

作品出租权若干问题的思考

——兼谈我国著作权法的完善

邓社民

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要: 针对我国著作法中出租权主体不够全面、客体有所欠缺、权利的限制规定不明确等问题, 提出我国著作法中应增加表演者和广播电视组织, 客体增加录有表演者表演的录音录像制品的原件、复制件和广播电视组织节目, 规定善意租用的例外制度、合理使用制度、法定许可制度等对出租权予以限制。

关键词: 著作法; 出租权; 主体; 客体; 权利限制

中图分类号: D923. 41 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004)04-0426-04

20 世纪 80 年代中期, 随着光盘存储器和数字存储方式的普及方便了音像制品的出租和复制。在 90 年代, 随着计算机日益微型化, 计算机程序使用普及化, 计算机程序的出租以及由此引起的广泛复制, 严重损害了著作权人和邻接权人的经济利益。^[1] 为此, 1992 年 11 月 19 日欧共体理事会通过的《欧共体出租权指令》、1994 年 4 月 15 日签署的《WTO 知识产权协定》、1996 年 12 月 20 日世界知识产权组织关于版权和邻接权若干问题外交会议在日内瓦讨论通过的《世界知识产权组织版权条约》(下文简称 WCT) 和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(下文简称 WPPT)、美国 1998 年通过的《数字化千年之际的版权法案》都规定了出租权。我国 2001 年 10 月 27 日修改通过的《中华人民共和国著作权法》(简称著作法) 也规定了出租权。但国际条约和各国立法在出租权的主体与客体、出租权的限制和法律保护等方面还存在着一定差异。笔者试图通过比较分析, 就如何完善我国著作法中的出租权, 谈一点粗浅的认识。

一、出租权的主体

(一) 出租权的概念和特征

出租权, 是指电影作品和以类似摄制电影的方

法创作的作品的著作权人、计算机软件的开发、表演者、录音录像制品的制作者和广播电视组织有偿许可他人临时使用其作品原件和复制件的权利。其特征主要有: 一是出租权的享有必须以他人营利性或商业性出租行为为前提; 二是出租权的主体是数字化作品的著作权人和邻接权人; 三是出租权的客体仅限于电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的原件和复制件; 四是出租权受版权法中利益平衡原则的限制, 但不受权利穷竭原则的约束。

(二) 国际条约和各国法律关于出租权主体的立法例

《WTO 知识产权协定》规定的主体为计算机程序和电影作品的作者或者作者的合法继承人。其第 11 条规定: 至少对于计算机程序及电影作品, 成员应授权其作者或者作者的合法继承人许可或禁止将其享有版权的作品原件和复制件向公众进行商业性出租。……^{[2](49)}

《WCT》规定的主体为计算机程序、电影作品、以录音制品体现的作品的作者。WCT 第 7 条第 1 款规定: (i) 计算机程序; (ii) 电影作品; 和 (iii) 按缔约各方国内法的规定, 以录音制品体现的作品的作者, 应享有授权将其作品的原件和复制件向公众进行商业性出租的专有权。^{[3](361~362)}

《WPPT》规定的主体为表演者和录音制品制作

者。其第9条第1款规定：表演者应按缔约国国内法中的规定享有授权将其以录音制品录制的表演的原件和复制品向公众进行商业性出租的专有权，即使原件或复制品已由表演者发行或根据表演者的授权发行。第13条第1款规定：录音制品制作者应享有授权对其录音制品的原件和复制品向公众进行商业性出租的专有权，即使该原件或复制品已由录音制品制作者发行或根据录音制品制作者的授权发行。^{[3](387~391)}

《欧共同体出租权指令》和《计算机程序指令》规定的主体为计算机程序、电影作品、以录音制品体现的作品的作者、表演者。根据《指令》第2条第1款，著作权人和邻接权人都享有出租权。具体来说，作者对其作品的原件或者复制件享有出租权，表演者对他的表演的录像制品享有出租权，录音制作者对他的录音制品享有出租权，电影制片人对他摄制的电影原件或复制件享有出租权。^[4]我国著作权法规定的出租权的主体为电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的著作权人、录像制品制作者、录音制品制作者等邻接权人。而没有规定表演者对录有其表演的录音录像制品的出租权。

