

版权保护的 理论与实践

丁立莹 著

BANQUAN BAOHU DE
LILUN YU SHIJIAN

天津人民出版社

版权保护的理论与实践

丁立莹 著

天津人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

版权保护的理论与研究/丁立莹著. —天津: 天津人民出版社, 2011. 11

ISBN 978-7-201-07247-0

I. ①版… II. ①丁… III. ①版权-保护-研究 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 238103 号

天津人民出版社出版

出版人: 刘晓津

(天津市和平区西康路 35 号 邮政编码: 300051)

邮购部电话: (022) 23332469

网址: <http://www.tjrmcbs.com.cn>

电子邮箱: tjrmcbs@126.com

高等教育出版社印刷厂印制 新华书店经销

2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

880×1230 毫米 32 开本 12 印张

字数: 250 千字

定价: 38.00 元

前 言

几年前,笔者承办了些著作权侵权案件,随手拾零了一些感受,也发表了几篇著作权方面的论文。后来因对这个专业领域有一些关注,部分案例积累和观点评述也都相继存储在了电脑硬盘里。高速发展的互联网时代,人们也都一改犹抱琵琶半遮面的矜持,将自己的成果拿出来晒晒,也算是交了一份对社会、对这个专业领域的一个由学习到实践再到学习过程的答卷。带着这样的想法,完成本书的编写也就成了笔者的一个小小的心愿。在本书化茧成蝶的过程里,颇有些诚惶诚恐,直至临到付梓问世,还是有些犹豫不决,最终还是匆匆亲自着墨为序亦未敢请大腕儿代言。

外国人奉承我们国家实施发展知识产权强国战略时说,我国用了10年、20年的时间走完了资本主义国家上百年的路。笔者对此还是未敢趋同。我国知识产权立法时间短、经验不足,再加上著作权法律理论博大精深,著作权实务操作法律关系复杂,权利里面套着权利。尤其是互联网的迅猛发展、计算机软件技术的不断更新、数字化复制技术的成熟、版权交易总量的逐年提高等等都对传统著作权领域的方方面面提出了严峻的挑战。这些,都是催生和推动知识产权立法、修改和推动知识产权理论研究的源动力,来自于社会进步和技术进步双重压力而带给著作权研究领域的新型挑战也成为我们法律实务工作者不断探索的原因和动机。

律师是法律实务工作者,法律的生命在于适用。从事专职律师职业十几年来,笔者已经深刻领会了法律科学的应用性实质特征,如何把法律现象转化为鲜活的社会现象;如何把晦涩的法律语言置换成生动的生活语言也是我们律师需要思考和实践的。因

此,本书以案件代理、案例分析、实务评述、理论研讨、认识分歧、难点剖析、前沿问题探讨等多种形式和视角记录了笔者对本书催笋成竹的过程。在以法律和技术二者紧密结合为主要表现特点的版权研究领域,笔者斗胆提出了一些观点评述,但终因水平和能力的限制,难免有让同行见笑之处,也望广大同行能给予批评指正!

作者
2010 年秋

目 录

第一章 著作权概论	1
第一节 著作权概要	1
第二节 著作权的内容	3
第三节 其他与著作权相关的权利	31
第四节 新闻作品与著作权	39
第五节 有关著作权的国际公约	43
第二章 网络著作权	52
第一节 网络著作权的概述	52
第二节 网络著作权与传统著作权的区别	53
第三节 关于网络著作权案件的实务处理	55
第四节 摄影作品	69
第三章 著作权集体管理组织	84
第一节 著作权集体管理制度的起源、发展和功能	84
第二节 我国著作权集体管理组织概述	86
第三节 我国著作权集体管理组织的种类	91
第四节 网络时代下新型集体管理类型的构想	96
第五节 著作权集体管理的法律关系分析	97
第六节 著作权集体管理制度在实践中遇到的困惑和 尴尬	101
第四章 实用艺术品、民间文学艺术作品和非物质文化遗产	111
第一节 实用艺术品	111
第二节 民间文学艺术作品	112
第三节 非物质文化遗产	114

