

从信息法角度评《欧洲版权准则》*

周 林

摘 要:《欧洲版权准则》是由欧洲数名顶尖版权专家耗费 8 年时间于 2010 年完成的。制订这个准则的目的是增强欧洲版权法的透明度和一致性。起草者希望这部准则作为欧洲各国版权立法的参考和示范,能够协调和统一欧洲未来版权立法的标准。但是,这个准则在学术界并没有得到应有的重视。当前从信息法角度,结合信息技术的发展及我国版权立法和司法实践,对这部法律文件的特点、优点和不足进行分析,着重对网络环境下版权制度的变革和发展,做出评价和展望十分必要。

关键词: 版权 欧洲版权准则 信息法

中图分类号: DF523 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2015)06 - 0029 - 09

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2015.06.004

由来自欧洲的版权学者^①起草的《欧洲版权准则》^②(以下简称《准则》)于 2010 年公布。这部《准则》的公布波澜不惊,虽然引起个别注意和评论,^③但总体上没有受到应有的重视。它对实务几无影响。一部耗费了数名顶尖学者长达 8 年时间的辛苦之作,似乎不应当仅获得这样平淡的待遇。

对一部作品的评论,特别是对一部立法《准则》的评论,评论基础是什么?评论的目的是什么?经过评论后所得到的结论对原《准则》及它的后续者的工作,是否以及如何有一些用处或者新的指引?现有为数不多的评论似乎是把既有的国际公约、欧盟版权指令等当作评判标准,给这部《准则》打分,把其中一些“出彩”部分当作改革本国立法和司法的参照。但是,如果仅仅以既有的公约和法律作为标准,而忽略了新技术发展提出的新问题,有关评论显然是不充分的。

正如《准则》前言所述,起草这部准则的目的是增强欧洲版权法的透明度和一致性,希望这部准则作为欧洲各国版权立法的参考和示范,能够协调和统一欧洲未来版权立法的标准。但是,由“学者版”《准则》转变为“规范性”《准则》,如果没有普遍的参与和充分的讨论,^④这个目的如何成为可能?如果《准则》仅仅是一个在欧洲各国立法之间的协调或者妥协方案,而对新技术发展提出的问题视而不见,

* 笔者于 2014 年 10 月访问德国明斯特大学信息法研究所期间,该研究所主任霍伦教授约请笔者就欧盟最新版权立法进行研究。正是霍伦教授的约请,提示笔者写出这篇论文。原在国家版权局和世界知识产权组织工作过的裘安曼先生曾对本文初稿提出意见。笔者在此谨向霍伦教授和裘安曼先生致以谢忱。

[作者简介]周林,中国社会科学院法学研究所副研究员。

- ① 《准则》是由 2002 年按照欧盟要求成立的 Wittem 项目组完成,该项目组成员有 7 位负责起草,8 位担任顾问,2 位秘书,几乎囊括了当今欧洲在版权法领域最著名的学者。
- ② 该《准则》英文名称为:European Copyright Code。国内有人把它翻译为《欧洲版权法典》。但“法典”一词指的是经过整理的、比较完备、系统的某一类法律的总称,例如民法典。从《准则》的内容看,并没有包括版权的全部内容,而且起草者也已经在前言中申明,他们的工作也仅仅是对将来欧洲的版权立法起到引导作用。基于此,本文采用《欧洲版权准则》译法。英文版可参见 www.copyrightcode.eu。
- ③ 参见万勇《〈欧洲版权法典〉述评》,载《知识产权》2012 年第 9 期。
- ④ 这里所说的“普遍参与和充分讨论”即信息法理论中所说的“信息参与”。任何一部涉及民众切身利益的法律,如果没有普遍的参与,就谈不上公平与正义。信息技术的发展为这种参与提供了比以往任何时候都要多的可能。

制订这样一部《准则》意义何在?仅仅依靠现有国际公约、欧盟版权指令及各国立法作为评论标准,难以回应我们所处的信息时代给版权提出的新问题。因此,有必要引入新标准和新方法,探究版权制度未来改革的可能路径。

版权所指向的是艺术^⑤信息,但版权并不会直接干预这类信息的生产和消费,而仅仅对“信息利用”——例如,对信息的复制和传播——加以规范。简单说,版权就是对信息利用的控制权。信息技术提供了比以往更多的信息利用的可能性。正如我们所看到的,WIPO和各国立法者已经不失时机地扩张了版权的范围。一方面,从理论上说,版权人的权利越来越多,而另一方面,从实际情况来看,权利人越来越失去对其创作的控制,“版权失控”成为常态。这种情况需要我们认真思考,究竟是什么导致这种立法与现实的矛盾。笔者将运用信息法^⑥理论,并结合中国版权法立法和司法实践,在探讨这种原因的过程中,对这部《准则》进行分析和评论,对欧洲未来协调版权立法及我国版权法修订提出建议。

一、互联网络环境中的“作品”

版权是印刷术的产物。^⑦学术界一般把版权跟古登堡发明印刷机联系在一起。^⑧实际上,当人的思想或者艺术表达能够用相对低廉的纸张进行批量复制和广泛传播的时候,思想或者信息就成为一种商品进入市场。人们花钱购买图书,是为了获得书中所承载的思想或者信息。此时,控制了图书,即控制了思想;控制了作品,即控制了信息自由(流动)。以至于当时的统治者为了巩固其自身统治,通过向图书印刷商颁发特许许可证的形式,达到既控制异端思想,又获取商业利益的目的。^⑨人们发明了“版权”一词,用它来概括对图书、思想、作品、信息加以利用的特权(控制权)。^⑩由此可见,版权所针对的是作品利用,而不触及作品本身。

