關取得全部或部分之著作財產權，此點符合《文化藝術採購辦法》第 17 條第 2 項但書規定，與藝文採購趨勢尚無違背。

三、機關取得著作財產權後，應否編列為機關的財產並關注後續資產活化利用？

在採購案中，約定著作人為機關，或機關取得全部或一部的著作財產權時，應注意唯有公法人方才有法律上真正能獨立行使權利負擔義務的法人格，故若是中央政府相關機關的採購案，解釋上應以中華民國為著作財產權人，而以智慧財產局為例，若智慧財產局在其委託研究或委辦案件中取得著作財產權，則此時，雖然契約約定由智慧財產局取得著作財產權，但在財產歸屬上仍應以中華民國為著作財產權人，並以智慧財產局為管理機關。若是地方自治團體或其行政機關為取得之著作權，例如臺北市，則該著作財產權在法律上當歸屬於該地方自治團體所有。但有特殊規定時，例如《科學技術基本法》或《政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法》之規定時，則應依該法律之規定處理。例如《科學技術基本法》第 6 條提及，對於政府補助、委託或出資之科學技術研究發展，其所獲得之智慧財產權及成果，得將全部或部分歸屬於執行研究發展之單位所有或授權使用，不受國有財產法之限制即是。

又著作權等無體財產權屬於國有財產法第 3 條第 1 項第 4 款所列之「權利」，而此權利又可能存有期間限制，例如視聽著作，其著作財產權原則是在該著作公開發表後 50 年即行消滅，

在此段期間如何利用、推廣以避免履約成果被束之高閣，特別關於著作財產權的後續利用需要對該著作本身、市場趨勢、權益維護、及相關法律知識有一定的認識，此種財產的管理及活化確實需要機關同仁多加關注。

四、機關可否將委託案取得的創作成果，例如照片、錄音、錄影等專屬授權給專業團體經營管理？該怎麼量身訂作獨家或專屬授權條款？該注意哪些事項？

如前所述，著作財產權的後續利用需要對該著作本身、市場趨勢、及法律知識均有一定瞭解之人進行規劃與管理，因此，如果將藝文採購履約之成果涉及著作權的部分，特別是與本案相似的大型採購案，涉及到的又是複雜的視聽著作與其他可能利用到的攝影著作、錄音著作等產物，其全部或一部委託給專業的機構或團體進行經營管理，在法律上亦無不可。在委託此類廠商就著作物或其著作權進行經營管理時，可決定是一般的授權，獨家的授權，或專屬授權(有關授權的介紹，詳參本文第 7 頁)，關鍵在於機關自己是否有足夠的人力與資源就後續的著作物、著作權利用進行規劃。

茲以案例三為例，若機關在此藝文採購案中，考量到潛在投標廠商的專業能力，最終希望要以契約約定取得履約成果的著作財產權，但又希望廠商能為機關在簽約期間內管理著作財產權，機關只需在特定時間檢視廠商提供的經營管理報告並收取回饋金，則不妨將依該採購案即將取得的著作財產權委由廠商管理。在具體考量委託經營管理的方式時，若機關想同時或分時授權給不同廠商經營管理，則僅能以經營管理條款附帶一般授權條款，約定由一個或數個廠商依機關指示行使著作財產權之方式為之。

若機關希望由一個廠商為經營管理，但又希望保留給機關自己一定的權限，例如，企業的商用授權由廠商處理，而對學校、個人或非營利的公益團體要求授權時，由機關依不同的費率決定是否授權、如何授權，則此時機關應在經營管理條款中附帶「獨家授權條款」，並區隔出當廠商經營授權時的相關費率，以及機關自己處理授權時在費率、授權對象、授權條件上與廠商經營授權部分有何差異，另有關授權期間屆滿後應如何結算報告及處理授權期間屆滿時仍然未盡之事宜，例如廠商給予民眾的授權期間大於機關對廠商的委託經營管理期間，此時廠商是否有協助處理之義務？凡此均應有清楚之約定，以避免造成機關與廠商相互競爭，或授權金、授權條件彼此衝突的窘境。

