

# 论著作权法中的归复权制度

范楚仪

华东政法大学, 知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年1月20日; 录用日期: 2023年3月2日; 发布日期: 2023年3月9日

## 摘要

在著作权交易市场上, 创作者通常将作品的商业利用通过著作权合同交由相对方安排, 从而获得经济利益。然而, 由于创作者与传播者在经济地位和交易经验上的差异, 加之传播者拥有控制传播渠道和传播技术的先天优势, 造成部分创作者的合同报酬与作品后期的市场价值之间相差悬殊, 进而导致我国著作权合同领域的利益失衡问题日益凸显。针对此等现象, 若不能及时找到切实可行的出路, 那么将不利于原创作品的产生, 更有违著作权法的本旨。为了应对著作权领域的交易不公平问题, 很多国家的著作权法都不同程度地采用了归复权制度, 即在满足特定要件时允许创作者收回被转让或许可的著作权。正确认识归复权制度的成因、理念及具体规则, 结合本土制度框架及产业运作模式进行选择与优化, 最终落脚于该制度在我国的具体构建及实际应用, 可为著作权法的修订及配套法律文件的制定与修改提供重要的现实建议。

## 关键词

欧盟《数字单一市场版权指令》, 著作权合同, 著作权许可, 实质公平规则

# On the Right of Return System in Copyright Law

Chuyi Fan

Intellectual Property School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 20<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 2<sup>nd</sup>, 2023; published: Mar. 9<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In the copyright trading market, the creators usually arrange the commercial utilization of the works by the copyright contract to the other side, so as to obtain economic benefits. However, due to the differences in economic status and transaction experience between creators and communicators, combined with the inherent advantages of the communicators in controlling communication

channels and technologies, the contract remuneration of some creators and the market value of the late works are greatly different from each other, which leads to the increasingly prominent imbalance of interest in the field of copyright contract in our country. In view of such phenomenon, if we cannot find a practical way out in time, it will not be conducive to the production of original works, but also violate the essence of copyright law. In order to deal with the unfair trade in the field of copyright, copyright laws of many countries have adopted the right of reversion system to varying degrees, that is, to allow the creator to recover the transferred or licensed copyright when certain requirements are met. Correctly understanding the origin, concept and concrete rules of the system of the right of reversion, combining with the local institutional framework and industrial operation mode for selection and optimization, finally footing in the concrete construction and practical application of the system in our country, can provide important practical suggestions for the revision of the copyright law and the formulation and modification of supporting legal documents.

## Keywords

EU “Digital Single Market Copyright Directive”, Copyright Contract, Copyright License, Substantive Equity Rules

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

目前,我国著作权法对著作权许可及转让合同的规定非常简略,创作者与传播者之间在合同缔约和履行阶段完全遵循私人意思规划合同内容。这虽然在一定程度上是由于著作权许可和转让可以适用合同法通则的规范,但随着作品商业价值的日趋提升及数字时代版权交易模式的日益复杂,仅依靠合同法的一般规定已无法有效规制创作者由于缔约地位不平等而导致的利益分配不均衡的问题。从“阅文新约事件”<sup>1</sup>到“音著协删歌公告”<sup>2</sup>,再到“中国知网侵权事件”<sup>3</sup>,著作权交易中暴露出的利益失衡问题,已经超越了私法传统上纯粹的意思自治所能调整的法律关系,因而亟待著作权法予以回应,以保障创作者能够合理分享作品在传播过程中产生的后续收益。

创作者与传播者之间合同利益失衡的问题,并未只在我国出现。世界上大多数国家的著作权法都不同程度地采用了归复权制度(“reversion right”),该制度给予作者很强的保护力度——赋予作者在特定情况下终止著作权许可或转让合同的权利。我国著作权法中并没有关于作者单方终止版权合同的权利,而又面对着谨慎平衡创作者与传播者利益的现实问题,因此该制度对我国著作权法的启发意义是值得考证的。

为了更好地理解归复权制度,本文首先从历史沿革与制度原理方面对归复权制度的正当性做了详细的梳理,从《安娜女王法令》(the Statute of Ann)到欧盟议会于2019年通过的《数字化单一市场版权指令》(Directive on Copyright in the Digital Singles Market,以下简称“《版权指令》”),不同历史时期的归复权制度皆体现了立法者一定的政策考虑,该制度的原理也契合于效益主义和人格权理论。其次,比较不

<sup>1</sup> 参见《压榨没得商量阅文新合约被指“霸王合约”签约作者:写的书白送可能还要倒贴》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1665659233052644645&wfr=spider&for=pc>, 2022年1月3日访问。

<sup>2</sup> 参见《风口浪尖音集协:“删歌”风波 正常履职还是涉嫌垄断》, <https://xw.qq.com/tech/20181121002280/TEC2018112100228000>, 2021年12月14日访问。

