

厦门大学法学院知识产权研究丛书

延伸性著作权集体管理制度研究 ——以选择判断为中心

韩伟 ● 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

延伸性著作权集体管理制度研究 ——以选择判断为中心

韩 伟 • 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

延伸性著作权集体管理制度研究:以选择判断为中心/韩伟著. —厦门:厦门大学出版社, 2017. 2

(厦门大学法学院知识产权研究丛书)

ISBN 978-7-5615-6234-5

I. ①延… II. ①韩… III. ①著作权-管理-研究-中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 217725 号

出 版 人 蒋东明

责任编辑 邓 臻

封面设计 洪祖洵

电脑制作 张雨秋

责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 路

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmupress@126.com

印 刷 南平市武夷美彩印中心

开本 720mm×970mm 1/16

印张 15.25

插页 2

字数 268 千字

版次 2017 年 2 月第 1 版

印次 2017 年 2 月第 1 次印刷

定价 68.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

序

韩伟是我任博士生导师后招录的第一个博士研究生,在所带博士学生中可谓“开山弟子”,对于他,我是了解的。此书是韩伟以其博士毕业论文为基础而完成的,对于该书的完成和观点,我也是熟悉的。因此,韩伟来电提请我为此书作序,我欣然答应。

韩伟在 2011 年博士生入学之初便选定以“延伸性著作权集体管理制度”作为他的博士生研读期间的研究课题,并以此为题发表了一些学术论文。后来随着我国《著作权法》第三次修订的展开,关于著作权集体管理制度改革与完善的议题引起热议,韩伟更是敏锐地抓住了学科发展的趋势和特点,更加坚定地选择以该题作为他的博士学位论文的选题,其见识值得称道。

就博士学位论文选题而言,“延伸性著作权集体管理制度研究”属于“小题”,如此聚焦性的“小题”要形成 20 万字左右的博士论文,且内容不能散,必须兼具系统性、逻辑性和前瞻性;既要研析制度的理论和现实基础,也要检讨整体制度架构,难度是比较大的。更何况这是发源于北欧的小众制度,相关研究资料较为匮乏,国内学界此前关注度并不高,需要凭借一己之力深入研究,这对韩伟提出了非常高的要求。为了很好地完成这一课题和做好这篇博士学位论文,韩伟尽其所能地投入热情、精力和时间,甚至在一段时间里有家不回,日夜耕耘,其努力程度和意志力可见一斑,至该学位论文完成时,他更是平添了许多的华发。作为导师,我在欣慰之余,也倍感心疼。

就我国著作权立法而言,延伸性著作权集体管理制度是法律移植的产物,于我国《著作权法》第三次修订中被修法者所推崇并建议引入。延伸性著作权集体管理制度赋予著作权集体管理组织代表某领域内所有著作权人的权利,是对知识产权自愿许可的又一强制性例外规定。这一制度的正当性阐述起来并不困难,但是其制度价值评价与取向及整体制度架构设计却需要足够的开拓性勇气和见识、厚实的理论积累和娴熟的立法技术。任何

法律制度均绝非无本之木,其出现自有特定土壤。欲真正理解一项制度,唯有溯流而上,寻其源起,方能得之本质。对于延伸性著作权集体管理制度,同样亦是如此。为何出现,在何种特定环境下产生,移植这一制度之依据等,都是真正理解这一制度所必须回答的问题。

在此书中,韩伟匠心独运,对这些问题提出了自己的独到见解。他融合运用了阶级(阶层)分析法、历史分析法、价值分析法、比较研究法和实证分析法等多种研究方法,从著作权集体管理制度渊源入手,得出著作权集体管理制度的出现具有历史必然性的结论。但是,随着著作权集体管理制度的发展,是否必然会出现延伸性著作权集体管理制度呢?答案却是不然。延伸性著作权集体管理制度具有鲜明的北欧特色,有着独特的理论基础支撑。韩伟在深入剖析之余,将之与合理使用、法定许可、强制许可等几个相近制度作了详细比较,从而令人信服地提出,延伸性著作权集体管理制度是北欧特定社会文化环境的结果,具有鲜明的地域性特征,在普遍适用上仍然有待于进一步论证。

