

《马拉喀什条约》规范解析及其实施建议^{*}

——写在我国批准该条约之际

贾小龙

【摘要】《马拉喀什条约》的核心条款包括强制性规范、指导性规范和授权性规范三种类型。强制性规范规定了缔约方应提供适用于盲人等阅读障碍者的版权限制或例外、允许作品无障碍格式版跨境流通以及提供禁止规避版权技术措施的例外等条约义务；指导性规范指明了实施条约义务“安全模式”，也是实施捷径；授权性规范为缔约方结合各自实际保障残障人士阅读，保留了极大灵活性。我国已于近日批准该条约，结合立法基础和保障阅读障碍者的实践，应优先选择通过单行立法，并以直接援引指导性规范为主的方式系统实施条约义务；同时谨慎采纳授权性规范，从而以条约义务国内转化的确定性确保残障人士阅读保障实效。

【关键词】印刷品阅读障碍者；《马拉喀什条约》；强制性规范；指导性规范；授权性规范

【中图分类号】G212.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**2095-0810(2021)44-0027-09

Analysis of the Provisions of the Marrakesh Treaty and Proposals for Its Implementation——Written at the Moment of Its Ratification

JIA Xiao-long

【 Abstract 】 The core provisions of the Marrakesh Treaty include three types of rules: mandatory, directive and enabling rules. Mandatory provisions require parties to provide for treaty obligations such as copyright limitations or exceptions applicable to persons with print disabilities such as the blind, allowing for the cross-border circulation of works in accessible formats, and providing exceptions to the prohibition on circumvention of technical measures of copyright; guiding norms indicate “safe modes” of implementation of treaty obligations, and a shortcut for the implementation of these treaty obligations; and enabling rules retain a great deal of flexibility for parties to guarantee access for persons with disabilities in accordance with their own practices. China has recently ratified this treaty. Taking into account the legislative basis and the practice of protecting persons with reading disabilities, priority should be given to the adoption of separate legislation and the systematic implementation of treaty obligations by direct reference to the directive rules; at the same time, the adoption of the enabling rules should be prudent, so as to enhance the effectiveness of the protection of reading for persons with disabilities with the certainty of the domestic translation of treaty obligations.

【 Key words 】 Persons with print disabilities; Marrakesh Treaty; Mandatory provisions; Directive rules; Enabling rules

* 基金项目：《马拉喀什条约》框架下残障者使用版权作品的体制机制创新研究（16BTQ010）

作者单位：兰州理工大学 兰州 730050

作者简介：贾小龙 法学博士 副教授 法学院院长；研究方向：知识产权

2021年9月30日,世界知识产权组织《关于为盲人、视力障碍者或其他印刷品阅读障碍者获得已出版作品提供便利的马拉喀什条约》(以下简称《条约》)迎来正式生效5周年。我国是《条约》的首批签署国^①,2021年10月23日,经全国人大常委会批准,我国成为《条约》的第84个批准和正式加入国。全面解释《条约》,是其在国内充分实施的前提。《条约》缔结之初,王迁教授等曾介绍过其主要内容^②,主要涉及《条约》第2、3、4、5、7、12条共6个条文,此后的研究主要探讨《条约》对我国有关具体制度的影响,而全面解析其核心内容的文献迄今仍比较少见^③。这在一定程度上表明,《条约》致力于促进阅读障碍者基本文化权益实现的深远历史意义尚未引起学界充分关注。2020年《著作权法》修订,在尊重原有版权限制立法框架的基础上,比较概括地体现了《条约》的一些强制性要求;《著作权法》未涉及的《条约》其他重要制度,需要尽快研究并加以转化。此外,《条约》的核心规范构成比较特殊,既有以设定义务为主的强制性规范,也有便于各项义务实施的指导性规范,还有旨在实现版权限制制度国际协调和增强条约实施灵活性的授权性规范。为此,本文从强制性规范的内容、《条约》义务的实施方式及授权性规定两个方面解析其核心内容,并立足我国的立法基础,提出进一步系统转化的建议。

1.《条约》强制性规范的内容

《条约》通过强制性规范为缔约方设定了多项实施义务。其中,除下文将具体谈到的以外,《条约》第10条第1款还单独规定了总括性实施义务^③,即“缔约各方承诺采取必要措施,确保本条约的适用”。综合来看,《条约》强制性规范的

