

著作財產權人於專屬授權後本身得否再行使訴訟上之權利？

蕭雄淋律師書面意見：

- 一、本問題為：「著作財產權人專屬授權後得否再行使訴訟上權利？」故首應確定者，為著作財產權人在著作權法上，究有何訴訟上之權利？
- 二、查著作財產權人於著作權法之訴訟上之權利，分為民事訴訟權與刑事訴訟權兩種。民事訴訟權，例如著作權法第八十四條之不作為請求權、第八十八條之損害賠償請求權、第八十八條之一之銷燬等處置請求權、第八十九條之判決書登載。
- 三、先就民事訴訟而論。查著作財產權之行使，得由自己行使，亦得授權他人行使。著作財產權人行使著作財產權，多數為授權他人行使，故授權為著作財產權行使中之最主要內容。著作之授權，係著作權人對要求著作利用之人同意其得利用其著作之意思表示。著作權法第三十七條之授權，可分為專屬授權與非專屬授權兩種。非專屬授權，著作財產權人之授權係非獨占、非排他，得授權多人，不受限制。專屬授權，則係獨占之許諾，著作財產權人不得再就同一內容更授權第三人（參見最高法院八十六年台非字第六十四號判決）。依著作權法第三十七條第三項規定：「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」即係此旨。
- 四、著作權法第三十七條第四項規定：「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」此「行使權利」，應指積極實現著作財產權內容之行為，消極地、防禦性地排除他人權利之訴訟行為，並非此處之「行使權利」。故著作權法第三十七條第四項，方於「著作財產權人之地位行使權利」之後，又有「並得」「以自己名義為訴訟上之行為」之法文。如果此處之「行使權利」，包含消極地、防禦性地排除他人權利之訴訟行為，則法律文字即不應再有「並得」「以自己名義為訴訟上之行為」之字樣。而此規定中「並得以自己名義為訴訟上之行為」，乃係著作權法法理之當然，使其明文化而已。在早期實務見解，專屬被授權人得提出告訴或自訴，已是多數說，最高法院於八十六年台非字第六十四號判決後，又一再重申此旨（參見最高法院台非字第一一四號、同年台非字第二〇八號、同年

台上字第三六一二號判決、八十八年台非字第三七八號判決等)。

- 五、是而知，著作權法第三十七條第四項之「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」係指著作財產權人不得行使積極實現著作財產權內容之權利，例如著作權法第二十二條至第二十九條之權利，而非著作財產權人不得行使消極地防禦性的訴訟權利，即著作財產權人對第三人侵害其著作財產權，仍得主張著作權第八十四條之不作為請求權及第八十八條之損害賠償請求權。
- 六、查日本著作權法第七十九條之出版權設定，具有準物權之效力，與我國著作權法第三十七條之專屬授權相當。學者解釋日本著作權法的著作權與出版權之關係，猶如所有權與地上權設定之關係，出版權具有著作權之用益物權之性質。而所有權與地上權之占有權均有妨害除去與防止侵害請求權，在著作權法上，著作權被設定出版權，則著作權人與出版權人，均有妨害除去與防止侵害請求權（參見加戶守行：著作權法逐條講義，六三〇頁，平成十五年四訂新版）。日本著作權法第一一二條及第一一四條之禁止請求權及損害賠償請求權，均包含著作權人及出版人在內。我國民法第七六七、第九六二條均有物上請求權之規定。在實務上，所有權人設定地上權後，土地被第三人占用，所有人與地上權人，均有物上請求權。此對著作財產權的準占有人，即專屬被授權人，宜有相同的理論邏輯。查著作財產權人在為專屬授權後，雖然不得積極實現著作財產權之授權權利，然而仍不失為著作財產權人，對第三人的侵害，仍然有消極的維護權利，否則俟專屬授權期滿，其著作財產權早因被嚴重侵害而滿目瘡痍，潛在市場盪然無存，豈是保護著作權之道？
- 七、或謂既然著作財產權已為專屬授權，在專屬授權的範圍內，著作財產權人已無權利，有何損害可言，如何能請求損害賠償，或提起其他訴訟？關於此點，吾人以為，著作財產權人對特定人為專屬授權，僅係授權特定人在合法之範圍內積極實現著作財產權權能，第三人之違法行為，仍屬侵害著作財產權人之權利，即著作財產權人仍有利益受損。例如甲專屬授權乙在台灣地區出版A書，其期間為五年，乙共印一萬本合法重製物，而在這期間內，該書被丙盜版三萬本，此時甲有四萬本潛在市場之損害，而只取得一萬本合法版本之版稅收入，如果甲無刑事自訴、告訴或民事禁止請求權、請求損害賠償之權利，對甲有失公平，殊非保護著作財產權人之道。如果僅乙得對丙提告訴、

