

世界知识产权组织(WIPO)管理的版权及相关权条约
指南以及
版权及相关权术语汇编



世界
知识产权
组织

世界知识产权组织(WIPO)管理的版权及相关权条约
指南以及
版权及相关权术语汇编



世界
知识产权
组织

目 录

前 言

鸣 谢

导 言

第 1 章

《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》(巴黎文本, 1971 年)

实质性条款指南

第 2 章

《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(罗马公约, 1961 年)

实质性条款指南

第 3 章

《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》(录音制品公约, 1971 年)

实质性条款指南

第 4 章

《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》(卫星公约, 1974 年)

实质性条款指南

第 5 章

《世界知识产权组织版权条约》(WCT,1996 年)

实质性条款指南

第 6 章

《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT,1996 年)

实质性条款指南

第 7 章

版权及相关权术语汇编

前 言

最早而且最重要的有关版权的国际条约——《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》，自1886年通过以来，一直由世界知识产权组织(WIPO)及其前身组织管理。在相关权领域，世界知识产权组织管理着《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》(与联合国教科文组织(UNESCO)及国际劳工组织(ILO)一起)、《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》以及《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》。该组织还管理着版权及相关权领域的最新国际文书——《世界知识产权组织版权条约》(WCT)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)，即所谓的“WIPO 互联网条约”。

那些版权及相关权条约以及它们创建的国际保护制度，多年来在能动地回应经济、社会、文化、技术和政治的发展的同时发展着。

世界知识产权组织作为负责管理这些条约的组织，其主要任务之一是对其成员国在制定和实施用以履行这些条约的国内立法方面提供建议和帮助。在这方面，这一新《指南》试图阐述和解说这些条约中蕴含的法律原则，以及它们与政策、经济、文化和技术因素的关系。我们希望它对我们所有成员国的所有利害关系人及有关各方——尤其是对政府、创作者、商业界、法律界、学术界、消费者和学生——都将有所帮助，并希望它将有助于创建一个安全、繁荣和有益的环境，因为只有这样的环境下，才能使全世界各国更多的人获得更多、更好的有赖于尊重和版权的产品和服务。

本《指南》由世界知识产权组织委托这方面的国际著名专家米哈伊·菲乔尔(Mihály Ficsor)博士执笔完成。本《指南》中表达的观点出自菲乔尔博士个人，不一定反映本组织的立场。

我愿在此向菲乔尔博士表示诚挚的谢意，他通过撰写本《指南》，为更好地理解版权及相关权对经济、文化和社会发展的作用作出了重要的贡献。

世界知识产权组织
总干事

卡米尔·伊德里斯

2003年11月于日内瓦

鸣 谢

我愿在此感谢世界知识产权组织及其总干事卡米尔·伊德里斯博士向我提供了为该组织撰写本书的机会。对于本《指南》将与已故的克劳德·马祖耶(Claude Masouyé)先生(时任世界知识产权组织版权和公共信息司司长)撰写的有关《伯尔尼公约》的指南¹以及有关《罗马公约》及《录音制品公约》的指南²相并列,我感到十分荣幸。然而,这一新《指南》(包括其术语汇编)是一部全新的出版物,而并非对先前那两部出版物或对《世界知识产权组织版权与邻接权法律术语汇编》一书³的更新或改编。

我在此还要特别感谢世界知识产权组织秘书处的成员,他们促成了本书的完成。

需要指出,在本出版物中,尽管我试图尽可能基于官方资料来源(外交会议记录、世界知识产权组织文件等)作出分析,但在很多方面我也补充了自己的观点,这些观点不一定反映世界知识产权组织的立场。

米哈伊·菲乔尔(Mihály Ficsor)

本书的目的、结构和文体

1. 本书由八个部分组成：本导言、六个指南(涉及 WIPO 管理的四个公约和两个条约)和一个术语汇编。
2. 撰写本《指南》的目的是对 WIPO 管理的版权及相关权条约(《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《录音制品公约》、《卫星公约》、WCT 和 WPPT)的实质性条款作出分析。这一分析不涉及这些文书的行政条款和最后条款。尽管如此, 为了保持它们的完整性和提供查阅的便利, 后一类条款也被收入本《指南》中。
3. 本导言包含对版权及相关权国际规范发展的简要历史回顾, 以及对各文书之间的关系描述。本书不包含批准或加入这些文书的国家和其它可能的实体的名单, 因为这种名单的最新形式可以在 WIPO 网站 (www.wipo.int) 上获得。
4. 为了描述版权及相关权国际规范的历史发展以及这些规范之间的关系, 本《指南》还概述了另外两个不由 WIPO 管理的国际文书, 即由 UNESCO 管理的《世界版权公约》(UCC), 以及每个国家或其它实体加入世界贸易组织(WTO)之际即成为当事方的那些协定中的一个——《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)。尽管本书未以指南形式对后两个文书加以分析, 但在对 WIPO 管理的条约作出分析时, 还是在不同要点中提及 TRIPS 协定的某些条款(但未提及 UCC, 其重要性在逐渐减弱, 原因在后面说明)。这里未收录这两个规范的全文(TRIPS 协定可从 WTO 网站(www.wto.org)上获得)。

历史背景

5. 现在的版权及相关权国际保护制度主要(尽管不完全是)从 19 世纪欧洲国家之间签订的双边协定发展而来(当时仅涉及版权, 因为相关权直到 20 世纪才产生)。这些双边协定一般是以国民待遇原则并结合一些最低限度的义务为基础的。这种在版权及相关权领域的国际协定的结构是: 对另一或其它缔约方国民给予国民待遇的义务, 结合各缔约方必须对这种国民给予最低水平的保护, 而不考虑给予本国国民的保护水平; 这种结构自那时起一直作为典型沿用至今。
6. 这种结构之所以成为必要, 是由于各国制度存在差异, 这种差异不仅在于给予保护的水平, 而且来自作为这些制度的基础的法理观点。自从有关版权的国内立法最初存在以来, 就有两种根本不同的体系, 即现在所称的普通法系和大陆法系。
7. 有关版权的普通法系是从英国君主授予的印刷特权发展而来的。1709 年(或 1710 年),⁴安妮女王开启了这一领域内如哥白尼学说一般的新篇章。她当时将授权印刷(复制)其作品的权利赋予了作者本人。在这一体系下, 保护的要素不是作者与其作品之间的关系, 而是作为一种产物的作品本身。给予保护的目的是对进一步的创作性活动提供适当的激励。它被概念化为社会与作者之间的一种协议: 如果谁创作, 谁就可以使公众获得他的作品, 因为他将享有一段有限时间的保护。
8. 大陆法系有不止一个源头, 但最具决定意义的可以追溯到法国大革命时期。当时, 作者对其文学和艺术作品中的权利被以一种“自然权利方式”得到承认, 至少部分得到承认。这些作品中的权利被视为其作者“最神圣的财产”(la propriété la plus sacrée), 因为这种作品被看作是人类精神的产物, 因此是其作者人格的表达。产生于这两种哲学体系中的许多差异至今在基于它们的版权制度中依旧存在。这些差异关系到版权的一些基本问题, 诸如作者身份、“作品”概念、原创性检验、版权本身及相关权的区分、权利的原始

归属以及经济权利的可转让性。除了主要的哲学体系的区别外，还有其它的差异，因为各国兴起的版权立法是在本国独立发展的。

9. 这些差异体现在各种各样而且不断增加的诸多双边协定上。在 19 世纪下半叶，这类协定不仅数量大而且相当复杂，以致不可避免地促使这样一种想法产生：最好能用一个单独的公约来替代它们，而以前所有的双边合作方均可成为该公约的当事方。虽然双边协定提供了一定法律技术和示范作为参考，但制定一种多边文书的任务当然更为复杂，而且制定旨在供世界范围适用的规范也需要建立尽可能扎实的法理基础。制定一个满足这些要求的公约的必要筹备工作，是由国际文学和艺术协会(ALAI)在其几次大会期间开始的，并接近完成这一工作。

10. 应 ALAI 的请求，瑞士联邦于 1884 年、1885 年、1886 年在伯尔尼接连召集了三次外交会议，并在第三次会议上通过了《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》。该公约以国民待遇原则为基础，但也确定了联盟(公约规定由全体缔约方建立)所有成员国必须给予其它成员国国民的最低水平的保护。

11. 《伯尔尼公约》的实质性条款在 1896 年至 1971 年之间修订过数次。1896 年在巴黎、1908 年在柏林、1928 年在罗马以及 1948 年在布鲁塞尔召开的外交会议，在很大程度上是回应技术进步——如录音技术(即制作录音制品或唱片)、摄影术、无线电、电影摄制术的出现——而且推动了版权法的自身发展(例如已促成确认精神权利，废止以履行手续作为保护条件，以及确立最短保护期限)。经过这些努力，公约的 1948 年布鲁塞尔文本已经包含了版权保护在所有重要方面相当详细的规则。

12. 在 20 世纪 50 年代和 60 年代，《伯尔尼公约》迎来了国际层面上保护文化成果的“伙伴”。首先，通过了一个新的国际版权公约，然后又通过了一个保护相关权(即当时所称的“邻接权”)的公约。

13. 1951 年，在 UNESCO 的主持下，制定出《世界版权公约》(UCC)并获得通过。这主要是在美国的倡议下完成的，该国因为其本国立法的某些特殊性质(例如存在不符合《伯尔尼公约》要求的作为保护条件的手续和有关版权保护期限的复杂规则)而不能加入《伯尔尼公约》。若干拉丁美洲国家参与了这一倡议，因为它们不是《伯尔尼公约》成员国，而是此前已经在它们之间以及和美国缔结了条约。在确定 UCC 所要求的保护水平时，考虑到这样的实际情况：即各国的非殖民化进程已经开始，那些新出现的独立国家(后来称为“发展中国家”)似乎明显对加入一个要求立即建立高水平的保护制度的公约心存疑虑。这些需要考虑的各种标准，使得通过的公约在很多重要方面均与《伯尔尼公约》不同。UCC 仅就应授予的权利规定了一些相当概括的义务，而且它准许适用手续要求(但对 UCC 的其它成员国简化了手续的履行，规定只需指明一个标准化的简单版权标记即可)。

14. 《伯尔尼公约》(及 UCC)的另一个新“伙伴”是《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》。该公约在保护知识产权联合国际局(BIRPI——世界知识产权组织的前身)、UNESCO 和 ILO 的联合主持下，于 1961 年在罗马通过。保护这些“新”种类的受益人的要求已经因技术发展而出现。录音技术已经给表演者带来了问题，而广播节目始终大量存在以及电视的出现随后使这些问题加剧。录制表演的录音制品，以及对这些录音制品和现场表演的广播电视传输，成了危险的竞争者，危及了很多表演者的就业机会。因此，从他们的角度来看，授予他们充分的权利(授权的权利或至少从这种“竞争者”的活动中获得报酬的权利)是合理的。录音制品制作者要求保护他们的录音制品免受未经授权的复制也是可以理解的。最后，广播组织也加入了前两类当事人的行列，要求保护它们的广播节目免受未经授权的转播。这种保护对它们来说似乎是必要的，尤其是就它们的节目中没有得到版权保障的那些要素(诸如某些事件的独家播报)而言。

15. 最初的想法是在版权制度中给予这些客体和新受益人保护。这一问题在伯尔尼联盟的几次修订会议上也曾讨论过。事实上，一些国家(主要是遵循普通法传统的国家)采用了这一解决方案，而且它们之中有些仍在采用。但这一解决方案被承认无法被普遍接受，而这一事实导致在长时间的筹备工作之后，制定并通过了《罗马公约》。

16. 《罗马公约》一直有“先驱者公约”的特点，因为在它获得通过时，只有很少的国内立法就它所涵盖的三类受益人规定了专门的权利。也是出于这一原因，除了像《伯尔尼公约》规定的给予国民待遇的义务外，依照《罗马公约》确定的最低义务的水平也相对较低(总体来说，比《伯尔尼公约》规定的低得多)。

17. 加入《罗马公约》的国家的数目增长比较缓慢。这一数目有限的主要原因之一是遵循普通法传统的国家对加入该公约的兴趣不大，因为它们认为录音制品和广播节目已有资格受到版权保护。在相关权方面，在一段时期内，没有什么行动来促进制定一个类似版权领域内的 UCC 这种“桥梁公约”(这种行动只是随着 TRIPS 协定和 WPPT 的起草和生效才出现的)。但技术发展限制了遵循不同法律传统的国家一起努力，至少共同解决一些紧迫的问题。这导致通过了两个新公约——《录音制品公约》和《卫星公约》。

18. 制定《录音制品公约》之所以成为必要，是因为更容易应用的新复制技术正导致录音制品盗版日渐普遍。该公约经过迅速的筹备工作后于 1971 年在日内瓦通过，其目的在于专门针对这种威胁现象提供保护。它没有规定任何专门的权利，仅仅指明了有关录音制品盗版的最危险的行为，并规定缔约方有义务给予适当的保护来制止这些行为；同时它在履行这种义务所应用的法律技术方面给予了缔约方很大的自由。

19. 1974 年在布鲁塞尔通过的《卫星公约》也可以看作是一个反盗版条约。其目的在于针对通信卫星传输的“节目信号”的盗版提供保护。像《录音制品公约》一样，它也有很大的灵活性，准许缔约方自由选择给予保护的 legal 手段。但由于它的涵盖范围比较窄，只有相对较少的国家加入《卫星公约》。它的适用范围没有扩展到直播卫星，同时，随着通信卫星的容量和功率的增加，以及消费者直接获得信号的可能性的增长，越来越多的人造卫星已经不在该公约的保护范围之内。

20. 与此同时，《伯尔尼公约》的最后两次修订也于 1967 年在斯德哥尔摩、1971 年在巴黎完成。它们出于下述原因而经常被称为“孪生修订”：即到 1971 年为止，斯德哥尔摩文本中只有行政条款和最后条款(它们涉及该公约在 BIRPI 转变为 WIPO 方面的行政改革)生效，而日渐明显，它的实质性条款(第 1 条至第 21 条及议定书)则不大可能得到足够数目的国家批准。那些实质性条款除了议定书之外，没有经过任何实质性变动即被纳入巴黎文本。后者仅在一个方面进行了真正的变更，即用一个重新磋商的附件替代了议定书(这一附件服务于同样的目的，即提供有利于发展中国家的特惠规范，只是保护水平不同而已)。

21. 在 1967 年斯德哥尔摩修订会议上，除了约文的一些其它变更(可以看作是法律技术改进)外，更重要的是就两组问题进行的修改：第一组是关于视听作品的权利，以及这些权利的原始归属、行使和转让，连同某些有关推定的问题；第二组是发展中国家提出的问题(由于 20 世纪 60 年代初期前后非殖民化进程的加速，这类问题比以往任何一次外交会议上提出的都要多)。这些国家提出了两个被主要关注的特殊问题。第一个是民间文学艺术创作的 protection，第二个涉及这些国家对比较容易地获取用于教育、科学活动和研究的作品的特殊需求。外交会议结束时，这两个问题被认为均已得到解决，但情况并非如此。如同后面关于《伯尔尼公约》第 15 条第(4)款的说明中所讨论的，被声称对民间文学艺术提供保护的规定不适合解决这一问题。从发展中国家的观点来看，斯德哥尔摩文本的议定书(作为该文本的实质性条款不可缺少的一部分)的希望要大得多，因为它提供了在相当优惠的条件下实行强制许可的可能性。当然，在一些工业化国家的出版者看来，这些条件则过于优惠了。在通过的案文中，这些国家加入斯德哥尔摩文本已经被确定为一个特别条件。它们的观点占了上风，没有必要数目的国家加入该文本，因而斯德哥尔摩文本的实质性条款没有生效。

22. 伯尔尼联盟 1971 年巴黎修订会议就是因为上述挫折而召开的，而且如上所述，对《伯尔尼公约》约文所作的唯一实质性修改，就是以利益相关各方均能接受的附件取代了议定书。除此之外，斯德哥尔摩文本的实质性条款(第 1 条至第 20 条)被直接移植到新文本中，而没有任何变化(这就是前面提到公约的斯德哥尔摩修订和巴黎修订有时被称为“孪生修订”的原因)。伯尔尼联盟的修订会议是与 UCC 的修订会议联合组织的。在后者的修订会议上，实质上也就有关新通过的有利于发展中国家的强制许可制度纳入

了(与《伯尔尼公约》附件中包含的)相同条款。此外还作了一些其它修改,使得 UCC 规定的最低保护水平略有提高。

23. 如上所述,《伯尔尼公约》自 1886 年通过时起,一直相当有规律地进行修订,大约每 20 年一次,直到 1967 年在斯德哥尔摩和 1971 年在巴黎进行“孪生修订”。同样,如上所述,这些修订会议总体上是为了回应新技术的发展(诸如录音技术、摄影术、无线电、电影摄制术和电视)而召开的。在 20 世纪 70 年代和 80 年代,出现了相当数量的非常重要的新技术发展(复印技术、视频技术、便于“家庭磁带录音”的盒式磁带系统、卫星广播、有线电视、越来越重要的计算机程序、计算机产生的作品和电子数据库等)。在一段时期,国际版权界遵循着“有指导的发展”战略,⁵而不是尝试建立新的国际规范。在《罗马公约》涵盖的相关权方面也遵循了同一战略,它从未被修订过。WIPO 各个机构(最初经常与 UNESCO 合作)制订了建议、指导原则和示范条款,向各国政府提供如何应对新技术的挑战的指导。总体上,这些指导以对现行国际规范的解释(如有关计算机程序、数据库、“家庭录制”、卫星广播、有线电视)为基础,但也包括一些新的标准(如有关复制品的发行和出租)。

24. 在所谓“有指导的发展”时期,这样提供的指导对各国立法产生了相当重要的影响,并对全世界的版权发展作出了贡献。⁶但到了 20 世纪 80 年代末,仅仅提供指导被承认已经不够了,有约束性的新国际规范变得必不可少。产生这种情况的一个最重要的原因是:由于不能充分协调地应对新技术的挑战,各国法律开始纳入不同的要素,不仅是在传统上留给国内立法自行规定的这种细节方面,而且是在国际版权规范的一些基本要素方面(作品的种类、权利和例外),这引起了越来越多的有关适用国民待遇的冲突。那些在新领域给予了比较慷慨的高水平保护的国家,试图寻求并采用一些法律理论和技术手段,以避免它们所感到的一种不公正的单方面负担(相对不够慷慨的伯尔尼联盟成员国而言)。

25. 除了需要修订实质性版权及相关权规范外,还出现了另外两个需求。第一,由于复制技术的飞速发展(能够以极低的成本制作大量完全相同的复制品),盗版行为已经成为破坏整个版权及相关权保护制度的现象,因而需要有更加有效的执法程序和制裁。第二,就涉嫌违反现有知识产权公约规定的义务而言,现有知识产权公约提供的解决争端的唯一可能性——将争端诉诸国际法院——被认为不足以实现对国际规范的遵守。

26. 新规范的筹备工作始于两个论坛:一个在《关税与贸易总协定》(GATT)乌拉圭回合谈判的框架中;另一个在 WIPO,最初在一个专家委员会中,后来在两个平行的专家委员会中(一个将制定《伯尔尼公约》的“议定书”,另一个在起草一项“新文书”以更新有关表演者和录音制品制作者权利的国际规范)。在一段时期,WIPO 两个委员会中的筹备工作被暂缓,因为那些相关国家的政府希望避免对乌拉圭回合中更为复杂的与贸易有关的知识产权(TRIPS)谈判产生任何不期望的干扰。

27. TRIPS 协定(连同与《马拉喀什建立世界贸易组织协定》相关联的其它协定)于 1994 年 4 月通过。它没有给有关版权及相关权的实质性规范带来多少变化。它所要求的保护水平与《伯尔尼公约》和《罗马公约》的保护水平相当(实际上,除有关精神权利的条款外,《伯尔尼公约》的实质性条款已经通过引证而完全纳入该协定)。所增加的是就如何适用现有规范所作的某些澄清(例如对计算机程序和数据库),而真正的实质性改进仅体现在两个方面:一是在附带某些条件和例外的情况下确认了某些种类的作品(即计算机程序和视听作品)以及录音制品的出租权;二是将表演者和录音制品制作者权利的最短保护期限从 20 年(《罗马公约》所规定)延长到 50 年。

28. 然而,更为重要的是,TRIPS 协定包含两个具有历史价值的新要素,这在知识产权国际保护制度中一直是缺少的,即:第一,它的第 III 部分(第 41 条至第 61 条)包含关于知识产权执法的详细规范;第二,它将有效的 WTO 争端解决制度延伸至知识产权(还包括 WTO 成员在不执行争端解决机构的裁决时受到贸易制裁的可能性)。

29. TRIPS 协定通过后，出现了一个新局面。TRIPS 谈判实际上是在 1992 年 12 月结束的。在这之后，由于改进的压缩算法和纠错系统以及其它技术的发展，互联网开始了它确实可观的扩展，并开始作为一个文化和信息产品的实际市场以及盗版者的发行渠道而出现。刚刚结束的贸易谈判没有机会重新开始。因此，WIPO 论坛被用来进一步更新版权及相关权国际规范，它突然再次变得不可缺少了。

30. 早在 1993 年 3 月，WIPO 就开始集中地解决数字技术对版权及相关权的影响问题，当时该组织在哈佛大学召开了有关这一主题的世界研讨会。这个议题也是 1994 年 6 月 WIPO 在巴黎召开的关于版权与邻接权的未来的世界研讨会上关注的焦点。1995 年 5 月 WIPO 在墨西哥城召开的关于全球信息基础设施中版权问题的世界研讨会上，这一讨论仍在继续。最后，1995 年 10 月 WIPO 在那不勒斯举办的关于保护信息社会中智力创作的世界论坛，提供了一个机会来总结有关以何种方式应对数字技术和互联网带来的挑战的各种观点。

31. 然而，具体的筹备工作是由上面第 26 段中提到的 WIPO 两个专家委员会(“伯尔尼议定书委员会”和“新文书委员会”)来做的。考虑到所涉及的问题的复杂性，这项工作(其进程在 TRIPS 协定通过之后加快)在相对较短的时间内即促成 WIPO 于 1996 年 12 月在日内瓦召开了外交会议。外交会议通过了《世界知识产权组织版权条约》(WCT)与《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)。当各有 30 份批准或加入这两个条约的文书提交 WIPO 总干事保存时，它们相继于 2002 年 3 月 6 日和 2002 年 5 月 20 日生效。

32. 国际新闻界将 WCT 和 WPPT 称为“互联网条约”。这一表述变得非常通用，甚至在 WIPO 的正式文件中也经常以这一方式提及这两个条约。WCT 和 WPPT 的存在固然是因为它们对数字技术、特别是对互联网提出的最紧迫的挑战作出了反应，但理由不仅仅在于此。这两个条约的谈判和通过，在某种意义上采用了与在 TRIPS 协定的情况下采用的相同技术手段：即两个条约包含全部现有的实质性规范，并用新的规范使其自身得以完善。因此，这两个条约要求的保护水平可以被描述为略高于《伯尔尼公约》或《罗马公约》，也略高于 TRIPS 协定。《伯尔尼公约》的实质性规范通过引证被纳入两个条约，一些完整的条款则是通过“复制”《罗马公约》和 TRIPS 协定的规范而纳入的(有时有一些微小的措辞修改和法律技术上的变动)。应该指出，这样“复制的”TRIPS 协定的规范只关系到该协定中少数新的有关版权及相关权的实质性条款，而不涉及详细的执行条款；当然，WTO 争端解决机制对这两个条约也不适用。由于含有除沿用《伯尔尼公约》和《罗马公约》条款之外并超出 TRIPS 协定的那些要素，这两个条约才值得称为“互联网条约”。这些要素或多或少是指根据 1996 年外交会议的所谓“数字议程”制定和通过的那些条款(及有关的议定声明)。⁷

33. 数字议程基本上涵盖了四个问题：(1)复制的概念和复制权在数字环境下的适用；(2)应适用于交互性数字传输的权利；(3)例外与限制在新环境下的适用；(4)有关技术保护措施和权利管理信息的义务。数字议程中的这些“项目”以及外交会议上就这些项目采取的解决方案，在下面 WCT 和 WPPT 的指南中讨论。

有关版权及相关权的各个公约及其它条约(从《伯尔尼公约》到 TRIPS 协定)之间的行政性和实质性关系

34. 《伯尔尼公约》不仅是最早的国际版权文书，而且即使现在也是版权及相关权领域内的公约及其它条约的复杂结构中最基本的要素。

35. 作为起点，UCC 是作为没有加入《伯尔尼公约》的那些国家的一道“桥梁”而通过的，以使它们能够或早或迟加入这一公约，同时保证给予它们国际保护。《伯尔尼公约》被看作是提供这一领域内真正适合的国际标准的文书。因而维护《伯尔尼公约》，防止伯尔尼联盟成员国可能向 UCC 转移，被认为是十分重要的，因为后者要求给予的保护水平要低得多；它采用了一些条款来确保这一“桥梁”只是单向——朝向伯尔尼联盟——通行。UCC 中增添了一个“附加声明”，它成为该公约中不可分割的组成部分。它规定，(1)如果某国在 UCC 通过之后退出伯尔尼联盟，那么依照《伯尔尼公约》以该国作为起源国的作品，在伯尔尼联盟成员国将不受 UCC 的保护；(2)只要伯尔尼联盟成员国之间的关系涉及对作品的保护，而这些作品又以伯尔尼联盟某成员国作为《伯尔尼公约》意义上的起源国，UCC 将不适用于这种关系。就是说，

(1)某国不可能退出《伯尔尼公约》而加入 UCC；(2)随着 UCC 成员国加入《伯尔尼公约》，在这些国家与伯尔尼联盟其它任何成员国之间的关系中 UCC 将不再适用。这使得 UCC 的重要性随着《伯尔尼公约》成员国数目的增加而戏剧性地减弱了。

36. 在《伯尔尼公约》(及 UCC)与《罗马公约》之间也建立了紧密的联系。依照后一公约第 24 条，该公约只有伯尔尼联盟和(或)UCC 的成员国才有资格加入。

37. 《录音制品公约》及《卫星公约》没有与《伯尔尼公约》或《罗马公约》之间建立制度化的联系，这是由这两个公约的宗旨和性质决定的，它们服务于与录音制品及广播信号盗版作斗争。因此，它们向联合国所有成员开放，而不以这些国家批准或加入任何其它文书为前提，并在履行这两个条约的义务方面给予缔约国很大的灵活性。

38. 上述由 WIPO 管理的公约与 TRIPS 协定之间没有行政性关系。但 TRIPS 协定与《伯尔尼公约》之间以及在某些方面与《罗马公约》之间却可以找出特定的实质性关系。

39. 就《伯尔尼公约》而言，这种实质性关系中最重要因素是，TRIPS 协定第 9 条第 1 款规定，WTO 成员(均受该协定约束)“应遵守《伯尔尼公约》(1971)第 1 条至第 21 条 [关于精神权利的规定(基本上指第 6 条之二)除外⁸] 及其附录的规定。”其它要素是，该协定第 1 条第 3 款规定了《伯尔尼公约》中受保护资格的标准(连结点的)比照适用，关于国民待遇的第 3 条提及并准许适用《伯尔尼公约》就给予这种待遇的义务规定的例外。根据该协定第 4 条(b)，给予国民待遇的义务的相同例外，也可以作为给予“最惠国待遇”的义务的例外来适用。

40. TRIPS 协定在关于相关权的第 14 条中，也利用了《伯尔尼公约》的上下文。该条第 6 款规定了《伯尔尼公约》第 18 条(关于义务适用的时限)对表演者和录音制品制作者权利的比照适用，而该条第 3 款则就授予广播组织该款提及的相关权规定了一种选择自由(即“在遵守《伯尔尼公约》……规定的前提下”给予广播节目的内容适当的版权保护)。

41. TRIPS 协定第 2 条第 2 款包含一个有利于《伯尔尼公约》(及 WIPO 管理的其它公约)的保障条款。该款就《伯尔尼公约》规定：“本协定第一部分至第四部分的任何规定不得背离各成员可能在……《伯尔尼公约》……项下相互承担的现有义务。”由此看来，TRIPS 协定被承认也是《伯尔尼公约》第 20 条规定的“特别协议”，因此它不能以任何方式导致伯尔尼联盟成员国之间的关系中保护水平降低。

42. 从 TRIPS 协定与《伯尔尼公约》之间的关系来看，该协定第 10 条第 1 款值得特别注意，它规定：“计算机程序，无论是源代码还是目标代码，应作为《伯尔尼公约》(1971)项下的文字作品加以保护。”这是在伯尔尼联盟之外对《伯尔尼公约》的解释。在《伯尔尼公约》的上下文中分析这一解释性条款的有效性，可能是一个具有挑战性的任务。但是这一步可以省略了，因为如同后面关于 WCT 第 4 条的说明中所讨论的，伯尔尼联盟成员国已经接受了这一解释。

43. TRIPS 协定与《罗马公约》之间的实质性关系则不十分紧密。尽管如此，该协定第 1 条第 3 款、第 3 条和第 4 条(b)也相应提及并比照适用了《罗马公约》规定的受保护资格的标准和国民待遇的例外。第 14 条第 6 款第一句还建立了一个重要的实质性联系，它规定：“任何成员可就第 1 款、第 2 款和第 3 款授予的权利，在《罗马公约》允许的限度内，规定条件、限制、例外和保留。”最后，该协定第 2 条第 2 款包含了像有利于《伯尔尼公约》一样有利于《罗马公约》的同一种保障条款(以此默认该协定也是《罗马公约》第 22 条规定的特别协定)。

44. WCT 及 WPPT 与以上标题中提及的几项文书之间的关系十分复杂，以致有理由单独对这些关系加以分析。

45. 首先从 WCT 开始，应该说明的是，它是《伯尔尼公约》第 20 条规定的一个“特别协议”。这种地位的含义和法律效果在后面关于 WCT 第 1 条第(1)款的说明中作出分析。此外，这种地位表明，WCT 与《伯尔尼公约》之间没有行政性关系。属于《伯尔尼公约》成员国不是加入 WCT 的一个条件。

46. WCT 与《伯尔尼公约》之间的实质性关系，同 TRIPS 协定与《伯尔尼公约》之间的关系具有相同的性质，甚至更为密切。WCT 第 1 条第(4)款在某种意义上应用了 TRIPS 协定第 9 条第 1 款应用的相同法律技巧，即它规定缔约方有义务遵守《伯尔尼公约》第 1 条至第 21 条及附件(区别在于，它未将关于精神权利的规定排除在外)。与 TRIPS 协定第 1 条第 3 款类似，WCT 第 3 条也提到《伯尔尼公约》规定的受保护资格的标准。而且，WCT 第 1 条第(2)款也包含一个在伯尔尼联盟成员国之间的关系方面有利于《伯尔尼公约》的保障条款。

47. WCT 第 4 条可以看作是以 TRIPS 协定第 10 条第 1 款所采用的相同方式对《伯尔尼公约》的解释，尽管在措辞上与 TRIPS 协定的条文多少有些不同：“计算机程序作为《伯尔尼公约》第 2 条意义下的文学作品受到保护。此种保护适用于各计算机程序，而无论其表达方式或表达形式如何。”这一点由关于该条约第 4 条的议定声明进一步确认。经 1996 年外交会议通过的其它议定声明也可以看作是对《伯尔尼公约》的间接解释。关于“数据汇编(数据库)”的第 5 条的议定声明宣称，该条与《伯尔尼公约》第 2 条相一致。在条约关于例外与限制的第 10 条第(2)款的其中一个议定声明中，也包含一个关于该款适用范围与《伯尔尼公约》中涉及同样内容的规定相比较的类似表示。最后，关于 WCT 第 1 条第(4)款的议定声明，为《伯尔尼公约》关于复制权的第 9 条在数字环境下的适用，提供了一个有价值的解释。

48. 如同下面关于 WPPT 第 1 条的说明中所讨论的，WPPT 应被看作是《罗马公约》第 22 条规定的一个“特别协定”，尽管这一点未被单独指出。条约第 1 条第(1)款还包含一个保障条款，以确保《罗马公约》在该条约缔约方之间的可适用性。

49. 需要指出的是，在 WPPT 与 WCT(或《伯尔尼公约》或 UCC)之间，没有类似上面第 36 段提到的《罗马公约》与《伯尔尼公约》及 UCC 之间的行政性关系。就是说，未加入 WCT 的国家也能加入 WPPT，而且伯尔尼联盟(或 UCC)的成员国身份也不是加入 WPPT 的条件。

50. 与 TRIPS 协定第 1 条第 3 款类似，WPPT 第 3 条也提到《罗马公约》规定的受保护资格的标准，并将这些标准的适用延伸至该条约。

51. 现在来讨论 WCT 及 WPPT 与 TRIPS 协定之间的关系。应该指出的是，当 WCT 及 WPPT 的筹备工作到了具有决定性的最后阶段时，TRIPS 协定已经获得通过并生效。这对于在 WIPO 各委员会中一些悬而未决的问题方面的筹备工作有着积极影响，这些问题在 TRIPS 协定中已经以各种方式得到解决，诸如计算机程序和数据库的保护、出租权以及表演和录音制品权利的保护期限等问题。这种积极影响在于这一事实：即无须再就这些问题进一步谈判，而有可能只是将有关 TRIPS 协定的规范纳入这两个条约，作为新的现代国际标准的组成部分。

52. 但对 TRIPS 协定上下文中某些问题的处理，也限制了依照这两个新条约给予保护的范围和水平。某些国家的代表团反复声明，它们不准备在可能产生扩大保护范围或提高保护水平的结果的情况下，就这些问题“重新开始”谈判。这并不意味着 WIPO 这两个条约中有关条款的措辞必然与 TRIPS 协定中的相同。两个新条约中并未通过引证而纳入 TRIPS 协定的条款，而是沿用了这些条款的内容，只是有时在措辞上有一些差异。

53. 关于从 TRIPS 协定移植的这些条款中的几条,在 1996 年外交会议上通过了一些议定声明,阐明 WIPO 这两个条约中的这些条款应被认为具有与 TRIPS 协定中相应条款同样的含义。但是,这些议定声明的法律性质和影响在一定程度上有所不同。

54. 关于 WCT 第 4 条及第 5 条与 TRIPS 协定相应条款之间的关系两个议定声明相类似,实际上在比照意义上几乎是相同的:

关于第 4 条的议定声明:“按第 2 条的解释,依本条约第 4 条规定的计算机程序保护的范围,与《伯尔尼公约》第 2 条的规定一致,并与 TRIPS 协定的有关规定相同。”

关于第 5 条的议定声明:“按第 2 条的解释,依本条约第 5 条规定的数据汇编(数据库)保护的范围,与《伯尔尼公约》第 2 条的规定一致,并与 TRIPS 协定的有关规定相同。”

55. 这也可以看作是对 TRIPS 协定在某种意义上的解释:即尽管 WCT 第 4 条及第 5 条的行文显得比 TRIPS 协定第 10 条第 1 款和第 2 款要概括一些,但是两个议定声明指出, WCT 的这两个条款被视为“与 TRIPS 协定的有关规定相同。”然而,这并没有真正的实质性意义,因为就关于计算机程序和数据库的条款而言,不论以《伯尔尼公约》、TRIPS 协定还是 WCT 的条款作为依据,都几乎不可能因此而出现分歧的解释。

56. 但 TRIPS 协定中有两个条款,关于对它们的解释曾经存在争论,而且将它们“复制”在 WCT 中时,通过了关于它们的议定声明。这些议定声明反映了在争论期间表达的一些立场,因而其它一些也经过讨论的意见未被采纳。由此可见,这些议定声明在某种程度上试图脱离 TRIPS 协定的上下文来解决这些争论,但实际上仍不免涉及与 TRIPS 协定中的种类相同的条款。所有这些可能引起一些相当复杂的问题,它们同样涉及对 TRIPS 协定有关规范的解释。

57. 这些条款和议定声明中有一个涉及 WCT 第 7 条第(1)款(有关录音制品的出租权)。如同下面所讨论的,这一条款的行文没有(而且由于背景不同也无法)逐字重复 TRIPS 协定的相关条款(第 14 条第 4 款)。尽管如此,还是通过了下面有关 WCT 这一条款的议定声明:

“不言而喻,第 7 条第(1)款规定的义务不要求缔约方对依照该缔约方法律未授予其对录音制品权利的作者规定商业性出租的专有权。这一义务应被理解为与 TRIPS 协定第 14 条第 4 款相一致。”[强调部分用斜体字表示。]

58. 这一议定声明最重要的特性并非在于它阐明,某一在措词上与 TRIPS 协定第 14 条第 4 款不完全相同的规定仍与该款相一致(虽然这本身会是一个很令人关注的“交叉解释”情况),而是在于它实际上解释了第 7 条第(1)款,同时暗示依照这一解释产生的义务也与 TRIPS 协定的这一条款相一致。如果考虑到这一议定声明只是反映了那些可能作出的解释中的一种,而且它们以前曾经引起、以后仍然可能引起意见分歧,它的这种特性会更加明显。

59. 尽管这一议定声明在原则上是仅就 WCT 第 7 条第(1)款通过的,但是同样如下面所讨论的,它对 WPPT 关于表演者的出租权的第 9 条第(1)款也有类似的影响。

60. 关于从 TRIPS 协定移植的另一条款,其中一个问题就是,与《伯尔尼公约》相比较,它是不是一种附加的成分。这一条款就是 WCT 第 10 条第(2)款,该款规定:“缔约各方在适用《伯尔尼公约》时,应对该公约所规定权利的任何限制或例外限于某些不与作品的正常利用相抵触、也不无理地损害作者合法利益的特殊情况。”TRIPS 协定第 13 条似乎没有提到《伯尔尼公约》,因为它规定:“各成员对专有权作出的任何限制或例外规定仅限于某些特殊情况,且与作品的正常利用不相冲突,也不得无理损害权利持有人的合法权益。”但由于这一条提到的专有权主要(在大多数情况下也确实)是《伯尔尼公约》中规定的

那些专有权(而且依照 TRIPS 协定第 9 条第 1 款, 它们必须也在该协定下适用), 因而从《伯尔尼公约》上下文中的例外和限制的适用来看, 这两个条款可以说是相同的。

61. 这正是关于 WCT 第 10 条第(2)款的议定声明第二段也可以看作是 WCT 与 TRIPS 协定之间又一个“交叉解释”情况的原因。该段规定: “.....不言而喻, 第 10 条第(2)款既不缩小也不延伸由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围。”如同后面所讨论的, 关于对 TRIPS 协定第 13 条的这种“等同化”解释, 意见并不完全一致(尽管它似乎确实是正确的)。

62. 产生的问题是, 这些“交叉解释性”议定声明连同从 TRIPS 协定移植的条文(但措辞并不总是相同), 是否会对解释和适用 TRIPS 协定的相应条款有任何影响。有一点似乎相当肯定: 在脱离 WTO 的 TRIPS 协定上下文的情况下通过的有关 TRIPS 协定的声明, 不会(至少不会自动)约束 WTO 下的 TRIPS 机构, 诸如 TRIPS 理事会或争端解决机构。只有这些议定声明可以看作是《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月通过)第 31 条第 3 款规定的“当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之.....协定”时, 情况才可能是这样。但是很明显, 尽管许多通过这两个条约和有关议定声明的国家也是 WTO 成员, 但是 WTO 成员的范围与上述国家的范围还不足以达到完全重合的地步; 因此, 这种嗣后协定就很难说是在所有 WTO 成员之间订立的。然而, 任何 TRIPS 主管机构又很难完全忽略 WTO 很多成员参与通过这些议定声明的事实。无疑, 这种“交叉解释”至少也将需要在 TRIPS 协定上下文中加以考虑, 不论它最终是否被认为是决定性的。

在各指南中对有关公约和条约的解释

63. 《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《录音制品公约》和《卫星公约》, 以及 WCT 和 WPPT 均未就其本身条款的解释问题作出规定。因此, 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条将被用作解释下面这些文书的依据。

64. 《维也纳公约》第 31 条和第 32 条规定如下:

“第 31 条

“解释之通则

“1. 条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义, 善意解释之。

“2. 就解释条约而言, 上下文除指连同弁言及附件在内之约文外, 并应包括:

(a) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定;

(b) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其它当事国接受为条约有关文书之任何文书。

“3. 应与上下文一并考虑者尚有:

(a) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定;

(b) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例;

(c) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

“4. 倘经确定当事国有此原意, 条约用语应使其具有特殊意义。

“第 32 条

“解释之补充资料

“为证实由适用第 31 条所得之意义起见，或遇依第 31 条作解释而：

(a) 意义仍属不明或难解；或

(b) 所获结果显属荒谬或不合理时；

为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之筹备工作及缔约之情况在内。”

65. 对这两条应补充两点说明。第一点说明是：《维也纳公约》仅适用于它生效后通过的条约。因此在原则上，它将不适用于《伯尔尼公约》和《罗马公约》。然而，第 31 条和第 32 条规定被视为(而且确实也是)国际惯例法框架内形成的各项原则的一种法典化。因此，它们与这两个较早的公约的相关性也应得到承认。

66. 第二点说明与被纳入 WCT 和 WPPT 的《伯尔尼公约》和《罗马公约》的实质性条款有关，而且与这一问题的关系更为密切：即上述作出解释的依据(“上下文”、可能的“嗣后协定”和“嗣后惯例”、某些措辞和表述的“特殊意义”以及“条约之筹备工作及缔约之情况”)是仅与两个新条约有关，还是也涉及《伯尔尼公约》和《罗马公约》的缔结和沿革。

67. 据认为，这一问题的正确答案是：可能的嗣后协定和嗣后惯例的上下文，不论与《伯尔尼公约》及《罗马公约》中的措辞和表述的特殊意义有关，还是与这两个公约的筹备工作及缔约情况有关，均应予以考虑。否则就任何适宜的条约解释而言，其最重要的目标和条件——对一个条约必须作出善意解释——均不可能得到满足。这一点对《伯尔尼公约》的实质性条款特别明确，因为 WCT 并非简单地“复制”了这些条款的文字，而是使缔约方履行遵守《伯尔尼公约》这些条款的义务。

1 WIPO 出版物第 615 号(英), 1978 年。

2 WIPO 出版物第 617 号(英), 1981 年。

3 WIPO 出版物第 816 号(英法西对照), 1980 年。根据前言, 它“基本上是 GyörgyBoytha 博士的作品”。

4 关于这是两年中的哪一年有些不确定; 或许这两个年份都正确, 因为按公历和旧历分别计算的年份可能有所不同。

5 SamRicketson 于 1986 年在其著名的论述《伯尔尼公约》的书中提及这种发展模式: “基本上, ‘有指导的发展’ 似乎成为 WIPO 的现行政策, 它推动有关问题范围的研究和讨论的活动对近年来国际版权保护具有根本的重要性。” 参见 SamRicketson: 《伯尔尼保护文学和艺术作品公约: 1886-1986》, Kluver, 伦敦, 1986 年(下称“Ricketson”), 第 919 页。

6 计算机程序是一个很好的实例。1985 年 2 月, WIPO 召开了关于计算机软件保护版权问题专家组会议。当时还只有五个国家在立法上明确承认计算机程序的版权保护: 澳大利亚、匈牙利、印度、菲律宾和美国(其它一些国家基于判例法给予这种保护则是另一回事)。基于 MichaelKeplinger(美国专利商标局, 华盛顿, 哥伦比亚特区)的面面俱到的研究报告和与会者的认真讨论, 该会议使计算机程序的版权保护有了决定性的突破。值得一提的是, 同年 6 月和 7 月, 以下四国在其制定法中规定了计算机程序的版权保护: 法国、德国、日本和英国。

7 不要与较为一般的 WIPO 数字议程(WIPO 文件 WO/GA/24/11Rev.)相混淆。

8 这里使用“基本上”的原因是: 尽管在《伯尔尼公约》中, 是第 6 条之二特别规定了精神权利, 但在公约的其它条款中还有一些要素可以看作是由第 6 条之二派生的。TRIPS 协定的起草者也考虑了这些派生要素, 因为第 9 条第 1 款第二句规定: “对于该 [伯尔尼] 公约第 6 条之二授予或派生的权利, 各成员在本协定项下不享有权利或义务。”在这方面, 应 WIPO 大会要求而编写、1996 年出版的题为《TRIPS 协定对 WIPO 管理的条约可能产生的影响》的 WIPO 研究报告(第 464 号(英))作了以下分析: “TRIPS 协定没有规定哪些权利是从《伯尔尼公约》第 6 条之二‘派生’的。据认为, 《伯尔尼公约》第 10 条第(3)款规定的权利可能就是这样一种权利。依照该条第(1)款和第(2)款, 在某些情况下, 作者不得反对未经其授权而对其作品进行引用, 或反对未经其授权而在教学过程中将其作品用于解说。《伯尔尼公约》第 10 条第(3)款是就这些所谓的‘合理使用’规定必须指出作者姓名的。换言之, 它规定了作者身份权必须受到尊重。因此, TRIPS 协定看来排除了对伯尔尼公约第 10 条第(3)款的适用, 就是说, 根据 TRIPS 协定, 上述引用和解说无须指出作者姓名。这同样适用于《伯尔尼公约》附件第 IV 条第(3)款, 该款规定, ‘在根据附件第二条和第三条发给的许可证出版的译本或复制本的所有复制品上都应列出作者姓名。’此外, TRIPS 协定似乎还在下述范围排除了对伯尔尼公约第 11 条之二第(2)款的适用, 该款规定, ‘在任何情况下, 这些条件[即可以根据第 11 条之二第(2)款规定的条件]均不应有损于作者的精神权利。’ ”

《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》(巴黎文本, 1971年)实质性条款指南

序 言

本同盟各成员国, 共同受到尽可能有效、尽可能一致地保护作者对其文学和艺术作品所享权利的愿望的鼓舞,

承认 1967 年在斯德哥尔摩举行的修订会议工作的重要性, 决定修订斯德哥尔摩会议通过的公约文本但不更动该公约文本第一至二十条和第二十二至二十六条。

下列签字的全权代表经交验全权证书认为妥善后, 兹协议如下:

BC-Pr.1. 《维也纳条约法公约》(下称《维也纳公约》)第31条第2款明确指出, 条约的序言应视为条约约文的一个组成部分。⁹ 从对条约的解释角度来看, 原则上序言部分与该条约的条款具有同等地位。但实际上序言并不真正包含(条约的)规范性要素; 它通常指明目的和宗旨, 并(或)说明与条约的起草和通过相关的某些事实。显而易见, 主要是序言中提及其目的和宗旨这些要素可以对条约起到解释作用。这一结论也可以从《维也纳公约》第31条第1款推断出, 该款规定: “条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义, 善意解释之。” [强调部分用斜体字表示。]

BC-Pr.2. 自《伯尔尼公约》最初的1886年文本通过以来, 第一段和第四段传统上已作为序言的部分内容, 始终包含对通过该文本的某些比较详细的说明。¹⁰ 第二段和第三段则包含对1971年巴黎文本的说明性内容。因此, 只有第一段需要作出实质性分析。

BC-Pr.3. 序言第一段在声明“本同盟各成员国……尽可能有效、尽可能一致地保护作者对其文学和艺术作品所享权利的愿望”时, 即以概括的表述指明了公约的目的和宗旨。(“本同盟各成员国”、“文学和艺术作品”、“作者”的概念以及使用“作者对其文学和艺术作品所享权利”这一表述的意义, 将在下面与公约的相关条款一并加以分析)。同盟成员国(即公约缔约方)的宗旨(“愿望”)是“尽可能有效、尽可能一致地”保护“作者对其文学和艺术作品所享权利”。

BC-Pr.4. 同盟成员国的宗旨的要素之一是使保护这些权利的规范应“尽可能一致”。与“协调化”相比, “一致化”似乎是一个更为雄心勃勃的目标, 而且在某种意义上, 它也体现了参与1884年至1886年伯尔尼外交会议的一些代表团的想: 即再经过数次修订后, 公约应发展成为一种“世界版权法”。在《伯尔尼公约》(和国际版权规范的总体发展)的漫长历史中, 这种水平的“一致性”并未实现过, 而且不论当时还是现在它似乎都不是一种真正现实的想法。“一致化”只能被看作是国际版权社会可以日趋接近却永远无法完全实现的一种最佳的和理想化的抽象终极目标。“协调化”一词看来更符合这一进程, 国际讨论所使用的实际上也正是这一术语而不是“一致化”。

BC-Pr.5. 给予“尽可能有效”的保护这一目标表明了对作者权利给予有力的和行之有效的保护这种意图, 在对公约的实质性条款作出解释时记住这一点是很重要的。显然, “尽可能有效”的保护未必是指凭借想象力和法律技巧可以实现的尽可能的高水平保护。“尽可能”这一表述似乎也指国际社会不得不采取某些较低水平的规范所考虑的两个可能的原因: 第一, 某些国家的经济和社会条件可能不允许采取尽可能的高标准; 第二, 对作者给予有效保护的公共利益需要与其它一些公共利益保持平衡。

BC-Pr.6. 上述这些考虑贯穿于《伯尔尼公约》的整个历史中。第一次伯尔尼外交会议(1884年)主席Numa Droz的下述声明是对这一点的最好印证, 他在闭幕辞中说: “尽管一些代表团可能希望对作者权利给予更为广泛和一致的保护, 但也确实需要适当考虑这一事实: 即我们为其成功而努力的那些理想的原则,

在我们期待看到其加入同盟的各种各样的国家只能循序渐进地实现。此外，还必须考虑另一事实：即绝对保护受到限制——当然是按我本人的观点——是公共利益所要求的。如果不保留某些复制的便利条件，日益增长的大众化教育的需求就永远得不到满足，但这种便利条件不应蜕变为滥用。这些就是我们在公约草案中寻求调和的各种不同的观点和利益。”¹¹ [强调部分用斜体字表示。]

第 1 条

[同盟的建立]¹²

适用本公约的国家为保护作者对其文学和艺术作品所享权利结成同盟。

BC-1.1. 这一条不包含真正的实质性规定。如果将这一条省略，“适用本公约的国家”的权利和义务不会发生任何变化。可能有一种说法，即这一条还是有必要的，因为它指出了公约的目的和宗旨：“保护作者对其文学和艺术作品所享权利。”但情况并非如此，因为序言已明确指出了目的和宗旨。

BC-1.2. “适用本公约的国家”是公约的成员国，即公约的缔约方，它们所建立的“同盟”则是缔约方整体。在公约的各条规定中频繁使用了“本同盟各成员国”这一表述，其含义也是“缔约方”。使用结成“同盟”和“适用本公约的国家”的概念而不使用“缔约方”这一表述是有历史上的原因的。¹³ 但在本指南中似乎没有理由讨论这些原因，因为本指南被认为主要对公约的实质性条款作出说明。

BC-1.3. 在这一条中，使用了与序言第一段相同的表述：“对其文学和艺术作品所享权利”。指出这种中性表述是很重要的，它的使用绝非偶然。公约的起草者试图避免使用任何仅符合某些(而不适于其它)版权思想流派的“带有意识形态的”表述和概念。

第 2 条

[受保护的作品：1. “文学和艺术作品”；2. 可能的固定要求；3. 派生作品；4. 官方文件；5. 汇编；6. 保护义务；保护的受益人；7. 实用艺术作品和工业品外观设计；8. 新闻]

1. “文学和艺术作品”一词包括文学、科学和艺术领域内的一切成果，不论其表现形式或方式如何，诸如书籍、小册子和其它文字作品；讲课、演讲、讲道和其它同类性质作品；戏剧或音乐戏剧作品；舞蹈艺术作品和哑剧；配词或未配词的乐曲；电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品；图画、油画、建筑、雕塑、雕刻和版画作品；摄影作品和以类似摄影的方法表现的作品；实用艺术作品；与地理、地形、建筑或科学有关的插图、地图、设计图、草图和立体作品。
2. 本同盟各成员国得通过国内立法规定所有作品或任何特定种类的作品如果未以某种物质形式固定下来便不受保护。
3. 翻译、改编、乐曲改编以及对文学或艺术作品的其它变动应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。
4. 本同盟各成员国对立法、行政或司法性质的官方文件以及这些文件的正式译本的保护由其国内立法确定。
5. 文学或艺术作品的汇编，诸如百科全书和选集，凡由于对材料的选择和编排而构成智力创作的，应得到相应的、但不损害汇编内每一作品的版权的保护。
6. 本条所提到的作品在本同盟所有成员国内享受保护。此种保护系为作者及其权利继承人的利益而行使。

7. 在遵守本公约第七条第四款之规定的前提下，本同盟各成员国得通过国内立法规定其法律在何种程度上适用于实用艺术作品以及工业品平面和立体设计，以及此种作品和平面与立体设计受保护的条件的。在起源国仅仅作为平面与立体设计受到保护的作品，在本同盟其它成员国只享受各该国给予平面和立体设计的那种专门保护；但如在该国并不给予这种专门保护，则这些作品将作为艺术作品得到保护。

8. 本公约的保护不适用于日常新闻或纯属报刊消息性质的社会新闻。

第(1)款：“文学和艺术作品”；一般概念

BC-2.1. 第2条第(1)款中包含两个要素：第一，“文学和艺术作品”概念的要点；第二，对这类作品的非详尽列举。

BC-2.2. 在上一段里，使用了“‘文学和艺术作品’概念的要点”这一表述而没有采用“‘文学和艺术作品’概念的定义”这一表述，是因为这里无法提到一个完整的定义。

BC-2.3. 虽然未在第2条第(1)款中明确规定，但在使用“作品”和“作者”这两个密切相关的术语的公约上下文中，表明只有属于智力创作的那些成果才能称为作品(因此，只有其智力创作活动使这种作品产生的那些人才能称为作者)。这是文学和艺术作品的概念的**第一个基本成分**。

BC-2.4. 通过和修订《伯尔尼公约》的历次外交会议的记录反映了一点：即公约第2条第(1)款未明确规定作品是智力创作，是因为作品概念的这一要素被认为是不言而喻的。

BC-2.5. 所有这一切在1948年布鲁塞尔修订会议上得到明确阐述，总报告在提及某些种类的作品时强调：“向来有一种观点认为没有必要具体说明这些作品构成智力创作，因为……*只要谈到文学和艺术作品，就已经在使用一个术语，它意味着正在谈论……文学和艺术范畴的智力创作。*”¹⁴ [强调部分用斜体字表示。]

BC-2.6. 公约约文本本身也有一处直接提及这一事实，即只有智力创作才能称为作品。它并不在公约关于“文学和艺术作品”的第2条第(1)款中(如上所述，这在该款中是显而易见的)，而是在关于汇编的第2条第(5)款中(该款强调文学和艺术作品概念的这一要素被认为是必要的)。

BC-2.7. 根据通过和修订公约的历次外交会议的记录，显而易见，作品被认为是智力创作这一要求，并不意味着作品应具有符合(工业产权领域的)“新颖性”概念的全新性，而是意味着它应具有**原创性**。

BC-2.8. 然而，使用**原创性**概念的方式并不完全一致。依据某些国内法(主要在遵循普通法传统的国家)，只要文学和艺术领域的成果属于“技能和劳动”或“辛勤劳作”的结果就够了；其它一些国内法(在某些遵循大陆法传统的国家)则采用了较为严格的原创性检验。依照后一类法律，文学和艺术领域的成果属于智力创作的结果还不够，还需要具备另外一个条件：即在一定意义上，它必须是一种“体现作者个性”的“个人”创作。

BC-2.9. 尽管国内立法中仍然存在原创性概念方面的差异，但这种差异有一种逐渐淡化的趋势，而且上述不同的思想流派和法律体系在这一方面已出现了某种趋同。这种发展趋向可以概括如下：单纯的“辛勤劳作”不足以使成果被确认为作品，它还必须是一种智力创作。但同时这也是唯一的条件；换言之，如果超出单纯的智力创作条件而要求某种“更高”水平的创作性，或要求在某种程度上“体现作者个性”，则是不合情理的。

BC-2.10. 《伯尔尼公约》中并未包含像《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协定)第9条第2款和《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第2条中所包含的有关所谓“思想-表达二分法”的特别规定。但这一原则仍可以从“成果”这一通用表述的基本含义中引申出来,即单纯的思想(属于一般术语,上述TRIPS协定和WCT的规定为加以阐明而补充了过程、操作方法和数学概念)不受版权保护,而只有思想的具体原创性表达才受到保护。单纯的思想显然还不构成一种成果,它只有在经过阐发而形成一种具体的表现形式时才转化为一种成果。

BC-2.11. “不论其表现形式或方式如何”这一短语也可以看作是指“思想-表达二分法”,因为可以认为上一段中所作的阐述已经反映了单纯的思想不足以受版权保护这一基本原则,而“表现”一词的使用说明了智力创作可能形成的方法。如果将注意力放在其余部分——“不论其……形式或方式如何”,这一短语还可以看作是另一基本原则的反映,即版权保护不取决于某种审美评价或具体表现形式的性质和品质。

BC-2.12. “文学”和“艺术”这两个形容词涉及文学和艺术作品概念的第二个基本成分。

BC-2.13. 应当指出,尽管一般而言,《伯尔尼公约》用“文学和艺术作品”这一表述来指出保护客体,但在公约第2条第(1)款中,除“文学”和“艺术”这两个形容词外,还出现了第三个形容词“科学”。不过,历次外交会议的记录均清楚地反映出,第三个形容词仅仅用于指明绝不能狭义地解释文学和艺术作品的概念,例如,认为“文学作品”仅指“纯文学”或小说类“虚构文学”作品,“艺术作品”则仅限于狭隘的“美术”范畴。形容词“科学”在传达“文学和艺术作品”概念这层意思上似乎并不是不可缺少的,它似乎也容易令人误解。之所以如此,是因为科学领域内的作品受到保护的原因并非它具有科学性,而是它属于文字、绘画或视听作品形式或文学和(或)艺术领域内另一成果形式的智力创作。

BC-2.14. 形容词“文学”必须理解为所有以文字、数字或其它任何类似符号表现的面向语言和信息的成果,不论它们是否可被每一个人识别或是否编码(从而只能被能识别和使用该代码的人获得,或通过使用适当的设备获得)。形容词“艺术”在这一上下文中涵盖除“文学”之外所有可能的表现方式和形式。

BC-2.15. 公约的绝大多数条款均延伸至整体“文学和艺术作品”,很少有某一规定仅涉及文学作品或艺术作品或某一种类的作品的情况。尽管一些作品可以看作是纯“文学作品”(如短篇小说、诗歌或科研报告)或纯“艺术作品”(如油画或雕塑),但也不尽然。情况向来并非如此,尤其在“多媒体作品”时代。“文学和艺术作品”这一短语应被理解为一种法律或技术表述,就某一特定作品而言,一般无须确定它可以看作是“文学作品”还是“艺术作品”。这一表述涵盖了所有智力创作,不论它们属于文学领域、艺术领域,还是既属于文学领域又属于艺术领域。

第(1)款:“文学和艺术作品”;非详尽列举

BC-2.16. 第(1)款在指明了上面讨论的“文学和艺术作品”概念的要点后,又对这些作品进行了非详尽的列举(该款这一部分开端“诸如”一词明确指出了列举的非详尽性)。

BC-2.17. 在简单地浏览以非详尽方式列举的各类作品之前,有必要从“文学和艺术作品”概念的涵盖范围的角度来讨论一下列举的非详尽性的含义是什么。第一,这一列举通过指出这里是指哪些种类的“文学……和艺术领域内的……成果”,示例和确认了该款第一部分所包含的内容。第二,显而易见,对这一列举中提到的作为文学和艺术作品的所有成果给予保护是一项义务(只要它们在属于智力创作成果的意义上具有原创性)。

BC-2.18. 尽管在非详尽的列举中列出某一类作品的作用十分明确,却不能说未列出这样一类似乎符合“文学和艺术作品”一般概念的成果的作用也是如此。

BC-2.19. 关于这一方面似乎有两点是十分肯定的。第一，在非详尽的列举中列出某一类作品无疑是一种比较保险的做法。第二，但又不能说，如果没有明确列出某一类“文学……和艺术领域内的……成果”，即使它符合第(1)款开端概述的“文学和艺术作品”的一般概念，也没有对这一类成果给予版权保护的公约义务(这样讲有悖于第(1)款的明文规定：“文学和艺术作品”一词包括文学、科学和艺术领域内的一切成果”[强调部分用斜体字表示])。但如果某一类这样的成果未在非详尽的列举中列出，承认它属于一类文学和艺术作品则是对公约第2条第(1)款的解释问题。

BC-2.20. 如果绝大多数缔约国(“同盟成员国”)承认某一类成果为文学和艺术作品，就有可能提到“嗣后惯例”，它本身是《维也纳公约》第31条第3款(b)规定的一种重要的解释依据。但就某些成果是否应受到《伯尔尼公约》规定的版权保护的争议而言，只有一种可能采取的解决方法，就是将它提交国际法院；但这在《伯尔尼公约》的历史中未被证实为一种可行的机制。正因为如此，公约的修订会议一般倾向于在达成一致的前提下，通过非详尽的列举中列出某些新种类的成果，来解决任何可能产生的关于它们的疑问。

BC-2.21. 这一传统得到延续，因为国际版权规范的进一步更新是通过采用单独的“特别协议”(尤其如TRIPS协定和WCT)而不是通过重新修订《伯尔尼公约》实现的(尽管TRIPS协定将WTO行之有效的争端解决机制延伸至知识产权，因此也有可能直接基于保护“文学、科学和艺术领域内的一切成果”的一般义务，通过适用那一制度而阐明对新出现的一类成果的版权保护)。

BC-2.22. 关于对必须作为文学和艺术作品受到保护的成果的*非详尽列举*，下面几段仅作了概述，因为没有必要就所有种类的成果作出详细的界定和描述来加重本指南的负担，它们大多数的含义是十分清楚的(即使对其中某一种类仍产生疑问，本书最后的术语汇编也会提供它的定义)。

BC-2.23. 在非详尽的列举中列出的作品似乎可以分为下面提到的这些种类。

BC-2.24. *书籍、小册子和其它文字作品*组成第一类。值得特别加以分析的是“其它文字作品”这一概括的种类。它的范围极广，没有理由试图以一种限制性方法对它进行解释。它涵盖各种文字作品，不论它们的固定方式如何，主题如何(是小说、非小说类文学、科学、技术、医学或类似专业著述，还是信息的书面显示)，可以被懂得某一特定自然语言的每个人直接理解，还是用代码来表达，或是需要借助某种设备来感知。这就是认为应将计算机程序看作是“文字作品”的原因(在下面关于WCT第4条的说明中会比较详细地讨论这一点)。

BC-2.25. 第二类——*讲课、演讲、讲道和其它同类性质作品*——实质上与文字作品没有区别，它们在被固定后就可能具有文字形式(在这种情况下，它们在形式上也没有区别)。之所以将它们单独列出，是因为这些作品最初往往是以口述形式而不是以书面形式创作的(关于作品的固定作为版权保护的一个可能条件的问题，参见下面第(2)款和关于它的说明)。

BC-2.26. 第三类——*戏剧或音乐戏剧作品；舞蹈艺术作品和哑剧*——的共同要素，即它们都是为供舞台演出而创作的。戏剧作品一般以文字形式固定，因而它们在非详尽的列举中既可以看作是第一类，也可以看作是第三类。音乐剧作品也以文字和音符固定。舞蹈作品和“哑剧”的固定可能会困难一些(因为没有像文字作品和音乐作品那种长期确立的固定方式和手段)，不过也还是有可能的(如同下面关于第(2)款的说明中所提到的，在《伯尔尼公约》约文的发展过程中，这些作品的固定问题是以特定方式出现的)。这一类作品基本上含有某些“随意性成分”，因为舞台演出导演有作出其个人贡献的空间。如果这种贡献具有原创性，有关的舞台演出即可看作是对该作品的特定改编，其本身也可以受到版权保护(关于对作品的改编和其它改动的保护，参见这一条第(3)款；关于改编权，参见下面第12条)。

BC-2.27. *配词或未配词的乐曲*组成第四类。这些作品一般也是固定的，乐曲以音符形式、歌词以文字形式固定。但音乐作品也可能是通过现场演出而以具有原创性成分的即兴表演形式创作的。当然，就这种作品而言，作为版权保护的一种可能条件的固定问题也会出现。

BC-2.28. 第五类——*电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品*——在较新的国际和国内规范以及法律著述中经常被称为“视听作品”。但这一表述在某些特定情况下并不完全准确，因为不具有任何“听觉”成分的单纯“视觉”作品，也被看作是在这一类的涵盖范围内。

BC-2.29. 第六类——*图画、油画、雕塑、雕刻和版画作品*——也有一个共同的名字“美术作品”。在某种意义上，比较适宜的做法是将“和”字放在“版画”一词的后面，再加上“其它美术作品”这一概括性术语，因为借助线条、色彩和形状创作这类作品的方式方法是千差万别的。(鉴于这一款规定的确认“……艺术领域内的一切成果，不论其表现形式或方式如何”被“文学和艺术作品”概念所涵盖的一般义务，将这一类作品看作如同补充了这一概括性术语，当然是很合乎情理的。)”“美术作品”这一术语也有助于强调这一类作品与下面讨论的实用艺术作品一类之间的区别。

BC-2.30. 在第(1)款的条文里，*建筑作品*出现在前一段列举的“美术作品”中。但这些作品所具有的某些特征完全有理由使它们单独成为第七类。这些特征涉及这一事实：即建筑作品服务于实用目的，它们是技术性建筑物。具有意义的是它们与真正的美术作品相提并论，因而使人注意到一点：即从版权保护的观点来看，重要的不是技术解决方案而是它们具有的艺术性。

BC-2.31. 第八类由*摄影作品和以类似摄影的方法表现的作品*组成。《伯尔尼公约》经过几次修订才使摄影作品接近于被完全视同其它种类的文学和艺术作品。然而，即使是在公约的1971年巴黎文本中，这一进程也没有最终完成。仍然存在的一点区别是：依照公约第7条第(4)款，这些作品的最短保护期限较短。(这类作品被完全视同其它种类的文学和艺术作品是通过WCT第9条实现的，它消除了仍然存在的最后一点区别；关于该条的说明中描述了有关这类作品的国际版权规范的发展。)

BC-2.32. 将*实用艺术作品*分出来作为单独一类——第九类——是十分合乎情理的，因为《伯尔尼公约》规定了特别保护制度。这一点尤其反映在第1条第(7)款的规定中。因此，这一特别制度将在关于该款的说明中进行分析。

BC-2.33. 与*地理、地形、建筑或科学有关的插图、地图、设计图、草图和立体作品*组成对文学和艺术作品的非详尽列举中的第十类(最后一类)。它们被明确提及使人注意到一项原则：即具有审美性不是版权保护的条件，而且创作目的(不限于实用艺术作品的特殊情况)也不相干。

BC-2.34. *计算机程序、数据库和多媒体制品*是新近确认的三类最重要的文学和艺术作品，这三类均与信息技术的发展相关。它们均未出现在第(1)款的非详尽列举中。如上所述，计算机程序在TRIPS协定第10条第1款和WCT第4条中已被确认为文学作品，因而在关于WCT第4条的说明中进行讨论。数据库的保护在公约第2条第(5)款中进行分析，而且在这一方面，WCT第5条(类似于TRIPS协定第10条第2款)也阐明了对它们的版权保护。就多媒体制品而言，它们显然应根据《伯尔尼公约》第2条第(1)款和(或)第(5)款受到保护。但其特定的法律特征描述问题并未完全解决(关于这一点，参见后面术语汇编中的相应词条“多媒体制品”)。

BC-2.35. 依照遵循普通法传统的某些国内法，“作品”的概念比《伯尔尼公约》的这些规定所确定的范围还要广泛，而延伸至某些种类的产物，特别是唱片(录音制品)和广播节目，它们在其它国家的法律中被确认为相关权或“邻接权”的客体。至于“作品”概念的这样一种扩大的原因和结果，在上面的导言中，以及在某种程度上，也在后面关于《罗马公约》实质性条款的有关规范的某些说明中进行了讨论。

第(2)款：可能的固定要求

BC-2.36. 作品的固定作为版权保护的一个条件，这一问题的最早出现与舞蹈作品和哑剧相联系。为能确认和证明这些作品的存在，固定被认为是必需的。因而在1908年柏林修订会议上，在对文学和艺术作品的

非详尽列举中纳入舞蹈作品和哑剧(默剧)时, 补充了其舞台演出(mise en scène)必须以“书面或其它形式”固定这一条件。

BC-2.37. 1967年斯德哥尔摩修订会议对固定的问题再次进行了审议。当时有一种意见认为, 对某些种类的成果要求固定而对其它种类则不要求固定是不合乎逻辑的, 这种意见被认为合理而被采纳。这样, 关于上述两类作品的这一固定要求从第(1)款中删除, 但与此同时, 现在的第(2)款被纳入第2条。

BC-2.38. 由同盟成员国自行确定是否要求以固定作为保护条件, 这一考虑的意图是为那些立法包含这样一种条件的国家(特别是美国)加入公约开辟道路。(但需要指出, 这一要求可以——而且通常也是在——合理地适用。例如, 可以认为对现场表演进行同步固定即足以符合这一要求。)

BC-2.39. 固定是版权保护的一个条件, 但不是一种手续。

第(3)款: 派生作品

BC-2.40. 第(3)款提到的成果必须受到“与原作同等的”保护。在这一表述中, “原”字并不是按前面第(1)款说明中讨论的“原创性”概念的含义出现的。作品按定义解释就是具有原创性的, 如果文学和艺术领域内的成果不符合原创性要求, 它根本就不会被“文学和艺术作品”的概念所涵盖。

BC-2.41. 使用“与原作同等的”这一表述, 与这一款所列举的成果具有“派生作品”(“翻译、改编、乐曲改编”以及对文学和艺术作品的“其它变动”)的性质密切相关。它们具有派生性, 因为它们是以显现已有作品某些要素的方式从这些作品分化出来的。这些要素被认为不仅仅是已有作品的基本思想(因为如上所述, 这种思想本身不受版权保护)。同时, 除了从已有作品那里“借用”的要素外, 这些成果还必须包含一些构成智力创作从而具有原创性的额外要素。但如果对已有作品所包含的要素补充了某些新的原创性要素, 这些成果必须像作为其来源的已有作品(或其它任何未“借用”已有作品而直接创作的作品)一样受到保护。因此在这一款中, “原作”这一表述中的“原”字实际上是“已有”或“非派生”的意思。

BC-2.42. 短语“但不得损害原作的版权”中的“原”字, 具有与上一段所讨论的“原作”这一表述相同的含义。不过, 这里指的是已派生出翻译、改编等作品的具体的已有作品(“原作”), 这一短语阐明了保护派生作品与保护作为其来源的已有作品(“原作”)之间的关系。保护派生作品“但不得损害原作的版权”的含义是, 在这样一类作品中两重权利: 已有作品(“原作”)的权利和派生作品的权利。

BC-2.43. 但在实践中, 派生作品的授权往往被简化。这与以下事实有关, 即依照翻译权和进行改编、编曲和其它改动的权利(公约第8条和第12条), 未经受保护的已有作品的作者授权, 不得创作该作品的派生作品。因而在包含这样一种授权的合同中, 尤其可能约定一种简化的授权制度。

BC-2.44. 可能产生的问题是, 未经已有作品的作者授权而创作的派生作品是否受版权保护。这一问题的答案似乎应该是肯定的。之所以如此, 是因为尽管该派生作品是侵害已有作品权利的产物, 但这一事实本身并不意味着未经授权而使用该派生作品就是合理的(有时在这方面会提到“窃赃物者亦为窃贼”的道理来说明这种行为, 不过这种比喻也不尽妥当, 因为从派生作品的作者那里所“偷窃”的不止是该作者从原作者那里所“偷窃”的)。对于这一解释的正确性以及它在有关条款通过时符合同盟成员国代表的意愿, 修订公约的历次外交会议的记录均未反映出质疑。公约最初的1886年文本仅规定了对“合法”翻译的保护(该文本中还没有保护改编等成果的条款)。但在1908年柏林修订会议通过(在柏林文本中仍作为第2条第(2)款)基本上相当于公约现在第2条第(3)款的规定时(后来在1948年布鲁塞尔修订会议上仅作了一些非实质性的文字修改), 从约文中删除了“合法”一词, 以阐明没有理由准许未经授权而“不受惩罚”地使用派生作品。¹⁵

BC-2.45. 尽管在1971年的巴黎文本中, 翻译及翻译权的版权地位与改编及改编权的版权地位似乎相同, 但这并不意味着翻译和被翻译作品之间的关系也与改编和被改编作品之间的关系是相同的。翻译的任务是

为文学作品提供尽可能忠实于已有原文的另一种语言的版本。它的原创性要素可以认为在于以另一种语言对原作的“再创作”，即对相同的思想脉络、相同的(实质性)感情表达、相同的信息描述等赋予一种新的“外在”形式。这在很大程度上取决于原文的性质是否允许有创作余地。例如翻译一首诗，只要不是一种“粗略翻译”(仅提供原作语言的对应词汇)，通常都需要进行创作性的劳动。另一方面，在忠实地翻译纯技术性原文的情况下，一般没有可能选择不同的译法，因而其翻译不可能被确认为智力创作，也就不可能被称为作品。

BC-2.46. 改编、编曲和其它类似改动的性质则有所不同。它们并非像翻译一样完全不改变原作的思想脉络、感情表达、信息描述等。不论它们是用与已有作品相同还是不同的语言创作的，按定义解释，它们都要改变原作的思想脉络、感情表达和信息描述等。它们的创作性和原创性(这种属性证明对它们给予单独保护是合理的)恰恰在于那些不同于有关已有作品的要素。这两种派生作品的不同性质似乎说明了这一事实：在最早的伯尔尼文本中，有关它们的地位的规定确实不同；只是在布鲁塞尔文本中，它们才获得“同等待遇”。

BC-2.47. 如果考虑将文字从一种真实语言(口语或拉丁语等“死亡”语言；自然语言或世界语等人工语言；托斯卡纳方言等标准语或那不勒斯方言等地方语)翻译成另一种，“翻译”的概念完全是不言自明的。但如果将计算机程序转换为另一种“计算机语言”，或从源代码转换为目标代码，是否也可以看作是翻译，还是应看作是改编或“其它变动”，就不那么显而易见了。这种行为的法律特征描述被留给国内法自行确定，但无论如何，它们的版权地位并不取决于它们属于其中哪一类而有本质的区别。

BC-2.48. “改编”的概念也十分清楚。它是指将作品转换为另一种体裁(如将小说改为戏剧作品)，或为以一种新方式使用而对作品进行转换(如创作某一作品的“节本”)。作品的电影改编当然也是改编，但这种改编适用特别规定(见公约第14条和第14条之二)。“乐曲改编”的概念也无须详细说明。但无疑需要解释的是“对文学或艺术作品的其它变动”的含义。不言而喻，这里并非指任何变动，而仅指相对于原作的未变动形式产生新的原创性要素的那些变动。实际上，这种派生作品的显著例子不太容易找到。有时提到漫画、打油诗等讽刺性滑稽模仿(在它们不可能被称为改编的程度上)，但如上所述，将计算机程序转换为另一种计算机“语言”，或从源代码转换为目标代码，也可以纳入这一比较宽泛的种类中。

第(4)款：官方文件

BC-2.49. 第(4)款规定的理由是相当明显的。这类官方文件必须能自由获得(它们的获得不依赖于私人授权)，以使公民和法人尽可能充分地了解自己的权利和义务以及当局的有关决策。

BC-2.50. 这一规定的条文也是不言而喻的。唯一值得强调的是，这一例外所涵盖的只是那些真正的立法、行政或司法性质的官方文件，即那些由立法、行政或司法机构拟定并通过的官方文件(如法律、行政裁决或法院判决)。

BC-2.51. 既然显而易见，如果官方文件的译本正式通过(只要它们被视为官方的，情况也确实如此)，它们必然成为官方文件，为什么还要另外提到这种正式译本呢？提出这一问题可能是合乎情理的。这样做可能被视为完全多余，但它通常不会产生任何解释问题，相反，它可以证实对这一款条文的适当解释。实际上，这一问题的背后有历史上的某些原因。在1967年斯德哥尔摩修订之前，公约仅包含可以将官方文件的译本(不限于正式译本)排除在版权保护之外的规定，因为尽管公约明确承认了翻译权，但还没有承认复制权(在下面关于公约第9条的说明中进行比较详细的讨论)。

第(5)款：汇编

BC-2.52. 公约在其1908年柏林文本中首次规定了对汇编的保护，但汇编还是作为一种“派生作品”受到保护。在该文本第2条第(2)款中，它们与翻译、改编等一并提及。在1948年布鲁塞尔修订会议上，汇编被列

入单独一款(布鲁塞尔文本第(4)款)。该款在1967年斯德哥尔摩修订会议上经重新编号成为第(5)款,而未作任何实质性修改。

BC-2.53. 由于汇编与第(3)款中提到派生作品的性质不同,将它们从派生作品中分出来似乎还是合理的。汇编作为作品受到保护的一个要求是原创性,这一智力创作要素在汇编中的体现与在已有作品的转换(如派生作品的情况)中不同。汇编并不使它们本身所包含的作品发生任何变更,它们作为作品受到保护的根据是“由于对材料的选择和编排而构成智力创作”。

BC-2.54. 第(5)款规定给予保护的汇编(百科全书、选集、专业论文集等)是文学和艺术作品的汇编。但由于根据这一款规定而受到保护的汇编所体现出来的智力创作,与汇编中被选择和编排的作品的智力创作要素乃至版权保护无关,当然不能将这些作品也受保护作为汇编受保护的另一个条件。不受保护的作品(如因未承担公约义务,或属于当时尚无版权保护的古代作品,或出于任何原因而进入公有领域的作品)的汇编,只要它们出于上述原因而构成智力创作,同样根据这一规定受到保护。对这一款末“但不损害汇编内每一作品的版权的保护”这一短语应作相应的理解,它仅涉及享有版权保护的作品。

BC-2.55. 上一段中讨论的结论似乎是,不含有文学和艺术作品的汇编不能根据第(5)款受到保护。但既然根据这一款,汇编的创作性与作为其组成部分的那些作品无关而仅表现在对其内容的选择和编排上,就是说,既然承认这种成果作为作品受到保护的根据仅仅是对其内容的选择和编排,那么仅仅因为其内容本身不享有版权保护,就将基于对其内容的原创性选择和编排而构成智力创作的汇编排除在版权保护范围之外,几乎不是一种合乎情理的做法。虽然它们因不含有文学和艺术作品而不能根据第2条第(5)款受保护,但必须依照该条第(1)款对它们给予保护,因为依照该款,文学和艺术领域内的一切成果——所有原创性的创作——均必须作为作品受到保护。正因为如此,WCT第5条和TRIPS协定第10条第2款的规定应被看作仅仅是在阐明同样将这种汇编(汇集)作为作品给予保护的义务。

BC-2.56. 同样是根据公约第2条第(1)款,才能适当地回答应如何理解该条第(5)款“选择和编排”这一表述中的“和”字的问题。确切地讲,这一问题:汇编被承认为受版权保护的作品,是否要求对其内容的选择和编排均具有原创性。根据第(1)款,任何成果(任何智力创作)均被承认为受保护的作品,不论它具有原创性的原因是什么。因此,汇编只要仅因对其内容的选择或仅因对其内容的编排而具有原创性,即足以使它享有版权保护。所以,在第(5)款中,“选择和编排”这一表述中的“和”字应被理解为“和(或)”。尽管如此,在WCT第5条和TRIPS协定第10条第2款中还是使用了“或”字,这样表述就使条文更加明确了。

第(6)款:保护作品以及对作者及其权利继承人的利益给予保护的义务

BC-2.57. 第(1)款至第(5)款概述了文学和艺术作品的概念,并对它们进行了非详尽的列举。第(6)款第一句就这些作品规定了有关义务,即这些作品必须在伯尔尼同盟所有成员国均受到保护。

BC-2.58. 虽然该款第一句的含义不言自明,但第二句却并非如此。该句似乎要求回答两个基本问题:(1)“作者”的概念是什么;(2)谁应被承认为“权利继承人”。

BC-2.59. 就“作者”的概念而言,应考虑到第二句的行文强调了适当使用这一概念的重要性,以求与筹备工作期间作为基础通过的条文和共识(反映在历次外交会议的记录中)产生的结果相一致。之所以如此,是因为显而易见,按照这一句,并非任何人都能被承认为“作者”,还有必须考虑的某些因素。否则,这句话可以荒谬地表述为:“此种保护系为国内立法可能指明的任何人及其权利继承人的利益而行使。”

BC-2.60. 虽然《伯尔尼公约》第2条第(1)款未明确阐述这一点,但公约中使用“作品”和“作者”这两个彼此密切相关的术语的上下文表明,只有构成智力创作的那些成果才被承认为作品,因此也只有其智力创作活动使这种作品产生的那些人才被承认为作者。由此得出,法人由于本身不具有智能,一般不在“作者”概念的范畴内。正如上面所讨论的,通过和修订《伯尔尼公约》的历次外交会议的记录可以反映出,公约第

2条第(1)款之所以没有明确规定作品系智力创作，因而只有自然人才能成为作者，是因为作品概念和作者概念的上述要素均被认为是不言而喻的。上面还指出，尽管如此，公约约文中有一处同样直接提到只有智力创作才是作品：即关于汇编的第2条第(5)款，该款强调了作品概念的这一要素，从而强调了作者概念的这一要素被认为是合理的。

BC-2.61. 通观《伯尔尼公约》，“作者”一词的使用含义均符合上面粗略说明的概念(这一点从第7条第(1)款关于保护期限的基本规定来看尤其显著，该款将作者的死亡时间作为保护期限的起算点)。公约尽管准许国内法承认除作者之外的法人或自然人为原始权利所有人，却没有提到“作者”，而是使用了一种中性的表述——“版权所有人”(参见第14条之二)。

BC-2.62. 但需要指出的是，公约第14条之二第(1)款第二句阐明“电影作品版权所有人享有与原作者同等的权利。”该句不仅指出“版权所有人”与“作者”未必是同一人，而且还明确了一点：在这种情况下，版权所有人享有的权利与作者所享有的完全相同，即使该所有人是除作者之外的自然人或法人。因此，可能产生的一个问题是，如果将并非“作者”的原始版权所有人(诸如可能属于法人的制片人)径直称为“作者”，其中是否确实还有某种实质性区别。如果同盟某成员国的立法机构对这一问题的回答是：没有任何实质性区别，而且为使法律起草简便起见，也承认这样一种法人为“作者”，似乎与《伯尔尼公约》没有什么不一致。

BC-2.63. 1967年斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会的报告明确了一点，即上一段中所作的粗略解释还是有道理的。该报告反映了一项提案：“英国提议……补充……一句，大意是*本同盟各成员国自行决定是否将电影作品制作者视为其作者。*”[强调部分用斜体字表示。]需要指出的是，这里提议的不是将往往属于法人的制作者视为原始版权所有人，而是将制作者视为作者。¹⁶ 报告反映出就这一提案所达成的一致意见：“关于英国的提案，会议同意无须纳入所提议的这句话，因为公约一贯是以*该提案所建议的方式来解释的事实得到普遍承认*，而且这一情况将在新拟议的第14条之二中予以说明。”[强调部分用斜体字表示。]¹⁷

BC-2.64. 尽管如此，仅承认自然人为“作者”还是更加符合《伯尔尼公约》的精神，这一点仍是确切无疑的。此外，考虑到公约约文中单纯的“版权所有人”与“作者”之间的区别，这样做也更符合公约的字面含义。

BC-2.65. 第二句阐明作者及其权利继承人均可以从公约的保护中受益，似乎并不是必不可少的。因为即使没有就这一点明确作出规定，只要考虑到其它某些规定，也不能不按这样的方式去理解。就是说，特别是从第6条之二第(2)款的行文来看，作者的经济权利在其生前显然是可以转移的。公约第7条第(1)款和第7条之二(以及第6条之二第(2)款)就作者死后的保护期限作了规定，由此也可以认为，经济权利和精神权利均可因作者死亡而转移。因此，权利继承人既包括受让人也包括后嗣或其它继承人。

BC-2.66. 一般可以说，除非从约文和某些特别规定(如关于精神权利的第6条之二)的上下文得出相反结论，公约中凡提到“作者”，除了指严格意义上的作者本人之外，也指作者的权利继承人；而在原始权利所有人是并非作者的法人或自然人的情况下，还指这些法人或自然人及其权利继承人。

第(7)款: 实用艺术作品(工业品外观设计)

BC-2.67. 实用艺术作品有两重性: 它们可以被看作是艺术作品, 但对它们的利用和使用不是在特定的文化市场而是在多用途产品市场上发生的。这就使实用艺术作品处于版权和工业产权的交界领域内。正因为如此, 虽然第(1)款在对作品的非详尽列举中提到实用艺术作品, 但第(7)款却在如何保护这一复杂领域内的这些产品方面留给同盟各成员国相当广泛的自由。

BC-2.68. 由同盟各成员国的立法“规定其法律在何种程度上适用于实用艺术作品以及工业品平面和立体设计, 以及此种作品和平面与立体设计受保护的条件的自由”有两层含义: 给予这种边缘成果版权保护或特定的工业品外观设计保护的自由(后一种保护途径准许同盟各成员国忽略公约规定的某些最低保护要素); 以及在给予版权保护的情况下, 确定版权保护的条件的自由。

BC-2.69. 尽管如此, 第(7)款还是规定了在给予版权保护的情况下对这种自由的某种限制。虽然没有要求规定与一般文学和艺术作品相同的保护期限, 但这一期限不得短于公约第7条第(4)款规定的期限(自作品完成之时起25年)。

BC-2.70. 从准许仅对这种成果提供外观设计保护可以看出, 在这一方面对国民待遇原则加以限制被认为是合乎情理的。这一点在该款第二句中作了规定。这一句中最后的短语在1967年斯德哥尔摩修订会议上被纳入公约, 以解决对同一成果某一成员国仅给予外观设计保护而另一成员国仅给予版权保护的特殊问题(在这样一种情况下, 国民待遇原则被重新采用)。

第(8)款: 日常新闻或社会新闻(单纯报刊消息)不受版权保护

BC-2.71. 解释第(8)款规定的含义的最佳方式, 就是引用1976年斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会的报告。这一规定的条文此前被纳入公约的布鲁塞尔文本第9条第(3)款中。修订会议的“方案”建议将这一规定移入第2条作为第(2)款, 而不作实质性修改(仅在措辞上略作改动)。第一主要委员会的报告对该“方案”作了这一引述: “根据关于方案的说明, 该款的含义是: 公约不保护属于单纯报刊消息的日常新闻或社会新闻, 因为这些材料不具有构成作品所需的属性。这就更充分地表明新闻本身是不受保护的。另一方面, 记者的文章或报道时事的“新闻”作品在构成文学或艺术作品的情况下受到保护。似乎无须就这一点对公约文加以澄清。”¹⁸ 报告反映出外交会议因这一认识而达成的一致意见, 指出纳入该“方案”的各项提案已获得通过, 并指出在仅有某些非实质性文字改动的情况下, 布鲁塞尔文本已按提议进行了转换。¹⁹

BC-2.72. 需要指出的是, 第(8)款仅涉及单独的新闻。如果对它们进行原创性地选择和(或)编排, 如同关于第(5)款的说明中所讨论的, 它们的汇编可享有第(1)款规定的保护。

BC-2.73. 需要指出的是, 第(8)款并非完全准许同盟各成员国自行将这种新闻排除在版权保护之外, 该款本身只是明确一点: 公约规定的保护不适用于它们。在公约的特定成员国, 新闻采集、核实和报道的投资仍有可能基于除版权之外的其它法律制度(如保护数据库及其内容的特殊制度或反不正当竞争法)受到保护。第(8)款也就这样一种情况阐明, 给予国民待遇的义务不适用这种保护, 因为保护的客体不在公约的涵盖范围内。

第2条之二

[对某些作品的保护可能进行的限制: 1. 某些演说和言论; 2. 对讲课和演说的某些使用; 3. 汇编这些作品的权利]

1. 政治演说和诉讼过程中发表的言论是否全部或部分地排除于上条提供的保护之外, 属于本同盟各成员国国内立法的范围。

2. 公开发表的讲课、演说或其它同类性质的作品，如为新闻报道的目的有此需要，在什么条件下可由报刊登载，进行广播或向公众传播，以及以第十一条之二第一款的方式公开传播，也属于本同盟各成员国国内立法的范围。

3. 然而，作者享有将上两款提到的作品汇编的专有权利。

第(1)款和第(3)款：将某些演说和言论排除在保护范围之外的自由

BC-2之二.1. 口述作品这一类(“讲课、演讲、讲道和其它同类性质作品”)被纳入第2条第(1)款的非详尽列举中。但1928年罗马修订会议在公约中增加的第2条之二第(1)款，准许同盟各成员国将某些演说和言论“排除在前一条规定的保护范围之外”，以便将它们自由地用于新闻报道目的。这里提到的“前一条”当然是指第2条第(1)款和第(6)款第一句(后者规定第2条提到的作品必须在同盟所有成员国享有保护)。可以将这些演说和言论完全排除在保护范围之外，似乎将导致毫无版权保护可言，也就是说，既不享有经济权利也不享有精神权利。有些评论家非常正确地指出，尽管新闻报道目的确实可以证实否认经济权利的合理性，但对于精神权利却并非如此(就后一类权利而言，新闻报道目的不需要任何限制；恰恰相反，精神权利完全符合新闻报道目的，因为精神权利确保演说和言论的真实性和适当指明其出处)。还可以作出另一个合理的解释，根据这一解释，第(2)款不准许否认这种演说和言论的作者的精神权利，因为尽管第(1)款规定了将这些材料完全排除在保护范围之外的可能性，但第2条之二毕竟仍然要求同盟成员国至少在一个方面(即对这种言论进行汇编)给予它们保护，因此也在这一条的条文和上下文中反映出的明显意图仅仅是准许为新闻报道目的而进行自由使用。²⁰

BC-2之二.2. 1948年布鲁塞尔修订会议在公约约文中增加了第(3)款，这是承认以下事实的符合逻辑的结果：即准许同盟成员国将政治演说和在诉讼过程中发表的言论排除在保护范围之外的目的，就是使有关这些演说和言论的新闻能够迅速和顺畅地传播。

第(2)款和第(3)款：就公开发表的讲课、演说和其它同类性质的作品自由确定实施某些与版权有关的行为的条件

BC-2之二.3. 第(1)款涵盖的演说及言论与第(2)款涵盖的其它口述作品在版权地位上以及在可以排除或限制对它们的保护的方式上均具有相同点和不同点。

BC-2之二.4. 第(2)款也被认为应符合新闻报道目的，这两款规定的区别之一正是源于这一目的。尽管一般而言，为这种目的而自由提供政治演说和在诉讼过程中发表的言论的内容是合理的，但在第(2)款涵盖的口述作品中仍然存在与这一观点的重要区别。这正是第(2)款明确指出只有在使用被新闻报道目的证实为合理的情况下该款才适用的原因。不含有简短的新闻报道性内容的口述作品不在第(2)款的涵盖范围内，正是出于这一原因，公约先前的文本中还提到的讲道在第(2)款的条文中被删除了。

BC-2之二.5. 一个非常本质的区别是：尽管第(1)款准许将它提到的演说和言论排除在保护范围之外(附带上面讨论的限制)，但第(2)款仅规定了同盟成员国确定“在什么条件下”可以就该款所涵盖的口述作品实施某些详尽列举的行为的可能性。这些行为包括：报刊登载、广播、以有线方式向公众传播和“以第11条之二第(1)款的方式公开传播”。这些行为受第9条第(1)款(复制)、第11条之三第(1)款(ii)(以有线方式向公开传播文学作品的朗诵)和第11条之二第(1)款(广播和其它有关传播行为)规定的权利所控制。确定这种“条件”的自由不延及其它经济权利和任何精神权利。

BC-2之二.6. 第(3)款也适用于对第(2)款提到的口述作品的汇编。但需要指出的是，这一规定对这些口述作品不像对演说和言论那样必要。其理由如下：其一，第(2)款提到的使用似乎与汇编这些口述作品没有什么关联(报刊登载无疑涉及具有时事新闻报道价值的特定口述作品，而且将全部演说和言论的汇编纳入

广播节目的实际可能性也微乎其微)；其二，即便上述使用在一定程度延伸至这种口述作品的汇编，第(2)款也明确指出，即使这样一种使用被新闻报道目的证实为合理，同盟成员国可以确定的条件也仅涉及该款提到的使用，而从性质上看，此后对口述作品进行汇编显然超出了这样一种目的。

第 3 条

[受保护资格的标准：1.作者的国籍；作品的出版地；2.作者的居所；3.“已出版作品”；4.“同时出版”的作品]

1. 根据本公约，

(a) 作者为本同盟任何成员国的国民者，其作品无论是否已经出版，都受到保护；

(b) 作者为非本同盟任何成员国的国民者，其作品首次在本同盟一个成员国出版，或在一个非本同盟成员国和一个同盟成员国同时出版的都受到保护；

2. 非本同盟任何成员国的国民但其惯常住所在一个成员国国内的作者，为实施本公约享有该成员国国民的待遇。

3. “已出版作品”一词指得到作者同意后出版的作品，而不论其复制件的制作方式如何，只要从这部作品的性质来看，复制件的发行方式能满足公众的合理需要。戏剧、音乐戏剧或电影作品的表演，音乐作品的演奏，文学作品的公开朗诵，文学或艺术作品的有线传播或广播，美术作品的展出和建筑作品的建造不构成出版。

4. 一个作品在首次出版后三十天内在两个或两个以上国家内出版，则该作品应视为同时在几个国家内出版。

第(1)款(a)和第(2)款：基于国籍和惯常居所的受保护资格

BC-3.1. 公约第3条确定了文学和艺术作品受保护资格的标准(或使用另一种表述——“连接点”)。第3条规定了比较常规的标准，而第4条则规定了一些辅助标准。

BC-3.2. 在公约1967年斯德哥尔摩文本产生之前，国籍标准仅适用于未出版作品(未出版作品在作者属于同盟某成员国国民的情况下受保护)。自出版之时起，作品仅在出版于同盟某成员国的情况下才有资格受到保护。这种做法在理论上会导致一种荒谬结果：在出版之前受到保护的“伯尔尼国民”的作品，在某一非同盟成员国出版之后竟然失去了保护(这一结果仅仅是理论上的，因为在一般情况下，作者当然会十分慎重地避免这种事情发生)。在斯德哥尔摩修订会议上，通过使国籍成为受保护资格的基本标准(对于非同盟成员国国民，出版地成为唯一的连接点)，消除了产生这种荒谬结果的可能性。同样是在斯德哥尔摩修订会议上，由于第(2)款的通过，并非同盟成员国国民但其惯常居所在同盟某成员国境内的作者被视同该成员国国民(这涉及非同盟成员国国民和无国籍人士)。

BC-3.3. 显然，在作者拥有双重或多重国籍的情况下，只要其中一个国籍使他与同盟某成员国相联系就够了。但如果作者改变国籍，如何适用国籍标准的问题就比较复杂了。改变惯常居所也会出现同样的问题，当然，这种可能性甚至大于改变国籍的情况。从作者创作的作品的受保护资格这一角度来看，哪一个后来的国籍或惯常居所应视为决定性的，这一问题的答案取决于时间因素：确定这一标准时考虑作品创作完成的时间、以任何方式提供作品的时间、出版时间还是要求给予保护的时间(实际指作品被使用的时间)。普遍赞同的观点认为，相关时间的确定还取决于该作品是否已出版。不论涉及已出版作品还是未出版作品，

在上述哪一个时间点应视为决定性的问题上均存在意见分歧。但1967年斯德哥尔摩修订会议记录还是以某些解释性声明的形式提供了某种引导。

BC-3.4. 第一主要委员会的报告指出，就已出版作品而言，外交会议认为确定哪一个改变的国籍或惯常居所具有决定意义的相关时间是出版时间。²¹

BC-3.5. 关于未出版作品，第一主要委员会的报告就选择作为确定国籍或惯常居所的根据的时间表达了类似倾向，即(以公开表演或广播等不构成出版的方式)首次将作品公之于众的时间。²²

第(1)款(b)和第(4)款：基于首次出版地的受保护资格

BC-3.6. 第(1)款(b)和第(4)款是不言自明的，它们似乎不会产生任何解释问题。如果作者并非同盟成员国国民，甚至在成员国也没有惯常居所，首次出版地即可作为受保护资格的根据。“首次出版”的概念也涵盖“同时出版”，第(4)款略微宽泛地界定了后一个概念，即指在30天期限内在不同国家的“同时”出版。

第(3)款：“已出版作品”的定义

BC-3.7. 第(3)款第一句界定了“已出版作品”，第二句则以进一步阐明的形式列举了某些受经济权利控制但并不使有关作品变成“已出版作品”的行为。

BC-3.8. “已出版作品”的定义是在1896年巴黎文本(在其解释性声明第2点)中首次纳入公约的。它包含1971年巴黎文本第3条第(3)款的同一种正反结构，但其行文(特别是具有决定性的第一句)比较简单，而且某些问题并未解决。它这样阐述：“已出版作品(*œuvres publiées*)这一表述是指其复制品已在同盟某成员国公之于众的作品(*œuvres éditées*)。”1908年柏林修订会议未对这一句作任何实质性修改，它只是将解释性声明中的“出版”定义移入公约的正文中。但1948年布鲁塞尔修订会议在这一意义上阐明了提供复制品的概念，即指明以足够数量提供是一个条件。此外，对这一定义还补充了“而不论其复制件的制作方式如何”这一表述，从而消除了其它可能的疑虑。

BC-3.9. 这一概念在1967年斯德哥尔摩文本中有了现在的形式，其中阐明提供复制品只有“得到作者同意”才能被确认为“出版”(该条件在这一阐述之前始终基于对条文的解释而存在)，除此以外，第一句中具有决定性的第二部分以这一方式得以完善：“只要从这部作品的性质来看，复制件的发行方式能满足公众的合理需要。”这两个新要素(将必须提供的数量确定为满足“公众的合理需要”以及“从这部作品的性质来看”的义务)被纳入定义具有两种作用：第一，进一步阐明了“出版”的概念；第二，为对这一概念(实际上因此成为一个广义的概念)进行更宽泛的解释确立了依据。第一主要委员会的报告指出：“这一比较宽泛的新定义特别意味着发行包括电视片在内的电影作品的新条件。”²³这些新条件明确了这一点：即使公众成员通常不占有复制品，作品也应看作已发行(诸如为电影院放映而发行电影拷贝，或为管弦乐团向公众演奏音乐作品而提供乐谱的复制品)。显然，单纯提供也是重要因素。例如在书店销售书籍，即使无人购买，该作品仍然可以被确认为已出版。

BC-3.10. 第(3)款第二句完全确认了第一句中“出版”的正面定义，强调指出以并无多件复制品流通的方式将作品公之于众的行为不是“出版”。与复制品无关的使用就显然属于这种情况，诸如“戏剧、音乐戏剧或电影作品的表演，音乐作品的演奏，文学作品的公开朗诵，文学或艺术作品的有线传播或广播。”就“美术作品的展出和建筑作品的建造”而言，不可否认这里涉及的是作品的原件或复制品，但这些行为并不符合“已出版作品”的正面定义，因为这里涉及的是可被某人占有的有关作品的个别原件或复制品，但它们在仅仅展出或建造的情况下，无疑不能以复制品的形式向大多数公众提供。一般而言，公众成员的做法实际上也会像实施上述与复制品无关的行为一样，即他们可以观看这些作品，但通常不能占有它们。

BC-3.11. 在1996年通过WCT和WPPT(《世界知识产权组织表演和录音制品条约》)的外交会议上,为使“已出版作品”的概念适于数字网络环境而作出了努力。WCT草案第3条中包含以下规定:

“(1) 在以有线或无线方式向公众提供文学或艺术作品,使公众中的成员在其个人所选定的地点和时间可获得这些作品,以便提供这些作品的复制品的情况下,缔约方应依照《伯尔尼公约》第3条第(3)款规定的条件将这些作品视为已出版作品。

“(2) 在适用《伯尔尼公约》第5条第(4)款的情况下,缔约各方应将本条第(1)款提到的作品视为在已达成必要协议以使公众中的成员可获得这些作品的缔约方境内出版。”²⁴

BC-3.12. 这些条款草案先前曾在进行筹备工作的委员会中讨论过。在外交会议上,对这些草案的回应不尽相同,例如美国代表团支持这些提案,而欧共体代表团则持反对意见。在某种意义上,这一问题涉及在数字交互性传输的法律特征描述方面存在的比较重大的意见分歧,它最终通过在后面关于WCT第8条的说明中讨论的“总括解决方案”得以解决(考虑到拟议条款及其说明为美国等国家的代表团提供了十分有力的理由,它们的立场是可以理解的,这些代表团赞成适用发行权的观点则是欧共体等其它代表团所反对的)。第一主要委员会主席着重分析了意见分歧,并建议在“认定明确的任择方案之前”不再进行辩论。²⁵但即使在非正式磋商期间,双方的立场也未彼此接近,新的拟议条款后来被“遗忘”。因此,《伯尔尼公约》中(从而依照WCT)界定的出版概念始终没有变更。

BC-3.13. 令人关注的是,在1967年斯德哥尔摩修订会议上,“已出版作品”的概念经修改后变得更为适当;而在同一会议上,受保护资格的出版地标准戏剧性地失去了其重要性,因为它从主要标准变成次要标准(国籍和惯常居所标准变成主要标准)。随着伯尔尼同盟成员国数量的持续增长,这一标准的重要性也在不断下降。之所以如此,是因为随着适用公约第3条规定的成员国数目的增长,越来越多的情况是仅将国籍或惯常居所作为受保护资格的标准就够了。

第 4 条

[电影作品、建筑作品和某些艺术作品受保护资格的标准]

下列作者,即使不具备第三条规定的条件,仍然适用本公约的保护:

- (a) 制片人的总部或惯常住所在本同盟某成员国内的电影作品的作者;
- (b) 建造在本同盟某成员国内的建筑作品或构成本同盟某成员国内建筑物一部分的平面和立体艺术作品的作者。

BC-4.1. 第4条规定的这些受保护资格的辅助标准是在1967年斯德哥尔摩修订会议上提出的。

BC-4.2. (a) 项规定的辅助标准——电影作品制作者(通常是法人,这也是始终未考虑国籍标准的原因,因为这一标准这里很难适用)的总部或惯常居所——只有在电影作者不是同盟成员国国民或在同盟成员国没有惯常居所,而且该作品尚未在这样一个国家出版的情况下才可适用。在视听行业,共同制片是十分频繁的情况。第一主要委员会的报告阐明:“共同制作的电影作品,只要共同制作者之一在同盟某成员国设有他的总部(考虑到实际上较典型的情况是制作者属于法人,因而补充‘它的’才是比较适宜的做法),即可在本同盟受到保护。”²⁶

BC-4.3. (b) 项规定的另一辅助标准——建筑作品的建造地或与建筑物或其它构筑物合成一体的其它艺术作品的所在地——只有在作品的作者不是同盟成员国国民或惯常居住者,而且该作品尚未在这样一个国家出版的情况下才适用(实际上,就同样与建筑物或其它构筑物合成一体的美术作品而言,出版倒可能发生)。

第一主要委员会的报告还以议定声明的形式对这一辅助标准作了如下阐述：“会议决定本报告应阐明，建筑作品和其它艺术作品在同盟某成员国的位置标准仅对原件适用。如果原件仍位于非同盟成员国境内，则不能仅就位于同盟某成员国境内的该作品的复制品要求给予《伯尔尼公约》规定的保护。”²⁷

第 5 条

[受保障的权利: 1.和2.在起源国外; 3.在起源国内; 4.“起源国”]

1. 就享有本公约保护的作品而论，作者在作品起源国以外的本同盟成员国中享有各该国法律现在给予和今后可能给予其国民的权利，以及本公约特别授予的权利。
2. 享有和行使这些权利不需要履行任何手续，也不论作品起源国是否存在保护。因此，除本公约条款外，保护的**程度**以及为保护作者权利而向其提供的**补救方法**完全由被要求给以保护的国家的法律规定。
3. 起源国的保护由该国法律规定。如作者不是起源国的国民，但其作品受公约保护，该作者在该国仍享有同本国作者相同的权利。
4. 起源国指的是：
 - (a) 对于首次在本同盟某成员国出版的作品，以该国家为起源国；对于在分别给予不同保护期的几个本同盟成员国同时出版的作品，以立法给予最短保护期的国家为起源国；
 - (b) 对于同时在非本同盟成员国和本同盟成员国出版的作品，以后者为起源国；
 - (c) 对于未出版的作品或首次在非本同盟成员国出版而未同时在本同盟成员国出版的作品，以作者为其国民的本同盟成员国为起源国，然而
 - (1) 对于制片人总部或惯常住所在本同盟一成员国内的电影作品，以该国为起源国。
 - (2) 对于建造在本同盟一成员国内的建筑作品或构成本同盟某成员国建筑物一部分的平面和立体艺术作品，以该国为起源国。

第(1)款: 以公约规定的最低保护为前提的国民待遇原则

BC-5.1. 第(1)款包含公约中一个最基本的条款。它规定了就根据公约受到保护的作品给予“国民待遇”的义务。“国民待遇”是指在除作品起源国(在第(4)款中界定)之外的其它成员国，根据公约第 3 条和第 4 条而具有受保护资格的作品，其作者被认为应享有这些成员国国民所享有的相同权利(当然也附带相同的例外)。“权利”则是指授权的专有权或单纯的获得报酬权。

BC-5.2. 但显而易见，如果同盟成员国之间的国民待遇缺乏合理程度的一致化，就会造成关系失衡，以致比较慷慨的成员国不得不承受单边负担。正是出于这一原因，如同第(1)款所规定的，具有受保护资格的作品作者必须至少享有公约明确授予的权利，换言之，享有公约规定的最低保护(实际上，公约的大多数条款均具有确定这样一种一致化的最低保护的**目的**)。

BC-5.3. 公约就给予国民待遇的义务规定了四种例外(只有在这些情况下才可以拒绝给予国民待遇):

- (1) **实用艺术作品**: 如果它们在起源国仅作为工业品外观设计受到保护，那么既依照版权法保护(“实用艺术作品”)又依照工业品外观设计法保护(“工业品外观设计”)的成员国可以拒绝依照版权法(但仍须依照工业品外观设计法)给予保护(第2条第(7)款);

- (2) *基于出版地而具有受保护资格的作品*：出版国可以根据第6条第(1)款规定的条件限制对这种作品的保护(仅享有所谓的“变通保护”)；如果该成员国这样做，那么同盟其它成员国给予这种作品的保护无须广于首次出版国给予它们的保护；
- (3) *保护期限的比较*：如果某成员国规定的保护期限长于《伯尔尼公约》规定的最短保护期限，而作品起源国规定的保护期限短于该成员国规定的保护期限，那么该成员国对规定较短保护期限的起源国的作品可以适用上述较短保护期限(第7条第(8)款)。(关于翻译权保护期限的第30条第(2)款包含具体的例外规定，但实际上意义不是很大)。
- (4) *追续权*：某一承认追续权的成员国被准许仅对作为同样承认这一权利的另一成员国国民的作者的作品适用该权利(第14条之三第(2)款)。

