

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620110153522

UDC _____

廈門大學

博士学位论文

孤儿作品利用的著作权制度研究

Studying on the Copyright System
of Using Orphan Works

王晓君

指导教师姓名：林秀芹 教授

专业名称：民商法学

论文提交日期：2017年6月

论文答辩时间：2017年7月

学位授予日期：2017年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017年6月

孤儿作品利用的著作权制度研究

王晓君

指导教师
林秀芹
教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

本人声明该学位论文不存在剽窃、抄袭等学术不端行为,并愿意承担因学术不端行为所带来的一切后果和法律责任。

声明人 (签名):

指导教师 (签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

人们的利益是主要的法律。——西塞罗（Cicero）

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

自 2004 年以来，美国 Google 公司拟在全球推行“数字图书馆”计划，由此引发了一系列诉讼，关于“孤儿作品（Orphan works）”的概念界定、适用范围、使用问题等亦为各界关注，许多国家在立法、司法、理论层面均做出了回应。本文以“孤儿作品利用的著作权制度”为研究对象，采取了概念分析、历史考察、比较研究、案例分析等多种研究方法，力求对孤儿作品进行理论研究并界定其实质内涵，从产生原因和利用困境探究其利用制度的价值定位，并在评判域外孤儿作品利用制度的基础上，重点针对当前著作权法修订中孤儿作品制度设计的不足，提出完善构想。

除绪论与结论外，本文共分五章，其中第二、三章和第五章是重点章节。

绪论介绍本文选题依据、研究现状、研究思路与方法以及论文的创新之处。

第一章阐明孤儿作品的基本原理。一方面，从解释学视角将孤儿作品界定为“经过合理勤勉查找，还是无法找到著作权人的仍然处于著作权保护期内的作品”，并对其基本内涵、特征及相关概念进行辨析，基于这一话语基础，本文认为孤儿作品作为一个法律概念，具备四个基本特征：其一，孤儿作品之作品是著作权法一般意义上并且仍然处于著作权保护期内的作品；其二，孤儿作品的权利主体无法确定，或者虽然确定但是无法联系；其三，孤儿作品的潜在利用人无法取得利用该作品的合法授权；其四，孤儿作品的利用前提一般要求使用人尽到“合理勤勉查找”之义务。另一面，分析孤儿作品的产生原因、类型化方法及其法律意义。本文选取是否发表、国籍、表现形式等三个标准对孤儿作品进行类型化研究有利于进一步把握孤儿作品的实质内涵。

第二章是孤儿作品利用的困境与制度原因。这部分考察孤儿作品的存在状况及其利用的现实困境及制度原因。以哲学和经济学的视角，检视作品孤儿状态下著作权背离作品本质属性的制度原因；从权利配置的角度分析著作权的内生性制度障碍。一方面，从哲学层面论证作品的本质属性，认为作品

实质是有序的符号表达，著作权之权利设定应当与其本质属性相契合，不影响作品被接触和被利用的后续表达可能，这样才能实现著作权的有效激励。在作品的孤儿化状态下，这种契合性被破坏，便产生了相应的制度障碍。另一方面，从经济学层面论证了作品的基本经济属性，认为作品具备公共物品属性。当作品处于孤儿化状态时，著作权制度之设定无法弥合作品与著作权之间的罅隙，直接影响了作品基本经济功能的实现，因此产生孤儿作品利用的“消失市场”之困境。

第三章旨在明晰孤儿作品利用制度的价值取向。选取“科斯定理”与“利益平衡理论”为理论基础，认为孤儿作品利用制度应以“促进孤儿作品的利用与传播”为价值取向。以其利用的正当性为切入点，对比著作权制度价值的二元化与孤儿作品利用的两面性，以求突破孤儿作品利用的道德困境。从新制度经济学的立场出发，任何法律制度都是一种激励机制。在“科斯定理”的语境下讨论孤儿作品问题，有两个点值得重视，首先，虽然法律层面上孤儿作品的初始权利配置是清晰界定给著作权人，但在孤儿状态下，这一权属状态变得模糊；其次，在孤儿作品权属状态不清晰的情况下，著作权的财产专有性呈现高度模糊状态，从而缺乏明确的“与之签约的人”，科斯所预设的完全竞争市场无法实现，市场的价格机制就无法正常发挥资源配置作用。在“利益平衡理论”的维度来看，孤儿作品问题是著作财产权制度权利配置导致的利益失衡现象，只有利用孤儿作品制度矫正著作权人、潜在使用者、传播者、公众等多方主体对于孤儿作品的权利分配，才能平衡孤儿作品的相关利益。

