



著作权法定许可制度研究

Research on the System of Statutory License in Copyright

贺鸣 ◎ 著



世界图书出版公司

著作权法定许可制度研究

Research on the System of Statutory License in Copyright

贺鸣 著



世界图书出版公司

广州·北京·上海·西安

图书在版编目 (C I P) 数据

著作权法定许可制度研究 / 贺鸣著. — 广州 : 世界图书出版广东有限公司, 2017.5

ISBN 978-7-5192-3036-4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 107881 号

书 名	著作权法定许可制度研究 ZHUZUOQUAN FADING XUKE ZHIDU YANJIU
著 者	贺 鸣
责任编辑	刘文婷
装帧设计	楚芊沅
出版发行	世界图书出版广东有限公司
地 址	广州市海珠区新港西路大江冲 25 号
邮 编	510300
电 话	(020) 84459702
网 址	http://www.gdst.com.cn/
邮 箱	wpc_gdst@163.com
经 销	新华书店
印 刷	虎彩印艺股份有限公司
开 本	787mm × 1092mm 1/16
印 张	9.625
字 数	107 千字
版 次	2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月第 1 次印刷
国际书号	ISBN 978-7-5192-3036-4
定 价	28.00 元

版权所有，翻印必究
(如有印装错误，请与出版社联系)

献给惠瑶女士：贤妻与挚友

摘要

在著作权领域中，专有权利与社会公益的平衡是一个永恒的话题。在利益平衡的法律制度设计中，著作权法定许可发挥着极其独特而重要的作用。著作权法定许可作为一种重要的著作权限制制度，在一般的知识产权法教材中均会有所介绍和论述。所谓法定许可（Statutory License）是指著作权法给予作品使用者的一种特别许可，即可以不经作者或者其他著作权人事先许可而使用其已发表的作品。依据法定许可而使用他人作品时，应当依据法律规定，向作者或者其他著作权人支付报酬，并注明作者姓名、作品名称和出处，尊重和保护著作权人的其他合法权益。可以这样说，对于整个著作权利利用与限制制度而言，集“权利限制”与“报酬补偿”于一身的著作权法定许可，在私益和公益的博弈中既能减缓授权许可之“刚”，又能弥补合理使用之“柔”，具备着不可替代的法律功能。解开这一制度的神秘面纱，对于把握整个著作权法律规范体系的内在机理，指导著作权司法实践有着不可忽视的意义。

自著作权制度诞生的 300 年以来，伴随传播技术的进步和传播媒介的发展，传统的著作权法制度不断遭受技术革新的猛烈冲击。特别是 21 世纪跨入数字化、信息化时代后，数字技术与互联网技术的蓬勃发展，不仅极大地改变了人们的生活方式，也前所未有地影响了现有的著作权法律体



系。数字环境下的开放性、虚拟性和交互性使得著作权人对作品的控制更为困难,低成本甚至零成本地大量复制和快速传播使侵权成为轻而易举之事,加之利用计算机技术对作品进行随心所欲地删减组合更不易被察觉,由此带来网络著作权许可和保护的问题日益突出。一方面,著作权人因为担心自己的合法利益得不到法律的有效保护而拒绝将自己的作品许可给他人进行网络传播;另一方面,社会公众无不担心对著作权的过度保护会使著作权人权利膨胀,而损害公众获取信息的权利,同时违背了互联网“信息自由、资源共享”的基本精神。

正是在这样的背景下,如何重新构筑许可渠道,在确保著作权人利益实现的同时,兼顾使用者合法使用作品的需求、促进作品的传播利用成为知识产权理论界和实务界共同关心和探讨的热点话题。着眼于此,兼顾著作权保护和作品传播的法定许可制度恰恰被当成一个理想方案提出,主张者据理陈词,反对者针锋相对。可以说,著作权法定许可制度该如何在数字环境下适用的问题已成为见仁见智的学术问题,备受关注和争议。基于此,本书作者尝试对著作权法定许可制度进行全面考察,综合运用历史分析、比较分析、实证分析等研究方法,尤其结合数字网络新环境下法定许可制度的新的相关问题进行著作权基本理论层面(主要从著作权限制制度角度)和具体运用层面上的探讨和研究,力求提出自己独到的主张和看法。全文框架大体如下。