第(2)款：无手续保护原则和独立保护原则

BC-5.4. 第(2)款包含两项在一定意义上相互关联的原则：第一，无手续(或“自动”)保护原则(之所以说“自动”，是因为在不履行任何手续的情况下，作品的创作和必要的固定可以直接、“自动”使版权保护开始生效)；第二，独立保护原则。

BC-5.5. 最初的 1886 年伯尔尼文本和 1896 年巴黎文本尚未禁止将履行手续作为保护文学和艺术作品的条件；相反，这两个文本包含一些有关履行手续的结果的规定。现在的第 5 条第(2)款是在 1908 年柏林修订会议上纳入公约的，自那时至今没有任何变动(只是在柏林文本中仍作为第 4 条第(2)款)。

BC-5.6. 第(2)款第一句的第一部分确定了无手续保护原则：“享有和行使这些权利〔即第(1)款规定的依照公约的国民待遇原则和最低保护所授予的权利〕不需要履行任何手续……”。

BC-5.7. 手续是指如不履行则将导致作品不受保护或失去保护的任何条件或措施。它们与涉及作品的创作的条件或措施无关(诸如成果被确认为受保护的作品必须具有原创性这种实质性条件)，也与涉及作品的固定的条件或措施无关(这是国内法规定的一个条件)。登记、交存原件或复制品以及加注版权标记都是最典型的例子。不过，如果这些措施和可能的类似措施是享有和(或)行使权利的条件，它们就只能被视为公约禁止要求履行的手续。如果登记仅具有一种可予推翻的推定效力以推定登记事项属实，就不属于这种手续(除非由于某种原因，例如法庭仅在出示登记证书的情况下才受理侵权案件，尽管法律规定的本意并非如此，但它仍然作为一种事实上的手续来履行)。此外，如果交存纯属行政性义务(如旨在维持国立图书馆或档案馆对已出版作品的适当收藏)，虽然不履行义务者受到某些行政处罚，但不影响版权的享有和行使，就不违背无手续保护原则。同样，加注指明出版年份和版权所有人的版权标记，可能是一种有用的信息来源，也便于权利的享有和行使；只要不将它作为保护和(或)行使权利的一个条件，就不是一种被禁止要求履行的手续。

BC-5.8. 需要指出的是，不论在权利的享有(权利的存在和适用)方面还是行使方面，均禁止要求履行手续。权利的行使还包括权利的执行。因此，如果某些补救措施仅在履行某些手续的情况下才能采取(如提起侵权诉讼之前必须登记)，就违背了无手续保护原则。

BC-5.9. 第(2)款第一句第二部分规定了独立保护原则：“……也不论作品起源国是否存在保护”。这一原则与无手续保护原则之间的关系十分密切，用一个非常实际的例子来说明：一件作品在起源国不受保护，却可能在被要求保护国受到保护，因为起源国将履行手续作为一种保护条件(这种情况并非没有可能，因为如同下面涉及第(3)款时所讨论的，将公约适用于国内作品不是起源国的一项义务，因而它可以规定就这些作品履行手续)，而在被要求保护国不存在任何手续要求(因为在该国，公约是按照无手续保护原则来实施的)。另一个可能的实例是：50 年的最短保护期限在起源国已届满，而在被要求保护国，更长的保护期

限尚未届满；在这种情况下，公约准许对国民待遇原则作出限制，作出这种限制正是基于考虑到保护期限在起源国已届满的事实。

BC-5.10. 第(2)款第二句规定：“因此，除本公约条款外，保护的程度以及为保护作者权利而向其提供的补救方法完全由被要求给以保护的国家的法律规定。”这是对独立保护在某种意义上的确认，并强调在这些方面不适用起源国的法律。

BC-5.11. 这一款仅涉及“保护的程度”和“补救方法”。需要指出的是，诸如权利的转让和许可及相关问题(如合同期限、付酬方法和数额)不在“保护程度”和“补救方法”涵盖范围内。在这种情况下，特别是有关当事人如果在合同中这样约定，就有可能适用起源国的法律，甚至根据国际私法原则而适用第三国的法律。²⁸

第(3)款：在起源国内的保护

BC-5.12. 第(3)款确认起源国的保护由其国内法规定(第(4)款对起源国作出界定)，换言之，这意味着对于特定成员国是起源国的作品，公约规定的最低保护不是强制性的(至于歧视这种做法并不“优雅”则是另一个问题)。这是一个符合逻辑的原则，因为公约仅规定国际关系中的义务而不涉及特定成员国国内的义务。

BC-5.13. 但这一款第二句规定，对于并非有关成员国国民的作者应适用国民待遇，他们应享有该国国民所享有的相同的权利。实际上这里是指在特定成员国首次出版其作品的非国民作者(因为依照第(4)款，如果他们在同盟另一成员国首次出版其作品，该成员国即起源国)。

第(4)款：起源国的定义

BC-5.14. 第(4)款包含关于起源国的不同情况的定义。它十分清楚，而且是不言自明的，一般无须详细说明。

BC-5.15. 尽管如此，仍可能提出的一个问题是：(c)项中为什么纳入这两个例外。答案十分简单。电影作品制作者的总部或惯常居所的所在地(通常也是电影的制作地)和建筑作品的建造地，无疑至少像首次出版地一样与有关成员国有密切关系。因而，在以首次出版地作为最具决定性因素的规定中，首选这两个备选标准而不是作者国籍也是符合逻辑的。

第 6 条

[对非同盟成员国国民的某些作品所受保护可能进行的限制：1.在首次出版国和其它国家；2.无追溯效力；3.通知]

1. 任何非本同盟成员国如未能充分保护本同盟某成员国国民作者的作品，成员国可对首次出版时系该非同盟成员国国民而又不在于成员国内有惯常住所的作者的作品的保护加以限制。如首次出版国利用这种权利，则本同盟其它成员国对由此而受到特殊待遇的作品也无须给予比首次出版国所给予的更广泛的保护。
2. 前款所规定的任何限制均不影响在此种限制实施之前作者在本同盟任一成员国出版的作品已经获得的权利。
3. 根据本条对版权之保护施加限制的本同盟成员国应以书面声明通知世界知识产权组织总干事(以下称总干事)，说明保护受到限制的国家以及这些国家国民的作者的作者的权利所受的限制。总干事应立即向本同盟所有成员国通报该项声明。

BC-6.1. 这一条的目的在于防止并非同盟成员国的国家以“寄生”方式利用“变通保护”的可能性。这些国家的国民可以基于首次出版标准享有保护，而这些国家却不给予同盟成员国国民适当的保护。第(1)款包含关于首次出版国可能对非同盟成员国采取报复措施的基本规定。随着这种报复而产生的一种必然结果是，其它同盟成员国可以像首次出版国一样拒绝给予国民待遇和降低保护水平。第(2)款规定了过渡性措施，第(3)款则就通知制度作了规定。

BC-6.2. 对这一条无须作出详细说明，因为：(1)其内容是不言自明的；(2)其重要性随着伯尔尼同盟成员国数目的不断增长而日益降低(作为受保护资格的标准的首次出版，其重要性也由此逐渐丧失)；(3)它在实践中并未适用。

第6条之二

[精神权利: 1.主张作者身份; 反对某些更改和其它损害行为; 2.作者死后; 3.补救方法]

1. 不受作者经济权利的影响，甚至在上述经济权利转让之后，作者仍保有要求其作品作者身份的权利，并有权反对对其作品的任何有损其声誉的歪曲、割裂或其它更改，或其它损害行为。
2. 根据以上第一款给予作者的权利，在其死后应至少保留到作者经济权利期满为止，并由被求给予保护的国家的本国法所授权的人或机构行使之。但在批准或加入本公约文本时其法律中未包括有保证在作者死后保护以上第一款承认的全部权利的各国，有权规定对这些权利中某些权利在作者死后不予保留。
3. 为保障本条所承认的权利而采取的补救方法由被要求给予保护的国家的法律规定。

第(1)款: 精神权利

BC-6之二.1. 第(1)款的规定是在1928年罗马修订会议上被纳入公约的，自那时至今，除在1948年布鲁塞尔修订会议上作出一处不很重要的改动外(下面提到)，始终维持原样。这一款授予了两种“精神权利”：所谓的“作者资格权”和“完整性权”(或“受尊重权”)。

BC-6之二.2. “作者资格权”是作者“主张作者身份”的权利。通常，作者会通过在其作品的复制品上或在其作品的与复制品无关的使用中指明他是作者来“主张”其作品的作者身份。基于“作者身份权”，作者有权坚持要求以这一方式确认其身份(实际上这样做是可行的，而且在特定情况下，从某种意义上讲也是合理的)。不过，作者同样可以决定以不具名方式或用化名发表其作品。

BC-6之二.3. “完整性权”在罗马文本中最初是这样规定的：[有权]“反对对其作品的任何有损其声誉的歪曲、割裂或其它更改。”在1948年布鲁塞尔修订会议上，它在某种程度上以下述方法得到完善：[有权]“反对对其作品的任何有损其声誉的歪曲、割裂或其它更改，或其它损害行为”[新增加的短语用斜体字表示]。

BC-6之二.4. 需要指出的是，这一权利不延及对作品的所有改动，而只涉及那些因其性质、方式和被误认为作者所为而可能损害作者声誉的改动。将声誉的概念指明为这一权利所保护的基本价值的一个原因是，通过这样做，使遵循普通法传统的国家也有可能适用这一权利(这些国家似乎只愿意基于对一般人格权的保护、防止诽谤的保护和防止不正当竞争的保护等现行法律制度来保护这一权利)。

BC-6之二.5. 1948年布鲁塞尔修订会议上阐明，对声誉的保护不仅应延及作者作为作者的声誉(与其作品本身的品质密切相关)，而且应延及作者作为人的声誉(也可能涉及作品的使用环境等方面，如政治上可能引起激烈反应的环境)。会议上强调，在公约中纳入新短语的原因之一是要突出这一要素。会议就这一点通过了以下声明：“作者将有权就任何损害其声誉的行为提起诉讼，会议讨论表明，作者不仅必须以其

作家身份受到保护，而且必须以其文学舞台角色受到保护；正是基于这一理由才补充规定他可以反对任何损害行为，它被理解为通过歪曲其作品而可能有损其人格的任何行为。”²⁹

第(1)款：经济权利与精神权利的相互独立以及经济权利的可转让性

BC-6之二.6. 值得注意的是，尽管这不是第(1)款的主题，但它确认了《伯尔尼公约》的两项重要的原则。第一，经济权利和精神权利相互独立(它显然来自该款的第一个短语：“不受作者经济权利的影响……”)，这反过来又表明公约遵循的是“二元论”原则(而不是“一元论”原则，因为依照后一原则，这两类权利会被看作是一个不可分割的权利整体)。第二，根据公约，经济权利被解释为可以转让的权利(但这并不妨碍同盟成员国在某些情况下限制经济权利的可转让性，这种限制的基本目的是保护在与其作品的某些使用者的合同关系中被视为弱势方的作者)。

第(2)款：作者死后的精神权利的保护

BC-6之二.7. 在1967年斯德哥尔摩修订会议上，第(2)款是以这种方式通过的。1928年罗马文本和1948年布鲁塞尔文本就作者死后的精神权利的保护甚至给予了成员国更大的自由度。

BC-6之二.8. 第(2)款第一句原则上要求同盟成员国保护精神权利“至少”至经济权利保护期限届满。“至少”一词是指实际上某些国家宣称的“永久”保护这些权利的可能性。同盟成员国可以自行决定由哪一个人或机构在作者死后行使精神权利。

BC-6之二.9. 不过，这一款第二句的规定削弱了这一义务：“但在批准或加入本公约文本时其法律中未包括有保证在作者死后保护以上第一款承认的全部权利的各国，有权规定对这些权利中某些权利在作者死后不予保留。”这一规定是为了便于遵循普通法传统的国家适用精神权利而作出的又一妥协的结果(它们准备基于防止诽谤的保护来履行保护“完整性权”的义务，但这些规范通常在相关个人死后是不适用的)。

第(3)款：有关保障精神权利的补救方法的自由

BC-6之二.10. 同盟成员国可以自由选择履行《伯尔尼公约》要求它们履行的义务的方式，这是一项总原则。第(3)款(自1928年罗马文本起至今始终未作任何修改)就它提到的补救方法强调了这一自由，这一事实似乎向遵循普通法传统的国家进一步确认，它们可以通过诸如上述的某些现行法律制度来履行它们的义务。

第 7 条

[保护期限：1.一般情况；2.电影作品；3.不具名作品和化名作品；4.摄影作品和实用艺术作品；5.起算日；6.较长的保护期限；7.较短的保护期限；8.准据法；保护期限的“比较”]

1. 本公约给予保护的期限为作者有生之年及其死后五十年内。
2. 但就电影作品而言，本同盟成员国有权规定保护期在作者同意下自作品公之于众后五十年期满，如自作品完成后五十年内尚未公之于众，则自作品完成后五十年期满。
3. 至于不具名作品和假名作品，本公约给予的保护期自其合法公之于众之日起五十年内有效。但根据作者采用的假名可以毫无疑问地确定作者身份时，该保护期则为第一款所规定的期限。如不具名作品或假名作品的作者在上述期间内公开其身份，所适用的保护期为第一款所规定的保护期限。本同盟成员国没有义务保护有充分理由推定其作者已死去五十年的不具名作品或假名作品。

4. 摄影作品和作为艺术作品保护的实用艺术作品的保护期限由本同盟各成员国的法律规定；但这一期限不应少于自该作品完成之后算起的二十五年。
5. 作者死后的保护期和以上第二、三、四款所规定的期限从其死亡或上述各款提及事件发生时开始，但这种期限应从死亡或所述事件发生之后次年的一月一日开始计算。
6. 本同盟成员国有权给予比前述各款规定更长的保护期。
7. 受本公约罗马文本约束并在此公约文本签署时有有效的本国法律中规定了短于前述各款期限的保护期的本同盟成员国，有权在加入或批准此公约文本时维持这种期限。
8. 无论如何，期限将由被要求给予保护的国家的法律加以规定；但是，除该国家的法律另有规定者外，这种期限不得超过作品起源国规定的期限。

第(1)款：一般保护期限

BC-7.1. 这一款包含公约规定的有关“保护期限”的基本规则。“保护期限”的概念(即在其届满后保护不复存在的一段持续期间)需要解释。版权在“知识产权”概念的涵盖范围内，因而理所当然地会产生这样的问题：为什么这一权利在某一期间结束后必须终止；在这一财产权的客体还存在的情况下，为什么这一权利不能被后代继承；为什么这一权利不像土地或实物等其它(传统)财产的所有权一样是永久性的。

BC-7.2. 对版权保护加以限制的一种原因被解释为：随着时间的推移，权利继承人会越来越难以确认；随着子孙后代的延续，各种权利会变得支离破碎。但这本身似乎不是一个决定性的原因。找到某些古典作品的作者的后人固然是不可能的或至少是非常困难的，但鉴于计算机技术提供的极大可能性，为较新的作品建立一种登记制度(具有可予推翻的推定效力)来解决确认权利继承人的问题，特别在今天应是没有任何障碍的。

BC-7.3. 然而还有一些更为实质性的原因。它们基本上均涉及一个事实，即这里涉及的是知识产权，而不是诸如土地或实物的传统财产权。这种传统财产权的客体一般仅由数量有限且通常比较易于确定身份的人所占有、拥有和使用。作为知识产权的版权的客体——文学和艺术作品——却可以毫无限制地复制和发行，复制品可以被众多的人占有，而且通过日益发展的通信网络，一件或几件复制品就可以被众多的人同时使用。此外，这些作品和复制品还可用于教育、研究、信息、娱乐等重要的社会目的。最有价值和生命力的作品会成为一个民族或全人类的共同遗产。出于这些原因，作品与有可能被确认的权利继承人之间的关系随着时间的推移而日益淡化就具有特殊的意义。一代、两代甚至三代后人仍可能与作者及其文学和(或)艺术遗产保持某种特定的内在关系。然而，对再晚的后人而言，这种特定关系就会淡化和消失，留给他们的基本上是其祖先(在他们出生前已逝去)的名字，他们对先人的尊崇与缅怀与其它世人没有什么不同。当这种特定关系淡化到这种程度时，权利继承人的私权理所当然地不复存在，因为有关作品已进入公有领域，成为全人类的共同遗产。

BC-7.4. 对版权保护期限的限制可以看作是普通法系的一个合理要素，版权保护被概念化为服务于明确目标(为作品的创作和向公众传播提供适当的激励)的法律手段。按照版权的这一概念，它所涉及的就不是自然权利，而是创作者与社会之间类似于工业产权领域中非常典型(如涉及专利时)的一种交易——一项社会契约。由此得出这一结论：只有给予实现上述社会目标所必需的期限的版权保护才是合理的。实际上在普通法系国家，过去的版权保护期限比许多大陆法系国家的要短，这与准许通过续展登记而延长保护期限的登记制度密切相关，这是涉及某些工业产权的情况时十分典型的特征。然而，大陆法系(“作者权利”体系)自开始保护版权以来，也始终承认必须在确认文学和艺术作品创作者的适当经济权利和精神权利这一公共利益与其它更广泛的公共利益之间实现一种平衡。这不仅体现为规定经济权利的

某些例外，而且体现为对保护期限的限制。鉴于这一法系的自然法基础，这种限制也被看作是对作者权利的限制是十分合乎逻辑的。

BC-7.5. 公约最初的1886年文本没有确定任何标准(最短)保护期限。这一问题被留给国内立法自行决定，而且保护期限也未纳入给予国民待遇的义务范围。作为现在第7条第(1)款的1971年巴黎文本中这一规定首次出现在1908年柏林文本中，但直到1948年布鲁塞尔文本产生，它的适用才具有强制性。当公约最初的文本在伯尔尼通过时，只有三个国家(法国、比利时和突尼斯)遵循同一版权传统，这些国家采用了作者死后50年的保护期限(其它国家则规定了较短的保护期限，仅西班牙例外，规定了作者死后80年的保护期限)。作者死后50年的保护期限后来成为一种日渐普遍采用的标准，以至有可能在布鲁塞尔文本中原则上将它规定为强制性的最短保护期限(“原则上”这一短语涉及第(7)款中规定了过渡性例外的不溯既往条款)。

BC-7.6. 作者死后50年的保护期限成为国际标准的原因有两个。其一，尽可能为国际一致化选择一种上升趋势而不是下降趋势被认为是有益的，而且也符合公约序言中提出的目标。其二，更重要的是，考虑到当时的人的平均预期寿命(比现在短得多)，这一持续期间看来符合上面BC-7.3.一段中提到的标准(即符合确定一种至少保障作者的最近亲属能享受其创作成果的最短期限这一观念)。

BC-7.7. 作者死后50年的保护期限自1948年布鲁塞尔修订以来始终被当作一种国际标准，它不仅在公约最后的(1971年)文本中而且在TRIPS协定和WCT中得到这样的确认。尽管如此，近年来，考虑到某些新的发展(特别是人的平均预期寿命至少在很多国家大大延长)，有了对适用上述标准进行重新评估的必要，而且出现了采用作者死后70年这一标准的新趋势。

BC-7.8. 如果只读第(1)款，它可能被理解为不仅硬性规定了最短保护期限，而且硬性规定了最长保护期限。但通读这一条第(2)款至第(8)款(下面作出说明)，可以发现原来情况并非如此。这些规定准许在某些情况下适用较短的保护期限，而且如同刚刚提到的，它们还阐明这一条第(1)款和其它各款所规定的只是最短保护期限。

第(2)款：电影作品的保护期限

BC-7.9. 第(2)款看起来似乎是为第(1)款规定的保护期限提供了一个备选方案(因为第(1)款的行文被理解为涉及一种义务，而依照第(2)款，同盟成员国仅“有权”按该款规定行事；此外，第(2)款开端的“但”字也使这一规定作为一种后续内容直接与第(1)款联系起来)。但实际上，这里涉及的是公约第7条之二规定的合作作品保护期限的一个备选方案，因为电影作品通常属于合作作品。

BC-7.10. 尽管就一般文学和艺术作品而言，作者死后50年的保护期限成为1948年布鲁塞尔文本规定的一种最低义务，但电影作品的保护期限仍然是由国内立法自行解决的问题。正是在1967年斯德哥尔摩文本中才确定了这方面的最低标准。它是在遵循大陆法传统的国家与遵循普通法传统的国家之间达成的复杂的妥协方案框架内确定的(在下面有关第14条和第14条之二的说明中进一步作详细讨论)。对后一类国家来说，由于“电影版权”是由这种作品的制片人(通常也是原始权利所有人，甚至也是“作者”)适用的，作者死后50年的保护期限似乎没有意义。

BC-7.11. 第(2)款规定的备选保护期限沿用了50年的最低标准，但它并不是从作者死亡时而是从作品“公之于众”时起计算；如果作品没有公之于众，则从作品创作完成时起计算(这样计算出的保护期限通常要短于第7条之二规定的保护期限)。需要指出的是，“公之于众”的概念比公约第3条第(3)款界定的“出版”概念要宽泛：除通过发行复制品(在“出版”的情况下发生)而公之于众外，这一概念还延伸至公开表演、广播和以有线方式向公众传播等行为，即无须制作和发行复制品而提供作品的行为。同样，不用说，它也涵盖WCT第8条规定的作品的交互性提供(如同在后面关于该条的说明中所讨论的，作品的使用在与复制品有关以及与复制品无关两个方面的要素可能更为复杂)。

BC-7.12. 关于“公之于众”的概念似乎还需要补充两点。其一，在第(2)款的上下文中，相关因素显然是作品的首次公之于众。否则，此后任何一次提供行为(即发行复制品，或不经复制和发行而通过公开表演、广播、有线方式的向公众传播或WCT第8条规定的交互性“提供”来公之于众)，均可视为50年保护期限的新起点，这显然不是当年外交会议通过这一款规定的初衷。其二，只有“在作者同意下”，将电影作品公之于众才能用作第(2)款规定的备选保护期限的起算点。同样，这里提到的作者应被理解为上面关于第2条第(6)款的说明中讨论的一般版权所有人。就有关电影作品的规定指出这一点非常重要，因为公约第14条之二第(2)款(a)就这种作品规定，由被要求保护国的国内立法自行决定谁应被承认为原始版权所有人(这暗示了将原始版权授予这种作品的制作者——制片人——的可能性)。

BC-7.13. 遵循大陆法传统的国家也承认，由于对电影作品的产生作出创造性贡献的人有时太多，保护期限按作者死后计算极为困难。这样，第(2)款的规定也可以为它们提供一种比较简单的解决办法。但它们未必利用解决电影作品合作作者人数过多这一问题的可能性，它们只是在计算保护期限时缩小可能被考虑的那些合作作者的范围。

BC-7.14. WCT通过其第1条第(4)款以及《伯尔尼公约》的实质性条款(第1条至第21条和附件)，要求缔约方遵守该公约第7条；这样，各缔约方当然也可以适用该条第(2)款。

BC-7.15. TRIPS协定有关计算电影作品保护期限的制度略有不同。它的第12条规定：“除摄影作品或实用艺术作品外，只要一作品的保护期限不以自然人的生命为基础计算，则该期限自作品经授权的日历年年底计算即不得少于50年，或如果该作品在创作后50年内未经授权出版，则为自作品完成的日历年年底起计算的50年。”主要是电影作品的保护期限有可能不按自然人(作者)的终身计算。但正如上面所讨论的，“出版”的概念比“公之于众”要窄。由此可以认为，在某些情况下，TRIPS协定规定的最短保护期限要长于《伯尔尼公约》的规定，这是指电影作品不是通过出版而是以另一种方式(如公开表演)首次合法公之于众的情况。在这样一种情况下，《伯尔尼公约》规定的50年保护期限已开始计算，而TRIPS协定规定的保护期限尚未开始。依照后者的规定，保护期限只有在作品最终经授权出版时才开始计算，因此其届满时间要晚。在其它情况下(尽管不很典型)，《伯尔尼公约》规定的保护期限要长于TRIPS协定规定的保护期限，这是指电影作品从完成之年年终起50年内未授权出版，但在这一期间经作者同意而以另一种形式(如公开表演)公之于众的情况。在这样一种情况下，依照TRIPS协定，只要从作品完成时起50年过去，50年保护期限随之届满；而依照《伯尔尼公约》，保护期限的届满时间要晚得多，相当于作品从完成到经作者同意而以不同于出版的另一形式公之于众的这一期间。

BC-7.16. 这意味着，WTO某成员如果同时属于《伯尔尼公约》成员国和(或)WCT缔约方，它只有就电影作品作出以下规定，才能使其立法既完全符合TRIPS协定，又完全符合《伯尔尼公约》和WCT：(1)保护期限是从作品经授权而首次出版之年年终起计算的50年(或国内法确定的更长期限)；(2)如果作品从完成之年年终起计算的50年内未以上述方式出版，保护期限是从作品经作者同意而以其它任何方式首次公之于众之年年终起计算的50年；(3)如果作品从完成之年年终起计算的50年内未以上述方式出版和公之于众，保护期限是从作品完成之年年终起计算的50年。

第(3)款：不具名作品和化名作品的保护期限

BC-7.17. 公约1928年罗马文本中纳入了关于不具名作品和化名作品的特别规定。当时，50年保护期限仍从出版之时起计算。在1967年斯德哥尔摩修订会议上，采用了相同的制度作为电影作品保护期限的基本备选方案，即这种作品的50年保护期限可以从它们“公之于众”时起计算。关于“公之于众”的概念，参见上面BC-7.11.一段中的说明。

BC-7.18. 需要指出的是，尽管第(2)款就电影作品保护期限规定了可能的备选方案，但第(3)款的规定并不具有任择性。它就不具名作品和化名作品规定了最低义务。之所以如此，是因为规定这种特别保护期限的理由不同于规定电影作品的特别备选保护期限的理由。这一理由在于以下事实：就不具名作品和化名作品而言，由于作者不明，根本无法适用从作者死后计算的保护期限。

BC-7.19. 从规定这一特别保护期的理由可以得知，如果作者身份被披露，或在其它情况下作者身份确定无疑，就没有理由再适用这一保护期限。对于这种情况，第二句和第三句重新提到这一条第(1)款中的一般规则。但显然，这里提到一般规则应在某种意义上理解为：如果它发生在合作作品的情况下，作者死后的保护期限必须按公约第7条之二的规定来计算。同样，第(4)款(规定了摄影作品和实用艺术作品的特别保护期限)在这些作品不具名或署化名的情况下显然也适用，因为这一较短的保护期限不是从作者死后计算的。可能产生的问题是，为什么没有重新提到第(2)款。可以认为它有两点原因。其一，以不具名或化名方式制作电影作品并公之于众的可能性微乎其微；实际上，应考虑到某些极端的例子，想象这种情况完全可能发生。其二，第(2)款和第(3)款规定的计算保护期限的基本规则相同。唯一不同之处是，依照第(2)款，如果电影作品从完成时起50年内未公之于众，电影作品的备选保护期限是从该作品完成时起的50年。电影作品保护期限的这一不同的备选方案具有与第(3)款最后一句相同的作用(在下一段中说明)，即为避免出现不可取的永久保护情况。因而，对于可以想象的不具名和化名电影作品的例外情况，(在已选择第(2)款规定的备选保护期限的国家)比照适用这一不同的备选方案而不是适用第(3)款最后一句看来是合乎情理的，因为在不采用作者死后保护期限的国家，后一种选择将是一种不合逻辑的、荒谬的做法。

BC-7.20. 上一段中提到，第(3)款最后一句对避免出现永久保护的情况是必要的。没有这一句，第(3)款的适用就会导致一种荒谬的情形：作者不明的(可能是几百年前创作的)作品不能出版和使用。这一句应与公约第15条第(4)款进行比较。如同在关于该条的说明中所讨论的，作出这一规定的意图是给予民间文学艺术创作某种版权保护，但它们被称为“作者的身份不明但有充分理由推定该作者是本同盟某成员国国民的未出版的作品。”这是一类特殊的不具名作品，就这类作品而言，虽然可以推定作者死亡已有50年或更长时间，但原则上不排除根据公约的该款规定对它们给予保护(关于使用“原则上”一词的理由，参见下面关于第15条第(4)款的说明)。

BC-7.21. 虽然第(2)款提到将电影作品公之于众要“在作者同意下”，第(3)款却提到作品的“合法公之于众”。措辞上的这一区别并非偶然。斯德哥尔摩修订会议认为在后一款中需要使用“合法公之于众”而不是“在作者同意下”公之于众的概念，它所根据的理由是：依照第15条第(4)款，民间文学艺术应被承认为一类特殊的不具名作品，它们的版权不是由它们的作者或其它版权所有人而是可以由“主管当局”来行使和执行(因此，在这种情况下仅以“中性”方式提及“公之于众”的合法性被认为更为适当)。然而，有关第(3)款措辞上存在这种“求全思想”的理由，似乎基于对第7条第(2)款和第(3)款中的“公之于众”这一概念的一种不适当的解释，因为上面讨论过，这一概念仅仅而且完全是指作品的首次公之于众，而民间文学艺术按定义解释属于已公之于众的作品。实际上，它们作为一个民族或另一广泛的群体的公共遗产而存在并始终可被公众获得。“主管当局”甚至法律本身可以被赋予授权将民间文学艺术创作公之于众的权力，但从“民间文学艺术”的概念来看，它们的这种“公之于众”绝不可能是一种首次公之于众的行为。

BC-7.22. 由于第(3)款规定的计算不具名作品和化名作品保护期限的基本规则，与第(2)款规定的计算电影作品保护期限的基本原则相同，因而在比照意义上，BC-7.14.至BC-7.16.三段中的说明在这里也具有重要关系。

第(4)款: 摄影作品和实用艺术作品的保护期限

BC-7.23. 这一款就摄影作品和实用艺术作品规定了相同的较短保护期限(从作品完成时起的25年), 并包含一个涉及这两类作品的附加条件“作为艺术作品保护”。但就这两类作品而言, 适用这些特别规范的原因并不相同。

BC-7.24. 就摄影作品而言, 原因是在很长时间内始终未能决定它们是否值得给予相同的保护, 如果值得, 是否像在其它艺术作品的相同条件下给予保护。摄影作品被视同艺术作品经历了漫长的过程, 在上面关于公约第2条第(1)款的说明中和下面关于WCT第9条的说明中均对此作了描述。正如在关于后一条的说明中所讨论的, 这一视同过程是由WCT第9条结束的(体现在该条规定《伯尔尼公约》第7条第(4)款——公约中规定摄影作品保护水平低于一般艺术作品保护水平的最后一个条款——的义务不再适用)。

BC-7.25. 就实用艺术作品而言, 公约对它们适用特别保护制度的原因, 在关于第2条、特别是关于其第(7)款的说明中作了讨论。从这些原因、特别是从避免特定文化市场与一般多用途产品市场之间不适当的冲突这一意图可以得知, 对这类作品适用较短的保护期限是合理的。这些原因仍然成立, 因而WCT对实用艺术作品没有采取与在摄影作品方面相同的措施。

第(5)款: 保护期限的起算日

BC-7.26. 第(5)款的规定不言自明, 几乎无须特别加以说明。

第(6)款: 规定较长保护期限的可能性

BC-7.27. 既然公约第19条阐明, 一般而言, 同盟成员国可以超出公约所要求的最低水平而给予更广泛的保护, 可以认为第(6)款实际上是不需要的。但由于可能提出的理由是较长期限的保护未必相当于更广泛的保护, 这一款看来仍然是一种有益的澄清。

第(7)款: 规定较短保护期限的可能性

BC-7.28. 第(7)款的规定完全是不言自明的, 由于它逐渐成为一种单纯的历史遗迹, 无须特别加以说明。

第(8)款: 准据法; “保护期限的比较”

BC-7.29. 在保护期限方面, 第(8)款第一个短语确认了第5条第(2)款阐述的一般原则: 根据这一原则, 保护的程序由被要求保护国的法律规定。

BC-7.30. 第二句短语就给予国民待遇的义务规定了最重要的例外。它所根据的原则即所谓的“保护期限的比较”。它意味着任何成员国均无义务规定长于作品起源国所规定的保护期限(这一对国民待遇的限制通常可以由那些保护期限长于公约所规定的最短保护期限的国家适用, 因为最短保护期限才是强制性的)。需要指出的是, 如果某一成员国准备适用“保护期限的比较”原则, 公约甚至不要求其国内法中作出明确规定, 因为根据第(8)款, 除非有关成员国的立法另有规定, 这一原则就是适用的。

第7条之二

[合作作品的保护期限]

前条的规定同样适用于版权为合作作者共有的作品, 但作者死后的保护期应从最后死亡的作者死亡时算起。

BC-7之二.1. 这一条对合作作品(其定义由同盟成员国自行规定,但它无疑是一种共同创作活动的成果)作了必要的说明。它就这种作品的保护期限规定了唯一符合逻辑的计算方法:如果保护期限应按第7条从作者死亡时起计算,就合作作品而言,即应从最后死亡的作者死亡时起计算。

第 8 条

[翻译权]

受本公约保护的文学艺术作品的作者,在对原作享有权利的整个保护期内,享有翻译和授权翻译其作品的专有权利。

BC-8.1. 翻译权是公约所承认的第一种权利,这一点非常容易理解,因为在翻译中使用其它国家的作品是国际关系中最突出的问题。因而,早在公约最初的1886年文本中就包含了有关这种权利的规定。伯尔尼文本第5条规定,翻译权的保护期限是从原作出版时起的10年。这是纯出口国与纯进口国之间达成的一种妥协:前者赞成最大限度地保护翻译权;后者则要求尽可能地维持对外国作品的自由获取。第5条在1896年巴黎修订会议上作了修改,翻译权的保护期限被视同于同盟成员国内规定的一般保护期限(虽然当时公约尚未规定一种强制性的最短保护期限),但这一视同的条件是,经授权的翻译必须在从原作首次出版时起的10年内以有关语言出版。1886年文本(出于下述原因,即使在公约1971年巴黎文本中它也仍然起作用)规定:“作为本同盟任何成员国国民的作者或其权利继承人,在对原作享有权利的整个保护期内,在其它成员国享有翻译或授权翻译其作品的专有权利。但如果作者从原作首次出版之日起十年期间未在本同盟某成员国援用这一权利,即未以被要求给予保护的语文出版译本或使之出版,则翻译专有权将不复存在。”

BC-8.2. 在以后的修订会议上,有关翻译权的条款得到逐步修改。第8条的一般规定在1948年布鲁塞尔修订会议上确定了其最后形式,从那以后该条再也没有任何改变。但伯尔尼文本第25条第(2)款准许对这一规定作出保留,指出新加入公约的国家可以用上面引述的1896年巴黎文本第5条的规定“至少暂时”替代第8条(条件是这一替代应仅延伸至译成有关国家的语言的翻译)。准许作出这种保留的这一规定的实质内容还可以在1971年巴黎文本(第30条)中见到(但形式有所不同),其部分原因在于该条结合了公约附件规定的一个可能性:即根据附件规定的复杂条件,在发展中国家通过强制许可制度对翻译权加以限制。这些对专有翻译权的限制在下面讨论。

翻译权的默许例外

BC-8.3. 在1967年斯德哥尔摩修订会议上,关于是否存在翻译权的默许例外的问题产生了激烈的辩论。第一主要委员会的报告这样反映了这一辩论的结果:“关于在可不经作者同意而根据公约合法使用作品的情况下的翻译权,委员会进行了热烈的讨论,并引出某些关于解释的一般原则的阐述。尽管会议上普遍同意:第2条之二第(2)款、第9条第(2)款、第10条第(1)款和第(2)款、第10条之二第(1)款和第(2)款实际上默许了一种可能性,即不仅以原作形式而且以翻译形式使用作品,只须符合相同的条件,特别是这种使用符合合理惯例,而且像在所有使用作品的情况下一样,第6条之二授予作者的权利(精神权利)得到保留,但关于第11条之二和第13条规定的合法使用,会议上仍然表达了不同意见。一些代表团认为在符合上述条件的情况下,这些条款也适用于翻译。其它代表团(包括比利时、法国和意大利代表团)则认为,在斯德哥尔摩文本中,这些条款的行文并未准许作出这一解释,即不经作者同意而使用作品的可能性在这些情况下也包括翻译它的可能性。”³⁰

BC-8.4. 在公约规定的限制和例外也可以适用于翻译方面,这些阐述非常明确。经确认唯一可能产生不同解释的是第11条之二(当然是指该条第(2)款和第(3)款)以及第13条的规定。委员会的报告描述了这两种可能的解释而没有表现任何倾向性,这似乎强调了同盟成员国有从中作出选择的自由。

第 9 条

[复制权: 1. 一般情况; 2. 可能的例外; 3. 录音和录像]

1. 受本公约保护的文学艺术作品的作者, 享有授权以任何方式和采取任何形式复制这些作品的专有权利。
2. 本同盟成员国法律得允许在某些特殊情况下复制上述作品, 只要这种复制不损害作品的正常使用也不致无故侵害作者的合法权益。
3. 所有录音或录像均应视为本公约所指的复制。

BC-9.1. 在1967年斯德哥尔摩文本问世以前, 《伯尔尼公约》中没有关于复制权的明文规定。但先前的各文本对这一权利是默认的。这一推断一部分来源于某些规定间接提到复制权的存在, 一部分来源于因存在复制权的例外而适用反向解释原则。

BC-9.2. 在1948年布鲁塞尔修订会议上, 奥地利和法国代表团提议在《伯尔尼公约》约文中明确承认一种广义的复制权和复制品的发行(“投放流通”)权。³¹ 法国代表团强调指出, 公约已经在翻译、机械复制和电影复制方面规定了某些权利, 而这些权利恰恰是“从基本的复制权派生出的”。³² 这两个提案没有得到充分支持, 因而被这两个代表团撤回。³³ 但对这些提案的怀疑和反对并不涉及单纯承认复制权, 而是针对一并提议承认发行权; 此外, 就法国提案而言, 怀疑和反对还涉及提议将完整的专有复制权(和必然伴随的发行权)延伸至报刊文章, 而在这一方面, 公约第9条是准许(至今仍然准许)适用例外的。³⁴

第(1)款和第(3)款: 对复制权的明确承认

BC-9.3. 起草《伯尔尼公约》斯德哥尔摩修订草案的研究小组再次提议明确承认复制权。这一提议承认一般复制权的提案从一开始就与提议就这一权利规定可准许的普遍例外的平行提案相联系。在筹备工作期间和外交会议上, 有关规定这一权利的广泛辩论根本不涉及对这一权利本身的承认, 而完全集中在如何确定这一权利可准许的例外问题上。

BC-9.4. 第9条第(1)款明确承认了复制权。第(1)款规定了复制权的完全涵盖范围, 它延及“以任何方式和采取任何形式”的复制。所以按定义解释, 其内涵没有任何延伸的余地。如果某一行属于复制, 它必然在第9条的适用范围内。至于如果符合第(2)款确定的条件即准许适用复制权的例外, 则完全是另一回事。

BC-9.5. 由于规定了复制权的完全涵盖范围, 可能产生的问题是, 为什么还必须在第9条第(3)款中阐明作品的录音或录像也是复制。这一问题应这样来看, 即在这一条中纳入第(3)款具有与公约约文的发展相关的特殊原因。公约的布鲁塞尔文本中还包含关于音乐作品的机械复制和作品的电影复制的具体规定。³⁵ 既然公约约文中已经这样规定, 保留这种规定被认为是比较妥当的(考虑到简单地予以删除可能引出一些误解和不适当的解释), 但同时应将这种规定纳入关于复制权的这一条中。³⁶ 需要补充说明的是, 在这一条中纳入第(3)款可能也有助于达到另一目的: 即防止断言任何复制必然产生可借以直接感知作品的复制品, 而对复制概念作出任何限制性解释。

《伯尔尼公约》规定的复制概念

BC-9.6. 《伯尔尼公约》约文中没有关于“复制”的完整而明确的定义, 但复制概念中的某些要素仍然可以确认。第9条第(3)款所作的阐述(如上面所讨论的)就是一个不错的例子, 这一阐述明确了一点: 就复制而言, 作品的可被直接感知的复制品不是一个条件, 只要被复制的作品可以通过适当的设备而被感知就足够了。

BC-9.7. 在1967年的斯德哥尔摩修订会议上，奥地利代表团提交了一项界定“复制”的提案，案文是：“复制体现为以所有可使[之]间接向公众传播的方式对作品的物质固定”[强调部分用斜体字表示，因为这是定义草案的实质内容]。它主要通过印刷、绘画、雕刻、摄影、模塑和一切平面和造型艺术的方法以及通过机械、电影摄制或磁录制方式来实现。就建筑作品而言，复制还体现为对设计图或标准草图的重复实施。”³⁷ 在会议评论中对这一提案作出的补充是，在定义中还将明确的是“借助录音和录像设备进行录制构成一种复制形式。”

BC-9.8. 在斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会会议上，奥地利代表团意识到该提案不会得到足够的支持，于是撤消了该提案，条件(被委员会接受)是至少在报告中反映出：第一，复制概念不包括口头讲课或公开表演(即物质形式的固定是一个要求)；第二，它涵盖录音和录像方式的复制。³⁸ 重要的是指出其它代表团和委员会主席反对在公约中纳入奥地利政府提出的定义的原因，以及表示赞同该提案的实质内容或至少赞同其基本要素的那些陈述。之所以如此，是因为当时没有任何代表团质疑奥地利提案列举的行为不属于复制概念的范畴。若干代表团仍然反对在公约中列举被视为复制的行为，原因或是它们认为没有必要这样做，因为基础提案中有关复制权的条款草案延及“以任何方式或采取任何形式”的复制，或是它们意识到对复制行为的详尽列举具有一种可能削弱版权保护的潜在危险(通过在某些行为未被明确列举的情况下对复制权的涵盖范围提出质疑)。³⁹ 更令人关注的是，一些代表团反对奥地利的提案是因为它们认为“复制”这一术语的含义是不言自明的，⁴⁰ 或至少是不会引起混淆的。⁴¹

BC-9.9. 因此，看来没有任何代表团反对奥地利的提案的基本要素，根据这一提案，复制被界定为“以所有可使[之]间接向公众传播的方式对作品的物质固定。”同样重要的是指出，仍有一个代表团在复制应被视为一种固定这一点上表示赞同奥地利的提案，但该代表团也提到基于该固定物进一步制作复制品的可能性，并建议在报告中反映出这一认识。⁴² 委员会主席在其总结发言(未引起任何代表团的争议)中强调指出，将复制界定为作品可借以间接向公众传播的一种固定(作品在某种意义上的一种充分稳定的状态，即它不是对作品的单纯“表现或实施”)是不够的，还应考虑和表述的是，基于固定物可以进一步制作复制品(他还提到通过诸如影印方法进行的复制)。然后主席阐明委员会的共识：复制是作品在这一意义上的一种固定。⁴³

BC-9.10. 可以说，根据上面讨论的斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会的辩论和委员会主席的总结，可以确定委员会所考虑的复制的概念(委员会实际上制定并通过了《伯尔尼公约》第9条的条文)。按照这个概念，复制是作品可借以间接向公众传播或进一步复制(重制)的一种固定。

第(2)款：例外和限制的“三步检验”

BC-9.11. 第(2)款符合斯德哥尔摩修订会议的筹备工作初期阶段提出的和在会议期间一直考虑的要求，即承认一般复制权必须同时就适用这一权利的例外的范围和条件作出一般规定。这种例外的范围和条件是以所谓“三步检验”的形式在第(2)款中规定的。

BC-9.12. “三步检验”这一表述最早见于斯特哥尔摩修订会议第一主要委员会的报告关于如何适用第(2)款的描述中。该报告的相关部分内容阐述：“如果认为复制损害作品的正常使用，复制是根本不允许的。如果认为复制不损害作品的正常使用，下一步将是考虑复制是否不合理地侵害作者的合法利益。只有在不发生这种侵害时，才可以在某些特殊情况下采用强制许可或规定不付酬使用。”⁴⁴

BC-9.13. 需要指出的是，自1967年以来，该报告中选择作为示例的影印复制的技术状况、性质和影响均发生了根本性的变化，因此这些例子在今天的状况下未必还能成立。然而，报告中关于如何适用第(2)款的描述对于指出它所规定的检验结构——“三步检验”——还是有效的。从这个角度来看，应强调一点：尽管在描述的结尾提到只有在特殊情况下才允许适用例外这一条件，但实际上，这只是有待检查的第一

个条件。这不仅因为它是该款条文中提到的第一个，而且因为只要提出的某一例外的范围被认为超出某一特殊情况，显然就无须再考虑其它两个条件，因为在这种情况下，公约不准许适用该例外。

第一步：“特殊情况”的含义

BC-9.14. 尽管公约约文和1967年斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会的报告均未确切限定哪些情况可被看作是“特殊”的，但斯德哥尔摩会议记录中反映的有关复制权的限制和例外的提案和辩论以及公约本身的上下文(特别是有关复制权的例外的特别规定)，在这方面均可以起到充分的引导作用。

BC-9.15. 基于这些解释的来源，可以说“特殊情况”的概念包含两个方面：第一，任何例外或限制必须限定在它固有的范围内，不准许存在任何具有普遍影响的广泛例外和限制；第二，它还必须在某种意义上是特殊的，即它的采用必须有一些明确和充分的法律或政治理由。⁴⁵ 第一个方面容易理解，很难以任何理由对它提出质疑。第二个方面则需要加以说明。

BC-9.16. 关于复制权及其它权利的例外的特殊情况，《伯尔尼公约》的现行规定的条文清楚地表明，修订会议始终是基于某些可明确辨认的公共政策理由采用例外的。在提交给斯德哥尔摩修订会议的基础提案中，考虑到“各种公共和文化利益”，在提到研究小组的建议时强调了这一点。⁴⁶

BC-9.17. 公约约文和谈判历史表明，某些特定的公共和文化政策因素不仅作为采用有关例外的条款的根据，而且在适用这些条款时也必须始终牢记这些因素。一些相关的示例有：

- 第10条第(1)款(关于引用的例外)特别规定只有“*在为达到目的的正当需要范围内*”才可以自由进行引用[强调部分用斜体字表示]。这里提到的目的是保障学习、批评和言论自由这一明确的公共政策目的。
- 第10条第(2)款准许“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……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”[强调部分用斜体字表示]。在这里，为教学的解说目的(以及在更广的方面，通过一些合理的例外促进教育)就属于公共政策目的。
- 公共信息是第2条第(4)款以及第10条之二第(1)款和第(2)款的明确目的。前一条准许排除对立法、行政和司法性质的官方文件及其正式译本的保护；后一条则准许适用某些例外，即在某些条件下，通过报刊、广播或以有线方式向公众传播来复制报刊已发表的有关当前经济、政治或宗教问题的文章和已被广播的相同性质的作品，以及为报道时事而通过摄影、电影摄制、广播或以有线方式向公众传播来复制和向公众提供在事件发生过程中看到或听到的作品。就第10条之二第(2)款而言，被明确阐述的是，只有“*在为报道目的的正当需要范围内*”才准许适用上述例外[强调部分用斜体字表示]。

对《伯尔尼公约》规定的例外所涵盖的全部特殊情况有可能继续作出详细分析。在所有这些情况下，同样有可能确认作为采用这些例外的根据的某些特定的公共和(或)文化政策目的。

BC-9.18. 与决策者想要实现的任何一类政治目标相比，这些目的的公共政策基础作为公约规定的例外和限制所涵盖的特殊情况的根据，似乎要求具有更多的正当理由。需要有明确和充分的政治理由，诸如言论自由、公共信息或公共教育；作者的权利不能被任意剥夺。(有一种理由是，在确定“某些特殊情况”时不涉及公共政策因素，这些因素是作为适用三步检验中后两步的要素被预见到的。然而，后两步仅间接暗示了公共政策因素，因为关于它们的条文侧重于例外和限制对权利所有人的利益的影响。如同下面有关这一检验第三步的说明中所讨论的，在那一方面公共政策要素也要适用，但这仅仅意味着，不论是在哪些领域采用限制和例外的问题上，还是在社会将为其它类别的公民利益而允许让某些类别的公民承

受哪些特殊负担的问题上，都需要公共政策理由。因此，只靠后两步是无法充分保障作者的权利不会被任意剥夺的。)

第二步：“[损害……]正常使用”的含义

BC-9.19. “使用”一词的意思似乎非常清楚：它是指版权所有人为从其授权复制其作品的专有权中获取价值而利用这一权利的活动。在这一上下文中需要解释的其实是“正常”一词。它可以按两种不同方法理解：或是指根据在特定背景下或特定群体中具有普通性而凭经验得出的一种结论，或是指一种规范性标准。斯德哥尔摩修订会议记录对于搞清筹备工作期间和会议上考虑了其中哪一种含义可以提供适当的帮助。

BC-9.20. 正如提交修订会议的附有说明的基础提案(文件S/1)中所提到的，为筹备修订《伯尔尼公约》而成立的研究小组的1964年报告中所包含的内容尤其重要。政府专家委员会根据基础提案(其中已包含“不损害作品的正常使用”这一条件)于1965年通过了第9条的条文草案，它的讨论是基于上述研究小组的报告进行的。根据对基础提案的说明，“研究小组认为……对作品进行的所有形式的已经具有或可能获得重要经济或实际意义的使用显然必须原则上由作者保留；在这些方面可能限制作者面对的可能性的那些例外是无法接受的”[强调部分用斜体字表示]。⁴⁷对基础提案的说明引用了研究小组提议采用的条文，其中第9条第(2)款最初的行文是：“本同盟成员国法律得于顾及本公约条款的同时，为特定目的并以这些目的不与这些作品发生经济竞争为条件，对承认和行使(复制权)予以限制。”[强调部分用斜体字表示]。⁴⁸

BC-9.21. 基础提案的上下文表明，其中包含的面向使用(“不损害作品的正常使用”)条件(后来成为公约第9条第(2)款最后条文的组成部分)来源于上面引用的研究小组所提议的面向使用条件，而且实际上与后者具有相同的目标。修订会议记录中没有指出与之相反的条件。由此可以认为，在第9条第(2)款中，“正常使用”这一术语指的并非根据权利所有人通常如何使用其作品(及其作品中的权利)而凭经验得出的一些结论，而是指一种规范性条件：某一例外如果包含任何形式的已经具有或可能获得重要意义的使用，而导致使用者与作者权利的行使发生经济竞争，即“损害……正常使用”(换言之，这种使用可能损害作者或其权利继承人在市场上对该作品的使用)。

BC-9.22. 还有一个原因也表明“正常”一词显然不是指单纯描述性和经验性的，而是指规范性的。这一原因是，随着技术的发展，新的复制方法和形式不断涌现，而在开始阶段首次应用它们时，当然很难在凭经验的意义上提到可以被描述为一种“通常”、“典型”或“普通”的使用形式。与此同时，这些新的复制形式又可能对版权所有人从其作品的复制权中获取市场价值非常重要，由于它们可能取代其它一些比较传统的使用形式，就更是如此。附有说明的基础提案中提到的上述原则也强调了这一事实，即不得损害作品的正常使用这一要求同样涵盖这些新出现的复制形式，该原则提出：“对作品进行的所有形式的已经具有或可能获得重要经济或实际意义的使用必须由作者保留”[强调部分用斜体字表示]。⁴⁹

第三步：“无故侵害作者的合法权益”的含义

BC-9.23. 不论是公约约文还是1967年斯德哥尔摩修订会议记录，均未就这一概念提供任何直接和明确的引导。

BC-9.24. 如果取词典上的定义作为基础(这样做当然要十分慎重，而且受到较为直接的解释依据的制约)，可以看出“合法”(在这一表述中似乎具有关键性)一词被普遍界定为：(1)符合法律或原则的、被法律准许或被原则认可的；法定的；正当的、适当的；(2)正常的、规范的；符合被认可类型的。⁵⁰这里，具有意义的似乎是第(1)点中第一个定义。但对该定义还可以按两种不同的方式理解。如果以“符合法律的、被法律准许的；法定的”这一含义为基础，那么在第9条第(2)款的上下文中它就暗示一种“法定利益”，即版权所有人最充分地享有和行使同一条第(1)款规定的复制权的利益。如果可以考虑这一含义，那么限制和例外的唯一可能的根据是，尽管权利所有人享有这样一种合法权益，但只要损害未达到不合理的程度，它仍然可以被忽略。但如果采纳“符合原则的、被原则认可的；正当的、适当的”这一含义，那么“合法权益”这一术语可被理解为仅指被社会规范和有关公共政策支持的那些“正当”利益。(这就是“合法”一词的意义，它经常出现在“某人没有这样做的任何合法权益”一类陈述中。)

BC-9.25. 政府专家委员会于1965年(在筹备1967年斯德哥尔摩修订会议过程中)提交的基础提案中包含的一个条件——(例外或限制涉及的)复制行为“[不得]违背作者的合法权益”⁵¹——是比较符合关于“合法”的上述第二种非法律的规范性含义的。但英国代表团似乎还是以第一种含义(单纯的“法定利益”)为基础，这似乎也是该代表团建议增加“不致无故”一语的原因。⁵²随着增加这一短语，“合法权益”这一术语的含义也转化了：在附带这一短语的情况下，它实际上只能指“法定利益”而不可能再有其它任何合理的理解方式。不过，这一条件并未因附带“不致无故”这一限制性短语而导致其含义的实质改变。

BC-9.26. 作出这一解释的理由如下：在基础提案中，“复制不违背作者的合法权益”这一条件被仅仅用来指作者最充分地享有和行使其权利的“法定利益”是十分重要的，因为在这种情况下，例外和限制几乎是不可能的。基础提案的案文只有按“合法权益”的上述第一种非法律含义来理解，就是说，这一术语只有被理解为作者的法定利益与其它某些应予考虑的合理的、正当的利益之间的一种平衡手段，才有可能认为这一案文是有意义的。英国代表团的理由反而表现出一种忧虑，即“合法权益”仍可能被解释为单纯的法定利益，这似乎是该代表团试图防止可能引入一种平衡概念的原因，根据这一概念，只要对作者的合法权益的损害未达到不合理的程度，他就必须接受这种损害。在指出这种平衡的预期结果时，基础提案赞同地提到研究小组1964年制订的原则：“对作品进行的所有形式的已经具有或可能获得重要经济或实际意义的使用必须由作者保留。”⁵³

BC-9.27. 这一规定的法文本适当地反映出，不得无故侵害的要求是指损害必须(被适宜的公共政策因素证实)是充分正当的。第一主要委员会的报告这样提到这一点：“工作小组决定采用英国提出的修改建议，对英文本稍作改动……为‘不致无故侵害’寻找一种适宜的法文译文被证实是非常困难的。本委员会最后决定使用*ne cause pas un prejudice injustifié*(不致造成不正当的损害)这一表述。就是说，“不正当”作为“无故”的同义词而被采纳。”⁵⁴

BC-9.28. 所有这些意味着，由于在动词“侵害”的前面采用了“不致无故”一语，有关限制作者的合理利益的“正当理由”检验(与关于“合法”的上述第二种非法律的规范性含义一致)，将完全在“三步检验”的这一与利益有关的第三个条件中重复进行。这显然不可能是斯德哥尔摩会议的初衷。这也是为什么通过增加上述短语，“合法权益”的概念自动恢复为“合法”的第一种法律的规范性含义，而由于这一变化，这一含义似乎已成为该规定上下文中唯一适宜的解释，这也是该规定的含义实际上并没有因新的行文而有所改变的原因。

BC-9.29. 修订会议按“法定利益”的意义来考虑“合法权益”这一术语，而且正是“不致无故”这一短语被用来提供一种适宜的根据以确定可准许的例外范围，这一事实也在第一主要委员会主席未受质疑的这一

发言中反映出来：“由于复制权的任何例外必然会损害作者的利益，工作小组试图通过采用‘无故’……这一术语来限制这种损害。”⁵⁵

第 10 条

[作品的某些自由使用：1. 引用；2. 用于教学的解说；3. 说明出处和作者]

1. 从一部合法公之于众的作品中摘出引文，包括以报刊提要形式引用报纸期刊的文章，只要符合合理使用，在为达到目的正当需要范围内，就属合法。
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正当需要范围内使用，并符合合理使用。
3. 前面各款提到的摘引和使用应说明出处，如原出处有作者姓名，也应同时说明。

第(1)款和第(3)款：为引用目的的自由使用

BC-10.1. 一直到1948年布鲁塞尔修订会议，公约约文中才纳入有关引用的特别规定，但这种使用自从伯尔尼外交会议以来就被默认是准许的。在1885年会议上，当讨论关于为教育和科学出版目的准许“自由摘录”作品的第8条草案时，达成了一致意见：根据这一规定，也准许进行引用。⁵⁶ 在1928年罗马修订会议上，讨论了一项纳入关于引用的特别规定的提案，但代表团未能就某些细节达成一致，因而没有采用这种规定。1948年布鲁塞尔文本第10条第(1)款是第一个关于引用的明文规定，但范围同样有限，该款规定：“在本同盟所有成员国允许从报纸期刊的文章中摘出短小引文，以及将它们收入报刊提要中。”在最后一文本(公约1971年巴黎文本)中出现的第(1)款的条文，是在1967年斯德哥尔摩修订会议上采用的。

BC-10.2. 如果《伯尔尼公约》准许自由使用和非自愿许可，一般的做法是将这一问题留交伯尔尼同盟成员国立法自行处理，不论成员国是否援用这一便利。有关例外和限制的其它条款一般规定“……法律得允许……”；与此相对照，第10条第(1)款仅仅规定了允许“摘出引文”。因此，可能产生一种观点：这一例外对于国内立法应视为强制性的，从公约的法文本来看尤其如此，因为尽管英文本中“可允许”一词可以理解为仅指可以允许(而不是直接允许)某种行为，而第10条第(1)款的法文本‘Sont licites les citations……’(“……摘出引文……就属合法”)似乎更明确地指出，只要符合这一条款确定的条件，就可以自由引用。

BC-10.3. 第(1)款确实在一个方面与其它有关例外和限制的规定不同：即在《伯尔尼公约》一类条约根据其宪法而具有自动执行性的成员国，该款可以直接适用。其它有关例外和限制的规定则需要国内立法的介入，因为它们仅规定了在某些条件下允许实施某些行为的可能性。但这在原则上并不意味着允许这种自由使用是伯尔尼同盟成员国的一项实际义务。从公约的若干规定可以得知，公约不允许同盟各成员国给予公约规定的受益人的保护低于它所规定的水平。但公约并没有禁止作出给予较高水平保护的规定。恰恰相反，公约中至少有三个规定提到成员国享有这方面的自由(参见关于国民待遇的第5条第(1)款，直接提到“本同盟成员国的本国法律提供更广泛的保护”的可能性的第19条，以及关于给予较高水平保护的特别协议的第20条)。因此，在原则上，规定这样一种例外并不是强制性的。⁵⁷

BC-10.4. 上一段提到公约没有规定必须允许第(1)款中的自由使用的实际义务时，强调了“原则上”一词。这种强调对于指明一点是必要的：即虽然这一规定并不代表最低保护原则的一种例外，但实际上，从一种基本的人类自由——言论和批评的自由——可以引申出，在适宜情况下允许自由引用是不可或缺的。

BC-10.5. 第(1)款是公约中少数将“公之于众”而不是“出版”作为一个条件的规定之一。使用这一概念的结果是具有更大的灵活性和更广泛的适用性。引用不仅可以对已合法出版的作品(通过发行复制品而公之于众)进行,而且可以对那些*通过与复制品无关的方式*(如通过公开表演或公开朗诵)公之于众的作品进行。这使得可能被引用的作品的范围变得十分广泛,由于第(1)款没有限制有关作品的种类,就更是如此。同样,该款也没有就包含引用内容的作品规定任何限制。不过,引用必须符合第(1)款规定的条件。

BC-10.6. 依照第(1)款,引用*必须符合“合理使用”*。1967年斯德哥尔摩修订会议记录没有特别提到什么惯例可以看作是“合理”的。尽管如此,公约约文仍可以起到引导作用。在这一修订会议上被纳入第9条第(2)款中可允许的例外的标准(“三步检验”)似乎在这里也可以适用:显而易见,凡是与作品的正常利用相冲突或不合理地损害了权利所有人的合法利益的“引用”,都是不合理的。引用不得超出为达到目的正当需要范围这一标准以及“引用”的概念(其本身涉及限制这种自由使用的范围的某些因素)可以起到进一步的引导作用。

BC-10.7. 前一段中提到,引用*不得超出为达到目的正当需要范围*,而且引用必须符合合理惯例,这两个条件相互关联:在根据目的确定行为是否正当时,合理惯例可以起引导作用;引用如果超出其目的范围,也可以清楚地表明它不符合合理惯例。

BC-10.8. 需要指出的是,公约中还有其它条款允许自由使用,它们也包含“为达目的正当需要”这一表述。不过在这些规定中,目的是被明确指出的,即在第10条第(2)款中“作为教学的解说……使用”以及第10条之二第(2)款中“为报道目的”“报道时事新闻”。与此相对照,初看上去,第10条第(1)款似乎没有指定任何明确的目的。那么只有在“为达到目的正当需要”范围内才可以自由引用又是指什么呢?不论为任何目的(只要遵守合理惯例条件)都可以进行引用吗?如果情况真是如此,那么与目的相关的条件似乎就毫无意义了,因为这样一来,它本身将不涉及对这一自由使用的真正限制,只有符合合理惯例的要求才涉及。

BC-10.9. 如果这种自由使用的目的与引用的概念本身相关,似乎可以找到更加合理的解释。有充分的理由说,实际上这里涉及一种形式目的和某些可能的实质目的。形式目的是引用,实质目的是来源于这一概念本身的那些通常的引用目的,如评论、政治辩论或学术辩论、解说等等。这一解释赋予了该条文适宜的含义,也使第(1)款与上述含有与目的相关的类似条件的其它两个规定的结构和性质保持一致。⁵⁸

BC-10.10. 第(1)款提到一种特别的“引用”,即“以报刊提要形式引用报纸期刊的文章”。“提要”本身显然不是一种引文,因为对所引用的文字内容的忠实重复是引用概念不可或缺的要素。为了避免可能出现一种自相矛盾的解释(根据这种解释,引文可能表现为提要形式),这里还可以采用另一种更加合理的解释:在这种情况下,与上述正当目的相一致的引文可以是这种提要的一部分(而不是提要本身)。

BC-10.11. 第(3)款规定的义务(指明出处和其中可能包含的作者姓名)与第(1)款和第(2)款均有关系。它可以看作是由关于精神权利的第6条之二产生的一种义务。

第(2)款和第(3)款:为教学目的的自由使用

BC-10.12. 在1884年第一次和1885年第二次伯尔尼会议上,关于公约应纳入哪一种涉及教育例外的规定曾有过长时间的辩论。但由于未能就规定这样一种限制的条件达成实质性的一致意见,这一问题被留给同盟成员国内法和成员国之间的特别协议来解决。公约最初的1886年文本中被纳入这一规定:“对于将文学或艺术作品的摘录收入有教学和科学目的的出版物或用于编选文集的自由,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的效力不受本公约的影响。”1885年会议实际上批准了公约1886年原始约文,上面引述的约文中阐明,“教学”延及初等和高等教育,而“有……科学目的的出版物”也包括自学出版物。⁵⁹在1908年柏林、1928年罗马和1948年布鲁塞尔修订会议上,均讨论了关于修改该约文

的若干提案，但直到在布鲁塞尔会议上，该约文才略作修改，即在该款条文中补充了一个新条件：“在为达到目的正当需要范围内。”

BC-10.13. 第(2)款的最后条文是在1967年斯德哥尔摩修订会议上通过的。这一规定的先前版本中有两个要素被保留下来：其一，这种自由使用的适用由“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”规定；其二，这种使用仅“在为达到目的正当需要范围内”才是允许的。与此同时，还作了这样几处修改：(1)以“使用”一词代替了“摘录收入”这一表述；(2)但其中包含一个条件，即这种使用只有“作为……解说”才可以自由进行；(3)例外的适用范围从出版物延伸至广播节目和录音录像；(4)另一方面，对这一特定自由使用的适用范围进行了限制：即它现在仅适用于教学，而不适用于“具有科学性的”出版物(或其它“使用”)(但这并不意味着不得允许使用先前这方面涉及的作品，正如主管工作小组所指出的，目前这一问题要看“复制权的例外已被纳入公约的数量”而定)；⁶⁰ (5)不再提编选文集(但这并未完全改变有关法律状况，因为在很多情况下，新的规定完全可以涵盖作品在文集中作为解说来使用)；(6)依照增加的一个限制性条款，只有在“使用……符合合理使用”的情况下才能适用例外。

BC-10.14. “作为……解说……使用”这一新的表达方式，似乎在某种意义上比先前的“摘录收入”的限制性小一些，即前者的含义可能延及对整件作品的使用，只要它不超出教学“解说”的概念。与此同时，需要指出的是，整件作品只能是篇幅较短的作品，因为对篇幅较长的作品进行这种自由使用不符合单纯解说的概念，并且也将与两个限制性条件相抵触：第一，只有“在为达到目的正当需要范围内”才能进行自由使用；第二，它必须“符合合理使用。”

BC-10.15. 公约1971年巴黎文本对“教学”含义的界定比先前各文本更加准确。1967年斯德哥尔摩修订会议第一主要委员会的报告包含一种议定声明形式的“教学”定义：“会议表达了这一意愿：本报告中应明确，“教学”一词应包括所有各级教学——教育机构和大学、市立和国立学校以及私立学校的教学。这些机构以外的教育(如向公众提供的不属于上述类别的普通教学)应排除在外。”⁶¹

BC-10.16. 看来这是一个全面而准确的定义。不过，提到一位公约的评论家对这一定义的评价也是有道理的：“这是一个限制性解释，因为它显然排除了在许多国家十分普遍的成人教育课程中对作品的使用。在发展中国家，它还将成人扫盲运动排除在外，尽管巴黎文本附件的规定可以涵盖这种使用。最后一个问题是，‘教学’一词是仅限于真正的课堂教学，还是也可以延伸至学生无需接受教师面对面授课的函授课程。这种课程在许多国家十分重要，因而它们被认为没有理由排除在第10条第(2)款的‘教学’定义之外。”⁶² 这一评述中提出的观点，对基于数字技术和电信发展、特别是基于互联网开辟的各种新的可能性而日益普遍的“远程教育”方法具有重要意义。

BC-10.17. 在对教学机构进行广播的情况下，如果不采取一些适宜措施就可能出现一些特殊问题，因为广播节目不仅可以被这些机构接收到，而且理论上可以被位于广播覆盖区域内的任何公众成员接收到。1967年在斯德哥尔摩通过第(2)款时，对修订会议的与会者来说只有两种可能性：或是适用一种限制性极强的“广播”概念(实际上限定为校内的“窄播”)，并由此拒绝了为教学目的充分利用广播的可能性；或是一般准许“为教学”的广播(这一可能性被选择)。但在当前的数字和通信技术的条件下，一方面，如果对该种广播节目的接收不加限制，就更容易发生与作品的正常利用相冲突或以其它方式不合理地损害权利人的合法利益的情况；另一方面，通过适当地应用新技术(诸如加密技术)，有可能在充分遵守一般限制性条件的意义上减少这种自由使用的消极影响。

BC-10.18. 只有“在为达到目的正当需要范围内”才能进行第(2)款规定的自由使用。第(2)款的条文清楚地确定了这一自由使用的目的：“作为教学的解说……使用”。它指出条件并非只是这种使用应在教学机构中进行，它还应为教学目的(当然，教学还需要具有通常的教育功能)而不是为与教学活动无关的单纯娱乐等目的服务。“作为……解说”这一表述还具有一种限制因素。它反映出一种要求，即使用必须有机地纳入教学计划中，而解说必须与这种计划相一致并为这种计划目的服务；如果它属于教育机构内或其

周边地区的某种一般“文化”计划的一部分，就不足以准许这种使用。“解说”似乎有两个基本含义：其一，通过实例、图片等对某一事物加以解释；其二，为书籍、讲课等提供图片、图解等。这一概念还指在被解说的内容与解说本身之间应有一个适当的比例。因此，由这一概念来看，就需要对可允许的目的和这种自由使用的范围进行某些限制。

BC-10.19. 就符合“合理使用”的要求而言，关于这一条件可以说明的与为引用目的的自由使用情况大致相同。1967年斯德哥尔摩修订会议记录未包含任何关于合理惯例概念的特别提示。不过，在这种情况下，公约第9条第(2)款仍然是确定这种自由使用范围的可靠根据。此外，同样在这种情况下，这一条件与使用不得超出为达到目的正当需要范围内这一要求之间存在着密切的相互关系。因为这种自由使用的目的如果不属于正当需要范围，就不会被视为是合理的；反过来，合理的概念在确定使用范围仍然可以属于正当时也无疑具有作用。

BC-10.20. 如同上面涉及第(1)款时提到的，第(3)款对第(2)款也同样适用。

第10条之二

[对作品可能进行的其它自由使用：1.某些文章和被广播的作品；2.看到或听到的与时事相关的作品]

1. 本同盟各成员国的法律得允许通过报刊、广播或对公众有线传播，复制发表在报纸、期刊上的讨论经济、政治或宗教的时事性文章，或具有同样性质的已经广播的作品，但以对这种复制、广播或有线传播并未明确予以保留的为限。然而，均应明确说明出处；对违反这一义务的法律责任由被要求给予保护的国家的法律确定。
2. 在用摄影或电影手段，或通过广播或对公众有线传播报道时事新闻时，在事件过程中看到或听到的文学艺术作品在为报道目的正当需要范围内予以复制和公之于众的条件，也由本同盟各成员国的法律规定。

第(1)款：某些文章和被广播的作品的自由使用

BC-10之二.1. 公约最初的1886年文本已考虑到第(1)款中反映的特定新闻报道目的。该文本第7条规定，除非作者或出版者明确禁止，已发表的报纸期刊文章可以自由使用。但政治讨论文章以及日常新闻和社会新闻不适用这种禁止。1908年柏林文本向取消政治讨论文章的绝对复制自由这一目标迈出了一步。该文本在第9条第(2)款中采用了一项新规范，依照这一规范，除连载小说和短篇小说之外(它们同其它任何文学作品一样受到保护)，任何报纸文章均被允许由另一报纸转载；但如果版权所有人禁止这种转载，仍不允许自由使用。1928年罗马修订会议作出进一步的修改，使当时仍在第9条第(2)款中的有关规定与它现在的形式更加接近：它将这一例外的范围缩小至有关当前经济、政治或宗教问题的文章，并以此明确该例外的目的是便于通过报道某些重要的社会性问题来传播信息。

BC-10之二.2. 第(1)款在1967年斯德哥尔摩修订会议上确定了其最后形式(在会议上被重新编号为第10条之二第(1)款)。这一例外将作品的涵盖范围再次扩大，但并未恢复为涵盖所有种类的报纸文章(不论其时事信息意义如何)，而是把握了这一规定的真正作用，即便利这种时事信息的自由流动。被允许的涉及当前经济、政治和宗教问题的作品的例外不仅延及报纸文章的复制，而且延伸至“通过报刊、广播或对公众有线传播，复制发表在报纸期刊上的讨论经济、政治或宗教的时事性文章，或具有同样性质的已经广播的作品……”。

BC-10之二.3. 根据第(1)款，国内法可以准许以该款规定的方式自由使用该款提到的文章和被广播的作品，除非权利所有人就它们的使用作出明确保留。换言之，权利人只有正式且明确地表示保留其权利，才能对这种作品享有某些权利。毋庸置疑的是，这是手续的一种要素，考虑到与信息相关的这些作品的

性质，应认为这一无手续保护原则的唯一例外是微不足道、容易理解也是不引起损害的。(根据它在公约最初的文本中的来源可以看出，它是在手续仍被公约所接受之时通过的。)

BC-10之二.4. 第(1)款第二句的开端规定，凡进行这种自由使用“均应明确说明出处”，这种行文使说明出处似乎成为一种强于第10条第(3)款所规定的义务，但它后面又补充，“对违反这一义务的法律责任由被要求给予保护的国家的法律确定。”同时需要指出的是，第10条第(3)款的“如原出处有作者姓名，也应同时说明”的规定却没有在这一条第(1)款中出现。

BC-10之二.5. 在其它情况下违反公约规定的义务的法律后果，被认为也应由被要求保护国的立法确定，公约仅例外地规定某些必须适用的要素(实际上，只有扣押侵权复制品的义务是这种情况的唯一显着例证；参见第16条)。因而，第(1)款第二句中关于这一点的规定似乎是多余的。尽管如此，如果这里纳入这一规定仍可以认为合乎情理并具有特定意义，也是由于说明“出处”这一义务的性质所致。出处在这里无疑不单指作品的标题，至少同样也指作为作品来源的报纸期刊或广播节目。报纸本身在不同国家的版权地位也有所不同：在一些国家，报纸被看作是享有版权保护的集体作品；但在其它一些国家，它们仅受到反不公平竞争或基于新闻媒体法律的保护。这似乎就是将法律后果的抉择权交给被要求保护国立法的原由。但某种后果“由……确定”就是“须由……确定”的意思(因为公约在这里并未使用留有较充分的自由的通常表述：“本同盟各成员国的法律得……”)。

BC-10之二.6. 这一规定中并未直接提到也要指明文章上出现的作者姓名的义务，但这并不意味着没有这种义务。这里不仅涉及使用作品的某些节录(第10条第(1)款和第(2)款规定的就是这种情况，它证实第(3)款阐明即使在这种情况下也必须指出作者姓名是合理的)，而且涉及使用整件作品。由于这是一个重要区别，似乎没有合理的根据认为，从第10条之二第(1)款并未提到指明作者姓名的义务这一事实，可以(基于反向解释原则)得出不存在这种义务的结论。依照第6条之二中关于精神权利的一般规定，这种义务是存在的。

第(2)款：为报道时事新闻而对作品的自由使用(或可能的非自愿许可使用)

BC-10之二.7. 正是1948年布鲁塞尔修订会议将有关这种使用的以下规定纳入公约第10条之二的(当时仍作为单独一款)：“在用摄影或电影手段报道时事新闻时，文学或艺术作品的短小摘录予以录制、复制和向公众传播的条件，由本同盟各成员国的法律规定。”1948年布鲁塞尔修订会议的总报告强调指出，这是“对新闻自由的一种妥协。”⁶³ 报告还强调了这种自由使用的有限性：“当我们说仅涉及短小片段时，我们确信是在对会议总的看法进行解释……因为借用这些片段对于准确报道时事新闻似乎是极为重要的。”⁶⁴

BC-10之二.8. 1967年斯德哥尔摩修订会议对这一规定进行了修改，并将它重新编号为第10条之二第(2)款。筹备这次会议的1963年研究小组指出，自由使用仅允许用于“仅播送某一事件的几个片段的那种时事要闻节目，因为明文规定只能使用短小摘录。”⁶⁵ 研究小组还指出：“这一规则仅适用于在真实事件发生过程中可以看到或听到的作品，因此不延及与新闻片一起使用的后续音乐合成。”⁶⁶ 与此同时，研究小组认为术语“短小摘录”所表达的条件并不完全适合对美术作品的复制。由于有这样一种理由提出：“公约制定者的意图几乎不可能是仅允许复制美术作品的一部分，这种行为在某些情况下可能涉及损害艺术家的精神利益”，⁶⁷ 所以研究小组认为有必要完善有关条文，以明确在上述情况下是允许复制整件美术作品的。研究小组于是建议，除“文学或艺术作品的短小摘录”外，将允许这种自由使用的可能性也延伸至“建筑作品、单独的平面、造型或实用艺术作品以及单独的摄影作品。”⁶⁸ 1963年专家委员会赞同研究小组的观点，但建议：“不使用‘短小摘录’和‘单独的作品’这些表述来确定被允许的自由限度，而应将‘在为报道目的正当需要范围内’这种一般概念写入约文中。”⁶⁹ 这一建议被接受，会议通过了现在这一规定。

BC-10之二.9. 第(2)款留交同盟各成员国立法自行解决的是“规定”某些行为可以实施的“条件”，而不是像在这一条第(1)款中仅仅“允许”。正如一些评论家所指出的，这种行文可以看作是指规定非自愿许可的可

能性，因为“条件”之一可能是：尽管某些行为可以不经授权而实施，但仍须支付报酬。⁷⁰不过，就这些种类的使用而言，必须付酬的条件似乎只是一种抽象的可能性，而不是修订会议打算规定的一种正规的、通常的要求。鉴于这才是会议的意图(如同就第11条之二第(2)款和第13条第(1)款而言)，公约明确指出这些“条件”的适用“不应有损于[作者]获得合理报酬[的权利]”。看来在这种情况下，自由使用才更符合布鲁塞尔和斯德哥尔摩修订会议通过这一规定时作为根据的考虑。这一点特别体现为这一规定是以“新闻自由”的名义提出的，⁷¹这表明被认为存在的问题并不是市场失灵(在这种情况下，非自愿许可通常被认为是正当的)，而是要承认尊重一项基本自由的必要性。国内法一般均承认这一必要性，允许在这种情况下进行自由使用。

第 11 条

[戏剧作品和音乐作品的某些权利: 1. 公开表演权和向公众传播表演的权利; 2. 关于译作]

1. 戏剧作品、音乐戏剧作品和音乐作品的作者享有下列专有权利:

- (1) 授权公开表演和演奏其作品，包括用各种手段和方式公开表演和演奏;**
- (2) 授权用各种手段公开播送其作品的表演和演奏。**

2. 戏剧作品或音乐戏剧作品的作者，在享有对其原作的权利的整个期间应享有对其作品的译作的同等权利。

第(1)款(i)和第(2)款: 戏剧作品、音乐剧作品和音乐作品的公开表演权

BC-11.1. 依照《伯尔尼公约》，“公开表演”(公约早在其最初的1886年文本中就在某些条件下承认了公开表演的某些权利，见该文本第9条第(1)款)显然是指在公众面前或至少在向公众开放的地点进行的对作品的表演。有关戏剧作品、音乐剧作品和音乐作品公开表演权的规定，以大体类似于现在第(1)款(i)中的形式首次出现在公约1948年布鲁塞尔文本中(同时出现的还有在某些方面被现在第11条第(1)款(ii)所涵盖的向公众传播这种作品的表演的权利)。当时第(1)款(i)仅规定了这些作品的作者授权“公开表演和演奏其作品”的专有权。根据第(1)款第二句，对第11条之二和第13条的适用是有所“保留”的。第11条之二(在该文本中已)规定了广播权和其它与传播有关的权利，因此对适用该条的“保留”仅涉及下面讨论的第(1)款(ii)。但对适用第13条的“保留”意味着音乐作品的机械复制品的公开表演被该条所涵盖，因为该条第(1)款(ii)规定了这样一种权利。

BC-11.2. 1967年斯德哥尔摩修订会议完全是在后一方面对有关公开表演权的条文进行修改的。它对第11条第(1)款(i)补充了“包括用各种手段和方式公开表演和演奏”这一短语。“用各种手段和方式”进行表演和演奏显然也指通过使用设备进行的表演和演奏，诸如第13条第(1)款(ii)中提到的情况。当然，与此同时，有关公开表演的规定已从完全改变的第13条中删除。

BC-11.3. 第(2)款阐明了另外也可以由翻译权产生的一种权利，即第(1)款(指该款的两项)规定的权利也延及有关作品的翻译，只要该译作的保护期限尚未届满。(需要补充的是，译者享有公约第2条第(3)款规定的另外计算保护期限的单独版权保护，只要翻译具有原创性，情况通常也是如此。)

BC-11.4. 公约既未界定“公开”(作为形容词)，也没有关于“公众”(作为名词)的定义。但它们的含义是显而易见的。就“公开”而言，它是形容词“私下”的反义词，因而，凡不能被描述为“私下”即应认为可以看作是“公开”。就“公众”而言，它同样可以看作与“私人圈子”相对，也就是使用者的私人圈子以外的人。“公开”或“公众”在制定法或法院判决中的定义，原则上留给同盟各成员国自行确定。对刚才关于“公开”和“私下”这一对反义词的讨论必须加以考虑，显然不准许人为地或随意地缩小“公开”或“公众”概念的范畴，从

而缩小以“公开”或“公众”为决定性因素的那些权利的涵盖范围。无论如何，主导意见看来是：所有在家庭及其最密切的社会关系范围以外的使用和所有面“向公众”的行为均应视为“公开”。

BC-11.5. 公开表演权并非延伸至所有种类的作品，但实际上在进行最后修订时，这种使用似乎对所有种类的作品都是可能的。关于这一权利的其他规定有：(1)第11条之三第(1)款(i)，有关文学作品的作者授权“用各种手段或方式公开朗诵”的专有权(虽不被称为公开表演权，但显然是由这一权利变化而来的)；(2)第14条第(1)款(i)，有关任何文学或艺术作品的作者主要授权公开表演已成为电影改编和(或)电影复制对象的作品(因而也包括音乐作品)的专有权；(3)第14条之二第(1)款，该款规定，“电影作品版权所有人享有与原作者同等的权利，包括前一条〔即第14条〕提到的权利。”

BC-11.6. 值得说明的是，就《伯尔尼公约》而言，“公开表演”的概念不延伸至有线或广播方式的向公众传播，因为这两种行为均涉及向一批不在传送现场(与“公开表演”相对照)的公众传送作品。此外，还需要指出，就公开表演权和公开朗诵权所控制的行为而言，公约没有使用“向公众传播”这一术语，尽管公约本来可以像在1928年罗马文本中对广播那样使用同一表述。这样说的意思是：罗马文本第11条之二第(1)款使用了“通过无线电传输向公众传播”这一术语[当时这是“广播”的同义语]，因而，公约本来是可以使用“通过表演向公众传播”这一术语的。

BC-11.7. 公约当时没有(而且始终也没有)使用该术语的事实本身不可能完全排除一种可能性：即基于一种极为广泛的“传播”概念，将公开表演看作是一种向公众传播。但有一项原则这里也应适用，即在解释法律条文时，采用不同术语的重要性是不能也绝不允许被忽略的。看来公约有关规定的起草者有意区分这两种行为：在公众面前表演作品的行为与向一批不在传播现场的公众传播作品(或其表演或朗诵)的行为。这意味着公约在某种意义上使用了狭义的传播概念，即从某地(从传播发生地)向不同于传播发生地的某地传播。前面导言部分提到的“有指导的发展阶段”中指明了这一狭义的传播。它在WCT的约文中也有所反映，其第8条的标题为“向公众传播的权利”，该条所涵盖的实际上是仅有可能的两种从一地到另一地的传播形式，两种形式相互补充，因为传播可以通过有线方式或无线方式或同时通过两种方式进行。

第(1)款(ii)和第(2)款：向公众传播——包括以有线方式(在“原始有线节目”中)传播但不包括广播——戏剧作品、音乐剧作品和音乐作品的权利

BC-11.8. 在1948年布鲁塞尔修订会议上，第(1)款(ii)被纳入公约约文。自那时起，公约约文在这方面没有发生改变。根据该项规定，“戏剧作品、音乐戏剧作品和音乐作品的作者享有下列专有权利……(ii)授权用各种手段公开播送其作品的表演和演奏。”这是指除广播以外的任何传播，因为广播被第11条之二所涵盖(如上所述，在布鲁塞尔文本第(1)款(ii)中仍然有第二句，它对特别是第11条之二的适用作出“保留”。在1967年斯德哥尔摩修订会议上这一句被删除，但这并未改变一个事实：即关于向公众传播的某些特殊形式的第11条之二作为特别法，对它的适用仍然可以作出“保留”。)

BC-11.9. 除广播及有关传播以外的任何向公众传播，是指通过扬声器向例如一个相邻房间传播表演，但最典型而且最重要的，它是指在节目已不是广播节目的情况下(在所谓的“原始有线节目”中)以有线方式(通过电缆)向公众传播。如同下面所讨论的，以有线方式传播被广播的作品被第11条之二第(1)款(ii)所涵盖。

BC-11.10. 上面结合第(1)款(i)讨论了“公开”和“向公众”的概念。这里还需要强调，实际上，公众成员在场或公众成员看表演和(或)听演奏并不是一个不可缺少的条件。只要表演在向公众开放的地点进行或表演被向公众传播(以第(1)款(ii)所述方式向公众提供)就够了。

BC-11.11. 如同上面所指出的，第(2)款中就有关作品的作者对其作品的翻译享有的权利所作的阐述，对第(1)款(ii)规定的权利也适用。

公开表演权和其它某些权利的默许例外(“较小保留”): 会议记录中的声明

BC-11.12. 对于第11条规定的公开表演权和向公众传播表演的权利, 公约没有规定例外和限制。不过, 下述议定声明被纳入了1948年布鲁塞尔修订会议的总报告: “总报告人阁下已被委托说明国内立法有作出通称的较小保留的可能性。挪威、瑞典、丹麦和芬兰代表、瑞士代表以及匈牙利代表均提及为宗教仪式、军乐团以及儿童和成人教育需求所允许的这些有限的义务免除。这些例外措施适用于第11条之二、第11条之三、第13条和第14条。可以理解, 为避免损害该权利所体现的原则, 提到的这些例外在此处仅用铅笔轻轻写入。”⁷²

BC-11.13. 需要指出, 这一议定声明是在关于公约的新第11条的框架内作出的, 因而显而易见, “这些例外措施适用于第11条之二、第11条之三、第13条和第14条”一句实际上应看作是“除适用于第11条外, 这些例外措施还适用于第11条之二、第11条之三、第13条和第14条。”还值得一提的是, 应就这些“例外措施”或“较小保留”作出声明的意见是由负责第11条和第11条之三的会议小组委员会提出的。小组委员会对其有关第11条第(1)款的提案作出补充的报告阐明: “小组委员会各代表团正式宣布, 它们赞同该案文并由此达成一致的条件是将下述声明纳入总报告: ‘鉴于本同盟某些成员国就明确限定的若干情况所承认的某些例外尚未被国际认可, 第11条第(1)款现在采用的行文未对该案文在《伯尔尼公约》中按柏林和罗马修订案确定的含义作实质性修改。’”⁷³ 上面引述的总报告中的声明虽然文字和详细程度与该提案有所不同, 但本质上与它是一致的。

BC-11.14. 布鲁塞尔会议全体委员会的记录就代表们按这些例外的概念所作的解释进一步指出: “多数代表关注的是, 罗马文本关于将同盟成员国的作者视同国内作者的规定被一种专有的、常规的权利取代后, 法律状况不发生实质性改变。为取得这样一种结果, 会议只要明确这种专有权与国内法规定的某些例外并非不相容就够了, 它们属于罗马文本已允许的为宗教、文化或爱国目的的例外。会议与某些国家的立场一致, 宣称对此持赞成态度。特别是瑞典代表团表达了一种观点: 认为这些例外应延伸至第11条之二、第13条和第14条, 以及第11条和第11条之三, 并以北欧各国政府的名义要求将这一表态纳入总报告中。但关于小组委员会报告人.....的提案, 会议指出: 这些例外应具有局限性, 特别是为了使该行为不受作者这一专有权的控制, 表演或朗诵仅为‘非营利’性是不够的。考虑到这一点, 特别是瑞典代表团所表述的意见, 关于如何解释公约约文, 会议认为应在总报告中提及这一问题。”⁷⁴

BC-11.15. “较小保留”的问题在1967年斯德哥尔摩修订会议的筹备工作期间没有提出, 在会议的计划中也没有提到它们。不过在第一主要委员会的一次会议上, 瑞典代表团再度代表北欧各国提议在委员会的报告中加入一句, 大意为: “布鲁塞尔会议的总报告中提出的就第11条和第11条之三规定的专有权作出较小保留的可能性仍然有效。”⁷⁵ 这项提案获得通过, 第一主要委员会的报告中纳入以下声明: “本委员会似无意阻止各成员国在其国内立法中保留基于布鲁塞尔会议总报告中的宣称所作出的规定。因此, 如同涉及第8条时所指出的, 看来有必要对这些‘较小保留’适用为翻译权的例外所保留的原则(参见报告第205段)。”⁷⁶

关于“较小保留”的声明的法律性质：关于较小例外的议定声明

BC-11.16. 上面引述的声明被纳入布鲁塞尔和斯德哥尔摩修订会议记录的背景，清楚地表明它们属于“议定声明”，这种声明是对公约作出解释的合法补充来源。提出、讨论和通过这些议定声明的方式以及所有这一切在会议记录中的反映方式均明确了一点，即它们是代表们就有关权利及其可能的例外所通过的声明不可或缺的组成部分。因此，对公约作出善意解释需要充分考虑这些声明。

BC-11.17. 修订会议记录提到“较小保留”，但实际上其中涉及的显然是可能的较小例外。那些希望对权利适用这些种类限制的国家无须作出任何正式保留。

被允许作出“较小保留”的权利的范围

BC-11.18. 如同上面所讨论的，被纳入布鲁塞尔会议总报告的议定声明涵盖公约(布鲁塞尔文本)第11条、第11条之二、第11条之三、第13条和第14条规定的权利。这些权利是：

第11条第(1)款：“……专有权利：(i)授权公开表演和演奏[戏剧、音乐戏剧和音乐]作品……(ii)授权使用各种手段公开播送[这些种类]作品的表演和演奏”；

第11条之二第(1)款：“……专有权利：(i)授权广播……作品或以其它无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播……作品；(ii)授权由原广播机构以外的另一机构通过有线传播或转播的方式向公众传播广播的作品；(iii)授权通过扩音器或其它任何传送符号、声音或图像的类似工具向公众传播广播的作品”(但第(2)款规定了可能的非自愿许可，第(3)款规定了为广播目的进行临时录制的自由使用和非自愿许可)；

第11条之三：“……专有权利……授权公开朗诵……作品”；

第13条第(1)款：“……专有权利：(i)授权通过能够进行机械复制的设备录制[音乐]作品；(ii)授权通过这种设备公开表演经过如此录制的作品”(但第(2)款规定了上面讨论的适用非自愿许可的可能性)；

第14条第(1)款：“……专有权利：(i)授权将……作品改编和复制成电影以及发行经过如此改编或复制的作品；(ii)授权公开表演经过如此改编和复制的作品。”

BC-11.19. 如同上面所引述的，斯德哥尔摩修订会议的报告阐明了代表团继续适用“较小保留”的意向。虽然在上面对一段中引述的瑞典代表团的发言仅提到公约第11条和第11条之三，但作为报告的一部分通过的声明还是提到“基于布鲁塞尔会议总报告中的宣称所作出的规定。”

BC-11.20. 还需要考虑的是，在布鲁塞尔通过的议定声明所提到的一些规定已被修改，即第13条第(1)款被删除；同时：(一)对音乐作品的录制被公约的新第9条第(3)款明确承认为一种复制行为；(二)第11条第(1)款和第11条之三(该条成为新的一条的第(1)款，编号不变)阐明，授权对这些规定所涵盖的作品进行公开表演和朗诵的专有权也控制“用各种手段或方式进行的这种公开[表演][朗诵]。”此外，相当于第11条(ii)的新(ii)项被纳入第11条之三第(1)款，指出授权的专有权也延伸至“授权使用各种手段公开播送……作品的朗诵。”

BC-11.21. 斯德哥尔摩修订会议在这方面进行的修改，看来主要在于对权利的重新描述。对音乐作品的录制被明确承认为一种复制行为，因而就授权实施这样一种行为的权利而言，被允许的例外和限制就要接受“三步检验”。作为这一修改的结果，第13条的提及不再成立(因为它现在仅包含有关非自愿许可的规定)。

BC-11.22. 布鲁塞尔会议总报告的议定声明中提到公约第14条,值得专门予以考虑。如同上面所引述的,该条在某种意义上与涉及单纯的与复制品无关的权利(第11条、第11条之二和第11条之三)的规定是一致的,即该款第(1)款(ii)中也规定了授权对已成为电影改编对象的作品进行公开表演的专有权。在斯德哥尔摩,该条第(1)款(ii)中另外承认了一种与复制品无关的权利,即授权以有线方式向公众传播经这样改编或复制的作品的权利。但第14条第(1)款(i)中规定的权利不同于迄今提到的与复制品无关的权利,因为它是转换权和基本的与复制品有关的权利的一种结合,即授权对作品进行电影改编和复制的权利。可以说,对“较小保留”的适用不延及第14条第(1)款(i),而延伸至该条第(1)款(ii)。就复制而言,是第9条第(2)款规定了哪些例外和限制是允许的。

BC-11.23. 从“较小保留”的适用范围来看,1967年斯德哥尔摩修订会议在公约中加入新的第14条之二具有重要关系,该条第(1)款规定:“在不损害已被改编或复制作品的版权的情况下,电影作品应作为原作受到保护。电影作品著作权所有者享有与原作者同等的权利,包括前一条[即第14条]提到的权利”[强调部分用斜体字表示]。这意味着通过扩大第14条的适用范围,上面指明的与复制品无关的权利根据第14条之二第(1)款也可以适用。

BC-11.24. 因而,可以这样概括:就公约1971年巴黎文本而言,在布鲁塞尔通过并在斯德哥尔摩确认的议定声明所提及的“较小保留”的任择方案,涵盖第11条第(1)款、第11条之二第(1)款、第11条之三第(1)款和第14条之二第(1)款规定的所有与复制品无关的权利,而且仅涵盖这些权利。

作为“较小保留”的依据的法律不计较琐事原则;可能涵盖的行为的商业性或非商业性作用

BC-11.25. 1948年布鲁塞尔修订会议讨论了一个纳入有关例外的规定的设想,并就允许这些例外达成一致,但会议决定通过一项单纯的议定声明来解决这一问题。该声明本身指出,在这一方面适用一般的法律不计较琐事原则。上面BC-11. 12. 一段中引述的议定声明本身的案文强调了这一点,因为它谈到“较小保留”[强调部分用斜体字表示],它还指出“提及的这些例外仅用铅笔轻轻写入。”

BC-11.26. 布鲁塞尔会议记录中反复提到,仅允许某些较小例外这一事实以及议定声明中提到的示例本身清楚地表明,对于为商业性、营利性目的实施的行为,这种例外是不允许的。但全体委员会的报告还提到会议在这方面的共识:“会议指出:这些例外应具有局限性,特别是为了使该行为不受作者这一专有权的控制,表演或朗诵仅为‘非营利’性是不够的。”[强调部分用斜体字表示]。⁷⁷因而,会议在通过议定声明时达成的共识是:为营利性、商业性目的实施的行为无疑不得纳入任何“较小保留”的涵盖范围,而且即使符合非营利性条件仍是不够的,因为同样在非营利活动中,依照法律不计较琐事原则,在这一背景下也只有那些确实不具有较大意义的活动可被免除义务。

对“较小保留”的列举的详尽性或非详尽性

BC-11.27. 在BC-11.12.一段中引述的议定声明作为示例提到可允许的“较小保留”所涵盖的行为:(1)在宗教仪式范围内实施的;(2)军乐团实施的;(3)为儿童和成人教育实施的。问题在于,这可以看作是一种详尽的列举(从而成为一种承认某些已有较小例外的“不追溯”声明)还是一种非详尽的列举。看来答案应是:它不能看作是一种完全、严格固定的列举,但它确实为可允许的“较小例外”划出了大致的界限和范围,可以通过合理、善意地适用类推的法律技巧来指明其它某些例外(例如,国内法不仅允许为宗教仪式而且允许为其它某些类似仪式——如正式的国家仪式——适用例外,可以不被认为与公约相抵触)。与此同时,同样必须强调的是,同样在议定声明提到的情况下,只有在这些活动是为非营利目的进行而且在其它方面符合“较小保留”概念所依据的法律不计较琐事原则时,才允许适用这些例外。

第11条之二

[广播权和有关权利: 1.广播和其它无线传播; 以有线或转播方式公开传播被广播的节目; 通过扬声器或类似装置公开传播被广播的作品; 2.强制许可; 3.录制; 临时制品]

1. 文学艺术作品的作者享有下列专有权利:

- (1) 授权广播其作品或以任何其它无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播其作品;
- (2) 授权由原广播机构以外的另一机构通过有线传播或转播的方式向公众传播广播的作品;
- (3) 授权通过扩音器或其它任何传送符号、声音或图像的类似工具向公众传播广播的作品。

2. 行使以上第一款所指的条件的权利的条件由本同盟成员国的法律规定, 但这些条件的效力严格限于对此作出规定的国家。在任何情况下, 这些条件均不应有损于作者的精神权利, 也不应有损于作者获得合理报酬的权利, 该报酬在没有协议情况下应由主管当局规定。

3. 除另有规定外, 根据本条第一款的授权, 不意味着授权利用录音或录像设备录制广播的作品。但本同盟成员国法律得确定一广播机构使用自己的设备并为自己播送之用而进行临时录制的规章。本同盟成员国法律也可以由于这些录制品具有特殊文献性质而批准由国家档案馆保存。

规定广播权和有关权利的沿革

BC-11之二.1. 关于广播权的一条新规定(第11条之二)是在1928年罗马修订会议上被纳入公约的。该条第(1)款规定:“文学艺术作品的作者享有授权通过广播的方式向公众传播其作品的专有权利。”该条第(2)款涉及可以就行使这一权利规定的某些“条件”, 该款在下面进行分析。在1948年布鲁塞尔修订会议上, 第11条之二第(1)款在两个方面作了修改: 其一, 对这一有关广播权的基本规定的条文(尽管不是其实质部分)作了修改; 其二, 承认了某些与广播有关的新的“次要”权利。该款条文实际上在1967年斯德哥尔摩和1971年巴黎修订会议上均维持了原样。

基本广播权和从技术发展观点来看的广播概念

BC-11之二.2. 关于基本广播权的规定是:“(1)文学艺术作品的作者享有下列专有权利: (i)授权广播其作品或以任何其它无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播其作品。”短语“通过广播的方式向公众传播”被改为“广播……或以任何其它无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播……”。但1948年布鲁塞尔修订会议记录表明这并非原先想要进行的实质性修改, 恰恰相反, 记录中明确指出作者“授权通过无线电传输的方式向公众传播其作品”的专有权应保持不变。简单说来, 会议认为广播的概念已尽人皆知, 因而没有必要再提供一个广播的定义。此外, 会议认为仅使用“广播”这一表述有便利之处, 因为它强调了发射行为是决定性的: 就广播的完成而言, 节目的接收不是不可缺少的一部分。⁷⁸

BC-11之二.3. 在“有指导的发展”阶段, 关于卫星广播曾有过十分热烈的辩论。辩论的原因并非在广播权是否控制直播卫星传输的问题上产生了疑问, 而是因这种跨国界传输的影响而产生了关于适用哪个或哪些国家法律的新问题。这一问题的答案在很大程度上取决于在这种背景下对广播概念的解释。

BC-11之二.4. 这一问题是1985年3月世界知识产权组织(WIPO)和联合国教科文组织(UNESCO)在巴黎举行的卫星直播版权问题专家小组会议上首次提出的。会议上因存在两种解释而使观点出现两极分化: 一种观点认为卫星直播是一种单纯的发射行为, 坚持仅适用发射地法; 另一种观点则认为这种广播是一个始于发射的过程, 它也包括“上行”和“下行”阶段, 并只有在提供节目(不要求一定在卫星信号覆盖区域接收到)的情况下才完成。持后一种观点的代表团倾向于考虑适用卫星信号覆盖区域内所有国家的法律。

BC-11之二.5. WIPO国际局在考虑了会议上提出的各种理由并进一步研究了有关问题后,提出了一种新的折衷“学说”——“传播说”。这一学说在1986年5月WIPO和UNESCO关于视听作品和录音制品的政府专家委员会、1988年7月WIPO和UNESCO关于评价和综合各类作品原则的政府专家委员会会议上提出并讨论,随后又被列入WIPO版权领域立法示范条款专家委员会的议程。在为1990年7月WIPO版权领域立法示范条款专家委员会第三次会议编制的工作文件中,提供了有关该“学说”与相反的“发射说”辩论的概述。在向该委员会提交的示范条款的第三稿(最后一稿)第1条第(1)款(iii)中包含这一“广播”定义:“‘广播’是通过无线传输方式向公众传播作品……;‘转播’是广播被广播的作品。在广播是通过卫星进行的情况下,传播包括传输的上行和下行阶段,并被视为在向公众提供作品时完成,公众的实际接收则不相干。”⁷⁹

BC-11之二.6. 关于广播的这一定义,会议上作出下述评论:“《伯尔尼公约》第11条之二第(1)款(i)规定作者享有授权‘广播其作品或以任何其它无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播其作品’的专有权。这一规定的第二部分‘或以任何其它无线传送……向公众传播[其作品]’明确指出,《伯尔尼公约》规定广播是一种无线传送方式(最典型的方式)的向公众传播,与此相关的还有可能以其它无线传送方式进行的其它种类的向公众传播。‘以无线方式向公众传播作品’,这是《伯尔尼公约》规定的广播定义的本质。作为一个法律定义,它是完整的也是可行的。没有必要从国际电信联盟《无线电规则》等国际文书中借用任何法律定义,因为它的主题不是知识产权。”⁸⁰

BC-11之二.7. 会议结合“传播说”和“发射说”讨论了以下理由:“传播说”和“发射说”……在解释广播概念方面存在差异;由于解释上的不同,它们在准据法方面以及在下述问题上也存在差异,即如果权利人在卫星信号覆盖国与发射国不是同一人,那么哪个或哪些权利人有权授权进行这种广播。根据“发射说”,广播相当于单纯的节目发射,它是在节目向卫星发射的地点发生的,因而应适用发射国的法律,而在该国享有这些权利的人应有可能授权进行这种广播。“传播说”基于广播是一种“向公众传播”的事实,认为“广播”概念应涵盖向公众提供节目的整个过程;它始于发射,但也包括向卫星发射的上行阶段和向卫星信号覆盖区域传送的下行阶段;而且只有当信号到达覆盖区域的地面,从而向公众提供(传播)时才算完成(公众的实际接收不被认为是“广播”概念的一个要素)。因此,根据该“学说”,发射国的法律和卫星信号覆盖区域的一个或几个国家的法律均应按以下方式加以考虑:通常,应适用发射国的法律;但如果发射国不存在版权保护而覆盖国存在,或节目在发射国基于非自愿许可进行广播,而在覆盖国基于专有权所有人授权进行广播,即应适用覆盖国的法律。此外,如果覆盖国的权利人与发射国的权利人不属于同一人,他的权利也应受到尊重。“传播说”似乎不仅更充分地符合《伯尔尼公约》规定的“广播”概念,而且也更充分地符合卫星广播的文化、社会和经济现实。公约规定的“广播”概念并未局限为节目的单纯发射(“发射”一词甚至未在公约约文中出现),而且被限定为一种向公众传播。这种广播的现实就是作品得到实际“使用”,就是说,向公众传播作品(如电影)附带获得适当经济等值的愿望的可能性在覆盖国得到具体的实现,而且因为公众主要对尚未看过或听过的事物感兴趣,而在某种意义上得到最充分的实现。所以,“传播说”的反对者持反对观点通常并非出于对它的理论基础和法律基础的怀疑,而是由于该“学说”的实际应用过程中可能产生某些所谓的问题。

BC-11之二.8. 关于“传播说”和“发射说”的观点仍然存在很大分歧。显然,可以提出的更多法律理由和实际理由似乎支持前者而不是后者。从判例法上看,若干判决表明它们所接受的是“传播说”而不是“发射说”。在立法领域,欧共同体卫星广播和有线转播指令的有关规定引起了极大关注,有一种说法暗示该指令否定了“传播说”。不过,在该指令与“传播说”之间并不存在真正的冲突,因为:(1)该指令对卫星广播的界定与“传播说”所提出的概念在一定程度上是相似的;⁸¹ (2)虽然该指令预见了适用“发射”国的法律,⁸²但它将这一原则的适用限制为从欧共同体某一成员国境内“发射”的卫星节目,⁸³尽管该指令排除了可能根据“传播说”来证实适用覆盖国法律具有合理性的任何情况(包括适用非自愿许可的可能性);⁸⁴ (3)该指令甚至承认,在各覆盖国,至少在指令规定的通过适宜的合同安排来消除这些差异的过渡期间,权利所有人可以有所不同,但这些地域权利必须受到尊重。⁸⁵

BC-11之二.9. 看来现在“传播说”在某种意义上被普遍接受，即广播是向公众传播的一种形式不再受到质疑，所以，就卫星广播而言，整个传播过程应被看作是一种向公众传播的复杂行为，在卫星广播情况下，这种行为只有当节目实际上向公众提供时才算完成(但接收不是这种行为完成的一个条件)。这一点在某种程度上在1996年通过了WCT和WPPT的外交会议上得到确认。WCT中没有关于广播的定义，但WPPT中有，没有理由相信外交会议会认为该定义不适用于版权领域的广播。WPPT第2条(f)规定：“‘广播’系指以无线方式的播送，使公众能接收声音、或图像和声音、或图像和声音表现物；通过卫星进行的此种播送亦为‘广播’；播送密码信号，如果广播组织或经其同意向公众提供了解码的手段，则是‘广播’。”需要指出的是，该定义没有提到发射，而是提到传输(即并非仅提到发射信号这种仅在发射地点发生的行为，而是提到传输信号这种涉及从某地传向另一地的概念的行为，即提到一种过程——在这种情况下是一种传播过程——它始于传输地点，但直至信号到达所传向的地点或地区时才完成)。

BC-11之二.10. 上面引述的WPPT中“广播”的定义，在另一个方面更新了“广播”的概念：它阐明了在何种条件下加密信号的传输可以视为“广播”，就是说，如果“广”播的条件得到保障，即只要解密手段适当地向公众提供(否则涉及的就是一种可能秘密进行的点对点传播或其它某种形式的“窄”播)。

进一步传播被广播的作品的权利

BC-11之二.11. 在1948年布鲁塞尔修订会议上，与以前的1928年罗马文本相比，第11条之二第(1)款中又增加了两个新项(自那时起一直没有改变，并成为公约巴黎文本的组成部分)。它们规定：“[(1)文学艺术作品的作者享有下列专有权利：].....(ii)授权由原广播机构以外的另一机构通过有线传播或转播的方式向公众传播广播的作品；(iii)授权通过扩音器或其它任何传送符号、声音或图像的工具向公众传播广播的作品。”

BC-11之二.12. 就转播而言，其唯一特性就是其从属性，它显然是以同一广播概念为基础的。“通过有线.....方式向公众传播广播的作品”(即有线转播被广播的作品)的问题在下面讨论(因为这是进一步传播被广播的作品最典型、最重要的形式)。最后，就(iii)项中提到的行为(通过扬声器或其它任何传送符号、声音或图像的工具向公众传播被广播作品)而言，它的性质与公开表演相似，因为其中涉及的是在公众面前或至少在向公众开放的地点接收并同时提供被广播的作品。

被广播的作品的有线转播

BC-11之二.13. 《伯尔尼公约》区分了两种形式的有线传输：广播节目的同步且无变化的转播；原始有线节目的传输。尽管后一种形式的有线传输不在公约第11条之二第(1)款(ii)的涵盖范围内，却被第11条第(1)款(ii)、第11条之三第(1)款(ii)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款所涵盖，因而在某些情况下简短地提到这种形式，以强调有线节目的这两种基本形式的区别，也是合乎情理的。

BC-11之二.14. 第(1)款(ii)的条文有一方面非常明确。该项规定的权利涵盖“由原广播机构以外的另一机构通过有线传播.....的方式向公众传播广播的作品。”就是说，决定性标准是传播由原广播机构以外的另一机构进行；如果情况是这样，作者或其它版权所有人就享有除授权进行首播以外的另一种权利。在公约约文中找不到任何依据来证实对某些学说予以考虑是完全合理的；按照这些学说，“任何”这种传播在某种意义上仅指“某些”传播，即在“直接接收区”或“服务区”内十分频繁进行的传播不在这一权利的涵盖范围内。

