

# 我国作品登记制度的异化、解构与回归

金榕榕

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年3月6日; 录用日期: 2023年4月28日; 发布日期: 2023年5月5日

## 摘要

作品登记制度兼具法律和经济双重意义, 但归根到底服务于著作权价值实现之经济意义。作品登记证书的“初步证据”作用是作品登记公信力在证据法上的延伸。作品登记证书的生命在于推定力而非证明力, 其本质为可推翻的一重的著作权权属推定, 证明力上并不较其他权利证明方式更优。审判中存在将登记证书的推定功能不当扩大为包含权利存在推定在内的双重权利推定的错误倾向, 有必要以司法解释形式设置相应的注意规定来克服此类司法异化。

## 关键词

作品登记, 证据法, 权利推定, 注意规定

# Alienation, Deconstruction and Regression of China's Work Registration System

Rongrong Jin

Intellectual Property School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 6<sup>th</sup>, 2023; accepted: Apr. 28<sup>th</sup>, 2023; published: May 5<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The registration system of works has both legal and economic significance, but ultimately serves the economic significance of copyright value realization. The “prima facie” role of the work registration certificate is an extension of the credibility of the work registration in the law of evidence. The life of a work registration certificate lies in its presumptive power rather than its probative power, and its essence is a rebuttable presumption of copyright ownership, and its probative power is not superior to that of other forms of proof of rights. There is an erroneous tendency to improperly expand the presumption function of registration certificate into a double presumption of right including the presumption of existence of right in the trial, and it is necessary to set corresponding attention pro-

visions in the form of judicial interpretation to overcome such judicial alienation.

## Keywords

Registration System of Works, Law of Evidence, Presumption of Possessory Right, Provision of Attention

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

普遍认为，作品登记制度系将物权法上行之有效的公示手段植入著作权法场域，假公权力机关之权威信誉对相关权利存在及变动信息予以记载和披露，令著作权权利状态表征于外，以促交易安全的行政管理措施。我国的作品自愿登记制度肇始于1994年《作品自愿登记试行办法》，<sup>1</sup>复形成涵盖行政法规、部门规章及规范性文件在内的一整套制度设计。<sup>2</sup>然而，法律体系零散且规范效力有欠始终令其饱受诟病。因此，2020年新修《著作权法》以高屋建瓴之势，首次从法律层面就作品登记制度作出一般性规定，不啻为之注入灵魂——第12条第2款载明：“作者等著作权人可以向国家著作权主管部门认定的登记机构办理作品登记。”

值得一提的是，该款的修订经历了登记客体变更为登记主体、主体范围复又扩大的转变。此前的《著作权法修正案(草案)》第3条第2款规定：“前款规定的作品可以向国家著作权主管部门认定的登记机构办理登记。”二审稿第12条第2款则规定：“作者可以将作品向国家著作权主管部门认定的登记机构办理登记。”观察可知，二审稿中登记客体向登记主体的修正同作品登记系权属登记而非确权登记的制度本质更为相契；而正式颁行的新法将申请登记的主体范围扩大到包含但不限于作者的著作权人，使本款不仅为著作权初始登记立基，也为因继承、转让、专有许可等引起的著作权变更登记提供了一般化的法律依据。

新法增设的一般规定为我们重新检视作品登记制度提供了契机。现下，以《作品自愿登记试行办法》为代表的既存规范自颁布以来经年未变，无法有效适应上位法之变迁；司法实践中广泛存在法院怠于行

<sup>1</sup>我国最早有关作品登记的规定肇见于《大清著作权律》，其第4条限定律法保护范围仅为经登记的作品，故实质采取的是“强制登记”模式。新中国成立后，为同《伯尔尼公约》(柏林文本)确立之版权自动取得原则相衔接，1990年《著作权法》未作额外的确权登记要求。至1994年《作品自愿登记试行办法》颁布，我国实施作品自愿登记制度始告尘埃落定。

其间有过反复。1991年《计算机软件保护条例》第24条第1款(现该条已废止)规定：“向软件登记管理机构办理软件著作权的登记，是根据本条例提出软件权纠纷行政处理或诉讼的前提。”这其实同《伯尔尼公约》要求之“享受和行使这类权利不需要履行任何手续”相悖，也有学者称其为计算机软件版权领域的“准强制登记”。参见吕炳斌：《版权登记制度革新的第三条道路——基于交易的版权登记》，载《比较法研究》2017年第5期。

