

著作权法上单纯获酬权的制度逻辑与规范构造

朱 冬

内容提要:录音制品二次获酬权、追续权、公共借阅权、视听录制品的剩余获酬权等均可归入单纯获酬权的范畴。作为著作权法上的一种特殊制度设计,单纯获酬权为法律直接规定的报酬请求权,既不依赖于专有权存在,在规范构造上也不同于基于专有权的法定许可。单纯获酬权的制度机理在于,以不改变现有作品利用秩序为前提,通过法律对利益进行直接分配,来纠正专有权框架下产业链上的利益失衡现象。因此,单纯获酬权是在专有权及其限制框架之外,对市场机制不足的一种补充。为保障单纯获酬权规范的有效运行,应当明确单纯获酬权原则上不得放弃、不得转让;完善集体管理制度,建立单纯获酬权的集中行使机制;在合理报酬的计算方面,则应以市场价值为基础,充分考虑权利人的贡献程度,并建立起运作良好的争议解决机制。

关键词:单纯获酬权 录音制品二次获酬权 追续权 公共借阅权 出租剩余获酬权

朱冬,南开大学法学院副教授。

一 问题的提出

2020年修正的《著作权法》回应了录音制品的二次利用问题。新引入的第45条规定,“将录音制品用于有线或者无线公开传播,或者通过传送声音的技术设备向公众公开传播的,应当向录音制作者支付报酬。”上述修正主要是为了履行国际条约义务,落实《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)第15条第1款的规定,保障录音制作者在广播和机械表演领域的经济利益。^[1]

然而,目前学界对于上述条文赋予录音制作者权利的性质仍然存在不同认识。有学

[1] 参见袁曙宏(司法部党组书记、副部长):《关于〈中华人民共和国著作权法修正案(草案)〉的说明》,2020年4月26日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议上。

者指出,该条款赋予了录音制作者“二次利用权”,^[2]但是对该权利的性质未作进一步分析。有学者在对《世界知识产权组织表演和录音制品条约》相关条款的研究过程中主张,该规范其实是设定了一种基于法定许可的获酬权。^[3]相反,有学者则强调该条款既非赋予专有权,亦非创设法定许可,而是引入了一种“不同于专有权的单纯的获酬权”。^[4]还有学者进一步指出,录音制作者的这种获酬权本质上是由法律单独创设的、无许可内容的法定债权。^[5]然而,将单纯获酬权作为一种特殊权利的观点在理论层面至少会引发如下问题:既然《民法典》第123条第2款明确将著作权和邻接权定性为专有性权利,那么原则上只有专有权的许可或者转让才能产生报酬请求权,脱离专有权框架在著作权法中设置一种债权性质的单纯获酬权,必要性何在?单纯获酬权在著作权法中的体系地位如何?与专有权及其限制相比,单纯获酬权在具体规范设计上有何特殊性?

就国际层面而言,单纯获酬权作为一种不同于专有权及其限制的特殊制度设计,已经得到广泛认可。《世界知识产权组织版权条约》(World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, WCT)关于第12条的议定声明指出,受《伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)和该条约保护的權利不但包括专有权,亦包括获酬权。根据世界知识产权组织(WIPO)的解释,著作权领域的获酬权,既包括因专有权受到限制而产生的报酬请求权,也包括由国际公约或者国内法律直接规定的报酬请求权。^[6]欧洲学者将基于法律规定直接产生的报酬请求权称为单纯获酬权(remuneration right per se)。^[7]本文亦采用该术语。考察国际公约和域外立法,除录音制品二次获酬权以外,著作权领域的单纯获酬权还包括追续权、公共借阅权、视听制品的剩余获酬权等。

目前,我国学界也对追续权、公共借阅权、录音制品二次获酬权、视听作者获酬权等领域展开专门研究,关注具体规则的引入、建构等问题。然而,将单纯获酬权作为著作权法上的特殊制度设计,对所涉及基本理论问题的综合性研究尚未充分展开。为此,本文尝试对不同单纯获酬权之间的共性和联系展开论述,探寻单纯获酬权的制度逻辑与规范构造上的特殊性。

二 单纯获酬权的规范特征

作为著作权法上独特的制度设计,单纯获酬权既不同于专有权,亦不同于基于专有权的法定许可。通过与著作权法上其他制度进行比较,可以描绘出各类单纯获酬权所共有的规范特征。

[2] 参见吴汉东著:《知识产权法》,法律出版社2021年版,第227页。

[3] 参见刘铁光著:《录音制品二次使用的法律问题研究》,厦门大学出版社2011年版,第139页。

[4] 参见王迁:《传播录音制品获酬权条款研究》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2021年第3期,第46页。

[5] 参见付继存:《录音制作者获酬权的法理展开》,《版权理论与实务》2021年第7期,第22页。

[6] See Mihály Ficsor, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, WIPO, 2004, p. 307.

[7] See Christophe Geiger & Oleksandr Bulayenko, *Creating Statutory Remuneration Rights in Copyright Law: What Policy Options under the International Legal Framework?*, in Henning G. Ruse-Khan & Axel Metzger eds., *Intellectual Property Ordering beyond Borders*, Cambridge University Press, 2022, p. 416.

