

知识产权法

基本原理

(II)

——著作权法

修订版

李 扬 / 著

中国社会科学出版社

014038565

D913.404

C3-2

V2

知识产权法

基本原理

(II)

—— 著作权法

修订版

李扬 / 著



北航

C1726542

中国社会科学出版社

D913.404

03-2

V2

序 言

《知识产权法基本原理》自2010年由中国社会科学出版社和台湾元照出版社分别用简体中文和繁体中文出版后，在网罗和消化各种信息和新观点的基础上，笔者进一步深化了对知识产权法基础理论和基本制度的思考和认识。在此基础上，笔者将其中的著作权法部分单独挑出来，进行了系统修改，并单独成书。

《知识产权法基本原理（Ⅱ）——著作权法（修订版）》部分的特点是，体系和内容新颖，观点和分析独到，并严格贯彻笔者一再提倡的立法论和解释论相互区别的研究方法。希望本书能对著作权法的理论研究和实务操作均有所裨益。当然，由于笔者水平有限，书中谬误之处在所难免，期盼各位同仁批评指正！

衷心感谢中国社会科学出版社王半牧编辑为本书出版所付出的努力，也衷心感谢深圳大学法学院院长黄亚英教授在各方面给予的鼎力支持，没有他的支持，笔者难以获得充足的时间和精力完成本部分的修订。

世事变幻，芸芸众生，鲜花最终只会开放在坚韧的岩石里，在喧嚣的尘世间，仰望星空的人，回归宁静的人，是有福的人。

李 扬

2013年12月15日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 基本概念辨析	(1)
一、著作权和版权	(1)
二、著作权和邻接权	(2)
三、作品和作品载体	(6)
第二节 著作权法的趣旨和立法目的	(10)
一、著作权法的趣旨	(10)
二、著作权法的立法目的	(11)
第三节 著作权法的基本原则	(13)
一、概论	(13)
二、思想与表达区分原则	(14)
第四节 保护著作权和邻接权的国际公约	(18)
一、《伯尔尼公约》	(18)
二、《世界版权公约》(万国著作权公约)	(19)
三、《罗马公约》	(20)
四、《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)	(21)
五、《世界知识产权组织版权公约》	(22)
六、《世界知识产权组织表演和录音制品公约》	(22)
第二章 著作权的保护客体: 作品受保护的要件和种类	(24)
第一节 作品的定义和受保护的形式要件	(24)
一、作品的定义	(24)

二、作品受保护的形式要件	(26)
第二节 作品受保护的实质要件	(28)
一、属于思想或者感情的独创性表达	(28)
二、属于文学、艺术或者科学领域内的作品	(38)
第三节 实用艺术品等特殊作品的著作权保护	(39)
一、民间文学艺术作品	(39)
二、实用艺术品	(42)
三、字体的著作权问题	(49)
四、违法作品的著作权问题	(58)
第四节 作品的种类	(65)
一、作品种类的立法模式	(65)
二、作品的类型	(66)
三、区分作品种类的意义	(82)
第五节 著作权法不保护的客体	(83)
一、立法、行政、司法性质的文件	(84)
二、时事新闻	(85)
三、历法、通用数表、通用表格和公式	(88)
四、思想、处理过程、数学概念	(89)
第三章 著作权主体：著作权的归属	(90)
第一节 著作权的原始归属——作者	(90)
一、自然人作者	(90)
二、法人或者其他组织作者	(92)
三、作者的推定	(94)
第二节 著作权的继受归属——继受主体	(96)
一、继承、遗赠、遗赠抚养协议	(96)
二、合同	(98)
三、法律直接规定	(99)
第三节 特殊作品著作权的归属	(100)

一、演绎作品著作权的归属	(100)
二、合作作品著作权的归属	(105)
三、汇编作品著作权的归属	(111)
四、视听作品著作权的归属	(112)
五、职务作品著作权的归属	(123)
六、委托作品著作权的归属	(128)
七、美术等作品原件展览权的归属	(137)
八、作者身份不明的作品著作权归属	(139)
第四节 著作权法适用的主体范围	(141)
一、中国主体	(142)
二、外国主体	(142)
三、外国邻接权主体在我国现行《著作权法》上的 地位	(142)
第四章 著作人格权	(144)
第一节 著作人格权概论	(144)
一、著作人格权与一般人格权	(144)
二、著作人格权与著作财产权的二元结构	(146)
三、著作人格权处分的可能性	(148)
四、作者死亡后著作人格权的保护	(150)
五、我国现行《著作权法》规定的著作人格权特点 ..	(152)
第二节 发表权	(152)
一、发表权的含义和特征	(152)
二、发表权的限制	(157)
第三节 署名权	(158)
一、作者身份权还是署名权	(158)
二、署名权的内容	(161)
三、署名权和姓名权的区别	(162)
四、署名权的例外	(164)

