

● 国际法

版权与有关权: 限制与例外^{②)}

王 清

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 王 清 (1965-), 男, 湖北松滋人, 武汉大学法学院法律学系博士生, 主要从事民商法学研究。

[摘 要] 世界知识产权组织于 1996 年 12 月通过了两个新的版权条约 (WCT) 和表演与录音制品条约 (WPPT)。在版权与有关权权利限制和例外规定方面, 中国现行版权法律体系尚有不少差距或冲突。中国加入 WTO 在即, 中国版权法要受《世界贸易组织与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs) 所约束, 应尽快完善自己的版权法体系。

[关键词] 版权法; 版权; 有关权; 权利限制与例外

[中图分类号] DF523.1 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001) 04-0417-06

在民法理论中, 知识产权是一种无形财产所有权, 具有绝对性和独占性。但知识产权从其产生之日起就是智力创新与整个社会文明进步之间的平衡工具, 其宗旨是通过赋予智力创作者对其智力成果的专有权, 来保护其创作积极性, 使其不断为社会贡献创作成果, 促进整个社会文明。鉴于此, 笔者对《伯尔尼公约》TRIPs WCT WPPT 等国际公约和条约与中国版权法律体系关于版权与有关权限制与例外规定作一比较研究, 以期对中国著作权法的修订有所裨益。

一、版权与有关权保护期

(一) 版权保护期

《伯尔尼公约》为版权保护期确定了一个一般性的最低标准: 作者有生之年加死后 50 年, 各成员国可以规定比之更长的保护期。根据作品的性质, 《伯尔尼公约》分别对电影作品、匿名或假名作品、摄影作品和实用艺术作品的保护期作了特别规定。电影作品的保护期“可仅为经作者同意向公众提供后的 50 年; 如在作品完成后 50 年内未向公众提供, 则保护期为作品完成后 50 年”(第 7 条第 2 款); 匿名或假名作品的保护期为“公众合法获得后的 50 年”, 若假名可足以证明作者身份或作者在公众合法获得作品后的 50 年内表明了身份, 保护期适用上述一般性最低标准。若能合理推断作者去世已超过 50 年, 则不再保护(第 7 条第 3 款); 摄影作品和实用艺术作品的保护期由保护这些作品的国内法自行决定, 但最低必须为作品完成之后的 25 年(第 7 条第 4 款)。保护期通常从作者去世后或上述所指事项发生后的次年 1 月 1 日起开始计算(第 7 条第 5 款)。

TRIPs 第 12 条在坚持《伯尔尼公约》关于保护期的一般标准和摄影作品及实用艺术作品的保护期

规定外,对不是按自然人有生之年计算的保护期的计算方法作了较大的调整:从经许可出版之年年终开始计算。若作品自完成之日起 50 年内未被许可出版,则保护期应不少于作品完成之年年终起 50 年。按 TRIPs 的规定,《伯尔尼公约》中的电影作品、匿名或假名作品的保护期的计算就有两点变化:一是从“向公众提供后”(made available to the public)变为“许可出版后”(authorized publication),后者严格多了,平添了从完成到提供再到出版之间的时间真空。二是从“次年 1 月 1 日”变为“完成之年年终”,尽管变化之微可忽略不计,毕竟还是造成前后一天不同的保护期的事实。

中国《著作权法》的保护期没有规定开始计算的方法,而是规定了截止日期,即为作者死亡后或作品首次发表后的第 50 年的 12 月 31 日。由于“发表”概念在《著作权法》中的含义为“公之于众”,我们可以看出,《著作权法》在不是按自然人有生之年计算保护期时,采用的是与《伯尔尼公约》完全相同而与 TRIPs 不同的计算方法。此外,《著作权法》对摄影作品的保护期没有区别对待,规定为 50 年,高于《伯尔尼公约》和 TRIPs 的最低要求。值得说明的是,WCT 第 9 条“摄影作品的保护期”规定:“缔约各方不得适用《伯尔尼公约》第 7 条第 4 款的规定。”言下之意,摄影作品的保护期必须最少为 50 年。

