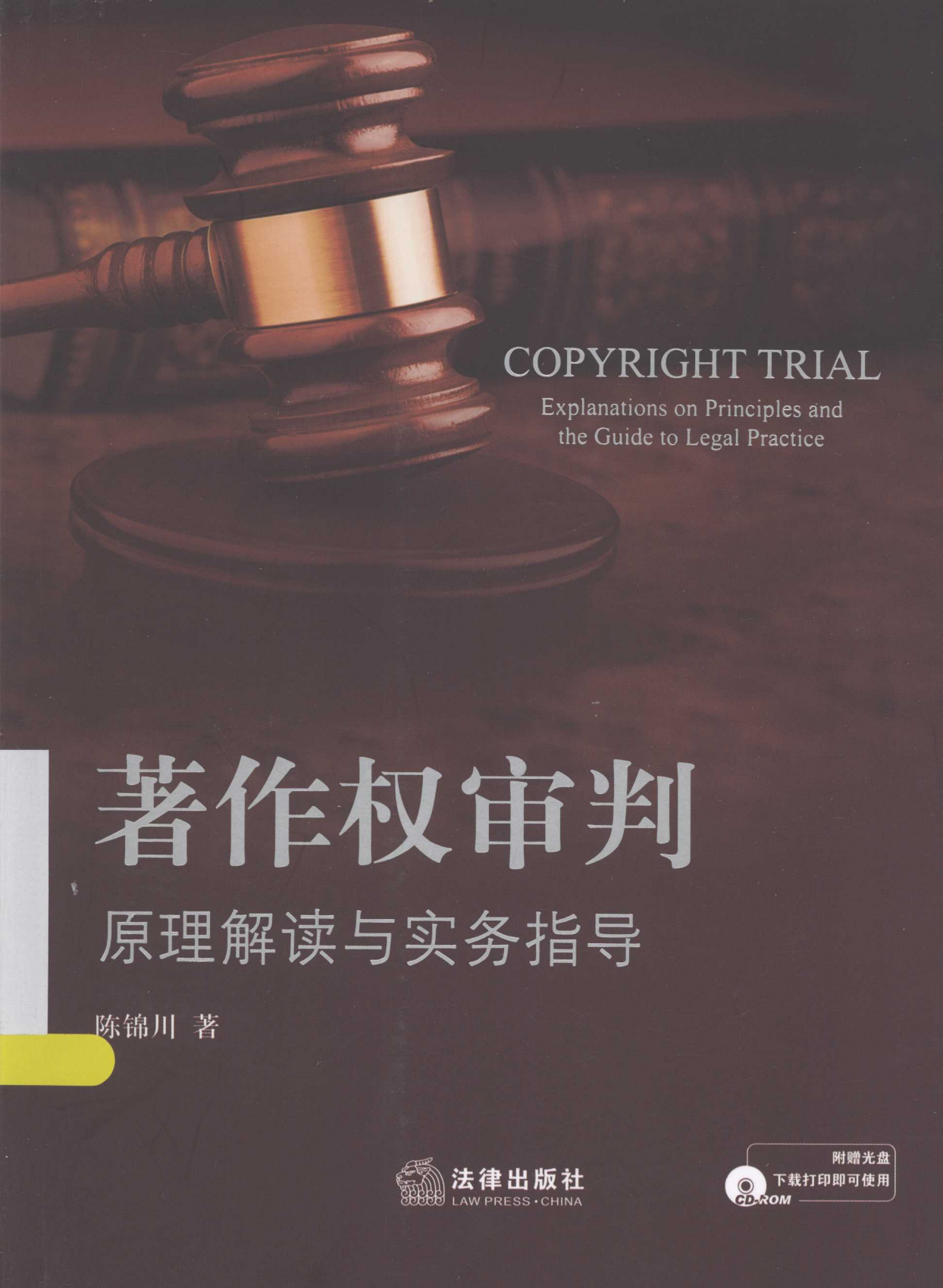




COPYRIGHT TRIAL

Explanations on Principles and
the Guide to Legal Practice

著作权审判

原理解读与实务指导

陈锦川 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



附赠光盘

下载打印即可使用

著作权审判

原理解读与实务指导

COPYRIGHT TRIAL

Explanations on Principles and
the Guide to Legal Practice

陈锦川 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

著作权审判:原理解读与实务指导 / 陈锦川著. —
北京:法律出版社,2013.12
ISBN 978-7-5118-5224-3

I. ①著… II. ①陈… III. ①著作权法—审判—研究—中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 180003 号

著作权审判:原理解读与实务指导
陈锦川 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂颖
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 24.25
字数 406 千
版本 2014 年 1 月第 1 版
印次 2014 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5224-3

定价:75.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

PREFACE

1

序

著作权法是一个特殊的知识产权法律领域。它既有厚重艰深的理论，又应用性极强；既具有丰富的哲学思辨性，又富有实践操作性；既与传统民法紧密相连和水乳交融，又自成一体和独具一格；既历史久远和积淀深厚，又不断吸收新营养和焕发新活力。我国著作权立法的历史虽然不算太长，但已有一定深度的理论研究和较为深厚的实践积淀。尤其是著作权案件长期居于我国知识产权案件的首位，各级法院筚路蓝缕和不断开拓，不仅裁决了大量的各类著作权案件，而且不断开拓法律适用领域、明晰法律标准和推动法律制度的完善，在著作权保护中真正发挥了主导作用。