

涉外著作權之國際私法問題探討

林 益 山*

目 次

- 壹、前言
- 貳、著作權之意義與性質
 - 一、著作權之意義
 - 二、著作權之性質
- 參、涉外著作權之管轄
 - 一、國際管轄權之基本理念
 - 二、國際管轄權之決定標準
 - 三、涉外著作權之管轄
- 肆、涉外著作權準據法之適用
 - 一、各國立法主義與學說
 - 二、我國法制規定
 - 三、我國法院實務判決與評析
 - 最高法院 97 年度臺上字第 375 號判決
 - 高等法院高雄分院 94 年度智上字第 3 號判決
 - 高雄地方法院 92 年度智字第 4 號判決
- 伍、結語

關鍵字：著作權、國際私法、貿易有關之智慧財產權協定、世界貿易組織、波恩公約。

Keywords：copyright ,conflict of law ,TRIPS , WTO, Berne Convention.

* 林益山，美國太平洋學院法學博士，加拿大莎省大學博士後研究，前國立臺北大學法律學院院長、國立中興大學法律系系主任暨法研所所長、考試院典試委員、教育部公費留學考試典試委員，現任真理大學財經法律學系特聘教授，國立臺北大學法律學系兼任教授。

摘要

著作權屬人類智能創作之權益，為典型之無體財產權；具有抽象性、公共性、國際性及人格權之特質。而在交通便利、資訊發達，國際貿易興盛的今天，著作權深具國際性，其法律關係亦常含有涉外因素而衍生甚多國際私法問題有待解決與探討。

往日，著作權之保護偏向於文化層面，而今日則常以經濟利益作為考量之基礎，此因對知識和技術之控制與一國之競爭力及經濟之發展息息相關。故智慧財產權之國際保護，亦由最初之協調方式轉變成為強制性，例如 TRIPS 協定及 WTO 組織，均具有強制執行力。

我國身為國際社會之一份子，理當積極參與國際事務，對智慧財產權之保護亦應遵守國際規範，以盡國際社會一份子之責任。故法院於處理涉外著作權之糾紛時，應依照國際私法之原理原則為之，以確定國際管轄權進而找出最適當之法律作為準據法。千萬不可以處理國內案件之方式，逕依本國法律審判之；否則所為之判決恐不被外國承認與執行，而成為具文。

A study of the conflict of laws in international copyright

Lin, Yih-Shan

Abstract

Copyright law is an area of private law which easily assumes this kind of international character because its subject matter effortlessly crosses geographical borders. This trait has been augmented by the development of the Internet and communication technologies. Scholars point out several important factors contributing to the ever-increasing importance of copyright law in the international arena. First, technological development allows a user easy worldwide access to copyrighted works to a degree unthinkable before. Second, the Internet threatens the traditional territorial principle of copyright law. Finally, copyright law has acquired outstanding importance as a result of the “shift of emphasis from manufactured goods to ideas, information, and images—the subject matter of intellectual property.

These factors exacerbate old legal problems and even create new ones in international copyright disputes. One cluster of traditional problems that has gained new importance is that of conflict of laws questions surrounding both initial copyright ownership and transfer of rights.

Problems regarding ownership and transfer of rights have been compounded by the growing transparency of national borders, the shift from industrial to information markets and burgeoning participation of copyrighted works in international commerce.

These changes have, in turn, put unbearable pressure on the traditional interpretation of the principle of national treatment enshrined in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. According to the conventional understanding of national treatment, the law of a protecting country should determine all the issues of copyright, including ownership. This approach also comports with the related principle of territoriality because it regards copyright as consisting of separate sets of rights for each sovereign state. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention) is one of the most influential copyright treaties in the world. First established in 1886, in Berne, Switzerland, this Convention is now administered by the world Intellectual Property Organization (WIPO), an intergovernmental organization created under the auspices of the United Nations.

International copyright law has long escaped the reach of the general conflict of laws analysis because it adhered to the conventional interpretation of the national treatment doctrine, according to which, “the courts in the state where infringement occurs nearly always apply their own national law.” Copyright Law, thus, remained territorial and isolated from the parallel conflict of laws revolution that had taken place in tort and contract cases where the rigid territorial approach was displaced by various forms of “interest analysis.”

壹、前言

著作權屬人類智能創作之權益，為典型之無體財產權。在交通便利，資訊發達，國際貿易興盛的今天，著作權深具國際性，其法律關係亦常含有涉外因素而衍生甚多國際私法問題有待探討與解決¹。

人類創作是社會進步之原動力，國家對於人民之創作若無法有效給予保護，將嚴重影響人民創作之意願及國家社會文化之發展²。往日著作權之保護，偏向於文化層面，而今日則常以經濟利益做為考量之基礎³，此因對知識和技術之控制與一國之競爭力及經濟發展息息相關。故智慧財產權之國際保護亦由最初之協調方式轉變成為強制性，例如 TRIPS⁴ 協定建立了智慧財產權保護與實施之最低國際標準，不僅具體規範智慧財產權保護之實體規則，還及於民事、行政與海關程序。並與 WTO 富有執行力之爭端解決機制和貿易交叉報復措施掛勾，使得智慧財產權之保護和實施無論在國內法或國際法上均有相當之強制力，故智慧財產權之保護已邁向實體與程序並重之發展趨勢⁵。

我國身為國際社會之一份子，理當積極參與國際事務，對智慧財產權之保護亦應遵守國際規範，以盡國際社會一份子之責任，同時亦可避免受到報復與制裁。

貳、著作權之意義與性質

一、著作權之意義

著作權之意義因學者見解各異，而有不同之詮釋，分述於下：

有謂：「著作人於其所創作之精神著作物上的利益，而為著作權法所承認之權利。」⁶或謂：「著作權就是著作物利用所承認之權利。」⁷或有謂：「著作權是指作者對其創作的文學、科學和藝術作品依法享有的某些特殊權利。」⁸亦有學者就著作權意義廣狹範圍不同，分為三種不同意義⁹，第一種意義之著作權，即著作人或著作權人在實定法上關於其著作物之權利，不以著作權法上之權利為限，此為狹義之著作權；第二種意義之著作權，可分為著作財產權及著作人格權，此為廣義之著作權；第三種意義之著作權即著作人格權、著作財產權及著作鄰接權¹⁰，此為

¹ 曾陳明汝，《國際私法原理（續集）》各論篇，頁 153，學林文化事業有限公司，2003 年 6 月，改訂再版。

² 林惠君，〈兩岸著作權法之比較研究—以合理使用原則為探討中心〉，《東吳大學法律研究所碩士論文》，2002 年，頁 1。

³ 羅昌發，《國際貿易法》，1999 年 7 月，初版 2 刷，頁 663。

⁴ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)，中文譯成：與貿易有關之智慧財產權協定，其規範之主要內容，包括智慧財產權之有效性，範圍及使用標準等；詳細內容請參閱陳櫻琴、邱政宗，《WTO 與貿易法》，五南圖書公司，2005 年 10 月，2 版 1 刷，頁 178。