版权与作者的创作或作品紧密相连,^⑪因作品利用而具有价值。因此,在版权立法中,给作品做出定义就成为关键。传统版权理论认为,版权自作品创作完成之日起自动产生。而实际上,如果此时作品尚未被利用,版权就没有意义。因此,只有作品被创作出来,并且在作品被利用之后,版权机制方开始运转。^⑫

在版权制度中,作品、作者、原创性^⑬是必须要界定清楚三个核心概念。《准则》将“作品”定义为“文学、艺术或科学领域内的任何表达,只要这种表达构成作者自己的智力创作。”^⑭这个定义清楚地表明两点:第一,作品不需要“固定”;第二,对作品原创性的要求仅限于“自己的智力创作”。就作品的“固定”而言,作者权体系的国家不将固定作为保护作品的条件,^⑮而版权体系的国家通常都会要求固定,^⑯前者以自然权利哲学为基础,而后者则以实用主义哲学为根据。《准则》的起草者选择了作者权体

⑤ 在国际版权公约和多数国家版权立法中,版权指向的是文学、艺术、科学作品。笔者认为,这类作品可抽象为信息,艺术一词包含“文学、艺术、科学”的全部内容。

⑥ 信息法的概念是自上个世纪90年代起,伴随着信息技术的发展给现行法学理论造成的冲击出现的,它包括但不限于信息技术法、网络法、传媒法等法学新学科的理论,其核心内容是信息自由、信息公开、信息参与。该理论鼓励采用信息技术所能提供的一切手段,收集、分析尽可能多的信息,探索最接近公正的结果。在信息法理论中,版权所针对的是艺术信息,它通过调整艺术信息创作、传播、使用各方利益关系,达到激励创作、促进信息自由的目的。

⑦ 这已经是版权学术界的通识。参见联合国教科文组织1981年编写的《版权基础知识》第2页;Mark Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, Harvard University Press, 1st edition, 1995, p. 3.

⑧ 前引⑦联合国教科文组织编书。前引⑦Mark Rose书。也有学者指出,早在宋代,即产生类似现代版权制度的萌芽。参见《郑成思版权文集》(第一卷),中国人民大学出版社2008年版,第8—15页。

⑨ 参见[澳]布拉德·谢尔曼·莱昂内尔·本特利《现代知识产权法的演进:英国的历程(1760—1911)》,金海军译,北京大学出版社2006年版,第1章。

⑩ 关于版权早期对异端材料的控制,参见前引⑨。

⑪ 一般而言,版权是附着于作品之上的权利,没有创作,没有作品,即没有版权可言。

⑫ 从利用这个角度可知,版权并非自动产生。“版权自作品创作完成之日起产生”仅仅在具体的诉讼中,在确定讼争作品孰先孰后的时间点时,方具有实际意义。

⑬ 在中国版权法中使用的是“独创性”,这一用语不准确,因为独创性的“独”,容易被误解为独一无二。

⑭ 参见《准则》第1条第1款(1)。

⑮ 参见[法]克洛德·克隆贝《世界各国著作权和邻接权的基本原则——比较法研究》,高凌瀚译,上海外语教育出版社1995年版,第5—6页。

⑯ 前引⑮。

系的传统做法:未将“固定”作为作品的必要条件。就作品的“原创性”而言,在欧盟《计算机程序保护指令》通过之前,作者权体系的国家与版权体系的国家存在一些差异。¹⁷该指令最后采取的是妥协方案,即只要是“作者自己的智力创作”,即被认为具有原创性。《准则》的起草者融合了版权体系与作者权体系对作品的要求,即作品只要来源于作者个人,是作者自己的,不是抄袭别人的即可。

显然,在作品的定义中,《准则》的起草者是协调各国立法不同点的高手,把可能的争议减少到最低限度,并且跟欧洲以外的其他国家的版权立法、国际公约不相冲突。但在网络环境下,对于网络服务商和网民而言,他们谈论更多的是数字内容、¹⁸云计算¹⁹或者大数据,²⁰而不是作品。换言之,在网络环境下,作品概念的内涵已经发生变化,其外延也已经扩大,用调和或者妥协的方式去定义作品已经不敷应用。

二、网络环境中的作者及权利归属

作品本身其实毫无价值,²¹如果它没有被传播、被改编、被以任何其他方式加以利用。但是,按照自然权利哲学所说的,当作品被创作出来之后,无论它以何种形式表达(作品之上的权利)版权即自动产生。²²实际情况却完全不是这样。当一首美妙的旋律奏响之时,作品即进入我们心扉,为听到它的人所享用,此时,没有人会问,版权在哪里?除非事先签署作品利用协议,否则版权不会自动产生。²³一般而言,只有当作者主张自己的作者身份,当作者去利用作品,或者对不当利用行为提起诉讼的时候,版权方具有实际意义。²⁴

