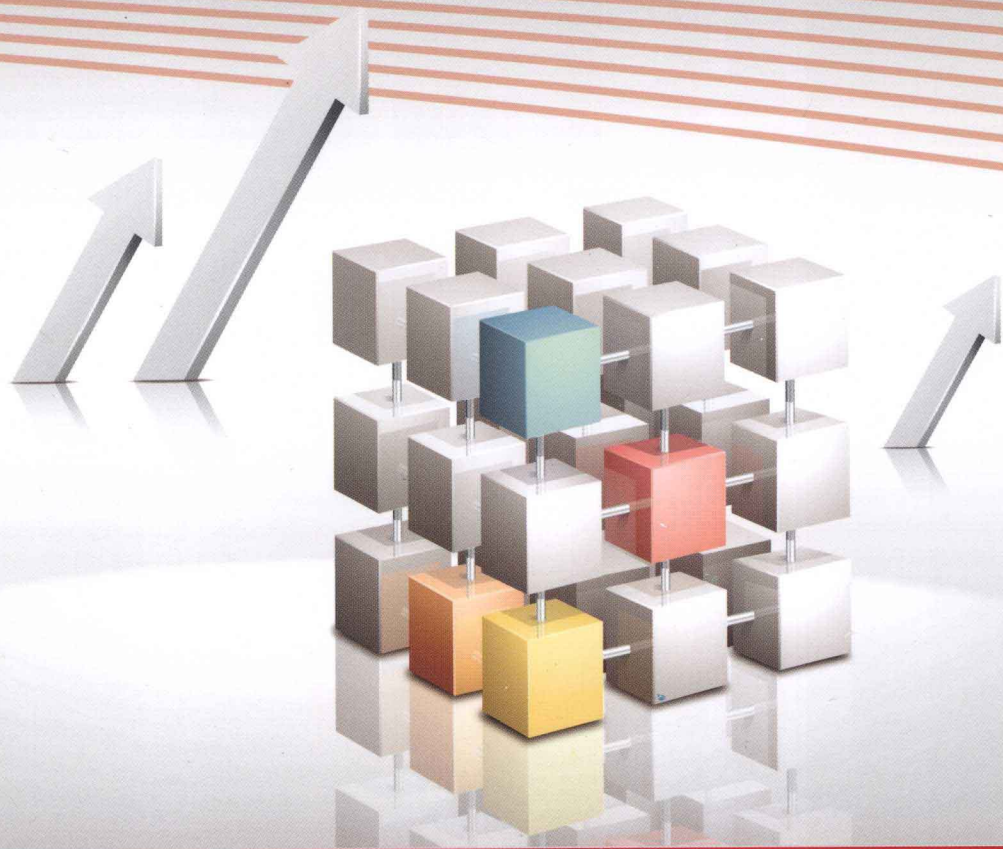




ZHU ZUO QUAN AN JIAN SHI WU AN LI JIE X

著作权案件实务

案例解析

曹丽萍 陈坚 著



世界图书出版公司

著作权案件实务 案例解析

曹丽萍 陈 坚 著

世界图书出版公司

北京·广州·上海·西安

图书在版编目 (CIP) 数据

著作权案件实务案例解析 / 曹丽萍, 陈坚著. —北京: 世界图书出版公司北京公司, 2012. 3

ISBN 978-7-5100-4391-8

I. ①著… II. ①曹… ②陈… III. ①著作权法—案例—中国
IV. ①D923.415

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 021872 号

著作权案件实务案例解析

著 者: 曹丽萍 陈 坚

责任编辑: 宋筱茜 徐姗姗

封面设计: 鑫 鑫

出 版: 世界图书出版公司北京公司

出 版 人: 张跃明

发 行: 世界图书出版公司北京公司

(地址: 北京朝内大街 137 号 邮编: 100010 电话: 64077922)