⁵ 馮潔菡，〈知識產權國際保護中的利益平衡問題〉，《月旦法學雜誌》，第 10 期，2007 年 9 月，頁 18。

⁶ 呂基弘，《著作人格權之研究》，自版，1981 年，頁 1。

⁷ 楊崇森，《著作權之保護》，正中書局，1977 年，頁 1。

⁸ 沈仁幹、鍾穎科合著，《著作權法概論》，遼寧教育出版社，1995 年，頁 1。

⁹ 蕭雄淋，《著作權之侵害與救濟》，自版，1979 年，頁 1。

¹⁰ 所謂著作鄰接權係指在傳統之著作權保護外，就有關著作物之表演、歌唱、錄音及傳播與作為材料而

最廣義之著作權。

依我國著作權法第 3 條第 1 項第 3 款規定：「著作權，指因著作物完成所生之著作人格權及著作財產權。」¹¹ 由此可知，在我國著作權係採取二元論之立法方式，包含著作人格權及著作財產權，採廣義之著作權定義；有別於一元論者認為，著作權雖含有著作人格權與著作財產權，但此二者關係密切無法分離，僅具單一性質而已。

著作人格權最早發軔於 18 世紀末年的法國，經過約莫一個世紀的演進，在德國哲學家康德¹²闡述的領導下，於 20 世紀逐漸在歐洲大陸國家建立統一之 moral rights 的名稱，波恩公約於 1928 年在羅馬召開的修正會議中，亦於第 6 條之 1 增列有關著作人格權的規定。依波恩公約第 6 條之 1 第 1 項，所謂

著作人格權，係指一種獨立於著作人經濟權能以外，並不因著作人移轉其著作財產權而受影響之權利。依此權利，著作人得享有姓名表示權、並有權反對任何將其著作歪曲、割裂、竄改，以及其他足以損害其名譽或聲望之任何行為¹³。我國著作權法根據波恩公約的規定，於第 15 條至第 17 條分別明文規定保護了三種著作人格權，即公開發表權（Right of Publication）；姓名表示權（Right of Paternity）以及禁止不當變更權（Right of Integrity）。

至於著作財產權，係法律所明文承認之各類型著作得以為經濟利用型態之支配權概括之總稱。故稱著作財產權者，無非即指著作之利用權而言，性質上屬於無體財產權之準物權。著作財產權既為準物權¹⁴，依民法

使用原著作，這些權利並非著作權而係與其鄰接之權利，故稱之為著作鄰接權（Neighboring right）。

¹¹ 普通法體系國家之著作權法主要以「財產價值」為建構基礎，認為著作權本質上乃是基於商業目的而專有「複製」作品之權利，故著作人之權利被稱為 copyright；換言之，著作權法最初之保護內容即是作品之印製權及重製權，著作權存在之價值在於其係可讓與他人之財產，而非在於著作人格之保護。直到 1990 年，美國加入波恩公約後，為符合該公約第 6 條第 1 項保障著作人格權之規定，始由國會通過視覺藝術家權利法（Visual Artists Rights Act of 1990），對於純粹美術著作人之姓名表示權及同一性保持權（right of integrity）。

¹² 康德於西元 1785 年〈論書籍重製之不法性〉一文中即力主，著作人在其著作上享有與生俱來的「人權」，這是出版商所無法取得的。出版商毋寧應被視為著作人的傳聲筒。康德的看法與當時「精神所有權」的自然法理論相結合，但是將著作權的本質歸屬於精神所有權的範疇中，在論理上有其難以自圓其說之處，例如所有權沒有時間的限制，並且具備占有之事實狀態，與著作權格格不入，而且著作人就其著作所具有的精神利益，與物的所有權人對有體物之利益亦有所不同，所以就結論而言，精神所有權其實並不適用於解釋著作人格權。後來學者 Otto v. Gierke 認為著作權的本質應從人格權的範疇加以討論，認為著作權本質上屬於人格權，也就是一種就著作人部分的人格所享有可對抗任何人的支配權，雖然這種純粹人格權式的著作權在現今已不再有人採用，但是對德國著作權人格的發展留下深遠的影響。劉孔中，〈著作人格權之比較研究〉，《臺大法學論叢》，第 31 卷第 4 期，2002 年，頁 3-7。

¹³ Article 6bis: (1)Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

¹⁴ 無體財產權是否屬於物之概念？權利依其標的之不同，可分為非財產權及財產權，前者包括人格權及身分權，後者則包括債權、物權及智慧財產權（專利權、商標權及著作權）。惟權利乃屬於無體物，得否包括於物之概念中，非無疑義，國內民法學者之通說認為，權利並非物。蓋「物」乃是現實存

第 757 條「物權，除依法律或習慣外，不得創設」物權法定主義之概念，現行著作權法第 22 條至第 29 條之 1 有關著作財產權之規定，應為列舉之規定，凡著作權法所沒有列舉之著作財產權，即不得受著作權法之保護¹⁵。

綜上所述，著作權乃為著作人對其具有原創性之文學、藝術、科學、音樂等著作及應用科技與藝術之作品，包括攝影、電影、錄音、錄影、唱片、廣播、戲劇、表演、電腦程式等等，享有專屬之人格權及排他性，故可移轉、重製、編輯、翻譯、出租、改作、公開發表等具有經濟利益之財產權。他人若無法律上之權源而擅自冒用或翻印仿製之者，即為著作權之侵害。

二、著作權之性質

(一)特權恩惠說

此說認為著作權是國家給予特別權利，故其本質是一種特權恩惠之制度¹⁶。

(二)出版所有權說

此說起源於 18 世紀初，德國神聖羅馬帝國皇帝之權威盡失，地方諸侯紛紛取而代之，

因為國家權勢興亡輪替之變遷，亦影響了當時之出版社，換言之，先前皇帝所獨享特許的特許授與權失其效力，演變為地方諸侯分別擁有的特許制度才是保護出版者之唯一制度。正因地方出版權之特許制度效力範圍只限於該領域內，其效力非及於全德國之排他性出版權，所以對於著作人支付報酬而受讓原稿之出版人，為了源源不絕之擅自複製而陷入苦惱；除此之外，給予出版人之特許，限於一定期間即須更新，在此時著作權產生獨占權化之傾向。如此一來，對於出版人營造出產生排他性出版權之作用，於是對於出版著作產生一種所有權歸屬於出版人之主張，此乃出版權所有說¹⁷。

