

第三章 歐洲案例

案例 3.1 Egmont Film 等上訴

案例 3.2 Parfums Christian Dior 控訴

案例 3.3 Butterfly Music 上訴

案例 3.4 Egeda 上訴

案例 3.5 Metronome Musik 控訴

案例 3.6 Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International 控訴

案例 3.7 EMI Electrola GmbH 控訴

案例 3.8 Phil Collins 控訴 Imtrat Handelsgesellschaft GmbH

案例 3.9 CB-infobank I

案例 3.10 Coverversion

案例 3.11 Comic-Übersetzungen

案例 3.12 Marlene Dietrich

案例 3.13 Der blaue Engel

案例 3.14 外國表演藝人之保護

案例 3.15 就影印得主張之著作權報酬

案例 3.1

Egmont Film 等上訴

國別： 歐盟

案例類型： 視聽著作權

關鍵字： 出租權、權利耗盡原則

案號： Case 61/97

日期： 1998 年 9 月 22 日

壹、 案情摘要

在一九九七年二月七日丹麥法院¹依照歐洲公約第一百七十七條(現第二百三十四條)的規定請歐洲法庭解釋歐洲公約第三十、三十六條與一九九二年十一月十九日的歐洲會議指令(the Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992, 以下簡稱為本指令)對於歐洲聯盟各會員國間之著作權暨其相關權利之出租權利的問題²。本案之兩造包括以丹麥視聽公會(以下簡稱為FDV)³代表艾格蒙電影公司⁴等與一專門以行銷雷射影音光碟(以下簡稱為視聽光碟)的丹麥公司(以下簡稱為Laserdisken)其自英國進口視聽光碟並於丹麥進行出租的行為。

根據丹麥法令規定，影片的出租業務必須獲得著作權所有人的同意始得為之。⁵ 英國於一九八九年亦通過類似的法令。⁶

¹ Court of First Instance, Ålborg。

² OJ 1992 L 346, p. 61。

³ Association of Danish Video Distributors。

⁴ Egmont Film A/S。

⁵ Paragraph 23(3) of the Law on Copyright, as supplemented in 1989。

本指令第一條第一項，要求會員國賦予著作權人對於其所有之原著作或其重製品出租的權利，該權利包含允許與禁止出租的權利。根據本指令第一條第四項的規定，上述出租權利不因銷售或是其他的行銷行為而消滅。本指令第九條特別提及，出租與某部份行銷權皆不適用權利耗盡原則，但第九條所指的行銷權僅限於該著作在歐盟境內的第一次銷售非由原著作權人為之或是經過原著作權人的同意者。

Laserdisken 自從一九八五年即開始販售由英國進口至丹麥的視聽光碟，並且自一九八七年開始進行視聽光碟的出租業務。其出租業務的主要目的是在於促銷其販售的產品，因為該視聽光碟之單價比一般的錄影帶的單價還要高，而且其客戶層是必須對該產品的使用已經有一定認知者。儘管該著作之著作權人已暗喻地接受其著作可以於英國地區進行出租，但並沒有同意或授權其著作可以於其他會員國內進行出租。

一九九二年在FDV提供擔保品並根據違反丹麥著作權法第二十三條第三項的規定下，法院發出一禁制令禁止Laserdisken出租在丹麥地區製造與銷售著作權屬於FDV公會會員的視聽著作。在發出該禁制令之後，丹麥法院同時請歐盟解釋歐洲公約第三十及三十六與本案相關的問題。⁷

貳、 法律問題

某一視聽著作之著作權人，在一會員國內已允許該著作之出租權時，若該著作權人禁止該著作在第二會員國內的出租權利，此行為是否合乎歐洲公約與本指令的規定？（權利耗盡原則是否適用於視聽著作之出租權？）

參、 法院判決

某一視聽著作之著作權人，在一會員國內已允許該著作之出租權時，若該著作權人禁止該著作在第二會員國內的出租權利，此行為並沒有違反歐洲公約與本指令的規定。（權利耗盡原則不適用於視聽著作之出租權。）

⁶ The Copyright, Designs and Patents Act 1988, sections 16 to 18。

⁷ 原丹麥法院除歐洲公約第三十及三十六條之外，亦提及第八十五與八十六條。但歐洲法院認為丹麥法院並沒也解釋為何需要歐洲法院解釋歐洲公約第八十五與八十六條，因此根據歐洲公約規定，有關解釋第八十五與八十六條的要求並不合法，故而於本案中不予討論。

肆、 判決理由

FDV，華納公司⁸，丹麥，法國，芬蘭與英國政府暨歐洲委員會認為歐洲法院應判決係爭問題之行為為不合法。其主要論點為，根據前判例⁹與本指令的規定，本案之係爭權利（出租權）應該相類似於公開發表的權利，而非販售的權利，因此不適用於權利耗盡原則。

Laserdisken 則主張，FDV 等的主張基本上違反歐洲公約第三十與三十六條的規定，並且違反本指令意圖建立歐洲單一市場的基本理念與目的。

歐洲法院引用前判例¹⁰解釋權利耗盡原則的意旨：儘管基於保護智慧財產權的原則下，歐洲公約的單一市場理念可以有例外，但是此例外存在的限度必須是對於某些特別的權利主體提供一特定的保護。然而，一會員國內的立法所給予某權利之權利所有人的排他權，將因為該權利所有人於另一個會員國內行使同意其該著作之行銷權的行為而耗盡。¹¹

歐洲法院，在 *Warner Brothers and Another v Christiansen* 前判例中，指出文學與藝術著作(literary and artistic works)透過公開發表或載有該著作媒體之重製與行銷方式仍可為營利目的之主體。上述原則所適用的例子，如錄影帶之出租，為著作人在財務上實質收益非常重要的一部份。

與出租人加以收取權利金，是不太可能正確的對於錄影帶出租次數加以計算並且給予權利所有人適當的利益回饋的。所以，相對於歐洲公約第三十六條的規定，對於出租權加以限制並沒有違反單一市場的理念。¹² 歐洲法院亦反駁下列的主張：若一電影之權利所有人於一會員國內出售該電影之錄影帶，且該會員國的法令並沒有給予該權利所有權人錄影帶出租的權利時，則該權利所有人在其他會員國的錄影帶出租權利亦同時被免除；換言之，即使一會員國之法令賦予該著作人一特別的出租權利，假若該權利所有人並不具備足以授權該權利的身分¹³，則其出租權亦應無效。¹⁴

因此，就定義上而言，一影、音視聽錄製物的散佈不應該被解釋為賦予其

⁸ Warner Home Video Inc.。

⁹ Case 158/86 *Warner Brothers and Another v Christiansen* [1988] ECR 2605。

¹⁰ Case C-200/96 *Metronome Musik v Music Point Hokamp* [1998] ECR I-1953。

¹¹ Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb Membran and K-tel International v GEMA* [1981] ECR 147, paragraphs 10 and 15, 及 Case 58/80 *Dansk Supermarked v Imerco* [1981] ECR 181, paragraph 11。

¹² 註解十案例判決文之第十五與十六段。

¹³ 這裡的意思是指，權利所有人在會員中選了一個沒有賦予權利所有人出租權的國家販售其電影錄影帶。

¹⁴ 註解十案例判決文之第十七與十八段。

他人合法公開發表該著作的權利，例如出租的權利。一如一著作公開演出的權利¹⁵，即使該著作的實體錄製物已經出售，出租權應仍屬於該著作權利人的特殊專有權。¹⁶

故而，上述立論應同樣被解釋於著作物的出租權利。一如總辯護人 (Advocate General) 於其意見第十五段中所指出，不同著作物的出租權利事涉重複地與可能發生的無限制地散佈，而此散佈又與著作人應得之報償相關。假若，此出租的權利因為載有該著作的物件的販售而使得該權利耗盡，則此出租權將不再有其實質的意義。

對與本案而言，值得注意的是，本案事件的發生早於本指令生效的日期。因此，相關問題的分析仍應再回歸於本指令中探討之。本指令第三序言(recital) 中提及，儘管為達成歐洲公約第八條第一項建立一單一市場的理念，本指令主要的目的是在於建立歐盟內對於著作權之出租權的協調一致性。此部份亦於 *Metronome Musik* 前判例判決文第二十二段中述及。本指令第一條與第九條，對於出租與銷售權利的區分主要是在於其散佈方式的不同，也就是說後者有一銷售行為但是前者沒有。再者，銷售權因為銷售行為而適用權利耗盡原則，但是出租權則因為不涉及銷售故而權利耗盡原則不適用之（見 *Metronome Musik* 前判例判決文第十九段）。

伍、評析

中華民國的著作權法第二十九條規定，著作人專有出租其著作的權利。但是，第六十條規定，除錄音及電腦著作的重製物之外，合法著作重製物的所有人，得出租該重製物。

基本上，相較於歐洲的規定，我們對於視聽著作的著作權所有人所賦予的著作出租權利，是比較小的。只要業者取得著作的合法重製物，則不必經過原著作所有權人的允許，業者就可以逕行經營出租的業務，其範圍涵蓋除錄音與電腦著作之外的其他著作。當法定賦予的權利小，則該著作本身所既存的經濟價值便相對的低。從歐洲法院對於出租市場的收益與合法著作販售的市場收益比較立論來看，因為出租市場佔去販售市場的收益，而將導致原著作所有權人的經濟所得降低是可以成立的。這也是為何歐洲法院堅持權利耗盡原則並不適用於出租的行為。

假若，在立法上已經賦予著作人出租的權利，但是卻又開放“合法重製物

¹⁵ Case 395/87 *Ministère Public v Tournier* [1989] ECR 2521, paragraphs 12 and 13。

¹⁶ 註解十一案例判決文之第十八段。

的出租權“給一般的大眾，這樣的立法彷彿有失原本賦予著作人出租權的立意。就歐洲法院的解釋來看，合法重製物的販售經濟所得應該是無法衡平重複出租所得的經濟利益。歐洲方面對於著作人出租權利的尊重，應該值得我國立法人多加參考。

案例 3.2

Parfums Christian Dior 控訴

國別： 歐盟

案例類型： 產品包裝著作權、容器著作權

關鍵字： 廣告、產品包裝、容器

案號： C-337/95

日期： 1997 年 11 月 4 日

壹、 案情摘要

在一九九五年十月二十六日荷蘭最高法院¹⁷依照歐洲公約第一百七十七條（現第二百三十四條）的規定請歐洲法庭解釋歐盟指令¹⁸（以下簡稱為本指令）暨會員國之法令。

本案之兩造為一法國公司¹⁹（以下簡稱為法國迪奧）與一荷蘭公司²⁰（荷蘭迪奧）暨一荷蘭連鎖行銷公司²¹（以下簡稱為行銷公司）。其案情與兩荷蘭公司之於系爭產品之廣告有關。

法國迪奧為香水與其他化妝品產品之設計與製造商，其所生產之產品皆以 premium 價格出售且其產品被市場接受為高價位奢侈品。在法國境外的產品銷

¹⁷ the Hoge Raad der Nederlanden。

¹⁸ The First Council Directive (89/104/EEC) of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (OJ 1989 L 40)。

¹⁹ Parfums Christian Dior SA。

²⁰ Parfums Christian Dior BV。

²¹ Evora。

售是透過獨家代理商為之，其中包括荷蘭迪奧。一如其他國家的代理商，荷蘭迪奧使用一選擇性行銷系統，即迪奧公司僅將產品出售給選擇性經銷商，上述經銷商不可將迪奧產品出售給最終消費者外的第三人除非他們也是迪奧的選擇性經銷商。

在荷比盧，法國迪奧擁有香水與其他產品包裝的著作權，其中一項產品名為 Svelte(以下簡稱為系爭產品)。

被告連鎖行銷公司的一個子公司在消費者市場上販售該行銷公司合法獲得，但平行輸入於荷蘭之迪奧產品。此行為於本案中，並非系爭行為。

在一九九三年，行銷公司刊登聖誕促銷廣告中提及系爭產品的促銷案，在廣告方案中行銷公司並依照業界一般的方式，刊登具有活頁式表現系爭產品瓶狀與其產品包裝的廣告。法國迪奧根據上述證據向荷蘭地方法院對行銷公司提出侵害著作權的控訴並申請禁制令，禁止該行銷公司使用具有法國迪奧著作權的所有產品簡介、說明書與廣告等。²² 荷蘭地方法院同意法國迪奧的申請。行銷公司於是上述阿姆斯特丹的上訴法院。上訴法院推翻地方法院的判決。法國迪奧上訴制最高法院。最高法院請歐洲法庭解釋歐洲公約第三十及三十六與本案相關的問題。

貳、 法律問題

歐洲公約第三十至三十六條有關貨物自由移動的規定，是否禁止一擁有產品包裝著作權的所有人使用其著作權排除一行銷商以業界一般的行銷廣告方式刊登系爭產品的廣告行為？

藉由刊登上述廣告，行銷商是否對著作權所有人的權利造成損害？

參、 法院判決

一擁有產品包裝著作權的所有人在歐洲公約第三十至三十六條有關貨物自由移動的規定下，不可使用其著作權權利排除一行銷商刊登以其著作為產品包裝的廣告行為。

²² 本案另一系爭法令為商標，但因為本案商標與著作權分開討論並不影響，因此本研究案中省略商標的判決不予說明。

肆、 判決理由

歐洲法庭陳述本案系爭問題在於藉由刊登被告所擁有著作權的產品包裝廣告，被告（行銷商）是否對原告的權利造成損害？上述問題是基於下列前提：第一、就荷蘭國內的法令來看，原告有權利禁止被告對於系爭產品進行廣告行為；第二、上述禁止的行為已經構成歐洲公約第三十條的貿易限制，除非此行為可以利用歐洲公約第三十六條的規定予以排除。

基本上，荷蘭法院對於原告的行為已經構成歐洲公約第三十條的貿易限制之見解是正確的。就此部份分析，原告的行為的確將導致被告平行進口的貨品於消費者市場上的銷售難度提高。

故而，本案系爭問題的本身應該是原告的行為所產生之貿易限制的違法性是否可以利用歐洲公約第三十六條予以排除。就前判例而言，歐洲公約第三十六條所提及的工業財產權包括著作權。²³

不論公開演出或經由重製並行銷該重製品於消費者市場中，文學與藝術著作必須是屬於商業性利用，儘管演出或是重製的權利於公約的條文中並未被提及。²⁴

由前判例中可以清楚的了解，儘管著作的商業利用是著作人收益的一個重要來源，它同時代表著作人在市場上運作其權利的一種控制方式，據此著作權與一般的工業財產權所代表的權利是相類似的。²⁵ 也因為上述的理由，前判例中亦闡述一著作權的權利所有人，不可根據其所擁有的權利，限制其先前已經同意第三人於其他會員國境內行銷的產品之進口。²⁶

一擁有產品包裝著作權的所有人在歐洲公約第三十至三十六條有關貨物自由移動的規定下，不可使用其著作權權利排除一行銷商刊登以其著作為產品包裝的廣告行為。

伍、 評析

本案例的一個重點是在於對著作權權利本身的考量，即除了商業利益之

²³ Joined Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb Membran and K-tel International v GEMA* [1981] ECR 147, paragraph 9。

²⁴ Case 158/86 *Warner Brothers and Metronome Video v Christiansen* [1988] ECR 2605, paragraph 13。

²⁵ *Musik-Vertrieb Membran and K-tel International*, cited above, paragraph 13。

²⁶ *Musik-Vertrieb Membran and K-tel International*, cited above, paragraph 15。

外，該權利的一部份亦包括對於貨品於市場上流通的控制。

在歐盟的制約下，當權利所有人已經獲得其著作所應得的利益時，遵循權利耗盡原則，權利所有人就不應該再引用其著作權限制經其合法授權或同意的第三者的合理商業使用。若著作權人使用其著作權限制上述第三者的行為，則將違反歐洲公約貨物自由流通的規定，而構成貿易限制成為違法的行為。但是，在本判例筆者未揭露有關商標部份的判決中，歐洲法院特別提及：倘若上述第三者有因為不當使用系爭權利（不論是商標或是著作權），而對於權利所有人的信譽構成嚴重損害時，則權利所有人對於系爭權利的行使則不在歐洲公約貨物自由流通的限制。

本案例的另一個重點，一如歐洲法庭的見解，為此案例同時確認著作人對於商品容器或是包裝的著作是等同於其他如產品商標的商標權，而且兩者所享有的權利並無差異。這是值得相關人士應注意的。

案例 3.3

Butterfly Music 上訴

國別： 歐盟

案例類型： 錄音著作權

關鍵字： 重製與公開、保護期限、第三關係人權益

案號： Case 60/98

日期： 1999 年 6 月 29 日

壹、 案情摘要

在一九九八年二月十二日義大利米蘭法院依照歐洲公約第一百七十七條（現第二百三十四條）的規定請歐洲法庭解釋與一九九三年十月二十九日的歐洲會議指令第十條（Article 10 of the Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993，以下簡稱為本指令）對於歐洲聯盟各會員國間之錄音著作權保護期限與其他著相關的問題²⁷。本案之兩造包括Butterfly Music Srl（以下簡稱為Buttfly）與一唱片公司（以下簡稱為CEMED）²⁸，CEMED並受義大利音樂公會協會²⁹（以下簡稱為FIMI）的支持。本案主要是針對錄音著作權的重製與公開權，因為先前的法令保護期限已屆而使該著作成為公共財（enter public domain）之後，又因為該指令之規定而改變會員國法令，使得該錄音著作又受到保護的狀況。

該指令主要是藉由規定相同的保護期間，以消弭會員國間對著作權規範的

²⁷ OJ 1993 L 290, p. 9。

²⁸ Carosello Edizioni Musicali e Discografiche Srl。

²⁹ Federazione Industria Musicale Italiana。

差異進而達到會員間著作權法的協調一致性。故而本指令第三條規定錄音(phonograph)的製作人與表演者之保護權利期限為五十年。根據本指令第十條第二項的規定，會員國應最遲於一九九五年七月一日將上述規定納入各會員國之相關法律中。第十條第三項並同時規定，即使各該錄音著作的公開日期早於該指令的立法日期，上述期限亦適用之，而且各會員國亦應立法以保護藉由正當程序而取得相關權利的第三人。

