

《著作权法》第三次修订对我国文化娱乐行业的影响

刘承魁, 梁泽齐

(中国政法大学 比较法学研究院, 北京 100088)

摘要:第三次《著作权法》修订对我国著作权法律制度进行了较大规模的修订和完善,其必将会对我国文化娱乐行业的发展产生重大影响。一是对著作权的权利客体及内容进行了扩张,新增作品法律定义,修改作品类型,扩大财产性权利内容,满足了新技术发展的要求;二是对著作权及相关权利的归属和利用的规则进行了完善,修改著作权管理制度,引入著作权登记制度,新增关于职务表演的规定,革新合作作品的行使规则,保障了著作权的交易安全,提高了著作权权利利用效率,促进了文化娱乐产品的传播;三是对著作权的司法保护进行了强化,扩大录音制作者和广播组织的权利范围,延长摄影作品的保护期,新增权利使用费作为赔偿数额计算方式,大力提高法定赔偿的数额,使文化娱乐行业有了更好的司法保障。

关键词:作品类型开放;著作权集体管理;作品登记;合理使用;惩罚性赔偿;文化娱乐行业

中图分类号:D923.41

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2021)06-0029-09

文化娱乐行业是指提供文化娱乐精神产品的生产、流通与消费活动的行业。文化娱乐行业与著作权有着千丝万缕的联系,著作权等知识产权是文化娱乐产业的核心资产。^[1]目前,《著作权法》已经经历了三次修订,第三次修订后的《著作权法》已正式施行,本次修法将为文化娱乐行业的发展带来深远影响。

一、著作权客体与权利内容的变化及其影响

(一)新增作品定义,作品类型由封闭转为开放

新修订的《著作权法》增加了作品定义,修改了作品类型。修订前的《著作权法》并没有给出作品的明确定义,而只是运用列举的方式进行规定,新修订的《著作权法》第3条从《中华人民共和国著作权法实施条例》^①(以下简称“《实施条例》”)中引入有关作品定义的表述,将《实施条例》中的“能以某种有形形式复制”修改为“能以一定形式表现”,避免了有形与复制的重复表述。^[2]在作品类型方面,本次修订将修订前的《著作权法》中的第3条第9项中的限定条件“法律、行政法规规定的”修改为“符合作品特征的”,将“其他作品”修改为“其他智力成果”,扩大了作品类型的范围。根据修订前的《著作权法》,“其他作品”应按照国家法律法规的规定进行认定,但法律法规并未对“其他作品”作出规定,因此作品的外延一直处于封闭状态,这直接导致司法裁判在面对不断出现的新类型文化产品、创作成果时,在判断是否构成作品以及构成何种作品的认定方面出现了较大的争议。

例如,在“音乐喷泉”案中,一审法院认为音乐喷泉作品具有独特视觉效果,属于著作权保护范围,应当认定为“其他作品”,二审法院认为“其他作品”有“法律、行政法规规定”的限制,司法不能对该条款进行

收稿日期:2021-08-19

作者简介:刘承魁(1977—),男,山东潍坊人,中国政法大学比较法学研究院教授、博士生导师,北京市影视娱乐法学会常务副会长,法学博士。

① 《中华人民共和国著作权法实施条例》第2条:“著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。”

扩大解释适用,认为该作品应当为美术作品,^①但将音乐喷泉作为美术作品进行解释又显得过于牵强,于是便出现了立法难以应对实践的情况。^[3]再如,在上海远播教育科技有限公司诉上海熠杨文化传播有限公司著作权侵权案中,原告网页的版式设计体现出了独创性的版式选择和编排,但是网页的版式设计无法纳入著作权法中的任何一种作品类型,因此原告的网页无法被认定为作品,法院依照反不正当竞争法对原告的权益进行了保护。^②

将作品的基本概念吸收进《著作权法》中加以明确有利于人们判断一项成果是否属于作品,有利于将新的符合作品概念及构成要件智力成果纳入作品范围,并运用《著作权法》加以保护。如此一来,作品的外延便得到了扩张,解释的空间变大,例如前述音乐喷泉,在新法的条件下就可以被解释为“符合作品特征的其他智力成果”,这有助于提升法的包容性,激发产业创新,增强人们创作的积极性,从而促进文化娱乐行业的发展。

(二)引入视听作品,回应新类型作品的现实需求

新修订的《著作权法》第3条以“视听作品”替代了原条文中的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品(通常简称为“类电作品”)”。修订前的《著作权法》中以电影作品和类电作品对电影、电视剧这样的传统影视作品提供保护,^③然而随着新技术的发展,体育赛事节目、网络游戏等新型作品能否纳入类电作品引起争议。例如,在“央视诉暴风集团”案中,二审判决认为涉案赛事节目的独创性高度较难符合类电作品的要求,但由于该节目具有一定独创性,因此二审法院将其认定为录像制品对其予以保护;^④再审法院认为录像制品与类电作品的区别在于录像制品没有独创性,而类电作品有独创性,涉案赛事节目既然有一定的独创性,且反应出了创作者的思想和个性,就应当以类电作品对其进行保护,而不应认定其为录像制品。^⑤