在版权法中,作者一般指的是创造了作品的人。作者创造了作品,为人类文化遗产做出了贡献,为了奖励这种贡献,法律赋予作者一种叫做版权的权利。凭借这种权利,作者自己可以利用其创作作品,也可以授权或者转让他人使用这项权利。

《准则》给作者的定义是“作者是创作该作品的一个或若干自然人。”²⁵即不论是一个人还是若干人,作者只能是自然人,并且是实施了创作行为的自然人。根据《准则》的规定,法人不能成为作者。

确定作者的目的在于确定版权归属。一般而言,版权属于作者。²⁶但是,在很多情况下,例如,通过转让、许可以及继承的方式,作者以外的其他人,包括法人,都可以取得对作品利用的控制权,即版权中的经济权利。《准则》起草者坚持只有作者才享有精神权利,²⁷而作者只能是自然人,因而法人不享有精神权利。²⁸此外,《准则》规定精神权利不得转让。²⁹在雇佣作品的情况下——即作者在执行职务过程中或者按照雇主指示而创作的作品,如果当事人没有相反约定,作者(即雇员)所创作的作品的经济权利,

¹⁷ 前引¹⁵。

¹⁸ 例如,人们常常把信息技术与文化创意高度融合的产业形式称之为数字内容产业。欧洲《信息社会2000计划》指出,信息内容产业包括媒体印刷品(书报、杂志)、电子出版物(数据库、电子音像、光盘、游戏软件)和音像传播(影视、录像、广播)。

¹⁹ 云计算(cloud computing)是基于互联网的相关服务的增加、使用和交付模式,通常涉及通过互联网来提供动态易扩展且经常是虚拟化的资源。对云计算的定义有多种说法。现阶段广为接受的是美国国家标准与技术研究院(NIST)的定义:云计算是一种按使用量付费的模式,这种模式提供可用的、便捷的、按需的网络访问,进入可配置的计算资源共享池(资源包括网络、服务器、存储、应用、软件、服务)这些资源能够被快速提供,只需投入很少的管理工作,或服务供应商进行很少的交互。

²⁰ 大数据是现代互联网技术飞速发展的产物,最早可追溯到1984年:美国学者阿尔温·托夫勒(Alvin Toffler)在其《第三次浪潮》中第一次提出了“大数据(Big Data)”的理念。大数据是一种特定信息的集合,它以尽可能大的数据量和尽可能快的更新速率为追求,通过自身所包含数据的规模和时效性而非个别数据信息内容产生价值。参见王德夫《知识产权法视角下的大数据》,载《知识产权研究》(第23卷),知识产权出版社2014年版。

²¹ 抽象地说,作品只是一类信息或者信息组合;作品的产生仅仅是一个客观事实,该事实并不必然地给作者带来任何权利或利益。

²² 版权自动产生说仅仅是针对后续使用说的。只有在使用过程中,由于使用而发生争议时,人们才会究问创作完成时的那个起始点。

²³ 例如,在作品首次发表时,作者跟出版者签订的出版协议。

²⁴ 因此也有人说,版权只是一种诉讼中的权利。

²⁵ 参见《准则》Art. 2。

²⁶ 这是从版权归属角度说的。在现实生活中,只有作者、出版者、读者三者同时存在的情况下,版权方具有意义。从这个角度看,版权就不仅仅是作者之权,而是“每一个人的权利”。

²⁷ 参见《准则》Art. 2.2(1)。

²⁸ 参见《准则》Art. 2.1。

²⁹ 参见《准则》Art. 2.2(2)。

应被视为转让给了雇主。^⑩在委托作品的情况下,作者仍然是接受委托创作作品的自然人。除非当事人另有约定,委托人有权在该委托合同所设定之目的及必要范围内利用该作品。设立委托之目的及范围必须在合同中非常清晰和明确,为作者所知悉。^⑪

中国版权法关于职务作品的权利归属分两种情况:一般职务作品,作者享有版权,法人或者其他组织有权在其业务范围内享有两年的优先使用权;主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品,作者享有署名权,版权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励。^⑫中国版权法关于委托作品的规定采取的是“作者中心主义”,^⑬而这正好区别于《准则》所采取的“雇主中心主义”。^⑭《准则》的规定并不意味着对作者不利,^⑮但作者须格外谨慎。《准则》规定,在签订此类合同时,由于涉及到经济权利的转让,所以必须采取书面形式,否则无效。^⑯

信息技术的发展使得人类迄今为止在信息创造、传播、利用过程中所获得信息远远超过以往任何一个时代,有人把它称作信息时代、互联网时代、大数据时代。^⑰这个时代的发展是建筑在信息自由基础之上的。^⑱信息自由一词如果不被歪曲和不带偏见的話,指的是信息的自由流动(包括信息创造、传播、分享、利用、自由获取等),^⑲这种自由是人类生存和发展的基础,也是人之为人的意义所在。^⑳但是,这种自由不是随随便便能得到的,不是没有限制的,这种自由是要付出代价的。^㉑

显而易见,信息自由离不开作者的创造,版权制度是确保作者从其创造中获得奖励和补偿的一项政策工具。从逻辑和实务上分析,没有这项工具,没有信息利用者向作者支付相应的代价,信息自由便不复存在。《准则》规定,作者即使转让了其经济权利,也可以分享信息利用而产生的利益,这个规定^㉒恰当地反映了信息社会发展的要求,是信息自由鼓励信息创作、传播、利用的具体化和规范化。

