



电影作品著作权： 开发与保护

华东政法大学 王迁

本PPT的版权由作者王迁享有

一、电影作品的整体利用 涉及的著作权问题



著作权法的规定

《著作权法》第12条：改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但**行使著作权时不得侵犯原作品的著作权**（双重权利、双重许可）。



著作权法的规定

- ✦ 《著作权法》第12条：改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但**行使著作权时不得侵犯原作品的著作权**（双重权利、双重许可）。
- ✦ 《著作权法》第15条 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品**著作权由制片人享有**，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片人签订的合同获得报酬。



电影作品是特殊的演绎作品

- ✦ 电影作品是特殊的演绎作品：
 - ❑ 电影作品是演绎作品。
 - ❑ 对电影作品的利用，不适用“双重许可”的规则。
 - ❑ 电影作品的**整体著作权**归制片人，原始作品作者一旦许可使用其作品拍摄电影，不得阻止对**电影作品本身**的各种使用。（但注意合同可以作出相反约定）



电影作品是特殊的演绎作品

董国瑛诉海谢晋中路影视公司（上海一中院2003年）：虽然《合同书》所涉拍摄权是针对电视连续剧的，但并不意味着拍摄而成的电视连续剧只能作为“电视节目”在电视台播映，将其制作成VCD销售也是电视连续剧作品著作权人实现其著作财产权的一种方式。作为《我的一个世纪》文字作品的著作权人或者与该著作权有关的权利人，除了可以对署名权及相关合同约定之报酬主张权利外，**无权再限制电视连续剧作品的具体使用方式。**

本PPT的版权由作者王迁享有



电影作品是特殊的演绎作品

电影作品是特殊的演绎作品：

- 如果要讲电影作品改编为其他类型的作品，仍然适用“双重许可”。
- 《伯尔尼公约》第14条之一第（2）款明确规定：要将由文学或艺术作品派生而来的电影作品改编为其他任何艺术形式，除了要经过电影作品作者的许可之外，还要经过原作品作者的许可。



电影作品是特殊的演绎作品

《黑猫警长》案：法院观点：原告对其童话故事《黑猫警长》享有原著著作权。被告对动画片剧本享有著作权。但被告利用动画片演绎作品进行连环画的再创作，实质上是对原著成果和演绎作品成果共同加以利用，具有一定的关联性。他人利用演绎作品，应分别取得演绎作者和原著作者的双重许可。

本PPT的版权由作者王迁享有



电影作品是特殊的演绎作品

- 实务建议：影视公司在与小说等原始作品的作者签订许可协议时，避免限制电影使用方式的用语，或明确“可以任何方式使用电影作品”。
- 《著作权法修改草案》第十六条 如当事人无相反书面约定，视听作品著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权。

二、衍生产品的开发 涉及的著作权问题

（一）如何理解电影作品中 “可以单独利用的作品”？



著作权法的规定

- 《著作权法》第15条：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品**的著作权由制片者享有**，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等**作者**享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等**可以单独使用的作品**的作者有权**单独行使其著作权**。



可以单独利用的作品

- ✦ 《著作权法实施条例》第4条第（十一）项：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，**由一系列有伴音或者无伴音的画面组成**，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。
- ✦ 电影作品的本质是“一系列画面”（motion pictures）。凡是可以脱离画面使用的作品都是“可以单独使用的作品”：
 - ❏ 剧本、音乐
 - ❏ 漫画？舞蹈？建筑？……

曲建方诉北京阿凡提投资管理公司（北京第二中级人民法院2007年）：根据现有证据，可以认定原告创作了阿凡提美术形象。虽然上海美术电影制片厂出品了美术片《阿凡提的故事》，但上海美术电影制片厂只对该美术片享有整体著作权，而原告作为该片的美术设计，对其创作的阿凡提美术形象享有独立的著作权，原告可就此作品**单独主张著作权**。



单独利用“可以单独利用的作品”

电视台播放**整部**电影《少林寺》，其中有2分钟带插曲《牧羊曲》。

电视台只截出了电影《少林寺》中带《牧羊曲》的**那一段**画面播放

本PPT的版权由作者王迁享有



可以单独利用的作品

- ✦ 电影作品的本质是“一系列画面”；
- ✦ 作品只有从画面中剥离后，才可能被“单独使用”：
 - ❏ 聘歌手重新演唱音乐作品后制作唱片；
 - ❏ 将漫画作品本身印制到各种载体，或制成玩具等；
 - ❏ 聘请舞者跳舞（表演舞蹈作品）
- ✦ 对画面（包括静止单幅画面和连续的画面）的利用，不属于对其他作品的“单独使用”。



