

第 1 章 绪 论

1.1 知识产权

本书论述的著作权和邻接权是知识产权的重要组成部分，要了解著作权和邻接权的意义和地位，还得从知识产权的概念说起。

“知识产权”一词是从英语 *intellectual property* 或者 *intellectual property rights*● 翻译过来的，意思是指人的智力创造成果的法律上权利，而这种权利基本上是一种财产权，所以称为知识财产或者知识（财）产权。在欧洲大陆上较早的语言中，“知识产权”一词是用来指文字、艺术、音乐作品的法律上权利的，后来人们才把这个词也用来指包括工业产权（专利、商标等权利）在内的一些权利。这一点反映在巴黎公约的常设秘书机构（当时称为国际局 *International Bureau*，一直沿用至今）和伯尔尼公约的常设秘书机构（也称为 *International Bureau*）于 1893 年合并为一个机构时，在其名称中加进了“知识产权”一词，称为“保护知识产权联合国际局”（法语缩写为 *BIRPI*），可以说明知识产权分为两部分，一部分是著作权，另一部分是工业产权。

现在使用知识产权这个词，含义更广。根据《建立世界知识产权组织公约》（1967 年）对知识产权一词的定义●；“知识产权”一词包括：

- (1) 有关文字、艺术和科学作品的权利。
- (2) 有关表演艺术家的表演以及唱片和广播节目的权利。
- (3) 有关人类在一切活动领域的发明的权利。
- (4) 有关科学发现的权利。
- (5) 有关工业品外观设计的权利。
- (6) 有关商标、服务商标以及商业名称和标志的权利。
- (7) 有关制止不正当竞争的权利，以及

● 这两个英语词的意思是虽然有些区别，但因为紧密关联，在一些文件和书刊中常交替使用。

● 建立 *WIPO* 公约第 2 条 (VIII)。

(8) 在工业、科学、文字或艺术领域内由于智力活动而产生的其他权利。

上面(1)项所述的权利就是指著作权,(2)项所述的权利就是指邻接权;在(8)项所述的权利中,现在应当将植物新品种权、集成电路布图设计权等包括在内。

综上所述,“知识产权”一词是用来指人们在工业、科技、文字和艺术领域的智力活动所产生成果权利的总称,除著作权和邻接权外,还包括专利权、商标权、实用新型权、工业品外观设计权等。把这些权利称为“知识”产权,与英语原义并不符合。应当理解这个词是指智力成果的产权,也可以说是智力产权。

1.2 著作权和邻接权的概念

1.2.1 著作权的概念

伯尔尼公约第一条开宗明义地说,适用公约的国家组成联盟,以保护作者对其文字和艺术作品所享有的权利。这里要首先说明一下公约所说的“文字作品”一词的翻译问题。这里所说的“文字作品”,是从英语“literary works”翻译过来的。这个英语词在我国书中一般译为“文学作品”。literary 一词的确有“文学的”意思。然而,literary 一词来自拉丁文 litera 即英语中的 letter,是指西方文字字母表中的字母。所以,literary 一词除有文学的含义以外,其本义是“文字(的)”意思。“literary works”的正确意思就是“文字作品”。这一点,考察英、美两国著作权法关于这个词语的定义也可以得到证明。英国著作权法说,“literary works”是指戏剧或音乐作品(因为该法对这两种作品已另有说明)以外的任何书面的、口述的或演唱的作品。●美国著作权法对“literary works”一词的定义是:音像作品以外,以文字、数字或以其他语言、数字符号或标记表达的作品,无论其载体(如书籍、期刊、手稿、录音制品、胶片、磁带、磁盘或卡片)的性质如何。●可见 literary works 是指文字作品,而非仅仅指文学作品。因为文字作品的含义较广,可以包含文学作品,而文学作品则不能包含文学领域以外的其他文字作品。因此,这个词语的翻译不仅仅是一个文字问题,而且还关系到著作权保护的范围。●

① 英国著作权法第 3 条(1)。

● 美国著作权法第 101 条对“literary works”一词的定义。

● 伯尔尼公约的全称中“文学”二字拟暂不改动,因为公约的中文译名,沿用已久,已深入人心。

作者对其文字和艺术作品所享有的权利，在我国称为著作权，在其他国家则使用不同的名称，大体上可以分为两类。

一类是采用英美法传统的国家，例如英国和英联邦国家及美国，称这种权利为 *copyright*（中文中一般译为“版权”），这个名称着眼于受版权保护的作品利用。在这些国家，不仅自然人可以成为作者，法人也可以成为作者。对雇员受雇期间在职务范围内创作的作品，除另有约定外，雇主（法人）享有著作权。著作权不仅保护作者创作的作品，而且还保护录音制品、广播电视节目等。在这些国家，权利人把著作权作为财产的一种形式看待，他可以按照与利用其他形式的财产一样的方法对著作权进行商业利用；构成著作权的各个权利的作用都是为了使权利人能够享受该财产的经济潜力。●