三、网络环境中作者的权利

版权是一项政策工具,是通过对作者确权、赋权、维权的形式得以实现的。对于作者创作这一事实,以及作者与其创作作品之间的关系,是政策制定者首先要考虑的。如果作者与其作品之间的关系不能得到确认和保护,那么,任何其他旨在实现激励创作、鼓励传播、推进人类文明的目标就统统谈不上。作品是作者心智的结晶。承认这种所属关系,把是否将作品公之于众,以何种方式公之于众,是否在作品上署名,以及以何种方式署名,以何种方式利用,均交由作者自行处置和安排,排除他人干涉,在利用作品时保持作品的完整,等等,所有这些,构成作者对其创作作品所享有的版权的重要内容。^㉓

⑩ 参见《准则》Art. 2.5。根据《准则》注释20,基于雇佣关系所创作的作品,所转让的权利由作者与雇主的合同确定,《准则》Art. 2.3、Art. 2.4关于版权转让的一般规则不再适用。参见《准则》Art. 2.3(3)。

⑪ 参见《准则》Art. 2.6。

⑫ 参见《中华人民共和国著作权法》第16条。

⑬ 《中华人民共和国著作权法》第17条规定:“受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。”

⑭ 《准则》规定,如无相反约定,版权归雇主。

⑮ 两种政策选择,并无优劣之分。

⑯ 参见《准则》Art. 2.3(3)。

⑰ 关于此类描述信息技术发展给社会带来变化的论著已经有很多,例如,[美]阿尔温·托夫勒《第三次浪潮》,朱志炎、潘琪、张焱译,生活·读书·新知三联书店1983年版;[美]尼葛洛庞帝《数字化生存》,胡泳等译,海南出版社1996年版;[英]迈尔-舍恩伯格、库克耶《大数据时代:生活、工作与思维的大变革》,盛杨燕、周涛译,浙江人民出版社2013年版;《互联网时代》主创团队《互联网时代》,北京联合出版公司2014年版。

⑱ 在几乎所有已出版的描述信息技术发展给社会带来变化的论著中,都涉及信息自由的内容。

⑲ “信息自由”一词容易被误读或被用来指摘主张充分利用信息技术成果,建设更加自由、透明、公平、公正社会的言论及行动。而实际上,正如从来不存在没有限制的自由那样,信息自由也应当是一种以尊重他人利益、公共利益为前提的自由。

⑳ 人类社会发展的历史证明,越充分越少限制的信息交流,越有利于人的生存和发展。

㉑ 对信息自由的解释最精炼的一句话是:信息是自由(流动)的,但是,这种自由是要付出代价的(information is free, but the freedom is not free)。

㉒ 《准则》Art. 2.3(3)规定,作者在转让了经济权利之后,仍然有权从某些法定许可使用中获得适当收益。

㉓ 《准则》起草者把这些权利归入“精神权利”范畴。

实际上,为了实现奖励和刺激创作的目的,《伯尔尼公约》及大多数国家的版权法都规定了创作者可享有的精神权利和经济权利。^④在版权学说和实际的政策选择中,存在着一元说和二元说。以德国为代表的一元说认为,版权中的精神权利和经济权利不能分割,主张二者的紧密结合。该说将版权视为统一的权利,因而主张版权的消灭、继承、转让,均具有一元性。以法国为代表的二元说认为,版权包括精神权利和经济权利,二者分属财产权和人格权,在立法规范上将二者分别规定。^⑤

《准则》第三章和第四章分别对精神权利和经济权利做出规定,并将其中具体内容列明及规定适用条件,由此可见,《准则》起草者采用的是二元说。不论是一元说还是二元说均存在巨大争议。^⑥从《准则》条文及注释中我们看不到选择二元说的理由。需要回答的是,精神权利与经济权利能否截然分开?精神权利能否转让?精神权利有无期限?

从结构上分析,《准则》辟出两章,分别规定精神权利和经济权利。《准则》规定作者享有三种类型的精神权利:发表权、归属权和保护作品完整权。^⑦在实践中,这三种权利均与作者的经济利益密切相关。作品发表是对作品利用的开始,作品发表即可能带来利益。^⑧作品的价值在于利用。作品的归属决定着作品利用所产生的价值的归属。而保护作品完整,不仅关乎创作者的人格和精神利益,同时也为作品在符合作者原意之上的有效利用提供了保障。中国版权法在立法技术上将精神权利和经济权利放在一起,依次列明,模糊了精神权利和经济权利的界限,^⑨也许是考虑到二者实际上难以截然分开。

《准则》规定作者可以同意不行使或者放弃其精神权利,这等于间接地否认精神权利的转让。中国版权法没有明确说作者的精神权利不可转让,也没有对作者放弃使用其精神权利做出具体规定,但学说认为,作者的精神权利可以放弃但不得转让。

《准则》规定了精神权利的有效期,^⑩并且规定,在作者死亡以后,只得以能够兼顾保护已经去世的作者的利益以及第三方的合法利益的方式,行使署名权以及保护作品完整权这两项精神权利。^⑪《准则》关于作者精神权利有效期的规定是可行的、实事求是的。中国版权法规定作者的精神权利的保护期没有限制。^⑫看上去这似乎是有利于对作者精神权利的保护,但是,从许多已故多年作者精神权利难以得到保护的实例来看,这种永久保护仅仅停留在纸面上难以落实。^⑬

