



Copyright Law
Cases and Materials

著作权法

原理与案例

崔国斌 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Copyright Law
Cases and Materials

著作权法

原理与案例

崔国斌 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

著作权法:原理与案例/崔国斌著. —北京:北京大学出版社,2014.9

ISBN 978 - 7 - 301 - 24835 - 5

I. ①著… II. ①崔… III. ①著作权法—高等学校—教材 IV. ①D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第217524号

书 名: 著作权法:原理与案例

著作责任者: 崔国斌 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24835 - 5/D · 3673

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 57.75印张 1231千字

2014年9月第1版 2014年9月第1次印刷

定 价: 99.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

著作权法
原理与案例

说明与致谢

一、说明

本书是纯粹的教科书，一本以深入理解和灵活掌握著作权法原理和学说为核心目标的教科书。本书的结构安排、材料选取、问题设置均以教学为中心。按照著作权法的自然逻辑结构，分成16章。每一章均对特定的核心法律原理做简要介绍，然后围绕其中的核心问题，向学生展示国内外的相关经典案例和前沿学术观点。绝大多数案例和论文片段后面都附有针对性的提问。这些提问大多指向案例中最模糊也最富有争议的地带，努力挑战学生的思考极限，也为任课教师组织教学研讨指明方向。

本书作者相信，学生在琢磨作者为什么会提这些或刁钻或愚蠢的问题，以及如何回答这些问题的过程中，就会渐渐喜欢上这种具有挑战性的阅读体验，并在不知不觉中改变自己的思维习惯，使之更敏锐、更具批判性。学生毕业后，可能会忘记教科书中所写或老师所说的每一句话，却不太可能忘记条件反射式的批判性思维方法。这是本书作者所理解的法学教育所应追求的真正目标。本书努力在著作权法领域实现它。

与本书作者先前出版的《专利法：原理与案例》一书相比，本书的原理介绍部分更为详细，案例更简洁并直接融入正文，不再有单独的案例汇总和提示说明章节。这一体例的改变多少迎合了读者喜欢偷懒的阅读习惯——读者无需花费太多精力就能重组零散的案例材料并获得法律的逻辑体系感。对于那些更喜欢“生猛”材料的读者而言，这可能有过度加工的味道，是精神上的小小“堕落”。对本作者而言，试验一下不同的书写策略，可以获得一种新鲜感。在可预见的将来，上述两本教科书在整体风格接近的情况下，将保持各自的体例。

本书作者在撰写本书时，还是力图达到教学之外的目的——希望它能够成为知识产权专业研究人员的发现问题的指南针。本书针对经典案例或主流观点的质疑和考问，大多都指向版权法研究的薄弱环节。本书作者希望，更多的专业研究人员能够沿着这些问题的指引，获得有益的启示，提供更令人满意的研究答案。在不久的将来，这些后来者的研究就会逐步出现在本教科书的修订版本中。本教科书也将成为中国著作法研究飞速进步的历史见证。

本书以中国著作权法为背景，但并不局限于中国著作权法。本书采用了大量的美国案例材料。隔着语言、制度和技术的三重障碍，准确传达到外国案例或论文의准确

观点,常常是作者能力所不及或者时间所不允许的。作者勉强翻译之,难免有错误和疏漏。为了避免误导读者,本书将作者不知如何准确翻译的原文都附在正文当中。同时,作者努力避免翻译人名和引证信息,以方便读者查找原文。

笔者选择案例时考虑最多的是案例的教学与学术意义(或者说讨论空间),而不是案例是否正确地阐述了现行法律。因此,毫不奇怪,本书中很多案例的判决理由或结论存在各种各样的缺陷。读者的阅读态度和思考意愿最终决定这些案例是挑战还是陷阱。笔者希望读者能够勇敢地接受挑战,时刻用质疑和批判的眼光阅读这些案例,从而获得真正独立的思考和判断能力。否则,读者很有可能未蒙其利反受其害——被这些案例误导,错误地理解现行的法律。

