

视听表演者权研究

朱光琪 著



浙江理工大学人文社科专著出版资金资助(2016年度)
2015年浙江省提升地方高校办学水平专项资金项目资助

视听表演者权研究

朱光琪 著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA



浙江理工大学法学文库

图书在版编目(CIP)数据

视听表演者权研究/朱光琪著. —北京:法律出版社,2016. 11

(浙江理工大学法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9989 - 7

I. ①视… II. ①朱… III. ①著作权法—研究—中国
IV. ①D923. 414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 224298 号

视听表演者权研究

朱光琪 著

策划编辑 刘伟俊 周丽君
责任编辑 刘伟俊 周丽君
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2017 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8.75 字数 251 千

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9989 - 7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 引 言 001

- 第一节 研究背景 001
- 第二节 研究目的 007
- 第三节 国内外研究现状 009
- 第四节 研究思路与研究方法 013

第二章 视听表演者权保护现状及其不足 016

- 第一节 视听表演者之界定 016
- 第二节 视听表演者国内保护之现状及不足 034
- 第三节 视听表演者国际保护现状及不足 058
- 第四节 本章小结 072

第三章 视听表演者权之理论基础 074

- 第一节 自然法学说 075
- 第二节 激励论 082
- 第三节 利益平衡理论 087
- 第四节 其他理论 094
- 第五节 本章小结 098

第四章 视听表演者权之性质与内容 100

- 第一节 法律性质 100
- 第二节 精神权利 105
- 第三节 经济权利 119
- 第四节 本章小结 161

**第五章 利益平衡视角下视听表演者权之行使
与限制 163**

第一节 基于制作者与视听表演者之利益平衡 165

第二节 公共利益之考量 191

第三节 本章小结 222

第六章 中国视听表演者权之完善 224

第一节 现有法律之不足 224

第二节 视听表演者权之再构建 240

第三节 本章小结 254

结 语 256

参考文献 262

第一章

引言

第一节 研究背景

一、视听表演者权是维权之必要工具

数字技术出现之前,视听表演者受到的最大冲击来自通过录制技术盗版视听录制品。随着数字技术不断革新,未经授权的网络传播视听录制品普遍出现。相比于录制技术引发的失控,数字技术带来的冲击更甚。

数字技术不仅颠覆了视听录制品传播的方式,而且激发了视听制作技术的变革,促使视听产业迅速发展。然而视听表演者通常无法分享繁荣的视听产业产生的收益。在强大的视听制作者和其他权利主体面前,视听表演者协商地位弱,无力争取其应有的权益。

在应对上述问题时,国际和国内提供的保护手段不能为视听表演者提供足够的保护,因此建立或完善视听表演者权具有必要性。

(一)应对技术发展带来的失控

立法者认识到技术发展破坏了知识产权制度的公正性平衡,而要求新的财产权的介入,所以赋予了

表演者权。^① 录音产业和电影产业根植于技术的发展。最初,没有付费就没有表演(no pay - no play)。^② 留声机和录制图像设备出现后,观众无须在现场欣赏表演。模拟复制技术出现后,表演者需要对录制品的复制进行控制。电视广播技术的产生,使电影和视听产品得以广泛传播。限于技术原因,20世纪早期的无线广播和电视广播通常限于一国范围之内。到了20世纪70年代,卫星广播^③技术和有线传播^④技术逐渐成熟,表演未经录制得以传播,且跨越了地域的界限。此时,可用唱片、电影、磁带、有线等载体录制表演,可在同一时间向多人传播表演的声音和图像。^⑤ 随着数字复制、压缩、宽带等网络技术的发展,无须物理途径和复制方法也可传播作品。视听技术发展进一步促使视听录制品大量传播。

技术发展使表演脱离视听表演者,成为视听录制品、广播和网络的一部分。这可能对视听表演者的利益造成严重损害,主要体现在以下五个方面:

第一,损害了视听表演者的经济利益:(1)观众无须欣赏现场表演,视听录制品比现场表演更便宜且更易操控,视听表演者大量技术性失业。(2)未经授权广播和向公众传播视听录制品,视听表演者无法获得应有的经济收入。^⑥ 一般的视听表演者获得的收益本就有限,加之工作机会的减少和未经授权的传播,视听表演者的经济状况堪忧。

① See Antony Taubman, *Nobility of Interpretation: Equity, Retrospectivity, and Collectivity in Implementing Norms for Performers' Rights*, 12 J. Intell. Prop. L. 351, 365 (2004 - 2005).