又若機關希望由一個廠商對機關負責所有關於該採購案履約成果的著作權管理利用事宜，機關自己也決定在委託經營管理期間，不會有自己處理授權的情況，甚至當著作權可能遭受侵害時，希望亦由該廠商負責排除侵權事宜，則此時不妨思考在經營管理條款中附帶「專屬授權條款」，由廠商在授權期間內，基於專屬授權人之地位代行著作財產權權利。但此時除了應注意獨家授權時所應注意之事項外，特別還應注意廠商對機關的報告義務，例如當有侵權情事發生時，廠商應對機關解釋將如何排除侵權情況，另外亦需注意，機關在專屬授權期間內，是否也要保有自用該著作之權限，若有，則仍應在相關條件中寫明在專屬授權後，被授權人還要再回頭授權給機關利用該著作才行，蓋因專屬授權時，若無特殊約定，也會排除原著作人自己行使該著作之權利，若機關希望有專屬之效果，又希望某個場合下可以逕自利用該著作，則此時反而需要在專屬授權條款中，以清楚的文字約定授權給機關在某些條件下仍可自由利用該著作，至於授權第三人利用部分，則全部交由獲得專屬授權的廠商處理。

五、實例演練

(一) 本案採購契約是否適合由機關取得全部著作財產權？

如前所述，本案中若採購金額合理，則鑑於音樂獎項頒獎活動可能是該機關的重要業務，甚至可說是該機關重要的文化行政給付。而履約後，也可能有大量利用該採購案履約成果的需要，例如會有企業、團體或民眾申請授權使用活動過程的照片、錄音錄影等。為讓機關可以有充足的權利決定履約成果的後續利用方式及場合，並基於合理對價之原則，建議機關應在採購契約中約定就該視聽著作取得全部或至少重製、散布、公開播送、公開傳輸、公開上映之權利，或上開權利的長期無償授權；又就該活動的其他著作，則可約定取得全部或至少重製、散布、公開播送、公開傳輸、公開演出、公開展示之權利，或上開權利的長期無償授權。但仍建議若符合上開考量，反而以機關取得全部著作財產權為宜。

(二) 本案履約成果是否適合專屬授權？

另專屬授權與獨家授權最大之差距，在於獨家授權時，機關仍可基於著作財產權人的地位行使利用著作財產權，除非廠商能立於機關立場而非單純商業經營者之立場，提出完善的著作授權考量，例如針對個人、學校、其他非營利團體訂定不同之費率與授權條件，並妥適規劃機關可獨自利用該履約成果之條件，否則，仍建議就本案履約結果，改將商業授權部分委由廠商獨家取得授權，而非商業授權部分(特別指的是對個人及學校等非營利團體之授權)則仍由機關處理為宜。

(三) 就本案履約成果授權與他人利用時，應否考慮著作種類或其他條件而為不同的授權？

涉及劇本、攝影、錄音、錄影或其他相關著作，例如公開口述的演講稿等，從種類上而言，宜有不同的授權費率及計算方式。又本案的著作性質通常重在紀錄、重現當天活動的過程，其利用方式通常是由申請授權者結合在新聞報導、評論、或者特定的專案利用場合，機關通常也無後續追蹤使用狀況，因此，不妨思考用特定的條件限制利用方式，例如僅供用於某次新聞報導、或僅供用於某特定的表演活動中供被授權人現場播放，或用於特定域名的某一段時間網路播放，並以一次收取一筆固定金額之方式授權，避免浮動、分潤方式計算授權金為宜。但上開建議，仍須因應各該採購案的具體狀況，例如依據採購機關的人力、關於授權的處理經驗、以及採購案產出之著作其品質、格式等加以考量後，作出最有利機關與人民之決定。

