

WTO 框架下中美文化作品 市场准入争端的法律问题*

贺小勇

摘 要: 2007年4月,美国就中国文化作品市场准入问题提交WTO争端解决机构(DSB),这是DSB受理的第一起就文化作品市场准入问题所引发的争端。中国对国外文化作品进入前的审查措施系《伯尔尼公约》所授权的为公共利益而设置的管理措施,审查期间的国外文化作品的著作权依然受到中国法律的保护。美国对此指控忽视了《伯尔尼公约》赋予主权国家对文化作品正当管理之主权;对文化作品进口贸易权主体的审批与限定、对外商投资进口文化作品分销领域的限制等规定,既与中国入世承诺不符,也不符合实践的发展,应当予以改革和完善。

关键词: 文化作品;市场准入;DSB;知识产权;《伯尔尼公约》

中图分类号: F744 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2008)06-0001-08

中美知识产权争端虽由来已久,但一直限于中美双边框架内谈判与磋商。2007年4月,美国就知识产权文化作品的市场准入问题提交WTO争端解决机构(DSB),^①这标志着美国试图启用多边机制解决中美双方有关知识产权方面的争议,这也是DSB受理的第一起就知识产权文化作品市场准入问题所引发的争端。无论该案最终如何解决,对于如何保障国家对于文化作品进口的审查权、如何理解文化作品贸易权和分销权在GATT和GATS中的法律地位、中国文化作品的市场准入机制将如何进行改革等法律问题,均将产生非常重大的影响。

一、关于市场准入审查程序与外国作品的著作权保护问题

中国涉及对国外文化作品进口审查的法规有:(1)《出版管理条例》第44条和第45条。第44条规定:“出版物进口经营单位负责对其进口的出版物进行内容审查,国务院出版行政部门可以禁止特定出版物的进口”;第45条规定:“出版物进口经营单位应当在进口出版物前将拟进口的出版物目录报省级以上人民政府出版行政部门备案,省级以上人民政府出版行政部门发现有禁止进口或者暂缓进口的出版物的,应当及时通知出版进口经营单位并通报海关,进口经营单位不得进口,海关不得放行”。(2)《音像制品进口管理办法》第10条规定:“音像制品进口单位进口音像制品应当报文化部进行内容审查”,第19条规定:“任何单位和个人不得出版、复制、批发、零售、出租、营业性放映和利用信息网络传播未经文化部批准进口的音像制品。”

* 本文系“上海市教育发展基金会曙光计划项目”(项目号为07SG54)司法部中青年课题“WTO框架下中美知识产权争端对策研究”(项目号为07SFB3031)成果。

(3)《电影管理条例》第31条规定:“进口供公映的电影片,进口前应当报送电影审查机构审查”。根据这些法规,没有通过审查的出版物(报纸、期刊、书籍)、音像制品(录音带、录像带、唱片、激光唱盘和激光视盘等)、电影等作品,不能进入中国市场,其作者自然不能行使中国《著作权法》中所赋予著作权人的复制、发行、放映等权利。

而对于外国作品的著作权保护问题,《伯尔尼公约》有明确规定,其第5.1条规定:“凡受本公约保护之作品,其作者除了在来源国之外,可在其他成员国享受各该国法律目前或今后可能授予其国民的权利,以及本公约特别授予的权利。”第5.2条进一步规定,享有和行使这些权利不需要履行任何手续。TRIPS协定将《伯尔尼公约》这些规定纳入其中,作为各成员方应当履行的义务。由此可见,WTO成员方对其他成员方国民作品著作权保护包括两方面内容:一是国民待遇所赋予的权利,二是《伯尔尼公约》特别授予的权利,^②该权利自作品产生之时即可获得,不需要履行任何手续。美国认为,中国对其作品的审查行为首先剥夺了其国民应享有的《伯尔尼公约》所特别赋予的权利(实际上包括著作权人的主要经济权利),因为在中国享有这些权利需要履行审查手续,特别是中国《著作权法》第4条规定:“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护。”据此,美国进一步认为,凡是未通过审查的外国作品,在中国可能就得不到保护。此外,美国还认为,中国对外国作品的一些审查措施,有违反国民待遇的嫌疑。^[1]

