

外国知识产权法律译丛

德国著作权法

（德国著作权与邻接权法）

范长军◎译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

外国知识产权法律译丛

德国著作权法

(德国著作权与邻接权法)

范长军◎译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书为德国著作权法最新版的中文译本。

读者范围：知识产权领域从业人员，高校法学院师生。

责任编辑：卢海鹰

责任校对：韩秀天

版式设计：卢海鹰

责任出版：卢运霞

特邀编辑：廖敏艳

图书在版编目 (CIP) 数据

德国著作权法 / 范长军译. —北京：知识产权出版社，2012. 2

(外国知识产权法律译丛)

ISBN 978-7-5130-1001-6

I. ①德… II. ①范… III. ①著作权法-德国 IV. ①D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 254533 号

外国知识产权法律译丛

德国著作权法

(德国著作权与邻接权法)

DEGUO ZHUZUOQUANFA

范长军 译

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编：100088

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 箱：bjb@cnipr.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

真：010-82005070/82000893

责编电话：010-82000860 转 8122

传 经 销：各大网络书店、新华书店
及相关销售网点

印 刷：知识产权出版社电子制印中心

开 本：880mm×1230mm 1/32

印 张：6.5

版 次：2013 年 1 月第 1 版

印 次：2013 年 1 月第 1 次印刷

字 数：123 千字

定 价：24.00 元

ISBN 978-7-5130-1001-6/D · 1377 (3873)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

出版说明

知识产权出版社自成立以来一直秉承“为知识产权事业服务、为读者和作者服务、促进社会发展和科技进步”的办社宗旨，竭诚为知识产权领域的行政管理者、高校相关专业师生、法律实务工作者以及社会大众提供最优质的出版服务。

为满足国内学术界、法律实务界对相关国家知识产权法律的了解、学习及研究需求，知识产权出版社组织国内外相关法学知名学者翻译出版了这套“外国知识产权法律译丛”，涉及的外国法律主要包括美国、法国、德国、日本等国家的最新专利法、商标法、著作权法。陆续出版的相关法律（中文译本）包括：《外国专利法选译》《日本商标法》《日本著作权法》《法国知识产权法典》《美国专利法》《美国商标法》《美国著作权法》《德国著作权法》《德国商标法》等，其他具有代表性的国家或洲际的知识产权法律中文译本也将适时分别推出。

真诚期待各位读者对我们出版的本套丛书提出宝贵意见。

知识产权出版社

译者简介

范长军 男，1975 年出生，湖南隆回人。华中科技大学法学院讲师。2006 年 10 月至今，受德国汉斯·赛德尔基金会（Hanns-Seidel Stiftung）资助，在德国拜罗伊特（Bayreuth）大学攻读法学博士学位。主要研究方向为知识产权法、宪法及法哲学。

德国著作权法导读^①

安斯加尔·奥利^②

一、基础理论

德国 1965 年著作权法保护作者与作品的智力与人格联系及对作品的使用，同时保障因利用作品而产生的适当报酬（第 11 条）。该法借此确立了“一元论”的准则：著作财产权与著作人格权不可分离地构成一项统一权利。欧根·乌尔默（Eugen Ulmer, 1903~1988），德国著作权法研究最伟大的学者之一，以“树”类比著作权：它具有财产利益与人格利益的“树根”，作为统一权利的著作权“树干”，以及主要从财产利益或人格利益“树根”吸收养分的各项具体权限之“树枝”（如发表权、复制权、发行权及展览权等——译者注）。“一元论”具体体现为：在德国法中，著作权不可转让（第 29 条）；并趋向于尽可能地将其保留于作者（第 31 条）；使用权的转让与授予分许可必须经作者同意（第 35 条）；在未行使或观念改变时作者可以召回使用权（第 41 条、第 42 条）。