<sup>3</sup> 参见《中国知网侵权事件》, <https://baike.baidu.com/item/中国知网侵权事件/59473876?fr=aladdin>, 2021年12月14日访问。

同国家的立法模式，以权利行使要件为标准将世界范围内的立法分为“期限主导式”和“条件主导式”，以及从行使权利的主体、权利客体、行使要件、例外情形的角度研究该制度的规范性要素，进而反思国外该制度设计的合理与否。接着从必要性与可行性的角度分析我国引入归复权制度的立法考虑，分析该制度对我国著作权法修改的借鉴意义，思考如何建立一种合理的制度以平衡版权市场上不同主体的利益需求，最终为我国引入该制度的具体路径安排提出切实可行的立法建议。

## 2. 问题的提出

迄今为止，我国著作权法和合同法均未能专门围绕著作权交易中的公平报酬分配以及后续收益调整设计相应规则。作品的欣赏价值主要来自创作者的构思，但是自著作权制度产生之日起，传播渠道就一直掌握于传播者之手，作品需要借助传播者的商业运作才能实现商业价值，因此无论在著作权制度发展的何种历史时期，传播者及其投资者在著作权交易中的优势地位都是不可否认的。结合我国电影、图书出版以及网络文学产业中的著作权合同纠纷，著作权交易中的利益失衡主要体现在以下两个方面：

第一，一次性买断版权致使传播者垄断作品的后续市场收益。在著作权交易中，版税的支付可采取一次性付酬或按比例付酬的计算方式，实践中为了避免后续侵权等法律风险以及投资商业风险，著作权的被许可人或受让人多在合同中设定一次性买断全部版权的条款[1]。作品在市场中的商业价值是持续收入的，一次性买断版权后作品价值发生重大变化的情况在实践中也不胜枚举，<sup>4</sup>然而一次性支付版税的条款却使得创作者既无权分享作品的后续市场收益，也无法调整最初约定的版税报酬。

第二，信息鸿沟导致创作者的合同报酬不合理地低于作品实际的商业价值。著作权合同的谈判是典型的双方议价能力不均衡的场景，大多数以文艺创作见长的创作者在商业谈判方面的经验远不如活跃在版权市场中的传播者[2]。同时，借助大数据等信息收集和分析工具，网络文学平台、唱片公司以及大的图书出版社等可以清楚地估算普通作者对自己作品版税的平均心理预期，这种信息获取能力上的优势进一步扩大了创作者与传播者之间的信息鸿沟，致使很多版权交易的代价不合理地低于作品投入市场后实现的真正价值。

著作权交易中的不公平现象，根源是由于创作者的自由意思遭到事实上的侵害，致使完全的合同自由原则已无法实现作品收益的合理分配，从而需要法律的干预方能恢复合同的实质公平。为了应对此类问题，很多国家的著作权法不同程度地采用了归复权制度，即创作者在满足法律规定的要件时有权终止著作权合同，收回原先被转让或许可的著作权，从而使创作者有机会重新商议最初约定的收益分配标准，或引入其他更为合适的主体参与交易。归复权制度来源于西方，该制度整体确立于欧盟在2019年通过的《数字化单一市场版权指令》第22条，<sup>5</sup>美国版权法存在与其部分内容相似的条款，体现在203条的版权转移终止制度。<sup>6</sup>本文将结合我国版权产业的发展现状及相关国家的立法经验，对归复权的具体制度设计进行深入研究，以既保护创作者合理报酬又确保版权市场长足发展为目的，提出通过赋权规定纠正著作权合同利益失衡的具体立法建议。

## 3. 归复权制度的正当性

### 3.1. 历史证成

关于如何在著作权交易中弥补作者因议价能力较弱而损失的公平报酬，国外对此已经有了百余年的

<sup>4</sup>我国相关案例参见“上海玄霆娱乐信息科技有限公司诉北京幻想纵横网络技术有限公司案”，上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民五(知)终字第136号民事判决书。

<sup>5</sup>See Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Chapter 3, Art. 22.

<sup>6</sup>17 U.S.C § 203.

