

原著作與譯本之著作權議題分析



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:ch7943wa@ms12.hinet.net

FINANCIAL/ TECH LAW 金融科技 / 法律

CONTENTS 目次

-
- 壹、緣起
 - 貳、著作權法制關於翻譯權之演進
 - 一、國際著作權法制關於翻譯權之演進
 - 二、我國著作權法制關於翻譯權之演進
 - 參、翻譯權之實務運作
 - 一、現行著作權法關於翻譯權之規定
 - 二、「翻譯」之「原著作」與「衍生著作」
 - 三、「翻譯」與「原著作」之互動
 - 四、未經授權之「翻譯」仍受「衍生著作」之保護
 - 五、翻譯授權之權利安排具市場機制
 - 六、譯者與出版社之權利安排具市場機制
 - 肆、結論
-

壹、緣起

市面行銷之出版品，屢見於「版權頁」適當處標示「版權所有，翻印必究¹」，其固然彰顯著作權人追究未經授權「翻印」之盜版行為之決心。然而，「翻印必究」之餘，對於未經授權之「翻譯」行為，著作權人是否追究，成為疑義。

以「版權」保護著作人就其著作為「製版印刷」之利益，係著作權法制之起源，至於「翻譯」，並非直接重製著作之內容，而係另有智慧之投入，將原著作以另一種語言轉換成為另一著作，以供不同語言之族群理解原著作之內容，其又涉及外國知識及資訊之引進，是否應使著作人有此權利，於著作權法制建立及推動之初，引發著作權人及利用人之角力，更因其涉及使用不同語言之不同國家之利益，乃使得「翻譯權」於「版權」進入「著作權」之發展歷程中，並未齊頭並進。

本文將從國際上及我國著作權法制關於翻譯權之演進，實務上對於翻譯作品之權利歸屬及行銷安排，分別加以論述，以供理解著作權法之規範及市場運作。

貳、著作權法制關於翻譯權之演進

一、國際著作權法制關於翻譯權之演進

著作權法制起源於印刷術，著作得以透過製版印刷，快速重製、行銷及散布，產生重大經濟利益，乃有「版權」制度之建立。隨後接續各種科技之發展，著作之行銷不再僅限於有體形式之製版印刷，尚及於無體形式之演出、廣播、電視流通管道，乃有今日之「著作權」制度，含括「版權」在內之重製權，及重製以外之公開演出、公開播送、公開上映……等等各種著作財產權權能。

(一) 1886 年伯恩公約

國際上最早發展完成之著作權保護公約，首推 1886 年之「保護文學及藝術著作之伯恩公約（The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）」，以下稱『伯恩公約』²，該公約經過多次隨科技發展而修正，最後一次修正係 1971 年巴黎修正案之版本³。

伯恩公約係由歐洲國家所主導，期望於國際上建立普遍之著作權法制，目標指向本國人著作於外國之保護，除重製權之外，翻譯權必然成為另一重要核心³。然

1 「版權」一詞，係一般俗稱，有其歷史因素，依現行法制，應以「著作權」稱之，始為恰當，詳請參閱拙作，版權所有，翻印必究？<https://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2501>（最後瀏覽日：2025/11/30）。

2 關於伯恩公約之相關細節，請參閱拙作，伯恩公約簡介，<https://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2263>（最後瀏覽日：2025/11/30）。

3 參見 Sam Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986 (Kluwer, 1987) 384.

而，已開發國家致力於翻譯權之爭取，開發中國家基於引進外國新知之需求，對於將翻譯權等同重製權加以保護，強烈反對。小國寡民，語系特殊之北歐國家，亦擔心不敵人口眾多語系國家之競爭，取得翻譯授權困難，對賦予著作人翻譯權一事，充滿疑慮。

1886 年伯恩公約第 7 條第 (1) 項對於著作權保護期間，係以「著作人終身加 50 年」為標準⁴。由於必須儘可能吸引更多國家接納伯恩公約，於第 5 條乃採取妥協版本，以「自原著作發行起算 10 年」之較短保護期間，保護原著作之翻譯權⁵。

(二) 1896 年伯恩公約巴黎修正版

1886 年伯恩公約第 5 條以較短期間保護翻譯權之規定並未延續多久，於已開發國家強力推動下，1896 年伯恩公約巴黎修正版第 3 條已將翻譯權保護期間等同於重製權，僅於原著作首次發行滿 10 年內，於主張翻譯權保護之國家尚未有該國使用語言之翻譯本時，其翻譯權屆滿，藉此敦促原著作之著作權人及早授權於該國以該國之語言進行翻譯。

(三) 1908 年伯恩公約柏林修正版

1908 年伯恩公約柏林修正版第 8 條延續該項規定⁶。1908 年柏林修正版討論時，當時仍屬開發中國家之日本曾提議於翻譯權方面給予開發中國家優惠待遇，既有助於開發中國家引進外國新知，亦可因翻譯本之流通增加原著作於開發中國家之銷售，但因勢單力薄，不敵眾多已開發之歐洲國家，並未獲得採納。

