

作品传播者论

On
The
Works
Communicator

骆 电 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

作品传播者论

On
The
Works
Communicator

骆 电 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

作品传播者论 / 骆电著. —北京:法律出版社,
2010.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1190 - 5

I. ①作… II. ①骆… 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(2010)第 175606 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/齐梓伊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京宏伟双华印刷有限公司

开本/A5

印张/11 字数/336 千

版本/2010 年 10 月第 1 版

印次/2010 年 10 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1190 - 5

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

日前接到骆电博士的电话,告诉我在国内很有影响的法律出版社即将出版他的专著《作品传播者论》并希望我能够为之作序。我很为其作品的出版而高兴,亦很乐意为之付出巨大心血的作品写上几句。

法之宗旨,在于彰示其善良与公正,正如罗马古人所云,我们在传播知识的同时亦应当传播善良与公正^[1]。从权利人的角度而言,公平地界定不同权利人的利益,给他们以公平的保护,是我们法律人不应当忘记的使命。就著作权而言,享有著作权者既包括原始性权利人即作者,也包括继受性权利人即作品传播者和其他主体。对他们的利益给予公正的确认和公平的保护是我们的法学理论研究与司法实践工作必须关注的内容。

纵观人类的作品传播之历史,可以说,作品之

[1] 参见 *Digesta*, 1. .1. 1. 1

传播史与作品之创作史几乎同步。这主要取决于两个因素：其一，以各种方式表现出来的作品被誉为人的思想结晶之外在表现形式；其二，作为基于自然规律出生的、有血有肉的、能够直立行走尤其具有高度抽象思维能力的自然人，其最大的特点之一就是善于思考且绝大多数的人希望通过各种可能的途径将自己的思考散播开去。因此，作品及其传播多如同人与自己的影子那样，难以分离。如果人仅有思想却没有传播，它只能叫做独享己思或者叫做自我欣赏；如果传播离开了思想内容，则无任何价值。

早期的人类社会，受作品传播方式的技术制约，作品创作多而传播范围却十分有限。因此，无论是在古代中国还是在古代英国，传播者们都可以直接与官府叫板，要求获得越来越多的特权。不过，自欧洲出现文艺复兴思想之后，人们把法律规则的关注焦点越来越集中到了作品创作者的权利上，无论是突出作者财产权利的英美法系国家的立法，还是突出作者人格权利的大陆法系国家的立法，均概莫能外。但是，社会实践清楚地告诉我们，作品创作者固然十分重要，而作品传播者同样无法忽视。无论是作者财产权利的实现还是作者财产权利遭到侵害，往往与作品传播行为有着无法割断的联系。当人类社会进入互联网时代后，伴随着互联网进入人们的日常生活，作品在其传播方式、传播范围与传播速度等方面发生了巨大的变化。故而，对作品传播者及其权利的理性研究，无论是从学术研究的角度还是从司法实务需要的角度，均具有十分重要的意义。

正因为如此，骆电博士的研究成果《作品传播者论》具有显而易见的重要理论价值和实践意义。骆电于2008年通过国家考试进入中国政法大学研究生院，在我的指导下攻读民商法学博士学位，其选择的研究方向是知识产权法研究，具体的研究内容是著作权法。在博士生学习期间，他学习十分刻苦与认真，博览法学、经济学、哲学、社会学等领域作品，同时做了许多读书笔记。其认真读书、勤于思考、善于发现

问题并探讨问题,加之他在我国基层法院和最高法院的工作经历,使得其日渐彰显出作为一名有思想、有分析问题和解决问题能力的优秀法官之品质。

在我国法学界,虽然对作品传播的研究成果颇为可观,但是对作品传播者的研究则相对冷清了许多。然而,一方面在社会中不断发生的作品传播利益的冲突使得作品传播者理论研究的薄弱状态日渐突出,另一方面,不同法系和不同国家的私法体系、制度价值判断、制度体系与构架的不同所产生的诸多差异与冲突,使得作品传播者的理论研究面临着比较多的问题。骆电博士的研究成果《作品传播者论》以其勇于探索的精神和具有说服力的研究给了我们许多十分有益的启发并提出了一些令我们冷静思索的问题。

