

## 更新后的研究报告及附加分析

### 1. 导 言

2016 年 11 月的研究完结之后，产权组织成员国要求扩大现有研究的范围，审视某些额外的问题，以增进我们对适用于教育机构的版权限制与例外如何行使的理解。这些问题包括：

- 限制与例外在伯尔尼附件规定之外的适用，以便针对教育活动使用改编和翻译；
- 对教育机构的版权责任进行限定或限制的条款的范围；
- 对合同范围进行限制的条款的适用，此种合同的目的是推翻教育活动的限制与例外；
- 在伯尔尼附件的框架内，数字化复制与传播的范围；以及
- 对教育活动方面的技术保护措施/权利管理信息（TPM/RMI）灵活性、限制与例外的条款进行分析，重点是成员国加入《产权组织组织版权条约》（WCT）和《产权组织表演和录音制品条约》（WPPT）的情况。

尽管早先的研究报告中已经涉及上述有些问题（例如，早先的研究报告探讨了限制与例外在伯尔尼附件规定之外的适用，以便针对教育活动使用改编和翻译，还探讨了某些限制教育机构责任和在具体教育活动中限制合同范围的条款），本项更新后的研究报告将利用此次机会，扩大审查范围，对上述问题进行深入分析。为此，本项更新研究将从头审视产权组织所有 191 个成员国的国内版权立法，依据的是 WIPO Lex 网站上可以找到的这些国内立法的最新版本。考虑到产权组织不少成员国自早先的研究以来已经更新了其国内立法，本项更新研究也是必要且及时的。本项研究报告所作分析见下文。

产权组织成员国还要求在本研究中纳入《班吉协定》，该协定是一项区域知识产权协定，成员国包括贝宁、布基纳法索、赤道几内亚、多哥、刚果、几内亚、几内亚比绍、加蓬、喀麦隆、科摩罗、科特迪瓦、马里、毛里塔尼亚、尼日尔、塞内加尔、乍得和中非共和国。此外，产权组织成员国还要求本项研究说明每个成员国批准/加入 WCT 和 WPPT 的情况。

各项成员国附录也已得到更新，以反映《班吉协定》，和产权组织成员国批准/加入《伯尔尼公约》、WCT 和 WPPT 的情况。

本项研究拟探讨的是产权组织成员国截至 2017 年 8 月的版权立法。

### 2. 改编和翻译

在早先的研究中，对改编和翻译条款所进行的分析涉及与伯尔尼附件有关的许可条款。提出的要求是为了将分析扩大到伯尔尼附件之外的此种条款。

本项新研究发现，允许针对教育活动进行改编和翻译的限制与例外，主要通过使用三种不同的限制与例外表述，以三种方式行使：“改编或翻译”表述、“源作品”表述和“使用”表述。

首先，此类规定除了允许对作品进行复制或传播这样的例外活动之外，还允许对作品进行改编和翻译（“改编或翻译”表述），这样做是在此类规定的范围之内<sup>1</sup>。本项研究发现采用这一表述的有 128 个条款（66 个成员国）。这些条款中的大多数允许私人使用作品（42 条、40 个成员国）、为教育目的复制作品（36 条、23 个成员国）和对作品进行引用（24 条、21 个成员国）。

---

<sup>1</sup> 这方面的规定在早先的研究中有所涉及，但未专门展开讨论，因为这么做超出了早先研究的任务授权。

有些成员国针对“改编或翻译”表述采用的另一种常见实施方式是将改编、翻译和改动等行为附在现有的限制和例外上。

其次，此类规定除了允许关于翻译作品的例外活动之外，还允许对原始作品的复制或使用的其他例外活动（“源作品”表述）。本项研究共发现了 153 条此类规定（33 个成员国）。这意味着限制和例外在行使时，不仅针对作品译者的诉讼，还针对其作品被翻译了的原作者的诉讼，免除受益人的版权责任。不出所料，这一表述在允许引用的条款中使用最广（34 条、30 个成员国），而且这一表述也被用于允许研究和教育复制的限制与例外（33 条、18 个成员国）和允许私人及个人使用的限制与例外（29 条、24 个成员国）。

“改编或翻译”表述可以和“源作品”表述结合使用，扩大限制与例外的范围。

第三，“改编或翻译”表述和“源作品”表述应当与允许“使用”作品的条款相区分。“使用”表述取自《伯尔尼公约》第十条第 2 款的表述，原文如下：

第十条 对作品的某些自由使用

2. 用于教学解说；

(2) 本同盟成员国法律以及成员国之间现有或将要签订的特别协议得规定，可以合法地通过出版物、无线电广播或录音录像使用文学艺术作品作为教学的解说的权利，只要是在为达到目的的正当需要范围内使用，并符合合理使用。[黑体后加]

