

著作权合理使用制度研究

吴凯涛

浙江理工大学法政、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年2月20日; 录用日期: 2023年3月3日; 发布日期: 2023年3月31日

摘要

随着客体的不断变化, 网络空间逐渐压缩作品的使用行为, 现有的合理使用制度并不能很好地被使用, 法官在判决时因找不到对应理论而不得不旁征博引地使用域外理论, 大多法官对合理使用的抗辩采取消极否定的态度。为此需要秉持平衡权益原则, 在我国现有的三步检验法体系下, 以比较法的视角对域外“四要素”以及“转换性使用”判断标准进行借鉴, 在“共享”的理念下, 加快知产法庭建设, 以指导性案例提供指引, 完善合理使用制度。

关键词

网络空间, 三步检验法, 四要素法, 合理使用

Fair Use System of Copyright

Kaitao Wu

School of Law and Politics, Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Feb. 20th, 2023; accepted: Mar. 3rd, 2023; published: Mar. 31st, 2023

Abstract

With the constant change of the object, cyberspace gradually compresses the use of works, and the existing fair use system cannot be used well. The judge has to use the extraterritorial theory extensively because he cannot find the corresponding theory in the judgment, and most of the judges take a negative attitude to the defense of fair use. To this end, we need to uphold the principle of balancing rights and interests, use the perspective of comparative law to draw lessons from the extraterritorial “four elements” and “transformative use” judgment standards under the existing three-step test system in China, accelerate the construction of intellectual property courts under the concept of “sharing”, provide guidance with guiding cases, and improve the fair use system.

Keywords

Cyberspace, Three-Step Test Method, Four Element Method, Fair Use



1. 问题的提出

近年来许多新型作品形式不断出现,例如计算机编程,人工智能作品以及各式各样的二创作品,这些作品不同于白纸黑字的作品,其大多存在于网络空间中。在最新的第三次《著作权法》修改中,立法者对作品的概念进行扩大,意味着这些网络空间中的作品大多都能受到著作权的保护,但是对于合理使用制度,并没有做过多的修改[1]。由此而引发的问题是创作者和使用者以及公共利益之间的平衡逐渐被打破,合理使用制度也近似于“名存实亡”,虽然很多案件的被告在抗辩时都会采用合理使用制度进行抗辩,但是法院对于合理使用的认定成功案例却少之又少,而成功的案例中存在一部分引用域外四要素检验法理论的情况。因此,借鉴域外领域的“四要素”检验法,以此完善我国合理使用制度不失为一种解决途径。

2. 合理使用制度的概念及价值

2.1. 合理使用的概念

合理使用制度的主要内容是对在先作品的著作权人和后来的创作者之间的利益平衡,即后来的创作者可以在一定条件下不经在先作品的著作权人的同意,也无需向其支付报酬而对在先作品进行使用[2]。合理使用一直是著作权法中的重要制度,对于调整创作者之间以及创作者与公共利益之间的关系有着重要作用。

2.2. 合理使用制度的价值

所有的法律都拥有其特定的价值,著作权法也不例外,著作权法设立的目的是为了鼓励作者进行创作。禁止创作者的智力成果被随意复制和使用,这本质上就是对创作者付出辛勤脑力劳动成果的尊重和保障。但与此同时,如果作者一直占有自己作品的著作权,禁止一切人使用,那不仅会极大地打击后人创作的动力,也会加重后人创作新作品的难度,所以合理使用制度应运而生。合理使用的目的就是为了协调创作者与使用者之间的关系,其目标是为了方便人们自由创作,从而促进文化事业的繁荣发展。

