

数字化环境下孤儿作品版权保护[—]

——以《著作权法》第三次修订为背景

石春雷

厦门大学法学院, 361005, 福建厦门

摘要 孤儿作品是一类权利人无法确定或无法找到但仍受版权保护的作品。随着全球网络化、数字化进程的不断推进, 孤儿作品数量不断增加, 利用和保护之间的矛盾也日益突出。我国新一轮《著作权法》的修订, 专门针对孤儿作品有了新的立法尝试, 涉及作品的范围、利用行为和许可模式等。《著作权法(修订草案送审稿)》第五十一条对完善我国版权法律制度具有积极意义, 但其规定较为原则化, 缺乏操作性。在正式提交立法机关审议前, 尚可从“合理勤勉查找”标准的明确、使用费的管理、许可组织的确立等方面进一步优化和细化。

关键词 数字化; 孤儿作品; 版权; 著作权法
DOI: 10.16510/j.cnki.kjycb.2017.11.032

孤儿作品的使用和版权保护问题一直是困扰世界各国知识产权界的一个难题。由于作品的潜在用户无法确定作品所有人(无法确定或无法找到)是否已经放弃了作品或不同意使用其作品, 潜在用户就经常会面临侵害版权的责任和风险, 而且每项侵权将承担法定赔偿, 在美国, 这笔费用高达约15万美元。^[1]这样一来, 大量具有历史、文化、经济价值的作品将被闲置, 不能促进人类文明和技术的进步, 影响文化的传承和传播。随着互联网技术的发展, 一方面促使网络环境下不署名、署假名、署笔名等隐藏真实身份的孤儿作品大量出现, 另一方面也对各类作品的保存、传播和利用由传统纸质向数字化转变提出要求。在数字背景下, 孤儿作品的使用和版权保护问题越来越突出,

引发国际社会普遍关注。

1 数字化环境下的孤儿作品

数字化是版权作品的重要保存和传播方式。利用数字技术保存版权作品, 在数字化环境下传播版权作品, 既是网络、数字、信息时代的必然趋势, 也与国际潮流相符合。孤儿作品是数字环境下的一种重要版权作品类型, 在探讨对其保护前, 需了解和厘清如下问题:

一是数字技术的广泛传播。所谓数字化, 是指信息表达方式的数字化, 就是把所有信息都用“0”和“1”这两个数字的不同组合来表示。与版权相关的数字化就是信息资源的数字化, 即人类通过创造、搜集、积累、传播而形成的一种知识资源和智力资源的数字化, 包括文字、图形、图像、影视、声音等。^[2]过去较长一段时间内, 数字技术的发展在很多方面几乎是一场革命, 特别是在文化领域。数字技术带来的益处既是多重的又是不可否认的, 具体表现在诸多方面, 如在获取著作权的作品方面, 在数据存储的容量和耐久性方面, 在信息编排、索引和检索方面, 在复制的质量和成本方面等。^[3]同时, 数字技术的应用也给权利人和使用人带来风险和挑战, 主要表现在版权保护与信息资源社会共享两种利益需求之间的冲突与较量。20世纪70年代以后, 人类社会进入网络化、数字化时代, 文化信息传播形式除了纸本印刷文献、传媒以外, 主要是利用迅速发展的网络通信技术、多媒体技术、数字技术来完成的。传播方式越便捷易行, 出现侵权行为的概率就越高, 版权所有人权益保护机制似乎跌入一种失重状态, 现行法律法规体系在大量版权纠纷面前几乎无所作为。与此

— 基金项目: 国家社科基金一般项目“法治中国视阈下的司法与政治关系研究”(14BFX002)。

同时,作为文化信息储存与传播机构的公共资源机构基于自身的社会职能,又不得不努力维护社会公众使用公共资源的权益,于是二者就产生了旷日持久的博弈。^[4]

