

版权法

(修订本)

郑成思 著



中国人民大学出版社

版权法

(修订本)

郑成思 著

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

版权法/郑成思著-2版(修订本).

北京:中国人民大学出版社,1997

ISBN 7-300-02505-6/D·325

I. 版…

II. 郑…

III. 版权-民法

IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 21580 号

版权法

(修订本)

郑成思 著

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 175 号 邮码 100872)

经 销:新华书店

印 刷:星河印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:22 插页 3

1990 年 3 月第 1 版

1997 年 8 月第 2 版 1997 年 8 月第 1 次印刷

字数:547 000

定价:(精装)45.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

目 录

绪论.....	1
第一节 版权的起源与我国古代的版权保护.....	1
第二节 印刷术在欧洲的发展与版权法的产生.....	7
第三节 复制、传播技术的发展与现代版权	14

第一编 通 论

第一章 版权主体与客体	20
第一节 中国古代是否保护过真正的“版权主体”	20
第二节 版权人与作者——有联系又有区别的版权主体	25
第三节 法人能否是精神权利主体	32
第四节 版权的客体、载体与权利	38
第五节 版权保护什么——形式还是内容	41
第六节 邻接权的主体与客体	49
第七节 工业版权的主体与客体	62
第二章 版权的获得	76
第一节 依法自动产生	76
第二节 版权公约与作品获得版权的条件	78
第三节 “固定要求”与版权的获得	82
第四节 作品（或产品）上加注标记与版权获得	83

第五节 不同性质的各种版权登记制度	86
第三章 作品享有版权的认定与侵权认定	90
第一节 从受保护客体分析	90
第二节 从作者的精神权利内容分析	137
第三节 从版权的经济权利内容分析	151
第四章 侵权纠纷与版权诉讼	207
第一节 侵犯版权的行为综述	207
第二节 过错责任与无过错责任	217
第三节 我国法律中侵权责任的归类	234
第四节 侵权纠纷的解决途径	238
第五节 版权诉讼中的辩护依据	245
第六节 版权诉讼中的被告及原告须知	261
第五章 版权的归属与转让	272
第一节 作者精神权利的归属与转移	272
第二节 版权的归属	284
第三节 版权的转让	303
第四节 版权的使用许可	321
第五节 我国著作权法中的有关规定	359
第六节 版权公约为强制许可提供的优惠	369
第七节 版权合同与合同法	373

第二编 版权国际公约

第六章 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	388
第一节 缔约背景及现状	388

第二节	伯尔尼公约的三项基本原则	393
第三节	伯尔尼公约的其他内容	398
第四节	伯尔尼公约的发展趋向	409
第七章	世界知识产权组织管理的其他版权公约	413
第一节	《保护表演者、录音制品制作者与广播 组织罗马公约》	413
第二节	《录音制品日内瓦公约》	418
第三节	《印刷字体的保护及其国际保存维也纳 协定》	422
第四节	布鲁塞尔卫星公约	423
第五节	《视听作品国际登记日内瓦条约》	426
第六节	《避免对版权使用费收入重复征税多边 公约》	426
第七节	《集成电路知识产权华盛顿条约》	433
第八章	《世界版权公约》	434
第九章	《与贸易有关的知识产权协议》	437
第一节	缔结背景	437
第二节	《与贸易有关的知识产权协议》的一般 原则	441
第三节	协议中与版权有关的规定	451
第四节	《与贸易有关的知识产权协议》的最后 条款	458

第三编 版权案例与评析

第十章 认定为“不构成侵犯版权”的案例·····	470
第十一章 认定与排除“合理使用”的案例·····	508
第十二章 确认侵权的案例·····	522
第十三章 与其他权利相交叉的版权案例·····	546
第十四章 国际版权纠纷的案例·····	580
第十五章 其他案例·····	612

