

# 新修正的著作權授權制度評析

作者：賴文智律師<sup>1</sup>

最近更新日期 2001/12/2

立法院第四屆第六會期於九十年十月二十五日三讀通過「著作權法部分條文修正案」，並經總統於十一月十二日公布施行。本次著作權法修正，筆者認為較重要的部分可包括：(一)著作權授權制度釐清；(二)電腦伴唱機條款；(三)刪除著作權仲介團體訂定的「著作使用報酬率」需經審核的規定。由於篇幅的關係，本文先就著作權授權制度在新修正的著作權法下的情形，向讀者作個說明。

## 一、數位世界中著作權授權制度的重要性

過去著作權授權制度，影響層面比較是著作在商業性的利用方面，舉例來說，像是書籍的出版、廣播、電視節目製作及播送、電影的拍攝、音樂唱片的製作等，真正與一般人民生活相關的著作利用，即使大家不清楚授權制度的概念也不會發生什麼太大的問題。然而，由於數位技術的大量利用，只要能夠轉換為 0 與 1 這種數位資訊的著作，在現代生活中大量出現，使得我們即使在一般日常生活中，也不得不面對無所不在的著作授權關係。

### (一)數位化使得著作的利用與重製及傳輸無法分離

過去我們在日常生活中利用著作物時，和著作權人幾乎沒有直接的法律關係。以書籍為例，書店不需要取得著作權人授權，只要批得到書，就可以自由買賣；我們向書店買書，買回家之後，我們進行閱讀、出借、出租等利用行為，除了變成某人的忠實讀者外，根本無法想像跟著著作權人會有什麼關連。

然而，當著作數位化之後，由於數位著作必須要透過機器才能夠利用，而機器在利用數位著作，又勢必將數位著作載入、傳輸、呈現於顯示設備上等，因此，數位著作的利用，就會與著作的重製、傳輸、散布扯上關係。

舉例來說，我們在看紙本的書籍時，不需要把紙本書影印一份，但是在看電子書時，則要將電子書檔案載入電腦或其他閱讀設備的記憶體中，在看網頁時，必須將網頁內容下載到硬碟，再載入電腦記憶體，而且還會牽涉到傳輸的問題。也就是說，數位化使得著作的利用與傳統上著作權人的重製權、公開播送權、散布權等會產生關係，使得一般的著作利用人也被迫直接與著作權人發生關係。

### (二)數位化使得著作的合理使用範圍不明確

以前有句閩南語的諺語，「醫生怕治咳，土水驚抓漏，總舖驚食晝」，主要是在說明醫生、水泥匠、廚師最不喜歡處理的問題。而就學著作權的人而言，合理使用的判斷，大概也可以算是最難以處理的問題。

而數位化的趨勢，使得著作合理使用範圍從「不明確」到「非常不明確」。除了

---

<sup>1</sup> 賴文智為益思科技法律事務所律師，台大法研究所研碩士

數位著作的利用與著作的重製、傳輸等無法分離外，一般使用者透過個人電腦、網際網路等數位技術，以非常低廉的成本，即可具有與過去商業大規模著作權侵害相當的能力。把過去著作權法所樹立的「個人非營利使用」原則上均屬合理使用的原則予以無情的打擊。

也就是說，個人非營利使用過去通常會被認為因為影響著作權人權益較小，不應使著作權人可以追訴，而商業利用對著作權人能否自市場回收創作報酬，故應予嚴格執行的思考模式，在數位世界中受到嚴重的質疑，把個人合理使用的標準，再度推向模糊地帶，因此，即使是個人使用，需要取得合法授權的要求就變多了。

### (三)小心！著作權就在你身邊

以前聽著名的相聲「那一夜，我們說相聲！」的時候，好久一段時間都很喜歡把「小心！匪諜就在你身邊！」拿出來開玩笑用，現在覺得似乎也可以在推廣著作權概念時，把「小心！著作權就在你身邊！」套用上來，相信不少讀者會心有悽悽焉，但似乎有點貶抑著作權制度的傾向。

然而，就目前數位環境下的著作利用，確實是達到利用人應該處處審慎小心的程度，由過去光碟月刊案、天下文化網站未經授權刊登書評案、成大 MP3 事件、網路咖啡屋未經授權提供網路遊戲等案件，一再的提醒大家著作權時代已經來臨，對於著作權問題應該認真處理。