(四) 1967 年伯恩公約斯德哥爾摩修正版

1960 年代，自殖民地解放獨立之開發中國家群起，成為國際公約不可忽視之集團，而於 1951 年為解決美國未加入伯恩公約而成立之另一個著作權公約「世界著作權公約 (UCC)⁷」，對此議題提供翻譯權「強制授權機制 (compulsory licenses)」，更具競爭力。為使伯恩公約能被更多數國家所支持，1967 年伯恩公約斯德哥爾摩修正版，乃於附錄引進翻譯權強制授權機制。

1967 年伯恩公約斯德哥爾摩修正版，給予開發中國家得以二選一之方式，限制著作權人之翻譯權：一是於第 8 條規定，

4 Article 7(1) of Berne Convention(1886): The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death..

5 Article 5 of Berne Convention(1886): Authors who are subjects or citizens of any of the countries of the Union, or their lawful representatives, shall enjoy in the other countries the exclusive right of making or authorising the translation of their works until the expiration of ten years from the publication of the original work in one of the countries of the Union.

6 Article 8 of Berne Convention(Berlin Act 1908): The authors of unpublished works, being subjects or citizens of one of the countries of the Union, and the authors of works first published in one of those countries shall enjoy, in the other countries of the Union, during the whole term of the right in the original work, the exclusive right of making or authorising a translation of their works.

7 關於世界著作權公約之相關細節，請參閱拙作，世界著作權公約簡介，<https://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2264>（最後瀏覽日：2025/11/30）。

允許開發中國家之著作權法規定，翻譯權於 10 年間不行使即消滅⁸；二是增列一件「議定書（Protocol）」，允許開發中國家之著作權法規定翻譯權之強制授權機制，使得原著作首次發行三年後，無該國使用語言之翻譯者，得由該國主管機關同意申請人以非專屬授權方式翻譯原著作⁹。1967 年伯恩公約斯德哥爾摩修正版，於議定書同時允許開發中國家得縮短著作權人之翻譯權為 25 年。

(五) 1971 年伯恩公約巴黎修正版

1967 年伯恩公約斯德哥爾摩修正版關於翻譯權之規範，引發諸多爭議，欲落實於實際執行上，對聲請強制授權翻譯之人亦頗費時耗力，已開發國家及開發中國家均不滿意。

為使各方均能獲得滿意之妥協，1971 年於巴黎召開之外交會議，同時修正世界著作權公約及伯恩公約。1971 年伯恩公約巴黎修正版，乃於附錄（Appendix）針對開發中國家之訴求，調整相關優惠規範。

於翻譯權之保護方面，巴黎修正版之附錄允許開發中國家進行二擇一之處理，一係回復至 1896 年伯恩公約巴黎修正版第 3 條規定，即將翻譯權保護期間等同於重製權¹⁰，僅於原著作首次發行滿 10 年內，於主張翻譯權保護之國家尚未有該國使用語言之翻譯本時，其翻譯權屆滿，一係允許為教學之必要，得進行翻譯權之強制授權。

巴黎修正版之附錄第 2 條第（2）項規定，原著作首次發行 3 年後，如仍無該國通用語言之翻譯本或未取得授權者，會員國得依國內法規定，允許該國國民申請翻譯權之強制授權¹¹，惟第（3）項第（a）款規定，如某一種語言非已開發國家之會員國之通用語言，該 3 年期間得縮短為 1

8 Article 8 of Berne Convention (Stockholm Act 1969): Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy in countries other than the country of origin of their works the exclusive right of making and of authorising the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works. Nevertheless, the exclusive right of translation shall cease to exist if the author shall not have availed himself of it, during a term of ten years from the date of the first publication of the original work, by publishing or causing to be published, in one of the countries of the Union, a translation in the language for which protection is to be claimed.

9 Stockholm Act 1967 of the Berne Convention, Protocol Regarding Developing Countries, art 1(a)、(b): If, after the expiration of a period of three years from the date of the first publication of a literary or artistic work, or of any longer period determined by national legislation of the developing country concerned, a translation of such work has not been published in that country into the national or official or regional language or language of that country by the owner of the right of translation or with his authorization, any national of such country may obtain a non-exclusive license from the competent authority to translate the work and publish the work so translated in any of the national or official or regional languages in which it has not been published.

10 Article 8 of Berne Convention (Paris Act 1971): Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of making and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works.

11 Berne Appendix Article 11(2)(a): Subject to paragraph (3), if, after the expiration of a period of three years, or of any longer period determined by the national legislation of the said country, commencing on the date of the first publication of the work, a translation of such work has not been published in a language in general use in that country by the owner of the right of translation, or with his authorization, any national of such country may obtain a license to make a translation of the work in the said language and publish the translation in printed or analogous forms of reproduction.