思考, 解决此类问题的立法探索之一就是赋予创作者单方面终止合同的权利。我国著作权法的立法历史相对较短, 在后续的修订进程中也针对追续权等极少数涉及创作者缔约地位的条款进行过初步的讨论, 但由于对此类问题缺乏足够的重视, 相关立法建议均未能在修法建议稿中得到体现[3]。鉴于本土制度积淀的缺失以及域外法发展的长期性, 在研究该制度有无引入中国之必要以及进行本土化移植的具体路径之前, 有必要考察如今该制度运行相对成熟的国家历史上立法演变的轨迹。

早期归复权制度肇始于《安娜女王法令》, 最初是以学界所称的“版权续展制度”的形式存在。《安娜女王法令》第 14 条规定: “作品自首次出版之日起享有为期 14 年的版权保护期, 如果期满后作者仍在世, 则保护期再续展 14 年, 但许可他人使用的版权经过 14 年后回归于作者。”[4] 这项规定被美国独立后颁布的第一部版权法借鉴, 1790 年《美国版权法》第 1 条规定: “作者享有为期 14 年的专有权利, 如果上述期限届满时作者还活着, 并且是美国公民或常住居民, 则作者或遗产管理人、受让人将再次获得同样的专有权利, 期限仍旧是 14 年。”虽然续展制度的内容与现在的归复权规则存在一定差异, 但早期英国及美国的立法历史表明, 在版权制度肇始, 立法者就已经意识到出版者的主导性地位, 从而对创作者权益作了适度的倾斜保护, 而版权经过一定期限后回归创作者的精神也催生了现代归复权制度的雏形。

归复权制度发展的中期体现在版权的期限制度中, 随着续展制度为版权期限制度所取代, 保障创作者特定条件下重新商议版权交易条件的规则也随之转移。1814 年修订的《英国版权法》将版权保护期规定为整体的 28 年。1911 年版权法修订, 变更了归复权的权利主体及终止期限, 具体内容是版权转让和许可合同自作者死亡时起满 25 年后终止, 作者生前作品的版权回归于法定继承人享有。继英国之后, 美国一方面通过 1831 年版权法修正案将原 14 年保护期延长至 28 年, 另一方面又坚持保留版权续展期及版权交易合同随保护期届满而终止的规定, 1909 年修法更是将续展期也延长至 28 年。值得注意的是, 1911 年《英国版权法》是对归复权制度的历史流变影响较大的立法性文献, 由于当时英国正处于对外殖民扩张时期, 这部法案在当时被采纳为英属殖民地的版权法, 适用于整个大英帝国, 因而极大地推动了归复权制度在世界范围内的建立, 如今的加拿大、澳大利亚和新西兰等英联邦国家的归复权制度正是起源于此。以上历史表明, 归复权制度发展中期, 版权立法历史传统悠久的国家大多通过版权的期限制度体现版权经过一定期限后回归创作者的精神, 并经由殖民扩张, 极大地推动了该制度的在其他国家和地区的传播。

归复权制度在现代数字经济背景下的发展集中体现在区域统一立法和体系化规范方面, 近年来, 对归复权制度影响较大的立法性文献是欧盟议会于 2019 年通过的《数字化单一市场版权指令》。该指令在作者、表演者公平报酬机制章节下第 22 条规定: “在转让版权或发放专有许可而作品未得到有效的商业利用时, 成员国有义务保障作者、表演者通过合法途径收回其全部或部分版权。”指令通过后, 第 22 条实际上成为欧盟各国归复权制度立法的规范参照, 也对该制度在欧盟各国版权法中的程序规则和实体规范做了有益协调。

### 3.2. 制度原理

归复权制度的历史源流及现代区域性统一立法反映了该制度在世界主要国家确立及扩展的历程, 但这并不足以成为证明这一制度正当性的充分条件。任何制度的正当性、规范性证成均需要结合一定的基础价值来考察其在运行中发挥的制度功能, 因此, 有必要回溯知识产权制度的法哲学原理以探究竟。

#### 3.2.1. 归复权的制度功能有助于效益主义理论的目标实现

归复权制度的直接立法效果是保障创作者的合法权益, 但法律创设归复权的根本目的是鼓励创作、提高作品和表演的艺术水平, 在这个意义上, 归复权制度与效益主义理论一脉相承。在效益主义的理

论架构中，法律被视为一种政策性工具，国家实施法律的最终目标是实现社会福利的最大化，在版权领域则具体表现为通过保护版权利益刺激创作作品的公共政策[5]。在这个意义上，归复权制度的理论要旨自洽于效益主义理论所追求的“最大多数人的幸福”，欧盟《版权指令》对归复权制度的强调，很大程度上也是源于版权交易领域的不公平现象影响创作者合理获得创作收益，进而影响文化成果的后续生产。