(三)精神所有權說

主張著作權之本質是精神所有權者認為著作權乃所有權之一種，係由自然法演繹而來，惟所有權係歸屬於著作人而非出版人，且其標的屬精神上產物，此說並認為在具有精神創作性物質的著作物與有體物對比之下，應承認構成著作人之權利有與物相同之所有權特色¹⁸。

在，而權利則係指受法律保護得享受物上權益之法律上之力而言，為抽象存在，兩者顯有不同，惟權利故不包括物之概念之內，但立法例上亦有針對個別之權利特性，而明訂其為動產者，如日本民法第 86 條第 3 項即規定：「無記名債權，視為動產。」又權利雖非物，但非不得為物權之標的，如權利抵押（民法第 882 條），權利質權（民法第 900 條）。於討論無體財產權之問題時，須先認清英美法系與大陸法系，對於無體財產權之界定內涵差異，此乃肇因於英美法系與大陸法系之物權架構不同所致。一般之大陸法系學者並不將債權定性為無體財產權之一，然英美法系之學者卻將類似大陸法債權之 choses in action 歸為無體財產權之一。而所謂 choses in action 之範圍包括，有關債權、抵押權、勝訴判決所取得之債權、票據及證券、公司股票、由侵權行為及契約行為而生之債權、信託、無因管理及不當得利等方面之訴訟。但就英國而言，於物權方面既已放棄 reality 與 personality 之區分，而採取大陸法系之動產不動產區分，則於國際案件上之無體財產權方面，自然應一併適用大陸法系較狹義之定義，而限制於商標權、專利權、著作權。

¹⁵ 羅明通，《著作權法論（I）》，2004 年元月，第 5 版，頁 405。

¹⁶ 許惠祐、梁美芬、鄭松于合著，《海峽兩岸知識產權比較研究論文集》，香港廣角鏡出版社，1994 年 1 月，頁 129。賀德芬，《著作權與版權》，文化創新與商業契機，月旦出版社，1994 年 10 月增訂再版，頁 270。

¹⁷ 姜炳俊，〈從著作權本質論其權利變動之理論基礎〉，《軍法專刊》，第 1 期，1995 年 1 月，頁 16。

(四)人格權說

此說認為著作權之本質係人格權，此乃受德國哲學家康德（Kant）、費希特（Ficht）、黑格爾（Heget）及叔本華（Schopenhauer）等人之影響而產生。人格權說係強調人格及無形的利益以及其保護，此與重視財產利益之精神所有權說形成強烈之對比¹⁹。

(五)無體財產權說

此說係由德國學者（Kohler）所提倡，無體財產權說認為活動是無形體的，附於精神活動上之權利，與所有權係不相同的，從而著作權是「對於一種存於人類之外，無體的以及不可執握的法財貨之權利。」此說認為著作權是一種獨立存在之「新權利」，並認為著作權與以物為客體之物之所有權不相同，此說反對精神所有權說之見解，其認為著作權之標的並非人格，而係一種自我之存在，故此說亦反對人格權說²⁰。

(六)二元說

此說係將著作人格權與著作財產權並列為著作權之內容，構成一個所謂之雙重權利，關於權利之讓與、繼承與消滅，二種權利容許有不同之處理。換言之，二元說主張著作財產權與著作人格權無一元結合之可能，因為單一性之一個著作權，不能一方面是可以讓與的，而一方面又是不可讓與的，即著作財產權必須是可讓與的，而著作人格權係不可讓與的²¹。此說為目前臺灣著作權法所採之立法方式。

(七)一元說

此說認為著作權含有密切關聯之二種利益，既非單純之財產權，亦非一身專屬之人格權，對財產權之要素與人格權之要素看成是有機結合之單一權利。此說認為著作人格權係不可讓與，而基於著作人格權與著作財產權之不可分性，其亦否認著作權全體之讓與性。

參、涉外著作權之管轄

涉外著作權之國際管轄問題，原則上應屬國際民事訴訟法之範圍，但因其性質較為特殊，故有研究之必要。

一、國際管轄權之基本理念

有關國際管轄權問題，因觀點與角度不同，而產生下列三種主義：

(一)國家主義型

此說認為一國應以保護其本國人民之利益為中心，自行決定有無國際管轄權，而不必考慮其他國家之看法及態度，法國及德國採此說²²。

(二)國際主義型

此說將國際管轄權問題視為各國主權中之司法管轄衝突之問題，而依國際法上關於領土主權或對人主權之原則解決之²³。

(三)普通主義型

此說認為國際社會本併存多樣內容之法秩序，為確保國際社會之安定性，各國應協

18 施文高，《著作權法制原論》，自版，1981年4月，頁14。

19 呂基弘，前揭（註6）書，頁10；施文高，前揭書，頁15。

20 呂基弘，前揭（註6）書，頁12；施文高，前揭（註18）書，頁265。

21 張靜，《新著作權法釋論》，1988年，頁58。

22 陳榮宗、林慶苗合著，《民事訴訟法》，三民書局，2005年1月，修訂4版，頁93。

23 林秀雄，〈國際裁判管轄權—以財產關係案件為中心〉，刊載於《國際私法理論與實踐（一）》，劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，學林文化公司，1998年9月，1版，頁127。

力分擔涉外民商事件之裁判。故於決定國際管轄權時，應考量各國法院裁判機能是否能公平、有效、迅速地處理國際私法案件²⁴；此為多數學者所主張，本文亦採相同之見解。

二、國際管轄權之決定標準

以上各說均有優缺點，而我國對於涉外案件之國際管轄問題未有明文規定，如何決定內國法院有無國際管轄權，即屬法律欠缺，有待補充，至於其補充之方法，則有下列不同之見解及學說²⁵：

(一)逆推知說

此說認為依據法院地民事訴訟法之規定，法院地國法院就某一涉外民事案件有特別管轄權時，即可推知該國法院就該涉外民事案件有國際管轄權。

(二)修正逆推知說

此說與逆推知說最大之區別在於此說承認若干例外，即如依據民事訴訟法逆推知之結果，有背於當事人之公平、訴訟之迅速與

公正審判時，得否定內國法院之國際管轄權²⁶。

(三)類推適用說

此說認為國際管轄權之決定與內國各法院間裁判事務之分配並無不同，自應在涉外民事案件之國際管轄權無明文規定時，類推適用民事訴訟法之規定，以決定法院地國就某一涉外民事事件有無國際管轄權。此說為國內多數學說及法院判決所採²⁷，本文從之。