另一类是采用大陆法传统的国家，法国称这种权利为 *droit d'auteur*（中文直译是“作者权”），在欧洲大陆其他国家如德国、俄罗斯、意大利、西班牙等国家都使用与法语这个词相当的词。这个名称强调受权利保护的主体——个人的身份。这说明，在这些国家，著作权还具有智力的或者哲学的观念，也就是认为作品是作者人格的体现。只有自然人才能成为作者。著作权中包含的权利分为两部分，一部分是保护作者人身的权利，这些权利不含有经济性质，不能转让，保护没有期间的限制；另一部分是保护作品利用的权利，这些权利具有经济性质，可以转让，保护是有期限的。由于这后一部分权利的存在，这些国家也认为著作权具有财产的特点，它的作用是为了保护该财产的经济潜能。这些权利的行使，与采用英美法传统的国家对著作权的利用相同。

这些不同的名称主要是在其本国使用的。值得注意的是，在其本国以外，法国、德国等国所使用的含有作者权意义的名称在英语中都译为 *copyright*，而不直译为 *author's right*。相反，英语国家所使用的 *copyright*，在法语中则译为 *droit d'auteur* 在德语中译为 *Urheberrecht*，如此等等。同样的权利，在日本称为著作权，我国所称的著作权即来自日本。而著作权一词在英语中也译为 *copyright*，并无其他译法。这种情况反映了无论是著作权、*copyright*、*droit d'auteur*，或其他语言中与 *droit d'auteur* 相当的词，它们的含义都是指作者就其创作的文字和艺术作品所享有的权利，而且由于国际条约协调的结果，除保护人身的权利外，其余权利的内容也大体相同。因此，翻译时只要译出与本国所用的词语相当的词就行了，没有必要根据原文直译。如果按照各国所用的词语直译，使

● 应当指出，现在英国著作权法也有一些保护作者人身权的规定，如表明作者身份（第 77 条）反对损害作品（第 80 条）美国著作权法也有一些保护作者身份权的规定如保护作者署名权和作品完整权（第 106 条之二）

用“版权”“作者权”“著作权”等不同词语,反而可能会使读者感到困惑。

在我国,使用“著作权”一词还是使用“版权”一词,一直存在争议。在 1990 年制定著作权法时是如此,在 2001 年修订著作权法时也不例外。在实践中,除使用“著作权”一词外,还使用“版权”一词表示同样的意义。例如,我国的有关法律称为“著作权法”,而政府中的有关管理部门则称为“版权局”。在国内有关著作权的书籍中谈论这种制度时,常用“著作权”一词谈论本国的制度,但谈论外国的制度时又常使用“版权”一词。“著作权”和“版权”两个词交替使用,相沿成习。因此,著作权法规定,著作权即版权,●二者并无区别。然而,在一本书中对同一事物使用两个不同的词,不仅对何时使用“著作权”一词,何时使用“版权”一词,令人感到困惑,而且也觉不妥。因此,在本书中,除一些个别情况外,●仿照国外的做法,按照著作权法所确定的名称,一律称这种权利为“著作权”。对外国的相关法律和相关权利,不论其原文名称为何,也一律称为“著作权”。

1.2.2 著作权的特点

在历史上,著作权之所以产生是为了要保障作者就其作品获得经济利益。现在各国著作权法中都授予作者以复制、发行、表演、演奏、放映、广播其作品等专有权,其目的是保护作者自己利用或者许可第三人利用其作品而获得经济利益的权利。因此,著作权中除有一部分是人身权外,其余是具有经济性质的权利,也就是财产权,而文字、音乐、艺术等作品则是智力创作的财产。

作为财产,智力创作作品的著作权同普通财产的所有权一样都有排他性,即这种权利可以对抗第三人,排除第三人使用该权利所保护的客体。这是二者相同的。但除此以外,二者是有所不同的。著作权主要具有以下一些特点。

(1) 无形性

普通的财产包括动产和不动产,都是有形的,人们看得见,摸得着。财产和所有权是密切结合在一起的,有财产就有所有权,财产损失了,所有权也就消灭了。著作权的客体是智力创作的作品,实际上是一种“信息”,是无形的,看不见,也摸不着。除口头作品外,为了传播,这种信息需要包含在有形载体中,例如纸件、磁带、光盘等。一部描写红军长征的小说,作品是无形的,书

● 著作权法第 56 条。

● WIPO 版权条约即是一例,因为这是外交会议正式签署的中文本所使用的名称,所以予以保留。

是其载体。一部作品的著作权只有一个，但其载体可以复制，有无数个。要理解著作权的概念，很重要的一点是，应当注意区别作品本身的财产权（即著作权）和作品载体（原件或复制件）的财产权（所有权）。这是两种不同的财产权。前者应当适用著作权法，后者则应当适用民法物权编。这两种财产权可以属于同一个人，也可以分开而属于不同的人。前一种情形，例如一幅画或者一个塑像，作者在创作完成作品后既是作品的著作权人，又是作品原件的所有人。后一种情形，例如一部小说出版后，小说的著作权仍属于作者；刊登小说的书的所有权则属于出版社和购买该书的人。因此，该书有多少，该书的所有权也就有多少。该书所有权的移转与普通动产所有权的移转相同，即从动产（书籍）交付时起移转。然而，著作权的移转（即转让）按著作权法的规定，应当签订书面的转让合同。所以购得该书的人并不享有该小说的著作权。

