

量上的标准,因此,将这一基本义务具体化为“优生”和“不超生”的义务,的确是一种立法上的需要。否则,只有宪法原则,而没有相应的实体法,个人在行使“生育权利和自由”时就受不到“法律所定之限制”。

(2) 公民未履行其必须履行之义务,司法机关就必须强制其承担相应之责任。这是法律的使命所产生的必然要求。在面临“人口危机”的特殊历史时期,法律规定超生夫妻必须承担相应的法律责任,不仅是为了“确认及尊重他人的权利与自由”和维护公共秩序与一般福利所需要的“公允条件”,而且还是为了促进社会的持续繁荣和保障民族的生存与发展。因此,对生育自由的限制,又是一种维护国家长远利益的政治上的需要。

在民主社会里,政治上的需要与立法上的需要是相辅相成的。它们都是基于现实的需要而有时侧重于促进个人幸福的追求、机会均等的竞争和道德上的自我决策,有时则侧重于共同目标的追求、合作态度的培养和集体道德原则的遵守。但它们都不可能在侧重于一个方面的同时,将另一个方面置之不顾。在中华民族认识到其过高的人口出生率已危及自己的前途和命运的时候,她理所当然地要选择自我改造和自我拯救的道路。维护民族当前利益及长远利益的立法机关和人民政府,也有责任采取有力的措施,以阻止“人口危机”的继续加重。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:张广兴

中国大陆与台湾出版 交流若干法律问题

吕荣海*

近一年来,台湾地区相当流行出版大陆地区出版物(包括书籍、录音、录像)。大陆也相当有兴趣出版台湾地区的出版物。为了处理两岸的出版问题,台湾曾两次公布了出版大陆出版物的办法。前一次必须由第三者中介,最近一次已删除中介的规定。同样,大陆也于1988年4月间成立中华版权代理总公司,并宣布出版台湾作品须经授权。本人在北京时,即与中华版权代理公司签约接受委托,办理下列事项:(1)代大陆地区的版权人(著作权人),向台湾地区的侵权人

追索。现已有多家台湾出版者提出希望和解的条件,包括回复作者姓名、赠送样书、以定价4%计算版税,正待版权人的意见;(2)大陆地区与台湾地区出版品的中介代理。

面对这些交流业务,本人发现其中存有下列数项法律问题:

1. 大陆的作家是否有著作权?

现在台湾地区规定,出版业必须取得大陆版权人之授权;授权人以作者个人为限,不得与大陆国营出版社直接签合同。这项规定引起强烈的批评。批评者认为,大陆地区

*吕荣海,男,35岁,台湾省人,台湾大学法学硕士、博士研究生,台湾执业律师,台湾知名青年法学家,热心海峡两岸法学界和律师界交往,两年来已数次赴大陆探亲、考察法律,并率先与福建律师界合作创办了台胞法律事务服务机构。本文系作者1988年11月中旬在香港参加首次《海峡两岸法律适用之理论与实务国际学术研讨会》所提交的论文的一部分。

的作者鲜有版权,如何授权台湾地区的出版者出版?且作者散居大陆各地,欲取得授权谈何容易?

关于版权的认定,是依台湾地区之著作权法或大陆地区的规定,本身就是海峡两岸法律事务的一项难题,以下仅就大陆规定来说明。

据本人了解,大陆的版权法尚未完成立法。就此,大陆国家版权局关于版权立法的内容的建议,提及下列几个认定要点:

(1)文学、艺术和科学作品的版权(著作权)首先属于创作作品的作者(笔者注:即以“私有”为原则)。两人或两人以上共同创作的合作作品,版权归合作作者共有;合作作品中可以单独使用的部分,其作者可享有版权,但行使版权时,不得损害合作作品的版权。

(2)作为本职工作或工作任务所创作的职务作品,由作者所在单位具体指导完成的、内容反映单位的职能、并由单位负责者,版权归单位所有;在其他情况下完成的,版权归作者所有。

