

多媒体与著作权

(日) 中山信弘著

张玉瑞 译



专利文献出版社

多媒体与著作权

(日) 中山信弘著
张玉瑞译

吉林出版集团

图字 01-97-0430 号

图书在版编目 (CIP) 数据

多媒体与著作权 / (日) 中山信弘著; 张玉瑞译. - 北京: 专利文献出版社, 1997.12

ISBN 7-80011-243-8

I. 多… II. ①中… ②张… III. 多媒体-关系-著作权-研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 27524 号

Maruchimedia to Chosakuken by Nobuhiro Nakayama

Copyright © 1996, 1997

Originally published by Iwanami Shoten, Publishers, Tokyo in 1996

多媒体与著作权

著者/中山信弘 (日)

译者/张玉瑞

专利文献出版社出版发行

经销/新华书店北京发行所

印刷/专利文献出版社制印中心

开本/787×1092 毫米 1/32 印张/4.25 字数/100 千字

版次/1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

印数/5000

ISBN 7-80011-243-8/Z·234

定价: 8.80 元

前言

多媒体这一概念，每天充溢于大众传媒，有关书籍和出版物也泛滥于世。有的学说认为多媒体出现，将以蔷薇般色彩，使世界变得更美好，也有人敲响警钟，认为多媒体旋风卷起的，将是世纪狂澜。究竟多体会引起世界的沧海桑田如何变化，实际状态尚未充分显露，人们尚在雾里看花。不过多媒体技术实实在在地兴盛发达起来，现在重点正朝着完善软件转移。与多媒体制作有关的法律中，最重要的莫过于著作权法，本书以著作权法观点，来展望、观察和研究多媒体。

我们正踏着高度信息化时代的门槛，成为这种信息化原动力的，是数字技术。信息化带来了种种法律问题，例如隐私权的保护，保障政治、行政透明性的信息公开制度，与出版、播放、通讯这些信息媒体有关的新问题等，特有的计算机犯罪也必须惩治。分析、阐明信息化伴生的法律现象，对上述问题进行全面研究，虽十分必要，但穷单个学者之技毕竟难以胜任，本书仅从信息具有的财产性侧面，开展讨论。

从财产的观点来看，物（不动产与动产）首先成为重要财富，后来债权的重要性才得以增强。但是现在与之并列，或者凌驾其上的信息，正日益成为重要财富，可以预测，今后这种倾向会逐渐更显著，这样一来，信息的特性造成了麻烦。由于有体物在物理上的存在，所以有体物的利用，以有

体物的占有为前提。与此相反，信息是公共财富（含义见后），其利用不以占有为必要条件，信息的性质是，同样的信息可同时为复数的人共享。

以上所述从流通的角度可这样认识，由于物的占有与利用是一致的，所以物的流通意味着其占有的转移。物从被生产出来直到消费，流通仅以单线状态一脉相传。这与信息流通成为鲜明对照，对信息的利用不需要以占有为前提，于是，信息流通与物的流通之间，出现了决定性的分水岭。以作为一种信息的音乐为例，音乐以播放的方式播出，视听者对音乐予以录音，将录音带借与他人，尔后他人对录音带进行复制，对音乐进行演奏（在著作权法中，演奏包括播放录音），这一切均是信息流通的过程。一旦进行了播放，信息就在千百万人中间传播，于是在信息的流通过程中，就出现了权利人与利用人之间，网状的放射传播形态。

这样一来，信息流通与物之流通，就全然不同了，信息流通原来就包含着复杂要素，加上由于信息的数字化，这一背道而驰的倾向更加明显，导致“信息流通革命”的产生。数字化使信息的复制与改编，变得极为容易，并且复制品具有与原版完全等价的性质（品质不产生劣化）。过去采用模拟化技术，复制品无可避免的劣化，使得复制品作为商品销售，存在制约，而现在对数字化信息的复制，丝毫不存在品质劣化，于是，导致了复制招唤复制现象蔓延。