BC-11之二.15. 关于分清什么行为被第(1)款(ii)所涵盖，什么行为可以看作是自由的，唯一的实际问题是：为向某人或某一群人提供广播节目而使用天线和电缆，是确实属于一种新的传播行为，还是因影响十分有限而未超出接收广播节目的概念。上面讨论的“公开”和“向公众”传播的概念这里似乎也是适用的。如果节目是利用穿过家庭房间里的内部有线系统的天线接收的，这种行为显然没有超出接收的概念。如果几个家庭同住一所相对较小的房屋，相互之间具有典型的相对密切的关系，也可以认为同样属于上述接

收行为。但如果节目以有线(电缆)方式向市内某一整体部分传输,传输线缆遍布公共区域地下,甚至遍布住满成百上千相互没有私人关系的人群的各大街区公寓内,还说这仅仅属于接收行为就十分荒谬了;在这样一种情况下,第(1)款(ii)所规定的权利是可以适用的。

BC-11之二.16. 就某些种类的作品某些形式的使用(即戏剧作品、音乐剧作品、电影作品的表演,音乐作品的演奏,文学作品的朗诵)而言,既有以有线方式、“原始有线节目”形式向公众传播的专有权(根据公约第11条第(1)款(ii)、第11条之三第(1)款(i)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款),也有以有线方式(通过电缆)向公众传播(有线转播)被广播的作品的专有权(因为第11条之二第(1)款(ii)规定的这样一种权利涵盖所有种类的作品)。上面BC-11.8.一段中提到,第11条之二是涉及它与第11条第(1)款(ii)之间的关系“特别法”,该条对于它本身与第11条之三第(1)款(ii)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款之间的关系也同样是如此。就是说,第11条之二第(1)款(ii)与上述的公约其它规定之间是相互排斥的。指出这一点很重要,因为尽管依照第11条第(1)款(ii)、第11条之三第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款,授权的专有权的例外不得超出基于“较小保留”这一边缘制度的非常有限的可能性,但就第11条之二第(1)款(ii)所规定的专有权而言,该条第(2)款是允许适用非自愿许可的。

BC-11之二.17. 出于上一段所讨论的原因,指出一点很重要:只有传输与首播同步进行,而且在转播阶段未对原广播组织所广播的内容进行任何改动的情况,才可以看作是被广播的作品的单纯有线(电缆)转播。如果被广播的作品被录制下来并在以后的时间以有线方式(通过电缆)传输,或被进行了改动,就不再是原始节目的转播,而是以有线方式(通过电缆)、以“原始有线节目”形式进行的一种全新的传播。

第(2)款:广播和有关行为的非自愿许可

BC-11之二.18. 在1928年罗马修订会议上,作者“授权通过广播的方式向公众传播其作品”的专有权(在新第11条之二第(1)款中)首次得到承认;此外,广播小组委员会还提议增加第(2)款,该款后来获得通过,仅有一些较小的起草修改,其条文是:“本同盟各成员国国内立法应规定行使以上第一款所指的条件的条件,但这些条件的效力严格限于对此作出规定的国家。在任何情况下,这一效力均不应有损于作者的精神权利,也不应有损于作者获得合理报酬的权利,该报酬在没有协议情况下应由主管当局规定。”

BC-11之二.19. 小组委员会指出,在着重确认第(1)款中这一新近承认的作者权利以后,在第(2)款中又将行使这种权利的“条件”留交国内法来规定的原因,是承认“鉴于该成员国的一般公众利益,可以对版权施加限制。”⁸⁶但委员会也指出这一共识:“除非成员国本国经验已表明有必要,该成员国不得利用采取这种限制的可能性。”⁸⁷委员会还强调,它希望“使作者权利与该成员国的一般公众利益——特殊利益唯一需要服从的公众利益——协调一致。”⁸⁸

BC-11之二.20. 1928年罗马修订会议的总报告还阐明:“通过的案文代表两种对立倾向之间的一种折衷:一种将无线电广播权完全视同作者的其它专有权……另一种认为这一问题取决于政府当局方面为保护与智力作品(特别是音乐作品)的这一特殊新形式的广泛传播相联系的文化与社会利益的介入……”⁸⁹

BC-11之二.21. 罗马会议的总报告中提到的两种对立倾向在1948年布鲁塞尔修订会议上被再度提出,双方各持己见,讨论之热烈甚于20年前。会议的计划提出了一条折衷途径,建议将第11条之二第(2)款的适用范围缩小至“次要”使用,即有线转播和有线传送。⁹⁰但广播和机械设备小组委员会尽管同意将适用非自愿许可的可能性延伸至第11条之二第(1)款的新(ii)项和(iii)项所涵盖的“次要使用”,但坚持主张在第11条之二第(1)款(i)规定的首播方面也应保留这种可能性。会议通过了这一提案。第11条之二第(2)款条文的改变看来并不重要,因为除了一些较小措辞修改之外,真正的实质性区别是“以上第一款所指”的“权利”由单数改为复数;由于第(1)款的相应修改,“权利”现在不仅指广播权本身,也指布鲁塞尔文本中新承认的有关被广播的作品的“次要”使用权利。

BC-11之二.22. 第11条之二第(2)款的条文通常是不言自明的。可能仍需要作出某些解释的问题之一是：可以规定行使有关权利的“条件”是指什么。一般而言，这被解释为允许采用非自愿许可，重要的是要指出，成员国也可以规定其它一些条件，特别是可以维持授权的专有权，但以只能通过集体管理组织来行使为条件。

BC-11之二.23. 不论是第(2)款的条文还是各次修订会议记录，均未就关于何种报酬可视为“合理”提供任何指导。尽管如此，该词的平常含义还是可以提示报酬必须是公平的和恰当的这一要求。评论家们正确地指出，这意味着负责规定报酬的主管当局并不拥有完全的自由决定权。基本上，只有当报酬大体相当于作者在没有强制许可的情况下通过协商能够约定的数额，它才可以看作是合理的。⁹¹

第(3)款：被广播的作品的临时录制：自由使用或非自愿许可

BC-11之二.24. 为广播目的制作录制品的问题首次出现在1948年布鲁塞尔修订会议的日程上。当时需要解决这一问题，是因为同盟成员国在授权广播是否默示授权为已授权的广播目的制作录制品(即复制品)的问题上存在意见分歧。

BC-11之二.25. 会议的计划提议将下面的新第(3)款纳入公约第11条之二：“除另有规定外，根据第一款的授权，不附带授权利用能录音或录像的设备录制广播的作品。”⁹²这一提案没有得到足够的支持。在辩论期间有若干国家提交了备选提案，其中摩纳哥的提案竟然提出完全相反的建议(即这种录制应可以自由进行且无须支付报酬)，其代表团站在第一线力促有利于广播组织的尽可能广泛的例外和限制得到公认。⁹³由于各种妥协提案和有关它们的热烈辩论，会议最终通过了第11条之二的第(3)款，它在公约1971年巴黎文本中仍维持原样。

BC-11之二.26. 不论是公约约文还是各次修订会议记录，均未提供有关这一上下文中何种录制品可视为“临时”的明确定义。尽管如此，这并不意味着完全可以由国内法自由决定。“临时”本身的通常含义提示它应是“很短的一段时间”，其同义词为“短暂的”、“过渡的”、“转瞬即逝的”、“目前的”、“短时的”、“短期的”、“一时的”、“暂时的”，它与“永久的”相对。在这一规定的上下文中，特别是根据“为……播送……临时录制”这一表述，它无疑表示这里应认为所允许的是为延时广播——至多在为较短时间内(无疑不超过数月)回放——而制作录制品。

BC-11之二.27. 第11条之二第(3)款与该条第(2)款之间的区别在于它没有要求支付合理报酬。但这并不意味着同盟各成员国不得认为：有理由规定广播组织同样有义务就临时录制品支付这种报酬。付酬可以被证实是尤其合理的，甚至可以被视作符合“三步检验”的一个条件，因为在允许于一段较长时间内保留“临时”复制品以用于回放的情况下，付酬可以消除对版权所有人合法利益的损害，或至少使这种损害减小到一种合理程度。

BC-11之二.28. 在根据第11条之二第(2)款允许适用非自愿许可的情况下，第11条之二第(3)款的适用是十分重要的，因为只要第11条之二第(1)款规定的授权广播的专有权维持不变，版权所有人就可以在与广播组织订立的合同中解决临时录制品及其回放的可能性的问题。

BC-11之二.29. 第11条之二第(3)款最后一句规定，国内立法可以因这种录制品的“特殊文献性质”而授权将它们保存在“国家档案馆”内。这一规定需要作出三点说明。第一，很明显，不得将广播组织的档案馆视为“国家”的；这里所指的是——例如——国立档案馆或国立图书馆。第二，未经版权所有人授权，不允许将任何种类的录制品保存在这种档案馆内，所允许的只是那些(例如从艺术史的角度来看)具有文献性的录制品，而且只有在这种文献性因有效理由(例如因录制品体现了有关艺术家的主要成就)而具有特殊意义的情况下。可适用的立法就这种保存作出规定时，还应同时规定可以保障遵守这些限制的必要条

件。第三，将这种录制品放在国家档案馆内的目的是保存(如为研究目的)，因此，如果广播组织还想再次使用这种录制品，这种后续使用当然需要经版权所有人的授权。

第11条之三

[文学作品的某些权利：1.公开朗诵权和向公众传播朗诵的权利；2.关于译作]

1. 文学作品的作者享有下列专有权利：

- (1) 授权公开朗诵其作品，包括用各种手段或方式公开朗诵；**
- (2) 授权用各种手段公开播送其作品的朗诵。**

2. 文学作品作者在对其原作享有权利的整个期间，应对其作品的译作享有同等的权利。

BC-11之三.1. 这一条与第11条是两个相对应的规定，它们均与同一种行为密切相关，以至看来没有理由将它们分开。也可以说，第11条之三是第11条的比照版，因为两者之间的唯一区别是这一条提到的不是表演，而是文学作品的朗诵。将它们分为两条的原因，似乎是动词“表演”被认为不完全适于表现文学作品(尽管将表现诗歌描述为一种“表演”，并不会使动词“表演”具有过度延伸的含义。例如，WPPT第2条(a)中有关定义的一种可能读法是：“表演者”指演员……以及……朗诵……或以其它方式表演文学……作品……的其它人员”，该项中的“朗诵”(declaim)与第11条之三中的“朗诵”(recitation)是同义语)。

BC-11之三.2. 在1948年布鲁塞尔修订会议上，第11条之三经过很大程度的缩减后被纳入公约约文。它仅仅规定：“文学艺术作品的作者享有授权公开朗诵其作品的专有权利。”这可以看作是会议的一个疏漏，因为这一规定与第11条不一致，特别是有关向公众传播文学和艺术作品的朗诵以及有关翻译的朗诵权的规定未被纳入这一条(尽管如果上述朗诵权被认为对戏剧和音乐剧作品的翻译是必要的——在上面有关第11条的说明中所讨论的一种不大可能的必要性——那么不认为它对文学作品也是同样必要的，就不合逻辑了)。

BC-11之三.3. 1967年斯德哥尔摩修订会议改正了前一次修订会议的错误，使第11条之三变为第11条的一个完全比照版。这也意味着朗诵权延伸至“用各种手段或方式公开朗诵”，这相当于斯特哥尔摩会议在第11条第(1)款中使公开表演权发生的类似延伸。

BC-11之三.4. 出于上述原因，关于第11条的说明(包括有关“较小保留”的说明)可以比照地适用于第11条之三。

第 12 条

[改编、音乐改编和其它变动的权利]

文学艺术作品的作者享有授权对其作品进行改编、音乐改编和其它变动的专有权利

BC-12.1. 改编权(该权利在这一条中被频繁提及)可以认为来源于复制权。实际上，“授权对其作品进行改编、音乐改编和其它变动”的权利所针对的，是将有关作品的已有要素(它们在改编等成果中的使用在某种意义上可以视为对这些要素的复制)与某些新要素结合起来的行为，这种结合通常可以产生一件新作品。新作品是作为公约第2条第(3)款规定的派生作品受到保护的。正如在该款规定中同样阐明的，这一保护不损害原作的版权；这种规定实际上是出于这一考虑作出的：对改编等成果进行任何使用，原作中的已有要素均同样被进行使用。

BC-12.2. 改编等行为与复制的密切关系在《伯尔尼公约》前几个文本中表现得尤其明显：未经授权的改编等成果被看作是间接侵占物，相当于未经授权而制作的复制品。但在改编等行为构成新派生作品的创作的情况下引起某种混淆。这种情况一直持续到1948年布鲁塞尔修订会议，现在的第12条取代了先前的规定，它的含义要明确多了。

BC-12.3. “改编”的概念十分广泛，很难完全列举出这一概念所涵盖的所有转换形式。但可以列举一些典型的例子，诸如小说的戏剧化或相反——戏剧作品的小说化；将电影片转化为广播剧；或为短篇小说创作“连环画”版。但需要指出的是，作品的电影改编不在公约第12条而在第14条的涵盖范围内。“音乐改编”是指音乐作品的不同转换形式，诸如将其它乐曲改写成管弦乐曲或为适合特定乐器的演奏而创作乐曲的新版本。实际上，“任何其它变动”的概念是最不明确的。显而易见，它们应被认为是作品的一种不属于“改编”或“乐曲改编”的转换形式，但仍然具有因这种转换而可以产生新派生作品的性质，作品的缩写本就是一个例子。在这一方面还需要指出，有一种作品符合“任何其它变动”的情况，就是将作品从一种语言翻译成另一种语言。但翻译权被另一条——第8条——所涵盖。

第 13 条

[对音乐作品及其所含歌词的录制权可能进行的限制：1.强制许可；2.过渡性措施；3.未经作者许可的复制品进口时的扣押]

1. 本同盟每一成员国可就其本国情况对音乐作品作者及允许其歌词与音乐作品一道录音的歌词作者授权对上述音乐作品以及有歌词的音乐作品进行录音的专有权利规定保留及条件；但这类保留及条件之效力严格限于对此作出规定的国家，而且在任何情况下均不得损害作者获得在没有协议情况下由主管当局规定的合理报酬的权利。
2. 根据 1928 年 6 月 2 日在罗马和 1948 年 6 月 26 日在布鲁塞尔签订的公约第十三条第三款在本同盟成员国内录制的音乐作品的录音，自该国受本文本约束之日起的两年期限以内，可以不经音乐作品的作者同意在该国进行复制。
3. 根据本条第一、二款制作的录音制品，如未经有关方面批准进口，视此种录音为侵权录音制品的国家，可予扣押。

第(1)款：录制音乐作品的强制许可

BC-13.1. 上述形式的第13条是在1967年斯德哥尔摩修订会议上通过的，它是公约先前几个文本中远为复杂的一条规定的“后继者”，那一条在音乐作品录制的若干方面均作了规定。该条经历了先前的多次修改，但在1948年布鲁塞尔文本中，具有决定性的前两款仍然规定：

“(1) 音乐作品的作者享有下列专有权利：

- (i) 授权通过能够进行机械复制的设备录制这种作品；
- (ii) 授权通过这种设备公开表演经过如此录制的作品。

“(2) 有关适用前一款所指的权利的保留及条件可由本同盟每一成员国的法律就其本国情况规定；但这类保留及条件之效力严格限于对此作出规定的国家，而且在任何情况下均不得损害作者获得在没有协议情况下由主管当局规定的合理报酬的权利。”

BC-13.2. 在1967年斯德哥尔摩修订会议上，与布鲁塞尔文本的该条第(1)款中两种权利有关的两个规定被移入它们理应归属的条款中：(ii)项对第11条第(1)款(i)中特别是音乐作品的公开表演权作了补充；而由

于第9条第(1)款中明确承认了一般复制权，(i)项已没有必要；尽管如此，该条第(3)款中还是纳入了一个说明，以确认所有录音或录像均应视为复制。

BC-13.3. 但规定适用强制许可制度的第(2)款被保留(重新编号为第(1)款)，但作了一些修改。第一处修改十分重要：这一规定中提到的可能“保留”和“条件”的适用范围被缩小至音乐作品的录制(在布鲁塞尔文本中，提及的“前一款中各种权利”——当时第(1)款规定的权利——仍同样涵盖该款规定的公开表演权)。可能的强制许可范围因另一处的修改而对录音也有所缩小，根据这一处修改，作者先前曾经授权对该作品进行录音成为一个条件。第三处修改可能被认为具有某种扩大强制许可的适用范围的效果，但实际上它似乎不过是一种说明，即在于指出这一规定也适用音乐作品的“文字”——即歌词。

BC-13.4. 第11条之二第(2)款也规定了(就广播和某些有关的传播行为)适用强制许可的可能性，其中包含一个条件：即“在任何情况下，这些条件[强制许可]均不应有损于作者的精神权利。”第13条第(1)款中并未提到这一条件。但如果根据这一事实——基于适用反向解释原则——推断该款中不适用类似条件，显然没有道理。实际上，第11条之二第(2)款提到精神权利不过是多余的，因为即使该款没有提到精神权利，从第6条之二也将得出同样的结论。第6条之二在第13条涉及的情况下也是适用的。

BC-13.5. 有关“合理”报酬以及它可以由主管当局来规定的条款，实际上与第11条之二第(2)款的相应条款是相同的。因此，有关该款的说明这里也可以适用。

第(2)款：过渡性条款

BC-13.6. 有利于曾受先前文本约束而新近加入巴黎文本的会员国的这一过渡性条款是不言自明的，由于它逐渐成为一种单纯的历史遗迹，因而无须特别加以说明。

第(3)款：未经许可而进口的复制品的扣押

BC-13.7. 这是自公约1908年柏林文本以来唯一未经任何实质性修改而延续至今的条款。其含义不言自明，它在某种意义上是第(1)款中“这类保留及条件之效力严格限于对此作出规定的国家”这一条件在逻辑上的必然结果。

第 14 条

[电影摄制权和有关权利：1. 电影改编和复制；发行；公开表演和以有线方式向公众传播经如此改编或复制的作品；2. 电影制品的改编；3. 不适用强制许可]

1. 文学艺术作品的作者享有下列专有权利：

- (1) 授权将这类作品改编和复制成电影以及发行经过如此改编或复制的作品；
- (2) 授权公开表演、演奏以及向公众有线传播经过如此改编或复制的作品。

2. 根据文学或艺术作品制作的电影作品以任何其它艺术形式改编，在不妨碍电影作品作者授权的情况下，仍须经原作作者授权。

3. 第十三条第一款的规定应不适用(于电影)。

规定制作和保护电影作品的权利的沿革

BC-14.1. 1908年柏林文本是最早纳入有关电影作品的规定的文本，从那时起这些规定的双重性⁹⁴就存在于《伯尔尼公约》中。一方面，其中包含有关为创作这种作品而被使用(被改编)的原作的作者权利规范(在1971年巴黎文本第14条中)；另一方面，也包含有关电影作品本身的权利规范(在1971年巴黎文本第14条之二中)。

BC-14.2. 尽管直到1948年布鲁塞尔修订会议，电影作品才被明确地纳入公约第2条第(1)款对作品的非详尽列举中，但1908年柏林文本中已经包含试图对当时新出现的电影摄制现象作出反应的规定。第14条第(1)款阐明授权以电影摄制方式复制其作品是戏剧作品作者的一种权利(它基本针对录制戏剧演出的行为)。更重要的是，第14条第(2)款承认某些电影制品本身也值得受到保护。给予这种保护的条件是，“如果作者通过对演出形式的编排或剧情的组合，使该作品具有个性和原创性。”

BC-14.3. 1908年柏林文本第14条第(3)款当时包含一个令人感到意外的规范(至少从回顾的角度来看)。该款规定：“在不损害原作的版权的情况下，通过电影摄制的方法对文学、科学或艺术作品的复制应得到与原作同等的保护。”这一规定之所以出人意料，是因为它所涉及的并非对已有作品的实质性改编，而大体上只是一种技术处理，类似对作品的表演的录音，但这种录音在《伯尔尼公约》中从未得到同样的承认。将这一规定纳入公约的原因，可以从承认仅仅被称为作品的电影“复制”具有两个特点找到：其一，这种“复制”不可能终究只是一种机械行为，因为某些方面(诸如选取不同拍摄角度、拍摄出演员的特写——前景——镜头，凡此种种)要取决于该“复制品”的制作者；其二，这种行为使作品的一种新的固定形式产生，它不再是原来的书面形式的作品了。承认这两个特点似乎促成1928年罗马外交会议在第14条第(1)款和第(3)款中均增加了“改编”的提法。

BC-14.4. 1928年罗马文本还对第14条第(2)款作了以下修改：“电影制品凡由于作者赋予其原创性的，应作为文学或艺术作品得到保护。电影制品如不具有这一性质，应作为摄影作品享有保护。”通过删除“演出形式的编排或剧情的组合”的提法，这一规定仅在确认电影制品为作品方面保留了与确认其它任何作品相同的一般条件，即原创性。

BC-14.5. 在承认被改编成电影作品的原作的权利以及电影作品本身的权利方面，布鲁塞尔修订会议又向前迈进了一步。在公约布鲁塞尔文本中，第14条第(1)款的新条文规定：

“(1) 文学艺术作品的作者享有下列专有权利：

- (i) 授权将这类作品改编和复制成电影以及发行经过如此改编或复制的作品；
- (ii) 授权公开表演、演奏以及向公众有线传播经过如此改编或复制的作品。”[强调部分用斜体字表示。]

BC-14.6. 第14条第(2)款规定：“在不损害被复制或改编的作品版权的情况下，电影作品应得到与原作同等的保护。”当时斯德哥尔摩修订会议正是在这一方面采用了一个更为详细的规定。被纳入布鲁塞尔文本的第14条第(2)款，在斯德哥尔摩会议上变成了新第14条之二第(1)款第一句。当时该款第二句规定：“电影作品版权所有人享有与原作作者同等的权利，包括前一条提到的权利。”[即第14条，从这一观点来看，上面引述了它的关键一款——第(1)款(它在斯德哥尔摩文本和巴黎文本中没有任何改变)。]

BC-14.7. 1967年斯德哥尔摩修订会议作出的另一尝试，是协调各成员国就电影作品权利的原始归属和转让这些复杂问题所适用的不同规则。有关这些问题的新规定被纳入第14条之二的第(2)款和第(3)款，它们在关于该条的说明中加以讨论。

第(1)款：赘述与新要素

BC-14.8. 第14条第(1)款规定了已有文学和艺术作品的作者在其作品纳入电影作品方面的两种权利。第一，公约就所有种类的作品所确认的权利，因此，在这一上下文中对这些权利的确认不免使公约约文中产生某种赘述；第二，公约的其它条款仅就某些特别种类的作品授予的权利，因此，为就电影作品确认这些权利，在这一条中另外作出规定是必不可少的。

BC-14.9. 该款(i)中的改编权和复制权似乎是多余的，(ii)项中的公开表演权和以有线方式向公众传播的权利确实是新要素。(i)项中同时规定的发行权的性质另外讨论。

BC-14.10. 之所以说有关改编权和复制权的规定多余，是因为从第2条第(3)款、第9条和第12条的一般规定同样可以推断出这些权利的存在。第12条规定了作者授权对其作品进行改编的专有权，即使第14条第(1)款(i)没有另外作出规定，第12条也将涵盖电影改编。第2条第(3)款尤其明确了一点：文学或艺术作品的“改编……应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权”[强调部分用斜体字表示]，这意味着在使用改编的情况下，不仅改编者的权利应适用，原作作者的权利也应适用。反过来，这也意味着在使用原作的改编的情况下，就所有种类(而不只是某些特别种类)的作品承认的所有权利均必须由原作作者享有。公约第9条规定的复制权就是这样一种权利，因此，在第14条第(1)款(i)中仍然提到复制权是多余的。正如下面结合发行权一起讨论的，这种情况有历史原因。令人关注的是：还有一种对于作品的电影改编更为重要的一般权利，在第14条第(1)款中却未提及，即第11条之二规定的广播权；毫无疑问，这一权利同样适用于电影改编。

BC-14.11. 没有第(1)款(ii)的规定，公开表演权和以有线方式向公众传播的权利就不存在，因为这些权利是仅就某些特别种类的作品授予的(参见第11条第(1)款(i)和第11条之三第(1)款(i))。

第(1)款：发行权

BC-14.12. 就第14条第(1)款(i)中提到的发行权而言，首先应阐明“发行”的含义。在这一方面，公约的英文本和法文本之间存在着很大差异。英文本中使用了distribution一词，而法文本中则使用了mise en circulation(投放流通)。英文distribution可以有两种解释方法：或是仅指首次发行，或指所有后续发行行为。但法文mise en circulation似乎表明仅具有首次发行的含义。考虑到公约第37条第(1)款(c)的规定(“在对不同语文文本的解释发生争议时，以法文本为准”)，法文本的含义具有决定性。这似乎意味着，最低要求是规定一种随有关复制品首次发行(投放流通)而用尽的发行权(这一规定没有关于权利利用尽应认为具有国内效力还是国际效力的任何提示)。

BC-14.13. 从《伯尔尼公约》中是否存在发行权(至少是mise en circulation意义上的首次发行权)的角度来看，第14条第(1)款(i)中有关发行权的规定具有特别的重要性。这一问题也可以这样提出：这一规定(像有关复制权的规定一样)也是多余的，还是指一种连同仅对电影改编(以及——根据第14条之二第(1)款中提到第14条第(1)款——电影作品本身)才存在的(首次)发行权的新要素？只要有关发行权的规定不同于有关改编权和复制权的规定，该规定就不会被看成是多余的；根据反向解释原则，这将意味着公约中不存在其它种类的作品(首次)发行权。

BC-14.14. 但有充分的理由认为：第(1)款(i)中有关发行权的规定与该项中有关改编权和复制权的规定同样都是多余的；而(首次)发行权作为复制权的一个不可分割的必然结果在《伯尔尼公约》中是确实存在的。其理由如下。

BC-14.15. 如上所述，《伯尔尼公约》第14条第(1)款的规定最早是在1948年布鲁塞尔外交会议上纳入公约约文的。第14条第(1)款特别承认了授权对作品进行电影改编和复制以及对这样改编和复制的作品进行发行的专有权。如同上面BC-14.10.一段中所讨论的，这一规定对于改编权和复制权是多余的。在这一背景下需要指出，虽然布鲁塞尔文本第12条中已明确承认了改编权，但就复制权而言，情况还不是这样。尽管如此，在复制权方面还是存在赘言；当时公约并未明确规定复制权(直到1967年斯德哥尔摩修订会议

才通过了一个明确承认该权利的规定，即新第9条)。然而，没有人认为，既然仅就被改编为电影的作品确认了复制权，而未就其它作品确认复制权，对于其它作品就不存在复制权。第14条第(1)款有关复制权的规定因此显得尤其多余。它之所以属于一种赘述，是因为它阐述的是：就某些作品而言，如同对于所有作品一样，存在一种已被承认的权利(尽管未在公约中阐明)。有充分的理由认为，第14条第(1)款有关(首次)发行权的规定曾经(现在仍然)具有相同的性质，就是说，它曾经(现在仍然)是一个尤其多余的规定，因为它只是就某些作品阐明了过去就所有作品一向默认的某种权利。

BC-14.16. 有充分理由认为情况确实如此，只要同样考虑到复制作为一种受控制的行为和作为利用作品的一种基本形式的性质。复制权存在的理由和最终目的是为作者和其它版权所有人提供一种控制权，以控制向公众提供作品的复制品的行为，这就是作品基于复制权的正常利用的本质。如果仅授权出版者复制作品，而未一并授权向公众首次发行复制品，这种授权将是毫无意义的(而这种作为必然结果的授权从来都是通过明示或默示给予出版者的，通常同时确定这种发行的条件，特别是可以发行的地域)。如果对复制权作出过于限制的解解释，以致作者或其它版权所有人只能控制复制品的制作，而不能控制复制品的首次发行，复制权将不可能得到正常利用。这样，尽管作者或这种权利的其它所有人享有授权复制其作品的专有权，他却不能基于这种权利利用其作品。

BC-14.17. 1967年斯德哥尔摩修订会议拒绝了建议明确承认一种发行权的提案。但根据报告所反映的辩论情况可以得知，会议所拒绝的显然不是一种合理的(首次)发行权(复制权缺之即不具有它所必需的充分价值)，而是一种可能要求过高的“流通权”。报告还反映出，这只是“因为提案迟迟未到”而没有足够时间审议的结果，而不是出于任何实质性原因。1967年斯德哥尔摩外交会议所拒绝的是一种一般发行权，即一种将超出首次发行范围的权利。这次会议没有审议一项可能比较适度的提案，即所承认的发行权必须仅涉及首次发行而不涵盖任何后续发行。⁹⁵

BC-14.18. 尽管基于上述考虑因素可以得出结论：《伯尔尼公约》中存在一种作为承认复制权的必然结果、与它不可分割的首次发行权，但需要补充说明的是，这样一种权利不具有很大的实际意义。复制权所有人可以通过合同约定来控制首次发行的条件，而且直至首次销售(或所有权的其它方式的首次转让)，复制品仍然属于可能受制于这种约定的自然人或法人。尽管可以从《伯尔尼公约》来推断存在一种首次发行权，但就一般发行权(“流通权”)而言，情况却不是这样。《伯尔尼公约》没有规定成员国有义务承认一种涉及已由作者或其它权利所有人本人或经其明示或默示授权销售(或以其它方式转让所有权)的复制品的发行权。唯一例外是公约第14条之三规定的转售权(追续权)，该权利适用于作品的原件或手稿转售的情况。但承认转售权不是一种最低义务，而只是公约规定的一种任择方案。

第(2)款：电影改编的改编

BC-14.19. 第(2)款规定：“根据文学或艺术作品制作的电影作品以任何其它艺术形式改编，在不妨碍电影作品作者授权的情况下，仍须经原作作者授权。”考虑到第12条规定的改编权是一种涵盖各类作品的各种改编的一般权利，以及第2条第(3)款规定作者的权利延伸至其作品的改编，第14条第(2)款的规定看来也是多余的。

第(3)款：不适用强制许可

BC-14.20. 公约第13条第(1)款就音乐作品的录音规定了适用强制许可的可能性。电影作品和其它视听作品涉及视听录制。因而，似乎很清楚，第13条第(1)款几乎无法适用于这类作品和这类录制品。但无论如何，第(3)款防止了任何可能基于视听录制按定义解释也指录音这一理由而适用第13条第(1)款规定的想法。

第14条之二

[关于电影作品的特别规定: 1. 视同“原作”; 2. 版权的归属; 对某些电影制作参与者的某些权利的限制; 3. 其它某些电影制作参与者]

1. 在不损害已被改编或复制的作品的版权的情况下, 电影作品应作为原作受到保护。电影作品版权所有人享有与原作作者同等的权利, 包括前一条提到的权利。
2. (a) 确定电影作品版权的所有者, 属于被要求给予保护的国家法律规定的范围。
(b) 然而, 在其法律承认参加电影作品制作的作者应属于版权所有人的本同盟成员国内, 这些作者, 如果应允参加此项工作, 除非有相反或特别的规定, 不能反对对电影作品的复制、发行、公开表演、演奏、向公众有线传播、广播、公开传播、配制字幕和配音。
(c) 为适用本款 b 项, 上面提到的应允形式是否应是一项书面合同或一项相当的文书, 这一问题应由电影制片人总部或惯常住所所在的本同盟成员国的法律加以规定。然而被要求给予保护的本同盟成员国的法律得规定这一应允应以书面合同或相当的文书的形式。法律作出此种规定的国家应以书面声明通知总干事, 并由后者将这一声明立即通知本同盟所有其它成员国。
(d) “相反或特别的规定”指与上述应允有关的任何限制性条件。
3. 除非本国法律另有规定, 本条第二款 b 项之规定不适用于为电影作品创作的剧本、台词和音乐作品的作者, 也不适用于电影作品的主要导演。但本同盟成员国中其法律并未规定对电影导演适用本条第二款 b 项者, 应以书面声明通知总干事, 总干事应将此声明立即转达本同盟所有其它成员国。

第(1)款: 电影作品的权利

BC-14之二.1. 上面关于第14条的说明中, 讨论了电影作品的版权地位是如何逐步被视同为一般文学和艺术作品的, 以及这一进程是如何因1971年巴黎文本第14条之二第(1)款第一句的规定而完成的。根据这一句, 第二句阐明了显见的结果, 即电影作品的版权所有人像(其它)原作者一样享有同等的权利。

第(2)款(a): 版权的归属

BC-14之二.2. 与前面的公约其它所有规定(这些规定一直使用术语“作者”来指明谁是原始权利所有人)相对照, 这一条第(1)款第二句首次使用了“版权所有人”这一术语。它已表明在下面第(2)款和第(3)款中会有什么结果。

BC-14之二.3. 1967年斯德哥尔摩修订会议试图解决一个复杂的问题, 它已给电影作品的国际市场带来很多麻烦。这就是在这类作品的原始权利归属和权利转让问题上存在不同的国内制度, 诸如: (1)“电影版权”制度; 依照这种制度, 电影制片人(“制作者”)被承认为原始版权所有人; (2)“法定转让”制度; 依照这种制度, 版权同样被转让给制片人, 但基于比较复杂的法律结构(原则上, 版权由自然人创作者原始取得, 但被视为随即依法转让给制片人); (3)“转让推定”制度; 依照这种制度, 自然人创作者也是原始版权所有人, 但被推定为在他们参与电影制作时就将其权利转让给了制片人(但这样一种推定也可能是可推翻的)。

BC-14之二.4. 第(2)款(a)规定由被要求保护国自行确定谁是电影作品的原始版权所有人。伯尔尼同盟各成员国可以自由选择上述各种制度, 基本上, 它们可以选择将原始版权授予作为自然人创作者的作者享有, 或授予制片人享有, 或授予作者和制片人共同享有。⁹⁶ 这一解决方案尽管是基于它符合国民待遇原

则的假定通过的，但即使在这一规定通过之时似乎也不理想，因为它造成了一种困境：同一作品在不同的成员国存在不同的原始权利所有人(从该制度的可预见性的角度看，这种状况引发了一些问题，并对法律的确信性和合同约定的可靠性提出了严重的质疑)。在经济全球化和全球信息基础设施日新月异发展的目前环境下，这些问题已变得更加突出了。

BC-14之二.5. 考虑到这些困难，一些专家和有关各界认为，原始权利归属(和权利的可转让性)由与电影作品的创作和制作有最密切联系的国家来确定更为合适，因为所有的基本合同约定都是在该国进行的，而这些约定通常成为复杂的一长串后续合同的基础。这一解决方案当然只能与“谁”的问题的答案有关，而将“什么权利”、“哪些例外和限制”、“什么条件”、“多长时间”等问题留给被要求保护国的法律来回答，以及通过适用国民待遇原则来解决。但迄今在国际层面上，这些仅仅是拟议法上的设想。

第(2)款(b): 合法化推定

BC-14之二.6. 第(2)款(b)应在作为自然人创作者的作者是电影作品的原始权利所有人的成员国适用。它在制片人(“制作者”)是原始权利所有人的成员国则不适用(依照“电影版权”或“法定转让”制度：这一规定之所以不适用，是因为在那些成员国不需要类似措施来保障行使权利的合理条件；这些权利“按定义解释”是由作为原始权利所有人的制片人掌握的)。

BC-14之二.7. 这一规定中提到的制度以中性方式称为“合法化推定”，而不是“转让推定”，因为它仅侧重于所期待的成果，即上面提到的电影作品制作的参与者不能(“除非有相反或特别的规定”)反对这一规定中所列举的行为。尽管可推翻的推定似乎是一种十分符合逻辑的解决办法，但实施这一规范的其它手段也是可能的，如特定的合同方案等。

BC-14之二.8. 一旦上述参与者对电影作品制作贡献了力量，就可以适用这一推定。但需要指出的是，这一推定对第(3)款涉及的某些基本参与者不适用。

BC-14之二.9. 这一规定中所列举的有关行为十分明确，这里只需作一点说明。这一规定(连同《伯尔尼公约》的其它所有实质性规范)依照WCT第1条第(4)款通过引证而纳入该条约。在WCT的上下文中适用这一规定时，公约第14条之二第(2)款(b)中的一个要素具有特别意义，即这一规定所涵盖的多种行为之一是其它任何方式的“公开传播”。如果将这一短语与WCT第8条结合起来读，就可以推断出：当第14条之二第(2)款(b)在WCT的上下文中适用时，应考虑该条约第8条规定的“向公众传播”的概念，从而也涵盖(交互性)“向公众提供”。

第(2)款(c)和(d): 应允的形式

BC-14之二.10. 第(2)款(c)和(d)的规定十分清楚，而且是不言自明的，无须作出特别说明。

第(3)款: 基本的电影制作参与者

BC-14之二.11. 第(3)款免除了同盟各成员国就它所提到的电影作品制作的基本参与者适用“合法化推定”制度的义务，即为电影制片而创作剧本、台词和音乐作品的作者，以及——有该款包含的附带条件——主要导演(后者实际上通常被看作是这类作品的最具决定性的创作者)。这一推定仍然可以适用，但并非强制性的。

第14条之三

[美术作品和手稿的追续权: 1. 分享转售利益的权利; 2. 准据法; 3. 程序]

1. 对于艺术作品原作和作家与作曲家的手稿，作者或作者死后由国家法律所授权的人或机构享有不可剥夺的权利，在作者第一次转让作品之后对作品进行的任何出售中分享利益。
2. 只有在作者本国法律承认这种保护的情况下，才可在本同盟的成员国内要求上款所规定的保护，而且保护的程度应限于被要求给予保护的国家的法律所允许的程度。
3. 分享利益之方式和比例由各国法律确定。

BC-14之三.1. 这一权利是在1948年的布鲁塞尔修订会议上提出的，如同这一条第(2)款所表明的，它具有任择性，并取决于实质性互惠。就实质性互惠而言，它意味着公约第5条第(1)款规定的给予国民待遇义务的一种例外。

BC-14之三.2. 在传统上，这一权利在其它语言中通常是以其法文形式(droit de suite)来表述的，但它在英文中被越来越频繁地称为“转售权”。它的性质、范围和受益人在第(1)款中规定得十分清楚。

BC-14之三.3. 尽管如此，关于这一权利的不可转让性仍值得稍加说明。正如上面BC-6之二.6.一段中所讨论的，经济权利通常被解释为公约规定的可转让的权利。排除这一转售权的可转让性是该一般原则的一种例外。不可转让性似乎符合作者及其继承人的利益。如果没有这一属性，这一权利转让的等值就只有原价一种成分，作者及其继承人可以享受这种作品在以后各次销售中的增值的目标就无法实现。

BC-14之三.4. 考虑到该权利的任择性，第(3)款给予成员国的自由是可想而知的。国内立法不仅可以确定收益分成比例或数额，而且可以在以下方面作出规定：这种收益应按转售价格还是按前后两次销售价格差额计算；由谁(卖主还是买主)支付；应在何种转售情况下支付(私人之间的不可控制的转售——而不是通过职业中介的转售——被排除在外)；这一权利是各自行使还是只能通过集体管理制度来行使。

第 15 条

[受保护的权利的执行权：1.在指明作者姓名或可根据化名确切无疑地认定作者身份的情况下；2.对于电影作品；3.对于不具名作品和化名作品；4.对于某些作者不明的未出版作品]

1. 受本公约保护的文学艺术作品的作者，只要其名字以通常方式出现在该作品上，在没有相反证据的情况下，即视为该作品的作者并有权在本同盟成员国中对侵犯其权利的人提起诉讼。即使作者采用的是假名，只要根据作者的假名可以毫无疑问地确定作者的身份，本款也同样适用。
2. 以通常方式在电影作品上署名的自然人或法人，除非有相反的证据，即推定为该作品的制片人。
3. 对于不具名作品和以上第一款所述情况以外的假名作品，如果出版者的名字出现在作品上，在没有相反证据的情况下，该出版者即视为作者的代表，并以此资格有权维护和行使作者的权利。当作者公开其身份并证实其为作者时，本款的规定即停止适用。
4. (a) 对作者的身份不明但有充分理由推定该作者是本同盟某成员国国民的未出版的作品，该国法律得指定主管当局代表该作者并有权维护和行使作者在本同盟成员国内之权利。
(b) 根据本规定而指定主管当局的本同盟成员国应以书面声明将此事通知总干事，声明中写明被指定的当局全部有关情况。总干事应将此声明立即通知本同盟所有其它成员国。

第(1)款至第(3)款：推定——作者、电影作品制作者、不具名作品和化名作品的作者的代表

BC-15.1. 前三款规定了以下几方面的推定：谁应被承认为作者、电影作品制作者；以及就作者不明但已出版的不具名作品和化名作品而言，谁应被承认为作者的代表。现在第(1)款和第(3)款中的规定从一开始就是公约的组成部分，而第(2)款则是在1967年斯德哥尔摩修订会议上才纳入公约的。这些推定对于版权的执行非常有用，因为在这些方面，它们至少使举证责任由其它当事人——特别是涉嫌侵权人——来负担。

BC-15.2. 这些规定详细而清楚，而且不言自明，因而一般无须加以特别说明。但仍需指出的是，所有这些推定均具有可推翻性，它们只有在没有相反证明的情况下才能成立。如果推定不可推翻(例如，只有其姓名出现在作品的复制品上的那些创作者才被承认为作者)，它将是作为版权保护条件的一种手续，而依照公约第5条第(2)款，这种手续是禁止适用的。

第(4)款：“民间文学艺术的保护”

BC-15.3. “民间文学艺术”一词并未在第(4)款条文中出现，但在1967年斯德哥尔摩修订会议上，这一规定是作为满足保护民间文学艺术创作需要的一种解决方案通过的。第一主要委员会的报告中明确阐述了这一问题。

BC-15.4. 民间文学艺术的问题是由印度提出来的，它建议将“民间文学艺术作品”纳入对各类作品的非详尽的列举中。印度还提议将第7条第(3)款中“至于不具名作品和假名作品”这一短语改为“至于除民间文学艺术作品之外的不具名作品和假名作品”，以及在该款中补充一个新的分款：“就民间文学艺术而言，保护期限应为自该作品出版之日算起的五十年。为实施本分款，该作品的任何录制品的发行不得视为该作品的出版。”⁹⁷

BC-15.5. 第一主要委员会决定审议民间文学艺术的问题，并为此成立了一个工作小组。作为第15条第(4)款通过的规定就是该工作小组拟定的。第一主要委员会的报告中包含有关新通过的这一规定的以下说明：“工作小组的提案未提及‘民间文学艺术’一词，对它作出界定被认为极其困难……但显而易见，适用该规定的主要领域将与通常被称为民间文学艺术的那些成果相一致……作者不明的作品似乎构成公约第7条第(3)款和第15条第(3)款的新条文中提及的不具名作品概念中特殊的一种。因而不具名作品的保护期限(如第7条所规定的)对作者不明的作品也是有效的。在作者披露其身份的情况下，他可以根据第15条第(3)款最后一句证实其为作者。看来只要作品已出版，第(4)款规定的特别制度就不再对它适用。如果出版者的名字出现在作者不明的作品上，该出版者可以根据第15条第(3)款第一句代表该作者。”⁹⁸

BC-15.6. 尽管1967年斯德哥尔摩修订会议的意图很好，但似乎新补充的规定并不适于为民间文学艺术创作提供符合需要的知识产权保护。有关这一方面的原因以及这些规定通过以来的一些发展在下面讨论，这里首先就有关的基本问题作一简要的综述。

BC-15.7. 作为传统文化的民间文学艺术表现形式的保护，不能说成是一个“南北”问题，因为各国均拥有连同相应文化表现形式的具有价值和受到珍视的传统。只是发展中国家对这些传统文化表现形式的知识产权保护的需更为迫切，这并不令人惊讶。民间文学艺术是各国文化遗产中的重要成分。但它们对发展中国家尤其重要，这些国家承认民间文学艺术是一种民族表现和社会认同的手段。鉴于在许多发展中国家，民间文学艺术确实是一种鲜活的而且仍在发展的传统(而不只是对过去的一种缅怀)，就更是如此。

BC-15.8. 对民间文学艺术的不当利用在过去也是有可能的。不过，技术的突飞猛进的发展使文学艺术和民间文学艺术表现形式的使用方式日新月异(录音和视听制作，这种制品的公众复制，广播，有线播送，互联网传输，等等)，导致了滥用现象的激增。民间文学艺术往往被商业化，而它们所来源的社会群体的

文化和经济利益却未得到适当的尊重。为了使民间文学艺术更适合市场需要，它们常常被曲解和割裂；然而传承和保存这些民间文学艺术的社会群体分享这种使用回报或利益的权利却得不到承认。

BC-15.9. 缺少对民间艺术真品的创作者和制作业的某种适当保护是尤其不利的。没有这种保护，利用批量生产技术制造的假冒伪劣“民间艺术”产品就会频频充斥市场，并肆无忌惮地通过各种交易渠道来销售。这种活动对于真正的民间艺术现象是一种极大的威胁。它严重损害了有关社会群体的合法精神利益和经济利益，其后果之一是剥夺了来源地中小企业的生存机会，使得赖以存留的特定种类的民间文学艺术濒临消失。

BC-15.10. 因而可以理解，解决民间文学艺术创作保护问题的提议是很受发展中国家欢迎的。自1967年以来，很多发展中国家在其成文法中规定了对民间文学艺术的“版权”保护(主要在非洲，有20多个国家的版权法均包含大意如此的规定)。然而，较为深入的分析表明，版权并不是保护民间文学艺术的适当手段。问题当然不在于民间创作的形式、美学水平或价值。恰恰相反，它们的表现形式与享有版权保护的文学和艺术作品没有什么不同，它们甚至往往比很多可以确定作者的创作还要完美出色。

BC-15.11. 基本差异可以认为在于民间文学艺术的来源和创作过程。很多民间文学艺术表现形式远在版权产生之前就已问世，并经历了漫长的一系列被模仿和逐步发生细微变化的过程，因此它们是逐渐演变形成的。诸如作者身份、原创性或改编等版权概念，完全不适于纳入这一范畴。不能说精美的民间文学艺术的创作者是某个或某些身份不明的人。创作者是某一社会群体，而民间文学艺术是连续若干代人的创作性贡献的结晶。与此相一致，很多社会群体和民族均将其民间文学艺术看作是其共同遗产的组成部分而属于它们共同所有。将这些创作作为“未出版作品”加以保护显然不是一种适宜的解决办法，因为其结果是对它们的保护在它们出版50年后就结束了。民间文学艺术表现形式的性质不因它们“已出版”等偶然因素而改变，它们仍然是一种永久的现象。因此，如果它们值得保护，这种保护同样应是永久的。

BC-15.12. 上述发展中国家的立法者似乎认识到这一点，他们所作的规定是符合这种认识的。这些国家的制度有时被称为特殊的付费公有领域制度。但实际上，“民间文学艺术作品”在使用无须授权而只须付费的意义上未必是在公有领域内；授权制度是存在的，而且是代表某种集体所有制(有关集体或民族)运作的。这些制度也未必是要求“付费”的。尽管这些规定被纳入版权法，它们其实倒是可以称为特殊的专门制度。

BC-15.13. 由于《伯尔尼公约》提供的版权模式被证实不适于民间文学艺术的国际保护，注意力随后转向了某些可能的特殊备选方案。在WIPO和UNESCO主持下，1978年到1982年这一期间举行了一系列会议，最终在1982年6月UNESCO和WIPO政府专家委员会的一次会议上，通过了《保护民间文学艺术表现形式防止非法利用及其它损害行为国内法示范条款》。示范条款特别预见到一种特殊制度，其中包含某种超出民间文学艺术的传统或习惯环境进行任何营利性使用的授权程序(这意味着，只要特定社会群体内的手艺人创作和生产精美的民间艺术品符合民间文学艺术传统和习惯，即使他们的劳动是为市场用途而具有营利目的，也无须按示范条款取得授权)。示范条款要求给予适当保护来防止的行为主要包括：(1)未经授权的使用；(2)违反指明民间文学艺术表现形式来源的义务；(3)因销售伪造民间文学艺术创作的物品而使公众产生误解(一种“假冒”)；(4)公开使用被曲解或割裂的民间文学艺术创作而导致“损害有关社会群体文化利益”(侵害了一种集体“精神权利”)。

BC-15.14. 1984年12月，WIPO和UNESCO专家小组审议了一项基于示范条款拟定的民间文学艺术表现形式国际保护条约草案。但这一考虑却遭到工业化国家的拒绝(它们提出了两个实际问题：即在很多国家没有确认民间文学艺术创作的可靠根据；此外，“地区性民间文学艺术”——由不止一个或有时由多个国家共同拥有的民间文学艺术——也是一个棘手的问题)

BC-15.15. 民间文学艺术创作的国际保护问题在WCT和WPPT的筹备工作期间提了出来。几个发展中国家提议另外尝试建立某种特殊制度。1997年4月在泰国普吉岛举行的UNESCO和WIPO民间文学艺术保护

世界论坛上，这一要求被再次提出。在编制WIPO的1998年至1999年两年期计划期间，上述建议得到考虑。该计划对提出的有关传统文化表现形式的知识产权保护问题作出了回应。它对《伯尔尼公约》提供的解决办法不甚有效的教训和1984年的条约草案进行了考虑并反映出这样一种认识：任何国际解决方案只有基于切实周密的筹备工作才有机会获得成功并具有可操作性。有关的WIPO分项计划安排了一系列实况调查任务和周密研究，多次地区磋商，以及积极促成建立适宜的数据库和地区合作计划。所有这一切均被纳入更为全面的计划，它涵盖所有可能涉及的“传统知识、创新和文化”的知识产权问题。

BC-15.16. WIPO在这一领域的雄心勃勃的计划开始产生了积极的具体的结果。2000年7月，WIPO国际局发表了一份非常周密的有关“传统知识持有人的知识产权需求和期望”的研究报告，其中包含一个有关在世界各地开展的多次实况调查活动的报告。报告详细阐述了应用于民间文学艺术保护的不同法律手段，它们超出了版权或版权类的特殊保护的范畴，而延伸至从创作、生产和销售有形民间文学艺术创作来看尤其适宜的某些工业产权手段，如集体商标、地理标志的保护以及反不正当竞争。

BC-15.17. 在WIPO成员国大会2000年9月的会议上，建立了一个新的常设机构，即知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术常设委员会。它于2001年4月至5月在日内瓦召开了第一次会议，并于2002年12月召开了第四次会议，民间文学艺术的保护成为其议程的中心议题。

第 16 条

[侵权复制品：1. 扣押；2. 进口时的扣押；3. 准据法]

1. 对作品的侵权复制品，在作品受法律保护的本同盟成员国应予扣押。
2. 前款规定同样适用于来自对某作品不予保护或停止保护的国家的复制品。
3. 扣押应按各国法律实行。

BC-16.1. 第(1)款所包含的也是《伯尔尼公约》的一个“老”规定，因为它从最初的1886年文本以来就是公约的一部分。第(2)款的规定则是作为基本规范的必然延伸在1908年柏林修订会议上被纳入公约的。它在1967年斯德哥尔摩修订会议上仅作了一些细微的修改。

BC-16.2. 扣押是执行版权的一项重要措施。第(3)款将有关扣押的具体实施留交各成员国立法自行规定。需要指出的是，正是由于它的重要性，TRIPS协定在其第III部分包含有某些具体规则以确保扣押措施的有效实施。

BC-16.3. 应在同盟各成员国生效的这些有关扣押的一般规定，可以被理解为默认了一种控制(或至少是一种“防止可能”的)复制品发行的“权利”。之所以如此是出于以下原因：如果复制品的制作未经权利所有人的授权，有关的复制品就不被准许发行；如果仍有人试图发行，这些复制品就应予以扣押。如果复制品的制作是经过授权的，它们的发行就可能作为这种授权的一部分而被明确许可，或这种授权可能理所当然地默示复制品发行(至少它们的“投放流通”，即首次发行)的许可(之所以说理所当然，是因为如果出版者被授权在某特定国家制作数千件复制品，这种授权显然默示(即便未就此另行约定)他至少可以在该国境内向公众提供这些复制品)。

第 17 条

[控制作品发行、演出和展出的可能性]

如果本同盟任何成员国的主管当局认为有必要对于任何作品或制品的发行、演出、展出，通过法律或条例行使许可、监督或禁止的权力，本公约的条款绝不应妨碍本同盟各成员国政府的这种权力。

检查制度

BC-17.1. 自最初的1886文本问世以来，这一条规定就是《伯尔尼公约》的一部分，而且从未作过任何修改。它始终被看作是一个准许实施检查制度的规定，只要维护基本人权、公共道德或公共安全可以成为实施这种制度的充分理由。

BC-17.2. 令人关注的是，这一规定提到的三种行为(作品的发行、演出、展出)中，没有一种在公约规定的任何最基本权利所明确涵盖的范围内，尽管“演出”可以被理解得非常宽泛，以至完全足以包括所有与复制品无关的行为(公开表演、广播、以有线方式向公众传播)，而且，如果“发行”(该术语似乎是指复制品首次销售后的发行)和“展出”在某特定成员国被任何权利所涵盖，该成员国当然应就这两种行为履行国民待遇义务。

BC-17.3. 尽管就这一条取得了一种共识：它的目标是阐明公约允许同盟各成员国在上述三个术语提到的公开使用方面实施检查制度，但它的条文(特别其中使用了动词“许可”)如果未被置于适当的背景下来研读，仍然有被误解的可能。所以，在1967年斯德哥尔摩修订会议上，第一主要委员会通过一项正式阐明第13条含义的声明(被纳入报告)是十分有用的。声明指出：“该条主要涉及检查制度：检查人有权审查经作者同意而准备公之于众的作品，并基于此种审查而‘许可’或‘禁止’传播该作品。依照伯尔尼同盟的基本原则，同盟各成员国不得凭借第17条而采用任何一种强制许可。凡在依照公约的规则必须经作者同意才能传播作品的情况下，各成员国绝不能允许未经作者同意的传播。”⁹⁹

垄断的滥用

BC-17.4. 第一主要委员会的报告在紧接被引述的那一段后面的一段中，仍在“第17条”的标题下，包含另一声明，它指出：“委员会一致赞同其主席关于在本报告中提及以下事实的提议：即公共政策问题始终应由国内立法自行确定，因此同盟各成员国能够采取一切必要措施以限制可能出现的垄断的滥用。有鉴于此，澳大利亚和英国有关垄断的滥用的提案被撤回。”¹⁰⁰

BC-17.5. 这一议定声明的通过，为这场旷日持久(从1928年罗马外交会议开始，在1948年布鲁塞尔外交会议上仍然继续)的辩论划上一个句号。有几个代表团提出一个问题，即它们认为存在集体管理组织在所谓“表演权”的管理方面滥用事实上的垄断地位的可能性。在这些会议上，普遍但略微含混地提到同盟各成员国在其国内法中就这一问题作出规定的一般自由。

BC-17.6. 但在1967年斯德哥尔摩修订会议上，英国和澳大利亚代表团想通过公约中一个明确的规定来解决这一问题。英国提交了比较具体的提案，它建议在第17条中纳入这样一款新规定：“本同盟各成员国得自由制定颁布必要的法律，以防止或解决就大量有版权的不同作品行使其中一种或一种以上权利的个人或机构滥用其享有的垄断地位。”¹⁰¹

BC-17.7. 这一提案得到一定支持，但也遭到某些反对，其结果是会议通过了上面BC-17.4.一段中引述的声明。

第 18 条

[公约生效时已存在的作品：1.如起源国的保护期限尚未届满则受保护；2.如被要求保护国的保护期限已届满则不受保护；3.这些原则的适用；4.特殊情况]

1. 本公约适用于所有在本公约开始生效时尚未因保护期满而在其起源国进入公有领域的作品。

2. 但是, 如果作品因原来规定的保护期已满而在被要求给予保护的國家已進入公有領域, 則該作品不再重受保護。
3. 本原則應按照本同盟成員國之間現有的或將要締結的有關特別公約所規定的條款實行。在沒有這種條款的情況下, 各國分別規定實行上述原則的條件。
4. 新加入本同盟時以及因實行第七條或放棄保留而擴大保護範圍時, 以上規定也同樣適用。

“追溯效力”：一種誤稱

BC-18.1. 《伯爾尼公約》第18條第(1)款和第(2)款的效力往往被指明為“追溯性保護”。但這一表述具有誤導性。如同下面所討論的, 這兩款規定並未在某種意義上要求給予追溯性保護: 即在公約生效前實施的某些行為儘管當時因不存在保護而被允許且無須付酬, 但仍將溯及既往地被看作是侵權行為。第18條規定僅意味著: 從公約在某特定成員國生效之時起, 公約規定的各項義務必須得到遵守, 包括必須對所有作品(在符合上述規定的情況下)在尚未屆滿的保護期限內給予保護的義務(只有從公約生效之時起, 實施專有權所控制的行為才需要授權, 可能存在的獲得報酬權才適用)。

BC-18.2. 在這一方面不存在有關的追溯性義務或責任, 因此, 第18條第(1)款和第(2)款的適用不會引起任何憲法上的問題。這種問題只可能在“既得權利”方面出現, 但如同下面所討論的, 公約第18條第(3)款通過允許適用過渡性條款而為這種問題提供了一個適宜的解決辦法, 以使曾經信賴公約生效前的法律狀況的那些人的“既得權利”得到尊重。但如同下面所引述的, 這些規定和措施只能服務於歷次外交會議記錄中指出的目標, 而在公約生效一段合理期間之後不得繼續適用。

第(1)款和(2)款: 基本規則

BC-18.3. 有關公約適用的時限的基本規則被納入第18條第(1)款和第(2)款中, 它們相互之間存在密切聯繫, 只能共同為這一問題提供完整的規定。下面對這些複雜的規定中包含的各個實質性要素加以分析。

BC-18.4. 第一個要素是: “本公約適用於……”。這些文字表明, 除了公約明確允許的例外, 實施公約的所有規定是加入公約的國家的權利和義務。這一點應按公約第30條第(1)款作出解釋, 它可見於最後條款中。公約第30條第(1)款規定: “除本條第二款、第二十八條第一款b項、第三十三條第二款以及附件所允許的例外以外, 批准或加入當然意味著接受本公約的一切條款並享有本公約規定的一切利益。”該款規定明確指出, 加入公約的國家沒有實施或不實施公約某些規定的自由, 公約詳盡地、嚴格地規定了可能適用的例外。換言之, 如果超出了這些例外的範圍, 任何“保留”、“宣言”或其它聲明均是無效的。

BC-18.5. 第(1)款和第(2)款包含的第二個要素是: “所有在本公約開始生效時尚未因保護期滿而在其起源國進入公有領域的作品。”首先需要指出, 這一短語是以“所有……作品”幾個字開始的。這意味著, 除非隨後指明的限制條件不適用於某特定作品, 就該作品實施公約的所有規定(除上面提到的公約明確允許的例外)就是一項義務; 反過來這也意味著, 適用公約有關保護期限的第7條同樣是一項義務, 就是說, 誤導的起始點是: 保護期限在公約對有關國家生效之日尚未屆滿的所有作品在第7條規定的期限屆滿之前均須受到保護。這就是被誤稱的所謂公約的“追溯性”適用, 但實際上, 它完全是指公約從它生效之時起(這根本不是“溯及既往”)不僅適用於在它生效之後創作或出版的作品, 而且適用於已存在的作品。

BC-18.6. 在上一段引述的規定中, 就已存在的作品實施公約的規定這一義務的第一個限制條件, 與該作品在起源國的地位有關。成員國沒有義務將公約的規定適用於在公約生效之時在起源國因保護期限屆滿而進入公有領域的作品。需要強調的是, 從公約生效之時起給予保護這一義務的例外, 不延伸至在公約生效之前因保護期限屆滿以外的其它原因(如因未履行登記等手續)而在起源國進入公有領域的作品。

对于这种作品必须实施公约的规定，即使它们在公约生效之时因上述其它原因而在起源国进入公有领域(但它们依照公约计算的保护期限尚未届满)。

BC-18.7. 第18条第(1)款和第(2)款规定包含的第三个要素是：“但是，如果作品因原来规定的保护期已满而在被要求给予保护的*国家已进入公有领域*，则该作品不再重新受保护。”给予追溯性保护这一义务的又一个限制条件与该作品在被要求保护国的地位有关，而且只有在具备三个相互联系的条件的情況下才可适用。这三个条件是：第一，有关作品先前在被要求保护国受到保护；第二，但该作品已进入公有领域；第三，该作品进入公有领域的原因是由于先前给予保护的期限届满。

BC-18.8. 在这一方面需要强调两点。第一点：如果该作品先前未曾受过保护，这一限制条件就不适用。像这样缺少保护有两个可能的原因：或是由于根本不存在对一般文学和艺术作品的保护，或特别在被要求保护国不存在对有关这类作品的保护(这是一种十分少见的情况，确切地说，一种假设的情况)；或是由于虽然存在对一般文学和艺术作品的保护，也存在对这类作品(特别是对起源于国内的这类作品)的保护，但被要求保护国与该作品的起源国之间没有条约关系，该作品从未受过保护(在版权领域内，这一情况在某国新加入公约时因该国与公约其它成员国之间先前没有条约关系而可能出现)。需要强调的第二点：即使在某一作品在被要求保护国曾受到保护，但在公约生效之前已进入公有领域的那些情況下，对已存在的有关作品给予保护的义务的限制条件也不适用，只要该作品是因保护期限届满以外的其它原因(如未履行登记等手续)进入公有领域的。

第(3)款：过渡性条款

BC-18.9. 在解释第(3)款时，首先需要指出它提到“*本原则……实行*。”“本原则”这一表述是指该条第(1)款和第(2)款中所作的规定。因此，所需要做的显然就是实行这些规定。在这一上下文中，“实行”一词应特别加以强调：上述规定*必须*实行，因为在该款条文中没有任何依据表明，它将允许某一成员国否定或限制实行“本原则”(即该条第(1)款和第(2)款)。

BC-18.10. 第(3)款唯一允许做的，是使这种实行符合公约成员国之间缔结的特别公约中的某些条款，或在没有这种特别条款的情况下，确定在各成员国“*实行上述原则的条件*”。“实行上述原则的条件”这一表述显然意味着，这些条件应有助于该“*原则*”的实行(实现)，而不能强加于该“*原则*”本身。

BC-18.11. 第18条第(3)款不允许否定或限制该条第(1)款和第(2)款的实行。它仅允许采用某些临时条款或过渡性措施，采用它们的目的应仅限于保护某些“*既得权利*”，特别是保护与公约生效之时已完成或正在完成的作品的复制品有关的既得权利。¹⁰²

第(4)款: 第18条的适用范围

BC-18.12. 第(4)款提到在承认新义务之后可能需要实行第18条的某些情况。该款规定非常清楚,也是不言自明的。

第 19 条

[比公约给予的更广泛的保护]

如果本同盟成员国的本国法律提供更广泛的保护, 本公约条款不妨碍要求适用这种规定。

BC-19.1. 第19条所作的规定也可以从第5条第(1)款规定的给予国民待遇的义务引申出来。尽管如此, 1908年柏林修订会议仍要求同样通过这一条规定来确认: 公约仅规定了给予最低保护的义务, 同盟各成员国可以自由提供更广泛的保护(对这种更广泛的保护的利益, 可以根据公约——特别是其第5条第(1)款——提出要求)。在1948年布鲁塞尔修订会议上, 这一规定经某些细微修改后确定了其最后形式。

第 20 条

[同盟成员国之间的特别协议]

本同盟各成员国政府保留在它们之间签订给予作者比本公约所规定的更多的权利, 或者包括不违反本公约的其它条款的特别协议的权利。凡符合上述条件的现有协议的条款仍然适用。

BC-20.1. 这一规定自公约最初的1886年文本以来基本上没有任何变化, 尽管这一条现在的两句内容在该文本中被分别纳入第15条(关于未来的特别协议)和补充条款(关于已有协议)中。1908年柏林修订会议将这两个规定合并后纳入新的第20条, 该条后来仅作了某些不重要的措辞修改。

BC-20.2. 这一条允许成员国之间缔结两种特别协议: 第一种, 可“给予作者比本公约所规定的更多的权利”的特别协议; 第二种, “包括不违反本公约的其它条款”的特别协议。第一种特别协议应认为可以产生较高水平的版权保护, 第二种可以涉及某些从版权保护的角度来看不确定的问题。因而, 同盟成员国之间缔结的特别协议绝不可能降低版权保护的水平。

BC-20.3. 根据《伯尔尼公约》第20条缔结的特别协议中, 最重要的例子是WCT。该条约在第1条第(1)款中声明它本身是《伯尔尼公约》这一条意义上的特别协议。因此, 在有关WCT该款规定的说明中还要进一步讨论“特别协议”的性质和作用。

第 21 条

[有关发展中国家的特别条款: 1. 附件的提及; 2. 文本的附件部分]

1. 有关发展中国家的特别条款载于附件。
2. 在符合第二十八条第一款 b 项规定的前提下, 附件构成本文本的组成部分。

BC-21.1. 第21条使公约的主体规定与包含有关发展中国家的特别条款的附件衔接起来。

BC-21.2. 附件是在1971年巴黎修订会议上通过的, 它实际上只是借助它的通过而引入新的实质性要素。所有其它实质性条款(第1条至第20条)是从1967年斯德哥尔摩文本直接纳入公约的。

BC-21.3. 斯德哥尔摩文本的一项“关于发展中国家的议定书”中也包含关于发展中国家的特别条款。但斯德哥尔摩会议召开后不久，情况开始明朗：至少在较短的时间内，多数出口国无疑不会接受这项议定书。实际上，这些国家的消极态度正是斯德哥尔摩文本并未生效的主要原因。

BC-21.4. 1971年巴黎修订会议借助附件的通过打破了这一僵局，附件被普遍接受。附件规定发展中国家可以为翻译和复制其教育和研究活动所必需的作品而适用一种非专有的、不可转让的强制许可制度。这些规定在下面加以分析。

BC-21.5. 附件的规定非常复杂，而且引出了各种解释问题，这被看作迄今为止发展中国家对它们的实际适用鲜有兴趣的原因之一。为了至少消除附件的某些规定(以及《世界版权公约》中的类似规定)在解释上的不确定性，WIPO和UNESCO共同召集了关于两个版权公约规定的发展中国家翻译和复制许可制度指导原则制订工作小组会议，该工作小组在其第一次会议上通过了关于适用这些规范的咨询说明。¹⁰³下面对附件的规定所作的分析中，考虑了咨询说明的结论。

下面是条约的行政条款和最后条款。如同在导言中所讨论的，为了使条约保持完整以及可随时提供查阅，这里也收录了这些条款。由于本指南仅就实质性规范作出说明，下面未对这些条款进行分析。但附件属于公约的一个组成部分，鉴于它具有的实质性，下面仍对它作了说明。

第 22 条

[大会: 1. 组建与构成; 2. 任务; 3. 法定人数; 投票; 观察员; 4. 召集会议; 5. 议事规则]

1. (a) 本同盟设一大会，由受第二十二至二十六条约束的本同盟成员国组成。
 - (b) 每一国家的政府由一名代表作为其代表，并可由若干名副代表、顾问及专家协助之。
 - (c) 每个代表团的费用由指派它的政府负担。
2. (a) 大会：
 - (1) 处理有关维持及发展本同盟以及实施本公约的一切问题；
 - (2) 在适当考虑到不受第二十二至二十六条约束的本同盟成员国的意见的情况下，向成立世界知识产权组织(以下称“产权组织”)的公约中提到的国际知识产权局(以下称“国际局”)发出有关筹备修订会议的指示；
 - (3) 审查和批准产权组织总干事有关本同盟的报告及活动，向其发出有关本同盟主管问题的必要指示；
 - (4) 选举大会执行委员会成员；
 - (5) 审查和批准执行委员会的报告及活动，并向它发出指示；
 - (6) 制订计划，通过本同盟二年期预算和批准其决算；
 - (7) 通过本同盟财务条例；

- (8) 设立为实现同盟目标而需要的专家委员会和工作组;
 - (9) 决定哪些非本同盟成员国和政府间组织及非政府间国际性组织以观察员身份参加它的会议;
 - (10) 通过对第二十二至二十六条的修改;
 - (11) 为实现本同盟目标而采取其它适宜行动;
 - (12) 履行本公约所包含的其它所有任务;
 - (13) 行使成立产权组织的公约所赋予它的并为它所接受的权利。
- (b) 对于还涉及产权组织管理的其它同盟的问题,大会在了解到产权组织协调委员会的意见后作出决定。
3. (a) 大会每一成员国有一票。
- (b) 大会成员国的半数构成法定人数。
- (c) 尽管有 b 项的规定,如开会时出席国家不足半数,但相当或多于大会成员国三分之一,则可作出决定;除有关大会程序之决定外,大会的决定须具备下列条件方可执行:国际局将上述决定通知未出席大会的成员国,请它们在上述通知之日起三个月内用书面投票或弃权。如果在期满时,用这样方式投票或弃权的国家的数目达到开会时法定人数的欠缺数目,同时已获得必要的多数,上述决定即可执行。
- (d) 除第二十六条第二款规定的情况外,大会的决定以投票数三分之二的多数通过。
- (e) 弃权不视为投票。
- (f) 一名代表只能代表一国,也只能以该国名义投票。
- (g) 非大会成员国的本同盟成员国以观察员身份参加会议。
4. (a) 大会每二年举行一届常会,由总干事召集,除特殊情况外,与产权组织的全体大会在同时同地举行。
- (b) 大会在执行委员会的要求下或大会成员国四分之一的国家的要求下,应由总干事召集举行特别会议。
5. 大会通过其议事规则。

第 23 条

[执行委员会: 1. 组建; 2. 构成; 3. 成员人数; 4. 地区分配; 特别协议; 5. 任期; 重新当选的限制; 选举规则; 6. 任务; 7. 召集会议; 8. 法定人数; 投票; 9. 观察员; 10. 议事规则]

1. 大会设执行委员会。

2. (a) 执委会由大会在其成员国中选出的国家组成。此外，产权组织所在地的国家除第二十五条第七款 b 项的情况外，在执委会中有一当然席位。
 - (b) 执委会每一成员国政府有一名代表作为其代表，可由若干名副代表、顾问及专家协助之。
 - (c) 每个代表团的费用由指派它的政府负担。
3. 执委会成员国数目为大会成员国数目的四分之一。在计算席位时，以四相除剩下的余数不计算。
4. 在选举执委会成员国时，大会要适当考虑按地区公平分配和保证使可能签订有关本同盟的特别协议的国家参加执委会的必要性。
5. (a) 执委会成员国的任期自它们当选的该届大会闭会时起至大会下届常会闭会时止。
 - (b) 执委会的成员国重新当选的数目最多不得超过三分之二。
 - (c) 大会制定执委会成员国选举和可能重新当选的程序。
6. (a) 执行委员会：
 - (1) 拟定大会议程草案；
 - (2) 向大会提交有关总干事草拟的本同盟的计划草案和二年期预算草案的建议；
 - (3) (取消)；
 - (4) 向大会提交总干事的定期报告和年度财务审计报告，并附以必要的评论意见；
 - (5) 根据大会决定并考虑到大会两届常会之间出现的情况，采取有利于总干事执行本同盟计划的一切措施；
 - (6) 履行在本公约范围内赋予它的其它一切任务。
- (b) 对于还涉及产权组织管理的其它同盟的问题，执行委员会在了解到产权组织协调委员会的意见后作出决定。
7. (a) 执委会在总干事的召集下，每年举行一届常会，尽可能与产权组织协调委员会同时同地举行。
 - (b) 执委会在总干事倡议下，或是应执委会主席或四分之一成员国的要求，由总干事召集举行特别会议。
8. (a) 执委会每一成员国有一票。
 - (b) 执委会成员国的半数构成法定人数。
 - (c) 决议以投票数中简单多数票作出。
 - (d) 弃权不视为投票。

(e) 一名代表只能代表一国，也只能以该国名义投票。

9. 非执委会成员国的本同盟成员国以观察员身份参加其会议。

10. 执行委员会通过其议事规则。

第 24 条

[国际局: 1. 一般工作; 总干事; 2. 一般资料; 3. 刊物; 4. 向成员国提供资料; 5. 研究和服务; 6. 出席会议; 7. 修订会议; 8. 其它工作]

1. (a) 本同盟的行政工作由国际局负责，该局接替与保护工业产权国际公约设立的同盟局合并的本同盟局的工作。
(b) 国际局负担本同盟各机构的秘书处的工作。
(c) 产权组织总干事是本同盟最高官员并代表本同盟。
2. 国际局汇集并出版有关保护版权的资料，本同盟每一成员国应尽快将有关版权的所有新法律及官方文件通知国际局。
3. 国际局出版一种月刊。
4. 国际局应本同盟各成员国之请求，向它们提供有关版权问题资料。
5. 国际局从事各项研究并提供有利于版权的服务。
6. 总干事及由他指派的任何工作人员均可出席大会、执委会、其它各种专家委员会或工作组的会议，但无表决权。总干事或由他指派的一名工作人员为这些机构的当然秘书。
7. (a) 国际局根据大会指示和与执委会合作，筹备修订除第二十二至二十六条外的公约条款的会议。
(b) 国际局可就筹备修订会议征询政府间组织和非政府间国际性组织的意见。
(c) 总干事和由他指派的人员可参加这些会议的审议，但无表决权。
8. 国际局执行交付给它的所有其它工作。

第 25 条

[财务: 1. 预算; 2. 与其它同盟的协调; 3. 经费来源; 4. 会费; 先前预算的可能续展; 5. 服务收入; 6. 周转基金; 7. 东道国政府的垫付; 8. 帐目审计]

1. (a) 本同盟有自己的预算。
(b) 本同盟的预算包括本同盟本身的收入及支出，它对各同盟共同开支预算的缴款，以及在情况需要时，交给产权组织会议预算支配的款项。

- (c) 不专属本同盟而同样属于产权组织管理的其它一个或几个同盟的开支，视为各同盟的共同开支。本同盟在共同开支中所占份额视这些开支与它的关系而定。
2. 本同盟预算的确定须考虑到与其它由产权组织管理的同盟的预算相协调的要求。
3. 本同盟预算的经费来源如下：
- (1) 本同盟成员国的会费；
 - (2) 国际局代表本同盟提供服务的收入；
 - (3) 销售国际局有关本同盟的出版物的所得以及这些出版物的版税；
 - (4) 捐款、遗赠及资助；
 - (5) 租金、利息及其它杂项收入。
4. (a) 为确定成员国在预算中缴纳的份额，本同盟的每个成员国分别归入各级并根据下列所定数量单位缴纳每年的会费：
- 第一级二十五个单位
第二级二十个单位
第三级十五个单位
第四级十个单位
第五级五个单位
第六级三个单位
第七级一个单位
- (b) 除以前已经指明者外，每个国家在交存其批准书或加入书时，须说明它希望被列入哪一级。也可以改变级别。如果某一成员国希望降低其级别，它应在某一届常会期间将此事通知大会。这一变动自该届会议后的那一日历年开始时生效。
- (c) 每个国家每年会费数额在所有国家每年向本同盟交付的会费总数中所占比例，同它所在的那一级的单位数在全部国家的单位总数中所占比例相同。
- (d) 会费应于每年一月一日支付。
- (e) 逾期未缴纳会费的国家，如拖欠总数达到或超过过去整整两年内它应缴纳的会费数，则不得行使它在本同盟任何机构中的表决权。但如该机构认为这种拖欠系由于非常及不可避免之情况，则可允许该国保留行使其表决权。
- (f) 如在新的会计年度开始前还未通过预算，则可按照财务条例规定的手续将前一年的预算延期实行。
5. 国际局代表本同盟提供的服务应得收入的数额由总干事确定，总干事向大会和执委会就此提出报告。

6. (a) 本同盟拥有一笔由每一成员国一次付款组成的周转基金。如基金不足，由大会决定增加。
- (b) 每个国家对上述基金的首次付款数以及追加数应按基金成立或决定增加当年该国缴纳会费的比例。
- (c) 付款的比例及方式由大会根据总干事的提议并征求产权组织协调委员会意见后决定。
7. (a) 与产权组织所在地的国家签订的会址协定规定，如周转基金不足，可由该国垫款。垫款数和垫款条件由该国和产权组织每次分别签订协定。在该国承诺垫付款项期间，该国在执委会中占有一席当然席位。
- (b) a 项所指国家和产权组织均有权以书面通知方式废止提供垫款的保证。这种废止自通知提出那一年年底起三年后生效。
8. 根据财务条例规定的方式，帐目审计由大会同意指派的一个或几个本同盟成员国或外聘审计员担任。

第 26 条

[修正案: 1. 可由大会修正的规定; 提案; 2. 通过; 3. 生效]

1. 所有大会成员国，执委会或总干事均可提出修改第二十二、二十三、二十四、二十五条及本条的建议。这些建议由总干事在提交大会审查前至少六个月通知大会成员国。
2. 第一款所指的各条的修改应由大会通过，通过需要投票数的四分之三；但对第二十二条及本款的任何修改需经投票数的五分之四通过。
3. 第一款所提各条的任何修改，至少要在总干事收到在修改通过时为大会成员国的四分之三国家根据它们各自的宪法批准修改的书面通知一个月后才能生效。以这种方式接受的这些条款的修改对修改生效时为大会成员国的所有国家或其后成为成员国的国家具有约束力；但任何增加本同盟成员国财务义务的修改只对那些已通知表示接受这类修改的国家有约束力。

第 27 条

[修订: 1. 目标; 2. 会议; 3. 通过]

1. 本公约可进行修订，以便使之得到改善，从而使本同盟体制臻于完善。
2. 为此目的，可相继在本同盟一个成员国内举行同盟成员国代表的会议。
3. 除第二十六条有关修改第二十二至二十六条的规定外，所有对本文本的修订，包括附件的修订，均需投票数全体一致通过。

第 28 条

[巴黎文本的接受和对同盟成员国的生效: 1. 批准; 加入; 排除某些条款的可能性; 排除的撤回; 2. 第1条至第21条和附件的生效; 3. 第22条至第38条的生效]

1. (a) 凡签署此公约文本的任何本同盟成员国均可批准此公约文本, 如尚未签署, 则可加入本公约。批准书或加入书交存总干事处。
- (b) 本同盟任何成员国在其批准书或加入书中均可声明其批准或加入不适用第一至第二十一条及附件; 但如该国已根据附件第六条第一款作出声明, 则它在上述文件中可只声明其批准或加入不适用于第一至二十条。
- (c) 凡根据 b 项已声明其批准或加入对该项所提到的条款不发生效力的本同盟任何成员国可在其后任何时候声明将其批准或加入的效力扩大到这些条款。这一声明交存总干事处。
2. (a) 第一至第二十一条及附件在实现下述两个条件后三个月生效:
 - (1) 至少有五个本同盟成员国批准或加入此公约文本而未按照第一款 b 项作过声明;
 - (2) 法国、西班牙、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国已受到 1971 年 7 月 24 日在巴黎修订过的世界版权公约的约束。
- (b) a 项提到的生效, 对于至少在生效前三个月交存批准书或加入书但未按第一款 b 项作过声明的本同盟成员国具有效力。
- (c) 就 b 项对之不适用的已批准或加入此公约文本而未按照第一款 b 项作过声明的所有本同盟成员国而言, 第一至第二十一条及附件在总干事通知该批准书或加入书交存之日后三个月生效, 除非交存文件中注明有更晚的日期。在任一情况下, 第一至第二十一条及附件则在注明的日期对该国生效。
- (d) a 至 c 项的规定不影响附件第六条的适用。
3. 对不管是否按照第一款 b 项作过声明而批准或加入此公约文本的任何本同盟成员国, 第二十二至三十八条在总干事通知已交存批准书或加入书之日后三个月生效, 除非交存文件中注明有更晚的日期。在任一情况下, 第二十二至三十八条则在注明的日期对该国生效。

第 29 条

[接受和对非同盟成员国的生效: 1. 加入; 2. 生效]

1. 非本同盟成员国可加入本公约成为本公约的缔约国和本同盟成员国。加入书交存总干事处。
2. (a) 除 b 项规定的情况外, 对所有非本同盟成员国, 本公约在总干事通知其加入书交存之日后三个月生效, 除非交存文件中注明有更晚的日期。在任一情况下, 本公约则在注明的日期对该国生效。
- (b) 如适用 a 项的生效先于适用第二十八条第二款 a 项的第一至第二十一条及附件的生效, 则在此间隔期间, 上述国家将受本公约布鲁塞尔文本第一至二十条的约束, 以代替第一至第二十一条及附件的约束。

第29条之二

[为适用《建立世界知识产权组织公约》第14条第(2)款目的而接受巴黎文本的效力]

不受本公约斯德哥尔摩文本第二十二至三十八条约束的任何国家，为适用建立产权组织公约第十四条第二款的唯一目的，其批准或加入此公约文本即等于批准或加入斯德哥尔摩文本，但受该文本第二十八条第一款 b 项第一目的限制。

第 30 条

[保留：1.对作出保留的可能性的限制；2.先前的保留；对翻译权的保留；保留的撤回]

1. 除本条第二款、第二十八条第一款 b 项、第三十三条第二款以及附件所允许的例外以外，批准或加入当然意味着接受本公约的一切条款并享有本公约规定的一切利益。
2. (a) 凡批准或加入此公约文本的本同盟成员国，除附件第五条第二款规定的情况外，可保有它原来作出的保留的利益，条件是在交存其批准书或加入书时作出这项声明。
(b) 所有非本同盟成员国在加入本公约并不违反附件第五条第二款的情况下，可以声明它准备以 1896 年在巴黎补充完备的本同盟 1886 年公约第五条的规定至少临时代替此公约文本有关翻译权的第八条，条件是这些规定仅指译成该国通用语文的翻译。在不违反附件第一条第六款 b 项的情况下，任何国家对于使用持此保留条件的国家为其起源国的作品的翻译权，有权实行与后一国提供的相同的保护。
(c) 任何国家可随时通知总干事，撤回这类保留。

第 31 条

[公约对某些领地的可适用性：1.声明；2.声明的撤回；3.生效日期；4.不表示接受事实状态]

1. 任何国家可在其批准书或加入书中声明，或在以后随时书面通知总干事，本公约适用于在声明或通知中指明的其对外关系由该国负责的全部或部分领土。
2. 任何已作出这种声明或通知的国家可随时通知总干事本公约不再适用于这些领土的全部或部分。
3. (a) 按照第一款作出的任何声明和载有该声明的文件中的批准或加入同时生效，按照该款作出的任何通知在总干事发出通知三个月后生效。
(b) 按照第二款作出的通知在总干事收到该通知十二个月后生效。
4. 本条不得解释为意指本同盟任何成员国承认或默许本同盟另一成员国根据适用第一款作出的声明而使本公约对之适用的任何领土的事实状态。

第 32 条

[巴黎文本和先前文本的可适用性: 1. 同盟已有成员国之间的关系; 2. 同盟新成员国与同盟其它成员国之间的关系; 3. 附件在某些关系中的可适用性]

1. 此公约文本在本同盟各成员国之间的关系方面和在它适用的限度内, 代替 1886 年 9 月 9 日的伯尔尼公约及其以后的修订文本。在与未批准或未加入此公约文本的本同盟成员国的关系方面, 以前生效的文本全部保持其适用性, 或在此公约文本不能根据前句规定代替以前文本的限度内保持其适用性。
2. 成为此公约文本缔约国的非本同盟成员国, 在除第三款规定的情况外, 对于不受此公约文本约束或虽受其约束但已作过第二十八条第一款 b 项规定的声明的本同盟任何成员国, 适用此公约文本。上述国家承认, 本同盟该成员国, 在同它们的关系上:
 - (1) 适用它受其约束的最近文本的规定, 并且
 - (2) 在不违反附件第一条第六款规定的情况下, 有权使保护与此公约文本规定的水平相适应。
3. 援用附件规定的任何权利的任何国家在同不受此公约文本约束的本同盟其它任何成员国的关系上, 可以适用附件中有关它援用的一种或多种权利的规定, 但以该其它成员国已接受适用上述规定为条件。

第 33 条

[争端: 1. 国际法院的管辖权; 2. 对这种管辖权的保留; 3. 保留的撤回]

1. 两个或两个以上本同盟成员国在解释或适用本公约方面发生的争端, 经谈判不能解决时, 如果有关国家不能就其它解决办法达成协议, 则其中任何一方均可按国际法院规约的方式通过起诉将争端提交国际法院。将争端提交国际法院的起诉国应通知国际局, 国际局应将此事告知本同盟其它成员国。
2. 任何国家在签署此公约文本或交存其批准书或加入书时, 可声明它不受第一款规定的约束。在有关该国和本同盟其它任何成员国间的任何争端方面, 不适用第一款的规定。
3. 任何按照第二款规定作出声明的国家, 可随时通知总干事撤回其声明。

第 34 条

[某些先前条款的截止: 1. 关于先前文本; 2. 关于斯特哥尔摩文本的议定书]

1. 在遵守第二十九条之二规定的情况下, 任何国家在第一至二十一条及附件生效后, 不得批准或加入本公约以前的各次文本。
2. 在第一至二十一条及附件生效后, 任何国家不得根据附在斯德哥尔摩文本后的有关发展中国家的议定书第五条发表声明。

第 35 条

[公约的有效期: 1.无限有效期; 2.退约的可能性; 3.退约的生效日期; 4.解除权的延缓行使]

1. 本公约无限期生效。
2. 任何国家可通知总干事废止此公约文本。这一废止也连带废止以前的所有文本，并只对废止的该国有效，而对本同盟其它成员国，本公约继续有效和继续执行。
3. 废止自总干事收到通知之日起一年后生效。
4. 任何国家自成为本同盟成员国之日算起未满五年者，不得行使本条规定之废止权。

第 36 条

[公约的实施: 1.采取必要措施的义务; 2.义务产生的时间]

1. 本公约的所有缔约国家承诺根据其宪法采取必要措施保证本公约的实施。
2. 不言而喻，一国在受到本公约约束时，应按照其本国法律使本公约的规定付诸实施。

第 37 条

[最后条款: 1.巴黎文本的语言; 2.签署; 3.经核证的副本; 4.登记; 5.通知]

1. (a) 此公约文本在以英法两种语文写成的单一文本上签署，除第二款规定的情况外，此公约文本由总干事保存。
(b) 总干事在与有关政府协商后，制订德文、阿拉伯文、西班牙文、意大利文和葡萄牙文以及大会指定的其它语文的正式文本。
(c) 在对不同语文文本的解释发生争议时，以法文本为准。
2. 此公约文本开放供签署直到 1972 年 1 月 31 日为止。在此日期以前，第一款 a 项提到的文本交由法兰西共和国政府保存。
3. 总干事应将签字的此公约文本的两份副本核证无误后转送本同盟所有成员国政府，并可根据请求，转送任何其它国家的政府。
4. 本文本由总干事送请联合国秘书处登记。
5. 总干事将下列情况通知本同盟所有成员国政府：签署情况，批准书或加入书的交存，包括在这些文件中的或适用第二十八条第一款 c 项、第三十条第二款 a、b 项和第三十三条第二款而作出的声明的交存，此公约文本全部规定的生效情况，废止的通知和适用第三十条第二款 c 项、第三十一条第一、二款、第三十三条第三款和第三十八条第一款的通知以及附件中提到的通知。

第 38 条

[过渡性条款: 1.“五年特权”的行使; 2.同盟局; 同盟局局长; 3.同盟局的继续]

1. 凡未批准或加入此公约文本以及不受斯德哥尔摩文本第二十二至二十六条约束的本同盟成员国, 如果愿意, 均可在 1975 年 4 月 26 日前, 行使上述各条规定的权利, 就像受它们约束的那样。任何愿意行使上述权利的国家均可为此目的向总干事交存一份书面通知, 该通知自收到之日起生效。直到上述日期为止, 这些国家应视为大会成员国。
2. 在本同盟成员国尚未全部成为产权组织成员国之前, 产权组织国际局同时作为本同盟的局进行工作, 总干事即该局局长。
3. 在本同盟所有成员国均成为产权组织成员国时, 本同盟局的权利、义务和财产即归属产权组织国际局。

附件[关于发展中国家的特别条款]

第 I 条

[向发展中国家提供的特权: 1. 援用某些特权的可能性; 声明; 2. 声明的有效期限; 3. 发展中国家地位的终止; 4. 复制品现货; 5. 关于某些领地的声明; 6. 对互惠的限制]

1. 根据联合国大会惯例被视为发展中国家的任何国家, 凡已批准或已加入由本附件作为其组成部分的此公约文本, 但由于其经济情况及社会或文化需要而又不能在当前作出安排以确保对此公约文本规定的全部权利进行保护者, 可在其交存批准书或加入书的同时, 或在不违反附件第五条第一款 c 项的条件下, 在以后任何日期, 在向总干事提交的通知中声明, 它将援用附件第二条所规定的权利或第三条所规定的权利, 或这两项所规定的权利。它可以按照附件第五条第一款 a 项规定作出声明, 以代替援用附件第二条所规定的权利。
2. (a) 任何按照第一款规定作出并在第一至二十一条及本附件依第二十八条第二款规定生效之日算起十年期限期满以前通知的声明, 直到这一期限期满前都有效。通过在现行十年期限期满前最多十五个月最少三个月向总干事提交通知。该声明可以全部或部分地每十年顺延一次。
(b) 按照第一款规定作出并在第一至二十一条及本附件依第二十八条第二款规定生效之日算起十年期限以后作出的任何声明, 直到现行十年期限期满前都有效。该声明可以按照 a 项第二句的规定延期。
3. 任何不再被认为是第一款所指的发展中国家的本同盟成员国, 不再有资格像第二款所规定的那样延长其声明, 不论它是否正式撤回其声明, 该国在现行十年期限期满时, 或在停止被视为发展中国家三年后即失去援用第一款所指的权利的可能性, 两项时限以较晚到期的时限为准。
4. 在按照第一款或第二款规定作出的声明停止生效时, 如果根据本附件规定发给的许可证制作的复制品尚有存货时, 这些复制品可以继续发行直到售完为止。
5. 受此公约文本规定约束并根据第三十一条第一款就使此公约文本适用于其情况可能类似第一款所指国家的情况的特定领土而提交声明或通知的任何国家, 可就此领土作出第一款所指的声明或第二款所指的延期通知。在这种声明或通知有效期间本附件的规定应适用于它所指的领土。
6. (a) 一国援用第一款所指的任何一种权利这一事实, 不应使另一国给予起源国为前一国家的作品低于根据第一至二十条所应给予的保护。
(b) 第三十条第二款 b 项第二句规定的对等权利, 在根据附件第一条第三款的适用期限期满前, 不得用于其起源国为根据附件第五条第一款 a 项作出声明的国家的作品。

有资格授予许可的国家

BC/A-I.1. 依照第 I 条, 可以援用翻译和复制许可制度提供的特权的国家, 是根据联合国大会惯例被视为发展中国家的那些国家。这一标准在该条中得到补充说明, 该条指出, 上述特权准备提供给“由于其经济情况及社会或文化需要而又不能在当前作出安排以确保对此公约文本规定的全部权利进行保护”的任何发展中国家。

BC/A-I.2. 在1971年巴黎修订会议上，“根据联合国大会惯例被视为发展中国家的……国家”这一表述，被认为并未顾及拟订一份将来不易受各种变化影响的这类国家的清单，这不仅因为特定国家的发展阶段会改变，而且因为大会的这种惯例所根据的标准也会改变。处于某一阶段的某一国家是否属于适合这些许可安排目的的发展中国家，必须按照在与确定该问题有关的阶段所通行的大会惯例来决定。¹⁰⁴

BC/A-I.3. 第I条第(3)款规定，不再被视认发展中国家的任何国家，从目前10年期限届满时起，或不再被视为发展中国家三年后(以较晚届满的期限为准)，不再有资格续展10年期通知，也没有资格援用这些例外。

援用许可制度的成员国应遵守的程序

BC/A-I.4. 根据第I条第(1)款，任何符合这一条规定的标准并愿意享受优惠安排的国家，必须在它交存批准书或加入书的同时或在以后某一日期，通知WIPO总干事它将援用所规定的部分或全部特权。该有关国家必须在通知书中说明它希望享有哪一种特权——翻译许可和(或)复制许可。

BC/A-I.5. 但对附件第V条第(1)款(a)必须加以考虑，根据该项规定，被视为发展中国家的成员国在它批准或加入公约时，有权选择1896年巴黎补充文本规定的所谓10年期制度。按照这一制度，如果自原作首次出版后10年届满时，在援用保留的成员国尚无译作出版，则作者享有的以有关语言进行翻译的专有权于该期限届满时在该国不复存在。这一选择是不可撤回的：选择10年期制度的成员国不能中途改为适用强制许可制度。反之亦然，该成员国如果选择了许可制度，以后也不能改为适用1896年文本的规定。这种不可撤回的选择必须在批准或加入公约时作出。

许可制度的适用期限

BC/A-I.6. 依照第I条第(2)款，向WIPO总干事提交的通知在从1974年7月10日(1971年巴黎文本生效之日)起10年期限届满时自动失效(就是说，不论成员国在从任何一个连续10年的第四年10月10日起算的10年期间何时提交通知，它都自动在该期限届满时——即下一个10年期的第四年10月10日——失效。)

BC/A-I.7. 通知还可以在该国政府向WIPO总干事提交的声明中预先指定的日期失效。通知也可以被提交它的该国政府在任何时候中止。

BC/A-I.8. 附件第I条第(4)款规定，即使例外已不再适用，根据翻译或复制许可制作的复制品仍可一直发行至存货售完为止。

BC/A-I.9. 任何发展中国家均可以部分或全部续展提交给WIPO总干事的通知。但可能的续展通知附带一个程序性条件，以确保在通知和期限届满之间有足够的时间使其它成员国能够事先对它予以充分的注意。所以，提交通知必须按照附件第I条第(2)款在目前10年期限届满之前3个月至15个月之间进行。

个人许可受益人

BC/A-I.10. 符合上述条件的成员国的任何国民均可申请授予翻译和复制许可。需要指出的是，许可只能授予“国民”，因此，即使居住在有关成员国的外国人也不能享受这种利益，除非该国的国内立法将在其境内定居的外国人视同本国国民。正是在1971年巴黎修订会议上达成一致意见：在这一上下文中的术语“国民”也涵盖法人在内，包括国家本身、国家当局或地方当局以及属于国家或这类当局所有的企业。¹⁰⁵

第 II 条

[对翻译权的限制: 1. 主管当局授予的许可; 2. 至4. 允许授予这种许可的条件; 5. 可授予许可的目的; 6. 许可的终止; 7. 主要由插图构成的作品; 8. 从流通中收回的作品; 9. 授予广播组织的许可]

1. 任何声明援引本条规定的权利的国家, 就以印刷形式或其它任何类似的复制形式出版的作品而言, 均有权以由主管当局根据附件第四条在下述条件下发给非专有和不可转让的许可证来代替第八条规定的专有翻译权。
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它任何类似的复制形式出版该译本的许可证。
(b) 如果以有关语文出版的译文的所有版本均已售完, 也可根据本条发给许可证。
3. (a) 如果译文不是本同盟一个或数个发达国家中通用的语文, 则用一年期限来代替第二款 a 项规定的三年期限。
(b) 在通用同一种语文的本同盟发达国家的一致协议下, 如果要译成这种语文, 第一款所提到的所有国家都可以根据该协议规定的更短期限来代替第二款 a 项规定的三年期限, 但不得少于一年。尽管如此, 如涉及的语文为英文、法文或西班牙文, 上一句的规定仍不适用。所有这方面的协议应由缔约国政府通知总干事。
4. (a) 根据本条规定需要经过三年期限才能取得的许可证, 需要经过六个月的补充期限才能颁发; 而需经过一年期限才能取得的许可证, 则需经过九个月的补充期限, 此期限
 - (1) 自申请人履行附件第四条第一款规定的手续之日算起;
 - (2) 如翻译权所有者的身份或地址不详, 则自申请人根据附件第四条第二款的规定将其向发给许可证的主管当局提交的申请书副本寄出之日算起。
(b) 如果在上述六个月或九个月的期限未届满期间, 由翻译权所有者或经其授权用申请使用的语文将译本出版, 则不得根据本条发给许可证。
5. 本条所指任何许可证之颁发只限于教学、学习或研究之用。
6. 如果翻译权所有者或经其授权出版的一个译本的价格同在有关国家内同类作品通行的价格相似, 这个译本的语文和基本内容又同根据许可证出版的译本的语文和内容相同, 则应撤销根据本条发给的许可证。在撤销许可证前已制作的作品复制品可一直发行到售完为止。
7. 对主要由图画组成的作品, 其文字的翻译出版与图画的复制出版的许可证只有在附件第三条规定的条件也得到履行的情况下才能发给。
8. 在作者停止其作品的全部复制品的发行时, 则不得根据本条发给任何许可证。
9. (a) 对翻译一部已以印刷形式或其它任何类似的复制形式出版的作品发给的许可证, 也可根据广播机构向第一款所指国家主管当局提出的要求, 发给总部设在该国的广播机构, 但必须符合下列全部条件:
 - (1) 译文是根据依该国法律制作并获得的复制品翻译的;

- (2) 译文只能用于教学广播或向特定专业的专家传播专门技术或科学研究成果的广播；
 - (3) 译文专门为第二目所指目的使用，并通过对该国境内听众的合法广播进行，其中包括专为此项广播目的而通过录音或录像手段合法录制的广播；
 - (4) 所有对译文的使用均无任何营利性性质。
- (b) 广播机构根据本款发给的许可证制作的译文的录音或录像也可以为 a 项规定的目的和条件，并经上述广播机构同意，为设在发给许可证的主管当局所在国内的任何其它广播机构使用。
 - (c) 只要符合 a 项列举的所有准则和条件，也可对广播机构颁发许可证以翻译专为大、中、小学使用而制作与出版的视听教材中的所有课文。
 - (d) 在不违犯 a 到 c 项的情况下，前面几款的规定适用于本款规定的所有许可证的颁发与使用。

授予许可的主管当局及其任务；许可的性质

BC/A-II.1. 附件第II条第(1)款规定由主管当局授予许可。是由其国内申请授予许可的成员国来指定授予这种许可的主管机构。主管当局应是具有相应较高级别的国家机构，以确保拥有这一主题方面的技术专业知识以及适用法律方面的一致性。根据有关成员国现行宪法或法律制度的不同要求，这种主管当局同样可以是政府机构(教育部、文化部、新闻部，视情况而定)，司法机构(民事或商事法庭)，行政机构(国家级)或是全国性作者组织。在授予或拒绝授予许可时，主管当局需要告知有关当事人可以就其决定提出申诉。授予的许可是*非专有的*和*不可转让的*。

BC/A-II.2. 有关主管当局尤其应能保证：就受版权保护的作品授予的这种翻译和(或)复制许可附带对版权所有人的合理补偿，以及采取确保付酬的措施。在本国货币管制的情况下，主管当局应设法保证以国际上可兑换货币或其等值货币转付报酬。还应确保的是作品的翻译或复制(视情况而定)的准确性，而这一方面可以委托主管当局负责。

可授予翻译许可的目的

BC/A-II.3. 依照第(5)款，附件第II条规定的翻译许可只能为教学、学习或研究目的授予。教学与学习应被理解为指在教育机构(小学、中学、学院和大学)内，以及同样在所有科目方面为各个年龄组的人群举办的广泛的一系列教育活动中进行的各种水平的教学。研究则涉及与用于教学的作品存在基于假定的区别的专业性作品。修订会议希望将翻译许可限制在上述情况下，而将工业研究所和私人企业排除在外，只要它们是为商业目的进行研究的。

BC/A-II.4. 需要指出的是，对授予翻译许可必须持某种谨慎态度，因为译作既可以用于教学目的，也可以用于消遣目的。鉴于根据这种许可翻译成的译作不是准备向一般公众提供的，国内法有必要采取适当措施以确保根据这种许可制作的复制品用于所许可的用途。

BC/A-II.5. 只要使用是为教育或研究目的，翻译许可可以涵盖任何种类的作品。第II条第(1)款将翻译许可限制在以印刷形式或类似复制形式出版的作品范围。重点是翻译的目的：教学、学习或研究。

主要由插图构成的作品

BC/A-II.6. 依据第II条第(7)款,对于主要由插图构成的作品,只有在同样符合复制许可要求的情况下,才能授予翻译文字和复制插图的许可。在这种情况下,同时涉及翻译权和复制权。

从流通中收回的作品

BC/A-II.7. 这一条第(8)款规定,在作者已从流通中收回其作品的全部复制品的情况下,不得授予任何许可。出新版本并不意味着收回前一版本。

为广播目的的翻译许可

BC/A-II.8. 由于广播在发展中国的教育中发挥着极其重要的作用,1971年巴黎修订会议认为也应为在以印刷形式出版的作品方面建立翻译许可制度,用于专为教学或向特定专业的专家传播专业技术或科研成果而制作的广播节目中。这种许可可以根据第II条第(9)款(a)授予在符合发展中国家定义的成员国设有总部的广播组织,但需要满足以下条件:

- 译作必须从根据授予许可的成员国的法律制作并取得的复制品翻译而来,这意味着该复制品必须是该成员国立法规定的合法复制品;
- 翻译的目的必须是专门用于“教学”或“向特定专业的专家传播专门技术或科学研究成果”的广播节目;
- 译作必须通过合法制作的、准备提供在授予许可的成员国境内接收的广播节目,专门用于上述目的;广播节目可以是“现场直播”的或通过“录音或录像媒介”专门为上述目的合法制作的;
- 用于广播节目的录音和录像只能在总部设在授予许可的成员国境内的广播组织之间交换;这种录制品绝不能流向该成员国境外,或成为销售、出租或为在该成员国境内授予许可的协议的标的物;
- 对译作的所有使用均不得有任何商业目的,这意味着广播组织不得是营利性私人公司,而且在使用译作的广播节目中不得出现商业广告(但这并非是想阻止广播组织在其它时间段播出商业广告,或排除向收音机、电视机所有人收取收视许可费的普遍情况)。

BC/A-II.9. 根据这一条第(9)款(c),在同样条件下,还可以向某一成员国的国家广播组织授予许可,以翻译专为系统教学活动(“大、中、小学使用”)制作和出版的视听固定物中包含的文字。这里仅指已经出版的教材,诸如附带可能作为声带或背景录音一部分的文字的电影、录像带、静止图像和幻灯片。

授予翻译许可的等待期

BC/A-II.10. 根据第II条第(2)款(a),如果某一批准或加入巴黎文本的伯尔尼同盟成员国根据联合国大会惯例被视为发展中国家并已援用有关特权,而且该作品自首次出版时起三年或该国国内法规定的更长期限届满时,尚无译作由翻译权所有人或经其授权“以该国通用语文”出版,则该国任何国民均可以取得翻译许可。

BC/A-II.11. 根据第(2)款(b),如果由翻译权所有人或经其授权以有关语言出版的译作的所有版本在上述期限届满之前均已脱销,也可以授予许可。某一版本的复制品何时应视为脱销是由有关国内立法来确定的。根据强制许可出版的某一版本即使已脱销,也不影响该许可的效力。

例外：非通用语言；某发展中国家和某发达国家的同一通用语言

BC/A-II.12. 如果译作不是以一个或一个以上发达国家中的通用语言翻译的，伯尔尼同盟成员国可以根据第II条第(3)款(a)，在从该作品首次出版时起计算的一年期限届满时取得许可。

BC/A-II.13. 根据第(3)款(b)，如果经作为《伯尔尼公约》成员国的发达国家一致同意，而且在这些国家又使用同一通用语言，发展中国家可以用不少于一年的较短期限代替上面BC/A-II. 10. 一段中提到的三年期限。但如果有关语言是英文、法文或西班牙文，则不得行使这一特权。

附加期限

BC/A-II.14. 依照第(4)款(a)，如果强制翻译许可在三年期限届满时可以取得，则在六个月附加期限届满之前不得授予该许可；如果在一年期限届满时可以取得，则在九个月期限届满之前不得授予。采用这种附加期限是为了使作者或翻译权受让人能够自己出版该作品的译作。它从提出翻译授权申请时开始计算，或在翻译权所有人的身份或地址不明的情况下，从向出版者和情报中心寄送有关授予强制翻译许可的申请书副本时开始计算。

BC/A-II.15. 还需要指出的是，六个月或九个月的附加期限不能在基本的三年期限或一年期限内计算，因为提出授予翻译许可的申请只有在三年期限或一年期限届满后才能生效，而且两个公约均使用“经过”一词的目的，就是要明确指出六个月或九个月期限必然是在三年期限和一年期限届满之后开始计算的。

许可的终止

BC/A-II.16. 依照第II条第(6)款，如果翻译权所有人或经其授权以同一语言和基本相当于特定成员国国内同类作品通行的价格出版了译作，而且它具有与在该国国内根据强制许可出版的版本实质相同的内容，任何许可随即终止。但在许可终止前已制作的复制品仍可继续发行至售完为止。

第 III 条

[对复制权的限制：1.主管当局授予的许可；2.至5.允许授予这种许可的条件；6.许可的终止；7.适用本条的作品]

1. 任何声明援用本条规定的权利的国家，均有权以由主管当局依下述条件并根据附件第四条发给非专有和不可转让的许可证来代替第九条规定的专有复制权。
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。
- (b) 根据本条规定的条件，也可对复制及出版 a 项所述已发行的版本发给许可证，如果在适用的期限期满后，该版经授权的版本在有关国家已脱销六个月，而无法以同该国内对同类作品要求的价格相似的价格供应广大公众供系统教学之用。

3. 第二款 a 项第一目所指的期限为五年。但
 - (1) 对有关数学和自然科学以及技术的作品，则为三年；
 - (2) 小说、诗歌、戏剧和音乐作品以及美术书籍，则为七年。
4. (a) 根据本条规定在三年后可取得的许可证，需等六个月期限期满后才能颁发，此期限
 - (1) 自申请人履行附件第四条第一款规定的手续之日起算；
 - (2) 如复制权所有者的身份或地址不详，则自申请人根据附件第四条第二款的规定将其向发给许可证的主管当局提交的申请书副本寄出之日算起。
- (b) 在其它情况下及适用附件第四条第二款时，许可证不得在寄出申请书副本后三个月期满以前发给。
- (c) 如果在 a 项和 b 项规定的六个月或三个月期间，出现第二款 a 项提到的出售情况，则不得根据本条发给任何许可证。
- (d) 在作者已停止为进行复制及出版而申请许可证的该版的全部作品复制品的发行时，不得发给任何许可证。
5. 在下列情况下不得根据本条发给复制和出版一部作品的译本许可证：
 - (1) 所涉及的译本并非由翻译权所有者或在其授权下出版；
 - (2) 译本所用的不是申请许可证所在国的通用语文。
6. 如果某一作品某版的复制品是由复制权所有者或经其授权，以同该国同类作品相似的价格，为供应广大公众或为大、中、小学教学之用而在第一款所指的国内出售，而该版的语文和基本内容又同根据许可证出版的版本语文和内容相同，则应撤销根据本条发给的所有许可证。在撤销许可证前制作的复制品可一直发行到售完为止。
7. (a) 除 b 项规定的情况外，本条适用的作品只限于以印刷的形式或任何其它类似的复制形式出版的作品。
- (b) 本条同样适用于以视听形式复制的受保护作品或包含受保护作品的视听资料，以及用许可证申请国通用语文翻译的该视听资料中的文字部分的译本，条件是所涉及的视听资料的制作和出版限大、中、小学教学使用的唯一目的。