<sup>2</sup>具体而言，包括：① 2个行政法规：《著作权法实施条例》《计算机软件保护条例》；② 2个部门规章：《作品自愿登记试行办法》《计算机软件著作权登记办法》；③ 3个规范性文件：《关于进一步规范作品登记程序等有关工作的通知》《关于规范著作权登记档案查询工作的通告》《计算机软件著作权登记档案查询办法》。

其中，《著作权法实施条例》第25条是关于著作权专有许可合同、转让合同的备案规定，但知识产权领域对“备案”“登记”两词多有混用，故将该条例同样纳入著作权自愿登记制度之下；《著作权质权登记办法》则规定著作权质权登记生效，实则属于强制登记模式且同物权更具亲缘性，故不将该办法纳入著作权自愿登记制度之下。如无特殊说明，本文所指著作权登记均不包括著作权质权登记在内。

此外，对“著作权登记证书”有所提及，或因出版管理规定而提及作品登记备案的规范如《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(第7条)、《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》(第19条)、《国家版权局关于规范摄影作品著作权秩序的通知》(第10条)以及《出版管理条例》《音像制品管理条例》等不再包括在内。

使独创性审查权、过分依赖著作权登记凭证的错误倾向，实际使登记制度担负不堪承载之重。本文拟从其司法异化现象切入，在明晰作品登记制度设置初衷及功能本质的基础上，寻求解决之道。

## 2. 司法异化：法院独创性审查权的失落

与工业产权不同，著作权采自动取得原则，登记行为在此作为一种行政确认行为，其效力远逊色于对专利和商标的赋权性登记。登记机关发给作品登记证书时，无权也无力审查“作品”是否构成著作权法意义上的作品，独创性审查权最终归于法院。因此，“有效的登记不会发生在侵权行为开始之前”<sup>[1]</sup>，作为著作权登记凭证的作品登记证书仅具有“初步证据”功能，<sup>3</sup>当然免除登记权利人的独创性举证义务。唯法院承认著作权存在后，登记证书之证明力始得稳固。<sup>4</sup>

基于此，法院在著作权侵权纠纷中的审判逻辑应分作如下四步：① 著作权存在判定；② 著作权权属判定；③ 侵权行为判定；④ 侵权责任承担。其中，一二合为原告提供请求权基础，使之成为满足《民事诉讼法》第 119 条要求的适格主体。前两者关涉程序法，任欠其一即应裁定驳回起诉；后两者关涉实体法，无侵权则无救济，应判决驳回诉讼请求。若原告出示作品登记证书，其证明作用应限于环节二。

遗憾的是，实务中广泛存在着法院弃置独创性审查权、简单以作品登记证书认定著作权存在及其权属的错误倾向。在北大法宝、威科先行等案例检索网站上，<sup>5</sup>以“案由：著作权权属、侵权纠纷；确认不侵害著作权纠纷”“本院查明：登记证书”“本院认为：登记证书”可以检索到裁判文书共计 9303 份；以“本院认为：独创性”作进一步限定时，文书数量锐减至 3806 份。为使结论更准确，本文以北京、上海、广东、浙江四地中高级法院以及专门法院总计 178 份判决书为对象，逐一查探法院在著作权权属、侵权纠纷中的独创性审查情况。

在 155 份有效判决书中，<sup>6</sup>有 17 份判决意见未作独创性论证而是直接将作品登记证书作为登记内容可作品性之背书，说理伊始便进入权属认定环节。<sup>7</sup>如“广州四联玩具有限公司与北京全景视拓图片有限公司著作权侵权纠纷上诉案”中，广州市中院在判决书中指出：“本案当中，全景公司提交了《著作权登记证书》《委托创作合同》《公证书》《中国图片库》等证据……能够形成完整的证据链，四联公司也没有提供相反证据推翻……对于四联公司主张全景公司不享有涉案作品著作权的上诉主张本院不予支持。”更大多数法院采取简单复述“作品”定义肯定登记内容构成作品的做法，仅少部分法院仍遵循“独创性论证+登记证书推定”的审查逻辑进行较为规范的判断，其中较为优秀的做法是在正向审查独创性之后，复反向说明登记证书之效力：如广东省中山市中院指出：“著作权非授权型权利，而系自动获得，即自作品创作完成之日且符合作品的构成要件即依法享有著作权。因此……以作品登记证书作为其当然享有著作权的证据于法无据。”北京市高院亦认为：“鉴于我国著作权登记采用自愿登记制度，故乐高公司依据著作权登记证书主张涉案积木块所承载的表达构成作品的上诉理由缺乏法律依据”。