在義大利錄音暨其表演者之著作權的保護期限為三十年³⁰，雖經過一九九四至九五年的一系列變更該保護期限仍維持為三十年，直到一九九六年的新立法（以下簡稱為新著作權法）³¹才有改變。新著作權法第十七條第一項規定上述權利之保護期限由三十年延長至五十年。新著作權法同時規定，即使因為舊法的保護期已經屆滿而失去保護的錄音著作，若按照新法的保護期限來推算其公開期限而仍應受保護者，新著作權法將一併授予保護。新著作權法並同時規定該法的規定應適用於一九九五年六月二十九日之前以合法的方式取得相關權利的第三人的權利。新著作權法特別規定下列權利不應受影響（一）在新著作權法頒佈生效之前依法取得著作之販售與重製權，但僅以圖像組合（graphic composition）與編輯呈現（editorial presentation）為限³²；（二）錄音與類比媒體（phonograph records and analogous media）著作之販售權，但此販售權僅以重製與行銷上述著作之人享有，且僅以在新著作權法頒佈生效後三個月為限³³。

CEMED為一錄音產品製造商並擁有一名為"Biciole Di Baci"的音樂光碟（以下簡稱為光碟），該光碟含有歌手Mina所演唱於一九五八至一九六二年錄製的十六首歌。Butterfly在一九九二年十一月於CEMED及義大利作者與出版商協會³⁴的許可下生產並販售該光碟。

上述光碟之錄音著作權在一九九二年成為公共財，但在本指令與新著作權法的規定下其錄音著作權保護期限在期滿之後又往後延後二十年。

CEMED 在一九九五年底與一九九六年初，重新辦理上述光碟著作權之延

³⁰ Law No 633 of 22 April 1941 on Copyright (GURI No 166 of 16 July 1941)。

³¹ Law No 52 of 6 February 1996 (GURI No 34 of 10 February 1996, ordinary supplement No 24)。

³² "(a)the distribution and reproduction of works which have entered the public domain under the previous legislation, within the limits of the graphic composition and editorial presentation in which publication has taken place, by the persons who have undertaken the distribution and reproduction of the works before the date of entry into force of this Law. Future updates required by the nature of the works may also be distributed and reproduced without payment; "。

³³ "(b)the distribution, for three months following the date of entry into force of this Law, of phonograph records and analogous media in respect of which rights of use have expired under the previous legislation, by the persons who have reproduced and marketed the said media before the date of entry into force of this Law". "。

³⁴ Società Italiana Autori e Editori。

展並且藉由生效的指令與新法，發給 Butterfly 一封正式的書函並且通知 Butterfly 禁止其重製與販售該光碟。於是 Butterfly 在一九九六年五月十日向米蘭的法院提出告訴，希望法院宣判其仍擁有對該光碟的錄音重製權。

Butterfly 主張義大利新著作法違反本指令第十條的規定，也就是沒有授予適當保護給因著作權保護期限延長而權利受影響的善意第三人。而且新著作權法對善意第三人的保護，僅以成為公共財的文學與圖像著作為限，更與本指令的規定相違背。

CEMED，FIMI，義大利政府與歐盟委員會則主張，本指令第十條並沒有限制會員國不可以通過並施行如義大利新著作權法內的規定；他們同時亦主張有關義大利新著作權法對於錄音著作權與其相關權利的限制，應該在某一限度範圍內解釋之。FIMI 與義大利政府更主張根據新著作權法的規定，新著作權法相較之下給予文學著作的出版商較多的保護，是因為與其他業者比較下出版商相形必須對文學著作做出更大的投資。儘管對於最後一點主張，歐盟委員會並不苟同，但仍認為根據新著作權法的規定並加上其實際執行的狀況而言，對於已經產製的錄音著作，新法已經另外給予一年的販售寬限期，基本上是合乎本指令對會員國的要求。

貳、 法律問題

新著作權法對於錄音著作的第三關係人權利的保護設定時間（三個月）與其他限制，是否合乎本指令的規定？

參、 法院判決

錄音著作的第三關係人重製與販售該著作的權利，雖然在舊法下已經無效，但在新法恢復其保護期限而使保護仍具有效力的狀況下，設定一段保護時間（三個月）之販售權的限制，是符合本指令的規定的。

肆、 判決理由

歐洲法院指出，義大利法院正確的陳述，根據本指令第十條第二項的規定，會員國之著作權法若給予著作之保護期限相較於本指令之規定較短者，會員國應該修正其保護期限，且新的保護期限及於即使已經成為公共財的著作。

上述的保護期限的擴展，源自本指令於歐盟的立法過程中。在原歐洲委員

會之於本指令的提案中，新的保護期限僅及於在一九九四年十二月三十一日其著作權還未失效的著作。但是，歐洲國會則在審查提案時，將委員會的原提案更改成現行的指令。根據本指令第二序言所陳述，歐洲國會對提案所作的變更且該變更最後被通過的理由有兩個：一、是為了加速協調會員國之間對於著作權與其相關權利間的差異，二、則是為了避免出現同一著作在一會員國中已經不受保護但在另一個會員國仍受到保護的情況。

然而，本指令第十條第三項則規定，不論一著作其發表的形式為何，會員國最遲應於一九九五年七月一日修正國內法令以符合本指令之保護期限規定，而且會員國應通過相關法令以保護第三關係人的權利。再者，本指令第二十六序言陳述“會員國得逕行通過相關法令，以利解釋、修正與執行在本指令通過之前所訂定與著作權相關之合約”³⁵。本指令第二十七序言亦陳述“對於已獲得之權利(required rights)與合法可得權利原則(legitimate expectations)是歐盟法治的一部份 ... 會員國可以在某種特別的狀況下，在善意第三人利用一已經成為公共財之著作權暨其相關權利，但因本指令的規定而又重新獲得權利時，免除該善意第三人必須付費的責任。”³⁶

根據上述的條文，本指令明顯地表述：一、本指令延長著作權的保護期限的規定，不論該著作發表的形式為何，及於已經失效的著作，二、本指令並且讓會員國各自立法以保護合法取得權利的第三關係人。換言之，本指令的規定會員國應確實遵守，且相關的執行細則則由會員國自行訂定，但是會員國的立法不應該有抵觸本指令的規定。

一如本案總辯護人(Advocate General)於其意見(Opinion)之第二十五點所陳述，本指令所提出之上述對策，基本上是符合一基本原則：經更改的法律之效力，除特別排除之外，應及於在舊法下所有未來可能發生的狀況³⁷。既然著作權與其相關權利之保護期限之恢復，與第三關係人於保護期限恢復之前是以何種形式發表該著作完全無關，因此保護期限之恢復不應被認為具有回溯效力。而且，對於未來可能發生但尚未結束之事件而言，保護期限的恢復表示其將賦予第三關係人一權利：該權利將令第三關係人得以於保護期限恢復時，繼續行銷與販售在權利恢復此一時間點已經生產但尚未販售之錄音著作。然而，更重

³⁵ 'Member States should remain free to adopt provisions on the interpretation, adaptation and further execution of contracts on the exploitation of protected works and other subject-matter which were concluded before the extension of the term of protection resulting from this Directive'。

³⁶ 'respect of acquired rights and legitimate expectations is part of the Community legal order ... Member States may provide in particular that in certain circumstances the copyright and related rights which are revived pursuant to this Directive may not give rise to payments by persons who undertook in good faith the exploitation of the works at the time when such works lay within the public domain'。

³⁷ Case 68/69 *Bundesknappschaft v Brock* [1970] ECR 171, paragraph 6, and Case 270/84 *Licata v Economic and Social Committee* [1986] ECR 2305, paragraph 31。

要的是，儘管合法可得權利原則 (*legitimate expectations*)為歐盟重要的一原則，但就前判例而言，此一原則不可延伸至此一狀況：在舊著作權法下所產生之未來可能發生的狀況，新著作權法將不適用之³⁸。

因此，對於音樂著作的第三關係人重製與販售該錄音著作的權利，雖然在舊法下已經無效，但在新法恢復其保護期限而使保護仍具有效力的狀況下，新著作權法設定其一段保護時間（三個月）之販售權的限制，是符合本指令的規定的。

歐洲法院更進一步解釋如下：

新著作權法符合會員國應遵守通過適當的立法以保護第三關係人所獲得之權利的規定。雖然新著作權法的確僅賦予錄音著作某一段時間內的保護，然而就立法的目的而言，新著作權法已經達到其目的。特別是就委員會所描述：根據新著作權法的規定並加上其實際執行的狀況而言，對於已經產製的錄音著作新著作全權法已經另外給予一年的販售寬限期，基本上是合乎本指令對會員國的要求。

藉由上述的限制，新著作權法符合本指令的主要目的，即一過渡時期在新法生效並得以賦予著作權新的保護期限之前是必需的。

新法中本案同時被提及，但是未被討論，對於文學著作的第三關係人的權利之條文，並不影響上述解釋。因為此一條文是為不同於本情形之一特殊族群所設立。姑且不論此一條文是否完全涵蓋本指令所意指族群的所有人，因為該條文適用於完全不同的狀況，因此本案不予討論。

故而，錄音著作的第三關係人重製與販售該錄音著作的權利，雖然在舊法下已經無效，但在新著作權法恢復其保護期限而使保護仍具有效力的狀況下，新著作權法設定其一段保護時間（三個月）之販售權的限制，是符合本指令的規定的。

伍、 評析

本案例應特別受注意的地方在於，歐洲法院於引用一九九三年通過的本指令序言，“對於已獲得之權利(*required rights*)與合法可得權利原則(*legitimate expectations*)是歐盟法治的一部份 ... 會員國可以在某種特別的狀況下，在善

³⁸ Case 278/84 *Germany v Commission* [1987] ECR I, paragraph 36, Case 203/86 *Spain v Council* [1988] ECR 4563, paragraph 19, and Case C-221/88 *European Coal and Steel Community v Busseni* [1990] ECR I-495, paragraph 35。

意第三人利用一已經成為公共財著作權暨其相關權利，但因本指令的規定而又重新獲得權利時，免除該善意第三人必須付費的責任“之後，又同時引用於一九九〇年的前判例說明“儘管合法可得權利原則(*legitimate expectations*)為歐盟重要的一原則，但就前判例而言，此一原則不可延伸至此一狀況：在舊著作權法下所產生之未來可能發生的狀況，新著作權法將不適用之”。僅就一般成文法與不成文法的比較，或是就判例與成文法的比較來看，此案判決充滿矛盾。然而，此一案例完全合乎歐盟的法治。

基本上，因為歐盟是由十數個國家所組成，每一個國家皆具有其特別的法律系統，因此首當其衝的問題就是法律確定性(*legal certain*)。為了維持公信力與公平、法治等原則，歐盟發展出幾個子原則以維繫歐盟的法律確定性。不溯既往原則與合法可得權利原則就是其中的兩個原則。本案所引用的案例雖然是在一九八〇年代，但是真正應回溯至一九七三年。³⁹ 這些原則雖然是由判例中透過歐洲法庭對於各個會員的法治的幾個基本原則中所釋意出，但是對於歐盟而言，其地位與歐盟的公約是幾乎相等的。⁴⁰ 因此，本案對於研讀歐洲或是國際法的讀者而言，是一個十分重要的案例。

³⁹ Case 81/72 *Commission v Council* [1973] ECR 575 ; Case 74/74 *CNTA v Commission* [1975] ECR 533。

⁴⁰ 有關上述原則的詳細解釋與其效力，可參照 Weatherill, S. 與 P. Beaumont 之 *EC Law* 第二版 253-266。

案例 3.4

Egeda 上訴

國別： 歐盟

案例類型： 傳播著作權、旅館業者

關鍵字： 公開播放、公開、衛星傳播、有線傳播、接收

案號： Case 293/98

日期： 2000 年 2 月 3 日

壹、 案情摘要

在一九九八年六月一日西班牙法院依照歐洲公約第一百七十七條（現第二百三十四條）的規定請歐洲法庭解釋與一九九三年九月二十七日的歐洲會議指令第一條（Article 1 of the Council Directive 98/83/EEC of 27 September 1993，以下簡稱為本指令）對於歐洲聯盟各會員國間之衛星廣播(satellite broadcasting)及有線再傳播(cable retransmission)相關之著作權法，還有有關“公開播放”(communication to the public) 與“接收”(reception by the public)的概念。本案之兩造包括西班牙之影音著作權人協會⁴¹（以下簡稱為“Egeda”）與一擁有西班牙數個旅館所有權之法人（以下簡稱為“Hoasa”）。

Hoasa於其所經營之旅館中安裝一可藉由衛星傳遞之電視節目系統，並藉由該系統對其旅館中客人播放接收後的節目。在遵循歐盟的規定之下，西班牙於一九九六年四月立法⁴²（以下簡稱為西班牙新著作權法）使其國內法令符合本

⁴¹ Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Collecting Society for Audio-visual Producers)。

⁴² Royal Legislative Decree 1/1966 of 12 April 1996 (BOE No 97 22 April 1996, p. 14369)。

指令之規定。Egeda則以於旅館中對其客人散佈電視節目之影音錄影及其他著作侵犯智慧財產權為由對Hoasa提出告訴，請求(1)中止電視節目有線再傳播至該旅館內；且(2)在該旅館沒有繳付應繳付的費用之前禁止恢復其有線再傳播；與(3)對先前侵權的部份提出求償。

在西班牙的法庭Hoasa主張其旅館並沒有進行於本指令第一條所規範的所謂公開播放⁴³與有線再傳播⁴⁴之行為。西班牙新著作權法第二十條第二項第六款定義的公開再傳播(the act of communication to the public retransmission)的侵權行為是指由非該傳播內容之原著作者所進行之行為，其方式可包括經由衛星⁴⁵與有線傳播⁴⁶；又西班牙新著作權法第二十條第一項第一款對公開廣播與傳播的定義則是按照本指令對衛星廣播與公開播放之定義⁴⁷以西班牙文逐字翻譯。西班牙法庭則請求歐洲法庭解釋：該旅館在接收衛星或是電視台訊號後，以有線傳輸的方式對其旅館的各個房間進行傳送的行為是否構成本指令所指之“公開播放”(communication to the public)與“接收”(reception by the public)的侵權行為？

Egega、德國、法國與英國政府認為，由本指令的立法內容來看並沒有允許歐洲法庭可以接受會員國法庭針對上述的問題提出釋義。

Hoasa與西班牙政府則認為該旅館的行為並不構成本指令所指之公開播放與接收的行為。

歐洲委員會(European Commission)認為本指令的定義⁴⁸並不是在建立一行為是否為“公開播放”或是指何謂“公開”。換言之，本指令之立法目的還不至於在調整各會員國著作權的相關法律之一致性(harmonize)。委員會同時認為本案件西班牙政府有責任適用伯恩公約的相關約定⁴⁹。委員會同時認為根據上述公約第十一條與第十一條第一項的約定，本案該旅館在接收衛星或是電視台訊號後，以有線傳輸的方式對其旅館的各個房間進行傳送的行為應被視為公開

⁴³ 本指令第一條第二項第一款 “For the purpose of this Directive, communication to the public by satellite means the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organization, the programme-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.”

⁴⁴ 本指令第一條第三項 “For the purposes of this Directive, cable retransmission means the simultaneous, unaltered and unabridged retransmission by a cable or microwave system for reception by the public of an initial transmission from another Member State, by wire or over the air, including ... by satellite, of television or radio programmes intended for reception by the public.”

