关于著作权若干问题的探讨

吴 汉 东

著作权是一项重要的民事权利，我国民法通则对此作了原则规定。目前，我国的著作权法正在加紧起草之中，可望不久颁布。在这里笔者试就著作权的若干问题作些探讨，以期就教于各位读者。

一、著作人身权和著作财产权

联合国大会1948年通过的《世界人权宣言》把著作权规定为一项基本人权，并宣称“人人对由于他所创作的任何科学、文学或艺术作品而产生的精神的和物质的利益，有享受保护的权利”。因此，著作权的内容包括人身权利和财产权利两个方面，

作者的人身权利，亦称为精神权利，包括：1.发表权。即通过出版、上演、录音、展览等方式将作品公之于众的权利。作者有权决定是否公开发表，以及发表的时间、方式和地点。2.作者身份权。即要求被承认是作品的作者的权利。作者就其作品有权主张自己是著作人，禁止他人实施隐瞒其作者身份、损害其作品声誉的行为。3.署名权。即在作品上署名或不署名、署真名、假名或笔名的权利。作品发表时，作者有权根据自己的意志对署名问题作出决定，同时也有权禁止未参加作品创作的其他人在作品上署名。4.作品完整权。即保证作品内容完整性的权利。未经作者授权，任何人不得修改作者的观点、作品的内容和形式，不得歪曲、篡改作品。5.作品修改权。即修改已发表作品的权利。这主要是指作品再次印刷出版时，作者有权对作品的原版进行修改。作者声明修改后，使用人不得再使用修改前的作品。6.已发表作品的收回权。即作者在有正当理由的前提下，有权以赔偿使用者的损失为条件收回已经公开发表的作品。

著作人身权主要是以上几种。一般说来，作者与作品之间存在着不可割裂的联系，因而产生了作者的某些特殊利益，这种特殊利益在著作人身权中表现得特别明显。按照我国一些学者的说法，这种人身权与单纯的著作财产权不同，它与作者人身不可分离，不得转让、继承，没有时间限制。但从实际情况看，著作人身权的某些权能或权项，在作者生前可能发生转移，在作者死后可能适用继承，在一定条件下可能出现终止。因此，笔者认为，对著作人身权的不可让与性、非继承性及永久性不能一概而论。第一，著作人身权本身不得让与，为各国法律所普遍规定，但对于著作人身权的个别权能可否转移，看法不尽相同。联邦德国在判例法中确认发表权可以转让，但著作人身权的核心部分仍保留于作者。法国法对此虽无明文规定，但在实际事务中对个别权能的转让并不完全否认。例如，作者享有作品修改权，但作者无正当理由拒绝修改作品时，法律允许他人不经其同意而修改。这说明，著作人身权的某些

内容可以有限制地发生转移。第二，著作人身权能否适用继承，在各国立法中有明显差异。英美法系国家视著作权为著作财产权，作者的人身利益等同于一般人身权，故具有专属性，无继承可言。而大陆法系国家均明文承认著作人身权可以继承，但继承人在行使著作人身权的权能时，应受被继承人意思的限制。如被继承人没有明确意思表示的，则依权能的性质，推定那些须由作者本人行使的权能不得由继承人行使。例如，作者身份权、署名权一般不得适用继承。但发表权，则可依作者遗愿而定。作者死后未发表的遗作，只要作者没有立下遗嘱不准发表，继承人则有权行使发表权，同意或拒绝发表该作品。第三，著作人身权保护期，在立法上有限定保护与永久保护之分。德国法规定，著作人身权与著作财产权一样，于作者死后70年终止。法国法规定，著作财产权在作者死后50年终止，而著作人身权则永久存在，但永续性的权利仅限于是消极的人身权部分。我国台湾省的法律亦规定，"著作权年限已满的著作物，视为公共之物。但不问何人，不得将其改窜、变匿姓名或更换名目发行之。"依台湾学者的解释，除但书所举之权利有永久性外，著作人身权的其他内容应视为已经消灭。① 可见，具有永久性的著作人身权，仅限于其中的禁止权（或说是否定权、消极权）。基于上述分析，我国的著作权法可以考虑规定，著作人身权由作者终身享有，非依法不得剥夺；作者死后，由作者的继承人或受遗赠人行使其中的某些权能；作者的身份资格和作品声誉应受到永久的尊重和保护；但要避免"不可让与"、"不可继承"、"永久存在"的笼统提法。