在激励文化创作的基础上，归复权制度还具有繁荣文化市场、促进知识传播的社会效益。小说《黑衣女人》(The Women in Black)的版权归复与再次利用很好地印证了效益主义理论的政策工具论。澳大利亚作家玛德琳·圣约翰(Madeleine St John)创作的该小说于1993年首次出版，由于当时的出版商没有进行后续的刊印和发行，小说出版后不久便在市场上绝版。另一家出版商文本出版(Text Publishing)经过一段时间的考察，决定再次开发这部作品的商业价值，玛德琳·圣约翰则通过行使归复权收回已经发放的版权授权，又重新与第二家出版商达成版权交易，新的出版商由此获得了复制、发行小说的合法地位和专有权利。在这部小说已经绝版了19年后的2012年，新的出版商将其作为“经典回归”系列的之一重新发行，从那时起，该书在文化市场上以实体和数字形式销售了超过10万份，还被改编成一部音乐剧和一部长篇电影，直至2019年，其翻译版本已经在德国、意大利、法国等其他国家的文化市场上广为流传。这也印证了1976年《美国版权法》修改时，国会坚持创设归复权制度的正当性阐述：一些在市场上已经绝版的作品，经过作者收回专有许可并重新授权，又能得到再一次出版和传播，这样将扩大社会公众欣赏文化产品的途径，也将最大化地实现文化资源的商业价值。

### 3.2.2. 归复权的精神内核契合于人格权理论的人格利益

归复权制度也自洽于人格权理论所倡导的精神内核。在人格权的理论维度上，作品的产生是作者将人格意志延伸至文学艺术作品的过程，因而作品并非普通的财产，还是作者精神的表达和人格的反映。人格权利的保护并非来自立法的创设，而是天赋人权的结果，所以只要作者创作出了作品，国家就有义务保护其著作权[6]。

事实上，归复权制度本身便蕴含着保护作者合法人格利益的基本制度功能，正是认可作品的核心价值来源于作者独特的创作和风格的表达，所以国家有必要建立一定的制度防止作者被迫因合同行为而草率处分了本应获得的人格利益。同时，这项权利被设定为不可转让或放弃的权利，虽然初衷是为了避免创作者受制于弱势地位而被迫放弃权利而架空这项制度，但也契合于人身权利不允许转让和放弃的鲜明特征。

## 4. 归复权制度的规范性要素

### 4.1. 归复权的主体范围

享有归复权的主体首先是实施创作行为的作者，但该制度不仅着眼于作者，在现代社会中，很多脍炙人口的经典作品都是由两个以上作者共同完成的，此时权利如何进行归复同样值得重视。关于合作作者的归复权行使，世界范围内美国版权法的制度最为健全，美国以少数服从多数为原则，最大程度地尊重作者个人意愿。美国版权法第203条(a)(1)规定，如果由两个以上的合作作者共同发放版权许可，那么归复权应当由过半数的合作作者同意后行使。这种过半数的规定，应当按照以下原则进行：当某一部作品仅由两名合作作者完成并授权出版和发行时，归复通知必须由两名合作作者共同做出，即可生效；当三名以上合作作者共同授权出版和发行作品时，则半数以上的合作作者共同发出归复通知后方可实现权利的归复。<sup>7</sup>

<sup>7</sup>17 U.S.C § 203(a)(1).

## 4.2. 归复权的客体范围

归复权所指向的客体主要是作品，包括除基于雇佣关系产生的作品以外的所有作品类型，在欧盟《版权指令》下还包括作品的表演。关于邻接权客体能否进行版权归复，美国和欧盟的规定存在一定的出入。欧盟 2019 年颁布的《版权指令》中，邻接权人之一的表演者有权对自己的表演行使归复权，作品与表演的归复权范围和程序要件并无二致。《美国版权法》第 203 条和 304 条终止授权许可的主体则仅仅提到了作者及其继承人，并未提及表演、录音录像制品等邻接权的客体。

美国和欧盟的归复权客体都排除了基于雇佣关系产生的作品，这样的规定一方面受版权激励理论影响，该理论认为版权法保护作者专有权利的最终目的是激发创造热情，从而增加社会文化产出，达到公共利益的最大化。雇员最初创作时，已经因创作行为从雇主那里获得了一次报酬，如果允许雇员收回作品授权进而再次转让或发放许可，那么雇员将因同一创作行为获得二次收益，雇主的利益便会受到不公平的损害。这样规定的另一个原因还在于保持法律体系的连贯性，《美国版权法》将雇佣作品的版权归属于雇主，而非事实上创作了作品的雇员，如果再授予雇员归复权，将导致法律条文之间自相矛盾，所以早在 1909 年《美国版权法》就明确将雇佣作品排除在归复权的客体范围之外。同样的，欧盟《版权指令》第 72 条也指明了基于雇佣关系产生的作品不适用归复权制度。

## 4.3. 归复权的行使要件

世界范围内存在两种类型的归复权行使要件：期限主导式和条件主导式。期限主导式指归复权的行使条件主要在于版权合同订立后经过一定较长的期限。英国早期的续展制度实质上是一种期限主导式归复权制度，美国的归复权制度也采取典型的期限主导式要件。在美国，1978 年 1 月 1 日以后进行的转让或发放的许可都适用《美国版权法》第 203 条，自版权转让或许可之日起满 35 年后的 5 年期间内，作者及其继承人有权解除先前的转让或许可合同；如果涉及对作品进行出版，则自版权转让或许可之日起满 35 年或合同生效之日起满 40 年，取上述两个期限中最先届满之日，在此之后的 5 年期间内，作者及其继承人有权解除先前的转让或许可合同。<sup>8</sup>

