

■ 国际法

国际版权贸易: 理论与实践^{*}

蒋 茂 凝

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 蒋茂凝(1970-), 男, 湖南东安人, 武汉大学法学院国际法学系博士生, 主要从事国际版权保护和国际版权贸易研究。

[摘 要] 国际版权贸易产生于 19 世纪末, 在第二次世界大战后迅速普及开来, 并成为一种主要的国际贸易形式。在国际版权贸易的实践活动中, 卖绝版权、经济权利与精神权利的协调、对版权贸易的限制、版权的双重转让、违约行为与侵权行为的竞合等有关法律问题, 应引起立法者的充分重视。我国应尊重现实, 顺应国际立法趋势, 逐步完善有关法律制度。

[关键词] 国际版权贸易; 肯定说; 否定说; 法律完善

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001) 01-0025-06

国际版权贸易是与版权中的经济权利或财产权利有关的一项国际性商业活动, 即国际版权买卖行为, 是国际范围内作者或其他版权所有人与他人对版权利用所进行的贸易活动。由于国际版权贸易属于无形财产权贸易, 它比一般国际贸易活动更复杂, 其概念更难界定。通说认为, 国际版权贸易是指国际版权所有人与作品使用人之间, 就不同国家或地区之间有偿转移某部文学、科学和艺术作品之版权中某项或几项财产权(作品使用权)进行的法律行为。凡是由于他人跨国或跨地区使用作者版权中经济权利而获得报酬的行为, 不论其采取何种方式, 都可称之为国际版权贸易行为。国际版权贸易实质上是版权中的财产权的国际贸易, 或作品使用权的国际贸易、版权产权的国际贸易。

与国际货物贸易相比, 国际版权贸易的产生和形成要晚得多。18 世纪末叶, 法国大革命时期产生的版权法导入了现代意义的版权概念, 把版权保护制度推向了一个新的阶段。进入 20 世纪中叶, 特别是第二次世界大战结束后, 各国在振兴和发展经济的过程中, 深感知识的力量和意义, 逐渐使版权成为一种资源而进入国际贸易领域, 随后迅速普及并成为一种主要的国际贸易形式。

一

版权贸易一般是通过版权合同的法律形式来实现的, 具体包括版权许可贸易和版权转让贸易两种主要方式。对于版权许可贸易, 各国的理论和立法实践基本一致, 允许版权所有人将其版权经济权利中的某项权利, 有偿地授权他人在一定期限、一定范围内使用的一种版权贸易方式。版权许可贸易的理论基础是版权及其权能可以分离与回复的学说^[1](第 154 页)。版权许可贸易的客体是作品使用权。作品使用权是指按版权法的规定, 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。著作财产权包括使用作品权、收取版权使用费权、许可他人使用作品权等。

* 收稿日期: 2000-09-22

国际版权许可贸易一般是通过发放许可证,准许持证人在合同有效期内使用某项权利,而且仅限于使用,持证人并没有对该权利的处置权。因此,对于这种版权所有人通过合同许可他人利用自己版权经济权利中一项或多项权利而所有权归属不发生移转的情况,各国立法是允许的,因而在实践中也是最常见的版权贸易行为。