可授予复制许可的目的；许可的性质

BC/A-III.1. 附件第III条规定的复制许可仅限于与系统教学活动(“大、中、小学教学”)相关的使用。(值得注意的是，与翻译许可相反，这里未就复制许可提到用于研究目的。)

BC/A-III.2. “系统教学活动”这一术语应被理解为不仅涵盖教学机构的课内和课外活动，而且涵盖一切有组织形式的课外教育活动。

BC/A-III.3. 复制许可也由主管当局授予(参见上面BC/A-II.1.一段), 它们是*非专有的和不可转让的*。

可适用复制许可的作品

BC/A-III.4. 根据第III条第(7)款(a)授予的许可, 原则上涉及以印刷形式或类似复制形式出版的文学、科学和艺术作品。

BC/A-III.5. 依照第III条第(5)款, 如果某一译作已出版, 在下面任何一种情况下均不得授予复制许可: (1) 如果该译作并非由翻译权所有人或经其授权出版; (2) 该译作并非以收到授予许可申请书的主管当局所在国的通用语言翻译的。除上述两种情况外, 只要符合第III条规定的条件, 均可以授予许可。

BC/A-III.6. 尽管上面BC/A-III.4.一段中提到可适用复制许可的作品, 但鉴于为教学目的使用教育影片的重要性, 第(7)款(b)仍扩大了第III条的适用范围以涵盖视听领域。因而, 复制许可也适用于以视听形式复制合法制作的、构成或包含受保护作品的视听固定物。这种许可还适用于将附带的文字翻译成授予许可的会员国的通用语言。不过, 这些视听固定物必须是专为与系统教学活动相关的用途制作和出版的。

授予复制许可的等待期

BC/A-III.7. 依照第III条第(1)款至第(3)款, 可以取得强制复制许可之前需要等待的期限, 一般而言, 是从作品的某一特定版本首次出版之日起计算的五年, 除非国内法规定了更长的期限。这一期限是从原作的该版本首次出版之日算起。

BC/A-III.8. 这种许可只有在下面一种情况下才能授予: (1) 作品的某一特定版本的复制品尚未由复制权所有人(或经其授权)以基本相当于有关成员国国内同类作品通行的价格在该国销售; (2) 经授权的特定版本的复制品从上述期限届满之日起在有关成员国已脱销六个月。

例外: 科学和技术作品; 虚构作品和美术书籍

BC/A-III.9. 鉴于科学技术发展迅速而导致这类作品很快过时, 第(3)款(i)规定, 对于包括数学在内的自然科学和技术作品, 等待期减至三年。

BC/A-III.10. 虚构作品(如小说、诗歌、戏剧和音乐作品)或美术书籍通常过时的时间较慢。因此对于这类作品, 最短等待期可能较长。第(3)款(ii)规定的等待期为七年。

附加期限

BC/A-III.11. 与翻译许可的情况相同, 附件不仅规定了上述五年、三年和七年期, 而且为使当事人之间的友好协商有可能产生适宜的合同解决结果, 也规定了附加期限。

BC/A-III.12. 如果基本期限是五年或七年, 而且无法找到复制权所有人, 依照第III条第(4)款(b), 只有在从申请人向该作品的出版者或向任何指定的情报中心寄送其申请书副本之日算起的三个月后才能授予许可。

BC/A-III.13. 如果基本期限是三年, 依照第(4)款(a), 只有在从不同日期(取决于能否找到复制权所有人)算起的六个月期限届满时才能授予许可: (1) 第一种情况, 只有在向复制权所有人寄送授权申请书之日起六个月后未得到答复, 或在协商未产生合同解决结果的情况下才能授予许可; (2) 第二种情况, 如果复制权所有人的身份或地址不明, 只有在依照既定程序寄送授权申请书副本之日起六个月后才能授予许可。

BC/A-III.14. 就复制许可而言，需要指出的是，与BC/A-II.15.一段中就翻译许可所述情况相反，第III条第(4)款没有使用“经过”一词来限定这一新期限，因此这一期限可以从基本期限届满之前开始计算。

许可的终止

BC/A-III.15. 依照第III条第(6)款，如果复制权所有人或经其授权的第三人以同一语言和基本相当于有关发展中国家同类作品通行的价格在该国销售作品的某一版本的复制品，以满足一般公众或系统教学活动的需要，而且该版本具有与根据许可出版的版本实质相同的内容，任何复制许可随即终止。但在许可终止前已制作的复制品仍可继续发行至售完为止。

第 IV 条

[第II条和第III条规定的许可共同适用的条款：1.和2.程序；3.指明作者和作品名称；4.复制品的出口；5.通知；6.报酬]

1. 附件第二条或第三条所指的任何许可证的发给，须经申请人按照有关国家现行规定，证明他根据不同情况已向权利所有者提出翻译和出版译本，或复制和出版该版本的要求，而又未能得到授权，或经过相当努力仍未能找到权利所有者。在向权利所有者提出这一要求的同时，申请人还必须将这一申请通知第二款提到的任何国内或国际情报中心。
2. 如申请人无法找到权利所有者，即应通过挂号航邮将向发给许可证的主管当局提交的申请书的副本，寄给该作品上列有名称的出版者和据信为出版者主要业务中心所在国的政府为此目的向总干事递交的通知中所指定的任何国内或国际情报中心。
3. 在根据附件第二条和第三条发给的许可证出版的译本或复制本的所有复制品上都应列出作者姓名。在所有复制品上应有作品名称。如系译本，原作名称在任何情况下应列于所有复制品上。
4. (a) 任何根据附件第二条或第三条发给的许可证不得扩大到复制品的出口，许可证只适用于在申请许可证的该国领土内根据情况出版译本或复制品。
(b) 为适用 a 项规定，凡从任何领土向根据第一条第五款规定代表该领土作过声明的国家运寄复制品应视为出口。
(c) 当根据附件第二条就译成英文、西班牙文或法文以外语文的译本发给许可证的一国政府机构或任何其它公共机构将根据该许可证出版的译本的复制品运寄到另一国时，为了 a 项的目的，这一寄送不作为出口看待，但需符合以下所有条件：
 - (1) 收件人需为发给许可证的主管当局所属国的国民个人或由这些国民组成的组织；
 - (2) 复制品只供教学、学习或研究使用；
 - (3) 复制品寄给收件人及其进一步分发均无任何营利性质；而且
 - (4) 复制品寄往的国家与其主管当局发给许可证的国家订有协议，批准这种复制品的接收或分发或两者同时批准，后一国家政府已将该协议通知总干事。
5. 所有根据附件第二条或第三条发给许可证出版的复制品均需载有有关语文的通知，说明该复制品只能在该许可证适用的国家或领土内发行。

6. (a) 在国家范围内做出适当的规定，以保证

- (1) 许可证之发给应根据不同情况给翻译权或复制权所有者一笔合理的报酬，此种报酬应符合有关两国个人之间自由谈判的许可证通常支付版税的标准；而且
- (2) 保证这笔报酬的支付和转递；如果存在着国家对外汇的管制，则主管当局应通过国际机构，尽一切努力保证使这笔报酬以国际上可兑换的货币或其等值货币转递。

(b) 应通过国家法律采取适当措施，以保证在不同情况下作品的正确翻译或精确复制。

事前手续

BC/A-IV.1. 为取得翻译许可或复制许可，除了符合附件第II条和第III条规定的条件，申请人还必须履行某些事前手续，即设法与权利人联系并取得其授权。

BC/A-IV.2. 依照第IV条第(1)款，为取得许可，申请人必须证明他已尽力寻找权利人和尽力取得其翻译出版该作品或复制发行该版本的授权。同时，他还必须按照第(2)款规定的条件，将其申请一事通知任何国内或国际版权情报中心。申请人只有在始终无法找到权利人或权利人已拒绝其授权申请的情况下才能取得许可。

BC/A-IV.3. 尽管在附件条文中未作明确规定，但在外交会议上达成的共识是：向权利人提出的授权申请应阐明，在授权申请被拒绝的情况下，这种拒绝可视具体情况而构成申请强制翻译或复制许可的根据。¹⁰⁶

未找到翻译权或复制权所有人的正式通知

BC/A-IV.4. 第IV条第(2)款规定，如果找不到权利人，许可申请人应通过挂号航空信将许可申请副本寄给：(1)其名字出现在该作品上的出版者；(2)据认为出版者设有其主要营业地的国家确定的国家或地区情报中心。

禁止出口

BC/A-IV.5. 关于翻译许可和复制许可，第IV条第(4)款(a)和第(5)款规定，上述许可仅对许可申请人所在国境内的出版有效，作品的译作或复制品严禁出口。此外，所制作的每一件复制品上必须以相应语言加注标记，指明复制品仅供在授予该许可的国家境内发行。

BC/A-IV.6. 依照第(4)款(c)，对于翻译许可，在符合以下所有条件的情况下，授予许可的政府机构或其它任何国家公共机构将译作的复制品寄往另一国，不在禁止出口之列：(1)译本并非以英文、法文或西班牙文翻译而成；(2)收件人是授予该许可的国家国民或由这种国民个人组成的组织；(3)复制品将仅用于教学、学习或研究目的；(4)复制品的分发没有任何商业目的；(5)复制品被寄往的国家与主管当局授予许可的国家已达成协议，准许接收或(和)分发这种复制品，而且授予许可的国家已将该协议通知WIPO总干事。

BC/A-IV.7. 如同1971年巴黎外交会议的报告所阐明的，在符合以下条件的情况下，可以在本国境外进行印刷：

- 授予许可的成员国在其境内不拥有印刷或复制工具，或虽然拥有这种工具，但出于经济或实际原因而无法负担这些复制品的复制；
- 进行复制的国家也是伯尔尼同盟成员国；
- 复制出的所有复制品一次或分批寄送被许可人，以仅在被许可人所属国发行，而且被许可人与复制机构之间的合同这样要求，并进一步规定该机构确保这种复制在其所属国合法；
- 被许可人未将该复制业务委托给专为复制已根据附件第II条和第III条授予许可的作品而设立的某一机构；
- 复制出的所有复制品均加注符合第IV条第(5)款规定的标记。¹⁰⁷

翻译权或复制权所有人的报酬

BC/A-IV.8. 依照第IV条第(6)款(a)(i)，有关成员国应确保翻译权或复制权所有人因授予许可而获得“符合……自由谈判的许可证通常支付版税的标准”的合理报酬。这一规定仅仅规定了一般原则，而允许有关发展中国家为确保翻译权或复制权所有人获得相当于按协商的合同所付报酬的补偿而自行采取(法律、行政、管理或其它)措施。

BC/A-IV.9. 第(6)款(a)(ii)要求有关成员国就确保应付给权利人的报酬的转付作出规定。在被许可人因外汇管制而无法向翻译权或复制权所有人转付报酬的情况下，主管当局需要不遗余力地通过利用国际手段来确保报酬以国际上可兑换货币或其等值货币来转付。

第 V 条

[对翻译权的限制的任择方案：1.1886年文本和1896年文本规定的制度；2.第II条规定的制度不能改变；3.选取任择方案的期限]

1. (a) 任何有权声明援用附件第二条规定的权利的国家，在批准或加入此公约文本时可不作这一声明，而代之以下述声明：
 - (1) 如果它是第三十条第二款 a 项适用的国家，则代之以按照该条款有关翻译权的规定作一声明；
 - (2) 如果它是第三十条第二款 a 项所不适用的国家，即使是本同盟成员国，则代之以按照第三十条第二款 b 项第一句的规定作一声明。
- (b) 在一国已不再被认为是附件第一条第一款所指的发展中国家的情况下，根据本款所作的声明继续有效。直到按照附件第一条第三款规定的适用期限期满之日为止。
- (c) 所有按照本款作出声明的国家以后不得使用附件第二条规定的权利，即使撤回该声明后也不得援用。

2. 除第三款的情况外，所有已援用附件第二条规定的权利的国家以后均不得根据第一款作出声明。
3. 不再被视为附件第一条第一款所指的发展中国家的任何国家，最迟可以在附件第一条第三款的适用期限期满前两年，可以按照第三十条第二款 b 项第一句作出声明，即使它已是同盟成员国。这一声明将在根据附件第一条第三款的适用期限期满之日生效。

BC/A-V.1. 这一条规定已在上面BC/A-I.5.一段中提到，这里不需要再作特别说明。

第 VI 条

[在受附件约束之前适用或接受适用其中某些条款的可能性：1. 声明；2. 声明的交存和生效日期]

1. 本同盟任何成员国，自此公约文本日期起和在受到第一至二十一条及本附件的约束以前的任何时候都可以作以下声明：
 - (1) 对于一旦受第一至二十一条和本附件约束，即有权援用附件第一条第一款提到的权利的国家，它将其起源国为如下国家的作品适用附件第二条或第三条或同时适用两条的规定，这一国家在适用以下第二目时，同意将上述两条适用于这类作品，或者这一国家受第一至二十一条及本附件的约束；这一声明可以提到附件第五条而不是第二条；
 - (2) 它同意根据以上第一目作过声明或根据附件第一条发出过通知的国家对它作为起源国的作品适用本附件。
2. 所有按第一款作出的声明均以书面形式作出并交存总干事。声明自交存之日起生效。

BC/A-VI.1. 附件第VI条包含主要在1971年巴黎文本尚未生效期间具有意义的过渡性条款。该条无须作出特别说明。

⁹ 之所以如此，是因为该公约的这一规定的开端是：“就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：……”。[强调部分用斜体字表示。]

¹⁰ 1967年斯德哥尔摩文本之前的公约序言比现在要长也要详细，因为直至1948年布鲁塞尔文本，序言均要列举被代表缔结特定文本的国家（直至1928年罗马文本，序言甚至还要列举这些国家的元首），而且直至1928年罗马文本，序言甚至还要列举全权代表的姓名和头衔。

¹¹ 《1884年9月8日至19日伯尔尼文学和艺术作品国际保护会议记录》，国际办公室，伯尔尼，1884年，第68页。
¹² 序言的标题和各条附带的方括号内的标题不是公约约文的组成部分。但收编公约约文的WIPO出版物中使用了这些标题（如参见WIPO出版物第287号（英）），以便于识别这些条款的内容。本指南中以相同方式使用了这些标题。

¹³ 关于这些原因，参见Ricketson，第144页至第154页。

¹⁴ 《1948年6月5日至25日布鲁塞尔会议文件》，国际办公室，伯尔尼，1951年（下称“1948年布鲁塞尔会议记录”），第94页。

¹⁵ 1908年柏林会议记录，国际办公室，伯尔尼，1909年，第232页。

¹⁶ 《1967年6月11日至14日斯德哥尔摩知识产权会议记录》，WIPO，1971年（下称“1967年斯德哥尔摩会议记录”），第1179页，第287段。

¹⁷ 同上，第288段。

- 18 同上, 第 1155 页, 第 146 段。
- 19 同上, 第 1156 页, 第 148 段。
- 20 如参见 Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul Whertin, Gerald Mayer: 《国际版权和邻接权》, VCH Verlagsgesellschaft, 魏因海姆, 1990 年(下称“Nordemann 等人”), 54-55: “第 2 条之二第(1)款的含义, 如同另外从第(3)款所看出的, 并非对政治演说和在法律诉讼过程中发表的言论完全不予保护, 而只是在除……出版汇编之外的所有领域对它们的自由使用。因此, 版权保护并未基本上取消。同样不能想象: 派代表出席罗马、布鲁塞尔和斯德哥尔摩会议的各国政府如果当初意识到这一问题, 会在所有的人当中仅仅拒绝将第 6 条之二产生的权利授予政治家和律师, 从而拒绝对他们承认其作者身份, 任随其公开的言论被肆意篡改和歪曲, 而不考虑有关个人的声誉是否受到损害。”
- 21 参见 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 841 页, 第 514 段: “主席认为, 就已出版作品而言, 如果首次出版发生在同盟某成员国, 将没有任何困难。如果情况相反, 则作者在作品出版时就必须是同盟某成员国国民。” [强调部分用斜体字表示]。这一指导很有意义, 即使在这一阐述之后, 保护知识产权联合国际局(BIRBI, 也即 WIPO 前身)局长指出 [如同就公约的其它任何规定], 对公约约文的解释由各成员国、特别是由国内司法机构(而不是由 BIRBI)作出。
- 22 同上, 第 1136 页至第 1137 页, 第 29 段: “由于作者可能不时更换其惯常居所, 因而产生惯常居所何时应成为一个保护标准的问题。这一点必须由被请求保护国的法院确定。但决定性日期有可能是未出版作品首次公之于众的日期。如果作者于该日期在同盟某成员国拥有其惯常居所, 他根据公约就其作品受到保护。如果作品由某一未经授权的人首次公之于众, 而作者于该日期在同盟某成员国拥有其惯常居所, 他可以要求针对该未经授权者受到保护。”
- 23 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 1139 页, 第 50 段。
- 24 《关于某些版权和邻接权问题的外交会议记录, 日内瓦, 1996 年》, WIPO, 1998 年(下称“1996 年日内瓦会议记录”), 第 179 页和第 181 页。这里还值得提到在第 3 条的注释中阐述的提出这些拟议条款的原因(同上, 第 176 页和第 178 页):
- “3.05. 实际上, 《伯尔尼公约》第 3 条第(3)款的规定可以令人满意地适用于新的电子出版形式。第 3 条第(3)款的关键要求是提供复制品的数量足以满足公众的合理需要。计算机网络上的电子出版可以很容易满足这一需要。在开放的网络环境下, 任何公众成员均可获取能下载到其计算机存储器中的复制品。当然, 对于获取, 可能会适用各种技术和商业条件。
- “3.06. 上述结论得到《伯尔尼公约》同一款中另一句的进一步支持, 该句规定: “‘已出版作品’指……作品, 而不论其复制件的制作方式如何”。在传统出版中, 复制品是先生产再发行; 而在通过网络的电子出版中, 复制品是在传播后在接收端制作的。前一种情况下的‘制作方式’是本地制作, 后一种情况下的则是‘远程复制’。没有任何理由可以排除将《伯尔尼公约》第 3 条解释为涵盖通过传播网络对复制品进行的分散制作。
- “3.07. 这些规定的含义已成为《伯尔尼公约》能否以及如何在新的数字环境下继续保护作品这一问题的核心。尽管任何国家均可以对这些规定的含义持不同观点, 但无疑有充分理由要求所有的缔约国以一致方式解释和适用这些规定。这就是为了排除任何不确定性而提议通过在条约草案中采用一个明确的条款来确认上面……所作解释的原因。
- “3.08. 在采用对已出版作品的这一解释后, 又出现一个重要问题: 何为出版地? 有两种可能的回答。出版地可以是任何提供复制品的地点, 这可以同时包括世界上所有的国家。另一方面, 出版地可以被看作是作品“起源”的地点。有充分的理由采纳后一种解释。在传统条件下确认出版地, 就是承认该地点发生了某些实际活动和经济活动; 在电子出版条件下也是如此: 作者的创作成果尽管可以在任何地方获得, 但来源地只有一个。
- “3.09. 但如果某一作品被认为是在可获得其复制品的所有国家出版的, 就会产生很多始料不及的后果。在并非伯尔尼同盟成员国的其它国家通过网络以电子方式出版的所有作品将被视为已在同盟各成员国出版。同盟成员国因而有义务保护这些作品, 即使本国作品尚未受到保护。当适用《伯尔尼公约》关于保护期限的比较规则时, 在同盟所有成员国的同时出版也将导致一些麻烦产生。在同盟几个成员国同时出版的情况下, 作品起源国被看作是立法给予最短保护期限的国家。这将导致以电子方式出版的作品的保护期限降至同盟任何成员国所适用的最短期限。”
- 25 同上, 第 681 页。
- 26 同上, 第 1179 页至第 1180 页, 第 289 段。

- 27 同上, 第 1141 页, 第 63 段。
- 28 参见 Henri Desbois, André Françon, André Kerever: 《国际版权与邻接权公约》, Dalloz, 巴黎, 1976 年(下称“Desbois 等人”), 第 152 页。其中表达了以下观点: “权利的利用与其定义本身不可混淆。因而我们认为, 确定作者的合同期限和付酬方式不属于被要求保护国法律的管辖范围。当事人可以明示或默示指定便于适用的法律, 只要合同的履行与其选择的法律所属国具有实际的、重要的联系。”
- 29 1948 年布鲁塞尔会议记录, 第 97 页至第 98 页。
- 30 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 1165 页, 第 205 段。
- 31 1948 年布鲁塞尔会议记录, 第 230 页至第 233 页。
- 32 同上, 第 232 页。
- 33 同上, 第 234 页至第 235 页。
- 34 同上, 第 233 页。
- 35 第 13 条第(1)款(i)规定了授权“通过能够进行机械复制的设备录制[音乐]作品”的专有权, 第 14 条第(1)款(i)特别授予了授权进行电影复制的专有权。这些规定仅仅阐明在这些特殊情况下适用一般复制权, 此外不可能再有其它任何合理的解释。实际上, 这些规定进一步强调并确认了授予这样一种权利的义务, 因为布鲁塞尔修订会议的任何与会者及当时稍有版权知识的任何人均会看出: 如果认为伯尔尼同盟成员国有义务就音乐作品的机械复制和作品的电影复制授予复制权, 而没有明确的义务就书籍或其它文字作品的印刷复制等授予这样一种权利(仅仅因为公约未就这种传统形式的复制明确规定适用复制权), 那么这种立场完全是荒谬的。
- 36 参见 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 851 页, 第 643.1 段。
- 37 同上, 第 683 页, 文件 S/38。
- 38 同上, 第 851 页, 第 645 段。
- 39 同上, 第 851 页至第 852 页, 第 643.1 段和 649 段。
- 40 同上, 第 852 页, 第 652 段。
- 41 同上, 第 853 页, 第 662 段。
- 42 同上, 第 852 页, 第 648.1 段。
- 43 同上, 第 852 页至第 853 页, 第 661 段。
- 44 同上, 第 1145 页至第 1146 页, 第 85 段。
- 45 如 Ricketson 这样表述了这一点: “首先, 有关使用必须具有十分明确的目的, 规定对义务的一种广泛免除将是不合理的。其次, 这一目的必须是‘特殊’的, 这里的‘特殊’是指这一目的被某种有关公共政策或其它例外情况的明确理由证实为合理的。”(参见 Ricketson, 第 482 页)。
- 46 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 111 页。
- 47 同上, 第 112 页。
- 48 同上。
- 49 同上。
- 50 《新牛津简略词典》(牛津, 1993 年), 第 1563 页。
- 51 1967 年斯德哥尔摩会议记录, 第 113 页。
- 52 同上, 第 687 页。
- 53 同上, 第 111 页。
- 54 同上, 第 1145 页, 第 84 段。
- 55 同上, 第 883 页。
- 56 《1885 年 9 月 7 日至 18 日第二次伯尔尼文学和艺术作品国际保护会议记录》, 国际办公室, 伯尔尼, 1885 年(下称“1885 年伯尔尼会议记录”), 第 47 页。

- 57 需要指出，欧共体信息社会指令也未以强制方式规定引用例外。根据第 5 条第 3 款(d)，成员国“可以”采用这样一种例外。
- 58 在 1967 年斯德哥尔摩修订会议之前的筹备工作期间和在这次会议上，讨论了一些条文草案和提案，其中将会确定这种自由使用的某些次要目的。这些条文提到科学、评论、新闻或教育目的，司法、政治和娱乐目的，或“艺术效果”目的(1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 116 页至第 117 页，以及第 860 页至第 861 页)。但这些条文未获通过，这似乎是外交会议的正确决定。之所以看似如此，是因为这些次要“目的”对适当确定“在为达到目的的需要”范围几乎没有帮助，而且相反，它们倒可能起误导作用。如果引用目的可能被看作正是“新闻”、“教育”和“娱乐”的说法被信以为真，就可能使人产生误解。这些显然不是引用的直接目的。它们只是引文用于一般、正常用途的典型的领域。
- 59 1885 年伯尔尼会议记录，第 84 页。
- 60 参见 1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 885 页。
- 61 同上，第 1148 页。
- 62 参见 Ricketson, 第 498 页。
- 63 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 100 页。
- 64 同上。
- 65 1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 118 页。
- 66 同上，第 118 页至第 119 页。
- 67 同上，第 119 页。
- 68 同上，第 118 页。
- 69 同上，第 119 页。
- 70 参见 Desbois 等人，第 201 页；Ricketson, 第 509 页。
- 71 参见 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 100 页。
- 72 参见布鲁塞尔会议记录，第 100 页。
- 73 该案文的译文取自标题为《1886 年到 1986 年的〈伯尔尼保护文学和艺术作品公约〉》的 WIPO 出版物，日内瓦，WIPO，1986 年，第 191 页。
- 74 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 263 页至 264 页。
- 75 1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 924 页。
- 76 同上，第 1166 页，第 210 段。
- 77 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 264 页。
- 78 参见 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 114 页和第 286 页至第 287 页。
- 79 文件 CE/MPC/III/2，第 26 页，第 107 段。
- 80 同上，第 23 页。
- 81 依照该指令第 1 条 2 款(a)，“为实施本指令，‘通过卫星向公众传播’是指由广播组织控制和负责，将准备提供给公众接收的节目信号导入发向卫星并由卫星传向地面的一系列不间断传播的行为。”根据这一定义，该指令承认“向公众传播”是一个只有在下行阶段终端才算完成的过程，届时节目才能被作为预期接收者的公众获得。与该定义有关的第 1 条第 2 款(b)可以看作是对法律拟制的(合法)技巧的一种应用，其目的显然在于解决某一国际私法问题，并制定选择准据法的规则。该项规定：“通过卫星向公众传播的行为仅发生在由广播组织控制和负责，将节目信号导入发向卫星并由卫星传向地面的一系列不间断传播的成员国内。”这是一种法律拟制，因为向公众传播的行为在这一规定指出的时刻尚未完成，它只是传播过程的开始，因而不能说它等同于那一复杂过程；“向公众传播”只有在下行阶段终端，信号被提供给公众接收时才算完成。
- 82 这一点是从前一注释所引用的第 1 条第 2 款(b)中适用的法律拟制引申而来的。

83 该指令第 2 条第 2 款(d)规定如下：“如果通过卫星向公众传播的行为发生在并非共同体成员国的某国，而且该国未提供第 II 章规定的保护水平：(i)在节目信号是从处于某一成员国的上行位置向卫星发送的情况下，通过卫星向公众传播的这一行为应视为已在该成员国内发生，权利所有人应可以针对运作上行站的人行使第 II 章规定的权利；或(ii)如果并未使用位于某一成员国境内的上行站，但设在某一成员国境内的广播组织已委托他人通过卫星向公众传播，这一行为应视为已在该广播组织设有其主要机构的该成员国内发生，权利所有人应可以针对该广播组织行使第 II 章规定的权利。这些规定在其(“源源不绝”)性质上类似于根据 WIPO 国际局提出的“传播说”来确定准据法的备选标准。

84 该指令第 2 条和第 3 条同样排除了对卫星广播适用非自愿许可的可能性。

85 参见该指令第 7 条第 3 款。

86 1928 年罗马会议记录，第 183 页。

87 同上。

88 同上。

89 同上，第 210 页。

90 参见 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 270 页。

91 关于评论家对这一点的确认，参见 Nordemann 等人，第 128 页；Ricketson，第 520 页。

92 1948 年布鲁塞尔会议记录，第 270 页。

93 同上，第 284 页。

94 当在关于公约第 14 条和第 14 条之二的说明中使用“电影作品”这一术语时，除非从上下文中推断另有所指，它是指公约第 2 条第 1 款中所提及的“电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品”，即一般视听作品。

95 需要指出的是，提交给负责起草议定书(后来成为 WCT)的伯尔尼议定书委员会第三次会议(1993 年 6 月)的预备文件概述了有关上面几段指出的解释(参见文件 BCP/CE/III，第 13 段至第 20 段)。关于仅仅基于上面概述的对《伯尔尼公约》的这样一种解释即承认首次发行权是否适当，各国代表团的观点产生了分歧。但与此同时，它们毫不犹豫地支持承认这样一种权利，这表明实际上明确承认这样一种权利并非一个重要问题。真正的症结所在始终是这一权利的用尽(特别是用尽的地域效力)问题。这一问题后来表明非常棘手，以致各国无法就此达成协议，而依照 WCT 第 6 条第(2)款(以及 WPPT 第 8 条和第 12 条)留交国内立法自行解决(关于在伯尔尼议定书委员会第三次会议上围绕这些问题的辩论，参见文件 BCP/CE/III/3)。

96 欧共体通过 1992 年理事会关于出租权和出借权以及与知识产权领域中版权相关的某些权利的指令 92/100/EEC(“出租权与相关权指令”)采用了一种特别制度。该指令规定了“首次固定电影的制片人”的权利并在相关权中提到这些权利。但需要指出，在某一作品被确认为电影作品的情况下(“电影作品”这一表述也指其它任何视听作品)，其首次固定物只是电影作品本身。因为根据该指令第 2 条，电影作品的个人创作者被承认为这样一种作品的原始权利所有人，这意味着，根据欧共体的经验，作者和制片人均均为电影作品的原始权利所有人。

97 1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 691 页，文件 S/73。

98 同上。

99 1967 年斯德哥尔摩会议记录，第 1174 页至第 1175 页，第 262 段。

100 同上，第 1175 页，第 263 段。

101 同上，第 704 页，文件 S/171。

102 公约并未就这种临时条款和过渡性措施明确规定最后期限，但无论如何，这种条款和措施的适用期限似乎不应超过公约生效后的两年。在某种意义上，公约 1971 年巴黎文本第 13 条第(2)款含蓄地确认这个两年期限为“临时措施”和“过渡性措施”的最长期限，该款规定：“根据 1928 年 6 月 2 日在罗马和 1948 年 6 月 26 日在布鲁塞尔签订的公约第十三条第三款在本同盟成员国内录制的音乐作品录音，*在该国受本文本约束之日起的两年*以内，可以不经音乐作品的作者同意在该国进行复制。”[强调部分用斜体字表示。]

103 参见 WIPO 昔日的评论月刊《版权》，1983 年 4 月期，第 123 页至第 135 页。

-
- 104 《修订〈伯尔尼公约〉外交会议记录》(巴黎, 1971年7月5日至24日), 收入《1886年到1986年的〈伯尔尼保护文学和艺术作品公约〉》, WIPO出版物, 日内瓦, 1986年(下称“收入《B书》的1971年巴黎会议记录”), 第221页至第222页, 第27段。
- 105 收入《B书》的1971年巴黎会议记录, 第222页, 第29段。
- 106 收入《B书》的1971年巴黎会议记录, 第222页, 第37段。
- 107 收入《B书》的1971年巴黎会议记录, 第222页, 第40段。

《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(罗马公约, 1961年) 实质性条款指南

序 言¹⁰⁸

缔约各国, 出于保护表演者、录音制品制作者和广播组织的权利的愿望,

达成如下协议:

“保护……权利的愿望”

RC-Pr.1. 《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(或者根据它通过的地点, 一般称为“罗马公约”)的序言包含一个要素, 它看起来与《伯尔尼公约》的序言第一段(而且是唯一实质性的一段)的内容相似,¹⁰⁹ 即它提到缔约各国通过公约的原因是“保护……权利的愿望。”

受保护的权利; “相关权”的法律性质

RC-Pr.2. 两个序言在涉及受保护的权利的主体时自然有所不同。《伯尔尼公约》的序言提到“作者对其文学和艺术作品所享权利”, 而《罗马公约》则提到“表演者、录音制品制作者和广播组织的权利”。《伯尔尼公约》的序言似乎更为准确, 因为它还阐明公约要保护的不是任何种类的作者权利, 而只是就其文学和艺术作品授予的权利。但很清楚, 根据《罗马公约》的行文, “表演者、录音制品制作者和广播组织的权利”也不是任何种类的权利, 而只是就其表演、录音作品和广播节目授予表演者、录音制品制作者和广播组织的权利。

RC-Pr.3. “表演者、录音制品制作者和广播组织的权利”一般共同称为“邻接权”或“相关权”。¹¹⁰ 这些表述有着简短的优点。同时, 它们表明这些权利与版权(“作者对其文学和艺术作品所享权利”)的关系, 因为它们的全部含义是“与版权邻接的权利”和“与版权相关的权利”。

RC-Pr.4. 表演者、录音制品制作者和广播组织的权利独立于文学和艺术作品的作者权利, 因为这些权利的客体不同: 不是作品而是表演、录音制品和广播节目。被表演的往往是作品, 被录制在录音制品中的往往是作品的表演, 被广播的往往是视听作品和其它作品的表演, 这一事实并未改变这些权利的独立性质。不能说, 相关权的共同特征必然是它们被授予参与传播受保护的作品的个人或组织; 因为除了作品的表演以外, 其它表演也受保护;¹¹¹ 同样, 受保护的录音制品除了作品的表演的录制品以外, 也包括其它录制品;¹¹² 而那些不包含作品或作品的表演的其它广播节目也受到保护。¹¹³

RC-Pr.5. 关于采用这些表述的解释, 可以部分见于这些权利在国内和国际层面上产生的方式。在普通法国家, “相关权”客体(或至少其中一些)曾经而且在某些情况下现在仍旧受到版权而不是特殊的“相关”权利的保护。同样, 在一些较早的伯尔尼联盟修订会议上, 曾经讨论过对现在的某些相关权客体给予版权保护的提议(尽管最终未被接受)。因此, 这些权利被认为与版权相关。但是, 更实质性的原因是这些权利与版权有几个共同特征: (1)两类权利的主体均为自然人或法人; (2)相关权客体由与文学和艺术作品相同的要素组成, 即单词、符号、声音和图像或其表现物; (3)与授予文学和艺术作品权利相类似的理由证实授予相关权客体权利的合理性(复制、向公众提供、向公众传播必须受到专有权的控制, 或至少在某些情况下受到获得报酬权的控制, 否则将不会适当激励新作品的创作和相关权的新客体产生); (4)因此, 就这些权利的客体授予相同或类似种类的权利。

RC-Pr.6. 《罗马公约》没有规定它所授予的权利是否只能作为与版权不同的权利(就是说, 从版权的观点

来看,作为特殊权利)授予。缔约各国也可以在其国内立法中将这些权利描述为版权的一部分,只要它们给予保护的水平符合《罗马公约》的最低要求。

RC-Pr.7. 《罗马公约》和《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协定)仅规定了作为相关权(或“邻接权”)的表演者、录音制品制作者和广播组织的权利,这并不意味着不可能存在符合RC-Pr.5一段中讨论的标准而与这些权利的性质相同或相似的其它权利。在这方面至少还有四种权利可能是相关的,即出版者的已出版版本的版式设计权利(在一些遵循普通法传统的国家得到承认)、“制片人的电影首次摄制”权利、¹¹⁴数据库制作者的权利¹¹⁵以及因缺乏原创性而不受版权保护的图片的权利。¹¹⁶但这些权利不在《罗马公约》的保护范围内。

保护 - 并非“尽可能有效、尽可能一致”?

RC-Pr.8. 尽管《伯尔尼公约》和《罗马公约》各自的序言均指出“保护……权利的愿望”是它们的目标,但受保护的权利(如同上面讨论的)是不同的。除了这一事实外,两个序言之间还有一个区别,即《伯尔尼公约》的序言提到的是“尽可能有效、尽可能一致地保护作者……权利的愿望”,《罗马公约》的序言则只是简单地提到“保护表演者、录音制品制作者和广播组织的权利的愿望。”这难道意味着《罗马公约》的制定者不想对公约所涵盖的权利给予“尽可能有效、尽可能一致”的保护吗?当然不是。对《罗马公约》的序言指出比较适度的目标的解释是,这一适度性被证明是完全合理的,也是与1961年通过《罗马公约》的外交会议所做努力的性质完全一致的。正如上面导言所述,《罗马公约》在某种意义上是一个“先驱者公约”,即当它获得通过时只有很少数的国家对公约保护的三类受益人授予相关权。公约确定了相当低的最低保护水平,并就它的各种条款规定了可以作出的诸多保留。尽管可以说,由于当时只能做到这种程度,因而公约提供的保护当时还是可以被描述为“尽可能有效、尽可能一致”(只是可能的限度极小),但在当时的特定环境下,公约没有这样自诩保护的有效性和一致性显然是稳妥的。

RC-Pr.9. 还应补充的是,即使到现在,《罗马公约》也很难被描述为给予了“尽可能有效、尽可能一致”的保护。国内层面的立法发展已经表明,远比公约所提供的更为有效的保护不仅是可能的,而且也是必要的。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)的通过已清楚地证明,现在有机会达到更为充分的一致。

第 1 条

[对版权的保障]

本公约给予之保护将不更动也决不影响文学和艺术作品的版权保护。因此,本公约的条款不得作妨碍此种保护的解释。

RC-1.1. 版权保护的客体与相关权保护的客体不同,因而版权及相关权是相互独立的。因此,这一条可被看作是在阐述显而易见的事实,因而可能是不需要的。为了理解这样一种阐述被纳入公约的理由,应考虑一下公约是在什么历史情况下起草和通过的。

RC-1.2. 公约草案(所谓海牙草案)已经包含有一条,规定公约给予的保护“将不更动也决不影响文学和艺术作品作者或其它版权所有者的权利保护”,并且还规定“本公约的条款不得作妨碍此种保护的解释”。正如1961年罗马外交会议的报告所指出的,该条的含义是,公约将不影响版权所有者的法律地位,但是可能影响经济利益是另一回事。¹¹⁷很难认为一些代表团表述下面这种观点是一个意外:即公约没有涉及作者的权利,也根本不可能影响这些权利,因而该条是多余的。¹¹⁸

RC-1.3. 但其它代表团坚持需要这样一种规定,法国和意大利代表团甚至提议修改这一规定,使它不是仅仅阐明依照公约给予的保护不影响对版权的保护,而是阐明它不影响“被表演、录制或广播的作品的[版

权]行使”[强调部分用斜体字表示]。¹¹⁹在关于这一提议的辩论中，一些代表团指出所提议的修改是危险的，因为规定经表演者、录音制品制作者或广播组织同意的条款可能被解释为“影响行使”版权，它们还指出，如果这样规定，可能导致那些规定经表演者、制作者或广播组织同意的条款无效。(例如，外交会议的报告指出，可能会有一种说法，认为就录音制品的复制而言，只需要经被录制的音乐的作曲者授权，因为要求另外经录音制品制作者的授权可能被认为“影响行使”作曲者的版权。)几个代表团发表意见说，这种结果将使公约变得毫无意义。因而在进行表决时，法国和意大利的提案被否决，而海牙文本经过一些改动后获得通过，并成为公约第1条。¹²⁰

RC-1.4. 如果在关于这一问题的辩论结果的基础上，公约第1条的含义还不够明显，再提一下报告中的解释性声明就够了。声明指出：“根据已获通过的第1条的条文，显而易见，只要依照版权法，复制或与其它方式使用作品需要取得作者授权，授权的必要性即不受公约影响。反之，在依照公约需要经表演者、录制者或广播组织同意时，经作者同意的要求并非不复存在，因为作者的授权同样是必要的。”¹²¹这一声明确认了版权及相关权的相互独立性，如同上面RC-Pr. 4.一段中所讨论的。

RC-1.5. 需要指出的是，《罗马公约》第1条被WPPT的第1条第(2)款所沿用，而未作任何改变。1996年日内瓦外交会议通过了一项关于该款的议定声明，它也非常明确地强调：认为版权及相关权的关系以主导性或从属性为特征是错误的。该议定声明(获得全体一致通过)规定：“不言而喻，第1条第(2)款澄清本条约规定的对录音制品的权利与以录音制品体现的作品的版权之间的关系。在需要以录音制品体现的作品的作者与对录音制品持有权利的表演者或制作者许可的情况下，获得作者许可的需要并非因同时还需获表演者或制作者的许可而不复存在，反之亦然。”

第2条

[公约给予的保护]

- (一) 在本公约中，国民待遇指被要求给予保护的缔约国的国内法律给予：
 - (甲) 其节目在该国境内表演、广播或首次录制的身为该国国民的表演者的待遇；
 - (乙) 其录音制品在该国境内首次录制或首次发行的身为该国国民的录音制品制作者的待遇；
 - (丙) 其广播节目从设在该国领土上的发射台发射的总部设在该国境内的广播组织的待遇。
- (二) 国民待遇应服从本公约具体给予的保护和具体规定的限制。

RC-2.1. 公约草案中有一条涉及的问题是受保护的人和应给予保护的各种情况，以及这种保护的性质和范围。就受益人而言，它首先阐明，如果表演、录音制品或广播节目的来源国是另一缔约国，缔约国必须给予保护，然后界定“来源国”在各种情况下是指哪一国家。由于制定者决定(在第4条至第6条中)直接规定谁将受到保护，以及在什么情况下受到保护，因而公约没有使用“来源国”一词。保护的性质和范围问题是在第2条中解决的。

RC-2.2. 第2条已阐明，《罗马公约》授予的权利的保护结构与《伯尔尼公约》的情况相同。它由两个要素组成：第一，国民待遇；第二，公约确定的必须给予的最低保护，而不考虑缔约国国民享有何种待遇。

RC-2.3. 某些观点认为，《罗马公约》所要求的国民待遇的性质与《伯尔尼公约》所规定的国民待遇不同。但第2条的条文(连同外交会议记录)明确了一点：即在所有实质性要素方面，两个公约规定的给予国民待遇的义务都是相同的。该条第1款将“国民待遇”界定为“被要求给予保护的缔约国的国内法律给予：(a) 其节目在该国境内表演、广播或首次录制的身为该国国民的表演者待遇；(b) 其录音制品在该国境内首次录

制或首次发行的身为该国国民的录音制品制作者待遇；(c)其广播节目从设在该国领土上的发射台发射的总部设在该国境内的广播组织的待遇。”实质上，这与《伯尔尼公约》第5条第(1)款就伯尔尼联盟成员国规定的是同一种国民待遇：“各该国法律现在给予和今后可能给予其国民的权利”。《罗马公约》第2条并未强调缔约国给予的国民待遇是指它们“现在给予和今后可能给予”其国民的待遇，这并不意味着在被要求给予的保护所防止的行为实施之时给予的待遇没有意义。

RC-2.4. 《罗马公约》给予保护的第二个组成要素的性质也与《伯尔尼公约》情况下的相同。《罗马公约》第2条第2款规定：“国民待遇应服从本公约具体给予的保护和具体规定的限制。”所谓“具体给予的保护和具体规定的限制”，是指公约确定的最低保护。国民待遇在某种意义上以这种最低保护为前提：即不管给予国民的保护水平如何，给予公约保护的受益人的保护不得低于这一水平。公约规定的“具体给予的保护”在任何情况下都必须给予，而且保护只能受公约“具体规定的限制”的限制。

RC-2.5. 《罗马公约》第2条中包含的两个要素，即(一)“被要求给予保护的缔约国的国内法律给予[国民]”的待遇(第1款)；(二)“服从本公约具体给予的保护和具体规定的限制”(第2款)，与《伯尔尼公约》第5条第(1)款中的两个要素具有相同的含义和影响：(1)“各该国法律现在给予和今后可能给予其国民的权利”；(2)“以及本公约特别授予的权利”。唯一的区别是《罗马公约》的文本更为简练地表达了相同的内容，原因有两个：第一，很明显，从依照其中任何一个公约规定的最低义务的角度看，不仅应考虑该公约特别授予的权利，而且还应考虑该公约准许限制那些权利的可能性；第二，如果某一国家至少将相当于该公约特别授予的权利授予本国国民(即不少于该公约规定必须给予外国人的权利，这无疑也是绝大多数国家的情况)，第二个要素“以及本公约特别授予的权利”就没有意义，因为除了国民待遇所涵盖的权利以外，没有“额外的权利”。然而，在《罗马公约》中，确定给予最低保护的条款的第二个要素始终具有意义，因为国民待遇以最低保护为前提始终是确切无疑的。

RC-2.6. 对《罗马公约》第2条的这一解释得到1961年罗马外交会议表示理解和赞同的声明的充分肯定：“简而言之，国民待遇是某国依照其国内法给予国内表演、录音制品和广播节目的待遇……应比利时……和瑞士……提案要求，公约还包含一个条款，规定国民待遇以公约特别给予的保护为前提。这涉及主要在第7条、第10条、第12条和第13条中规定的所谓最低保护，缔约国承诺给予这种保护(但可以作出所准许的保留和适用所准许的例外)，即使它们不给予国内表演、录音制品或广播节目这种保护。这一观点在第2条第2款中表达出来，该款还规定国民待遇应服从于公约特别规定的限制。例如，依照第16条，某缔约国可以否认或限制有关录音制品的次要使用的权利(第12条)，而不考虑其国内法是否给予这一保护……与此相关，捷克斯洛伐克提议……如果某缔约国授予的权利超出公约要求的最低水平，而其它一些国家并不将这些权利授予该缔约国国民，则该缔约国应没有义务将这些权利授予这些国家国民。这一提议未被会议接受。”¹²²

RC-2.7. 如同上一段引述的声明所表明的，《罗马公约》规定的国民待遇只能说在某些特殊情况下要比《伯尔尼公约》规定的差一些，即《罗马公约》(在其第16条第1款(a)(iv)和(b)中)准许对适用有关某些权利的国民待遇作出保留(导致例外产生)。因而，《罗马公约》规定的国民待遇义务的例外范围比《伯尔尼公约》规定的要广(见上面BC-5. 3. 一段)。然而，这确实改变了一个事实，即两个公约仅准许在它们详尽规定的例外所涉及的情况下拒绝给予国民待遇。

第 3 条

[定义]

在本公约中：

- (甲) “表演者”是指演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家和表演、歌唱、演说、朗诵、演奏或以别的方式表演文学或艺术作品的其它人员；
- (乙) “录音制品”是指任何对表演的声音和其它声音的专门录音；
- (丙) “录音制品制作者”是指首次将表演的声音或其它声音录制下来的自然人或法人；
- (丁) “发行”是指向公众提供适当数量的某种唱片的复制品；
- (戊) “复制”是指制作一件或多件某种录音的复版；
- (己) “广播”是指供公众接收的声音或图像和声音的无线电传播；
- (庚) “转播”是指一个广播组织的广播节目被另一个广播组织同时广播。

(a) 项：表演者

RC-3.1. 在对《罗马公约》政府间委员会 1974 年为实施公约而通过的示范法中“表演者”的相应定义所作的补充说明里，包含一个有用的澄清：“不言而喻，如同在《罗马公约》中，‘表演者’这一术语的定义十分宽泛，足以包括为录制目的而并非在观众面前进行表演的人，以及其表演后来通过技术编辑或混合过程与其它表演者在不同时间和地点进行的独立表演合并的人。”¹²³

RC-3.2. 外交会议同意，“在‘表演者’的定义中和公约的其它条款中使用的‘文学和艺术作品’这一表述，具有它在《伯尔尼公约》和《世界版权公约》中所具有的含义，特别是包括音乐、戏剧和音乐剧作品。”¹²⁴ 被表演的作品仍然受保护不是一个条件，因为在被表演的作品已进入公有领域的情况下，表演者仍可能发挥同样的作用和取得同样的成就。

RC-3.3. 民间文学艺术表现形式的表演者不在这一定义的涵盖范围内。¹²⁵ 这是一个缺欠，但公约第 9 条的规定对它作了弥补，依照该条，公约给予的保护可以延伸至“不是表演文学或艺术作品的艺人”。尽管引起争论(反映在外交会议的报告中)的第 9 条的标题是“杂耍艺人”，¹²⁶ 但该条的条文要宽泛得多，其行文可以将保护延伸至表演民间文学艺术表现形式(在性质上远比杂耍艺人的许多表演要接近文学和艺术作品)的艺人。这一解释的正确性得到报告的这样肯定：“普遍同意的是，不表演作品的杂耍艺人是第 9 条所涵盖的表演者中的一种”，¹²⁷ 这表明该条并不是仅用来涵盖这类艺人的；这一解释的正确性也得到公约正式文本的肯定，在正式文本中各条均没有标题，因此第 9 条只包含上面引用的概括行文，而没有“杂耍艺人”这种缩小涵盖范围的指称。《罗马公约》在定义上的上述缺欠在 WPPT 中已被消除，WPPT 第 2 条(a)将“表演者”的定义延伸至表演民间文学艺术表现形式的那些人。

RC-3.4. 1961 年罗马外交会议的报告中包含一个被一致赞同的陈述，它似乎就第 3 条(a)的行文提供了一个对定义的重要的扩大解释，它阐明：“一致同意的是，演奏或演唱的指挥应被考虑纳入‘表演者’的定义中。”之所以如此，是因为这一解释似乎在定义的条文中找不到明确的依据。指挥本人无疑不对文学或艺术作品进行表演、歌唱、演说、¹²⁸ 朗诵或演奏。固然，这一项中补充了比较概括的短语“或以别的方式表演”，但是似乎也没有涉及指挥的活动；其意思似乎暗示，除前面列出的表演形式外，可能还有其它类似的形式也包含其中。WPPT 已经通过在第 2 条(a)中纳入动词“表现”而消除了这一定义上的缺欠。

RC-3.5. 公约的法文本采用了有较大区别的表述 *artistes interprètes ou exécutants*(表现者或表演者)。一方面,似乎存在一类艺术家,他们不是简单地表演作品,而是阐释作品(以反映他本人对作品的特殊理解的方式表演作品),如歌唱家、演员或独奏音乐家;另一方面,也存在一类艺术家(如果这一现象确实存在),他们并未或多或少地以自己的方式阐释作品,以给表演添加个人风格。如果在法文本中,与“或以别的方式表演”相对应的措辞是 *ou interprètent de tout autre manière*(或以别的方式表现),甚至是 *ou interprètent ou exécutent de tout autre manière*(或以别的方式表现或表演),或许就可以据此认为指挥也已被涵盖其中,因为他的活动仅仅是阐释作品并促成交响乐团里的演奏家或合唱团里的歌唱家以他所阐释的方式表演该作品。然而,法文本中只是使用了 *ou exécutent de tout autre manière*(或以别的方式表演)这一表述,它清楚地指出条文所指的行为与前面列举的类似,即实际的表演、歌唱、演说、朗诵、演奏,其中没有一种是指挥的活动。因此,通过纳入动词“表现”(interpréter)来完善 WPPT 第 2 条(a)中“表演者”的定义,在法文本中也是必要的。

RC-3.6. 需要指出的是,1961 年罗马外交会议记录不包含任何关于视听作品导演和戏剧演出导演的议定声明。就视听作品导演而言,这是完全可以理解的,因为他们的活动不是简单地阐释作品,而是独自创作一件新作品(例如,不能说视听作品就是剧情说明的表演;它远不止是表演,而是一件含有诸多创作成分的全新作品)。戏剧导演的地位多少有些不同。以书面形式创作的戏剧作品并未确定该作品在现场演出时的所有细节,这给戏剧导演留出空间,以便或多或少地以自己的方式阐释该作品以及增添自己的贡献。如果这些贡献具有原创性,可以认为导演的活动相当于创作一件新的派生作品,从而使戏剧导演的这种成果享有版权保护(这在某些国家的制定法中得到明确承认)。问题在于其活动不构成创作新作品的戏剧导演可以取得什么地位。可想而知的回答是,在这种情况下,他的地位应与指挥相同,因为他们的活动的性质相同,至少非常相近。

RC-3.7. 尽管文学或艺术作品的“演唱”、“演说”或“朗诵”这些表述在定义中出现时几乎不会产生任何类似问题,但文学或艺术作品和“表演”和“演出”仍需要作出明确解释。特别是在视听作品、戏剧作品和音乐剧作品中,表演者可以“表演”或“演出”。在这些作品的表演(就视听作品而言,在它的创作)过程中,还会出现一些人,例如人群或军队场景中的“临时演员”,他们只起一些有限的作用,因此很难说他们是“表演”或“演出”。“表演者”的定义除非作出极为广泛的解释,否则恐怕不能涵盖这类参与者。

RC-3.8. 表演者也可能是他们所表演的作品的作者。至少有三种情况,这种双重角色的表演者可能存在。第一种相当明显,作者创作一件作品(如音乐作品或诗歌),然后他来表演。第二种是表演者基于某一已有作品或不受保护的音乐主题进行即兴表演,这种表演如果具有原创性,可被承认为作品。第三种比较少见,也可看作是第二种的变化,即在涉及随意性作品(如随意性音乐作品)的情况下,作者远没有完成他的作品,其中留下一些空白以后填补,而这样一种作品可能就在它的表演过程中完成。

RC-3.9. 公约草案包含了“表演”而不是“表演者”的定义。这是可想而知的,因为公约真正保护的對象不是表演者本身或他们的一般权利,而是他们对其表演的权利(与版权保护作者对其作品的权利一样)。然而,如果不界定表演者的活动,是不可能界定表演的;而鉴于它被纳入“表演者”的定义,外交会议认为另外界定“表演”是多余的。外交会议的报告只是阐明,“显然,表演是指表演者以此身份进行的活动。”¹²⁹

(b) 项: 录音制品

RC-3.10. “录音制品”是指表演的声音或其它声音的纯粹听觉固定物。如果这一固定物既可通过听觉感知也可通过视觉感知,则涉及的不是录音制品而是视听作品,或可能是不受保护的表演形象固定物。(在将表演纳入视觉固定物或视听固定物的情况下,适用公约第 19 条的特别规则。)

RC-3.11. 根据定义,很清楚,录音制品中录制的声音不一定是表演的声音;它们可以是其它任何声音。外交会议的报告提及鸟鸣和其它并非来自表演的自然声音。¹³⁰

RC-3.12. 公约中有一些条款只适用于为商业目的发行的录音制品(见第 12 条和第 16 条第 1 款(a))。然而包含在第 3 条(b)中的定义不限于这种录音制品。就是说, 它还涵盖: (一) 不准备发行的录音制品(如广播组织制作的某些录音制品); (二) 准备发行但尚未发行的录音制品; (3) 并非为商业目的发行的录音制品(如为非商业性教育活动而在学校内免费散发)。因此, 除第 12 条和第 16 条第 1 款(a)以外, 在公约所有关于录音制品的条款中, “录音制品”均指任何种类的录音制品(见第 2 条第 1 款(b)、第 4 条(b)和(c)、第 5 条第 1 款和第 2 款、第 10 条、第 11 条、第 14 条(a)和(b)、第 15 条第 2 款、第 17 条、第 20 条第 2 款和第 22 条)。

(c) 项: 录音制品制作者

RC-3.13. (c)项中“录音制品制作者”的定义, 一般是不言自明的。

RC-3.14. 唯一可能需要说明的, 涉及外交会议的报告中的以下陈述: “在讨论中指出的是, 在法人的雇员在其受雇期间进行录音的情况下, 法人雇主而不是雇员被看作是制作者。”¹³¹ 这一陈述无疑有助于对该定义的解释, 但实际上它可能也是从文字上推演出来的, 因为法人只能通过其雇员进行录音。

(d) 项: 发行

RC-3.15. (d)项中“发行”的定义不像《伯尔尼公约》1971 年巴黎文本第 3 条第(3)款中“已出版作品”的定义(当然, 从另一面看, 它也指作品“出版”的定义)那样详细。后者包含《罗马公约》第 3 条(d)中见不到的四个要素, 即: (1)规定只限于经作品的作者同意的出版; (2)阐明所提供的复制品的生产手段并不相干; (3)指出在确定所提供的复制品是否足够时也应考虑作品的性质; (4)阐明哪些行为不被看作是“出版”, 主要是作品的表演、以有线方式向公众传播和广播。

RC-3.16. 应考虑到的是, 当《罗马公约》获得通过时只有《伯尔尼公约》的 1948 年布鲁塞尔文本存在。在《伯尔尼公约》的布鲁塞尔文本中(“已出版作品”的定义仍在公约第 4 条第(4)款中), 还没有上一段(1)和(3)中提及的要素。这些要素只是澄清性的, 即使它们未被明确地规定出来, 也可以看作必然包含在布鲁塞尔文本的定义中。就《罗马公约》第 3 条(d)关于录音制品的“发行”定义而言, 同样也可以这样说; 如果未经录音制品制作者的同意而提供复制品, 应认为侵犯的是制作者的权利而不是“发行”权。同样, 就录音制品而言, 如果不考虑有关录音制品的性质, 也很难确定向公众提供的复制品是否足够(录有通俗歌手演唱的录音制品的需求量要大于录有鸟鸣的录音制品)。

RC-3.17. 上面 RC-3. 15.一段中(2)和(4)提及的要素, 其性质被认为实际上相同; 就是说, 即使它们未被明确地纳入《罗马公约》第 3 条(d)的定义, 也可以认为它们必然包含在其中。之所以如此, 是因为定义仅仅提到提供复制品而没有涉及其生产手段, 因此, 一些生产手段就很难被看作是一种可能的条件。同样, 表演、以有线方式向公众传播和广播不涉及向公众提供复制品, 因此, 它们显然与定义不符。但如果对此还可能存在疑问, 参考外交会议的报告中的说明就够了, 它在下面第 RC-3. 19.一段中提及。

(e) 项: 复制

RC-3.18. 由于“复版”可被看作是“复制”的同义语, 因而(e)项的定义“‘复制’是指制作一件或多件某种录音的复版”很难被看作是真正意义上的实质性定义。

RC-3.19. 外交会议的报告中含有关于该“定义”的说明。它首先提出: “该定义基于英国……的一项提案产生, 为明确复制是指复版, 该定义被认为还是可取的”。当然, 迄今为止这并未构成真正的说明。但报告中的下一句表明(e)项准备作出哪一种澄清: “表演、展览、放映或其它任何不产生新的永久的有形复版的活动均不包括在内”。¹³² 但需要指出的是, 后一句除了提及某些显见的事实(即表演、展览和放映不构成复版)外, 还包含一种不能从(e)项的行文中推演出来的意思。它阐明“其它任何不产生新的永久的有形复版的活动均不包括在内”, 而定义只提到“复版”。在通过《罗马公约》时, 这还无关紧要, 因为当时复版一般

均系永久的和有形的。但在数字环境下，也存在临时的、短暂的和无形的复版，而且如同就WCT(《世界知识产权组织版权条约》)和WPPT的有关条款所讨论的，从复制概念的角度来看，是具有重要意义的。

(f) 项：广播

RC-3.20. 依照(f)项，“广播”的定义只涵盖以无线方式进行的传输。奥地利曾提议¹³³在定义中也纳入有线传输。然而，外交会议的意见是只有通过电磁波或其它可能的无线手段进行的传输才构成广播。¹³⁴

RC-3.21. 定义中使用的“供公众接收的……传播”这一表述容易引起误解。它暗示接收应被认为是公开的(即接收应被认为是在公众面前或至少是在向公众开放的地点进行的)。这将与《伯尔尼公约》第11条之二规定的广播概念产生差异，后一概念显然是一种向公众传播的形式。然而，外交会议的意图似乎也是将“供公众接收的……传播”理解为“由公众接收的……传播”。¹³⁵

RC-3.22. 美国也有一项提案，提议在公约中纳入“广播组织”的定义。尽管它未获通过，但有关它的辩论还是对阐明“广播”概念的某些方面起了间接作用。这一点在报告中也反映了出来：“例如，如果缔约国的技术设备归邮政管理部门所有，但传送到发射机的节目是由诸如法国广播电视公司或英国广播公司那样的组织制作和提供，则后者(而不是邮政管理部门)将被视为广播组织。此外，如果某一特定节目是由广告客户赞助的，或是由独立电视制片人预先录制的，然后由诸如美国哥伦比亚广播公司那样的组织传输，则后者(而不是赞助商或独立制片人)将被视为广播组织。”¹³⁶

(g) 项：转播

RC-3.23. 依照通过的定义，只有在某一广播组织同步广播另一广播组织的广播节目时才被看作是“转播”。奥地利也曾有过一项提案，提议将延时广播视为“转播”，¹³⁷但遭到一种异议反对，理由是延时广播必然基于原广播组织的广播节目的录制品进行，因而该提案被撤回。

第 4 条

[受保护的表演]

只要符合下列条件之一，缔约各国应当给予表演者以国民待遇：

- (甲) 表演是在另一缔约国进行的；
- (乙) 表演已被录制在受本公约第五条保护的录音制品上；
- (丙) 表演未被录制成录音制品，但在受本公约第六条保护的广播节目中播放。

RC-4.1. 这一条规定很清楚，也是不言自明的，无须特别作出说明。

RC-4.2. 在外交会议上，德国代表团提议，作为某缔约国国民的表演者如果在另一缔约国表演，应在该另一缔约国享有与作为该国国民的表演者所享有的相同权利。¹³⁸在它是否确实属于一种国际情形的问题上产生分歧意见。会议上指出，一方面，表演者在他请求给予保护的国家是外国人；另一方面，表演发生地和被请求保护地则是相同的。由于一些代表团表示怀疑，该提案被撤回。

第 5 条

[受保护的录音制品]

(一) 只要符合下列条件之一，缔约各国应当给予录音制品制作者以国民待遇：

(甲) 录音制品制作者是另一个缔约国的国民(国民标准)；

(乙) 首次录音是在另一个缔约国制作的(录制标准)；

(丙) 录音制品是在另一个缔约国首次发行的(发行标准)。

(二) 如果某种录音制品是在某一非缔约国首次发行的，但在首次发行后三十天内也在某一缔约国发行(同时发行)，则该录音制品应当认为是在该缔约国首次发行。

(三) 任何缔约国，通过向联合国秘书长递交通知书的办法，可以声明它将不执行发行标准，或者不执行录制标准。此类通知书可以在批准、接受或参加本公约的时候递交，也可以在此后任何时间递交。在后一种情况下，通知书应当于递交六个月之后生效。

RC-5.1. 依照第 1 款，一般规则是各缔约国在这三种情况下均须给予国民待遇：(1)制作者是另一缔约国国民；(2)首次录制品在另一缔约国制作；(3)首次发行在另一缔约国进行。然而，在 1961 年罗马外交会议上，有几个代表团表达了它们国家不愿意按照制作标准给予保护，而另几个代表团宣称它们国家不能接受首次发行标准。结果，会议制订出一个妥协方案。这一方案被纳入第 3 款，它准许各缔约国作出保留，以表示它将不实施发行标准或录制标准。同一国家不能同时拒绝实施这两种标准，而且不能拒绝实施国籍标准(但可以适用第 17 条规定的例外)。

RC-5.2. 正如外交会议的报告所指出的，就已发行的录音制品而言，第 1 款是指可能有三类缔约国：

- 未根据第 3 款作出声明的缔约国；如果存在三种(国籍、发行、录制)标准中的任何一种，它们必须保护已发行的录音制品；
- 根据第 3 款作出声明以拒绝实施发行标准的缔约国；如果存在其余两种(国籍、录制)标准中的任何一种，它们必须保护已发行的录音制品；
- 根据第 3 款作出声明以拒绝实施录制标准的缔约国；如果存在其余两种(国籍、发行)标准中的任何一种，它们必须保护已发行的录音制品。

RC-5.3. 就未发行的录音制品而言，拒绝实施发行标准与此无关。因此，在这种情况下，这一规定是指可能有两类缔约国：

- 未根据第 3 款作出声明的缔约国；如果存在两种(国籍、录制)标准中的任何一种，它们必须保护未发行的录音制品；
- 根据第 3 款作出声明以拒绝实施录制标准的缔约国；如果(而且只有)存在国籍标准，它们(才)必须保护未发行的录音制品。¹³⁹

RC-5.4. 关于已发行的录音制品，即使这种妥协方案也不能让北欧国家感到满意，因为它们此前已通过只承认录制标准的法律。这些国家提交了修正意见，其效果是准许任何缔约国仅适用录制标准。¹⁴⁰ 这一修正意见被否决，但英国提交了另一修正意见也能产生同样的效果。根据这一意见，仅适用录制标准的自由并非给予任何缔约国，而是仅给予其法律已在外交会议结束之日(1961 年 10 月 26 日)生效且只承认录制标准的缔约国。这一意见获得通过，而相应的规定被纳入第 17 条。

RC-5.5. 第 2 款以《伯尔尼公约》第 3 条第(4)款(涉及作品)采用的类似方式就“同时发行”作了规定。但《伯

尔尼公约》的条款涵盖一件作品同时在两个或更多国家发行的情况，而《罗马公约》的这一条第2款仅涉及在某一非缔约国首次发行后30日内又在某一缔约国发行的情况。

第6条

[受保护的广播节目]

- (一) 只要符合下列两项条件之一，缔约各国就应当给予广播组织以国民待遇：
- (甲) 该广播组织的总部设在另一缔约国；
 - (乙) 广播节目是由设在另一缔约国的发射台播放的。
- (二) 任何缔约国，通过向联合国秘书长递交通知书的办法，可以声明它只保护其总部设在另一个缔约国并从设在该同一缔约国的发射台播放的广播组织的广播节目。此种通知书可以在批准、接受或参加本公约的时候递交，或在此后任何时间递交。在后一种情况下，通知书应当于递交六个月之后生效。

RC-6.1. 这一条规定大体上很清楚，是不言自明的。

RC-6.2. 似乎只需要作出以下说明。如同1961年罗马外交会议的报告所指出的，在讨论期间形成的一致意见是，“该广播组织的总部设在”的国家应被理解为指根据其法律而组建该广播实体的国家。关于这一点，报告中包含有以下澄清：“因此，在法文本中，siège social(公司地址)应被理解为相当于siège statutaire(法定地址)；同样形成的一致意见是：上述法人可以是欧洲一些国家所熟悉的offene Handelsgesellschaft(普通合伙)或Kommanditgesellschaft(有限合伙)。”¹⁴¹

第7条

[对表演的最低保护]

- (一) 本公约为表演者提供的保护应当包括防止可能发生的下列情况：
- (甲) 未经他们同意，广播和向公众传播他们的表演。但是如该表演本身就是广播演出或出自录音、录像者例外；
 - (乙) 未经他们同意，录制他们未曾录制过的表演；
 - (丙) 未经他们同意，复制他们的表演的录音或录像：
 - (1) 如果录音、录像的原版是未经他们同意录制的；
 - (2) 如果制作复制品的目的超出表演者同意的范围；
 - (3) 如果录音、录像的原版是根据第十五条的规定录制的，而制作复制品的目的与此条规定的目的不同。
- (二) (1) 如果广播是经演员同意的，则防止转播，防止为广播目的的录音、录像，以及防止为广播目的的此类录音、录像的复制，应当由要求其保护的缔约国的国内法律规定。

- (2) 广播组织使用为广播目的而制作的录音录像的期限和条件,应当根据要求其保护的缔约的国内法律确定。
- (3) 但是,本款第(1)和(2)小款中提到的国内法律不得用来使表演者失去通过合同控制他们与广播组织之间的关系的能力。

RC-7.1. 这一条第 1 款的引导句使用了这一表述,即公约向表演者提供的保护“应当包括防止可能发生”该款列举的行为,只要它们是未经其同意而实施的。在 1961 年罗马外交会议上,这一表述受到几个代表团的反对,并建议用“应当有权授权或禁止”这一表述来取代它,这是在列举录音制品制作者和广播组织的最基本权利的两个类似条款(第 10 条和第 13 条)中使用的表述。¹⁴²然而,会议决定维持以公约草案中已使用的方式来表述,而且报告阐明,“使用这一表述是为了使英国一类国家能够继续以刑事法规来保护表演者。”¹⁴³

RC-7.2. 需要指出的是,尽管英国立法在此期间有所改变,而就某些涉及已录制的表演的行为授予表演者可转让的“财产权”或“获得报酬权”,¹⁴⁴但它仍然就公约第 7 条第 1 款(a)和(b)中以及 WPPT 第 6 条中提及的“盗录”一类行为授予不可转让的“非财产权”。侵害这样一种权利只能因违反制定法而被起诉,而刑事制裁可以适用于某些商业行为。对于录制、直播现场表演或将它收入有线节目,以及通过接收来录制直播的或有线广播的现场表演,表演者享有这种非财产权。¹⁴⁵

RC-7.3. 尽管如此,外交会议的报告还是反映出第 1 款列举的行为确实需要经表演者同意,并因此强调,适用强制许可制度是与公约不一致的(因为依照这样一种制度,表演者不能防止而只能容忍这些行为)。¹⁴⁶

RC-7.4. 在外交会议上产生了一个问题,即公约是否应使用“现场”表演这一表述(法文为 *exécution directe*(直接表演),西班牙文为 *ejecución directa*(直接表演))。这一表述被认为是含混的,理由是:第一,英文“现场”与法文 *directe*(直接)或西班牙文 *directa*(直接)的内涵不同;第二,表演者认为的直接表演,对公众可能不是直接的;第三,这些术语在不同国家有不同内涵。界定这一术语的几种尝试均未成功,最终形成的一致意见是不在公约的约文中使用这一表述。¹⁴⁷

RC-7.5. 外交会议的报告提到,与第 1 款(a)相关,英国提议避免提到向公众传播现场表演。在讨论期间,有的代表团提出,不论是向公众传播还是录制现场表演,通常均不涉及跨国界的情形,因而没有必要在仅限于国际情形的公约中就这些行为规定什么权利。尽管会议承认这种情形可能较少,但并不认为这种情形不可能发生,因而会议拒绝采纳英国的提议。¹⁴⁸鉴于 1961 年以后的发展,特别是随着跨国电缆传输和英特网的出现,这一决定被证明是完全正确的。

RC-7.6. 需要指出的是,与“广播”和“转播”不同,“向公众传播”的概念在《罗马公约》中没有提供定义。如同第 1 款(a)的行文中也指出的(连接词“和”出现在“广播”和“向公众传播”之间),“广播”未被认为包含在“向公众传播”的概念中。实际上,广播显然是一种向公众传播的形式(即以无线方式传播供公众接收),“广播和向公众传播”这种措辞只能令人遗憾,它更应被理解为“广播和其它方式的向公众传播”。

RC-7.7. 即使作出这样的澄清,仍需要指出,“向公众传播”的概念在《罗马公约》中和在《伯尔尼公约》中是不同的。如同上面就《伯尔尼公约》所作的讨论一样,除了广播被承认为一种向公众传播的形式外,《伯尔尼公约》还对《罗马公约》中广义的“向公众传播”概念所涵盖的三类行为作出区分:(一)以有线方式向不在传播发生地点的公众传播(第 11 条第(1)款(ii)、第 11 条之二第(1)款(ii)、第 11 条之三第(1)款(ii)、第 14 条第(1)款(ii)和第 14 条之二第(1)款);(二)通过扬声器或其它任何装置在公众面前或至少在向公众开放的地点传输作品的广播节目而进行的公开传播(第 11 条之二第(1)款(iii));(三)某些情况下的公共表演,从定义上看,在公众面前或至少在向公众开放的地点进行(第 11 条第(1)款(i)、第 11 条之三第(1)款(i))。刚才提到的“某些情况下的公开表演”是被“包括用各种手段和方法公共表演和演奏”这一表述所涵盖的行为,因为它意味着所涉及的不是表演者的表演,而是借助基于表演的录制品的(技术)手段和方法进行的表演。

RC-7.8. 上述第三类行为本来也可以效仿《伯尔尼公约》第 11 条之二第(1)款(iii)的示范,在《伯尔尼公约》的这两条中顺理成章地称为“公开传播”,因为作品的表演(朗诵)实际上不是由表演者进行的,因而这些行为不符合真正意义上的“表演”(《罗马公约》中规定的)。然而,起草者似乎是想将这种实际上的“公开传播”视同“公共表演(朗诵)”,以避免在同一款的两项中使用相同的术语“传播”,并强调在第(i)目规定的情况下,实施有关行为的地点有公众在场或至少向公众开放,而在第(ii)目规定的情况下,公众是在另一地点或向公众开放的是另一地点。如果将第(i)目使用的那种行文用于表演者的权利,将会产生不适宜的结果,因为在这样的情况下,其权利控制的相应的行为将被称为“[用某些手段或方法]公开表演其表演”。

RC-7.9. 如同上面 RC-7.6.一段中所述,“向公众传播”的广义概念在某种程度上被这一事实所证实:即公约使用了“向公众传播”与“公开传播”两个术语作为可以互换的同义语(见第 7 条第 1 款(a))。

RC-7.10. 如同第 1 款(a)的第二部分所规定的,防止未经表演者同意而广播和向公众传播的可能性,在“表演本身就是广播演出或出自录音、录像”的情况下并不存在。这一短语的第二部分(“出自录音、录像”)是十分清楚的。然而,需要指出的是,根据第 12 条,在为商业目的发行的录音制品或其复制品被广播或向公众传播的情况下,表演者至少仍可以获得一笔合理报酬。第一部分仅仅是指,转播、有线转播或“公开传播”(如通过扬声器)现场表演的广播节目不包括在内。关于这一方面,另参见下面讨论的第 7 条第 2 款。

RC-7.11. 关于第 1 款(b),外交会议的报告包含以下说明:“与第 1 款(b)相关,奥地利提议,表演者的同意不仅在录制直播的现场表演的情况下需要,在录制以其它任何手段向公众传播的现场表演的情况下也需要。该提案被接受,而第 7 条第 1 款(b)经重新起草后,产生了奥地利所建议的效果。¹⁴⁹这意味着第 1 款(b)涵盖了任何尚未录制的表演,当然,也包括表演未被广播或向公众传播而在表演发生地点被直接录制这种显见的情况。

RC-7.12. 第 1 款(c)似乎将表演者“防止”未经其同意而复制其表演的录制品的“可能性”减至三种情况。第一种情况在第(i)目中提及,是显而易见的,它涉及盗录(即未经表演者同意而录制其表演)。制作这样一种录制品的人未经表演者同意不能进行复制,这是合乎情理的。第三种情况,在第(iii)目中作了规定,也是十分清楚的;根据第 15 条,在某些明确限定的情况下,准许就公约规定的保护适用例外;如果在这些情况下对录制品的自由复制超出了该条涵盖的情况,这些例外当然是不可适用的,也就出现与未经表演者同意而制作录制品相同的情况。第二种情况在第(ii)目中提及,是表演者同意复制其表演的录制品的唯一情况。在这种情况下,他防止进一步复制的可能性仅在于复制目的有别于他所同意的目的(例如,他同意为慈善目的而复制录制品用于免费散发,但复制品却是为商业目的制作的)。这一项规定似乎不涉及一种情况:即表演者同意为特定目的复制其表演的录制品,但经他同意的该人为同一目的制作的复制品超出他最初同意的数量。

RC-7.13. 这是一个解释问题:即未经表演者同意为任何目的进行复制的第三人,如果为表演者许可他人的同一目的制作复制品(如为复制品的商业发行目的),情况将如何?即使将注意力集中在复制目的同一性上,并据此认为表演者没有可能防止这种复制,但如果考虑到第 1 款(c)(iii)的条文,也会趋于严格解释。似乎更为适宜的还是将注意力集中在一个基本事实上:即这样一种第三人事先没有得到表演者的同意,因此不能说其复制目的与表演者许可他人的目的是相同的。

RC-7.14. 外交会议的报告反映出,会议接受了上一段中提及的严格解释,但也反映出会议所持观点,即这一不明确的情况并不意味着表演者得不到防止擅自复制的保护。之所以这样说,是因为报告作出以下阐述:“美国提议……应普遍地要求经表演者同意,而不是仅限于在特别提到的那三种情况下。这一提案被否决,于是美国又提议……增加第四项……要求在复制录有表演的录音制品时,如果未经已取得表演者授权的录音制品制作者的许可,应分别经录音制品制作者和表演者同意。该提案未获会议通过。大多数代表团认为,在这种情况下将复制权授予录音制品制作者就足够了,因为可以预期他将针对任何人的擅自复制而执行其权利。会议认为,出于某些原因,制作者不愿或不能执行其权利的情况可能非常少,以致这些情

况无须纳入有关表演者的最低保护条款。”¹⁵⁰

RC-7.15. 上述理由是否确实适于证明狭义解释和对美国提案的否决具有合理性，似乎还是有疑问的。但与此同时，国际社会重新审视了上面分析的第1款(c)中那一过于狭隘、世故的规则，尽管不是通过修改《罗马公约》过时的条款，而是通过在 TRIPS 协定和 WPPT 中采用新的规范。对表演的保护已经扩大到所有未经同意而进行复制的情况(至少就复制录音制品而言)。依照 TRIPS 协定第14条第1款，这一保护仍然被“防止可能”所涵盖，而依照 WPPT 第7条，这一保护涉及的则是完全成熟的专有权。

RC-7.16. 第2款第(1)分款和第(2)分款将某些有关广播组织利益的问题留交缔约国自行规定，只要表演者已同意广播其表演，或涉及广播组织使用为广播目的制作的录制品。在外交会议上，美国代表团提议删除这两个分款，理由是转播、为广播目的录制和这种录制品的使用等问题，应留给表演者与广播组织通过自由协商来实现合同约定。这一提案未被接受，但是自由合同安排优先原则被纳入一个新规定，即第2款第(3)分款。¹⁵¹ 在讨论期间形成的一致意见是：“合同”这一术语在这一上下文中包括集体商定的协议和仲裁机构的裁决，只要仲裁是表演者与广播组织之间通常用于解决合同纠纷的一种方法。¹⁵²

RC-7.17. 根据公约，有可能将第2款(1)和(2)中提及的问题留交国内立法自行解决。然而，1974年《罗马公约》政府间委员会通过的示范法提供了一种规则。示范法第2条第(2)款包含以下示范条款：

“如无相反合同约定或通常可据以作出相反推定的雇佣情况：

- (a) 授权广播不默示授权其它广播组织广播表演；
- (b) 授权广播不默示授权录制表演；
- (c) 授权广播和录制表演不默示授权复制录制品；
- (d) 授权录制表演和复制录制品不默示授权广播表演的录制品或录制品的复制品。”¹⁵³

第8条

[集体表演]

如果若干表演者参加同一项表演，任何缔约国均可根据本国法律和规章，明确指出表演者在行使权利方面确定代表的方式。

RC-8.1. 根据公约草案中包含的一个规定，缔约国可通过其国内法律和规章来确定参加同一表演的若干表演者行使其权利的条件。这一规定的重要性是显而易见的，因为许多表演涉及两个或两个以上的表演者。曾有几个提案提出，大意是在这种情况下，表演者的权利应“联合”或“共同”行使，而缔约国应是被要求(而不是被准许)就这一问题立法。然而经过辩论，这些提案被撤回。¹⁵⁴

RC-8.2. 美国提议，国内法应仅在表演集体的成员之间无法达成一致时才起作用。几个代表团反对该提案，理由是这将妨碍缔约国就该问题作出一般规定；它们倾向于准许国内法作出规定，不论特定交响乐团或其它演出团体的成员之间是否存在意见分歧。这样，该提案未被接受。¹⁵⁵

RC-8.3. 但是，外交会议通过了美国的另一提案，即建议在这一问题上限制国内法的调整范围，特别是建议该条款应明确一点，即国内法不能就行使这些权利的任何条件作出规定，而应仅限于就如何代表表演集体的成员行使其权利的问题作出规定。讨论中指出，鉴于“行使权利的条件”这一表述的内涵(特别是它在《伯尔尼公约》中使用时——如报告所述——“是强制许可的一种婉言”)，因而可能是不受欢迎的。¹⁵⁶ 这一条的行文经修改后获得通过。

第 9 条

[杂耍艺人]

任何缔约国均可根据国内法律和规章，将本公约提供的保护扩大到不是表演文学或艺术作品的艺人。

RC-9.1. “表演者”的定义的涵盖范围已在上面对第 3 条(a)的说明中讨论，包括根据第 9 条将它扩大到“不是表演文学或艺术作品的艺人”的可能性。上面还讨论了这一扩大的范围不仅可能涵盖外交会议的报告中提及的“杂耍艺人”，而且至少同样可能涵盖表演民间文学艺术表现形式的艺人。

第 10 条

[录音制品制作者的复制权]

录音制品制作者应当有权授权或禁止直接或间接复制他们的录音制品。

RC-10.1. 这一规定在相关权领域似乎是最“稳定”的，因为它在 TRIPS 协定第 14 条第 2 款中以相同方式出现。而且实质上，在 WPPT 第 11 条中也以相同方式出现(固然 WPPT 使用的表述是“授权的专有权”而不是“授权或禁止的权利”，但这两种表述的含义相同，应视为同义语)。

RC-10.2. 外交会议的报告中就“直接或间接复制”的含义作了清晰的说明。公约草案最初规定录音制品制作者有权授权或禁止复制其录音制品，不论录音制品是“被直接或在被广播时”复制的。根据不同国家提交的提案，“在被广播时”这一措辞被“间接”一词所替代，这是一个含义较广泛的术语，而且在报告中纳入这一阐述：“不言而喻，直接或间接复制尤其包括通过以下手段的复制：(1)模压或模塑；(2)录制已有录音制品的放音；(3)从广播节目中录制录音制品的放音”。¹⁵⁷

RC-10.3. 还有一项提案提出：应在第 10 条中澄清“复制”不单指录音制品的全部复制，也指它的部分复制。但这种修改被认为多余，因为如同报告所阐明的，“复制权并无限制范围，而是被理解为包含制止部分复制录音制品的权利。”¹⁵⁸

RC-10.4. 此外，一些国家还提议：公约应授予制作者禁止将其录音制品的复制品投放流通的权利，只要这种行为未经其同意或已超过其同意的期限(发行权)，并提议它应禁止向缔约国进口在该国制作即为非法的复制品。然而，这些问题被认为还是留交各缔约国自行斟酌决定。¹⁵⁹ (需要指出的是，这些问题在 10 年后(1971 年)通过的《录音制品公约》中被着手处理，而且至少部分被加以规范。)

第 11 条

[手续]

对于录音制品,如果某缔约国根据其国内法律要求履行手续作为保护录音制品制作者或表演者或二者的权利的条件,那么只要已经发行的录音制品的所有供销售的复制品上或其包装物上载有包括符号©和首次发行年份的标记,并且标记的方式足以使人注意到对保护的要求,就应当认为符合手续;如果复制品或其包装物上没有注明制作者或制作者的许可证持有者(载明姓名、商标或其它适当的标志),则标记还应当包括制作者权利所有者的姓名;此外,如果复制品或其包装物上没有注明主要表演者,则标记还应当包括在制作这些录音的国家内拥有此种表演者权利的人的姓名。

RC-11.1. 这一条十分详细,也是不言自明的,几乎无须特别作出说明。如同外交会议的报告中所明确阐述的,它不要求将履行手续作为保护条件。报告还反映出这一认识:即在不要将履行手续作为保护条件的国家,即使录音制品没有附带公约规定的标记,也必须给予保护。¹⁶⁰同时这一条也明确了一点:即不禁止缔约国要求以履行手续作为保护条件,但如果录音制品使用了第 11 条规定的标记,应视为这些手续已经履行。由于TRIPS协定第 62 条第 1 款和WPPT第 20 条根本不准许要求履行任何手续,第 11 条的实际意义在逐步减弱。

第 12 条

[录音制品的次要使用]

如果某种为商业目的发行的录音制品或此类唱片的复制品直接用于广播或任何向公众的传播,使用者则应当付一笔总的合理的报酬给表演者,或录音制品制作者,或给二者。如有关各方之间没有协议,国内法律可以提出分享这些报酬的条件。

RC-12.1. 外交会议的报告阐明,“公约应就所谓的次要使用作出哪些规定,无疑是会议面临的最棘手的问题。”报告还指出,“次要使用”是作为公约中见不到的一般化表述用来指以广播和向公众传播方式使用录音制品。¹⁶¹但需要强调,将这种使用称为“次要”使用似乎不再合乎情理。随着广播节目的数量日益增多,质量日益提高,而且现在可以使用完美的数字录制品,以及采用准点播方式的订购系统的出现,这种使用已成为利用录音制品和其中录制的表演的基本的和主要的方式。

RC-12.2. 经过长时间的辩论,会议通过了一项复杂的规则,它为缔约国提供了很大的灵活性和若干不同的选择,根据第 16 条第 1 款(a),这些选择甚至可以达到完全拒绝适用第 12 条的地步。

RC-12.3. 缔约国有三种选择的可能性:(1)仅授予表演者获得合理报酬的权利;(2)仅授予录音制品制作者这种权利;(3)既授予表演者也授予录音制品制作者这种权利。如果选择第三种方案,国内立法可以规定(在受益人之间没有达成协议的情况下)如何分配报酬。《罗马公约》政府间委员会 1974 年通过的示范法建议以下述方式适用第三种方案:即付给制作者单独一笔合理报酬,制作者除非与表演者另有约定,有义务将收取总额的一半付给表演者。¹⁶²

RC-12.4. 这种获得单独一笔合理报酬的权利,仅适用于以这样一种方式使用为商业目的发行的录音制品。外交会议上还指出,为适用第 12 条规定,在广播中使用录音制品必须是直接使用,而通过转播使用不是直接使用。会议上还补充说,广播组织仅将商业唱盘转录成磁带,再利用磁带广播,并不会让使用变成间接的。¹⁶³

RC-12.5. 对这种使用加以规范的灵活性,在可能作出上述三种选择的层面上仍然存在。如上所述,第 12 条必须结合第 16 条来读,这一规定准许对第 12 条作出各种保留。

第 13 条

[对广播节目的最低保护]

广播组织应当有权授权或禁止：

- (甲) 转播他们的广播节目；
- (乙) 录制他们的广播节目；
- (丙) 复制：
 - (1) 未经他们同意而制作他们的广播节目的录音或录像；
 - (2) 根据第十五条的规定而制作他们的广播节目的录音和录像，但复制的目的不符合该条规定的目的。
- (丁) 向公众传播电视节目，如果此类传播是在收门票的公共场所进行的。行使这种权利的条件由被要求保护的缔约国的国内法律确定。

RC-13.1. 广播组织应被授予授权或禁止实施三种行为的权利：转播其广播节目、录制其广播节目以及复制其广播节目的录制品。此外在某些情况下，对于向公众传播其广播节目，它们还可以享有一种类似的权利。但出于下面讨论的原因，这种权利应认为是任择性的。

RC-13.2. 就转播的概念而言，需要指出的是，依照第 3 条(f)和(g)，它只涵盖通过无线手段的转播。这意味着在公约中，广播组织的最基本权利没有扩大到有线转播其广播节目，而这已成为利用广播节目的最重要的形式之一；因此，可以说在这方面缺乏保护是公约的性质过时的一个实例。

RC-13.3. 与授权或禁止录制广播节目的权利相关，这里需要指出，在外交会议上还有几项提案，建议禁止录制电视节目的权利应包括禁止制作静止图像的权利。尽管会议同意将禁止录制广播节目的权利扩大到录制部分广播节目，但它拒绝对电视节目的静止图像是否应看作是广播节目的一部分的问题表态，而是决定将这一问题留交缔约国国内法自行处理。¹⁶⁴

RC-13.4. 就复制广播节目的录制品而言，(c)项(i)和(ii)中提及的行为与第 7 条第 1 款(c)(i)和(iii)中涉及表演者的行为的性质相同。

RC-13.5. (d)项规定的广播组织授权或禁止“向公众传播电视节目”的权利(“如果此类传播是在收门票的公共场所进行的”)是一种较弱的(实际上只是任择性的)权利；理由如下：第一，该项第二部分规定，“行使这种权利的条件由被要求保护的缔约国的国内法律确定”，而且外交会议的报告本身结合另一个问题阐明，“确定”行使某种权利的“条件”这一表述，“是强制许可的一种婉言”。¹⁶⁵ 第二，第 16 条第 1 款(b)向缔约国提供了就实施第 13 条(d)作出保留的可能性。

第 14 条

[最短保护期限]

本公约所给予的保护期限至少应当为二十年，其计算始于：

- (甲) 对录音制品和录制在录音制品上的节目——录制年份的年底；

(乙) 对未被录制成录音制品的节目——表演年份的年底;

(丙) 对广播节目——开始广播的年份的年底。

RC-14.1. 第 14 条规定很清楚,也是不言自明的,几乎无须作出任何说明。

RC-14.2. 比较引人关注的是提一下公约草案中的提议和外交会议上的讨论,以及最终没有纳入第 14 条的内容。在公约草案中,除了确立最短保护期限外,这一条还规定保护期限由被请求保护国的法律确定,并包含一个“保护期限的比较”的规定,阐明将不要求任何缔约国给予的保护期限长于起源国确定的保护期限。但会议的观点是这两个规定是多余的,从而未将它们纳入公约。¹⁶⁶

RC-14.3. 外交会议关于由被请求保护国的法律确定保护期限的这一决定似乎是合理的,因为这可以从国民待遇原则推演而来。关于“保护期限的比较”问题,报告作出以下解释:“就保护期限的比较而言,会议的结论是,它只有在涉及次要使用权的情况下才可能具有实际意义。然而,它指出这种情况足以被第 16 条第 1 款(a)(iv)所涵盖,这一规定明确准许就保护期限适用实质性互惠。对于录制品的复制权而言,保护期限的比较未被认为是根本性的,这主要是因为大多数国家,未经授权的复制被视为一种不正当竞争,没有非常明确的时间限制。”¹⁶⁷

RC-14.4. 固然,除了所谓的“次要使用”和复制以外,时间因素与公约规定的权利或“防止可能”所控制的行为几乎不相干,而且就“次要使用”而言,第 16 条第 1 款(a)(iv)提供了如同就“保护期限的比较”作出单独规定的相同结果。然而,这一理由似乎在复制方面并没有说服力。如果涉及不正当竞争规则的理由能够成立,将不可避免地引出这样一个问题:即为什么还需要规定保护期限,甚至还需要公约规定的特殊保护呢?实际上,就版权而言,也将不得不提出相同的问题。考虑到这一点,似乎无须详细说明为什么它被看作是一个相当肤浅的和不相干的理由。缺少“保护期限的比较”原则作为国民待遇义务的例外的基础,是《罗马公约》规范中一个无端的缺漏。

第 15 条

[可能的例外]

(一) 任何缔约国可以依其国内法律与规章,在涉及下列情况时,对本公约规定的保护做出例外规定:

(甲) 私人使用;

(乙) 在时事报道中少量引用;

(丙) 某广播组织为了自己的广播节目利用自己的设备暂时录制;

(丁) 仅用于教学和科学研究之目的。

(二) 尽管有本条第一款,任何缔约国对于表演者、录音制品制作者和广播组织的保护,可以在其国内法律与规章中做出像它在国内法律和规章中做出的对文学和艺术作品的版权保护的同样的限制。但是,只有在在不违背本公约的范围内才能颁发强迫许可证。

RC-15.1. 提到第 1 款中作为特定例外列举的例外,以及第 2 款涵盖的相当于在版权方面准许的例外,是一种惯例。但事实是在公约通过之时,第 15 条提到或涉及的所有例外,可以或多或少地看作是与版权方面已经准许适用的例外相对应的。区别在于这些例外在第 1 款中是明确提到的,而在第 2 款中只是通过一

般规定提及。

RC-15.2. 第1款(b)和(c)显然分别相当于《伯尔尼公约》第10条之二第(2)款和第11条之二第(3)款, 尽管前者这两项的行文比较概括, 而且不包含《伯尔尼公约》条款中的相同保障。第1款(a)和(d)的性质似乎更为一般, 而且不能说可以在《伯尔尼公约》的条文中找到完全相同的例外。但是必须考虑到, 这些种类的例外在国内版权法中确实存在, 而且《罗马公约》也是在1967年斯德哥尔摩修订会议之前通过的。例如在这一会议上, 该条草案中仍包含私人复制的特别例外。只是在《伯尔尼公约》第9条的最后文本中它才没有再次作为特别例外出现, 而且需要受该条第(2)款规定的“三步检验”的制约。

RC-15.3. 需要指出的是, 第2款第一句未必准许适用有关版权的国际规范(特别是《伯尔尼公约》)所准许的任何例外, 而只是准许适用缔约国国内立法在保护文学和艺术作品版权方面规定的那些例外。第2款第二句规定的限制(要求“只有在不违背本公约的范围内才能颁发强制许可证”), 似乎与根据《伯尔尼公约》第11条之二第(2)款和第13条就作品的广播和转播权以及音乐作品的录音权授予这种许可的可能性尤其相关。例如, 这些强制许可不能扩大到转播录有音乐作品的录音制品的广播节目以及复制这种录音制品。

第 16 条

[保留]

(一) 任何国家一旦成为本公约的成员, 就应当履行本公约的所有义务, 同时享受本公约的所有权益。但是, 任何国家可以在任何时候在递交联合国秘书长的通知书中声明:

(甲) 关于第十二条:

(1) 它将不执行该条规定;

(2) 它将在某些使用方面不执行该条规定;

(3) 对其制作者不是另一缔约国国民的录音制品, 它将不执行该条规定;

(4) 对其制作者是另一缔约国国民的录音制品, 它将根据该缔约国给予发表声明的国家的国民首次录制的录音制品的保护范围与期限, 对此条规定的保护范围与期限做出相应限制; 但是, 录音制品制作者为其国民的缔约国, 对同一个或同一伙受益人不像发表声明的国家那样给予保护的事实, 不能认为是保护范围的不同。

(乙) 关于第十三条, 它将不执行该条(丁)款; 如果某个缔约国发表此种声明, 其它缔约国对其总部设在上述缔约国的广播组织则没有义务给予第十三条(丁)款提到的权利。

(二) 如果本条第一款提到的通知书是在批准、接受或参加证书递交之日以后发出的, 则声明应当在通知书递交六个月之后生效。

RC-16.1. 第1款(a)准许对第12条规定的获得合理报酬的权利作出保留。如同外交会议的报告所总结和解释的, 关于这一条, 任何缔约国均被准许作出以下保留:

- 它可以声明它将不实施第12条的规定。这是完全保留, 这意味着该缔约国根本不实施这一条。
- 它可以声明它将在某些使用方面不实施第12条的规定。这被会议理解为, 缔约国可以决定在广播、公开传播或在某些种类的广播或公开传播的情况下不要求支付报酬。

- 它可以声明它将在录音制品制作者并非另一缔约国国民的情况下不实施第 12 条的规定。这意味着即使录音制品在某一缔约国录制或首次发行，只要它不是由作为某一缔约国国民的制作者首次录制的，就可以拒绝实施第 12 条的规定。
- 它可以根据其国内法，在另一缔约国给予的类似保护范围内，对第 12 条规定的保护加以限制，即使录音制品是由后一缔约国的制作者制作的。这一条款在给予国民待遇的义务方面规定了一个例外。然而，这种国民待遇的例外不能基于谁是特定权利受益人的比较来适用；如同报告所强调的，“对表演者和制作者均给予保护的缔约国不能削减仅对表演者或仅对制作者给予保护的缔约国的权利。同样，仅给予制作者保护的缔约国不能拒绝保护仅给予表演者保护的缔约国，反之亦然。”¹⁶⁸

RC-16.2. 第 16 条准许的进一步保留与公约第 13 条(d)授予广播组织的权利有关。这也是排除实施第 13 条(d)的完全保留。与之并行的是其它缔约国在这方面否认国民待遇的可能性：如果某一缔约国作出这种保留，其它缔约国则没有义务将第 13 条(d)提到的权利授予总部设在该缔约国的广播组织。

第 17 条

[仅实施录制标准的国家]

任何在 1961 年 10 月 26 日仅根据录制标准给予录音制品制作者以保护的國家，可以在批准、接受或参加本公约时通过向联合国秘书长递交通知书声明，为了第五条的目的，它仅执行录制标准；为了第十六条第一款(甲)目第(3)和第(4)小节的目的，他将执行录制标准以代替国民标准。

RC-17.1. 外交会议就保护录音制品制作者权利的连接点形成的复杂的妥协方案，已在上面有关第 5 条的说明中描述和讨论；其中也提到第 17 条的规定，该条获得通过也是妥协的一部分。出于这一原因，这里无须再作说明。

第 18 条

[保留的变更]

任何根据第五条第三款、第六条第二款、第十六条第一款或第十七条递交了通知书的国家，通过向联合国秘书长递交另外一份通知书，可以缩小第一次通知书的范围或撤回该通知书。

RC-18.1. 这一条包含关于可以撤回保留或缩小保留及类似声明范围的例行规定。它很清楚，也是不言自明的，似乎无须特别作出说明。

第 19 条

[表演者与视觉固定物]

不管本公约有什么规定，一旦表演者同意将其表演录像或录音录像，第 7 条就不再适用。

RC-19.1. 这一规定是基于美国的提案通过的，它涵盖所有视觉固定物和视听固定物。一旦表演者同意将其表演纳入这种固定物，公约关于表演者可以防止某些行为的第 7 条即不再适用。

RC-19.2. 很显然，这种对表演者权利的限制是符合电影行业利益的，它与以下事实有关：即演员的贡献与其它大量的创作性和技术性贡献融合在一起，以至一种新成果——视听作品——产生。在外交会议上，一些国家曾试图缩小这一限制范围。奥地利和捷克斯洛伐克提议，如果表演者的表演被纳入视听作品，他

们只是完全丧失第7条对他们的可适用性，并提议在视听固定物的制作是为用于电视节目的情况下，他们的待遇应更优惠一些。¹⁶⁹（当然，基础是承认只有对于真正的视听作品，表演才可能作为诸多贡献之一融入该作品，而许多没有特点的电视节目只是表演的单纯视听录制品，其中表演者的表演是唯一有意义的成分。）但大多数代表团认为这种区分是不切实际的，因而这些提案被否决。

RC-19.3. 在辩论中明确了一点：即第19条不影响表演者在制作视觉固定物和视听固定物方面的签约自由，也不影响他们享有国民待遇利益的权利，即使这种权利与这种固定物相关联。¹⁷⁰

第 20 条

[公约无追溯效力]

- (一) 本公约不得影响任何缔约国当本公约在该国生效之前已经获得的权利。
- (二) 任何缔约国无须一定将本公约的条款运用于本公约在该国生效之前已经进行的表演和已经广播的节目，以及已经录制的录音制品。

RC-20.1. 在外交会议的报告中，对这一条的简短描述的标题是“公约无追溯效力”。第1款确实包含一种规定，它排除了公约对其生效之前已取得的权利的追溯适用。但第2款的内容未表现出与追溯效力有任何关系。它回答的问题是：公约自其生效之日起适用于哪些保护客体——表演、录音制品和广播节目，是适用于公约规定的保护期限尚未届满的所有保护客体，还是仅适用于在公约生效之后才发生或制作的那些保护客体。《罗马公约》是以后一种选择为基础的（而《伯尔尼公约》、TRIPS 协定、WCT 和 WPPT 则作出前一种选择，如同《伯尔尼公约》第18条所规定的；依照后三个条约，也应比照适用这一条规定）。

第 21 条

[其它来源的保护]

本公约规定的保护不得影响表演者、录音制品制作者和广播组织另外取得的任何保护。

RC-21.1. 这一规定是基于北欧国家的联合提案纳入公约的，其目的和确切含义不完全清楚。它无疑涉及一种对表演者、录音制品制作者和广播组织的保护，但超出了公约就其表演、录音制品和广播节目规定的相关权保护范围。但既然这种保护未被公约所涵盖，这一规定要阐述什么似乎是显而易见的。

第 22 条

[特别协定]

缔约各国保留互相之间签订特别协定的权利，只要此类协定给予表演者、录音制品制作者和广播组织的权利比本公约给予的权利更广泛，或包含其它不与本公约相反的条款。

RC-22.1. 这一规定与《伯尔尼公约》关于伯尔尼联盟成员国之间可能缔结的特别协定的第20条在比照意义上相同。因此，对那一条所作的说明在这里也可以比照适用。

下面是公约的行政条款和最后条款。如同在导言中所讨论的，为了使条约保持完整以及可随时提供查阅，这里也收录了这些条款。由于本指南仅对实质性规范作出说明，下面未对这些条款进行分析。

第 23 条

[公约的签署和交存]

本公约应当送交联合国秘书长。凡被邀请参加国际保护表演者、录音制品制作者和广播组织外交会议的任何世界版权公约的成员国或保护文学艺术作品国际联盟的成员国，1962年6月30日前均可在本公约上签字。

第 24 条

[加入]

- (一) 本公约须经签字国批准或接受。
- (二) 第二十三条提到的被邀请参加会议的任何国家和任何联合国成员国，只要它们参加了世界版权公约或保护文学艺术作品国际联盟，均可参加本公约。
- (三) 批准、接受或参加本公约须向联合国秘书长递交有关证书后方能生效。

第 25 条

[生效]

- (一) 本公约应当于第六份批准、接受或参加证书递交三个月之后生效。
- (二) 此后，本公约应当于各个有关国家递交批准、接受或参加证书三个月之后在该国生效。

第 26 条

[公约的实施]

- (一) 各缔约国保证根据本国宪法采取必要措施保障本公约的实施。
- (二) 各国在递交批准、接受或参加证书时，它就必须处于根据其国内法律使本公约所有条款生效的地位。

第 27 条

[领地]

- (一) 任何国家在批准、接受或参加本公约时，或在此后任何时间，可以在致联合国秘书长的通知书中，声明本公约将适用于由它对其国际关系负责的所有或其中任何一个领地，只要世界版权公约或保护文学艺术作品国际公约适用于这个或这些领地。此通知书应当从收到之日起三个月后生效。
- (二) 第五条第三款、第六条第二款、第十六条第二款和第十七、十八条所提到的通知书，可以适用于本条第一款提到的所有或其中任何一个领地。

第 28 条

[公约效力的终止]

- (一) 任何缔约国可以用自己的名义或代表第二十七条中提到的所有或其中任何一个领地，通知退出本公约。
- (二) 退出本公约必须通过向联合国秘书长递交通知书方能生效，而且应当于通知书收到之日后十二个月生效。
- (三) 本公约在某缔约国生效未满五年，该缔约国不得行使通知退出的权利。
- (四) 当某缔约国既不是世界版权公约的成员也不是保护文学艺术作品国际联盟的成员时，它就不再是本公约的成员。
- (五) 当世界版权公约或保护文学艺术作品的国际公约不适用于第二十七条中提到的领地时，本公约就不再适用于该领地。

第 29 条

[修订]

- (一) 本公约生效五年之后，任何缔约国可以通知联合国秘书长要求召开会议修改本公约。联合国秘书长应当将此要求通知所有缔约国。如果联合国秘书长发出通知后六个月之内，有不少于半数的缔约国通知他同意此种要求，则秘书长应当通知国际劳工组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和保护文学艺术作品国际联盟国际局主任，他们应当与第三十二条提到的政府间委员会合作召集修改公约的会议。
- (二) 本公约的任何修改需要参加修改会议的三分之二的国家投赞成票通过，但是这个多数要包括在召开修改会议时本公约的三分之二的成员国。
- (三) 一旦通过了一个全部或部分地修订本公约的公约，除修订的公约内另有规定外，则：
 - (甲) 从修订的公约生效之日起，应当停止批准、接受或参加本公约；
 - (乙) 对于尚未成为修订公约的缔约国的各国，涉及它们之间的关系或涉及本公约与它们之间的关系，本公约应当继续有效。

第 30 条

[争端]

如两个或数个缔约国对本公约的解释或实施发生争执而又不能通过谈判解决时，此争执应当根据争执诸方中任何一方的要求，提交国际法庭裁决，除非他们同意采取另外的办法解决。

第 31 条

[保留]

在不妨碍第五条第三款、第六条第二款、第十六条第一款和第十七条的规定的情况下，不得对本公约作保留。

第 32 条

[政府间委员会]

- (一) 特设立一个政府间委员会，其职责如下：
 - (甲) 研究本公约的运用和执行的有关事宜；
 - (乙) 为可能修订本公约收集建议和准备文件资料。
- (二) 委员会由缔约国的代表组成，代表的选择应当考虑地区的合理分配；委员会成员的数目，如果缔约国是十二个或少于十二个，则为六名，如果缔约国是十三个至十八个，则为九名，如缔约国超过十八个，则为十二名。
- (三) 委员会应当于公约生效后十二个月选举产生，选举由国际劳工组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和保护文学艺术作品国际联盟国际局主任根据大多数缔约国事先通过的规则来组织，每个缔约国均为一票。
- (四) 委员会选举主席和官员，制订自己的议事程序规则。这些规则应当特别规定保证在各成员国之间用轮换的办法进行委员会未来的活动和对成员的选择。
- (五) 由其总干事或主任指定的国际劳工组织、联合国教育科学文化组织和保护文学艺术作品国际联盟国际局的官员组成委员会的秘书处。
- (六) 只要委员会大多数成员认为有必要，委员会应随时召开，会议轮流在国际劳工组织总部、联合国教育科学文化组织总部和保护文学艺术作品国际联盟国际局总部举行。
- (七) 委员会成员的费用应当由各自的政府负担。

第 33 条

[公约的语言]

- (一) 本公约用英文、法文和西班牙文制订，三种文本具有同等效力。
- (二) 此外，本公约的正式文本还将用德文、意大利文和葡萄牙文制订。

- (一) 联合国秘书长应当通知第二十三条提到的会议的应邀参加国家和所有联合国成员国, 以及国际劳工组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和保护文学艺术作品国际联盟国际局主任以下事项:
- (甲) 每份批准、接受或参加证书的递交;
 - (乙) 公约生效的日期;
 - (丙) 公约规定的所有通知、声明或信件;
 - (丁) 出现第二十八条第四、五款提到的任何情况。
- (二) 联合国秘书长还应当将根据第二十九条向他提出的要求以及从缔约国收到的任何涉及修改本公约的信件通知国际劳工组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和保护文学艺术作品国际联盟国际局主任。

下列签字者, 经授权在本公约上签字, 以昭信守。

1961年10月26日于罗马, 在一份英、法、西班牙三种文字的统一文本上签字。联合国秘书长应当将核实无误的副本送给第二十三条提到的会议的所有应邀参加国家和所有联合国会员国, 以及国际劳工组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和保护文学艺术作品国际联盟国际局主任。

108 通过和签署的公约文本不包含标题。在本公约指南中, 序言的说明和各条均增加了标题, 以便于识别其内容, 它们可见于《表演者、录音制品制作者和广播组织国际保护外交会议记录》, 1961年10月10日至26日, 罗马, WIPO出版物第326号(英)(下称“1961年罗马会议记录”)。

109 《伯尔尼公约》序言第一段阐明: “本同盟各成员国, 共同受到尽可能有效、尽可能一致地保护作者对其文学和艺术作品所享权利的愿望的鼓舞”; 这一段在确切指出公约目标的意义上是序言中“实质性”的一段, 其后的三段只是描述性的。

110 在一段期间, 这两种表述均见于法律著述, 但没有一种被纳入任何国际规范的文本。TRIPS协定在这方面带来了变化, 因为其第II部分第1节采用了“版权及相关权”这一标题(而且很显然, “相关权”是指表演者、录音制品制作者和广播组织的权利)。此后, 就这样, 国际社会选择了这些权利的一个“正式”通用名称, 现在“相关权”这一表述的使用已日益频繁。例如, WIPO主管委员会的名称是“版权及相关权常设委员会”, 尽管在WIPO的文件和出版物中, 以往一般使用的表述是“邻接权”。

111 《罗马公约》本身提及其它表演。其第9条规定: “任何缔约国均可根据国内法律和规章, 将本公约提供的保护扩大到不是表演文学或艺术作品的艺人。”WPPT也确定了一类重要的与文学和艺术作品无关的表演, 即民间文学艺术表现形式的表演(见WPPT第2条(a), 它通过界定“表演者”, 也间接地界定了“表演”的概念)。

112 录音制品中也常常录有与文学和艺术作品无关的其它表演(特别是民间文学艺术表现形式的表演)。还有的录音制品中录有除表演以外的其它声音, 如鸟鸣。

113 广播节目中常常包含与文学和艺术作品无关的成分, 如体育赛事或其它时事的报道, 依照很多国家版权法, 这些报道不符合原创性要求, 因而不作为文学和艺术作品受到保护。