年¹²。

二、我國著作權法制關於翻譯權之演進

現代著作權法制，已承認「翻譯權」為「著作權」之權能之一。「翻譯權」於我國著作權法之發展，亦經過一段長遠歷史，分述如下：

(一) 民國 17 年著作權法

我國著作權法制定公布於民國 17 年，當時係採註冊主義，著作人須向內政部申請著作權註冊獲准¹³，始得享有原則上為著作人終身加 30 年之著作權保護¹⁴。外國人之著作欲於我國受著作權法保護，同樣須辦理著作權註冊獲准。惟基於互惠保護原則，僅於外國人所屬國家保護我國人之著作，該國國民專供我國人應用之著作始得於我國申請著作權註冊，享有 10 年著作權¹⁵。即使如此，因當時著作權法不保護著作人之翻譯權¹⁶，我國著作人之著

作不享有翻譯權，受保護之外國人著作自亦不保護其翻譯權。由於台灣地小人少，原文市場不大，外國人之著作很少於台灣申請著作權註冊。

(二) 民國 74 年著作權法

民國 17 年制定公布之著作權法歷經多次修正，均未保護翻譯權，直至民國 74 年修正之著作權法，從註冊保護主義修正為創作保護主義，使著作自完成時起，即自動受著作權法保護，無須再申請著作權註冊獲准始受保護¹⁷，同時亦開始保護著作人之翻譯權¹⁸。惟此僅適用於我國人民之著作，外國人之著作仍需申請著作權註冊獲准，始能享有著作權，而其申請註冊仍有條件限制，必須於我國首次發行，或與我國有著作權互惠關係，該外國人之著作始得於我國申請著作權註冊，享有著作權¹⁹。又縱使獲准著作權註冊，當時著作權法僅保護外國人極為有限範圍內著作之翻譯權，限於「專創性之音樂、科技或工程設計圖形或美術著作專集」之翻譯權，並不及於其他範圍著作之翻譯權。

12 Berne Appendix Article 11(3)(a): (a) In the case of translations into a language which is not in general use in one or more developed countries which are members of the Union, a period of one year shall be substituted for the period of three years referred to in paragraph (2) (a).

13 民國 17 年著作權法第 1 條本文規定：「就左列著作物依本法註冊，專有重製之利益者，為有著作權：……」。

14 民國 17 年著作權法第 4 條規定：「著作權歸著作人終身享有之，並得於著作人亡故後，由承繼人繼續享有三十年。但別有規定者不在此限。」

15 民國 17 年著作權法施行細則第 14 條規定：「外國人有專供中國人應用之著作物時，得依本法呈請註冊。前項外國人以其本國承認中國人民得在該國享有著作權者為限。依本條第一項註冊之著作物自註冊之日起，享有著作權十年。」

16 民國 17 年著作權法雖不保護著作人之翻譯權，惟翻譯他人著作，經申請著作權註冊獲准，得依第 10 條規定，「享有著作權二十年。」

17 民國 74 年著作權法第 4 條本文規定：「左列著作，除本法另有規定外，其著作人於著作完成時享有著作權：……」。

18 民國 74 年著作權法第 4 條第 2 項規定：「前項著作之著作權人，依著作性質，除得專有重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演奏、公開展示、編輯、翻譯、出租等權利外，並得專有改作之權。」

19 民國 74 年第 17 條第 1 項及第 2 項規定：「外國人之著作合於左列各款之一者，得依本法申請著作權註冊：一、於中華民國境內首次發行者。二、依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享受同等權利者。前項註冊之著作權，著作權人享有本法所定之權利。但不包括專創性之音樂、科技或工程設計圖形或美術著作專集以外之翻譯。」

此外，美國人之著作依民國 35 年 11 月 4 日簽訂之「中華民國與美利堅合眾國間友好通商航海條約」之約定，於我國享有國民待遇，自 74 年著作權法採創作保護主義後，不必註冊即受著作權法保護，惟其翻譯權仍不受保護²⁰。

(三) 民國 81 年著作權法

民國 81 年著作權法進一步修正，對外國人著作亦採創作保護主義，惟仍須係於我國首次發行，或兩國間有著作權互惠關係，始能於完成時自動受我國著作權保護²¹，對於該次修法前之外國人著作，亦有回溯保護之規範²²。由於該次修正之著作權法不再對外國人著作之翻譯權有特別規定，該項保護亦及於翻譯權。相對地，

