

彰化縣地政士公會 會刊 第261期

目 錄	作者/出處	頁
編輯室報告	會刊編輯委員會	1
會務報導	會刊編輯委員會	2
法規專論一		
著作權侵害爭端與相關實務問題之探討與研究	蔣龍山	4
實用土地登記案例研析－繼承登記案例研析	鄭竹祐	24
健康天地一		
造血功能失常，亦就是再生不良性貧血之膳食營養促進參考方	蔣龍山	31

發行：彰化縣地政士公會 理事長 阮森圳
編輯：會刊編輯委員會
主任委員：蔣龍山，副主任委員：賴錦生
委員：楊美玉、許瑞楠、李秀雀、謝金助、
劉輝龍、林美蘭
會址：員林鎮惠明街 278 號 1 樓
電話：(04)835-2525 傳真：(04)833-7725
網址：<http://www.chcland.org.tw>

編輯室報告

會刊編輯委員會訊息：

農曆舊的一年今天是十二月六日，算是歲末之月 亦象徵著舊年快接近尾聲，新的一年又旋即來臨，時序新春，感謝彰化縣所有的地政士同道先進們對本會會刊編輯委員會的支持與鼓勵。在此致上最深沈的敬意，非常感恩大家的厚愛。希望 2013 年的歲月裡，對會刊編輯委員會，能本著初衷，繼續賜予鞭策，以求精進，讓我們提供更好的編輯內涵。您的鼓勵或批評，都是我們精益求精的原動力。讓我們再次的感謝您們。

此期 261 期(2013 年 1 月份)法規專論欄於上期「論商標專用權之保護後」另闢「著作權侵害爭端與相關實務問題之探討與研究」一文，主要的是因兩者有其相關性，亦比較容易犯錯，且要貫徹立法、執法、知法、守法等四大法治之基礎，如此俾能建制民主法治的社會。

健康天地欄，此期我們提供造血功能失常亦就是說再生不良性貧血之膳食營養促進參考方，供吾地政士先進們，做為改良體質造血功能，減輕頭暈、頭昏、無精打彩，進而增進身體之健康，掃除倦態、精神不濟之陰霾。



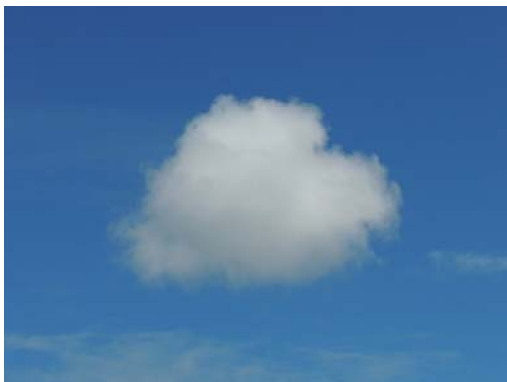
是非當教育，
讚美作警惕，
嫌棄當反省，
錯誤作經驗。

會 務 報 導



- 102/01/02 通知參加桃園縣地政士公會 102 年 1 月 16 日第九、十屆理事長交接暨新任理事、監事及會職幹部就職典禮（除阮理事長森圳外依序輪由楊理事秀霞、楊理事鈿浚出席）。
- 102/01/02 通知參加花蓮縣地政士公會 102 年 1 月 18 日第八屆第三次會員大會（除阮理事長森圳外依序輪由黃理事炳博、曹監事芳榮出席）。
- 102/01/03 新竹縣地政士公會召開日第 7 屆第 2 次會員大會，本會由阮理事長森圳、鐘常務理事銀苑及劉理事輝龍出席。
- 101/01/04 通知參加新竹市地政士公會 102 年 1 月 15 日第三屆第一次會員大會暨歲末聯歡摸彩晚會（除阮理事長森圳外依序輪由陳理事仕昌、謝理事金助出席）。
- 101/01/04 行文彰化縣政府地政處本會會員陳清福申請林瓊茹為登記助理員並終止鄭義義之僱傭關係。
- 102/01/09 通知彰化區理監事於 102 年 1 月 10 日參加會員張守仁往生告別式。
- 102/01/09 通知福利委員會各委員 102 年 1 月 14 日於會館召開第 8 屆第 2 次福利委員會議。
- 102/01/09 行文彰化縣政府地政處地政士蔡震業自 102 年 1 月 8 日加入本會為會員。
- 102/01/10 會員張守仁往生告別式，本會除依婚喪禮儀辦法致奠儀金，並由阮理事長森圳、黃常務理事敏丞、鐘常務理事銀苑及劉理事輝龍前往參加告別式。
- 102/01/11 通知參加雲林縣地政士公會 102 年 1 月 25 日第七屆第三次會員大會（除阮理事長森圳外依序輪由陳常務監事美單、邱理事銀堆出席）。
- 102/01/14 本會於會館召開第 8 屆第 2 次福利委員會議。
- 102/01/14 行文彰化縣政府地政處地政士彭維錠自 102 年 1 月 14 日加入本會為會員。
- 102/01/15 新竹市地政士公會召開第三屆第一次會員大會暨歲末聯歡摸彩晚會，本會由阮理事長森圳及謝理事金助出席。
- 102/01/16 桃園縣地政士公會召開第九、十屆理事長交接暨新任理事、監事及會職幹部就職典禮，本會由阮理事長森圳及楊理事鈿浚出席。

- 102/01/18 花蓮縣地政士公會召開第八屆第三次會員大會，本會由阮理事長森圳出席。
- 102/01/21 通知參加臺中市大臺中地政士公會 102 年 2 月 1 日第八屆第一次會員大會(除阮理事長森圳外依序輪由洪理事敏森、張監事仲銘出席)。
- 102/01/21 通知全體理、監 102 年 1 月 30 日假北斗地政事務所召開本會第 8 屆第 4 次理、監事聯席會議。
- 102/01/25 雲林縣地政士公會召開第七屆第三次會員大會，本會由阮理事長森圳、陳常務監事美單及邱理事銀堆出席。
- 102/01/25 通知彰化區及鹿港區理監事於 102 年 1 月 27 日參加會員賴昭蓉之夫告別禮拜。
- 102/01/27 會員賴昭蓉之夫告別禮拜，本會除依婚喪禮儀辦法致奠儀金，並由阮理事長森圳、施名譽理事長景鈺、黃常務理事敏烝、黃常務理事永華、鐘常務理事銀苑、蔣理事龍山、劉理事輝龍及王理事文斌親自前往參加告別禮拜。
- 102/01/30 本會假北斗地政事務所會議室召開第 8 屆第 4 次理、監事聯席會議。