本书对全文引用的中文案例的格式略有调整。首先,将案件名称中传统的“谁诉谁”或“谁与谁”的格式替换成“谁 v. 谁”,使得案例标题看起来更清楚。书中案例名称并不严格遵守一审原告在前、被告在后的顺序。有些案例实际上是二审上诉人在前(一审可能是被告)、被上诉人在后。其次,对于案例中编辑过的内容,通常有明显的提示。具体地说,绝大部分被删除的内容都以省略号(……)代替;前后文顺序有调整的,以连续星号“****”提示;本书作者自行添加或改写的内容,以方括号“[]”提示。最后,案例材料中所有法律条文均未改动,均为当时生效法律,请读者注意与现行法相区别。

这里,笔者真诚地希望,读者在享受阅读方便的同时,能够体谅笔者的写作和翻译之苦,帮助指出书中的错误。笔者将感激不尽。为了更好地收集读者的反馈意见,并及时向读者提供修订版中的新增内容,笔者将在新浪网上为本书开设博客(blog.sina.com.cn/iplaw),期待着和读者进行互动交流,共同进步。

二、致谢

首先,感谢为本书所节选的作品提供版权授权的下列专家和学者:郑成思教授(社科院法学所知识产权中心)的家人、梁慧星教授(中国社会科学院法学所)、刘春田教授(中国人民大学法学院)、吴汉东教授(中南财经政法大学)、蒋志培教授(原最高人民法院知识产权庭庭长)、陈锦川法官(北京市高级人民法院知识产权庭庭长)、李琛教授(中国人民大学法学院)、王迁教授(华东政法大学)等。他们的专业论述是如此的精彩,让笔者觉得不在书中直接呈现他们的观点是一种罪过。同时,笔者也希望论述者的原创精神能够给读者留下深刻的印象。

其次,要感谢那些通过各种渠道公开案例的法官、律师和当事人。知识产权原始案例的公开,使得无数个体的智慧不再被无情地湮没,对中国知识产权研究的进步作出了无与伦比的贡献。笔者真诚地希望,这样的案例公开,能够更加地及时和充分。

最后,要感谢为本书提供过修改意见的诸多老师、同事和同学。尤其要感谢:郑胜利教授(北京大学法学院)、张广良副教授(中国人民大学法学院)、杨明副教授(北京

大学法学院)、何怀文副教授(浙江大学光华法学院)、蒋舸助理教授(清华大学法学院,通读本书并提出无数宝贵意见)及清华大学法学院的连冠、兰潇、邵术恒、吴雨桐等同学。另外,还要感谢北京大学出版社的孙战营、蒋浩等老师,谢谢她(他)们对本书提出诸多重要修改意见。

目 录

第1章 著作权法概述	1
1 基本认识	1
2 著作权法的基本内容	4
3 著作权的正当性	7
4 中国著作权保护简史	12
5 著作权法与其他法律的重叠	27
6 著作权法适用范围	34
第2章 著作权客体	37
1 表达形式	37
2 独创性	69
3 “能以有形形式复制”	120
第3章 普通作品	123
1 作品类型	123
2 文字作品	124
3 口述作品	126
4 音乐作品	127
5 戏剧类作品	128
6 美术作品	134
7 建筑作品	145
8 摄影作品	150
9 影视作品	153
10 图形作品与模型作品	166
第4章 特殊作品	170
1 实用艺术作品	170
2 计算机软件	190
3 汇编作品	214
4 民间文艺作品	227
5 禁止传播的作品	241