假如作者 A 于 2000 年 1 月 1 日创作完成一部小说作品并授权剧团 B 进行表演，那么 A 有权在 2035 年 1 月 1 日至 2040 年 1 月 1 日期间内依单方意愿终止合同；假如作者 A 将小说作品授权出版社 C 进行出版，作品于 2002 年 1 月 1 日出版，那么 2037 年与 2040 年相比，2037 年为较早的日期，作者 A 有权自 2037 年 1 月 1 日至 2042 年 1 月 1 日期间内终止合同。除此之外，第 203 条还规定了作者及其继承人行使归复权的程序要件，解除合同的书面通知要提前 2 至 10 年送达相对人，但通知并非立即生效，而是在合同订立后第 35 至 40 年内发生效力，立法作此设计，能够为出版者提供稳定的投资预期，便于出版者合理规划宣传费用投入和利润回报周期等<sup>[7]</sup>。

条件主导式指归复权的行使条件主要在于作品绝版、价值未得到充分利用等因素。欧盟国家基本采取条件主导式，典型的国家有德国、法国，《版权指令》也是以条件主导式的归复权的行使要件展开的。以作品绝版作为行使归复权的条件更能反映作者利益受损的客观事实，虽然围绕条件主导式的理论研究对这种立法方式并不存在争议，但如何在实质上理解作品绝版尚未达成共识。通说有两种判断因素：“停止印刷”(Out-of-print clauses)，指的是作品在市面上停止流通、作品售罄时作者即可收回他们根据出版合同授予的所有权利；“使用或丧失”(Use it or lose it)，指的是出版商没有真诚、积极地出版作品时作者撤销授权。德国法认定作品绝版时更多地考虑“使用或丧失”因素，《德国版权与邻接权法》规定，自发放专有许可之日起两年后，作者可因出版者未能充分利用作品而解除合同，但如果出版者因能够合理

<sup>8</sup>17 U.S.C§203(a)(3).

期待作者解决的正当理由而未出版作品的，不得适用前述规定<sup>[8]</sup>。法国和欧盟则考虑“停止重印”因素，法国 1992 年颁布的《法国知识产权法典》第 L132-17 条对出版商克以有效利用作品的义务，规定作者发出通知后出版商未能在合理期限内利用作品，或者作者两次发出要求利用作品的通知而出版者三个月内未予回应时，视为作品已经绝版，专有许可合同自动终止。<sup>9</sup>2019 年颁布的欧盟《版权指令》第 22 条以“缺乏有效利用”作为作者或表演者收回授权的唯一判断标准。<sup>10</sup>

#### 4.4. 归复权的演绎作品例外

“演绎作品例外”原则是限制行使归复权的一种例外情形，指如果作者授予合同相对方对作品进行演绎的权利，那么原作品的权利归复之后，允许合同相对方继续行使演绎作品所承载的版权。演绎作品不仅有原作者的智力成果，还承载了演绎作者的智力投入和新的贡献，作者行使归复权能够收回自身的智力成果，但归复权的权利范围无法延及演绎作者另外产生的新贡献。从满足预期利益、维护法律安定性的角度出发，演绎作者取得授权后已经为生产演绎作品进行了一定的投入，此时如果作者收回版权进而禁止使用演绎作品，既有损法律的稳定，既损害演绎作者对智力成果的合理使用，又剥夺公众获得演绎作品的合理途径，所以演绎作品例外原则几乎被美国版权学界和司法实践所公认。

如果没有这一条规定，作者可能会禁止权利归复之前基于合法演绎权创作的演绎作品进行后续利用，导致演绎作品的权利风险增加，文化市场及相关投资者的投资热情受挫，与版权制度激励文化创造、促进文化传播的功利主义立场相违背。所以即便原作品的权利已经被作者回收，演绎作品的作者仍然能够继续利用在权利归复之前创作的成果，以此保持演绎作品的流通，保留演绎作品的权利人合理利用其创作成果的权利。美国自 1709 年版权立法之初就考虑到，归复权条款应当受制于演绎作品例外，并将其作为这项制度的原则之一延续至 1976 年修改后的法案之中，此后为美国电影产业和唱片市场的后续发展提供了稳定的制度环境。