对美国的指控,必须全面分析《伯尔尼公约》的有关规定。公约所规定的著作权人(包括邻接权人)所享有的复制、发行、传播、改编、整理等权利,实际上构成了WTO成员方必须赋予其他成员方著作权人的“最低保护权利标准”,不管这些权利是否属于该成员方本国国民。公约第5.2条进一步规定,这些权利的享有不需要履行任何手续。这是否意味着,任何作者作品一经产生,就享有绝对的权利呢?是否意味着充满淫秽、暴力、宣传战争等为全人类所共同抵制作品从其产生之时就当然享有出版、发行、传播等《伯尔尼公约》所特别授予的权利?显然不能。《伯尔尼公约》第17条明确规定了“公共利益”条款,该条明确规定:“若本联盟任何成员的主管当局认为有必要对任何作品或制品的发行、表演或展览予以批准、控制或禁止,本公约的条款不能以任何方式妨碍本联盟成员国政府的这种权利。”该条实际上是授权各成员政府根据公共利益控制相关作品的出版或传播,因此,中国规定对外国作品的审查制度以及《著作权法》第4条之规定,与《伯尔尼公约》规定的“最低权利保护标准”并不矛盾。

美国还认为:美国作品在中国尚处于审查阶段,比如说音像制品、电影,但对该作品盗版行为已经开始,根据《著作权法》第4条的“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护”之规定,这时美国著作权人在中国得不到保护。这种指控,显然是混淆了作品内容违法与准入程序、准入程序与著作权保护之间的关系。依据《伯尔尼公约》而制定的《著作权法》第14条,凡是内容违法的作品,例如色情、法轮功等作品,自应不受著作权保护,不管是中国国民的还是美国国民的作品。凡是内容不违法的作品,自完成之日起即受到中国《著作权法》的保护,不管是中国国民的作品,还是美国国民的作品;不管这种作品是在美国,还是进入了中国;不管这种作品是处于审查阶段,还是结束审查阶段。举例而言,假设美国电影《变形金刚》,尚处于广电总局审查阶段,而国内出现相应《变形金刚》的盗版碟片,美国《变形金刚》电影著作权人完全可以在中国法院起诉盗版侵权人,中国法院当然会提供相应的司法保护。

二、关于文化作品市场准入审查程序的国民待遇问题

美国还进一步认为,对中国国内文化作品(包括出版物、音像制品、电影等)审查程序不同于对美国文化作品的审查程序,给予国内作品更优惠待遇,从而有违TRIPS协定第3.1条规定

的国民待遇之嫌。笔者以中国相关条例逐一分析。

首先,根据《电影管理条例》第24条的规定,国家实行电影审查制度。未经国务院广播电影电视行政部门的电影审查机构(以下简称电影审查机构)审查通过的电影片,不得发行、放映、进口、出口。第26条和第27条分别规定了进口电影与国产电影的审查程序:电影进口经营单位应当在办理电影片临时进口手续后,报请电影审查机构审查。国产电影制片单位应当负责电影剧本投拍和电影出厂前的审查,审查后,应当报电影审查机构备案,电影审查机构可以对备案电影剧本进行审查,发现有本条例禁止内容的,应当及时通知电影制片单位不得投拍。电影制片单位应当在电影片摄制完成后,报请电影审查机构审查。由条例规定可知,作为已经摄制结束的电影而言,不管是进口还是国产,都必须经过审查机构的审查。审查的标准、程序、时间,都完全相同。

其次,根据《出版管理条例》第20条的规定,国内出版物的审查程序为:图书出版社、音像出版社和电子出版物出版社的年度出版计划及涉及国家安全、社会安定等方面的重大选题,应当经所在地省、自治区、直辖市人民政府出版行政部门审核后报国务院出版行政部门备案;涉及重大选题,未在出版前报备案的出版物,不得出版。第45条对进口出版物的审查程序进行了规定:出版物进口经营单位应当在进口出版物前将拟进口的出版物目录报省级以上人民政府出版行政部门备案;省级以上人民政府出版行政部门发现有禁止进口的或者暂缓进口的出版物的,应当及时通知出版物进口经营单位并通报海关。对通报禁止进口或者暂缓进口的出版物,出版物进口经营单位不得进口,海关不得放行。仅仅从条例本身看,看不出两者程序对国内出版物著作权人提供了优惠待遇。

