

# 經濟部智慧財產局

## 著作權案件法律適用選擇之研究

### 期末報告

計畫主持人：李復甸

協同主持人：何曜琛  
林柏杉

博譽國際律師事務所

中華民國九十二年十一月

# 研究計畫目次

壹、研究動機.....	3
貳、研究方法與步驟.....	4
參、從涉外民事法律看著作權之特性.....	5
一、著作權簡介.....	5
二、著作權之特性分析.....	8
三、著作權案件之性質分析.....	14
肆、我國法院暨主管機關之實務意見分析.....	35
伍、美國關於涉外著作權案件之準據法選法規則.....	49
一、成文法.....	49
二、普通法.....	49
三、國際公約.....	63
陸、各國著作權之準據法規範比較.....	67
一、我國涉外民事法律適用法修正草案.....	68
二、英國.....	70
三、中國大陸、香港、澳門地區.....	75
四、澳洲.....	82
五、日本.....	89
柒、初步研究結論及修法建議.....	89

捌、參考文獻.....90

## 壹、 研究動機

隨著國際經貿與文化活動交流增加，涉外著作權案件也日益增多。現行涉外民事法律適用法對涉外著作權案件之準據法，並無特別規定，法院於審理此類案件時僅得適用規範一般民事案件之現行法。現行法自民國四十二年六月六日公布施行迄今，尙未修正。其立法背景是在著作權保護制度尙未成熟，鮮有涉外著作權案件之年代。立法當時所參據之立法例與理論，不僅已有修正，且未考慮到著作權案件之特性，更遑論預見著作權規範之發展現況。因此重新檢討法院審理涉外著作權案件之準據法，實有必要。

本計畫著重於著作權特性之分析，區別著作權涉外案件與一般民事案件性質之不同，探討獨立制訂涉外著作權案件之法律適用規範之必要性與其內容。計畫內容包括我國司法實務涉外著作權案件之法律選擇判決之回顧，檢討現行民事法律適用法與修正草案對於著作權案件之適用的合理性。同時重新檢討將國民待遇原則視為解決法律衝突準則之見解，釐清著作權國際公約與雙邊協定，對解決法律衝突問題之價值，確定渠等國際法律規範可用以解決法律衝突問題之原則與規定。此外本計畫將運用比較法之研究方法，參酌美國、歐盟、澳洲、日本、中國大陸、港澳等國家和地區對著作權涉外案件之法律適用規範，綜合前述著作權理論、法院實務與國際法，形塑理想之著作權涉

外案件準據法之選擇標準，對於制定著作權涉外案件法律適用規範之必要性與可行之規範內容提出建議，作為修法之參考。

## 貳、 研究方法與步驟

### 一、 蒐集國內外資料

擬先蒐集法律適用法之基本原則並蒐集著作權相關之國際條約、美、歐、日、澳、中之相關規範，以及國內相關的文獻資料，予以分析比對，作為問題分析的基本參考。並將搜尋相關資料，將有關本研究計劃相關之資料列為附錄，以供日後研究相關議題之參考。

### 二、 分析資料、歸納著作權之法律適用相關之問題

本研究計劃將蒐集所得之文獻資料，整理分析，作為本研究案研究之對象。並就相關之國際條約、中外文獻資料進行深入探討。文獻比對分析上，除採用分析法外，並將就各國著作權立法進行歷史及產經背景分析，以俾提供我國修法之可能性參考。

### 三、 撰寫研究報告，並提出具體修法條文與政策建議

探討問題之答案，比較各國與國際條約採取不同解決方

案，以及深入研析各種規範之優劣點，希望能建構出一個適合我國之修法方案，並做出修法條文和政策性的具體建議。

本計劃最後擬提出一份研究報告，並於研究報告中提出具體修法條文之政策建議。

## 參、 從涉外民事法律看著作權之特性

### 一、 著作權之簡介

我國著作權法第三條第一項第三款對於「著作權」一詞，乃明文規定其意義為「只因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」，易言之，著作權乃指「著作人格權及著作財產權」，惟必須「著作完成所生」，若著作未完成，即無著作財產權及人格權。我國著作權法之「著作權」意義，係指廣義之著作權而言，而其立法方式採取二元說之立法方式，即著作權包括了著作財產權及著作人格權兩種權能之內涵，其中著作人格權依我國著作權法之規定是以保護著作人名譽、聲望或其他無形的人格利益為標的，包括公開發表權、姓名表示權及著作之內容、名目、形式同一性保持權。而著作財產權則包括了重製權、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、改作、發行、散布、及公開發表權。

普通法體系國家之著作權法主要以「財產價值」為構築基礎，認為著作權本質上乃是基於商業目的而專有「複製」作品之權利，故著作人之權利被稱為 **copyright**，換言之，著作權法最初之保護內容即是作品之印製權及重製權，著作權存在之價值在於其係可讓與他人之財產，而非在於著作人格之保護。直至 1990 年，美國加入伯恩公約，為符合該公約第六條第一項保障著作人格權之規定，始由國會通過視覺藝術家權利法(Visual Artists Rights Act of 1990)，對於純粹美術著作保護著作人之姓名表示權及同一性保持權(right of integrity)，惟對於其他著作人格權仍未能以立法提供人格權之保障。

而在大陸法系國家中，有關著作權本質有不同學說，主要以法國為代表之二元論國家，認為著作權是一體兩權；及以德國為代表之一元論國家，認為著作權是著作財產權和著作人格權之有機複合體，無法加以分割。

然從涉外民事法律適用之觀點來看著作權之性質，則此無體物（權利）應先界定其內涵，方得能繼續為適當法律之適用。涉外民事法律適用法第五條第二項規定：「物權之法律行為，其方式依物之所在地法。」惟物權乃以「物」為其

客體，且欲確定物之現實所在地，必先明所謂物究謂何指，是否限於有體物，我國民法上並未明文規定。在立法例上，以德國民法第九十條規定：「本法所稱物者以有體物為限。」日本民法第八十五條規定：「於本法稱物者，謂有體物。」亦有認為，不以有體物為限，更兼及自然力，如瑞士民法第713條：「稱動產所有權之標的物者謂性質上可移動之有體物，及得為法律上支配而不屬於土地之自然力。」我國，對於民法所稱之物多傾向於認為法律上得支配控制之自然力，如光、電、熱能等，亦屬於物之範圍。

而無體財產權是否屬於物之概念？權利依其標的之不同，可分為非財產權及財產權，前者包括人格權及身份權，後者則包括債權、物權及智慧財產權（專利權、商標權及著作權）。惟權利乃屬於無體物，得否包括於物之概念中，非無疑義，國內民法學者之通說認為，權利並非物。蓋「物」乃是現實存在，而權利則係指受法律保護得享受物上權益之法律上之力而言，為抽象存在，兩者顯有不同，惟權利固不包括物之概念之內，但立法例上亦有針對個別之權利特性，而明訂其為動產者，如日本民法第八十六條第三項即規定：「無記名債權，視為動產。」又權利雖非物，但非不得為物

權之標的，如權利抵押（民法第八八二條），權利質權（民法第九百條）。

我國關於無體財產權之規定於第十條第二項：「關於以權利為標的之物權，依權利之成立地法。」但於討論無體財產權之問題時，需先認清英美法系與大陸法系，對於無體財產權之界定內涵差異，此乃肇因於英美法系與大陸法系之物權架構不同所致。一般之大陸法系學者並不將債權定性為無體財產權之一，然英美法系之學者卻將類似大陸法債權之 *choses in action* 歸為無體財產權之一。而所謂 *choses in action* 之範圍包括，有關債權、抵押權、勝訴判決所取得之債權、票據及證券、公司股票、由侵權行為及契約行為而生之債權、信託、無因管理、及不當得利等方面之訴訟。但就英國而言，於物權方面既已放棄 *reality* 與 *personality* 之區分，而採取大陸法系之動產不動產區分，則於國際案件上之無體財產權方面，自然應一併適用大陸法系較狹義之定義，而限制於商標權、專利權、著作權。

## 二、著作權之特性分析

本計畫之研究對象為涉外著作權案件之法律適用問題，將涉外著作權案件從其他涉外民事法律案件中分離出來獨立研究。將涉外著作

權案件獨立於其他財產權之外而特別予以觀察之理由，相信著作權具有與其他財產權（物權與債權）不同之特性的緣故。因此本文先探討此一問題，企圖找出為涉外著作權案件建立不同於其他財產權案件之準據法之理論基礎。

### 1.傳統見解：地域性

智慧財產權之法律特徵，經常為學者提出者有無形性、專有性或專屬性、地域性、時間性、公開性、或經濟性等特性。然誠如大陸學者劉春田教授之評論，就權利屬性而言，智慧財產權應該只有地域性與權利的受限制性兩項法律特徵<sup>1</sup>，其餘之特徵都不是智慧財產權獨有之特徵。為本文之目的，本文將僅就與法律衝突之選擇有關之地域性分析，權利受限制性不予討論。著作權之地域性是指按照一個國家的法律所產生〔承認與保護〕之著作權，只有在該權利產生之地域內有其效力，在該國或地區以外不具法律效力而言<sup>2</sup>。此種地域性，或域內屬地性，受到國際私法與智慧財產權學者之肯定，而成為建構智慧財產權國際私法特殊選法規則之依據。

---

1 劉春田，簡論知識產權，知識產權研究，第1卷，1996年5月，頁47。

2 有稱之為域內屬地性者，由於著作權無法脫離認許之法律而獨立存在，因此依據內國法律規定而受保護之著作權，只有在內國始受保護。請參閱劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，三民書局，2002年，頁417。

著作權之地域性不如專利權與商標專用權之地域性明顯，因為專利權與商標專用權係根據特定國家之法律與審查程序，獲得該國之承認始取得專利權與商標專用權，因此在他國境內若未依據他國之法律獲得承認或核准，即無排他性之專用權可言。著作權大都以創作為取得權利之要件，無須審查或核准，因此著作權是否能夠跨出國境，端視他國法律是否願意加以承認而已。事實上同樣之地域性問題，在債權或物權也會發生。某人在甲國取得 A 物之動產物權之後，攜帶 A 物到乙國，其動產所有權是否當然受到乙國法律之承認與保護，表面上似乎不成問題。這不意味著動產物權具有跨國效力，而是因為動產物權已經受到各國普遍承認，且少有國家政策或利益因素之介入。如果動產所有權之效力跨出國境不成問題，何以著作權之效力步能跨出國境呢？因此與其說著作權具有地域性，還不如說各國所承認並賦予法律效力之私權都具有地域性。

著作權之地域性何以如此引人注意，實係因為著作權保護之發展較晚所致。回顧著作權保護之法展史，國家法律承認創作之財產利益，進而賦以作者專屬之著作權，不過僅三百多年之歷史。我國著作權之立法也是近百年之事。各國從對著作權懵懂無知中，相互學習，逐漸摸索，各自建立其著作權之法制。各國著作權立法原則之差異，產生國際間著作權法之衝突。加以近百年來創作成果之商品化和國際

經濟文化活動交流頻繁，經濟文化發展高度之國家，有感於其國民之文化成果無法有效受到他國法律之保護，因此開始思考如何使其國民之創作成果能在他國境內受到同等之對待。

## 2.地域性之突破與著作權之國際保護

為解決著作權地域性之問題，透過國際雙邊協定或多邊國際公約，促進國際社會重視著作權之保護成為十九世紀末以來之潮流。例如英國、法國、德國、比利時等十個國家，於一八八六年在瑞士伯恩簽訂保護文學藝術作品之《伯恩公約》，確立國民待遇原則、自動保護原則、獨立保護原則與著作權最低保護期限。第二次世界大戰之後，美國等五十個國家在聯合國教科文組織的主持下，於一九五二年在日內瓦制定《世界版權公約》。在國際勞工組織之推動下，一九六〇年在羅馬召開之鄰接權條約外交會議之後，成立《保護表演人、製作人、廣播機構之國際公約》，簡稱為《羅馬公約》，以保護表演人、錄音物製作人和廣播機構之著作鄰接權。甚至在一九七七年非洲智慧財產權組織十二個法語國家在中非首都制定《班吉協定》，成立跨國著作權法。一九九三年關稅暨貿易總協定所屬一百餘名會員國在烏拉圭回合談判，並於次年在摩洛哥簽署烏拉圭回合最終協議，其中《有關智慧財產權之協定》（簡稱 TRIPS），該協定包含最低保護原則、國

民待遇原則與最惠國待遇原則。聯合國所屬世界智慧財產權組織於一九九六年通過《世界智慧財產權組織著作權條約》和《世界智慧財產權組織表演及錄音物條約》，同樣將國民待遇原則納入。這些邊國際條約不是賦予著作權之域外效力，而是透過國際保護條約中之國民待遇原則和自動保護原則，使著作權之法制全球化，進而使僅具域內效力之著作權得以受到他國之承認與保護。

著作權之地域性與著作權法之地域性概念不同。蓋著作權法屬一主權國家之國內法，不具有域外效力，除非經由他國立法與司法之承認與適用，否則一國之著作權法不具有拘束他國司法機關之效力，這是國際私法研究之課題。而著作權之地域性與著作權法之效力是否跨出國界不同，著作權之地域性是指該項權利跨出國界是否仍然具有受到他國法律承認與保護之效力。事實上雖然著作權所附著之產品跨出國境，該著作權並不當然突破地域之限制，而存在於他國。因此各國乃基於互惠原則和國民待遇原則，於各該國之著作權法中，對於外國人之著作賦予（承認保護）著作權。外國人著作之保護，涉及各國著作權立法政策與國際保護之問題，不屬決定準據法之國際私法研究之客體。

由於著作權具有地域性，各國如欲對於外國人依其本國法受保護之著作權予以保護，自當依各該國之著作權法予以保護，不受外國人

之本國法影響。伯恩公約第五條第二項規定：「各項權利之享有與行使，不須履行任何方式，且獨立於作品源流國既有保護之外。<sup>3</sup>」體現了著作權地域性之特點，此又稱爲「著作權獨立性原則」。基於著作權獨立保護原則，各國承認外國人之著作權係完全依據請求保護之國之著作權法，而不是外國人之本國法或其創作地之法。從而伯恩公約規定除該公約另有規定外，對著作人權利之保護範圍及其救濟途徑，應專依「請求國之法律」<sup>4</sup>。

### 3 著作權標的無形性之檢討

眾所週知，由於著作權標的之無形性，使得著作權與專利權和商標專用權被歸類爲無體財產權。著作權究竟是否具有獨特之「無形性」，而與其他「智慧財產權」併列爲「無體財產權」，而適用獨特之準據法法規？傳統上，民法學者將無體財產權與債權、物權或準物權併列爲財產權之一<sup>5</sup>，且將著作權歸類爲無體財產權。其理由應該是做爲著作權保護客體之創作是無形之故。司法院草擬之涉外民事法律

---

<sup>3</sup> “The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise of protection in the country of origin of the work.” The Bern Convention, Art.5 , Section 2.

<sup>4</sup> “Consequently, apart from the provisions of the Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

<sup>5</sup> 請參閱史尚寬，民法總論，北京，中國政法大學出版社，2000年，頁25；鄭玉波，民法總則，三民書局，1976年，頁46；王澤鑑，民法總則，三民書局，2002年7月，頁92；黃立，民法總則，元照出版公司，2001年1月頁66；施啓揚，民法總則，三民書局，1994年，頁28。

適用法修正草案亦增訂無體財產權準據法之規定<sup>6</sup>。事實上，如從權利之標的觀察，債權之標的以特定人之作為或不作為為標的，人格權是以與權利人之人格不可分離之利益為標的之權利，這些權利之標的都是無形的，若以此特性分類，也都應歸類為無體財產權，概念才能前後一致。因此無形性不是著作權之特性<sup>7</sup>，無體財產權一詞，應改為智慧財產權較妥。

### 三、 著作權案件之性質分析

準據法法規之基本構成，包括指定原因、連結因素與準據法等三項要素。指定原因係針對特定涉外法律關係之概念及其範圍予以規範，使之能夠透過連結因素而決定其準據法。以著作權為核心所發生之法律關係，範圍與任何私權所生之法律關係相同，從權利之內涵，權利之效力，及導致權利得喪變更之法律事實，都可能存在著著作權問題之爭議。

雖然與著作權爭議有關之訴訟案件，刑事訴訟案件占絕大多數，然無論是刑事或民事案件，通常會尋求救濟都是因為著作權被侵害所引起。無論是民事侵權行為或是刑事犯罪行為，這些訴訟都必須以著作權合法存在為前提。侵害著作權之犯罪行為是否成立，必須先根據

---

<sup>6</sup> 請參閱司法院草擬之涉外民事法律適用法修正草案第四十四條。

<sup>7</sup> 請參閱劉鐵錚、陳榮傳，同前揭註 2，頁 418。

著作權法判斷具私權性質之著作權是否存在。著作權之存在必須視該權利是否符合著作權之保護要件，且是否尚在權利保護期間之內。在刑事訴訟中，必須根據私法逐案判斷私權是否存在之情形，在侵害人格權或侵害以有體物為標的之物權之刑事訴訟中，也可能發生。無論刑事或民事之著作權爭訟，都必須先回到權利保護要件之根本問題。

著作權之法律關係可以從：為保障著作權所生之法律關係〔為權利保障法規範之對象〕與著作權侵害之救濟所生之法律關係〔為權利救濟法規範之對象〕分別加以分析。

〔一〕為保障著作權所生之法律關係，又可以再區分為：〔1〕直接以著作權為中心所生之法律關係或以著作權為本體所生法律關係<sup>8</sup>、例如權利之發生〔創作取得〕、權利之歸屬〔主體〕、權利之客體〔著作之類型〕、權利之內容或權能、權利之存續期間、權利之限制等問題。〔2〕以及以著作權為處分客體而生之法律關係，例如，以著作權為債權處分之標的物〔著作權之買賣契約、贈與契約、授權行為或管理契約〕、以著作權為物權處分之標的物〔著作財產權設質行為〕、為直接處分之標的物〔著作財產權讓與行為、著作權拋棄行為〕、為繼承之標的物〔繼承〕。

---

<sup>8</sup> 學者陳榮傳於瑞士新國際私法之研究中，解釋瑞士國際私法第一百一十條第一項之規定時，使用智慧財產權之「本體」說明第一項規定之內涵。請參閱劉鐵錚等著，瑞士新國際私法，三民書局，1991年，頁134。

