

普通高校“十三五”规划教材

全国高等学校  
法学系列教材

基|础|与|应|用

# Intellectual Property Law

## 知识产权法要论

○ ○ ○ ○ ○

第二版

金春阳

○ ○ ○ ○ ○

著



清华大学出版社

普通高校“十三五”规划教材

全国高等学校  
法学系列教材

基础与应用

D1915213-43

72-2

Intellectual  
Property Law

# 知识产权法要论

。 。 。 。 。

第二版

金春阳



著

清华大学出版社  
北京

## 内 容 简 介

本书以简洁明快的文笔、易于理解的章节构成,完备而细致地论述了知识产权法的要点。本书理论观点的核心是知识产权法学具有政策性强、实用性高、国际性广的特点,应当顺应经济发展的需要,积极调整知识产权的创造机制、利用机制和保护机制,促进经济社会健康发展。基于此观点,本书对著作权法、专利法及商标法等法律展开了多维度、近距离的透析,将法条解释与判例研究相结合、比较研究与本土研究相结合。读者在往返于理论与实践之间的同时可以自然而然地感触知识产权法学的脉络。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

知识产权法要论 / 金春阳著. —2 版. —北京:清华大学出版社,2018

(全国高等学校法学系列教材·基础与应用)

ISBN 978-7-302-48681-7

I. ①知… II. ①金… III. ①知识产权法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 270954 号

责任编辑:袁 帅

封面设计:汉风唐韵

责任校对:宋玉莲

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质量反馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印 装 者:三河市少明印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:15 字 数:300 千字

版 次:2010 年 10 月第 1 版 2018 年 1 月第 2 版 印次:2018 年 1 月第 1 次印刷

定 价:45.00 元

产品编号:077468-01

## 作者简介

金春阳,男,1975年出生于江西省丰城市,密歇根大学安娜堡分校比较法硕士、同志社大学法学硕士和法学博士,曾经担任松下公司全球总部知识产权法律顾问、同志社大学法学院讲师、西安交通大学法学院副教授、北海道大学法学研究科研究员等职务,2014年12月至今担任西安交通大学法学院教授。在国内外核心期刊发表学术论文多篇,其中两篇被《新华文摘》全文转载;出版个人专著四部,其中日文专著一部;获得省级与其他科研教学奖励七项。

## 全称简称对照表

- 《中华人民共和国著作权法》——《著作权法》；  
《中华人民共和国商标法》——《商标法》；  
《中华人民共和国专利法》——《专利法》；  
《中华人民共和国反不正当竞争法》——《反不正当竞争法》；  
《中华人民共和国刑法》——《刑法》；  
《中华人民共和国烟草专卖法》——《烟草专卖法》；  
《中华人民共和国著作权法实施条例》——《著作权法实施条例》；  
《中华人民共和国商标法实施条例》——《商标法实施条例》；  
《中华人民共和国专利法实施细则》——《专利法实施细则》；  
《中华人民共和国计算机软件保护条例》——《软件条例》；  
《中华人民共和国信息网络传播权保护条例》——《信网条例》；  
《中华人民共和国烟草专卖法实施条例》——《烟草专卖法实施条例》；  
《中华人民共和国合同法》——《合同法》；  
《中华人民共和国侵权责任法》——《侵权责任法》；  
《集成电路布图设计保护条例》——《布图条例》；  
《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》  
(法释〔2001〕20号)——《最高法诉前专利规定》；  
《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(法释  
〔2001〕21号)——《最高法专利纠纷规定》；  
《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干

问题的解释》(法释[2001]24号)——《最高法域名解释》;

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释[2001]33号)——《最高法民诉证据若干规定》;

《最高人民法院关于对诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》(法释[2002]2号)——《最高法诉前商标解释》;

《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》(法释[2002]31号)——《最高法著作权解释》;

《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2012]20号)——《最高法信息网络规定》;

《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2002]32号)——《最高法商标解释》;

《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》(法释[2007]2号)——《最高法不正当竞争解释》;

《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2008]3号)——《最高法权利冲突规定》;

《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》(法释[2009]3号)——《最高法驰名商标解释》;

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(法释[2009]21号)——《最高法专利纠纷解释》;

