

是維權？著作權蟑螂？ 還是包攬訴訟？



章忠信

東吳大學法學院、國立臺北科技大學智慧
財產權研究所兼任助理教授

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員
會委員

著作權法修正諮詢委員會委員

曾任職智慧局簡任督導

E-mail: ipr@scu.edu.tw

FINANCIAL / TECH LAW

金融／科技法律

CONTENTS

目次

壹、緣起

貳、法律事實

- 一、被告等遊說原無積極取締盜版之
影視公司同意專為取締盜版而專
屬授權
- 二、被告等以 BT 軟體查詢非法下載
之侵權人 IP 位址蒐證提告

參、相關法律之適用

- 一、著作權法
- 二、律師法
- 三、刑法

肆、國際公約與我國著作權法關於侵害著 作權之刑罰規定

- 一、國際公約
- 二、我國著作權法除罪化之努力

伍、「維權」v.「著作權蟑螂」

- 一、實際案例觀察
- 二、「著作權蟑螂」之判準

陸、「著作權蟑螂」孰令致之？

柒、結論

壹、緣起

某位小有名氣之運動選手林某，透過經營智財顧問公司取得視聽著作之專屬授權，到處取締侵害，於各地檢署告訴案件近千件，獲利頗豐，被稱為「著作權蟑螂」，民國（以下同）113年8月經法院以違反律師法之無律師證書意圖營利辦理訴訟事件罪及刑法挑唆包攬訴訟罪，判處有期徒刑10月，仍可上訴。

著作權人或專屬授權之被授權人，對於侵害著作權之行為，有權進行維護權利之行動，為何被認定為「著作權蟑螂」？法院究竟基於何種理由，判定其係違反律師法及挑唆包攬訴訟罪？合法及違法之間，應如何分際？究竟係法制設計上之問題？抑或係行為人之違法行為？本文嘗試針對該特定案件事實，分析其中原委，釐清部分誤解，供立法者、司法者、權利人及社會公眾理解問題之所在，作為各自繼續努力之依據。

貳、法律事實

一、被告等遊說原無積極取締盜版之影視公司同意專為取締盜版而專屬授權

依據法院於判決中所認定事實¹，取得影視發行權之威○影視公司，鑑於委任律師取締盜版成本過高，向來無積極對侵權行為人提起訴訟之意。被告林某並無律師

資格，惟曾就讀國立大學法律研究所在職專班，知悉司法實務上有公司從事盜版取締業務，有意仿倣，經向擔任律師之同案被告鄭某諮詢後，理解上開行為可能涉及挑唆、包攬訴訟及無律師證書意圖營利而辦理訴訟事件行為，乃改與其他被告製作「智慧財產顧問公司蒐證簡報」，向威○影視公司遊說，提出將籌劃成立智財顧問公司（真相公司），透過威○影視公司將電影公開傳輸權專屬授權予真相公司之方式，由真相公司負擔成本提起訴訟取締盜版，再以侵權人賠償費用拆分比例作為報酬。威○影視公司接受遊說無須成本即可查緝盜版獲得賠償之經營模式，乃與真相公司簽立「金派特務」等17部電影之公開傳輸權專屬授權合約書，專屬授權期間為6個月以內，雙方確認威○公司專屬授權之範圍及目的為對侵權人提出告訴及請求損害賠償所用，取締盜版之成本費用由真相公司負擔，侵權人支付之賠償金20%支付予威○影視公司，其餘80%則由真相公司取得。隨後，被告林某再以此模式，繼續拓展與香港商甲○娛樂公司台灣分公司之合作關係，取得電影之公開傳輸權專屬授權期間3個月。

二、被告等以BT軟體查詢非法下載之侵權人IP位址蒐證提告

真相公司取得電影公開傳輸權專屬授權後，委由同案被告許某經營之科技公司進行科技蒐證，先於網路上搜尋影片侵權網站後，利用BitTorrent傳輸軟體使用點對點的傳播方式具有「客戶端」及「伺服器端」之特性，查詢非法下載之侵權人IP