在网络游戏领域,由于网络游戏与传统的类电作品并不相同,有时法院会采取“切分保护”的模式。例如在《炉石传说》著作权侵权纠纷案中,上海市第一中级人民法院认定原告请求保护的“炉石标识”“游戏界面”“卡牌牌面设计”为美术作品,“游戏文字说明”为文字作品,“视频和动画特效”为类电作品。^⑥这种切分保护的模式要求游戏的组成部分满足作品的独创性要求,而要求游戏的某一部分具有独创性比要求游戏的整体具有独创性要难得多,更加不利于对网络游戏作品的保护。

本次修改回应了实践中并不同于电影作品的摄制方法创作而成的比如网络游戏画面、直播等新型视听作品的保护需求。只要作品具备视听属性,便可以将其归类于《著作权法》中的视听作品并加以保护,有助于维护网络游戏制作者、主播等权利人的合法权益。

(三)明确排除规则,为单纯事实消息正名

修订前的《著作权法》第5条第2项将“时事新闻”排除在了《著作权法》保护的客体之外。在日常生活中,“时事新闻”既可以指融入评论、分析等内容的新闻,也可以指仅有时间、地点、人物、事件等最为简单表达的新闻,而在司法实践中,“时事新闻”仅指包含前述要素的单纯事实消息。例如,(2020)最高法民申2096号案件民事裁定书中指出,仅有“时间、地点、人物、事件、原因”最为简单的表达会采用的文字或口头表达可以视为单纯事实消息,只有构成单纯事实消息的新闻报道不受著作权法保护。^⑦

新修订的《著作权法》以“单纯事实消息”代替了原条文中的“时事新闻”,这一立法变动是对在司法实

① 参见北京知识产权法院(2017)京73民终1404号民事判决书。

② 参见上海知识产权法院(2017)沪73民终278号民事判决书。

③ 参见《著作权法实施条例》第4条:“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,是指摄制在一定介质上,由一系列有伴音或者无伴音的画面组成,并且借助适当装置放映或以其他方式传播的作品。”

④ 参见北京知识产权法院(2015)京知民终字第1055号民事判决书。

⑤ 参见北京市高级人民法院(2020)京民再127号民事判决书。

⑥ 参见上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民五(知)初字第23号民事判决书。

⑦ 参见最高人民法院(2020)最高法民申2096号民事裁定书。

践中“时事新闻”指的是“单纯事实消息”这一事实的正名。如此一来,著作权保护的客体更加清晰,也更加符合人们日常生活的理解。^[4]⁷

(四)扩大权利内容,明确权利规制

修订前的《著作权法》第10条列举了十二项财产权利,这十二项财产权利是以原有的传播方式和技术手段为基础根据作品的使用方式划分的,但是随着科学技术的发展,《著作权法》的规定已经无法适应新出现的传播方式,因此,本次修订对该十二项财产权利的内容进行了扩张。^[5]

首先,以数字化方式进行的再现在立法上被复制权所涵盖。修订前的《著作权法》并未对以数字化方式进行的重复进行规定,但在司法实践中却早已将数字化方式进行的重复纳入复制权的范围。例如,在广东二十一世纪传媒股份有限公司与海南港澳资讯产业股份有限公司著作权侵权纠纷案中,法院认为港澳资讯公司将作品上传于自己公司的网站数据库,该上传是一种复制行为,受复制权控制。^①而本次立法修订将数字化方式进行的重复明确规定进《著作权法》中,由复制权涵盖,使得理论与实践得到了进一步的统一。

其次,明确出租让渡的只能是作品原件或者复制件的临时占有、使用权,而不是作品本身。在实践中,所出租的多为视听作品、计算机软件这两类作品的复制件,例如光盘。然而目前出租光盘以及计算机软件的销售商已经十分少见,^[6]因此该处修改的形式意义大于实际意义。

最后,将广播权的传输方式从修订前的有线方式变更为有线方式或无线方式,^[7]该修改使得广播权与信息网络传播权的传输方式并无不同,都是以“有线或无线方式”,二者的区别仅在于播放方式的不同,即广播权是非交互式,播出方按照其安排的时间播出;而信息网络传播权则是交互式,由公众选定时间地点播放。

新修订的《著作权法》将著作权中的财产权利进行了扩张和明晰,顺应了新时代新技术的发展,被侵权人和法院可以依此更加便捷地找到法律依据,从而更好地维护被侵权人的权利。

二、著作权与著作权有关权利归属及其利用制度的发展

(一)修改著作权集体管理制度,强调著作权集体管理组织独立地位

新修订的《著作权法》第8条进行了以下几点修订:一是将集体管理组织的性质从修法前的“组织”修改为“法人”,赋予其独立地位。该次修订是对2017年12月中国音乐著作权协会等五大集体管理组织与主管单位“脱钩”变更登记为社团法人的回应,^②更加强调了著作权集体管理组织的法人独立地位,有利于集体管理制度的发展。