可以单独利用的作品

- ✦ 如果不是在“单独利用”电影作品中“可以被单独利用的作品”，只需经过电影作品制片人许可。
 - ❏ 电视台播放电影中带插曲、舞蹈的视频片断；
 - ❏ 利用动漫电影中的单幅画面。
- ✦ 电影中的其他作品如果没有被“单独使用”，其他作品权利人不能对使用者主张权利。

王冠亚诉安徽音像出版社（深圳市南山区法院2009年）：即使严凤英享有戏剧作品《天仙配》中唱腔设计部分的著作权，但根据著作权法的相关理论，电影《天仙配》系上海电影制片厂拍摄的电影作品，应由上海电影制片厂享有该电影作品的著作权。对于电影作品中可以独立使用的作品的作者享有署名权并有权按照与制片者签订的合同获得报酬，除此以外，该作者不能就其作品在电影作品中的使用主张其他财产性权利。

王冠亚诉安徽音像出版社（深圳市中级人民法院2010年）：电影作品的整体著作权归属于制片人，制片人对外授权他人使用电影作品，或发生电影作品著作权被侵犯的情形，只能由制片人作为著作权人对外来行使权利或主张权利，电影内部作品的著作权人无权向该侵权人主张权利。由于被上诉人安徽音像出版社出版发行黄梅戏电影VCD光碟的行为，是对黄梅戏电影《天仙配》整体作品的使用，而不是脱离黄梅戏电影《天仙配》而单独使用《天仙配》唱腔设计的行为，所以无论上诉人主张的严凤英享有《天仙配》唱腔设计著作权的主张能否成立，上诉人均无权向被上诉人安徽音像出版社主张该唱腔设计著作权被侵犯的请求权，被上诉人安徽音像出版社未侵犯严凤英的唱腔设计著作权。

（三）电影作品中“可以单独利用的作品”的权利归属

杨松云诉西藏灵塔办（班禅灵塔案）：西藏高院1998年：“为第十世班禅大师塑造银头像，是国家意志的体现。这项工作由被上诉人灵塔办受国家的指定承办，全部责任应由灵塔办承担”、“参加塑像的人不可能也无权利凭自己的想象去创作、发挥，只能按灵塔办的意志创作”，因此将第十世班禅大师的泥塑头像视为“法人作品”。



著作权法的规定

- 《著作权法》第11条第3款规定：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。（“法人作品”，法人享有包括署名权在内的所有著作权）
- 《著作权法》第16条规定：“公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品”为职务作品。其中“主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品”为“特殊职务作品”，单位享有除署名权之外的著作权。

胡进庆诉上海美术电影制片厂（上海市黄浦区法院2011年）：虽然胡进庆、吴云初系单位职工，造型设计属于其职责范围，系争造型是在单位主持下，为了完成单位的工作任务而进行的创作，责任亦由单位承担，但是，不能将法人意志简单地等同于单位指派工作任务、就创作提出原则性要求或提出修改完善意见等。系争美术作品的创作无须高度借助单位的物质技术条件，创作的过程也并不反映单位的意志，而是体现了作者独特的思想、感情、意志和人格。虽然，摄制组其他成员和美术厂的部门负责人曾提出过修改意见，但这并不影响对“葫芦娃”角色造型作出实质性贡献的仍然是作者个人。而且，从片尾的署名来看，造型设计也已署名两原告个人，因此，“葫芦娃”角色造型美术作品并不是代表法人的意志创作，不应认定为法人作品。



电影作品中“可以被单独使用”作品的著作权归属

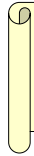
- ✦ 实务建议：影视公司要利用《著作权法》实现利益最大化：
- ✦ 《著作权法》第16条：有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励：……（二）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。
- ✦ 建议影视公司与其所有工作人员签订合同，将所有职务作品约定为“特殊职务作品”。

王冠亚诉安徽音像出版社（深圳市南山区法院2009年）：严凤英在电影作品《天仙配》中并非固定在舞台表演，而是场景多变，并运用了大量电影专有的拍摄及演出方法，**专为拍摄电影作品而进行的表演，电影演员对为完成电影拍摄所进行的表演除享有获得报酬的权利以外不再享有其他经济权利**，因此，对三原告关于严凤英对电影作品《天仙配》中的表演享有表演者权中经济权利部分的主张，本院不予支持。