作者的财产权利，又称经济权利，包括：1.复制权。即制作作品复制品的权利。复制权依作品表现形式不同而分为三种：一是以图书、报刊等印刷品的形式复制和传播作品的权利，即出版权；二是以唱片、磁带等音像制品的形式复制和传播作品的权利，即音像录制权；三是使用临摹、照相、雕刻等方法复制和传播作品的权利，即狭义上的复制权。2.发行权。即公开出售创作作品或其复制品的权利。3.展览权。即公开展出尚未发表的创作作品或其复制品的权利。4.上演权。即通过朗诵、演唱、演奏、舞蹈等现场演出的形式向公众传播作品的权利。5.播放权。即通过电台、电视台、闭路电视等无线或有线装置传播创作作品的权利。6.电影摄制权。即将作品摄制成影片并放映的权利。7.演绎权。即改变创作作品的语言表现形式或其他表现形式的权利，具体讲有两种，一是根据已有的作品用不同的形式编写成新的作品，即改编权；二是将某一语种的作品用另外的语种译成新的作品，即翻译权。

著作财产权主要有以上7种。在我国流行的著作权理论中，著作财产权同一般财产所有权相类似，既可以由作者本人享有，也可以依法转让、继承或赠与，由他人行使。从实际情况看，我国作者创作出作品以后，一般不可能自己出版、公演、摄片等，而只是向他人（多为具有使用作品职能的单位或社会组织）转让上述部分权利，或是许可他人以特定方式在一定时期内行使有关权利。受让人或被许可人行使这些权利，应根据国家规定向作者或其合法继承人支付报酬。作者行使著作财产权所取得的报酬，是一种特殊的劳动收入，它主要不是由作者付出的劳动来决定，而是由作品的质量和社会对作品的承认和需求来决定。作品被利用的形式和次数越多，作者获得的报酬也就越多。著作权法承认和保护作者的这种财产权利，并把作者行使著作财产权所取得报酬称为著作权使用费，而不叫劳动报酬。

二、著作权转让与使用许可

著作权转让，是指作者或其他著作权所有人将作品的部分或全部专有权利移转给他人。

① 张静：《著作权法评析》，（台）水牛出版社1983年版，第87页。

承认著作财产权的可转让性，主要是英美法系国家，也包括某些大陆法系国家和社会主义国家。实行著作权转让制度的国家有着不同的立法思想。英美国家奉行的是“著作权财产说”，认为著作权是一种个人财产，著作权所有人如同动产所有人一样，有权随意转让和处理自己的作品，而不问著作权所有人是作者本人还是其他人。在大陆法系国家中，则有“一元论”和“二元论”之分。以德国为代表的“一元论”，强调著作权的一元性或单一性，认为著作权既非纯粹的人身权，亦非纯粹的财产权，而是一种特殊的有机复合体，无法加以分割。由于著作人身权不能转让，著作财产权又与著作人身权融合一体，因而也不能转让。以法国为代表的“二元论”，强调著作权是一体两权，由相互独立的著作人身权和著作财产权所构成。因此，著作人身权的不可让与性并不影响著作财产权的可让与性。尽管上述国家在立法指导思想上存在着差异，但对于著作权转让的形式、手续、程序的要求却是大体相同的。

著作权转让一般采用合同形式。合同应遵循以下原则：1.合同转让须在著作权有效期内。作者使用自己作品的权利，可以在整个著作权有效期间或其中某一个特定时间内全部或部分地转让给他人。超过著作权保护期或由于其他原因丧失著作权的，其转让无效。2.转让作品的著作权不涉及作品的其他财产权利。转让的范围只限于合同所规定的用途，作品所含有的著作财产权的移转，并不意味着作品原件财产权的移转。3.著作权的全部转让不得包括作者的未来作品。转让合同可以涉及作者尚未创作的作品，如约稿合同。但是如果合同涉及作者的将来的所有作品或转让作者未来作品的全部权利，则应视为无效。4.著作权转让合同须包括规定的必要条款。这些必要条款，或规定在著作权法中，或载明于著作权主管部门制定的标准合同中，包括合同双方的姓名或名称，转让著作权的作品名称，使用作品方式，支付报酬的数额、期限，合同的有效时间，违反合同的责任等。