自訴或請求損害賠償，則乙與丙和解，取得和解金，而甲損失未來的潛在市場，又未得到因侵害應得的版稅，乙反而有因與丙和解的多餘和解金，亦非法律設計之本意。或謂此僅對出版適用，對其他著作的授權，可能無法適用。然而目前許多著作專屬授權，如錄音著作、電腦程式，甚至音樂等，都以專屬被授權人的銷售量或使用量為計算基礎，此皆與上述出版之例子相當，非僅適用於出版而已。故解釋上，著作財產權於專屬授權後，亦應有損害賠償請求權。

八、就刑事訴訟而言。早在二十餘年前，就著作之發行人，能否提起刑事告訴和自訴，即已發生爭議。司法院秘書長七十九年十一月十九日秘書廳（一）二二九六號函：「著作權受侵害、致出版人、發行人等之權益受侵害時，出版人、發行人等，自得依法提起民事訴訟、刑事告訴或自訴，似無於著作權法特予規定之必要，」有甚多實務判決亦予承認，例如台灣高等法院八十五年度上易字第七八號、八十四年度上易字第四四六一號、八十四年度上易字第三六七三號、高等法院台中分院八十四年度上易字第九七一號、台灣高等法院高雄分院八十四年度上易字第一二〇三號等判決等是（參照最高法院八十六年台非字第六十四號判決所引）。斯時實務從未否認著作財產權人本身亦得提出告訴。所疑問者，乃民國九十年修正著作權法第三十七條後，著作財產權之專屬授權改採物權說後，是否著作財產權人變成不能告訴？

九、查著作權法第三十七條第四項之「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」係指著作財產權人不得行使積極實現著作財產權內容之權利，例如著作權法第二十二條至第二十九條之權利，而非著作財產權人不得行使消極地得防禦性的訴訟權利，已如前述。而刑事告訴權是否存在，以著作財產權是否有直接受害為準。最高法院二十六年鄂上字第二五五號判例謂：「刑事訴訟法第三百十一條所謂犯罪之被害人，就財產法益言，並不限於所有權人，即占有人之占有被侵害時，該占有人亦為本條之被害人。」又同院三十二年非字第六十八號判例：「刑事訴訟法第三百十一條所稱犯罪之被害人，固以因犯罪而直接被害之人為限，惟所謂直接被害人，係指其法益因他人之犯罪而直接受其侵害者而言。故凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領力之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人。」以目前司法實務，物權被侵占

或竊占，占有人（如地上權人等）與所有人，均有告訴權。而著作財產權之專屬授權，其專屬被授權人，係著作財產權之準占有人（民法第九六六條）。依此而論，在著作財產權經專屬授權後，在專屬授權範圍內的權利被侵害，專屬被授權人固為被害人，著作財產權人之著作財產權，亦同時潛在市場被侵害，亦有直接被害，亦應承認有告訴權方屬合理。

