



中国版权保护研究

ZHONGGUO BANQUANBAOHU YANJIU



张梅·著



苏州大学出版社



中国版权保护研究

ZHONGGUO BANQUANBAOHU YANJIU



张梅·著



苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国版权保护研究/张梅著. —苏州:苏州大学出版社,
2008.9

ISBN 978-7-81137-104-8

I. 中… II. 张… III. 版权—保护—研究—中国 IV.
D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 133697 号

中国版权保护研究

张 梅 著

责任编辑 许周鹑

苏州大学出版社出版发行

(地址:苏州市干将东路 200 号 邮编:215021)

通州市印刷总厂有限公司印装

(地址:通州经济开发区朝霞路 180 号 邮编:226300)

开本 880mm×1 230mm 1/32 印张 9.625 字数 201 千

2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81137-104-8 定价:28.00 元

苏州大学版图书若有印装错误,本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话:0512-67258835

序 言

当今世界版权制度的变革与发展已进入一个空前活跃的阶段。版权在世界经济、科技和贸易中的地位得到了历史性提升,并成为促进国家乃至世界经济发展的一个极为重要的因素。从国际大环境来看,版权保护范围正在不断扩大,版权贸易水平正在进一步提高,围绕版权的经济竞争日益加剧,手段日益复杂,而且随之而来的文化交融也飞速发展。最近,国务院颁布了《国家知识产权战略纲要》,决定实施国家知识产权战略,这是站在新的历史起点上,党中央和国务院做出的一项重大战略部署。建设创新型国家,核心是把增强自主创新能力作为国家战略,贯穿到现代化建设的各个方面。而增强自主创新能力离不开包括版权在内的知识产权保护,特别是随着经济全球化的深入和科技进步的发展,版权保护作为鼓励和保护创新、促进经济和社会发展的知识产权基本法律制度之一,其地位越来越重要,作用越来越突出。中国已迈进加入世界贸易组织的后过渡期,随着开放的扩大和深入,版权保护面临着许多新的课题亟待研究和探讨。

在这部著作中,张梅博士从政治学视角,运用政府治理理论,研究探讨中国版权保护问题。明确提出版权保护体现了当今国

际社会发展潮流中对人的尊重和对法治的要求。中国既是一个传统的发展中国家,又是一个新兴的工业化国家,不仅应当依据现有国际公约,尊重他国的知识产权,而且作为世界贸易组织新伙伴,更需不懈努力,代表世界上大多数人的利益,参与未来游戏规则制定。现阶段我国版权法律与政策应该全面反映当今的经济水平、文化背景等各种因素。应当把版权制度与整个社会的法制建设、文化发展、经济繁荣、技术进步以及各方面利益的协调发展紧密地联系在一起。既要考虑现实利益,又要具有超前眼光;既要遵循国际公约规定,推动版权贸易与合作,也要尊重我国国情,保护本国的作品和传统知识。在法律层面上,版权保护应该国内国外一视同仁,但在文化与产业政策上,国家有权利、也有义务鼓励国内创作,繁荣民族文化的创造与传播。只有享受权益和履行义务双向对等地在国与国之间公平地实现,才能获取双赢。

书中综合运用了比较研究、文献检索、实证研究等方法。首先,通过对人权学说与版权的比较研究,阐明了版权保护与保障人权的辩证关系,揭示了版权在法哲学上的正当性根据。同时,以开放的视角讨论了国际知识产权保护的发展趋势,系统分析了中国版权保护的历史和现状及入世后所面临的挑战和机遇。重点讨论了美国、英国、日本等发达国家知识产权制度及其运作状况。通过比较版权文化与观念文化、制度文化、环境文化的关系,提出了在中国构建版权文化、促进版权产业发展、强化版权政府治理,推动版权社会管理等方面的对策和措施。以创新的思维,重点阐述了政府和非政府组织在版权保护中如何准确定位、相互配合、共同发挥作用的问题。

张梅博士长期从事版权行政管理工作,既有理论思考又有经

验总结。论著拓展了版权问题的理论研究视域,尤其是对于政治学、政府治理理论在版权与人权、版权与产权及版权保护与文化产业之间的关系等方面有新的理论思考和见解。同时,注重从理论与实践的结合上分析探讨,摆出的问题具有普遍性,提出的对策具有针对性,对于强化中国公民版权意识,促进中国版权产业发展,推进中国版权保护工作具有一定的现实意义;对于政府部门研究制定现阶段版权保护和发展战略亦具有一定的参考价值。

