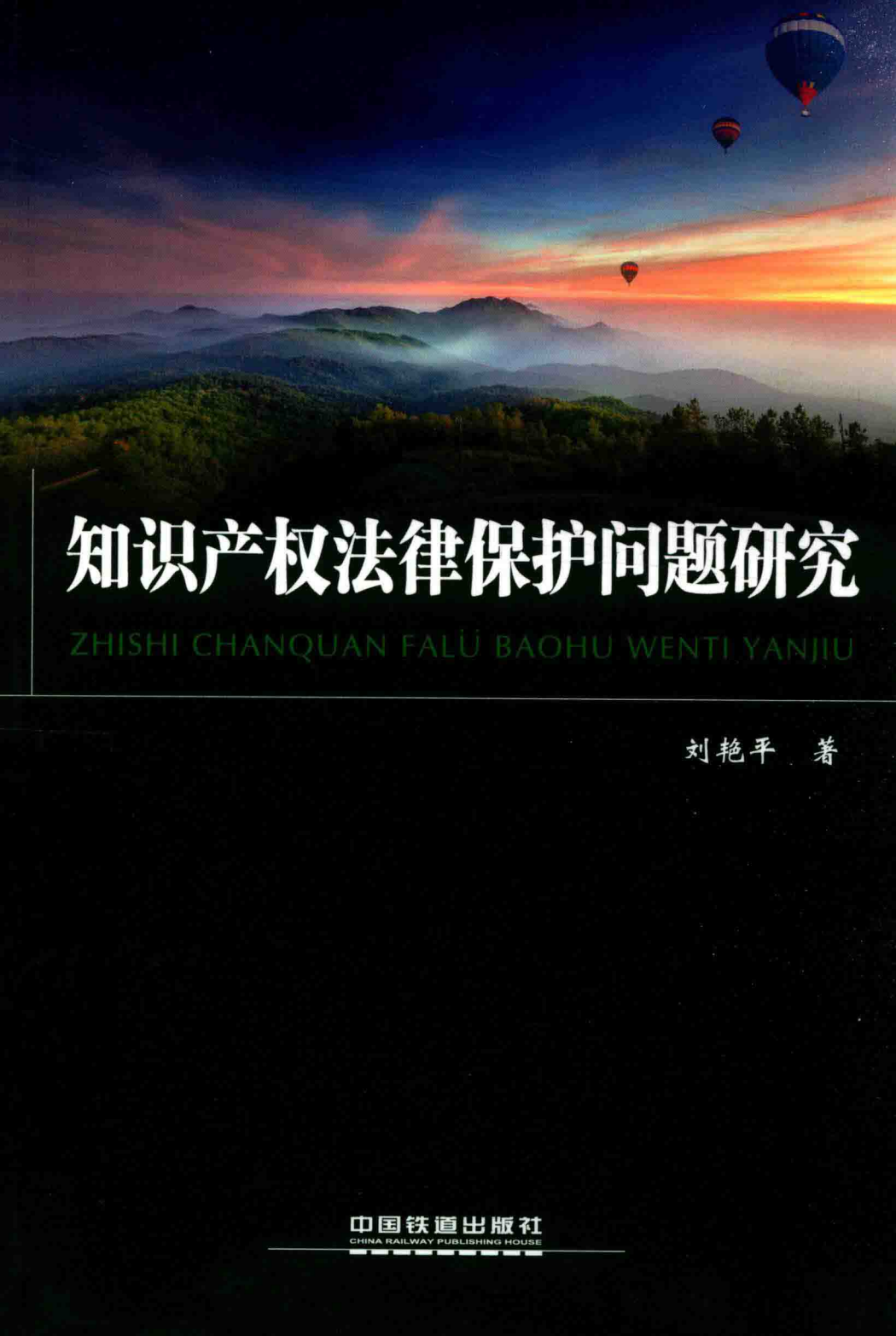




知识产权法律保护问题研究

ZHISHI CHANQUAN FALÜ BAOHU WENTI YANJIU

刘艳平 著

中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

内容简介

知识产权保护问题研究

刘艳平 著

中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

内 容 简 介

本书共4章,分别为著作权若干法律保护问题研究、专利权若干法律问题研究、商标权法律保护的相关探讨、网络时代的知识产权保护。本书层次清晰,结构合理,语言简洁,案例丰富,内容具有可读性和实用性。

