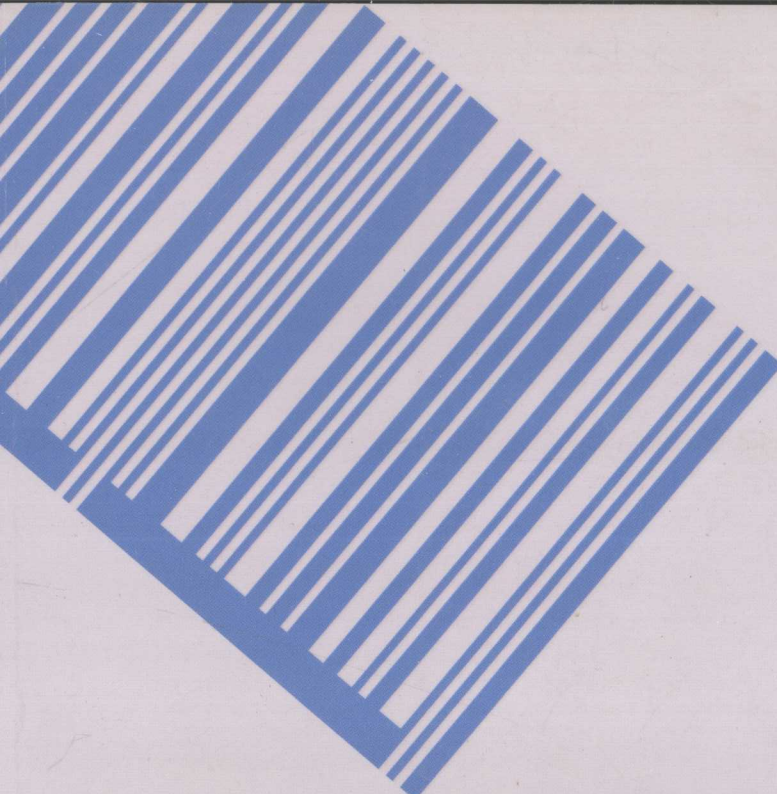




著作权 限制制度比较研究

ZHUZUOQUAN XIANZHI ZHIDU
BIJIAO YANJIU

王清◎著

 人民出版社

D913
W5

著作权 限制制度比较研究

ZHUZUOQUAN XIANZHI ZHIDU
BIJIAO YANJIU

王清◎著

 人 民 大 学 出 版 社

责任编辑:李媛媛

版式设计:程凤琴

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

著作权限制制度比较研究/王清 著.

-北京:人民出版社,2007.11

ISBN 978-7-01-006633-2

I. 著… II. 王… III. 著作权法-对比研究-世界 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 176363 号

著作权限制制度比较研究

ZHUZUOQUAN XIANZHI ZHIDU BIJIAO YANJIU

王 清 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.375

字数:237 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006633-2 定价:20.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

著作权限制制度是著作权制度必要的组成部分。世界第一部著作权法英国《安妮法》在确立作者著作权的同时,也包含了限制著作权行使时间的保护期制度。其后,随着著作权权能的不断丰富,著作权限制制度也不断丰富与完善。在此意义上,著作权法的整个发展史也可以同时被视为著作权限制制度的构建历史。

从功能视之,著作权限制制度是著作权法利益平衡天平上不可或缺的砝码,担纲着平衡著作权人个人利益与社会公共利益、实现著作权法追求社会科学文化事业繁荣与发展之立法宗旨的重任。正是由于它的存在,具有垄断特征的著作权成为一种有别于有形财产权的工具性或功利性权利,成为实现著作权法促进公共利益目的的手段之一。因此,著作权限制方面的诸多制度一直是学界研究的重点。

当今,由美国、欧盟等发达国家主导的全球知识产权法律制度变革运动,在片面强调著作权人利益的前提下,忽视了著作权的工具性或功利性,主张著作权绝对扩张,全面提升著作权保护水平,因而已经或正在破坏着著作权法内在要求的权利平衡机制,著作权利益天平正向着有利于著作权人的方向倾斜。在此背景下,对著作权限制制度的内涵与外延、本源、基本原则等基本理论问题的探究,以及对各国或地区著作权限制制度予以全面而深入的比较