〔二〕著作權侵害之救濟所生之法律關係，主要是因侵權行為而生之損害賠償之債與因成立不當得利所生之債。

本文之所以將著作權爭訟之訴訟標的區分成三種類型之法律關係，目的在簡化因著作權所生之法律關係，將性質相同之法律關係歸類後，分析各類之法律性質，再找出其最密切之聯繫因素，以定其準據法。我們如仔細觀察，前述之分類，可以完全涵蓋伯恩公約第五條第二項及各國於其準據法法規中之使用之指定原因，而且更為周全。伯恩公約第五條第二項之使用「權利之保護範圍」〔the extent of protection〕和「其救濟途徑」〔the means of redress affords to the author to protect his rights〕，前者以包含於〔一〕之〔1〕直接以著作權為中心所生之法律關係中，後者則包含於〔三〕著作權侵害之救濟所生之法律關係中。瑞士國際私法第一百一十條第一項規定，智慧財產權依被請求保護該智慧財產權之國之法，就是指〔一〕之〔1〕。同條第二項，因侵權行為所生之請求權，當事人得於損害發生後，合意選定法院地法為準據法。本項包含於〔三〕之中。同條第三項規定，就智慧財產權所定之契約，依本法關於債權契約之規定定其準據法。是項規定包含於〔一〕之〔2〕。由此可見，將著作權案件依其可能之訴訟標的，區分為上述三種類型，有助於清晰釐清著作權涉外案件之性質。以下詳述各項類型法律關係之具體爭點。

〔一〕為保障著作權所生之法律關係

〔1〕直接以著作權為中心所生之法律關係或以著作權為本體所生法律關係

A. 權利之發生〔創作取得〕

著作權之取得可以區分為原始取得和繼受取得兩種，原始取得指因創作而取得著作權而言。創作是指作者基於創作目的而從事創意活動之行爲。各國對於因創作而取得著作權，均規定必須符合創作保護要件。例如創作高度是否具有原創性？作品是否為創意或構想之表達形式？作品是否屬於不受著作權法保護之範圍？作品除因不符著作權之積極保護要件，不受著作權法保護外，尚有因各國之立法政策，針對特殊原因，拒絕保護而排除於保護之外。例如作品是否因違反公秩良俗而不受保護？政府出版品是否受到著作權之保護？

B. 權利之歸屬〔主體〕

一般而言，作者因完成創作而取得著作權，但是如作者係基於僱傭關係或承攬關係，於職務上或於履行契約時所為之創作，創作成果之著作權歸屬將成為雙方爭議之問題。如果

雙方有約定，應尊重當事意思自主，如無約定，當依著作權所定之原則決定其權利之歸屬。如依據我國著作權法之規定，在無約定之情形下，受雇人於職務上完成之著作〔works made for hire〕，以該受雇人爲著作人，且其著作財產權歸雇用人享有。如係基於出資聘請他人完成著作，在無任何約定之情形下，以該受聘人爲著作人，其著作財產權歸受聘人享有，但出資人得利用該著作。類此規定普遍存在於各國之著作權法中，只是各國在衡量當事人之利益與兼顧社會利益之條件下，是項規則存有差異<sup>9</sup>。法院在審理涉外著作權案件時，如有基於僱傭或承攬關係而創作之情形，首先必須先確定有無僱傭或承攬契約存在。判斷僱傭或承攬契約成立之準據法，應適用債權契約之準據法法規。當確認這些契約成立生效後，再依據著作權法確定其權利之歸屬。在選擇著作權法時，又必須確定當事人有無著作權歸屬之約定。如當事人無約定，判斷權利歸屬之問題，性質上屬於原始取得之問題，應適用與決定創作是否具有創作保護要件相同之準據法法規。如果當事人對其權利之歸屬已有約定，情形或有不同，因爲法院必須考慮到該約定成立與否及其效力範圍，因此爭

---

<sup>9</sup> 美國著作權法§201(b)規定：受僱所完成之著作，除當事人另有簽名之書面約定外，雇用人或該著作係爲其完成之人爲本法所稱之著作人，享有該著作權之全部權利。

議之問題在於該約定究屬債權契約，或是準物權契約。事實上此項約定之目的不在使雙方取得債權債務，而是處分未來發生之著作權，性質上與準物權契約同，應適用與準物權契約相同之準據法法規。

此外與主體有關之問題為共同著作之問題。共同著作係「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者」<sup>10</sup>，共同著作之創作人依其應有部分，共有著作權，性質上屬於準共有。其內部法律關係除適用著作權法第十九條和第四十條之外，應適用民法八百三十一條而準用共有一節之規定。一般而言因共同著作所生之問題，有共同著作之要件為何？共同著作與結合著作之區別標準，判斷創作為單一之共同著作或是各自獨立之著作的標準。這些問題是著作權法獨特之問題，與民法共有關係或多數債權人之法律關係不同。

### C. 權利之客體〔著作之類型〕

著作權之客體為文學、藝術、科學或其他學術範圍內之創作，且僅以創作之表達形式為限，不及於創作之構想或思想。權利之客體是確定聯繫因素之重要依據。以物權為例，物權

---

<sup>10</sup> 我國著作權法第八條。

之客體包含動產、不動產等有體物，和無形之權利兩種類型。如為有體物，有一定之物理空間，可以具體指名物之所在地，因此物之所在地可以為其聯繫因素；反之如果是權利物權，權利之成立地得代替物之所在地，成為聯繫因素。然而著作權之客體是創作，創作雖然會附著在特定物之上，但是不能以附著物之所在地為其聯繫因素，理由是創作與其附著物，是各自獨立，各為不同權利之客體，創作可以無限制地附著在多數的附著物上，因此物之所在地於此不具聯繫因素之價值。而且創作係創意構想之表達形式，不存在於特定之物理空間，無「創作」之「所在地」可言。與權利物權相似，創作之完成地，或是權利之成立地是可能之聯繫因素。

著作因創作內容性質之不同而區分為各種類型之著作，依我國著作權法的五條之例示，因創作內容之不同至少包括語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、電腦程式等不同類型之著作。此外又於第六條、第七條和第七條之一，規定衍生著作、編輯著作和表演。

著作之歸類關係到著作財產權人之權能或內容、其權利存續期間之長短和合理使用之適用，因此著作之類型與著作權案件之訴訟標的密不可分。就著作財產權之權能或內容而

言：各種著作之著作人均得享有之權利，有重製權、公開播送權、公開傳輸權、散布權和出租權。其他權利則視著作之類型而賦予著作權人特定之權利，例如：語文著作之著作人專有公開口述權；視聽著作之著作人專有公開上映權；語文、音樂、戲劇、舞蹈著作之著作人專有公開演出權；美術著作和攝影著作之著作人專有公開展示其未發行著作之權。

至於表演人之權利，原屬著作鄰接權之範疇，其權利更為特殊。表演之著作人原則上僅享有重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權和出租權。但是各項權利均受有限制，例如重製權僅專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權；公開播送權則不包括將經重製或公開播送後之表演，再予以公開播送之權；公開演出權限於以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利，但如其表演經重製或公開播送後，則無此項公開演出權；公開傳輸權、散布權和出租權僅限於經重製於錄音著作之表演。

根據羅馬公約第七條、第十條和第十三條之規定，以及 TRIPS 第十四條之規定，表演人對其表演、錄音物製作人對其錄音物、廣播機構對其廣播及廣播之附著物，享有著作鄰

接權。WIPO 之《表演及錄音物條約》也針對表演人和錄音物製作人，明確保障著作鄰接權。對於著作鄰接權，我國現行法將表演以獨立著作保護之，權利已如前述；錄音物部分則歸類為錄音著作，以著作權保護之；至於廣播機構之廣播，尚無保障之規定。吾人可以預期就著作鄰接權之保護，應當存在嚴重之法律衝突問題。

著作之類型與著作財產權之存續期間，具有密切關係。以我國著作權法為例，除攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權，存續至著作公開發表後五十年外，其餘著作之著作財產權，原則上存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。

此外，就合理使用之適用觀察，有些合理使用之規定，適用於特定之著作，例如我國著作權法第五十七條規定，美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得公開展示該著作原件或合法重製物。或如第六十條之規定，著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。著作權法第五十八條、第五十九條亦為其適例。

著作類型之判斷，在附著於平面媒介或非數位化之電子媒

介的著作，困難不大。但是在數位化之多媒體著作，則顯得困難。如何歸類，影響多媒體著作之權利存續期間和權能至鉅，但學說見解仍然分歧。相信各國對於多媒體著作之保護規定，亦應存有歧異。

關於著作之類型，除前述之一般性問題外，針對個別著作類型，也有潛在之法律爭議問題存在。例如：屬於語文著作之小說，其構想部分與表達部分之區別標準；美術工藝品之功能性與藝術性之判斷標準；應用美術保護範圍；攝影著作原創性之判斷標準；攝影作品之構想與表達的區別標準；攝影著作保護之客體；判斷錄音作品；衍生著作和編輯著作之創意高度的標準；未經同意而編輯之編輯著作或改作之衍生著作之作者是否取得著作權。

#### D. 權利之內容或權能

著作權之內容包含著作人格權與著作財產權兩項權利。著作人格權包括著作人之姓名表示權、公開發表權、與內容同一性維持權等。容易引起爭議之問題是著作人格權之讓與性與可限制性問題。著作人格權似與民法之人格權同，均在保護人格利益，但不是普世公認之權利，各國對是否承認著作

人格權，或給予何種限制，因其立法政策而異，法律之衝突存焉。

著作財產權以重製權最爲重要，較爲重要之爭議問題有平面著作立體化是否侵害重製權？重製與實施之區別？網際網路暫時性重製是否侵害重製權？其他之著作財產權主要有公開口述權、公開傳播權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開展示權、散布權和出租權、改作權等。通常爭議點在於該權利之內涵或範圍，例如網際網路之各種類型之超鏈結是否侵害公開傳輸權？將原播送之影音向公眾傳達是否侵害公開演出權或公開播送權？出租、出借、出售是否侵害散布〔出租〕權？

#### E. 權利之存續期間

著作人格權存續期間爲永久，著作財產權之存續期間則有一定之限制。存續期間，各國之規定存有差異。以我國爲例，除攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演之著作財產權和法人爲著作人之著作財產權存續至著作公開發表後五十年，其他自然人爲著作人之著作，原則上存續至著作人死亡後五十年。權利存續之法定期間爲民法其他財產權所無之制度。

各國於規範此期限時，除因履行國際法義務之外，因立法政策之考量而有不同之期間。

審理著作權民刑事案件，都必須先確定系爭權利是否仍在保護期間之內，因此存續期間之決定，也將成為法衝突選擇之重大議題。存續期間之性質，與國家承認保護著作權之要件不可分。國家基於保障著作人權益，調和公共利益和國家文化發展之需，承認著作權之存在，同時又規定其法定存續期間，從而使得著作權之存續期間與著作權之成立或原始取得之要件，成為不可分割之問題，因此存續期間之法律選擇應該適用與著作權成立或取得同一之準據法。

#### F. 權利之限制

著作權之限制主要是合理使用與著作權利用之強制授權兩種制度。此兩種制度都具有限制著作權人利益，增進公共利益之目的。尤其合理使用制度，除列舉各種合理使用之要件外，尚包含判斷是否合理之抽象判斷標準。合理使用究竟是權利之限制，還是侵權行為阻卻違法之事由。如屬權利範圍之限制，則為權利本體之問題，在判斷合理使用要件和合理範圍時，應依關於權利本體之準據法，如果是侵權行為阻

卻違法之性質，為侵權行為成立要件之問題，則應適用與侵權行為相同之準據法。

〔2〕以著作權為處分客體而生之法律關係

A. 以著作權為債權處分之標的物

以著作財產權為債權處分之標的物，所為之行為通常指著作權之買賣契約或贈與契約而言。除買賣和贈與外，著作權授權契約應該也是以著作權為債權處分標的物之債權行為。著作財產權授權契約與著作權財產權之讓與契約，相似但卻完全不同。著作權授權契約，無論是專屬授權或是非專屬授權，授權人不因該契約而喪失所授與之著作財產權。授權契約性質，可由其效力判斷，如果授權契約之效果或目的，只是使得被授權人取得對授權人之債權，或授權人取得對被授權人之債權，與權利租賃相同，應屬債權行為。如果授權人將其專有之著作財產權權能，授權被授權人享受或行使，雖未設定任何物權，其性質已與讓與行為一樣，屬於處分權利之準物權行為。無論性質如何，如果對授權契約之成立或效力有爭議，應適用債權契約或準物權契約之準據法，而不是規範著作權本體之準據法。

另外我國為有效管理著作權仲介團體與著作權仲介業務，訂有著作權仲介團體條例。依該條例經核准設立之著作權仲介團體得以仲介團體名義，與利用人訂立個別授權契約或概括授權契約，並收受使用報酬予以分配給著作財產權人。法院審理與該團體訂定之授權契約之涉外訴訟時，也會面臨選法問題。就仲介團體內部之設立、內部法律關係時，應依據法人之準據法法規處理。與該團體所訂立之授權契約，無論為個別授權契約或概括授權契約，與前段授權契約之性質相同，應適用債權契約之準據法。如為著作權仲介團體與著作財產權人間所訂立之管理契約，性質上與一般債權契約性質相同，因此其成立與效力似應依據債權契約之選法規則決定其準據法。惟因與著作權仲介團體訂定管理契約之當事人，有會員和非會員之分，如為會員，其權利義務受該團體章程之規範。加以該團體公益團體，其章程和契約受有較嚴格之限制，因此與管理契約與該仲介團體所由設立之法，關係較為密切，不應與一般之債權契約同等對待，似應依法人成立之選法規則定其準據法。

B. 以著作權為物權處分之標的物〔著作財產權設質行為〕

以著作財產權為標的之處分行為，除讓與行為外，還有著作財產權之設質行為，但前者只生著作權變動之效力，不發生物權變動之效果，因此非物權行為；後者則發生以著作權為客體之權利質權，為物權行為。該質權所生之法律關係，除適用著作權法的三十九條之規定外，應適用民法物權之規定。至於涉外著作權設質契約之要件與效力之準據法，應依涉外民事法律適用法第十條第二項，適用權利地法。

#### C. 為直接處分之標的物

著作權人處分著作權之情形，除前述之債權處分和物權處分外，就是直接處分著作財產權，使著作財產權發生變動。處分行為有著作財產權讓與行為與著作權拋棄行為。著作權之讓與行為，係基於讓與行為而生之著作權變動，性質上為準物權行為，因此應適用準物權行為之準據法法規。至於讓與契約是否具有無因性，亦應從準物權契約之性質定之。

著作權之拋棄，是指權利主體基於拋棄之意思而拋棄其著作權之行為，也是屬準物權行為，其準據法，應與處理著作財產權讓與行為同樣之規則為之。

#### D. 為繼承之標的物

著作權除因創作而原始取得者外，就是繼受取得。著作權之繼受取得是指著作財產權由一個權利主體移轉給另一個權利主體而言。就其移轉之原因區分，可分為因繼承而生之概括取得，與有基於讓與行為而為移轉取得。著作權如成為繼承之標的，依我國目前所採之統一主義，無論何種財產權之繼承，悉依被繼承人死亡時之本國法，著作權之繼承亦應依此規定定其準據法。

### 〔二〕著作權侵害之救濟所生之法律關係

#### A. 侵害排除和防止請求權

我國著作權法的八十四條規定，著作權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。這兩項請求權目的在於維護著作權之完整，因此性質上屬於著作權消極權能，不是侵權行為所生之請求權。是以在判斷其要件時，不必具備侵權行為之主觀要件，只要客觀上有侵害之事實，即得提出請求。

因侵害著作財產權而生之侵害排除請求權和侵害防止請求權之性質，類似物上請求權〔民法 767〕；侵害著作

人格權部分之侵害排除請求權和侵害防止侵害請求權之性質，則類似侵害人格權之妨害除去〔或防止〕請求權〔民法18〕。因此在適用上，似乎應各自比照物上請求權或侵害人格權之不作為請求權之選擇準據法之規定，或者適用與權利本體相關之準據法法規。

#### B.因侵權行為而生之損害賠償之債

侵害著作權之損害賠償請求權，性質與一般侵權行為所生之損害賠償請求權相同，都是以彌補不法侵害私權所生損害為目的。雖然如此，一般民事權利之侵權行為與著作權受侵害之侵權行為間，仍存有差異。例如：抄襲是侵權之前提要件，因此判斷是否構成侵權行為時，法院必須衡量被告接觸系爭著作之可能性，與不法抄襲之作品與被侵害著作間是否實質相似。

在損害賠償之方法方面，原則上與一般侵權行為之損害賠償方法同，即回復原狀或金錢賠償，損害賠償之範圍也是包括所失利益和所受損害，然因侵害著作權之損害，舉證困難，計算不易，我國著作權法允許例外以被害人利益減損之差額為賠償範圍，甚至得就侵害人所得之利益請求損害賠償或就

侵害人所得總額請求賠償。如果不易證明實際損害，得請求法院依情節酌定。

侵害著作權之侵權行為成立要件與損害賠償之方法與範圍，與著作權本身之存在之效力，意義不同。於選擇準據法時，雖然侵害著作權之損害賠償請求權之要件和效果與侵害一般民事權利之損害賠償請求權不同，其目的和性質應該相同，似應適用一般侵權行為之準據法。

#### C.因成立不當得利所生之債

著作權法雖未規定不當得利請求權，但如符合不當得利之成立要件，仍得請求返還所受利益。其要件、返還客體與範圍之準據法，應直接適用與不當得利相同之準據法，而不是適用與規範著作權本體有關之準據法。

## 著作權案件性質分析一覽表

案件類型	爭議問題例示		性質分析	
著作權之發生〔取得或成立〕	原創性	創作高度是否具有原創性？	著作之保護要件為著作權法獨特之制度。與物權不同，著作權之客體不僅具有無形性，且限於創意之表達部分。	
	客觀化之表達形式	系爭作品是否為創意或構想之表達形式？		
	不得作為著作權標的之	作品是否屬於不受著作權法保護之範圍？		排除在著作權保護之外得創作，除因不符著作權之積極保護要件外，常因各國之立法政策而不受保護。
		作品是否因違反公秩良俗而不受保護？		
	政府出版品是否受到著作權之保護？			
著作之種類	語文著作	區別小說之構想部分與表達部分的標準？	著作之類型或種類，採例示規定，意味著其範圍不限於此。此外其類型決定其權利之內容與保護期限，因此歸類成為法院必須面臨之課題。	
	美術著作	美術工藝品之功能性與藝術性判斷？應用美術保護範圍？		
	攝影著作	攝影著作之原創性判斷？判斷攝影作品之構想與表達的標準？權利人所享利益之範圍？		
	錄音著作	錄音作品之原創性？錄音作品是否為著作權之客體？或是著作鄰接權之客體？		
	表演	表演人之權利為何？		
	多媒體	多媒體著作歸類為何種著作？其權利與保護期間為何？		
	編輯著作	編輯著作之原創性？未經同意而編輯之編輯著作是否取得著作權？		
	衍生著作	衍生著作之原創性？未經同意而改作之衍生著作是否取得著作權？		
著作權之變動	Work-for-hire	雇用關係中職務著作之著作權歸屬何人？若有約定，其契約之要件與效力？	法定之權利歸屬，性質與著作權之發生或取得類似。惟如依約定調整權利歸屬，其契約應與一般之債權契約性質相同。	
		出資聘人完成之著作歸屬於何人？若有約定，其契約之要件與效力？		
	著作權財產權之讓與	著作財產權讓與契約之成立要件為何？	此為準物權行為，具有無因性，雖與債權讓與相似，然因所處分之權利係絕對權，反與物權之讓與行為所生之效果較為相近。	
		著作財產權讓與契約之效力為何？		