為避免保護外國人著作之翻譯權後，不利國人接觸外國著作，乃同時於第 67 條及第 68 條引進翻譯權之強制授權制度，明定受著作權法保護之外國人著作發行滿一年，於台灣地區仍無中譯本者，則為教學、研究或調查之目的而欲翻譯之人，無從與著作權人聯繫或達成翻譯授權者，得向當時之著作權主管機關內政部申請許可強制授權，於向外國著作權人給付內政部所定之使用報酬後，逕行翻譯並於台灣地區販售²³。內政部並訂有「翻譯權強制授權申請許可辦法」，供民眾申請翻譯權強制授權之依循。

(四) 民國 87 年著作權法

由於現實上所有翻譯之引進，均透過商業機制運作，該項辦法始終無人申請，民國 87 年著作權法為配合我國以已開發國家之身分加入世界貿易組織（WTO）之要求，原屬適用於低度開發或開發中國家之「翻譯權之強制授權」制度，乃加以刪除，使受著作權法保護之外國人與本國人相同，均享有完整之翻譯權。民國 91 年 1 月 1 日我國加入 WTO 後，WTO 所有會員之國民，於我國自動享有著作權，

20 民國 54 年 5 月 11 日修正公發布之著作權法施行細則第 18 條規定：「外國人著作物，如無違反中國法令情事，其權利人得依本法聲請註冊。前項外國人以其本國承認中國人民得在該國享有著作權者為限。依本條規定註冊之外文書籍，其著作權之保護，不包括翻譯同意權。」74 年著作權法第 13 條第 2 項規定：「翻譯本國人之著作，應取得原著作之著作權人同意。」相對地，翻譯外國人之著作，無須取得其著作權人同意。

21 民國 81 年第 4 條規定：「外國人之著作合於左列情形之一者，得依本法享有著作權。但條約或協定另有約定，經立法院議決通過者，從其約定：一、於中華民國管轄區域內首次發行，或於中華民國管轄區域外首次發行後三十日內在中華民國管轄區域內發行者。但以該外國人之本國，對中華民國人之著作，在相同之情形下，亦予保護且經查證屬實者為限。二、依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有著作權者。」

22 民國 81 年第 108 條規定：「外國人之著作，合於本法修正施行前第十七條第一項第一款或第二款之規定而未經註冊取得著作權，有左列情形之一者，除本章另有規定外，適用本法規定：一、於中華民國七十四年七月十日本法修正施行前發行未滿二十年，依修正施行前之本法，著作權期間仍在存續中者。二、中華民國七十四年七月十日本法增訂之著作，於中華民國七十四年七月十日本法修正施行前完成，依修正施行前之本法，著作權期間仍在存續中者。三、於中華民國七十四年七月十日本法修正施行後完成者。」

23 民國 81 年第 76 條規定：「著作首次發行滿一年，在大陸地區以外任何地區無中文翻譯本發行或其發行中文翻譯本已絕版者，欲翻譯之人，為教學、研究或調查之目的，有左列情形之一者，經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得翻譯並以印刷或類似之重製方式發行之：一、已盡相當努力，無法聯絡著作財產權人致不能取得授權者。二、曾要求著作財產權人授權而無法達成協議者。前項申請，主管機關應於提出申請九個月後始予許可；於九個月期間內，著作財產權人或其授權之人以通常合理價格發行中文翻譯本或原著作人將其著作重製物自流通中全部收回者，主管機關應不許可。」

其翻譯權亦受到完整保護。由於我國加入 WTO 後，必須回溯保護 WTO 所有會員之國民之著作財產權為著作人終身加 50 年，關於該等著作於受保護前未經授權而翻譯之著作重製物，為保護利用人之信賴利益，第 106 條之 3 使其得繼續利用而無民、刑事責任，惟該等著作既已受著作權保護，不宜使其翻譯權繼續不受尊重而無所得，乃比照前述新增外國人之著作之翻譯權保護規定，要求利用人於該生效日起滿二年後，應對原著作著作財產權人支付符合該著作一般經自由磋商所應支付之使用報酬，以均衡雙方利益²⁴。

(五)「612 大限」之背景及發展

民國 81 年著作權法修正後，外國人著作亦採創作保護主義，並生回溯保護之效果，加上同時保護翻譯權之結果，乃衍生出與翻譯權有關之「612 大限」議題。所謂「612 大限」，係指民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法，於當月 12 日生效而開始保護外國人著作之翻譯權後，於此之前未取得授權而翻譯之著作重製物，基於信賴利益之保護，於第 112 條規定自 81 年 6 月 13 日新法施行生效日起不得再印製，已印製完成者，於 2 年後，亦即民國 83 年 6 月 12 日後，不得再行販

售²⁵。

對於違反「612 大限」繼續銷售之行為，民國 81 年著作權法規定，僅得請求民事上之損害賠償，並無刑責²⁶，87 年著作權法則以受著作權保護之著作應受完整保護，且「612 大限」之期間早已屆至，不應使著作權人獲得較低待遇，遂於第 95 條第 4 款增訂，違反者的處「1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 萬元以下罰金」之刑罰規定，92 年著作權法再修正為「違反第 112 條規定者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 2 萬元以上 25 萬元以下罰金。」

