

论 合 理 使 用

吴 汉 东

在著作权法中,合理使用是一个最易引起争议而又难以为人理解的规则。^{〔1〕}经过一个多世纪的司法实践与理论酝酿,这一制度率先为英美法系国家确认,继而成为现代各国著作权立法的通例。我国著作权法虽对此有所规定,但该制度尚未引起学者们的足够重视。为此,本文不揣浅陋,拟从多个角度对合理使用进行多维的研究,以期就教于各位读者。

一、合理使用制度的历史探索

1709年的安娜女王法令是世界上第一部具有现代意义的著作权法,该法以创作者为主要保护对象,将作者视为第一个应当享有作品权益的主体;赋予创作者以翻印、出版、出售其作品的专有权,将这种权利视为可自由转让的财产权。安娜女王法令在著作权法的发展历史上无疑具有里程碑的作用,但该法未能顾及协调作品创作者与传播者、使用者之间关系的基本规范,即合理使用制度。

合理使用制度经历了由判例法到成文法的演变过程。它肇始于英国判例法。从1740年到1839年,英国法官在其审判活动中创制了一系列的规则,即允许后来作者未经前任作者同意而使用其作品,草创了有关合理使用的范围、功用及法理基础;尔后,这一制度成就于美国判例法。1841年美国法官 Joseph Story 在审理 Folsom v. Marsh 一案中,集以往相关判例法规则之大成,系统阐述了合理使用制度的基本思想,以至后来成为美国立法的基础,并对各国著作权立法产生了深远的影响。

在早期的版权司法实践中,英国法官已认识到未经允许使用他人作品的合理性,即允许后来作者以创作新作品为目的,以诚实信用为原则,可以不经允许,不付报酬而使用前任作者的作品。英国的合理使用制度发端于“合理节略(fair abridgement)”。1740年,在 Gyles v. Wilcox 一案中,法官提出:(1)真实而合理的节略、摘用有版权的作品,将不承担侵权责任;(2)允许此类节略、使用在于其具有创新、学习和评论的意义。但该判例未能阐明“合理节略”的理由,亦未对摘用的“真实性、合理性”的标准作出说明。^{〔2〕}1803年的 Cory v. Kearsley 一案所表述的判决理由,是合理使用理论发展的一次飞跃。原告系《道路指南》一书的作者,指控被告侵权,其理由是:被告作品中某些地名及其距离同于原告之作;原告的数处错误亦出现在被告作品之中。法

• 本文作者系中南政法学院教授。

〔1〕 L. Ray Patterson: The Nature of Copyright: A Law of user's Right, P. 66, 1991.

〔2〕 William F. Patry: Fair Use Privilege in Copyright Law, F. 6, P. 10, P. 13, P. 15, P. 17, 1986.

官认为:道路距离如系准确,两部作品必须相同。原告作品印刷错漏之处,被告作出自己的观察后已有多次纠正,因此不能视为侵权。在该案例决中,法官第一次使用“合理的使用”(used fairly)的概念以取代“合理节略”的说法,并指出后者表述的只是对作品节略、缩写的基本含义,而前者意味着对他人作品提供的材料有着完全的崭新的创造,由此而产生对公众有益的新作品。^[3]从1807年到1839年的诸多案例中,英国法官关于合理使用的思想逐渐成熟,他们开始使用“fairdealing”的概念,以表明引用他人有版权作品而进行新的创作的合理性,反对简单的复制,从而完全脱离了“合理节略”的原意(如1839年Lewis v. Fullarton案);他们注意到合理使用必须以尊重作者权益为前提,即引用他人作品而创制的新作品不得挤占原作的市场(1807年Worth v. Wilkes案),引用他们的作品必须有数量的限制和价值的考虑(1836年Bramwell v. Halcomb案)。^[4]至十九世纪,英国法院已普遍采用合理使用原则,以此作为侵犯版权的例外。1911年法令始以成文法的形式明确规定了合理使用制度,以后的1956年版权法和1988年的版权法都继承了这一规定。^[5]