(二) 有关权保护期

《罗马公约》第 14 条确定的有关权的最低保护期为 20 年,TRIPs 第 14 条第 5 款则将表演者权和录音制品制作者权的最低保护期调整到与版权保护期一样的 50 年,而广播组织权则维持了《罗马公约》的 20 年。对表演者权和录音制品制作者权保护期的延长,是传统上受低度保护的邻接权在近几年保护力度得以加强的表现之一。

而中国的邻接权,包括广播电台、电视台权利的保护期一律与版权保护期一致,不仅早已达到《罗马公约》和 TRIPs 的最低要求,而且,在广播组织权的保护期问题上,至今还高于 TRIPs 的要求,与尚未生效的 WPPT 完全一致。

二、限制与例外

(一) 《伯尔尼公约》中的限制与例外

1. 合理使用

所谓“合理使用”(Fair Use, Fair Dealing),是“在法律规定的条件下,不必征得著作权人的同意,又不必向其支付报酬,基于正当目的而使用他人著作权作品的合法行为”^[1](第 144 页)。其中,“Fair”不仅有“合理”,且有“公平”之意。

《伯尔尼公约指南》使用的是“自由使用”(Free Use)概念,其具体内容体现在《伯尔尼公约》第 10 条、第 10 条之 2 及第 11 条之 2 第 3 款中。总的来说,公约对判断某些使用作品的行为是否合理规定了兼有一般性和具体性之标准。具体分说如下:

(1) 引用:引用的作品必须是已合法地向公众提供的作品;符合公平惯例且引用量未超出引用目的允许的范围;必须标明作品的来源,若有原作者,则须标明其姓名(第 10 条第 1 3 款);

(2) 在出版物、广播、录音或录像中以“解说”性的方式(by way of illustration)使用作品:必须是为教学目的且使用量在该目的允许的范围;符合公平惯例;必须说明作品的来源,若有原作者,则须标明其姓名;由成员国国内法或双边协定自行规定(第 10 条第 2 3 款);

(3) 通过报刊、广播或以有线方式向公众的传播等形式,复制报刊上关于经济、政治或宗教方面的时事性文章,以及同性质的广播作品:该文章、作品未明确保留复制、广播或以有线方式向公众传播的权利;必须明确指出作品的来源;由各国内法自行决定(第 10 条之 2 第 1 款);

(4) 以摄影、电影、广播或以有线方式向公众的传播等形式,复制并向公众传播在时事中见到或听到的作品:必须是为报道时事之目的且复制和传播量在该目的允许的范围;条件由各国内法自行确定(第 10 条之 2 第 2 款);

(5) 广播组织有权使用自己的设备,为自己广播之目的而临时录制所广播的作品,可以这些录制品具有特殊文献性质为由,将其保存在正式档案中(第 11 条之 2 第 3 款)。

由此可见,除在一定条件下合理引用作品的规定属强行性规范外,其他规定均为任意性规范,且一般性标准良多,如“符合公平惯例”、“在××目的允许的范围内”等,各国内法因而有规定或不规定、标准严或松的绝对自由。而且,从公约关注于已有作品的“引用”行为,我们能更好地理解合理使用制度意欲规制作品创作过程中的借鉴、继承行为的初衷。虽然随着信息传播技术的不断丰富,对已有作品的借鉴和继承的表现方式已远非局限在文字作品中引用方式,而发展到利用摄影、电影、录音或录像、广播或面向公众的有线传播方式,但合理使用制度仅调整作品使用者为特定目的的非商业性使用行为之初衷仍未改变。这一初衷使之有别于法定许可使用制度,后者主要针对作品使用者对作品的商业性使用行为(也称为“商业性二次使用”)。正是因为两种制度调整使用者的不同性质的使用行为,决定了两种制度在是否向作者支付报酬上的区别:前者不需支付,而后者需要支付。