(一) 单纯获酬权是一种法定报酬请求权

著作权法上的单纯获酬权,系由法律直接规定所产生。目前,主要著作权国际公约中的单纯获酬权规范呈分散状态,大致包括艺术作品等的追续权、录音制品二次获酬权、视听制品的剩余获酬权、录音制品的出租获酬权等(参见下表)。这些单纯获酬权在主体、客体和适用情形等方面各不相同。在欧盟为协调成员国著作权立法发布的指令中,除艺术作品的追续权和录音制品二次获酬权之外,还包括公共借阅权、录音等的出借获酬权、录音或者影片的出租剩余获酬权等单纯获酬权。^[8]

表 国际公约中的单纯获酬权

	主体	客体	适用情形	依据
艺术作品等的追续权	作者	艺术作品原件 作家、作曲家手稿	转让后的每一次销售	《伯尔尼公约》 第 14 条之三
录音制品的二次获酬权	录音制作者 或者表演者	为商业目的发行的 录音制品	直接用于广播 或者向公众传播	《保护表演者、音像 制品制作者和广播 组织罗马公约》 ^[9] 第 12 条
录音制品的二次获酬权	录音制作者 和表演者	为商业目的发行的 录音制品	直接或者间接地 用于广播或者 向公众的任何传播	《世界知识产权组织 表演和录音制品条约》 第 15 条
视听制品的二次获酬权	表演者	以视听制品 录制的表演	直接或者间接地 用于广播或者 向公众传播	《视听表演北京条约》 第 11 条第 2 款
视听制品的 剩余获酬权	表演者	以视听制品录制的 表演	专有权转让后的 任何使用行为	《视听表演北京条约》 第 12 条第 3 款
录音制品的 出租获酬权	录音制作者	录音制品	出租	《与贸易有关的知识 产权协定》 ^[10] 第 14 条第 4 款

作为法定的报酬请求权,与专有权不同,单纯获酬权并不具有禁止他人利用作品等客体的效力。著作权法上的专有权,即对作品等客体的排他利用权,是指除非法律另有规定,任何人未经权利人授权不得对作品等客体进行利用。^[11] 专有权的概念包含两层意思:其一,未经权利人许可擅自利用即构成侵权;其二,权利人可以通过许可他人利用来获

[8] 参见《欧盟追续权指令》(Directive 2001/84/EC)第 1 条,《欧盟出租权与借阅权指令》(Directive 2006/115/EC)第 8 条第 2 款、第 5 条第 1 款、第 6 条第 1 款。

[9] 《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》(Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 下称“《罗马公约》”)。

[10] 《与贸易有关的知识产权协定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)。

[11] 参见世界知识产权组织编:《著作权与邻接权法律术语汇编》,刘波林译,北京大学出版社 2007 年版,第 104 页。

得报酬。相形之下,单纯获酬权的权利人无权禁止他人利用作品等客体,他人在利用前亦无需经过权利人的同意,权利人仅能就他人的利用行为主张支付报酬。因此,就单纯获酬权而言,其并不存在类似于专有权那样的侵权问题;报酬的产生也不以许可或者转让合同为依据,而是直接依据法律规定而产生。

作为法定的报酬请求权,与版税不同,单纯获酬权并不属于具有公法性质的征税制度。技术发展使得私人复制能力不断加强,挤压了著作权人的原有市场。设立版税制度的主要目的,意在通过征税之后进行再分配的方式,实现对著作权人的适当补偿,并非直接为权利人提供合理报酬,^[12]实为一种在著作权之外运行的特殊制度安排。^[13]单纯获酬权则以作品等客体的利用者为直接义务人,通过法律规定在权利人和利用者之间建立起一种债权债务关系,以支付合理报酬为给付内容,仍然属于私法范畴的调整手段。

将单纯获酬权这种法定报酬请求权纳入著作权的范畴,在我国引发了归类上的争议。以追续权为例,大部分学者将其作为著作权财产权,纳入《著作权法》第10条第1款中的“其他权利”进行讨论。^[14]然而,学界通说将著作财产权定义为权利人依法利用作品并获得报酬的专有权利,^[15]导致著作财产权的概念无法容纳单纯获酬权这种不具有排他性的法定债权。基于这样的考虑,有学者主张追续权应为与著作财产权和著作人身权相并列的特殊权利。^[16]其实,在作者权法传统下,单纯获酬权与专有权均被认为是属于经济权利的组成部分。德国“一元论”将著作权比喻为一棵大树,精神利益和经济利益是大树的两个根,共同滋养孕育出著作权这一整体性的权利。尽管《德国著作权和邻接权法》(*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, UrhG)将追续权、公共借阅权和出租剩余获酬权等单纯获酬权安排在“作者的其他权利”部分,与作者人身权和排他利用权相并列。^[17]然而学理上认为,从利益内容来看,作为专有权的排他利用权与单纯获酬权应均属于经济权利(著作财产权)的范畴。^[18]《法国知识产权法典》(*French Code de la propriété intellectuelle*)在“经济权利”部分的表演权和复制权两大排他性利用权之后,亦以专条形式确立了追续权。^[19]既然将我国归入作者权法传统之下,则对照上述认识,有必要更新对著作财产权概念的理解,在利益内容上使用著作财产权的概念,而不是继续将其限制在专有权的范畴。

(二)单纯获酬权不以专有权的存在为前提

单纯获酬权并不涉及对作品等客体的排他利用,但是仍然以特定的利用行为作为获

[12] 参见《欧盟信息社会版权指令》(*Directive 2001/29/EC*)第5条第2款第b项。

[13] 参见杨明:《私人复制的著作权法律制度应对:从机械复制到云服务》,《中国法学》2021年第1期,第197页。

[14] 参见吴汉东著:《知识产权法》,法律出版社2021年版,第213页;刘春田主编:《知识产权法》(第6版),中国人民大学出版社2022年版,第92-93页。

[15] 参见吴汉东著:《知识产权法》,法律出版社2021年版,第203页;刘春田主编:《知识产权法》(第6版),中国人民大学出版社2022年版,第82页;王迁著:《知识产权法教程》(第7版),中国人民大学出版社2021年版,第162页。

[16] 参见丁丽瑛、邹国雄:《追续权的理论基础和制度构建》,《法律科学(西北政法学院学报)》2005年第3期,第35页。

[17] 参见《德国著作权和邻接权法》第15条、第26条、第27条。

[18] 参见[德]M.雷炳德著:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2005年版,第285页。