本书适合从事知识产权法律保护的工作人员和普通高等院校法律专业学生阅读和参考。

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法律保护问题研究/刘艳平著. — 北京:

中国铁道出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-113-22701-2

I. ①知… II. ①刘… III. ①知识产权保护—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第326292号

书 名: 知识产权法律保护问题研究

作 者: 刘艳平 著

策 划: 潘星泉

读者热线: (010) 63550836

责任编辑: 潘星泉 贾淑媛

封面设计: 刘 颖

封面制作: 白 雪

责任校对: 张玉华

责任印制: 郭向伟

出版发行: 中国铁道出版社(100054, 北京市西城区右安门西街8号)

网 址: <http://www.51eds.com>

印 刷: 虎彩印艺股份有限公司

版 次: 2016年12月第1版

2016年12月第1次印刷

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印张: 5.5 字数: 181千

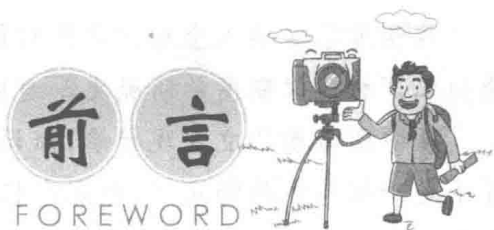
书 号: ISBN 978-7-113-22701-2

定 价: 20.00元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版图书,如有印制质量问题,请与本社教材图书营销部联系调换。电话:(010) 63550836

打击盗版举报电话:(010) 51873659



知识产权法是调整因创造性智力劳动而产生的社会关系的法律规范的总称。知识产权法是保护知识产权强有力的武器，它可以保护劳动者正当的权利，激发他们创作的动力，并且能够使智力成果得以传播和广泛运用，保护传播者的合法权利。

我国是一个发展中国家，既有知识经济所带来的良好机遇，又面临知识经济的严峻挑战。中国经济的发展，要求我们要在实现国家工业化的同时，实现国家的知识化，建设创新型国家。这就要从知识经济的特点和规律出发，在大力发展知识经济的同时，加强对知识产权的保护，通过对知识产权的有效保护，来促进知识经济的健康发展。知识产权是激励创新的机制，应得到法律保护，但如何切实有效地保护知识产权，被认为是我们目前面临的最紧迫、也是最难解决的产权问题之一，所以探讨目前我国知识产权保护问题并提出与之相对应的对策是当务之急。

2005 年，中国成立了国家知识产权战略制定工作领导小组，正式启动了国家知识产权战略制定工作，同时中国政府也不断地加大了知识产权保护的力度。知识产权法律制度是随着改革开放和社会主义现代化建设的开展而逐步建立与完善的。我国知识产权制度的完善也为知识产权法学的研究提供了广阔的空间。近些年来，学者们在知识产权法律制度的很多方面都做了积极的探讨，取得了丰硕的成果。“入世”之后，我国的知

知识产权制度已经纳入全球知识产权保护体系这一大环境下，加强知识产权法律制度的研究更是适应时代的需要。

从中国目前的立法现状看，知识产权法仅是一个学科概念，并不是一部具体的制定法。知识产权法律制度主要由著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法等若干法律行政法规或规章、司法解释、相关国际条约等共同构成。随着知识产权领域的制度创新、法律修订以及理论研究越来越引人注目，知识产权保护的新问题、新案件不断出现，这极大地丰富了知识产权法学的研究内容，知识产权法学获得了长足的发展和厚实的积淀。

本书在探讨著作权、专利权、商标权等传统知识产权法律保护的基础上，进一步探讨了互联网时代知识产权法律保护问题。作为一种技术，互联网在给人们的生活方式、交流方式带来深刻变革的同时，也逐渐成为知识产权侵权的重要场域。近些年来，有关域名、通用网址、无线网址的网络知识产权侵权事件层出不穷，反映出我国的知识产权保护机制尚不能完全适应互联网时代的需求。在此背景下，如何完善和加强互联网时代的知识产权保护，成为一个重要议题，本书旨在通过探讨和分析我国知识产权保护所存在的问题从而提出完善和加强互联网时代知识产权保护的方法。

