通古今之变，学中西之长

——专访2014中国版权事业卓越成就者李明德教授

◯本刊特约记者　李菊丹

李明德 简介

中国社会科学院知识产权中心主任，中国社会科学院法学研究所知识产权法首席专家、中国社会科学院研究生院博士生导师，兼任中国知识产权法学研究会常务副会长、中国文字著作权协会副会长和国家知识产权专家咨询委员会委员，国家版权局《著作权法》第三次修订专家委员会委员。

11月15日，“2014中国版权事业卓越成就者奖”评选在北京揭晓并颁奖。李明德教授是获奖者中唯一的学界代表，评委会给出了这样的颁奖词：“他从事版权工作20年，参与了一系列最重要的版权立法和司法活动。发表有关版权保护的论文50余篇，出版有关版权保护或者涉及版权保护的著作10部。他参与《著作权法》的第三次修订工作，并带领社科院团队起草了《著作权法修订专家建议稿》，对我国的版权制度研究及版权教学做出了突出贡献！”

李明德教授

为了更好地了解李明德教授的治学经历、版权研究和教学的成就与体会，及其对我国未来版权产业发展和制度完善的建议，《中国版权》对其进行了专访。

记者：李老师，您是什么时候进入版权法研究领域的？

李明德：1995年1月，我前往华盛顿大学法学院做访问学者，研究的题目是“中美贸易与中美知识产权争端”。在美国期间，我系统旁听了有关知识产权法的课程，例如专利法、商业秘密法、版权法和

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

2011 年 12 月，李明德教授在世界知识产权组织数字环境下的版权管理和执法国家研讨会上做主题演讲。

商标法，以及知识产权国际公约、东亚知识产权法。1997 年 1 月回国后，我加入郑成思教授主持的知识产权中心，着力研究和介绍美国的知识产权法律，包括美国的版权法。那时，我一方面研究和介绍美国知识产权法，另一方面又结合中国的知识产权立法和司法实践，撰写了一系列有关的论文。经过八年的努力，终于在 2003 年出版了《美国知识产权法》，其中有相当一部分是关于美国版权法的内容。应该说，这本书的出版对国内的学术研究和司法实务产生了一定的影响。

记者：从 1997 年开始，您从事知识产权法研究近二十年，到目前为止出版专著十余部，发表论文约七十余篇。您的研究方法有什么特点？

李明德：我在大学本科、硕士研究生和博士研究生期间，都是学习和研究历史。与此相应，历史学的思维方式在我来说是根深蒂固的。例如，面对一个知识产权的问题，我总是会从历史发展的角度进行探讨，描述相关制度的起源、发展和现状，进而分析未来发展的走向。在《美国知识产权法》一书中，关于作品种类的论述，关于作品独创性的论述，关于版权侵权认定中实质性相似的论述，关于损害赔偿的论述，都充分体现了历史学的研究方法。不仅对于美国知识产权法的研究是这样，对于欧盟知识产权法、中国知识产权法的研究也是这样。运用历史学研究的方法，可以让我们明了一个制度的过去和现状，进而展望这个制度未来可能的发展。这就让我们的研究工作站到了一个历史发展的高度上。

我的另外一个研究方法是英美法学的案例研究方法。英美法系发展的历程，是一个案例探索，然后上升到法律规则的历程。就美国知识产权法而言，无论是版权法、专利法，还是商标法和反不正当竞争法，在不同的历史阶段，都产生过一系列对于相关制度发展起到非常重要作用的典型案例。研究这些案例，不仅可以让我们更深入地了解相关的制度、规则，而且有助于我们将相关的制度、规则创造性地运用于今天的司法实践中。正是由此出发，我在《美国知识产权法》第二版的后记中，借用歌德的话“理论是灰色的，生命之树长青”，提出了“法律条文是灰色的，只有案例才赋予了相关的法律规定以生命”。

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

无论是《美国知识产权法》还是《欧盟知识产权法》，我都采用了大量的案例来论证和说明相关的制度。2003 年出版的《美国知识产权法》第一版使用了 300 多个案例，而 2014 年修订出版的《美国知识产权法》（第二版）则使用了 600 多个案例。正是通过这些典型案例，读者才可以更深入地理解美国知识产权法的相关制度，进而在我们的立法和司法工作中加以借鉴。