(四)管轄連繫因素說

此說認為應對某一涉外民事事件之國際管轄權之原因事實及連繫因素是否集中於法院地國詳加考量，以決定該法院地國是否有國際管轄權。

(五)利益衡量說

此說認為應就法院地國與其他具有國際管轄權原因事實之發生地國比較，在證據調查，原被兩造之攻擊、防禦及出庭應訊是否便利，以判斷法院國是否擁有國際管轄權²⁸。

²⁴ 同前註，頁123。

²⁵ 李俊政，《國際民事訴訟法論》，五南圖書公司，2003年4月，初版1刷，頁34。

²⁶ 小林秀之，《國際取引紛争》，弘文堂，日本昭和62年，初版，頁107以下。

²⁷ 參閱最高法院87年臺上字第1672號判決及最高法院81年臺上字第2517號判決。

²⁸ 我國學者邱聯恭，於其所著之〈司法之現代化與程序法〉，曾提出定國際裁判管轄權之標準：

- (1)為賦予實質上平等使用審判制度之機會，以保護弱者之權利，當決定國際審判管轄時，應就個案為利益衡量而考慮；不因國際審判管轄之否定，致造成對經濟上或地理上處於劣勢之人，難能期待至國外進行訴訟之狀況。（利益衡量說）
- (2)系爭物之所在地、容易蒐集證據之地或當事人據以生活或從事經濟活動之地等可為定國際審判管轄之標準；亦即，管轄各該地之國有國際審判管轄權。基此，民事訴訟法第6條、第10條第2項、第15條、第16條、第18條第1項等規定，原則上可類推適用於定國際審判管轄權。（單純類推適用說）
- (3)依被告住所地原則，同法第1條第1項（被告之住所地）、第2條第2項（被告為法人時，其主事務所，營業所在地）可為定國際審判管轄之標準。蓋以此項標準能顧慮到原告通常已為相當準備而起訴及被告係處於可能因被訴而受襲等利害，如此顧慮始符合當事人間之實質上公平及實現權利之方便。不過，在特殊情形，倘嚴格貫徹被告住所地原則，將導致實質上否定原告受救濟機會之結果時，亦應考慮原告所蒙受之不利益。另行探求被告住所地以外之定管轄標準。例如，在私人係以從事國際交易活動之大企業公司為相對人，訂立符合契約（保險契約、旅客運送契約）之情形。

三、涉外著作權之管轄

在我國關於國際裁判管轄權，除涉外民事法律適用法第三條關於禁治產管轄之規定²⁹，及第四條關於死亡宣告管轄之規定外³⁰，其餘均無明文規定，涉外著作權之管轄亦同；可採類推適用說以決定我國對於涉外著作權之國際管轄權問題。然著作物第一次發表地國（the place of the first publication）或未發表者所屬國（the country of origin）之法院應有管轄權。

美國憲法上於決定何州法院對訴訟案件有管轄權時，係採取所謂「正當程序原則」（due process）與誠信原則（full faith and

credit）作為認定管轄權之準則³¹，若法院受理該案件會被解釋為違反上開兩原則時，該法院便無訟爭案件之管轄權。除此之外，當事人利益之考量、於該法院起訴是否能有效執行，以及公共利益是否被兼顧等因素，亦均為確立管轄權之重要參考因素³²。

於具體涉外案件中，聯邦法院欲對外國被告行使對人管轄權時必需滿足兩個條件(1)須法律授權（service of process）；(2)須被告與法庭間有某些最低限度之牽連關係（the defendant must have certain minimum contacts with the forum）以免違反傳統之公平與實質正義之原則（traditional notions of fair play and substantial justice）³³。

（新類型說）

(4)為提高涉外事件之審判的效率及迅速性，也應考量程序進行之難易及判決之實際效用（強制執行之可能性）。準此，民訴法第 3 條第 1 項後段（請求標之物之所在地）、第 8 條、第 9 條、第 11 條（擔保物之所在地）及第 17 條亦可類推適用於國際裁判管轄。不過，鑒於涉外事件，權利人之權利實現往往加倍困難而處於不安定狀態，特有就債務人存於國內之財產，獲得清償之需要。因此，將同法第 3 條第 1 項前段（可扣押之財產所在地）在一定的條件下，類推適用於定國際審判管轄，非全無實益。關於此，除考慮以請求金額與債務人在國內財產的均衡為承認管轄之要件以外，為避免導致頻發生一部訴求，似可另考慮在國內有可供執行之財產時，以該財產經假扣押而被固定為要件，承認管轄。（管轄分配說之修正類推適用說）；足見邱聯恭教授在定國際裁判管轄時，兼採各說，以使涉外民事事件，能獲得最適切、公正、迅速之審判。《國立臺灣大學法學叢書》，三民書局總經銷，1993 年 4 月，再版，頁 98-102。

²⁹ 涉外民事法律適用法第 3 條規定：凡在中華民國有住所或居住之外國人，依本國及中華民國法律同有禁治產之原因者，得宣告禁治產。前項禁治產之宣告，其效力依中華民國法律。

³⁰ 涉外民事法律適用法第 4 條規定：凡在中華民國有住所或居所之外國人失蹤時，就其在中華民國之財產或應依中華民國法律而定之法律關係，得依中華民國法律為死亡之宣告。前項失蹤之外國人，其配偶或直系血親為中華民國國民，而現在中華民國有住所或居所者，得因其聲請依中華民國法律為死亡之宣告，不受前項之限制。

³¹ 美國憲法第 4 條第 1 項規定：「各州對於其他州法令、記錄和司法程序，應給予完全之信賴與尊重（full faith and credit）。國會得制定一般法律，用以規定該項法令、記錄和司法順序之證明方法，以及具有何等效力。」第五條增補條款中亦明定：「不得未經正當法律程序（due process of law），而使人喪失生命、自由或財產。」許睿元，〈專利法侵害國際之私法問題〉，載於《智慧財產權與國際私法—曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集》，1997 年，頁 384。

³² 馬漢寶，《國際私法總論》，1997 年，頁 177；林益山，〈國際私法與實例解說〉，《國立臺北大學法學叢書》，2005 年修訂，4 版，頁 140。

³³ 曾陳明汝，《國際私法原理（續集）》各論篇，學林文化有限公司，2003 年 6 月，改訂再版，頁 160。

法國學者 **Pillet** 主張法國法院對於在外國所發生之智慧財產權侵害案件具有國際管轄權³⁴，而拋棄了傳統之行為地法院管轄主義，德國法院亦採取相同之見解與態度³⁵。

肆、涉外著作權準據法之適用

一、各國立法主義與學說

晚近國際貿易興盛發達，跨國著作權之糾紛與衝突迭起，而此種問題，非由國內法與國際條約雙管齊下加以研究無法竟其功。茲將涉外著作權準據法之立法主義與學說，述之於下：

(一)原始國法說

此說認為著作權應與一特定之國家法秩序相連結，而該所謂特定國家法秩序，即指原屬國而言，法國學者 **Bartin** 則將著作物區分成已發表與未發表兩種，已發表之著作權的存在與範圍應依第一次發表地國法，未發表之著作物則依著作人所屬國法（**The country of origin**）。而其他法國學者 **Pillet** 及 **Niboyet** 亦認為權利之產生與存續期間應依原始國法，惟應同時考慮保護國法耳。