内容如下。

1.1 版权限制与例外应适用的作品类型

《条约》第2条第1项定义了其所称的作品。在作品类型上,该项直接援引《伯尔尼公约》的“文学和艺术作品”,同时表明其作品形式为“文字、符号和(或)相关图示”。而由于《伯尔尼公约》第2条第1款所定义的“文学和艺术作品”不含音像作品,《条约》该项“议定声明”指出,该定义包括有声读物等有声形式的此种作品。与传统或常见的版权限制多适用于已出版作品有所不同,《条约》作品包括“以其他方式在任何媒介上公开提供的作品”。简言之,缔约方在制定或修订适用于盲人等阅读障碍者的版权限制和例外规定时,必须涵盖已发表的文字作品(包括它们的有声读物),至于该作品通过何种载体或技术格式向公众提供以及该作品的来源国,均在所不问。

1.2 允许为阅读障碍者制作和提供的作品格式

《条约》的核心是便利盲人等阅读障碍者获取作品的无障碍格式版。《条约》第2条第2项采用灵活和格式中立的方式对“无障碍格式版”进行了定义,以确保阅读障碍者能够像没有阅读障碍的人“一样切实可行、舒适地”进行“阅读”。换言之,《条约》允许提供的作品格式不限于某种特定格式(如盲文),而是使盲人等阅读障碍者能够使用版权作品的任何方式或形式。此替代方式或形式的适当性,取决于阅读障碍者的残疾类型及其与其他身体或精神状况的相互作用。同时,无障碍格式版的形式,不限于当前技术条件,应当能够涵盖未来技术发展可能出现的无障碍形式。可见,用同样的方式完成本项规定的国内转化,不仅能够精准体现《条约》要求,还会促进作品无障碍的发展。

① 印度于2014年6月24日成为首个《条约》批准国;随着2016年6月30日加拿大的加入,《条约》于当年9月30日正式生效。

② 2021年8月10日中国知网期刊库篇名检索“马拉喀什条约”,共出现69篇文献,有3篇评介了其他国家和地区相关立法,而超过60篇论文则聚焦在《条约》对我国著作权法修正、视障者阅读、图书馆服务产生的影响方面。其中有关《条约》规定本身的评介,均为略述。

③ 在世界知识产权组织发布的《条约》中文版中,条、项编号均采用中文格式,本文基于表述习惯,引用时均对应置换为阿拉伯数字形式。

1.3 有权为阅读障碍者制作和提供作品无障碍格式版的“被授权实体”

引入并明确界定“被授权实体”是《条约》实现其缔结目的的重要基础和保障。一方面盲人及其他阅读障碍者往往难以自主获取作品的无障碍格式版，而是需要他人的协助；另一方面国家和社会通过积极作为来保障阅读障碍者的阅读，是基本公共文化服务的应有内涵。明确规定“被授权实体”的益处还在于，为广泛动员社会力量参与阅读障碍者阅读保障打消后顾之忧，从而节约交易成本。

根据《条约》第2条第3项之规定，成为“被授权实体”的事实基础是，以非营利方式向阅读障碍者提供教育、指导培训、适应性阅读、信息获取服务中的任意一种。性质不同的单位或组织，在实际成为“被授权实体”的程序上存在一定差异：对于政府机构或非营利性组织，只要向受益人提供前述服务是其主要活动或机构的义务之一，即可成为“被授权实体”，可称之为当然的“被授权实体”；对于其他单位或组织，则需要得到政府的授权或承认，可称之为认可的“被授权实体”，但《条约》没有进一步规定政府授权或承认的程序及其他要求。

1.4 有权获得作品无障碍格式版的主体

《条约》的核心目标是为无法取用传统印刷格式图书的盲人及其他阅读障碍者提供阅读便利，并以“受益人”一词统称这类主体。这一称谓本身就意味着他们在法律上有权制作和获得作品的无障碍格式版，并在此过程中获得国家和社会援助。《条约》第3条依次列举了盲人等三类“受益人”。《条约》对盲人没有进一步定义或限定，这意味着任何国内法上已有的对盲人的定义都是符合要求的，同时不排除缔约方对盲人做出新的定义。对于第二类“受益人”，即“有视觉缺陷、知觉障碍或阅读障碍的人”，《条约》进行了因果式的限定：存在此类缺陷或障碍是基础事实，它们对视觉功能的不利影响无法改善，从而导致“阅读印刷作品”的程度无法与无此事实者大体相当。其中，对“阅读印刷作品”的列明限定了“知觉

