

延伸性著作权集体管理的理论基础探析

丁丽瑛 韩 伟

内容提要

在《著作权法》第三次修订中，引进了发源于北欧国家的延伸性著作权管理制度，从而也引起了较大的社会争议。延伸性著作权管理制度的理论基础需要探究的是延伸性著作权管理制度产生或出现的根源，从而梳理出该制度的是否存在一定的必然性。通过梳理，发现目前存在经济效率说和集体协商传统说两种理论。两种理论各有优缺点，就内容与逻辑而言也都有无法自圆其说之处。严格来说，两种理论甚至不能算是深层次的理论基础，延伸性著作权管理更多是特定国家特定环境下的产物，具有很强的工具性特征。

【关键词】 著作权；延伸性著作权集体管理；理论基础

延伸性著作权集体管理，在发源地北欧国家用英文称之为“Extended Collective Licenses”，按字面翻译过来应为延伸性集体许可，与强制许可、法定许可相对应，并有用延伸性集体管理代替法定许可之趋势。延伸性著作权集体管理意指，除非著作权人声明，否则根据法律规定，著作权集体组织签订的集体协议条款对于非会员具有延伸效力。具有延伸代表非会员的先天合法性。自从2012年3月31日公布《著作权法（修改草案）》开始，本次《著作权法》修改已经三易其稿。延伸性著作权管理制度作为引进

的一项新内容，从开始就引起极大非议。作为发源于北欧国家的延伸性著作权管理制度，除瑞典、丹麦、芬兰、挪威、冰岛等北欧斯堪的纳维亚国家外，还逐渐扩散到俄罗斯、津巴布韦和加拿大以及中东欧国家，而且欧盟似乎也采取了支持的态度。

目前，无论是国外还是国内关于延伸性著作权集体管理制度何以产生的理论根源研究都很少。而理论基础研究要解决的核心就是某一个著作权集体组织何以对非会员具有天然的代表性。通过理论基础的挖掘，可以探寻到制度产生的根源何在，进而对我国

李琛：《知识产权法关键词》，法律出版社2006年6月版，第207页。

Johan Axhamn & Lucie Guibault, Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage? http://www.ivir.nl/publicaties/guibault/ECL_Europeana_final_report092011.pdf (last visited August 21, 2013).

例如：Sat/Cab I Directive 93/83/EEC 第三章第二条规定了允许部分欧盟国家在特定类别适用延伸性著作权管理，参见 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0083:EN:HTML> (last visited August 30, 2013)；Copyright Directive 2001/29/EC 第十八条规定了对成员国延伸性著作权集体管理制度并无歧视，参见 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett (last visited August 31, 2013)。

有效引进、改造该制度，并创设相适应的环境大有裨益。经过梳理，大致存在两种理论：一是经济效率说，二是集体协商传统说。

一、两种理论的内涵

（一）经济效率说

可以说，经济效率说是最有认同感最为普遍的理论，凡是支持延伸性著作权集体管理制度的学者，无论是国内还是国外都认同该理论。经济效率体现在经济、时间投入和所获收益两个方面。该理论主张，由于存在众多孤儿作品，或者查询到作者存在一定难度，或者作者身为外国人难以及时沟通等情形，而使用人又着急使用上述作品之时，只有赋予某一具有代表性的著作权组织可以代表非会员进行许可才能避免因使用者无法或难以取得著作权人允许而延误使用，也免去了支付过多经济费用的可能，从而提高了效率，有利于经济社会的发展。

通过集体组织的力量来改变个体的弱势地位，几乎是所有集体组织成立的初衷。对于著作权集体管理组织来说，较个体大大提高了谈判地位，从而有效维护著作权人的经济利益，更是其产生的最主要源动力。正是可预期的经济效率，才使得著作权集体管理延伸到非会员权利人有了合理的逻辑与基础。从著作权人角度考虑。首先，就时间付出而言，由于自身条件所限，权利人往往没有精力亲自管理来自成百上千使用人的使用申请。除孤儿作品外，著作权人不管

加不加入某一领域的著作权组织，都会有机构帮自己打理作品收益事务，从而可以自己腾出更多时间用于创作。其次，就所获经济收益来看，一般集体组织都会与使用者谈到高于强制许可和法定许可的收益水平，这样既保证了权利人已有作品的经济收益，又为更多新作品的产生预留了更大空间和可能。