2 著作权法:原理与案例

6 不受保护的“作品” 247

第5章 著作权归属 256

1 关于作者的一般规则 256

2 合作作品 268

3 职务作品 296

4 法人作品 311

5 委托作品 315

6 其他作品 331

第6章 著作人身权 339

1 著作人身权概述 339

2 发表权 346

3 署名权 353

4 修改权与保护作品完整权 363

5 追续权 378

第7章 著作财产权 380

1 著作财产权 380

第8章 信息网络传播权 447

1 信息网络传播权概述 447

2 信息网络传播行为的构成要件 455

3 信息网络传播权的限制 487

第9章 邻接权 510

1 著作邻接权概述 510

2 表演者 513

3 录制者 525

4 广播组织 531

5 出版者 533

第10章 著作权集体管理 541

1 著作权集体管理概述 541

2 著作权人的授权性质 545

3 许可费标准、收取与争议解决 554

4 集体管理组织的延伸管理 557

5 集体管理组织的反垄断控制 559

第11章 著作权利限制 577

1 合理使用 577

2 法定许可 628

3 强制许可 646

4 保护期限 646

第 12 章 著作权侵权	651
1 著作权侵权概述	651
2 侵权作品的认定	655
3 主观过错:以典型侵权行为为例	685
4 侵权抗辩	705
5 侵权诉讼	706
6 不当得利	717
第 13 章 间接侵权	720
1 间接侵权概述	720
2 间接侵权构成要件	723
3 帮助侵权	728
4 教唆或引诱侵权	743
5 美国版权法上的替代责任	744
第 14 章 网络间接侵权	753
1 网络间接侵权概述	753
2 网络服务商的过错认定	760
3 “通知—删除”规则	771
4 帮助侵权之一:网络接入、自动传输与自动缓存	776
5 帮助侵权之二:网络存储与发布服务	779
6 帮助侵权之三:网络链接	797
7 帮助侵权之四:搜索引擎	804
8 帮助侵权之五:P2P 文件分享服务	815
9 教唆侵权	830
第 15 章 技术措施与权利管理信息	839
1 技术措施	839
2 权利管理信息	871
第 16 章 侵权救济	877
1 侵权救济概述	877
2 禁令救济	887
3 损害赔偿	897
4 赔礼道歉与精神损害赔偿	912
5 民事制裁	913

第1章

著作权法概述

1 基本认识

1.1 著作权法的立法目的

著作权法是“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”的专门法律。^①立法者在《著作权法》第1条中宣示的立法目的大致有两项:保护创作者(传播者)权益;促进作品的创作和传播。

在一般情况下,这两项目标并行不悖。著作权法保护创造者对作品和相关智力成果的独占权,使得创造者能够获得直接或间接的利益回报,实现人格独立和自我发展。对社会而言,著作权保护在短期内限制了公众利用现有作品的自由,但是鼓励更多的作者创作出更多更好的作品,因而符合公众的整体利益。著作权制度本质上是以保护作品独占权换取更多的接触和利用作品的机会。

不过,著作权法上平衡两项目标的制度有一定的模糊性,如果适用不当就可能导致保护创造者权益与促进作品的创作和传播互相矛盾。比如,如果法院不当适用独创性、思想与表达二分、合理使用等标准,对事实或抽象思想提供保护,就会增加创作者获取知识信息的成本,降低他们从事创作的积极性。

1.2 著作权保护的重要性

著作权法对于信息时代的经济和社会生活有着深刻影响。在市场经济环境下,有效的著作权保护,是图书、影视、软件、网络等文化产业生存和发展的基本前提。按照世界知识产权组织和国家版权局的联合研究,中国的版权产业对于国民生产总值的贡献率在2004年是4.9%,2006年达到6.4%,每年都在增加。^②现在,差不多只有制造业、批发和零售业以及农业3个门类在国民生产总值中所占比重高于版权产业。^③如果美国是一个可靠的对比目标,则中国版权产业将来对国民生产总值的贡献率会达到

^① 参见《著作权法》(2010)第1条。

^② National Copyright Administration of the People's Republic of China (NCAC) & WIPO, The Economic Contribution of Copyright-Based Industries in China, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econ_contribution_cr_cn.pdf. 2012年12月1日访问。