第四节	修改权	(165)
第五节	保护作品完整权	(167)
一、	保护作品完整权的内涵和立法例	(167)
二、	各种行为样态与保护作品完整权	(172)
三、	我国保护作品完整权存在的问题及其立法论上的出路	(178)
四、	保护作品完整权的限制	(183)
第五章	著作财产权	(185)
第一节	著作财产权概述	(185)
一、	著作财产权产生的规则	(185)
二、	著作财产权的法定性	(186)
三、	著作财产权的分类	(187)
第二节	复制权(包括汇编权)	(190)
一、	复制权概述	(190)
二、	复制权控制的行为样态	(191)
三、	临摹与复制、复制与汇编	(195)
四、	新技术对复制权的挑战	(197)
第三节	向公众传播权	(198)
一、	向公众提供作品的权利	(198)
二、	向公众提示作品的权利	(202)
第四节	演绎权	(220)
一、	演绎权概述	(220)
二、	演绎权的内容	(221)
三、	演绎权中的权利义务关系	(222)
本章扩张阅读:	追续权	(223)
一、	追续权的含义和由来	(223)
二、	追续权的法律性质和法律基础	(225)
三、	追续权的具体内容	(228)

四、我国是否应当规定追续权	(230)
第六章 著作权的限制和保护期限	(231)
第一节 著作权限制概说	(231)
一、著作权限制的依据	(231)
二、著作权限制的特征	(231)
三、著作权限制的分类	(234)
第二节 为了避免过度妨碍他人行动自由作出的限制 ..	(235)
一、个人使用	(235)
二、免费表演	(241)
三、对公开的美术作品、摄影作品等艺术作品和 建筑作品的利用	(241)
第三节 出于人道主义关怀和特殊民族政策作出的 限制	(246)
一、将中国人以汉语言文字发表的作品翻译成少数 民族语言文字作品在国内出版发行	(246)
二、将已经发表的作品改成盲文出版	(247)
三、为扶助贫困作出的限制	(249)
第四节 为了调整作品载体所有权人和著作权人利益 关系作出的限制	(250)
一、美术等作品原件所有权人的展览	(250)
二、计算机程序合法复制品所有权人的装载、备份、 修改	(251)
三、发行权一次用尽	(252)
四、其他为了调整作品载体所有权人和著作权人 之间利益关系作出的限制	(252)
第五节 出于公益目的作出的限制	(252)
一、为报道时事新闻的利用	(252)
二、时事性文章的转载	(254)

三、公开演说等的报道	(255)
四、课堂教学的复制	(256)
五、执行公务的利用	(260)
六、图书馆等的复制和信息网络传播	(264)
第六节 为了促进作品利用作出的限制	(272)
一、适当引用	(272)
二、编纂教科书法定许可	(278)
三、报刊转载法定许可	(280)
四、制作、发行录音制品的法定许可	(280)
五、播放已发表作品或者已出版录音制品的法定 许可	(283)
第七节 著作权限制的其他问题	(285)
一、《伯尔尼公约》的“三步检验法” V. 美国合理 使用四标准	(285)
二、法定许可与信息化、网络化时代作品等的利用 ..	(286)
第八节 著作权的保护期限	(290)
一、概说	(290)
二、著作人格权保护期限	(290)
三、发表权和著作财产权的保护期限	(291)
四、特殊作品的著作财产权保护期	(291)
第七章 著作权的经济利用	(293)
第一节 许可使用	(293)
一、许可使用的实质	(293)
二、专有许可使用权合同的形式要件与合同的效力 ..	(293)
三、许可使用合同中未明确许可的著作权,对方能 否行使	(294)
三、许可使用合同备案是否具有对抗效力	(296)
四、被许可使用人的诉讼地位	(297)

五、著作权许可使用中的实务问题及其处理	(298)
第二节 转让	(303)
一、著作人格权能否转让	(303)
二、转让合同的形式与合同效力	(304)
三、转让合同未明确约定转让的权利, 是否存在 “默示转让”的可能性	(305)
第三节 质押	(306)
第四节 出版	(307)
第八章 著作邻接权	(308)
第一节 著作邻接权概说	(308)
第一节 出版单位的权利	(309)
一、出版单位的权利	(309)
二、出版单位的义务	(312)
第二节 表演者权	(314)
一、表演者权主体和客体	(314)
二、表演者权的内容	(315)
三、表演者和著作权人的关系	(319)
第三节 录音录像制作者权	(320)
一、录音录像制作者权主体和客体	(320)
二、录音录像制作者权的内容	(321)
三、录音录像制作者和著作权人、表演者的关系	(323)
四、录音录像制作者与音像出版社、音像复制者 之间的异同及其司法实务问题	(324)
第四节 广播组织权	(326)
一、广播组织权的主体和客体	(326)
二、广播组织权的内容	(328)
三、广播组织和著作权人、表演者、录音录像制 作者的关系	(329)