理论界对版权转让贸易的争议有否定说和肯定说两种不同的主张。否定说认为,版权是一个整体,版权所包含的精神权利和经济权利是一个整体的两个方面,虽然其属性不同,但在权利行使中由于精神权利不能转让,经济权利又难以行使,故无法割裂开来。如果允许版权转让,则可能发生精神权利和财产权利的冲突,难以协调;同时,版权转让贸易中,“受让人往往是实力雄厚的出版商、广播影视业者,而转让人多是一介书生,二者力量悬殊,尤其是初出茅庐的作者,更是有求于出版者,在这种情况下,版权中财产权利的转让合同的条款时常有损于作者”^[2](第 352 页)。另外,由于作品的版权保护期间较长,作者完成创作之时往往不能预见作品的价值,允许转让往往不利于对作者权益的保护。有的学者甚至认为不允许经济权利转让还可以简化报酬标准,如果同时规定转让和使用许可两种制度,国家就要制订两种行为的报酬标准而使问题复杂化。实际上,否定说沿袭了版权结构的一元论(Monism)该理论主张版权是一种完整性、合成性的权利。版权作为一个整体,是用来保护作者智力的精神利益以及作者的经济利益。因此,它的组成部分—经济权利和精神权利相互包含,不可分离。把版权作为一个整体来看,不能同时既可转让又不可转让(即精神权利不可转让,经济权利可转让),既受时间限制又不受时间限制(经济权利受时间限制,精神权利不受时间限制)。与之相反,肯定说则认为,版权中经济权利和精神权利是相互独立的,可分别行使,这就是所谓的二元论观点(Dualism)根据这一理论,版权中存在两种完全分开的版权属性或功能。精神权利从本质看是永恒的、不可转让的和不可剥夺的;而经济权利则是有期限的、可转让的和可放弃的。

我国学者对此问题同样存在肯定说和否定说两种不同的主张,其具体表现集中在对我国《著作权法》中有关规定的理解上。由于我国《著作权法》及其实施条例并无版权转让贸易的直接规定,即使在专门涉及版权贸易的《著作权法》第 3 章,也仅仅提到了“许可”。因此,持否定说的学者认为根据《著作权法》第 9 条的规定,版权人仅包括作者和根据本法规定享有版权的公民、法人或者非法人单位。而从《著作权法》及其实施条例来看,著作权有原始取得和继承取得两种方式,其中继承取得只包括自然人继承取得、单位继承取得、国家取得这三种方式,并不包括通过合同取得版权。从法理上讲,如果没有明确的法律规范来调整,这种行为则得不到法律保护。而我国版权法中并没有规定可以通过转让取得版权,按照《著作权法》第 9 条的规定,受让人即使接受转让,按版权法规定也不能取得版权人的资格,因而也就不能享有版权法规定的各项权利^[3](第 28 页)。也有人从法律概念的完整性来寻求依据,他们认为:我国《著作权法》第十条中明确规定,著作权包括对作品的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权与作品使用权和获得报酬权等五项权利。通常情况下,当我们提及版权或著作权时,就应该意味着上述的五项权利内容,这是一个完整的法律概念。因此,著作权不允许进入社会流通领域,也就不存在进行贸易问题。

然而,持肯定说的学者认为,根据《著作权法》,版权转让贸易是合法的。理由在于:尽管《著作权法》没有明文规定版权可转让,但也找不到任何禁止版权转让的规定。而在那些实践中真正不允许版权转让的国家,版权法中均有明令禁止的条款。从法理上看,法无明文禁止即合法。既然《著作权法》未明确禁止版权有偿转让,则可以认定版权转让贸易合法^[4](第 119 页)。根据《著作权法》第 16 条第 2 款、第 17 条、第 18 条可以推定或者说上述条款暗示版权法允许版权转让贸易。《著作权法》第 18 条明白无误地表明,一旦美术等作品原件所有权发生转移,则该作品中存在的版权的一部分(展览权)就随之被转让了。美术作品在创作出来时,其展览权无疑是原作者的(除职务与委托作品可能产生的例外);而作品原件转移后,“美术作品原件的展览权由原件所有人享有”。“享有”不同于“许可使用”;此时的“原件所有人”又决非原版权人。我国著作权法是允许版权转让的。在 1988 年前的许多草案中,一直都有涉及版权转让的规定。只是当时更详细地参照一些发达国家的经验而制定了“有限期转让”与“无限期转让”等不同条款,

于是引起了部分人的困惑,认为不可理解。所以,以后的几稿中不再提“转让”一词,但也从未纳入过“禁止转让”的条款。在 1990 年初的一稿中,在版权人经济权利一栏,又明文规定了权利所有人享有“转让权与放弃权”。只是后来因多数讨论者认为这两项权利是不言而喻的,且这两项权利又不含版权和知识产权的特性,是其他有形财产权的权利人也可以享有的,故又将其删去了。可见,从我国《著作权法》的立法初衷来看,并无禁止版权转让之意。