实务建议

- ✦ 《著作权法修改草案》第33条：如当事人无相反书面约定，**视听作品中的表演者权利由制片者享有**，但表演者享有表明表演者身份的权利。……
表演者有权就制片者使用或授权他人使用该视听作品获得合理报酬，**合同另有约定除外**。
- ✦ 《著作权法修改草案》第16条第3款：编剧、作词、作曲等作者有权就制片者使用或授权他人使用该视听作品获得合理报酬，**合同另有约定除外**。



（四）电影作品中演员（表演者）的权利



电影作品中表演者的权利

- ✦ 《音像表演保护条例》草案第12条（权利的转让）：缔约方可以在其国内法中规定，**表演者一旦同意将其表演录制于音像制品中**，本条约第7条至第11条所规定的授权专有权应归该音像制品的制作者所有，或应由其行使，或应向其转让，但表演者与音像制品制作者之间按国内法的规定订立任何相反合同者除外。

本PPT的版权由作者王迁享有



实务建议

- ✦ 实务建议：影视公司应争取与所有参与创作和演出的人员签订协议，明确约定其同意接受一次性付酬，影视公司不再就日后对电影作品的使用向其支付额外报酬。

本PPT的版权由作者王迁享有

三、“违法”电影的 著作权问题

(一) “内容根本非法”电影作品的 著作权保护问题

“内容非法”作品的著作权保护

《著作权法》第4条

- 依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护。
- 著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。
- 国家对作品的出版、传播依法进行监督管理

“内容非法”作品的著作权保护

- 国家版权局《关于〈侵华日军投降内幕〉一书著作权纠纷给最高人民法院的答复》：“《著作权法》第4条所称‘依法禁止出版、传播的作品’，仅指内容非法（反动、淫秽、宣扬迷信等）的作品。……如果内容不违法，仅仅是出版、传播方式非法或不符合有关出版规定，则不是《著作权法》第4条所称的‘依法禁止出版、传播的作品’。”

“内容非法”作品的著作权保护

- 中美WTO知识产权争端：美国要求（与中国政府）进行磋商的第三项事项是：（中国）拒绝对那些未被批准在中国进行出版发行的作品、录音制品和表演进行著作权和邻接权保护与执法。

“内容非法”作品的著作权保护

- WTO专家组认定：美国不能证明中国《著作权法》不保护那些没有提交内容审查的作品、等待内容审查结果的作品，以及已通过审查的作品的未经删节的版本。
- 但WTO专家组仍然认定《著作权法》第4条第1款违反了《伯尔尼公约》和TRIPS协定，原因是内容根本违法的作品无法获得保护



“内容非法”作品的著作权保护

著作权是“专有权利”/“消极权利”，赋予著作权的作用在于使权利人可以制止他人未经许可使用作品的行为，而不在于使权利人享有自行使用作品的自由。

(二) 未经审批的电影作品的著作权保护问题



未经审批影视剧的著作权保护

- 从行政管理角度，在大陆传播未经行政审批，由于不符合《电影管理条例》、《互联网视听节目管理办法》等行政法规、规章的规定。是违法的。
- 当该未经审批的影视剧未经许可被传播时，权利人是否能够获得著作权保护？能够获得何种保护？



未经审批影视剧的著作权保护

- 第一种观点：否认未经审批的影视剧可获得保护
- 北京网尚诉某广播电视网络公司（某高院2010年）：即使北京网尚公司获得涉案电视剧《潮爆大状》的信息网络传播权的授权，但该信息网络传播权从香港特别行政区进口到中国大陆未得到国家文化部批准、未向海关申报并办理相关手续，该信息网络传播权北京网尚公司在中国大陆不能合法行使。综上，北京网尚公司向江西广电、萍乡广电主张侵犯其信息网络传播权的证据不足。



未经审批影视剧的著作权保护

- 第二种观点：对于未经审批的影视剧，在保护时只判侵权，但不判赔偿。
- 中凯文化诉水木年华网吧（某高院2009年）：对未经行政审批进口的境外影视作品，权利人对信息网络传播权的行使应当仅限于阻止他人对该作品通过网络进行传播，司法保护只支持停止侵权和赔偿维权合理费用的诉讼请求，不应支持赔偿经济损失的诉讼请求。