一般认为,1841年美国法官Joseph Story在Folsom v. Marsh一案中的判决,是美国历史上第一次对合理使用原则的表述。Joseph Story法官将英国判例法中关于合理使用的规则创造性地运用于该案,并作了理论化、系统化的说明,这即是著名的合理使用三要素,即:其一,使用作品的性质和目的。使用他人作品的目的是为了促进科学文化进步并有益于社会公众,其新作品必须付出创造性的智力劳动而不是简单的摘抄。其二,引用作品的数量和价值。大量地引用原作或原作的精华部分,不能视为适当。其三,引用对原作市场销售及存在价值的影响程度。由于新作与原作往往是同一题材的创作,新作的出现有可能影响原作的销售市场减少其收益,甚至有可能取代原作。因此必须考虑使用的经济后果。^[6]在Joseph Story的影响和推动下,美国法院进一步深化了来自英国判例中“合理使用”的这一普通法规则。这主要表现在:第一,大量引用他人的作品而不加注说明、评价,只是简单的复制,不能视为合理使用(Compbell v. Scott, 1842年);第二,使用他人的作品不得出于有损于原作价值或销售市场的营利动机和目的(Scott v. Stanfore, 1867年);第三,合理使用限于对他人作品材料的使用,而不能使用他人创作中的构思、风格和结构(Lawrence v. Dana, 1868年);^[7]第四,对不同的作品应有不同的合理使用要求。对于未发表作品的合理使用要严于已发表作品(即允许合理使用未发表作品,但要顾及维护作者声誉和控制作品公开出现)。对于纪实作品的合理使用则宽于虚构作品(即对于使用现存历史资料赋予作者较大的自由度,而对于已将事实进行搜集、筛选而编创的作品则有限制)。^[8]美国法官关于合理使用的思想,对版权立法产生了重要影响。1909年美国版权法修正案取消了未经允许即进行所谓“合理节略”的规则,并在1976年版权法中对合理使用制度的目的和使用范围进行了系统的规定。

在现代各国著作权法中,合理使用制度已被普遍采用,以此作为对著作权的一种必要限制。多数著作权国际公约亦对此作了明确规定,从而使这一规则成为国际准则。《伯尔尼公

[3][4] William A. Patry: Fair Use Privilege in Copyright Law, P. 6, P. 10, P. 13, P. 15, P. 17, 1986.

[5] William R. Cornish: International Copyright Law: United Kingdom, P. 52, 1989.

[6] John S. Lawrence: Copyright Law, Fair Use and Academy, P. 10, 1980.

[7] William F. Patry: Fair Use Privilege in Copyright Law, P. 28, P. 33, P. 35, 1986.

[8] Hany G. Henn: Copyright Law, P. 180, 1988.

约》对合理使用作了总的限定,即允许以合理的目的使用他人作品,但“必须符合公平惯例”;《罗马公约》则列举了合理利用他人有邻接权的表演、录音制品及广播的四种情形;《日内瓦公约》鉴于有的成员国使用反不正当竞争法保护录制者权,因而未明确规定“合理使用”,但并不禁止其成员国采用这一制度。^{〔9〕}

二、合理使用制度基础的法哲学考察

著作权法以维护作者权益作为其核心的立法原则,是以权利本位为基点的权利与义务的有机统一。著作权法发展的历史,即是从出版人本位过渡到创作人本位的发展史。在西方,无论是普通法系国家以经济价值观作为其立法理论基础,还是大陆法系国家在立法中奉行人格价值观的哲学思想,都坚持了一个最基本的共性,即以保护作者权益为核心。著作权制度的法律价值在于确立作者的权益在著作权法律关系中的首要和核心地位,以实现法律保护作者和促进文化交流的社会功能。但是,现代意义的著作权制度并没有拘泥于十八世纪那种绝对的、放任的“个人本位”,而是在保护作者的著作权与限制作者的著作权中寻求均衡,即合理地消除作品创造者、作品传播者、作品使用者之间的冲突,力图实现在维护作者权益基础上的三者利益的均衡保护。因此,在为作者提供必要的创作条件和动力的同时,也保证传播者充分合理地利用作品传播的技术手段,保证大众广泛利用作品的渠道,从而推动整个社会创作繁荣与文化进步。实现这一平衡社会功能的法律调整器首推合理使用制度。