	著作財產權之授權	著作財產權之授權契約要件為何？	此純屬債權契約。
		著作財產權之專屬授權契約與非專屬授權契約之效力各為何？	專屬授權契約與須以占有為前提始得使用收益之物之租賃或使用借貸類似。
	著作財產權之設質	設質契約之要件與效力？權利質權人如何實行質權？	此為權利質權之設定行為，與民法之權利質權同。
	與著作權仲介團體間成立之契約	著作權仲介團體與著作財產權人間之管理契約與著作權仲介團體與利用人間之授權契約之成立要件與效力？	雖與民法上之債權契約性質相同，惟因著作權仲介團體係依特別法設立，具有公益團體之性質，且其契約受有較嚴格之限制。性質上是否應與一般之債權契約區隔？
著作權之存續期間	著作人格權之存續期間多長？	著作財產權之存續期間多長？	權利存續之法定期間為民法其他財產權所無之制度。各國於規範此期限時，除因履行國際法義務之外，因立法政策之考量而有不同之期間。
	著作財產權之存續期間多長？		
共同著作		共同著作之要件？共同著作與結合著作之判別。	創作是否為單一之共同著作或是各自獨立之著作，為著作權法獨特之問題，與民法之共有物和多數債權人之債權不同。
		共有人之內部關係共有人之外部關係	與民法之準共有同。
著作權之權能〔內容〕	著作人格權	著作人是否享有姓名表示權、公開發表權、內容同一性維持權等著作人格權？所享利益之範圍？著作人格權之讓與性與可限制性？	此與民法之人格權相似，均在保護人格利益，但各國對是否承認著作人格權，或給予如何之限制，因立法政策而異。
	著作財產權	平面立體化是否侵害重製權？重製與實施之區別？網際網路暫時性重製是否侵害重製權？	著作財產權之內容或權能，及各該權利所欲保護之利益和其範圍，與著作權之發生同時存在，均與賦予該著作財產權之法，關係密切。
		何種著作之著作權人享有公開展示權？	
		網際網路之超鏈結是否侵害公開傳輸權？	
		公開演出權之意義？將原播送之影音向公眾傳達是否侵害公開演出權？	
出租、出借、出售是否侵害散布〔出租〕權？			

著作權之限制		合理使用之要件？合理範圍之判斷標準？	此為著作權法獨特之制度，旨在平衡權利人之利益與公益。是否因具有阻卻侵權行為違法性之意義，因歸為侵權行為之成立要件？
		著作利用之強制授權	授權行為之強制締約。
侵害著作權之民事救濟	侵害排除害請求權	成立要件？	侵害著作財產權部分類似物上請求權〔民法 767〕。
	侵害防止侵害請求權	成立要件？	侵害著作人格權部分類似人格權之妨害除去〔防止〕請求權〔民法 18〕。
	侵權行為損害賠償請求權	侵權行為之成立要件？著作抄襲之判斷標準？ 如何判斷接觸可能性與實質相似？	此與民法侵權行為同。
		如何計算損害賠償額？	
不當得利返還請求權	成立要件？	與民法不當得利同。	
	返還客體與範圍？		

## 肆、 我國法院暨主管機關之實務意見分析

我國現行涉外民事法律適用法，並未針對著作權或智慧財產權，特別訂定準據法規則，因此我國法院於審理此類案件時，必須審酌著作權之特性和國際私法之理論，適用或類推適用現行法。近年來我國法院及主管機關對於涉外著作權案件之法律適用，已有部分見解，本文將進一步整理分析司法機關和主管機關之見解，嘗試進行類型化之研究，並形塑目前國內著作權之準據法選擇在司法實務上之運作之現狀及修正方向，未來並將輔以國外案例為輔，作為檢討國內司法實務之參酌。

### 〔一〕著作權取得與權利歸屬及其內容之準據法

內政部曾於八十一年以〔81〕台內著字第 8118089 號函，針對非於我國境內所完成之著作，是否不論法人與受雇人之國籍，均依涉外民事法律適用法第十條第二項規定之著作完成地之法律為依據認定著作人問題，採取否定之見解，認為「非於我國境內所完成著作，無論其著作人為本國人或外國人，如欲在中華民國管轄區域內享有著作權者，均應依我國著作權法之規定取得著作權，故其權利之歸屬及內容自應依據我國著作權法之規定，與著作完成地並無關連。」雖然此項見解，對於非於我國境內所完成之著作，其權利之歸屬及內容何以

應依據我國著作權法之規定，未說明其依據。但其結論是正確的，因為著作權不是以權利為標的之準物權，而是以創作為標的之智慧財產權，兩者性質完全不同，不能直接適用涉外民事法律事用法第十條第二項之規定，以處理著作權之問題。

內政部上述見解之依據，與伯恩公約第五條第二項之規定見解一致。依該規定，著作權之取得應依請求保護國之法〔the law of the country where protection is claimed〕。事實上外國人如欲在我國法院提出著作權之訴訟，必須先依據我國著作權法取得著作權，也就是依請求保護國之著作權法。如此將使權利成立地和請求保護地成為同一國家。因此雖然著作權之取得和歸屬等問題，不能直接適用涉外民事法律事用法第十條第二項，也有類推適用涉外民事法律適用法第十條第二項之規定，而依「權利成立地法」之主張者<sup>11</sup>。

## 〔二〕著作權讓與契約之準據法

依據法務部〔83〕律決定 036306 號函，「台灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱「兩岸人民關係條例」）對於大陸地區人民智慧財產權之保護，除第七十八條之規定外，並無其他規定。又世界各國關於著作權之國際保護，一般多採「屬地主義」，專依被請求保

---

<sup>11</sup>請參閱，劉鐵錚、陳榮傳，同前揭註 2，頁 50，三民書局，2002 年。

護地法令之規定，(參見伯恩公約第五條)而不適用一般法律衝突之原則。故有關兩岸著作權之保護及讓與，亦當參酌上述法理定其應適用之法律。如在台灣地區主張權利時，似應適用我著作權法之規定，並不因其訂約地或履行地係在台灣地區、大陸地區或其他第三地區而有所不同。」雖然本件之解釋係針對大陸地區人民之著作權所作之解釋，但卻指明準據法並不因其訂約地或履行地係在台灣地區、大陸地區或其他第三地區而有所不同。本解釋是以伯恩公約為依據，認為著作權之保護及讓與，不適用一般法律衝突之原則。然而讓與是準物權行為，如爭議之重點在於讓與契約之成立與效力，是否可以不顧與該法律行為最為密切關係之契約成立地之法律，而逕行適用與保障著作權相關法律關係之準據法，恐值得三思。蓋針對外國人之著作權，係依據請求保護地之法律予以承認，因而適用請求保護地之法律，理由充分。但讓與行為之成立與效力，不應與著作權之保障混為一談。

### 〔三〕受僱人執行職務所生權利之準據法

關於受僱人執行職務所生權利之準據法，目前無相關之實務見解可資依據，但從內政部〔81〕台內著字第 8118089 號函所詢之問題，提到不論法人與受雇人之國籍一語，應該與受僱人執行職務所為創作有關，然該解釋並未將權利歸屬之約定，從法定之權利歸屬區別開

來，一律適用我國著作權法之規定取得著作權。如果主管機關認為受僱人執行職務所生權利之準據法不適用屬人之本國法主義，而應適用屬地主義，其結論應具有說服力，惟未能將當事人間之著作權歸屬契約，區隔出來，恐易生誤解。

#### 〔四〕侵害著作權所生損害賠償之債之準據法

關於著作權侵權行為所生之債之準據法，我國法院之見解與主管機關之意見分歧。茲分述如下：

##### 1. 法院之見解：

###### A. 台灣高等法院 89 年重訴字 163 號民事判決

本案之原告主張被告吳月華在被告元盛公司位於台北縣中和市連城路二十九號之營業所內等地，意圖散布而持有侵害原告著作權之重製物，並重製原告微軟公司、奧比多公司之著作。針對本案，可以區分成兩項爭點，第一項是被告美國法人之著作是否在我國享有著作權，而受到我國著作權法之保護？第二項爭點是美國法人所享有之著作財產權受到我國人民之侵害，是否應以侵權行為地法做為該侵權行為所生法律關係之準據法？

關於第一項爭點，台灣高等法院依我國著作權法第四條第二款之規定，外國人之著作，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，得依本法享有著作權。復依民國三十五年中美友好通商航海條約及民國八十二年北美事務協調委員會與美國在台協會所簽訂之著作權保護協定之約定，我國人民之著作在美國得享有著作權，因此基於我國著作權法互惠保護之規定，原告微軟公司、奧比多公司之著作，在我國應受著作權法之保護。

至於第二項爭點，台灣高等法院依據涉外民事法律適用法第九條第一項和第二項之規定，認為「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之」，而且「侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限」。因此其準據法，應依中華民國之法律。

#### B. 台灣高等法院 90 年度訴字 132 號民事判決

本案之被告趙震中除與被告吳何美英共同違法授權大陸延邊人民出版社於大陸地區出版、行銷系爭著作人吳思明(筆名司馬翎)所著之武俠小說外，趙震中並以皇佳出版社及皇

鼎出版社之名義於臺灣地區違法出版、行銷系爭由著作人吳思明所著「劍膽琴魂（記）」、「聖劍飛霜」，及著作人熊耀華（筆名古龍）所著「孤星傳」（即「風雲男兒」）等三部武俠小說，因此對享有上開三部武俠小說著作權之原告負有損害賠償責任。

在法律適用方面，本案可以在區分為兩項爭點，其一為具有我國國籍之人民在大陸地區侵害美國人民所享有之著作權案件，是否應以侵權行為地法為準據法？其二為具有我國國籍之人民在臺灣地區侵害美國人民享有之著作權案件，是否應適用侵權行為地法。

關於第一項爭點，台灣高等法院認為依據我國涉外民事法律適用法第九條第一項之規定，「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」，因此具有我國國籍之被告吳何美英、趙震中，共同於大陸地區侵害原告美國法人之著作權行為，除應適用侵權行為地法，即大陸地區著作權法第四十六條第二款之規定外，應同時適用我國著作權法第八十八條第一項之規定。而大陸地區著作權法及我國著作權法均認被告等成立侵權行為，自應以侵權行為地法，即大陸地區法律為準據法。換言

之，法院所根據之準據法法規，係採以侵權行為地法與法庭地法之折衷主義為立法背景之涉外民事法律適用法第九條之規定。

關於第二項爭點，台灣高等法院認為被告趙震中於臺灣地區出版、行銷原告享有著作權之「劍膽琴魂（記）」、「聖劍飛霜」及「孤星傳」（即「風雲男兒」）之侵權行為部分，因涉及具美國法人身分之原告，依涉外民事法律適用法第九條之規定，自應適用侵權行為地法，即我國著作權法第八十八條第一項之規定。

#### C. 台灣台北地方法院 91 年重訴字第 392 號民事判決

本件原告為外國法人，性質上屬涉外民事事件。台北地方法院認為由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，涉外民事法律適用法第九條第一項前段定有明文，因此本件侵權行為既發生於我國境內，即應適用中華民國法律為其裁判之準據法。同樣之見解亦見諸於台灣台北地方法院 91 年重訴字第 398 號民事判決。

## 2. 主管機關之見解

內政部曾以〔86〕台內著字第 8604861 號函以伯恩公約第五條第一項為依據解釋，著作權侵權案件一律以法庭地之著作權法為準據法。其理由如下：

有關台灣地區人民間就某著作已協議讓與其著作權大陸地區之人印行該著作於大陸地區銷售，該等讓與人與大陸地區之人是否受台灣地區著作權法之規範。按前述有關民事實體法法律適用之意見（適用損害發生地或侵權行為地大陸地區著作權法，而不適用法庭地台灣地區著作權法）與國際間就著作權案件準據法之適用，似未盡相符。蓋伯恩公約第五條第二項規定：「第一項權利之享有與行使，不須履行任何形式，並獨立於該著作源流國現行保障制度之外。故除本公約另有規定外，著作人權利之保障範圍及其救濟範圍，應絕對受請求當地國法律之拘束」，即採所謂「著作權獨立原則」，不生法律衝突問題，從而無適用法庭地以外之著作權法之空間。又我國雖非伯恩公約會員國，惟因 WTO/TRIPS 協定第九條已將伯恩公約納入，故我國一旦加入 W T O，即須受前述公約之拘束，採行所謂「著作權獨立原則」，對於著作權侵權案件，

一律以法庭地之著作權法為準據法。

### 3. 評論

依據前述法院之見解，無論是具有我國國籍之人民在大陸地區侵害外國人民所享有之著作權案件，或是具有我國國籍之人民在台灣地區侵害外國人民享有之著作權案件，依據台灣地區與大陸地區人民關係條例第五十條或涉外民事法律適用法第九條，均應適用侵權行為地法。未論及伯恩公約第五條第二項之規定。而主管機關則完全依據《伯恩公約》之規定，一律以法庭地為著作權法涉外案件之準據法。兩者見解歧異。縱使非主管著作權法之法務部，亦以前述〔83〕律決定第06306號函，認為縱使我國非伯恩公約之會員國，因WTO/TRIPS協定第九條已將伯恩公約納入，故我國加入WTO後，應受前述公約之拘束，而專依被請求保護地法令之規定為準據法。其見解與主管機關之意見一致。

本研究擬深入研究伯恩公約第五條第二項之規定，嘗試從伯恩公約之規範目的、國際私法選擇準據法之法理和比較法之觀點，逐項分析，如果伯恩公約第五條第二項之規定，確實是針對涉外著作權案件之衝突規範準據法之依據，則將建議涉外民事法律適用法暨兩岸人民關係條例之主管機關（分別為司法院及行政院大陸委員會）於未來修

法時，可考量將著作權涉外案件排除於涉外民事法律適用法第九條、兩岸人民關係條例第五十條適用範圍之外，而一律適用法庭地法，以符合國際公約之規定以俾達到著作權之國際保護及交流的目的。反之我們將建構充足之理由，作為司法機關維持其見解之依據。為比較前述之見解，茲將各機關之見解表列如下：

## 我國法院暨主管機關針對著作權涉外案件處理一覽表

著作權涉外 案件類型	判決及函釋內容	準據法
著作權之歸屬及內容	<p>一、內政部〔81〕台內著字第 8118089 號函：</p> <p>所詢關於非於我國境內所完成之著作，是否不論法人與受雇人之國籍，均依涉外民事法律適用法第十條第二項規定之著作完成地之法律為依據認定著作人一節，查非於我國境內所完成著作，無論其著作人為本國人或外國人，如欲在中華民國管轄區域內享有著作權者，均應依我國著作權法之規定取得著作權，故其權利之歸屬及內容自應依據我國著作權法之規定，與著作完成地並無關連。</p>	請求保護地法
著作權之保護與讓與	<p>法務部〔83〕律決定 036306 號函：</p> <p>按「台灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱「兩岸人民關係條例」）對於大陸地區人民智慧財產權之保護，除第七十八條之規定外，並無其他規定。又世界各國關於著作權之國際保護，一般多採「屬地主義」，專依被請求保護地法令之規定，（參見伯恩公約第五條）而不適用一般法律衝突之原則。故有關兩岸著作權之保護及讓與，亦當參酌上述法理定其應適用之法律。如在台灣地區主張權利時，似應適用我著作權法之規定，並不因其訂約地或履行地係在台灣地區、大陸地區或其他第三地區而有所不同。</p>	權利主張地法。

<p>著作權侵權案件</p>	<p>一、內政部〔86〕台內著字第 8604861 號函：</p> <p>有關台灣地區人民間就某著作已協議讓與其著作權大陸地區之人印行該著作於大陸地區銷售，該等讓與人與大陸地區之人是否受台灣地區著作權法之規範。按前述有關民事實體法法律適用之意見（適用損害發生地或侵權行為地大陸地區著作權法，而不適用法庭地台灣地區著作權法）與國際間就著作權案件準據法之適用，似未盡相符。蓋伯恩公約第五條第二項規定：「第一項權利之享有與行使，不須履行任何形式，並獨立於該著作源流國現行保障制度之外。故除本公約另有規定外，著作人權利之保障範圍及其救濟範圍，應絕對受請求當地國法律之拘束」，即採所謂「著作權獨立原則」，不生法律衝突問題，從而無適用法庭地以外之著作權法之空間。又我國雖非伯恩公約會員國，惟因 WTO/TRIPS 協定第九條已將伯恩公約納入，故我國一旦加入 WTO，即須受前述公約之拘束，採行所謂「著作權獨立原則」，對於著作權侵權案件，一律以法庭地之著作權法為準據法。</p>	<p>法庭地法</p>
----------------	--	-------------

	<p>二、台灣高等法院 90 年度訴字第 132 號民事判決：</p> <p>被告吳何美英及趙震中共同侵權行為之訴訟標的，係我國著作權法第八十八條第一項及大陸地區著作權法第四十六條第二款之規定，而被告趙震中侵權行為之訴訟標的則係我國著作權法第八十八條第一項之規定。依內政部（八六）台內著字第八六一四一四七號函釋，外國人著作在大陸地區受台灣地區人民侵害請求救濟事件，應依照涉外民事法律適用法第九條規定，適用侵權行為地法。惟查，涉外民事法律適用法第九條第一項規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」，顯係採侵權行為除適用侵權行為地之外，須同時適用法庭地法之折衷立法主義，故本件由具我國國籍之被告吳何美英、趙震中共同於大陸地區侵害係美國法人之原告著作權之行為，依上開涉外民事法律適用法第九條第一項之規定，除應適用侵權行為地法即大陸地區著作權法第四十六條第二款之規定外，應同時適用我國著作權法第八十八條第一項之規定。</p> <p>至於被告趙震中於臺灣地區出版、行銷原告享有著作權之「劍膽琴魂（記）」、「聖劍飛霜」及「孤星傳」（即「風雲男兒」）之侵權行為，因涉及具美國法人身分之原告，依涉外民事法律適用法第九條之規定，自係適用侵權行為地法即我國著作權法第八十八條第一項之規定。</p>	<p>1.我國國民在大陸地區侵害美國法人之著作權：侵權行為地法與法庭地法之折衷立法主義。</p> <p>2. 我國國民在台灣地區侵害美國法人之著作權：侵權行為地法。</p>
	<p>三、台灣台北地方法院 91 年重訴字第 392 號民事判決：</p> <p>本件原告公司為外國法人，故本件性質上係屬涉外民事事件。就涉外民事事件之國際管轄權，現行法律雖無明文，惟原告既係主張被告等人於我國境內從事侵害其著作權之不法行為，而依據侵權行為之法律關係提起本訴，參酌我國民事訴訟法第十五條第一項之規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄」，應認對於行為地發生於我國境內之涉外侵權事件，我國法院即具有國際管轄權，從而本院就本件涉外侵權行為事件自有管轄權。復按關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，涉外民事法律適用法第九條第一項前段定有明文，本件侵權行為既發生於我國境內，即應適用中華民國法律為其裁判之準據法，合先敘明。</p>	<p>侵權行為地法</p>

	<p>四、台灣台北地方法院 91 年重訴字第 398 號民事判決：</p> <p>與台灣台北地方法院 91 年重訴字第 392 號民事判決同。</p>	<p>同上。</p>
	<p>五、內政部〔86〕台內著字第 8614147 號函：</p> <p>前項司法院秘書長號函臚列下列四種情形，就民、刑事訴訟法及民、刑事實體法之適用，加以說明：</p> <p>(一) 台灣地區人民著作在大陸地區受台灣地區人民侵害請求救濟事件；</p> <p>(二) 台灣地區人民著作在大陸地區受大陸地區人民侵害請求救濟事件；</p> <p>(三) 外國人著作在大陸地區受台灣地區人民侵害請求救濟事件；</p> <p>(四) 外國人著作在大陸地區受大陸地區人民侵害請求救濟事件。</p> <p>函中就民事實體法法律適用方面，除前 (一) 之情形外，其餘三種情形，均認應依照台灣地區與大陸地區人民關係條例第五十條或涉外民事法律適用法第九條規定，適用損害發生地或侵權行為地 (即大陸地區著作權法)，不適用台灣地區著作權法，此與國際上對於著作權案件原則上採法庭地著作權法為準據法之作法有所歧異 (伯恩公約第五條第二項)。本部爰以八十六年四月二十二日台 (八六)內著字第八六〇四八六一號函，分析相關法理，徵詢法務部意見，擬俟法務部同意後，建議貴會未來修正台灣地區與大陸地區人民關係條例時，考量於相關條文 (例如該條例第五十條) 將著作權排除適用之特別規定予以納入。</p>	<p>採法庭地著作權法為準據法</p>

## 伍、 美國關於涉外著作權案件之準據法選法規則

### 一、 成文法

美國雖然沒有國際私法之法典，其主要法源為普通法〔common law〕，但這不是意味著美國沒有國際私法之立法。就著作權之領域觀察，美國著作權法§104A(b)規定回溯保護著作之準據法為作品之源流國之法律，其規定原文如下：

“(b) OWNERSHIP OF RESTORED COPYRIGHT. — A restored work vests initially in the author or initial rightholder of the work as determined by the law of the source country of the work.”