由此,韩伟对于我国是否应移植延伸性著作权集体管理制度这一重大争议问题的看法,也就有了逻辑上的结论。他认为,应坚持著作权私权属性不动摇和与特定阶段相适应的原则,我国目前不应移植延伸性著作权集体管理制度。为论证该观点,韩伟从实证角度对现有著作权集体管理组织代表性、运行情况与北欧国家著作权集体管理组织作了全方位比较。他甚至发现,信息技术的发展,为著作权个体管理提供了必要手段,从而也考验着延伸性著作权集体管理的合理性基础。韩伟的这篇博士学位论文论点鲜明、观点创新、论证充分,其观点得到了论文评审专家及答辩委员会成员的高度评价和赞许。想当初,韩伟是在硕士毕业多年并拥有多年企业法务工作经验后才报考博士研究生的,并以我校法学院民商法专业第一名的优异成绩入学,其不仅具备学术研究的潜能,还具有自我提升的渴望和动力。多年后,看到此书稿,感受到韩伟不忘初心,我尤感欣慰。该书的出版为韩伟的博士学业添上了更加完美的一笔。

祝愿韩伟在未来的工作和学习中创造更多的辉煌业绩。

丁丽瑛

2016年12月31日

目 录

导 论	1
一、研究背景和意义	1
二、研究现状及成果评述	4
三、研究方法	6
四、思路和主要研究内容	7
五、创新之处	9
第一章 著作权集体管理的必然性	12
第一节 著作权集体管理的机制设计	12
一、著作权集体管理的概念与对象	12
二、著作权集体管理组织的主要职责	15
三、著作权人与著作权集体管理组织的关系	17
第二节 著作权集体管理的演进	21
一、法国 SACD 的诞生与发展	21
二、当代著作权集体管理的发展态势	31
第三节 著作权从个体管理到集体管理的必然性	36
一、著作权集体管理产生的外因必然性	37
二、著作权集体管理产生的内因必然性	42
三、小结	46
第二章 延伸性著作权集体管理的个体性	48
第一节 延伸性著作权集体管理诞生的社会环境:	
北欧国家的特质	48
一、政治:融合资本主义与社会主义的中间路线	48
二、文化:实用主义、协商与透明公开	56

三、社会:同质性	64
第二节 延伸性著作权集体管理诞生的整体特性:	
北欧国家长期融合与合作	69
一、国与国之间不断融合是整体接受延伸性著作权集体 管理制度的深厚基础.....	69
二、紧密而有力的法律合作是延伸性著作权集体管理制度 诞生的直接推动力.....	82
第三节 延伸性著作权集体管理在北欧国家的共性与个性	87
一、北欧五国延伸性著作权集体管理的法律规定.....	87
二、延伸性著作权集体管理在北欧五国的共性与个性.....	94
第三章 延伸性著作权集体管理制度的法理分析.....	101
第一节 延伸性著作权集体管理制度的理论基础.....	101
一、经济效率说	102
二、集体协商传统说	105
三、研究结论及其延展	109
第二节 延伸性著作权集体管理制度的“合约性”分析.....	111
一、著作权限制与例外:三步检验法.....	112
二、延伸性著作权集体管理制度的“合约性”: 以三步检验法为标准	119
三、研究结论	125
第三节 延伸性著作权集体管理制度与著作权 限制制度的比较.....	125
一、延伸性著作权集体管理制度与合理使用比较	126
二、延伸性著作权集体管理制度与法定许可(强制许可) 比较	135
三、小结	140
第四章 我国移植延伸性著作权集体管理制度的决策.....	141
第一节 移植延伸性著作权集体管理制度应坚持的基本原则.....	142
一、坚持著作权的私权属性	142
二、与我国著作权发展阶段相适应	153
第二节 移植延伸性著作权集体管理制度应考虑宏观因素.....	157