能付出愛心就是福，
能消除煩惱就是慧。

法規專論

著作權侵害爭端與相關實務問題之探討與研究

蔣龍山/彰化縣地政士公會理事·法律學碩士

摘要

我國憲法第一條明訂：「中華民國基於三民主義，為民、民治、民享之民主共和國。」民主之理想自然是政府施政及全體人民所努力追求之目標。

民主就是要保障人民之權利，維護人民自由，貫徹全人類平等；而此一目的之實現，有賴「法治」為手段。然而要健全全民之法治有其四大基礎，方得實現。第一基礎，就是要立法院要有進步之立法，第二基礎就是要貫徹之執法，第三基礎要教育全國之公務人員及人民知法，第四基礎要培養全國公務人員及人民守法。

就以上四大基礎而言，以「知法」最為根本。這是筆者執行地政法律事務三十多年以來，經常接觸當事人，深感目前國民法律知識之欠缺，致常衍生很多很多不必要之爭端。很多地政士同業相聚討論此事，亦頗具同感。

因此，值際機緣，且於因緣際會下，遂擬「有關著作權侵害爭端與相關實務問題之探討與研究」做為本文之報告標的，希望能對教化民眾「知法」後，進而能「守法」的雙乘效果。

本文架構第壹章前言，第貳章文獻探討，第參章個案分析，用淺簡的語彙，闡明著作權法之用語，深入淺出，一步一步做分析、說明、注意之點，再針對案例之盲點與疑點找出結論，如此相互印證，明燈引道，當能相輔相成，最後在第肆章再做結論與期許，這樣期能讓平常不喜歡看法律書籍的朋友與廣大群眾們，能好像在看故事書，或看小說之電影情節，不知不覺將著作權法很快地移植在他們的腦海中，這才是本文所樂見與期盼的。

關鍵詞：法治、立法，著作權、著作權法

※ 作者：蔣龍山·國立勤益技術學院企管系商學士·嶺東科技大學財法所法律學碩士

摘要	
第壹章 前言	6
第貳章 文獻探討	7
第一節 著作權概說	7
一、著作財產權說	7
二、二元說	7
三、一元說	7
第二節 著作權侵害之救濟	11
一、著作人格權之侵害	11
(一)一般著作人格權之侵害	11
(二)擬制著作人格權之侵害	12
二、著作財產權之侵害	13
(一)一般著作財產權之侵害	13
(二)擬制著作財產權之侵害	13
第三節 著作財產權侵害之爭端——非訟解決	14
第四節 著作財產權侵害之爭端——民事救濟	14
第五節 著作財產權侵害之爭端——刑事救濟	15
第六節 著作財產權侵害之爭端——行政救濟	15
第參章 個案分析	16
第一節 老闆員工，誰是著作人？	16
第二節 買電腦送程式可以嗎？	17
第三節 平行輸入水貨，違反著作權法嗎？	20
第肆章 結論與期許	22
參考文獻	23

第一章 前言

近年來，智慧財產權法成為法學課程中的顯學，所牽涉的問題相當複雜，其中著作權法與人民生活關係相當密切，例如報紙、雜誌、小說、歌曲、錄音帶、錄影帶、電視、電影、漫畫、電腦、建築、相片、美術……等，無一不與著作權相關連，所以著作權法可以說是很典型的生活法律。此外著作權法與一個國家的經濟、貿易、文化息息相關，例如電腦、CD、LD、VCD、DVD、MP3、書籍、影片等產品，與著作權法中之權利歸屬、授權契約，仿冒抄襲，平行輸入等問題密不可分。因此，著作權法為具有技術性、經濟性、國際性的法律，實不為過。

是故，著作權法不但與我們的日常生活息息相關，與產業界更是密不可分。尤其，美國動輒以我國保護著作權不周為理由，每每都祭出 301 條款之法寶，使我國朝野心驚膽跳，令人印象深刻。

前曾根據法務部的統計，81 年度著作權起訴案件占智慧財產權起訴案件中之百分之六十五點四二，著作權不起訴之案件，占智慧財產權案件不起訴之百分之六十七點四九。足見著作權案件在法院或檢察署有舉足輕重之地位，不容忽視。

二十一世紀可說是著作權之擅場時代，如何小心翼翼不踩到著作權法之地雷，如何在著作權法之震撼教育中求生存，如何預防紛爭，則是目前各行各業所必須嚴肅面臨之課題。

個人有鑑於此，特別在本文中以文獻探討與實務案例為主軸，探討目前著作權法經常發生之實務問題及該法應興變革之處。並輔以著作權中生活實際案例及相關之法令，俾能讓地政士們能深入淺出認識著作權法之真實面紗，進而活用著作權法而達到「預防勝於治療」之目的，從而減低著作權法之紛爭，貫徹地政士們知法且守法之理想。

第二章 文獻探討

第一節 著作權概說

著作人就其創作之著作，發生二種權利：其一為有關保護財產利益之權利，例如重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、編輯權、改作權、散布權、出租權、輸入權等，總稱「著作財產權」。其二為有關保護著作人人格利益之權利，例如公開發表權、姓名表示權、禁止醜化權等，總稱「著作人格權」(moral right)。有關著作權與此二種權利之相互關係，學說有三：

(一)著作財產權說：認為著作權即著作財產權，著作人格權不包含在著作權之概念中，著作人格權係有別於著作權之另外一種權利。

(二)二元說：此說認為著作人格權包含於著作權之概念中，然著作人格權與著作財產權互相對立並存。著作權為包含著作人格權與著作財產權此二性質相容之複合權 (droit double)。

(三)一元說：此說與第二說相同，認為著作人格權係包含在著作權之概念中。為此說認為著作人格權與著作財產權具有相互密切之關係，無分離之可能性。故依此說，著作權係著作人格權與著作財產權渾然一體之單一權利。

以上諸說，依民國 74 年舊著作權法第三條第一項第二款規定：「著作權指因著作完成而發生第 4 條所訂之權利。」同法第 4 條第二項規定：「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。」故民國七十四年之著作權法係採第一說（著作財產說）。然民國八十一年以後修正之歷次著作權法及

現行著作權法（以下簡稱「本法」）均採第二說。依本法第三條第一項第三款規定：「著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」第二十一條規定：「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」第三十六條第一項規定：「著作財產權得全部或部份讓與他人或與他人共有。」足見本法係採第二說（二元說）。

至於第三說，係德國等著作權法以一元說為中心之國家所採之學說。第三說就著作權之本質採一元說，因有其理論完整之優點，惟依一元說，著作人格權與著作財產權命運相同，著作人格權得加以繼承，且在著作權保護期間屆滿消滅，著作權消滅後著作人人格之利益不加以保護，在實務上有其缺點。