伍、結語與建議篇

基於上述說明，總結藝文採購在約定著作權歸屬或取得授權時之注意事項及相關作業流程建議如下：

一、約定由機關取得著作財產權時之注意事項

- (一) 採購契約雖然是機關單方先行擬定，但考慮到《文化藝術採購辦法》第 17 條的立法精神，於決定著作財產權歸屬之前，「應」從採購金額與取得著作財產權之間，審視是否符合合理待遇原則。若採購金額顯不足以取得全部著作財產權，則不宜約定由機關取得全部著作財產權。
- (二) 若機關有後續利用著作之高度可能，則在盡量兼顧合理待遇的前提下，「得」約定由機關取得著作財產權。倘機關有後續利用需求，且若該履約結果涉及複雜的著作權利用或歸屬約定，則在盡量兼顧合理待遇的前提下，「宜盡量」約定由機關取得著作財產權。
- (三) 若該履約成果不宜公開、或者是該機關的重點業務或重要的給付行政內容，則在盡量兼顧合理待遇的前提下，「得」約定由機關取得全部或部分之著作財產權。
- (四) 約定由機關取得著作財產權時，「得」斟酌預算、政策或實際需求，僅取得部分之著作財產權，但「應」特別注意僅取得部分著作財產權時的後續利用情形。若僅取得部分之著作財產權已足以對原著作人後續利用著作產生重大影響時，例如取走音樂著作中的重製、散布、公開傳輸、公開演出權利，則「應」特別注意採購金額與取得之部分著作財產權間，是否符合上開第(一)點要求。
- (五) 除非是約定由機關作為著作人，否則，對於進行中或已完成的著作，均無法透過契約約定移轉其著作人格權。又約定著作人應該是比約定取得著作財產權更為備位的選項。
- (六) 機關「得」視實際需要，決定是否要在契約中約定該廠商或其受雇人、受聘人不對機關或機關再為授權之人主張著作人格權。
- (七) 即便有約定權利人不對機關主張著作人格權的情形，機關取得著作財產權後的後續利用，仍「應」盡量注意標示原創者之姓名。
- (八) 檢視該採購案可能產出之履約成果種類，必要時，「得」就不同種類的著作，為不同的著作財產權歸屬約定，或只針對當中一部分的履約成果約定取得著作權。
- (九) 考慮到著作財產權可細分成十幾種不同權利，且不同的著作所擁有的著作財產權也不同，有關權利的用語及該著作可能擁有的著作財產權內容均應特別注意，避免誤用。若僅希望取得部分之著作財產權，而對其法律用字有疑慮時，「應」諮詢法律專業人員，以避免將來產生履約爭議。
- (十) 若該採購案中廠商有由受雇人、或分包或另外出資聘人協助完成著作之情形，「應」注意要求廠商與其受雇人間關於著作財產權之安排，或廠商其分包商或受聘者之間的著作權約定結果，必須能使廠商履行與機關間的採購契約約定。
- (十一) 於辦理履約成果驗收時，「應」詳細確認廠商是否為有權移轉著作財產權之人，並依據藝文採購契約範本或各別採購契約約定所應繳付之著作權歸屬證明文件，必要時，並「宜盡量」請廠商就創作過程曾利用之著作，及採購案最後產之著作列表說明其著作權歸屬

狀況。特別是在履約過程中發現廠商曾利用他人已完成之著作，例如語文、音樂、攝影、圖形、視聽、錄音、戲劇、舞蹈、美術、翻譯及其他著作時，「應」確認廠商是否依契約規定提出相關授權文件。

(十二)約定由機關取得著作財產權時，「宜盡量」注意使廠商或原創作者(例如該廠商之受雇人、受聘人)能在一定場合下申請授權利用該著作，且若無合理的理由，不應拒絕其申請。

(十三)機關取得著作財產權後，「宜盡量」就如何活化該資產制訂合理之使用計畫，並訂明其細節例如合理之費率與授權使用條件等。

二、約定由機關取得授權時之注意事項

(一)考慮到《文化藝術採購辦法》第 17 條的立法精神，機關「宜」先檢視有無再利用該著作之必要及其利用之程度，例如是否需在特定網站上播放藝文採購履約之成果，又例如是完整播放、或僅播放精華片段等，以決定在採購契約中應取得何種授權。又檢視後若無後續利用必要，則「未必要」約定取得授權。

