

著作权法原理

韦 之 著

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

著作权法原理/韦之著. —北京:北京大学出版社,1998.3

ISBN 7-301-03688-4

I. 著… II. 韦… III. 著作权-法的理论 IV. D913.01

书 名: 著作权法原理

著作责任者: 韦 之

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-03688-4/D·0377

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 版 者: 北京大学出版社激光照排中心

印 刷 者:

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168 毫米 32 开本 7.625 印张 180 千字

1998 年 4 月第一版 1998 年 4 月第一次印刷

定 价: 10.00 元

缩 略 语

中文缩略语

- 《表演与录音制品条约》/1996年12月20日在日内瓦缔结的《世界知识产权组织表演与录音制品条约》，中文本载《著作权》1997年第2期，第56—59页
- 《伯尔尼公约》/《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
- 《惩治犯罪决定》/《全国人大常委会关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》，1994年7月5日施行，1997年10月1日废止
- 《处罚办法》/《著作权行政处罚实施办法》，1997年1月28日国家版权局发布，1997年2月1日起施行，载《国务院公报》1997年第5号，第201—206页
- 《登记办法》/《作品自愿登记试行办法》，国家版权局1994年12月31日发布，1995年1月1日起施行，载《著作权》1995年第1期封三
- 《反不正当竞争法》/《中华人民共和国反不正当竞争法》，1993年9月2日第八届全国人大常委会第三次会议通过，1993年12月1日起施行
- 《贯彻通则意见》/《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》，最高人民法院1988年1月26日通过，1988年4月2日公布试行
- 《国务院公报》/《中华人民共和国国务院公报》
- 《海关条例》/《中华人民共和国知识产权海关保护条例》，1995年7月5日国务院发布，1995年10月1日起施行

- 《继承法》/《中华人民共和国继承法》，1985年4月10日第六届全国人大第三次会议通过，1985年10月1日起施行
- 《经济合同法》/《中华人民共和国合同法》，1981年12月13日第五届全国人大第四次会议通过，1982年7月1日起施行，1993年9月2日第八届全国人大常委会第三次会议修订
- 《录音制品公约》/《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》，正式译文载《人大公报》1992年第547—551页
- 《罗马公约》/《保护表演者、录音制品制作者与广播组织罗马公约》
- 《民法通则》/《中华人民共和国民法通则》，1986年4月12日第六届全国人大第四次会议通过，1987年1月1日起施行
- 《民事诉讼法》/《中华人民共和国民事诉讼法》，1991年4月9日第七届全国人大第四次会议通过，同日起施行
- 《人大公报》/《全国人民代表大会常务委员会公报》
- 《软件登记办法》/《计算机软件著作权登记办法》，1992年4月6日机械电子工业部颁布施行，载《著作权》1992年第3期，第61—64页
- 《软件条例》/《计算机软件保护条例》，1991年6月4日国务院发布，1991年10月1日起施行
- 《实施条例》/《中华人民共和国著作权法实施条例》，1991年5月30日国家版权局发布，1991年6月1日起施行
- 《视听作品公约》/《视听作品国际登记条约》
- 《书刊条例》/《图书期刊版权保护试行条例》，1984年6月15日文化部颁布，1985年1月1日起施行，全文载版权局，《全书》第136—142页
- 《书刊条例细则》/《图书、期刊版权保护试行条例实施细则》，1985年1月1日文化部颁行。全文载版权局，《全书》第158—168页
- 《条约实施规定》/《实施国际著作权条约的规定》，1992年9月25