李明德教授在“实施国家知识产权战略研讨会”上。

记者：说到《欧盟知识产权法》，有人称之为是《美国知识产权法》的姊妹篇。就作品的保护而言，您认为大陆法系和英美法系的根本区别在哪里？

李明德：无论是英美的版权法还是大陆法系的著作权法，都是对于作品保护的法律。两大法系在作品的构成要件之一“表达”方面没有区别，即著作权法或者版权法只保护对于思想观念的表达，而不保护思想观念本身。至于在作品的另一个构成要件“独创性”方面，两大法系则存在着巨大的差别。就英美的版权法而言，只要相关的表达是来自于作者，是独立创作，就可以获得版权的保护。而依据大陆法系或者著作权法，相关的表达不仅应当来自于作者，而且应当融入作者的精神、人格、情感的要素。那些没有融入足够的作者精神、人格、情感的表达，例如广播节目表、电话号码薄，不构成著作权法保护的作品。也正是由此出发，大陆法系国家著作权法对于作品的保护，起点是创作作品的作者，因而有了对于作者精神权利和经济权利的保护。至于英美的版权法，则始终将作品保护的重点放在了作品的市场化利用方面，因而对于作者的精神权利有所忽略。

在明白了这样一个道理之后，我在自己的著述和很多场合都强调，中国是著作权法体系的国家，我们对于作品保护的起点是创作作品的作者。只有有血有肉的自然人才是作者，只有那些写下了文字、音符、数字、线条、色彩的人，只有那些做出了“表达”的人，才是作者。那些出资的公司或者机构，那些提供了想法、创意的人，都不是而且也不可能是著作权法意义上的作者。而且，无论是通过作品的创作而产生的精神权利还是经济权利，从源头上都是归属于创作作品的作者所有。其中的精神权利不可转让，其中的经济权利则可以通过法律的规定、合同的约定或者继承、赠予而归属于他人所有。

这里顺便说一下，中国《著作权法》关于作者的权利使用了人身权和财产权的术语，显然是受了民法学者的影响。这一规定不仅与《法国著作权法》、《德国著作权法》不同，而且也与《伯尔尼公约》不同。因为在《伯尔尼公约》中，使用的术语是作者的精神权利和经济权利，二者共同组成了作为财产权的著作权。所谓的精神权利，是指作者在创作作品的过程中投入了自己的精神、人格和情感的因素，作者就作品中所体现的精神状态享有不可剥夺的权利。由于每一部作品中所融入的作者的精神、情感和人格要素都是独特的，专属于创作作品的作者所有，所以是不可转让也无法转让的。就目前的著作权法来看，作者就体现在作品中的精神、情感和人格要素享有发表权、署名权和保护作品完整权。显然，在必要的时候，我们应当修订《著作权法》，使用更为准确的作者精神权利和经济权利的术语。

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

2014 年 11 月 15 日，“ 中国版权事业卓越成就者 ” 颁奖典礼在北京举行。李明德教授（左四）获得殊荣。

同样，依循中国是著作权法体系国家，对于作品的独创性应当具有较高的要求，在《著作权法》第三次修订的过程中，我们提出了删除录像制品保护的建议。录像与电影或者视听作品，从技术的层面上看没有区别，都是移动的画面加上伴音或者没有伴音。二者的区别在于，电影或者视听作品具有著作权法所要求的独创性，可以作为作品受到保护。至于录像则没有达到这样的独创性要求。正是出于这样的原因，中国《著作权法》将录像制品放在了相关权部分，称之为录音制品和录像制品的保护。然而，依据保护相关权的《罗马公约》和《表演与录音制品条约》，却没有对于录像制品的保护。据我所知，只有在某些著作权保护水平较高的国家，例如德国，才提供了对于录像制品的保护。这样，我们就建议删除对于录像制品的保护，并且认为中国在著作权或者相关权的保护方面，只要遵守相关国际公约的基本原则和最低要求就可以了，我们没有必要自我拔高著作权或者相关权的保护水平。目前，这个建议已经获得了立法机关的认可。

记者：李老师，听说您目前正在准备《日本知识产权法》的撰写工作，并且将《美国知识产权法》、《欧盟知识产权法》和《日本知识产权法》称之为三部曲。您为什么会有这样的打算？