《准则》规定的精神权利用语十分简练、明确。发表权是指作者在作品第一次公开时有权决定是否发表,以及如何发表。^⑭短短的一行字,明确了发表权一次用尽,作者不仅有权决定发表作品或者拒绝发表,以及有权选择作品发表的时间、地点、形式。赋予作者在发表作品时的选择权很有必要,因为作品发表——即作品第一次利用给公众的第一印象,对作品后来能否取得成功至关重要。

《准则》规定的归属权^⑮有两项:(1)在作品上明示作为作者的权利,作者可以选择明示作者身份的方式,或者选择匿名。《准则》注释中特别指出,这项权利是无条件的,作者无须做出声明。(2)尊重作

^④ 例如,《伯尔尼公约》和大多数国家的版权法都规定,作者享有发表权、署名权、保护作品完整权、复制权、展览权、表演权等,这些权利既有精神方面的利益,又有经济方面的利益。

^⑤ 关于版权内容一元论和二元论,请参见[西班牙]德利娅·利普希克《著作权与邻接权》,中国对外翻译出版公司2000年版,第112—115页。

^⑥ 前引④。

^⑦ 参见《准则》第三章 Art. 3.1、3.2、3.3、3.4。

^⑧ 参见谢怀栻《论著作权》,载《版权研究文选》,商务印书馆1995年版,第59页。

^⑨ 《中华人民共和国著作权法》第10条的表述是这样的:著作权包括下列人身权和财产权,然后依次列举了发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权等十七项权利。

^⑩ 例如,《准则》Art. 3.2(2)规定,作者死亡以后,发表权即终止。不过,《准则》注释22指出,仍可以用一般隐私权来制止在作者死亡以后未经授权发表其生前未发表作品的行为。归属权和保护作品完整权则可以在作者死亡以后仍存续一定的期限,至于具体的期限,《准则》未明确界定,只是规定存续期限为“作者终生及其死亡后若干年”。在作者死亡后,归属权和保护作品完整权依据继承法由法定继承人来行使。参见《准则》Art. 3.3(2)、3.4.(2)。

^⑪ 参见《准则》Art. 3.6(2)。

^⑫ 参见《中华人民共和国著作权法》第20条。

^⑬ 例如,中国四大名著在个别影视剧中被肆意改编,但实务中鲜有作者后代提起版权保护。

^⑭ 参见《准则》Art. 3.2。

^⑮ 参见《准则》Art. 3.3。

者在作品上已经标示的姓名或者头衔。简单说,作者有权决定在自己的作品上署名或者不署名以及决定署名的具体方式,作者的署名应受到尊重。作者在选择表明其作者身份的方式时,应考虑因作品的类型而引起的限制以及在相关领域进行署名的惯例。对归属权第二项内容所要求的“尊重署名”,也许包含在引用他人作品时必须注明出处的意思。引文未注明出处这种行为,由于法无明确规定,中国法院没有把它认定为侵权,至少没有把它认定为侵犯作者的精神权利。⁵⁶

《准则》对保护作品完整权的规定与《伯尔尼公约》的规定如出一辙,即规定作者“有权反对对其作品的任何有损其名誉或者名声的歪曲、割裂或其他更改,或其他损害行为”。⁵⁷这项权利的着眼点在于约束使用者,禁止有损于作者名声的不当使用行为发生。

《准则》在第三章对作者精神权利内容做出规定的同时,还规定了作者在行使精神权利时的条件,即必须兼顾第三方的利益。作者的精神权利不是绝对的。行使精神权利时,如有可能对第三方的合法利益造成损害,或与作者获得保护的利益明显不成比例,便不得行使该权利。⁵⁸

《准则》规定的经济权利有五种,它们是:复制权、发行权、出租权、向公众传播权以及改编权。⁵⁹这五种权利为作者专有,其中四种是封闭的,只有“向公众传播权”是一个开放的概念。

信息技术的发展为作品利用提供了比以往任何时候都要多的可能性。WIPO 不失时机地回应了这种技术带来的变化,⁶⁰欧盟自身则通过了一个新的指令,⁶¹对成员国的立法提供指引。例如《信息社会版权指令》第5条第1款便对临时复制的问题作了规定。《准则》对复制权的规定,既吸收了《指令》关于临时复制的概念,也有区别于《指令》的地方:(1)《指令》第2条明确禁止临时复制行为,不论这种复制是否具有经济意义,这等于间接承认临时复制属于复制权范围,而《准则》则将临时复制直接在复制权定义中加以规定“复制权……包括临时复制,只要这种复制具有独立的经济意义”;(2)《指令》第5条第1款使用了“短暂的或偶然的(以及)是技术过程中必要的不可分割的组成部分”用语,对临时复制例外做出进一步限制,而《准则》则对该行为无任何具体限定。中国版权法不承认临时复制。

