

從著作權法論中小學教師任職期間著作之權利歸屬

曾大千、張奕華

摘 要

本文以中小學教師任職期間之著作權利歸屬為探討核心，除分就著作人即權利人之原則與例外、受僱著作與出資著作之區分、暨職務上著作與職務外著作之區分等概念加以說明外，亦同時針對法院實際判決進行案例分析，以期釐清職務上著作之妥適界限，並藉而勾勒出教師著作物權利之合理劃分準據。

依 1998 年修正後的著作權法規定，中小學教師於「職務上」完成之著作，其財產權雖以歸屬學校為原則，然法令並未針對「職務上」此一概念加以定義。本文主張，中小學教師於任職期間所完成之著作，並不必然均屬著作權法所稱之「職務上著作」，其範圍應以「善良管理人之職務行為標準」及「法令暨聘約之明確規範內容」為上、下限判準；至介於其間容有商榷之爭議範圍內者，則宜將著作利益推定為教師所有。因此，教師創作過程是否利用學校資源，或是否於服務時間內從事創作行為，均不應成為判斷著作權歸屬的標準。此外，本文亦據此提出下列建議：藉由法令暨聘約之明確化，提高著作權利歸屬之可判斷性；聘約應就教師職務之特性，另為有利於教師之著作權特約；法令或聘約對著作權之設定，仍應以促進教育發展為考量。

關鍵詞：著作權歸屬；聘僱著作；職務範圍

投稿日期：2005 年 11 月 29 日，2006 年 2 月 23 日通過採用。

曾大千，國立編譯館副編審，Email: ajax@mail.nict.gov.tw

張奕華，國立政治大學教育學系助理教授，Email: ihchang@nccu.edu.tw

從著作權法論中小學教師任職期間著作之權利歸屬

緒 論

對一般社會公眾而言，著作權或屬新興概念；但事實上，我國著作權法早於1928年（民國17年）¹即已制定公布，其法律規範之啓始亦較諸吾人所熟知的民、刑法更為久遠。而隨著全球化與資訊化的發展趨勢，著作權動輒涉及國際紛爭，甚或成為談判的條件與籌碼，使其愈發受到政府行政部門及立法者的關注。此外，在知識經濟的推波助瀾下，吾人對於著作權此等智慧財產概念，乃更具有加以重視、瞭解的必要性與急迫性。

就學校部門而言，因著作權衍生之爭端，約可略分為對內與對外二類——前者如學校委請或教師自發所為著作（如授課講演、專業創見、教具發展、課程設計與教材等）之權利歸屬問題；後者則如學校委託校外廠商（含個人）所為著作的權利歸屬（如活動規劃、施工圖樣、或網頁設計等）或學校（及所屬教職員）使用他人著作物進行教學活動之合理界限問題。而隨著法治思想與權利意識的漸次普及，當事人遭逢爭端亦常訴諸司法，輕則致使當事人感情失和，重則或將導致教育人員因不利益判決而破財獲刑。有鑑於此，本文乃將以教師於學校任職期間所完成的著作之權利歸屬為探討核心。以下，將於界定研究問題後，分就著作人即權利人之原則與例外、受僱著作與出資著作之區分、暨職務上著作與職務外著作之區分等概念加以說明，繼而配合本文主題援引法院實際判決進行案例分析，並據此提出結論與建議。

研究問題界定

本文將從著作權相關規範，著手探討中小學教師職務上著作之權利歸屬問題，其研究範圍與對象茲述如次：

一、研究範圍

如前所述，「著作權歸屬」與「著作權利用」二者，乃係學校部門最可能發生著作權爭端之範疇。相較而言，前者不但有可能同時發生於學校的對內及對外關係中，且更具有前提

1 本文之參考資料均標注西元年代，惟因內文多有涉及國內法令函釋等公文書，為顧及閱讀之順暢，內文均以標注民國紀元為原則，並視情形省略民國二字。

要件之性質；因此，本文乃以著作權歸屬為論述重點。再者，就教師之法律地位與職務內容而言，公立學校教師是否屬於著作權法中所謂之公務員？而其於聘僱關係存續期間所完成的著作物是否均屬「職務上著作」之範疇？亦乃本文所欲探究的要項。

二、研究對象

較之大學教師而言，中小學教師不但與學校間具有更為密切的職務指揮關係，且其職務內容亦較為多元；舉凡教學活動中之課堂講解過程、課程講義編寫、測驗試題編擬、教材教具研發（如配合學校本位課程或創新教學之目的）、教學平台設計（如協助學校或因應教學所需而建置之網路與資料庫內容）等工作內容，均將隨之產生各類著作物並衍生其權利歸屬問題。由此可知，著作權暨其基礎認知可謂與教師教學活動息息相關，惟中小學教師不但在師資職前教育課程缺乏獲取相關知識內涵之機會²，且當發生疑義或糾紛時，不但其所擁有的諮詢資源遠不及大學教師，更因中小學教師所具有的學術自由保障未受全面肯認，而相對較易遭致不利益之判決。此外，亦由於中小學教師的身教與言教，更容易直接或間接影響學生暨其家長之觀念與認知，故促使中小學教師具備正確的著作權觀念及權利意識，便愈發顯得格外重要。據此，本文乃以中小學教師為主要研究對象，希冀能藉此釐清其職務上著作之界限與權利歸屬問題。

著作人即權利人之原則與例外

所謂著作，乃指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第 3 條第 1 項第 1 款參照）；至其保護要件，依著作權法立法目的暨國內外學說與實務見解觀之，除必須具有原創性（originality）而足以表現作者的個別性或獨特性外，尚須屬人類精神上之表徵且應具有一定的精神內涵與表現形式（蔡明誠，1996；謝銘洋、吳麗琪、陳仁豪，2000）。

在民國 74 年之前，我國著作權法規定著作人於著作完成後，尚須依法完成註冊方得享有著作權（前舊法第 1 條參照）。即使是 74 年修正後的著作權法，雖已將「著作人於著作完成時享有著作權」（即所謂「創作保護主義」）列為原則性規定（第 4 條參照），卻仍存在許多著作權註冊制度之遺跡（第 6、17、37、45、49 條等條文參照）；此外，公權力對於未經註冊者的權利保障幅度，亦顯然與完成註冊者間存有極大待遇落差（第 16、35、36、42 條等條文參照）。及至 81 年著作權法再度修正公布全文時，方才全面刪除「註冊」字樣；然真正回歸創作保護原則（廢止著作權登記制度），則更遲至 87 年後方得實現（行政

2 目前各師資培育之大學，雖有部分學校於課程中有「教育法規」此一課程，惟基於其課程內容取向，似未能對中小學教師著作權相關素養之提升發揮太大助益。

院台 85 內 07799 號函「著作權法修正草案」總說明要旨九)。因此，在著作權註冊或登記制度下，著作人若未辦理著作物註冊，則即可能無法享有其著作權（74 年前），或是僅能享有不完整之著作權（74 年～87 年間）。

對照而言，依現行著作權法之規定，著作人於著作完成時，原則上均即同時享有該著作物之完整著作權（第 10 條前段參照）；然基於法律明文規定（如若基於另行約定等非法強制規範內容，則不在此論），卻亦可能形成若干例外。茲舉與中小學教師工作內容暨本文主題相關之受僱著作、出資著作、共同著作與法律強制除外等四類情形，分別說明如下：

