

# 音像表演者的福音

## ——孕育中的音像表演条约

郭 禾

2012年6月20日至26日,世界知识产权组织将在北京召开外交会议。此次会议的主要目的就是审议和通过《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)。如果会议进程顺利,将诞生一个专门保护音像表演者的新国际性公约。已有媒体报道,将该条约称为《北京条约》。若这一条约通过,除了将为表演者营造一个更加有利的国际保护环境外,还将直接对我国正在修订的著作权法中的相关内容产生重要影响。无论我国是否立即加入该条约,都会在立法考虑该条约的内容。

具体地讲《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)中,提出了专门的音像表演者权,并明文规定了具体内容。这是我国现行著作权法中并未专门规定的一种排他性权利。因此有必要对这一权利的性质、效力以及可能对我国立法产生的影响加以分析。下面结合相关国际条约和我国现行制度的规定,分别就条约草案中的一些有争议或者与我国现行制度不甚协调的问题加以讨论。

一、《世界知识产权组织音像表演条约》与《世界知识产权组织表演与录音制品条约》间的关系

1996年世界知识产权组织通过了两个关于著作权的条约,即《世界知识产权组织版权条约》(WCT)和《世界知识产权组织表演与录音制品条约》(以下简称WPPT)。该二条约被认为是专门应对互联网和数字技术所引发的著作权问题的,其中针对数字技术的发展规定了适应网络传播等相关内容,因此也被称作互联网条约。

比较WPPT和《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)(以下简称条约草案),可以非常容易地发现这两个条约条文的内容以及这些内容的文字表达在很大程度上是相同的。对于非专业人士而言,条约草案几乎可以被认为就是WPPT的一个翻版。那么既然已经有了WPPT世界知识产权组织为什么还要耗费大量人力物力制订这个条约?

要回答这个问题就必须全面考查WPPT的内容及其制订过程。仅从WPPT的标题中即可发现,WPPT的调整对象包括表演和录音制品;而《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)则专门针对音像表演,故条约草案的调整范围远不及WPPT宽泛。可见两个条约所适用的对象有所不同。

如果认为WPPT调整范围宽于条约草案,则在逻辑上可以不再另起炉灶制定《世界知识产权组织音像表演条约》,因为音像表演仅仅是表演的一个种概念,含于表演这个集合。但若细致地查验WPPT条款,就会发现WPPT中所规定的有关表演的各种权利,均以“固化于录音制品的表演”这个概念为基础。这在WPPT中有关复制权、发行权、出租权等条款的条文中均可找到。由此可以推出,录音已经被涵盖其中,而录像则未被包括。换言之,音像表演并未全部被列入WPPT中前述条款所限定的权利内容中。如此规定对于表演者的保护显然是不够的。究其原因非常简单,在二十世纪末随着图像处理技术的突破,录像在网络上的传播早已不再存在技术障碍;进入二十一世纪后利用互联网传播视频信号更已成了家常便饭。因此必

须将录像纳入保护范围，但单凭 WPPT 的相关条款将不可能对表演者提供完善的保护。

细心的读者或许可以发现 WPPT 的第六条所规定的“表演者对尚未被录制的表演的经济权利”的条文并未使用前述“被固化于音像制品”的提法。不仅如此，根据直接参与 WPPT 制订工作的权威专家菲彻尔在其专著中记载，第六条草案在外交会议上讨论时原本规定为“音乐表演”，后各国代表团均同意删除“音乐”一词。如此表演似乎可以被解释为涵盖了音像表演。然而，根据 WPPT 第二条 C 款所给出的界定，“录制系指对声音或声音表现物的体现，从中通过某种装置可感觉、复制或传播该声音”。据此，WPPT 中的录制显然仅仅指录音，而非录像。而这里的表演仍然以可录制为前提，按此逻辑 WPPT 第六条规定的表演仍然是录音表演。这从菲彻尔在其专著中的描述亦可看出有关各方对 WPPT 这一条款的解释不尽相同。

正因为如此，制订《世界知识产权组织音像表演条约》成为必要。从其调整的范围看，它弥补了 WPPT 试图解决，但并未彻底解决的问题。从这种意义上讲《世界知识产权组织音像表演条约》是 WPPT 的一个补充。