《准则》规定的向公众传播权,是指“向公众传播作品的权利,包括但不限于公开表演、广播、使公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得作品的权利”。这项规定与世界知识产权组织 WCT 第8条(1996年)增设的“向公众传播权”后半段的措词几乎一模一样。在中国版权法中,这项权利被分解为三项,即表演权、广播权和信息网络传播权,⁶²并且国务院还就信息网络传播权出台了《信息网络传播权保护条例》。⁶³虽然中国版权法列举的三项权利包含了 WCT 第8条的全部内容,但是它关于信息网络传播权的定义和随后出台的条例,容易使人产生误解,即误认为“向公众传播权”被限定在信息网络方面,“信息网络传播权”是区别于“向公众传播权”的一项单独的权利。而实际上 WCT 规定的“向公众传播权”原本是十分清楚的,即不论有线、无线、时间、地点,作者对其作品的传播均有控制权。与《准则》比较,中国的“信息网络传播权”容易被理解为是一种受限的、过窄的权利。

四、网络环境中的版权限制

在信息社会中,信息自由的价值已经获得许多国家承认。⁶⁴信息自由的内容包括,既要充分保障人

⁵⁶ 例如,在华声月报社与农民日报社版权纠纷案中,原告诉请保护的转载注明出处的主张没有获得法院支持。参见周林主编《知识产权案件的审理与裁判》,中国人民公安大学出版社2002年版,第55—70页。

⁵⁷ 参见《伯尔尼公约》第6条之二。

⁵⁸ 参见《准则》Art. 3.6(1)。

⁵⁹ 参见《准则》第四章。

⁶⁰ 参见世界知识产权组织1996年通过的两个互联网版权条约。

⁶¹ 参见《信息社会版权指令》(2001年)。

⁶² 参见《中华人民共和国著作权法》第10条(九)表演权,即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利;第10条(十一)广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利;第10条(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。

⁶³ 《信息网络传播权保护条例》于2006年5月18日公布,2013年1月修订。

⁶⁴ 除了注释37所述那些著述,在各国的立法中,对信息自由的价值和规则都有充分阐述,例如:美国1998年《数字千年版权法》;欧盟2001年《信息社会版权指令》。

的言论自由和信息的自由流动,又要让那些享受这种自由的人们付出适当代价。版权制度对于信息自由有着重要作用。在国际版权公约及各国版权立法中,立法者一方面通过赋予信息创造者权利以激励创造,另一方面通过对作者行使权利施加一些必要的限制,鼓励信息在最大限度上的传播和利用,达到增进社会福利的目的。

《准则》在序言部分强调:欧盟版权法应体现欧盟法律的核心原则和价值,包括言论自由、信息自由以及商业竞争自由。^⑥《准则》明确向作者赋权,规定行使权利的条件,以及规定权利的限制。《准则》第五章的标题是权利限制,可从四个方面理解其内容:(1)从经济角度;(2)从言论自由和信息自由角度;(3)从实现社会的、政治的、文化的目标角度;(4)从促进竞争角度。无论从哪个角度,《准则》均贯彻了《伯尔尼公约》中所确定的“三步测试法”,^⑦即有关使用须符合特定目的,该使用不与作品的正常利用相冲突,而且该使用不得不合理地损害权利人的合法利益。

从经济角度对权利的限制,《准则》列出了三种不需要权利人许可,不需要向权利人付费的情形,这些情形均属于最低限度的经济影响,不至于给权利人的经济利益造成很大损失。^⑧在随后的权利限制规定中,如果使用的数量较大,超出了“最低限度经济影响”范围,使用者虽然可以不经许可,但要支付报酬。例如,在单位内作为一个内部报告对单独一部作品的使用,以及为科研目的的使用,某些私人复制,或者为教学目的的使用,如果数量较多,也要支付报酬。^⑨

从确保言论自由和信息自由角度,允许使用者在下述场合自由使用已经公开发表、未声明保留权利的作品:(1)时事新闻报道;(2)对有关讨论时政、宗教方面的文章的使用;(3)对设置在公共场所的永久建筑作品或雕塑作品的使用;(4)引用已合法公开的作品;(5)出于漫画或者滑稽模仿需要的使用。这些自由使用的场合,在《信息社会版权指令》以及大多数国家版权立法中都有类似规定。所不同的是,《准则》明确指出,这些限制是出于言论自由和信息自由目的。^⑩

从实现社会的、政治的、文化的目标角度对权利的限制包括某些直接为残障人士的非商业使用,为确保行政、立法、司法程序和公共安全的使用,以及公共图书馆、博物馆、教育设施中非商业目的的使用。^⑪

从促进竞争角度对权利所作的限制,《准则》规定了两种情况。第一种情况是,在为达到目的正当需要范围内,例如,该使用为在衍生市场上进行竞争所必需,权利人拒绝以合理条件许可使用,从而排除了相关市场上存在的竞争等;使用新闻文章、科学作品、外观设计、计算机程序以及数据库,可以不经许可,但应支付经谈判而确定的报酬。^⑫“经谈判而确定”,是指“强制许可费在个案中应通过谈判来确定,从而排除了权利集体管理的适用”。^⑬第二种情况是,为给已经合法投入市场的艺术作品或产品的公开展览或销售作广告的目的而使用等等。^⑭有人认为,这里规定的权利限制比竞争法所提供的救济措施更具优势,因为它为救济确立了一般基础,有别于竞争法采取的个案处理方式。通过这样的权利限制,确保了法律的确性和可预测性,减少了交易成本。^⑮但笔者不同意这种分析。因为促进竞争是信息自由的应有之义,此规定显属多此一举。