研究,便对著作权法律制度的重构具有极强的理论指导意义和现实针对性。本书就是在这方面进行尝试的成果。

全书分为三大篇:本体论、比较法论和尾论。

在本体论篇的三章中,作者在历史与现状两个维度下阐述了著作权限制制度的内涵与外延、起源与创设的根本原因以及基本原则等理论问题。在将著作权限制制度界定为狭义的著作权行使限制制度并给出其定义的前提下,作者对著作权限制制度中的保护期制度进行了历史考察,得出了《安妮法》确立的保护期具有否定已经出版的作品依据普通法所享有的永久版权,以及表明作品的专有状态与公有状态的时间标尺等结论。随后,作者分析了著作权限制制度创设的根本原因乃促进公共利益的考量,并具体阐释了其所体现的教育、科学和获得信息等属于基本人权范畴的三种公共利益类型。最后,作者对国际公约或条约所确立的著作权限制制度的基本原则——“三步检验法”的由来、含义及适用进行了颇为详细的探讨。

在比较法论篇的三章中,作者在国际公约和国内法两个层面上分别对著作权保护期制度、合理使用制度和法定许可使用制度进行了比较研究。在具体分析国际著作权公约与诸国或地区著作权法保护期规范的基础上,作者指出了以欧美为主导的延长著作权保护期的发展趋势,并提出了以“公有领域”理论应对该趋势的策略;在合理使用制度的比较研究方面,作者围绕合理使用制度的历史、名称、内涵与外延、国际公约规范展开较为全面的比较,并重点对美国合理使用制度和所谓的人身权合理使用制度进行了深刻的反思;在法定许可使用制度比较方面,作者在阐述法定许可使用与强制许可使用的区别的基础上,以国际公约为比较参照,详细分析了中国法定许可使用制度存在的问题,并阐释了法定许可使用

的主要理论基础及其发展趋势。

尾篇“公共利益目的的回归”是对全书的概括与总结。在比较研究结论的基础上,作者提出了彻底“检修”著作权法,回归著作权法保护社会公共利益之目的,保持数字环境下著作权保护平衡状态的主张,以及彻底改变目前单方面强调著作权经济价值的理论基础,恢复著作权作为实现公共利益目的之手段的具体建议。

记得 1991 年作者硕士毕业之时,我本人就是他硕士学位论文《中外版权思想、版权保护制度研究》的校外评审专家之一。留校执教后,作者一直在武汉大学从事知识产权法的教学与科研工作。本书是作者博士论文的拓展,尽管有些观点尚存商榷余地,书中却不乏作者独立思考的真知灼见,反映了作者在著作权法研究领域的长足进步。希望作者今后能够百尺竿头更进一步,为中国知识产权理论研究作出更大的贡献。

是为序。

吴 汉 东

2007 年 8 月 16 日

目 录

序	(I)
引 言	(1)

上篇 著作权限制制度的本体论

第一章 著作权限制制度的概念	(7)
一、著作权限制制度相关概念辨析	(7)
二、著作权限制制度的内涵	(12)
(一) 广义的著作权限制制度	(12)
(二) 狭义的著作权限制制度	(13)
(三) 著作权限制制度的定义	(20)
三、著作权限制制度的外延	(21)
(一) 保护期制度	(22)
(二) 权利行使限制制度	(23)
第二章 著作权限制制度的本源	(29)
一、著作权限制制度的起源——英国《安妮法》	(29)
(一) 出版特权向著作权的嬗变	(30)
(二) 《安妮法》关于著作权保护期的规定与评价 ...	(36)