數位著作在利用上，由於合理使用的範圍不明確，將迫使著作利用人必須向著作權人取得合法授權，始能安心利用著作。這種情形對於多數著作利用人而言，可說是一種災難，因為如何取得授權？授權範圍如何判斷？混合多種著作權的數位著作如何取得合法授權？在現行制度下都會產生很大的困擾。

但從另一個角度來看，著作權人的權利在數位時代似乎擴大的極致，可以透過授權契約對著作權作最大控制，而實際上卻未必因此享受更多福利，因為數位技術使得著作的侵害更容易，著作權的行使更困難。這種因技術而導致的制度矛盾，實有待於法律的修正，也不是短短一篇文章就能討論清楚。接下來還是就直接進入正題，來談談這次著作權授權制度吧！

## 二、修正前著作權法規定的爭議

### (一)著作權授權的概念

著作權授權的概念，其實就是著作權人或有權授權的人，將著作的用益權的部分，在合約所約定的範圍內（包括：時間、地點、方式等）授予被授權人得就該著作為使用、收益的權能。舉例來說，電腦遊戲軟體的授權，被授權人（使用者）所取得的使用權，就是將電腦軟體重製到個人電腦中，而且可以重覆執行電腦遊戲進行娛樂的權利；出版業者要出版書籍，向作者取得的授權，就是將著作進行重製（也可能包括改作）的權利；電影業者向小說作者則是取得將小說改編為劇本，再將劇本拍攝為電影的權利。

## (二)授權制度爭議產生的原因

這樣的說明其實看不出來授權制度為什麼在法律人間會產生爭議，反正就只是擁有著作權的人，透過授權契約，在約定的範圍內，讓被授權人得以合法利用著作物。但是，因為我國法律制度主要是繼受大陸法系的立法例，對於交易行為會區分成物權行為的部分及債權行為的部分，舉例來說，買賣契約是屬於債權行為，將電視機、電腦等所有權移轉，則是屬於物權行為。而由於物權優先於債權、物權的對世效力等法律原則，在法律效果上會有所不同。

而由於民法上將「物」的使用收益權能交由他人利用，可以透過借貸、租賃（債權契約），也可以透過設定地上權、地役權（物權行為）等方式。因此，在思考授權制度的時候就會產生，到底授權是屬於物權行為還是債權行為的問題。

此外，由於授權（License）這個概念在我國法律制度中，是隨智慧財產權制度的修正而引進，早期還沒有將「授權」的概念釐清時，法律上也曾誤用「租與（租賃）」的概念來處理，將授權當作是出租行為（債權行為）的一種。使得國內許多學說或實務上，在思考「授權」到底是具有什麼樣的法律地位時，因為前提不明確而產生爭議。

## (三)爭議的焦點

過去最主要的爭議，集中在著作權授權關係下，被授權的人法律地位到底是什麼？也就是說，被授權人到底只是單純的債權人，只能向債務人主張其可以利用著作；還是具有物權人的身份，可以向任何人主張其已取得合法授權，甚至可以向檢察官提起侵害著作權的告訴等。茲說明如下：

### 1.準物權說

筆者本身是採這種說法，也就是說，在大陸法系將交易行為區分為物權行為和債權行為的情形下，筆者認為，「授權行為」是一種將著作權的用益權能，於契約範圍內，授予被授權人對著作加以使用、收益的行為，類似於將地上權設定給地上權人；而「授權契約」則是授權行為的原因行為，地位就相當於所有權人因為收了一百萬，所以同意他人在土地上蓋房子的這個契約關係。

在這種說法下，被授權人一旦取得授權之後，直至授權到期屆滿或被撤銷前，被授權人的法律地位就是一個用益物權人，即使原權利人將著作權讓與給第三人或是將著作權專屬授權給其他人，都不會影響到被授權人的地位。

舉例來說，作者將著作的出版權（嚴格說起來只是重製權的範圍）授權給甲出版社，為期五年。在此種看法下，五年之內，作者即使將著作權讓與給乙，或是另外將出版權授權給丙出版社，都不會影響到甲出版社（被授權人）的權利，因為甲出版社可以對乙或是丙出版社主張他有合法授權，甚至可能可以要求乙或是丙出版社停止出版的動作，這就是物權的效力。