障碍”的范围。此外，由本条“议定声明”可知，“无法改善”不意味着要穷尽所有可能的医学诊断和疗法。这意味着对“无法改善”要进行主体性解释，即从主体角度看，只要此缺陷或障碍对视觉功能的影响不能够现实地得到改善就满足《条约》要求，包括经济上难以承受，或当地医疗条件无法轻易实现等。如果说前两类“受益人”的界定都立足在视力缺损方面，那么第三类“受益人”则进一步扩大到因身体残疾而无法阅读传统印刷图书或其他出版物的人，包括不能持书或翻书，或不能以通常的方式聚焦或移动目光。典型的例子包括四肢瘫痪、脑瘫、震颤、脑部或脊柱损伤，或运动神经元和神经退行性疾病等。一言以蔽之，《条约》意义上的阅读障碍，不限于视觉功能缺损，缔约方对此的转化应达到这一标准。

1.5 应当规定限制和例外的版权专有权利

强制性地要求缔约方规定版权限制和例外，是《条约》在定义其术语之后首先规定的一个内容，也是《条约》签署的两个重要成就之一。根据《条约》第4条第1款第1项之规定，为便于向受益人提供作品的无障碍格式版，各国应在其版权法中对复制权、发行权和向公众提供权（我国为信息网络传播权）三项专有权利规定限制或例外，此限制或例外包括为将作品制成无障碍格式版而需要对作品进行的修改。国内转化时要注意两个问题：一是尽管《条约》就其实施方式进行了非常灵活的授权，但却明确地把对上述专有权利的限制或例外限定在版权法之中；二是对于作品修改的限制或例外，受“必要性”或“需要”的限制，并不是对作品修改权的一般性限制。换言之，对作品修改权限制的程度或适当性，取决于将作品制成无障碍格式的需要，它具有鲜明的个案性。典型的是，允许的修改包括对书中插图或其他艺术作品进行书面描述，调整字体风格、大小或排版格式等。

1.6 作品无障碍格式版的跨境流通

正如《条约》序言所言，作品的无障碍格式版跨境提供不畅，既造成大量的重复劳动，也不利于生活在欠发达国家的阅读障碍者获取可阅读

的资料。因而，实现作品无障碍格式版的跨境流通是《条约》的另一个基本目标。《条约》第5条和第6条对此进行了规定，它们会与第4条一起，旨在实现作品无障碍格式版供给的全球协作。

《条约》第5条第1款要求缔约方允许其境内被授权实体向境外的被授权实体和受益人提供作品的无障碍格式版，前提是该无障碍格式版须“根据限制或例外”或“依法”制作。该款规定旨在便利无障碍格式阅读材料在不同社会经济发展水平的国家和地区之间的交流和传播，增加无障碍格式阅读材料自主提供能力不足的国家和地区的视障者享受《马拉喀什条约》利益的机会。其中的“限制或例外”，当然包括国内法中与《条约》第4条要求相一致的规定，也涵盖缔约方根据《条约》授权性规范而设计的其他限制或例外。“依法”的所指，《条约》并未进行细化，该表述在《条约》中也只出现过一次。由于“依法”在条文中是“限制或例外”的替代，合理的解释是包括根据国内法的任何规定而制作的作品无障碍格式版。对照《条约》第4条规定可知，作品无障碍格式版的出口不受“商业可及性”限制。也就是说，《条约》第4条授权缔约方将“商业可及性”作为允许制作作品无障碍格式版的前提条件，但这一任择条款并未出现在第5条之中。根据条约解释的普遍原则，《条约》没有为限制作品无障碍格式版的出口提供肯定的授权。这一解释也符合该条约的人权目标，即缔约方不应将目的地国无法在商业上获得特定格式作品作为允许该特定格式作品出口的条件。同样，作品无障碍格式版的出口也与目的地国是否规定了“商业可及性”限制条件无关。也就是说，应由目的地国而非出口国根据《条约》第6条决定是否将进口作品的无障碍格式版本限制在该特定格式不具有“商业可及性”方面。事实上，以目的地国是否允许制作无障碍格式版作为出口条件也行不通，而且会对受益人的无障碍格式权利的行使造成难以承受的负担，这实际上要求被授权实体了解受益人所在国的所有相关立法，这显然极不可行。

作为对第5条第1款的补充，《条约》第6条要求缔约方允许受益人、代表其行事的人以及被授权实体为受益人进口作品的无障碍格式版。第6条明确了两个重要方面，一是谁可以进口作品的无障碍格式版，二是作品无障碍格式版的来源地问题。就前者而言，第6条中的“也应同样允许”一语将进口权与《条约》第4条规定的制作作品无障碍格式版链接了起来。因此，允许受益人、代表其行事的人和被授权实体制作作品无障碍格式版的国家，必须允许他们根据《条约》第4条的规定进口作品的无障碍格式版。一句话，《条约》作品无障碍格式版的制作权与进口权始终相伴。就后者而言，第6条并不要求所进口的版本必须来自《条约》缔约方，《条约》缔约方有权允许从非条约缔约方进口作品的无障碍格式版。