销 售: 各地新华书店

印 刷: 北京博图彩色印刷有限公司

开 本: 787 mm × 1092 mm 1/16

印 张: 17.5

字 数: 308 千

版 次: 2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5100-4391-8/C · 207

定 价: 36.00 元

版 权 所 有 翻 印 必 究

前言

目前，在我国的知识产权民事诉讼中，著作权案件占了绝对比例。此类案件以作品类型丰富、演绎方式多样、影响群体广泛和传播途径不断扩展而在实践中呈现出纷繁复杂的纠纷形式。法律对科学、文化和艺术领域的创造是宽容的，几乎任何背景的主体都能成为著作权人或邻接权人，几乎任何高度的创作成果都能成为受著作权法保护的对象。法律是为实现社会效益最大化的规则，一方面赋予付出创造性劳动者对其作品垄断使用的权利，另一方面并不妨碍公众学习、欣赏文学、艺术等知识的机会，并对二者进行平衡。当然，这种平衡会随着社会生活对激励创作与鼓励传播水平的不同而打破，并引发诉讼纠纷。

在从司法实务的角度，如何认识著作权保护之主体，如何看待作品等受著作权法保护的客体，如何认定使用著作权法保护客体的行为等一系列问题是每一位参与著作权纠纷解决者不容回避的基本问题。本书主要围绕这些基本问题展开，分为总论（前两章）和分论（第三至十一章）两部分。总论部分简要介绍了著作权案件中常用的概念及对这些概念的一般理解，为读者理解此后的案例分析和理论探讨铺垫。分论部分整理了著作权案件中的常见作品类型，以被诉侵权主体的类别选取典型案例，归纳总结著作权案件所反映出的典型问题并加以探讨解析，基本观点主要为案件生效判决之观点，勿敢妄称之必为定论，另因笔者个人能力与本书篇幅限制，远未能完全展示著作权案件之全貌，仅此希望引起读者更深入、全面研究著作权案件之兴趣。

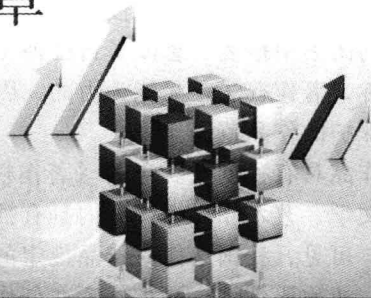
目 录

第一章 著作权保护中的几个基本概念	1
一、作品	1
二、著作权的内容	6
三、著作权的主体	12
四、邻接权	13
五、著作权的限制	13
第二章 著作权案件解析方法	16
一、确定管辖	16
二、审查原告主张的权利基础	18
三、判断被告抗辩理由是否成立	19
四、认定被告应承担的民事责任	21
第三章 文字作品、口述作品案件	25
第一节 作者/权利人 vs 出版社	25
一、出版社与他人签订的著作权免责条款不能对抗 著作权人	25
二、出版社先使用后付酬的声明不能成为侵犯著作权的 免责条件	29
三、自由文档协议对著作权的影响	32
四、教学辅导书对教材的使用是否构成侵权	36
五、如何认定符合法定许可条件的教科书	39
六、侵权赔偿数额的计算	42
第二节 作者/权利人 vs 网站	48
一、著作权登记证书对确认作品权利人的证据效力	48
二、工会并无权当然地代表职工处分职工所创作的职务	

作品之著作权	50
三、如何认定时事新闻	52
四、数字图书馆与普通图书馆在使用作品上的区别	55
五、认定提供信息存储空间服务的网络服务提供者可 予免则的情形	58
六、网站借提供 BBS 服务之名, 行自行上传侵权作品之实	61
第三节 作者 vs 作者	66
一、适当引用他人作品应当指明作者及作品名称	66
二、如何认定自传作品的著作权人	71
第四节 作者 vs 电视台	77
一、如何认定许可他人使用作品的意思表示	77
二、如何认定电视台对其播出节目的审查注意义务	81
第五节 口述作品	87
第四章 音乐、舞蹈作品著作权案件	91
第一节 音乐作品	92
一、先后的法律对同一法律行为的定性不同时的法律适用 问题	92
二、超出授权期限使用作品应认定为侵权	95
三、音像制品所涉各主体所应承担的侵权责任	98
四、如何认定网络直播	103
第二节 舞蹈作品	106
一、舞蹈作品署名权的认定	106
二、舞蹈作品的侵权认定	113
第五章 影视作品著作权案件	117
第一节 权利人 vs 网站	118
一、如何确定影视作品之原始权利人	118
二、如何认定提供信息存储空间的网络服务商的过错	121
三、如何认定提供链接服务的网站承担侵权责任	125
四、如何认定视频网站所实施的行为	131
第二节 权利人 vs 网吧	136
第三节 权利人 vs 电信运营商	139
第四节 权利人 vs 软件服务商	142
第六章 摄影作品著作权案件	148
第一节 权利人 vs 照片使用者	149
一、原始底片的证据效力	149
二、摄影作品同一性的认定	152
三、境外取得的文件如何满足民事诉讼的证据形式要件	156

