



北京市社会科学理论著作出版基金资助



著作权主体身份确认 与权利归属研究

ZHUZUOQUAN ZHUTI SHENFEN QUEREN
YU QUANLI GUISHU YANJIU

◎ 陈明涛 著

北京交通大学出版社
<http://www.bjtup.com.cn>

北京市社会科学理论著作出版基金资助

著作权主体身份确认与权利归属研究

陈明涛 著

北京交通大学出版社

· 北京 ·

内 容 简 介

在著作权主体制度领域中,如何确认作者身份,如何对作者权利归属进行有效的制度安排,是两个核心命题。本书通过对合作作品、演绎作品、法人作品与职务作品、委托作品、电影作品、孤儿作品、无主作品、民间文学艺术作品的作者身份确认与权利归属进行分析,得出著作权主体身份确认与权利归属应当考虑的相关因素,从而为立法与司法实践提供指导。

版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

著作权主体身份确认与权利归属研究 / 陈明涛著. — 北京: 北京交通大学出版社, 2015. 6

ISBN 978-7-5121-2290-1

I. ① 著… II. ① 陈… III. ① 著作权法-研究
IV. ① D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 120992 号

策划编辑: 叶 霖

责任编辑: 叶 霖 孙秀翠

出版发行: 北京交通大学出版社

电话: 010-51686414

北京市海淀区高粱桥斜街 44 号

邮编: 100044

印刷者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 145×210 印张: 11.25 字数: 230 千字

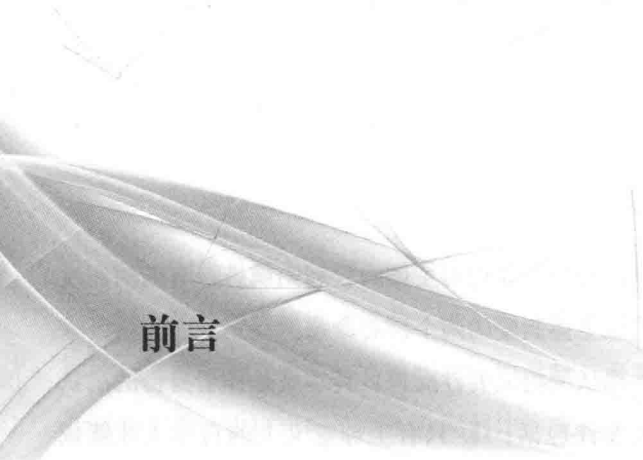
版 次: 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5121-2290-1/D · 184

定 价: 45.00 元

本书如有质量问题, 请向北京交通大学出版社质监组反映。对您的意见和批评, 我们表示欢迎和感谢。

投诉电话: 010-51686043, 51686008; 传真: 010-62225406; E-mail: press@bjtu.edu.cn。



前言

著作权主体是指创作文学、艺术和科学作品的作者以及依法享有著作权的其他民事主体。在著作权法的发展历程中，在传统“浪漫主义”作者观的影响下，著作权主体建立在私人财产的基础之上，强调个人主义、自由主义的精神价值。因此，私人必然成为著作权的唯一主体。随着文化事业的不断发展，法人等社会团体组织开始出现，作品创作已经无法由个人的力量完成，必须借助于大量的投资、多人的参与和组织的力量。著作权主体从最初实际创作的自然人，逐渐发展到集体创作的法人组织，即存在著作权主体由自然人向法人团体转变的趋势。自《知识产权协定》制定后，民间文学艺术作品的版权问题日益引起国际社会的关注，从而使著作权的主体产生多元化的趋势，即社区群众、国家、个人均可成为民间文学艺术作品的主体。与此同时，网络技术时代到来后，大量作品的数字化导致孤儿作品问题凸显，如何从第三人利用的角度寻找权利主体，就成为著作权法应当解决的问题。

通过对著作权主体演变历史趋势的分析，可以发现，如何在著

著作权法领域确认主体身份，如何对主体的权利归属进行有效的制度安排，就成为著作权主体制度的两个核心命题。

就著作权主体确认的构成要件而言，其本质是作者身份的确认制度。具体的构成要件包括：① 只有生理意义上的自然人才能成为作者；② 只有创作的作品具有原创性的才能成为作者；③ 只有具备创作意图的才能成为作者；④ 只有对作品创作有实质贡献的才能成为作者。就著作权权利归属的考虑因素而言，应当考虑如下三个因素：① 确立著作权的权利归属要以尊重作者的权利为前提；② 确立著作权的权利归属要以保护投资、促进产业发展为目标；③ 确立著作权的权利归属要以创作者与其他各方的利益平衡为标准。