著作權係指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權（本法§31）已如前述。著作權中之著作財產權雖具有財產權之性格，但與其他財產權仍有明顯之差異。茲分別說明著作權與其他類似權利之關係：

一、著作權與版權

事實上依我國歷年來著作權法，未記載上述「版權所有」字樣，並未喪失任何權利。易言之，「版權所有」字樣，有無記載，其效果皆屬相同。

二、著作權與出版權

出版權即出版權授與人，依出版契約，將屬於文學、科學、藝術或其他之著作為出版而交付於出版人，出版人得以印刷或其他方法重製及發行之權利。有學者認為出版權係著作權之權能之一，事實上，出版包含著作之重製及散布。依著作權法第三條第一項第三款規定：「著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」而著作財產權包含重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演

出權、公開傳輸權、公開展示權、編輯權、改作權、散布權、出租權、輸入權等權利。故本法規定，公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、編輯權、改作權、出租權等權利，均非出版權之權利。出版權之權能較窄，著作權之權能較廣。

三、著作權與所有權

所有權係物權，著作權與物權不同。所有權之權能依民法第 765 條規定，在法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。著作權為因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。著作人格權包括公開發表權、姓名表示權、禁止醜化權。著作財產權包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、改作權、編輯權、散布權、出租權、輸入權等。所有權與著作權之權能，顯有不同。即或內容有部分重疊，所有權之作用，亦必須受著作權之限制。例如書籍之買受人（有所有權），雖可閱讀該書，或將其燒燬、拋棄，但不得將書當眾宣讀（口述），否則侵害該書著作權中之公開口述權；唱片之買受人固可在家庭將唱片播放欣賞，但不得在電台播放，否則侵害音樂及錄音著作之著作財產權人之公開播送權。因此，著作權之權能越增加，所有權之作用將越限縮。

四、著作權與製版權

製版權，那無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作原件以影印、印刷或類似方式首次發行，並依法登記者，製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利（§ 791）。著作權與製版權不同：

（一）製版權係以無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術

著作為對象，而著作權係以著作之著作財產權保護期間尚未屆

滿，方有著作財產權，故製版權與著作權在權利上，無法同時存在。

- (二)製版權之權能係專有以影印、印刷或類似方式重製之權利，而著作財產權之權利尚包含公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、編輯、改作、散布、出租、輸入等權利。
- (三)製版權並無著作人格權之適用，而著作權包含著作人格權及著作財產權二者。
- (四)製版權之保護期間僅有十年，而著作財產權之保護期間原則上為著作人終身加死亡後五十年。
- (五)製版權採登記主義，非經依法向主管機關登記，無製版權 (§ 791)；而著作權採非形式主義（創作主義），在著作人於著作完成時，享有著作權 (§ 10)。

五、著作權與工業財產權

工業財產權 (industrial property) 主要為商標權與專利權。著作權與工業財產權，均屬無體財產權。但亦有下列之不同：

- (一)著作權以促進文化發展為目的；工業財產權以促進產業發達為目的。
- (二)著作權自製作完成即直接發生；工業財產權原則上尚必須經過註冊審查之程序。
- (三)著作權中著作財產權之保護期間極長，原則上為終生加死亡後五十年；工業財產權之發明專利為二十年，新式樣專利為十二年，新型專利為十年。商標專用權為十年，但得申請延展。
- (四)著作權法承認著作人格權，工業財產權原則上則不重視人格權。
- (五)著作權中之著作財產權，與商標專用權和專利之專有權利內容有

異。

六、著作權與營業秘密

所謂營業秘密，係指非一般涉及該類資訊之人所知，因其秘密性具有實際或潛在之經濟價值，且所有人已採取合理之保密措施之方法、技術、製程、配方、程式、設計、或其他可用於生產、銷售或經營之資訊。按一種智慧財產權有時候會形成著作權保護的客體。著作權法第十條之一規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」營業秘密法第二條所稱的製程、方法、技術、非著作權保護的客體。營業秘密如係屬著作權法保護之著作權，權利人可同時以營業秘密法及著作權法加以保護。如非屬著作權法保護之客體者，權利人僅得以營業秘密法保護，不得以本法保護。

第二節 著作權侵害之救濟

一、著作人格權之侵害：

(一)一般著作人格權之侵害：著作人格權之侵害即公開發表權，姓名表示權及禁止醜化權之侵害。著作人格權不得轉讓或繼承，著作人之著作人格權於著作人死亡後始消滅，但著作人死亡後之人格利益由國家以公益之規定加以保護。著作人死亡後著作人格權有被侵害者，在民事上著作人的一定親族得依著作權法第 86 條規定加以救濟。茲分述如下：

1. 公開發表權之侵害：所謂公開發表權，即著作人就其著作享有公開發表之權利 (§ 151 前段)。公開發表權之侵害，例如甲有一著作交由 A 出版社出版，惟約定 A 出版社須於甲退休後方得出版該著作。惟 A 出版社，以該著作均為乙公務機關之內幕，如搶先發表，

將市場利益，A 乃違反甲之約定而出版，致甲被乙公務機關以洩密為由移送法辦，此即 A 侵害甲之公開發表權。

2. 姓名表示權之侵害：所謂姓名表示權，即著作人於著作之原件或其重製物或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利（§ 161 前段）。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利（§ 161 後段）。姓名表示權之侵害，例如甲將其著作授權乙出版，乙未經甲之同意，以更有名望之教授丙為著作人名義加以出版，此時乙即侵害甲之姓名表示權。又如 A 出版社得國外英文著作之著作財產權人 B 出版社之授權，而將 B 出版社之英文著作翻成中文，A 出版社僅掛譯者甲之名字，而未掛原文著作人乙之姓名，此時 A 出版社即侵害了原文著作之著作人乙之姓名表示權。

3. 禁止醜化權之侵害：所謂禁止醜化權，即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（§ 17）。禁止醜化權之侵害，例如：甲投稿 A 報社，支持核四之興建，A 報社將甲之文章刊登，惟結論修改為反對核四之興建。此時 A 報社即侵害甲之禁止醜化權。蓋此時甲投稿報社之立論，其結論被修改，與其平時之立論不同，必遭周圍親友耻笑，客觀上，即足以影響甲之名譽。

