

# 著作权权利结构重构

## ——以物权法第39条为模型

杨延超

[摘要] 在传统著作权理论指导下, 著作权由著作人身权和著作财产权共同组成。然而这一结构设计既违反民事权利的划分原则, 同时又与科技、经贸发展不相协调。基于著作权与所有权作为支配权的共性, 可依据物权法第39条所确定的所有权权利结构模型, 重新构建著作权权利结构, 将著作权诸多权能分别归属于占有权、使用权、收益权和处分权。重构后的著作权结构较原有结构更为科学, 但应注意它与所有权结构之间的差异。

[关键词] 著作权 权利结构 所有权

[中图分类号] D923.41 [文献标识码] A [文章编号] 1000-7326 (2007) 06-0080-08

### 一、问题的提出

所有权结构是民法中的一个基本问题。我国物权法第39条规定: 所有权人对自己的不动产或者动产, 依法享有占有、使用、收益和处分的权利。依据该条规定, 动产或者不动产所有权由占有权、使用权、收益权和处分权共同组成(以下简称四分结构)。这其中, 占有权是指特定的所有权人对标的物为管领的权利。<sup>[1] (P192)</sup> 占有是行使其他支配权的前提, 它还发生权利推定的效力, 如无相反证明, 占有人即推定为所有权人。使用权是所有权人依物的性能或用途, 在不毁损所有物本体或变更其性质的情形下对物进行利用, 从而满足生产或生活需要的权利。收益权, 是指收取原物产生出来的新增经济价值的权利。所谓新增经济价值, 包括由原物派生出来的果实(天然孳息) 以及利用原物进行生产经营而产生的利润。<sup>[2] (P221)</sup> 所有权人还享有处分权, 有权依法对物进行处置, 从而决定物的命运。处分权又包括事实上的处分权和法律上的处分权。事实上的处分权, 指对标的物进行实质上的变形、改造或毁损等物理上的事实行为, 如拆除房屋、撕毁书籍等; 法律上的处分, 是指将标的物的所有权加以移转、限制或消灭, 从而使所有权发生变动的法律行为, 典型的是买卖中的所有权移转。

我国民法通则也曾规定所有权四分结构,<sup>[3]</sup> 物权法又进一步将四分结构限定于动产或者不动产的所有权。动产与不动产是具有代表性的“物”, 但却不是“物”的全部。与其相对应的是另外一类作为知识产品的“物”, 如作品。作品进入财产权客体范畴后, 由于其不同于有形的动产或者不动产, 理论家们曾对此困惑不解, 并努力寻求解决方案。黑格尔在论述所有权客体时, 就表达了这种困惑。尽管黑格尔主张, 学问、科学知识、才能等自由精神所固有的内在的东西都可以通过精神的中介加以表达, 从而“给它们外部的定在”, 并将之纳入“物”的范畴使之成为契约的对象, 进行转让, 但是, “艺术家和学者等等是否在法律上占有着他的艺术、科学知识、以及传道说教和诵读弥撒的能力等等, 即诸如此类的对象是否也是物, 却是一个问题。如果把这类技能、知识和能力等都称为物, 我们不免有所踌躇, 因一方面关于诸如此类的占有固然, 可以像物那样进行交易并缔结契约, 但是另一方面它是内部的精神的东西, 所以理智对于

作者简介 杨延超, 北京大学深圳研究生院博士后研究人员, 法学博士(深圳, 518055)。

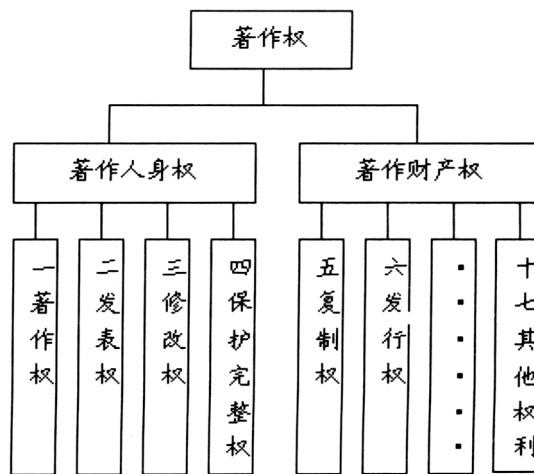
也有个别学者主张处分权仅为事实上处分而不包括法律上处分, 参见日本学者三浦信三: 《物权法提要》(上卷, 各论), 第一章第一节。但我国民法学界通说都认为处分权不仅包括事实上处分权还包括法律上处分权, 笔者亦持此通说。