十、查我國民國八十八年四月二十一日以前修正舊民法第五百十六條第一項規定：「著作人之權利，於契約實行之必要範圍內，移轉於出版人」此規定自民國十八年民法制定迄民國八十八年，均無修正。司法院二十六年院字第一六四八號解釋謂：「民法第五百十六條所指著作人之權利，其對於侵害人提起訴訟之權，應解為係在其必要範圍內。故無論出版契約就此有無訂定，出版人均得依前述規定，對於侵害人提起訴訟。」民國二十六年司法院作該解釋時，其著作權法第二十三條規定：「著作權經註冊後，其權利人得對於他人之翻印、仿製或以其他方法侵害利益，提起訴訟。」此權利人，包含出版人在內，亦包含著作財產權在內。此觀民國三十三年著作權法第十九條第一項規定：「著作物經註冊後，其權利人得對於他人之翻印、仿製或以其他方法侵害利益，提起訴訟。」第三項規定：「前二項規定於出版人就該著作物享有出版權者，亦適用之。」而可得印証。在舊民法五一六條第一項規定採移轉說，而非如現行民法採授權說，較我國現行著作權法第三十七條第四項之專屬授權更具有物權性質，然而實務上均承認著作財產權人及出版人均可提出告訴，此實施七十餘年，並無窒礙。在二十年前著名的大英百科全書案，著作財產權人大英公司將中文繁體字版的大英百科全書交由中華書局出版，依民法五一六條規定，大英公司「於契約實行之必要範圍內之權利，移轉於出版人」，大英公司較諸專屬授權人更無權利，然而最後法院仍判決確定大英公司對丹青公司有告訴權，且得請求損害賠償，可資參照（有關大英公司與丹青公司之訴訟，請參閱蕭雄淋：大英百科全書官司攻防戰(一)-(八)，原載律師通訊，民國80年8月號，第143期以下連載至162期）。

十一、或謂如果著作財產權及專屬授權之被授權人均有告訴權，則被告如與專屬授權的被授權人達成和解，將可能形成將又被著作財產權人訴追之不公平情形，如此則被告將可能有雙重賠償之情事。此或為主張原著作財產權人不得擁有告訴權之感情原因所在。然而在民國九十年舊著作權法第三十七

條修正以前，發行人及原著作財產權人實務上承認均得擁有告訴權，而原著作財產權與出版人長期亦均被承認同時擁有告訴權，何以斯時實施無窒礙？況刑事訴訟法第二三三條規定：被害人的配偶得獨立告訴。如果雙重告訴人將發生雙重賠償問題，則專屬授權人因和解後得到賠償，後來配偶另行告訴，亦獲得賠償，理論亦非不可能（參閱最高法院二十六年渝上一四二七號判例）。故此並非否認著作財產權人擁有告訴權之論據。

十二、論者或謂，著作財產權人或專屬被授權人，何人擁有告訴權，宜在合約中訂明，以授權 合約為準。然此與告訴權之理論不合。查司法院二十六年院字第一六四八號解釋，已明示：「民法第五百一十六條所指著作人之權利，其對於侵害人提起訴訟之權，應解為係在其必要範圍內。又著作權法第二十三條所稱權利人，亦包括享有出版權之出版人在內，故無論出版契約就此有無訂定，出版人均得依前述規定，對於侵害人提起訴訟。」此「無論出版契約就此有無訂定」，即在明示告訴權為公權，不得以契約加以處分。最高法院二十六年上字第一九〇六號判例謂：「告訴乃論之罪，除法律上有特別規定外，告訴人曾否拋棄告訴權，與其告訴之合法與否，不生影響。」專屬授權之被授權人，就其專屬授權之範圍內，有告訴權，此乃實體權利被專屬授權之當然結果。縱然在授權契約中訂定，專屬授權之被授權人無告訴權，被授權人之告訴權，仍被法院所承認，不因約定或拋棄而受影響。此在著作財產權是否有告訴亦同此理。因此告訴權之有無，不能依契約約定，僅能以法理論之，在此一併敘明。