徐南平

(作者系中国工程院院士,博士生导师,江苏省省长助理)



Contents

目 录

序言	徐南平 1
----------	-------



第一章 版权的法理基础

第一节 版权保护基础知识	2
一、版权与著作权	4
二、版权的内容	11
三、版权的性质	12
四、版权的特征	15
第二节 著作权与专利权、商标权	19
一、著作权与专利权、商标权的区别	19
二、著作权与外观设计专利权	20
三、著作权与商标权	23
第三节 版权与人权	25
一、人权的基本特征	26
二、知识产权的人权属性	28
三、版权保护与保障人权相得益彰	35



第二章 国际版权保护现状及发展趋势

第一节 国际版权保护制度体系	42
一、国际版权保护体系的产生	42
二、国际版权保护的主要原则	44
三、国际版权保护的主要形式	46
第二节 美英日版权保护模式借鉴	47
一、美国政府在保护版权方面的作用	49
二、英国的版权政策导向	59
三、日本的著作权集体管理制度	64
第三节 国际版权保护发展趋势	73
一、版权制度是近现代民主与法制的产物	74
二、技术发展是版权制度产生与发展的基础	74
三、版权制度与经济同步性	74
四、版权保护趋向国际一体化	75
五、版权保护范围日益扩张	76



第三章 中国版权保护现状及发展战略

第一节 中国版权保护历史追溯	79
一、外来因素对中国近代版权保护的影响	80
二、高新技术发展对中国版权立法的要求	82
三、加入世界贸易组织对中国版权保护的挑战	84

第二节 中国版权保护制度体系	85
一、版权法律法规与国际基本接轨	86
二、实行司法保护和行政管理双轨制	104
三、版权社会管理与服务体系初步建立	109
第三节 中国版权保护存在的主要问题	109
一、执法措施不力,保护实效亟待增强	110
二、管理体系不顺,法规制度需要完善	110
三、版权意识淡薄,维权理念尚未形成	111
四、服务体系缺失,版权财产权益流失严重	112
五、民间文艺版权保护不力,开发不够	113
第四节 中国版权保护战略选择	114
一、版权战略定位:支撑产业化,提升竞争力	114
二、版权战略策略:立足国情,面向世界	117
三、版权保护要处理好几方面关系	119



第四章 强化政府治理,健全版权保护 机制

第一节 政府治理理论	129
一、国家与社会的相互合作与制约	134
二、培育强大的公民社会	134
三、政府在版权保护中的基本责任	137
第二节 非政府组织在版权保护中的作用	143
一、非政府组织的概念和特征	144
二、非政府组织与版权的国际保护	147

三、我国版权社会服务体系建设	150
第三节 对我国知识产权协调管理与保护的探讨	158
一、完善知识产权管理主体	155
二、优化知识产权制度环境	158
三、建立科学的运行机制	160
四、加强知识产权保护与管理的综合能力	163
五、加强素质教育,培养知识产权专用人才	166



第五章 构建版权文化,提升公民版权意识

第一节 文化与版权文化	170
一、文化的概念和性质	170
二、版权文化的内涵与特征	175
三、版权文化与观念文化、制度文化的关系	180
第二节 版权文化培育	182
一、构建版权文化必须更新观念	183
二、创建版权文化在我国的具体实践	186



第六章 培育市场主体,促进版权产业发展

第一节 版权产业的运行机理	192
一、创意是版权产业的利润之源	192

二、版权制度彰显文化的创造力	195
第二节 我国版权产业发展的机遇与挑战	199
一、发展版权产业的机遇	200
二、面临的困难与挑战	207
第三节 促进我国版权产业发展的思考	209
一、制定版权产业规划,明确产业发展目标	209
二、培育版权市场主体,发挥典型示范作用	210
三、强化版权法律意识,加大版权保护力度	211
四、强化版权产业意识,把握市场运行规律	211
五、强化版权经营意识,培养版权专业人才	212
六、发挥行业协会作用,服务版权产业发展	214