日国务院发布,1992年9月30日起施行

- 《卫星公约》/《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》
- 《刑法》/《中华人民共和国刑法》,1979年7月1日第五届全国人大第二次会议通过,1997年3月14日第八届全国人大第五次会议修订,1997年10月1日起施行
- 《刑事诉讼法》/《中华人民共和国刑事诉讼法》,1979年1月1日第五届全国人大第二次会议通过,1996年3月17日第八届全国人大第四次会议修订,1997年1月1日起施行
- 《行政处罚法》/《中华人民共和国行政处罚法》,1996年3月17日全国人大通过,1996年10月1日起施行
- 《音像条例》/《音像制品管理条例》,1994年8月25日国务院发布,1994年10月1日起施行
- 《质押办法》/《著作权质押合同登记办法》,国家版权局1996年发布施行,载《著作权》1996年第4期,第60—61页
- 《仲裁法》/《中华人民共和国仲裁法》,1994年8月31日全国人大常委会第九次会议通过,1995年9月1日起施行
- 《著作权法》/《中华人民共和国著作权法》,1990年9月7日第七届全国人大常委会第十五次会议通过,1991年6月1日起施行
- 《著作权条约》/1996年12月20日在日内瓦缔结的《世界知识产权组织著作权条约》,中文本载《著作权》1997年第2期,第53—55页
- 《专利法》/《中华人民共和国专利法》,1984年3月12日第六届全国人大常委会通过,1985年4月1日起施行,1992年9月4日修订
- 《专利法细则》/《中华人民共和国专利法实施细则》,1985年1月19日国务院批准,专利局颁布,1985年4月1日起施行,1992年12月12日经国务院批准修订

《最高法公报》/《最高人民法院公报》

西文缩略语

ASCAP — American Society of Composers, Authors and Publishers 美国作词家、作曲家和音乐出版商协会

BGHZ — Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
《联邦最高法院民事判决汇编》

BMI — Broadcast Music, Inc. 美国广播音乐公司

CASH — Composers, Authors Society of Hong Kong 香港作曲家及作词家协会

CISAC — International Confederation of Society of Authors and Composers 国际作者作曲者联合会

EIPR — European Intellectual Property Review 《欧洲知识产权评论》

GEMA — Gesellschaft fuer musikalische auffuehrungs- und mechanische Vervielfaeltigungsrechte 德国音乐表演权和机械复制权协会

GRUR Int. — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 《工业产权和著作权评论·国际版》

IFPI — International Federation of Phonographic Industry 国际唱片业协会

JASRAC — Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers 日本表演权协会

MCSC — Music Copyright Society of China 中国音乐著作权协会

RAO — Russian Authors Organization 俄罗斯著作权协会

SACD — Society of Authors and Composers of Dramatic Works
法国戏剧作者和作曲者协会

SESAC — SESAC Inc. 美国表演权协会

SIAE — Italian Society of Authors and Publishers 意大利作者和出版者协会

《TRIPS 协议》— Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights 《与贸易有关的知识产权协议》，中文本载《著作权》1994 年第 2 期第 51—58 页，第 3 期第 56—61 页

UFITA — Archiv fuer Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht 《作者权、电影权、广播权和戏剧权文库》

WIPO — World Intellectual Property Organization 世界知识产权组织

序 言

沈仁干

韦之先生在本书后记中写道：“1990年诞生的《著作权法》及其后来陆续颁行的附属法规还包含着许多不足之处，大到不符合国际惯例、缺乏理论完整性，小到用语前后不一致等等……不过我认为，我国现行著作权法是一项非常成功的法律制度。它的问世本身就是一个十分了不起的成就……它的诞生使我国终于在信息社会的帷幕徐徐拉开的时候重新有了自己的著作权法制度，使我国在这个领域中迈出了向世界潮流靠拢的关键的一步。”我赞成韦之先生的评论。

将文学、艺术作品视为一种财产，并将其所有权与使用权还给作者；将文学、艺术作品视为作者人格的延伸，并使作者对其作品享有作者身份权与保护作品完整性的权利，是现代著作权（版权）制度的核心。现代著作权制度是传播技术和商品经济发展的产物，更是18、19世纪新兴资产阶级带领广大民众反封建专制主义和教会势力的产物。它不是中国特产，而是舶来品。对于一个背着五千年文明历史沉重包袱，带着数千年封建专制主义深深烙印的民族来讲，要接受、建立和发展具有先进民主思想和强烈市场意识的现代著作权制度，不是一件容易的事情。沈家本、严复、黄炎培等老一代知识分子早在本世纪初就为此作过艰苦的努力，并为后来者继续前进铺了一条比较粗糙的路基。我们这些在红旗下成