虽然著作权集体管理组织是由著作权人推动设立，但是对于使用人来说并非只是被动承受。无论是法国戏剧立法局（即现在的法国戏剧作者和作曲者协会）与当时拒绝交纳演出费用的剧院老板相抗衡，还是因咖啡厅拒付作品使用费而被作曲家比才怒诉法院并因此倡导法国音乐作者作曲者出版者协会，使用人似乎都扮演着节节败退的形象。在著作权保护成为历史必然趋势的情况下，使用人的强势地位必然受到削弱，而需要支付使用费成为使用人必须承担的义务。就经济和时间付出而言，在延伸性著作权集体管理模式中，使用人可以免除挨个与著作权人进行沟通的时间和经济支出，获得全面覆盖的“打包”许可使用模式，压缩了版权使用费用。同时，免除了可能来自权利人的权利主张而影响作品开发，进而促进了使用人生产效率的提高。其次，所获经济收益来看，除了因“打包”授权大大节省了资金外，由于能够尽快将产品推向市场，从而获得了更大的经济效益。

（二）集体协商传统说

正式提出集体协商传统说理论的是丹麦复制权集体管理组织 Copydan，其他部分学者则相对较含蓄，指出如果理解北欧国家集体协商制度的历史传

Henry Olsson, The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries, <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries> (last visited September 5, 2013).

Johan Axhamn & Lucie Guibault, Solving Europeana's mass-digitization issues through Extended Collective Licensing, http://www.ivir.nl/publications/guibault/extended_collective_licensing.pdf (last visited September 6, 2013).

Henry Olsson, The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries, <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries> (last visited September 5, 2013).

http://www.bne.es/opencms/es/LaBNE/Docs/2010-04-13_Orphan_works_in_a_Danish_perspective.pdf (last visited September 10, 2013).

统，会有助于理解延伸性著作权集体管理制度。延伸性集体管理赖以存在的前提是存在公开透明且运转良好的著作权集体管理组织，否则不要说非会员不接受著作权集体管理的延伸效力，就是会员也可能因权益受损而退出著作权集体组织。而著作权集体管理组织能够运转良好的原因又在于北欧国家历史悠久的劳资集体协商制度。

北欧国家的集体协商制度颇有特色，其中尤以瑞典最具有代表性。瑞典是世界上工会化最发达的国家之一，参加工会的雇员比例非常高，全国有大概70%的劳工加入了不同类别的工会组织。瑞典工会成立于19世纪中叶，最早的工会始于1846年的首都斯德哥尔摩，1880年第一个国家工会联合会成立，1898年，全国成立了正式的工会联合会。瑞典的工会职能强大，通过集体协商来确定劳资双方权利义务的做法非常普遍，因此集体协议在瑞典劳动法中显得非常重要。瑞典的集体协商制度正式建立于1936年，集体协议对签订协议的各方及其成员均具有法律约束力，受集体协议约束的雇主和雇员签订的个人雇佣合同中不得有违背集体协议的内容。集体协议可以是全国性的，也可以是地方性的。一般来说，地方性的集体协议和全国性的集体协议会有冲突，除非有特别约定，应适用全国性协议。实际生活中，集体协议往往不只对集体协议的当事方起约束作用，全国性集体协议条款往往被非当事方借用。其他不受集体协议约束的有关雇主的内容，也有使用全国性的集体协议规定的事实。在瑞典劳动和就业领域比较有影响的集体协议主要有：1938年由瑞典雇主联盟和瑞典工会联盟订立的基本协议，1982年瑞典雇主联盟、瑞典工会联盟与工业和受薪雇员联合会之间的效率与参与协议等。除了会员劳工，集体协议对于工作场所的所

有劳动者适用，也就是说也适用于非会员劳工。因为瑞典并没有最低工资制度，这种架构设计的原因在于防止雇主利用强势地位剥夺雇员的权利，必须保障非会员雇员的权利不低于会员的水平。

劳工集体协商对于延伸性著作权集体管理的推动作用主要体现在：一是集体协议对于非会员有延伸适用的法律效力。基于对劳工权益的保护，工会与资方签订的集体协议对于非会员亦有效力，延伸性著作权集体管理显然与此相同。二是集体组织采取充分协商的方式确定双方权利义务。这种充分协商既表现在会员与集体组织之间的权利义务划分，也体现在在集体组织与相对方的利益争取上。三是集体组织能够提供高效透明的良好服务。集体组织成立的基础就在于能够更好地为会员服务，这是获得会员或者非会员认可的前提。可以说，正是由于劳工集体协商制度的存在，才使得延伸性著作权集体管理成为顺其自然出现的一种权利保护模式。