^③ 王康:《版权产业对GDP贡献率逐步攀升》,载《中国知识产权报》2010年11月26日第9版。

12%甚至更多。^①

比枯燥的统计数字更有说服力的可能是每个公民真实的生活体验。在网络时代,著作权法影响所及已经超出很多人的想象:每个学生手头的课本、每个观众眼前的影视节目、每个用户使用的计算机程序、每个网民浏览的网络内容、每个顾客在购物网站的留下的商品或服务评价,甚至手机用户之间传阅的短信,都离不开著作权法关注的目光。著作权法保护、不保护或如何保护这些信息产品,直接影响到每个人获取和利用信息的方式和成本。

著作权法真切地影响每个人的日常生活的同时,也深刻地影响着一个民族的文化未来。虚弱的著作权保护,会导致抄袭和盗版成风。这导致很多文化天才无法单纯依靠版权许可收入过上体面的生活,因而没有足够的创作积极性,甚至被迫远离真正专业的创作。那些坚持创作的专业作者为了从创作成果中获益,也被迫成为市场渠道力量的附庸,而失去大部分的谈判能力。比如,音乐或影视作品的作者在无法有效保护自己版权的情况下,很可能被迫成为商业网站、歌唱明星、演出公司等市场渠道的附庸,否则无法在盗版环境中获益。专业创作者郁闷背后,可能只是业余作者的狂欢,而并非真正的文化繁荣。现在,中国网络中侵权盗版泛滥,著作权人维权成本高昂,已经严重损害了音乐、影视、文学、软件等领域专业创作者的积极性。网络巨头发出“谁创新谁倒霉”的慨叹,电影导演冯小刚以国骂宣泄对盗版的不满,音乐人宋柯高调卖起烤鸭……这在天天呼唤文化软实力的中国,是非常令人震惊的文化图景。要改变现状,寻求更好的文化未来,决策者需要从认真对待著作权开始。

当然,这里并不是说有效的著作权保护对任何企业都是不可或缺的。实际上,有一部分企业并不依靠对版权内容的有效控制获利,而是通过出售含有版权内容的硬件、提供售后服务或广告获利。比如,在网络环境下,像360杀毒软件、金山的WPS Office软件、苹果商店里无数的免费应用、开源社区的各种免费软件等,都由著作权人免费对外提供。著作权法保护的强弱,对它们而言,无足轻重。不过,到目前为止,没有迹象表明,这些领域个别企业的创新模式能够全面推广到音乐、电影、图书等领域,而不损害创作者的积极性。其实,即便是在软件行业,也没有理由从法律上强迫所有企业接受免费或开源的业务模式。有效的版权保护,实际上保证软件企业在选择商业模式上有更多的自由——它们可以选择免费或开源模式,也可以选择严格保护的封闭模式。从社会的角度看,让这两种模式共存并竞争,并无损害。

1.3 著作权法上的利益平衡

著作权法不仅很重要,而且很复杂。理论上,著作权法的两大目标——作者的自我实现与公众利益的最大化,相辅相成,互不矛盾。但是,随着著作权保护力度的增

^① Stephen E. Siwek, Copyright Industries in the U. S. : The 2004 Report, WIPO Creative Industries Series, No. 1, http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/creative_industry/pdf/ecostudy-usa.pdf, 2012年12月1日访问。该报告认为,美国核心版权产业对GDP的贡献5.98%,所有版权相关产业的贡献是11.97%。

加,公众获取作品和后续创作者利用作品的难度都会迅速增加,于是,权利人与公众的利益发生冲突的可能性随之增加。著作权保护达到一定水平之后,继续强化著作权保护给权利人带来的边际收益可能会小于社会为之支付的边际成本。在功利主义的立法者看来,这时候继续强化著作权保护就失去正当性。

