

著作权及其 权利冲突与竞合

李 萍 著



贵 州 科 技 出 版 社

D923.1418

1

著作权及其权利冲突与竞合

李 萍 著

贵州科技出版社

图书在版编目(CIP)数据

著作权及其权利冲突与竞合/李萍著.

——贵阳:贵州科技出版社,2004.12

ISBN7-80662-363-9

I.著... II.李... III.著作权法—理论—中国 IV.D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 124942 号

出版 贵州科技出版社

发行

地址 贵阳市中华北路 289 号 邮政编码:550004

经销 贵州省新华书店

印刷 贵州云商印务有限公司印刷

开本 787mm × 1092mm 1/32

字数 250 千字

印张 10.75

版次 2005 年 1 月第 1 版

印次 2005 年 1 月第 1 次印刷

印数 1 000 册

定价 24.00 元

· 前 言 ·

文字作品在人类社会发展史上的作用功不可没。自从使用“文字”以来,人类便将自己的经验与感受记录在一定载体之上,从而形成各类知识并得以世代相传,推动了社会的发展与进步。大多数作品的直接经济价值不像专利等智力成果那样显而易见,但作品中所蕴含的间接价值——即作品对后世所产生的影响远远超过其他智力成果。作品使人由野蛮变得文明,作品的运用提高了人类的素质,所以,作品是其他智力成果产生的基础。

作品内容涉及领域众多,因而极易与其他权利产生矛盾,如:《五朵金花》作者与云南曲靖卷烟厂的五朵金花之争;或极易与其他权利重叠,如:计算机软件的专利权与著作权竞合。特别是科学技术不断发展及其与成果运用的今天,作品的使用方式及使用范围日益扩大,电影《大腕》中的台词:“超强纠错就是超级盗版”,令我们不得不思考科学技术对作品保护的冲击。本书结合著作权理论与司法实践于一体,探讨了著作权与众多权利的冲突与竞合,针对科学技术对著作权法律制度的冲击,所产生的诸多新问题进行了理论的研究,并提出了司法实践的解决方案。

本书是在作者的硕士毕业论文为基础上写成的。在本书出版之际,感谢云南大学法学院陈志波恩师给予的指导;同时,也感谢贵州省教育厅与贵州工业大学(现为贵州大学)的支持。本书是贵州省教育厅 2004 年青年项目,也是贵州工业大学 2004 年校立科研项目。

目 录

第一章 著作权、权利冲突与竞合	1
第一节 著作权概述	1
一、知识产权与著作权的关系	1
二、著作权的概念	6
三、著作权法律制度的产生与发展	8
四、著作权的内容	12
第二节 著作权的客体——作品	19
一、作品的构成要件	19
二、作品的分类	28
第三节 著作权的取得和行使	34
一、著作权的原始取得	35
二、著作权的继受取得	40
三、特殊作品的著作权的取得	42
第四节 著作权法的基本原则	44
一、著作权法以维护作者权益为核心	44
二、作者利益与社会利益相平衡原则	47

第五节 权利的冲突与权利竞合	65
一、权利冲突与竞合的产生	65
二、权利冲突与权利竞合	67
第二章 著作权与人身权的冲突	70
第一节 著作权与肖像权的冲突	70
一、肖像权概述	70
二、著作权与肖像权的冲突	72
第二节 署名权与姓名权的冲突	79
一、姓名权概述	79
二、署名权与姓名权冲突产生的原因	82
三、署名权与姓名权冲突的解决	83
第三节 著作权与名誉权的冲突	91
一、名誉权概述	91
二、著作权与名誉权的冲突	92
三、时事新闻与名誉	100
第四节 著作权与隐私权的冲突	103
一、隐私与隐私权	103
二、著作权与隐私权的冲突	108
三、经权利人同意以其隐私为题材所创作的作品 的著作权归属	116
第三章 著作权与所有权的冲突	118
第一节 著作权与所有权的冲突	118
一、所有权概述	118
二、著作权与所有权冲突产生的原因及分类	122
三、著作权与所有权冲突的解决	124

第二节 修改权与所有权的冲突	128
一、著作权形成在前,所有权取得在后的修改 权与所有权的冲突	129
二、所有权取得在前,著作权形成在后的修改 权与所有权的冲突	134
第三节 保护作品完整权与所有权事实处分行为 的冲突	135
一、保护作品完整权	135
二、保护作品完整权与处分权冲突产生的原因	137
三、解决冲突的前提	138
四、冲突的解决	141
第四节 未发表作品的发表权与作品载体所有权的 冲突	144
一、未发表作品的发表权与其所有权的冲突产 生原因	144
二、未发表作品的发表权与所有权冲突的解决	145
第五节 著作收益权与所有权法律处分权能的 冲突	147
一、著作收益权与所有权法律处分权能的冲突 产生的原因	148
二、解决冲突的依据	150
三、冲突的解决	151
第六节 著作财产权与所有权收益权的冲突	152