② See Owen Morgan, *International Protection of Performers' Rights* 4 (Hart Publishing, 2002).

③ 卫星广播一般理解为由卫星通过电子生成的承载节目信号,传送作品或其他节目供公众接收。参见世界知识产权组织编:《著作权与邻接权法律术语汇编》,刘波林译,北京大学出版社2007年版,第29页。

④ 有线传播可理解为通过电缆网,用声音或图像向不限于私人团体中特定个人的接收者传送作品、表演、录音制品或广播电视节目。参见世界知识产权组织编:《著作权与邻接权法律术语汇编》,刘波林译,北京大学出版社2007年版,第43页。

⑤ See Edward Thompson, *International Protection of Performers' Rights: Some Current Problems*, 107 Int'l Lab. Rev. 303, 304 (1973).

⑥ See George Traicoff, *Rights of the Performing Artist in His Interpretation and Performance*, 11 Air L. Rev. 225, 227 (1940).

第二,非法录制和盗版现象^①泛滥,严重损害视听表演者的经济利益。这在录制技术出现后曾严重困扰视听表演者:(1)观众购买非法制品和盗版品,视听表演者失去正常的收入。(2)非法制品和盗版品的发行可能导致视听表演者过度曝光,减少表演者现场工作以及发行合法视听制品的机会。(3)非法录制者和盗版者未作贡献,却获得大量经济利益,有失公平。

第三,在数字时代,权利的转让与许可决定视听表演者的收入,^②但转让与许可反而更难正常进行:(1)借助数字技术,侵权更加简单易操作,更加隐蔽频繁。(2)视听表演者难以追踪和控制侵权,难以收集侵权证据以获得应有的赔偿和报酬。好莱坞曾反对《视听表演北京条约》,但为了获得数字环境下的控制权而改变了立场。^③

第四,数字技术很容易改变视听制品中的表演,这对视听表演者的精神利益构成很大的威胁:(1)利用数字技术对视听表演进行合成篡改,将损害视听表演者的精神权利。^④(2)虽然技术措施和权利管理信息可以提供部分解决方案,但是技术措施和权利管理信息是有争议的,且存在规避技术措施和破坏权利管理信息的行为。为保护数字技术下视听表演者的精神利益,规定视听表演者权的精神权利是最佳方案。

第五,在经济全球化的背景下,跨地域表演和跨境表演越来越频繁,随之产生了如下问题:(1)在其他国家作为非国民的视听表演者受到不平等对待的情形并不少见。(2)外国制作者通常不受当地管辖,很难进行监管。(3)技术早已突破地域限制,视听表演者在世界范围内的权益很难获得保护。这都需要国际性法律规范的调整。

由上可见,为应对技术发展带来的失控,在国内法中规定视听表演者的精神权利和经济权利,同时缔结国际条约,可以有效保护视听表演

① 笔者理解盗版的对象是录制表演的录制品,非法录制的对象是未录制的表演。

② 参见马利:《论“视听表演北京条约”权利转让条款——兼论〈中华人民共和国著作权法〉视听表演者权利转让的修订》,载《社会科学》2012年第11期。

③ 1996年WPPT缔结时,盗版主要是限于视听制品的实体盗版,而非通过网络盗版,制作者未受很大影响。但随着网络迅速发展,美国制片商觉得受到了很大的威胁,意识到最好尽快签署《视听表演北京条约》。制作者在抗击数字盗版将表演者视为同盟。

④ See Lucille Ponte, *Preserving Creativity from Endless Digital Exploitation: Has the Time Come for the New Concept of Copyright Dilution?* 15 B. U. J. Sci. & Tech. L. 34, 38 (2009).