关于这一点，法国和美国的法律都有明文规定，例如，法国法律规定，智力作品的作者，仅基于其创作的事实，就享有对该作品的独占的和可对抗所有他人的无形财产权；此种财产权与作为原件的财产所有权是互相独立的。● 美国法律则规定，著作权或者依著作权享有的任何专有权不同于作品的物质载体（例如书籍）的所有权。任何有形物（包括作品首次固定于其中的原件或录音制品）所有权的转让，并不自动转让该有形物所载作品上的任何权利。● 著作权的这种性质，其他国家的法律虽然没有规定，其实都是一样的。因此，一个画家将他的一幅山水画送给友人，这幅画（即原件）的财产权即转移于友人，如果没有签订书面合同将该画的著作权随同赠送，那么该画的著作权仍保留在画家自己的手中。画家的友人作为该画原件的所有人，可以将该画出售或赠送给他人，但是他除享有该画原件的展览权（例如将画悬挂在自己住所的厅堂中）外，无权行使该画著作权中的其他权利：● 例如将该画复制发行。又例如，画家与出版公司签订合同，许可该公司将其个人的画作编辑成集出版发行。那么，画集出版后，其画集复制件的所有权视复制发行的数量而有许多个，分别属于出版公司和购得画册的人所有，但是，各画的著作权仍属于画家所有。出版公司在该画集出版以后，应当将各画的原件归还给画家，因为画家只是许可出版社在约定的条件下行使对各画的复制权和发行权，并没有约定将各画的著作权以及各画原件的所有权转让给出版公司。关于绘画，一般人看重的是绘画的原件，所以原件的价值很高，有的名画历时愈久，原件价值愈高。

- 法国知识产权法典第 L.111-1 条和第 L.111-3 条。
- 美国著作权法第 202 条。
- 著作权法第 18 条。

至于文字作品，一般人所阅读的是其复制品。除非是著名作家的手稿，一般作者的手稿原件，出版公司是否归还，作者并不在意。但如出版公司在编辑出版一书的过程中丢失了作者的手稿原件，而且作者又未保留底稿，那么手稿不仅是作品的物质载体，而且也是作品著作权的体现。因此，出版公司就不仅应承担赔偿丢失作品物质载体的责任，而且还应当承担赔偿作者损失作品著作权的责任，包括人身权和财产权在内。●

(2) 时间性

普通财产的所有权是没有期间限制的。只要财产存在，所有权也就存在，一旦财产不存在了，例如房屋烧毁了，或者自行车丢失了，所有权也就消灭了。这在各国都是如此。在著作权是无形财产，不发生灭失问题，然而，各国都规定著作权保护是有期间限制的，其理由是作为智力创作作品的回报，有一定期限的保护就够了。如果权利保护无期间限制，公众付出的代价就太大了。在发展中国家，著作权的保护期间尤其不能太长。

在采用英美法传统的国家，著作权一开始就是有期间限制的。在英国，按照 1709 年安妮法令，作者出版作品的期限（版权）是 14 年，从首次出版日起计算。这一期间届满时，如作者健在，则延长 14 年，版权于期间届满时终止。因为给予这种权利的目的是为了出版作品，有这么长的期限，出版所付出的投资就可以获得回报了。在采用大陆法传统的国家，例如法国，1791 年的法令规定作者终生享有授权表演其作品的权利，1793 年的法令将此保护范围扩大到文字、音乐和艺术作品的复制权，并规定这些权利在作者死后还有 10 年期间，由作者的继承人享有。1866 年，法国又将作者死后的保护期限延至 50 年。各国规定的期限不太一致，然而著作权中的经济权利都是有期间限制的。至于人身权利，有的国家规定与经济权利的期间相同，有的国家则规定在作者死后是无限期的。

1886 年伯尔尼公约的原始文本，没有规定作品的最低保护期限。但由于有的国家规定的期限比较长，有的国家规定的期限比较短，为避免相互之间造成不公平起见，该公约规定作品享有权利的期限“在其他国家不得超过该作品起源国给予的保护期限”●。至 1908 年，该公约的柏林文本规定，该公约给予的保护期限为作者一生加死后 50 年，但如各缔约国没有普遍采纳这个期限，

● 最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释（2002 年）第 23 条。

● 伯尔尼公约 1886 年文本第 2 条（2）末尾。

则应依被请求给予保护的国家的立法规定，并不得超过作品起源国规定的期限。● 至 1848 年该公约的布鲁塞尔文本才明确规定，作者一生加死后 50 年为著作权的最低保护期限。● 有些国家规定的保护期限比这更长。不过无论如何，著作权中的经济权利是有期间限制的，这一点同有形财产的所有权是不同的。

(3) 地域性

专利权、著作权、商标权这一类权利最早出现时，具有君主或国家所授予的个人特权或独占权的性质。这种情况造成的后果之一是，任何国家都只保护本国授予的、注册的、或者应当保护的本国的其他知识产权（例如著作权），因而也只适用本国的有关法律。各国都不保护外国授予的、注册的、或者外国保护的其他知识产权，不会发生适用外国有关知识产权法律的问题。因此，知识产权的地域性是很明显的。例如，某人有一项发明，如果他希望在其本国 A 国获得保护，就应当向 A 国申请专利，经批准授权以后，他所获得的是 A 国的专利，只能在 A 国按照 A 国的法律获得保护；在其他国家是得不到保护的。如果发明人还希望在某些外国获得保护，根据巴黎公约，他有权在公约其他缔约国申请专利，并享有各该国国民所享受的待遇和公约特别规定的权利。只有获得了那些缔约国的专利，才能在那些国家按照其法律获得保护。关于商标，也只能在经过申请而获得注册的国家作为该国的商标获得该国法律的保护，除公约所述的驰名商标外，在没有注册的国家是得不到保护的。