114 参见1992年11月19日理事会关于知识产权领域内出租权和出借权以及某些与版权相关的权利的指令92/100/EC, 第7条。

115 参见1996年3月11日欧洲议会和理事会关于数据库法律保护的指令96/9/EC, 第7条。

116 参见1993年10月29日理事会关于协调版权和某些相关权保护期限的指令93/98/EEC, 第6条。

117 1961年罗马会议记录, 第38页。

118 同上。

- 119 同上,第 205 页。
- 120 同上,第 38 页。
- 121 同上。
- 122 1961 年罗马会议记录,第 39 页。
- 123 《保护表演者、录音制品制作者和广播组织示范法及说明》,ILO,UNESCO,WIPO 出版物,1982 年(下称“ILO-UNESCO-WIPO 示范法”),第 7 页。
- 124 同上,第 39 页至第 40 页。
- 125 关于从版权保护角度看民间文学艺术表现形式的地位的讨论,参见关于《伯尔尼公约》第 15 条第(4)款的说明。
- 126 1961 年罗马会议记录,第 46 页。
- 127 同上。
- 128 动词 deliver 有不同的含义,但这里采用宣讲某一题目的含义才有意义。这也被公约的法文本所确认,它使用了动词 réciter。
- 129 1961 年罗马会议记录,第 40 页。
- 130 1961 年罗马会议记录,第 40 页。
- 131 同上。
- 132 1961 年罗马会议记录,第 40 页。
- 133 同上。
- 134 同上。
- 135 这由外交会议的报告的以下陈述间接表明:“定义中使用的‘供公众接收的……传播’这一表述应明确一点:即准备供某人或某特定群体(如海上船只、空中飞机、城市出租车等)接收的广播节目将不被视为广播节目”(同上,第 40 页)。上面引述的[强调部分用斜体字表示]“准备供……接收”这一短语表明,实际上所涉及的是“接收”(或是被公众或是被本身不符合“公众”概念的某些人)。但需要指出的是,尽管在上面引述中提到的例子可能适于界定“广播”和“小范围广播”,它们却不符合现行的“公开”和“私下”的概念,依照现行概念,“公开”是指超出家庭及其最密切的社会关系范围以外。
- 136 同上,第 41 页。
- 137 同上,第 209 页。
- 138 同上,第 211 页。
- 139 同上,第 41 页。
- 140 同上,第 214 页。
- 141 同上,第 43 页。
- 142 同上,第 217 页。
- 143 同上,第 43 页。
- 144 关于英国立法在这方面的发展的叙述,参见 PEGeller 和 MBNimmer(编):《国际版权法律和实践》中 L.Bentley,W.Cornish:“英国”,MatthewBender,纽约,2000 年,第 2 卷,UK-129 段至 UK-132 段。
- 145 《1988 年版权、外观设计和专利法》,第 182 条。
- 146 同上,第 43 页。
- 147 同上,第 43 页至第 44 页。
- 148 同上,第 44 页。
- 149 同上。
- 150 同上,第 44 页。
- 151 同上,第 45 页。
- 152 同上。
- 153 ILO-UNESCO-WIPO 示范法,第 8 页和第 10 页。
- 154 1961 年罗马会议记录,第 45 页。
- 155 同上,第 46 页。
- 156 同上。
- 157 同上。

-
- 158 同上, 第 47 页。
159 同上。
160 同上。
161 同上。
162 ILO-UNESCO-WIPO 示范法, 第 18 页和第 20 页。
163 同上, 第 49 页。
164 同上, 第 50 页。
165 见上面 RC-8.3.一段。
166 1961 年罗马会议记录, 第 50 页。
167 同上。
168 同上, 第 52 页。
169 同上, 第 232 页。
170 同上, 第 53 页。

《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》(录音制品公约, 1971年)实质性条款指南

序言¹⁷¹

缔约各国,

担心普遍和不断增加的对录音制品的未经许可的复制以及由此给作者、表演者和录音制品制作者利益带来的损害,

相信保护录音制品制作者,防止此种行为,还将有利于其表演和作品录制在录音制品上的表演者和作者,承认联合国教育科学文化组织和世界知识产权组织在这方面所做工作的价值,

期望毫不影响已经生效的国际协定,特别是毫不妨碍保护表演者、广播组织和录音制品制作者的1961年10月26日罗马公约得到更广泛的承认,

达成协议如下:

PhC-Pr.1. 《录音制品公约》通常被称为“反盗版公约”,而这真实地反映了制定和通过该公约的原因。然而,公约约文——包括其序言(通常可据以确定一个条约的宗旨)——却没有使用“盗版”一词,取而代之的是“普遍和不断增加的对录音制品的未经许可的复制”这种较为一般的表述。1971年日内瓦外交会议的报告中指出这样做的理由:“尽管承认其目的是防止录音制品的盗版,但会议考虑将‘盗版’一词纳入公约来描述应保护录音制品制作者而防止的活动,在国际公约中并不完全适当。会议倾向于使用公约标题中的表述——‘未经许可复制’。”¹⁷²

PhC-Pr.2. “未经许可复制(duplication)”——或多或少可被看作是“未经许可重制(reproduction)”的同义语——实际上是一种比“盗版”更广泛的现象。同时,公约第2条指明了必须给予保护而防止的行为,但未涵盖所有“未经许可复制”的情况。它限定了一个较窄的范围:“未经录音制品制作者同意而制作复制品和……此类复制品的进口,只要任何此种制作或进口的目的是为了公开发布,以及……公开发布此类复制品。”为向公众发行目的而制作未经授权的复制品,进口这种复制品,以及向公众发行这种复制品,通常(而且相当正确地)被称为“盗版”。

PhC-Pr.3. 需要指出的是,国际社会关于国际条约中使用“盗版”一词是否恰当的问题的意见似乎已有变化。TRIPS协定确实使用了这一词语,并在其第61条中作为一种严重到足以适用刑事程序和制裁的侵权形式提到。该协定还采用一种派生表述——“盗版货物”——它似乎多少比《录音制品公约》第2条所涵盖的行为广泛一些。¹⁷³

PhC-Pr.4. 序言第二段也值得单独提一下。它反映了对各种保护受益人的关系的重要承认。它引起对这一事实的关注:即保护录音制品制作者而防止盗版,也使录音制品中被录制表演的表演者和作品的作者受益。

第 1 条

[定义]

在本公约中：

- (甲) “录音制品”指任何仅听觉可感知的对表演的声音或其它声音的固定；
- (乙) “录音制品制作者”指首次将表演的声音或其它声音固定下来的自然人或法人；
- (丙) “复制品”指一件含有直接或间接从录音制品获取的声音的物品，该物品载有固定在该录音制品上的声音的全部或主要部分；
- (丁) “公开发行”指将录音制品的复制品直接或间接提供给公众或任何一部分公众的行为。

(a)项和(b)项：录音制品和录音制品制作者

PhC-1.1. 《录音制品公约》第 1 条(a)和(b)中“录音制品”和“录音制品制作者”的定义与《罗马公约》第 3 条(b)和(c)中的相同。因此一般而言，提到关于《罗马公约》中这两项的说明似乎就够了。

PhC-1.2. 尽管如此，还是需要指出，在外交会议上，关于“录音制品”的定义中提到单纯听觉固定物的解释是有争议的。会议上讨论了对公约的两种不同解释，涉及电影作品或其它视听作品的声带与视觉制品同步固定时利用该声带制作的录制品。

PhC-1.3. 如同报告所指出的，根据在外交会议上提出的一种观点：声带构成了录制品的素材，在制作声带的单纯听觉固定物时，产生的录制品就是公约意义上的录音制品。报告指出，这一观点得到这一事实的进一步印证：即声带在制作录制品的过程中几乎一律经过编辑或其它方式的改动，以至一个新的单纯听觉版本产生。¹⁷⁴

PhC-1.4. 根据报告中反映的另一种观点：由于声带是以视听作品形式首次固定的，因而利用这种声带制作的录制品中的声音，并不具有作为单纯听觉固定物的独立性，因而该录制品不能称为公约所规定的录音制品，而只是原视听作品的一部分。报告中指出，即使根据第二种观点，公约也只规定最低保护；因此，根据国内法保护利用声带制作的录制品(作为录音制品)，属于各缔约国权限范围内的事情(如果它希望这样做的话)。¹⁷⁵

PhC-1.5. 报告总结这一争议时说：“无论如何，会议表达了这一观点：即受保护的人应是首次固定录音制品本身的人”。¹⁷⁶而这看来才是问题真正的本质。根据(a)项，“‘录音制品’指任何仅听觉可感知的对表演的声音或其它声音的固定。”因此，如果制作了一件单纯听觉(而不是视听)固定物，它就是一件“录音制品”。

(c)项：复制品

PhC-1.6. 关于(c)项中“复制品”的定义，外交会议指出：“复制品的基本特性是该物品含有直接或间接取自录音制品的声音”。报告指出，特别通过加入“间接”一词，它所表达的含义是“通过机械或其它适宜装置仿制录制品，即使是利用对录音制品的广播或利用录音制品的复版来仿制”，此外还指出，“模仿或假装原录制品声音的新录制品未被涵盖在公约的条款中”。¹⁷⁷

PhC-1.7. 基于定义的条文和这一有关阐述，“复制品”似乎可以看作是“复制物”和“复版”的同义语，而且在公约通过时，它们之间也不得有任何真正实质性的区别。但是，随着技术的发展，(c)项所界定的“复制品”的概念与“复制物”及“复版”之间出现了真正的区别。“复制品”的定义被限定为以“物品”形式(即有形物)存在；“复制物”和“复版”——如同 WCT 关于这些概念的第 1 条第(4)款的说明中所讨论的——现在也可能

以作品和录制品在电子存储器内的存储形式存在，它们几乎不能看作是与“物品”相当的概念。

PhC-1.8. 外交会议还表达了这一观点：即在录音制品“复制品”的定义中使用的形容词“主要”所表示的“不仅是量性评估，而且也是质性评估”，它指出在这方面即使相当小的部分也可能是主要的。¹⁷⁸

(d)项：公开发行

PhC-1.9. 外交会议决定在公约第1条中补充“公开发行”概念的定义。如同报告所指出的，在这一定义中，没有明确提到商业目的，以避免不必要地限定公约的适用范围，因为“会议认为，商业目的是按它在定义中出现的方式来理解的”。会议还考虑了将录音制品的复制品直接或间接地提供给公众的“行为”的各种实例，并认为这种行为——例如——应包括为直接或间接的公开销售目的而向批发商供应复制品。¹⁷⁹

第 2 条

[缔约国的义务：它们必须保护谁而防止什么]

各缔约国应当保护是其它缔约国国民的录音制品制作者，防止未经录音制品制作者同意而制作复制品和防止此类复制品的进口，只要任何此种制作或进口的目的是为了公开发行，以及防止公开发行此类复制品。

PhC-2.1. 第2条是公约最实质性的规定。可以认为，公约的其余规定(界定概念、提出实施方式、确定保护期限等)只是补充和辅助这一核心规范的适用。

PhC-2.2. 保护必须给予作为其它缔约国“国民”的录音制品制作者。就自然人而言，“国民”的含义足够清楚，但是，由于依照第1条(b)的定义，法人也可能(事实上也往往)是录音制品制作者，就它们而言，“国籍”的概念就需要加以解释。可以用作一种依据来确认法人“国籍”的最合理的“连结点”，是其总部或其真实有效的行业或商业机构设置的地点。

PhC-2.3. 如同上面关于序言的说明中已提到的，必须给予防止三种盗版活动的保护：(1)防止未经制作者同意而制作复制品，只要这种制作是为公开发行目的；(2)防止进口这种复制品，只要这种进口是为公开发行目的；(3)防止公开发行这种复制品。

第 3 条

[缔约国的实施方式]

执行本公约的方式应当由各缔约国国内法律规定并应当包括以下一种或多种：通过授予版权或其它专项权利的方式保护；通过有关不正当竞争的法律保护；通过刑事制裁的方式保护。

PhC-3.1. 由于公约具有的反盗版性，它并未将注意力具体地放在可以给予保护而防止盗版活动的法律手段上。它重视的是结果和实施情况：它让缔约国自行选择现有的法律手段或确定新的法律手段，只要通过这些法律手段可以有效地实现防止第2条列举的行为而给予的保护。

PhC-3.2. 第3条指出四种可能的备选方案，这些方案可以单独或合并采用：(1)授予版权(在遵循普通法传统的国家通行)；(2)授予特殊权利(主要是指某种“相关权”，在遵循大陆法传统的国家通行)；(3)通过有关反不正当竞争的法律给予保护(倾向于提供一种效果弱于版权或相关权保护的方案)；(4)刑事制裁。(如同在上面 RC-7. 1. 一段中所说的，《罗马公约》也准许仅仅通过刑法给予表演者保护。上述几种给予保护的备选方案通常需要与刑事制裁相结合才有效果，这是另一回事。)

第 4 条

[保护期限]

给予保护的期限应当由各缔约国国内法律规定。但是，如果国内法律规定一具体保护期，此保护期不应短于自录音制品载有的声音首次被固定之年年底起，或从录音制品首次出版之年年底起二十年。

PhC-4.1. 这一规定已相当过时。它未明确规定保护期限是因为：第3条中也规定了效果较弱的、通过有关反不正当竞争的法律给予保护的备选方案。这一条准许缔约国规定保护期限从录音制品的发行时间而不是从制作时间计算，比《罗马公约》第14条(a)规定一律从制作时间计算对制作者更有利(因为发行时间晚于制作时间，因而从发行时间计算，保护期限届满时间也较晚)。然而，它只是两种可以选择的方案中的一种。这一条规定的最短保护期限使它完全过时(考虑到 TRIPS 协定和 WPPT 均规定 50 年保护期限)。

第 5 条

[手续]

如果一缔约国依照其国内法律要求以履行手续作为保护录音制品制作者的条件，只要公开发行的经授权的录音制品的所有复制品或其包装物载有®标记并伴有首次出版年份，而且标记的部位足以使人注意到保护的要求，则应当认为符合手续；如果复制品或其包装物上未(通过载有其姓名、商标或其它适当标识)注明制作者、他的合法继承人或专有许可证持有人，则标记还应当包括制作者和他的合法继承人或专有许可证持有人的姓名。

PhC-5.1. 这一条规定实际上与《罗马公约》第11条规定相同。因此，关于后一条规定的说明在这里也可以适用。

第 6 条

[保护的限制]

任何通过版权或其它专项权利的方式或通过刑事制裁的方式提供保护的缔约国，可以在其国内法律中为录音制品制作者的保护规定与允许对文学和艺术作品作者的保护所作的相同的限制。但是，只有符合所有下列条件，才允许颁发强制许可证：

- (甲) 复制品仅用于教学和科学研究的目的；
- (乙) 许可证仅适用于在颁发许可证的主管当局管辖的领土内进行的复制，不适用于复制品的出口；
- (丙) 根据许可证制作复制品，应支付由上述主管当局考虑要制作的复制品的数量和其它因素而确定的合理报酬。

PhC-6.1. 在公约草案中，这一条的目的是准许通过版权或特殊权利来保护录音制品制作者的缔约国，在保护录音制品制作者方面规定在保护文学和艺术作品作者方面所规定的相同种类的限制。这是为了明确一点：即除了仅为用于教学或科研目的而复制的情况外，不能规定其它任何强制许可。

PhC-6.2. 在外交会议上，一些代表团要求取消禁止授予强制许可的规定，并表达了一种观点：即这样一种规定可能导致给予录音制品制作者保护的範圍要广于给予作者的保护。其它一些代表团认为，《罗马公约》第15条规定应以比照方式纳入新公约。然而，大多数代表团倾向于继续保留这种禁止授予强制许可的规定。它们特别阐明，鉴于以下事实而不能沿用《罗马公约》第15条：即新的国际文书将对所有国家开放，不论它们已否加入某一版权公约；《罗马公约》则不是这种情况，该公约只有《世界版权公约》或《伯尔尼公约》的成员国才能加入。¹⁸⁰

PhC-6.3. 会议同意除第6条规定的以外,新公约不准许建立一般强制许可制度,并同意它不提供防止录音制品的所谓“次要使用”(即广播和向公众传播)的保护。¹⁸¹

第7条

[其余条款: 1.对版权和邻接权的保障; 2.对表演者的保护; 3.无追溯效力; 4.制作标准的替代]

- (1) 本公约的解释不得限制或妨碍任何国内法律或国际协定给予作者、表演者、录音制品制作者或广播组织的其它保护。
- (2) 如果被固定在录音制品上的表演的表演者享受保护,保护程度以及享受此种保护的条件,应当由各缔约国国内法律确定。
- (3) 不得要求缔约国将本公约的条款适用于本公约在该国生效之前已经固定的任何录音制品。
- (4) 任何在1971年10月29日仅根据首次固定地为录音制品制作者提供保护的缔约国,可以向世界知识产权组织总干事递交通知书,声明其将适用这个标准而不是制作者国籍标准。

PhC-7.1. 第(1)款中的保障条款十分清楚,也是不言自明的,无须特别作出说明。

PhC-7.2. 关于第(2)款,应提到的是外交会议没有采纳荷兰的提案。该提案建议规定缔约国有义务给予表演者一种保护,以避免在录音制品制作者不想起诉侵权人的情况下,其表演被录制的表演者将无法援用任何补救。会议认为,在表演者分享录音制品使用报酬的情况下,制作者负有起诉侵权人的义务通常是制作者和表演者之间合同约定的结果。但会议同意接受这一观点:即在制作者不行使公约所授予的权力的情况下,最好使表演者有可能根据合同约定直接起诉侵权人。

PhC-7.3. 关于公约在时间上的适用范围,第(3)款采用了与《罗马公约》第20条第2款种类相同的规定。因此,关于那一款的说明在这里也可以适用。

PhC-7.4. 第(4)款规定的可能性与《罗马公约》第17条规定的类似,当然,其中的日期不同,而且指明通知书保存人是世界知识产权组织总干事而不是联合国秘书长。

下面是公约的行政条款和最后条款。如同在导言中所讨论的,为了使条约保持完整以及可随时提供查阅,这里也收录了这些条款。由于本指南仅对实质性规范作出说明,下面未对这些条款进行分析。

第8条

[秘书处]

- (1) 世界知识产权组织国际局应当汇集和出版与保护录音制品有关的信息资料。各缔约国应当将所有这方面的新法律和官方文件及时传送国际局。
- (2) 国际局应当应要求向任何缔约国提供有关本公约的资料,应当为促进本公约规定的保护开展研究和提供服务。
- (3) 国际局应当与联合国教育科学文化组织和国际劳工组织合作,在各自的职权范围内履行本条第(1)、(2)款所列的职能。

第 9 条

[成为缔约国: 1. 签署和交存; 2. 和 3. 批准和加入; 4. 缔约国在其国内法方面的义务]

- (1) 本公约应当向联合国秘书长交存。在 1972 年 4 月 30 日之前, 联合国和任何联合国专门机构、国际原子能机构或国际法院规约的任何成员国均可在本公约上签字。
- (2) 本公约须经签字国批准或接受; 本条第(1)款提到的任何国家均可加入本公约时, 便能够根据其国内法律使本公约条款付诸实施。
- (3) 批准书、接受书或加入书应交存联合国秘书长。
- (4) 不言而喻, 当某个国家参加本公约之时, 它就应根据其国内法律使本公约各条款付诸实施。

第 10 条

[保留]

不允许对本公约作出保留。

第 11 条

[生效和可适用性: 1. 和 2. 公约的生效; 3. 和 4. 公约对某些领地的可适用性]

- (1) 本公约应当于第五份批准、接受或加入书交存三个月后生效。
- (2) 对于在第五份批准、接受或加入书交存之后批准、接受或加入的国家, 本公约应当于世界知识产权组织总干事根据第十三条第(4)款通知有关各国已收到该国证书之日起三个月后在该国生效。
- (3) 在批准、接受或加入时, 或在此后任何时间, 任何国家可在致联合国秘书长的通知书中声明本公约适用于它负责其国际关系的所有领土或其中任何一领土。此通知书应当于收到之日起三个月后生效。
- (4) 但是, 上款不得理解为一缔约国承认或默认另一缔约国根据上款规定使本公约对之适用的某一领土的现实状况。

第 12 条

[退约]

- (1) 任何缔约国可以以自己的名义或代表第十一条第(3)款所指的任何领土, 通过致联合国秘书长的书面通知退出本公约。
- (2) 此种退出应当于联合国秘书长收到通知书之日起十二个月后生效。

第 13 条

[语言和通知]

- (1) 本公约应当以一份英文、法文、俄文和西班牙文合一的文本签署，四种文字具有同效力。
- (2) 阿拉伯文、荷兰文、德文、意大利文和葡萄牙文的正式文本应当由世界知识产权组织总干事和有关政府协商后制定。
- (3) 联合国秘书长应当通知世界知识产权组织总干事、联合国教育科学文化组织总干事和国际劳工局局长：
 - (a) 本公约的签署；
 - (b) 批准、接受或加入书的交存；
 - (c) 本公约生效的日期；
 - (d) 任何根据第十一条第(3)款通知的声明；
 - (e) 收到的退出公约通知书。
- (4) 世界知识产权组织总干事应当将根据上款规定收到的通知书以及根据第七条第(4)款作出的声明通知第九条第(1)款提到的国家。他还应当将此种声明通知联合国教育科学文化组织总干事和国际劳工局局长。
- (5) 联合国秘书长应当将本公约的两份经核证无误的副本送往第九条第(1)款提到的国家。

171 各条的标题(方括号内)不是公约约文的组成部分。但收编公约约文的 WIPO 出版物中使用了这些标题(如参见 WIPO 出版物第 617 号(英))，以便于识别各条的内容。它们以相同的方式用于本指南中。

172 《保护录音制品国家级国际会议记录》，1971 年 10 月 18 日至 29 日，UNESCO-WIPO 出版物，1975 年(下称“1971 年日内瓦会议记录”)，第 38 页，第 31 段。

173 定义包含在协定第 51 条的一个脚注中，该条涉及与边境措施相关的特殊要求，其中使用了这一表述。该脚注规定：“‘盗版货物’指任何如下货物：未经权利持有人同意或未经在生产国获得权利持有人充分授权的人同意而制造的复制品，及直接或间接由一物品制成的货物，如此种复制在进口国法律项下构成对版权或相关权的侵犯。”

174 1971 年日内瓦会议记录，第 38 页，第 36 段。

175 同上，第 37 段。

176 同上，第 38 段。

177 同上，第 40 段。

178 同上，第 41 段。

179 同上，第 38 页至第 39 页，第 43 段。

180 1971 年日内瓦会议记录，第 40 页，第 57 段。

181 同上，第 58 段。

《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》(卫星公约, 1974 年) 实质性条款指南

导 言¹⁸²

缔约各国,

认识到使用人造卫星播送载有节目的信号正在数量上和地理范围上急剧增长,

担心没有一种世界性的制度来防止播送者播送不是为了提供给他们、由人造卫星传播的载有节目的信号, 而缺少这种制度很可能妨碍卫星通讯系统的使用,

承认在这方面作者、演员、唱片制作者和广播组织的利益的重要性,

深信应当建立一种国际制度来制订措施, 以防止播送者播送不是为了提供给他们、由人造卫星传播的载有节目的信号,

认为有必要避免以任何方式妨害已经生效的国际协定, 包括国际电信公约及附于该公约的电台规则, 特别是不妨碍为演员、唱片制作者和广播组织提供保护的 1961 年 10 月 26 日的罗马公约得到更广泛的接受,

议定下列各条:

SC-Pr.1. 序言的前两段阐述了已有必要缔结该公约的原因以及它要实现的宗旨。第三段提及公约应为之服务的利益(即使像下面关于第 2 条的说明中所讨论的, 公约不授予特定的知识产权)。最后, 第四段提及对规范和保护节目信号传输活动也具有直接或间接作用的两个公约: 其一是《国际电信公约》及其所附的《无线电规则》, 界定和规范了各种电信形式; 其二是《罗马公约》, 对三类受益人给予了保护, 特别是对广播组织, 因为防止“信号盗播”对它们尤为重要。

SC-Pr.2. 可能提出的问题是, 这一公约是不是《罗马公约》第 22 条规定的“特别协定”, 该条规定: “缔约各国保留互相之间签订特别协定的权利, 只要此类协定给予表演者、录音制品制作者和广播组织的权利比本公约给予的权利更广泛, 或包含其它不与本公约相反的条款”。对这一问题似乎应给予肯定的回答。虽然如同下面所讨论的, 《卫星公约》并未授予《罗马公约》受益人任何新的特定权利, 不符合《罗马公约》第 22 条的第一个条件, 但它符合第二个(任择的)条件, 因为它包含“其它不与 [罗马] 公约相反的条款”, 而且这些条款尽管具有除授予特定权利之外的“其它”性质, 却服务于《罗马公约》受益人(特别是广播组织)的利益, 而且至少也间接地促进对其权利的保护。《卫星公约》的条款无疑不违背《罗马公约》(实际上也不违背《伯尔尼公约》), 因此, 如果承认它间接与版权相关, 它也符合该公约第 20 条关于“特别协议”的类似条件)。

第 1 条

[定义]

在本公约中:

- (1) “信号”是指一种能传播节目的电子载波;

- (2) “节目”是指为了供最大限度的传播而发射的信号中所包含的一个由图像、声音或由二者构成的实况或录制材料的整体；
- (3) “人造卫星”是指能在地球大气层外的空间传播信号的任何装置；
- (4) “发射信号”是指送往或通过人造卫星的任何载有节目的信号；
- (5) “接收信号”是指通过改变发射信号的技术性能而得到的信号，不论是否存在一种或数种中间的装置；
- (6) “起源组织”是指决定发射的信号将载有何种节目的人或法律实体；
- (7) “播送者”是指决定将接收信号传播给公众或任何一部分公众的人法律实体；
- (8) “播送”是指播送者将接收信号传播给公众或任何一部分公众的操作。

SC-1.1. 考虑到公约只包含很少的实施规范，定义显得相当多。这是公约所涉及的问题的特殊技术性所决定的。1974年布鲁塞尔外交会议(其中各代表团中均有国内主要通信专家)试图使定义和术语的使用在技术上尽可能准确，而且在某些情况下直接使用了国际电信联盟《无线电规则》的行文。尽管如此，由于公约的目的基本上是法律目的，会议同意作为一项起草原则，使用的术语及其定义应服务于法律目标，而不是遵守为技术目的制订的定义标准。

(i) 项：信号

SC-1.2. “信号”这一术语是用来指能从其发源点传输节目的电子矢量或“载波”。只要信号具有传输节目的潜能，它的发生是借助电子手段还是不同手段的结合并没有什么区别。¹⁸³

(ii) 项：节目

SC-1.3. 外交会议的报告这样指出节目的作用：“《布鲁塞尔公约》涉及的是信号而不是这些信号承载的信息；如同经常所说的，条约的主题是容器而不是容器。公约的范围限于承载‘节目’的信号，而且该项作为定义提到为通过卫星向一般公众传输而被聚集一起的成套材料”。¹⁸⁴ 定义明确了一点：即节目既可能是现场的，也可能是录制的，还可能是二者结合的。

SC-1.4. 关于公约应仅限于电视信号(“图像或图像加声音”)，还是也应涵盖声音广播(“图像、声音或图像加声音”)的问题，在外交会议上存在争议。从筹备工作开始，公约的基本目的就被宣称为与卫星电视节目的盗版作斗争。由于卫星传输的广播节目很少，盗版在经济上并不现实，而且由于《国际电信公约》似乎足以解决这类问题，因此有一种观点认为，仅包含声音的节目不应纳入定义。然而，持相反观点的代表团占大多数，会议最终决定采用较广的定义。¹⁸⁵

(iii) 项：卫星

SC-1.5. 自1974年布鲁塞尔外交会议以来，卫星在电信和广播方面的作用和意义已变得非常明显，以至今似乎不再需要定义。报告提及，定义中“地球大气层外”一词是指至少就其部分轨道而言，卫星必须位于地球及其大气层以外。报告补充说，采用的定义无意排除在其部分轨道运行期间穿越地球大气层的卫星，如椭圆轨道上的卫星。¹⁸⁶

(iv)项和(v)项: 发射信号和接收信号

SC-1.6. 在公约的筹备工作期间被接受的一项基本原则是: 某一信号只要仍有可能从中获取信息, 就仍然是同一信号, 不论它被放大、调制、变频、录制、转录或其物理特性以其它方式改变多少次。尽管如此, 对信号“生存”的三个不同阶段加以区分仍被认为是必要的: (1)“发射”阶段; (2)“接收”阶段; (3)“播送”阶段。前两个术语分别在第1条(iv)和(v)中加以界定, 第三个术语“播送信号”的含义则在“播送”的定义中指明。

SC-1.7. 内罗毕文本¹⁸⁷采用了“发射信号”这一术语, 它是指向卫星传送的或由卫星转发的信号。这一概念后来有所变化并与一些相当复杂的起草措辞结合起来, 这些措辞对以下概念作了区分: (1)发射信号; (2)由发射信号转换的信号; (3)由发射信号的录制品发生的信号; (4)由发射信号的录制品发生的信号转换的信号。考虑到这一列举, 外交会议的报告中提到“没有人完全确知它是指什么, 更不用说它是否涵盖所有的可能性”, 也就不足为奇了。¹⁸⁸ 因此, 产生了一种可以理解的、试图简化和阐明该条文的要求。

SC-1.8. 被认为可以涵盖上面指出的几种信号的是一个新概念, 即“接收信号”, 它是指任何物理特性因技术要求而被以某种方式改变的信号, 不论被改变多少次或产生多少中间录制品或中间录制品的复制品。

SC-1.9. 根据最后通过的定义, “发射信号”的概念被用来涵盖任何向卫星发送(“上行”)的信号和任何由卫星转换并向地球传送(“下行”)的信号。信号只要经过卫星转发, 即被看作是“接收信号”, 因为从技术上讲, 为了使信号不受干扰地传回地球, 就有必要改变其物理特性。因而实际上, 在信号下行阶段和此后的阶段, 信号既被称为“发射”信号也被称为“接收”信号。所有这些均反映了公约的起草和通过之时存在的技术。

(vi)项: 起源组织

SC-1.10. “起源组织”的定义——“决定发射的信号将载有何种节目的人或法律实体”——是十分清楚的, 也是不言自明的; 其中特意排除了电信当局和不对信号所承载的节目实行任何控制的公用通信公司。同时, 如同外交会议所指出的, “起源组织”的定义中也同样特意排除了节日本身的创作和制作机构, 因为它们控制的是节目内容而不是节目信号。¹⁸⁹

(vii)项和(viii)项: 播送者和播送

SC-1.11. 显然, “播送”概念是公约中最重要的概念, 因为这正是缔约国有义务在某些情况下防止的行为。“播送”概念中的决定性因素是必须有节目信号“向公众或任何一部分公众”传输。“播送者”是在播送过程中负有最终决策责任的自然人或法人。

SC-1.12. 如同外交会议的报告所强调的, 传输将构成公约意义上的“播送”, 不论它与向卫星的原始发射同步进行还是利用录制品进行。这一定义被认为十分宽泛, 足以涵盖任何现有的或未来的传输信号的电信方式, 不仅包括传统形式的广播, 也包括有线传输或其它固定通信渠道传输、激光传输以及直播卫星(DBS)传输。¹⁹⁰ 报告还阐明, 第3条虽然将转播来自直播卫星的信号排除在公约范围之外, 但并不影响缔约国防止非预期的播送者通过直播卫星播送来自“普通”(“点对点”或“播送”)卫星的信号的义务。换言之, 依照第3条, 在信号来自直播卫星的情况下, 公约不涉及对它们的播送; 但如果信号是从另一类型的卫星接收的, 非预期的播送者转播它们也被禁止, 即使它为这一目的而使用直播卫星。

SC-1.13. 需要指出的是, 尽管《卫星公约》中的“播送”与版权及相关权领域中使用的“发行”均用英文 distribution 来表述, 但二者的概念并不相同。后者主要是指向公众提供作品及相关权客体的复制品。

第 2 条

[公约的范围]

- (一) 各缔约国保证采取适当的措施，防止任何播送者在该国领土上或从该国领土上播送任何发射到或通过人造卫星但并非为了提供给他们、载有节目的信号。这种保证应当适用于以下情况，即起源组织是另一个缔约国的国民和播送的信号是接收信号。
- (二) 在任何缔约国内，实行第一款提到的措施方面有时间限制的话，其限制期限应当由该国国内法律规定。此种期限应当在批准、接受或加入本公约的时候，或者，如果国内法律在此之后生效或修改，则在该项法律生效或修改六个月之内，书面通知联合国秘书长。
- (三) 第一款规定的保证不适用于播送从为其提供发射信号的那个播送者已经播出的信号中得来的接收信号。

第(1)款：保护客体和义务

SC-2.1. 第 2 条第(1)款是公约中最重要的规定。其中纳入了“内罗毕妥协”的内容。这一妥协的实质是，公约并未授予广播组织授权播送卫星传输的信号的所有权，而是规定缔约国有义务“采取适当的措施，防止任何播送者在该国领土上或从该国领土上播送任何发射到或通过人造卫星但并非为了提供给他们、载有节目的信号。”

SC-2.2. 外交会议的报告表达了这一认识，即缔约国完全有自由以它们认为适宜的任何方式实施这一基本要求：“尽管完全可以在知识产权法律框架内，根据版权或邻接权理论来保护信号，以承担公约规定的义务，但缔约国理所当然地可以就这一客体适用行政措施、刑事制裁或电信法律法规。”¹⁹¹

SC-2.3. 确定是否需要防止某一播送的决定性因素，是看信号是不是预期提供给该播送者的。与此相关，会议强调一点：“尽管起源组织确实会经常决定信号预期提供给哪些播送者，但这并不意味着由此产生公约规定的任何经济权利。”¹⁹²

SC-2.4. “在该国领土上或从该国领土上”这一表述意味着缔约国有义务防止位于其境内的发射台进行的盗播，即使传输的节目是准备提供给全部在其境外的公众成员接收的。

SC-2.5. 在辩论期间提出一种观点，即“发射到或通过人造卫星”这一短语作为技术因素可以删除。但是会议决定，由于第 2 条第(1)款是公约的基本规定，所以它应明确指出它涉及的是向卫星发射的或由卫星转发的信号，而不是单纯依赖于同样反映了这一定义。会议明确了两个方面：即公约不仅适用于在传输的“下行”阶段完成时或此后进行的信号窃取，而且适用于在“上行”或“下行”阶段的任何时候或从卫星本身存储器中进行的信号窃取。

第(2)款：采取措施的期限

SC-2.6. 从筹备工作的最开始就存在意见分歧：即是否应就缔约国必须采取公约所要求的措施确定最短期限。在内罗毕会议上，由于观点上的重大改变，又引出了其它问题：即确定最短期限的条款是否还妥当，因为该条约不再基于私权来起草。

SC-2.7. 在辩论中，一些主张保留最短期限的代表团提出，如果没有最短期限，公约可能被作出两种极端的解释：或是认为它已被录制的信号规定了永久义务；或是它暴露出另一种危险，即缔约国可能认为它们采取“适当的措施”的义务随着信号向卫星发射或由卫星转发后即履行完毕。很多代表团迫切要求完全取消这一条，理由是：这一条规定最短期限与公约不一致，因为公约不负有保护私有财产权的义务，而且它规定了由

缔约国自行决定防止非预期的播送者播送卫星信号的最有效的手段。辩论中还指出，尽管特定的最短期限在涉及信号承载的节目内容时可能具有意义，但在仅涉及信号本身时就很难合乎情理地适用。

SC-2.8. 经过相当漫长的辩论，随着几个提案和反提案的搁置，以及在这一问题上持赞同和反对意见的缔约国数目大体相当，第(2)款作为一种妥协的条文获得通过，其中纳入一项包含在会议报告中的正式议定声明：“关于第2条第(1)款中提到的采取措施的持续时间，一般认为20年可能构成一个合理期限”。¹⁹³

第(3)款：已由预期的播送者播送的信号

SC-2.9. 关于第2条第(3)款的基本考虑是：公约主要用于处理空间通信问题，它不应涉及本质上属于地面传输的情况。因此，如果某一非预期的播送者播送的信号是从位于地面播送链末端的另一地面播送者那里获取的，而播送链上至少有一个预期的播送者接收该信号，那么尽管信号是由卫星转发的，公约也不适用。这样一种行为是转播，完全被《罗马公约》所涵盖，因而新公约被认为不应试图涵盖这一情况。当然，如果播送链上没有预期的播送者接收向卫星发射的或由卫星转发的信号，情况则不同，公约将可以适用。

第3条

[来自直播卫星的信号]的播送]

如果由起源组织或以它的名义发射的信号是供一般公众从人造卫星直接接收的，则本公约将不适用。

SC-3.1. 在外交会议上，阿尔及利亚代表团提议将播送来自直播卫星的信号排除在公约的范围以外。如同在辩论过程中说明的，直播卫星可以被描述为一种服务系统，其中广播组织不是使用位于地球表面的天线而是使用空间卫星上的天线，它具有非常强大的发射功能，可以直接向地球上的个人接收装置传送图像。这样，在公约的上下文中，起源组织和播送者就是同一组织，因为不需要另外进行播送以将接收的卫星信号传输给公众。

SC-3.2. 这一观点得到其它代表团的支持，因而第3条明确将“由起源组织或以其名义发射的”以及“准备供一般公众直接从卫星接收的”信号排除在公约的范围之外。需要提到起源组织以明确一点：即这种排除不能达到连“盗版”播送者使用直播卫星系统播送常规卫星信号的活动也不受约束的地步。

第4条

[例外]

任何缔约国都不得被要求实行第二条第一款提到的措施，如果发射信号不是提供给他人的某一播送者在其领土上播送的信号中：

- (1) 载有发射信号所载的由时事报道所组成的节目的短小片断，但是仅限于这种片断系以提供情况为目的的合理范围内，或者
- (2) 作为引用，载有发射信号所载节目的短小片断，只要这种引用符合正当的作法并且因其系以提供情况为目的而证明是合理的，或者
- (3) 如果上述领土是一个根据联合国会议的惯例被认为是发展中国家的领土，载有发射信号所载节目，只要这种播送纯系出于教学(包括成人教育范围内的教学)或科学研究的目的。

SC-4.1. 由于周密的筹备工作，第4条只经过不大的争论即获通过，而未作实质性修改。外交会议上有关这些规定的讨论，主要是代表团对该条草案内容和它所实现的平衡表示赞同的陈述。

SC-4.2. 会议接受了后来被纳入报告的这一解释性声明：“依照(i)项，如果真实目的是报道有新闻价值的时事，可以播送竞赛或演出的短小片断，但仅限于‘以提供情况为目的的合理范围内’这种极为简短的程度。为保证依照这一规定使用短小片断，节目编排必须作为普通每日新闻报道的一部分进行，因此一般必须使用录制品来传输。根据(iii)项播送全部或部分体育时事的可能性，似乎受到更严格的限制，因为播送的唯一目的只能是为教学。”¹⁹⁴

SC-4.3. 第4条(iii)中使用的“教学(包括成人教育范围内的教学)”的含义也被作了说明。美国代表团建议会议以概括的方式解释这一术语，以便涵盖任何种类的“系统教学活动”。会议报告包含了关于这一问题的以下阐述：“这一短语也可见于《伯尔尼公约》和《世界版权公约》各自的1971年文本中，它涵盖所有常规形式的各种水平的教育性和指导性电视教学，而区别于文化性和信息性的一般节目编排。最后全体会议同意会议作为一个整体通过对该短语的这一解释”。¹⁹⁵

SC-4.4. 在会议的辩论过程中，有一个要点也被强调了几次，其中特别提到第4条，即公约准许的例外只有在涉及公约要求缔约国采取的措施时才可以适用。如果该缔约国依照另一条约(如版权公约、《罗马公约》或《国际电信公约》)需要履行某些义务，这些义务不适用第4条中的例外。¹⁹⁶

第5条

[无追溯效力]

对于本公约在某缔约国生效之前已经发射的任何信号，将不要求该缔约国实施本公约。

SC-5.1. 这一条沿用了《录音制品公约》第7条第(3)款的规定。如同外交会议的报告所指出的，“这意味着，除非缔约国选择另外作出规定，公约在该缔约国生效的事实并不改变已向卫星发射的信号的法律地位。”¹⁹⁷

第6条

[对节目制作参与者利益的保障]

对本公约做出的解释不得限制或妨碍任何国内法律或国际协定给予作家、演员、唱片制作者或广播组织的保护。

SC-6.1. 作为第6条通过的条文是“内罗毕妥协”不可缺少的组成部分。其目的是明确一点：即依照新公约，缔约国采取的任何“适当的措施”均不可能被准许以任何方式影响作者、表演者、录音制品制作者或广播组织现在或未来享有的权利，不论对这些权利的保护来源于国内法、版权公约还是《罗马公约》。

SC-6.2. 应奥地利和德国代表团的要求，外交会议的报告中加入了这一阐述：“在巴黎(1972年)和内罗毕(1973年)政府专家会议上无可争辩的是，只要卫星被用于播送由卫星本身直接发生的节目信号，即使公约中未纳入这样一种规定，起源组织也因播送而对作者、表演者、录音制品制作者和广播组织负有责任，而不能申辩播送是在空间进行的，因而超出任何国内法的适用范围”。¹⁹⁸

SC-6.3. 会议还考虑了丹麦和墨西哥代表团的一项提案：建议规定广播组织的一种义务，即在进行卫星广播之前通知作者、表演者及节目制作的其它参与者，节目信号预期提供给哪些播送者。这一义务仅在广播组织所属缔约国保护节目中包含的作品、表演等贡献而防止广播的情况下才需要履行；会议上还建议，可以规定这一义务仅在当事人没有另外约定的情况下才适用。会议的主要委员会讨论了这一提案，一致表示赞赏这一想法所反映的精神。几个代表团支持这一提案，而有关的一般原则也得到普遍支持，即如果广播组织所属国的法律承认卫星节目中包含的贡献的广播权，至少在节目制作参与者此前没有转让或放弃其权利的情况下，参与者或其代表应能事先知道节目信号预期向哪些播送者提供。然而，对这一特别提案也存

在基于以下各种理由的反对意见：(1)由于本国法律框架或商业、劳工惯例，提案将在某些国家引发不可克服的实际困难；(2)即使并非直接违背内罗毕妥协，提案也可能破坏根据这一妥协建立的新的利益平衡；(3)由于将自身限制为一种事先通知义务，提案可能对参与者已根据其它国际公约持有的控制广播的专有权产生不利影响。因此，这一提议以它所基于的原则和有关它的有益讨论在报告中反映出来为条件而被撤回。

199

第 7 条

[垄断的滥用]

本公约不得被解释为限制任何缔约国为了控告垄断的弊病而执行本国法律的权利。

SC-7.1. 关于这一规定，在筹备工作期间和外交会议上存在意见分歧。尽管某些代表团坚持认为它是必要的，但其它几个代表团仍然对它表示反对，它们强调该条在这一公约中并不适宜，而且也是无的放矢。

SC-7.2. 最后，第 7 条获得通过，但应一些代表团的要求，在报告中反映了以下认识：“第 7 条的意图在于充分适用现行国内法来防止滥用垄断。为了公约的目的，这些法律的适用意味着，如果存在执法要求的条件，该缔约国主管当局可以授权并非起源组织指定的播送者播送节目信号。但当起源组织在该缔约国境内没有播送信号的权利时，不得采用这种措施。仅凭起源组织对信号播送者要价过高这一事实，还不足以证实第 7 条规定的措施的合理性，即使尚未确定这一价格从信号的制作和传输费用来看并不合理……总之，会议带着这一明确认识通过了第 7 条：即缔约国应善意地并仅在其认为完全正当的情况下适用该条。”²⁰⁰

第 8 条

[保留]

- (一) 在遵循第二、第三两款的条件下，不允许对本公约作任何保留。
- (二) 其国内法律在 1974 年 5 月 21 日有规定的任何缔约国，可以通过交存联合国秘书长的书面通知宣布，为了本国的目的另一个缔约国的国民”一语应当认为业已被“如果信号是从另一缔约国的领土发射的”一语所代替。
- (三) (甲) 在 1974 年 5 月 21 日对通过电线电缆或其它类似的通讯渠道向公众中的用户传播载有节目的信号加以限制或拒绝给予保护的任何缔约国其国内法律限制或拒绝保护的范围和时期内，它将不对此种传播执行本公约。
(乙) 根据(甲)款已经向联合国秘书长交存了通知书的任何缔约国，应将其国内法律中使(甲)款的保留不再适用或范围限制更严的任何修改，在其生效六个月之内书面通知联合国秘书长。

SC-8.1. 尽管外交会议通过了第(1)款中反映的一般原则，但准许在两种情况下作出保留仍被认为是必要的。

SC-8.2. 之所以需要第(2)款，是因为依照第 2 条第(1)款，起源组织的国籍被规定为可以适用公约的唯一标准。鉴于少数国家的现行法律仅承认信号发射地标准，准许保留对于适应这些国家的特殊情况是必要的。

SC-8.3. 第(3)款解决公约与少数国家的国内法相协调的问题，依照这些国内法，向线缆系统订户转播广播节目被认为不受版权所有人的控制。尽管会议承认，准许在这一点上作出保留的规定对于公约获得广泛的批准是必要的，但也试图尽可能缩小保留的范围。与此相关，外交会议的报告反映了这种一致意见：“鉴于《国际电信公约》的规定和本条约的目的，线缆系统不应凭借第 8 条第(3)款准许的保留，在信号于线缆

下面是公约的行政条款和最后条款。如同在引言中所讨论的，为了使条约保持完整以及可随时提供查阅，这里也收录了这些条款。由于本指南仅对实质性规范作出说明，下面未对这些条款进行分析。

第 9 条

[公约的实施]

- (一) 本公约应交存联合国秘书长。本公约应于 1975 年 3 月 31 日之前向作为联合国会员国和与联合国有关的任何专门机构或国际原子能机构的成员国或国际法庭规约的参加国的任何国家开放签字。
- (二) 本公约须经签字国批准或接受。本公约将开放供第一款提到的任何国家加入。
- (三) 批准书、接受书或加入书应交存联合国秘书长。
- (四) 不言而喻，当某个国家参加本公约之时，它就应根据其国内法律使本公约各条款付诸实施。

第 10 条

[生效]

- (一) 本公约应于第五份批准书、接受书或加入书交存三个月后生效。
- (二) 对第五份批准书、接受书或加入书交存后批准、接受或加入本公约的国家，本公约应在交存其证书三个月后生效。

第 11 条

[退约]

- (一) 任何缔约国可以通过向联合国秘书长交存书面通知宣布退出本公约。
- (二) 退出公约应于收到第一款提到的通知之日十二个月后生效。

第 12 条

[通知]

- (一) 本公约应当在一份由英文、法文、俄文和西班牙文写成的统一文本上签字，四种文字的文本具有同等效力。
- (二) 阿拉伯文、荷兰文、德文、意大利文和葡萄牙文的正式文本应当由联合国教育科学文化组织总干事和世界知识产权组织总干事与有关政府协商后制订。
- (三) 联合国秘书长应通知第九条第一款提到的国家，以及联合国教育科学文化组织总干事、世界知识产权组织总干事、国际劳工组织总干事和国际电信联盟秘书长以下事项：

- (1) 本公约的签字；
- (2) 批准书、接受书或加入书的交存；
- (3) 根据第十条第一款本公约生效的日期；
- (4) 有关第二条第二款或第八条第二款或第三款任何通知的交存，连同通知的文本；
- (5) 退出公约通知书的接收。

(四) 联合国秘书长应将两份经核证无误的本公约的副本发送第九条第一款提到的所有国家。

- 182 通过和签署的公约约文不包含标题。在本公约指南中，各条均增加了标题，以便于识别其内容，它们可见于《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的国家级国际会议记录》，1974年5月6日至21日，布鲁塞尔，UNESCO-WIPO 出版物，1977年(下称“1974年布鲁塞尔会议记录”)。在公约的正式英文文本中，“节目”一词拼写为 programme，在收入本指南中的公约标题、序言和各条中以及摘自1974年布鲁塞尔会议记录的引文中，这种拼写当然不会变化。但在说明中，“节目”一词按照 WIPO 的拼写标准拼写为 program。
- 183 1974年布鲁塞尔会议记录，第50页，第63段。
- 184 同上，第64段。
- 185 同上，第65段。
- 186 同上，第50页至第51页，第66段。
- 187 1973年7月2日至11日在内罗毕召开的会议上通过的妥协文本，其中同意将公约草案的法律框架从国际私法改变为国际公法。另见下面关于第2条的说明。
- 188 1974年布鲁塞尔会议记录，第51页，第68段。
- 189 同上，第52页，第72段。
- 190 同上，第76段。
- 191 1974年布鲁塞尔会议记录，第54页，第79段。
- 192 同上，第80段。
- 193 1974年布鲁塞尔会议记录，第60页，第98段。
- 194 1974年布鲁塞尔会议记录，第62页，第109段。
- 195 同上，第110段。
- 196 同上，第62页至第63页，第111段。
- 197 同上，第63页，第112段。
- 198 1974年布鲁塞尔会议记录，第64页，第115段。
- 199 同上，第117段。
- 200 1974年布鲁塞尔会议记录，第65页至第66页，第122段。
- 201 1974年布鲁塞尔会议记录，第67页，第128段。

《世界知识产权组织版权条约》(WCT, 1996年) 实质性条款指南

序 言

缔约各方，

出于以尽可能有效和一致的方式发展和维护保护作者对其文学和艺术作品之权利的愿望，

承认有必要采用新的国际规则并澄清对某些现有规则的解释，以提供解决由经济、社会、文化和技术发展新形势所提出的问题的适当办法，

承认信息与通信技术和发展的交汇对文学和艺术作品的创作与使用的深刻影响，

强调版权保护作为文学和艺术创作促进因素的重要意义，

承认有必要按《伯尔尼公约》所反映的保持作者的权利与广大公众的利益尤其是教育、研究和获得信息的利益之间的平衡，

达成协议如下：

CT-Pr.1. 序言是在条约的实质性条款通过之后才通过的。这表明，不应认为序言反映了在外交会议早期阶段的多次辩论和谈判中全体代表团议定的某些目标和原则，即当时将用于指导制定条约的条款的目标和原则。序言在某种程度上是一种关于1996年日内瓦外交会议的讨论、谈判和议定内容的概括宣言。

第一段

CT-Pr.2. 序言的第一段确认缔约各方旨在遵循《伯尔尼公约》的序言所概述的相同目标。后一序言阐明：“本同盟各成员国，共同受到尽可能有效、尽可能一致地保护作者对其文学和艺术作品所享权利的愿望的鼓舞……”[强调部分用斜体字表示]。WCT的这一段包含了相同的基本成分：“尽可能有效和一致地保护作者在其文学和艺术作品中的权利”，仅仅补充了WCT的缔约各方“发展和维持”这种保护的意旨。(至于关键词“有效”和“一致”的含义，由于与《伯尔尼公约》序言中的相同，前面对《伯尔尼公约》所作说明的有关部分在这里也适用。)

第二段

CT-Pr.3. 在条约的筹备工作过程中，新技术的影响(特别是数字技术和互联网的影响)是焦点。引人关注的是，从序言第二段来看，形容词“技术”在“由经济、社会、文化和技术发展新形势所提出的问题”(条约对此“提供适当的解决办法”)一语中是最后提到的。这似乎反映了一种认识：首先应给予注意的不是新技术本身，而是它们对经济、社会和文化的影响。此外，这还涉及一项在筹备工作中已采取并一贯适用的原则：即新条款不应具有技术上的明确性，而应以比较抽象的方式来处理这些技术引发的经济、社会和文化问题。

CT-Pr.4. 序言第二段还确认了对这些新发展提供解决方案的两种主要形式，即“采用新的国际规则并澄清对某些现有规则的解释”。实际上，在筹备工作过程中，首先总要试图设法通过适当地解释现有规范(至多通过修改现有规范而使之适于新要求)来解决某个问题。新规范的起草和通过被看作仅仅是可能采用的最后一种办法，而选择这种办法也是相当少有的情况。

第三段

CT-Pr.5. 序言第三段指出有必要制定条约的确切原因：“信息与通信技术的发展和交汇的影响”。这种发展和交汇的引人注目的结果就是互联网。条约的约文中并未提到互联网，但 WCT 和 WPPT(《世界知识产权组织表演和录音制品条约》)被“命名”为“互联网条约”并不是偶然的。承认它们十分重要的根本原因，正是由于它们针对这一全球信息网络提出的种种挑战作出了适宜的反应。

第四段

CT-Pr.6. 第四段强调了有必要维持和发展一种“尽可能有效”的版权保护的原因，即这种保护作为文学和艺术创作的促进因素具有重要意义。这一段有助于指导如何解释 WCT 的条款，因为显而易见，对这些条款的任何解释如果可能毁损或过分削弱这种促进因素的功绩都是不会被接受的。

第五段

CT-Pr.7. 第五段与第一段类似，也提到了《伯尔尼公约》。它承认在《伯尔尼公约》中存在“作者的权利与广大公众的利益……之间的平衡”，以及有必要维持“《伯尔尼公约》所反映的”这一平衡。

CT-Pr.8. 这一段提到“作者的权利与广大公众的利益”。但很显然，某些利益被认为应与其它某些利益实现平衡。因此，这一段所说的“平衡”，实际上被认为是在作者的利益(连同在“以尽可能有效……的方式……保护作者对其文学和艺术作品之权利”，以提供“文学和艺术创作促进因素”方面最突出的广大公众的利益)与“广大公众的利益”(即所有其它有关的公共利益)这两者之间实现的。

CT-Pr.9. 这一段明确了所需要做的只是维持这样一种平衡，因为它在《伯尔尼公约》中确实已经存在了。因此，这一平衡要求绝不能看作是一项新原则，它反倒完全是从《伯尔尼公约》的现有规范所表明的已有利益平衡“反编译”来的。在这种情况下，十分重要的是注意该公约中的利益平衡被认为应受该公约的基本目标(即“以尽可能有效……的方式”保护版权)支配。在 WCT 中，同一“平衡”原则也必须是一项普遍原则。

CT-Pr.10. 第五段还提到某些方面的公共利益，即“教育、研究和获得信息”。《伯尔尼公约》正是就这些利益规定了某些特定的限制和例外。这一段约文本身强调了这一点，阐明所表达的意思是“《伯尔尼公约》所反映的”一种平衡。因此，外交会议并未打算在《伯尔尼公约》的现有原则中引入任何新内容，这是显而易见的。(需要指出，关于 WCT 第 10 条第(2)款的一个议定声明再次确认了“不变的平衡”原则，因为它规定：“不言而喻，第 10 条第(2)款既不缩小也不延伸由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围。”)

第 1 条

[与《伯尔尼公约》的关系]

- (1) 对于属《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》所建联盟之成员国的缔约方而言，本条约系该公约第20条意义下的专门协定。本条约不得与除《伯尔尼公约》以外的条约有任何关联，亦不得损害依任何其它条约的任何权利和义务。
- (2) 本条约的任何内容均不得减损缔约方相互之间依照《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》已承担的现有义务。
- (3) “《伯尔尼公约》”以下系指《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》1971年7月24日的巴黎文本。

(4) 缔约各方应遵守《伯尔尼公约》第1至21条和附件的规定。

关于第1条第(4)款的议定声明：《伯尔尼公约》第9条所规定的复制权及其所允许的例外，完全适用于数字环境，尤其是以数字形式使用作品的情况。不言而喻，在电子媒体中以数字形式存储受保护的作品，构成《伯尔尼公约》第9条意义下的复制。

第(1)款：专门协定地位

CT-1.1. 《伯尔尼公约》第20条第一句阐明：“本同盟各成员国政府保留在它们之间签订给予作者比本公约所规定的更多的权利，或者包括不违反本公约的其它条款的特别协议的权利。”WCT本身的专门协定地位被认为对解释它的条款具有积极的影响，因为它指出，任何可能导致与《伯尔尼公约》相比而降低保护水平的解释都将是不可接受的。如果存在对条约的两种解释，其中一种与《伯尔尼公约》第20条相一致，另一种导致授予作者的权利比《伯尔尼公约》规定的要少，或以其它形式违反了该公约，显然必须接受前一种解释。

CT-1.2. 条约开放供世界知识产权组织(WIPO)任何成员国以及某些政府间组织批准或加入。²⁰²可能产生的一个问题是，如果一项“专门协定”不仅是在《伯尔尼公约》成员国之间缔结的，而且还有这种第三方参与，《伯尔尼公约》第20条是否还适用？看来这一问题的答案应是肯定的，因为《伯尔尼公约》第20条的约文中没有什么会在这方面成为障碍。

第(1)款：“与其它条约无任何关联”

CT-1.3. 第(1)款第二句的第一部分似乎没有必要，因为某一条约如果没有任何与另一条约建立关联的规定，显然它与该另一条约就没有任何关联。一种不存在的关系是完全不需要以条约的条款形式来确认的。但从外交会议的记录可以得知，第(1)款第二句中的否定声明本来是打算确认本条约和《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协定)之间没有任何关联的。²⁰³

CT-1.4. 需要指出，正如前面导言中所讨论的，²⁰⁴在筹备工作过程中，在WCT和TRIPS协定之间正在产生一种事实上的关系。TRIPS协定的有关规范成了起草和引入WCT某些条款的重要参考点，而且一些议定声明对WCT和TRIPS协定之间的关系也已作了澄清。²⁰⁵当然，这并未构成一些代表团要求避免的那种制度化关系，但也很难否认，从这种意义上说，两个文件之间已建立了某种含蓄的关联。

CT-1.5. 尽管WCT不像《伯尔尼公约》一样，在某种意义上同TRIPS协定存在这样一种特殊关系(即公约的实质性规范通过引证而纳入该协定，以至该协定规定的执法义务和世界贸易组织(WTO)争端解决机制已延伸至这些规范)，但这样一种关系以后仍然可能建立(或作为WTO新一轮谈判的结果，或基于对TRIPS协定第71条第2款的适用；²⁰⁶但就后一种情况而言，需要经WTO全体成员的一致同意)。

第(2)款：保障条款

CT-1.6. 第(2)款包含一个保障条款，以确保即使WCT与《伯尔尼公约》之间产生任何冲突，在同属于伯尔尼联盟成员国的缔约方之间也将适用该公约。但实际上似乎并不存在这种冲突。

CT-1.7. 需要指出，第(2)款不仅与《伯尔尼公约》的实质性条款(即该公约第1条至第21条)有重要关系，而且对该公约的行政条款和最后条款(第22条至第38条)也具有意义。后一类条款包含有关伯尔尼联盟的大会和执行委员会、财务、保留的有限可能性或争端的解决(通过国际法院)一类问题的规定。

CT-1.8. TRIPS协定第2条第2款中也有类似规定,该款就《伯尔尼公约》规定:“本协定第一部分至第四部分的任何规定不得背离各成员可能在……《伯尔尼公约》……项下相互承担的现有义务。”应强调的是它们仅仅具有类似性,因为还存在两个实质性差异。第一,TRIPS协定第9条第1款并未通过引证而将《伯尔尼公约》关于精神权利的第6条之二及一些相关规定纳入该协定。因而,至少在那些同属于伯尔尼联盟成员国的WTO成员之间,该协定第2条第2款是适当地适用这些规定的重要保证。第二,原则上讲,第2条第2款似乎没有为《伯尔尼公约》提供充分的保障:它含蓄地提到伯尔尼联盟成员国在某种情况下忽略《伯尔尼公约》规定的义务的可能性。事实也是如此,因为它只是阐明该协定第I部分至第IV部分中的任何规定不得背离《伯尔尼公约》规定的义务。关于争端的防止和解决的第V部分未被提及。指出这一点十分重要,因为根据该协定第64条第1款(可见于第V部分),WTO的争端解决机制也适用于TRIPS协定,而其中包括实施交叉报复的可能性。²⁰⁷不可否认,这一机制可以提高版权保护的效率(因为它给WIPO管理的条约——包括《伯尔尼公约》——增添了原本缺失的“牙齿”),希望这将是典型的效果。但原则上,在违反版权领域以外(通常甚至是知识产权领域以外)的WTO义务的情况下,也可能通过对WCT有关成员的作品中止适用版权保护而实施交叉报复,即使该成员的立法及其实际实施在版权方面可能和TRIPS协定(及《伯尔尼公约》)完全一致。

第(3)款:对《伯尔尼公约》的引证是指其1971年巴黎文本

CT-1.9. 第(3)款是不言自明的,而无须特别说明。

第(4)款:遵守《伯尔尼公约》实质性规范的义务:概述

CT-1.10. 第(4)款要求缔约方履行遵守《伯尔尼公约》第1条至第21条和附件的义务。如果在条约中仅仅沿用这些条款的条文而完全不提及《伯尔尼公约》,也许会有多少不同的法律状况;而借助这一法律技巧(通过引证而纳入条约),除非条约明确作出其它规定,公约第1条至第21条似乎应按照与它们在《伯尔尼公约》的原始上下文中的相同方式作出解释。

CT-1.11. 按照与在《伯尔尼公约》的原始上下文中的相同方式解释这些条款,尤其意味着WCT不仅沿用了这些条文,而且沿袭了通过引证而纳入条约的这些条款的谈判史,这一点在通过和修订该公约的各次外交会议的记录中得到了充分反映。这对前面导言中提到的《维也纳条约法公约》第31条和第32条列举的那些解释方法来说,是一个丰富的来源。²⁰⁸

第(4)款:《伯尔尼公约》第1条至第21条适用于WCT的上下文

CT-1.12. 上面分析了《伯尔尼公约》第1条至第21条。下面的段落只简略讨论一下这些条款应如何适用于WCT的上下文:什么情况下这一适用可以沿用比照规则;什么情况下应以略微不同的方式适用这些条款;什么情况下某一条款尽管在第1条第(4)款中正式列出,实际上却不得适用。

CT-1.13. *第1条:*考虑到WCT中被认为与这一条相适应的上下文,外交会议当初的意图绝不会是以缔约各方被认为结成一个联盟的方式——更不用说以该联盟被认为与《伯尔尼公约》条款所规定的是同一联盟(即伯尔尼联盟)的方式——规定遵守公约第1条。关于WCT第3条的议定声明确认了这一点,因为它阐明,在WCT第2条至第6条中出现的“联盟”一词,必须理解为缔约方整体。

CT-1.14. 尽管在其它所有采用“联盟”一词的条款中(通常在“本联盟成员国”这一表述中),这一词可以像关于WCT第3条的议定声明所阐明的一样,合理地以比照方式适用,但就《伯尔尼公约》第1条而言,似乎并不是这样。事实也是如此,理由是:既然缔约各方并未打算结成一个具体的联盟,“联盟”一词就只能是指缔约方整体。但声明缔约各方结成缔约方整体是毫无意义的。因而,就公约第1条纳入条约而言,唯一可以赋予的合理意义看来是将这一做法视为序言的一种附加内容或固有成分。

CT-1.15. *第2条和第2条之二*: 关于这两条的适用, 看来无须特别说明。它们在WCT的上下文中应按它们在《伯尔尼公约》中的同样方式适用。正如下面所讨论的, 从这一角度看, WCT第2条(关于版权保护的范
围)、第4条(关于计算机程序)和第5条(关于数据汇编)虽然作了某些澄清, 但它们并不扩大或缩小公约这两条
的适用范围。

CT-1.16. WCT第3条规定了公约第2条和第2条之二的比照适用。这一条单独的规定由于已有条约第1条第
(1)款而显得多余。

CT-1.17. *第3条和第4条*: 在《伯尔尼公约》中, 这两条确定了保护条件(“连接点”)。WCT第3条(见下面)
规定, 这些连接点必须比照适用于该条约规定的保护, 而且为避免发生歧义, 一个议定声明阐明, 这两条
所采用的术语应在WCT上下文中以比照方式作出解释。

CT-1.18. 后来成为WCT的条约草案中引入一些条款, 以使《伯尔尼公约》中“已出版作品”的定义(第3条
第(3)款)适应数字环境。根据这种拟议条款, 以有线或无线方式交互性提供复制品, “以使复制品可获得”
的行为将被称为出版行为; 而在这样一种情况下, “为公众成员可获得这些作品进行必要约定的”地点会被(以
一种法律拟制形式)视为出版地。²⁰⁹ 提案默认这一事实: 作品的复制品可以通过交互性传输发行给公众。但
交互性传输的法律特征描述在筹备工作过程中却引起了重大争议(这一结果最终导致“总括解决方案”的产
生)。²¹⁰ 由于这一结果和并不完全明确的法律后果, 拟议条款未获通过。因此, WCT中“已出版作品”的概念
仍然与公约第3条第(3)款中的相同。

CT-1.19. *第5条*: 《伯尔尼公约》这一条中包含了版权保护的某些基本原则, 诸如第(1)款和第(2)款具体
规定的国民待遇、无手续保护、独立保护原则。就WCT第3条通过的议定声明(见下面)规定了这些条款中的
某些术语应如何以比照方式适用。

CT-1.20. 上一段提到的议定声明尤其为《伯尔尼公约》条款的比照适用提供了以下指导: “《伯尔尼公约》
第2条第(8)款、第2条之二第(2)款、第3、4和5条中的‘本公约’, 将被视为如同系指《伯尔尼公约》和本条约。”
如果就《伯尔尼公约》第5条第(1)款采用这一转换方法, 经修改的约文被认为会是这样: “就享有《伯尔尼
公约》和本条约保护的作品而论, 作者在作品起源国以外的本条约缔约国中享有各该国法律现在给予和今
后可能给予其国民的权利, 以及《伯尔尼公约》和本条约特别授予的权利。”在这一经修改的约文中两次同
时提到公约和条约, 其中前一次可能引起一些解释问题, 因为这似乎暗示作者在条约的体系内“就他们因此
根据《伯尔尼公约》和本条约在并非来源国的本条约缔约国受到保护的作品”享有国民待遇。其中“和”字改
为斜体加以强调, 因为该约文可能被理解是指, 只有在缔约国既受《伯尔尼公约》又受本条约保护的那
些作品才享有国民待遇。如果赋予约文这一含义, 对于仅属于本条约而不属于《伯尔尼公约》的缔约国将
产生一种异常的状况, 因为在这类缔约国内, 授予国民待遇这一义务的条件将得不到满足。

CT-1.21. 没有人打算在采用上述议定声明规定的转换方法后得到这样一种结果。这种结果尤其会在对
WCT第1条第(4)款和第17条第(1)款进行比较后产生。前者通过引证将《伯尔尼公约》的实质性条款纳入条
约, 后者则规定了某一国家成为条约缔约方的唯一条件, 即它必须是WIPO的成员国(就是说, 该国还应加
入《伯尔尼公约》并不是一个条件)。这反映出, 虽然外交会议通过引证将《伯尔尼公约》的实质性条款纳
入条约, 但它并不想在这两个文书之间建立任何制度化联系。

CT-1.22. *第6条*: 在WCT上下文中适用《伯尔尼公约》的这一条——关于所谓变通保护(即仅仅基于作为“连
接点”的出版国的保护)的限制——无须特别说明。这是条约第3条明确规定应比照适用的最后一条。

CT-1.23. *第6条之二*: WCT没有任何条款会影响《伯尔尼公约》关于精神权利的这一规定的适用。它在
WCT上下文中应按在公约中的相同方式适用。

CT-1.24. *第7条和第7条之二*: 《伯尔尼公约》关于保护期限的这两条规定通常应接在《伯尔尼公约》中的相同方式适用, 但有一个显著的例外, 它是适用条约第9条而产生的结果。该条规定: “对于摄影作品, 缔约各方不得适用《伯尔尼公约》第7条第(4)款的规定。”根据公约第7条第(4)款, 摄影作品的最短保护期限是从这样一类作品完成后起计算的25年。不适用这一条规定意味着必须适用关于保护期限的一般规则(包含在公约第7条第(1)款和第(3)款中), 即除不具名作品和化名作品(第(3)款)外, 保护期限为作者死亡后的50年。

CT-1.25. *第8条*: WCT中未发现任何条款影响《伯尔尼公约》关于翻译权的这一规定的适用。在WCT上下文中, 它应接在公约中的相同方式适用。

CT-1.26. *第9条*: 《伯尔尼公约》的这一条包含关于复制权的规定。它在数字环境下的适用是WCT(以及WPPT)的筹备工作过程中的关键问题之一。最终, 外交会议只是通过了关于这一重要问题的议定声明, 它与条约第1条第(4)款相关联。鉴于它的重要性, 这一问题在下面单独讨论。

CT-1.27. *第10条和第10条之二*: 这两条规定了准许采用的例外。在WCT中, 第10条包含关于例外和限制的一般规定, 连同一项关于它们在数字环境下的适用的议定声明。有关适用公约第10条和第10条之二所准许的例外的若干问题在WCT的这一条中有所涉及, 并在下面关于这一条的说明中作了讨论。

CT-1.28. *第11条、第11条之二和第11条之三*: 依照《伯尔尼公约》第11条第(1)款(i)和第11条之三第(1)款(i), 公开表演和公开朗诵是在公众面前或至少在向公众开放的地点实施的行为。第11条之二第(1)款(iii)规定的“通过扩音器或其它任何……类似工具向公众传播广播的作品”具有类似的性质。从什么是条约筹备工作中关于“数字议程”的一个关键问题(即对全球网络交互性传输应适用什么权利的问题)这一角度看, 这些权利并无直接关系。但从这一角度看, 这些条款的其它规定却有明显关联, 因为它们涵盖了既通过无线方式(第11条之二第(1)款(i))、有线(电缆)方式(第11条第(1)款(ii)和第11条之三第(1)款(ii)), 又通过这两种传播技术的结合(第11条之二第(1)款(ii))向公众传播的行为。由于这一点, 这些条款规定的权利及其在交互性传输中的作用, 放在关于“向公众传播的权利”的条约第8条的说明中讨论, 该条处理交互性传输问题。

CT-1.29. 《伯尔尼公约》第11条之二第(2)款和第(3)款对第11条之二第(1)款授予的权利规定了例外和限制。此外, 对于公约的上述三条规定的权利还可以适用一些“较小例外”。这些例外也遵从第10条规定的一项原则, 它在关于该条的说明中进行讨论。

CT-1.30. *第12条*: WCT中未发现任何条款影响《伯尔尼公约》这一规定(关于改编、音乐改编和其它变动)的适用。它在条约的上下文中应接在公约中的相同方式适用。

CT-1.31. *第13条*: 这一条所准许的限制(非自愿许可), 从WCT特别涉及的问题这一角度看似乎并不相干。尽管WCT草案预见到取消这种非自愿许可, 但按这一意思起草的一条规定并未通过。因而, 这一条被认为在条约的上下文中应接在公约中的相同方式适用。

CT-1.32. *第14条和第14条之二*: 根据《伯尔尼公约》关于电影作品的这两条规定, 从适用于交互性传输的权利的角度看, 第14条第(1)款和第14条之二第(1)款规定的发行权和以有线(电缆)方式向公众传播的权利是有关联的, 因而在下面关于WCT第8条的说明中提到。这两条的其余规定未受WCT的任何条款或议定声明的影响, 因而它们应接在公约中的相同方式适用。

CT-1.33. *第15条和第16条*: 这两条分别与促进执法的某些推定和侵权复制品的扣押有关, 属于《伯尔尼公约》中为数不多的有助于执行权利的一类规定。它们完全可适合于WCT的上下文中。但需要指出, WCT第14条似乎就执行权利引入了或多或少更为严格的要求。这一点将在下面关于该条的说明中讨论。

CT-1.34. *第17条*: 《伯尔尼公约》中关于控制作品的发行、演出和展览的可能性的这一规定, 在WCT的任何条款中均未提及, 似乎可按在公约中的相同方式适用。

CT-1.35. *第18条*: 《伯尔尼公约》的这一条规定了对公约在某一特定国家生效之时那些已有作品的保护。它不能在WCT的上下文中直接适用。但条约第13条规定了这一条比照适用于对条约在某一特定缔约方生效之时的已有作品的保护。因此,对通过引证而纳入WCT的这一条的适用,将在下面关于该条的说明中讨论。

CT-1.36. *第19条*: WCT中没有任何条款会影响《伯尔尼公约》这一条规定(通过阐明可以比公约提供更广泛的保护而确认最低保护原则)的适用。它在WCT上下文中应按在公约中的相同方式适用。

CT-1.37. *第20条*: 在关于WCT第1条第(1)款的说明中,讨论了《伯尔尼公约》第20条(关于专门协定)可以如何解释以及WCT是该条意义上的专门协定有什么含义。但为了回答一个问题——缔约方依照条约第1条第(4)款而必须特别遵守《伯尔尼公约》第20条意味着什么——似乎还需要作进一步说明。

CT-1.38. 这一问题看来有两种可能的答案。第一种:通过这一规定,完全得到确认的是,当解释WCT的条款时,缔约方有义务考虑到《伯尔尼公约》的这一条(这意味着,对WCT的任何解释均必须符合一个要求——如果与《伯尔尼公约》给予的保护相比而有任何变化,它只能产生“更广泛的保护”这一结果)。第二种:它对条约的任何可能的进一步修订也具有引导作用;这种修订必须遵守公约第20条规定的条件,它产生的结果只能是一种比公约规定的“更广泛的保护”或某种“不违反公约”的其它变化。

CT-1.39. *第21条和附件*: 这些关于非自愿翻译和重印许可的条款(其可能性实际上未被利用过),其中大多数在数字网络环境下几乎没有什么意义。但只要它们仍可能有关联,它们也在WCT第10条所涵盖的范围内。

第(4)款和关于它的议定声明:《伯尔尼公约》关于复制权的第9条的适用

CT-1.40. 正如上面所讨论的,根据《伯尔尼公约》第9条第(1)款,复制权的范围延伸至“以任何方式和采取任何形式”的复制。对这种行文几乎不能作其它任何善意解释,其含义只能是:除非该条第(2)款准许有例外或限制,复制权可适用于任何一种复制。换言之,某种行为只要是复制,就受复制权控制,而且只有在通过适当的例外或限制来实施的情况下才能排除复制权发生的作用。这一权利的控制范围不可能再“扩展”或“延伸”,这种扩展或延伸根本没有任何余地,因为如果没有可准许的例外或限制,复制权可适用于以任何可能想象的(即使目前还无法想象出的)方式和形式进行的复制。

CT-1.41. 议定声明的第一句似乎没有必要,因为它阐述的事情是显而易见的:“《伯尔尼公约》第9条所规定的复制权及其所允许的例外,完全适用于数字环境,尤其是以数字形式使用作品的情况。”这一句看来没有必要(因为它阐述了显见的事实)的原因,是没有任何理由怀疑“以任何方式和采取任何形式”这一表述也涵盖数字形式。如果作品从模拟形式转换成数字形式,除非在这一转换过程中进行了实质性改动,就有复制发生(在进行实质性改动的情况下,会产生适用改编权的可能性)。作品(文字、图画、音乐创作)仍然是原来的作品,只是用来表现它的样式发生了变化。如果产生了作品的新的数字固定物,除了称它为新复制品(即复制物)外,不能以任何其它方式来描述它。

CT-1.42. 自20世纪70年代起(确切地说,自1982年WIPO和UNESCO(联合国教科文组织)联合设立一专门委员会处理这一问题时起),作品保存在电子存储器内构成复制就已得到承认。²¹¹这种存储完全符合《伯尔尼公约》中“复制”的概念:它使得有关作品的任何间接向公众传播或进一步复制(制作新固定物)成为可能。作品保存在电子存储器内的复制品不能被直接感知,而只能借助适当的设备来感知这一事实是无关紧要的,因为它仍然具有复制品的全部特征。因而,不承认这种存储就是复制,将和《伯尔尼公约》(从而也和TRIPS协定)相冲突。这意味着议定声明第二句同样反映了这种意思,它看来是对《伯尔尼公约》第9条唯一适当的解释。因此,如果上面指出议定声明的第一句似乎没有必要(因为它阐述了显见的事实),就应说第二句或多或少也同样如此,因为它所反映的完全是公约第9条产生的结果。

CT-1.43. 议定声明的第二句与WCT关于复制权的适用的第1条第(4)款相联系。尽管这一句不是经全体一致同意(而是仅凭多数表决)通过的,但根据外交会议的议事规则,多数表决足以使条约的有关条款(从而连同关于该条款的议定声明)通过。它的通过符合《维也纳条约法公约》第31条第2款(a)规定的条件,根据该项,“全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定”都是有关的解释依据。该声明与条约有关,它因缔结条约而通过。唯一值得说明的条件是这样一种协定必须在“全体当事国间”订立。“全体当事国间”未必意味着全体一致同意。根据《维也纳条约法公约》第9条第2款,某一条约可凭三分之二多数表决通过,而1996年日内瓦外交会议的议事规则第34条第(2)款(iii)规定的也正是这一多数。如果断言条约的某一条款可因这样一种多数通过,而与它有关的议定声明则需要全体一致同意才能通过,则是对《维也纳公约》的一种荒谬的解释。同样就议定声明而言,它在“全体当事国间”(即首先在主管委员会会议上,随后在全体会议上)而不是在一个并非全体当事国均可参加的单独论坛上通过,显然就足够了。当事国通过它并不要求全体一致同意,它完全应根据(与《维也纳公约》一致的)外交会议议事规则规定的多数表决通过。

CT-1.44. 在外交会议上,反对该议定声明第二句(关于作品保存在电子存储器内)的代表团提出的理由与一般存储无关,而仅涉及某些种类的暂时形式的存储,诸如在交互性数字网络传输过程中或在作品的授权使用时附带产生的一些在技术上不可缺少而又与有关作品的利用和权利所有人的合法利益完全无关的各种形式的暂时复制品。这些代表团的观点是“过于暂时”、“过于无常”的复制品绝不能被确认为复制品。但这一观点将与《伯尔尼公约》第9条相冲突,依照该条,固定(包括保存在电子存储器内)的期间是永久的还是暂时的无关紧要,只要作品能基于(新)固定物而被感知、复制或传播即可。

CT-1.45. 当然,《伯尔尼公约》第9条第(2)款所准许的基于“三步检验”的例外可适用于某些暂时复制品,这是另一回事。只要复制权的某种例外根据“三步检验”是合理的,那么正确的方法就是《伯尔尼公约》中采用的那一种,即准许这样一种例外,而不是(在阐明应将这种复制情况看作如同没有复制发生的同时)尝试适用法律拟制技术。如果某些特殊情况下的暂时复制是为实施某些授权行为,在技术上又不可缺少,而且本身也与作品的利用及版权所有人的合法利益无关,那么对于这种暂时复制,这似乎也是正确的方法。

第 2 条

[版权保护的范 围]

版权保护延及表达,而不延及思想、过程、操作方法或数学概念本身。

CT-2.1. 这一条阐述的原则作为“作品”的概念中不可缺少的一部分,依照《伯尔尼公约》始终得到承认和适用,而从未遭到质疑,虽然公约的约文并未对此作出明确阐述。因而,WCT第2条的规定是多余的。

CT-2.2. 将第2条纳入WCT,是TRIPS协定对WCT的筹备工作和约文产生影响的结果。条约中被决定纳入TRIPS协定第10条(关于计算机程序和数据库的版权保护)包含的相同种类的解释性条款(通过采用WCT第4条和第5条完成),但由于在TRIPS协定中,第9条第2款的通过与第10条密切相关,而且在某种程度上是第10条通过的一个条件,那些希望确信对条约的解释不能导致这一方面产生任何实质性变动的代表团,坚持在WCT中逐字照搬TRIPS协定第9条第2款的规定。这是通过采用第2条完成的。

第 3 条

[《伯尔尼公约》第 2 条至第 6 条的适用]

缔约各方对于本条约所规定的保护应比照适用《伯尔尼公约》第2至6条的规定。

关于第3条的议定声明:不言而喻,在适用本条约第3条时,《伯尔尼公约》第2至6条中的“本联盟成员

国”，在把《伯尔尼公约》的这些条款适用于本条约所规定的保护中，将被视为如同系指本条约的缔约方。另外，不言而喻，《伯尔尼公约》这些条款中的“非本联盟成员国”，在同样的情况下，应被视为如同系指非本条约缔约方的国家，《伯尔尼公约》第2条第(8)款、第2条之二第(2)款、第3、4和5条中的“本公约”，将被视为如同系指《伯尔尼公约》和本条约。最后，不言而喻，《伯尔尼公约》第3至6条中所指的“本联盟成员国之一的国民”，在把这些条款适用于本条约时，对于系本条约缔约方的政府间组织，指系该组织成员的国家之一的国民。

CT-3.1. 第3条的条文指出对《伯尔尼公约》有关条款的比照适用方式，这对消除有关在WCT上下文中适用这些条款的任何含混似乎是一种有益澄清。

CT-3.2. 此外，关于第3条的议定声明还指出公约第2条至第6条中的某些具体术语在纳入WCT的情况下如何适用。议定声明的含义不言自明，一般看来无须特别说明。这里提一下需要作出澄清的两点主要理由就够了。第一，明确一点，即提到《伯尔尼公约》和伯尔尼联盟成员国应理解为提到条约和条约的缔约方；第二，确认由于不仅“国家”而且某些非政府间组织可以成为条约的缔约方而需要作出的改动(提到缔约方时一般也已注意到这一点，但就“本联盟成员国之一的国民”而言，还需要为此目的作进一步的澄清)。

CT-3.3. 第3条中使用的“本条约所规定的保护”这一表述，应解释为不仅指超过公约第1条至第21条规定的保护水平的新权利和保护状态，而且指公约的这些条款要求给予的保护。这些条款在需要比照适用的情况下，WCT缔约方必须按由条约的某些条款引起的改动方式进行适用，以符合条约第1条第(4)款规定这样做的义务(由于这一点，这些条款从此成为“本条约所规定的保护”的一个重要部分)。

第 4 条

[计算机程序]

计算机程序作为《伯尔尼公约》第2条意义下的文学作品受到保护。此种保护适用于各计算机程序，而无论其表达方式或表达形式如何。

关于第4条的议定声明：按第2条的解释，依本条约第4条规定的计算机程序保护的範圍，与《伯尔尼公约》第2条的规定一致，并与TRIPS协定的有关规定相同。

“计算机程序”的概念

CT-4.1. WCT并未给“计算机程序”下定义。在条约的筹备工作过程中形成的一致意见是，作为《WIPO计算机程序保护示范条款》的部分内容通过的“计算机程序”的定义仍然有效。²¹² 该定义规定：“计算机程序”是指输入机器可读媒介时可使具有信息处理能力的机器指示、执行或实现某一特定功能、任务或结果的一组指令。”

CT-4.2. 纳入各国内法中的“计算机程序”的定义，通常与上面引用的示范条款中的定义的基本实质内容相当。²¹³

CT-4.3. 但有时“计算机程序”也采用一种包含程序创作所用初始资料在内的更宽泛的定义。例如，欧共体计算机程序指令²¹⁴第1条第1款规定，术语“计算机程序”应包含“预备设计资料”在内。指令的说明部分之一指出了预备资料的概念含义，它写明：“尽管在本指令中，‘计算机程序’应涵盖任何形式的(包括那些装入硬件的)程序，但这一术语也包括促成开发计算机程序的预备设计作品，只要预备作品的性质能使它本身在后期产生计算机程序。”需要强调的是，预备资料(例如按它在计算机程序指令中被理解的那样)并不包含在严格意义上的“计算机程序”概念中。之所以如此，是因为这种预备资料还不能看作是一组用途在于使计算机执行某一特定任务或功能的指令，它不过是后期创作这样一组指令的基础。这意味着，虽然国内法可根据

WCT第4条(以及根据仅仅提及计算机程序的TRIPS协定第10条第1款)将“计算机程序”的定义延伸至这种预备资料,但这并非一种义务。根据关于文学和艺术作品的一般规定,这种预备资料本身也可以(通常也的确)值得给予版权保护,但这是另一回事。

CT-4.4. 还有一个关于“计算机程序”的概念问题是,因运行某一程序而在屏幕上显示的图像(如就电子游戏而言)是否可以或应该看作是“计算机程序”的一部分。有可能发现,某些观点认为对这一问题应给予肯定的回答,而这种观点甚至在国内立法的层面上被例外地接受了,但主流意见和国内法的主流立场是,由计算机程序发生的屏幕显示形式的图像超出了严格意义上的计算机程序概念。²¹⁵ WCT第4条规定的“计算机程序”的概念也未延伸至由计算机程序发生的屏幕上的图像。

CT-4.5. 含有活动图像的屏幕显示可以(而且只要符合原创性要求,也确实)作为视听作品享有版权保护(固定图像还可以——而且也往往——作为图形作品或摄影作品受到保护)。指出这一点很重要:即不同种类的作品版权地位未必是相同的(见《伯尔尼公约》第14条和第14条之二关于电影作品的特别规定以及下面提到的关于计算机程序的具体规定)。因此,对计算机程序和由它们发生的屏幕图像的版权地位加以区分看来是尤其有道理的。

承认计算机程序为受版权保护的作品的过程

CT-4.6. WIPO在20世纪70年代开始考虑计算机程序的法律保护问题,而最初产生的想法是制定一种特殊制度。²¹⁶ 示范条款规定了这样一种制度,但并未被国内立法者效仿,而且开始流行一种观点,即保护计算机程序而应适用的不是一种受版权启发而制定的特殊制度而是版权本身。1985年2月,WIPO和UNESCO在日内瓦共同召集了关于计算机程序保护的版权问题联合专家组会议。这一会议在周密研究²¹⁷和热烈辩论的基础上有了——一个接近承认计算机程序的突破。²¹⁸

CT-4.7. 已就计算机程序的版权保护作出规定的国内法,一般像给予其它种类的作品一样给予相同种类的保护。这些国内法也包含某些“特殊种类”的规定,诸如制作备份复制品或为创作其它可互操作的程序而“反编译”程序的特别例外,这是另一回事。但仍然有一些国家尽管打算不使计算机程序违反一般版权范例,但又想适用一种类似于保护边缘种类的实用艺术作品兼工业品外观设计的制度(采用较短的保护期限并可以适用实质性互惠)。后来有了两个发展,在有约束力的地区规范和国际规范的层面上,以“软法”示范形式完成了曾在WIPO论坛上设想的方案。第一个:1991年7月,欧共体计算机程序指令发布;第二个:1994年4月,TRIPS协定通过。它们均阐明计算机程序应作为《伯尔尼公约》规定的文学作品受到保护。

WCT第4条: TRIPS协定第10条第1款所作澄清的修改版

CT-4.8. TRIPS协定第10条第1款规定:“计算机程序,无论是源代码还是目标代码,应作为《伯尔尼公约》(1971)项下的文字作品加以保护。”²¹⁹ 可能产生的问题是:既然根据《伯尔尼公约》第2条第(1)款,文学或艺术作品“不论其表现形式或方式如何”均受到保护,为什么这一规定要提到计算机程序的形式——源代码和目标代码?原因似乎是,为了排除某些没有根据的观点而必须这样做;这些观点认为,只有源代码形式的计算机程序才能作为文学作品受到版权保护,而目标代码形式的程序由于具有实用目的而不受保护(这一立场之所以错误,不仅因为《伯尔尼公约》一般不准许仅仅由于作品适合于实用目的而将它们排除在版权保护范围之外,而且因为这一立场忽略了程序可以从目标代码反编译成源代码)。

CT-4.9. 《伯尔尼公约》中只有一条规定采用了“文学作品”而不是“文学和艺术作品”这一术语,即公约关于文学作品的公开朗诵(和向公众传播这种作品的朗诵)的第11条之三。但应意识到,这一规定与计算机程序没有关系,因为它们几乎不能朗诵。那么TRIPS协定的这一规定为什么还要提到文学作品呢?其意图看来是为了排除将计算机程序视同实用艺术作品的可能性(这一度成为某些国内法基于这种程序也是应用于实用目的的作品这一观点而采用的一种技术)。(这里提醒一点:根据《伯尔尼公约》第2条第(7)款和第7条第(4)款,实用艺术作品的最短保护期限短于一般保护期限,而且对这类作品的保护可以取决于互惠。)

CT-4.10. WCT第4条阐明计算机程序“作为《伯尔尼公约》第2条意义下的文学作品受到保护”，这一阐述基本上沿用了TRIPS协定第10条第1款。但后者并未径直地讲计算机程序作为文学作品受到保护，而是规定它们应作为这类作品受到保护。从WCT缔约方和WTO成员的各自义务的角度看，这种产生差异的行文似乎并不涉及任何实质性区别。但依照WCT第4条，在某种程度上有一点还是明确的：与《伯尔尼公约》的现有条款相比，并未增加任何新义务；计算机程序符合《伯尔尼公约》第2条规定的文学(和艺术)作品的概念，从而必须作为这类作品享有保护。

CT-4.11. 上面就TRIPS协定第10条第1款使用“作为……文字作品”这一术语，讨论了计算机程序作为这类作品受到保护的含意。既然WCT第4条的这一内容取自该款规定，显然其含意在这里也是相同的。但可能提出的问题是，国内法是否只有将计算机程序列为“文学作品”的一个从属种类才和WCT(以及和TRIPS协定)一致。这一问题的答案似乎应是否定的。重要的是计算机程序的保护水平绝不能低于《伯尔尼公约》就一般文学和艺术作品的保护所规定的水平(“一般”意味着不准许将计算机程序视同《伯尔尼公约》准许降低一般规定的保护水平的特殊种类的作品，诸如视同实用艺术作品)。尽管如此，将计算机程序列为文学作品的一个从属种类还是更适当一些。(这并不意味着不准许国内法中包含有关计算机程序的特殊规定。正如上面所提到的，有若干例子表明，这种特殊规范当然必须与《伯尔尼公约》的一般条款保持一致，尽管它们具有特殊性。)

CT-4.12. 关于第4条的议定声明主要是应一些发展中国家的代表团要求通过的，它们希望明确第4条规定的计算机程序保护的适用范围和TRIPS协定10条第1款的规定相比并未发生变化(尤其是并未扩大)。由于TRIPS协定第10条第1款和WCT第4条的约文不完全一样，这样做被认为是必要的。前者提到“计算机程序，不论具有源代码还是目标代码形式”；后者是说“计算机程序……无论其表达方式或表达形式如何”。后者的约文似乎更为适宜，因为这是符合《伯尔尼公约》第2条第(1)款的一种约文(“无论其表达方式或表达形式如何”这一表述逐字照搬了该款规定)。考虑到对源代码和目标代码加以分类的做法将来可能过时，它也似乎更为适宜。

CT-4.13. 如果后一种可能性实现(即如果一些不能基于源代码和目标代码二分法来描述其特征的新形式的计算机程序产生)，可能有人要问能否认为议定声明仍然正确，因为可能有人要问WCT第4条是否确实和TRIPS协定第10条第1款“相同”。但看来即使考虑到这样一种发展，议定声明提到“相同”状态也仍然是正确的。之所以如此，存在以下的原因：鉴于《伯尔尼公约》第2条第(1)款已规定作品的表现方式及形式并不相干，因而提到计算机程序的表现方式及形式属于赘述，实际上也是不必要的。在TRIPS协定通过之际，该协定第10条第1款提到的两个种类——源代码和目标代码——曾涵盖了(现在似乎仍然涵盖)任何形式或方式的计算机程序。假设一些新产品或新形态被认为仍然符合除这两种代码格式外的“计算机程序”概念，第10条第1款就仍然适用于它们，首先因为该款所表达的意图是使其范围延伸至所有种类的计算机程序，其次因为《伯尔尼公约》要求版权保护必须延伸至“无论其表达方式或表达形式如何”的任何作品(这一要求不仅依照其第9条第1款纳入协定，而且在第10条第2款中提及)。

CT-4.14. 议定声明中还提到WCT第2条。其原因在关于该条的说明中作了讨论。

第 5 条

[数据汇编(数据库)]

数据或其它资料的汇编，无论采用任何形式，只要由于其内容的选择或排列构成智力创作，其本身即受到保护。这种保护不延及数据或资料本身，亦不损害汇编中的数据或资料已存在的任何版权。

关于第5条的议定声明：按第2条的解释，依本条约第5条规定的数据库保护的範圍，与《伯尔

尼公约》第2条的规定一致，并与TRIPS协定的有关规定相同。

筹备工作和TRIPS协定的影响

CT-5.1. 在进行条约草案(后来成为WCT)起草工作的专家委员会中，形成了相当普遍的一致意见：单纯数据或其它不受保护的资料的汇集应像文学和艺术作品的汇集一样受到版权保护，只要在数据或其它资料的选择或编排上具有原创性。当时认为，作品的汇编已根据《伯尔尼公约》第2条第(5)款受到保护，这些因内容的选择或编排而具有原创性的数据或其它不受保护的资料的汇集也应像第2条第(1)款规定的文学或艺术作品一样受到保护(该款对受保护的作品作了非详尽的列举，依照该款，文学和艺术领域内的一切具有原创性的成果均应受到保护)。

CT-5.2. TRIPS协定于1994年4月通过，它对专家委员会进一步讨论数据库保护问题的方式产生了影响。为TRIPS协定通过之后委员会第一次会议准备的工作文件提到协定第10条第2款规定，而且与该款保持一致，工作文件提议将相同种类的规定纳入起草中的条约。

CT-5.3. TRIPS协定第10条第2款作了如下规定：“数据或其它资料的汇编，无论机器可读还是其它形式，只要由于对其内容的选取或编排而构成智力创作，即应作为智力创作加以保护。该保护不得延伸至数据或资料本身，并不得损害存在于数据或资料本身的任何版权。”需要指出，这一规定既涵盖《伯尔尼公约》第2条第(5)款提到的作品的汇集，也涉及某些数据或其它不受保护的资料的汇集，它们“由于对其内容的选择或编排而构成智力创作”(即出于这种原因而具有原创性，因而尽管未被公约第2条第(5)款所涵盖，但被认为应根据该条第(1)款的规定享有保护)。由于《伯尔尼公约》第2条第(5)款已通过协定第9条第1款而纳入该协定(遵守公约第2条第(5)款规定即成为一种义务)，这里实际上纳入一项关于上述狭义的数据版权保护的解释性规定就够了。当然，该协定没有按这一假设作出规定也并不引发任何实质性问题，只不过导致产生一些赘言而已。

CT-5.4. 《伯尔尼公约》第2条第(5)款和TRIPS协定第10条第2款的行文稍有区别。前者提到内容的“选择和编排”，基于这种行为，汇集可以构成智力创作；而后者在这一方面提到“选择或编排”。但正如上面就《伯尔尼公约》第2条第(5)款所讨论的，大体上说，这并不意味着两者之间的任何区别，因为在《伯尔尼公约》的行文中，“和”字具有“和(或)”双重含义。

CT-5.5. TRIPS协定第10条第2款规定的对汇编的保护(以及《伯尔尼公约》第2条第(5)款规定的对汇集的保护)仅延及因其内容的选择或编排而具有原创性(从而属于“智力创作”)的汇编(或汇集)。这意味着缔约方没有义务按这些条款就非原创性数据库规定那种在欧共体数据库指令中规定的特殊制度。²²⁰ 在1996年日内瓦外交会议上所提交的除了WCT草案与WPPT草案外，还有关于这样一种特殊保护的第三个条约的草案。²²¹ 但它实际上未被讨论。会议通过了一项关于考虑起草这样一种可能缔结的条约的建议书。²²² 尽管如此，到目前为止，WIPO版权及相关权常设委员会的筹备工作在这一方面还没有产生具体结果。

CT-5.6. TRIPS协定第10条第2款第二句作出两个重要的澄清。第一，它阐明对汇编的保护不损害其内容中任何成分的已有版权(即这些成分继续享有独立于汇编所受保护的版权保护)。这与《伯尔尼公约》第2条第(5)款是一致的，该款同样规定，对汇集的保护“不损害汇编内每一作品的版权的保护”。第二，第二句明确阐述，给予汇编的保护不延及汇编内包含的数据或资料。就是说，如果它们不受版权保护，它们本身并不仅仅因为包含在受版权保护的汇编中而获得版权保护。

WCT第5条：TRIPS协定第10条第2款所作澄清的修改版

CT-5.7. 在WCT的筹备工作期间，尽管也讨论过其它一些备选方案，但最终外交会议赞成通过TRIPS协定的约文。其原因与关于计算机程序的版权保护的澄清情况相同：这是一个经仔细谈判后产生的约文，而且某些代表团强烈希望明确WCT的相应条款不会导致产生一种不同的法律状况。

CT-5.8. 尽管如此，第5条的条文和TRIPS协定第10条第2款的条文仍不完全相同。其中区别之一是后者提到无论“机器可读还是其它形式”的汇编，而前者则采用了比较一般的术语“采用任何形式”。但实际上，这似乎是指汇编的相同涵盖范围。事实也是如此，因为无论“机器可读还是其它形式”也指机器可读形式加上其它任何形式，它们加在一起不可能是指“采用任何形式”以外的任何形式。(需要指出，实际上TRIPS协定的约文明确提到机器可读形式是一种有益的澄清，幸运的是这种澄清在WCT的上下文中未被丢弃。由于外交会议按TRIPS协定第10条第2款涵盖的相同范围适用WCT第5条的意图十分清楚，而且通过关于WCT的议定声明明确表达出来，这一澄清在适用WCT时也具有重要意义。)

CT-5.9. 两个规定之间的第二个区别是，WCT第5条径直地宣称它所提到的汇集受到保护，而TRIPS协定第10条第2款像关于计算机程序的第10条第1款一样，采用了“应”这一措辞。对于这一区别，同样可以适用关于计算机程序的讨论：就WCT缔约方和WTO成员的各自义务而言，这一加以区分的行文并不意味着任何实质性差异。但根据WCT第5条，有一点更为清晰：与《伯尔尼公约》的现有条款相比，并未增加任何新义务。

第 6 条

[发行权]

- (1) 文学和艺术作品的作者应享有授权通过销售或其它所有权转让形式向公众提供其作品原件或复制品的专有权。
- (2) 对于在作品的原件或复制品经作者授权被首次销售或其它所有权转让之后适用本条第(1)款中权利的用尽所依据的条件(如有此种条件)，本条约的任何内容均不得影响缔约各方确定该条件的自由。

关于第 6 和 7 条的议定声明：该两条中的用语“复制品”和“原件和复制品”，受该两条中发行权和出租权的约束，专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

CT-6.1. 正如在下面关于第8条的说明中讨论的，发行权是为适用于交互性传输而作为“备选权利”之一提出的。由于在WCT中，关于这种权利的问题放在第8条(关于向公众传播的权利)中处理，因而对这种传输可能基于“总括解决方案”(也在该条中作了概述)适用发行权的问题，也就放在关于该条的说明中讨论。

CT-6.2. 前面关于《伯尔尼公约》第14条的说明指出，那种随复制品的首次销售而用尽的首次发行权(WCT第6条中作了规定)也可以从复制权中推演出来；因而在《伯尔尼公约》中，不仅就电影作品承认了这一权利(第14条和第14条之二对这类作品有明确规定)，而且就其它种类的作品默认了这一权利，似乎并非一种毫无道理的做法。尽管如此，在筹备工作期间“默认说”并未得到全体一致的支持，所以WCT也明确承认这一(首次)发行权还是有意义的。

CT-6.3. 关于发行权的真正难题是它随复制品的首次销售而用尽，尤其是这种用尽的地域效果。在WCT的筹备工作期间，曾试图设法承认一种国内(或地区)效果，其必然的结果是承认一种进口权，并由此提升了复制权的价值。但这些尝试失败了，而用尽(连同其地域效果)问题正如第6条第(2)款所规定的，被完全留交国内法自行解决。

CT-6.4. 对关于第6条(和第7条)的议定声明需要作出适当的解释。第一，应该认为它并不延及复制权。它也不可能延及那一权利，因为同样承认制作无形复制品(特别在电子存储器内)属于复制行为是WCT(以及TRIPS协定和《伯尔尼公约》)规定的一种义务。第二，议定声明仅仅指出最低保护水平。而最低义务在于

使发行权延伸至提供有形复制品。从最低义务的性质可以得知，WCT并未设置任何障碍来防止将权利的适用延伸至超出它所规定的范围和水平。这意味着有可能将发行权延伸至通过传输以复制方式实施的发行，以及按在下面关于第8条的说明中讨论的“总括解决方案”适用这一更为广泛的发行权。

第 7 条

[出租权]

- (1) (i) 计算机程序；
- (ii) 电影作品；和
- (iii) 按缔约各国内法的规定，以录音制品体现的作品的作者，应享有授权将其作品的原件或复制品向公众进行商业性出租的专有权。
- (2) 本条第(1)款不得适用于：
 - (i) 程序本身并非出租主要对象的计算机程序；和
 - (ii) 电影作品，除非此种商业性出租已导致对此种作品的广泛复制，从而严重地损害了复制专有权。
- (3) 尽管有本条第(1)款的规定，任何缔约方如在1994年4月15日已有且现仍实行作者出租其以录音制品体现的作品的复制品获得合理报酬的制度，只要以录音制品体现的作品的商业性出租没有引起对作者复制专有权的严重损害，即可保留这一制度。

关于第 6 和 7 条的议定声明：该两条中的用语“复制品”和“原件和复制品”，受该两条中发行权和出租权的约束，专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

关于第 7 条的议定声明：不言而喻，第 7 条第(1)款规定的义务不要求缔约方对依照该缔约方法律未授予其对录音制品权利的作者规定商业性出租的专有权。这一义务应被理解为与 TRIPS 协定第 14 条第(4)款相一致。

WCT关于出租权的第7条：TRIPS协定相应条款的修改版

CT-7.1. 《伯尔尼公约》中没有任何关于出租权的条款。因而，WCT第7条规定的有关这一权利的义务超出了公约规定的最低保护水平。它是沿用TRIPS协定有关条款的那些规定中的一条。

CT-7.2. 在乌拉圭回合谈判期间，出租权的保护范围和条件业已谈妥，其结果是在TRIPS协定中纳入一套相当复杂的规则。正如前面导言中所讨论的，在WCT与WPPT的筹备工作期间，作为一种指导原则而通过的一项共识是：在乌拉圭回合谈判的框架内达成的任何协议均不予改动。²²³ 因此，尽管外交会议试图设法承认一种延伸至所有种类的作品的一般出租权，这些尝试最终并未成功，而在非正式磋商期间被接受的是：两个新条约规定的出租权的保护范围和条件应和TRIPS协定有关条款所规定的相同。

CT-7.3. 依照该协定，作为一种最低义务，出租权对作品的涵盖范围延伸至TRIPS协定中的相同种类：(一) 计算机程序(TRIPS协定第11条第一句、WCT第7条第(1)款(i))；(二) 电影作品(TRIPS协定第11条第一句、WCT第7条第(1)款(ii))；(三) “按……国内法的规定，以录音制品体现的作品”(TRIPS协定第14条第4款第一句、WCT第7条第(1)款(iii))。

CT-7.4. 关于所有这三类，WCT均作了与TRIPS协定所作的关于某些限制和条件的相同规定。就计算机程序而言，在它不构成主要出租物的情况下，授予出租权的义务也不适用(TRIPS协定第11条第三句、WCT第7条第(2)款(i))。计算机程序被安装在常常租用的汽车、飞机和各种机器中。显然，在这种情况下，计算机程序并非主要的出租物，如果坚持认为除了订立汽车租赁合外，使用者还应另向装入汽车的计算机程序的版权所有人请求(基于这一出租权的)授权，那将是一种荒谬的说法。(但需要指出，这一例外不适用于计算机程序已上传至机内的计算机的出租。在这种情况下，计算机程序并非一台复杂机器中的一个单纯组成部分，而且由于该程序的功能正是操作计算机，因而不能说该程序并非主要的出租物。)

CT-7.5. 电影作品的出租权受到更加严格的限制，因为就这类作品而言，出租权只有在商业性出租已导致这类作品的广泛复制，以致严重损害了专有复制权的情况下才适用(TRIPS协定第11条第二句、WCT第7条第(2)款(ii))。但至少有两个重要理由可以就适用这一例外的合理性提出疑问。第一，虽然“私人复制”形式的广泛复制可能是出租这类作品的次要结果，但仍可通过适用一种基于复制设备和材料的销售“税款”的获得报酬权(在若干国家确实存在)，更适当地考虑“私人复制”。有充分理由认为，只要“私人复制”变得十分广泛，以致不合理地损害了权利所有人的合法利益，依照《伯尔尼公约》第9条第(2)款至少就有义务通过适当的法律手段将损害减小到合理限度，而报酬制度就是这样一种手段。通过出租权来解决这一问题似乎还不够(由于不同来源可能被用于“私人复制”，就更是如此，其中通过接收广播节目的复制就是一种十分重要的来源)。更适当的做法似乎是在复制权贬值的情况下，采取保障措施来维护其价值。第二，还应考虑到，出租可以是利用这类作品的一种重要的单独形式，如果没有独立于复制权而存在的出租权，也可能在没有广泛复制的情况下降低复制权和发行权等某些传统权利(并间接降低公开表演权和向公众传播的权利)的价值。之所以如此，是因为租用电影拷贝观看的人通常不会购买电影拷贝，也不会去电影院观看该电影(实际上也几乎不会仅为再次观看而利用租来的拷贝制作另一复制品；而一般的国产放像机本身是不带复制设备的)。因此，就电影和其它视听作品确认一种与这种“损害检验”无关的出租权，看来才是真正适宜的解决方案。

CT-7.6. 对涉及录音制品的出租权的限制甚至规定得更为复杂。这一规定是在WCT第7条第(3)款中作出的。在TRIPS协定第14条第4款第二句中，实际上可以见到相同的条款：“如在1994年4月15日，一成员在录音制品的出租方面已实施向权利持有人公平付酬的制度，则可维持该制度，只要录音制品的商业性出租不对权利持有人的专有复制权造成实质性减损。”这一规定是应日本的要求而纳入TRIPS协定的(日本就有这样一种制度)，而且与对该协定的有关规范的其它所有要素一样，这一规定也是在未作任何实质性改动的情况下承袭而来的。这两款条文的实质内容极其相似，以致WCT的条文指出了TRIPS协定中的相同日期，尽管它是TRIPS协定通过的日期。这一规定中还包含一种“损害检验”。这一检验看来在一定程度上更为适宜，因为它不是与出租的录音制品的复制相联系，而是与一般复制权受到的损害相联系。这是一个重要的区别，因为正如上面所讨论的，出租行为可能在出租期间不经复制的情况下即对不同权利造成损害(贬损其价值和降低其可适用性)。

CT-7.7. 不论是TRIPS协定还是WCT(或WPPT)，均未界定“出租”或“商业性出租”。WPPT草案第2条(f)中还是有这样一个“出租”的定义：“录音制品的‘出租’系指在有限期间有偿转移对录音制品的复制品的占有。”这似乎是一个被广泛接受的“出租”概念。关于这一条款草案的注释也阐明，它并不延伸至“公开出借”(TRIPS协定或两个条约均未涉及的一种行为，依照说明，它是指在非营利性交易中在有限期间无偿转移对物的占有)。但在外交会议上，最终还是通过了TRIPS协定的有关条款稍经改动而形成的版本，其中“出租”一词之前使用了“商业性”这一形容词，而基于这一点，即使没有单独的定义，“出租”所表达的意思也被认为足够清楚了(尤其是不必再划分“出租”和“出借”的界限)。

