



上海交通大学 凯原法学院
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY KOGUAN LAW SCHOOL



万勇 著

论向公众传播权



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上海交通大学 凯原法学院
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY KOGUAN LAW SCHOOL



万勇 著

论向公众传播权



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论向公众传播权 / 万勇著. —北京: 法律出版社,
2014. 5

(上海交通大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6473 - 4

I. ①论… II. ①万… III. ①大众传播—权力—研究
IV. ①D913. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第110238号



责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年6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 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 9.625 字数 225千

印次 2014年6月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 978-7-5118-6473-4

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

考察历史,我们会发现,版权法一直受技术发展的重大影响。版权在英文中对应的单词是“copyright”,从字面含义理解,就是“复制(copy)权(right)”的意思。的确,在版权产生的初期——《安娜法》通过后的一段时间里,版权仅指复制权。^①

随后,法国于1791年通过法令,授予戏剧作品的作者以公开表演权。^②英国在1833年通过《戏剧版

① 有学者指出,Copy与Right两个英文词合成为Copyright,是在1740年;而英国第一部版权法(《安娜法》)于1709年颁布。参见郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社1997年修订版,第2页。但不管怎样,在《安娜法》颁布后的相当长一段时间里,版权法都只是保护作者、印刷出版商禁止他人未经许可复制出版其书籍的权利,即复制权,而没有授予作者其他权利。

② Makeen Fouad Makeen, *Copyright in a Global Information Society: The Scope of Copyright Protection under International, US, UK and French Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 9. 事实上,法国通过1791年法令的主要目的是打破Comédie Française对于开设剧院的垄断权。从本质上说,该法令具有管制贸易的性质。不过,该法令第一次承认了戏剧作品的作者享有在公共剧院(public theatre)表演其作品的专有权利。根据该法令,戏剧作品的作者享有的表演权的期限为作者终身加死后5年。但是1791年法令仅适用于戏剧作品:在没有获得戏剧作品的作者或者其继承人书面同意的情况下,他人不得在公共剧院公开表演戏剧作品。1847年9月18日,Seine地区法院做出了具有历史意义的判决,承认1791年法令也适用于音乐作品。由于这一案件具有极其重要的历史意义,下面简单介绍一下该案件的具体案情。作曲

权法》(The 1833 Dramatic Copyright Act),授予戏剧作品的作者以专有权利,在任何戏剧娱乐场所(any place of dramatic entertainment)公开表演作品;^①而音乐作品的作者,直到1842年版权法(The Copyright Act of 1842)通过,才享有公开表演权。^②在此期间,音乐作品只能够通过音乐家或者歌手来表演,而不能通过机械表演。因此,上述“公开表演权”只授予作者禁止他人未经授权公开现场表演其作品的权利。19世纪中叶以后,由于一些机械乐器的发明,使得音乐也可以通过这些机械乐器表演。这样,又有一些国家授予作者机械表演权。随着表演权的确立,版权的权利就又增加了一项新内容。而且,表演权的适用对象——未经授权的表演,与复制权的适用对象——未经授权的复制,存在重大区别:通过表演,可以将作品传播给公众而不产生有形的复制件。

