

WTO、知识产权保护及中国出版业

李顺德

90年代以来,国外出现了“版权产业”的提法。美国的国际知识产权联盟(IIPA)将版权产业分为四类,其中最主要的是“核心版权产业”,即创造、复制和传播有版权的作品和受版权保护的物质产品的产业,出版业是“核心版权产业”的主要组成部分。据IIPA的统计,1996年,美国核心版权产业创造产值2784亿美元,约占美国国民经济总产值的3.65%,出口额达601.8亿美元,跃居各行各业之首。

随着国际贸易的日益发展,知识产权保护已经成为国际贸易的重要竞争手段,知识产权贸易也成为国际贸易的主要形式之一。关贸总协定(GATT)和世界贸易组织(WTO)的《与贸易有关的知识产权协议》(简称TRIPS)的酝酿、出台、通过、实施,是知识产权贸易成为国际贸易的主要形式和竞争手段的又一典型例证。

早在1985年,美国代表就在关贸总协定的一次专家会议上再度提出假冒商品贸易活动中侵犯知识产权的问题。

1986年9月,关贸总协定的第八轮谈判(通称“乌拉圭回合”)开始之际,瑞士等20个国家正式提出议案,要求把“知识产权”作为一个新的议题纳入谈判。美国代表提出:“如果不将知识产权等问题作为新议题纳入,美国代表将拒绝参加第八轮谈判。”1990年底知识产权议题正式纳入第八轮谈判,1991年底形成了TRIPS最后文本草案的框架(邓克尔文本),终于在1993年12月15日结束,1994年4月15日签署的关贸总协定乌拉圭回合谈判的最后文件中,TRIPS作为一揽子通过的协议之一成为关贸总协定和新生的世界贸易组织的正式协议文件,并于1995年1月1日正式生效。在新成立的世界贸易组织所设置的三个理事会中就有一个是知识产权理事会(全称为“与贸易有关的知识产权理事会”,简称TRIPS理事会。其他两个理事会分别是“货物贸易理事会”和“服务贸易理事会”),同时在世界贸易组织直接领导的职能机构中,也包括一个“知识产权与投资部”。这充分表明,知识产权与国际贸易已经结为一体,成为国际贸易中不可分割的一部分,并与“货物贸易”、“服务贸易”一起构成世界贸易组织的三大支柱。

知识经济是全球化的世界经济,也是国际贸易高度发达的世界经济,知识产权保护和知识产权贸易将要在知识经济发展中担当一个极其重要的角色是不容置疑的。

知识产权将会影响到各行各业的发展,作为知识经济时代重要支柱产业组成部分的出版业当然也不例外。

我国加入WTO以后,知识产权保护对我国各行各业的冲击和影响主要来自TRIPS。

世界贸易组织的“与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)”,是当前世界上涉及面最广、保护水平最高、与国际

贸易联系最密切、执行措施最为具体的一个知识产权保护的国际公约。该协议包括七个部分,73条。第一部分为“总条款与基本原则”,包括8条(1-8条);第二部分为“有关知识产权的效力、范围及利用的标准”,包括32条(9-40条);第三部分为“知识产权执法”,包括21条(41-61条);第四部分为“知识产权获得与维护及有关当事人之间的程序”,包括1条(62条);第五部分为“争端的防止和解决”,包括2条(63-64条);第六部分为“过渡协议”,包括3条(65-67条);第七部分为“机构安排;最后条款”,包括6条(68-73条)。

TRIPS中的实体性质条款主要在前四部分,最为主要的是前两部分。结合我国出版业的实际来看,TRIPS的影响主要体现在以下几个方面:

一、加入WTO意味着要全面执行TRIPS,并按TRIPS的要求履行其他四个有关知识产权的国际公约

TRIPS第1条第3款规定:“成员均应将本协议提供的待遇,赋予其他成员的国民。对有关的知识产权,‘其他成员的国民’应理解为合乎巴黎公约1967年文本、伯尔尼公约1971年文本、罗马公约及集成电路知识产权条约所规定的标准,从而可享有保护的自然人或法人。就此而言,世界贸易组织的全体成员亦应视为上述公约的全体成员。”按照TRIPS注脚的解释,这里所讲的“巴黎公约”是指“保护工业产权巴黎公约”,“伯尔尼公约”是指“保护文学艺术作品伯尔尼公约”,“罗马公约”是指“保护表演者、录音制品制作者与广播组织国际公约”。根据这一条款,全体WTO的成员均应视为上述四个公约的成员。

中国目前尚未加入罗马公约。而罗马公约是一个版权邻接权的公约,虽然没有直接涉及到出版者权,但是涉及到出版业密切相关的表演者权和录音制品制作者权,也是出版业所不能忽视的。中国加入WTO,就意味着同时加入罗马公约,要履行罗马公约的义务。

此外,根据TRIPS的全文来看,在一些相关条款中,对上述四个公约的相关规定作了实质性的修改,因此WTO成员履行上述四个国际公约还须按TRIPS的修改和要求,而不能仅仅依据那四个公约。在上述四个公约中与出版业相关的主要是伯尔尼公约和罗马公约。因此,对于出版业来讲,不仅要了解伯尔尼公约和罗马公约的相关规定,还要了解TRIPS对这两个公约的修改和要求的相关内容,才能达到全面履行TRIPS的基本要求。这些相关内容后文再作具体介绍。

二、加入WTO意味着有关知识产权国际公约的国民待遇原则适用范围将发生变化

TRIPS第3条第1款规定:“除巴黎公约1967年文本、

伯尔尼公约 1971 年文本、罗马公约及集成电路知识产权条约已规定的例外,各成员在知识产权保护上,对其他成员之国民提供的待遇,不得低于其本国国民。就表演者、录音制品制作者及广播组织而言,该义务仅适用于本协议所提供的权利。任何成员如果可能适用伯尔尼公约第 6 条或罗马公约第 16 条第 1 款(b)项者,应依照规定通知与贸易有关的知识产权理事会。这一条款是 TRIPS 对国民待遇原则的主要规定。

国民待遇原则是在几乎所有知识产权国际公约中给予确认的原则,只是从具体内容上稍有差别。TRIPS 所规定的国民待遇原则,与其他知识产权国际公约的根本区别在于其适用范围不同。现有的知识产权国际公约绝大部分属于联合国下属的世界知识产权组织(WIPO)管理,其成员必须是联合国的独立国家,而 WTO 的成员不仅有主权国家,还有“独立关税区”,即并非主权国家、在“关税上享有自主权”的特殊地区,如我国的香港、澳门地区,将来台湾地区也可以成为 WTO 的成员。因此,TRIPS 中所讲的可以享有国民待遇的“国民”,也包括这些成为 WTO 的成员的“独立关税区”中居住的,或在该区内有实际工商营业所的自然或法人。除此之外,还有过去没有参加上述四个知识产权国际公约的国家,在成为 WTO 成员后,也可以享有四个国际公约提供的国民待遇。

这一点对于我们出版业在对外的版权和邻接权的贸易中是很重要的,即在考虑伯尔尼公约的适用时,不仅要考虑伯尔尼公约成员国,还要考虑到 WTO 成员中的非伯尔尼公约成员;在考虑罗马公约适用时,只须考虑所有 WTO 成员,而且按 TRIPS 所限定的范围去履行罗马公约,因为我国并未加入罗马公约。

三、加入 WTO 意味着在我国版权保护问题上事实存在的“双重待遇”应该结束

我国现行的著作权法与我国已参加的伯尔尼公约及有关的双边协议(如中美知识产权谅解备忘录)相比,还存在不少差距,仅在涉及外国作品时全面履行了上述公约和双边协议,这就形成了对国内外公民在版权保护问题上事实存在的“双重待遇”,集中体现在 1992 年 9 月 25 日颁发,1992 年 9 月 30 日起施行的《实施国际著作权条约的规定》(以下简称《规定》)之中,与出版业相关的主要有:

1. 编辑作品

《规定》第八条规定:“外国作品是由不受保护的材料编辑而成,但是在材料的选取或者编排上有独创性的,依照著作权法第十四条的规定予以保护。此种保护不排斥他人利用同样的材料进行编辑。”

这里所讲的“编辑作品”,实际上准确地讲应该是“汇编作品”。我们常见的报刊、杂志以及数据库作品等都属于“汇编作品”。

我国著作权法第十四条规定:“编辑作品由编辑人享有著作权,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。”

编辑作品中可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。”

伯尔尼公约第 2 条第 5 款规定:“文学艺术作品的汇编,诸如百科全书、文选,由于其内容的选择与编排而构成知识创

作,在其本身不损害构成它的各个作品之版权的情况下,同样受到保护。”

我国著作权法第十四条与伯尔尼公约第 2 条第 5 款的规定是基本一致的,只有由受版权保护的作品汇编而成的汇编作品才能受到版权保护,对国内的汇编作品(包括数据库)就是采用这一标准进行保护,而按这一标准,多数的数据库是不能得到版权保护的。

对国外的汇编作品(包括数据库)符合《规定》第八条的,就可以得到版权保护。这一保护条件与 TRIPS 第 10 条第 2 款的规定是一致的:“数据或其他材料的汇编,无论采用机器可读形式还是其他形式,只要其内容的选择或安排构成智力创作,即应予以保护。这类不延及数据或材料本身的保护,不得损害数据或材料本身已有的版权。”按照这一条件,多数的数据库都有可能得到版权保护,大大扩大了版权保护数据库作品的范围。

2. 录像作品

《规定》第九条规定:“外国录像制品根据国际著作权条约构成电影作品的,作为电影作品保护。”

而按照我国著作权法第三十九条的规定,录像制品制作者对其制作的录像制品,只能享有许可他人复制发行并获得报酬的版权邻接权,而不能享有电影作品的版权保护。

3. 录音制品

根据《规定》第十八条、第五条、第十二条、第十四条、第十五条、第十七条的规定,外国录音制品在我国可以得到版权保护,录音制品制作者享有对其录音制品的公开表演权(主要是机械表演,即通过机器设备播放)、出租权、追溯保护权、复制权和获酬权等多种权利。

而国内的录音制品,只能按我国著作权法第三十九条的规定,录音制品制作者享有许可他人复制发行并获得报酬的版权邻接权,而不能享有版权保护。这一规定仅与罗马公约的要求一致(参见罗马公约第 10 条和第 12 条)。

4. 法定许可

根据《规定》第十一条、第十二条、第十三条、第十六条、第十八条,在中国著作权法中涉及报刊、表演者、录音制作者、广播电台和电视台的四种对作品的法定许可(参见著作权法第三十二条第二款、第三十五条第二款、第三十七条第一款、第四十条第二款),不能适用于外国作品和外国录音制品,而对于国内作品和录音制品仍然适用。

5. 合理使用

根据《规定》第十条、第十一条,在中国著作权法第二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百条的规定,对作品的“合理使用”不能适用于外国作品。

根据《规定》第十八条、第十二条,在中国著作权法第四十三、四十四条所规定的对录音制品的“合理使用”,不能适用于外国录音制品。

我国加入 WTO 后,“双重待遇”问题将成为一个必须解决的问题。一方面,目前对国内作品的保护标准在许多方面还没有达到 TRIPS 的最低要求,应该认真履行 TRIPS;另一方面,将会产生港、澳、台地区居民的特殊待遇问题,如果在我国加