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2004]19号)——《最高法最高检知识产权刑事解释》;

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》(法释[2007]6号)——《最高法最高检知识产权刑事解释(二)》;

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》(法发[2011]3号)——《最高法最高检公安部知识产权刑事意见》。

## (第二版)前言

中国转变经济增长方式、加快经济转型、大力发展创新性知识经济,离不开对核心技术和先进文化成果的创造、保护和利用,离不开对自主知识产权的掌握。毫不夸张地讲,中国经济的发展不仅需要人才、技术和资金,更需要激励人才利用技术和资金不断进行创新的机制。从法律上讲,这种机制就是以知识产权法学为核心形成的创新激励制度。

知识产权法学作为一门实用性很强的学科,理所当然地要求教学和实务紧密结合,法条解释和判例研究紧密结合,让学生通过全方位、多维度、近距离的学习与接触,切身感受知识产权法学的脉搏。同时,知识产权法学作为一门国际性很强的学科,当然也要求教师在教学中留意国外相关法律的发展动向,从而品读我国知识产权法未来的发展趋势。基于知识产权法学的上述特征,本书在遵循教科书体例的同时,透过对法条的论述引导学生读懂判例;透过凝缩、精炼后的判例学会法条内容,在理论与实践之间往返,接受知识产权法学的思想,领悟知识产权法学的真谛。

本书在研究型、务实型、国际型结合上进行了一些尝试。主要体现在以下三个方面。一是突出判例在法学研究中不可替代的作用,有目的、有秩序、有重点地诠释大量的中国案例,通过对案例的分析,展现知识产权的创造机制、保护机制和利用机制中出现的问题。在对案例的研究中,摆脱传统的笼统介绍模式,将每个案例凝缩、精炼,从而使案例的亮点最大限度地照亮研究的重点和难点。二是自始至终坚持一切论述都从法条出发,一切结论和建议都回归法条的宗旨,将法治贯彻于有形。本书中的每一段论述都力图做到在条文上站得住脚。对于条

文中不明确的地方,通过对条文的细致解释,赋予其时代意义;对于条文的缺失部分,行政法规、部门规章与法律衔接不充分的部分,深入分析其原因,结合基础理论和司法实践,提出自己的修法建议。三是自始至终坚持一切论述都从中国现行法律出发,一切比较研究都为完善中国现行法律服务的宗旨,以中国法的论述为主、外国法的借鉴为辅。实践永无止境,法治也永无止境,只有建立在中国实践基础上的法律制度,才富有时代的生命力与说服力,只有依托本土研究的比较研究,才具有亲和力与感召力。

关于知识产权法学的真谛,仁者见仁,智者见智。本书展现给读者的是一幅立体的画卷。从中得到的领悟会因人而异,也会各有千秋。知识产权法不是指一部特定的法律,中国的现行法律中并无《知识产权法》,它是著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法(商业秘密、企业名称、知名商品的保护条款)等相关法律的总称。这些法律创设了著作权、专利权、商标权等权利,并且就这些权利的归属、对象、效力等作了相应的规定。例如,著作权一般由创作作品的公民享有,但法人作品的著作权由法人享有,电影作品的著作权由制片人享有;申请专利的权利一般由发明创造人享有,但就职务发明创造申请专利的权利由单位享有;申请商标的权利一般由在先使用并使该商标具有一定影响力的人享有,而能够就地理标志获得商标权的只有团体、协会或者其他组织,自然人无权问津。这些规则说明《知识产权法》具有很强的政策性导向,无论是创设这些规则的目的,还是对其运用进行勾画的背后,均可品读出发法时的经济状况、产业政策、文化潮流、商业需求甚至国际形势。

《知识产权法》富有时代性,顺应时代潮流,越来越多的信息成为《知识产权法》保护的客体。实用艺术品、电脑书法、计算机软件、地理标志、客户信息等先后成为著作权法、商标法以及反不正当竞争法的保护对象。《知识产权法》外延的扩展制约着统一的《知识产权法》体系的形成。例如,着眼于《知识产权法》的保护对象及功能的不同,将其分为《创新保护法》与《标志保护法》有一定的合理性。《创新保护法》包括专利法、著作权法以及反不正当竞争法中保护技术秘密的条款,保护对象具有一定共性,都是创造性活动的成果(发明、实用新型、外观设计、作品、技术信息)。《标志保护法》包括商标法和反不正当竞争法中保护知名商品及企业名称的条款,保护对象的共性是具有识别功能或宣传广告功能的标志(商标、装潢、包装、企业名称、字号)。但是随着客户名单、联系电话等客户信息作为商业秘密成为受《知识产权法》保护的客体,无论是《创新保护法》还是