现代学者关于动产和不动产的分类方法, 是先确定不动产, 然后不动产以外的物均属于动产。不动产, 指土地及其定着物。定着物, 指附着于土地、具有连续性、不能移动, 且社会观念, 尤指是社会交易观念也把它视为具有独立的经济价值的物。参见(日)本城武雄等: 《民法总则》, 第120页。

它的法律上性质可能感到困惑”。<sup>[4](P50-52)</sup>毫无疑问，作品归作者所有，但鉴于其与有形财产的差异性，制定了民法典的国家并没有将作品纳入到物权法的调整范围，而是用著作权来表示作者与作品之间的支配关系。不仅如此，还为其设计了不同于所有权的独特权利结构。

我国著作权法第10条规定：著作权包括下列人身权和财产权：（一）发表权；（二）署名权；（三）修改权；（四）保护作品完整权；（五）复制权；……（十七）应当由著作权人享有的其他权利。著作权人可以许可他人行使前款第（五）项至第（十七）项规定的权利，并依照约定或者本法规定获得报酬。著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利，并依照约定或者本法规定获得报酬。根据上述规定，我国著作权法将著作权分为人身权和财产权两部分（以下简称二分结构）。著作权法所列举的十七项权能分属于这两项权利，其中第一项权利到第四项权利为著作人身权，第五项权利到第十七项权利属于著作财产权，具体如图一所示。

著作权的二分结构最初源于法国，1789年法国大革命之后，受“天赋人权”自然法思想的影响，作品被视为作者人格之延伸，作者对作品不但应控制其经济利用，还当维护作者人格与作品之间的精神联系。<sup>[5](P655)</sup>法国最初的版权立法，即1791年《表演权法》和1793年《复制权法》，除了规定作者享有经济权利，还在人类历史上首次明确规定了著作人身权，著作权二分结构由此形成后为大陆法系其他国家所接受。著作权二分结构在当时社会条件下所发挥的历史作用固然不可抹煞，但法律毕竟不仅仅是历史，它还追求逻辑和效率。置身于当今时代，全方位重视著作权的二元结构，将更有利于著作权的发展。



(图一)

著作权与所有权都系对特定财产的支配权，都是绝对权、具有排他性，这些共性使得二者在权利结构设计上形成了共同的基础。既然如此，著作权能否按照四分结构来设计？四分结构与二分结构何者更科学？又当如何设计著作权的四分结构？

## 二、著作权二分结构及其解构

时至今日，著作权的二分结构越来越受到来自理论与实务的挑战：

（一）二分结构违反民事权利划分原则。依据权利客体不同，民事权利被分为财产权和人身权，财产权以财产为客体，人身权以人身为客体。尽管随着科技发展，一项客体是人身还是财产会存在诸多争议，如为残疾人安装的假肢，到底属于人身还是财产就曾争议不断，<sup>[6]</sup>但从理论上讲，它要么属于财产，要么属于人身，不可能既是财产又是人身。一旦客体的属性确定，权利的属性也因此确定。一直被奉为具有双重属性的继承权，也不例外。继承权作为财产权而存在时，其客体是被继承的财产；继承权作为人身权而存在时，其客体是继承人享有继承人资格的身份利益。因此，与其说继承权具有双重属性，不如说不同语境下的继承权实质上指的是不同的权利，即继承身份权或继承财产权，在继承权客体确定的情况下，继承权的属性也是单一的而非双重的。一项权利（客体确定）不可能既是人身权又是财产权。

著作权的属性最终是由其客体——作品的属性所决定的。作品到底是人的主观精神还是客观物质？列宁曾对主观精神与客观物质进行了区分，他所谈的物质，即“是标志客观实在的哲学范畴，这种客观实在是人们通过感觉感知的，它不依赖于我们的感觉而存在，为我们的感觉所复写、摄影、反映。”<sup>[7](P728)</sup>作品

该结构在发展过程中又出现“一元论”和“二元论”之分。一元论以德国为代表，还包括奥地利、匈牙利、捷克斯洛伐克等国家，主张著作人身权和著作财产权是一个不可分割的整体。二元论以法国为代表，还包括日本、意大利、西班牙等大部分大陆法系国家，主张著作人身权和著作财产权分开保护并适用不同规则。

是“不依赖于我们的感觉而存在的”。就一部小说而言，必须要有对人物思想、感情、品格、人生观等描写，同时还必须要有主题思想、情节安排以及对周围环境的描写等，而这些都是“不依赖于我们的主观感觉而存在”。此外，作品可以“为我们的感觉所复写、摄影、反映”。只存在于作者头脑中的构思，不论如何完美也不能成为作品，作品最终需要通过客观形式表现出来，“为我们的感觉所复写、摄影、反映”；而此时的它已逃离了人的精神范畴成为一种客观实在。因此，作品是与头脑中的思考、思想相区别的客观实在。