1939 年美洲國家在 **Montevideo** 所簽署之條約則規定，任何締約國對於著作權所規定之存續期間超過內國法所給予作者之期間者，並無承認之義務，且如原始國所規定之期限較短，則適用較短期間之保護，亦即以原始國所保護之期間為限。

(二)保護國法說

此說認為著作權原則上應以保護著作權

國法為準據法，即依著作權使用行為或侵權行為發生地國家之法律為準據法。例如 1978 年奧地利聯邦國際私法則規定，著作權（無形財產權的創立、內容與消滅），依使用行為或侵權行為發生地國家的法律。匈牙利 1979 年國際私法規定，著作權依被請求保護的國家之法律。1988 年之瑞士聯邦國際私法亦規定，智慧財產權受請求保護國之法律的支配³⁶。

(三)折衷說

此說即以原始國法與保護國法分別適用於權利之存續期間及權利之行使。而有關著作權之保護，依波恩公約及 1952 年日內瓦著作權公約（**Universal Copyright Convention of Geneva**），在締約國與準締約國間則採國民待遇原則、自動保護原則及獨立保護原則。在非締約國國內立法上則有內外國人平等主義與互惠主義之分。基於屬地主義原則（**The principle of territoriality**）有關著作權之創設、範圍及喪失，原則上依請求受保護國之法律。對於著作權存續期間究為作者終生加死後 25 年、50 年抑 70 年，波恩公約及日內瓦公約規定有最低限期（**a minimum duration of protection**），然締約國得規定較長存續期間。惟各國法律規定有所抵觸時，則應考慮原始國（**country of origin**）法之規定，而不逾越其所規定之存續期間。此二元主義，實際上亦有多數國內法或判例所採納³⁷。

二、我國法制規定

我國現行涉外民事法律適用法對於涉外

³⁴ 參看 **A. pillet**, *Le re'gime internation de la propriété intellectuelle*, 1991,p.7; **Jean Foyer-Michel vivant**, *Le droit des brevets*, 1991,p.54 et s.

³⁵ 參看 **Eugen Ulmes**, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*,1976,pp.15-16 及其註 13、14。

³⁶ 前揭（註 33）書，頁 202。

³⁷ 前揭（註 33）書，頁 204。

著作權之適用並未予特別規定，惟該法第 10 條第 2 項規定：「關於以權利為標的之物權，依權利成立地法」，可援引適用於著作權之得喪、內容與範圍。而其權利之成立地法依著作物已發表或未發表而不同，前者指著作物第一次發表地國法，後者指著作人所屬國法（the country of origin）。

蓋作者因第一次發表而創設權利（創作主義），而作者之思想藉文學或藝術作品發表後，即享有著作人格權，並在社會上具有財產權之經濟價值，對公眾亦發生文化傳播之功能。故發表地對該著作權之關係為最自然而重要之牽連。且著作權之內容，亦以調查及符合發表地之法律最為妥善，不問係個人著作或集體著作皆莫不然。**Bartin** 即特別強調作者之利益與發表地之關係，蓋發表地乃作者認為可以獲得大眾（包括讀者或觀眾）之處所；而其利益在於使其作品擁有大眾化之價值。至於未發表之著作，是否亦受著作權之保護，其內容、範圍又為何，因其無具體之最初發表地，則應以作者之屬人法，包括本國法、住所地法或慣居地法（**habitual residence**）為其經常創作及完成創作之處所。蓋著作物為著作人格之直接表露，著作物與作者有不可分之關係，自應與其屬人法較為密切，且未經發表之著作，尚與第三人無涉故也³⁸。

對於同時在數國發表之著作，發表日期不同者，以最先發表日為準，如為同時發表，為顧全大眾利益及作者之利益，應就著作物之本質問題，依其重要性決定其主要發表地。一著作物如在三十日內於數國發表者，依波

恩公約之規定應視為同時發表³⁹。

三、我國法院實務判決與評析

最高法院 97 年度臺上字第 375 號判決
高等法院高雄分院 94 年度智上字第 3 號判決

高雄地方法院 92 年度智字第 4 號判決
以下將以本案為例，觀察與評析我國法院對涉外著作權之審理與判決⁴⁰。

（一）案件事實

上訴人：臺灣通陸科技股份有限公司，
地方法院之被告，高等及最高法院之上訴人。

被上訴人：美國微軟股份有限公司
（**Microsoft Corporation, U.S.A**），地方法院之原告，高等及最高法院之被上訴人。

1. 上訴人經營電腦主機、周邊設備零組件、各種電腦應用套裝軟體買賣等業務，雇用訴外人簡蕙卿擔任位於高雄市○○○路 4 號 2 樓 225 室高雄營業所之店長，負責銷售電腦。訴外人張海翔係該營業所業務副總、股東。
2. 高雄縣警察局刑事警察隊警員，於 88 年 11 月 2 日中午 12 時許，持搜索票，在上開高雄營業所內，查獲如附表所示之 B1、B2、B3、B4 等筆記型電腦，該 4 部筆記型電腦正開機陳列於該營業所內之展示檯上，且電腦硬碟內，分別安裝如附表所示之非法重製之電腦軟體。
3. 附表所示之 10 種電腦軟體係被上訴人享有著作權之著作物，且在我國受有著作權之保護。

³⁸ 參閱 **Henri Batiffol, Droit international prive'**, t2.1971, N° 531.