（二）擬制著作人格權之侵害：

本法第 87 條第一款規定，「以侵害著作人名譽之方法利用其著作權者」，視為侵害著作權人格權。例如：購買他人之藝術品裸體畫作為脫衣舞劇場之看板使用；將文雅之文藝作品收錄在商業基礎之廣告宣傳文件中出版；高度藝術價值之美術品故意當作一文不值之粗俗物品的包裝紙；在極莊嚴的宗教音樂以喜劇之音樂調子來伴奏，使人無法感受宗教之莊嚴氣氛等，即視為著作人權之侵害。

二、著作財產權之侵害

(一)一般著作財產權之侵害：一般著作財產權之侵害分成下列三種？

1. 未經授權之利用：未經著作財產權人之同意或授權而利用著作財產權人之著作財產權者，即屬侵害著作財產權人之著作財產權，但有著作財產權限制 (§ 44 ~ § 65) 強制授權 (§ 69) 之情形，則無須著作財產權人之同意或授權。即使利用他人著作，亦屬有正當權源。茲將一般著作財產權之侵害之態樣說明如下：

- (1) 重製權之侵害 (§ 22 I)
- (2) 公開口述權之侵害 (§ 23)
- (3) 公開播送權之侵害 (§ 24)
- (4) 公開上映權之侵害 (§ 25)
- (5) 公開演出權之侵害 (§ 26 I)
- (6) 公開傳輸權之侵害 (§ 26-1 I)
- (7) 公開展示權之侵害 (§ 27)
- (8) 改作權之侵害 (§ 28)
- (9) 編輯權之侵害 (§ 28)
- (10) 散布權之侵害 (§ 28-1 I)
- (11) 出租權之侵害 (§ 29)

2. 授權範圍外著作之利用 (§ 37 I) (§ 37 III)

3. 著作不當利用 (§ 69 I)

(二) 擬制著作財產權之侵害

1. 輸入未經著作財產人授權重製之重製物者 (§ 87③)

2. 系經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者 (§ 87④)

惟有下列例外規定，不侵害著作財產權人之輸入權 (§ 87-1)：

- (1) 為供中央或地方機關之利用而輸入。(§ 87-1 I ①)

- (2) 為供非營利之學術，教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並依第 48 條規定利用之 (§ 87-1 I ②)。
 - (3) 為供輸入者個人非散布利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者 (§ 87-1 I ③)
 - (4) 附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物機器或設備之合法輸入而輸入者，該著作原件或其重製物於使用或操作貨物、機器或設備時不得重製 (§ 87-1 I ④)。
 - (5) 附屬於貨物、機器或設備之說明書或操作手冊隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者。但以說明書或操作手冊為主要輸入者不在此限 (§ 87-1 I ⑤)
3. 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者 (§ 87⑤)
 4. 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 (§ 87⑥)

第三節 著作財產權侵害爭端——非訟解決

- 一、和解
- 二、仲裁
- 三、調解

第四節 著作財產權侵害爭端——民事救濟

- 一、不作為請求權
- 二、損害賠償及慰撫金請求權
- 三、不當得利返還請求權
- 四、回復原狀請求權
- 五、判決書登報請求權

第五節 著作財產權侵害爭端——刑事救濟

- 一、擅自重製他人著作罪 (§ 91 I) (§ 91 II) (§ 91 III)
- 二、移轉所有權之散布罪 (§ 91-1 I) (§ 91-1 II) (§ 91-1 III)
- 三、侵害其他著作財產權罪 (§ 22、§ 23、§ 24、§ 25、§ 26、§ 26-1、§ 27) 改作權 (§ 28)、編輯權 (§ 28)、散布權 (§ 28-1)、出租權 (§ 29) 等，其處罰規定 (§ 91) (§ 91-1) (§ 87④)
- 四、侵害著作人格權罪 (§ 93①) (§ 93③)
- 五、輸出強制授權之重製物罪 (§ 69 I) (§ 70) (§ 93②)
- 六、擬制侵害著作權罪
- 七、常業犯 (§ 94 I) (§ 94 II)
- 八、逾越翻譯權過渡條款罪 (§ 112)
- 九、電腦程式重製物未銷燬罪 (§ 59 II)
- 十、欠缺註明出處罪 (§ 96)
- 十一、移除或變更權利管理電子資訊罪 (§ 96-1 I)
- 十二、擅自製造規避防盜拷措施之設備罪 (§ 96-1 II)

第六節 著作財產權侵害爭端——行政救濟

著作權人或製版權人對於輸入或輸出侵害其著作權或製版權之物著，得申請海關先予查扣 (§ 90-1 I)。前項申請應以書面為之，並釋明侵害之事實，及提供相當於海關核估該進口貨物完稅價格或出口貨物離岸價格之保證金，作為被查扣人因查扣所受損害之賠償擔保 (§ 90-1 II)。其餘扣押程序參見§ 90-1 III至第十三項及自民國 94 年 1 月 27 日所發布之「海關查扣著作權或製版權侵害物實施辦法」之規定。

第三章 個案分析

第一節 老闆、員工誰是著作人？^{註1}

案例 老吳最近開了一家電腦軟體中心，聘請了二位程式設計師
由於著作權法剛大幅修正，有一天二位程式設計師要求老吳未經他們的允許，不准擅自將他們所寫的程式賣給第三人，老吳心有不甘，花了薪水僱請他們工作還得受他們的限制，請問二位程式設計師的要求有無道理，老吳又應該以何種方式因應？
問題
分析：老板僱請員工所完成之著作，誰為著作人？

著作權法第 11 條及第 12 條均明定，法人之受僱人在法人之企劃下及受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除非另有契約約定，否則係以該受僱人或受聘人為著作人。^{註2}

結論：依新修正公布施行之著作權法規定，除非出資人或法人以契約明定員工或受僱人，受聘人完成其職務上之著作，其著作人為該出資人或法人外，否則一律均認為受僱人或受聘人為該著作之著作人，於著作完成時，即享有著作權。^{註3}

老吳於新著作權法公布施行後如未與二位程式設計師簽訂契約，雙方明定約定所完成之著作，以老吳為著作人的話，老吳確實不可擅自重制二位設計師的著作而販賣。

^{註1} 駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司，頁 439。

^{註2} 著作權法第 11 條：
法人之受僱人，在法人企劃下，完成其職務上之著作，以該受僱人為著作人。但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。

著作權法第 12 條：
受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定。

^{註3} 著作權法第 13 條：
著作人於著作完成時享有著作權。

第二節 買電腦、送程式，可以嗎？^{註 4}

案例：小凱

是一家電腦公司的業務員，其主要工作係負責電腦機組之推銷，由於業績每況愈下，於是小凱想出了「買一台電腦送二支程式」的特惠方案，只要客戶向其訂購電腦，小凱便為其免費拷貝電腦程式作為贈品，業績果然直線上升，有一天，小凱接到法院傳票，有人控告小凱違反著作權法，小凱不知道自己已侵害到別人的權利，只想找對方和解，請求對方撤回告訴，可以嗎？