(3)版权归作者所有的职务作品,作者所在单位为履行本单位的职能,有权使用作品,无须作者同意。未经单位同意,作者亦不得许可第三者以相同方式使用作品。

(4)受他人委托创作的作品,版权归委托人所有。但委托人与受托人另有协议者除外。

(5)改编、翻译、注释或整理已有作品而产生的作品,版权归改编、翻译、注释或整理者所有;但行使此种版权不得损害已有作品的版权。

(6)报纸、期刊、百科全书、词典、文集等编辑作品,作为一个整体,版权归编

辑者所有。但编辑者行使版权不得损害编辑作品中可以单独使用的各个作品的版权。

综上所述,可知在大陆出版品的著作权,原则上归创作的作者、编者“私人”所有,在例外的“职务著作”中,“内容反映单位职能”的职务著作其著作权归单位所有;反之,其著作权归作者所有,但作者的使用权受到相当的限制。基本言之,这种分法,与台湾著作权法规定,著作权原则上归作者所有,例外的“出资聘人完成著作”归出资人所有,没有多少不同。

2.大陆作家对台湾盗印者如何行使告诉权

大陆作家的著作,也受著作权法的保护。台湾法院倾向于采取“只要是中国人就受保护”的见解。例如,有一位大陆广东籍的中国人,现居住香港,他的著作被台湾地区的出版商盗版了。他委托本人向台北地方法院士林分院提起自诉,被法院接受了。最后,盗版者不得不付出了赔偿金。

难道大陆作家的作品,未到台湾“内政部”办理著作权注册登记,也受著作权保护吗?不错!原则上仍受保护。因为,自1985年7月12日起的台湾新著作权法已改“创作主义”,并不需要注册,才能取得著作权。这样,对大陆作家在台湾地区的权利保障,助益颇大。^①

不过,如果大陆作家之著作的出版时间是在1966年7月12日以前的,距离台湾新著作权法施行日1986年7月12日,已经超过20年,依据台湾著作权法施行细则第28条规定,不得再注册受著作权保护,该著作恐怕已成公共所有物。

著作权受侵害,依台湾著作权法可以提起刑事告诉及附带民事损害赔偿;(1)刑

① 1989年2月台湾“法务部”推出“台湾地区与大陆地区人民关系暂行条例(草案)”,第二十一条规定,大陆地区人民的著作,必须依照台湾地区法律“申请著作权注册后,始受保护”。如果这个条例生效,则大陆作者就不象本文作者希望的那样,可以在台湾自动享有版权(著作权)了——编者注。

事部分有下列各种处罚：重制罪（6个月以上3年以下有期徒刑）、仿制罪（2年以下有期徒刑）、贩卖重制品罪（2年以下有期徒刑）等，如果连“版权页”也一起印，则依台湾“最高法院”判例，进一步构成伪造文书罪（5年以下有期徒刑）。（2）民事损害赔偿：侵害人最低应赔偿零售价格500倍之赔偿金。

大陆作家对在台湾地区侵害著作权人提出告诉，在程序上面临下列困难：大陆作家不能亲自到台湾地区，因为，台湾“国家安全法”规定，大陆人民必须在大陆以外的地区居住满5年，才可入境台湾地区。

不过，大陆作家可以委托“代理人”向台湾地区的法院提起告诉及搜集证据。只是在诉讼程序进行中，被告的律师必定会抗辩：

“代理人所提出的委任状，其上面所载委任人的签名或盖章并非真正”。此时，代理人对此须负举证责任。

如何证明呢？因为，台湾法院依台湾诉讼法的规定，尚未承认大陆作家在大陆地区人民法院、公证单位所办理的公证为公文书，因此，此种证明方法尚不能达到“推定的真正”的胜利目的。此时，如果大陆作家能够前往大陆地区以外的第三地区（香港、美国）的台湾驻外单位办理认证，是一个证明的方法。

另外，当台湾地区的某甲律师至大陆探亲时，大陆作家可以请该律师当面“签证”委托书，带回台湾地区委托某乙律师代理告诉，也可以解决此问题。因为，在乙律师代理告诉的程序中，如被告抗辩委任状的真正，则乙可声请法院传讯见证人甲律师出庭作证。如果台湾地区的律师与大陆地区的律师能够合作经营业务，可以做得更好。

然而，凡事均须考虑“成本”，上述可行的方式，显而易见地将使成本过高，无法成为正常的申诉制度。因此，本文认为有必要立法解决，作类似“大陆关系法”中的明

定：“人民法院公证单位所做之公证书得作为初步证据，在无相反证据足以为相反之认定时，具有证据力，是否有相反证据，由法院依情况认定之”。

3. 台湾出版业保护大陆出版品的困难与解决

台湾的出版业受大陆作家的授权出版大陆作品，可否以自己的名义，对盗印者提起刑事诉讼？答案是，台湾的出版业可以以自己的名义提起告诉。因为，台湾现行民法第516条第1项规定“著作权人之权利，于契约实行之必要范围内，移转于出版人”，另依台湾司法院院字第1648号解释：“民法第516条所指‘著作人之权利’，包括‘对于侵害人提起诉讼之权’，故不论出版契约就此有无约定，出版人均得依前述规定，对侵害人提起诉讼”。既然出版业者可以在告诉中列为“告诉人”，并由自己或者委托律师出庭提出告诉，就可以解决大陆作家无法入境台湾的困境。

