

试论后 TRIPS 时期版权经济权利的扩张

邓灵斌

(武汉大学知识产权高级研究中心 湖北 430072)

文 摘 文章从复制权、数据库保护权、技术措施和权利管理信息的扩张三方面对后 TRIPS 时期版权经济权利的扩张进行了阐述和评析。

关键词 TRIPS 版权 经济权利

Discussions about the Expansion of Economic Rights of Copyright in the Post - TRIPS Period

Deng Lingbin

(Center for Advanced Research of Intellectual Property of Wuhan University, 430072)

Abstract: The article gives an elaborate explanation and evaluation for the expansion of economic rights of copyright in the post - TRIPS period from three aspects: the expansion of reproduction right, database protection, technical measures and right management information.

Key words: TRIPS, Copyright, Economic Rights

后 TRIPS 时期版权经济权利的扩张是一个不可忽视的现象。它既是传统版权规则适应数字化环境的必然,也预示着传统版权原则和价值的危机。版权扩张的方式主要有两种,一是在传统权利的基础上予以扩张,例如复制权、向公众传播权、发行权;二是以特别权(Sui Generis Right)的方式创设新的权利,例如数据库权、集成电路布图设计权、技术措施和权利管理信息权。本文仅探讨较主要的几种版权扩张。

1 后 TRIPS 时期版权经济权利的扩张

1.1 复制权的扩张

复制权是著作权中最基本、最重要的经济权利,也可以说是著作权制度赖以确立的基础。它的核心是禁止他人的擅自复制。国际上对复制权的理解仍有差别,日本著作权法将复制定义为使用印刷等方法“进行有形的再制作”。法国著作权法规定复制为“用各种可使公众间接得知的办法对作品加以有形固定。”一般说来,构成复制应该具备以下几个条件:要有特定的复制方式;这种行为的主观目的是为了制作与原作相同或相近的复制件;复制品本身不具有智力劳动特征,或者说无创造性。

传统复制权的概念不适应数字化技术的发展需要,其基础也受到动摇,这是 TRIPS 留下的基本问

题,也是“信息化日程”中必须解决的问题,引起了美国、欧盟等国家和组织的重视。欧盟与美国均将解决这一问题作为优先的领域,这一权利被称为 reproduction right。经过长时间讨论,欧盟部长理事会在 2000 年达成的共同立场文件中接受了复制权的概念。要求成员国应授予作者或者表演者一项授权或禁止直接或间接、暂时或永久、以任何方法和形式进行全部或部分复制的排他权利。对于作品在线传输过程中所涉及的各个环节来说,权利所有人所拥有的复制权的定义范围对其有着直接的利害关系。在欧盟对复制权的定义中,“暂时复制”、“全部复制”和“部分复制”都置于权利所有者的排他权利范围之内。但在数字时代,对“暂时复制”的看法更是各持所言,这是一个争议很大的问题。

根据《伯尔尼公约》第 9 条第 2 款规定:“如果暂时复制的目的纯粹是为观看作品,或该复制属于短暂的或附带的行为,只要是在作者授权或法律许可使用该作品的过程中所为,缔约国可以通过立法加以限制”。1996 年世界知识产权组织的两个新条约(即 WCT 和 WPPT)对于暂时复制没有定论,所以各国对此仍然各行其是。美国于 1995 年 9 月公布了信息基础设施工作机构知识产权工作的报告——“知识产权和国家信息基础设施”,即通称的“白皮

书”。该白皮书倾向于保护版权人利益是很明显的,它认为复制在计算机网络上的传输是广泛存在的,并且特别提到包括浏览中的暂时性复制。因为如果计算机用户访问存储在另一个计算机中的文件,在现存的技术条件下,只有该文件被“复制”到用户计算机内存中,用户才能在计算机屏幕上看到这一文件。白皮书认为这种复制也无一例外的属于版权人复制权的范围之内。欧盟在现有的法律体系中,认为暂时复制也是置于权利人的控制之下;1997年12月将关于协调信息社会版权和有关规则指令的建议提交欧盟委员会。该建议将某些短暂的、偶然的、技术性且没有独立经济价值的复制(如因特网上浏览中的存取行为)排除在复制之外。在我国,现有法律规定中还没有“暂时复制”的位置。根据著作权法第52条规定的复制是指“以印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的行为”。如果说该条为不完全列举,数字化复制可以认为被涵盖于“等方式”中的话,那么也只能包括长久型的数字化复制方式,因为以上列举的几种复制形式都属于长久性复制。另外,根据计算机软件保护条例第3条第5款规定,“复制”也仅局限于把软件转载到有形物体上的行为,即只限于有形物体上的复制,“暂时复制”也被排除在外了;但对此仍存在较大的争议。考虑到数字化环境下的新特点,在给予版权人更高水平保护的同时,也需要维护社会公众合理使用作品的利益。所以对作者的复制权赋予一定的限制,即从权利限制的角度把“暂时复制”排除在外,这不能说不是一个谨慎的选择。根据笔者的理解,如果网络上的任何暂时复制都置于版权人控制之下的话,则数字化网络上信息的不断存储和发送就成为不可能。所以,一方面要把网络环境下的数字化复制纳入作者的复制权范围;另一方面要对复制权中的“暂时复制”加以限制,让使用者有一片合理的、必要的空间。