导论部分:概述数字技术和互联网技术的发展对传统著作权制度造成的巨大冲击,分析当前数字环境下网络版权作品在创造、传播和利用等面临的新问题,引出著作权法定许可制度对解决此类问题不可比拟的功能价值。

第一部分,著作权法定许可制度的历史源流考察。通过对著作权法定许可制度含义、性质、基本特征、制度价值的分析,准确把握著作权法定

许可制度演进发展的历史脉络，厘清法定许可制度与相关制度的区别与联系，力求做到对著作权法定许可制度整体了解和把握。

第二部分，著作权法定许可制度的理论基础考察。从法理基础、社会需求、利益平衡和经济效益等视角分别论述数字时代网络版权适用著作权法定许可的必要性和正当性。

第三部分，著作权法定许可制度的立法实践考察。结合各主要国家与我国相关著作权法定许可立法实践的比较考察，同时从国际条约规定着眼，归纳总结各国著作权法定许可制度的特点、规律以及发展趋势。

第四部分，数字技术的现实挑战与法定许可的应对之策。揭示了网络数字技术新环境下新特征对传统著作权的冲击与挑战，并探讨法定许可制度对数字环境下获取著作权授权渠道的新拓展。

第五部分，数字时代著作权法定许可制度的新近发展。重点探讨了包括网络转载摘编的法定许可、数字图书馆建设中的法定许可、网络远程教育中的法定许可这三个方面的具体制度构建问题。

第六部分，我国著作权法定许可制度运行中的问题与完善对策。详细梳理了著作权法定许可制度在我国的立法、司法及执法实践中存在的问题并针对性地逐一提出了具体可供操作的完善对策建议。

本书的基本观点是，有着坚实理论基础和雄厚实践支撑的著作权法定许可制度作为著作权利利用与限制制度的重要组成部分，在激励创新与利益平衡等方面发挥了极为重要而特殊的作用。数字网络新环境并没有动摇著作权保护的基础，应当继续遵循利益平衡的精神，适度扩大著作权法定许可的适用范围，兼顾数字技术条件下作品创作者、传播者、使用者各方利益，实现私人权益与社会公益新的平衡，从而更好地完成著作权法鼓励知识创新和知识传播的历史使命。

关键词：法定许可；利益平衡；网络版权；数字时代

Contents

目 录

第一章 著作权法定许可制度的历史源流考察·····	5
第一节 著作权法定许可制度的概述·····	5
一、著作权法定许可制度的概念界定及含义辨析·····	5
二、著作权法定许可制度的本质特征·····	6
第二节 法定许可制度同其他著作权限制制度的比较分析·····	7
一、授权许可同法定许可·····	7
二、合理使用同法定许可·····	8
三、强制许可同法定许可·····	9
第三节 著作权法定许可制度的历史演进·····	10
一、著作权法定许可制度的起源·····	10
二、历史演进：传播技术变革与著作权法的调整·····	12
第四节 我国的著作权法定许可制度·····	15
一、《著作权法》（1990年）时期的法定许可·····	16
二、《著作权法》（2001年）时期的法定许可·····	17



三、《著作权法》（2010年）时期的法定许可	18
四、《信息网络传播权保护条例》（2006年）中的法定许可 ..	19
五、《著作权法》（修订草案送审稿）中的法定许可制度 ..	21
 第二章 著作权法定许可制度的理论基础考察	23
第一节 著作权法定许可制度的法理学基础	23
一、著作权：私权本质与公共属性集于一身	23
二、从公共属性到利益平衡机制的演绎	26
三、著作权法定许可制度彰显法的公平正义价值	28
四、著作权法定许可制度有效规制行业垄断行为	30
第二节 著作权法定许可制度的社会学分析	31
一、从保障言论自由增进民主目标的角度认识法定许可	31
二、从社会效用理论角度认识法定许可	34
第三节 著作权法定许可制度的法经济学分析	35
一、法经济学的引入及其意义	35
二、著作权法定许可的成本与效益分析	37
第四节 著作权法定许可制度的产业学分析	39
一、著作权制度与版权产业	39
二、著作权法定许可制度与版权产业的契合	45
 第三章 著作权法定许可制度的立法实践考察	46
第一节 著作权法定许可的国际条约考察	46
一、《伯尔尼公约》中规定的法定许可	47
二、其他国际条约中规定的法定许可	49