<sup>3</sup>《作品自愿登记试办办法》第 1 条开宗明义，指出其立法目的在于“为解决著作权纠纷提供初步证据”；《计算机软件保护条例》第 7 条规定“软件登记机构发放的登记证明文件是登记事项的初步证明”；2017 年最高院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第 19 条第 2 款：“商标标志构成受著作权法保护的作品的，当事人提供的涉及商标标志的设计底稿、原件、取得权利的合同、诉争商标申请日之前的著作权登记证书等，均可以作为证明著作权归属的初步证据。”

<sup>4</sup>2016 年国家版权局变更“著作权登记证书”为“作品登记证书”或也有鉴于此。

<sup>5</sup>后文所述系在北大法宝网站的检索条件。以“本院查明：登记证书”为条件是为确保案件事实中存在登记证书这一证据，防止因裁判依据中援引《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 7 条等包括“登记证书”在内的法条而不当扩大结果范围；以“本院认为：登记证书”为条件是为确保法院将登记证书作为裁判理由或依据；以“登记证书”为检索条件是考虑到著作权登记证书与作品登记证书的变迁与混用，防止遗漏。

<sup>6</sup>排除中国音像著作权集体管理协会诉张伟等侵害作品放映权纠纷系列案，本案案件事实与著作权/作品登记证书无关，因“社会团体法人登记证书”而误入。

<sup>7</sup>具体是：(2011)珠中法知民初字第 536 号；(2014)深中法知民初字第 242 号；(2014)穗中法知民初字第 692 号；(2018)粤 73 民终 2187 号；(2020)粤 15 民初 19 号；(2016)京 73 民初 517 号；(2016)京 73 民初 378 号；(2019)京 0491 民初 6953 号；(2019)京 0491 民初 6919 号；(2019)京 73 民终 1602 号；(2019)京 73 民终 1603 号；(2019)京 73 民终 1604 号；(2019)京 73 民终 1605 号；(2019)京 73 民终 1606 号；(2019)京 73 民终 1607 号；(2020)京 73 民终 427 号；(2004)沪一中民五(知)初字第 33 号。

著作权存在是一切著作权纠纷展开之基础，诉讼主体适格是一切著作权侵权之诉进行之前提。在自愿登记、形式审查背景下，登记证书无法为著作权存在背书，著作权侵权之诉的判决需要审判机关将目光来回穿梭于著作权实体法与诉讼程序法之间。在已然限定裁判理由提及独创性作前提、且以较发达地区的中级、高级法院为考察对象的情况下，北上广浙四地仍有合计 17 份判决存在简单依赖登记证书效力的错误做法。管中窥豹，可见一斑，若法院弃置独创性审查权，将错误地把不符合作品构成要件的表达纳入著作权法保护范围，同鼓励创作之立法理念相背离，也将导致“独创性”在行政、司法机关面前两两失落，愈发成为“学理”难题。

### 3. 制度解构：可推翻的一重权利推定

作品登记证书作为著作权纠纷之诉中的“初步证据”，本质上是一项可推翻的一重权利推定。“一重权利推定”强调其仅具有著作权权属推定功能，“可推翻”意味着登记证书所载内容并非不可撼动；其证明力并不优于其他证据，甚至可能因违背证据客观性而丧失证据能力。影响登记证书证据效力<sup>8</sup>的根本原因在于登记行为的行政效力，形式审查类型、自愿登记制度以及登记机构的组织弊病共同导致了作品登记制度的公信力缺憾。作为著作权法上的又一“行政介入”条款[2]，作品登记制度首先通过“推定”这一规范构造将实体法与程序法相勾连，复又借助登记效力跨越公法与私法之分野，呈现出浓厚的“两栖”色彩。