(二) 二分结构阻碍了版权贸易的发展。大陆法系国家的著作权法大都规定著作人身权不可转让，如法国著作权法规定，“著作人身权是不可转让的，不可剥夺的权利。”<sup>[8]</sup>意大利著作权法也有如此规定，最为典型的是日本著作权法，该法规定“著作人身权属于著作人个人享有，不可转让。”<sup>[9]</sup>德国著作权法也规定，著作权可以被继承并在共同继承人之间转让，此外不得转让。<sup>[10]</sup>有关著作人身权被禁止转让的规定，极大地阻碍了版权贸易，如禁止发表权转让，会导致作者未发表的作品著作权无法转让。发表权是其他著作权行使的前提，受让人会因为没有发表权而无法行使其他著作权，因此交易难以完成。同样，修改权被禁止转让，作品受让人也会顾虑重重：作者自己去修改作品，然后再将修改后的作品出版，这会让受让人无利可图。为此，不少大陆法系国家不得不创设新型理论来弥补二分结构之不足。德国著作权法创设了“目的受让理论”，该理论认为，如果在让与用益权时，为权利所涉及的用益方式未被逐一明确，其用益权之范围，依让与时所求的目的确定。<sup>[11]</sup>依此理论，在著作权转让中，由于双方并未明确发表权的转让问题，发表权是否一道转让，取决于合同订立之目的，依据该目的，发表权自当一并转让给乙，以便乙能真正使用该作品，从而实现合同目的。日本著作权法采“默示推定理论”，即合同双方并未明确发表权是否转让，但依据合同之目的，可默示推定著作人有同意发表之意思。我国理论界也有所谓“著作人身权部分穷竭”理论，<sup>[12]</sup>主张著作人身权有条件转让。上述理论只可治标，却不能医本，因为他们最终无法回避人身权专属性与著作人身权可转让之间的矛盾。

(三) 二分结构与现代作品的创作要求不协调。现代文艺作品的创作，尤其是大型文学艺术作品的创作，依靠单个作者难以实现，往往需要法人的整体力量。然而，民法学之通说主张，法人不享像自然人那样真正意义上的人格权，也有个别学者提出法人同样享有名称权、商誉权，但他们大都也承认法人人格权与自然人真正意义上的人格权有本质区别。<sup>[13] (P38-39)</sup>按照著作权权能二分结构，法人作者就只能享有著作财产权，而不能享有著作人身权，这也是不少知识产权学者依据二分结构自然而然地得出的结论。<sup>[14]</sup>这意味着法人不能在作品上署名、不能修改作品，不能发表作品，甚至在他人修改作品情况下还无法行使保护作品完整权。显然，这不利于法人作品的使用与保护。此外，现代作品创作中委托创作、职务创作形式也被广泛适用，按照著作权权能二分结构，委托人或者单位只能享有著作财产权，而无法享有著作人身权，这样，委托人或者作者所在单位便会由于动力不足，最终致使委托创作、职务创作难以发生。为此，不少国家都“破例”规定：在委托创作和职务创作中，作者可以与委托人或者所在单位约定著作人身权的归属。<sup>[15]</sup>显然，此例外规定虽能解“燃眉之急”，但与著作权权利二分结构又是冲突的。

### 三、建构著作权四分结构之可能性与必要性

现行法律未将四分结构普遍推广，仅是物权法和民法通则规定了财产所有权适用四分结构，这足以说明，四分结构的适用需要具备严格的限制。一项权利只有具备如下条件才能适用四分结构：1. 权利为私

如《日本著作权法》第18条第2款规定，转让尚未发表的作品著作权时，只要有以行使其著作权的方式将作品提供或揭示给公众的行为，则推定著作人已经同意发表；转让尚未发表的美术作品或摄影作品的原件时，则推定作者已同意发表；当电影作品的著作权依法已归电影制片人时，只要有以行使其著作权的方式将该作品提供或提示给公众的行为，则推定作者已同意发表。

在2004年北京大学民法学术研讨会上，梁慧星教授、尹田教授等与会学者认为：对于法人人格的保护，就是对其财产利益的保护。故在理论上，应当取消“法人人格权”的用语，将法人的名称、名誉等，明定为无形财产。参见《法学百年私权勃兴——北京大学民法学术研讨会综述》，<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=15468>。