入WTO之前,可将台湾、香港、澳门地区居民视为本国国民,对其作品按国内标准保护,在我国加入WTO以后就行不通了,因为香港、澳门地区现在已经是WTO的成员,台湾地区也可以加入WTO,依照TRIPS的国民待遇原则,这些地区的居民都可以象其他WTO成员一样享有我国的对“外国作品”的“优惠待遇”,同一国的公民享有两种不同的待遇,显然是极不合情理的。

要想解决这一问题,唯一可行的办法就是修改我国的著作权法,使之达到TRIPS所要求的水平,取消现存的“双重待遇”。

四、加入WTO意味着我国著作权法与TRIPS的差距必须消除

我国现在对“外国作品”的版权保护标准基本上已达到TRIPS的要求。这里所讲的差距,是指我国著作权法与TRIPS的基本原则和最低要求之间存在的差距,即现有的对“国内作品”保护标准与TRIPS之间的差距。

这些差距中与出版业相关的主要有:

1. 对数据库作品的保护

如前文所述,我国对数国内数据库作品的保护,目前是依据著作权法第十四条,仅对享有版权的数据和作品汇编而成的数据库给予版权保护。这一规定虽与伯尔尼公约的要求是一致的,但是不符合TRIPS第10条第2款对数据库保护的要求,应按照TRIPS的要求,扩大对数据库的版权保护。

2. 对“权利限制”的限制

“权利限制”是指对权利持有人所持有的权利加以合理的限制,以达到与社会公共利益之间保持平衡。

目前国际发展趋势不是要求对版权及其邻接权扩大限制,而是强调对“权利限制”要严加限制,以强化对版权及其邻接权的保护。这一点在TRIPS第13条中得到充分体现:“全体成员均应将专用权的限制或例外局限于一定特例中,该特例不应与作品的正常利用冲突;也不应不合理地损害权利持有人的合法利益。”这里实质上是强调了对“权利限制”的两个基本条件,一是“不与作品的正常利用冲突”,二是“不应不合理地损害权利持有人的合法利益”。这两个条件与伯尔尼公约第9条第2款中对复制权所作的规定是相同的。伯尔尼公约是允许成员国自行立法在某些方面规定对权利的限制的,而TRIPS只允许将“权利限制”“局限于一定特例中”,这意味着伯尔尼公约所允许的某些权利限制,TRIPS并没有确认,TRIPS对版权“权利限制”的限制要严于伯尔尼公约。

“法定许可”是权利限制的一种形式,即未经版权所有人的许可,可以使用作品,但要依法付酬。在我国著作权法中规定的对作品的法定许可有四处(前文已列出),均与伯尔尼公约的有关规定直接冲突,涉及到出版业的有三处:

(1) 著作权法第三十二条第二款:“作品刊登后,除著作权人声明不得转载、摘编的外,其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登,但应当按照规定向著作权人支付报酬。”与之对应的是伯尔尼公约的第9条第1款:“受本公约保护的文学艺术作品的作者,享有授权他人以任何方式或形式复制其作品

的专用权。”第10条之二第1款:“本联盟成员国可自行在立法中准许通过报纸及无线广播或有线广播,复制报刊杂志上关于经济、政治、宗教等时事性文章,以及同类性质的广播作品,只要该文章、作品中未明确保留复制权与广播权。但在任何情况下,均须明确指出作品的出处;若未指出,则由保护有关作品的国家的立法决定其应负的法律法律责任。”

(2) 著作权法第三十五条第二款:“表演者使用他人已发表的作品进行营业性演出,可以不经著作权人许可,但应当按照规定支付报酬;著作权人声明不许使用的不得使用。”与此对应的是伯尔尼公约第11条第1款:“戏剧、戏剧——音乐及音乐作品的作者,享有专有以授权:

以任何方法或方式公演其作品;

将其作品的演出向公众作任何传播。”

(3) 著作权法第三十七条第一款:“录音制作者使用他人未发表的作品制作录音制品,应当取得著作权人的许可,并支付报酬。使用他人已经发表的作品制作录音作品,可以不经著作权人的许可,但应当按照规定支付报酬;著作权人声明不许使用的不得使用。”

