

【著作鄰接權】裁定

BVerfGE 81, 12-22 – BvR 775/86

聯邦憲法法院第一庭一九八九年十月三日裁定 - BvR 775/86

林昱梅

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

I 事實與爭點

1. 基礎事實
2. 憲法訴願人之法律主張
3. 聯邦司法部之意見

II 裁定理由

1. 聯邦最高法院之判決非屬恣意
2. 聯邦最高法院之判決未牴觸基本法第 14 條第 1 項第 1 句
 - a) 錄音物著作人之專屬散佈

權屬於基本法保障之財產
權

- b) 錄音物製作人無禁止已讓與之錄音物出租並請求報酬之權，並未侵害財產權
- c) 調和錄音物製作人之利益與其他相衝突之利益，屬立法者之形成自由
 - aa) 錄音物製作人不一定要賦予其禁止出租之權
 - bb) 錄音物製作人已依著作權法第 54 條第一項獲得報酬

裁判要旨

錄音物製作人重製與散佈錄音物之著作鄰接權(著作權法第85條第4項第4句),屬基本法第14條第1項第1句之「財產權」(接續BVerfGE 31, 229)之判決。

案 由

針對X公司不服聯邦最高法院 1986年3月6日—1 ZR 208/83—之判決,代理人:Eberhard von Geyso 律師, Hartwig Ahlberg 博士, Wolfgang Lotter 博士, Kurt Gunkel, Karsten Albers, Erika Möller, Uwe Toben 與 Thomas Hörschelmann, Lüneburger Tor 8, Hamburg 90, 所提出之憲法訴願,第一庭於1989年10月3日作成裁定—1 BvR 775/86。

裁判主文

憲法訴願駁回。

理由

1. (事實與爭點)

本件憲法訴願涉及錄音物製作人得否拒絕錄音物買受人為營利上出租行為之問題。

1. 憲法訴願人製作錄音物,並在所貼之錄音物標題與文字解釋之旁,附上下列之注意標示:

「保留所有著作權與成果保護權。不得借用!未經同意不得複製、出租、演出、播送!」

原程序之被告一,其經理為被告二,以三天內得以低於售價收回之條件,出售有如上標示之錄音物。退回之錄音物,以二手貨降價之方式重新出售。

憲法訴願人認為該行為侵害其依著作權法第八十五條第一項所主張之散佈權,因其已明白表示保留出租權。因此,訴請被告停止侵害。

憲法訴願人針對邦法院駁回其訴之判決,提起法律審上訴,聯邦最高法院以被憲法訴願人所指摘之判決,駁回上訴。理

由為：著作權法第八十五條第一項所導出之散佈權並未被侵害，因為憲法訴願人讓與錄音物之同時，該權利已經窮盡（判決理由詳參GRUR 1986, S. 736 ff.，附Hubmann之評釋）。

2. 憲法訴願人於憲法訴願中，指摘其受基本法第3條第1項與第14條第1項第1句所保障之基本權利受到侵害。

憲法訴願人認為其為錄音物製作人，故享有成果保護權。著作權法第85條第1項所賦予錄音物製作人之重製與散佈權，乃屬財產權之保障。若其不能保留涵蓋在財產權保障範圍內之出租權，且未如著作人依著作權法第27條享有報酬請求權者，則其財產權受到侵害。由財產權保障所導出之對於利用之相當經濟分享，不再受到保障。營利上之出租助長重製，此——特別是依照新的數位音訊錄音系統(DAT-System)所製造者——能與原作音質相同。

一般平等權受侵害係因為，其與著作權法第70條至第72條所涵蓋之成果保護權人不同，被拒絕分享著作權法第27條之報酬收入。前述規定顯示出著作權法之一般主導思想，即不僅是著作人，成果保護權人也應

盡可能廣泛地分享其成果之經濟上效益。聯邦最高法院不應否定其擁有依著作權法第32條禁止未經同意出租錄音物之權利。聯邦最高法院認為有關發行方式之規定，並無利用權窮盡之情形，而是賣出後之繼續利用方才屬之之區分，乃為恣意。出租與讓與乃屬著作權法第17條第1項所定散佈權同位階之下位態樣，因此其得直接分割，而僅移轉部分給顧客。

3. 聯邦司法部以聯邦政府之名義表達意見，認為憲法訴願無理由。即便是著作人，都沒有請求確保任何一種利用可能性之權利。基於自由貨物交易之公共利益，立法者限制錄音物製作人之成果保護權，錄音物製作人僅能對作品之第一次散佈加以決定。製作人得將其第一次散佈之同意權取決於相當報酬之支付。因而其經濟上之利益已獲得充分確保。

