

普通高等教育精编法学教材

现代著作权法

Modern Copyright Law

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

普通高等教育精编法学教材

现代著作权法



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现代著作权法/曲三强主编. —北京:北京大学出版社, 2011. 9

(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 17412 - 8

I. ①现… II. ①曲… III. ①著作权法 - 中国 - 高等学校 - 教材
IV. ①D923.41

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 178672 号

书 名: 现代著作权法

著作责任者: 曲三强 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17412 - 8/D · 2931

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市富华印装厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 20 印张 359 千字

2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

主编：曲三强

参编：(以章节撰写为序)

杨华权 尹峰林 何 隼

周慧菁 孟兆平

如何应答主权的历史命题

——写在《现代著作权法》付梓之前

由北京大学出版社承刊的《现代著作权法》马上就要出版了。编辑希望我能写一个序言,以体现本书的完整性。可是,思来想去总是不得要领,不知该从何谈起。为了避免落入以往同类书籍的俗套,不如干脆撇开书的框架,来一次天马行空般的漫游,就著作权这一历史命题进行一番思考。借此,如果能够给出些许的启发和思考,也不枉作为该书主编的一片苦心。

在当今社会,文学和艺术作品作为一种产权对象已经是不争的事实;然而,对于历史上出现过的许多先哲而言,造成今天这样的局面,恐怕是他们难以想象的。我们不妨细数一下那些蜚声中外的文学巨匠和艺术大师,倘若他们当时不是出身豪门,或为贾为宦,如果他们仅凭卖文鬻字以图生计,则大多难逃穷困潦倒的命运。西人如梵高,其画作尝可惊天地泣鬼神,可是当其活着的时候,却是贫病交加,四处流浪,经常食不果腹;国人如曹雪芹,虽然“杰作《红楼》遗千古”,其在世时,也是蓬窗漏牖,瓦灶绳床,“冬暖而儿号寒,年丰而妻啼饥”。论这些人的才华,可以车载斗量;论这些人的成就,则足以铄古振今。然而,他们却无不是生前穷困潦倒,死后得以成名。可见,文学和艺术在当时充其量不过是点缀世俗生活的枝叶,而绝不能成为赖以生计的根本。

不知是从何时开始,文学和艺术被披上了产权的外衣,竟如舟车屋室、柴米衣帛一样可以任意买卖。出现这样的状况,恐怕不能用简单的逻辑去概括,一定会有无比深刻且复杂的原因。在我看来,它应该是历史蜕变发展过程中的累积现象,既不能结缘于某个卓世高人的思想灵光,也不能归功于哪位英明君主的政绩辉煌。当今天叙述历史时,英国三百年历史的《安娜法》也好,中国一百年的《大清著作权律》也好,都只不过是历史镌刻的一种符号:要么被用来标明一个时代的终结;要么被用来昭示另一个时代的肇始。

作为文学产权的著作权一定是经济发展的产物,这一点早已为历史的经验所证明。科学和技术的进步,从根本上改变了作品的传播方式。文人工匠完全可以凭借科学技术提供的便利为自己创造扬名立世的机会;与此同时,文学和艺术作品也为自己找到了实现自身价值的无限商机。文学艺术创作,已经不再仅仅局限于对精神世界的追求,而且还可以是对物质利益的追逐。

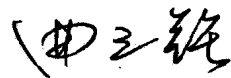
从雕版印刷到数字媒介,只有在今天,我们才能真正做到“十年寒窗无人问,一举成名天下知”。

商品经济社会为每个人的生存发展提供了几乎同样的模式:即用自己的劳动去“等价”地换取他人的劳动。在这样一种劳动交换过程中,著作权所扮演的角色不过是精神财富的外壳,因为只有把精神财富装进著作权的外壳中去,劳动交换过程才具备了具体内容。当然,我们也可以把著作权理解为是一种资源分配的方式,或者是利益分配的工具。如果这个前提可以成立的话,那么,著作权便不可避免地具有了价值评判的功能,也就是说,我们究竟应该按照什么样的价值标准和取向去为精神财富打造一个合理的外壳。几乎所有的人都承认,文学艺术是智力活动的产物,然而,如果只是“尘归尘、土归土”,让思想的成果永远停留在形而上的世界中,那么,也就不会发生像今天这样的著作权烦恼了。而历史发展的经验告诉我们,精神世界从来都抵挡不住物质世界的诱惑,迟早都会俯下身来顺从物质世界的驱使。对于文学艺术创作而言,从神圣的精神殿堂走入世俗的物质世界是经济社会发展的必然现象。正是在这惊鸿一瞥的转身之际,让人们窥到了在文学艺术华丽的外表之下的利益胴体。为此,我们不能不感叹,较之先祖们的精神境界,今天的我们似乎更加世俗,因为,我们更情愿把五花八门的商业标签贴在各种各样的文学艺术作品上面,然后,把他们投放到市场去称斤论两。