此外於著作權法中，無準據法法規出現。

### 二、 普通法

美國國際私法，既無成文法典，其發展隨著法院判例之累積，形成豐富之普通法，學說上通常以法律衝突法〔 conflict of laws 〕稱之。普通法是美國法院審理案件之重要法源，因此在缺乏有系統之成文法的情形下，我們必須針對歷年重要判例，分析整理普通法中針對著作權涉外案件之準據法原則，始得一窺著作權案件法律衝突規則之全貌。為有系統整理多年來判例所形成之法律衝突規則，美國法律學會〔 American Law Institute 〕於 1934 年將普通法中有關法律衝突之一般規則，彙整成法律衝突法第一次整編〔 First Restatement of Conflict of Laws 〕。復於 1971 年發行法律衝突法第二次整編〔 Second Restatement of Conflict of Laws 〕。該整編收納關於住所、管轄法院、判決之承認和法律選擇等之普通法規則。雖然法律整編不是立法機關通過之成文法，卻是法院引用之重要參據，影響司法實務見解頗鉅。其基本原則係依據與系爭權利和與當事人最重要關係〔 the most significant relationship 〕之法律為準據法，並尊重當事人之選擇，具有高度之彈性，緩和機械性和單一聯繫因素之僵化原則，為其值得稱道之特色。

然若針對新興之著作權爭訟所生問題，除侵權行為之準據

法外，法律整編並無專門針對著作權之法則可資參據。因此，本計畫將針對近年來重要判例整理分析，期能歸納出著作權案件準據法之選法規則。

美國法院對於著作權法之選擇，受著作權法無域外效力觀念之影響，聯邦法院對於涉外著作權案件，通常先以有無標的物之管轄權〔subject matter jurisdiction〕為斷。如無管轄權，即不受理該案，從而無法律衝突問題；反之如有管轄權，則該案當然為美國著作權法效力所及，因此通常均以美國法為準據法<sup>12</sup>。因此美國法院對於涉外著作權案件之法律衝突問題，對於管轄權之問題討論較多，對於準據法之選擇則著墨較少。相同之情形於學術界也是如此，學者對於涉外著作權案件之準據法選擇少有深入之分析。然 1988 年美國聯邦第七巡迴區上訴法院於作成 *Itar-Tass Russian News Agency v.*

---

12 美國法院有一項共識，認為美國著作權法沒有域外效力，因此如果侵權行為完全發生於美國境外，則不得根據美國著作權法提起訴訟。See *Richard Feiner & Co. v. Turner Entertainment Co.*, No. 96 Civ. 1472(RO), 1998 WL 78180, at \*1 (S.D.N.Y. Feb.24, 1998); *Fun-Damental Too, Ltd. v. Gemmy Indus. Corp.*, No. 96 Civ. 1103(MBM), 1996 WL 724734, at \*4 (S.D.N.Y. Dec.17, 1996); *Metzke v. May Dep't Stores Co.*, 878 F.Supp. 756, 760 (W.D.Pa.1995); 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, Section 17.02 (1999) 但本項原則，仍有例外，如果該侵權行為是以發生於美國境內之侵權行為為前提而發動者，則仍得根據美國法律而提起訴訟。See *Update Art, Inc. v. Modiin Pub., Ltd.*, 843 F.2d 67, 73 (2d Cir.1988); *Richard Feiner & Co.*, 1998 WL 78180, at 1-2; *Fun-Damental Too*, 1996 WL 724734, at 4-5; *De Bardossy v. Puski*, 763 F.Supp. 1239, 1243 (S.D.N.Y.1991); see also *NFL v. PrimeTime 24 Joint Venture*, No. 98 Civ. 3778(LMM), 1999 WL 163181, at 3-4 (S.D.N.Y. Mar.24, 1999) 例如，在 *NFL* 案中，被告 *PrimeTime* 從美國傳送訊號之行為就是發生於國內之前提行為，根據美國著作權法規定，該項行為構成侵權。再如在美國境內違法重製他人著作，之後銷售至國外，即便實際之銷售和散布行為發生於美國境外，該項銷售和散布行為得根據美國著作權法規定提起訴訟。

*Russian Kurier, Inc*<sup>13</sup>判決之後，情形改觀，因為該案對於法律衝突問題，有詳細且精緻之分析，不再一味依據侵權行為地法或法院地法，解決涉外著作權問題。因此我們可以斷言 *Itar-Tass Russian News Agency* 案是美國法院對於涉外著作權案件準據法見解之分水嶺。以下先詳細介紹此案，再就其他案件加以分析。

### 1. *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc*

本案之特色與貢獻在於法院將著作權之歸屬問題和侵權行為問題分開討論，而分別適用不同之準據法。

本案原告有發行於俄羅斯之主要俄文日報和週報、發行於俄羅斯和以色列之俄文雜誌等法人團體、以及 Itar-Tass 俄羅斯新聞社和俄羅斯新聞記者聯盟等機構。被告 *Russian Kurier, Inc* 則經營發行於紐約市之俄文週報〔*Kurier*〕。被告未經原告之授權重製約 500 篇曾刊載於原告發行之刊物或 Itar-Tass 散布過之文章於 *Kurier* 週報。原告訴請聯邦紐約南區地方法院命被告停止重製行為，並請求被告賠償損害。該院判決原告勝訴，被告不服原判決而上訴於聯邦第七巡迴區上訴法院。

---

13 153 F.2d 82, 89 (7th Cir. 1998).

本件原告為俄羅斯之法人團體，且創作完成地在俄羅斯，而被告之侵權行為地則在美國，因此著作權之歸屬問題〔issues of ownership of rights〕之準據法和侵權行為問題〔issues of infringement〕之準據法成為判決之核心。因為俄羅斯於1995年3月始參加伯恩公約，因此法院認為只針對加入公約後之伯恩公約著作〔Berne Convention Works〕加以審理。

關於著作權歸屬問題之準據法，法院認為現行美國著作權法並無相關規定可資依據，因此應適用發展中的聯邦普通法中解決法律衝突問題之規定。法院認為著作權是財產權形式之一種，依據一般原則，關於財產之利益應由與財產和當事人關係最重要〔the most significant relationship〕之國家的法律決定。美國法律整編認可這項規則得適用於像文學構想之無形財產上<sup>14</sup>。本案之作品係由俄羅斯國民所創作且首次發表於俄羅斯，因此俄羅斯法應該是決定權利歸屬之適當法源。上訴法院認為根據美國著作權法和伯恩公約，俄羅斯是這些作品之源流國〔country of origin〕，儘管源流國不見得是解決權利歸屬之法律衝突問題得最適當國家。

---

14 See Restatement (Second) of Conflict of Laws §222.

關於伯恩公約，上訴法院也有說明，認為如果將伯恩公約視為聯邦普通法關於法律衝突之指導原則，對本案之結果，仍不生影響。因為除了一項與本案無關之例外情形外，伯恩公約並無解決權利歸屬問題之規定。這項例外情形是指伯恩公約第十四條之一第二項 a 款：電影著作之財產權應依被請求保護國之法律定之<sup>15</sup>。對於其他著作，法院認為本款之意義，有三種可能之解釋：第一項採限縮解釋，即明示其一排除其他，認為除電影著作外，其餘著作不依被請求保護國之法律定之；第二項解釋認為本款係對於可以適用於其他著作之一般原理，明文規定於電影著作而已；第三項解釋認為本條僅對電影著作明示其準據法，無意暗示其他著作之準據法<sup>16</sup>。Jon O. Newman 法官認為如果該公約未顯示其有第一項和第二項意義之用意，則該院傾向於第三項解釋之意義，因此法院似乎認為無法從伯恩公約第十四條之一第二項 a 款之意義解釋其他著作之準據法。關於伯恩公約第五條第二項，法

---

15 原文為：“Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.” Berne Convention, Art. 14bis (2)(a).

16 原文見於本判決之註釋 12：“With respect to other works, this provision could be understood to have any of three meanings. First, it could carry a negative implication that for other works, ownership is not to be determined by legislation in the country where protection is claimed. Second, it could be thought of as an explicit assertion for films of a general principle already applicable to other works. Third, it could be a specific provision for films that was adopted without an intention to imply anything about other works. In the absence of any indication that either the first or second meanings were intended, we prefer the third understanding.”

院引用 Jane C. Ginsburg 之見解說明何以伯恩公約第五條第二項不適用於著作權之歸屬，Ginsburg 認為伯恩公約規定請求保護國之法律，僅係用來確認何種權利受到保護、保護之範圍和可行之救濟途徑之準據法，該公約並未提供法律衝突規則，以解決權利歸屬問題<sup>17</sup>。

綜上所述，法院以俄羅斯之著作權法為判斷著作權歸屬之準據法。根據俄羅斯聯邦之著作權與著作鄰接權法對於職務著作上之著作權歸屬，除非另有讓與權利予雇主之約定或者法律另有權利歸屬雇主之特別規定，否則刊登於新聞紙之文章的作者享有著作權。本案關於新聞紙之著作，記者與報社並無約定，且依據職務著作之規定，雖然在無約定之下，著作權歸屬於雇主，但新聞紙之著作不在此限。此外在判斷侵權行為是否成立前，除必須先決定權利歸屬於何人之外，尚須判斷權利之性質〔the nature of ownership interest〕或權利之範圍〔the scope of the interest〕<sup>18</sup>，例如本案中發行新聞紙之原告的權利範圍是否及於報紙之內文，還是報紙內文之

---

17 *Id.*, at 90. See also, Jane C. Ginsburg, Ownership of Electronic Rights and the Private International Law of Copyright, 22 Colum.-VLA J.L. & Arts 165, 167-68 (1998) (The Berne Convention "provides that the law of the country where protection is claimed defines what rights are protected, the scope of the protection, and the available remedies; the treaty does not supply a choice of law rule for determining ownership.")

18 因為根據美國著作權法規定，美國法律只允許著作權之專有權利人提起訴訟。See 17 U.S.C. §501(b).

選擇與編排。上訴法院認為這項權利性質之判斷，亦應依俄羅斯法定之<sup>19</sup>。

關於著作權侵權問題之準據法，上訴法院認為應依侵權行為之一般原則，由侵權行為地法〔*lex loci delicti*〕定之<sup>20</sup>。美國法院曾採取此項原則，適用美國法於原本不受源流國保障之著作權侵權案件<sup>21</sup>。本案之侵權行為發生於美國，且被告是美國法人，因此美國法應該適用於本案之侵權行為問題<sup>22</sup>。

## 2. *Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc.*<sup>23</sup>

本案之特色在於法院對於著作權涉外案件，直接適用美國著作權法，但並未說明其理由。

在 *Itar-Tass Russian News Agenc* 案判決作成之前，或許因為美國法院認為法律衝突問題於著作權案件較少之緣故，大都未詳細說明其考量選擇準據法之理由，逕依美國之著作權法為據<sup>24</sup>。本案為其適例。

原告 Aldon 公司於 1979 年向台灣公司 Unibright Company

---

19 *Supra* note 13 , at 91.

20 *See* Lauritzen v. Larsen, 345 U.S. 571, 583 (1953).

21 *See* Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc., 780 F.2d 189, 192-93 (2d Cir. 1985).

22 *Supra* note 13 , at 91

23 738 F.2d 548 (2d Cir. 1984).

24 *See* Graeme B. Dinwoodie, International Intellectual Property Litigation: A Vehicle for Resurgent Comparative Thought, 49 Am. J. Comp. L. 429, at 440(2001).

訂製銅質之獨角獸和飛馬〔unicorn & pegasus〕小型雕塑。該雕塑之設計，係 Unibright 之受雇人根據原告之指示，且在原告負責人之監督和指導〔supervision and direction〕下所為。作品完成後，原告向美國著作權局申請註冊為著作權人。被告 Spiegel 也是美國公司，於 1981 年，透過型錄銷售向台灣 Unibright 進口與原告前述作品完全相同之獨角獸和飛馬。

原告向聯邦紐約南區地方法院起訴，請求侵害著作權之損害賠償。被告主張原告對於此兩種作品無著作權。該院判決被告應賠償原告\$104,400 及其利息，被告不服原判決而上訴。本案爭點之一，在於承攬人在定作人監督和指導下所完成之創作，是否為美國著作權法第一百零一條所稱之職務上著作〔work made for hire〕<sup>25</sup>？若是，則原告享有著作權，反之則否。第二巡迴區上訴法院認為美國著作權法所規定之職務上著作，並非僅指受雇從事創作之人〔the for-hire creator〕必須是與雇主〔the hiring author〕間有正式工作關係之受雇人〔an employee〕。只要該創作是因雇主所引起，且在其監督和指導下完成之創作即可<sup>26</sup>。上訴法院認為該著作符合職務

---

25 See 17 U.S.C. §101.

26 See *supra* note 23, at 552.

上著作之要件，因而維持原判決。本案之著作係在承攬關係下所完成之創作，承攬契約之定作人為美國公司，承攬人則為台灣公司。創作完成地在台灣，侵權行為地和請求保護地則均在美國。因此就著作權之歸屬而言，本案屬於涉外案件。然而本案法院對於法律衝突問題，卻隻字未提，而直接適用美國著作權法。

3. *Dae Han Video Productions, Inc. v. Kuk Dong Oriental Food, Inc.*<sup>27</sup>

本案之特色在於法院認為著作權註冊於美國著作權局，因此應以美國法為準據法。此觀念執著於權利之地域性，與須向各國註冊之專利權和商標權同，但是對於無著作權註冊或登記制度，而採創作保護原則之國家是否適用，恐有疑問。

原告 KTE 是韓國漢城廣播系統〔KBS〕之美國代理商，代理 KBS 出版之韓語電視節目之銷售。原告 KTE 受讓 KBS 在美國地區關於散布其電視節目之全部著作權。KTE 授權另一原告 Dae Han 錄影帶出版公司，得於美國東部地區租售韓語錄影帶。被告是許多在美國麻里蘭州租售韓語電視節目錄影帶之公司和個人，被指控侵害原告包括劇本在內之公開散

---

27 19 U.S.P.Q. 2d 1294 (D. Md. 1990).

布權，而被法院命令停止侵害行爲。因爲這些錄影帶之劇本係 KBS 聘人在韓國完成之著作，其著作權之歸屬因適用韓國著作權法或美國著作權法而有不同，因此被告乃針對侵害戲劇著作部分辯稱：根據韓國著作權法之規定，劇本之著作權應該歸屬創作該劇本之劇作家，而不是原告 KBS。法院認爲系爭著作權係註冊於美國著作權局，因此應適用美國著作權法，而不是韓國著作權法<sup>28</sup>。

#### 4. *P & D International v. Halsey Publishing Co.*<sup>29</sup>

本案是從管轄權之角度思考，先確認有管轄權，之後無論是基於職務而創作之著作權歸屬問題或侵權行爲問題，均直接適用美國著作權法，判決中未說明其選擇準據法之理由。

原告 P & D 爲設立於開曼群島之公司，製作名爲"St. Thomas Film"之旅遊影片以宣傳聖湯姆斯島。被告 Cunar 公司是經營郵輪事業之英國公司，其郵輪航行於邁阿密與聖湯姆斯島間。1981 年，被告之廣告代理商 JMP 與原告簽定影片托播契約，由原告付費並授權被告於航行加勒比海時公開上映"St. Thomas Film"。1983 年，被告與 JMP 間之廣告代理契約

---

28 *Id.*, at 1298.

29 672 F. Supp. 1429 (S.D. Fla. 1987).

終止，原告要求被告停止上映並返還"St. Thomas Film"影片。於是被告與另一共同被告 Halsey 合作，由 Halsey 根據"St. Thomas Film"製作新的旅遊介紹影片。新影片中，含有原告"St. Thomas Film"之部分內容。被告於航行中上映新影片，於是原告向聯邦法院起訴，請求被告賠償因侵害著作權而生之損害。

法院認為就一般情形而言，美國著作權法沒有域外效力，因此對於發生於美國境外之侵權行為不能據以為救濟之依據<sup>30</sup>。然而對於發生於部分侵權行為發生於美國境內之案件，縱使侵權行為完成於美國境外，美國著作權法仍得適用。被告 Halsey 在被告 Cunar 指示之下，重製原告"St. Thomas Film"視聽著作之著作權，而且被告 Cunar 於其郵輪航行於邁阿密與聖湯姆斯島間時，公開上映該非法重製之視聽著作。侵權行為最初發生於美國境內，而且部分侵權行為連續發生於美國境內，因此法院不僅認為佛羅里達州聯邦法院有標的物之

---

30 See *Robert Stigwood Group, Ltd. v. O'Reilly*, 530 F.2d 1096, 1100-01 (2d Cir.1976), *cert. denied*, 429 U.S. 848, 97 S.Ct. 135, 50 L.Ed.2d 121 (1976) (at minimum, an act of infringement inside the United States is required to hold a defendant accountable for related infringing acts occurring outside the country).

