

章忠信關於經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 97 年第 1 次會議討論議題之書面意見

97.02.26.

案由一與案由二之意見

著作財產權係著作權法所賦予著作人在私法上之財產權，著作人得依私法契約，就其著作財產權為各項使用收益之處分行為；至於民、刑事訴訟上之起訴權、告訴權或告發權，係屬於民、刑事訴訟法所賦予人民在公法上之訴訟權，非依民、刑事訴訟法之規定，不得以私法契約，轉讓或拋棄公法上之訴訟權。

例如，於著作權侵害之情形，其在刑事訴訟上屬於告訴乃論者，著作權人分別對侵害人提起刑事告訴及民事損害賠償之訴，縱使著作權人與侵害人雙方嗣後達成民法上之和解契約，著作權人承諾不再對侵害人行使民、刑事訴訟之權利，仍不致立即發生刑事訴訟上撤回告訴或民事訴訟上之撤回起訴之效果，仍有待著作權人分別依刑事訴訟法規定，向刑事庭提出對被告撤回告訴狀，或依民事訴訟法規定，向民事庭提出對被告撤回起訴狀，始發生訴訟法上之撤回刑事告訴或民事起訴之效果。

依著作權法第 37 條第 4 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。」依此規定，於著作權侵害之情形，專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得自行分別對侵害人提起刑事告訴及民事損害賠償之訴，係因第 4 項明定「被授權人……得以自己名義為訴訟上之行為」，而非該條所定「被授權人……得以著作財產權人之地位行使權利」，亦即，若該項僅明定「被授權人……得以著作財產權人之地位行使權利」，尚不足以使被授權人得對侵害人提起民、刑事訴訟，係因該項特別明定被授權人

除「得以著作財產權人之地位行使權利」外，「並得以自己名義為訴訟上之行為」，始讓被授權人在被授權範圍內，取得訴訟上之權利。

著作權法於 90 年修正增訂第 37 條第 4 項專屬授權相關規定時，原僅明定「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。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」並未就被授權人得否「以自己名義為訴訟上之行為」進行規定，當時之立法說明已明言「又此所稱『行使權利』，係指著作財產權於私法上之行使，至於著作財產權被侵害時，被授權人得否提起刑事告訴，應視其是否為被害人而依刑事訴訟法規定定之。」嗣後復以該「被授權人在被授權範圍內，得否以自己名義為訴訟上之行為，並不明確，滋生爭議」，特於 92 年修法時再予增訂被授權人「得以自己名義為訴訟上之行為」。

相對地，第 37 條第 4 項規定僅限制著作財產權人在專屬授權範圍內，「不得行使權利」，並未明定著作財產權人「喪失著作財產權」，或「不得以自己名義為訴訟上之行為」，故著作財產權人在專屬授權範圍內，既仍是著作財產權人，自仍得行使訴訟法上之權利。

人民於憲法上之訴訟權利，非依法律明文，不得任意以行政解釋剝奪。著作權法第 37 條第 4 項基於專屬授權之特性，特別賦予被授權人訴訟上之權利，並為使其明確，以明文定之。關於賦予被授權人訴訟上之權利以明文規定，如欲限制或剝奪著作財產權人訴訟上之權利，更應以法律明文為之始為洽當，著作權法既無明文，則著作財產權人在專屬授權之後，依法僅在著作財產權之行使方面受到限制，並未喪失著作財產權，更未喪失訴訟法上之權利。

雖然第 37 條第 4 項規定：「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」惟此一規定應不能禁止著作財產權人讓與其著作財產權，蓋本項規定之目的在限制著作財產權人自己或再授權他人利用著

作，致影響專屬授權之被授權人利益，若不致影響被授權人利益之行為，並無禁止之道理。第 37 條第 2 項已規定，著作利用之授權，「不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」此一規定，並未排除對於專屬授權之適用，則著作財產權人專屬授權之後，再為著作財產權之讓與，既不影響先前專屬授權之被授權人利益，自無禁止著作財產權人讓與著作財產權之必要。

在訴訟法上有起訴權或告訴權之人，與在實際個案中能否獲得勝訴，並不相同。前者是得為訴訟當事人或關係人之能力，後者是主張有無理由之議題。無訴訟當事人或關係人之能力者，不得提起訴訟或提出告訴，若竟而為之，法院應為不受理判決，檢察官應以告訴權不合法而為不起訴處分；有訴訟當事人或關係人能力之人提起訴訟或提出告訴，但其主張無理由者，法院應為原告之訴無理由或被告無罪之判決，檢察官應以告訴無理由而為不起訴處分。