CT-7.8. 就第6条和第7条通过的关于在适用发行权和出租权过程中的“复制品”概念的议定声明，在上面关于第6条的说明(尤其是CT-6.4.一段)中已作讨论。

“按缔约各方国内法的规定，以录音制品体现的作品”的含义

CT-7.9. 正如上面所提到的,根据外交会议的意图,WCT第7条规定的义务被认为和TRIPS协定有关条款规定的完全相同。但在适用这一原则时产生了一个相当棘手的问题。之所以如此是出于以下的原因。尽管TRIPS协定关于计算机程序和电影作品的出租权的规定十分清楚,但该协定关于录音制品的第14条第4款规定却引出了一些解释问题。该款条文曾被以两种完全不同的方式作了解释。这些问题的根源是,虽然该款就其它可能的受益人明确提到录音制品制作者,它却仅仅采用了一般表述“成员法律确定的录音制品的任何其它权利持有人”。因此,条约中纳入关于作者和表演者(对分别体现其作品和表演的录音制品)的出租权的规定,不可避免地要求对TRIPS协定的有关条款作出解释。外交会议设法将TRIPS协定第14条第4款中多少有些含混的行文以尽可能完满的方式改写成WCT(以及WPPT)的规定,同时还通过了一个议定声明,其依据是对TRIPS协定第14条第4款(从而也是对WCT及WPPT的新规定)作出的两种相互冲突的解释中的一种。

CT-7.10. 对TRIPS协定第14条第4款可能作出的两种解释中的一种,例如在WIPO的研究报告《TRIPS协定对WIPO管理的条约可能产生的影响》中以下面的方式作了阐述:“如上所述,依照第11条,就计算机程序而言,成员有义务授予作者及其权利继承人授权或禁止将其享有版权的作品的原件或复制品向公众进行商业性出租的权利。这一义务应以录音制品制作者为权利持有人比照适用于录音制品。至于录音制品的其它可能的权利持有人(诸如其表演被录制成录音制品的表演者,以及其作品的表演被录制成录音制品的作者),‘成员法律确定的录音制品的任何其它权利持有人’这种措词表明,成员可自行确定该权利延及或不延及那些其它权利持有人。”²²⁴ 基于短语“成员法律确定的”产生的这一含混行文使得作出这样一种解释成为可能,这一短语可以理解为“属于成员立法的范围”的同义语。

CT-7.11. 另一种可能的解释是基于一种论点作出的,即作者享有专有权(虽然就音乐作品而言,它可能因强制许可而受到限制)来授权将其作品纳入录音制品(表演者可享有类似权利),而这种权利使作者(和表演者)成为录音制品的有关权利持有人。随这一论证产生的问题(除了上面讨论的含混表述“成员法律确定的”)是:这一规定涉及的是录音制品的权利,而不是录音制品以及诸如任何受保护的作品和(或)表演或以录音制品体现的其它任何受保护的资料的权利。上面提到的第一种解释的提倡者可能(而且也确实)指出,录音制品的严格意义上的权利所有人是录音制品制作者,而其它权利所有人的权利客体不是录音制品而是以该录音制品体现的作品和表演。

CT-7.12. 正如上面所提到的,依照外交会议通过的原则(即不对TRIPS协定的已经谈妥的条款作任何改动),还有一个意图是:以尽可能不加变更的方式将TRIPS协定第14条第4款的含混约文改写成WCT第7条。其结果是条约第7条第(1)款(iii)采用了以下的表述:“按缔约各方国内法的规定,以录音制品体现的作品……”。但在新的上下文中(从录音制品的权利中分离出来),这一规定似乎变得更加含混。

CT-7.13. 既然意图是使该规定保持和在TRIPS协定中相同的含义,基本上讲,这一意图也许同样给该规定带来了不同解释的可能性。但在非正式磋商期间,若干代表团提到上面引述的WIPO的研究报告,并坚持认为应在WCT及WPPT的上下文中采用该研究报告中包含的限制性解释。这一情况是由于上面引述的关于第7条的第二个议定声明的通过而发生的。根据这一议定声明,“第7条第(1)款规定的义务不要求缔约方对依照该缔约方法律未授予其对录音制品权利的作者规定商业性出租的专有权。”这实际上具有从上面引述的WIPO的研究报告中那段文字推演出的相同含义:对于就录音制品授予的出租权,“[缔约方]可以自行确定是否延及”录音制品制作者以外的权利所有人(如作者)。

CT-7.14. 议定声明还阐明,它所作出的解释“与TRIPS协定第14条第4款相一致”。如同前面引言中所提到的,²²⁵ 这似乎是对TRIPS协定的一种间接解释,它可能给WTO有关机构解释第14条第4款带来一些特殊问题。这些机构似乎没有义务接受WIPO外交会议通过的解释;但与此同时,考虑到相当多的WTO成员参与了它的一致通过(尽管在WTO以外的论坛),它们又很难忽略这一解释。

第 8 条

在不损害《伯尔尼公约》第11条第(1)款第(ii)目、第11条之二第(1)款第(i)和(ii)目、第11条之三第(1)款第(ii)目、第14条第(1)款第(ii)目和第14条之二第(1)款规定的情况下，文学和艺术作品的作者应享有专有权，以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播，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。

关于第8条的议定声明：不言而喻，仅仅为促成或进行传播提供实物设施不致构成本条约或《伯尔尼公约》意义下的传播。并且，第8条中的任何内容均不得理解为阻止缔约方适用第11条之二第(2)款。

关于适用于交互性传输的权利的辩论：“总括解决方案”的产生

CT-8.1. 在WCT和WPPT的筹备工作过程中，形成的一致意见是：将作品和相关权客体纳入互联网及未来可能出现的类似网络，以及通过这种网络对它们进行传输，应受作者授权的专有权控制。当时还有一种相当普遍的愿望是将现有规范适用于这一新现象(因为当时基于这些规范，已出现确定的惯例，长期合同关系已有基础，等等)。

CT-8.2. 当考虑将现有权利适用于交互性传输时，不得不看到，交互性数字传输多少使两类传统的、明确分离的权利——与复制品有关的权利和与复制品无关的权利——的界限变得模糊了。²²⁶

CT-8.3. 交互性数字传输以两种方式使这两类权利混淆起来。第一种，受保护的资料在交互性网络中的商业性散播可能而且肯定会因技术措施的应用而发生，这种技术措施使公众成员仅在符合某些条件时才能访问和使用这种资料。这样，实际的使用范围未必在提供作品或相关权客体之时由实施“提供”行为的个人或法人自己确定。正是特定的公众成员可以通过与系统的虚拟谈判而访问和使用受保护的资料，并可以通过这一系统选择这一使用将是“延迟的”(基于获得的暂时复制品)还是直接的(如数据库的在线调查、活动图像的在线观看、音乐的在线欣赏)。第二种，随着数字传输的产生，一些提供作品和相关权客体的混合形式也出现了，它们突破了与复制品有关的权利和与复制品无关的权利之间的既定界限(当获得一复制品时，它也在通过电子脉冲传输；当在线使用受保护的资料时，即使是实时使用，它也涉及制作复制品，至少是暂时复制品)。

CT-8.4. 由于交互性传输的性质，几乎不会令人惊讶，关于适用现有权利来控制这种传输的问题，各国并不认为它们必须对与复制品有关的权利和与复制品无关的权利作出相同的选择。有两种主要的趋势出现：一种设法将关于发行权的解决方案作为基础；另一种倾向于适用某种一般的向公众传播的权利。各国选择各种解决方案并非仅仅以一些理论为依据。其立场在极大程度上取决于现行国内法(现有权利、受益人和权利范围)、惯例成规和基于这些法律取得的地位，从而也取决于受到影响的有关国家利益。

CT-8.5. 当国际版权界面临两种基本备选方案(适用发行权和适用向公众传播的权利)日渐明显时，很快得到承认的是，通过这些备选方案并不那么容易，它无疑不是一件仅需要作出简单决定之后其余一切就会自动安排妥当的事情。

CT-8.6. 首先，似乎不大可能不加阐明地直接适用发行和向公众传播的传统概念。就发行而言，在很多国家，它的概念与财产的转移和(或)有形复制品的占有密切相关。因而，如果准备适用发行权，就必须接受和阐明，发行的概念也涵盖那种通过传输以复制方式进行的发行(即在接收计算机及(或)其终端中通过电子信号的传输，以制作复制品的方式提供这些复制品)。至于向公众传播的权利的概念，也需要作出类似澄清。需要接受和阐明的是，这一概念不仅延伸至“传播者”本人实施的行为(这种行为产生的结果是：向公众实际提供作品或相关权客体，而公众成员所需要做的只是诸如打开必要的接收设备)，而且延伸至仅构成使作品可被公众获得的行为，在实施这种行为的情况下，公众成员仍需要使系统将作品实际提供给他们。关于“公

众”的概念——确切地讲，关于应被认为将“向公众”提供(将成为可“被公众”获得)的内容——还需要进一步阐明。必须明确的是，请求性传输也涵盖在内。

CT-8.7. 其次，就国际规范而言，上述澄清仍嫌不够，因为《伯尔尼公约》并未就所有种类的作品而是仅就电影作品(见第14条第(1)款(i)和第14条之二第(1)款)规定了发行权，而且尽管向公众传播的权利(见第11条第(1)款(ii)、第11条之二第(1)款、第11条之三第(1)款(ii)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款)的涵盖范围比较广泛，但它仍未延伸至所有形式、所有种类的作品。为了使上述任何一种解决方案产生作用，必须弥补国际规范中的缺漏：使所涉及的权利的涵盖范围趋于完整。

CT-8.8. 再次(这看来在很长时间都是最困难的问题)，已认识到的是，如果不准许在国家层面上作出任何替代性选择，各国将很难仅仅从这两种基本“备选权利”中选择一种。

CT-8.9. 鉴于存在这些问题，一种妥协的解决方案制订出来，它包含以下的成分：(一)应以一种模糊方式描述交互性传输行为，避免作明确的法律特征描述(例如，为使公众成员获得而以有线或无线方式向公众提供作品)；(二)这样一种描述不应是特有技术性的，同时它应附带阐明，当公众成员可以在他们自由选择的时间和地点获得某一作品或相关客体时，也应认为它被“向公众”提供，这种描述应在这一意义上表现出数字传输的交互性；(三)在专有权的法律特征描述(即对准备适用的权利的实际选择)方面，应给国内立法留有充分的自由；(四)应对《伯尔尼公约》在有关的权利(向公众传播的权利和发行权)方面的缺漏加以弥补。这一解决方案称为“总括解决方案”，它作为有关交互性传输的规定的由外交会议通过。

“总括解决方案”在WCT第8条中的适用

CT-8.10. 在WCT第8条中，“总括解决方案”是以一种独特的方式适用的。由于倾向于将向公众传播的权利作为一种基本选择的国家数量较多，条约首先将向公众传播的权利的适用延伸至所有种类的作品，然后阐明该权利同样涵盖以不带法律特征描述的方式来描述的交互系统中的传输：“包括将……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。”但作为第二步骤，当这一规定在第一主要委员会讨论时，有一种说法提出(而且没有任何代表团表示反对)：缔约方可以自行确定同样通过适用一种除向公众传播的权利以外的其它权利，或通过合并不同的权利，来履行授予许可这种“向公众提供”的专有权的义务，只要这种“提供”行为被一种专有权(附带适当的例外)完全控制。²²⁷当然，就“其它”权利而言，首先指的是发行权，但一般的向公众提供的权利也可以是这样一种“其它”权利。

CT-8.11. 上述关于可能选择的实施第8条的方式的说法看来令人信服，这不仅因为它没有被任何参加外交会议的代表团反对，而且因为它符合《伯尔尼公约》成员国在适用公约授予的各种权利方面所采用的一个以往惯例——国内法对某一权利的法律特征描述往往与公约不同(这一惯例与《伯尔尼公约》的兼容性从未遭到质疑)。例如在某些国家，公开表演权不仅控制在《伯尔尼公约》的有关条款中被称为作品的公开表演的那些行为，而且包括依照《伯尔尼公约》而属于单独一个种类的广播权和向公众传播的权利。在其它国家，向公众传播的权利是一种包括所有上述三种权利的综合权利。在另外一些国家，广播权则同样控制有线方式的向公众传播。由于采用“总括解决方案”，互不相同的法律特征描述可以越过与复制品有关的权利和与复制品无关的权利之间的界限而相互融合，但这完全是随着交互性数字传输的产生而首次出现混合行为的结果。

CT-8.12. 重要的是强调一点，即对行为的不同法律特征描述是否可以接受，取决于就有关行为给予最低水平保护的义务是否得到充分遵守。例如，如果将广播权延伸至按《伯尔尼公约》称为以有线方式向公众传播(“原始有线节目”)的行为，并引证《伯尔尼公约》第11条之二第(2)款准许对广播适用强制许可的事实，也对后一种行为适用这种许可，就显然会与《伯尔尼公约》发生冲突，因为公约不准许对“原始有线节目”适用这种许可。

CT-8.13. 就发行权而言, WCT也未弥补《伯尔尼公约》中存在的缺漏。条约第6条第(1)款规定了一种授权以销售或其它转移所有权的方式向公众提供作品的原件或复制品的专有权, 即专有发行权。关于第6条和第7条(关于发行权和出租权)的议定声明与“总括解决方案”体系中发行权对交互性数字传输的适用并不矛盾, 根据该议定声明, “该两条中的用语‘复制品’和‘原件和复制品’, 受该两条中发行权和出租权的约束, 专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。”正如上面所讨论的, 议定声明仅仅指出最低保护水平, 即最低义务是就提供有形复制品授予一种发行权。但WCT中没有什么条款妨碍将一种权利的适用延伸至超出条约规定的最低水平(在这方面, 也将发行权延伸至通过传输以复制方式进行的发行, 并基于“总括解决方案”适用这一边缘发行权)。

承认一种不限于控制交互性传输的向公众传播的广泛权利的效果; 议定声明的第二句

CT-8.14. 第8条在关于交互性传输的阐述(“包括……”等)的前面包含两个要素。第一个是对《伯尔尼公约》中规定了不同形式(以有线或无线方式)的向公众传播的条款——第11条第(1)款(ii)、第11条之二第(1)款、第11条之三第(1)款(ii)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款——进行一种单纯的保障性引证。它阐明这些条款继续适用。需要指出, 所有这些条款涵盖了传统的非交互性向公众传播行为。对于交互性传输, 不能引证适用《伯尔尼公约》的这些规定, 而应适用WCT第8条。关于控制广播和相关行为的权利的第11条之二延伸至所有种类的作品, 但公约的这些条款的其它规定仅就某些形式、某些种类的作品(第11条第(1)款(ii)仅就表演形式的戏剧、音乐剧和音乐作品; 第11条之三第(1)款(ii)仅就朗诵形式的文学作品; 第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款仅就电影改编形式的作品和就电影及其它视听作品本身)授予了一种以有线方式向公众传播的权利。

CT-8.15. 第8条条在关于交互性传输的阐述前面包含的第二个要素, 是关于一般的向公众传播(不论以有线或无线方式还是通过合并这两种传播方式来进行)的权利的规定, 这一权利延伸至所有种类的作品。通过基于WCT第8条的这一延伸, 以有线方式向公众传播的权利对“传统的”非交互性传输以及对《伯尔尼公约》第11条第(1)款(ii)、第11条之三第(1)款(ii)、第14条第(1)款(ii)和第14条之二第(1)款(ii)未涵盖的那些种类的作品(如乐谱形式的音乐作品、除朗诵形式外包括计算机程序在内的任何形式的文学作品、图形作品、摄影作品等), 也变得普遍适用了。

CT-8.16. 第8条的第一部分默认了广播是一种特殊形式的向公众传播(而不仅仅是一种“发射”)。因而, 这一新条款似乎确认, 在前面(关于《伯尔尼公约》第11条之二的说明中)就卫星直播提到的不同“学说”中, “广播说”是比较适当的。

CT-8.17. 关于第8条的议定声明第二句(它实际上是一个单独的声明, 因为其主题不同于议定声明第一句的主题)明确了一点, 即第8条中没有任何规定阻止缔约方适用《伯尔尼公约》第11条之二第(2)款。正如就该公约的实质性条款所讨论的, 第11条之二第(2)款被解释为准许适用非自愿许可。但条文中有一个重要的但书: “但这些条件的效力严格限于对此作出规定的国家”。在卫星广播的情况下, 节目常常是向其它国家的公众传播(有时是有明确目标的), 任何“条件”在这些其它国家都将产生影响——“效力”, 这样, 任何非自愿许可都将“出口”。因此, 在这种情况下, 适用非自愿许可将和上述但书从而和《伯尔尼公约》、TRIPS协定(通过其第9条第1款)及WCT(通过其第1条第(4)款及第8条)相冲突。

CT-8.18. 交互性传输不具有广播的特征(因为后者的概念以主动传播者和被动接收者为先决条件), 因而第11条之二不适用于这种行为。但如果由于新技术的出现(如通过“网络广播”、“同步网播”、“流式传播”或其它任何已有或未来技术的一些变形), 发生任何一种可视为被第11条之二所涵盖、遍及全球数字网络的非交互性向公众传播, 鉴于它的全球影响, 上述“无出口”但书将无疑不准许非自愿许可适用于这种传播。

议定声明关于仅提供实物设施的第一句

CT-8.19. 如同上面所收录的,关于第8条的议定声明的第一句写明:“不言而喻,仅仅为促成或进行传播提供实物设施不致构成本条约[WCT]或《伯尔尼公约》意义下的传播。”这一议定声明阐述了显而易见的事实,因为从来都很清楚:如果某人实施了一种并非《伯尔尼公约》(和相应的国内法)规定的权利所直接控制的行为,他对上述权利所控制的这种行为就不承担直接责任。按照具体情况,他仍可能基于其它一些形式的责任(如连带责任或替代责任)而受到处罚,这是另一回事。责任问题是非常复杂的,审判某一特定案件在各国都需要有极其广泛的一套制定法和判例法方面的知识。所以,关于知识产权的国际条约不涉及这种责任问题,也是可以理解的和十分正确的。WCT沿袭了这一范例(WPPT也是如此)。

CT-8.20. 基于1996年外交会议的非正式谈判期间发生的情况,十分清楚,被纳入议定声明的第一句是互联网服务提供者及电信公司的非政府组织集中游说的结果。它们希望在两个条约的约文(或至少在一些议定声明)中纳入一些关于限制它们因其服务用户侵权而承担的责任的保障内容。在这一点上它们并未成功,实际上,上面引述的议定声明没有解决责任问题,特别是它们主要请求在某些方面加以限制的那些形式的责任——连带责任和(或)替代责任。

CT-8.21. 由于条约(尤其是上面引述的议定声明)基本上不解决责任问题,这些问题这里就不再赘述了。但从履行条约第14条规定的义务这一角度看,对这种问题(限制服务提供者在某些情况下的责任的范围和条件)加以规范还是有意义的。因此,正是在下面关于这一条的说明中提到某些与这些问题有关的原则。

第 9 条

[摄影作品的保护期限]

对于摄影作品,缔约各方不得适用《伯尔尼公约》第7条第(4)款的规定。

CT-9.1. 《伯尔尼公约》第7条第(4)款规定了摄影作品的最短保护期限——“不应少于自该作品完成之后算起的二十五年”——它短于文学和艺术作品一般适用的最短期限。既然排除适用第7条第(4)款,缔约方就有义务适用关于保护期限的一般规范。这意味着,对于作者个人——适用第7条第(1)款(至少其终身加其死亡后50年);对于不具名或化名的摄影作品——适用第7条第(3)款(至少自该作品公之于众之日起50年,但该款规定了关于计算50年期限的例外)。(原则上,公约第7条之二也有可能适用,但摄影作品由合作作者共同创作的情况几乎不可能存在,至少十分罕见。)

CT-9.2. 需要指出,WCT第9条只是就摄影作品排除了《伯尔尼公约》第7条第(4)款的适用。第7条第(4)款就实用艺术作品规定了和摄影作品相同的较短保护期限。对于这些作品,也有可能根据WCT适用这一较短期限。实用艺术作品继续受到特别对待的原因是这类作品的实用功能。也是出于同一原因,《伯尔尼公约》第2条第(7)款规定,除需要遵守第7条第(4)款外,“规定其法律在何种程度上适用于实用艺术作品以及工业品平面和立体设计,以及此种作品和平面与立体设计受保护的条件的”,属于伯尔尼联盟成员国立法的权限范围。

CT-9.3. 第9条包含WCT中为数不多的几个规定中的一个,它与筹备工作的所谓“数字议程”没有任何关联。利用这一更新国际版权规范的机会来结束将摄影作品视同其它种类的作品的漫长进程,被证实是完全正确的。²²⁸

第 10 条

[限制与例外]

(1) 缔约各方在某些不与作品的正常利用相抵触、也不无理地损害作者合法利益的特殊情况下,

可在其国内立法中对依本条约授予文学和艺术作品作者的权利规定限制或例外。

- (2) 缔约各方在适用《伯尔尼公约》时，应将该公约所规定权利的任何限制或例外限于某些不与作品的正常利用相抵触、也不无理地损害作者合法利益的特殊情况。

关于第 10 条的议定声明：不言而喻，第 10 条的规定允许缔约各方将其国内法中依《伯尔尼公约》被认为可接受的限制与例外继续适用并适当地延伸到数字环境中。同样，这些规定应被理解为允许缔约方制定对数字网络环境适宜的新的例外与限制。

另外，不言而喻，第 10 条第(2)款既不缩小也不延伸由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围。

WCT第10条：《伯尔尼公约》第9条第(2)款最先规定的“三步检验”的扩大适用

CT-10.1. “三步检验”最初是在《伯尔尼公约》的1967年斯德哥尔摩文本第9条第(2)款中规定的(后来未作任何改动地移入1971年巴黎文本)。尽管它作为《伯尔尼公约》的实质性条款的一部分已收录在前面关于该公约的指南中，但为了指明“三步”结构，似乎仍然值得在这里引述：“本[伯尔尼]同盟成员国法律得允许[第一步]在某些特殊情况下复制上述[文学和艺术]作品，[第二步]只要这种复制不损害作品的正常使用[第三步]也不致无故侵害作者的合法利益。”

CT-10.2. 在前面关于《伯尔尼公约》第9条第(2)款的说明中，对这三步应如何解释和适用作了详细分析。这一分析的最基本要素可以总结如下：

- 第一步：例外或限制应属于特殊情况。这意味着所涵盖的使用必须是具体的(明确的和严格限定的)，而概括限定的使用则不能接受；而且就其目的而言，这种使用从某些明显的公共政策因素来看必须是合理的，即使用在这一意义上必须是“特殊”的。
- 第二步(仅在例外和限制在第一步没有“失败”的情况下发生，即在它属于一种特殊情况下发生)：限制或例外不得与作品的正常利用相冲突。这意味着对作品进行的所有形式的具有(或可能获得)重要经济意义或实际意义的利用(即作品的专有复制权通过行使而产生的提炼价值)，必须由这一权利的所有人保留；而且例外或限制不得以任何方式损害该作品的市场，即不得在这一意义上与权利所有人行使复制权产生经济竞争。
- 第三步(仅在例外和限制通过前两步的情况下发生，即在它被认为属于一种特殊情况而且不与作品的正常利用相冲突的情况下发生)：例外或限制不得合理地损害版权所有人的合法利益。合法利益是指在有助于权利所有人尽可能充分享有和行使复制权这一意义上的“法定利益”。例外和限制——“按定义理解”——不可避免地会损害这些种类的合法利益，但这种损害仅准许在不与作品的正常利用相冲突的某些特殊情况下发生：它不得超出因特殊的、理由充分的公共政策因素而仍可认为合理的某一损害程度，即无论如何它必须在这一意义上具有合理性。

WCT第10条：与TRIPS协定第13条的异同

CT-10.3. TRIPS协定第13条沿袭了三步检验，并使它涵盖例外和限制的范围从复制权扩大到版权包含的任何权利。它规定：“各成员[即WTO成员]对专有权做出的任何限制或例外规定仅限于某些特殊情况，且与作品的正常利用不相冲突，也不得无理损害权利持有人的合法权益。”[斜体字用于强调这一条行文与《伯尔尼公约》第9条第(2)款有关规定存在区别的部分]。显然，这些区别从这样“通过的”“三步检验”的标准来看并不是实质性的。TRIPS协定第13条中真正的新成分在于它对版权包含的所有权利具有普遍适用性。这里指的既有通过第9条第1款而纳入协定的《伯尔尼公约》条款规定的那些权利，也有协定本身规定的任何新权利(实际上仅指出租权)。关于第13条对适用《伯尔尼公约》规定的并通过引证而纳入协定的例外和

限制可能产生的影响，具有十分普遍的一致意见。第13条被看作是一种解释工具，它既不扩大也不限制这些条款的适用，而是通过排除与作品的正常利用相冲突的以及不合理地损害版权所有人的合法利益的可能性，确保对它的适宜解释。

CT-10.4. WCT第10条也延伸至版权包含的所有权利，在这一意义上可以说，它的整体涵盖范围和TRIPS协定第13条类似。但后者只是一个单独的规定，而且既可适用于《伯尔尼公约》中那些已纳入协定的权利，也可适用于协定规定的新权利(出租权)，而前者(WCT第10条)包括两款，它们似乎被考虑用来涵盖不同的范围。

CT-10.5. 实际上，第10条的这两款涵盖范围有所重叠。第(1)款涵盖所有“依本条约授予文学和艺术作品作者的权利”，其中既有《伯尔尼公约》规定的并通过引证而纳入条约的那些权利，也有超出《伯尔尼公约》规定的最低义务的新权利。之所以这样讲，是因为通过引证而纳入的条款所规定的权利，也是依照条约所授予的权利。出于这一原因，该条第(2)款实际上只是专门就《伯尔尼公约》有关条款规定的并入条约的权利重述了“三步检验”，因而看来是不必要的。²²⁹但这一重叠和由此产生的赘述并不引发任何实质性问题，因为合并适用第10条这两款规定的结果和TRIPS协定的情况类似：“三步检验”(连同与公约第9条第(2)款规定的相同条件)延伸至版权包含的所有权利。

CT-10.6. 两款的措词在一个方面有所不同。根据第(1)款，缔约方“可……规定”诸如某些特殊情况下的限制和例外；而依照第(2)款，它们“应将”限制和例外“限于”诸如某些特殊情况下，这相当于TRIPS协定第13条的“限于”行文。应补充说明的是，这两款措词均与《伯尔尼公约》第9条第(2)款有所不同，因为后者准许伯尔尼联盟成员国“允许在某些特殊情况下复制……”。

CT-10.7. 不同的措词是否意味着实质性区别？这一问题的答案似乎应是否定的，这一区别似乎也只是因为起草工作的不连贯才产生的。不存在实质性区别有以下原因：(一)依照《伯尔尼公约》，只允许在符合三步检验要求的那些情况下复制，同样意味着伯尔尼联盟成员国只能规定复制权在那些情况下的例外和限制；(二)既然只能规定在那些情况(从而不是其它任何情况)下的例外和限制，就意味着，同样依照《伯尔尼公约》第9条第(2)款和WCT第10条第(1)款，伯尔尼联盟成员国和WCT缔约方必须各自使例外和限制局限于那些情况。²³⁰

WCT第10条第(2)款对适用通过引证而纳入条约的《伯尔尼公约》关于例外和限制的条款的影响

CT-10.8. 上面提到，第10条这两款共同产生的效果和TRIPS协定第13条单独一条产生的效果类似。由此得出：它们(特别是完全为处理这一问题的第(2)款)对适用通过其第1条第(4)款而纳入条约的《伯尔尼公约》关于例外和限制的条款的影响应被认为是类似的。就是说，第10条(特别是其第(2)款)应被看作是一种单纯的解释工具。

CT-10.9. 就TRIPS协定第13条而言，在可以准许的例外范围方面，它对《伯尔尼公约》的有关规范既没有扩大也没有限制的效果，它只是一种解释工具而已；这一结论是基于对协定的这一条规定可能作出的一种解释产生的。就WCT而言，外交会议通过采用关于条约第10条第(2)款的议定声明阐明，这一解释不仅是可能作出的不同解释中的一种，也是唯一适宜的一种。如同上面引述的：“另外，不言而喻，第10条第(2)款既不缩小也不延伸由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围。”

例外和限制在数字网络环境下的适用

CT-10.10. WCT第10条的条文本身并未就在数字网络环境下适用例外和限制作出任何具体规定。事实确实如此，这不仅在于该条未提到数字和(或)网络环境(WCT与WPPT中均无任何条款提到，两个条约在它们显然准备应对这些新技术的挑战的情况下也采用了技术上模糊的行文)，也在于该条未被特别改写来适应这些

新技术。条约的约文中的这种改写并不需要，因为“三步检验”足够概括和灵活，从而可以协调地适用于新环境下。

CT-10.11. 尽管如此，外交会议还是通过了一个具体处理这一问题的议定声明。如同上面所引述的，它包含两句话。第一句涉及对现有例外和限制的适用，它规定：“不言而喻，第10条的规定允许缔约各方将其国内法中依《伯尔尼公约》被认为可接受的限制与例外继续适用并适当地延伸到数字环境中。”第二句以下述方式处理可能适用的新的例外和限制问题：“同样，这些规定应被理解为允许缔约方制定对数字网络环境适宜的新的例外与限制。”

CT-10.12. 强调一点很重要：这一议定声明应按照第10条规定的适用“三步检验”的义务来解释。现有例外和限制可以在新环境下继续适用，当这种情况发生时，应保障它们同样在新情况下仍然符合“三步检验”的条件。由于从版权持有人的合法利益的角度看，数字技术和全球信息网络戏剧性地改变了可能正常利用作品的方式以及适用某些可能的例外的结果，这一保障是必不可少的。在继续适用现有例外和限制之前基于“三步检验”对它们进行重新检查，其结果可能是：它们在新环境下不再适用了，或虽然可以继续适用，但适用条件和范围应适应新环境。²³¹与此同时，某些例外当然可以继续适用而无须作任何重要变更，而且，如同议定声明也是这样阐述的，采用某些特别适应新环境的新例外或新限制也可能被证实是合理的。²³²

第 11 条

[关于技术措施的义务]

缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律补救办法，制止规避由作者为行使本条约或《伯尔尼公约》所规定的权利而使用的、对就其作品进行未经该有关作者许可或未由法律准许的行为加以约束的有效技术措施。

对技术措施的应用：在数字网络环境下保护、行使和执行版权的关键条件

CT-11.1. 尽管条约的其它条款主要是解释和改写关于版权的现有国际规范，但第11条(连同第12条)确实作出了新的规定。在WCT与WPPT的筹备工作期间，有一点得到承认：可利用适宜的法律机制来具体实践“对付机器的办法在于机器”这一认识，是在数字网络环境下保护、行使和执行版权的根本条件。由“机器”(计算机以及信息和电信技术的相关要素)提出的“对付”这些问题的这一办法——如同前面导言中所讨论的²³³——就是技术保护措施(如受保护的资料的加密)和装入“机器”的权利管理电子信息(如数字标识符)。

CT-11.2. 在筹备工作的早期阶段，有一项原则同样被接受了，即有关的权利所有人是否愿意应用这种措施和(或)信息——如果愿意，又是哪些种——应由他们自己决定。得到承认的是，这种措施和这种信息的应用应由有关的权利所有人自己决定，两个新条约所应做的是在这种措施和信息被应用时给予它们适当的保护。

“有效技术措施”的含义

CT-11.3. 在关于权利所有人可能(实际上也的确正在)应用的这些技术保护措施的这一说明中, 似乎没有必要作出一个精确的描述。这种防止擅自获取或使用受版权保护的作品的措施在不断发展, 这也是技术进步和需要不断作出新的适应性变化来应对不断有人试图破解这种措施的结果。目前应用的这种措施也是众所周知的, 例如包括为防止非付费用户接收而采用有线电视信号“扰频”; 当通过全球信息网络传输时对作品进行加密或将它装入防止窜改的“软件信封”; 或在数字资料中加入电子水印以便于防止对它的擅自复制(同时也便于对这种复制品的跟踪, 这是一种也可称为权利管理电子手段的功能)。

CT-11.4. 但需要解释一下技术措施为受到保护而必须有效这一条件的含义。似乎很显然, 不能将它解释为是指: 如果有可能规避这样一种措施, 就不能认为它是有效的。这种解释会很荒谬, 因为这一条规定的宗旨正是确保提供针对规避行为的保护, 而规避——“按定义理解”——必须被认为对有效技术措施也有可能成功实施(因为如果不可能成功实施, 将不需要任何保护)。看某一技术措施是否有效, 只要看在它的一般运作过程中, 是否需要有一些特定信息、过程或处理才能获取受它保护的作品和(或)实施版权保护所控制的行为, 以及这种信息、过程或处理是否只有经版权所有人授权才能获得就够了。

CT-11.5. 给“技术措施”下一个法律上的定义并不是必需的, 因为这一术语相当宽泛, 它的含义可以认为足够清楚。似乎重要的是, 如果仍要下一个定义, 它必须是功能性的(而不具有技术上的明确性), 以避免(可能很快就)遭到废弃。

“作者为行使本条约或《伯尔尼公约》所规定的权利而使用的”技术措施的含义

CT-11.6. 第11条的这一部分条文引起对这一事实的注意: 条约让作者(“作者”当然也指其它版权所有人)自行确定他们是否应用技术措施以及应用哪些种技术措施(如果他们应用的话)。但只要这种措施被应用, 就存在提供“适当的法律保护和有效的法律补救办法”的义务。

CT-11.7. 第11条规定的义务延伸至技术措施, 不论应用它们来保护的是什么权利。行使权利的形式也与无关紧要——例如, 不论基于个人还是通过集体管理。

“对就……作品进行……的行为加以约束的”技术措施的含义

CT-11.8. 有两种基本形式的限制性(附条件的)行为: 第一种, 限制对作品的获取; 第二种, 限制对作品实施某些行为。第11条规定的义务涵盖这两种基本形式。

CT-11.9. 需要指出, 虽然第11条是基于WCT与WPPT的筹备工作的“数字议程”通过的(因其行文具有技术上的模糊性), 但它不仅可以适用于数字格式(在线或离线)的使用行为, 而且原则上也可以适用于在“传统的”模拟环境下实施的行为(因而依照这一条, “规定适当的法律保护和有效的法律补救办法, 制止规避”应用于编码广播节目的电码, 也是一种义务)。但预见到的, 这一条将主要适用于数字网络环境下。

“规避”的含义

CT-11.10. 对技术保护措施的规避(毁坏、中断、抵消)行为有很多例子: 对已加密的作品进行解密(“黑客行为”); 对扰频作品进行解扰; “撕开”软件信封; 窜改电子水印; 等等。一般而言, “规避”是指任何回避、绕过、移除、终止或损坏这样一种措施的行为。

CT-11.11. 关于有无必要纳入一个明确的“规避”定义的问题, 也可以作出与关于“技术措施”定义的类似问题相同的说明, 因为没有定义, 它的含义也可以认为足够清楚。在这一方面重要的是, 如果仍要纳入一个定义, 它必须是功能性的(而不具有技术上的明确性), 以避免遭到可预见的废弃。

“未经该有关作者许可或未由法律准许”的行为的含义

CT-11.12. 如果将这一短语写成“未经该有关作者许可”，它的意思似乎就清楚了。“有关作者”应用技术措施的目标正是只有经他们授权的行为才能实施。但如果采用它的其余部分——“……未由法律准许”，就需要对它作出解释。首先，应该指出，缔约方的法律只能准许根据条约(根据通过引证而纳入条约的《伯尔尼公约》有关条款以及根据条约第10条)而属于被准许(以例外或限制的形式实施)的行为实施。其次，这一短语指出，条约第11条没有针对与法律准许的行为有关的规避行为(在刚刚提及的意义上)而规定提供“适当的法律保护和有效的法律补救办法”的义务。

提供“适当的法律保护和有效的法律补救办法”以制止规避的要求

CT-11.13. 可以预见，一般而言，对技术保护措施规避行为是在私人的住宅或办公室内实施的，那里执法将非常困难。设法控制这种情形除了存在技术上的困难外，还可能产生基于隐私考虑因素的反对意见。因此，如果立法尝试仅涵盖规避行为本身，它是不可能针对这种行为提供适当的法律保护和有效的法律补救办法的；这样，尽管规定了条约义务，这种行为将仍然难以控制。

CT-11.14. 尽管如此，这种保护和补救还是有可能提供的。为此应考虑到，由于涉及的技术十分复杂，在大多数情况下，规避行为只能在获得必要的规避设备或服务之后实施。这些种类的设备和服务通常是在私人领域以外、专门提供这种设备和服务的市场获得的。因而，条约所要求的提供保护和补救的可能途径就是通过禁止制造、进口和销售这种设备和提供这种服务(所谓“预备活动”)，切断非法规避设备和服务的供应线，使未经授权的规避行为停止。

CT-11.15. 出于这些原因，缔约方只有提供了下面要求的保护和补救，才能确信它们自己能够履行条约第11条规定的义务：(一)不仅制止未经授权的规避行为，而且制止使这种行为有可能实施的所谓“预备活动”(即制止制造、进口和销售规避工具和提供规避服务)；(二)不仅就“获取控制”技术措施而且就控制行使权利的技术措施(如“复制控制”设备)制止所有这类行为(从这一角度看，需要指出，获取控制可具有同时延及复制控制的双重作用)；(三)不仅制止仅有规避用途的设备，而且制止主要为这种用途设计和生产的设备，或除规避之外仅有商业意义有限的目的或用途的设备，或因作为规避设备来推销(作广告等)而显然准备用于规避活动的设备；(四)不仅制止具有上述性质的整体设备，而且制止符合就整体设备所述标准的单独部件或内置特别功能。

CT-11.16. 缔约方能如何保证提供“有效的法律补救办法”来制止规避行为和预备行为，取决于其法律制度的特有传统和原则。但显而易见，一般而言，民事补救是必不可少的(只要在某种意义上受害人可能援引它们)。此外，刑罚也是需要的，因为制造、进口和销售非法规避设备是一种盗版活动。鉴于所谓“预备活动”的这一性质，将TRIPS协定第50条至第60条规定的那些种类的临时措施和边境措施延伸至这种活动似乎是有道理的。

禁止规避的例外；技术保护措施与例外及限制共存

CT-11.17. 随着控制获取和使用作品的技术保护措施的应用，这些措施对适用国际条约和国内法所准许的例外和限制有哪些影响的问题被提了出来。这一观点对例外和限制进行了分类，并强调了一点：尽管存在应用控制获取和复制的技术措施的可能性，但就其中一些例外和限制而言，必须确保它们的继续适用，而就其它例外和限制而言，也最好确保它们的继续适用。(所提出的这些种类是基于承认人类的基本自由和权利的例外、符合某些特定公共利益的例外和限制、防止反竞争行为的例外和限制、市场失灵的例外和限制等。)

CT-11.18. 由这一分析产生的，是为了确保某些版权的例外的适用而提出的适用禁止规避技术保护措施的建议。(适用这些例外的主要目的是针对作品本身提供作品，以使它们能被看到、听到、学习、欣赏

等，出于这一原因，这些例外可称为“实质性例外”。)但提出适用禁止规避的例外的建议，不单是为了确保在国际条约和国内法规定某些版权的例外情况下获取和可能使用受保护的作品，也是为了其它理由，特别是为了像维护公共安全、保护少年儿童不受毒害、进行加密研究一类目的。(后一类例外可以称为“非实质性例外”，因为它们的主要目的不是针对作品本身提供作品，而是为了刚刚提到的特定理由。)

CT-11.19. 对于在数字网络环境下版权的保护、行使和执行，有可能应用有效的技术措施是一个不可缺少的条件。因此，就提供适当的法律保护和有效的法律补救办法以制止规避行为而言，必须非常慎重地制定这一义务的例外和限制。在准许这些例外和限制的情况下，必须将它们集中在足够狭窄的范围内，以使禁止规避能继续产生效果。例如，规定一种准许为“合理使用”目的销售和提供规避设备和服务的“例外”，就等于容忍了所有这类行为。因为几乎任何这种设备在理论上都能用于这一目的，而它们一旦为这种目的投放到市场上，就可以被所有的人获得而不受惩罚地进行使用。在法律中纳入一种声明制度(规定进口者和销售者各自声明规避设备仅提供用于“被准许的目的”，才被准许进口和销售这种设备)，远非一种充分的保障，因为只要规避设备销售出去，就不可能让它的使用局限于“被准许的目的”。

CT-11.20. 一些禁止规避技术措施(主要是获取控制措施)的例外的合理性可能不大遭到怀疑，它们是一些“与版权无关的例外”，诸如为执法和情报、保护未成年人、保护隐私、加密研究、安全测试等用途的例外。但由于这种“非实质性例外”的合理性和作用完全不同于“实质性例外”，因而也需要提供保障，以防止可能有人以某些“非实质性例外”为由来实现获取作品并进行与版权有关的正常利用的真实意图(例如，以进行加密研究或安全测试为由实施规避行为，而真实意图和作用却是获取和使用受技术措施保护的作品)。

CT-11.21. 一些国家讨论了(甚至在新立法中落实了)第11条(与WPPT的相应条款——第18条)所规定的义务的履行。在这些国家，已得到承认的是：关于引入“实质性例外”的可能性，应考虑两个原则。第一，由权利所有人和使用者自行约定可以适用某些必不可少的例外的方法和手段更为适宜，而仅在当事人被证实没有能力解决问题的能力情况下，才需要立法机构和政府(后者可能通过专门的行政规则制定程序)的干预。第二，即使在这种情况下，也只有在涉及重大公共利益(如某些为科学研究或公共教育目的的特殊使用)时，干预才是合理的。

CT-11.22. 应特别强调的是，为确保作品(一般在交互性网络中)的自由复制而通过立法规范和行政规则加以干预，很难被认为是合理的，实际上，这似乎是与WCT相冲突的。这一干预之所以会被认为不合理也不符合WCT，是因为依照《伯尔尼公约》第9条第(2)款(WCT第1条第(4)款要求缔约方遵守这一款规定)和WCT第10条，复制权的任何例外只有在符合采用例外的“三步检验”条件时才被准许。准许通过交互性全球网络进行自由复制，显然不符合“三步检验”的三个条件中的任何一个(而例外只要与三个条件中的一个相冲突，依照《伯尔尼公约》和WCT就是不能接受的)。事实也是如此，因为：(一)这种极为广泛的——实际上全球的——复制将不合理地、严重地损害权利所有人的合法利益；(二)为私人复制而通过全球网络发行作品已成为利用作品的一种最基本的形式，因而这样一种例外将与这种利用完全冲突；(三)由于具有普遍适用性，这样一种例外实际上将不仅仅涉及某一特殊情况。(所以，如果仍借助立法和行政干预来保障为私人目的而通过互联网制作复制品的可能性，这些保障与其它例外同样只有在符合特定的重大公共利益的情况下才能接受，诸如为国内非商业性科学研究或远程公共教育而提供必不可少的资料。)

第 12 条

[关于权利管理信息的义务]

- (1) 缔约各方应规定适当和有效的法律补救办法，制止任何人明知、或就民事补救而言有合理根据知道其行为会诱使、促成、便利或包庇对本条约或《伯尔尼公约》所涵盖的任何权利的侵犯而故意从事以下行为：

- (i) 未经许可去除或改变任何权利管理的电子信息;
 - (ii) 未经许可发行、为发行目的进口、广播、或向公众传播明知已被未经许可去除或改变权利管理电子信息的作品或作品的复制品。
- (2) 本条中的用语“权利管理信息”系指识别作品、作品的作者、对作品拥有任何权利的所有人的信息,或有关作品使用的条款和条件的信息,和代表此种信息的任何数字或代码,各该项信息均附于作品的每件复制品上或在作品向公众进行传播时出现。

关于第12条的议定声明:不言而喻,“对本条约或《伯尔尼公约》所涵盖的任何权利的侵犯”的提法既包括专有权,也包括获得报酬的权利。此外,不言而喻,缔约各方不会依赖本条来制定或实施要求履行为《伯尔尼公约》或本条约所不允许的手续的权利管理制度,从而阻止商品的自由流通或妨碍享有依本条约规定的权利。

对权利管理信息的应用:在数字网络环境下版权的保护、行使和执行的关键条件

CT-12.1. 关于这一条规定(和第11条规定)的性质和重要性,见前面CT-11.1和CT-11.2两段中的说明。

第12条规定的详细性;对其中一些要素的解释

CT-12.2. 第12条中包含的规定相当详细,而且或多或少是不言自明的。因此,只需就这些规定的解释强调一些要点即可。

CT-12.3. 第11条规定了提供“适当的法律保护和有效的法律补救办法”的义务,而第12条却“仅”使缔约方承担提供“适当和有效的法律补救办法”的义务。这两条的条文之间缺乏一致性似乎只是因为起草中的疏忽,缔约方的义务的性质依照这两条规定实际上是一样的:提供禁止它们确定的行为的适当规范(保护)和有效的法律补救办法,以防止违反这种禁止的情况发生。可以补充说明,就第11条而言,确定何种保护对于制止擅自规避技术措施才可能是真正“适当的”,是一个重要的解释问题(提到“预备活动”问题就够了);第12条的规定则十分全面、详细并包含一个定义,因而使实施问题变得比较简单。甚至看来有可能以国内法形式沿用第12条所作的规定,而不作任何实质性改动;而在这样一种情况下,剩下的唯一工作就是以符合国内法特征的方式设计关于“适当和有效的法律补救办法”的条款。

CT-12.4. 还值得指出,第12条中包含三层“明知”条件。第一层,该人应明知他实施第(1)款(i)和(ii)中的任何一种行为;就是说,单纯的疏忽行为不包括在内。第二层,他应明知——或就民事补救而言,至少有合理根据知道——他实施的行为“会诱使、促成、便利或包庇……侵犯”。第三层,就(ii)中列举的行为而言,他还应明知权利管理信息已被擅自移除或改动。

CT-12.5. 需要指出,第12条规定仅涵盖权利管理电子信息。这种信息主要以第(2)款中的定义提到的“代表此种信息的……数字或代码”体现出来。

CT-12.6. “权利管理信息”的定义无须解释。但应强调的是,它只是确定了针对第(1)款提到的行为提供“适当和有效的法律补救办法”的有关国内规范应涵盖的信息的最小范围。国内法可以规定一个更宽泛的定义。

议定声明:阐明这些规定的涵盖范围以及确认对手续要求的禁止

CT-12.7. 就第12条通过的议定声明——确切地讲,两个议定声明(因两句话涉及两个问题)——作出了一些澄清。第一句使已足够明确的第12条第(1)款条文更加明确,即“本条约……所涵盖的任何权利”既指专有权也指获得报酬权。第二句看来十分有用,因为它指出制定和适用权利管理信息制度绝不能毁损《伯尔尼公约》第5条第(2)款确立的(通过引证而纳入WCT的)无手续保护原则。

第 13 条

[适用的时限]

缔约各方应将《伯尔尼公约》第18条的规定适用于本条约所规定的一切保护。

正确的标题：避免使用术语“追溯”

CT-13.1. 如同在关于这一条的说明中就《伯尔尼公约》的实质性条款所讨论的，公约第18条第(1)款和第(2)款的要旨常常被指明为“追溯性保护”。上述说明强调，这一表述使人产生误解，因为这一条并未要求给予下述意义上的追溯保护：即在公约生效之前实施的某些行为(当时因缺乏保护而被准许且无须付酬)将溯及既往地被认为是侵权。第18条的规定仅意味着，公约规定的义务(包括必须对保护期限尚未届满的所有作品给予保护的义务)从公约对某一特定国家生效之时就必须得到遵守(只有从那时起，实施专有权所控制的行为才需要授权，获得报酬权才适用)。这一条中没有追溯性义务或有关责任，因此，第18条第(1)款和第(2)款的适用不可能引起宪法上的问题。这种问题只能出现在“既得权利”方面。但公约第18条第(3)款提供了一个适宜的解决方案，即准许作出过渡性规定，以尊重那些信赖公约生效之前的法律状况的人的“既得权利”。出于这些原因，对第13条的标题作了妥善的选择：其中没有提到任何种类的追溯。

《伯尔尼公约》第18条和对它的比照适用

CT-13.2. 这里没有理由重复在前面关于公约第18条的说明中对该条的分析。但这里引用这一条中应适用于“本条约所规定的一切保护”的条文似乎还是有益的。

“(1)本公约适用于所有在本公约开始生效时尚未因保护期满而在其起源国进入公有领域的作品。

“(2)但是，如果作品因原来规定的保护期已满而在被要求给予保护的国家已进入公有领域，则该作品不再重新受保护。

“(3)本原则应按照本同盟成员国之间现有的或将要缔结的有关特别公约所规定的条款实行。在没有这种条款的情况下，各国分别规定实行上述原则的条件。

“(4)新加入本同盟时以及因实行第七条或放弃保留而扩大保护范围时，以上规定也同样适用。”

CT-13.3. 条约第13条规定“缔约各方应将《伯尔尼公约》第18条的规定适用于本条约所规定的一切保护”，显然是指比照适用。因而，在第(1)款中，“本公约”应理解为被“本条约”取代；在第(3)款中，“本同盟成员国”应理解为“缔约方”；在第(4)款中，“本同盟”仅指“本条约”。在第(4)款的比照适用中，提到第7条当然是指《伯尔尼公约》第7条，只是不单指该第7条，也指WCT第9条，它不准许将《伯尔尼公约》第7条第(4)款适用于摄影作品，以此在这一方面通过将摄影作品视同其它文学和艺术作品而延长了这类作品的最短保护期限。(当然，对前面关于《伯尔尼公约》第18条的说明所得出的结论，也应按比照方式去理解。)

第 14 条

[关于执行权利的条款]

- (1) 缔约各方承诺根据其法律制度采取必要措施，以确保本条约的适用。
- (2) 缔约各方应确保依照其法律可以提供执法程序，以便能采取制止对本条约所涵盖权利的任何侵犯行为的有效行动，包括防止侵权的快速补救和为遏制进一步侵权的补救。

确保实施的必要措施

CT-14.1. 除有一个区别外，第14条第(1)款是《伯尔尼公约》第36条第(1)款的比照版，后一款规定：“本公约的所有缔约国家承诺根据其宪法采取必要措施保证本公约的实施。”正如对比两款的条文可以看出的，这一区别是《伯尔尼公约》提到根据有关国家的宪法，而WCT提到的是根据法律制度。

CT-14.2. 宪法包含法律制度中最根本的要素——“宏观大局”。一般来说，提到缔约方的法律制度似乎暗示更多的自由。这似乎使缔约方有可能自由选择履行其条约义务的法律手段，当然，只要这些手段确实适于这一目的。

CT-14.3. 需要指出，在某种意义上，第14条第(1)款确认了法律特征描述的相对自由原则；在前面关于条约第8条的说明中，对这一原则和有关可适用于交互性数字网络传输的权利的“总括解决方案”一并作了讨论。

关于执行权利的义务

CT-14.4. 后来成为WCT的条约草案还包括两个关于执行权利的任择方案。任择方案A是将TRIPS协定第III部分(第41条至第61条)全部条文的技术性修改版纳入一个附件(作为条约的一个组成部分)。任择方案B或多或少也将实现同样的结果，只是实现方式不同。它规定：“缔约各方应确保根据其国内法可以提供1994年4月15日缔结的《马拉喀什建立世界贸易组织协定》附件1C《与贸易(包括假冒货物贸易)有关的知识产权协定》(“TRIPS协定”)第III部分第41条至第61条规定的执法程序，以便能采取制止对本条约所涵盖权利的任何侵犯行为的有效行动，包括防止侵权的快速补救和为遏制进一步侵权的补救。为此目的，缔约方应比照适用TRIPS协定第41条至第61条的规定。”

CT-14.5. 外交会议没有通过两个任择方案中的任何一个。在关于不同任择方案的辩论和谈判过程中，意见极为分歧。僵持局面最终被牙买加代表团提交的一个折衷提案打破，提案建议删除两个任择方案，而用一段实质上可见于附件草案第(1)条(尽管未完全采用这一形式)的案文来代替。这一段案文经通过后成为条约第14条第(2)款。

CT-14.6. 第(2)款是TRIPS协定第41条(正好是第III部分的第一条)第1款第一句经非常细微地(仅“在技术上”)改动后形成的比照版，这一句规定[对照第(2)款条文的区别部分用斜体字表示]：“各成员应保证其国内法中包括关于本部分规定的实施程序，以便对任何侵犯本协定所涵盖知识产权的行为采取有效行动，包括防止侵权的迅速救济措施和制止进一步侵权的救济措施。”

CT-14.7. 对WCT第14条第(2)款的解释的一个重要因素是：它是TRIPS协定这一规定的比照版，因为它指出该协定第III部分规定的执法条款是实现它所提到的结果(“制止对……权利的任何侵犯行为的有效行动”)所必需的，以及它们要求规定“防止侵权的快速补救和为遏制进一步侵权的补救”。从第(2)款条文的这一背景和来源以及从它的通过情况似乎可以得出一个结论——只有那些适用条约规定的、或多或少与TRIPS协定第III部分要求相同的制止侵权机制的缔约方，才可能完满地履行这一款规定的义务。

CT-14.8. 如同在前面关于WCT第8条的说明中所讨论的，出于说明中讨论的原因，条约并未对责任问题加以规范(WPPT也是如此)。因此，这里似乎没有必要也没有理由花费精力来对责任问题作出实质性分析。

CT-14.9. 所有缔约方的立法均就交互性网络的服务提供者的责任制定特殊规则，将被认为没有必要。尽管如此，似乎还是有一个采用这种规则的趋势，而从适用WCT的角度看，这无疑是具有某种意义的，因为侵权责任问题与采取条约第14条第(2)款所要求的执法措施有关。

CT-14.10. 看来，为了能达到WCT第14条第(2)款提出的要求，任何可能就服务提供者的责任(确切地说——责任限额和这种限额的条件)作出的规定，均应符合以下的原则：(一)应仅在确保服务提供者的适当安全所必需的程度上确定免责，一概免责将不符合条约第14条第(2)款；(二)任何可能制定的规则均应在以下意义上与版权法一致：即不得危及该法宗旨的实现，也就是不得毁损创作、生产和传播作品的动机，不得忽视人类创作所具有的价值；(三)任何这种规则均应促进版权所有人和服务提供者之间的合作(凡有可能，鼓励采用市场解决方案)，以便于发现版权盗版，应用技术手段，从网络中迅速移除侵权资料，确认和起诉侵权人，等等；(四)应使法院有可能继续适用禁令救济及其它类似的法律补救。

下面是条约的行政条款和最后条款。如同在导言中所讨论的，为了使条约保持完整以及可随时提供查阅，这里也收录了这些条款。由于本指南仅对实质性规范作出说明，下面未对这些条款进行分析。

第 15 条

[大会]

- (1) (a) 缔约方应设大会。
- (b) 每一缔约方应有一名代表，该代表可由副代表、顾问和专家协助。
- (c) 各代表团的费用应由指派它的缔约方负担。大会可要求世界知识产权组织(以下称为“本组织”)提供财政援助，以便利按照联合国大会既定惯例认为是发展中国家或向市场经济转轨的国家的缔约方代表团参加。
- (2) (a) 大会应处理涉及维护和发展本条约及适用和实施本条约的事项。
- (b) 大会应履行依第17条第(2)款向其指定的关于接纳某些政府间组织成为本条约缔约方的职能。
- (c) 大会应对召开任何修订本条约的外交会议作出决定，并给予本组织总干事筹备此种外交会议的必要指示。
- (3) (a) 凡属国家的每一缔约方应有一票，并应只能以其自己的名义表决。
- (b) 凡属政府间组织的缔约方可代替其成员国参加表决，其票数与其属本条约缔约方的成员国数目相等。如果此种政府间组织的任何一个成员国行使其表决权，则该组织不得参加表决，反之亦然。

- (4) 大会应每两年召开一次例会，由本组织总干事召集。
- (5) 大会应制定其本身的议事规则，其中包括特别会议的召集、法定人数的要求及在不违反本条约规定的前提下作出各种决定所需的多数。

第 16 条

[国际局]

本组织的国际局应履行与本条约有关的行政工作。

第 17 条

[成为本条约缔约方的资格]

- (1) 本组织的任何成员国均可成为本条约的缔约方。
- (2) 如果任何政府间组织声明其对于本条约涵盖的事项具有权限和具有约束其所有成员国的立法，并声明其根据其内部程序被正式授权要求成为本条约的缔约方，大会可决定接纳该政府间组织成为本条约的缔约方。
- (3) 欧洲共同体在通过本条约的外交会议上做出上款提及的声明后，可成为本条约的缔约方。

第 18 条

[本条约规定的权利和义务]

除本条约有任何相反的具体规定以外，每一缔约方均应享有本条约规定的一切权利并承担本条约规定的一切义务。

第 19 条

[本条约的签署]

本条约应在1997年12月31日以前开放供本组织的任何成员国和欧洲共同体签署。

第 20 条

[本条约的生效]

本条约应于30个国家向本组织总干事交存批准书或加入书三个月之后生效。

第 21 条

[成为本条约缔约方的生效日期]

本条约应自下列日期起具有约束力：

- (i) 对第20条提到的30个国家，自本条约生效之日起；
- (ii) 对其它各国，自该国向本组织总干事交存文书之日满三个月起；
- (iii) 对欧洲共同体，如果其在本条约根据第20条生效后交存批准书或加入书，则自交存此种文书后满三个月起，或如果其在本条约生效前交存批准书或加入书，则自本条约生效后满三个月起；
- (iv) 对被接纳成为本条约缔约方的任何其它政府间组织，自该组织交存加入书后满三个月起。

第 22 条

[本条约不得有保留]

本条约不允许有任何保留。

第 23 条

[退约]

本条约的任何缔约方均可退出本条约，退约应通知本组织总干事。任何退约应于本组织总干事收到通知之日起一年后生效。

第 24 条

[本条约的语言]

- (1) 本条约的签字原件应为一份，以英文、阿拉伯文、中文、法文、俄文和西班牙文签署，各该文本的文本具有同等效力。
- (2) 除本条第(1)款提到的语文外，任何其它语文的正式文本须由总干事应有关当事方请求，在与所有有关当事方磋商之后制定。在本款中，“有关当事方”系指涉及到其正式语文或正式语文之一的本组织任何成员国，并且如果涉及到其正式语文之一，亦指欧洲共同体和可成为本条约缔约方的任何其它政府间组织。

第 25 条

[保存人]

本组织总干事为本条约的保存人。

²⁰² 参见第 17 条第(2)款和第(3)款。

- 203 参见《关于某些版权和邻接权问题的外交会议记录, 1996年, 日内瓦》, WIPO出版物, 1999年, 日内瓦(下称“1996年日内瓦会议记录”), 第722页和第743页。
- 204 参见前面导言第 25 段至第 31 段。
- 205 参见关于 WCT 第 4 条、第 5 条和第 7 条的议定声明。
- 206 TRIPS 协定第 71 条第 2 款规定:“仅适于提高在其它多边协定中达成和实施的、并由 WTO 所有成员在这些协定项下接受的知识产权保护水平的修正, 在 TRIPS 理事会经协商一致所提建议的基础上, 可依照《WTO 协定》第 10 条第 6 款提交部长级会议采取行动。”
- 207 《世界贸易组织关于争端解决规则与程序的谅解(1994 年)》规定,“补偿和中止减让”可在争端解决机构通过的建议和裁决未在合理期限内执行时作为临时措施适用(第 22 条第 1 款)。依照谅解第 22 条第 3 款,“总的原则是, 起诉方应首先寻求对专家组或上诉机构认定有违反义务或其它造成利益丧失或减损情形的部门相同的部门中止减让或其它义务; ……如该方认为对相同部门中止减让或其它义务不可行或无效, 则可寻求中止对同一协定项下其它部门的减让或其它义务; ……如该方认为对同一协定项下的其它部门中止减让或其它义务不可行或无效, 且情况足够严重, 则可寻求中止另一适用协定项下的减让或其它义务。”第 22 条第 3 款还阐明,“就本款而言, ‘部门’一词: ……对于与贸易有关的知识产权, 指《TRIPS 协定》第二部分第 1 节、第 2 节、第 3 节、第 4 节、第 5 节、第 6 节或第 7 节所涵盖的知识产权的每一类别, 或第三部分或第四部分下的义务; ……就本款而言, ‘协定’一词: (i)对于货物, 指《WTO 协定》附录 1A 所列各项协定的总体, 以及诸边贸易协定, 只要有有关争端方属这些协定的参加方; (ii)对于服务, 指 GATS; (iii)对于知识产权, 指《TRIPS 协定》。”
- 208 参见前面导言第 63 段至第 66 段。
- 209 参见 1996 年日内瓦会议记录, 第 176 页至第 181 页。
- 210 参见下面关于第 8 条的说明中对该“解决方案”的叙述。
- 211 关于这一会议的报道, 参见《版权》(WIPO 昔日的评论月刊), 1982 年 9 月期, 第 245 页至第 246 页。
- 212 关于对筹备工作的叙述以及示范条款的条文和说明, 参见《版权》, 1978 年 1 月期, 第 6 页至第 19 页。
- 213 例如, 美国版权法第 101 条将“计算机程序”界定为“直接或间接用于计算机中以引起某种结果的一套语句或指令。”日本版权法第 2 条(之二)包含一个简单而概括的类似定义, 根据该定义, “[计算机] 程序是指为使计算机运行并得到某种结果而发给它的组合指令的表达式。”
- 214 1991 年 5 月 14 日理事会关于计算机程序法律保护的指令。
- 215 例如, 根据欧共体计算机程序指令, “计算机程序”的概念不延及计算机程序的操作结果。若干法院判决反映的美国法也可以说同样如此。Paul Goldstein 以下述方式总结美国的法律状况:“电子游戏一般包含两种分离的成分, 可有各自独立的版权: 计算机程序, 独特地体现为安装在游戏操作台上的半导体芯片; 以及被游戏者激活时由计算机程序投射到视频屏幕上的活动视听显示。……计算机程序的权利可能在视听显示的权利未受侵害的情况下受到侵害; ……视听显示的权利也可能在计算机程序的权利未受侵害的情况下受到侵害。……尽管电子游戏显示的图像可能未按固定顺序出现, 但法院一般总要判定它们符合第 101 条中‘系列相关图像’的要件, 从而构成视听作品。”(Paul Goldstein, 《版权——原则、法律和实务》, Little Brown and Co., 波士顿, 多伦多, 伦敦, 1989 年, 第 1 卷, 第 168 页至 169 页。)
- 216 关于对筹备工作的叙述以及示范条款关于特殊制度的条文和说明, 参见《版权》, 1978 年 1 月期, 第 6 页至第 19 页。
- 217 Michael S. Keplinger, 《计算机程序的法律保护: 国内立法和判例法的调查分析》(文件 UNESCO/WIPO/GE/CCS/2)。
- 218 如同该研究对这一制度的阐述, 在当时, 仍仅有五个国家在其 *制定法* 中规定了计算机程序的版权保护——(按时间顺序)菲律宾、美国、匈牙利、澳大利亚、印度(尽管还有其它一些国家已基于判例法给予计算机程序版权保护)。1985 年 2 月会议之后, 例如在 5 月、6 月和 7 月不足两个月期间, 就有下面四个国家在其 *制定法* 中确认了这种保护——(按时间顺序)德国, 5 月 23 日; 日本, 6 月 14 日; 法国, 7 月 3 日; 英国, 7 月 16 日(这也是本指南导言一章阐述的“有指导的发展”阶段对各国版权法的协调作出贡献的一个很好的实例)。
- 219 “源代码”是用程序语言写成的计算机程序的原始代码, 能被人类(虽然仅限于专门从事这一领域工作的人)阅读和理解。“目标代码”是程序的一种可被计算机直接使用的版本, 具有二进制形式(一系列的“0”和“1”), 能被计算机处理器理解, 但除非经过“反汇编”(即转换成源代码), 无法被人类理解。
- 220 1996 年 3 月 11 日欧洲议会和理事会关于数据库法律保护的指令 96/9/EC。
- 221 参见 1996 年日内瓦会议记录, 《拟由外交会议审议的关于数据库知识产权条约实质性条款的基础提案》(文件 CRNR/DC/6), 第 332 页至第 374 页。
- 222 参见 1996 年日内瓦会议记录, 第 97 页。
- 223 参见前面导言第 51 段。
- 224 《TRIPS 协定对 WIPO 管理的条约可能产生的影响》, WIPO 出版物第 464 号(英), 1996 年, 第 28 页, 第 70 段。
- 225 参见前面导言第 57 段。

- 226 *与复制品有关的权利*——诸如发行权、出租权或公开出借权(如被确认的话)——控制将复制品提供给公众使用的行为；公众的使用通常是“延迟的”，因为提供行为和公众成员感知(学习、观看、收听)借以表现作品的信号、图像和声音或感知录音制品(即实际“使用”)的时间不同。另一方面，*与复制品无关的权利*——诸如公开表演权、广播权、以有线方式向公众传播的权利——控制将作品或相关权客体提供给公众成员进行直接(即并非“延迟的”)使用(感知、学习、观看、收听)的行为。
- 227 参见 1996 年日内瓦会议记录，第 675 页，第 301 段。
- 228 这一进程可简短扼要地概括为：(一)公约最初的 1886 年文本的最终议定书要点 1 尽管提到摄影作品，却将它们保护留交国内法自行确定，并准许就它们的保护适用实质性互惠。(二)1896 年巴黎修订会议拓宽了保护摄影作品的基础，并使之较为一致。对摄影作品给予国民待遇(保护期限可适用实质性互惠的除外)，不论将它们置于与美术作品相同的地位，还是宁可用特别法保护它们。会议还通过一个誓愿：希望联盟所有成员国的法律保护摄影作品和以类似方法制作的作品，以及保护期限至少 15 年。(三)1908 年柏林修订会议达成联盟所有成员国保护摄影作品的一致意见。但在柏林文本中，摄影作品是在单独一条(公约第 3 条)中规定的，而未被纳入第 2 条以非详尽方式列举的“文学作品”中。所以，公约关于“文学和艺术作品”的规定不适用于摄影；各国法律具有重要意义。国内法还被准许自行确定这种保护的性质和期限。(四)1928 年罗马修订会议未在摄影作品方面改动《伯尔尼公约》的约文。(五)在 1948 年布鲁塞尔修订会议上，“摄影作品和以类似摄影的方法制作的作品”这一术语被补充进公约第 2 条第(1)款以非详尽方式列举的文学和艺术作品中。(六)1967 年斯德哥尔摩修订会议改动了《伯尔尼公约》第 2 条第(1)款有关部分的措词，即用“摄影作品和以类似摄影的方法表现的作品”这一表述取代了“摄影作品和以类似摄影的方法制作的作品”的表述，通过这一改动，强调了定义中的决定因素是作品得以表现的方式而不是技术过程的性质。关于摄影作品的保护期限最终达成一致意见。第 7 条第(4)款规定：“摄影作品……的保护期限由本同盟各成员国的法律规定；但这一期限不应少于自该作品完成之后算起的二十五年。”这同时也是摄影作品的地位与一般文学和艺术作品的最后一个区别，这一区别最终由 WCT 第 9 条取消了。
- 229 为这一款选择的行文似乎并不成功，因为它提到《伯尔尼公约》的适用，而显然在这一上下文中，各缔约方适用的实际上并不是《伯尔尼公约》本身，而只是规定了遵守公约第 1 条至第 21 条规定这一义务的条约(这一义务也延及并未同样加入公约的那些缔约方)。
- 230 这一解释得到关于基础提案第 10 条(按原编号为第 12 条)草案的说明的确认。(需要指出，条文草案与最终通过的条文是相同的，唯一的区别是第(1)款中“在某些……特殊情况下”之前出现的“仅”字，由于没有必要而被删除，因为根据这一款条文的其余部分，同样很清楚：限制和例外仅在某些特殊情况下以及仅在同时符合“三步检验”的其它两个标准时才能授予。)关于第(1)款，该说明作出澄清：其中的条件“与《伯尔尼公约》第 9 条第(2)款中的条件完全相同”，当提到三个条件时它特别阐明，“任何限制均必须限于某些特殊情况”[斜体字用于突出第(2)款行文和 TRIPS 协定第 13 条行文的相似性]。随后，关于第(2)款，该说明强调其中也适用相同的条件。(参见 1996 年日内瓦会议记录，第 212 页第 12.04 一段。)
- 231 例如，教育例外的作用显然应予保留，但为在数字网络环境下适用这些例外(如就远程教育而言)，可能还需要规定特殊要求，诸如应用一些技术保护措施和权利管理信息，以确保受保护的资料仅由预期用户仅用于预期目的。与此同时，例如，通过全球网络对受保护的作品进行私人复制一般是不能准许的，因为这将与有关作品的正常利用(也可以这样说——这已成为一种极为重要的新形式的利用)发生严重冲突。
- 232 可能适用的新例外的一个明显例子，即关于通过全球数字网络进行交互性传输期间发生的某些特殊情况的暂时复制行为的例外。“某些特殊情况”几个词改为斜体字以强调：暂时复制品不论存在时间如何短暂，均不能排除在复制权的控制范围之外，只有那些充分符合“三步检验”要求的暂时复制品才能不受这一权利控制。
- 233 参见前面导言第 31 段和第 32 段。

《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT, 1996年) 实质性条款指南

序 言

缔约各方，

出于以尽可能有效和一致的方式发展和维护保护表演者和录音制品制作者权利的愿望，

承认有必要采用新的国际规则，以提供解决由经济、社会、文化和技术发展所提出的问题的适当办法，

承认信息与通信技术的发展和交汇对表演和录音制品的制作与使用的深刻影响，

承认有必要保持表演者和录音制品制作者的权利与广大公众的利益尤其是教育、研究和获得信息的利益之间的平衡，

达成协议如下：

第一段

PPT-Pr.1. 序言第一段与《世界知识产权组织版权条约》(WCT)的序言第一段相同，区别在于这里当然是指表演者和录音制品制作者的权利，而不是指作者的权利。

PPT-Pr.2. 同时，WPPT的序言与《罗马公约》的序言也存在差异。后者要简单得多：“缔约各国，出于保护表演者、录音制品制作者和广播组织的权利的愿望，……”。其中没有提到发展和维护对所涵盖的几类权利的保护。这无疑是由于《罗马公约》在其通过之时具有“先驱性”：它只是开辟了确立相关权的适当保护的途径；因而，将发展和维护这种保护指明为宗旨就不适宜了。到1996年，对表演者和录音制品制作者的权利的保护已在很多国家确立，而且在地区和国际层面上也得到发展，诸如在欧共体的一些指令和在《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协定)中。因而，在WPPT的序言中，已经有理由说维护和(进一步)发展对表演者和录音制品制作者的权利的保护了。

PPT-Pr.3. 《罗马公约》的序言与WPPT的序言之间还有一个区别，即前者仅提到保护它所涵盖的权利的愿望，后者则进一步说准备“以尽可能有效和一致的方式”实现这种保护。这一表述是从《伯尔尼公约》那里逐字照搬过来的。如同在前面关于《罗马公约》的说明中所分析的，由于公约在通过之时的“先驱性”，在序言中说“尽可能有效和一致”将是一种没有根据的自诩。在WPPT的序言中指出与《伯尔尼公约》的序言中相同的更为雄心勃勃的目标非常重要：它反映了版权及相关权的保护水平趋于一致(尽管仍存在一些差异，但毕竟在逐渐减小)，并确认了WPPT的制定者跟随这一趋势的意图。这种目标后来在公约中从各方面表现出来，例如确认表演者的精神权利，或(以WCT中的相同方式)对交互性传输(“向公众提供”)、发行权、适用例外和限制的条件、有关技术保护措施和权利管理信息的义务、权利的执行加以规范，等等。

第二段

PPT-Pr.4. 这一段的行文除有一个区别外，与WCT的序言第二段相同，因而，前面关于那一序言的讨论也同样适用于这一段。唯一的区别是，WCT的序言第二段不仅提到“有必要采用新的国际规则”，而且提到有必要“澄清对某些现有规则的解释”。存在这一区别的原因可用下面的事实说明：即WCT第4条和第5条仅各自阐明计算机程序和数据库根据《伯尔尼公约》受到保护；与这两条相比，WPPT则不包含单纯解释现有规范的条款，它的行文处处采用了“应”字。这并不意味着1996年日内瓦外交会议没有对适用有关WPPT涵盖的权利的某些现有规范作出澄清。只不过这种澄清是以通过议定声明(诸如关于在数字环境下相应适用复制权以及例外和限制的议定声明)的方式作出的。

第三段

PPT-Pr.5. 这一段用WCT的序言第三段所用的相同方式提到信息和通信技术的发展和交汇的影响，唯一区别在于它是从表演和录音制品的产生和使用的角度提出的。因此，前面关于WCT的序言第三段的讨论，也可以比照适用于这一段。

第四段

PPT-Pr.6. 这一段有两处不同于WCT的序言中的相应段落(第五段)。第一，它(当然)没有提到“《伯尔尼公约》所反映的”平衡；第二，它不像在WCT的序言中那样，前面另有一段阐明，缔约各方“强调版权保护作为文学和艺术创作促进因素的重要意义”。关于第一个区别，如果真的提到已相当过时的《罗马公约》提供的“利益平衡”，就显然不适宜了；就第二个区别而言，似乎没有理由认为它非常重要，因为几乎无法否认，对表演者和录音制品制作者的权利的保护确实作为产生新的表演和录音制品的促进因素而具有重要意义(实际上这种保护是不可缺少的)，不论是否清晰地阐明这一点。

第一章：总则

第 1 条

[与其它公约的关系]

- (1) 本条约的任何内容均不得减损缔约方相互之间依照于1961年10月26日在罗马签订的《保护表演者、录音制品制作者和广播组织国际公约》(以下称为“《罗马公约》”)已承担的现有义务。
- (2) 依本条约授予的保护不得触动或以任何方式影响对文学和艺术作品版权的保护。因此，本条约的任何内容均不得被解释为损害此种保护。
- (3) 本条约不得与任何其它条约有任何关联，亦不得损害依任何其它条约的任何权利和义务。

关于第1条第(2)款的议定声明：不言而喻，第1条第(2)款澄清本条约规定的对录音制品的权利与以录音制品体现的作品的版权之间的关系。在需要以录音制品体现的作品的作者与对录音制品持有权利的表演者或制作者许可的情况下，获得作者许可的需要并非因同时还需获表演者或制作者的许可而不复存在，反之亦然。

此外，不言而喻，第1条第(2)款的任何内容均不阻止缔约方对表演者或录音制品制作者规定的专有权超出依照本条约需要规定的专有权。

第1条的标题

PPT-1.1. 第1条的标题不完全适当。因为只有第1条第(1)款和第(3)款涉及WPPT与“其它公约”的关系，而第(2)款阐述的是WPPT给予的保护与文学和艺术作品版权保护的关系。此外，虽然第(1)款确实涉及与一个公约(《罗马公约》)的关系，第(3)款却提到“其它条约”。鉴于“条约”是更为通用的术语，似乎改换一种不同的标题(例如“与其它条约及版权保护的关系”)会更好一些。

PPT-1.2. WCT在其第1条第(1)款中声明,它是“该公约[《伯尔尼公约》]第20条意义下的专门协定”。WPPT第1条或其它任何一条中均没有关于它在“《罗马公约》第22条意义下”的“专门协定”性质的类似声明。该公约第22条基于比照方式,就“专门协定”确切地规定了《伯尔尼公约》第20条所规定的相同的可能性。²³⁴ WPPT没有提到其“专门协定”的地位,就意味着它不是《罗马公约》第22条意义下的专门协定吗?这一问题的答案似乎应是否定的。具有决定意义的无疑是协定本身的性质,而不是其中是否包含它是一个专门协定的声明。如果某一协定是由《罗马公约》缔约国相互之间(或在它们与其它国家之间)缔结的,而且它的主要内容全部或部分与该公约的相同,它无疑属于该公约规定的专门协定。在这样一种情况下,该协定必须符合《罗马公约》第22条规定的条件。它必须比《罗马公约》授予更广泛的权利,它也可以包含其它条款,但在这种情况下,这些其它条款绝不能违反《罗马公约》。

PPT-1.3. 下一个问题当然是WPPT是否符合《罗马公约》第22条规定的条件。似乎应该说它还是符合的。尽管WPPT仅涵盖《罗马公约》规定的三类受益人中两类(表演者和录音制品制作者)的权利,而且尽管就表演者的权利而言,它的涵盖范围仅延及“听觉”表演(而不延及“视听”²³⁵表演),²³⁶但在它所涵盖的领域,它无疑比《罗马公约》授予了更广泛的权利。

PPT-1.4. 如同下面所讨论的,WPPT第1条第(1)款中包含一个保障条款,它就加入《罗马公约》的国家排除了任何与第22条相冲突的可能性。这一规定处理WPPT未涵盖的权利的问题,因为《罗马公约》第22条对于加入该公约的国家才有意义,而在这些国家之间,使保护同样延伸至那些种类的权利这一义务并不会终止。

关于《伯尔尼公约》规定的义务的保障条款

PPT-1.5. 第1条第(1)款包含了WCT第1条第(2)款所包含的同一种保障条款。但出于刚刚提及的原因,这一条款比WCT中的相应条款的作用更加重要。而且,这一保障条款之所以更加重要,不仅是因为WPPT的涵盖范围比较窄,也是因为该条约(连同下面关于第3条的说明中讨论的较小例外)并未要求缔约方履行遵守《罗马公约》的实质性条款的义务(与此相对照,WCT则就《伯尔尼公约》的实质性条款规定了缔约方的这一义务)。虽然WPPT包含的条款一般而言似乎(至少大体上)符合《罗马公约》就它所涵盖的那些权利规定的保护水平,但这些条款的条文和含义并不总和《罗马公约》相应条款的相同。

PPT-1.6. TRIPS协定第2条第2款中的保障条款与WPPT第1条第(2)款中的相类似,因为TRIPS协定也不要求WTO成员履行普遍遵守《罗马公约》的实质性条款的义务,只是要求它们履行遵守其中一些条款的义务,而且它也包含或多或少相当于《罗马公约》的有关实质性条款的规定,而不是要求履行这种普遍义务。²³⁷

WPPT与版权保护

PPT-1.7. 第1条第(2)款相当于《罗马公约》第1条,²³⁸唯一的区别在于《罗马公约》的条文指的是该公约,而WPPT的条文指的是该条约。因此,提到前面关于《罗马公约》那一条的分析就够了。

PPT-1.8. 关于第1条第(2)款的议定声明第一句确认了上述分析的结论和该分析提到的1961年罗马外交会议的共识。第二句同样阐明,除条约授予的权利以外另授予表演者和录音制品制作者专有权,与这一款并不冲突。

“与其它条约无任何关联”

PPT-1.9. 第1条第(3)款与WCT第1条第(1)款第二句类似,只有一个区别,即WCT的这一规定还提到与《伯尔尼公约》的特殊关系,因为它规定:“本条约不得与除《伯尔尼公约》以外的条约有任何关联……”。但这似乎不是一个实质性区别。与《伯尔尼公约》的特殊关系在于:WCT被视为《伯尔尼公约》第20条规定的一个“专门协定”,因此该条约包含一个关于已加入《伯尔尼公约》的缔约方之间适用该公约的保障条款。如同上面所讨论的,不论是否明确声明,WPPT也均应视为《罗马公约》第22条规定的“专门协定”,而根据这一点,如同WCT第1条第(2)款就实施《伯尔尼公约》所规定的,WPPT第1款第(1)款包含同一种关于同样已加入《罗马公约》的缔约方之间实施该公约的保障条款。所以,几乎无法否认,WPPT确实与《罗马公约》有某种关系。

PPT-1.10. 由于WPPT第1条第(3)款实际上与WCT第1条第(1)款第二句相同,上面就WCT的这一句所作的讨论(关于对这一句的必要性的怀疑,将它纳入条约的原因——即对与TRIPS协定可能存在的(制度化)关系的某些担心,条约与TRIPS协定的事实上的关系,条约与TRIPS协定之间的相互影响,以及将来在两个文书之间可能建立的关联),可以比照适用于WPPT的这一规定。

第 2 条

[定义]

在本条约中:

- (a) “表演者”指演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家以及表演、歌唱、演说、朗诵、演奏、表现、或以其它方式表演文学或艺术作品或民间文学艺术作品的其它人员;
- (b) “录音制品”系指除以电影作品或其它音像作品所含的录制形式之外,对表演的声音、或其他声音、或声音表现物所进行的录制;

关于第2条(b)项的议定声明:不言而喻,第2条(b)项规定的录音制品的定义并不表明对录音制品的权利因将录音制品包含在电影作品或其它音像作品中而受到任何影响。

- (c) “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;
- (d) “录音制品制作者”系指对首次将表演的声音、或其它声音、或声音表现物录制下来提出动议并负有责任的自然人或法人;
- (e) “发行”录制的表演或录音制品系指经权利持有人同意并在以合理的数量向公众提供复制品的条件下,将录制的表演或录音制品的复制品提供给公众;

关于第2条(e)项,第8、9、12和13条的议定声明:这些条款中的用语“复制品”和“原件和复制品”,受各该条中发行权和出租权的约束,专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

- (f) “广播”系指以无线方式的播送,使公众能接收声音、或图象和声音、或图象和声音表现物;通过卫星进行的此种播送亦为“广播”;播送密码信号,如果广播组织或经其同意向公众提供了解码的手段,则是“广播”;
- (g) “向公众传播”表演或录音制品系指通过除广播以外的任何媒体向公众播送表演的声音或以录音制品录制的声音或声音表现物。在第15条中,“向公众传播”包括使公众能听到以录音制品录制的声音或声音表现物。

PPT-2.1. WPPT第2条在给该条约中采用的某些关键术语下定义时,遵循了《罗马公约》的传统。实际上,这一条给或多或少和《罗马公约》第3条中相同的术语下了定义,尽管方式未必相同。存在的区别是:WPPT第2条还包含“录制”和“向公众传播”的定义,它们未被纳入《罗马公约》第3条,而在《罗马公约》中有两个定义——“复制”和“转播”的定义——也未见于WPPT中。

(a)项:表演者

PPT-2.2. “表演者”的定义是基于《罗马公约》第3条(a)中同一术语的定义作出的。如同前面所讨论的,后一个定义被局限于仅涉及文学和艺术作品的表演(虽然《罗马公约》第9条规定缔约国可以将保护延伸至不表演文学和艺术作品的艺人)。(a)项中的定义大体沿用了《罗马公约》的定义的措词,但在两个方面有所区别。

PPT-2.3. 第一个区别是它还包含“表现”行为。增加这一动词的意图似乎是:为确认那些对表演的唯一贡献是阐释被表演的作品的人的“表演者”地位,而在定义中确立一个比较适当的依据。没有实际表演的单纯阐释(例如发表一篇关于贝多芬交响乐演奏法的论文)是不够的;阐释者要被视为“表演者”,他应有能力通过在他指导下的具体表演而实现对他的阐释的应用。最好的例子是交响乐队的指挥,1961年罗马外交会议的报告将他称为“表演者”,但并未在定义的行文中为此确立一个适当的依据。(关于这一情况以及对定义的法文本中artistes interprètes(表现者)和artistes exécutants(表演者)的区分,见前面关于《罗马公约》第3条(a)的说明。)

PPT-2.4. 第二个区别是定义已延伸至民间文学艺术表现形式的表演者。这一做法意味着在国际层面上取消了对“表演者”和“表演”概念的陈旧的、不合理的限制,并可能通过提供一种间接形式的知识产权保护,促进对创作了有关民间文学艺术表现形式的那些社会群体的合法利益的保护。

(b)项:录音制品

PPT-2.5. WPPT通过其第2条(b)在两方面更新了《罗马公约》第3条(b)中“录音制品”的定义,后者仅仅阐明“‘录音制品’是指任何对表演的声音和其它声音的专门录音”。

PPT-2.6. 第一方面是定义已延伸至那些并非声音制品的录音制品。这也可以看作是一种单纯的澄清,但似乎是必要的,因为现在通过数字技术的应用,借助适当的电子设备来固定能够生成声音的数据(即使相应的声音尚不存在),也可以制作出录音制品。以技术上模糊的方式表述的对“声音表现物”的固定指的正是这一可能性。

PPT-2.7. 第二方面是“专门录音”这一表述已被一个较长的短语取代:“除以电影作品或其它音像作品所含的录制形式之外”。在基础提案中提出的另一短语是:“音像制品、声音和图像的表现物或上述二者的声音部分均不是录音制品。”²³⁹ (b)项中采用的短语在非正式磋商期间经达成一致意见,在没有对它背后的原因作任何实质性解释和没有任何争论的情况下,它作为定义的一部分通过。²⁴⁰ 这一短语的作用是:在视听制品不被确认为作品的情况下,被纳入这样一种视听制品中的表演的声音或其它声音的录制制品,或声音表现物的录制制品,应被看作是“录音制品”。

PPT-2.8. 就(b)项通过的议定声明作出一个重要澄清。它阐明,录音制品的权利并不因录音制品被纳入电影作品或其它视听作品而受到影响。这意味着,录音制品只有基于适当的合同安排(充分考虑到条约规定的录音制品制作者的权利)才能在这种作品中使用。如果它们又被进行独立于视听作品的使用,它们应被看作是录音制品。(实际上这可以指相当大范围的声音制品,因为用于视听作品的音乐往往是另外录制的——这样,录制品就应被确认为这一定义所涵盖的“录音制品”——而是在后来才被纳入视听作品的。)

PPT-2.9. 在外交会议第一主要委员会的讨论期间，同样被阐明的是“电影声带独立于电影时——即作为声音录制品发行时——应看作是录音制品。”²⁴¹

(c)项：录制

PPT-2.10. (c)项中“录制”的定义仅仅要求声音或声音表现物的体现足够稳定，以至能够通过某种设备感知、复制或传播。它并未指出哪一种“体现”才可能是适当的。由于缺少限制性澄清，似乎有理由将它解释为指可借以对它感知、复制或传播的任何一种物质形式。这尤其还可以指电子存储器内的存储形式。基础提案中对这一项作出补充的说明澄清一点：“定义并未在这种体现必须具有永久性和稳定性方面规定任何条件；条约提案中没有任何确定的要求。”²⁴²

PPT-2.11. 基础提案中的说明还指出“复制”的定义未被提出，并解释“这是因为这一术语的含义在第7条和第14条中有充分的扩展。”²⁴³ 虽然这两条最终没有通过，但如同在前面关于《伯尔尼公约》第9条的说明中所讨论的，根据这一条以及在各次修订会议的记录中适当反映出的有关“谈判史”，“复制”概念的主要特征还是足够明确的。在WPPT第7条和第11条中，有关复制权的规定基本上采用了《伯尔尼公约》第9条的行文。

(d)项：录音制品制作者

PPT-2.12. 如同在前面关于《罗马公约》的说明中所讨论的，在该公约第3条(c)中，“录音制品制作者”被界定为“首次将表演的声音或其它声音录制下来的自然人或法人”。WPPT第2条(d)中的定义仅补充了一个要素：出于上面讨论的与“录音制品”的定义有关的原因，其中也提到了“声音表现物”。

PPT-2.13. 基础提案中对这一点作出补充的说明指出：“制作者是为录音制品的首次录制提出动议、进行协调并负有经济责任及其它责任的人，而不问采用何种技术。值得指出，已有表演的录制品的数字化或‘新母版制作’不是‘首次录制’，不论校正音质、消除杂音及其它这种改动的投资如何。”²⁴⁴

(e)项：发行

PPT-2.14. 《罗马公约》在其第3条(d)中将“发行”界定为：“向公众提供适当数量的某种唱片的复制品”。WPPT第2条(e)除了使行文似乎变得不必要的复杂外，²⁴⁵ 对这一定义仅补充了一个要素，即阐明“以合理的数量……提供复制品”是仅就经权利所有人同意而进行的“发行”而言的。在这一方面，条约中“发行”的概念已被改得与《伯尔尼公约》第3条第(3)款中“已出版作品”的定义类似。

PPT-2.15. 第2条(e)(以及第8条、第9条、第12条和第13条)关于“复制品”概念的议定声明——从比照的角度看——与WCT第6条和第7条关于同一概念的议定声明相同。因此，对后一议定声明在WCT方面所作的说明，这里也可以比照适用。

(f)项：广播

PPT-2.16. (f)项中“广播”定义的第一部分实际上与《罗马公约》第3条(f)中这一术语的定义相同，依照后一定义，“广播”系指以无线方式的播送，使公众能接收声音、或图象和声音。”仅有的区别是，出于上面就“录音制品”的定义指出的原因，这里也补充提到“声音表现物”。由于这一定义采用了《罗马公约》第3条(f)的行文，它也就“继承”了一个起草问题，即“公众……接收”这一表述似乎暗示接收行为是在公众面前或至少在向公众开放的地点发生的。如同在关于《罗马公约》的说明中所讨论的，这一表述显然没有表达这样一种含义的意图。1961年罗马外交会议的记录并未指明：会议希望采用一个术语，其含义将与《伯尔尼公约》第11条之二第(1)款规定的广播概念(即通过无线方式向公众传播而不是在公共场所接收)根本不同。

PPT-2.17. 定义的第二部分确认,为公众接收目的而通过卫星进行的传输也是“广播”,只要它在其它方面符合这一定义(即它是一种可被公众直接接收的传输)。

PPT-2.18. 定义的第三部分涉及加密卫星广播。它确认只要向公众提供解密手段,这一传输的效果就相当于传统广播。有一个条件是,解密手段应由广播组织本身或经其同意提供。

PPT-2.19. 第2条中没有“转播”的定义。依照《罗马公约》第3条(f),“‘转播’是指一个广播组织的广播节目被另一个广播组织同时广播。”基础提案中关于WPPT草案第2条的说明指出了这一定义被省略的原因:“转播即广播。在转播中,有关的声音或声音加图像已被广播。从《罗马公约》引入这一定义似乎没有必要。”
246

(g) 项: 向公众传播

PPT-2.20. 如同在前面就《罗马公约》所讨论的,该公约规定的“向公众传播”的概念与《伯尔尼公约》规定的不同。《罗马公约》中并不包含这一概念的定义(它只能从有关条款的上下文以及1961年罗马外交会议记录中反映的公约“谈判史”来推断),而WPPT则在第2条(g)中提供了一个定义。

PPT-2.21. (g)项的第一句将“向公众传播”界定为通过除广播之外的其它任何媒介向公众进行的传输。因而,这一定义排除了为公众接收目的而以无线方式进行的传输,但同样涵盖对其它任何传输内容(包括广播节目)进行的所有进一步传输。同时还应指出的是,它不涵盖以有线(或无线)方式“提供”表演(录制在录音制品中)和录音制品——这是WPPT第10条和第14条规定的传播方式。

PPT-2.22. (g)项的第二句——为第15条的目的——也将“向公众传播”的概念延伸至“使公众能听到以录音制品录制的声音或声音表现物”。这样一种行为是在公众面前或至少在向公众开放的地点实施的,而这一行为——就《伯尔尼公约》而言——可以构成公开表演(根据第11条第(1)款(i)和第11条之三第(1)款(i))或公开传播被广播的作品的声音(第11条之二第(1)款(iii))。

第 3 条

[依本条约受保护的受益人]

- (1) 缔约各方应将依本条约规定的保护给予系其它缔约方国民的表演者和录音制品制作者。
- (2) 其它缔约方的国民应被理解为符合《罗马公约》规定的标准、有资格受到保护的表演者或录音制品制作者,如同本条约的全体缔约方均假设为该公约缔约国的情形。对于这些资格标准,缔约各方应适用本条约第2条中的有关定义。
- (3) 任何利用《罗马公约》第5条第(3)款所规定的可能性、或为该公约第5条的目的利用《罗马公约》第17条所规定的可能性的缔约方,应向世界知识产权组织(WIPO)总干事作出那些条款所预先规定的通知。

关于第3条第(2)款的议定声明:为了适用第3条第(2)款,不言而喻,录制系指制作完成原始带(“母带”)。

关于第3条的议定声明:不言而喻,《罗马公约》第5条(a)项和第16条(a)项第(iv)目中所指的“另一缔约国的国民”,在适用于本条约时,对于系本条约缔约方的政府间组织,指系该组织成员的国家之一的国民。

向其它缔约方“国民”提供的保护

PPT-3.1. 第3条第(1)款阐明, 该条约规定的保护给予作为其它缔约方国民的表演者和录音制品制作者。如果只读这一款, 可能使人对受保护资格的标准产生误解。如同下面所讨论的, 国籍是保护录音制品制作者的权利的标准之一, 但不是唯一标准, 而对于保护表演者的权利, 它根本不是决定性标准。

PPT-3.2. 第(1)款中这一阐述具有误导性, 因为TRIPS协定关于受保护资格的标准的解决方案用来适应WPPT的方式欠妥。该协定的有关条款(第1条第3款)规定: “各成员应对其它成员的国民给予本协定规定的待遇。就有关的知识产权而言, 其它成员的国民应理解为符合《巴黎公约》(1967)、《伯尔尼公约》(1971)、《罗马公约》和《关于集成电路的知识产权条约》规定的保护资格标准的自然人或法人, 假设所有WTO成员均为这些公约的成员。任何利用《罗马公约》第5条第3款或第6条第2款中规定的可能性的成员, 均应按这些条款中所预想的那样, 向与贸易有关的知识产权理事会(“TRIPS理事会”)作出通知。”

PPT-3.3. 第3条以比照方式沿袭了TRIPS协定这些条款的结构。第一, 第(1)款阐明, 受保护资格的标准是国籍; 第二, 第(2)款指出“国籍”的含义(基于这一含义, 结果表明它意味着除国籍之外还有其它标准); 第三, 第(3)款使通知条款适于WPPT的上下文(和WIPO的背景, 条约由该组织发起而得以通过)。毫无疑问, 在这一问题上引证《罗马公约》规定的受保护资格的标准也是正确的解决方案。但在这一条约中(仅涵盖表演者和录音制品制作者的权利), 似乎没有必要沿袭TRIPS协定第1条第3款的复杂结构。如果取消第(1)款的误导性阐述, 而且现在的第(2)款——显然, 经重新编号后为第(1)款——的开端这样规定: “缔约各方应将依本条约规定的保护给予……的表演者和录音制品制作者, …… [其余的条文就可以和现在的第(2)款一样了]”, 就可能实现完全相同的结果。WPPT选择的解决方案实现了相同的结果, 却采用了一种不必要的复杂方式。

取自《罗马公约》的标准

PPT-3.4. 《罗马公约》规定的表演者和录音制品制作者的权利受保护资格的标准——在第(2)款中提到——可见于前面所讨论的该公约第4条、第5条和第17条。

PPT-3.5. 显然, 《罗马公约》的这些条款应以比照方式适用于WPPT的上下文中。就第3条通过的两个议定声明为此目的对“录制”和“另一缔约国的国民”两个术语作出一定澄清。此外, 第3条第(3)款指明《罗马公约》第5条第3款和第17条应如何适用于WPPT的目的。

PPT-3.6. 就上述《罗马公约》条款的其余要素而言, 它们的比照适用的含义十分清楚, 但有一个例外, 即《罗马公约》第4条(c)中提到的标准的例外: “表演未被录制成录音制品, 但在受本公约第六条保护的广播节目中播放。”这一标准需要解释, 因为WPPT并不延及广播节目的保护, 而且在原则上, 它并非某一国家或政府间组织就广播节目对广播组织给予保护的一个条件。这一标准如何适用于WPPT的上下文并不十分明确。

PPT-3.7. 第一个可能的解释是: 这一标准不适用于WPPT, 因为依照该条约, 广播节目是不受保护的, 它并不包含类似于《罗马公约》第6条所包含的规定。

PPT-3.8. 作为第二种可能的解释的基础, 可能产生的一种观点是, 《罗马公约》第4条(c)规定的标准对在《罗马公约》第6条保护的广播节目中广播的录音制品仍可能适用。但似乎适用这样一种解释将很困难。如同前面所讨论的, 《罗马公约》第6条规定:

“1. 只要符合下列两项条件之一, 缔约各国就应当给予广播组织以国民待遇:

(a) 该广播组织的总部设在另一缔约国;

(b) 广播节目是由设在另一缔约国的发射台播放的。

- “2. 任何缔约国，通过向联合国秘书长递交通知书的办法，可以声明它只保护其总部设在另一个缔约国并从设在该同一缔约国的发射台播放的广播组织的广播节目。此种通知书可以在批准、接受或参加本公约的时候递交，或在此后任何时间递交。在后一种情况下，通知书应当于递交六个月之后生效。”

如果第6条仅由其第1款的规定构成，上述第二种解释就可以适用。但第2款引出一个问题，因为不能认为它规定的通知制度可以适用于WPPT的上下文。该条约第3条第(3)款仅涵盖《罗马公约》第5条第2款和第17条提到的通知，而不延及该公约第6条第2款规定的情况。

PPT-3.9. 还可以想象出第三种可能的解释：即只要缔约国就广播节目对广播组织给予保护，《罗马公约》第6条第2款规定的标准就可以视为适用于WPPT的上下文。但采用这一种解释也会很困难。《罗马公约》第5条第3款、第6条第2款和第17条规定的通知要求指明，某一特定缔约国适用的受保护资格的标准应通告其它缔约国。如果没有适宜的通知制度来保证这种通告，这一可能的第三种解释无疑不能满足这一要求。

PPT-3.10. 在外交会议没有提供任何指导的情况下，似乎很难使人想到，WPPT缔约方在《罗马公约》第4条(c)的适用问题方面的最低义务，将超出上述第一种解释的结论。

《罗马公约》的标准与WPPT的定义

PPT-3.11. 由于有WPPT第3条第(2)款，因而适用上述《罗马公约》的受保护资格的标准时，应考虑的是条约第2款中的定义而不是《罗马公约》第3款中的定义。考察一下《罗马公约》的有关条款(第4条、第5条和第17条)的条文即可知道，这是指WPPT第2条的前五项(即(a)项至(e)项)中的定义：“表演者”、“录音制品”、“录制”、“录音制品制作者”和“发行”。

第4条

[国民待遇]

- (1) 在本条约所专门授予的专有权以及本条约第15条所规定的获得合理报酬的权利方面，每个缔约方均应将其给予本国国民的待遇给予第3条第(2)款所定义的其它缔约方的国民。
- (2) 本条第(1)款规定的义务不适用于另一缔约方使用了本条约第15条第(3)款允许的保留的情况。

PPT-4.1. 在外交会议上，有两种立场发生冲突。一种希望保障实际的国民待遇；另一种则希望使它缩减到与实质性互惠相差无几的地步。会议上提交了很多修改条约草案的提案，由于如何规定国民待遇涉及重大经济利益(显然，不论是纯输入国还是规定了某些权利而未被其它国家承认的国家，均关注尽可能缩小国民待遇的范围)，这一问题后来被留到外交会议的三周非正式谈判期间再考虑，它在会议的最后一天上午才由第一主要委员会着手处理。激烈的辩论表明，即使到那时，代表们也未形成一种可被普遍接受的一致意见。

PPT-4.2. 瑞士代表团在第一主要委员会的那次会议上提交的案文，最终作为WPPT第4条通过。该代表团指出，其修改案是“以TRIPS协定的约文为基础的，这一约文应继续成为可被所有代表团接受的一种妥协的基础。”²⁴⁷

PPT-4.3. 描述一下瑞士提案的特征还是正确的。这一经提出(并通过)的解决方案确实和TRIPS协定的有关规定(第3条第1款第二句)相一致，该句规定：“就表演者、录音制品制作者和广播组织而言，此义务[即

各成员依照该款第一句, ‘在知识产权保护方面……给予其它成员国民的待遇不得低于给予本国国民的待遇’的义务] 仅适用于本协定规定的权利。”

PPT-4.4. 如果待遇仅仅意味着将条约专门规定的权利授予其它缔约方国民这一义务, 它就不是真正的国民待遇; 它更近似于适用符合条约规定的某些最低义务的实质性互惠。

PPT-4.5. 尽管WPPT第4条相当于TRIPS协定第3条第1款, 它却根本不同于《罗马公约》第2条的规定。如同在前面关于该公约第2条的说明中所讨论的(虽然有一些相反的观点²⁴⁸), 该条规定了《伯尔尼公约》所规定的同一种真正的国民待遇。

PPT-4.6. 第4条准许缔约方就不属于“本条约所专门授予的”专有权和不属于第15条规定的获得合理报酬的权利拒绝给予国民待遇(同样考虑到该条第(2)款中关于后一种权利的例外)。“专门授予的权利”被认为应由各缔约方授予, 因而, 只有在除“专门授予的”权利之外授予更多的权利时, 国民待遇的作用才会真正产生, 但正是就这种授予的更多权利而言, 缔约方没有给予国民待遇的义务。然而, 只有在某一缔约方并未同样加入《罗马公约》的情况下, WPPT才准许用实质性互惠取代国民待遇。在两个缔约方均同样加入《罗马公约》的情况下, 应适用条约第1条第(1)款中的保障条款, 因而仍需要履行给予真正的国民待遇(当然, 连同《罗马公约》所准许的例外的)的义务。

PPT-4.7. 对“本条约所专门授予的”这一表述仍须作出以下解释。显然, 必须认为条约专门授予的权利是连带条约第16条所准许的有关这种权利的例外和(或)限制的。因此, 如果某一专有权(例如条约第7条和第11条各自规定的专有复制权)基于条约的上述这一条而被限制为一种获得报酬权(例如在“私人复制”的情况下), 该专有权仍然是条约规定的权利, 尽管它在特定情况下受到限制。几乎不能说, 由于存在这样一种限制, 就可以将这一权利不仅排除在“国民待遇”的范围之外, 而且——实际上——排除在应给予其它缔约方国民的最低保护的范畴之外。

PPT-4.8. 所以, 依照条约第4条, 不授予这种获得报酬权(当这些权利是由条约专门规定的专有权转化而来时)似乎是不准许的。(只有基于所谓“报复说”才可能这样做; 根据这一学说, 例如, 就WPPT而言, 在依照其第16条而有义务至少承认一种获得报酬权, 以减小私人复制给权利所有人造成的损害的情况下, 如果另一缔约方仍不授予这样一种权利, 已履行义务的缔约方就不再具有义务接受向另一缔约方支付报酬的单方负担。这在某种意义上也是符合WPPT第4条第(2)款的精神的。)

第二章：表演者的权利

第 5 条

[表演者的精神权利]

- (1) 不依赖于表演者的经济权利, 甚至在这些权利转让之后, 表演者仍应对于其现场有声表演或以录音制品录制的表演有权要求承认其系表演的表演者, 除非使用表演的方式决定可省略不提其系表演者; 并有权反对任何对其表演进行将有损其名声的歪曲、篡改或其它修改。
- (2) 根据本条第(1)款授予表演者的权利在其死后应继续保留, 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。但批准或加入本条约时其立法尚未规定在表演者死后保护上款所述之全部权利的缔约方, 可规定其中部分权利在表演者死后不再保留。
- (3) 为保障本条所授予的权利而采取的补救办法应由被要求提供保护的缔约方立法规定。

与《伯尔尼公约》第6条之二的相同点

PPT-5.1. 如同基础提案第5条草案的说明所指出的, 该条规定“是仿效《伯尔尼公约》第6条之二(关于作者的精神权利)作出的”。²⁴⁹ 它们具有的共同要素(真正的区别仅在于比照修改带来的变化)如下:

- 授予作者和表演者的精神权利均“不依赖于……经济权利, 甚至在这些权利转让之后”仍然存在。(这也含蓄地指出, 同样根据WPPT——如同根据《伯尔尼公约》——经济权利是可以转让的。)
- 不论在《伯尔尼公约》第6条之二还是在WPPT第5条的行文中, 均未涉及精神权利不可转移(禁止生前转移)的问题。在这一方面, 基础提案中的说明(其有效性在外交会议上未受到怀疑)作出以下解释:“表演者可以行使其精神权利, 也可以选择不行使这些权利, 甚至可以放弃它们。举例而言, 他可以无限期地约束自己不披露他是某一特定表演的表演者。当然, 作为特定表演的表演者的地位不能转移, 没有人能在这一意义上取代他的身份。”²⁵⁰
- 《伯尔尼公约》第6条之二和WPPT第5条规定的所谓“受尊重权”, 均包含“反对任何”对作品或表演“进行将有损其[作者或表演者的]名声的歪曲、篡改或其它修改”的权利。
- 如同基础提案第5条草案的说明所指出的, “变更或修改行为本身与精神权利无关。”²⁵¹ 在修改可能与“受尊重权”发生冲突的情况下, 就WPPT而言, 它在某种程度上有损表演者的声望; 而就《伯尔尼公约》而言, 它在某种程度上有损作者的名誉或声望。
- 第(2)款和第(3)款中包含除严格以比照方式作出修改之外的相同规定。

与《伯尔尼公约》第6条之二的不同点

PPT-5.2. 就两种精神权利(“作者(或表演者)资格权”和“受尊重权”)而言, 在以下方面均存在实质性区别。

PPT-5.3. 就“作者(或表演者)资格权”而言, 这种区别尽管是实质性的, 却似乎并不十分重要。根据《伯尔尼公约》第6条之二第(1)款, 作者有权“要求其作品作者身份”; 而根据WPPT第5条第(1)款, 表演者的权利则是“要求承认其系表演的表演者, 除非使用表演的方式决定可省略不提其系表演者。”“除非使用表演的方式决定可省略不提其系表演者”这一句并未实质性地改变这一精神权利的范围和价值。《伯尔尼公约》第6条之二中不包含这种但书, 并不意味着在任何情况下(即便使用作品的方式导致这种署名不再具有可能性或至少很不切实际), 均必须指出作者姓名。至于表演者, 在1996年日内瓦外交会议上, 就表演纳入广播节目而言, 作为实例提到的是不可能逐一指出交响乐队中的众多表演者。²⁵²

PPT-5.4. 关于“受尊重权”的区别比较重要。第一, 在《伯尔尼公约》第6条之二中, 这一权利同样延及“对其作品的……其它损害行为”, 而WPPT第5条不涵盖这种行为。第二, 根据《伯尔尼公约》第6条之二, 作者可以反对该条中提到的任何行为, 不但在它将有损其声望的情况下可以, 在它将有损其名誉的情况下也可以; 但在WPPT第5条中, 见不到后一个反对依据。这似乎是一个比较重要的区别, 而它的合理性并不清楚, 因为有害表演者声望而对其名誉没有类似影响的行为似乎十分罕见。尽管如此, 在非正式谈判期间还是提到滑稽模仿作品, 并强调准许表演者以可能有损其名誉为由反对滑稽模仿作品将是不适宜的。

PPT-5.5. 但这一例子似乎没有太大的说服力。滑稽模仿作品与表演者声望的联系比它与表演者名誉的联系要紧密, 因为它一般参照的是被认为属于他所特有的(至少滑稽模仿作品是这样暗示的)风格和其它类似要素。看来在行文上加以区别的意图在于表明: 对于表演者, “受尊重权”的保护条件与对作者有所不同——很可能的是, 其保护水平被认为应在某种程度上低一些。

第 6 条

表演者应享有专有权，对于其表演授权：

- (i) 广播和向公众传播其尚未录制的表演，除非该表演本身已属广播表演；和
- (ii) 录制其尚未录制的表演。

与《罗马公约》的相同点

PPT-6.1. 这一条涵盖的行为实际上与《罗马公约》第7条第1款(a)和(b)中提到的相同，尽管后者采用了比较复杂的行文。²⁵³ 就WPPT第6条(ii)而言，如果在下面讨论的对“录制”一词的两种可能的解释中，仅指声音的体现的限制性解释被接受，那么唯一可能的实质性区别还会存在。因为在《罗马公约》第7条第1款(b)中，“录制”一词的使用没有限制，也延及制作视听录制品的行为。