如何选择理想的保护水平,是著作权法上永恒的难题。在现实中,作者与公众都是活生生的群体,都会采取各种策略将自己的局部和眼前的利益最大化,于是,著作权法的上述两大目标常常变得难以协调。在很多人看来,著作权法在鼓励无数人创造更多知识、成就财富梦想的同时,也在不断扩大国际与国内社会群体之间的知识鸿沟。比如,版权保护让无数的边缘群体无法得到原本可以低价甚至免费拷贝的教科书、影视剧和计算机程序等知识产品,造成经济学上所谓的“无谓损失”——社会满足这些边缘群体的边际成本几乎为零,却选择让他们两手空空。版权保护可能使得边缘群体与主流社会之间的知识差距在迅速增大,激化了社会矛盾,也削弱了版权保护的道德正当性。不仅如此,强化版权保护也会增加后来者创作新的作品的成本,从而影响整个社会的文学艺术作品的供给。也就是说,过度的版权保护,可能导致版权法鼓励创作的目标无法实现。最后,强化版权保护也会影响普通公众的商业行动和言论自由。比如,为避免版权侵权,无数出版者和网络服务商被迫采取预防措施,无数的公众而被迫放弃自由的表达。

为了减少或平息各种社会群体的不满,著作权法必须制定精细的法律规则,在作者和一般公众之间、作者和投资人之间、原创作者和演绎作者之间,艰难地维持所谓的利益平衡。显然,要做到这一点绝非易事。社会需要经历不断的试错和博弈,才可能达成。更不幸的是,技术进步又常常轻易就打破这一利益平衡关系,上述过程被迫重新开始。

1.4 著作权法上的技术烙印

著作权法的一大特点是它对信息技术进步高度敏感。如我们所知,著作权法本身就是印刷技术进步的产物。印刷技术的进步使得大众书籍消费市场得以形成,从而促进了出版产业的发展,最终使得版权人控制出版发行活动变得有利可图,从而使得版权保护变得有必要。在活字印刷技术之后,信息复制和传输技术的每一次重大进步,都在版权法上留下烙印。比如,著作权法关于作品利用方式的描述就有印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、放映、广播、摄制、信息网络传播等^①,差不多涵盖了从古到今所有的信息复制和传输技术。

著作权法对于技术进步的回应,并非单纯地在著作权法上增加一个新的列举项目就万事大吉了。很多革命性的技术会彻底破坏版权法在作者和公众之间艰难维系的利益平衡关系。具体地说,技术进步不可避免地要改变公众从事侵权活动的成本和作者阻止或预防侵权活动的成本。比如,在过去的印刷时代,作品的复制成本高昂,能够

^① 《著作权法》(2010)第10条。

从事大规模复制行为的主体相对有限。对于著作权人而言,维护著作权相对简单。进入现代社会,作品复制技术突飞猛进,从事复制行为的成本每天都在下降。对于著作权人而言,潜在的侵权主体随之急剧增加,有效保护版权变得更加困难。公众侵权和权利人维权的成本的相对变化积累到一定程度,就会迫使立法者对版权规则进行全局性的修订。复印、录音、数字化、网络等技术都曾经或者正在发起这样的挑战。以最新的数字网络技术为例。在二十年以前,著作权法上几乎不讨论网络问题。现在,本书为了回应数字网络技术对于著作权法提出的挑战,专门增设三章加以讨论,即第8章“信息网络传播权”,第14章“网络间接侵权”和第15章“技术措施与权利管理信息”。这三章已经占到本书1/5到1/4的内容,足见数字网络技术对于著作权的挑战有多深远。作为著作权法的研究者,我们有机会审视著作权法决策者每一次的应对策略的功过得失。这不仅持续地满足我们的好奇心,也不断地增加我们自己处理复杂问题的法律智慧。

2 著作权法的基本内容

对抽象的智力成果进行保护,著作权法需要遵守产权制度的一般逻辑,从以下方面制定明确的法律规则:保护客体范围、权利取得程序、权利内容、权利限制、权利归属、权利移转、侵权认定以及救济措施等。以下对著作权法中比较重要的部分做简要介绍,以便读者在完全阅读本书之前对著作权法的体系有大致地了解。