二是引入了著作权许可使用费收取标准的争议解决机制。若发生争议,当事人首先可向国家著作权主管部门申请裁决,对裁决不服可以提起诉讼,当事人也可以直接提起诉讼。这一规定的创新点在于直接赋予了人民法院在作品许可使用费方面的司法定价权,有利于著作权使用费率的合理化和标准的统一化。

三是提高著作权集体管理组织的透明度,加强对集体管理组织的监督,可以预见未来著作权集体管理组织将会更多地应用信息技术手段提高管理效率,增强透明度以及信息共享,这对于著作权人权益的保护、集体管理组织的规范化以及文化娱乐行业的发展都将产生重要影响。^[8]¹⁵

(二)增加作品登记制度,保障著作权交易安全

新修订的《著作权法》第12条增加了作品登记制度,虽然著作权自作品创作完成之时产生,但是对于著作权登记的需求依然十分巨大。国家版权局在今年3月发布了2020年全国著作权登记的数据,总量

^① 参见广州市越秀区人民法院(2017)粤0104民初1657号民事判决书。

^② 2017年12月,中国音乐著作权协会、中国音像著作权集体管理协会、中国文字著作权协会、中国摄影著作权协会和中国电影著作权协会五大著作权集体管理组织在民政部完成了法人登记,从此五大组织获得了法人独立地位,不再保留业务主管单位的说法。

多达 503.9543 万件,比 2019 年增长 20.37%。^[9]虽然实践中著作权登记十分普遍,但是却并未体现在修订前的《著作权法》中。

此次《著作权法》的修订是对现实的回应,在司法实践中,著作权登记可以成为权利人享有权利的初步证据。例如,在乐高公司诉广东小白龙动漫玩具实业有限公司等侵害著作权纠纷案中,法院认为著作权登记能够成为权利人享有权利或者某项客体属于《著作权法》保护的作品的初步证据。^①同时,登记制度也使著作权的交易更加明晰,保障了交易安全。^{[4]9}

此次修法将著作权登记制度以立法的形式体现,有利于提升人们保护著作权的意识,从而更好地保护自身的权益。世界知识产权组织前总干事鲍格胥博士曾经在《伯尔尼公约指南》一书前言中写道:“版权是促进社会发展的一个重要因素。经验证明,文化遗产的丰富程度取决于对文学艺术作品的保护水平”。^[10]因此,著作权登记可使作品更好地得到保护,^{[4]9}从而促进文化娱乐行业的发展。

(三)革新合作作品授权规则,提高作品传播效率

新修订的《著作权法》第 14 条汲取了《实施条例》第 9 条的规定^②,对合作作品授权的规则进行了修改。首先,将合作作品单方授权适用的客体范围扩大,从仅有不可以分割使用的合作作品扩张到所有的合作作品。以往由于音乐作品属于可以分割使用的合作作品,因此无法适用合作作品授权规则,常常出现合作作者意见不一致或者联系不上著作权人而无法统一对外授权的情况,而今这种情况可以有效避免。

其次,授权的排除范围有了进一步的扩张,排除范围从之前的“转让”的单一情形扩张到了“转让”“许可他人专有使用”以及“出质”三种情形。按照新修订的《著作权法》,在合作作品著作权的授予方面,首先应当遵循意思自治原则,有约定的从其约定;无约定的,除了“转让”“许可他人专有使用”以及“出质”三种情形外,无正当理由不得阻止作品的正常传播,而最终得到的收益也应当在所有合作作者中进行合理分配。该处修改既有利于保障合作作者的利益,也有利于促进合作作品的传播。^{[4]8}

(四)明确权利归属,视听作品权利人的认定更为准确

新修订的《著作权法》第 19 条将“制片者”替换为“制作者”,法律中的制片者是指对影视剧作品享有权利并承担义务的主体,而影视行业中的“制片人”含义与其并不相同,影视行业中的制片人含义更加广泛,指的是负责整个影片的总策划人、负责摄制生产以及融资的人、专业技术上的制作人、影视剧投资人等。新法为回应现实中的这一差异,将“制片者”替换为了“制作者”,与影视剧行业中的制片人相区别。该处“制作者”的具体内涵应当与修法前法律上的“制片者”含义相同,即对影视剧作品享有权利并承担义务的主体。^{[11]57}

新修订的《著作权法》第 17 条将视听作品分为电影作品、电视剧作品和其他视听作品三类,其他视听作品是指电影、电视剧以外的新型视听作品,如网络直播、网络游戏等。该条对这三类作品的权属也有着不同的安排:电影作品、电视剧作品的著作权统一由制作者享有,而其他视听作品由于出现时间较短且种类较多,其中制作者的作用和地位也不像电影、电视剧行业一样明晰,如果将著作权一味授予制作者则可能造成对其他权利人的不公,因此优先采取意思自治的方式对著作权权利归属进行约定较为适宜,没有约定或约定不明的,著作权由制作者享有,以上三种作品作词、作曲等作者享有署名权及二次获酬权。

