

# 著作权法五十周年——立法史回顾

[德]托马斯·霍伦(Thomas Hoeren)\*

蒋文彬\*\*

著作权法颁布五十周年——这是一个值得庆祝的时刻。这部法律是从何而来的？何人参与了对这部法律的制定？本文根据联邦档案馆中大部分未公开的文件，来阐述有哪些游说团体，特别是权利利用人，如何对著作权法造成了深远的影响。同时也将阐明在当时的法律政策中已经使用了哪些固定概念（比如知识产权），以及为何在一开始的讨论中就未涉及诸如著作权合同法之类的话题。

## 引言、

2015年是著作权法颁布五十周年的纪念年。早在1965年就有关于该法结构的论文。<sup>[1]</sup>特别是详细记录了从1954年<sup>[2]</sup>部门草案(Referententwurf)到1959年<sup>[3]</sup>部长级草案再到1962年<sup>[4]</sup>政府草案的各种变化。但是直到现在各个档案馆还是没有重视法律制定史的书面证明资料。<sup>[5]</sup>许多未公开发表的文档存储在档案馆中，例如科布伦茨联邦档案馆。<sup>[6]</sup>在下文中将从立法史的角度对其中一些文件进行分析，以理解这部周年纪念法律的意义和其自身局限性，为现在的法律发展提供借鉴。

## 一、1959年部长级草案之前

自1945年后不久就开始筹备制定新的著作权法。当时已有的法律(LUG《文

---

\* 托马斯·霍伦(Thomas Hoeren)，德国法学家，明斯特大学法学院教授，主要研究领域为信息法和媒体法。本文原刊载于GRUR《德国工业产权与著作权保护杂志》2015年第9期，第825-928页。

\*\* 蒋文彬(1996-)，上海外国语大学2019级法律硕士研究生，研究方向：德语法律方向。

[1] Zu den üblichen Beiträgen nach Inkrafttreten des UrhG s. etwa Ulmer, UFITA 45 (1965), 18; Fromm, UFITA 50 (1965), 50; Greuner, UFITA 46 (1966), 79; Möhring, UFITA 47 (1966), 134; Schulze, UFITA 49 (1967), 17.

[2] 联邦司法部长于1954年3月15日发表的部长级著作权法草案及解释(1954)，载于Delp, Das künftige Urheberrecht. 联邦司法部1954年3月15日的草案附有正式的、经过删减的解释性备忘录。

Kommentarähnlich gegliederte Textausgabe mit Übersichten und Registern, 1955. 也见于舒尔茨的文章《公正与不公》中。关于1954年著作权法改革的研究，与《文学与音乐著作权法》、《美术与摄影作品著作权法》和纳粹时期草案进行比较。

[3] Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) in Bundesjustizministerium, Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsform, 1959, 1. 可在联邦档案馆B141找到，有手写的修改痕迹(作者不清楚)。

[4] Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG), UFITA 45 (1965), 155.

[5] 分析立法过程的宝库是马拉克的综合性博士论文，Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1965, Berlin 2003. 然而，这部法律史著作并没有涉及成果保护和著作权合同法。遗漏掉的非常有趣却鲜为人知的原始资料要归功于作者同事的提醒——即著名的E.E.赫希为他的学生帕帕康斯坦迪努的论文 Schutz des ausübenden Künstlers 写的24页序言。Zur Kritik des geltenden Rechts und der Reformvorschläge, Zurich 1960.

[6] Die Archiv-Fundstellen werden folgendermaßen zit.: -BArch-Archivsignatur (Bestandssignatur/Archivnummer) -Seite, Bsp.: BArch B 141/2629 S. 1. Eine Auswertung der Unterlagen aus dem Parlamentsarchiv und des Archivs des Bundesrats findet sich bei Maracke (o. Fn. 5), insb. 743 ff. 尚未对参与的利益集团和工业产权与著作权保护协会档案进行研究。

学与音乐著作权法》、KUG《美术与摄影作品著作权法》被证实已经过时。修订草案在纳粹时期就出台了。<sup>[7]</sup>早在1949年司法部长就委托君特·约尔博士(Dr. Günther Joël)<sup>[8]</sup>为修正案进行筹备工作。他得到了许多部长级官员,尤其是部长级议员哈泰尔博士(Dr. Haertel)和国务委员施耐德(Schneider)的协助。约尔还于1950年12月成立了一个专家委员会,该委员会运作至1954年,期间组成人员略有变化。成立伊始的组成人员<sup>[9]</sup>包括德国专利局(慕尼黑)的爱德华·赖莫(Eduard Reimer),<sup>[10]</sup>海德堡/慕尼黑的欧根·乌默(Eugen Ulmer),<sup>[11]</sup>科隆的菲利普·莫林(Philipp Möhring),<sup>[12]</sup>波恩的库尔特·朗格(Kurt Runge)<sup>[13]</sup>以及音乐表演权与复制权集体管理协会(GEMA)的总干事埃里希·舒尔茨(Erich Schulze)<sup>[14]</sup>。该委员会的第一次会议于1950年12月15日举行。<sup>[15]</sup>后来几次会议的嘉宾或者新的与会者<sup>[16]</sup>还有库尔特·巴斯曼教授(Prof. Dr. Kurt Bussmann),<sup>[17]</sup>汉斯-奥托·德·布尔教授(Prof. Dr. Hans-Otto de Boor)、<sup>[18]</sup>瓦尔特·普卢格(Walther Plugge)<sup>[19]</sup>和阿尔弗雷德·鲍姆(Alfred Baum)<sup>[20]</sup>。

---

[7] Fachausschuss für Urheberrecht und Verlagsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für deutsches Recht, GRUR 1939, 242. Schon 1933 veröffentlichte Hoffmann Überlegungen „Ein deutsches Urheberrechtsgesetz“, 1933.