可惜著作权作为一种法律制度,根本不是中国传统社会自身哺育出来的产物,而是从西方社会移植过来的东西,而且其浑身上下都充斥着“洋味”。这样讲的意思并不是要贬低我们中国的传统文化,五千年文明毕竟是人类历史上的辉煌一页。叹只叹老祖宗们生不逢时,没有赶上知识产权的好年代,不然的话,随便把“四大发明”拿出一样来卖给洋人,还不赚个钵满盆满?相形之下,西方人却显得比我们聪明,当其科学技术和文学产业遥遥领先于世界时,便整出个知识产权的“大阴谋”,硬是逼着全世界的人都要去为那些“莫须有”的东西买单。如果你不情愿,他们就会不择手段地强制你去做。当然,以这种愤世嫉俗的心态去看待著作权问题,难免有失偏颇,因为命运有轮回,西方国家今天的成就或许就是我们明日的辉煌,待到知识产权变得于我们须臾不可离异的那一天,我们将情何以堪?

正是因为有了这样的理解,我才不会把著作权看得无比高尚,当然,更不会把它当成人类社会追求的理想。在历史的长河中,著作权不过是帮助我们划向彼岸的渡船。如何能够把这只船打造得完美,将它设计得既合理又安全,让每位乘客都感到舒适安心,这才是我们必须加以关注的重点。从这种意义上说,是需要把著作权还原到其本来面目的时候了:即作为社会资源分

配的工具。应该采用一种理性主义的态度去对待它,即以人的本性为内核,以公平正义为尺度,以促进社会进步为导向,对著作权行进行合理的架构。惟其如此,才不至于任其沦落为一个国家对另一个国家,一个民族对另一个民族,一群人对另一群人进行盘剥的利器。



2011 年秋于北大燕园

缩略语表

中国法律、法规、司法解释

《担保法》	《中华人民共和国担保法》
《合同法》	《中华人民共和国合同法》
《继承法》	《中华人民共和国继承法》
《民法通则》	《中华人民共和国民法通则》
《侵权责任法》	《中华人民共和国侵权责任法》
《物权法》	《中华人民共和国物权法》
《宪法》	《中华人民共和国宪法》
《刑法》	《中华人民共和国刑法》
《著作权法》	《中华人民共和国著作权法》
《著作权法实施条例》	《中华人民共和国著作权法实施条例》

国际公约

TRIPs	《与贸易有关的知识产权协议》The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
《巴黎公约》	《保护工业产权巴黎公约》Paris Convention for the Protection of Industrial Property
《伯尔尼公约》	《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works
《录音制品公约》	《保护唱片制作者防止未经许可复制其录音制品公约》Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms
《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》Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms
《马德里协定》	《关于商标国际注册的马德里协定》Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks
《欧共体条约》	《欧共体条约》Treaty on European Union
《世界版权公约》	《世界版权公约》Universal Copyright Convention
WCT	《世界知识产权组织版权条约》World Intellectual Property Organization Copyright Treaty
WPPT	《世界知识产权组织表演和录音制品公约》World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty
《卫星公约》	《关于播送由人造卫星传播载有节目信号的公约》Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite
《字体保护及国际备案的维也纳协议》	《字体保护及国际备案的维也纳协议》The Vienna Agreement for the Protection of Type Faces and their International Deposit

机构组织名称

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

国际作者作曲者协会联合会 International Confederation of Societies of Authors and Composers, CISAC

罗马国际统一私法协会 International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT

世界贸易组织 World Trade Organization, WTO

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

[德国]邻接权利用协会 Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten, GVL

[德国]音乐表演权和机械表演权协会 The German Society for Musical Performing and Mechanical Reproduction Rights