由于编者水平有限，加之互联网时代变化日新月异，书中难免存在疏漏和不足之处，敬请广大读者批评指正。

刘艳平

2016年12月

目 录

CONTENTS



绪论	1
第一章 著作权若干法律保护问题研究	6
第一节 歌曲翻唱的著作权问题研究	6
一、歌曲翻唱概述	6
二、歌曲翻唱的著作权保护与限制	10
三、我国现行法对歌曲翻唱保护机制的欠缺	12
四、完善歌曲翻唱的著作权保护	14
第二节 滑稽模仿与著作权合理使用	17
一、滑稽模仿的界定	18
二、比较法视角下的滑稽模仿适用合理使用制度法律实践	21
三、滑稽模仿适用合理使用制度的法律建议	24
第三节 高校教材著作权法律问题研究	30
一、高校教材著作权概述	30
二、高校教材著作权的权利归属	32
三、高校教材著作权的限制	36
四、高校教材著作权侵权及保护	38
第二章 专利权若干法律问题研究	41
一、专利和专利权	41
二、专利法和专利制度	41
第一节 专利法上先用权的比较	42
一、我国对专利先用权的立法现状及存在问题	43
二、各国关于专利先用权的立法及实践	47
三、完善我国专利先用权制度的立法建议	50
第二节 专利权出资若干法律问题研究	52
一、专利权出资的理论考察	52
二、专利权出资比例	55

三、专利权出资评估现状及立法完善	57
四、专利权出资的风险及其防范	59
第三章 商标权法律保护的相关探讨	64
第一节 商标法中在先权利的理解与适用	64
一、商标法在先权利的制度分析	65
二、商标法在先权利的范围	67
三、我国《商标法》在先权利制度缺陷分析	71
四、对在先权利的设想及立法建议	72
第二节 商号权的法律保护	74
一、商号权概述	75
二、两大法系中的商号权法律制度	80
三、我国现行商号权法律保护的现状及不足	82
四、完善我国商号权法律保护制度的建议	84
第三节 近似商标的判定	85
一、商标近似概述	86
二、商标近似认定中的混淆可能性原则	89
三、商标近似认定的现实考量	91
第四节 商标侵权行为	93
一、商标侵权行为概述	94
二、商标侵权行为的构成要件	96
三、实践中的特殊商标侵权行为	99
四、对我国商标侵权行为认定问题的司法建议	102
五、关于商标近似认定的完善建议	104
第四章 网络时代的知识产权保护	108
第一节 虚拟角色的知识产权保护	108
一、虚拟角色的基本问题	108
二、虚拟角色知识产权保护的立法考察	110
三、我国知识产权对虚拟角色保护的现状	113
四、完善我国知识产权制度对虚拟角色的保护	115
第二节 网络文字作品著作权归属	118
一、网络文字作品的界定	119
二、网络文字作品著作权归属认定面临的挑战	120
三、网络文字作品著作权归属问题的分析	122

四、网络文字作品著作权归属的制度完善	126
第三节 微博著作权的法律保护	127
一、微博及其著作权概述	128
二、微博著作权保护作品的构成条件	131
三、微博著作权侵权行为研究	132
四、完善微博著作权保护的建議	134
第四节 搜索引擎竞价排名中的商标侵权问题	137
一、搜索引擎竞价排名问题概述	138
二、竞价排名构成商标侵权的理论分析	139
三、搜索引擎在竞价排名中的侵权分析	142
四、搜索引擎在竞价排名中的商标侵权责任	144
第五节 电子商务商业方法专利保护	148
一、电子商务商业方法专利保护概述	149
二、各国电子商务商业方法专利保护的实践	154
三、电子商务方法专利保护中存在的主要问题	156
四、电子商务商业方法保护对我国的启示	160
参考文献	165