著作權侵害之民事訴訟，係以排除侵害、防止侵害及填補損害為目的。已為專屬授權之著作財產權人所提之民事訴訟有無理由，應由法院於個案中視其有無損害而定，而非在其提起民事訴訟前，即先認定其必無損害，而剝奪其民事訴訟法上之提起起訴權。

著作權侵害之刑事訴訟，必須是犯罪之被害人，始得提起告訴及自訴。已為專屬授權之著作財產權人所提之告訴或自訴有無理由，也應由檢察官或法院於個案中視其是否為「犯罪當時直接受有損害之人」而定，而非在其提起告訴或自訴前，即先認定其必非「犯罪當時直接受有損害之人」，而剝奪其刑事訴訟法上之告訴或自訴權利。從被告而言，其一次行為所侵害者，是著作財產權人之權利及被專屬授權人之權利，其各別享有之權利受侵害，自分別依刑事訴訟法，均對侵害人享有提起告訴或自訴之權利，而非一行為受多次追訴。

實務上之著作權侵害，多見專屬授權之被授權人出面主張權利，較少見著作財產權人提出訴訟，此係有其實際上之原因。專屬授權之後，著作財產權人已取得當對之對價，較不關切著作權侵害可能增加的損失，被授權人為取得專屬授權及將著作投入市場，除支付授權金外，更要對於著作之商品化與行銷進行投資，著作權侵害使其先前支付之使用報酬及相關投資，受到血本無歸的威脅，自然會積極行使權利。

實務上被授權人會積極主張權利，較少見著作財產權人提出訴訟，只能說是被授權人對於著作權之侵害，比著作財產權人更有切膚之痛，而被授權人積極主張權利之後，在刑事訴訟上已使著作財產權人達到其所希望懲治侵害人之目的，不必再提出告訴或自訴，卻不能因此推論著作財產權人必非犯罪被害人，從而剝奪著作財產權人之告訴或自訴權利。同理，不管被授權人是否提起民事救濟訴訟，在著作財產權人而言，是否要提起民事救濟訴訟，應由其視有無損害，訴訟成本與救濟所得是否相當，再自行決定，卻不能因此推論著作財產權人必無損害，從而剝奪著作財產權人提起民事訴訟之權利。

對於同一著作權侵害行為，若使著作財產權人及專屬授權之被授權人均可提起訴訟，則為避免判決歧異，是否應考量修正法律，增訂對於任何一方已先提起訴訟時，他方僅能以參加訴訟或成為共同原、被告加入訴訟，不得單獨另行起訴。

美國著作權法之適用下，著作權人在專屬授權之後，除了不得行使著作權外，並不得再對侵害著作權之人提起訴訟，係因為該法第 101 條關於著作權讓與之定義中，將專屬授權列為著作權讓與的一種型態，故其專屬授權等同於著作權讓與，則專屬授權後，既發生著作權讓與之效果，著作權人自不得再對侵害著作權之人提出任何訴訟。

Copyright Law of the United States of America

§ 101. Definitions

A “transfer of copyright ownership” is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license.

著作財產權人將權利交由著作權仲介團體管理，得否再行使訴訟上權利，與前述專屬授權後，著作財產權人對於侵害著作權之人得否再行使訴訟上權利，有相同之思考與結論。

依著作權仲介團體條例第 13 條第 1 項及第 2 項規定，會員應與仲介團體訂立管理契約，將其著作財產權交由仲介團體管理，在著作權仲介團體管理之權利範圍內，並不得自行授權或委託第三人代其授權，其立法原意是為避免平行授權造成「利用人將無從明確判別應向何人洽商授權利用事宜，導致著作權利用之市場混亂現象(著作權專責機關經濟部智慧財產局 94 年 04 月 12 日智著字第 09400024230 號函釋)」，增加著作權仲介團體經營困難，除非著作財產權人是以專屬授權方式，將著作財產權交由仲介團體管理，否則著作財產權人仍得自行利用著作。而不論著作財產權人與著作權仲介團體是何關係，除非著作財產權人將其著作財產權讓與於著作權仲介團體，否則仍享有著作財產權，權利仍有受侵害之事實。上述原則，對於非會員之著作財產權人要求仲介團體為其管理著作財產權者，亦有其適用。