者免受上述侵害。因此需要研究国内法和国际条约的相关规定。

(二)有助于加强视听表演者合同协商的能力

视听表演者的报酬取决于缔结合同的能力。^① 视听表演者最关注权利能否对其获得报酬的能力施加影响:(1)视听表演者在视听制作中通常被要求放弃其权利,制作者一次性买断权利的情形比比皆是。(2)在权利推定转让的情形下,视听表演者的境况更糟,制作者可以完全控制表演的经济利益。即使法律规定可以通过合同推翻该推定,但因为协商地位弱,视听表演者很难获得合理的报酬。(3)此外,纯粹依靠协商能力所产生的后果是著名表演者和一般表演者之间收入差距大,有失公平,需要进行调控。

应赋予视听表演者专有权和二次获酬权。法定权利具有普遍性,符合保护条件的视听表演者均可受到保护,且可加强视听表演者的协商能力和获酬能力。对权利转让和二次获酬权的研究尤为重要,因为这两项制度直接影响视听表演者受保护的效果,对视听产业也会产生重要影响。

集体协商和个人协商应建立在法定权利的基础上。集体协商有助于提供最低限度的保护。集体管理有助于授权及有效收集和分配许可费。但集体协商和集体管理存在难以克服的缺陷,且不同国家的集体管理水平差距大。法定权利在一定程度上可以弥补集体管理和集体协商的局限性。

(三)弥补视听表演者现有法律保护手段的缺陷

视听表演者的国内法律保护手段主要包括版权或邻接权、形象权、人格权、不正当竞争法、隐私权、合同法等相关规定。但这些法律保护手段的范围十分有限,司法效果也有限。在《视听表演北京条约》缔结之前,视听表演者的国际保护几乎为空白。该条约对视听表演者提供的保护也存在不足。

保护视听表演者的法律手段庞杂,但对清晰了解视听表演者的保护现状和发现不足十分重要,对视听表演者权的论证和说明必不可少,因此笔者将在第一章中作详细阐述。在引言中,则作为设立视听表演

^① See John Walton Lang, *Performance and the Right of the Performing Artist*, 21 Copyright L. Symp. 69, 72 (1971).

者权必要性之证明。

二、视听表演者社会地位转变和文化产业投入是设权之重要推力

视听表演者地位的改变很大程度上归于社会环境的改变,主要是娱乐产业的扩张及其受到的公共认可的增加。^①网络技术和视听技术的发展促使视听录制品大量传播,公众对视听表演者推崇的程度越来越高,社会逐步承认视听表演者作为作品诠释者甚至创作者的文化价值。这一点从全球娱乐业的蓬勃发展及娱乐明星产生的经济效应和社会效应上可窥一二。技术的发展和娱乐产业的兴起改变了视听表演者的价值定位,价值定位的变化则为设权奠定了基础。

视听表演者受益于文化产业的革新和文化输出的需要:(1)文化创意产业意义重大,各国均予以大力发展,更加重视创新要素。随着国家对文化创意产业的投入不断增加,文化产品包括视听录制品的数量和质量都将得到提升,这意味着视听表演获得保护的迫切性进一步加强。(2)全球娱乐业扩张,扩大文化贸易,进行文化渗透,国家对繁荣和扩张文化产业的要素加强了投入。视听表演者作为文化产业链的一环,扮演着重要的角色,引发国家和社会对该群体价值的思考和重新定位。视听表演者在文化输出中的作用不可忽视,著名视听表演者的全球影响力更是促进文化传播的有力工具。因此,在时代和产业发展需求的推进下,在国际上设立视听表演者权越来越迫切。

三、《视听表演北京条约》非终结,视听表演者权仍需完善

《视听表演北京条约》的缔结是世界知识产权组织(以下简称WIPO)酝酿多年、不断研究、组织多轮谈判协商的结果。即使《视听表演北京条约》产生法律效力,包含在条约内部的矛盾与妥协也将削弱条约的效力。不同国家存在不同立场,缔约方反复协商权利转让条款,最终的条款却未能解决问题。在基本达成一致的条款中,个别法律用语存在争议,体现了不同国家的认识、需求及国内法的差异。视听表演者权在著作权或版权理论、国际条约、国内法上呈现不同的特点,不能一概而论。《视听表演北京条约》打开了一个窗口,但仅通过该条约不能反映权利应然和实然的全部内容,视听表演权也未达到完善状态。《视

^① See Chung Hwan Choil, *Protection of Artists' Rights under the Korean Copyright Law*, Translated by Minsu Kyeong, 12 Pac. Rim L. & Pol'y J. 179, 180 (2003).