至于著作权，在现代，由于在大部分国家它是自动产生的，作者不需要向他希望得到保护的国家分别申请授权或者注册。所以，只要是符合本国著作权法规定的作品，就能享有本国的著作权，获得本国法律的保护。同样，受伯尔尼公约保护的作品，由于本国参加了该公约，作者有权在所有其他缔约国享受各该国法律的保护。然而，如果因此而以为这是由于作者在本国享有保护的著作权在其他缔约国获得承认而有效，因而认为著作权没有地域性，那是不对的。应当理解，一个作者的作品，在本国以外，在公约的其他缔约国能够享有著作权的保护，是因为其本国参加了公约，该作品是受公约保护的，作者在其他缔约国享有国民待遇和公约特别规定的权利，因而获得了著作权的保护。公约明确规定：“这些权利的享有和行使，无需履行任何手续，而且与作品起源国给予的保护是互相独立的。”● 因此，作者的作品在其他缔约国自动获得的

- 伯尔尼公约 1908 年柏林文本第 7 条 (1)。
- 伯尔尼公约 1848 年布鲁塞尔文本第 7 条 (1)。
- 伯尔尼公约第 5 条 (2)。

是各该国的著作权。应当明确，他的作品所享有的是各该国的著作权，而不是各该国承认了他在其本国的著作权。他在其他国家所享有的著作权，是不依赖于他在其本国所享有的著作权的。这说明，作者在其本国以及在其他各缔约国所享有的著作权是各自独立的，都是有地域性的。公约继续说：“除本公约的规定外，权利的保护范围以及为保护作者的权利而向其提供的救济方法，完全由被要求给予保护的国家的法律予以确定。”这是著作权有地域性的符合逻辑的结论。在专利和商标等知识产权方面，实际上也是这样做的。

关于著作权的地域性，还可以参看本书 8.5.1 的说明。

1.2.3 邻接权的概念

邻接权（neighbouring rights），是指与著作权邻接的权利，在德语和意大利语中称为“有关权”，这是指与作品的传播有关的权利。在知识产权协定中也称为“有关权”。这是指对使用他人享有著作权的作品进行表演、录音录像和广播播放节目等所产生的专有权。我国著作权法中称之为“与著作权有关的权利”^①。英国和英联邦国家、美国等一些国家对使用他人享有著作权的作品进行的表演、录音录像和广播播放节目是依著作权加以保护，没有采用邻接权的名称。

作者创作作品的目的在于向尽可能广泛的公众进行传播。但要向尽可能广泛的公众传播其作品，作者本人并不总是能够办到的，因为传播作品往往需要媒介，对作品给予适当的表达形式，以便公众能够接触到。例如，一首歌曲需要歌唱家在公众中演唱，一个剧本需要剧团在舞台上演出，如果这种演唱或者演出为广大听众或观众所喜爱，就需要以录音或录像形式固定下来，制成复制品，广泛发行；有时歌曲或剧本还需要在广播电台或电视台播放和表演。所有利用文字、音乐或艺术作品而使之向公众传播的人，在其传播过程中都作出了贡献，因此也需要保护，以防止他人向其向公众传播作品过程中非法利用其贡献。这就是说，对传播作品的人的表演、录音录像制品、广播电视节目授予排他的权利。因为这些权利是与著作权平行发展，而这些权利的行使又往往与著作权的行使联系在一起，所以称为“邻接权”。

国际上有条约承认的邻接权有三种：表演者对其表演所享有的权利，录音制品制作者对其制作的录音制品所享有的权利，广播电台和电视台对其播放的广播电视节目所享有的权利。我国著作权法除这些权利以外，又把录像制品制作者对其制作的录像制品所享有的权利，以及出版者对其出版图书、期刊的版

① 著作权法第 8 条和其他有关条文。

式设计所享有的权利，归入邻接权的范围。

1.3 著作权和邻接权制度的起源

1.3.1 著作权制度

我们今天所了解的著作权制度，一般认为起源于西欧的一些国家，时间大概在活字印刷方法发明以后，在西欧就是在 15 世纪，因为活字印刷引进西欧是在那个时候。● 在用手抄写的时代，手抄这种方式大大限制了抄本的数量，不会损害作者的经济利益。只有在印刷方法大大改进以后，作者的手稿才能够大量印刷，向公众销售。这时，智力作品的复制品才能成为商品，为印刷出版者和销售者带来利润。也只有到这时，才会有人投资建立印刷厂，雇佣劳工，从事印制和销售书籍。如果没有某种方式的保护，这种投资是有比较大的风险的。因此，印刷出版商希望得到统治者的保护。另一方面，在印刷出版业兴起的同 时，英国和西欧的一些统治者和教会很快认识到，印刷出版业可能成为威胁其权力的一种政治和社会力量。这种情况也促使各国统治者授予一些印刷出版商以印刷出版的特权，并禁止其他人从事印刷出版活动。而统治者则利用这些获得特权的印刷出版商对出版物进行审查，以压制言论自由。