一、受僱著作

我國著作權法於 81 年方將受僱著作之權利歸屬單獨納入條文³，在此之前則均適用出資著作（詳後述）有關規範。此際，著作權法對法人之受雇人於「法人企劃下」所完成的「職務上著作」，原則劃歸以受雇人為著作人，並得透過約定而例外地使法人或其代表人成為著作人（第 11 條參照）；故受雇人之「非於法人企劃下」或「非職務上著作」，自應由受雇人享有完整之著作權（含人格權與財產權）。然依當時的條文規定，若雇用人並不具法人地位（如自然人、獨資商號、一般政府機關或各級公立學校），則其受雇人所為著作則無此一條文之適用（內政部 81 年 7 月 8 日台內著字第 8111435 號函釋參照）。此一與立法意旨明顯不符之法律漏洞，雖或可透過法律解釋或司法造法等途徑使其發生類推適用的效果（陳新民，2000），然此終非正途。故 87 年修正著作權法時，乃刪除條文中「法人」相關文字（行政院台 85 內 07799 號函著作權法修正草案說明參照），並明確將公務員納入該條文所稱受雇人之範疇（第 11 條第 3 項參照），而成為現行規範內容。

易言之，現行著作權法（第 11 條）雖亦將「受雇人於職務上完成之著作」原則劃歸以受雇人為著作人（當事人間仍可約定以雇用人⁴為其著作人）；然而，此際若未另為約定時，其著作財產權將盡歸雇用人所有（第 2 項本文參照）（有關著作權法對受僱著作之權利歸屬劃分方式，茲列如表 1）。

3 著作權概念明確二分為人格權與財產權，亦自此伊始；前者係即著作權利中之公開發表權、姓名表示權、及不當變更禁止權等（第 15～17 條）外，後者則為視著作物性質而專有之重製、散布、出租、改作、編輯、輸入及公開口述、播送、傳輸、上映、演出、展示等權利（第 22～29、87 條）。

4 因法人（或後述出資著作之出資人）及其代表人各為獨立之權利義務主體，故不宜使前者之權利得歸後者個人享有（行政院台 85 內 07799 號函「著作權法修正草案」說明參照），而於 87 年同時刪除舊法本得約定以代表人為著作人之明文。

表 1 我國著作權法關於受僱著作權利歸屬劃分規範變遷

公布日期	條次	條文規範內容
81/6/10 (單獨規範受僱著作之始)	11	法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。
87/1/21 (現行規範內容)	11	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。 依前項規定，以受雇人為著作人者，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。 前二項所稱受雇人，包括 公務員 。
	15	(公務員除外規定一) 著作人就其著作享有公開發表之權利 。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而 著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之 。
	16	(公務員除外規定二) 著作人於……著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利 。……。 前條第一項但書規定，於前項 準用之 。

註：條文內容之粗體標示係本文自行加註。

二、出資著作

出資著作與受僱著作乃現行著作權法中之相鄰概念，相較於受僱著作，我國關於出資著作的權利歸屬，自民國 17 年著作權法制定之初，即有「出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人有之」的規定（第 17 條）；及至 81 年著作權法修正時，其實質規範內容方才變更為「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，……，以該受聘人為著作人」（第 12 條）；87 年修正後（即現行法內容）更直接規定「出資聘請他人完成之著作，……，以該受聘人為著作人」（第 12 條）。故於民國 81 年之前，出資著作的實際著作人（即受聘人或受僱人）原則上並非該著作之權利人⁵；反之，其後雖原則上係以受聘人為著作人，但法律亦允許當事人間約定以出資人（或其代表人⁶）為著作人。

5 然法律亦允許當事人間另為約定（民國 17 年著作權法第 17 條、33 年第 16 條與 74 年第 10 條等但書參照），而得例外排除著作權歸出資人所有的原則性規定。

6 同註 4。

表 2 我國著作權法關於出資著作權利歸屬劃分規範變遷

公布日期	條次	條文規範內容
17/5/14 (我國著作權法制定公布)	17	出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人有之。
33/4/27	16	但當事人間有特約者，從其特約。(表註 2)
74/7/10	10	
81/6/10	12	受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人；但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定。
87/1/21 (現行規範內容)		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。
	12	依前項規定，以受聘人為著作人者，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。
		依前項規定 著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。
	15	(公務員除外規定一：同表 1)
	16	(公務員除外規定二：同表 1)

註：1. 條文內容之粗體標示係本文自行加註。

2. 此為民國 17 年之條文內容，33 年及 74 年修正條文雖用字稍有不同，然因並無實質差異，故略而不列。

復依現行法第 12 條第 2、3 項規定，當以受聘人為出資著作之著作人時，原則上應以契約約定其著作財產權之歸屬；若未特別約定，著作財產權將由受聘人享有，但出資人亦將同時擁有利用該著作物之權利。因此，出資著作的實際著作人，縱得享有完整之著作人格權（未約定以出資人為著作人時），亦將因無法專有著作財產權，而使其著作權存在若干瑕疵。有關著作權法對出資著作之權利歸屬劃分方式茲列如表 2，至現行法關於受僱著作、出資著作之權利歸屬規範內容對照，則以圖 1 示之。

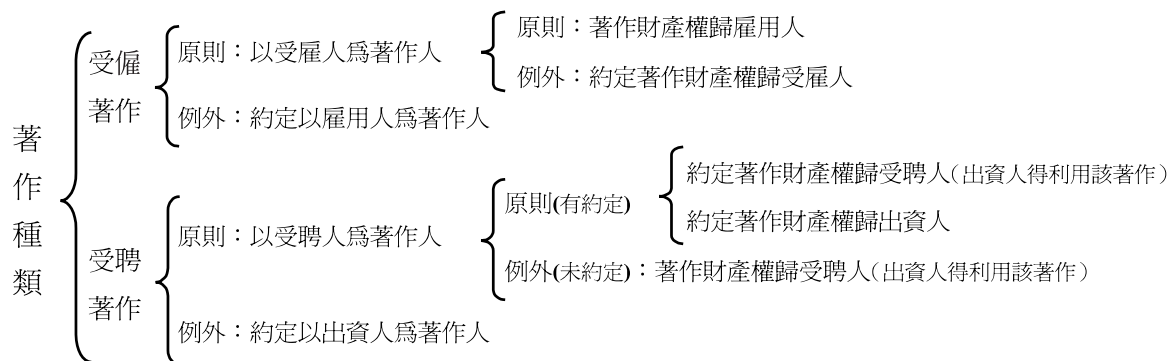


圖 1 現行著作權法有關受僱、出資著作權利歸屬規範內容對照

三、共同著作

民國 81 年修正著作權法時，正式將共同著作定義為「二人以上共同完成之著作，其各人之創作不能分離利用者」（第 8 條參照）；而就中小學教師的工作內容與特性而言，其著作物常有可能屬於（師生）集體共同創作（本文後段所援引法院實例即屬之），故對相關規範內容亦應有所知悉。迄今著作權法除於 87 年將財產權之行使、讓與、暨質權設定另列專條規範外（第 40-1 條），其餘內容均未有變動。質言之，共同著作各著作人得享有之著作財產權比例，係依共同著作人間之約定、參與創作程度、或經推定為均等共有（第 40 條參照）；而關於著作人格權的行使，則更須獲得全體著作人之同意（第 19 條參照）。當發生共同著作之侵權事件時，各著作人雖得自行依法請求救濟，然其損害賠償請求權，亦僅及於其應有比例之部分（第 90 條參照）。由此觀之，共同著作之任一著作人，均無法單獨享有該著作物之完整著作權；同時，縱共同著作之部分著作人所擁有之著作權存在瑕疵，原則上亦對其他著作人之權利不生影響。

四、法律強制除外

上述三類情形，乃係基於著作權法規定，而使實際從事著作之人於著作完成時，可能無法成為該著作物之著作權人或僅能擁有部分比例之著作權。對照於此，著作權法中尚有「不得為著作權標的」之著作物⁷，其範圍包括「一、憲法、法律、命令或公文（包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書）；二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物；三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆；四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作；五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」