2. 法定许可使用

所谓“法定许可使用”,是指“根据法律的直接规定,以特定的方式使用已发表的作品,可以不经著作权人的许可,但应向著作权人支付使用费,并尊重著作权人的其他权利的制度”^[1](第 152 页)。可见,该制度的法律后果是将权利人的专有权在特定情形下强制变更为单纯的获酬权。《伯尔尼公约》规定复制权、公开表演权、广播权的条款中,同时包含有对这些权利的法定许可使用的内容:

(1) 成员国国内法可以确定为传播信息之目的,将讲课、演讲和其他性质相同的公开发表的作品以报刊、广播形式复制,以有线方式向公众传播,和将之作为第 11 条之 2 第 1 款中的公开传播方式的客体之条件(第 2 条第 2 款);

(2) 成员国国内法有权允许在某些特殊情况下复制本公约保护的文学艺术作品,只要这种复制不与该作品的正常利用相冲突,而且不给作者的合法利益带来不合理的损害(第 9 条第 2 款);

(3) 成员国国内法对作者享有的广播权确定的条件,在任何情况下不得损害作者的精神权利,也不得损害作者取得公平报酬的权利。如果在报酬问题上达不成协议,由主管当局确定报酬额(第 11 条之 2 第 2 款);

(4) 成员国国内法对授予音乐作品的作者及允许其歌词与音乐作品一道录音的词作者的许可对上述作品录音的专有权利规定的保留和条件,在任何时候均不得损害这些作者获得公平报酬的权利。如果在报酬问题上达不成协议,由主管当局确定报酬额(第 13 条第 1 款)。

由此可见,《伯尔尼公约》中的法定许可使用均为任意性规范,而且,除了(3)项外,均包括对复制权的法定许可使用。与复制权的合理使用相较,复制权的法定许可使用中的(2)项要严格得多,除了不损害作者的合法利益(包括精神和经济利益)外,还必须保证“不得与作品的正常利用相冲突”。

(二) TRIPs 与 WCT 和 WPPT 中的限制与例外

1. TRIPs 中的相关规定

TRIPs 除了在对计算机程序、电影作品和录音制品制作者的出租权予以明确限制外,还在第 13 条“限制与例外”和第 14 条第 6 款分别规定了对版权和有关权予以限制和例外的一般原则。

值得注意的是,TRIPs 第 13 条将《伯尔尼公约》第 9 条第 2 款对普遍意义上的复制权的限制扩大适用至所有的专有权,除了用“专有权”和“权利持有人”替代“复制”和“作者”外,语言表述与《伯尔尼公约》毫无二致。用“权利持有人”代替“作者”更为合理,因为它照顾到了版权受让人和法人版权人的利益。虽然同时也继承了《伯尔尼公约》中诸如作品的“正常利用”(normal exploitation)之类的含糊概念,各国内法仍可依据 TRIPs 的序言和第 7、8 条所确定的知识产权保护与权利行使的“目标”和“原则”对该概念予以准确的把握。

TRIPs 对有关权予以限制的原则基本上援用《罗马公约》的规定。惟一不同的是,《罗马公约》规定邻接权不适用追溯保护的原则被更改,《伯尔尼公约》第 18 条“应在细节上作必要的修正后(mutatis

mutandis)适用于表演者权及录音制品制作者权”。《罗马公约》第 15 条第 1 款,列举了它认为应该对邻接权规定合理使用制度的四种情况:私人使用;在时事报道中少量引用;广播组织为便于广播而暂时将受保护的客体固定在物质形式上;仅为教学、科研目的的使用。第 2 款允许各成员国对邻接权做与版权限制同样的限制规定。此外,《罗马公约》允许成员国“在任何时候”通过给联合国秘书长递交“通知书”的方式“声明”对邻接权保护的有关标准、范围和权利内容予以限制的规定为 TRIPs 全盘接受,这说明,与版权保护相较,TRIPs 对有关权的保护水平仍处于低度保护状态。

