論未經認許之外國法人得否於侵害商標專用權之刑事訴訟程序提起附帶民事訴訟

■陳建安

一、前言

猶記得一、二年前因美國蘋果電腦公司及永備聯合石公司在我國對數家廠商分別以告訴或自訴之方式，提起控訴該等廠商侵害商標權之刑事訴訟，而便學術、實務各界對「未經認許之外國法人」之訴權問題引起重大之爭執；尤以永備乙案，更經最高檢察署檢察長向最高法院提起非常上訴，初經駁回，嗣檢察長未服乃再提第二次非常上訴，而最高法院却改變前見解（但只就確定判決對中美友好通商航海條約之效力及其上「陳述」之實質含義如何置而不論乙點，予以糾正，至於「陳述」乙詞是否包括「自訴」並未表示具體之意見。），將原判決撤銷，發回更審。蘋果案則在高院即發回，由地院改判被告有罪，上訴後因駁回而確定（同時兩案，一案則於三審上訴駁回後確定）。

從此美商在我國因有前揭條約之依據，而解決了訴權之問題，但其他國家之法人（指未經我國認許者），則因缺乏互惠之條約，而仍難依正常管道，尋求權利適當之保護（指刑事訴訟部份），尤以告訴乃論之案件爲然（商標部份爲公訴罪質，可提告發）然而對屬於公訴性質之商標案件，未經認許之外國法人於其在我國註册之商標受侵害時，雖可依刑訴法第二百四十條之規定，由第三人以告發方式，請求救濟，但問題由生者乃該案件經檢察官將被告起訴之後，此未經認許之外國法人可否依刑事訴訟法第四百八十八條之規定提起附帶民事訴訟，請求損害賠償？謹於左列探討之。

二、得提附帶民事訴訟之人：

按刑事訴訟法第四百八十七條第一項之明文：「因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。」，析言之，得提起附帶民事訴訟者，僅限於因犯罪而受損害之人，此損害之人並不以直接之被害人爲限，即間接之被害人亦包括在內（參照最高法院二〇年上字第五五號判例反面解釋）。

而此所謂受損害之人，解釋上應與同法第二百三十二條「犯罪之被害人，得爲告訴」中之「人」相同，即指具有法律上人格之自然人與法人而言；自然人固不分本國人或外國人，而法人則指依我國法律成立之本國法人及依我國公司法第三百七十五條，經由我國主管機關認許之外國公司法人。而此經我國認許之外國法人，除法律有特別規定外，其權利義務與我國之法人原則上是相同的（參民法總施行法第十一條、第十二條）。

設若作如前之解釋，則顯然刑訴法第四百八十七條所指之「受損害之人」，自不包括未經我國認許之外國公司法人。

三、我國法律認諾未經認許之外國法人有權利義務之規定：

㈠民法總則施行法第十五條：

「未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人爲法律行爲者，其行爲人就該法律行爲應與該外國法人負連帶責任。」

㈡公司法第三百八十六條：（未經認許者營業之備案）

對於未經認許之外國公司，我國公司法規定雖未在我國境內設立分公司，但得於申請備案後派其代表人在我國爲業務上之法律行爲。

㈢新修正公布施行之著作權法第十七條：

此條對於外國人之著作，凡合於發行規定及互惠原則者，即給予著作權註册，同時雖係非經認許之外國法人亦得享有告訴或自訴之權利。

㈣商標法第三條：

在互惠原則之下凡外國人，不分自然人、法人，甚至爲未經本國認許者，得依商標法申請商標註册。

㈤專利法第十四條：

同樣的，未經認許之外國法人其專利之申請，只要基於互惠原則，實務上無不接受其申請。

㈥民事訴訟法第四十條：

此條第三項規定「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」，而未經認許之外國法人是否可視爲本條文中之非法人團體，依最高法院五〇年台上字一八九八號判例：「未經認許其成立之外國法人，雖不能認其爲法人，然仍不失爲非法人團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第四十條第三項規定，自有當事人能力。至其在台灣是否設有事務所或營業所則非所問。」之意旨所示，係採肯定之說法。因此在實務上，凡未經認許之外國人於我國境內提起民事訴訟者，尚少以不具當事人能力，而從程序上予以駁回者。但此爲形式上之當事人能力，並不因此即認其有實體上之權利能力（六十七年台上字八六五號判例參照）。

除以上各法對未經認許之法人賦予權利、義務外，另依外人投資條例及所得稅法之規定亦允許未經認許之外國法人在我國投資，同時對在我國所得者，亦課以賦稅之義務（參外國人投資條例第二條、第四條、第七條及所得稅法第三條）。