¹ 臺灣臺北地方法院111年度易字第630號及112年度易字第350號刑事判決。

位址並作成蒐證報告後，夥同同案相關被告，分區撰寫告訴狀、遞狀及洽談和解、調解等訴訟事宜，取得和解金，據以分配報酬。

參、相關法律之適用

一、著作權法

(一)未經授權使用 BT 軟體下載影音內容，構成侵害重製權及公開傳輸權

未經授權，利用 BT 軟體下載受著作財產權保護之檔案，將構成侵害重製權，得依著作權法第 91 條規定處罰。又由於 BT 軟體於技術上會同時允許其他 BT 軟體使用者從自己電腦硬碟中取得相關檔案，等於係 BT 軟體使用者對不特定之公眾公開傳輸他人著作，另亦構成侵害公開傳輸權，得依著作權法第 92 條規定處罰。任何人如意圖供公眾為上開行為而提供 BT 軟體並受有利益，依著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，將被「視為侵害著作權」，得依著作權法第 93 條第 4 款規定處罰。本案使用 BT 下載視聽著作之人，將構成侵害重製權及公開傳輸權之行為，實務上係以一行為觸犯擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，及擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，為想像競合犯，依刑法第 55 條規定，從一重之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪處斷。

(二)專屬授權賦予被授權人等同著作財產權人之權利

著作財產權之讓與或著作利用之授權，均無須以書面為之，但性質及效果迥異，前者定於著作權法第 36 條，後者定於著作權法第 37 條第 1 項至第 4 項。

著作權法第 36 條規定：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」

著作權法第 37 條第 1 項至第 4 項規定：「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，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。」

著作財產權讓與之後，原著作財產權人喪失著作財產權，由受讓人取得著作財產權；著作利用之授權，著作財產權仍屬於原著作財產權人享有，被授權人僅取得利用著作之權利，不致成為著作財產權

人²。

著作權法第 37 條之授權，原則上係「得利用著作」之授權，並非「著作財產權」之授權，被授權人僅「得利用著作」，並無「著作財產權」，故對於侵害著作財產權之人，不得提出告訴。至於專屬授權，本質上亦屬「得利用著作」之授權，第 37 條第 4 項賦予「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」之效果，係因專屬授權被授權人「得利用著作」之權利受侵害時，等同著作財產權人之權利受侵害，為保障其「得利用著作」之權利，乃使其得以自己名義為訴訟上之行為，即時保障自身權利。單純「取締侵害」之授權，並非「得利用著作」之授權，應不在第 37 條之範圍內。惟當著作財產權人專屬授權之後，「專屬授權之被授權人在被授權範圍內」欲「利用著作」時，發生著作財產權被侵害之事實，即得「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」，實質上仍迂迴達到授權「取締侵害」之效果。

專屬授權雖非著作財產權之讓與，惟第 37 條第 4 項規定之結果，使得「專屬授權之被授權人於被授權範圍內」，取得

等同著作財產權人之權利，其唯一之差別在於專屬授權之被授權人無從讓與著作財產權。

本案被告林某係透過成立真相公司，而與威○影視公司及香港商甲○娛樂公司台灣分公司（以下合稱「影視公司」）簽屬契約，取得電影之 6 個月及 3 個月之公開傳輸權專屬授權，然其真正目的則在「取締侵害」，以提起刑事訴訟為和解談判之武器，藉此獲得高額和解金。

（三）侵害著作權之法律責任

依據現行著作權法，未經授權而利用他人受著作權法保護之著作，如非屬合理使用，即構成侵害著作權之行為，除應負民事賠償責任，更應承擔刑事罰責。該項刑事罰責，並未如美國³或中國大陸⁴著作權法之規定，應達一定損害門檻，始受刑事處罰。又侵害著作權之行為，原則上屬告訴乃論之罪，著作權人得決定是否對侵權者提出告訴，或於提出告訴後再撤回告訴。

2 最高法院 86 年度台非字第 64 號刑事判決：「惟查著作財產權之讓與與著作財產權之授權利用，其權利內容不同，著作財產權之讓與，係著作財產權之擁有者因之而移轉，原著作財產權人之著作財產權移屬於受讓人；而著作財產權之授權利用，則係著作財產權仍屬於原著作財產權人所有，原被授權人僅取得利用之權限，而非變成著作財產權人。著作財產權之讓與具有類似物權轉移之性質，著作財產權之授權利用，原則上僅有債的關係。」