二是孤儿作品的内涵界定。迅速发展的网络通信技术、多媒体技术、数字技术所衍生的孤儿作品版权利用和保护问题,无疑是一种新的法律要素,也是近10年来世界范围内知识产权领域的焦点问题之一。根据美国版权局2006年发布的《孤儿作品报告》,孤儿作品(Orphan Works)是用来描述一种使用人希望以获得版权权利人许可的方式使用该作品,但在经过相当的努力后作品的所有人仍无法找到或确定的情形。^[5]欧盟欧洲议会和理事会2012年发布的《关于允许使用某些孤儿作品指令》(以下简称《指令》)在借鉴上述定义的基础上,进一步明确孤儿作品是指书籍、报刊、视觉作品、视听作品、录音作品等受版权保护但权利人经过勤勉查找后仍无法找到或确定的作品。^[6]相较于美国版权局的报告,欧盟《指令》对孤儿作品的定义更为全面,除了对允许使用的作品范围予以明确外,还细化了使用人的勤勉搜索义务。现有涉及孤儿作品的研究中,大多采用欧盟《指令》的界定。从上述论断中可以看到,孤儿作品主要有三方面特征:一是作品权利人无法确定或虽能确定但无法找到;二是使用人履行勤勉查找义务后仍然无果;三是作品仍在版权保护期限内。

三是数字化进程中的孤儿作品。世界范围内,版权作品均在不断数字化,由此也不可避免地催生大量孤儿作品。以数字图书馆的发展为例,数字图书馆作为采用现代高新技术支持的数据资源系统,是现代高新科学技术和文献信息知识以及传统历史文化完美结合的体现。数字图书馆主要具有收藏数字化、操作计算机化、传递网络化、信息资源存储自由化、信息资源共享化、结构链接化等特征。^[7]20世纪90年代开始,欧美一些国家开始投入巨资大规模研制和建设数字图书馆,数字图书馆的建设和发展程度已经成为当前评价一个国家信息基础水平的重要标准。在这种数字化浪潮的推动下,我国也开始在公共图书馆领域研究和推广与数字相关的技术。除公共图书馆外,

教育机构和博物馆以及档案馆,电影或音频遗产机构和公共服务广播组织也正在大量数字化其收藏品或档案,以创建数字库。各类版权作品的数字化,不仅带来公共文化需求与版权人权利保护难以平衡的问题,也导致越来越多的作品处于权利不稳定的状态,孤儿作品数量不断增多,且在利用和保护上面临新的挑战。仅从“孤儿图书”来看,世界最大、数据最全的图书馆联合目录数据库WorldCat,其目录除书籍和印刷期刊之外,还包括DVD、历史照片、视频、乐谱、报纸、网页和许多其他作品。截至2017年4月,WorldCat收录的书目记录已超过3.95亿,而且该数量还在以年均5.91%的速度增长。^①在WorldCat所收录的图书中,约有15%版权已失效,归于公共领域;约有10%仍在版权保护期内,受版权保护;余下的约75%则属于不能确定版权人的孤儿作品。^[8]由此可见,数字环境下,孤儿作品数量庞大,严重影响公众利用和作品传播。就我国而言,无论是数字化技术还是版权保护水平,与欧美国家均存在差距,权利状态不稳定作品的数量无疑更加庞大,孤儿作品利用和版权保护状况更是不容乐观。

无论是何种类型的知识产权作品,其数字化已成为一种不可阻挡的国际趋势和时代潮流。数字化环境下,孤儿作品的数量不断增多,公共利用与版权人权利保护之间的矛盾越来越凸显,已成为我国《著作权法》立法过程中不可回避的一大问题。在此背景下,如何妥善处理孤儿作品问题,既关系到我国版权作品的数字化进程,也考验着我国著作权立法水平和质量。以国家启动《著作权法》第三次修订为契机,选取数字化环境作为研究视角,解读尚未提交立法机关审议的修订草案,并在结合国外先进经验和我国具体国情的基础上进一步提出完善立法的建议,有着重要的现实意义。

2 《著作权法(修订草案送审稿)》第五十一条解读

现阶段,对于孤儿作品的版权问题,我国主要

① 数据来源:Inside WorldCat:The worldwide catalog of library resources, <http://www.oclc.org/en/worldcat/inside-worldcat.html>.