## 二、音像表演者权的人格权

《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)中规定了表演者的人格权内容，具体权利重要反映在两个方面，即表演者身份和禁止歪曲、篡改的权利。仅仅从条约草案的内容看，这一规定不会有任何问题。各成员国对这一内容应当不会有任何异议。然而，如果结合我国现行制度考虑就会发现条约草案与我国现行著作权法间存在着需要协调的问题。事实上，这个问题并非产生于条约(草案)，而是我国著作权法自身规定所致。

无论是在 WPPT 还是在罗马公约中，表演者这一概念都被界定在自然人上，而不包括法人或法律拟制的其他主体<sup>①</sup>。但在我国著作权法中，表演者却包括演员或演出单位。这种规定必然引出一个一直没能解决的问题：法人或法律拟制的主体是否应当享有著作权法上的人格权？

作为一种人格权，无论是表演者身份还是禁止歪曲、篡改其表演，原本只能有作为自然人的演员本身享有。原因非常简单。“人格权是指民事主体为维护自己的身体、自由、名誉和价值尊严所必需的权利”。<sup>②</sup>

对这类权利的侵害，必定会造成人在精神上的痛苦。很显然，法人或者法律拟制的其他主体是不可能感知到精神上的痛苦的。从这种意义上讲，演出单位是根本不应当享有这种权利的。当然，对于那些带有标志性属性的人格权，比如署名权、名称权等人格权利，法人或者法律拟制的其他主体是可以享有的。

另一个方面，现实中一些具有人格色彩的符号上可能同时附带有财产利益。比如前述标志性人格权对象就是这样。也正因为如此，才致使一些人将自然人的名誉权与法人的所谓“商誉”混为一谈。很显然，商誉当属于财产利益，而非人格权的对象。同一符号兼具人格和财产的双重利益现实中比比皆是。但这并未破坏民事权利体系中财产和人格利益的二分法，实务中仍然可以将两种权利分开。

此外，还有一个关于精神权利存续期的问题值得一提。《世界知识产权组织音像表演条约》(草案)第 5 条规定：“根据本条第(1)款授予表演者的权利<sup>③</sup>在其死亡后应继续保留，至少到其经济权利期满为止，并可由被要求提供保护的缔约方立法所授权的个人或机构行使。批准或加入本条约时其立法尚未规定在表演者死亡后保护前款所述全部权利的国家，则可规定其中部分权利在表演者死亡后不再保留。”<sup>④</sup>条约草案的这种写法与伯尔尼公约的规定<sup>⑤</sup>基本相同。此种表述给了各国处理该项权利的相对灵活的空间，大陆法系国家和英美法系国家均可接受<sup>⑥</sup>。这为六月的外交会议通过该条约减少了障碍。

## 三、关于表演者的财产权

条约草案除了规定前述表演者对尚未被录制的表演的经济权利外，还分别规定了复制权、发行权、出租权和提供已录制表演的权利等。

条约草案第七条规定：“表演者应享有授权以任何方式或形式对其以音像制品录制的表演直接或间接地进行复制的专有权”。这一规定将再次引发关于计算机临时复制的争论，尽管这一争论早在 1996 年通过 WCT 和 WPPT 时就已经被“翻炒”得“滚烫”，以致通过的 WCT 和 WPPT 时未能在条约正文中直接界定复制，而将有关复制的内容写入了 WCT 的议定声明。

而今，条约草案第七条的表述显然大大超过了 1996 年 WCT 和 WPPT 通过时的水准。从该条款的文字上看，“任何方式和形式”、“直接或间接”等限定

词已经很能说明问题了。这种表述无论较之于伯尔尼公约第九条,还是WCT和WPPT都更加明确和强硬。条约草案如此界定的复制无疑反映了起草人力图包含临时复制的企图。此外,条约草案中关于该条的议定声明也反映出这里的复制概念显然包括了临时复制。

条约草案作为世界知识产权组织提出的基础提案,显然反映了世界知识产权组织在WPPT通过十五年后的态度。同时,也反映了十五年来国际社会著作权意识、观念等多方面的整体变化。应当指出,临时复制问题在这里的特定情形下未必会全面产生直接后果,因为还可以通过条约草案第十三条权利限制的规定进行解释,但不能排除一旦在这里承认临时复制,则一定致使著作权法其他领域都采用同一标准。因此可以想象,在6月的外交会议上发展中国家与发达国家间,一定会“剑拔弩张”,因为各自都又自己的利益。