第二节	作者 vs 出版社	161
一、	特定历史环境下完成的摄影作品的权属认定	161
二、	修改权与保护作品完整权的认定	165
三、	出版社不应基于对作者之一的信任而取代其著作权 审查义务	168
第七章	美术、建筑作品著作权案件	174
第一节	作者 vs 广告主	174
第二节	作者 vs 电视台	179
第三节	权利人 vs 销售商	182
第四节	权利人 vs 出版社	185
第五节	侵犯建筑作品著作权的认定	190
第八章	图形作品著作权案件	196
第一节	从平面到立体的复制行为的认定	196
第二节	地图作品侵权的认定	200
第九章	计算机软件著作权案件	207
一、	未取得计算机软件能否认定为计算机软件著作权人	208
二、	如何认定计算机软件的一致性	213
三、	如何认定搜索引擎构成计算机软件著作权侵权 之帮助行为	219
第十章	著作权合同案件	224
一、	著作权人之一有权与出版社签订图书出版合同	224
二、	如何认定委托创作合同受托人的违约行为	229
三、	如何认定著作权许可使用合同纠纷案件中适格的 被告	234
四、	如何认定著作权转让的时间	238
五、	如何认定无权处分人签订合同的效力	246
第十一章	其他类型案件	251
一、	如何认定民间文学艺术作品享有著作权	251
二、	发型是否为著作权法保护的作品	256
三、	如何认定没有参加创作而署名为作者的侵权行为	261
四、	关于确认不侵权之诉	265
五、	如何认定破坏技术措施	269

第一章



著作权保护中的几个基本概念

一、作品

作品是著作权保护的客体，也可称之为著作权保护的对象。我国《著作权法》第3条中列举了作品主要涉及的领域是文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术，具体的形式有文字作品、口述作品、音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品、美术、建筑作品等。著作权纠纷案件中，首先要明确的就是当事人争议的作品是什么，是否属于著作权法包括的作品范畴。

（一）作品的特点

作品是不同形式的对于思想观念的表达，著作权法的一个基本原则是保护对于思想观念的表达，而不保护思想观念本身^①。任何人不能垄断思想，这既不利于人类文化的传承和发展，客观上思想也无法现实地被给予保护，不同的人可以形成相同的思想，人的思想之活跃性并非有限的法律手段所能控制，法律能规范并保护的只是人们通过有限的方法将思想外化的表达，即使它们所反映的思想是一致的。本书分论部分第三章第二节中

^① 李明德. 知识产权法. 北京：法律出版社，2008. 28

的叶某诉季某、甲出版社侵犯著作权纠纷一案中，叶某就提出季某在其所撰写的图书中抄袭、篡改了自己博士论文中的学术思想，误导学术界。对此诉称，著作权法是无能为力的，因为学术思想本身不属于著作权法意义上可保护的作品范围。