作者以我国现实社会经济生活中的发生的与作品传播者相关的实际案件为切入点,以其敏锐的观察力、相当详细的资料和严谨的逻辑分析,运用法学比较分析方法、实证分析方法、历史分析方法等科学研究方法,分别从作品传播者资格论、作品传播者类型论、作品传播者与其他著作权法主体利益公平保护论和我国作品传播者立法完善论等作为其理论分析与论证的基本体系。作者在肯定我国法学界对作品传播者的一般理论分析的同时,提出了自己对作品传播者的概念界定和有关类型划分的看法,有其创新性和阐释上的说服力。作者针对学界有人提出的对作品传播者权利保护须有创造性要求的主张,提出了自己的观点且具有其理论上的说服力。作者对作品传播者类型化和完善相关制度的阐述与论证体现出作者的独到的观察、思考与分析。应当说,骆电博士的研究,在理论上是一个比较难以驾驭的课题,但是,作者以其相当深厚的理论功底很好地驾驭了这一难题。

在互联网日益发展的当今社会,法律人的使命与责任亦日渐加重。我们有幸生活在这个时代,我们亦有义务为这个时代奉献我们的思想与研究成果。骆电博士的专著的出版,就是履行这一时代义务的成果之

一,我们不仅要祝贺他,也希望他能够继续深入地、体系化地、扩展性地研究下去。

是为序。

中国政法大学教授、博士生导师

费安玲

2010年7月23日于静思书屋

前 言

当前,随着社会进步、经济发展、法律完善,全社会对保护著作权的意识不断提高,我国著作权事业得到快速发展,进一步激发了广大作者的创作热情,涌现出大量优秀作品;进一步促进了广大作品传播者传播作品的积极性,确保公众在最短的时间、最广阔的空间通过最便捷的方式购买、阅读到作品。同时,我们也注意到,一方面是突出强调作品作者的原创性,而另一方面却是原创性的标准难以确定;一方面是突出强调保护作品作者的著作权,而另一方面却是侵犯著作权行为泛滥;一方面是突出强调作品作者的地位,而另一方面却是在现实生活中这种地位难以维系;一方面是突出强调传播者在传播作品过程中付出的创造性劳动,另一方面却是传播者在传播过程中付出的巨大经济投入;一方面是突出强调保护作者的利益,另一方面却是在作品传播过程中传播者相对作者的强势地位;一方面是突出强调传播者在作者和公众之间不可缺

少的桥梁作用,另一方面却是法律并没有确定传播者恰当的地位;等等。

特别是数字技术的出现,新型传播媒介网络的普及,给整个人类社会带来了前所未有的深刻变化和影响,同样也给著作权法律保护带来了前所未有的深刻变化和影响,使得上述问题显得越来越明显,越来越凸显出来,大有愈演愈烈的征象。

产生这些问题的原因当然是多方面、多层次、多角度的,但笔者认为我国现行著作权法律的“一元主体”模式给这些问题带来的影响是其中的原因之一。现行著作权法律的“一元主体”模式难以适应国家知识产权战略的实施、知识经济的发展、著作权事业的进步,难以满足作品作者、作品传播者、社会公众的法律需求。因此,有必要对现行著作权法律的“一元主体”模式进行反思,探寻一种较为合理,既能传承法律传统,又能顺应时代要求的著作权法律的主体模式,实现著作权法律的与时俱进。

在大众传播时代之前,信息匮乏,作品作为信息的一种表现形式,数量也不足,社会交往方式不发达,在这种大背景和大前提之下,在知识的传播过程中,作者是第一位的,谁是信息的拥有者,谁是作者,谁就拥有了传播的主动权,谁就在交往的过程中处于主导地位。而网络传播时代的出现使得情况大不相同,一方面是信息包括作品的海量出现,另一方面是社会的交往方式和传播方式的多样化和便捷性,而人们如何从海量的信息和作品中选择有价值的信息和作品,在一定程度上取决于传播者对信息和作品的选择,从这个角度上来说,知识传播的主动权掌握在传播者手中,形势的变化和发展决定了传播者在知识传播过程中的主导地位,这是一种客观存在,不以人的意志为转移。套用一句现在流行的话来说就是,过去是信息包括作品作者的市场,现在则是传播者的市场,起码是两者共同主导的市场。

在知识经济时代中,作品传播者的地位和作用相当于商人在市场经济时代中的地位和作用。而现在两者的差别在于商人的地位和作用不仅是一种客观存在,也被社会普遍认可,被法律所确认,但是作品传播者的地位和作用仅仅只是一种客观存在,还没有被社会所普遍认可,更没