⁴⁵ 西班牙新著作權法第二十條第二項第四款。

⁴⁶ 西班牙新著作權法第二十條第二項第五款。

⁴⁷ 見前第三註解。

⁴⁸ 指前第三與第四附註。

⁴⁹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act of 24 July 1971, as amended on 28 September, 1979)。

播放。

貳、 法律問題

歐盟各會員國間之衛星廣播(satellite broadcasting)及有線再傳播(cable retransmission)相關之著作權法解釋。

有關“公開播放”(communication to the public) 與 “接收“(reception by the public)的概念。

參、 法院判決

由本指令的立法內容來看並沒有允許歐洲法庭可以接受會員國法庭針對，以有線傳輸的方式對其旅館的各個房間進行傳送的行為是否構成本指令所指之“公開播放”(communication to the public) 與 “接收“(reception by the public)的侵權行為，此一問題提出釋義。

肆、 判決理由

歐洲法院特別提及有關歐盟會員國間跨國界的廣播歐洲議會(European Council)已經於一九八九年十月三日於 89/552/EEC指令將會員國間與電視廣播活動的相關法令進行整合(coordination)⁵⁰。但是上述指令的第五段前言中也特別提及，有關有線或是衛星的傳播方式，因為會員國之間的相關著作權法令及其他的一些法令相關之不確定性，因此該指令對於有線或是衛星的傳播方式尚未達成協議；另外在該指令的第十二段前言中也提及，本指令僅僅是對於本指令所意圖達成之範圍做法規上的補充；換言之，一如該指令第三十二與三十三前言所述，本指令僅提供會員會間著作權與其相關法令的一個最低協調程度(minimum degree of harmonization)；在第三十四段前言中更明白表示，本指令不會阻礙將來著作權與其相關法令的協調進行。

據此，在討論本指令的相關規範之前前述的序言應該同時顧及。一如本指令第十四段序言所提及，本指令第一條第二項第一款的規定是藉由定義於在歐盟內衛星傳播至大眾的概念與該行為產生的地點，以解釋相關著作權的法律上的不確定。該序言同時提及，上述的定義應避免利用數個會員國的法令來解釋單一的廣播行為。但是，若遇到上述情形時，會員國間應該以本指令第二章為

⁵⁰ OJ 1989 L 298, p. 23, Directive 89/552/EEC。

基礎，提供原著作權人一獨家權利以授權該著作是否可以利用衛星廣播被傳播至大眾。

再者，本指令有關有線在傳播的規定與衛星傳播的規定是不相同的。於本指令第八條與自第二十七段序言之後，該指令並不要求會員國導入一特別的有線再傳播相關規定。但是，該指令要求各會員國遵守一基本規定，當一節目自一會員國以有線再傳播的方式傳輸至另一會員國的境內時，該節目的著作權及其相關權利應被保留。

由上述分來看，本指令的立法內容並沒有允許歐洲法庭可以接受會員國法庭針對，以有線傳輸的方式對其旅館的各個房間進行傳送的行為是否構成本指令所指之“公開播放”(communication to the public) 與“接收”(reception by the public)的侵權行為，此一問題提出釋義。上述論點亦可於歐洲委員會於一九九八年對歐洲國會與議會的提案文件中發現。⁵¹ 因此，有關上述問題是否合法，應該將本案發回由會員國之法院自行審理判決。但是，歐洲法庭更進一步說明此一部份的規定。

本指令第十五序言中亦提及，上述提案準備尋求會員國間傳輸至大眾的相關法律的一致性，但是現存的立法尚未解決此一問題。

根據上述提案的第三條第一項，會員國間應遵守一最基本的原則，即會員國應賦予該著作人一著作權，該著作權應包含以有線或無線的方式傳遞該著作，且亦包含大眾得以由同一地區或不同的個體由不同的地區擷取該節目之權利。

伍、評析

著作權於歐盟的會員國之間，複雜性逐漸提高的理由大致上有兩個，一是因為單一市場的形成打破智慧財產權是區域性法令的前提；二是隨著科技的進步某些智慧財產權的定義被迫必須要在定義，或是先前未被定義者必須加緊較步加以定義。

本案發回西班牙法院審理的後續發展，筆者並沒有再進一步追蹤。雖然，西班牙政府與本案的原告主張原告的行為並不違法。但是，歐洲法院在本案的判決最後根據歐洲委員會於一九九八年的提案所補充的兩段話，對於西班牙法院而言應該具有決定性的參考價值。

⁵¹ The Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, presented by the Commission on the 21 January 1998 (OJ 1998 C108, p.6)。

實務上，衛星傳播的著作權責任基本上是沒有爭議的，也就是說原告必須於此一接收行為負擔權利金是成立的。但是，若是自行利用有線傳播的方式將所接受的節目內容在行傳播至其一封閉的社區或是住戶，此一行為是否屬於傳播至大眾的行為而必須在負擔一次權利金，則屬爭議之處。但是，明顯的這項的解釋方式應該不適用於本案，因為原告利用有線的方式進行再傳播其標的是屬於“大眾”的非特定族群，也就是我國著作權法所謂的“不特定人”⁵²。但是，廣播事業之於其他事業如旅館、KTV等業者，所產生與著作權有關的問題值得特別注意。

⁵² 中華民國著作權法第三條第四項。

案例 3.5

Metronome Musik 控訴

國別： 歐盟

案例類型： 錄音著作權

關鍵字： 出租權

案號： Case 200/96

日期： 1998 年 4 月 28 日

壹、 案情摘要

在一九九六年四月十八日德國法院⁵³依照歐洲公約第一百七十七條（現第二百三十四條）的規定，請歐洲法庭解釋一九九二年十一月十九日的歐洲會議指令第一條第一項（the validity of Article 1(1) of Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992，以下簡稱為本指令）對於歐洲聯盟各會員國間之著作權暨其相關權利之出租權利的問題⁵⁴。

本案之兩造包括一專門以生產與行銷包括音樂光碟之錄音著作的公司（以下簡稱為Metronome）⁵⁵與一營業項目包括出租音樂光碟之公司（以下簡稱為Hokamp）⁵⁶。

本指令第一條第一項，要求會員國賦予著作權人對於其所有之原著作或其重製品出租的權利，該權利包含允許與禁止出租的權利。根據本指令第一條第

⁵³ The Landgericht (Regional Court) Cologne。

⁵⁴ OJ 1992 L 346, p. 61。

⁵⁵ Metronome Musik GmbH。

⁵⁶ Hokamp GmbH。

四項的規定，上述出租權利不因銷售或是其他的行銷行為而消滅。根據本指令第二條第一項的規定，上述原著作及其重製物的出租權利屬與原著作人所有，但該演出的表演方式(fixations of the performance)屬於演出者，且一影片之影像錄製與聲音錄製分別屬於各該工作之錄製人。

本指令第九條特別提及，出租與某部份行銷權皆不適用權利耗盡原則，但第九條所指的行銷權僅限於該著作在歐盟境內的第一次銷售非由原著作權人為之或是經過原著作權人的同意者。

本指令第十三條同時指出，為顧及本指令於會員國內實施的時間，因此規定會員國可認定著作權所有人已經將其著作出租權授權予於一九九四年七月一日其與該著作人相關的第三關係人，而上述日期為該指令開始實施得日期。

德國於一九九五年六月二十三日修改其相關法令⁵⁷，成為符合本指令規定得法令（以下簡稱為新著作權法）⁵⁸。

根據新著作權法的規定，Metronome 向德國法院申請一禁制令(interlocutory injunction)禁止 Hokamp 出租由 Metronome 生產且由'Die Ärzte'此一團體演出名為'Planet Punk'的音樂光碟。德國法院於一九九五年十二月四日發出此禁制令。在發出該禁制令之後，Hokamp 上訴並且主張本指令與新著作權法中的規定，違反歐洲公約與德國憲法所保障自由貿易的規定。

貳、 法律問題

因為本指令所賦予著作權人的出租權，有明顯違反案發當時已進行中之商業行為且與在權利耗盡原則之下，本指令所賦予著作權人的出租權，是否乎歐洲公約的規定？

參、 法院判決

本指令所賦予著作人的出租權利不適用權利耗盡原則，而且該權利並沒有違反歐洲公約與本指令的規定。

⁵⁷ Urheberrechtsgesetz of 9 September 1965 (Copyright Law, BGBl. I, 1273)。

⁵⁸ BGBl. I, p. 842。

肆、 判決理由

Metronome，德國，法國，義大利與英國政府暨歐洲議會與委員會認為系爭指令的規定是合法的。其主要論點為，經會員國通過的歐洲公約出租權，所表達的目的是在於智慧財產權的保護，此一目的並不會損害業者之商業權利。

Hokamp 則主張，法院應宣佈本指令授予著作人的此一權利為無效，因為此權利侵犯專司出租業務企業的出租權利，此部份包含企業自由經營其營業項目的權利，而且該權利歪曲會員國間影音製作人自由競爭的權利。

由德國法院本歐洲法院所提出的問題來看，主要是在於在權利耗盡原則之下，本指令所賦予著作權人的出租權，是否乎歐洲公約的規定？

就歐洲法院之前判例來看：儘管基於保護智慧財產權的原則下，歐洲公約的單一市場理念可以有例外，但是此例外存在的限度必須是對於某些特別的權利主體提供一特定的保護。然而，一會員國內的立法所給予某權利之權利所有人的排他權，將因為該權利所有人於另一個會員國內行使同意其該著作之行銷權的行為而耗盡。⁵⁹

再者，歐洲法院在案例 158/86 *Warner Brothers and Another v Christiansen* 與 *Metronome Video v Christiansen* [1988] ECR 2605 判例中，指出文學與藝術著作(literary and artistic works)透過公開發表或載有該著作媒體之重製與行銷方式仍可為營利目的之主體。上述原則所適用的例子，如錄影帶之出租，為著作人在財務上實質收益非常重要的一部份。

據此，歐洲法院指出，若僅允許權利所有人可以對錄影帶消費者的販售人與出租人加以收取權利金，是不太可能正確的對於錄影帶出租次數加以計算並且給予權利所有人適當的利益回饋的。所以，相對於歐洲公約第三十六條的規定，對於出租權加以限制並沒有違反單一市場的理念。⁶⁰ 歐洲法院亦反駁下列的主張：若一電影之權利所有人於一會員國內出售該電影之錄影帶，且該會員國的法令並沒有給予該權利所有權人錄影帶出租的權利時，則該權利所有人在其他會員國的錄影帶出租權利亦同時被免除；換言之，即使一會員國之法令賦予該著作人一特別的出租權利，假若該權利所有人並不具備足以授權該權利的身分⁶¹，則其出租權亦應無效。⁶²

⁵⁹ Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb Membran and K-tel International v GEMA* [1981] ECR 147, paragraphs 10 and 15, 及 Case 58/80 *Dansk Supermarked v Imerco* [1981] ECR 181, paragraph 11。

⁶⁰ 註解十案例判決文之第十五與十六段。

⁶¹ 這裡的意思是指，權利所有人在會員中選了一個沒有賦予權利所有人出租權的國家販售其電

因此，一如總辯護人(Advocate General)於其意見第十四段中所指出，就定義上而言，一影、音視聽錄製物的散佈不應該被解釋為賦予其他人合法公開發表該著作的權利，例如出租的權利。一如一著作公開演出的權利，即使該著作的實體錄製物已經出售，出租權應仍屬於該著作權利人的特殊專有權。⁶³

故而，本指令第一條與第九條針對出租權與販售權，依據是否有銷售的行為發生，對於其所具有的權利與效力所作的區分是合理的。前者不適用權利耗盡原則，而後者適用權利耗盡原則但僅限於在著作人同意下於所有會員國境內的第一次銷售行為。

所以，歐盟所賦予著作人的出租權利並不違背適用於與其目的與範圍皆不相同之銷售權的權利耗盡原則。

根據前判例，歐盟會員國間自由貿易與智慧財產的所有權一般，為歐盟法律主之一部份。然而，上述的這些權利並非絕對的權利，而應該與其社會功能一並被檢視。所以，即便上述權利可能因為某些狀況而被限制，只要這些狀況與歐盟的基本利益相符，而且並沒有對歐盟形成的目的造成不橫平或形成於非忍受限度內的干擾，進而損害法令所護衛的權利，則那樣的限制基本上是合法的。⁶⁴

本指令的目的是在歐盟內對著作權的出租權利建立一致的保護，根據本指令第一至第三序言(recital)中提及，上述的的協調一致性是為了消除會員國之間的貿易障礙、競爭差異與形成單一市場的所有可能原因。一如第四、五與七序言中所提及，為因應日益猖獗的盜版現象所形成的出租權，在歐盟之中對於經濟與文化的發展日益重要，而且必須可以保障作者與表演者可以得到適當的報酬，亦保障可以橫平影音與電影製作的高風險投資。

上述的目的，本歐盟設立的旨趣基本上是相契合的。特別值得注意的是，對於包含於歐洲公約第三十六條規定內所指工業財產權的文學與藝術創作資產的保護，是可以衡平歐洲公約對於商品自由貿易的限制（見 *Warner Brothers and Metronome Video* 案例第十一段的敘述）。而且，就鼓勵文學與藝術創作的角度來看，這樣的保護也符合歐洲公約第一百二十八條所歸定有關洲歐文化發展。

將影音著作人的權利包含於著作權所授予的出租權中，是因為影音著作製

影錄影帶。

⁶² 註解十案例判決文之第十七與十八段。

⁶³ Case 395/87 *Ministère Public v Tournier* [1989] ECR 2521, paragraphs 12 and 13。

⁶⁴ Case C-44/94 *R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Fishermen's Organisations and Others*, [1995] ECR I-3115, paragraph 55。

作的投資往往需要較大的投資而且也包含了較高的風險。基於這樣的理由，權利的授予是公平的。一如總辯護人於其意見第二十六段中所表示，就科技發展與盜版盛行的角度來看，將權利授予製作人是最有效的保護方式。假若，在沒有法令保護的狀況下，著作人相對的投資所應該獲得的收益將無法受保證，並且會同時影響新創作的意願。

再者，授予著作人保護此事實，就與貿易相關之智慧財產權公約的第十一與第十四條內容是相吻合的。⁶⁵

因此，歐洲公約所保證的自由貿易與貨品移動的解釋，是不應該與智慧財產權的保護還有國際公約所建立的權利進行分開的詮釋。又，對於智慧財產權的保護還有國際公約所建立的權利，並無法由建立一個可以令個人或是專營影音著作出租的企業自由移動的市場來達成，自然直接授予著作人這樣的權利就無法被解釋成不恰當的。

就本指令的規定而言，不管是否有第十三條所提及的過渡期的法令，本指令都不應該具有抹滅出租權利效力。對於在商業營運上需要的出租權利，應該可以透過與著作人間的授權協商達成互惠於兩者的共識。

有關該權利將歪曲會員國間影音製作人自由競爭的權利云云，歐洲法院表示，即使上述主張的現象在現實生活中的確產生，也不會是係爭法條所產生的直接影響。因此，在現實生活中也不會因為，係爭法條所賦予著作人出租權的權利，就直接排除出租市場的競爭者。

因此，本指令所賦予著作人的出租權利不適用權利耗盡原則，而且該權利並沒有違反歐洲公約與本指令的規定。

伍、 評析

本案，由錄音著作的事實出發，再一次確定歐洲公約所賦予著作人對於其所擁有著作的出租權利。同時，相對於中華民國的著作權法第二十九條規定，著作人專有出租其著作的權利，與第六十條規定，除錄音及電腦著作的重製物之外，合法著作重製物的所有人，得出租該重製物，歐洲所賦予著作人的權利、保護與經濟效能上的肯定，是比較大的。

⁶⁵ Articles 11 and 14 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ('TRIPs'), annexed to the agreement establishing the World Trade Organisation, signed in Marrakesh on 15 April 1994 and approved by Council Decision 94/800/EC of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986-1994) (OJ 1994 L 336, p. 1)。

此案件，歐洲法院再一次由出租市場的收益與合法著作販售的市場收益比較立論，說明了賦予原著作所有權人的出租權的理由。這也是為何歐洲法院堅持權利耗盡原則並不適用於出租的行為。歐洲法院同時提到了一個重點，即使因為賦予著作人出租權，而有可能會因為權利擴大的關係產生歪曲會員國間影音製作人自由競爭的現象，但是因為第一、這樣的現象並非法令所產生的直接影響，第二、出租業的經營者仍然可以藉由正常的授權管道而取得出租的權利，所以就衡平的角度來看，擴大著作人的權利並無不妥。此一論點，更可以補充 Egmont Film 判例中所作的說明。

上述闡釋與解釋的角度，可以提供給司法與立法相關人員對於擴大著作人的權利一個更充足的考慮空間。

案例 3.6

Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International

控訴

國別： 歐盟

案例類型： 錄音著作權

關鍵字： 錄音著作權、公開利用、授權金計算、歐盟公約第三十條、
歐盟公約第三十六條、貨物自由流通、平行輸入

案號： Case 55 and 57/80

日期： 1981 年 1 月 20 日

壹、 案情摘要

在一九八〇年二月十三日德國聯邦法院依照歐洲公約第一百七十七條（現第二百三十四條）的規定請歐洲法庭解釋歐盟條約第三十條與本案系爭議題之關係。

本裁判合併兩案，即兩企業與德國著作權管理協會(GEMA)間之爭訟。上述兩企業所經營的業務為受保護之錄音著作進口至德國境內的業務。在第 55/80 案中，所進口的著作包含來自數個不同國家的唱盤(Gramophone)錄音著作與卡帶(Cassette)錄音著作，上述國家有的是歐盟的會員國。在第 57/80 案中，所進口的著作包含來自英國轉運的十萬片唱盤著作。上述兩案共同之處是：來自其他會員國的錄音著作，是經由著作人的同意於各該會員國境內製造與行銷，而且各該著作的權利金都是以各該製造國的行銷數量為基礎下計算並予以

給付。

GEMA 主張上述錄音著作的進口違反德國的著作權法，而且主張上述兩案之進口商應該給付於德國境內應該要給付的權利金與已經給付的權利金間的差額。

德國聯邦法院認為根據德國的著作權法第九十七條⁶⁶與其授權約定⁶⁷，一著作人雖然已經同意其著作在一會員國內重製並且銷售該著作，而且其權利金是根據在該會員國內的銷售數量計算，但這樣的事實在德國的著作權法規範之下，並不能免除GEMA於本案的主張（加收於德國境內與其他國家銷售的權利金差額）。但，德國法院請求歐洲法院釐清，德國著作權法有無違反歐盟貨物自由流通的相關法規？換言之，本案的相關法律問題如下所示。

貳、 法律問題

歐盟條約第三十條與第三十六條是否可以排除GEMA於本案上述之事實中所仰賴以主張加收權利金差額之德國著作權法之適用？

參、 法院判決

在歐洲貨物與服務自由流通的單一市場中，作者或是其代理人得以自由選擇在任何一個會員國內出版其著作。他們可以其最大利益作為選擇的判斷依據，而上述的最大利益不僅包括到底在哪一個會員國境內可以獲得得財務上最大的報酬，還包括其著作在歐洲單一市場的貨品自由流通的行銷機會與行銷機制。在這樣的狀況下，著作權人協會是不被允許可以主張其著作自其他會員國內進口時必須給付與其他會員會權利金的差額。

本案系爭的問題應被解釋為：歐洲公約第三十條與第三十六條應被闡釋足以排除著作權人協會賴以禁止該錄音著作之唱盤或是卡帶進口的國內法令。

肆、 判決理由

歐洲法院認為，在歐盟公約適用的範圍內，錄音著作同樣是在保護歐盟貨物自由流通的系統下的貨品。因此，會員國的立法倘若形成會員國間的錄音著作的流通障礙，則應被視為歐洲公約第三十條中所謂與數量限制具同等效力的

⁶⁶ The Article 97 of the German Law on Copyright (Urheberrechtsgesetz)。

⁶⁷ 著作權人仍在德國市場擁有該錄音著作於德國市場銷售的獨家公開權。

措施(a measure having an effect equivalent to a quantitative restriction)，而被禁止。本案中德國著作權人協會 GEMA 所仰賴以限制某著作於一會員國境內經原作者人同意而重製但卻在另一個會員國內公開的法令，即為上述與數量限制具同等效力的措施。

然而歐盟公約第三十六條規定，有關貨品自由流通的限制倘若是和工業與商業財產權(Industrial and commercial property)有關者，則歐盟條約第三十條不適用。上述商業財產權包含著作權，特別是文學與藝術著作之著作權，且其公開的形式是以授權的方式為之並足以影響在其他會員國內散佈者。