問題

分析：擅自拷貝他人電腦程式，犯何罪？

電腦程式依著作權法第五條第十款之規定屬於著作權法所指之「著作」，因此仍在著作權法保護之範圍內，依同法第 13 條規定，著作人於著作完成時即取得著作權，此項著作財產權存續期間為公開發表後五十年，但若在創作完成時起算十年內未公開發表者，其首作財產權則存續至創作完成後五十年。

在著作財產存續期間，任何人不得侵害著作權人之著作財產權，否則依法除應負擔民事賠償責任外，尚會被科處刑罰。

結論：小凱反覆拷貝他人程式作為推銷其電腦產品之贈品，既未經著作權人之同意而重製他人之著作，顯然已違反著作權法第 91 條第 1 項規定，擅自重製他人著作處 6 月以上 3 年以下有期徒刑。且因其係基於概括之犯意，反覆違反同一犯罪構成要件，而應論以連續犯，得加重其刑 2 分之 1。^{註 5}

^{註 4} 駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司，頁 445。

^{註 5} 著作權法第 91 條第 1 項：擅自重製他人之著作，處 6 個月以上 3 年以下有期徒刑，得併科新台幣 20 萬元以下罰金；其代表重製者亦同。

如果小凱重製他人之程式設計，目的在於銷售或用以銷售給他人，則係觸犯同法第 91 條第 2 項規定處 6 月以上五年以下有期徒刑，得併科 30 萬元以下罰金。^{註 6}尚須注意如下兩項：

1. 如明知是盜拷之電腦程式而予以散布或意圖散布而持有或意圖營利而支付，依著作權法第 73 條處 2 年以下有期徒刑，得併科 30 萬元以下罰金。
2. 如受贈者或購買者明知是盜拷之電腦程式而仍作為直接營利之任用者，處罰與注意 1 之規定相同。

問題
分析

：侵害他人之著作權是否屬非告訴乃論之罪，不可撤回告訴嗎？依著作權法所強化之救濟途徑包括如下二則：

(一)在民事方面：

著作人格權之保護及增列「非財產上損害賠償之請求」，另侵害著作財產權及製版權，因被侵害者有時甚難舉證證明實際損害額，賦予法院於新台幣 1 萬元以上 50 萬元以下，可依職權酌定賠償額之權利，如侵害行為係故意且情節重大，則法院依職權酌定之賠償額可高達新台幣 100 萬元。此外被侵害之著作人，可依著作權法第 88 條，主張依民法第 216 條「損害範圍請求賠償」或「請求侵害人因侵害行為所得之利益」。

以上三種方法僅能擇一請求，被侵害者除應考慮所受損害狀況及可否證明其損害情形，亦應評估侵害者所受利益之多寡。經綜合評估後，再依上述三種途徑選擇最有利之賠償請求，方屬允當。

另外被害人還可以獨立請求侵害人負擔費用，將判決書內容

^{註 6} 著作權法第 91 條第 2 項：意圖銷售或出租而擅自重製他人著作，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 30 萬元以下罰金。

全文或一部分刊登報紙或雜誌，不受上述選擇何種賠償請求途徑而受影響。

(二)在刑事方面：

著作權法全面提高罰金額度，使侵害者無利可圖，為遏阻犯罪並加重刑度，另增列部分犯罪行為為非告訴乃論之罪，也就是說，不經告訴人告訴，檢察官自可依職權進行偵查、起訴。非告訴乃論之罪包括常業犯，侵害著作人死亡後之著作人格權，以及製版物未經登記，卻刊有登記及其他同義字樣。

所謂「常業犯」乃侵害人係以侵害他人著作權為謀生職業，不以有無正當職業或侵害次數多寡為判斷標準。

結論：小凱反覆拷貝他人程式作為推銷其電腦產品之贈品，因其行為係依靠推銷電腦為謀生職業，並非專恃販拷貝他人程式以為生活依據，尚不可以常業犯論之，故小凱之行為仍屬告訴乃論之罪，被侵害人應先提起告訴，檢察官方會依職權調查起訴，且在第一審言詞辯論終結前，小凱尚可與對方和解，而要求對方向法院撤回告訴。^{註 7}

註 7

著作權法第 93 條：

有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑得併科新台幣 10 萬元以下罰金：以犯第 91 條，第 92 條或第 93 條之罪為常業者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣 45 萬元以上罰金。

著作權法第 94 條：

- 一、違反第 15 條至第 17 條規定之方法利用其著作權者。
- 二、違反第 70 條規定者。
- 三、以第 87 條各款方法之一侵害他人著作權者。

著作權法第 87 條：

有下列情形之一者，視為侵害著作權或製版權：

- 一、以侵害著作人名義之方法利用其著作權者。
- 二、明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者。
- 三、意圖在中華民國管轄區域內散布而輸入在該區域內重製係屬侵害著作權

第三節 平行輸入水貨，違反著作權法嗎？^{註 8}

案例：慶章為國外某機油之代理商與國外機油製造商訂有契約取得台灣總代理權。有一天，在市面上發現到一般機車店出售與慶章同廠牌之進口機油，仔細查產品，外觀完全相同，價格亦相當，但是在售價旁印有「志明進口商」之標貼與慶章所貼「慶章代理商」標貼有所不同，經調查才知志明自行自國外輸入同廠牌機油產品。由於兩產品上均有外國廠商商標，請問志明之平行輸入行為違反商標法嗎？如果本案列中，販賣之物不是機油而是國外書籍，請問志明之平行輸入行為違反著作權法嗎？

問題

分析：真品平行輸入，是否違反著作權法？^{註 9}

著作權法第 87 條及第 87 條之一，對著作物真品平行輸入採取原則禁止，例外許可之規定。茲分析美國著作權法與我國著作權法對於真品平行輸入之異同：

- 一、美國著作權法：第 602 條及 106 條之規定，由著作權人享有專屬輸入權及銷售權。
- 二、我國著作權法：著作權法第 87 條第 4 款規定，未經著作財產權人同意而輸入著作件或其重製物者，視為侵害著作權，亦即我國也承認著作權人享有專屬輸入權及銷售權，而禁止真品平行輸入。