在英国，1556 年出版业公会（Stationers' Company，包括印刷者、出版者和书商的行会）获得了英王的特许，并被授予出版和销售书籍的权利。所有书籍均须经该公会批准和登记。被批准的人在有限的期间内享有复制和销售书籍的权利，在发生侵权时，可以请求依罚款、没收侵权书本和赔偿损失等方法得到救济。这种特权原来是授予出版商 / 书商的。这个公会后来成为鼓吹、争取著作权保护并为之斗争的主要团体。此外，英国统治者也给个人颁发印刷专利（printing patents）的垄断权，使其得以印刷、销售书籍。到 1623 年，英国议会通过垄断法（Statute of Monopolies），废除君主颁发的一切垄断权，只保留了两种垄断权，一种是发明专利（后来形成为专利制度），另一种是印刷专利。到 17 世纪末期，印刷专利实际上已不重要，只有出版业公会负责书籍的登记和印刷、销售。

在英国，1709 年女王安妮（Queen Anne）● 颁布一部法律，原文名称相当长，历史上简称之为“安妮法”，一般认为这是全世界第一部著作权法。该法

● 1455 年德国人古腾堡（Gutenberg）采用活字印刷《圣经》。

● 有些书籍称之为安娜法。但 Anne 读音 [æn]，英汉词典译为“安妮”，而“安娜”的原文则是 Anna，为区别起见，本书称之为“安妮”。

的主要内容是，书籍的作者享有印刷出版该书的专有权，期间是 14 年，自该书首次出版起计算。作者可以将其权利出售给印刷商 / 书商，在实践中一般就是这样做的。如果 14 年期满时作者还健在，专有权还可以再延长 14 年，而且开始时权利仍属于作者。值得注意的是：①著作权（拷贝权 *copy-right*，即印制书籍的权利）是授予作者的，与此前授予印刷商 / 书商的特权不同。著作权只保护书籍的作者，不涉及其他的作品。著作权的产生有赖于书籍的出版，不出版便不产生著作权。安妮法还规定了登记和缴送样本的条件：出版的书籍必须在书籍出版商公会登记，并缴送样本给大学和图书馆使用。安妮法颁布后，依该法产生的著作权和普通法中存在的著作权不断发生纠纷，后来经上议院判决，书籍一旦出版后，对该书的权利就完全按照安妮法的规定。这一点，沿用至今，英国的著作权制度一般是按照成文法的规定办理的，但在不违反成文法规定的情况下，法院的判例法仍然有效。

在法国，原来也有出版商特权制度，以后在资产阶级大革命中被废除了。大革命后，国民议会于 1791 年制定法令，规定作者享有公开演出权，他死后继承人或受让人还可享有该权利 5 年；1793 年国民议会又制定法令，规定作者享有复制其作品的专有权，他死后，继承人或受让人还可享有该权利 10 年。这两个法令奠定了法国著作权制度的基础。法国这种制度与英国著作权制度不同之处有三：这些是作者的权利，其享有并不有赖于出版。作者终生享有。著作权的享有并不有赖于遵守某些手续，如登记。

在德国，著作权发展的特点是出现了哲学家（如康德）的一些哲学观念，他们认为著作权不仅仅是为作者获得经济利益的一种财产形态，作者的作品是作者人格或者特性的反映。他有权要求把他的作品作为他的人格一部分加以保护。这种观念对欧洲大陆的著作权保护产生了很大的影响，从而导致对作者人格权的保护。

1.3.2 邻接权制度

技术发展的结果，不仅需要以著作权的方式对文字、科学和艺术作品给予保护，而且还需要以邻接权的方式对与作品的传播有关的各种媒介建立有效的保护。

过去不会发生作品传播媒介的保护问题，因为过去戏剧演员的表演随着演出的结束而终止，音乐家演奏音乐也仅限于音乐会，观众及听众都有限。以后如欲欣赏同样的戏剧或音乐，还得由艺术家亲自再来表演或演奏。可是，在留声机和唱片、收音机、电影、电视、录音、录像，甚至卫星技术先后出现并发展起来之后，情况就大大改变了。由于技术的发展，艺术家的演奏、演唱和

表演可以固定在各种不同的物质上，如唱片、录音带、磁带、胶片、光盘等，而且还可以大量复制。这就成为一种可以长期保存的表现形式。任何人有了这些东西之后，就可以不受限制地、反复地使用，可以无需亲临现场欣赏。这就使艺术家亲自表演的机会大为减少。广播和电视，以及卫星技术的发展，也对作品的使用方式产生了影响。过去，欣赏戏剧或歌剧一般只限于在戏院或歌剧院，聆听音乐演奏只限于在音乐会。现在，由于广播和电视的普及，以及卫星的转播，遍及全国城乡甚至跨国的观众和听众都能在家中或公共场所欣赏到艺术家的演出。他们如果愿意，还可以将演出录制下来，以便反复欣赏。这样，也造成了现场表演数量的减少，随之不可避免地造成了对表演艺术家职业的影响。