又依著作權仲介團體條例第 36 條之規定，著作權仲介團體執行仲介業務，得以自己之名義，為著作財產權人之計算，為訴訟上或訴訟外之行為，其立法目的係為方便著作權仲介團體直接以自己之名義，為著作財產權人進行各種法律上之行為，以利仲介業務之執行，不必再獲得著作財產權人之授權，但該條例並未限制著作財產權人自行利用著作，亦未明文禁止著作財產權人行使訴訟上之權利。從而，著作權

侵害行為，仍會造成著作財產權人之損害，不宜僅因其加入著作權仲
誼團體，就剝奪著作財產權人提出訴訟之權利。

實務上發生著作權侵害案件時，多由著作權仲介團體積極主張權利，
是因為其代表多數會員，並較一般會員更具有著作權保護專業經驗與
能力，由其出面較為經濟而有效率，且基於服務會員，爭取更多會員
加入之考量，必然勇於任事，不宜因此即剝奪著作財產權人提出訴訟
之權利，尤其若著作權仲介團體基於某些特別原因，未積極出面提出
訴訟，著作財產權人更有自行提出訴訟之必要。

對於同一著作權侵害行為，若使著作權仲介團體與著作財產權人均可
提起訴訟，則為避免判決歧異，應可修正法律，增訂對於任何一方已
先提起訴訟時，他方僅能以參加訴訟或成為共同原、被告加入訴訟，
不得單獨另行起訴，或是基於著作權仲介團體之集體管理性質與專業
考量，使其有優先於著作財產權人之訴訟權利。

著作權專責機關經濟部智慧財產局 95 年 02 月 06 日智著字第
0950000787-0 號函釋

按著作權法第 37 條第 4 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。惟國內影片代理商究有否取得美方影片公司之專屬授權，而可
於相關侵權案件中提出告訴或自訴，則屬事實認定問題，應由代理商
提出相關權利文件以證明之，本局尚無相關資料可供查詢，惟據悉目
前台灣地區影片代理商並未取得美國哥倫比亞、迪士尼、華納及三星
等電影公司之專屬授權。

著作權專責機關經濟部智慧財產局 91 年 10 月 17 日智著字第
0916000744-0 號函釋

有關貴公司詢問著作權仲介團體條例相關疑義，復如說明，請查照。
說明：

- 一、依貴公司九十一年九月二十七日致本局電子郵件辦理。
- 二、按著作權仲介團體條例第三十六條規定「仲介團體執行仲介業務，得以自己之名義，為著作財產權人之計算，為訴訟上或訴訟外之行為。」「前項所稱訴訟上行為係指提起民事、行政訴訟及刑事案件之告訴、告發及自訴；所稱訴訟外行為係指訴願、再訴願及其他行為。」是著作權仲介團體執行著作權仲介業務，如有他人侵害其管理之著作財產權，依前述規定，著作權仲介團體得為訴訟上或訴訟外之行為。
至該著作財產權所屬會員是否得為訴訟上或訴訟外之行為，本條例並無限制之規定。

著作權專責機關經濟部智慧財產局 95 年 08 月 07 日智著字第 09500075140 號函釋

二、按仲介團體條例第 13 條第 2 項規定：「會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。」是不論仲介團體與其會員之法律關係如何，均受本條之限制，不得再自行授權給第三人，但並未禁止會員利用自己享有著作財產權之著作。因此，所詢仲介團體會員利用自己所享有著作財產權之著作時，是否須再向仲介團體取得公開演出授權一節，應視該會員與仲介團體間之法律關係而定。例如現行實務上會員多以專屬授權之方式將其權利交由仲介團體管理，會員自己即不能再行使權利，則於此種情形，不論該會員演唱自己享有全部或部分著作財產權之歌曲，均需向仲介團體取得公開演出之授權。

案由三之意見

2008年2月初，美國美式足球聯盟(National Football League)對於若干教會發出警告信，禁止他們在聚會活動中，以大螢幕讓教友們收看每年一度的「超級杯大賽(Super Bowl)」，主張這項活動侵害足球聯盟的著作權，引起全美教友們的反彈。

宗教聚會是美國家庭很重要的日常社交活動，而超級杯是美國國民的年度大事，比賽期間，球迷們都會群聚在一起，收看電視轉播，為自己支持的球隊搖旗納喊，這已成全民運動。教會也都藉此舉辦超級杯同樂會，提供飲料與食物，以大螢幕在聚會堂播出比賽，一方面服務教友，一方面也是吸引更多平日不上教堂的人，參與教會活動。

