

# 著作权主体的二元结构及其权利配置

——兼评2020年《著作权法》修正的主体制度

刘铁光

**内容提要：**著作权主体制度应坚持创作者作为主体与投资者作为主体的二元结构。基于创作者主体声誉积累的诉求，应在任何情形下都保留其署名权；基于投资者主体对作品或邻接权客体的利用诉求，应做无障碍利用的权利配置安排。2020年修正之后《著作权法》主体及其权利配置制度依然需要在今后的修改中予以调整：所有投资者参与创作的作品情形，允许相关主体对著作权的归属进行约定；将职务作品制度与法人作品制度合一，删除职务作品制度；在没有约定的情况下，将法人作品著作权配置给法人，委托作品著作权配置给委托人，视听作品所有类型的著作权都配置给投资者。但在这些情形中，均应规定保留创作者的署名权，要求修改者应表明修改者身份，并要求著作权人对作品的利用不得损害创作者声誉。

**关键词：**著作权法 作者 邻接权 职务作品 法人作品 委托作品 视听作品

**Abstract:** The system of the subject in the copyright law should adhere to the dual structure of creator as the subject and investor as the subject. Based on the appeal of reputation accumulation, the author should retain his right of authorship in any case; based on the investor's demand for the use of the works or the object of the neighboring rights, the rights allocation should be made for barrier-free use. After the revision of China's Copyright Act in 2020, the systems of the subject and its rights allocation system still need to be adjusted in the future revision: to integrate the system of works for hire with the system of legal persons' works and delete the system of works for hire; In the case of all works created with the participation of investors, relevant subjects are allowed to agree on the ownership of copyright; In the absence of an agreement, copyright in the legal person's work should be allocated to the legal person, the copyright in the commissioned work should be allocated to the principal; copyright in all types of audiovisual works should be allocated to investors. However, in all these cases above, it should be stipulated that the authorship right of the creator should be retained, the modifier should indicate the identity of the modifier, and the copyright owner's use of the work should not damage the reputation of the creator.

**Key Words:** Copyright Law; author; neighboring right; works made for hire; legal persons' works; commissioned works; audiovisual works

著作权法的主体制度表现为创作者作为主体与投资者作为主体的二元结构。两者作为主体的利益诉求不同。创作者主体更需要人身权，尤其是署名权以保护与提升其声誉，从而使其未来的作品或邻接权客体具有市场竞争力；而投资者主体则更需要财产权以便利其对作品或邻接权客体的无障碍利用。为此，著作权法应该根据二元结构主体的不同利益诉求，配置不同的权利。我国2020年修正的《著作权法》对主体及其权利配置进行了一定程度的调整，具体表现为：（1）除为与第2条第2款、第3款规定的外国人、无国籍人相区分，继续保留“公民”的表述外，《著作权法》中的“公民”与“其他组织”全部调整为“自然人”与“非法人组织”这种更契合民事主体的称谓，也与《民法典》

---

作者简介：刘铁光，苏州大学王健法学院教授

主体的立法表述保持一致；（2）第11条第4款调整为第12条第1款，在作品上署名的人不但被推定为作者，而且推定作品存在相应的权利，也即推定作者享有著作权法应该赋予作品的权利；（3）增加第40条有关职务表演的规定，将职务表演的权利规定为由演出单位享有，但表演者享有人身权。经过这三个方面调整之后，《著作权法》主体及其权利配置制度更为合理。然而，2020年修正之后的《著作权法》主体制度，是否已经完全契合著作权主体二元结构及其权利配置的原理，则需要进一步验证。为此，本文在阐述著作权主体二元结构及其权利配置原理的基础上，验证我国《著作权法》2020年修正之后的主体及其权利配置制度，对其不契合之处提出修正建议。

## 一、著作权法主体制度的二元结构

创作者作为主体与投资者作为主体是著作权法中主体制度一直坚持的二元结构。应以该种二元结构为基础，依据创作者主体与投资者主体不同的利益诉求配置不同的权利。

### （一）创作者作为主体

创作者作为著作权的主体并非完全理所当然。至少在著作权诞生的初期，作为创作者的作者对于其所创作的作品并不关心是否享有著作权，其主要通过保守他们的专有技艺维持他们的地位或接受富人的资助以获取生活所需。<sup>①</sup>作者成为著作权的主体具有一定的偶然性。1695年《英国特许法》被废除之后，出版产业遭遇盗版之苦。出版商初始的策略是寻求通过管制印刷与出版的立法以恢复其对出版产业的控制。出版商游说英国政府立法的提案名称充分说明了这一点：1697年的提案名为《规制印刷与印刷一出版的法案》，1698年的提案名为《更好规制印刷者和印刷出版的法案》，1703年的提案名为《阻止出版产业无规制状态的提案》。<sup>②</sup>这些提案的根本目的是恢复出版产业在《英国特许法》时期的有序状态。