或製版權之物者。

註 8 駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司，頁 449。

四、明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者。著作權法第 100 條：

本意之罪，須告訴乃論。但第 94 條、第 95 條第一款及第 97 條之罪不在此限。

註 9 所謂真品平行輸入，乃旨國內已有代理商或貿易商自國外製造商取得代理權，同時國內其他廠商逕自進口，由該製造商所生產之產品，此進口行為稱之為真品平行輸入，其產品即一般俗稱之水貨。

形之規定，配合內政部有關份數限制之行政命令，大致可用
下列圖表說明：^{註 10}

著作權法對真品輸入的限制			
對 象	項 目 限 制	使用目的	數 量
政府機關	視聽著作以外的四項著作物 (圖書、錄音著作、美術品、 電腦軟體)	不限	不限
政府機關	視聽著作	保存資料	不限
非營利之學 術教育，宗教 機構	視聽著作以外的四項著作物	保存資料	五份
	視聽著作		一份
個人(成旅客 入境行李)	五項著作物(圖書、錄音著 作、視聽著作、美術品及電腦)	個人使用	一份
工商企業界	隨同貨物、機器及設備著作物 (如電腦使用手冊)附含在貨 物、機器或設備上的著作權 (如電腦、硬碟內軟體資料)	不限(但不 可重製)	不限

資料來源：駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司，頁 452。

真品平行輸入限制之規定，原則上本應僅適用於與我國有互惠關係之國家如美、英、港等，但因中美著作權保護協定對保護之對象擴大以及我國加入 GATT 之影響，其保護的國家將超過 105 個國家。

結論 自從著作權法修正後，幾乎凡是未經著作權人同意而輸入超過限制份數之著作物，均有觸法之危險。故志明所平行輸入者，若為個人使用，應以一份為限，若為販賣而份數又超過一份，即已違法。

註 10 駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司，頁 452。

第四章 結論與期許

著作權法是文化方面的智慧財產權，對於一個社會的進步與發展有很重要的意義。只有文化創作受到尊重與保護，一個社會的文化活動才會蓬勃，從而吸引更多的人投入創作的行列，並帶動整體社會的發展。值得注意的是，隨著網路的興起，著作之利用較以往方便了很多，然而相對地，權利人之權益亦因而受到影響。

著作權法第一條規定，著作權法的立法目的，一方面在於保障著作人的著作權益，另一方面則在於調和社會公共利益，而最終的目的，則在於促進國家文化發展。就保護的著作人權益而言，著作權法為能有效鼓勵著作人從事創作，以豐富文化資產，乃賦予著作人若干具有排他效力的權利，並且對於侵害權利的人，課以民刑事責任，而且為能讓著作權人，能有效地行使其權利，對於權利的讓與、授權及行使，甚至由他人仲介管理，也明確地加以規範。

就調和社會公共利益而言，由於如果過度膨脹著作權人的權利，將影響社會大眾利用他人創作的機會，也會因而使知識的學習與文化的傳播與累積，受到相當大的限制，因此著作權法一方面保障創作人的利益，另一方面則對著作權的權利加以限制，以確保社會公眾，在一定的範圍內，可以享有利用的空間。這些限制，不只表現在保護的期間上，也表現在權利內容上，包括著作權法第 44 條到第 65 條對著作財產權的限制與合理使用，以及第 69 條到 71 條的強制授權。

台灣的著作權法，經過數十年的發展，特別是近十餘年來的努力，已經有長足的進步，在許多方面均已達到世界組織與先進國家的保護水準。惟近年來隨著科技的進步，特別是電腦與網際網路的興起與普及，著作權法也正面臨了嚴格的挑戰，如何調整傳統著作權法的規範，以因應未來資訊社會的需要，將成為未來著作權法重要的課題。

為因應此一趨勢，預見我國在不久的未來亦期會對著作權法的發展與教育，會更令人有正面的期許。

參考文獻

1. 莊勝榮，1993 年，著作權法實用，台北：益新彩色印刷有限公司。
2. 蕭雄淋，2005 年，著作權法論，台北：五南圖書出版股份有限公司。
3. 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，2002 年，智慧財產權入門，台北：元照出版公司。
4. 洪銘勳，2001 年，企業與法律實務，台北：元照出版有限公司。
5. 尤英夫、鄭淑屏，民國 81 年，法律顧問百科全書，台北：陽明出版社。
6. 韓忠謨，民國 68 年，現代生活法律顧問百科全書，台北：龍江文化事業有限公司。
7. 曾勝珍，2004 年，智慧財產權法專題研究，台中：金玉堂出版社。
8. 駱志豪、林吉輝、陳幼麟，民國 82 年，新現代法律百科(2)，台北：凱信出版事業有限公司。

唯其尊重自己的人，才更勇於縮小自己。



實用土地登記案例研析一

繼承登記案例研析

文/鄭竹祐

【案例】

某甲死亡，由其配偶乙及長子丙（十九歲）、次子丁（十八歲）、參子戊（十七歲）繼承，試問：

- (一)設乙拋棄繼承，可否同時代理丙、丁、戊訂立遺產分割契約書？
- (二)若長子丙為二十一歲，則乙可否同時代理丁、戊與丙訂立遺產分割契約書？
- (三)若乙未拋棄繼承，則乙、丙、丁、戊如何辦理繼承？

【參考法令】

1. 內政部 83 年 12 月 5 日台(83)內地字第 8314979 號

要旨：已拋棄繼承權之母代理其二名未成年子女間訂立遺產分割協議書，有違民法第 106 條禁止雙方代理之規定

內容：案經本部函准法務部 83 年 11 月 22 日法(83)律決 25605 函略以：「按民法第 106 條規定：『代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。』上開關於禁止自己代理及雙方代理之規定，旨在防止自己或第三人與本人間之利益衝突(本條文立法理由參照)，且於意定代理及法定代理均有其適用(最高法院 65 年台上字第 840 號判例參照)。惟經本人許諾得自己代理或雙方代理之法律行為，以意定代理為限，法定代理不在適用之列(鄭玉波著「民法總則」第 300 頁、施啟揚著「民法總則」第 292 頁、第 293 頁參照)。本件依來函所述，被繼承人劉君於 82 年 7 月 21 日死亡，其配偶於拋棄繼承權後，代理未成年之子女某甲、某乙等二人訂立遺產分割協議書，且無其他繼承人參與之情形，依上所述，似有違民法第一百零六條禁止雙方代理之規定。」本部同意上開法務部意見。

