

21世纪教学法规丛书



知识产权法 学生常用法律手册

法律出版社法规中心 编

2012 (应试版)

法条注释
理论关联
应试指导
真题自测
样样齐全

日常教学
期末考试
司法考试
考研预备
般般适用



21世纪教学法规丛书



A HANDBOOK
ON COMMONLY-USED
LAWS FOR STUDENTS

知识产权法 学生常用法律手册

法律出版社法规中心 编

2012 (应试版)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学生常用法律手册:应试版/法律出版

法规中心编. —4版. —北京:法律出版社,2011

ISBN 978-7-5118-2971-9

I. ①知… II. ①法… III. ①知识产权法—中国—高等学校—教学参考资料 IV. ①D923.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第276396号

法律出版社·中国

任编辑/麦 锐

装帧设计/汪奇峰

版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

本/A6

印张/5 字数/235千

本/2012年1月第4版

印次/2012年1月第1次印刷

律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

国各地中法图分、子公司电话:

一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

号:ISBN 978-7-5118-2971-9 定价:12.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

丛书出版说明

《学生常用法律手册》推出以来,得到了广大学生读者的支持与厚爱,有许多热心读者来信来电,向我们提出改进的建议。其中不少读者表达了这样的希望:分别针对法学专业教育涉及的主要部门法学,编辑一套定价低廉、便于携带的“法律手册”分册。

本套丛书,即是源于读者的上述需求。

丛书共分九册:《宪法》、《民法》、《民事诉讼法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《行政法》、《经济法》、《商法》、《知识产权法》。

丛书的主要特点在于:

◆选编与各门课程相关的重要法律、法规及司法解释,并对全部法律条文给出条文主旨;

◆编注式的体例,将“重点法条注释”、“司考真题自测”、“关联法条”等栏目融入法律文本之中,便于读者深入学习和理解法条的含义;

◆各分册均结合其学科特点,采取最适合该学科学习的编纂方式,针对性强;

◆A6 特殊开本,精致便携。

希望本套丛书对广大学生读者有所裨益。广大读者如有任何意见或建议,均可提出。我们期待着读者的反馈。

法律出版社法规中心

2012年1月

知识产权法分册

编辑说明

学生常用法律手册(应试版),是法律出版社法规中心面向学生读者推出的一款集法规查询、教学参考、应试指导、成果验收为一体的新型法规工具书。

知识产权法是一门应用性较强的学科,在教学中通常以《著作权法》、《专利法》、《商标法》三部法律为核心,并强调配套法规和司法解释的学习;有的院校还要求学习植物新品种权、集成电路布图设计权、网络知识产权等新型知识产权。因此,本书以《著作权法》、《专利法》、《商标法》为主线,将与之紧密关联的重要法规、司法解释条文分解、拆入到主体法法条下,使读者仅通过阅读、查阅主体法就可以掌握与该法相关的其他重要内容,相信会给使用带来便利。同时,兼顾到法规的整体性,对配套法规、司法解释及新型知识产权相关法律依据全文予以收录,以便读者查阅。

作为“应试版”产品,本书还重视司法考试与日常教学的关联,以历年司考真题作为验收学习成果的手段,并辅以答案简析。这些真题也可作为教学案例加以使用。

法律出版社法规中心
2012年1月

目 录

(一) 著作权法

- 中华人民共和国著作权法(2010. 2. 26 修正) (1)
- 中华人民共和国著作权法实施条例(2011. 1. 8 修正) (29)
- 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. 10. 12) (34)
- 计算机软件保护条例(2011. 1. 8 修正) (40)
- 最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释(2006. 11. 22 修正) (47)

(二) 专利法

- 中华人民共和国专利法(2008. 12. 27 修正) (50)
- 中华人民共和国专利法实施细则(2010. 1. 9 修订) (75)
- 最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定(2001. 6. 22) (107)
- 最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定(2001. 6. 7) (112)
- 最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(2009. 12. 28) (115)
- 最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(2004. 12. 16) (120)
- 附:中华人民共和国合同法(节录)(1999. 3. 15) (133)

(三) 商标法

- 中华人民共和国商标法(2001. 10. 27 修正) (140)