在前述关于印刷与出版管制的提案失败之后，出版商开始寻求策略上的改变，要求对作者或作者手稿的购买者给予财产权保护，侵犯这种财产权，最终会挫伤这些有学问的人撰写对公众有巨大益处作品的积极性。<sup>③</sup>出版商以作者名义提出的诉求终于得到支持。正因为如此，世界上第一部现代意义上的著作权法即英国《安妮女王法》早期的提案是以“鼓励学术（Encouraging Learning）”为名。<sup>④</sup>该法不再是对印刷与出版的管制，而是将著作权赋予作者与作者手稿的受让者。表面上，出版商的努力只是为作者争取到一种权利，似乎把对出版产业的控制权拱手让给了作者。实则不然，那个时代印刷技术设备的成本高昂，作品必须依赖传播中介即出版商才能向公众传播。学界几乎公认，出版商以作者的名义诉求权利，这是出版商在以管制为主题的提案被拒绝之后所转变的策略，目的依然是确保其对产业的控制，因为其充分考量了那个时代作者必然将权利转让给出版商的实践经验。<sup>⑤</sup>尽管出版商需要从作者手中购买权利以获得出版的授权，但相对于出版产业所遭受的盗版之苦，向作者购买著作权显然是出版商愿意承担的成本。更何况，还存在作者自愿倒贴出版费用以出版其作品的情况。因此，将创作者（作者）作为著作权权利主体的制度安排，不但为著作权寻求到了“劳动财产说”上的正当性<sup>⑥</sup>——作品作为作者

<sup>①</sup> Judith Perani, *Norma Hackleman Wolff, Cloth, Dress, and Art Patronage in Africa*, Berg Publishers, 1997, p.49. 该书较为详细地介绍了艺人如何在那个时代获取资助并得以生存下去。

<sup>②</sup> See Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, p.140-142.

<sup>③</sup> See Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, p.142.

<sup>④</sup> See Mark Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, Harvard University Press, (1993), p.43.

<sup>⑤</sup> See Benjamin Kaplan, *An Unhurried View of Copyright*, Law Book Exchange, Ltd (2008), p.8.

<sup>⑥</sup> 只要他使任何东西脱离自然所提供的那个东西所处的状态，他就已经掺进他的劳动，在这上面掺进他自己所有的某些东西，因而它成为他的财产。[英]洛克：《政府论（下篇）》，叶企方译，商务印书馆1964年，第19页。洛克的劳动财产理论，被修正为作品作为作者智力劳动的成果，自然应该赋予作者对作品的财产权，这种观点被广为引用论证著作权的正当性。

智力劳动的成果，自然应该赋予作者对作品的财产权，<sup>⑦</sup>而且由于作品传播成本的高昂，作者不得不将作品出版等方面的权利转让给出版商，亦契合出版商继续控制出版产业的初衷。在某种程度上，可以说正是因为出版产业自身的发展，需要在著作权主体制度中，将创作者（作者）作为著作权的当然主体。

创作者作为主体亦可以延伸到邻接权领域，比如表演者作为表演的权利主体，其制度的逻辑基础与作者作为主体的逻辑基础基本一致。确立表演者作为表演的权利主体，不仅仅是基于表演者对其表演享有权利的利益诉求，更是演艺产业基于表演者权构建竞争秩序的需求。

## （二）投资者作为权利主体

著作权法因图书贸易而生，并随版权产业的丰富和繁荣而不断发展，所以著作权法始终以保障版权产业的利益为首要立法目标。<sup>⑧</sup>著作权的诞生本来就是传播技术推动产业发展需求的结果，这是因为“印刷机无可挽回地改变了作者的作品在道德主张与经济主张之间的平衡。”<sup>⑨</sup>“在传媒技术和市场使盗版有利可图时著作权才有诞生的可能。”<sup>⑩</sup>作为著作权法核心制度的著作财产权，其诞生、发展与变革更是为了维护产业的发展。印刷技术催生了出版产业，使出版产业需要复制权以维护其产业内的竞争秩序，防止因为盗版所致的恶性竞争。著作权的诞生体现了出版产业与盗版产业之间的博弈，出版产业自身需要著作权以建立其内部的产业竞争秩序。出版产业作为版权产业的最初投资者，由于其缺乏创作所必需的自然条件而不应是著作权的原始主体，但其通过从创作者处受让著作权成为著作权的继受主体。而随着出版产业的发展，出版者开始在著作权法上寻求获得法定的专有权利，我国1990年《著作权法》为出版者规定的专有出版权就是很好的例证。随着传播技术的发展，投资者从著作权诞生之初的出版者，发展成今天包括雇主、委托人、演出单位、电影作品的制片人、录制者以及广播组织，等等。投资者需要成为著作权法上的主体，通过享有和行使著作权和邻接权以实现收回投资和营利的目的。

将投资者安排为著作权的主体，不但符合投资者收回投资和营利的需要，亦是降低交易成本的制度选择。正如论者所言，鉴于投资者在著作权市场中的地位及其身份，将权利配置给投资者并将其视为著作权人，无疑符合经济学中的帕累托改进（Pareto improvement），是实现著作权激励机制的有效途径。<sup>⑪</sup>首先，创作、传播过程中参与主体的复杂化，使得投资者在现代作品的创作中具有越来越重要的意义，投资者需要著作权以收回其投资。诸如电影等视听作品、录音录像制品的制作者与广播电视组织等，这些作品或邻接权客体的创作与传播并非作为创作者的单个自然人可以轻易完成。鼓励投资的著作权法，自然应该通过制度安排使投资者以获取著作权的方式以收回投资与获取利益。其次，对于集体创作的作品，参与创作主体构成复杂，通过立法的方式将著作权赋予投资者，有利于降低交易成本，如电影作品。<sup>⑫</sup>如果不在制度上对著作权归属进行直接安排，则会存在应该由谁享有和行使著作权的争议，必然导致因权利归属不明而降低交易效率、增加交易成本。正如波斯纳所认为，当交

<sup>⑦</sup> See Edward W. Ploman & L. Clark Hamilton, *Copyright: Intellectual Property in the Information Age*, Routledge & Kegan Paul Books (September 18, 1980), p.17. 美国国会技术评估办公室在《电子信息时代的知识产权》中认为，在1960年，洛克认为作者在他的作品中有自然权利，因为他用自己的劳动创造了作品。See U.S. Congress, *Office of Technology Assessment, Intellectual Property Rights in an Age of Electronic and Information*, U.S. Government Printing Office Press, 1962.