2. 內政部 89 年 9 月 18 日台(89)內中地字第 8917481 號函

要旨：多名未成年子女以同居之祖父母為法定監護人與其母協議分割遺產，無違反民法第 106 條禁止雙方代理之規定

內容：一、查關於無繼承權之監護人代理多名未成年子女與其父(母)訂立遺產分割協議書，有無違反民法第 106 條禁止雙方代理之規定疑義，前經本部 85 年 12 月 16 日台(85)內地字第 8511730 號函准法務部 85 年 11 月 26 日法 85 律決 30111 號函：「本案四名未成年子女以其同居之祖

母為法定監護人與其父協議分割遺產，因其祖母並無繼承權，參照本部 82 年 4 月 12 日法八二律字第 06834 號函釋意旨，無繼承權之監護人代理多名未成年子女與其他繼承人協議分割遺產，似無違反民法第 106 條禁止自己代理及雙方代理之規定。惟來函所附遺產分割協議書記載顯示，有關現金三萬元部分由未成年子女各取得四分之一，而土地及建物等不動產則由該未成年子女之父一人取得，是否確為未成年子女之利益，宜併予審酌，且宜促請法定監護人善盡其善良管理人之注意義務，併此敘明。」在案。二、本案三名未成年子女以同居祖母為法定監護人與其母協議分割遺產，案情與本部 85 年 12 月 16 日台(85)內地字第 8511730 號函釋案例雷同，仍請參依上開函釋意旨辦理。

3. 內政部 90 年 2 月 27 日台(90)內中地字第 9003286 號函

要旨：法定代理人與其未成年子女辦理分割繼承，因涉財產法上之自己代理，應依民法第 1094 條第 1 項規定定其法定監護人，無待法院之選定

內容：案經函准法務部 90 年 2 月 6 日法 90 律決字第 048711 號函略以：「『父母為其未成年子女之法定代理人』、『代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。』民法第 1086 條及第 106 條分別定有明文。上開禁止自己代理及雙方代理之規定於意定代理及法定代理均有適用(最高法院 65 年台上字第 840 號判例參照)，則親權人(父母)與未成年子女有利益衝突之財產法上代理行為自應受到限制，最高法院二十年上字第九五四號判例、本部 83 年 11 月 22 日法八三律決字第 25605 號及 86 年 10 月 6 日法八六律字第 036779 號函釋亦同此意旨，合先敘明。本件未成年人父母(即法定代理人)與其未成年子女辦理分割繼承，因涉財產法上之自己代理，依上所述該部分法定代理權應受限制，即該財產法部分親權之行使，應依民法第 1094 條第 1 項規定定其法定監護人，有應為監護人者(依來函資料為未成年人之祖母)，應即按法定之順序就任監護人職務無待法院之選定。又該法定監護人僅能管理未成年人財產法部分之事務，至於身分法部分之事務，仍應由為其親權人之母處理之。」，本案請依上開函釋辦理。

4. 內政部 90 年 6 月 27 日台(90)內中地字第 9008341 號令

要旨：關於未成年子女與其父或母協議分割遺產或未成年子女所有之不動產移轉或設定負擔與其父或母時，監護人之選定事宜。

內容：關於未成年子女與其父或母協議分割遺產或未成年子女所有之不動產移轉或設定負擔與其父或母時，監護人之選定案件，按「一、未成年子女與其父或母同為繼承人協議分割遺產…因涉及民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之規定，應依民法第 1094 條各款規定之順序定其法定監護人與其生父或生母訂立契約，並依同法第 1101 條經親屬會議

之允許。惟其為協議分割遺產者，若未成年子女有二人以上者，須分別置不同之法定監護人。二、依前項所定之監護人勿須向戶政機關辦理登記，其資格是否符合民法第 1094 條之規定，由監護人於土地登記申請書之適當欄上自行切結負責。」前經本部 81 年 7 月 28 日台(81)內地字第 8182453 號函釋在案，惟民法第 1094 條已於 89 年 1 月 19 日修正第一項監護人之選定順序(修正後之選定順序為：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母。)依該項所選定監護人資格之認定，為簡政便民，得由申請人檢附相關戶籍資料審認，尚無須監護人於土地登記申請書中切結，另民法第 1105 條規定：「與未成年人同居之祖父母為監護人時，不適用…第 1101 條後段…之規定。」是以，與未成年人同居之祖父母處分受監護人之財產，無須徵得親屬會議之允許；又以同居之祖父母為法定監護人代理多名未成年子女與其父(或母)協議分割遺產，無違反民法第 106 條禁止自己代理及雙方代理之規定(參照法務部 82 年 4 月 12 日法八二律字第 06834 號函釋意旨)，故本部上開 81 年函釋(本部編印之 85 年版地政法令彙編第 1280 頁)應予以廢止。至於未能依民法第 1094 條第 1 項規定選定監護人，而依同條第二項規定由法院選定監護人者，應檢附法院選定之有關文件及所選定監護人之身分證明申辦登記。

5.

民法 106

代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。

民法 1086

父母為其未成年子女之法定代理人。

父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

民法 1094

父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：

- 一、與未成年人同居之祖父母。
- 二、與未成年人同居之兄姊。
- 三、不與未成年人同居之祖父母。

前項監護人，應於知悉其為監護人後十五日內，將姓名、住所報告法院，並應申請當地直轄市、縣（市）政府指派人員會同開具財產清冊。

未能依第一項之順序定其監護人時，法院得依未成年子女、四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請，為未成年子女之最佳利益，就其三親等旁系血親尊親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定為監護人，並得指定監護之方法。

法院依前項選定監護人或依第一千一百零六條及第一千一百零六條之一另行選定或改定監護人時，應同時指定會同開具財產清冊之人。

未成年人無第一項之監護人，於法院依第三項為其選定確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。

民法 1098

監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。

監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。

【解析】

1. 稱法律行為者，乃以欲發生私法上效果之意思表示為要素之一種適法的行為，如訂立買賣契約是。而民法 106 條關於自己代理與雙方代理之禁止規定，即是針對法律行為才有其適用，單獨行為排除之，而事實上單獨行為並無相對人，故要件上當亦無民法 106 條之問題。
2. 準此，凡以法律行為之成立者均應有民法 106 條自己代理與雙方代理之禁止適用，除契約外，常見分割繼承時之協議行為亦屬之。例如法定代理人甲代理子乙將乙所有之 A 地贈與自己，拋棄繼承之母丙同時代理二位未成年子女辦理分割繼承是。
3. 未成年人(被監護人)之法定代理人涉及民法 106 條之禁止時，其未成年人(被監護人)之代理應依下列情形辦理之：
 - (一) 父母之一方為法定代理人且涉及民法 106 條之禁止時，由他方單獨行使未成年人之法定代理權。
 - (二) 父母雙方為法定代理人且均不能行使(指事實上之不能，如死亡或受監護宣告)法定代理權時，應依民法 1094 條之順位選任未成年人之監護人。
 - (三) 父母雙方因法律上之原因均不能行使法定代理權，或一方死亡，他方因法律上之原因不能行使法定代理權時，應依民法 1086 條第二項規定選任特別代理人。
 - (四) 一監護人同時監護多位受監護人，且訂立契約人均為受監護人時，倘有