另一方面，录音录像制品的迅速扩散，盗版侵权问题日益严重，这样一来，需要对录音录像制品制作者给予保护。广播、电视组织播放的节目，为了防止被其他类似组织所传播，也需要保护。

1936 年的奥地利著作权法是第一部对邻接权作出规定的法律。它有一些条文规定了文字和音乐作品表演（表演者或演奏者）、摄影和录音制品的保护问题。1941 年意大利著作权法采用了“相关权利”的名称，并对唱片和类似制品制作者、广播节目和表演者、演奏者的保护作出规定。

因此，在 20 世纪中叶，在有关国际组织的推动下，由 WIPO、国际劳工组织和联合国教科文组织共同发起，于 1961 年在罗马签订《保护表演者、录音制品制作者和广播组织国际公约》（以下简称罗马公约）。这是有关邻接权保护的第一个公约。应当指出，这个公约签订时，各国在这个领域的立法还寥寥无几。许多国家是在准备加入罗马公约以前不久才制定本国这一方面的法律的。这说明邻接权制度的起源与著作权制度的起源是大不相同的。

1.4 中国著作权制度的沿革

1.4.1 1949 年以前的著作权保护

我国汉朝蔡伦发明了造纸的方法，隋朝开始有雕版印刷，印刷方法越来越有进步。宋代毕升创造活字，实现了印刷方法的革命。印刷方法的进步促进了印书业的发展。为避免不适当的竞争，官府根据印书商的请求，曾制定一些保护措施，例如，南宋所印书籍上有的印有“已申上司不许复版”的通告。后来虽然因为印刷成本降低，对书本的需求增加，印书商的数量随之增加，而引起比较激烈的竞争，但历经宋、元、明、清等朝，由于种种原因，我国没有像英国等西方国家那样导致著作权保护制度的诞生。直到 1910 年，由于资产阶级

改良思潮的影响，清政府才颁布了《大清著作权律》。这是我国历史上第一部著作权法。

《大清著作权律》全文仅 55 条，分五章，其要点如下。

(1) 保护的客体

称作品为“著作物”，如文艺、图画、帖本、照片、雕刻和模型。（第 1 条）不受保护的客体为：法令约章及文书案牘、报纸记载政治及时事上之论说新闻、公会之演说和各种善会宣讲之劝诫文。（第 31 条）

(2) 保护的主体

称作者为“著作者”著作权归著作者终身享有（第 5 条）但出资聘人所成的著作，其著作权归出资者享有，（第 26 条）以学校、公司、局所、寺院、会所名义发行的著作，应以学校、公司等名义，附以代表人姓名，申请著作权注册（第 17 条）这说明，著作权原则上归自然人，但也允许法人和其他组织享有著作权

(3) 采用登记制

著作物需经申请注册、缴费、交送样本，获得执照，才能受法律保护，（第 3、4 和 55 条）著作的末尾应注明申请和注册的日期。（第 23 条）

(4) 著作物获得注册后，著作权的主要内容是专有的复制权

该律第 1 条即规定“凡称著作物而有重制之利益者，曰著作权”，又规定他人不得翻印仿制，及用各种假冒方法侵犯其著作权。（第 33 条）此外，著作者的人身权也受到保护：未经允许不得就原著加以割裂、改窜及变匿姓名或更换名目发行（第 34 条）这就是说，著作者具有署名权、修改权和保持作品完整权。即使保护期已满的著作，也不得加以割裂、改窜及变匿姓名及改换名目发行（第 35 条）这些规定可以说是相当详细的。至于发表权，虽未明确规定，但也应属于著作者，因申请注册当系在发表之后，这一点从申请时应交送样本两份可以看出。此外，还规定以学校、公司等名义发行者，应用该学校、公司等名称 附以代表人姓名呈报（第 17 条）

(5) 一般著作的保护期为著作者终身加死后 30 年（第 5 条）官署、学校、公司等署名的著作保护期为 30 年（第 8 条）照片的保护期为 10 年（第 10 条）均自注册日起计算年限（第 11 条）

(6) 对著作权的限制包括：节选众人著作成书，以供普通教科书及参考之用；节录引用他人著作，以供己之著作考证注释之用；仿他人图画以为雕刻模型，或仿他人雕刻模型以为图画，都不以假冒论。（第 39 条）

(7) 《大清著作权律》没有提到保护外国人的著作。它所规定的著作者当系指中国人而言。条文中规定，从外国著作译出华文者，其著作权归译者所

有；也不禁止他人就原文另译华文，（第 28 条）但未规定这些翻译需经外国著作原作者的许可。这说明，外国著作是不受保护的。

可以看出，《大清著作权律》从“著作权”的名称和其他一些规定看来，是深受日本著作权制度影响的。由于该律颁布的次年清朝统治即被推翻，《大清著作权律》实际上没有施行。然而，这部法律对后来民国时期，1915 年和 1928 年先后颁布的著作权法的影响却是很大的，它们都没有跳出《大清著作权律》的框框。1928 年的著作权法曾于 1944 年 4 月，以及 1949 年 1 月国民党政政府在大陆结束统治以前，进行修订。