### 2.債權說

而有學者則認為，授權只是一種契約關係，並不會產生物權效力。著作權的授權，就像是將物品借給別人利用一樣，並不會產生任何用益權的變動，被授權人只能依據授權契約向授權人主張不得在授權契約範圍內，向被授權人行使著作

權，追訴被授權人對著作的利用。

在這種說法下，以前述出版權授權的例子，作者雖然將出版權授予甲出版社，若是後來將著作權讓與給乙或是將出版權授權給丙出版社時，乙可以主張甲出版社不得再繼續出版該書籍，因為甲的重製行為侵害乙的著作權，而丙出版社在市場上低價販售著作時，甲也沒有辦法禁止，唯一的救濟途徑，就是向原作者主張債務不履行的損害賠償。

### 3. 專屬授權與非專屬授權效力區分說

所謂專屬授權（Exclusive License）是指在授權契約約定的範圍內，著作權人不得再授權第三人與授權範圍相衝突的權利，至於著作權人自己能否自行利用，則需視授權契約內容而定，也有稱著作權人能自行利用的形態為獨家授權；而所謂非專屬授權（Non-exclusive License）就是指前述情形以外的其他授權型態。這種分類方式在授權合約的撰寫上，有很大的不同，專屬被授權人所取得的權利很大而所負的義務也很大。

因此，有些學者認為，授權若僅具有債權效力，則對於被授權人保障不足，尤其對於專屬授權時的被授權人，依照契約必須對於著作的利用投入大量的勞力、時間、費用，沒有一個較安定的法律地位，將影響到專屬被授權人投入的意願，反而對著作的推廣不利，因此，主張專屬授權時，被授權人於授權範圍內，應該具有像所有權人般的物權地位。

### 4. 衍生出被授權人能否行使刑事告訴權的問題

由於著作權法有刑事的處罰規定，而國外的許多視聽著作是以授權給國內代理商發行的方式進行時，國內代理商提起著作權侵害的告訴時，在民國八十三年、八十四年間，有幾個高院的著作權侵害判決中，認為國內代理商僅是被授權人，不是著作權人，沒有行使告訴權的適格，判決國內代理商敗訴，可以看出早期是採「債權說」，而最高法院八十六年台非字第六十四號判決則認為專屬被授權人具有刑事告訴權，至少就刑事告訴的部分，可以推論出來就專屬授權時，被授權人具有物權人的地位。

由於著作權對於著作權授權時，被授權人的法律地位到底如何？一直沒有明確的規定，因此，整個著作權授權制度一直處於有爭議的狀態，主管機關所召開的著作權法修正諮詢委員會，亦對此一議題爭議良久。

## 三、修正後對授權制度的影響

此次通過的著作權法修正案，對於授權制度作了相當幅度的修正，以下分別說明之：

### (一) 新修正的相關規定

著作權法第三十七條第二項至第五款為此次與著作權授權制度相關的部分，摘錄如下（加底線部分為新增修改的部分）：

著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。

前項授權經公證人作成公證書者，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。

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。

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。

第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。

音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。（此為電腦伴唱機條款，將另為文討論）

修正後被授權人的法律地位從字面上加以觀察，大致如下表所示：

|           | 專屬授權                                   | 非專屬授權                                     |   |
|-----------|--|---|---|
|           |  | 經公證程序                                     | 未經公證程序  |
| 被授權人的法律地位 | 專屬授權會使被授權人取得準物權（著作財產權）人地位，且具有再授權第三人的權利 | 非專屬授權人是具有特別地位的債權人，優先於其後取得著作權或專屬授權之人而受法律保護 | 非專屬授權人是一般債權人，當著作權人將著作讓與或專屬授權給其他人而影響到其權益時，只能依據授權合約主張債務不履行的損害賠償 |

## (二) 授權經公證得對抗任何第三人

新增的著作權法第三十七條第二項規定：「前項授權經公證人作成公證書者，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。」其立法理由為：「按為避免著作財產權人於授權後將該著作財產權讓與或再為授權，致影響先前之授權，並為使先前授權事實之存在獲得證明，爰增訂第二項規定，使先前之授權經公證人作成公證書者，不受嗣後著作財產權讓與或再為授權之影響，以保障原被授權人之利益。至於授權未經公證人作成公證書者，於當事人雖仍有其效力，惟第三人則不受其拘束。」