作品具有独创性。我国《著作权法实施条例》第2条明确规定了作品是指文学、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。可见，我国法律对作品规定的实质性条件是独创性。作品应具有独创性，或称原创性，是指作者在创作作品的过程中投入了某种智力性的劳动。目前的通说认为，这种智力性的劳动不需要有多高的创造性高度，只要是最低限度的创造性即可；也可以认为，作品的独创性是要求作者独立创作，而不是对其他任何作品的复制。在立法实践中，1790年的美国第一部著作权法将“地图和图表”这些事实作品作为与图书等同保护的作品，其中一个重要的原因就在于这些作品为殖民者跨越大西洋征服北美大陆提供了重要的资料，从而使得该国立法者充分认识到这些作品的重大经济价值^①。本书第七章中的赵某诉Z电视台侵犯著作权纠纷案中，Z电视台认为赵某所主张的京剧脸谱与传统的京剧脸谱没有区别，不具有独创性，不属于作品。但法院经审理查明后，虽然同为京剧脸谱，赵某的京剧脸谱是在吸收了传统要素的基础上，经过其自己的创作构思结合现代审美艺术完成的，故认定其京剧脸谱构成作品。

作品应可复制。复制是再现原作品的行为，作品所依附的载体可能不同，但作品本身没有变化。由于著作权具有无形性的特点，通常情况下，著作财产权被侵犯都伴随着作品复制权被侵犯，所以作品应当具有可复制性，才有用著作权法来保护著作权人经济利益的必要，如果不可复制，直接以物的方式来保护权利人利益即可。本书第十一章中刘某诉F美容院、J报社侵犯著作权纠纷案中，刘某主张其设计的发型是雕塑作品，应当享有著作权。对此，法院分析了发型的特点后认为，由于多种不确定因素的影响，发型本身无法复制，所以发型不应属于作品，不宜用著作权法来保护。

（二）作品的类型

我国《著作权法》第3条列举了8类作品及其他，司法实践中，主要涉及的作品类型有文字作品、音乐作品、美术作品、摄影作品、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件。本书分论部分就主要依这

些作品的类型分章节选取了近年来的典型案例，从法官的视角进行解析。关于文字作品等具体类型的概念，本书分论部分均有涉及，此处不再赘述。需要特别强调的是，以作品创作形式对作品所进行的分类，关系到著作权人的确定、权利行使、侵权赔偿分配等重要方面。

1. 合作作品。我国《著作权法》第13条规定了：“两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。”可见，合作作品，顾名思义就是两个以上的作者共同创作完成的作品。

合作作品又可分为两种：一种是可以分割使用的合作作品，另一种是不可以分割使用的合作作品。不论是哪种合作作品，其整体著作权都归合作作者共同、平等地享有，但可分割使用的合作作品中可独立存在、不受其他各部分制约而被使用的，法律承认其具有独立的著作权，该部分的著作权归创作者所有，除非有相反约定^①。当然，诉讼中，何谓可分割，则是需要有证据来证明的。如果作品本身无法体现有多个作者分别创作的部分，也没有其他证据证明多个作者有对作品如何分割的约定，那么就视该作品为不可分割使用的作品，所有的作者共同共有该作品的著作权。

合作作品著作权的行使是此类作品在著作权纠纷中的难点问题。我国《著作权法实施条例》第9条规定了：“合作作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”许多学者认为该规定较好地解决了合作作者之间的利益分配。在司法实践中，不可分割的合作作品的著作权行使问题大都能由全体作者共同协商一致解决，但有些案件所反映的问题就是，如果无法协商一致而部分作者许可他人在一定期限内专有使用该作品的某项权利，这时候就需要解释何谓“无正当理由”。诉讼中，如遇合作作者较多的情况，有些作者无法出庭陈述，甚至有些作者对诉争作品的使用情况就不知情，如何能判断是否存在“正当理由”？并且，如果许可他人专有使用作品的著作权，作者自己也无法以该许可方式使用作品，这就相当于在许可期间内转让了该作品的相关著作权，这对其他合作作者的利益影响甚大。所以，目前司法实践对部分作者使用合作作品的情况如何

^① 吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，北京：中国人民大学出版社，2004，224

认定虽然存在争议,但主流意见还是持谨慎态度的。本书第五章中甲公司诉某视频分享网站侵犯电视剧《刁蛮公主》著作权纠纷案中,法院审查后认为该剧的著作权不可分割,著作权人有十余家,甲公司未能取得全部著作权人的使用授权,故甲公司作为原告提起侵权之诉主体不适格。

