

中美著作权法定许可制度比较研究

李永明¹, 曹兴龙²

(1. 浙江大学 法律系, 浙江 杭州 310028; 2. 浙江大学城市学院 法学系, 浙江 杭州 310015)

[摘要] 著作权客体属于准公共产品,法定许可是为了促进“物尽其用”而将部分作者权利交由适格者行使。美国法定许可制度以反垄断、市场定价和保护公众知情权为原则。在作者权利保护上,主要有表明其身份、保护作品完整、广告插播和收取许可费的权利。被许可人的权利则主要为实施权和因实施而产生的相关著作权。双方都有在实体和程序上配合对方实现权利并进行取证的义务,对违反义务的行为原则上承担过错责任。在许可费及其相关条款的确定上,采取协议优先原则;难以达成时,由行政裁决和司法诉讼依照市场价格作出决定。中国在系统性的法定许可制度方面可以吸收美国经验,但其“默示许可”方式有一定长处,可以有条件地予以保留。

[关键词] 法定许可; 默示许可; 物尽其用; 市场价格; 广告插播; 知情权; 垄断; 程序

[中图分类号] DF523.1 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1008 - 942X(2005)04 - 0029 - 08

一、问题的提出

对著作权的保护是现代社会经济发展和文化进步的体现。由于作品的无体性,可以同时为多数人占有和利用,所以,著作权与传统的有体财权以“对物的占有和分配”为界确定权利范围有很大差别。它既存在着同一作品可被多人同时使用,从而尽可能多地增加社会财富总量的可能,又存在非权利人无偿或不合理利用作品,给著作权人造成损害的不易察觉的风险。这一准公共产品特性,使得明确界定作者与其他利害关系人的权利边界至关重要。显然,这种界定可以以当事人间的协议来进行,但在诸多场合下这种协议并不存在,只能依法直接确定。各国大体上从两个角度对这种关系进行界定:一为从著作权人的角度,即确定著作权的法定内容;二为从公众的角度,即建立对上述著作权的限制制度,主要包括“合理使用”、“权利穷竭”、“法定许可”和“强制许可”制度。其中,前两项从公平的角度确立公众的合理使用权,是无须向著作权人额外付费的无偿使用;后两项则是为保护公共利益,防止著作权人滥用权利而通过公权力从本属著作权人的权利中划出一部分由他人行使,是纯粹意义上的权利限制,一般应向著作权人付酬。具体言之,“法定许可”为法律授权符合条件者在一定范围内使用他人作品而不必经过著作权人许可;“强制许可”为符合条件的使用者申请主管部门授予自己使用他人作品的权利。限于篇幅,本文仅就“法定许可”制度进行探讨。

一般而言,由于法定许可直接向符合条件的使用者授权,由他们自己来判断是否具备法定条

[收稿日期] 2005 - 04 - 11

[本刊网址 在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[作者简介] 1. 李永明(1961 -),男,浙江杭州人,浙江大学法学院法律系教授,浙江大学城市学院兼职教授,主要从事知识产权法研究; 2. 曹兴龙(1975 -),男,浙江杭州人,浙江大学城市学院法学系教师,主要从事知识产权法研究。

本文所称的著作权均包括邻接权在内。

件,可能会导致权利滥用。而强制许可则由潜在的使用人向有关国家机关提出申请,由该机关来审查其是否符合法定条件,对著作权人的保护比较严密。所以,美国法开始非常谨慎地采用了单一的强制许可主义,1976年的《著作权法》最初规定了以下五种强制许可:(1)有线转播;(2)对录音作品和制品进行某些形式的公开演播和转播;(3)制作和发行非戏剧音乐作品的录音制品;(4)通过投币式自动播音机对录音作品和制品中的非戏剧音乐作品的使用;(5)已公开的非戏剧音乐作品、绘画、图形和雕塑作品在非商业广播中的使用。此后经过系列修正,引入了法定许可概念,把前两种改为法定许可制度,并增加了以下三种法定许可情形:(1)以私人家庭为受众,对超级台和联网台的转播的法定许可制度;(2)对某些录音制品进行临时复制;(3)在原市场范围内的卫星转播^⑩。这一方面反映了美著作权法为拓宽作品使用途径的努力,另一方面又把某些原先规定为合理使用的行为,如对某些录音制品的临时复制纳入法定许可,反映了对著作权人利益的周到保护。

