

# 著作人身权的优位主义

曹 博\*

**摘要:**著作人身权与著作财产权的分离是作品市场化利用的必然结果,著作财产权优位的实践趋势逐渐形成。作者在出让或许可著作财产权之后对作品控制力的实质性削弱,引发理论争议与社会关注。基于著作财产权优位的利益格局及作者地位的调适路径,存在难以克服的法理缺陷和逻辑悖论,走向了不确定的立法政策选择和执法偏好探究。著作人身权优位的理论主张,旨在确认著作权法激励自然人创作的首要立法宗旨,防止因著作财产权的行使而对作者尊严与创作自主造成损害。这一理论分为3个层次:作者尊严与创作自主是著作人身权的基础,著作权应当初始归属于自然人作者,著作财产权的行使不能妨害作者尊严与创作自主。以此为据,我国著作权法应重构著作人身权内在体系,完善著作权初始归属规则,调整著作财产权转让与许可规范。

**关键词:**著作人身权 著作人格权 作者精神权利 著作财产权 作者尊严  
创作自主

《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)确立了著作人身权的特殊保护规则:一是保护期不受时间限制(发表权除外);二是不可转让或许可他人行使,也不得继承;三是通常不适用合理使用等权利限制。在作品创作传播的经济链条和市场环境中,著作人身权的制度刚性不断地被软化与削弱:著作人身权不能转让的规则在个案中被人民法院否弃、<sup>①</sup>著作人身权在特

\* 上海交通大学凯原法学院副教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(19CFX054)

<sup>①</sup> 在“高等教育出版社与机械工业出版社侵犯专有出版权纠纷、不正当竞争纠纷案”中,人民法院认为:“著作权人可以通过签订著作权转让合同转让其作品修改权”。参见北京市第一中级人民法院(2003)一中民初字第8895号民事判决书。

定情形下受到著作财产权的限制、<sup>①</sup>作者的后续创作在转让著作财产权后受到限制。<sup>②</sup>在这一进程中,著作权的财产价值得到进一步释放,作品的获取和使用更加便捷。与此同时,作者的境遇却并未发生变化,反而出现不少颠覆常识的现象:学术论文的作者需付费下载其作品、音乐作品的作者无法自主决定许可使用对象、畅销书的作家在商业化利用中收入微薄且无权进行后续创作等。这种现象背离了著作权法的价值目标,体现出“著作财产权优位”的潜在认知。

## 一、著作财产权优位的实践趋势及其危害

在知识产权领域,“权利的正当性应当与获得权利所付出的投资、劳动、人格要素的反射性、智力创造性等成比例”。<sup>③</sup>著作权法对作者的独创性表达提供排他性保护充分体现了这一要求,其价值目标也建立在激励自然人创作的基础上。作品商业利用的现实需要使得著作财产权与著作人身权发生了合法分离,合同双方地位不平等导致作者对作品的控制力实质性弱化,著作财产权优位的实践趋势逐渐形成,背离了著作权法激励自然人创作的首要价值目标。

### (一)著作财产权优位的实践趋势

1. 激励自然人创作是著作权法的首要价值目标。各国著作权法的立法宗旨包括3个层次:一是保护著作权与邻接权,以鼓励作品创作和传播;二是促进作品公平合理地使用;三是促进文化与产业发展。其中第一层次的目标居于基础地位。<sup>④</sup>著作权法实现激励效应的逻辑是:对著作人身权与著作财产权的保护,使得优秀作品的作者名利双收,促使作者本人及具备创作潜力的其他自然人积极投身作品创作,从而获取更大的声誉和经济回报。<sup>⑤</sup>这决定了无论是猴子拍摄的照片,还是人工智能生成的内容,都因与激励自然人创作的价值目标相悖而不应成为著作权法的调整对象。<sup>⑥</sup>

2. 著作财产权与著作人身权的合法分离。在作品商业化利用的过程中,作者通过转让或许可著作财产权获得经济回报,而著作人身权不能转让与许可他人行使的规范结构,使得著作财产权与著作人身权在主体归属上的分离成为必然。在著作财产权与著作人身权的主体发生合法分离的情况下,通常认为著作人身权要受到著作财产权的限制。<sup>⑦</sup>这一结论从法理基础、立法政策

<sup>①</sup> 例如,对于未发表的美术作品,原件所有人享有的展览权将限制作者的发表权。参见王迁:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社2009年版,第159页。

<sup>②</sup> 小说《鬼吹灯》的作者张某某向玄霆公司转让了“除中国法律规定专属于作者权利以外的全部权利”,并在合同中承诺了限制创作,从而丧失了对《鬼吹灯》进行后续创作的自由。参见江苏省高级人民法院(2018)苏民终130号民事判决书。

<sup>③</sup> 张新锋:《我国体育赛事视听信息的知识产权保护模式》,《法商研究》2023年第2期。

<sup>④</sup> 参见李扬:《著作权法基本原理》,知识产权出版社2019年版,第9页。

<sup>⑤</sup> 参见王迁:《再论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》,《政法论坛》2023年第4期。

<sup>⑥</sup> 参见王迁:《三论人工智能生成的内容在著作权法中的定位》,《法商研究》2024年第3期。

<sup>⑦</sup> 参见王迁:《著作权法》,中国人民大学出版社2023年第2版,第179页;何怀文:《中国著作权法:判例综述与规范解释》,北京大学出版社2016年版,第337页;王玉凯:《著作人格权的性质、归属与体系安排——以〈著作权法〉的修改和民法典的制定为背景》,《电子知识产权》2016年第7期;王坤、王峥、李婷:《“二权分离”后著作人格权的行使规则》,《中国版权》2016年第5期;梁志文:《著作人格权保护制度的误解与真相》,《华南师范大学学报》(社会科学版)2011年第4期。

和市场需求等角度看都具有正当性与合理性。著作财产权许可交易的发生,意味着著作人身权与著作财产权的归属主体、行使主体必然产生分离,已经出让或许可的著作财产权通常能够限制著作人身权的行使。这种价值取向旨在防止作品商业化利用中可能产生的权利冲突,促进作品的公开与传播,最大化作品的市场收益,形成激励创作的逻辑闭环。

3. 著作财产权的优位。著作人身权与著作财产权分离后,普遍存在合同地位不平等的情况。与作者相比,掌握了大量媒介资源和作品传播渠道的合同相对方通常处于优势地位,合同双方的主体地位在缔约和履约过程中存在实质性的不平等。著作人身权虽然仍归作者所有,但是被许可或转让的著作财产权显然处于优势地位,通过合同条款的设定,足以在多方面对作者施加限制。在作品大规模数字化使用的背景下,网络平台的影响力逐渐提升,虽然自媒体的兴起在一定程度上解构了传统的作品传播格局,但是并未从根本上改变作者在作品商业化利用中的整体性弱势地位。在转让或许可著作财产权之后,作者对作品的控制力被实质性削弱,从而对著作权法激励自然人创作的首要价值目标形成了冲击。