第四章是域外孤儿作品利用的著作权制度考察。比较世界各国应对孤儿作品问题立法实践，并集中考察和评述限制责任模式、强制许可模式、基础例外模式、延伸性集体许可模式、合理使用模式等五种立法模式。采用何种立法模式，并非完全出自于该国立法部门的主观意志，而是受到孤儿作品利用制度得以产生的该国的制度禀赋之影响；并且，孤儿作品利用制度的确立，体现了立法国在这一问题上的价值取向。作者权体系国家与版权体系国家的孤儿作品利用制度所表现出的精神品格具有明显差异性，而某些技术性的操作规则又呈现出全球性趋同的特征。

第五章是中国孤儿作品利用的著作权制度设计。针对中国孤儿作品利用

的现状，从“合理勤勉查找”、利用机制、救济机制、纠纷解决机制等四个基本制度入手进行相应的制度构建，并将著作权登记制度和集体管理制度，作为辅助制度进行补充性研究。本文认为“合理勤勉查找”的基本标准应当设定最低检索标准，并构建相应的作品数据库；还应当对潜在使用人使用孤儿作品时进行“反向著作权登记”。利用机制需要区分公益性使用与非公益性使用，对应构建“合理使用+强制许可”的授权机制；救济机制本文坚持最大限度释放孤儿作品的价值取向，认为应采取事后救济的补偿模式；纠纷解决机制则强调著作权的非诉纠纷解决机制的利用，强化著作权集体管理组织的事先调解功能。

结束语部分指出，孤儿作品利用制度的设计对著作权制度禀赋有路径依赖，除孤儿作品利用制度内部机理外，还应关注其运行的外在环境及效率等。孤儿作品利用制度设计应遵循合目的性原则、确定性原则、经济成效原则等三大基本原则。本研究或可为当下第三次著作权法修订中孤儿作品利用的立法尝试提供参考。

关键词：孤儿作品；著作权；利用制度

ABSTRACT

On the basis of research on orphan works, current research dedicate to define its substantive content and to explore its value orientation through the introspection of its causes and dilemmas, through the prism of concept analysis, historical investigation, comparative study and case analysis. Furthermore, after examining the systems of use orphan works and compare with the deficiency of orphan works system in the revision of current copyright law and make some suggestions for the sake of its completion.

Introduction set out the basis, status, ideas, methods and contributions of this research.

Chapter 1 illuminates the ultimate principle of using orphan works. On one side, from the perspective of hermeneutics to define the orphan works as the works which in the copyright protection period but after a reasonable diligence to find still cannot find the copyright owner. And also distinguish its basic connotation, characteristics and related concepts. On the other side, analyze its causes, type of method and its legal significance.

Chapter 2 discusses the dilemma and institutional causes of the use of orphan works. This part examines the existence of orphan works and the practical difficulties and institutional reasons for their use. From the perspective of philosophy and economics, view the work of the orphans under the state of copyright from the nature of the work of the system reasons. Furthermore, analyze of the endogenous system obstacles of copyright from the perspective of right distribution.

Chapter 3 aims to clarify the value orientation of orphan works. Based on the theory of "coase theorem" and "interest balance theory", it is considered that the system of the use of orphans should be the value orientation of "promoting the use and dissemination of orphan works". In order to break through the moral dilemma use of orphan works, taking the legitimacy of its use as the breakthrough point, comparing the duality of the value of the copyright system on use of orphan works.

The fourth chapter is the study of the copyright system used by orphan works. This paper compares the legislative practices of the world in dealing with

orphan works and focuses on five legislative models such as limiting the responsibility model, compulsory licensing model, basic exception model, extended collective licensing model and rational use mode.

The fifth chapter is the design of copyright system used by Chinese orphan works. According to the present situation of the use of orphan works in China, the author puts forward the corresponding system construction from four basic systems: "reasonable diligence search", utilization mechanism, compensation mechanism and dispute resolution mechanism, and the copyright registration system and collective management system as auxiliary system supplementary research.