[19] 参见《法国知识产权法典》第L.122-8条。

得报酬的基础。具体来看,单纯获酬权所涉及的利用形式,既可能与专有权的控制范围存在重合,亦可能完全处于专有权控制范围之外。然而,仅就权利存在状态而言,单纯获酬权的产生乃是基于法律的直接规定,并不以专有权的有效存在为前提。

第一,完全处于专有权控制范围之外的单纯获酬权。根据《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的规定,表演者和录音制作者对通过信息网络传播录音的行为享有专有权,除此之外,就广播和机械表演行为则仅享有报酬请求权。完全处于专有权控制范围之外的单纯获酬权,可以看作是在已有专有权之外扩展权利人就作品等客体进行利用获取报酬的渠道。值得注意的是,在立法模式选择上,这种完全处于专有权控制范围之外的单纯获酬权,还可以作为赋予新型利用方式以专有权的替代方案。《与贸易有关的知识产权协定》第 14 条允许成员国在录音制品的出租方面采用单纯获酬权,作为赋予专有权的替代方案;《视听表演北京条约》第 11 条亦允许成员国就视听制品的广播和向公众传播采用单纯获酬权,作为赋予视听表演者专有权的替代方案。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》关于第 15 条的议定声明则明确表示,就数字时代录音制品的广播和向公众传播问题,引入单纯获酬权并非最终解决方案,是否采取专有权模式留待后续协商解决。当然,在专有权与单纯获酬权两种模式之间如何进行选择,既牵涉复杂的利益关系,也涉及对单纯获酬权制度价值的认识问题,容后文详述。

第二,专有权用尽之后的单纯获酬权。根据《伯尔尼公约》的规定,艺术作品原件或者作家、作曲家的手稿转让后,作者仍然有权从后续的每一次销售中分享收益,即享有追续权。为了平衡著作权与物权之间的冲突,发行权用尽原则明确排除作者对合法投入市场之作品载体的再次销售进行控制。而追续权恰恰是赋予作者从作品载体的再次流转获取收益的权利。可能会有一种观点认为,追续权本质上是对发行权用尽原则的限制,追续权仍然根植于发行权,仍然以发行权的存在为前提。这种认识并不能与追续权的法律规则相协调。出于保护作者收益的目的,《伯尔尼公约》第 14 条之三特别明确规定,追续权不得自由转让。因此,即使在发行权已经转让给他人的情况下,也并不妨碍作者仍然享有追续权。从这个意义上看,尽管追续权以作品载体转让为适用情形,与发行权的控制范围存在重合,但是追续权的享有和行使显然并不以发行权的存在为前提。

第三,专有权转让之后的单纯获酬权。《视听表演北京条约》中视听表演者的剩余获酬权,即为在专有权转让之后,授予视听表演者对于其表演的后续任何利用行为获得使用费或者合理报酬的权利。关于是否应当将剩余获酬权纳入单纯获酬权的范畴,学界尚存在争议。否定观点认为,剩余获酬权并不涉及新的利用方式,未超出原有专有权的控制范围,不过是将专有权的内容进行重新分配。^[20]也就是说,专有权转让后保留在作者手中的剩余获酬权,本质上仍然属于专有权的内容,不应作为独立于专有权的特别权利进行讨论。肯定观点则强调,从效果上看,剩余获酬权的权利人亦无权授权或者禁止他人利用作品等客体,这一点与其他单纯获酬权并无不同,至于在控制范围上与专有权存在重合,并

[20] See Thomas Riis, Remuneration Rights in EU Copyright Law, 51 *HC- International Review of Intellectual Property and Competition Law* 446, 448 (2020).

不影响将其作为独立于专有权的特殊权利形式进行讨论。^[21]当然,也有折中观点将剩余获酬权作为专有权和获酬权的中间形态看待。^[22]本文采肯定观点。一方面,剩余获酬权本身并不具有排他性,不具有授权或者禁止他人利用作品等客体的内容,与其他单纯获酬权效力相同。另一方面,欲将剩余获酬权归于专有权之下,只能从法律对于专有权转让作出特别限制的角度加以解释,这种解释无法与将转让作为专有权整体移转的基本认识相协调。在德国,出租剩余获酬权即被认为是一种著作权中具有财产性质的、纯债权性质的独特类型请求权。^[23]基于上述理由,加之剩余获酬权在规范、制度和运行等方面均与其他单纯获酬权存在共性,本文亦将其纳入广义单纯获酬权的范畴加以讨论。

(三)单纯获酬权在规范构造上不同于法定许可

从法律效果上看,单纯获酬权与基于专有权的法定许可均表现为他人无须征得著作权人的事先同意即可利用作品等客体,仅需事后支付报酬。目前我国学界就《著作权法》第45条规范属性的认识分歧,表明有必要对二者的区别做进一步的阐释。尤其是,基于法律效果相同可能进一步产生如下观点:对于某种利用情形而言,既可以选择单纯获酬权的规范模式,亦可以采取在专有权基础之上设置法定许可的模式。然而,实际上,单纯获酬权与法定许可不仅在规范构造上存在区别,在立法模式上,二者也不是简单的选择或者替代关系。

首先,与法定许可不同,单纯获酬权并非基于对专有权的限制而产生。法定许可本质上仍然属于广义的许可范畴,只不过是由法律规定代替了专有权人的意志,在符合法定条件的情形下直接允许他人利用作品等客体。相反,单纯获酬权不以专有权的存在为前提,完全不具有许可内容。此外,从适用范围来看,法定许可通常是在专有权的控制范围之内开辟出一小部分作为例外。在比较法上,还没有发现先设置一项专有权利,之后再就与专有权相同的控制范围设置法定许可的立法例。更为重要的是,如欲采用在专有权基础之上设置法定许可的模式,不但需要对赋予专有权的正当性进行论证,还需要面对为专有权设置例外的正当性问题。就单纯获酬权而言,若转而采用先设定专有权,再以设定法定许可在相同范围内直接加以限制的做法,在立法技术上未免舍近求远。