[法国]Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques, SACD

[法国]作者、作曲者和音乐出版者协会 Société des Auteurs, Compositeurs et éditeurs de Musique, SACEM

[日本]日本音乐著作权协会 Japan Society of Rights of Authors and Composers, JASRAC

[英国]版权许可机构 The Copyright Licensing Agency Ltd, CLA

[英国]报纸许可机构 Newspaper Licensing Agency Ltd, NLA

[英国]表演权协会 The Performing Right Society, PRS

[英国]表演艺术家媒体权利协会 Performing Artists Media Rights Association, PAMRA

[英国]唱片表演公司 Phonographic Performance Ltd, PPL

[英国]机械版权保护协会 The Mechanical Copyright Protection Society, MCPS

[英国]设计和艺术家版权协会 Design and Artists Copyright Society Ltd, DACS

法律、法规、指令

- | | |
|--------------------|--|
| 《德国著作权法》 | German Copyright Law |
| 《法国知识产权法典》 | French Intellectual Property Code |
| 《美国版权法》 | Copyright Law of the United States |
| 《欧盟版权指令》 | Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society |
| 《欧盟出租权、借阅权与有关权指令》 | Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property |
| 《欧盟计算机软件保护指令》 | Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs |
| 《欧盟数据库的保护指令》 | Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases |
| 《欧盟卫星广播与有线转播指令》 | Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission |
| 《欧盟著作权及邻接权的保护期限指令》 | Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights. |
| 《欧盟追续权指令》 | Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art |
| 《日本版权法》 | Copyright Law of Japan |
| 《英国版权法》 | UK Copyright, Designs and Patents Act |

目 录

第一章 著作权法概述	(1)
第一节 著作权制度的发生	(3)
一、著作权制度最早发生在西方	(3)
二、著作权制度在中国的缘起	(4)
三、清朝末年著作权法的肇始	(4)
第二节 中、西方关于著作权保护的文化差异	(19)
一、西方知识产权制度的思想理论基础	(20)
二、中国知识产权制度的思想理论基础	(21)
三、法律工具主义与知识产权基本理念的冲突	(24)
第二章 著作权的客体	(29)
第一节 作品的概念与本质	(31)
一、什么是作品	(31)
二、思想与表达	(36)
第二节 作品的构成条件	(43)
一、作品的实质要件	(44)
二、作品的形式要件	(53)
第三节 作品的分类	(54)
一、根据表达形式的分类	(55)
二、几种特殊的作品	(62)
第四节 不受著作权法保护的作品	(65)
一、官方文件	(65)
二、时事新闻	(66)
三、历法、通用数表、通用表格和公式	(66)

第三章 著作权主体和著作权归属	(69)
第一节 作者	(71)
一、自然人	(71)
二、法人或其他组织	(72)
三、作者身份的认定	(75)
第二节 著作权主体	(77)
一、原始著作权人	(77)
二、继受著作权人	(78)
三、国家作为著作权主体	(81)
四、外国著作权人	(82)
第三节 特殊作品的著作权归属	(84)
一、演绎作品的著作权归属	(84)
二、汇编作品的著作权归属	(86)
三、电影作品的著作权归属	(87)
四、美术作品的著作权归属	(89)
五、职务作品的著作权归属	(90)
六、委托作品的著作权归属	(92)
七、合作作品的著作权归属	(95)
第四章 著作权的内容	(99)
第一节 精神权利	(101)
一、精神权利的内涵	(101)
二、精神权利的本质	(106)
三、精神权利的挑战	(116)
四、关于精神权利的保护期	(123)
第二节 经济权利	(123)
一、经济权利的内涵	(123)
二、复制权	(125)
三、发行权	(129)
四、出租权	(130)
五、演绎权	(131)
六、公开传播权	(133)
七、其他权利	(137)
八、经济权利的保护期	(139)