第五章 著作权侵权的归责原则	120
第一节 侵权归责概述	120
第二节 著作权侵权责任的构成要件	129
第三节 著作权侵权责任形式	131
第六章 著作权的刑事保护	134
第一节 著作权的刑事保护的历史沿革与现状	134
第二节 著作权的刑事保护领域存在的问题	135
第三节 我国《刑法》规定的著作权犯罪	139
第四节 知识产权刑事自诉证据的举证	144
第七章 著作权诉讼案件的代理技巧	147
第一节 著作权案件的诉讼主体	147
第二节 著作权案件的诉讼主张及抗辩技巧	148
第三节 著作权案件的诉讼管辖	171
第四节 著作权权利人诉讼时的举证技巧	174
第五节 著作权的保护范围	179
附录	195
《中华人民共和国著作权法》	195
《中华人民共和国著作权法实施条例》	211
《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》	217
《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	219
《与贸易有关的知识产权协定》	249
全国人大常委会关于批准《修改〈与贸易有关的知 识产权协定〉议定书》的决定	281
《修改〈与贸易有关的知识产权协定〉议定书》	282
《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷 案件适用法律若干问题的解释》	287
《美术出版物稿酬标准》	290
《音像制品管理条例》	294
《电影管理条例》	307

《音像制品进口管理办法》	321
《著作权集体管理条例》	327
《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》	338
《报刊转载、摘编法定许可付酬标准暂行规定》	339
《录音法定许可付酬标准暂行规定》	340
《国家版权局关于〈录音法定许可付酬标准暂行规定〉的 补充通知》	341
《中华人民共和国非物质文化遗产法》	342
《中华人民共和国刑法》	351
《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》	352
《电子出版物管理规定》	358

第一章 著作权概论

第一节 著作权概要

著作一词中国自古就有,多指“著书”或“作文”,汉朝的王充在《论衡》中解释为“著作者为文儒,说经者为世儒”。因此,著作的汉字含义传承至今大家并不陌生,一般被理解为著书、论作、写文章。《辞源》将其解释为“撰述”,而现今的含义则扩大为“用文字传述知识、表达意见及思想、感情”,在作名词使用的时候则为“所著的成品”。

我国法律用语“著作权”一词纯属日本的舶来品。但是在中国法律中,“著作权”的含义却不能简单地按中国文字字义去理解为“对‘著作’(文章)所享有的‘权利’”,所以在中国法律里“著作权”概念中“著作”的内涵就已经不仅仅限于“著书立说”,还包括更宽泛的著作作品,如摄影、绘画、雕塑、图纸、音乐、表演、电子信息等等,因此著作权的权利客体几乎覆盖了所有人类智力创造的表现形式。

著作权因各国立法侧重保护的角度不一而有着不同的名称,如英美法系国家,对著作权侧重保护有形的财产权部分,所以将著作权称为“版权”;大陆法系国家则侧重保护著作权之人身权的权能部分,所以多称为“作者权”。我国立法没有严格区分著作权、版权和作者权,只是采用了上述提及的日本对其的称谓,即著作权,同时亦允许使用“版权”的称谓,但立法中没有提及作者权。

学理上将著作权解释为作者对其创作的文学、艺术和科学领

域中的作品所享有的权利。此处的作品,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。著作权与版权皆同源於英语 Copyright(直译为“复制的权利”),虽然在我国立法行文习惯中普遍使用“著作权”的表述方式,但我国《著作权法》第六章附则部分第五十六条亦明确规定了“本法所称的著作权即版权”,和国际统一称谓靠近。

世界上第一部著作权立法是英国于 1709 年颁布的《安娜女王法》。随着资产阶级革命的深入,许多资本主义国家也都相继立法,如法国的《表演权法》、《作者权法》等等。中国于清末(1910 年)首次制定了《版权法》,随后的中华民国时期、北洋政府也设立并完善了该法。

新中国成立后,逐步建立了较为完善的知识产权立法体系,伴随着中国的法制化建设和对外开放的进程,中国在版权法制建设方面也不断取得进展。1986 年,中国的《民法通则》首次明确规定公民、法人享有著作权。我国《著作权法》于 1990 年 9 月 7 日经第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过,并为适应加入世界贸易组织的需要,又于 2001 年 10 月 27 日经第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》。1997 年修订的《中华人民共和国刑法》对惩治侵犯版权的犯罪作了明确规定。为履行“入世”承诺,2001 年我国修订的《著作权法》和 2002 年修订的《著作权法实施条例》使中国对著作权的法律保护与《伯尔尼公约》、《与贸易有关的知识产权协议》(《TRIPS 协定》)等国际公约的要求相符合。中国在短短的十几年时间里,走完了一些发达国家通常需要几十年甚至上百年才能完成的立法路程,建立起了既符合中国国情又符合国际公约、国际惯例的著作权法律体系。这些法律、法规的实施,对保护文学、艺术和科学作品作者的正当权益,鼓励优秀作品的创作与传播,促进新闻出版、广播影视、戏剧音乐、电子软件等版权产业的发展,繁荣科学文化与教育事业,均起了十分重要的作用。