依據立法理由中之說明「授權未經公證人作成公證書者，於當事人雖仍有其效力，惟第三人則不受其拘束。」使得未經公證的授權，沒有拘束第三人的效力，也就是說，透過立法理由的說明，可知本項規定對於授權是採取「債權說」。即原則上「授權」只是一種單純的債權關係，但為了保護被授權人及交易安全起見，一方面賦予被授權人特殊的保障，二方面則要求要取得這種特殊保障地位，必須要經過公證程序，以維護交易安全。

### 1. 經公證程序的授權

經過公證程序的授權關係，大致上可以透過過去民法上所謂「買賣不破租賃」的架構來理解<sup>2</sup>，不動產的租賃契約，雖然是債權契約，但是為保護承租人，避

<sup>2</sup> 民國八十九年修正的民法第四百二十五條規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。（第一項）前項

免因為所有權人對不動產的處分影響到承租人的權益，因此，規定租賃契約對於不動產的受讓人仍然繼續存在，可以繼續利用該不動產。

在著作權授權的情形，經過公證的授權契約，將使被授權人處於與不動產的承租人類似的地位，當事後著作權人將著作權讓與或專屬授權給第三人，以致於可能影響被授權人的權益時，被授權人因法律特別規定而取得對抗第三人的效力。不過，此種立法例與民法所採用的語法不同，當著作權人將著作權移轉給第三人時，到底授權契約是存在於原著作權人與被授權人間，還是著作權的受讓人與被授權人間，相信會引起相當程度的討論。

## 2.未經公證程序的授權

至於未經公證程序的授權，由修正後的條文加以觀察，會被認為是屬於單純的債權債務關係，就像一般動產的租賃契約一樣，今天我雖然把車子租給你使用一年，租金五萬元，當我隔天把車子賣給其他人的時候，其他人可以直接向你討回車子，你不能主張對我有租賃契約在，應該可以合法使用車子。

也就是說，當著作權事後有讓與、專屬授權時，原先的授權效力則取決於受讓人及專屬被授權人是否承諾受到原著作權人所簽合約的拘束。例如：向某廠商取得一套電腦程式的非專屬授權，若該廠商將電腦程式著作權賣給另一家廠商時，對於後來的廠商而言，其實可以去禁止其他人利用該電腦程式，在這種情形下，是否公平，值得進一步考量。

### (三)專屬被授權人具有物權人地位？

新增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。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」其立法理由為：「關於專屬授權之被授權人在法律上究取得何種地位，現行條文並未規定，則專屬授權後，著作財產權人可否再行使著作財產權，滋生疑義，爰增訂第四項，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，而著作財產權人在該範圍內，不得行使權利，以資明確。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。」

由本項條文「得以著作財產權人之地位」的規定方式，可以明顯看出立法者企圖賦予專屬被授權人「準物權人地位」（其實用「準著作財產權人地位」應該更適當），可以向任何第三人主張其於授權契約範圍內，得合法利用該著作。而對應於同條第二項規定，則可推論出專屬授權時，被授權人具有準物權人的地位，而非專屬授權時，被授權人則僅具有債權人的地位。然而，此種說法在有關授權制度的解釋上將產生爭議，筆者將於後文中說明。

而什麼是「行使權利」？立法理由中特別說明此僅表示專屬被授權人得於私法上行使著作財產權，也就是說，專屬被授權人可以於授權範圍內，自行利用、

---

規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。（第二項）」

再授權其他人利用、改作、出租、公開播送等，認為本項規定並不代表專屬被授權人必定擁有刑事訴訟法上的告訴權。而事實上，目前實務運作也正是如此，是否擁有刑事訴訟法上的告訴權，是依刑事訴訟法判斷該專屬被授權人是否為著作權侵害案件的被害人。

筆者則認為對於「行使權利」無庸作過多猜想或解釋，就立法理由內容所言，其實依據授權契約，專屬被授權人一樣也可以行使「權利」，重點是在於「以著作財產權人之地位」，會採用「行使權利」的用語，應該單純只是語法上比較順暢而已。