李明德：早在美国做访问学者的时候，我就了解到，就全世界的知识产权法律而言，美国、欧盟和日本是最重要的三大板块。其中的美国，由于技术和社会经济最为发达，会在知识产权方面首先碰到一些问题，然后尝试加以解决，从而在很多问题上走在知识产权发展的最前沿。至于欧洲大陆，本来就有法国、德国等国在知识产权制度发展方面的深厚积累，再加上近年来欧盟一体化的进程，无论是在版权保护方面，还是在专利和商标的保护方面，都提供了有益的经验，值得中国借鉴和学习。至于日本，在二十世纪八、九十年代达到了经济社会发展的鼎盛时期，也在知识产权制度，尤其是专利保护方面，进行了独特的探索，值得中国借鉴和学习。所以，我在当时就萌生了将来再到欧洲国家和日本研究知识产权法学，撰写有关这三个板块的论著的念头。目前，《美国知识产权法》和《欧盟知识产权法》都已经完成和出版，

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

剩下的就是撰写《日本知识产权法》的工作了。

其实，就中国的知识产权法而言，深入研究和了解日本的相关制度，还具有另一层重要意义。因为，起源于欧洲的知识产权制度，包括版权、专利、商标，都是经过日本而进入中国的。这样，从知识产权制度的角度来看，就有了从欧洲大陆（尤其是德国）到日本，再到中国这样的路径。例如，清朝末年颁布的《大清著作权律》就是聘请几位日本学者起草的。此外，中国自改革开放以来制定《著作权法》、《专利法》和《商标法》的过程中，包括在法律修订的过程中，都在很大的程度上参考了日本的相关法律，甚至使用了日本的相关术语。然而，日本的知识产权制度并非停留在那里不动，相关的制度也在随着社会经济的发展，随着科学技术的发展而不断变化。这样，研究和了解日本知识产权制度，包括相关学说的发展变化，就有助于我们深入思考中国的相关制度和学说应该如何发展。事实上，对于日本知识产权制度和学说的飞速发展，包括体现在案例中的制度和学说，中国的专家学者了解并不很多。

在长达十几年的时间里，我系统研究美国、欧盟和日本的知识产权法，还有一个为中国的相关研究铺路的含义。在学术研究上，我们总是说要站在巨人的肩上。要站在巨人的肩上，首先应当了解巨人的肩膀在哪里，有多高。只有充分了解了，我们才可以在此基础之上结合中国实践进行学术创新和制度创新。这是我写作《美国知识产权法》和《欧盟知识产权法》，包括正在撰写的《日本知识产权法》的初衷。这些国家的法律制度和司法判决，都是几代人智慧的结晶，了解了这些智慧，也就相当于用这些智慧武装了自己。我希望，我们中国的知识产权制度建设和学术研究，能够站在美欧日的高度上，在一个了解和汇集了全世界智慧的起点上向前发展。

李明德教授桃李满天下，对我国的版权理论及教学研究做出了突出贡献。图为李教授与 2010 届毕业生合影。

记者：《著作权法》第三次修订于 2011 年全面启动，国家版权局委托三家学术单位分别起草专家建议稿，您作为其中一个专家建议稿的首席专家，提出了哪些重要的修改建议？

李明德：2011 年 7 月 13 日，国家版权局宣布《著作权法》第三次修订全面启动，同时委托中南财经政法大学、中国人民大学和中国社会科学院分别起草《著作权法》第三次修订的专家建议稿。我主持了由中国社会科学院知识产权中心牵头的专家建议稿。专家建议稿起草伊始，我们就确定了一个基本思路，面向司法和行政执法实务，着力解决现实中发生的问题。依循这个思路，我们提出了一系列修订《著作权法》的建议。

例如，现行《著作权法》将作者享有的经济权利规定为 12 项，不仅过于分散，而且有很多重叠之处，不利于作者明了和主张权利。曾经发生过这样的问题，权利人认为被告侵犯了自己的信息网络传播权，而被告则抗辩说自己的行为属于网络上的广播，没有侵犯信息网络传播权。在比较了很多国家的法律之后，我们发现《法国著作权法》规定作者享有两项经济权利，即复制和表演。而《美国版权法》规定了五项权利，即复制、发行、演绎、表演、展览。事实上，无论是复制还是表演，都属于技术中立的法律概念，