绪 论

一、知识产权的概念和特征

（一）知识产权的概念

知识产权（Intellectual Property），也称智力成果权，是指人们对智力劳动所创造的精神财富（知识产品）所享有的权利，包括著作权和工业产权两部分。

知识产权的范围十分广泛。由于各个国家对知识产权的保护取决于其政治、经济和文化等因素，因而具体的范围并不完全相同。根据《世界知识产权组织公约》第二条的规定，知识产权的保护范围包括：①文学、艺术和科学作品；②表演艺术家的演出、录音和广播节目；③人类在一切活动领域内的发明；④科学发现；⑤工业品外观设计；⑥商标、服务标记、厂商名称和标记；⑦制止不正当竞争；⑧在工业、科学、文学和艺术领域里其他来自智力活动成果的权利。根据我国相关法律的规定，将上述第①、②项作为著作权的客体，由著作权法予以规范；第③、⑤、⑥项作为工业产权的客体，由专利法和商标法分别予以规范。

（二）知识产权的法律特征

知识产权作为一种重要的民事权利，体现为对财产的支配权，但知识产权具有如下法律特征：

1. 无形性

知识产权的无形性是指知识产权客体的无形性。知识产权是一种无形财产权，它是人类智力劳动创造的非物质成果。它与有形的财产权相比，不占有一定空间，也不以有形的形态和一定的体积表现出来，但具有广泛的传播性和相对的先进性，可以为许多人所占有和掌握。另外，知识产权的客体与客体的载体可以分离，知识产权中的财产权利可以转让、赠与和继承。

2. 专有性

知识产权的专有性又称独占性，是指依照国家法律规定取得的知识产权属于权利人所有，享有该项权利的人有权使用或根据其意志进行转让，其他任何人非经权利人同意不得使用，否则即为侵权。知识产权的排他性

表现为权利人对其智力成果的独占性和垄断性,非经权利人许可或法律强制,任何人不得自行使用他人的智力成果,而且,同一项智力成果,不允许同时存在两个以上的知识产权。

3. 地域性

知识产权的地域性是指知识产权的法律保护有一定的地域限制,一旦越过保护地域便失去法律保护。由于各国经济技术发展水平不同,对知识产权的保护范围、保护手段也有很大区别,各国之间目前还难以做到承认并保护彼此的知识产权,因此,知识产权具有地域性。即在特定国家获得批准或注册的知识产权,仅在该国范围内受到法律保护。

4. 时间性

知识产权的时间性是指知识产权的法律保护是有一定期限的,并不是永久存续的权利。即权利人在法定期限内享有专有权,有效期限届满后,知识产权就不再受法律保护,成为社会财富,此时任何人都可以自由地使用而不发生侵权问题。为了兼顾发明者私人利益和社会利益,协调知识产权垄断性和促进社会使用的利益冲突,法律规定了知识产权的保护期,知识产权仅在法定期限内受到法律保护。

二、知识产权法的概念和功能

(一) 知识产权法的概念

知识产权法是调整知识产权的获取、利用和保护所涉及的各种社会关系的法律规范的总称。我国的知识产权法体系由《民法通则》和不同类型的知识产权的单行法律、法规和规章构成,改革开放至今,已形成了较完整的体系。

从理论解释上看,知识产权法的概念有广义与狭义之分。从狭义上讲,知识产权法是指著作权法、专利法和商标法,这也是通常所说的传统知识产权法的概念。从广义上讲,除了上述传统知识产权法的三个主要组成部分外,还包括商业秘密权法、反不正当竞争法、工业版权法等新型知识产权法的内容。

(二) 知识产权法的功能

知识产权法的主要功能是界定知识产权所保护的範圍,明确知识产权取得的条件、程序与方法,维护知识产权人的垄断地位或独占地位,协调知识产品创造的激励与知识产品扩散之间的利益冲突。我国的知识产权法主要包括专利法、商标法、著作权法及其他单行行政法规。

三、知识产权的保护

(一) 知识产权的保护范围

任何权利都是有边界的,法律只为在边界范围内行使的权利提供保护。在知识产权的保护范围内,权利人得以行使知识产权的各项权能,而一旦超出保护范围,权利人的权利失去效力,权利人无法排斥他人对知识产品的合法使用。