最后,根据《音像制品进口管理办法》的规定,音像制品进口单位进口音像制品应当报文化部进行内容审查。具体程序为:若进口音像制品成品,应当向文化部提出申请并报送以下文件和材料:(1)进口录音(像)制品报审表;(2)进口协议草案;(3)节目样片、中外文歌词;(4)内容审查所需的其他材料。若进口用于出版的音像制品,应当向文化部提出申请并报送以下文件和材料:(1)进口录音(像)制品报审表;(2)版权贸易协议(中外文文本)草案,原始版权证明书,版权授权书和国家著作权认证机构的登记认证文件;(3)节目样片;(4)内容审查所需的其他材料。文化部自收到进口音像制品申请之日起30日内做出批准或者不批准的决定。根据《音像制品出版管理规定》,国内音像出版物的出版,音像出版单位实行年度出版计划备案制度,出版计划的内容应包括选题名称、制作单位、主创人员、类别、载体、内容提要、节目长度、计划出版时间;省、自治区、直辖市人民政府出版行政部门应当自受理出版计划报送申请之日起20日内,向音像出版单位回复审核意见,并报新闻出版总署备案。从两个办法来看,差异在于:第一,进口音像制品内容审查主管机构是文化部;国内音像制品审核主管机构是省级政府出版行政主管部门;第二,从时间上看,进口音像制品的审查批准需要30天,而国内音像制品审核时间为20天。对于这两点差异,的确会给相关权利人造成不同待遇,建议做出相应的修改。

三、关于贸易权与文化作品的市场准入问题

美国提出,根据中国入世议定书第5条有关贸易权的规定,特殊情况除外,^③中国在加入WTO后3年,不仅应当允许所有中国企业享有货物进出口贸易的权利,而且对于所有外国个人和企业(不管是否在中国注册)在贸易权方面应当给与其不低于给与中国企业的待遇。但是中国通过一系列法规、行政规章^④在有关出版物、音像制品、电影等文化作品方面的贸易权的规定,显然与中国的入世承诺不符。^[21]对于美国的质疑,我们根据中国的相关规定进行分析。

根据《出版管理条例》第41条规定,出版物进口,必须由出版物进口经营单位经营;其中经营报纸、期刊进口业务的,须由国务院出版行政部门指定。未经批准,任何单位和个人不

得从事出版物进口业务;未经指定,任何单位和个人不得从事报纸、期刊进口业务。第42条进一步对“出版物进口经营单位”的设立条件进行了规定:设立出版物进口经营单位,应当具备下列条件:(1)有出版物进口经营单位的名称、章程;(2)是国有独资企业并有符合国务院出版行政部门认定的主办单位及其主管机关;(3)确定的业务范围;(4)与出版物进口业务相适应的组织机构和符合国家规定的资格条件的专业人员;(5)与出版物进口业务相适应的资金;(6)固定的经营场所;(7)法律、行政法规和国家规定的其他条件。第43条规定了设立“出版物进口经营单位”的审批程序,即应当向国务院出版行政部门提出申请,经审查批准,取得国务院出版行政部门核发的出版物进口经营许可证方可进行出版物的进口业务。

与出版物进口类似,根据《音像制品进口管理办法》第8条规定,音像制品成品进口业务由文化部指定的音像制品经营单位经营;未经文化部指定,任何单位或者个人不得从事音像制品成品进口业务。《电影管理条例》第30条规定,电影进口业务由国务院广播电影电视行政部门指定电影进口经营单位经营;未经指定,任何单位或者个人不得经营电影进口业务。

从《出版物管理条例》、《音像制品进口管理办法》、《电影管理条例》的规定可得出如下几个初步结论:首先,从事出版物进口业务的单位必须经过国务院出版行政部门的审批,该种贸易权并非所有的企业享有;其次,设立从事出版物进口业务单位的申请人必须是国有独资企业,换言之,民营企业、外商投资企业、外国企业不能成为申请设立从事出版物进口业务的主体;第三,对于从事报纸、期刊、音像制品、电影的进口业务,由国务院行政部门指定经营。对照中国入世议定书,中国目前对出版物、音像制品、电影进口贸易权的审批或指定,很难说履行了入世承诺的义务。值得指出的是,对于电影进口贸易权的限制,中国还是有抗辩理由,因为根据中国入世承诺,电影进口是列入服务贸易承诺表的,根据“通信服务”项下的“D.视听服务”,中国的承诺是“在不损害中国关于电影管理的法规情况下,自加入时起,中国将允许以分账形式进口电影用于电影院放映,此类进口数量不超过每年20部。”^[3]