#### 3.1. 形式审查背景下的一重权属推定

作品登记证书得充当程序法通往实体法之媒介，端赖相应规范之权利推定构造。依据推定内容之不同，存在事实推定规范与权利推定规范之分。<sup>9</sup>从 2016 年国家版权局更新的作品登记证书样本看，登记内容至少应包括作者身份、作品首次发表/出版/制作日期、创作完成日期登记、著作权人身份登记以及作品类别登记。具体而言，前三种登记事项系作为事实推定规范来影响证明内容，如作者身份是否明确以及是何种身份将决定作品属于自然人作品、法人作品抑或孤儿作品，这将直接影响作品保护期的长短进而改变对著作财产权的保护。著作权人身份登记则作为权利归属推定存在，此亦为《作品自愿登记试行办法》第 1 条明示之立法意旨。而作品类别登记较为特殊，不同种类作品要求的独创性有别，作品类别登记隐含着登记机关对登记内容独创性已充足的确认，这是否构成一种权利存在推定？更亟待解决的是，新《著作权法》的颁行意味着我国正式迈入作品类型开放时代，尽管学界众说纷纭，但登记机构首要面临的问题是——当某项申请登记的智力成果“符合作品特征”却不在法定作品类型之列，其能否继续发给证书且在作品类别项下记为新法第 3 条第 9 项规定之“符合作品特征的其他智力成果”？

本问核心在于独创性审查权之最终归属——作品登记证书仅具有事实推定与权属推定功能，并无权利存在推定功能，对某项客体是否得享著作权法保护进行审查判断属于法院专有职权，登记机关无权置喙。登记机关仅负形式审查之责，决定了即便经作品登记的“作品”同样面临被法院否决的风险。

由《作品自愿登记试行办法》第 8 条、《计算机软件著作权登记办法》第 14 条规定之登记条件可知，登记机关仅就登记申请材料进行书面审查，并不承担实质审查义务。背后法理在于：其一，著作权源于智力创造而非行政当局之承认，在著作权自动保护的通行背景下，著作权是否存在同登记与否无涉，在此基础上生发的侵权、权属纠纷最终裁判权都在法院——《计算机软件著作权登记办法》第 21 条第 4 项，对于存在权属争议的软件登记机关不予登记，即表明登记机关对作品权利存在实质争议者持“敬而远之”的态度。其二，“独创性”判断始终是著作权法上的疑难问题，若苛求登记机关逐一审核登记事项，既

<sup>8</sup>在此说明，本文以“证据效力”同时指称证据能力和证明力。

<sup>9</sup>事实推定规范如《民法典》第 544 条：“当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。”权利推定规范如《民法典》第 217 条第 1 句：“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。”



不经济高效，也超越其能力范围，更有行政权力扩张、侵轧司法权及私人自治空间之嫌。<sup>10</sup> 或有论者以《作品自愿登记试行办法》第5条“不受著作权法保护的作品”“超过著作权保护期的作品”以及“依法禁止出版、传播的作品”登记机关将不予登记的规定，主张登记机关同样可作实质审查。那么，且不论本条“宣示大于实效”而存在价值寥寥，从体系解释出发，至多认为作品登记并非机械的形式审查，而是类似于实用新型、外观设计专利申请中的具有一定初筛权限的审查类型，或可沿用专利法上“初步审查”之表述代为指称。

### 3.2. 登记公信力影响下的可推翻证据

作品登记证书本质上是一种具有较强证明力的间接证据，在证据法地位上类似公证书。《民事诉讼法》第69条规定：“经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”从证明内容看，登记证书属于间接证据。作品登记证书仅能推定其所载信息为真，不能单独直接证明案件主要事实，而是需要结合其他证据形成证据链。从证明强度看，登记证书被定性为证明力较高的“初步证据”。所谓“初步”，首先意味着证据效力上的初步，即可为相反证据推翻；其次指向认定著作权相关事实的顺序初步，即假定登记内容为真并作为法院查明之起点。

但须指出，作品登记的证明力并不因此而较其他权利证明方式为优。最高院在《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第19条第2款中指出：“商标标志构成受著作权法保护的作品的，<sup>11</sup> 当事人提供的涉及商标标志的设计底稿、原件、取得权利的合同、诉争商标申请日之前的著作权登记证书等，均可以作为证明著作权归属的初步证据。”在此，作品登记证书并未取得优先于其他权利证明材料的证据地位。而在“杰杰公司商标异议行政纠纷案”中，面对北京市高院直接依据作品登记证书所载时间作为原告著作权形成时间(晚于商标申请注册日)，否认其对被异议商标享有在先著作权的做法，最高院及时在判决中予以纠正——认可包含商标标志的网站页面、报刊内容、产品实物等材料的证据能力，推翻作品登记证书所载时间，认定原告对涉案商标享有在先著作权。<sup>12</sup> 可见，在规范层面上，无公权力做保的证据材料依然得与作品登记证书享有相同的证明强度，若其他证据所证明的事实比原来推定的事实更接近客观事实，则推翻登记证书所载内容。