进一步是数字技术将声音、文字、动画、静止画面等所有信息，均以数字0和1的形式来表现，其结果是对所有信息，均可以统一且融合的方式进行处理，使信息的利用形态发生巨变。由于所有信息均可以数字形式表现，容易复制、

容易改编，从而加剧了信息的网状复杂流通，使流通产生了质与量的飞跃。

在这样的背景下，信息的法律保护问题，急剧地浮出水面横亘在人们面前。为了对信息进行法律保护，著作权法对某些信息赋予著作权，使其与所有权相类似，具有物权性质的效力，而可以排除他人的利用。不过要想接受保护，权利人必须发现侵权者才能行使其权利，对于信息侵权，权利人要想发现侵权人是很不容易的，所以随着流通信息的激增，要确保传统著作权法的实效性，就日益变得困难起来。

一切制度的建立均由其所处的时代规定，著作权法作为起源久远的制度也不例外，著作权法在19世纪作为信息保护法得到确立，以该时代背景下的理念、社会状态和技术水平为前提。前面提到，多媒体时代，与著作权得到确立的前一个世纪相比，可能诞生非常不同的信息流通形态，所以出现这种必要，即对于信息保护法制的过去原则，重新给予评价，并设计适合时代要求的制度。信息的法律保护制度，将因信息的流通革命产生何种改观，对此论述至今很少，本书从现存问题出发，对未来形态进行了探讨。

中山信弘

目 录

第一章 关于著作权	1
一 知识财产的概念	1
知识财产的地位和种类	3
知识产权法存在理由	3
知识财产的保护方法	6
知识产权制度与国际协调	9
知识产权的概念	12
二 著作权法的结构	14
作品的类型	15
作品的要件	17
著作权的效力	20
作者的人格权	26
三 著作权的特性——与专利权相比较	27
著作权法的领域与专利法的领域	27
有无绝对价值标准	30
权利的产生	31
侵权的判断标准	31
政策方面的适应性	34
功能作品的产生——特殊的程序	36
功能作品出现的意义	38
四 信息化进程与著作权	40

信息的流通与著作权	40
权利的集中处理机关	43
复制机器的普及与目的为私人使用的复制	46
目的为私人使用复制的补偿金	49
第二章 多媒体与著作权	53
一 关于多媒体	53
多媒体的概念	53
多媒体的制作过程	57
多媒体的应用领域	59
多媒体的未来及其社会意义——	
万人出版者的时代	62
作为基本制度的著作权法	67
二 与多媒体有关的著作权问题	69
多媒体软件制作过程与著作权	70
所完成软件的作品性	72
多媒体软件的著作权归属	73
与用户的权利关系	75
数字化权有否必要	76
三 对素材的权利处理	79
问题之所在	79
作者人格权的处理	83
有关权利处理的管理团体	89
第三章 著作权法的未来形态	93
一 作者概念与作品概念的变化	93
多媒体时代的作者	93
大量利用外部信息与创作性	95

单纯数据与作品的界线	95
改编文化与著作权	96
二 著作权概念的变化	98
信息的传媒使用与个人使用	98
建立新型权利处理体制的必要性	99
针对具体利用的使用费征收装置	100
作为使用费征收权的著作权	102
著作权的私权性与公共性	103
三 双轨化的信息保护法	107
信息化时代的知识产权法	107
著作权法的局限	108
与反不正当竞争法的交错	109
结束语	114
参考文献	118

第一章 关于著作权

一 知识财产的概念

本书的中心主题，是讨论多媒体技术的发展将使著作权的面貌产生何种变化，然而在讨论这个问题之前，作为前提必须对著作权进行概要说明。要说明著作权，不去了解作为其上位概念的知识产权的全貌及发展动向，就不能正确把握著作权的本质。特别是在计算机技术发达的近些年来，著作权与专利权之间的藩篱正在不断削减，所以先对知识财产为何物进行说明，是很必要的。