公平正义观是整个合理使用制度的基础。美国学者 William F. Patry 将合理使用称作是一项“理性主义的公平原则”,“该规则充满公平正义观念并具有弹性因而无法定义。”^{〔10〕} 判断公平与否,一般是从社会正义的角度,以人们公认的价值观、是非观作为标准的,包括人们公认的经济利益上的“公正”、“合理”。^{〔11〕} 公平系来自道德的观念,提倡公平匡正偏私乃是法律的精神所在。

公平正义观在著作权法中具体表现为一种均衡思想。对此,美国版权学家 Paul Goldstein 认为,“合理使用的目的与版权法的基本宗旨并不矛盾,即充分发挥版权作品的使用效益以协调公众使用作品要求与作者权利主张的关系。”“法律一方面为保证作者个人利益的实现,规定了作者有权许可他人使用而收取转让费用,另一方面为保证公众利益的实现,在一定的范围内,允许其不经作者同意,不需支付报酬而使用版权作品。”^{〔12〕} 美国法院在 1978 年衣阿华大学研究中心诉 ABC 公司一案中,精辟地描述了作者专有权利与公众使用权利的关系:“合理使用制度的目的在确保公众对于社会信息的知悉权,公众自由获得信息的利益为法律采取版权限制手段所承认,但是合理使用不是传播媒介随意剽窃作品的许可证。”^{〔13〕}

合理使用制度的价值目标,在于通过均衡保护的途径,促进科学、文化事业的发展。作为独占权利的著作权,在一定的范围内不应阻止作品的传播和使用。这一思想在构建合理使用制度之初就已显现。1803 年英国判例认为,“未经允许、不付报酬的使用之所以‘合理’,在于后任作

〔9〕 郑成思:《版权公约、版权保护与版权贸易》,中国人民大学出版社 1992 年版,第 62 页。

〔10〕 William F. Patry, Fair Use Privilege in Copyright Law, P4, 1986。

〔11〕 张新宝:《民事活动的基本原则》,法律出版社 1986 年版,第 22 页。

〔12〕 Paul Goldstein, Copyright Principles, Law and Practice, P190, 1989。

〔13〕 William F. patry, Fair Use Privilege in Copyright Law, P. 378, 1986。

者具有创造新作品的目的,这有利于促进科学文化进步和有益于社会公众。”^[14] 1976年美国国会报告在解释合理使用的立法意图时称:“合理使用的功用在于,为了非营利的教育目的,应允许他人对有版权作品的使用到合理的程度;而在原告提出侵权诉讼时,该使用人得以此作为抗辩理由。”^[15]

关于合理使用的法律属性,国内外学者一般认为是对著作权的限制。美国学者 John S. Lawrence 等人认为:“基于使用者利益的立场出发,合理使用是对版权的一种最重要的限制,它不是对这种独占权利的一种排除,而是对侵权诉讼的一种抗辩。”^[16] 我国学者大多认为,作者的专有权利不是绝对的,而要受到种种限制,这种限制包括期限的限制、地域的限制、权能的限制。其中,合理使用与法定许可、强制许可即是对著作财产权的限制。^[17] 在著作权法学界,也有学者另辟蹊径来表述合理使用的属性。美国著作《版权本质:使用者权利的法律》一书的作者写道:“必须区别版权的利用与版权作品的利用的两者界限”。“合理使用规则并不表现为是对版权作品的个人使用,而是确认后任作者对一部作品的版权进行合理的利用,即意味着是他在行使某种权利。”^[18] 而《版权原理:法律与实践》一书的作者更声称:“所谓合理使用即是作者以外的其他人对版权作品,不经作者同意而以合理的方式加以使用的特殊权利。”^[19]