在此过程中，全国法院涌现出一批对著作权法律理论造诣深厚和实践经验丰富的优秀法官，他们是著作权法律应用的具体实践者、开拓者和见证者，不仅为著作权法的正确适用发挥重要作用和作出积极贡献，也为著作权法应用理论研究添砖加瓦和增光添彩。锦川庭长就是其中的佼佼者。锦川庭长长期从事包括著作权审判在内的知识产权审判工作，亲历了一系列著作权大要案和重要活动，而且勤于思考和善于进行理论提升，在繁忙的工作之余笔耕不辍，佳作频出，现出版本书，可喜可贺。

粗读本书，感觉至少有三大特色：

一是有历史的跨度。新中国著作权审判虽然有二三十年的历史，但无论是案件数量、类型还是法律应用的深广度，只是近十余年才有突飞猛进的发展。锦川庭长多年从事著作权审判，亲历了我国著作权审判迅速发展的过程。本书无疑体现了在此过程中的思考和总结，在某些层面反映了著作权法适用

的重要历史,再现了一些大要案裁判的过程、争论、思考和经验。霍姆斯大法官说过:“要理解法律是什么,我们必须了解它以前是什么,以及它未来会成为什么样子。我们必须交替地参考历史和现有的立法理论。但最困难的工作是要理解,两者在每一个阶段如何结合在一起产生新东西。在任何特定时代,法律的内容,就其本身而论,都完全可能与时人所以为便利的东西严丝合缝;但是它的形式和机理,以及它在多大程度上能够导致我们希望达到的效果,则极大地依赖过去。”^①著作权法的适用同样不能割断历史,准确把握历史对于当下准确地应用著作权法必不可少。本书对著作权法的应用研究在很多方面反映了诸多的法律适用历史,而且是与当今实践关系紧密的历史,这种历史跨度成为本书的重要特色,也使本书的有关内容具有特殊意义。

二是有实践的厚度。法律适用具有很强的实践理性色彩,既需要遵循法律逻辑,又需要注重实践智慧;既有较多的法律条文的对号入座,又有大量的无所适从。简单的案件固然千篇一律,但新难案件则需要开拓创新,需要作出突破性裁判,通过裁判树立新的法律标杆和开辟新的法律应用领域。本书研究的大量著作权法问题都是法律规定不清晰、实践中争议较多的问题,所涉案件多是曾引起广泛关注的案件。本书对于这些问题和案件进行了大量的深入研究和精彩分析,且更多的是一种亲历者和裁决者的研究,而不是“隔靴搔痒”式的议论,自然会入木三分。本书内容属于著作权法的专题研究,所涉问题都是实践中的热点难点问题,对于这些问题的研究尤其具有实践意义。