足球聯盟的警告信，得罪的不僅是教友，還包括廣大的全美民眾。為平息眾怒，聯盟公關部副總裁特別於2月14日投書華盛頓郵報，說明他們不反對教會或任何人舉辦的超級杯同樂會，只要是沒有收費而具營利色彩，並且所使用的螢幕不要超過55英吋。

足球聯盟的說法，主要是依據美國著作權法第110條第(5)項之規定而來，該項規定係關於著作權之例外，對於供公眾以單一之普通家用接收設備接收而作之傳輸，而其包含有著作之演出或展示者，如對收聽或收看該傳輸未直接收取費用，或未將該傳輸再對公眾傳輸之情形，不構成對著作權之侵害，得免支付使用報酬，惟此一規定於2001年被WTO爭端處理委員會裁定，認為過於寬鬆，違反伯恩公約及WTO/TRIPS規定。

球類運動比賽本身，並不是著作，不受著作權法保護。主辦單位對於賽事所作的重大投資，必須透過契約來回收，包括門票、轉播權利金、周邊商品之授權與廠商贊助，而不是著作權的保護。

對於運動比賽的轉播，可否取得著作權，英、美、紐、澳等採「著作權法系(Copyright System)」的國家，傾向肯定說，都以視聽著作視

之。另一方面，對此視聽著作，還可因新聞報導之理由，進行合理使用。至於採「著作人權利法系(Author's Right System)」，則採否定說，係另以「鄰接權(neighboring rights)」制度保護之，其不以著作權法保護之，未必是否定運動比賽轉播之創作性，而是認為其保護重點在經濟投資，不是創作性，以鄰接權保護已足，不必以保護創作者權利之著作權保護。

對於採肯定說之國家，該運動比賽轉播之著作權誰屬，也是依契約定之，大部分情形是由比賽主辦者取得，而非現場進行轉播之人取得，以前述美國超級杯比賽為例，其在節目中就特別註明「本節目著作權歸超級杯聯盟享有，僅供觀眾作私人收視使用。未經超級杯聯盟同意，禁止就本節目、任何影像或內容片段，作任何其他使用" This telecast is copyrighted by the NFL for the private use of our audience. Any other use of this telecast or any pictures, descriptions, or accounts of the game without the NFL's consent is prohibited. "」。所以，不管取得轉播權的電視媒體是誰，很多比賽主辦者都會透過契約，取得運動比賽轉播的著作權，進而對於利用該轉播內容之人，主張著作權。這時，實際轉播的電視媒體，他們支付轉播金後，僅取得比賽現場轉播的權利，至於轉播時所完成的節目視聽著作權，仍在比賽主辦者手中，並沒有讓出給電視媒體。取得轉播權的電視媒體，主要是從轉播過程中的廣告費收入，回收其先前轉播金之投資，進而獲利的主要來源，其更因為轉播賽事而提高頻道收視率，對於電視媒體的整體形象，也有非常大的助益。

對於轉播運動比賽的電視媒體，能不能授權他人再轉播，或是對於非法再轉播之人主張權利，要視其與比賽主辦者的契約而定。如果運動比賽轉播的著作權仍在比賽主辦者手中，或比賽主辦者沒有授權取得現場轉播權的電視媒體可以授權他人再轉播，則該電視媒體並不能授權他人再轉播，或是對於非法再轉播之人主張權利。

關於使用其片斷是否能構成合理使用，其判斷基準在於使用的片段是否為「重要部分(substantial part)」。但新聞報導若不使用比賽轉播的重要部分，就失去其新聞性，因此必須更進一步，從使用片段之長短與次數考量。

在英國的 *British Broadcasting Corp v British Satellite Broadcasting Ltd* [1991] 3 All ER 833 案中，BBC 取得 1990 年世界盃足球賽轉播權，但 BSB 主張為新聞報導之合理使用，公開播送 BBC 轉播的片段比賽影片。法院因此認為，只要使用的片段，在時間長度方面符合新聞報導的合理需求，縱使使用到重要的部分，還是可以構成合理使用。

在澳洲的實務上，比賽轉播可以受著作權法保護，但為新聞報導之目的，得就該轉播為合理使用，每日得使用比賽轉播三次於不同節目中，每次不得逾 3 分鐘。至於網路上的新聞報導使用，原本一般媒體希望比照電視新聞再轉播的利用方式，得在 3 分鐘內進行合理使用，惟著作權人主張應限於比賽開始後一小時才可以上網，每次 40 秒，而且應於 24 小時後刪除，後來妥協的結果，雙方接受國際奧委會承認的基準，允許其他媒體在網路新聞報導中，每次可使用比賽轉播 2 分鐘片段。