按照我国著作权的立法,著作权的产生是以完成或部分完成创作为标准,而不是以登记为标准,即所谓的自动保护原则。如草稿或一部分小说的完成都可视为作品,从而加以保护。当然,文字作品创作后,如果在著作权行政管理部门进行了登记,也是我国提倡的一种著作权保护方式。另外,作品的要件还有“独创性”。我国《著作权法》及相关司法解释并没有对独创进行进一步的解释,因此司法实践中只要是“独自创作”就可以,但是创作到什么水平就叫做独创呢?立法没有规定,即使规定,也容易和专利法要求的作品的新颖、先进性相混淆。所以,按照我国著作权法的立法精神,即使是随意完成的图画或非专业摄影人员随意拍摄的照片,只要是独创,就是著作权意义上的作品,如果智力创作的等级很低、水平很差,也视为著作权意义上的作品加以保护。但是,像这些智力创作等级很低甚至根本无价值或无使用价值的作品也很难公开传播,所以既然无“被利用价值”,那么遭到侵权的可能性就几乎没有。在趋利避害的年代,没有“价值”的作品在著作权意义上的保护就显得很空泛。除非这些作品被赋予了特殊的含义,如名人、名家或名人、名家之亲属创作;或者作品的价值依存于特定的环境、对象物、背景、时间而因具有作品之外的某种意义使得作品被关注或传播等,如“非典”时期一名住户在自己家中用照相机玩耍时无意中隔着窗户拍到一张街道被封锁的照片,后来被用于回顾当时那个特定时期的宣传照片。

第二节 著作权的内容

著作权的内容是指著作权人所享有的权利和应该承担的义务。著作权的民事权益属性决定了著作权利人对其创作的作品不但享有人身权而且还享有财产权。

我国《著作权法》第十条以列举的方式规定了著作权所包括的四种人身权和十二种财产权,即发表权、署名权、修改权、保护作品

完整权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权。前四种为著作人身权(也称精神权利),后十二种为著作财产权。

世界上关于著作权内容的立法有两种立法例,即以美国为代表的一些英美法系国家的“复制权”论,英文为 Copyright(仅承认并保护著作财产权)和以西方大陆法系国家为代表的“作者权”论,英文为 Author's Right(后被日本吸收并转译为著作权,承认并保护著作人身权和著作财产权)。显然,我国立法采取的是后者。

一、著作权中的人身权(精神权利)

(一)发表权

著作权中的发表权是指作者有权决定其作品是否发表、何时发表及通过什么形式发表(书刊出版、录音制品发行或是相声、戏曲演出等)。作者的发表权是作者的一个重要的基础权利,是实现其他权利的前提,因为作品完成后只有行使发表权,才能保证其他人身权和财产权的行使。作者以复制发行等方式使用作品,就必然得发表,不发表作品而使用作品是不可能的。因此发表权与财产权密不可分。但是我国《著作权法》对发表权的保护仅强调“是否公之于众”,而且对其保护期也不同于其他的著作人身权不受期限限制的规定,即给予了与著作财产权相同的保护期限:有生加死后 50 年。

需要提及的是,发表权是著作权中的精神权利,与英美法系国家的保护侧重相反,大陆法系国家对著作权的保护就包括精神权利。如前所述,我国实际上对发表权的保护既采取了精神权性质的保护,也兼顾了这项权利所带来的财产权利的经济保护。虽然我国《著作权法》的这种保护现状与《保护文学艺术作品伯尔尼公约》中无发表权之规定相区别,但是在这一点上我国《著作权法》高

于《保护文学艺术作品伯尔尼公约》的高规格保护,符合我国国情。

【案例及分析】

某出版社通过拍卖的方式取得了某已故名人的信件底稿,为弘扬该名人生前的优秀品格、教育后人,出版社将信件整理后,汇编出版发行。分析:信件属于文字作品,虽然该文字作品的所有权转移给了出版社,但该作品的著作权中的发表权仍由原作者享有,尽管原作者已经去世,但在其死后 50 年内,不影响该作者的继承人或其委托的著作权保护机构行使对其发表权的保护。因此,出版社的行为属于侵犯了他人的发表权。