管轄權（subject matter jurisdiction），而且本案應適用美國著作權法<sup>31</sup>。

#### 5. *Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc.*<sup>32</sup>

本案特色在於法院適用美國著作權法保護日本人創作於日本，且不受日本著作權法保護之著作。

本案原告 Hasbro Bradley 公司是一家美國玩具公司，開發一系列可置換之機器人，稱之為”The Transformers”。Takara 是一家日本公司，於 1983 年 6 月在日本設計和生產某種稱為”Topspin”和”Twin Twist”之機器人玩具。1984 年 6 月 Takara 將該玩具之進口權和銷售授權原告，並讓與美國地區之著作權與註冊之權利。使該玩具成為原告”The Transformers”機器人系列之一部分。原告於 1984 年 11 月向美國著作權局註冊為著作權人。並於 1985 年 1 月，開始銷售標示有著作權聲明之上述玩具<sup>33</sup>。被告 Sparkl 則在日本複製”Topspin”和”Twin Twist”而且於美國銷售、散布。儘管被告辯稱該玩具之設計於美國屬於公共財產，聯邦地方法院仍然發出禁止令，聯邦第

---

31 *Supra* note 19 , at 1432-34. *See also, supra* note 12 .

32 708 F.2d 189 (2d Cir. 1985).

33 著作權之聲明係根據美國著作權法 §401 和世界著作權公約〔Universal Copyright Convention〕為之。美國和日本均是該公約之會員國。

二巡迴區上訴法院維持原判決。

Takara 設計生產之玩具因為是量產化之產品，屬於工業設計產品，不受日本著作權法保護<sup>34</sup>。因此 Takara 並沒有在其作品上為聲明著作權之標示。因此被告據以抗辯”Topspin”和“Twin Twist”屬於公共領域之作品，不受美國著作權法保護。

聯邦法院認為玩具之作者是日本國民，而且首次發表地在日本，他們從創作時，即可依據美國著作權法受到著作權之保護<sup>35</sup>。儘管美國著作權法之規定與日本著作權法不同，依據美國著作權法§102(a)(5)之規定<sup>36</sup>，該著作仍為美國著作權法保護之圖形和雕塑著作。而且原告於受讓 Takara 之權利後，於重製物上為聲明著作權之標示，並且於首次發表後五年內

---

34 See 4 Z. Kitagawa, *Doing Business in Japan* §8.02[5][c] (1985) ("Models devised for the purpose of mass-producing practical goods are subject to the Design Act rather than the Copyright Act.")

35 依據美國著作權法§104(b)之規定和世界著作權公約 Art. II(1)之規定，日本國民之著作，如首次發表於日本，於創作完成時受到美國著作權法之保護。美國著作權法§104(b)之規定原文如下：The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if --

(1) on the date of first publication, one or more of the authors is a national or domiciliary of the United States, or is a national, domiciliary, or sovereign authority of a foreign nation that is a party to a copyright treaty to which the United States is also a party . . . ; or

(2) the work is first published in the United States or in a foreign nation that, on the date of first publication, is a party to the Universal Copyright Convention; . . . .

世界著作權公約 Art. II(1)之規定原文如下：

Published works of nationals of any Contracting State and works first published in that State shall enjoy in each other Contracting State the same protection as that other State accords to works of its nationals first published in its own territory, as well as the protection specially granted by this Convention.

36 依據美國著作權法§102(a)(5)之規定，著作之類型包括 "pictorial, graphic, and sculptural works"。

註冊，符合美國著作權法§405(a)(2)之規定，不因其在日本未標示著作權之聲明而喪失權利<sup>37</sup>。本案之著作係日本人創作於日本且不受日本著作權法保護之創作。雖然源被告均為美國公司且侵權行為地在美國境內，但是創作地卻在日本，法院仍以美國法為準據法。

### 三、 國際公約

經過美國參議院認可之國際公約或條約可以做為美國之法源，屬於聯邦法律之一部分，但不是主要之法源。國際公約或條約與聯邦成文法之位階相同，意味著國會可以通過相反之法律改變公約之內容。而且有些公約或條約不是自動生效〔self-executing〕，除非經由國會通過施行法，否則不生法律效力。與著作權有關之國際公約，美國已簽署者有伯恩公約、世界著作權公約、TRIPS、WIPO Copyright Treaty 和 WIPO Performances and Phonograms Treaty。其中與著作權之準據法有關而為學者和法院經常討論者為伯恩公約。

---

37 See 17 U.S.C. §405(a)(2). (a) With respect to copies and phonorecords publicly distributed by authority of the copyright owner before the effective date of the Berne Convention Implementation Act of 1988, the omission of the copyright notice described in sections 401 through 403 from copies or phonorecords publicly distributed by authority of the copyright owner does not invalidate the copyright in a work if ... (2) registration for the work has been made before or is made within five years after the publication without notice, and a reasonable effort is made to add notice to all copies or phonorecords that are distributed to the public in the United States after the omission has been discovered....)

美國國會於 1988 年制定伯恩公約施行法，並修正著作權法第一百零四條 C 項<sup>38</sup>。美國著作權法承認伯恩公約之效力，僅止於保護客體之範圍。依其規定，沒有任何合法著作之權利或利益，得直接依據伯恩公約主張保護，而且依據該法保護得受保護之著作的權利，也不因伯恩公約而受限制或擴張<sup>39</sup>。因為伯恩公約和世界著作權公約之實施，美國聯邦法院於審理涉外著作權案件時，為簡化法律衝突問題，事實上經常直接依該公約之原則處理案件。其中的原則就是伯恩公約和世界著作權公約所揭示之「國民待遇原則」與「最低保護標準原則」，法院認為上述條約成員國國民之著作或首次發表於上述條約成員國之境內之著作，其著作權人受各該成員國之著作權法保護，且其待遇與各該成員國之國民相同，不會發生法律衝突之問題。因此法院所適用之準據

---

38 1988 年伯恩公約施行法〔Berne Convention Implementation Act〕之相關條文如下：

Sec. 2. Declarations.

The Congress makes the following declarations:

(1) The Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, signed at Berne, Switzerland, on September 9, 1886, and all acts, protocols, and revisions thereto (hereafter in this Act referred to as the “Berne Convention” are not self-executing under the Constitution and laws of the United States.

(2) The obligations of the United States under the Berne Convention may be performed only pursuant to appropriate domestic law....

Sec. 3. Construction of the Berne Convention.

(a) Relationship With Domestic Law. The provisions of the Berne Convention ...

(2) shall not be enforceable in any action brought pursuant to the provisions of the Berne Convention itself.

(b) Certain Rights Not Affected. The provisions of the Berne Convention, the adherence of the United States thereto, and satisfaction of United States obligations thereunder, do not expand or reduce any right of an author of a work, whether claimed under Federal, State, or the common law

(1) to claim authorship of the work....

39 美國著作權法§104(c)之規定全文如下：No right or interest in a work eligible for protection under this title may be claimed by virtue of, or in reliance upon, the provisions of the Berne Convention, or the adherence of the United States thereto. Any rights in a work eligible for protection under this title that derive from this title, other Federal or State statutes, or the common law, shall not be expanded or reduced by virtue of, or in reliance upon, the provisions of the Berne Convention, or the adherence of the United States thereto.

法，通常是侵權行為地法，而不是著作權人之本國法、首次發表地法或創作完成地法。例如德國人之著作權在法國受到侵害，其準據法應適用法國著作權法，而不是德國之著作權法<sup>40</sup>。此見解於 *Itar-Tass Russian News Agency* 中，被 Jon O. Newman 法官批評為對於國民待遇原則解釋過寬<sup>41</sup>，因為按 Nimmer 之見解，其準據法除侵權行為之外，尚涵蓋了著作權之權利歸屬和權利內容在內。另外一位學者 S. M. Stewart 也有擴大解釋國民待遇原則之現象，而將著作權之歸屬問題包含於國民待遇原則。Stewart 認為國民待遇原則意味著權利是否存在之問題和權利範圍之問題，應該由請求保護地之法律定之<sup>42</sup>。在 *Itar-Tass Russian News Agency* 案中，法官顧問 William Patry 教授認為公約之國民待遇原則，只是簡單地確認假如侵權行為地法適用於著作權實體上之保護範圍，則該著作權法應該一體適用於外國人和本國人民之著作權人

43。

---

40 *Supra* note 12. *See also, supra* note 13.

41 *See id.*

42 *See* S. M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Right*, §3.17 (2d ed. 1989). (“The principle of national treatment also means that both the question of whether the right exists and the question of the scope of the right are to be answered in accordance with the law of the country where the protection is claimed.”)

43 *See supra* note 13. William Patry 教授指出國民待遇原則不是解決法律衝突之原則，是項原則並未指出應適用何國之法律，他只是要求請求保護國必須對待外國人如同期本國人。只要法律所規範之權利範圍同等地對待外國人與本國人，無論美國之著作權法要求美國法院適用外國法或者是本國法，實與國民待遇原則無關。*See also, Murray v. British Broadcasting Corp.*, 906 F. Supp. 858 (S.D.N.Y. 1995), *aff'd*, 81 F.3d 287 (1996).

因此我們觀察到美國法院最新的觀點是：伯恩公約和世界著作權公約所確立之國民待遇原則，應該與著作權法之法律衝突與選法規則分離，而且在處理著作權之法律衝突問題時，應該將侵權行為之法律衝突問題與著作權歸屬、權利性質、範圍等之法律衝突問題分別加以判斷。由於伯恩公約於美國不是自動生效，因此法院並不直接適用伯恩公約與準據法相關之規定。例如：「除本公約另有規定外，對於保護著作權人之權利的範圍及其救濟方法，應專依請求保護國之法律定之。<sup>44</sup>」「無論如何，保護期限應依請求保護國之法律定之。<sup>45</sup>」「然而利用人於利用時須明確指明出處。違反此項義務之責任，應依請求保護國之法律定之。<sup>46</sup>」「電影著作之權利歸屬，應依請求保護國之法律定之。<sup>47</sup>」然而美國法院對些規定，除「電影著作之權利歸屬，應依請求保護國之法律定之」，在 *Itar-Tass Russian News Agency* 案中有討論外，均未論及。

---

44 伯恩公約第五條第二項。

45 伯恩公約第七條第八項。

46 伯恩公約第十條之一第一項。

47 伯恩公約第十四條之一第二項第一款。

## 陸、 各國著作權之準據法規範比較

著作權之法律適用將會遭遇到的問題極多，儘管從立法技術上觀察將之納入單條條文中有其可能性，但本階段之研究目的在於嘗試將可能發生的問題提出，進而歸類及分析，其類型細緻化之目的有二：其一，分析著作權之性質與其他民事案件性質是否相同，其二，若不同時，基於著作權之獨特性考量，其法律適用選擇之立法方向為何？

本計畫以下嘗試將著作權案件進行類型化，並尋求其準據法之選擇，除已於前揭章節中針對我國主管機關及法院實務見解之介紹，以及美國法上學理及實務深入分析外，本節並將參酌歐盟（以英國為例）、中國大陸、港澳地區、澳洲及日本等國之相關立法，以俾能就著作權之法律適用選擇之可能立法方向給予完整的建議與討論。

本計畫嘗試將著作權案件之法律選擇，依其得喪變更、效力、契約及侵權責任等細緻化為以下十一個部份：(1)著作權之取得、(2)著

作權之種類、(3)著作權之內容、(4)著作權之效力、(5)著作權之存續、(6)著作權之喪失、(7)著作權之行使及限制、(8)著作權授權契約、(9)著作權讓與之效力、(10)受雇人執行職務所生權利之歸屬、(11)著作權侵權。本計畫將依據此十一個著作權法律適用區塊來檢視各國立法之方向，並比較分析各國之現行法規範之優劣，期能提供我國未來在著作權法或涉外民事法律適用法中之著作權準據法選擇之意見參酌。

### 一、我國涉外民事法律適用法修正草案

我國於涉外民事法律適用法修正草案中已於第四十九條中增訂無體財產權準據法之規定<sup>48</sup>，在第一項中，首先就著作權之種類、內容、存續期間、取得及喪失，規定均依「當事人據以請求保護該無體財產之法」。因就著作權之種類、內容、取得及喪失、存續期間等問題各國規範差距頗大，雖然著作權多數國家均採創作主義，但若要於其他國家受到保護，則仍須依照條約或多國公約，仍受屬地主義的拘束，故依照當事人所據以請求保護該著作權之法似為較佳立法，本研究亦贊同修正草案之方向。本項在規範上有兩點問題：1.法條中僅規範當事人，其範圍似乎過窄，未能涵蓋可能發生利害關係之第三人<sup>49</sup>。2.法條中列舉出「著作權之種類、內容、存續期間、取得及喪失」，但此種規範方式之涵蓋面是否過廣以及自立法文字之精簡性來看，似

48 司法院編印，司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一），民國 91 年 11 月，頁 438。

49 於司法院涉外民事法律適用法研究修正委員會第 13 次會議記錄中，曾陳明汝教授所提出之質疑，同上註，頁 712。

修正為「著作權之成立、內容與效力」較妥當。此外，於修正草案中較特殊部份是將著作權之「種類」納入第一項之規範中，此為各國之準據法規定中少見。

在第二項中規定受雇人執行職務所發生之著作權歸屬，依其「僱傭契約之準據法」。此部份會有兩個問題，一為就無體財產權所訂立之契約，二為受雇人與雇用人就受雇人執行職務所生之無體財產權之僱傭契約。依我國著作權法第 11、12 條之相關規定，受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人，但其著作財產權歸雇用人享有，但得依契約另行規定。故就雇用人與受雇人間之雇用契約故屬於債權契約，其成立與否並非決定權利之歸屬，故其僱傭契約準據法決定僱傭契約是否有效成立，並不能當然決定權利之歸屬人與受雇人間著作權完成後之權利歸屬，其次就本條之無體財產權來看，有些採創作主義，有些採屬地主義，均受原始授與國之保護，該法律對於契約未規定之事項有規定，則應受該規定之拘束，故若採「權利成立地法」似較周延，可包括授與國法律，亦可涵蓋創作完成時之法律<sup>50</sup>。

本條第三項部份是針對智慧財產權侵權之準據法選擇之規範，其規定為「因侵害無體財產權而生之債，依損害發生地法，但當事人於損害發生後合意依中華民國法律者，不在此限。」此為雙面法則之立

---

50 同前揭註 48，頁 713。

法。因侵害無體財產權所生之債，往往係於損害發生地之法是否承認該無體財產權，故本項規定依其損害發生地法，另外為符合經濟原則，若當事人合意依中華民國法律，則具和解效力亦得為之。但就著作權之侵權行為，在我國實務之處理方式是回歸涉外民事法律適用法第九條依「侵權行為地法」，另外於修正草案中亦維持原規定，並於草案第三十條第一項但書中酌採「最重要牽連關係理論」。則是否於第四十九條第三項另行規範有其實益，就本條後段之合意選擇中華民國法律部份，有助於我國經濟發展，仍應予以肯定。

## 二、英國

英國 1988 年之「著作權、設計和專利法」〔 Copyright, Designs and Patents Act 1988 〕及 2003 年公布施行之著作權和相關權利之規定〔 The Copyright and Related Rights Regulations 2003 〕中，並無著作權準據法法規。但關於一般侵權行為和契約法之準據法法規，卻有相應之成文法可資依循。

在 1995 年公布，1996 年施行之「國際私法法案」〔 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 〕中，並無針對著作權涉外案件準據法規定。但對於一般侵權行為之準據法選擇的原

則，於該法第十一條第一項中定有明文：侵權行為之準據法為侵權行為事實發生地法〔the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur〕。如果侵權行為之要件事實發生於不同國家，在該法第十一條第二項 b 款中復規定，如果訴訟目的是為請求財產權侵害之損害賠償，則其準據法為財產遭受損害時之所在地法〔the law of the country where the property was when it was damaged〕。此項規定顯然不適用於不具有具體財產所在地之著作權。然同項 c 款，對於其他案件，則適用最重要要件發生地法〔the law of the country in which the most significant element or elements of those events occurred〕。

至於著作權相關之契約之準據法，得適用英國 1990 年之契約準據法〔The Contracts (Applicable Law) Act 1990〕，該法規範契約問題之適用法，該法是英國認可為避免當事人恣意選擇法院地法問題 (forum shopping) 之 1980 年開始簽署之羅馬公約。雖然契約準據法之內容並未完全遵循羅馬公約之規則，部分內容仍維持英國普通法之原則，例如尊重當事人意思自主原則<sup>51</sup>。只要當事人於契約中所約定之準據法是善意且合法，基於公共利益理由應於尊重。除非依據其他法律明定準據法，否則當事人對於準據法之約定仍然保留。在該法第四

---

<sup>51</sup> Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd [1939] AC 277)

條第一項中規定有契約法準據法之一般原則為： 契約以關係最密切之法〔 the law of the country with which it is most closely connected 〕為準據法，此與英國普通法之原則相同。

雖然英國著作權法對於著作權涉外案件之準據法的選擇，無明文規定，但是根據英國法院之實務見解和學說<sup>52</sup>，認為英國著作權法無域外效力，因此只有發生於英國境內之侵權行為，使受到英國著作權法之保護，而且僅適用英國著作權法。

在 Def Lepp Music and Others v Stuart-Brown and Other<sup>53</sup>中，原告是英國之搖滾樂團的成員，於英國法院起訴主張設於盧森堡之被告公司侵害渠等在英國享有之著作權錄音著作，並且銷售給設於荷蘭之另一被告公司，該荷蘭公司再銷售回給另依被告英國公司。證據顯示該荷蘭公司是在荷蘭銷售給英國公司，並沒有直接輸入英國。法院認為本案之爭點在於被告是否侵害依據 1956 年公布施行之英國著作權法賦予著作權。然而英國著作權法所賦予之權利境外之權利保護。而且根據國際私法之普通法規則並未賦予訴訟當事人依據英國法律本來沒有之權利，因為根據英國法律，訴訟無理由。

---

<sup>52</sup> Dicey & Morris on Conflict of Laws, 10th Ed page 951; Copinger & Skone James on Copyright, 12th Ed page 101.

<sup>53</sup> Def Lepp Music and Others v Stuart-Brown and Others, Chancery Division, RPC 273, 1986.