有被法律所确认,与中世纪商人在欧洲没有政治地位的情况相仿。在商品经济时代,商人的重要性甚至于已经超越了生产者本身,生产者被列为第一类商,并被冠以生产商的头衔。如果说先有生产者再有商人,这个命题并不是一个伪命题。而如果将作者始终看成是第一位的,而将传播者列为是第二位的,派生的,其次的。这样不免同样会伤及作者。如果真正有一天,知识经济得到充分发展,传播者的地位可与商人相媲美,不排除作者也被列为第一类传播者的可能性,因为这也是有一定逻辑基础的,从理论上讲,作者既可以成为自己作品的传播者,同样也存在传播他人作品的可能性,成为他人作品的传播者。没有传播的知识,其价值就无法实现,从这个角度上讲,无传播就无知识。

在突出强调传播者作用和地位的同时,我们也发现随着传播方式的进步,侵犯作者权利的行为不断涌现,有人甚至认为似乎到了泛滥的程度。一方面是传播者的地位和权利在现实社会和法律上没有得到应有的确定,另一方面又是传播者侵权行为的大量存在。

正是在这种大的时代背景和前提之下,有必要对作品传播者进行研究,以达到保护其权利,确定其法律地位和作用,同时又明确其义务,以达到保护作品权利实现两者之间公平关系的目的,促进知识经济社会的有序发展,实现知识的繁荣,推动人类社会的进步。

北京市海淀区人民法院 2009 年前 11 个月,涉及网络的著作权案件达 896 件,占全院知识产权案件的 57%, 占有著作权案件收案数的 66.7%。^[1] 2009 年全国地方法院共新收和审结著作权案件 15302 件,比上年增长 39.73%;其中涉及网络的著作权案件占著作权案件的 40% 以上。^[2] 2009 年江西省高级人民法院民三庭二审著作权案件中 3/4 案

[1] 王斗斗:“全国著作权纠纷案四成‘涉网’,最高法正深度调研重点关注网络服务商责任”,载 http://www.legaldaily.com.cn/zfb/content/2010-02/04/content_2049578.htm。

[2] 参见最高人民法院知识产权庭统计数据。

件涉及作品传播者。^{〔1〕}就著作权法律制度而言,作品传播者的法律调整已经成为著作权保护不可回避的问题,特别是网络信息传播的广泛性和交互性打破了之前媒体传播的单向性,使得媒体对其所传播信息失去控制,也就导致媒体通过控制信息传播保护著作权的方式失效,从而越来越依赖著作权法的权利界定和保护来维护其自身权益。但目前的著作权法更多强调私法自治,将很多权利的界定交给了市场主体自行确定,结果市场主体基于各自的利益、根据市场情形对相同的权利作出了不同的界定,导致作品作者和传播者在作品权利的确定和利益的分配中出现混乱,引起网络环境下著作权保护的失范。

如何看待和应对网络技术发展对现有著作权法律制度提出的挑战?虽有悲观的学者认为“不可能通过打补丁、翻新或者扩展就能包容数字化表达的这些东西”,^{〔2〕}然而绝大多数学者还是试图通过修改完善现行著作权法以满足网络发展的需要。笔者认为,互联网发展并没有改变对作品的独创性要求,其真正凸显的是,作品传播者在著作权法中的地位和作用。作品传播者从来没有像在互联网时代一样多元化,且对作品的著作权保护具有如此关键和复杂的作用。面对越来越多且越来越重要的网络作品传播者在著作权法律制度现有框架内无法获得合适的处分和救济,我们不得不思考:是否应该对以作品作者为中心的现有著作权立法和理论体系加以反思,重新评估和考虑作品传播者在著作权法中的法律地位?著作权法中的作品传播者是否还应只限于现有著作权法规定的表演者、录音录像制作者和广播组织?作品传播者享有的权利(目前所谓“邻接权”)真的只能是从属于作品作者(著作权人)的著作权吗?上述问题的提出,意味着我们应该对以作品作者为中心的现有著作权立法和理论体系加以反思,重新评估和考虑作品传播者在著作权法中的法律地位及其权利义务的设定。

〔1〕 参见江西省高级人民法院民三庭2009年度二审案件登记表。

〔2〕 [澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利:《现代知识产权法的演进:1760-1911 英国的历程》,金海军译,北京大学出版社2006年版,第1~2页。