乍看之下，导致改编权/翻译权例外的“改编或翻译”表述，和免去例外受益人向原始作品作者寻求在先同意义务的“源作品”表述，都未包括在“使用”表述中。然而，仔细研读《伯尔尼公约》的筹备工作文件（现行第十条即源于此）之后，可以得出这样的结论：当时代表们认可，《伯尔尼公约》（斯德哥尔摩文本）第十条第 2 款中的“使用”表述应当适用，以便创设对改编权/翻译权的例外（但须满足原始例外的条件）<sup>2</sup>——“改编/翻译”表述。尽管有不同意见，代表们还认可，拟定的第十条第 2 款足够宽泛，不仅包括对作品原始版本的使用，还包括对其译本的使用<sup>3</sup>——“源作品”表述。正如斯德哥尔摩会议上的许多代表所说，就第十条第 2 款而言，如果限制或例外仅限于翻译作品，并且仍须从原始作品的作者寻求许可，则“使用”一词的用处几乎丧失殆尽<sup>4</sup>。换句话说，斯德哥尔摩会议讨论情况造成的实际结果是，现行“使用”表述融合了“改编或翻译”表述和“源作品”表述。

因此，需要仔细研究“使用”表述。如表 1 所示，条款中的“使用”表述尤其主要涉及研究及教育复制（69 条、59 个成员国），和教育广播及传播（77 条、62 个成员国）。这并不奇怪，因为该表述直接取自第十条第 2 款的文字。许多成员国在其法律中都沿用这个说法，尽管有些成员国在其法律中对第十条第 2 款的“使用”表述作了改动，并且为教育使用附加了条件。

有些成员国在这方面还要更进一步，将“改编或翻译”表述与“使用”表述相结合，或将“源作品”表述与“使用”表述相结合（24 条、10 个成员国）（“混合法”）。

<sup>2</sup> “斯德哥尔摩会议记录”，1967 年，第 921-922 页，第 1565.1 段及随后的段落（声称主委员会一致批准了第 S/248(1) 段，其中指出，除其他外，就第十条第 1 款和第 2 款而言，“复制权条款中写入的例外也应适用于翻译权似乎很正常，这就是说，复制权条款中写入的例外也应适用于作品的翻译版。”）

<sup>3</sup> “斯德哥尔摩会议记录”，1967 年，第 922 页，第 1570-1581 段，第 926 页，第 1652.2 段，第 927 页，第 1662 段（声称主委员会（2 个弃权）批准了附录 S/269）。

<sup>4</sup> “斯德哥尔摩会议记录”，1967 年，第 926 页，第 1652.2、1653.1、1655 段。

因此“使用”表述已被用于私人和个人使用条款（44 条、42 个成员国）、教育复制条款（69 条、59 个成员国）和教育广播、传播和录制条款（77 条、62 个成员国）中。

总而言之，产权组织成员国已广泛地实施了允许为教育目的和目标对作品进行改编和翻译、以及使用作品本身就是改编和翻译作品的条款。

### 3. 限定或限制教育机构的版权责任

这里需要审查的问题涉及那些限定或限制教育机构法律责任的条款。从某种意义上讲，已在现有研究中审查过的特定活动的限制与例外制度，通过对教育活动进行规管，在执行时即可限定或限制教育机构的责任，否则这些教育活动就需要征得版权持有人的授权。本项更新研究试图做的是，审查和分析那些普遍限定或限制教育机构责任的条款<sup>5</sup>。鉴于版权限制与例外的广度，本次分析在产权组织成员国的版权立法中仅找到八个这种普通条款，也是意料之中。

这八个条款可以分为以下几类：有两个条款免除教育机构为教学目的而在网络上自动或临时存储版权资料的侵权责任；有一个条款使教育机构免受商业规模版权侵权的起诉；有一个条款使教育机构免为教职人员或研究生的侵权行为承担其咎，也免于因知悉教职人员或研究生的侵权行为而承担其咎；有四个条款限制或免除教育机构为与教学职能相关的活动支付本应支付的法定赔偿金。