又，根據一九七六年七月二十二日之前判例Terrapin⁶⁸，若一工業或商業財產權所有人已同意其產品於一會員國內合法銷售時，將不可再引用授予其工業或商業財產權之法令以禁止其產品之進口。

於本案中，法國政府主張上述前判例之效力不應及於著作權，特別是有關著作人格權(Moral right)的姓名主張權、禁止變更權及其他可能危及該著作人名譽之行為。因此，在擴大保護的主張下，著作權應有別於工業或商業財產權中之專利或商標等權利。

歐洲法院認同著作權包含了法國政府所主張的著作人格權。然而，它亦同時具有其他權利，如商業性公開行銷該著作的權利，特別是以收取授權金的方式為之者。然而，著作權與本案相關者為以經濟價值為主的著作財產權之一部。故而，在適用歐盟公約第三十六條的規定時，實無區別著作權與其他工業與商業財產權之必要。

儘管一著作權之商業性公開為該著作之財產權所有人的一個重要收入，但亦同時是為該著作之財產權所有人具有控制其著作行銷的一種形式。由商業性公開的角度觀之，著作權與其他工業或商業財產權並無不同。

歐洲法院亦反對，比利時與義大利政府所主張，在缺乏協調規範的情形下，著作權法的區域性原則(the principle of the territoriality)應優於貨品自由流通原則。假若因為會員國內法令的差異而導致市場切割(partition the market)或是足以形成歧視或貿易限制(arbitrary discrimination or disguised restrictions on trade)，則歐盟公約之主要目的--單一市場的建立，將蕩然無存。

綜合上述，歐洲法院認為著作權人協會 GEM 不應在原作者人同意於一會員國內行銷其著作之後，卻又仰賴著作權法所賦予的權利，以限制由該會員國內重製的錄音著作之進口至另一會員國內。

⁶⁸ Case 119/75 Terrapin Overseas Ltd. (1976) ECR 1039。

著作權人協會 GEMA 主張，上述針對歐盟公約第三十與三十六條的釋意並不足以解決本案所發生的問題，因為本案的主要議題並不是在於限制該錄音著作的唱盤或是錄音帶的進口，而是在錄音著作銷售狀況對等權利金給付的衡平原則。不管其著作被散佈的程度，一錄音著作所有權人於法應獲得其著作散佈所衍生的利益，且該著作人亦不應失去主張其著作在任一國家內因行銷而應獲得權利金給付的權利。

首先，德國法院請求歐洲法院裁判的是，在歐盟公約下有關違反著作權之行為的法律結果。著作權人協會 GEMA 所主張者，是被告在違反德國著作權的侵權行為下所應負責之賠償。這樣的主張，基本上與該賠償到底是經由什麼方式計算而得是沒有關係的。這樣的主張，基本上是建立於著作權人對該著作公開的權利，以排除並禁止受保護的錄音著作貨品的自由流通。

其次，在歐盟單一市場的前提下，會員國國內的法令不應該允許一個獨佔性組織在一個國家的境內負責著作權的管理的同時並且藉由上述管理以收取由著作人同意行銷的地區而進口的著作之權利金差額，而造成市場切割與區隔。這樣的狀況，一如允許私人企業得以加諸其他的收費於已經在自由市場流通的貨品上。

據上述所敘，對於違反歐盟公約單一市場原則的主張皆應予以駁回。

著作權人協會與比利時政府同時主張，錄音著作的自由流通基本上在歐盟尚無法形成，因為英國一九五六年著作權法第八條所規範法定授權(Statutory License)權利金減少之規定及此法定授權之擴張，皆違反伯恩公約的規定。

歐洲法院解釋，有關英國著作權法第八條主要是指：假若一音樂著作因為零售的需要，而經該著作人或經由該著作人的同意而已經在英國境內製造生產時，若有一生產製造商希望生產該錄音著作時，則必須給付該著作人零售價格的 625% 作為權利金，這樣該製造商才不算違反著作權法。

由上述可得知，上述制度會造成對於任一音樂著作的權利金皆為零售價的 625%，所以所有的被授權者皆不願意給付更高的授權金。換言之，英國著作權法將形成著作權人收入的最高上限。

據上所述，著作權人協會以著作人的名義主張公開的獨家權利並且要求錄音著作的進口商給付原版權與零售價的 625% 的權利金差額，基本上是在消除錄音著作因為英國的經濟狀況所衍生價格不同的事實，而這樣的行為是在剝奪因為單一市場所形成的錄音著作進口的經濟優勢。

一如歐洲法院在一九七四年十月三十一日⁶⁹的判決中所述，會員國國內現存足以導致競爭差異的法令，不可以被用來作為會員國的企業違反貨品自由流通規定的藉口。

再者，在歐洲貨物與服務自由流通的單一市場中，作者或是其代理人得以自由選擇在任何一個會員國內出版其著作。他們可以其最大利益作為選擇的判斷依據，而上述的最大利益不僅包括到底在哪一個會員國境內可以獲得得財務上最大的報酬，還包括其著作在歐洲單一市場的貨品自由流通的行銷機會與行銷機制。在這樣的狀況下，著作權人協會是不被允許可以主張其著作自其他會員國內進口時必須給付與其他會員會權利金的差額。

所以，會員國間法令因為缺乏著作公開的協調標準是不足以作為反駁任何違反單一市場貨品自由流通的規定。

因此，本案系爭的問題應被解釋為：歐洲公約第三十條與第三十六條應被闡釋足以排除著作權人協會賴以禁止該錄音著作之唱盤或是卡帶進口的國內法令。

伍、評析

本案例，對於著作物在歐洲單一市場內的平行輸入問題做了一個清楚的闡釋。智慧財產權，不管是從歷史發展的角度或是從現代經濟貿易相關組織的演變或是協商過程來看，經濟上的考量皆為首要，其次所配合的始為各個組織、協商或爭議的要旨。但是，經濟上的考量（不同國度的權利金計算）與違反著作權法基本上是不等同的。這是在提出告訴時，必須衡量的一個重點。

本案例中，法國政府提及著作權法中有別於其他智慧財產權的著作人格權。歐洲法院承認著作人格權的重要與存在，但是在裁定的解釋中說明本案系爭要旨並不在於著作人格權，而是在於著作財產權的部份。這是一個簡單明瞭但是重要的區別。

本案例特別的地方是在歐洲單一市場的組織框架下，著作權（或智慧財產權）的法令地位為何？基本上，著作權（或智慧財產權）的特性之一是為區域性法令。歐洲公約第三十六條基本上也承認這一點，然該公約同條並附有但書，即必須該著作權（或智慧財產權）不得導致、形成或類同於貿易上的障礙。換言之，必須最後回歸至歐洲公約貨品自由流通的基本要旨。

⁶⁹ Case 15/74 Centrafra BV and Adriaan De Peijper v Sterling Drug Inc. (1974) ECR 1147。

有趣的是，假設沒有歐洲公約作為規範此一部份的行為時，本案例將一如德國法庭的見解：不能排除著作權人協會要求加收權利金差額的主張。當然，這個結果是綜合德國的法令與原始授權合約條文的產物。

這個案例所揭露的另一個重點：假若缺少國際公約或是區域性整合公約的前提下，授權契約的內容將扮演決定性關鍵因素。這大概也是國內企業經營者在實際運作上，比較容易忽略或是較力不從心的部份。根據美國的判例⁷⁰，著作人在同意其著作於一國家（甲）境內進行商業性散佈之後若有人於第三國（乙）自該國家（甲）輸入其著作，則該著作人將不可引用第三國（乙）之著作權法禁止其著作之輸入。在這樣的狀況下，著作人應注意的是應該與該國家（甲）之被授權人（廠商）的授權合約中，利用授權地域的條款明文禁止該授權人（廠商）販售其著作予第三國（乙）的廠商。但是，一般實務上可能發生的情形為：會另有廠商在該國（甲）境內購買該著作之後，再自行輸入該著作至第三國（乙）國境內。這個時候，該著作人可能就沒有辦法禁止這樣的行為，進而喪失其著作之保護。在實務上，著作人可以在授權合約上，創造一著作所有權利益(ownership interests)，並且加諸該被授權人直接對侵害著作權的第三者提出訴訟的義務。⁷¹換言之，也就是由被授權人於被授權的國家（甲）境內向侵權人提出告訴。不過，這樣的前提是必須有十分完備的授權合約設計。

⁷⁰ Quality King Distrib., Inc. v. Lanza Research Int'l, Inc., 118 S. Ct. 1125, 140 L. Ed. 2d 254, 45 U.S.P.Q.2d 1961, 1998 CCH Copyright L. Dec. 27750(1998)。

⁷¹ Essex Music, Inc. v. ABKCP Music & Records, Inc., 743 F. Supp. 237, 240-242, 16 U.S.P.Q.2d 1295, 1990 CCH Copyright L. Dec. (S.D.N.Y. 1190)。

案例 3.7

EMI Electrola GmbH 控訴

國別： 歐盟

案例類型： 錄音著作權

關鍵字： 錄音著作權、工業與商業財產權、錄音著作之重製與公開、授權金計算、歐盟公約第三十條、歐盟公約第三十六條、貨物自由流通、一個會員國以上之音樂著作保護、著作權保護期限、進口至著作權保護期限仍有效之國家境內

案號： Case 341/87 European Court Reports 1989 p.0079

日期： 24 January 1989

壹、 案情摘要

在一九八七年十一月三日，德國法院依照歐洲公約第一百七十七條的規定請歐洲法庭解釋歐盟條約第三十、三十六條與德國著作權法之於錄音著作間解釋的關係。

本案兩造上訴人，為德國公司 EMI Electrola GmbH，與被訴人，為 Patricia Imund Export 與 Lueneton 兩德國公司。上訴人自英國一公司（受讓人）受讓一英國歌者之音樂著作（本案系爭標的）的重製與銷售的權利；而兩被訴人則於德國境內販售自丹麥進口的錄音著作，而上述錄音著作收錄部份本案系爭標的。

上訴人主張，被訴人於德國境內侵害其本案系爭標的之獨家(exclusive)銷售

權利，因此上訴人向德國地方法院申請強制令(injunction)禁止被訴人於德國境內販售由丹麥進口含有系爭標的之錄音著作並請求賠償。然而，兩被訴人則主張本案系爭標的之錄音著作已經於丹麥境內成為公共財，因為根據丹麥的著作權法的規定授予本案系爭標的之保護權利已經到期屆滿。

由本案相關文件顯示，本案系爭標的是由被訴人之一，Patricia Imund Export，在收受一丹麥公司的佣金之後於德國境內生產輸出至丹麥，然後再進口至德國境內。而，此丹麥公司並非原權利受讓人於丹麥境內受讓其重製與銷售權利的公司。德國法院認為上訴人的主張合乎德國著作權法的規定。

貳、 法律問題

- (一) 根據歐盟條約第三十條與第三十六條，歐盟公約是否可以禁止德國著作權法之適用？
- (二) 若一於會員國A之錄音著作製造商，當其行使其錄音著作的重製及銷售的獨家權利以排除在會員國B內所生產銷售的錄音著作於會員國A內銷售，且此錄音著作於會員國B內著作權法所賦予的保護期限已經屆滿時，則上述會員國A之製造商的行為是否合乎歐盟公約第三十條與第三十六條的規定？

參、 法院判決

根據歐盟公約第三十與三十六條的規定，會員國 A 境內的製造商可以引用該國的著作權法排除在會員國 B 境內生產的錄音著作進口至 A 國，即使於 B 國境內該錄音著作的保護期限已經屆滿。

肆、 判決理由

根據歐盟公約第三十條排除會員國所有對進口具有與數量限制具同等效力的措施(a measure having an effect equivalent to a quantitative restriction)，但是歐盟公約第三十六條則規定上述對會員國措施的排除不適用於有關保護工業與商業財產權(Industrial and commercial property)的規定。上述保護特別及於包括已被商業性利用的著作權之文學與藝術財產(literary and artistic property)，且上述保護亦及於錄音著作之獨家重製及散佈權。基本上，上述有關歐盟著作權的保護是類同於會員國國內的著作權的保護。

因此，歐盟公約第三十與第三十六條是用以協調貨品自由流通與合法地適用文學與藝術財產權獨家權利。換言之，任何足以在單一市場維持或形成人為貿易障礙的保護措施，歐盟的法令皆不給予任何的保護。

在歐洲法院的前判例中被判定，著作權所有人不可仰賴其所在國之著作權所賦予其獨家公開的權利，以禁止或限制經其本人在另一個會員國內合法授權生產的錄音著作之進口至其所在國境內。(55 與 57/80 Musik-Vertrieb Membran GmbH and Another v GEMA (1981)ECR 147)

然而，德國法院認為上述的狀況與本案事實並非相同。因為，本案錄音著作之所以在另一個會員國合法生產乃肇因於另一個會員國著作權所賦予的保護期限自然屆滿，而非經著作權所有人同意。此兩者主要的不同在於會員國間有關著作財產與其相關權利保護期限長短之立法差異，上述差異是與保護期限或其他如保護開始與終止等相關細節的訂定內容有關。

有上述可知，目前歐洲共同體法令在欠缺協調一致的規範以保護文學與藝術財產的狀況下，有關上述財產的保護規定應由各會員國的立法來規範。

由於會員國間立法的差異將可導致錄音著作於歐盟國家間的貿易限制，又若這樣的限制乃肇因於會員國間對於賦予保護期限上之不同者且這樣的規定有與該獨佔權利存在是不可分時，則這樣的差異基於歐盟公約第三十六條的規定而言是合理的。

根據歐盟公約的規定，會員國不應通過或是賦予因獨家權利所衍生具有獨斷或是類同於貿易限制的規範(arbitrary discrimination or a disguised measure)。而，根據本案的資料顯示，上述狀況並沒有發生於本案例中。

因此，本案系爭法律問題的答案應為：對於一會員國(A)的錄音著作製造商在依據該會員國的法令而獲得一錄音著作的重製與銷售的權利後，而該製造商藉上述法令所賦予的權利在該會員國境內禁止自其他人自其他會員國(B)進口該錄音著作在其會員國(A)境內販售的行為，且上述會員國(B)境內法令所賦予該錄音著作的保護已經期滿屆了時，則歐盟公約第三十與第三十六條並不能禁止會員國(A)的法令授予其境內製造商上述權利。

伍、 評析

本案例，對於著作物在歐洲單一市場內的平行輸入問題延續了前判例 Musik 做了一個清楚的闡釋。

在 Musik 此判例中，歐洲法院判定著作權所有人不可仰賴其所在國之著作權所賦予其獨家公開的權利，以禁止或限制在另一個會員國內合法生產的錄音著作之進口至其所在國境內。但在本案中，歐洲法院則判定著作財產權人可以利用其所在國的著作權法排除在另一個會員國內合法生產製造之錄音著作進口。主要的差別是在，前案著作物的生產是經過權利人所同意，但是本案則是因為著作權法所授予的保護期限屆滿的緣故。

在前案的案情分析中，筆者說明授權合約的內容與範圍對於權利人在經營販售該著作物時的影響與其重要性。但本案所揭露的則同樣是筆者在 Musik 一案的評析中所提到另一個重點：各國的著作權法在歐洲單一市場的組織框架下的法令地位。

基本上，著作權（或智慧財產權）的特性之一是為區域性法令。歐洲公約第三十六條基本上也承認這一點，然該公約同條並附有但書，即必須該著作權（或智慧財產權）不得導致、形成或類同於貿易上的障礙。換言之，必須最後回歸至歐洲公約貨品自由流通的基本要旨。這也是歐洲法院於本文中判決著作財產權之權利人可以在其境內排除其權利之錄音著作進口的原因。

本案系爭問題最足以為企業所借鏡的，是將著作權的問題由企業與企業間的單純合約或是授權問題提升到著作權法的法治系統上的問題。當然，這個問題可以很輕易的由跨國界間著作權司法制度的不同中看到。但是本案真正的重點並不是僅限於會員國與會員國間著作權法之差異，而是在於歐盟公約單一市場下智慧財產權的法律地位。本案在解釋上，最終還是回歸到法律體制上的結構。

有關本案更引人深思的，是中華民國在進入世界貿易組織(WTO)的同時，所有的企業們所應該注意的不再只是不同國家的法令規章上的差異，而應該是順應該組織在法治體系上的修正。

案例 3.8

Phil Collins 控訴 Imtrat Handelsgesellschaft GmbH

國別： 歐盟

案例類型： 錄音著作權

關鍵字： 錄音著作權、工業與商業財產權、錄音著作之重製與公開、羅馬公約第七條、禁止不平等待遇、非歐洲共同體國民之錄音著作保護、歐洲共同體會員國音樂著作保護差異

案號： European Court Reports 1993 page I-5145;

Swedish Special Edition 1993 page 0351

日期： 1993 年 10 月 20 日

壹、 案情摘要

在一九九二年三月四日，德國地方⁷²法院依照歐洲公約第一百七十七條的規定請歐洲法庭釋義歐盟條約第七條。在一九九二年四月三十日，德國最高法院⁷³亦依照歐洲公約第一百七十七條的規定請歐洲法庭釋義有關歐盟條約第七條相關的相同問題。

地方法院所提請歐洲法庭釋義的第 92/92 案是一英國國籍歌手兼作曲家，菲爾考林斯(Phil Collins)與一錄音著作銷售商，Imtrat Handelsgesellschaft mbH (Imtrat)，在未經過該歌手同意下而於德國境內行銷的一包含該歌手於美國所舉

⁷² The Landgericht Munchen I (Regional Court Munich I)。

⁷³ The Bundesgerichtshof (Federal Supreme Court)。

行的演唱會內容之雷射唱片(Compact Disc, CD)。

根據一九六五年的德國著作權法第九十六條第一項與第一百二十五條第一項的規定，德國籍的表演者受該著作權法第七十三與第八十四條的保護，特別是得以禁止在未經其允許下，所重製的表演著作的行銷散佈，無論其表演的所在地為何。相對的，該法第一百二十五條第二項到第六項，有關非德國國籍的表演者在國外的演出，根據聯邦憲法法院⁷⁴的釋義，並不受德國著作權法第九十六條第一項的保護。