二、著作权限制制度创设的根本原因:公共利益·····	(40)
(一)广义的公共利益的学理研究与法律规定·····	(42)
(二)公共利益与个人利益的关系:公共利益的 优位·····	(44)
(三)公共利益与著作权的关系:目的与手段·····	(47)
(四)著作权限制制度所体现的公共利益·····	(58)
三、作为一种独立的著作权限制制度的公共利益抗辩···	(61)
(一)成文法上的公共利益限制·····	(62)
(二)普通法上的公共利益抗辩·····	(65)
第三章 著作权限制制度的基本原则·····	(75)
一、著作权限制制度原则——“三步检验法”概述·····	(75)
二、著作权限制原则的由来·····	(77)
三、著作权限制原则的涵义·····	(80)
(一)WTO 版权争端案例:理解“三步检验法”的 背景·····	(80)
(二)《专家组报告》对“三步检验法”的理解与 适用·····	(84)
(三)本书对“三步检验法”的理解·····	(92)
四、“三步检验法”应否作为限制制度的实体规范·····	(101)

下篇 著作权限制制度比较法论

引言:比较研究的国际背景·····	(106)
第四章 著作权保护期制度比较研究·····	(112)
一、国际著作权保护期制度·····	(112)
(一)现行国际著作权保护期制度评介·····	(112)

(二) 现行国际有关权保护期制度评介·····	(119)
二、一些国家和地区立法的著作权保护期制度·····	(121)
(一) 20 世纪 90 年代初以前的国家和地区著作权 保护期制度·····	(121)
(二) 20 世纪 90 年代以后欧美保护期制度的变革·····	(124)
(三) 中国著作权保护期制度·····	(140)
三、著作权保护期制度的发展趋势及应对策略·····	(141)
(一) 著作权保护期制度的发展趋势·····	(141)
(二) 著作权保护期制度的应对策略·····	(145)
第五章 合理使用制度比较研究 ·····	(153)
一、合理使用制度概述·····	(154)
(一) 合理使用制度发展略论·····	(154)
(二) “合理”还是“正当”、“公平”: 合理使用的 名称·····	(163)
(三) “因素主义”还是“规则主义”: 合理使用 制度的内涵与外延·····	(166)
二、《伯尔尼公约》的合理使用之规范分析·····	(172)
(一) 明示的合理使用·····	(173)
(二) 默示的合理使用·····	(180)
三、一些国家或地区立法的合理使用之规范分析·····	(182)
(一) 国家或地区一般合理使用制度评述·····	(184)
(二) 美国合理使用制度的反思·····	(191)
(三) 中国合理使用制度之透视与分析·····	(216)
四、所谓人身权合理使用制度的批判·····	(234)
(一) 人身权合理使用制度之国际公约或条约 依据缺失·····	(237)

(二)人身权合理使用制度之国内法依据缺失·····	(240)
(三)人身权合理使用制度之国内法依据瑕疵·····	(244)
(四)人身权合理使用制度之法理缺陷·····	(254)
第六章 法定许可使用制度比较研究 ·····	(258)
一、强制许可还是法定许可:现有理论成果的批判···	(258)
二、法定许可使用的规范分析·····	(265)
(一)《伯尔尼公约》的法定许可使用规范·····	(265)
(二)一些国家或地区立法的法定许可使用规范 概览·····	(266)
三、中国法定许可使用制度的检讨与反思·····	(274)
(一)对作者/著作权人的“声明保留权”的检讨与 反思·····	(276)
(二)对转载、摘编法定许可规定的检讨与反思·····	(284)
(三)对播放已经出版的录音制品的法定许可的 检讨与反思·····	(287)
四、法定许可使用的经济学理论基础与发展趋势·····	(288)
(一)法定许可使用的两种经济学理论基础·····	(288)
(二)法定许可使用的发展趋势·····	(293)

尾篇 目的回归:关于著作权限制制度的理性思考

主要参考文献·····	(307)
后 记·····	(321)