7 民國 17 年制定著作權法時，即於第 20 條規定「法令約章及文書案牘、各種勸誡及宣傳文字、及公開演說而非純屬學術性質者」等著作物不得享有著作權。

等著作物（第9條參照），此等著作物經「法律強制除外」而無著作權可資主張。因此，中小學教師於教學活動中，雖可能自行發展出具有原創性的標語或作成單純為傳達校園活動事實之語文著作，然均無法成為著作權法所得保障的權利標的。

至於上述第五類之「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」，雖亦有持廣義見解者（廖又生，1985），但一般大致認為僅指國家依法令所舉辦之高普考、特考等試題（謝銘洋等，2005），關於各級學校內部所舉辦的期中考、期末考試題，則仍應受著作權法之保護（趙晉枚等，2005；潘幸山，1997）。就此，本文雖亦主張應限縮該款之射程範圍，惟有權解釋機關（主管機關）對該款所稱「法令」之範圍，除認其不包含外國法令在內（經濟部智慧財產局90年3月26日智著字第09000023360號、94年4月12日電子郵件940412等函釋參照）外，就各級學校所舉辦之月考、期中或期末考（甚且包括模擬考、複習考、隨堂測驗）等試題部分，則咸認其屬著作權法第9條第1項第5款所稱「依法令舉行之各類考試試題」，而不得成為著作權之標的（經濟部智慧財產局89年5月15日智著字第89004016號、93年6月3日智著字第0931600503-0號、93年9月29日電子郵件930929、94年4月12日電子郵件940412，教育部89年4月29日台一中字第89046426號、93年2月23日台國字第0930017385號等函釋參照）。因此，各級學校基於相關教育法令所舉行之各式評量，即便其試題係由教師自行發展而來，亦將本於前述明文意旨，而無法列入著作權法的保障範圍。

若對照中小學教師工作內涵與上述法律強制除外規定，有關「標語」或「單純為傳達活動事實」等語文著作不得成為著作權標的者，或尚可被接受與理解；然關於「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」此一部分，除恐有礙教師致力於試題之創意開發，其規範內容似亦與本法第54條但書規範有所失衡⁸。就理論上而言，凡具有相當程度的原創性（originality）與創作性（creativity）之著作，均應儘可能納入著作權的保障範圍（蔡明誠，2001）；況我國現行著作權法第9條第1項第3款至第5款所規定之除外客體，於國際立法例亦屬罕見（劉孔中，2001），實有加以檢討的必要。

即使僅就精進教學評量工具的正面教育價值而言，學校教師的命題內容本不宜一味抄襲或複製他人既有試題。基於鼓勵教師提升命題技能以利教育發展的積極意義，治本之道惟有透過立法者將本款條文明確限縮修正為「『政府』依法令舉行之各類考試」或「依『法律』舉行之各類考試」，俾令任何欲將中小學教師自行研發之試題納入營利用途者，均應支付合理報酬予著作權人⁹。至於使用報酬率之釐定、收受、及分配，則或可朝向由教師依「著作

8 著作權法第54條：中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用；但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。

9 若教師研發之校內考試試題得為著作權標的，其著作權歸屬問題方有探討的餘地。

權仲介團體條例」組成仲介團體（本法第 81 條參照，或可考慮由教師會整合並承擔其角色功能）的方向進行規劃，勢將更有助藉由切身利害關係之感受，促使中小學教師妥適建立對於智慧財產權的正確認知。

中小學教師任職期間所為著作之類型歸屬

有關前述之「受僱著作」與「出資著作」因屬本文所欲探討的核心概念，故以下將由比較此二者性質之差異出發，同時參酌中小學教師與學校間的法律關係，以助於初步釐清中小學教師於任職期間所為著作之類型。

一、受僱著作與出資著作之異同

如前所述，民國 81 年著作權法修正後，受僱著作的權利歸屬方才脫離出資著作單獨規範，並同時一改過去將權利劃歸出資人的規定，而在原則上使受聘僱者成為受僱著作或出資著作之著作人，使其在法律上得享有完整著作權。此原則性規範方式乍觀雖有利於受聘僱者，然其不但可能導致雇主（或出資人）喪失投注資金於研發工作的基本誘因，且因該等條文均附有得約定以雇主（或出資人）為著作人的但書規定，致通常處於經濟強勢之雇主及出資人，遂不免要求相對弱勢的受聘僱者與其簽訂「以雇主或出資人為著作人」之契約條款，而常有引發雙方緊張關係之虞（行政院台 85 內 07799 號函「著作權法修正草案」說明參照），使受聘僱者難能確實獲得法律條文所載的原則性利益（謝銘洋，1994）。爰此，著作權法於 85 年開始著手進行修法之際，乃調和雙方利益地將相關條文修正如前揭表 1、表 2 之內容。

事實上，81 年之條文原則上將著作物之全部權利歸諸受聘僱者，使雇用人或出資人在法律上無法享有該等著作之任何利益（反之，若當事人間另有約定，相關權利復將悉數歸屬他方）；然一如前述，此際著作權法既已將著作權之概念明確區分為人格權與財產權，至有關全有或全無的截然劃分方式顯非所宜。就此觀之，現行法雖仍原則規定以受聘僱者為著作人（亦可約定以雇用人或出資人為著作人），然其間卻尚容有權利切割與分配之可能性。首先，在受僱著作類型中，若當事人間未有其他特約，則在以受雇人為著作人之原則下，其著作財產權將歸雇用人享有；換言之，受雇人原則上僅是得享有著作人格權之著作人。而於出資著作類型下，若當事人間亦同樣未有其他約定，則雖受聘人乃是得以同時享有人格權與財產權之著作人，但此際無論受聘人係基於何等原因擁有著作財產權，出資人均得基於法律規範而至少擁有利用出資著作之權利。

進一步而言，除部分以著作為主要工作內容的職務（如專職於報社之記者或研發、設計

單位之從業人員）外，一般僱傭關係下之當事人，其對著作物權利歸屬通常係以未約定為原則。然於出資聘人從事著作時，當事人間卻通常會依其出資、受聘目的訂定著作契約，故其著作物的財產權歸屬，原則上應以當事人間之個別約定為據。復因出資人聘人進行著作之目的，通常僅止於利用該著作物（行政院台 85 內 07799 號函「著作權法修正草案」說明參照），故若當事人間並無約定著作財產權之歸屬或分配，方才例外地將其逕歸受聘人所有，但仍同時使出資人得以實現利用該著作物之通常目的。此外，法律雖僅針對著作人格權、財產權、與利用權進行劃分，然若當事人間欲就相關權利標的再予以細部約定（如約定為共同著作、就著作財產權為全部或部分之讓與或授權、或限制原法律條文中之得利用範圍與方式等），當亦法之所許。

由此可知，現行法對受僱著作與出資著作的權利分配方式已為明顯區隔；簡而言之，即原則上雇用人對受僱著作得享有完整之財產權，而出資人則對出資著作僅擁有利用權。故一般而言，受雇人對其基於受僱關係所完成之職務上著作，其權利顯不及受聘人於出資著作中所得享有之範圍。至於由學校聘任之中小學專任教師，其於聘約存續期間所為之著作究屬受僱著作或出資著作？茲另說明如次。

二、中小學教師與學校之關係屬性暨其著作類型

著作權法第 11 條所稱之「受雇人、雇用人」，雖不以民法僱傭¹⁰ 關係為限（內政部 82 年 2 月 23 日台內著字第 8203038 號、經濟部智慧財產局 94 年 7 月 12 日電子郵件 940712 號函釋參照），但通常應係以此種型態為主（林信和，2000）；至「出資聘請他人完成著作」（出資著作）之範疇，除有認定包括僱傭及承攬¹¹ 二種情形（內政部 87 年 9 月 3 日內著字第 8705389 號、11 月 16 日第 8705831 號函釋參照）者外，亦有認為應屬委任¹² 或承攬關係者（林信和，2000）。復參照著作權法第 11 條（受僱著作）、第 12 條（出資著作）規定，後者條文首稱「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」；故僅於無法成立「受僱著作」類型時，「出資著作」條款方有適用之餘地。