五、评价及期望

有中国学者分析指出,这部《准则》以作者权体系的立法模式为主导,其主要优点是法律规定更具

^⑥ 《准则》序言规定,欧盟版权法应当体现欧洲的法律的核心原则和价值观,包括言论自由和信息自由,以及自由竞争。

^⑦ 参见《伯尔尼公约》第9条第2款。

^⑧ 参见《准则》Art. 5.1。

^⑨ 参见《准则》Art. 5.2(2)、Art. 5.3(2)。

^⑩ 参见《准则》Art. 5.2(1)。该条的标题是“为表达自由和信息自由目的的使用”。

^⑪ 参见《准则》Art. 5.3。

^⑫ 参见《准则》Art. 5.4。

^⑬ 参见《准则》注释54。

^⑭ 参见《准则》Art. 5.4(1)。

^⑮ 前引③。

弹性。例如,《准则》一方面通过列举,将经济权利分为五种类型;另一方面,对“向公众传播权”做出具有弹性的规定,使其能够涵盖各种已知的和未知的传播技术。《准则》在规定权利的限制与例外时,也允许法院对于与《准则》具有可比性的行为进行类推适用。该学者也指出《准则》涵盖范围窄的不足。^⑤

笔者认为,《准则》在很多方面值得中国版权立法者和法学工作者学习。例如,法条行文的简洁、具体、明确,权利内容和权利边界的清晰和不含糊,以及从实际出发,既协调了各国立法的不同立场,又确保了各项具体规定具有可操作性,既保留了长期以来形成的作者权体系的传统,又吸收了版权法体系的某些合理之处。但是作为一项旨在规范欧洲几十个国家版权立法的指导性文件,如何突破传统版权理论限制,对新技术发展给立法和执法带来的新问题有所预见和创新,使版权权利扩张跟版权法律有效实施相适应,为未来版权制度改革预留空间等,尚需研究。笔者认为,面对无处不在的网络及大数据的普遍应用,以最大限度地鼓励信息生产、传播、使用为标准,运用信息法的理论和研究方法,应对现行版权制度加以改革。《准则》的修订及各国立法者,尤其需要注意以下几个方面:

1. 规定立法目的。在中国版权法中,明确规定了制订这部法律的目的,即鼓励作品的创作与传播,促进科学和文化的发展与繁荣。^⑥版权制度的合理性在于,通过赋予作者对其创作作品的某些特权,从而激励创作与传播,造福全社会。事实证明,对于任何一个意欲进入全球发展轨道的国家来说,这项政策是不可或缺的。^⑦《准则》起草者也许认为,这项政策目标是不言而喻的,因此无需在《准则》中加以规定。但是,《准则》中的诸多概念和制度设计,为确保其清晰、不偏离制订者初衷,即所有规则都是为了这样一个目标,而且,考虑到技术发展有可能使决策者偏离这个目标,^⑧这个规定就在所难免。

2. 弥补版权扩张与版权失控之间不断扩大的缝隙,为未来版权许可与版权使用费收集新模式预留空间。版权因信息技术的发展而生,也因信息技术的发展而改变。在未来信息创作、传播、利用过程中,版权作为对信息利用的控制权,应当朝着便利信息利用的方向改革,而不是仅仅满足于权利扩张。在版权扩张的同时,也要看到版权失控越来越成为一种现实。^⑨要找出与之相适应的控制或协调方式。例如,“谷歌税”、^⑩“影像授权平台”^⑪这些概念或项目的提出,开始使人们重新认识他们所熟悉的版权制度,以及在版权概念中必然要界定的作者、作品、原创性等概念。不论承认与否,信息生产、传播、利用的方式已经发生变化,现有的(传统的)版权制度已经不敷应用。《准则》未来修订者和研究者,需要拿出足够的勇气和智慧,去面对这种变化。

3. 重新定义作品、作者、原创性。在剔除各种来自政治的、意识形态的影响之后,我们可以把“未来版权制度”的目标简单地归纳为信息自由。与之相适应,这个制度中的作者、出版者、读者就是信息生产者、信息传播者和信息消费者。在网络环境下,例如,对一件多媒体作品而言,或者,对一件即时信息

^⑤ 前引③。

^⑥ 《中华人民共和国著作权法》第1条开宗明义:为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣,根据宪法制定本法。

^⑦ 各国经济社会的发展表明,没有哪一个国家不是通过保护其智力创造,保护其自身及投资方拥有或者共有的知识产权来实现的。知识产权制度在某些方面确实存在着一些弊端,例如,某些发明人利用“专利池”构筑专利壁垒,发展中国家与发达国家在知识产权方面的不平衡,等等,但是从发展经济角度,知识产权制度仍然是一个最不坏的制度。