引言

2000年6月5日,《WTO关于美国版权法第110条第5款的专家组报告》^①向世界贸易组织(WTO)全体成员公布。同年6月27日,WTO争端解决机构(DSB)采纳了该报告。该报告裁决美国版权法第110条关于某些表演权和展览权的权利限制的第五款A项(“家庭使用免责”)符合WTO《与贸易有关的知识产权协议》^②第13条的要求,并因此与《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》(*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*,以下简称“《伯尔尼公约》”)的相关条款一致,而B项(“商业使用免责”)则相反,并建议DSB要求美国修改美国版权法第110条第5款B项,使之与美国应承担的TRIPs协议的义务一致。这是第一个诉诸WTO争端解决机制的国际版权纠纷案例。

2001年12月11日,中国正式加入WTO。

2003年1月15日,美国最高法院判决维持美国华盛顿特区

① WTO, *Report of the Panel on United States-Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R 15 June 2000 77 (00-2284). 以下简称“WTO Panel Report”。

② *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 以下简称“TRIPs协议”。

巡回上诉法院关于 1998 年 10 月颁布并生效的《桑尼·邦诺版权保护期延长法》^①不违反美国宪法的判决。^②

新千年伊始,版权或著作权——这个被英国学者斯托里(Alan Story)称为“沉睡中的巨人”^③似乎正在渐渐醒来。欧盟及其成员国针对美国版权法提起的 WTO 争端解决程序以及争端解决机构的最终裁决,令世界各国的知识产权学者和立法者不得不以 TRIPs 协议第 13 条为镜重新审视本国的权利限制制度。美国最高法院关于延长版权保护期的合宪判决,在美国引发了版权法与宪法的关系、版权法的立法宗旨的大讨论,也为欧美掀起的版权保护期延长浪潮扫清了司法障碍。

上述颇具影响的 WTO 争端解决案及美国最高法院的判决均与版权的限制制度有关。自 1709 年第一部现代版权法——《安妮法》诞生以来,版权法每次应对新的传播技术冲击时,在将新的作品使用方式纳入权利人独占权控制范围的同时,也注意对之施以必要的限制,试图在保护权利人利益与维护社会公共利益之间维持适度的平衡。在此意义上,我们可以说,版权法近 300 年的发展史就是不断调整这种利益平衡天平的历史。

然而,20 世纪 80 年代末开始,人类进入了信息社会,工业经济或后工业经济被所谓“新经济”、“知识经济”、“信息经济”等新

① Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998, Pub. L. No. 107-298. 该法修改了美国版权法第 108 条、第 203(a)(2)条、第 301(c)条、第 302、303、304 条。

② Eldred v. Ashcroft, 123 S. Ct 769 (2003).

③ Alan Story, *Don't Ignore Copyright, The "Sleeping Giant" On the TRIPs and International Educational Agenda*, in P. Drahos and R. Mayne(eds), *Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development*, Macmillan, London, 2002.

经济形态所取代,信息和知识不可逆转地成为促进经济增长的最重要的资源。为保证“信息高速公路”或“信息基础设施”建设与运行的正常秩序,加强知识产权保护逐渐成为全社会的共识。20世纪90年代中期开始,随着TRIPs协议、《世界知识产权组织版权条约》^①、《世界知识产权组织表演与录音制品条约》^②、《欧盟协调信息社会版权与有关权某些方面的指令》^③的签订,知识产权高度保护主义盛行全球。相应地,著作权人的权利开始扩张,著作权法利益平衡天平开始向权利人利益一方大幅度倾斜。大多数国家主张原有的权利限制条款不能自动延伸至网络环境。因此,在新形势下,如何认识、建构作为版权人利益与公共利益间平衡天平之砝码的著作权限制制度成为国际著作权界的重大理论与实践课题。

中国正是在此背景下成为国际版权大家庭的一员。为了顺利加入WTO,《中华人民共和国著作权法》(以下简称“《著作权法》”)于2001年参照TRIPs协议进行了相应修改。在权利限制方面,相应缩小了有关限制制度的范围,但基本未涉及网络环境的著作权限制制度。2006年5月18日,《信息网络传播权保护条例》颁布并于同年7月1日起施行。该条例参照《著作权法》的限制制度规定了信息网络传播权的例外制度。