II. (裁定理由)

合法之憲法訴願無理由。聯邦最高法院之判決，並未違反基本法第3條第1項之恣意禁止，亦未違反基本法第14條第1項第1句之財產權保障。

1. 聯邦最高法院認為錄音物之讓與，已使憲法訴願人透過自行之利用行為，對於法律所賦予之專屬散佈權加以利用，並且已經耗盡，因此後續之以出租為形式之散佈形式，依據著作權法第17條第2項之規定已自由化之見解，乃非恣意。

固然其非一致之見解，然而依照著作權法第17條第2項之文義，利用權之分割是允許的(OLG Frankfurt, NJW 1982, S. 1653[1654])；該規定只能與著作權法第32條一併理解(Brinkmann, NJW 1983, S. 599[600])，而且無論如何不能優於該條主張之(LG Hamburg, FuR 1982¹, S. 392 [393]；亦請參考 Poll, FuR 1982, S. 356 [359 f.])。著作權法第27條並未反對，亦未贊成錄音物散佈權之窮盡(Poll, a. a. O., S. 360 f.)，或有拘束力地規定即使錄音物已賣出，錄音物製作人仍享有後續之出租權(詳參如 LG Hamburg, a. a. O., LG München I, FuR 1982, S. 509 [510]；OLG Frankfurt, a. a. O.；Zippold, FuR 1983, S. 384 [388]；Brinkmann, a. a. O.,

S. 602)。

然而其與學說及實務之通說相反，而聯邦最高法院對於散佈權窮盡之見解，即使理由不同，但結果贊成通說(vgl. dazu etwa OLG Hamm, NJW 1982, S. 655 [656]；LG München I, GRUR 1983, S. 763 f.；Hubmann, FuR 1984, S. 495 [498 f., 503]；Seifert, FuR 1982, S. 291 [293]；Reimer, GRUR Int. 1972, S. 221 [224 f.]；Baichian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, Diss. 1964, S. 94 f.；von Ungern-Sternberg, GRUR 1984, S. 262 [263 f.]；Schricker/Loewenheim, Urheberrecht § 17 UrhG Rdnrn. 8, 14 und 22)。

若此問題以如此方式爭議性地被討論，於此亦不能認定其係基於不客觀之衡量所為之錯誤之法律適用(vgl. BVerfGE 62, 189 [192])。

2. 聯邦最高法院之判決亦未侵害基本法第14條第1項第1句

本條之保障為本案審查基準，而非基本法第12條第1項所保障之職業自由。憲法訴願人指

¹ Film und Recht (期刊名)。

摘之重點在於，是否須賦予其對錄音物有超出讓與行為之處分權。因此憲法訴願之客體，並非憲法訴願人之職業活動，而是系爭判決是否侵害其以自己成果獲取之具有財產價值之財產之存續，而此係透過法秩序所賦予者。於此憲法訴願人僅主張落在基本法第14條第1項第1句保障領域內之權利（職業執行與財產權保障之區別參：BVerfGE 30, 292 [334 f.] ）。

a) 著作權法第85條第1項第1句賦予錄音物製作人將錄音物複製並散佈之專屬權，乃屬基本法第14條第1項意義下之財產權。關於著作權之部分，已由聯邦憲法法院所判決（參BVerfGE 31, 229; 31, 248; 31, 255; 31, 270與BVerfGE 77, 263）。這些判決所為之衡量，亦適用於著作權法第85條第1項第1句之著作鄰接權（參著作權法第二部分之標題）。與著作權人相同，錄音物製作人對其具有財產價值之成果，允許對其錄音物加以重製與散佈，乃是以私法之方式規範之。其有以自己責任處分該權利之自由。此乃形成基本法保護此種成果權之核心（關於著作權參BVerfGE 31, 229 [240 f.] ）。

b) 聯邦最高法院之見解，錄

音物製作人不得禁止其已讓與之錄音物出租，亦不得與著作人同樣依照著作權法第27條第1項請求報酬，並未侵害其財產權保障之核心。

由基本法第14條第1項第1句之制度保障（Instituts-garantie）不能導出，任何可以想像之利用可能性，皆受憲法保護（BVerfGE 31, 229 [241] ）。憲法訴願人亦瞭解之。因著作權之社會意義——於此為成果保護權——與其性質，立法者僅有義務保護其適當之利用。因此，如果聯邦最高法院認定錄音物讓與後，成果保護權即已窮盡，正如同著作權法第17條第2項對於著作權所規定者，原則上並無疑問。如果權利人於第一次散佈行為即可確保其財產權上之利益，則憲法上所單純保障之適當利用，通常已受到確保。