目前,调整我国涉外版权贸易法律关系的主要形式是行政法规和行政规章。如 1990 年 2 月 2 日国家版权局发布的关于《认真执行台、港、澳版权贸易有关规定》的通知规定:“大陆的作者或其他版权所有者向台、港、澳转让版权或授权使用作品,应事先了解对方资信,签订书面合同。一份合同最好涉及一部作品的一种权利,并明确转让或授权行使的时间、范围,不得一次卖绝版权。”据此,我国至少允许涉台、港、澳版权转让贸易,只是禁止卖绝版权。

综观世界范围内的版权立法实践,有关国际条约和世界绝大多数国家是允许版权转让的。如《伯尔尼公约》第 6 条第 2 款规定:“不依赖于作者的经济权利,乃至在经济权利转让之后,作者均有权声明自己系作品的原作者,并有权反对任何对其作品有损作者声誉的歪曲、篡改或其他更改或贬抑。”虽然本款内容旨在保护作者的精神权利,但实质上亦反映出《伯尔尼公约》承认版权转让的精神。从世界各国的立法实践来看,关于版权转让贸易的规定大致可分为以下几种情况:(1)允许版权中经济权利的转让。这种转让可以是部分转让,也可以是全部转让,甚至是卖绝版权(无转让期限规定)。如英国、美国、澳大利亚等英美法系国家和日本等大陆法系国家。在这些国家中,版权在立法中被视为所有者个人可流动的财产,版权所有人就像其他动产所有者一样,可以随意处分自己的版权。(2)允许部分转让版权,禁止一次性转让全部版权。如突尼斯、特利尼达和多巴哥等突尼斯样板版权法第 17 条规定,版权经济权利可以部分转让,如果全部转让,则一般视为无效,除非版权转让给作家协会或类似的代表作者利益的组织。(3)只允许版权中特定的几项经济权利的转让,其他权利禁止转让。如法国版权法规定,作品的复制权和表演权可以转让,其他权利的转让是被禁止的。(4)禁止以合同方式转让版权经济权利。在采取一元论观点的个别国家,如德国、奥地利、匈牙利等国,版权不能转让,而只能许可他人使用。如德国版权法第 29 规定:“版权可在执行遗嘱或在遗产分配中向共同继承人转让,除此之外不得转让”^[5](第 146 页)。

综上所述,我国与世界上绝大多数国家以及国际条约是允许版权转让贸易的,而且实践中国际版权贸易正在蓬勃发展,否定版权贸易的观点显然是不现实的。在版权贸易蓬勃发展的国际环境下,使用作品的方式也日趋多样化。因此,问题的关键不在于禁止,而是如何规范,以趋利避害。

二

(一)“卖绝版权”的问题

对卖绝版权的定义,有以下不同的见解:一是将版权的某一财产权在有效期内、在全球范围内一次性有偿转让;二是将版权中的全部财产权在其有效期内、在某一法域内一次性有偿转让;三是将版权中的全部财产权在其有效期内和全球范围内一次性有偿转让。卖绝的版权只能是版权中的财产权项,这是版权学界的共识,但对卖绝版权是否可以有权项与地域限制,看法各异。根据一物一权原则,卖绝版权应指上述第三种见解。

卖绝版权在一些国家的版权法中是不允许的。如突尼斯版权法第 17 条规定,版权可以部分转让;如果全部转让,则一般视为无效(除非转让给作家协会或类似的代表作者权益的组织)。而美国、英国等英美法系国家和北欧一些国家的版权法没有规定版权转让必须有期限,因此,在这些国家版权卖绝的行为是允许的。还有些国家虽然没有在版权法中明文规定全部转让为无效,但作了暗示性规定。例如,人们只能在法国版权法的 1957 年文本中找到对复制权与表演权的转让作出规定的条款,却找不到涉及版权中其他权利转让的条款。这实际可看做暗示仅复制权与表演权可以转让,其他权利都只能由版权所有人