长起来的人算是幸运,赶上了改革开放、建设社会主义现代化强国这趟列车。现在从事知识产权立法、执法、司法、教学、研究和社会管理的老、中、青三代人,有沈家本、严复、黄炎培等老一代知识分子所处时代不可比拟的有利的国内、国际环境,我们有条件、有责任、也有能力在我国建立和完善包括著作权在内的现代知识产权制度。韦之先生的《著作权法原理》,便是这种责任与能力的反映。

韦之先生以《著作权法》及其有关的法律、法规为主线,大量引用国内外学者的观点,论述了著作权的法律理论及其实务。书中关于著作权的特征与两个法系的发展趋势、我国著作权法的基本原则、作品的定义及其构成要件、著作权转让等问题的阐述;对我国著作权法关于编辑作品、职务作品、著作权内容、邻接权等规定的分析;对《实施国际著作权条约的规定》的评论,都能引起我的共鸣。当然,书中关于实用艺术作品是否是著作权法保护的客体,为他人诗词谱的曲是否视为演绎作品,以及剽窃与抄袭是否有区别等问题的论述,本人一时难于认同,愿与韦之先生以及知识产权界的其他同仁进一步探讨。我祝韦之先生继续努力,在为祖国培养知识产权专业人员的同时,有更多的作品问世。

1997年10月18日于北京

导 论

一、著作权的定义与特征

著作权又称版权^①，即文学、艺术和科学作品的作者对其作品所享有的权利。

著作权包括人身权利和财产权利两部分。

广义的著作权还包括邻接权，即作品的传播者，如出版者、表演者、录制者，以及广播组织等对经过其加工、传播的作品所享有的相应的权利。

著作权是知识产权的一部分，它具有知识产权的三个主要特征，即无形性、时间性和地域性。

1. 所谓无形性是指著作权的客体(即作品)是一种智力成果，它相对于有形的财产权(物权)的客体(如土地、房屋)而言是无形的。所以著作权又被称为无形财产权。这种财产的特征在于它可以同时或者反复被多数人使用而不会因此而减损其价值。

2. 时间性是指著作权有一定的有效期限，它不能永远存续。

由于作品是无形的，因而从理论上来说它的使用价值可以长期持续下去以致永恒，但是法律不能赋予作者和其他权利人对作

^① 这两个词是否同义，学术界曾有过较多争议，为避免歧义，《著作权法》第51条特别指出版权与著作权系同义语。这两个词均来自日文，参阅刘波林等，《问答》第7-8页。

品使用的永恒控制权。因为：一是作者为创作一作品而付出的劳动总是有限的，他不应该永远地从其劳动成果那里得到报酬；二是作者创作的成果通常是在前人创作的基础上完成的，其作品总是包含有社会共有的精神财富，所以他不应该持续地垄断着他的作品；三是在作者从其作品获得适当收益后终止对其使用权利的保护，使作品进入公有领域，有利于降低文化产品的成本，有利于传播作品，方便大众文化消费。

在我国及其他一些国家，法律明文规定作者的人身权利永远受到保护。在这种情况下，著作权的时间性则限于其中的财产权利。

3. 地域性，即指著作权只能在一定的国家或地区有效，它并不像有形财产权那样当然地在各国受到普遍的保护。产生这一特点的原因在于著作权是一种直接依法律产生的权利。在没有著作权制度的国家，即使作者创作了作品也不会享有著作权。即使有关的两个国家都有著作权法，但是如果它们相互之间没有协定，则双方的著作权都不会在对方受到保护。另外，地域性特点还表现在，即便存在双边协定或者多边公约，同一作品的作者通过国际保护获得的也不是一项世界范围内统一的著作权，而是依各国法律成立的多项著作权之和。这些权利的产生条件、归属、内容、限制、保护期及其可否转让的性质等因素都由各国法律决定^①。

二、著作权制度的产生及其发展

现代意义的著作权法制度是印刷技术、商品经济以及出版自由等多种因素发展的产物。在著作权法制度诞生以前，世界各国

^① 由于地域性而导致的国际私法原则是：有关著作权的存续的全部问题，原则上都以保护国法律为准据法。Vgl. Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, Vor § § 120ff. Rdnr. 69ff.