第四编 版权法名词术语的西 文中译及简要释义

一、编纂的缘起·····	654
二、西文中译及简要释义·····	656

绪 论

在知识产权领域的几个单行法中，如果说专利法促进着技术的发展（用林肯的话，即“给技术发明的天才之火增添了利益之薪”），那么版权法则一直被技术的发展影响着。当然，从版权法促进文化传播的角度来看，它最终也反过来影响着技术的发展。在“斫取青光写楚辞”的战国时代，不可能产生版权。在静电复印、网络及数字技术如此发达的现代，没有版权又必然会妨碍精神成果的创作与传播。回顾历史，版权概念的形成，版权保护制度的出现，“作者权”的概念之突破版权的限制，而后又回复到内容全新的“版权”概念中来，都是与技术的发展分不开的。在研究版权法时，必须把各个历史时期影响它的有关技术考虑进去。在古代，与版权的产生关系最为密切的技术，莫过于印刷术了。

第一节 版权的起源与我国 古代的版权保护

在今天，提起“版权”或“版权法”，人们往往联想起“印刷”、“出版”。甚至常常有人把“版权法”同“出版法”相混淆。的确，出版与版权，在历史上曾有过极密切的关系。在版权保护的客体主要是文字作品，而文字作品的出版又主要通过印刷的途径去完成时，这种密切的关系就表现为版权与印刷的关系了。世界上第一部版权法在英国颁布时，就连英文中也还没有“版权”一

词^①。这部法律当时的归类，也被归入英国安娜女王时期“印刷法律”中，该法律的标题是“保护已印刷成册之图书法”的意思。

无论东、西方的知识产权法学者，都无例外地认为版权是随着印刷术的采用而出现的。但在过去许多年代里，大多数西方的版权法学专著或知识产权法学论述，又一律把古登堡（J. Gutenberg）在欧洲应用活字印刷术看作版权保护的开始。倒是一些从事印刷科学研究的自然科学领域的西方学者始终肯定地认为欧洲的印刷术是从中国传入的。^② 近些年，西方版权法的著述中，才渐渐对于版权最早产生于欧洲发生了疑问。1981年，联合国教科文组织的专家们在该组织出版的《版权基本知识》中即指出：“有人把版权的起因与15世纪欧洲印刷术的发明联系在一起。但是，印刷术在更早的很多世纪之前就已在中国和朝鲜存在，只不过欧洲人还不知道而已。”

如果版权确实是随着印刷术的采用而出现的，它就应当最早出现于我国。

1907年，英国人斯坦因（Aurel Stein）从我国的敦煌千佛洞中盗走了一部唐懿宗咸通九年（即公元868年）四月十五日由王玠印成的汉字本《金刚般若波罗蜜经》（即《金刚经》，现存于伦敦大英博物馆）。在许多年里，这一直被认为是世界上第一部雕版印刷书籍。^③ 从图画的印刷品来看，我国最早的雕版印刷品（即印在上述金刚经扉页上的）“佛祖与长老须菩提及诸比丘、比丘尼”扉画，比现存欧洲最早的雕版印刷画（也是欧洲最早的雕版印刷

① 据英国现版权委员会名誉主席威尔（R. F. whale）考证，Copy与Right两个英文词合而成为“版权”，是在1740年；而英国第一部版权法颁布于1709年。

② 参见〔美国〕卡特（T. F. Carter）：《中国印刷术的发明及其西传》，37～40页、173～178页，上海，商务印书馆，1957。

③ 卡特在其专著中，认为后来在日本发现的汉字《百万经咒》印制于公元770年，应系最早的雕版印刷品；同时他认为该印刷品是从中国流入日本的，其印制地仍是中国。

品)，1423年的“圣克利斯道夫像”，要早500多年。1966年，在韩国的庆州佛光寺释迦塔内，又发现了约在唐武后长安四年至玄宗天宝十年之间（即公元704—751年）印成的汉字雕版印刷品《无垢净光大陀罗尼经咒》，把印刷品的出现时间提前了100多年。^①人们大都认为，无论在日本还是在朝鲜发现的唐代印刷品，都是自中国传入或是中国早期雕版印刷术影响下的产物。雕版印刷术的采用，在我国最早可以追溯到隋朝。