法院認為在 1956 年之著作權法第一條規定：著作權的意指於英國擁有為特定行為或授權他人為特定行為之專屬權，同法第一條第二項又規定，任何人在英國擅自利用對特定作品之著作權或擅自授權他人為特定行為使構成侵害著作權。第五條規定著作物之輸入或為其他交易，明定限制此種行為必須輸入英國，或者在英國買賣或為其他交易，根據著作權法的 12 條取得錄音物著作權之著作，及該法第 16 條第 2 和第 3 項之輸入權之規定，均限制於該行為必須在英國境內。因此法院認為英國之著作權法並無域外效力，類此之無體財產權僅享於英國境內始享有為特定行為之專屬權，只有這些權利在英國境內被直接或間接的侵害時，始成立侵權行為，因此著作權法不適用於英國境外之侵權案件。

在英國早期普通法中有一案例，原告為英國居民訴請法院判令被告停止在德國公開表演其享有著作權之劇本，該案之法官 Kekewich J. 認為依據當時德國之著作權法規定，被告之行為侵害原告之著作權。依據伯恩公約規定，法院似應依據該公約同意原告之聲請，然法院卻拒絕同意發出禁令以禁止被告於德國之侵權行為<sup>54</sup>。事實上如何在缺乏英國立法依據之情行下，使伯恩公約所課之義務轉化成原告個人之權利，而得據以禁止發生於英國境外之侵權行為，令人疑惑。在 *Def*

---

<sup>54</sup> *Morocco Bound Syndicate Ltd v Harris*, 1 Ch 534, 1895.

*Lepp Music and Others* 案， Sir Nicholas Browne-Wilkinson 法官役有同樣之疑問。

就英國之普通法一般原則而言，發生於外國之侵權行爲，只有當如果該行爲發生於英國也構成侵權行爲，同時在行爲地之外國法律也構成侵權行爲時，始得依據英國訴請損害賠償<sup>55</sup>。然由於著作權是根據英國之成文法所賦予之專屬權，尤其是指 1956 年之著作權法第一條第一項之權利，該項權利是成文法之權利而不是普通法上之權利，因此不屬普通法侵權行爲之範疇。更何況國際法之普通法規則並未賦予訴訟當事人英國法律瑣務賦予之權利，因此英國法院認爲著作權之侵權案件不僅應適用英國法律而且應該限於發生在英國之侵權行爲，而不適用普通法上之法律衝突規則。

在最近的著作權判決中，英國法院仍然維持著作權之保障應適用英國著作權法之見解，在 *Peer International Corporation and others v Termidor Music Publishers Ltd and another* 案<sup>56</sup>，原告〔The Peer Group of Companies〕是音樂出版公司，其本公司設於美國紐澤西州，另兩位被告〔Ignacio Pineiro and Antonio Fernandez〕是古巴音樂創作人，雙方爭議被告於 1930 年和 1945 年讓與其全球之音樂著作權給原

---

<sup>55</sup> *Chaplin v Boys* [1971] AC 356

<sup>56</sup> *Peer International Corporation and others v Termidor Music Publishers Ltd and another*, Chancery Division, EWHC 2675 (Ch), All ER (D) 143 (Dec.2002).

告之讓與契約是否因未依據當時古巴法律規定註冊而無效？讓與當時，西班牙之智慧財產權法〔the Spanish Intellectual Property Law of 10th January 1879〕仍然是古巴有效之法律，依據該法第三十六條規定，欲享有本法之利益，必須依據本法規定向智慧財產註冊機關辦理註冊"。1880 古巴根據該條規定頒行註冊程序規則，在規則第二十四條中規定，任何智慧財產權之讓與必須依據本規則登記於之公文書〔public documents〕上，否則將不得享有本法之利益。所謂公文書就是者經過公正之正式文件。在古巴革命之後，860 號法案制定，賦予創作人得重新協議其讓與著作權之契約，而且要求所有的契約必須註冊。本案之爭點是原告因受讓古巴創作人音樂著作而未依古巴法律註冊之讓與契約是否無效？法院認為本案之契約應適用英國法律。根據英國法律，著作權之讓與不必註冊即得生效。英國法律對於著作權之讓與契約之文字、書面形式、契約註冊並無特別規定。但有規定著作權之讓與必須以書面為之。本案依據英國法律應該符合英國之法律，因此判決原告勝訴。

### 三、中國大陸、香港、澳門地區

#### （一）現行法規定

大陸地區、香港及澳門地區目前針對知識產權之法律選擇立法目前主要有兩部示範法，一為「大陸地區與台灣、香港、澳門地區民事

法律適用示範條例」，另一為「中國大陸地區 國際私法示範法」，前者在規範上較簡潔，僅於第三十四條中規定「著作權適用作品首次發表地法或請求保護地法」，第三十五條規定「有關知識產權合同適用本條例關於合同的規定」。故僅著作權之契約部份適用關於契約之準據法，而侵權行為適用侵權行為地法。侵權行為地法包括侵權行為實施地法和侵權結果發生地法。當事人雙方在同一地區有住所的，優先適用當事人住所地法。大陸地區法律不認為在大陸地區域外發生的行為是侵權行為的，不適用上述規定。然就著作權之成立、內容及效力部份均一體適用「著作權適用作品首次發表地法或請求保護地法」。

另外，「中國大陸地區國際私法示範法」第六稿中，第九十五條規定「著作權之成立、內容及效力，適用權利主張地法」，而於其立法理由中說明因著作權之保護總的來說期間較長，各國著作權法在這方面之差異較大，且著作權在獨佔性與排他性上明顯若於工業產權，故基於上述特點，特別是在權利之成立上，與工業產權不同，按第九十三條專利權乃是適用「專利申請地法」，第九十四條商標乃是適用「註冊登記地法」，而著作權因易受侵害，故於規範上著作權之連結點以「權利主張地」為準。但就著作權之「喪失」並無特別規範。

其次，就著作權之契約準據法則依第九十七條規定「有關知識產權的合同，適用本法關於合同的規定」，乃是將所有智慧財產權之契

約準據法一併規定於本條，其適用原則則是回歸合同之規定，反觀我國之涉外民事法律適用法修正草案中，並未另行規範，乃是事理之當然，如涉及契約之相關事項則以第六條為適用原則即可。

而關於著作權之侵權準據法選擇依第九十九條規定「知識產權侵權之法律救濟，適用請求保護地法。」其立法理由敘明乃基於知識產權之特殊性，且為使受害人之權益受較佳之保護，故適用「請求保護地法」為宜。此與我國之涉外民事法律適用法草案中規定以「損害發生地法，或合意中華民國法律」差異極大。侵權行為之準據法以法庭地法為原則乃是一個最古老但也是最新興的選法規則，中國大陸地區基於經濟控制之必要，凡與經濟治安相關事項之選法規則均以法庭地法為原則，此種「即刻適用法」不僅讓法庭地法法官之適用上便利，也有維繫國家經濟主權之意涵。

最後，關於職務中之著作權歸屬問題依第九十八條規定「有關受雇人在職務範圍內取得之知識產權，適用調整僱傭合同之法律。」本法則與我國修正草案第四十九條第二項相同，亦即適用僱傭契約之準據法。惟各國關於受雇人之規範範圍不同，依中華人民共和國著作權法實施條例第十一條「著作權法第十六條第一款關於職務作品的規定中的『工作任務』，是指公民在該法人或者該組織中應當履行的職責。」第十二條「職務作品完成兩年內，經單位同意，作者許可第三人以與

單位使用的相同方式使用作品所獲報酬，由作者與單位按約定的比例分配。」。

然現今在法院在處理著作權涉外案件時，依據「最高人民法院關於深入貫徹執行『中華人民共和國著作權法』幾個問題的通知」第二項規定，人民法院審理涉外著作權案件，適用「中華人民共和國著作權法」等有關法律、法規。我國國內法與我國參加或締結的國際條約有不同規定的，適用國際條約的規定，但我國聲明保留的條款除外；國內法與國際條約都沒有規定的，可以依據案件的具體情況，一對等原則並參照國際慣例進行審理<sup>57</sup>。

此外，澳門民法典關於著作權準據法之規範依照第 48 條規定：「 I. 著作權受首次發表作品地之法律規範；如作品仍未發表，則受著作人之屬人法規範，但不影響特別法例之規定。II. 工業產權受創設產權國之法律規範。」

## （二）法院實務分析

中國大陸地區關於涉外知識產權案件之司法實踐，由於相關國際私法法規規範並不盡完善，致使司法實踐中存在較為混亂之情形，以下本研究將透過判例加以說明：

---

<sup>57</sup> 處理著作權案件法律依據，中國法制出版社 2005 年 5 月，頁 224。

### 1. 北影錄音錄像公司訴北京電影學院侵害著作權案<sup>58</sup>

原告依合同（即契約，本研究以下仍以「合同」稱之）享有汪曾祺「受戒」小說之電影、電視劇專有改編權。被告北影學院在合同有效期間，把其在校學生吳淩以作業形式改編之「受戒」電影劇本私自改制為電影，之後在其觀摩劇場及法國朗格魯瓦國際學生電影節放映。

法官在判決中認為北影學院擅自將學生畢業作品電影「受戒」送往法國參加法國朗格魯瓦國際學生電影節，超出在本校課堂內教學使用之範圍。北京電影學院將該影片送往參展之目的雖屬於促進國際間電影教學發展之學術交流活動，但其參展行為以超出在特定領域使用該作品的範圍，違反著作權法之規定。法官在案例分析中認為，就在法國的事實部分做出判決的理由是依據「民法通則」第一四六條關於侵權行為損害賠償問題的法律適用規定，即也可以適用當事人本國法律或住所地法律，然而判決中沒有考慮到發生於中國境外的侵害著作權的事實的法律適用問題。事實上，本案適用中國著作權法之依據應是「著作權法」第二條第一款和 1993 年 12 月 24 日最高法院「關於深入貫徹執行『中華人民共和國著作權法』幾個問題的通知」第二條第二款的規定。

---

<sup>58</sup> 北京市海澱區人民法院民事判決書(1995)海民初字第 963 號。

但本案的問題在於就發生於法國的事實適用中國法，對當事人可能造成不公平的結果。依據有關著作權國際公約，法國對於來源於中國的作品給予保護，並實行國民待遇。因此，作品「受戒」在法國受其著作權法之保護。但因中國與法國著作權法在保護水平上的差異，也由於該作品在中國市場與法國是場所具有的利益水平不同，若依據中國法處理發生在法國的案件，勢必對權利人的利益造成損害。其次，由於中國法及法國法對「受戒」作品的同時保護，作者在合同中究竟授予本案原告以何國之專有改編權、合同適用何國法，對本案之處理具有決定性之影響。若僅授與其在中國境內之專有改編權，本案原告將是汪曾祺，而非北影公司。但在本案判決中並未涉及此點。

## 2. 吳冠中訴上海朵云軒、香港永成古玩有限公司出售假冒其署名的美術作品糾紛案<sup>59</sup>

二被告於 1992 年 12 月簽訂協議，約定於 1993 年 3 月及 9 月在香港聯合舉辦近代中國書畫拍賣會。1993 年 7 月 27 日，上海朵云軒派員對拍賣公司在海外徵集的拍賣物主持鑑定、選擇、商訂底價工作。拍賣品中包括一幅署名吳冠中的「毛澤東肖像」畫，此畫由在港客戶向拍賣公司提供。1993 年 10 月 27 日，二被告在港聯會主辦「中國近代字畫及古畫拍賣會」，並將其製作載有「毛澤東肖像」的拍賣

---

<sup>59</sup> 「中華人民共和國最高人民法院公報」1996 年第 2 期，頁 66-68。

品「圖錄」散發。其中上海朵云軒將五十冊「圖錄」於拍賣會召開前，贈送給上海有關單位及個人。原告吳冠中將本案訴至上海是第二中級人民法院。該院受案後，被告多次提出異議，認為本案應由香港法院管轄，理由是本案的拍賣行為不發生在中國大陸，被告的拍賣活動所依據的是香港地區的傷法、國際拍賣行規及對外公佈的香港永成拍賣規則。

本案法院認為，依據「中華人民共和國民事訴訟法」第二十九條之規定，因侵權行為提起之訴訟，由侵權行為地或被告住所地人民法院管轄。本案兩被告之拍賣行為之一，載有係爭作品的拍賣「圖錄」部分流入上海，上海市本案之侵權行為地之一，且被告一，上海朵云軒之住所地為上海，因此，由上海法院行使管轄權符合中國大陸民事訴訟法之規定。

一審判決後，被告上海朵云軒不服，提出上訴，認為「法律適用錯誤」，本案不應適用某一被告所在地法律，而應適用「拍賣地法律」，即香港地區法律。原審被告拍賣有限公司所主張之理由為：本公司之拍賣行為發生在香港，一切行為準則均應依據香港法律。上海高院就法律適用問題認為：因侵權行為人之一上海朵云軒在上海；拍賣行為包括書畫徵集、編印發行「圖錄」、拍賣清帳等行為發生在上海；載有該畫的圖錄部分流入上海，上海係本案侵權行為地之一，因此本案

適用中華人民共和國法律是完全正確的。

首先，本案判決在適用法律上前後不一致。在關於案件的司法管轄權問題上認為，本案是國內案件，不屬於涉外案件，適用民事訴訟法第二十九條有關國內案件管轄權問題之規定，而不適用民事訴訟法第二四三條有關涉外民事訴訟管轄權的規定。但在實體問題的法律適用上，則認為該案屬於涉外案件，並以侵權行為人之一之住所地及侵權行為地為連結點在中華人民共和國和香港法之間選擇確定。涉港、澳案件，是一類具有特殊性質的案件，但它不屬於涉外案件<sup>60</sup>，但在法律制度上，與大陸地區又存在差異。因此，此類案件的處理屬於區際私法範疇。然在中國大陸沒有區際私法前，學者則建議比照國際私法制度解決為宜<sup>61</sup>。

其次，本案判決中以載有該畫的「圖錄」之傳播地作為實體法律適用的連結點來確定應適用之法律的方法，違反最密切關係原則。(拍賣)出售假冒他人署名的美術著作原件的行為是本案利害關係所依附之事實，「圖錄」的散發佈屬於美術作品之銷售行為，其本身是假冒他人署名的美術著作之複製件的無償傳播。若以「圖錄」流入地為連結點，它所指引的法律是不確定的，且與案件沒有實際的聯繫，達不到國際私法所追求之法律關係之穩定性、可預見性、判決一致性的目

---

<sup>60</sup> 馮文生，知識產權國際私法基本問題研究，收錄於「知識產權文集」，第四卷，中國政法大學出版，2000.07，頁 307。

<sup>61</sup> 同上註。

的。本案法律上之利益體現在「毛澤東肖像」作品原件的拍賣之上，其中，拍賣地是本案的真正連結點，故本案應適用拍賣地法--香港法。

#### 四、澳洲

澳洲法院是根據國際私法普通法來解決聯邦內的法律選擇問題 (Anderson v. Eric Anderson Pty Ltd, 1965)。其準據法之選擇，於契約事件，依據當事人明示選擇可適用之法律。若當事人未明示，則由法院推定，惟法院推定之方式仍未有確論。在無必要默示可供法院推測，則依密切關連原則決定。

侵權行為事件，則依侵權行為發生時之財產所在地。關於無形財產之轉讓有效性準據法則按「轉讓行為所在地法」。以下提出澳洲法院針對智慧財產涉外案件之實務分析<sup>62</sup>：

##### 1. *BRIDGE AND MARINE ENGINEERING PTY LTD v TAYLOR*<sup>63</sup>

本案為兩造針對一份智慧財產權之契約之爭議，雖被告們為澳洲居民，然其訂約時並不在澳洲，故法院認定本案應為涉外案件，並期能尋求本案之實質及最重要牽連關係(the most real and substantial connection)。原告主張其與被告已簽訂一份智慧財產權契約，依此亦同意第二位被告可依據本契約行使在 Newcastle、New South Wales 等

---

<sup>62</sup> 依據 Lexis Nexis 以關鍵字 copyright & choice of law (private international law) 並無法搜尋到相關案例，故僅以智慧財產權之準據法討論為分析對象。(last visit 2003/11/26)

<sup>63</sup> *BRIDGE AND MARINE ENGINEERING PTY LTD v TAYLOR*, SUPREME COURT OF VICTORIA, 8 March 2002, delivered.