#### 4.5. 归复权的强制性

归复权的强制性是指这项权利只能由作者及其继承人享有和行使，不可转移和放弃。之所以在版权许可和转让协议中禁止包含作者预先放弃这项权利或者同其他专有权利一并转让的条款，是出于最大程度地保障归复权制度发生其本来的效力，不至被大出版商、唱片公司等利用其优势地位架空法律。假如期限主导式的归复权制度下合同双方约定将行使期限由 35 年缩短至 25 年，此时合同双方实质上修改了归复权的相关规定，此类条款将由于违反了法律的强制性规范而归于无效。

目前，美国、加拿大、德国等版权保护水平比较高的国家都将归复权条款作为版权法中的强制性规范，明确规定此项权利不能由当事人预先转移或放弃，来推动这项制度达到立法目的。例如，《德国版权与邻接权法》第 41 条规定，作者与版权的受让人可以约定不同于本法所规定的合同条款，但作者不得放弃收回权以及本法规定的受让人应尽的其他义务。<sup>11</sup>《美国版权法》第 203 条也规定了同样的内容。<sup>12</sup>强制性规范是国家公权力通过法律规范干预经济社会的一种形式，归复权的强制性也是立法所能施以作者的最强力度的保护，体现着版权法对作者倾斜保护的立场。

2002 年，美国第二巡回上诉法院对“奇迹人物公司诉西蒙案” (Marvel Characters, Inc. v. Simon) 的多数判决意见认为，《美国版权法》明确禁止通过合同预先放弃归复权，奇迹人物公司在作品已经创作完

<sup>9</sup>French Code of Intellectual Property, Art. L.132-17.

<sup>10</sup>See Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Chapter 3, Art. 22.

<sup>11</sup>German Act on Copyright and Related Rights, Section 41.

<sup>12</sup>17 U.S.C § 203(a).

成后又要求作者西蒙签订雇佣作品的合同，这样的行为实际上是改变了作品的最初性质，如果因此而驳回回复请求，必将导致其他出版商纷纷效仿，强迫作者签订合同从而规避归复权制度。

## 5. 我国引入归复权制度的立法考虑

### 5.1. 引入归复权制度的必要性

归复权制度是实现作者与出版者之间利益平衡的政策工具，我国出版行业目前存在的版权许可合同不尽完善、利益分配不均等矛盾与归复权制度专门讨论的问题具有同质性，正确认识该制度对我国完善网络时代下的版权法无疑具有重要的现实意义。

近年来，我国版权许可法律关系中利益失衡的问题日益凸显。《2019 中国网络文学发展报告》显示，网文作者平均月收入 5133.7 元，2000 元/月以下及暂无收入占比 44.6%，2000~5000 元/月占比 24.1%。<sup>13</sup> 相比之下，早在 2015 年 3 月，腾讯就以 50 亿元收购“盛大文学”网文阅读平台，与腾讯文学合并成立阅文集团。<sup>14</sup> 可见，随着我国文化创意产业的发展，出版商、网络文学平台获得了巨大的商业利益，而除了极少数名家之外，作者群体的收入却未见明显改观，由此导致极大的利益失衡，经营“QQ 阅读”、“起点中文网”等平台的阅文集团与旗下签约作家的集体对抗事件就是此类问题导致的极端结果。

然而，现行《版权法》却并未设立相关条款具体规定如何实现版权许可的利益平衡，这方面的立法缺陷对作者的合理创作收益产生了不小的负面影响，长此以往，将不利于文化市场的持续繁荣。归复权制度不但能够敦促及时出版作品，从而保障作者的版税收益；而且允许作者经过一定期限后收回许可，给作者重新谈判收益分配的机会，以免作者由于疏忽大意或弱势地位导致版权的重大损失，能够最大程度上实现利益平衡，保障作者的公平报酬权<sup>[9]</sup>。为此，笔者建议，在未来对《版权法》进行修订的过程中，研究借鉴欧盟、美国等发达国家保障作者获得公平报酬的成熟经验，增加规定归复权制度的相关内容，以进一步完善我国版权法律制度，更好地发挥版权法激励作品创作、繁荣文化市场的社会效益。

### 5.2. 引入归复制度的可行性

从历史源流和制度原理来看，归复权制度具有一定的正当性。但是这一制度毕竟是舶来品，能否嵌入我国版权专有权利体系中发挥作用尚未可知，下文笔者将结合我国国情对引入归复权制度的可行性作具体分析。

首先，归复权制度具有相对悠久的发展历史，世界上很多版权保护水平比较高的国家已经积累了不少理论成果以供我们研究借鉴。英美法系多采取期限主导式行使要件，大陆法系倾向于选择条件主导式行使要件，两种类型的归复权制度各自发展出了相对成熟的立法经验和执行程序，且在相关国家运行良好。我国版权立法借鉴了两大法系的规则和观念，同时欧盟最新《版权指令》规定的大部分归复权内容可以移植于我国。

