



著作權案件法律適用選擇之研究*

李復甸^{*1} 何曜琛^{*2} 林柏杉^{*3} 林雅惠^{*4}

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，尚未修正。其立法背景是在著作權保護制度尚未成熟，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。

本文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。本文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。此外本文將運

* 本文係經濟部智慧財產局九十二年度委託博譽國際律師事務所李復甸律師辦理之專案研究，配合著作權法於九十二年七月九日修正施行，重新摘要整理完成，全文已上載智慧財產局網站(http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp)，供各界參考。

*1 博譽國際律師事務所所長

*2 文化大學法律學系副教授

*3 文化大學法律學系講師

*4 世新大學法律學研究所研究生（本案研究助理），現為亞太電信集團法規專員



論述

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、從涉外民事法律看著作權之特性

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¹、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）。

（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

¹ 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。

論述

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為。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〕，以該受雇人為著作人，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，以該受聘人為著作人，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²。法院在審理涉外

² 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，雇用人或該著作係為其完成之人為本法所稱之著作人，享有該著作權之全部權利。



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，因為法院必須考慮到該約定成立與否及其效力範圍，因此爭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」³，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

³ 我國著作權法第八條。



論述

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。



論述



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為重要，較為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為永久，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。以我國為例，除攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演之著作財產權和法人為著作人之著作財產權存續至著作公開發表後五十年，其他自然人為著作人之著作，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。

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



論述

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。加以該團體為公益團體，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

論述

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。

茲將各項類型法律關係之內涵及具體爭點於下表中說明：

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？	

論述

著作權之變動	Work-for-hire	<p>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？</p> <p>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？</p>	<p>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。</p>
	著作財產權之讓與	<p>著作財產權讓與契約之成立要件為何？</p> <p>著作財產權讓與契約之效力為何？</p>	<p>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。</p>
著作財產權之授權	著作財產權之授權契約要件為何？	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？	<p>此純屬債權契約。</p> <p>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。</p>
	著作財產權之設質	<p>設質契約之要件與效力？權利質權人如何實行質權？</p>	<p>此為權利質權之設定行為，與民法之權利質權同。</p>
與著作權仲介團體間成立之契約	<p>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？</p>	<p>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？</p>	



	著作權之存續期間	<p>著作人格權之存續期間多長？</p> <p>著作財產權之存續期間多長？</p>	<p>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。</p>
共同著作		<p>共同著作之要件？共同著作與結合著作之判別。</p>	<p>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。</p>
		<p>共有人之內部關係共有人之外部關係</p>	<p>與民法之準共有同。</p>
著作權之權能 (內容)	著作人格權	<p>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？</p>	<p>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。</p>
	著作財產權	<p>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？</p>	<p>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。</p>
		<p>何種著作之著作權人享有公開展示權？</p>	
<p>網際網路之超鏈結是否侵害公開傳輸權？</p>			

論述

		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？		



參、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。

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	一、內政部〔81〕台內著字第8118089號函： 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。	請求保 護地法
著作權 之保護 與讓與	法務部〔83〕律決定036306號函： 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	權利主 張地 法。



論述



	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。	
著作權 侵權案 件	<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>	法庭地 法



	<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>
--	--	--



論述



	<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 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>
--	---	---------------------

肆、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



論述

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？

本計畫以下將就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。

著作權案件之法律選擇，依其得喪變更、效力、契約及侵權責任等可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、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，如果訴訟目的是為了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⁴。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⁵，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*⁶ 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

⁴ *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.* [1939] AC 277.

⁵ *Dacey & Morris on Conflict of Laws* 951 (10th ed.); *Copinger & Skone James on Copyright* 101 (12th ed.)

⁶ *Def Lepp Music and Others v. Stuart-Brown and Others*, Chancery Division, RPC 273 (1986).

 論述

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一被告英國公司。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。

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⁷，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

⁷ *Peer International Corporation and Others v. Termidor Music Publishers Ltd. and Another*, Chancery Division, EWHC 2675 (Ch), All ER (D) 143 (Dec. 2002).



益，必須依據本法規定向智慧財產註冊機關辦理註冊。1880年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。

二、中國大陸及港澳地區

（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



論述

差異較大，且著作權在獨佔性與排他性上明顯與工業產權有所差異，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⁸。

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決加以說明：

北影錄音錄像公司訴北京電影學院侵害著作權案⁹

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，把其在校學生吳惊以作業形式改編之「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，但其參展行為已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

⁸ 處理著作權案件法律依據，中國法制出版社 2004 年 5 月，頁 224。

⁹ 北京市海碇區人民法院民事判決書(1995)海民初字第 963 號。

論述

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。

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。

三、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¹⁰：

¹⁰ 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)



BRIDGE AND MARINE ENGINEERING PTY LTD. v TAYLOR¹¹

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 Newcastle、New South Wales 等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 Whales 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 Whales 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。

四、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，此與我國涉外民事法律適用法之規定不同。

¹¹ Bridge and Marine Engineering Pty Ltd. v. Taylor, Supreme Court of Victoria, 8 March 2002, delivered.



論述

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¹²，但依日本 2001 年修正「法例」以及 2003 年修正之「著作權法」¹³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。

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）

¹² 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)

¹³ 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	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) 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)



論述



侵害著作權而生之債	依涉民法§9，侵權行為之準據法〔劉鐵錚、陳榮傳〕〔90年字第132號判決、91重訴字第392號判決〕 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。		就智慧財產所訂之契約，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〕		
著作權讓與契約					
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>)			



論述

<p>侵害著作權而生之債</p>	<p>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。</p>	<p>The law of country in which the infringement occurred. (lex loci delicti)</p>	<p>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）</p>		
------------------	--	--	--	--	--

伍、 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，迄今已屆五十年，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。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¹⁴，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¹⁵。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¹⁶。

¹⁴ 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。

¹⁵ 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。

¹⁶ 同前揭註 14，頁 713。



論述

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。

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。