依据《著作权法实施条例》第十三条^②的规定予以解决。这一路径对传统版权作品的保护有一定积极意义,但其弊端也十分显著。如适用该条款时,必须要有“作品原件”的存在,而伴随着网络作品等新类型作品的涌现,作品原件的概念越来越模糊。^[9]特别是在数字化环境下,上述规则在解决孤儿作品的版权问题,遭遇的困境也越来越多。在此背景之下,新一轮《著作权法》修订时,专门针对孤儿作品有了新的立法尝试。

2011年,国家版权局启动《著作权法》第三次修订工作,在先后公布三次《修订草案》征求意见后报请国务院审议,国务院法制办公室于2014年6月公布《修订草案送审稿》,进一步征求社会各界意见,等待最终提交立法机关审议。目前,《修订草案送审稿》征求意见工作已经结束,但尚未提交全国人大常委会审议。为适应数字网络环境下海量使用作品的需要,解决特定情况下著作权人查找无果但仍需使用作品的实际,《修订草案送审稿》在第五十一条^③增加了对孤儿作品数字化利用的规定。虽然立法表述仅有一个条文,但已基本勾勒出我国孤儿作品制度的轮廓,主要包含了孤

儿作品的范围、使用行为和使用模式等。

第一,作品范围。孤儿作品制度的建立,初衷就在于降低善意使用人的风险,使沉寂的作品得以利用,发挥其价值。因此,明确哪些作品属于孤儿作品,是孤儿作品制度的首要任务。虽然各国对孤儿作品制度中作品是否包括未发表的作品有不同看法,^④但依照《伯尔尼公约》的规定,只有当作品已经公开发表,权利人一次性用尽发表权,公众可以合法获取作品,但受各种原因影响,权利人无法确定或无法找到时,作品才可被认定为孤儿作品。^[10]根据《修订草案送审稿》第五十一条的规定,我国孤儿作品制度中作品范围为已发表作品。作为《伯尔尼公约》的缔约国,我国著作权立法将未公开发表的作品排除在孤儿作品范围之外的做法,符合国际条约的要求。此外,我国《著作权法》保护作者的发表权,将孤儿作品的范围限定在已公开发表的作品,避免了立法条文前后不一致,顺应了现行法的体系。对于作品的来源,《修订草案送审稿》第五十一条并未特别加以限制,也就是说,原则上所有类型的作品,只要符合一定条件,都可适用该条规定。

第二,作品使用行为。首先,对孤儿作品使用的前提是使用人须尽勤勉的查找义务。世界各国在讨论孤儿作品的数字化授权问题时,都认为难点在于一旦有了这一条款,很多使用人会借口说找不到作者或知道作者是谁,但无法跟他联系,以此来逃避相关法律义务,扩大化孤儿作品的使用。^[11]在我国当前的版权环境下,这种滥用行为会更加严重。《修订草案送审稿》第五十一条确立了使用人的“尽力查找”义务,要求使用人在申请使用孤儿作品前必须已经勤勉的查找权利人但无法找到。这样一来,就可以有效避免作品被迫成为“孤儿”,被随意使用,与国际上通行的做法一致。其次,对孤儿作品的使用须以数字化的形式进行。孤儿作品制度的设置目的就是为了解决孤儿作品数字化使用的问题,因此,《修订草案送审稿》第五十一条摒弃了前期草案中完全开放对孤儿作品使用方式限制的模式,而是将使用方式限制在数字化形式。孤儿作品的数字化使用主要是将各类载体的孤儿作品进行复制,但是否包括之后的发行、网络传播等行

② 《著作权法实施条例》第十三条规定:“作者身份不明的作品,由作品原件的所有人行使除署名权以外的著作权。作者身份确定后,由作者或者其继承人行使著作权。”

③ 《著作权法》(修订草案送审稿)第五十一条规定:“著作权保护期未届满的已发表作品,使用者尽力查找其权利人无果,符合下列条件之一的,可以在向国务院著作权行政管理部门指定的机构申请并提存使用费后以数字化形式使用:(一)著作权人身份不明的;(二)著作权人身份确定但无法联系的。前款具体实施办法,由国务院著作权行政管理部门另行规定。”

④ 支持者认为,将未公开发表的作品排除在孤儿作品范围外,会大大减少社会上能够启动的“沉寂的作品”数量,美国在其《2008年孤儿作品法案》中肯定了孤儿作品包含未公开发表的作品;反对者认为,如果将未公开发表的作品纳入孤儿作品范畴,权利人的发表权将受到损害,加拿大和日本基于对权利人隐私权和人格权尊重的考量,明确将孤儿作品的范围限制在已公开发表的作品。参见佩霞:《论版权制度下孤儿作品的保护》,载《中国版权》2012年第3期,第44-45页。