第七章 完善集体管理,提高版权保护水平

第一节 著作权集体管理论述	217
一、集体管理概念和基本特征	217
二、集体管理组织的宗旨和职能	223
三、集体管理组织的法理特性	224
第二节 我国著作权集体管理改革发展路径	227
一、我国著作权集体管理概况	228
二、我国著作权集体管理现状评述	231
三、我国著作权集体管理改革发展路径	235
结 语	242

作者公开发表的主要知识产权学术论文	245
附录一 中华人民共和国著作权法(2001年)	246
附录二 中华人民共和国著作权法实施条例(2002年)	263
附录三 国家知识产权战略纲要(2008年6月5日)	270
主要参考文献	284
后 记	290

第一章

版权的法理基础

知识产权制度是在各种利益、价值的考量和选择之中诞生的,并且仍将在各种利益、价值的考量和选择之中曲折地发展,关于知识产权法的保护对象和范围、保护的方法、保护的力度、权利的限制等知识产权制度的内容都会发生变化,各种理论只能提供一些指导和参考,却不可能指示终极归宿。从知识财富到知识产权,所涉及的不仅是一个制度设计与规范适用的法律问题,而且是一个具有深刻理论内涵的学理问题。诸如知识成为财产权对象的依据、知识财富占有状态与权利形式、知识产权制度的社会功用及目标等,无一不是知识产权法哲学理论研究的对象。在这一领域,近现代的思想家们都提出了自己的财产权理论,为知识产权制度构建了相应的学理基础。吴汉东曾对经济学家关于知识产权制度的经济学分析作出评价,包括洛克、斯密的“劳动价值”理论,萨伊的“无形产品”理论,麦克劳德、凡勃伦的“无形财产”理论以及考特、尤伦的“知识产品”理论等。近现代思想家以形而上学作为哲学分析工具,回答了知识产权制度的一般性问题,为我们论证知识财产的无形性特征、知识产权的合理性理由、

知识产权法的公益性原则提供了法哲学依据。^{〔1〕}

第一节

版权保护基础知识

知识产权一词是从英文 Intellectual Property 翻译而来,在我国台湾地区又译为“智慧财产权”。顾名思义,知识产权是关于工业、科学、文学和艺术领域内以及其他来自智力活动所取得的一种财产属性的权利。世界知识产权组织(WIPO)总干事卡米尔·伊德里斯博士在其著作《知识产权:促进经济增长的有力手段》中为我们形象地描述了知识产权推动经济发展的基本模式:提出问题——运用知识解决问题——实现创新——实现知识产权——新技术、新产品、新方法诞生——经济得到推动和增长^{〔2〕}。知识产权促进经济发展不是发达国家的“专利”,它同样也推动着发展中国的经济发展。在一定意义上甚至可以说,知识产权问题是一个国家的经济主权问题,知识产权构成了知识经济的一个重要内容和特征。知识产权的范畴主要分为工业产权和版权两大类。按照《保护工业产权巴黎公约》的规定,工业产权保护的对象主要为发明、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、厂商名称、

〔1〕 吴汉东.法哲学家对知识产权法的哲学解读.法商研究,2003(5).

〔2〕 卡米尔·伊德里斯.知识产权:促进经济增长的有力手段. Http: // www. wipo. int/ cn/ about - wipo/ dgo/ abstract_ ip_ pub. htm, 2003 - 03 - 04.

货源标记、原产地名称及制止不正当竞争等9类;而版权则包括著作权和版权邻接权,其中版权邻接权又包括表演权、录制者权、广播组织者权等。版权是涉及智力创作者权的一个法律分支,在大陆法系国家中被称为著作权。版权保护的客体包括文学、科学和艺术领域的原著,不管其表达方式或者表达形式如何,版权授权作者和其他(文学、音乐、艺术)智力作品的艺术创作者在规定的期限内许可或者禁止他人使用其作品。在这种情况下,版权授予作者对其创作的作品有限的独占权,以控制对其作品的复制权。版权一般保护作者创意的有形表达形式,而非创意本身。版权保护被公认为是一种鼓励作者和艺术家创作的重要手段,目的是促进、丰富和传播一个国家的文化遗产。