一、发挥决定性影响作用的政治因素	157
二、不容忽视的文化因素	163
三、转型期追求稳定过渡的社会因素	170
四、小结	176
第三节 我国著作权集体管理组织运行情况考察	177
一、著作权集体管理组织是否具有代表性	177
二、著作权集体管理组织是否透明、经济高效	180
三、小结	185
第五章 我国增设延伸性著作权集体管理制度的构建、机遇与挑战	186
第一节 增设延伸性著作权集体管理制度的配套措施	187
一、取消设立限制,使著作权集体管理组织之间形成有效竞争	187
二、开放著作权集体管理市场,取消非营利要求,发展多类型 著作权集体管理机构	189
三、适用反垄断法制约著作权集体管理组织,防止其 滥用市场支配地位	190
四、设立著作权集体管理组织信托与代理性质并行的模式	192
五、加强著作权人对著作权集体管理组织的审计监督	193
第二节 延伸性著作权集体管理制度的具体内容构建	195
一、缩小延伸性著作权集体管理制度的适用范围	195
二、借鉴美国版权清算中心经验,最大化满足著作权人 个性许可需求	196
三、明确著作权集体管理组织收取使用费方式 和分配使用费时限	198
四、明确著作权人的权利保障机制	199
五、建立并完善著作权人与著作权集体管理组织之间的 纠纷解决机制	204
第三节 设置延伸性著作权集体管理制度面临的机遇与挑战	205
一、设置延伸性著作权集体管理制度面临的机遇	206
二、设置延伸性著作权集体管理制度面临的挑战	211
结 论	217
参考文献	219
后 记	235

导 论

一、研究背景和意义

(一) 延伸性著作权集体管理制度的基本含义

延伸性著作权集体管理制度(Extended Collective Licenses Model)意指,根据法律规定,著作权集体管理组织签订的集体协议对于某领域内所有著作权人都适用,而不论其是否为著作权集体管理组织的会员,但著作权人另有声明的除外。^① 延伸性著作权集体管理制度的适用对象为外部人(outsiders),一般包括非会员著作权人、孤儿作品和外国著作权人。^② 延伸性著作权集体管理制度自 20 世纪 60 年代在北欧国家创立以来,还逐渐扩散到马拉维、俄罗斯、乌克兰等国,加拿大则处于考虑过程中,^③ 欧盟也采取了非

① HENRY, OLSSON. The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries[EB/OL]. <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries>, 2010-03-10/2013-06-22.

② CAROLINE, REILER. Making Broadcasting Archives Available: The Danish Experience [EB/OL]. <http://www.efta.int/media/documents/eea/eea-news/Presentation%20EFTA%20-%20the%20archive%20provision%20-%20300910.pdf> (p5), 2010-09-30/2013-06-23.

③ WIPO & IFRRO. Collective Management in Reprography [EB/OL]. http://www.ifrro.org/upload/documents/wipo_ifrro_collective_management.pdf (p19), 2013-06-23.

歧视的态度,^①即认为该制度并无不妥。

延伸性著作权集体管理制度通常具有如下几点基本特征:一是该制度具有前提条件。特定领域的著作权人集中于具有代表性的著作权集体管理组织,并且该组织要获得著作权人委托,是为了著作权人利益而运转。二是自由协商环节必不可少。通过自由协商,著作权集体管理组织与某个或某一群体使用人签订授权使用协议。三是法定性。著作权法规定著作权集体管理组织与使用人签订的使用合同不仅适用于会员,通常也作为保护措施适用于外部人。四是使用的合法性。根据法律规定和既有的使用协议,使用人无须担心被控侵权。五是同等性。非会员著作权人与会员著作权人均应受到平等对待。六是个体赔偿权和退出权。一般情况下,外部著作权人有权要求获得个体赔偿,并且有权禁止其作品的此种使用。^②