3 美國著作權法第 506 條 (a)(1) 規定，惡意 (willful) 侵害著作權且達一定門檻者，始依美國聯邦刑法第 2319 條規定，應負擔刑事責任。詳請參見拙作，因應加入 CPTPP 之智財三法修正探討，111 年 6 月 18 日東吳大學法學院暨法律學系 110 學年度第 2 學期科技法律學術研討會，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0120.doc>（最後瀏覽日：2024/11/29）。

4 依據大陸刑法第 217 條，以營利為目的而侵犯著作權，違法所得數額超過人民幣 3 萬元，或者有其他嚴重情節，經營額超過人民幣 5 萬元的，處 3 年以下有期徒刑或者拘役，併處或者單處罰金；違法所得數額巨大超過人民幣 3 萬元，或者有其他特別嚴重情節，經營額超過人民幣 25 萬元的，處三年以上七年以下有期徒刑，併處罰金。詳請參見拙作，大陸著作權在臺灣被侵害為何不能提起告訴？<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2245>（最後瀏覽日：2024/11/29）。

雖然，刑事訴訟法賦予檢察官對於輕微犯罪，得以微罪不起訴、緩起訴等方式，不予追究，惟一旦著作權人提出告訴，檢察官即須傳喚被告，進行犯罪事實之偵查。該等法律行為對於一般民眾產生極大壓力，使得著作權人於和解過程中取得一項有利談判武器。此即一般所稱著作權人「以刑逼民」，獲取不正當利益之手段，亦即「著作權蟑螂」滋生之源。

侵害著作權之人雖常抱怨「著作權蟑螂」採取「以刑逼民」方式，需索不合理之高額和解金。惟著作權人如未以刑事告訴權為談判武器，侵害人並不可能自動支付適當賠償。進言之，著作權法對於侵權行為之損害賠償額，仍處於「有損害始有賠償」之設計，而第 88 條第 3 項之法院得酌定相對高額之懲罰性損害賠償，仍以「被害人不易證明其實際損害額」為條件⁵，導致著作權人辛苦取締侵害後，僅能獲得一般之使用報酬金額之賠償，利用人於經濟上並無合法授權使用之誘因。是以，著作權法制一方面不該迷信刑罰足以遏止侵害，另一方面對於侵害著作權行為應有懲罰性損害賠償設計之原因，其目的即在於提高侵害著作權之法定代價，促使利用人必須於利用前先取得授權。

二、律師法

律師法第 21 條第 1 項規定：「律師得受當事人之委任，辦理法律事務。」但

5 參見智慧財產及商業法院林怡伸法官，【著作權】侵害著作財產權損害賠償額之計算，2023.09.26. TIPA 智財評論月刊，TIPA 智慧財產培訓學院，https://www.tipa.org.tw/tc/monthly_detial509.htm（最後瀏覽日：2024/11/29）。

民、刑事訴訟中，對於是否採取律師強制主義，則有不同規定。

(一)民事訴訟

民事訴訟法於第一審及第二審中，並未採取律師強制主義，當事人得自行於法院進行訴訟程序，不必然須委任律師辦理。由於各項訴訟行為係屬專業事務，當事人如為確保權益而欲委任代理人，民事訴訟法第 68 條則規定：「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。前項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。非律師為訴訟代理人之許可準則，由司法院定之。」至於第三審上訴，因屬法律審，極具法律專業性，第 466 條之 1 乃規定採「強制律師代理制」，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，或上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，則不在此限。

(二)刑事訴訟

刑事訴訟得由犯罪之被害人以犯罪行為人為被告，提起自訴，亦得經犯罪之被害人向檢察官提起告訴、任何人向檢察官提出告發，或檢察官本於職權調查後，由檢察官以犯罪行為人為被告，提起公訴。

1. 自訴

為避免濫訴，同時亦因刑事訴訟具高度專業性，刑事訴訟法第 319 條第 2 項乃規定，犯罪之被害人提起自訴時，「應委

任律師行之」。同時，為利刑事訴訟之進行，避免自訴人因不諳刑事訴訟程序而延誤程序或權益受損，第 37 條並要求自訴人應委任律師為代理人到場。

2. 公訴

犯罪之被害人向檢察官提起告訴，經檢察官調查後，以犯罪行為人為被告提起公訴時，告訴人並非刑事訴訟案件之當事人，惟為保障被害人權益，並由法院直接聽取告訴人意見，刑事訴訟法第 271 條之 1 乃規定，告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見。但法院認為必要時，得命本人到場。告訴人委任之代理人，得為律師或非律師，但非律師之代理人因不具法律專業性，且不受律師專業倫理之控管，為避免不當洩漏相關資訊而影響檢察官行使職權或損害被告正當權益，特別規定其於審判中，對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄或攝影。不過，若告訴人具律師資格，實務認為不適用前述規定⁶。