不过，被告的律师在法庭上一定会抗辩：（1）大陆作家授权于“第三者”的授权书并非真实；（2）“第三者”授权于告诉人之授权书非真实。这些，依法均应由告诉人负举证责任。

关于第（2）件授权书，可在第三地区办理认证而获得解决，但是，第（1）件授权书如何证明其真实呢？

如果大陆作家能够前往第三地区的台湾驻外机构签证授权书，当然没问题。但是，如果有困难时，可否在大陆人民法院办理公证？

遗憾的是，到目前为止，台湾法院尚未承认此种公证的效力。

有一个方法是，如果台湾地区的某甲律师赶赴大陆探亲之便，当面为大陆作家“见证”授权出版的授权书，就可以解决上述诉讼实务上的困难。详言之，当台湾出版业提起告诉时，可委托某乙律师代理诉讼，而被

告抗辩大陆作家之出版授权书非真正时，可传讯某甲律师出庭证明其真正。海峡两岸的律师，应合作来解决此问题。然而，这样做，“成本”很高，以上已述及，兹不再赘述。

4. 出版大陆书籍闹双胞胎的解决途径

自从台湾出版商流行出版大陆书籍一年以来，闹了好几次“双胞胎”。较有名的双胞胎案有：

(1) 大陆作家钟阿城所著《棋王 树王 孩子王》一书，在新地出版社出版了16版之后，另一家海枫出版社也表示钟阿城将大陆以外出版权授权给香港作家张郎郎，张再授权给海枫出版社（参见1977·2·12中国时报）。

(2) 大陆作家张贤亮所著《男人的一半是女人》一书，远景出版公司及跃升出版公司均声称自己拥有出版权。

面对这些谁是真正被授权的疑点，应以如何之程序以澄清呢？

在诉讼程序上，象作者本人的照片、序文、授权书都属于“私文书”（非公文书）。当诉讼的另一方否认其真正时，提出的一方必须对其真正负举证责任。因此，所谓的照片、序文尚无法克服诉讼上的程序问题。因此，闹双胞胎的出版商谁能取得“公证”、“见证”，谁就可获得胜利。

由于目前台湾地区的法院尚未承认大陆法院之公证书，因此，目前可行之方法是，台湾律师在大陆为出版契约作见证。但这样的成本很高，也不易有实际的作用，其问题及解决途径与上述同。

5. 出版合作意向书是否合同

台湾地区出版业者与大陆出版业者彼此对“法律”了解的不同，也严重地影响了交

流，亟待双方沟通了解。

上海辞书出版社与台湾远流出版公司及中华书局香港分局于1988年5月18日签订“辞书海外版出版合作意向书”，双方于“意向书”中均签名。“意向书”中定明版税港币100万元。此外，其第10条规定“本意向书所列各项，将作为稍后延聘律师拟定正式合约条款的参订，惟沪、港、台三方均认为应本著有利于合作的精神，恪守各项既定的意向。如有未尽事宜，三方尽可能于合约制订前提出，并应本著友好合作原则进行协商”；第11条规定“三方代表于本年9月在港进行第二次洽谈时正式合约”。

后来，又有台湾地区之出版者愿以4倍之版税争取出版。上海辞书出版社乃函远流是否愿付相同版税，否则，将无法授权远流出版。沪方主张“凡非正式协议，尚不发生法律效力”。台方则主张“意向书载明三方应恪守各项既商定意向”，且大陆新华社、香港文汇报均曾发布三方决定合作之新闻，因而，认为合同发生法律效力；沪方又主张“意向书约定如有未书事宜，三方尽可能于合约制订前提出”。

本人在大陆的民法通则及经济合同法中找不到“意向书”的法律条文。但依个人十多年接触法律的结果，本人认为上述“意向书”经双方签名，已发生拘束力，或至少已有“预约”之效力。

这种关于意向书之效力之问题，台湾地区之企业产生颇大之疑虑，且有可能构成两岸交流之障碍。因本人是远流之法律顾问，特在此提出，请教大陆诸律师及教授指点迷津。

责任编辑：张广兴