



知识产权法官论坛

著作权法解读 与应用

◎袁博 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

著作权法解读与应用

袁 博 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

著作权法解读与应用/袁博著. —北京: 知识产权出版社, 2018. 1
(知识产权法官论坛)
ISBN 978-7-5130-5282-5

I. ①著… II. ①袁… III. ①著作权法—法律解释—中国
IV. ①D923. 415

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 285316 号

内容提要

本书对我国《著作权法》的条款进行了详细的解读, 与同类书籍不同, 本书融入了作者多年的司法实践经验和学理上的创新思考, 在实践指导和理论分析之间找到了合理的平衡。同时, 本书还向读者诚恳地展示了知识产权专业法官的认知逻辑和思维路径, 诠释了“法官是如何思考的”。本书兼具理论性和可操作性, 适合相关专业的法务人员和高校师生阅读参考。

责任编辑: 崔 玲

责任校对: 谷 洋

封面设计: sun 工作室 韩建文

责任出版: 刘译文

著作权法解读与应用

Zhuzuoquanfa Jiedu Yu Yingyong

袁 博 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8121

责编邮箱: cuiling@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm×1092mm 1/32

印 张: 7.25

版 次: 2018 年 1 月第 1 版

印 次: 2018 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 150 千字

定 价: 28.00 元

ISBN 978-7-5130-5282-5

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

本书的宗旨在于尝试使用一种更接地气的方式来叙述严肃、刻板的法条，作者希望借助自己八年的知识产权从业经验以及研究视角，帮助学习版权法的高校学生、法律从业者获得一种全新的阅读体验，同时，也从某种角度展现一个法官观察案件的视角和思考的维度。本书是作者数年理论思考的成果，希望对读者有所裨益。由于水平所限，文章的某些观点和表达难免错漏，欢迎批评指正。

目 录

第一条	【立法宗旨】	1
第二条	【中国作品和外国作品】	8
第三条	【作品种类】	10
第四条	【公序良俗】	46
第五条	【非作品】	46
第六条	【民间文学艺术作品】	52
第七条	【著作权管理部门】	53
第八条	【集体管理组织】	54
第九条	【著作权人种类】	55
第十条	【著作权种类】	59
第十一条	【作者】	92
第十二条	【演绎规则】	94
第十三条	【合作作品】	99
第十四条	【汇编作品】	107
第十五条	【电影作品】	111
第十六条	【职务作品】	115
第十七条	【委托作品】	117
第十八条	【作品原件】	122

第十九条	【权利继承】	126
第二十条	【著作人格权期限】	132
第二十一条	【著作财产权期限】	133
第二十二条	【合理使用】	134
第二十三条	【教科书法定许可】	162
第二十四条	【许可合同】	163
第二十五条	【转让合同】	165
第二十六条	【著作权出质】	168
第二十七条	【合同未明确】	169
第二十八条	【付酬标准】	173
第二十九条	【邻接权人使用】	174
第三十条	【出版合同】	175
第三十一条	【专有出版权】	175
第三十二条	【出版合同履行】	176
第三十三条	【投稿期限】	177
第三十四条	【出版者修改】	179
第三十五条	【出版演绎作品】	180
第三十六条	【版式设计权】	181
第三十七条	【使用他人作品演出】	182
第三十八条	【表演者权】	183
第三十九条	【表演者权期限】	185
第四十条	【使用他人作品录音录像】	186
第四十一条	【录音录像表演合同】	187

第四十二条	【录音录像制作者权】	188
第四十三条	【广播组织播放他人作品】	189
第四十四条	【广播组织播放录音作品】	190
第四十五条	【广播组织权】	190
第四十六条	【电视台播放他人作品】	191
第四十七条	【侵权民事责任】	192
第四十八条	【侵权民事、行政、刑事责任】	194
第四十九条	【侵权赔偿计算】	213
第五十条	【诉前保全】	214
第五十一条	【证据保全】	216
第五十二条	【没收侵权物品】	217
第五十三条	【合法来源】	218
第五十四条	【合同义务】	219
第五十五条	【调解和仲裁】	220
第五十六条	【对处罚不服】	221
第五十七条	【著作权和版权】	221
第五十八条	【第二条之“出版”】	222
第五十九条	【计算机软件和信息网络传播权的 保护办法】	223
第六十条	【本法适用条件】	223
第六十一条	【施行时间】	224