发放使用许可证。

但是,在实践中,卖绝版权因难以合理确定转让价格,故极易损害作者利益。事实上,在允许版权卖绝的国家,版权所有人卖绝版权的现象也甚少。即使在版权可以“卖绝”的法国、美国等国家,也规定了版权的回复期。例如法国《版权法》在第 44 条中明确规定:不论转让表演权的合同签订了多少长的有效期,这种合同到了 5 年也将视为自动中止,此后被转让的表演权将自动返回作者手中。美国 1976 年《版权法》第 203 条也规定了于 1978 年 1 月 1 日或其后转让的版权,应在授权 35 年后的 5 年内依法定的条件和程序中中止。

在我国,国家版权局颁布的一系列行政规章中已规定了不得一次卖绝版权。因此,卖绝版权在我国是不允许的。在著作权法的起草过程中,1987 年之前的著作权法诸草案中,均写入了“有期限转让”条款。只是由于几位民法学者认为这一规定不符合民法原理,并指出这实质上是许可而非转让,故最后定稿时予以删除。必须看到,目前我国《著作权法》关于版权转让规定的空白的确是一大缺陷。更何况版权等知识产权确有许多不同于普通民事权利之处,一味以民事权利的理论去套用知识产权,显然与国际知识产权理论发展的潮流相悖。为保证版权贸易法律制度的完整性,以适应特殊情况下版权转让的要求,我国著作权法对卖绝版权不宜禁止。

(二)经济权利与精神权利的协调

在承认和保护精神权利的国家,经济权利的全部或部分转让,都可能产生与精神权利如何协调的问题。如果在法律中对转让后的经济权利与保留在作者手中的精神权利在行使时可能发生的矛盾未作处理,经济权利的转让就可能没有实际意义了。为了避免此类情况的发生,许多承认和保护精神权利的国家,对版权转让合同的具体内容,都作了明确的规定。如规定合同中必须列明所转让的权利的利用范围、利用目的、利用地域、利用时间及利用条件等。这种规定实质上相当于一种“精神权利部分穷竭”的规定,即作者在经济权利转让合同中对上述内容作了具体声明时,他就是在行使自己的精神权利;而为该合同目的行使精神权利,在合同范围内只能行使一次,即告行使完毕(或称为“穷竭”)。作者无权在合同履行期间再度行使自己的精神权利来否认原先的承诺。例如在图书出版合同中,作者可能将出版精装本权、平装本权、发行权等经济权利转让给出版商,同时也授权出版商在不改变作品内容的情况下对文字作适当的润色加工等。事实上,这种穷竭在一般的版权贸易实践中就已存在。如精神权利中的发表权,作者一般只能行使一次,即告“穷竭”。如果某作者已同意某出版社出版自己的作品,那么之后其他出版社即使未经许可重印了他的作品,这也仅仅是侵犯了作者经济权利中的复制权,而非发表权。由此可见,精神权利部分穷竭的原则在版权贸易的实践中已经实际存在。虽然各国版权法中对精神权利部分穷竭原则少有明文规定,但可以从不少国家的版权法中分析出来。例如,从法国版权法中可以推定,如果转让合同中对作者行使收回权时如何补偿受让方损失没有作出明确规定,则作者在合同期内无权行使收回权。

许多保护精神权利却又允许部分或全部转让版权的国家,都在版权法中明文规定了版权转让的期限,或至少规定了不得将全部版权在整个有效期内转让他人。这种规定,也可以从“精神权利部分穷竭”原则上去解释。因为,在整个版权期内统统将版权转让,就可能导致作者始终不能再行使其精神权利,那就不是“部分”穷竭了;这种状况就与永久全部放弃精神权利没有太大区别。规定有期限的转让,就保证作者可以在转让期之后重新行使自己的精神权利及经济权利。同时,有期限的转让还可以使得不了解自己的权利而误签了永久性转让合同的作者,能够依法取回自己的权利。