3. 被告之辯護人

為保障刑事被告權益，使其獲得公平之審判，刑事訴訟法第 27 條規定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。被告或犯罪嫌疑人因身心障礙，致無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪

嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。」而被告之辯護人，依第 29 條規定，「應選任律師充之。但審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。」上開規定，依第 38 條後段規定，於被告之代理人並準用之。

(三)無律師資格辦理訴訟事件之處罰

訴訟事務極具專業性，為使訴訟程序順利進行，保障相關人員權益，應使具法律及訴訟專業之律師，協助法院及相關人員進行訴訟事務。非律師之人，僅有於法院依法許可之例外情形下，始得辦理訴訟事件。律師法第 127 條第 1 項規定：「無律師證書，意圖營利而辦理訴訟事件者，除依法令執行業務者外，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金。」該條之適用主體為「無律師資格者」，其主觀上應具有「營利意圖」，客觀上有「辦理訴訟事件」之事實。所謂「訴訟事件」，除具體之民、刑事及行政訴訟事件繫屬法院後之各審審判事件外，並包括起訴前（刑事案件包括告訴、偵查）階段之撰寫書狀及其他與訴訟案件有關之行為⁷，但不及於非訟事件法規定之範疇及法院組織法第 17 條之 2 第 1 項第 1 款至第 3 款所定由司法事務官處理，內容不屬審判核心事項或不涉身分、實體權利義務之重大變動之事件⁸。

7 最高法院 113 年度台上字第 875 號刑事判決。

8 參見臺灣高等法院 110 年法律座談，<https://tph.judicial.gov.tw/tw/cp-9621-1004762-4730d-051.html>（最後瀏覽日：2024/11/29）。

6 法務部 101 年 05 月 04 日法檢字第 10104111670 號函釋。

又本條之目的在限制非律師之人競逐律師業務市場，甚至藉此對民眾進行詐騙牟利，損及民眾權益。至於公私部門內部之法務人員，縱無律師資格，其因執行職務而辦理訴訟事件，因並非「意圖營利」之行為，應無該條之適用。

本案被告林某等經法院以共同犯律師法第 127 條第 1 項所定無律師證書意圖營利而辦理訴訟事件罪加以處刑。法院認為，影視公司針對自身電影遭著作權侵害之訴訟，未循一般自行或委任律師方式提起訴訟，係由無律師資格之被告林某等藉真相公司為包裝，獲得影視公司之特別信任關係而專屬授權，建立告訴狀、和解書之相關例稿，由真相公司符合形式上提起訴訟之當事人適格方式，代為提起相關刑事、民事訴訟事宜，取代一般正規委任律師提起訴訟之樣態，並意圖自影視公司著作權受侵害之訴訟中牟利，符合律師法第 127 條第 1 項之構成要件。

三、刑法

為防止為營利目的而對原本無興訟之意之人，主動加以挑撥唆使成訟，或進行承包招攬，造成濫訴，無端浪費司法資源及當事人負擔，刑法第 157 條特別規定：「意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金」⁹。該條之適用，行為人主觀上應有

從中取利之意圖，客觀上應有積極挑撥唆使、包招承攬等情事¹⁰。符合該條構成要件者，不以非律師之人為限，具律師資格之人，如有上述主、客觀情形，亦得依該條究辦¹¹。

本案被告林某等均無律師證書，而未取得律師資格，其透過真相公司與影視公司間之專屬授權合約書非為通謀虛偽意思表示，真相公司確已取得影視公司電影之公開傳輸權專屬授權，其辯稱係依據著作權法第 37 條第 4 項規定以「自己」名義提起訴訟，如同金融機構將不良債權讓與給資產管理公司，再由資產管理公司以自己名義對債務人提起訴訟，與刑法第 157 條所謂挑唆、包攬「他人」訴訟要件不符。且其縱使未積極實施及利用視聽著作，但援引「非實施實體 NPE (Non-Practicing Entity)」概念，主張取締侵權違法之實施排除行為，亦屬權利實施之合法行為。然法院基於以下理由，依舊認定，真相公司並非因其「著作財產權之利用權限」受侵害為由而提起告訴，而係影視公司著作財產權受到侵害而提起訴訟，仍應構成刑法第 157 條之挑唆、包攬「他人訴訟」罪：