在无线电技术产生以后,作品就不仅仅能够向现场的观众传播,而且还可以向其他地方的观众传播。通过这种传播方式,欣赏作品的公众

家 Alexandre Bourget 与他的两个朋友 Victor Parizot 和 Paul Hernion 在位于 Champs-Élysées 的 Les Ambassadeurs café 咖啡馆喝咖啡时,发现咖啡馆正在演奏 Bourget 的一首音乐作品。但咖啡馆事先没有获得 Bourget 的同意,也没有向其支付报酬,因此 Bourget 拒绝向咖啡馆付账。此外,Bourget 还向 Seine 地区法院申请了禁令,禁止该咖啡馆的所有权人未经授权公开表演其作品。但该咖啡馆的所有权人无视法庭的禁令,继续在其咖啡馆表演 Bourget 的作品。于是,Bourget 又向法院申请损害赔偿。1848年8月3日,Seine 地区法院判决咖啡馆的所有权人应当向 Bourget 支付损害赔偿。1849年4月26日,巴黎上诉法院判决维持 Seine 地区法院做出的判决。从字面意义上来看,只有在“公共剧院”进行表演时,作者才能享有1791年法令所给予的保护。Seine 地区法院的判决不仅将1791年法令的适用范围扩大到了包括音乐作品,而且对于“公共剧院”这一术语也作了扩大解释,使其能够涵盖公众可以聚集的任何地方。由于音乐作品可以同时多个地方被表演,通过权利人个人的力量来单独行使公开表演权几乎是不可能的,因此作者和作曲者就设立了集体管理组织以管理公开表演权这一新的收入来源形式(参见 Makeen,前引书,第14~15页)。

① Gavin McFarlane, *Copyright: the Development and Exercise of the Performing Right*, East Sussex, John Offord Publications, 1980, p. 51. 需要指出的是,在早期,英国的一些版权法专家在提及《1833年戏剧版权法》所授予作者的表演权时,使用的是“Play-Right”或者“Stage-Right”这一用语,而不是“Performance Right”。参见 Thomas E. Scrutton, *The Law of Copyright*, 4th ed., London, Clowes, 1903, p. 73。

② Gavin McFarlane, 前引书,第53页。

就比传统的在剧场或者礼堂欣赏作品的观众的数量要大得多。如果不给予作者新的权利,以控制此种新的传播方式,则作者的利益将受到严重损害。因此,各国相继规定了广播权。

无线电广播技术由于技术本身的局限性,信号并不能涵盖所有区域。在有些地方,公众无法接收到广播信号。此外,在无线电广播的情况下,频率是有限的,因此也限制了同时传播节目的数量。针对上述问题,国际社会发展出了有线技术。通过有线传播,能够解决无线电广播信号的“盲区”问题;而且也不受频率的限制,因此可以传播大量的节目。对于实践中发展出来的这种新技术,各国也很快地在国内立法中,承认了有线传播权。

无线电广播技术和有线传播技术的诞生,给人们带来了极大的便利。人们可以足不出户,在家里就可以欣赏到其他地方的表演。不过,这两种技术的覆盖范围仍然有限,它们的信号并不能够全球传播。这样,在转播国际大型比赛,例如奥运会或者世界杯的时候,就会有一些问题。不过,人类的智慧是无穷的。人们又发明了卫星传播技术,这样,信号就可以进行全球传播了。由于卫星有直播卫星和固定服务卫星之分,在使用固定服务卫星传播时,信号需要首先经由地面接收站中转,然后再向公众传播。国际社会对这种传播形式,是否构成“向公众传播”有过争论。不过,随着这两种卫星在技术上的差别越来越小,国际版权界现在已经不再对它们加以区分,将它们都视为“广播”,普遍承认作者享有授权通过卫星传播其作品的专有权。

20世纪90年代,随着互联网技术在全球范围内的普及,著作权制度又受到了巨大的冲击。因为通过互联网传播,真的使“地球村”成为了现实。而且由于数字作品可以被迅速、无成本、几乎无瑕疵地复制、传播,因此,这次冲击,比以往任何一次新技术的诞生对著作权制度带来的冲击都要大、要广。国际社会为应对数字技术的挑战,经过艰苦的

谈判,终于于1996年在日内瓦成功缔结了《世界知识产权组织版权条约》(WCT)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)。WCT与WPPT的缔结,是国际版权保护史上的一个重要里程碑。首先,这两个条约是国际社会为了应对数字技术的挑战,而最先制定的国际版权新规则。因此,人们也将这两个条约称为“因特网条约”。其次,在数字技术发展方兴未艾之际,120多个国家和地区的代表团通过缔结这两个条约,就有关的国际立法达成一致意见,从而为数字技术的进一步发展铺平了道路。最后,WCT和WPPT将《伯尔尼公约》、《罗马公约》以及TRIPs协定的所有成就和最新发展都纳入进来,从而可以更好地保护有关权利人。^①