1.4.2 人民政权建立以后的著作权保护

人民政权建立以后，1950 年全国第一次出版工作会议在一个决议中指出：“出版业应尊重著作权及出版权，不得有翻版、抄袭、篡改等行为。”还规定：“稿酬办法应在兼顾作家、读者及出版家三方面利益的原则下与作家协商决定。尊重作家的权益，原则上不应采取卖绝著作权的办法。”^①1953 年出版总署又规定：“一切机关团体不得擅自翻印出版社出版的图书图片，以尊重版权。”^②决议中提到应尊重“著作权”，并规定了著作权人获得稿酬的办法，规定中又提到应尊重出版权，这说明，政府实际上是承认著作权的存在的。当时出版社采用的标准出版合同的条款与多数国家出版合同的条款也是很接近的。然而，著作权保护的制度当时并没有以立法形式固定下来。而且这种情况没有维持多久。从 1961 年以后，稿酬制度逐渐削弱，到 1966 年开始的“文化大革命”中，稿酬制度全部废除，著作权实际上也完全不受尊重了。

“文化大革命”结束后，文学家、艺术家和科学家纷纷要求保护自己的正当权益，一些著名作家和文艺家先后在全国人大或全国政协会议上提出议案，请求制定著作权法。为了适应这种要求，1979 年政府主管部门设立著作权法起草小组，开始起草著作权法。在这同时，民法通则于 1986 年制定公布，该通则首先确认“公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利”，并规定了侵害著作权等的民事责任。^③经过主管部门和起草小组十余年的努力，著作权法终于在 1990 年 9 月 7 日获得全国人民代表大会常务委员会通过后公布，并自 1991 年 6 月 1 日起生效。

著作权法经过 10 年实施后，为了进一步完善我国的著作权保护制度，促

- ① 1950 年全国第一次出版工作会议“关于改进和发展出版工作的决议”。
- ② 1953 年国家出版总署《关于纠正任意翻印图书现象的规定》。
- ③ 民法通则第 94 条和第 118 条。

进经济、科技和文化的发展繁荣，并适应我国加入世界贸易组织的进程，根据国务院的提议，全国人民代表大会常务委员会经过审议，于 2001 年 10 月 27 日通过修改著作权法的决定。修改后的著作权法自修改决定公布之日（2001 年 10 月 27 日）起施行。

1.5 著作权法的目的

著作权法确定文字、艺术和科学作品的作者就其作品所享有的权利（著作权）以及出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台和电视台分别就其图书和期刊的版式设计、表演、录音录像制品和播放的广播、电视节目所享有的权利（邻接权），并在注意适当保护公共利益的同时，对著作权和邻接权加以保护。

作品是作者智力活动创作的成果，具有价值和使用价值，是一种经济财富。著作权是法律上承认作者对其作品拥有的专有权，使其作品不致被他人擅自使用，并有权获得其他人因使用其作品所付出的报酬。作品还是作者个人性格的体现，因此，著作权应保护作者的人身权，使公众承认作者的身份，并尊重作品的完整性，使作品不致受到歪曲和篡改。

保护著作权，可以促进、鼓励创作，丰富民族文化遗产，促进文化和科学的发展和繁荣。国家的建设和发展在很大的程度上有赖于其人民的创作力，而要求国家进步则必须鼓励人民的创作力。保护著作权是鼓励人民创作力的一个重要措施。WIPO 在其出版的伯尔尼公约指南一书的“前言”中说：“著作权是国家发展进程中一个不可缺少的因素。经验表明，民族文化遗产是否丰富直接取决于国家对文字和艺术作品提供的保护水平。保护水平越高，对作者创作的鼓励就越大；人民的智力创作数量越多，其名望就越高；文字和艺术作品数量越大，它们在书籍、录音和娱乐业方面的辅助者（auxiliaries，指出版者、表演者、录音录像制作者、广播和电视组织）就越多；诚然，归根结蒂，鼓励智力创作是所有社会、经济和文化发展的基本前提之一。”●

著作权法一方面保护作者的权利，鼓励其创作，并使这种创作通过传播得到最广泛的利用；另一方面，也维护广大公众的权益，尤其是教育、研究和获得信息的利益，使二者之间达到适当的平衡，使全社会都能从这种创作中受益。

著作权法不仅保护智力作品的作者，而且也保护帮助传播这些作品的辅助

● 伯尔尼公约指南“前言”。

者自身的权利。这些辅助者为传播作品所作出的智力成果也是有价值和使用价值的，应当按照按劳分配原则获得报酬。所以著作权法保护它们的邻接权，使之不受侵犯。

保护著作权和邻接权是著作权法的主要目的。通过保护这两种权利可以实现鼓励有益于社会主义精神文明和物质文明建设作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展 and 繁荣。