[8] 君特·约尔(1899-1986), 1950-1964年担任联邦司法部第三部门(“商法和经济法”)领导人, 最后担任部长。

[9] BArch B 141/37939 S. 30.

[10] 爱德华·赖莫(1896-1957)1949年担任在慕尼黑重新设立的德国联合经济区专利局主席, 后来成为德国专利局。从1952年起, 赖莫还领导了在慕尼黑大学成立的“外国和国际专利、商标和著作权法研究所”, 即今天的马克斯·普朗克研究所。

[11] 欧根·乌默(1903-1988)出身于乌默出版商家族。1955年起在慕尼黑大学任教授, 1959年和1960年任校长。1965年至1973年, 他担任慕尼黑马克斯·普朗克外国和国际专利、著作权和竞争法研究所所长。详见 Beier, JZ 1988, 706; Hubmann, FuR 1983, 334.

[12] 菲利普·莫林(1900-1975)在纳粹时代曾为音乐表演权与复制权集体管理协会的前身组织国家批准的音乐版权开发协会担任内部顾问, 并代表德国参加国际作者和作曲者协会联合会。1956年获得音乐表演权与复制权集体管理协会颁发的理查德·施特劳斯奖章。

[13] 库尔特·朗格(1898-1972)。关于朗格, 鲍姆在 GRUR 1952, 556 写道:“埃尔法引用了朗格的文章, 诚然从他的文章中看不出, 他为管弦乐队音乐家准备了一份专家意见。他的文章直到专家意见提出一年后才出现。”关于朗格在著作权法改革方面的意见, 参见 ds, GRUR 1951, 26, und ders., UFITA 19 (1955), 47.

[14] 埃里希·舒尔茨(生于1913年)是音乐表演权与复制权集体管理协会的董事会成员和总干事。在二十世纪三十年代成立的著作权前身组织国家批准的音乐版权开发协会工作多年后, 他于1947年受托成立了音乐表演权与复制权集体管理协会。关于舒尔茨和胡布曼的生平见 NJW 1983, 924.

[15] Protokoll, BArch B 141/37939 S. 59.

[16] Etwa Sitzung am 22.6.1951, BArch B 141/3740 S. 118 ff.

[17] 库尔特·巴斯曼(1894-1970)于1935年获得商标法授课资格, 1949年成为在汉堡成为副教授。巴斯曼于1970年在德国工业产权与著作权保护协会的年会上去世, 他曾是该协会的总理事会和管理委员会的成员, 多年来一直担任该协会的成员。Heydt, GRUR 1970, 537.

[18] 汉斯-奥托·德·布尔(1886-1956)从1935年起在莱比锡担任著作权法教授。在纳粹时期, 他是纳粹工人协会、纳粹校友协会和德国法律学院的成员。关于著作权法改革, 见 de Boor, UFITA 18 (1954), 260.

[19] 瓦尔特·普卢格(1886-1960)是一位音乐行业的律师。1928年, 他代表德国出席罗马国际版权会议。同时, 他还成立并领导了德国音乐组织者联合会为过高的版税索赔进行辩护。关于著作权制度的参与者, 见 Plugge, Die großen Koalitionen der Urheber, der Verbreiter von Geisteswerken, der ausübenden Künstler, sowie deren Beziehungen zueinander, 1955.

专家委员会的人员组成早就引起了极大的不满。尤其是当时自由民主党（FDP）的议员汉斯·韦尔豪森博士（Dr. Hans Wellhausen）<sup>[21]</sup>，其与德国工业联合会（BDI）有密切关系。他在1951年10月9日的一封信件中批评了单方面任命专家委员会成员的行为。<sup>[22]</sup>许多委员会的成员是音乐产业界的代表，而不是持中立意见的专家。除了巴斯曼教授<sup>[23]</sup>之外所有委员会成员都赞成进一步扩大著作权的范围。人们请求听取各界的声音，这些声音可能被音乐表演权与复制权集体管理协会通过在德国发起的维持垄断的斗争所压制。

尽管如此，委员会从1950年12月到1954年6月继续召开会议。<sup>[24]</sup>他们的任务是制定出两份详细的草案并附以解释说明；<sup>[25]</sup>现行法律的很多基础结构和表述都要归功于委员会的贡献。<sup>[26]</sup>

根据德·布尔教授的建议，在法律草案中仅提及了文学作品，科学作品和艺术作品受到著作权法的保护；对“作品”一词单独特别进行了解释。<sup>[27]</sup>乌默在会上提出的建议产生了巨大的影响。例如对禁止歪曲篡改电影的规定（著作权法93、94条），<sup>[28]</sup>对共同著作权人的规定，<sup>[29]</sup>对著作权范围的规定（第10条）<sup>[30]</sup>或者是对音乐引用<sup>[31]</sup>所做出的建议。为了保护个人领域还允许在私人使用作品时享有广泛的自由。<sup>[32]</sup>就内容而言在某些问题上仍存在争议。所以政府部门脱离了

---

[20] 阿尔弗雷德·鲍姆（1881-1967）是一位犹太裔律师，执业领域主要在国际唱片业。1933年，他从纳粹政府逃到瑞士。他在国际唱片业协会工作，为此，他在之后的几年里进行了大量的唱片表演权的国际诉讼。见 *Gentz, UFITA 1(1967), 4; Kleine, GRUR 1967, 389*。