2. WCT 和 WPPT 中的相关规定

WCT 第 10 条第 2 款将《伯尔尼公约》第 9 条第 2 款确定的“不与作品的正常利用相冲突,而且不给作者的合法利益带来不合理的损害”原则扩大适用至公约规定的其他特殊情形。根据外交会议议定声明第 9 条,这种扩大适用“既不缩小也不扩大由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围”。这说明,WCT 只在限制程度上与 TRIPs 保持了一致,而否定了 TRIPs 对适用的权利范围和权利主体的扩大。同时,为解决数字网络环境下对权利人新增权利的限制问题,第 10 条第 1 款允许各国内法将符合《伯尔尼公约》的限制与例外规定“继续适用并适当延伸至数字环境”和“制定适宜数字网络环境的新的例外与限制”。这样,弥补了 TRIPs 缺乏网络环境的权利限制的局限。

WPPT 第 16 条的限制与例外规定及其议定声明与 WCT 的实质内容完全一致,只是权利及主体的区别而已。因此,WPPT 一改 TRIPs 及《罗马公约》对有关权的限制与例外的非常宽松之规定,从权利限制的角度,将有关权的保护水平提高至版权保护的同样水平。

(三) 中国法中的限制与例外

1. 合理使用

中国法的合理使用制度体现在《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)第 22 条及《中华人民共和国著作权法实施条例》(以下简称《实施条例》)第 3 章第 4 节 6 条中。综合考察全部条文内容,我们认为中国的合理使用制度存在如下问题:

首先,缺乏合理使用判断的一般性标准的条款。虽然《伯尔尼公约》对合理使用的五种特殊情形分别规定了具体的限制条件,但 WCT 及 WPPT 在保证既不扩大也不缩小其适用范围的前提下,将原本用于判断法定许可使用的一般性标准——“不与该作品的正常利用相冲突,而且不给作者的合法利益带来不合理的损害”扩及所有的限制与例外规定。而且,TRIPs 也赋予该标准在版权限制与例外方面的普遍适用性。《著作权法》却缺乏相同或类似的一般性判断标准,它在第 22 条详尽列举了 12 种合理使用的特殊情形。因此,这种封闭性的外延令那些符合合理使用精神的特定使用行为毫无立足之地,在司法实践中已不敷使用,司法机关已有要求规定一般性判断标准的呼声^[2](第 25 页)。在国内法中规定判断标准早有先例,美国版权法第 107 条为合理使用的判断首创四项判断标准。其本身的合理性及实践的指导意义虽受到部分国内外学者的质疑^[1](第 196 页),但其为众多学者和法官所推崇却是不争的事实。而且,我们认为,该四项标准基本上是将颇为抽象的“不与该作品的正常利用相冲突,而且不给作者的合法利益带来不合理的损害”之标准的具体化。值得注意的是,《实施条例》第 29 条给“为学校课堂教学或者科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品”和“国家机关为执行公务使用已经发表的作品”的两种行为,确立了“不得影响作品的正常利用,也不得无故损害著作权人的合法权益”的标准;《实施条例》第 27 条规定了与美国版权法第 107 条非常接近的判断标准,但仅将这些标准适用于“为介绍、评论某一作品或者说明某一问题”时的“引用”行为。可见,不论是国际公约和条约的抽象性标准,还是他国国内法的具体标准,在中国法均不具有普遍适用性。因此,从理论和实践两方面的迫切需要的角度,中国法均须为合理使用的判断确立标准,不论是采用抽象性标准,还是在其指导下,制定出适合中国国情的具体标准都不失为上佳选择。

其次,尽管《实施条例》的第 28 29 30 31 条根据 WIPO“关于中国著作权法与《伯尔尼公约》和《罗马公约》不完全协调或需要阐明的条款”的文件,对《著作权法》第 22 条的相关条款予以解释,部分消除