知识财产的地位和种类

所谓知识财产，是指禁止不正当模仿所保护的信息。具体说来，是人的智力、精神上创作成果的创作物（例如发明与作品），和表现经营上信誉的经营标识（例如商标与商号）的总称，对这些对象进行保护的诸法律，称为“知识产权法”或者“无形财产法”。

“无形财产”这名称，使人们联想起不能用手触摸的财产，即有形财产以外的财产，例如债权一类的对象。作为人们不能用手触摸的财产之中心的债权，是在自罗马法以来的传统法律体系即民法当中处理的。与此不同的是，这里讨论的知识产权法，基本是以禁止他人模仿为目的之法律，知识

产权法是在近代，特别是在产业革命之后，才逐渐产生重要意义。

需要特别指出的是，赋予独占、并获得事实上利益的做法，从古至今、从东方到西方早已有之，例如在古希腊的城市希巴利斯，对创作出美味菜肴的人，可对其烹调方法授予一年时间的独占权。但是那时赋予的独占权，属于君主赋予的恩惠，不应认为是一种财产性权利，因为那时，知识产权法并没有作为精致的法律体系被制订出来。可以认为，知识产权法是近代才产生的新的法律体系。有关知识财产与以往民法等处理的财产（主要有动产、不动产、债权等）相比，在性质、特点上存在差异，为达到法律保护的目的，新的法制就有诞生之必要。

另外需要指出的是，对知识产权法，没有理由像“民法”、“商法”那样，要求有冠以这种名称的法典存在，知识产权法像行政法那样，是若干同种法律集合的总称。表-1具体例举了知识产权法包含的各个法律。

知识产权法	由赋予权利构成的	专利法（发明）
		实用新型法（实用新型）
		外观设计法（外观设计）
		商标法（商标）
		有关半导体集成电路布图设计的法律 （半导体集成电路拓扑图）
		植物新品种法（植物新品种）
	由规范行为构成的	著作权法（著作权）
		反不正当竞争法（标识、商业秘密、商品形态）

表-1 知识产权法包含的各个法律

知识产权法的存在理由

从某种意义上说，人类是靠模仿发展起来的。这一道路无论对个人、企业还是国家，均无二至。无论多么聪明的学者、艺术家，都是在前人业绩基础上，使自己的业绩生根开花。如果禁止一般模仿，世界上就不再有发展，秩序将被凝固，发展中国家将永远作为发展中国家，停滞不前。为了社会的发展，对一般模仿做禁止是不妥的，同时人类具有发展的欲望，禁止一般模仿也是不可能的。

然而，对所有模仿行为均予放任，亦不妥当。如果允许对他人的创作及信誉等的搭车行为合法化，既不符合法理，也会阻碍产业的发达和文化的发展（参照专利法、著作权法、商标法等法律中，所有的第一条即有关目的之规定）。如果认为必须禁止某些种类的模仿行为，就必须将允许模仿和不允许模仿的行为，首先区分清楚，完成这一区分任务的，就是知识产权法。

这样的知识产权法，可称为模仿行为禁止法或搭车行为禁止法，但是如果彻底分析，其实应称为信息的保护法。过去，人们很少从知识产权法是信息保护法的观点出发考虑问题，但是应该认为知识产权法在本质上，是保护财产性信息的法律。专利法虽然是禁止他人对技术搭车的法律，但正是因此限制了他人对技术的使用，成为了保护技术信息的法律。同样，禁止模仿他人的思想或感情等表现的著作权法，构成了对表现信息的保护法，另外禁止对他人商品或者服务所享有信誉（goodwill，即好的评价）搭车的商标法，构成了以保护信誉信息为目的的法律。