³⁹ 參看波恩公約第 3 條之規定。

⁴⁰ 請參考下列判決：最高法院 97 年度臺上字第 375 號判決、高等法院高雄分院 94 年度智上字第 3 號判決及高雄地方法院 92 年度智字第 4 號判決。

(二)兩造爭執事項：

1. 上訴人有無僱用工程師，在未經被上訴人同意或授權情形下，於 88 年 10 月 31 日將如附表所示之電腦軟體，非法重製在附表所示之 B1、B2、B3、B4 等筆記型電腦硬碟內，侵害被上訴人之著作財產權？
2. 被上訴人得請求上訴人賠償之金額為何？被上訴人能否請求上訴人負擔費用，刊登道歉啟本院 93 年度上易字第 533 號刑事暨本件原審判決主文？
3. 被上訴人能否請求上訴人負擔費用，於報紙刊登道歉啟事？

(三)判決主文及理由

1. 地方法院

判決被上訴人勝訴，理由為依修正前 87 年 1 月 22 日著作權法第 88 條第 1 項第 1 款及第 3 項、第 89 條、第 99 條規定，上訴人應給付被上訴人 400 萬元，及自 93 年 6 月 2 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息；並應負擔費用，將本院 93 年度上易字第 533 號刑事判決主文及將原判決主文，分別以長 25 公分、寬 19 公分之篇幅登載於經濟日報第 1 版下半頁 1 日。

2. 高等法院

判決本件上訴一部有理由，一部無理由，詳列如下：

「(甲)上訴人有無僱用工程師，在未經被上訴人同意或授權情形下，於 88 年 10 月 31 日將如附表所示之電腦軟體，非法重製在附表所示之 B1、B2、B3、B4 等筆記型電腦硬碟內，侵害被上訴人之著作財產權？

- (1)按民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，

不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內（最高法院 42 年臺上字第 1224 號判例參照）。

- (2)查附表電腦內所示之 Microsoft Windows ver.98 軟體、Microsoft Access ver.97 軟體、Microsoft Excel ver.97 軟體、Microsoft PowerPoint ver.97 軟體、Microsoft Word ver.97 軟體、Microsoft Access ver.2000 軟體、Microsoft Excel ver.2000 軟體、Microsoft Front Page ver.2000 軟體、Microsoft PowerPoint ver.2000 軟體、Microsoft Word ver.2000 軟體均未經被上訴人同意或授權而重製等情，為兩造所不爭執，自堪認屬實。次查證人陳文郁即上訴人所屬工程師於臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）90 年度訴字第 1962 號刑事案件證稱：附表所示電腦係伊及張志豪於 88 年 10 月 31 日查獲前一天，始開始擺放在該店內等語；及證人簡蕙卿於高雄地院 92 年度易字第 382 號刑事案件證稱：於展示期間，客戶並不會操作附表所示電腦等情，有上開刑事卷宗可稽（放卷外）。準此證人之證述，附表所示電腦既係開機展示於上訴人店內，足見附表電腦內之非法軟體，係上訴人所雇人員於執行銷售電腦職務時，重製安裝於各該電腦內

甚明，參以上訴人因此所涉及違反著作權刑責，業經本院刑事庭判處罰金 5 萬元確定，有本院 93 年上易字第 533 號刑事卷宗所附刑事判決可稽，是被上訴人主張附表所示非法重製之電腦軟體，係上訴人所雇用人員非法重製儲存於該 B1、B2、B3、B4 等筆記型電腦硬碟內，而侵害被上訴人著作權之事實，堪信屬實。上訴人辯稱：附表所示之軟體並非上訴人所僱用之人所為，而是參觀選購之客人以 Office 軟體灌製云云，不足採信。次查上訴人始終無法提出被上訴人授權書及真品證明書，則其所辯附表所示 B1、B2、B3、B4 四部電腦中之 Windows 98 軟體並非違法云云，亦無可採。

（乙）被上訴人得請求上訴人賠償之金額為何？被上訴人能否請求上訴人負擔費用，刊登本院 93 年度上易字第 533 號刑事暨本件原審判決主文？

(1) 按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權，負損害賠償責任。如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在 1 萬元以上 50 萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至 100 萬元。又被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌；犯著作權法第 91 條至第 95 條之罪者，因被害人或其他有告訴人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔，修正前 87 年 1 月 21 日著作權法第 88 條第 1 項及第 3 項、第 89 條、第 99 條分別定有明

文。

(2) 被上訴人主張上訴人違法重製上開軟體，侵害行為範圍甚廣，對被上訴人所造成之損害難以估算等情，經核與實務上電腦拷貝軟體僅須數分鐘即可輕易完成，事實上確難計算所拷貝之數量等情相符，應屬可取。故本院審酌上訴人係以經營電腦、軟體銷售為業，對於前開電腦軟體係被上訴人享有著作權之著作物，知之甚稔，竟仍予以非法重製，其損害之範圍，無法限縮其非法拷貝之數量，認被上訴人請求上訴人應依前開規定，按每一軟體以 40 萬元計算損害額為適當，10 種軟體之損害額合計為 400 萬元。上訴人辯稱：被上訴人在市售 Office 軟體時均是以套裝軟體在進行銷售，並無就 Office 軟體中之個別作業程式出售之狀況，因此就軟體之交易價值而言，被上訴人僅有單一侵害著作權財產權之經濟上損失云云，為被上訴人所否認，而上訴人又不能舉證以實其說，參以被上訴人陳稱事實上 Office 所內含之軟體係可分別單獨銷售，並據提出被上訴人公司所出具之參考市價表及零售商之軟體型錄等資料為證（本院卷 46 至 49 頁），足見上訴人上開辯解並無可採。從而，被上訴人請求上訴人給付 400 萬元，並自 93 年 6 月 2 日起至清償日止之法定遲延利息，及將本院 93 年度上易字第 533 號刑事判決主文暨本件原判決主文（第二項除外）此部分請求為無理由，如後述，是此部分自不應准許登

載），以長 25 公分、寬 19 公分篇幅，登載於經濟日報第 1 版下半頁 1 日，為有理由，應予准許。

（丙）被上訴人能否請求上訴人負擔費用，於報紙刊登道歉啟事？

(1)按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害，有受侵害之虞時，得請求防止之。姓名權受侵害時，得請求法院除去其侵害。不法侵害他人名譽者，被害人得請求回復名譽之適當處分，民法第 18 條第 1 項、第 19 條前段及 195 條後段定有明文。又著作權分為著作財產權與著作人格權（**Moral Right**），後者乃以保護著作人名譽、聲望或其他無形之人格利益為標的，而與有經濟上或財產上利益之著作財產權概念相對。侵害著作人格權者，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分；又被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，著作權法第 85 條第 2 項及第 89 條定有明文。但查上開條文之立法意旨，係以著作權被侵害時，對權利人之名譽、聲望及信用將造成損害，得請求侵害人負擔費用將判決書內容全部或一部登載於新聞紙、雜誌，以回復其名譽、聲望或信用。依此立法意旨，侵害人僅侵害著作權人之著作財產權，而未侵害著作人格權者，對著作權人之名譽、聲望及信用，尚無造成其人格之損害，即無回復其名譽、聲望及信用之必要。至著作人格權之保護範圍，依著作權法第 15

條至第 17 條規定，應包括下列三項：1 同一性保持權：即防止客觀上有損害著作人人格利益之行為，並避免其著作遭受違反其意思之竄改、割裂、增刪而損害著作人之名譽、聲望；2 姓名表示權：即著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利；3 公開發表權：著作人將其尚未公開發表之著作，以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容之權利之謂。