四、信息化、网络化时代广播组织权面临的新课题 …	(330)
第五节 邻接权的限制	(331)
第九章 侵害著作权的效果	(332)
第一节 概说	(332)
第二节 侵害著作权行为的认定	(333)
一、依据要件	(333)
二、同一性或者类似性要件	(334)
三、利用行为要件	(341)
第三节 教唆、帮助侵权行为	(342)
一、共同侵权行为	(342)
二、如何解决著作权领域中的教唆、帮助行为人的 责任	(344)
本节扩展阅读：日本著作权间接侵害的典型案例及其 评析	(346)
一、典型案例	(346)
二、日本学说界关于著作权间接侵害行为的类型化 以及相关法理	(358)
三、检讨	(368)
四、日本关于著作权间接侵害的判例和学说对我国 的启示	(373)
五、立法论上的问题：日本就如何解决著作权间接 侵害问题的研讨	(376)
第四节 网络服务提供者侵害著作权的责任问题	(379)
一、网络服务提供者的分类	(379)
二、网络服务提供者侵害著作权责任的分类	(381)
三、网络服务提供者承担教唆、帮助侵权责任主观 过错的判断	(383)
四、网络服务提供者的免责	(395)

第五节 侵害著作权纠纷案件的管辖和诉讼时效	(401)
一、侵害著作权纠纷案件的管辖	(401)
二、诉讼时效	(405)
第六节 原被告的确定	(407)
一、原告的确定	(407)
二、被告的确定	(407)
第七节 法律责任	(411)
一、民事责任	(411)
二、行政责任	(422)
三、刑事责任	(425)
第八节 著作权侵权警告和著作权滥用	(429)
一、著作权侵权警告的法律性质	(430)
二、有效著作权侵权警告应该具备的要素	(430)
三、著作权人滥用侵权警告的法律后果	(432)
第十章 技术措施和权利管理电子信息的特别保护	
及其限制	(434)
第一节 技术措施特别保护及其限制	(434)
一、技术措施特别保护的由来、含义和分类	(434)
二、技术措施特别保护的性质和内容	(435)
三、技术措施特别保护的限制	(437)
四、侵害技术措施特别保护的法律责任	(439)
第二节 权利管理电子信息特别保护及其限制	(440)
一、权利管理电子信息特别保护的由来和内容	(440)
二、权利管理电子信息特别保护的限制	(443)
三、侵害权利管理电子信息特别保护的法律责任	(444)
第十一章 著作权集体管理	(445)
第一节 概说	(445)
一、著作权集体管理的产生	(445)

二、著作权集体管理组织的性质和设立条件	(446)
第二节 我国现有著作权集体管理组织	(447)
一、中国音乐著作权协会	(447)
二、中国音像著作权集体管理协会	(449)
三、中国文字著作权协会	(449)
第三节 著作权集体管理组织和著作权人的关系	(451)
一、著作权集体管理组织和著作权人的关系	(451)
二、授权著作权集体管理组织管理后, 著作权人能否 行使著作权	(451)
三、延伸性集体管理问题	(455)
第四节 著作权集体管理组织和使用者的关系	(457)
第五节 著作权使用费的收取标准和转付	(458)

第一章

绪 论

第一节 基本概念辨析

一、著作权和版权

虽然历史上对著作权和版权有过起源的哲学基础（人格价值观念还是财产价值观念）和保护重心（以保护著作人格权还是著作财产权为重心）的争论，对各国的著作权法实践和理论研究产生过影响，^①但因1886年的《伯尔尼公约》既保护著作人格权又保护著作财产权、且至今加入《伯尔尼公约》的国家和地区已达170余个，特别是随着长期不保护著作人格权的美国1989年加入该公约甚至在1990年的《视觉艺术家权利法》中明确为视觉艺术家提供人格权保护后，著作权和版权事实上已经成为同义语，均包括著作财产权和著作人格权，因而已无再费笔墨探究区别和联系之必要，著作权法因而也被称为版权法。我国现行《著作权法》第57条明确规定，本法所称著作权即版权。实务中，除非有相反约

^① 参见[德]雷炳德《著作权法》，张恩民译，法律出版社2005年版，第14—36页。罗明通：《著作权法论》（1）（第7版），台英商务法律2009年版，第97—111页。