具体来说，构筑一个渗透于全体国民思想意识之中，但不必有高额的特别资金投入、又可以对创作等行为产生刺激动力（诱因）的体系，是我们最为企盼的。作为一种制度，如果从对创作者的褒奖，以及对模仿者的取缔角度考虑，知识产权法本身并不是那么有效。但是知识产权法采用的，是将符合经济规律的体系嵌入市场的做法，即法律做的事情，仅是对特定种类信息赋予独占地位，而将对信息价值高低的判断，交给市场来完成，如果是优秀的发明和精彩的小说，那么依靠它们自身的力量，就可以获得高额利润。知识产权法可以说是利用市场机能的巧妙体系，这就是为什么可以说“专利制度本身就是最大发明”的原因。当然，在专利制度场合，为对专利性进行事前审查，必须要投入很多的人力和资金。在知识产权法律体系中，存在着在设立和运转等方面，花费不同社会成本的制度，如从权利发生要求政府参与的专利保护制度，到不需要登记、交存要件等，以无方式形式就可发生著作权的著作权保护制度等。但最终在利用市场机能这一点上，这些制度是共通的。

对技术和信誉等信息给予法律保护，意味着将其确立为一种财富，使之资产化。知识产权法一旦确立，不但他人未经许可的使用要被禁止，信息依法获得了作为财富的地位，而且根据制度设计的本意，这种保护除了使信息不受侵害之外，还使信息成为了交易、转让、许可使用或担保、抵押的对象。其结果，不单是令权利人独占使用技术、信誉从而获得利润，而且使该权利的运用本身，成为利益产生的源泉。

对什么样的模仿行为，才有禁止和压制的必要呢？这一问题的答案，根据时代、社会状况、产业构造和技术水平等

不同，不应该一样。知识产权法在其调整的领域中，有必要经常根据时代要求进行规整（顺便说一下，使形成法律秩序称为“规整”，而仅像交通规则那样课以限制，称为“规制”^①）。但最后的结论不外乎是，由于对他人的创作行为或者信誉等的搭车现象，使一方获取了不当得利，而使他方受到了不当损失，这种状况，决定了知识产权法的必要性。

回顾历史，大量发生的这种搭车现象，与产业革命以后大规模生产、大规模销售的时代同期而至。举例来说，在源氏物语时代，作者有保护人，作者不但没有必要从复制人（是指当时用手抄写的人）那里征收对价^②，而且反过来有欢迎他人进行复制的倾向。然而后来保护人没有了，人民大众开始享受艺术，作者和出版者必须从大众那里，以低价和大面积的方式来征收对价。由于这个原因，必须对复制等利用作品的行为，征收使用费，于是就产生了著作权法。

展望未来，今后具有高度保护必要的，可能要属数据库了。历史上就存在过重要的单个信息，例如在战国时代，“武田信玄死亡”这一信息，是关系到一国生死存亡的重要情报，毫无疑问有重要价值。这一状况在现代也没有改变，并且在单个信息基础上，信息的集合也成为财富，从而具有了价值。在这样的背景下，由于计算机技术的发达，使用数据库可以对数量巨大的信息进行收集、储存、加工，并且可以进行功能性检索，所以，即使其中单个信息没有什么价值，也会产生其总体具有价值的情况。例如将上市企业的股

① 原文如此。

② 对价，是一法律用语，通俗的意思是交易一方对收获的付出，可以是金钱、物品、财产、利益，也可以是以一定行为导致某种结果，本书中的对价是指作品使用费。

价信息向社会披露，其本身没有秘密性，也没有特别的价值，但是将所有股价信息存储进数据库，使其成为可应需求即时提供的信息集合，就成了商业性销售的商品种类。

对这样的信息进行加工，一旦提高了财产价值，对该价值搭车利用的事件就要大量发生。具体说来会出现这种现象，即从他人的数据库中获取信息，然后作为自己的信息出售。这种行为，其对信息几乎不花费收集费，因此可廉价地向外界提供信息，不正当地取得竞争的有利地位。为禁止这种行为，知识产权法成为必不可少。

综上所述，知识产权法即为一种法律制度，其以防止对他人创作行为或信誉的搭车，及使信息形成所谓新财富为手段，目的在于确保创作活动和信誉蓄积等的积极性，进而促进产业的发达和文化的发展。从产业发达和文化发展的观点来看，什么行为属于要禁止的搭车行为，其结论，会因大背景下的社会状况不同而不同，知识财产法承担着不能不随时代而发展、变化的历史使命。