《标志保护法》,都难以说明客户信息受保护的理。客户信息之所以受到保护,理由在于保护客户信息收集者为收集信息进行的投资。保护投资是否属于《创新保护法》和《标志保护法》的目的所在,还需更多的理论支撑。

《知识产权法》外延的扩展还制约着人们就保护对象的本质特征形成统一的理解,《知识产权法》富有的政策性导向增加了人们捕捉知识产权本质特征的难度。人们或许可以用“信息”一词来概括发明、作品、商标等知识产权的权利对象,并由此得出“无形性”这样一个知识产权共有的特征。但是“无形性”只能说明权利对象的状态,并不能给人们更多的启示。对于《知识产权法》的研究者来说,统一的《知识产权法》体系乃至统一的知识产权本质特征无疑是值得继续追求的彼岸。但是对于中国的《知识产权法》学而言,还有其他更多的事情急需去做。作为一门政策性强、实用性高、国际性广的学科,知识产权法学有着快于其他学科的发展脉搏。人们应当顺应经济发展的需要,积极调整知识产权的创造机制、利用机制和保护机制,促进经济健康发展。着眼于《知识产权法》在经济发展中承担和发挥的功能,运用各种研究方法,兼顾公平与效率,对著作权法、专利法及商标法等法律做出全新的诠释,这是本书的使命所在。

本书出版以来先后获得西安交通大学第十三届优秀教材奖一等奖和陕西普通高校优秀教材奖二等奖,第二版在保留原版基本框架的基础上,根据法律的修改和重要知识产权案例的发展调整了书中相应内容,感谢清华大学出版社一直以来给予的支持,感谢各位读者选择本书。

金春阳

2017年7月5日

眺望着远方雨后的南山

# 目 录

|                |   |
|----------------|---|
| 第一章 著作权法 ..... | 1 |
|----------------|---|

|                    |    |
|--------------------|----|
| 第一节 权利的归属 .....    | 1  |
| 第二节 权利的对象 .....    | 10 |
| 第三节 著作财产权的效力 ..... | 23 |
| 第四节 著作人身权 .....    | 53 |
| 第五节 著作邻接权 .....    | 59 |

|               |    |
|---------------|----|
| 第二章 专利法 ..... | 67 |
|---------------|----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第一节 权利的归属 .....      | 67  |
| 第二节 权利的对象 .....      | 74  |
| 第三节 获得发明专利权的条件 ..... | 76  |
| 第四节 发明专利权的效力 .....   | 83  |
| 第五节 发明专利权的相关程序 ..... | 104 |
| 第六节 实用新型专利权 .....    | 117 |
| 第七节 外观设计专利权 .....    | 119 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 第三章 商标法 .....                | 130 |
| 第一节 权利的归属 .....              | 130 |
| 第二节 权利的对象 .....              | 134 |
| 第三节 获得商标权的条件 .....           | 136 |
| 第四节 商标权的效力 .....             | 149 |
| 第五节 相关程序 .....               | 175 |
| 第四章 其他知识产权法 .....            | 183 |
| 第一节 《商标法》的相关领域 .....         | 183 |
| 第二节 《专利法》的相关领域 .....         | 195 |
| 第五章 主要国际条约 .....             | 208 |
| 第一节 总论 .....                 | 208 |
| 第二节 与贸易有关的知识产权协定 .....       | 211 |
| 第三节 世界知识产权组织管理下的主要国际条约 ..... | 215 |
| 参考文献 .....                   | 228 |