三是有理论的深度。知识产权审判始终注重理论指导、理论创新和理论涵养,人民法院在开展知识产权审判的同时始终注意知识产权法律的应用研究,并不断地推出颇有价值和分量的理论成果,以理论的与时俱进推动实践的不断发

展。著作

权审判同样如此。各级法院和广大法官在裁判著作

权案件的同时,积极开展法律应用的理论研究,为我国著作

权法律理论研究作出了独特贡献。锦川庭长法学理论功底深厚,好学深思,勤于总结提炼,本书就是锦川庭长研究著作

权应用理论的重要成果。而且,北京高级人民法院区位独特,裁判的著作

权案件类型丰富和影响广泛,接触的疑难复杂和前沿问题较多,锦川庭长长期在北京高级人民法院从事著作

权审判,多年来具体领导北京法院的知识产权审判工作,这就造就了本书独特的研究视角和宽阔的视野。本书紧

密结合实践,吸收理论成果,注重理论创新,形成诸多独到见解。例如,对于网

络环境下的著作

权保护,北京法院一直是走在前列的,有机会接触和研究相关

^① [美]霍姆斯:《普通法》,冉浩、姚中秋译,中国政法大学出版社2006年版,第1页。

前沿问题,产生了全国性乃至国际性影响。北京高级人民法院还善于及时总结,出台的指导性文件也为最高人民法院制定相关司法解释提供了重要的经验素材。锦川庭长对于像网络著作权保护的前沿性问题进行了深入系统的研究,推进了实践的发展。这些理论成果源于实践和扎根于实践,但高于实践;源于经验,但颇有前瞻性和预见性;具有浓厚的理论色彩和学术思辨,但结合实际和指导实际。

当前知识产权审判发展更加迅速,新情况新问题更是层出不穷,解决好纷繁复杂的实践问题更需要理论研究,知识产权审判的可持续发展也需要理论的支撑。作为挚爱本职工作的知识产权法官,我本人对于应用理论研究一直兴趣盎然,当然更期盼知识产权应用理论研究蔚然成风,乐见同人们多出成果。值锦川庭长新作付梓之际,聊备数语,祝愿锦川庭长有更多的力作问世。

孔祥俊*

2013年3月10日

* 孔祥俊:最高人民法院审判委员会委员、民三庭庭长。

PREFACE

2

序二 期待诞生更多的学者型、 专家型法官

积 20 年在知识产权审判领域的辛勤耕耘和钻研积累,锦川的专著《著作权审判:原理解读与实务指导》即将问世。作为北京法院知识产权审判庭的老朋友、老同事,为他取得的成就感到高兴。锦川希望我写个序,虽然很少写序,但也欣然答应下来。

今年是北京法院知识产权庭成立 20 周年,是特别值得纪念的日子。弹指一挥间,北京高级和中级人民法院知识产权庭从 1993 年在全国率先建立到现在,人员已经发生了很大的变化,但陈锦川庭长是始终坚守、硕果仅存的几个人之一。可以说,锦川作为北京市高级人民法院知识产权庭庭长是北京法院知识产权审判的一个缩影和重要代表,体现了北京法院知识产权审判的风貌和精神。

北京法院知识产权审判在全国是一面旗帜。1993 年,在最高人民法院和北京市委及有关部门的支持下,北京高级和中级人民法院在全国率先成立独立编制的知识产权审判庭,把民事审判庭审理的著作权案件和经济审判庭审理的专利、商标案件都集中到知识产权庭审理。这是一个重大改革和决策,在国内外产生了重大影响。据老同志讲,这是我国知识产权事业的奠基人、时任最高人民法院院长任建新直接关心和推动的结果。从 20 多年的发展历程来看,加强知识产权专业化审判是一项英明的决策,具有战略意义。这是在中国改革开放和市场经济发展到一定阶段提出的迫切要求,也是人民法院适应形