知识财产的保护方法

知识财产的具体保护方法，有着各种形态，现行法中可分为两大类。

保护知识财产的第一类方法，是一般的违法行为法（民法第 709 条）延长线上的保护。

依照一般违法行为法，对违法侵害他人权利（值得保护的利益）的人，可以要求损害赔偿，但是对禁止其行为的请求，仅在极为例外的情况下才予认可。对于侵害知识财产的，损害赔偿请求虽然也很重要，但是在更多情况下，首

先要解决的是使对手的模仿行为停下来，从这一点上来看，一般的违法行为法是力所不及的。

在请求损害赔偿的场合，为了依据一般违法行为法得到损害赔偿，必须要对侵害者的故意、过失，以及侵害行为与损害结果之间的因果关系、损害额等，进行举证，但在知识财产场合，这种举证非常困难。以他人制造、销售模仿发明产品为例，受侵害者的销售额减少，未必完全是因侵害者的制造、销售行为产生。其也可能出于经济形势的变化、消费者嗜好的改变、经营失败等各种原因，更有甚者，是侵害行为才使商品变得有名，结果受侵害者的商品销售额反倒提高了。所以对损害赔偿，如果依据违法行为法来认定，对模仿行为的禁止、压制是不充分的。

对此，反不正当竞争法将对商业秘密（Know-how）、周知标识、著名标识、商品形态的模仿等有关行为，定义为不正当竞争行为，认可对这些不正当竞争行为的禁止请求权，减轻了损害赔偿请求中赔偿额的举证责任。为了得到该法保护，只要求证明因不正当行为，其经营上的利益存在着受损害的危险，而不要求权利已经登记等形式要件。受该法保护的信息，由于产生了禁止权，可以排除侵害，在这一点上，具有与物权接近的外观。但是对反不正当竞争法的效力，应该认为仅相当于紧急掸去正落在原告头上的火星儿，而不应该认为是物权那样的效力。

这就是说与动产、不动产等的所有权不同，依据反不正当竞争法产生的权利，不能进行转让、许可或者是设定担保权。在实际中，就商业秘密的许可使用或者转让等订立合同的，绝非少数，但是这仅仅是当事人之间的合同，没有及于

第三人的效力。从这个意义上来说，反不正当竞争法保护的财富，仅在特定情况下才意味着是财富，其对于社会来说也是重要的存在，只是还没有像物权那样，作为非常确定程度的财富来认知。

保护知识产权的第二类方法，是以构成物权为手段，用对特定种类的信息拟制^①为类似于“物”^②的方式，赋予类似于所有权的物权效力，从而达到信息保护的目的。

民法第85条规定了“物，指有体物”，信息虽然不是物，但是随着信息资产化进程，为使其成为比较确定的财富，于是借用了所有权法的框架，对知识财产进行保护。用这类方法，不仅可以排除第三人的侵害和提出损害赔偿请求，而且使转让、许可以及设立担保权等成为可能。同时，对于损害赔偿请求，与第一类方法一样，设立了损害额的举证责任减轻等规定。

现在就知识产权的保护来说，虽然可以设想采取以上两类方法当中的一类，但是，如果从理论上认为，除此就没有别的方法，是不对的。对信息的保护，主要是出于政策方面的理由，所以有关制度的设计，可因政策理由比较自由地决定。虽然以上的两种方法均以赋予排他权（禁止请求权）为出发点，但是这样的排他权之贯彻本身，没有理由作为绝对命题而先验地存在。随着时代变化，会出现这些方法之外的方法。由于这个问题是本书的中心议题，故后面会详细论述，不过这里必须认识的，是对财产性信息的保护，可以存

① 拟制，在这里是指将信息以比拟的手段，以法律制度认定为一种“物”。

② 物，其法律意义是可能成为权利客体的对象，这种对象独立于权利人之外，可以感知或定义。在传统的认识上，物应该有物理上的存在。