1.2 数据库保护权的扩张

1992年欧共体委员会就提出了数据库保护指令建议。TRIPS协议的第10条没有明确规定数据库受到保护;但是规定,如果“数据的汇编”其内容的选择或安排构成智力创作,应予以保护。显然,TRIPS的安排还在传统版权保护的框架之内。但1996年欧盟理事会最终通过的《关于数据库法律保护指令》则要求成员国对数据库提供版权和特别权(Sui Generis Right)双重保护。这是数据库权利保护扩张的关键一步。由于对数据库版权保护必须要求数据库具有

某种程度的独创性,同时版权保护不延及数据本身,这样,很多数据库因为达不到版权保护的要求而无法请求版权保护。数据库的制作需要投入大量的人力、技术和财力资源。而在现代信息环境下,数据库的全文或部分复制非常容易。数据库是欧洲共同信息市场发展的极其重要的工具,欧盟认为,如果不能建立稳定统一的法律保护制度以保护数据库制作者的权利,就不可能在欧盟内对这种现代化信息存储与处理系统进行投资。有鉴于此,《数据库指令》规定给予数据库的制作者一项特殊的权利,这就是“数据抽取权”,其目的是使数据库的制作者防止未经许可对数据库的全部或实质内容进行抽取或反复利用。“抽取”是指采取任何方法或任何形式,将数据库内容的全部或实质部分永久或暂时转移到其它载体上。抽取权的形成是一个长期渐进的过程,欧盟倡导的数据库特别权保护已引起发达国家和发展中国家的广泛关注与争议。欧盟在《数据库指令》通过不久,亦向WIPO提交了一份有关将数据库抽取权列入WIPO议事日程的建议案。发展中国家反对匆匆将数据库条约列入议题,他们甚至怀疑是否需要专为数据库设定一项新的知识产权保护方式。但美国立法部门及政府继续游说数据库的特殊权利保护,从而引起更大的争议。赞成给予数据库特殊权利保护和反对数据库抽取权保护者均有之。在美国许多政府组织依靠私人企业制作政府数据库,因而有许多政府信息不再为公众自由获取,这也是对公共利益的损害。对于数据库特别权保护的可行性,有许多国家的学者尚持怀疑态度。但是,随着信息技术的进步,经济贸易国际化,我们必须继续研究国际上的这一立法动向。

欧盟在1991年至2004年先后通过了8个涉及数字化问题的知识产权指令(Directives)。特别是1996年《数据库指令》和2001年5月《协调欧盟信息社会版权与相关权指令》在很多方面已经突破了传统知识产权法律框架,主张用“特别权”(Sui Generis Rights)对达不到版权保护要求的数据给予特别保护。在国际上加强知识产权立法特别是数据库保护的立法仍然在加紧进行。

1.3 技术措施和权利管理信息的扩张

数字技术一方面为盗版和非法利用作品带来了便利,同时也为版权人保护自己的权利带来了前所未有的技术手段。从美国的白皮书开始,国际版权界就越来越重视技术措施在网络时代版权保护中的地位和作用。欧盟法律顾问团甚至认为“加密将作

为主要的信息保护措施逐步取代版权。”

版权人通过设置一定的技术设施以限制或控制他人访问或下载自己的作品,从而保护和实现自己的专有权利,大大减少了被侵权的风险。很明显,版权人为了实现自己在网络上的利益,借助技术来构筑一层坚固的防护墙是必要的。但是在版权人想方设法开发新的技术措施的同时,侵权人也在不断地琢磨如何突破这些技术措施而获得解密的方法,任何技术措施都有可能被侵权人破解,所以在版权人使用技术措施保护其作品的同时,还需辅之以法律保护的后盾。从 WCT、WPPT 等国际条约的规定可看出,国际条约的态度是要求成员国的相关法律对技术措施予以保护。美国 DMCA 法案也规定了关于保护技术措施的内容,并在保护技术措施的同时设置了一些例外。关于技术措施各国纷纷采取了法律上的保护,但面临的问题是:锁住无形财产直接威胁到了公众依版权法对某些作品的合法使用,这样合理使用就会因为这种技术措施而被拒之门外。所以有学者提出:技术措施固然阻止了非法入侵,保护了权利人的利益,但使权利人同时获得了不应得的利益。因此,如何进行保护仍然是需要进一步探讨的问题。