2. 委托创作作品。委托创作作品是指受他人委托而创作的作品。我国《著作权法》第17条规定了著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。由此可见,在委托创作作品的著作权归属方面,我国法律允许当事人通过合同方式自行约定,没有约定的情况下著作权人就属于受托人,也就是作者,这体现了法律更侧重于保护作者的利益。当事人之间如果就委托创作的作品没有明确的合同约定,著作权的归属与普通作品的著作权归属认定并无差别。

在诉讼中,委托创作作品的法律问题通常围绕合同问题展开,如合同条款的解释、合同效力、违约行为的认定、违约责任的承担等,这与普通的合同类民事案件无本质区别,本书第十章著作权合同案件将涉及有关内容。

3. 汇编作品。我国《著作权法》第14条对汇编作品作了定义,汇编作品是编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品。汇编作品的著作权由汇编人享有,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。从上述定义看,汇编作品可以分为两类:一是集合作品,二是事实汇编^①。

集合作品是将其他作品或作品片断进行汇编而形成的作品,此类作品比较典型的就是期刊。集合作品的独创性体现在对原有作品或作品片断所作的选择和编排。由于此类作品是在其他作品基础上形成的,所以,是否取得其他作品著作权人的许可则是此类作品在实践中最常引发纠纷的原因。

事实汇编是指对不构成作品的数据或事实进行汇编的作品。此类作品与集合作品的不同之处仅在于汇编的内容是否构成作品,由于事实汇编的素材本身不属于作品,而事实汇编能成为作品的原因就在于汇编者对这些不属于作品的数据或事实进行整理、选择或编排,使最终呈现出来的事实汇编具有独创性的特点。曾有案件涉及将各省市的高考分数进行汇编整理的作品或者是将电话号码进行汇编的作品,这类案件最大的争议是原告主

著作权案件实务 ① 李明德. 知识产权法. 北京: 法律出版社, 2008. 35
案例解析

张的事实汇编是否具有独创性，能否享有汇编作品著作权。

随着计算机和网络技术的发展，数据库作为汇编作品的一种形式引发越来越多的各类纠纷。数据库不是一个严谨的法律概念，其中可能包括集合作品或事实汇编，也可能混合了集合作品和事实汇编。从实用角度看，数据库的内容资料越丰富越好，而从著作权法的角度，大而全则体现不出选择、取舍，也就体现不出独创性劳动而无法获得著作权法的保护。当然，目前而言，没有数据库已经完整到完全没有筛选的程度，因此通常都能将数据库作为汇编作品进行保护。

4. 职务作品。职务作品，国外也称雇佣作品，通常是雇员在受雇佣期间为完成本职工作而创作的作品。我国《著作权法》第16条明确规定了职务作品是公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品。

职务作品有以下两种类型。一种是作者享有著作权，但行使著作权受到限制的职务作品。法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用该职务作品；作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。此类作品一般涉及特殊背景下完成的作品，本书第六章中孟某诉J出版社侵犯著作权纠纷案即是比较典型的案例。

另一种是单位享有著作权，作者仅享有署名权的职务作品。此类职务作品要满足两个条件：一是主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；二是法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。这类职务作品一般涉及多人协作、使用法人或其他组织的设备、技术条件等完成的计算机软件、工程设计图等实用性作品，单凭个人的能力无法完成的作品。

虽然法律没有规定个人与单位可以约定作品权利的归属，但实践中，笔者已经遇到了一些报社记者与报社通过合同约定记者所撰写文章的著作权由报社享有，记者仅享有署名权的情况。此类合同属于当事人真实自由的意思表示，法院对此类约定予以尊重，通常对方当事人也能认可这样的权利归属约定。

5. 演绎作品。我国《著作权法》第12条规定了演绎作品是指改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品。演绎作品的著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使演绎作品著作权时不得侵犯原作品的著作