### 4. 推翻版权限制与例外的许可

此处要研究的问题是对版权许可条款的处理，这种条款的目的是限制甚至推翻对教育活动适用版权限制与例外。许多司法管辖区都有一般性规定，将合同条款视为非法、不合情理或违反公共政策，并由此将此类合同条款判定为不予执行。这样的一般性规定可能适用于此类合同条款或许可条款。

然而，如果没有司法调解，内容提供商可能堂而皇之地使用版权许可的手段来约束各种版权限制与例外。为此，一些成员国已颁布有关条款，明确规定，限制或推翻版权限制与例外的许可条款不予执行。本研究报告在八个成员国的版权法中发现了 14 个这样的条款。这些条款规定，对限制与例外中被豁免的活动进行授权的许可条款和条件不得比法定限制与例外的范围更窄或受限更多。

按照同样的原则，版权法中的另一类条款规定，任何与限制或例外相抵触的此种合同条款都是无效的，并且不具有任何效力。这些与前一类条款不同，因为它们不属于某一特定的限制或例外，而是普遍适用。或许这些条款受到了出现在欧盟数据库指令<sup>6</sup>和欧盟软件指令<sup>7</sup>中类似条款的启发。本项研究在成员国的版权立法中找到八个这样的条款。

### 5. 伯尔尼附件框架内的数字化复制和数字化传播

这里要再次指出，早先的研究报告审查了国家版权立法中分别依据《伯尔尼公约》巴黎文本附件第二条和第三条，对教育目的的翻译和复制强制许可作出规定的各种条款。具体而言，第二条和第三条的相关内容如下：

#### 第二条

关于翻译权的限制：

<sup>5</sup> 特定教育活动限制与例外的例子可以在有关条款中找到，这样的条款免除了教育机构根据其教育活动规避 TPM 和移除 RMI 的法律责任。

<sup>6</sup> 欧洲议会和委员会 1996 年 3 月 11 日关于数据库法律保护的第 96/9/EC 号指令，第 15 条。

<sup>7</sup> 欧洲议会和委员会 2009 年 4 月 23 日关于计算机程序法律保护的第 2009/24/EC 号指令，第 8 条第 (2) 款。

2. (a) 除第三款的情况外，如果一部作品自首次出版算起三年或根据该国本国法律规定更长的时间期满而翻译权所有者或在其授权下尚未以该国通用语文出版译本，该国任何国民都可得到用该国通用语文翻译该作品并以印刷形式或其他任何类似的复制形式出版该译本的许可证。

第三条：

关于复制权的限制：

2. (a) 关于根据第七款而适用本条的作品，当(1)自该作品特定版本首次出版之日算起的第三款规定的期限期满时，或(2)第一款所指的国家法律规定的并自同一日期算起的更长的期限期满时，若该版的作品复制品尚未有复制权所有者或在其授权下，以与同类作品在该国通行的价格相似的价格在该国出售，以满足广大公众或大、中、小学教学之需要，则该国任何国民都可得到许可证，以此种价格或更低价格复制和出版该版本供大、中、小学教学之用。

此外，本项更新研究还在国内立法所规定的、旨在实施伯尔尼附件第二条和第三条的强制许可条款范围内，探讨了作品的数字化复制和数字化传播的范围。

要审查这一问题，需要对成员国的国内法进行实质性分析，因此专门参考了成员国版权立法中的定义条款，以明确以下权利的范围：复制权、出版权和向公众传播的权利（以及提供作品的权利<sup>8</sup>），此处称为传播权。在进行审查时，对定义进行了研究，以便确定国内立法中的权利将包括数字化复制、数字化出版和数字化传播。

这项工作的开展有一定难度，因为在进行这一更新研究时，无法咨询成员国的法律专家。另外的困难是，在数字化权利的处理上，没有进行任何国际协调，这一点反映在国内立法中。例如，在有些成员国，发行权意味着作品的有形复制件的流通，而在其他成员国，发行权包括传播权，因此也包括作品的流通和传播，而不一定是有形复制件的流通。在很多成员国，定义方面的条款很受局限，或只字未提数字媒体或数字传输，这使得分析时要考量的因素更为复杂。