学者们各执一端的表述,实际上是对合理使用法律属性不同角度的分析。在这里,我们可以借用有形财产关系中的物权理论,来考察合理使用制度,或许“他山之石,可以攻玉”。在罗马法中,地役权的设定,既是需役地所有人或使用人为了满足自己的某种便利而使用他人土地的一种物权,亦是在相邻关系中对供役地所有权的必要限制。地役权是罗马法中最古老的物权制度,分为乡村地役权和城市地役权。前者包括通行权(iura itinerum)、用水权(iura aquarum),后者包括通水权(iura stillicidiorum)、立墙权(iura parietum)、采光权(iura luminum)。在相邻关系中设定他物权,限制所有权,来源于公平正义的法哲学思想。罗马法学者对这一制度的理论基础进行了深入探讨,并提出“争斗行为论”和“正常使用论”两种学说。前者是中世纪的理论,根据这一理论,所有人不得实施具有损害他人之恶意且对己益少或无益的行为,如遮挡光线,禁止通行等,以主观恶意标准为基础的限制规范在罗马并不存在,学者们认为,这一理论属于法哲学的范围。后者则是近代学者根据古典法学家的某些原始法律思想所创制的。它禁止所有人实施任何可能对相邻土地有害或令人生厌的行为。一切正常的使用,即符合一定社会的现时条件的使用,才是合法的。^[20] 罗马法关于有形财产关系的他物权理论,对于我们分析无形财产关系中的合理使用制度是具有启迪意义的。笔者认为:第一,合理使用是使用者对他人著作财产权的一种利用,表现为使用者对他人的版权作品所享有的不经同意,不必付酬而加以使用的某种利益。这种利益(抑或是权利)得到法律的确认,但以不得损害该著作权人的其他合法权益为前提。第二,合理使用是社会对他人著作财产权的一种限制,表现为在著作权人的专有领域内,由于法律的直接规定,在使用条件或方式上划分一定的“合理”范围,从而排除了对该行为

[14][15] William F. Patry: Fair Use Privilege in Copyright Law, P. 4, P. 365, 1986.

[16] John S. Lawrence: Fair Use and Free Inquiry: Copyright and the New Media, P271, 1980.

[17] 郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社1990年版;张静:《著作权法评析》,台湾水牛出版社1983年版;江平、沈仁干等:《中华人民共和国著作权法讲析》,中国国际广播出版社1991年版。

[18] L. Ray Patterson: The Nature of Copyright: A Law of User's Right, P. 68, 1991.

[19] Paul Goldstein: Copyright Principles: Law and Practice, P. 187, 1989.

[20] [意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》(黄风译),中国政法大学出版社1992年版,第245—248页。

侵权的认定。就立法宗旨而言,著作权法是以权利本位为基点,以保护作者权益为核心的法律。因此立法语言将合理使用表述为“著作权的限制”,当为顺理成章之事。但就法理学研究而言,合理使用应视作是一种利益,即非著作权人依法享有的某种利益,这也为题中应有之义。

三、合理使用制度立法例的比较研究

合理使用是现代各国著作权法普遍采用的一项法律制度,多数国家在著作权法中列举规定合理使用的范围及条件,少数国家仅在著作权法中规定若干基本原则,某一行为是否为合理使用则交由法院作出认定。就立法例而言,关于合理使用规则,存在着以下异同之处:

关于合理使用的称谓。在一定范围内使用作品而不经著作权人同意亦不向其支付报酬的情形,在英美法系国家多称为“合理使用”(fair use 或 fair dealing)。美国版权法第 107 条即称为“合理使用”,以作为对专有权利的一种限制。加拿大版权法第 17 条第 2 款将基于私人学习、研究、评论、新闻报道的目的而使用他人的作品概称为“合理使用”。^[21]英国在司法判例中通称为“合理使用”,但在其版权法第三章将合理使用与法定许可等其他的情形概括称之为“有关版权作品允许实施之行为”。^[22]大陆法系国家在其立法文件中一般不直接采用“合理使用”的用语,多将其包括在“著作权的限制”的名目之中。但也有例外,如意大利著作权法将该类行为称之为“自由使用”。世界知识产权组织和联合国教科文组织协助制定的《突尼斯样板版权法》显然受美国版权法的影响,采用了“合理使用”的说法。