（三）出租权主体的确认

综上所述，在出租权的主体是著作权人和邻接权人这一点上基本是一致的，具体到哪些作品的著作权人和邻接权人享有出租权，却稍有差异。欧共同体规定一切作品的著作权人和邻接权人都享有出租权，却没有规定录像制品制作者的出租权。WCT、WPPT也没有规定录像制品制作者的出租权。《WTO知识产权协定》既没有规定录像制品制作者的出租权，也没有规定录音制品制作者和表演者的出租权。结合国际条约和各国的立法来看，出租权的主体并不是任何作品的著作权人和邻接权人，而是计算机程序的著作权人和作品被许可在电影作品、录音录像制品中使用的著作权人，以及表演者、录音录像制品制作者等邻接权人。具体来说，计算机程序的开发者对其开发的计算机程序、电影作品的著作权人对其摄制的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录音录像制品的邻接权人对其录音录像制品、表演者对录有其表演的录音录像制品享有出租权。需要特别指出的是，除计算机程序著作权人的出租权外，电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录有表演者表演的录音录像制品、录音录像制品的出租权都需要双重许可。所以，并不是所有作者对其作品的原件或复制件享有出租权，享有作品出租权的仅仅是计算机软件、数字化作品即视听、

广播等作品的作者。这是因为出租权是随着网络技术的应用而产生的，由于网络作品的生产成本高、更新快，且极易复制，需要予以特别的保护。而一般图书不存在数字化的问题，适用法律的一般保护即可。如果赋予所有作品著作权人出租权的话，虽可以充分地保护著作权人的利益，但对社会利益会造成很大损害。知识产权法律制度始终是在著作权人和社会公共利益之间寻求平衡点，如果著作权法过于偏重著作权人和邻接权人利益的保护，将会阻碍文化的交流与传播。

因此，笔者认为，我国著作权法对出租权主体的规定，基本上是比较科学的。如果增加表演者和广播电视组织的出租权，就会更加完善。

二、出租权的客体

（一）国外关于出租权客体的立法规定

《WTO知识产权协定》规定的出租权的客体只有计算机软件和电影作品的原件和复制件，并对电影作品作为出租权客体进行了限制。^{[2](49)}《WCT》规定的客体为计算机软件、电影作品、录音制品的原件和复制件。^{[3](361~362)}《WPPT》规定的客体为录有表演者表演的录音制品的原件和复制件、录音制品的原件和复制件。^[4]美国1976年版权法和1990年版权法修正案规定的客体为计算机程序与录音制品。^{[2](53)}法国1992年的《知识产权法典》将计算机软件、录音制品、录像制品、传播企业节目作为出租权的客体。^[5]从这些条约和立法来看，计算机软件、电影作品、录音制品、录像制品、传播企业节目可作为出租权的客体。

（二）我国关于出租权客体的法律规定

我国著作权法第10、41、46条规定了电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品为出租权的客体，基本上是比较科学的。但没有把录有表演者表演的录音录像制品的原件和复制件和传播企业节目规定为出租权的客体。尽管著作权法第37条规定，表演者享有许可他人复制、发行录有其表演的录音制品，并获得报酬的权利。但这里的发行是不包括出租权的。出租权是与发行权并列的一项权利，并不是发行权项下的权利。发行权受权利穷竭原则的限制，而出租权不受这一原则的限制。因此，我国著作权法应将录有表演者表演的录音制品的原件和复制件和广播电视组织节目规定为出租权的客体，以适应网络数字化时代的需要，更好地保护数字化作品著作权人的利益，促进作品的传播。

