

造法不易 修法亦艱

寫在《中華人民共和國著作權法》第三次修訂之際

-張廣良-



栏目主持:張廣良

《中華人民共和國著作權法》(下稱《著作權法》)頒佈於1990年9月7日,自1991年6月1日起實施,並分別於2001年10月和2010年2月進行過兩次修訂。2011年7月13日召開的《著作權法》修訂啓動會議,揭開了該法第三次修訂的序幕。《著作權法》調研起草歷時10年¹,歷經波折,可謂造法不易;《著作權法》調整複雜的法律關係,而技術發展打破了原有的利益平衡,因此,其修訂也將是一項艱難任務,可謂修法亦艱。在《著作權法》進行第三次修訂之際,筆者較為關注以下幾個問題。

一、《著作權法》的客觀評價

二十年來,《著作權法》在保護著作權人合法權益、促進知識與信息的傳播方面發揮了無可替代的作用。但不可否認的是,現行《著作權法》已經滯後於數字技術的發展,亟需修訂與完善。在法律修訂之際,有人稱《著作權法》的許多規定與著作權法原理相衝突,也有人稱《著作權法》已經成為文化產業發展的阻礙。筆者認為,上述評價有失公允。筆者贊同中國著作權行政主管部門負責人對《著作權法》的整體評價,即《著作權法》對於開發、利用和保護知識資源,促進經濟、文化、科技和社會發展,提高中國文化軟實力,提陞國家核心競爭力等方面提供了法律保證²。一位多年從事著作權審判的資深法官指出,現行

《著作權法》建立起了著作權法律制度的基本框架,確立了基本原則和基本制度,使著作權法律關係的調整有了基本的法律規範和法律依據。³上述評價較為客觀公正。法律人只有始終對法律抱有敬畏之心,對前人先賢的立法工作懷有崇敬之意,秉承科學、民主的立法精神,採用批判與繼承的立法方法,修訂後的法律才能更好地發揮其社會利益平衡器的作用。

客觀評價現行《著作權法》,是此法成功修訂的基礎。

二、《著作權法》的修訂目標

解決社會經濟科技發展帶來的新問題,重新調整與劃分各方利益為法律修訂的目標。具體到《著作權法》的修訂,我們所面臨的主要是數字技術的發展與應用所帶來新問題,例如,作品使用與傳播方式的變化帶來的“侵權易而維權難”的問題。不過,數字技術帶來的新的著作權問題是此次著作權法修訂應解決的問題,而不是著作權法修訂的基礎。在數字技術環境下,著作權制度的基石與基本框架仍未受到衝擊。立法者所應考慮的,仍是如何保護創作者、傳播者的利益,促進作品及信息的傳播、知識的普及,進而提高整個社會的福祉。

在立法技術方面,鑒於《著作權法》對很多方面的問題僅僅規定了基本規則,尚缺乏具體規定,導致適用法律時無所適從,在《著作權法》修訂時應增強法律的可操作性。⁴法律可操作性的增強,將提高法律的可預期性,更為有效地化解糾紛,維護社會關係穩定。這是從法律的實施角度而言,《著作權法》修改應該實現的目標。然而,許多人對《著作權法》修訂的期望甚高。例如,有人稱《著作權法》第三次修訂有望解決網絡侵權問題⁵。此種願望或將落空。可以預見的是,《著作權法》的修訂將為處理網絡侵權糾紛提供更為明確、詳細的法律指引,但網絡侵權問

題本身是無法僅通過立法解決的。也有人將某些產業的不景氣,如唱片業的萎縮歸咎於現行《著作權法》,認為其未賦予音像製造者以充分的權利,並希望《著作權法》的修訂可以扭轉乾坤。此種願望或許也將落空。某些產業的萎縮通常是有許多因素所造成的,法律的滯後僅為其中的一個因素,技術因素、法律執行因素同樣重要。

《著作權法》的修訂目標,將遵從法律修訂的指引與導向。

三、《著作權法》修訂應解決的幾個關係

為了實現《著作權法》的上述修訂目的,在法律修訂過程中,應充分論證並解決好以下幾個關係:

一是《著作權法》與相關國際公約的關係。中國已經加入了《保護文學藝術作品伯爾尼公約》、《世界版權公約》等國際公約,全面履行了保護公約締約方國民著作權的國際義務,符合了國際公約的基本要求。在《著作權法》修訂時,立法者應重新審視國際公約的規定,包括國際公約強制性規範及選擇性規範,審視《著作權法》中的相關術語的表述或內涵是否存在與國際公約不一致之處,進一步完善《著作權法》。

二是《著作權法》與民事基本法的關係。著作權屬於民事權利,權利行使的原則、侵權構成要件及權利救濟的內容等,須以民事基本法如《中華人民共和國民法通則》、《中華人民共和國侵權責任法》等為指引。因此,在《著作權法》修訂過程中,關於著作權侵權應採用無過錯責任原則、著作權損害賠償一律適用懲罰性賠償的建議,因背離了中國民事基本法的原則,難以被立法機關採納。然而,著作權具有與其他類型的民事權利不同的特點,甚至同為著作權法保護的作品也由於其類型的不同,而呈現不同的特性,例如計算機軟件。一般而言,由於計算機軟件開發成本比較高昂,而被侵權比較容易,計算機軟件應被賦予更為特殊的保護,這也是中國政府制定並頒佈了《計算機軟件保護條例》的緣由。在此情況下,可以考慮計算機軟件的特殊性,對於某種類型的侵權行為如商業化、規模化的侵權行為採取懲罰性賠償原則,以遏制侵權行為的氾濫,並為其他類型作品給予充分救濟積累經驗。

三是《著作權法》與反壟斷法的關係

知識產權的行使與壟斷之間的關係,為《中華人民共和國反壟斷法》(下稱《反壟斷法》)所明確。該法第55條規定:“經營者依照有關知識產權的法律、行政法規規定行使知識產權的行為,不適用本法;但是,經營者濫用知識產權,排除、限制競爭的行為,適用本法。”對於濫用知識產權,從而構成壟斷的行為後果,或者說作為壟斷行為受害者的經營者可以獲得的救濟措施,《反壟斷法》未作規定。然而,《中華人民共和國專利法》(下稱《專利法》)已涉及此問題。該法第48條規定,專利權人行使專利權的行為被依法認定為壟斷行為,為消除或者減少該行為對競爭產生的不利影響,國務院專利行政部門根據具備實施條件的單位或個人的申請,可以給予實施發明專利或者實用新型專利的強制許可。著作權人不當行使著作權的行為,排除、限制競爭的,同樣可構成壟斷行為。為了恢復此種行為對市場競爭所造成的損害,有必要對涉及的作品給予強制許可。歐盟制止與著作權相關的壟斷行為,採取的也是這種做法。⁶考慮到中國《專利法》的相關規定以及歐盟的實踐,中國《著作權法》應在修訂時,為制止與著作權濫用的壟斷行為,平復市場競爭秩序預留空間。因此,建議增加對濫用著作權從而構成壟斷的著作權強制許可的規定⁷,以協調《著作權法》與《反壟斷法》之間的關係。

四是修訂《著作權法》的民主與解決實際問題的關係

修訂法律的民主,即在法律修訂過程中充分發揮社會各界的作用,是確保法律修訂質量的重要途徑。從《著作權法》的第三次修訂的情況來看,相關主管部門十分重視法律修訂中的民主問題,並已採取了積極的措施。國家版權局已向200多家單位發放調查問卷,並委託3個專家小組於今年年底前起草著作權法修正草案。⁸修訂法律時的民主,一方面可以發現現行法律中亟待解決的問題,另一方面也可為問題的解決提供思路及方案。然而,法律修訂時的民主並不能完全保證令人滿意的法律修訂結果——因為各種因素的限制,一些修訂中大家最關注或者認為最迫切需要解決的實際問題,可能在修訂後依然懸而未決。如在中國《專利法》第三次修訂時,解決專利確權案件中的“循環訴訟”問題⁹是社會各界共同的呼聲,各界也提出了以民事訴訟模式替代現行的行政訴訟的模式。然而遺憾的是,《專利法》第三次修訂最終依然未能解決“循環訴訟”問題。因此,修訂