印刷物版权页上有关作者、出版社、出版日期等信息都可以看作是一种权利管理信息。只是在数字化环境下,权利管理信息往往以“数字或代码”的电子形式来表达,更容易被他人删除、篡改或伪造,这种破坏作品复制件上的版权管理信息的行为也已经时有发生,造成侵权或盗版。因此对这些电子信息进行严加保护,也就成为在网络环境下有效保护版权人权利的一个关键的问题。

WCT、WPPT 都作了有关权利管理信息的规定。但也有学者认为网络上的权利管理信息不仅能与用户“对话”,向用户授权,而且能够监督用户,通过因特网向权利人秘密报告用户的使用情况,实际上是对用户隐私权的干涉。但不能因为网络权利管理信息有可能涉及到侵犯隐私就不予保护,需要在保护制度设定时做出一定的限制,防止这种权利的滥用。

2 正确认识后 TRIPS 时期版权经济权利的扩张

数字化和网络技术的来临,给版权制度带来了新的研究课题,在这一背景下,版权人权利的扩张不仅是自然的,也是时代的需要。因为在知识产权保护制度中,知识产品创造人的利益应当成为权利保护的主体,否则网络将成为无源之水。但版权人的权利得到扩张的同时应加以适当的限制,否则信息

的使用者们将被限制,网络迅速、快捷的传输功能难以发挥。也就是说,在数字化环境下,使用者们的“保留地”应当作适当的扩大调整而不是遭到权利人的侵蚀变得越来越小。

图书、软件、数据库等信息商品的平均成本曲线是向下倾斜的,授予过于“扩张”的独占权将不会鼓励知识产品的市场。授予著作权就是人类社会对知识创造的肯定,知识的创造者应该从中得到相应的物质利益与精神利益。著作者应有权决定自己的作品是否公开发表、以何种方式发表,也应有权决定在作品上署名,还应有权保护自己的作品不被歪曲、篡改。在数字化时代,作者的这些精神权利更容易被侵犯。在综合国力竞争激烈的今天,各国政府都把经济发展放在政府目标的首位。因此,强有力的版权保护对于国际合作与发展是至关重要的。但是,当我们用另一种视角审视版权权利时,就会发现,适度的版权保护对经济发展具有良性刺激作用,过度的保护将会造成垄断。所以,在版权权利不断扩张的时候,我们也要认真地研究版权所代表的个体利益与社会公共利益平衡的问题。版权利益平衡既可鼓励作者的创作,也可保证社会公众对这些资源的公共获取和有效利用,降低版权的社会成本。TRIPS 主要规定了经济权利和义务,将精神权利规定为可以选择的义务,势必造成后 TRIPS 时期经济权利地位的提高与精神权利地位的降低趋势。而事实上,过度强调版权中的经济权利而弱化精神权利,是和人类的发展趋势相违背的,不符合国际法的原则,不符合公共利益。所以,在数字时代保护版权人利益的同时,不可破坏私人利益与公共利益之间的平衡。因为知识产权制度虽然是一种合法的垄断制度,但只有当这种制度同时也是一种符合情理的垄断制度时,它才能为人们所接受并自觉地去遵循。因此,国内对版权扩张较趋同的观点是,数字时代知识产权法将更加关注市场力量,版权的权利内容应该做新的解释,而不是不断扩张新的权利;扩张新的权利将会减少公众对信息获取的机会,损害公众的利益。

参考文献

- 1 陈传夫. 数字化与图书馆知识产权国际研究综述与展望. 图书馆学、信息科学、资料工作, 2005(9): 99-106
- 2 陈传夫. 国家信息化与知识产权——后 TRIPS 时期国际版权制度研究. 武汉: 湖北人民出版社, 2002. 10
- 3 Pamela Samuelson. Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States. EIPR, 2001(9): 409-412