新中国第一部著作权基本法律《中华人民共和国著作权法》(1990年通过)规定了四种情形的法定许可^⑪,2001年对该法进行了修正,在作品的转载和通过电台的播放方面拓宽法定许可的范围,同时剔除了某些严重损害著作权人利益的法定许可制度^⑫。现在我国著作权法的法定许可包括:已刊登作品的转载,已合法录制的录音制品的转录,广播电台、电视台对已发表作品和已出版录音制品的播放以及为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书对各类作品的使用。相比而言,我国在不同形式作品的个性差异方面尚考虑欠周,立法略嫌粗糙。

二、两国法定许可的范围及立法理念

对电台公开节目的转播实行法定许可是美国著作权法的特色,它共规定了三种情形。我国类似的规定为电台对已发表作品和已出版录音制品的播放,但不包括对电台节目的转播^⑬。可见,美国著作权法更明显地体现出重视公共利益的价值取向。其价值考量有二:一是社会文化发展的利益;二是传媒市场竞争秩序的维护。

诚然,如果不保护著作权人的利益,就无法激励他们的创作热情,社会文化产品也难以极大丰富;但是,在一个文明社会里,很难想像可以使一些公开信息只覆盖某一部分公众,而剥夺其他人的知情权。美国通讯管理部门——联邦通讯委员会(FCC)一直坚守这样的原则:通讯空间属于人民并服务于人民文化生活,不能被破坏,也不能被垄断。该原则在相关通讯法规中得到了体现。《美

The Copyright Act of 1976, section 111.

The Copyright Act of 1976, section 114.

The Copyright Act of 1976, section 115.

The Copyright Act of 1976, section 116.

The Copyright Act of 1976, section 118.

The Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999, Pub. L. No. 106 - 113, 113 Stat. 1501, app. I at 1501A - 543.

The Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995, Pub. L. No. 104 - 39, 109 Stat. 336. *The Digital Millennium Copyright Act of 1998*, Pub. L. No. 105 - 304, 112 Stat. 2860, 2899.

The Satellite Home Viewer Act of 1988, Pub. L. No. 100 - 667, 102 Stat. 3935, 3949.

The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Pub. L. No. 105 - 304, 112 Stat. 2860, 2899. 并在 1999 年经过修正, Pub. L. No. 106 - 44, 113 Stat. 221.

^⑩ *The Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999*, Pub. L. No. 106 - 113, 113 Stat. 1501, app. I at 1501A - 543.

^⑪ 参见《中华人民共和国著作权法》(1990年通过)第 32、35、37、40 条。

^⑫ 2001 年修正案废止了原《中华人民共和国著作权法》第 35 条和第 40 条,把第 37 条的作品仅限于“已经合法录制为录音制品的音乐作品”,另外还增加了三种法定许可情形:第 23 条、第 42 条、第 43 条所限定的情况。

^⑬ 参见《中华人民共和国著作权法》第 44 条。

国法典》第17篇第5章第151条明确FCC的宗旨是:行使相应权能,保证人们不分种族、性别、出身、信仰,以合理的费用迅速高效地享受全国性和全球性的有线或无线的信息服务;保证国家安全的需要而使用这些信息。事实上,对于不以营利为目的在特定人员和场所内的传播和转播,以及政府机构和其他经过政府核准的非营利性组织的不具有直接或间接商业利益的非有线转播,美国著作权法规定皆属于合理使用。即使主播没有面向不特定公众,按照FCC的要求或规则,也可以实施转播的法定许可。相比之下,我国显然过于重视对主播权利的保护,而这可能导致通讯频道的地区分割,这种授权服务商按频道来选择受众的做法是否合适值得思考。此外,在卫星传播日渐发达、信息交流日益广泛的现代社会,这种市场分割也是不符合效率原则的。