其次,与法定许可不同,单纯获酬权通常具有专属性,不得自由转让。由于专有权可以自由转让,在著作权人将专有权转让给他人的情形下,有权收取法定许可报酬的主体亦会随之发生变化。相反,单纯获酬权系为保障作者、表演者或者录音制作者等特定主体获得充分回报而专门设定,不允许自由转让。就完全处于现有专有权控制范围以外的单纯获酬权,若转而采用先设定专有权,再以设置法定许可在相同范围内直接加以限制的做法,显然无法达成专门保护作者、表演者或者录音制作者等特定主体经济利益的效果。

最后,与法定许可不同,单纯获酬权的设定不受三步检验法的限制。在专有权的创设层面,现有的著作权国际公约通常设有最低保护水平,但是并不禁止各国自行设定更高的保护水平。国内法如果要对已有的专有权作出例外规定,则需要受到三步检验法的限制。

[21] 参见[加]丹尼尔·热而韦主编:《著作权和相关权的集体管理》,马继超等译,商务印书馆2018年版,第45页。

[22] See Europe Economics, Remuneration of Authors and Performers for the Use of their Works and the Fixations of their Performances (3 December 2015), p. 24, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/834167>, 最近访问时间[2023-08-21]。

[23] 参见[德]图比亚斯·莱特著:《德国著作权法》(第2版),张怀岭、吴逸越译,中国人民大学出版社2019年版,第89页。

《与贸易有关的知识产权协定》第 13 条明确规定,各成员对著作权中的专有权利作出的任何限制或者例外规定,必须仅限于某些特殊情形,并且不得与作品的正常利用相冲突,也不得不合理地损害权利持有人的合法权益。由此可见,就完全处于现有专有权控制范围以外的单纯获酬权,若转而采用先设定专有权,再以设置法定许可在相同范围内直接加以限制的做法,将会受到三步检验法的约束。相反,由于单纯获酬权本身既非专有权,亦不以专有权的存在为前提,故此三步检验法在国内法引入单纯获酬权的过程中没有适用的余地。

综上所述,作为依法律规定直接产生的报酬请求权,著作权法上的单纯获酬权不以专有权的存在为前提,在规范构造上亦不同于基于专有权的法定许可。那么,著作权法为何要在专有权及其限制之外引入单纯获酬权这种特殊的制度设计呢?这就需要单纯后酬权的制度机理等内容进行考察。

三 单纯获酬权的制度机理

专有权及其限制是著作权市场运行的制度基础,单纯获酬权则是在个别情形下对市场机制存在不足的修补机制。概言之,单纯获酬权的特殊制度机理在于:试图在不改变现有作品利用秩序的前提下,通过法律直接对利益的分配,来纠正专有权框架下的利益失衡现象。值得说明的是,单纯获酬权规范在国际条约上通常都是选择性的,允许成员国作出保留,^[24]各国立法是否采纳以及在何种程度上采纳单纯获酬权均存在不同立场。之所以会产生如此大的分歧,不但与各国对于著作权保护基本目标的认识不同有关,更受到各国对本国产业发展状况和利益格局基本判断的影响。本部分的主要任务,在于探寻单纯获酬权的特殊制度机理,在理论层面为我国的制度选择提供参考。

(一) 以专有权框架下的利益再平衡为目标

著作权法上的单纯获酬权,主要是作者权法传统的产物。关于作品保护正当性的讨论,大抵围绕回报和激励两大基础展开。概括来讲,版权法传统将回报看作实现激励创作目标的手段;作者权法传统则以充分回报创作者为最终目标。借用美国学者的比喻,版权法传统主张,除非有必要进一步提供激励,原则上反对版权的过度扩张,属于悲观派;作者权法传统则试图把著作权保护扩展至作品经济价值的各个方面,属于乐观派。^[25]作者权法传统甚至将充分回报与保障创作者的生存和尊严相挂钩。欧盟立法者强调,获得充分的回报是作者和表演者进一步从事创作活动的必要基础,高水平的著作权保护有助于确保文化创作和生产不断繁荣,也是保障创作者和表演者独立人格和尊严的主要途径之一。^[26]在此种观念的引导下,作者权法传统认为,在某些情形下,完全依靠市场机制无法保障创作者获得充分的回报。引入单纯获酬权的目的,即在于通过对整个作品利用链条上的利益分配格局进行适当的修正,以实现充分回报的制度目标。

[24] 参见《伯尔尼公约》第 14 条之三第 2 款、《罗马公约》第 16 条第 1 款、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 4 条第 2 款、《视听表演北京条约》第 4 条第 1 款。

[25] 参见[美]保罗·戈斯汀著:《著作权之道:从古登堡到数字点播机》,金海军译,北京大学出版社 2008 年版,第 139 页。

[26] 参见《欧盟信息社会版权指令》序言第 9、10 段、《欧盟出租权和借阅权指令》序言第 5 段。

首先,单纯获酬权有助于弥补专有权框架下创作者谈判能力不足的缺陷。在现实市场环境中,个体创作者通常处于弱势地位,加之有的国家采取推定出租权转让的模式,更加使得创作者丧失了谈判的机会。引入剩余获酬权对出租价值链上的利益进行重新分配,有助于改善创作者转让权利时所处于的弱势地位。^[27]

其次,单纯获酬权有助于弥合专有权用尽或者转让后作品收益链条上的“价值落差”。专有权用尽或者转让切断了创作者与作品在经济上的联系,导致创作者无法从作品的后续利用中分得利益,可能导致整个作品利用链条上的价值分配失衡。单纯获酬权的引入,就是为了平衡整个作品利用链条上的价值分配格局。追续权的设置,通过法律规定保障艺术家可以从艺术作品的流转产生的价值中分一杯羹,有助于平衡作者与后续利用作品者的经济地位。^[28]