In the conclusion, it is pointed out that the design of the system of orphan use has a path dependence on the ownership of the copyright system. Apart from the internal mechanism of the system of use of orphan works, we should also pay attention to the external environment and efficiency. The system design of orphan works should follow the three basic principles, principles of purpose, certainty and economic achievement. It may provide a reference to the legislative attempt to use the orphan works in the revision of the third copyright law.

Keywords: Orphan Works; Copyright; Using Mechanism

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

绪 论.....	1
一、选题的背景及意义.....	1
二、国内外相关文献综述.....	5
三、研究思路与研究方法.....	9
四、论文的创新点.....	10
第一章 孤儿作品的基本原理	12
第一节 孤儿作品的界定	12
一、孤儿作品的基本内涵.....	12
二、孤儿作品的基本特征.....	15
三、孤儿作品与相关概念的辨析.....	16
第二节 孤儿作品的产生原因	19
一、制度因素.....	19
二、技术因素.....	26
三、政治经济因素.....	30
四、历史文化因素.....	32
五、中国孤儿作品大量存在的特有原因.....	33
第三节 孤儿作品的类型化以及法律意义	35
一、以是否发表为标准的孤儿作品类型化以及法律意义.....	36
二、以国籍为标准的孤儿作品类型化及其法律意义.....	38
三、以作品表现形式为标准的孤儿作品类型化及其法律意义.....	40
本章小结	41
第二章 孤儿作品利用的现实困境与制度原因	43
第一节 孤儿作品的现状与利用的现实困境	43
一、孤儿作品的现状：难以估量的庞大规模.....	43
二、孤儿作品利用的现实困境：错过的市场.....	46
第二节 孤儿作品利用困境的制度原因	49

一、制度原因之一：作品孤儿状态下著作权背离作品的本质属性.....	49
二、制度原因之二：作品孤儿状态凸显著作权内生性制度障碍.....	59
本章小结	77
第三章 孤儿作品利用制度的价值取向	78
第一节 孤儿作品利用的道德困境	78
一、著作权正当性论争.....	79
二、孤儿作品利用的正当性.....	92
第二节 著作权制度价值的二元化与孤儿作品利用的两面性	95
一、著作权制度价值的二元化.....	96
二、孤儿作品利用的两面性.....	98
第三节 孤儿作品利用制度的价值取向及其理论基础	103
一、孤儿作品利用制度的价值取向：促进孤儿作品利用与传播.....	104
二、孤儿作品利用制度的价值取向之理论基础.....	106
本章小结	114
第四章 域外孤儿作品利用的著作权制度考察	115
第一节 域外孤儿作品利用的立法现状	115
一、欧盟.....	115
二、美国.....	117
三、英国.....	121
四、法国.....	122
五、德国.....	123
六、加拿大.....	125
七、日本.....	126
第二节 域外孤儿作品利用制度的主要模式	128
一、限制责任模式.....	128
二、强制许可模式.....	131
三、基础例外模式.....	133
四、延伸性集体许可模式.....	136
五、合理使用模式.....	140

第三节 域外孤儿作品利用制度的综合评价	144
一、制度禀赋形塑利用规则.....	144
二、价值取向引导规则创设.....	145
三、孤儿作品利用规则的趋同选择.....	147
本章小结	149
第五章 中国孤儿作品利用的著作权制度设计	151
第一节 中国孤儿作品利用的法律现状及存在的问题	151
一、中国孤儿作品利用的立法现状及存在的问题.....	152
二、中国孤儿作品利用的司法现状及存在的问题.....	157
第二节 中国孤儿作品利用的著作权制度构想	159
一、中国孤儿作品利用的“合理勤勉查找”	160
二、中国孤儿作品利用的授权机制.....	164
三、中国孤儿作品利用的救济机制.....	167
四、中国孤儿作品利用的著作权纠纷解决机制.....	169
第三节 促进孤儿作品利用的著作权辅助制度	170
一、促进孤儿作品利用的著作权登记制度.....	170
二、促进孤儿作品利用的著作权集体管理制度.....	173
本章小结	177
结 束 语	178
参 考 文 献	181
致 谢	206
攻读学位期间的科研情况	209

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库