[21] 汉斯·韦尔豪森（1894-1964），奥格斯堡-纽伦堡机械制造厂（MAN）厂长，联邦议院财政和税收委员会主席。

[22] *Brief v. 9.10.1951 – BArch 37941/77*。

[23] *Bußmann, GRUR 1953, 427 (insb. 428)*: “著作权的社会负担在限制民俗节日、慈善和社团活动、公司庆典或类似场合的表演权方面有特殊作用。出于著作权人的利益自然要在这里尽量排除限制。当然有些活动不能承受经济负担，这与社会利益有关。”

[24] *Schulze, Recht und Unrecht. Eine Studie zur Urheberrechtsreform, 1954, 4*。然而，许多成员后来又被重新任命到一个不明确的委员会小组；见1961年1月30日至2月6日的会议记录（*BArch B 141/2647*，第8页）。在老的委员会成员中，提到了鲍姆、埃尔法、克莱内、伦格、舒尔茨-洪霍夫、舒尔茨、塞利埃、乌默。

[25] *Der Entwurf v. März 1951, BArch B 141/2551, S. 11 ff. und ein weiterer Entwurf v. September 1951, BArch B 141/2551, S. 84 ff.*

[26] 显然1951年10月15日至19日为期一周的闭门会议十分密集（*BArch B 141/37941 S. 117–140*）

[27] *BArch B 141/37941 S. 118*。这里也增加了“个人创造性成果”的意见。

[28] *BArch B 141/37941 S. 120 (auf Vorschlag Ulmer)*。乌默在这次会议上也拒绝了为电影制片人设立著作权的想法：“乌默提交了一份关于电影法特别章节的草案。电影不具有著作权，电影公司仅享有成就保护。（……）委员会原则上一致支持乌默的提议”（*37941/19*）。

[29] *BArch B 141/37941 S. 121*。

[30] *BArch B 141/37941 S. 122*。

[31] *BArch B 141/37941 S. 129*。

[32] 委员会多数人认为，禁止私人复制对个人领域的限制太大。哈泰尔认为，控制私人领域是不可能的。委员会得出的结论是，“应允许为个人、非专业和非商业用途以影印的方式复制作品的较小部分”，“如果仅涉及到用户自己或第三方免费制作的个别作品的问题”（*BArch B 141/37941*，第128页）。然而，多年以后，在1960年讨论部长级草案时，在争论录音问题的背景下，这一简单的规定又具有了局限性（见上文）；

委员会另外起草了自己的草案。这份部门草案（Referententwurf）在某些地方偏离了委员会的想法，尤其是涉及到音乐表演权与复制权集体管理协会的部分。该部门草案对使用者来说是有利的，这些使用者主要来自餐馆和民俗节日经营业<sup>[33]</sup>。这促使舒尔茨以“公正与不公”为题发表了极具批判性的驳斥文章。<sup>[34]</sup>首先舒尔茨对于著作权的无补偿限制以维护公众利益这一点愤怒地进行了批判。

联邦司法部长亲自下令公布草案，由此放松了对委员会工作严格的游说限制：<sup>[35]</sup>

“我之所以选择这一程序，是因为现代著作权法体系庞杂，几乎影响了所有人，也因为它推动跨越私人领域的门槛。”<sup>[36]</sup>在他看来，“在最终制定出必要的法律草案之前，让公众有机会了解各种解决方案的可能性，并发表自己的观点是必不可少的。”<sup>[37]</sup>

事实上这种在当时并不常见的程序做法受到了舒尔茨（音乐表演权与复制权集体管理协会）尤为猛烈的批评：

“毫无疑问，对战争中受害者的关怀照顾是关系到全体德国人民的问题。但是以这种方式公开部门草案并不会使著作权法改革随之发生。（…）如果部门领导以广泛公开为口号开始制定这份草案，那么他们也不会接受由此得到的客观公正的意见。（…）”<sup>[38]</sup>

舒尔茨指责了音乐演出组织者，尤其是粗暴否定了德国住宿和餐饮业协会（DEHOGA），<sup>[39]</sup>然后他说：

“部门领导们是否相信那些想要尽可能以低价甚至是免费使用著作权人作品的人表示他们希望著作权必须得到保护？”<sup>[40]</sup>

此外舒尔茨担心作品使用者会造成爆炸性的游说影响并不合理。如果查阅联邦档案馆中的文件则会发现 1954 年至 1959 年之间对著作权法的立法投入并没有

---

见 1961 年 1 月 30 日至 2 月 3 日会议记录中详细的解释（BArch B 141/2647 p.13）。

[33] 根据文学与音乐著作权法第 27 条，以及略微限制的部门草案，民俗节日既不需要授权，也没有支付义务。

[34] 舒尔茨（见脚注 2）。同样，德国音乐出版商协会也写了一篇反驳文章，作为“关于联邦司法部公布的著作权法改革草案的声明”（1954 年）。

[35] 著作权法改革的部门草案。1954 由联邦司法部出版。

[36] Vorwort, 1.

[37] Vorwort, 1–2.

[38] Schulze (o. Fn 2), 2.

[39] S. dessen ausführlichen Vorschläge für eine Urheberrechtsreform im Brief an den Bundesminister der Justiz v. 1.12.1952 – BArch B141/2611 S. 10).

[40] Ausf. Schulze (o. Fn. 2), 13.