权。从事演绎活动的人，创作虽离不开原有作品，但毕竟把一些新的表现形式增加到新创作的作品中，使新作品从“思想的表达形式看”已构成享有完整版权的作品^①。

演绎作品需要注意的是防止侵犯被演绎的作品的著作权。近年来，国内许多文化公司与国外权利人订立合同，对国外权利人的外文作品进行中文翻译并出版，由此形成的中文翻译作品就是演绎作品。但也有出版社未经许可就出版了外国作品的中文译本，因此，取得中文翻译出版权的公司就会以原告身份起诉这些未经许可擅自出版中文译本的出版社等。

当然，如果演绎的作品已经超出了著作权保护期限，成为公有领域的作品，则演绎作品本身的权利审查就会简单许多。本书第三章中的盛某诉T公司、B出版社等侵犯著作权纠纷案中，盛某作为《五经译评》中五经的译评作者起诉二被告出版的图书中使用了其译评内容，侵犯其著作权即是此情形。

（三）不受著作权法保护的對象

我国《著作权法》第5条规定了不受著作权法保护的對象，主要有三类：一是法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；二是时事新闻；三是历法、通用数表、通用表格和公式。

世界上绝大多数国家对法律法规等政府文件或官方文件，都不给予著作权法保护。主要原因在于这些政府文件或官方文件之所以颁布，就是为了让公众知晓并遵守，以稳定社会秩序，便于管理，所以这些文件是每个发布机关都希望尽可能进行广泛传播的。虽然这类文件完全符合著作权法规定的独创性、可复制性等要件，但出于其目的性要求，一经发表就进入了公有领域，每个人都可以自由使用。

时事新闻和历法、通用数表、通用表格和公式一般反映客观事实，基本不具备独创性，而且表达方式有限，很多情况下思想和表达无法区分，所以著作权法对这些内容不给予保护也是坚持了保护思想的表达，不保护思想本身的原则。本书第三章中Y公司诉B网站侵犯著作权纠纷案即是典型的时事新闻案例。

二、著作权的内容

著作权的内容主要涉及两大类：一是著作人身权，也可称之为作者的

著作权案件实务 ① 郑成思：《版权法》，北京：中国人民大学出版社，2004，300
案例解析

精神性权利,是指作品中体现的人格或精神所享有的权利;二是著作财产权,指作者或其他著作权人使用作品并获得经济利益的权利。

(一) 著作人身权

大陆法系国家,著作人身权在著作权中居于核心地位。一般认为,作者就作品所享有的权利,是先有精神权利后有经济权利;作者的精神权利独立于经济权利而存在,甚至当所有的经济权利都不存在时,仍有精神权利存在^①。

我国著作权法规定的著作人身权由四项内容构成:署名权、修改权、保护作品完整权和发表权。对于这四项权利,通常认为,署名权和保护作品完整权是主要的人身权内容^②。有学者认为修改权和保护作品完整权大体是一个问题的两个方面。而且,世界上大多数国家将修改权包括在保护作品完整权中,仅有少数国家将这两项权利分开规定^③。同时,对侵犯保护作品完整权的认定条件也需要达到损害作者声誉的程度才能满足。

著作人身权的共同特点是都关系作者的精神利益,典型的著作人身权,如署名权、保护作品完整权都只能由作者自己来行使,而且保护期为永久,专属性极强,所实现的目的也是充分满足作者的精神利益要求,所以与著作财产权有较大的区别。

1. 署名权是表明作者身份,在作品上署名的权利。这是作者向世人表达其与作品的自然关系的方式,作者在作品上的署名,可以署真名、假名、艺名或不署名。不论在何种方式下使用他人作品,都应当正确为作者署名,除非客观情况无法署名。如计算机软件,如果一项计算机软件需要在他人原有的软件系统基础上进行开发,新开发完成的计算机软件在源代码或目标程序上可能就无法为原有的软件署名。当然,这种情形是特例。