- 中华人民共和国商标法实施条例(2002. 8. 3) (168)
- 最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2002. 10. 12) (179)
- 最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2009. 4. 23) (184)
- 最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2008. 2. 18) (187)
- 最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释(2002. 1. 9) (189)
- 最高人民法院关于人民法院对注册商标权进行财产保全的解释(2001. 1. 2) (192)
- 最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律若干问题的解释(2002. 1. 9) (193)
- (四) 其他**
- 集成电路布图设计保护条例(2001. 4. 2) (197)
- 中华人民共和国植物新品种保护条例(1997. 3. 20) (203)
- 最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(2007. 1. 12) (210)
- 最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2001. 7. 17) (213)
- (五) 知识产权国际公约**
- 伯尔尼保护文学和艺术作品公约(1971年巴黎文本)
..... (216)
- 保护工业产权巴黎公约(1967年斯德哥尔摩文本) (243)
- 与贸易有关的知识产权协议(TRIPs)(1994. 4. 15) (268)
- 附录 1:2011 年国家司法考试大纲(知识产权法部分) (298)**
- 附录 2:本书“真题自测”答案及简析 (303)**

(一) 著作 权 法

中华人民共和国著作权法

1. 1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过
2. 根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第一次修正
3. 根据2010年2月26日第十届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第二次修正

目 录

第一章 总 则
第二章 著作 权
第一节 著作权人及其权利
第二节 著作权归属
第三节 权利的保护期
第四节 权利的限制
第三章 著作权许可使用和转 让合同
第四章 出版、表演、录音录像、 播放
第一节 图书、报刊的出版
第二节 表 演
第三节 录音录像

第四节 广播电台、电视台播放
第五章 法律责任和执法措施
第六章 附 则

第一章 总 则

第一条 【立法目的】^①为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣,根据宪

^① 条文主旨为编者所加,下同。

法制定本法。

第二条 【著作权范围】中国公民、法人或者其他组织的作品,不论是否发表,依照本法享有著作权。

外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。

外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的,依照本法享有著作权。

未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的,或者在成员国和非成员国同时出版的,受本法保护。

▶ **关联法条** 著作权取得时间

《著作权法实施条例》第6—8条

第六条 著作权自作品创作完成之日起产生。

第七条 著作权法第二条第三款规定的首先在中国境内出版的外国人、无国籍人的作品,其著作权自首次出版之日起受保护。

第八条 外国人、无国籍人的

作品在中国境外首先出版后,30日内在中国境内出版的,视为该作品同时在中国境内出版。

▶ **考点提示** 著作权的自动取得

1. 中国人(公民、法人、其他组织)的作品,是自作品创作完成之日起自动取得著作权,不要求一定要发表才取得。

2. 外国人、无国籍人的作品首先在中国出版的,自首次出版之日起获得著作权保护;外国人、无国籍人的作品在境外首先出版后,30日内在中国境内出版的,也可视为该作品同时在中国境内出版。

▶ **考点提示** 外国人作品受保护条件

外国人、无国籍人的作品受我国著作权法保护必须满足以下三个条件之一:

1. 首先在我国境内出版;
2. 作者所属国或经常居住国与我国签订有协议或者共同参加有国际条约;
3. 作者所属国或经常居住国虽未与我国签订有协议或者共同参加有国际条约,但是作品首次在我国参加的国际条约的成员国出版或在成员国和非成员国同时出版。

真题自测 10卷三15题

甲无国籍,经常居住地为乙国,甲创作的小说《黑客》在丙国首次出版。我国公民丁在丙国购买了该小说,未经甲同意将其翻译并在我国境内某网站传播。《黑客》要受我国著作权法保护,应当具备下列哪一条件?

- A.《黑客》不应当属于我国禁止出版或传播的作品
- B.甲对丁翻译《黑客》并在我国境内网站传播的行为予以追认
- C.乙和丙国均加入了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
- D.乙或丙国加入了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》

第三条 【作品范围】本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品:

- (一)文字作品;
- (二)口述作品;
- (三)音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;
- (四)美术、建筑作品;
- (五)摄影作品;
- (六)电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品;

(七)工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品;

(八)计算机软件;

(九)法律、行政法规规定的其他作品。

法条注释 著作权范围

本条规定的是著作权的范围,或者说著作权法保护的客体,即作品。作品是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果,其构成要件如下:

1. 属于文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等科学领域中的智力成果。

2. 具有独创性。其含义有二:一是作品系独立创作完成,而非剽窃之作;二是作品必须体现作者的个性特征,属于作者智力劳动创作结果,即具有创作性。独创性存在于作品的表达之中,作品中所包含的思想并不要求必须具有独创性。著作权法保护作品的表达,不保护作品所包含的思想或主题。由不同作者就同一题材创作的作品,只要作品的表达系独立完成并且具有创作性,就应当认定作者各自享有独立的著作权。

3. 可复制性,即作品必须可以

通过某种有形形式复制,从而被他人所感知。

关联法条 创作行为的界定

《著作权法实施条例》第3条

第三条 著作权法所称创作,是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动。

为他人创作进行组织工作,提供咨询意见、物质条件,或者进行其他辅助工作,均不视为创作。

真题自测 07卷三60题

甲提供资金,乙组织丙和丁以乡村教师戊为原型创作小说《小河弯弯》。在创作中丙写提纲,丁写初稿,丙修改,戊提供了生活素材,乙提供了一些咨询意见。下列哪些选项是错误的?