最后,单纯获酬权有助于补偿因市场替代效应所导致的创作者收入减少。发行权用尽原则的逻辑假设是,作者已经从作品的首次销售中获得足够的报酬,作品载体的后续流转不会对作者利益带来负面影响。然而事实并非完全如此。欧盟法院指出,尽管不以营利为目的的出借不会创造额外的经济价值,但是公共借阅服务造成密集使用作品复制件的结果,将会对作品的发行市场产生替代效应,从而导致作者收益的降低,公共借阅权的引入,就是为了补偿由此给作者经济利益带来的损失。^[29]类似地,录音制品二次获酬权的引入,亦是考虑到广播和机械表演可能对现场表演和录音制品发行市场形成替代效应,补偿表演者和录音制作者收益受到的损失。

(二) 以不改变现有的作品利用秩序为前提

著作权法通过设置专有权及其限制确立了作品利用的基本秩序。在以专有权为基础的法定许可模式下,尽管使用者亦无需获得权利人的许可,但是仍然需要以增设专有权为前提,本质上亦是对现有作品利用秩序的改变。由于单纯获酬权不以专有权的存在为前提,因此单纯获酬权的引入既不会产生增加专有权的效果,亦不会成为对专有权的限制。也即,不会对现有的作品利用秩序造成影响,可以更好地实现保障创作者经济利益与维护作品正常利用秩序之间的平衡。

首先,单纯获酬权并不改变发行权用尽的法律效果。追续权关注作品载体后续流转造成的利益失衡现象,若赋予专有权则意味着作者有权控制作品载体的后续流转,发行权用尽原则所确立的作品载体流转秩序无疑将被打破。基于此考虑,将追续权定性为单纯获酬权,可以在不干预作品载体流转的前提下保障作者的经济收益。类似地,在德国,借阅属于发行权的控制范围,^[30]若将公共借阅权设置为专有权,则会打破发行权用尽原则,带来额外的授权成本,进而影响公共图书馆获取馆藏,阻碍促进教育、科研和文化发展目

[27] See Irini Stamatoudi & Paul Torremans eds., *EU Copyright Law: A Commentary*, 2nd edition, Edward Elgar, 2021, p. 136. 值得注意的是,在美国影视产业中,强势的工会组织可以有效保障编剧和表演者获得相当的谈判地位,因此也就没有引入剩余获酬权的迫切需要。See Reto M. Hilty & Alexander Peukert, “Equitable Remuneration” in *Copyright Law: The Amended German Copyright Act as a Trap for the Entertainment Industry in the U. S. ?*, 22 *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 401, 421-425 (2004).

[28] 参见《欧盟追续权指令》序言第3段。

[29] See C-271/10, *VEWA v. Belgische Staat*, paras. 29, 40.

[30] 参见[德]M. 雷炳德著:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2005年版,第234页。

标的实现。将公共借阅权设定为单纯获酬权,即足以实现对作者进行适当补偿的目标。

其次,单纯获酬权并不影响专有权转让的交易安排。《视听表演北京条约》中视听表演者的剩余获酬权,即是为了防止推定转让制度带来的利益失衡问题而设置的。^[31] 据介绍,该规定参考了《欧盟出租权和借阅权指令》中视听作者和表演者的出租剩余获酬权。^[32] 视听作品出租权转让后剩余获酬权的引入,主要是为了配合推定转让规则,平衡创作者与制片人的利益:将专有权保留给制作者,乃是出于效率的考量,保障视听作品的著作权集中由制作者行使,既有利于降低权利行使的成本,也有利于作品的后续开发利用;赋予作者和表演者单纯获酬权,则是因为他们对影片的完成作出了贡献,而且不会打破法律所确定的视听作品利用秩序,避免对影视市场的交易安排产生负面效果。^[33]

最后,单纯获酬权并不另行增加授权层次。作品等客体上涉及多重利益关系,现代著作权法亦发展出复杂的权利构造。就同一对象而言,存在多重权利主体的情形。以录音制品的利用为例,即涉及作者、表演者、录音制作者、广播组织者等多重主体。将录音制品二次获酬权定性为单纯获酬权,有利于降低广播组织获得授权的交易成本,也有利于保障作者专有权的行使。

(三) 通过法律对利益的直接分配为手段

单纯获酬权作为法定报酬请求权,是直接对作品等客体的市场价值进行分配的一种法律手段。这种利益分配手段与专有权及其限制模式完全不同。一方面,与专有权模式不同,单纯获酬权并非通过市场机制实现的利益分配。单纯获酬权是由法律直接设置的报酬请求权,属于法定债权,而非基于专有权的行使形成的意定之债。另一方面,与基于专有权的法定许可机制不同,单纯获酬权并非对市场机制失灵的纠正。单纯获酬权并不以专有权的存在为前提,不具有许可内容,并不改变现有的作品利用秩序,应当看作是对通过市场机制进行利益分配方式的补充,而非对市场失灵现象的纠正。

在著作权法体系中,是否接受单纯获酬权这种不同于专有权及其限制的特殊权利,涉及对法律与市场关系的基本认识。关于该问题,作者权传统和版权传统态度有所不同。作者权传统对此持开放态度,而版权法传统则强调版权保护的市场属性,将版权限定为法律赋予的对作品的排他性利用权,^[34] 排斥单纯获酬权这种制度设计。在美国法上,无论是联邦层面还是州层面(除加州外)的法律均未引入追续权,更不存在关于公借阅权的规定。学者指出,追续权并不是将艺术作品作为市场上的商品,将作者的报酬扩展到作品出售之外,与版权法的自由市场起源背道而驰。^[35] 英国虽然引入了若干单纯获酬权规范,

[31] 参见王迁:《〈视听表演北京条约〉争议问题及对我国国际义务的影响》,《法学》2012年第10期,第53-56页。

[32] See Christophe Geiger & Oleksandr Bulayenko, *Creating Statutory Remuneration Rights in Copyright Law: What Policy Options under the International Legal Framework?*, in Henning G. Ruse-Khan & Axel Metzger eds., *Intellectual Property Ordering beyond Borders*, Cambridge University Press, 2022, p. 432.