听表演北京条约》代表了权利保护的最低标准和发展的趋势,但不能阻止国内法提供更高标准的保护。视听表演者权的完善还需在已有成果的基础上进一步研究如何设立更加合理有效的权利制度。

四、视听表演者权引发利益平衡之新考量

视听表演者和声音表演者国际保护水平不一致,直接原因是国际协商的失败。一些国家对视听表演者保护水平不够或不提供保护。对视听表演者和声音表演者提供差别保护的主张者称录音产业和视听产业的特征相差大,视听产业的制作模式和营利模式决定了制作者的强势地位不可撼动。且视听表演者权会迫使消费者支付高额使用费,会侵蚀公共利益。

引入一项新权利,必然会影响到原权利持有者的既得利益。研究一项权利,需用利益平衡原则思考该权利和其他权利的关系,使立法更科学合理。随着视听产业投资和视听产品贸易的发展,视听表演者保护越发重要。在难以控制盗版和未经授权网络传播视听制品的现状下,除了传统对立关系,视听表演者和制作者的关系发生了一些转变。对视听制作而言,视听表演者有无可取代的重要性。在保障视听制作者基本制作需求和效率的基础上,增设新的法定权利主体,反而有助于有效控制视听制品的非法利用。

此外,还须考量公共利益。版权范围不断扩展,对公共利益构成威胁。将原本不受控制的视听表演纳入需获得许可和支付报酬的范围,视听表演权进一步缩小了公共领域的范围。应寻求既有效促进视听产业的发展又保障视听表演者权的平衡点。为重构利益平衡,应规定符合利益平衡理论的权利转让、精神权利的限制、一般限制与例外、权利利用尽等法律条款。需对此进行研究。

五、中国现行著作权法完善之需求

我国已批准加入《视听表演北京条约》。这意味着除了我国已作出的保留,《著作权法》修改应达到《视听表演北京条约》的最低保护标准。修法涉及表演者权的重新定位和制度设计。因此,研究视听表演者权具有重要的现实意义。

《著作权法》存在明显的问题,如体系安排不合理、部分条文无法应对技术发展和现实需求等。《著作权法》第三次修改历经三稿,公开广

泛征求意见,最终形成了送审稿。然而,表演者权一节的修改不完全合理,信息网络传播权、权利转让、二次获酬权、权利限制与例外等规定有改进的空间。虽然修法考虑了《视听表演北京条约》和我国的实际情况,但因多种因素例如一些利益集团的强烈反对,送审稿仍有欠缺。应进一步思考如何修改法律条文以有效保护视听表演者的利益。

由上可见,基于视听表演者的利益、社会和文化发展、法律完善的需要,视听表演者权研究具有必要性。视听表演者权研究体现了技术发展和社会需求下著作权或版权的扩张及困境,具有长远的研究价值。视听表演者权的设立引发了在数字环境下对著作权或版权基本问题的重新思考。总之,视听表演者权可称为著作权领域“新老交替”的问题,“新”体现在对视听表演者权自身的特殊性 & 数字技术对权利制度产生的影响,“老”体现在对基本权利的分析 & 著作权传统理论的阐释。综上,视听表演者权的研究具有理论和现实的双重价值。

第二节 研究目的

第一,明确界定与视听表演者权相关的概念和视听表演者权的性质:(1)与视听表演者权相关的概念界定是本书研究的基础,但也存在难度。在国际条约和国内法的基础上作出准确判断,对近似概念的辨析尤为重要。(2)视听表演者权的性质并非定论,尤其在版权体系的国家。权利性质围绕视听表演者权作为版权或邻接权的可能性展开分析。重点分析视听表演者可否作为演绎作品和合作作品的作者,权利性质对权利制度产生影响。在性质判断时,比较不同法系的差异,为权利制度的分析作铺垫。