关于合理使用的范围。尽管各国在立法文件中对“合理使用”有不同的表述,且适用的情形也不尽相同,但一般认为下列使用为合理使用,不构成对著作权人权利的侵害:1. 为个人学习或研究而使用有著作权的作品;2. 为科学研究或课堂教学目的而复制少量有著作权的作品;3. 为评论、新闻报道的需要而引用或复制他人的作品;4. 以绘画、雕刻、摄影等方式复制长期陈列于公共场所的艺术作品;5. 公共图书馆或其他非营利的资料中心为保存版本而复制某一作品;6. 因法律诉讼需要而复制某些作品等。

关于合理使用的判断。美国版权法除了对合理使用的范围加以规定外,该法第 107 条还规定了判断某一行为是否构成合理使用的四条标准:1. 使用的目的和性质,包括这种使用是具有商业性质或者是为了非营利的教育目的;2. 有版权作品的性质;3. 同整个有版权作品相比所使用的部分的数量和内容的实质性;4. 这种使用对有版权作品的潜在市场或价值所产生的影响。美国国会在 1976 年的报告中对使用的目的和性质解释道:“使用是否具有商业性质,在关于合理使用的认定中具有重要意义。使用他人作品是否具有商业动机与公众是否从这种使用中取得利益无关。”^[23]美国上诉法院也发表了有价值的见解:“具有商业性质的使用可能出于符合合理使用规则的目的,例如用于评论或报道,这种合理使用的目的可作为商业性质使用的抗辩。同样,在性质上不具有商业动机的使用却可能是一种营利性行为,例如非营利性质的教师团体对他人出售有版权作品的复印件。”^[24]除版权法第 107 条规定的四条标准外,美国法院还认为应考虑其他因素,如(1)缺乏善意。从英国 1803 年 *Cory v. Kearsley* 到美国 1983 年 *Marcus v. Rouley* 诉案中,形成了判断使用是否合理的一个规则,即主观上必须出于善意,客观上必须

[21] International Copyright law, Canada, P. 59, 1989.

[22] 《中外版权法规汇编》,北京师范大学出版社,1993 年版,第 112 页。

[23][24] William F. Patry: The Fair Use Privilege in Copyright Law, P. 365, P. 363, 1986.

行为适度。所谓善意是指无损害原作版权利益之意图,凡不诚实地使用他人作品,意在简单地复制而不进行创新,即推定为恶意。(2)习惯或惯例。使用他人有版权作品,即使是符合商业惯例,也可能构成侵权。因为合理使用的构成是法院依照法律作出认定而不是依照商业习惯来判断。美国法官认为第107条的因素是强制性的,必须综合考量;但它又是列举性的,而非限制性的。^{〔25〕}美国版权法关于合理使用判断的规定及其解释有其独到之处,得到了许多著作权法学者的赞许。