然無論是僱傭、承攬或委任關係，因當事人間或多或少具有使用從屬及指揮監督關係，而均有成立勞動法架構下之契約關係的可能性（最高法院 81 年台上字第 347 號、89 年台上字第 1301 號判決參照）。惟相較而言，僱傭顯更強調當事人間之「從屬性」，而在承攬與委

10 民法第 482 條：稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。

11 民法第 490 條第 1 項：稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。

12 民法第 528 條：稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。

任關係中，則兼或具有相當程度的「獨立性」；其次，相對於承攬之重視「一定結果之完成」，僱傭與委任關係則傾向著重「勞務提供之過程」。另就是否受有報酬而言，此雖非委任關係之成立要件（民法第 528 條立法理由參照），但卻是僱傭與承攬等雙務契約的必要條件；此外，由於委任對於勞務給付契約僅具有補充規範之性質（民法第 529 條參照），故教師與學校間若可被認定為僱傭或承攬關係，則委任相關規定自無適用之餘地。

故若專就僱傭與承攬二者而言，僱傭關係之當事人間係以勞務給付為目的，其受雇人於一定期間內，應依雇主指示從事一定種類之工作（即受雇人有一定之雇主），且受雇人對其雇主所提供之勞務，具有繼續性與從屬性的關係；而承攬關係之當事人間則係以勞務所完成之結果為目的，其承攬人只須於約定時間內完成一個或數個之特定工作，並可同時與數位定作人成立數個不同內容的承攬契約（即並無特定之雇主），故遠較前者不具從屬關係（最高法院 89 年台上字第 1620 號判決參照）。換言之，僱傭與承攬雖同屬勞務供給契約，惟僱傭乃以供給勞務本身為目的（此外並無其他目的）；而承攬則以發生結果（完成工作）為目的，供給勞務不過係其手段而已，此亦可謂二者之主要區別所在（最高法院 81 年台上字第 2686 號、82 年台上字第 2158 號、88 年台上字第 628 號判決參照）。

就此觀之，於民法僱傭與承攬勞務契約關係下所完成之著作，乃可分別成立著作權法的「受僱著作」與「出資著作」；惟後者中之出資人與受聘人通常具有較為平行之地位，且與受雇人係利用雇用人所提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成著作的情形迥不相同（經濟部智慧財產局 94 年 4 月 26 日電子郵件 940426A 號函釋參照）。對照觀之中小學教師的聘約內涵與工作性質，不但係以約定教師於一定或不定之期限內，為學校負擔教學相關勞務，而使學校給與薪資報酬為其聘約之首要成立要件。此外，縱使教師所提供的勞務並未產生預期效果（如造就品學兼優之學生），學校仍有負擔按時給付薪資的對價義務，可謂充分具備僱傭契約之重要特徵（45 年台上字第 1619 號判例參照）；故中小學教師於本職工作中所為之著作，自應在類型上歸屬「受僱著作」無疑¹³。本文以下將進一步探討中小學教師於聘約存續期間所完成之著作，應如何妥適判斷其是否係屬著作權法第 11 條所稱「職務上著作」之範疇。

中小學教師職務上著作之判準

就教師的法定職務內容而言，其可能直接或間接發生著作行為者，當屬「實施教學活動」、「從事與教學有關之研究」、及「參與學校學術、行政工作及社會教育活動」等三項

13 但如係另受其他機關委託所進行的相關著作（如教育局專案委託或交付之研究或教材研發工作），則當亦有成立「出資著作」之餘地。

（教師法第 17 條第 1 項第 3、5、7 款參照）；事實上，縱僅就各級學校教師日常工作中所不可或缺的授課歷程而言，即可歸屬著作權法第 5 條第 1 項第 1 款語文著作中之演講著作（著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示參照；曾品傑，1998），更遑論教師從事教學相關研究，參與學校學術、行政工作及社會教育活動，或基於豐富教學內涵等目的需求，所獨自或協力完成之研究報告、課程講義與教材教具等各類型著作。

由此觀之，教師教學工作所可能產出的相關著作，其數量與類型恐均遠超乎吾人之一般想像。然如前所述，中小學教師於任職期間的職務上著作應類歸為受僱著作，且因聘約通常並無約定教師上課內容暨其他著作之權利歸屬（蔡志方，2003），故依現行著作權法規定，其著作財產權當屬學校（雇用人）所有，教師（受雇人）本人則僅得擁有著作人格權。尤有甚者，公立學校教師因難謂不具公務員身分（吳庚，2005；李惠宗，2004；林明鏘，2000；陳敏，2004），故依著作權法第 15 條第 1 項但書及第 16 條第 2 項之規定（內容詳如前揭表 1），若係教師於職務上完成或由所屬學校設立主體（國家或地方自治團體）以職務借調或專案委託方式完成之著作，當其著作財產權依規定（或約定）歸屬該公法人時，教師縱然具有著作人身分，亦將無法主張或行使其著作人格權中之公開發表權與姓名表示權。相對而言，凡判屬教師之職務外著作者，教師即得享有完整著作權；因此，針對中小學教師於僱傭關係存續中所為之著作，妥適尋求所謂「職務上」的判準，對保障教師個人權益實具有相當之重要性。

關於教師「職務上著作」之認定，美國聯邦第二巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Second Circuit）即曾採取「一、係執行受僱職務所為之著作類型（It is of the kind of work he is employed to perform.）」、「二、大致係於上班時間內所完成者（It occurs substantially within authorized work hours.）」與「三、或多或少係基於迎合雇主需求之目的而為創作者（It is actuated, at least in part, by a purpose to serve the employer.）」等三項判準（Shaul v. Cherry Valley-Springfield Central School District, 2004），認定該案數學教師 William R. Shaul 基於課堂教學所需而創作的考題、作業及備課資料等著作，因符合前揭第一、三項判準，故應屬著作權歸學校所有的聘僱著作（work for hire）；甚至中小學教師為履行職務義務，而在非上班時間所準備的資料，仍有此適用。至於大學教授創作的學術論文其著作權之所以歸教授享有，係因教授乃基於發表論文而非課堂教學而創作（Weinstein v. University of Illinois, 1987），二者無法相提並論（Shaul v. Cherry Valley-Springfield Central School District, 2004）。惟事實上，有關美國大學教授的學術論文（暨其衍生著作）是否屬於「聘僱著作」適用法則之「學術例外」，至今仍存有許多爭議（林利芝，2003；畢祖安，1998）。

由前述可知，包括中小學教師所創作的課堂教學教案、教學補充資料、作業設計、考試題目或課堂外之學校相關活動（如學校網站規劃設計、校歌、壁報、教學觀摩、特定研究報告等），無論其係主動自發或被動指派、有無特別報酬或經費補助、在校上班期間或下班在

家完成者，只要符合上開三項判準之一，均可能被認定為職務上所完成之著作，其財產權將原則歸諸學校所有（陳益智，2005；章忠信，2004）。此等美國聯邦法院所採取的判斷原則，不啻使中小學教師於任職期間之創作過易被涵攝為「職務上著作」，且我國有關教師的法律定位、權利義務與相關法規體系及其內容，亦與美國的環境背景相去甚遠，而實無照單全收之理。故針對我國教師職務上著作之判準，乃有必要在合法、合理的前提下另闢蹊徑；據此，本文乃嘗試提出下列三項判斷原則：