## 四、新修正規定的進一步探討

### (一)修正規定是否採專屬授權與非專屬授權效力區分說仍有爭議

#### 1.專屬授權與非專屬授權效力區分說

到底「授權」是什麼？在著作權法修正後，恐怕更令人疑惑。就第三十七條第二項而言，前項「授權」經公證人作成公證書者，範圍包括專屬授權和非專屬授權，然而，因為條文是以賦予債權人特別地位保護的立法模式處理，因此，所謂「授權」應該是指「授權契約」，只是單純的債權契約；而就同條第四項而言，專屬「授權」之被授權人在被授權範圍內，因為是賦予專屬被授權人一個準物權的地位，可以推論出在專屬授權時，會有一個準物權行為存在。

亦即，在專屬授權的情形，第二項認為只是單純的債權契約，第四項則認為除了債權契約外，還有一個具有準物權效力的「準物權行為」存在，因為單純的債權契約不會賦予專屬被授權人準物權人地位。單純就第三十七條本身的解釋，就會產生互相矛盾的地方，一方面認為專屬授權也是債權契約的一種，另一方面卻認為專屬授權不僅僅是債權契約，還具有準物權行為存在。若欲採取專屬授權具準物權效力的說法，則第三十七條第二項應將「前項授權」用語，修正為「非專屬授權」較為適當。

#### 2.債權說

另一個可能的解釋方法，就是一律採取「債權說」的見解，將第四項的規定解釋為一種「法定代位權的行使」，亦即，專屬被授權人依據其債權人身分，即得依法律規定，代著作權人為著作財產權之行使，專屬被授權人並沒有取得「準物權人地位」，只是依法律規定行使代位權而已。但此時第四項後段「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利」，將會成為無用的規定，因為若只是法定代位權的行使，則著作財產權及專屬授權範圍內的用益權，都還是屬於著作財產權人所有，著作財產權人即使行使權利，仍然沒有侵害「他人」著作權，是行使自己的著作權。此種說法雖未至前後互相矛盾，但卻有不符立法原意的弊病。雖然筆者本身並不贊成「債權說」，然而，由新修正的著作權法規定來觀察，似乎將第三十七條所稱之「授權」，全部定位在單純的債權契約，始能作出較圓滿

的解釋，但此種解釋又與目前學者對第四項的解釋不合<sup>3</sup>。因此，新修正的規定是否能夠平息過去對於「授權」見解的爭議，恐怕仍有困難。

## (二)採專屬授權與非專屬授權區分的問題

筆者比較贊成無論是專屬授權或是非專屬授權，應該一律賦予準物權效力的說法，然而，著作權法修正顯然不是採此種說法，因此，於本文中暫不討論。然而，採專屬授權與非專屬授權區分的立法方式，由於專屬授權與非專屬授權界限難以區分，勢必在執行上產生困擾。

主要原因在於實務上在設計著作權授權契約時，可以把所有可能的授權型態想像成一個漸層的光譜，光譜的一端是將著作財產權人權利全部架空的專屬授權契約，光譜的另一端則是被授權人僅得自己非營利性的利用著作的非專屬授權契約。通常在商業談判中雙方互相角力所談出來的授權合約，都會落在光譜的中間，這些授權合約到底是屬於專屬授權，亦或是非專屬授權，會造成法律適用上相當大的困擾。而非專屬授權背後所涉及之利益，未必較專屬授權不值得保護，單純以此種契約實務上非正式的分類，賦予如此大的法律效力差異（準物權效力與單純債權效力），亦難以令人信服。

此外，一般商用電腦軟體、電腦遊戲、電子書等著作權的授權，消費者依據授權合約所取得的權利，是非專屬永久性的使用授權，新修正的著作權法將使此種一般社會生活常見的非專屬授權型態，僅具有債權效力，一旦著作權有變動，未經公證程序的非專屬授權契約，將會馬上產生侵害著作權的問題，因為依照立法理由的說明可知，此類非專屬授權契約僅對原授權人發生效力，不拘束第三人，亦即，對第三人而言，即屬未經授權而利用著作，就是著作權的侵害。無疑迫使著作利用人都必須將授權契約經過公證。然而，公證並非免費服務，對於著作利用人而言，勢必加重取得授權的成本，對於著作權的推廣未必是正面影響。尤其面對數位世界處處都需要授權，可是當利用人取得授權之後，隨時都有可能因為著作權的變動而由合法變非法，並非法制正常現象，值得吾人重新檢討此種立法例的合理性。

## (三)專屬授權時能否約定著作權人得行使權利

而第三十七條第四項後段規定：「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」會產生一個問題就是授權契約能否約定雖屬專屬授權，但是著作權人本身亦得利用該著作？有認為第四項後段規定，涉及著作財產權之行使與對外之