以往制片者要向作词、作曲等权利人取得授权后才能对外授权,电视剧、电影领域的法定著作权由制作者享有减少了作品的授权步骤,使得电影、电视剧行业更加规范化,便利电影、电视剧的对外授权,而词曲作者等创作者的获酬权也保障了其他创作者的权益。而在其他视听作品领域,例如网络直播、网络游戏等新出现的视听作品类型,则首先采取意思自治的原则,这也符合新兴行业的性质,有助于新类型视听

① 参见最高人民法院(2013)民申字第 1275 号民事裁定书。

② 参见《著作权法实施条例》第 9 条:“合作作品不可以分割使用的,其著作权由各合作作者共同享有,通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”

作品的发展。

(五)修改媒体单位职务作品的性质,作品对外传播更加便捷

新修订的《著作权法》第18条对媒体单位职务作品的权利归属进行了修订,将报社、期刊社等媒体单位的工作人员创作的职务作品认定为特殊职务作品。在该条款修改前,编辑、记者等为完成工作任务而完成的作品,其性质属于普通职务作品,如果其所在的媒体单位想要获得作品的著作权,就必须同作者签订合同,对著作权归属进行明确约定。而现在除了署名权归属于作者外,著作权的其他权利由媒体单位享有。

进行上述修改的原因之一,是为了在新媒体时代使作品对外传播更加便捷,将分散在编辑、记者手中的著作权集中起来由所在的媒体单位掌握,使报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台可以更好地维护自身的权益,从而使他们产出更多优质作品。^[12]

(六)修改盲文出版的合理使用方式,凸显对阅读障碍者的关爱

修订前的《著作权法》所规定的合理使用情形中,为阅读障碍者提供作品的方式只能是以盲文出版,而现在新修订的《著作权法》第24条将其扩展为无障碍方式,即阅读障碍者可以感知的方式,这样,合理使用情形中为阅读障碍者提供作品的方式大大增多,该处修订凸显出对残障人士的关爱,体现出著作权修法的人文关怀。^{[8]16}

值得注意的是该处修改中的“该作品必须是向阅读障碍者提供”这一限制条件,实践中将无障碍作品提供给无阅读障碍者可能构成侵权行为。在2021年4月26日北京互联网法院审理的《我不是潘金莲》无障碍版在线播放著作权侵权案中,法院认为,本案中所涉及的APP并没有设置任何机制来保障其提供无障碍作品的对象为特定的残障人士,这样即使是非残障人士也可登录并观看涉案电影,从而导致原属于授权播控平台的相关流量被分流,造成了对著作权人合法权益的损害。^[13]将“向阅读障碍者提供”作为合理使用的要件,在满足残障人士文化需求的同时保障了著作权人利益。

(七)突破全封闭式“合理使用”制度,更好界定各方利益

新修订的《著作权法》第24条从两方面对原来的合理使用制度进行了修订。

首先,吸收了《实施条例》中的相关规定^①,规定合理使用既不得影响原作品的正常使用,即不得对原作品产生实质性替代,^②也不能对著作权人的合法权益造成不合理的损害。

其次,在该条第(13)项增加了“半兜底条款”,即“法律、行政法规规定的其他情形”。该项在《著作权法(草案二次审议稿)》中表述为“其他情形”,然而由于“其他情形”具有较大开放性,更容易使著作权人的权益受到侵害,因此该处遭致众多学者的反对,于是修订后的《著作权法》在“其他情形”前增加了限定,即“法律、行政法规规定的”,这样一来,该条既保留了一定的开放性,又弥补了原来立法的封闭性。^{[11]60}

可以预见,在未来的著作权侵权案件中,由于“合理使用”条款范围的扩大,被控侵权人以“合理使用”作为抗辩的几率会变多,司法机关需要适用新修订的《著作权法》中的“三步检验法”来判断被控行为是否构成“合理使用”,即“在特定情形下”“不得对原作品产生实质性替代”“不能对著作权人的合法权益造成不合理的损害”。合理使用制度发挥着界定各方利益范围的作用,随着理论及实践界的探索,关于合理使用条款的具体适用条件也会更加明晰。

(八)新增关于职务表演的规定,进一步尊重意思自治

按照修订前的《著作权法》的规定,单位和自然人均可成为表演者,对于由单位支付报酬的演员演出行为,单位与演员的权利边界是非常模糊的,若双方未进行权利的约定,则会存在两个争议,即表演者是

^① 《著作权法实施条例》第21条:“依照著作权法有关规定,使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品,不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益。”

^② 参见北京知识产权法院(2020)京73民终573号民事判决书:“从影响作品正常使用的角度分析,完美创意公司引用的影片截图并未起到对涉案动画影片的实质性替代作用,不影响作品的正常使用。”

