



# 《著作权法》中与出版相关的问题探讨

管育鹰

著作权的英文是 Copyright, 其最初的含义就是许可或禁止他人翻版复印的版权; 1709 年英国议会通过的《安娜法令》首次明确了作者与印刷出版商各自的权利, 即作者许可印刷出版商依法出版, 而出版者根据作者的授权对其印刷发行的图书享有翻印、出版、发售的权利<sup>①</sup>。可见, 出版是最传统的作品使用和传播方式。

我国现行《著作权法》包含了出版方面的内容, 但是, 与世界各国不同, 我国将这部分内容与表演、录制、广播一起放进了邻接权一章。笔者认为, 出版一般是指用排版方式将作品的表现符号直接印制成图书等有形载体并向公众提供的行为, 从某种意义上讲, 出版不过是制作并向公众提供作品复制件的一种方式, 不同于表演、录制、广播等必须将作品的字符表达形式转换为听觉、视觉等其他可感知信息或信号以便公众接收的无形传播方式。出版者的“专有出版权”是通过著作权人的授权获得的, 其内容并非法定的而是由出版合同来确定的(实践中通常不超过十年), 因此“专有出版权”明显不同于表演者、录制者和广播者的权利等由法律设定的邻接权; 即使是由法律设定的出版者的版式设计权, 也仅有十年的保护期, 而不像其他邻接权一样是五十年。鉴于出版与表演、录制和广播在性质上有所不同, 建议在《著作权法》修

改时, 将与出版者有关的出版合同、专有出版权和版式设计权的规定从邻接权部分调整到关于合同或权利运用的章节里来。

在讨论出版之前要注意的是, 在我国从事出版活动, 如出版物的出版、印刷或者复制、进口、发行等, 都要遵守法律规定, 因此出版者的范围是有一定限制的。根据我国 2011 年 3 月 19 日修订的《出版管理条例》, 具有出版资格的只能是经国家有关部门批准登记领取出版许可证的正式出版单位, 即期刊社、图书出版社、音像出版社和电子出版物出版社等; 因此, 出版合同指著作权人或邻接权人与前述这些主体间就作品或音像制品的出版、刊登、发行、再版等签订的合同, 这里仅讨论与图书出版合同、报刊杂志投稿和版式设计的相关问题。

## 一、图书出版

首先要指出的是, 尽管我国现行《著作权法》里有不少关于“出版”的内容, 但并没有“出版权”这一术语, 而且其中关于“专有出版权”的条款也无相应的定义或说明。比如, 第三十一条规定, “图书出版者对著作权人交付出版的作品, 按照合同约定享有

的专有出版权受法律保护，他人不得出版该作品”；第四十八条规定，“出版他人享有专有出版权的图书的”，应承担民事、行政责任，构成犯罪的，依法追究刑事责任。不过，关于“出版权”的含义是可以从《著作权法》相关条文推知的：其一，由于“出版”在宪法、行政法上也有其特定的含义，为了明确出版行为在著作权领域的意义，我国现行《著作权法》第五十八条特别指出：“本法第二条所称的出版，指作品的复制、发行”（当然，这一条款放在《著作权法》的附则中并不恰当，可以放到修改后的《著作权法》关于出版合同的部分或者《著作权法实施条例》中）；其二，《著作权法》第九条规定“复制权”是以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利，“发行权”是以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利，由此推知，“出版权”是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份，并以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。其三，复制、发行是著作权人重要的经济权利，因此“出版权”是著作权人的专有权利；但实践中著作权人自己行使出版权的很少见，通常情况下是将其授权许可给出版者，而出版者为了自己的利益，都会与著作权人签订合同获得“专有出版权”。可见，“专有出版权”是指著作权人或获其授权的人在一定的时间、地域范围内，独占性地出版作品的权利。

其次需要指出的是，出版权是否“专有”是由著作权人与出版者的图书出版合同来约定的。图书出版合同是最典型的著作权许可使用合同。尽管实践中著作权人在出版合同中多将出版权专有许可给出版者，但不能否认也有非专有许可的情形存在。通常是否专有许可在知识产权领域属于重要的条款，而且《著作权法》的条文也详细规定了著作权许可使用合同的条款，那么，现行《著作权法》第三十一条关于“专有出版权”规定就是没有必要的，可以放到《著作权法实施条例》中。另一方面，现行《著作权法实施条例》关于著作权专有许可使用合同的相关规定都应当适用于专有出版合同，而其中第二十八条的规定则可以吸