我国的著作权法符合我国的实际情况，也符合国际著作权条约的规定，今后需要努力贯彻实施，以实现该法的目的。

1.6 著作权和邻接权保护适用的法律

在我国大陆地区内，关于著作权和邻接权的保护，主要的适用法律是我国的著作权法及其实施条例，国务院的有关规定和著作权行政管理部门的有关规章，这是无疑的。

此外，在涉外民事关系中，根据民法通则的规定，中国缔结或者参加的国际条约同中国的民事法律（包括著作权法和有关法规）有不同规定的，应适用国际条约的规定，但中国声明保留的条款除外；中国法律和中国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。● 在著作权的保护方面，由于原来我国没有参加伯尔尼公约，1990年我国著作权法有一些规定与伯尔尼公约的规定不同，引起一些国家的关注，尤其是美国的反应比较大，因此而引发了中美之间的贸易纠纷。经过数次谈判，双方终于在1992年1月达成了《关于保护知识产权的谅解备忘录》。我国除承诺加入伯尔尼公约和日内瓦公约外，并于备忘录中同意规定：中国加入这两个公约后，这两个公约就是民法通则所称的国际条约，如果中国国内法律、法规与这两个公约有不同之处，除中国保留条款外，将适用国际公约。● 因此，依照这些公约，在我国有权享受保护的外国人的作品，在其著作权人请求我国对其作品给予保护的情况下，如果公约另有规定，我国也应当予以适用。因为，按照伯尔尼公约的规定，这些外国人的著作权保护请求，其权利的享有、权利的范围和权利的期限，虽然基本上依照被请求给予保护的国家法律确定的，但国家法律是应当符合公约规定的最低保护标准的。

我国参加的伯尔尼公约和世界著作权公约都有国民待遇的规定，这就是要

- 民法通则第 142 条第 2 款和第 3 款。
- 中国政府与美国政府《关于保护知识产权谅解备忘录（1992 年）》第 3 条第 3 款。

求我国对这两个公约缔约国的国民以及在这些国家经常居住的人给予与我国国民同样的待遇，而且这种待遇必须符合这两个公约规定的最低保护标准。我国加入世界贸易组织后，知识产权协定也对我国有拘束力，该协定规定，各成员应当将该协定规定的待遇给予其他成员的国民。^①所谓其他成员的国民，就著作权和邻接权而言，应当理解为符合伯尔尼公约（1971年）罗马公约规定有资格享受保护的标准的自然人和法人，就好像世界贸易组织的所有成员都是该公约的成员一样。换言之，即使世界贸易组织某些成员不是上述公约的成员，各成员也应当将该协定规定的待遇给予其他成员的国民，包括即使不是成员的国民，但是在该成员境内有经常居住地的人。这里所说的待遇，必须符合知识产权协定和这些公约所规定的著作权和邻接权保护的最低标准。知识产权协定规定的国民待遇为“不应比其给予本国国民的待遇更为不利”的待遇，^②换言之，至少应当给予本国国民的待遇和知识产权协定特别规定的权利，在某些情况下，不排除比本国国民待遇还更有利些。知识产权协定还明确规定，各成员应当遵守伯尔尼公约（1971年文本）第1条至第21条（其中第6条之二除外）的规定。

因此，在考虑著作权和邻接权的适用法律时，除我国的著作权法律法规外，还应考虑我国参加的伯尔尼公约、世界著作权公约、知识产权协定，以及知识产权协定中提到应当遵守的国际条约规定。例如，我国虽然没有参加罗马公约，但是知识产权协定规定，世界贸易组织的成员即使没有加入罗马公约，也视为是罗马公约的成员，应当遵守该公约的规定（在知识产权协定规定的限度内）。^③

本书在以下论述中，在涉及国际著作权条约时，将主要引述伯尔尼公约，并以知识产权协定的有关规定作为补充。

- ① 知识产权协定第1条(3)。
- ② 知识产权协定第3条(1)。
- ③ 知识产权协定第1条(3)和第3条(1)。

第 2 章 著作权法的适用范围

2.1 引言

著作权法保护文字、艺术和科学作品作者的著作权，并保护表演者、录音录像制作者，广播电视组织和出版者的邻接权。那么，保护哪些作者的著作权和哪些表演者、录音录像制作者、广播电视组织和出版者的邻接权呢？这是有个范围的。因此，著作权法首先规定了它适用于哪些人的作品，著作权法实施条例又规定了著作权法适用于哪些人的表演、录音录像、播放节目。换言之，哪些人的作品或者表演等可以依照著作权法享有著作权或者邻接权。除本国国民以外，还要保护哪些外国人的作品或者表演等。

其次，一般法律是自该法施行之日起生效。著作权法保护作品的作者，是否也是自该法施行之日起保护作者创作的作品呢？对于在该法施行时已经存在的作品和表演等怎么处理呢？如果对那些作品和表演等完全不给予保护，是不公正的。因为，事实上，在著作权法施行以前对作者的作品也是有一些保护的，例如对作者付给稿费，等等。伯尔尼公约对于公约在新加入国家生效时已经存在的作品是有追溯的效力的。著作权法施行时对于当时已经存在的作品和表演等是否有追溯的效力呢？

对于这些问题需要加以说明。

2.2 著作权法适用于哪些人的作品

2.2.1 中国国民的作品

著作权法首先而且主要是为保护中国公民、法人和其他组织的作品而制定的。他们的作品不论是否已经发表，如果已经发表，不论在哪里发表，依照著作权法都享有著作权。● 公民、法人和其他组织在国际条约中一般统称为国民。

- 著作权法第 2 条第 1 款。