在西方，仅仅采用了雕版印刷，还很难提高图书的出版速度。因为那里使用的是拼音文字。在我国，情况就不一样了。各自独立的方块汉字，使得采用了雕版（而不是活字）印刷，就有可能大规模地出版图书。宋徽宗时期邵博著的《见闻后录》、孔平仲著的《珩璜新论》，以及元仁宗时期王桢著的《农书》，都记载了这样一段史实：五代后唐长兴三年（即公元932年），经宰相冯道、李愚等建议，朝廷命田敏在国子监主持校正《九经》（即《易》、《诗》、《书》、《周礼》、《仪礼》、《礼记》、《左传》、《公羊传》、《谷梁传》），并且“刻板印卖”。可以认为当时的国子监是世界上第一个官办的、以出售为目的而大规模印制图书的“出版社”。根据宋、元的史料记载，自田敏校正及印售《九经》开始，“天下书籍遂广”。“校正”的目的是防止作品中的遗漏和错误，校者在其中要花费较多的智力劳动；印、售则为了扩大作品的传播范围，收取成本费并进而取得利润。这些因素，使版权保护在当时已有了客观上的需要。

据宋代新安人罗壁所著《识遗》记载，在北宋神宗继位（公元1068年）之前，为保护《九经》监本，朝廷曾下令禁止一般人随便刻印这部书（即“禁擅镌”）；如果想要刻印，必须先请求国子监批准。这实质上是保护国子监对《九经》监本的刻印出版的

① 参见柳毅编著《中国的印刷术》，100页，北京，科学普及出版社，1987。

一种专有权，它与英国第一部版权法颁布之前，英国、法国、威尼斯等地的君主或封建统治集团赐给印刷出版商的翻印特权很相似，但比欧洲的这类特权早出现近 500 年。如果君主对国家所有（或国家控制）的印刷出版部门给予的特殊保护继续扩大，延及君主（或代表君主的地方政权）发布禁令，为私人刻印出版的书籍提供特别保护，那么就同近代的民事法律关系更接近，与今天“版权”的概念更接近了。在宋代毕昇发明活字印刷术的 100 多年之后，这样的禁例确实出现过。

晚清出版的版本学家叶德辉所著《书林清话》，对这样的禁例作了十分详细的记载。仅在该书第二卷的“翻板有禁例始于宋人”一段中，即载有一则宋代的“版权标记”，两例宋代保护版权的官府榜文和一项宋代国子监禁止翻板的“公据”。在《书林清话》及许多古籍中，“板”与“版”是相通的，经常交替使用；在叙述同一史实时，往往前文使用“翻板”、“复板”，后文又用“翻版”、“复版”。这也是“版权”与“刻板印刷之权”或“翻板之权”密切相联系的一个旁证。

在这些禁例中，都包含禁止原刻印出版（或编辑兼刻印出版）者之外的其他人“嗜利翻板”的内容，已经反映出版权保护中对经济权利加以保护的因素。其中引述了南宋时期刻印的《东都事略》一书有一段牌记云：“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许复板”。它简直可以被看作今天多数国家图书版权页上“版权标记”的前身了。《世界版权公约》要求成员国国民在享有版权的作品上，必须注明出版者或作者（版权所有人）姓名、出版年份及版权保留声明。在南宋的这条牌记中，出版者为“眉山程舍人”、版权保留声明为“不许复板”，出版年份虽不见于牌文中，但已见于书中其他明显部位。而且，“已申上司”表明，出版者的版权保留声明是依法作出的（当然不是什么成文法，而是履行了向地方政权登记的法律手续）。

《书林清话》还引述了宋代一则官府榜文中对违反“不许复板”的禁令所规定的制裁措施，即“追板劈毁”等。今天，一些发达国家对于盗印他人有版权作品者的制裁，也不过如此。例如1956年英国《版权法》在第21条第(9)款中就明文规定：对擅自复制他人版权作品者，将没收其侵权所得并销毁铅版、纸型等等。