收进《著作权法》，即“图书出版合同中约定图书出版者享有专有出版权但没有明确其具体内容的，视为图书出版者享有在合同有效期限内和在合同约定的地域范围内以同种文字的原版、修订版出版图书的专有权利。”在出版者享有专有出版权的情形下，事实上著作权人已经把复制、发行的经济权利完全许可给出版者，因此未经许可将他人的作品印制发行的盗版行为，更多的是侵害了出版者的利益，享有专有出版权的出版者当然可以独立主张救济。

## 二、报刊投稿

关于向报刊杂志投稿之行为的性质在我国一直存有争议。投稿是著作权人主动将作品原件或复制件交付给出版者以刊登发表的民事行为，这一行为意味着权利人许可报刊杂志社出版刊登其作品，这一点是无争议的；但是，投稿是否意味着权利人与报刊杂志社订立了专有出版合同？这就是实践中很有争议的“一稿多投”和“一稿多用”问题。我国现行著作权法体系对此问题并无直接规定，只是一些条文暗含着对报刊出版者对来稿获得专有使用权的某种程度的倡导，但这种倡导并没有法律效力。比如，现行《著作权法》第三十三条规定：“著作权人向报社、期刊社投稿的，自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的，或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。”笔者对这一条款的理解是：其一，这一规定并无配套的责任条款，因此是无强制性的；如果双方也没有“另有约定”，则难以判定“一稿多投”或“一稿多用”的法律性质。其二，在现实中，报纸、期刊的稿件来源除了一部分是约稿外，很多是著作权人主动投稿而被出版者选中刊登的，因种种因素，所谓“稿件发出之日”其实是极难掌握的时间点，十五天和三十天并不都是报刊出版者通用的收稿、审稿、用稿周期，难免有出版者超过规定的时限或没收发用稿通知、著作权人又将作品投给另一

出版者、最后两个以上出版者刊登了同一作品的现象。事实上很多情况下从投稿到刊登有较长的时间双方的权利义务处于不十分明确的状态（尤其是各类学术期刊），由法律规定有强制性的合同双方具体权利义务的履行期限是不恰当的。

与报刊杂志投稿行为性质有关的另一规定是现行《著作权法实施条例》第二十三条：“使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，许可使用的权利是专有使用权的，应当采取书面形式，但是报社、期刊社刊登作品除外”。此条似乎意味着与图书出版者的专有出版许可合同的明确规定不同，报社、期刊社从著作权人那里获得专有许可可以不签订书面合同。《著作权法实施条例》的这一规定显然更多地是从报纸、期刊这类定期出版刊物的出版单位之实际操作的可行性和便利性来考虑的。笔者认为，投稿可以不签订书面合同，但是该行为并不当然等同于著作权人赋予了报刊出版者“专有使用权”，无法仅由投稿行为得出报刊出版者即依法获得了“专有使用权”的结论。由此可见，《著作权法实施条例》第二十三条是容易让人误解的规定，应当删除。也就是说，无论是图书出版，还是投稿用稿，出版者要取得权利人某一经济权利的专有许可，都应当由书面合同约定。

此外，许多报刊出版者为了维护自己的利益，都事先刊登声明，表示“对本刊发表的作品一律拥有（一定时期的）专有使用（出版）权”。那么，怎么看待这种声明的法律效力？笔者认为，将此类事先声明一律视为著作权人赋予出版者“专有使用权”的默示条款对著作权人来说有失公平，因为投稿和刊登仅表示发表、出版作品的合意，并不明确赋予出版者“专有使用权”，尤其是这种声明往往将包括信息网络传播权在内的各种“使用”方式都囊括进去，远远超出了投稿行为仅表示同意出版发行方式使用作品的范围。

针对以上报刊投稿出版行为存在的问题，笔者认为，鉴于前述关于报刊出版者和著作权人之间的复杂

关系在一定时期内在我国仍然还会存在，一稿多投或多用是一种道德约束而非违法行为，目前《著作权法》还是不明确作出直接影响双方权利义务关系的规定为宜。也就是说，现行《著作权法》第三十三条的模糊规定不必去刻意的纠正，事实上著作权人和报刊出版者目前对投稿用稿的做法都心照不宣，鲜有争讼到法院的。另一方面，应当明确的是，《著作权法实施条例》第二十三条则应当删除，凡涉及专有使用权的许可合同，都应当是书面的；相应地，报刊出版者对刊登的作品一律享有专有使用权的声明若未经作者明确授权则是无效的。实践中发生的具体争议可以按照合同法的理论个案解决，比如报刊出版者在用稿前可以以任何书面形式（包括电子邮件或手机短信等）将专有使用权（包括具体使用方式）的要求通知权利人，权利人没有按期回复或者明确否定不授予专有使用权的，出版者可以不刊登该稿；如果仍旧刊登，则视为权利人仅同意刊登出版、并没有授予出版者专有使用权。