条约草案中还分别在第八条和第九条中规定了发行权和出租权。从该二条款的内容可以看出WTO《与贸易有关的知识产权协议》第十四条对其的影响。这种将发行权与出租权分而治之的作法直接反映出权利用尽原则的适用在发行权和出租权之间的差异。

条约草案在第十条中规定:“表演者应享有专有权,以授权通过有线或无线的方式向公众提供其以音像制品录制的表演,使该表演可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得”。该二条款在文字上除了前述“录音”与“音像”之差外,其余与WPPT基本相同。这种表述在我国2001年的著作权法中就已经得到反映<sup>⑮</sup>。类似地,其他一些国家和地区也采用了这种表述,比如欧共体的《信息化社会版权指令》第三条第二款。时至今日,我们是否应当考虑这种将利用互联网传播的行为同其他的传播行为在著作权法上到底存在多大的差异以至于必须将“信息网络传播权”独立于一般的公共传播权。现实中的一些纠纷案件已经向我们提出了类似的问题<sup>⑯</sup>。条约草案第十一条具体规定了广播权的内容。这种设计模式将可能面临我国司法实践中已经遇到的问题。所以现行制度中将各种传播权细分的模式是否适应当今技术更新突飞猛进、传播方式层出不穷的现实,值得研究。

如同WCT和WPPT一样,条约草案还就技术措施<sup>⑰</sup>、权利管理信息<sup>⑱</sup>等问题作了专门规定。应该说这些规定都是为了适应数字技术和互联网技术的要求。然而,所有这些规定尚有待今年六月外北京交

议上各方商榷。我们期待着一个新条约的诞生。

见世界知识产权组织网站: <http://www.wipo.int/meetings/en/2012/dc2012/en/>, 2012年3月11日访问。

见中国新闻网: <http://www.chinanews.com/fz/2012/01-15/3605928.shtml>, 2012年3月11日访问。

见世界知识产权组织网站: [http://www.wipo.int/edocs/copyright/zh/avp\\_dc/avp\\_dc\\_3.pdf/](http://www.wipo.int/edocs/copyright/zh/avp_dc/avp_dc_3.pdf/), 2012年3月11日访问。

郑成思:《两个新版权条约初探》,载《知识产权文丛》第一卷,中国政法大学出版社1999年版,第333页。

刘春田主编:《知识产权法》第四版,高等教育出版社、北京大学出版社2010年版,第451页。

其原文为“their performances fixed in phonograms”。

见WPPT第七条、第八条、第九条、第十条。

米哈伊菲彻尔:《版权法与因特网》(郭寿康等译),中国大百科全书出版社2009年版,第905页。

见郑成思主编:《知识产权文丛》第一卷,中国政法大学出版社1999年版,第380页。

米哈伊点菲彻尔:《版权法与因特网》(郭寿康等译),中国大百科全书出版社2009年版,第907-908页。

⑮ 见WPPT第2条。从第二条中a项和d项的遣词中可以解读出表演者仅指自然人,因为d项唱片制作者包括“the person and or the legal entity”,而a项中表演者则指“actors, singers, musicians, dancers, and other persons”。由此可推知,这里的“person”当指自然人。尽管罗马公约没有规定精神权利,但在其第三条第一项和第三项亦有文字基本相同的规定。

⑯ 中国社会科学院法学研究所编:《法律辞典》,法律出版社2003年版,第1158页。

⑰ 指精神权利(Moral Rights)。

⑱ 其原文为:“The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.”

⑲ 见《保护文学艺术作品伯尔尼公约》第6条之二第2款。

⑳ 刘波林译:《保护文学艺术作品伯尔尼公约指南》,中国人民大学出版社2002年版,第36-37页。

㉑ 见我国现行著作权法及2001年著作权法第10条第12项和第38条第6项。

㉒ 北京市海淀区法院在处理一起利用网络循环播放电视剧《奋斗》的案件中就面临如何区分信息网络传播权与广播权的困境。

㉓ 见条约草案第十五条。

㉔ 见条约草案第十六条。

(作者单位:中国人民大学)

(责任编辑:常青)