

如何开展 涉外著作权贸易

中国社会科学院知识产权中心 周林

（一）著作权贸易的概念和要点

著作权贸易是取得某个作品著作权的使用许可的一种途径，它是指作品著作权的权利人与使用人，以一定使用方式，就某一文学、艺术或科学作品的著作权或其中某项使用权，达成一项转让或许可使用协议的法律行为。例如，就一部文字作品而言，作为使用人一方的出版社与作为权利人一方的作者，就该作品在一定期限及地域内，以某种文字及版本形式出版达成协议，出版社取得出版该作品的权利，作者获得稿酬或版税，这就是一种著作权贸易。

著作权贸易的要点是：

1. 著作权贸易指的是某个作品的著作权或其中某项使用权。著作权贸易与一般实物贸易的不同在于，对方不一定非得交换实物才能使用作品，实际上使用人一方只要取得权利人一方的同意，双方在使用方式和使用条件上没有异议，使用即可进行。

2. 著作权贸易中的“卖方”（即作品著作权权利人一方）必须有支配该作品著作权的资格和能力，即“卖方”必须是作者、著作权所有人或其合法代理人。与不具备资格和能力的人签订的著作权贸易协议是无效的，由此而造成的后果，使用人一方很可能承担连带责任。

3. 著作权贸易所涉及的作品应当是仍然受著作权法保护的作品。不受著作权法保护的作品或已进入公有领域的作品，无须通过著作权贸易即可自由使用。

4. 由于同一作品可以有不同的使用形式，就同一作品可以同时签订若干个著作权贸易协议。因此，从使用人一方来说，应当弄清通过著作权贸易协议取得了哪项使用权，不得超出协议规定的使用方式或范围使用作品。例如，仅取得在大陆地区的中文本的发行权，就

不得将该中文本发行到大陆以外地区，否则即构成违约，须承担违约责任。从权利人一方来说，应当弄清所转让或许可对方的是哪一项权利，一般不宜卖断著作权。

（二）开展涉外著作权贸易的途径

从开展活动的地域来说，著作权贸易可以分为两种情况，一种是在一国境内权利人与使用人之间进行的，一种是在我国与外国权利人与使用人之间进行的。我们在“著作权贸易”前加上“涉外”一词，专指后一种情况。其中包括我国著作权权利人向外国使用人转让著作权著，也包括外国权利人向我国使用人转让著作权。由于本节所讨论的主要是使用外国人作品的问题，所以下面主要谈我国使用人在开展涉外著作权贸易中，如何向外国权利人购买著作权，从而能够合法使用外国人作品的途径。

1. 通过我国著作权代理机构进行。为了开展涉外著作权贸易，解决取得外国作品权利人授权，合法使用外国作品，以及把我国优秀作品推介到外国，经国家版权局批准，于1988年4月1日在京成立了一家“中华版权代理总公司”。该公司是一个非赢利性的民间服务机构，其主要业务是为国内外作者和其他著作权所有者行使权利，为使用者获得授权使用作品提供代理服务。在我国加入两个主要国际著作权公约以后，该公司业务范围进一步扩大，具体业务如下：

- （1）向国内外作者、著作权人和作品使用者提供有关著作权转让或许可使用的咨询服务；

- （2）代理国内外的著作权人或作品使用者谈判和签订著作权转让或许可使用合同；

- （3）代理国内外著作权人或作品使用者收取或转付著作权使用费；

- （4）接受委托代理国内外著作权人或作

品使用者交涉解决著作权纠纷或进行著作权诉讼；

(5) 向国内外作品使用者介绍和推荐国内外的优秀作品，组织国内外著作权转让和许可使用洽谈会；

(6) 代理国内外著作权人或作品使用者进行其他有关著作权转让或许可使用的事项；但涉及著作权法定许可和集体管理的业务除外。

中华版权代理总公司在成立 7 年的时间里，为我国著作权使用人取得外国作品权利人授权，帮助订立涉及著作权贸易协议，进行了大量有成效的工作。目前，为了适应涉外著作权贸易的开展，经国家版权局批准，北京、天津、上海及陕西、广东等省、市亦相继成立了自己的省级著作权代理机构。我国著作权使用人（出版社、报刊社、表演团体及个人）可以委托其代理解决使用外国作品问题。