一、以法令暨聘約之明確規範內容為下限

基於現代法治國理念，法律理應作為人民權利義務基準內涵之最適配置；然為使人民擁有相當程度的權義形成空間，凡法律未予強制規範者，均當視為法治國家中的私法自治領域。因此，於判斷相關標的是否係屬中小學教師職務上著作之際，自應以法令明文為首要依歸，次而在不違反法令強制規範的前提下，再行遵循業經學校與教師雙方意思表示合致之契約條款。換言之，若相關法令、聘約已具體規範中小學教師工作內容，且由此等規範亦可明確推知教師可能完成的著作標的範圍，則自不難清楚辨別其區分界限；亦即，凡該著作物為法令或聘約規範工作內容或其所直接衍生者，均應類歸「職務上著作」。

然就教師法此一規範教師職務內容的主要法律觀之，於可能直接或間接使中小學教師產生著作行為之「實施教學活動」、「從事與教學有關之研究」及「參與學校學術、行政工作及社會教育活動」等三項規範中，僅有實施教學活動較為具體且必然至少將使教師完成語文著作中之演講著作。至於是否將據此衍生出課程講義、輔助教具、研究報告、或其他為增進教育活動效果等各類型之職務相關著作¹⁴，則因法令之未明確規範，導致不同教師間或將形成相當程度的個別差異，進而無法斷定其應否歸屬職務上之著作。

另就教師組織（基於教師法第 27 條第 2 款）與各級機關所協議的聘約準則觀之，「編選教材」似乎亦是中小學教師可能產生職務上著作的直接原因之一（臺北市、新竹市、臺中縣、嘉義市等縣市教師聘約準則參照）；此項工作雖非法令規範內容，但因聘約準則對於個別教師聘約內容具有法定拘束效果（教師法施行細則第 24 條第 2 項參照），故教師基於履行編選教材義務所完成之著作（無論其係著作權法第 5 條之原創著作、第 6 條之衍生著作或第 7 條之編輯著作），自當判定為職務上著作。至基於教師書面聘約內容或職務上交辦事項¹⁵，

14 除語文著作類型外，基於教育內容之多元面貌，著作權法第 5 條第 1 項所列舉之音樂著作、戲劇著作、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、電腦程式著作，甚至於建築著作均可能成為教材教具之表現形態。

15 因法令與聘約通常均有概括條款，故此職務上之明確交辦事項，若符合法令或聘約的抽象規定或約定，當可視為學校與教師間的實質聘約內容。

若另有不違反相關法令與聘約準則之其他具體工作規範，並可明確推知教師必將因此產生著作，亦當如是認定。

綜是以觀，中小學教師所完成的著作，應以法令暨聘約之明確規範內容為判定其為職務上著作之下限標準；換言之，此等著作若屬中小學教師踐履相關法令、聘約準則、個別聘約具體規範之工作內容或其必然衍生者，則應類歸著作權法第 11 條所稱的職務上著作，其財產權原則上將歸屬其任教學校享有，教師至多僅能擁有該等著作之人格權¹⁶。

二、以善良管理人之職務行為標準為上限

若中小學教師於聘約存續期間所完成之著作，係屬法令及聘約明確規範的工作內容或其必然衍生者，則其理應歸諸職務上著作已如前述；然法令、聘約準則、暨個別聘約規範內容卻常運用諸多不確定法律概念，使欲釐清中小學教師之工作範圍有其事實上的困難，故渠等於任職期間所完成之著作，常無法明確判定其應否歸屬「於職務上完成之著作」。準此，本文乃試圖提出法界實務操作已久的「善良管理人」職務行為標準，並以之為判斷中小學教師職務上著作之上限；亦即凡中小學教師所完成的相關著作，若係屬善良管理人所應克盡責任範圍以外之職務行為，則均不得視為其職務上著作。

而所謂善良管理人，實類似於英美法中「通常合理人（reasonable man）」之概念（王澤鑑，1998），本用以指稱交易上一般觀念中之有相當知識、經驗、及誠意之人；在我國法院實際判決中，通常係以「『善良管理人』之注意義務」為行為人有無違反其注意義務的原則性判準（此即「抽象輕過失」，17 年上字第 1130 號、19 年上字第 2746 號、22 年上字第 2558 號、29 年滬上字第 106 號、29 年上字第 1139 號、30 年上字第 721 號、42 年台上字第 865 號、61 年台再字第 62 號、65 年台上字第 2421 號等判例參照）。詳言之，所謂「善良管理人」的注意義務，即以一般具有相當專業知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準（馬維麟，1998；陳忠五，1999）。

若類推援引上述概念於中小學教師職務上著作之判準，即為一般具有相當專業知識經驗且勤勉負責之中小學教師，在相同情況下均將踐履該職務行為並形成著作，該等著作方有納入職務上著作之可能。例如，若有某一中小學自然科教師為增進教學效果，以積極維護學生受教之權益（教師法第 17 條第 1 項第 2 款），而自行利用假日前往野外錄製各種鳥類聲音（錄音著作）、拍攝動植物生態（攝影著作）、及製作標本或圖鑑（美術著作），則因在一般社會通念下，即使是對一位具有相當專業知識經驗且勤勉負責的中小學自然科教師，應亦不至

16 因公立學校不具有法人地位，而私立學校教師又無公務員身分（雖私立學校具有法人地位），故著作權法第 15 條第 1 項但書與第 16 條第 2 項規定，於此若限縮解釋為無適用之餘地，則教師將可享有公開發表權與姓名表示權。

存有如此期待；故其縱係基於善盡教師法定義務之內在目的而完成上述著作，該等著作仍不應類歸著作權法第 11 條所稱之職務上著作。

然如前所述，若其係屬學校具體委請事項，則因此乃符合法令或聘約所明確規範之內容（事實上，教師完成此等學校委請事項，亦符合一般社會通念之合理期待），而仍應歸類為該教師之職務上著作。

三、爭議範圍之著作利益應推定為教師所有

於設定前述上、下限判斷標準後，雖使「必定屬於」與「必定不屬於」職務上著作之範圍顯得較為清晰，然此二者間卻仍存在相當程度的模糊地帶。就現行相關規範內容觀之，中小學教師除因履行教師法第 17 條第 1 項第 3 款之「實施教學活動」與聘約準則中之「編選教材」職責外，其他諸如積極維護學生受教權益、輔導管教學生、從事與教學有關之研究進修、發揚專業精神、參與學校學術行政工作及社會教育活動與遵守法令或聘約規定等抽象規範，雖均亦可能間接促使中小學教師完成相關著作，惟因並未具備明確性、必然性或強制性，使該等著作之完成與否，實全取決教師個人的自由意願。例如，中小學教師於履行此等義務之際，是否將會對應完成課程講義、輔助教具、研究報告等著作，其於不同教師間勢必存在無可避免的個別差異。故一般社會通念雖可能對一位具有相當專業知識經驗且勤勉負責之中小學教師（即善良管理人）有如此期待，然因法令暨聘約並未明確規範，而使該等著作之屬性落入前述模糊地帶。

本文認為，既肩負相同職責之中小學教師，並不必然均會出現此等著作行為不作為亦非有虧職守；且表現出此等著作行為者，亦不必然非屬中小學教師不可（一般學者或任何有意願之人均無不可），故依社會經驗法則判斷，此等著作之完成顯與其受僱職務間不存在事實上因果關係（孫森焱，1999）。故凡介於法令、聘約明確規範與善良管理人職務行為標準間之爭議範圍內著作，原則上均應推定為非職務上著作，而由教師享有完整著作權；遇有爭訟時，法院雖得基於反證予以改定，惟學校則須負擔完全之舉證責任。

校園實際案例與評析

為歸結以上所述，本文乃嘗試運用相關法令規範與區分標準，針對下列實際案例（臺北地方法院 92 年度自字第 355 號刑事判決）進行分析，以期整合法律、理論、實務等面向中有關中小學教師職務上著作之權利歸屬。