自己代理或雙方代理之限制時，參考內政部 89 年 9 月 18 日台(89)內中地字第 8917481 號函意旨及民法第 1098 條之規定，該契約應選任一特別代理人代理其中一受監護人，餘受監護人得由監護人共同代理。

(五)一監護人同時代理多位受監護人，但契約有其他成年繼承人時，如該監護人無繼承人資格，則可同時代理多位受監護人。

(六)一監護人同時代理多位受監護人，如該監護人亦有繼承人資格，則不論契約有無其他成年繼承人，均應為受監護人選任特別代理人。〈可選任一特別代理人同時代理多位受監護人，或一特別代理人代理一受監護人〉

4. 應注意者，請求法院選定而產生之監護人，依民法 1102 條規定不得受讓被監護人之財產，故涉及民法 106 條之禁止時，亦不得再依民法 1094 條規定另定其他監護人為臨時之財產法上代理人而受讓之。但聲請法院改選者，則依改選後之身分關係定其限制。

5. 民法 1094 條修正後，已無「由親屬會議選定之人」擔任監護人之法源依據，故應選任監護人之場合，依現行民法 1094 條規定，除祖父母及同居兄姊外，原則上僅能依遺囑指定或由法院選定之。

【解答】

1. 長子丙、次子丁、參子戊均未成年，其法定代理人乙雖拋棄繼承，仍因涉及民法 106 條雙方代理之禁止而不得同時代理丙、丁、戊訂立遺產分割契約書。(內政部 83 年 12 月 5 日台(83)內地字第 8314979 號函、民法 1098 條參照)
2. 長子丙已成年，妻乙拋棄繼承，已非契約之當事人，因本案已有成年繼承人丙，故乙同時代理丁、戊與丙訂立遺產分割契約書，無違反民法 106 條禁止雙方代理之規定。(內政部 89 年 9 月 18 日台(89)內中地字第 8917481 號函參照)
3. 乙未拋棄繼承，同時與未成年之丙、丁、戊為合法繼承人，因乙涉及民法 106 條自己代理之禁止，應依民法 1086 條規定選任特別代理人為丙、丁、戊之法定代理人共同訂立遺產分割契約書。(內政部 90 年 2 月 27 日台(90)內中地字第 9003286 號函參照)

人的心地是一畦田，
土地沒有播下好種子，
也長不出好的果實。



特別代理人裁定範例

臺灣彰化縣地方法院民事裁定

99 年度家聲字第 000 號

聲 請 人 汪 00 住彰化縣埔心鄉埤腳村 00 路 00 號

送達代收人 黃 00

住彰化縣員林鎮 00 路 00 巷 00 號

上列當事人間聲請選任特別代理人事件，本院裁定如下：

主 文

選任汪 00〈民國 00 年 0 月 00 日生，住彰化縣埔心鄉埤腳村 00 路 00 巷 00 號〉於被繼承人汪 00 之繼承事件，為未成年人汪甲、汪乙之特別代理人。

聲請程序費用新台幣壹仟元由聲請人負擔。

理 由

- 一、按父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人，民法第 1086 條第 2 項定有明文。
- 二、本件聲請人請意旨略稱：聲請人係未成年人汪甲、汪乙之祖母，因彼等之生父汪 00 已亡故、彼等之母胡 00 與未成年子女汪甲、汪乙同為繼承人，其行為與未成人利益相反，依法不得代理，為此依民法第 1086 條第 2 項規定，聲請為未成年子女汪甲、汪乙選任特別代理人，以利日後代處理事務等情，業據提出戶籍謄本為證，經核無訛，故聲請人之聲請為有理由，應予准許，爰裁定如主文所示。
- 三、依非訟事件法第 21 條第 1 項前段裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 00 月 00 日

家事法庭 法 官 詹 0 0

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，須於裁定送達後 10 日之不變期間內，向本院提出抗告，並繳納抗告費新臺幣 1000 元。

中 華 民 國 99 年 00 月 00 日

書 記 官 許 0 0

臺灣彰化地方法院民事裁定確定證明書

臺灣彰化地方法院就聲請人汪 00 與相對人間 99 年度家聲字第 000 號選任特別代理人事件，於中華民國 99 年 00 月 00 日所為之第一審裁定，業於 99 年 00 月 00 日確定。

中 華 民 國 100 年 0 月 0 日

臺灣彰化地方法院家事法庭

培養好自己的氣質，不要爭面子，
爭來的是假的，養來的才是真的。



健康天地



造血功能失常，亦就是再生不良性貧血之膳食營養促進參考方

蔣龍山 碩士/本會理事·國立中國醫藥研究所結業

(一)每天吃稀粥：

做法：生羊脛骨(即羊四肢的長骨)1~2根，敲碎，加紅棗 10 至 20 粒，和糯米適量一起煮成稀粥，此為一日份，可分二至三次服用，連續吃 15 至 20 天，休息 2 天，再服用 15 至 20 天。

(二)配合膳食(藥膳食方)：

1. 光黨參 1 錢 (韓國光州一帶出產的道地藥材)
2. 黑棗 1 兩
3. 仙鶴草 3 錢
4. 白芍 2 錢
5. 九層塔 2 兩
6. 烏骨雞一隻，加適量的水合燉後變六碗，早、晚各服 1 碗。

一劑三日服畢，要飲其湯，不要食其肉，約經 15 至 20 天到醫院檢查一次，隨後每週檢查，即知有顯著的進步。如有進步可依次遞減為一週一劑，此劑是生血、養血功效。此法治療半個月至 1 個月，紅血球數量日增，血紅素之濃度日增。

(三)等約一個月之後，視情況再做補血、補氣的方藥去燉服。

四物湯加減方：1. 當歸 6 錢，2. 川芎 3 錢，3. 生地黃 6 錢，4. 白芍 4 錢，5. 淫羊覆 4 錢，6. 黃耆 4 錢，7. 黨參 4 錢，加入下蛋的 8. 母雞，同藥清燉，分三餐食用，連藥膳汁與雞肉一起吃下，吃四至七隻下蛋母雞，身體即很明顯的復元。

(四)其他注意事項：以上膳食方法依個人體質，使用前先請教中醫師或營養師為妥。