9 司法院院解字第 3104 號解釋：「刑法上第 157 條第 1 項所謂意圖漁利，係意圖從中取利之意，所謂挑唆，係挑撥唆使之意，如他人本無興訟之意，巧言引動，使其成訟之情形是。所謂包攬，係承包招攬之意，如不法為他人包辦詞訟之情形是。至該條所謂訴訟，係指民事訴訟刑事訴訟及行政訴訟而言。」

10 臺灣高等法院 105 年度上易字第 2096 號刑事判決：「本條立法意旨，不外為確保司法品質，保障人民權益，由該條將包攬訴訟與挑唆訴訟同列，更有防止任意興訟，混亂司法秩序之意。是包攬訴訟罪之成立，以行為人客觀上有無積極的包招、承攬動作，亦即有不法為他人包辦訴訟、包辦詞訟、由行為人一手總其事等情事，主觀上並有從中取利意圖，即足當之。」

11 律師法第 40 條第 1 項規定：「律師不得挑唆訴訟，或以誇大不實、不正當之方法推展業務。」具法律訴訟專業能力之律師，亦不得挑唆訴訟或以不正當方法承包招攬訴訟。

1. 真相公司係因影視公司之著作財產權遭侵害，乃設計出由真相公司取得專屬授權再對侵權人提告，將賠償款項與影視公司比例分配之經營模式，其性質類似於影視公司委任真相公司代為尋找著作權潛在遭侵害情形、侵權人而提起訴訟之情況。
2. 影視公司雖因盜版猖獗，但礙於人力不足，無力處理侵權訴訟而無提起訴訟之意，係被告林某所提真相公司之經營模式，可單純專屬授權後，得以幾乎零成本方式追訴侵權人，坐等分配真相公司收取之賠償金額，證實真相公司顯有挑唆行為，其取得專屬授權之目的，實為影視公司著作權侵害一節而代為提起訴訟。
3. 真相公司所提起之訴訟，並非基於保障自身「著作財產權之利用權限」所為，而係基於「影視公司著作財產權權利」所為，與著作權法第 37 條第 4 項賦予專屬授權被授權人以自己名義提起訴訟之立法意旨有違。
4. 刑法第 157 條挑唆包攬訴訟罪所欲規範者，係因他人之訴訟權利雖與自身並無相關，行為人仍意圖從中取利，挑唆或包攬他人訴訟，其所謂「他人」訴訟，非單以訴訟法之形式當事人適格為判斷，而應衡酌實質上之訴訟事件內涵，據以判斷是否為「他人」訴訟事件。真相公司與影視公司間專屬授權合約書內容第一條(二)載明：「乙方（指真相公司）同意僅在追究侵害系爭著作公開傳輸權

人法律責任範圍內行使公開傳輸權」，足徵影視公司將電影之公開傳輸權專屬授權予真相公司，自始並未供其以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，僅係供真相公司代為「追究侵害著作權人之法律責任」，真相公司並非為保障自身「獨占利用著作財產權」權利而提起訴訟，其僅止於訴訟形式上符合告訴人地位，而可向侵權人洽談和解、調解或索取賠償金，但依行為實質面仍屬處理他人訴訟，屬包辦訴訟之行為，且提起訴訟之目的乃從侵權人獲得損害賠償，完全倚賴賠償金額作為獲利，顯有意圖從中取利之意。

5. 金融機構將不良債權讓與給資產管理公司，再由資產管理公司以自己名義對債務人提起訴訟，因債權主體已有所變更，所為之相關訴訟行為乃本於債權人之地位而生。專屬授權僅係著作權法為保障被授權人獨占著作利用權，所賦予提起訴訟之權利，著作財產權主體並未有所變更，不可混為一談，自難比附援引。
6. 「非實施實體 NPE」概念，亦有被稱之為「Patent Troll（專利蟑螂）」，其行為評價不一，美國法院之 Right haven 案認定並未取得完整專屬授權權利而不具當事人適格。