四、关于出版物与音像制品的分销权问题

企业贸易权是指企业享有进出口货物的权利,属GATT管辖,WTO要求国家尽可能减少或取消对贸易权的干预;分销权则是指企业对产品享有的批发、零售等再销售产品的权利,属于服务贸易,属GATS管辖。在WTO框架下分销权的开放与否或开放程度,取决于各成员方的具体承诺。美国认为,中国目前有关出版物(报纸、期刊、图书)、音像制品分销服务的管理规定,主要存在两大方面的问题:一是外商投资企业不能享有“总发行”的权利,二是外商投资企业在从事出版物与音像制品的分销服务中不能享受国民待遇。^[4]

(一) 关于总发行与分销服务的关系问题

根据《外商投资产业指导目录》(2004年和2007年修订版)的规定,图书、报纸、期刊、电子出版物总发行属于禁止外商投资的业务。换言之,外国服务贸易商不得通过“商业存在”的方式在中国从事“总发行”业务。美国指责中国这种规定违反了入世服务承诺表中有关“分销服务”承诺的义务。根据中国入世服务贸易承诺表4A-4E,中国承诺开放“分销服务”领域,具体包括佣金代理服务、批发服务、零售服务、特许经营服务、无固定地点的批发或零售业务。由此可见,中美双方争议的焦点实际就在于“总发行”是否属于“分销服务”中的具体贸易模式?

2003年国家新闻出版总署在《出版物市场管理规定》中明确规定,出版物的发行包括总发行、批发、零售以及出租、展销等活动,而总发行是指出版物总发行单位统一包销出版物。

根据《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》的规定：“本办法所称分销业务，是指图书、报纸、期刊的批发和零售”。由这两个规定或办法就不难看出，在中国，“总发行”与“分销服务”属于不同类型的“服务”，“分销服务”似乎只包括批发和零售业务。但我们要知道，在WTO争端解决实践中，一个成员方对服务贸易的分类并不一定能够获得DSB的认可。例如，在欧共体香蕉案中，双方争议的焦点之一就是欧共体对进口未成熟的（即绿色）香蕉而采取进口许可证制度是否属于针对“批发服务”而采取的措施？欧共体提出，就出售货物对消费者而言，“批发服务”通常意味着分销在形式上已经可以消费的货物。就香蕉而言，只有对成熟的（即黄色的）香蕉的分销才能构成“批发服务”；进口那些未成熟的香蕉并不是“批发”，因此，双方争议的措施不属于GATS管辖。^[5]专家组认为，联合国中心产品分类表（CPC）将“批发服务”描述为“分销服务”的一个分支，这种服务活动的核心在于“再销售商品”。因此，只要涉及到将香蕉销售给零售商、工业、商业、机构、其他行业的商业使用者或者其他批发商，不管香蕉是黄色还是绿色，都属于欧共体服务贸易承诺表中“批发服务”。^[6]由此可见，在欧共体香蕉案中，“批发服务”作为一种服务贸易的形态，其法律特征在于“再转售商品”。实际上，在中国入世服务承诺表附件2中又对“分销服务”进行了定义，“分销服务”由4个主要部分组成：佣金代理服务、批发、零售、特许经营，每一分部门提供的主要服务的特点可以归纳为“再转售商品”。^[7]根据《出版物市场管理规定》，“总发行”指出版物总发行单位统一包销出版物。很显然，总发行单位“总包”下出版物后还需“再转售”该出版物，符合“分销服务”的法律特征。申言之，“总发行”与“总批发”只是文字不同而已，实际上则相当于“分销服务”项下“批发服务”的一个子类型。

（二）关于国民待遇的法律问题

GATS中国民待遇是有条件的，即WTO成员在某个服务部门、分部门项下的服务是否给与其他成员方的服务或服务提供者国民待遇，以其明示列入本国服务承诺表中的限制为前提条件。换言之，凡是在服务贸易承诺表中未列明的限制或条件，成员方对其他成员方服务或服务提供者的待遇不得低于给与本国服务或服务提供者的待遇。因此，讨论出版物和音像制品分销服务的国民待遇问题，应当先查看中国入世服务承诺表有关国民待遇的承诺。关于出版物的批发服务，中国给与外国服务提供者以商业存在方式提供服务的限制为：“中国加入WTO后1年内，外国服务提供者可设立合资企业，从事所有进口和国产品的批发业务，但下列产品除外。对于这些产品，将允许外国服务提供者在中国加入WTO后3年内，从事图书、报纸、杂志、药品、农药和农膜的分销，并在中国加入WTO后5年内，从事化肥、成品油和原油的分销。中国加入WTO后2年内，将允许外资拥有多数股权，取消地域或数量限制。”^[8]关于零售业务的限制为：“向合资零售企业开放所有省会城市和重庆与宁波市，加入1年内允许从事图书、报纸和杂志的零售。”^[9]关于音像制品的分销业务，“允许外国服务提供者与中国合资伙伴设立合作企业，从事除电影外的音像制品的分销。”^[10]根据这些承诺可看出，对加入WTO近7年的中国而言，对于出版物（图书、报纸、杂志）的批发业务应当给与外国服务提供者国民待遇，而零售业务，除地域限制外应给与外国服务提供者国民待遇；对于音像制品的分销业务，除了设立企业形态方面有所限制外，也应给与外国服务提供者国民待遇。