法律時的民主是解決實際問題的重要途徑，修訂法律時的“集中”——立法者決策時，能否真正聽取各界意見，顯得更為關鍵。

五是加大著作權保護水平與中國國情的關係。保護著作權人的合法權益，是《著作權法》重要的立法宗旨之一。然而，保護水平的高低是一個相對的概念，應以一個國家或地區的具體國情為評價標準。損害賠償數額，通常為評價保護水平的要素之一。以法定賠償為例，中國現行《著作權法》雖對法定賠償的上限作出了規定，但並未對下限作出明確規定。因此，有作家建議對於賠償數額要設立一個起點（即下限），並建議將下限定在2萬元至5萬元之間的數額。¹⁰考慮到中國國民年平均收入尚低¹¹，以及其他國家法律中有關法定賠償幅度的規定¹²，筆者認為在中國對於文字作品或美術作品，若權利人選擇適用法定賠償，賠償的下限以2千元為宜。此數額既可補償權利人訴訟的相關支出，又不至於誘導個別權利人以訴訟為業。對於中國《著作權法》所規定的上限，即50萬元，筆者認為無需提高至100萬（即中國《專利法》所規定的上限）。如果權利人主張侵權行為給其造成了重大損失或侵權人獲得了巨大的利益，則其不應主張法定賠償，而應要求以其他方式計算損害賠償數額。

《著作權法》修訂如何解決好上述幾個關係，將是此次法律修訂的重點。

《著作權法》的修訂涉及到作者、作品使用者及傳播者的利益，關係到中國文化產業的發展以及文化軟實力的提陞，因此受到廣泛關注。立足於中國國情，解決好《著作權法》修訂時涉及的多種關係，法律修訂的目標方能實現。■

欄目主持人：

張廣良，法學博士，曾任北京市第一中級人民法院知識產權審判庭副庭長、代庭長、研究室主任。現任中國人民大學副教授、北京大學國際知識產權研究中心客座研究員、國家知識產權局發展研究中心客座研究員、美國約翰·馬歇爾法學院兼職教授等職。

¹ 時任全國人大常委會副委員長兼法律委員會主任王漢斌在審議著作權法草案時曾經說過：“在全國人大常委會審議的所有法律草案中，著作權是最複雜的一個法，調整的關係最廣，審議時間最長。”

² “《著作權法》修訂要面向時代面向世界面向未來”，光明日報2011年7月25日。此文為柳斌杰2011年7月13日在《著作權法》第三次修訂啟動會議上的講話。

³ 陳錦川：“著作權法修改的幾點意見和建議”，中國新聞出版網，http://www.chinaxwcb.com/2011-08/11/content_226475.htm，最後瀏覽日期2011年9月1日。

⁴ 同註3。

⁵ 張敏：“著作權法三修訂網絡侵權有望解決”，《網絡導報》2011年8月16日，http://www.chinadaily.com.cn/micro-reading/tech/2011-08-16/content_3512835.html，最後瀏覽日期2011年9月1日。

⁶ 見 Magill 案，Joined cases C-241/91P and C-242/91P RTE, and ITP v Commission [1995] ECR I-743.

⁷ 我國對是否建立強制許可制度曾經有過激烈爭論。1989年的《中華人民共和國著作權法審議稿》中有強制許可制度條款，後因該條款規定的適用範圍和作品使用方式過寬，限制條件太少而沒有通過人大審議。參見葛蓉、葉楚璇：“我國設置著作權強制許可制度的必要性”，《圖書館理論與實踐》，2005（4）。筆者認為，著作權強制許可問題應為《著作權法》此次修訂的議題之一。

⁸ http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2011/201108/t20110818_616589.html。

⁹ 根據中國國家統計局公佈的數字，2010年全年城鎮居民人均可支配收入11,759元人民幣，同期農村居民人均純收入3,587元。

¹⁰ 參見“張抗抗提案建議儘快修訂《著作權法》”，《信息時報》2011年3月3日。

¹¹ 同註7。

¹² 例如，《美國版權法》第540條(c)規定，就一部作品而言，無論侵權人係個人承擔侵權責任還是兩人或以上承擔連帶賠償責任，法定賠償金數額為不低於750美元或者不超過30,000美元。