<sup>⑧</sup> 熊琦：《Web 2.0时代的著作权法：问题、争议与应对》，载《政法论坛》2014年第4期，第88页。

<sup>⑨</sup> 保罗·戈斯丁：《著作权之道：从古登堡到数字点播机》，金海军译，北京大学出版社2008年版，第32页。

<sup>⑩</sup> Paul Edward Geller, *Copyright History and the Future: What's Culture Got to Do with It?* *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2000, 47, p. 210.

<sup>⑪</sup> 熊琦：《著作权法中投资者视为作者的制度安排》，载《法学》2010年第9期，第87页。

<sup>⑫</sup> 也有学者认为，将电影作品著作权配置给制片人，有利于维护交易安全。参见王迁：《〈著作权法〉修改：关键条款的解读与分析（下）》，载《知识产权》2021年第2期，第20页。实质上，交易安全与交易效率是一个问题的两个方面，交易不安全，交易效率自然会下降，因为交易相对方需要查询成本确定有权交易的主体。

易成本较高时，法律作为一种促进资源有效配置的手段时，应该改变权利的配置，以模拟交易成本为零的资源配置以降低交易成本。<sup>⑬</sup>

## 二、以不同主体的利益诉求为基础的权利配置原理

如前所述，版权相关产业的发展需要著作权法将创作者与投资者都作为著作权的主体。在两者独立作为著作权主体的情况下，著作权法上所规定的主体自然享有著作权法所赋予的全部权利。然而，无论是作为自然人的投资者，还是作为法人或非法人组织的投资者，或不直接参与创作，或不能进行创作。在有投资者的情况下，对于投资者与创作者之间的权利配置，应该以不同主体的不同利益诉求为基础，配置不同的权利。根据主体的利益诉求配置权利，更能实现帕累托最优。

### （一）创作者的声誉积累诉求与署名权的保留

创作者创作作品的目的并非全都是寻求其作品被交易之后的经济利益，至少可以说，只有极少数创作者创作的直接目的是经济利益。哲学领域的研究成果认为，创作是一种“精神本能”。<sup>⑭</sup>诚如梁漱溟先生所言，“生命本性可以说就是莫知其所以然的无止境的向上奋进，不断翻新。”<sup>⑮</sup>因此，创作者创作作品的目的并非都是因为其作品的著作财产权可以获得经济收益，“作者的创作动机呈现多样化，只有部分作者响应经济激励而创作。”<sup>⑯</sup>然而，无论作者创作作品基于何种目的，其对该作品所产生的声誉或评价都极其看重。即便是认为作者已经死亡的Roland Barthes，亦认为，作者是一个现代的角色，是伴随英国经验主义、法国理性主义以及大革命个人信仰的中世纪的社会产物，其发现了个体的声誉（prestige），更郑重地说，其发现了“独立的个体”的声誉。<sup>⑰</sup>创作者或许不在乎其创作的作品是否可以获得著作权保护，但其肯定在乎因为其作品的利用对声誉产生的影响。在没有现代意义上著作权法的年代，作者、作曲家、发明者、艺术家等自从古希腊与古罗马时期就已经面对因为盗窃和盗版其作品保护与身份识别的问题。<sup>⑱</sup>这表明，在古希腊和古罗马时期，已经开始面对作者的身份识别问题，而且那个时代的西方教会，已经开始对破坏署名的行为进行规制。公元六世纪修道士科伦巴抄录了属于修道院院长的诗篇，德尔米德国王命令将未经许可抄录的抄本返还给修道院院长。国王认为：“牛犊属于母牛，抄本归属作者。”<sup>⑲</sup>学者考证认为，知识产权所有权的精神概念从古希腊和古罗马进入早期的基督教会，犹太教和基督教都将剽窃看作是对摩西戒律的违反，即“不可盗窃”。<sup>⑳</sup>这种从作品归属角度主张的王室与宗教的承认，实际上就是对作者声誉的一种保护。这种没有任何经济赔偿的保护，本质上就是一种对声誉的保护。即便是在立法中对著作人身权提供特别保护的版权体系国家，比如英国与美国，早期也通过普通法提供保护，即通过对任何有损其声誉行为的规制予以保护。<sup>㉑</sup>

<sup>⑬</sup> 参见[美]波斯纳：《法律理论的前沿》，武欣等译，中国政法大学出版社2003年版，第42页。

<sup>⑭</sup> 参见赵汀阳：《论可能生活：一种关于幸福和公正的理论》（修订版），中国人民大学出版社2004年版，第160页。

<sup>⑮</sup> 梁漱溟：《人心与人生》，世纪出版集团、上海人民出版社2005年版，第32页。

<sup>⑯</sup> 吕炳斌：《著作权法的理论前提：从“经济人假设”到“社会人假设”》，载《当代法学》2020年第6期，第109页。

<sup>⑰</sup> Roland Barthes, *The Death of the Author; Image, Music, Text*, Fontana, 1977, p.142-143.

<sup>⑱</sup> See Harold C. Streibich, *The Moral Right of Ownership to Intellectual Property: Part I - From the Beginning to the Age of Printing*, 6 Mem. St. U. L. Rev. 1 (1975), p.4.