第一条 【立法宗旨】

为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。



条文解读

这一条说明了《著作权法》的立法宗旨，虽然位列首条，但是实践中援引不多。值得注意的是其中和“文学、艺术作品”并列的“科学作品”的概念。事实上，在《著作权法实施条例》规定的作品的十三种类型中，属于“文学、艺术作品”的占绝大多数，其共同特征是表现出某种“艺术的美感”。其中属于“科学作品”的并不多，典型的是图形作品中的“工业设计图”（包括工程设计图、产品设计图等）。

从本质上说，工业设计图的主要功能是指导产品研发和工程建造，因此似乎实用性的特征更为强烈，应当纳入专利法的保护范畴。但是，由于工业设计图本身由线条、图形等技术语

言构成,体现了严谨、精确、简洁、和谐和对称的“科学之美”,^①因而作为另外一种审美价值也逐渐被中西方共同接受。必须指出的是,“工业设计图”作为作品受到保护的是其本身的图形语言,而不是其转变为工程或者实物之后的美感或者功能。^②例如,两位工程师同时绘制了两架飞机的设计图,一架功能优越,另一架与常规飞机并无二致,则两张设计图都构成受到著作权法保护的作品。^③以下以电影《星球大战》中的头盔是否可以构成美术作品为例展开说明。

围绕著名电影《星球大战》的头盔道具,在英国曾发生过一起奇特的诉讼。原来,在《星球大战》系列电影诞生前的几年, Lucas 曾与 Ainsworth 商谈为电影中的暴风部队设计人物头盔。Ainsworth 制造了若干头盔模型,获得 Lucas 批准后,为电影制造了 50 个头盔。之后,电影大获成功。Ainsworth 眼看 Lucas 大赚一笔,在充满羡慕的同时也于 2004 年开始复制头盔并在网上公开出售,因而被 Lucas 诉至英国法院。最终,英国法院认为头盔道具不能构成著作权法所保护的作品。^④

① 王迁.论著作权法保护工业设计图的界限——以英国《版权法》的变迁为视角[J].知识产权,2013(1).

② 2012年《著作权法》(修正草案)通过明确建筑作品的内涵,表明了“图形作品中的功能性因素不属于著作权保护范围”这一立场。杨利华.功能性作品著作权保护制度研究[J].知识产权,2013(11).

③ 王迁.知识产权法教程[M].2版.北京:中国人民大学出版社,2009:93.

④ 王德慧.《星球大战》的“头盔”砸了谁的脚步?[EB/OL].“知产力”微信公众号.

那么，如果同样的案件发生在中国，会有什么样的结果呢？换言之，《星球大战》的头盔可以被认定为作品吗？事实上，类似的问题还有很多，比如，坦克可以构成作品吗？AK47自动步枪可以构成作品吗？防弹衣可以构成作品吗？

这样的问题似乎并不容易回答。对照作品的定义“在文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等领域创作的作品”，人们似乎也难以理出头绪。从直觉上判断，《星球大战》中的头盔按照剧情设置属于流水线上批量生产的实用工业品（类似于坦克、步枪、防弹衣等工业品），似乎不应纳入作品范畴，否则，那些车间里流水线上的日常工业品如发动机、零配件也都可以构成作品，而这与人们的直观认知不符；从外部进行观察，人们又不得不承认星战头盔的外形曲线的确与普通的摩托车头盔或安全头盔在轮廓上差异显著，体现出某种特别的设计理念，似乎也是一种思想的“表达”。那么，星战头盔应当被纳入作品范畴吗？以下展开分析。

第一，一般的实用工业品在分类上不宜被纳入作品范畴。著作权法的基本理念是“保护思想的独创性表达但不保护思想”，而工业品也是人类为了满足生活、生产需要而设计出来的客观实体，其造型功能也同样反映了人们的思想。例如，发动机反映了人类制造内燃动力的思想，螺钉反映了人们紧固两个物体的思想，但是人们在生活中却并不把这些物品当成作品加以欣赏。这是因为，工业品主要是为了满足人们的物质生活需要，而作品主要是为了满足人们的精神审美需要。由此可见，