合作作品存在两大构成要件，即共同创作行为与共同创作意图。对于共同创作行为，存在两种不同的观点：一种是 Nimmer 教授的“超过最小限量”标准；另一种是 Goldstein 教授的可版权性贡献标准。然而，我国学界对此存在不同的观点，司法实践中也出现了很大的混乱状态。主要表现：一是没有理解合作作者应有独立性的可版权性贡献的要求，将演绎作品作者的认定，看作是合作作品作者的认定；二是对于合作创作行为的认定，没有形成内容确定、一致性的标准，往往是对事实的主观性认定。对于共同创作意图，也没有形成一致性的判断，应当厘清这种意图是成为合作作者的意图，还是只将他的贡献融入整个作品中的意图；应当厘清这种共同创作的意图是必须明示的，还是可以通过客观证据来进行推

定；应当明确只要不存在共同创作的意图，即使当事人一方对作品做出独立的、可版权性的贡献，也不能成为合作作品；应当明确意图要件不仅强调了对版权有可版权性的贡献，更重要的是能够控制作品的创作；也应当明确对于共同创作的意图，不能片面理解为共同创作的合意。

演绎作品的主体身份确认，涉及对演绎作品的创作意图、演绎作品的创作贡献、演绎作品的原创性三个要件的判断。就演绎作品的创作意图而言，作者要在已有作品或者素材的基础之上，具有体现自身人性及主观内容的意图，同时不同于合作作品意图，其创作意图发生在已有作品的创作完成之后，是作者面对已有作品产生创作的意图，不希望自己的贡献合并到已有作品成为一个单一作品。就演绎作品的创作贡献而言，涉及与思想表达二分法、实质性相似、合理使用三者的关系。思想表达二分原则是对已有作品作者权利的限制，如果利用的是已有作品的思想，不是表达，不构成演绎作品作者。演绎作品利用已有作品部分的实质性相似判断，要结合不同作品类型，适用不同的比较方法，防止过度使用整体概念与感觉比较法。合理使用是演绎作品作者的“门槛”，如果作者对已有作品的利用属于合理使用，则不必经过已有作品作者同意，因此要结合四要素综合判断。就演绎作品的原创要件而言，经历了一个演化认识的过程。可区别性改变标准与实质性改变标准则所关注的只是视角不同，没有本质性差别，适用两个标准时又涉及功能性因素、新介质转化、艺术技巧和复杂劳动三个因素的考虑。同时，演

绎作品不同于简单的作品复制，对其权利归属，既要尊重已有作者的权利、平衡已有作品作者与演绎作品作者的利益，还要考虑保护公共利益、促进文化繁荣和产业发展的目标。非法演绎作品的保护及侵权禁令适用，就体现了上述考虑因素。不保护非法演绎作品，保障了已有作品作者的利益，将非法演绎作品创作成果贡献给公共领域，降低了原作品被非法演绎的可能，促进了已有作品与演绎作品交易流转，迫使作者以合理方式利用原作，不会过度损害版权法促进文化繁荣的目标。对侵权禁令，要考虑演绎作品不同于盗版复制的特性，在金钱赔偿能够救济的情况下，尽量减少适用，从而实现著作权法保护公共利益，促进文化繁荣和产业发展的目标。

现行法中，法人作品与职务作品的归属标准存在相当混乱的局面。因此应当从几个方面进行详细分析，分别是法人的组织主持与劳动雇佣、物质技术条件提供之间的关系；法人及其他组织集体意志与创作者个人意志之间的关系；法人责任、雇主责任及用户单位责任之间的关系；“劳动雇佣关系”与“委托创作关系”的关系及其理解；“工作任务”与“物质技术条件提供”的理解；与此同时，以美国雇佣作品理论为比较对象，可以对职务作品中著作权归属标准进行分析，从而确立 Reid 案的代理关系标准对现行法中有关职务作品著作权归属规定的借鉴意义。