<sup>⑲</sup> 参见[美]保罗·戈斯丁：《著作权之道：从古登堡到数字点播机》，金海军译，北京大学出版社2008年版，第33页。

<sup>⑳</sup> Harold C. Streibich, *The Moral Right of Ownership to Intellectual Property: Part I - From the Beginning to the Age of Printing*, 6 Mem. St. U. L. Rev. 1 (1975), p.10.

<sup>㉑</sup> 实际上，版权体系的英美法，即便是在著作权立法中未对著作人身权明确予以保护，其依然在普通法中对有关著作人身权进行保护，英国在1952年提交给版权委员会报告认为，“我们认为部分大陆国家有特别的立法延伸保护到作者的荣誉与声誉，英国的该种保护由普通法提供。” See The Report of the Copyright Committee of 1952, presented by the President of the Board of Trade to Parliament by Command of Her Majesty, October, 1952.

作者声誉的保护，首先需要通过对作品进行署名以建立并积累其声誉；其次需要保护作品的完整（包括禁止他人修改）以防止其声誉遭遇减损，而著作权法上所设立的署名权与保护作品完整权则是对应的制度设置。《伯尔尼公约》1928年罗马修订会议所设定的人身权制度，<sup>②</sup>正是对应该两个方面的权利，即署名权与保护作品完整权（包括修改权），并在第6条之二的规定中，明确表明上述权利独立于作者的版权，即便是版权转让之后，作者仍然有权主张作品的署名权以及反对任何有损其名誉或声誉的扭曲、毁损以及其他任何修改的行为。<sup>③</sup>而由作者决定其作品是否公开以及公开的时间，也是由作者自己对声誉判断的权利。“允许其作品以作者的名义出版或向公众表演的事实，必然影响他的声誉与地位，以及由此损害或提高其将来获取收入的能力。”<sup>④</sup>比如法国早期（1900年）的判例中，法院就认为，艺术家有权拒绝交付其不满意的作品。该案中，Lord Eden委托一位美国的艺术家为其妻子创作肖像以陈列在公共场所，艺术家以对该作品不满意为由而拒绝交付。<sup>⑤</sup>因此，著作人身权的保护本质在于保护作者与作品联系的声誉，几乎所有作者都在乎这种声誉。作者声誉基本上受署名、作品完整和发表等影响，其并不会随传播方式的变化发生根本性的变化。这也是人身权在传播技术历次变革之后，依然基本保持署名权、保护作品完整权与发表权不变的根本原因。

表面上看，著作人身权保护的本质是保护作者与作品相联系而产生的声誉，与传媒产业并无本质上的关系，作者原本就是出版产业寻求著作权保护的一个被借用对象，产业的发展更无需人身权制度，其甚至会导致“前提假定与市场规则的冲突”的结果。<sup>⑥</sup>实则不然，如前所述，只有少数作者在乎著作财产权所可以获得的经济利益，但几乎所有作者都在乎作品利用对其声誉的影响。如果没有人身权为作者声誉提供的保护，比如连署名、发表以及保护作品完整的权利都未能在著作权法中得到保护，在绝大部分作者不关心以财产权换取经济利益的前提下，这些作者则不再具有任何创作作品的理由或动因。如此便可能导致没有新的作品产生，出版产业乃至整个传媒产业都失去发展的根本前提。此外，传媒产业必须依赖畅销作品带动发展。<sup>⑦</sup>署名权的保护是畅销作品的基本前提，畅销作品往往以高知名度作者的署名为前提。在一定程度上，诸如对署名的保护实际上可以通过大陆法系民法姓名权或普通法中反欺诈侵权制度予以实现，<sup>⑧</sup>但无论是民法上的姓名权，还是普通法上的反欺诈侵权制度，都无法像著作权法那样给作者的声望以如此具体明确的保护。况且，无论是大陆法系上的民法，还是普通法上的反欺诈侵权制度，都难以在体系上明确保护作品完整权和发表权的具体内容。

<sup>②</sup> 当然，在《伯尔尼公约》1928年罗马修订会议将人身权纳入公约保护之前，根据学者考证，欧洲内部和外部的国家著作权法，都已经先后规定了著作人身权，比如哥伦比亚（1885年）、叙利亚（1922年）、瑞士（1922年）、罗马尼亚（1923年）、意大利（1925年）、波兰（1926年）、捷克（1926年）、葡萄牙（1927年）、芬兰（1927年）等。参见[英]艾斯特林·德克雷主编：《欧盟版权法之未来》，徐红菊译，知识产权出版社2016年版，第194页。

<sup>③</sup> William Strauss, *The Moral Right of the Author*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 4, No. 4 (Autumn, 1955), p.507.

<sup>④</sup> Martin A. Roeder, *The Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators*, *Harvard Law Review*, Vol. 53, No. 4 (Feb., 1940), p.563.

<sup>⑤</sup> See Raymond Sarraute, *Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists under French Law*, *the American Journal of Comparative Law*, Vol.16, No.4, (Autumn 1968), p. 467.