势发展采取的战略决策。1993年我作为北京中院的第一个硕士研究生,成为了知识产权庭的第一批成员。建庭后,案件大量增加,而审判人员较少,院庭领导希望从各级法院多网罗一些人才。我当时给庭领导列了一个名单,主要是北京法院有硕士学位和有潜力的年轻法官。我记得包括锦川、马来客、杨柏勇等人,但锦川作为北京高院的第一个硕士研究生,很快从高院研究室借调到知识产权庭工作,而没有能够挖到中院知识产权庭工作。尽管如此,锦川在工作中对中院给予大力支持和悉心指导,与中院知识产权庭法官结下了深厚的友谊。我听同事讲,在平常工作和业务沟通中,特别愿意与锦川交流,因为锦川肯钻研,业务好,为人谦和,特别受下级法院欢迎。正是北京高级和中级人民法院知识产权庭的共同努力,锐意改革,大胆创新,审结了一大批有重大影响的知识产权案件,在国内外产生了重大影响,树立了中国知识产权司法保护的良好形象。20年来,北京法院知识产权审判工作一直位于全国知识产权审判工作的前列,得到最高人民法院和知识产权界高度关注。

北京法院知识产权审判庭涌现了一批杰出人才,锦川是其中的优秀代表。北京法院知识产权审判庭在审判工作取得骄人成绩的同时,队伍建设同样取得巨大成就。在“不要立志做大官,而要立志做大事”的精神指引下,大家热爱知识产权审判事业,把办精品案作为追求,把努力成为学者型、专家型法官作为目标。经过坚持不懈的努力,北京法院知识产权庭20年来人才辈出,百花齐放,诞生了一大批专家型、学者型法官,得到各方面好评。张鲁民、宿迟作为高级和中级人民法院知识产权庭的首任庭长,为开创北京法院知识产权审判新局面作出了不朽贡献。近年来,北京法院知识产权庭不仅涌现了时代先锋宋鱼水等劳模型专家法官,还涌现了董建中、马来客、杨柏勇等从知识产权庭庭长到基层法院担任院长的领导型专家法官,还有荣获第二届全国审判业务专家的北京朝阳法院知识产权庭庭长林子英,还有后起之秀、新时期专家型法官北京第一中级人民法院知识产权庭副庭长姜颖和曾担任北京第一中级人民法院知识产权庭庭长,后调中国人民大学知识产权学院担任教授的张广良法官,还有很多很多在知识产权界有重要影响和良好口碑的法官,就不一一列举。特别要提出的是,北京高级人民法院程永顺副庭长、北京第一中级人民法院姜颖副庭长相继被英国《知识产权管理》杂志评为“全球知识产权最具影响力人物50人”。锦川更是获得多项荣誉:2008年获国家科技奖励办公室、国家科学技术部“突出成就奖”,2010年获中国版权协会“2010中国版权产业风云人物奖”,2011年获国家知识产权局、国家工商行政管理总局、国家版权局“2010年度全国知识产权保护(十

名)最具影响力人物”,他带领的北京高级人民法院知识产权庭荣获世界知识产权组织版权保护金奖,可见北京法院知识产权审判的影响力。我自己也因为在北京第一中级人民法院从事知识产权审判工作获得崇高荣誉,被评为首届十大人民满意的好法官和全国劳动模范,2000年调最高人民法院民三庭(知识产权庭)担任副庭长。北京法院高度重视知识产权庭人才培养是非常值得借鉴的经验。