一、案例事實

本件原告（即自訴人甲）主張其對潔牙保健教學極有興趣，就相關教材已有數年研究經驗，並曾於民國90年4月出版發行「潔牙教學光碟」。91年6月間，甲擔任臺北市立A校電腦教師兼系統管理師，再度利用暑假自費自行拍攝「潔牙教學示範影片」；同年7月，甲自A校離職轉調同市B校後，方於8月間於自宅將該影片編輯製作為「潔牙教學示範VCD」。詎被告（即A校校長）竟於91年8月底主張A校享有該光碟片之著作權，經甲當面駁斥並嚴告以未經允許不准擅自使用。然被告於92年4月承辦臺北市教育局主辦之牙齒保健教學觀摩時，仍指示A校實習教師乙擅自拷貝甲所創作之上開光碟，並竄改其封面（塗去甲之姓名，並加冠「設計：乙、臺北市A校製」等字樣），使一般人誤認著作人為乙及A校；嗣後，被告復將竄改完成之光碟重製百餘片分送參加該次觀摩之人員。故甲主張此等行為已嚴重侵害其著作權，涉有擅自以重製之方法侵害他人著作財產權及姓名表示權等罪嫌。

據證人丙（A校健康中心護理師）、丁（A校牙醫，負責協助學校進行學生口腔保健、牙齒檢查、口腔衛生教育推廣、及教師口腔衛生教育訓練課程與潔牙觀摩比賽訓練等工作）交叉指稱，91年6月間甲於A校校史室、電腦教室拍攝「潔牙教學示範VCD」，係欲主動幫丙製作潔牙教學所需教材，甲除表明該光碟將用於教學用途外，並授權丙、丁二人使用。拍攝過程中，丙負責影片內容撰稿及口腔保健技術指導，丁亦基於甲之敦請到場指導正確刷牙動作及角度；除丙外，正式參與拍攝工作者（含演員及道具操作人員）尚有A校畢業生及在學學生戊、己、庚、辛四人。其中，戊自陳係由丙委請協助（甲未對其表明拍攝目的），並基於經驗傳承與供A校使用之目的而參與拍攝。

此外，影片中之主要道具（大牙刷、牙齒模型）雖係A校所有（由丙保管），惟相關拍攝及光碟製作工作，皆純係因應丙教學所需，而基於非A校校方（校長、訓導主任、或衛生組長等）之指示。

二、判決要旨

經查，甲所製作的「潔牙教學示範VCD」與被告自承指示他人重製散布之百餘片光碟內容完全相同；被告亦自承委請乙於此等光碟封面上標示「臺北市A校製」、「設計：乙」與「92年度臺北市國小學童口腔保健觀摩研習」等文字後，在該次觀摩研習上散發。故第一審法院認為，甲指稱被告重製散布其製作之「潔牙教學示範VCD」核屬事實，惟所應審究者，乃該光碟之著作權人為何人、暨被告究有無侵害自訴人著作權之犯罪故意。並據前開事實，作成下列三項判決要旨——

（一）「潔牙教學示範 VCD」之著作財產權應歸 A 校享有

1. 按視聽著作，除以法人為著作人之情形外，本質上屬於共同著作，節目製作人、演員、編劇、導演及其他演職員或工作人員如均參與著作行為，均為視聽著作之共同著作人。

2. 按著作權法第 11 條之規定，「受雇人於職務上完成之著作，……，其著作財產權歸雇用者享有」；且甲與 A 校所簽署之教師聘約第 6 條亦約定「乙方（指甲）於寒暑假期間應有編選教材之義務」。

3. 縱甲係轉調至 B 校後，方利用暑假期間於自宅轉錄製作「潔牙教學示範 VCD」，且其拍攝、編輯過程所使用之錄影帶、電池、打光燈、光碟燒錄機、及需用之軟體等，亦均非由 A 校支付費用；惟拍攝該光碟影片所使用之主要道具係 A 校公物，拍攝地點係 A 校之校史室與電腦教室，影片中示範使用牙刷、牙線之演出人員係 A 校應屆畢業生，並由 A 校護理師丙與牙醫師丁在拍攝現場給予專業諮詢及技術指導（丙更負責撰寫並提供影片中口白文字部分之草稿）。

4. 甲固稱其擔任 A 校電腦教師及系統管理師，並無協助學校拍攝及製作影片之義務，且 A 校亦無任何活動計劃與其協議拍攝該光碟，故認其所拍攝製作之「潔牙教學示範 VCD」非屬受雇人於職務上完成之著作，從而 A 校並非該光碟片之著作財產權人。然因該光碟片之拍攝係緣起 A 校護理師丙擔任潔牙教學之需要，且甲拍攝光碟期間尚屬任職 A 校之暑假上班日，並確實大量利用 A 校資源；此外，該影片轉製為光碟片之過程又涉及電腦專業，而與被告擔任 A 校電腦教師一職並非全然無涉。

綜上所述，並依甲與 A 校簽署之教師聘約第 6 條之約定及著作權法第 11 條之規定，堪認「潔牙教學示範 VCD」雖非在 A 校企劃下所完成之著作，惟仍屬甲、丙等人於任職 A 校期間之「職務上著作」。故該光碟之著作人固為自訴人等，然著作財產權應歸 A 校享有，從而被告基於 A 校校長之身分，自得重製、散布該光碟而無涉刑責。

（二）被告並非基於犯罪故意而重製、散布「潔牙教學示範 VCD」

91 年 8、9 月間，甲與被告二人固對「潔牙教學示範 VCD」之著作權然有所爭議，然甲並未進一步提出民事訴訟確認該光碟片之著作權歸屬，反於該光碟片播放之初標示「潔牙示範教學；製作：甲；版權所有、禁止商業用途；特別條款：如果您試用後，認為有保存價值，您必須要拷貝兩份送給他校（他人），您才可保有繼續使用的授權，以利潔牙保健之推廣。謝謝！」等語；客觀上，該段文字顯足以令人相信甲同意並鼓勵任何人以非商業目的重製、散布該光碟，以利潔牙保健之推廣，被告因此指示 A 校人員重製上開光碟片，並於 92 年 4 月 17 日之口腔保健觀摩研習上，基於教育目的無償散發予參與研習之人員，故即難認其主觀上有違反著作權法之犯罪故意。

（三）被告並非基於犯罪故意而更改「潔牙教學示範 VCD」封面內容

被告於自行使人設計之「潔牙教學示範 VCD」封面上，塗去原標示甲之著作人姓名，並加冠「設計：乙、臺北市 A 校製」而涉嫌侵害甲之姓名表示權。惟被告於指示他人重製該光碟片時，除並未將光碟內容最末頁所記載之「製作拍攝編輯：甲」等文字刪除，且復於 92 年 4 月 24 日，以 A 校公函更正「牙刷牙線教學示範光碟」封面，將原標示「設計：乙」之部分加植為「『封面』設計：乙」。前既認定該光碟之著作財產權應歸 A 校享有，故被告依著作權法第 16 條第 3 項之規定（利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱），加冠光碟封面設計人乙之姓名於光碟封面，當並無侵害著作權之犯罪故意。

第一審法院本於前述見解，乃作成被告乙無罪之判決；自訴人甲因不服本判決更而提起上訴，復經上訴審法院駁回定讞（臺灣高等法院 92 年度上易字第 2901 號刑事判決）。

三、本文評析

根據案例事實，本文茲針對上述判決要旨歸納評析如次——

（一）被告有無侵害自訴人著作財產權之故意應非所論

第一審法院上述判決要旨，首開主張 A 校享有「潔牙教學示範 VCD」之著作財產權；既此，則 A 校（及居於 A 校代表人地位之被告）自得重製、散布該光碟，故於此當無論斷被告有否犯罪故意之餘地。換言之，惟當 A 校並不擁有該光碟片之（全部）著作財產權時，方有進一步判斷被告是否基於犯罪故意而重製、散布該光碟之必要；關此，亦乃上訴審法院（臺灣高等法院）所持之見解。