三、出租权的内容及其限制

(一) 出租权的取得条件

任何权利的取得,都必须具备法律规定的条件,否则就会造成权利的滥用。出租权的取得也不例外。根据国际条约和各国立法的规定,出租权的取得必须具备以下条件:第一,必须是他人以商业性出租为目的;第二,必须是他人的商业性出租已导致该作品广泛复制,从而严重地损害了复制专有权;第三,他人出租必须是对第三人的行为;第四,不得限制著作权所有人行使其权利。

(二) 出租权的内容

出租权包括:出租权人自己出租自己作品的权利;许可他人出租其作品的权利;因作品被出租而获得报酬的权利;转让权,即作者、表演者将其作品的出租权转让给电影制片人、录音录像制作者等,作者保留分配出租报酬的权利。如《法国知识产权法典》L. 214-1 条第 5 款规定,表演者及录音制作者的报酬由表演艺术者和录音制作者对半分配。《欧洲共同体出租权指令》第 2 条第 5 款规定,如果表演者和制片人在合同中没有另外约定,则推定表演者将出租权转让给了制片人,表演者保留受偿权。

(三) 出租权的限制

为了平衡私人利益与社会公共利益,知识产权法往往在赋予权利人一定权利的同时,对其权利也要进行一定的限制。对于作品出租权也是如此。

首先,善意租用的例外,即不以计算机程序为主要出租对象的出租不需著作权人的许可,也不必支付报酬。如果出租的主要对象是一台计算机,而其中附有为该计算机运行而必备的计算机程序,则允许排除出租权的适用。如《WTO 知识产权协定》第 11 条规定:…对于计算机程序,如果有关程序本身并非出租的主要标的,则不适用本条义务。《WCT》第 2 条第 2 款规定:本条第 1 款不得适用(i)程序本身并非出租主要对象的计算机程序。我国著作权法第 10 条之(七)规定:…计算机软件不是出租的主要标的除外。美国 1990 年的版权法修正案也规定了计算机软件出租权的限制。该规定不适用于:1) 固定在机器或者产品中的计算机程序,在通常的操作使用过程中该程序不会被复制;2) 用于或固定在有限用途的计算机(如用来玩电子游戏或者其他特定用途的计算机)中的程序;3) 非赢利性的图书馆不以赢利为目的出借计算机程序的行为,只要出借的计算机程序外包装上贴有符合版权登记处要求的版权警示标志。^{[2](53)}

其次,合理使用的限制。对于一般的出租作品的行为法律是允许的。如果出租是以商业性为目的,且导致大规模复制,并损害了著作权人和邻接权人的专有复制权时就构成出租权侵权。《WTO 知识产权协定》第 11 条规定:…对于电影作品,成员可不承担授予出租权之义务,除非有关的出租已导致对作品的广泛复制,其复制程度又严重损害了成员授予作者或作者合法继承人的复制专有权。WCT 第 7 条第 2 款之(ii)规定,电影作品,除非此种商业性出租已导致对此种作品的广泛复制,从而严重地损害了复制专有权。WPPT 第 13 条第 2 款规定:…任何缔约方如在 1994 年 4 月 15 日已有且现仍实行录音制品制作者出租其录音制品的复制品获得公平报酬的制度,只要录音制品的商业性出租没有引起对录音制品制作者复制专有权的严重损害,即可保留这一制度。

在我国著作权法第四节权利限制中,没有出租权的限制规定。如此看来,我国著作权法对出租权采取了高水平的保护,但这样的规定是否能够实施,值得深思。文化艺术作品的消费关系到一个国家、民族的素质,如果法律只保护创造者的利益,而忽视社会公共利益,著作权法也就失去了其存在的价值,等于一纸空文。所以,笔者建议在著作权法第 22 条应增加规定一般性地出租作品的行为,但商业性地出租严重损害了作品作者复制专有权的除外。