法上之权利。2. 权利客体具有外在性。3. 权利客体具有可支配性。4. 权利客体具有可占有性。5. 四分结构能够穷尽权利之一切权能。参考上述条件，著作权恰能适用四分结构：第一，著作权是私法上之权利。私法之权利与公法之权利相对应，前者体现权利主体的私人利益，后者则体现公共利益，著作权则着重体现了著作权人的利益与自由，是典型的私权。世界各国也普遍承认著作权的私权属性。<sup>[16] (P2)</sup> 第二，著作权客体具有外在性。著作权的客体是作品，尽管学界也有将作品视为作者“人格之延伸”的，但无论如何作品与人格仍是大相径庭：作品仍是可以与主体脱离，可以转让、抛弃，具有外在性特征，而作为民法上人格则无法与民事主体分离。第三，著作权客体具有可支配性。著作权体现了作者对作品的现实支配，作者正是通过对作品的署名、修改、发表、复制，来实现权利内容，这与动产和不动产所有权的支配属性并无二致。第四，著作权客体具有可占有性。与动产或不动产不同，作品作为一种“非物质性的信息”而存在，对作品的占有不能像对动产或不动产那样“直观”占有，需要采用特殊的“占有”手段——署名。署名，即意味着作者对作品实施现实地管领和支配。署名与占有还发生同样的推定效力：如无相反证明，在作品上署名的人推定为作者。<sup>[17]</sup> 基于上述分析，著作权可以适用四分结构，即著作权分为占有权、使用权、收益权和处分权。第五，四分结构可以囊括著作权的所有权能。如我国著作权法第十条第一款一共列举了17项权利，第二款和第三款又列举了许可使用权和转让权等权利。上述权利均可以为四分结构囊括，具体可参见下文“著作权四分结构之模型构建”部分。

更为重要的是，与原有的二分结构相比，著作权四分结构更为科学。首先，四分结构明晰了著作权客体，有利于科学界定著作权本质。四分结构下，占有权、使用权、收益权、处分权四项基本权利直接指向的对象具体明确，均为作品，从而作品也就成为著作权的唯一客体。或许作品是精神还是物质，仍存在争议，当然，争议的目的是要确定在于确定著作权的本质，但在四分结构下，主张作品是人身的，会得出著作权是人身权；主张作品是财产的，会得出著作权是财产权，那种著作权既是人身权又是财产权的模棱两可的答案将不复存在。其次，优化了权利结构，揭示了权能本质。二分结构，不顾及著作权各项权能本质特征，被强行安排在人身权和财产权名下，不免牵强附会，如发表权被划为人身权，这为诸多学者所不能接受，纷纷提出发表权的财产属性。<sup>[18] (P177)</sup> 四分结构则进一步优化了权利结构，著作权的诸多权能各归其位，分属于占有权、使用权、收益权、处分权旗下，可谓分工明确，实至名归。这也将强化对各项权能属性的认识，进一步明确各项权能在著作中所扮演的角色。再次，四分结构更有利于促进作品的创作与版权贸易。原有二分结构分设著作人身权和财产权，两项权利本质差异导致彼此不能兼容，最终极大限制了版权贸易及现代作品创作。四分结构有效规避了由于权利本质不统一所造成的障碍，在不违反社会公益的前提下，著作权人可自由处分其支配利益，这将大大促进版权贸易的发展，同时也有利于委托作品、职务作品、法人作品等多种创作形式共同繁荣。最后，四分结构并没有忽视作者的人格利益。二分结构单列著作人身权，旨在强化作者之人格权保护。四分结构不再区分人身权与财产权，而是按照支配方式之不同，将著作权划分为占有权、使用权等四项权利。表面上看取消了著作人身权，作者人格权将不受到保护，实则不然。二分结构中的署名权、发表权等著作人身权的权利内容，在四分结构中依然存在，只不过进行了重新排列，如署名权被列为占有权，发表权被列入使用权。此外，如果涉及作者的名誉、隐私等人格权的，还可以民法上人格权加以保护，总之，四分结构依然关注作者人格利益。

#### 四、著作权四分结构之模型构建

##### (一) 占有权

所有权的首要权能就是占有权，即实际掌握和控制所有物的权利。权利人也借此来表明“身份”，即自己是该物的权利主体。这样的常识判断也使得占有成为财产权的公示方法。此外，在所有权制度之外，法律还特别设立了“占有制度”，其逻辑起点是占有事实，并由此推演出占有人的一系列权利。占有是主体拥有某物之后，首先的，甚至也是本能的愿望，而法律上有关占有的法律规定正是对这一愿望的保

<sup>17</sup> 对于不动产则采用登记制。

护和反映。无独有偶，从作品产生至今，这一漫长的历史时期，作者正是通过一种独特的方式——署名来表达类似的愿望。这是由作品的非物质性的特点，作者不可能像所有权人那样现实地管领和支配财产，而只能通过特殊的方式——署名来对作品进行特殊的“占有”，借此来表明“身份”。据此笔者认为，署名权是一类特殊的占有权，而署名本身也就成为一种独特的公示方法，并在法律上有公示推定的效力，如“无相反证明，在作品上署名的公民或者其他组织视为作者”。<sup>[17]</sup>《伯尔尼公约》第15条第1款就此规定：“受本公约保护的文学艺术作品的作者，只要其名字以通常方式出现在该作品上，在没有相反证据的情况下，即视为该作品的作者并有权在本联盟成员国中对侵犯其权利的人提起诉讼。即使作者采用的是假名，只要根据作者的假名可以毫无疑问地确定作者的身份，本款也同样适用。”