1994年《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)将知识产权的范围界定为版权与邻接权、商标权、地理标志权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计(拓扑图)权及未披露信息专有权等。这一知识产权的范围与我们通常理解的狭义的知识产权不同,也与《建立世界知识产权组织公约》所定义的广义的知识产权有区别。事实上,它是根据国际贸易实践中的需要而制定的,因而更体现实用性。考虑到世界贸易组织在世界经济发展中的重要地位,《与贸易有关的知识产权协议》具有强制性和权威性,因而它所界定的知识产权的范畴也具有权威性,是世界贸易组织成员都必须承诺要进行保护的。

虽然各国知识产权的范围大体上是相同的,但由于各国具体的知识产权制度的不同,也会有些差别。或者由于个人认识的不同,在具体的分类或称谓上也不一致。例如,我国《民法通则》规定,我国的知识产权范围包括著作权(文学、科学和艺术作品、计

计算机软件等)、邻接权(出版物、演出、录音录像以及广播电视节目)、发现权(科学发现)、专利权(发明、实用新型、外观设计)、发明权和其他科技成果权(发明、科学技术进步、合理化建议、技术改进)、商标权(商标以及服务标记)。其中,著作权、专利权和商标权是世界各国知识产权普遍保护的范围,而将发明权、发现权和其他科技成果纳入知识产权保护范围则体现了我国知识产权制度的特色。

一、版权与著作权

著作权亦称版权,是指著作权人对作品享有的权利。

关于著作权的称谓,各国尚不一致,主要有版权和作者权两种叫法。“版权”一词是英文 Copyright 的中文译语,其直译为复制权,强调复制的权利。英国 1709 年通过的《安娜法令》率先对版权加以保护,当今英美法系国家均使用“版权”一词。法国在大革命后,将“天赋人权”的思想注入著作权制度。1791 年《表演法令》的报告中指出:在所有的财产之中,最神圣和最赋有人格的就是著作,即一作家思想的成果。他们认为,著作权是人格权和财产权的统一体,故权利术语取 Droit d'auteur 一词,直译为作者权,不采用版权一语,以突出作者的权利。受其影响,德国用 Urheberrecht,俄国取 Авторское право,词的直译都是作者权。日本的立法体系取德国式,其于 19 世纪末制定的《著作权法》采用了“著作权”一词,旨在突出著作人的权利。

在我国,著作权和版权这两个法律术语都是舶来品。鸦片战争中,西方的大炮轰开了我国封闭的国门,著作权和版权亦随西方的入侵步入中华。著作权一词引自于日本,可溯至制定大清著作权律

之时。清末变法修律,设立修订法律馆,在修律大臣沈家本主持下制定法律。沈家本聘请日本法学家为顾问,制定著作权律自然会引进著作权一词。版权一词,汉文较早可见于清末资产阶级改良派思想家严复先生的论著。官方使用,较早见于清光绪二十九年八月十八日即1903年10月8日在上海签订的中美续议通商行船条约。该条约第11款规定:无论何国若以所给本国人民版权之利益一律施诸美国人民者,美国政府亦允将美国版权律例之利益给予该国之人民。中国政府今欲中国人民在美国境内得获版权之利益,是以允许凡专备为中国人民所用之书籍地图印件或铸件或译成华文之书籍,系经美国人民所著作或为美国人民之物业者,由中国政府援照所允许保护商标之办法及章程极力保护10年外,以注册之日为始,俾其在中国境内有印售此等书籍地图铸件或译本之专利,除以上所指明各书籍地图等件,不准照样翻印外,其余均不得享此版权之益。由于日本和英美的双重影响,著作权和版权这两个法律术语均在我国延续下来,如有的出版商在书中标“有著作权,翻印必究”,有的则声明“版权所有,翻印必究”。

(一) 版权与著作权的联系与区别

由于著作权和版权的组词不同,我国学者在解释上往往各赋其义。较流行的一种观点认为,著作权中的财产权利叫做版权,还有的人把版权误为出版权。为了澄清混淆,我国法律赋予著作权与版权相同的内涵。《中华人民共和国继承法》在法条中使用了著作权一词,全国人民代表大会常务委员会秘书长、法制工作委员会主任王汉斌在《关于〈中华人民共和国继承法(草案)〉的说明》中采取了“著作权(版权)”的用法。《中华人民共和国民法通则》将“著作权(版权)”这一用法写入了律文。这就是说,著作