# 第一章 著作权法

## 第一节 权利的归属

### 引言

著作权由谁享有,谁就有权对具体的作品主张权利。原则上著作权由创作作品的公民享有。如果作品属于合作作品、职务作品、法人作品、委托作品、报告/讲话、自传体作品或者电影作品,谁享有著作权,法律有特殊规定。职务作品与法人作品之间存在重叠领域,需要认真梳理二者之间的关系。谁享有著作权,谁就是著作权人。本节所说的著作权人,是指原始享有著作权的主体,通过合同、继承等方式取得著作权的主体不在此列。

### 关键词

作者 合作作品 职务作品 法人作品 委托作品 报告/讲话 自传体作品 电影作品

#### 一、作者

作者是指创作作品的中国公民(《著作权法》11条2款)。如果作品不属于合作作品等特殊作品之一,作者拥有包括人身权和财产权在内的所有著作权(《著作权法》11条1款、10条1款)。创作是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动,为他人创作进行组织工作,提供咨询意见、物质条件,或者进行其他辅助工作,不视为创作(《著作权法实施条例》3条)。从事这些工作的人不是《著作权法》所称的作者。

著作权自作品创作完成之日起产生(《著作权法实施条例》6条),这在法律上包含两层意思。一是作者不需要履行任何手续便可自动享有著作权,既不需

要向任何行政机关申请或者备案,也不需要将作品发表(《著作权法》2条1款)。二是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,作者各自享有独立的著作权(《最高法著作权解释》15条)。

由于著作权无须任何手续自动产生,某项作品是由谁创作的往往难以确定。有鉴于此,《中华人民共和国著作权法》(简称《著作权法》)规定,如无相反证明,在作品上署名的公民为作者(《著作权法》11条4款)。对于作品上没有署名或者作者身份不明的作品,作品原件的所有人有权行使除署名权以外的著作权,作者身份确定后,由作者或者继承人行使著作权(《著作权法实施条例》13条)。

## 二、著作权人

著作权人包括作者和其他依照《著作权法》享有著作权的公民、法人或者其他组织(《著作权法》9条)。作品的著作权原则上由作者享有,但关于合作作品、职务作品、法人作品、委托作品、报告/讲话、自传体作品和电影作品的著作权归属,《著作权法》有特别规定。这里的公民可以理解为中国公民,对于外国人、无国籍的人,《著作权法》有相应的规定。外国人在中国的权益,需要经过以下三个步骤才能确定。

第一,外国人的作品是否首先在中国境内出版。出版是指作品的复制和发行(《著作权法》58条)。如果作品首先在中国境内出版,可享有著作权(《著作权法》2条3款)。也就是说,在中国首先出版的事实可以赋予外国人以类似中国公民的地位,从而直接享有著作权。既然外国人要在中国境内首先出版才能享有中国著作权,外国人要想在中国起诉他人侵犯著作权,就要等作品首次在中国出版后才能起诉(《著作权法实施条例》7条)。外国人的作品在中国境外首先出版后30日内在中国境内出版的,视为作品同时在中国境内出版(《著作权法实施条例》8条)。

第二,如果外国人的作品没有首先在中国境内出版,则要看其所属国或者经常居住地国是否与中国签订了协议或者参加了共同的国际条约。如果这种协议或者国际条约存在,外国人依据协议或者国际条约享有的著作权受中国《著作权法》保护(《著作权法》2条2款)。

第三,如果外国人的作品不属于上述情形的任何一种,则要看作品是否首次在中国参加的国际条约的成员国内出版,或者在成员国或者非成员国同时出版。如果作品的首次出版属于其中任何一种情形,则作品受中国《著作权法》保护

(《著作权法》2条4款)。

因此,我国《著作权法》对于外国人作品享受我国《著作权法》保护是比较宽松的,外国人的作品基本上能够在中国受到保护。由于大多数国家参加了各种类别的国际条约,享受不到中国《著作权法》保护的作品屈指可数。只有外国人的作品首次出版或者同时出版的国家中没有包括中国参加的国际条约的成员国,才享受不到中国《著作权法》的保护。

### 三、合作作品

某项作品的创作成功有时凝结了多人的智慧。两人以上合作起来创作的作品称为合作作品,当事人称为合作作者(《著作权法》13条1款)。合作作者必须是自然人,法人或者其他组织不能成为合作作者。