- A. 甲提供资金是完成创作的保障,应为作者
- B. 乙作为组织者并提供咨询意见,应为作者
- C. 戊提供了生活素材,应为作者
- D. 丁有权不经甲、乙、丙的同意发表该小说

第四条 【合法性原则】著作权人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进

行监督管理。

第五条 【本法适用的除外】本法不适用于:

(一)法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件,及其官方正式译文;

(二)时事新闻;

(三)历法、通用数表、通用表格和公式。

真题自测 11卷三61题

我国《著作权法》不适用于下列哪些选项?

- A. 法院判决书
- B. 《与贸易有关的知识产权协定》的官方中文译文
- C. 《伯尔尼公约》成员国国民的未发表且未经我国有关部门审批的境外影视作品
- D. 奥运会开幕式火炬点燃仪式的创意

第六条 【民间文艺作品的著作权保护】民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。

相关法规指引

《传统工艺美术保护条例》(1997年5月20日国务院令第217号公布,

自公布之日起施行)

第七条 【著作权管理机构】国务院著作权行政管理部门主管全国的著作权管理工作;各省、自治区、直辖市人民政府的著作权行政管理部门主管本行政区域的著作权管理工作。

第八条 【著作权及相关权利的授权行使】著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织被授权后,可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利,并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁活动。

著作权集体管理组织是非营利性组织,其设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配,以及对其监督和管理等由国务院另行规定。

相关法规指引

《著作权集体管理条例》(2004年12月28日国务院令 第429号公布,自2005年3月1日起施行)

第二章 著作 权

第一节 著作权人及其权利

第九条 【著作权人】著作权人包括:

(一)作者;

(二)其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。

第十条 【著作权内容】著作权包括下列人身权和财产权:

(一)发表权,即决定作品是否公之于众的权利;

(二)署名权,即表明作者身份,在作品上署名的权利;

(三)修改权,即修改或者授权他人修改作品的权利;

(四)保护作品完整权,即保护作品不受歪曲、篡改的权利;

(五)复制权,即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利;

(六)发行权,即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利;

(七)出租权,即有偿许可他

人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利,计算机软件不是出租的主要标的的除外;

(八)展览权,即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利;

(九)表演权,即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利;

(十)放映权,即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利;

(十一)广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利;

(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利;

(十三)摄制权,即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利;

(十四)改编权,即改变作

品,创作出具有独创性的新作品的权利;

(十五)翻译权,即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利;

(十六)汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利;

(十七)应当由著作权人享有的其他权利。

著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

法条注释 著作权内容的类别

本条是对著作权内容的规定。著作权内容分为两类:一类是精神权利,即本法所称的人身权,与作者的身份密切相关,专属作者本人,一般情况下不能转让;另一类是经济权利,即本法所称的财产权,是作者利用其作品获益的权利,可以授权许可他人使用,也可以转让。人身权与财产权密切相关,但又可以相互独立。

财产权转让后,作者仍有人身权。受转让的著作权人一般只有财产权而无人身权。

本条规定了发表权、署名权、修改权和保护作品完整权四项人身权。第(五)项至第(十七)项规定的是财产权。

真题自测 09 卷三 64 题

下列哪些出租行为构成对知识产权的侵犯?

- A. 甲购买正版畅销图书用于出租
- B. 乙购买正版杀毒软件用于出租
- C. 丙购买正版唱片用于出租
- D. 丁购买正宗专利产品用于出租

真题自测 07 卷三 59 题

甲创作并演唱了《都是玫瑰惹的祸》,乙公司擅自将该歌曲制成彩铃在网络上供免费下载。乙公司侵犯了甲的哪些权利?

- A. 信息网络传播权
- B. 广播权
- C. 表演者权
- D. 发行权

真题自测 06 卷三 58 题

甲在某网站上传播其自拍的生活照,乙公司擅自下载这些生活照并配

上文字说明后出版成书。丙书店购进该书销售。下列哪些说法是正确的?