2.2.1. 正义价值

正义价值是一个法律制度的基础,是法律所应当追求的目标,合理使用的正义价值主要体现在其平等性和公平性上。合理使用正义价值在于创造平等的创作机会,著作权法限制对已存在的作品的使用,后来的创作者如果想要在前人的基础上进行再创作,那么就需要著作权法给予其相应的机会,而合理使用制度使得创作者们都有平等的机会进行创作,其对在先创作者的专有权进行限制,使得后来的创作者们可以以此为基础进行创作。平等的创作机会是著作权法的题中应有之义,不能因为作品在先就剥夺后来者对该领域的创作,而应当给予创作者们同等的创作机会,这也是合理使用制度的重要价值。

2.2.2. 效率价值

经济效益一直是立法者设立法律时应当考虑的问题,从某种程度上来说,法律问题反映的就是人民的经济关系和物质生活需要。正义价值虽然一直被认为是法律的首要价值,但是其本质上也并不能涵盖法律所有的属性,绝对的正义有时候并不能带来最大化的经济效益。效率价值的目的在于兼顾各方利益

的同时提供一个为公共利益创造最大价值的方案，合理使用制度本身就是效率价值的体现。合理使用制度的设立节省了公众对于在先作品的利用效率和利用成本，使得创作更加方便快捷，提高了交易效率，使得作品的产生更加简单，也提高了优秀作品的概率。著作权法保护的是作品，而作品的内涵是创作者的智力成果，也可以称之为知识，后人利用前人的知识进行创作，能够有更大概率创作出更加优秀的作品，从而利用优秀作品实现经济效益，合理使用制度的效率价值表征为能够带来更大的经济效益。

3. 合理使用的判断标准

如何平衡两方权益之间的关系一直是良法善治的难题，“一碗水端平”更多地只存在于理想情况中，真正对两个利益进行权衡后才知其间难度，这也是为什么合理使用制度一直被称为“世界性难题”。因此，世界各国著作权法都对合理使用进行了规定，但在认定是否构成合理使用，构成合理使用的标准上也各有不同。通过比较不同的判断标准可以总结出这些判断标准之间的差异在何处，进一步判断其优劣，从而总结出一套更加完善的判断标准。

3.1. 四要素法判断标准

美国是合理使用制度发展最为完善的国家，其内容也是由概括式加列举式的规定组成，通过一个世纪的发展和完善，合理使用的规定被写入1976年《美国版权法》。美国版权法第107条¹中对合理使用进行了规定，这之中构成合理使用的因素有四个，所以也被称为四要素判断法。下文将对四个要素进行分析：

(1) 使用的目的和性质。该要件主要规制的是创作者对使用作品的行为，在美国版权法司法实践中，判断创作行为有无侵害版权时，最先的判断标准就是使用的目的与性质是否具有商业性。

(2) 受版权保护的作品的性质。如果被使用的作品属于事实作品或者公有领域的作品，那么其成立合理使用的概率要大于使用其他作品。如果被使用的是还未发表的作品，那么其成立合理使用的标准较之已发表的作品更加困难。

(3) 使用部分占原著作权作品的数量以及实质使用的程度。该要素内涵是被使用的部分占被使用作品的比例和重要性。如果被使用的部分占被使用的作品的大部分或者被使用的部分是该作品的核心或者主干，那么使用者就很难成立合理使用。

(4) 使用对作品潜在市场或价值的影响。该要素考虑的是后创作的作品是否会对原作品的市场地位产生影响，但可以说所有的使用作品的行为或多或少都会对作品的潜在市场产生影响，合理使用要求被使用作品的作者在一定程度上容忍使用行为，以完成对公共利益的保护。

3.2. 三步检验法判断标准

三步检验法来源于《伯尔尼公约》，其主要内容为：允许在特定情况下使用和复制作品，只要该使用行为不致损害作品的正常使用也不致无故地危害作者的合法利益²。从其内容可以将三步检验法标准分为三个步骤来进行判定是否构成合理使用：① 使用行为是否属于特定的情况。② 使用行为是否会危害作品的正常使用。③ 使用行为是否会不合理的危害作者的合法利益。