合作与创作是判断某项作品是否构成合作作品的两个要件。关于创作,我们前面已经有过界定,没有参加创作的人不能成为合作作者。合作是指当事人均意识到他们是在创作同一项作品,当事人任何一方没有这种意识的,作品就不是合作作品。例如,某部经典法学专著的作者去世后,其弟子对此专著进行增补的行为不构成合作,增补后的专著不属于合作作品。与合作作品易混淆的作品有两种。一种是集合作品,如由多名法学家各自撰写的论文组成的书籍。另一种是改编作品,如通过改编、翻译、注释、整理已有作品产生的作品。

合作作品包括两种类型。一种是可以分割使用的合作作品,例如小说与插图,歌词与乐曲。小说作者与插图作者、歌词作者与乐曲作者对各自创作的部分单独享有著作权,但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权(《著作权法》13条2款)。另一种是不可以分割使用的合作作品。合作作者共同享有著作权,在行使时要协商一致;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(《著作权法实施条例》9条)。

合作作者对作品享有的权益不仅随作品的类型不同而变化,还会随其他作者的逝去而变化。合作作者之一死亡后,其对合作作品享有的财产权无人继承又无人受遗赠的,由其他合作作者享有(《著作权法实施条例》14条)。

### 四、职务作品

法人或者其他组织不能成为合作作者,但在现实中法人或者其他组织在作品的诞生中常常扮演着重要角色,很多作品是公民为完成法人或者其他组织的工作任务而创作的,这些作品就是职务作品(《著作权法》16条1款)。工作任务

是指公民在法人或者其他组织中应当履行的职责(《著作权法实施条例》11条1款)。职务作品的作者到底是公民本人还是法人或者其他组织,《著作权法》第16条虽没有直接规定,但该条款在划分署名权等权利的归属时,将作者与法人或者其他组织进行了区分,表明该条款所说的作者肯定不是法人或者其他组织,而只能是公民本人。

作为职务作品的作者,公民享有署名权,署名权以外的权利归属分两种情形。一是归法人或者其他组织享有,公民无权享有,也无权要求法人或者其他组织给予奖励。这种情形仅限于下列两种职务作品:①主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作的,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;②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(《著作权法》16条2款)。物质技术条件是指法人或者其他组织为公民完成创作专门提供的资金、设备或者资料(《著作权法实施条例》11条2款)。二是署名权以外的权利同样归公民享有。这种情形适用于除上述两种职务作品以外的所有职务作品。对于这些职务作品,公民享有全部的著作权,但行使权利时受到一定限制。例如法人或者其他组织有权在业务范围内优先使用职务作品;职务作品完成两年内,未经单位同意,公民不得许可第三人以与法人或者其他组织使用的相同方式使用该作品(《著作权法》16条1款)。如果得到法人或者其他组织的同意,公民可以许可第三人以相同方式使用作品,因此所获报酬由公民与法人或者其他组织按约定的比例分配。职务作品完成两年的期限,自公民向法人或者其他组织交付作品之日起计算(《著作权法实施条例》12条)。

纵观上述两种情形不难发现,法人或者其他组织可以通过合同约定将职务作品的所有著作权(署名权除外)都收入囊中。《著作权法》第16条第1款表面上规定了职务作品的著作权归公民享有,实际上公民享有的只不过是一个名头(署名权)。本书认为,无论是将职务作品的著作权划归公民享有,还是划归法人享有,只要勾画得清楚就行。现行《著作权法》第16条的内容虽然不完美,但却可以加以改进,为职务作品的归属和利用创造一个良好的法律环境。

### 【相关案例】

涉案作品《阿凡提的故事》系1980年前后由曲建方在上海美术电影制片厂工作期间创作,此后30年的时间里,曲建方一直通过投稿发表、许可他人拍摄动

画片或者用作产品宣传等方式使用涉案作品,并于1996年取得著作权登记证书。上海美术电影制片厂认为涉案作品由其组织人力创作并提供经费,最终造型亦由其确定,故涉案作品属于职务作品,而由曲建方绘制、电子出版社出版的《阿凡提经典漫画》和《阿凡提故事精选》两册图书中,擅自使用其享有著作权的人物形象用于营利,侵犯了其合法权益,故提起诉讼,请求法院判令被告停止侵权、赔偿损失。