（二）A 校並不當然擁有該光碟片之全部著作財產權

茲如判決要旨所揭示之內政部釋示內容，案內標的著作因係視聽著作，故本質上自屬甲、丙、丁、戊、己、庚、辛等七人之共同著作。而依著作權法第 40 條第 1 項之規定，共同著作各著作人之應有部分，得由共同著作人約定或依各著作人參與創作之程度定之（若參與創作之程度不明時，推定為均等）；故無論其各自應有部分多寡如何，上述參與「潔牙教學示範 VCD」創作過程之七人，要均為共同著作人。準此，即使甲、丙、丁三人所得擁有的著作財產權判歸 A 校所有（需以成立受僱關係中之職務上著作為前提），戊、己、庚、辛四人因與 A 校間並不存在僱傭關係（依案例事實所示，應亦不存在出資著作之關係；即使有之，A 校原則上亦僅擁有利用權，而非著作財產權），故有關渠等所擁有之權利部分，仍將無法當然歸諸 A 校享有。

進一步而言，戊於證詞中，雖似有欲將其擁有部分讓與 A 校之意思表示，惟不但依著作權法第 40-1 條之規定，此等讓與行為須經其他共有著作財產權人之同意；且因其係限制

行為能力之未成年人（民法第 13 條），故其意思表示尚應獲得法定代理人之允許（第 77 條）。因此，A 校若欲擁有「潔牙教學示範 VCD」之全部著作財產權，不但應符合著作權法第 11 條第 2 項之規定（以藉此享有共同著作人中甲、丙、丁三人之著作財產權），亦須戊、己、庚、辛四人及其法定代理人均同意將渠等各自擁有部分讓與 A 校；故就案例事實觀之，A 校並不當然擁有該光碟片之全部著作財產權。

（三）該光碟片應推定為自訴人之職務外著作

就本案標的之七位共同著作人而言，戊、己、庚、辛四人與 A 校並無僱傭關係，故自無成立職務上著作之可能；至若甲、丙、丁三人，則需視其職務內容分別觀之。由案例事實可知，甲原係 A 校專任教師（電腦教師兼系統管理師），而依「國民小學與國民中學班級編制及教職員工員額編制標準」第 3 條第 1 項第 7 款之規定，學校班級數達七十三班以上者得置護士或護理師二人、並得置兼任醫師；故丙（A 校護理師）、丁（A 校牙醫）二人與自訴人甲，要均屬 A 校之受雇人。因此，若「潔牙教學示範 VCD」係屬甲、丙、丁三人於職務上完成之著作，則渠等原則上雖具有著作人地位（著作權法第 11 條第 1 項前段），然其著作財產權卻歸於雇用人（A 校）享有（同條第 2 項前段）；反之，若此光碟乃其職務外著作，則自應由受雇人享有著作財產權。復對照案例事實，丙於證詞中自陳「必須負責潔牙教學」並據此目的與甲共同製作教學所需光碟，丁亦指出其於 A 校乃係「負責協助學校進行學生口腔保健、牙齒檢查、口腔衛生教育推廣、及教師口腔衛生教育訓練課程與潔牙觀摩比賽訓練等工作」；故丙、丁二人有關本光碟片之著作行為，乃屬基於法令或聘約規範工作內容所直接衍生者，符合本文前述「職務上著作」之判準（一）——以法令暨聘約之明確規範內容為下限，而應類歸職務上著作，其財產權自歸 A 校享有。

然於甲之部分，雖其與 A 校所簽署之教師聘約中約定「於寒暑假期間負有編選教材之義務」，惟因其本職工作係擔任 A 校電腦教師兼系統管理師，縱編選教材亦當以電腦教學相關內容為限；判決要旨所言「該影片轉製為光碟片之過程涉及電腦專業，與被告擔任 A 校電腦教師一職並非全然無涉」似有過度概括之嫌。事實上，甲之從事相關拍攝工作及光碟製作等著作行為，不但並非 A 校具體交辦事項，且於一般社會通念中，即使是對一位具有相當專業知識經驗且勤勉負責之小學電腦教師兼系統管理師，亦不至期待其主動斥資製作「潔牙教學光碟」以供「電腦教學」之用；故依據本文前述「職務上著作」之判準（二）——以善良管理人之職務行為標準為上限，自不應將其類歸為職務上著作，而得由甲享有其應有部分之完整著作權。

（四）是否利用 A 校資源從事創作應非著作權歸屬之判準

判決要旨一再指陳甲於著作過程大量利用 A 校資源（含道具、場地、時間、及學校相關人員所提供之演出、燈光、諮詢、與內容撰稿等），而似有應即據此將該光碟之著作財產

權歸諸 A 校享有之意。然本文認為，有關參與人員部分實屬共同著作之問題已如前述，至於甲之使用 A 校資源（公物、場地、及水電等）並於暑假上班時間進行其「職務外著作」，乃係涉及甲是否因此成立不當得利（民法第 179 條參照）、侵權行為（民法第 184 條參照）、或違反其職務上義務等問題，A 校或許可以據此對甲請求返還不當得利、負擔賠償責任或施以行政懲處；惟無論如何，此等理由率皆不得作為甲所為著作之權利歸屬判準。否則，由於各級學校幾乎均未與教師就著作權另為約定，若利用學校資源可採為認定之判準，則所有大學教師於校內研究室所完成之著作，其財產權勢將不免盡歸學校享有；是以利用學校資源作為判準之謬誤，更由此可見一斑¹⁷。

最後，縱被告享有該光碟之著作財產權，然對照著作權法第 16 條有關著作人格權中之姓名表示權規範意旨（案例中之公立小學並不具法人地位，故該條第 2 項之除外規定於此應無適用；本文註 16 參照），被告在自行設計的封面上刪除甲之著作人姓名，自難謂於著作人之利益無損害之虞；惟法院既已依其心證，作出被告並無基於犯罪故意而更改封面內容之判斷，本文亦不擬多所論述。然本文認為，基於鼓勵學校教職員積極創作以促進教育發展之正面意義，凡除著作人不願具名者外，著作利用人似均應於著作重製物上（含封面與光碟上之印刷文字），儘量彰顯所有共同著作人之姓名暨其貢獻為宜。

結論與建議

中小學教師與學校間因具有僱傭關係，依著作權法第 11 條之規定，凡其職務上所完成之著作，原則上均由學校享有財產權；惟中小學聘請教師乃係以妥適達成教學任務為主要目的，故學校似不宜過分執著相關著作之財產權歸屬問題，以免因此降低教師原本企圖藉由創作提升教學效果的意願。本文認為，即便於另無特約而逕依法律處斷之情形下，職務上著作的範圍，仍應以「善良管理人之職務行為標準」及「法令暨聘約之明確規範內容」為上、下限判準，至介於其間爭議範圍者，亦應將著作利益推定為教師所有。再者，法律權義關係應條理分明而不容動輒混同而論，故教師創作過程是否利用學校資源，或是否於服務時間內從事創作行為，充其量僅能作為學校能否對其請求返還不當得利、負擔賠償責任或課以行政懲處的判斷基礎，而均不應據此論斷其著作物之權利歸屬。最後，為積極消弭爭端並促進教育

17 依德國學界通說認為，即便於學校提供特別資助之情形下，亦僅需使學校就教授、講師及學術助理所完成之教材取得利用權（而非取得收益分享請求權）；究其原委，乃認此際應依基本法第 5 條第 3 款對藝術、學術、研究及講學自由之保障意旨，凡當事人間未有約定時，均應由教授、講師及學術助理就其所完成之著作享有全部之權利，而不適用受雇人發明法第 42 條之規定（謝銘洋，1994：411），此亦即本文前所提及之「學術例外」。