最后,法定许可制度的限制。为了满足人们的文化需求,对出租权也应予以法定许可。英国著作权法第 66 条规定:国务大臣可以命令的形式规定,在命令所指定的情况下,只要支付合理的版税或商定的或在违约的情况下由版权仲裁庭裁定的其他费用,向公众出租录像影片或计算机程序之复制品应被视为版权所有人许可实施之行为。^[6]但我国著作权法及其相关法律法规没有规定出租权法定许可制度。鉴于保护社会公共利益的需要,对出租权予以法定许可很有必要,建议我国在著作权法中规定法定许可制度。

四、出租权的法律保护

(一) 作品出租权的侵权行为

综观出租作品的行为,构成侵权行为的有:

(1) 未经著作权人或邻接权人许可的出租行为。即未经计算机软件开发、电影作品的制片人、录音录像制品制作者、表演者的许可而出租其作品的行为。我国著作权法第 46 条规定了承担民事责任的几种著作权侵权行为,其中第八款规定:“未经电影

作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或著作权有关权利人许可,出租其作品或者录音录像制品的,本法另有规定的除外。”

(2) 非法获取作品原件或复制件而进行出租的行为。我国著作权法第52条规定:“复制品的发行者或者电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的,应当承担法律责任。”

(3) 未经许可出租非法复制品的行为。即用所购买或所受赠的盗版复制件以营利为目的而进行出租的行为。

(二) 侵害作品出租权的法律责任

目前,我国著作权法及相关法律法规对出租权的法律责任的规定比较分散,且对法律责任的形式又规定不一。著作权法第46条第八款规定,对未经电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或著作权有关权利人许可,出租其作品或者录音录像制品的,应当承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。2001年12月20日国务院公布的《计算机软件保护条例》第24条之(二)对出租他人计算机软件规定了民事责任、行政责任和刑事责任。1994年的《音像制品管理条例》对音像制品的非法出租规定了行政责任。刑法第217条只对未经著作权人许可,复制、发行文字作品、电影作品、录音录像制品、计算机软件的行为规定了刑事责任,而没有包括出租行为。

因此,我国应对著作权法第47条进行修改,增加规定未经许可出租著作权人或邻接权人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品、录有表演者表演的录音录像制品的行政责任和刑事责任。同时对刑法第217条进行修改,增加出租行为的刑事责任。统一侵害出租权的法律责任,消除现行法的散乱规定,为著作权法司法提供统一、明确的法律依据。

五、小结

任何一项权利的产生都是社会发展的客观要求。出租权是适应数字化时代的要求而产生的,其目的是为了平衡作者利益和社会公共利益。如果法律对商业性出租作品的行为不进行规制,不仅会打击作者的创作热情,而且会影响民族文化的繁荣,进而影响国民素质的提高。出租权的法律保护不仅是保护作者私益,同时也是保护社会公共利益。因此,出租权制度的完善,是平衡新的私益和社会公益的需要。

参考文献:

- [1] 伍祚隆. 作品出租权的比较研究[J]. 比较法研究, 2003, (1): 55.
- [2] 郑成思. WTO 知识产权协议逐条讲解[M]. 北京: 中国方正出版社, 2001.
- [3] 韦之. 欧共体出租权指令评介[J]. 现代法学, 1999, (5): 136-139.
- [4] 黄晖. 法国知识产权法典[M]. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [5] 蔡宝刚. 保护作品出租权的立法思考[J]. 学海, 2001, (1): 151-153.

Reflections on the work rental rights —A simultaneous discussion on improving the Copyright Law

DENG She-min

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: On analyzing some problems existing in rental rights of Chinese Copyright Law, the author suggests we should add performers and broadcasting television organizations as the subject of rental rights, add the originals and copies of a fixed performance and sound recording, picture recording and broadcasting television organization programmes as the object, lay down the rules concerning the exception system of rental in good faith, reasonable use system and statutory licence system so as to set limitations to rental rights.

Key words: Copyright Law; rental rights; subject; object; limitations to rights

[编辑: 苏慧]