(六)圖書館應下架未經授權而翻譯之館藏

前述「612 大限」僅係禁止繼續銷售先前未經授權而翻譯之著作重製物，至於圖書館出借或為出借而陳列先前未經授權而翻譯之著作重製物，涉及著作權法第 87 條第 1 項第 6 款所定「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者」，「視為侵害著作權」之規定，其得因不同情況而異其結果：

24 民國 87 年第 106 條之 3 規定：「於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效日之前，就第一百零六條之一著作改作完成之衍生著作，且受歷次本法保護者，於該生效日以後，得繼續利用，不適用第六章及第七章規定。前項情形，於該生效日起滿二年後，利用人應對原著作著作財產權人支付符合該著作一般經自由磋商所應支付之使用報酬。」

25 民國 81 年第 112 條規定：「本法修正施行前，翻譯受修正施行前本法保護之外國人著作，如未經其著作權人同意者，於本法修正施行後，除合於第四十四條至第六十五條規定者外，不得再重製。前項翻譯之重製物，本法修正施行滿二年後，不得再行銷售。」

26 內政部 81 年 8 月 21 日台（81）內著字第 8112063 號函謂，違反著作權法第 112 條「第二項規定者，本法並未有處罰之條文規定」。

1. 「612 大限」即民國 83 年 6 月 12 日前取得之未經授權而翻譯之著作重製物，圖書館得予以陳列並供讀者借閱，蓋該等重製物並非侵害著作財產權之著作重製物，而圖書館僅係為出借或為出借而陳列之行為，並未為銷售之行為²⁷。

2. 「612 大限」即民國 83 年 6 月 13 日後取得之未經授權而翻譯之著作重製物，不得陳列或供讀者借閱。蓋該等「612 大限」後銷售之著作重製物，因銷售者違反第 112 條第 2 項規定，屬於侵害著作財產權之物，圖書館如竟於圖書館內陳列或進一步出租，自己該當於第 87 條第 1 項第 6 款而將被「視為侵害著作權」，必須

承擔違反該項規定之民、刑事責任²⁸。

參、翻譯權之實務運作

文字創作之流通欲全球化，翻譯係必要途徑；知識文化之輸入，翻譯亦屬必要手段。若非瑞典皇家科學院院士馬悅然將高行健之「靈山」譯成瑞典文，高行健無緣獲得 2000 年諾貝爾文學獎。若無皇冠出版社之翻譯及行銷，國人無法欣賞精彩之哈利波特系列中文版。翻譯權對於著作內容之內外流通，為最具關鍵之權利，實務上之運作則為著作內容流通成敗之主

27 參閱謝銘洋、吳志揚，圖書館經營之著作權法課題，臺北市立圖書館館訊，Volume 12 Issue 3 1995/03 p.2-8，「圖書館如收藏這些舊法時期之譯作，原則上亦應遵守第 112 條之規定，但第 2 項只限制施行滿 2 年後不得再行銷售，並未限制不得再行出借，是故圖書館於 612 大限後仍辦理這些重製物之借閱業務似無不可。」，<https://www.ws.gov.taipei/001/Upload/public/Attachment/041311254266.pdf>（最後瀏覽日：2025/11/30）。

28 內政部 83 年 3 月 2 日台（83）內著字第 8304418 號函釋：貴院所詢有關「圖書館於八十三年六月十二日以前購買未經授權的翻譯書籍是否可以繼續陳列借閱」一案，復請查照。說明：一、依 貴院八十三年二月四日（八三）智工圖字第 00 八一號函辦理。二、按「本法修正施行前，翻譯受修正施行前本法保護之外國人著作，如未經其著作權人同意者於本法修正施行後，除合於第四十四條至第六十五條規定者外，不得再重製。前項翻譯之重製物，本法修正施行滿二年後，不得再行銷售。」著作權法第一百一十二條著有明文，又關於違反前揭規定應否處罰？查司法院八十三年一月十三日（八三）秘台廳刑二字第 00 二七一號函釋略以：「著作權法第一百一十二條第一項所規定翻譯之重製物，於著作權法修正施行（即八十一年六月十日）滿二年後，不得再行銷售，同法第一百一十二條第二項定有明文，如違反該項規定再行銷售，且有刑法第十三條第一項之直接故意，可認為有著作權法第八十七條第二款所列『明知為侵害著作權之物而意圖營利而交付』之情形時，應依著作權法第九十三條第三款之規定處罰。」亦即司法院認為，於今（八十三）年六月十二日之後，再銷售前揭法規定之翻譯書籍者，即有可能違反著作權法。三、至有關圖書館所陳列之翻譯書籍，是否應該撤架？則根據上述司法院的見解，須有違反著作權法不得銷售的規定，才有可能構成著作權法處罰的要件，因此圖書館目前所陳列的翻譯書籍，由於係購於今（八十三）年六月十二日以前，並無違反著作權法的規定，應不能視為侵害物，故仍可繼續陳列借閱；至於八十三 年六月十二日之後，圖書館如再購進上述書籍，即須注意，如該等書籍係屬侵害著作權之物，則再加以陳列借閱，即有可能符合著作權法第八十七條第二款「明知為侵害著作權之物而散布或意圖散布而陳列或持有」之要件而構成侵害著作權之行為。