^⑧ 例如《准则》为鼓励竞争对版权采取限制的规定,似乎应回归到促进创作、传播、使用等信息自由轨道。

^⑨ 版权权利扩张和权力失控是一种不可否定的现实,但是,正如我们所看到的,世界知识产权组织有积极规范权利扩张这一面,但它对权利失控一面似乎没有多少回应和对策。

^⑩ 即2014年起担任欧盟“数字经济社会委员会”副主席的京特·厄廷格尔(Günther Oettinger)提出的“Google tax”方案。该方案试图在欧盟引入“辅助版权付费(ancillary copyright payments)”制度,要求搜索引擎提供商在欧盟范围内为其网站上所使用的受版权保护信息付费。(参见Julia Reda, *An EU-wide “Google tax” in the making?* (28.10.2014) <https://juliareda.eu/2014/10/an-eu-wide-google-tax-in-the-making/>.) 尽管这个方案引起了广泛争论,除了解决有版权信息的授权使用与征集使用费的经济因素,此举还有反垄断、建设欧洲单一数字市场和提升欧洲高科技企业竞争力等政治考量。尽管相当多的人不看好这项方案,但笔者乐观其成,因为该方案的实施,有可能改变现有的已经难以满足信息生产、传播、利用的版权制度,将信息自由推向一个新的更高的阶段。

^⑪ 这是2014年11月22—23日在北大—斯坦福—牛津互联网法律与公共政策研讨会上美国斯坦福大学保罗·戈尔茨坦教授带来的信息,即斯坦福大学正在进行一项由美国版权局委托研究的“Photo-platform Project”。该项目将主要研究网络环境下如何解决图片的使用许可及使用费的收集与分配。

生产者(评论者)而言,生产者、传播者、消费者在很多情况下是很难截然分开的。因此,没有必要严格区分作者和非作者,因为“人人皆为作者”。《准则》用文学、艺术、科学定义作品,而实际上,三者难以分割界定。如果一定要明确版权所指向的作品,以此去区别其他信息,用“艺术”作为定语足矣。^②凡文学,皆艺术;凡科学,皆艺术;凡艺术,皆为个人智力创造。在信息时代,“艺术”一词所具有的含义,既包含文学和科学的意思,也包含作者个人智力创造的成分。对作品的原创性的要求,以能够满足最低限度的作者个人的偏好,或者满足最低限度的作者个人的智力投入——满足最低限度的“艺术性”即可。^③

4. 改革版权制度,使未来的版权成为“每一个人的权利”。面对海量信息,以往那种“先授权,后使用”的模式,^④越来越成为阻碍信息自由的严重障碍。北欧国家的一些版权集体组织已经率先通过“延伸集体管理”^⑤的形式,在一定程度上将版权转变为“付费使用权”——基于使用而向使用者征收的“税”,用这种方法,将原来由于难以取得授权给信息自由造成的伤害降低到最低限度,不仅给版权利用者提供了极大方便,更为权利人和所有信息创作者收集到必要且合理的使用费,使得“版权”这项权利真正成为“每一个人的权利”,^⑥让每一个社会成员都能够享受到信息自由带来的好处。也正是由于信息的人人去创造,人人去利用,人人都有付出(代价),信息自由才得以维持。在把作为一项控制信息利用政策工具的“版权”改造成方便人们利用信息,鼓励信息自由的制度之后,人之为人的最大意义在于创造,才会成为一种现实。^⑦

Comments on the *European Copyright Code* from the Perspective of Information Law

ZHOU Lin

Abstract: Upon great efforts of a dozen of leading copyright experts for eight years, the *European Copyright Code* has been drafted and published in 2010. The aim of this Code is to strengthen the consistency and transparency of European copyright legislation. The drafters expect that this Code will serve as a model and reference for European copyright legislation by coordinating and harmonizing standards for future legislations on copyright in Europe. However, this Code has not been properly valued by the academia. From the information law perspective, this paper strives to make comments on features, advantages and shortcomings of this Code by reference of information technology development, the copyright legislation and judicial practice in China. Further, this paper focuses on evaluations and prospects with regard to reform and development of the copyright system in cyber context.

Key words: copyright *European Copyright Code* information law

^② 实际上,艺术(arts)一词的含义极其丰富,足以概括原来用文学、艺术、科学三个词来表达的内容。

^③ 例如,当说到“艺术作品”时,我们难道会怀疑该作品丝毫不具有文学性和科学性么?

^④ 该模式曾被中国“数字图书馆”业界所争论,成为一种获得多数赞同、最不容易发生侵权风险的商业模式。

^⑤ 所谓延伸集体管理,指的是版权集体组织把对其会员的管理延伸到了非会员。在实践中,一些非会员作品被使用者使用,但是使用者要找到这些作者有困难。因此,法律就授权一些版权集体组织,在没有获得授权的情况下,向使用者收集非会员作品的使用费,然后再将所收集到的使用费,发放给非会员。用这种方式,解决使用者获得授权的困难,以及非会员难以从他人使用中获得利益的现实难题。这种版权授权和版权使用费收集的形式,最早是由一些北欧国家采用的。例如,芬兰版权法第25条h款规定,获得教育部授权的集体组织,可以替非会员向广播、电视组织收集使用费。目前,在中国版权法修订草案中,已经包含有“延伸集体管理”的内容,但在讨论中有较大争议。

^⑥ 对一件创作作品,只有它被利用,只有作者、传播者、读者三者共存的情况下,版权才具有它应有的意义和价值。从这个角度去认识版权,它就不只是作者之权,而是每一个人的权利。参见周林《著作权并非仅仅是“作者之权”》载《法制日报》2003年4月3日。

^⑦ 作为私权及知识财产的版权,曾被视为与信息自由相对立。但是,如果从版权不仅仅是作者之权,而是每一个人的权利这个角度来分析,版权跟信息自由就由对立变为和谐,成为信息自由的保障。