关于合理使用的条件。作品的使用具有多种方式或途径,主要涉及引用、复制和表演,各国著作权法对此规定了不同的适用条件。1. 引用。这里讲的引用,不仅包括引用印刷出版物的文字内容,而且包括引用广播节目的段落、电影电视节目的镜头等。何种引用才为“适当”,是合理使用中最难掌握的问题。为此有些国家在著作权法中作了明确规定,以便于具体案件的审理和认定,如俄罗斯著作权法,南斯拉夫著作权法等。一般来说,引用须具备以下条件方为适当:第一,与引用的目的相符合。即引用的目的仅限于介绍、评论、报道,并应注明出处,不能与自己的作品混同。第二,所引用的部分不能构成该作品的主要部分或实质部分。如果从引用部分就可以完全了解整个被引用的作品,则不能称之为适当。第三,不得损害被引用作品著作权人的利益。2. 复制。在合理使用的各类情形中,涉及作品的复制问题最多。各国著作权法大多规定,无论复制基于任何事由,均不得为商业目的。如个人复制,不得用于出售、出租;图书馆、档案馆等复制,须出于陈列或保存版本的需要。以营利为目的的教育机构的复制则不属于合理使用。但在复制数量的规定上,各国著作权法差异较大,有的国家著作权法,如巴西著作权法、埃及著作权法、墨西哥著作权法等规定为个人使用的目的复制一份为合理使用,有的国家却不限于此,如冰岛著作权法规定,“为个人使用目的,可复制至多三份”,而日本著作权法规定,供个人使用的复制,除使用为公众专门设置的自动复制机器外,系使用者自己进行复制的,无数量的限制。有的国家还对私人少量复制作出了其他条件的限制,如德国著作权法规定,“允许为私人使用制作著作的零星复制物”,“但涉及的著作至少脱销两年以上”。英国版权法则规定对有版权的作品不允许完整地复制,而只能复制其中摘取的选段。3. 表演。以声音、表情、动作公开再现作品的表演主要涉及音乐、戏剧、曲艺、舞蹈等作品。对戏剧、音乐作品的作者来讲,表演比复制有着更为重要的经济意义。多数国家著作权法对作为合理使用的表演一般限制较严。例如在饭店、旅馆、机场、酒吧、俱乐部等公共场所播放或演奏音乐作品,在许多国家不视为合理使用。美国版权法规定,非营业性的教育机构演出他人的作品,限于在教室或专用于教育的类似地方,且演出与教学内容有关;在宗教集会场所的演出,限于非戏剧性文学、音乐作品或具有宗教性质的音乐戏剧作品;为盲人或其他残疾人的演出则限于是他们通过正常途径无法欣赏的作品。意大利著作权法允许国家军乐队和意大利青少年乐队非营利地演奏乐谱或音乐作品中的部分乐章,其他人的演出则不在合理使用范围之内。关于合理使用的演出,日本则作出了比较宽泛的规定。该国著作权法规定,“不以营利为目的,且不收取听众或观众的费用(指不以任何名义收取提供或提示著作物的对价报酬)时,可公开上演、演奏、口述或上映已发表的著作物。”

四、完善我国合理使用制度的立法建议

我国著作权法第22条、第43条规定了13种合理使用的情形。这些规定包括复制(含摘

〔25〕 同〔23〕

录)、表演、翻译与广播四种方式,涉及私人使用、介绍与评论、新闻报导、教学与研究、公务使用、陈列与保存等各个方面,其范围大体与国际惯例相符合。

鉴于国际著作权公约的有关规定和现代著作权法的立法变化趋势,我国著作权法关于合理使用的规定有待修改与完善。这一变化主要表现为合理使用对复制权的限制规则本身受到更为严格的限制。二十世纪六十年代以来,复印机和音像录制设备进入寻常百姓家,大量的著作权作品被个人、学校、图书馆复制使用,“合理复制”开始危及创作者的经济利益。据几个国际民间组织的调查,每年各国照像复印的数量约为 25000 亿张,家庭复制的作品更是无法计算。在一些西方国家,学校使用成本低廉的复制品而取代出售的教材,其结果导致著作权人经济收入的极大流失。因此,对合理使用规则的限制成为著作权领域的新课题,引起诸多学者及各国政府的极大关注。

新技术革命时期的著作权法学家,开始以审视的目光来对待传统的合理使用规则,他们呼吁在某些领域中应该遏制合理使用规则的滥用。荷兰赫尔曼·柯恩·捷奥拉姆教授认为,“事实已经证明,‘某些为私人使用而自由复制’的特许构成全球性收集版税实践的复杂的障碍,因而应予取消。”^[26] 伊冯·史密斯则指出,“不论个人在家中还是大型组织为谋利而盗用作者的作品,行为都是一样的,即非法复制”。^[27] 联合国教科文组织和世界知识产权组织于 1984 年召集的专家小组会曾阐述道:“如果一次孤立的复制看起来是无害的,积累起来就可能危害作者的正当利益。”相关国际公约也对限制合理使用规则进行了规定。《伯尔尼公约》对合理使用作了一个总的限定,即“必须符合公平惯例”。1967 年斯德哥尔摩会议在修订该公约的报告中指出:“如果认为复制损害了作品的正常使用,决不允许复制。如果认为复制无损于作品的正常使用,接着应当考察复制是否侵害作者的合法利益。只是在无损于作者的合法利益时,才可能在一定的特殊情况下使用强制许可证或规定无偿使用。可列举出为各种目的而用的照相复印为例,如果复印出大量的份数,那是不允许的,因为有损于作品的正常使用。如果复印相当多的份数用于工业企业,并根据国家的法律支付合理的报酬,那就可以不致无故侵害作者的合法利益。如果复印的份数很少,特别是在个人使用或在科学研究使用的情况下,可以允许,并不付报酬。”1991 年形成的关贸总协定中《与贸易有关的知识产权协议》则更明确地提出:“出于某些特殊情况而对著作权所作的限制,不得与作品的正常使用相冲突,而且不得不合理地损害著作权人本应享有的合法利益。”一些发达国家走得更远,他们修改或制定法规,限制甚至取消某些领域的合理使用。荷兰 1972 年颁布复印法,认为“某些为私人使用目的而自由复制”的条款应予删除。法国 1985 年修改著作权法,规定“复制一本书或者一份期刊,如果基本上全部复制的话,只要不是抄写下来的,始终须先征得权利人同意。”澳大利亚 1980 年版权法修改草案把“为教学目的而复印有版权的作品”与“为科研及个人使用目的而复制有版权作品”区别开来,后者仍为合理使用,前者则须付酬。