就分量和质量而言,围绕着著作权开展的商业活动是整个社会经济活动中至关重要的一部分。著作权市场及受到其影响的相关经济秩序对社会资源的有效配置具有显著意义。法定许可的本旨是在作者的排他性权利和公众的合理使用之间设置一种中间制度。从经济学的意义而言,是出于这样一种考虑:给予著作权人排他的权利可能会严重损害社会对该作品的重要使用,尤其是由当事人进行协商的成本将会过于高昂;同时,若把它定为合理使用,又会损害著作权人应得到的报酬^{[1](p.309)}。所以,该制度在经济上首先要体现一种效率,但同时要顾及到相关权利人的公平利益。如果说,由于著作权客体的准公共产品性质要求给予著作权人一定的垄断权,否则不足以保护其权利的话,那么,这种垄断所起的也就仅仅是一种界定产权归属的作用。但是,正是这种准公共产品的性质,使得其转让和使用的成本较低,从而可能被更多的人使用,或者是同时使用而互不妨碍。如果不考虑人身权因素的话,更多的投入使用对整个社会而言显然是有益的,它将创造更多的效用;当然,对著作权人而言又未必是有利的,因为著作权人采取垄断的方法可能会产生更大的收益。于是,就整个社会福利的增加而言,前者显然是首选。此外,过度垄断的外部性的负面作用大于自身收益,所以,现代社会崇尚资源分配的充分竞争状态,以实现“帕累托最优”效果。反对的意见则认为,著作权法对作品的保护仅限于其形式,并且相同形式的同源作品和类似形式的作品并不在其排斥的范围,相对于专利和某些易造成垄断的资源而言,著作权的垄断是十分有限的,因为作品不会成为稀缺资源。这种观点有失偏颇。尽管从理论上说作品资源是无限丰富的,但达到一定品位的作品又是相对稀缺的。如赋予作者绝对的权利,那么,这种资源的垄断就可能把一些经济实力不强的传播者排斥在使用许可之外,从而造成传媒行业的垄断,而这就违反了反托拉斯法。当然,出于保护人身权的考虑,没有向公众公开的作品一般不适用法定许可。与此相比,我国过于保护主播者利益,这可能与当前传媒行业重行政管理,轻市场竞争作用,广播电台与政府关系过于紧密,没有成为真正的市场竞争主体有关。随着我国文化市场的逐步开放,转播应纳入法定许可。

除了转播,美国法定许可的范围总体上体现了相当谨慎的思想,最主要的许可对象是录音作品。而我国涉及的作品范围较广,报刊、广播电台、电视台转载或播放他人已发表的作品,以及为九年制义务教育和国家教育规划而编写出版的教科书,在使用他人作品方面并没有类别限制。这种宽松的立法减少了促成任意许可协议可能所需的高昂交易费用,有一定的先进之处;但又有可能过多剥夺了著作权人权利,所以,又允许其以事先声明排除这一许可,这体现了制度上的灵活性。

三、法定许可中当事人权利义务的制度约束

中美两国在对著作权人的权利限制方面有明显差异。美国著作权法不允许著作权人事先以声

The Copyright Act of 1976, section 110 (2), 111 (a) (5).

The Copyright Act of 1976, section 111 (b).

明来排除该制度的适用,中国则原则上允许,从而更近似于“默示许可”制度。这反映了在对公共利益的保护上美国更加充分;而在个人利益的保护上中国更加周到,也更具有灵活性。但一概采取“默示许可”的方式,往往对某些涉及重大社会公共利益的问题解决不利,并助长了著作权权利的滥用现象。笔者认为,出于社会文化发展的需要,对容易造成垄断或有害公众知情权的情形,应不允许著作权人排除法定许可,否则可能使该制度成为一纸空文。