《书林清话》中引述的《丛桂毛诗集解》上所载宋代国子监有关禁止翻板的“公据”，更值得重视。“公据”中提到：该书刻印者的叔父当年在讲解“毛诗”时，投入了自己大量的精神创作成果，可以说是“平生精力，毕于此书。”刻印者把这个事实当作要求禁止他人翻板的主要理由。这就说明，此时受保护的主体已不限于刻印出版者本人，而且延及作者（或作者的合法继承人）。人们之所以公认英国的1709年《安娜法》是世界上第一部成文版权法，主要原因之一也正是该法把受保护主体从印刷出版商扩大到了包括作者、印刷出版商在内的一切版权所有人。

在这里应当说明的是：从历史上的时间顺序上看，更接近于现代版权保护的禁例，出现在宋代发明活字印刷术之后，而不是隋唐发明雕版印刷术之时；但就宋代来讲，已发现的禁例所保护的客体，仍旧是雕版印刷品。^①这种现象应当从下面三个方面来解释：

第一，立足于象形、会意、形声、假借等的方块汉字与拼音字母不同，仅仅雕版印刷方式就足以大大加快它的印刷速度，从而扩大汉字作品的传播。西方一些学者甚至认为：中国发明印刷术，应当从雕版印刷开始算，而活字印刷只是它的附加技术；欧洲则不能把活字印刷的发明看得这样轻，正相反，唯有活字印刷

① 宋代版权标记及保护禁例只见于雕版印刷品，并不表明宋代没有留下任何活字印刷的书籍，而只说明印刷出版业在当时仍旧以雕版印刷作为主要手段。据《书林清话》第8卷记载，叶德辉本人藏有《韦苏州集》13卷，即采用宋代泥活字所印。《光明日报》1997年5月6日，则报道了我国学者近年发现的西夏出土文献中的泥活字印本《维摩诘所说经》5卷。

才是印刷史的开始，而雕版印刷仅仅是准备阶段的一个步骤。东西方之所以这样不同，主要原因是方块字与拼音字的差异。

第二，从雕版印刷术到活字印刷术，无疑是印刷技术的发展；技术的发展在法律概念中引起变革和增加新的内容，是必然的。至于在古代，新技术成果的体现物（如活字印刷品）在一段时期内是否直接受到随它而产生的法律的保护，则可能要等到考古学中的新发现才能作出满意的回答。

第三，宋代发明了泥活字，虽然从理论技术角度看，是印刷术上的一大飞跃（尤其对拼音文字是如此）；但从实用技术角度看，字型用泥作成，然后烧结，仍显得不很方便，它的推广可能是困难的。至迟在元代中期以前，我国已开始应用木活字。在王桢的《农书》中，对木活字印刷术已有详细介绍（并附有图解）。这说明木活字的应用要广泛得多。在我国的敦煌石窟中，曾发现过元代制成的维吾尔文的木活字（维吾尔文是拼音文字）。所以，可以认为：宋代虽发明了活字印刷术，但当时占主导地位的，仍旧是雕版印刷术。

此外，雕版印刷术之对于汉字作品并不比活字印刷差。我国目前在江苏扬州的广陵古籍刻印社近年已出版了 50 多种、近 10 万册保留古籍原貌的图书，全部使用的是木雕版印刷术。

宋代的版权保护禁例，到元代仍被沿用。《书林清话》中举出元刻本《古今韵会举要》一书为例，书中有如下记载：“窃恐嗜利之徒，改换名目，节略翻刻……已经所属陈告，乞行禁约”。不过，无论以君主敕令或地方禁令的形式保护翻印专有权的情况，在明刻本的书 中却很少见到。这至少表明在明代版权保护有过局部的中断。上海古籍出版社 1962 年出版的《中国古代史籍校读法》中，曾描述过明代“乱刻印、乱翻板”的现象。今天爱好古籍的人购置古书，也都愿意寻找元刻本或清刻本（宋本书毕竟太稀少）。这也从反面说明，在印刷术发展起来之后，一旦缺少了对翻印专有