## (二)著作财产权优位的现实危害

在著作权法的价值体系中,激励自然人的创作行为始终具有基础性地位,这既是法律反馈生活的必然逻辑,也是现代性语境下维护人的尊严这一基本价值<sup>①</sup>在著作权法领域的具体化。作品商业价值的最大化,必须通过许可或转让著作财产权的形式实现,而媒介资源和传播渠道并不在作者手中,因而在缔结与履行合同的过程中存在主体地位不平等的现象,这导致著作财产权优位的结果,背离了著作权法激励自然人创作的首要价值目标。

1. 作者进行后续创作的自由受到限制。在文学艺术作品的商业化中,出版机构与影视公司通过著作财产权的转让或许可协议,取得复制、发行、改编、摄制、放映等权利,作者则获取相应的经济收益。在合同缔结和履行的过程中,作者通常处于弱势地位。基于对作品商业运营衍生利益的独占性需求,受让取得著作财产权的商业主体还会对基于原作进行的后续创作施加限制。例如,在“上海玄霆娱乐信息科技有限公司徐州分公司诉张某某不正当竞争纠纷案”<sup>②</sup>中,转让《鬼吹灯》系列作品著作权的协议明确约定,作者张某某不得使用其本名或笔名创作标题或主要章节标题与“鬼吹灯”相同或近似的作品。张某某也确因在新作品中使用《鬼吹灯》中的人物名称、关系、形象以及原作中盗墓禁忌和方法等要素,而被著作财产权的受让人控告侵犯改编权。<sup>③</sup>在通过合同实现作品商业应用的场景下,著作财产权具有优先性,作者虽然仍享有著作人身权,但是创作自由受到限制。

2. 作者传播作品的自由受到限制。在学术论文的出版传播中,作者的投稿行为被推定为向期刊就作品的复制、发行等行为作出了授权。在数字出版传播的学术需要和产业诉求的共同作用下,以中国知网为代表的数据库进入这一领域并取得主导地位,建立了“知网模式”。<sup>④</sup>“知网模式”内在的权利结构缺陷,导致作者作为学术论文的创作者,不仅无从控制中国知网对其作品

① 参见张骥:《在技术理性与法治之间——交错时空中的人文主义法学立场》,《法商研究》2023年第6期。

② 参见江苏省高级人民法院(2018)苏民终130号民事判决书。

③ 参见上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三(知)初字第838号民事判决书。

④ 参见朱剑:《中国知网与入编期刊及其作者关系十论——从赵德馨教授诉中国知网侵权案说起》,《清华大学学报》(哲学社会科学版)2022年第2期。

的信息网络传播行为,而且大多未就该行为获得报酬,作者从中国知网获取其论文的复制件反而需要征得中国知网的许可并支付报酬。基于传播作品的现实需要,作者通常默许中国知网的相关行为,也极少有作者针对这种行为寻求法律救济。然而,中国知网对作品的传播行为并不具有合法性基础,人民法院在侵权诉讼中作出对中国知网不利的判决也说明了这一点。<sup>①</sup>但“知网模式”并未被动摇,学术论文的作者一旦投递稿件,其获取自身作品的自由就受到限制。作者在学术论文的传播中仍处于弱势地位,在投稿时转让或许可的著作财产权显然限制了作者对作品的获取与传播。

3. 作者许可使用作品的自由受到限制。音乐产业的创生与发展,是传播技术、市场经济与著作权法协同作用的结果。现代音乐产业在与广播技术的互动中,最终实现了“从买卖音乐作品载体到许可使用音乐作品”<sup>②</sup>的转变,“著作权人—商业使用者—消费者”的三方法律关系得以形成,具体的商业模式和利益格局也趋于稳定。<sup>③</sup>由此,音乐作品的作者被遮蔽,隐没于集体管理组织这一群体集合式著作权人之中,作者与消费者之间通常不会建立直接联系。网络平台虽然能实现作者与用户的直通,但是作者的境遇并未发生变化,其对作品许可及传播的控制力反而进一步受限。在与网络平台缔结的用户协议中,作者名义上享有完整的著作权,但网络平台则同步获取有关复制、演绎、传播的全球许可,同时获得转授权的权利。合同地位实质不平等的现实导致被受让或许可的著作财产权具有优先性,作者许可使用作品的自由受到限制。

4. 作者维权救济的自由受到限制。著作权作为一种私权,当受到侵权行为的侵害时,由著作权人自主决定是否寻求救济。数字技术实现了作品与有形载体的分离,网络传播则打破了作品传播的时空限制,著作权人将最终用户纳入其维权救济的目标群体,但同时又面临着诉讼成本高企的现实障碍。<sup>④</sup>商业机构以低价获得大量著作权人授权,再集中起诉侵权人的模式逐步在市场上兴起。从“三面向现象”<sup>⑤</sup>到“华盖”“灿星”“视觉中国”等维权事件,<sup>⑥</sup>商业维权的运作模式不断调整且日趋成熟。然而,商业维权对提高作者收益非但没有实质帮助,反而可能影响正常的作品传播,同时还面临着来自社会公众与媒体舆论的负面评价,在数字化作品的著作权保护更多通过算法系统实现的情况下,<sup>⑦</sup>作者对于诉讼维权的控制力进一步受限。作者在出让或许可其著作财产权之后,虽然相应的维权行为属于受让人或被许可人自主决定的范畴,但批量维权等行为带来的消极后果可能对作者的声誉产生影响。

① 例如,有学者对中国知网收录其 160 余篇论文的行为发起侵犯著作权诉讼,中国知网未经该学者本人同意而收录其论文的行为属于侵权的主张得到了人民法院的支持。参见北京互联网法院(2021)京 0491 民初 28747 号民事判决书等。

② Al Kohn & Bob Kohn, *Kohn on Music Licensing*(4th ed.), Wolters Kluwer, 2010, p.16.