<sup>⑥</sup> 该种观点的详细论证请参见李琛：《质疑知识产权之“人格财产一体性”》，载《中国社会科学》2004年第2期，第76-77页。

<sup>⑦</sup> 以图书市场为例，学者研究认为，我国图书市场从20世纪80年代中前期的畸形卖方市场转向竞争越来越激烈的买方市场，在销售数据方面，越来越少的畅销品种占据了越来越多的市场码洋，“二八”定律日臻显现。从20世纪80年代中后期开始，中国图书零售市场一步步走向开放和成熟，一个真正意义上的畅销书时代呼之欲出。参见宋扬：《销量、市场、质量：再论畅销书概念界定中的三个关键点》，载《新闻爱好者》2020年第1期，第60页

<sup>⑧</sup> 李明德教授研究认为，英美法系一直有通过反仿冒法、合同法、反诽谤以及隐私法等保护作者精神权利的传统。参见李明德：《两大法系背景下的作品保护制度》，载《知识产权》2020年第7期，第6页。

无论作者权体系国家著作权法还是版权体系国家著作权法,从实质上看都存在人身权制度。然而,人身权制度却在国内学界遭遇强烈的诟病。比如有学者认为,著作人格权制度有下列假设前提,即(1)发表权之假定:作品是思想或情感的外化,作者有权决定是否与公众交流其思想或情感,控制作品的发表是人格利益;(2)署名权之假定:作品体现人格,因此不得切断作者与作品的关联,作者与作品的客观联系应当得到尊重;(3)保护作品完整权之假定:作品反映了作者的人格,作品应当与作者的思想、情感保持一致,破坏作品的完整性即破坏了人格的完整。该学者通过论证认为,该三种假设前提存在如下两个问题:(1)前提假定与一般社会观念的冲突;(2)前提假定与市场规则的冲突。该作者从而认为,著作人格权制度终究难逃式微的命运。<sup>②9</sup>还有学者认为,经济进步与科技发展,为作者精神权利带来了严峻挑战,并认为,我国秉承大陆法系传统,将精神权利视为人身权,这使它在版权贸易中面临尴尬境地。<sup>③0</sup>实际上,认定人身权存在困境的主要原因,是因为人身权的不可转让性、不可放弃性与不可继承性,从而导致作品在交易的时候出现困境,比如前述论者所谓的“版权贸易中面临尴尬境地”。<sup>③1</sup>然而,这种理论上的不可转让(许可)性与实践中对转让(许可)的需要,并非著作权人身权独有的问题,在传统民法领域,至少姓名与肖像都存在许可他人使用的现象,<sup>③2</sup>未见讨论姓名权、肖像权式微的问题,亦未见理论与实务中出现多大的困境。实际上,著作权中的人身权不会式微,除其本身可以体现浪漫主义对主体地位的尊重而获得正当性之外,<sup>③3</sup>更为重要的是,其本质上巧妙地契合了产业发展的需要。

正如论者所言,鉴于个体并非完全理性的“经济人”,在进行创作和投资时是有限自利、有限理性以及有限意志力的,著作权激励作用的发挥因此会受到制约,这些制约因素就是著作权激励的限度。<sup>③4</sup>著作权主体的权利配置同样如此。本质上著作人身权是对作者声誉的保护,在大部分作者并不关注财产权收益的前提下,如果没有人身权对作者声誉的保护,所有作者将缺乏创作的动因与理由,出版产业乃至整个文化产业将失去发展的根本。因此,著作人身权的制度设定,本质上契合产业发展对署名、作品完整和发表保护的需要;反过来,也可以说是,产业发展需要对署名、作品完整和发表的保护,以保护作者的声望。而制度的应然设计上,应以作者声誉获得足够保护为限度,避免过度保护障碍产业的发展。在权利配置上,应该坚持在任何情况下,均保留创作者的署名权。

## (二) 投资者的利用诉求与无障碍利用的权利配置

著作权法上投资者作为主体主要表现为如下几种类型:(1)邻接权领域,通过立法直接将著作权法上所有的权利配置给法定权利主体,主要表现为录音录像制作者、广播组织以及出版者。录音录像和广播电视都需要一定甚至是巨额的投资,录制者和广播组织需要法定的专有权收回投资与实现营利。当然,也包括录音录像制作者委托他人录音录像之后,通过合同约定获得录制者主体依法应该享有的权利。尽管出版者可以通过受让或被许可而取得著作权人的复制权与发行权,以保护其在出版市场的利益,但著作权法还是通过直接赋予专有出版权以实现其利益。(2)在著作权领域,投资者主要表现为委托创作作品的委托人;汇编作品的汇编人,比如对数据进行独创性的选择和编排的汇编人

<sup>②9</sup> 该种观点的详细论证请参见李琛:《质疑知识产权之“人格财产一体性”》,载《中国社会科学》2004年第2期,第76-77页。

<sup>③0</sup> 参见杨延超:《精神权利的困境——两大法系版权立法比较分析》,载《现代法学》2007年第4期,第44页。

<sup>③1</sup> 同注释<sup>③0</sup>。

<sup>③2</sup> 明星、名人将姓名和肖像许可他人使用的现象比比皆是。

<sup>③3</sup> 正如论者所言,浪漫主义对人的主体地位的尊重和个性的要求成为大陆法系“个人智力创作”原则和“个性印记”标准的思想渊源,也是精神权利产生的思想养料。张建邦:《精神权利保护的一种法哲学解释》,载《法制与社会发展》2006年第1期,第33页。

<sup>③4</sup> 曾斯平:《著作权激励的限度与著作权制度的完善——基于行为经济学的分析》,载《贵州师范大学学报(社会科学版)》2020年第6期,第138页。