未经审批影视剧的著作权保护

- 第三种观点：未经审批的影视剧可获得完整的著作权保护：
- 中凯文化诉阿拉丁网吧（广东高院2009年）：阿拉丁网吧上诉认为涉案电影作品《生死拳》是从香港进口和发行的电影，中凯公司未办理相关的行政审批手续，故中凯公司无权行使涉案电影作品《生死拳》的信息网络传播权。……依据《信息网络传播权保护条例》第3条的规定，中凯公司享有的民事权利与其是否取得《电影片公映许可证》等审批手续没有必然的联系。



未经审批影视剧的著作权保护

· 区分“内容根本违法的作品”与“内容本身不违法，但未经行政审批的作品”

- 对于“内容根本违法的作品”：只应判停止侵权，不判赔偿损失
- 对于“内容本身不违法，但未经行政审批的作品”，应当判赔偿损失
- 中凯文化诉水木年华网吧（最高人民法院2010年）：**著作权人维护自己的合法权益并不以获得进口行政审批为条件，加判水木年华网吧赔偿中凯公司经济损失1000元。**

本PPT的版权由作者王迁享有

（三）侵权电影作品的著作权保护问题



是否有了独创性就不侵权？

李象群诉苏西黄公司（北京朝阳区法院2009年）：李象群涉案作品的表现形式是雕塑，而苏西黄公司使用形式为油画，虽然二者载体不同，但除了尺寸、颜色及局部的部分差异外，二者在人物的整体造型、姿势、神态、服饰搭配等方面均基本相同，故涉案油画构成对《堆云·堆雪》雕塑作品的复制。……虽然涉案油画与李象群的涉案作品存在部分差异，但在整体上仍构成对原作的**再现**。



是否有了独创性就不侵权？

- ✦ 结论：“独创性”是一种成果构成作品的条件，但与判断这种成果是否侵犯他人著作权并无直接关系。一种成果完全可以既构成（演绎）作品，也侵犯他人著作权（演绎权）。应遵循认定著作权侵权的公式：接触+实质性相似。

本PPT的版权由作者王迁享有



把每天当成是末日来相爱
一分一秒都美到泪水掉下来
不理睬别人是看好或看坏
只要你勇敢跟我来
爱不用刻意安排
凭感觉去亲吻相拥就会很愉快
享受现在别一开怀就怕受伤害
许多奇迹我们相信才会存在
死了都要爱
不淋漓尽致不痛快
感情多深只有这样才足够表白
死了都要爱
不哭到微笑不痛快
宇宙毁灭心还在



把股票当成是投资才买来
一涨一跌都不会害怕掉下来
不理睬大盘是看好或看坏
只要你翻倍我才卖
我不听别人安排
凭感觉就买入赚钱就会很愉快
享受现在别一套牢就怕受失败
许多奇迹中国股市永远存在
死了都不卖
不给我翻倍不痛快
我们散户只有这样才不被打败
死了都不卖
不涨到心慌不痛快
投资中国心永在

龚凯杰诉浙江泛亚电子商务公司（上海浦东法院2008年）：《死了都不卖》歌词与《死了都要爱》歌词相比，主题、内容都不同，文字表达上存在较大的差异，客观上足以识别为一个新的文字作品。该文字作品符合我国《著作权法》所保护的作品应**达到的独创性要求**，故原告对此享有著作权，应受我国著作权法的保护。……两被告以篡改《死了都不卖》抄袭《死了都要爱》歌词和使用《死了都要爱》曲调为由抗辩原告的权利，……但即使原告歌词与《死了都要爱》歌词之间存在侵权嫌疑，也是原告与《死了都要爱》歌词作者之间的关系，且**这只能影响到原告利用作品，但并不影响原告在自己作品被侵权时向他人主张权利。**



侵权演绎作品是否受保护？

- 结论：即使未经许可改编他人作品，只要具备独创性、形成了新的改编作品，仍然受保护。但未经许可改编者应向原作品权利人承担侵权责任。

四、节目模式的著作权问题

传媒公司委托的律师所发声明：

“DANCING WITH THE STARS（与星共舞）”系英国著名传媒集团的品牌产品，其核心为：多位明星通过训练，学习舞蹈技巧，并展开舞蹈竞技。该节目经过合法授权，2004年至今，迅速在全球24个国家复制播出，均获得十分优异的收视成绩；***有限责任公司于2006年5月8日正式取得国际版权方的授权，**获得该节目在中国大陆地区的独家制作及经营权，并已在国家版权局登记备案，该权利合法有效，受到伯尔尼国际公约和我国著作权法的保护。**