一、冲突产生的原因	152
二、冲突的解决	153
第四章 著作权与商标及相邻标记的冲突	158
第一节 美术作品的著作权与商标权的冲突 ...	158
一、商标与商标权	158
二、美术作品的著作权与商标权的冲突	159
第二节 作品标题与商标的冲突	168
一、解决作品标题与商标权冲突的前提——作	
品标题的定位	169
二、作品标题与商标权冲突的解决	173
第三节 作品角色与商标权的冲突	173
一、解决作品角色与商标权冲突的依据——作	
品角色的定位	174
二、角色与商标权冲突的解决	176
第四节 著作权与商标相邻标记的冲突	177
一、商标相邻标记概述	177
二、著作权与商品装潢的冲突	180
三、著作权与商号的冲突	181
四、著作权与商务标语的冲突	182
第五章 著作权与专利权的冲突与竞合	184
第一节 著作权与专利权冲突与竞合的概述	184
一、专利、专利权及专利制度	184
二、著作权与专利权的区别	191
三、著作权和专利权冲突与竞合产生的原因及	
分类	192

第二节 计算机软件的著作权与专利权的竞合	192
一、计算机软件的著作权与专利权竞合的原因	192
二、计算机软件的著作权保护	195
三、计算机软件的专利保护	198
四、计算机软件的著作权与专利权竞合时的选择 与权利行使	203
第三节 外观设计的著作权与专利权的冲突与竞合	204
一、外观设计概述	204
二、外观设计的著作权与专利权的竞合	208
三、外观设计专利权与著作权的冲突	209
第六章 著作权的其他冲突与竞合	214
第一节 著作权与科学技术的冲突	214
一、著作权制度与科学技术的关系	214
二、科学技术对著作权实现方式的影响	216
三、科学技术与合理使用制度的冲突	224
四、法定许可使用制度与科学技术的冲突	236
五、著作权与计算机、互联网的冲突	240
第二节 著作权与担保的冲突	246
一、担保概述	246
二、著作权与担保权的冲突产生的原因	250
三、著作权与抵押权的冲突	250
四、著作权与质押权的冲突	253
五、著作权与留置权的冲突	263

第三节 著作权与消费者权利的冲突	267
一、消费者权概述	268
二、著作权与消费者权的冲突	274
三、几种新型消费方式导致的著作权冲突的探讨	278
第四节 著作权与集成电路布图设计专有权的竞合	290
一、集成电路布图设计专有权概述	290
二、著作权与集成电路布图设计专有权竞合产生 的原因	300
三、著作权集成电路布图设计的权利竞合	301
第五节 著作权与言论自由权的冲突与竞合	305
一、言论自由权概述	305
二、著作权与言论自由权的竞合	307
三、著作权与言论自由权的冲突	311
第六节 著作权与夫妻共同财产的冲突	314
一、夫妻共同财产制概述	314
二、著作权与夫妻共同财产的冲突	316
第七节 著作权内部的权利冲突	325
一、未发表作品的著作权内部权利冲突	325
二、改编权与修改权、保护作品完整权的冲突 ...	328
三、合作作品的著作权内部权利冲突	329
四、著作财产权赠与的实现冲突	331

第一章

著作权、权利冲突与竞合

第一节 著作权概述

一、知识产权与著作权的关系

人类社会的发展历经了从无知到有知,从野蛮到文明的过程,知识带来的巨大变化有目共睹,对知识的积累与应用,令人类社会日新月异。当社会尚处于体力劳动为主的阶段时,人们关注的重点是从从事体力劳动的能力的大小,即壮劳动力人口的多少。因为在该阶段,人能获得的财富的多少,几乎完全取决于劳动能力的大小,对比老弱病残,青壮年劳动人口必然能获取更多的生活资料。通过对自然界的认识与经验的积累,人们开始使用各种工具和种植一些植物,不再依赖于单纯打猎及自然植物的采集,体现出人类对自然界的认知与改造,形成了最原始与简单的“知识”,如早在远古时期,居住于同一部落的年轻人就会从该部落长辈那里学到关于打猎等生存技巧与技能。随着人类对自然界的深入认知,人们所获得