地之計畫中之智慧財產權，但不得作計畫外目的之使用。

依據原告所聲稱之契約上違反原因有二：第一點，被告們主張其為 Newcastle 港之計畫設計的所有者，其次，其次被告曾多次與對該案有興趣之第三人接洽，並表明其為此計畫之所有人，而侵害了原告關於本計畫設計上之智慧財產權。

被告認為本案契約與 New South Wales 之州法具有實質及最重要牽連關係，但法院並不認同因為事實上該計畫之協議書簽訂主體亦位於 New South Wales 或該計畫在該地實行等，故該州之法具有實質及最重要牽連關係。

法院認為，本案所爭論者為兩者契約內容，亦即「設計專利」，該專利於 Victoria 註冊，故本案中所係爭事實客體之註冊地可作為協助判斷實質及最重要牽連關係之因素。

## 五、日本

依據日本「法例」規定第十條規定：「關於物權，依物之所在地法。關於以權利為標的之物權，依權利之成立地法。物之所在地，如有變更其物權之得、喪，依其原因事實完成時，物之所在地法。」

另外，關於契約之準據法依第七條之規定，法律行為之成立要件及效力，依當事人之意思，定期應適用之法律。當事人意思不明時，依行為地法，此與我國設外民事法律適用法之規定不同。

學者平野晉等人雖有對於智慧財產權之準據法適用進行相關之討論<sup>64</sup>，但依日本 2001 年修正「法例」以及 2003 修正之「著作權法」<sup>65</sup>並無著作權之法律適用選擇之相關規定，故目前針對著作權案件之準據法選擇仍按上述之「法例」規定定之。

以下茲將各國之準據法適用情形列表如下：

著作權案件之類型與準據法一覽表

適用範圍	現行法無特別規定，學者、主管機關及法院實務之意見	涉外民事法律適用法修正草案	中國大陸地區《國際私法示範法》第六稿
著作權之取得〔成立〕	1.類推適用涉民法§10II 權利之成立地法〔劉鐵錚、陳榮傳〕 2.請求保護地法〔內政部 81 台內著字 8118089 號函〕	依當事人據以請求保護該無體財產之法。〔§49I〕	適用權利主張地法。〔§95〕
著作之種類		依當事人據以請求保護該無體財產之法。〔§49I〕	
著作權之內容〔範圍〕	1.類推適用涉民法§10II 權利之成立地法〔劉鐵錚、陳榮傳〕	依當事人據以請求保護該無體財產之法。〔§49I〕	適用權利主張地法。〔§95〕
著作權之效力			適用權利主張地法。〔§95〕

<sup>64</sup> 請參考：平野晉，電子商取引法，<http://www.fps.chuo-u.ac.jp/~cyberian/ec.html> (last visit 2003/11/26) 或平野晉，既存の対人裁判管轄権の法理とリーディング・ケース，<http://www.fps.chuo-u.ac.jp/~cyberian/ec.jdx.html> (last visit 2003/11/26)

<sup>65</sup> 新修正「法例」及「著作權法」條文，請參照：<http://www.houko.com> (last visit 2003/11/26)

著作權之存續	1.類推適用涉民法§10II 權利之成立地法〔劉鐵錚、陳榮傳〕	依當事人據以請求保護該 無體財產之法。〔§49I〕	
著作權之喪失		依當事人據以請求保護該 無體財產之法。〔§49I〕	
著作權之行使及限制	1.類推適用涉民法§10II 權利之成立地法〔劉鐵錚、陳榮傳〕		
著作權授權契約	依涉民法§6，因法律行為而生之債之準據法〔劉鐵錚、陳榮傳〕	適用本草案關於債權契約之規定〔§49I 之修正理由〕	適用關於合同的規定〔§98〕
著作權讓與契約	1. 類推適用涉民法§5II，權利之成立地法〔據以主張保護之國家之法律〕〔劉鐵錚、陳榮傳〕 2. 專依被請求保護地之法令〔法務部 93 律決 036306 號函〕	適用本草案關於債權契約之規定〔§49I 之修正理由〕	適用關於合同的規定〔§98〕
受雇人執行職務所生權利之歸屬	請求保護地法〔內政部 81 台內著字 8118089 號函〕	依其僱傭契約之準據法。〔§49II〕	適用調整僱傭合同的法律〔§98〕
侵害著作權而生之債	1. 依涉民法§9，侵權行為之準據法〔劉鐵錚、陳榮傳〕〔90 年度 字第 132 號判決、91 重訴字第 392 號判決〕 2. 法庭地法〔內政部 86 台內著字 8604861 號函〕。	依損害發生地法，但當事人於損害發生後合意依中華民國法律者，不在此限。〔§49III〕	適用請求保護地法〔§99〕

適用範圍	示範條例	美國	瑞士	匈牙利	奧地利
著作權之取得〔成立〕	著作權適用作品首次發表地法或者請求保護地法。			著作權依被請求保護國家的法律。〔1979 匈牙利國際私法第十九條〕	無體財產權之成立、內容和水平，依使用行為或侵權行為發生地國家之法律。〔國際私法法規第三十四條〕
著作之種類		Both domestic copyright law and the relevant treaty provisions to determine the substantive law governing the subject matter issue.(17 USC §104)			
著作權之內容〔範圍〕					
著作權之存續					
著作權之行使及限制					
著作權授權契約	當事人沒有選擇合同所		就智慧財產所訂之契		

著作權讓與契約	適用的法律 的，合同適用與其有最密切聯繫的法律。著作權許可使用合同和出版合同適用作者住地法。		約，依本法關於債權契約之規定〔同法第一百二十二條〕。〔瑞士國際私法第一百一十條第三款〕		
受雇人執行職務所生權利之歸屬		The law of the state that has the most significant relationship to the copyrighted work and the parties involved. ( <i>Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.</i> )			
侵害著作權而生之債	侵權行為適用侵權行為地法。侵權行為地法包括侵權行為實施地法和侵權結果發生地法。當事人雙方在同一地區有住所的，優先適用當事人住所地法。大陸地區法律不認為在大陸地區外發生的行為是侵權行為的，不適用上述規定。	The law of country in which the infringement occurred. (lex loci delicti)	因侵權行為所生之請求權，當事人得于損害發生後，合意選定法院地法為準據法。〔瑞士國際私法第一百一十條第二款〕		

## 柒、 初步研究結論及修法建議

我國民事法律適用法自民國四十二年六月六日公布施行以來，迄已屆五十年，而本法原來所參考之立法例與學說理論亦有實質修正。關於涉外著作權案件數量日益增多，然現行涉外民事法律適用法對涉外著作權案件之準據法，並無特別之規定，故法院於審理此類案件時僅得適用規範一般民事案件之現行法，其法律規範適用上顯有不足。故本研究爰參酌美國、大陸地區、澳洲、日本各國之相關立法例，以及國內最新之涉外民事法律適用法之修正，分析著作權案件之性質與我國實務運作上之問題，茲將修法建議提出如下，俾作為將來著作權案件法律適用之準據法修法參考：

- I.以智慧財產為標的之權利，其成立要件及效力依權利人主張其權利應受保護之各該地之法律。
- II.因侵害智慧財產權而生之債，依侵權行為地法，但有關係更切之法律者，依該法律。
- III.智慧財產權之標的係因受僱人執行職務而發生者，該智慧財產權

之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律。

## 捌、 參考文獻

### 中文

#### 一、 書籍

##### (一) 著作權

1. 楊崇森，著作權之保障，正中，民 66。
2. 蕭雄淋，著作權之侵害與救濟，曉園，民 68。
3. 蕭雄淋，著作權之理論與實務，自版，民 70。
4. 施文高，國際著作權法制析論（上）（下），自版，民 74。
5. 張靜，新著作權法釋論，中華徵信，民 77。
6. 呂榮海、陳家駿，著作權出版權，蔚理，民 78。
7. 蕭雄淋，著作權法研究(一)，三民，民 78 年 9 月增訂再版。
8. 謝銘洋等，著作權法解讀，月旦，民 80。
9. 兩岸著作權答問，行政院大陸委員會編，民 82。
10. 施文高，比較著作權法制，三民，民 82 年 4 月初版。
11. 賀德芬，文化創新與商業契機——著作權法論文集，月旦，民 84。
12. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），五南，民 84。
13. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），五南，民 84。
14. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），五南，民 84。
15. 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，自版，民 85。
16. 楊崇森，著作權法論叢，華欣，民 88 年 11 月版。

17. 蕭雄淋，著作權法判解決議令函釋示實務問題彙編，五南，民 88 年。
18. 郭懿美，資訊法規，松崗，民 89。
19. 章忠信，著作權大哉問，書泉，民 89。
20. Paul Goldstein 著、葉茂林譯，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，五南，民 89 年初版。
21. 吳嘉生，美國貿易法 301 條款評析：智慧財產權保護之帝王條款，元照，民 91 年。
22. 羅明通，著作權法論（上）（下），台英，民 92 年 2 月。
23. 洪美華，文魯彬，國際著作權法令暨判決研究（一）美國著作權法令暨判決之研究，內政部，民 84。
24. 陳清秀編著，日本著作權法令暨判決之研究，內政部委託，1996 年。
25. 蔡明誠編印，德國著作權法令暨判決之研究，內政部委託，1996 年 4 月。
26. 著作權面對高科技發展之因應配合（第二年）報告，內政部辦理（科法中心執行），民 86。
27. 經濟部八十八年度下半年及八十九年度委託研究報告——美國、歐聯、日本及澳洲因應世界智慧財產權組織 (WIPO) 一九九六年世界智慧財產權組織著作權條約及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約有關著作權法制之修正發展，民 89。（電子檔）

## （二）國際私法

1. 陳隆修，國際私法契約評論，五南，民 75 年 2 月初版。
2. 陳隆修，國際私法管轄權評論，五南，民 75 年。
3. 陳隆修，美國國際私法新理論，五南，民 76 年 1 月初版。
4. 洪應灶，國際私法，文化大學出版，民 77 年 7 月 4 版。
5. 馬漢寶，國際私法總論，自版，民 79 年 8 月 11 版。
6. 陳隆修，比較國際私法，五南，民 78 年 10 月初版。
7. 曾陳明汝，國際私法原理，自版，民 82 年 10 月修訂 5 版。

8. 蘇遠成，國際私法，五南，民 82 年 11 月 5 版 2 刷。
9. 劉鐵錚，國際私法論叢，三民，民 83 年 8 月 3 修訂 3 版。
10. 藍瀛芳，國際私法導論，自版，民 84 年 1 月初版。
11. 劉甲一，國際私法，三民，民 84 年 3 月修訂 3 版。
12. 曾陳明汝，國際私法原理續集——衝突法論，自版，民 85 年 3 月初版。
13. 林益山，國際私法各論，自版，民 85 年 6 月初版。
14. 黃進，區際衝突法，永然，民 85 年 10 月初版。
15. 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，三民，民 87 年 8 月。
16. 賴來焜，國際（私）法之國籍問題，自版，民 89 年 9 月初版。
17. 柯澤東，國際私法，自版，民 90 年 1 月修訂再版。
18. 賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，自版，民 90 年 1 月初版。
19. 賴來焜，當代國際私法學之構造論——建立以連結因素為中心之理論體系，自版，民 90 年 9 月。

## 論文集

1. 王志文，兩岸三地民事法律適用問題之研究，國際私法論文集，五南，1988 年 2 月初版。
2. 馬漢寶主編，國際私法論文選輯（上）（下），五南，民國 73 年 7 月初版。
3. 國際私法研究會叢書編輯委員會主編，國際私法論文集——慶祝馬教授漢寶六秩華誕，五南，民國 78 年 4 月再版。
4. 王志文，國際私法與兩岸法律問題論集，月旦，民 85 年 8 月。
5. 國際私法研究會叢書編輯委員會主編，國際私法論文集——慶祝馬教授漢寶七秩華誕，五南，民 85 年 9 月初版。
6. 柯澤東教授祝壽論文集論文集編輯委員會主編，千禧年跨世紀法學之演進，學林文化公司，民 89 年 8 月初版。。

7. 劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，國際私法理論與實踐——劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集（一）（二），學林文化公司，民 87 年 9 月初版。
8. 李後政，涉及台灣地區與大陸地區之民事事件準據法之決定（一）（二）（三），中國大陸法制研究（第六輯），司法院印行，1996 年 6 月初版。

## 二、期刊

### （一）著作權

1. 蔡明誠，兩岸著作權法制之比較——以著作權保護規範比較研究為中心，政大法學評論，第 46 期，民 81 年 12 月。
2. 陳家駿，資訊高速公路與科技著作權，月旦法學，第 6 期，民 84 年 12 月。
3. 陳錦全，NII 與著作權——美國 NII 智慧財產權白皮書介紹(一)(二)，資訊法務透析，民 85 年 1 月、3 月。
4. 陳錦全，網路著作權問題初探，資訊法務透析，民 85 年 7 月。
5. 蔡宗珍，網際網路上著作權保障的理論與困境，月旦法學，第 21 期，民 86 年 2 月。
6. 陳家駿、謝銘洋，電腦網路上使用之著作權法律問題探討，中央研究院計算中心通訊，第 13 卷 17 期，民 86 年 8 月。
7. 陳家駿、謝銘洋，電腦網路上使用之著作權法律問題探討，律師通訊，民 86 年 4 月。
8. 章忠信，日本新修正著作權法淺釋，月旦法學，27 期，1997 年 8 月。
9. 數位資訊對著作權的挑戰-以日本新著作權法修正為例，資訊法務透析，1998 年 4 月。
10. 章忠信，網路服務業者(Internet Service Provider)之著作權侵害責任，萬國法律，第 97 期，民 87 年 2 月。
11. 董浩雲，網路資訊快取與著作權侵害，資訊法務透析，民 87 年 10 月。

12. 馮震宇，論新著作權法合理使用之規定，萬國法律，第 102 期，民 87 年 12 月。
13. 李復甸，網際網路行為準據法之研究，國際私法理論與實踐——劉鐵錚教授六致華誕祝壽論文集，學林，民 87 年。
14. 常天榮，網路著作權問題淺析兼談美國數位千禧年著作權法案，經濟情勢暨評論第 5 卷第 2 期，民 88 年 9 月。
15. 章忠信，美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介，萬國法律，第 107 期，民 88 年 10 月。
16. 陳錦全，論 RAM 中暫時性儲存之著作權之問題(上)(中)(下)，智慧財產權雜誌，民 89 年 1 月至 3 月。
17. 路宏平，論著作權法上的數位傳送——以網路上之重製權和散佈權為中心之論述，資訊法務透析，民 89 年 6 月。
18. 林柏杉，從市場觀點論著作之合理使用——分析市場替代效果與市場失靈之理論，華岡社科學報，第 14 期，民 89 年 6 月。
19. 劉孔中，西德著作權及鄰接權受託管理團體法法條翻譯，法學叢刊，139 期。
20. 劉孔中，論德國著作權仲介團體之管理法制及其對我國之啟發，經濟部主要國家經貿分析月刊，2000 年 11 月。
21. 黃銘傑，日本著作權仲介團體之發展及現狀，經濟部主要國家經貿分析月刊，2000 年 11 月。
22. 陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正(上)(下)，智慧財產權，2000 年 7 月、8 月。
23. 蔡明誠，數位時代著作權法律問題，經濟部智慧財產月刊，2001 年 4 月。
24. 蔡明誠，從成大 MP3 事件論著作權之侵害及限制問題，台灣本土法學雜誌，23 期，2001 年。
25. 劉靜怡，網路著作權的未來：法律權利掛帥與科技保護之間的拔河，<http://163.20.157.243/comnews/comdis/se17-507.htm>.(last visited 2003/9/20)

## (二) 國際私法

1. 陳森，關於侵權行為的國際私法問題，法律評論，民 60 年 1 月。
2. 翟宗泉，國際私法侵權行為準據法之演變趨勢，法令月刊，民 64 年 10 月。
3. 姚淇清，國際私法上契約能力、方式與效力之研究，東吳法學報，民 65 年 11 月。
4. 陳隆修，論國際私法上契約之難題，東海大學法學研究，民 73 年 11 月。
5. 陳隆修，美國國際私法管轄權規定評論，中興法學，民 78 年 11 月。
6. 王志文，析論海峽兩岸法律問題及其處理規範，華岡法粹，第 19、20 期合刊，1990 年。
7. 陳榮傳，兩岸法律衝突規則的立法問題，軍法專刊，第 37 卷第 12 期，1991 年。
8. 王志文，港澳問題與兩岸法律衝突，法令月刊，第 43 卷第 1 期，1992 年。
9. 王志文，海峽兩岸法律衝突規範之發展與比較，華岡法粹，第 21 期，1993 年。
10. 柯澤東，從國際私法方法論探討契約準據法發展新趨勢——並略評兩岸現行法，台大法學論叢，第 23 卷第 1 期，民國 82 年 12 月。
11. 曾陳明汝，美國現代選法理論之剖析與評估，法律評論，民 84 年 2 月。
12. 許兆慶，歐陸諸國涉外侵權行為新選法規範簡析，法學叢刊，民 86 年 1 月。
13. 許兆慶，英國及國協國家侵權行為新選法規範簡析，軍法專刊，民 86 年 4 月。
14. 馮震宇，論網路商業化所面臨的管轄權問題（上）（下），資訊法務透析，民 86 年 9 月。
15. 游啓忠，論國際私法與條約之關係，中正大學法學集刊，創刊號，民國 87 年 7 月。
16. 王志文，英國法上侵權行為衝突規範之變革，華岡法粹，第 26 期，民 87 年 12 月。
17. 張真堯，論美國憲法對州法院國際私法適用之限制，國際私法理論與實踐（一），劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，學林，民 87 年 9 月。
18. 柯澤東，邁向新紀元把握新潮流——國際私法之演進及修法，月旦法學，第 46 期，民 88 年 3 月。

19. 許兆慶，美國現代選法理論簡析——政府利益分析理論，法律評論，第 65 卷第 1~3 期合刊，民 88 年 3 月。
20. 劉鐵錚，國際公約有關契約準據法之最新規範——羅馬公約與墨西哥城公約之比較研究，法學叢刊第 174 期，民 88 年 4 月。
21. 王志文，中國大陸法律衝突規範評析，法令月刊，第 48 卷第 4 期，1997 年。
22. 柯澤東，論國際私法法律適用方法之演變，萬國法律，第 107 期，民 88 年 10 月。
23. 楊靜宜，網路行為管轄權爭議問題之初探，資訊法務透析，民 88 年 6 月。
24. 林益山，最重要牽連因素原則在國際私法上之運用，月旦法學，第 48 期，民 88 年 5 月。
25. 劉鐵錚，論涉外民事法律適用法之修正，法令月刊，第 50 卷第 5 期，民 88 年 5 月。
26. 杜維武，美國關於資訊授權與管轄權相關問題，資訊法務透析，民 88 年 8 月。
27. 游啓忠，論定性概念於我國最高法院判決之運用研析，中正大學法學集刊，第 3 期，民 89 年 7 月。
28. 賴來焜，德國一九九九年新國際私法，法令月刊，第 51 卷第 4 期，民 89 年 4 月。
29. 許兆慶，國際私法上最重要關連原則之理論與實際——以涉外侵權行為選法規範為中心，東海大學法學研究，第 16 期，民 90 年 12 月。
30. 杜維武，美國關於資訊授權與管轄相關問題（上）（下），法令月刊，第 50 卷第 3 期。

### 三、論文

#### （一）著作權

1. 張國清，音樂著作權授權問題之研究，東海大學法律研究所碩士論文，1995 年 12 月。
2. 黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，民 85。

3. 黃文貞，網路著作權法律問題之研究，東海大學法律研究所碩士論文，民 86 年 6 月。
4. 陳琇慧，多媒體衍生法律問題之研究——以著作權法為中心，東海大學法律研究所碩士論文，1996 年 6 月。
5. 章典，音樂著作之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，1996 年 12 月。
6. 周信宏，著作財產權授權契約之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，1996 年 6 月。
7. 羅文傑，著作在電腦網路上的重製與散布問題之研究，東吳大學法律系碩士班乙組論文，1997 年 6 月。
8. 陳俊宏，網際網路著作權相關問題之研究，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，2000 年。
9. 陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2002 年 1 月。(電子檔)

## (二) 國際私法

1. 陳豐榮，涉外民事法律適用法之研究——選法方法論與政策之檢討，東吳大學法律研究所碩士論文，民 72 年 9 月。
2. 郭玉蘭，國際私法上商品製造人之責任——國際管轄權、定性、準據法之研究，國立台灣大學法律所碩士論文，民 76 年。
3. 賴來焜，涉外侵權行為問題之研究：國際私法的新發展，國立政治大學法律研究所碩士論文，民 75 年。
4. 李後政，國際私法上選法理論之新趨勢，國立台灣大學法律研究所博士論文，民 83 年 5 月。
5. 郭豫珍，涉外民事之國際管轄權的確定，國立政治大學法律研究所碩士論文，民 83 年 4 月。
6. 許兆慶，涉外侵權行為新選法規範之研析——兼論國際私法連繫因素實體