1. 知识产权保护的时间范围

知识产权具有时间性的特征,法律只对有效期内的知识产权提供保护,期限届满的知识产品不再存在知识产权,而由私人垄断领域进入人人可得而用之的公共领域。

2. 知识产权保护的对象范围

知识产权的保护范围往往与权利指向的对象有关。如专利法规定,权利人的专有实施权的范围以在专利申请中权利要求书所确立的内容为准,即基于发明创造的技术特征和技术幅度;商标法规定,商标权利人的权利范围以核准注册的商标和核定使用的商品种类为限,对他人未经许可在同一种商品或类似商品上使用与其注册商标相同或相似的商标的行为有权予以禁止;著作权法保护的范围是作者在作品中的思想表达形式,但对作者的思想不予保护。

3. 知识产权保护的权项范围

一般来说,在知识产权立法中,对某一知识产权种类所享有的权项都进行了规定,如著作权具有发表权、编辑权等十几项权利。尽管我们不能说在知识产权立法中未明确规定的权项就一定不予保护,但从立法形式上来看,对已在立法中规定的权项、权能,法律对其提供保护是肯定的、严格的。

4. 知识产权保护范围的限制

一方面,知识产权保护范围具有权项上的明确规定;另一方面,知识产权法又对知识产权的效力范围有所限制。为了消减和防止知识产权人对知识产品在一定期限内过度垄断和控制所带来的阻碍社会发展、文明进步、技术创新的弊端,知识产权法允许权利人以外的他人在一定条件下自由使用受保护的知识产品。

(二) 知识产权的国际保护

随着世界经济的不断发展,各国对外经济、技术交流日益增强,知识产权已经成为买卖和交流的对象。这一方面促进了知识产权的推广和

应用,但另一方面也导致知识产权侵权现象的屡屡发生。如果国家之间缺乏有力的协作,就会阻碍国际贸易的发展和科学技术的交流,跨国界的侵权行为势必泛滥,如抢注商标、盗版软件等。为此,从19世纪下半叶开始,有关知识产权保护的国际性、地区性的国际组织和国际条约先后成立和出台,促进了知识产权的国际保护力度。1883年由法国、比利时等国在巴黎缔结的《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》),是世界上第一个知识产权国际保护的公约,并据此成立了保护工业产权联盟。我国于1985年3月19日正式成为其成员国。另外,保护知识产权的条约还包括1886年在伯尔尼缔结《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》);1891年于马德里缔结《商标国际注册马德里协定》(简称《马德里协定》);1957年于尼斯缔结《为商标注册目的而使用的商品与服务的国际分类协定》(简称《尼斯协定》);1958年于里斯本缔结《保护原产地名称及其国际注册协定》(简称《里斯本协定》);1970年于华盛顿缔结《专利合作条约》;1980年于维也纳缔结《商标注册条约》等。为了加强知识产权保护的国际合作,在联合国的提议下,1967年在斯德哥尔摩召开会议,通过了《建立世界知识产权组织公约》。该公约自1970年起正式生效。与此同时,根据该公约还成立了世界知识产权组织。

在世界贸易组织的法律文件《与贸易有关的知识产权保护协议》(简称《TRIPS》协议)中,也将对知识产权的保护纳入与服务贸易同样的范围。因此,知识产权的保护不仅是一个国家的问题,而且是一个国际性的问题,需要世界各个国家及国际组织的协调与合作。

作为一种新技术,互联网在给人们的生活方式、交流方式带来深刻变革的同时,也逐渐成为知识产权侵权的重要场域。近些年来,有关域名、通用网址、无线网址的网络知识产权侵权事件层出不穷,反映出我国的知识产权保护机制尚不能完全适应互联网时代的需求。在此背景下,如何完善和加强互联网时代的知识产权保护,成为一个重要议题。