1.7 禁止规避版权技术措施的豁免

《条约》第7条要求缔约方采取适当措施，以确保保护版权技术措施的规则不会妨碍受益人享有《条约》规定的限制和例外。结合《条约》上下文，缔约方必须确保为受益人和被授权实体规定禁止规避版权技术措施的例外。详言之，保护版权技术措施的国家必须确保《条约》受益人和被授权实体的权利不因这种保护而受到损害，无论是在形式上（如在各类立法中），还是在实践中（如由于版权人或其他私人行为者的行为）。《条约》本条所使用“应当”和“确保”的措辞表明了这一义务的强制性。

2. 《条约》义务的实施方式及授权性规定

《条约》从便利实施以及促进其人权目标的角度，为缔约方实施强制性规范规定了“缺省”模式^①，同时规定了一些其他的授权性条款。

2.1 关于被授权实体的政府授权或承认方式

《条约》在规定经政府授权或承认的被授权实体时，未进一步规定授权或承认程序和其他要求，各国有权自主确定，而且有必要加以明确。认可程序有助于向全社会明确，被授权实体有权制作和分享作品的无障碍格式版。通常，认可方式可规定

^① 此处所谓“缺省”，是指在没有另外选择或干预的情况下，当然或首选的实施方式。

在立法之中，也可在个案的基础上适用。无论采用哪种方法，都应有利于这类被授权实体在提供作品的无障碍格式版时免受侵权诉讼的威胁。同时，任何承认、认可或认证程序都应当清晰明确、简便易行，避免造成不必要的经济负担。此外，从《条约》的人权目标来看，缔约方应在立法中鼓励为受益人提供服务的组织成为被授权实体。

2.2 关于被授权实体业务开展的指导性规范

与定义“作品”“无障碍格式版”等术语的方式不同，《条约》第2条第3项在定义被授权实体时共用了两个段落。第一段落的主要内容前文已述，紧接着在没有任何过渡或表明逻辑关系的情况下，直接写道“被授权实体制定并遵循其做法”。这些“做法”包括并列的四项，即“确定其服务对象为受益人；将无障碍格式版的发行和提供限制在受益人和（或）被授权实体；阻止复制、发行和提供未经授权的版本；以及对作品版本的处理保持应有的谨慎和记录，同时根据第8条尊重受益人的隐私。”可以认为，《条约》第2条第3项后半部分（即第二段落）列明了被授权实体制作、获取、跨境提供或发行作品无障碍格式版的四项工作或业务规范。其中，前三项旨在确保这些活动是代表受益人和其他被授权实体进行的，不符合条件的个人、团体和组织不能从这些工作中获益；第四项表明被授权实体在处理作品时要适当且谨慎，保存有关这些作品的记录，并重申了受益人的隐私权。这四项工作规范具有累积性，被授权实体在开展工作中应当同时满足。但是，《条约》没有规定这些工作规范如何具体落实，相反，它允许每个被授权实体在自行确定的基础上加以遵循。这一措辞表明，被授权实体本身有责任善意地制定和执行必要的工作规范。非常重要的一点是，《条约》中没有任何内容授权政府监督或检查被授权实体的活动或记录，以核实它们是否遵循了这四项工作规范。应该说，这当然不影响缔约方做出相反规定，但不可对被授权实体的具体工作内容施加强制性的认证标准，因为此举可能会造成不必要的实施成本或经费负担。

2.3 关于对版权其他专有权利的限制和例外

除了要求缔约方必须提供的版权限制或例外措施以外，《条约》第4条第1款第2项还授权缔约方对公开表演权提供限制或例外。这一授权性的版权限制将允许公开朗诵文学作品以便利阅读障碍者。此外，《条约》第12条还专门规定了一个高度开放性的“其他限制与例外”，授权缔约方根据其“经济社会文化需求”，为受益人规定“本条约未规定的其他版权限制和例外”。该条规定既是授权性规定，也具有兜底性质，它呼应和具体化了《知识产权协定》第7条、第8条的规定。由此可以说，《条约》明确了便利盲人等阅读障碍者的版权限制或例外的最低要求，但没有为此设定最高限度。这当然不意味着缔约方可随意限制版权，相反，从国际版权法体系性解释的角度看，缔约方如何实施该兜底性授权条款，主要取决于其应履行的其他国际条约义务。