第二,从国内保护手段到国际保护手段,全面解析视听表演者的保护现状,说明视听表演者现有保护制度的不足。国内保护手段包括法律保护手段和非法律保护手段:(1)法律保护手段的分析除了包括对版权或邻接权保护的分析,还包括对其他法律保护手段例如形象权、人格权、反不正当竞争法等进行的分析。只有建立在保护现状分析结果的基础上,才能对视听表演者权的制度作进一步的分析和判断。现有文

献未将该问题阐述清楚,尤其对视听表演者的保护现状的分析过少,因此需在分析保护手段的不足时,立足于视听表演者保护。(2)非法律保护手段指视听表演者权之集体管理,现有研究基本未涉及该层面。不仅在解析保护手段不足时需要了解视听表演者权之集体管理,分析二次获酬权时也会涉及此问题。(3)视听表演者国际保护现状的研究紧扣国际条约文本和国际条约的谈判资料,以视听表演者权为基础,用历史发展的视角对国际条约作出判断和评价,对相关的国际条约建立正确的认识。

第三,构建视听表演者权的理论基础:(1)对传统理论基础如劳动论、人格论和激励论予以切合视听表演者权的分析。这些理论在一定程度上可以解释视听表演者权的正当性。然而,这些理论存在固有的缺陷,分析时应着重突出这些理论适用于视听表演者权时存在的问题。这些理论作为知识产权的理论基础,几乎可以为任何新创设的知识产权作出解释,对视听表演者权不具有特殊性。(2)利益平衡理论可作为视听表演者权的理论基础。之所以创设视听表演者权,是因为在数字技术下现有利益平衡被打破。创设私权是因为私权可以有效维护视听表演者的利益。公共利益的考量着重说明言论自由、公共领域受到私权的影响。分析利益平衡理论是为了证明视听表演者权的设立及权利制度是有正当性基础的。(3)其他理论可作为参考。例如,社会规划论强调民主和文化的重要性,因为视听表演者权对文化的影响最大,所以在一定程度上可作出合理的解释。此外,出现了比较新的理论,如阐述人的自主性和版权或言论和版权之间的关系。分析这些理论作为视听表演者权理论基础的合理之处。

第四,在利益平衡理论指导下,对视听表演者的权利内容、权利行使与权利限制作深入分析。(1)权利内容为国际条约和国内法下视听表演者权制度的比较研究。重点关注网络环境下出现的新问题,如临时复制、向公众传播和向公众提供等。除了专有权,二次获酬权对保障视听表演者的利益十分关键,需对二次获酬权的范围、主体、客体等作基本判断。二次获酬权争议较大,现有研究停留在粗略勾勒和提出疑问的层次上。本书采用广泛意义上二次使用视听表演的获酬权。在制度设计时,参照各国已有的制度和国际条约的谈判资料,结合视听产业

的特点,最大限度地保障表演者的利益。(2)作为私权的平衡,最关键的制度是权利转让、精神权利的限制、一般限制与例外。权利转让制度应考虑视听产业的特性,同时考虑视听表演者的二次获酬权和精神权利。精神权利的限制对正常的视听制作必不可少。迫切需要澄清的问题是保护表演不受歪曲权的限制。一般限制与例外既要包含借鉴著作权限制与例外的表演者权的限制与例外,又应规定网络环境下技术措施与权利管理信息的限制与例外。权利制度研究的目的是实现利益平衡,即在保障视听表演者权的基础上兼顾制作者和社会公众的利益,从而使视听表演者权更为合理。

第五,为中国《著作权法》修改提出完善建议。修改《著作权法》是为了完善原有立法中的不合理之处以及更好地解决数字时代产生的新问题。从历次《著作权法》修改成果来看,规定表演者权的条款变化很小。相关概念、权利内容、权利行使、权利限制的规定存在不足,也没有体现视听表演者权的特殊性。《著作权法》公布的修改草案和送审稿对部分规定作了更改,但信息网络传播权、权利转让、二次获酬权、限制与例外的规定仍有不合理之处。因此,在《著作权法》和修改稿的基础上对法律规定的漏洞和不足提出建议,达到保障视听表演者权、促进视听产业的发展和维护公共利益的目的。