(三) 互联网时代知识产权保护

(1) 完善网络空间知识产权立法。尽管我国目前存在有关网络空间知识产权保护的规范性法律文件,但它们大多以司法解释或行政法规的形式出现,法律位阶不高。因此,需要进一步完善。应及时修订专利法、商标法、著作权法等知识产权专门法律,使之适应互联网时代知识产权保护的需求。加强知识产权立法的衔接配套,完善不正当竞争、垄断、对外贸易、科技、国防等领域法律法规中有关网络空间知识产权的规定,增强法律法

规可操作性和协调性。

(2) 优化网络空间知识产权司法保护。面对网络环境下知识产权侵权事件的频繁发生,需进一步优化网络空间知识产权的司法保护。完善网络空间知识产权保护问题的相关司法解释,总结裁判经验,统一裁判标准,积极发挥知识产权领域司法保护的主导作用。发布网络空间知识产权侵权典型指导案例,评析疑难法律问题,明确司法态度和司法导向。注重对网络空间知识产权问题涉及的新情况、新问题的调查研究,善于总结司法经验,切实提升具体的司法裁判能力。

(3) 促进网络空间知识产权行政保护。执法必严是取得实效的根本。目前,必须加大网络空间知识产权保护行政执法力度,实现网络空间知识产权行政执法与司法保护的协调配合,实现行政执法资源和司法审判资源的共享和优化配置。尝试构建行政执法部门与大型互联网平台机构的紧密、长期、有效的深度合作机制,将互联网的技术优势和执法部门的行政执法能力相结合,形成新型的现代化网络空间知识产权保护联动体系。

(4) 加强网络空间知识产权保护国际合作。要加强网络空间知识产权保护的国际合作,加强与国内外互联网企业特别是国际组织和世界各国、各地区政府部门,在相互信任、相互理解、互利共赢的基础上,在执法、培训、宣传等领域进行协作。积极推动互联网环境下知识产权保护相关国际规则的制定,为互联网时代知识产权保护提供更加清晰、完善的国际法框架。

第一章 著作权若干法律保护问题研究

著作权,亦称版权(Copy Right),是指作者对自己的文学、科学和艺术作品等创作成果所享有的专有权。

著作权法是指调整在确认和保护作者对其作品享有某些特殊权利的过程中产生的社会关系的法律规范的总称。

传统著作权的法律保护已经成为国际社会热烈探讨的话题之一。中国作为最大的发展中国家,拥有极其丰富的著作权资源,但同时也产生一些新生事物,如对歌曲翻唱、滑稽模仿和高校教材著作权等,为此,必须对相关著作权的性质、表现形式和保护政策进行认真研究,探索出一条适合本国国情的著作权保护道路。

第一节 歌曲翻唱的著作权问题研究

歌曲翻唱是随着我国市场经济的快速发展、人民生活质量不断提高而出现的,在人们的物质生活得到了满足后,为了丰富人民群众的精神生活,翻唱作为一种成本相对较低的艺术形式,走进了人民生活中。可是鲜有人将翻唱作为一种理论进行研究,原因就在于每个人都有自己的理解,对于某些学者所提出的“翻唱”的概念不甚认同,本文在此对翻唱的概念提出一个自己的看法。随着翻唱侵权的事件越来越多,歌曲的创作者也意识到了要保护著作权。本文从歌曲翻唱的含义着手,分析翻唱的类型和表现形式,以及在翻唱的过程中所造成的侵权事件,进而依照著作权法的规定,研究法律对著作权法以及集体管理组织对著作权的保护和限制,结合实例分析出我国现行法律对著作权保护的不足,并针对这些不足逐个提出个人的完善建议。

一、歌曲翻唱概述

歌曲翻唱是近年来发展较为迅速的一种艺术表现形式,在丰富了大众的生活之余,也增加了艺术的多样化,但是,在界定一首歌曲是不是翻唱并没有一个具体的标准,理解不一,在认定是否属于翻唱时出现分歧,导致在出现权利纠纷事件时,双方不能快速而准确地解决争议。

（一）歌曲翻唱的含义

翻唱是相对于“原唱”而言的，没有原唱，也就没有办法去谈翻唱。所谓原唱，指的是一名歌手完成了一首歌曲的词曲创作并在表演中演唱或者制成了录音制品的原创作品，带有鲜明的创新性，没有抄袭的元素，根据《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第九条规定，原唱歌曲的表演者拥有该歌曲的表演权，以及其他著作权法保护的一些正当权利。^①