肆、國際公約與我國著作權法關於侵害著作權之刑罰規定

本案之爭議，其實源自於著作權法之刑罰規定。「維權」與「著作權蟑螂」之界線模糊，亦因此而起。

一、國際公約

國際公約關於侵害著作權罰則之要求，不論是 1994 年世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）協議下之「與貿易有關之智慧財產權協定（Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, 簡稱 WTO/TRIPS）」第 61 條規定，抑或係目前我國積極爭取加入，2018 年底生效之「跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）」第 18.77 條規定，均未要求對任何侵害著作權之行為皆應科以刑責，而僅係對於「具有商業規模（commercial scale）」之故意侵害著作權之行為，或造成著作權人重大經濟損害之侵權行為，始要求應科以刑罰。

二、我國著作權法除罪化之努力

我國著作權法於侵權除罪化方面，曾有過努力，可惜功敗垂成，尚待進一步努力。

（一）建立侵權罰則門檻

92 年著作權法基於刑罰謙抑原則，對於侵害著作權之罰則，曾嘗試進行重大變

革。首先，對於意圖營利而侵害重製權之罰則，刪除「六月以上」之下限，使法院得視情節輕重，有判處六月以下刑期而得易科罰金之裁量空間；其次，對於非意圖營利之侵害著作財產權行為，設定重製、散布或侵害「份數超過 5 份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算」，或「權利人所受損害」，「超過新臺幣 3 萬元」之罰則門檻。可惜該項變革僅維持短短一年，即告夭折。於著作權人團體動員反撲，強力遊說立法委員提案之下，93 年著作權法全然推翻先前較合理之規定，重新恢復對於意圖營利而侵害重製權之罰則之「六月以上」下限規定，限制法院不得判處六月以下刑期而有易科罰金機會之裁量權，再對於非意圖營利之侵害著作財產權行為，刪除罰則門檻，縱屬微罪，亦須受罰。

（二）除罪化條款

於建立侵害著作權之罰則門檻之外，另一項嘗試，係增列除罪化條款。鑒於 80 年代有極少數著作財產權人故意不加入著作權集體管理組織，透過集體授權機制完成著作利用之授權，反而自行於各地對擺設電腦伴唱機供民眾投幣歡唱之小店家，以侵害公開演出權之刑事告訴，迫使賠償不合理之高額和解金，或只好租用其行銷之電腦伴唱機。90 年著作權法第 37 條第 6 項首次增訂「電腦伴唱機」除罪化條款。該條款係考量利用人與個別音樂著作之著作財產權人洽談授權極不方便，乃明定音樂著作被合法重製在電腦伴唱機後，

其後續未經授權而使用該電腦伴唱機之公開演出行為，雖仍係侵害公開演出權，但無刑事責任，著作權人無從「以刑逼民」，只能雙方洽談民事上的損害賠償金額。此外，由於透過著作權集體管理團體洽談授權，並無困難，故若該音樂著作屬於著作權集體管理團體管理之著作，利用人原本得方便地與團體洽商授權竟而不為，則該未取得授權而利用之侵權行為，仍應適用罰則規定。

後續發生台中公車司機行車收聽廣播被訴侵害著作權、廣告音樂著作權人對廣播電視公司播送廣告侵害著作權提起刑事訴訟等事件，99年著作權法第37條第6項乃將先前之「電腦伴唱機」除罪化條款，列為第37條第6項第1款，另外，再增訂3款除罪化條款規定。簡言之，第37條第6項第2款及第3款之「台中公車司機」除罪化條款，係指經著作財產權人授權廣播電視播出之著作，後續關於該廣播電視內容之未經授權再利用，例如以轉播、以擴音器或電視牆，使公眾得以接觸該廣播電視內容，雖仍屬侵害公開演出權之行為，惟無需承擔刑事責任。至於第37條第6項第4款之「廣告音樂」除罪化條款，係指著作被授權重製於廣告之後，後續未經授權於廣播電台、電視電台或網路同步播出廣告時，對於該著作之利用，雖仍構成侵害公開演出權之行為，惟無需承擔刑事責任。同樣地，若該音樂著作屬於著作權集體管理團體管理之著作，利用人未洽談授權而利用之侵權行為，仍應適用罰則規定。