在此，本律师接受***有限责任公司的授权，特做声明如下：任何电视台、传媒公司未经***有限责任公司的授权，**不得擅自制作、播出与“DANCING WITH THE STARS（与星共舞）”相同或者近似的电视节目、活动。**希望单位、个人、群众不要参与非经版权方许可的电视台、传媒公司制作的与“DANCING WITH THE STARS（与星共舞）”相同或者近似的电视节目、活动，以支持正版。对任何违背上述两条的电视台、传媒公司、单位、群众、个人等，本律师将在接受***有限责任公司进一步授权的基础上，依法追究责任人相关的法律责任。”



节目模式的著作权问题

- “节目模式”属于创意。仅仅借鉴他人原创的节目模式制作自己的节目属于对思想的利用，不可能构成版权侵权。
- 以“节目模式”作了版权登记为由起诉？
 - 文字策划案（文字作品）版权登记
 - 节目录像（影视作品或录像制品）版权登记
- 引进方付的是“版权许可费”么？

原告起诉称：搜狐版《面罩》的视频节目整体框架和格局都建立在与《面罩》雷同的基础之上，其行为已经侵犯了原告对《面罩》所享有的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、信息网络传播权等权利。

北京世熙传媒诉搜狐（北京海淀法院2005年）：从世熙公司主张的节目模式包括内容来看，实际上是世熙公司对《面罩》节目的**构思、创意**，世熙公司只有通过语言文字、符号、线条、色彩、声音、造型等客观形式将这种构思、创意表达出来，才能被人们所感知，才能以有形形式进行复制。同时，当这种表达是独创的且符合法律规定时，才构成著作权法保护的作品。故世熙公司**关于《面罩》节目构思、创意本身并不属于我国著作权法规定的作品保护范围**。由于《面罩》**节目模式并不属于著作权法意义上的作品**，故对世熙公司要求认定搜狐公司制作的《面罩》节目侵犯其著作权的主张，本院不予支持。

五、电影著作权的保护与许可：发行权

节目模式的著作权问题

实务建议：

- ❏ 在国外引进时，搞清引进的是“模式”还是“节目”本身；
- ❏ 如果是“模式”，只能受合同保护，应签订“技术指导合同”；
- ❏ 对相关节目自行注册或要求授权方注册商标、进行商标专有许可。

本PPT的版权由作者王迁享有

专有权利与直接侵权

- ❏ 著作权=著作权人享有的各项“专有权利”/“排他权利”（“使用权”）；
- ❏ 未经著作权人许可，也没有法律规定的特定免责理由（合理使用、法定许可等），就擅自实施受著作权“专有权利”控制的行为，构成对著作权的直接侵权，在有过错的情况下承担赔偿责任。

本PPT的版权由作者王迁享有

专有权利与直接侵权

- ❏ 最高院《司法解释》第22条：
出版者尽了合理注意义务，著作权人也无证据证明出版者应当知道其出版涉及侵权的，出版者承担停止**侵权**、返还其**侵权**所得利润的民事责任。
- ❏ 要合理地保护电影作品的著作权，必须明确：
 - ❏ 《著作权法》为电影作品规定了哪些专有权利？
 - ❏ 这些专有权利各自控制什么行为？

制片者的各项专有权利

- ❏ 复制权；
- ❏ 发行权；
- ❏ 放映权；
- ❏ 信息网络传播权；
- ❏ 改编权

某电影发行公司获得了电影《终结者》在中国大陆的“独家发行权”，现起诉某网站未经许可将该电影通过网络供用户下载或点播的行为？



发行权

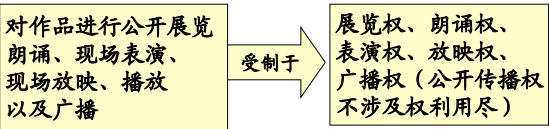
- ✦发行权：“以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利”
- ✦发行行为：“以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或复制件的行为”
- ✦著作权法意义上的“发行”范围远大于日常口语中的“发行”：日常口语中所说的“出版发行”特指出版社首次印刷出版作品，或“总发行”。

本PPT的版权由作者王迁享有

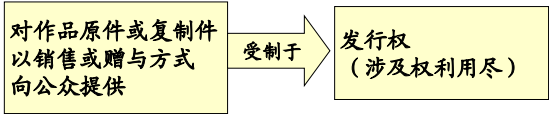
书店销售图书？
（以销售的方式向公众提供文字作品的复制件）
音像店销售音像制品？
（以销售的方式向公众提供音乐作品、表演和录音的复制件）