[33] See Irini Stamatoudi & Paul Torremans eds., *EU Copyright Law: A Commentary*, 2nd edition, Edward Elgar, 2021, p. 137.

[34] 参见《美国版权法》(U. S. Copyright Act)第106条、《英国版权、外观设计和专利法》(Copyright, Designs and Patents Act 1988)第16条。

[35] See Elliott C. Alderman, *Resale Royalties in the United States for Fine Visual Artists: An Alien Concept*, 40 *Journal of Copyright Society of U. S. A.* 265, 282-283 (1992).

但在立法上,这些规范均被放在版权制度之外,^[36]从而维持了版权法的市场属性。

更为重要的是,尽管单纯获酬权的引入并不会改变现有的作品利用格局,但是通过法律手段直接改变作品等客体利用链条上的已有利益分配格局,会受到现有价值分配格局下既得利益者的强烈反对。反对引入单纯获酬权的重要理由之一,即基于所谓的“蛋糕理论”,担心利益分配格局的改变会对作品利用链条上其他主体造成减损,从而对作品创作或者传播环节产生负面影响,甚至可能导致额外成本被转嫁给消费者,造成损害消费者福利的消极后果。录音制品二次获酬权是《罗马公约》起草过程中最为困难的问题,不同利益群体之间展开了激烈的争论:广播组织提出,二次获酬权的引入可能增加节目制作成本,进而可能导致广播节目减少;作者则担心二次获酬权的引入导致其收入受到减损,甚至认为收入的减少可能造成创作停滞的恶劣后果。^[37]

以上讨论表明,就我国是否有必要引入单纯获酬权规范问题的讨论,不但涉及对单纯获酬权本身制度机理的认识,更需要关注著作权保护的基本目标、著作权领域如何处理市场与法律的关系,以及我国特有的产业发展现状和利益格局等基本问题。尤其是,需要关注单纯获酬权规范与专有权及其限制的区别,并且需要充分考虑引入该类规范可能带来的制度成本。单纯获酬权在制度机理上的特殊性亦表明,在运行方面亦需要为单纯获酬权设置特殊的配套规则。这个问题构成下一部分的主题。

四 单纯获酬权的运作机制

各种单纯获酬权规范尽管在权利义务主体、适用对象、适用情形等方面均不相同,但是基于共同的规范特征和制度机理,在运行机制方面亦具有共性。目前,我国《著作权法》引入了录音制品二次获酬权,对于该权利如何行使,尚缺乏配套规范。对于单纯获酬权运作机制的分析,不但具有理论意义,对于相关权利的有效实施亦具有现实意义。

(一) 限制单纯获酬权的自由处分

单纯获酬权作为一种特殊的法定债权,属于著作财产权的范畴。与专有权及其限制不同,单纯获酬权的规范目的在于保障特定权利人获得充分回报,平衡整个作品利用链条上的利益分配,关注无法通过市场机制达成上述目标的情形,采取的规范手段则是通过法律直接分配利益。易言之,单纯获酬权的运行并不需要借助市场机制。出于保障单纯获酬权规范目标实现的考虑,应当明确单纯获酬权的专属性,限制其自由处分。

第一,明确禁止预先放弃单纯获酬权。关于单纯获酬权是否可以预先放弃,目前国际公约中并没有明确规定。然而,如果允许单纯获酬权预先放弃,则可能出现迫于相关主体的市场优势地位而放弃单纯获酬权的情形,充分回报权利人的规范目标无法实现。考察

[36] See William Cornish et al., *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 8th edition, Sweet & Maxwell, 2013, p. 553; Lionel Bently et al., *Intellectual Property Law*, 5th edition, Oxford University Press, 2018, p. 365.

[37] 参见国际知识产权组织编:《罗马公约和录音制品公约指南》,刘波林译,中国人民大学出版社2002年版,第40-42页。

欧盟指令和相关国家立法可以发现,其大都明确规定单纯获酬权不得放弃,^[38]甚至明确这些规范属于强制性规范,违背上述规定放弃单纯获酬权的约定应归于无效。^[39]据此,对于录音制品二次获酬权,我国《著作权法》亦应明确禁止录音制作者预先放弃该权利,并且明确规定该规范属于效力性强制规范,违反该规范放弃权利的约定,应当归于无效。

第二,明确禁止单纯获酬权的自由转让。单纯获酬权以保障特定主体获得充分回报为规范目的。若允许其自由转让,无异于将权利主体扩展至原始权利人之外的受让人,显然超出了保障特定主体经济利益的范围,其正当性无法证立。关于追续权,国际公约和欧盟指令均明确禁止其自由转让。^[40]关于出租剩余获酬权,欧盟指令明确禁止预先放弃权利,欧盟法院指出,所谓不可放弃也就意味着该权利是不可转让的。^[41]类似地,亦应禁止录音制品二次获酬权的自由转让。英国法明确规定,除集体管理组织以外,录音二次获酬权不可以转让给其他任何人。^[42]这主要是考虑许可转让中可能存在谈判能力不平衡的情形,进而导致录音制作者获得充分回报的规范目标落空。据此,我国《著作权法》亦应明确禁止录音制品二次获酬权的自由转让。