- 化，私立東海大學法律研究所碩士論文，民 84 年 6 月。
7. 許睿元，國際性契約準據法之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民 87 年 6 月。
  8. 許高榮，兩岸交流法律衝突問題之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，1998 年。
  9. 吳天明，兩岸法律衝突與區際衝突法之研究-兼論港澳關係，東吳大學法律研究所碩士論文，1999 年 1 月。
  10. 徐維良，國際裁判管轄權之研究—以財產關係事件為中心—，輔仁大學法律研究所碩士論文，民 89。
  11. 蔡馥如，網路管轄之研究，國立台北大學法律研究所碩士論文，民 90。
  12. 吳光平，代理法律衝突及其選法之國際私法問題—準據法選擇方法論的回顧與前瞻，國立海洋大學法律研究所碩士論文，民 90。(電子檔)
  13. 阮國禎，論涉外民事法律適用法第六條與其在我國最高法院判決及實務之適用分析，國立中正大學法律研究所碩士論文，民 90 年 6 月。
  14. 何佳芳，論國際私法上屬人法之連繫因素，國立台北大學法律研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
  15. 陸尙乾，國（區）際私法上契約新選法理論之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民 90 年 7 月。
  16. 余亞倩，台灣大陸香港與澳門地區間民事法律衝突之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，民 91。

## 英文

1. 2003 The Trustees of Columbia University in the City of New York Columbia - VLA Journal of Law & the Arts, Winter, 2003, 25 Colum.-VLA J.L. & Arts 239, ARTICLE: Moving Beyond the Conflict Between Freedom of Contract

- and Copyright Policies: In Search of a New Global Policy for On-Line Information Licensing Transactions: A Comparative Analysis Between U.S. Law and European Law, Jacques de Werra.
2. 2003 Syracuse Journal of International Law and Commerce Syracuse Journal of International Law and Commerce, Winter, 2003, 30 Syracuse J. Int'l L. & Com. 49, ARTICLE: DELOCALIZED ARBITRATION UNDER THE ENGLISH ARBITRATION ACT 1996: AN EVOLUTION OR A REVOLUTION?, Olakunle O. Olatawura.
  3. 2003 Rutgers Computer and Technology Law Journal Rutgers Computer and Technology Law Journal, 2003, 29 Rutgers Computer & Tech. L.J. 1, ARTICLE: THE EUROPEAN UNION COMMISSION AND RECENT TRENDS IN EUROPEAN INFORMATION LAW, Thomas Hoeren.
  4. 2003 The Trustees of Columbia University in the City of New York Columbia - VLA Journal of Law & the Arts, Winter, 2003, 25 Colum.-VLA J.L. & Arts 239, ARTICLE: Moving Beyond the Conflict Between Freedom of Contract and Copyright Policies: In Search of a New Global Policy for On-Line Information Licensing Transactions: A Comparative Analysis Between U.S. Law and European Law, Jacques de Werra.
  5. 2003 Fordham University School of Law Fordham International Law Journal, January, 2003, 26 Fordham Int'l L.J. 377, ESSAY: THE TERRITORIALITY PRINCIPLE OF PATENT PROTECTION AND CONFLICT OF LAWS: A REVIEW OF THE JAPANESE COURT DECISIONS, Teruo Doi.
  6. 2002 Washington University Washington University Journal of Law & Policy, 2002, 8 Wash. U. l. & Pol'y 241, SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY, DIGITAL TECHNOLOGY & ELECTRONIC COMMERCE:

THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT AND ELECTRONIC COMMERCE: When Your Refrigerator Orders Groceries Online and Your Car Dials 911 After an Accident: Do We Really Need New Law for the World of Smart Goods?, Jean Braucher.

7. 2002 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law Journal, Fall, 2002, 17 Berkeley Tech. L.J. 1365, ARTICLE: Against "Against Cyberanarchy", David G. Post.
8. 2002 Boston College International & Comparative Law Review Boston College International and Comparative Law Review, Winter, 2002, 25 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 59, ARTICLE: International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System, Mo Zhang.
9. 2002 Chicago-Kent College of Law Chicago-Kent Law Review, 2002, 77 Chi.-Kent. L. Rev. 1155, SYMPOSIUM ON CONSTRUCTING INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW: THE ROLE OF NATIONAL COURTS: VALUING "DOMESTIC SELF-DETERMINATION" IN INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY JURISPRUDENCE, Graeme W. Austin.
10. 2002 University of Cincinnati Law Review University of Cincinnati, Winter, 2002, 70 U. Cin. L. Rev. 715, COMMENT: "IS THAT YOUR FINAL ANSWER?" THE PATCHWORK JURISPRUDENCE SURROUNDING THE PRESUMPTION AGAINST EXTRATERRITORIALITY, James E. Ward.
11. 2002 Notre Dame Law Review University of Notre Dame, October, 2002, 77 Notre Dame L. Rev. 1275, ARTICLE: RULES AND STANDARDS FOR CYBERSPACE, Edward Lee.
12. 2002 Georgia Law Review Association University of Georgia, Summer, 2002, 36 Ga. L. Rev. 895, ARTICLE: AMERICAN-STYLE JUSTICE IN NO

MAN'S LAND, Peter Nicolas.

13. 2002 Southwestern University School of Law Southwestern University Law Review, 2002, 31 Sw. U. L. Rev. 575, ARTICLE: FUTURE TECHNOLOGY CLAUSES: WOULD THEIR LACK OF COMPENSATION HAVE DISCOURAGED SHAKESPEARE'S CREATIVITY AND DENIED SOCIETY'S ACCESS TO HIS WORKS IN NEW MEDIA? n1, Jeffrey K. Joyner.
14. 2002 Whittier Law Review Whittier Law Review, Spring, 2002, 23 Whittier L. Rev. 839, NOTE AND COMMENT: THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTION ACT: STATE LEGISLATURES SHOULD TAKE A CRITICAL LOOK BEFORE CLICKING AWAY CONSUMER PROTECTIONS, James D. Hornbuckle.
15. 2001 College of William & Mary William & Mary Law Review, October, 2001, 43 Wm and Mary L. Rev. 141, ARTICLE: Designing Non-National Systems: The Case of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, Laurence R. Helfer, Graeme B. Dinwoodie.
16. 2001 Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University Stanford Journal of International Law, Summer, 2001, 37 Stan. J Int'l L. 365, NOTE: National Cyberspace Regulation: Unbundling the Concept of Jurisdiction, Sanjay S. Mody.
17. 2001 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law Journal, 2001, 16 Berkeley Tech. L.J. 461, V. BUSINESS LAW: B. COMPUTER INFORMATION: CONTRACT ENFORCEABILITY: The Uniform Computer Information Transactions Act, Brian D. McDonald.
18. 2001 American Bankruptcy Institute American Bankruptcy Institute Law Review, Spring, 2001, 9 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 179, ARTICLE:

- Attachment and Perfection of Security Interests Under Revised Article 9: A "Nuts and Bolts" Primer, Terry M. Anderson, Marianne B. Culhane and Catherine Lee Wilson.
19. 2001 The Catholic University of America CommLaw Conspectus, 2001, 9 CommLaw Conspectus 175, ARTICLE: The Internet, Information and the Culture of Regulatory Change: A Modern Renaissance, Christopher Paul Boam.
20. 2001 Houston Law Review Houston Law Review, Spring, 2001, 38 Hous. L. Rev. 1, THE FIFTH ANNUAL FRANKEL LECTURE: ADDRESS COPYRIGHT IN THE DEAD SEA SCROLLS: AUTHORSHIP AND ORIGINALITY, David Nimmer.
21. 2001 T.C. Williams School of Law University of Richmond Richmond Journal of Law & Technology, Fall, 2001, 8 Rich. J.L. & Tech. 1, SYMPOSIUM: THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT: THE FUTURE OF SOFTWARE LICENSING IN VIRGINIA: Plenary Session: An Overview Of the Virginia UCITA: Presentation to Symposium The University of Richmond School of Law March 2, 2001, Carlyle C. Ring, Jr.
22. 2001 Houston Law Review Houston Law Review, Summer, 2001, 38 Hous. L. Rev. 463, COMMENTARY: Copyright, Moral Rights and the Choice of Law: Where Did the Dead Sea Scrolls Court Go Wrong?, Neil Wilkof.
23. 2001 Iowa Law Review Iowa University, January, 2001, 86 Iowa L. Rev. 533, ARTICLE: Cyberadjudication.
24. 2001 Arizona Board of Regents Arizona Journal of International and Comparative Law, all, 2001, 18 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 867, ARTICLE: The Anglo-American Revolution in Tort Choice of Law Principles: Paradigm Shift or Pandora's Box?, Alan Reed.

25. 2000 Arizona Board of Regents Arizona Journal of International and Comparative Law, Winter, 2000, 17 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 23, SYMPOSIUM-RESPONDING TO THE LEGAL OBSTACLES TO ELECTRONIC COMMERCE IN LATIN AMERICA: General Questionnaire, Symposium Participants .
26. 2000 Brooklyn Law School Brooklyn Journal of International Law, 2000, 26 Brooklyn J. Int'l L. 117, SYMPOSIUM: SOFTWARE AS A COMMODITY: INTERNATIONAL LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY: ARTICLE: CHOICE OF LAW AND SOFTWARE LICENSES: A FRAMEWORK FOR DISCUSSION, Kathleen Patchel.
27. 2000 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law Journal, Fall, 2000, 15 Berkeley Tech. L.J. 1145, ARTICLE: Against Cyberlaw, Joseph H. Sommer.
28. 2000 Duquesne University Duquesne University Law Review, Winter, 2000, 38 Duq. L. Rev. 319, ARTICLE: SYMPOSIUM ON APPROACHING E-COMMERCE THROUGH UNIFORM LEGISLATION: UNDERSTANDING THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT AND THE UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT: Uniform Rules for Internet Information Transactions: An Overview of Proposed UCITA, Carlyle C. Ring, Jr.
29. 2000 Duquesne University Duquesne University Law Review, Winter, 2000, 38 Duq. L. Rev. 371, ARTICLE: SYMPOSIUM ON APPROACHING E-COMMERCE THROUGH UNIFORM LEGISLATION: UNDERSTANDING THE UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT AND THE UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT: Mass Market Transactions in the Uniform Computer

- Information Transactions Act, Holly K. Towle.
30. 2000 Emory University School of Law Emory Law Journal, Fall, 2000, 49 Emory L.J. 1137, ARTICLE: FORUM NON CONVENIENS IN FEDERAL STATUTORY CASES, Lonny Sheinkopf Hoffman, Keith A. Rowley.
  31. 2000 University of Oregon Oregon Law Review, Fall, 2000, 79 Or. L. Rev. 575, ARTICLE: Social Policy Choices and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace, GRAEME W. AUSTIN.
  32. 2000 The Trustees of The University of Pennsylvania University of Pennsylvania, December, 2000, 149 U. Pa. L. Rev. 469, ARTICLE: A NEW COPYRIGHT ORDER: WHY NATIONAL COURTS SHOULD CREATE GLOBAL NORMS, Graeme B. Dinwoodie.
  33. 2000 The University of West Los Angeles UWLA Law Review, 2000, 31 U. West. L.A. L. Rev. 163, ARTICLE: REGULATION OF E-COMMERCE BY CONTRACT: IS IT FAIR TO CONSUMERS?, Saami Zain.
  34. 2000 Minnesota Law Review Minnesota Law Review, November, 2000, 85 Minn. L. Rev. 215, Article: Paradox and Structure: Relying on Government Regulation to Preserve the Internet's Unregulated Character, Thomas B. Nachbar.
  35. 2000 The Regents of the University of California U.C. Davis Law Review, Fall, 2000, 34 U.C. Davis L. Rev. 151, ARTICLE: Going Private: Technology, Due Process, and Internet Dispute Resolution, Elizabeth G. Thornburg.
  36. 1999 Northwestern University Law Review Northwestern University Law Review, Winter, 1999, 93 Nw. U.L. Rev. 453, ARTICLE: THE RISKS AND VIRTUES OF LAWLESSNESS: A "SECOND LOOK" AT INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Philip J. McConnaughay.

37. 1999 Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal  
Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Fall,  
1999, 10 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 267, ARTICLE:  
Opportunity Costs of Globalizing Information Licenses: Embedding Consumer  
Rights within the Legislative Framework for Information Contracts, Gail E.  
Evans.
38. 1999 Albany Law Journal of Science & Technology Albany Law Journal of  
Science & Technology, 1999, 9 Alb. L.J. Sci. & Tech. 423, STUDY: SURVEY  
AND STUDY OF TECHNOLOGY DEVELOPMENT AND TRANSFER  
NEEDS IN NEW YORK, Hayden R. Brainard .
39. 1999 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law  
Journal, Spring, 1999, 14 Berkeley Tech. L.J. 635, SYMPOSIUM: Progressing  
Towards a Uniform Commercial Code for Electronic Commerce or Racing  
Towards Nonuniformity?, Maureen A. O'Rourke.
40. 1999 California Law Review California Law Review, January, 1999, 87 Calif. L.  
Rev. 111, SYMPOSIUM: Beyond Preemption: The Law and Policy of  
Intellectual Property Licensing Beyond Preemption: The Law and Policy of  
Intellectual Property Licensing, Mark A. Lemley.
41. 1999 The John Marshall Law School The John Marshall Journal of Computer &  
Information Law, Winter, 1999, 18 J. Marshall J. Computer & Info. L. 435,  
ARTICLE: SYMPOSIUM: UNIFORM COMPUTER INFORMATION  
TRANSACTION ACT: SOFTWARE ENGINEERING AND UCITA n1, Cem  
Kaner, J.D., PH.D.
42. 1999 The Trustees of Columbia University in the City of New York Columbia -  
VLA Journal of Law & the Arts, Winter, 1999, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts  
1, ARTICLE: Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in

- Transnational Copyright Infringement Litigation, by Graeme W. Austin.
43. 1999 Michigan Law Review Michigan Law Review, August, 1999, 97 Mich. L. Rev. 2448, ARTICLE: THE MYTH OF CHOICE OF LAW: RETHINKING CONFLICTS, Kermit Roosevelt III.
  44. 1999 The Regents of the University of Wisconsin Wisconsin International Law Journal, Summer, 1999, 17 Wis. Int'l L.J. 489, NOTE AND COMMENT: HOW PUNITIVE DAMAGE AWARDS AFFECT U.S. BUSINESSES IN THE INTERNATIONAL ARENA: THE NORTHCON I V. MANSEI KOGYO CO. DECISION, Kerry A. Jung.
  45. 1998 University of Chicago University of Chicago Law Review, Fall, 1998, 65 U. Chi. L. Rev. 1199, ARTICLE: Against Cyberanarchy, Jack L. Goldsmith.
  46. 1998 Texas Law Review Texas Law Review, February, 1998, 76 Tex. L. Rev. 553, ARTICLE: Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology, Joel R. Reidenberg.
  47. 1998 The Regents of the University of California U.C. Davis Law Review, Summer, 1998, 31 U.C. Davis L. Rev. 855, PROSPECTUSES: Prospectus for the American Law Institute's Federal Judicial Code Revision Project, John B. Oakley.
  48. 1998 Georgetown Law Journal Georgetown Law Journal, July, 1998, 86 Geo. L.J. 2445, SYMPOSIUM: CONGRESS AND THE COURTS: JURISDICTION AND REMEDIES: Introduction: Congressional Control of Jurisdiction and the Future of the Federal Courts -- Opposition, Agreement, and Hierarchy, VICKI C. JACKSON.
  49. 1998 Rutgers Computer and Technology Law Journal Rutgers Computer and Technology Law Journal, 1998, 24 Rutgers Computer & Tech. L.J. 223, NOTES AND COMMENTS: THE PATH OF E-LAW: LIBERTY,

PROPERTY, AND DEMOCRACY FROM THE COLONIES TO THE  
REPUBLIC OF CYBERIA, Barbara Spillman Schweiger.

50. 1997 San Diego Law Review Association San Diego Law Review, Summer, 1997, 34 San Diego L. Rev. 1263, ARTICLE: The Legal Architecture of Virtual Stores: World Wide Web Sites and the Uniform Commercial Code, WALTER A. EFFROSS.
51. 1997 Tulane Journal of International and Comparative Law Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring, 1997, 5 Tul. J. Int'l & Comp. L. 445, COMMENT: APPLYING UNIFORM SALES LAW TO INTERNATIONAL SOFTWARE TRANSACTIONS: THE USE OF THE CISG, ITS SHORTCOMINGS, AND A COMPARATIVE LOOK AT HOW THE PROPOSED UCC ARTICLE 2B WOULD REMEDY THEM, Marcus G. Larson.
52. 1997 Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc. Columbia Journal of Transnational Law, 1997, 35 Colum. J. Transnat'l L. 619, ARTICLE: Securing Copyright In Transnational Cyberspace: The Case For Contracting With Potential Infringers, Michel A. Jaccard.
53. 1996 Brooklyn Law School Brooklyn Law Review, Fall, 1996, 62 Brooklyn L. Rev. 921, ARTICLE: THE SINGLE PUBLICATION RULE: ONE ACTION, NOT ONE LAW, Debra R. Cohen.
54. 1996 Yale Law Journal Company 1996. Yale Law Journal, May, 1996, 105 Yale L.J. 1927, Note: Arbitrating Novel Legal Questions: A Recommendation for Reform, Michael A. Scodro.
55. 1996 Texas Law Review Texas Law Review, February, 1996, 74 Tex. L. Rev. 615, Making the Doctrine of Res Extra Commercium Visible in United States Law.

56. 1996 Villanova University Villanova Law Review, 1996, 41 Vill. L. Rev. 325, SYMPOSIUM: NOTE: CREATIVE TECHNOLOGY, LTD. v. AZTECH SYSTEM PTE, LTD.: THE NINTH CIRCUIT SENDS A UNITED STATES COPYRIGHT INFRINGEMENT CASE TO SINGAPORE ON A MOTION OF FORUM NON CONVENIENS , Lynn Carino.
57. 1995 Creighton University 1995. Creighton Law Review, April, 1995, 28 Creighton L. Rev. 663, ARTICLE: CHOICE-OF-LAW CLAUSES: THEIR EFFECT ON EXTRATERRITORIAL ANALYSIS - A SCHOLAR'S DREAM, A PRACTITIONER'S NIGHTMARE, Christopher L. Ingram.
58. 1995 Duke Law Journal Duke Law Journal, December, 1995, 45 Duke L.J. 479, ARTICLE: DRAWING THE BOUNDARY BETWEEN COPYRIGHT AND CONTRACT: COPYRIGHT PREEMPTION OF SOFTWARE LICENSE TERMS, Maureen A. O'Rourke.
59. 1994 Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal, Winter, 1994, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 413, Technology Transfers to China: An Outline of Chinese Law, Paul B. Birden, Jr., Esq.
60. 1995 University of Michigan Law School Michigan Journal of International Law, Winter, 1995, 16 Mich. J. Int'l L. 441, ARTICLE: WARRANTIES AGAINST INFRINGEMENT IN THE SALE OF GOODS: A COMPARISON OF U.C.C. ?2-312(3) AND ARTICLE 42 OF THE U.N. CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Joseph J. Schwerha IV.
61. 1994 President and Fellows of Harvard College Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Winter, 1994, 29 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 175, NOTE: Not Even His Name: Is the Denigration of Crazy Horse Custer's Final

Revenge?, Jessica R. Herrera.