的宣传渠道,可以编印传单、手册、指南等,投放到每家每户的信箱中,提高居民的社区图书馆知晓度。各社区图书馆也可以联合策划各种推广活动。

4.3 提高馆员素质,全面调配人才

目前社区图书馆的经费大部用于购买书刊和日常运作,依此提高待遇并吸引人才是不够的。社区图书馆可以从四个方面调配人才:一是社区馆员要接受专业培训,持证上岗,并由市、区两级的公共图书馆提供业务工作辅导;二是临时聘请专业人员,协助图书馆开展信息服务;三是发掘社区人才,吸引他们参与社区图书馆的管理和服务;四是组织志愿者活动,如假期组织青少年参与图书馆服务,吸收文化程度较高的离退休人员参与图书馆工作等。既可以提高图书馆的服务水平,也可以激发居民的主人翁意识。

4.4 重视居民满意度,完善评估标准

社区图书馆建设是给市民带来知识文化的事实,若社区图书馆的服务不能吸引居民,图书馆就会成为摆设,浪费公共资源。因此,社区图书馆评估标准也应当以居民满意为导向,注重调查居民对社区

图书馆的知晓度、满意度。评估工作也应定期进行,督促图书馆保持服务水平。

参考文献

- 1、2、4 冉文革. 深圳市社区图书馆建设思考. 图书馆论坛, 2005(4): 214-216
- 3 李晓林. 图书馆之城: 深圳文化的标识. 中国文化报, 2004-11-17(2)
- 5、9 福田区社区图书馆一览表. [2005-12-05]. <http://www.szftlib.com.cn/about/fenguan.jsp>
- 6、7 沈军霞. 图书馆: 深圳市民第二起居室. 晶报, 2005-11-4
- 8 吴平等. 域外社区图书馆掠影. 社区, 2004(8): 22-23
- 10 高树龙. 社区图书馆的人性化设计服务与管理理念. 辽宁警专学报, 2003(2): 76-78
- 11 李桂茹. 图书馆在增加 公众阅读热情在攀升. 中国青年报, 2005-10-24
- 12 刘曼. 深圳书城日客流量突破 7 万人次 营业额增加 30%. 深圳商报, 2003-8-18

陈永娴 女, 1982 年出生, 中山大学资讯管理系 05 级研究生。

(收稿日期: 2005-12-09 编发: 王宗义)

(上接第 10 页)

- 4 Assafa Endeshaw. Treating Intellectual Capital as Property: the Vexed Issues. EIPR, 2001(3): 140-141
- 5 Michael Einhorn. Media, Technology and Copyright: Integrating Law and Economics. EIPR, 2005(4): 162-163
- 6 Ruth Towse. Creativity, Incentive and Reward: An Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age. EIPR, 2002(11): 563-564
- 7 Ove Granstand ed. Economics, Law and Intellectual Property. EIPR, 2005(2): 82-83
- 8 Horacio M. Spector. An Outline of a Theory Justifying Intellectual and Industrial Property Rights. EIPR, 1989(8): 270-273
- 9 John Perry Barlow. The Economy of Ideas - A Framework for Rethinking Patents and Copyrights in the Digital Age (Everything you know about Intellectual Property is wrong). WIRED, 1994.3
- 10 www.IIPA.org
- 11 Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, common position, 2000.2nd
- 12 EU Directive on the Legal Protection of Database, 96/9EC
- 13 Jonathan Band and Jonathan S. Gowdy, Sui Generis Database Protection, Has its Time Come? D - Lib Magazine, June 1997. <http://www.org/dlib/june97/06band.html>
- 14 U. S. Dep's of Commerce, Information Infrastructure Task

Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: the Report of the Working Group on Intellectual Property 178-188(1995)

- 15 www.WIPO.org
- 16 George Martin, Saskia Vermeulen. Intellectual Property, Indigenous Knowledge and Biodiversity. Capitalism Nature Socialism, 2005, 16(3): 27-48
- 17 Ron Giammariao, Ed Nosal. Loggers versus Campers: Compensation for the Taking of Property Rights. The Journal of Law, Economics and Organization, 2005, 21(1): 136-152
- 18 Jean O. Lanjouw, Mark Schankerman. Protecting Intellectual Property Rights: Are Small Firms Handicapped? The Journal of Law and Economics, 2004(1): 45-74
- 19 Brett M. Frischmann. Peer-to-Peer Technology as Infrastructure: An Economic Argument for Retaining Sony's Safe Harbor for Technologies Capable of Substantial Non-infringing uses. Journal of the Copyright Society of the USA, 2005, 52(3): 329-343
- 20 Konsky, Sarah M. Publicity dilution: a proposal for protecting publicity rights. Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, 2005, 21(2): 347-381

邓灵斌 武汉大学知识产权高级研究中心博士生, 南华大学经济管理学院教师。

(收稿日期: 2005-12-14 编发: 王宗义)