2. 我国著作权使用人亦可以自己出面，直接与外国权利人联系，取得使用授权。实际上，我国一些大的出版社，都设有自己的著作权贸易业务部门，直接与外国权利人洽商购买著作权。在掌握大量准确的信息的基础上，使用人与权利人直接联系，进行著作权贸易，可更快捷、更方便、更有效。

3. 由学者出面解决著作权问题。国家版权局的一位官员曾在一篇文章中介绍了一种解决学术译著出版难的途径——“学者模式”，即由熟悉所属专业领域动态，具有相当研究水平，并与外国学术界有着良好关系的学者出面，与对方谈判解决诸如授权、版税减免、出版资助等问题。这样，可能较为准确、快速地将引进为我国学术界所急需的学术著作，也有可能缓解由出版社出面，在授权、版税等问题上的困难。对方从中国的市场、发行量、利润等因素考虑，往往索价较高，谈判不易成功。而由我国的专家、学者出面，由于他们大多与外国作者是同行，双方原本就有着十分密切的联系。以他们的身份向其介绍我国的国情，并为之联系取得授权，这种活动更富于学术交流、文化传播的色彩，对方往往不仅乐于接受，而且还常常会设法予以经济上的赞助或其他形式的支持，以求其学术思想在十亿人口的中国得以传播。

(三) 涉外著作权贸易合同的

主要问题

1. 尽可能采用“书面合同”形式

我国著作权法第二十三条规定，使用他人作品应当同著作权人订立合同或者取得许可，属于合理使用及法定许可使用的情况除外。实施条例第三十二条对这类合同或者取得许可使用协议要求“应当采取书面形式”，但报刊社可以不采取书面形式。根据以上有关规定，以图书翻译出版等方式使用他人作品，订立书面合同就成为强制性的了。如果没有订立书面合同，以后发生纠纷，我国法律将不承认口头合同的效力。

2. 弄清外国作品权利人的情况

跟谁签合同？对方是不是真正的权利人？他是否有权单独向你发出使用许可？这些问题在签订合同之前必须首先弄清楚。在很多情况下，权利不是作者，此时，作者无权与你签订许可使用合同。对于一本外国图书来说，权利人可能比较好确定。在著作权页上，跟在标志 © 及出版年份后的名称，就是权利人名称。可能是出版者或某个团体、机构。著作权贸易合同就要跟这个真正的权利人签订。当然，有些国家的出版物上并无著作权标志，而该作品又显然不在公有领域之内，这时可依伯尔尼公约第 15 条（1），推定在作品上署名之人为作者，即权利人。

也有这样一种情况，即准备使用的作品是“二次使用”产生的作品，如该作品是根据原作法文本翻译的英译本。这时，就要弄清英译本权利人是否已得到原（法文本）权利人的授权，向转译者发出使用许可。

3. 确定合同的主要条款

我国著作权第二十四条列举了 6 项合同的主要条款。根据涉外著作权贸易的特点和需要，应特别注意以下几点：

(1) 明确许可使用作品的方式。对图书出版者来说，使用外国作品通常要考虑的方式有：直接影印出版，翻译成中文出版，以精装本或 / 和平装本形式出版，等等。如果以节选、缩写、编译等形式使用外国作品，更应在合同中具体规定，因为一些外国权利人对其作品的任何变动都十分在意。合同未明确规定的使用方式，为不许可使用。

(2) 明确许可使用的权利是专有使用权,还是非专有使用权。根据著作权法第三十条的规定,以及实施条例第三十三条的原则性解释精神,对图书出版者来说,如果合同中没有明确规定出版者的使用权是“非专有使用权”,则依法推定所授予的是“专有使用权”。但是在与外国权利人订立合同时,这项对图书出版者的特别保护,就可能靠不住,特别是合同中规定的法院地或仲裁地不在中国的情况,更难以依著作权法第三十条的规定确保自己的优势地位。所以在合同的“许可使用性质”条款中,还是应写明所授予的是专有使用权,还是非专有使用权。