第二节 两大法系主要国家对法定许可的相关规定	52
一、英美法系版权法中的法定许可	52
二、内地法系著作权法中的法定许可	55
三、代表性国家法定许可制度的特点	56
四、对国内外著作权法定许可立法实践经验之总结	58
第四章 数字时代的现实挑战与法定许可的应对之策	60
第一节 数字网络环境的特殊性及其对著作权的冲击	61
一、数字网络环境的新特征及对作品形式的改变	61
二、数字环境下网络版权所面临的海量著作权许可问题	62
第二节 著作权法定许可模式在数字技术环境下备受青睐	64
一、传统“一对一”授权许可模式在数字环境下捉襟见肘	64
二、著作权法定许可适用数字环境的渠道优势	65
第五章 数字时代著作权法定许可制度的新近发展	66
第一节 网络转载、摘编中的法定许可	66
一、两种观点的针锋相对	66
二、立法实践中经历波折和反复	68
三、网络转载、摘编的三种基本情形	70
第二节 数字图书馆建设中的法定许可	71
一、数字图书馆的概念、特征与类型	72
二、数字图书馆在我国的发展建设概况	74
三、数字图书馆所面临的著作权困境	75
四、法定许可在数字图书馆中的适用构想	78



第三节 网络远程教育中的法定许可·····	80
一、网络远程教育的概念、特征及发展概况·····	80
二、网络远程教育及其著作权问题·····	80
三、将法定许可引入远程教育：对美国经验的借鉴·····	83
第六章 我国著作权法定许可制度运行中的问题与完善·····	86
第一节 我国著作权法定许可制度运行中的问题·····	86
一、著作权基础理论准备不足·····	87
二、著作权立法设计不够完善·····	89
三、著作权行政和司法保护不力·····	111
四、著作权国际战略不明确·····	117
第二节 我国著作权法定许可制度运行中问题的对策·····	119
一、著作权法定许可的体系化尝试·····	120
二、完善著作权法定许可立法·····	126
三、加强著作权执法和司法·····	131
四、著作权国际规则的应对·····	132
结 论·····	134
参考文献·····	136
一、著作类·····	136
二、论文类·····	139

导 论

著作权制度的宗旨是对智力劳动成果给予保护，并力图在智力劳动成果的生产者、传播者和使用者以及社会大众所代表的公益之间建立一种平衡，即“各种冲突因素处于相互协调的和谐状态，它包括著作权人权利义务的平衡，创作者、传播者、使用者三者之间关系的平衡，公共利益与个人利益的平衡”¹以实现激励人类创造的目的。与此同时，著作权制度的产生和发展与传播媒介技术的发展有着很大的关系。众所周知，著作权制度的出现是伴随着现代印刷技术的产生而出现的，并且随着传播技术的不断进步而发展变化。美国知识产权法学者保罗·戈斯汀指出，著作权制度自产生之始就与技术有着千丝万缕的紧密关系，“在印刷机出现前根本没有著作权保护的必要”²。然而，随着传播技术的不断更新换代，对原有的利益分配关系有必要做出重新调整，而最佳的方式便是著作权制度。

¹ 吴汉东：《著作权合理使用制度研究》，中国政法大学出版社，1996年，第13页。

² 保罗·戈斯汀：《版权之道——从古登堡到数字点播机》，金海军译，北京大学出版社，2008年，第22页。



此后,伴随录音、录像设备的发明与使用以及静电复印技术的广泛应用,这一次次的技术进步不断地给著作权制度提出了一个又一个难题。可以说,整个著作权制度就是在不断适应传播技术发展的过程中而逐渐发展完善起来的。