WCT第8条规定了“向公众传播权”;WPPT第2条(g)项也对“向公众传播权”作了定义。那么,“向公众传播权”究竟是一种什么权利?是一种崭新的权利,还是对以往权利的发展?其权利内容是什么?WCT与WPPT规定的“向公众传播权”的范围是否相同?要回答上述问题,仅仅研究WCT与WPPT这两个条约是不充分的;因为这两个条约的相关规定不是“无中生有”、“凭空产生”的,而是建立在《伯尔尼公约》、《罗马公约》等以往条约的基础上。

本书作者在对有关国际公约进行系统性、历史性考察的基础上,对以上问题都进行了详细的论述。本书作者认为,WCT第8条规定的“向公众传播权”并非是一项新权利,而只是对以往权利的发展。WCT与WPPT规定的“向公众传播权”的范围并不相同。由于中国《著作权法》对广播权和信息网络传播权分开规定,而且对表演权的定义也存有

^① 参见 Jörg Reinbothe & Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996: The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty: Commentary and Legal Analysis* (以下简称 *The WIPO Treaties 1996*), London, Butterworths, 2002, 序言部分。

歧义,因此导致《著作权法》在一些问题上存在立法真空;在另一些问题上又存在着立法重叠的问题。笔者建议引入一项技术中立、涵盖范围较广的“向公众传播权”,并且试着对这一新的“向公众传播权”草拟了定义。本书的论述可以使国内的学者和有关政府部门的工作人员比较充分地了解有关国际公约的制定背景以及相关术语的历史演变过程,从而为我国正在进行的《著作权法》第三次修订提供参考的依据。

目 录

序言 001

第一章 《伯尔尼公约》:历史之源的“向公众传播权” 001

第一节 公开表演权释义 003

第二节 向公众传播权释义 027

第三节 向公众传播权的非自愿许可 053

第二章 《罗马公约》:三足鼎立的“向公众传播权” 057

第一节 制定《罗马公约》的历史背景 057

第二节 《罗马公约》的缔约过程 061

第三节 三类邻接权主体的向公众传播权分析 069

第三章 《与贸易有关的知识产权协定》:原地踏步的“向公众传播权” 091

第一节 GATT 框架下的知识产权谈判 091

第二节 TRIPs 协定的缔约历史 101

第三节 TRIPs 协定中“向公众传播权”条款分析 110

第四章 《世界知识产权组织版权条约》:分久必合的

“向公众传播权” 123

第一节 WCT 的缔约背景 124

第二节 WCT 第 8 条的文本发展历史 131

第三节 WCT 第 8 条的条约法解释 145

第五章 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》:

有待发展的“向公众传播权” 158

第一节 “向公众传播”的定义 161

第二节 表演者对其尚未录制的表演享有的“向公众传播权” 168

第三节 表演者和录音制品制作者享有的“因向公众传播获得 报酬的权利” 172

第六章 欧盟指令:与时俱进的“向公众传播权” 185

第一节 欧盟指令的成文法释义 187

第二节 欧洲法院的判例法解释 205

第三节 小结 231

第七章 中国著作权法评述与修改建议 234

第一节 著作权人的“向公众传播权”(广义) 235

第二节 邻接权人的“向公众传播权” 260

第三节 中国《著作权法》修改建议 267

参考文献 286

后记 298

第一章

《伯尔尼公约》:历史之源的“向公众传播权”

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)是最古老同时也是最重要的国际版权条约。^①自1886年在伯尔尼缔结以来,^②伯尔尼联盟召开过多次外交会议对其进行修订,以应对技术发展所带来的挑战。大致说来,《伯尔尼公约》基本上每20年修订一次:在1896年、1908年、1928年、1948年、1967年以及1971年,伯尔尼联盟分别召开过外交会议对《伯尔尼公约》进行修订。此外,在1914年,伯尔尼联盟还对《伯尔尼公约》进行了小幅度的修订。^③

① 世界知识产权组织总干事 Kamil Idris 对《伯尔尼公约》的评价。载 Kamil Idris 为 WIPO, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms* [WIPO Publication No. 891(E)] 撰写的序言。在本书中,如未特别说明,当提及《伯尔尼公约》文本时,都是指 1971 年巴黎文本。

② 《伯尔尼公约》1886 年伯尔尼文本第 17 条(后成为 1971 年巴黎文本第 27 条)规定:“本公约可进行修订,以便使之得到改善。”参见 Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, *International Copyright and Neighboring Rights Law*, Germany, VCH Publishers, 1990, p. 524。

③ Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 - 1986*, London, Queen Mary College, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 81.