(3) 明确许可使用的范围。这里所说的“范围”,以图书出版为例,指的是所出版的中文本,是简体字本还是繁体字本,并指作品发行的地域,是中國大陸地区,还是包括了港、澳、台。根据国家规定的标准,图书出版合同中如果没有特别指明,使用人一般只取得以简体字本在大陆地区出版发行的权利。但是使用外国作品,合同中只笼统地规定以中文在中国出版发行,能否把它理解为包括了使用中文简、繁体,在大陆及港、澳、台地区发行的权利,值得认真对待。这个问题应在谈判桌上讲清楚。如果想把翻译出版的图书发行到港、澳、台地区,经对方许可,向其支付的使用费中包括了取得这样权利的代价,就不会出什么问题。如果趁对方糊涂(谁能肯定他不是装糊涂),故意隐瞒自己意图,以购买一种权利的代价,取得使用多种权利的利益,这种做法是不可取的。

(4) 其他需要明确的事项。涉外著作权贸易涉及的至少是两个国家的当事人之间的法律行为,一旦发行纠纷,影响重大。如果合同条款规定不细,就会使纠纷难以尽快解决,造成不良影响。所以,这类合同至少还应规定违约责任、“非侵权担保”和解决合同纠纷的法院和仲裁地条款。

对于违约责任,双方都可能以各自国家的有关法律规定作为谈判的基础,最后双方确定一种都可以接受的形式。我国民法通则第一百一十一条至一百一十五条对违反合同的民事责任做出具体规定,我国使用人应熟悉这些规定,在谈判中提出自己解决违约责任方案。

“非侵权担保”在涉外著作权贸易中,是指外国作品权利人作为许可人一方,应保证其所许可使用的作品,不包含侵犯他人著作权及其他民事权利(如名誉权、肖像权)等内容。在该条款中还应写明,如因存在上述内容而引起侵权诉讼,应由许可人承担一切责任,并赔偿由此给我国使用人造成的损失。

关于解决合同纠纷的法院地或仲裁地条款,应尽可能选择在我国法院或仲裁机构解决。我国国际贸易促进会设有“对外经济贸易仲裁委员会”,可受理国际著作权合同纠纷的仲裁。

4. 进行合同登记

根据国家版权局1995年1月15日发布的一份文件,凡图书出版单位出版外国图书(包括翻译、重印出版),应与外国作品的权利人签订合同,并将合同报著作权行政管理部门进行登记。这项举措是为了加强国家对涉外出版活动的行政管理,也是为了更好地保护中外有关当事人的合法权益。

简讯

《全国“星火计划”丛书》编委会召开

4月24日在国家科委召开了第五次《全国“星火计划”丛书》编委会。编委会常务副主任罗见龙同志汇报了工作;编委会主任韩德乾同志讲了话。

韩德乾同志在讲话中感谢编委们的辛勤工作,祝贺“星火计划”丛书出版工作取得了很大成绩,提出星火计划丛书要进一步上水平、上质量,以满足新时期的更高要求。他强调“星火计划”丛书的出版工作意义重大,希望出版社要胸怀全局,注重社会效益,找准自己的位置,做出更大的贡献。

罗见龙同志在汇报中指出,自1987年国家科委委托中国版协科技出版工作委员会组织出版《全国“星火计划”丛书》以来,已有130多家出版社围绕国家“星火计划”的目标、方针、任务出版先进适用的技术书籍、培训教材和其他辅助读物达500多种,因而受到了国家科委的表彰。罗见龙同志希望全国科技出版社进一步出版好“星火计划”丛书,制订好1995年选题计划,并积极向编委会申报。同时,编委会将着手制订《全国“星火计划”丛书》第三个长远选题规划,并准备第二届《全国“星火计划”丛书》的评奖工作。(本刊记者)