(二)採購契約雖然是機關單方先行擬定，但於決定取得著作財產權之授權前，仍「應」先從採購金額與需取得之授權間，審視二者間是否符合合理待遇原則。在盡量兼顧合理待遇的前提下，「得」視機關之需求，約定適當之授權。但若機關有後續利用著作之必要，則「宜盡量」要求長久的授權，例如要求廠商永久、無償授權供機關為任何之利用且不受地域、場合、專案內容之限制。又機關的後續利用是否須以非營利目的為限，則取決於個案之採購目的而定。

(三)因需求說明或相關招標文件均為採購契約之一部，故於採購案的需求說明或相關招標文件中，「應」盡量說明該案履約應產出之結果及後續可能的利用方式，例如記載「履約成果涉及著作權者，其著作權之歸屬及相關利用應依採購契約之規定，又廠商履約之結果，並將供機關長期用於實體、網路、社群媒體政策宣導使用」等文字，以供將來著作物產出後判斷其使用方式或授權期間之用。

(四)考慮到著作財產權可細分成十幾種不同權利，且不同的著作所擁有的著作財產權也不同，有關權利的用語及該著作可能擁有的著作財產權內容均應特別注意，避免誤用。

(五)《文化藝術採購辦法》相關立法理由亦提及可區分場合、方式、範圍、地域、次數而為不同限制之授權內容，同時也可僅取得部分的權利授權。惟為避免後續爭議，若要以區分權利種類、場合、方式、範圍、地域、次數之方式限制授權範圍，則「應」盡量符合機關的利用需求，且除了第(四)點要求外，在採購契約的用字上也「宜盡量」從寬。若不熟悉如何使用法律上之名詞，則「宜盡量」佐以其他敘述性的文字，特別是對使用方式加以敘述，例如供機關放置於該機關有關之網站供民眾長期瀏覽。此種敘述方式亦可作為有無授權之佐證。若就授權之相關條件仍有疑慮時，「應」諮詢法律專業人員，以避免將來產生授權爭議。

(六)若機關後續利用著作上有再為轉授權之可能，「應」注意於採購契約中約定再授權條款，例如乙方應將全部或部分著作財產權「授權甲方及甲方再授權之第三人利用」，此點至關重要。

- (七) 著作人格權並無「授權」問題。機關得於契約中約定該廠商或其受雇人、受聘人不對機關或機關再為授權之人主張著作人格權。
- (八) 即便有約定權利人不對機關主張著作人格權的情形，機關取得授權後的後續利用，仍「應」盡量注意標示原創者之姓名。
- (九) 檢視該採購案可能產出之履約成果種類，必要時，「得」就不同種類的著作，為不同的授權約定，或只針對當中一部分的履約成果約定授權。
- (十) 若該採購案中廠商有由受雇人、或分包或另外出資聘人協助完成著作之情形，「應」注意要求廠商與其受雇人間關於著作財產權之安排，或廠商其分包商或受聘者之間的著作權約定結果，必須能使廠商履行與機關間的採購契約約定，並應提供相關證明供機關執存。
- (十一) 於辦理履約成果驗收時，「應」詳細確認廠商為有權授權著作財產權之人，並依據藝文採購契約範本或各別採購契約約定所應繳付之著作權證明文件，必要時，並「宜盡量」請廠商就創作過程曾利用之著作，及採購案最後產之著作列表說明其著作權歸屬或取得授權之狀況。特別是在履約過程中發現廠商曾利用他人已完成之著作，例如語文、音樂、攝影、圖形、視聽、錄音、戲劇、舞蹈、美術、翻譯及其他著作時，「應」確認廠商是否依契約規定提出相關授權文件。