2.4 强制性版权限制与例外的实施方式

《条约》第4条第2款和第3款分别规定了该条强制性义务的实施方式，供缔约方选择。一是内嵌“三步检验法”方式，它也是本条强制性义务的“缺省”实施方式。《条约》第4条第2款通过两项规定分别列示了适用于被授权实体和受益人的版权限制或例外的规定方式。该实施方式是缔约方提供此项版权限制或例外的“安全模式”，它内涵了“三步检验法”，遵循此款在国内立法也就当然地符合《知识产权协定》以及其他载明“三步检验法”的版权公约。二是规定其他限制或例外的实施方式。作为第4条第2款实施方式的替代，《条约》第4条第3款授权缔约方通过在立法上规定“其他”例外或限制来履行本条第1款义务。当然，选择这种方法时，必须确保其与《条约》的其他规定相一致。由此，尽管《条约》第4条第1款的义务是强制性的，但缔约方的具体实施方式可灵活选择。当然，遵循该款指明的安全模式，能增强《条约》解释的确定性和可预测性，有利于促进作品无障碍格式版的跨境交流。

2.5 关于强制性版权限制和例外的反限制

一是特定无障碍格式版“商业可及性”的限

制。第4条第4款授权但并不要求缔约方为本条规定的版权例外或限制规定商业可及性的前提条件，即“作品的特定无障碍格式版本无法从商业渠道以合理的条件为该市场上的受益人所获得”。据此，一国可以通过禁止创作具有商业可及性的作品无障碍格式版来缩小《条约》的权利范围。例如，若教科书已有可以购买到的盲文版本，则此类版权限制或例外不应允许将该教科书再行转换为盲文。在规定商业可及性前提条件时要注意，它针对特定格式的作品无障碍格式版。也就是说，此限制条件只能排除那些已有的特定格式无障碍格式版作品制作，一种无障碍格式（如盲文）版本的商业可及并不能阻止受益人或被授权实体以其他无障碍格式（如电子书或有声书）进行的重新制作。理由是，并非所有的无障碍格式版都能被所有的受益人所使用。同时，虽然《马拉喀什条约》授权缔约方规定了商业可及性的限制条件，但此举无疑会增加阅读障碍人士的挑战和负担。从实践中看，在《条约》缔结之前，英国等国在阅读障碍人士版权例外或限制中已经存在该限制条件，但在后续《条约》的国内转化中却予以删除。“从比较法来看，目前转化条约立法的国家，仅有四个保留或者设立了类似规定。”^[2]若一国要引入此规定，会面临许多实施上的困难，典型的如作品无障碍格式版的提供是否在地理位置和实际可及性方面能够为受益人所接受？是否包括可负担性？何时评估这种可及性？是在作品的无障碍格式版制作之时、向受益人提供时，还是事后追罚？等等。因这些问题至今仍无确定答案，新引入“商业可及性”的条件会给被授权实体和受益人带来不确定的法律风险，进而阻碍其有效行使《条约》权利。而且，此限制条件在根基上也不太符合《条约》的首要目标，即确保阅读障碍人士与无此障碍者一样享有享用版权作品的平等机会。

二是作品无障碍格式版提供中收取报酬的问题。《条约》第4条第5款授权各国自行决定依据本条的版权限制或例外所从事的行为是否应支付报酬，即这一任择条款授权各国以向版权人支付

版税或其他许可费为条件，允许创作、发行或提供作品的无障碍格式版。该款规定的首要意义在于，避免给已有报酬条款的国家形成必须修改现行立法的压力和立法成本。一般来说，各国应避免这样规定。反之，会对作品无障碍格式版的制作和传播形成阻碍：一方面它需要引入获取报酬的复杂程序，制约受益人和被授权实体行使其作品无障碍格式版权利，另一方面它会带来经济负担，使一些阅读障碍人士实际上无法获取作品。此外，除法定许可外，版权例外或限制通常都不以支付报酬为条件。因此，若要求行使《条约》的权利须以支付报酬为条件，则不能不说是对残疾人士的歧视。这不符合《条约》的目标，也与各国基于《残疾人权利公约》及其他国际人权条约规定所应履行的避免基于残疾的歧视义务相悖。退一步说，决定设置或保留报酬要求的国家，应确保将印刷品阅读障碍者的负担降到最低。若由受益人负担报酬，则所确定的报酬数额应当是受益人有能力负担的，报酬数额的确定过程也应尽量降低阅读障碍人士的成本。就此而言，通过立法预先确定报酬费率或报酬数额的方式应是优先的选项，它能为受益人和被授权实体提供明确的指引。相反，若要求行为人与每一个版权人进行谈判，则极有可能造成不可行的负担。当然，也可以把费率或报酬数额的确定后置，采用类似于“义务规则”的模式，允许受益人、被授权实体在就报酬问题与版权人合议之前，可以行使制作和分享作品无障碍格式版的权利。质言之，应防止版权人通过拒绝谈判或设置不合理的许可费率来阻止受益人享受其《条约》权利。