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

具有非常广泛的含义。以法国为例，其中的“复制”不仅包括了我们通常理解的制作作品的复制品，而且包括了翻译、注释、改编和汇编等等；其中的“表演”更是包括了将作品传播给社会公众的所有行为，例如舞台表演、机械表演、广播、放映和信息网络传播等等。显然我们不能得出结论说，法国和美国规定的作者经济权利的数量少于中国的规定，就认为法国和美国的版权保护不如中国。

在明白了这样的道理之后，我们建议根据中国的实际情况，将作者享有的经济权利归纳为 6 项，即复制、发行、演绎（改编）、传播（表演）、展览和出租。这个建议得到了学术界的广泛认同，也得到了立法机关某种程度的认可。例如，国家版权局向国务院提交的《著作权法》修订草案送审稿，将作者享有的经济权利归纳为 9 项，除了我们提出的 6 项，还多了播放、信息网络传播和翻译。不过在我看来，将英文著作“翻译”成中文，已经属于演绎或者改编的范围。而播放和信息网络传播，都可以纳入向公众“表演”或者传播的范围。

又如，维权难，维权成本高和赔偿数额低，是近年来中国知识产权领域中的普遍现象，显示了对于知识产权保护的不力。为了解决这个问题，我们在《著作权法》修订中提出了两项建议。一是对恶意侵权者和反复侵权者适用惩罚性损害赔偿。根据这个建议，可以在原告损失、被告利益所得和法定赔偿金的基础上，责令侵权人支付两倍到三倍的赔偿数额，从而有效地遏制侵权的发生。二是提出了 1 万元以上 100 万元以下的法定赔偿数额。其中的 1 万元以上意味着，只要发生了侵犯著作权的行为，只要权利人主张法定赔偿，侵权人至少要支付 1 万元的损害赔偿金。在法律修订的过程中，来自司法部门的专家提出，如果有人抄袭了一小段文字、使用了一小幅照片，则很难判决 1 万元的损害赔偿。基于此，在目前的“送审稿”中没有写入“一万元”以上的字样。不过在我看来，如果将“一万元”以上的法定赔偿数额的适用范围加以限定，例如经常性侵权和恶意侵权的主体，则不仅可以有力地维护作者的利益，而且会有效地遏制这类侵权。

除此之外，我们还提出了废除《计算机软件保护条例》（将计算机程序作为文字作品保护，与其他文字作品一样）、删除录像制品保护、单独规定技术措施和权利管理信息的保护，以及调整某些章节顺序等等，都在很大的程度上获得了“送审稿”的认可。

记者：说到面向实际、解决问题，您如何看待中国版权产业的发展？

李明德：版权产业是由《著作权法》或者《版权法》支撑的一个产业。版权产业的起点是作品的创作，所以首先应当保护作者的经济利益。版权产业还涉及了作品的传播者，如表演者、录音制作者和广播组织，他们的权利和利益也应当获得保护。版权产业的最后一个环节是消费者大众，他们应当为了消费品而支付一定的费用。从《著作权法》的立法和修订来说，就是要平衡三方面的利益，造就一个公平而繁荣的文化市场。

根据美国的相关资料，版权产业对于美国国民经济的贡献率是 5% 以上。根据世界知识产权组织的资料，版权产业对于发达国家国民经济的贡献率大概在 5% 到 7% 之间。根据我们的相关研究资料，中国版权产业对于国民经济的贡献率也在 3% 以上。正是基于这样一个数据，以《著作权法》及其相关法律法规规范文化市场，切实保护创作者、传播者和消费者的利益，创造一个公平、公正和有序的文化市场就是非常重要的。正是基于上述数据，我们也就可以理解为什么党的十七届六中全会做出了发展文化产业的决定。事实上，版权产业已经成了中国经济的一个重要组成部分。随着我国社会经济发展水平的不断提高，社会公众对于文化精神产品的消费，也会提出更高的要求。从这个意义上，我国的版权产业在未来的几十年中，将会有一个飞速的发展。

（作者单位：北京联合大学应用文理学院）
（责任编辑：郑晓红）

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net