著作权的使用许可，是指作者或其他著作权所有人授权他人以一定方式使用其作品。通过授权方式，使用人获得作品的许可使用权，而著作权所有人因此而获得使用报酬。

在著作权结构一元论的大陆法系国家以及苏联和一些东欧国家里，著作财产权不能单独象动产那样部分或全部转让，权利只能经过特许的方式授与他人，即授权被许可人以某种方式在一定时期内使用其作品。上述国家都是奉行单一的著作权授予制度，但其立法指导思想有所不同。以德国为代表的著作权结构一元论的国家，认为著作权的财产权与人身权不可分割，因而不能单独转让。尽管如此，“一元论”并不能否定作品经济上的利用价值，因而以设定负担来代替让与。这个在著作权中所设定的负担就是授权或使用许可。苏联和一些东欧国家认为，著作权授予制度有助于协调作者与社会之间的利益关系。这一制度为作者保留了作品的专有权，从而最大限度地保障了他的利益。与著作权转让制度相比，它向作者提供了一种较高程度的保护。因为作者作为经济上较弱的一方，在转让制度下往往会被迫放弃自己的权利。

著作权使用许可分为专有许可和非专有许可。专有许可又称独占使用许可，即作者授权他人在一定期限、一定范围内以特定的方式独占地使用作品。著作权所有人在发出专有许可证之后，即无权再向第三方发放其他许可证，任何人（包括作者本人）都不得以独占许可证所列举的方式使用作品。非专有许可又称一般使用许可，即作者授权若干人在一定期限、一定范围内以特定方式非独占地使用作品。著作权所有人在相同的地域内可以发出两个或两个以上的一般使用许可证，在使用权的范围内，被许可人之间不得相互排斥。使用许可是否具有专

有的性质，可由当事人自行选择，并在书面合同中加以规定；合同未作明确规定的，使用许可应推定为非专有许可。

在我国，许多学者主张著作权转让制度和使用许可制度应该同时并存，但对于使用许可的独占性问题看法不尽一致。长期以来，法学界通行的理论是“一稿不得两投”，在出版事务中也是事实上禁止非专有许可。近年来，一些学者从保护作者合法权益，促进科学文化事业繁荣发展的目的出发，主张“一稿可以两投”，提出了非专有授权的问题。笔者认为，专有许可和非专有许可是知识产权贸易中的通用方式，商标权、专利权的利用即是如此，著作权的利用也概莫能外。我们可参考苏联、东欧国家的做法，在一定范围内允许非专有许可制度的存在，而不要一概禁止“一稿两投”。但是，非专有许可涉及到作者与使用单位双方的利益，法律应对非专有许可的适用条件、双方当事人的权利义务作出明确的规定。笔者考虑，有以下几点值得注意：第一，图书出版权在我国历来有专有出版权的性质，作品出版一般要签订书面合同，因此应采用专有授权的形式。报纸、期刊等其他出版物使用作品，事前一般都不签订合同，因此报刊社需要专有授权的，应在报刊上作出声明。没有声明的，应推定适应非专有许可形式。第二，对于适用专有授权的出版物，作者不得一稿两投，如由此造成同一作品重复出版，作者应承担赔偿责任。享有专有授权的使用单位则应在规定的期限内决定是否采用稿件，逾期不作处理的也应承担责任。第三，对于适用非专有授权的几个出版物，作者可以一稿多投 。投稿人有义务向报刊社声明这一情况 ，并有权取得同一作品多次使用的报酬。第四，应规定专有许可与非专有许可不同的著作权使用费标准。享有专有出版权的使用单位往往因为图书再版或他人转载作品而可能多次收益，享有非专有授权的使用单位一般只一次使用作品，并可能由于几家报刊社同时使用该作品而影响其报刊发行量。因此，非专有许可的著作权使用费要低于专有许可的著作权使用费。

三、侵犯著作权与法律制裁

在大多数国家里，侵犯著作权属于侵权行为的范畴，其构成和处理可以适用侵权责任的一般规定。但是，侵犯著作权有着自己的表现形式和具体类型，往往需要著作权法作出具体规定，并提供有效的制裁手段。