“向公众传播权”有广义和狭义之分。在广义的“向公众传播权”中,“公众”既包括传播发生地的公众,也包括不在传播发生地的公众。如果向“传播发生地的公众”传播,此种传播实际上属于“公开表演”。如果“向不在传播发生地的公众”传播,则属于狭义的“向公众传播”。

在《伯尔尼公约》中,“公开表演”(“public performance”)这一概念并不包括以有线或者无线方式向公众传播。因为尽管后两种行为与“公开表演”都涉及将作品传播给公众,但在后两种行为中,公众并不在传播发生的地方;而在公开表演中,公众就位于传播发生的地方。^①

此外,《伯尔尼公约》1928年罗马文本在提及广播时,使用了“通过广播向公众传播”(“communication to the public by radio-diffusion”^②)这一用语;而在提及公开表演(以及公开朗诵)时,公约同样可以使用“通过表演向公众传播”(“communication to the public by performance”),但它却没有这样表述。当然,我们并不能仅仅因为公约没有采用这种表述就完全排除公开表演作为“向公众传播”的可能性。然而,根据法律文本的解释原则,我们不能忽视公约的起草者在使用不同术语时所意欲体现的某种区别:在公众面前表演作品与将作品(或者作品的表演或朗诵)传播到不在传播发生地的公众是不同的。

综上所述,笔者认为,《伯尔尼公约》采用的是狭义的向公众“传播”的含义:从传播发生地传播到另一个不同于传播发生地的地方;^③而将公开表演和公开朗诵等不涉及远距离传输的传播方式排除在向公众传播权的范围之外。

① Mihály Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*(以下简称“*The Law of Copyright and the Internet*”), New York, Oxford University Press, 2002, pp. 155 – 156.

② 在召开1928年罗马外交会议的时候,“radio-diffusion”与“broadcasting”是同义词,具有相同的含义。

③ Mihály Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, 前引书, 第156页。

第一节 公开表演权释义

历史上,将作品传播给公众而不产生有形的复制件的最初形式就是表演作品。很显然,此种传播形式对于某些类型的作品而言,是十分重要的,例如戏剧作品或者音乐作品,因为创作这两类作品的首要目的就是通过表演的形式传播给公众。此外,文学作品也可以通过朗诵的方式传播给公众。^①因此,作者是否享有控制他人表演其作品的权利,对于作者的经济利益会产生比较大的影响。^②

在《伯尔尼公约》中,戏剧作品、音乐戏剧作品和音乐作品的作者享有“公开表演权”。文学作品的作者享有“公开朗诵权”。《伯尔尼公约》之所以将“公开朗诵权”独立于“公开表演权”,而不是将其作为“公开表演权”的一项子权利,是有历史原因的(详细论述参见下文)。

在早期的《伯尔尼公约》文本中,音乐作品的作者所享有的“现场表演权”与“机械表演权”也是分开规定的。此外,在早期的《伯尔尼公约》文本中,戏剧、音乐戏剧和音乐作品的作者所享有的“公开表演权”只包括“现场表演权”,而不包括“机械表演权”。

追溯历史,我们会发现,公开表演权实际上很早就被一些国家的法律所承认。例如,法国于1791年就通过法令,授予戏剧作品的作者以公开表演权。英国在1833年通过《戏剧版权法》,授予戏剧作品的作者以专有权。不过,音乐作品的作者,直到1842年版权法通过,才享有公

^① Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*: 1886-1986, 前引书, 第424页。

^② Stephen P. Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property*, New York, The Macmillan Company, 1938, Vol. 1, p. 394.