许可实施过程中著作权人权利保护的规定,在我国著作权法中并不详细,主要是要求指明原作者姓名和作品名称。但美国著作权法对实施者限制颇多,主要包括对作品完整权和广告权利的保护,以及不损害著作权人的潜在市场收益。以转播为例,它涉及多个著作权人的作品完整权的保护问题。首先体现在主播中的作品的创作者们的权利保护,他们的作品不能在转播中被增删和改变。其次是主播者在作品的开头、结尾以及节目中间的有关著作权声明,尤其是商业广告,这些内容也应该被完整转播。最后,实施许可不能超过必要范围,不能导致著作权人自己正常使用的市场利益受到损害。具体而言,有以下几项检测标准:一是主播或原作品中所体现的全部内容以及附属于节目的商业广告不能被有意增删或改变。由此,由观众点播的网内电视节目和各种交互式主播当然不可以被转播,也不能主动或有意促使接收者改变转播的频道。在技术许可的情况下,应附带传送有关作品的著作权信息,不能有意地使人们对作品内容或是权利来源产生疑惑或被误导、被欺骗,不许使自己被误解为著作权人,也不能诱使或促使上述情形出现。不管与主播是否同介质,也不论是否对节目做过合理加工,转播应不超过主播形式应有的播送范围。不能有助于或诱使接收人复制主播作品的行为;如果限制接收人复制的技术措施可行的话,则应主动实施在对录音作品和制品的许可实施中,且必须是合法来源于权利人向公众提供的或授权传播机构使用的产品。权利人为表明和保护其权利而使用的技术,如果不影响传播的质量和增加其成本,该技术不受异议,应主动配合实施。二是转播必须是同步的,一个主要的考虑是为了减少大量复制的产生。三是转播或对录音作品的传播一般禁止复制。但对短时录音制品,如确系传播需要可复制一份,但除存档所需外,应在第一次使用后的法定时间内销毁。用以复制的原录音制品必须是合法制作并取得。四是出于公益目的或对著作权人市场影响不大的作品的许可方式适当宽松的原则。对已公开的非戏剧音乐作品、绘画、图形和雕塑作品在非商业广播中的使用,除表演或展出外,政府或非营利机构可以无偿制作、复制或录制节目,并直接使用其复制品进行传播,但必须在短期内销毁。仅限于此,不能改编、抽取实质内容重新制作或对其中某一部分进行使用。五是对卫星传播严格限定的原则。这是由于卫星传播的范围广,对权利人的利益影响很大。如在以私人家庭为受众,对超级台和联网台的转播以及在原市场范围内的卫星转播的许可中,仅限于向收不到主播信号的国内用户提供服务,并且每一电视网每天不能转播超过两个台的节目。为此,应根据 FCC 的标准测定收不到主播信号的住户。转播者原则上负有合法转播的举证责任,主播者也可对可疑用户进行监测。测定费用除转播者违法应支付外,实行谁主张、谁承担原则。如果用户不允许测定,则应切断对其的转播。上述规定,我国当可吸收、借鉴。

美国著作权法在民事程序方面作了诸多保护著作权人的规定。如转播者须定期向主播者提交相应文件,告知有关信息,便于其监督。在许可费方面,应确立这样的条款,使作者在作品被使用时能得到合理的通知,如果著作权人没有收到每月的费用和说明(以及年度说明),可以书面向被许可人发出通知,对方必须在 30 天内采取补救措施,否则相关的许可自动终止,已发生的未经过上述程

参见《中华人民共和国著作权法》第 23、32、39、43 条,但第 42 条规定,“广播电台、电视台播放他人已发表的作品,可以不经著作权人许可,但应当支付报酬”,不允许著作权人事先以声明来排除,是一个例外。

参见《中华人民共和国著作权法》第 23 条。

The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Pub. L. No. 105 - 304, 112 Stat. 2860, 2899.

序的行为成为侵权。并且此类文件必须向版权局备案,以供公众查阅。我国在这方面没有规定,虽然著作权法第8条规定了著作权集体管理制度,但集体管理组织显然不可能包办维权行为:一是有著作权人不愿意参加该组织;二是著作权人在维权的责任心和对自己业务的熟悉程度方面有不可替代的优势。

许可实施者的实体和程序权利保障。美国著作权法规定,转播者的权利主要有:(1)难以获知主播人或其地址时,可以直接向版权局交付有关文件或备案。(2)过失或偶然并且是非反复出现的义务违反以及采取适当措施减轻侵害结果的行为不承担侵权责任。(3)转播中增加或改变广告是得到了设计机构、经营者、主播者的许可,删减广告不是为了将该时间段用于出售的目的是合法的。(4)原则上不对他人的行为负责。对于实施人而言,对主播内容本身是否合法以及其中间商向用户再转播行为无法了解和控制,所以,对此种情况他们的行为不负责任。但如果侵害行为是大量发生的,或著作权人已以书面形式向实施人说明了这种情况,则应采取措施予以防止。(5)为公益目的的特殊保护。非同步有线转播是非法的,但位于较边远的夏威夷往往得到豁免。转让非同步传播录像是非法的,但向边远的或同步传播不方便的地区的某些转让则视为合法。这些基于诚实信用原则要求当事人相互配合协作的规定,在我国有适用余地。我国著作权侵权判定中,学者们关于采用过错责任或是严格责任的争议尚存,但立法和司法实践倾向于前者。美国著作权法也基本上持这一观点,但适当地提高了被许可人的注意义务,这对我们不无启示。