(1) 使用行为是否属于特定的情况。对于何种情况属于特定，《伯尔尼公约》并没有进行规定，但公

¹1976年《美国版权法》第107条规定：为了批评、评论、新闻报道、教学、研究等目的使用作品复制件、录制品或以其他任何手段使用作品。在确定在特定情况下使用某一作品是否合理时，应考虑以下因素：(a) 使用的目的和性质；(b) 受版权保护的作品的性质；(c) 使用部分占原著作权作品的量和实质程度；(d) 使用对作品潜在市场或价值的影响。

²《伯尔尼公约》第九条规定：一、受本公约保护的文学艺术作品的作者，享有批准以任何方式和采取任何形式复制这些作品的专有权。二、本联盟成员国法律有权允许在某些特殊情况下复制上述作品，只要这种复制不致损害作品的正常使用也不致无故危害作者的合法利益。

约的成员国在各自著作权法中都对哪些行为属于合理使用进行了列举式的规定。以英国为例，英国著作权法在第三章³中，分别对特殊行为进行了列举式的规定。其行为包括教育、公共管理、为个人欣赏研究等行为而利用作品，可以构成合理使用。由此可见，这些特殊行为一般都符合公共利益的需要，而这也符合合理使用的价值追求。

(2) 使用行为是否会危害作品的正常使用。“正常使用”指的是所有具备经济利益或其他可能获取经济利益的行为[3]。合理使用追求效率价值，其必然包含对经济效益的考量，为保障作者对原作品享有的经济利益，对使用原作品而取代原作品的方式显然不能认定为合理使用。

(3) 使用行为是否会不合理地危害作者的合法权益。“合法权益”与“正常使用”在某种程度上存在相似之处，但该要件更多的是针对被使用人对作品的权益。

3.3. 转换性使用

1994年 Campbell 案中首次运用了“转换性使用”这一判断方式进行判决，这成为了美国司法使用“转换性使用”理论的开端⁴。作为在司法实践中诞生的制度，“转换性使用”在美国法官判断使用行为是否构成合理使用中非常重要，这一制度在多年的演变过程中逐渐稳定下来，主要包含的内容包括以下几个方面：

(1) 判断原作品与新内容所占的比例。判断转换性程度的其中一个标准是看原作品与新内容各自所占的比例。相比大篇幅的引用和小篇幅的评论，小篇幅的引用和大篇幅的评论更有可能构成合理使用。

(2) 比较创造二次作品的时间成本[4]。该标准主要判断的是在原作基础上创造二次作品所花费的时间，对于创作投入的精力越多、花费的时间越多就越有可能构成“转换性使用”。

(3) 判断是否会对原作品产生替代的影响。该层次强调二次作品是原作的补充而不是替代，因为如果二次作品是对原作的替代，那么这种竞争性的存在，会在很大程度上危害到原作的市场价值，损害到版权人的利益。

(4) 对于转换性目的判断[5]。该判断要素考虑的是使用者的使用行为如果产生了新的价值或者新的想法，或对行业的发展具有贡献，那么就会被认为是转换性使用，即使其存在一定的商业目的，对原作品的地位产生了一定的影响，也可以认定构成合理使用。

4. 我国合理使用制度存在的问题

我国著作权合理使用制度规定在《著作权法》第24条中，采用的是“三步检验法”，立法模式采用的是封闭式加开放式相结合的方式，以概括性的规定作为原则，在此之上添加12种具体情形以及兜底条款进行规定。但我国在著作权实践中依旧存在许多问题：

(1) 网络空间中构成合理使用困难。在网络中，许多作品一经诞生就被公之于众就出于发表状态，从近年来的判决中也可以看出[6]，只要一个作品被发表在了互联网上，那只要使用者被诉侵权，那么就算其标明了出处，也不会被认为是合理使用，网络空间对作品使用行为的压缩使得合理使用认定变得更加困难。