(二)研究的背景、意义

2011年7月开始,我国启动了《著作权法》第三次修订工作。在本次修订过程中,立法者令人意外地移植了在世界范围内略显“小众”的延伸性著作权集体管理制度,也因此引起了很大的社会争议。延伸性著作权集体管理制度首次出现于2012年3月公布的《著作权法(修改草案)》第60条,该条规定:“著作权集体管理组织取得权利人授权并能在全国范围代表权利人利益的,可以向国务院著作权行政管理部门申请代表全体权利人行使著作权或者相关权,权利人书面声明不得集体管理的除外。”而在作品使用费的标准上,采取官方确定的方式,即在第61条规定:“著作权集体管理组织的授权使用收费标准由国务院著作权行政管理部门公告实施,有异议的,由国务院著作权行政管理部门组织专门委员会裁定,裁定为最终结果,裁定期间

① 例如:《关于卫星广播和数据再传播中著作权及邻接权问题协调指令》(Sat/Cab l Directive 93/83/EEC)第3章第2条规定了允许部分欧盟国家在特定类别适用延伸性著作权管理,参见:<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0083:EN:HTML>;《信息社会著作权及邻接权问题指令》(Copyright Directive 2001/29/EC)第18条规定了对成员国延伸性著作权集体管理制度并无歧视,参见:http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett.

② HENRY, OLSSON. The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries[EB/OL]. <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries>, 2010-03-10/2013-06-22.

收费标准不停止执行。”^①关于为何移植延伸性著作权集体管理制度,国家版权局《关于〈中华人民共和国著作权法〉(修改草案)的简要说明》第13条提出:“著作权集体管理制度是衡量一个国家或地区著作权保护水平的重要标志,也是解决广大使用者合法使用作品的重要途径。近年来,我国建立了一系列著作权集体管理组织,但是社会各界关于著作权集体管理的认识和知识尚有待提高,很多作者还没有加入相应的集体管理组织,在现实中常常出现使用者愿意合法使用作品却找不到权利人的情况。为解决使用者使用作品的困境,草案根据我国国情,借鉴北欧国家著作权集体管理制度,原则性规定了延伸性著作权集体管理制度,即对于具有广泛代表性的著作权集体管理组织,国务院著作权行政管理部门可以许可其代表非会员开展延伸性著作权集体管理业务。”可是社会的反映大大出乎官方的预料,草案一经公布,便招致了来自出版方和几乎全体音乐人的反对,很多著作权人都质疑自己“被限制、被代表、被定价”。^②

在遭到著作权人的大规模抵制后,2012年7月公布的《著作权法》(修改草案第二稿)对延伸性著作权集体管理制度的适用范围进行了压缩,将第60条修改为:“著作权集体管理组织取得权利人授权并能在全国范围内代表权利人利益的,可以就下列使用方式代表全体权利人行使著作权或者相关权,权利人书面声明不得集体管理的除外:(一)广播电台、电视台播放已经发表的文字、音乐、美术或者摄影作品;(二)自助点歌经营者通过自助点歌系统向公众传播已经发表的音乐或者视听作品。著作权集体管理组织在转付相关使用费时,应当平等对待所有权利人。”^③虽然缩小适用范围后文艺界反对的声音弱了很多,但是在学术界关于延伸性著作权集体管理制度是否适用于我国仍存在较大的分歧。这也使得原本不为人所知、所重视的“小制度”成了“大热点”。但是,2014年6月6日公布的《著作权法》(修订

① 中华人民共和国著作权法(修改草案,国家版权局2012年3月)[EB/OL]. <http://www.gapp.gov.cn/cms/cms/upload/info/201203/740607/133317987342298209.doc>,2013-06-20.