四、法定许可使用费的确定及相关裁决程序

我国关于广播电台、电视台播放他人已发表的作品和已出版的录音制品的付酬标准没有明确的规定,国家版权局正在制定相应的规则,其余的三种情形,则已有法规明确规定了付费的时间、标准和方式,与美国著作权法主要通过当事人协商和有关机关裁决的做法不同。比较而言,美国著作权法的做法更为合理。因为除对电台、电视台的转播可以就其覆盖的范围、传播的时间等比较确定的因素就版税和实施条款作出明确规定外,其他情形下更宜根据对具体市场的影响来决定。同一作品的不同的实施方式对各方权益产生的后果可能会有很大区别,难以用统一的标准来量化,不如留给当事人协商或主管部门依具体情况裁决更具有灵活性和符合实事求是的原则。

美国著作权法的相关原则是:(1)当事人的协议优先。基于法定许可制度的本质,使用费是为了探求一个合理的补偿,其最理想的状态是通过市场进行自愿协商而确定。协商产生的价格一般不至于造成垄断,但亦有例外。如著作权人是其中某被许可人的大股东时,若对其他诚实的机构以歧视条款来对待,则初步推定为违反公平原则;参与转播的所有中间商应平等对待。(2)已经确定的版税和实施条款根据公平原则和情势变更,原则上可以适时调整。(3)仲裁决定依据市场原则作出。考虑的因素主要有:最大可能地体现出在市场上买卖双方自愿协商所能达成的价格,因此,需要考虑经济、竞争和节目本身的情况:该项许可的实施是否会促进或减少著作权作品的销售,从而提高或减少作者的收入;作者和许可实施者在向公众提供服务中所起的作用,包括创造性贡

参见《中华人民共和国著作权法实施条例》第32条:“依照著作权法第23条、第32条第2款、第39条第3款的规定,使用他人作品的,应当自使用该作品之日起2个月内向著作权人支付报酬。”

参见国家版权局发布的《出版文字作品报酬规定》、《录音法定许可付酬标准暂行规定》、《关于录音法定许可付酬标准暂行规定的补充通知》。

The Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995 Pub. L. No. 104 - 39, 109 Stat. 336.

The Satellite Home Viewer Act of 1988, Pub. L. No. 100 - 667, 102 Stat. 3935, 3949.

The Copyright Act of 1976, section 111, 112, 114, 115, 118, 119, 122, 803.

献、技术性贡献、资本投入、成本和风险的对比关系;同一类型的许可中要考虑到实施者不同形式的行为以及对市场的影响;在费用调整的裁决中要考虑到国内通货膨胀或货币贬值以及实施许可的方式变化等内容;主播人除了对自己创作的节目以著作权人的身份获得版税外,其他部分由被转播作品的权利人分享;版税数额一般与实施行为是否具有公益性无关。(4)当事人间的关系不能影响公众合理获得信息服务的权利。如主播服务区内接收不到信号的公众有权以与其他用户相同的费用得到转播的服务。为此,要求主播人提高其传播领域内观众的覆盖率,否则,他人可以在其服务区内以零版税进行有线转播,以减轻此类用户的负担。在主播原市场范围内的卫星转播也不需交纳版税。上述协议原则、市场原则、反垄断原则和公益优先原则可以为我国立法采纳,改变现在实行的不公平的一刀切做法。

美国著作权法确立的裁决程序包括:(1)自愿程序的提起。除了有线转播和卫星转播的法定许可依照著作权法的规定确定版税以外,其他形式的许可在费用和条款的决定上均必须先经过自愿协商程序,只有协商不成的,才由版权局仲裁。(2)仲裁的作出和国会图书馆长的权力。依照美国《著作权法》第8章的规定,国会图书馆长依法组成仲裁庭来对不能自愿达成协议的部分进行裁决。该裁决需要国会图书馆长的批准才能执行。国会图书馆长除非认为仲裁是武断的,否则应批准仲裁决定。他也有权否决仲裁的结果,作出自己的决定。所有的决定都必须在《联邦公告》上公布。对上述结果不服可以进行司法复审程序。(3)费用的交付、管理和分配以及文件的交付。在有线转播和以私人家庭为受众、对超级台和联网台的卫星转播的法定许可制度中,由许可实施人向版权局交纳法定的费用和财务报告。著作权法对费用的管理和分配作了非常明确的规定。其他的许可中,有关文件和费用直接向著作权人交付。(4)调整费用和有关条款的进行。根据情势变更原则,两年后若一方认为有必要进行调整,则可进入相应的自愿协商程序和仲裁程序。有线转播和卫星转播的法定许可虽然确定了法定费率,也可以根据信号传输的变化和货币价值的变化进行调整。相比之下,我国的著作权行政主管部门对许可程序基本上不介入,只是以制定规章的形式让当事人自行去执行。另外,对版税的调整,版权局的介入也是非常有限的。