了与国际公约的矛盾之处^[3](第 29 页), 在某些具体的使用行为的限制上, 第 22 条与《伯尔尼公约》相关规定仍有差距。如: 第 1 款之 (四) 规定的新闻媒体相互转载或转播已经发表的社论、评论员文章的行为, 有学者认为“社论、评论员文章”有超出《伯尔尼公约》第 10 条之 2 确定的“政治、经济或宗教”范围之虞且其中没有提及文章、作品的权利人有权保留复制权和传播权^[3](第 29 页), 也有学者认为将合理使用的对象明确限定新闻媒体自己的作品 (社论、评论员文章) 又反而超过了《伯尔尼公约》的要求, 因为公约中的文章、作品显然包括新闻媒体刊登或播放的全部文章或作品^[4](第 38 页)。因此, 我们认为, 应完全按照《伯尔尼公约》第 10 条之 2 修改该款内容; 再如: 第 1 款之 (九) 规定的免费表演已经发表的作品行为, 与《伯尔尼公约》没有允许对作者表演权予以限制相冲突, 而且, WIPO 认为, 免费表演必须严格限制在没有直接或间接收费及向表演者支付报酬的范围内。尽管《实施条例》第 30 条将免费表演限定为“不得向听众、观众收取费用, 也不得向表演者支付报酬”, 却显然无法排除利用免费表演作为其他营利性商品和服务的广告宣传手段的可能性。因此, 应在《实施条例》第 30 条中加入收费方式的限定, 即“不得向听众、观众直接或间接收取费用”。

除《著作权法》第 22 条之外, 我们认为广受国内外学者非议的《著作权法》的第 43 条也属一种合理使用的规范, 因为它规定“广播电台、电视台非营业性播放已经出版的录音制品, 可以不经著作权人、表演者、录音制作者许可, 不向其支付报酬”, 完全符合合理使用的本质特征。只是可能从立法技术考虑, 立法者没有将之归入第 22 条。在《伯尔尼公约》中, 我们无法为该条找到依据。关于广播组织的合理使用, 《伯尔尼公约》仅允许其使用自己的设备, 为自己广播之目的而临时录制所广播的作品, 可以这些录制品具有特殊文献性质为由, 将其保存在正式档案中。关于作者广播权的法定许可, 《伯尔尼公约》规定在任何情况下不得损害作者的精神权利, 也不得损害作者取得公平报酬的权利。如果在报酬问题上达不成协议, 由主管当局确定报酬额。因此, 该条与《伯尔尼公约》明显冲突。而且, 我们认为这一“独树一帜”的法条之立法理由^[5](第 207 页) 在纯公益性节目, 如天气预报、城市交通状况播报中, 电台、电视台均收取以秒计的广告费的今天, 已经难以自圆其说了。而《实施国际著作权公约的规定》第 16 条只是在涉外保护方面消除了与《伯尔尼公约》的差距。我们认为应一劳永逸地删除该款。

2. 法定许可使用

中国法的法定许可使用制度主要体现在第 32 条第 2 款、第 35 条第 2 款、第 37 条第 1 款和第 40 条第 2 款。与《伯尔尼公约》和其他国家版权法的法定许可使用制度比较, 中国法有以下不同之处:

(1) 《著作权法》上述 4 款规定的“可以不经著作权许可, 但应当按照规定支付报酬”的使用行为, 均有“著作权人声明不许使用的不得使用”的限制。我们知道, 《伯尔尼公约》是在“复制报刊上关于经济、政治或宗教方面的时事性文章, 以及同性质的广播作品”的合理使用中确立了著作权人对复制权、广播权或以有线方式向公众传播权予以保留的可能性, 借以在不支付报酬的情况下加强对著作权人的保护。《著作权法》出于突出保护著作权人的宗旨, 将《伯尔尼公约》和其他国家版权法法定许可使用制度中没有的“声明保留”权引入, 使其性质大变。有的学者将之称为可以归入法定许可范畴的“准法定许可”^[5](第 207 页), 也有的学者称之为属于特殊权利限制的“自愿法定许可”^[6](第 53-54 页)。可见, 中国法的法定许可使用制度因受制于权利人的声明保留权, 其“法定”效力要弱于其在国际公约和外国立法的效力。由于各国对所谓的“公共利益”的规定和理解不同, 加之中国尊重版权的意识相对薄弱, 我们也与少数学者一样, 认为我国的上述突出保护著作权人的“弱效”法定许可使用制度与《伯尔尼公约》并不冲突, 相反, 其具有较强的现实意义。