2.6 作品无障碍格式版跨境流通义务的实施方式

《条约》在缔约方如何实施第5条第1款以及第6条规定方面给予了很大的自由裁量余地。

首先，《条约》第5条第2款列示了实施第5条第1款义务的“缺省”方式。该方式与第4条第2款的规定一样，推定符合“三步检验法”，是《条约》国家履行跨境提供无障碍格式版作品的安全模式。与第4条第2款不同的是，在该方式中，

被授权实体须在跨境提供无障碍格式版之前“不知道或没有合理理由知道该无障碍格式版将被用于受益人以外的目的”。第5条第2款“议定声明”进一步加强了被授权实体跨境直接向受益人提供无障碍格式版的注意义务。综合来看,第5条第2款及其“议定声明”在确保被授权实体免受其他要求限制与确保其遵照《条约》规定提供作品的无障碍格式版两个方面进行了谨慎平衡。“议定声明”澄清,各国不得对被授权实体施加额外的记录保存或其他行政负担。被授权实体采取进一步措施以确定其服务对象为受益人的做法是自主的,政府不能要求被授权实体采取这些额外措施。其背后的逻辑是,强制性要求采取额外措施将加重被授权实体的负担,妨碍它们之间的无障碍格式文本流通。

其次,缔约方可根据《条约》授权自行设计跨境流通义务的实施方式。作为安全模式的替代,《条约》第5条第3款授权缔约方通过规定“其他”例外或限制来履行第5条第1款规定的出口义务。选择这种方式,必须符合《条约》第5条第4款、第10条和第11条等的要求。根据第5条第4款:同时是《世界知识产权组织版权条约》和《条约》成员的缔约方有资格允许出口作品的无障碍格式版本;非《世界知识产权组织版权条约》成员的《条约》缔约方,若其按照《条约》第4条第2款的安全模式履行该条规定的版权例外或限制义务,因推定其满足“三步检验法”要求,也可以出口作品的无障碍格式版;非《世界知识产权组织版权条约》成员的《条约》缔约方,若其选择通过《条约》第4条第3款和第5条第3款所授权的“其他”方式实施《条约》义务,则必须确保这些“其他”例外或限制规定与“三步检验法”的要求相一致,才能允许出口作品的无障碍格式版。

此外,缔约方在履行作品无障碍格式版的进口义务方面还具有一些其他的灵活性。这些灵活性源于《条约》第6条议定声明对《条约》第4条的援引,具体包括:可以通过规定“其他”例外和限制来实施《条约》第6条义务,但必须符

合“三步检验法”;可以对无障碍格式版的进口附加“商业可及性”的限制;有权要求以向权利人支付合理使用费为条件进口作品的无障碍格式版。当然,与前文相关内容的分析一样,若一国在执行第6条时的确规定“商业可及性”限制或“报酬”条款,将同样有碍《条约》的人权目标。

2.7 关于实施《条约》的其他方式

《条约》第10条、第12条规定了具有兜底性质的开放性实施方式。与强制性规定版权限制或例外、允许作品无障碍格式版跨境流通等要求备受各界关注不同,这一授权性规定尚未引起研究者的重视^①。如果说《条约》第10条第1款中“确保本条约的适用”为各国应采取的“必要措施”设置了一定的标准,那么该条第2款则非常明确地表达了缔约方有权自行决定实施《条约》的“适当办法”;第3款也属于授权性规定,开放性程度较前款略有收窄,采用非穷尽式列举的方式为各国履行其条约权利和义务提供指引,表达了缔约方可以通过公平做法、公平行为或合理使用等依照其他版权条约规定的版权限制或例外来实施《条约》义务的可能性。《条约》第12条“其他限制与例外”还授权缔约方根据自身的经济条件与社会和文化需求,为受益人规定“条约未规定的其他版权限制与例外”。联系到《残疾人权利公约》中关于“采取一切适当措施”的要求,可以说,各国应当为实现《条约》的人权目标,规定符合实际的版权限制和例外。当然,在充分利用这一灵活性规定时,首先是要保障残疾人的平等阅读和阅读平等,同时不能违背《知识产权协定》等其他条约的强制性规定。从《条约》上下文来看,缔约方实施《条约》的方式包括:(1)按照《条约》列示的“缺省”方式新订专门的版权限制或例外;(2)参照或抛开“缺省”方式规定其他形式的版权限制或例外;(3)修正国内法中已有的版权限制或例外规定,以将《条约》义务纳入其中;(4)同时采用以上多种方式。鉴于《条约》缔结之前有超过60个国家已在版权法中规定了专门的限制或例外,故而采用前述第三种