五、对完善我国法定许可制度的展望

综合前文所述,笔者认为,可以从以下几个方面完善我国相关立法:

一是法定许可的范围应扩大。首先是合理使用仅限于自己使用、私人使用、公务必要范围使用等情形,其余的均应取得协议许可、法定许可或强制许可,使作者尽可能得到合理补偿,并保护其他方面的权益。其次是反对市场和通讯空间垄断,保证作品低成本有效传播,保证公众以合理费用获得信息。最后是保证传播者对其创作的演绎作品享有权利,中美目前对此都重视不够。对劳动创作成果给予保护是一般法理,否则会助长传播市场的不当竞争和侵权现象。为此,我国著作权法可增改以下几个方面的规定:(1)把广播电视的转播纳入法定许可的范围(详见前文)。取消“免费表

The Copyright Remedy Clarification Act of 1990.

The Copyright Act of 1976, section 111(d).

The Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999, Pub. L. No. 106 - 113, 113 Stat. 1501, app. I at 1501A - 543.

The Copyright Royalty Tribunal Reform Act of 1993, Pub. L. No. 103 - 198, 107 Stat. 2304, 2305. *The Digital Millennium Copyright Act of 1998* Pub. L. No. 105 - 304, 112 Stat. 2860, 2902.

The Copyright Royalty Tribunal Reform Act of 1993, Pub. L. No. 103 - 198, 107 Stat. 2304, 2311.

参见《出版文字作品报酬规定》第19、21条。

演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬”为合理使用的规定,改之为法定许可方式,因为这一行为影响了作品发行的潜在市场。(2)把公共图书馆收藏、复制、出借作品规定为法定许可。中美均将之列为合理使用,笔者认为,通过法定许可给作者因借阅导致市场份额减少以合理的补偿是可行的,同时能鼓励作者对图书馆事业以更多的支持。其实,建立这一制度在各国立法中早有探索。1946年,丹麦首先提出了“公共借阅权”概念,旨在弥补由于图书馆大量出借图书而导致著作权人及专有出版人利益的减少。1992年,《欧共体租借指令》认可了这一制度,目前欧洲已有15个国家建立了借阅权体系。(3)把汉语言文字作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行、作品翻译为盲文并出版归入法定许可范围。两国现将其作为合理使用并不合适。翻译若不符合质量要求,如不适当地加工、歪曲,会对原作构成侵害。此外,译者对译作应只享有演绎作品的著作权,如果让其独享所有权益,对原作者显然不公。通过法定许可,选择有适当技能者翻译和出版,保证译作质量和原作者人身权及财产权,并采用零许可费,以保证公众得到价格较低、质量上乘的作品。(4)部分维持我国现行“默示许可”制度。美国重在传播领域的法定许可,其他情形下则较谨慎。确实,如果没有传播垄断、不正当竞争或侵害公众信息权之虞,也就没有必要实行法定许可。故我国现行法定许可范围的面有过宽之嫌。但我们应该看到,我国为保护作者权利,规定作者可以声明来排除这一许可。为了节约许可交易成本,该制度可在某些许可方式上予以保留。

二是区别传统媒体和网络、卫星传播。由于两者受众范围的巨大差异,而受众中又包含着作品的潜在顾客,所以对权利人潜在市场利益的影响不同,在制度设计中要区别对待。一般而言,以纸为介质进行传播的受众相对较少,而通过互联网的传播会极大影响著作权人的潜在市场,并有可能导致大量复制现象的出现,加大侵权风险。我国有关的立法和司法实践也开始意识到了这一点。2001年修正的《中华人民共和国著作权法》第9条第12项增加了“信息网络传播权”。《国家版权局关于贯彻实施〈出版文字作品报酬规定〉的意见》中规定,该规定“只适用于图书、报纸、期刊等以纸介质为载体,经合法授权出版的文字作品。电子出版物、网上使用作品等情况下使用作品,不适用《规定》”。2002年6月27日,海淀法院对北大教授陈兴良诉中国数字图书馆有限责任公司著作权侵权纠纷案作出了一审判决,原告胜诉的案例表明,传统图书馆对外出借的读者对象的范围是远远小于通过网上传播的范围的。所以,任何获得法定许可的作品,在没有约定的情况下,都不应包括通过互联网方式的传播。对录音作品的使用必然要对录音进行表演,1976年,美国著作权法原本规定作者没有专有表演权,但数字公开表演对作品潜在市场影响太大,所以后来又补充规定此种表演权仍属于作者专有。在广播电视传播中,不同的传播方式又有区别。如美国著作权法对有线传播和卫星转播作了不同规定,因为后者的受众范围要大。