曾经长期存在过印刷特权制度,即由君主或者国王将印制某作品的权利特许给印刷商^①。这种封建特权制度可以被视为著作权制度的早期萌芽形式,它已具有现代著作权保护的三个基本特征,即确认复制权和发表权,权利有时间性以及侵权者要承担罚款、没收侵权品,甚至损害赔偿等责任^②。尽管如此,它和著作权制度仍有本质的区别。

到 18 世纪,欧洲各国开始摒弃印刷特权制度,建立保护私有财产权性质的著作权制度。最早是在英国,1709 年它颁布了世界上第一部现代意义上的著作权法,即《安娜女王法》。随后,法国在大革命后于 1791 年和 1793 年颁布了两个法令,确立了作者对其作品享有的权利。在这两个先驱国家的影响下,世界上的著作权法制度逐渐分流成了两个哲学派别,即英美国家的“版权”(Copyright)法系和欧洲大陆的“作者权”(Urheberrecht)法系。前者强调著作权是一种经济意义的专有权利,它的代表是英国和美国;后者则基于人权和自然法的精神来理解著作权,它的代表是法国和德国。这两大法系的具体区别主要表现在以下几方面:(1)大陆法系认为著作权的主体是作者,至于传播作品的人只能享有一种类似于著作权的权利,即邻接权(connected rights);而英美法系则不作这样的区别,对作者和作品传播者都给予著作权保护。(2)根据大陆法系,著作权在作品创作完成时即自动产生;而传统的英美法系则要求作品业已发表甚至经过登记才能受到保护。(3)大陆法系强调著作权的原始权利人是自然人;而强调传播者的英美法系则允许法人成为第一著作权人。(4)在权利的内容方面大陆法系

^① 1469 年,欧洲最早的印刷特权出现在威尼斯。我国有文字可考的印刷特权最早出现在南宋绍熙年间(1190-1194)。Vgl. Schricker/Vogel, Urheberrecht, Einl. Rd-nr. 54. 参阅(清)叶德辉,《书林清话》第 2 卷,第 7 页(1911 年序);邹身诚,《法学研究》,1984 年第 2 期,第 63 页。

^② See Stewart, Copyright, p. 15-16.

3. 著作权法同不正当竞争法也有着密切的联系。不正当竞争法通常被视为知识产权法的重要组成部分^①。它相对于著作权法而言属于一般法,因而对著作权法起补充作用。此种作用主要体现在以下几方面:(1)保护那些不具有独创性因而不能成为作品享有著作权的客体,例如作品的标题^②、不具备独创性的数据库^③以及外国出版者的版式装帧设计等^④。在没有建立邻接权制度的国家,不正当竞争法还可以用来保护邻接权的客体^⑤。(2)制裁那些不为著作权法所明文禁止但是却危及作者、传播者对其作品、制品的正当利益的行为,例如侵权的后续创作^⑥、冒名作品等^⑦。(3)当著作权人因为不知悉或者其他原因而不追究侵权者时,其他竞争者得依不正当竞争法来制止侵权。当然,著作权侵权本身并不是其他竞争者起诉的理由,他们必须证明侵权者因为侵害他人的著作权而获得了相应的竞争优势^⑧。

四、著作权国际保护制度

如前所述,著作权具有地域性的特点,而作品的传播是不受国界限制的。为了保护著作权人在其他国家的正当利益,各国需要进行合作。这种合作导致了著作权国际保护体制的建立。现行的著作权公约主要有以下几个:

1. 《伯尔尼公约》,即《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,该公

① 关于不正当竞争法与著作权法及知识产权法领域其他部分的关系,参阅韦之,《知识产权》1992年第4期,第10页;郑成思,《中国法学》1993年第3期,第79-80页。

② 参阅下文1章1节二。

③ 参阅韦之,《著作权》1996年第3期,第21、25页。

④ 参阅下文9章3节一。

⑤ 参阅下文5章1节一。

⑥ 参阅下文2章2节一。

⑦ 参阅下文7章1节三。

⑧ Vel. Schricker, Urheberrecht, Einl. Rdnr. 38/39.