^① 国内的公开文献中,尚未见到对此进行的解读。

方式者应更为便利。而除了复制权、发行权和向公众提供权的限制或例外应当规定在版权法中之外，其他《条约》义务转化的具体立法形式，则在所不问。当然，从《条约》义务转化的系统性角度看，一并通过版权法加以实现当为首选方案。

2.8 关于“三步检验法”的适用

过去半个多世纪以来，“三步检验法”是国际版权法中版权限制和例外规定适当性评判的基本标尺。它划定了版权限制的边界，使版权免受不适当和不受制约的限制，同时为各国保留了满足其国民重要社会或文化需求的决策自由空间。《条约》有多处规定涉及“三步检验法”，例如第5条第4款第2项将通过被授权实体所进行的作品无障碍格式版跨境交换限于受“三步检验法”约束的国家之间；第11条“关于限制和例外的一般义务”则要求缔约方“采取必要措施以确保本条约的适用”遵守“三步检验法”的要求。将“三步检验法”适用于《条约》及其解释，会形成两个基本推论：首先，《条约》所列示的具体义务的实施方式，如第4条、第5条为具体的版权例外和限制义务所列示的实施方式，推定符合“三步检验法”。缔约方对此可直接采纳，不会导致与“三步检验法”或其他国际条约义务发生冲突。其次，“三步检验法”纳入《条约》表明，它为《条约》授权缔约方采用的其他实施方式、规定其他版权限制或例外，都提供了合法性的基准。此外，适用“三步检验法”能够为实施《条约》授权性规定提供重要参考。

3. 《条约》批准后的进一步转化建议

《条约》的缔结受到了国际社会的普遍欢迎，许多国家已经完成了《条约》的转化。然而，由于我国版权制度的建立相对晚，加之过去一段时期的被动立法以及我国仍处于发展中国家的实际，导致保障阅读障碍者的阅读还处在硬件保障为主的阶段，全国范围内的阅读障碍者阅读保障网络建设以及无障碍格式版阅读资料供给未得到全社

会的普遍重视。推进《条约》批准之后的充分实施，是提高我国残疾人阅读能力和水平、促进残疾人事业由基本民生兜底保障转向“赋能”“造血”模式的一个重要契机。

2020年11月《著作权法》完成第三次修正，对原有“盲文出版”合理使用以及《信息网络传播权保护条例》中有关禁止规避技术措施豁免的规定作了修正，分别在该法第24条和第50条规定了适用于阅读障碍者的版权限制，成为我国签署《条约》以来的首个国内立法回应。这两个条文通过高度概括的立法技术基本完成了“版权限制与例外适用的作品类型”“允许为阅读障碍者制作和提供的作品格式”“应当规定限制或例外的版权专有权利”以及“禁止规避版权技术措施的豁免”等《条约》的强制性要求。换言之，《著作权法》阅读障碍者条款规定的概括性、灵活性，使其具备了通过法律解释来达到《条约》部分强制性要求的条件。但从《条约》的强制性要求来看，我国还有两项立法转化任务：一是引入《条约》的被授权实体；二是规定作品无障碍格式版的跨境提供。在此过程中，须进一步对照《条约》，对《著作权法》阅读障碍者条款进行必要的细化或解释。此外，从促进阅读障碍者阅读、加强残疾人公共文化服务保障的角度看，应结合《公共文化服务保障法》的实施以及“全民阅读促进条例”的制定，从更好地发挥公共图书馆的阅读服务及推广功能，充分发挥残联、盲协等残疾人组织综合服务职能的角度，研究落实《条约》的主要授权性规定，通过切实可行的措施，便利和保障盲人等阅读障碍者阅读。参考主要国家对《条约》的实施，本文就主要方面建议如下：

3.1 立足保障阅读障碍者阅读，而非版权的限制或例外，另行立法完成《条约》的全面转化。虽然目前各主要国家都是通过版权法修订完成《条约》的转化^①，但实践中阅读障碍者的阅读服务和保障仍然有赖于综合立法。更为重要的是，

^① 如美国2018年颁布《马拉喀什条约实施法》，修正《版权法》；英国2018年颁布《2018年版权和相关权（马拉喀什条约等）（修订）条例》，修正《1988年版权、工业品外观设计和专利法》；加拿大2016年颁布《版权法修正案（感知障碍者取用版权作品或其他主题内容）》；德国2018年颁布《关于为视力障碍者或阅读障碍者更好地获取受著作权法保护的作品提供便利的〈欧盟第2017/1564号指令〉转化法》以及《德国联邦司法和消费者保护部根据德国著作权法制定的关于被授权实体的规章》等。