② 著作权仅仅是私权吗?——访新闻出版总署(国家版权局)法规司司长王自强[EB/OL]. http://www.sipo.gov.cn/yl/2012/201205/t20120511_689400.html,2012-05-11/2013-06-20.

③ 中华人民共和国著作权法(修改草案第二稿,国家版权局2012年7月)[EB/OL]. <http://www.gov.cn/gzdt/att/att/site1/20120710/001e3741a4741165e50101.doc>,2013-06-21.

草案送审稿)采取了名为缩小实则扩大的处理策略,第63条规定:“著作权集体管理组织取得权利人授权并能在全国范围内代表权利人利益的,可以就自助点歌系统向公众传播已经发表的音乐或者视听作品以及其他方式使用作品,代表全体权利人行使著作权或者相关权,权利人书面声明不得集体管理的除外。著作权集体管理组织在转付相关使用费时,应当平等对待所有权利人。”^①该条“其他方式使用”的表述使得延伸性著作权集体管理制度的适用范围不再受限,与2012年3月《著作权法》(修改草案)第60条无异。

由于延伸性著作权集体管理制度自创立到今天才不过50多年,且原来只存在于北欧五国,近几年才被少数国家所借鉴、移植,国内对该制度的关注不多。就理论意义而言,目前国内对于延伸性著作权集体管理制度缺乏全面而深入的研究,无论支持与否都难以从更深理论上提出有信服力的论断,本书将从多角度对该制度进行理论剖析;就实际应用价值而言,修改的《著作权法》引发了巨大的争议,无论将来正式通过的《著作权法》中是否移植延伸著作权集体管理制度,都注定了争议不会就此销声匿迹,且极可能随着司法实践出现的现实问题而引发更大的纷争,本书将为法律制度的完善提供有价值的建议。

二、研究现状及成果评述

就国内而言,在2011年国务院将《著作权法》修订列入立法计划以前,鲜见相关学术和实务文章涉及延伸性著作权集体管理制度。2011年以来,尤其是伴随着争议之声,该制度才逐渐成为知识产权法学界关注的热点,也形成了为数不多的研究成果。代表性成果评述如下:

一是简要介绍延伸性著作权集体管理制度类成果。包括《著作权集体管理组织的发展与变异》^②和《我国著作权集体管理制度研究》^③两本专著都对北欧国家延伸性著作权集体管理制度有所介绍。但是由于研究重点不在

① 国务院法制办公室关于公布《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》公开征求意见的通知[EB/OL]. <http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201406/20140600396188.shtml>, 2014-06-07.

② 罗向京. 著作权集体管理组织的发展与变异[M]. 北京:知识产权出版社, 2011: 184-192.

③ 刘洁. 我国著作权集体管理制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2014: 153-157.

于此,因此内容都非常简略。二是相对深入对延伸性著作权集体管理制度进行研究的成果。其中,多数学者都是在对延伸性著作权集体管理制度基本内涵、他国立法现状等有所研究之后,赞成我国著作权法修改予以移植。比较有代表性的包括:梁志文《著作权延伸性集体许可制度的移植与创制》(载《法学》2012年第8期)、杜伟《著作权延伸性著作权集体管理制度若干问题探析:基于著作权法的立法考量》(载《知识产权》2013年第1期)、胡开忠《构建我国著作权延伸性集体管理制度的思考》(载《法商研究》2013年第6期)等期刊文章,还有董声洋《论著作权集体管理组织信托管理权的适当延伸》(中国社会科学院研究生院,2011年硕士毕业论文)、董文瑶《著作权延伸性集体管理制度的法理探析》(2011年硕士毕业论文)、崔伟雄《著作权延伸性集体管理制度研究》(华南理工大学,2011年硕士毕业论文)、罗佳《论我国著作权延伸性集体管理制度的构建》(西南政法大学,2013年硕士毕业论文)等数篇硕士毕业论文。少部分学者在对延伸性著作权集体管理制度进行深入剖析后,不赞同我国对该制度进行法律移植。比较有代表性的是卢海君、洪毓吟的《著作权延伸性集体管理制度的质疑》(载《知识产权》2013年第02期)。或者限于篇幅,或者缘于研究有待深入,对于延伸性著作权集体管理制度何以诞生于北欧国家、生存外部环境以及移植影响因素等缺乏深入探析,并对国内的现实问题和著作权人的担忧未予充分回应,实操性不足。总体上而言,关于延伸性著作权集体管理制度的研究较少,理论界并未做好充分准备。理论研究贫乏的同时,立法的脚步却不停歇地往前赶,已经相对走在了理论研究的前面,而且越来越快,这也是我国《著作权法》修改本身引发较大争议的原因之一。