关于署名权的纠纷,主要是不为作者署名,还有一种情况是假冒著作权人署名,一般是冒用该行业或领域知名人士的姓名,目的是使冒名作品获利更多。近年来,这种情况在教学辅导书等教育类书籍上发生较多,有些出版社为了使自己的教学辅导书有更好的销路,就在他人不知情的情况下冒用某知名学者或教师作该书总主编、主编等。由于被冒者与作品没有创作关系,这也对被冒者造成了精神伤害,我国《著作权法》第48条也将这种行为视为侵犯著作权的行为而予以禁止。

2. 修改权是修改或者授权他人修改作品的权利。这是作者可主动实施的权利,也是从作者的角度决定对其自己作品如何进行修改的权利。在

① 李明德. 知识产权法. 北京: 法律出版社, 2008. 43

② 同上书, 第44页

③ 如日本、英国、德国等国的著作权法都将修改权包含在保护作品完整权中进行规定。但我国将这两项权利分开予以保护。

文字作品出版前，出版社的编辑通常都会对作品的错字、标点、格式、字体等进行修改或调整，这不属于著作权法意义上的修改，而仅是对作品满足出版条件所进行的修正。著作权法意义上的修改应当是作品内容的修改、结构的调整等，是作者具有独创性内容的改变。

3. 保护作品完整权是作者有权禁止他人歪曲、篡改作品的权利。保护作品完整权仅能由作者自己来行使，因为何种行为属于歪曲、篡改了作品原意，只有作者有资格来判断，也会因歪曲、篡改行为而精神受到伤害。这是一项防御性的权利，只有当他人实施了歪曲、篡改作品的行为时，作者才能行使该项权利。

司法实践中，一旦发生作品未经许可被他人修改的情况，作者往往会同时主张其修改权和保护作品完整权被侵犯了。是否构成侵犯修改权一般比较容易判断，只要看修改作品的行为是否构成著作权法意义上的修改，即只要不是改错字、标点这些方面的修改一般都能认为是侵犯了作品修改权；而是否构成侵犯保护作品完整权则需要对作者所要表达的原意与他人修改后的作品表达相比较，是否达到歪曲、篡改作品原意的程度，如果只是同一意思的另一表达，未歪曲、篡改作品原意，则不构成侵犯保护作品完整权。本书第六章袁某诉丙出版社侵犯著作权纠纷案中，具体阐述了如何认定修改权和保护作品完整权。

4. 发表权是决定作品是否公之于众以及如何公之于众的权利。对于此项权利，国际上的分歧较大，《伯尔尼公约》至今未将发表权列入保护范围，许多国家也未将该权利列入著作权保护范围。原则上，著作人身权是作者专有的，不可转让、许可或继承，但发表权除外。主要是针对遗作，由谁来发表，是否发表都是值得探讨的。从司法实践看，未发表作品产生诉讼纠纷的情况较少，这多少与作者希望作品能尽快、广泛地传播有关，故作品已通过各种方式进行了发表。

在人身权权项中，发表权具有著作财产权的某些特点。除了已经提到的可以由他人行使外，还有期限的约束，发表权的保护期限与著作财产权的保护期限一致，都是作者有生之年加死后 50 年。同时，发表权的行使与作者的经济利益息息相关，只有作品发表了，此后一系列的著作财产权才能得以现实地行使。发表权的这些特点可能也是使该权利是否应纳入著作人身权范畴进行保护存在争议的部分原因。

此外，发表权还有一项重要的特点就是“一次用尽”原则，顾名思

义,发表权只能使用一次,作品发表一次后,就已经公之于众了,无所谓再次公之于众。可能正是如何公之于众的权利体现了作者对自己作品个性化的处置,较多地强调作者自由意志,所以才将发表权纳入著作人身权范畴。

(二) 著作财产权

著作财产权在著作权的各项权能中有着举足轻重的地位,英、美、法等国家曾仅承认著作权就是财产权,没有人身权内容^①。我国《著作权法》第10条中列举了12项明确的著作财产权及第十七项其他权利。几乎所有的侵犯著作权纠纷都涉及对著作财产权的侵犯。