能够体现思想的表达未必都能构成作品，还要区分这种思想究竟是美学的思想还是实用的思想。正是为了区分这种差异，在“思想—表达二分法”原则之外，有人在著作权理论体系中引入了第二个“二分法”原则，即“实用—非实用二分法”原则，这一原则确定了这样一个标准：具有功能性、实用性的表达应被纳入专利法保护，而不具有功能性和实用性的表达才能有条件地被纳入著作权法保护。^① 这一标准不但与人们对作品的日常认识一致，而且成为世界通行的理念——大多数国家的著作权法和《伯尔尼公约》《世界版权公约》都把作品限定在文学、艺术和科学领域内，立法根据正是基于该“二分法”原则。^②

第二，将实用工业品纳入著作权法保护将导致技术垄断。“上帝的归上帝，凯撒的归凯撒”，自著作权法和专利法诞生以来，人们对二者的客体范围确立了一个概念上的分野：前者保护文字、图形和音乐等形式的表达，后者保护用于解决实际问题的技术方案。对于一件实用工业品而言，并没有著作权存在的空间，原因在于：①实用工业品的外观造型主要是体现了某种先进的设计理念和解决实际问题的技术方案，而这并不属于重视审美价值的作品的客体范畴；②实用工业品的外观造型在短期专利（外观设计专利）期限届满后可以迅速进入公有领域，

① 郭禾. 知识产权法教学参考书 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2003：67-68.

② 金渝林. 论版权理念的作品概念 [J]. 中国人民大学学报，1994（3）.

从而促进社会整体科技进步；③如果一件不足以构成外观设计的实用工业品却可以受到著作权法保护，就会形成一个悖论：不构成外观设计的工业品比受到专利法保护的工业品得到更为严密的保护。因为，著作权法的保护期限更长，其权利成立也不需要国家机构的严格审查，权利人可以获得更为优越的垄断地位，而这种作品的表达往往是早已成为公知常识的技术或者同业人员轻易可以想到的知识，仅仅只是未在先付诸于文字而已。因此，对于实用工业品而言，不应施以著作权法保护，正如美国联邦最高法院在 *Baker v. Selden* 一案中所指出的那样，“给予作品作者对其描述的技术以专有财产权，而不对其新颖性进行官方审查，是对官方的欺诈”。^① 可以想象，如果螺钉、汽车尾气管、打印机墨盒这些纯工业品都被授予版权，人们为了防止侵权必然要规避这些物品的设计，而这些物品的外形大多由功能所决定，规避设计必然会导致技术效能下降，从而造成行业整体上的技术后退和产品质量缩水，造成工业设计上的灾难（这一点已被英国版权史上的司法实践证明），^② 而获得版权的产品制造商则可以迅速形成不合理的竞争优势。

第三，主要以实现功能为主的工业品设计难以纳入作品范畴。现以坦克为例进行分析。“二战”时，德军所制造的“追猎

① *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99, at 102 (1880).

② 王迁. 论著作权法保护工业设计图的界限——以英国《版权法》的变迁为视角 [J]. 知识产权, 2013 (1).

者”坦克歼击车（以下仍称为“坦克”），造型非常独特。从外形上看，“追猎者”坦克并没有完全脱离人们头脑中一般坦克的形象，当然，与一般的坦克相比，“追猎者”坦克线条流畅、造型紧凑、外形独特，但是，这种线条和外形的差异，是美感的表达，还是技术的必需呢？众所周知，“追猎者”坦克是一种面向实战的武器，其考虑的基本方面包括火力输出、移动速度、防护能力、通信能力等。坦克的设计从外观造型、部件设计到材料选取，全部要围绕上述理念，从而使得坦克在战场上的生存能力达到最大。在这种设计理念的指导下，艺术美感并不是坦克设计需要考虑的必要方面。例如，“追猎者”坦克之所以车身轮廓线条低矮紧凑，就是因为它没有炮塔，而这就降低了被远处的敌方发现和击中的概率。可见，在这一前提下，无论“追猎者”坦克的轮廓曲线多么令人赏心悦目、具有审美价值，也不能受到著作权法的保护。因为在这种情况下，设计所带来的艺术美感和其具有的实用功能无法分离，一旦不采用这种设计，坦克具有的减少被发现和被打击的概率的实用效能也随之消失。在功能本位主义的设计理念下，实现某种最佳技术效果的造型往往只有一种或者少数几种，基于著作权法“唯一性表达不构成作品”的理念，这种设计即使独特，也是构建在特定功能上的“独特”，并不能成为构成作品的理由。^①行文至此，