右述，可見我國部份之法律，對於未經認許之外國法人亦賦予某種法律地位。但是並不因此即認爲其得基於我國法律認諾之範圍內，在刑事訴訟程序有當事人之能力。蓋依前二之說明、刑事訴訟第二百三十二條及第四百八十七條之解釋，未經認許之外國人並不包含於「被害人」或「受損害之人」之範圍內，且從司法院二十年院字第五三三號解釋：「刑事訴訟法第三條（舊法）所稱自訴人以自然人或法人爲限。未經依法註册之外國公司，既未取得法人資格，其次以公司名義委任代理人提起自訴者應不受理。」，實否認了未經認許之外國法人在刑事訴訟法上之當事人能力。

四、未經認許之外國法人可否提起附帶民事訴訟

從前二之論述及說明，似乎已將非經認許之外國法人排除於得依刑訴法第四百八十七條得提起附民訴訟之人之列，然依同法第四百九十一條第一項當事人能力及訴訟能力於附帶民事訴訟程序準用民事訴訟法之規定，解釋上「未經認許之外國法人」應可準用民政法第四十條第三項之規定，以「非法人團體」之名義提出附民訴訟。基於上述二種見解之互異，「未經認許之外國法人」究否可提附民訴訟，對被告及民法上應負賠償責任之人請求其所受之損害，實有待探討，茲特就學說上之肯定說及否定說分別析述如左：

㈠肯定說：

1.從本質上探討，按附帶民事訴訟雖係利用刑事訴訟程序請求民事賠償，惟其實質仍屬民事訴訟，有關訴訟之原則仍以民事訴訟爲準。

2.刑事訴訟法第四百九十一條第一款明文規定附民訴訟之當事人能力及訴訟能力準用民事訴訟法之規定，既民訴法第四十條認其係屬非法人團體，而使其具有當事人能力，則斷無不許未經認許之外國法人提起附民訴訟之理。

3.再從訴訟經濟原則討論之，按附民訴訟以刑事訴訟所調查之證據及認定之事實作爲依據，若不許未經認許之外國法人提起，而令其於刑事判決確定後，再另提民事訴訟，顯與經濟原則不符，且與附民訴訟之立法意旨相悖（參註一）。

4.刑訴法對於被害人之資格均未加以限制，並不限於民法上有行爲能力之人，亦即並不限於自然人及依法成立之法人，凡事實上存有外國法人人格亦包括在內，因而此種事實上存在之法人之合法權利或利益受侵害時，當然爲被害人（參註二），何況以商標法第六十一條第一項之規定：「商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求排除其侵害；其受有損害者，並得請求賠償。」，自無不許提出附民訴訟之理。

5.將民法總則施行法第十一條所規定之「認許」應採廣義說，即公司法第三百七十一條外國公司之認許只是其一部份，而從民法總則施行法第十五條及公司法第三百八十六條第一項第四款（在中國境內指定之訴訟及非於代理人之姓名、國籍、住所或居所）之明文，顯示我國承認未經認許之外國法人有權利能力，得爲訴訟行爲（參註三）。

㈡否定說：

1.刑訴法第二百三十二條及第三百十九條之「被害人」依司法院二十年院字第五三三號解釋，並不包括未經認之外國法人，自不得提起附民訴訟。

2.刑訴訟法第四百八十七條之「受損害之人」，係指因犯罪而受損害之自然人或法人，未經認許之外國法人既未取得法人資格，自非該條之「人」，而不得提起附民訴訟。（參註四）。

左述二說皆不無理由，否定說以未經認許之外國人，因不具有法人人格，從而否認其具有附民訴訟之當事人能力。但若從附民訴訟之本質，及訴訟經濟之原則之觀點探究，實以肯定說爲妥，何況刑訴法第四百九十一條第一款明文規定附民訴訟之當事人能力準用民訴法之規定，則此一規定應可視爲特別規定，自應將司法院二十年院字五三三號解釋予以排除，而爲適用。

五、結論：

在爭論未經認許之外國法人有否告訴、自訴之能力以來，法界對此一附民當事人能力之問題疏而未提，致亦無遵循之道，謹於以上提出個人之研究心得。雖然如此，爭論將還是繼續，其根本之道，唯如現行著作權法以法條規定方式將未經認許之外國法人之訴訟能力及當事人能力予以明文化，或於訴訟法上作修正，承認其法律上之地位（權利、義務），用杜爭紛。目前研擬修正中之商標法、專利法皆已將此問題於法條中規定，咸信所有訴權問題，將可有一解決。

註一、參吳素華律師著「未經認許之外國公司得否於侵害商標專用權之刑事訴訟於程序附帶提起民事訴訟」乙文，刊萬國法律74 8.1.第二十二期第12頁。

二、陳德義著「在我國商標涉外之研究」乙書第139頁。

三、同右第140頁。

四、同註一。

第十三屆

全國發明展覽

展出時間：中華民國七十四年九月十七日至十月十六日。

展出地點：台北市南海路四十一號國立台灣科學教育館。

主辦單位：經濟部中央標準局、國立台灣科技教育館、發明人協會（台北市、高雄市），並請經濟部、教育部指導。

台北市發明人協會理事長

林晉章　敬邀參觀