关于作品传播者的法律规定和法理探讨及其与作者的关系一直是著作权法的薄弱环节。世界各国的著作权法一般都规定了作为作品传播者的表演者、录音录像制作者和广播组织的权利,但法律对这些传播者所享有权利的内容规定各不相同。一般而言,当今全世界的著作权法可以分为“版权体系”和“作者权体系”。“版权体系”以功利主义哲学和商业版权为哲学基础,版权法是全社会与作者的社会契约;“作者权体系”以自然法哲学为哲学基础,作者权法仅仅是对作者的应有权利进行了确认。在作者权体系,著作权的本质是人格主义;著作权是一项基本人权;著作权与宪法上的言论自由权是一枚硬币的正反面,著作权的归属应该以创作者为核心。版权体系国家主要以英美等为代表,作者权体系国家则以法德等大陆法系国家为典型。^{〔1〕}作品传播者的权利在版权体系国家包括在版权的范围之内,而在作者权体系国家则规定有一个不同于作者权的专门权利种类——邻接权。无论是版权体系国家还是作者权体系国家,均没有对作品传播者权利的正当性基础作出有说服力的分析。从著作权产生开始,理论和立法都对作品作者享有著作权的正当性基础进行了大量的研究和论述,最后一致确认作品作者享有著作权的正当性基础为作者对作品所付出的“独创性”劳动。而作品传播者的权利在版权体系国家,更多地被视为作者通过契约转让权利的结果;而在作者权体系国家,则被视为与作者权相邻的一项权利。但契约转让权利应当受到一般契约法律的规束,且受到作品作者精神权利不得让渡的限制,并不能够很好地揭示目前作品传播者与作者之间的实际关系。而邻接权与作者权之间的关系,更是难以界分。结果对作品传播者在著作权法上的地位的理论基础,现行各国的立法和理论大都闪烁其词。

作者权体系国家主要是以法国德国为代表的大陆法系国家。他们认为,从理论上说,版权是作者对其创作劳动的成果所享有的权利,是作者权。

〔1〕 参见张昱:“著作权权理论”,内蒙古大学2002年硕士学位论文。

“在作者权利国家,作为一项原则,一部版权作品的作者不可以是法人”,^[1]有学者认为,邻接权“在欧洲大陆被创造出来是为了向那些非作者的创造性劳动成果的作品提供一些权利”,它“不将原创性作为保护的先决条件”。^[2]可见,在作者权体系国家的欧洲大陆各国,作品的创造性仍然作为邻接权保护的前提,只是因为只有自然人才能够作为作品的原创者,因此在立法技术上使用了“邻接权”这一概念,以回避法人无法原创的问题。但并没有清晰说明为什么要通过邻接权对这些传播者提供著作权法保护。

在以英国和美国为代表的版权体系国家则不同。在英国,除了表演者权以外,1911年以后录音制品被视为版权作品保护,1957年以后广播获得版权保护,而电影制品在1911年版权法案中被作为影像序列和戏剧性作品获得版权保护,但这一规定导致版权人确定的混乱,因为影像序列的作者与戏剧作品的作者分别是摄影者和表演者。在1957年 *Milligan v. Broadway Cinema Ltd.* 一案中法院确定,导演是电影作者。^[3]而美国则在其1909年版权法案中通过职务作品的规定,解决了法人不能够创作作品的问题,将电影、录音、广播等作品一概规定为版权作品。但考虑到英美法系国家立法中的功利主义和实用主义的立场,并不像大陆法系那样刻意地追求立法的逻辑性和体系性,这种实用主义目的下英美国家版权保护的规定导致了作品归类和权利内容的混乱,特别是关于电影与戏剧、录音录像等作品之间的区别以及它们各自的权利界定成为法律界讨论的热点,其中纠缠不清的关键是作品的原创性问题。英美法系国家虽然有“额头出汗”就可以获得著作权保护的司法判例,但在理论上对作品一直有独创性要求,只是在判断是否有独创性的标准上没有