(二)署名权

著作权中的署名权是指作者享有在自己创作的作品上署名或不署名的权利。

作者署名又可理解为署真名、艺名、笔名、化名等,如鲁迅、冰心都是笔名。但是著作权人如涉及使用艺名、笔名、化名等情形时,要特别注意保留能证明其“艺名、笔名、化名”等与其真实姓名同属一人的证据,否则一旦遇到需要确定署名权的情形时,可能会因艺名、笔名、化名等无法确定其真实身份而尴尬,甚至于无法确认或保护自身的权益。行使署名权的主体当然是作者,因此自然人和法人、其他组织都可能是作者。如 1996 年国务院新闻办公室针对他国政府对我国人权现状的攻击,发表了《中国人权状况白皮书》,显然这一作品属于职务作品,应当由国家行使包括署名权在内的著作权。

署名权伴随着作者的创作而产生,且永恒存在、不可剥夺、不可转让,这种表明作者身份的永久性署名权于作者死后依然有效。但是,现实生活中转让署名权的现象很多,中国是人情社会,“秀才人情,文章挂名”。因此,在很多情形下,转让署名权的事例很多。所以,在完全舍弃功利而写文章越来越少的今天,对价是把双刃剑,尽量别以身试法,否则,发生了纠纷就很难说清楚了。

作者的署名权在法律上具有表明作者身份的功能,即所谓的“文责自负”。

需要注意的是:尽管作品载体是有形的,但作品本身是无形的,再加上其创作过程的无形性,所以在发生纠纷时,权利人有时很难证明自己是权利人。传统的文字作品中,多有底稿或手稿(即使有,也是可以作假的),但是随着现代经济的发展,许多作品没有底稿或手稿了,有的作品还以电子形式表现,因此,为减轻权利人在与相对方发生纠纷时的举证责任,立法中特别考虑到了这个环节,即要求权利人只要完成初步的举证证明——署名,就可以了。这也正是《著作权法》第十一条规定的“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”。

但是,我国《著作权法》只是规定作者有权在作品上署名,并没有规定作者有权以什么样的方式在作品上署名。

【案例及分析】¹

设计师李某在设计某建筑物后,除要求开发商在施工设计图纸和建筑物模型上确认自己的身份外,还要求建筑物落成后进行署名,并要求在建筑物实体上的署名必须达到在建筑物临街一面的署名效果至少在 500 米外的距离用肉眼可以清楚地辨认出所署的名字。开发商在满足了施工设计图纸、建筑物模型上的署名后,以建筑物实体外立面整体效果不宜署名和市区市容管理机关不予批准该设计师的要求为由拒绝了在建筑物实体上按照设计师的标准进行署名。

分析:建筑作品作为一种受《著作权法》保护的作品,当然及于其作品著作权的保护。但是正因为我国《著作权法》并没有对署名方式予以立法规定,尽管本案该建筑作品的作者的要求是合法的,但是署名在特殊作品建筑物上的署名方式,即署何种字体、字体大小、位置、颜色、效果等因素也的确无法可依。参照国际惯例、联合国教科文组织和世界知识产权组织的规定,找到了“善意行使署名权”的要求,也就是说,该要求规定:各国家在保护建筑作品权利人

的署名权时,如果设计师要求以非合理、非适当的方式进行署名的话,就可以认定为“非善意行使署名权”。根据这一规定,再援引我国《民法通则》关于行使合法权利时不能侵害已有合法权利的原则,就不难判断出本案的结论了。

【案例及分析】2

影视作品署名的法律分析。

按照《著作权法》中关于作品署名的法律规定和惯例,影视作品应该标明“作者”或“著作权人”。但是笔者没有见到过一部电影如是署名,相反,片头或片尾都充斥着制片人、总制片人、出品人、联合摄制人、执行制片人、监制、顾问;接着就是编剧、导演、摄影、美术、剧务、烟火、剪辑、词曲、演唱者;最后还有领衔主演、主演、友情客串等等,到底谁是著作权人?有几个称谓能称得上著作权人?