③ 参见熊琦:《数字音乐之道:网络时代音乐著作权许可模式研究》,北京大学出版社 2015 年版,第 21 页。

④ 参见李杨:《著作权法个人使用问题研究——以数字环境为中心》,社会科学文献出版社 2014 年版,第 63 页。

⑤ 参见雷启立:《网络“撞车党”和作者的知识产权——“三面向”系列诉讼案引发的思考》,《编辑学刊》2008 年第 3 期。

⑥ 参见刘彤:《“版权蟑螂”式维权:“视觉中国”系列网络事件反思》,《传媒》2019 年第 23 期。

⑦ 参见焦和平:《算法私人执法对版权公共领域的侵蚀及其应对》,《法商研究》2023 年第 1 期。

## 二、著作人身权缺位的利益格局与作者地位的调适路径

通过事前的制度安排或者事后的矫正救济,提升作者的经济收益或进行补偿,这些问题似可迎刃而解。这种认知倾向的潜在逻辑是经济利益格局的重塑能使著作权法的激励效果回到正轨。然而,仅从著作财产权出发设定调适路径,由于未能引入著作人身权的视角,其直接目的集中于经济利益、实质公平和市场秩序,是一种事后救济的补充手段,只能对作者境遇产生间接影响,无法形成保护创作自由与实现作者尊严的规则预期,因此实践效果并不理想。

### (一)增设法定获酬方式的路径旨在实现作品经济利益的二次分配

保障作者通过著作权获取经济收益是著作权法的重要制度宗旨。当实践中特定行业出现作者经济收益无从保障的情形时,通过增设法定的获酬方式,对作者经济利益加以补偿,实现对著作财产权交易的一次分配进行校正的二次分配,成为一种当然的制度选择,追续权与二次获酬权就是典型代表。

作品的艺术价值和市场反馈在时间上具有不确定性,个人的智慧卓识与创作灵感也并非如年龄般持续增长,由此导致了“艺术家挨饿”<sup>①</sup>的现象。法国于1920年创设追续权制度,<sup>②</sup>旨在平衡艺术家与艺术品中间商的利益,赋予艺术家对艺术品原件的再次销售获得一定收益的权利。支撑追续权的现实逻辑在于:艺术品原件具有稀缺性,其价值增长与创作者声望存在紧密联系。《伯尔尼保护文字和艺术作品公约》之所以将追续权的客体从艺术品原件扩展到文字作品与作曲家的手稿,正是因为这些手稿有类似于艺术品原件的稀缺性,体现出收藏和鉴赏的独特价值。与追续权来源于艺术品原件的交易特性具有相似性,二次获酬权的创设也与影视作品的创作特点和市场开发模式有关:承担投资风险的影视剧制作者与创作剧本、音乐的作者以及导演、摄影、表演者发生了主体上的分离,且制作者时常以法人的形式出现。基于市场运行的现实需要,各国著作权法通常将影视作品的著作权配置给制作者,或推定作者将其著作权转让给制作者。法国、意大利、西班牙等大陆法系国家基于作者在影视剧制作中的弱势地位,以及后续商业运营中影视剧持续获取经济收益的现实,创设了视听作品作者的“二次获酬权”,确保制作者就视听作品的二次使用向演员、编剧、导演、摄影、作词、作曲等人付酬。<sup>③</sup>

在《著作权法》第三次修订的过程中,修订草案曾增设了有关追续权和二次获酬权的内容。但是,2020年修正的《著作权法》最终并未接纳这两项权利。究其原因:一是这两项权利具有浓厚的大陆法系作者权基因,与我国杂糅了版权法体系与作者权体系的立法传统并不协调;二是纯粹基于经济收益二次分配的矫正正义难以获取有力的实证素材支撑,从产业发展的现实和作者的境遇来看,缺乏这两项权利的版权法国家也并未处于落后境地;三是这种经济收益二次分配的权利,与财产权的内在逻辑相冲突,正当性基础不足。

<sup>①</sup> See Randall K. Filer, The “Starving Artist”——Myth or Reality? Earnings of Artists in the United States, 94(1) Journal of Political Economy, 56—75(1986).

<sup>②</sup> See Carole M. Vickers, The Applicability of the Droit de Suite in the United States, 3(2) Boston College International and Comparative Law Review, 437—438(1980).

<sup>③</sup> 参见戴哲:《视听作品“二次获酬权”研究——以〈著作权法〉修改为契机》,《上海政法学院学报》(法治论丛)2013年第6期。

## (二)改造著作权合同规则的路径意在促进作品许可交易的实质公平

作品的商业化利用和著作权商业模式的建立,均以合同为基础,作品的使用效率也直接受到合同条款及其法律效力的影响。<sup>①</sup> 作者出让或许可其著作财产权的行为均通过合同实现,如果形式上的合同自由导致了作者权益受损,出现了实质性的不公平现象,那么借鉴合同法领域中依据实质公平规则作出的特殊制度设计,有针对性地改造著作权合同规则,也就显得顺理成章。

为了追求实质公平,民法对私法自治作出了限制,具体制度包括:格式条款的规制、强制缔约、承租人的特殊保护、劳动者的特殊保护、消费者的特殊保护、强制保险制度、情势变更原则以及反垄断规制。<sup>②</sup> 在著作权领域,将作者一般性地界定为交易关系中的弱者,参照劳动者、消费者对其设定特殊保护规则并不可取。<sup>③</sup> 在这一前提下,格式条款、强制缔约、反垄断规制由于都集中于缔约地位不平等的场景,因此在著作权领域很难获得支持。强制保险则是一种分散损失、转移风险的损害补救方式,主要应用于高风险行为或产品,<sup>④</sup>并不符合著作财产权的特性。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 533 条明确界定了情势变更原则,其适用的前提是合同成立后合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化。然而,作者出让或许可著作财产权之后对作品控制力减弱的事实,无论是作品后续创作的自由受限,还是经济收益受损,都很难满足情势变更的成立条件。比较法上由作者享有的合同变更权以及收回权,都不符合情势变更的法理基础,实践效果受到质疑。<sup>⑤</sup>

因此,以实现著作财产权交易中的实质公平为宗旨,对著作权合同规则的制度设计或法律解释将重点投向了权利保留制度,亦即通过法定安排将一部分权利以不可让与的方式留存于作者手中,从而在缔约环节设定限制,超越合同目的的著作财产权变动条款应归于无效,防止著作财产权的一揽子转让以及对未来创作作品的转让,作者还可依据《民法典》终止不定期专有许可合同。<sup>⑥</sup> 然而,这种解释路径的不足在于:一方面很难满足民法的价值取向和法理逻辑,对于合同无效的法定事由,立法政策上非常谨慎,仅因概括性条款这种缔约方式就以违反法律的强制性规定认定合同无效,未免苛刻;另一方面,对于作品使用者而言,以具体说明作品使用范畴的详细合同条款替代一揽子的概括式转让协议并非难事,而其业务领域的广泛性也导致对合同目的的解释存在着扩展空间,这一规则续造的实际前景并不乐观。

## (三)限制专有许可的路径指向市场秩序的维护

虽然著作权被明确界定为私权,但对其公共政策属性也存在普遍共识。以维护市场秩序为依据,公权力对著作权市场的介入,特别是对专有许可的限制,也成为一种间接调整著作财产权交易格局的重要方式。

作为著作财产权排他属性的必然体现,专有许可在《著作权法》第 26 条中被明确规定为许可

<sup>①</sup> See Robert W. Gomulkiewicz, Contracts Mattered as much as Copyrights, 66(3) Journal of the Copyright Society of the USA, 443(2019).