因。

一、現行著作權法關於翻譯權之規定

現行著作權法經過長久之演進，將「翻譯權」納入「著作財產權」中之「改作權」之一環。著作權法第 3 條第 1 項第 11 款規定：「改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」第 28 條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利，但表演不適用之。」第 6 條又規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」

二、「翻譯」之「原著作」與「衍生著作」

「翻譯」係將一種語文之「表達」，投入智慧心力，轉換成立另一種語文之「表達」。此種轉換，於著作權法中之意義，稱為「改作」。不同人就同一創作之翻譯，必有不同之「表達」結果，形成不同之創作，技巧高下立見，創作性於其中，著作權保護之必要性，由此可見。至於中文正體字與簡體字間之轉換，任何人為之，均有相同結果，並非「改作」或「翻譯」，僅係單純之「重製」。

依據前述著作權法之規定，著作人就其語文著作，享有翻譯成他種語文之權利，其得自行或授權他人翻譯其語文著作。「翻譯」係兩個「著作」之關係。被翻譯者為「原著作」，其翻譯之成果為「衍生著作」，係自「原著作」以「翻譯」之創作方式所「衍生」出來之成果。當「原

著作」經由翻譯，被「改作」成「衍生著作」後，「原著作」與「衍生著作」成為兩個不同之著作，各自受到著作權法之保護。惟利用「衍生著作」，亦應考量是否應併經過「原著作」之著作財產權人同意。例如，「哈利波特」之著作人喬安納羅琳，對於其「原著作」仍享有著作財產權，而皇冠出版社經過羅琳之授權後，對於中文翻譯本亦享有著作財產權，則任何人欲將中文翻譯本之「哈利波特」拍成電影，除應經皇冠出版社授權，亦應取得羅琳之授權。又如有人將「紅樓夢」翻譯成英文譯本，他人欲將此英文譯本翻譯成德文，由於「紅樓夢」原著已因年代久遠，成為「公共所有 Public Domain」，無須取得原著作人曹雪芹之同意，只需取得英文譯本之著作財產權人授權即可。

三、「翻譯」與「原著作」之互動

1. 姓名表示權

「翻譯」係就「原著作」「改作」之創作，而成為獨立之「衍生著作」。著作權法第 16 條第 1 項規定：「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。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」「原著作」之著作人，其著作人格權中之姓名表示權，於「衍生著作」上亦得主張。「衍生著作」之著作人應於其「衍生著作」上，標示「原著作」之著作名稱及著作人之姓名，否則將構成侵害「原著作」之著作人之姓名表示權。

2. 禁止不當修改權

著作權法第 17 條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」「衍生著作」之著作人於以「翻譯」方式「改作」「原著作」而創作「衍生著作」時，仍應忠於原著，不得「以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目」，致損害「原著作」著作人之名譽。惟翻譯他人著作，絕少情形能完全依「原著作」逐字逐句為之，大多數均會有所增刪或改變。究竟何種程度之翻譯始不至於構成以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害著作人名譽，常屬於見仁見智之爭議，其最後固應由法院以判決認定，而非著作人或改作之人單方面決定。即使如此，實務上並不宜消極地坐視爭執發生，最後再統一由法院認定，而應可以預先作積極地因應，包括慎選翻譯者並於翻譯過程中與原著作之著作人保持密切互動，降低不可預期之風險。

四、未經授權之「翻譯」仍受「衍生著作」之保護

翻譯係著作財產權人之「改作權」，未經授權而翻譯他人著作，構成侵害著作財產權人之「改作權」。惟翻譯亦屬創作行為，該「衍生著作」應受著作權法保護，至於是否侵害他人「改作權」，則屬另一問題，二者應區分清楚。

美國 1976 年著作權法之立法報告，曾就此問題特別記載，認為未經授權而翻

譯他人著作致侵害著作財產權者，該「衍生著作」應不受著作權法保護²⁹，其理論基礎係認為法律不應保護「不乾淨之手（unclean hand）」，或是所謂「毒果樹理論」——果樹有毒，果子亦有毒——非法行為之成果不應受法律保護。實務上，亦有美國法院接受此項立法意旨，認為如「原著作」「瀰漫（pervade）」著整個未經授權之「衍生著作」，則「衍生著作」不應受著作權保護³⁰。

我國司法機關曾認為，未經同意就原著作改作，係不法侵害他人之改作權，其衍生著作不能取得著作權³¹，近年則已推翻該項見解，認為「衍生著作」僅需具有原創性，即應享有著作權保護，至於未經授權而改作他人著作，構成侵害改作權，

29 H.R. REP. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 57-58 (1976) “an unauthorized translation of a novel could not be copyrighted at all, but the owner of copyright in an anthology of poetry could sue someone who infringed the whole anthology, even though the infringer proves that publication of one of the poems was unauthorized.”