《著作权法》的第三次修正完成不久,《公共文化服务保障法》《公共图书馆法》都属于较新的立法,《全民阅读促进条例》仍在制定过程之中,而从这些立法[包括《全民阅读促进条例(征求意见稿)》]以及《残疾人保障法》的立法体例来看,均不具备全面转化《条约》的立法结构条件。考虑到《全民阅读促进条例》的立法位阶,我国实施《条约》的立法位阶宜为条例形式。

3.2 对《著作权法》阅读障碍者条款进行立法解释。《著作权法》中的“阅读障碍者”“无障碍方式”等用语的文义,很难当然地、明确地对接《条约》的对应术语。例如,“阅读障碍者”是否包括了因肢体残缺不方便阅读印刷图书的人,并不明确。而在各主要国家的立法中,都是直接援引或全面采纳了《条约》的受益人定义。

3.3 单设条文引入“被授权实体”,使之成为保障和促进阅读障碍者阅读的主要社会力量。“被授权实体”并非《条约》的创造。美国1996年的“查菲修正案”在该国《版权法》中引入了“被授权实体”的概念,英国《2002年版权(视觉障碍人士)法》引入了“被认可团体(approved body)”的表述。应该说,明确规定被授权实体,既能促进国家和社会有关残疾人的公共文化服务落地落实,也有利于减少社会力量在参与特殊群体文化服务保障时面临的法律风险。因而在《条约》的转化中,除美国以外^①,各主要国家基本上按照《条约》表述,明确了被授权实体的权利及其业务开展的指导性规范^②。也有国家并不限制被授权实体的范围,任何个人或法人均可以为之^③。我国立法上并无此概念或制度,但实践中存在残联、盲协、公共图书馆、公益基金会等诸多相关组织,各级政府设有新闻出版、文化、退役军人事务局等相关政府部门,因而,单设条文规定被授权实体不仅是必要的,更有重要的现实

意义。

3.4 单设条文规定作品无障碍格式版的跨境流通制度。仅就我国而言,尽管由于语言、文化的差异以及盲人等阅读障碍者跨文化交流能力整体偏低等原因,短期内通过进口作品无障碍格式版改善阅读障碍者阅读的现实意义并不会很显著,但作为《条约》的强制性规定,其在我国的立法转化中也不能忽略。

3.5 谨慎采纳或避免实施《条约》的其他授权性规定。一是对表演权的限制以及版权专有权利限制中有关“商业可及性”和“报酬”的问题。二是有关《条约》强制性义务的非“缺省”实施方式。从当前来看,包括《条约》和主要国家适用于残疾人的版权限制或例外规定,都是聚焦在便利印刷作品的使用方面。因此,除非我国计划将听力缺损者的文化权益保障一并纳入其中,否则对表演权进行限制的现实必要性不大。至于“商业可及性”和“报酬”的问题,《条约》对此进行授权的初衷在于降低谈判成本、减少此前已经规定此要求的国家实施《条约》的成本^③。我国并无此类立法传统和基础,自无新增此要求的必要,反之则会徒增不便。同理,《条约》中的许多灵活实施方式,我国亦无采纳各“其他”方式的必要^④,而是应当直接援引与各强制性义务对应的“缺省”实施方式,如《条约》第4条第2款、第5条第2款规定的方式等。

参考文献:

- [1] 王迁.《马拉喀什条约》简介[J].中国版权,2013(5):5-8.
- [2] 吴柯苇.新西兰无障碍格式版本著作权例外制度研究:以《马拉喀什条约》转化立法为中心[J].出版发行研究,2021(10):19-27.
- [3] 王清,邹卉.实施《马拉喀什条约》的域外立法与我国阅读障碍者版权例外制度的思考[J].科技与出版,2021(8):101-107.

① 美国在2018年《马拉喀什条约实施法》中,只是在新订《版权法》第121A条(作品无障碍格式版的跨境提供)中按照《条约》方式全面规定了“被授权实体”的业务指导规范,而在第121条(即国内版权下限制条款)修订过程中,对“被授权实体”的服务开展要求与《条约》规定并不一致,与《版权法》第121A条的规定也不同。

② 如英国现行《1988年版权、工业品外观设计和专利法》第31B条等。

③ 如在《条约》缔结以前,英国、加拿大等国版权法上都存在这两类限制性规定。参见2018年修法之前英国《1988年版权、工业品外观设计和专利法》第31A条、加拿大现行《版权法》第32条等。

④ 参见《条约》第4条第3款、第5条第3款以及第12条等。