<sup>②</sup> 参见杨代雄:《法律行为论》,北京大学出版社 2021 年版,第 7~19 页。

<sup>③</sup> 参见熊琦:《著作权合同实质公平规则形塑》,《法学》2020 年第 6 期。

<sup>④</sup> 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社 2021 年第 3 版,第 61 页。

<sup>⑤</sup> See Martin Senftleben, More Money for Creators and More Support for Copyright in Society—Fair Remuneration Rights in Germany and the Netherlands, 41(3) Columbia Journal of Law & the Arts, 422(2018).

<sup>⑥</sup> 参见熊琦:《著作权合同中作者权益保护的规则取舍与续造》,《法学研究》2022 年第 1 期。

类型之一,域外立法通常也承认专有许可的排他性。<sup>①</sup>这种排他性在保障被许可人对作品特定使用方式独占性享有的同时,也因为其强大的排他效力,有可能在市场环境中产生限制和排除竞争的效果,构成滥用市场支配地位的垄断行为,从而引发市场监管机构的介入。例如,国家市场监督管理总局于2022年5月对中国知网在中国境内中文学术文献网络数据库服务市场滥用市场支配地位行为立案调查,并于2022年12月作出行政处罚决定。在决定书中,中国知网与学术期刊出版单位、高校签订的以著作财产权专有许可为核心的独家合作协议,成为其实施滥用市场支配地位行为的事实与依据。<sup>②</sup>此外,在“腾讯公司违法实施经营者集中案”<sup>③</sup>的行政处罚决定书中,国家市场监督管理总局责令腾讯公司不得与上游版权方达成或变相达成独家版权协议或其他排他性协议,其实质是对著作财产权专有许可进行的明确限制。

我国现有立法对专有许可的规制:一方面以维护公共利益为出发点,难以触及合同当事人内部的不公平问题;另一方面,规制对象仍以著作权人为主,作者的境遇并不会因为对专有许可的限制而发生变化。此外,公权力视角下对竞争秩序的维护,与作者及著作权人的利益取向并不一致,以行政手段限制甚至禁止专有许可,可能违背市场主体的自由选择,干扰正常的竞争秩序。<sup>④</sup>

### 三、著作人身权优位的范式转向与理论证成

对著作财产权优位产生的消极影响进行的调适,并未关注著作人身权在实现创作自主、维护作者尊严方面的基础性作用,难以避免地走向了不确定的立法政策选择和执法偏好探究。在正视著作权法激励自然人创作这一首要价值目标的前提下,实现创作自主与维护作者尊严具有优先性。从自然人创作行为在著作权法规范结构中的建构性意义出发,实现著作财产权优位向著作人身权优位的转向是更为理性的选择。这一理论主张不但符合著作权法激励创作的法理基础,也与利益衡量的价值逻辑相一致。

#### (一)著作财产权优位向著作人身权优位的范式转向

在著作人身权与著作财产权分离后,作者对作品控制力的减弱,在客观上确有可能导致作者的经济收益受损。相应的调适路径也以提供经济补偿或矫正利益分配格局为出发点,在坚持著作财产权优位的同时,其立足点又建立在难以验证的作者经济利益遭遇不公平贬抑的假设之上,违背了财产权的法理逻辑和市场属性,难以自洽。

著作财产权的转让以及专有许可行为,显然是一种符合财产权内涵的权利行使行为,其对世性和排他性要素的让与或许可,自然也要产生相应的法律后果。著作权人通过合同取得经济回报后,基于特定著作财产权获得的经济收益已然与原权利人无关,只有在满足合同无效或可撤销的法定与约定事由的情形下,才能溯及既往地推翻特定的法律行为并重塑法律关系。无论是追

<sup>①</sup> 例如,根据《德国著作权法》第31条第3款的规定,获得排他使用权的人享有专属权利,并获得了相应的物权效力,作者在授予某人排他使用权之后,再行授予的一般使用权或排他使用权应属无效。参见[德]图比亚斯·莱特:《德国著作权法》,张怀岭、吴逸越译,中国人民大学出版社2019年版,第97页。

<sup>②</sup> 参见国家市场监督管理总局国市监处罚〔2022〕87号行政处罚决定书。

<sup>③</sup> 参见国家市场监督管理总局国市监处〔2021〕67号行政处罚决定书。

<sup>④</sup> 参见熊琦:《移动互联网时代著作权专有许可限制规则释疑》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2022年第1期。

续权、二次获酬权,还是合同变更权、收回权以及所谓的权利保留制度,在根本上都与财产权的法理内涵相冲突,权利性质模糊,权利边界不明,行使方式复杂。对著作权专有许可的反垄断规制,虽然从维护特定文化产品市场秩序的宏观目标上来说具有积极意义,但将重点放在限制专有许可的同时,却缺乏进一步的阐释和说明,在某种程度上消解了著作财产权的私权属性,不符合著作权法鼓励私人自治进而形成大规模著作权市场的价值预设。<sup>①</sup>行政手段频繁介入著作权交易许可市场,还有可能强化著作权领域的管制理念,<sup>②</sup>导致市场主体行使私权时以探究执法偏好为出发点。

回到著作财产权优位的现实危害,虽然有不少实践素材能够支撑作者乃至著作权人经济利益受损的结论,但是其根源均可归纳为作者对作品控制力减弱的事实。虽然著作权法并未赋予权利人对作品的抽象的无所不在的控制权,<sup>③</sup>但是著作财产权的内在结构已经表明,对著作财产权的出让与许可,仅是对某种或某些特定作品使用行为的对世性与排他性进行转让或许可,而非对作品本身的转让与许可。同理,著作权不能简单地等价于对作者收入的补偿,对著作财产权的保护也不能直接等同于对著作权的保护。如果因为对某项著作财产权乃至所有著作财产权的转让或许可,而使得原本不在相应财产权控制范畴内的作品使用行为受到限制,甚至危及作者后续创作的自主性,那么就超出了著作财产权排他性的效力边界,无法通过著作财产权优位的设定寻找到逻辑自洽的解释路径。