北京法院知识产权审判硕果累累。北京法院知识产权庭从成立之日起就高度重视调研,不断开阔视野,吸收国内外成功的经验,大胆改革,在推行证据交换制度、加强合议庭作用、加强裁判文书说理、推进公开审判等审判方式改革方面走在全国前列。北京法院知识产权审判高度重视学者专家作用,聘请国内著名知识产权专家担任顾问,与专家学者形成良好互动关系。郑成思老师、刘春田老师都是第一批专家,参与了多个重大典型案件的研讨、咨询。锦川在搞好审判的同时,主要负责调研工作,完成了许多重大调研课题。根据形势和审判工作的需要,先行先试,出台了数十个审判业务指导意见,对提升北京法院知识产权审判水平发挥了重要作用,对最高法院制定相关司法解释起到了参考作用。锦川对此作出了重大贡献。北京法院知识产权审判不仅以审理重大典型、疑难案件著称,而且在学术上、在研究成果上也取得丰收。在这方面,锦川起到了领头羊的作用。

20年来,锦川审理过近百件疑难复杂的知识产权案件,涉及国际互联网、民间文学艺术作品的保护、电子数据库、音乐电视作品等许多国内外最前沿的知识产权问题,创造了许多经典的判例,不少案件受到最高人民法院的充分肯定以及专家学者的高度评价,得到业界认同。他笔耕不辍,注重理论联系实际,在知识产权专业报刊上发表各类专业学术论文、案例分析等近百篇,发表著述数百万字,在知识产权实务界和理论界产生很大反响,广受关注和好评。他还是国家版权局著作权法修改专家小组成员,多次代表中国法官参与国际学术交流、国际学术研讨会,积极宣传中国知识产权司法保护状况,展现中国知识产权法官的良好形象,具有较大国际影响力。

北京法院知识产权审判是中国知识产权司法保护的缩影,值得回忆和总结的东西很多。因时间关系,来不及系统总结,这只是个人回顾产生的一点感想,不系统也不完整,不准确之处,请各位同事和大家谅解。在此,我衷心祝愿北京法院知识产权审判走得更好,祝愿锦川作为北京法院知识产权审判的领军人物发挥更大的作用。

在深入贯彻党的十八大精神和深入实施国家知识产权战略的新形势下,

知识产权司法保护任务和责任更加重大,祝愿在锦川庭长和全体知识产权法官的共同努力下,北京法院知识产权审判将迎来更加辉煌的明天。

是为序。

罗东川*

2013年3月12日于东交民巷27号

* 罗东川:最高人民法院民四庭庭长、原最高人民法院民三庭副庭长、原北京市第一中级人民法院知识产权庭庭长。



第 1 章 作品及其保护范围

- 一、独创性
- 二、独创性判断的具体应用
- 三、作品的创作完成
- 四、作品的整体与部分
- 五、作品的保护范围

第 2 章 实用艺术作品及其保护

- 一、概念及特征
- 二、实用艺术作品著作权纠纷案件审判中的几个问题

第 3 章 民间文学艺术作品的保护

- 一、民间文学艺术作品的概念及特征
- 二、民间文学艺术作品的法律保护
- 三、寻求司法救济之诉讼主体的确定
- 四、关于民间文学艺术作品著作权保护程度的确定
- 五、民间文学艺术作品与利用民间文学艺术作品、民间技艺创作产生的作品的区别

第 4 章 合作作品及其保护

- 一、合作作品的构成
- 二、合作作品著作权的行使

第5章 视听作品及其保护	38
一、视听作品的范围、独创性	38
二、视听作品的著作权归属及其权利行使	41
三、视听作品“制片者”的认定	47
四、剧本质量认定中的问题	49
第6章 演绎作品及其保护	54
一、演绎作品的构成及其范围	54
二、演绎作品的著作权	54
三、演绎作品著作权保护中的几个问题	55
第7章 委托作品及其保护	66
一、委托创作的认定	66
二、委托创作合同的成立	67
三、认定委托创作作品著作权归属原则	68
四、委托创作目的的认定	69
五、委托作品著作权人身权归属的约定	70
六、双方没有约定使用作品范围的,委托人对作品的使用权的性质	72
第8章 法人作品、职务作品的几个问题	74
一、法人与作者的关系	74
二、其他组织的范围	75
三、职务作品的认定及其权利归属	78
四、法人作品的认定及其权利归属	83
五、涉及法人作品、职务作品诉讼中的几个问题	87
第9章 计算机软件保护	89
一、计算机软件著作权的客体及其保护范围	89
二、计算机软件著作权的归属	95
三、计算机软件作品的构成及其演绎	100
四、计算机软件的侵权判定	105
五、计算机软件最终用户的法律责任	113