事实上，证据法所赋作品登记证书之证明力强度与作品登记制度所载之公信力程度两相适应。除著作权质押合同规定了登记生效外，既有规范均未明确著作权登记的效力。可知的是，首先，鉴于著作权原始取得系自然取得，基于许可、转让发生的著作权继受取得又采债权意思主义，因此登记并非权利生效要件；其次，登记是否具备对抗效力同样存疑，“对抗”旨在击破“善意”，然而著作权中的人身权部分显然不适用动产善意取得，并且假冒作品登记在本质上属于盗窃，盗窃物在一开始就被驱除在善意取得之外；即便认为登记具有对抗效力，其公信力仍因形式审查而摇摇欲坠。反观我国不动产物权登记，无论采作为一般原则的公示生效主义立场，还是作为例外的公示对抗主义立场，<sup>13</sup> 均不妨碍登记机关的实质审查，<sup>14</sup> 物权移转合意与原因行为均在其列[3]。或许正是出于上述考量，2001年《计算机软件保护条例》才删去了原1991年条例第27条关于“备案对抗”效力的规定。<sup>15</sup> 此外，我国采取以中国版权保护中心为首的集中管理、分散登记模式[4]，信息零散有疏漏意味着登记证书并非普遍的表征著作权归属的权利外观，无法构筑起外界据以判断特定主体是否享有著作权的经验基础，作品登记之公信力再度折

<sup>10</sup> 若登记机关进行真实性审查，则势必对诸如著作权继受取得之原因行为加以审查，但合同法系典型的私法自治领域，奉“行为自由、效果自主”之法理，行政权积极主动审查将不合理加深对私法关系的介入程度。

<sup>11</sup> 以商标构成作品作为权属判断之前提，足见最高院之严谨。

<sup>12</sup> 最高人民法院(2017)最高法行再35号行政判决书。

<sup>13</sup> 土地承包经营权的让与登记、地役权设立登记。

损，延伸到证据法上，作品登记证书的证明力自然相应削弱。

综上可知，至少在证据法领域，作品登记证书的生命在于“推定力”而不在于“证明力”。由于推定系属实体性的举证责任分配规范，<sup>16</sup>因此在著作权纠纷诉讼中，只要登记权利人出示登记证书，其权利归属之举证责任即初告完成。目前审判中存在的错误做法是将作品登记证书承载的“一重权利推定”不当扩大为包含权利存在推定在内的“双重权利推定”，登记登记制度价值的有效发挥需从克服司法异化始。

#### 4. 价值回归：以注意规定为先的激励措施

作品登记制度兼具法律和经济双重意义，确定权属、定分止争系其法律意义，降低信息成本、便利权利交易系其经济意义，二者共同指向促进著作权价值实现这一设置初衷。在作品登记的司法异化背景下，首先有必要设置相应的注意规定以提示司法者再次明确作品登记证书的有限证据法价值；同时，也可参考、借鉴美国做法，为作品登记制度的有效运行提供更多激励举措。

##### 4.1. 法经济学视角下的制度建构

作品登记制度是将公示手段植入著作权法场域所形成的公共政策产物，登记公告的信息是一种公共产品，其制度建构初衷应从法经济学视角予以释明。

对作品相关信息予以公示是出于交易成本的考量——除非权利人在著作权交易中主动如实披露作品信息，否则一个合理谨慎的潜在使用者必然耗费信息成本就作品及权利人信息展开调查，并且，这一信息成本将伴随著作权流转而不断累积、放大。而作品登记成本显然较第三人的信息调查成本低，令低成本者管控风险，从交易成本总量上看是一个有效率的选择，此即“最低成本规避者”理论<sup>[5]</sup>。