第三,明确规定单纯获酬权可以继承和承继。尽管单纯获酬权不得预先放弃,也不得自由转让,但是作为承载财产性利益的权利,当然是可以继承和承继的。允许单纯获酬权继承并不会导致充分回报的规范目标落空。例如,欧盟指令即明确规定,追续权是可以继承的。^[43]英国法律亦明确规定,作者和表演者的出租剩余获酬权以及表演者对录音的二次获酬权均可以继承。^[44]在德国和法国,尽管著作权立法没有明确规定,但是依据继承法的基本原则,作为经济权利的单纯获酬权均是可以继承的。类似地,属于法人或者其他组织的单纯获酬权亦可以因组织体的解散而发生移转。对于我国《著作权法》上的录音制品二次获酬权,应当允许在录音制作者解散后由其他主体承继。

(二) 建立单纯获酬权的集中行使机制

著作权的行使,大致包括个人行使和委托给集体管理组织行使两种方式。集体管理作为一种著作权的集中行使机制,既有利于降低著作权人单独行使表演权等“小权利”的成本,提高个体权利人的谈判地位,亦可以降低作品利用者的搜寻和谈判成本。对于完全不同于专有权的单纯获酬权而言,其行使亦需面临类似的问题。某种意义上讲,单纯获酬权规范的有效实施,更需要借助集体管理这种著作权的集中行使机制来保障。借助集体管理可以有效解决单个权利人谈判地位不足的问题;同时通过集体管理可以有效降低利用者的搜寻和谈判成本。故此,将单纯获酬权纳入集体管理,使得作品利用者统一向集体管理组织支付报酬,则会免去利用者寻找权利人和单个支付报酬带来的成本。

[38] 参见《欧盟追续权指令》第 1 条第 1 款、《欧盟出租权与借阅权指令》第 5 条第 2 款、《德国著作权和邻接权法》第 26 条第 3 款、第 27 条第 1 款、第 78 条第 3 款。

[39] 参见《英国版权、外观设计和专利法》第 93B 条第 5 款、第 182D 条第 7 款、第 182D 条第 7 款、第 191G 条第 5 款。

[40] 参见《伯尔尼公约》第 14 条之三第 1 款、《欧盟追续权指令》第 1 条第 1 款。

[41] See C-277/10, *Martin Luksan v. Petrus van der Let*, paras. 107-109.

[42] 参见《英国版权、外观设计和专利法》第 191G 条第 2 款。

[43] 参见《欧盟追续权指令》第 6 条第 1 款。

[44] 参见《英国版权、外观设计和专利法》第 93B 条第 2 款、第 191G 条第 2 款、第 182D 条第 2 款。

在制度层面,需要关注如何将单纯获酬权纳入集体管理体制的问题。关于集体管理组织在单纯获酬权实现中的参与程度,国际公约中没有明确规定,欧盟指令则采取了比较灵活的态度,各国的规定也不尽相同。目前看来大致存在三种模式。一是强制性集体管理模式。例如,德国法律明确规定,单纯获酬权只能通过集体管理组织来行使,权利人不得自行行使。^[45]二是自愿性集体管理模式。例如,英国法律允许权利人将出租剩余获酬权和录音二次获酬权授权给集体管理组织行使,亦允许由权利人自行行使。^[46]三是混合模式。例如,在法国,追续权适用自愿性的集体管理,公共借阅领域则实行强制性集体管理。^[47]目前,我国已有学者提出将录音制品二次获酬权纳入强制性集体管理的建议。^[48]当然,强制性集体管理的适用并不以单纯获酬权为限。但是至少在相关探讨中,有效保障单纯获酬权规范目的的实现,构成了引入强制性集体管理的重要考量之一。

(三)明确合理报酬的确定规则

单纯获酬权实现的核心问题,在于合理报酬的确定。具体来讲,单纯获酬权中合理报酬的确定涉及以下三个问题:

首先,以作品等客体的市场价值作为合理报酬计算的基础。单纯获酬权的引入,主要是为了平衡整个作品利用链条中的收益,保障对特定主体的充分回报。因此,原则上应当以作品等客体利用所产生的市场价值作为合理报酬的计算基础。^[49]需要注意的是,作为单纯获酬权计算基础的作品市场价值,与侵犯专有权时受到减损的作品市场价值并不相同。单纯获酬权中合理报酬,则仅仅是对作品等客体本身利用中所产生的利益的分配,既无需考虑专有权的特殊价值,亦无需证明利用行为与实际损失之间存在因果关系。例如,追续权中合理报酬的计算通常以作品载体售价扣除税款之后的金额为基础;^[50]录音制品二次获酬权中合理报酬的计算通常以利用录音所获得的收入为基础。^[51]类似地,出租剩余获酬权中合理报酬的计算则应当以出租作品所获得的收益为基础。

其次,明确判断报酬是否合理的考量因素。单纯获酬权中合理报酬的确定,应当以权利人的贡献程度为标准,坚持平衡创作者、制作者和传播者利益的基本原则,综合考虑影响作品等客体获利情况的各种因素加以确定。从域外立法来看,单纯获酬权中合理报酬的确定大致存在两种模式:一种是由法律直接规定报酬比例;另一种则是允许权利人与利用者通过协商确定。就追续权中的合理报酬,欧盟指令直接根据作品载体的不同销售价格设置了不同的支付比例。^[52]对于公共借阅权,欧盟指令交由成员国国内法来设定报酬比例。就成员国法律对于公共借阅权中报酬所定标准是否合理的问题,欧盟法院指出,需考虑作品载体数量、读者数量等因素综合进行判断。^[53]对于录音制品二次使用中合理报

[45] 参见《德国著作权和邻接权法》第26条第5款、第27条第3款、第78条第3款。

[46] 参见《英国版权、外观设计和专利法》第93B条第2款、第182D条第2款。

[47] 参见《法国知识产权法典》第L.122-8条第4款、第L.133-2条第1款。

[48] 参见徐聪颖、刘鸿玲:《论“传播录音制品获酬权”的强制集体管理》,《科技与法律》2022年第2期,第73页。

[49] See Case C-245/00, SENA v. NOS, para. 45.