此时,著作人身权的意义重新显现,它并非仅仅指向《著作权法》条文中具体化的发表权、署名权、修改权及保护作品完整权,而是在传统财产权利集合之外进行扩展的通过非财产性维度阐明的创作者应当受到尊重和承认的权利。<sup>④</sup>在著作人身权与著作财产权分离的情况下,从著作财产权优位转向著作人身权优位,意味着作者尊严及创作自主应该得到优先保护,这也是自由与尊严这两项人格的固有内涵在著作权领域的具体化。以著作人身权优位主义为理论依据,对著作人身权的界定将适度扩张,超越既有的各个单项著作人身权的限制。在法律解释层面,对于通过著作财产权转让或许可合同而导致作者尊严与创作自主受限的行为,由于其涉及著作人身权的让与或许可,因此能够直接以相关条款违反法律、行政法规的强制性规定无效为依据,重塑当事人之间的法律关系。此外,以著作人身权优位为指引,也有利于重新检视《著作权法》中具体的制度设计,对其中可能造成作者尊严与创作自主受损的规则进行调整和完善。

## (二)著作人身权优位主义的法理意涵

著作人身权优位并非对著作财产权交易许可实践中特定的著作人身权要受到一定限制这一共识的颠覆,而是强调作者尊严与创作自主在著作权内在结构体系中的优先性。具体表现为以下3个方面:(1)著作权的初始归属应当是作者,调整这一预设必须具有充分的价值理据,并经过慎重的利益衡量;(2)著作人身权不得转让与放弃的规则,从作者尊严与创作自主不能转让与放弃中衍生而来,对于作者尊严与创作自主的转让与放弃,就是对著作人身权的转让与放弃;(3)在

<sup>①</sup> See Robert P. Merges, *Autonomy and Independence: The Normative Face of Transaction Costs*, 53(1) *Arizona Law Review*, 147(2011).

<sup>②</sup> 参见熊琦:《中国著作权立法中的制度创新》,《中国社会科学》2018年第7期。

<sup>③</sup> 参见崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社2014年版,第446页。

<sup>④</sup> 参见[美]罗伯特·P.莫杰思:《知识产权正当性解释》,金海军、史兆欢、寇海侠译,商务印书馆2019年版,第303页。

著作人身权与著作财产权分离的场景下,作者尊严与创作自主主要得到优先性保护,著作财产权的享有与行使不能凌驾于著作人身权之上。

通过创作这一事实,作者享有著作人身权与著作财产权是著作权法的基础法理。在作品类型、权利内容、救济措施等受到技术变革和社会发展的推动而不断扩展更新的背景下,著作权的初始归属只能是自然人作者。各国在立法与司法层面依然坚守创作行为只能由自然人实现的基本前提,人工智能自主生成的内容被普遍排除在著作权保护的范畴之外。即使被冠之以“人工智能生成图片全球第一案”<sup>①</sup>的判决书中,法院也仍然强调人工智能软件在创作过程中的辅助性地位。因此,著作人身权优位首先体现于著作权初始归属只能是自然人作者这一基本认知,视听作品以及法人作品等直接将初始权利配置给非自然人的做法,是经过慎重利益衡量之后基于作品类型的具体特点设定的例外规则。

传统意义上对著作人身权不能放弃与转让的正当性解读,通常建立在作品体现作者人格和精神的基础之上,这无疑是一种浪漫主义的作品观。<sup>②</sup>然而,文学进步与商业实践均表明,创作完成之后,作品与作者具有可分离性,作品反映人格是一种与逻辑无涉的哲学观和文化选择。<sup>③</sup>对著作人身权的理解,必须回归著作权法激励自然人创作的首要立法宗旨。虽然经济激励是推动“从写者到作者”<sup>④</sup>这一重大转变的根本动因,并且在著作权之外,还有很多其他的激励因素发挥作用,甚至有时在激励效果上不亚于著作权。但只有著作权才构成“一种肯定和承认作者固有尊严的司法结构”,<sup>⑤</sup>并促进了作者的自主。<sup>⑥</sup>因此,对作者尊严与创作自主的保护,会反馈到作者声誉与作品市场价值,最终发挥经济激励的功能。如果允许对著作人身权的转让与放弃,那么会侵害作者尊严与创作自主,从而动摇著作权法激励自然人创作的首要立法宗旨,危及著作权法的整体价值目标。

著作人身权与著作财产权在主体归属上的分离,是作品商业化利用的必然结果。作者虽然在合同缔结与履行的过程中处于弱势地位,但受限于著作人身权不能转让与放弃的法律规范,作者的著作人身权仍在名义上受到保护。然而,通过合同条款,以其他更为隐蔽的形式侵害作者尊严、限制创作自主的情形却非常普遍。从创作行为本身的特点来看,创作自主在其中扮演了至关重要的角色:“作者的创作活动是在自主意志的支配下,结合自身的能力,使用必要的方式进行的。作者的创作活动具有‘自主性’的特点。作者只有在意志自由的情形下才能进行创作,由此形成的‘独创性表达’自然也是作者自由意志的外化”。<sup>⑦</sup>由于短期的经济回报而限制创作自主,不但会使作者在未来的创作活动中受到限制,也会显著影响著作权法激励自然人创作的首要价值目标。因此,在著作人身权与著作财产权分离的场景下,作者尊严与创作自主仍应得到优先性保护,著作财产权的受让人与被许可人只能在原有作品的范畴内获取其经济收益,而不能对作者

① 参见北京互联网法院(2023)京0491民初11279号民事判决书。

② See Anthony D'amato & Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Law*, Kluwer Law International, 1997, p.144.

③ 参见李琛:《著作权基本理论批判》,知识产权出版社2013年版,第175页。

④ 参见李雨峰:《从写者到作者——对著作权制度的一种功能主义解释》,《政法论坛》2006年第6期。

⑤ Abraham Drasinower, *What's Wrong with Copying?* Harvard University Press, 2015, p.7.