三、取得部分著作財產權或其授權之法律判斷與建議

1. 如果利用著作時，會涉及到將該著作全部或一部分，做有形的複製，或雖然是無形但是附著在一定電腦手機或相類似電磁紀錄中的複製，則不論其方法是老舊的手抄、或者透過機器影印、乃至於錄音或錄影等方式，都建議要取得「重製權」或其授權。
2. 如果利用著作時，會改變原來的著作內容，並可能變成新的創作，則建議要取得「改作權」或其授權以避免爭議。
3. 如果要實體的發行，該實體物的所有權會移轉給他人，例如出版實體的書籍、報紙刊物、或者作成 DVD 等，要取得「散布權」或其授權。
4. 如果要對他人以公開的方式利用著作，則：
 - (1) 以語言的方式口述重現他人著作的全部或一部分時，要取得「公開口述權」或其授權。
 - (2) 以透過有線電、無線電、其他器材(包括網路直播)等方式，單方地傳送著作內容給遠方的聽眾或觀眾時，要取得「公開播送權」或其授權。此處的單方，指傳達著作的形式由播送者決定，例如時間、接收方法等，觀眾聽眾只能被動接受。
 - (3) 以透過有線電、無線電或其他通訊方式器材例如網路等，可雙向地傳輸著作內容給遠方的使用者，要取得「公開傳輸權」或其授權。此處的雙向，指傳達著作的方式除了由傳輸者決定外，民眾或被授權的使用者也可選擇接收的形式，例如何時點閱或下載著作內容由使用者自行決定。
 - (4) 由演出者單向地傳達著作內容給在活動現場的觀眾或聽眾接受，要取得「公開演出權」或其授權。此處的單向並非要求演出人員不能與觀眾互動，而是傳達著作內容的形式主要是由演出者單方決定。
 - (5) 現場展示著作的原件或複製品時，若該作品尚未公開，則宜注意「公開展示權」或其授權。

- (6) 現場放映有聲或無聲的影片給觀眾聽眾時，應取得「公開上映權」或其授權。音樂著作如果已經融合在影片的畫面成為其背景音樂時，音樂著作的公開演出權可被公開上映權涵蓋，但若有音樂的重製、或其他利用例如公開傳輸等，仍應分別取得相關授權。
5. 另也可從著作類型來進行法律上的判斷，此點詳附表 5 之整理
6. 或如本文第 9 頁表格之整理，從著作可能的利用方式進行法律上的判斷。

四、結語

《文化藝術採購辦法》基於尊重藝術價值、強調合理待遇原則並希望在智慧財產權歸屬與後續利用上作最有效率之安排，因此，於該辦法第 17 條也列明處理智慧財產權歸屬的原則，而藝文採購契約範本則更多方設想地為辦理採購案的機關同仁臚列各種智慧財產權歸屬與利用上的排列組合選項，上述辦法與契約範本，均可說是藝文採購的劃時代進步。然而，即便已經有明確的法律依據與契約範本可資利用，但一則因為智慧財產權所要處理的議題，涉及人類智慧的結晶，原本就充滿複雜、不確定、必須個案衡量判斷才能決定孰優孰劣的特色，要能妥適決定其歸屬，需要法律知識與經驗；二則因為藝文採購契約範本列出各種法律上可能的安排與選項，反而增加選擇或填選時的困難度。本文希望透過以上有關基礎觀念的說明，可以有助於機關同仁更進一步地認識《文化藝術採購辦法》的新規範及藝文採購契約範本用心良苦之處，並透過幾則案例與提出相關判斷標準，供機關同仁活用，以在個案中實踐藝文採購新制的良善立意。