约缔结于 1886 年,经过两次增补和四次修订,最近一次修订是 1971 年在巴黎进行的。到 1997 年 1 月 1 日止,该公约有成员国 121 个。它是国际著作权保护中最主要的公约。我国于 1992 年 10 月 15 日加入了该公约。

2. 《世界著作权公约》。该公约于 1952 年 9 月在日内瓦缔结,于 1955 年 9 月 16 日生效,1971 年 7 月 24 日在巴黎修订过一次。到 1997 年 1 月 1 日,其成员国共有 95 个。该公约规定的保护水平比《伯尔尼公约》要低。当初创立它的主要目的是把美国及《泛美著作权公约》的成员国纳入国际著作权保护体系之中。我国于 1992 年 10 月 30 日加入了该公约。

3. 《著作权条约》。即 1996 年 12 月 20 日在日内瓦缔结的《世界知识产权组织著作权条约》,尚未生效。

4. 《罗马公约》。即《保护表演者、录音制品制作者与广播组织罗马公约》,1961 年 10 月 26 日缔结,1964 年 5 月 18 日生效。是邻接权领域之中的第一个国际公约。到 1997 年 1 月 1 日该公约有成员国 52 个。

5. 《表演与录音制品条约》。即 1996 年 12 月 20 日在日内瓦缔结的《世界知识产权组织表演与录音制品条约》,尚未生效。

6. 《录音制品公约》。即 1971 年 10 月 29 日在日内瓦缔结的《保护录音制品录制者防止未经授权复制其录音制品公约》,1973 年 4 月 18 日生效。到 1997 年 1 月 1 日止,该公约有成员国 54 个。我国于 1993 年 4 月 30 日加入了该公约。

7. 《卫星公约》。即《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》。该公约于 1974 年 5 月 21 日在布鲁塞尔通过,1979 年 8 月 25 日生效,到 1997 年 1 月 1 日止,《卫星公约》有成员国 21 个。

8. 《视听作品公约》。即 1989 年 4 月 18 日在日内瓦缔结的《视听作品国际登记条约》。到 1997 年 1 月 1 日止,共有 12 个成

员国。

9. 《印刷字体的保护及其国际保存协定》。1973年在维也纳缔结,尚未生效。该协定兼有工业产权和著作权的特征。

10. 《避免对版权使用费收入重复征税多边公约》。1979年12月缔结于马德里,尚未生效。

最后值得一提的是《与贸易有关的知识产权协议》(即《TRIPS协议》)。该协议是各国在原《关贸总协定》体制内讨论知识产权保护问题所达成的专门协议。它最初在1991年12月形成框架文件草案,于1993年12月15日获正式通过,成为1995年1月1日成立的世界贸易组织范围内的一个分协定。《TRIPS协议》强化了知识产权的国际保护,其中第二部分第一节(即第9—14条)是关于著作权和邻接权的规定。

五、我国著作权法的渊源及适用范围

1. 印刷术是我国古代四大发明之一。印刷术的普及使得作品的大量印制和非经许可的翻印成为可能。如前所述,我国也是世界上最早出现印刷特权制度的国家。然而,这种封建特权制度在中国历史上延续了八百多年却未能演进成为现代意义上的著作权制度。

我国历史上第一部著作权法是1910年(宣统二年)清朝政府颁布的《大清著作权律》。该法主要是参照当时日、德诸国的法律制定的。其后有1915年的《北洋政府著作权法》和1928年的《中华民国著作权法》^①。

新中国成立前夕,中华民国政府的法统被废除了,此后作者的著作权主要只剩下获得稿酬的权利。稿酬制度是从前苏联引进的,它在“文化大革命”期间也一度被废止。

^① 以上三部法律全文见版权局,《全书》第464—478页。