对于著作权的侵犯，主要表现为剽窃、篡改和仿制。这种侵权行为作用于作者创作思想的表现形式，而与作品的物化载体无关。例如，非法将他人创作的字画攫为己有，侵权行为涉及的是物体本身，即创作的物化载体，该行为应视为侵犯财产所有权的行为。如果行为人虽未占有这一字画，但擅自将其翻印出售，侵权行为涉及的则是无形的著作物本身，即作者创作思想的表现形式，该行为应视为侵犯著作权的行为。与有形财产的侵权行为不同，对作品的非法“占有”并不意味着权利人同时失去这种占有，对作品的非法“使用”也不排斥权利人对自己创造物的继续使用。这种行为之所以构成侵权，主要在于对著作权所有人专有、专用权利的侵犯，是对著作权绝对性和排他性的违反。

考虑到侵犯著作权行为的特点，我国的著作权法应对该行为的类型作出明文规定，以便昭示责任，制裁违法，保护权利。具体说来有下列几种：1.抄袭。即抄袭他人创作的作品以自己的名义发表。在社会生活中，抄袭、剽窃他人作品的现象十分严重。有些人不愿意艰苦创作，采取“拿来主义”，将别人的作品掐头去尾稍加改动，冒充自己的作品发表。这种行为既侵犯了作者的财产权，又侵犯了作者的人身权，是侵犯著作权行为的主要表现之一。在著

作权实务中，必须注意抄袭与引用的区别。这里讲的引用，是指为了介绍、评论某一作品或说明某一问题，在自己的作品中适当引用他人已经发表的作品，属于“合理使用”的范围。引用他人作品的关键问题在于适当，引用多少才视为适当，对此大多数国家并未作具体规定，只是在发生著作权纠纷时由法院根据惯例来裁量。当然，也有一些国家通过著作权法实施细则或采取其他方式加以规定。如苏联的俄罗斯共和国著作权基本条例实施细则和英国作家协会与出版家协会签订的协议，都有适当引用标准的规定。为便于准确划清抄袭与引用的界限，我国的著作权法应对适当引用的问题作出具体规定，并可在著作权主管机关内设立著作权仲裁委员会，对该类案件或其他著作权纠纷进行裁定。2.非法复制。即以营利为目的，采用翻印、翻录、翻拍、仿造等手段复制他人有著作权的作品。这种行为在主观上表现为以营利为目的，在客观上有非法复制的事实。至于复制的数量，一般不作为构成侵权的依据，而是在侵权诉讼中作为制裁侵权人和补偿受害人的参考因素。非法复制的行为，在著作权实务中称为“海盗行为”。按照《版权和邻接权法律术语词汇》的说法，海盗行为即是“未经正当授权，为了公开发行而采取任何适当的方式复制已出版的作品或唱片以及重播他人的广播节目”。非法复制在侵犯著作权行为中是比较普遍、严重的一种，这种行为一般不涉及作者的人身权利，但往往对著作权所有人造成重大的经济损失。在国际图书贸易中，所谓“海盗版”的问题还常常引起国家之间的纠纷和冲突。3.其他侵权行为。除抄袭、非法复制外，其他侵犯著作权的行为包括：强行署名，即自己并未参加创作，却强行以其他不正当手段在他人创作的作品上署上自己的姓名；侵占，即未经本单位或合作者的同意，将本单位集体创作的作品或与他人合作创作的作品，独自以个人名义发表；擅自发表，即未经作者或其合法继承人的同意，擅自发表他人未曾发表过的作品；擅自修改，即未经作者同意，对其作品进行实质性修改或有损于作者声誉的修改；拒付报酬，即对已经使用的作品，不按法律规定或当事人协议给付报酬的行为；此外还有出售、走私非法复制的图书或唱片，为擅自演出、翻印他人有著作权的作品提供便利等侵犯著作权的行为。

对侵犯著作权的行为，各国都规定有一定的处罚条款，这些条款通常散见于著作权法、民法和刑法之中。处罚可以分为民事制裁和刑事制裁两种。在我国过去一段时期里，对侵犯著作权的行为往往适用公开批评的道德规范，少数给予行政处理。即使在著作权诉讼中，也仅是适用民事制裁，一直未采取刑事制裁措施。目前世界大多数国家都把侵犯著作权看作是一种违法犯罪行为。人们普遍认为，在民事制裁之外，还应辅以刑事制裁，才能为保护著作权提供有效的手段。有鉴于此，可以参考我国商标法、专利法的已有做法，在将来的著作权法中对侵犯著作权的行为同时规定民事和刑事的制裁措施。

（作者单位：中南政法学院经济法系）

责任编辑：张　涵