贩卖盗版电影、软件光盘的侵犯什么权？
拍卖会上拍卖画家真迹？
（以销售的方式向公众提供美术作品的原件）

各国著作权法普遍将“发行”界定为以**转移作品有形载体所有权**的方式向公众提供作品的原件或复制件



是否涉及作品有形载体所有权的转移



发行权

- ✦《世界知识产权组织版权条约》（WCT）和《世界知识产权组织表演与录音制品条约》（WPPT）：“发行权”是指作者、表演者和录音制品制作者享有的授权通过销售**或其他所有权转让形式**向公众提供其作品、已录制的表演和录音制品**原件或复制件**的“专有权利”。
- ✦“议定声明”：受“发行权”控制的“复制件”仅指可**作为有形物**投入流通的（已将作品加以）固定的复制件。



发行权

- ✦ 发行权：“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”
 - ❏ 原件或复制件=作品+有形物质载体
- ✦ 发行权针对的是“作品的有形物质载体”
- ✦ “发行权用尽”：用于调和“发行权”与“所有权”的矛盾。



网络环境与发行权

- ✦ 《世界知识产权组织版权条约》（WCT）第8条（向公众传播权）：“文学和艺术作品的作者应享有专有权，以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播，包括将其作品向公众提供，使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品。”



网络环境与发行权

- ✦ **结论**：在同时规定了“发行权”和“网络传播权”的国家，通过网络传播作品并非“发行”。
- ✦ 国际上只有美国一个国家将通过网络传播作品的行为视为“发行”。
- ✦ 美国版权局承认：除美国之外，没有一个国家认为“网络传播”是“发行”。

本PPT的版权由作者王迁享有



网络环境与发行权

- ✦ “中国网络著作权第一案”——“王蒙等六作家诉世纪互联通讯技术有限公司案”（1999）
- ✦ 1990年《著作权法》第10条第（5）项规定：著作权人有“以复制、表演、播放、展览、**发行**、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑**等**方式使用作品的权利；以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利”。



网络环境与发行权

海淀区人民法院：《著作权法》第10条第（5）项所明确的作品使用方式中，“并没有穷尽使用作品的**其他方式**存在的可能”；“随着科学技术的发展，新的作品载体的出现，作品的使用范围得到了扩张。因此，应当认定作品在国际互联网上传播是使用作品的一种方式。”



网络环境与发行权

北京市第一中级人民法院：“鉴于国际互联网是近几年新兴的一种传播媒介，因此，作品在网络上的使用是制定著作权法时**所不可能预见的**”；“虽然我国著作权法未明确规定网络上作品的使用问题，但并不意味着对在网络上使用他人作品的行为不进行规范”。

华夏电影发行公司诉华网汇通公司和湖南在线公司（北京朝阳区法院2004年）：华夏电影发行公司对影片《终结者3》仅享有影院独家发行权，仅能就侵犯该权利的行为提出主张，而“通过网络擅自上载并传播该影片的行为，并未落入其对该影片所享有的影院独家发行权范畴”。

源泉诉百度（上海第一中级人民法院2010年）：从法律规范的逻辑关系而言，法律既然以列举的方式规定著作权人的各项权利，即意味着这些权利相互具有独立性，其间不应存在重合或者交叉地带，而且从法律规范的文义而言，发行权显然是指权利人转移作品载体所有权或占有的权利，而信息网络传播权则强调了权利人允许公众通过交互的方式获得作品的权利，对于权利人而言，两者保护的侧重和范围并不相同。因此，信息网络传播权应该是著作权人或者邻接权人所享有的独立于发行权的权利。



网络环境与发行权

- ✦ 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（一）》第11条3款：通过信息网络向公众传播他人作品，应当**视为**刑法第217条规定的“复制发行”。
- ✦ 《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》：十二、关于刑法第217条规定的“发行”的认定及相关问题：“发行”，**包括**总发行、批发、零售、**通过信息网络传播**以及出租、展销等活动。



网络环境与发行权

- ✦ 实务建议：
 - ✦ 从美国版权人处获得许可时，注意明确“发行”的范围是否包括“网络传播”；
 - ✦ 避免在许可协议中出现“网络发行”或“网络出版”的用语；
 - ✦ 可根据需要约定“发行”的地域：全世界或全国；全国或部分省市；
 - ✦ 在进行**侵权诉讼**时，不能起诉通过网络传播作品的被告侵犯“**发行权**”。



谢谢！