2.1 保护客体

著作权法的保护客体分为作品和非作品的邻接权客体两种类型。这一区分,在著作权法上有重要意义。所谓作品,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”。^① 这一定义本身的指导意义有限。要准确理解作品的内涵,需要结合《著作权法》(2010)第3条上关于作品的具体列举。该条所列举的作品主要包括文字作品、口述作品、音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术、美术、建筑、摄影、电影作品、工程设计图、产品设计图、地图、示意图、模型、计算机软件等作品。

除了作品之外,著作权法还将演员的表演、录音录像制品、出版物版式设计、广播组织的节目信号等纳入保护客体范围,使得演员、录音录像制作者、出版社、广播组织等对其智力成果享有一定的排他性权利。权利人可以控制他人未经许可复制、传播其智力成果或投资结果,从而获得回报。这种权利与狭义的著作权相似,被称作“邻接权”或“相关权”(neighboring rights, related rights)。

在没有特别说明的情况下,本书所称的著作权通常仅仅是指权利人对作品所享有的权利,不包含邻接权。同样,作品也不包含邻接权客体。

2.2 权利内容

在界定保护客体之后,著作权法需要分别定义保护客体之上的著作权和邻接权的

^① 《著作权法实施条例》(2013)第2条。

内容。学理上,著作权被分成精神权利和经济权利。其中,精神权利又称精神权,包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等四项;经济权利包括复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权,以及“应当由著作权人享有的其他权利”等十三项。^①值得一提的是,中国著作权法分别将精神权利和经济权利称作人身权和财产权。实际上,著作权法的人身权实际上与民法上人身权相差甚远,因此更合理的能够避免误解的称呼应该是精神权。

著作权的权利内容清单总共有十七项,但这并不意味着所有作品都会平等地享有这些权利。实际上,很多作品本质上无法以特定方式利用。比如,美术作品通常不能表演和翻译,也就无所谓表演权和翻译权;美术和摄影之外的作品,通常不享有展览权,等等。

著作权法对于邻接权的内容,没有统一的规定,而是针对具体的邻接权客体分别作出规定。比如,出版者对其版式设计有禁止他人使用的权利^②;表演者对其表演享有表明表演者身份、保护表演形象不受歪曲、许可他人从现场直播和公开传送其现场表演、许可他人录音录像、许可他人复制发行录有其表演的录音录像制品、许可他人通过信息网络向公众传播其表演等权利^③;录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利。^④

2.3 权利限制

著作权法上的广义的权利限制制度包含著作权保护期限、合理使用与法定许可制度等。

著作人身权中的署名权、修改权和保护作品完整权的保护不受时间限制。^⑤普通作品作者的发表权和著作财产权的保护期为作者终身及死后50年。^⑥此外,著作权法对于合作作品、职务作品、法人作品、电影作品、摄影作品等还规定了特殊的保护期。

著作权法上的合理使用,是指法律所规定的“可以不经著作权人许可,不向其支付报酬”而直接使用作品的情形。《著作权法》第22条罗列了十二种合理使用的情形,比如:“为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品”;“为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品”;等等。在合理使用作品时,使用人应当尊重作者的署名权并指明作品名称。法院在审查合理使用抗辩时,通常从下列三个方面来考察其合理性,即该合理使用抗辩是否只是一种特例,是否与作品的正常利用冲突,是否不合理地损害权利人合法利益。

著作权法上的法定许可,是指社会公众无须经过版权人的同意,在支付合理报酬的情况下,依据版权法直接获得的作品使用许可。这实际上是一种变相地强制许可制

① 《著作权法》(2010)第10条。

② 《著作权法》(2010)第36条。

③ 《著作权法》(2010)第38条。

④ 《著作权法》(2010)第42条。

⑤ 《著作权法》(2010)第20条。

⑥ 《著作权法》(2010)第21条第1款。