本案原告向德國地方法院提出過渡禁制令(interim injunction)，禁止本案系爭雷射唱片的進口。該法院於是，考量德國著作權法第一百二十五條之適用，並因為美國並非一九六一年羅馬公約所隸屬的藝術表演者、錄音著作人與廣播保護組織⁷⁵的會員國而除此該組織規定的適用。然而，系爭案件卻與該公約的第七條的排除不公平歧視待遇原理相關。地方法院據此，向歐洲法院提請釋義。

最高法院所提請歐洲法院釋義的第 326/92 案則是唱片公司，EMI Electrola GmbH (EMI)，對另一公司，Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH (Patricia)及其負責人，因為於一九五八與一九五九年期間在德國境內行銷一英國國籍歌手，克理夫理查(Cliff Richard)在英國所舉行演唱會內容之錄音帶所提起的告訴。EMI 擁有上述著作物在德國境內的獨家散佈權利，並主張 Patricia 在沒有得到其許可的狀況下而在德國境內重製作並行銷該著作，已經構成侵害其獨家權利的行為。

最高法院根據經由上訴法院的判決認為，本案系爭與德國著作權法第一百二十五條第二至六項的規定有關，但應排除一八八六年柏林公約之與藝術著作相關規定⁷⁶之適用。

在考量地方法院所提出的問題之後，最高法院並補充在缺乏歐洲共同體與各會員國法令分歧的狀況下，針對著作權與羅馬公約第七條規定的適用向歐洲法院提請釋義。

⁷⁴ The Bundesgerichtshof and the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)。

⁷⁵ The international Rome Convention of 26 October 1961 for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Treaties Series, volume 496, No 7247)。

⁷⁶ The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 9 September 1886。該法雖然已經被後續的羅馬公約與世界貿易組織公約所取代，但是後兩公約並不具有回溯既往的效力。

貳、法律問題

地方法院與最高法院提請釋義問題如下：⁷⁷

- (一) 羅馬公約第七條有關禁止不公平待遇的規定，是否適用於著作權法？
- (二) 若是，則當一會員國在給予其國民廣泛的著作權保護(不論其演出的地方在哪裡，皆可以受到保護)，但是給予其他會員國國民較狹隘的保護(演出地點若不在德國境內則不受保護)時，羅馬公約第七條的規定是否適用？

參、法院判決

羅馬公約第七條適用於著作權及其相關權利。

若一會員國因該國法令規定，非該國國民的作者或是表演者，因不在該國境內演出，故而該國法律不賦予保護時，則公約第七條應針對該國法令的規定予以排除。

肆、判決理由

歐洲公約對於著作權及其相關權利之適用：

羅馬公約第一百七十七條並沒有授予歐洲法院得以解釋會員國法令的意義或是解釋會員國法令與羅馬公約法令一致性的權利。因此，歐洲法院無權解釋德國著作權法，也無權解釋該法是否與羅馬公約規定的一致性。歐洲法院僅僅可以提供會員國法院，在羅馬公約的規定下解決本案系爭問題的解釋標準予各法院解決各案情。⁷⁸因為不在本案討論範圍，因此歐洲法院並不針對本案系爭權利，即所稱著作權之其他衍生權利，進行審理或是解釋。

羅馬公約第七條明載該不公平待遇的基本判別標準為國籍。又根據其但書，本條規定僅適用於該公約所涵蓋的範圍。

委員會、德國政府、大英國協、Phil Collins 及 EMI 主張，鑑於著作權及其

⁷⁷ 地方法院與最高法院提請釋義的問題，在字面上雖然不同，但是問題在實質上是一樣的。又，此兩案又同時提及羅馬公約的直接適用(direct effect)的問題，筆者在評析中有提及兩份參考資料，希望對於有興趣的讀者可以有些助益。

⁷⁸ Joined Cases 91 and 127/83 Heineken Brouwerijen v Inspecteurs der Vennootschapsbelasting, Amsterdam and Utrechts [1984] ECR 3435, paragraph 10。

衍生權利之構成，特別是在決定一藝術家的成果及表演得以被回饋的經濟考量上，是落於羅馬公約的範圍之內。再者，根據歐洲法庭對於羅馬公約第三十、三十六、五十九、八十五及八十六條的判例與歐洲共同體一系列的立法法案來看，他們更進一步主張著作權及其衍生權利是屬於歐洲共同體公約的範圍之內應無爭議。故而，雖然在某些特殊而歐洲公約不適用的狀況下，第七條所明載的不公平待遇原則皆應適用之。

被告 Imtrat 則主張，著作權與其衍生權利授予的條件是在於上述權利之存在(existence)而非其實施(exercise)，故而根據公約第二百二十二條及相關前判例，歐洲公約並不適用於上述權利。根據最高法院的見解，被告 Patricia 及其負責人則主張在案發時間時，因為歐洲共同體尚缺乏對於著作權及其衍生權利的調和規定，因此歐洲公約不適用於上述權利。

根據現今(當時)歐洲法令因為缺乏對於著作權及其衍生權利的調和規定，故而應該是由各會員國所制定對於文藝及藝術財產(literary and artistic property)的規定並且輔以其他相關的國際公約之規定來解釋之。⁷⁹

而會員國對於上述權利制定的主要目的，是在於確保權利所有人的著作人格及著作財產權(moral and economic rights)。

著作人格權是在於確保作者與表演者其創作的完整性，以避免其著作受到扭曲、擷取或篡改而影響其名譽或聲望。著作權及其衍生權利，亦具有經濟本質，透過此一本質更賦予權利人得以商業化地公開行銷其受保護之著作，特別是經由對價授權的方式。⁸⁰

一如法院所提及上述判例(第十三段)中，儘管商業性公開對於著作人而言可以得到實質上報償回饋，但除此之外更形成對於市場行銷有效控制的形式，而此控制可以經由著作權人、著作權人協會或是被授權人執行之。由此觀點視之，著作權商業性公開所衍生出的疑點與其他工業與商業財產權(industrial and commercial property rights)之公開並沒有不同。

一如其他工業與商業財產權，文藝與藝術財產的獨家授權，在本質上皆具有則以影響貨品及服務貿易的特性，而且也具有在共同體中構成競爭關係的因素。由上述理由來看，歐洲法院秉持其一貫的前判例的見解，判定上述權利雖然在會員國的立法規範下，但是歐洲公約內的相關規範仍應適用於上述權利。

故而，上述權利仍隸屬如公約第三十及三十六條與貨品自由流通的法令之

⁷⁹ Case 341/87 EMI Electrola v Patricia Im- und Export and Others [1989] ECR 79, paragraph 11。

⁸⁰ Joined Cases 55/80 and 57/80 Musik-Vertrieb membran v GEMA [1981] ECR 147, paragraph 12。

範圍。根據本法庭之前判例，錄音著作在經製作成錄音帶之後應視為貨品，因此適用上述公約條款。⁸¹

再者，著作權管理協會的所有行為皆應符合公約第五十九與六十六條與服務流通相關之規範。一如歐洲法院於第 7/82 號 GVL v Commission⁸² 中所提及，上述行為之進行不應在歐洲共同市場內構成足以阻礙服務自由流通的保障，特別是對於表演者公開演出的權利。

文藝及藝術財產之獨家授權是隸屬於公約中與競爭(competition)相關的條約。⁸³

除此之外，為了避免出現貿易障礙與競爭不公，議會在本案系爭問題出現後亦於一九九二年十一月十九日，根據公約第五十七條第二項、第六十六與第一百條第一項(OJ 1992 L 346, p. 61)，通過與智慧財產權相關的出租暨其相關權利之 92/100/EEC 指令。

因此，因為著作權及其相關權利對於共同體內對於貨品及服務貿易上的影響，皆應屬於公約所規範的範圍之內，且不需要與相關於公約第三十、三十六、五十九與六十六條的規定，皆應受制於公約第七條有關禁止不公平待遇的規範。

根據上述分析，歐洲公約第七條的規定適用於本案系爭與著作權及其相關權利有關之問題。因此，禁止不公平待遇的基本原則適用於本案。

公約第七條所謂不公平待遇的意義：

被告 Imtrat 與 Patricia 主張，因為不是所有會員國都已經參加並接受羅馬公約的全部規定，因此在在本案中德國法下德國國籍的國民與其他會員國國民的差異是客觀性地存在。故而，在這樣的住況下，上述差異並不與公約第七條的規範相違背。

根據前判例，在共同體的司法權範圍內，只要各會員國的法令在客觀的標準下影響到個人，則公約第七條就適用之，不管這樣的影響是否因為導源於各會員國間法令的差異。⁸⁴

本案，與兩被告有關會員國間立法的差異或是有關會員國尚未完全接受公

⁸¹ Joined Cases 55/80 and 57/80 Musik-Vertrieb membran v GEMA [1981] ECR 147, paragraph 8。

⁸² Case 7/82 GVL v Commission [1983] ECR 483, paragraph 39。

⁸³ Case 78/70 Deutsche Grammophon v Metro [1971] ECR 487。

⁸⁴ Case 14/68 Wilhelm v Bundeskartellamt [1969] ECR I, paragraph 13。

約的主張，皆不足以排除公約第七條對於著作權及其相關權利於本案的適用。

在禁止“任何以國籍為由的不公平待遇”(any discrimination on the grounds of nationality)，公約第七條規定任何人在共同體法律的規範下，皆應被置於與其他會員國國民同等的平等地位。⁸⁵在此原則適用的狀況下，可排除一會員國必須在某個人必須是該會員國國民下方始賦予某種權利的要求。

公約第七條的效力：

據此，若一會員國因該國法令規定，非該國國民的作者或是表演者，因不在該國境內演出，故而該國法律不賦予保護時，則公約第七條應針對該國法令的規定予以排除。

伍、評析

本案例中，歐洲法庭對於著作人格權與著作財產權的本質與重要性再度重申其意義與區分。

本案例亦重申筆者在前兩案與 Musik 相關的案例評析中所提及的另一重點：各國的著作權法在歐洲單一市場的組織框架下的法令地位。

但是，本案例最重要的是在歐洲共同體的法律體制下，排除會員國的國民因為各會員國司法體制下著作權法的差異所形成的不公平待遇的情形。這也是歐洲共同體(現今的歐盟)法制下一個特點，也是對於有心進入歐盟市場的國內企業特別應該加以注意的地方。在國際相關公約的約制之下，有關於智慧財產權的規定，有關所謂最惠國待遇或不平等待遇大都僅及於國與國間的貿易，但是因為歐盟的基本精神是在創立一個單一市場而且加上本案相關的公約第七條排除以國籍為基本標準的不平等待遇，輔以歐盟法制體制下特有的直接適用性(direct effect)⁸⁶，因此在歐盟境內不平等待遇的問題不再只侷限於國與國間，而可以由個人對於其他會員國的個人提出告訴。目前我國正值加入世界貿易組織之際，大部分的國內企業對於國際公約，特別是歐盟這樣特別的法制應該特別留意。

另外，有關於歐盟著作權相關的規定除了公約內相關條文之外，近年來歐盟也透過相關組織，包括議會(Council)與部長理事會(Parliament)等所制定包含各種不同態樣著作的相關規定。例如，一九九二年五月十四日所制定的 Council

⁸⁵ Case 186/87 Cowan v Trésor Public [1989] ECR 195, paragraph 10。

⁸⁶ Graig, Paul and Grainne De Burca, *EC Law*, 1995, pages 151-164。王泰銓，*歐洲共同體法總論*，1997，185-195 頁。

Directive 93/98/EEC(1993) and Council Resolution 是與著作權保護期間相關；於一九九一年所制定與電腦程式相關的 Council Directive 91/250/EEC；於一九九六年制定與資料庫相關的 Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council；於一九九二年所制定與著作出租相關的 Council Directive 92/100/EEC；於一九九三年所制定與衛星廣播及有線傳輸相關的 Council Directive 93/83/EEC 等。這些相關的法令，對於從事相關事業而且有心歐洲版圖經營的國內企業絕對是必須先行研析的課題。

案例 3.9

CB-infobank I

國別：德國

案例類型：合理使用

關鍵字：資料庫、個人使用、使他人製作、個人檔案

案號：BGH-IZR 9/95 (OLG Köln)

日期：1997 年 1 月 16 日

壹、案情摘要

原告發行以經濟與財務為主的報紙“商業報”(HANDELSBLATT)以及經濟性質的雜誌“一周經濟”(Wirtschaftswoche)。此外，原告亦經營一個涵蓋面廣泛的經濟資料庫“Genios”，並自 1992 年起提供資訊服務，其中包括“個別調查”的業務。反之，被告是家銀行。它在“CB-infobank”的名義下蒐集經濟數據，其中引用它所訂閱的各種專業雜誌，並將它認為重要文章之摘要附上目錄說明後存放在電子資料庫。此外，被告將重要文章（其中也有來自原告的報紙）蒐集放在卡片盒中，並以關鍵字將簡報分類。被告雖然主要將“CB-infobank”供內部之用，但是亦對其顧客提供，亦即在有償的條件下就顧客指定之題目進行調查。為提供此項服務，被告必須引用資料庫儲存之資訊以及卡片盒中的簡報。視顧客之需要，被告可以只是提供相關之文獻表，亦可為其影印複製調查到的文章。被告並將其所蒐集之原告報紙文章的影本提供給其顧客。

原告認為被告之行為違反著作權法，要求其停止之。原告表示為其發行報紙所刊載文章之著作權人，被告將此等著作重製發送，構成違法之重製或發行。被告先行調查再將其顧客原本不知悉的文章以影本方式提供給顧客，已超越單純影印店的範圍，而是以不正方法占用他人工作成果，違反不正競爭防止法第 1 條；此外，被告將原告刊物中之文章以影本方式提供給第三人，亦侵害

與其競爭之原告資料庫”Genios”，並為自己的競爭目的使用原告之商譽。

原告起訴要求被告，未經其同意不得以”CB-infobank”名義，為第三人（特別是顧客）重製發行或使他人重製發行原告刊物中著作之部分或個別文章。反之，被告爭執原告的使用權限，並且依據著作權法第 53 條第 2 項第 4 款第 1 目，認為其一如公共圖書館或影印店有權製作影本。

貳、 法律問題

本案涉及著作權法的幾個問題：1.著作權法第 53 條「個人使用」豁免規定之解釋（例如第 2 項第 2 款：「為納入個人檔案之目的，得製作著作之重製物，但重製必須是為達成此目的所必要的方法，而且是以自己所有的著作物作為重製的原件。」），或第 2 項第 4 款第 1 目「其他為供個人使用之目的，得製作或使他人製作報紙或雜誌上著作物的小部分或個別文章的重製物」；2.著作權法第 53 條第 5 項（譯者註：現移為第 6 項）第 1 句（：「不得將合法之重製物發佈或供公開再現之用」）之解釋；3.不正競爭防止法第 1 條（：「出於競爭目的在營業所為之行為違反善良風俗行為者，得向其請求不作為或損害賠償。」）在本案有無適用之餘地。

參、 法院判決

第一、二審法院均判原告敗訴，德國聯邦最高法院則將高等法院判決撤銷，並就原告是否對其報紙雜誌刊載文章享有使用權，發回高等法院重為審理。

肆、 判決理由

德國聯邦最高法院判決的主要理由如下：

（一）被告不得援引著作權法第 53 條第 1 項

德國著作權法第 53 條第 1 項（：得為個人使用之目的製作重製物。得為重製之人得使他人製作重製物；但將著作錄在錄音物或錄影物以及涉及美術著作之重製者，他人之製作重製物的行為必須是無償。）所謂的「為個人使用（privater Gebrauch）而重製」係指只有自然人才可能的「私人使用」（persönlicher Gebrauch）。法人只能援引同條第 2 項主張豁免其重製行為。

(二) 被告之行為不符合著作權法第 53 條第 2 項之豁免規定

被告為其名為“卡片盒”(符合歐洲聯盟 1996 年 3 月 11 日頒佈 96/9/EG 號「資料庫保護指令」所指之資料庫)的檔案製作影本時,就已經侵犯著作權法第 16 條、第 53 條第 5 項(譯者註:現移為第 6 項)之重製權。

(三) 著作權法第 53 條第 2 項第 2 款所規定的個人檔案,是以供內部使用為限。

立法者於立法時特別是要將下列情形排除在必須取得著作權法上許可之外:例如圖書館為節省空間或為防範災難發生而將影片放在較安全之處保存,而將其館藏錄在微卷。當檔案的使用不限於內部,被建檔的重製物同時被用來供外部第三人使用,則已不再是「為達成此目的(建檔)」所為之重製。重製物雖然未流出企業之外,但卻被用來為第三人製作重製物,則已不再是為建檔目的所為之重製。只有是純粹為確保現存資料並供內部使用所為之重製,才有著作權法第 53 條第 2 項第 2 款之適用。被告之檔案並非著作權法第 53 條第 2 項第 2 款所稱:「個人檔案」。

(四) 被告之行為亦不符合著作權法第 53 條第 2 項第 4 款第 1 目之規定

德國聯邦最高法院認為,被告在其顧客服務的範圍內,以其建檔之著作物原版製作影本,即侵害他人著作權。蓋其行為並不符合著作權法第 53 條第 2 項第 4 款第 1 目之規定(豁免利用人使第三人製作重製物之行為)。因為由被豁免之利用人以外的第三人所為的影印行為,只有是單純技術性、機械性的重製行為,才可能被著作權法豁免。第 53 條第 2 項第 4 款第 1 目之豁免規定以重製物利用人之需求為準,而此種被豁免之使用必須保持在法律明確劃定的狹窄範圍之內。因此受利用人委託製作重製物之第三人只是該利用人之重製設備,亦即“必要的工具”(notwendiges Werkzeug),才能享受法定豁免。具體言之,第三人必須是在具體指示下為法律豁免之利用人製作特定重製物,方能豁免。

被告之行為已超出為被豁免之利用人影印的機械動作,其提供的服務不限於影印,而是在“CB-infobank”下的整體服務,包括針對特定議題所作的調查與影印服務,已不再是被豁免之利用人重製著作物時的輔助人,故構成違法。