署名权的“占有”属性还可以在它与姓名权的区别中得到体现。首先，二者产生和存在的基础不同。姓名权是以自然人的存在作为存在的前提；而署名权对作品的占有权，它以作品的存在作为其存在的前提。其次，客体不同。姓名权的客体是姓名，它属于人格要素之一，与生命、健康、肖像等同属人格组成部分。而署名权的客体则是作品，它是“表明作者身份，在作品上署名的权利”。<sup>[19]</sup>长期以来，也有学者认为署名权的客体也是姓名，其实，署名权“实质是归属权”，<sup>[19]</sup>它要确认的是作品归谁所有，而非姓名归谁所有，故而只有该作品的作者才享有对作品的署名权，在行使该权利时，作者也仅能在自己的作品上署名，而不能在其他作品上署名，可见署名权直接指向的对象是作品而非姓名。最后，权利专属性不同。姓名权作为基本人格权是不能被转让和放弃的，而署名权只体现对作品的占有，作者可基于放弃占有而失去署名权。

## （二）使用权

有用性是法律上财产的共性，不具有使用价值的东西不会受到人们的关注，也就不会成为法律上的财产。使用权正是一种发挥财产使用价值的权利，如房屋产权人有权在房屋内居住，手机所有权人可用其通话等。作品作为法律意义上的财产同样具有使用价值，作者可通过各种方式使用作品，著作权中的使用权又有具体的表现形式。各国对此规定不尽相同。在英国、美国、澳大利亚等国家的版权法中，使用权通常包括五种权利。英国法中的作者财产权包括复制权、发行权、公演、放映、播放权、广播权或电视节目服务权、改编权。<sup>[20]</sup>在美国法中则包括复制权、演绎权、发行权、公演权、展览权。<sup>[21]</sup>澳大利亚版权法与英、美两国相似，其中作品的使用权包括复制权、演绎权、出版权、表演权、播放权。<sup>[22]</sup>在大陆法系国家的著作权法中，作品使用权较为详细和具体，如意大利的著作权法规定了复制权、发行权、传播权等8种财产权利，<sup>[23]</sup>而德国、俄罗斯的著作权法规定了复制权、传播权、展览权、改编权、出租权等12种使用权。我国著作权法更是规定了14种具体的使用权，包括发表权、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，但这仍无法囊括作品的所有使用方式，著作权法不得不使用兜底条款，用最后一项“应当由著作权人享有的其他权利”来穷尽其他使用方式。<sup>[19]</sup>

与物质财产的使用权相比，著作权中的使用权具有如下特点：1.行使使用权不会导致财产的磨损或者消亡。物质财产的使用会导致财产的磨损或者消亡，如面包吃掉后便不复存在，机器使用后会由于磨损而价值减少。作品作为非物质性的信息，绝不会因为使用而受到磨损或者消亡。2.行使使用权不以占有财产为前提。物质财产的使用需要以占有为前提，如只有自己先占有手机，才能用它通话，使用者无法使用别人占有的手机通话。但作品的使用则无需以占有为前提。对作品的占有即为署名，使用者使用作品，如复制作品或者传播作品等都无需以自己署名为前提。3.可以在不同空间同时行使使用权。物质财产只能在同一空间由同一主体使用或者由若干个主体共同使用，绝不可能在不同空间同时被使用。作品的使用则完全不同，甲在A国对作品进行复制、发行，乙也可以同时在B国对作品进行复制、发行或其他方式的使用。4.使用权的期限受到法定限制。物质财产的使用权期限一般不会受到法定限制。在其最终消亡之前，所

仅有极个别的财产使用权会受到期限限制，如土地使用权的使用期限会受到限制。

有权人都有使用权。但在著作权领域，为了有效促进社会文化事业的发展，著作权的使用期限受到法定限制，超过该期限，作品即进入公有领域，作者丧失专有使用权。

### (三) 收益权

所有权可通过使用物而获得收益，如鸡农可以通过喂养家鸡而获得鸡蛋，产权人可以通过出租房屋而获得租金等。同样，著作权人可以通过行使著作权获得收益，此为著作权人之收益权。传统的二分结构将著作权分为财产权和人身权，其中著作财产权可以为著作权人获得收益已成学界之通说。在此需要特别指出，被视为著作人身权的署名权、发表权、修改权、保护作品完整权对于作者收益的意义同样不可忽视。