权的保护，会在文化领域产生怎样的不良后果。

我国以禁令形式保护刻印出版者（个别情况下延及编、著者），在历史上一直未曾被成文法的全面版权保护所代替，即没有建立过通行全国的版权保护制度。直至1903年之前，即清政府与美国签订《中美通商行船续订条约》，从而在中文里首次使用“版权”一词之前，光绪皇帝仍为保护《九通分类总纂》（文澜书局印行，汪甘卿著）的翻印专有权下过敕令。

当然，也有人把版权在我国的出现追溯得更早，追溯到汉代，甚至战国时代。但正如追溯鸟类的起源一般只追到“始祖鸟”而不追溯到三叶虫或地球之始，版权在我国起源，也只应追溯到宋代。而通行全国的版权保护制度，在我国只能追溯到清王朝灭亡的前一年了。这并不是说宋代以前的历史中不存在今天版权制度的某些萌芽。例如，《吕氏春秋》的署名方式，即有今天“职务作品”的因素。毫无疑问，《长门赋》也有今天“委托作品”的因素。在后一例中，如果把陈皇后回赠司马相如的黄金等同于今天的“稿酬”，就显然不合适了。因为陈皇后毕竟不是拿了《长门赋》去发表营利，而是去君主那里求宠。李白诗云“相如卖赋得黄金”，辛弃疾词也说“千金纵买相如赋”。可见古人尚把汉代手稿的出让看作“物”的买卖关系，而不是无形专有权的转让。只是在印刷术发展起来、翻印文字作品有利可图之后，保护翻印权才成为必要，作者把翻印权转让给印刷出版者时，才获得最基本的版权转让费——稿酬。

第二节 印刷术在欧洲的发展 与版权法的产生

在欧洲，“版权”的最初、最基本内容——“翻印权”（Copy-right）也几乎与在我国一样，是随着印刷术从雕版发展到活字而

出现的。现存的有时间记载的最早欧洲印刷品，是雕版印刷的圣克利斯道夫（St. Christopher）像，它制成于 1423 年。如果细研究起来，还不能把它与公元 868 年我国唐代的金刚经中附图相类比，因为它是以图为主，只在图下有两行无关紧要的警句（“无论哪一天你见到圣克利斯道夫像，你都能在那一天避免死亡的威胁”）；而金刚经中的附图则是文字印刷品主件的附加物。研究欧美印刷术史的学者认为：雕版印刷在欧洲的发展分为三个阶段：（1）无文字的雕版图画印刷；（2）图下有少许文字的雕版图画印刷；（3）文字雕版印刷。我国的最早图画印刷品实际应当同欧洲发展到第三阶段的雕版印刷品相类比。可惜欧洲注明了出版年份的这类印刷品，几乎没有留存。

在英文中，Graphic Works 或 Engravings，一般均指图画的雕版本身，或图画的雕版印刷品，而不是我国古代“雕版印制的书籍”（Block Printing Books）的相应词汇。而且，联合国教科文组织的《版权基本知识》一书也认为：在活字印刷术引进欧洲之前，雕版印刷品在欧洲是非常罕见的。雕版印刷不像在中国那样持续了上千年，至今仍没有完全丧失其实用价值。由于拼音文字的特殊要求，这种印刷术只在欧洲持续了很短的时间，而且只是作为活字印刷的准备阶段存在的（大英百科全书认为：欧洲首次采用活字印刷的人，最初是一位雕版印刷工人）。在这段时间，也没有“翻板之权”产生的客观条件。至今尚无人发现过欧洲历史上有类似于我国五代时期大规模采用雕版印刷术，印制并出售文字作品的记载。

公元 1455 年，古登堡在梅茵茨（Mainz，今德国西南城市）第一次采用活字印刷术印出《圣经》。这项技术很快传到英、法等其他欧洲国家。欧美学者认为：中国的造纸术传入欧洲并在古登堡时期（或稍迟一点）很快被推广，是使活字印刷术在欧洲发展起来的必要条件之一。据记载，古登堡所印的《圣经》，每册要用 300