(五) 被告之行為違反著作權法第 53 條第 5 項(編者註:現移為第 6 項)

被告主張為其檔案製作重製物之行為並無可議之處，因為它為建檔之目的又再買了一份報紙，等於已支付了著作人報酬。德國聯邦最高法院並不同意此項看法：固然在某些個案中，將僅重製一篇文章而並未侵害其他著作權（例如為了較容易閱讀而以重製物取代著作物）之行為，視為侵害著作人之重製權，會失之”純粹形式主義”。著作權法第 53 條第 5 項（不得將重製物散佈或供公開再現之用（第一句）。但自報紙及已絕版著作合法製作之重製物以及其受損或滅失之小部分以重製物代替之著作物，得出借之（第二句）。）第二句即本於此種想法，例外地允許散佈合法重製之著作物。但是本案並無此種情形。被告並沒有製作影本之正當理由。

被告之行為或許是出於工作理性之考慮，因為將已剪貼之報紙內容影印比重複剪貼之動作省時。然而在著作權法的觀察上，利用人之行為（不管出於任何理由）是否符合經濟理性，並非所問。著作利用人亦不得以已儘可能補償著作人之經濟利益為由，對抗著作人之禁止請求權。換言之，僅專屬利用人得決定是否、以何種條件、與誰簽訂利用著作之授權契約。

依據著作權法第 53 條第 5 項（編者註：現移為第 6 項）之規定，援引同條第 1、2 項而合法製作之重製物不得散佈之，亦不得供公開再現之用。第 53 條第 5 項之禁止規定在於維護重製權。第 53 條第 1、2 項著作人對重製物只限於供個人使用之目的，因此如此製作之重製物亦受到此種目的的內在限制，質言之，事後若將此等重製物用於其他目的，即構成著作權之侵害。被告在其宣傳文件要約提供原本僅供內部使用之影印文章，即已超越豁免其行為之目的，而違反以重製權（第 16 條）為基礎的禁止請求權（即第 53 條第 5 項）。

（六）本案並沒有不正競爭防止法第 1 條適用之餘地

德國聯邦最高法院認為不正競爭防止法第 1 條並不足以支持原告的不作為請求。雖然在著作權法的特別法之外，原則上並不排除不正競爭防止法第 1 條之適用，但是必須在著作權法特別保護要件之外，發生某些足以使系爭行為成為該條所指不正行為的狀況，方有不正競爭防止法第 1 條介入之餘地，但是本案並未發生此種狀況。

伍、 評析

我國著作權法第 3 章第 4 節第 4 款以多達 22 個條文規定限制著作權之「合理使用」，然而因為在司法實務上，迄今仍鮮見與此有關的判決，以致社會各界對於合理使用之意涵與界限仍舊莫衷一是。德國聯邦最高法院本案判

決因此格外值得國人參考，尤其是以下幾點：1.我國著作權法第 51 條（：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發行之著作。」）之規定並未包含「利用人使第三人重製」之情形，並不足以規範現行多半委由影印店代為影印之實務，因此亦無從設定「利用人使第三人重製」之界限。對此，德國著作權法第 53 條第 1、2 項之規定及德國聯邦最高法院本案判決，都提供了很好的範本與解釋標準。2.我國著作權法目前並未就「資料庫」的相關問題有所規定，學說雖然對此已有提出具體改進建議，⁸⁷ 但是仍未能解決個人資料庫在使用上可能引發的問題（例如可否將資料庫的資料重製或提供第三人），似乎亦可參酌德國著作權法前述規定與本案判決。3.我國公平交易法第 24 條類似於德國不正競爭防止法第 1 條，因此若當事人在援引著作權法的同時，一併援引該條規定以救濟其著作權遭侵害之情形，亦會發生公平交易法與著作權法競合的問題。對此，本案判決提供了一個具體可用的判準，亦即必須要有超出著作權法的其他狀況發生，才能訴諸公平交易法。

⁸⁷ 謝銘洋，論資料庫之法律保護，台大法學論叢 27 卷 2 期（87 年 1 月），第 263-345 頁（第 332 頁以下）。

案例 3.10

Coverversion

國別：德國

案例類型：改作著作

關鍵字：改作、強制授權、翻唱版

案號：BGH IZR170/95(OLG Frankfurt a.M.)

日期：1997 年 12 月 11 日

壹、案情摘要

本案標的物是由 C 所創作而於 1979 年錄製發行之歌曲 ”P”。該首歌由的專屬使用權歸由 C 獨資擁有之美國 H 公司。義大利作曲家 Z 於 1991 年為該首歌曲重新編曲（以下簡稱 Z 版），而由藝人 D 表演，R 公司錄製，自 1992 年起在義大利上市。R 公司於 1992 年 1 月 30 日專屬授權本案原告在德國及其他幾個國家重製、發行 Z 版。Z 於 1992 年 5 月 25 日又將其所創作版本歌曲之全部權利不限時間與地點授權原告使用。原告自 1992 年 3 月 17 日起在德國發行 Z 版錄音物。在此同時，本案被告的授權人 N 公司在英國將 Z 版由另一藝人 K 表演錄製而發行錄音物，被告接著在德國銷售藝人 K 表演錄製之錄音物。原告向科隆地方法院申請假處分禁止被告之行為，該院於 1992 年 6 月 11 日做成假處分，並於同年 6 月 15 日做成判決。C 於 1992 年 6 月 26 日聲明同意 Z 版之改作，同時並授權原告採取一切必要法律手段以對抗 ”K” 版對歌曲 P 所造成之侵害。被告於 1992 年 12 月 21 日向原告請求簽訂授權契約，原告自 1992 年 12 月 23 日起接受被告此項要約。

原告起訴主張：被告侵害其就 Z 版專有之使用權；被告不可能從音樂著作權仲介團體 GEMA 得到使用改作物之授權，因為 GEMA 並未得到管理此等權利之授權；被告雖然依據著作權法第 61 條強制授權之規定自 1992 年 12 月

23 日起取得授權，但因為仍欠缺原告著作人 C 的同意，所以並未取得銷售改作物所需要的所有權利。原告請求：被告不得在德國境內重製、發行或使他人重製、發行藝人 K 表演錄製之 P，以及被告應提供原告關於其錄音物種類、型號、銷售量及獲利的資料。被告則主張 Z 版本身並不受著作權法保護，原告依據著作權法第 61 條自始即負有授權被告使用之義務，因此原告不能主張其改作著作權受到侵害。

貳、 法律問題

本案涉及四個法律問題，亦即改作著作物是否享有著作權，市面上所謂「翻唱版」是否享有著作權，音樂著作權仲介團體之管理權限是否包括改作著作，以及著作利用人可否主張著作權法第 10 條推定著作人之規定。

參、 法院判決

地方法院判決原告勝訴。高等法院則駁回原告請求被告不作為之訴，並將被告提供資料之義務限於 1992 年 6 月 15 日至 12 月 23 日之間。原、被告對此均表示不服而上訴，德國聯邦最高法院則是將高等法院之判決撤銷並發回重為審理。

肆、 判決理由

德國聯邦最高法院判決的主要理由為：

(一) Z 對 P 之改作享有著作權

聯邦最高法院與高等法院均認為 Z 對 P 所作之改作本身，依據著作權法第 3 條享有著作權之保護。被告錄製之”K”版只是所謂的翻唱版(Coverversion)，亦即保留 Z 版大部分特色而由另一藝人 K 對 Z 版所為之重製行為。被告在 1992 年 6 月 15 日至 12 月 23 日之間非法使用 Z 之改作物，因而侵害了原告對之享有的專屬利用權。著作權法第 61 條規定的強制授權必須使用人與著作人或專屬利用權人達成協議（第 64 條第 4 項）或依據同條第 6 項之規定取得法院判決或假處分，始得主張。被告至遲於科隆地方法院在 1992 年 6 月 11 日作成假處分時，即得知其翻唱而重製、發行之音樂著作，已有 Z 在行使其改作著作權，而且 Z 並未授權 GEMA 管理其權利。

(二)

依據目前之事實與爭執狀態並無法判斷原告是否可向被告主張不作為發回重新審理的理由：

從高等法院判決並無法清楚判斷誰是歌曲“P”原始版之專屬重製及發行的利用權人。高等法院一方面認定 C 原著作之著作權限均在 H 公司，另一方面卻又表示在歌曲 P 之 K 版使用上，C 的權利（亦即不是 H 公司的權利）因為被告已向 GEMA 申報此翻唱版，並且 C 已分配到此錄音物之收入而得到保護。其中的不一致性，必須在新的程序中加以釐清。

若假設 C 已將其歌曲之專屬重製及發行權轉讓給 H 公司，則 C 只有在有值得保護之利益受到侵害時，始能對侵害著作權之行為提起不作為請求。是否如此，仍有待確認。若 C 本身已無不作為請求權，則只有在 C 於 1992 年 6 月 26 日提出同意聲明時亦同時為他所擁有之 H 公司為表示意思的情況下，原告才能提出不作為之訴。是否如此，尚有待認定。

在高等法院的認定基礎上，亦無法判斷被告是否有權重製、發行實際上只是重製 Z 改作物之 K 版錄音物。此項權利的前提是，被告不僅取得使用 Z 改作物之權利，並且亦取得使用 C 原著作之權利。是否如此，仍有待確定。惟被告不可能自原告得到此項權利，因為原告從 C 只得到以 Z 版形式使用原著作的一次性授權，因此被告以強制授權自原告取得的只是使用 Z 版本身之權利。被告亦不可能從 GEMA 處得到此項權利，因為原告對 GEMA 之授權僅限於其對 Z 版改作物之專屬權利，而不及於 C 的原著作物，因為原告對此只取得一次性授權。

GEMA 是否從 C 本人或 H 公司取得管理之授權，以及 GEMA 是否亦得授權任何第三人重製、發行由 C 同意對歌曲 P 所作之改作，均有待澄清。依據授權管理契約之文字，GEMA 僅對其總曲目內之（原）著作本身有管理權，而沒有管理其改作物的授權。因此 GEMA 是否亦得授權任何第三人重製、發行 C 之改作，是有問題的。

(三) 原告可要求被告提供資料之時間範圍仍有待確定。

高等法院將原告之資料提供請求限於 1992 年 6 月 15 日至 12 月 23 日，是否妥當，繫於原告在此等期間之外是否可主張不當得利或損害賠償，因而為準備此種主張而需要被告提供相關資料。原告之此項主張如同不作為請求權，均是以被告在可歸責的情形下侵害了著作權人 C 或 H 公司之權利為前提，而這

些問題都有待事實審法院加以認定。

(四) 認定被告在 1992 年 5 月 25 日至 6 月 15 日間亦侵害 Z 之改作著作權

高等法院認為被告並沒有在 1992 年 5 月 25 日至 6 月 15 日間侵害 Z 之改作著作權，但是聯邦最高法院不同意此項見解，該院表示：著作利用人之注意義務原則上應適用較嚴格的標準，不得低於輕過失（*leichte Fahrlässigkeit*）。凡是想利用他人著作人，均必須仔細就其是否有此權限得到明確答案。被告不得主張原告在其錄音物上僅將 C/F 標示為著作人，而未標示 Z，遂引用著作權法第 10 條關於推定著作人的規定，因為著作利用人必須確知其使用之權限何在。依據原告之陳述，原始版歌曲 P 在當時具有頗高的知名度，被告對此顯然亦知情，因為他所做的廣告亦與原版連結：”您還記得 K. & S. 樂團及 P 嗎？我們有 1992 年版—英文歌曲排行榜第一名”。準此，被告應該必須瞭解他要重製發行的新版是不是著作權法保護的改作著作。

伍、 評析

本項判決觸及了許多有趣的問題，並提出了不少值得我們參考的見解。首先，市面上一般所謂的「翻唱版」既然保留原版主要特徵，因此只是對原版之重製，並無自己的著作權可言。其次，在改作著作物之利用上，必須一併取得原作（即被改作之著作）的利用權，才能合法地使用改作著作。再者，著作權仲介團體與著作權人所締結的管理契約，最好明確規定是否包括改作著作的管理，以免將來解釋上發生爭議。不過，鑑於改作的種類、內容無從預見，故似乎以不包括在管理契約之中為宜。最後，我國著作權法第 13 條第 1 項亦有關於推定著作人之規定，姑且不論該項規定文字不當之處（既有著作人之本名或眾所周知之別名，何需推定著作人？），於著作利用人援引此項規定時，應如同德國聯邦最高法院要求其負擔較高之注意義務，以探知真正的著作人，方能平衡著作人之利益。

案例 3.11

Comic-Übersetzungen

國別：德國

案例類型：著作人之參與分配權

關鍵字：顯然不成比例、著作人之參與分配權、目的轉讓理論、

締約基礎喪失理論

案號：BGH-IZR 189/95 (OLG Stuttgart)

日期：1998 年 1 月 22 日

壹、案情摘要

原告從事翻譯工作，自 1967 年至 1992 年將法國與義大利漫畫大量翻譯成德文，由被告的出版社出版發行。雙方的書面契約規定翻譯應儘可能忠於原作，絕對不可扭曲其意義關聯，並授予被告廣泛的使用權。原告主張並未適當參與分配其翻譯著作的經濟成果，以其最後翻譯的 Asterix 漫畫為例，他只就每本翻譯得到 4000 馬克的版稅，而該版之營收卻高達 1700 萬馬克。原告援引著作權法第 36 條（：「著作人授權他人使用所附之條件，在斟酌著作人與該他人之整體關係後，有約定之報酬與使用著作而獲得之收入顯然不成比例的結果者，該使用人經著作人請求，應同意調整契約，使著作人適當參與分配前述收入（第一項）。前項請求權自著作人知悉有請求權發生之事實起二年，或自該事實發生後十年，因不行使而消滅（第二項）。本請求權不得事先放棄。其期待權不受強制執行，亦不得處分（第三項）。」）要求調整與被告之契約，並要求被告提供其調整契約及要求報酬所需要的各種資料（例如版數及零售價格）。被告則抗辯：系爭漫畫之銷售成果與原告之翻譯無關，因為原告只是提供原始的翻譯，而必須再經由被告全面加工改作；原告已就其翻譯取得業界一般的報酬，並無顯然不成比例的問題。此外，被告亦抗辯原告之請求權罹於消

滅時效。

貳、 法律問題

本案主要的法律問題有 3 個。1，口頭契約所授權之範圍應該如何認定；2，著作權法第 36 條是否適用於所謂定作契約(Bestellverträge)；3，該條所謂「顯然不成比例」是否包括一項不成文的要件，亦即「顯然不成比例」必須是當事人所未期待的。

參、 法院判決

地方法院駁回原告的訴訟。原告提起上訴，並以著作權被侵害為由，要求被告就口頭契約所含蓋之翻譯著作提供相關資料。原告因此將原本依據著作權法第 36 條所主張之相關資料的請求，僅限於書面契約所包含的翻譯著作。高等法院仍然駁回上訴。原告不服，上訴聯邦最高法院。聯邦最高法院撤銷高等法院判決，並發回重為審理。

肆、 判決理由

德國聯邦最高法院主要理由如下：

- 原告與被告之口頭契約並未對被告概括授權

著作權人所授予之使用權的範圍應依契約內容決定之。若契約並未明確約定，則應探究依整體契約內容認定之當事人共同追求的契約目的、當事人以此為前提的需求，以及授予使用權是否、乃至在何種範圍內是達成契約目的所必要的手段。因為依據著作權法第 31 條第 5 項之「目的轉讓思維」

(Zweckübertragungsgedanken)，著作權限應儘可能保留在著作人身上，故若有爭議，則應認定著作人僅在達成契約目的必要範圍內有所授權。反之，只有在當事人有明確意思表示時，方能假設授權之範圍超出契約目的。本案並無法看出原告有讓被告取得概括授權的明確意思表示。因為並沒有事實足以認定雙方口頭達成翻譯契約時，曾有明確意思表示同意授予出版社廣泛使用權（包括發行續版）——縱使在定作契約中不乏約定對於應定作人之要求而創作的著作人，以一次性給付支付其全部報酬的情形，或縱使高等法院在雙方事後針對其他翻譯所作之書面契約看出之前口頭契約可能有廣泛授權之跡象(Hinweis)，並未違反思考法則。

惟不容否認的是在締結口頭契約時，雙方可能完全沒有考慮到再為利用（Wiederverwertung）的問題，而隨著時間經過，才發生續版之機會。在此種情形之下，若對於像原告提供之翻譯著作，一般均以一次性給付支付所有續版及後續利用的報酬，則高等法院是可以認定當事人的意思有明確的合意。是否如此，仍有待高等法院作成認定。

- 原告為準備行使參與分配權亦得請求被告提供相關資料

高等法院只在原告為準備因未同意續版而生之損害賠償或不當得利請求權時，始考慮其資料請求權，卻未想到（原告）為準備第 36 條之契約調整請求權或契約因違反善良風俗無效而主張損害賠償或不當得利請求權時，應該亦有資料請求權。原告在二審上訴時的主張（：「在口頭契約，無庸就未經原告同意所為之續版發行，再討論依據著作權法第 36 條之契約調整或民法第 138 條違反善良風俗之情形」），不可被高等法院用來作為不考慮原告資料請求權的原因。

- 著作權法第 36 條亦適用於定作契約

高等法院誤以為著作權法第 36 條不適用於定作契約，然而這並不符合該條之文字以及所處的體系位置（應普遍適用於每一種授權行為）。該條之目的亦不允許將某些類型的使用契約自始排除在其適用範圍之外。著作權法第 36 條之產生歷史顯示，本條規定是「締約基礎喪失」理論的一種特殊的應用。它只在嚴格的要件下，亦即利用人自利用著作得出與其支付給著作人報酬顯然不成比例、始料未見（unerwartet）的高額利潤，始給予著作人要求調整契約之權利⁸⁸。在此種僅於例外情形才可能具備的適用要件下，並不適宜再將該條限於僅適用在某些特定利用契約。反之，本條並非如同原告主張是一種控制契約內容的規定，而必須堅持其作為一種締約基礎喪失必備的不成文要件，亦即利用著作得到的高額營收必須是當事人於締約時始料未見的。