就国外而言,非北欧国家知识产权学界对该领域的研究广度和深度有所提高,但是也尚属于起步阶段。在北欧五国中,丹麦、瑞典两国学者的英文类学术文章相对多些,而挪威、芬兰和冰岛三国则较少。由于延伸性著作权集体管理制度诞生于北欧国家,且是五国立法合作的产物,自然都是这一制度的拥护者。在欧洲一体化过程中,存在着进一步加速文化共享的需求,为满足这一需求,欧洲其他国家的学者注意到了北欧国家的延伸性著作权集体管理制度,并提出可以附条件地作为备选方案。在非欧洲大陆地区,加拿大蒙特利尔大学的丹尼尔·热尔韦(Daniel Gervais)教授是著作权集体管理领域具有较高声誉的学者,出版了经典的《著作权及相邻权集体管理》(*Collective Management of Copyright and Related Rights*)一书,他建议

加拿大应适当采纳该制度。^① 由于西方发达国家普遍以实用为导向,导致国外学者虽然对该制度的历史脉络、功能与作用等分析较为充分,但是也多限于实务层面,理论挖掘同样存在不足。

三、研究方法

一是阶级(阶层)分析法。时至今日,阶级斗争理论已成过街老鼠般为人们所唾弃,但是阶级(阶层)分析方法却仍然不失为我们观察社会问题的一把钥匙。现实中,社会的发展呈现出复杂纷繁而又不断更换的现象,各色主张、各色言论似乎混沌一片,无法把握。我们需要透过障眼表面,分清事物背后推动的力量到底是哪一类或者几类群体。其实,著作权的出现就已经印证了当年英国书商这一阶层巨大推动力量的存在,集体管理组织的出现则是作者这一阶层推动的结果,现今国内部门立法现象横行则是另一种表现。

二是历史分析法。任何客观事物和现象的产生都具有时间性,尤其是法律作为人类的上层建筑,更是受制于特定历史阶段的经济基础和其他影响因素。对法律制度进行理性分析离不开历史的观点,要将其放入诞生的特定历史阶段来考察,同时又需要根据制度诞生需要的条件来推导出该制度未来发展的趋势。

三是价值分析法。公平与正义是法律所追求的终极价值,如何论证一项法律制度是否具有正当性和合理性,自然要应用价值分析法。价值判断在法律移植中具有重要作用,概言之就是根据国内现实需要移植具有先进性的法律制度,以实现法律的分配与矫正功能,从而争取将落后的实然状态向更具公平正义的应然状态转变。

四是比较研究法。比较是认识事物的基础。在法律移植中,共性越多移植的成功概率越大。作为起源于北欧五国特定土壤的延伸性著作权集体管理制度,我们需要认真分析我国与北欧国家的共性和差异之处,而这种比较要涵盖具体法律制度以外的文化、社会等多方面。

五是实证分析法。正如美国大法官霍姆斯所言“法律的生命不在于逻辑,而在于经验”。法律实践效果是法律制度的根基。在具体研究上,本书

^① DANIEL,GERVAIS. Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Relating to Implementation[EB/OL]. http://aix1.uottawa.ca/~dgersvais/publications/extended_licensing.pdf,2013-06-21.