鉴此，开展的审查相当有限并且不够全面，还缺乏国内专家对这些问题的深入看法，在这样的前提下，本项研究试图解决这些问题，并总结出以下几点：

- 允许在数字媒体中复制、出版或传播
- 不允许在数字媒体中进行任何复制、出版或传播
- 保守地讲，有可能在数字媒体中复制、出版或传播

本项研究发现，总体而言，以伯尔尼附件为依据的许可条款似乎准备好用于数字化复制和数字化出版。例如，涉及复制许可的 31 个条款（29 个成员国）和 26 个条款（24 个成员国）分别明确允许进行数字化复制和数字化公布。同样，涉及翻译许可的 35 个条款（31 个成员国）和 32 个条款（28 个成员国）分别明确允许数字化复制和数字化出版。可能允许数字化复制或数字化出版的条款（11 个成员国的 16 个条款和 14 个成员国的 23 个条款）占少数，不允许数字化复制或数字化出版的条款（7 个成员国的 8 个条款和 8 个成员国的 9 个条款）则数量更少。

然而，数字传播方面的情形却有所不同，成员国在这方面的许可条款似乎并未完全接纳数字媒体。仅有 6 个条款（6 个成员国）和 5 个条款（4 个成员国）分别针对复制许可和翻译许可允许数字化传播。大

<sup>8</sup> 《产权组织版权条约》第 8 条（将“向公众传播的权利”定义为包括“将其作品向公众提供，使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品”）。另见“关于《产权组织版权条约》第 6 条和第 7 条的议定声明”（规定发行权专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品）。参考：《产权组织表演和录音制品条约》第 10 条、第 14 条。

多数条款（26 个成员国的 28 个条款和 32 个成员国的 38 个条款）都未针对复制许可和翻译许可规定数字化传播。

## 6. 教育目的的TPM/RMI灵活性、限制或例外

自 2016 年研究以来，WCT 和 WPPT 都增加了新成员。本更新研究审视了这些新成员的国内立法，并将结果纳入本次审查。

63 个成员国（占 33.3%）颁布了 124 个条款，对教育目的的 TPM 和 RMI 保护方面的灵活性、限制或例外作出规定。其中的 48 个成员国已经批准或加入了 WCT 和 WPPT。因此，发现 15 个成员国尽管未加入 WCT 和 WPPT，其国内立法中仍有上述灵活性、限制或例外，也是颇为有趣。

在这 124 个条款中，59 个国家的 105 个条款涉及旨在方便教育活动的 TPM 保护方面的灵活性、限制或例外。这 59 个国家中的 46 个也是 WCT 和 WPPT 的成员。对比之下，只有 14 个国家的 16 个条款<sup>9</sup>允许为教育目的移除或更改 RMI。这 14 个国家中的 11 个也是 WCT 和 WPPT 成员。这些成员国的 WCT/WPPT 状态值得注意，是因为这些成员国不仅颁布了 TPM 和 RMI 保护方面的灵活性、限制或例外，而且这么做的目的是专门为了方便教育活动，尽管 WCT 和 WPPT 中未明确规定有这么做的义务。

这一点在某种程度上是从对产权组织成员国颁布的此种灵活性、限制或例外的数量进行审查后得出的。每个成员国具有此种条款的平均数量为 0.66<sup>10</sup>，表明产权组织成员国对这些灵活性、限制和例外的接受程度较低。然而，在颁布这些规定的成员国中，这种条款的平均数量增加为 1.97<sup>11</sup>。换言之，在已经为方便教育活动而颁布了 TPM 或 RMI 保护方面的灵活性、限制或例外的成员国中，每个都认为有必要颁布两条此种灵活性、限制或例外的规定。

如果仅分析明确规定了 TPM 保护例外的条款，则每个成员国的此类条款的平均数量为 1.76（标准偏差是 1.36，中位数是 1）。有趣的是，将上述分析仅限于那些由产权组织成员国（同时也是 WCT 或 WPPT 成员）实施的条款，并不会改变前述统计数据。这清楚地表明，各成员国把颁布至少一种适用于教育活动的灵活性、限制或例外的用意归因于 TPM 保护，而且这一政策的采纳与成员国是否加入 WCT 或 WPPT 无关。

在这些条款中查明的灵活性、限制和例外的目的包括：教学（7 条）、私人或个人使用（5 条）、教育方面的采购或购置决定（11 条）、加密研究（18 条）、安全测试（17 条）、互操作性（9 条）、合法获取（17 条）和限制与例外的受益人因限制与例外的实现而受益（30 条）。

每个条款对 TPM/RMI 可以被规避、移除、或取消或获准访问等作出规定的方式各不相同。有 43 个条款强制要求或要求权利人取消 TPM，更改其作品或以适当方式提供其作品，以促成达到目的。其中的许多条款进一步要求权利受到侵害的受益人与权利人通过谈判打破僵局。73 个条款直接允许受益人规避、移除、取消或破坏 TPM 或 RMI，而不会因此受罚或赔偿损失。其余条款以各种方式允许受益人复制作品或开展活动，而不会侵权。