第 10 章 发表权的保护	119
一、发表权的基本含义	119
二、“公之于众”的理解与运用	120
三、发表权的行使与所有权移转、著作权财产权转让和许可的关系	123
第 11 章 署名权的保护	129
一、署名权的定义	129
二、署名权保护中的几个具体问题	130
第 12 章 修改权与保护作品完整权的保护	137
一、修改权	137
二、保护作品完整权	141
第 13 章 许可使用、专有使用权、专有出版权及其版式设计权的保护	145
一、非专有使用权、专有使用权的性质	145
二、专有使用权人的诉讼资格及其与著作权人的关系	146
三、专有出版权的性质	148
四、专有使用权、专有出版权的保护范围	150
五、版式设计装帧设计的保护	153
六、许可使用的推定和确定	156
七、侵权出版物出版者过错的认定	159
第 14 章 表演者权的保护	165
一、表演者权的客体——表演的范围	165
二、表演者权的主体——演员、演出单位的认定	166
三、表演者权的保护的几个问题	172
第 15 章 录音录像制作者权的保护	179
一、录音录像制作者权的客体、主体	179
二、录音录像制作者权人,录音录像复制、发行权(出版权)人的认定	181
三、生产源识别码、同一音源的认定	185
四、被诉侵权的录音录像制品的出版者、销售者、复制者过错的认定	188

第 16 章 信息网络传播行为的认定	193
一、信息网络传播行为的认定标准	193
二、几种特殊类型行为的认定	204
三、引人误解为信息网络传播行为的网络技术服务与不正当竞争	223
第 17 章 网络服务提供者侵权责任的几个问题	227
一、关于网络服务提供者侵权责任构成的要件	227
二、关于网络技术服务提供者侵权行为的性质	230
三、关于共同侵权制度运用中的几个具体问题	233
第 18 章 网络服务提供者过错认定	242
一、网络服务提供者的过错形态	243
二、网络服务提供者的过错标准	244
三、判断网络服务提供者过错的几个规则	245
四、过错判断的具体运用	248
第 19 章 信息网络传播权保护中“避风港”性质及其具体适用	253
一、“避风港”性质之惑	253
二、美国《数字千年版权法》中的“避风港”	254
三、对《信息网络传播权保护条例》中的“避风港”的正确解读	259
四、关于“避风港”规则的具体适用	274
第 20 章 关于通知与删除规则	278
一、关于通知与“避风港”的关系	278
二、通知与删除规则适用中的几个问题	281
第 21 章 停止侵害责任方式在网络著作权侵权案件中的适用	289
一、自动接入、自动传输、自动缓存服务中停止侵害的适用	290
二、信息存储空间、搜索、链接服务中停止侵害的适用	292
三、P2P 服务中停止侵害的适用	295
四、提供网络设备服务中停止侵害的适用	297

第 22 章 著作权侵权诉讼举证责任的分配	299
一、民事诉讼举证责任分配的基本原则	299
二、著作权侵权诉讼举证责任分配的具体运用	301
第 23 章 抄袭、剽窃的认定	314
一、抄袭、剽窃的含义	314
二、抄袭、剽窃与侵犯复制权、翻译权、改编权及合理引用的区别	315
三、抄袭、剽窃的认定	317
第 24 章 审理著作权纠纷案件应处理好的三个关系：原理、借鉴与发展	321
一、著作权实务与著作权基础概念、基本原理	322
二、著作权实务与著作权国际条约和外国著作权制度的学习、借鉴与吸收	325
三、著作权实务与社会、技术的发展	328
第 25 章 涉外著作权民事关系的法律调整及其法律适用	337
一、涉外知识产权民事法律关系调整方法	337
二、关于调整涉外著作权民事关系的法律适用实务	346
第 26 章 《著作权法》“法律责任和执法措施”一章修改的几点考虑	357
一、关于对著作权权属的确认	357
二、关于著作权的民法保护方法	358
三、关于侵权行为的规定模式	360
案例索引	364