附表 1

以下是著作權法保護的幾種著作類型：

項次	著作類型		舉例
1	語文 著作	文字著作	詩詞、散文、小說、劇本、學術論文、研究報告等
		語言著作	演說、授課、接受專訪時所表達的意見等
2	音樂著作		歌曲曲譜、歌詞、樂譜等
3	戲劇、舞蹈著作		跳舞、歌劇、話劇、默劇、歌仔戲等
4	美術著作		畫作、版畫、漫畫、素描、法書(書法)、字型繪畫、雕塑、美術工藝品等
5	攝影著作		照片、幻燈片等
6	圖形著作		地圖、圖表、科技或工程設計圖等
7	視聽著作		電影、錄影、VCD 或 DVD、可在電腦上播放的影片等
8	錄音著作		CD 專輯、錄音帶等
9	建築著作		建築設計圖、建築模型、建築物
10	電腦程式著作		以直接或間接方法，使電腦產生一定結果的「指令」組合(程式)，例如運用於網頁的程式、或電腦 OFFICE 套裝軟體的原始碼等
11	衍生著作		將原著作改作的創作，翻譯、編曲、改寫、拍攝影片等，例如將貝多芬第五交響樂曲改編為國樂版
12	編輯著作		資料選擇及編排具有創作的著作，期刊文章、名錄、百科全書、文選集等
13	表演		對既有著作或民俗創作以舞蹈、演戲、唱歌、奏樂等其他方式詮釋之創作，朗誦詩詞、演唱歌曲、彈奏鋼琴樂譜等

附表 2

著作權的各種內容，可以簡單說明如下：

	內容	舉例	備註
著作人格權	公開發表權	作者首次公開自己作品的權利。例如於網路上公開發表小說、畫家首次於畫展展出作品。	
	姓名表示權	表彰作者姓名，也就是署名的權利，例如翻譯外國小說時，會表明原作者的姓名、改編小說的電影，會標明該部小說名稱及作者。	
	同一性保持權(又稱為禁止醜化權、或禁止不當改作權)	雜誌編輯不可將文章原本意思隨意修改為相反的內容，或作貶抑、曲解、乃至於醜化原意的使用，例如將他人的神像雕刻作為垃圾桶外的圖案。	
著作財產權	重製權	全部或一部分重複製作原著作的權利。例如用影印機、掃描機複印文字或照片等、將電視節目錄影、拷貝光碟、攝影或錄音他人演講或表演等、用電腦拷貝資料、翻拍照片畫作(下載音樂、照片或影片)等方式，均涉及到重製權。重製通常需透過有形的媒介或無形的電磁紀錄加以固著呈現，如果只是單純將他人的語文或音樂著作以演奏或演出的方式無形的重現，就不是重製，而是表演。	
	改作權	翻譯外國小說、將小說改為電影或劇本等。	
	散布權	將作品以實體的方式販賣、轉讓或贈送等方式移轉所有權，例如將影片燒製成 DVD 販售給他人。	
	出租權	例如出租漫畫、出租影音光碟等。	
	編輯權	將報紙的專欄文章集結成書、或對資料庫所做的編輯等行為而在編輯方法上具有一定的創作性者。	
	製版權	對於無著作財產權或著作財產權已消滅之古代書籍、文物，有影印、印刷等重製的專有權利。	
	公開口述權	公開口述著作的權利。例如在公開場合進行演講、朗誦詩詞、講授教材，或將演講內容錄音後在公眾場合現場播放等。	只有語文著作才有公開口述權。