其次，我国具备与版权许可法律关系相关的协会组织作为集体协商平台。在将来对《著作权法》进行修订的过程中，具体引入归复权制度可能需要组织各利益相关方进行对话和讨论，以便立法机关充分了解版权市场现状和各方主体的利益诉求。目前我国已经建立了较为完善的作家协会、出版协会和书刊发行业协会等行业协会和集体组织，而且这些协会组织在年度报告和统计数据中普遍关注到了作者的收入水平低下的问题，<sup>15</sup> 所以通过现有的机构不仅能够代表作者、出版者等相关群体表达利益诉求和修法建议，而且能够减少立法的社会成本，提高立法的科学性和民主性。

<sup>13</sup> 参见《中国网络作家生存现状》，详见 [https://www.sohu.com/a/291270370\\_662549](https://www.sohu.com/a/291270370_662549)，最后访问日期 2022 年 12 月 11 日。

<sup>14</sup> 参见《从“阅文风波”看网络文学生态培育》，详见 <http://www.chinawriter.com.cn/GB/n1/2020/1031/c404027-31913781.html>，最后访问日期 2022 年 12 月 2 日。

<sup>15</sup> 参见《2019 中国网络文学发展报告》，详见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1676897824463194360&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2022 年 12 月 23 日。



最后，合同的法定解除制度也为归复权引进国内提供了立法基础。《民法典》第 563 条规定了根本违约导致合同解除的情形，与归复权制度相关的包括“当事人一方不履行主要债务”、“因不可抗力致使不能实现合同目的”，具体到版权许可合同中，上述情形即可理解为作者发放许可后，专有权利的被许可方怠于履行合同约定的出版、发行义务致使作品的版税收入减损，即可认为是“合同目的无法实现”，作者有权解除许可协议<sup>[10]</sup>。在此意义上，归复权制度实际上是特殊的法定解除权，可见我国法律体系具备移植归复权制度的土壤。但是，学界对于行使合同解除权的判断标准众说纷纭，多有学者认为法律条文的表述过于粗糙而不便于司法适用<sup>[11]</sup>。因此，我国仍需要借助归复权制度对特殊类型合同的解除提供更为精确的法律指引。

## 6. 我国具体实施归复权制度的立法建议

### 6.1. 归复权的实体构成要件

借鉴国外的经验设计我国的作品归复规则时，应结合于制度目的，考量期限主导式与条件主导式两种类型的各自优势，移植与我国当下版权制度相契合的规则。还要特别关注提升这项制度在实践中的具体可操作性，弥补欧美国家历史上的归复权在司法裁判领域实际应用较少的缺陷，使这项制度最大程度上产生其应有的成效。

归复权制度的本质是适度突破合同法意思自治原则，赋予作者单方面解除的权利，因此，单方解除权的行使要件构成归复权制度的核心。美国《版权法》第 203 条规定的期限主导式行使要件难以避免地存在期限规定僵硬的问题，并不适于我国。假如某一部文字作品经过十年就不再得到印刷出版，作者也需等待 35 年期限届满才能收回作品；只要满足自发放专有许可之日起 35 年的期限要件，无论版权合同的被许可方是否有效开发和利用受让的权利，作者都能够收回许可，这一方面可能使被许可方前期为作品宣传进行的投资得不到预期回报，人为加剧了市场的不确定性，还有可能导致出版者在议价谈判中就预先考虑版权回收的风险而进一步降低稿酬，使归复权制度收到适得其反的实践效果。相较于美国的期限主导式，欧盟《版权指令》中规定的撤回机制更具灵活性，建议在《著作权法》中将一定期限内未开发利用作品、表演或其他受版权保护的内容的情形，设立为变更或解除版权合同的法定事由，但应当考虑给予一定的通知时间，类似于因不履行合同而产生解除权时的宽限期，超过期限后仍不开发利用作品的，作者可以直接变更或解除版权合同。

另外，为了克服归复权规则的模糊性和不确定性，我国还应借鉴美国版权法保障版权合同实施一定期间后，权利重新回归版权人的若干配套规定。我国对特殊类型的作品规定了特殊的版权归属规则，例如一般职务作品的版权归属于作者，同时单位享有自作品发表之日起两年内的优先使用权和专有使用权，特殊职务作品的版权归属于单位。那么相应的，在职务作品的权利归复方面也应当将一般职务作品单位享有专有使用权期间和特殊职务作品排除在归复权的覆盖范围之外。还应注意的是，美国版权法和相关案例一直坚持归复权属于强制性权利而不能通过合同予以排除，建议我国在后续制度涉及上也结合版权合同的特殊性创造性地突破合同意思自治原则，以确保归复权能够真正保障作者获得公平合理的收入。

### 6.2. 行使归复权的程序性要求

条件主导式的归复权行使要件下，只要出版者怠于出版发行作品或以其他方式有效利用版权的，作者就可以收回许可，这可能对出版者克以过高的时间要求，从而损害合同的稳定性。因此，还需要一定的程序性要件规范任意解除合同导致市场混乱的问题。德国《著作权法》第 41 条特别规定，在转让或发

<sup>16</sup>German Act on Copyright and Related Rights, Section 41.