委托作品权利归属的规定有着内在的特殊性与复杂性。就委托创作关系而言，通过对比雇佣创作关系与合作创作关系，可以有效

把握判断标准：一方面，要借鉴代理法的多因素标准区别委托创作关系和雇佣创作关系；另一方面，通过分析意图要件和行为要件区分委托创作关系和合作创作关系。就合同约定的性质而言，委托作品合同应成为一种独立的类型合同；就委托作品合同的主体要件而言，将委托作品合同的主体限制为自然人，既不现实也不必要；就委托作品合同约定的形式要件而言，委托作品合同应采用书面形式；就委托作品合同约定范围而言，其权利归属应当包括作者的精神权利，但署名权除外；就委托作品合同约定归属的取得方式而言，委托人只能成为作品的继受主体。另外，应当对委托作品合同法定权利归属方式做合理的理解与适用。就最高人民法院关于“在委托创作的特定目的范围内免费使用”的解释规则，其与合同漏洞填补的一般规则、合同解释的一般方法存在何种适用关系；对其所规定的特别目的范围、使用权的性质、权利的类型及范围应深入理解。最后对肖像作品的权利归属明确了要顾及肖像权利人的人格利益。

电影不仅成为众多创作者集体合作、专业分工形成的版权作品，也是文化创意产业时代发展形成的文化产品。基于电影作品的这一性质，电影作品必然注意众多参与者主体身份确认及制片人的权利地位问题。因此，针对不同类型的电影作品参与者，应当明确电影作品的合作作品性质，规定他们取得作者身份的一般性要件；面对现行法已有作品使用作者与制片人利益失衡的局面，应当承认电影作品的演绎作品性质，确立已有作品的使用方式的条件；也应

当强化已有作品作者与电影作品作者的利益，在制度设计中规定他们的平等获酬权。

孤儿作品有着特殊性质，在权利主体寻找中，应当采用“合理勤勉查找”的标准，同时对“合理勤勉查找”要件构成进行有效分析。现行法对无主作品的权利归属规定为国家所有或者集体所有，这一制度设计的合理性存在问题。应当倾向于采用进入公共领域的制度设计，更能够平衡社会公众对作品使用与无主作品利益第三人之间的利益。但是，针对无主作品的使用，应当考虑采用法定许可的方式，并且对利益第三人的使用作出特别规定。

民间文学艺术作品主体的不确定及其集体创作性，导致了民间文学艺术作品主体确认与权利归属的难题。解决上述问题的思路是，建立多层次的民间文学艺术作品主体制度。即以尊重原住民群体民间文学艺术作品的创作性劳动为前提，赋予其民间文学艺术作品的主体权利。面对多个原住民群体都参与创作民间文学艺术的情况，应当采取共同共有制度解决不同群体的利益冲突。当原住民社区无法确定的时候，赋予国家作为民间文学艺术作品的主体权利，使之成为第二位的权利主体。与此同时，应充分考虑到传承人在民间文学艺术作品传承和发展中的重要地位，赋予其作品的精神权利、邻接权利、行使保护的主体权利及相应的获酬权、资助权。在处理发现者、记录者、整理者与汇编者的权利归属问题时，要明确上述人员不能获得作品的著作权利，也不能阻止他人对民间文学艺术作品的有效利用，只能对其再创作的作

品拥有权利。

著作权主体身份确认与权利归属贯穿于整个著作权体系，成为著作权立法关注的焦点，以及案件法律适用的“标配”。对它的研究，将随着新作品类型的出现，不断深入和丰富，使之成为日久弥新的理论命题。