谁和表演者权如何归属。例如,在赵燕侠诉北京京剧院等侵犯表演者权案^①中,法院认为,京剧《玉堂春》虽然由赵燕侠所在的北京京剧院组织演出,但赵燕侠作为主要表演者,享有表演者权,有权主张权利。而在案件中国文联音像出版社等诉广东唱金影音有限公司侵犯著作权案^②中,法院则认为整台戏剧由演出单位组织,依照著作权法的规定,演出单位应当是表演者。可以看出,修订前的《著作权法》中关于演员与单位到底谁为表演者及表演者权如何归属的规定较为模糊。^[14]

为解决上述问题,新修订的《著作权法》第38条对表演者的范围进行了调整,将表演者限定为自然人。同时,新修订的《著作权法》还增加了第40条,对演员与单位的表演者权的权利归属进行了划分,即在演员职务表演中,演员是表演者,享有表明身份及保护表演形象不受歪曲的权利,其他权利首先尊重意思自治,由当事人进行约定,如果当事人没有约定或者约定不明,其他权利则由单位享有。即使双方约定职务表演的权利均由演员享有,演出单位也可以在其业务范围内免费使用表演。^{[8]9}

表演者的主体范围的调整及演员和单位表演者权利归属的划分充分考虑了文化娱乐行业的实际。在不损害表演者人身性权利的情况下,演出单位可以通过向表演者支付报酬与表演者进行财产性权利的协商,双方的权利边界更加清晰了。

三、著作权与著作权有关权利的保护及其影响

(一) 延长摄影作品的保护期,加强对摄影作品的保护

新修订的《著作权法》第23条将自然人创作的摄影作品的保护期提高为作者终身及其死后50年,而在《著作权法》修订前,该保护期仅为作品首次发表后50年。如此一来,对摄影作品的保护力度被大大加强,这有助于调动摄影创作者的积极性,鼓励他们创造出更多的优秀作品,从而促进文化娱乐行业的发展。^{[8]16}

(二) 扩大录音制作者及广播组织的权利范围,加大对邻接权的保护力度

新修订的《著作权法》加大了对邻接权的保护。其中新增的第45条加大了对录音制作者的权利保护,该条规定将录音制品用于“有线或者无线公开传播”(与广播权一致)或“通过传送声音的技术设备向公众公开播送的”(与机械表演权一致)应当向录音制作者支付报酬。新修订的《著作权法》赋予录音制作者广播和机械表演获酬权将极大促进音乐产业发展。使得词曲作者和录音制作者之间权利实现了平等。录音制作者收益渠道因此而增加,从而有更多的资金投资创作更多高品质的音乐,促进音乐行业的发展。

除此之外,广播组织的权利范围也被扩大,以有线方式转播及通过信息网络传播广播节目内容的行为被包含在了广播组织权权利范围之内。然而值得注意的是,如果该广播节目内容已经可以由其他著作权制度给予保护,则不应当再以广播组织权对其进行重复保护,该权利的适用空间在于其他著作权制度无法提供保护的内容。将有线方式转播及通过信息网络传播广播节目内容的行为包含在广播组织权的范围内有助于减少侵权现象,维护广播组织的正当利益,提高广播组织的积极性,从而促进新闻广播行业的发展,有利于文化娱乐行业整体的发展。^[15]

(三) 将实际损失和违法所得并列为第一顺位赔偿计算依据,给予权利人选择空间

在修订前的《著作权法》中,侵权行为使权利人遭受的实际损失优先于侵权人由于侵权行为所获得的收益作为损害赔偿数额的计算依据。在这种模式下,当违法所得相较于实际损失数额更大,并且实际损失的数额可以确定时,被侵权人仅能按照实际损失主张赔偿,这将会导致侵权人在依照权利人的实际损失进行赔偿后甚至还有剩余的违法所得,使其反而因侵权行为而获利。

① 参见北京市西城区人民法院(1991)西民初字第887号民事判决书。

② 参见最高人民法院(2008)民三终字第5号民事判决书。

新修订的《著作权法》第54条对实际损失和违法所得的赔偿方式顺序进行了变更,将侵权行为使权利人遭受的实际损失和侵权人由于侵权行为而获得的收益并列作为第一位的损害赔偿数额依据。而依照民事诉讼法的基本原理,当事人可以对位阶相同的救济方式进行自由选择。因此,原告可以自由选择依照实际损失还是违法所得主张赔偿,这样有利于被侵权人利益的最大化,也可以对侵权人起到更好的警示作用。^{[4]9}