三是国家版权局成立专门机构来行使有关裁决、费用收取、保管和分配等职能,并保证司法程序介入此类制度。如前所述,有必要为此建立一套统一的实体和程序法。该专门机构应自始至终参与法定许可过程,促使当事人达成协议,在达不成协议时及时作出裁决,避免各行其是,激化矛盾。要明确著作权人和被许可人在实施许可中各自的权利义务内容,确立市场原则和非歧视原则,保护原作者的人身权和财产权,如知情权、保护作品完整权、广告插播权和收益权。同时,要促使其履行相应义

参见《中华人民共和国著作权法》第22条。

海淀法院经审理认为,被告将原告的作品上载到国际互联网上,虽以数字图书馆的形式出现,但却扩大了作品传播的时间、空间以及接触作品的人数,并改变了接触作品的方式,同时,在该过程中,被告并没有采取有效的手段保证作者获得合理的报酬;因此,被告的行为阻碍了原告以其所认可的方式使社会公众接触其作品权利之行使,侵犯了其信息网络传播权,故被告应立即停止侵权并依法承担侵权责任。

The Copyright Act of 1976, section 114(a).

The Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995, Pub. L. No. 104 - 39, 109 Stat. 336.

务,如及时提供作品以及不作妨碍性的技术安排等。保障被许可人的许可实施权、收益权及作为实施人所享有的著作权权利,同时要求其配合原著作权人维权,及时付费并提供有关文件。

[参 考 文 献]

[1] Goldstein Paul. International Copyright , Principles , Law , and Practice[M]. England: Oxford University Press , 2001

[责任编辑 徐 枫]

Comparative Analysis of Works ' Statutory Licensing Systems in Chinese and American Laws

LI Yong-ming¹ , CAO Xing-long²

(1. Department of Law , Zhejiang University , Hangzhou 310028 , China ;

2. Department of Law , City Collage of Zhejiang University , Hangzhou 310015 , China)

Abstract : The object of copyright is a kind of quasipublic goods which is nonexcludable and nonrival in consumption. For the purpose of making the best use of everything , qualified people and organizations are entitled to obtain statutory licenses to retransmit owners ' works or distribute copies under the conditions specified by the law. The statutory licensing system in the American law is based on three principles: anti-monopolism, fair market price in negotiated terms , and maximizing the availability of creative works to the public. It affords the copyright owners fair protection to make owners ' identification clear , obtain licensing fee distribution , and prohibit willful altering of the content of particular works or any commercial advertising or station announcement transmitted by the primary transmitter during , or immediately before or after , the transmission of such program. It endows copyright users with the right of secondary transmission and fair incomes under the existing economic conditions. Both sides have the obligation to cooperate with each other for their exertion of right and acquisition of evidence in substantial law and procedural law. Neglect violation is actionable as acts of infringement and fully subject to remedies provided by the law. Notwithstanding any provision of the antitrust laws , in negotiating statutory licenses in accordance with copyright law , any copyright owners and users may negotiate and agree upon the royalty rates and license terms and conditions for the performance. In the absence of negotiated license agreement , and upon the filing of a petition , a copyright arbitration royalty panel is to determine and establish such rates and terms , considering these for comparable types of performance and circumstances under the voluntary license negotiated under market conditions. Any decision of the agency should be under judicial reviews when it is appealed by aggrieved party who would be bound by it. In the absence of the systematization of statutory licensing proceedings in the American law , China has much to do to absorb all the forenamed theories and practices. Acquiescence licensing is characteristic of the Chinese system and shows its strongpoints , which may be reserved under particular conditions.

Key words : statutory licensing ; acquiescence licensing ; making the best use of everything ; market price ; commercial advertising during or before or after the transmission of the program ; availability of information ; monopolism ; procedure