在紐西蘭方面，法院在 2007 年 9 月的 *Media Works NZ Limited & Anor v Sky Television Network Ltd* 案中，則要求廣播電視媒體每 24 小時僅能用 3 次其他媒體的運動比賽轉播，每次要間隔 3 小時，由於被告使用他人轉播都沒有超過 1 分鐘，法院並未定出多少的使用長度才是合理使用。

我國並未採鄰接權制度，著作權專責機關經濟部智慧財產局於 92 年 12 月 22 日電子郵件 921222a 號函釋，曾認定實況轉播的運動比賽係與著作無關的節目。但運動比賽之轉播得否以視聽著作受著作權法保

護，並無法一概而論，而應視其內容有無創作性之投入。一般而言，進行轉播的電視機構必然堅稱，其對於現場轉播有創作性之投入，包括動用數組人員以數部攝影器材，在導播的指揮下，從各種角度拍攝後，再從中適時擇一，配上主播或講解人員的聲音，成為播出之內容，而不僅是單純在比賽現場架設機器的錄製轉播。也許可以這麼說，運動比賽之轉播未必可以獲得著作權法之保護，但如要獲得著作權法之保護，就應強化其創作性。至於不受著作權法保護之運動比賽轉播，也仍可以透過契約或公平交易法的途徑，保護其經濟利益。

在本案，民視公司所轉播之美國大聯盟棒球運動比賽，如其轉播內容有創作性之投入，則得以視聽著作受著作權法之保護。至於民視取得大聯盟轉播權後，是否可將所轉播之精采片段於網路上播放，不問該轉播內容是否受著作權法之保護，均應依雙方契約定之。而關於其他電視台可否於新聞中播放取自民視轉播之精采片段，在轉播內容受著作權法保護之情形，仍有著作權法第 49 條之合理使用空間，但應依第 64 條註明出處；在轉播內容不受著作權法保護之情形，因其他電視台與民視或大聯盟無契約關係，無法以契約約束之，則應在新聞傳播自由、業界自律行規及公平交易法之間，求得一均衡點。不過，誰能主張權利，還是要看民視自大聯盟所取得的，是包括台灣地區的所有權利，還是只限現場轉播的權利。若民視僅取得限於現場轉播的權利，則應該是大聯盟才能主張權利，而不是民視。

從法律制度之發展而言，本案之關鑑在於我國著作權法制究竟是否採行鄰接權制度。鄰接權制度對於廣播電視機構之非視聽著作之現場轉播，並非否定其創作性，而是認為此種客體重於經濟投資之保護，不必以較高保護標準之著作權保護，其不問其是否具創作性，均另以鄰接權保護之。世界智慧財產權組織針對網路傳輸之發展，自 1999 年開始，已就廣播機關於網路環境中權利之保護，討論研擬相關國際公約草案(*proposed draft of WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations*)，解決此一議題，惟因尚未達到共識，

於 2007 年 6 月間決定暫不召開外交會議討論該條約，繼續尋求共識。我國著作權法制較接近於歐陸法系，宜引近鄰接權制度，若在政策上不採鄰接權制度，則無從拒絕將大部分之運動比賽現場轉播以視聽著作保護，給予較高之保護。

著作權專責機關經濟部智慧財產局 92 年 12 月 22 日電子郵件 921222a 號函釋

一、廣播電台播出的節目，有可能是包含著作之節目（例如播出錄音、音樂、小說、短文精選等），也有可能是與著作無關的節目（例如實況轉播的運動比賽、報導選情造勢活動等）。就播出包含著作之節目的情形而言，如果廣播電台本身是該某著作的著作權人，固然不會有問題，如果該某著作之著作財產權為他人享有，則涉及以公開播送方法利用他人著作，除符合著作權法所定「合理使用」之情形（例如第 49 條時事報導目的之合理使用、第 52 條報導、評論目的之引用、第 61 條時事論述之轉載、第 62 條政治、宗教公開陳述的利用等）外，原則上應取得著作財產權人的同意，始得為之。

二、部分歐陸法系國家在其著作權法中設有專章，對於廣播機構之節目，不論是否具有創意，一律加以保護，通稱「鄰接權制度」。廣播電台欲將以往的節目加以數位化保存，建立資料庫，供民眾可藉網際網路的方式收聽、欣賞，往往涉及「重製」、「公開傳輸」之行為，如係利用他人之著作，除了符合合理使用的規定外，必須先取得著作財產權人的同意。