⑥ 参见李雨峰:《著作权的宪法之维》,法律出版社2012年版,第99页。

⑦ 王国柱:《著作权法中作品独创性的作品类型逻辑》,《法商研究》2024年第1期。

未来的创作行为实施限制,影响创作行为的自主性。

(三)著作人身权优位主义契合著作权法利益衡量的价值逻辑

利益衡量论者认为,在个案中应从当事人的具体利益、群体利益、制度利益以及社会公共利益形成的有机层次结构出发,进行综合衡量后得出对当事人利益是否需要保护的结论。<sup>①</sup>在明确著作人身权优位主义的理论内涵后,有必要从利益衡量的角度对其是否契合著作权法的价值逻辑进行判断。由于并不直接涉及具体的个案裁判,因此以下主要从群体利益、制度利益以及社会公共利益的层次结构展开论证。

在著作人身权优位的理论主张下,对作者尊严与创作自主的优先性保护,无论是从实现经济激励的角度,还是在著作权法对作者的界定从“经济人假设”转向“社会人假设”的背景下,<sup>②</sup>对作者创作动机多元化的回应,都与作者群体的利益诉求相契合。对传播者而言,著作人身权优位的设定,不会对其固有的利益格局产生影响。事实上,邻接权的产生并不以传播作品为前提。邻接权的保护客体是不构成作品的“特定文化产品”,其中既有为了传播作品而进行投资与劳动,甚至是体现一定智力投入的新成果,也有并不包含任何作品素材而仅因投资与劳动就生成的特定客体形式。<sup>③</sup>例如,录音制品既包括对音乐作品演唱进行的录制,也包括对不构成作品的来源于自然界的聲音进行的录制。对于因传播作品而形成的邻接权客体,对作者尊严与创作自主的优先性保护,在激励作者创作方面更为有力,表演与录制、传播的作品素材也会更为丰富。同时,在经由作者同意进行的作品传播过程中,对著作人身权优位的提倡与落实,也有利于促进沟通机制的建立,在保障邻接权人经济效益最大化的同时,实现更好的传播效果。

制度利益是“某一法律制度本身所凝固的核心价值,深刻地影响着该制度的生存与发展”。<sup>④</sup>而社会公共利益是一个抽象的法律概念,具有原则属性,难以从内涵和外延方面作出精确界定。<sup>⑤</sup>著作权法中的制度利益与社会公共利益,可以从立法宗旨条款中进行提炼。在立法宗旨的3个层次中,保护著作权与邻接权以及激励创作与传播具有紧密联系,其中激励作品的创作又居于中心地位,并进一步体现为对自然人作者的创作激励。在著作权法具体的制度设计中,无不显示出这一特点。例如,尽管各国对独创性的理解和把握存在一定差异,但最低限度的创造性是普遍要求,明确排除了机械劳动获得作品保护的可能性,<sup>⑥</sup>体现出对人的创作行为这一智力劳动的肯定和激励自然人创作的制度内核。而“促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣”无疑就是社会公共利益在著作权法范畴内的具体化,合理使用与法定许可的诸多制度设计都源于这一公共利益目标。著作人身权优位,将作者尊严与创作自主置于优先保护的位次,无疑与激励自然人创作这一著作权法的核心制度利益高度契合。而文化与科学事业的繁荣,建立在作品创作与内容生产不断推陈出新、创作者的尊严与创作自主得到充分保护的基础上。著作人身权优位不会冲击著作权法中的社会公共利益。而在发生著作人身权与社会公共利益相冲突的极端情形

① 参见梁上上:《利益衡量论》,北京大学出版社2021年第3版,第118~121页。

② 参见吕炳斌:《著作权法的理论前提:从“经济人假设”到“社会人假设”》,《当代法学》2020年第6期。

③ 参见王迁:《著作权法》,中国人民大学出版社2023年第2版,第334页。

④ 梁上上:《制度利益衡量的逻辑》,《中国法学》2012年第4期。

⑤ 参见吴义龙:《如何界定社会公共利益——以“电梯劝烟猝死案”切入》,《南大法学》2020年第2期。

⑥ See Kenneth L. Port, Foreword: Symposium on Intellectual Property Law Theory, 68(2) Chicago-Kent Law Review, 600(1993).

下,著作人身权也理应让位于社会公共利益。

#### 四、基于著作人身权优位主义的规范构造与制度完善

将著作人身权的法理基础定位于维护作者尊严和创作自主,有必要重新审视《著作权法》中的各项制度设计:在立法论层面,对不符合著作人身权优位主义的规则提出调整、改进与完善的建议;在解释论层面,对存在模糊地带或解释空间的规范条款,建立清晰、完整与明确的解释规则。与著作人身权有关的制度型构也相应地分解为3个方面:对著作人身权内在体系的重构,对著作权初始归属规则的完善,以及对著作财产权转让与许可规范的调整。

##### (一) 重构著作人身权的内在体系

《著作权法》规定的4项著作人身权,虽然体现出对作者尊严的维护,但是未能充分体现创作自主的制度目标,有必要进行体系性重构。

1. 增设著作人身权一般条款或通过兜底条款纳入著作人身权内容。在《著作权法》中增设著作人身权一般条款,能够明确著作人身权的意义在于维护作者尊严与创作自主,彰显著作权法激励自然人创作的首要价值目标。从实际效果来看:一方面能够破除著作人身权旨在保护作品中体现的作者人格这一认识误区,促进作品商业价值的实现,更好地发挥著作财产权的激励功能;另一方面能为实践中通过合同形式侵害作者尊严与创作自主的行为提供规范依据与解释路径。从市场交易的角度看,财产权的“灯塔效应”在于,能够将潜在的信息使用人吸引过来,并且为其提供信息来源。<sup>①</sup>而以署名为核心的作者,恰是实现这一功能的基础。考察著作权法的发展历史,商人集团在努力实现作者与作品的分离,通过合同独占作品未来经济收益的同时,始终未曾尝试否定作者身份或强行消除作品之上的作者印记。究其原因:一方面在于保留作者在作品上的署名与印记,具有实现文化遗产的公共利益属性;另一方面则是作者这一姓名符号承载着由作品积累的声誉,保留作者信息有助于降低消费者的选择成本,为出版商等作品传播者带来现实的经济收益。《著作权法》虽然在立法宗旨条款中阐明了鼓励创作的价值目标,但是在权利内容条款中未能突出作者尊严与创作自主在激励自然人创作中所发挥的基础性作用,4项具体的著作人身权也未能在体系上体现出一致性的价值目标。通过增设著作人身权的一般条款,明确维护作者尊严与实现创作自主是著作人身权的价值基础,无疑将更好地发挥作者在实现著作财产权功能方面的“灯塔”效应,体现著作权法仍以自然人为首要激励对象的价值定位。《著作权法》对作者尊严这一抽象价值的保护已经较为充分,但未能明确创作自主的重要意义。创作行为具有持续性特点,如果不能通过制度形式固化对创作自主的直接保护,那么将会留下规范调整的真空地带。虽然思想/表达二分法为作者利用原作的思想进行衍生作品的创作提供了正当性依据,但较之于抽象的理论范式,著作人身权一般条款这种明确的法律规则,对于实质性改变作者在缔结与履行合同中的弱势地位,从而获得更具确定性的行为后果预期,显然更有效果。实践中发生的续写类同人作品案件,同样涉及作者的创作自主,在未侵害保护作品完整权的情况下,在

<sup>①</sup> See F. Scott Kieff & Troy A. Paredes, Engineering a Deal: Toward a Private Ordering Solution to the Anti-commons Problem, 48(1) Boston College Law Review, 140(2007).