第五章 邻接权	(141)
第一节 邻接权的形成	(143)
一、邻接权的概念	(143)
二、邻接权与著作权的关系	(144)
三、邻接权制度的发展	(146)
第二节 邻接权的内容	(149)
一、表演者权	(149)
二、录音录像制作者权	(152)
三、广播电视组织权	(154)
四、出版者权	(156)
第三节 邻接权的使用	(157)
一、邻接权的行使	(157)
二、邻接权的管理	(162)
第六章 著作权的限制	(165)
第一节 著作权限制的理论依据	(167)
一、著作权限制的概念和类型	(167)
二、著作权限制的法理学分析	(168)
三、著作权限制的经济学分析	(170)
四、著作权限制的判断标准	(171)
第二节 合理使用	(172)
一、合理使用概述	(172)
二、合理使用的具体形式	(173)
第三节 法定许可	(179)
一、法定许可概述	(179)
二、法定许可的具体形式	(180)
第四节 数字环境下著作权的限制	(182)
一、数字环境下著作权限制的概述	(182)
二、数字环境下的合理使用问题	(183)
三、数字环境下的法定许可	(187)
第七章 著作权的许可和转让	(189)
第一节 著作权的许可使用	(191)
一、许可使用的概念	(191)
二、许可使用的种类	(191)

三、许可使用合同	(193)
第二节 著作权的转让	(200)
一、转让的概念	(200)
二、转让的内容和标的	(202)
三、转让合同	(203)
第三节 著作权的质押	(205)
一、著作权的质押概述	(205)
二、著作权质押的效力	(206)
三、著作权质押合同的内容	(207)
第八章 著作权集体管理组织	(209)
第一节 著作权集体管理组织概述	(211)
一、著作权集体管理组织的产生及发展	(211)
二、著作权集体管理组织的理论基础	(214)
三、著作权集体管理组织的性质	(219)
四、著作权集体管理组织的分类	(220)
第二节 著作权集体管理组织的设立、运行、职责、监督	(221)
一、著作权集体管理组织的设立	(221)
二、著作权集体管理组织的运行	(223)
三、著作权集体管理组织的职责	(223)
四、对著作权集体管理组织的监督	(228)
第九章 权利利用尽与平行进口	(231)
第一节 国际条约	(233)
一、《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs(1994))	(233)
二、《伯尔尼公约》和互联网条约	(236)
第二节 世界各主要国家的法律规则	(237)
一、欧盟	(237)
二、美国	(240)
三、日本	(244)
四、新加坡	(246)
第三节 中国的状况	(248)
一、立法现状	(248)
二、构建我国权利利用尽规则时应该考虑的因素	(249)
三、立法建议	(251)

第十章 著作权的侵权构成与法律责任	(253)
第一节 著作权侵权的理论基础	(255)
一、著作权侵权行为	(255)
二、著作权请求权制度	(256)
三、著作权绝对权请求权	(256)
四、著作权债权请求权	(257)
第二节 著作权侵权行为	(260)
一、直接侵权行为	(260)
二、间接侵权行为	(263)
第三节 侵犯著作权的法律责任	(266)
一、民事责任	(267)
二、行政责任	(269)
三、刑事责任	(269)
第十一章 著作权的国际保护	(271)
第一节 《伯尔尼公约》	(273)
一、订立背景	(273)
二、基本原则	(274)
三、实体性规定	(276)
第二节 《罗马公约》与《录音制品公约》	(280)
一、《罗马公约》(1961)	(280)
二、《录音制品公约》(1971)	(285)
第三节 《与贸易有关的知识产权协议》	(287)
一、TRIPs(1994)概述	(287)
二、TRIPs(1994)的基本原则	(288)
三、TRIPs(1994)的保护标准	(291)
第四节 互联网条约	(293)
一、互联网条约概述	(293)
二、WCT(1996)的基本内容	(294)
三、WPPT(1996)的基本内容	(297)
四、有关技术措施与权利管理信息的义务的规定	(301)
后记	(303)

第一章 著作权法概述

现代著作权制度最早于西方兴起。中国的版权保护经历了曲折的发展历程,来自西方国家的外部压力始终是影响中国著作权制度创建发展的主要因素。《大清著作权律》、《北洋政府著作权法》及 1928 年《中华民国著作权法》都是为满足西方版权保护的要求而强制性移植西方法律的结果。新中国成立之后著作权立法一度停滞不前,直至改革开放,为发展贸易、引进技术的需要,新中国的著作权法律保护体系逐步完善。

与西方知识产权制度以私有制财产理论为基础的法哲学思想不同,中国知识产权制度深受传统文化与马克思主义文化影响,法律工具主义色彩浓厚。中国移植西方著作权相关制度的成功,需要改造中国的文化环境和相关配套制度,重新认识知识产权本质,培养公民的知识产权权利意识。