署名权有助提升作品销量。在版权市场交易市场中，很少有消费者是在完全欣赏过文学或视听作品之后才根据作品质量购买版权产品的，他们对版权产品的选购其实很大程度上是基于作者的名誉或声望。尤其是对那些以创作作品为职业的人，如作家、画家、建筑图纸设计师、计算机软件制造商，署名权的意义更是不可估量，因为作者在作品上署名无异于商家在他们的商品上贴上商标，作者亦可以通过宣传以及作品本身的实力来打造自己的品牌，当作者的名字在社会上形成广泛的知名度和美誉度的时候，作品的销量和价格都会得大幅度的提升，作者的收益也相应提高。我们不难发现由名作家署名的作品其市场销售情况往往会好于一般作者的作品，相应名作家的报酬也会远高于一般作者。正因为如此，许多国家都愿意为受到精神权利损害的作者提供经济上的救济，作为对其商誉损失的补偿。<sup>[24]</sup>

发表权为作者获得效益不可或缺之权利。如果作者不行使发表权，不将作品公之于众，他就根本无法享有版权、改编权以及获报酬权等经济权利；而且“它还有利于作者选择恰当的时机以及恰当的方式将作品公之于众，这将有利于实现作者自身利益的最大化，因为作品发表的时机和方式对于作者的经济报酬至关重要”，<sup>[25]</sup>比如说在“非典”时期发表的“预防非典”的书籍倍受欢迎，然而这种书籍过早或过晚地出版却都会受到冷遇；作者的收益也会因发表时间的不同而倍受影响。

修改权、保护作品完整权，保障了作者追求自身利益最大化的权利。作者认为有必要对作品进一步修改方能实现更大的经济利益，便可能行使修改权来修改作品；作者还享有保护作品完整权，该权利可视为修改权的反面规范，它与作者的经济收益亦是息息相关，试想，如果允许他人任意的删减、篡改、歪曲作品，作品的完整性将不复存在，作者通过原有作品获利的目的也难以达到。不仅如此，保护作品完整权还具有保护作者商誉的效果。美国著名的吉利姆（Gilliam）案中的主审法官就曾明确指出：“如果他人未经作者许可修改作品，导致作品水准下降，作者就会失去众多本来可以成为其忠实拥护的观众；这种对其艺术声誉的损害直接影响了用以保证其商业成功的观众吸引力，会造成难以估量的经济损失。”<sup>[24]</sup>

显然，著作权中的各项权能，对于作者实现收益都是功不可没，作者通过各项权能实现收益的方式可概括为两种：第一，著作权人可以自己使用作品获得收益，如作者可以自己行使出版权、发行权，通过市场运作而获得收益。第二，著作权也可以授权别人使用著作权，而获得许可使用费。

### (四) 处分权

所有权中的处分权包括事实上之处分权与法律上之处分权，“前者指物之形体的变更或毁损物之本体，例如拆除围墙、解剖动物、裁布制衣、用材料生产物品；后者包括债权及物权行为。”<sup>[26] (P132)</sup> 同样，著作权

---

公民的作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年，截止于作者死亡后第五十年的12月31日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的12月31日。法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为五十年，截止于作品首次发表后第五十年的12月31日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为五十年，截止于作品首次发表后第五十年的12月31日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。参见我国著作权法第21条。

有一些国家确实将著名作者的姓名作为未注册的驰名商标来保护。See Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines*, The Foundation Press, Inc. (1981), at p 125.



中的处分权也可分为事实上之处分权和法律上之处分权。

著作权的客体是作品，它作为一种非物质性的信息而存在，这与物质财产不同。这也决定了对作品进行事实上处分与对物质财产进行事实上处分时的差异：可以用“摔碎”的方式来“处分”茶杯，但却无法用同样的方式来“处分”作品；同样也可以用“裁剪”的方式来“处分”布料，却无法用相同的方式来“处分”作品。然而这并不意味着作品无法进行事实上的处分，只不过客体的特殊性决定了对其实处分方式的特殊性。对作品特殊的事实上之处分方式便是修改。修改的方式很多，包括标点和文字的修改、内容的补充、增减、删除、段落顺序的调整等。无论哪一种修改，都会使作品的形态发生变化，这与有形财产“形态的变化”并无二致。保护作品完整权是指作者有反对他人篡改、割裂、歪曲、丑化自己作品的权利。根据权利结构理论，保护作品完整权是修改权的反面规定，属同一权利内容，其权利性质与修改权相同。