开表演权。

一、戏剧作品、音乐戏剧作品以及音乐作品的公开表演权

（一）《伯尔尼公约》1886年伯尔尼会议

在19世纪末,尽管一些国家对于公开表演权作了规定,但它们的
规定并不一样。因此,在1884年召开制定伯尔尼公约外交会议时,德国
代表团在准备的问卷调查中,提到了国际社会是否应当在公开表演权这
一问题上进行协调。德国和法国代表团分别就这一问题提交了建议。最
终,有关表演权的规定被纳入第11条中,该条文基本上是依照德国代表
团的建议制定的。1885年外交会议对该条文没有作任何修改;《伯尔尼公
约》1886年伯尔尼文本将该条文作为第9条纳入其中。^①

本公约第2条^②的规定应当适用于戏剧作品或者音乐戏剧作
品的表演,无论该类作品是否已经出版。

戏剧作品或者音乐戏剧作品的作者或其法定代理人在其所享
有的专有翻译权的存续期间,应同样享有对其作品的译作的公开
表演权。

本公约第2条应同样适用于未出版的音乐作品,以及已出版
的音乐作品(作者在作品的首页或者开头明确注明禁止他人公开
表演)的公开表演。^③

① Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*: 1886-1986, 前引书, 第425页。

② 《伯尔尼公约》1886年伯尔尼文本第2条规定的是国民待遇原则。

③ 《伯尔尼公约》1886年伯尔尼文本第9条。需要指出的是,《伯尔尼公约》在1967年斯德哥尔摩外交会议以前,只有法文文本才是作准文本。1967年斯德哥尔摩文本以后,法文文本和英文文本都是作准文本,不过,在二者发生冲突的情况下,法文文本仍具有优先效力。上述《伯尔尼公约》1886年伯尔尼文本第9条的内容,笔者是根据其英文文本翻译,并非作准的法文文本。

从上述规定可以看出,只有翻译作品,《伯尔尼公约》授予作者的是公开表演专有权(exclusive right)。^①而戏剧作品和音乐戏剧作品以及音乐作品,《伯尔尼公约》只是要求其成员国给予此类作品的作者以国民待遇。也就是说,在戏剧作品和音乐戏剧作品以及音乐作品的公开表演的问题上,联盟成员国只有义务给予外国作者与其本国作者同等的待遇。因此,如果某一联盟成员国在其国内法上没有授予戏剧作品、音乐戏剧作品以及音乐作品的作者以公开表演权,则它也没有义务授予其他联盟成员国的作者以公开表演权。^②

此外,《伯尔尼公约》1886年伯尔尼文本第9条给予戏剧作品和音乐戏剧作品的作者以及音乐作品的作者的待遇是不一样的。如果某一联盟成员国作者的音乐作品已经出版,则该作者要禁止他人公开表演该作品,必须在该作品的首页或者开头明确注明禁止他人公开表演。^③而对于戏剧作品和音乐戏剧作品,公约则没有这一限制。公约之所以对音乐作品做出上述限制,是因为德国和英国的法律做出了上述限制,^④在外交会议讨论时,德国代表团和英国代表团强烈要求在公约中保留该限制。而在实践中,如果出版商由于疏忽而没有在作品上附加

① 有学者认为,“exclusive right 翻译为排他权意思更为清楚”。“例如,戏剧作品的译作的公开表演,译者对其译作依法享有授权公开表演的‘专有权’。但这不能说他‘专有’授权进行公开表演的权利,因为戏剧作品原作的作者,在其原作权利受到保护的整个期间,对该作品的译作享有相同的权利[《伯尔尼公约》第11条第(2)款]。这就是说,译作的公开表演,除应取得译者的授权外,还应取得原作作者的授权。所以译者的权利不是专有的,他所享有的仅仅是排除他人未经其授权而公开表演其译作的权利。原作作者的权利也应这样看待。”参见汤宗舜:《著作权法原理》,知识产权出版社2005年版,第68页。笔者也支持上述观点。不过,由于在著作权国际公约中文译本中,“exclusive right”已经约定俗成地翻译成了“专有权”,因此本书将继续沿用此种翻译法。

② Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*: 1886-1986, 前引书, 第426页。

③ Ladas, 前引书, 第395页。

④ 参见德国1870年法律(German Law of 1870),第50条第2款;以及英国1882年音乐版权法(British Musical Copyright Act 1882),第1条。

保留声明,作者将丧失其公开表演权。由于音乐作品的出版商通常认为允许公开表演音乐作品,将使得公众对作品复制品的需求大幅度增加,因此出版商通常都不在作品上附加保留声明,这导致作者与出版商之间的关系十分紧张。

(二)《伯尔尼公约》1896 年巴黎文本

音乐作品的作者经常抱怨《伯尔尼公约》对其进行歧视。此外,国际文学艺术协会(ALAI)在通过的数个决议中,也多次提到上述对音乐作品作者的歧视。^① 因此,在 1896 年巴黎外交会议上,法国代表团提议删除《伯尔尼公约》1886 年伯尔尼文本第 9 条第(3)款。法国代表团还建议《伯尔尼公约》只应简单地规定:音乐作品的表演,应与戏剧作品或者音乐戏剧作品的表演一样,适用本公约第 2 条。法国代表团的提议,得到了比利时代表团的支持,但是受到了德国代表团和英国代表团的反对。德国代表团和英国代表团表示,在它们国家,普通公众无法接受下述事实:在没有明确保留的情况下,作者或其代理人有权阻止他人在某些特定的情况下(例如:非盈利性地举办音乐会,或者某些社会团体、学生、军乐队表演音乐作品)对其音乐作品进行公开表演。^② 最后,外交会议只是表达了一种愿望(*vœu*):希望伯尔尼联盟各成员国在召开下次外交会议时,能够同意给予已出版音乐作品的作者以法律保护,而无须事先做出保留声明。^③

① Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, 前引书, 第 426 页。

② 《伯尔尼公约》1896 年巴黎外交会议记录,载 Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights: The Berne Convention and Beyond* 一书的附录, Oxford University Press, 2006, 第 170-171 页。

③ 《伯尔尼公约》1896 年巴黎外交会议记录,载 Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, 前引书的附录, 第 171 页。

(三)《伯尔尼公约》1908 年文本

召开柏林外交会议时,在是否取消对于已出版音乐作品以不同待遇这一问题上,一些国家(包括德国和英国)的态度发生了转变。^①德国代表团提议删除保留声明的规定。德国代表团的这一提议无疑是正确的,它使得音乐作品的作者所享有的公开表演权又回归到了与其他权利(如翻译权)一样的一种普通权利类型上,而没有被施加任何限制。此外,德国代表团的这一提议也有助于消除某些法律上(*de jure*)和事实上(*de facto*)的难题。由于保留声明只适用于已出版作品,因此在实践中,就需要对已出版作品和未出版作品做出明确的区分。此外,存在保留声明,还会引发作者和出版商之间的冲突,因为后者通常希望在作品上不要有保留声明,以增加作品的销量。而取消保留声明以后,上述问题就都不复存在了。此外,德国代表团还认为应当在《伯尔尼公约》中就取消已出版音乐作品的保留声明问题做出正式的解释。一方面是为了明确表明《伯尔尼公约》已经摒弃了“要求在已出版音乐作品上做出保留声明”这一古老的实践;另一方面也是为了使联盟各成员国明白无误的确认:即使某一联盟成员国在其国内立法中要求其国民在已出版音乐作品上做出保留声明,否则就不享有公开表演权,该联盟成员国也不能将此规定适用于其他联盟成员国的国民。^②外交会议采纳了德国代表团的意见,在《伯尔尼公约》柏林文本中规定了以下内容:

“为享有本条款所提供的保护,作者并无义务在其作品上注明禁止

^① 参见 Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*: 1886 - 1986, 前引书, 第 427 页。

^② 《伯尔尼公约》1908 年柏林外交会议记录, 载 Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, 前引书的附录, 第 204 页。