[50] 参见《欧盟追续权指令》第5条。

[51] 参见《法国知识产权法》第L.214-1条第5款。

[52] 参见《欧盟追续权指令》第4条。

[53] See C-271/10, VEWA v. Belgische Staat, para. 43.

酬的确定,欧盟法院明确了需要考虑的若干因素,包括实际观众、潜在观众、播放时间、语言版本、收视收听率、约定费率、公共广播组织确定的费率等。^[54] 这些因素有助于确定录音制品市场价值和权利人的贡献程度,值得我国借鉴。

最后,建立专门的报酬争议裁决机制。在允许当事人以协商方式确定单纯获酬权中合理报酬的情形下,需要考虑协商不成或者存在争议时的解决机制问题。在法国,追续权中合理报酬的金额及计算模式,由行政法院确定。^[55] 在德国,涉及集体管理组织收取单纯获酬权合理报酬的争议,首先需提交德国专利商标局下属的版权仲裁委员会处理,不服裁决的可以向法院起诉。在英国,当事人无法就出租剩余获酬权的合理报酬数额达成协议的,可以请求版权法庭裁定。^[56] 专门的裁决机构能够保障单纯获酬权中合理报酬争议解决的专业性和效率性。

五 结 论

著作权保护涉及复杂的利益关系,除专有权及其限制以外,单纯获酬权也是一种重要的制度工具。作为著作权法上的特殊制度设计,单纯获酬权既具有不同于专有权及其限制的规范特征,也具有独特的制度机理,更需要特殊的运行机制来保障其实现。对于上述问题的研究,使得我们有机会从更加宏观的层面对著作权保护的基本目标进行反思,也拓宽了我们关于著作财产权概念的认识,更为录音制品一次获酬权的有效实施提供了指引。

应当承认,由于著作权保护目标的差异和产业利益格局的不同,就具体单纯获酬权的引入问题,仍然充满了争议。但是,就单纯获酬权这种特殊的制度设计本身而言,其在专有权及其限制之外,为著作权法调整复杂利益关系,特别是因应技术发展带来的新挑战,提供了一种新的视角,或者说是提供了一种可选的方案。2015年,视听作者协会(SAA)发布白皮书指出,欧洲视听作品市场蓬勃发展的同时,视听作者的报酬却没有相应增加,建议引入专有权转让后的剩余获酬权,以法律手段直接对视听作品后续利用产生的利益进行重新分配。^[57] 德国在转化《欧盟单一数字市场版权指令》[Directive (EU) 2019/790]过程中,通过立法引入了向公众传输作品的剩余获酬权,规定作者即使在已经将向公众传播权授权他人时,亦有权向服务提供者就向公众传输作品的行为主张支付报酬。^[58] 上述建议和规定及其实际运行效果值得持续关注与跟进。本文对单纯获酬权基本理论问题的讨论尚处于初步阶段,唯期抛砖引玉,希望能够引起各界对这种特殊制度工具的关注和进一步的讨论。

[54] See Case C-245/00, SENA v. NOS, paras. 36, 37, 46; Case C-192/04, Lagardère v. SPRE & GVL, paras. 49, 51.

[55] 参见《法国知识产权法典》第 L. 122-8 条第 6 款。

[56] 参见《英国版权、外观设计和专利法》第 93C 条第 1-2 款、第 191H 条第 1-2 款。

[57] See Society of Audiovisual Authors, SAA White Paper: Audiovisual Authors' Rights and Remuneration in Europe (23 March 2015), p. 10, <https://www.saa-authors.eu/file/13/download>, 最近访问时间[2023-09-01]。

[58] 参见《德国在线内容分享服务提供者著作权责任法》(Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten, UrhDaG)第 4 条第 3 款。

Pure Remuneration Right in Copyright Law - Institutional Logic and Normative Structure

[**Abstract**] In 2020, a remuneration right for the secondary use of a phonorecord, which is based on Article 15 of WPPT, was introduced into the Chinese Copyright Law. This raises the question of why the Copyright Law needs a remuneration right, especially when the Civil Code stipulates that copyright and neighboring rights are exclusive rights in China. At the international level, remuneration right for the secondary use of a phonorecord, together with resale right, public lending right, and residual remuneration right for audio-visual recordings, falls into the category of pure remuneration rights (or remuneration rights per se). As a special design in copyright law, pure remuneration right is just a claim for compensation, which does not restrict others from the unauthorized exploration of copyrighted works. It is directly stipulated by law and does not rely on the existence of an exclusive right, regardless of whether it is outside the scope of the exclusive right or the exclusive right has been transferred or exhausted. Besides, pure remuneration right is also very different from statutory licenses based on exclusive rights in terms of normative structure. Pure remuneration right, especially that in Germany, has its roots in the tradition of the author's right. Generally speaking, the institutional logic of pure remuneration right is quite different from that of exclusive rights and their limitations in copyright law. The aim is to correct the imbalance of interests in the industrial value chain under the framework of exclusive rights by directly re-allocating the benefits arising from the exploration of copyrighted works. At the same time, the introduction of a pure remuneration right will not change the existing exploration order of copyrighted works, which is confirmed by exclusive rights and their limitations. Therefore, pure remuneration right should only be deemed as a supplement to the market mechanism outside the framework of exclusive rights and their limitations in copyright law. However, opposing opinions are so strong that each interest group would express the concern that such a reallocation of benefits would have negative impacts on the whole market. Therefore, this field is full of controversy. To ensure the effective operation of the norms of pure remuneration right, it is necessary to clarify that pure remuneration right cannot be waived or transferred in principle and to improve the collective management system, so that a centralized exercise mechanism for pure remuneration right can be established. As for the calculation of reasonable remuneration, it should be based on the market value arising from the exploration of copyrighted works while at the same time taking into full consideration the degree of contribution of the right holder. Besides, a well-functioning and professional dispute-resolution mechanism should also be established.

(责任编辑:姚 佳)