30 Pickett v. Prince, 207 F.3d 402 (7th Cir. 2000).

31 最高法院 87 年度臺上字第 1413 號民事判決：「現今各國對於著作權之取得，多採創作保護主義，我著作權法第 13 條規定亦同，即著作人於著作完成時即享有著作權，應受法律之保護，不以登記或註冊完成為必要，亦不因登記或註冊而推定著作權存在。又著作人專有將其著作改作成衍生著作之權利，為著作權法第 28 條所明定，北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定第 11 條亦規定：『受本協定保護之文學或藝術著作之著作人，享有授權改作、改編及其他改變其著作之專有權利。』，故倘未經原著作人或著作財產權人同意，就原著作擅予改作，即係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權，其改作之衍生著作自不能取得著作權。」

則是另一回事，不該混為一談³²。

五、翻譯授權之權利安排具市場機制

相對於一般出版品，翻譯著作之出版發行係較為複雜之議題。翻譯之進行，通常係本地出版社與原著作之著作財產權人洽談授權事宜，再委請翻譯者翻譯，少數情形則係由翻譯者獲得原著作之著作財產權人授權後，再洽商本地出版社出版。

強勢之外國原著作之著作財產權人，為確保中譯本之品質，對中譯本之完成及其權益安排，傾向全面性掌握。首先，中譯者之專業背景資料應先經其審核通過；其次，完成之中譯本應經其另委請專家審核確認，最後，中譯本之著作財產權還要歸外國原著作之著作財產權人；有時，甚至印製亦應由外國原著作之著作財產權人自行處理。其最終目的在確保中譯本之品質，並掌控原著作所衍生之一切利益。於此情形下，本地出版社可能僅取得在臺灣地區一定期間之行銷權利，其餘均回歸外

國原著作之著作財產權人享有。

實務上，各種外國原著作之中譯本引進，究竟如何約定其權利義務關係，均為市場機制運作之結果。通常會被引進之外國原著作，必屬都市場地位強勢者，否則亦無引進價值，而臺灣地小人寡，難具市場規模，本地出版業者難以爭取較優越條件。對於口碑良好，出版品質與行銷能力聲名在外之本地出版社，較易說服外國原著作之著作財產權人，著眼廣大華文市場之未來發展，亦有可能爭取到較優越條件。

另一種翻譯授權，不在中譯本之著作財產權歸屬，而在中譯本之發行期間及格式。不少情況係中譯本之著作財產權歸屬於本地出版社，惟原著作之著作財產權人限制中譯本之發行期間，或發行格式。於此情形下，本地出版社雖享有中譯本之著作財產權，但授權發行期間屆滿，仍應再與原著作之著作財產權人討論中譯本之發行續約，或原先僅授權紙本發行，後續要再擴及電子書或線上版之授權，此均意味中譯本之著作財產權人仍應再支付授權費予原著作之著作財產權人。

兩岸市場丕變之後，諸多大陸出版社取得原著作之著作財產權人於大陸地區發行簡體中文翻譯之授權，惟基於節省成本及時間，或肯定臺灣中譯本之品質考量，自己並不再翻譯成中文，而係向臺灣中譯本之著作財產權人取得授權，將正體中文本直接改以簡體中文本於大陸發行。此時，將發生微妙之處理技術。該於大陸發行之簡體中譯本，版權頁上固應標示原著

32 智慧財產法院 105 年度刑智上訴字第 7 號刑事判決、最高法院 106 年度台上字第 290 號民事判決：「特定之表達能否享有著作權，係以其有無智慧之投入為依據，而非以有無獲得授權為判斷。是就他人著作改作之衍生著作，不問是否取得授權，均於著作完成時享有獨立之著作權。至於其利用他人著作，是否構成侵害著作權而應負侵害他人著作權之責，要屬別一問題，與其享有著作權者無關。」及最高法院 111 年度台上字第 5457 號刑事判決：「我國著作權法既採創作主義，對於從事改作之人，投入自己所創新之智慧結晶，所完成之衍生著作，足以表現改作人之個性或獨特性程度，已符合享有著作權之要件。肯定說認為改作人於未經原著作人同意或授權之情形下，因此完成之衍生著作本身，雖應予其著作權之保護，惟仍要求其對於原著作人負有侵害著作權之民刑事責任，就公共利益與著作人權益保護兩者間之衝突，已取得適度之調和，當屬合憲性之解釋，並不違反憲法有關人民著作自由之保障，亦與著作權法第 1 條之立法目的相契合。」