(三)版权贸易的限制

除卖绝版权之外,其他形式的版权转让贸易应受权项、地域、期限的限制,一般可通过合同约定来实现,法律应予保护。许多国家在版权法中对版权转让贸易规定了限制措施。这些措施可供我国借鉴:

- (1)版权转让贸易必须采用书面形式,否则无效。这是共同的规定。
- (2)版权转让贸易必须登记,否则受让的版权无对抗第三人的效力。
- (3)期限的限制。如加拿大版权法规定,自作者去世 25 年期满后,任何

版权权利的转让均无效;同时规定从版权转让后的第 35 年起,在特定情况下作者或其继承人可以终止版权转让合同。又如巴基斯坦版权法禁止作者在取得版权的 10 年内转让版权。此外,西班牙对版权转让贸易作了三项限制:版权受让人的权利在作者死亡后 25 年时终止,余下 55 年期限内的版权归作者法定继承人;作者有权在文集中发表版权已转让的作品;版权受让人支付报酬后 3 年内未出版该作品,则该作品版权回归作者。换言之,我国著作权法应允许分权项、分期限、分地域的版权转让贸易,这亦是允许版权转让贸易国家的通常作法。

(四) 版权双重转让的问题

版权双重转让是指版权人将同一法域内的版权在相同期限内转让给两个受让人。版权既不同于动产,又不同于不动产,不能直接适用民法通则中有关动产、不动产所有权转移时间的规定。版权转让何时生效及如何处理版权双重转让纷争,是版权贸易立法应予明确的问题。对版权重转让问题的处理有三种立法模式:(1)根据英国版权法规定,版权转让协议只要是以书面形式订立并且由转让人或其授权人签字即生效,转让人丧失版权,受让人随即取得版权并可对抗任何第三人,原版权人在转让版权后再订立的版权转让合同因其对标的无权应一律无效,后一受让人唯一的补救措施就是起诉转让人,由于英国没有版权注册制度,故完全否定版权双重转让中后一次转让的效力。(2)西班牙版权法规定版权的转让必须有公开的契约并登记注册,否则受让人无权取得版权法所规定的权利。因此,西班牙实际上将版权转让注册规定为继受取得版权的必经程序。(3)允许版权的转让的大陆法系多数国家规定,版权转让非经注册不得对抗第三人。因这种立法模式较灵活,我国可以采用,但应规定一些例外:如后一受让人明知版权已转让而与版权人订立版权转让合同,则无权对抗第一受让人;在未经登记的版权受让人的版权遭受侵犯时,他有权行使版权人的权利;第二受让人不得对第一受让人先前的使用作品行为追究侵权责任;第一受让人在原有范围内应有权继续行使版权,所订许可合同的权利义务应转归第二受让人承受。

(五) 版权转让贸易中的违约行为与责任竞合

版权贸易活动中,履行贸易合同过程中的任何违反合同约定的行为都应当承担违约责任。例如转让人不按合同约定按时交付作品等,这仅仅是单纯合同法上的问题,但在版权贸易实践中,情况往往并非如此简单。大量存在的现象是侵权责任和违约责任的竞合,即一次违法行为常常具有多重性质,同时符合合同法和侵权法中不同的责任构成要件,从而导致两类责任的竞合。例如受让人未按合同规定的时间和数额向原版权所有人支付版税,这在某些国家可能被视为违约,而在另一些国家则视为同时侵犯了版权人的经济权利。再如,受让人在合同约定的期限届满后继续使用权利人作品,这种行为既是违反版权转让合同的行为,又是对版权人的侵权。正如有学者所指出的,“在知识产权领域,‘侵权’的英文采用 *Infringement* 而不用一般用语 *Tort*,其主要原因之一是许多侵犯知识产权的行为是违约引起的,或与违约密切相关。*Infringement* 包括了违约侵权在内,*Tort* 则仅指违约之外的其他侵权”^[6](第 212 页)。