① 德文标题：Einführung zum deutschen Urheberrechtsgesetz。

② [德] 安斯加尔·奥利（Ansgar Ohly）：法学博士，LL. M（剑桥），德国慕尼黑大学法学院民法、知识产权与竞争法教授。

德国著作权保护的历史要追溯到文艺复兴时期的哲学。直到 17 世纪，在德国还不存在著作权，仅有封建特权，即由封建君主钦赐给印刷商或作者的印刷或出版作品的垄断权利。对于这种特权，其他人无权主动请求。此外，它也局限于单个的封建领地。在 1871 年统一德意志帝国建立之前德国的地区分裂，增加了对这种权利进行保护的困难。由于作者及出版商在德国的一些区域遭受其他人的重印自由，在 17 及 18 世纪展开了关于重印的合法性的大讨论。不仅法学家，而且哲学家如康德（Kant）及费舍特（Fichte）也参与了讨论。德国的第一部著作权法是 1837 年的《普鲁士邦国著作权法》。该法后来为其他邦国的立法所效仿。现代著作权立法起始于 1870 年的《南德意志同盟著作权法》，随之而来的是《美术作品著作权法》（1876 年、1907 年）及《文学与音乐作品著作权法》（1901 年）。现行法是 1965 年生效的著作权法。

自此之后，德国著作权法越来越多地受到国际法及欧盟法的影响。著作权领域的国际立法肇始于 1886 年签署的《伯尔尼公约》。该公约确立了国民待遇原则与最低限度保护原则。因为《伯尔尼公约》仅保护作者，1961 年通过《保护表演者、录音制作者和广播组织罗马公约》对其予以补充。此外，德国还属于 1994 年的 TRIPS、1996 年的《世界知识产权组织版权条约》（WCT）与《世界知识产权组织表演和录音条约》（WPPT）的成员。著作权的地域性与欧盟的建立能保障商品与服务自由的内部统一市场目标之间存在紧张关系。虽然《欧盟运行

条约》第34条保障商品流通自由，但其可被成员国出于保护知识产权目的而予以限制（《欧盟运行条约》第36条）。例如，只要在欧洲还存在不同的著作权保护期限，对于在提供50年保护期的国家已经进入公有领域的录音制品，在提供70年保护期的国家并不能自由销售。然而，著作权法在欧洲范围内的协调由于存在欧洲大陆的“作者权体系”与英国的“版权体系”的区别而显得特别艰难。因而在欧盟范围内著作权法还一如既往地尚未完全统一。但是，无论如何，自1991年以来已经通过以下九个指令来大规模地协调成员国的著作权法：《计算机程序著作权保护（欧洲共同体）2009/24号指令》（1991年文本为最初文本）；《出租与出借权（欧洲共同体）2006/115号指令》（1992年文本为最初文本）；《卫星广播与有线继续播送（欧洲经济共同体）93/83号指令》；《协调著作权保护期限（欧洲联盟）2011/77号指令》（1993年文本为最初文本）；《数据库法律保护（欧洲共同体）96/9号指令》；《信息时代的著作权（欧洲共同体）2001/29号指令》；《后续权（欧洲共同体）2001/84号指令》（2001年）；《为实现知识产权法律（欧洲共同体）2004/48号指令》；《使用孤儿作品（欧洲联盟）2012/28号指令》（2012年）。在此对其中的两个指令略作赘述。《信息时代的著作权（欧洲共同体）2001/29号指令》是实践中最重要的指令。它本来是为在欧盟法中转化世界知识产权组织的上述两个公约而颁布，但又不只是仅对数字化环境下的著作权作出了规定，而是协调了所有作品类型的最重要的财产权：复制权、发行权及公开再现权。

尽管对于作品的概念尚未予以协调统一，但欧洲法院在自“Infopaq/DDF”判决（Rs. 5/08, Slg. 2009, I-6569）开始的新近系列判决中，逐步地在发展欧洲层面的作品概念。2004年的《为实现知识产权法律（欧洲共同体）2004/48号指令》涉及的不仅仅只是著作权，而是规定了侵害所有类型知识产权时的法律责任。

二、作品

德国著作权法保护文学、科学与艺术作品（第1条）。第2条第1款规定了七种作品类型：包含计算机程序在内的语言作品；音乐作品；包含舞蹈艺术作品在内的哑剧作品；包含建筑艺术与实用艺术作品在内的美术作品；摄影作品；电影作品及科学性质的图示描述。该清单并不是封闭的，新的作品类型如多媒体作品也可以受到保护。