对歌曲翻唱含义的理解关键在于：创造性，并不是说翻唱歌曲就完全没有创造性，翻唱也包含了歌手的改编，这也是具有创造性的，但总体上还是在原创的基础上进行创作，会让听众在一瞬间就能想到原唱歌曲的旋律。在我国，对于翻唱有着许多不同的解释，有人认为翻唱就是对原创歌曲原封不动地模仿，也有人认为翻唱是通过加入翻唱者自身的元素对歌曲进行演绎。我个人认为上述两种观点都是片面的，需要将两方面联系起来才能比较完整地阐释翻唱的含义。

综上所述，本文对歌曲翻唱的含义界定是：歌手将原创的音乐作品通过模仿或者加入歌手的个人元素再加工并进行表演的创造性活动。

（二）歌曲翻唱的类型

被翻唱的歌曲数不胜数，而翻唱歌曲的方式从旋律、歌词、配器、歌手的音色各方面都与原唱不相同，总地概括下来大概也就是直译性翻唱和演绎性翻唱。

（1）直译性翻唱，也就是直接翻唱，是指表演者在翻唱他人的歌曲作品时，基本上按照原唱的旋律、歌词、配器等进行不做改变或修饰的翻唱。直译性翻唱也可以分为下面几点：①本色翻唱，也就是大众所称的“模仿秀”，翻唱者通过完全地模仿原唱者，不仅所唱歌曲与原唱的节奏、伴奏、旋律都完全相同，连音色上面也通过技巧的追求来做到与原唱者的一致，如2008年春晚小品《不差钱》当中小沈阳所进行的几个翻唱，而这种翻唱其实是失去了鲜明的个性的，因为其方式的易被淘汰性，不会被知名的歌手采用。②个性翻唱。除了翻唱者与原唱者的声线不同——这也是最大的不同——其他的包括旋律、编曲、速度、力度等方面基本相同，来做到既尊重原唱，又能以一种令人耳目一新的方式来让自己的演唱功力被人所知。如《中国好声音》中张玮翻唱黄龄的《high歌》。

（2）演绎性翻唱，演绎性翻唱相比直译性翻唱而言，对于原唱的编曲、配器等做出了重大的改变和修饰，歌手通过自身的编曲功底对歌曲的断句

① 蒋凯，中国音乐著作权管理与诉讼[M]. 北京：知识产权出版社，2008：21-32.

和节点等的改变来翻唱歌曲,由于歌曲的旋律已作出重大的改变,这种与原曲若即若离的编曲使得观众或听众获得了深刻的印象,使歌手主动或被动(观众的需要)达到了现场效果。如胡彦斌在《我是歌手》节目中对周杰伦《娘子》旋律的大幅变动完成演唱。演绎性翻唱衍生出了不是那么类似原唱的作品,即演绎性翻唱构成的演绎作品,根据我国《著作权法》第十二条规定,演绎作品又称派生作品,是指在已有的原创歌曲的基础上,用重新编配词曲等富有创新性劳动而形成的作品,改编人享有改编后作品的著作权,但在行使此权利的过程中不得侵犯原作品创作人的著作权。演绎行为包含了演绎者的灵感,也是一种创作方式,而在经过原创歌曲著作权人的同意下所创作出的演绎作品受到我国法律一定的保护,也会为我国音乐产业的发展提供良好的帮助。^①

(三) 歌曲翻唱行为的表现形式

歌曲翻唱行为并不仅仅限于在公开场合演唱他人歌曲,也包括了将翻唱的歌曲制作成录音制品、公开场合下的商演和义演,以及现在网络上火热的直播平台上的翻唱。

义演,就是在慰问军队或者赈灾的演唱中演唱他人的歌曲,并把收入捐出用于慰问或赈灾,在法律的规定中是不会看作侵权的。值得一提的是,出于自娱自乐的目的,在公开的场合唱他人的歌曲同样也不是侵权,例如在公园自娱自乐地唱歌。但是如果是在街边或其他地方的卖唱,其实就是对著作权人的侵犯,这就不得不提及当下非常火爆的网络平台的直播唱歌了。