(四)新增损害赔偿数额确定方式,更好维护权利人的权利

新修订的《著作权法》第54条增加了参照权利使用费确定损害赔偿数额的方式,即在侵权行为使权利人遭受的实际损失和侵权人由于侵权行为所获利益均无法确定的情况下,可以参照依据市场行情、交易习惯或行业习惯所得出的权利使用费确定赔偿数额。值得注意的是,新修订的《著作权法》将《〈著作权法〉第三次修订草案送审稿》中的“权利交易费用的合理倍数”改为了“权利使用费”,只要求参照权利使用费确定赔偿额。如果对照新修《专利法》第71条(“……参照该专利许可使用费的倍数合理确定”)以及《商标法》第63条(“……参照该商标许可使用费的倍数合理确定”),可以发现,三部法律关于此规定的条文表述虽然都是“使用费”,但是《专利法》和《商标法》明确规定了倍数,《著作权法》并没有倍数的相关规定,而只规定了参照权利使用费。立法者的本意是将“权利使用费”等价于“许可使用费的倍数”,这在司法解释中也可以得到证明^①,但新修订的《著作权法》与《专利法》及《商标法》所形成的差异很容易使人产生误解,因此日后修法时将此处规定与《专利法》和《商标法》统一较为合理。值得注意的是,该处以高于一倍的许可费作为侵权损害赔偿数额仅应理解为对于损失的补偿,而非惩罚性赔偿,因为该条后面还规定了惩罚性赔偿条款,因此在考虑许可使用费的合理倍数时不应当将侵权人的主观过错因素考虑在内。^{[5]10}

该处修订使得确定著作权侵权赔偿数额有了更多的参考标准,以往在侵权行为使权利人遭受的实际损失以及侵权人因侵权行为而获得的收益均无法计算时,常常仅能依据法定50万元以下的数额进行赔偿,而在增加了参照权利使用费进行赔偿后,赔偿数额可以更加合理地确定下来,且不受法定赔偿额的限制,从而可以较好地维护权利人的权利,提高著作权人创作的积极性。

(五)明定侵权惩罚性赔偿制度,惩戒故意侵权行为

新修订的《著作权法》第54条还对故意侵权行为规定了一倍到五倍的惩罚性赔偿。该种赔偿的计算以上文所提到的侵权行为造成的权利人的实际损失数额,或者侵权人的违法所得数额以及法院参照权利使用费确定的赔偿数额为基数,而不包括权利人为制止侵权所承担的合理开支,且下文提到的法定赔偿及律师费也不能作为惩罚性赔偿的计算基数。^②

惩罚性赔偿被规定在《著作权法》中的意义十分重大。^{[4]11}在环球影画(上海)商贸有限公司诉千尺雪公司等著作权侵权案中,法院在判决书中提到“本案侵权情节严重、侵权规模极大、属恶意侵权,本案裁判应体现最严格保护知识产权理念,依法确定二倍的惩罚性赔偿。”^③尽管当时《著作权法》正在修订,著作权侵权惩罚性赔偿还没有正式确定,但是,苏州中院结合案件事实,以及当时的知识产权司法保护理念,明确适用了惩罚性赔偿。从这一案例中,我们可以看出,著作权侵权惩罚性赔偿的规定响应了现实需求,回应了司法实践的呼声,既能有效保障著作权人的合法权益,也能够对著作权侵权人起到惩戒及警示的作用,有利于社会形成尊重创作的良好风尚。

^① 参见《关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第5条:“……前款所称实际损失数额、违法所得数额、因侵权所获得的利益均难以计算的,人民法院依法参照该权利许可使用费的倍数合理确定,并以此作为惩罚性赔偿数额的计算基数。”

^② 参见《关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第5条:“人民法院确定惩罚性赔偿数额时,应当分别依照相关法律,以原告实际损失数额、被告违法所得数额或者因侵权所获得的利益作为计算基数。该基数不包括原告为制止侵权所支付的合理开支;法律另有规定的,依照其规定。……”

^③ 参见江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏05知初351号判决书。

(六) 大幅提高法定赔偿数额, 遏制侵权现象的发生

修订前的《著作权法》规定了50万元以下的法定赔偿数额, 新修订的《著作权法》第54条规定在侵权行为使权利人遭受的实际损失、侵权人因侵权行为的获利数额和权利使用费都无法确定的时候, 由法院根据侵权行为的情节来综合确定五百元以上五百万元以下赔偿数额。与修订前的《著作权法》相比, 新修订的《著作权法》设定了法定赔偿数额的下限, 同时法定赔偿数额的上限也被大大提高。

实际上, 司法实践早已先于立法突破了修订前《著作权法》50万元法定赔偿数额的限制。在2003年的Autodesk股份有限公司诉北京龙发建筑装饰工程有限公司侵犯计算机软件著作权纠纷案中, 北京市第二中级人民法院根据侵权行为的具体情节将赔偿数额认定为149万, 大大超出了50万元的法定赔偿上限。^① 2016年在腾讯计算机有限公司诉暴风集团股份有限公司著作权纠纷案中, 法院以法定赔偿条款为法律依据, 判定每集赔偿数额为100万元, 也超出了50万元的赔偿限额。^②