第三节 国内外研究现状

一、国外研究现状

国外表演者权利研究起步早,对基础理论、表演者权利的国际条约和国内法均有研究。在专门研究表演者权利的文献之外,知识产权专著以及著作权或版权专著对表演者权利都有所涉及。国外很多学者也意识到视听表演者权利保护的漏洞,并作了分析和预测:Owen Morgan 著的 *International Protection of Performers' Rights* 成为表演者权利研究的重要引用来源;Owen Morgan 提到了视听表演者保护的缺失,并分析了缺失的原因,表达了应给予保护的观点;Richard Arnold 著的 *Performers' Rights* 在基本的表演者权利的研究之外,还着重介绍了英

国的表演者权制度;德利娅·利普希克著的《著作权与邻接权》比较分析了不同国家著作权和邻接权制度。克洛德·科隆贝著的《世界各国著作权与邻接权的基本原则——比较法研究》主要是从基本原则而非具体制度的角度进行分析;M. 雷炳德著的《著作权与邻接权法》是德国著作权法制度的重要参考;Sam Ricketson 和 Jane Ginsburg 著的 *International Copyright and Neighboring Right: The Berne Convention and Beyond* 以及约格·莱因伯特和西尔克·冯·莱温斯基著的《WIPO 因特网条约评注》对国际条约的解析非常详细;菲彻尔著的《版权法与因特网》、布拉德·谢尔曼和莱昂内尔·本特利著的《现代知识产权法的演进》、谢尔登·W. 哈尔彭等著的《美国知识产权法原理》都对了解版权的发展和原理帮助很大。

视听表演者权的研究和表演者权研究相关,但其特殊性在于视听表演者权引发的利益平衡问题,如权利转让制度的研究。国外专著多半是在《视听表演北京条约》缔结之前的研究,基本未涉及视听表演者权,即使涉及也仅是带有思考性质的简要分析。例如,Owen Morgan 的专著将视听表演者权作为表演者权的一部分进行研究,对视听表演者权未作充分的论证和考量。类似的专著在研究理论基础和具体问题如权利内容时可作为参考,但不足以阐明视听表演者权的特殊性问题。一般介绍性的知识产权著作关于视听表演者的内容更少。比较法研究的著作中的一些法律条文和背景资料现已作更新,需重新查阅。

邻接权或版权的理论基础借鉴了其他理论,是哲学与法学、经济学与法学的融合交叉。法哲学和法经济学的著作对分析视听表演者的正当性具有一定价值。洛克著的《政府论》、黑格尔著的《法哲学原理》、理查德·波斯纳著的《法律的经济分析》、威廉·M. 兰德斯和理查德·波斯纳著的《知识产权法经济结构》、彼得·霍姆斯著的《知识产权法哲学》、罗纳德·V. 贝蒂格著的《版权文化》有助于构建视听表演者应当获得保护的理论基础。

一般介绍性的知识产权著作中的确含有基础理论分析,但有的过于简略,没有深入;有的牵强附会,难以令人信服。自然法和功利主义理论很难突破现有范围。不管何种理论,都存在一定缺陷,未得到充分证明。这些理论不能突出视听表演者权的特殊性。笔者认为,最重要

的是结合视听表演者的特殊性分析理论的可适用性。视听表演者理论基础的不同之处在于利益平衡的分析。美国学者对言论自由的研究颇深,也有学者从宪法赋予的基本权利的视角分析表演者权。在上述理论之外,社会规划论也是部分学者所提倡的理论,如 William Fisher 和 Neil Weinstock Netanel,具有一定的借鉴价值。Annabell Lever 编的 *New Frontiers in the Philosophy of Intellectual Property* 介绍了部分较为前沿的知识产权理论,对笔者阐述视听表演者权的理论基础很有帮助。