将结合既往和现实数据和典型事例、案件等,对国内的法律实践土壤和集体管理制度(或组织)的实际运转情况进行认真剖析,从而为是否增设以及如何构建延伸性著作权集体管理制度提供佐证。

四、思路和主要研究内容

就逻辑而言,延伸性著作权集体管理制度应属于著作权集体管理进一步异化的产物,之所以认为其是异化产物,就需要从著作权集体管理的必然性和延伸性著作权集体管理的非必然性谈起。鉴于国内对于延伸性著作权集体管理的认识不足,应对该制度进行学理上的深入研究,还原其本质与本性,以利于我们能够对它有客观的认识。因为法律移植的复杂性,我们当然需要对移植应考虑的因素逐一梳理,在对法律移植影响因素和延伸性著作权集体管理制度本身有较为清醒的认识基础上,进而判断在现阶段是否应予以移植。虽然我国目前尚不具备移植延伸性著作权集体管理制度的条件与土壤,然而立法者强行在《著作权法》第三次修订中予以移植的可能性较大,因此除宏观外部环境需要跟进外,还要有若干配套机制予以保障,否则水土不服甚至异化的概率必然增加。同时,事物存在的基础在变化,事物本身也必然变化,延伸性著作权集体管理制度面临新时代的诸多挑战,这些挑战因素的存在会使得延伸性著作权集体管理制度存在的合理性进一步弱化。

第一章为“著作权集体管理的必然性”。从基本概念和其机制设计入手,阐述传统意义上和现今绝大多数著作权集体管理制度如何运转。之后,对著作权集体管理的历史起源进行梳理,分析著作权集体管理制度缘何产生,指出其根本动力在于著作权人个人维护自身利益的需要。在历史上,著作权集体管理制度甚至对著作权的产生发挥过直接推动作用。除历史角度外,接下来还从内因与外因两个维度对著作权集体管理产生的合理性与必然性进行考察。从中我们可以看出,在18世纪、19世纪特定历史阶段下,著作权人亟须集体管理组织的力量来改变自身个体的劣势,从而使得正当利益的获得和扩大化成为可能。

第二章为“延伸性著作权集体管理的个体性”。本章重点围绕延伸性著作权集体管理制度缘何出现于北欧国家进行认真探析,并进一步观察该制度在北欧五国的具体体现有何共性与个性。北欧五国有着相似的政治、社会和文化环境,在政治上都是社会民主党长期执政,其惯于融汇不同事物为己用的理念较为突出,此点上与延伸性著作权集体管理融强制与自由为一

体的制度设计有异曲同工之妙;在文化上,公开透明的文化保证了集体管理组织运转的经济高效,实用文化有助于避免立法者纠缠于深层次逻辑与价值之争,协商文化有利于集体管理组织签订的使用合同更能维护著作权人利益。由于长期的融合与合作,五国之间联系紧密程度非一般国与国可以比拟,这种合作也促进了延伸性著作权集体管理制度几乎同步于五国著作权法中明确。但是,五国对于延伸性著作权集体管理制度的落实与体现却不尽完全相同。也就是说,延伸性著作权集体管理制度本就具有鲜明的北欧个体性色彩,同时这种个体性色彩在北欧五国之间进一步延伸,彼此差异明显。

第三章为“延伸性著作权集体管理制度的法理分析”。延伸性著作权集体管理制度最让人困惑的地方就在于,在未经著作权人授权委托的情况下,著作权集体管理组织缘何具有代表著作权人的先天合法性。所以,本章对这一焦点问题进行了理论基础的探寻。同时认为,北欧国家的实用主义在法律上有着深刻的烙印。延伸性著作权集体管理制度与合理使用和法定许可、强制许可在很多地方具有相似之处,本质都是对著作权人的限制,因此非北欧国家适用合理使用或法定许可、强制许可来对著作权人自由意志进行限制的情形,在北欧国家则往往表现为延伸性著作权集体管理制度,但是这几个制度之间并非完全等同。