(2)核上訴人前揭侵害被上訴人之著作權情形，係以重製行為方式為之，並非以竄改、割裂、增刪原有著作權內容之方式；且未侵害姓名表示權，而系爭著作權業經上訴人公開發表，自無侵害其公開發表權。依此，上訴人僅侵害被上訴人著作財產權，並未侵害被上訴人之著作人格權，故被上訴人主張依著作權法第 84 條、第 85 條第 2 項、民法第 18 條、第 195 條之規定，請求上訴人刊登道歉啟事，即屬無據，應予駁回。

綜上所述，被上訴人依修正前 87 年 1 月 21 日著作權法第 88 條第 1 項第 1 款及第 3 項、第 89 條、第 99 條規定，請求上訴人給付被上訴人 400 萬元及自 93 年 6 月 2 日起至清償日止，按週年利率 5 % 計算之利息；並應負擔費用，將本院 93 年度上易字第 533 號刑事判決主文及將原判決主文除第二項外，分別以長 25 公分、寬 19 公分篇幅，登載於經濟日報第 1 版下半頁 1 日，為有理由，應予准許。至被上訴人請求上訴人將原判決主

文第二項登載於經濟日報部分，則為無理由，應予駁回。另被上訴人依上開著作權法第 84 條、85 條及民法第 18 條、195 條請求上訴人上訴人負擔費用，將如附件所示之道歉啟事登載於經濟日報部分，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為被上訴人勝訴判決，並就金錢給付部分，依聲請為准、免假執行之宣告，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至於上開不應准許部分，原審判令上訴人登報道歉，及將原判決主文第 2 項登載於經濟日報部分，均有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第 2 項所示。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條，判決如主文。」

3. 最高法院

茲將最高法院之判決主文及理由，詳列如下：

「主 文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人起訴主張：上訴人經營電腦主機、周邊設備零組件、電腦應用套裝軟體等之買賣業務，僱用訴外人簡蕙卿擔任該公司位於高雄市○○○路四號二樓二二五室高雄營業所之店長，負責銷售電腦。詎民國八十八年二、三月間，上訴人僱用之某一不知名工程師明知如原判決附表（下稱附表）所示之十種電腦軟體係伊享有著作權之著作物，竟未經伊同意或授權，將上開軟體非法重製儲存於附表所示編號 B1、B2、B3、B4

之筆記型電腦硬碟內，經警於八十八年十一月二日在上址查獲；上訴人因違反著作權法，並經法院判處罰金確定。上訴人侵害伊著作權，範圍甚廣，對伊造成之損害難以估算等情，爰依著作權法第一百八十八條第三項、第八十九條、第九十九條規定，求為命上訴人賠償新臺幣（以下同）四百萬元及其遲延利息，並負擔費用，將第一審即臺灣高雄地方法院九十二年度智字第四號民事判決主文除第二項外，及臺灣高等法院高雄分院九十三年度上易字第五三三號刑事判決主文（以下合稱民、刑事判決主文），以長二十五公分、寬十九公分篇幅，登載於經濟日報第一版下半頁一日之判決（被上訴人超過上開請求部分，業受敗訴判決確定）。

上訴人則以：上開電腦硬碟內之系爭軟體，非伊之受僱人重製，而係參觀選購之客人以 Office 軟體灌製，且其中 Windows 98 軟體非屬違法重製。又被上訴人銷售之 Office 軟體，均係以套裝之方式銷售，非將該軟體中之個別作業程式分別出售，就軟體之交易價值而言，被上訴人僅受有單一財產權遭侵害之經濟上損失，不得認伊侵害十套軟體，而以每套軟體四十萬元計算損害等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人給付被上訴人四百萬元本息及將民、刑事判決主文以上述篇幅登載於經濟日報第一版下半頁一日部分之判決，駁回上訴人該部分之上訴，無非以：上訴人經營電腦主機、周邊設備零組件、各種電腦應用套裝軟體等之買賣業務，僱用訴外人簡蕙卿擔任其高雄營業所之店長，負責銷售電腦。高雄縣警察局刑事警察隊於八十八年十一月二日在上開營業所內，查獲如附表所示編號 B1、B2、B3、B4 等筆記型電腦，該四部筆記型電腦正開機陳列於展示

檯上，電腦硬碟內分別安裝如附表所示由被上訴人享有著作權之十種軟體，其著作權在我國受有保護。

上訴人雖辯稱該軟體非伊受僱人重製云云，惟民法第一百八十八條第一項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為，亦應包括在內。查證人即上訴人所屬工程師陳文郁於臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）九十年訴字第一九六二號刑事案件證稱「附表所示電腦係伊及張志豪於八十八年十月三十一日始擺放在該店內」，證人簡蕙卿於高雄地院九十二年度易字第三八二號刑事案件證稱「於展示期間，客戶並不會操作附表所示電腦」各等語，上開四部電腦既係開機展示於上訴人店內，足見該非法軟體，係上訴人之受僱人於執行銷售電腦職務時，重製安裝於電腦內甚明。參以上訴人因違反著作權法，亦經法院科處罰金確定等情，堪認被上訴人主張上訴人侵害其著作權之事實為真實。次按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任。如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在一萬元以上五十萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至一百萬元。又被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌；犯著作權法第九十一條至第九十五條之罪者，因被害人或其他有告訴人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔，此觀修正前八十七年一月二十一日公布之著作權法（下稱修正前著作權法）第

八十八條第一項、第三項、第八十九條、第九十九條規定自明。查被上訴人主張上訴人違法重製上開軟體，侵害行為範圍甚廣，對被上訴人所造成之損害難以估算等情，經核與實務上電腦拷貝軟體僅須數分鐘即可輕易完成，事實上確難計算所拷貝之數量等情相符，應屬可取。審酌上訴人係以經營電腦、軟體銷售為業，對於前開電腦軟體係被上訴人享有著作權之著作物，知之甚稔，竟仍予以非法重製，其損害之範圍，無法限縮其非法拷貝之數量等情，認被上訴人請求上訴人應依前開規定，按每一軟體以四十萬元計算損害額為適當，十種軟體之損害額合計為四百萬元。上訴人雖辯稱被上訴人所銷售之 Office 軟體均屬套裝軟體，無就該軟體中之個別作業程式出售云云，惟為被上訴人所否認，且上訴人未舉證證明，被上訴人則就其所稱各軟體可單獨銷售乙節，提出參考市價表及零售商之軟體型錄等資料為證，足見上訴人所辯無可取。從而，被上訴人請求上訴人給付四百萬元並加計自九十三年六月二日起算之法定遲延利息，及將民、刑事判決主文，以長二十五公分、寬十九公分篇幅，登載於經濟日報第一版下半頁一日部分，尚無不合，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查被上訴人係外國公司，原審未依涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法，即逕依我國法律之規定而為判決，已有疏略。又依修正前著作權法第八十八條規定，因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任，被害人得依該條第二項第一、二款規定擇一請求賠償；同條第三項規定如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在一萬元以上五十萬元以下酌定賠償額，如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至一百萬元。是被害人依該條第