由以上著作權法制之發展可知，90年著作權法於未經授權之利用人動輒被科以罰責之現實下，第37條第6項首次增訂「電腦伴唱機」公開演出之除罪化條款。92年成功建立侵權罰則門檻後，不旋踵即又被著作權人團體遊說刪除成功，99年著作權法第37條第6項乃再增訂「台中公車司機」及「廣告音樂」除罪化條款。第37條第6項4種除罪化條款，純屬針對已先有合法授權之後續未經授權之利用。對於該等後續利用，利用人可能無法律上之意識，不認為應該取得授權，或是取得授權不易，而事實上著作權人毫無不授權利用之理由，僅在於利用人應支付多少使用報酬始為合理之議題，而利用人並非惡意侵權之人，沒有理由以罰則介入市場正常運作機制。

可以預見，著作權法制若未能建立侵權罰則門檻，極易導致全民動輒皆罪。第37條第6項4種除罪化條款，雖暫時解決特定利用之刑罰壓力，但若無法於根本上建立侵權罰則門檻，或將該類利用納入法定授權制度，以降低授權成本，可預見未來將持續增列其他除罪化條款，永無終了。

伍、「維權」v.「著作權蟑螂」

一、實際案例觀察

著作權被侵害，著作權人積極「維權」，固不應該被汙名化為「著作權蟑螂」。惟從具體個案觀察，亦可發現「維權」與「著作權蟑螂」之間，確實不易釐清。

80年代，有取得日本A片在台專屬授權之人，到處對出租盜版A片之錄影帶出租店提出刑事告訴，每案可獲得數十萬元和解金，促成最高法院於88年採釜底抽薪策略，判定A片不受著作權法保護¹²。該判決雖使司法機關免於助紂為虐之尷尬立場，卻扭曲著作權法創作保護原則。直到111年5月，最高法院終於回歸校正，承認A片之散布即使違法，如其據創作性，仍可受著作權法保護¹³。

另有專業之鳥類攝影師，拍攝諸多精彩鳥類，廣受好評，惟其勇於對未經使用之授權者，提出刑事告訴以進行和解，每案約可獲得10萬元和解金。其一貫化、和解例稿隨時備妥之專業，被認為係「著作權蟑螂」，但其向來宣稱係「宣導著作權教育的苦行僧」。其曾因著作權授權爭議而被訴誣告罪，檢察官起訴後，先被判有罪，最後經上訴審獲判無罪¹⁴。畢竟，誣告罪之成立要件，必須係無中生有，故意羅織他人罪狀，以使其受罰則，若其告訴有所本，僅係因認知錯誤或主張無理由，並不易成立誣告罪。

此外，亦有圖庫公司以授權商業圖檔使用為主要業務，並時時於網路上搜尋，發現有未經授權而使用其圖檔者，即發出律師函，要求數萬元和解金，同時同意授權圖庫中之圖檔數件，供侵害者使用。其

既積極拓展授權業務，嚴查未經授權之利用，維護自身權益，順帶對侵權者夾帶推廣圖庫業務，屬於積極維權之業者，很難將其歸類為「著作權蟑螂」。

二、「著作權蟑螂」之判準

「著作權蟑螂」之認定，變數很多，難以一概而論，惟可從以下數特徵觀察：

- (一)非著作人。著作人關切自己的著作權，積極維權，係正常狀態，惟大部分「著作權蟑螂」取得著作財產權或專屬授權，目的在方便對未經授權之利用人主張權利，並非著作人。
- (二)取得專屬授權期間之長短。依據著作權法第37條第4項規定，專屬授權之後，僅被授權人始得利用該著作，著作財產權人或其他人，原則上均不得再利用著作。專屬授權之被授權人為了行銷著作，必須進行投資，若專屬授權期間過短，不易回收投資成本。相對地，著作財產權人亦希望授權期間較長，獲得較高報酬，期間太短，穩定性太低，不利著作整體行銷規劃。「著作權蟑螂」不在乎著作行銷，只求於一段期間內可取締侵害及訴訟權，不必長遠經營。同時，短期專屬授權下，若雙方有著作財產權人得繼續利用之默契，不影響著作財產權人整體行銷規劃，甚至著作財產權人得抽取取締侵害和解金之部分利益，著作財產權人很容易配合「著作權蟑螂」演出。
- (三)檢警調立案數多寡。侵害著作權得以民事訴訟請求救濟，但「著作權蟑螂」係