二、两种理论评析

理论依据是对事物产生及未来发展进行根源性的探索。相对于其他门类法学，知识产权法学发展历史较短，工具性和实用性特点更为明显，因此理论研究也更为薄弱。下面从优点与不足两个方面，对上述两种理论加以评析。

（一）经济效率说的优点与不足

经济效率说的优点在于该理论相当通俗易懂，容易为人所理解并接受。使用者避免了为查找权利人和与权利人讨价还价而付出时间与经济成本，权利人不必担忧作品被使用而无法讨要使用费，无论是对于使用人，还是权利人，还是整个社会，其经济效益显

<http://www.sweden.se/eng/Home/Work/Labor-market/Swedish-trade-unions> (last visited September 6, 2013).

http://www.lo.se/english/the_collective_agreement/the_social_partners (last visited September 6, 2013).

作为成员自发成立的代言组织，此点在集体组织成立非常明显。随着运转日趋成熟，尤其到现代，非会员要加入集体组织多只需申请，省去了反复协商的环节。

而易见。然而，我们深入分析经济效率说我们就会发现该理论也存在如下三点硬伤：

首先，权利人的精神权利未得到保护。过分关注权利人的物质利益（当然，这也只是该制度的推动力之一），自然对精神权利淡漠。本来著作权集体组织应该是接受权利人的委托授权来经营管理权利人的作品，可正是因为对权利人物质利益保护的借口，却导致赋予了剥夺非会员权利人的合法地位，强加了不想被延伸管理的权利人必须书面声明的义务，^①有违私法自治的基本权利精神。

其次，权利人的经济权利实际并未获得全面保护。使用者愿意通过集体组织获取的作品的经济考虑中，除了减少寻找权利人的额外支出和沟通成本外，还可减少作品的使用费用。集体组织往往通过打包的方式将诸多作品授权使用者使用，价格自然也具有较大幅度优惠。即使是权利人单个作品的使用，也会由于集体组织的集约化管理而导致费用较个人之间商谈偏低。

再次，对集体组织的自律性要求极高。集体组织往往是一国内某一著作权领域具有唯一、垄断或者代表性的组织，基于延伸性著作权管理制度，掌握着全国某一领域著作权人作品的授权使用权力，而管理费用又出自管理著作权人产品产生，对组织的自律性、透明度等要求甚高，否则极易造成对权利人的损害。以音集协为例，在2011年的版权使用费分配中，集体组织分走了72.4%，而权利人仅获得27.6%，词

曲演奏再进行分配，各项权利人也仅有6.9%。^②

（二）集体协商传统说的优点与不足

集体协商传统说的优点有二：一是为集体组织延伸管理提供了道义支持。为了防止雇主利用强势地位剥夺雇员的权利，保障非会员雇员的权利不低于会员水平，有关劳工集体组织与雇工组织签订的协议也延伸到了非会员身上。都是基于对非会员权益保护的考虑，著作权集体组织也将其与使用者的协议延伸到非会员；二是为延伸性著作权集体管理提供了历史与现实基础。在北欧，遇有重大问题擅于通过协商来达成共识，这一传统促成了劳动集体协商制度的产生。集体协商制度最早出现于二十世纪三十年代，延伸性著作权集体管理制度出现于二十世纪六十年代，在历史脉络发展中，该制度的确立为延伸性著作权集体管理制度奠定了现实与现实基础。但是，集体协商传统说也存在三点不足。

首先，集体协商制度本身存在不能延伸代表非会员部分权利的情形。瑞典《共决法》第23章规定“集体协议适用于全部在工作场所工作的劳动者，而不仅仅是工会成员”，瑞典工会联合会LO对该条文解读为“非工会成员不享有集体协议中的显性权利，但是为了避免社会倾销^③”，工会组织要求集体协议福利水平对于非会员劳工仍适用。这是为了避免对于雇主而言，雇佣非会员劳工更有利的情形出现。^④而显性权利是相对于隐性权利而言的，显性权利是指雇佣组织有关政策或所签订的劳动合同，而隐性权利是指

①关于书面声明应采何种形式才算有效，并无更进一步法律规定。关于书面声明还存在如下疑问：一是书面声明是否不必公开？如果不想被集体管理，权利人自己书写一份留存不公开是否可以对抗集体管理？二是如果需要公开，何种方式才算公开？如果产生费用权利人自己承担是否合理？三是虽然书面声明公开，但使用人仍向著作权集体组织交纳了使用费并使用了作品，使用人交纳行为是否无效？如果无效锄禾处理，以及如果交纳有效书面声明是否已然无效？