进入 21 世纪以来,恐怕没有什么比互联网更为深刻地影响到我们的生活。以互联网为运行平台的数字信息极大地改变了人们阅读和获取信息的形式,同时又从各个方面对传统著作权法乃至整个法律体系带来巨大的冲击与挑战。计算机数字网络将整个世界联为一体,知识信息也开始由传统的纸质传播全面迎来数字传播³时代。各种形式的数字作品⁴在网络上传播速度之快、传播范围之广、传播手段之简便都是以往任何技术无法比拟的。随着我国网民数量的激增⁵,三网融合进程的加快⁶,社会公众对各种作品频繁、大量和多样化的需求使得数字环境下网络作品的创作、传播和利用方式都已发生巨大的变化。数字环境下的开放性、虚拟性和交互性使得著作权人对作品的控制更为困难,低成本甚至零成本地大量复制和快速传播使侵权成为轻而易举之事,加之利用计算机技术对作品进行随心所欲地删减组合更不易被察觉,由此带来网络著作权许可和保护的问题日益突出。一方面,著作权人因为担心自己的合法利益得不到法律的有效保护而

³ 这里的数字传播,是指将作品中的信息转换成计算机能够识别的 0 和 1 的二进制代码后进行的传播,此过程仅仅是机械性代码的变换,若没有他人的创造性劳动,则不会改变原作品的性质和内容,其著作权也由原作品的著作权人所享有。

⁴ 这里的数字作品既包括将传统环境中的作品通过数字化处理后产生的作品,也包括在网络环境中直接以数字编码形式原创并保存在计算机中的作品。

⁵ 根据中国互联网信息中心(CNNIC)2010 年 7 月的报告显示,截至 2010 年 6 月底,我国网民规模达到 4.2 亿人,互联网普及率持续上升增值 31.8%。

⁶ 所谓三网融合,是指电信网、广播电视网、互联网在向宽带通信网、数字电视网、下一代互联网演进过程中,其技术功能趋于一致,业务范围趋于相同,网络互联互通、资源共享,能够为用户提供语音、数据和广播电视等多种服务。

拒绝将自己的作品许可给他人进行网络传播；另一方面，社会公众无不担心对著作权的过度保护会使著作权人权利膨胀，而损害公众获取信息的权利，同时违背了互联网“信息自由、资源共享”的基本精神。

我国现行著作权法赋予著作权人以信息网络传播权，这就意味着作品是否在网上传播，是由著作权人自主决定的，其他人若想将版权作品放在网络上传播需经过著作权人的授权许可，否则就是侵权。然而，在大数据时代的今天，全民创作的热情使海量作品的背后有着同样海量的著作权人，要让使用者去寻求某个特定著作权人的授权许可未免是大海捞针强人所难了。因此，传统的一对一（one by one）授权许可模式已完全不能满足数字网络环境下著作权保护和作品传播的要求，不仅成本巨大、效率低下，最终会影响作品的传播利用，阻碍著作权人利益实现的同时损害了使用者获得合法使用作品的机会。造成这一尴尬局面的根本原因，是因为在著作权人与作品使用者之间缺乏一种畅通、高效的许可渠道，加之两方信息不对称更是加剧了这一利益失衡。如何重新构筑许可渠道，在确保著作权人利益实现的同时，兼顾使用者合法使用作品的需求、促进作品的传播利用成为知识产权理论界和实务界共同关心和探讨的热点话题。特别是近年以来，伴随数字技术和互联网络的深入发展，违法使用作品、侵犯作品网络版权的现象愈加突出。针对这一突出问题，2000年12月最高人民法院公布施行，2003年12月予以修改的《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》在其第3条中，明确授予互联网网站可以法定许可使用的方式对其他人享有著作权并刊登于报纸或互联网上的作品进行转载、摘编。但是，这一立场受到了多方面的批评。其基本理由是认为这样的规定已经超出了有关国际公约的要求，不符合“三步检验法”，且国外也基本没有类似的规定。鉴于此，2006年国务院颁布的《信息网络传播