责任竞合是伴随着合同法和侵权法的独立就已经产生的现象。它的存在既体现了违法行为的复杂性与多重性,又反映了合同法与侵权法既相互独立,又相互渗透的状况。由于侵权责任和违约责任在主观要件、责任形式、赔偿范围、举证责任、时效期限、诉讼管辖以及冲突规范等方面存在着许多差别,一个案件是确定为侵权之诉还是违约之诉,对诉讼当事人双方所产生的结果可能是大不相同的。在目前立法尚不能完全消除竞合现象的情况下,如何处理责任竞合问题并给予受害人适当的保护是一项值得探讨的问题。在责任竞合的情况下,不法行为人的违法行为的多重性必然导致双重请求权的存在。即在版权贸易活动中,受害人既可以基于侵犯版权行为提起侵权之诉,也可以基于违约行为提起违约之诉。一些国家的法律也规定,在违约又同时构成侵犯版权的情况下,受损害一方既可依合同法要求赔偿,也可依版权法要求赔偿,但很少有允许同时要求两种赔偿的。尽管受害人可以自由选择请求权,却不能在法律上同时实现两项请求权。因为实现两项请求权意味着受害人将获得双重赔偿,这对于不法行为人来说,将使其负有双重赔偿责任,显然有失公平;而对于受害人来说,则因为他获得双重赔偿而得到一笔本不应得到的收入,从而将产生不当得利。基于这一原因,各国法律都否认了受害人可以实现两项请求权的

主张

三

目前,我国法律对版权贸易中的责任竞合问题并未作出规定。但在最高人民法院下发的《全国沿海地区涉外、涉港、澳经济审判工作座谈会纪要》中,对责任竞合问题已明确给予承认,并允许当事人选择有利于自己的一种诉由或诉因提起诉讼。该《纪要》指出:“一个法律事实或法律行为有时可以同时产生两个法律关系,最常见的是债权关系与物权关系的并存,或者被告的行为同时构成破坏合同和民事侵害。原告可以选择两者之中有利于自己的一种诉因提起诉讼,有管辖权的受诉法院不应以存在其他诉因为由拒绝受理。”^[5](第 149 页)

随着国际版权贸易的迅速发展,理论界和实践部门所要解决的法律问题将会越来越多。对于中国这个版权立法历史极短的国家来说,如何从立法上加强对版权转让贸易的规范更是一个亟待深入研究的课题。我们必须尊重国际版权贸易的现实,逐步完善我国有关国际版权贸易的法律体制。

参 考 文 献

- [1] 马柳春.国际版权法律制度[M].北京:世界图书出版公司,1994.
- [2] 夏叔华.知识产权理论与实务[M].北京:法律出版社,1992.
- [3] 索来军.著作权转让质疑[J].著作权,1992,(1).
- [4] 河山,肖水.著作权法概论[M].北京:人民出版社,1991.
- [5] 孙企祥.国际版权转让贸易理论和实践中的几个问题[J].南京大学学报,1999,(3).
- [6] 郑成思.版权法[M].北京:中国人民大学出版社,1997.

(责任编辑 车 英)

International Copyright Trade Theory and Perfecting

JIANG Mao-ning

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

Biography JIANG Mao-ning(1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in private international law.

Abstract International copyright trade came into being late in the 19th century. It was popularized rapidly after the World War II, and it became one of the main international trade forms. In the practical activities concerning international copyright trade, lawmakers should pay special attention to the following related law problems: selling the copyright short, coordinating economic rights and spiritual rights, restricting copyright to each other, having breach of contract concur with act of tort and infringement. To perfect the law system gradually, we ought to put emphasis on the reality, acting on the legislative tendency of the whole world.

Key words international copyright trade; positive theory; negative theory; law perfection