与其他作品不同,因影视作品商业化程度高、投资大、创作复杂,是多个著作权与邻接权的主体共同创作而完成的。因此《著作权法》第十五条规定:电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品著作权由制片者享有,但编剧、导演、摄影、美术、剧务、烟火、剪辑、词曲作者、演唱者等人享有署名权,并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。

虽然《著作权法》、《电影管理条例》、《广电总局关于印发国产电影片字幕管理规定的通知》、《电视剧管理规定》等均没有规定影视剧著作权人的标准署名方式,但是根据实践和影视界的行业惯例,影视剧作品的著作权人的署名方式一般包括:制片人、总制片人、出品人、联合摄制(制片)人。

(三)修改权

修改权是指作者对自身已发表或未发表的作品所进行的任何形式上和实质上的改动(包括体裁、内容、表达方法及简单的逻辑修辞修改)。当然,这种改动也包括我国立法未涉及的收回权,即因作者观点的变化或其他因素而将已发表的作品予以收回。修改

权的行使可以自己行使,也可以委托他人行使。但作者死后,除在生前有授权外,该权利即灭失。

修改与篡改的区别是,修改是一种合法的改动(由著作权人自身行使或授权许可他人行使),而篡改是一种非法的改动(未经著作权人的授权许可或超出授权许可的范围、程度进行的不当改动),尤其是这种改动如果带有歪曲、侮辱、贬低等性质时,则是典型的篡改行为。

【案例及分析】

2006年年初,国际互联网上热传一部名为“胡戈”制作,以电影《无极》个别片段剪接并重新配音而制作的《一个馒头引发的血案》网络视频短片,引起了网民的特别关注。舆论界从该视频的制作手法、搞笑、讽刺、评论的角度普遍认为比较独出心裁,但从法律的视角来看,胡戈制作的此视频短片则侵犯了原作品的修改权。

我们姑且先把该侵权作品称为“作品”,首先要判断的是,这是一部什么类型的作品?通过网络视频播放,我们发现:它是取材电影《无极》的某些片段进行剪裁并按照其本身短片的特定“立意”进行拼接后作为视觉承载并贯穿整个短片,同时隐去原配音并拼对口型而重新配音,再加上套用中央电视台《法制在线》“以案说法”的栏目形式按照其特定的“讽刺立意”进行制作。因此这种作品的类型虽然属于网络视频范畴,但本质上应该属于《著作权法》中的“以类似摄制电影的方法创作的作品”。

我国《著作权法》第四十六条规定:歪曲、篡改他人作品的应当根据情况承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。显然,短片表达其立意所依赖的“画面素材”全部剪切于电影《无极》,如果不赋予重新配音,我们探讨该短片是否侵权或侵犯何种权利最多属于引用适当与否的范畴;但赋予新的配音之后,其表达的内容便完全脱离了电影《无极》,客观上形成一部貌似原作但又讽刺、批判原作之作,这种“你中有我,我中有你”、“老画面新立意”的制作方式虽然比较新颖,但无疑是一种修改原作的行为,而且这种修改的

“程度”已经达到了篡改、歪曲的地步。

最后一个问题是从权利人的角度探讨的,即短片制作者侵犯了原作制作者的何种权利。电影艺术从无声发展到有声,现今的表现手法主要是画面和语言。我国《著作权法》规定著作权人对其作品享有修改权和保护作品完整而不被歪曲篡改的著作人身权。因此,电影《无极》的权利人有权自行或委托他人对其原作进行修改,同时也意味着有权禁止任何人未经同意对其作品的表现手法予以修改,包括对画面、声音的修改或对画面、声音进行违背原意的篡改。因此短片制作者侵犯了电影作品《无极》权利人的修改权和保护作品完整权,尽管短片制作者既没有获利也没有获利的目的,但这不影响《无极》权利人主张其侵权并要求其赔偿,当然,是否得到赔偿,要视权利人因被侵权而遭受到实际损失多少的举证情况而定,但至少权利人要求停止侵害、消除影响和赔礼道歉是会被法律支持的。

(四)保护作品完整权

该权利是指作者或作者授权管理作品的人或机构保护作品不被歪曲、篡改的权利。

应该说,从逻辑概念上讲,保护作品完整权是前述修改权的属概念,因为修改的含义既包括修改,也包括收回,还包括保护作品完整不被篡改等。因此从学理上讲,体现作者原创意志的权利,还是仅规定为修改权一种为宜。这个观点与《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》是一致的。该公约就作品人身权仅规定了两种,一是署名权(表明身份),二是修改权(原创意志)。对于修改权,目前各国或各地区有不同的称谓,如保持完整权、维持原状权、作品被尊重权等。而我国著作权立法还是将此“修改权”分解为修改权和保护作品完整权两部分,因此学术上可以探讨,但在适用法律上还要遵守现行立法。