执行这些条款时最典型的前提条件是所涉的源作品是以合法方式获得的该作品的复制件（14 条），受益人行事时出于善意或不带有侵犯版权的意图（28 条）。

<sup>9</sup> 其他条款的措辞都很宽泛，未专门涉及 TPM 或 RMI，但其效力是允许诸如互操作性、加密、安全研究这样的特定类型的活动，如果 TPM 和 RMI 适用于作品的话，这类特定活动就无法进行。

<sup>10</sup> 标准偏差是 1.33，中位数是 0。

<sup>11</sup> 标准偏差是 1.67，中位数是 1。

## 7. 进一步分析和结论

本更新研究和扩展分析并未得出任何与先前研究有实质性不同的结论。概括而言，本更新研究的结果如下：

第一，本研究报告查明，如上所述，尽管成员国针对限制与例外采用了两种独立且迥异的表述来允许“改编”或“翻译”（“改编或翻译”表述和“源作品”表述），这两种表述事实上都与第三种被许多成员国所采用的“使用”表述互补。因此，采用“改编或翻译”表述和“源作品”表述的国家总数以及此类条款的总数（80个国家、267条），与采用“使用”表述的国家总数以及“使用”条款的总数（96个成员国、283条）几乎相当。“改编或翻译”表述和“源作品”表述处理的是改编或翻译相关问题的不同方面，斯德哥尔摩会议显然曾经试图通过“使用”表述来处理这些问题。因此，成员国可能有兴趣对混合法进行研究，这种混合法有可能更好地反映通过例外与限制实现的教育活动的宽广范围。

第二，仅有少数成员国在其版权法中有限定或限制教育机构版权责任的条款（4个成员国、8条）。在采取这种做法的成员国中，此种条款所服务的目标是使教育机构免于间接版权侵权责任，使教育机构免于刑事责任，并限制教育机构承担法定赔偿责任。其中，限制教育机构承担法定赔偿后果的目标，似乎是各有关成员国的政策制定者最大的关注点，这是因为，比较而言，成员国的版权立法中本来就有对间接版权责任和法定赔偿的认定。

第三，15个成员国的版权法中有22个条款，规定与限制或例外相抵触的合同条款不予执行或属无效。尽管这仅代表了少数的产权组织成员国，但这些条款的颁布似乎是立法者为保护限制与例外不被合同许可推翻的举措之一。这些措施往往被证明是促使许可条款更具体、更确切和透明的方法，特别是针对数字内容，这是个还可以进一步探讨的主题。

第四，根据在伯尔尼附件的框架内完全针对产权组织成员国各项规定中的定义条款所作的字面审查，发现多数条款均承认作品的数字化复制和数字化出版，不论它们是否依照复制许可或翻译许可。然而，这些条款中的多数并不认可作品的数字化传播。原因可能是伯尔尼附件仅提及“复制/翻译”许可和作品的“出版”，而未提及作品的“传播”，传播可以采取印刷形式，也可以采取类似的复制形式<sup>12</sup>。尽管如此，那些通过强制许可条款来允许作品的数字化传播的成员国之所以能够这样做，是因为在规则方面有所偏离<sup>13</sup>，并将“出版”界定为包括“传播”。如果伯尔尼附件的本意是含糊其辞，以便为教育目的适用复制作品或翻译作品的数字化传播，则应当重新研究这个问题。

最后，如前所述，63个产权组织成员国已在国内立法中颁布规定，为TPM和RMI保护规定了灵活性、限制与例外。在这63个成员国中，几乎所有的成员国（59个）认为有必要实施TPM灵活性、限制或例外，以方便教育活动，但仅有少数成员国（14个）在RMI方面也这样做。这些统计数据很能说明问题，因为它们表明尽管WCT和WPPT没有提供指导意见，但成员国认为，在将作品用于教育活动方面，有必要实施灵活性、限制与例外，特别是围绕TPM保护（围绕RMI这样做的必要性稍小）。国内法已在填补在WCT和WPPT中发现的空白，这表明，围绕TPM和RMI保护的灵活性、限制与例外的必要性，特别是出于教育目的，也许正在形成国际上的共识。

辛杰文

2017年10月

<sup>12</sup> 见《伯尔尼公约》第二条。

<sup>13</sup> 例见《伯尔尼公约》第三条第3款；“关于《产权组织版权条约》第6条和第7条的议定声明”。