發展，本文茲提出下列三項建議：

（一）藉由法令暨聘約之明確化，提高著作權利歸屬之可判斷性

職務上著作範圍之判準，雖得以法令暨聘約之明確規範內容與善良管理人之職務行為標準為據，然善良管理人的概念內涵終究難以具體明確，故惟有透過法令、聘約清楚界定中小學教師之工作內容，方能提高此等判準的可操作性，以積極減少著作權歸屬之爭議。

（二）聘約應就教師職務之特性，另為有利於教師之著作權特約

現行著作權法關於聘僱著作之權利劃分原則，本質上具有相當程度的勞資權益分配考量；惟事實上，擁有教師所為著作的財產權，不但並非學校聘用教師之主要目的，在得由中小學教師自行決定著作與否的當前環境下，更可能因此適得其反地降低教師之積極創作意願。故學校實不宜（亦無需）類同營利機構之以擁有受雇人所為著作的財產權為組織存續之所繫；各級學校似應依著作權法第 11 條第 2 項但書之規定，儘量將著作財產權約定為教師享有，至若學校另有欲為利用之部分，自亦可於聘約中同時訂定相關授權條款。

（三）法令或聘約對著作權之設定，仍應以促進教育發展為考量

基於普遍正義之訴求，一般法律本難兼顧不同適用對象間的個別差異；相對於此，有關法令即應針對教育工作之特質，另為符合個殊需求的矯正性或補充性規定；否則，聘約亦應根據締約目的，自行於法律容許範圍內，妥善運用其私法自治幅度。準此，現行著作權法第 9 條第 1 項第 5 款所規定之「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」不得為著作權之標的，因並無鼓勵教師積極發展創意試題的正面價值，故應限縮修正其除外範圍；而同法關於受僱著作之權利劃分原則，使教師的著作權利地位明顯遜於出資著作中之受聘人，此亦應於相關教育法令或教師聘約中予以調整或另行約定，以期透過鼓勵教師積極創作之方式，達成促進教育發展的終極目標。

雖就目前一般現實狀況而論，學校依法對教師主張著作財產權之情形或屬特例，惟若著眼於法律權義觀點，則不宜將「學校是否『會』主張」與「學校是否『能』主張」混為一談；換言之，法治國家中的教師權益必須植基於公法規範或私法自治的明確保障。就現行著作權法對於職務上著作之權利劃分方式而言，各級學校教師若欲擁有具備法效力的完整著作權，即應透過聘約條款予以明確約定；此對學術地位未受全面肯認的中小學教師，實更具有實際上之必要性。

參考書目

- 王澤鑑（1998）。侵權行為法（一）——基本理論、一般侵權行為。臺北：著者自刊。
- 吳庚（2005）。行政法之理論與實用（增訂九版）。臺北市：著者自刊。
- 李惠宗（2004）。教育行政法要義。臺北市：元照。
- 林利芝（2003）。Copyright Ownership of Conventional Academic Works and On-Line Academic Works Created by University Professors. 東吳法律學報，14（2），187-258。
- 林明鏞（2000）。論行政程序法中「對公務員所為人事行政處分」之意義。輯於著者主編，公務員法研究（一），頁427-442。臺北市：著者自刊。
- 林信和（2000）。著作權之歸屬與表演藝術之保護。全國律師，4（8），50-57。
- 孫森焱（1999）。民法債編總論（上冊）（修訂版）。臺北：著者自刊。
- 馬維麟（1998）。過失相抵——我國最高法院歷年來判決之檢討與分析。法學叢刊，43（2），39-59。
- 畢祖安（摘要）（1998）。網路教學產生著作權歸屬爭議。文教新潮，3（3），33。
- 陳忠五（1999）。校園學生事故中應負損害賠償責任之人——臺灣板橋地方法院87年度訴字第690號民事判決評議。台灣本土法學，1，64-92。
- 陳益智（2005）。打開學校網路教學的潘朵拉盒子——談教師所開發數位教材的著作權歸屬。科技法律透析，17（3），16-20。
- 陳敏（2004）。行政法總論（四版）。臺北市：著者自刊。
- 陳新民（2000）。行政法學總論（修訂七版）。臺北市：著者自刊。
- 章忠信（2004）。老師的著作權。2005年8月8日，取自<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=9&act=read&id=32>
- 曾品傑（1998）。試論學生製作共同筆記在著作權法上之基本問題——以臺大法律系為例。法律學刊，26，165-184。
- 廖又生（1985）。著作權法上之不確定法律概念解析。臺北市立圖書館館訊，12（3），28-35。
- 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜（2005）。智慧財產權入門（四版）。臺北市：元照。
- 劉孔中（2001）。著作人格權一些新舊問題的探討。律師雜誌，258，21-35。
- 潘幸山（1997）。校園與著作權法。師友，364，77-80。
- 蔡志方（2003）。論上課共同筆記之著作權歸屬。萬國法律，131，85-94。

- 蔡明誠（1996）。論多媒體與數位著作。《國立臺灣大學法學論叢》，25（2），309-329。
- 蔡明誠（2001）。論著作之原創性與個性概念——以型錄著作問題為例。《全國律師》，5（5），4-12。
- 謝銘洋（1994）。研究成果之智慧財產權歸屬與管理——兼述德國之相關制度。《國立臺灣大學法學論叢》，23（2），389-427。
- 謝銘洋、吳麗琪、陳仁豪（2000）。輔助教材之著作權問題探討。《月旦法學》，65，99-113。
- 謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠（2005）。《著作權法解讀（二版）》。臺北市：元照。
- Shaul v. Cherry Valley-Springfield Central School District (2004). 2d Cir. March 25, 2004, *Docket No. 02-9082*. Retrieved August 8, 2005, from <http://www.ca2.uscourts.gov/>
- Weinstein v. University of Illinois (1987). 811 F.2d 1091, 7th Cir. February 4, 1987. *Docket No. 86-1426*. Retrieved August 8, 2005, from <http://www.aaup-ca.org/Weinstein.pdf>

A Discussion on the Copyright Ownership of In-Job-Service of Elementary and Secondary School Teachers Based on the Copyright Act

Dah-Chian Tseng 、 I-Hua Chang

ABSTRACT

This study is focused on the copyright ownership of in-job-service of elementary and secondary school teachers. This article intends to clarify the concept of the principle and exception of writers (owners), the differences between commissioned work and employment work, and the work within the scope of employment or not. In the meantime, this article tries to analyze the actual verdict from the court in order to clarify reasonable range on work in job positions and set a reasonable norm for the ownership of the copyrights of teachers' work.

According to the regulations of the revised Copyright Act in 1998, the ownership of teachers' work finished in their job positions basically belongs to schools. However, the viewpoint of this article is that the scope of work in job positions should be defined by the "standard job behavior of a good administrator" and "regulations of contracts and law" and other dispute between the above definition, the economic rights of work should be attributed to teachers. Furthermore, whether teachers use school resources or service hours to create their work should not be considered as the standard of defining the ownership of copyrights. This article intends to give the following suggestions: to promote the judgment of the ownership of copyrights through clarification of contracts and the regulations of law; the characteristics of teacher's positions and the copyrights favorable to teachers should be considered; when making the regulations of law and defining the copyrights, the promotion of developing education should be also considered.

Key words: Copyright ownership; Work made for hire; Within the scope of employment

Received: November 29, 2005, Accepted: February 23, 2006

Dah-Chian Tseng, National Institute for Compilation and Translation, Associate Editor, Email: ajax@mail.nict.gov.tw

I-Hua Chang, National Chengchi University, Assistant professor, Email: ihchang@nccu.edu.tw