是该种数据库的投资者；视听作品中，尤其是电影作品和电视剧作品的制片者是投资者；职务作品中的单位作为雇主，自然也是该种作品的投资者。

对于投资者而言，无论其以什么方式参与作品或邻接权客体的制作，其都需要对作品或邻接权客体的利用以收回投资并营利。这种权利配置，应不阻碍投资者对其投资所产生的作品或邻接权客体的自由使用。理论上，应该将著作权法上的所有权利均配置给投资者。然而，无论何种情况下，均需有创作者参与创作方可产生投资者所需要的作品或邻接权客体。在任何情况下创作者都需要署名权以提升与积累其声誉的前提下，应该将人身权中的署名权继续配置给创作者，而投资者实际上并不需要署名权以实现作品或邻接权客体的自由使用。为此，在权利配置上，应该将全部财产权配置给投资者，将人身权中署名权配置给创作者；但要求投资者利用作品或邻接权客体时，不得损害创作者的声誉，修改者应该表明其身份。当然，对于私有领域的权利配置，创作者与投资者对于财产权的约定自然优先适用，无论立法是否有规定。

### 三、《著作权法》中主体及其权利配置制度的检证

我国《著作权法》中的主体制度亦体现创作者作为著作权主体与投资者作为著作权主体的二元结构。如前所述，2020年修正的《著作权法》对主体制度进行的调整，使其更加契合主体制度二元结构及其权利配置规则。具体表现为：其一，第9条分两款规定著作权人包括作者与其他依照本法享有著作权的自然人、法人或者非法人组织；作者即为创作者；其他依法享有著作权的自然人、法人或非法人组织是指作者之外的著作权主体。依据《著作权法》规定享有著作权的自然人、法人或其他非法人组织，一般为可以解释为投资者主体。其二，第11条、第12条规定著作权归属于作者，作者分为两种类型：（1）创作作品的自然人；（2）法人作品的作者为法人；（3）如无相反证明，在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者。其三，从第13条到第21条规定特定情况下著作权的归属规则或者行使规则。其中分别涉及到作者作为主体和投资者作为主体的制度安排，至于这些规定是否契合主体的二元结构及其权利配置原理，以下分别予以检证。

#### （一）创作者主体及其权利配置的制度检讨

对于创作者作为著作权主体的制度安排，《著作权法》第11条规定，创作作品的自然人是作者，再结合第9条作者为著作权主体的规定，辅以第12条第1款推定作者的制度，《著作权法》基本上契合创作者作为著作权主体的制度安排。尤其是《著作权法》2020年修正时新增的第40条，<sup>⑤</sup>将职务表演的人身权配置给表演者，使创作者作为主体的基本原理得以在《著作权法》中得到很好的贯彻。<sup>⑥</sup>实际上，如果严格坚持《著作权法》有关创作者作为著作权主体的制度安排，基本上实现创作者作为著作权主体的制度目的。这与当前世界主流国家著作权法有关著作权主体制度的规定基本一致，比如《德国著作权法》第7条规定，创作作品的人应该被认定为作者；以及该法第10条第1款有关作者推定的规定，即在没有相反证据的情况下，在出版作品复制件上或者在艺术作品原件以符合惯例的方式指明为作者的人视为作者，该规则同样适用于熟知的笔名或者艺术家的签名。

不过，遗憾的是，最高人民法院相关的司法解释却违背了创作者作为著作权主体的基本原理。

<sup>⑤</sup> 《著作权法》第40条规定，演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有。职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。

<sup>⑥</sup> 《著作权法》修改过程中，征集到的主流意见也认为，演出单位的利益应该通过职务表演制度予以实现。参见石宏：《著作权法第三次修改的重要内容及价值考量》，载《知识产权》2021年第2期，第9页。

《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕19号）第13条规定，<sup>③7</sup>除《著作权法》第11条第3款规定的情形外，由他人执笔，本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品，著作权归报告人或者讲话人享有。著作权人可以支付执笔人适当的报酬；同时，该解释第14条规定，当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品，当事人对著作权权属有约定的，依其约定；没有约定的，著作权归该特定人物享有，执笔人或整理人对作品完成付出劳动的，著作权人可以向其支付适当的报酬。这种安排，显然不契合创作者作为著作权主体的原理。首先，如果由他人执笔本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品，单纯地发生两个自然人之间，“本人审阅定稿”的表述表明本人对作品的最后形成具有决定权。这里可以区分两种情况。其一是本人最后对作品进行了修改，最后的定稿与执笔人撰写完成的作品具有差异性，但应该不能区分两个主体的创作内容，或者说，两个主体创作的作品不能相互独立。这种情况下的作品实际属于合作作品。其二是本人最后对作品并未进行任何修改，但是本人的意志决定了作品的最后状态。此时，本人对作品创作的意志实质上已经融入到最后定稿的作品之中，本质上也是合作作品。对于合作作品，《著作权法》第14条已经规定合作作者共有，司法解释这种安排明显违背创作者作为主体的基本原理。即便是执笔人创作的目的在于经济利益，制度安排上至少应该保留作者提升与积累声誉的署名权。其次，关于当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品，既然是合意的方式以特定人物经历为题材完成自传体作品，实际属于委托作品，著作权的归属应先依据当事人之间的约定。该司法解释在没有约定的前提下，将著作权在法律上配置给特定人物享有，这与《著作权法》第19条所规定委托作品的著作权归属规则相悖。根据该条规定，在没有约定的情况下，著作权应该归受托人。司法解释在没有论证这种特殊委托作品著作权归属的正当性前提下，应该按照《著作权法》的规定予以处理。这表明，司法解释实质上作出了与立法不一致的规定。当然，至于委托作品的著作权是应该配置给委托人还是受托人，则应该重新判断。