显著增加。很显然，在第二次世界大战之后，德国人除了要考虑著作权法的合理结构外还有其他担忧。

## 二、1959 年以后的讨论

但是在 1959 年后，讨论的声音越来越大。与此同时，越来越多的著作权人协会和使用人协会纷纷成立。尤其是在 1959 年部长级草案出台后，许多新的协会和利益集团参与了著作权之争。出版商协会和出版商的实力尤为强大，尤其是教科书出版商（克莱特出版社，雷克拉姆出版社）。但是缺少了重要的相左建议。只有德国工业联合会对该草案提出了令人惊讶的现代化且行之有效的原则性批评。<sup>[41]</sup> 改革应当更多地考虑实际需求，而不是理论上的思考。<sup>[42]</sup> 著作权人的权利应当与工业产权相称。<sup>[43]</sup> 实用艺术和其他艺术之间的差异远大于实用艺术和对实用新型设计者和发明人的权利保护之间的差异。应当使后一组差异更为均衡。如果在实用新型保护到期后，仍存在通过作品保护的可能性，会产生人们不想看到的不确定性。<sup>[44]</sup> 而经济需要一种“精确而可靠的权利”。<sup>[45]</sup>

正如所说的那样，这种提出根本意见的声音非常少见。争论更多地围绕着各个主题，比如保护期限，著作权有偿公有<sup>1</sup>，私人复制自由尤其是录音制品复制豁免，表演者权利，著作权人追续权<sup>[46]</sup>以及邻接权的设计，尤其是表演艺术家和电影制片人的著作权。由于本文篇幅限制不能对所有主题一一论及，下文仅就部分主题进行讨论。

### （一）作品类型/保护力度/新的邻接权

对不同的作品类型的规定有不同提议。一些人要求尽量将作品保护范围划定得小一些。著作权是一种“艺术作品、语言、音乐、绘画、雕塑、建筑物的特殊权利。”<sup>[47]</sup> 其他人则认为摄影作品存在得不到充分保护的危险。摄影作品确实不属于当时受保护的作品类型之一。德国摄影技术协会<sup>[48]</sup>强烈抗议部长级草案仍将摄影作品排除在受著作权法保护的作品类型之外。<sup>[49]</sup> 印刷和造纸工业协会批评部

---

[41] 6.4.1960 Stellungnahme zum MinE (2627/52-67).

[42] BArch B141 2627 S. 54.

[43] BArch B141 2627 S. 54.

[44] BArch B 141/2627 S.

[45] BArch B 141/2627 S.

[46] Zu den damaligen Kontroversen s. Schiefler, UFITA 31 (1960), 177.

[47] 引自柯特·海瑟尔。在联邦司法部档案中，有海瑟尔于 1953 年 5 月 7 日、6 月 11 日和 6 月 25 日寄来的讲稿。

[48] Schreiben v. 28.3.1960 – BArch B 141/2626 S. 8–9.

[49] Ähnl. Stimmen aus der Lit. Riedel, GRUR 1954, 500.

长级草案将“工艺美术”变为“实用艺术”并且担心摄影业的状况会恶化。<sup>[50]</sup>在第79条中规定，对摄影作品的保护期限为三十年。<sup>[51]</sup>这部草案给人的总体印象是，“草案在很大程度上保护了那些出于经济利益使用他人智力成果的人，而对智力成果创作者的保护则要小得多。”<sup>[52]</sup>此外人们一再批评，该草案充分考虑了音乐等古典艺术，但并没有充分关注实用艺术，尤其是没有充分考虑到设计师和建筑师的权利。<sup>[53]</sup>

将邻接权人归为著作权人保护的各种尝试都遭到了拒绝。埃里希·舒尔茨<sup>[54]</sup>不认为乐团和指挥在艺术上和经济上与作曲家有同等价值，也不认为他们享有著作权。<sup>[55]</sup>舒尔茨回答说，这与“著作权的原则不符”。<sup>[56]</sup>德国舞台成员合作社对此表示反对。<sup>[57]</sup>表演艺术家不享有著作权，而仅有“类似保护权”是错误的。“表演艺术家的创作具有个人特征，将表演者归为著作权人理所当然”。<sup>[58]</sup>没有著作权人的创作都是“无中生有”的原创。草案缺乏从哲学、音乐学、戏剧学、法学等多角度对表演艺术的解释。<sup>[59]</sup>对邻接权权利的设计也很薄弱，尤其是第88条缺失了对署名权的规定。即使在《文学与音乐著作权法》中第2条第2款已对邻接权做了基本规定，依然遭到了抨击。1960年3月<sup>[60]</sup>音乐组织者协会向联邦司法部提交了一份关于部长级草案的声明，表达对表演者邻接权的反对。<sup>[61]</sup>表演者因机械音乐的创作而失业的论点是不正确的。经验能够证明这一点，而音乐家的论点从未得到过充分证明。<sup>[62]</sup>

“如果人们每一次都宣称自己是技术发展[...], 时尚或者习俗改变的受害者这种做法是合理的, 并要求从发展变化的受益者那里得到赔偿的话, 将导致什么呢?”<sup>[63]</sup>

---

[50] Schreiben v. 22.3.1960 – BArch B 141/2625 S. 152–157.

[51] BArch B 141/2625 S. 156.

[52] BArch B 141/2625 S. 157.

[53] Brieger, GRUR 1960, 585; ders., GRUR 1961, 174; Henssler, GRUR 1961, 397; ders., GRUR 1957, 8.

[54] Schreiben v. 16.3.1960 – BArch B 141/2625 S. 62–64.

[55] BArch B 141/2625 S. 63.

[56] BArch B 141/2625 S. 64.

[57] RA Dr. Rudolf Boden, Stellungnahme vom 29.3.1960 – BArch B 141/2626 S. 46–56.

[58] BArch B 141/2626 S. 46.

[59] BArch B 141/2626 S. 47.

[60] BArch B 141/2627 S. 10–50.

[61] BArch B 141/2627 S. 28. Ähnl. übrigens Haensel, der als Justitiar des SWR das Leistungsschutzrecht durch Normalverträge zwischen Künstler und Rundfunkanstalt ersetzen wollte. Haensel, Leistungsschutz oder Normalvertrag, 1954. Dazu krit. die Rezension von Möhring, GRUR 1955, 505.