决定性的前提条件是，存在个人的智力创作（第2条第2款），即通过一定的表达形式（根据德国法，该形式不需要长久地固定）能让他人感知智力内容且具有独创性的人类创作。但是，对于大部分作品类型，保护的门槛并不是特别高。德国著作权法也保护只具有一点点创作高度的作品，即所谓著作权保护中的“小硬币”。不仅长篇小说与诗歌，而且使用说明书、较长一点的书或合同表格也可以作为语言作品受到保护。音乐作品的保护除了交响曲之外，还包括简单的商业性质的流行歌曲。只是对于实用艺术作品，司法实践要求明显地超出普通的创作高度。其原因是，根据德国外观设计法，

登记注册的外观设计的保护期限是 25 年，未登记注册的外观设计的保护期限是 3 年。如果对于简单的实用艺术作品也提供著作权保护，则会导致外观设计法中的较短的保护期限之规定落空。目前尚未明确的是，对于实用艺术作品的特别要求，是否与欧盟法相一致。如上所述，欧洲法院通过判例发展出了欧洲层面的作品概念。根据该概念，作品是指作者的体现其人格的个人智力创作。该概念与德国法中的概念在很大程度上是一致的，但欧洲法院目前尚未确定，对于特定的作品类型是否可以提出更高的要求。

演绎作品与汇编作品是作品的特别形式。演绎作品的范例是具有双重性质的翻译作品。这种翻译性质的演绎如果属于个人智力创作，则其自身也享有著作权保护（第 3 条）。但是，未经原作者同意不得利用该种演绎，因为原作者享有演绎权（第 23 条）。汇编作品是对作品、数据或其他独立成分的汇编，其基于对各成分的选择或编排而成为个人的智力创作（第 4 条）。汇编作品享有著作权保护，而不管被汇编的各单独成分是否具有著作权。属于个人智力创作的数据库，构成汇编作品（第 4 条第 2 款），例如根据艺术标准所选编的诗歌集，但电话号码簿不构成汇编作品。法律、法院判决及其他特定的官方作品被排除在著作权保护之外（第 5 条）。

三、作者

作者是作品的创作者（第 7 条）。德国法严格贯彻“创作者原则”，因而作者只能是创作作品的自然人。作

品系雇员创作的，权利的原始所有人是雇员，而不是雇主。但是，雇员有义务授予雇主以必要的使用权（第 43 条）。电影制作者在自己未参与电影的创作时，也不是作者。他必须通过合同获得导演、摄影师及其他作者的授权，但在此适用有利于他的法定推定规则（第 88 条以下）。

四、著作权的内容

著作权包括人格权、利用权与报酬请求权。虽然利用权是实践中最为重要的权利，但德国著作权法将著作人格权置于首位（第 12～14 条），其后才是利用权之规定（第 15 条以下）。最重要的著作人格权是发表权（第 12 条）、署名权（第 13 条）与保护作品完整权（第 14 条）。在保护作品完整权中存在作者与所有人之间的利益紧张关系。这特别体现于建筑作品，例如建筑师的继承人基于保护作品完整权而反对斯图加特火车站的改建（BGH GRUR 2012, 172 - *Stuttgart 21*）。因而第 14 条规定的歪曲或损害作品并不足以构成对保护作品完整权的侵害，还需要在各主体之间进行利益平衡。

德国著作权法将各种利用权全面地分配给了作者（第 15 条第 1 款与第 2 款）。作者也能控制未为著作权法所明确举出的利用形式。德国法区分以有体的形式利用（第 15 条第 1 款，第 16～18 条）与以无体的形式利用（第 15 条第 2 款，第 19～22 条），后者也称为“公开再现”。第 69c 条还对于计算机程序的利用形式进行了特别规定。完全归作者独占享有的以有体的形式利用包括复

制（第16条）、发行（第17条）及对未发表作品的展览（第18条）。利用权里唯一适用权利穷竭原则的是发行权（第17条第2款）。前不久，欧洲法院对于在线销售计算机软件是否存在权利穷竭这一有争议的问题作出了回答。欧洲法院肯定了该问题，但要求的前提是，销售者销毁了软件的复制件（Rs. C-128/11）。公开再现的形式有朗诵、演出与放映（第19条）、网络传播（第19a条）及广播（第20条）。