	內 容	舉 例	備 註
	公開播送權	利用電視台、廣播電臺播放作品或節目、或透過有線系統在旅館房間內播放電視或廣播、或透過網路(必須事先安排之播放次序及時間)以單向、即時(觀眾無法自行選擇時間、地點接收該訊息)，傳送著作給遠端的觀眾等型態，都屬於公開播送的類型。如果將演講內容錄音後透過上開電台、廣播台播放，也是屬於公開播送的類型，將收到的上開訊息再以類似於電視台、廣播電臺運作或以網路方式單向、即時對不在現場的人再為傳播，也是公開播送。	具有單向播送著作(觀眾只能被動接受) 及不能選擇播放時段的特徵、且原則上有「跨距離(觀眾不在現場)」的特色。
	公開傳輸權	將照片、影片、圖片或音樂上傳到網路(youtube)等。	雙向(觀眾可主動選擇接受傳輸的內容)、跨距離(觀眾不在現場)。
	公開演出權	在公開的活動中心直接演唱歌曲、演奏樂器或舞蹈表演等；或在公開的場合透過擴音設備器材等將語文、音樂、戲劇舞蹈這三種著作播放出來給現場的觀眾欣賞，例如在百貨公司透過音響系統播放 CD 音樂等，此部分也屬於公開演出的一種行為。	語文、音樂、戲劇舞蹈著作才有公開演出權。具有單向，非跨距離(觀眾在現場)的特徵。
	公開上映權	在百貨公司在賣場內向現場的民眾播放已經錄製好的影片、或在電影院播放電影、KTV 播放伴唱 MV、遊覽車上甚至在廟會播放屬於視聽著作的影片等均屬之。	只有視聽著作才有公開上映權。具有單向播送及不能自主選擇播放時段的特徵，但要求「非跨距離(觀眾在現場)」。
	公開展示權	對於攝影照片、美術品舉辦攝影展、作品展等。	美術或攝影著作才有公開展示權，且必須是完成創作後仍未發行之美術著作或攝影著作才有此權利。

附表 3

我國著作財產權保護期間的原則與例外如下：

	說明	著作財產權存續期間之判斷	
		原則	例外
一般情形	民國 81 年 6 月 11 日以後完成之創作	創作完成起至著作權人過世後 50 年止	
特殊情形	民國 81 年 6 月 11 日之前完成之創作	著作人過世後 30 年止	若 81 年時仍在存續期間者，則延長為著作人過世後 50 年止
	著作人死亡後 40-50 年間，第一次公開發表創作者	公開發表時起存續 10 年止	
	共同著作	於最後過世之著作人過事後 50 年止	
	不知名著作或別名著作	公開發表後 50 年止	但能證明著作人過是已超過 50 年，著作財產權消滅
	法人為著作人	公開發表後 50 年止	但創作完成後 50 年內未公開發表者，存續至創作完成時起 50 年止
	攝影、視聽、錄音著作及以錄音錄影攝影方式紀錄之表演內容	公開發表後 50 年止	同上
	製版權	製版完成時起算存續 10 年止	

附表 4

我國著作權法上承認的各種著作其對應享有的著作財產權：

	重製	改作	散布	出租	公開 口述	公開 播送	公開 傳輸	公開 演出	公開 上映	公開 展示	編輯
語文	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
音樂	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓			✓
戲劇舞蹈	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓			✓
美術	✓	✓	✓	✓		✓	✓			✓	✓
攝影	✓	✓	✓	✓		✓	✓			✓	✓
圖形	✓	✓	✓	✓		✓	✓				✓
視聽著作	✓	✓	✓	✓		✓	✓		✓		✓
錄音	✓	✓	✓	✓		✓	✓	△			✓
建築	✓	✓	✓	✓		✓	✓				✓
電腦程式	✓	✓	✓	✓		✓	✓				✓
表演	△		△	△		△	△	△			

△：表示該類型的創作雖然有此權利，但權利內容比起其他的創作而言不夠完整。

附表 5

項次	著作類型		利用上經常涉及之權利，亦即建議應爭取的權利		
			直接，有形或無形但 固著特定媒介的利用	公開的利用	改變原作 內容
1	語文 著作	文字	重製、散布	公開口述、公開播送、 公開傳輸、公開演出	改作
		語言			
2	音樂著作		重製、散布	公開播送、 公開傳輸、公開演出	
3	戲劇、舞蹈著作				
4	美術著作		重製、散布	公開展示、公開播送、 公開傳輸	
5	攝影著作				
6	圖形著作		重製、散布	公開播送、公開傳輸	
7	視聽著作		重製、散布	公開上映、 公開播送、公開傳輸	
8	錄音著作		重製、散布	公開播送、公開傳輸	
9	建築著作		重製、散布	公開播送、公開傳輸	
10	電腦程式著作		重製、散布	公開傳輸	
11	經同意後以錄音 錄影或攝影紀錄 的表演		重製、散布	公開播送、 公開傳輸、公開演出	