## （二）投资者主体及其权利配置制度的检讨

对于投资者作为著作权人的制度安排，主要表现为第11条第3款所规定的法人作品、第15条所规定的汇编作品、第17条所规定的视听作品、第18条所规定的职务作品、第19条所规定的委托作品以及邻接权除表演者外的全部主体制度。相对而言，除表演者中的个人表演之外，演出单位、出版者、录音录像制作者以及广播组织都是投资者。邻接权制度中，2020年《著作权法》修正增加了第40条关于职务表演的规定。该条将职务表演的财产权配置给演出单位，人身权则配置给了演员。这种制度安排，可以说是投资者作为著作权主体的完美诠释。加之将录制者、广播组织作为著作权主体的制度安排，邻接权制度贯彻了投资者作为主体及其权利配置的基本原理。

然而，在狭义著作权制度中，投资者作为主体的原理却未能得到很好的贯彻。首先，法人作品与职务作品的规定广受诟病。法人作品规定在《著作权法》第11条第3款，2020年《著作权法》修正只是将其他组织调整为非法人组织，其构成条件没有发生变化，即由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织视为作者。法人并不具有创作作品的自然条件——人脑，该种作品同样必须由具备创作自然条件的自然人创作。然而，《著作权法》将这种情况下所有的著作权均配置给法人，创作者没有包括人身权（尤其是署名权）在内的任何权利。而根据2020年修正之后《著作权法》第18条的规定，特殊职务作品的构成条件

<sup>③7</sup> 该司法解释在2020年进行了修改，但实质内容并未调整。



分为两种情况：（1）主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件创作，并由法人或者非法人组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、示意图、计算机软件等职务作品；（2）报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品。根据该规定，创作者对该类作品享有署名权，其他有关作品的所有权利都归属于雇主。由此所导致的问题是，法人作品与特殊职务作品之间在构成要件上难以区别，所谓法人作品也可以归于特殊职务作品，而特殊职务作品也可以纳入法人作品。比如某软件公司的工程师甲，在工作范围内完成的计算机软件，其自然会利用公司的计算机等物质条件，其可以归属于特殊职务作品；但同时，其所创作的软件自然是该公司组织，为公司业务目的自然是代表公司的意志，如果发生侵权等法律责任，亦是公司承担，该作品也可以归属于法人作品。如果将该作品认定为法人作品，甲便没有任何权利，包括署名权；如果将该作品认定为特殊职务作品，甲便有署名权。这种安排存在两个问题：其一，法人作品中，创作者被剥夺了声誉积累的署名权；其二，法人作品与特殊职务作品没有本质区别的前提下，却区分对待，导致在两种相同类别的投资类作品中，创作者享有的权利不同，从而导致立法上权利配置的不公平。

第15条规定汇编作品的著作权归属于汇编人所有，汇编人在现实中主要表现为投资人。<sup>⑳</sup>比如举办晚会的电视台与数据库的编制者。制作晚会的电视台，可以委托他人制作，故此情况下的汇编作品可以纳入委托作品之中，也许正因为如此，有学者认为应该将汇编作品的权利归属直接适用委托作品著作权归属规则。<sup>㉑</sup>但数据库的编制者一般表现为法人或其他组织，具体从事编制的自然人一般为雇员，因此，这种情况下的汇编作品，实际上又是职务作品或法人作品。当然汇编作品的汇编人也可以是自然人，比如将鲁迅的作品以一种具有独创性的方式汇编在一起，该自然人也可以享有汇编作品的著作权，其既不是委托作品，也不是职务作品。因此，汇编作品也是可以是独立存在的一种作品类型，汇编人可以在委托作品与职务作品之外独立作为一种著作权归属的主体。如果汇编作品是以职务作品或委托作品出现，自然应该适用委托作品与职务作品的规则。因此，现行《著作权法》有关汇编作品的规定可以继续保留。

至于第17条规定的视听作品中的电影作品和电视剧作品，是相对较为复杂的一种情形。2020年修正的《著作权法》将该两类作品的著作权配置给制作者<sup>㉒</sup>，其他参与者享有署名权。同汇编作品一样，电影作品可以是以委托作品或职务作品的方式出现，其自然也可以适用职务作品和委托作品的规则。《著作权法》将电影作品和电视剧作品的著作权直接配置给制作者，目的在于避免该类作品因为著作权主体配置的繁琐导致交易成本过高。这种安排保护了其他参与创作主体比如编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者所享有的署名权，电影作品为了能够使用这些作为其组成部分的作品，必须通过协议的方式从这些主体受让相关权利。因此，对于电影作品和电视剧作品著作权的主体以及权利配置，是完全契合创作者作为主体与投资者作为主体及其权利配置的基本原理。不过，第17条第2款规定，对于该两类作品之外的视听作品，允许参与者进行约定，没有约定适用与电影作品和电视剧作品相同的规定。如此导致的疑问是，同为视听作品，为什么只有电影作品和电视剧作品应作这样的安排？无论是电影作品还是电视剧作品，如果不涉及投资人，直接适用创作者作为主体的规则即可；如果涉及到投资人，还是应该将投资人作为著作权主体，保留创作者的署名权；投资者对视听作品的利

<sup>⑳</sup> 2020年修正《著作权法》时，未对汇编作品的著作权归属进行调整，只是条文的顺序由之前的第14条调整为第15条。

<sup>㉑</sup> 熊琦教授认为，将原有的电影作品、汇编作品条款并入委托作品中，统一作为委托作品看待，电影作品的制片人与汇编作品的汇编者视为委托人。参见熊琦：《著作权法中投资者视为作者的制度安排》，载《法学》2010年第9期，第88页。