权保护条例》不再出现关于网络环境下转载、摘编法定许可的规定。这一做法得到了普遍认可，并没有出现反对意见。最后，为了与《条例》规范保持一致，最高人民法院在 2006 年年底对原先的司法解释予以修改，删除了第 3 条规定，彻底否定了网络环境下的转载、摘编可以适用法定许可的规则。至此，我国在立法和司法上对网络转载、摘编适用法定许可予以全面的否定。

兼顾著作权保护和作品传播的法定许可制度恰恰被当成一个理想方案提出，主张者据理陈词，反对者针锋相对。可以说，数字环境下作品网络传播能否适用著作权法定许可已成为见仁见智的学术问题，备受关注和争议。许多学者已撰文专门探讨此问题，如陶鑫良、张平、丛立先、张离、熊琦等。其中武汉大学的丛立先博士曾在专著中就网络环境下法定许可适用问题进行过系统论述。上述学者们的学术探讨可谓是各执己见，大有争鸣之势。本书在前人研究成果的基础上，追求对热点问题的冷思考，力求提出自己独到的主张和看法，就数字环境下网络作品法定许可适用相关问题进行著作权基本理论层面（主要从著作权限制制度角度）和具体运用层面上的探讨和研究。

第一章 著作权法定许可制度的历史源流考察

第一节 著作权法定许可制度的概述

一、著作权法定许可制度的概念界定及含义辨析

著作权法中的法定许可制度，是指著作权法给予作品使用者的一种特别许可，即可以不经作者或者其他著作权人事先许可而使用其已发表的作品。同时，应当依据法律规定，向作者或者其他著作权人支付报酬，并注明作者姓名、作品名称和出处，尊重和保护著作权人的其他合法权益。⁷ WIPO 在其组织、编写的《著作权和邻接权法律术语词汇》⁸ 称为“法定许可证（Statutory License）”。之所以称为“法定”，实际上是由法律以条

⁷ 王清：《著作权限制制度比较研究》，人民出版社，2007年，第258页。

⁸ 英文全名是 WIPO: Glossary of Terms of the law of Copyright and Neighboring Rights.



文形式直接规定，推定著作权人可能并应当同意他人使用、传播其作品。法定许可将原来应当征得著作权人许可的义务变成使用人在法律上的权利，即使用者不必事先征得著作权人的同意，便可直接使用受著作权法保护的作品，但应当支付报酬。⁹可以说，法定许可制度体现了著作权法兼顾各方利益平衡的基本精神，将剥夺著作权人许可权与保障著作权人获酬权融合起来，以此促进作品能够在更大范围的传播、欣赏和再创作，最终构成了著作权限制制度的重要组成部分。

应当看到，法定许可制度作为一种并非完全出自著作权人自愿授权而产生的许可制度，从某种意义上来说，乃是将著作权中某类绝对权降格为可以获得合法报酬权。较早将“法定许可”概念引入国内学界的学者吕淑琴和陈毓江对法定许可下的定义在今天看来仍十分中肯，即“在法律普遍授权的条件下，义务人使用作品只向版权主体支付规定的报酬而无须征得其同意的制度”¹⁰。同时，这一定义也得到我国早期著作权法专家史文清先生和梅慎实先生的认同。¹¹

二、著作权法定许可制度的本质特征

纵观世界各国与地区关于法定许可制度的规定，可以发现该制度具有以下基本特征：第一，除了极少部分涉及原创者与一般公众外，法定许可的多数实际使用者是“表演者、唱片制作者、广播组织者”等，即主要用于调整著作权人与邻接权人的利益关系。这一制度创设的初衷便是让授权手续化繁为简，促进作品广泛地、迅速地传播；第二，就使用的对象而

⁹ 陈建民：《企业知识产权纠纷及其处理》，知识产权出版社，2008年，第40页。

¹⁰ 吕淑琴、陈毓江：《版权的法定许可》，载《法学》1990年第5期。

¹¹ 史文清、梅慎实：《著作权诸问题研究》，复旦大学出版社，1992年，第42页。