与《罗马公约》的不同点

PPT-6.2. 由于《罗马公约》第7条第1款(a)和(b)的行文，“为表演者提供的保护”只是应“包括防止可能发生”某些行为，而WPPT第6条就这些行为规定了真正的授权的专有权。至于那些当作仅规定“防止可能发生”的依据的理由，在前面关于《罗马公约》的上述那一条的说明中作了讨论。

“录制”的含义

PPT-6.3. 对第6条(ii)中“录制……尚未录制的表演”这一表述并未作出一致的解释；似乎存在限制解释和广义解释。

PPT-6.4. 问题在于：第6条(ii)规定的授权录制尚未录制的表演的权利，是延及所有录制还是仅延及录制成录音制品。这一规定的行文可能暗示一种比较广泛的涵盖范围；但如果也考虑一下第2条(c)规定的“录制”的定义，似乎采用狭义解释才是合理的。依照该定义：“录制”仅指“*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*”[强调部分用斜体字表示]。基于这一定义，第6条(ii)仅延及录制成录音制品。²⁵⁴

PPT-6.5. 但这一解释似乎不被普遍接受。例如，1997年9月举行的WIPO关于视听表演议定书的专家委员会第一次会议的报告，以下面的方式反映了日本代表团的立场：“提及WPPT第6条，本代表团所持观点是：可以认为表演者授权录制其未录制的表演的权利涵盖视听表演，因为在外交会议上已就删除该条草案所包含的“音乐表演”这一表述中“音乐”一词达成一致意见，以将视听表演纳入对尚未录制的表演的保护范围。”²⁵⁵

PPT-6.6. 尽管如此，对删除“音乐”一词的原因本身需要作出解释。外交会议的记录没有指出删除WPPT草案“部分合并”案文中这一已添加方括号的形容词的原因。²⁵⁶ 第一主要委员会会议的记录这样反映这一形容词被删除的过程：

“863. SILVASOARES先生(巴西)问，关于方括号内的“音乐”一词，是否会作出一个决定。

“864. 主席邀请美国代表团就这一问题发言。

“865. KUSHAN先生(美国)解释说, 其代表团曾就删除第9条和第11条中方括号内“音乐”一词作为唯一的代表团提出过保留意见。其代表团现在的立场是收回该保留意见, 以至“音乐”一词只能被删除。

“866. 主席感谢美国代表团作出这一澄清并收回其保留意见。因此, 目前尚在方括号内的“音乐”一词只能从第9条和第11条中删除。”²⁵⁷

PPT-6.7. 对这一情况应作两点补充说明。第一, 在特定的辩论阶段, 对第9条和第11条作了讨论(这是美国代表在陈述中仅仅提到这两条的原因), 但实际上, 美国代表团收回保留意见与仍然可见到方括号内“音乐”这一形容词的所有条款有关。第二, 收回“保留意见”的原因似乎并非日本代表团在上述声明中提到的原因, 而是在非正式磋商期间提出和讨论的一个理由: 即如果有“音乐”这一形容词, WPPT的涵盖范围将变得窄于TRIPS协定的涵盖范围, 在该协定第14条第1款中, 这一范围延及将表演录制成录音制品的一般行为(因为诸如诗歌等文学作品的表演——朗诵——也录制成录音制品)。

PPT-6.8. 在关于视听表演议定书的专家委员会第一次会议的上述辩论中, 提出了一个更为实质性的理由(但并未在报告中反映出来): 即对第6条(ii)可以作比较广义的解释, 因为该项中“录制”一词是指一种行为——录制尚未录制的表演, 而依照条约第2条(c)中它的定义, “录制”是指一种行为的结果——声音的“体现”。尽管这确实是一个更为重要的理由, 但似乎仍然是PPT-6.4.一段中提到的第一种解释更适当地指出了最低义务水平。如果在同一条约中提到一种行为和该行为的结果(讲得通俗一些, 提到密切相关的一种动词形式和一种名词形式)是为了对它们加以区分, 这一意图显然应在条约的谈判史中以某种方式指明。就WPPT而言, 并没有这种表示。

PPT-6.9. 此外, 所有代表团均赞同一点(虽然其中一些代表团十分勉强): 凡是涉及录制, 条约就不适用于视听方面, 这或许也是选择限制性解释的一个可能的理由。最终, 基本形成的一致意见看来确认上面概述的限制性解释更为适宜; 根据这一意见, 就已在TRIPS协定背景下谈判和解决的那些问题而言, WIPO的两个条约不应扩大该协定规定的义务。²⁵⁸ 但应再次强调, 这仅与条约(及TRIPS协定)规定的最低义务有关, 因为很显然, 在擅自对表演进行视听录制的情况下, 制止“偷录”的保护至少和在第6条(ii)涵盖的情况下一样是必需的(只要选择上述限制性解释作为基础)。

第 7 条

[复制权]

表演者应享有授权以任何方式或形式对其以录音制品录制的表演直接或间接地进行复制的专有权。

关于第7、11和16条的议定声明: 第7条和第11条所规定的复制权及其中通过第16条允许的例外, 完全适用于数字环境, 尤其是以数字形式使用表演和录音制品的情况。不言而喻, 在电子媒体中以数字形式存储受保护的表演或录音制品, 构成这些条款意义下的复制。

与《罗马公约》、TRIPS协定、《伯尔尼公约》及WCT的比较

PPT-7.1. WPPT第7条在三个方面与《罗马公约》第7条第1款(c)及TRIPS协定第14条第1款这两个相应条款有所区别。²⁵⁹ 第一, 也像对有关尚未录制的表演的权利一样, 它规定了一种专有权而不是单纯的“防止可能”。第二, 它包含与《罗马公约》第10条及TRIPS协定第14条第2款中相同的澄清, 即不论直接还是间接复制均涵盖在内。第三, 也是最重要的, 它在阐明复制权控制“以任何方式和采取任何形式”的复制时, 沿用了《伯尔尼公约》第9条第(1)款的行文。

PPT-7.2. 直接和间接方式的复制也必然包含在“以任何方式和采取任何形式”的复制这一术语范畴内。与后一个无所不包的术语相比，提到直接和间接方式的复制纯属赘言(从《罗马公约》第10条承袭而来)。因而可以说，这一条规定的表演者对其录制成录音制品的表演的复制权，与《伯尔尼公约》第9条第(1)款规定的作者的复制权是相同的。《伯尔尼公约》的这一规定必然也通过WCT第1条第(4)款而纳入该条约。

对关于WCT第1条第(4)款的说明的比照适用

PPT-7.3. 关于表演者的复制权，不仅基本规定与WCT中关于作者的复制权的规定实质上相同，而且关于对这一权利可能适用的例外和限制的规定也实质上相同。之所以如此，是因为WPPT第16条第(1)款规定，对该条约涵盖的权利可以适用对版权所适用的相同例外和限制(在加入WCT的国家，则需要根据该条约)，也是因为不论WCT第10条还是WPPT第16条第(2)款均适用“三步检验”(最初正是包含在《伯尔尼公约》关于复制权的例外和限制的第9条第(2)款中)。

PPT-7.4. 此外，在数字环境下适用复制权方面，特别是在上面引述的承认电子存储为复制方面，比照关于WCT第1条第(4)款(和通过该款而纳入条约的《伯尔尼公约》第9条)的议定声明，通过了关于WPPT第7条的相同的议定声明。

PPT-7.5. 因此，在前面对WCT第1条第(4)款(涉及通过该款而纳入条约的《伯尔尼公约》第9条)的分析中特别就复制的概念和在数字环境下适用复制权所作的说明，可以比照适用于WPPT第7条。

第 8 条

[发行权]

- (1) 表演者应享有授权通过销售或其它所有权转让形式向公众提供其以录音制品录制的表演的原件或复制品的专有权。
- (2) 对于在已录制的表演的原件或复制品经表演者授权被首次销售或其它所有权转让之后适用本条第(1)款中权利的用尽所依据的条件(如有此种条件)，本条约的任何内容均不得影响缔约各方确定该条件的自由。

关于第2条(e)项,第8、9、12和13条的议定声明：这些条款中的用语“复制品”和“原件和复制品”，受各该条中发行权和出租权的约束，专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

PPT-8.1. 关于表演者的发行权，不论在《罗马公约》中还是在TRIPS协定中均没有类似条款。

PPT-8.2. WPPT第8条的条文及关于它的议定声明，从比照的角度看，与WCT第6条的条文及关于它的议定声明相同。因而，在前面对该条的分析中所作的说明，这里也可以比照适用。

第 9 条

[出租权]

- (1) 表演者应按缔约各方国内法中的规定享有授权将其以录音制品录制的表演的原件和复制品向公众进行商业性出租的专有权，即使该原件或复制品已由表演者发行或根据表演者的授权发行。
- (2) 尽管有本条第(1)款的规定，任何缔约方如在1994年4月15日已有且现仍实行表演者出租其以录音制品录制的表演的复制品获得合理报酬的制度，只要录音制品的商业性出租没有引起对表演者复制专有权的严重损害，即可保留这一制度。

关于第2条(e)项,第8、9、12和13条的议定声明:这些条款中的用语“复制品”和“原件和复制品”,受各该条中发行权和出租权的约束,专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

PPT-9.1. 在前面对WCT第7条的分析中,以“WCT关于出租权的第7条:TRIPS协定的相应条款的修改版”为标题作了说明。其中讨论了TRIPS协定第14条第4款(关于“成员法律确定的录音制品的任何其它权利持有人”的出租权)是如何用来适应两个新条约的上下文的。这些说明在这里可以比照适用于WPPT第9条和关于它的议定声明,而在某些方面可以直接适用,因为这一分析也延及表演者的权利。

PPT-9.2. 在上述对WCT第7条和关于它的第二个议定声明的分析中,以“按缔约各方国内法的规定,以录音制品体现的作品’的含义”为标题所作的说明,也适用于WPPT第9条,用以解释“按缔约各方国内法中的规定……以录音制品录制的表演[的权利]”这一术语,其中一部分可以直接适用(因为这一分析在某些方面也涵盖表演者的权利),一部分则可以比照适用。

PPT-9.3. 如同在前面对WCT第7条的分析中所讨论的,对于改写TRIPS协定第14条第4款第一句不十分明确的规定这一难题,WPPT第9条第(1)款在以录音制品体现的表演方面,以同一种行文采用了WCT第7条第(1)款(iii)在作品方面采用的完全相同的解决方案。

PPT-9.4. 考虑到这一事实,就很难想象和断言,就出租权而言,外交会议打算就表演者的权利提供一种与版权所有人的权利不同的保护地位和水平。因此很显然,就这一问题通过的关于WCT第7条的第二个议定声明,即使未明确地延伸至WPPT第9条,也可以在条约这一条的上下文中比照适用。如果作出比照修改,这一议定声明的WPPT版本(适应该条约关于表演者可能享有的出租权的第9条第(1)款)读起来是这样:“不言而喻,第9条第(1)款规定的义务不要求缔约方对依照该缔约方法律未授予其对录音制品权利的表演者规定商业性出租的专有权。这一义务应被理解为与TRIPS协定第14条第4款相一致。”

第 10 条

[提供已录制表演的权利]

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录音制品录制的表演,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。

“总括解决方案”的完全成熟的适用

PPT-10.1. 在前面关于WCT第8条的说明中,叙述了关于交互性传输的“备选权利”(发行权和向公众传播的权利及它们的从属权利)的讨论意见和“总括解决方案”的产生。这一叙述在这里也具有意义。

PPT-10.2. 如同在上面对WCT第8条的分析中所讨论的,“总括解决方案”的基本要素是对交互性传输所作的一种模糊的、不带法律特征描述的描述(在不提发行或向公众传播作品和相关权客体的意义上具有中立性)。外交会议在版权方面采用了以下这一特殊的解决方案:它先是在WCT关于一般的向公众传播的权利的第8条中纳入一个对交互性传输的模糊描述,但随后又接受这样一种澄清——关于规定这种交互性传输的专有权的义务,也可以通过授予一种除向公众传播的权利以外的其它权利(考虑到发行权就是这种可能授予的“其它”权利)或经合并的不同权利来履行。与此相对照,WPPT第10条——同样,就录音制品制作者的权利而言,还有第14条——则以一种完全成熟的方式适用“总括解决方案”,直接纳入对交互性数字传输的模糊描述。

PPT-10.3. “总括解决方案”的通过和它在WCT中的适用所表现出的对有关权利的法律特征描述的灵活性,当然也可以适用于WPPT第10条的实施。这意味着,该条规定的义务不仅可以通过授予一种该条所描

述的单独的“向公众提供的权利”来履行，也可以通过适用发行权、向公众传播的权利(在某种意义上类似于WCT第8条的情况)或经合并的这些权利来履行。但强调一点很重要：即在法律特征描述方面的这一自由是相对而言的——所适用的权利必须充分符合所要求的保护性质和保护水平。就是说——例如——向公众传播的权利只有在作为授权的专有权而不是WPPT第15条规定的单纯的获得报酬权，才能适用于第10条所涵盖的行为。

向公众“提供”的权利和向公众传播的权利

PPT-10.4. 虽然WCT第8条要求承认一种向公众传播的专有权(在该条采用的更广泛的含义上)，WPPT第15条却只是就广播和其它“传统”形式的向公众传播(包括有线传播)规定了一种获得报酬权。这是因为在录音制品和其中录制的表演方面，大多数国家不愿就这些行为授予专有权。既然必须承认一种交互性传输的专有权，就不可能在WPPT的上下文中适用WCT第8条所适用的同一解决方案。这两种(最低义务水平上的)权利只能分别(一种在第10条和第14条中、另一种在第15条中)作出规定(见下面对后一条及关于它的议定声明所作的说明)。

第三章：录音制品制作者的权利

第 11 条

[复制权]

录音制品制作者应享有授权以任何方式或形式对其录音制品直接或间接地进行复制的专有权。

关于第7、11和16条的议定声明：第7条和第11条所规定的复制权及其中通过第16条允许的例外，完全适用于数字环境，尤其是以数字形式使用表演和录音制品的情况。不言而喻，在电子媒体中以数字形式存储受保护的表演或录音制品，构成这些条款意义下的复制。

PPT-11.1. WPPT第11条的规定相当于《罗马公约》第10条及TRIPS协定第14条第2款的规定。²⁶⁰ 即使WPPT的这一条采用了“授权……的专有权”而不是“有权授权或禁止”这种表述，也仍然如此。两种表述的含义是相同的。权利人可以授权或禁止实施被某一权利控制的某一行为，实际上就享有授权的专有权；而授权的专有权——正是基于其专有性——也意味着不授权(从而禁止)实施这一行为的可能性。在WPPT第11条中选择的这一表述，在WCT和WPPT的其它条款中也被用于这些种类的权利。就相同的权利采用相同的术语有两个显著的益处：第一，可以在不同的规定之间实现有益的协调；第二，可以避免任何可能基于反向解释原则而产生的误解或曲解。

PPT-11.2. WPPT第11条中还包含一个未见于《罗马公约》和TRIPS协定上述规定的有益澄清(尽管通过对它们进行适宜的分析也可以推演出)：即它也包括来源于《伯尔尼公约》第9条第(1)款的一种表述——“以任何方式或形式”。

PPT-11.3. 由于：(一)从比照角度看，WPPT第7条和第11条相当于《伯尔尼公约》第9条第(1)款；(二)与《伯尔尼公约》第9条第(2)款规定的相同条件(关于“三步检验”)，可以适用于这两条授予的权利可能涉及的例外和限制；(三)在数字环境下适用复制权方面，比照关于WCT第1条第(4)款(规定了特别遵守《伯尔尼公约》第9条的义务)的议定声明，通过了关于这两条的相同的议定声明；(四)WPPT第11条的行文、范围和含义，从比照角度看，与该条约关于表演者的复制权的第7条的情况相同——因此，对第7条所作的说明(包括指出对WCT第1条第(4)款所作的有关复制权的说明具有相关性的说明)在这里同样也可以适用(必要时以比照方式)。

第 12 条

[发行权]

- (1) 录音制品制作者应享有授权通过销售或其它所有权转让形式向公众提供其录音制品的原件或复制品的专有权。
- (2) 对于在录音制品的原件或复制品经录音制品制作者授权被首次销售或其它所有权转让之后适用本条第(1)款中权利的用尽所依据的条件(如有此种条件), 本条约的任何内容均不得影响缔约各方确定该条件的自由。

关于第2条(e)项,第8、9、12和13条的议定声明: 这些条款中的用语“复制品”和“原件和复制品”, 受各该条中发行权和出租权的约束, 专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

PPT-12.1. 由于从比照角度看, 这一条的条文以及就它通过的议定声明, 与关于表演者的发行权的第8条条文以及就它通过的议定声明相同, 因而这里可以比照适用前面第8条所作的同一说明。

第 13 条

[出租权]

- (1) 录音制品制作者应享有授权对其录音制品的原件和复制品向公众进行商业性出租的专有权, 即使该原件或复制品已由录音制品制作者发行或根据录音制品制作者的授权发行。
- (2) 尽管有本条第(1)款的规定, 任何缔约方如在1994年4月15日已有且现仍实行录音制品制作者出租其录音制品的复制品获得合理报酬的制度, 只要录音制品的商业性出租没有引起对录音制品制作者复制专有权的严重损害, 即可保留这一制度。

关于第2条(e)项,第8、9、12和13条的议定声明: 这些条款中的用语“复制品”和“原件和复制品”, 受各该条中发行权和出租权的约束, 专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。

PPT-13.1. 《罗马公约》中没有关于出租权的规定。这一权利是在TRIPS协定第14条第4款中被首次承认的。WPPT第13条实质上包含了TRIPS协定中所作的相同规定, 虽然在措词上有一些区别。

PPT-13.2. 第13条沿用了TRIPS协定第14条第4款规定的行文, 它授予录音制品制作者一种明确的专有出租权。这里没有在作者对其作品和表演者对其体现为录音制品的表演可能享有的出租权方面存在的解释问题。

PPT-13.3. 从比照角度看, 第13条第(2)款及关于它的议定声明与WCT关于作者的出租权的第7条以及WPPT关于表演者的出租权的第9条的情况相同。因此, 这里可以比照适用前面关于WCT第7条的分析中所作的说明。

第 14 条

[提供录音制品的权利]

录音制品制作者应享有专有权，以授权通过有线或无线的方式向公众提供其录音制品，使该录音制品可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得。

PPT-14.1. 前面对第10条(关于表演者“提供”其录制成录音制品的表演的权利)所作的说明，也可以(在上述说明对制作者的权利作出同样分析的程度上)直接适用或比照适用于这一条。

第四章：共同条款

第 15 条

[因广播和向公众传播而获得报酬的权利]

- (1) 对于将为商业目的发行的录音制品直接或间接地用于广播或用于对公众的任何传播，表演者和录音制品制作者应享有获得一次性合理报酬的权利。
- (2) 缔约各方可在其国内立法中规定，该一次性合理报酬应由表演者、或由录音制品制作者或由二者向用户索取。缔约各方可制定国内立法，对表演者和录音制品制作者之间如未达成协议，表演者和录音制品制作者应如何分配该一次性合理报酬所依据的条件作出规定。
- (3) 任何缔约方均可在向世界知识产权组织总干事交存的通知书中，声明其将仅对某些使用适用本条第(1)款的规定，或声明其将以某种其它方式对其适用加以限制，或声明其将根本不适用这些规定。
- (4) 在本条中，以有线或无线的方式向公众提供的、可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得的录音制品应被认为仿佛其原本即为商业目的而发行。

关于第15条的议定声明：不言而喻，第15条并非表示完全解决表演者和录音制品制作者在数字时代应享有的广播和向公众传播的权利的水平。各代表团未能就关于需在若干情况下规定专有权的几个方面或关于需在保留可能情况下规定权利的不同提案达成协商一致，因此将此议题留待以后解决。

关于第15条的议定声明：不言而喻，第15条不妨碍将本条授予的权利提供给民间文学艺术作品的表演者和录制民间文学艺术作品录音制品的制作者，只要这些录音制品未被以获得商业利润为目的而发行。

与《罗马公约》及TRIPS协定的比较

PPT-15.1. WPPT第15条规定的权利与《罗马公约》规定的所谓“第12条权利”的性质相同，尽管如同下面所讨论的，规定的方式不完全一样。TRIPS协定中没有这些种类的规定(但这并不导致产生一种确实最低的最低保护水平，只要考虑到根据《罗马公约》第16条第1款(a)可以不受限制地作出保留，而基于这一可能性，缔约国甚至可以完全拒绝实施第12条)。

PPT-15.2. 《罗马公约》第12条和WPPT第15条的共同要素是：它们适用于为商业目的发行的录音制品。上面引用的议定声明(阐明“第15条不妨碍将本条授予的权利提供给民间文学艺术作品的表演者和录制民间文学艺术作品录音制品的制作者，只要这些录音制品未被以获得商业利润为目的而发行”)并不扩大最低义务的范围。它只是在这一方面阐明对条约的其它条款同样有效的一点：即它们仅规定了最低保护水平，因此，缔约方可以对表演者和录音制品制作者授予更广泛的权利(或在更广泛的领域内授予相同的权利)。

PPT-15.3. 但真正的实质性区别是：依照第(4)款，以有线或无线方式向公众提供的、使公众成员可在其个人选定的地点和时间获得的(即在交互性系统中为数字传递而提供的)录音制品——“*在本条中*”——应被认为如同已为商业目的发行。这意味着，由于将录音制品上传到网站上，以这种方式提供录音制品，该录音制品应被看作如同已发行(尽管依照条约第2条(e)，“发行”定义与就该项通过的议定声明一起读时并不涵盖这样一种行为)，而且如同已为商业目的发行，不论这一行为是否具有潜在的商业目的或影响。上面强调了“*在本条中*”，因为它指出这一规定不改变条约的另一条——第2条——规定的“发行”定义。

PPT-15.4. 指出一点很重要：为交互性传递而“提供”相同的权利客体的行为本身被其它权利——第10条和第14条规定的授权的专有权——所控制。第15条仅在以该条描述的方式使用录音制品的情况下才适用。

PPT-15.5. 在《罗马公约》和WPPT中，描述获得报酬权所控制的行为的行文既有共同成分也有不同成分。有意思的是，不同的上下文似乎使两个文书中的共同成分具有相互区别的含义；同时，那些措词上存在差异的成分也还不能真正产生不同的后果。产生这种情形似乎出于以下的原因。

PPT-15.6. 固然，《罗马公约》和WPPT均提到广播和向公众传播，但在这两个文书中，广播和向公众传播的概念并不相同。《罗马公约》(在第3条(f)和(g)中)分别界定了“广播”和“向公众传播”；而WPPT第2条(f)规定的“广播”定义——如同在上面关于该定义的说明中所讨论的——也涵盖转播。因而，“广播”一词在WPPT第15条第(1)款中的含义比在《罗马公约》第12条中要宽泛。在“向公众传播”的概念方面也有类似差异，尽管如同在前面关于《罗马公约》第3条的说明中所讨论的，公约中不包含关于这一行为的任何明确的定义。

PPT-15.7. 《罗马公约》第12条只有在(录音制品或其复制品)被“直接”用于广播或任何方式的向公众传播的情况下才适用。1961年罗马外交会议记录指出，使用这一副词的意图在于阐明转播(显然还有其它任何形式的转播)被排除在这一权利的控制范围之外。²⁶¹ WPPT第15条第(1)款提到“直接或间接”使用为商业目的发行的录音制品。就WPPT的约文而言，使用录音制品的直接或间接的性质似乎与转播问题没有关系，因为正如刚刚提到的，它是通过“广播”和“向公众传播”的定义解决的。提到直接和间接使用似乎与另一方面有关：即这里是仅仅涵盖录音制品制作者发行的复制品(“录音制品”)还是也涵盖这些录音制品的复制品？《罗马公约》第12条也明确提到它们的复制品，WPPT第15条第(1)款则没有。在上一规定中，一并提到“直接或间接”使用，似乎应被理解为一种对发行的录音制品及其复制品的替代提法。

PPT-15.8. 不论根据《罗马公约》第12条还是WPPT第15条第(1)款，受益人(表演者和制作者)都是相同的，但关于他们被认为应享有的权利的规则却有所不同。最重要的区别是，《罗马公约》的规定准许自由选择将获得报酬权仅授予表演者或制作者或授予这两种受益人；而WPPT第15条第(1)款规定表演者和录音制品制作者均必须是一次性合理报酬的受益人。关于报酬的收取和分配，WPPT第15条第(2)款包含的规则比《罗马公约》第12条第二句的规定要详细。

PPT-15.9. 第15条第(3)款的行文比《罗马公约》的16条第1款(a)的要概括得多。在这一方面应该指出，在基础提案中，第15条第(3)款(按原编号为第19条第(3)款)包含后一款采用的相同条文，但补充了第二句(未出现在最后约文中)，它规定：“缔约方援用这一可能性时，可比照适用《罗马公约》第16条第1款(a)(iv)的规定。”第15条第(3)款草案的说明作了以下评述：“如同上面所说明的，对《罗马公约》规定的获得报酬权可以作出保留。这一基本结构已在条约提案中沿用。第(3)款中的保留条款准许自由选择保留程度……缔约方可以对获得报酬权作出较小保留或较广泛的保留。缔约方甚至可以(就诸如保护期限或完全互惠等特殊条件)将互惠确定为对符合标准(与另一缔约方有关的受保护资格的标准)的表演者和录音制品制作者授予获得报酬权的一个条件。第(3)款中的保留条款明确提到通过比照适用《罗马公约》第16条第1款(a)(iv)规定的互惠而作出的保留。”²⁶²

PPT-15.10. 鉴于这一点，另外考虑到WPPT的其它条款，应就互惠问题作出以下说明。由于这一款草案第二句已被删除，第(3)款没有再提到比照适用《罗马公约》第16条第1款(a)(iv)的可能性。那一句是准许就给予国民待遇的义务作出保留和适用互惠的规定。因此，随着它的删除，在上面引用的说明中关于可以根据第(3)款适用互惠的评述就失去了根据。WPPT第4条第(1)款确认了给予国民待遇的一般性义务，该款明确提到第15条规定的、作为给予国民待遇的一种义务而应授予的获得合理报酬的权利。第4条第(2)款仅准许在另一缔约方利用第15条第(3)款所准许的保留时适用这一义务的例外。

PPT-15.11. WPPT第15条第(3)款似乎准许作出《罗马公约》第16条第1款(a)(i)、(ii)和(iii)中提到的保留，因为它的行文相当宽泛而足以涵盖这些保留。如果某一缔约方利用了任何保留，其它缔约方根据条约第4条第(2)款是没有义务在作出保留的方面给予国民待遇的。

基于预订的传输

PPT-15.12. 在基础提案中，第15条(按原编号为第19条)草案曾经包含一款(第(4)款——但涉及的问题与作为现在第(4)款通过的规定所涉及的问题完全不同)，它规定：“第(3)款的规定不适用于仅基于预订和付费才能接收的任何广播或任何有线或无线方式的传播。”²⁶³ 这一规定如果当时通过，将保证缔约方至少会就这种预订服务授予一种获得报酬权。

PPT-15.13. 在外交会议上，美国代表团对审议中的(和上面引用的)第(4)款作了以下评述：“第(4)款在预订服务方面对 [其] 国家而言事关重大，因为其涵盖范围过大，未给各国留有充分余地，以在某些种类的预订服务方面就获得报酬权规定适当的义务免除；同时其涵盖范围又嫌不足，未能对因其节目编排结构而需要取得专有权的那些种类的预订服务业给予适当的保护。”²⁶⁴

PPT-15.14. 随后美国代表团提交了一份修改方案，其内容如下：

“删除第(4)款而代之以下面三款：

“(4)尽管有本条第(1)至(3)款，录音制品制作者应享有授权以预订和付费接收广播或传播节目的方式、通过数字手段广播或向公众传播其录音制品的专有权。

“(5)缔约各方可将第(4)款规定的权利限制为一种就广播和传播节目获得报酬的权利，只要节目编排的结构和顺序确保这种广播和传播节目不损害制作者根据第16条享有的发行权，或根据第18条享有的向公众提供其录音制品的权利。

“(6)缔约各方可在特殊情况下对第(4)款规定的权利采用有限的例外，只要这种例外不对录音制品的基本经济使用或价值造成实质性损害。”²⁶⁵

PPT-15.15. 不论第(4)款草案还是美国提出的修改方案均未获得足够的支持。因而，在一系列集中的非正式磋商后的第一主要委员会会议上，美国代表团同意不采用有关这一问题的任何条款，但条件是补充一个议定声明，阐明即将通过的条约不代表关于录音制品制作者和表演者在数字时代应享有的广播权和向公众传播权的水平的完满解决方案。²⁶⁶

PPT-15.16. 基于这一妥协的一致意见通过的议定声明，或多或少与早期修订《伯尔尼公约》的一些外交会议所通过的誓愿具有相同的性质。这一议定声明像那些誓愿一样指出，还有一个重要的问题未解决，最好将它留在议程上，国际社会以后有可能需要重新提出。

第 16 条

- (1) 缔约各方在其国内立法中，可在对表演者和录音制品制作者的保护方面规定与其国内立法中对文学和艺术作品的版权保护所规定的相同种类的限制或例外。
- (2) 缔约各方应将对本条约所规定权利的任何限制或例外限于某些不与录音制品的正常利用相抵触、也不无理地损害表演者或录音制品制作者合法利益的特殊情况。

关于第7、11和16条的议定声明：第7条和第11条所规定的复制权及其中通过第16条允许的例外，完全适用于数字环境，尤其是以数字形式使用表演和录音制品的情况。不言而喻，在电子媒体中以数字形式存储受保护的表演或录音制品，构成这些条款意义下的复制。

关于第16条的议定声明：关于《世界知识产权组织版权条约》第10条(涉及限制与例外)的议定声明，亦可比照适用于《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的第16条(涉及限制与例外) [关于WCT第10条的议定声明原文如下：“不言而喻，第10条的规定允许缔约各方将其国内法中依《伯尔尼公约》被认为可接受的限制与例外继续适用并适当地延伸到数字环境中。同样，这些规定应被理解为允许缔约方制定对数字网络环境适宜的新的例外与限制。”另外，不言而喻，第10条第(2)款既不缩小也不延伸由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围。”]

PPT-16.1. 如同前面就《罗马公约》所讨论的，公约第15条包含两类关于例外和限制的规定。第一类，在该条第1款中，它确认了四种具体情况下的“例外”；第二类，该条第2款将版权领域所准许的各种“限制”的适用延伸至公约涵盖的权利(强制许可除外)。

PPT-16.2. TRIPS协定第13条已将“三步检验”(最初在《伯尔尼公约》关于复制权的第9条第(2)款中采用)延伸至版权包含的所有权利，但未延伸至相关权。关于相关权，第14条第6款规定：“任何成员可就第1款、第2款和第3款授予的权利 [表演者、录音制品制作者和广播组织的权利]，在《罗马公约》允许的限度内，规定条件、限制、例外和保留……”。这意味着，根据TRIPS协定，相关权的例外和限制的范围与《罗马公约》比较并未发生变化。

PPT-16.3. WPPT第16条作了两个变更。第一，它不再提及具体情况，而通过一些措词修改，仅在其第(1)款中继续提到缔约方在其国内法中规定的版权领域的例外和限制。在理想的(希望也是典型的)情况下(即缔约方也加入了WCT)，这意味着所准许的例外具有与WCT所规定的相同范围。(但很清楚，依照第(1)款，缔约方只有在其国内法规定了与关于版权的相同例外或限制的情况下，才可能被准许适用WCT所准许的某一例外或限制。)

PPT-16.4. 第二，也是比较主要的变更，第16条第(2)款使表演者和录音制品制作者的权利的所有例外和限制均要接受“三步检验”。这对因此也被置于这一检验制约之下的私人复制特别重要。

PPT-16.5. 出于刚刚讨论的原因，WPPT第16条规定的表演者和录音制品制作者的权利的例外和限制的适用范围和条件，与WCT第10条规定的相同(甚至连关于这两条的议定声明从比照角度看也相同)，因而在对后一条的分析中所作的说明，这里也可以比照适用。

第 17 条

[保护期限]

- (1) 依本条约授予表演者的保护期，应自表演以录音制品录制之年年终算起，至少持续到50年期满为止。
- (2) 依本条约授予录音制品制作者的保护期，应自该录音制品发行之年年终算起，至少持续到50年期满为止；或如果录音制品自录制完成起50年内未被发行，则保护期应自录制完成之年年终起至少持续50年。

PPT-17.1. 依照《罗马公约》第14条(a)和(b)，最短保护期限必须至少从以下事实发生当年年底起持续20年期间：(一)对于录音制品和录制成录音制品的表演——录制品完成；(二)对于未被录制成录音制品的表演——表演发生。TRIPS协定实质性地延长了最短保护期限。根据其第14条第5款，“本协定项下表演者和录音制品制作者可获得的保护期限，自该固定或表演完成的日历年年底计算，应至少持续至50年年末。”

PPT-17.2. 就录制成录音制品的表演(它们是条约所涵盖的唯一表演)的表演者权利的保护期限而言，WPPT第17条第(1)款实际上相当于TRIPS协定第14条第5款。(未录制的表演的保护期限被认为完全是理论上存在的，因为表演未经录制不可能被再次使用。)

PPT-17.3. 但条约第17条第(2)款改变了录音制品制作者权利的保护期限的计算基础。录制只是一种“备用”基础；通常，50年保护期限应自录音制品发行当年的年底起计算，因而保护期限一般持续时间更长。如果在50年期间没有发行，保护期限仅在自录音制品录制当年年底起计算的50年后届满。这样，以极端情况为例：录音制品在录制后第50年发行，录音制品保护期限原则上可以长达录制后近100年。

第 18 条

[关于技术措施的义务]

缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律补救办法，制止规避由表演者或录音制品制作者为行使本条约所规定的权利而使用的、对就其表演或录音制品进行未经该有关表演者或录音制品制作者许可、或未由法律准许的行为加以约束的有效技术措施。

PPT-18.1. 在两个条约的筹备工作期间以及在外交会议上，从版权和表演者、录音制品制作者的权利两个方面，讨论了为保护和执行权利而对技术保护措施的应用。在WCT第11条和WPPT第18条中，从比照角度看，关于这种措施的条款是相同的。因此，在前面对WCT第11条的分析中作出的说明，这里也同样可以适用(必要时以比照方式)。

第 19 条

[关于权利管理信息的义务]

- (1) 缔约各方应规定适当和有效的法律补救办法，制止任何人明知、或就民事补救而言有合理根据知道其行为会诱使、促成、便利或包庇对本条约所涵盖的任何权利的侵犯而故意从事以下行为：
 - (i) 未经许可去除或改变任何权利管理的电子信息；
 - (ii) 未经许可发行、为发行目的进口、广播、向公众传播或提供明知已被未经许可去除或改变权利管理电子信息的表演、录制的表演或录音制品的复制品。

- (2) 本条中的用语“权利管理信息”系指识别表演者、表演者的表演、录音制品制作者、录音制品、对表演或录音制品拥有任何权利的所有人的信息，或有关使用表演或录音制品的条款和条件的信息，和代表此种信息的任何数字或代码，各该项信息均附于录制的表演或录音制品的每件复制品上或在录制的表演或录音制品向公众提供时出现。

关于第19条的议定声明：关于《世界知识产权组织版权条约》第12条(涉及关于权利管理信息的义务)的议定声明，亦可比照适用于《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的第19条(涉及关于权利管理信息的义务)。[关于WCT第12条的议定声明原文如下：“不言而喻，‘对本条约或《伯尔尼公约》所涵盖的任何权利的侵犯’的提法既包括专有权，也包括获得报酬的权利。”]

“此外，不言而喻，缔约各方不会依赖本条来制定或实施要求履行为《伯尔尼公约》或本条约所不允许的手续的权利管理制度，从而阻止商品的自由流通或妨碍享有依本条约规定的权利。”]

PPT-19.1. 在两个“互联网条约”的筹备工作期间以及在外交会议上，从版权和表演者、录音制品制作者的权利两个方面，讨论了为行使和执行权利而对权利管理信息的应用。在WCT第12条和WPPT第19条以及关于它们的议定声明中，从比照角度看，关于这种信息的条款是相同的。因此，在前面面对WCT第12条的分析中作出的说明，这里也同样可以适用(必要时以比照方式)。

第 20 条

[手续]

享有和行使本条约所规定的权利无须履行任何手续。

PPT-20.1. 这一规定很清楚，而且是不言自明的。可以提一下的是，通过这一规定，WPPT遵循了《伯尔尼公约》第5条第(2)款在版权方面所反映的同一无手续保护原则。(需要指出，《罗马公约》和《录音制品公约》仍准许对录音制品适用手续，但又各自在其第11条和第5条中规定，只要供销售的录音制品的复制品或其包装物上指出这些规定所描述的简要标记，任何手续均被视为已履行。)

第 21 条

[保留]

除第15条第(3)款的规定外，不允许对本条约有任何保留。

PPT-21.1. 这一规定也是不言自明的。第15条第(3)款所准许的保留在前面面对第15条的分析中已作讨论。

第 22 条

[适用的时限]

- (1) 缔约各方应将《伯尔尼公约》第18条的规定比照适用于本条约所规定的表演者和录音制品制作者的权利。
- (2) 尽管有本条第(1)款的规定，缔约方可将对本条约第5条的适用限制于在本条约对该缔约方生效之后进行的表演。

与《罗马公约》、TRIPS协定、WCT及《伯尔尼公约》的比较

PPT-22.1. 如同前面所讨论的,《罗马公约》第20条第2款规定如下:“任何缔约国无须一定将本公约的条款运用于本公约在该国生效之前已经进行的表演和已经广播的节目,以及已经录制的录音制品。”TRIPS协定在其第14条第6款中,通过比照适用《伯尔尼公约》第18条,也使保护表演者和录音制品制作者权利的义务延伸至该协定对WTO某一成员生效之时存在的录音制品和其中录制的表演。同样,依照WCT第13条,“缔约各方应将《伯尔尼公约》第18条的规定适用于本条约所规定的一切保护。”

PPT-22.2. WPPT第22条通过其第(1)款,以比照方式将《伯尔尼公约》第18条的适用延伸至该条约规定的表演者和录音制品制作者的权利。

关于精神权利的特别规定

PPT-22.3. 第22条第(2)款规定,缔约方可以仅对条约生效之后发生的表演适用关于精神权利的第5条。这一规定是加拿大代表团提议纳入条约的;它解释说,为了容许“精神权利的行使逐步生效,避免表演者和制作者之间的现有合同失效”,纳入这一规定是必要的。²⁶⁷

第 23 条

[关于执行权利的条款]

- (1) 缔约各方承诺根据其法律制度采取必要的法律措施,以确保本条约的适用。
- (2) 缔约各方应确保依照其法律可以提供执法程序,以便能采取制止对本条约所涵盖权利的任何侵犯行为的有效行动,包括防止侵权的快速补救和为遏制进一步侵权的补救。

PPT-23.1. 这一条的条文与WCT第14条的完全相同。在前面对WCT第14条第(1)款的分析中提到,除有一个区别外,该规定是《伯尔尼公约》第36条第(1)款的比照版,后一款规定:“本公约的所有缔约国家承诺根据其宪法采取必要措施保证本公约的实施。”正如上述分析同样指出的,这一显着区别(比较两个条文即可看出)是:《伯尔尼公约》的规定提到根据成员国的“宪法”,而WCT的规定提到的是依照“法律制度”。

PPT-23.2. 《罗马公约》第26条第1款实质上包含了《伯尔尼公约》第36条第(1)款所包含的相同规定,前者规定:“各缔约国保证根据本国宪法采取必要措施保障本公约的实施。”因此,《罗马公约》的这一规定和WPPT第23条第(1)款之间的区别,与《伯尔尼公约》的上述条款和WCT第14条第(1)款之间的区别相同,因而,在对上述第14条第(1)款的分析中就这一区别所作的说明,这里也可以比照适用。

PPT-23.3. 在WCT第14条和WPPT第23条中,第(2)款的来源是相同的,即TRIPS协定关于知识产权执法的第III部分中第41条第1款第一句。因而,在前面关于WCT第14条的分析中对那一款所作的说明,同样可以比照适用于WPPT的这一条第(2)款。最后,在关于WCT那一条的分析中就服务提供者的侵权责任问题所作的说明,这里也可以适用。

下面是条约的行政条款和最后条款。如同在导言中所讨论的，为了使条约保持完整以及可随时提供查阅，这里也收录了这些条款。由于本指南仅就实质性规范作出说明，下面未对这些条款进行分析。

第五章：行政条款和最后条款

第24条

[大会]

- (1) (a) 缔约方应设大会。
 - (b) 每一缔约方应有一名代表，该代表可由副代表、顾问和专家协助。
 - (c) 各代表团的费用应由指派它的缔约方负担。大会可要求世界知识产权组织(以下称为“本组织”)提供财政援助，以便利按照联合国大会既定惯例认为是发展中国家或向市场经济转轨的国家的缔约方代表团参加。
- (2) (a) 大会应处理涉及维护和发展本条约及适用和实施本条约的事项。
 - (b) 大会应履行依第26条第(2)款向其指定的关于接纳某些政府间组织成为本条约缔约方的职能。
 - (c) 大会应对召开任何修订本条约的外交会议作出决定，并给予本组织总干事筹备此种外交会议的必要指示。
- (3) (a) 凡属国家的每一缔约方应有一票，并应只能以其自己的名义表决。
 - (b) 凡属政府间组织的缔约方可代替其成员国参加表决，其票数与其属本条约缔约方的成员国数目相等。如果此种政府间组织的任何一个成员国行使其表决权，则该组织不得参加表决，反之亦然。
- (4) 大会应每两年召开一次例会，由本组织总干事召集。
- (5) 大会应制定其本身的议事规则，其中包括特别会议的召集、法定人数的要求及在不违反本条约规定的前提下作出各种决定所需的多数。

第25条

[国际局]

本组织的国际局应履行与本条约有关的行政工作。

第26条

[成为本条约缔约方的资格]

- (1) 本组织的任何成员国均可成为本条约的缔约方。

- (2) 如果任何政府间组织声明其对于本条约涵盖的事项具有权限和具有约束其所有成员国的立法,并声明其根据其内部程序被正式授权要求成为本条约的缔约方,大会可决定接纳该政府间组织成为本条约的缔约方。
- (3) 欧洲共同体在通过本条约的外交会议上做出上款提及的声明后,可成为本条约的缔约方。

第 27 条

[本条约规定的权利和义务]

除本条约有任何相反的具体规定以外,每一缔约方均应享有本条约规定的一切权利并承担本条约规定的一切义务。

第 28 条

[本条约的签署]

本条约应在1997年12月31日以前开放供本组织的任何成员国和欧洲共同体签署。

第 29 条

[本条约的生效]

本条约应于30个国家向本组织总干事交存批准书或加入书三个月之后生效。

第 30 条

[成为本条约缔约方的生效日期]

本条约应自下列日期起具有约束力:

- (i) 对第29条提到的30个国家,自本条约生效之日起;
- (ii) 对其它各国,自该国向本组织总干事交存文书之日满三个月起;
- (iii) 对欧洲共同体,如果其在本条约根据第29条生效后交存批准书或加入书,则自交存此种文书后满三个月起,或如果其在本条约生效前交存准书或加入书,则自本条约生效后满三个月起;
- (iv) 对被接纳成为本条约缔约方的任何其它政府间组织,自该组织交存加入书后满三个月起。

第 31 条

[退约]

本条约的任何缔约方均可退出本条约,退约应通知本组织总干事。任何退约应于本组织总干事收到通知之日起一年后生效。

第 32 条

[本条约的语言]

- (1) 本条约的签字原件应为一份，以英文、阿拉伯文、中文、法文、俄文和西班牙文签署，各该文种的文本具有同等效力。
- (2) 除本条第(1)款提到的语文外，任何其它语文的正式文本须由总干事应有关当事方请求，在与所有有关当事方磋商之后制定。在本款中，“有关当事方”系指涉及到其正式语文或正式语文之一的本组织任何成员国，并且如果涉及到其正式语文之一，亦指欧洲共同体和可成为本条约缔约方的任何其它政府间组织。

第 33 条

[保存人]

本组织总干事为本条约的保存人。

²³⁴ 在前面《罗马公约》的实质性条款指南中讨论的公约第 22 条规定：“缔约各国保留互相之间签订特别协定的权利，只要此类协定给予表演者、录音制品制作者和广播组织的权利比本公约给予的权利更广泛，或包含其它不与本公约相反的条款。”

²³⁵ 关于“听觉”表演(或表演者)和“视听表演(或表演者)”的概念，以及这些表述不够准确的原因，参见后面术语汇编中的相应词条。

²³⁶ 关于未录制的表演的情况似乎同样如此的原因，参见下面 PPT-6.3. 至 PPT-6.9. 几段。

²³⁷ 参见该协定第 14 条。

²³⁸ 在前面《罗马公约》指南中讨论的该公约第 1 条规定：“本公约给予之保护将不更动也决不影文学和艺术作品的版权保护。因此，本公约的条款不得作妨碍此种保护的解释。”

²³⁹ 参见《关于某些版权和邻接权问题的外交会议记录，1996 年，日内瓦》，WIPO 出版物，1999 年，日内瓦(下称“1996 年日内瓦会议记录”)，第 247 页。

²⁴⁰ 同上，第 759 页，第 835 段至第 836 段。

²⁴¹ 同上，第 691 页，第 400 段和第 402 段。

²⁴² 同上，第 246 页，第 2.09 段。

²⁴³ 同上，第 210 段。

²⁴⁴ 同上，第 250 页至第 252 页，第 2.19 段。

²⁴⁵ (e) 项的行文似乎被不必要地复杂化了，如果沿袭《罗马公约》第 3 条(d)的结构，定义可以简单地规定为：“‘发行’录制的表演或录音制品系指经权利持有人同意而向公众提供适当数量的该录制的表演或录音制品的复制品。”

²⁴⁶ 1996 年日内瓦会议记录，第 252 页，第 2.23 段。

²⁴⁷ 同上，第 771 页至第 772 页和第 775 页，第 947 段、第 950 段和第 976 段。

²⁴⁸ 欧共体代表团在介入时提到这样一种观点，它在下面的外交会议记录中反映出来：[该代表团]“就 [WPPT 草案] 提交了一项关于国民待遇的提案，其中它采取了《罗马公约》选择的解决方法——几年前经 TRIPS 协定确认的一种解决方法……正像在另外两个协议中一样，国民待遇义务应延伸至 [WPPT 草案] 本身明确授予和保障的那些权利。

[该]代表团在确认其提案的同时，认为需要达成一种将适于所有代表团的妥协。这样一种妥协不应偏离《罗马公约》和 TRIPS 协定在相关权方面均规定的国民待遇义务的基本解决方法和结构……瑞士代表团提出的提案是被所有加入《罗马公约》的国家接受和被所有加入 TRIPS 协定的国家确认的一种解决方法[强调部分用斜体字表示]。”(参见 1996 年日内瓦会议记录，第 772 页，第 953 段。)

²⁴⁹ 1996 年日内瓦会议记录，第 262 页，第 5.02 段。

250 同上，第 264 页，第 5.07 段。

251 同上，第 262 页，第 5.03 段。

252 同上，第 692 页，第 409 段。

253 这里摘录了《罗马公约》实质性条款指南中讨论的该公约第 7 条第 1 款(a)和(b)的条文，随时提供查阅，似乎还是有益的。该款规定：“1. 本公约为表演者提供的保护应当包括防止可能发生的下列情况：(a) 未经他们同意，广播和向公众传播他们的表演。但是如该表演本身就是广播演出或出自录音、录像者例外；(b) 未经他们同意，录制他们未曾录制过的表演……”。

254 这一解释——例如——是由 WIPO 国际局提出的(参见文件 WIPO/CR/SYM/GUZ/01/3/a, 第 18 页至第 19 页，第 91 段)。

255 文件/AP/CE/1/4, 附件 II, 第 3 页，第 5 段。

256 关于第 6 条，参见 1996 年日内瓦会议记录，第 522 页。

257 1996 年日内瓦会议记录，第 762 页。

258 参见前面导言第 52 段。

259 这里摘录了《罗马公约》的实质性条款指南中讨论的该公约有关条款——第 7 条第 1 款(c)——的条文，随时提供查阅，似乎还是有益的。该款规定：“1. 本公约为表演者提供的保护应当包括防止可能发生的下列情况：……(c) 未经他们同意，复制他们的表演的录音或录像：(i) 如果录音、录像的原版是未经他们同意录制的；(ii) 如果制作复制品的目的超出表演者同意的范围；(iii) 如果录音、录像的原版是根据第十五条的规定录制的，而制作复制品的目的与此条规定的目的不同。” TRIPS 协定第 14 条第 1 款包含以下规定：“就将其表演固定在录音制品上而言，表演者应有可能防止下列未经其授权的行为：……复制该录制品。”

260 如同在前面与《罗马公约》有关的部分中摘录的，该公约第 10 条规定：“录音制品制作者应当有权授权或禁止直接或间接复制他们的录音制品。” TRIPS 协定第 14 条第 2 款的条文除有一处细微区别(即“授权”一词的拼写与《罗马公约》中“授权”有一个字母的差异)，与此完全相同。

261 1961 年罗马会议记录，第 49 页。

262 1996 年日内瓦会议记录，第 314 页，第 19.07 段。

263 同上，第 313 页。

264 同上，第 685 页，第 365 段。

265 同上，第 429 页。

266 同上，第 769 页至第 770 页。

267 1996 年日内瓦会议记录，第 729 页至第 730 页，第 611 段。

Access provider

接入服务提供者

参见“服务提供者；~的责任”。

Access (right to ~)

接触（~权）

1. 在某些国家，美术作品的作者被授予对这类作品原件的“接触权”。根据这一权利，作者可以在合理的条件下，要求作品的原件所有人暂时提供原件，只要该原件对于作者行使某些权利是不可缺少的，如复制权或展示权（就行使后一种权利而言，一般仅限于某些特定情况，例如为展览其终身成就或其创作活动某一时期的作品）。这是作者的一种剩余权利，从另一角度来说，也是对作品原件所有人的所有权的一种限制。
2. 在第二种意义上，“接触权”的表述迄今仅在法律著述中使用，是指版权或相关权所有人可能享有的一种控制获取作品或相关权客体的专有权利。根据一些理论，如果对作品的获取通过一种技术保护措施加以保护，而且，如果依照《世界知识产权组织版权条约》与《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，规避这种保护是被禁止的，那么其结果可能是，使用者获取作品或相关权客体就需要直接或间接取得权利所有人的许可，因此，可以说权利所有人享有一种授权获取的专有权利。（实际上很难说，随着技术保护措施的应用以及防止规避这些措施的法律保护，一种新的权利出现了；所有这些，其实是一种保护、行使和执行已授予版权及相关权所有人的权利的手段。）
3. 在第三种意义上，“接触权”（或“获得权”）是在涉及版权及相关权时提到的。在这种意义上，它是指公众获得信息和文化产品的权利。这种权利应被视为一种人权，正因为如此，它不在版权及相关权的范畴内。保障公众成员可以享有和行使这样一种权利是成员国的义务。为了使公众享有和行使这种人权，在需要提供（“获得”）受保护的作品和相关权客体的情况下（情况往往如此），成员国通常被认为应该为此取得权利所有人的必要授权。但是，在某些特定

情况下，版权及相关权国际规范规定，为了促进成员国履行其保证公众享有和行使这种人权的义务，可以适用（国内法也确实适用）有关版权及相关权的例外和限制。

Access (to works in case of alleged plagiarism)

接近（在涉嫌剽窃的情况下~作品）

在有关涉嫌以剽窃形式侵害版权的法律纠纷中，在没有直接证据的情况下的一个决定性事实因素。它是指直接了解作品（如占有作品的复制品或观看过作品的表演），或有合理机会直接了解作品（如由于在被告居住的国家广泛发行或提供了该作品）。（仅证明接近事实尚不足以推断发生侵害版权行为或得出这一结论。原作品与涉嫌剽窃物之间具有实质相似性以及未经授权，是需要进一步考虑的条件。）

Access (to ~ works/objects of related rights by members of the public)

获得（公众成员~作品或相关权客体）

“获得”一词见于《世界知识产权组织版权条约》第8条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第10条、第14条的行文：“向公众提供其[作品][以录音制品录制的表演][录音制品]，使该[作品][表演][录音制品]可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得。”它是指公众成员可能感知和使用作品或相关权客体的活动。在应用技术保护措施的意义下，获得和使用作品或相关权客体都是有条件的，因此，公众成员只有在符合技术保护措施所要求的某些条件（如支付报酬）的情况下，才能够以特定方式获得和（或）使用该作品或相关权客体。

Acquisition of copyright or related rights

版权或相关权的取得

1. 对原始权利所有人（作者或其他原始版权所有人、表演者、录音制品制作者、广播组织等）而言，版权或相关权的产生。
2. 一般而言，版权及相关权是在作品创作完成（虽然作品的固定可能是一个条件）、表演进行、录音制品录制或广播节目传输时，相应依法自动取得的。依照《伯尔尼公约》第5条第（2）

款（因而同样依照《与贸易有关的知识产权协定》和《世界知识产权组织版权条约》——因为它们规定遵守《伯尔尼公约》这一款是一种义务），版权是自动取得的；这种取得不得以履行任何手续（如登记或交存样本）为前提。

《世界版权公约》在版权方面，以及《罗马公约》和《录音制品公约》在录音制品制作者的权利方面，各自准许要求（少数国内法也确实要求）履行某些手续，诸如指明特别的版权标记。

Adaptation; right of ~

改编；~权

1. 为不同于原有用途的另一用途，而以某种方式改动已有作品（不论受到保护还是在公有领域内）或民间文学艺术表现形式的行为，以至一件新作品产生，其中已有作品的成分与（因改编而补充的）新成分融合一体。其目的可能是以新体裁的形式创作该作品（如将小说改编为戏剧作品或视听作品，或将民歌改编为交响乐作品），或是使它适于在另一背景下使用（如为教学目的而创作一种较短小和（或）较简单的变化形式）。为采用新的表演方式而改动音乐作品，以及用另一种语言来表述文学作品，均有专门的术语，即“编曲”和“翻译”。
2. “改编权”是对《伯尔尼公约》第 12 条规定的权利的一种简称。依照这一条，必须使作者享有授权对其作品进行改编、编曲和其他改动的专有权。
3. 改编行为的结果被称为改编（改编物）。改编包含在派生作品这一普通类别中，并根据《伯尔尼公约》第 2 条第（3）款受到“与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。”同时，改编行为又受原作版权所有人的改编权控制。

Agreed statement

议定声明

1. 对国际条约进行解释的一种重要依据。《维也纳条约法公约》在第 31 条第 1 款中规定，“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”；随后它在第 31 条第 2 款(a)中继续规定：“就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，

并应包括：(a)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定。”

2. 1996 年日内瓦外交会议（其间通过了《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》）通过了很多有关这两个条约的议定声明（有关《世界知识产权组织版权条约》中九条规定的九个议定声明；有关《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中十三条规定的十个议定声明）。所有这些议定声明均符合上面引述的第 31 条第 2 款(a)的要求，因此，它们必须视为具有充分的解释效力。
3. 上面第 2 点关于议定声明的有效性的阐述，也适用于有关《世界知识产权组织版权条约》第 1 条第（4）款的议定声明第二句，它规定：“不言而喻，在电子媒体中以数字形式存储受保护的作品，构成《伯尔尼公约》第 9 条意义下的复制。”这是唯一没有以全票而是以多数票通过的一个声明。不过，它仍然具有充分的效力，这不仅因为它反映的某种认识直接源于“复制”概念和《伯尔尼公约》第 9 条第（1）款，而且因为它——如同上述《维也纳公约》第 31 条第 2 款（a）所规定的——系“全体当事国间因缔结条约所订”。“全体当事国间……所订……协定”，并不意味着所有当事国应完全一致地订立该协定，而仅意味着该协定的通过不仅要由当事国中某一集团（参加外交会议的代表团中某一集团）通过（不论该集团有多大），而且要由按照外交会议的议事规则拥有投票权的所有当事国（参加外交会议的所有代表团）参与。上述议定声明的第二句，首先在第一主要委员会的会议上，然后在外交会议的全体会议上，在出席这两次会议的所有代表团参与下以多数票通过，远远高于外交会议的议事规则关于通过这些条约或其任何条款以及与之相关的任何议定声明所要求的票数（相反，如果要求与某一条约条款有关的议定声明必须经全体一致通过，而该条约本身却可因多数票而被接受，则是十分荒谬的）。

Aleatoric work
随意性作品

1. 作者（通常为音乐作品的作曲者）创作的一种作品，其中作者为表演或以其他方式表现该作品的人的创作成分留有余地，授权甚至邀请他们作出某些选择（以音乐作品为例，在强度、持续时间和其他类似的声音元素或旋律音节方面，或在重复或组合该作品的某些部分方面），或基于作者提出的一般限定因素和作出的提示完成该作品。
2. 一般认为，大部分戏剧作品在某种意义上符合随意性作品的特点，即它们的作者并未完全确定这些作品被认为形成舞台演出时包含哪些要素。
3. 完成这种作品的人的创作成分，可以根据其创作成分的性质以及特定国内法对这一形成物的法律特征描述，作为复合作品的具体改编或创作成分受到保护。

Alteration of a work; other ~
作品的改动；其他~

1. 对作品进行任何变更的行为。它是一个通称，既涵盖那些由于具有原创性而可以享受版权保护的变更（也包括改编和编曲），也涵盖那些未达到新的创作成分水平的变更。
2. 有一些可能进行的改动不在“改编”和“编曲”两个术语的涵盖范围内，但仍然可以称为是对被改动的原作的原创性贡献。这一结论其实主要是从《伯尔尼公约》第 2 条第（3）款和第 12 条得出的；除改编和编曲外，它们也都提到“其他改动”（漫画和打油诗等讽刺性滑稽模仿有时被认为属于这种“其他改动”）。
3. “改动”也指上面第 1 点和第 2 点中提及的改动行为的结果。这种改动在派生作品这一通用术语的涵盖范围内，并根据《伯尔尼公约》第 2 条第（2）款受到“与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。”同时，这样一种改动也受原作版权所有人的改编权控制。
4. 在经授权而使用受保护的作品时通常需要作出的改动，如果由于不具有原创性而不构成派生作品的创作，则不需要该作品的版权所有人另外授权。但是，根据《伯尔尼公约》第 6 条之

二，作者有权反对对其作品进行的任何将有损其名誉或声望的改动(变更)。

Alteration of electronic rights management information
权利管理电子信息的改动

《世界知识产权组织版权条约》第 12 条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 19 条中使用的术语。它是指任何导致“权利管理信息”中发生任何实质性变更的行为。

Analog format/technology
模拟格式；模拟技术

1. 作品或相关权客体的模拟格式，是指该作品或相关权客体的连续可变物理数量形式而不是离散数值“数字”形式的固定物。
2. 模拟技术是指应用于以模拟格式固定、复制、发行和传输作品或相关权客体的技术。
3. “模拟格式”和“模拟技术”两个术语，是在与“数字格式”和“数字技术”相对照的意义上使用的。

Anonymous work
不具名作品

1. 因希望不署名发表而未在其作品的复制品上或未在向公众传播其作品时披露其姓名或化名的作者的作品。
2. 《伯尔尼公约》第 7 条第（3）款包含关于不具名作品的保护期限的具体条款，而该公约第 15 条第（3）款规定了一种推定，即其名字出现在这种作品上的出版者是作者的代表，有权保护和执行作者权利。当作者披露其身份并证实他对该作品的作者身份的主张时，该公约的这些条款不再适用。

Application in time
适用的时限

1. 反映《伯尔尼公约》第 18 条涉及的问题的正确表述（《与贸易有关的知识产权协定》第 14 条第 6 款就该协定规定的相关权，以及《世界知识产权组织版权公约》第 13 条以及《世界知识

产权组织表演和录音制品条约》第 22 条就这两个条约的条款，规定了对该条的比照适用）。

2. 《伯尔尼公约》第 18 条规定的基本内容（包含于该条第（1）款和第（2）款中），即该公约必须自它对伯尔尼联盟某一成员国生效之时起，在该国适用于尚未因先前规定的保护期限届满而在其起源国和被要求保护国进入公有领域的的所有作品。（这也意味着，依照《伯尔尼公约》第 18 条，由于没有可据以受到保护的条约等原因而从未受到保护的作品或相关权客体，如果就它们而言，上述国际文书规定的保护期限尚未届满，它们必须受到保护，直至这种保护期限届满。）
3. 由于《伯尔尼公约》第 18 条仅规定了该公约条款的适用（也涉及在它生效之时已存在的作品和相关权客体），从上述三个文书生效之时起，它就不具有追溯效力（这种效力从若干国家的宪法角度来看不大可能被接受）。只有在该公约条款的适用也延伸至该公约生效之前实施的行为和这些行为的结果（如该公约生效之前制作的复制品），而且这些行为当时由于该公约条款尚未适用而仍属合法的情况下，这种追溯效力才存在。根据该公约第 18 条第（3）款，这种追溯效力有可能通过采用过渡性条款（但它们不能与该条第（1）款和第（2）款的基本规定相冲突）来消除。

Archival copy 存档副本

就计算机程序而言，它被视为“备份”的同义语。

Arrangement (of a musical work) 编曲（音乐作品的～）

1. 为以一种新方法或新形式进行表演而改动音乐作品（不论受到保护还是在公有领域内）的行为（例如将原先为管弦乐演奏而创作的乐曲改编为钢琴曲）。
2. 上面第 1 点提及的编曲行为的结果。编曲包含在派生作品这一普通类别中，并根据《伯尔尼公约》第 2 条第（3）款受到“与原作同等的保护，

但不得损害原作的版权。”同时，编曲行为又受原作版权所有人的改编权控制。

Article 12 rights 第 12 条权利

1. 常用于指《罗马公约》第 12 条授予的权利的术语。依照这一条，“如果某种为商业目的发行的录音制品或此类唱片的复制品直接用于广播或任何向公众的传播，使用者则应当付一笔总的合理的报酬给表演者，或录音制品制作者，或给二者。”根据该条，国内法可以就当事人没有约定的情况规定分配报酬的条件。（但《罗马公约》第 16 条准许对第 12 条作出保留，甚至准许完全不实施该条规定。）
2. 需要指出的是，《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 15 条规定了相同种类的权利，以及作出相同种类的保留的可能性。但这一条对表演者和录音制品制作者均授予了这一权利，而准许国内法规定谁有权要求使用者支付报酬：表演者，或录音制品制作者（当然，如果仅其中一类受益人有权，他们即负有与另一类受益人分配报酬的义务），或二者。

Artificial intelligence 人工智能

通常用于指具有一定与人类智慧（如认知、理解、学习、推理和解决问题）相关的能力的各类计算机系统的术语。人工智能通常被区分为三类：专家（或基于知识的）系统、认知系统和自然语言系统。后两类是特定的计算机程序。专家系统更为复杂，它们也可能被视为计算机程序，或被视为计算机程序和特定数据库的特殊组合。

Artistic works 艺术作品

指《伯尔尼公约》中不被视为文学作品的其他所有作品。但该公约的绝大多数条款普遍适用于“文学和艺术作品”，很少有某一条款仅适用于文学作品或艺术作品，或仅适用于某一类或某一种作品的情况。虽然有些作品可以视为纯文学作品（如短篇故事、诗歌或科学论文）或纯艺术作品（如绘画或雕塑），但事实未必如此。（百科全书和多媒体作品是典型

的“混合作品”的例子，再如，描述画家某一创作时期的附带插图的书，也同时包含文学和艺术作品。）

Assignment of copyright and related rights 版权及相关权的让与

“版权及相关权的转让（可转让性）”的同义语。

Audiovisual adaptation 视听改编

1. 基于已有作品（最常见的是小说、短篇故事、戏剧作品或音乐剧作品）创作视听作品的活动。依照《伯尔尼公约》第14条第（1）款(i)，必须授予文学或艺术作品的作者授权“将这类作品改编……成电影”的专有权。在这一项中，“改编……成电影”应被理解为与该公约中规定的“电影作品”一样，具有更广泛的含义；就是说，它是指任何种类的“视听改编”。
2. 上面第1点提到的活动的结果。事实上，视听改编通常是一件视听作品。

Audiovisual fixation 视听固定；视听固定物

1. 将某一活动或过程（表演、舞台演出、体育赛事等）中的形象和声音固定下来的行为。
2. 上面第1点提到的行为的结果。如果该视听固定物包含原创性因素，它就有资格称为视听作品。

Audiovisual performances/performers 视听表演；视听表演者

1. 被经常使用但并不准确的两个表述。实际上，它们并不指属于“视听性的”表演和表演者，因为除了某些不太现实的极端情况外，表演总是同时包含听觉和视觉成分的。这两个表述其实是指对表演进行的、也延伸至其中视觉成分的那些使用，尤其是指未经录制的表演的电视传输，以及指表演的视听固定。
2. 依照《罗马公约》第19条，“一旦表演者同意将其表演进行录像或录音录像，第7条[关于表演者的权利]就不再适用。”《与贸易有关的知识产权协定》以及《世界知识产权组织表演和

录音制品条约》未就表演者在视听固定物中的权利作出规定。

Audiovisual work 视听作品

1. 由借助适宜设备“可通过视觉感知的一系列有配音或无配音（有配音时可通过听觉感知）的固定相关图像”组成的作品。（在前一句中，引号内的内容引自《电影注册条约》第2条中“视听作品”的定义。）
2. 一般而言，当一系列固定相关图像借助适宜设备通过视觉感知时，即传达对动作的印象；这也被视为“视听作品”概念的一个要素。
3. “视听作品”是《伯尔尼公约》第2条第（1）款对文学和艺术作品的非详尽列举中“电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品”的简称。

Author 作者

1. 作品的创作者。一般是指自然人——作品的智力创作者。然而，一些国内法也承认某些法人（如雇主、制片人等）的作者身份，它们发起并负责作品的创作（一般而言，它们通过确定将要创作的作品的目标和某些特点，事实上也对作品的性质、风格和内容产生直接或间接的影响）。
2. 根据《伯尔尼公约》第2条第（6）款，对作品的保护“系为作者及其权利继承人的利益而行使。”

Authorization 授权

对于实施涉及作品或相关权客体的行为的许可。给予（或不给予）授权是版权或相关权所有人的一种专有权。

Authorship; right to claim ~ 作者身份；主张~的权利

作者身份是作为作品的作者的资格。根据《伯尔尼公约》第6条之二，主张作品的作者身份的权利是作者的一种精神权利。

Authors' rights 作者的权利

就其作品而授予作者的权利。作者享有两类权利：经济权利和精神权利。“作者的权利”这一表述经常被作为“版权”的同义语使用。但在某些遵循普通法传统的国家，“版权”的含义较窄，而仅涵盖经济权利（考虑到人格权——精神权利——的不同性质）。

Authors' society 作者协会

最传统的一种集体管理组织，代表属于协会成员的作者和其他版权所有人管理版权中的经济权利，以及代表由协会根据与其他集体管理组织签订的双边协议或依法（以强制性集体管理或“扩大的集体管理”形式）管理其权利的那些人管理上述权利。

Automatic protection (the principle of) 自动保护（~原则）

“无手续保护（~原则）”的同义语。

Backdoor protection 变通保护

1. 并非伯尔尼联盟成员国国民的作者根据《伯尔尼公约》，基于其作品首次在该联盟某一成员国出版而享有的保护（根据《伯尔尼公约》第3条第（1）款（b）和第3条第（4）款）。
2. 如果未加入伯尔尼联盟的国家未能对属于该联盟某一成员国国民的作者的给予适当的保护，该联盟成员国可以在《伯尔尼公约》第6条规定的某些条件下对这种变通保护进行限制。
3. 由于伯尔尼联盟成员国的数目大量增加，变通保护的重要性近年来已经下降。

Back-up copy 备份

计算机程序的机器可读复制品（有时称为“存档副本”），用于防备该程序因出错或无意中删除而丢失。根据很多版权法，作为专有复制权的例外，准许合法复制品的占有人制作一件备份。版权法通常还规定，如果占有人对复制品的占有不再合法，该备份必须销毁。

Beneficiaries of protection 保护的受益人

1. 根据版权或相关权国际规范和（或）国内版权法而可以取得、享有和行使版权或相关权的自然人和法人。在版权或相关权国际规范的层面上，这些受益人：（1）就《伯尔尼公约》和《世界知识产权组织版权条约》而言，是指作者和其他原始版权所有人及其权利继承人；（2）就《罗马公约》而言，是指表演者、录音制品制作者、广播组织及其权利继承人；（3）就《与贸易有关的知识产权协定》而言，是指作者、其他原始版权所有人、表演者、录音制品制作者、广播组织及其权利继承人；（4）就《世界知识产权组织表演和录音制品条约》而言，是指表演者、录音制品制作者及其权利继承人。
2. 在更广泛的意义上，也包括那些由于禁止某些行为而至少间接地对其权利享有保护的人。在版权或相关权国际规范的层面上，这些受益人：（1）就《录音制品公约》而言，是指录音制品制作者（可能连同其表演被录制在录音制品中的表演者）及其权利继承人；（2）就《卫星公约》而言，是指广播组织及其权利继承人。

Berne Convention 《伯尔尼公约》

1. 1886年9月9日缔结的《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》，1896年5月4日在巴黎补充完备，1908年11月13日在柏林修订，1914年3月20日在伯尔尼补充完备，1928年6月2日在罗马修订，1948年6月26日在布鲁塞尔修订，1967年7月14日在斯德哥尔摩修订，1971年7月24日在巴黎修订，并于1979年9月28日修改。在本术语汇编中提及《伯尔尼公约》时，是指其最新文本，即1971年在巴黎修订并于1979年修改的文本。
2. 依照《与贸易有关的知识产权协定》第9条第1款和《世界知识产权组织版权条约》第1条第（4）款，世界贸易组织成员和《世界知识产权组织版权公约》缔约方有义务各自遵守《伯尔尼公约》第1条至第21条（就《与贸易有关的知识产权协定》而言，《伯尔尼公约》关于精神权利的第6条之二除外）。因此，在本术语汇编中提及《伯尔尼公约》的这些条款中任何

一条时，也就间接提及《与贸易有关的知识产权协定》和《世界知识产权组织版权条约》，因为依照该协定和该条约，这些条款同样适用。

Berne Union 伯尔尼联盟

根据《伯尔尼公约》第 1 条由“适用本公约的国家”所结成的联盟。该联盟的主管机构是大会（参见《伯尔尼公约》第 22 条），主要“处理有关……实施本公约的一切问题”（第 22 条第（2）款（a）（i））。大会下设一执行委员会（参见《伯尔尼公约》第 23 条）。与该联盟有关的行政任务由世界知识产权组织（WIPO）的国际局执行（《伯尔尼公约》第 24 条第（1）款（a）及（b））。世界知识产权组织总干事是该联盟的最高官员并代表该联盟（《伯尔尼公约》第 24 条第（1）款（c））。

Blanket license 一揽子许可

由集体管理组织授予的一种许可，以允许实施由该组织集中管理的某一种权利所控制的行为。这样一种许可在原则上可能延及该组织的管理项目清单中所有作品或相关权客体——这可能意味着，除一些可能的例外，在特定一类权利所有人的特定一类作品或相关权客体的特定权利方面，可能延及全世界的管理项目清单。产生这种广泛的管理项目清单，可能是因为适用了“扩大的集体管理”制度，或是就管理项目清单的这种扩展作出了一种有利于该集体管理组织的单纯推定。

Book 书籍

装订在某一封面内的若干纸张。“书籍”作为版权保护的客体并非是指实物，而是指印载在这些纸张上的文学作品（如小说或短篇故事）和（或）艺术作品（如图画或摄影作品）。根据某些版权法，书籍的已出版版本的版式设计是由出版者享有的一种单独的相关权保护的客体。

Bootlegging 盗录

盗版的一种特殊形式，即未经授权而录制尚未录制的表演（通常是音乐表演），一般以随后的未经授权的有关复制和发行为目的。

Border measures 边境措施

指一种法律程序，使版权及相关权所有人在有正当理由怀疑其作品或相关权客体的盗版复制品可能进口时，能够向海关当局提出申请，要求中止这种复制品进入流通。这些措施对于打击盗版活动是不可或缺的有效措施。《与贸易有关的知识产权协定》第 III 部分第 4 节（第 51 条至第 60 条）就有关边境措施的要求作了详细规定。

Broadcast 广播节目

一种经广播而传送的节目。因此，它是一种授予广播组织的相关权的客体（参见《罗马公约》第 13 条）。

Broadcasting; right of ~ 广播；~权

1. “广播”是指通过无线传输而向公众传播作品或相关权客体。它包括地面广播和卫星广播。“广播”不应理解为包括在计算机网络上交互性提供作品或相关权客体（在这种情况下，接收的时间和地点可以由公众成员个人选定）。
2. 《伯尔尼公约》中没有关于“广播”的明确定义，但广播的概念可以根据该公约第 11 条之二第（1）款（i）推断为以无线方式向公众传播作品。根据这一规定，广播权是一种授权的专有权。但是，根据该条第（2）款，成员国可以确定行使这种权利的条件，这被视为准许适用非自愿许可或强制性集体管理。
3. 《与贸易有关的知识产权协定》未就广播的定义或广播权单独作出规定。它仅规定世界贸易组织成员尤其有义务遵守《伯尔尼公约》第 11 条之二的规定。
4. 就《世界知识产权组织版权条约》而言，可以说也是如此。但它在关于“向公众传播的权利”的第 8 条中提及《伯尔尼公约》第 11 条之二（仅确认关于这样一种广泛的权利的规定，不影响适用《伯尔尼公约》中关于以某些形式向公众传播某些类作品的权利的那些条款，包括该公约第 11 条之二）。这一提及确认了上面第 2 点的解释，即广播是一种向公众传播的形式。

5. 《罗马公约》第3条(f)中包含以下明确的定义：“‘广播’是指供公众接收的声音或图像和声音的无线电传播。”需要指出的是，“供公众接收的……传播”这一表述并不准确。因为一种传播被称为“广播”，不一定需要“公开”接收，即在符合“公众”概念的一群人面前或至少在向公众开放的地点接收。它只应符合《伯尔尼公约》和《世界知识产权组织版权条约》中适用的那种含义的“向公众传播”概念，即为接收（为公众接收）目的而进行传输。一旦为这种接收目的而向公众进行了传播，广播行为即告完成；实际接收不是这种行为完成的一个条件。依照《罗马公约》第7条第1款(a)，对表演者的保护包括“防止可能”未经其同意而广播其现场表演。关于表演者和（或）录音制品制作者就广播为商业目的发行的录音制品而获得报酬的权利，参见“第12条权利”。

6. 在国际层面上，“广播”的最新定义体现在《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第2条(f)中（然而它“继承”了《罗马公约》“供公众接收的……传播”这一容易引起误解的表述）。该项规定：“‘广播’系指以无线方式的播送，使公众能接收声音、或图像和声音、或图像和声音表现物；通过卫星进行的此种播送亦为‘广播’；播送密码信号，如果广播组织或经其同意向公众提供了解码的手段，则是‘广播’”。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》还规定了《罗马公约》中“第12条”种类的权利（参见该条约第15条），但有一些区别，而且在广播尚未录制的表演方面，它规定了一种专有权而并非只是“防止可能”（参见该条约第6条）。

Broadcasting organization 广播组织

1. 《罗马公约》规定的三类受益人（其他两类是表演者和录音制品制作者）中唯一在该公约中没有定义的一类。尽管如此，这一术语的含义似乎不言自明，因为它可以从“广播”的概念推演出来：对作品和相关权客体进行广播的无线电和（或）电视组织。未明确指出的是，这也涵盖广播之前的必要准备活动，即汇集并按节目表编排准备广播的节目。另一方面，这一概念不包括仅仅转播广播组织这样汇集、编排和广播的节目的那些组织。

2. 1961年罗马外交会议（在该会议上通过了《罗马公约》）的总报告中包含如下对“广播组织”概念的阐述：“如果缔约国的技术设备归邮政管理部门所有，但传送到发射机的节目是由诸如法国广播电视公司或英国广播公司那样的组织制作和提供，则后者（而不是邮政管理部门）将被视为广播组织。此外，如果某一特定节目是由广告客户赞助的，或是由独立电视制片商预先录制的，然后由诸如美国哥伦比亚广播公司那样的组织传输，则后者（而不是赞助商或独立制片商）将被视为广播组织。”

Brussels Convention 布鲁塞尔公约

《卫星公约》的别称。

cablecast 有线节目

以“有线广播”方式传输的节目。

Cablecasting 有线广播

向公众传播原始有线节目。以有线方式传输原始有线节目的加密信号，只有在有线广播组织或经其同意而向公众提供解密方法的情况下才是“有线广播”。“有线广播”不应理解为包括通过计算机网络以交互性传输方式向公众提供的行为。

Cablecasting organization 有线广播组织

1. 向公众传播原始有线节目的组织。未明确指出的是，这也涵盖这种传播之前的必要准备活动，即汇集并按节目表编排准备向公众传播的节目。另一方面，这一概念不包括仅仅转播广播组织或有线广播组织这样汇集、编排或向公众传播的节目的那些组织。
2. 现在暂时还没有保护有线广播组织权利的国际条约。但若干国内法已将有线广播视同广播，授予有线广播组织与广播组织所享有的相同种类的相关权。

Cable-originated program
原始有线节目

1. 以有线方式（通过电缆）向公众传播的节目，只要这样传播的不是广播组织被同步转播且未经改动的节目（因为否则它就不是“原始有线节目”而是原始广播节目了）。
2. （以有线方式向公众传播的）原始有线节目包括：（1）有线广播组织自己的节目；（2）广播组织未被同步广播（转播）而是被录制后广播的节目；（3）广播组织被同步广播（转播）但经过改动（如添加字幕或同声传译）的节目。
3. 向公众传播原始有线节目，受《伯尔尼公约》规定的向公众传播的专有权控制，涉及向公众传播戏剧、音乐剧和音乐作品的表演（第11条第（1）款（ii））、文学作品的朗诵（第11条之三第（1）款（ii））以及视听作品（第14条第（1）款（ii）和第14条之二第（1）款）。

Cable retransmission
有线转播

以有线方式（通过电缆）向公众传播另一广播组织、有线广播组织（或“网络广播”组织）的广播节目、有线节目（或“网络广播节目”）。（上面提及“网络广播”和“网络广播节目”时加上引号，因为在本术语汇编完成时，关于这种行为或客体的性质仍存在争议（参见“网络广播”）。）

Cake theory
蛋糕说

1. 指一种说法：就同一种文化产品或信息产品或服务确认新的权利（通常是新的相关权），可能（而且一般也确实）导致可用财务资源以这样一种方式重新分配：即已对特定产品或服务享有经济权利的那些人的收入减少，因为该产品或服务的制作者或使用者必须从同一资源中取出一部分，向新确认的权利所有人支付报酬（就是说，“蛋糕”不会变大，而唯一解决办法就是以另一种方式来分割它）。
2. 似乎有必要对这一“学说”作两点评论。第一，如果它只是一种并不反映现实的学说，就根本没有理由去应用它。但似乎在某些情况下，这种阐述所指的现象至少部分是事实，因为即使财

务资源可能增加，也不会达到这样一种程度：即能够至少避免对它进行部分的、暂时的再分配，而分配方式可能对已享有特定产品或服务的经济权利的那些人的利益产生消极影响。第二，即使在后一种情况下，对这些事实的描述也不足以作为一种根据来否定对某些权利的确认，只要这种确认从公平和完善的政策角度来看是合理的。

Caching
缓存

1. 由服务提供者提供的一种服务，即在电子（计算机）存储器内对作品或相关权客体进行自动、中间和暂时的存储，其目的仅仅在于将作品或相关权客体更有效地传输给服务接受者。
2. 关于缓存服务提供者的责任，参见“服务提供者；~的责任”。

Central management/central licensing of copyright and related rights
版权及相关权的集中管理（集中许可）

有时用作“版权及相关权的联合管理”、“权利结算机构（中心）”和（或）“一站式服务”的同义语。

Characters
角色

虚构的文学或艺术作品中可辨认的人物或其他人物，他们如果可被明确辨认并具有鲜明的原创性特征，那么形成这种作品中的实质性成分，就应作为这种成分受到版权保护。有的国内法中作了大意如此的阐明。

Choreographic work
舞蹈作品

1. 《伯尔尼公约》第2条第（1）款对文学和艺术作品的非详尽列举中的一类作品，由一系列舞步和动作构成，一般具有芭蕾舞的舞蹈形式，通常（但不一定）涉及戏剧要素的表现形式并有音乐伴奏。
2. 有的国内法仅在舞蹈作品通过特殊标注技法（如拉班舞谱）而以某种物质形式固定下来，

或经过视听固定（《伯尔尼公约》第2条第（2）款准许适用的一个版权保护条件）的情况下，才给予它们保护。

Cinematographic adaptation
电影改编

参见“视听改编”。

Cinematographic work
电影作品

1. 从狭义上讲，是指通过采用特殊技术（电影摄制术）创作的作品；这种技术是指将一系列相关的图像（有配音或无配音）固定在电影胶片（或其他类似媒介）上，借助适宜的装置而使之可通过视觉感知，如有配音则可通过听觉感知，从而产生动作效果（“活动影戏”的提法即由此而来）。
2. 当它在《伯尔尼公约》的条款中使用，应该理解为不仅仅指上面第1点提及的狭义的电影作品，而是指《伯尔尼公约》第2条第（1）款在对文学和艺术作品的非详尽列举中指出的更广泛的一类，即“电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品”。这一类与“视听作品”的概念相当。

Circumvention (of a technological protection measure)
规避（~技术保护措施）

回避、绕过、移除、终止或以其他方式损坏技术保护措施。关于《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的缔约方规定适当的法律保护和有效的法律补救办法以制止这种规避行为的义务，参见“技术保护措施”。

Claim authorship of a work; right to ~
主张作品的作者身份；~的权利

1. 要求确认其作者身份。一般而言，这涉及要求在作品的复制品上以及在对作品的任何公开使用中指明作者的姓名，除非这在特定情况下是做不到或不合理的。
2. 主张作品的作者身份的权利是《伯尔尼公约》第6条之二授予的精神权利之一。

Claiming to be identified as the performer of a performance; right to ~
主张表演的表演者身份；~的权利

主张表演的表演者身份的权利，是《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第5条确认的表演者的一种精神权利，与主张作品的作者身份的权利相类似。该条第（1）款明确规定这种权利不延及某些情况，即“使用表演的方式决定可省略不提其系表演者”。

Coding
编码

参见“加密”。

Collecting organization/society
报酬收取组织（协会）

1. 在比较广泛和经常理解的意义上，是“集体管理组织”或“作者协会”的同义语。在这种意义上，它是一个不恰当的名称，因为收取报酬仅仅是这些组织的任务之一；特别是，分配报酬并将它转交给该组织所代表的权利所有人，至少同样也是该组织的一项重要任务。
2. 在狭义上，是指仅承担收取报酬这项任务的组织（也可能是一个政府组织），收取的报酬随后转交给集体管理组织和（或）其他联合管理组织，以便分配给权利所有人。

Collection/compilation (of works/data)
汇集(汇编)；作品(数据)的~

1. 这两个术语在关于版权的国际规范中是作为同义语来使用的。作品、数据或其他资料的任何形式的汇集或汇编，只要由于其内容的选择或编排而构成智力创作，即作为作品受到保护。（在这两个术语中，“汇集”似乎首先是指选择的阶段，而“汇编”似乎更明确地涵盖了内容的选择和编排两个阶段。）
2. 不考虑有关条款的细节，这种汇集（汇编）在《伯尔尼公约》、《与贸易有关的知识产权协定》和《世界知识产权组织版权条约》中均受到保护。

— 《伯尔尼公约》第2条第(5)款规定如下：“文学或艺术作品的汇编，诸如百科全书和选集，凡由于对材料的选择和编排而构成智力创作的，应得到相应的、但不损害汇编内每一作品的版权的保护。”在该款规定中，连接词“和”表示“和(或)”，而不可能是其他情况，因为任何成果(包括任何汇集或汇编)只要存在其中一个理由使之构成智力创作即可，而不需要另一个理由。因此，汇集(汇编)如果仅由于其内容的选择或仅由于其内容的编排而构成智力创作，也受到保护，虽然不是根据《伯尔尼公约》第2条第(5)款，而是根据其第2条第(1)款的一般规定；根据后一款，文学、艺术和科学领域内构成智力创作的一切成果均受版权保护。数据和其他资料的汇集(汇编)如果不符合版权保护条件，则不能根据第2条第(5)款受到保护；但由于汇集(汇编)受到保护的理由是其内容的选择或编排具有原创性，这种汇集(汇编)作为文学和艺术领域内构成智力创作的成果，根据《伯尔尼公约》第2条第(1)款的一般规定受到保护。

— 《与贸易有关的知识产权协定》第10条第2款和《世界知识产权组织版权条约》第5条中包含类似规定。它们规定(不同部分相继在方括号内标明)：“数据或其他资料的汇编，[无论机器可读还是其他形式，][无论采用任何形式，]只要由于对其内容的选择或编排构成智力创作，[即应][即]作为智力创作受到保护。[该保护不得][这种保护不]延及数据或资料本身，[并不得][亦不]损害[汇编中的]数据或资料[本身]已存在的任何版权。”这两条的标题均容易引起误解，因为它们均只提及“数据汇编”。《世界知识产权组织版权条约》第5条标题中增加括号内“数据库”一词，更加重了它具有的误导性，因为这些规定不仅适用于原创性数据库，而且也适用于作品及其他任何资料的原创性汇集(汇编)。

3. 另见“数据库”。

Collective administration of copyright and related rights
版权及相关权的共同管理

“版权及相关权的集体管理”的同义语。

Collective management of copyright and related rights
版权及相关权的集体管理

在无法个别行使版权及相关权或这样做很不切实际的情况下采用的一种行使权利的方式。有关的权利所有人授权某一组织来代表他们行使其权利，特别是授予许可、监控使用、收取相应报酬，以及分配报酬并将它转交给应获得报酬的权利所有人。这一术语的传统概念也意味着实际上作为集体的作者、表演者和权利所有人通过他们建立的适当机构和行政单位来管理有关的权利。在这种集体管理的情况下，通常会授予使用者一揽子许可，制定统一的收费标准和分配规则，以及从收取的报酬中扣除一定数额作为管理成本以及用于文化和社会目的。但这一术语也经常用以涵盖所有行使权利的联合形式，这种情况下的许可是从单一来源获得(而非个别授予)的。另见“版权及相关权的联合管理”。

Collective management organization
集体管理组织

实行版权和(或)相关权的集体管理的组织。

Collective work
集体作品

1. 通过融合若干作者的作品而创作的作品，由一自然人或法人发起、负责创作并以其名义发表(该自然人或法人因此成为原始版权所有人)，其中各种创作成分(因数量大或具有间接性而)融合在整体作品中，以致无法辨别各件作品及其作者，或这样做至少是不切实际的。
2. 但在某些国内法中，“集体作品”这一术语是作为“作品的汇集”的同义语来使用的。

Commissioned work
委托作品

某一自然人或法人通过与作者订立的合同而委托创作的作品。某些国内法就委托作品的版权归属作了与雇员作者创作的作品版权归属相类似的规定(特别参见“雇佣作品”)。

1. 实际上不仅仅指一种单纯的学说，而是指对广播性质的一种描述：即广播的概念不能局限于广播节目信号发射（“射入”）的那一刻，它是一个始于这种信号发射的过程，这一过程只有在信号承载的节目已提供（实际上传播）给公众时才完成（但公众实际接收该节目不是广播行为完成的一个条件）。这种解释对于卫星直播尤其重要：在这种情况下，它意味着广播行为始于节目信号向卫星发射的那一刻，但也包括传播过程中向卫星发射的上行阶段和由卫星转发的下行阶段，并只有在节目实际上传播（已为接收目的提供）给卫星“覆盖区域”的公众时才完成（公众实际接收并非该行为完成的一个条件）。
2. 这一“学说”（确切地说，对现有法律状况的这一描述）得到《伯尔尼公约》第 11 条之二第（1）款的确认，依照该款，“广播”是一种 [以无线方式] “向公众传播”的形式。这似乎也与《罗马公约》第 3 条（f）以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 2 条（f）中“广播”的定义相一致，这两项均提及“传输”（从一个点到其他地点的必然技术过程），而不是“发射”（可能暗示一种与空间中的单独一点、与时间中的单独一刻相联系的行为）。
3. 相对的学说是“发射说”。

Communication to the public by cable (wire)

以有线方式（通过电缆）向公众传播

参见“有线广播”和“向公众传播”。

Communication to the public; right of ~

向公众传播；~的权利

1. 在狭义上（正是《伯尔尼公约》采用的含义），是指以有线或无线方式传输作品或相关权客体的图像和（或）声音，使该图像和（或）声音可被通常的家庭及其最密切的社会关系范围以外、远离传输起点的人们感知（以致没有传输将无法实现这种结果），而不论这些人可能在相同或不同的地点和时间感知这些图像和（或）声音。实际接收传输的节目一般不是传输行为完成的一个条件，也不是传输行为的组

成部分。《伯尔尼公约》就戏剧、音乐剧和音乐作品的公开表演（第 11 条第（1）款（ii））、文学作品的公开朗诵（第 11 条之三第（1）款（ii））和视听作品（第 14 条第（1）款（ii）和第 14 条之二第（1）款）规定了这样一种向公众传播的权利。《伯尔尼公约》规定的“向公众传播”概念也延及广播，但由于第 11 条之二，特定的广播权也涉及这一概念。

2. 《世界知识产权组织版权条约》采用了这一概念，但也通过在其第 8 条中提及这一概念同样涵盖（交互性）“向公众提供”而扩大了其含义。
3. 就相关权而言，依照《罗马公约》，“向公众传播”的概念在某一方面窄于《伯尔尼公约》的规定，而在另一方面则宽于《伯尔尼公约》的规定。在某一方面较窄，是因为广播被视为单独一种权利（这可以从第 7 条第 1 款（a）中“广播和向公众传播”这一短语看出，但这并未改变一个事实，即广播是一种特定（无线）方式的向公众传播）。另一方面，《罗马公约》规定的“向公众传播”的概念则较宽，因为它不仅包括向传播发生地以外的公众传播录音制品或广播节目，也包括在公众面前或至少在向公众开放的地点向公众传播。依照该公约第 7 条第 1 款（a），对表演者的保护包括防止未经其同意而向公众传播其尚未录制的表演的可能性。关于表演者和（或）录音制品制作者就向公众传播为商业目的发行的录音制品的获得报酬权，参见“第 12 条权利”。根据第 13 条（d），广播组织也有权授权或禁止“向公众传播电视节目，如果此类传播是在收门票的公共场所进行的”（不过，缔约国可以确定行使这种权利的条件，甚至可以对该项规定的适用作出保留）。
4. 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》在其第 2 条（g）中为“向公众传播”提供一个明确的定义，它规定：“‘向公众传播’表演或录音制品系指通过除广播以外的任何媒体向公众播送表演的声音或以录音制品录制的声音或声音表现物。在第 15 条中 [规定了与《罗马公约》第 12 条规定的类似权利]，‘向公众传播’包括使公众能听到以录音制品录制的声音或声音表现物。”这表明《世界知识产权组织表演和录音制品条约》像《罗马公约》一样接受了同一概念（它同样阐明广播的基本性质也是向公众传

播)。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》并未效仿《世界知识产权组织版权条约》，使“向公众传播”的概念延伸至（交互性）“向公众提供”，而是在它的第 10 条和第 14 条中另外授予表演者和录音制品制作者授权进行这种“提供”的专有权利。

Comparison of terms

保护期限的比较

指给予国民待遇这一义务的一种例外。根据《伯尔尼公约》第 7 条第（8）款，除非被要求保护国的立法另有规定，它给予保护的期限不超过作品起源国给予保护的期限。“保护期限的比较”即基于这一规定产生。

Compilation

汇编

参见“汇集(汇编): 作品(数据)的~”。

Compulsory license

强制许可

1. 对版权和（或）相关权所有人的权利的一种限制，其实质在于：是否就实施特定权利所控制的行为给予授权，不取决于该权利的所有人。这种“许可”如同它的名称所表明的，是在一种强制状态下由权利所有人授予的或由集体管理组织或主管当局代替他授予的。它不同于法定许可，在后一种情况下，使用者甚至无须提出申请，因为法律直接授权进行特定使用，他只须为此支付报酬（一般也由法律或主管当局确定）。《伯尔尼公约》在第 11 条之二第（2）款中就广播和某些相关行为，在第 13 条中就音乐作品的录音，以及在附件中就作品的某些用途（基本上是为发展中国家的教学、学习和研究）的翻译或复制，规定了适用这些许可的可能性。

2. 另见“例外和限制”。

Computer-assisted work

计算机辅助作品

作者利用计算机和适当的计算机程序作为辅助手段而创作的作品（例如，为创作计算机辅助音乐作品，作曲家利用计算机程序产生和尝试各个变化，然后从中选择一个或多个融入其作品）。

Computer-generated work

计算机产生的作品

“计算机制作的作品”的同义语。

Computer program

计算机程序

1. 一组以字词、代码、模式或其他任何形式表达的指令，当写入机器可读媒质时，能使“计算机”（具有信息处理性能的电子装置或类似装置）执行某一特定任务或实现某一特定结果。（以上取自世界知识产权组织 1978 年通过的《保护计算机软件示范条款》中的定义。虽然该示范条款现在已完全过时，但这一定义似乎仍然是成立的。）
2. 首先，《与贸易有关的知识产权协定》在其第 10 条第 1 款中阐明，“计算机程序，无论是源代码还是目标代码，应作为《伯尔尼公约》（1971 年）项下的文字作品加以保护”；随后，《世界知识产权组织版权条约》在其第 4 条中作了相同的规定，仅在措词上有些区别：“计算机程序作为《伯尔尼公约》第 2 条意义下的文学作品受到保护。此种保护适用于各计算机程序，而无论其表达方式或表达形式如何。”

Computer-produced work

计算机制作的作品

借助计算机制作的作品，由于其中人类的创作成分具有很大的间接性和（或）在很大程度上融入整体作品，以致很难或不可能就这种创作成分确定其作者身份。国内法中包含关于计算机制作的作品特殊条款，通常规定筹划创作该作品的自然人或法人是原始版权所有人。

Computer software

计算机软件

这一表述的含义未被充分界定，也未被统一使用。在数字技术引人注目的发展开始之前，它有时作为计算机程序的一种同义语来使用，有时则是指能以机器可读形式装入计算机内的任何东西。在当时，这基本上意味着这一概念延伸至数据库和最早的比较简单的视频游戏。随着对数字技术的极为普遍的新使用，第二个含义已变得非常广泛，以致它失去

了作为技术术语的价值。这一表述（如今更是）不能视为一个足够稳定和准确的术语，而且从国际版权规范的观点来看，也几乎不能视为是适当的。

Conflict (no ~ with a normal exploitation of works or objects of related rights)

冲突（不与作品或相关权客体的正常利用相~）

参见“三步检验”。

Consent

同意

“授权”的同义语。

Content; ~ provider

内容；~提供者

1. 在它的多个可供选择的（普通的和特殊的）含义中，提到网站中和通过交互性计算机网络传播中所包含内容的含义尤为重要。完全可以说，正是有了内容才使任何内容载体、网站和传播变得具有意义。但采用这一术语也存在不利之处，即它甚至比“软件”这一表述更为宽泛。它将完全不同的“衣物”放在一起“混洗”——将作品及其他受保护的资料与其他诸多“内容”（不受保护的成份——确切地说，不受知识产权保护的成份）囊括在一个含混的和极为广泛的范畴内。这可能导致一些未经深思熟虑的观点和理论产生，即认为所有种类的“内容”均应给予相同的地位和待遇，而随之而来的危险是无端地降低对作品和相关权客体的尊重，甚至可能降低它们的法律地位。从应该保护什么以及如何保护的问题角度看，内容是一个完全不相干的术语，因为这一问题只有在首先阐明以哪一种方式使用哪一种“内容”的情况下才可能得到合理的回答。
2. “内容提供者”这一术语，在网站中和通过交互性计算机网络传播中所包含内容这一上下文中，是指上面第 1 点所提及意义上的“内容”的提供者。

Contributory infringement/liability

共同侵权；连带责任

1. 在某人明知侵权活动，仍引诱、促使或实质性地协助他人实施侵权活动的情况下，即发生共同侵权。

2. 连带责任以和侵权活动的这一联系为根据。

Copy

复制品

复制作品或相关权客体的结果。它可能是永久的或临时（短暂）的，可能是有形的或无形的，可能被人类直接感知或只能借助适宜设备感知；此外，一般而言，它可能以任何方式或形式存在。

Copying

仿制

“复制”的同义语。

Copy-management system

复制管理系统

一种电子系统（设备、电子编码器等），用于限制对作品和（或）相关权客体的复制，或至少大大降低超过一定数量的复制品（通常仅允许制作一件）的质量，如串行复制管理系统（SCMS）。它是一种技术保护措施。

Copy-protection system

防复制系统

用于防止复制作品或相关权客体的一种技术保护措施。

Copy-related rights

与复制品有关的权利

1. 版权及相关权框架内三大类经济权利（还有与复制品无关的权利和转换权）中的一类。这一术语是指那些与制作和发行复制品有关的权利，尤其是复制权、发行权、出租权和（公开）出借权。
2. 关于与复制品有关的权利同与复制品无关的权利之间的模糊界线，参见“向公众传播；~的权利”和“总括解决方案”。

Copyright

版权

根据其基本含义（正是《伯尔尼公约》、《与贸易有关的知识产权协定》和《世界知识产权组织版权

条约》中采用的)，这一英文术语被用来指文学和艺术作品的权利。在遵循普通法传统的国家，它在狭义（从某一角度来看）和广义（从另一角度来看）上均被频繁使用。在狭义上，它是指经济权利（而且，由于《与贸易有关的知识产权协定》并不涉及精神权利，因此在该协定中，这一术语必然是在这样一种狭义上使用的）；在广义上，除指文学和艺术作品的权利外，它也包括如录音制品制作者的权利、广播组织的权利，根据某些版权法，它还包括已出版版本的版式设计的权利。

Copyright holder
版权持有人

“版权所有人”的同义语。

Copyright law
版权法

关于版权及相关权的取得、保护、行使和执行的规范。在狭义上（这一术语只是非常偶然地用于这种含义），它仅指关于版权的取得、保护、行使和执行的规范。

Copyright notice
版权标记

1. 在主张版权的已出版作品的复制品上加注的一种作为正式保护条件（手续）的标记。这样一种标记通常包括：（1）“版权”一词或符号©；（2）首次出版年份；（3）作者或其他版权所有人的名字。由于《伯尔尼公约》第5条第(2)款禁止将任何手续作为享有和行使权利的条件，因而对于应受该公约保护的作品，不得要求加注版权标记作为这样一种条件。
2. 这样一种标记被《世界版权公约》第III条采用，该条规定：“任何缔约国依其国内法要求履行手续——如缴送样本、注册登记、刊登启事、办理公证文件、偿付费用或在该国国内制作出版等——作为版权保护的条件的，对于根据本公约加以保护并在该国领土以外首次出版而其作者又非本国国民的一切作品，应视为符合上述要求，只要经作者或版权所有者授权出版的作品的所有各册，自首次出版之日起，标有©的符号，并注明版权所有者之姓名、首次出版年份等，其标注的方式和位置应使人注意到版权的要求。”根据《世界版权公约》，这一条并未排除任何缔约国对于在其境内首次出版或其国民

在任何地方出版的作品取得和享有版权，要求履行手续或其他条件。

3. 虽然《世界版权公约》仅在极少数国家适用，但使用上述版权标记仍是一种普遍习惯（同样对伯尔尼联盟成员国、《与贸易有关的知识产权协定》成员和《世界知识产权组织版权条约》缔约方而言）。这是因为这样一种标记包含着有关作品的权利归属和首次出版年份等有用的信息。版权标记也可以作为一种依据，而就其中所包含信息的有效性作出可予推翻的推定。

Copyright owner
版权所有人

参见“版权所有人”。

Country of origin of a work
作品起源国

1. 根据《伯尔尼公约》第5条第(4)款，起源国被认为是指：（一）对于在联盟某一成员国首次出版的作品——该国；对于在给予不同保护期限的联盟几个成员国同时出版的作品——立法给予最短保护期限的成员国；（二）对于在非联盟成员国和联盟某一成员国同时出版的作品——联盟成员国；（三）对于未出版作品或在非联盟成员国首次出版而未在联盟成员国同时出版的作品——作者系其国民的联盟成员国，但是：（1）对于其制片人总部或惯常居所在联盟某一成员国境内的电影作品，以该国为起源国；（2）对于建造在联盟某一成员国境内的建筑作品或与位于联盟某一成员国境内的建筑物或其他构筑物合成一体的其他艺术作品，以该国为起源国。并非联盟成员国国民的作者，如果在联盟某一成员国境内有其惯常居所，被视同该成员国国民（公约第3条第(2)款）。
2. 根据《伯尔尼公约》第5条第(3)款，“起源国的保护由该国法律规定，”但“如作者不是起源国的国民……该作者在该国仍享有同本国作者相同的权利。”就受公约保护的作品而言，一般不是适用这种作品的起源国的法律，而是适用被要求保护国的法律，而且这种保护与作品起源国是否存在保护无关。尽管如此，在某些情况下，仍需要考虑作品起源国的法律（参见公约关于保护实用艺术作品（工业品外观设计）

的第2条第(7)款、关于“保护期限的比较”的第7条第(8)款以及关于适用的时限(“追溯效力”)的第18条第(1)款)。

Country where protection is claimed 被要求保护国

应针对涉及国际条约保护的作品或相关权客体的特定行为给予版权或相关权保护的国家(“保护地法”)。

Criteria of eligibility for protection 受保护资格的标准

1. 以其存在作为作品或相关权客体受国际公约和(或)版权法保护的一个条件的标准(诸如作者或其他版权所有人或相关权所有人的国籍国,或首次出版国)。
2. 《伯尔尼公约》在第3条和第4条中规定了版权的受保护资格的标准;《罗马公约》则在第4条中规定了表演者权利的受保护资格的标准,在第5条和第17条中规定了录音制品制作者权利的受保护资格的标准,在第6条中规定了广播组织权利的受保护资格的标准。《与贸易有关的知识产权协定》(第1条第3款)、《世界知识产权组织版权条约》(第3条)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(第3条)各自通过引证而规定了对《伯尔尼公约》和《罗马公约》上述条款中确定的受保护资格的标准。

Damages 损害赔偿金

版权或相关权所有人因其权利受到侵害而获得的用以补偿其所遭受损害的一笔款项。《与贸易有关的知识产权协定》规定,司法当局必须有权责令侵权人向权利所有人给付足以对他补偿的损害赔偿金,只要侵权人明知或有合理根据知道自己实施侵权行为(第45条第1款)。根据该协定,司法当局还必须有权责令侵权人向权利所有人支付开销费用,其中可以包括适当的律师费。此外,成员还可以授权司法当局在适当的情况下责令侵权人返还所得利润和(或)支付预先制订的损害赔偿金(“法定损害赔偿”)

”),即使侵权人不知或没有合理根据知道自己实施侵权行为(第45条第2款)。

Data; database 数据; 数据库

1. “数据”由本身不享有知识产权保护的事实信息所构成。
2. 数据的汇编(汇集)如果由于对数据的选择或编排而构成智力创作,即应受到版权保护。这一术语的原有含义(在某种程度上仍被普遍采用)包括也被经常提及的所谓“电子数据库”,即通过电子过程或类似过程(通常是通过计算机)编排、存储和检索的信息(单纯数据)聚合体。这一含义通过两种方式有了扩大。第一,根据某些国内法,数据库的概念已不再仅与电子过程或类似过程的使用相联系,而是延伸至所有信息(单纯数据)的汇编(汇集),不论它们以印刷形式、电子存储器或任何其他格式存在。第二,根据上述和(或)其他国内法,“数据库”的概念也延伸至所有的汇编(汇集),不论它们仅包含作品还是既包含作品也包含单纯数据,或是仅包含单纯数据。无论赋予这一术语什么含义,数据库均根据《伯尔尼公约》第2条第(1)款和第2条第(5)款、《与贸易有关的知识产权协定》第10条第2款以及《世界知识产权组织版权条约》第5条受到保护,只要它们由于对其内容的选择或编排而构成智力创作。此外,对数据库的保护不延伸至其中包含的单纯数据或其他不受保护的资料;同时,对数据库的保护也不应妨害对其中包含的作品和相关权客体的保护。
3. 根据某些国内法(尤其是欧盟国家的法律),数据库制作者享有相关权的保护,不论其数据库是否构成智力创作并因此受到版权保护。

Decoding; decoder 解码; 解码器

指一种过程或设备,用于移除或规避作品或相关权客体的编码或加密(一种技术保护措施),从而将它提供给人们感知、复制或(进一步)向公众传播。

Decompilation

反编译

1. 将计算机程序从一种人类无法理解的代码（目标代码）转换成另一种可以（至少经过特定编程语言培训的人可以）理解的代码（源代码）的过程。
2. 越来越多的版权法在某些特定的条件下，免除了复制和改编的专有权对反编译的控制，只要这种反编译对于获得某一独立创作的计算机程序实现与其他计算机程序的互操作性所需要的信息是必不可少的，并同时提供适当的法律保障来防止这样一种例外可能被滥用。

Decrypting; decryption

解密

“解码”的同义语。另见“加密”。

Deduction for cultural and/or social purposes

文化和（或）社会用途的扣除

集体管理组织从它们代表版权或相关权所有人收取的报酬中扣除部分款项，用于除冲抵集体管理实际成本以外的目的，特别是用于某些文化目的（如促进国内创作）和（或）社会目的（如负担其成员的医疗保险和（或）养老金计划）。因为这种扣除来源于权利所有人应获得的报酬，所以只有经有关的权利所有人授权（直接或通过其代表）才是合法的。

De minimis

可以忽略的

来自拉丁语 *de minimis non curat lex*，意为法律不计较琐事。这一术语用于《与贸易有关的知识产权协定》第60条中，它提到“微量进口”，即对旅行者个人行李中携带的少量非商业性物品，因微不足道而可以忽略，从而可以排除适用该协定第51条至第59条规定的边境措施。

Derivative work

派生作品

1. 一般而言，这一术语是指已有作品的翻译、改编、编曲及类似的改动，它们根据《伯尔尼公约》第2条第（3）款受到保护，而不妨害已有作品的版权。

2. 有时，这一术语用于更广泛的含义，也延及受《伯尔尼公约》第2条第（5）款（以及《与贸易有关的知识产权协定》第10条第2款和《世界知识产权组织版权条约》第5条）保护的作品的汇编（汇集）。

Derived signal

接收信号

依照《卫星公约》第1条（v），是指“通过改变发射信号的技术性能而得到的信号，不论是否存在一种或数种中间的装置。”