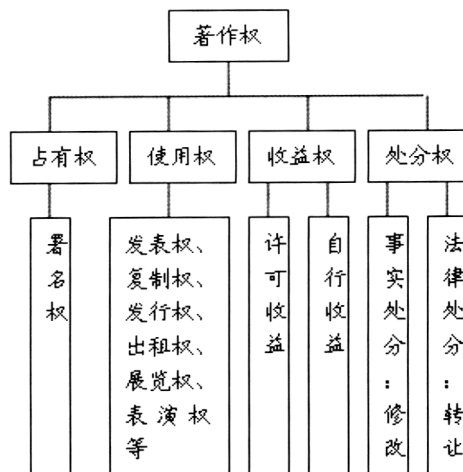
对作品法律上的处分，较为典型的是转让著作权，著作权转让分为部分转让和整体转让两种情况。所谓部分转让，即是著作权中的部分权能转让给他人，著作权人保留其余权能；所谓整体转让，即是著作权中全部权能一起转让，又被称为“版权绝卖”。我国著作权法只允许部分转让，即著作权人可以处分著作权中第五项至第十七项规定的权利，但不能处分第一项至第四项权利（署名权、发表权、修改权、保护作品完整权）。

不少学者在解释法律禁止版权绝卖时，都习惯性采用以下推理：人身权不能转让（大前提），署名权等权利为著作人身权（小前提），故而得出：版权绝卖应被禁止（结论）。署名权等权利与民法上的人身权有本质差别：人身权可谓“真的”不能转让，否则民事主体将无法存活；而署名权等权利并非“不能”转让，“版权绝卖”并不影响主体的民事地位，因此更为准确地说署名权等权利不是“不能”，而是“不宜”转让。因为“版权绝卖”会有损社会公益，这表现在：第一，“版权绝卖”会侵害社会评价体系。作品是一种重要的社会评价工具，社会往往通过作品来评价作者的学术水平、科研能力、创作能力等，若允许“版权绝卖”，一个“目不识丁”的富翁便会在一夜之间成为拥有多本著作的“渊博学者”，社会评价体系有序性会受到影响。第二，版权绝卖会侵害社会思想体系的有序性。作品是思想、观点的载体，在允许版权绝卖的情况下，张三的观点便可以瞬间变成李四的，公众无法寻找思想的源泉，也无法知晓“谁最终表达了什么”，这无疑会扰乱社会思想体系的有序性。正是基于上述原因，大陆法系国家著作权法大都规定禁止“版权绝卖”。

以物权法第 39 条为模型，按照所有权的四分结构重新设计著作权权能结构。其中，占有权即为署名权；使用权即为发表权、复制权、发行权等权利；收益权即为自行使用获得收益的权利以及许可他人使用获得收益的权利；处分权则包括事实上处分权与法律上处分权，前者即为修改权和保护作品完整权，后者则为著作权之转让权。重建后的著作权权能结构如图二所示：

### 五、结束语

任何权利结构的设计，绝不能建立在主观臆断的基础上，更不能生搬硬套其他权利结构，应当客观反映权利所体现的利益关系的本质特征。在强调著作权四分结构合理性的基础上，更应关注到著作权四分结构与所有权四分结构的差异，需着重了解著作权的四分结构具有的独特含义，以及各项权能



(图二)

我国学者长期把法律权利的结构看成是以下内容构成：1. 自主决定作出一定行为；2. 要求他人履行一定法律义务；3. 请求国家机关保护。参见卓泽渊主编：《法理学》，法律出版社 1998 年版，第 113 页。

之间的特殊关系。这种特殊性反映在立法上，就是应当对著作权单独立法，而不应纳入物权法范畴。最后需要指出，权利结构还是引导人们思考问题的方法，它最终塑造着人们对权利的思维模式。不仅如此，权利结构对立法和司法也有极大影响：立法者根据著作权的权利结构拟定法律文本，司法者根据权利结构所确定的思维模式判断是非，因此合理确定著作权权利结构，对于法治建设意义重大。有关著作权权利结构的研究，将是一个持久而深远的过程，本文的全部观点和内容也仅是这一过程的开端而已。