有鉴于此,我国合理使用制度的修订,似应顾及现代著作权立法的趋势,向国际规范靠拢,对这一规则在适用范围和条件方面作出严密而具体的规定。现择其要者而述之:

个人使用。我国著作权法将个人使用的目的界定为“为个人学习、研究或欣赏”,即非商业性目的而使用他人已发表的作品。关于个人使用应有两个条件,一是限于使用者本人(包括家

[26] 赫尔曼·柯恩·捷奥拉姆:《合法与非法的复制》,《法学译丛》1987 第 5 期。

[27] 伊冯·史密斯:《录音录像技术对版权的挑战》,《法学译丛》1987 第 5 期。

庭)自己使用,一是限于不以营利为目的使用。两者必须同时具备方为合理。为保护著作权人的出租权,即使是非商业目的的出借,因超出本人自己使用的范围,法律也似应禁止。此外,鉴于音像复制和静电复印技术设备的普及,对此类复制则应有“少量”的限制性规定。

教育使用。著作权法关于“为学校课堂教学”即为了教学目的而使用他人有著作权的作品的规定,失之笼统。参照国外做法,对于商业目的的教学活动,应排除在合理使用范围之外;而对于特殊教学目的活动,如盲人教育、残疾人教育等,从人道主义原则出发,可规定其更为广泛的使用范围,即包括复制、翻译、表演等,且不必规定复制数量的限制。

科研使用。著作权法对为商业目的研究使用加以限制,专利法对商业性科学研究中关于专利的利用有类似规定。一般来说,学术机构、非营利的教学组织所进行的研究活动,应属于合理使用范围。但营利性实体使用他人有著作权的作品则被认为不合理,因为这有损于原作的潜在市场。

公务使用。为了避免引起歧义,我国著作权法可参照国外立法例将公务使用的机关明确规定为“政府与司法部门”,同时应将使用的方式限定为复制与翻译,而不应包括表演、改编、整理等其他使用方式。

保存与替代。我国著作权法允许图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆为陈列或存档的需要而复制有著作权的作品。但似应作如下具体规定:复制的作品限于是本馆合法收藏的作品或已经合法提供给公众的作品;复制的数量必须出于保存(存档复制)与替代(损毁替换复制)的需要,不得销售与出租;复制不得与正常作品发生冲突,且不得损害作者的合法利益。

免费表演。我国著作权法关于免费表演的规定有两层含义:(1)表演是指演奏乐曲、上演剧本、朗诵诗词等直接或者借助技术设备以声音、表情、动作公开再现作品。(2)免费是指上述表演既不对表演者付酬,也不对观(听)众收费。这一规定与《伯尔尼公约》相比而言,存在较大差距,借鉴一些国家的做法,我国对免费表演似应作出一定限制,即规定不得以营利为目的,包括直接或间接的营利目的。诸如公司、企业为宣传商品而举行的“免费”演出,旅店、饭店为招待顾客而“免费”演奏音乐作品,即使是不向观(听)众收费但却是营利性质的,也都应排除在合理使用范围之外。

责任编辑:张 涵

责任校对:张 涵