[1] [英]帕斯卡尔·卡米纳:《欧盟电影版权》,籍之伟等译,中国电影出版社2006年版,第24页。

[2] [英]帕斯卡尔·卡米纳:《欧盟电影版权》,籍之伟等译,中国电影出版社2006年版,第24页。

[3] 参见[英]帕斯卡尔·卡米纳:《欧盟电影版权》,籍之伟等译,中国电影出版社2006年版,第14~46页。

大陆法系国家那么高而已,且“额头出汗”即可获得著作权保护的司法判例也被后来的司法判例所否定,在司法上也最终一致认为要想获得著作权法保护,就必须有哪怕最低限度的创造性,否则就不能获得著作权法保护。因此,既然英美法系立法对作品传播者也给予了著作权保护,似乎可以理解为对作品传播者的要求跟作品作者一样,也有独创性要求。

作品传播者享有权利的正当性基础究竟是什么?作品传播者有原创性的要求吗?什么样的作品传播者可以成为著作权法上的邻接权主体?这些都是现有的理论和立法都没有给予明确回答和解决而又必须回答和解决的问题,因为对这些问题的回答和解决关系到作品传播者在未来著作权法体系中应有的法律地位和作为著作权法主体的作品传播者的应有范围。

鉴于上述理由,笔者以作品传播者为题,从整体上对作品传播者进行的研究就具有了重要的理论和实践意义。从理论上看,通过对著作权法上独创性要求的反思和作品传播者与作品作者在主体与功能价值上的显著差别的深入研究,大胆提出在著作权人的保护中依然坚持作品的独创性,但在作品传播者的权利保护中明确提出不要独创性要求,而是以传播活动对作品社会价值实现的必要性作为对作品传播者提供法律保护的正当性基础。^[1]也就是说,在理论上将著作权法保护的权利明

[1] 在这个意义上,作者和作品传播者、著作权和作品传播者权具有不同的理论基础。诚如有学者所指出的,法国和其他大陆法系国家对著作权的保护起源于人格权理论(theory of personality rights)。根据该理论,保护著作权的理由在于,分配利益、实现对外在资源的掌控,在财产的外衣下,促进人格的健全与发展。此外,作者的精神性权利(moral rights)的概念来源于作品是作者人格的一部分的概念。与此相对,根据《伯尔尼公约》等国家公约的规定,著作权的保护期间是作者终生加上死后50年,而录音制品条约和表演者的权利保护期则相对较短,从《罗马公约》规定的20年到《世界知识产权协定》(WIPO Treaty)和Trips中规定的50年。这一切说明了,表演者权和录音录像制作者的权利仅仅是一种经济权利(economic rights),而非以人格为基础的权利(personality-based rights)。Susanna Monseau, “Fit for Purpose”: Why the European Union Should Not Extend the Term of Related Rights Protection in Europe, 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 629 (Spring 2009), pp. 635-637.

确划分为两个阵营:一个是作品作者享有的著作权,另一个是作品传播者享有的作品传播者权。两种权利虽然联系密切,但有着不同的权利正当性基础:享有著作权的正当性基础是作品作者对作品的独创性贡献,增加了人类知识的总量;而享有作品传播者权的正当性基础则是作品传播者的经济投入促进了作品的传播,为作品与社会公众的联系建立起沟通的桥梁和纽带。这样一来,就可以在理论上厘清作品作者与作品传播者的关系,摆脱长期以来认为对作品传播者的保护只是对作品作者保护的附属品的阴影,为著作权法上对作品传播者与作品作者提供平等并重的保护扫清理论上的障碍。美国学者指出,保护著作权的目的在于激励知识创造的同时,促进知识进入公共流通领域(传播)。如果不保护此二者,将无法为创新与创造提供经济上的驱动力。事实上,著作权包含了一种平衡,即在促使知识为公众所获取,与为创作者提供经济上的激励之间寻求平衡。^[1]可见,保护作者、激励作品创作与保护传播者、鼓励作品传播具有同样重要的意义。这也为本书研究作品传播者提供了重要的正当性基础与理论价值。

从实践上看,在立法体例上,虽然作者权体系国家将作品作者享有的著作权与作品传播者享有的邻接权分立且放在同一部著作权法律中规定,但现行各国著作权立法无一例外地都是以作品作者的著作权为中心来安排和设计具体的法律规范。诚如 Barbosa 教授所言,与普通法系将邻接权纳入著作权体系的做法不同,在很多国家尤其是大陆法系国家中,邻接权不同于著作权。在大陆法系国家,邻接权虽然被规定在该国的著作权法中,但是,邻接权并未真正地成为著作权法的有机组成部分(subset),而仅是在该国著作权法中的一个相对独立的权利体系(a