与著作人身权相比,著作财产权的特点主要有以下两点。

1. 著作财产权可以转让或许可他人使用。权利的转让实际是权利人的变更,许可他人使用权利也是权利人行使权利的一种方式。相比较著作人身权不可转让、不可由他人行使的性质,著作财产权不具有对作者的人身依附性,也就意味着能在流转过程中实现其经济价值以及给予更多的主体接触、演绎该作品的机会和途径。我国《著作权法》明确规定了转让作品著作权的,应订立书面合同,且合同主要的内容包括了作品名称、转让权利的种类、地域范围、转让价金、违约责任等。该法还规定了除了合理使用及法定许可情形外,使用他人作品应当经过著作权人许可。

2. 著作财产权的期限。为了使文学、艺术、科学等人类文明的成果能充分、广泛地传播并得到传承,各国均基于社会公共利益的考虑,对著作财产权保护给予了一定的期限限制。这与著作人身权(发表权除外)具有永久性的特点不同。我国《著作权法》第21条就规定了著作财产权和发表权的保护期:对于普通作品,著作财产权及发表权的保护期为作者终生及死后50年,截止到死亡后第50年的12月31日。对于特殊作品:(1)合作作品因作者不止一位,其权利截止到最后死亡的作者死亡后第50年的12月31日;(2)法人或者其他组织的作品、著作权(署名权除外)由法人或者其他组织享有的职务作品,其发表权、著作财产权的保护期为50年,截止于作品首次发表后第50年的12月31日,但作品自创作完成后50年内未发表的,法律不再保护;(3)电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品,其发表权、著作财产权的保护期为50年,截止于作品首次发表后第50年的12月31日,但作品自创作完成后50年内未发表的,

^① 英国版权法第1条就开宗明义地表示“版权是一种财产权利”。

法律不再保护。

著作财产权 13 项权利内容中，著作权侵权纠纷案件主要涉及的内容有以下三项。

1. 复制权。我国《著作权法》规定了复制权是以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。复制权是自著作权法产生以来，作者或权利人所享有的一项基本权利^①。复制的方式既包括传统的印刷，也包括现代技术方式下网络复制、光盘复制以及从平面到立体的复制等。具体而言，复制行为可分三种：一是不改变作品载体的体现方式的复制，如印刷、复印以及将作品数字化用于网络传播等，也就是复制件的作品载体与原作品的载体相同；二是将作品由无载体变为有载体的复制，如对口述作品、表演进行录音、录像等；三是将作品从二维图形变为三维图形或将三维图形变为二维图形的复制，如根据建筑作品的图纸进行施工等^②。实践中，除了极少数的如假冒他人署名作品引发的侵权纠纷案外，几乎所有的侵犯著作权的行为都涉及侵犯复制权，这也体现了作品的可复制性，不可复制的内容是不适合用著作权法来保护的。

此外，从立体到立体的制作活动，如果是按照作品原样进行仿造，由于这种活动再现了原作者的创作成果，所以也可解释为复制，本书第七章的建筑作品著作权案就是一典型案例。

2. 发行权。与复制权密切相关的是发行权，发行权是著作权人享有的许可或禁止他人以出售、赠与和散发等方式发行自己作品的原件或复制件的权利。通说认为，发行权适用“一次用尽”的原则，也就是他人通过合法途径获得作品的合法复制件后，可以进一步销售、转卖或以其他方式处置，著作权人无法干涉，著作权人仅有控制复制品第一次公开发行的权利。当然，多数情况下，著作权人是通过发行者来查找到侵权复制品的制作者并追究侵权行为的，如果没有向最终用户市场发行作品的复制件，权利人可能并不知道自己的作品被他人侵权。

实践中，发行权被他人侵犯的方式中，最常见的情形是销售侵权复制品，如侵权图书、音像制品等。当然，如果销售商能证明其销售的侵权复制品有合法来源的，销售商仅需承担停止销售的责任；如果无法举证证明有合法来源的，销售商将承担直接侵权的责任。但销售商对著作权人而言的意义不止于此，作用主要还在于以下几点。一是管辖连接点的需要，如