的各种经验也相应增长,而这些经验的累积便成为今天的“知识”。

今天,根据知识所涉及的对象不同,我们将知识分为两大类,即科学技术与文学艺术。科学是运用范畴、定理、定律等思维形式反映现实世界各种现象的本质和规律的知识体系。从研究对象看,可分为自然科学、社会科学和思维科学;从实践的关系看,可分为理论科学、技术科学和应用科学。^① 技术是指人类在实践生活中直接应用的知识、技能和操作方法。^② 文学是指用语言、文字塑造人物形象,反映社会生活的艺术,包括小说、诗歌、散文、戏剧等。^③ 艺术是指通过塑造形象,反映社会生活的一种意识形态,如文学、雕塑、舞蹈、绘画等。^④ 科学技术与文学艺术在财富取得方面的作用是显而易见的。科学技术极大提高了劳动的效率,并且使以前不可能从事或需要付出极大代价才能从事的生产活动,轻易的转化为现实,社会财富大幅度增长。如蒸汽机在工业上的运用,更不用说计算机的发明,在创造物质财富方面所起的作用之大了。而文学艺术是科学技术发展的基础与总结:一方面,文学艺术极大提高了人类文明的程度,使人类由野蛮人转化为文明人,产

① 李行建主编,《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社,2004年版,第741页。

② 李行建主编,《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社,2004年版,第618页。

③ 李行建主编,《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社,2004年版,第1365页。

④ 李行建主编,《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社,2004年版,第1550页。

生了对知识的渴望,开始认识客观真理,寻求客观事物发展的规律;另一方面,文学艺术又可以将科学技术所取得的成果以作品形式加以保存,使其得以世代相传。今天我们学习的化学、物理、天文、数学等,便是将知识记录成为“书”的结果。对知识的记录使教育成为可能,教育又极大推进了科学技术的发展。所以,科学技术与文学艺术是推动人类进步的两翼。与此同时,人类也将其关注的焦点由劳动能力转移到科学技术与文学艺术对生产力发展所产生的巨大的推进作用并带来的经济利益之上。科学技术与文学艺术的应用创造了大量的财富,对财富的追求,必然导致各种企图分享该财富的不正当行为,财富享有者为寻求对财富的保护及维护正规的社会秩序,便产生了对权利的渴望,因此,专门对知识进行保护的制度开始萌芽,并逐步形成了知识产权法律制度。今天,我们所讲的知识产权制度便是以保护人类的智力创造成果及工商标记为目标的制度。在理解该制度时,应注意以下两点:

第一,由于事物的两面性,科学技术与文学艺术在推动社会进步的同时,也带来一些负面影响。如核技术的产生与运用,它可以被用于生产能源,因而人类建造了核电站,以解决人类面临的能源危机,但不幸的是,有人用它制造了核武器,它又成为了人类生存的重大威胁。于是,在对知识进行保护的同时,为防止不正当使用知识导致的负面效应,必须对它的使用加以必要的限制,引导其向良性方向发展,达到平衡生存与发展的关系。

同时,知识产权制度虽然以保护智力创造成果及工商标记为目的,但这种保护也并非毫无限制。知识对人类社会的进步起着极其重要的推进作用,如果对知识的保护没有必

要的、合理的限制,便会形成对知识的垄断,成为人类社会发展的障碍。所以,人们虽然保护智力创作活动,但并不是无任何限制的保护。毕竟知识产权制度是通过保护智力创造成果及工商业标记以达到推动人类社会发展为最终的目标。

第二,对智力创作所进行的保护是动态而非静态。以往不受保护的智力创作,可能因某种原因而被纳入保护范围,如著作权制度早期,作者的权利并不受保护;相反,某些以前受到保护的智力创作成果也会因各种原因而不再受到保护。如某玩具厂以木材为原料,生产各种形状的模型,玩家可以将这些模型组合成不同物品。因这种玩具销路甚好,另一厂家,也生产类似产品并销售。前者以后者侵犯著作权为由提起诉讼。法院审理认为,模型可分为两类,一类是具有独创性的模型;一类是不具独创性的模型。玩具组成中的长方体、立方体、圆柱体等模型作品,首次出现时,因其独创性,可以成为作品。但随着这些形状被广泛的使用,使其成了“公用”形状,任何人均可使用,不再享有著作权。而玩具中具有独创性的模型,则被认定为作品,在后生产的厂家有明显的模仿痕迹,故对这部分模型作品,认定为被告侵权。所以,被广泛使用,将可能使用原本受保护的智力创作不再受保护,在集成电路布图设计的保护中尤为明显。当然,原本受保护的作品不再受保护也可能是因为已过保护期。新技术的产生,也扩大了知识产权的范围。如:在电视、摄像机等设备出现前,文学作品主要保护的是出版权。摄像机、电视等产生后,文学作品有了新的使用方式,人们可以将其改编成电影或电视剧,于是,文学作品保护范围也相应扩大。又如:电脑的出现,软件已成为知识产权保护的重点对象之一。