c) 其他之憲法上判斷，並不因營利性之出租會減低錄音物製作人第一次散佈權之價值，而有必要。此固然有利於私人複製，因複製錄音物之人，即難以購買該錄音物。故錄音物出租不僅涉及單純與窮盡原則有關之物品之散佈（著作權法第15條第1項第2款，第85條第1項第1句，

第2款)，而至少也與著作人(著作權法第15條第1項第1款)與錄音物製作人(著作權法第85條第1項第1句，第1款)之重製權有關。

然而成果保護權利人並不須賦予其有禁止錄音物出租之權(關於此aa)。即使因為此種處分權之喪失，而憲法要求應有報酬請求權者，此亦必須以基本法上正當之方式賦予之(關於此bb)。

aa)立法者之於基本法第14條第1項第2句之要求，有調和著作人、表演人、製作人與照片或錄音物使用人利益，以求取適當平衡之任務。基於公共利益(基本法第14條第2項)，應使所買得之物品得任意處置之，或於其上仍存在之權利，以必要之明確性獲悉之。此乃與賦予著作人盡可能廣泛利用之利益背道而馳。因其透過其創作成果而決定性地參與該出售之產品，故其得要求加強重視其利益(BVerfGE 31, 229 [246])。其利益與其著作透過詮釋而問世，而同時帶來值得保護之成果之表演人之利益相競合。

對於錄音物製作人則與出版人相同(關於此請參考BVerfGE 58, 137 [149 f.])：

其依自己之意願與自行承擔風險，為大眾開發藝術創作。經濟因素對之而言，比起著作人與表演人來，具有更大的重要性。其被迫要有經濟上之預算，而因此得請求適當地重視其財務上之利益。與著作人或與表演人相比，著作人與表演人通常對於著作之散佈，比起著作利用之經濟結果而言，更感興趣。錄音物製作人之經濟部署，因私人得不必經其控制範圍與動機，而為高品質或甚至同樣音質之複製(參Krüger-Nieland, Festschrift für Walter Oppenhoff 1985, S. 173 [184])，而倍增威脅。故音響效果「複製」之科技上成就，直接或間接對於所有參與創作程序者之利益，有不利之影響。

於此利益糾結中，立法者必須尋求適當之調和。在尊重立法者形成自由之情形下，正如同聯邦最高法院對著作權法所推斷者(無禁止權)，立法者之決定並無可非議之處。「開放」(Freigabe)私人複製行為之標準為，若一作品已因讓與而進入交易，則於法律上或事實上，皆不應禁止私人取得其他著作人或錄音物製作人之成果，(Kirchhof, Der Gesetzgebungsauftrag zum

Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, 1988, S. 27 f.)。此為決定性的止境，其使得部分處分權之保留得以正當化。供私人複製之機器，其數量已經普及至事實上無法控制著作之進一步利用。著作人處分權受到限制的法律上論證，乃是基於人民之隱私與住宅之保護 (BVerfGE 31, 255 [267 f.]); 亦請參見BGH, GRUR 1965, S. 104 [107 f.] —— 身分證——)。對於私人之複製，僅有對住宅之生活領域，施以違反比例原則之侵犯，才能控制之或禁止之。權利人因為讓與，放棄其對著作之部分處分權之後，人民不必了解難以辨識的繼續使用權限制之利益，須優先於著作人儘可能廣泛控制著作利用之利益 (von Ungern-Sternberg, GRUR 1984, S. 262 [264])。

若著作人因允許私下複製，而基於憲法須接受其處分權受到部分剝奪者，則此更加適用於錄音物製作人。若著作人須容忍處分權被部分保留，則不能賦予其後之權利人更多之權限，而使得公共利益再度限縮。錄音物製作人之利益，基本上偏向財務領域，而較少與藝術創作有關，

愈應如此認定。

bb) 立法者是否有義務，在憲法上毫無疑問地透過報酬請求權以利於錄音物製作人之做法，來平衡其處分權部分被剝奪之問題，可以維持開放之立場 (BVerfGE 31, 255 [263]) 也是懸而未決)。因為，即使從基本法第14條第1項第1句可以推出此種義務，立法者已在不違反憲法之情況下履行其義務。