### 三、版式设计

我国现行《著作权法》第三十六条规定：“出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。前款规定的权利的保护期为十年，截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第十年的12月31日。”该条款虽然使用了“版式设计”的概念，但法律和配套法规中并无具体的定义或解释。

现实中，版式设计往往同装帧设计相联，版式设计更多地指对图书或杂志等印刷品整体的版面格式设计，包括对版心、排式、用字、行距、标点、标题、引文、图表等版面布局因素的安排，这些安排当然将作品的内容也融入进去；而装帧设计则是对开本、装订形式、插图、封面、书脊、护封和扉页等印刷品外观的装饰，不含作品的内容。笔者认为，无论是版式设计还是装帧设计，都离不开作品，具有附属性；从

实际情况看,即使是出版者委托他人设计的,该设计的用途也与出版社对其所适用的作品之市场利益紧密相关,单独存在的意义不大,仅模仿畅销书的版式或装帧设计而没有复制作品内容,对畅销书本身经济利益的侵害远没有对专有出版权的侵害严重。不过,版式及装帧设计都体现了出版者基于某种目的或理念对作品承载物的独特设计;如果将作品承载物视为出版者的产品,那么版式及装帧设计就相当于该产品的独特外观设计。新颖独特的产品外观设计当然是可以获得专有保护,而目前我国《专利法》并不能就此申请外观设计专利权;为保护出版者的利益,《著作权法》应当明确版式设计的内容,并赋予出版者对其版式设计的专有使用权。具体说,版式设计也包括装帧设计,指出版者对图书或杂志等印刷品整体的版面格式设计和外观装饰;出版者对其版式设计依法享有专有使用权,不复制作品仅使用出版者的版式设计的,不但侵害了出版者的版式设计权,还构成了不正当竞争。当然,完全的盗版书,从里到外都是复制,则既侵害了著作权或专有出版权、也侵害了出版者的版式设计权。

版式设计通常都是出版者编辑加工作品时完成的劳动成果,但随着出版行业的产业化,出版者可能委托专门的设计人来完成。一般来说,如无相反证据,出版物上明确标注了版式设计人的,应认定其为权利人;无明确标注的,出版者为权利人。所谓“相反证据”,是指出版者与其委托设计者之间的约定,如果明确约定版式设计权属于出版者的,则该“署名”仅是精神权利的体现、而不是版式设计权归属的认定依据。另外,被出版的作品是否有著作权并不影响版式设计的成立,如古籍的出版,出版者在版式设计上与以前的版本不同的,则对其版式设计享有专有使用权,其他人未经许可不得擅自复制使用。

从法律性质看,版式设计权类似邻接权;但与表演、录制、广播相比,权利人的投入较少,而且版式设计虽更新换代频繁却创新程度有限、又不能独立于作品而存在(通常作品著作权人许可给出版者的专有出版权都在十年以内),因此法律不宜给予太长时间

的保护,以免影响著作权人行使自己的权利、也限制出版业的发展。

### 结语

综上,我国《著作权法》修改后关于出版的相关规定应包括:1、图书出版者出版图书应当和著作权人订立出版合同,并支付报酬。图书出版者取得专有出版权必须与著作权人签订书面合同。2、图书出版合同中约定图书出版者享有专有出版权但没有明确其具体内容的,视为图书出版者享有在合同有效期内和在合同约定的地域范围内以同种文字的原版、修订版出版图书的专有权利。3、图书出版者重印、再版作品的,应当通知著作权人,并支付报酬。图书脱销后,图书出版者拒绝重印、再版的,著作权人有权终止合同。4、著作权人向报社、期刊社投稿的,自稿件发出之日起十五日内未收到报社通知决定刊登的,或者自稿件发出之日起三十日内未收到期刊社通知决定刊登的,可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。5、图书出版者和报社、期刊社可以对作品作文字性修改、删节。但是对内容的修改,应当经作者许可。6、出版演绎作品,应当获得演绎作品著作权人和原作品著作权人的许可,并支付报酬。7、以图书报刊之外的其他载体出版的,权利人与出版者参照前述规定签订合同。8、版式设计包括装帧设计,指出版者对图书或杂志等印刷品整体的版面格式设计和外观装饰;出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。前款规定的权利的保护期为十年,截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第十年的12月31日。

另删除《著作权法实施条例》第二十三条。

参见郑成思《版权法》(修订本),中国人民大学出版社1990年版,第7-11页。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

(责任编辑:常青)