WIPO 为《视听表演北京条约》的缔结做了大量调查研究工作,对事实性问题的把握准确。《视听表演北京条约》的缔约文件对分析争议性问题具有重要参考价值。《伯尔尼公约保护文学和艺术作品指南》、《罗马公约和录音制品公约指南》有助于研究《伯尔尼公约》和《罗马公约》的条文和背景资料。WIPO 对数字环境下的版权及其限制与例外进行了基础性研究。WIPO 官方资料的特点是关注具体问题和提供各国的比较视角,研究多是中立性和背景式研究,理论构建上指导性不够。

虽然国外早已存在表演者权利研究的论文,但有些研究不符合现有立法和司法动态。随着《视听表演北京条约》的缔结,分析该条约及其对本国国内法影响的论文陆续发表。对版权或邻接权中具体权利和问题的分析,论文比专著更具参考价值,因为论文关注最新发展动态,且对单个问题研究深入,如表演权、精神权利、形象权、不正当竞争、技术措施和权利管理信息等。研究欧盟指令对成员国立法影响的论文也很多,然而,这些论文只是从某个视角进行分析或着眼于国内法,没有作全面梳理和比较性研究。

视听表演者权研究和表演者权研究存在共同基础,但在理论基础和权利制度的研究上,视听表演者权研究具有特殊性,是一般的表演者权利研究未能涵盖的。目前,没有针对视听表演者权的完整研究,和视听表演权内容相关的零散研究也需要结合视听表演者权作特殊性分析。视听表演者权从概念、理论基础、权利性质、权利内容到权利行使都有其特殊性,现有国外研究未完全涉及。国外针对视听表演者权的研究或是一般性的表演者权研究,或是国际条约的研究,或是部分基本权利的研究,或是和表演者的权利相关的其他法律制度的研究,没有形成完整的视听表演权的研究体系。

二、国内研究现状

原晓爽依据其博士论文出版的专著《表演者权利研究》是中国最早全面研究表演者权的著作。孙雷博士著的《邻接权研究》中涉及表演者权的研究,尤其在具体权利研究上很细致。王迁教授是网络环境下著作权研究尤其是网络侵权责任研究的权威,其著作《网络环境中的著作权保护研究》对笔者理解网络发展下的权利和保护措施很有帮助。冯晓青教授著的《知识产权法利益平衡理论》是全面分析利益平衡理论的重要著作。郑成思先生著的《版权法》中基础性理论和比较法的研究一直是中国研究版权制度不可或缺的来源。李明德教授等著的《欧盟知识产权法》对欧盟的制度提供了很好的参考。李琛教授著的《著作权基本理论批判》为著作权基础理论的研究提供了反面视角。

原晓爽的著作非单纯对邻接权中的表演者权进行研究,还涉及其他法律保护机制的研究,但未包含视听表演者权的专门性研究。邻接权研究文献即使提及视听表演者权利,也仅从事实上陈述权利缺失,并未有更进一步的研究。

王迁教授发表了研究《视听表演北京条约》的论文,对条约涉及的问题以及中国《著作权法》的修改进行细致的研究。有研究二次获酬权或权利转让等新内容的论文或介绍《视听表演北京条约》的论文:研究二次获酬权的论文内容不够清晰,可能因为该问题不能参照相关实践,在修法中争议颇多;权利转让的研究大部分是《视听表演北京条约》谈判内容的重复;笼统介绍的文章的参考价值更小。其他法律保护手段的研究很少,如崔立红的《合同视野下的表演者权利实现研究》的论文。此外,存在专门研究表演者精神权利或著作权中的精神权利的论文,例如刘有东博士的《著作人格权制度研究》可以加深对精神权利性质和内容的理解。总体而言,对于视听表演权和新条约,论文提供的有效研究信息有限。

著作权或邻接权的基础性研究较多,尤其是网络环境下的权利研究较为突出。信息网络传播权研究很多,如焦和平教授的论文很有参考价值。研究权利内容和限制与例外时可参考已有研究成果。自从著作权修改以来,大量和《著作权法》修改相关的论文发表,如吴汉东教授的论文。此外,要阐明新权的设立或现有权利的完善,还应从宏观视角