《著作权法》中也很难找到直接的规范依据,只能诉诸兜底条款。<sup>①</sup>在作品唯一载体被不当遗失的案件中,人民法院虽然认定被告行为构成对著作权的侵害,但是只能以著作权无法实现作为裁判依据。<sup>②</sup>因此,有必要设定著作人身权的一般条款,对难以通过已有的4项著作人身权进行规范的非典型性的侵害作者尊严、妨害创作自主的行为进行调整。为此,在借鉴《民法典》人格权一般条款的基础上,<sup>③</sup>可在《著作权法》中对著作人身权与著作财产权进行分离,将《著作权法》第10条分解为两条,分别规范著作人身权与著作财产权。在具体表述中,可以在罗列各项著作人身权之后设定著作人身权的一般条款:“除前款规定的人身权之外,作者享有基于作者尊严、创作自主产生的其他人身权益”。考虑到《著作权法》已经对著作权人享有的权利设定了兜底条款,因此亦可通过修订《中华人民共和国著作权法实施条例》(以下简称《著作权法实施条例》),明确兜底条款并不局限于著作财产权,而是容纳了指向作者尊严与创作自主的人身权利。此外,《著作权法》还有必要明确著作人身权原则上仅能由作者所享有。

2. 删除修改权。由于国际条约并无修改权的设定,因此比较法上的例证也不多见。基于规范功能与域外立法的考察,修改权的目的是“保障作者在著作财产权被许可或转让之后依然有机会修改作品”。<sup>④</sup>但这种能够对抗著作财产权的修改,其实质是收回权,<sup>⑤</sup>而我国立法中规定的修改权很难扩张至收回权的内涵范畴。此外,著作权排他性的特点主要在于控制他人的特定行为,防止他人修改作品的目的已然能够被保护作品完整权与改编权实现。<sup>⑥</sup>在著作财产权中设定了摄制权、改编权等专有权利的前提下,修改权不可转让与不可放弃的特点,反而容易造成不必要的权利冲突,产生法律适用上的争议。

3. 侵害保护作品完整权的判定应采用相对客观的标准。《著作权法》规定的保护作品完整权在内涵上不够完整,在实践中对于如何判断哪些行为属于对作品的歪曲、篡改也出现了争议。从国际公约以及版权法体系国家的规定来看,对保护作品完整权的侵害通常以有损作者声誉为前提。法、德等国虽然未明确这一前提,但是在司法实践中仍持谨慎态度,尽量避免将侵害保护作品完整权的判定完全交由作者的主观感受来决定。<sup>⑦</sup>著作人身权维护作者尊严、实现创作自主的价值定位,意味着作品修改行为旨在维持作品之上所承载的有关作者的评价,这种评价只能是作者通过作品的不断创作、发表、传播积累起来的具有较强客观性的社会评价。对作品的修改是否达到了《著作权法》上进行否定性评价的歪曲、篡改的程度,也应该以是否损害作者声誉这一相对客观的标准作为判定依据。

## (二)完善著作权的初始归属规则

《著作权法》明确了著作权初始归属应为自然人作者的规则,这符合事实逻辑和社会常识,与

<sup>①</sup> 参见孙山:《同人作品传播中的〈著作权法〉限制》,《科技与出版》2017年第12期。

<sup>②</sup> 参见重庆市第一中级人民法院(2005)渝一中民初字第603号民事判决书。

<sup>③</sup> 《中华人民共和国民法典》第990条第2款规定:“除前款规定的人格权外,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。”

<sup>④</sup> 李琛:《论修改权》,《知识产权》2019年第10期。

<sup>⑤</sup> 有学者明确指出,法国对修改权与收回权并无明确区分。参见[法]克洛德·科隆贝:《世界各国著作权和邻接权的基本原则——比较法研究》,高凌翰译,上海外语教育出版社1995年版,第49页。

<sup>⑥</sup> 参见王迁:《著作权法》,中国人民大学出版社2023年第2版,第188页。

<sup>⑦</sup> 参见管育鹰:《保护作品完整权之歪曲篡改的理解与判定》,《知识产权》2019年第10期。

大陆法系国家普遍规定作者对作品的初步控制规则相一致。但在具体的制度设计中,有必要对相关的例外情形进行更为严格的审视,限缩特定著作权初始归属规则的适用情形。

1. 废止“法人作品”概念。《著作权法》在 1990 年制定时便移植了美国的“雇佣作品原则”,<sup>①</sup>规定了“法人作品”概念,当作品创作由法人主持、代表其意志并由其承担责任时,法人被拟制为作者,包括著作人身权在内的著作权整体性归属于法人。与此同时,《著作权法》第 18 条还规定了职务作品,并区分为普通职务作品与特殊职务作品,后者的著作权(除署名权外)初始归属于法人。此外,《著作权法》第 19 条中委托作品的著作权归属可由合同约定,未约定则属于受托人。由于这 3 个概念彼此之间难以划定各自的调整范畴,因此司法实践中不同法院的判决思路并未统一,社会公众和从业人员也无所适从。<sup>②</sup>在《著作权法》已经规定职务作品的前提下,对于由法人主持、代表其意志并由其承担责任的创作行为,完全可以被特殊职务作品规则包容。因此,有必要废止“法人作品”概念,在维持自然人为作者这一基本原则的同时,实现权利归属规则的体系协调。

2. 限缩特殊职务作品的范围。《著作权法》设定的职务作品规则,以普通职务作品为原则,以特殊职务作品为例外。2020 年修正的《著作权法》新增了一类特殊职务作品,将“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”也划归特殊职务作品。但是,以单位性质而非创作过程为划分标准,并不符合特殊职务作品的内在逻辑,这些作品中单位的物质技术条件并非不可或缺,单位对作品的使用需求通过一般职务作品的规则以及合同约定同样可以实现。值得注意的是,《著作权法》还规定了有关特殊职务作品的兜底条款,法律、行政法规以及合同约定均可以创设特殊职务作品。通过合同约定创设特殊职务作品,在实践中极易被单位利用以形成对自然人作者的压制,使得特殊职务作品的例外属性成为一纸空文。