三項規定請求損害賠償，自以其實際損害額不易證明為其要件；而法院酌定賠償額，並應按侵害之情節定之。本件依原審認定之上訴人侵害被上訴人著作權之事實，係上訴人之受僱人將系爭軟體重製安裝於附表所示之四部筆記型電腦硬碟內，開機陳列於其營業所內展示，原審既僅認定上訴人重製被上訴人軟體之電腦係供展示，則能否認被上訴人不易證明其損害額？原審又係憑何認定「上訴人侵害範圍甚廣，無法限縮其非法拷貝之數量」，並據以酌定其賠償額？且上訴人侵害被上訴人著作權之情節為何，與被上訴人得否依修正前著作權法第八十八條第三項規定請求賠償及其賠償額之酌定，所關至切，均應予以調查釐清。未查原審既將第一審判決關於訴訟費用之裁判（除確定部分外）廢棄改判，則其仍令上訴人於新聞紙刊載該部分之第一審判決主文，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。」

（四）判決評析

審理涉外民事案件之步驟有五：1.是否涉外案件 2.管轄權之有無 3.定性 4.準據法之尋找 5.判決；本文即依此步驟以評析本案我國法院判決如下：

1. 涉外案件

本案原告為美國微軟股份有限公司，而被告為臺灣通陸科技股份有限公司，應屬涉外案件無疑，而高雄地方法院及臺灣高等法院高雄分院均未依涉外案件處理本案，顯屬不當。故最

高法院認為原審未依涉外民事法律適用法之規定，確定準據法顯有疏略云云，應屬正確。

2. 管轄權之確定

地方法院及高等法院均未對此涉外案件先確定其國際管轄之有無，即逕予管轄審判，顯有未當；應先類推適用民事訴訟法之規定⁴¹，確定被告為我國之公司故我國法院擁有國際管轄權後，再進一步審理本案。

3. 定性

地方法院及高等法院未就本案先定性為「侵權行為之債」（侵害著作權之債）再去尋找適當之準據法以為審判，實屬錯誤。

4. 準據法之尋找

定性為侵權行為之債後，即依我國涉外民事法律適用法第九條規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之…」去尋找準據法。而本案侵害著作權之行為地及損害結果地均在臺灣，故應依我國著作權法及民法等相關法律作為準據法以資審判。我國法院均未依涉外案件之審理步驟審理本案，即逕依我國法律之規定而為判決，顯屬錯誤不當。

伍、結語

著作權具有無體性、抽象性、公共性及國際性之財產權外，又具有人格權之特性，而其取得移轉、授權以至侵害與保護，又常含有涉外性質；故無論從實體法或衝突法加以觀察概可歸類為獨特之法領域⁴²。而欲解

⁴¹ 請參閱第3章：「涉外著作權之管轄」之詳細內容。

決此種涉外糾紛，應從國內法與國際條約相關規範著手，否則無法竟其功。

故我國法院於處理涉外著作權案件時，應循國際私法之原理原則及下列步驟為之，即 1. 是否涉外案件 2. 有無國際管轄權 3. 定性 4. 準據法之尋找 5. 判決；千萬不可跳過上述步驟，即直接逕依本國法律審判之⁴²，否則將受到批評與質疑。

參考書目

一、中文參考書目

1. 曾陳明汝，《國際私法原理（續集）》各論篇，學林文化事業有限公司，2003年6月，再版。
2. 羅昌發，《國際貿易法》，1999年7月，初版2刷。
3. 陳櫻琴、邱政宗合著，《WTO 與貿易法》，五南圖書公司，2005年10月，2版1刷。
4. 林惠君，〈兩岸著作權法之比較研究〉，《東吳大學法律研究所碩士論文》，2002年。
5. 馮潔菡，〈知識產權國際保護中的利益平衡問題〉，《月旦法學雜誌》，第10期，2007年9月。
6. 呂基弘，《著作人格權之研究》，自版，1981年。
7. 楊崇森，《著作權之保護》，正中書局，1977年。
8. 沈仁幹、鐘穎科合著，《著作權法概論》，遼寧教育出版社，1995年。
9. 蕭雄淋，《著作權之侵害與救濟》，自版，1979年。
10. 許惠祐、梁美芬、鄭松于合著，《海峽兩岸知識產法比較研究論文集》，香港廣角鏡出版社，1994年1月。
11. 賀德芬，《著作權與版權》，文化創新與商業契機，月旦出版社，1994年10月，增訂再版。
12. 姜炳俊，〈從著作權本質論其權利變動之基礎理論〉，《軍法專刊》，第1期，

⁴² 同註43，頁229。

⁴³ 前揭（註1）書。

1995 年 1 月。

13. 施文高，《著作權法制原論》，自版，1981 年 4 月。
14. 張靜，《新著作權法釋論》，1988 年。
15. 陳榮宗、林慶苗合著，《民事訴訟法》，三民書局，2005 年 1 月，修訂 4 版。
16. 林秀雄，〈國際裁判管轄權－以財產關係案件為中心〉，刊載於《國際私法理論與實踐（一）－劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化公司，1998 年 9 月 1 版。
17. 李後政，《國際民事訴訟法論》，五南圖書公司，2003 年 4 月，初版 1 刷。
18. 馬漢寶，《國際私法總論》，自版，1997 年。
19. 林益山，〈國際私法與實例解說〉，《國立臺北大學法學叢書》，2005 年，修訂 4 版。
20. 邱聯恭，〈司法之現代化與程序法〉，《國立臺灣大學法學叢書》，1993 年 4 月，再版。
21. 許睿元，〈專利法侵害之國際私法問題〉，刊載於《智慧財產權與國際私法－曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集》，1997 年。
22. 曾陳明汝，《國際私法原理（上集）》總論篇，學林文化有限公司，2003 年 6 月 7 版。

3. Herri Batiffol, *Droit international Prive'*, t2, 1971.
4. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
5. Visual Artists Rights Act of 1990.
6. Agreement for the protection of copyright between the coordination council for North American Affairs and the American Institute in Taiwan.
7. Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works.
8. World Intellectual Property Organization (WIPO)
9. Trade Act of 1974 U.S.A.
10. Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, U.S.A.
11. 小林秀之，《國際取引紛争》，弘文堂，日本昭和 62 年。

二、外文參考書目

A.pillet, *Le re'gime international de la propriété intellectuelle*, 1991.

1. Jean Foyer-Michel Vivant, *Le droit des brevets*, 1991.
2. Eugen Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, 1976.