Design

外观设计

参见“工业品外观设计”。

Developed idea

经阐发的思想

参见“思想-表达二分法”。

Digital agenda

数字议程

指1996年外交会议（其间通过了《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》）处理的以及在其筹备工作期间涉及数字技术对版权及相关权的影响的那些问题。该议程主要包括：（1）复制权在数字环境下的适用；（2）适用于数字传输（传送）的权利（一种或一种以上）；（3）在数字环境下准许适用的例外和限制；（4）关于技术保护措施和权利管理信息的义务。在这一意义上，这一术语不同于1999年9月世界知识产权组织大会上通过的更广泛的“世界知识产权组织数字议程”。

Digital format/technology

数字格式；数字技术

1. 作品或相关权客体的数字格式（其中形容词“数字”由名词“数字”转化而来）是指作品或相关权客体暂时以离散数值（数字）形式（通常为若干0和1，即所谓的“二进制代码”形式）存在——固定和（或）传输，而不是以连续可变量理数量形式（模拟形式）存在。

2. 数字技术是指用于以数字格式固定、复制、发行和传输作品和相关权客体的技术。
3. “数字格式”和“数字技术”两个术语用于与“模拟格式”和“模拟技术”两个术语相对照。

Digital Millenium Copyright Act (DMCA)
《数字千年版权法》(英文缩写为DMCA)

《数字千年版权法》于1998年10月28日颁布,它是对《美国法典》第17篇(基本上是版权法)的修改,其中主要包括《1998年世界知识产权组织版权条约以及表演和录音制品条约实施法》,以及《在线版权侵权责任法》,它们在使美国版权法适应数字网络环境方面起了决定性作用。

Digital transmission/delivery
数字传输; 数字传送

(交互性)“向公众提供”的概念所涵盖的一种行为。

Digitizing/digitization
数字化

将作品或相关权客体从模拟格式转换成数字格式。它是一种复制行为并受复制权的控制。

Direct broadcasting satellite
直播卫星

1. 能够传播作品和相关权客体供公众直接接收的卫星。《卫星公约》不涉及对这种卫星传输的节目信号的保护。
2. 直播卫星在传统上不同于固定服务卫星,后者的节目并不准备供公众直接接收(广播组织之间或广播组织与有线电视网之间的信号传输除外)。随着固定服务卫星的功率增强,它们的节目日益频繁地被公众直接接收,因此,从版权及相关权的角度来看,固定服务卫星可以看作是直播卫星。

Disclosure; disclosed work; right of disclosure
发表; 已发表作品; 发表权

1. 发表是指首次将作品公诸于众。作品的首次出版就是一种发表形式,但不是唯一可能的发表形式,因为作品也可以通过与复制品无关的行

为发表,例如通过公开表演、广播或以有线方式(通过电缆)向公众传播。

2. 已发表作品是指以上述形式发表的作品。一般而言,版权的例外和限制仅适用于已合法发表的作品。
3. 在某些国内法中,“发表权”是一种精神权利。确认这种权利不是关于版权的国际规范规定的一种义务。

Displaying/display; right of public display
展示; 公开~权

1. 以静态的(非连续的)形式直接或间接地(即通过幻灯片、屏幕图像或以其他任何类似方法)演示(展出)(陈列)作品的原件或复制品,或就视听作品而言,非连续地演示各个图像。
2. 一些国内法规定了授权公开展示或公开展览美术作品的专有权。有关版权的国际规范并未要求确认这种权利。
3. 《伯尔尼公约》第3条第(3)款阐明,“美术作品的展出……不构成出版。”

Distribution; right of ~; right of first ~; ~ of programmecarrying signals; cable ~
发行; ~权; 首次~权; 节目信号的播送; 有线播送

1. “发行”的第一种基本含义涉及与复制品有关的权利。在广义上,它是指以下述方式向公众提供作品或相关权客体的原件或复制品:(1)通过销售或以其他方式的所有权转让;(2)通过出租、出借或以其他方式的占有转移。
2. 在狭义上,它是指通过销售或以其他方式的所有权转让,向公众提供作品或相关权客体的原件或复制品。
3. 根据《伯尔尼公约》第14条第(1)款(i),“文学艺术作品的作者享有……专有权利……授权……发行”其作品的电影改编或复制品。根据公约第14条之二第(1)款,电影作品的版权所有人享有同一种权利。“发行”在这些条款中的含义是将复制品“投放流通”,即首次发行作品的复制品(发行权可能随之用尽)。这样一种涉

及首次发行的隐含权利，作为一个不可分割的必然结果，可以从该公约第 9 条规定的复制权中引申出来。

4. 《罗马公约》并未规定发行权。
5. 《录音制品公约》第 1 条 (d) 包含了“公开发行”的定义，即“指将录音制品的复制品直接或间接提供给公众或任何一部分公众的行为。”该公约并未规定发行权，但规定缔约国有义务“保护是其他缔约国国民的录音制品制作者，防止未经录音制品制作者同意而制作复制品和防止此类复制品的进口，只要任何此种制作或进口的目的是为了公开发行，以及防止公开发行此类复制品。”
6. 《与贸易有关的知识产权协定》并未规定发行权，虽然它就某些种类的作品规定了出租权，这种权利可以视为一般发行权(这里“发行”在上面第 1 点所述的广义上使用)的一种从属权利。
7. 《世界知识产权组织版权条约》(第 6 条)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(第 8 条和第 12 条)分别规定了授权通过销售或其他转让所有权的方式向公众提供作品、录制在录音制品中的表演和录音制品的原件和复制品的专有权。这一权利在这些条款的正式标题中称为“发行权”。关于发行权用尽的问题(如有的话)留待国内立法自行解决。在这两个条约中，“发行”是在上面第 2 点提及的狭义上使用的。与这样一种发行权相类似，这两个条约还规定了《与贸易有关的知识产权协定》所规定的相同情况下的出租权。
8. 在国内立法的层面上，如同上面第 1 点和第 2 点所提到的，“发行”的概念或是按其广义或是按其狭义而具有不同的含义。根据这一情况，在实现上面第 7 点提到的 WCT 和 WPPT 的那些条款所要求的结果时使用了两种法律技巧：或是规定一种与出租权并列的首次发行权(即符合上面第 2 点提到的狭义概念的“发行”的发行权，它随着有关复制品的首次销售而用尽)；或是授予一种一般发行权(即符合上面第 1 点提到的广义概念的“发行”)，它通常随着有关复制品的首次销售而用尽。但在两个条约规定了出租权的情况下，对于作为发行的一种从属行为的出租是一个例外。

9. “发行”的第二种基本含义(“播送”)与上面提及的第一种基本含义完全不同，涉及与复制品无关的权利。它用于表述诸如发送节目信号的情况下(如在《卫星公约》使用的术语中，其第 1 条(viii)将“播送”界定为“播送者将接收信号传播给公众或任何一部分公众的操作”)，或用于表述“有线播送”作品和相关权客体的场合。按照这样一种基本含义，“播送”是“传输”和(或)“有线转播”的同义语。

Distribution satellite
传播卫星

用于向地面接收站或有线广播组织传输节目信号的固定服务卫星，后者再将该信号传输给公众。

Distributor of derived signals
接收信号的播送者

根据《卫星公约》第 1 条(vii)，是“指决定将接收信号传播给公众或任何一部分公众的人或法律实体”。

DMCA
《数字千年版权法》

《数字千年版权法》的英文缩写。

Domaine public
公有领域(法文)

参见“公有领域”(英文)。

Domaine public payant
付费公有领域(法文)

指公有领域内某些作品或相关权客体的一种法文表述(在其他语言中也以这一形式使用)。一些国家的版权法要求实施涉及这些作品或相关权客体的特定行为的人支付一定数额的费用。这些款额一般用于文化目的(以促进创作)和(或)用于有关作者的社会目的。

Downlink
下行

就直播卫星而言，是指在卫星和卫星信号覆盖区域之间向公众传播的过程阶段。

Downloading

下载

1. 将作品或相关权客体从远程计算机（通过数字传输）传送到“客户”计算机（通常是个人计算机）的硬盘。它与“上传”相反。
2. 这是一种由复制权控制的复制行为。

Droit de suite

追续权（法文）

“转售权”的相应法文表述，这一原始法文形式也常用于其他语言中。

Dubbing

配音

1. 这一术语最常用的含义是指将视听作品中原有的话语改用另一种语言讲出。
2. 这一术语更为广泛的含义是指在视听作品中增添任何种类的声音（讲话、音乐、音响效果等）。
3. 在《伯尔尼公约》中，这一术语在上面第 1 点提及的狭义上使用。根据第 14 条之二第（2）款（b）的规定，“在其法律承认参加电影作品 [及其他视听作品] 制作的作者应属于版权所有者的本同盟成员国内，这些作者，如果应允参加此项工作，除非有相反或特别的规定，不能反对对电影作品的……配音。”（需要指出的是，第 14 条之二第（3）款规定了这一项的例外。）

Duplicate (of a phonogram)

复制物（录音制品的~）

用于《录音制品公约》中的术语。在该公约第 1 条（c）中，它被界定为“一件含有直接或间接从录音制品获取的声音的物品，该物品载有固定在该录音制品上的声音的全部或主要部分。”它是“复制品”和“复制物”的同义语。

Duration of protection

保护期间

“保护期限”的同义语。

Economic rights

经济权利

1. 指版权及相关权所有人授权实施某些涉及其作品或相关权客体的行为（在某些情况下——如就表演者权利而言——防止未经他们同意而实施这些行为）的专有权，或至少是指他们因这些行为的实施而获得报酬的权利。
2. 这一术语主要用于使这些权利与另外一些自成一类的权利——精神权利——区分开来。因此，它的使用必然首先涉及通常也享有精神权利的版权及相关权所有人——作者和表演者。

Electronic commerce

电子商务

1. 通常被理解为通过全球计算机网络（互联网）所进行的商业活动。它们以不同方式进行分类，如 B2B（企业对企业）、B2C（企业对消费者）、P2P（点对点），但两个最根本的分类是间接（或部分）形式的电子商务和直接（或完全）形式的电子商务。
2. 就间接电子商务而言，许多活动是通过计算机网络进行的（如产品的广告、推销和报价、谈判和有关通信联系、签订合同和转移钱款），但产品本身不通过网络而以“传统”方式交付。直接电子商务包括所有这一切，此外还包括一种真正的实质性新要素，即产品本身也是通过

网络交付的。为此，产品应以数字格式存在或应转换为数字格式。由于绝大多数作品和相关权客体均以数字格式存在或可以转化为数字格式，它们可能会日益频繁地成为直接电子商务的对象。

Electronic database

电子数据库

参见“数据库”。

Emission theory
发射说

1. 一种主张广播无非是节目信号的发射，因而在发射那一刻即全部完成的说法。就卫星直播而言，这一说法是指将节目信号发射至（“射入”）卫星的那一刻，广播行为即被视为完成，而传播过程的其余所有阶段——上行至卫星和从卫星下行的阶段，以及将节目实际传播给卫星“覆盖区域”的公众（提供公众接收）的阶段——与此均不相干。
2. 在版权及相关权国际规范中，似乎找不到支持这一学说的适当依据。因为根据《伯尔尼公约》第 11 条之二第（1）款，“广播”是“向公众传播”的一种[无线]形式；而《罗马公约》第 3 条（f）以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 2 条（f）关于“广播”的定义均提及“传输”（从一个点到其他地点的必然技术过程），而不是“发射”（将暗示一种与空间中的单独一点、与时间中的单独一刻相联系的行为）。
3. 相对的学说是“传播说”。

Emitted signal
发射信号

根据《卫星公约》第 1 条（iv），是指“送往或通过人造卫星的任何载有节目的信号。”

Employed author; work created by an ~
雇员作者；~ 创作的作品

1. 依照雇佣合同为雇主创作作品的作者。根据一些版权法（通常是遵循普通法传统的版权法），雇主是经济权利的原始所有人；而根据其他一些版权法（通常是遵循大陆法传统的版权法），所有权利均被授予雇员作者。但在后一种情况下，法律经常规定，除非合同另有约定，某些经济权利被视为已转让给雇主。
2. 另见“雇佣作品”。

Encoding
编码

参见“加密”。

Encryption; encrypting
加密

将数字格式的作品或相关权客体转化为密码信息（编码），以致在没有解密（解码）所需密钥的情况下，它无法被感知或至少无法被阅读或理解。加密是一种技术保护措施。

Enforcement of copyright and related rights
版权及相关权的执行

1. 适用法律程序、补救办法和有关措施来防止、制止、制裁和（或）惩罚对版权及相关权的侵害。
2. 《伯尔尼公约》中包含的有关执行（或至少为便于执行）的条款十分有限，而且具有很强的特定性（如关于扣押侵权复制品的第 16 条，以及关于作为提起侵权诉讼依据的某些推定的第 15 条）。《罗马公约》、《录音制品公约》和《卫星公约》均未涉及执行问题。
3. 《与贸易有关的知识产权协定》第 III 部分中就知识产权（包括版权及相关权）的执行规定了非常详细的义务。该部分由五节 21 条组成。第 1 节：一般义务（第 41 条）；第 2 节：民事和行政程序及救济（第 42 条至第 49 条）；第 3 节：临时措施（第 50 条）；第 4 节：与边境措施相关的特殊要求（第 51 条至第 60 条）；以及第 5 节：刑事程序（第 61 条）。
4. 《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中没有关于执行权利的详细规定；但《世界知识产权组织版权条约》第 14 条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 23 条规定了在比照意义上相当于《与贸易有关的知识产权协定》关于一般执法义务的第 41 条第一句的一般义务。这两条规定：“缔约各方应确保依照其法律可以提供执法程序，以便能采取制止对本条约所涵盖权利的任何侵犯行为的有效行动，包括防止侵权的快速补救和为遏制进一步侵权的补救。”

从版权及相关权中获益的能力。

Ephemeral recording/fixation
临时录制品（固定物）

1. 广播组织为本组织以后广播目的而利用作品或相关权客体制作的录制品或固定物。
2. 依照《伯尔尼公约》第 11 条之二第（3）款，在没有相反约定的情况下，授权对作品进行广播并非默示授权对作品进行录制。但《伯尔尼公约》成员国可以准许广播组织进行临时录制，只要这种临时录制品是利用本组织的设备制作的，而且仅作为本组织的广播节目使用。鉴于这种录制品的特殊文献性，也准许将它们保存在官方档案馆内。《罗马公约》第 15 条第（1）款（c）准许广播组织在类似条件下对相关权客体进行临时录制。

Equitable remuneration
合理报酬

就作品或相关权客体实施某些行为而应支付的报酬，其数额和支付方式应与可以视为版权或相关权所有人授权实施同一行为的正常商业标准相一致。这种报酬通常是在经济权利被弱化为获得报酬权的情况下支付的（而且一般在非自愿许可的基础上适用）。

Exceptions and limitations
例外和限制

1. 《伯尔尼公约》并未采用“例外”和“限制”两个名词，也未采用与它们相对应的动词表述。该公约在准许自由使用时，采用的是动词“允许”或形容词“可允许的”，或采用比较复杂的行文结构，诸如“规定”可以实施某一行为的“条件”，或“确定”实施某一行为的“规章”。在准许适用非自愿许可的条款中，（1）动词“允许”出现了一次，它被解释为也延及适用非自愿许可的可能性；（2）“规定……条件”的表述出现了一次，附带必须支付合理报酬的但书；（3）“对……专有权利规定保留及条件”的表述出现了一次，附带相同的但书；（4）附件则规定了以“发给非专

有和不可转让的许可证来代替……专有权”的可能性。

2. 在《罗马公约》第 15 条中，既出现了“保护……例外”的表述，也出现了“限制”一词，而且还采用了“强制许可”这一术语。“例外”似乎是指自由使用，“限制”似乎涵盖了自由使用和非自愿许可，而“强制许可”似乎是指任何种类的非自愿许可。《录音制品公约》也使用了“限制”这一普通术语，其含义延及自由使用和非自愿许可；“强制许可”这一术语则涵盖了所有的非自愿许可。《卫星公约》由于其特殊的法律性质，未使用“例外”或“限制”一类表述，而仅仅指明由受保护的节目信号所承载的节目内容，在这一方面该公约并未规定有关义务。
3. 《与贸易有关的知识产权协定》在第 13 条中规定了适用“限制和例外”的可能性及条件，这一表述明确是指自由使用和非自愿许可。《世界知识产权组织版权条约》第 10 条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 16 条分别作了相同的规定。
4. 考虑所有这些术语的区别，唯一可靠的说法是，“例外和限制”这一表述涵盖所有种类的自由使用、非自愿许可和其他可能的限制（如对权利实行强制性集体管理）。“自由使用”是指，尽管某些一般条款授予了专有权或获得报酬权，但作为例外，仍可以不经授权甚至不支付报酬。“非自愿许可”则包括法定许可和强制许可。其中“法定许可”是指法律直接授予的许可；“强制许可”是指权利所有人依法授予许可的一种义务；在适用这两种许可的情况下均须支付报酬。在这一基础上，自由使用由于其例外性，可以称为“例外”；“非自愿许可”和规定以强制性集体管理方式行使权利，可以称为“限制”（因为在这些情况下，版权及相关权被“限制”为一种单纯的获得报酬权或一种从集体管理组织收取的报酬中获得一定份额的权利）。
5. 关于允许适用例外和限制的条件，参见“三步检验”。

Exclusive license
专有许可

版权或相关权所有人作为许可人授予的一种许可，其中将实施由某一经济权利控制的某一特定行为并

禁止其他任何人（包括许可人）实施相同行为的权利转让给被许可人。

Exclusive right

专有权

1. 版权及相关权所有人享有的一种权利，它排除其他任何人就同一作品或相关权客体取得和享有相同的权利。根据这种权利，权利所有人可以（而其他任何人则不得）实施某一行为，也可以授权或禁止他人实施该行为。要求支付报酬以及决定可以实施这一行为的其他条件的权利，是享有这种权利的不可分割的必然结果（因此在阐述专有权的情况下，没有必要另外说明其中的这一部分权利）。
2. 必须指出的是，对于同一成果可能并存若干种专有权。例如就录音制品而言，被表演的音乐作品的作者以及这些作品的表演者和录音制品的制作者，均可能享有专有权（如复制权）。这并不意味着否认这些并列的权利的排他性，因为这些权利的客体是不同的（在上例中，存在三种截然不同的客体：作品；作品的表演；录制了作品、作品的表演及其他可能受保护成分的录音制品）。
3. 在某些特定情况下，版权及相关权国际规范准许规定有关专有权的例外和限制，国内法也确实作了这种规定。

Exercise of copyright and related rights

版权及相关权的行使

1. 实施或授权、禁止他人实施版权及相关权中的经济权利所控制的行为，以及（或）要求他人就实施这些行为支付报酬；或采取必要的措施使精神权利得到尊重。
2. 行使经济权利的两种基本形式是个别行使（由权利所有人或其代理人或其他代表）和集体管理。规定专有权只能通过集体管理来行使（“强制性集体管理”）这一条件，是对这种权利的一种限制。

Exhaustion of rights

权利用尽

1. 由于以某一方式行使权利而丧失对该权利的享有（实际上丧失该权利本身）。
2. 在版权及相关权领域，权利用尽原则适用于发行权。作为一项规则，就某一复制品而言，在该复制品首次销售或以其他方式首次转让其所有权后，发行权随之用尽。因此，作为发行权用尽原则的基础的学说被称为“首次销售说”。作品和（或）相关权客体的复制品的购买者，可以自由实施涉及该复制品的某些行为，诸如转售以及在某些情况下出租（但不包括复制），因为版权和（或）相关权所有人对该复制品的发行权已经用尽。
3. 在出租成为利用某些作品（如视听作品或计算机程序）或相关权客体（如录音制品）的基本方式之一的情况下，不适用权利用尽原则。在这些情况下，出租权（作为发行权的一种从属权利）不因复制品的首次销售而丧失。
4. 作品和（或）相关权客体的复制品在首次销售后的权利用尽，并不延及复制权等其他任何与复制品有关权利，以及任何与复制品无关的权利或任何转换权，也不延及[交互性]向公众提供作品和相关权客体的权利，不论“总括解决方案”在某一特定国家如何适用（因为该方案或是合并向公众传播权与复制权，或是适用有关以传输性复制方式发行的发行权，在后一种情况下，所实施的是一种新的复制行为，而作为实施这一行为的基础的复制品仍然由“发行者”保留）。

Exhibition; right of ~

展览；一权

参见“展示；公开~权”。

Ex parte procedural measures

单方面程序性措施

参见“不听取对方当事人陈述的程序性措施”。

Expert systems
专家系统

最重要的一种人工智能系统。专家系统的存储器内包含可由该系统支配的某一领域内全面的知识（“专家经验”）和一种能回答和解决问题的机制。它由两种主要成分组成：一个知识库和一个利用逻辑规则处理和操纵知识库的所谓“推理机”。作为一项规则，专家系统还包括另外两个要素：一个“知识编辑器”，帮助加载知识库的信息，以及一个“解释设施”，能够论证该系统如何得出特定问题的答案。推理机、知识编辑器和解释设施一起被称为专家系统的“外壳”，与包含在该外壳内的知识库相对。被普遍认为的是，专家系统享有与计算机程序和数据库相同的版权地位，只要它们符合（一般而言它们也确实符合）原创性要求，即受到版权保护。

Exploitation (no conflict with a normal ~ of works and objects of related rights)

利用（不与作品和相关权客体的正常一相冲突）

参见“三步检验”。

Expression
表达

参见“思想-表达二分法”。

Expressions of folklore
民间文学艺术表现形式

1. 在某一群体或众多个人之间长期演化而成并保存的、反映某一群体传统艺术前景的传统艺术遗产的特征要素，包括民间故事、民间诗歌、民歌、民乐、民间舞蹈和戏剧、民间礼仪的艺术形式以及其他民间艺术产物。
2. 在 20 世纪 60 年代和 70 年代，国际上曾经作过一番努力（包括在修订《伯尔尼公约》的 1967 年斯德哥尔摩外交会议上和 1971 年巴黎外交会议上通过了该公约第 15 条第（4）款），以期将版权保护延伸至民间文学艺术表现形式，但并未成功。近年来，有一种日益被普遍认同的观点：即认为版权不是保护民间文学艺术表现形式的一种适当的方法，因为其作者身份通常不能确定，而且这种表现形式不符合文学或艺术作品的概念。被普遍承认的是，一种特殊的

保护制度可能会更适于民间文学艺术的知识产权保护。

Extended collective management
扩大的集体管理

一种具有以下特征的集体管理制度：（1）这种制度仅在集体管理组织至少具有全国代表性的情况下适用；（2）该组织就其管理的那些种类的权利授予一揽子许可，不论谁是该权利的所有人，除非权利所有人援用下面第（6）点提及的权利；（3）这种许可也涵盖那些不由该组织代表的权利所有人的权利；（4）被许可人不对权利所有人单独负责；（5）不由该组织代表的权利所有人有权要求该组织单独支付报酬；（6）权利所有人可以“退出”集体管理制度（即可以声明不希望将来由集体管理组织管理其权利），在这种情况下，由集体管理组织授予的一揽子许可不再适用于其作品或相关权客体（应认为其本人将单独或通过其代理人或其他代表行使其权利）。

Extraction
析取

涉及对数据库制作者的特殊的相关权保护时使用的术语，是指以任何方法或形式将某一数据库的全部或主要内容永久或暂时地转移到另一媒介中——有几分类似于复制。

Fair dealing
合理处置

在遵循普通法传统的各国版权法中，合理处置是适用版权及相关权的例外的一般基础，一般被理解为是指不与作品和相关权客体的正常利用相冲突，也未不合理地损害权利所有人的合法利益的某些特定行为，就是说，“合理处置”被认为符合有关允许适用例外的“三步检验”。不止一个国家规定了类似的一般例外，即众所周知的合理使用。

Fair practice
合理惯例

见于《伯尔尼公约》某些条款中关于版权保护的例外的一种表述（参见关于引用的第 10 条第（1）款，以及关于在目的所限的合理范围内以教学解说方式自由使用作品的第 10 条第（2）款）。判断哪一种习惯做法可认为“合理”，应考虑“三步检验”的标准。

Fair use
合理使用

在不只一个国家的版权法中，除了一些特殊例外，合理使用构成版权的一种一般例外。为了诸如批评、评论、新闻报道、教学、学习或研究目的，准许进行合理使用。这种使用应通过考虑以下因素来确定：

- (1) 使用的目的和特点，包括使用具有营利性还是为非营利性教育目的；
- (2) 受版权保护的作品的性质；
- (3) 被使用部分相对整体作品的篇幅和实质性；
- (4) 使用对作品的潜在市场或价值的影响。按“合理使用”概念允许适用的例外被认为符合“三步检验”的标准。

Film Register Treaty
电影注册条约

《视听作品国际注册条约》于1989年4月20日在日内瓦通过。缔约国承诺，如无相反证明，将确认国际电影注册簿内所记录的声明的真实性，除非：

- (1) 该声明依照本国版权法或其他任何有关视听作品的知识产权法不能生效；
- (2) 该声明与国际电影注册簿内所记录的另一声明相冲突（参见该条约第4条）。该条约已经生效，但后来由于注册范围不够广泛而中止实施。

Film work
影片作品

“电影作品”和“视听作品”的同义语。

First fixation of a film; rights of the producer of the ~
电影首次摄制；制片人的~权

1. 欧共体的某些指令规定制片人享有特殊的电影首次摄制权，其中“电影”是指“电影或其他视听作品或活动图像，不论有无配音。”
2. 上述这些指令将这些权利称为相关权。就未包含在电影或其他视听作品范畴内的活动图像而言，这一称述无疑是完全适当的。然而，就制片人的“电影或其他视听作品的首次摄制”权利而言，却不能说同样如此，因为这样一种作品的首次摄制物就是该作品本身。尽管对这种权利并列使用了两个同义语，但仍然涉及同一权利客体。即使国内法将权利像授予原始权利所有人一样授予这种作品的制作者（制片人）而

不是作者，也不改变这些权利属于版权的事实。所有这些均得到《伯尔尼公约》第14条之二第(2)款(a)的确认，依照该项，“确定电影作品版权的所有者，属于被要求给予保护的国家法律规定的范围”（就是说，成员国可以将原始版权授予作者，或授予制作者（制片人），或像上述指令所规定的，授予这种作品的作者和制片人共同享有）。

First-sale doctrine
首次销售说

参见“权利利用尽”。

Fixation of a work or object of related rights
对作品或相关权客体的固定

1. 以某种物质形式（包括存储在电子存储器——计算机存储器内）将作品或相关权客体稳定地记录下来，使作品或者相关权客体由此可被感知、复制或向公众传播。
2. 以物质形式记录作品不是版权保护的一个条件，但是《伯尔尼公约》第2条第(2)款准许国内版权法将具有固定形式规定为这样一个条件。
3. 依照《罗马公约》第7条第1款(b)，表演者必须有可能防止未经其同意而录制其未录制的（现场）表演。《与贸易有关的知识产权协定》第14条第1款也规定对表演者提供这样一种可能性，但仅限于将其未录制的表演录制为录音制品方面。最后，《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第6条(ii)规定表演者被授予授权“录制其尚未录制的表演”的专有权，但第2条(c)将“录制”界定为“对声音[即不包括图像]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。”
4. 根据《罗马公约》第13条(b)，广播组织被授予授权或禁止录制其广播节目的权利。《与贸易有关的知识产权协定》第14条第3款第一句规定：“广播组织有权禁止下列未经授权的行为：录制……广播节目。”然而该款第二句又规定，这只是缔约国可选择的一种权利。

Fixed-service satellite
固定服务卫星

一种不使用分配给公众直接接收的频率传输，而是用于在特定当事人之间传输的卫星，诸如为同步或延时广播而在广播组织之间传输节目的卫星。随着固定服务卫星的功率不断增强，公众直接接收它们所传输的节目的可能性日益增加，因而对直播卫星和固定服务卫星加以区分的做法也就逐渐过时了。

Folklore
民间文学艺术

参见“民间文学艺术表现形式”。

Footprint of a satellite
卫星信号覆盖区域

指公众能够借助普通设备接收直播卫星传输的作品或相关权客体的区域。

Formalities
手续

1. 作为取得、享有和行使（包括执行）版权或相关权的一个条件而需要履行的程序性或行政性要求，如加注版权标记、交存样本或进行登记。
2. 根据《伯尔尼公约》第5条第（2）款，就享有和行使权利而言，不得要求履行任何手续。这也适用于《与贸易有关的知识产权协定》和《世界知识产权组织版权条约》的上下文中。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第20条也就该条约授予的权利的享有和行使作出了相同的规定。
3. 《世界版权公约》、《罗马公约》和《录音制品公约》将要求以履行手续作为保护条件的可能性限制为只须加注一种标记（关于这一方面，参见“版权标记”和“录音制品标记”）。

Formality-free protection (principle of)
无手续保护（~原则）

《伯尔尼公约》第5条第（2）款以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第20条所表述的原则（参见“手续”），依照这一原则，享有和行使权利不得要求履行手续。

Free uses
自由使用

参见“例外和限制”。

General public license (GPL)
通用公共许可（英文缩写为 GPL）

最重要的开放源代码许可协议之一；参见“开放源代码计算机程序”。通常以其缩写形式 GPL 提及。

Geneva Convention
《日内瓦公约》

指《世界版权公约》（UCC），由于它是1952年在日内瓦通过的（1971年在巴黎修订），因而有时以这一称法提及。

Geneva Phonograms Convention
《日内瓦录音制品公约》

《录音制品公约》由于是1971年在日内瓦通过的，因而有时以这一称法提及。

Global Information Infrastructure
全球信息基础设施

“互联网”的同义语。

Grand rights
大权利（英文）

参见“大权利”（法文）。

Grands droits
大权利（法文）

这一法文表述（该原始法文形式也经常用于其他语言中）是指所谓的戏剧（通常是音乐剧）作品的表演权，与“小权利”相反，通常不实行集体管理（即使实行，集体管理通常也不延及行使权利的各个方面）。英文术语“大权利”也用于同一含义。

Hosting
主机服务

1. 由服务提供者提供的一种服务，即对这种服务的用户（有时称为“内容提供者”）所提供的作品或相关权客体进行存储。

2. 关于主机服务提供者的责任，参见“服务提供者：~的责任”。

Idea-expression dichotomy

思想-表达二分法

1. 从版权保护的观点来看，体现作品的重要性的思想与作品的表达是相对的法律概念。作品赖以产生的思想并不受版权保护，而只有建立在该思想上的原创性表达才受到保护。思想是创作的基石，对它们的保护会不合理地妨碍创作（如对于文学作品，一般性主题或情节；对于音乐作品，节奏与和声的一些基本元素）。然而，如果作为作品创作的准备步骤或者中间步骤，思想经过比较详细的描述，其结果可能已经包含原创性表达的某些成分。对思想的这种描述通常称为“经阐发的思想”。
2. 在这一背景下，“思想”是一个普通概念，它也指过程、操作方法或数学概念。作品中被表达的要素的后一类例子也具有普通术语“思想”所指的性质，这是从《与贸易有关的知识产权协定》第9条第2款和《世界知识产权组织版权条约》第2条引申出来的，它们实质上相同的条款规定：“版权保护[应延及][延及]表达方式，而不延及思想、过程、操作方法或数学概念本身。”

ILO

国际劳工组织

“国际劳工组织”的英文缩写。

Improvisation

即兴表演

具体地表现音乐作品的变调、民间文学艺术的音乐形式或相当于“思想”概念的单纯音乐主题。这种即兴表演如果符合原创性要求，即可作为派生作品或原作受到版权保护（取决于变调的来源，以及即兴表演与可能存在的已有音乐作品的关系）。在这种情况下，作品的创作和表演是同时进行的。如果在即兴表演过程中同时进行了录制，这种即兴表演在以作品的固定作为版权保护条件的国家也可以受到保护。

Inaudita altera parte procedural measures

不听取对方当事人陈述的程序性措施

1. 仅应一方有关当事人（拉丁文法律用语为“单方面”）要求，在不通知对方当事人也不给对方当事人陈述机会的情况下采取的程序性措施（因此拉丁文法律用语为“不听取对方当事人陈述”）。
2. “不听取对方当事人陈述”的表述用于《与贸易有关的知识产权协定》关于临时措施的第50条中。（该条第1款规定：“司法机关有权责令采取迅速和有效的临时措施以便：(a)防止侵犯任何知识产权，特别是防止货物进入其管辖范围内的商业渠道，包括结关后立即进入的进口货物；(b)保存关于被指控侵权的有关证据。”然后第2款规定：“在适当时，特别是在任何迟延可能对权利持有人造成不可补救的损害时，或存在证据被销毁的显而易见的风险时，司法机关有权采取不作预先通知的临时措施。”该条还就防止可能对这种措施的滥用提供了适当的保障。)

Independence of protection (principle of)

独立保护（~原则）

《伯尔尼公约》第5条第(2)款阐述的原则，该款规定，“享有和行使[版权]……不论作品起源国是否存在保护”，而且该保护“完全由被要求给以保护的国家的法律规定。”

Industrial design

工业品外观设计

1. 一种线条和（或）色彩的组合，或一种不论是否配有线条和（或）色彩的三维形式，只要这种组合赋予工业产品或手工艺品一种特殊外表。这种外观设计的形式或多或少由该产品的功能或由具有该产品特征的已有要素确定。出于这一原因，一些版权法根本不保护工业品外观设计，另一些版权法则仅在它们表现出相当的原创性或“显著的艺术性”时才给予保护。在很多国家，工业品外观设计的特殊保护是在单行法中规定的，它所规定的保护期限通常短于版权的保护期限。

2. 依照《伯尔尼公约》第2条第(7)款,在起源国仅作为工业品外观设计受到保护的作品,在另一成员国仅享有这种特殊保护;但如果该国不存在外观设计的特殊保护,而且该客体构成受版权保护的作品,它必须作为艺术作品(通常作为实用艺术作品)受到保护。

Information location tools (providing ~)
信息定位工具(提供~)

1. 由服务提供者提供的一种服务,即通过使用信息定位(搜索、浏览)工具,如目录、索引、参考、指针光标或超文本链接,向用户指示某一位置(通常是某一网站),或使用户与某一位置链接起来。
2. 关于服务提供者提供信息定位工具的责任,参见“服务提供者;~的责任”。

Information Society Directive; “InfoSoc” Directive
《信息社会指令》(简称为“InfoSoc 指令”)

2001年5月22日欧洲议会和理事会关于协调信息社会版权及相关权某些问题的指令 2001/29/EC 的简称。该指令还特别实施了《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》。

Infringement of copyright or related rights
对版权或相关权的侵害

1. 在需要经版权或相关权所有人授权的情况下,未经这种授权即实施涉及受保护的作品或相关权客体的行为。侵权责任不仅可以基于直接责任(因实施未经授权的行为)存在,也可以基于“连带责任”或“替代责任”存在。
2. 关于侵权的后果,参见“版权及相关权的执行”。

Integrity (right of)
完整性(~权)

参见“精神权利”。

Intellectual creation
智力创作

参见“文学和艺术作品”。

International copyright
国际版权

一种不适当的表述,属于一种误称。像“国际版权”这样的权利并不存在,因为文学和艺术作品的权利在某种意义上是一类地域性权利,即它们仅在国内法规定了这类权利的每个国家各自存在。尽管如此,当使用这一表述时,似乎还是指版权方面的国际规范,通常也指相关权方面的这种规范。

International Labor Organization/Office
国际劳工组织(国际劳工局)

联合国的专门机构(简称 ILO),与联合国、世界知识产权组织、联合国教科文组织一起共同管理《罗马公约》、《录音制品公约》和《卫星公约》。

International norms on copyright and related rights
版权及相关权国际规范

国际条约中包含的有关版权及相关权的取得、保护、行使和执行的规范(基本上,这些规范均包含在《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《录音制品公约》、《卫星公约》、《世界版权公约》、《与贸易有关的知识产权协定》、《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中)。

Internet
互联网

众所周知的全球计算机网络。

Internet service provider
互联网服务提供者

参见“服务提供者;~的责任”。

“Internet treaties”
“互联网条约”

指《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(因为这两个条约对数字技术、特别是互联网提出的挑战作出了反应)。

ISP

互联网服务提供者

“互联网服务提供者”的英文缩写。

Joint management of copyright and related rights

版权及相关权的联合管理

涵盖传统意义上的集体管理制度以及权利结算制度的一种表述。前一种制度包含真正的集体化因素，诸如由集体建立，统一的收费制度、许可条件和分配规则，并常常延伸至所收取报酬的某一比例用于集体目的——文化和（或）社会目的。

Knowledge-based systems

基于知识的系统

“专家系统”的同义语。

Legal characterization of acts and rights; principle of relative freedom of ~

行为和权利的法律特征描述；~相对自由原则

1. 国内立法中广泛采用的惯例是，在版权及相关权控制的某些行为方面，使用有关国际规范中未使用的那些术语，即对有关行为和权利以有别于该国际规范所采用的不同方式进行法律特征描述。例如，有些国家授予的“公开表演权”，其中或多或少包括了全部与复制品无关的权利（尤其包括广播权、以有线方式向公众传播的权利，而在《伯尔尼公约》中，它们被解释为单独的权利）；再如，国内法中也经常规定一种广义的广播权，它也包括以有线方式向公众传播的权利，这在《伯尔尼公约》中是一种单独的权利。
2. 只要特定国家的立法给予的保护水平符合版权及相关权国际规范规定的最低保护水平（诸如在权利的性质方面——不论是授权的专有权还是单纯的获得报酬权——或在这些权利的例外和限制范围方面），不论对有关行为和权利的法律特征描述是否有所不同，这样一种惯例都是被接受并被认为是合法的。例如，即使将广播的概念延伸至向公众传播，甚至延伸至（交互性）向公众提供，也并未授权有关国家立法者将《伯尔尼公约》第11条之二第（2）款（非自愿许可或强制性集体管理）准许适用的限制延伸至该公约第11条之二第（1）款规定的广

播权范围以外；换言之，不准许将相同的限制适用于（原始有线节目的）有线广播和作品的（交互性）向公众提供。出于这一原因，行为和权利的法律特征描述自由原则应被理解为“行为和权利的法律特征描述相对自由原则”。

Legal license

法律许可

“法定许可”的同义语。

Legitimate interests (no unreasonable prejudice to the ~ of owners of rights)

合法利益（未不合理地损害权利所有人的~）

参见“三步检验”。

Lending

出借

在一段期间为非营利目的（如图书馆借阅）转移对版权及相关权客体的复制品的占有。与出租不同，出借一般不在有关保护版权及相关权的国际规范的涵盖范围内。此外，在就出借确认任何权利的国家，这样一种权利通常弱化为“公开出借权”。

Liability of service providers

服务提供者的责任

参见“服务提供者；~的责任”。

License; licensor; licensee

许可；许可人；被许可人

版权及相关权所有人（许可人）给予某一自然人或法人（被许可人）实施涉及作品及相关权客体的某一行为的授权（许可）。通过许可，版权及相关权的归属并未转移（让与），给予其他授权的权利仍由许可人保留；但他的权利根据授予许可的形式和范围受到了限制。许可有两种基本形式：专有许可和非专有许可。

Licensing body/organization

许可机构；许可组织

在某些国家，被用作“联合管理组织”的同义语。

Limitations

限制

参见“例外和限制”。

Literary and artistic works

文学和艺术作品

1. “文学和艺术作品”的表述被理解为一个整体性的法律-技术用语。就特定作品而言，通常没有必要确定它可被看作是“文学作品”还是“艺术作品”。它是指所有的原创性智力创作，不管它们可被认为属于文学领域还是艺术领域，或是同时属于这两个领域。
2. 根据《伯尔尼公约》第 2 条以及在国内法中，这一表述被理解为包括有资格受版权保护的所有种类的作品。《伯尔尼公约》第 2 条第 (1) 款规定：“‘文学和艺术作品’一词包括文学、科学和艺术领域内的一切成果，不论其表现形式或方式如何，诸如书籍、小册子和其他文字作品；讲课、演讲、讲道和其他同类性质作品；戏剧或音乐戏剧作品；舞蹈艺术作品和哑剧；配词或未配词的乐曲；电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品；图画、油画、建筑、雕塑、雕刻和版画作品；摄影作品和以类似摄影的方法表现的作品；实用艺术作品；与地理、地形、建筑或科学有关的插图、地图、设计图、草图和立体作品。”这一款对作品种类的列举不具有详尽性，这意味着未被明确列举出来但符合作品标准的其他成果（诸如计算机程序和数据库，这在《与贸易有关的知识产权协定》第 10 条和《世界知识产权组织版权条约》第 4 条、第 5 条中已经阐明），均应像文学和艺术作品一样受到保护。
3. 《伯尔尼公约》第 2 条第 (3) 款阐明：“翻译、改编、乐曲改编以及对文学或艺术作品的其他变动应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权”；第 2 条第 (5) 款也包含类似澄清，该款规定：“文学或艺术作品的汇编，诸如百科全书和选集，凡由于对材料的选择和编排而构成智力创作的，应得到相应的、但不损害汇编内每一作品的版权的保护。”

Maker of a database

数据库制作者

数据库的特殊的相关权保护的原始权利所有人，只要对其而言，在数据库内容的获得、验证或表示某一方面，从质量和（或）数量上看已有实质性投资，即可享有这种保护。

Maker of an audiovisual work

视听作品制作者

“视听作品制片人”的同义语。

Making available to the public; the right of~

向公众提供；~的权利

1. 以任何方式向公众提供作品或相关权客体，诸如通过发行复制品、公开展示、公开表演、公开朗诵、广播或以其他方式向公众传播，或通过（交互性）向公众提供，即同时通过与复制品有关和与复制品无关的两类权利所控制的行为。这一术语的涵盖范围广于“出版”（后者仅涉及与复制品有关的权利所控制的行为）。它被分别用于《伯尔尼公约》关于电影（及其他视听）作品以及不具名作品或化名作品的保护期限的第 7 条第 (2) 款和第 (3) 款中。
2. 在《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中，“向公众提供”这一术语是所谓的“总括解决方案”的核心，涉及在通过全球计算机网络进行交互性数字传输方面应授予的权利。在《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中，第 10 条和第 14 条的标题是“提供已录制表演的权利”和“提供录音制品的权利”。这两条的内容反映了其含义，即“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 [以录音制品录制的表演] [录音制品]，使该 [表演] [录音制品] 可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得。”依照“总括解决方案”，这是对全球计算机网络交互性数字传输的一种无法律特征化的描述。在《世界知识产权组织版权条约》关于“向公众传播的权利”的第 8 条中，也纳入了同一种描述（“以有线或无线方式……将……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。”）

Mechanical right
机械复制权

1. 将作品复制在录制品（录音制品或视听固定物）中的权利。
2. 《伯尔尼公约》第 13 条准许在某些条件下，就音乐作品和其中包含的歌词的录音适用非自愿许可。某些版权法也规定了这种限制。

Mere conduit
单纯管道

1. 服务提供者提供的一种服务，即在传播网络中传输该服务的用户（有时称为“内容提供者”）提供的作品和相关权客体。
2. 关于服务提供者提供“单纯管道”的责任，参见“服务提供者；~的责任”。

Minor exceptions/“reservations”
较小例外；较小“保留”

这一术语是指《伯尔尼公约》第 11 条第 (1) 款 (i)、第 11 条之三第 (1) 款 (i)、第 14 条第 (1) 款 (ii) 和第 14 条之二第 (1) 款规定的公开表演权的例外，它们未在该公约中明确提及，但是可以通过适用有关解释法律条款的“法律不计较琐事”原则推演出来。1948 年布鲁塞尔修订会议的总报告以一种赞同的阐述方式提到“为用于宗教仪式、军乐团以及儿童和成人教育需求而准许……有限的义务免除”，如这种“较小例外”。1967 年斯德哥尔摩修订会议确认，较小例外原则被认为有效。修订会议记录中提及“较小保留”，但实际上所涉及的显然是可以适用的较小例外。希望适用这些种类的权利限制的国家，无须为此作出正式保留。

Modification
变更

“改动”的同义语，用于《伯尔尼公约》第 6 条之二，该条特别规定了作者反对任何对其作品进行将损害其荣誉或声望的歪曲、篡改或其他变更的权利。

Moral rights
精神权利

1. 在版权及相关权国际规范的层面上，是指：(1) 《伯尔尼公约》第 6 条之二规定的作者权利，即作者主张作者身份的权利（也称“作者身份权”

或“作者资格权”），以及反对任何对其作品进行将损害其荣誉或声望的歪曲、篡改或其他变更或其他毁损行为的权利（也称“受尊重权”或“完整性权”）；(2) 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 5 条规定的类似的（而非并非相同的）表演者权利（关于其未录制的听觉表演或录制在录音制品中的表演），即表演者要求被指明为其表演的表演者的权利（除非因使用表演的特殊方式而无法指明）以及反对任何对其表演进行将损害其声望的歪曲、篡改或其他变更的权利。

2. 一些遵循大陆法传统的版权法还规定了作者的其他精神权利（《伯尔尼公约》中未作规定），诸如决定是否将作品公之于众的权利（也称为“发表权”），以及从流通中收回复制品的权利（也称为“收回权”）。作者行使后一种权利，通常有义务对备有用于发行的现货（复制品）的人给予适当补偿。

Most favored nation (principle of ~)
最惠国待遇（~原则）

根据国际法上的这一概念，某一国家给予另一国家的任何利益、优惠、特权或豁免，也必须给予其他所有享有或保留最惠国待遇地位的国家。这一概念见于《与贸易有关的知识产权协定》第 4 条中。

Motion picture
电影片

“电影作品”或“视听作品”的同义语。

Multimedia production
多媒体制品

1. 这一术语的使用在含义上经常有很大差异，有时则不够明确。尽管如此，多媒体制品还是被十分普遍地理解为一般除三维作品外几乎各种作品的数字格式的汇集（即文学作品、平面艺术作品、视听作品和音乐作品等）。数字格式的和单纯数据的录音制品可以（通常也确实）是这种汇集的组成部分。任何多媒体制品均不可缺少的特征是，它能够以交互性、非线性方式使用，这种可能性是通过多媒体制品的另一基本要素——计算机程序——实现的，它总是存在于这种制品中。

2. 多媒体制品应根据《伯尔尼公约》第2条第(1)款和(或)第(5)款受到保护,不论各国内法对它们的法律特征描述如何(最经常的是被描述为汇集、视听作品和(或)计算机程序)。

National treatment (principle of ~) 国民待遇(~原则)

1. 版权及相关权国际规范确立的一项基本原则。依照该原则,在这些权利方面,某一国家给予加入同一国际文书的其他国家国民的待遇不得低于给予本国国民的待遇。然而,国民待遇通常要以符合特定文书规定的最低水平的保护为前提,这种保护必须给予其他国家国民,不论该国是否给予本国国民这样一种水平的保护。
2. 与国民待遇原则相对的是互惠原则。
3. 《伯尔尼公约》第5条第(1)款和《罗马公约》第2条规定了完全的国民待遇,如上面第1点所阐述的,仅在一些详尽规定的情况下才可以适用例外(参见《伯尔尼公约》关于保护实用艺术作品和工业品外观设计的第2条第(7)款,关于“变通保护”的第6条第(1)款,关于“保护期限的比较”的第7条第(8)款,关于转售权的第14条之三第(2)款;以及参见《罗马公约》关于“第12条权利”的第16条第1款(a),关于广播组织在某些条件下授权或禁止在向公众开放的地点向公众传播其电视节目的权利的第16条第1款(b))。
4. 《与贸易有关的知识产权协定》第3条第1款和第9条第1款(在版权方面)以及《世界知识产权组织版权条约》第1条第(4)款,规定了与《伯尔尼公约》第5条第(1)款规定的相同国民待遇(这种待遇通过引证而纳入这些文书)。
5. 《与贸易有关的知识产权协定》第3条第1款(在相关权方面)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第4条规定了非常有限的“国民待遇”,其中仅包含这些文书明确规定的最低水平的保护(因此,这里采用“国民待遇”这一表述可谓用词不当,因为与其说它是国民待遇原则,还不如说它是互惠原则)。

Near-on-demand transmission 准点播传输

1. 这一表述是指以广播或有线广播形式传输作品和相关权客体(尤其对录音制品以及其中录制的作品和表演而言),其作用与点播传输相同或非常相近,但与后一概念不完全相当,诸如某些用于系统地发送作者、表演者和录音制品制作者的全部数字化管理项目的订购系统。
2. 在版权及相关权方面对这种传输的处理,被认为应视同对点播传输的处理,即这种传输应受作者的专有权控制(而不适用《伯尔尼公约》第11条之二第(2)款规定的限制),以及受表演者和录音制品制作者的专有权控制(而不是像在“第12条权利”的情况下适用单纯的获得报酬权)。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中有关第15条的议定声明提及这一点,该条约一般仅就广播和有线广播录音制品规定了表演者和录音制品制作者的获得报酬权。该议定声明规定:“不言而喻,第15条并非表示完全解决表演者和录音制品制作者在数字时代应享有的广播和向公众传播的权利的水平。各代表团未能就关于需要在若干情况下规定专有权的几个方面或关于需在没有保留可能情况下规定权利的不同提案达成一致,因此将此议题留待以后解决。”

Neighboring rights 邻接权

“相关权”的同义语。

Non-copy-related rights 与复制品无关的权利

1. 版权及相关权框架内三大类经济权利(还有与复制品有关的权利和转换权)中的一类。这一术语是指那些涉及在不使用复制品的情况下提供作品和相关权客体的权利(诸如广播权或以其他方式向公众传播的权利,以及公开表演权)。
2. 关于与复制品有关的权利同与复制品无关的权利之间的模糊界线,参见“向公众传播; ~ 的权利”和“总括解决方案”。

Non-exclusive license
非专有许可

一种使被许可人有权实施版权或相关权控制的某一种行为的许可，但在同一期间并不排除许可人（版权或相关权所有人）保留相同的权利，以及其他任何人取得相同的非专有许可的可能性（即根据这样一种许可，两个或两个以上的自然人或法人能够同时就同一作品或相关权客体实施相同的行为）。

Non-voluntary license
非自愿许可

指“强制许可”和“法定许可”。参见“例外和限制”。

Normal exploitation (no conflict with ~ of works and objects of related rights)
正常利用（不与作品和相关权客体的~相冲突）

参见“三步检验”。

Notice and take down procedure
通知和移除程序

参见“服务提供者；~的责任”。

Object code
目标代码

1. 目标代码是指一种从计算机程序源代码编译过来的该程序文本，因而是准备用来在计算机中运行的。目标代码文件中包含一系列只有计算机处理器能够“理解”而人类无法或很难阅读和理解的指令。当用户获得计算机程序的复制品时，它通常是一种经过编译的目标代码形式；能够被人类（至少专家）阅读和理解的源代码则是无法获得的。因此，必须准许在某些条件下为创作可互操作的程序而进行“反编译”。
2. 《与贸易有关的知识产权协定》第 10 条第 1 款阐明：“计算机程序，无论是源代码还是目标代码，应作为《伯尔尼公约》（1971）项下的文字作品加以保护”。提及计算机程序的这两种基本形式是多余的，因为依照《伯尔尼公约》第 2 条第（1）款（依照《与贸易有关的知识产权协定》第 9 条第 1 款，它也必须被世界贸易组织成员遵守），文学或艺术作品必须受到保护，“不论其表现形式或方式如何”。与此相一致，《世界知识产权组织版权条约》第 4 条规定：“计算

机程序作为《伯尔尼公约》第 2 条意义下的文学作品受到保护。此种保护适用于各计算机程序，而无论其表达方式或表达形式如何。”

Objects of related rights
相关权客体

授予的相关权所指向的对象（表演、录音制品、广播节目等）。

Obligatory collective management
强制性集体管理

1. 法律规定只能通过集体管理才能行使的版权及相关权的集体管理。与“扩大的集体管理”不同，在强制性集体管理的情况下甚至不准许权利所有人“退出”集体管理制度而选择单独行使其权利。
2. 如果规定了对专有权的强制性集体管理，则是对这些权利的一种限制(参见“例外和限制”)。

Off-line/on-line
离线；在线

“离线”这一术语是指未被纳入计算机网络并通过这种网络提供的作品或相关权客体的状态。“在线”是指被纳入这种网络并通过这种网络提供的作品或相关权客体的状态。

On-demand transmission
点播传输

“向公众提供”这一术语在有关向公众提供的权利的条款中所使用意义上的同义语（参见《世界知识产权组织版权条约》第 8 条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 10 条和第 14 条）。

“One-stop shop”
“一站式服务”

参见“权利结算机构（中心）”。

On-line
在线

参见“离线；在线”。

On-line service provider
在线服务提供者

参见“服务提供者；~的责任”。

“Open-source” computer programs
“开放源代码”计算机程序

1. 公众可以获得的源代码形式的计算机程序，与开放源代码促进会（OSI，见 <http://www.opensource.org>）发布的认证标准相一致。OSI的正式目标是促进计算机程序递增的与合作的开发，排除编程错误，以及鼓励新版本的创作和这种程序的自适应。原则上，“开放源代码”程序被认为应自由发行、使用、复制、改进并进一步发行，只要满足OSI确定的某些条件，其中包括使公众可以获得程序的源代码及其新变体和自适应形式，而无须为它们的进一步使用支付报酬。使用开放源代码计算机程序的许可协议的主要形式之一是“通用公共许可证”（GPL）。
2. 但如果认为潜在的被许可人按 GPL 等普通“开放源代码”许可协议使用“开放源代码”计算机程序，就无须处理版权、授权、许可条件以及对其活动的其他与知识产权有关的限制问题，那就错了。实际上，GPL 和类似“开放源代码”协议只是基于知识产权许可的一些特别形式。
3. 还应该考虑到，在 GPL 或其他类似许可协议条件下，被许可人可能面临一些法律上的不确定性和风险。例如，这种被许可人进行声称经许可证授权的活动，并不免除侵害版权(或其他知识产权)的损害赔偿赔偿责任。GPL 许可人一般并不就这种侵权提供任何担保(由于“开放源代码”程序中原创性成分的作者一般不为人所知，也就加大了有关法律上的不确定性和风险，因而不能预见这些作者中哪一个会主张侵权并执行其版权)。另一方面，“开放源代码”许可证的性质可能限制被许可人为其个人需要而定制或适应软件的能力，从而可能妨碍他们对后来的用户对他们开发的派生程序的使用活动进行必要的、有意义的限制。考虑到所有这些可能性，应该看到“开放源代码”许可证环境离不开知识产权的影响，以及它伴随着责任程度的降低，在这种环境下，被许可人不能期待依赖于许可人的支持，许可人通常不会给予真正可执行的担保和许可，而且被许可人在其本人对程序的

变更或适应产生派生作品时，也没有足够稳固的法律依据针对其作品的使用者执行“开放源代码”许可证要求。

Open-source software
开放源代码软件

“开放源代码计算机程序”的同义语。

Original, originality
原创的；原创性

就作品而言，原创性是指它属于作者本人的智力创作，而不是对另一作品的模仿。（原创性不应与“新颖性”这种专利上的要求相混淆：存在作者不知晓的——主要是指从未接近过的——类似作品，并不影响他独立创作的作品具有原创性。）

Original of a work
作品原件

作品首次固定于其中的有形物。它不应与原创性及原作两个概念相混淆。就文学作品而言，原件就是手稿。

Original work
原作

1. 按定义解释，所有的作品都是原创性产物（智力创作）。因此，再使用“原”这一形容词来表示作品的原创性并不恰当（实际上，这将使该术语表达这样一种含义：“原创的原创性产物”）。“原作”这一术语并非用于那种含义，而是仅仅作为“已有作品”与“派生作品”相对照，即指被翻译、改编或进行其他改动以转换为派生作品的作品。这一术语在《伯尔尼公约》第2条第(3)款中就是在这种意义上使用的。
2. 在关于“美术原作”转售权（追续权）的法律条款中，“原作”这一术语具有特殊的含义。在这一上下文中，它具有与“作品原件”相同的意思。

OSP
在线服务提供者

“在线服务提供者”的英文缩写。

Owner of copyright
版权所有人

1. 作品的版权所归属的自然人或法人。除某些版权法规定的少数特殊情况，版权的原始所有人是作者，版权是在他创作出作品时通过法律的实施而授予他的。一些版权法将版权的原始所有人资格授予并非作者的自然人或法人（如视听作品的制片人、集体作品的出版者或作者的雇主）。
2. 版权所有人也可能是作者或其他原始版权所有人的继承人（通过继承），或是在法律上承受某一法人所享有的原始版权的另一法人。
3. 绝大多数版权法准许版权的全部或部分让与（转让），其结果是受让人成为版权所有人。

Owner of related rights
相关权所有人

1. 相关权所归属的自然人或者法人。相关权的原始所有人：就表演者权利而言，是有关表演者；就录音制品制作者权利而言，是有关制作者；就广播组织权利而言，是有关广播组织；就数据库制作者权利而言，是有关数据库制作者；就已出版版本的版式设计权利而言，是有关出版者。
2. 相关权所有人也可能是作为原始相关权所有人的自然人的继承人，或是在法律上承受某一法人所享有的原始相关权的另一法人。
3. 在让与（转让）相关权的情况下，受让人成为有关的相关权所有人。

Paternity (right of)
作者（或表演者）资格；（~权）

参见“精神权利”。

Pecuniary rights
财产权

“经济权利”的同义语。

Performance; performer
表演；表演者

1. 表演就是表演者进行的演出。这一术语的概念通常广于“作品的表演”，因为它往往还延伸至民间文学艺术表现形式的表演，而且还可能延伸至如杂耍艺人的表演。表演是表演者权利的客体，这些权利是《罗马公约》、《与贸易有关的知识产权协定》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》规定的一类相关权。
2. 关于“表演者”的最新定义是《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第2条（a）提供的，依照该项规定，他们是“指演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家以及表演、歌唱、演说、朗诵、演奏、表现、或以其他方式表演文学或艺术作品或民间文学艺术作品的其他人员。”《罗马公约》第3条（a）中包含有类似定义，但范围较狭，因为它未延伸至民间文学艺术表现形式的表演者。另一方面，《罗马公约》规定的“表演者”的概念在某种意义上又较宽，即该公约第9条规定了将它延伸至杂耍马戏艺人的可能性。

Performing a work; right of public performance
作品的表演；公开表演权

1. 作品的表演是指表演者对作品进行演出，使它可以被在表演现场（即进行表演的地点）的人听到和（或）看到的行为。此外，它也指通过适宜的设备，使视听作品或录制在录音制品中的作品可以被听到或看到的行为。
2. 依照《伯尔尼公约》第11条第（1）款，版权所有人必须被授予授权对其戏剧、音乐剧和音乐作品进行公开表演的专有权。该款阐明，这种公开表演的概念延伸至“用各种手段和方式公开表演和演奏”，这意味着也涵盖固定在视听固定物或录音制品中的这种作品的公开表演。在《伯尔尼公约》第14条第（1）款（ii）和第14条之二第（1）款中，“公开表演”这一术语是在后一种（即通过设备表演作品的）意义上使用的。关于电影作品（也指其他视听作品）的第14条第（1）款（ii）规定：“文学艺术作品的作者享有下列专有权利……授权公开表演……经过如此改编或复制的作品。”第14条之二第（1）款补充规定，“电影作品〔也指其他视听作品〕版权所有人享有与原作作者同等的权利，包括前一条提到的权利”，也就是公开表演权。

3. 需要指出的是，尽管《伯尔尼公约》另外提及文学作品的朗诵，并在第 14 条之三第 (1) 款 (ii) 中单独规定了公开朗诵权，但朗诵应该被认为包含在“表演”的一般概念内。
4. 《伯尔尼公约》第 11 条之二第 (1) 款 (iii) 规定的“公开传播”权的性质与“公开表演”权以及“公开朗诵”权类似，其原因在下面有关这一术语的说明中提到。
5. 如果使作品被不在表演现场的人听到和（或）看到，则不是表演而是传播；因而，如果向公众传播，这一行为就受广播权、以有线方式向公众传播的权利以及（在某些情况下）向公众提供的权利控制。
6. 关于公开表演权的广义概念，参见“表演权”。

Performing rights

表演权

1. 主要用于版权及相关权集体管理背景下的通用术语，或多或少是指所有与复制品无关的权利：公开表演权、公开朗诵权、广播权和以有线方式（通过电缆）向公众传播的权利。
2. 在某些国家，公开表演权的范围延伸至上面第 1 点提到的所有权利；就是说，它比《伯尔尼公约》第 11 条第 (1) 款 (i) 规定的要宽（参见“行为和权利的法律特征描述；~相对自由原则”）。

Performing rights organization

表演权组织

在表演权方面充当集体管理组织的团体（通常是作者协会或相关权所有人协会、联盟或联合会）。

Personal use

个人使用

参见“私人使用；私人复制”。

Petits droits

小权利（法文）

这一法文表述（该原始法文形式也经常用于其他语言中）是指所谓的（配词或未配词的）非音乐剧作品的表演权，它们通常实行集体管理。英文术语“小权利”也用于同一含义。

Phonogram

录音制品

1. 在国际层面上，《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第 2 条 (b) 提供了“录音制品”最广泛的定义，根据该项规定，它是指“除电影作品或其他音像作品所含的录制形式之外，对表演的声音、或其他声音、或声音表现物所进行的录制。”
2. 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中的定义略宽于《罗马公约》第 3 条 (b) 和《录音制品公约》第 1 条 (a) 中的定义（后者是“指任何对表演的声音和其他声音的专门录音”），因为它还包括不具有原创性因而不构成电影作品或其他视听作品的视听固定物。
3. 在遵循大陆法传统的国家，录音制品被看作是相关权客体，对录音制品制作者给予相关权保护。但在一些遵循普通法传统的国家，录音制品被承认为作品，并对它们给予版权保护。在那些国家，一般使用“唱片”而不是“录音制品”这一术语。

Phonogram notice

录音制品标记

《罗马公约》第 11 条和《录音制品公约》第 5 条中提到和描述的标记。根据这两条规定，如果作为保护录音制品制作者或表演者或二者权利的一个条件，对于录音制品，缔约国国内法要求履行手续，只要在所有商业发行的录音制品的复制品或其包装物上，以引起对保护要求的合理注意的方式加注一种由符号 © 和首次出版年份组成的标记，即被认为符合这一条件。但如果这些复制品或其包装物上没有指明制作者或制作者的被许可人（通过附加其名字、商标或以其他适宜方式），这种标记中也应包含制作者权利的所有人的名字。此外，如果复制品或其包装物上没有指明主要表演者，这种标记中也必须包含在产生该录音制品的国家享有这种表演者权利的人的名字。

Phonograms Convention
《录音制品公约》

《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》于1971年10月29日在日内瓦通过。有时也被称为《日内瓦录音制品公约》。在文书交存和通知书方面，由联合国管理；在制定正式文本方面，由世界知识产权组织管理；在其他问题方面，由世界知识产权组织、国际劳工组织和联合国教科文组织共同管理。

Photocopying
影印

参见“影印复制”。

Piracy
盗版

未经授权且通常为商业目的而复制发行、广播或有线传输作品或相关权客体。这一术语也延伸至未经授权且通常为商业目的而转播或有线播送广播节目。“盗录”是一种特殊的盗版活动。

Pirated goods
盗版货物

以盗版方式制作的体现作品和（或）相关权客体的货物。《与贸易有关的知识产权协定》第51条的一个脚注提供了一个有关“版权盗版货物”的明确定义，即“指任何如下货物：未经权利持有人同意或未经在生产国获得权利持有人充分授权的人同意而制造的复制品，及直接或间接由一物品制成的货物，如此种复制在进口国法律项下构成对版权或相关权的侵犯。”

Plagiarism
剽窃

某人（剽窃者）未加变更地或以多少改动的形式或背景将实际上属于他人（作者）的创作充当自己的原始创作展示出来。剽窃的概念不限于形式上的类似；发表一件改编于他人的作品的作品，却将它像自己的原作一样展示出来，也是一种剽窃。但版权保护并不延及思想、程序、操作方法或数学概念本身；所以，为创作某一作品而使用另一作品中表达、描述或以其他方式纳入的这种不受保护的要素，不构成剽窃。

Points of attachment
连接点

“受保护资格的标准”的同义语。

Post mortem auctoris; p.m.a.
作者死后（拉丁文，缩写为p.m.a.）

表示“作者死后”的拉丁文用语。这一术语常以拉丁文形式（有时以缩写形式“p.m.a.”）使用，是指作者终身加上他死亡后一段时间的保护期限。因而，《伯尔尼公约》第7条第（1）款作为一项基本规则规定的保护期限被称为“作者死后50年”。

Pre-existing work
已有作品

“原作”的同义语。

Prejudice (no unreasonable ~ to the legitimate interests of owners of rights)
损害（未不合理地~权利所有人的合法利益）

参见“三步检验”。

Preventing (possibility of ~ certain acts)
禁止（~实施某些行为的可能性）

用于《罗马公约》（第7条第1款）和《与贸易有关的知识产权协定》（第14条第1款）中的术语。最初，在《罗马公约》中有必要使用这一表述，而不是提到授权或禁止实施某些行为的（专有）权利；因为当时某些遵循普通法传统的国家不准备明确授予表演者知识产权，它们只能根据其他法律制度保护他们，以制止未经其同意而实施的某些行为，例如对人格权的保护。后来，日渐成为主流的国际趋势是授予表演者完全成熟的知识产权权利；这一趋势也在《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的有关条款（参见第6条至第10条）中反映出来。

Private use; private reproduction
私人使用；私人复制

1. 为非公开、非商业性的个人目的（诸如研究、学习或娱乐）而使用作品和相关权客体，诸如复制、翻译、改编、编曲或其他方式的转换。通常，这被看作是一种自由使用。但就某

些私人使用而言，所涉及的专有权（如计算机程序的复制权）不得加以限制，因为这将与作品的正常利用相冲突。就其他私人使用而言，所涉及的专有权可以被限制为一种获得报酬权（如在录音制品或视听作品的私人复制情况下）。根据这一观点，必须考虑到私人复制也应受《伯尔尼公约》第9条第（2）款、《与贸易有关的知识产权协定》第13条、《世界知识产权组织版权条约》第10条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第16条规定的“三步检验”的制约。这意味着，同样就这种复制而言，任何例外和限制都只能在特殊情况下适用，而且它们不得与作品和相关权客体的正常利用相冲突，也不得不合理地损害权利所有人的合法利益。

2. 通过全球计算机网络（互联网）进行的私人复制导致产生一种特殊状况。由于网络上有不计其数的人可能进行“私人”复制（如通过文件对换系统，其首个著名的变体是Napster），准许这种行为继续自由实施将与有关作品和相关权客体的正常利用严重冲突。应用技术保护措施，以及提供适当的保护和有效的法律补救，制止未经授权或法律准许而规避这种措施（同时还应将法律的这种准许适当地限制为确实被认为合理的特殊情况——如远程教育和科学研究，并为此提供适当的保障），可能是一种解决方法。

Producer of an audiovisual work

视听作品制片人

1. 发起并负责制作视听作品的自然人或法人。
2. 根据某些遵循普通法传统的版权法，视听作品制片人是原始版权所有人，根据其中一些法律，制片人被视为是这样一种作品的作者。《伯尔尼公约》第14条之二第（2）款（a）规定，“电影 [及其他视听作品] 版权的所有者，属于被要求给予保护的国家法律规定的范围。”

Producer of a phonogram

录音制品制作者

1. 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第2条（d）就“录音制品制作者”提供了最新、最广义的定义，即“指对首次将表演的声音、或其他声音、或声音的表现物录制下来提出动议并负有责任的自然人或者法人。”之所以说这一定义

是最新的，是因为它还延伸至以电子（数字）方式生成的声音。它具有这种广义性不仅因为这一点，而且（更是）因为《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第2条（a）就“录音制品”提供了广义的定义（也延伸至除因具有原创性而构成视听作品外的视听固定物）。

2. 《罗马公约》第3条(c)将这一术语界定为“首次将表演的声音或者其他声音录制下来的自然人或法人。”（但依照《罗马公约》第3条(b)， “录音制品”完全是声音的听觉录制品。）

Program (carried by programme-carrying signals);

~ of a broadcasting organization

节目（由节目信号承载的~）；广播组织的~

1. 《卫星公约》第1条(ii)将“节目”（在该项中它拼写为 programme）界定为：“一个由图像、声音或由二者构成的实况或录制材料的整体。”通过这一定义，可以确定《卫星公约》应给予保护的客体的两种实质性成分之一，即“节目信号”。
2. 这一术语与作为“广播节目”的同义语的“广播组织的节目”概念有些不同，因为《卫星公约》并不涉及直播卫星（而只涉及固定服务卫星），因此在这种情况下，“节目”应被认为是指仍处于播前阶段的节目。

Programme-carrying signal

节目信号

《卫星公约》给予保护的客体，即一种承载着节目的“信号”。

Provisional measures

临时措施

在有限期间采用的法律程序，通常迅速而有力，旨在制止对知识产权的侵害或为日后的审理保留有关侵权证据。《与贸易有关的知识产权协定》第50条规定了这种措施。

Pseudonymous work

化名作品

1. 由作者化名发表并提供的作品。

2. 《伯尔尼公约》第7条第(3)款就化名作品的保护期限作了特别规定。但如果作者身份可据化名明确无误地确定,或作者后来公开披露其作者身份,这一规定即由有关的一般规则(适用于作者身份可据真名确定的作品)所取代(参见该公约第7条第(1)款和第7条之二)。

Publication; Published work

出版; 已出版作品

1. 《伯尔尼公约》并未直接界定“出版”的概念,而是通过第3条第(3)款间接作了以下规定:“‘已出版作品’一词指得到作者同意后出版的作品,而不论其复制件的制作方式如何,只要从这部作品的性质来看,复制件的发行方式能满足公众的合理需要。戏剧、音乐戏剧或电影作品的表演,音乐作品的演奏,文学作品的公开朗诵,文学或艺术作品的有线传播或广播,美术作品的展出和建筑作品的建造不构成出版。”根据“已出版作品”的这一定义可以推断出,该公约中“出版”的概念是指“以可以满足公众的合理需要的数量和方式提供(即发行)复制品。”
2. 《罗马公约》第3条(d)直接提供的定义比从《伯尔尼公约》第3条第(3)款推演出的概念要简单,该项规定:“‘发行’是指向公众提供适当数量的某种唱片的复制品。”《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第2条(e)规定的相应定义在某种意义上要宽泛一些:即它还另外涵盖已录制的表演的出版,但它实质上与《罗马公约》中的定义类似,该项规定,已录制的表演或录音制品的“出版”是“指经权利持有人同意并在以合理的数量向公众提供复制品的条件下,将录制的表演或录音制品的复制品提供给公众。”
3. 《与贸易有关的知识产权协定》并未包含任何有关“出版”的定义(但遵守《伯尔尼公约》第3条第(3)款是世界贸易组织成员的一项义务)。

Public communication

公开传播

1. 《伯尔尼公约》第11条之二第(1)款(iii)使用了“公开传播”这一术语,该项规定版权所有人享有授权“通过扩音器或其他任何传送符号、声音或图像类似工具公开传播广播的作品”的

专有权。使用这一术语而未使用“向公众传播”是妥当的,因为这一行为并不涉及将作品传输到另一地点,它是在一个有公众在场或可能有公众在场的地点实施的,因而在这一意义上,它与“公开表演”和“公开朗诵”类似。它是指以一种可使在场的并符合“公众”概念的人群听到和(或)看到的方式接收广播节目。

2. 这一术语与“向公众传播”的表述不同,因为在后一种情况下,作为传输作品或相关权客体供其接收的对象并符合“公众”概念的那些人在不同的地点。

Public domain

公有领域(英文)

指一类作品和相关权客体的范围,它们可以被任何人使用和利用而无须取得授权和向有关版权及相关权所有人支付报酬(通常是因为保护期限届满或特定国家未加入可提供保护的条约)。

Public display; right of ~

公开展示; ~权

参见“展示; 公开~权”。

Public lending right

公开出借权

某些国内法针对向公众开放的非营利性图书馆出借作品(通常是书籍及其他出版物)的复制品而授予作者的权利。版权及相关权国际规范没有规定这种权利。

Public performance; right of ~

公开表演; ~权

参见“作品的表演; 公开表演权”。

Public reception

公开接收

参见“广播; ~权”。

Public recitation; right of ~

公开朗诵; ~权

参见“作品的表演; 公开表演权”。

Public; the ~
公开; 公众

1. “公众”是指通常的家庭及其最密切的社会关系范围以外的一大批人。这一批人实际上是否聚集在同一地点并不是决定性的，只要作品或相关权客体能被这一批人获得即可。在向公众传播（包括广播）以及（交互性）向公众提供的情况下，能够接收作品或相关权客体的公众成员是否在同一时间和同一地方接收也无关紧要。
2. 作为修饰某一行为（如表演或朗诵）的“公开”这一术语，是指在公众面前或至少在向公众开放的地点实施该行为。

Published edition
已出版版本

作品（不论是否受到保护）或其他资料以出版时的印刷格式存在的特定文本。一些国家（主要是遵循普通法传统的国家）就“已出版版本的版式设计”给予出版者特殊的相关权保护。

Rebroadcasting; right of ~
转播; ~权

1. 某一广播组织同步地、不加改动地广播另一广播组织、有线广播组织（或“网络广播”组织）的广播节目、有线节目（或“网络广播节目”）。（上面提及“网络广播”和“网络广播节目”时加上引号，因为在本术语汇编完成时，关于这种行为或客体的性质仍存在争议。）
2. 根据《伯尔尼公约》第 11 条之二第（1）款（ii），版权所有人享有授权进行这种转播的专有权，只要这一行为是由并非原广播组织的另一组织完成的；但该公约第 11 条之二第（2）款准许对这一权利加以限制，诸如适用非自愿许可或规定这一权利只能通过集体管理来行使。
3. 根据《罗马公约》第 13 条（a），广播组织享有授权或禁止转播其广播节目的权利。

Reception
接收

通常为收听、收看和（或）复制包含在节目中的作品或相关权客体而接收被广播或有线广播（以有线方式向公众传播）的节目。接收并非广播或有线广播（以有线方式向公众传播）行为完成的条件或部分条件。如果在未录制和未改动的情况下进一步广播或有线广播（以有线方式向公众传播）被广播的作品，就是受该作品的转播权或以有线方式向公众传播的权利控制的另一种行为。如果包含在被接收的广播节目或有线节目中的作品是经过录制或改动的，那么进一步广播或有线广播（以有线方式向公众传播）该作品的行为，就作为一种新的广播行为而受广播权或有线广播权（以有线方式向公众传播原始有线节目的权利）控制。

Reciprocity
互惠

1. 某一国家给予另一国家国民的版权或相关权保护或保护范围，以另一国家给予该国国民的保护范围相同（至少相近）为条件。它相当于国民待遇的另一面。
2. 依照《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《世界知识产权组织版权条约》以及《与贸易有关的知识产权协定》（在版权方面），国民待遇原则必须适用，而互惠只有在被准许作为该原则的例外的情况下才可以适用。关于这些情况，参见“国民待遇”。

Recording of a work or object of related rights
对作品或相关权客体的录制

“对作品或相关权客体的固定”的同义语。

Related rights
相关权

1. 在传统的狭义上，“相关权”（或其同义语“邻接权”）这一术语是指表演者对其表演享有的权利，录音制品制作者对其录音制品享有的权利，以及广播组织对其广播节目享有的权利。
2. 广义上的这一术语还延伸至出版者对其已出版版本的版式设计享有的权利，以及数据库制作

者享有的特殊权利。(关于“制片人的电影首次摄制权”，参见关于这一术语的说明。)

Remuneration; right to ~

报酬; 获得~权

1. 因实施涉及作品或相关权客体的行为而支付的酬金。基于授权的专有权，权利所有人有条件因授权实施该权利所控制的任何行为而要求支付适当的报酬(因此，就专有权而言，版权法没有必要规定权利所有人有权因授权实施有关行为而获得报酬)。
2. “获得报酬权”本身的存在可以有两个不同的法律依据：或是授权的专有权在某些特殊情况下被限制为一种单纯的获得合理报酬的权利(如某些影印复制的特殊情况)；或是版权及相关权国际规范以及国内版权法将这一权利规定为获得这种报酬的权利(如转售权)。

Rental; right of ~

出租; ~权

1. 为直接或间接的经济目的或商业目的，在有限期间转移对作品或相关权客体的复制品的占有。
2. 《伯尔尼公约》和《罗马公约》没有规定出租权，而《与贸易有关的知识产权协定》第11条和第14条第4款就计算机程序、视听作品和录音制品规定了某些条件下并附带某些例外的出租权。《世界知识产权组织版权条约》(第7条)以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(第9条和第13条)中也像《与贸易有关的知识产权协定》一样规定了相同的授予出租权的义务。
3. 一般而言，出租可以视为被“发行”的广义概念所涵盖，在某些国家，广义发行权即延及这一行为。在这些国家，与其他国家相同的是，作为发行权用尽(随着有关复制品的首次销售或其所有权以其他方式的首次转让)的一种例外，而就它们的出租授予一种单独的出租权。在其他国家，授予的是一种与(首次)发行权并列的单独出租权，它通常限于某些特定种类的作品和(或)相关权客体，发行权仅适用于财产的销售或以其他方式的转让(随着这种首次转让而用尽)。

Reproduction; right of ~

复制; 复制权

1. “复制”是对作品或相关权客体的一种足够稳定的[新的]固定，使作品和相关权客体能基于这一结果而被感知、[进一步]复制和传播。将作品存储在电子(计算机)存储器内也是一种复制，因为这一行为完全符合这一概念。
2. 《伯尔尼公约》第9条第(1)款规定，版权所有人被授予授权“以任何方式和采取任何形式”复制其作品的专有权。与此相一致，从“复制”的概念和复制权的范围这一角度看：(1)复制的方法、手段和形式并不相干；(2)作品的复制品可直接感知还是只能通过某种设备感知，并不相干；(3)作品的复制品是否表现为能发行的有形物，并不相干；(4)复制是直接进行(如基于有形复制品)还是间接进行的(如通过接收广播节目来录制)，并不相干；(5)复制品(包括存储在电子存储器内)的持续时间(不论是永久还是暂时的)并不相干；只要该作品可以基于[新的]固定而被感知、复制或传播。
3. 由于依照《与贸易有关的知识产权协定》第9条第1款和《世界知识产权组织版权条约》第1条第(4)款，遵守《伯尔尼公约》第9条尤其是一项义务，因而依照这两个文书如同依照《伯尔尼公约》，可适用同一“复制”概念(以及同一范围的复制权)。
4. 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》关于表演者和录音制品制作者的专有复制权的第7条和第11条，以比照方式适用了《伯尔尼公约》第9条第(1)款的行文，包括阐明其中规定的权利控制“以任何方式和采取任何形式”的复制。因此根据该条约，“复制”的概念和复制权的范围也与上面第1点中概述的相同。
5. 与上面提到的其他文书不同，《罗马公约》第3条(e)中包含一个有关复制的明确定义，但十分简单，该项规定：“复制”是指制作一件或多件某种录音的复版”。由于“复制”、“仿制”和“制作一件或多件……复版”是同义语，因此这一定义没有实质意义。该公约仅在第10条中才在某种意义上作了阐明，即提到“直接或间接复制”。尽管如此，也几乎不可能认为《罗马公约》中

的“复制”概念与根据上述其他条约可适用的概念有什么不同。

Reproduction rights organization
复制权组织

专门从事有关作品影印复制的复制权管理的联合管理组织。近年来，其中一些组织已将其活动扩大到通过计算机网络复制方面的复制权管理。

Reprographic reproduction
影印复制

通过影印或类似方法按原样形式复制作品。制作放大或缩小的原样复制品也是影印复制。

Resale right
转售权

1. 由作者或在他死亡后由国内立法授权的个人或机构享有的不可转移的权利，以分享其美术作品原件和文稿（情况少得多）经其首次转让后的任何销售而获得的利益。通常采取的是售价的特定百分比或本次与前次售价差额的特定百分比形式。这一权利的适用通常仅限于公开拍卖和通过艺术品交易商的销售。根据《伯尔尼公约》第11条之三，成员国可以选择是否授予这样一种权利，并可以使这种权利的适用以互惠为前提。
2. 这一权利在除法文以外的其他语言中也常常以其法文形式“追续权”提到。

Residual right
剩余权利

作者和表演者向他人转让其专有权后依法保留的一种权利，一般是获得报酬权（通常是不可转移的）。例如，某些国家规定作者和表演者在将其包含在视听作品中的作品和表演的出租权转让给这类作品的制作人时即享有这样一种权利。另见“接触（～权）”。

Respect (right of～)
尊重（受～权）

参见“精神权利”。

Retroactivity
追溯效力

版权及相关权国际规范上下文中的一种容易引起误解的表述（属于用词不当），因为任何有关的国际条约（《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《录音制品公约》、《卫星公约》、《与贸易有关的知识产权协定》、《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》）均未规定本条约的追溯适用。这些文书的有关条款所涉及主题的正确表述是“适用的时限”（时间上的适用范围）。

Re-utilization
重复使用

用于数据库制作者的特殊的相关权保护背景下的术语，是指通过发行复制品、出租、联机或其他形式的传输，向公众提供数据库的全部或大部分内容。

Right holder of copyright
版权的权利持有人

“版权所有人”的同义语。

Right holder of related rights
相关权的权利持有人

“相关权所有人”的同义语。

Right of adaptation
改编权

参见“改编；～权”。

Right of authorship
作者身份权

参见“精神权利”。

Right of broadcasting
广播权

参见“广播；～权”。

Right of communication to the public
向公众传播的权利

参见“向公众传播；～的权利”。

Right of disclosure
发表权

参见“精神权利”。

Right of distribution
发行权

参见“发行；～权；首次～权”。

Right of exhibition
展览权

参见“展示；公开～权”。

Right of integrity
完整性权

参见“精神权利”。

Right of making available to the public
向公众提供的权利

参见“向公众提供；～的权利”。

Right of paternity
作者（或表演者）资格权

参见“精神权利”。

Right of public display
公开展示权

参见“展示；公开～权”。

Right of public performance
公开表演权

参见“作品的表演；公开表演权”。

Right of public recitation
公开朗诵权

参见“作品的表演；公开表演权”。

Right of rental
出租权

参见“出租；～权”。

Right of respect
受尊重权

参见“精神权利”。

Right of reproduction
复制权

参见“复制；～权”。

Right of translation
翻译权

参见“翻译；～权”。

Right of withdrawal
收回权

参见“精神权利”。

Rights clearance agency/center
权利结算机构（中心）

履行版权和（或）相关权的代理型联合管理职能的组织，不具有传统集体管理的那些集体化要素。同样，在权利结算制度下，权利所有人授权提供这种服务的许可机构（一种代理机构，也称为“中心”）代表他们在某些条件下授予许可和收取某种报酬。这样一种制度与真正的集体管理的区别在于：（1）权利所有人并未组成一个真正的集体来管理其权利；（2）许可机构一般不授予一揽子许可，而是授予单独许可；（3）根据不同作者和其他权利所有人的指示，许可的报酬和其他条件可能（而且往往）不同；（4）不存在文化和（或）社会用途的扣除；（5）报酬直接交付应获得报酬的权利所有人。

Rights management information; RMI
权利管理信息（英文缩写为RMI）

1. 在《世界知识产权组织版权条约》第12条第（2）款以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第19条第（2）款中以比照方式作出几乎相同的界定：“识别〔作品、作品的作者、对作品拥有任何权利的所有人〕〔表演者、表演者的表演、录音制品制作者、录音制品、对表演或录音制品拥有任何权利的所有人〕的信息，或有关使用〔作品〕〔表演或录音制品〕的条款和条件的信息，和代表此种信息的任何数字或代码，各该项信息均附于〔作品〕〔录制的

表演或录音制品]的每件复制品上或在[作品向公众传播][录制的表演或录音制品向公众提供]时出现。”

2. 《世界知识产权组织版权条约》第12条第(1)款以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第19条第(1)款规定,“缔约各方应规定适当和有效的法律补救办法,制止任何人明知、或就民事补救而言有合理根据知道其行为会诱使、促成、便利或包庇对本条约[或《伯尔尼公约》]所涵盖的任何权利的侵犯而故意从事以下行为:(i)未经许可去除或改变任何权利管理的电子信息;(ii)未经许可发行、为发行目的进口、[广播、或向公众传播][广播、向公众传播或提供]明知已被未经许可去除或改变权利管理电子信息的[作品或作品的复制品][表演、录制的表演或录音制品的复制品]。”

Right to claim authorship 主张作者身份的权利

参见“精神权利”。

Right to remuneration 获得报酬权

参见“报酬;获得~权”。

Rome Convention 《罗马公约》

《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》,1961年10月26日在罗马通过。在文书的交存和通知书方面由联合国管理,在其他方面由世界知识产权组织、国际劳工组织和联合国教科文组织共同管理。

Satellite broadcasting 卫星广播

参见“广播;~权”、“传播说”和“发射说”。

Satellites Convention 《卫星公约》

《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》,1974年5月21日在布鲁塞尔通过。在文书的交存和通知书方面由联合国管理,在其他方面由世界知识产权组织和联合国教科文组织共同管理。

Scientific works 科学作品

一类“文学和艺术作品”。这一术语不论是用于一些国内法中,还是间接地用于《伯尔尼公约》第2条第(1)款“文学、科学和艺术领域内的一切成果”的表述中,均没有必要,而且容易引起误解;因为作品的科学主题从版权保护的角度来看是不相干的。例如,关于科学主题的文章和书籍之所以受到保护,不是因为它们含有科学主题,而是因为它们属于文章和书籍,即它们属于文学作品。

Secondary use 次要使用

一种日渐过时的表述,指广播和以其他方式向公众传播为商业目的发行的录音制品(参见“第12条权利”)。随着复制和传播技术的飞速发展,特别是随着数字录音制品和数字传播技术的出现,从录音制品权利的正常利用的可能性来看,这些使用正在成为主要的而不再是次要的使用。就准点播传输情况而言(诸如订购服务结构中的使用)尤其如此。

Serial copy management system; SCMS 串行拷贝管理系统(英文缩写为SCMS)

主要以缩写SCMS形式出现,是指一种利用数字录音制品制作数字复制品的技术系统,但不允许利用数字复制品(“第一代”复制品)制作更多的(“第二代”)数字复制品。它是一种技术保护措施。

Service providers; liability of ~ 服务提供者;~的责任

1. 服务提供者(包括在线服务提供者和接入服务提供者)是指通过诸如单纯管道、缓存、主机、提供信息定位工具等服务,向公众提供其计算机和电信系统,主要用于上传、传输、下载作品或相关权客体的组织。
2. 除了上面第1点提到的服务,如果服务提供者也在未经授权的情况下实施版权或相关权所控制的行为,它们也同其他任何自然人和法人一样,将依照有关直接责任的规则承担侵权责任。

3. 但若干国家就服务提供者可能承担的连带责任或替代责任制定了特别规范，连同有关单纯管道、缓存、主机和提供信息定位工具等服务的特别规则。这些规则通常为服务提供者提供了“避风港”：使它们免除可能针对它们采取的法律补救办法（免除通常不延及禁令），只要它们适当地履行维护权利所有人的合法利益所必需的技术要求或其他要求，以及迅速、充分地采取行动，以将其系统中的侵权资料删除，并（或）暂停对它们的链接和访问。在这一方面，一些国家的立法规定了一种特殊的“通知和移除”程序，其中包括权利所有人如何将侵权情况通知服务提供者的特别规则，并规定了“移除”（删除等）侵权资料和采取其他有关诉讼步骤的最后期限，以及防止可能滥用这一制度的保障。

Sheet music 活页乐谱

1. 通过音符及其他符号表现的音乐作品形式，通常带有某些标准提示，用手写成（因而应看作是手稿）或具有印刷形式，有配词或无配词。
2. 一些国内法中包含关于活页乐谱的特别规定，例如关于这种形式的音乐作品的出租权，或关于排除这种作品的免费私人复制的可能性的规定。

Simultaneous publication of a work 作品的同时出版

依照《伯尔尼公约》第3条第（4）款，某一作品在首次出版后30日内在两个或两个以上国家出版，应视为在这几个国家同时出版。这一规定与《伯尔尼公约》规定的受保护资格有重要关系。

Small rights 小权利（英文）

参见“小权利”（法文）。

Software 软件

参见“计算机程序”。

Sound recording 唱片；录音

1. 作为名词的“唱片”与“录音制品”是同义语。在将录音制品确认为作品的国家，一般使用“唱片”而不是“录音制品”这一术语。
2. 作为动词的“录音”是指对表演（尤其是对作品的表演）的声音或其他声音的录制。在版权方面，（作品表演的）录音被复制权的一种变体——“机械复制权”——所控制（《伯尔尼公约》第9条和第13条）。在表演方面，《罗马公约》第7条第1款（b）以及《与贸易有关的知识产权协定》第14条第1款规定了“防止可能”发生未经表演者同意的这样一种行为，而《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第6条（ii）则在这一方面规定了授权的专有权。

Source code 源代码

1. 源代码是指尚未经过编译而不能在计算机中运行的计算机程序文本。它仍能被人类（至少被专家）阅读和理解。
2. 《与贸易有关的知识产权协定》第10条第1款阐明，“计算机程序，无论是源代码还是目标代码，应作为《伯尔尼公约》（1971）项下的文字作品加以保护。”提到用于表达计算机程序的两种基本形式是多余的，因为依照《伯尔尼公约》第2条第（1）款（按《与贸易有关的知识产权协定》第9条第1款，该款也必须得到世界贸易组织成员遵守），文学和艺术作品必须受到保护，“不论其表现形式或方式如何”。与此相一致，《世界知识产权组织版权条约》第4条规定：“计算机程序作为《伯尔尼公约》第2条意义下的文学作品受到保护。此种保护适用于各计算机程序，而无论其表达方式或表达形式如何。”

Source identification code; SID 来源识别码（英文缩写为SID）

合法生产的光盘（CDs）上以物理方式压制的号码（SID号）；根据这种号码，执法当局能够确定光盘生产商、生产商所在位置以及生产光盘所用设备。这是一种国际编号系统，借助它可以比较容易地识别光盘的非法（盗版）复制品。

Special cases (covered by exceptions and limitations)

特殊情况（例外和限制涉及的～）

参见“三步检验”。

Stage production

舞台演出

通过表演将戏剧作品或音乐剧作品呈现给公众（通常在剧院里）的形式。根据一些国内法，舞台演出只要符合原创性要求，即作为单独一类作品受到保护。在这种情况下，舞台演出导演被确认为其作者。

Statutory damages

法定损害赔偿

参见“损害赔偿”。

Statutory license

法定许可

参见“例外和限制”、“强制许可”和“非自愿许可”。

Storage of works and objects of related rights in an electronic (computer) memory

作品和相关权客体在电子（计算机）存储器内的存储

参见“复制：～权”。

Subscription services

订购服务

参见“准点播传输”。

Substantial similarity

实质相似性

在有关涉嫌以剽窃形式侵害版权的法律纠纷中，在没有直接证据的情况下的一个决定性事实因素。它是指涉嫌侵权客体与版权所有人的作品之间具有高度的相似性，这一事实（连同涉嫌侵权人接近作品这一法律因素）被认为足以用来推断已发生了以剽窃形式对版权所有人的作品的模仿。

Subtitling

配制字幕

1. 在视听作品中添加说明文字（通常是用不同于视听作品中所用的另一种语言）。

2. 《伯尔尼公约》第14条之二第(2)款(b)规定，“在其法律承认参加电影作品制作的作者应属于版权所有者的本联盟成员国内，这些作者，如果应允参加此项工作，除非有相反或特别的规定，不能反对对电影作品……配制字幕……”。（需要指出，第14条之二第(3)款中包含有这一规定的例外。）

Successor-in-title

权利继承人

通过权利的让与（转让）或通过继承（法律的实施）而接替版权或相关权原始所有人成为该权利的所有人的自然人或法人。

Technological protection measures

技术保护措施

1. 指一类技术、装置或部件，被用来在其正常运作过程中防止或限制未经权利所有人或法律授权而实施涉及作品或相关权客体的行为。只有在权利所有人通过应用可实现保护目的的获取控制或保护方法（诸如加密或对作品或相关权客体的其他形式转换，或复制控制机制），对使用受保护的作品或相关权客体进行控制的情况下，技术措施才是“有效”的。这样一种措施有时以缩写“TPM”形式提及。

2. 依照《世界知识产权组织版权条约》第11条以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第18条，缔约国必须规定适当的法律保护和有效的法律补救办法，以制止规避权利所有人为行使两个条约规定的权利，限制未经其授权或未经法律准许的涉及其作品、表演或录音制品的行为而采用的有效技术措施。

3. 在两个条约的实施过程中，情况变得很清楚（这在一些国内法的适当规定中也反映出来）：如果保护和补救办法不延伸至所谓的“预备活动”，就不可能针对规避行为提供适当的法律保护和有效的法律补救办法。就是说，也必须针对生产、进口、发行、销售、出租、广告推销或为商业目的占有下述装置、产品、部件或提供下述服务，规定适当的法律保护和有效的法律补救办法：（1）为规避目的筹划、广告推销或销

售的；或（2）除规避外其他商业目的或用途的商业意义有限的；或（3）主要为完成或便利对任何有效技术措施的规避而设计、生产、改制或实行的。

Term of protection

保护期限

（作品的）版权和（相关权客体的）相关权受保护的期间。随着保护期限届满，作品或相关权客体即进入公有领域。

Terrestrial broadcasting

地面广播

通过安装在地面上的发射机进行的广播。这一术语与卫星广播相对。

Three-step test

三步检验

1. 依照版权及相关权国际规范来确定某一例外和限制是否可以准许适用的基本检验。这一检验包括三个要素（“步骤”）。例外或限制：（1）只能涉及某些特殊情况；（2）不得与作品或相关权客体（实际上是其中包含的权利）的正常利用相冲突；（3）不得不合理地损害权利所有人的合法利益。
2. 这一检验最初是在《伯尔尼公约》关于复制权的例外和限制的第9条第（2）款中规定的。它已被《与贸易有关的知识产权协定》第13条以及随后被《世界知识产权组织版权条约》第10条扩大为对版权中所有经济权利的例外和限制的检验。最后，《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第16条已将它延伸至该条约涵盖的表演者权利和录音制品制作者权利。
3. 检验的第一步（即例外或限制只能涉及“某些特殊情况”）是指两个累积的要求：第一，任何例外或限制必须限制在其自身范围内，不允许存在具有普遍影响的广泛例外和限制；第二，它也必须是在某种意义上是特殊的，即它的适用必须在法律上或政治上具有某种明确的、充分的合理性。
4. 就第二步（即例外或限制不得与作品或相关权客体的正常利用相冲突）而言，“利用”这一术语

是指版权或相关权所有人为提炼权利的价值而利用其作品或相关权客体的权利的活动，而这一术语前面的形容词“正常”则是指一种规范标准（虽然在有关活动符合这一标准的程度上，它也可以被同时认为具有描述性和经验性）。根据上述经验性标准，如果例外或限制涉及的任何利用具有或可能具有相当重要性，以致使用者可能对有关版权或相关权所有人行使权利构成经济竞争（换言之，它可能削弱作品或相关权客体在市场中正常利用的可能性），它就与作品或相关权客体的“正常利用相冲突”。

5. 第三步（即例外或限制不得合理地损害权利所有人的合法利益）表明，可以容忍对权利所有人的合法利益的某种损害，但它不得超出仍可认为合理的限度。关于损害的合理或不合理的尺度，可以根据有关健全的社会规范和公共政策作出判断。“合法利益”是指权利所有人尽可能充分地享有、行使其权利并从中受益的法定利益。

TPM

技术保护措施

“技术保护措施”的英文缩写。

Transfer/transferability of copyright and related rights 版权及相关权的转让（可转让性）

1. 版权或相关权所有人（转让人）将这种权利作为财产转让给另一自然人或法人（受让人）。与仅涉及允许实施某些特定行为的许可不同，权利的转让——至少就专有权而言——是指将授权或禁止实施这些行为的权利转让给受让人。
2. 根据版权及相关权国际规范，经济权利被解释为可转让的权利（与不可转让的精神权利相对）。与此相一致，绝大多数版权法允许作者或其他版权所有人和相关权所有人转让其经济权利和授予许可，只有少数版权法（至少在某些情况下）仅承认许可的有效性（目的在于保护与某些强势使用者谈判时处于弱势地位的作者或表演者的利益）。

Transformation rights

转换权

版权及相关权框架内三大类经济权利（还有与复制品有关的权利以及与复制品无关的权利）中的一类。

这一术语是指以某种方式转换作品从而创作出新的派生作品的权利，尤其指翻译权和改编权。

Translation; right of ~

翻译; ~权

1. 翻译作为一种行为，通常被认为是指将一种语言（书写或口述）的作品转换成另一种语言。（有时，这一概念也延伸至将计算机程序从一种编程语言转换成另一种。）
2. 依照《伯尔尼公约》第 8 条，版权所有人必须被授予授权翻译其作品的专有权。
3. 翻译作为一种客体，它是翻译行为的结果。根据《伯尔尼公约》第 2 条第（3）款，“翻译……应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。”

TRIPS Agreement

《与贸易有关的知识产权协定》

1. 《与贸易（包括假冒货物贸易）有关的知识产权协定》作为《建立世界贸易组织协定》的附件，于 1994 年 4 月 15 日在摩洛哥的马拉喀什通过。它由世界贸易组织（WTO）管理。
2. “版权及相关权”（第 II 部分，第 1 节，第 9 条至第 14 条）构成《与贸易有关的知识产权协定》所包含的八个知识产权领域中的第一个。该协定第 III 部分（第 41 条至第 61 条）作出了有关执行权利的具体规定。

Typographical arrangements of published editions

已出版版本的版式设计

1. 书籍或类似出版物的印刷页面的格式。
2. 某些国内法就已出版版本的版式设计授予出版者特殊的相关权。实质上，这一权利提供的保护将制止未经出版者许可而影印复制书籍或其他出版物的页面。这一权利的保护期限通常比版权保护期限要短（如从首次出版之日算起的 25 年）。

UCC

《世界版权公约》

《世界版权公约》的英文缩写。

Umbrella solution

总括解决方案

1. 1996 年日内瓦外交会议（其间通过了《世界知识产权组织版权条约》以及《世界知识产权组织表演和录音制品条约》）所选择的解决方案，以摆脱已经产生的有关通过全球计算机网络进行交互性数字传输的法律特征描述以及应适用于这种传输的权利的难题困扰（某些国家倾向于适用向公众传播的权利，另一些国家则倾向于适用发行权）。“总括解决方案”包括以下因素：
（1）以中性的、不具有法律特征描述的方式将这种交互性数字传输描述为“以有线或无线方式向公众提供其 [作品] [以录音制品录制的表演] [录音制品]，使该 [作品] [表演] [录音制品] 可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得”；
（2）授予版权及相关权所有人授权实施这种行为的专有权；
（3）将这种行为的法律特征描述（不论这种行为称为“向公众传播”还是称为“发行”，或是既称为“向公众传播”又称为“发行”）以及应适用的权利的选择问题留交各缔约国自行处理，只要相同的行为被相同种类的权利（即专有权）所控制即可。
2. 在《世界知识产权组织表演和录音制品条约》关于“提供 [已录制表演] [录音制品] 的权利”的第 10 条和第 14 条中，这一“解决方案”已被直接适用；而在《世界知识产权组织版权条约》中，这种对交互性数字传输的中性描述已被纳入关于“向公众传播的权利”的第 8 条中，作为一般的向公众传播的权利的延伸；但在外交会议记录中阐明，就这种行为授予一种专有权的义务，也可以通过授予一种除向公众传播的权利外的权利（特别是发行权）或一种合并的权利来履行。

UNESCO

联合国教科文组织

联合国教科文组织设在巴黎，管理《世界版权公约》，同时与联合国、世界知识产权组织和国际劳工组织共同管理《罗马公约》、《录音制品公约》和《卫星公约》。

Universal Copyright Convention
《世界版权公约》

《世界版权公约》(英文缩写为 UCC), 1952 年 9 月 6 日在日内瓦通过, 1971 年 7 月 24 日在巴黎修订。它由联合国教科文组织管理。

Unreasonable prejudice (no ~ to the legitimate interests of owners of rights)
不合理地损害 (不得 ~ 权利所有人的合法利益)

参见“三步检验”。

Uplink
上行

就直播卫星而言, 是指在广播节目发生点和卫星之间的传播过程阶段。

Uploading
上传

1. 将作品或相关权客体以数字形式从某一较小 (“客户”) 计算机 (如个人计算机) 传至某一较大 (“主机”或“服务器”) 计算机, 通常是为使以后的 “下载” 成为可能。
2. 上传是一种复制行为。

User (of a work or object of related rights)
(作品或相关权客体的) 使用者

1. 狭义上是指实施版权或相关权中的经济权利所控制的行为的自然人或法人。
2. 广义上是指以任何方式或形式对作品或相关权客体实施使用行为的任何人, 包括合法复制品所有人使用其复制品, 诸如阅读书籍、收听录音制品或观看视听作品。

Use of/using a work or object of related rights
使用作品或相关权客体

1. 狭义上是指实施版权或相关权中的经济权利所控制的行为。
2. 广义上是指为任何目的而以任何方式或形式使用作品或相关权客体, 包括合法复制品所有人对其复制品的任何使用, 诸如阅读书籍、收听

录音制品或观看视听作品 (对作品或相关权客体的这些种类的使用不受版权或相关权所控制)。

Vicarious liability
替代责任

有权利和能力监视他人侵权, 并从有关作品或相关权客体的利用中获得明显、直接的经济利益的那些人 (如雇用他人演奏音乐作品的经营场所所有人) 的侵权责任。即使不是明知, 这种责任也可能存在, 因为它与直接侵权人相关, 而未必与本人直接侵权相关。

Webcasting
网络广播

一个仍在逐步形成的概念, 还不存在被普遍接受的法律特征描述。根据已提出的几种定义中的一种, 它是指在计算机网络上以有线或无线方式提供传输中的声音、图像或声音加图像或其表现物供公众接收的行为。这种传输如果加密, 并由网络广播组织或经过其同意而向公众提供解密方法, 即应被认为是 “网络广播”。网络广播及其他计算机网络传输, 不论是有线还是无线方式, 未必被理解为 “广播” 或 “有线广播”。

Webcasting organization
网络广播组织

发起并负责以网络广播形式首次向公众传输声音、图像或声音加图像或其表现物的自然人或法人。关于这一概念仍在逐步形成的性质, 参见 “网络广播”。

WIPO
世界知识产权组织

“世界知识产权组织”的英文缩写。

WIPO Copyright Treaty (WCT)
《世界知识产权组织版权条约》(英文缩写为 WCT)

世界知识产权组织于 1996 年 12 月 20 日在日内瓦通过的两个 “互联网条约” 之一。正如其名称所指出的, 它由世界知识产权组织管理。

WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)
《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(英文缩写为 WPPT)

世界知识产权组织于 1996 年 12 月 20 日在日内瓦通过的两个“互联网条约”之一。正如其名称所指出的,它由世界知识产权组织管理。

Withdrawal (right of)
收回(~权)

参见“精神权利”。

Work made for hire
雇佣作品

1. 至少有一个国家的版权法采用的特殊术语,既包括雇员作者依照雇佣关系创作的作品,也包括某些经定作的或受委托创作的作品。后一类作品只有在某些条件下才被“雇佣作品”概念所涵盖:即它们被专门定作或委托创作,以用于集体作品的创作成分、电影或其他视听作品的一部分、翻译、增补性作品、汇编、说明书、试卷、试卷解答或地图册,而且当事人以签字的文书形式明确表示同意将该作品视为雇佣作品。
2. 依照该国版权法,雇主或定作或委托创作该作品的其他人被认为是该作品的作者,在没有相反书面约定的情况下,享有版权中包含的所有权利。

Work of applied art
实用艺术作品

1. 表现为或应用于实用物品的美术作品,不论是手工艺品还是工业产品。
2. “实用艺术作品”这一术语见于《伯尔尼公约》第 2 条第(1)款对作品的非详尽列举中。但该公约还规定:“在遵守本公约第 7 条第(4)款之规定的前提下,本同盟各成员国得通过国内立法规定其法律在何种程度上适用于实用艺术作品……以及此种作品……受保护的条件”(第 2 条第(7)款)。第 7 条第(4)款规定:“摄影

作品和作为艺术作品保护的实用艺术作品的保护期限由本同盟各成员国的法律规定;但这一期限不应少于自该作品完成之后算起的 25 年。”

Work of architecture
建筑作品

美术领域内建造建筑物、桥梁和类似构筑物的一种创作。这种创作一般被理解为包括作为施工基础的平面图、设计图、草图和模型,以及完成的建筑物、桥梁和类似构筑物本身。“建筑作品”这一术语见于《伯尔尼公约》第 2 条第(1)款对文学和艺术作品的非详尽列举中。

Works
作品

参见“文学和艺术作品”。

World Intellectual Property Organization
世界知识产权组织

1. 通过 1967 年 6 月 14 日在斯德哥尔摩签署的《建立世界知识产权组织公约》(WIPO 公约)成立的政府间组织(英文缩写为 WIPO),也是联合国系统的一个专门机构。
2. 依照《建立世界知识产权组织公约》第 3 条,该组织的宗旨是:“(i) 通过国家之间的合作并在适当情况下与其他国际组织配合,促进世界范围的知识产权保护; (ii) 保证各联盟之间的行政合作。”依照该公约第 4 条,“为了实现第 3 条所述宗旨,本组织通过其适当机构,并根据各联盟的权限: (i) 促进旨在便利全世界对知识产权的有效保护和协调各国在该领域内立法的措施的发展; (ii) 执行巴黎联盟、与该联盟有联系的各专门联盟以及伯尔尼联盟的行政任务; (iii) 可以同意担任或参加任何其他旨在促进保护知识产权的国际协定的行政事务; (iv) 鼓励缔结旨在促进保护知识产权的国际协定; (v) 对于在知识产权领域内请求法律-技术援助的国家给予合作; (vi) 收集并传播有关保护知识产权的情报,从事并促进该领域内的研究,并公布这些研究的成果; (vii) 维持有助于知识产权国际保护的服务机构,在适

当情况下，提供这方面的注册以及有关注册的公开资料；(viii) 采取一切其他的适当行动。”

3. 世界知识产权组织主要管理《伯尔尼公约》、《世界知识产权组织版权条约》、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，并与联合国、国际劳工组织和联合国教科文组织共同管理《罗马公约》、《录音制品公约》和《卫星公约》。

World Trade Organization (WTO)

世界贸易组织 (英文缩写为 WTO)

根据 1994 年 4 月在摩洛哥的马拉喀什签署的《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(WTO 协定) 成立的政府间组织 (英文缩写为 WTO)。WTO 协定的一个附件是《与贸易有关的知识产权协定》，它由世界贸易组织管理，并对世界贸易组织成员具有强制性。

如欲了解更多信息，请洽**世界知识产权组织**：

地址：

世界知识产权组织 (WIPO)
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland
瑞士

电话：

+41 22 338 91 11

传真：

+41 22 733 54 28

访问世界知识产权组织网站：

www.wipo.int

并按以下地址向世界知识产权组织电子书店订书：

www.wipo.int/ebookshop

或洽纽约协调处：

地址：

2, United Nations Plaza
Suite 2525
New York, N.Y. 10017
United States of America
美利坚合众国

电话：

+1 212 963 68 13

传真：

+1 212 963 48 01