CHAPTER

1

作品及其保护范围

案对非善非恶并想出全杯百大國中，半部王利明著王 【1-1 附案】

《著作权法实施条例》第2条规定：著作权法所称作品，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。从这一定义出发，一般认为，著作权法保护的作品必须具备以下条件：(1)必须是文学、艺术和科学领域内的智力创作；(2)必须具有独创性；(3)必须能够以有形的形式复制。有的观点认为，作品的内容合法也是构成条件之一，即作品的表现形式应当符合法律的规定。

一、独创性

独创性要件在作品的构成要件中是最为重要的，它也是著作权保护中经常遇到且较难以把握的问题。

独创性也称原创性或初创性，是指一部作品是作者独立创作产生的，是作者独立构思的产物，不是对已有作品的模仿、抄袭。对独创性的理解，要把握以下几点：

1. 独创性包含“独立完成”和“创作性”两个方面的内容

独创性的第一个方面内容是“独立完成”，即作品源于作者，是由作者通过独立构思、创作产生的，而不是模仿、抄袭他人的作品。因此，完全复制于他人作品的，不具有独创性。从另一个角度理解，“独立完成”并不要求专利法保护的发明和实用新型应当具备的新颖性，即使作者创作的作品与先前他人创作的作品雷同，只要该作品是作者独立创作产生的，该作品不丧失独创性，两部

作品可以同等地产生著作权。正是在这个意义上,《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》第15条规定:“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造性的,应当认定作者各自享有独立著作权。”

独创性的第二个方面内容是“创作性”,即要有作者的个性,要有某种属于作者个人所特有的东西,或者说作品中存在有作者的取舍、选择、安排、设计等。作者利用文字、声音、色彩、线条等媒介或符号把思想、主题、人物、情节等各种要素串联起来,安排好这些关系。对此,不同的人的做法不一样,从而体现出了作者的选择、判断和个性。

在判断是否有独创性时,应从上述两个方面来考虑。仅独立完成,即使完成过程中经历了艰辛的劳动,如果没有体现出作者的取舍、安排,也不具有独创性。

【案例1-1】 王继明诉王强华、中国大百科全书出版社侵犯著作权案

在本案中,原告主张其对《全国万家出版发行名录》享有著作权。该名录是原告花费4年时间、搜集全国出版报刊发行等单位相关信息后编辑出来的。该书包括出版社、音像出版社、报社、杂志社、国家书刊印刷定点企业、新华书店、二级批发零售单位七大部分,排列按邮政编码/单位名称/地址/电话/联系人的顺序。法院没有支持原告的主张,而是认定该书不构成作品,因为“虽然原告付出了资金、劳动和时间,但这不是著作权法所规定的具有独创性的智力创作”。^①

2. 独创性是指表达的独创性,即独创性存在于有作者个性,有作者的取舍、安排的表达形式或者表达方式之中

作品是思想的表达,表达是为了将思想传达于外,而利用文字、声音、色彩、线条等符号组成的符号形式。著作权法只保护思想的表达,不保护被表达的思想。因此,独创性是指表达的独创性,独创性存在于有作者个性,有作者的取舍、安排的表达形式或者表达方式之中,而不是体现在思想里面。我国《著作权法》第3条所规定的文字作品、口述作品、音乐作品、美术作品、摄影作品等作品种类就是按照作品的表达形式来分类的。例如文字作品,是以文字形式表现的作品;曲艺作品,是以说唱为主要形式的作品;美术作品,是以线条、色彩等构成的造型艺术作品。

^① 宿迟主编:《知识产权名案评析》,人民法院出版社1996年版,第12页。