陈明涛

2015 年 5 月

目录

绪论 / 001

第一章 著作权主体、主体身份确认及权利归属 / 027

第一节 引言：历史发展进程中的著作权主体 / 029

第二节 著作权主体身份确认的要件构成 / 032

第三节 著作权权利归属的考虑因素 / 044

第四节 结语：主体身份确认与权利归属一般原则的建立 / 052

第二章 合作作品的主体身份确认分析 / 055

第一节 引言：合作作品主体身份确认的争议 / 057

第二节 主体身份认定要件之一：共同创作的行为 / 061

第三节 合作作品主体身份认定要件之二：共同创作的意图 / 072

第四节 结语 / 084

第三章 演绎作品的作者身份确认与权利归属分析 / 085

第一节 引言 / 087

第二节 演绎作品作者身份确认的要件分析 / 089

第三节 演绎作品权利归属的考量因素 / 113

第四节 结语 / 122

第四章 法人作品与职务作品的权利归属分析 / 125

第一节 引言：法人作品与职务作品并存的历史成因及现实问题 / 127

第二节 法人作品与职务作品的归属标准的现行法分析 / 131

第三节 职务作品归属标准的域外法比较 / 151

第四节 结语：现行法的法人作品与职务作品的制度重构与适用 / 163

第五章 委托作品的权利归属分析 / 165

第一节 引言：委托作品权利归属现状及问题 / 167

第二节 委托创作关系的认定标准 / 169

第三节 委托作品合同约定权利归属的理解 / 180

第四节 委托作品法定权利归属的理解 / 192

第五节 肖像委托作品的特殊权利归属分析 / 205

第六节 结语 / 211

第六章 电影作品的主体身份确认与权利归属分析 / 213

第一节 引言：著作权与产业语境下电影作品的主体问题 / 215

第二节 电影作品作者身份确认的模式及标准 / 218

第三节 电影作品权利人再次使用作品的方式 / 230

第四节 已有作品作者与电影作品作者的平等获酬权 / 236

第五节 结语：现行法中电影作品的制度重构 / 244

第七章 孤儿作品主体身份确认与无主作品权利归属分析 / 247

第一节 权利人中心主义的“副产品”：孤儿作品概念内涵与
问题成因 / 249

第二节 寻找孤儿作品的“家”：孤儿作品的主体身份确认 / 254

第三节 国家所有还是公共领域：无主作品的权利归属 / 261

第八章 民间文学艺术作品的主体身份确认与权利归属分析 / 269

第一节 引言：民间文学艺术作品权利主体确定的难题 / 271

第二节 民间文学艺术作品的主体特征 / 275

第三节 民间文学艺术作品权利归属的制度安排 / 282

第四节 结语：建立多层次的民间文学艺术作品主体制度 / 301

结论 著作权主体身份确认与权利归属制度的反思 / 303

附录 A 国内案例 / 313

附录 B 国外案例 / 321

参考文献 / 327

后记 / 341



绪论

一、选题背景

随着信息技术的飞速发展，网络已成为人们获取信息、交流思想、开展商务活动的重要平台。在这一过程中，网络安全问题日益凸显，成为制约网络应用发展的关键因素。特别是网络钓鱼攻击，作为一种常见的网络诈骗手段，其危害性不容忽视。网络钓鱼攻击通常通过伪装成可信实体，诱骗用户输入敏感信息，如用户名、密码、信用卡号等，从而造成财产损失和隐私泄露。因此，研究网络钓鱼攻击的防御技术，对于保障网络空间的安全具有重要意义。

本文旨在探讨网络钓鱼攻击的防御技术，通过分析其攻击原理和手段，提出有效的防御策略。首先，本文将对网络钓鱼攻击的定义、分类及特点进行详细阐述。其次，本文将深入分析网络钓鱼攻击的常见手段，包括电子邮件钓鱼、即时通讯钓鱼、社交媒体钓鱼等。然后，本文将重点讨论网络钓鱼攻击的防御技术，包括用户教育、技术防护、法律法规等。最后，本文将总结本文的研究成果，并对未来的研究方向提出建议。

一、选题意义

在著作权法领域，著作权法主体身份确认及其权利归属是著作权主体制度的核心命题。《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第十二条对主体确定与权利归属作出了一般性规定：“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。”可以说，第十一条既采纳了大陆法系“创作者为作者”的原则，也吸收了英美法系“视法人为作者”的规定。同时，对于主体权利推定既规定了实体要件，也规定了程序标准。然而，上述规定却造成了司法实践中“创作者为作者原则”与“视为作者情

形”的矛盾与冲突，也让主体身份确定的实质要件缺乏具体的内涵和正确的判断标准。

《著作权法》从第十二条到第十九条，进一步对具体作品类型的权利归属问题进行了规定，如委托作品、职务作品、法人作品、合作作品、电影作品、传记作品、演绎作品、作者身份不明的作品、著作权人死亡后作品的归属。然而，上述作品类型的权利归属依然存在这样或者那样的问题。如法人作品与职务作品归属标准混淆、合作作品主体身份确定的标准模糊、电影作品已有作品作者权利归属的利益忽视、孤儿作品归属规定的缺失、无主作品归属制度设计的不合理，等等。

在著作权法发展历程中，随着文化事业的不断发展，法人等社团开始出现，作品创作已经无法由个人的力量完成，必须借助于大量的投资、多人的参与及组织的力量。从最初实际创作的自然人，逐渐发展到集体创作的法人组织，即存在著作权主体由自然人向法人团体转变的趋势。自《知识产权协定》制定后，民间文学艺术作品的版权问题日益引起国际社会的普遍关注，从而使著作权的主体产生多元化的趋势，即社区群众、国家、个人均可成为民间文学艺术作品的主体。新网络技术时代出现后，作品的数字化使孤儿作品的问题凸显，因此如何从第三人利用的角度寻找权利主体，就成为著作权法产生规制的必要性。然而，在我国理论研究及现行法的制度安排中，缺乏对主体身份确认要件及判断标准的深入分析，也缺乏对权利归属制度的考量因素的足够重视，这也必然导致不同作品