(2) 《著作权法》第24条相关条文存在模糊。《著作权法》第24条中虽然采用了三步检验法，但对何为“不合理地损害”，何为“正常使用”没有做出具体规定，这也使得许多法官在进行裁判时并不能很好地把握，除此之外，在第一款中，对“个人欣赏”“适当引用”等词语地理解上，不同人也有不同的看法，这也使得法院在判案时很难形成统一的标准。

(3) 法院审理路径不一。我国法律并没有关于美国“四要素法”的规定，由此可见我国立法与国际准

³ 参见现行英国《版权法》第28条~76条。

⁴ 参见 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 585 n.18 (1994)。

则较为接近,对于合理使用的构成上相对保守,并不会给予法官过多的自由裁量权。但是由于新型著作权客体的不断出现,我国法官在裁判中会用到“四要素”以及“转换性使用”等判断方法进行说理,但我国作为成文法国家,法官在无明文法律依据的前提下引用域外概念进行说理裁判,有涉嫌“法官造法”的倾向[7]。这也造成了不同的法院在审理类似案件时存在适用规则不一致、论证强度不同、同案不同判等现象,并且这类案件的上诉率也一直居高不下[8]。

5. 合理使用制度完善建议

(1) 秉持平衡权益原则,引入“共享”理念。合理使用制度本身的价值在于平衡使用者和作品权利人之间的权利。当下作品多产生于网络空间中,要使用这些作品十分便利,但获取相较更加困难,网络空间对作品使用行为的压缩需要得到平衡,引入“共享”理念,对符合社会利益、促进文化发展、行业进步的使用行为予以包容,这符合合理使用制度的价值。

(2) 统一《著作权法》第24条中相关模糊概念的边界。现有的法律条文中仍然存在模糊不清之处,立法者应当对“不合理”“个人使用”“适当引用”等模糊性概念设定相对明确的边界,方便司法统一判定。

(3) 坚持“三步检验法”,辅助使用“四要素”。“三步检验法”仍旧是我国法律对于著作权利限制的根本,并且在大多数情况下能够很好地适用,所以对于大多数情形可以使用三步检验法直接判断,对于少数较为复杂的个案可以引入四要素或者转换性使用的判断标准。在三步检验法较为模糊的概念中也可以引入四要素或者转换性使用的标准,以此来完善三步检验法标准。

(4) 加快知识产权法庭建设。知识产权案件不同于一般的民事案件,其存在许多交叉学科的影响因素,因此需要加快各地知识产权法庭的建设,推动知识产权司法队伍专业化,保证由知识产权法庭来审理知识产权纠纷。

(5) 探索指导性案例的引导性。指导性案例具备指引作用,在没有具体法律规定的情况下,最高院发布的指导性案例可以有效指引一些存在争议的判决。发布指导案例有助于司法机关以指导案例为标准,统一法律适用的标准,减少“同案不同判”的发生。

参考文献

- [1] 吴汉东,刘鑫.我国《著作权法》第三次修订之评析[J].东岳论丛,2020,41(1):164-171+192.
- [2] 冯晓青.著作权合理使用制度之正当性研究[J].现代法学,2009,31(4):29-41.
- [3] 熊琦.著作权合理使用司法认定标准释疑[J].法学,2018(1):182-192.
- [4] 熊琦.“用户创造内容”与作品转换性使用认定[J].法学评论,2017,35(3):64-74.
- [5] 晏凌煜.美国司法实践中的“转换性使用”规则及其启示[J].知识产权,2016(6):123-128.
- [6] 刘航.著作权合理使用制度的司法认定标准研究[D]:[硕士学位论文].上海:上海师范大学,2021.
- [7] 熊琦.著作权转换性使用的本土法释义[J].法学家,2019(2):124-134+195.
- [8] 地丽格娜·地里夏提,宋晓亭.合理使用在我国著作权司法实践中的适用——基于113个诉讼案例的实证分析[J].科技与法律(中英文),2022,7(1):109-117.