②陈明涛：《权力与市场的错位——修改中的著作权法集体管理制度之殇》，《检察日报》，2012年9月28日。

③所谓“社会倾销”是指一个高工资的工业化国家进口相对低廉的外国产品，而这些产品之所以廉价是因为出口国没有提供合理的工资、利益及对工人其他方面的保护。通过利用廉价的和缺乏保护的劳工，出口国能够以远低于一般市场价格的价格在工业化国家销售产品，这就将其社会问题“倾销”到了进口国，其形式就是使后者失去就业机会，迫使进口国降低工资和利益以使其价格结构更具有竞争力。详见欧洲改善生活与工作条件基金会<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/socialdumping.htm>(last visited July 1,2013)。

④http://www.lo.se/english/the_collective_agreement/the_social_partners (last visited July 2,2013)。

并未在书面（例如合同）中所列示的权利，而是根据雇佣组织与有关劳工组织签协议时的客观情况和情景可以推测出的权利。^⑤由于签约双方都知道权利内容，显性权利比隐性权利更具有强制效力。因此，集体协商制度存在并非所有权利都能覆盖到非会员的情形，而延伸性著作权管理制度要求集体组织所签订的使用协议内容全部覆盖到非会员，不对权利内容再度分割。

其次，延伸保护非会员的主要基础不同。延伸保护非会员劳工的权利是为避免权利过于失衡而对劳工集体组织附加的义务，推动力来源于维护社会公共利益的考虑。保护非会员的经济利益是延伸性著作权管理的动因之一，但不是主要动因。主要的推动力量来源于对使用者利益的保护，在延伸性著作权集体管理制度之下，使用者使用非集体组织会员的作品才能被获准许，有效扫除大量使用作品中的权利障碍。^⑥

再次，集体协商属于社会法范畴，不能自然推导到民法领域。20世纪第二次世界大战之后，随着社会经济的发展和社会理念的变化，西方国家的法学家明确提出了社会法的概念，并将社会法视为介于公法和私法之外的第三法域，比较有代表性的法律就是劳动法。知识产权法属于民法，强调意思自治，而劳动法则注重维护公平，维护社会稳定。理念不同，自然制度之间也具有隔阂。这也是大陆法系国家将有关劳动保护的律法纳入社会法范畴的原因。

论都具有各自的优势和不足。而严格来说，集体协商传统说并非理论基础层面的阐述，它只是制度起源的一种事实描述。经济效率说着重于描述适用该制度的优势与好处，并非理论层面的根源剖析。而强调经济效率性，也是对知识产权工具论的最好诠释。相对于民法自罗马法起源以来的漫长历史，知识产权的历史可谓短暂的多，只有两百多年，理论研究亦是薄弱。再加以国际经贸往来，虽有地域性特征，但是借知识产权谋求更大利益已成事实，使得诸多知识产权理论系统发展更是受到极大负面影响，工具论自是陡升。作为发源于北欧五国而在世界范围内确立并不广泛的一项著作权集体管理制度，工具性特征更是明显。因此，延伸性著作权管理从严格意义上来说，没有更深层次的理论基础。目前的两个学说都无法从理论根源上解释集体组织何以具有代表非会员的先天合法性。延伸性著作权管理更多是特定国家特定环境下的产物，缺乏真正系统的理论基础。也许，正如世界知识产权组织总干事 Kamil Idris 所说：“知识产权是经济发展和财富创造的一个‘有力工具’，可是所有国家，尤其是发展中国家并未将其好好应用以取得极佳效应。”^⑦我们应该思考的，也正应该是如何有效利用延伸性著作权集体管理这一制度在平衡好著作权人和使用人利益的同时，来更好地促进我国经济和社会的良性发展。

三、结论

通过上面的介绍和评述可以看出，上述两个理

（作者单位：厦门大学法学院）

（责任编辑：常青）

^⑤ <http://smallbusiness.chron.com/difference-between-implicit-explicit-rights-organizations-10610.html> (last visited July 15, 2013).

^⑥ Anna Vuopaia, Extended Collective Licensing—A solution for facilitating licensing of works through Europeana, including orphans? FCS Articles and Studies NO 2- January 2013, p.6.

^⑦ http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf (last visited July 15, 2013).