现今社会发展迅速,在工作之余,人们有了更多的方式、更多的时间来享受生活,网络平台直播就是其中的一种。而网络直播的项目中就有主播通过唱歌赚取收入,比如说某平台中充斥着大量的所谓美女主播,在平台上未经授权的情况下明目张胆地唱歌赚钱,其实就是一种侵权,只不过现今的法律并没有做出明确的规定。

(四) 歌曲翻唱的侵权界定

1. 制成录音制品的翻唱行为侵权界定以及法律责任

2012版《著作权法》修改草案规定,翻唱者在没有获得歌曲原创作者同意的情况下,支付了报酬就可以使用原创者的作品,著作权人附有不得使用声明的除外,那么,在支付了著作权的使用费用之后,把翻唱的歌曲制成录音制品,就不用再担心侵权的问题了。如果没有支付著作权人报酬

^① 中国音乐著作权协会法律部.为了音乐有价值:中国音乐著作权协会二十年维权案例汇编 1992—2012[M].北京:法律出版社,2012.

就擅自将翻唱的歌曲制成录音制品，就造成了侵权。若是翻唱者在已经侵权的情况下，又将录音制品刊行，则又侵害了著作权人的发行权，在进行法律责任认定的时候，要根据每个案件的具体情况具体分析，翻唱者要担负停止使用、赔款等的民事法律责任。

2. 现场商业翻唱表演的侵权界定

直接性的现场商业翻唱也就是直译性商业翻唱，根据《著作权法》第三十七条规定，没有版权人授权许可下的商业表演属于侵权，也就是侵占了版权人的表演权，导致版权人经济利益上的损失，更有甚者会导致在民众印象中著作权人变更的严重后果。例如旭日阳刚的“春天里”事件所引发的一系列关于歌曲翻唱侵权事件，轰轰烈烈，尽人皆知。此歌曲的创作者以及原唱是歌手汪峰，依照法律的规定，汪峰享有表演权，而旭日阳刚在春晚上的表演是拥有表演者权的，矛盾就出现在这里，旭日阳刚通过春晚上的表演一炮走红之后，频繁地参加各种电视节目进行商演唱曲《春天里》，也就是在表演之后旭日阳刚是获得了商业利益的，但是旭日阳刚在春晚之后的表演皆是没有经过授权的，而其用汪峰的歌赚了钱并没有给汪峰任何的收益，更甚的是多数的人认为这首歌的原唱就是旭日阳刚，这无疑对汪峰的著作权造成了严重的侵犯。

音乐作品做出重大改编进行演唱，使得改编后的作品和原唱相比在歌曲的旋律和词曲上不尽相同，音乐风格也大相径庭，有特别的味道。这种翻唱虽然对歌曲做出了大的改动，但是在实质上还是利用了原作品，仍然需要征得著作权人的同意，否则同样也视为侵权。在《我是歌手》节目中，歌手陈羽凡现场表演了歌曲《烛光里的妈妈》，填词人李春利申明歌手陈羽凡改编的歌曲侵犯了版权，《我是歌手》节目组其实已经支付了报酬，但是仍然会引发侵权就在于陈羽凡对原歌曲进行演绎时改动了该歌曲的歌词，但是这个行为并没有经过李春利本人的同意。但在实际的法律判断上，对于此类侵权案件的判决难度比较高，只能用比较主观且缥缈的方法来判断：如词曲的搭配、翻唱作品与原作相比较的整体感觉。

3. 翻唱类网络平台的侵权行为

近年来，随着我国经济的发展，人民的生活水平也在日益提高，随之而来的就是有了更多的休闲方式来享受生活，翻唱类节目在电视节目中取得成功之后，网络翻唱平台也应运而生。音乐直播平台上的翻唱是通过将著作权人的作品上传到直播平台上供人所翻唱，或者是由主播直接翻唱来获得利益，同时直播平台也获得了一部分的利润，而对于这些现象，显然是侵害了著作权人的合法权益。即便是获得了著作权人的同意，但直播平