对于所有的利用形式，适用“著作权只保护表达形式，而不保护思想内容”之规则。例如，对于科学理论公众可以自由利用，但科学论文的具体表达形式受著作权保护（BGH GRUR 1981, 352 - *Staatsexamensarbeit*）。在机场设一建筑物这一方案本身不受保护，受保护的是具体的建筑图（（BGH GRUR 1979, 464 - *Flughafenpläne*）。大型文学作品的内容要素也可以成为受保护的表达形式。因而德国联邦最高法院认为续写鲍利斯·帕斯捷尔纳克（Boris Pasternak）的小说《日瓦戈医生》（Doktor Schiwago）侵害了著作权，因为续写的小说采用了原小说的人物角色与这些角色的行为细节（BGH GRUR 1999, 984 - *Laras Tochter*）。以摘要的形式选编报纸文章，只要选编的只是内容而没有采用原文的具体表述，则为著作权法所允许（BGH GRUR 2011, 134 - *Perlentaucher*）。

五、著作权的限制

著作权限制制度是在作者利益与使用者、公众利益之间进行平衡的产物。因为《信息时代的著作权指令》

规定了一系列的权利限制并将国内立法者约束于国际公约中的“三步测试法”，因而德国立法者在构建权利限制制度时并没有多少自由空间。不同于美国法，欧洲法中不存在总的“合理使用”限制，而只有一个封闭的包含总计 30 个限制规则的“清单”。一些限制规则准许使用时既不需要征得作者同意，也不需要支付报酬；其他限制规则准许自由使用，但需要支付报酬，这些报酬通常是提交给集体管理组织。

既不需要征得作者同意，也不需要支付报酬的权利限制形式中最重要的是引用权（第 51 条）。依据该项权利，为了论证或评论目的，可以复制、发行及公开再现作品或作品的片段，但需要注明来源。基于艺术自由原则（《基本法》第 5 条第 3 款），法院在判断艺术与文学中的引用时特别宽容。例如，德国联邦宪法法院判定，剧作家海纳·穆勒（Heiner Müller）可以在自己的一个剧本中使用贝尔托·布莱希特（Bertolt Brecht）的数个剧本中的数个片段（BVerfG GRUR 2001, 149 - *Germania* 3）。不需要征得作者同意但需要支付报酬的权利限制形式中最重要的是为私人及其他的自己使用目的的自由复制（第 53 条）。依据该种限制，为私人使用目的进行的数字化复制，也是合法的，但制造者有义务为用于复制的装置或存储媒介向作者支付报酬。长久以来，德国法自行决定报酬的范围与额度，但现在需要注意欧洲法院在“Padawan”判决（Rs. C-467/08, Slg. 2010, I-10055）中所提出的要求。

由于《协调著作权保护期限（欧洲联盟）2011/77

号指令》的存在，著作权的保护期限统一为作者死后 70 年。适用这种长的保护期限的结果是，越来越多作品的作者的身份不明或不能与其再取得联系。所谓的“孤儿作品”在大型数字化工程如“谷歌图书”或“Europeana”中遇到了更大的困难。因而前不久欧盟颁发了《使用孤儿作品（欧洲联盟）2012/28 号指令》，授权公共图书馆使用孤儿作品。

六、著作权合同法

根据德国法，著作权虽然可以继承（第 28 条），但不能转让（第 29 条第 1 款）。作者只能授予排他或普通使用权（第 31 条）。著作权法趋向于尽可能地将权利保留于作者。因而在合同中未明确约定所授予的具体权利时，只能推定在合同目的所要求的范围内授予了使用权（第 31 条第 5 款：转让目标规则）。在过去，将未知的使用方式授予他人的合同是无效合同。自 2008 年起，这种合同虽然为有效合同，但需要作成书面形式（第 31a 条），而在其他情况下授予使用权不需要形式要件。使用权的转让与授予分许可必须经作者同意（第 34 条、第 35 条）。

德国法中并不存在关于著作权合同具体类型的特别规定。只是对于出版合同以专门立法即 1909 年的《出版法》予以规范。在 2002 年的富有政治争议与对立的著作权法改革中，作者的地位相对于使用者得到了显著的加强。自此以后，作者享有支付合理报酬的请求权（第 32 条）。合同中所约定的报酬不合理时，作者可以请求更改