<sup>㉒</sup> 2010年《著作权法》第15条规定为制片人，2020年修正的《著作权法》第17条调整为制作者。不过，这种用词改变并未改变立法的实质含义，均是指将著作权配置给投资者。

用不得侵害创作者的声誉。而且,即便是立法上对权利进行如此配置,作为私法领域的视听作品,无论是否为电影与电视剧作品,自然应该允许当事人对权利配置进行与立法不同的安排。

至于第19条所规定的委托作品,在没有约定的情况下,立法将权利配置给受托人,表面上看是对创作者的尊重,但结果并不一定如此。首先,委托人一般会通过合同约定的方式,约定著作权归委托人所有。这种情况下,受托人连署名权都没有,如此导致受托人失去了基本亦是最为关注的对声誉激励的署名权。其次,现行立法的规定,导致前述司法解释中有关他人执笔作品与特定人物经历题材作品的内容违反立法规定。如果将委托作品的著作权配置给投资者,该司法解释确立的规则便符合立法。当然,由于立法可以直接适用,实际上并不需要该司法解释。而且实际上,无论立法如何规定,当事人都可以对财产权进行不同于立法规定的约定。

#### 四、《著作权法》主体制度基于主体二元结构及其权利配置原理的调整

如前所述,《著作权法》在经过2020年修正之后,依然有部分规定不符合权利主体二元结构与权利配置的基本原理,建议在将来的《著作权法》修正中予以调整。

##### (一) 创作者主体及其权利配置的制度调整

创作者作为主体的制度在经过《著作权法》2020年修正调整之后,尤其是将“公民”的概念调整为“自然人”之后,除司法解释相关规定违背创作者作为主体的基本原理之外,基本契合创作者作为主体的基本原理。不过,在投资者作为权利主体的制度中,未能为创作者配置署名权是依然存在的缺陷。为此,著作权法及其相关司法解释的未来修正宜作如下安排。其一,删除最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第13条与第14条的规定,直接适用《著作权法》的规定确定相关情形作品的著作权主体,确保司法解释本身的合法性;第13条的规定应该适用合作作品的规定;第14条规定应该适用委托作品制度的规定。其二,法人作品、职务作品、视听作品与委托作品中,都应保留创作者的署名权;并规定投资者对作品的利用不得损害创作者的声誉,要求修改者表明其身份。

##### (二) 投资者主体及其权利配置的制度调整

其一,无论是法人作品中的法人,还是职务作品中的雇主,都属于作品的投资者,应该直接将该法人或雇主视为著作权人,但不得视为作者,否则会违背有且只有自然人才具备创作自然条件的客观事实。如此,才不会剥夺创作者的署名权,这是作者应该获得的声誉激励。因此,宜将法人作品与职务作品合并,删除第18条的规定,将第11条调整为三款:其中第1款规定,创作作品的自然人是著作权人,但自然人完成法人或非法人组织工作任务的所创作的作品,除另有约定外,著作权归属于该法人或非法人组织,完成作品的自然人享有署名权;第2款规定,在作品上署名的自然人、法人或非法人组织为著作权人,但完成作品的自然人享有署名权;第3款规定,著作权人对作品的利用不得侵害作者的声誉,修改作品者应该表明其身份。

其二,应该直接将委托作品的著作权配置给委托人,是否为委托作品以合同约定为前提,并允许作为创作者的受托人享有署名权。从而使委托作品、电影作品等视听作品以及司法解释所规定特殊作品的著作权主体制度在体系上的一致性。具体而言,现行立法的第19条应该修改为:除另有约定外,委托作品的著作权由委托人享有;完成作品的自然人享有署名权;委托人对作品的利用不得损害作者的声誉;对作品有修改的,修改者应该表明身份。

其三,应该规定所有类型的视听作品的著作权由投资者享有,参与创作的主体享有署名权,第17条第1、2款合并为一款,规定为:除另有约定外,视听作品中的著作权由制作者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制作者签订的合同获得报酬。

## 结 语

著作权法主体制度应该坚持创作者作为主体与投资者作为主体的二元结构，在权利配置上，根据创作者声誉积累的需要，应在与投资者共同构成著作权法主体制度中，保留创作者的署名权；而投资者则关注对其作品或邻接权客体的利用，权利配置上应坚持不阻碍其利用原则，除署名权之外的财产权都配置给投资者，但应该要求修改者表明其身份。正如学者在评价《美国音乐作品现代化法案》时认为，“在制度调整过程中，有必要强调的是，版权制度的核心是创作主体，而非作品的传播主体”。<sup>④</sup>在任何情况下，保留创作者的署名权，是坚持“版权制度核心为创作主体”观念的一种表现。我国《著作权法》经过2020年修正对主体及其权利配置制度进行调整后，依然需要在投资者作为主体的场合保留创作者的署名权，将法人作品与职务作品制度合一，保留法人作品，著作权配置给法人，并明确创作者享有署名权；在委托作品制度中，直接将著作权配置给投资者即委托人，但明确完成作品的创作者享有署名权；直接规定所有类型的视听作品，著作权由投资者享有，参与创作的主体享有署名权；在法人作品、委托作品、视听作品的制度中，规定涉及作品修改的，应当表明修改者身份，并不得损害创作者的声誉。当然，所有这些情形，都允许关涉主体对著作权的归属进行约定，但在任何情况下，都应该保留创作品之自然人的署名权。■

<sup>④</sup> 李晶、张靖辰：《〈音乐现代化法案〉对我国版权制度的启示——著作权集体管理组织、音乐数据库、版税计算》，载《贵州师范大学学报（社会科学版）》2021年第1期，第149页。