定或者其他反证,否则即应对著作权和版权做同一解释。我国台湾地方法院士林分院在1994年度自字第28号判决中即持此种见解:“按版权一词并非法律专用之名词,而系社会通用之名词,契约双方虽具备专门技能,惟均非习于法律之人,其契约上使用社会惯用之版权一词,尤应参酌社会通念以探求其等真意。然在经验法则上,民间向以版权为著作权之俗称,此种观念在右开契约订定之当时仍为一般大众所公认。纵观四位证人关于合约中版权一词之证述,然将版权、著作权混为一谈,并未特别界定,核与前揭社会通念相吻合。”我国台湾地区“最高法院”1995年台上字第6953号刑事判决也认为,“由双方订约动机、价金等因素判断,合约第8条所谓‘版权’概念,亦当可依前述社会通念解为‘著作权’之意”。^①

本书按照我国通俗用法,统一使用“著作权”一词。

二、著作权和邻接权

从大陆法系各国著作权法规定看,著作权存在广义和狭义之别。广义著作权包括狭义著作权和邻接权。狭义著作权即作品创作者享有的权利,以具有独创性的作品为保护客体,目的在于激励作品的创作。邻接权也有广义狭义之分。狭义邻接权是指作品传播者的权利,包括表演者、录音制作者(在我国现行《著作权法》中,还包括录像制作者)、广播组织的权利。广义邻接权则还包括文学、艺术和科学领域中无法界定独创性或者根本不存在独创性的表达形式的制作者或者传播者享有的权利,包括拍摄者对不具有独创性的照片享有的权利,录制者对以大自然或者人类社会为对象录制的不具有独创的录音或者录像享有的权利,出版者

^① 参见罗明通《著作权法论》(I)(第7版),台英商务法律2009年版,第110—111页。

对版式设计享有的权利等。德国《关于著作权与有关的保护权的法律》采广义邻接权概念，该法第 72 条规定，不具独创性的照片享有自发表后 50 年的保护期。邻接权的特征在于不以客体具有独创性而以劳动和投资作为保护要件，目的在于奖励作品或者其他表达形式的制作者和传播者，因此其哲学基础和立法目的与以激励论而不是劳动理论为基础的著作权大为不同。具体而言，二者存在如下区别：

（一）哲学基础不同

邻接权的保护以财产权劳动理论作为其哲学基础。由于表演者、录音物制作者、广播组织、照片拍摄者、版式设计者付出了劳动和投资，所以其应当享有财产权，在保护要件上表现为并不要求保护客体具有独创性。著作权则以具有功利主义性质的激励论作为其哲学基础，劳动仅仅是其合理性论证的消极依据，社会公共利益才是其合理性论证的积极依据，在保护要件上表现为要求保护客体具有独创性。

（二）权利主体不同

世界各国普遍规定的邻接权主体为表演者、录音制作者、广播组织。德国《著作权法》则还规定照片摄制者为邻接权主体，我国现行《著作权法》和我国台湾地区《著作权法》则规定出版物版式设计者（出版者）也为邻接权主体。著作权主体原则上限于作品创作者。

（三）权利客体不同

世界各国普遍规定的邻接权客体限于表演者的表演、录音制作者的录音、广播组织的广播。在德国则还包括摄制者摄制的照片，在我国和我国台湾地区则还包括出版者对其出版物进行的版

式设计。著作权的客体则为各种作品。

(四) 保护要件不同

邻接权保护目的虽在于鼓励文化传播,促进文化发展和繁荣,但并不以保护客体具有独创性为要件,著作权保护目的在于激励文学艺术科学创作,促进文化进步,以保护客体具有独创性为要件。

(五) 权利内容有别

就人格权而言,世界各国著作权法大都只规定表演者享有人格权,但并未规定录音制作者、广播组织等享有人格权。1996年12月通过的世界知识产权(WIPO)《表演者和录音物制作者条约》(WPPT)第5条也只规定表演者享有人格权。作者则普遍享有著作人格权。就财产权而言,按照上述条约规定,表演者、录音制作者并不享有著作权人应该享有的机械表演权,其虽然享有信息网络传播权(the right of making available to the public),但并不享有完整的向公众传播权(the right of communication to the public)。至于广播组织,则仅享有转播、固定广播、复制固定广播物的权利。著作权除了包括署名权、发表权、保护作品完整权等著作人格权之外,还包括复制权、发行权、表演权、展览权、放映权、广播权、信息网络传播权、各种演绎权。一言以蔽之,邻接权的保护范围要狭窄于著作权。

从立法上看,以德国、法国、俄罗斯著作权法为代表,采狭义著作权概念,严格区分著作权和邻接权,立法上的特征表现为将著作权和邻接权并列,并分别在“著作权”、“邻接权”章节下规定权利主体、权利客体、权利内容、权利限制、权利行使、权利救济等内容。相应地,其法律名称并不称呼为著作权法。比如,德国保护著作权和邻接权的法律称为“关于著作权与有关的保护