合同。在签订合同之后作品的销售情况出人意料的良好时，作者可以请求参与分享收益（第 32a 条）。对于什么是“合理”，实践中很难确定。德国著作权法为作者团体与作品使用者团体提供了共同协商制订报酬规则的机会（第 36 条）。达成了共同报酬规则的，则该规则所确定的报酬视为合理报酬。

七、著作邻接权

不同于英美法，德国法在著作权与著作邻接权之间进行区分。与著作权的所有人仅能是作者不同，著作权保护表演者、作品传播者如录音载体制作者及广播组织，或低于著作权保护门槛的无形财产（如数据库）。

通过《世界知识产权组织表演和录音条约》的转化，表演者的地位在德国著作权法中得到了加强（第 73 条以下）。在很大程度上其如同作者一样受到保护，但保护期限比较短。原来为在录像或录音载体出版之后 50 年，但因为欧盟《协调著作权保护期限（欧洲联盟）2011/77 号指令》的修改，未来将延长至 70 年。表演者虽然享有公开再现权，但在第二次利用录像或录音载体如广播电台播送音乐作品时，其只享有公开再现权。欧洲法的一个特殊之处在于特别规定了数据库制作者的保护权利（第 87a 条以下）。具有独创性的数据库可以作为汇编作品受到著作权保护，不具有独创性的需要大量资金投入的数据库也可受到著作邻接权保护，以禁止模仿其主要部分或系统地模仿其非主要部分。这种权利的合理性受到广泛怀疑，且在立法中也没有确切地界定权利的客体

与范围。司法实践一再对该特别权利予以限缩解释。根据欧洲法院的判决，在判断是否为“重大”投资时不考虑制作单个数据成分的成本（Rs. C-203/02, Slg. 2004, I-10415 - *BHB/William Hill*）。德国联邦最高法院判决指出，通过超级搜索引擎进入数据库并未侵权，因为搜索引擎使用者虽然多次进入数据库但其本身不是进入数据库主要部分，而这些多次进入不能总计为一次进入主要部分（BGH GRUR 2011, 1018 - *Automobil-Onlinebörse*）。

法律政策上有争议的是为期刊杂志出版社规定单独的邻接权。出版社在网络时代蒙受了损失，因为订户数量已日趋减少，广告客户也大量流入网络。因而出版社要求享有该种权利，即未经其许可，禁止进入网络在线提供的期刊杂志文章，特别是如“谷歌新闻”之类的新闻总览形式。德国联邦政府已经表达了增设该权利的意图，但大部分的著作权法学者对此予以反对。

八、权利实现

在德国，著作权的实现在很大程度上依赖民事责任手段。虽然对侵权行为也可处以刑事责任，但刑事责任手段只是例外形式。存在侵权行为时，权利所有人可请求排除妨碍，有重复危险时可请求不作为（第 97 条第 1 款）。损害赔偿请求权以存在过错为条件。由于因侵权行为所导致的损害通常很难计算，因而德国著作权法第 97 条第 2 款提供了三种损害计算方式：权利所有人首先可证明具体的损害，其次可以合理的许可费为基础计算，

最后可请求侵害人返还侵权利润。有意见认为，为了预防侵权行为发生之目的，在以合理的许可费为基础计算损害时，应提高许可费的金额。这种意见到目前为止并未得到实现，因为德国法不承认“惩罚性赔偿”，关于损害赔偿的各立法规定也建基于禁止不当得利之基本原则：受害人仅能获得补偿损害的赔偿，而不能因此获利。

通过转化《为实现知识产权法律（欧洲共同体）2004/48号指令》，德国著作权法为权利的实现提供了更强的保障。特别是权利所有人对本身没有侵害著作权的经营者也享有信息提供请求权（第101条）。因而权利所有人可以请求网络服务商提供权利侵害人的身份信息。但通常需要法官为此事先颁发命令（第101条第9款）。在一定条件下，作者也可以请求出示或检查侵权嫌疑物（第101a条），如可能运行了盗版软件的计算机。