[1] See Susanna Monseau, "Fit for Purpose": Why the European Union Should Not Extend the Term of Related Rights Protection in Europe, 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 629 (Spring 2009), p. 634.

distinct set of rights)。^[1]与文学艺术作品创作相比,邻接权往往居于辅助的地位。学者通常认为,邻接权的辅助作用依赖于作品创作者的劳动,作品传播者的权利来源于作者的权利。这些从原创者的权利衍生发展而来的权利被称为邻接权或相邻权(neighboring or related rights)。^[2]可见,作品传播者享有的邻接权在著作权法中始终处在一个尴尬的境地,立法者对是否在著作权法上保护作品传播者是在模糊处理。一方面,作品传播者与作品作者联系密切,对作品传播的贡献功不可没,完全不保护无法满足现实的迫切需要;另一方面,为维护著作权法只保护创造性劳动的纯粹性,著作权法一直对保护的对象有独创性要求,而很多作品传播者的传播活动毫无独创性可言或只有很少的独创性,如果大张旗鼓地对没有或很少独创性的作品传播者提供保护就会破坏著作权法的逻辑一贯性和体系和谐。诚如有学者所言,著作权法创造了一个法律上的“生态系统”(a legal ecology),这个系统鼓励作品的创作(creation)和传播(dissemination),并因此推动了科学的发展。这个“生态系统”是复杂的,却又是相互依存的。^[3]这就表明作品的创作和传播对于著作权这个系统是不可或缺的,不应厚此薄彼。因此,本书明确提出以传播对作品社会价值实现的不可或缺作为对作品传播者提供著作权法保护的正当性基础,厘清作者与作品传播者之间的关系,立法者可以不再受独创性要求甚至智力投入要求的限制,理直气壮地对传播活动没有独创性的作品传播者提供保护,顺应了网络传播时代要求加强对作品传播者特别是网络作品传播者的法律保护的时势。更为重要的是,在扩大作品

[1] See Roberto Garza Barbosa: *Revisiting International Copyright Law*, 8 Barry L. Rev. 43 (Spring 2007), p. 54.

[2] See Roberto Garza Barbosa: *Revisiting International Copyright Law*, 8 Barry L. Rev. 43 (Spring 2007), p. 55.

[3] See Jessica Litman: *Lawful Personal Use*, 85 Tex. L. Rev. 1871 (June, 2007), p. 1881; See also James Boyle, *A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?*, 47 Duke L. J. 87, (1997), p. 110.

传播者保护范围的同时,整个著作权法的立法体例也将彻底改变,一改长期以来以作品作者为中心的立法体例,开创作品作者与作品传播者两者平等并重即“二元并重”的立法体例新格局。

国内外关于作品传播者的研究主要从两个角度展开:一是从作品传播者所享有的权利角度出发进行研究;二是将表演者与表演者权、录音录像制作者与录音录像制作者权、广播组织与广播组织权这三者分开进行个体性的研究。因此,现有国内外关于作品传播者的研究至少存在以下两个方面的不足:一方面,没有将作品传播者作为一个整体从权利主体的角度进行研究,忽视了各类具体作品传播者之间的共性;另一方面,过于注重各类具体作品传播者所享有的权利义务的具体制度安排,忽视了对作品作者与作品传播者在著作权法中的地位及相互关系的深层次的理论探寻,也忽视了对作品传播者作为著作权法主体的正当性基础的追问。

因此,现有国内外关于作品传播者的研究与立法的现状至少在以下几个方面无法应对和满足现实的需要。

第一,作品传播者享有的权利的称谓混乱。由于作品传播者权有的包含在版权中,有的以邻接权概念概括,但邻接权概念的内涵和外延都不确定。这种现状导致各国著作权立法对于著作权和邻接权内容的规定混乱。

第二,对作品传播者主体范围规定的混乱。由于缺乏从整体上对作品传播者的内涵和外延的把握,缺乏对著作权法上的作品传播者权利主体地位的取得条件的研究,导致了各国在邻接权主体范围上的重大差异,规定一主体模式(表演者权,如巴拉圭)、二主体模式(表演者权和录音录像制作者权,如瑞士;或者录音录像制作者权和广播组织权,如澳大利亚)、三主体模式(表演者权、录音录像制作者权和广播组织权,如德国)、四主体模式(表演者权、录音录像制作者权、广播组织权和出版者权,如中国)作品传播者的国家都有。