12 最高法院88年度台上字第250號刑事判決。

13 最高法院111年度台上字第2231號刑事判決。

14 臺灣高等法院96年度上訴字第3921號刑事判決及最高法院98年度台上字第4285號刑事判決。

以刑事訴訟壓迫侵權者支付高額和解金，達到「以刑逼民」之目的。一般侵害均屬零星個案，數量不致過多；「著作權蟑螂」密集提告，目的即係透過檢警調之傳票，對未經授權之利用人施以壓力，故檢警調立案數偏多，數百近千均屬常態。

(四)是否使用例稿文件。一般侵害著作權案件事實不一，相關維權文件多樣化。「著作權蟑螂」因熟悉制式化程序，已建立相關文件之例稿格式，只需針對未經授權之利用人填上不同人、地、時，即可完成，追償成本相對低廉。

(五)是否積極參與檢警調機關或法院程序。大部分「著作權蟑螂」只求檢警調機關立案，並不積極出現於偵查庭或法庭主張權利，蓋檢警調機關或法院刑事庭之任何傳達至侵權行為人之動作，均對侵權行為人產生壓力，足以促其快速支付高額和解金，已達「著作權蟑螂」「以刑逼民」之目的，其並無意願再增加其他無謂成本，乃屢屢以侵權行為相關事證已經齊備為由，不出席檢警調機關或法院之傳喚，導致公權力之無謂浪費。

陸、「著作權蟑螂」孰令致之？

「著作權蟑螂」之產生，實乃法律制度使然。

首先，著作權法未設罰則門檻，凡未經授權且非屬合理使用之利用，即構成侵

害著作權，應承擔刑事責任，該項法制規範，其實與國際公約僅要求對故意而具商業規模或對著作權人造成重大損害始有罰則之規定不符，應修法明文建立侵害著作權之罰則門檻，不宜使輕微、個人利用之侵權行為亦納入罰則。

其次，著作權法關於侵害著作權之採證程序及損害賠償責任規定無效果，著作權人損害難以證明，侵權行為人之侵權狀況及獲利證明難以獲得，侵權行為人易於規避賠償責任，導致賠償金額無法彌補著作權人之損失。此項缺失應強化民事訴訟之採證程序規範，破除民法侵權行為「填補損害」之傳統思維，引進法定賠償額及懲罰性賠償額，降低著作權人舉證負擔，避免利用人形成僥倖心態，務必使侵權行為人付出適當及懲罰性侵權代價。

最後，刑事訴訟制度上，應使檢察機關有更大之裁量權，自主決定是否啟動偵查公權力，對於民事救濟程序可解決之侵害著作權行為，著作權人不得透過刑事程序「以刑逼民」。質言之，國家公權力啟動與否，應由公權力自行本於權責衡量，不應將其任由著作權人左右，甚至藉以獲取不相當和解金額。

柒、結論

訴訟案件不應有任意興訟致妨害司法秩序、耗費司法資源之情事，非律師之人亦不得執行律師業務，致使當事人權益受損、司法公信蕩然無存。本案被告林某等雖透過成立真相公司取得視聽著作之公開

傳輸專屬授權，法院仍以刑法第 157 條挑唆包攬訴訟罪及律師法第 127 條第 1 項無律師證書意圖營利而辦理訴訟事件罪論處，固有其個案事實認定為依據。相對於此，真正合於法律規定之維權者，不應被汙名化為「著作權蟑螂」。由於著作權法及其相關法制設計不當，易使全民皆罪，而侵權人無懲罰性賠償之遏制，著作權人對於侵權行為及侵權者之獲利情形又難以採證，實際損失無從彌補，卻有機會「以刑逼民」，操弄公權力以獲得不恰當之高額和解金，無誘因建立公平、合理、方便之授權機制，也阻礙著作權集體管理之健全有效運作。凡此，均值得各方認真面對，徹底改革，而非迷信增加罰則得以遏止著作權侵害。◆