#### [参考文献]

- [1] 陈华彬. 物权法 [M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [2] 彭万林主编. 民法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [3] 我国民法通则 (第 71 条) [Z].
- [4] 黑格尔. 范扬, 张企泰译. 法哲学原理 [M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [5] Paul Goldstein. Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines [M]. The Foundation Press, Inc., 1981.
- [6] 打断别人的假肢是侵犯了人身权还是财产权? [Z]. <http://zhidao.baidu.com/question/6317301.html?fr=qrl3>.
- [7] 列宁选集 (第 2 卷) [M]. 北京: 人民出版社, 1972.
- [8] 法国著作权法 (第 6 条) [Z].
- [9] 日本著作权法 (第 29 条) [Z].
- [10] 德国著作权法 (第 29 条) [Z].
- [11] 德国著作权法 (第 31 条第 5 款) [Z].
- [12] 胡知武. 贯彻“精神权利部分穷竭”原则——版权转让的关键 [J]. 知识产权, 1998, (5).
- [13] 马俊驹, 余延满. 试论法人人格权及其民法保护 [Z]. <http://www.legaltheory.com.cn/info.asp?id=484>.
- [14] 郑成思主编. 知识产权研究 (第 1 卷) [M]. 北京: 中国方正出版社, 1996.
- [15] 我国著作权法 (第 16 条、第 17 条) [Z].
- [16] 郑成思. 知识产权论 [M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [17] 我国著作权法 (第 11 条) [Z].
- [18] 刘春茂主编. 知识产权原理 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2002.
- [19] 我国著作权法 (第 10 条) [Z].
- [20] 英国版权法 (第 16 条) [Z].
- [21] 美国版权法 (第 106 条) [Z].
- [22] 澳大利亚版权法 (第 31 条) [Z].
- [23] 意大利著作权法 (第 12 条-18 条) [Z].
- [24] Gilliam v. American Broadcasting Company, Inc. 538 F. 2d 14, 192 U. S. P. Q. 1 [Z].
- [25] 杨延超. 作品精神权利的效益价值 [J]. 特区经济, 2004, (6).
- [26] 王泽鉴. 民法物权 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.

责任编辑: 柏桐



existing constitutionality of CPPCC.

#### Rebuilding of the Structure of Copyright, Taken the Article 39 of Property Law as Model

Yang Yanchao 80

Under the conception of the traditional theory of copyright, copyright is made of the personality right and the property right. However, the structural design of copyright is not only a violation to the division principle of civil rights, but also a lack of coordination between technology and economic development. As both the copyright and the right of ownership fall into the category of dominion right, the structure of copyright is rebuilt in this paper in accordance with the structure of ownership defined in the Article 39 of the Property Law. The empowerments of copyright are classified thereby as the right to possess, the right to use, the right of interest and the right to dispose certain copy. The reconstruction of copyright can make up the insufficiencies for the original structure. Furthermore, the difference between that structure and the structure of ownership should be noted.

#### About the God 's Traces Recorded in 'the Old Testament ': Basic Characteristics and Cultural Links

Lin Zhongze 96

Miracles are an important component of ancient Israelite everyday life. With the conversion of Israeli into monotheists, witchcraft was superseded gradually by miracles in ancient Palestine. Henceforth, the prolonged conflict of miracles with witchcraft mirrors a keen competition between Hebraic culture and Gentile cultures. By all brands of miracles, the Old Testament both created an awe-inspiring God who hates evil like an enemy, and showed a series of efforts made by Israelite prophets and leaders to rebuild a prosperous Israelite kingdom. In terms of performing practice, every miracle in the Old Testament is complicated and loaded down with trivial details, which, to some extent, reflects great influences of idolatry and polytheism. Obviously, some forms and contents of miracles in the Old Testament can be traced back to earlier ancient Gentile cultures of Mediterranean region.

#### On the Evolution of the Usury Concept of the Medieval Church

Sun Shijin and Long Xiuqing 103

It is generally accepted that Catholic Church hindered the transition of the western society because its usury policy negated the commercial activities. By approaching the usury policy of the medieval church, the author affirms that the schoolmen and canonists constantly modified their views on usury to fit in with the social and economic development in the late medieval and early modern period.

#### On the Narration of 'Fu ', a Rhythmic Prose Written in Ancient China

Liu Xianglan 128

The thesis tries to make a systematic exploration on Fu 's narration from the following aspects. Plain narration is Fu 's unique writing way that supposes usually a visitor and a master, and designs a reply to each other which constitutes the Fu 's distinctive narrative structure. Fu 's preface has a narrative function. In Fu 's prefaces, some suppose a situational dialogue, fictionalize the narrative content and then reveal the Fu 's goal, and some emphasize an on-the-spot description and have historical data value. The Fu on travel diary has historical narrative significance. As to the historical records, the travel diaries are another kind of historical record. The Fu 's fable creation reflects the author 's narrative strategy that makes use of some thing to express his ambition.

#### Complementary Natures of Two Contemporary Chinese Aesthetic Theories

Yu Xiande 143

This paper explores more about the theories propounded by Mr. Zhu Guangqian and Mr. Li Zehou during the last century, finding that Mr. Zhu 's 'referent theory ' is pioneered in the dialectical analysis of diversified aesthetic objects, while Mr. Li 's 'sediment theory ' expounds the subjective function in the reconstruction of the world. The two theories are complementary to each other, either in connotation or methodology. The key point of our work is to find the complementary natures of them by studying the achievements of the past scholars.