亦即，憲法訴願人有權請求報酬，此乃由著作權法第五十四條第一項(所謂的機器與空白帶之報酬)所導出。對於該報酬之收入，除了該條所指之著作人以外，透過準用，不只是表演人與籌辦人(著作權法第84條準用第73條與第81條)，錄音物製作人(著作權法第85條第3項)也可以參與分配。每一位權利人都能獲得適當部分之報酬(著作權法第54條第6項第2句)。

1965年之著作權法第53條第5項已經創設有利於著作人之機器捐(Geräteabgabe)。透過機器捐得以補償因私人複製行為所造成錄音物銷路之損失(參BTDrucks. IV/270, S. 71 f.)。造成著作權法第53條與第54條修改之1985年著作權法修正 (Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom

24. Juni 1985, BGBl. I S. 1137), 仍保留該目標。結合空白帶或機器損之目的, 乃是為了間接掌握最終之使用人。那些透過私人複製行為將他人之成果轉化為自己所有者, 須負擔費用 (參Saurin議員的發言, 速記的記錄, 第10會期, 第140次會議, 第10377頁; 亦請參考Engelhard, 前揭書, 第10343頁)。因其作出侵權行為, 因此應於經濟上承擔對其所課之稅捐 (BTDrucks. 10/837, S. 18)。

此顯示著, 現在著作權法第54條第1項規定之請求權, 係追求著下列目標: 對於將錄音物轉錄於其他載聲體 (如磁帶、空白帶或CD), 而使用他人, 特別是著作人或錄音物製作人之成果者, 以參與分配報酬之方式對參與者提供適當之補償。

該目標已達足以滿足基本法第14條第1項要求之程度。

聯邦憲法法院已曾決定, 立法者透過對本案具決定性之著作權法第54條第四項附件I. 3. 與4. 之報酬率之規定, 已在著作人、機器製造人、空白帶製造人與著作使用人間相抵觸之利益, 提供適當之平衡 (BVerfGE 79, 1 [26 f.])。基於錄音物製作人同樣位於參與報酬收

入分配之列, 該觀點可以維持。而憲法訴願並未提出相反之觀點。

立法者對於規範機器與空白帶製造人、著作人與其他權利人、使用人 (私下重製者) 間多重之利益糾結, 也有更廣之形成自由。立法者並未被強迫應對任何在散佈過程中從錄音物之重製獲取利益之人課予負擔。在規範形成之過程中, 實際執行可能性之觀點, 反而扮演一個重要角色 (BVerfGE 31, 255 [265 ff., 267])。允許立法者課予機器與空白帶與進口商負擔, 亦不為過。以營利為目的之錄音物出租人之數目是可以忽略的。適當之報酬收益, 可以從立法者所選擇之方式明顯地更簡單地收取。

相對於著作權法第70條與第71條所謂之基於著作權法第27條享有著作出借與出租報酬請求權之成果保護權利人而言 (vgl. Schricker/Loewenheim, a. a. O., § 27, Rdnr. 13; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 7. Aufl., 1988, Rdnr. 7), 對於錄音物製作人之差別待遇, 並未抵觸任何基本法第14條第1項第2句意義下之規範皆須遵守之平等原則。

立法者可以相對於未從事

創作，僅有技術——組織上成果之其他權利人，給予著作人優勢之地位（vgl. BVerfGE 31, 275 [288 f. und 294] ; sowie BVerfGE 31, 229 [246] ）。此不僅可以使錄音物製作人排除在著作權法第27條之報酬收益之外（同見解Hubmann, FuR 1984, S. 495 [511] ），亦使著作權法第70條，第71條之權利人享有優勢地位得以正當化。這些人同屬著作人之陣營，而且提供成果，縱使不是創作，也應認定為類似創作（BTDrucks. IV/270, S.

86 f. ）。學術著作之作者，為公眾帶來著作以獲得前所未知之知識（以其內容）（BTDrucks. a. a. O. S. 87; Schricker/ Loewenheim, a. a. O., §70, Rdnr. 1 ）。出版者所出版之作品，為大眾將至今未知名或只有口耳相傳的著作，變成「經久不變之資產」（BTDrucks., a. a. O. S. 87 f. ）。因此，將之當作——不同於其他著作人——無法將自己之著作完全向公眾傳達之著作人之助產士，乃是正當的。