鉴此,本书拟运用比较研究的方法对各国著作权法权利限制制度进行系统、全面的论述,以期对我国著作权限制制度的完善有所裨益。全书共分三大部分,上篇探讨了著作权限制制度的内涵

① WIPO Copyright Treaty, 以下简称“WCT”。

② WIPO Performances and Phonograms Treaty, 以下简称“WPPT”。

③ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 以下简称“《欧盟信息社会版权指令》”。

4 著作权限制制度比较研究

与外延、本源以及基本原则等理论问题,下篇分别对著作权保护期、合理使用和法定许可使用制度予以综合性比较研究,尾篇则是全书基本观点的概括。

上篇 著作权限制制度的本体论

各种版权豁免规定犹如众多稀奇古怪的动物。有些不会令人不快,有些很古怪,有些则恶臭无比;有些是必不可少的,有些则能被忽视;有些很友好,其他的则会咬人……为了保持有益的自然均衡,我们不仅需要牛羊,还需要狮子、猴子,偶尔,还需要狼。豁免可能有时会咬人,但它们有益于一个重要的目标。让它们保留在我们的动物园中吧!

——[荷]哈根霍尔茨^①

“本体”这一哲学概念源于拉丁文 *on* (存在、有、是) 和 *ontos* (存在物)。在西方哲学中,“本体”乃存在或存在物之义,因此,“本体论”是关于存在或者存在物及其本质与规律的学说。在中国古代哲学中,与本体论同义的是“本根论”,即探究天地万物产

^① P. Bernt Hugenholtz, *Fierce Creatures, Copyright Exemptions: Toward Extinction?* [http://www. ivir. nl/publicaties/hugenholtz/PBH-FierceCreatures. doc](http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/PBH-FierceCreatures.doc).

生、存在、发展变化之根本原因与根本依据的学说。^①而探究所谓的天地万物“产生”必然与该存在或存在物的本源或起源有关。所谓“本源”，是指“事物产生的根源”^②，而“根源”乃本根论范畴内关于事物的“起源”与“使事物产生的根本原因”^③。因此，“本源”与“本体”两个概念构成种属关系。在科学研究方法论意义上，本体论或者本根论系对研究对象之客观的、事实性描述，即区别于对研究对象予以价值判断的事实分析。因此，本体论除了应探究历史维度下的事物之本源（起源、产生原因）之外，还应考察现实维度下的事物之现状与本质规律。基于以上认识并借鉴中西方哲学关于本体论的基本内涵，本篇将试图建构著作权限制制度的本体论，在历史与现状两个维度下阐述著作权限制制度的内涵与外延、本源以及基本原则等理论问题。

① 参见中国大百科全书出版社编辑部编：《中国大百科全书（简明版）》（1），中国大百科全书出版社1998年版，第351页。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆1980年版，第52页。

③ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆1980年版，第370页。

第一章 著作权限制制度的概念^①

一、著作权限制制度相关概念辨析

首先,关于“限制”与“例外”概念。著作权国际公约或条约、各国或地区著作权法以及学术研究成果在表达对著作权起到限制作用的条款或制度时,通常使用的概念有“限制”(limitations)、“例外”(exceptions)、“豁免”(exemptions)等,且以前两者为多。在国际公约层面,1886年缔结的《伯尔尼公约》并没有使用“limitations”或者“exceptions”概念,在提到“自由使用”(free uses)时,其使用的是动词“to permit”或者形容词“permissible”。^②倒是1961年10月26日缔结的第一个邻接权国际公约——《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》^③第15条最先使用了“exceptions to the protection”、“limitations”和“compulsory li-

① 在严格意义上,著作权与有关权(即邻接权)在性质、主体、客体、权利内容与权利存续期间等方面均有较大的区别。鉴于有关权是与著作权密切相关的一种权利且存在与著作权类似的权利限制制度,在未特别区分的情形下,本书使用的“著作权”一语均涵盖有关权。

② 参见《伯尔尼公约》第9条第2款,第10条第1款、第2款,第10条之2。

③ *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, done at Rome on October 26, 1961.