与之对应是伯尔尼公约第13条:

“1. 对于已授权录制其作品的音乐及歌词作品的作者,本联盟各成员国可自行对其再度授权录制的专用权予以保留或附加条件;但这仅仅适用于保留或附加条件的该国,同时在任何情况下均不得损害有关作者获得合理报酬的权利。……

2. 按照1928年6月2日罗马文本及1948年6月26日的布鲁塞尔文本第13条(3)款的规定,在某一国内制成的音乐作品的录制品,在该国国内再录制时无须取得有关作者的同意,直至该国受1971年文本约束后两年为止。

3. 按上述1、2两款制成的录制品,如果未取得另一国有关方面的准许而输入该国,因而被视为侵犯版权的录制品,则应予扣押。”

“合理使用”是权利限制的另一种形式,即可以不经版权所有人的许可,以合理的方式使用作品,也不必向版权所有人付酬。在我国著作权法中涉及“合理使用”的有第二十二和第四十三条。

著作权法第二十二条列举了十二种“合理使用”,其中(三)、(四)、(七)、(九)、(十一)均与伯尔尼公约的有关规定直接冲突,与出版业相关的是(三)、(四)、(九)、(十一)项:

“(三)为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播、电视节目或者新闻记录影片中引用已经发表的作品”,与之对应的是伯尔尼公约第10条之二,第1款前文已引述,第2款为:“为报道时事之目的,以摄影、电影、有线或无线广播等方式,在符合报道目的的范围内复制所报道的时事中的文学艺术作品、并向公众传播的条件,均应由本联盟成员国自行以立法加以确定。”第9条前文已引述。

“(四)报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台已经发表的社论、评论员文章”,与之对应的是伯尔尼公约第10条之二(前文已引述)。

“(九)免费表演已经发表的作品”,与之对应的是伯尔尼

公约第 11 条第 1 款(前文已引述)。

“(十一) 将已经发表的汉族文字作品翻译成少数民族文字在国内出版发行”,与之对应的是伯尔尼公约第 9 条第 1 款、第 2 款(前文已引述)。

著作权法第四十三条:“广播电台、电视台非营业性播放已经出版的录音制品,可以不经著作权人、表演者、录音制作者许可,不向其支付报酬。”与之对应的是伯尔尼公约第 11 条(前文已引述)、第 11 条之二:

“1. 文学艺术作品的作者享有专有以授权:

(1) 广播其作品,或以任何其他无线电传送信号、音、像的方式将作品传播给公众;

(2) 原广播组织之外的广播机构,将其作品以有线传播方式向公众传送,或向公众重播;

(3) 以扬声器向公众传播或以同类传播信号、音、像的工具传播其作品。

2. 本联盟各成员国可自行以立法规定执行前款所述权利的条件,但有关条件仅适用于该立法国本国。有关条件在任何情况下均不得损害作者的精神权利,也不得损害作者取得公平报酬的权利。”

我国著作权法对于“权利限制”的规定过多、过宽,这是显而易见的。即使仅按伯尔尼公约的要求来修改对国内作品的“权利限制”的条款,对国内的有关行业(包括出版业)都会产生较大的影响和冲击。如:对上述著作权法第四十三条的修改意见已在人大常委会上及有关行政部门中引起激烈的争议,就是一明显的例证。如果直接按 TRIPS 的要求来修改,其影响和冲击更是可想而知的。

3. 录音制品的保护

根据我国著作权法第三十九条的规定:“录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制发行并获得报酬的权利。”与之对应的是第四十六条第(五)项规定的对侵害此项权利应承担的法律责任。这是国内录音制品可以享有的版权邻接权的保护的全部内容。

而根据 TRIPS 第 9 条第 1 款,第 14 条第 2 款、第 4 款、第 5 款、第 6 款的规定,录音制品制作者对其录音制品享有以下多种权利:

(1) 复制权

TRIPS 第 14 条第 2 款规定:“录音制品制作者应享有权利许可或禁止对其作品的直接或间接复制。”

(2) 出租权

TRIPS 第 14 条第 4 款规定:“本协议第 11 条有关计算机程序之规定,原则上适用于录音制品制作者,适用于成员国内法所确认的录音制品的任何其他权利持有人。”

TRIPS 第 11 条是有关计算机程序和电影作品享有出租权的规定,但是只允许版权所有人享有,不包括版权持有人,而录音制品的出租权不仅允许录音制品制作者享有,而且允许其他合法的权利持有人享有,其适用面更宽。

(3) 追溯保护权

TRIPS 第 14 条第 6 款规定:“伯尔尼公约 1971 年文本第 18 条应在原则上适用于表演者权及录音制品制作者权。”

伯尔尼公约 1971 年文本第 18 条是一个“追溯保护”的条款,其第 1 款规定:“本公约适用于在其生效之日在来源国尚未因保护期届满而进入公有领域的一切作品,直至作品的保护期届满为止。”这就是说,对于新参加该公约的国家而言,对其他成员国仍在以版权保护的作品,也要给予“追溯保护”,不能因该作品之前已经在本国进入公有领域而不再给予版权保护。这一点尤其应该引起我国出版业等有关产业界的重视,对于那些并非伯尔尼公约的成员、但却是 WTO 成员的作品和录音制品,在我国加入 WTO 以前,进行自由复制和发行是合法的,而当我国加入 WTO 以后,再继续复制、发行这些曾经是合法的出版物就变成非法的了。

(4) 公开表演权

TRIPS 第 9 条第 1 款明确规定:“全体成员均应遵守伯尔尼公约 1971 年文本第 1 至 21 条及公约附录。”

依据伯尔尼公约第 11 条、第 11 条之二第 1 款(前文已引述),音乐作品及其他文学艺术作品均享有公开表演传播权,这种表演包括演员现场表演和通过机械设备的机械表演,对于录音制品来说,可以视为是上述作品的物质表现载体形式,其表演主要是指机械表演,对其公开表演权的保护,主要是针对上述作品的,而并非仅对录音制品本身。

根据 TRIPS 的要求,对录音作品的保护相当于对其他作品的版权保护,而根据我国著作权法对录音制品的保护只是一般版权邻接权的保护,两者间的差距也是十分明显的。

五、加入 WTO 意味着对知识产权保护的执法力度将大大加强

TRIPS 与其他知识产权国际公约的一个主要区别,就在于它对知识产权的执法作了许多重要而具体的规定,强化了知识产权执法的措施,这在其他知识产权国际公约中是罕见的。

WTO 把对有形货物贸易的制约机制,引入知识产权保护和履行 TRIPS,更增加了履行 TRIPS 的强制性和压力感。如果某个成员不能认真履行 WTO 的各个协议(包括 TRIPS),将会引致包括货物贸易在内的多种交叉制裁,这是每个成员不能不认真考虑和对待的。

TRIPS 中规定的强化知识产权保护的执法措施主要有制止“即发侵权”的规定(第 50 条第 3 款),采取制止侵权的“临时措施”(第 50 条),规定“法定赔偿额”(第 45 条),加强保护知识产权的“边境措施”(第 51 - 60 条),多种具体的“行政与民事程序及救济”(第 42 条 - 49 条)等,这些都是我们在修改相关的知识产权法中必须认真借鉴、采用的。这些执法措施的采取和实施,必将会大大加强知识产权保护的执法力度,有效地提高知识产权的保护水平。

加入 WTO,全面履行 TRIPS,对我国的知识产权保护及与知识产权密切相关的行业无疑是提出了新的挑战,但对包括出版业在内的有关行业的健康发展也创造了良好的机遇,当然对那些忽视知识产权保护的人来讲,更增加了侵权或被侵权的可能,这是毋庸置疑的。

(本文作者单位:中国社会科学院)