[62] BArch B 141/2627 S. 30.

[63] Es wird aus Steuli, Gelegenheitsschrift zu den so genannten Nachbarrechten, 1958, 45, zitiert. BArch B 141/2627 S. 30.

令人惊讶的是，音乐表演权与复制权集体管理协会对此竟持有相同的立场，而除此之外，它与音乐组织者并无共识。<sup>[64]</sup>它要求将所有的邻接权均从著作权法中废除，如果要规定，应通过特别法规定。<sup>[65]</sup>此外表演者的权利被起草得太过广泛了。

音乐表演权与复制权集体管理协会的要求引起了轰动。与音乐表演权与复制权集体管理协会立场接近<sup>[66]</sup>的国际版权协会在其一系列的出版物中发表了五份科学鉴定意见，<sup>[67]</sup>这些意见几乎与废除表演者权利的要求相同。这种特别的行为在当时引起了极大的抗议。<sup>[68]</sup>人们能推测的就是：没有加入音乐表演权与复制权集体管理协会的表演艺术家是一群不受欢迎的局外人。

## （二）限制

对著作权利限制的“斗争”特别激烈。这种情况也同样发生在二战后录音机的问世上。<sup>[69]</sup>早在1952年1月15日<sup>[70]</sup>德国录音机制造企业就在一封信件中开始了对磁带复制的讨论。人们对作曲家、广播以及唱片和磁带行业所面临的私人 and 小型磁带录音机所带来的危险感到担忧。立法措施要求音乐表演权与复制权集体管理协会不仅要保护作曲家的权利，也要保护商业录音制作人的权利。<sup>[71]</sup>人们支持对私人、商业或公开使用录音制品制定不同的法规。在私人领域使用是不需要授权的，因为这只是出于娱乐或爱好而复录音乐作品或者是文本——没有损害任何人的利益。相反在商业领域或者公开使用需要得到授权，而且只能由商业生产商生产，以便进行源头控制。<sup>[72]</sup>不仅是录音设备这个主题非常重要，微缩胶片技术领域也存在问题。所以卡尔·德斯特教授（Prof. Dr. Carl d'Ester）（慕尼黑大学新闻学院）于1950年2月21日<sup>[73]</sup>写信给联邦司法部，表示由于微缩胶卷技术越来越重要，要在著作权法中对使用微缩胶卷技术的杂志和报纸的复制进行特别规

[64] Denkschrift zur Urheberrechtsreform – BArch B 141/2626 S. 80 – v. 30.3.1960.

[65] Die INTERGU-Schriftenreihe scheint ebenso wie die INTERGU selbst von der GEMA finanziert worden zu sein, so jedenfalls Apel, *Der ausübende Künstler*, 2011, 158 mwN. Für ein Leistungsschutzrecht sprachen sich damals die Gerichte aus, so etwa KG, Urt. v. 21.3.1958 – 5 U 1655/57, E. Schulze, *Rechtsprechung zum Urheberrecht KGZ 25*, und OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.5.1958 – 2 U 155/57.

[66] Leinveber, GRUR 1960, 599 (600).

[67] Von Schulze, *Tournier, Hubmann, Overath und Wawretzko*.

[68] Voss, DO 1959, 1; Bußmann, GRUR 1959, 438; ders., GRUR 1960, 359; Blomeyer, *Urheberrechtsschutz*, 1960, 9. Weitere Belege zu finden bei Krüger in *Schricker/Loewenheim, UrhG*, 4. Aufl. 2010, Vorb. 73 ff. Rn. 4. Vgl. dazu auch die von Reh binder erwähnte „Kuchentheorie“ in ders., *UrheberR*, 16. Aufl. 2010, Rn. 294.

[69] Dazu ausführlicher Dommann, *Autoren und Apparate. Die Geschichte des Copyrights im Medienwandel*, 2014.

[70] BArch B 141/2616 S. 123–127.

[71] BArch B 141/2616 S. 124.

[72] BArch B 141/2616 S. 126 f.

[73] BArch B 141/2613 S. 1–17.

定。磁带和微缩胶卷的问题令相关行业特别是德国电器公司（AEG）感到担忧。1951年12月德国电器公司与来自联邦司法部（约尔，赫舍尔，施耐德），工业界，大学（乌默教授，巴斯曼教授），德国书商与出版商协会，广播业以及图书馆的代表进行了座谈，在会上讨论了对使用微缩胶卷影印和复制进行规定的问题。<sup>[74]</sup>可以看出乌默在讨论中起到了主要作用，并且努力维护著作权人和出版者的权利。<sup>[75]</sup>他表示可以有保留地允许影印作品的一小部分，但不能是整篇文章。此外还必须对最近年份的版本予以特别规定。反对者根据瑞士的发展情况<sup>[76]</sup>警告说：随着科技发展著作权人会面临全球性危险。<sup>2</sup>

1953年3月7日德国书商和出版商协会对德国电器公司提起诉讼，要求禁止通过复印和微缩胶卷的手段制作文章和论文的副本。这些副本会给德国电器公司和科学家使用。<sup>[77]</sup>这份起诉书还发送给了联邦司法部，以强调必须停止“扩大影印工厂和机构”。德国书商和出版商协会在联邦法院最终胜诉。<sup>[78]</sup>

根据音乐表演权与复制权集体管理协会和联邦法院的要求，1962年政府草案（Regierungsentwurf）第54条第3款首次规定，在向著作权人支付费用后才能用磁带私人复制受保护的音樂作品。<sup>[79]</sup>该草案遭到了新闻界的抵制，比如民法学界巨子维尔纳·弗卢梅，他此前从未对著作权问题发表过评论。他在各大报纸上发文称，<sup>[80]</sup>对私人追偿的要求是不可行的，因为无法控制私人领域的侵权行为。现代技术（在磁带上复刻录音）并没有使著作权人丧失报酬；相反其报酬由于复制技术、无线电广播和黑胶唱片的影响而大大增加了。流行音乐的作曲者主要通过使用人的支付义务获得报酬，这就产生了争论，通过这样的方式过度创设法律规定是否合理呢？音乐表演权与复制权集体管理协会想通过“私人磁带录制[...]