允许作品信息由权利人自愿公示，<sup>17</sup>乃鉴于激励效用之评估——财产权保护将不可避免地导致外部的社会成本内部化，从而影响社会的激励机制<sup>[6]</sup>。以专利权保护为例，申请人要想获得专利权保护必须撰写权利要求书以确定权利范围，获得专利授权的专利权人还需缴纳年费。尽管不涉足受他人专利权控制的领域系社会公众应当识别并避免的事项，但这是申请人获得专利权保护所导致的社会影响(外部性)，是以需要将这种社会成本纳入到专利权人内部的成本结构中，即撰写与缴费。显然，这种成本转嫁将影响发明人申请专利的积极性，发明人需要衡量专利预期收入是否足可覆盖其成本，进而作出是否申请的行为选择。较之专利而言，作品创作门槛低、数量多，事先进行确权审查的成本高昂<sup>[7]</sup>，因此为尽可能

<sup>14</sup> 登记机关审查时不仅积极主动且审查范围广泛。《民法典》物权编第 212 条：“登记机构应当履行下列职责：(一) 查验申请人提供的权属证明和其他必要材料；(二) 就有关登记事项询问申请人；(三) 如实、及时登记有关事项；(四) 法律、行政法规规定的其他职责。申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。”

《不动产登记暂行条例》第 16 条：“申请人应当提交下列材料，并对申请材料的真实性负责：(一) 登记申请书；(二) 申请人、代理人身份证明材料、授权委托书；(三) 相关的不动产权属来源证明材料、登记原因证明文件、不动产权属证书；(四) 不动产界址、空间界限、面积等材料；(五) 与他人利害关系的说明材料；(六) 法律、行政法规以及本条例实施细则规定的其他材料。不动产登记机构应当在办公场所和门户网站公开申请登记所需材料目录和示范文本等信息。”

《不动产登记暂行条例》第 19 条：“属于下列情形之一的，不动产登记机构可以对申请登记的不动产进行实地查看：(一) 房屋等建筑物、构筑物所有权首次登记；(二) 在建建筑物抵押权登记；(三) 因不动产灭失导致的注销登记；(四) 不动产登记机构认为需要实地查看的其他情形。对可能存在权属争议，或者可能涉及他人利害关系的登记申请，不动产登记机构可以向申请人、利害关系人或者有关单位进行调查。不动产登记机构进行实地查看或者调查时，申请人、被调查人应当予以配合。”

<sup>15</sup> 1991 年《计算机软件保护条例》第 27 条(现已删除)：“凡已办理登记的软件，在软件权利发生转让活动时，受让方应当在转让合同正式签订后三个月之内向软件登记管理机构备案，否则不能对抗第三者的侵权活动。”

<sup>16</sup> Bernd Rüthers, *Rechtstheorie*, 3. Aufl., 2007, Rn.134.

<sup>17</sup> 作品创作系事实行为，著作权系自动取得，登记与否不影响作品受著作权法保护自然毋庸置疑。但知识产权本身即公共政策产物，何以商标权、专利权确权都需要申请授权而著作权就可以自动取得，《伯尔尼公约》要求获得和行使著作权须遵循“禁止履行手续”原则的正当性在何？在此，笔者试图抛开著作权自动取得这一既有前提，从源头论证缘何有效的著作权确权发生在诉讼而非登记中以及实行自愿登记的原因。

降低各方信息成本，著作权法推迟确认权利边界，直至涉诉才进行权利存在的独创性审查。<sup>18</sup> 否则无论是社会成本(具体表现为登记机构的实质审查成本)，还是转嫁给著作权人的内部成本都将畸高，最终折损大众文艺创作的热情。

值得一提的是，立法者实际是将自愿登记制度作为一种倡导性规范进行建构。《作品自愿登记试行办法》第1条开宗明义，<sup>19</sup> 明确揭示了法律通过赋予登记申请人额外的法律价值激励更多市场主体进行登记的立法手段，即借助立法确定的“初步证据”作用来明确权属以维护相关主体的合法权益。概言之，作品登记制度的建构意义有二，分别是确定权属、定分止争的法律意义和降低信息成本、便利权利交易的经济意义；但其建构初衷仍在于经济考量，即通过信息公示，降低权利人的证明成本与交易相对方的审查成本<sup>[8]</sup>，最终助益于著作权价值之实现。