(2) 第 37 条第 1 款规定的制作录音制品的法定许可与《伯尔尼公约》第 13 条第 1 款在作品范围上, 有宽窄之区别。《伯尔尼公约》仅允许对音乐作品 (无歌词) 和有歌词的音乐作品 (且需经歌词作者同意与配套的乐曲一同录音) 实施法定许可, 而《著作权法》却对作品的范围没有限制, 所有能录音的作品, 如文字作品、口头作品均在法定许可之列。“国家版权局颁布的于 1993 年 8 月 1 日生效的《录音法定许可付酬标准暂行规定》第 3 条关于‘纯文字作品’版税率的规定证实了这一点”^[4](第 36 页)。

(3) 作为世界上最大的发展中国家,中国的教育发展水平不容乐观。为促进发展中国家的教育发展,两大国际版权公约均为发展中国家提供了享受对外国作品强制翻译、出版之“优惠”的可能性,而且其他国家,尤其是得益于高教育水平的发达国家都在版权法中规定有编辑、出版教材享受法定许可的待遇,中国法却没有类似的规定。理论界长期的呼吁得到了《中华人民共和国著作权法修正案(草案)》的回应,其第 7 条对为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书时,“汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品”实行法定许可制度,将为“科教兴国”战略的顺利实施提供版权法律的有力保障。

3. 其他限制:

中国法还有一种通过合同限制权利或免除义务的特殊方法。《著作权法》第 30 条第 1 款规定作者与图书出版者签订的出版合同一律授予出版者专有出版权,且限定一次合同的有效期限不得超过十年。这里,丝毫不见当事人的意思自治,有学者称之为“法定有限转让”^[5](第 210 页)。而第 27 条第 2 款规定的“合同另有约定的,也可以按照合同支付报酬”又有使作者享受法定付酬标准的权利受损之虞。这里,又极度尊重当事人的意思自治,可对本处于谈判弱势地位的作者毫无益处。同样,报刊社根据第 32 条本负有在法定的期限内,向投稿作者通知决定刊登的法定义务,却因“双方另有约定的除外”之规定而使该义务形同虚设。

参 考 文 献

- [1] 吴汉东.著作权合理使用制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
- [2] 北京市高级人民法院知识产权庭.关于著作权法修改的建议[J].著作权,1997,(2).
- [3] 许超.关于修改现行著作权法的初步想法(之四)[J].著作权,1995,(2).
- [4] 韦之.从《伯尔尼公约》的角度看中国《著作权法》之修订[J].著作权,1997,(3).
- [5] 沈仁干.中华人民共和国著作权法讲析[M].北京:中国国际广播出版社,1991.
- [6] 郑成思.《伯尔尼公约》与我国著作权法的权利限制[J].法律科学,1992,(5).

(责任编辑 车 英)

Copyright & Related Rights Limitation & Exception

WANG Qing

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography WANG Qing(1965-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil & financial law.

Abstract China is going to be the member of WTO in the near future, so the Chinese copyright-law should have to comply with the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs). Furthermore, two new treaties. WIPO Copyright Treaty and WIPO Performances and Phonograms Treaty had adopted in December 1996. With respect to the limitations and exceptions to copyright and related rights, this paper makes a detailed study of the gaps or conflicts, which exist in Chinese copyright law system compared to those international treaties (including the Berne Convention), and presents a few useful suggestions for amends.

Key words copyright law; copyright; related rights limitations and exceptions