来创造一种可被接受的可能性，使得受著作权法保护的作品可以合理收费”，以

---

[74] Brief AEG an BMJ Haertel 28.11.1951 – BArch B 141/2613 S. 95 ff. Aus dem Protokoll – BArch B 141/2613 S. 116–154.

[75] S. dessen Stellungnahme – BArch B 141/2613 S. 151. Von außen mischten sich fast alle oben genannten Experten in die Diskussion ein. S. statt vieler Bußmann, Magnetongeräte und Urheberrecht, 1952, 109 ff., und ders., GRUR 1953, 427; Reimer, Magnetongeräte und Urheberrecht, 1952. Weitere Nachw. bei Schrickler/Katzenberger, GRUR 1985, 87 Fußn 13 und 14.

[76] RA Dr. Adolf Streuli sendete im Februar 1960 – BArch B 141/2624 S. 99, dem BMJ (Haertel) von ihm verfasste Mitteilungen der SUISA (Schweiz. Gesellschaft der Urheber und Verleger) – BArch B 141/2624 S. 101–105.

[77] BArch B 141/2614 S. 65–71.

[78] BGHZ 8, 88 = GRUR 1953, 140 = NJW 1953, 540.

[79] BArch B 141/2614 S. 63.

[80] Vgl. Flume, Handelsblatt Nr. 39 23./24.2.1962 S. 12 f. – BArch B 141/16468 S. 47. Vgl.: FAZ 5.2.1962; SZ 5.2.1962 – BArch B 141/16469 S. 9. Flume hat als Rechtsgutachter – wohl für die AEG – gearbeitet; s. Fn. 1 in UFITA 39 (1963), 1; s. auch ders., JZ 1964, 314. Brief Walter Henle aus Tutzing an das BMJ. Dort wird noch einmal die Problematik der Durchsetzbarkeit eines Vergütungsanspruchs herausgestellt.

此找到创收的新方式。联邦经济部长<sup>[81]</sup>和联邦委员会<sup>[82]</sup>都同意这一做法。支付报酬义务违反了几乎所有西方国家的著作权法（意大利除外），这是不可实施的。作为一项补偿性的措施又引入了同样具有争议性的<sup>[83]</sup>设备制造商和进口商的支付报酬义务来取代使用磁带的私人用户所要承担的支付报酬义务（1965年著作权法第53条第5款）。

### （三）著作权永久保护和著作权有偿公有

改革讨论中最具争议的话题是著作权永久保护的问题。联邦档案馆的文件中记录了理查德·施特劳斯博士（Dr. Richard Strauss）的信件。其中包括了1934年10月18日<sup>[84]</sup>与部长级议员施密特-莱昂哈特（Schmidt-Leonhardt）的通话记录：

“施密特-莱昂哈特：‘部长（戈培尔）反对无条件延长保护期限。’我（理查德·施特劳斯）说：‘这是决定我们的命运所在。’施密特-莱昂哈特：‘我知道这个影响。’是时候做点什么（此处字迹不可辨认）了。我刚刚给部长弗兰克博士写信，再次请求帮助。您知道戈培尔博士对延长期限有什么要求吗？向您致以问候。理查德·施特劳斯博士。”

弗里德里希·梅尔克（Friedrich Märker）<sup>[85]</sup>，也就是后来的文字作品管理协会创始人，于1949年再次提出了这个话题：<sup>[86]</sup>

“请大家考虑一下：如果有人建了房子，人们告诉他，在他死后50年每个人都可以把这座房子当作天然洞穴那样免费居住，那么他会回答：怎么这样……我们难道生活在共产主义国家吗？！我认为在西方个人财产神圣不可侵犯！”<sup>[87]</sup>

梅尔克首次将受永久保护的产权和著作权有偿公有联系在一起：“因此保护协会要求：受著作权保护的作品的作者去世后50年，所有使用该作品的人都必须向文化基金会支付大约4%的出版费用或公有领域作品有偿使用费用（法国为8%）。这同样追溯适用于已进入公有领域的作品。”

---

[81] BArch B 141/16468, S. 68–71: Brief des Bundesministers für Wirtschaft v. 8.3.1962.

[82] BT-Drs. IV/270, 177.

[83] S. dazu Conrads, NJW 1966, 917.

[84] BArch B 141/2619 S. 52 – Akte des BMJ zum Thema Urhebernachfolgevergütung.

[85] 弗里德里希·梅尔克（1893-1985），德国作家、种族理论家。1934年，他以“以面相学和颅相学为基础的种族理论研究”为题出版了一本为北欧与东方人种辩护的书。据报道，1938年，他因其种族理论被禁止演讲和授课。关于梅尔克的种族理论还有待于更进一步的分析。

[86] Denkschrift über eine Änderung des UrhG v. 7.3.1949, dem BT am 24.11.1949 im Form einer Petition zugesandt BArch B 141/2618 S. 47.

[87] BArch B 141/2618 S. 48.