---

<sup>3</sup> 實務工作者章忠信認為著作權法第三十七條第四項，賦予專屬授權「準物權效果」，然而卻也同時認為「從第三十七條第四項規定觀之，專屬授權之被授權人在被授權範圍內，僅係得以著作財產權人之地位行使權利，屬於代位行使，具『法定代位權』之性質，其並未取得著作財產權，而著作財產權人在專屬授權範圍內，亦僅是被限制不得行使著作財產權而已，其並未喪失著作財產權，仍是著作財產權人，而關於著作財產權之侵害，均係以「侵害『他人』之著作財產權」為構成要件，是其在專屬授權範圍內，若仍行使該著作財產權者，應僅構成違約，而不會構成著作財產權之侵害。」前後二種說法似乎有所矛盾。請參閱氏著，九十年著作權法部分條文修正案概述，智慧財產權月刊，2001年12月

權利義務關係之安定，應屬「強制規定」，故此種約定應為無效者<sup>4</sup>。

但筆者則認為，專屬被授權人依據新修正著作權法第三十七條第三項的解釋，享有再授權的權利，專屬被授權人本可依據其地位再授權給其他人，自然也可以再授權給著作權人，而一併在原先的授權合約中約定著作權人得利用該著作，並無不妥，實不宜逕行認定為「違反強制規定而無效」。

至於所謂涉及著作財產權之行使與對外之權利義務關係之安定，由於專屬授權並不用經過公證，即可使專屬被授權人取得物權人的地位，專屬授權的時間、地點、方式、權利內容等，都須依照授權契約內容加以判斷，即使將專屬授權限制於著作財產權人不得自行利用的範圍內，就著作財產權之行使與對外之權利義務關係而言，本質上即具有不安定性，因此，應不構成主張該條規定為「強制規定」，違反強制規定為無效的說法。

然而，筆者亦承認，如何認定何種授權契約，是屬於專屬授權契約，確實將對新修正的著作權法執行上造成爭議。不過，未在定義條款中增加專屬授權的定義，或許也是留待學說見解及實務運作加以處理吧！

#### (四)專屬被授權人與著作財產權人間之關係

此外，同樣是第三十七條第四項後段規定：「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」還會產生另一個問題，就是著作財產權人若是在專屬授權範圍內，違反授權契約行使權利時，究竟是負侵害著作財產權的責任？還是只須負違約賠償責任？

筆者個人認為，在採取專屬授權具有準物權效力的說法下，著作財產權人之所以不得行使權利，是因為著作財產權人已經將該部分權利分離出去給專屬被授權人，因此，著作權財產權若行使權利時，應該是侵害專屬被授權人的權利，亦即，專屬被授權人就授權範圍內，是獨立的「準物權人」，即使是著作財產權人本身，都不應該侵害專屬被授權人的權利，就像是地上權設定後，無特殊原因，所有權人占有該不動產，仍然是屬於侵害地上權一樣。

然而，若採取專屬授權仍然只是債權契約，只是依照第四項規定，專屬被授權人得代位行使著作財產權人的權利的說法時，則著作財產權人只是行使自己的權利，並沒有侵害「他人」權利的問題，最多只須負授權契約債務不履行的損害賠償責任。然而，有沒有可能既認為專屬被授權人具有「準物權人地位」，又認為著作財產權人行使專屬授權範圍內的權利，並沒有侵害專屬被授權人的權利？筆者個人認為由傳統的民法理論延伸過來會有矛盾，除非能夠提出確切的理由，說明因為著作權具有特殊性，所以非如此解釋不可，否則應該儘量維持理論的一貫性。

#### (五)與其他智慧財產權法制授權規定的比較

著作權法新增本項規定後，我國著作權法有關被授權人法律地位的規定，大致趨於完整（不過，僅只於「有」的程度，還有相當大的討論空間），以下將其

<sup>4</sup> 章忠信，九十年著作權法部分條文修正案概述，智慧財產權月刊，2001年12月

他智慧財產權法制<sup>5</sup>有關被授權人法律地位規定，摘錄如下：

專利法第八十八條規定：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。專屬被授權人亦得為前項請求。但以專利權人經通知後而不為前項請求且契約無相反約定者為限。」積體電路電路布局保護法第二十九條規定：「電路布局權人對於侵害其電路布局權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；事實足證有侵害之虞者，得請求防止之。專屬被授權人亦得為前項請求。但以電路布局權人經通知後而不為前項請求，且契約無相反約定者為限。」