张羊皮纸。如果没有一种更便宜的纸张供印刷使用，活字印刷术会很快在欧洲夭折。这时中国造纸术的传入，正是万事俱备后的“东风”。

保护印刷商的翻印专有权的必要性，很快在欧洲显得突出了。但保护“作者权”的要求则还没有出现。原因是欧洲采用活字印刷术之初，绝大多数印刷品的付印原稿是古人作品的手稿或抄本。例如，1455年的第一部活字印刷品是《圣经》，自然没有存活的“作者”去要求权利；1476年在比利时由布鲁日（Bruges）印出的较早的活字印刷品，是记载古代特洛伊包围战的一部史书；1477年在英国首次用活字印出的作品，也是古代哲学家的一部言论集。

15世纪末，威尼斯共和国授予印刷商冯·施贝叶（J. von Speyer）在威尼斯印刷出版的专有权，有效期5年。这被认为是西方第一个由统治政权颁发的、保护翻印之权的特许令。在此之后，罗马教皇于1501年，法国国王于1507年，英国国王于1534年，都曾为印刷出版商颁发过禁止他人随便翻印其书籍的特许令。这些，与我国五代及北宋神宗之前，禁止翻印《九经》监本等古书的禁令，是同一类型的保护方式。

据已故美国版权法学家乌尔默（Ulmer）考证，在欧洲第一个要求享有“作者权”，亦即第一个对印刷商无偿地占有作者的精神创作成果提出抗议的，是德国宗教改革的领袖马丁·路德（Martin Luther）。他在1525年出版了一本题为《对印刷商的警告》的小册子，揭露某些印刷商盗用了他的手稿，指责这些印刷商的行为与拦路抢劫的强盗毫无二致（直到今天，西方国家仍旧把盗印他人作品的图书版本称为“海盗版”）。在这之后，德国艺术家杜勒（Dürer）曾于1581年获得过纽伦堡地方仲裁院关于保护其艺术品不被复制的禁令。这就与我国宋代《丛桂毛诗集解》的编、印者从国子监及地方行政长官处得到的禁令很相似了。不过，德国直到19世纪末尚未形成一个统一的国家，再加上一些其他原因，这

块西欧第一次采用活字印刷术、又第一次要求作者权的土地上，并没有产生出世界上第一部版权法。

早在1483年，即在英国引进活字印刷术之后不久，英王查理三世曾颁布过鼓励印制及进口图书的法令，其中毫无禁止随便翻印的意思。可见当时还没有产生保护翻印权的实际需要。50年之后，情况发生了巨大变化。1534年，英国取消了图书进口的自由。同时，英国出版商第一次获得了皇家的特许，有权禁止外国出版物向英国进口，以便垄断英国图书市场。1556年，印制图书的自由也被取消。当时对新教徒进行迫害的英王玛丽一世，为了控制舆论而颁布了《星法院法》，批准成立了钦定的“出版商公司”（Stationers' Company），规定一切图书在出版之前，必须交该公司登记；非该公司成员则无权从事印刷出版活动。对于违反这项法令的，将交给“星法院”惩办。从1556年到1637年的80年间，英国前后颁布了4个《星法院法》，内容都是授予出版商公司以印刷出版特权，以及限制图书的自由印制。

克伦威尔时期的英国资产阶级革命扫除了“星法院”，但并没有同时取消出版商公司享有的特权，只是以议会颁发许可证的形式代替了原有的《星法院法》。英王查尔斯二世复辟后，对这种许可证制度给予了承认。1662年，英国颁布《许可证法》，该法规定：（1）凡印刷出版图书，必须在出版商公司登记并领取印刷许可证；（2）凡取得许可证者，均有权禁止他人翻印或进口有关图书。当时的《许可证法》必须每隔一段时间（从几年到十几年不等）就通过议会续展一次，才能继续有效。这部法律在1679年和1685年分别续展过。到1694年，该法按规定应当再度续展时，却没能能够在议会通过。在这之后的一段时间里，英国盗印图书的活动曾一度猖獗。因此，出版商们强烈要求能通过一部不需要续展的、长期有效的成文法，以保护他们的翻印专有权。

与此同时，要求保护作者权的呼声在英国也与日俱增。1690