海因里希·胡布曼（Heinrich Hubmann）<sup>[88]</sup>在保护协会论文集的一篇文章中做出了类似论证。<sup>[89]</sup>他要求实现著作权永久保护。跟有形财产权利相比公有领域更歧视知识产权所有人。如果允许人们享有使用著作权人成果的一般权利，那么允许穷人享有获得免费食物的权利也是合乎逻辑的。其他使用组织，如音乐表演权与复制权集体管理协会<sup>[90]</sup>也同意著作权永久保护和公有领域作品有偿使用。<sup>[91]</sup>甚至曾担任保护协会第二任主席的联邦总统特奥多尔·豪斯（Theodor Heuss）都支持公共资源付费。<sup>[92]</sup>在一封信中他要求联邦部长勒尔博士和舍费尔研究创建此类规定的法律要求。<sup>[93]</sup>

但是也有反对意见，例如德国书商和出版商协会则表示反对。<sup>[94]</sup>这引起了强烈的关注，因为人们担心生产和出口会下降。由于文化税的存在德国出版商不再具有竞争力，尤其是与其他德语国家相比。雷克拉姆出版社也提出了同样的观点。<sup>[95]</sup>小型丛书，例如用于学校和教学目的的系列书（廉价丛书）会承受沉重的负担，因为公有领域作品的价格计算非常严苛。<sup>[96]</sup>

有偿公有首先得到了支持。在1959年的部长级草案中已经包含了对此所做出的规定。以弗里德里希·梅尔克为首的作家代表并不完全认同这个观点。<sup>[97]</sup>尽管他认同草案中包含的著作权有偿公有，但是他对于仅有1%的费用感到失望，他希望的是10%。

在1961年12月初联邦内阁通过的政府草案中，在第73条及后续条文规定了受民法约束的著作权有偿公有制度。从联邦司法部的负责人施耐德给联邦议院议员阿岑罗特<sup>[98]</sup>的一封信中得知，该提案得到了德国艺术家援助计划<sup>[99]</sup>的发起人

---

[88] 海因里希·胡布曼（1915-1989）最初是慕尼黑编外讲师；1956年，他在埃尔兰根被聘任为教授。此外，胡布曼还曾担任大学著作权和出版法协会的专家和联邦司法部著作权专家委员会的成员。他是由音乐表演权与复制权集体管理协会资助的文字作品管理协会、国际版权协会的董事会成员，并经常作为音乐表演权与复制权集体管理协会专家鉴定人。S. ua dessen „Gutachten über die Frage, ob die in § 1 Buchst. c, e und i des GEMA-Berechtigungsvertrags erwähnten Wiedergabearten von dramatisch-musikalischen Werken unter den Begriff ‚großes Recht‘ fallen“ in GEMA-Nachrichten 1959, Nrn. 43, 10 ff. Zu dessen Positionen in der Urheberrechtsreform s. Hubmann, UFITA 19 (1955), 58.

[89] Hubmann, Denkschrift des Schutzverbands (16465/161). Gegen die Parallele zum Sacheigentum aber de Boor, UFITA 21 (1956), 129; Roerber, UFITA 21 (1956), 150; Bappert, Archiv für Presserecht 46/1962, 217.

[90] Denkschrift zur Urheberrechtsreform (2626/80) v. 30.3.1960.

[91] S. dazu auch Adam, UFITA 34 (1961), 257.

[92] Zur internationalen Entwicklung Dillenz, GRUR Int 1983, 920.

[93] Brief v. 27.4.1951 – BArch B 141/2618 S. 56 f.

[94] Schreiben an das BMJ (Haertel) v. 10.1.1952 – BArch B 141/2618 S. 106.

[95] 20.10.1959 an das BMJ – BArch B 141/2623 S. 5–7.

[96] BArch B 141/2623 S. 7.

[97] Stellungnahme Märker zum MinE 22.12.1959 – BArch B 141/2623 S. 267–283.

[98] BArch B 141/16465 S. 95–99.

[99] 一个至今仍然存在的联邦总统管理的机构，用于帮助非因个人过错而陷入困境的艺术家。

特奥多尔·豪斯的支持。这些法规还消除了人们对文化税会降低国家立法主权<sup>[100]</sup>或者文化税是一种隐性税的担忧。<sup>[101]</sup>然而该法规最终并未在德国联邦议院法律事务委员会中通过，该委员会主张将保护期限从 50 年延长至 70 年。<sup>[102]</sup>

### 三、著作权合同法

最后提到的是改革讨论中最令人遗憾的一章，即著作权合同法。所有的使用者协会都在强调知识产权的意义以及对著作权人加强保护的必要性。但是在如何改善著作权人和使用人的内部关系这一问题上却保持了沉默。<sup>[103]</sup>即使政府部门要求注意单独组织的著作权合同法项目，但它从未被认真对待过。<sup>[104]</sup>因为在这个问题上工业界和使用人联手阻止了进一步的立法活动。<sup>[105]</sup>因此德国工业联合会反对在部长级草案第 31 条中引入著作权人参与分配著作权所得。<sup>[106]</sup>这种支付是不合适的。使用人始终承担着该作品在经济上获利与否的风险。至少在评估收益时必须考虑到使用人的运营，还要考虑到其他的作品获益率较低的问题。<sup>[107]</sup>但是即使是著作权代表也只有小部分人能理解保护创意的必要性。文学作家和出版商工作组指责在部长级草案中，没有做到充分满足著作权保护的优先地位和著作权人在精神上和物质上的自由处分权。<sup>[108]</sup>而在第 23 条和 24 条中著作权人受到了约束。<sup>[109]</sup>第 24 条没能满足著作权人的需求，著作权人应被允许在其自由处置范围内全部或部分地将著作权转让给“熟悉现在的[...]条件，有经验和设备的人。”<sup>[110]</sup>

德国作家保护协会及其主席弗里德里希·梅尔克表现得很活跃，他们认为将使用权转让给著作权集体管理机构是解决问题的办法。现在已经了解到，出版商

[100] So etwa der Beschl. der Kultusministerkonferenz v. 30.6./1.7.1960 – BArch B 141/16469 S. 17 und 19 ff. Dazu auch Kalkbrenner, GRUR 1960, 598; Mentha in Schulze, Kulturbgabung und Kulturfonds, 1959, 39/40.