为,则尚无定论,有待进一步探究。

第三,作品利用模式。目前国际上有两种比较主流的孤儿作品利用模式,一种是以加拿大为代表的强制许可模式,一种是以美国为代表的限制救济模式。加拿大《著作权法》第七十七条规定,在存在版权的情况下,版权委员会信纳使用者经过合理努力仍找不到版权所有人,可依据使用人的申请,在让其缴纳一定使用费后颁发许可证书。上述费用会被提存至一个专门基金中,权利人可在许可期限届满5年内,自行决定领取使用费或提起侵权之诉。^[12]美国《2008年孤儿作品法案》议案规定,对于孤儿作品,使用人在履行勤勉查找义务仍不能确定或无法找到权利人时,可以在不支付使用费的情况下直接使用作品,而只需在事后权利人出现时向其支付合理的赔偿金。^[13]《修订草案送审稿》第五十一条选择了类似加拿大的“许可+提存”模式,要求使用人在履行相关法律义务后,向国务院著作权行政管理部门指定的机构提出使用申请,并提存使用费。我国的这种法定许可模式,在许可机构和使用费管理等事项上,合理性存在质疑,下文将进一步阐述。

3 数字化环境下孤儿作品版权保护立法完善

《著作权法》第三次修订敏锐的感知到随着数字化时代的到来,孤儿作品的利用和保护问题日益突出。积极借鉴欧美国家立法,引入孤儿作品制度,顺应了国家实施知识产权行动计划的要求,对完善我国版权法律制度具有重要意义。作为一项即将引进的新制度,《著作权法》(修订草案)对孤儿作品的规定较为原则,缺乏具体的、可操作性的规则,在正式提交全国人大常委会审议前,尚有进一步优化和细化的空间。

首先,明确“合理勤勉查找”标准。一般国家孤儿作品制度中均规定了“合理勤勉查找”义务,《修订草案送审稿》第五十一条采用“尽力查找”的表述过于模糊,且没有配套的判断标准,容易流于形式。正式出台的《著作权法》可以考虑增加条款,明确使用人查找的标准。具体条文设计可考虑涵盖以下内容:查找应在使用前完成;采取个案

处理方法,针对不同类型作品的利用规定不同查找标准;合理勤勉查找包括查找渠道、查找的技术手段和查找方法等应当符合善意和合理的原则;查找渠道依不同作品类型加以列举,如出版书籍应从图书馆目录、授权文件、出版社、作家协会、现有数据库、注册管理机构等来源查找。只有具备明确的、可操作的标准,才能避免使用人逃避法律义务,在允许公众合理使用的同时保障版权人的合法权益,使孤儿作品制度真正发挥作用。

其次,明确“使用费”为何及如何管理。《修订草案送审稿》第五十一条要求使用者履行申请手续并提存使用费后使用孤儿作品,“至于‘使用费’应当为何以及如何长时期地来管理则不明确。”^[14]具体来讲,提存使用费的目的是为给孤儿作品权利人复出后予以补偿,但如果没有权利人复出,真正的孤儿作品就进入了公共领域。此时,使用者无须支付费用即可使用。这种情形下,使用费的性质可能会发生变化,立法需予以明确。同时,如何处理这笔无权利人复出申领的费用也有待探讨。从我国现行著作权立法和机构设置来看,使用费由著作权集体管理组织代为保管是一条可行路径。著作权集体管理组织可以设立著作权专项保护基金,若许可期届满,在经过一段法定期间权利人仍未复出,上述使用费便可转入基金名下,用于版权保护事业。有关使用费的缴纳数额,立法也应当予以明确,具体可参照欧盟立法中“补偿数额”的做法,在个案中来计算。

最后,确立合适的许可组织。《修订草案送审稿》第五十一条确定的孤儿作品利用许可部门是国务院著作权行政管理部门指定的机构,这一做法是否可行有待商榷。一方面,该机构究竟为何并不明确,如果每一个案均需行政部门多次介入,经历“版权管理部门指定+被指定机构受理并审查”等多道工序,难免造成程序上的烦琐;另一方面,如果现存行政机构中并无合适的选择,许可机构需重新设立,则会造成行政成本的增加。著作权集体管理组织是法定的集中行使著作权人权利和其他权利的组织,具备从事专业活动的的能力,由其负责孤儿作品使用人的申请,颁发许可证书,管理使用费等,具有可行性,不会额外增加制度成