#### 4.2. 以增设注意规定为回归径路

制度的生命不在于建构，而在于运行。作品登记制度价值的有效发挥首先需从克服司法异化始。鉴于目前实践广泛存在夸大作品登记证书证明作用、弃置独创性审查权的错误做法，应当出台相应司法解释对作品登记证书的“初步证据”内涵进行释明，重申作品登记证书系可推翻的著作权归属推定证据，在证明力上并未凌驾其他证据之上；提示司法者在相应的著作权纠纷之诉中，应当首先对登记内容是否构成著作权法意义上的作品进行审查，从而避免登记制度在司法实践中被曲解异化。由于前述预设的司法解释内容系“应有之义”，故其本质上属于一种注意规定，注意规定本身不具有独立价值，旨在提请司法者注意作品登记证书的特定证据法价值，避免审判偏差。

此外，美国的版权登记制度复兴计划亦可为我们提供借鉴。美国版权原则项目组(CPP)在《版权原则项目：改革方向》中提供了另一种“软登记”制度启示<sup>[9]</sup>，即无论作品登记与否都不影响版权保护之获得，但登记作品较之未登记作品的权利人将在诉讼中获得更多证据法和侵权法上的优待。具体表现为：美国版权法将登记证书的证据推定效力限于发表之日起五年内进行登记的作品；在侵权行为发生之前已对作品完成登记是获得法定赔偿和律师费赔偿的前提<sup>20</sup>——前述证据规则和赔偿规则共同构成促进作品登记的法律激励，使美国的版权登记制度成为一种介于强制登记和自愿登记之间的“软登记”制度。<sup>21</sup> 对比来看，我国采取作品自愿登记，“自愿”意味着纵使不登记也不会招致不利后果；唯一可算作差异化的权利救济方式也限于证据规则，即登记作品较非登记作品拥有关于登记事项的事实推定和权属推定优势，并不直接接触及权利人的实体性财产权益。如我国法欲增加赔偿规则形式的法律激励措施，或可出台司法解释指示法院在审判中对于登记作品判赔更高基数的法定赔偿或惩罚性赔偿——法律给予节约社会成本的登记权利人奖励显属正当。相反，从权利范围上对两类作品进行差别化待遇，如CPP提出未登记作品的合理使用范围或可更大的建议<sup>[9]</sup>——此种权利剥夺型举措便难谓“自愿”而是立法失德。清源复激励，慎思继借鉴，时值知产保护新时代，作品登记制度必然未来可期。

#### 参考文献

- [1] John, T. (2009) The Emperor Has No Copyright: Registration, Cultural Hierarchy, and the Myth of American Copyright Militancy. *Berkeley Technology Law Journal*, 24, 1399.
- [2] 熊琦, 朱若含. 论著作权法中的“行政介入”条款[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2020(1): 113-122.

<sup>18</sup>Clarisa Long, *Supra* note 8, p.510.

<sup>19</sup>《作品自愿登记试行办法》第1条：“为维护作者或其他著作权人和作品使用者的合法权益，有助于解决因著作权归属造成的著作权纠纷，并为解决著作权纠纷提供初步证据，特制定本办法。”

<sup>20</sup>17 U.S.C. § 410(c), § 412 (2012).

<sup>21</sup>依据《伯尔尼公约》第5条第2款规定，享有和行使版权不需要履行手续或满足任何形式要求，但保护作者的救济措施却完全交由各国自行规定；又由于美国的版权登记要求只适用于“美国作品”，并不落入《伯尔尼公约》的规制范围，因此美国的版权登记制度并未违反版权保护的义务。

- [3] 朱庆育. 民法总论[M]. 第二版. 北京: 北京大学出版社, 2016: 180.
- [4] 张颖. 区块链技术驱动下的著作权登记制度变革[J]. 图书馆论坛, 2019, 39(12): 84-89.
- [5] 黄铭杰. “登记对抗主义”挽歌——评最高法院九十六年度台上字第一六五八号判决[J]. 月旦法学杂志, 2008(3): 73-84.
- [6] 崔国斌. 知识产权确权模式选择理论[J]. 中外法学, 2014, 26(2): 408-430.
- [7] Landes, W.M. and Posner, R.A. (1989) An Economic Analysis of Copyright Law. *The Journal of Legal Studies*, **18**, 325, 345. <https://doi.org/10.1086/468150>
- [8] Merges, R.P., Menell, P.S., Lemley, M.A. and Menell, P.S. (2012) Intellectual Property in the New Technological Age. Sixth Edition, Aspen Press, 14.
- [9] Samuelson, P. and Members of the CPP (2010) The Copyright Principles Project: Directions for Reform. *Berkeley Technology Law Journal*, **25**, 1175-1198.