[101] Kleine, JZ 1964, 1; v. Gamm, JZ 1960, 15.

[102] Bericht Abg. Reischl, UFITA 46 (1966), 174 (194 ff.).

[103] So auch schon bei der Expertenkommission 1951, die die Schaffung eines Urhebervertragsgesetzes ablehnte; so das Protokoll der Sitzung v. 15.–19.10.1951 BArch B 141/37941 S. 140.

[104] 但是，关于这个问题的档案到 1965 年就不见了；上述评论仅指其他档案中的旁注。关于著作权合同法的档案为 BMJ-Az. 3600/4，其余各卷（第 6-28 卷）的档案号为 B 141/49691 至 B 141/436103。第 6 卷中，开头有一个简短的说明，即第 1-5 卷“大概在 1969 年遗失在联邦司法部中”。因此，关于“著作权合同法改革”的内容共有 28 卷，其中，重要的 5 卷在 1950-1965 年间遗失。因此，这些档案可能一开始就没有联邦档案馆签名。B 141/49690 号档案（即 49691 号档案之前的档案）的签名部分为著作权委员会会议记录。

[105] 普卢格（前注 19）描述了当时起主导作用的说客的思想，他提到了自由协议原则，并强调导演、指挥家和其他“有影响力的艺术家”的收入非常高。在演员领域，“女士们的薪资都处于最高级”，“拿的工资远远高于美国大公司薪酬最高的经理人的薪酬”。

[106] 6.4.1960 Stellungnahme zum MinE dem BMJ – BArch B 141/2627 S. 52–67.

[107] BArch B 141/2627 S. 59.

[108] BMJ am 16.5.1960 – BArch B 141/2628 S. 107–134.

[109] BArch B 141/26282 S. 113.

[110] BArch B 141/2628 S. 117/118.

积极尝试，不仅要获得附属权利（“小权利”），还要获得所有这些权利的专有许可。著作权集体管理协会将不再拥有垄断权利，这就引发了出版商将建立第二个没有作者参与的文学作品著作权集体管理机构的担忧。在德国社会主义学生联盟的新闻通讯稿（第 5/59 号）中重申了胡布曼的要求，可以确定，无法单独行使的排他性权利——为了法律的确定性可以单独列出——只能由著作权人转让给一个著作权管理机构。<sup>[111]</sup>反对这种做法的理由是这限制了合同自由，但处于财务困境下的人事实上并没有太多合同自由，他们会勉强接受那些他们认为是无耻的苛求和令人反感的不公正条件。<sup>[112]</sup>最后再次重申，“立法者要永远记住，恰恰是那些最具文化价值的著作权人往往在经济上实力孱弱，由此在很大程度上被使用人任意摆布，他们同样需要法律的保护，他们应该像雇员一样享有同样的权利。”<sup>[113]</sup>显然梅尔克为著作权集体管理协会出力并非是不谋私利的。1956 年梅尔克和 550 多个代表一起成立了文学著作权集体管理机构，该协会于 1958 年转变为文字作品管理协会（由上文提到的卡尔·亨泽尔领导）。<sup>[114]</sup>

直到 1962 年政府草案出台后，联邦司法部的领导施耐德再次简短地回应了这个问题。<sup>[115]</sup>著作权合同法应包括著作权人和邻接权人。它应限制合同漏洞，而不是用集体协议，框架协议或者标准合同这些可以达到或达到令人满意的利益平衡方式来调整的约束。这些考量一直保留到今天。人们在政府对草案进行讨论的过程中提出了完全不同的要求。德国书商和出版商协会<sup>[116]</sup>对第 29 条提出要求：

“正如现行法律中规定的那样，著作权人的使用权是可以完全转让的。否则就可能出现在未来著作权人授予出版社的权利范围会比现在更小的情况。”<sup>[117]</sup>根据第 36 条也应删除著作权人的特别报酬<sup>3</sup>。因为作者和出版商之间的信任关系被破坏了，信守合同原则也分崩离析了。<sup>[118]</sup>

尤其在这种诸多要求的背景下永远无法对著作权合同法进行有效改革。著作权法开创一个新纪元，对改变欧洲知识产权法的监管模式也产生了长远影响，但解决重要问题的办法仍尚待寻找。

---

[111] BArch B 141/2623 S. 277.

[112] BArch B 141/2623 S. 287.

[113] BArch B 141/2623 S. 282.

[114] Dazu Keiderling, Geist, Recht und Geld, 2008, 47.

[115] Schreiben v. 4.10.1963 – BArch B141/49691 S. 1–12.

[116] Zit. nach Änderungsvorschläge zum RegE – BArch B 141/16479 [Aus den Unterlagen für die Beratung im Unterausschuss des Rechtsausschusses].

[117] Börsenverein, Löffler S. 24.

[118] Börsenverein, Bertelsmann, Löffler S. 27.

---

<sup>1</sup> 著作权有偿公有, 原文为 *Urhebernachfolgevergütung*, 其英文翻译为 *Domaine Public Payant*。意为使用已过著作权保护期, 进入公共领域的作品仍需要付费。

<sup>2</sup> 此句英语翻译为 “*Opponents warned - for example with reference to developments in Switzerland - of a global threat to authors from technical developments.*”。

<sup>3</sup> 特别报酬, 原文为 *Sonderbeteiligung*, 意为给予特别成功的作品额外的报酬比例。