放独占许可的合同成立两年后作者方可行使此项权利，对于向报纸期刊投稿的作品两年期间则缩短为三个月。<sup>16</sup>德国《著作权法》这项规定给了出版者一段稳定的履行期，同时考虑到报纸期刊作品的时效性，又将缩短期限至三个月，建议我国在行使归复权的程序性要件中也借鉴这项规定，参照出版行业内一般的出版周期，在发放专有许可或转让版权后的特定期间内暂缓作者收回权利，给予出版者充分行使权利的合理期间。

德国的归复权制度还关注到，作者发出收回版权的通知后，要额外给予版权合同的出版方一段出版作品的合理期限，期限届满后，若出版方仍未出版、发行或以其他方式有效利用作品的，作者方可收回许可，实现权利归复。但是，如果出版方明确表示或者以行为表明已经不可能履行合同的，可以立即实现版权归复。这段合理期限类似于合同法上的宽限期制度，宽限期存在于迟延履行合同的解约制度中，即合同一方迟延履行时，另一方解除合同前须给予合理时间让其履行义务，除非对方明示不履行合同，否则不得在这段期间内对迟延履行采取任何补救措施，宽限期届满对方仍未履行的，受害方才能请求解除合同及其他救济。在归复权制度中规定宽限期，实际上是为了保护版权交易，给予出版商第二次履行出版义务的机会，这也体现了归复权制度的灵活性。建议我国引进归复权制度时，比照德国《版权法》上的合理期限做类似规定，并且根据合同项下作品的性质、出版者通常的履行时间及出版行业的交易习惯规定合理期限的具体长度，例如对新闻时评等时效性较强的作品规定较短的期限，来及时实现传播价值。

## 7. 结论

正如有学者所言：归复权制度的设计初衷，在于更为充分地将作品合理收益归属于创作者而施加强制，通过使被转让或许可的著作权重新回到创作者手中，可能有机会使其他更适合的主体参与利用<sup>[12]</sup>。我国著作权法中至今并未规定真正意义上合同履行阶段的实质公平规则，导致创作者与出版者利益失衡的问题久拖不决。因此，著作权法需要借鉴世界主要国家的做法，将归复权制度纳入既有著作权法中，实现著作权合同履行阶段的实质公平。对此，需要围绕该制度的实体构成要件与程序性要求两方面，比较期限主导式与条件主导式两种立法模式的优劣，同时借鉴归复权的强制性以及演绎作品例外原则，进一步完善我国著作权法，实现保障作者合理收益的重要目标。

## 基金项目

本论文为中国教育部 2023 年国家社科基金青年项目“版权法中的公平报酬制度研究”(22CFX083)课题成果。

## 参考文献

- [1] Zimmerman, D.L. (2003) Authorship without Ownership: Reconsidering Incentives in a Digital Age. 52 DePaul L. Rev., p. 1121, 1145.
- [2] 崔立红. 作者、表演者公平报酬权比较研究[J]. 山东社会科学, 2019, 289(9): 171-176.
- [3] 李雨峰. 论追续权制度在我国的构建——以《著作权法》第三次修改为中心[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2014, 32(1): 126-136.
- [4] Bently, L. and Ginsburg, J.C. (2010) The Sole Right Shall Return to the Authors: Anglo-American Authors Reversion Rights from the Statute of Ann to Contemporary US. Copyright, 25 Berkeley Tech. L. J.1475, p. 1493.
- [5] 冯晓青. 著作权法之激励理论研究——以经济学、社会福利理论与后现代主义为视角[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2006, 24(6): 41-49.
- [6] 王迁. 知识产权法教程[M]. 第七版. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 147-148.
- [7] Netanel, N. (1993) Copyright Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy: A Normative

Evaluation, 24 Rutgers L. J. 347, 389.

- [8] 范长军. 德国著作权法[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 30-31.
- [9] 阮开欣. 欧盟版权法下公平报酬制度探析[J]. 中国出版, 2021, 505(8): 67-70.
- [10] 周恒. 著作权许可合同中利益失衡问题的治理——以《欧盟数字化单一市场版权指令》为镜鉴[J]. 知识产权, 2021, 243(5): 41-55.
- [11] 崔建远. 合同法总论[M]. 第二版. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 93-95.
- [12] 熊琦. 著作权合同实质公平规则形塑[J]. 法学, 2020, 463(6): 47-62.