第一章 著作权、权利冲突与竞合

所谓知识产权,是基于创造性智力成果和工商业标记而依法产生的权利的统称,也被称为智力成果权、智慧财产权。

对知识产权范围的界定,即知识产权的具体内容,国际条约及各国立法的规定都存在一定的差异。依据《法国知识产权法典》的内容,知识产权包括:文学和艺术产权、工业品外观设计、发明及技术知识的保护、制造、商业及服务商标、原产地名称。而依据我国《民法通则》的规定,知识产权包括:著作权、专利权和商标权。依据《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款的规定,知识产权包括:(1)文学艺术和科学作品;(2)表演艺术家的演出;(3)在人类为一切活动领域内的发明;(4)科学发现;(5)工业品外观设计;(6)商标、服务标记、商号名称和标记;(7)禁止不正当竞争;(8)在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。依据《与贸易有关的知识产权协定》第二部分的内容,知识产权包括:版权与有关权、商标、地理标志、工业品外观设计、专利、集成电路布图设计、未披露过的信息及对限制竞争行为的控制。

虽然上述规定各有差异,但并不难看出知识产权大致包括了两方面的内容:一是对智力创造活动产生的成果享有的权利,如著作权、专利权、动植物新品种等。一是因使用工商业标记而产生的权利,如商标权、商号名称和标记等。为防止和控制滥用知识产权造成的技术垄断与市场垄断等,对不正当竞争的行为,也纳入了知识产权法律制度加以调整。

人的智力创造活动之一是将自己的思想或感情借助一定的表达方式,如用文字、音乐、肢体语言等,传递给他人,从而形成智力成果之一——作品。作品基于人的智力创作而产生,作者因其智力活动而对创造成果即作品享有的权利便是

著作权,它是知识产权的重要组成部分之一,其包含于知识产权之中。

二、著作权的概念

著作权法律制度的核心是著作权。著作权在不同的历史阶段有着不同的含义。著作权法律制度发展至今,对著作权应具有的内涵已有了相对统一的认识,其内容也不断丰富。著作权有广义和狭义之分。狭义的著作权是指各类作品的作者依法享有的权利,其内容包括人身方面和财产方面。如:依据我国著作权法规定,作者对其作品享有署名权,即为其所享有的著作人身权;作者对其作品享有允许他人使用并取得报酬的权利,即为其所享有的著作财产权。

著作权的财产性是因作品能满足于人们的需求,其实现的基础是作品得以传播,正所谓“无传播即无权利”,著作财产权成为现实,依赖于作品传播者对作品的传播及读者的需求。没有传播者传播作品,作品便无人所知,作品的价值也无法实现。故广义的著作权不仅指作者对作品享有的权利,同时也包括作品的传播者因其传播行为而所享有的权利。作品的传播者也被称为作品的邻接者。他们享有的权利也被称为邻接权。所以,广义的著作权是由作者的著作权与邻接者的邻接权组成。如:出版者对其出版的书籍所享有的版本权,即是因为其传播作品的行为而取得的权利,当然,邻接者的邻接权与作者的著作权是有区分的。作者的著作权是自动取得,即从作品完成时作者就取得了著作权。而邻接者的权利并非如此,必须是邻接者的行为符合法律的规定,才能取得邻接权。

著作权作为民事权利之一,具有以下特征:

(一) 著作权具有财产权的性质

财产权是指可与权利人人身分离的,有直接财产内容的权利。^①即能给权利人带来一定经济利益的权利。如所有权,所有权人可通过出租所有物获取一定收益。著作权包含了著作权人使用作品或允许他人使用作品并获得报酬的权利。他人在经著作权人同意而使用其作品时,必须向著作权人支付报酬,所以,著作权是财产权。

(二) 著作权具有人身权的性质

著作权中又包含了人身权的内容。所谓人身权是不可与权利人人身分离的,无直接财产内容的权利。^②如肖像权,它不能与主体人身分离,同时,也不能直接从中取得利益。著作权中的署名权,保护作品完整权等权利便与著作权人身密不可分,具有人身权的性质。它们与著作权人不可分割,不能转让或继承,而同时,也不能直接为著作权权利人带来相关的利益,所以,著作权是人身权。

(三) 著作权的可分割性

权利的可分割性表现为同一权利可分割为若干项小权利并由不同人行使。著作权由若干项具体权利组成,其中的财产权利可由著作权人许可他人行使或转让给他人,如改编权、翻译权等,可由作者以外的其他人行使。这便体现了著作权的可分割性。

① 江平主编,《民法学》,中国政法大学出版社,2000年版,第278页。

② 江平主编,《民法学》,中国政法大学出版社,2000年版,第278页。