① 美国联邦最高法院在“梅泽”一案中确立了“分离特性与独立存在”的原则作为判断工业品外观设计能否纳入版权保护的标准，对此后影响极大。

可以得出结论：军事武器装备的外观造型即使独特，如果不是为了满足审美，而是军事实用使然，就不满足美术作品的定义。但是，值得指出的是，如果将坦克等武器按照较小比例生产出模型，则有可能构成模型作品。这是因为，尽管坦克的外形可能与实战功能无法分离，但当缩小尺寸生产后，其实用功能已经消失，外部线条如果具有审美价值，仍然可以构成模型作品而受到著作权法保护。^①

因此，如果星战头盔在现实中也具有和电影中一样的防护、通信功能，而且这些功能和头盔的外形设计密不可分，那么，无论星战头盔的外形多么独特，也不能构成美术作品。但是，我们知道，星战头盔事实上只是科幻电影中的道具，换言之，它本身的设计并不会引发电影中那些神奇的功能。因此，由于是道具，不受功能限制，星战头盔的设计空间就变得非常大，而设计头盔时基本可以无视其物理功能，而完全按照设计师本人的审美趣味进行。正因如此，我们看到，设计师事实上设计了50个头盔，而且风格各异。而我们知道，现实中的军用头盔基本上大同小异，因为他们都要实现同样的防护功能，这决定了现实中的军用头盔在造型设计上无法像不需要考虑实战功能的星战头盔那样随心所欲。因此，从这一角度，可以认为，星战头盔的外观造型与功能基本无关，主要体现了一种审美意义上的视觉造型，因此，凭借其独特造型，可以构成作品。

① 王迁. 知识产权法教程 [M]. 2版. 北京：中国人民大学出版社，2009：97.

第二条 【中国作品和外国作品】

中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。

外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权，受本法保护。

外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的，依照本法享有著作权。

未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的，或者在成员国和非成员国同时出版的，受本法保护。

[《著作权法实施条例》相关规定]

第六条 著作权自作品创作完成之日起产生。

第七条 著作权法第二条第三款规定的首先在中国境内出版的外国人、无国籍人的作品，其著作权自首次出版之日起受保护。

第八条 外国人、无国籍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，视为该作品同时在中国境内出版。



条文解读

本条第一款说明了作品享有著作权并不需要以公开发表为前提。但是在著作权侵权案件中，作品从未发表可能会增加作者的举证难度，因为作者必须要提供其他有力证据证明自己和作品之间的创作关系。相比较而言，作品如果能在公开的载体上发表，反而对作者有利，因为作者很容易取得相关的证据，而且很有证明力和说服力。

本条第二款到第四款说明了外国人、无国籍人的作品在中国受到保护的条件。根据条文，三款各自代表了三种情况，从中可以看出受到我国著作权法保护的外国人、无国籍人在主体上非常宽泛。例如，詹姆没有国籍，经常居住地为 A 国，詹姆创作的小说《毒红果》在 B 国首次出版，我国公民张三在 B 国购买了该小说后未经许可将其翻译后在我国境内出版。则只要 A 国或者 B 国加入了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》，詹姆的作品就可以受到我国著作权法保护。此外，值得关注的是近年来国外权利人多在商标争议中主张其在先著作权来保护自己的合法权益，例如“云山之巅及图形”商标争议案。

第三条 【作品种类】

本法所称的作品，包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品：

- (一) 文字作品；
- (二) 口述作品；
- (三) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；
- (四) 美术、建筑作品；
- (五) 摄影作品；
- (六) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；
- (七) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；
- (八) 计算机软件；
- (九) 法律、行政法规规定的其他作品。

[《著作权法实施条例》相关规定]

第二条 著作权法所称作品，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。

第三条 著作权法所称创作，是指直接产生文学、艺术和