第四章为“我国移植延伸性著作权集体管理制度的决策”。这首先需要从法律移植需要考虑的宏观因素谈起,因为法律移植不仅仅只是法律制度的移植,还是深层次文化等因素整体跟进的过程,而对于我国而言还有更复杂的政治因素需要考虑。对于著作权法领域的法律移植,我们需要坚守著作权私权属性不动摇,并坚持私权导向和与特定阶段相适应的原则,不能盲目移植。最为关键的是,我国目前的著作权集体管理组织难堪大任,目前数量不多的会员著作权人已经对这些集体管理组织异常抵触,显然加剧了延伸性著作权集体管理制度在中国落地的困难。

第五章为“我国增设延伸性著作权集体管理制度的构建、机遇与挑战”。虽然本书观点认为现阶段远远未到考虑移植延伸性著作权集体管理制度的程度,对移植持否定意见,但是由于我国的特殊国情,虽然存在较多著作权人强烈的反对之声,该制度仍有可能“破壳而出”。那么,如果我国增设了该制度,除了宏观外部非法律因素外,在具体落地上还需要一些配套措施加以补救,本书对此予以一定回应。可是,当著作权集体管理组织还在谋求立法扩权的时候,其实技术的发展很快将使个体管理成为可能,著作权集体管理

制度都将进一步被挤压生存空间,而延伸性著作权集体管理更是面临合理基础何在的考验。

五、创新之处

本书的标题是《延伸性著作权集体管理制度研究——以延伸性著作权集体管理制度选择判断为中心》,就是想系统梳理如下三个核心问题:一是延伸性著作权集体管理制度是什么;二是我国目前是否应移植延伸性著作权集体管理制度;三是如何移植需要如何构建延伸性著作权集体管理制度。

在围绕这三个核心问题进行剖析的过程中,本书有如下创新之处:

首先,观点创新之处有三:

一是提出了延伸性著作权集体管理制度的诞生与北欧国家政治密不可分的观点。在既有国内外研究成果中,关于延伸性著作权集体管理制度的外部环境多只谈及与北欧国家的社会和文化密切相关,但是本书认为政治因素具有同样重要的价值。

社会民主主义作为对社会主义的修正,就是在注重集体利益和计划经济的社会主义与注重个体利益和自由经济的资本主义之间寻求融合一种的政治理念,而秉承该理念的社会民主党自 20 世纪以来就在北欧国家政治生活中长期居于主导地位,其自然将这种善于折中的理念引入法律制度之中。延伸性著作权集体管理制度是介于法定许可(强制许可)与传统协议许可之间的混合体,具有半自愿半强制的特色。该制度谋求集体意志的外延覆盖(指集体管理组织与使用人协议对外部人具有延伸效应),但又尊重私权的意思自治(指一般情况下赋予外部人的退出权)。“公”(集体)与“私”(个人)不是绝对的分开与对立,延伸性著作权集体管理制度可以说是“中间路线”在著作权法中的微妙而又具体的体现。

二是提出了延伸性著作权集体管理制度并无真正理论基础可言的观点,该制度只是因应需要设置的具体问题解决方案而已。

延伸性著作权集体管理制度的理论基础研究要解决的核心问题,就是著作权集体管理组织何以对外部人具有天然的合法性。通过梳理,目前有两个学说,分别是经济效率说和集体协商传统说。而严格来说,两个学说都并非延伸性著作权集体管理制度的理论基础,集体协商传统说只是制度起源的一种事实描述,经济效率说也仅是在描述适用该制度的优势,都无法从理论根源上解释著作权集体管理组织何以具有代表外部人的先天合法