作名稱、原著作之著作人及著作財產權人，惟究應如何標示簡體中譯本之著作人及著作財產權人？

此種情形亦曾發生於臺灣。先前臺灣出版社取得授權而翻譯之中譯本，因發行期限屆滿而未續約，嗣後有興趣發行中譯本之其他出版社取得中譯本發行授權，基於節省成本之考量，未再重新翻譯中文本，而係取得先前已完成中譯本之出版社授權，直接使用先前翻譯完成之中譯本，同樣面臨版權頁該如何記載中譯本之著作人及著作財產權人之疑義。

較理想之方式，係忠於事實，於大陸發行之簡體中文本，或臺灣後來新發行之正體中譯本，版權頁上記明原本正體中譯本之著作人及著作財產權人姓名或名稱。畢竟，中譯本之著作人享有著作人格權之姓名表示權，不宜任意變動，而先前出版而享有著作財產權之出版社，並未喪失其著作財產權，僅囿於先前授權契約之期間限制，屆期不得再發行。如今，後出版社取得授權翻譯發行，再直接就先前版本，以自己名義發行，不涉及先前出版社之授權契約期間限制，並無不妥。如新出版之中譯本，對於中譯本著作財產權人之標示將引發爭議而有所疑慮，前後出版社雙方協商同意，至少不改變著作人姓名或名稱，但不標示著作財產權人，亦不失為解方。惟關於中譯本之授權利用，後出版社宜取得前出版社之專屬授權，未來對於侵害中譯本著作財產權之人，始得依著作權法第37條第4項規定，有權提起侵害著作權之訴訟。

六、譯者與出版社之權利安排具市場機制

國內翻譯出版市場中，翻譯者常處於較不利之地位。一般創作文案如係創作完成再尋求出版，幾乎全由著作人決定內容，出版社難有介入餘地；翻譯內容之妥適性，出版社編輯有較多決定權，其品質之判斷標準，見仁見智，翻譯者之地位較不利。易地而處，若出版社對於翻譯內容完全無權利修正，亦極為不利，其均衡點應在於翻譯者與出版社對彼此實力與信譽均有所認識與瞭解，才易使合作關係愉快。

如何確保翻譯作品的品質，又公平合理地保障翻譯者之權利，實務上有些技術性作法可以採行。出版社若能事先掌握翻譯者之實力與背景，瞭解先前翻譯成果，對於是否接受該翻譯者，以及未來翻譯成果之品質，較能預期。

合理之付酬約定，應考量雙方的利益。翻譯著作與原著作之不同，在於翻譯著作之內容先天上受到翻譯本質之限制，其應受限於原著作之內容，難以自由發揮，且原著作授權條件會嚴格限制翻譯之發行市場，翻譯者僅能任憑特定出版社決定是否發行，欲轉由其他出版社發行之可能性相對低，出版社與翻譯者於報酬方面之約定，應較一般創作更關照翻譯者，始為公平合理。

理想中之翻譯報酬約定，係分期預付款之方式。例如，翻譯著作完成二分之一後，先付款四分之一，完成全部並修正後再付四分之一，出版後再付二分之一。同時要約定出版期限，期限一到，縱未出版，

仍應付款。此項設計係基於翻譯者進行翻譯有心力投入，出版社應先支付部分款項以支持其生活，以便繼續創作；全部完成並依要求修正時，至少要支付一半，始為公平；約定出版期限，在避免因出版社或非屬翻譯者之原因而影響翻譯者權益，期限一到縱未出版，由出版社自負其責，不應影響翻譯者權益。當然，此一約定牽涉市場機制，亦即翻譯者之身價如何。若無法與出版社抗爭，只能任憑其固定契約限制。此時翻譯者應依契約所定最壞狀況評估，考量是否願意承擔該不利情形，若不願承擔，寧可壯士斷腕，將時間與精神投入於風險較低之創作活動，莫將時間與精神作無謂之浪費。

肆、結論

從製版印刷之「版權」制度，不斷擴大至包含各種著作利用之「著作權」制度，翻譯權係較晚期之權利，並區分本國人或外國人著作之漸進不同期間賦予，主要原因在於保護本國人對於外國語文之著作內容之接觸，再加上翻譯權及整個著作財產權之回溯保護，於著作權法之規範及適用，更為複雜。

翻譯係高難度之創作，必須忠於原著，無法隨性為之，更需表現出「信、達、雅」之境界，其對於知識與文化之輸入與輸出，扮演重要角色。然而，學術界或出版界較少關注翻譯之議題。譯著之著作權安排，涉及市場機制，其發行與行銷，值得國人省思與致力關心。◆