伍、 評析

我國著作權法自民國 74 年修法以來即規定，著作權讓與之範圍約定不明者，推定仍由讓與人享有（即推定為未讓與），採取了有利於著作權人之立場，值得肯定，惟仍與德國著作權法上所謂「目的轉讓理論」有段距離。目前司法

⁸⁸德國聯邦最高法院進一步闡釋，此項權利要件在二方面較締約基礎喪失的門檻為低。首先，著作權法第 36 條僅要求「顯然不成比例」，而締約基礎喪失則是要求「全然令人無法接受的不成比例」。其次，雖然於締約時無法預設利用著作而產生的高額營收是「很有可能」（wahrscheinlich）的，但卻是在可能（Möglichen）範圍者，亦有著作權法第 36 條之適用。

實務上仍然很少見到與該條規定有關的判決。德國聯邦最高法院本案判決對著作人可謂極盡保護之能事，亦即必須要有「明確不含糊的授權意思」，才能認定著作人同意授權他人使用，值得我國參考。再者，著作權人為行使其損害賠償請求權，經常需要加害人提供相關資料才能事半功倍，德國著作權法在司法判決的引導下已明文授予著作權人廣泛的資料請求權。相形之下，我國著作權法仍然任由著作權人自己設法取得必要資料，實有加以改進的必要。至於德國著作權法第 36 條規定的著作人參與分配權（或契約調整請求權），幾乎從未在我國著作權法制上被提起。此條規定有其契約法理上之支持（締約基礎喪失），並且平衡照顧著作人之利益，值得我國加以引進。

案例 3.12

Marlene Dietrich

國別：德國

案例類型：一般人格權

關鍵字：一般人格權、姓名權、肖像權

案號：BGH-IZR 49/97(KG)

日期：1999 年 12 月 1 日

壹、案情摘要

原告係 1992 年 5 月 6 日過世之演員 Marlene Dietrich 之獨生女與唯一繼承人，亦是其母親遺產之遺囑執行人。被告於 1993 年製作關於 Marlene Dietrich 生平之音樂劇。該劇於該年 5 月底於柏林首演，標題為：“告訴我，花兒何在？”，並以“Marlene”為名演出至同年 6 月底。該音樂劇不甚成功，因此未再有其他演出。被告是現已不存在的“光坊音樂劇（Lighthouse Musical）製作責任有限公司”唯一經理人。他同時是指定使用於文學、音樂、舞台及影片表演編號 2022193 號註冊商標之所有人。原告於第一審已撤回撤銷此商標之申請。光坊音樂劇於 1993 年 6 月 23 日授權飛雅特汽車公司製造銷售 2000 輛特殊造型的蘭吉雅 Y10 “Marlene”，並允許該公司使用“Marlene”之簽名，Marlene Dietrich 攝於 1930 年代的一張照片以及註冊商標“Marlene”。飛雅特則以在展示該車時為該音樂劇宣傳作為回饋。在“告訴我，花兒何在？”音樂劇的演出節目單中帶有 Ellen Betrix 企業印製的雙頁廣告，其中使用“看起來像 Marlene”的標題，並以 Marlene Dietrich 之畫像為化粧品廣告。Betrix 企業則回贈以音樂劇演出時所需要之全部化粧品，價值約 2000-3000 馬克。此外，光坊音樂劇並且製作銷售許多商品（電話卡、馬克杯、T 恤、腕表、別針及明信片），其中均帶有 Marlene Dietrich 的照片（別針除外）。

原告以被告使用 **Marlene Dietrich** 之照片、姓名及簽名為由，基於自身以及其母親遺囑執行人之權利，起訴請求被告停止作為、確認被告之賠償義務與提供資訊之義務。原告認為此等請求權係因為其母親死後人格權、其繼承之美國 **Marlene** 公司及 **M.Dietrich** 的權利受損。原告請求判決：

被告不得在藝術討論 **Marlene Dietrich** 本人或滿足一般大眾對她身為當代人物的資訊利益之外，

於交易中為廣告及（或）標誌商品之目的，以與 **Marlene Dietrich** 本人、生平及著作有關聯的方式，使用及（或）交由他人使用 “**Marlene**” ；

於交易中製造及（或）交由他人製造、銷售及（或）交由他人銷售帶有 **Marlene Dietrich** 肖像及（或）簽名之商業標的；

並附帶請求判決被告不得

允許第三人在為標誌商品服務的廣告中使用 **Marlene Dietrich** 之肖像、簽名及（或） “**Marlene**” ；

發行帶有其他企業使用 “**Marlene**” 及 **Marlene Dietrich** 肖像作商品服務廣告之宣傳單的文書著作；

銷售或交由他人銷售帶有 **Marlene Dietrich** 肖像但卻沒有其他關於她本人、生平及作用之文詞或符號訊息的商品；

確認被告因其行為已或將對原告造成之損害對原告負賠償之責，或就已得之獲益對原告負返還之責。

被告應告知原告其侵害行為之範圍。

被告則辯稱：其為音樂劇所作之廣告均受到藝術自由的保護；對死後人格權之侵害並不導致損害賠償請求權，因為此等權利僅保護精神利益。

貳、 法律問題

本案主要涉及著名人物 **Marlene Dietrich**（為二次大戰期間因反納粹而投奔美國的著名德國演員，她四處為美軍勞軍的勇氣與男性氣概風迷無數影迷）身後肖像、姓名及簽名保護的界線與方法，與著作權的關聯性反倒不大。

參、 法院判決

地方法院判決原告不作為請求之主要請求（Hauptantrag）部分勝訴，但駁回其他請求。基於雙方提起之上訴，柏林高等法院則是附限制地判決原告不作為請求之附屬請求（Hilfsantrag）部分勝訴，並且判決被告不得允許第三人為標誌商品服務或在商品服務之廣告使用 Marlene Dietrich 之肖像及（或）其肖像與簽名及（或）“Marlene”，如同光坊音樂劇與飛雅特間之約定；

發行帶有其他企業使用“Marlene”及 Marlene Dietrich 肖像作商品服務廣告之宣傳單的文書著作，如同化粧品公司“Ellen Betrix”在“告訴我，花兒何在”音樂劇演出節目單的廣告行為；

銷售或交由他人銷售帶有 Marlene Dietrich 肖像但卻沒有其他關於她本人、生平或著作之文詞或符號訊息的商品，或帶有其肖像但不是為與她有關的藝術廣告的商品。

德國聯邦最高法院僅在原告並非基於繼受權利而提起上訴的範圍，受理該上訴。該院駁回原告就高等法院限縮附屬請求判決提起之上訴，但判決其就確認及請求告知被駁回提起上訴之部分勝訴，而部分撤銷高等法院之判決。

肆、 判決理由

德國聯邦最高法院判決的主要理由如下：

- 不作為請求權部分

德國聯邦最高法院支持柏林高等法院之見解，亦認為原告主要請求的內容（在藝術討論 Marlene Dietrich 本人或滿足一般大眾對她身為當代人物的資訊利益之外，不得……）過於不確定；原告附屬請求的內容，復失之過於廣泛，因為被告在基本法第五條保障之資訊、學術及藝術自由內，得使用 Marlene Dietrich 之姓名與肖像為商品服務廣告。柏林高等法院因此將原告之附屬請求限縮於如同光坊音樂劇與飛雅特及 Ellen Betrix 間之約定，既未破壞其明確性亦未錯失其核心（因為並不是禁止完全相同之侵害行為，而是亦禁止其他未變更其核心的變化態樣，以及符合其主要特徵之侵害行為）。

- 確認損害賠償義務及請求被告告知之部分

德國聯邦最高法院撤銷柏林高等法院駁回原告關於請求確認被告負損害

賠償義務及提供關於侵害行為之資訊義務之部分，因為德國民法第八二三條所保護之一般人格權及其特定之表現形式（例如肖像、姓名權）不僅保護人格之精神利益，亦保護其財產利益；Marlene Dietrich 之人格權於死亡後由原告繼承；被告有過咎地侵害此等權利，因此對原告負損害賠償及提供資訊之義務。

（一） 一般人格權亦保護財產利益

一般人格權主要在於保護人格的精神利益（例如尊嚴）。若受侵害，則必須以金錢之損害賠償加以救濟，否則侵害他人人格及名譽之行為將不受到制裁，人格之保護隨之萎縮。除此之外，一般人格權及其特定之表現形式（例如其肖像、姓名、聲音）亦保護人格的財產利益，因為此等人格在社會大眾享有之知名度會為其帶來可觀的商業利益。將人格的商業利益納入人格權保護之範圍，是聯邦最高法院長久以來的立場。

（二） 人格權之財產利益可繼承

人格權在保護精神利益與人身不可分離，是不可轉讓、不可放棄、不可繼承的高度屬人權。任何人均不得將其肖像權、姓名權或其他人格權全然出脫，因為這是違反基本法第一條所保障的人性尊嚴。對於保護人格上商業利益之人格權的財產成份是否可轉讓、繼承此一問題，聯邦最高法院至今未明確表示看法。該院在幾個判決中已指出，不可轉讓、繼承原則不必然適用於人格權的所有成份。學說中有很大的部份支持人格權的財產權為可繼承，始能滿足一些特殊的保護需要：

1. 其他法律下之權利亦有改變其性質之例

商號 (Firma) 原被帝國法院認為屬姓名權、人格權，但聯邦最高法院未維持此項見解，而將實體商號權列為財產權，因為姓名在此已與特定之人相當脫離，而與特定的標的（企業或團體）結合，進而產生可觀的財產權利益，超越並且完全排擠姓名的精神利益。因此商號連同其事業原則上亦可轉讓、繼承，不受限制。商標原亦被帝國法院認為是人格權，而現在則與營業、事業人格完全脫離，因此由姓名或肖像組成之商標亦可轉讓、繼承。

2. 人格之特徵可具有相當的經濟價值

長久以來，姓名、肖像等人格特徵可作商業廣告使用，因而始終與財產利益之保護有關，但並不一定必須視為人格權之獨立成份。然而過去數十年的技術、經濟及社會條件已有改變：技術可將人格的特徵固定、重製及散佈，

達到前所未有的程度。形像轉移 (Imagetransfer) 在廣告扮演重要角色。將著名人物 (例如運動選手、藝術家) 商品化已是商品發展中重要且不可或缺的要

3. 死者人格特徵之財產價值不應任由他人侵害

為保護死者人格權有財產利益之成份不被無權之第三人作商業利用，有必要承認其可繼承性，因為由繼承人代替原人格權人行使權利，才是死者身後的有效保護。法院一向認為個人之行略 (Lebensbild)、肖像乃至於姓名權，死後仍可對抗嚴重扭曲的行為，但是權利人僅享有排除請求權

(Abwehrrsprüche)，而不包括損害賠償請求權，因為死者並未發生須以金錢給付方法填補之損害。然而排除請求權的實益不大，因為在權利人知悉侵害行為對前，侵害人經常就已結束其行為。再者，死者在其肖像、姓名等人格特徵所創造之財產價值，若任由第三人侵害，而非交給其繼承人、家屬或與其親近之人，亦不公允。固然有部分學說認為不應助長人格利益商業化，因為這可能是法秩序應阻止的一種畸型發展。此項見解有待商榷，因為承認人格權之財產部分可單獨繼承，使權利人於受侵害時享有排除及損害賠償請求權，會加強而不會減弱對人格權之保護；不當得利之請求權亦不能發揮作用，因為加害人本人在此並未獲益；法秩序就法律保護地位之市場化所建立的制度，並非僵固的。在以價值決定設定界限的功能之外，法律尚有必須為新的市場化形式提供秩序框架的輔助功能。法秩序在較高的法律或倫理原則的要求下雖然應反制將人格權商業化的訴求，但是一個以排除權為限的無效人格權保護制度卻也不是防止人格被不當商業化的合適工具。

反對人格權之財產部分可繼承的另一個理由是會導致法律不安定。然而人格特徵之所以能夠商業使用，是由對精神利益之人格權保護而來，因此對商業利益保護的時間不應超過人格精神利益，就此，「藝術及攝影著作著作權法」(KUG) 第二十二條第二句：

「本人死亡後十年內未經其家屬同意，不得將其圖像散佈或公開展出。」

規定的十年期間是一個起點。不過本案因為係在 Marlene Dietrich 死後隨即發生，所以於一般人格權例外得出對精神利益之較長保護期間時，無庸論斷是否應考慮亦對商業利益提供較長之保護期間。

(三) 被告負損害賠償及提供資訊的義務

被告違法且有過咎地侵害由原告繼承自 Marlene Dietrich 肖像及姓名所具有之財產權成份，因此負損害賠償及提供資訊的義務。固然對於精神利

益受侵害，只可以在人格權人生存期間以及侵害情節重大時，要求金錢賠償，但此並不適用於對實質利益之侵害情形。換言之，過咎侵害他人人格權有財產價值之部分者，一如侵害他人有財產價值之排他權須為所生之損害負賠償之責，而不論侵害情節之輕重。「藝術及攝影著作著作權法」第二十三條第一項第一款之例外規定：

「當代歷史之圖像，得不經第二十二條之許可重製並散佈。」

不適用於本案，因為被告之行為不在於滿足大眾的資訊利益，而僅是為其營業利益。固然為藝術著作所作之廣告亦受憲法第五條第三項第一句之保護，但是被告將 *Marlene Dietrich* 之姓名及肖像使用在商品上，並不是在為系爭音樂劇廣告，而純粹是為了促進此等商品之銷售，因為一般人看不出在系爭商品及音樂劇之間有任何關聯。

伍、評析

依據我國民法第六條，「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」通說則認為人格權具高度屬人性，不得轉讓，並因為隨權利人之死亡而消滅，所以亦無從繼承。⁸⁹但是因此會產生法律盲點，亦即人格之成份（例如肖像、姓名、聲音等）於權利人身故後若被他人侵害，尤其是加害人因此種侵害行為而獲得經濟利益時，權利人之繼承人或家屬在法律上並沒有可資對抗的工具，坐令權利人生前之聲譽及聲譽帶來之商業利益任由他人侵害或利用，這顯然有違一般誠信原則與公序良俗。但是我國學說與實務迄今對此均束手無策，惟近來學說中已有主張著作人格權應可有條件轉讓、處分。⁹⁰

在前述背景下，我們再來檢視德國聯邦最高法院之本案判決，不禁被該法院的見識與擔當說服與感動。該院在此再度發揮德國司法以創造性解釋及詳盡說理造法的優良傳統，值得我國法官借鏡。當然承認人格權有財產價值部分的可繼承性最大的問題在於，此種被繼承之權利的保護期間應該多長？該院雖有提及此項問題，卻並未提供答案，似乎有點美中不足，但這可能已是立法者應以立法回答的問題。

⁸⁹ 王澤鑑，*侵權行為法*，1998年9月，第118頁。

⁹⁰ 劉孔中，*著作人格權一些新舊問題的探討*，*律師雜誌*，第25期(90年3月)，第21-35頁(第28-29頁)。

案例 3.13

Der blaue Engel

國別：德國

案例類型：一般人格權

關鍵字：一般人格權、肖像權、損害賠償

案號：BGH-IZR 226/97(OLG München)

日期：1999 年 12 月 1 日

壹、案情摘要

原告係責任有限公司，以保護於 1992 年 5 月 6 日過世之女演員 Marlene Dietrich 之人格及權利為目的。為此目的，Marlene Dietrich 之獨生女及唯一繼承人 Maria Riva 將其就其母親之著作、人格、肖像享有之所有權利（包括人格權遭侵害時之賠償請求權）均轉讓給原告。被告以「T.」之商標銷售“電腦、影印及其他電子器材”，而於 1993 年在影印機的報紙廣告中，使用仿自 1930 年由 Marlene Dietrich 擔任女主角的電影「藍天使」(Der blaue Angel) 的場景。在極為著名的原始場景中 Marlene Dietrich 扮演的酒吧歌手以撩人的坐姿—右腿向上伸起後折下一唱著“我從頭到腳都是為了愛”歌曲。系爭廣告攝影以類似穿著的人物模仿此景，並附有文字標題：“只是興奮地談藍天使，並不能滿足我們”。

原告起訴請求被告提供關於廣告活動之資料以及應支付適當的授權金（並加計 4% 的利息），因為此種廣告侵害 Marlene Dietrich 已由其女兒繼承之肖像權。被告則抗辯廣告並未侵害 Marlene Dietrich 之肖像，因為其中模仿者臉部的特徵與她顯然不同，而且所象徵的並不是 Marlene Dietrich 本人，而是電影“藍天使”；死者之肖像縱被侵害，其親屬或繼承人亦無損

害賠償請求權。

貳、法律問題

本案涉及人格權最基本的爭議，亦即人格權是否全然隨權利人死亡而消滅，不得繼承？侵害死者的人格權是否產生損害賠償請求權？

參、法院判決

地方法院駁回原告之訴，高等法院亦駁回原告提起之上訴。但聯邦最高法院判決原告勝訴。

肆、判決理由

德國聯邦最高法院判決的主要理由如下：

一、人格權亦保護人格的商業利益

本庭在今天就與此平行的另一個案件（**Marlene Dietrich**，見案例 3.12）已明白宣示，民法第 823 條第 1 項（相當於我國民法第 184 條）所保護之人格權及其特定的表現形式（例如肖像權），不僅維護人格的精神利益，並且維護其商業利益；人格權此種有財產價值之成份可繼承。繼承人至少在「藝術及攝影著作著作權法」第 22 條第 2 句規定的十年內，可享有被繼承人之肖像權於死後所產生的商業利益。繼承人可享有排除請求權、不當得利返還請求權以及損害賠償請求權。

二、被告對原告負損害賠償義務

（一）模仿電影“藍天使”場景侵害 Marlene Dietrich 的肖像權

「藝術及攝影著作著作權法」第 22 條第 1 句所指之「圖像」是指以第三人得以辨識之方式表現某個人。因此第三人的可辨識性才能決定某個人像表現應屬於誰的圖像。演員親自在其扮演之角色或他人得以辨認的知名包裝所拍攝之照片，應視為該演員之圖像。由替身（或分身）扮演之知名人物之照片，若使一般人產生其意指該知名人物的印象，則該照片應視為該知名人物之照片。至於產生此種印象的原因可能是因為（但不一定必須

是) 臉部特徵或其他足以標示系爭人物之各種細節。

(二) 被告必須取得 Marlene Dietrich 繼承人之同意

雖然依據「藝術及攝影著作著作權法」第 23 條第 1 項第 1 款之規定，不需要同法第 22 條規定之同意即可散佈當代史的圖像，而 Marlene Dietrich 確實也是所謂當代的絕對人物 (absolute Person)。但是僅為了自己營業利益 (並不是追求大眾的資訊利益) 而使用他人圖像者，不得主張此款例外規定。本案即是如此。使用肖像的目的主要不在於傳達關於 Marlene Dietrich 之生平或創作，而純粹是為影印器材廣告。

(三) 被告之行為有過咎

司法判決長期以來即認為以知名人物之「分身」(Doppelgänger) 所拍攝之照片可以構成該人物之圖像。在以臉部特徵以外方式引起大眾認為係涉及該著名人物的情形，亦然。因此被告顯然應知道依據「藝術及攝影著作著作權法」第 22 條第 3 句至少必須取得家屬同意，才能使用仿自“藍天使”之場景。被告若盡了交易上必要之注意義務，即不會認為不需 Marlene Dietrich 唯一繼承人之同意。

伍、評析

本案連同案例 3.12 對人格權的發展具有極為重大的意義，因為第一，它們明確解決了長期懸而未決的問題：人格權不僅保護權利人之無形利益，並且在此之外亦保護其財產利益。因此人格權有二條軌道，應不同處理，針對無形利益的保護權利若受侵害，原則上僅會產生排除請求權，只有在發生嚴重侵權行為時，才會導致損害賠償；排除請求權於權利人身後可由“有權管理之人”行使，但損害賠償請求權則不可以。人格財產權若受侵害，則在請求權之外自動產生損害賠償請求權，不問侵害情節是否重大。權利人身故，人格財產權當然由繼承人繼承。第二，在此之前，德國聯邦最高法院僅承認特定的人格權，亦即肖像及姓名權，若在權利人生存期間受損，可請求損害賠償。本案判決將財產權觀點普遍地放入一般人格權以及身後的擴張。⁹¹

承認人格權中個別權能之普遍可繼承性所引發的問題是保護期間應如何界定。德國學說中有人認為「藝術及攝影著作著作權法」第 22 條第 3 句

⁹¹ Wagner, Anmerkung zu “Der blaue Engel”, GRUR 2000, 717.