从上述事实中我们可以发现, 修订前的《著作权法》将法定赔偿数额限定在50万元以下早已无法满足现实需求, 而新修订的《著作权法》将法定赔偿数额的上限设置在500万元是对现实需求的正确回应。值得注意的是, 虽然目前法定赔偿数额的上限已经被上调至500万元, 但如果有证据证明侵权行为所造成的权利人实际损失超过500万元, 仍然可以在500万元以上确定赔偿数额。^{[4]11}

新修订的《著作权法》将法定赔偿数额的下限设置为500元。以往一些较轻微的侵权案件最终判决赔偿的数额甚至无法补偿原告往返法院的车费支出, 造成赢了官司却增加了原告损失的后果。而将法定赔偿数额的下限设置为500元, 对轻微侵权案件中的被侵权人起到了保障作用, 防止其因维权行为而产生损失, 从而提高被侵权人维权的积极性, 遏制赔偿金额较少的侵权现象的发生。

(七) 新增“证据出示令”制度和“举证妨碍”规则, 法院更易查明事实真相

新修订的《著作权法》第54条在著作权侵权领域增加了证据出示令制度和举证妨碍制度。即被侵权方只要掌握了初步的证据, 尽了必要的举证责任来证明其主张的具体赔偿数额, 而主要证据由侵权方掌握, 在法院责令侵权方提交证据而侵权人仍然不予配合甚至提供虚假资料后, 法院可以依据被侵权方的主张确定不利于侵权方的赔偿数额。而如果侵权方想要避免该条的使用, 则必须提供相关的获利证明等证据证明自己的侵权及获利情况。该制度有利于侵权方积极配合法庭调查, 从而查明事实真相, 更好地维护被侵权人的权益。^{[8]14}

然而, “证据出示令”和“举证妨碍”制度在实践中仍会面临一系列问题。例如, 在侵权人故意提交不完整的财务账簿, 而被侵权人也无其他证据证明具体的侵权数额时, 权利人容易陷入“认可真实性可能降低赔偿数额, 不认可真实性又无其他证据”的两难境地; 再如, 在侵权人提交的获利数据记载混乱的情况下, 法院无法查明侵权人真实的获利情况, 难以确定赔偿数额。

因此, 如何合理运用“证据出示令”和“举证妨碍”制度使得著作权侵权赔偿数额的确定更为准确, 仍然需要在未来的理论和实践中进行探索。

(八) 专门增加规定技术措施, 顺应新技术发展潮流

技术措施是数字化作品的一种私人保护机制, 相当于权利人安装在作品大门上的“锁”, 其目的在于防止数字化作品被非法使用或接触, 以此来保护著作权人的私有产权。新修订的《著作权法》第49条、第50条采取“禁止+例外”的立法模式, 专门增加规定了技术措施, 将此前分散于《著作权法》《信息网络传播权保护条例》和《计算机软件保护条例》中的相关规定进行系统化并放在《著作权法》中加以规定, 回应了当前新技术的进步, 有利于技术措施立法体系化的发展。^[16]

但是新修订的《著作权法》对技术措施的规定仍然存在一些不足之处。首先, 该处规定与合理使用制

① 参见北京市第二中级人民法院(2003)二中民初字第6227号民事判决书。

② 参见北京石景山法院(2016)京0107民初4688号民事判决书。

度缺少衔接,合理使用的情形与可以避开技术措施的情形并不一致,而非法避开技术措施这一行为本身即构成侵权,理论上存在满足合理使用情形但不满足可以避开技术措施的情形,如此一来技术措施可能将合理使用制度架空,从而损害《著作权法》合理使用制度体系下的利益平衡机制。

此外,作品不在保护期而进入公有领域后,如果权利人继续以技术措施加以独占,这将会侵害公众自由获得知识的正当权利。技术措施制度如若利用不当,便可能会对合理使用制度造成威胁同时妨碍公有领域作品的传播。而如何把握好技术措施使用的度,维持著作权法建立的利益平衡机制仍是当前值得重点关注的问题。^[17]

但是总体来说该处修订对于文化娱乐业的发展有着积极意义,对作品加以技术措施保护将实现物理上和法律上的双重保障,这将极大地提高人们创作作品的积极性,有利于全社会形成尊重知识、尊重创造的良好氛围。

四、结语

我们可以发现,新修订的《著作权法》对于著作权及相关权利人的权利提供了较以往更多的保护,对于侵权行为的惩治也更加严厉,与此同时,新修订的《著作权法》也在多处放宽了作品传播的条件,为文化事业的发展提供了良好的制度环境。本次修订也着眼于实际,着重解决实践中存在的突出问题特别是新技术发展带来的问题。有了充分的保障,著作权及相关权利人创作更多更优质作品的积极性将会提高,作品的传播将更加便利,著作权人的地位将会提高,本次《著作权法》的修订将带动社会形成尊重知识、尊重创造的良好风气,促进文化娱乐行业的发展繁荣。

参考文献:

- [1]刘承魁.娱乐法的规范意蕴与体系构建[J].政法论坛,2019(4):156-166.
- [2]任安麒.作品类型兜底条款的证成、选择与适用——兼议非典型作品的著作权保护路径[J].电子知识产权,2021(4):40-56.
- [3]王迁.论作品类型法定——兼评“音乐喷泉案”[J].法学评论,2019(3):10-26.
- [4]刘承魁.论著作权法的重要修改与积极影响[J].电子知识产权,2021(1).
- [5]王迁.论著作权保护刑民衔接的正当性[J].法学,2021(8):19.
- [6]王迁.《著作权法》修改:关键条款的解读与分析(上)[J].知识产权,2021(1):25.
- [7]王迁.著作权法中传播权的体系[J].法学研究,2021(2):72.
- [8]石宏.《著作权法》第三次修改的重要内容及价值考量[J].知识产权,2021(2).
- [9]国家版权局关于2020年全国著作权登记情况的通报[R/OL].[2021-08-10].<https://mp.weixin.qq.com/s/aqPqxUFwtMl1ITh8oMjIvw>.
- [10]吴汉东.从电子版权到网络版权[J].私法研究,2002(1):433.
- [11]陈虎.论视听作品著作权归属制度——以新修《著作权法》第17条为中心[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2021(3).
- [12]王迁.《著作权法》修改:关键条款的解读与分析(下)[J].知识产权,2021(2):22.
- [13]赵承.《我不是潘金莲》无障碍版在线播放,App为何被判侵权?[EB/OL].2021-4-26[2021-08-10].<https://mp.weixin.qq.com/s/od1BwqbXYharXFANLiEBzA>.
- [14]刘铁光.著作权主体的二元结构及其权利配置——兼评2020年《著作权法》修正的主体制度[J].知识产权,2021(8):81.
- [15]陈绍玲.论广播组织信息网络传播权的适用空间[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2021(3):65-74.
- [16]喻海松.网络外挂罪名适用的困境与转向——兼谈《刑法修正案(十一)》关于侵犯著作权罪修改的启示[J].政治与法律,2021(8):69.
- [17]李袁婕.新修正《著作权法》相关变化内容与文博行业的应对[N].中国文物报,2021-06-08(003).

Legal Nature of IPTV Time-Limited Review Service and Its Dispute Resolution Path

GUO Xuejun

(College of Humanity and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Disputes about IPTV time-limited review copyright are rooted in the fact that the right that IPTV time-limited review service belongs to is not clearly defined. In terms of the legal nature of IPTV time-limited review service, according to the purpose of amending the relevant provisions of the copyright law, non-interactive communication enjoys the right to broadcast while interactive communication enjoys the right to communicate the works to the public over information networks. IPTV time-limited review service with interactive characteristics falls into the scope of the right to communicate the works to the public over information networks. In addition, providing IPTV time-limited review service without permission is a commercial behavior, which conflicts with the normal use of the rights that the original right owners have, and unreasonably damages the legitimate interests of the original copyright owners since it reduces their license fee. Therefore, providing IPTV time-limited review service without permission will lead to substantial negative social consequences and should not be included in the scope of secondary use of the right to broadcast. There are three paths to solve the disputes about IPTV time-limited review service: revision of the *Copyright Law*, judicial interpretation, and improvement of industry norms. Compared with the first two hard paths, the third soft path, which not only produces the actual effect of defining rights, but also has the advantages of high flexibility, small rebound, and low transaction cost, should be preferred.

Key words: IPTV time-limited review; the right to broadcast; the right to communicate the works to the public over information networks

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 37 页)

Influence of the Amendment to *Copyright Law* on China's Culture and Entertainment Industry

LIU Chengwei, LIANG Zeqi

(Institute of Comparative Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The third amendment to the *Copyright Law* has made large-scale revision and improvement on our legal system for copyright and is bound to exert a great influence on the development of the culture and entertainment industry in China. The amendment includes the following three aspects: Firstly, the amendment has expanded the objects and contents of copyright thereof, added new legal definitions of the works, modified types of the works, and expanded the contents of property rights, which meet the requirements for the development of new technology. Secondly, the amendment has improved the rules on the ownership and utilization of copyright, revised the copyright administration system, introduced the copyright registration system, added the provisions on the performance in the course of employment, and updated the rules on the exercise of the works in collaboration, which guarantee the security of copyright transaction, improve the utilization efficiency of copyright and promote the communication of culture and entertainment products. Thirdly, the amendment has strengthened judicial protection for copyright, enlarged the scope of rights of recording producers and broadcasting organizations, and extended protection term of photographic works. Royalties have been newly introduced as a method for calculating the amount of compensation and the amount of statutory compensation has been greatly increased, all of which provide better judicial protection for the culture and entertainment industry.

Key words: openness of types of works; copyright collective administration; works registration; fair use; punitive damages; culture and entertainment industry

(责任编辑:董兴佩)