商標法第六十九條規定：「依第二十六條規定，經授權使用商標者，其使用權受有侵害時，準用本章之規定。」

### 1. 著作權法與專利法、積體電路電路布局保護法

由法條規定加以觀察，著作權法與專利法及積體電路電路布局保護法，同樣將授權區分為專屬授權與非專屬授權而異其效力。然而，不同的地方在於專利法及積體電路電路布局保護法，主要在處理的是到底專屬被授權人能否進行專利追索（包括提起民刑事訴訟），著作權法則刻意迴避此一問題。

就此點而言，筆者本身比較贊成專利法的立法模式，因為依據授權契約，專屬被授權人本來就可以「於私法上行使著作財產權」，無待法律特別規定，反而是能夠獨立進行訴訟程序，才是專屬被授權人所關心的重點。不過，在最高法院八十六年台非字第六十四號判決承認專屬被授權人具有獨立的刑事告訴權的實務運作下，相信問題也不會太大。然而，若就專屬被授權人可以提起民、刑事訴訟的條件而言，專利法規定則過於嚴格，甚至很可能挑戰到專屬授權具有「準物權效力」的說法，就此點而言，筆者則認為著作權法規定較為可取。因為從賦予專屬授權「準物權效力」的角度來觀察，準物權人應有獨立提起民、刑事訴訟的權利，才會得到完整的保障。

### 2. 著作權法與商標法

商標法第六十九條規定，並未特別區分專屬授權與非專屬授權，只要商標被授權人，其使用權受有侵害時，即可依法行使權利。或有認為在非專屬授權時，根本不應該賦予被授權人有民、刑事訴訟的權利，因為非專屬授權應該僅具債權效力。筆者則認為這種論點有點倒果為因，非專屬被授權人之所以不能進行民、刑事追訴，主要的原因在於非專屬被授權人的使用權，不太可能被侵害。即使市場上有一千個人都未經合法授權利用相同的商標，因為非專屬被授權人取得的使用權，就僅僅是可以利用商標，所以只要其能夠繼續利用商標，就不會發生商標的使用權受侵害的問題，自然也沒有提起民、刑事追訴的機會。

筆者本身是蠻贊成商標法的立法模式，可以解釋為所有的授權關係都具有「準物權效力」，對於被授權人法律地位非常有保障。不過，目前主流的說法似

---

<sup>5</sup> 營業秘密是否屬「權利」，亦或只是「利益」？由條文本身加以觀察，並無法得到明確解答。有關於被授權人法律地位，營業秘密法未有特別規定，筆者個人認為營業秘密並不是一種完整的權利，應歸類於「利益」，目前僅能夠透過契約加以保護。

乎仍傾向區分專屬授權與非專屬授權而異其效力，因此，筆者也就不再多作討論

## 五、結語

雖然本文對於著作權法有關授權制度新修正的規定，提出不少看起來是負面的意見，不過，這都只是理論上提出未來著作權人及著作利用人透過法律執行上的質疑，實務上是否確實將發生此種爭議，仍有待觀察。

然而，對於主管機關為被授權人法律地位釐清的努力，筆者也為未來許許多多的著作利用人感到高興，因為至少被授權人有機會利用新修正的著作權法規定，透過爭取授權契約應設計為「專屬授權」模式，取得「準物權效力」的保障，或是將授權契約經過公證程序取得特殊債權效力的保障，都較過去被授權人法律地位不明的情形來得有利，相信對於著作財產權的交易會有一定的幫助。至於理論上可能產生的問題，像是日常生活中常見但授權金額很小的非專屬授權，因為期待這種授權契約進行公證程序顯然期待不可能，如何處理因著作權變動而產生不合理的著作權侵害現象，就留待學者、實務透過實際實施所產生的情形，進一步提出修正建議吧！

此外，附帶一提的是，民間公證人的制度，在民國九十年正式施行，往後在簽定著作權授權契約時，對於投資成本較大或對企業未來營運發展影響較大的著作權授權時，因為著作權人比較不傾向於專屬授權的型態，宜善用民間公證人制度，就著作授權契約進行公證，以取得著作權法的保障。