本,也有利于孤儿作品的利用和保护。

参考文献

- [1] Erez Rosenberg. An Audio-Visual Notice of Use Database: A Solution to the Orphan Works Problem in the Internet Age[J]. UCLA Entertainment Law Review, 2012(22): 98-99.
- [2] 王建文. 数字化图书与数字图书馆应用研究[M]. 北京: 北京工业大学出版社, 2005: 20.
- [3] 陈凤兰. 著作权集体管理机制研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 121.
- [4] 李哲汇. 数字化进程中的图书馆[M]. 北京: 北京图书馆出版社, 2007: 112.
- [5] United States Copyright office. Report on Orphan Works. [EB/OL]. [2017-06-20]. <https://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf>.
- [6] Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works (Text with EEA relevance). [EB/OL]. [2017-06-20]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>.
- [7] 王立清. 中文古籍数字化研究[M]. 北京: 国家图书馆出版社, 2011: 13-14.
- [8] Brian L, Lorcan D. Beyond 1923: Characteristics of Potentially In-copyright Print Books in Library Collections[J]. D-Lib Magazine, 2009(15): 11-12.
- [9] 张平, 胡洪. 中国大陆《著作权法》修订若干争议问题讨论[C]//冯震宇. 两岸著作权法之修正检讨与展望. 台北: 元照出版有限公司, 2013: 35.
- [10] 黄旭春. 浅析美国2008年孤儿作品议案[J]. 电子知识产权, 2009(7): 31.
- [11] 陈香. 《著作权法》第三次“修法”始末: 多重利益博弈致新法难产? [N]. 中华读书报, 2013-03-06(06).
- [12] Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42) [EB/OL]. [2017-06-20]. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/>.
- [13] S. 2913(110th): Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 [EB/OL]. [2017-06-20]. <https://www.govtrack.us/congress/bills/110/s2913/text>.
- [14] 孙远钊. 《著作权法(修订草案送审稿)》修改与完善建议[J]. 交大法学, 2015(1): 21. ■

(责任编辑: 韩婧)

全国高等医药教材建设研究暨人民卫生出版社专家咨询 2017年年会在京举行

2017年10月28日,中国高等教育学会医学教育专业委员会与人民卫生出版社共同主办的全国高等医药教材建设研究暨人民卫生出版社专家咨询2017年年会在北京人卫酒店隆重举行。

全国政协、国家卫生和计划生育委员会、中宣部、教育部、国家新闻出版广电总局、国家食品药品监督管理总局、国家中医药管理局等委部局领导,10位医药卫生界院士,各行业学会协会领导,全国医药院校、科研院所领导专家,人卫社战略合作伙伴,人卫社领导员工,以及新闻媒体记者等500余人参加了本次会议。人民卫生出版社董事长、党委书记郝阳编审致辞并做报告。大会开幕式由人民卫生出版社总编辑杜贤编审主持。

会上,举行了人民卫生出版社与中国移动、奥鹏教育和科大讯飞四方合作启动仪式。大会还进行了学术交流,举办了展览展示,重点展示了人卫社积极学习贯彻落实党

的十九大精神,以及十八大以来取得的重要成绩和转型升级融合发展历程。

本次会议是全国医药卫生界、教育界、文化出版界认真学习贯彻落实党的十九大精神,和全国医学教育改革工作会议精神,全面深化医教协同,推进健康中国战略实施,推进医学教育改革,提升医学教育质量的一次重要会议,会议成果丰硕。与会领导和专家高度肯定了人卫社十八大以来改革发展、为行业发展所做出的杰出贡献,充分肯定了人卫社搭建的“全国高等医药教材建设研究暨人民卫生出版社专家咨询年会”这一平台,经过18年的精心打造,会议水平不断提高,成了高等医药教育的品牌盛会;一致希望通过“全国高等医药教材建设研究暨人民卫生出版社专家咨询年会”这样一个高端学术交流平台,为高素质的医药卫生人才培养,为推动医药卫生体制改革、教育体制改革和文化体制改革,为大力推进健康中国建设作出更大贡献。