- A. 乙公司侵犯了甲的发表权
- B. 乙公司侵犯了甲的复制权
- C. 乙公司侵犯了甲的肖像权
- D. 丙书店应当承担侵权责任

第二节 著作权归属

第十一条 【著作权归属的确定】著作权属于作者,本法另有规定的除外。

创作作品的公民是作者。

由法人或者其他组织主持,代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品,法人或者其他组织视为作者。

如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。

关联法条 作者身份不明的著作权归属

《著作权法实施条例》第 13 条

第十三条 作者身份不明的作品,由作品原件的所有人行使除署名权以外的著作权。作者身份确定后,由作者或者其继承人行使著作权。

关联法条 同一题材作品的独立著作权

《著作权纠纷解释》第 15 条

第十五条 由不同作者就同一

题材创作的作品,作品的表达系独立完成并且有创作性的,应当认定作者各自享有独立著作权。

► **真题自测** 05 卷三 19 题

甲为摄影家乙充当模特,双方未对照片的发表和使用作出约定。后乙将甲的裸体照片以人体艺术照的形式出版发行,致使甲受到亲朋好友的指责。对此,下列哪一种说法是正确的?

- A. 乙发表照片侵犯了甲的隐私权
- B. 乙发表照片已取得甲的默示同意,不构成侵权
- C. 甲是照片的合作作者,乙发表照片应向其支付报酬
- D. 乙是照片的著作权人,出版发行该照片是合法行使著作权的行为

第十二条 【演绎作品的著作权】改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品,其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有,但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。

第十三条 【合作作品的著作权】两人以上合作创作的作品,著作权由合作作者共同享

有。没有参加创作的人,不能成为合作作者。

合作作品可以分割使用的,作者对各自创作的部分可以单独享有著作权,但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。

► **关联法条** 不可分割的合作作品

《著作权法实施条例》第9条

第九条 合作作品不可以分割使用的,其著作权由各合作作者共同享有,通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。

► **考点提示** 独立发表权

合作作品的一方作者发表作品不需经对方同意,但所得收益须合理分配给所有作者。

► **真题自测** 10 卷三 16 题

甲、乙合作完成一部剧本,丙影视公司欲将该剧本拍摄成电视剧。甲以丙公司没有名气为由拒绝,乙独自与丙公司签订合同,以十万元价格将该剧本摄制权许可给丙公司。对此,下列哪一说法是错误的?

- A. 该剧本版权由甲、乙共同享有

- B. 该剧本版权中的人身权不可转让
- C. 乙与丙公司签订的许可合同无效
- D. 乙获得的十万元报酬应当合理分配给甲

► **真题自测** 08 卷三 19 题

甲、乙、丙、丁四人合作创作一部小说,甲欲将该小说许可给某电影制片厂改编后拍成电影,乙则想把它许可给某网站在网络上传播,丙对这两种做法均表示反对,丁则不置可否。对此,下列哪一选项是正确的?

- A. 如果丙坚持反对,甲、乙均不能将作品许可他人使用
- B. 甲、乙有权不顾丙的反对,将作品许可他人使用
- C. 如果丁同意,则甲、乙可以不顾丙的反对将作品许可他人使用
- D. 如果丁也表示反对,则甲、乙不能将作品许可他人使用

第十四条 【汇编作品的著作权】汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有,但行使著作权时,不得侵犯原作

品的著作权。

第十五条 【电影作品的著作权】电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,其著作权由制片者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

第十六条 【职务作品的著作权】公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品,除本条第二款的规定以外,著作权由作者享有,但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。

有下列情形之一的职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励:

(一)主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创

作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;

(二)法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

▶ **法条注释** 职务作品

职务作品,是指公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品。其特征是:(1)创作作品的公民与所在法人或其他组织之间存在劳动或聘用关系;(2)创作完成作品是公民的工作任务,即属于公民在该单位中应当履行的职责。

职务作品可分为一般职务作品和特殊职务作品。

(1)一般职务作品,即公民为完成单位工作任务而又未主要利用单位物质技术条件创作的作品。其著作权由作者享有,但法人或者其他组织有权在业务范围内优先使用。作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人或者其他组织以与单位相同的方式使用该作品;作品完成两年内,经单位同意,作者许可第三人以与单位使用的相同方式使用作品所获报酬,由作者与单位按约定

的比例分配。上述作品完成两年的期限,自作者向单位交付作品之日起计算。

(2)特殊职务作品。主要是利用单位的物质技术条件制作,并由单位承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品,或法律、行政法规规定或合同约定著作权由单位享有的职务作品。特殊职务作品的著作权归单位,作者只享有署名权,著作权人的其他权利都由单位享有,单位可以给予作者奖励。

▶ **关联法条** 术语含义

《著作权法实施条例》第11条

第十一条 著作权法第十六条第一款关于职务作品的规定中的“工作任务”,是指公民在该法人或者该组织中应当履行的职责。

著作权法第十六条第二款关于职务作品的规定中的“物质技术条件”,是指该法人或者该组织为公民完成创作专门提供的资金、设备或者资料。

第十七条 【委托创作作品的著作权】受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著