規定的 10 年期間只是一個參考點，而從人格權的資源配置功能（Allokationsfunktion）主張採著作權法所規定的（終生加）死後 70 年。⁹² 此種觀點其實是把人格權等同無體財產權，而以已創造知名狀態為前題，符合法律應保護每個人之工作成果的法理（雖然有些人的知名度是靠天生的，例如貴族），不失為是值得支持的看法。

⁹² Wagner, aaO., 719.

案例 3.14

外國表演藝人之保護

國別：德國

案例類型：互惠原則

關鍵字：互惠原則、外國表演藝人、財產權、平等原則、屬地主義

案號：1 BvR 306/86（聯邦憲法法院）

日期：1990 年 1 月 23 日

壹、案情摘要

原告 A 是一個美國熱門音樂家，因為契約而隸屬於美國 CBS 公司。原告 B 是該公司在德國之子公司。被告銷售帶有 A 姓名及肖像的專輯，該專輯一套三張，在義大利生產。原告起訴請求被告停止在德國銷售該專輯。該專輯涉及私自錄製 A 在義大利之演出。

貳、法律問題

本案涉及外國表演藝人在德國之保護，因此發生的法律問題主要有 2 個：1. 德國聯邦最高法院對德國著作權法第 125 條第 5 項：

「此外，外國表演藝人之保護依國際條約之內容。第 121 條第 4 項第 2 句及第 122、123 條準用之。」

及第 6 項：

「外國表演藝人就其表演享有第 74 條、第 75 條第 1 句⁹³及第 83 條規定之保護，縱使不具備第 2-5 項之要件，亦同。若涉及表演之直接播送，其亦享有第 76 條第 1 項規定之保護。」

之解釋是否因為是恣意為之（willkürlich）而違憲？2. 僅在有明確互惠原則可資適用的條件下，始對外國表演人之國外演出提供內國保護，是否抵觸憲法對財產權之保障及平等原則？

參、法院判決

高等法院判決被告不得銷售正面帶有原告 A 之照片之專輯。原告提起之上訴被聯邦最高法院駁回。原告認為其依據憲法第 2 條第 1 項（自由發展人格）及第 14 條第 1 項第 1 句（財產權）之基本權利受損，遂提起憲法訴訟，但被聯邦憲法法院駁回。

肆、判決理由

德國聯邦憲法對前述兩個法律問題均採否定見解，亦即認為並無違憲之情形，其主要判決理由如下：

一、世界著作權公約僅保護著作人

原告指摘聯邦最高法院未適用世界著作權公約對其提供保護。聯邦憲法法院認為只有當聯邦最高法院對世界著作權公約適用範圍之解釋顯然錯誤時，該院才有介入之權限。聯邦最高法院認為該公約僅保護著作人而不保護鄰接權人（特別是表演藝人），被憲法法院認為是站得住腳的（vertretbar）。就世界著作權公約及毫無疑問亦保護表演藝人之羅馬公約的發生歷史來看，後者之準備工作可溯至二次大戰之前，而前者始於二次大戰之後，由此顯示世界著作權公約並無意經由納入表演藝人取代羅馬公約，並將其適用範圍擴及於表演藝人。聯邦最高法院認為世界著作權公約有意以其不確定概念授權締約國決定著作人之範圍，亦非顯然錯誤的見解。

⁹³ 現為第 75 條第 1 項。

二、外國表演藝人僅得禁止他人未經同意錄製其演出

聯邦最高法院對著作權法第 125 條第 6 項第 1 句有 2 個見解：1. 該句規定給予外國人的最低保護只限得禁止他人未經同意錄製其演出，而不包括重製權、散佈權，亦不包括同法第 96 條第 1 項之禁止權（：「違法製作之重製物不得散佈或為公開再現而利用」。）2. 其演出必須在本國內為之。第一個見解禁得起基本法第 3 條第 1 項平等原則之檢驗。雖然對此並不是沒有爭議，但是聯邦最高法院的看法至少是站得住腳而且不是恣意所為：表演藝人是否享有禁止權及其範圍何在，應僅依著作權法第 96 條第 1 項決定之，而不是依第 75 條（表演藝人之演出須經其許可，始得錄製。錄製均須其許可，始得重製。）第 96 條第 1 項之文字即表明是與「重製」連結，而不是與「演出之錄製」連結。因此禁止權只能與第 98 條授予之權限（即被害人得請求銷毀或受讓違法之重製物）一併判斷，才能要求銷毀違法之重製物。準此，因為表演藝人沒有原始的散佈權而屬於合法的散佈重製物行為“本身”，只能夠因為重製物侵害表演藝人之重製權而被禁止。⁹⁴

三、原告 A 之財產權並未受損

原告 A 雖然無法禁止在著作權法適用領域散佈系爭錄製物，且無法分配到散佈所帶來的經濟果實，但其財產權並未受損。立法者並無義務授予其禁止散佈及報酬請求權。聯邦最高法院因此亦無義務以有利原告 A 之方式解釋著作權法第 125 條第 6 項第 1 句。

（一）鄰接權是憲法意義下的財產權

未經表演藝人同意，不得以螢幕、擴音器等技術設備將其演出供公眾感受（第 74 條），亦不得將之錄製、重製（第 75 條）或無線播送（第 76 條第 1 句）。表演藝人在某些情形尚享有報酬請求權（第 76 條第 2 句）。若此等權利受不法侵害，表演藝人享有排除及損害賠償請求權。

（二）表演藝人無法依據財產權禁止進口或在國內銷售系爭錄製物

聯邦憲法法院在第一個關於著作權的判決即表示，財產權並不能得出權利人應確實得到所有可以想像的利用機會之權利。此亦適用於鄰接權人，特別是表演藝人。立法者依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句之確定憲法內容的義務，不僅要求立法者應注意使財產權有助私益、權利人得以

⁹⁴ 事實上外國表演人並沒有重製權。

從事自負其責的生活，並且更要求以大眾利益為其立法之準繩，因為這才是限制財產權之理由與界限線之所在。不授予原告 A 可對在義大利錄製之音樂會有所主張之權利，並未逾越立法者廣泛的創設空間。因為若授予表演藝人原始的禁止權，將抵觸著作人將其著作散佈之利益。相較之下，著作人之利益應比表演藝人之利益有更強的穿透力，因為是前者的創作才為後者開啟活動的空間。此外，排除表演藝人之散佈權亦有助於公眾利益，因為有許多民眾基於金錢或其他原因無法到現場看表演，而只能仰賴錄製物，立法者允能考慮滿足此種文化需求。因此第 75 條對表演藝人之限制應被視為對財產權內容所作的合憲規定。

（三）屬地主義對權利人之限制並不違憲

依據支配國際著作權及鄰接權的屬地主義（其效力不被憲法質疑），著作權及鄰接權之發生、轉讓、終止、範圍及保護期間等，依其被提出地的所在國法定之。因此即使義大利法未提供原告 A 等同德國法之權利，德國立法者亦無義務填補因此所生的保護赤字。（縱使依據）基本法第 2 條第 1 項（自由發展人格）及第 1 條第 1 項（人性尊嚴），亦只能得出相同的判斷。因為一般人格權無法使立法者退回到普遍保護主義（*Universalitätsprinzip*），或對立法者無法影響的侵害行為加以處罰。

四、125 條第 2—5 項作與第 6 項不同之處理並不違反平等原則

著作權法第 125 條第 2 項：

「外國國民就其在本法效力範圍內之所有演出享有保護。但第 3、4 項另有規定者，不在此限。」

以及第 3、4 項，因為以在本國發生利用行為為前題，故得給予外國表演藝人較優之待遇。至於第 125 條第 5 項亦具有可正當化不等同對待表演藝之特殊性。表演藝人僅得主張第 125 條第 6 項的最低保護。

（一）互惠原則是促使其他國家加入國際公約或簽署互惠條約所必要之手段

著作權法第 125 條第 5 項是屬地主義的產物，它使得在國際從事表演之藝人會面臨由各種不同國家規定所拼湊而成的“補丁地毯”。然而因為國際整合的進度尚未進展到使高保護水準之國家國民可在外國始終

享到相同保護之地步，所以著作權法第 121 條及第 125 條的目的就在於促使其他國家加入國際公約或至少簽署可對在國外德國權利人提供較好保護的互惠條約。針對特定未決意（加入或簽署公約或互惠條約）國家之國民給予不利待遇，是符合國際法上國家在國外保護其國民權益的原則。

（二）互惠原則禁得起平等權之檢驗

互惠原則禁得起基本法第 3 條第 1 項平等權規定之檢驗。這不只是因為即使在國土外亦應保護其國民是國家正當且傳統的使命，而且是因為為達成此一目的所使用的手段是適當的。一項規定若連審視具體互惠要件的空間都不允許，或為貫徹德國人截然不同之權利而壓制他人就其努力成果而已取得權利，或是產生極為意外的結果，則不是適當的。然而本案均不是如此。著作權法第 125 條第 5 項第 2 句援引第 121 條第 4 項第 2 句適足以確保，原本依賴最低保護的藝術家即使在未締結互惠條約的情形下，亦可依據兩國互惠原則的標準享受與本國人相同之保護。（因為）著作權法第 121 條第 4 項第 2 句要求司法部時時注意於有實質互惠的情形以公告之方式迅速達成互惠之效果。此外，外國表演藝人之請求權並沒有為要貫徹德國人之權利而被「質押」（Faustpfand），因為外國人之內國保護繫於德國人是否得到內容相當的權利。

伍、評析

本案判決涉及到著作權法的許多基本問題，德國聯邦憲法法院在此展現了細膩的說理能力。值得國人重視的是，1. 該院承認表演藝人享有之鄰接權為一種財產權，但是明確表示此種權利不能損及著作人之權利，我國著作權法第 7 條之 1 第 2 項之規定，（表演之保護，對原著作之著作權不生影響）即應依此法理解釋。2. 德國聯邦憲法法院明白承認互惠原則的合憲性，因為這是促使其他國家加入國際公約或簽署互惠條約不可或缺的手段。無怪乎德國著名經濟法學者 Fikentscher 教授大力鼓吹應廢止世界貿易組織所採取的最惠國待遇原則，因為許多不願改善著作權保護之國家的國民都可因為此原則而在其他國家享有比該國較好的著作權保護。⁹⁵

⁹⁵ Fikentscher, 市場人類學與全球貿易, 公平交易季刊, 9 卷 4 期 (90/10), 第 137-146 頁 (145 頁)。

案例 3.15

就影印得主張之著作權報酬

國別：德國

案例類型：影印設備經營者給付報酬義務

關鍵字：著作權仲介團體、影印店給付報酬之義務、比例原則

案號：BverfG 1 BvR 1282/91

日期：1996 年 10 月 20 日

壹、案情摘要

原告在其營業場所有償提供影印服務。民事各級法院判決原告應提供文字著作仲介團體 VG Wort 關於其影印機之種類及數量的資訊，俾該團體依舊著作權法第 54 條第 2 項第 2 句之規定：

「在學校、大學、職業教育機構或其他教育機構、研究機構、公立圖書館或任何場所備置影印設備有償提供影印服務者，著作人亦得請求該設備之經營者支付適當報酬。」⁹⁶

向其行使報酬請求權。原告認為系爭規定因為侵害其基本權利而違憲，遂向聯邦憲法法院提起憲法訴訟。

貳、法律問題

本案涉及舊著作權法第 54 條第 2 項第 2 句之規定是否侵害原告的財產權、職業自由及經濟上的行動自由，以及是否符合比例原則。

⁹⁶ 現已移為第 54 條之 1 第 2 項。

參、法院判決

民事法院判決原告應告知文字著作仲介團體 VG Wort 關於其影印機之種類及數量。聯邦憲法法院認為系爭著作權法規定並未侵害原告之基本權利，並且亦符合比例原則，因而判決原告敗訴。

肆、判決理由

一、舊著作權法第 54 條第 2 項第 2 句並未侵害原告之基本權利

基本法第 14 條保障的財產權並不禁止立法者制定給付金錢義務的規定，除非此種義務對當事人造成過度（übermäßig）的負擔並且根本地影響其財產狀況。著作權法就影印應支付著作人所定之法定報酬金（若當事人間有協議，則依其協議）為影印一張 A4 須支付 2 或 5 芬妮（一芬妮為 1/100 馬克，1 馬克折合 15.5 新台幣。影印教科書須支付 5 芬妮，其他影印則支付 2 芬妮），並無過度可言。基本法所規定的職業自由及經濟上行動自由，固然保障人民市場交易的自由，惟立法者亦有權以規整的方式介入經濟生活，並制定金錢給付之義務。此種義務雖然觸及個人的經濟自由，但是只要為人民保有在經濟上發展的適當空間，亦即合乎比例，即不會侵害到基本法所保障的基本權利。

二、舊著作權法第 54 條第 2 項第 2 句合乎比例原則

該句規定的目的為鑑於受著作權法保護之著作被大量影印，故應使著作人能分享到此種新型態利用方式的經濟果實。至於立法者依據憲法是否有義務規定影印受著作權法保護之著作的行為應支付報酬，可置而不論。至少從影印的數量來看，立法者是以本句規定遂行一項正當的目的。德國（當時僅限於西德）於 1983 年共製作 255 億張影印，其中 24 億張影印（約占 9.5%）是來自於受著作權法保護之著作。

影印設備經營者的給付報酬義務（Betreibervergütung）及影印設備製造人的給付報酬義務（Gerätevergütung），是著作人實現其報酬請求權的適當工具。經由締結團體契約及建立各種費率表，亦為利用人找到支付報酬的可行機制。影印設備製造人及經營者給付報酬義務之結合亦有其必要性，俾以低度行政費用就每台使用到的影印機收取基本報酬，並顧及在學校、公立圖書館及影印店被影印的絕大部分是受著作權法保護之著作此一事實。由於經營者給付報酬之義務所造成之侵害與其所追求之目的並未失

去比例關係，尤其是立法者認為適當的每張 2 芬妮報酬常會因為整批估算及折扣的原因，無法在實務上實現。此外，原告可將之轉嫁給其顧客，即使用著作之人。

伍、評析

德國著作權法在聯邦最高法院判決的引領下（認為錄音設備製造人必須支付著作人報酬，否則是輔助侵權行為人）於 1965 年明文規定，錄音及錄影設備製造商應將該設備售價 5% 給付著作人作為報酬（當時著作權法第 53 條第 5 項）。德國著作權法於 1984 年復將此給付報酬的義務擴張及於影印機、空白錄音帶及錄影帶製造商，以及影印設備經營者（舊著作權法第 54 條）。1990 年通過的防止產品仿冒法進一步在該條增加兩項規定：交易影印設備時應指出該設備須給付給著作人之報酬，以及若提供不實資訊，須給付兩倍的報酬。德國立法者於 1995 年復將本條規定分成 9 條（第 54 條至第 54 條之 8），以提高其內容的明確性與體系性。

聯邦憲法法院在本案判決明確承認著作權法關於影印設備經營者給付著作人報酬規定之合憲性，其見解值得支持。但是更值得國人學習的是上述德國著作權法的規定，它一方面給予著作使用人為個人使用而利用各種重製設備重製的法定授權，便於其使用，另一方面又要求此等設備之製造商、進口商及經營者應代實際使用著作人支付報酬給著作人，使得著作人亦不需恐懼新的重製技術的發展與普及，確實是構思周全的良好制度，值得我國著作權法加以引進。