3. 明确委托创作作品的著作人身权归属。从《著作权法》有关委托作品著作权归属的具体表述来看,似乎并未限制著作人身权的归属亦可通过合同约定,从而使委托人获得完整的著作权。然而,这一结论与著作人身权不可转让、不可放弃的法理前提和制度规则相冲突。即便是在特殊职务作品的规定中,作者也依然保留了署名权,而发表权、修改权和保护作品完整权归属于单位,则是从作品创作目的和作品性质出发为了作品使用的便利进行的例外规定。因此,在委托创作的情形下,仍有必要在立法中明确委托创作作品,在约定著作权归属于委托人的情形下,受托人依然享有署名权。在委托作品的使用场景下,如果不适宜展示作者姓名或有必要省略作者姓名,那么这一行为仍可基于《著作权法实施条例》的规定豁免其侵权责任。这种规则调整,还有利于在著作权法层面为规范委托创作学术论文等学术不端行为、无法取得署名权的否定性评价提供法律依据。<sup>③</sup>

### (三)调整著作财产权的转让与许可规范

基于著作人身权优位的理论预设,对著作权许可与转让规范的调整集中于对作者尊严与创作自主的优先保护,以及对专有许可排他性的弱化。

<sup>①</sup> See Catherine L. Fisk, *Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine*, 15(1) *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1—70(2003).

<sup>②</sup> 参见孙新强、樊宇:《我国法人作品著作权归属之争》,《甘肃社会科学》2019 年第 1 期。

<sup>③</sup> 参见王迁:《著作权法》,中国人民大学出版社 2023 年第 2 版,第 284 页。

1. 著作财产权转让与许可合同条款不能侵害作者尊严与创作自主。通过合同条款对著作人身权的行使施加合理限制,符合著作权法的价值逻辑。维护作者尊严与创作自主作为著作人身权的前提性基础,可能因著作财产权转让与许可合同中相关条款的设置而受到现实的或潜在的侵害。例如,在著作财产权转让与许可合同中,对作者使用被转让或许可作品中的既有元素、标题、姓名、笔名等创作新作品的权利作出的限制,虽然作者以签订合同的方式作出了同意的意思表示,但这属于对作者尊严与创作自主的放弃,违背了著作人身权不得转让、放弃的强制性规定,相关合同条款应该归于无效。通过在《著作权法》中增设著作人身权的一般性条款,或者对著作权兜底条款进行体系解释,均可得出这一结论。这对于实现著作财产权许可交易中的实质平等,激励自然人作者在原作基础上开展持续性的创作行为,具有积极意义。在著作人转让或许可改编权的情况下,有必要对作者享有的创作自主与改编权之间的关系加以说明。从作品保护范畴的角度看,改编权控制的行为是在新作品中呈现原作的基本内容,司法实践是通过对新作品中保留原作独创性结构以及情节的质或量的多少来判断是否构成对改编权的侵犯的。<sup>①</sup>因而改编权控制的主要是独创性结构的再现,如小说中的具体情节、主要人物关系及设置等,但是作品题材、作品主题、故事梗概均不在独创性结构的范畴之内,属于思想的范畴,理应属于作者的创作自主。从市场竞争关系来看,作品使用者受让取得改编权的主要目的是防止作者继续创作或授权他人改动作品,形成与其推出的文化产品相竞争的其他作品。因此,作者让与的改编权能够控制的改编作品范畴,也只能限制在订立合同时能够较为明确地归属于改编权受让人可预见性利益范畴内的衍生作品。对于合同约定不明或者明显超出合同目的,对作者的创作自由施加的超出改编权范畴的限制,仍能以违反著作人身权一般条款为由,使相应的合同条款归于无效。

2. 专有被许可人的停止侵害请求权应受到适当限制。在著作权专有许可的情形下,被许可人享有的排他性效力相当于著作权的排他性效力。但与作者追求作品多元化利用、重视精神回报有所不同,专有被许可人以纯粹的经济利益诉求为导向。可能被作者接受或默许的作品使用行为,均在专有被许可人的利益射程内,但作者在作出专有许可后已无从控制这些维权救济行为。鉴于专有许可的现实特点,在司法实践中,对专有被许可人提起的停止侵害救济,应该施加更严格的审查。以作者尊严及创作自主为导向,对可能危及著作权法激励自然人作者创作这一首要立法宗旨的诉讼维权行为,应当限制停止侵害救济的适用。

## 五、结 语

著作人身权优位的理论主张,是在尊重我国著作权二元论的基础上,面对著作人身权与著作财产权分离的产业需求,反思著作财产权优位对作者与作品之间的控制关系所形成的消极影响,建设性地提出著作人身权优位的设想。该理论重申著作权法的首要价值宗旨在于激励自然人创作,将作者尊严与创作自主置于著作权内在结构中的基础性地位,通过著作人身权优位实现这一价值预设。这意味着,著作人身权的制度根基在于维护作者尊严与创作自主,著作权的初始归属应当以自然人作者为原则,例外规则必须经受严格检验。在著作人身权与著作财产权分离的场景下,著作人身权理当得到优先保护。将这一理论投射到著作权法中,能够明晰相关规则的改进

<sup>①</sup> 参见陈锦川:《著作权审判:原理解读与实务指导》,法律出版社2014年版,第59页。

方向与解释路径。需要强调的是,著作人身权优位并非向作品体现作者人格这一浪漫主义作者观的逃逸,而是在尊重产业需求与财产权排他属性的基础上,突出著作权法激励自然人创作的首要目标。

---

**Abstract:** The separation of personal rights and property rights of copyright is an inevitable result of the market utilization of works, and the practice trend of priority of property rights of copyright is gradually formed. An author's control over his work is materially diminished after conveyancing or licensing property rights of copyright, which has led to theoretical controversies and social concerns. Adaptation pathways for interests pattern and status of the authors, which based on the priority of property rights of copyright, have insurmountable jurisprudential flaws and logical paradoxes. Thus, it can easily lead to the inquiry of uncertain legislative policy choices and orientation to law enforcement. The theoretical proposition for priority of the personal rights of copyright aims at recognizing the primary legislative purpose of copyright law, which is to stimulate the natural persons to create works, and to prevent the damage to the dignity and creative autonomy of authors caused by exercising property rights of copyright. This theory is organized into three levels: Authors' dignity and creative autonomy are the basis of the personal rights of copyright, copyright should be initially attributed to natural persons, and the exercise of property rights of copyright cannot jeopardize authors' dignity and creative autonomy. On this account, the paths of the institutional construction for Chinese Copyright Law are as follows: reconstruct the intrinsic system of personal rights of copyright, improve the rules of initial attribution of copyright, and adjust the norms for the transfer and license of property rights of copyright.

**Key Words:** personal rights of copyright, personality rights of copyright, moral rights of authors, property rights of copyright, dignity of authors, autonomy of creation

---

责任编辑 何 艳