上海市徐汇区人民法院一审认为,在本案涉讼前,上海美术电影制片厂和曲建方均存在行使涉案作品著作权的行为,双方彼此知悉且没有异议。双方长期以来以实际行为达成“涉案作品双方均有权支配”的默契,故认定涉案角色造型美术作品的著作财产权由双方共同享有。上海知识产权法院二审认为,根据本案情况,如果将著作财产权归属于一方享有显然会导致利益失衡,并有违公平原则。从诚实信用原则出发,确认由双方共同享有著作财产权,维持一审判决。<sup>①</sup>

## 五、法人作品

法人作品的出现给职务作品的归属和利用平添了许多麻烦。法人作品是指由法人或者其他组织主持、代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品。法人或者其他组织被视为作者,享有著作权(《著作权法》11条3款)。

这条看似简单明了的规定和界定职务作品的《著作权法》第16条之间存在着冲突。职务作品是公民为完成法人或者其他组织工作任务而创作的作品,同一个作品有时候既可以归入职务作品也可以归入法人作品,例如,在软件公司主持下,员工在工作时间利用软件公司的物质技术条件完成的计算机软件。出现这种情况其实很正常,法人作品是从法人或者其他组织的角度出发审视作品的结果,而职务作品是从公民的角度出发审视作品的结果。两者说的往往是同一个作品。

对于同一个作品,《著作权法》却给予了不同的对待。计算机软件如果被归入法人作品,著作权(包括署名权)由软件公司(作者)享有;如果被归入职务作品,署名权由公民(作者)享有,其他权利由软件公司享有。这是一种存在矛盾的安排。到底谁是作者,到底谁享有何种权利,这些问题如果悬而不决,法律的预见性将大打折扣,甚至影响到作品的创作和利用,有悖于《著作权法》第1条倡

<sup>①</sup> 上海知识产权法院民事判决书(2015)沪知民终字第200号。

导的鼓励作品创作和传播的立法目的。

## 六、委托作品

职务作品是指公民为完成法人或者其他组织的工作任务创作的作品,在工作任务以外的任务中完成的作品不是职务作品,例如,公民受自然人、法人或者其他组织委托创作的作品,这种作品不是职务作品,而是委托作品。

《著作权法》没有明确规定委托作品的作者是谁。依据《著作权法》第11条第2款确定的“创作作品的公民是作者”这一基本原则,委托作品的作者应当是创作作品的受托人。委托作品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(《著作权法》17条)。

判断作品是职务作品还是委托作品,关键在于区分公民执行的是工作任务还是委托任务。工作任务是指公民在法人或者其他组织中应当履行的职责(《著作权法实施条例》11条1款),就此粗线条的规定,我们可以究其脉络,进行以下解释:工作任务是指公民作为法人或者其他组织中一员应承担的任务,独立于法人或者其他组织之外的人承担的不是工作任务。如此一来,工作任务与委托任务的区分可以理性地理解为完成作品的人是依附于法人或者其他组织还是独立于其外。深究下去,对于这个问题可以从以下几个方面进行考量:①完成作品的人在创作作品时是否要服从法人或者其他组织的指挥和监督;②法人或者其他组织给予完成作品人的报酬针对的是他完成作品过程中付出的劳动还是他完成的作品本身;③完成作品的人是每天按时上下班还是每天可以自己决定作息;④报酬的金额和支付方式是否有别于其他一般的雇员。如果完成作品的人不需要服从法人或者其他组织的指挥和监督,按照自行决定的工作时间开展创作活动,获得高于一般雇员的报酬,那么他很可能是独立于法人或者其他组织之外的人,他创作的作品很可能属于委托作品而非职务作品。

如果某个作品属于委托作品,且当事人没有明确约定作品的归属,那么著作权就属于受托人,委托人在约定的使用范围内享有使用作品的权利,没有约定使用范围的,委托人可以在委托创作的特定目的范围内免费使用作品(《最高法著作权解释》12条)。

## 七、职务作品与法人作品的关系

《著作权法》在界定合作作品、职务作品和委托作品的作者时,遵循的基本原则是完成创作的人是作者。这与“创作作品的公民是作者”这一原则相符。《著