中国相关规定是否符合中国入世服务贸易承诺表中有关国民待遇呢？我们可以从如下几个方面进行比较分析：

1. 从设立条件方面进行比较 根据《出版物市场管理规定》第8条的规定：“设立出版物批发企业或者其他单位从事出版物批发业务，应当具备下列条件：（1）有确定的企业名称和经营范围；（2）有与出版物批发业务相适应的发行专业人员，法定代表人或者主要负责人应当

具有中级以上出版物发行员职业资格,发行人员应当具有初级以上出版物发行员职业资格;(3)有与出版物批发业务相适应的设备和固定的经营场所,其中进入批发市场的单店营业面积不少于50平方米,独立设置经营场所的营业面积不少于500平方米;(4)注册资本不少于200万元;(5)具备相应的计算机管理条件。”

《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》第7条规定了设立外商投资图书、报纸、期刊批发企业应当具备下列条件:(1)中、外投资方能够独立承担民事责任,具有从事图书、报纸、期刊分销业务的能力,最近3年内没有违法违规记录;(2)法定代表人或总经理应取得出版物中级以上发行员职业资格证书,发行专业人员应取得出版物初级以上发行员职业资格证书;(3)有与批发业务相适应的固定的经营场所,营业面积不少于50平方米,独立设置的经营场所营业面积不少于500平方米;(4)注册资金不少于3000万元人民币;(5)经营期限不超过30年。

根据《出版物市场管理规定》第10条的规定,设立出版物零售企业或者其他单位、个人从事出版物零售,应当具备下列条件:(1)有确定的名称和经营范围;(2)经营者应当具有初级以上出版物发行员职业资格;(3)有与其业务相适应的固定的经营场所。而根据《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》第8条的规定,设立外商投资图书、报纸、期刊零售企业应当具备下列条件:(1)中、外投资方能够独立承担民事责任,具有从事图书、报纸、期刊分销业务的能力,最近3年内没有违法违规记录;(2)法定代表人或总经理应取得出版物中级以上发行员职业资格证书,发行专业人员应取得出版物初级以上发行员职业资格证书;(3)有与经营业务相适应的固定的经营场所;(4)注册资金不少于500万元人民币;(5)经营期限不超过30年。

对比来看,从事出版物分销业务的中外资企业差异主要有:一是投资股东要求不同,中资企业几乎没有要求,外商投资企业则要求股东3年无违法记录,且具有出版物分销业务的能力;二是注册资金的要求不同,从事批发业务的中资企业注册资金为200万元,而从事批发业务的外商投资企业注册资金则为3000万元;从事零售业务的中资企业注册资金没有特别要求,而从事零售业务的外资企业注册资金则要求500万元。三是经营期限不同,中资企业没有经营期限的限制,而外资企业经营期限不得超过30年。如果再对照《音像制品管理条例》中有关中资音像制品分销企业的设立条件与《中外合作音像制品分销企业管理办法》中有关外商投资音像制品分销企业的设立条件,不仅具有上述的差异,《中外合作音像制品分销企业管理办法》还特别规定中外合作音像分销企业中的中国合作者在合作企业中所拥有的权益不得低于51%。这种限制性规定,属于GATS第16.2条(f)款下禁止“以限制外国股权最高百分比的方式限制外国资本”的政府措施,除非在服务承诺表中另有列明,否则不得适用该种限制;而查阅中国入世服务贸易承诺表,中国并没有列明对外资股权最高百分比有特别的限定。

2. 从审批程序方面进行比较 根据《出版物市场管理规定》第9条与第10条的规定,中资出版物批发业务的审批程序为:申请设立出版物批发企业或者其他单位申请从事出版物批发业务,向所在地地市级新闻出版行政部门提交申请材料,地市级新闻出版行政部门自收到申请材料之日起15个工作日内提出审核意见,连同申请材料报省、自治区、直辖市新闻出版行政部门审批。省、自治区、直辖市新闻出版行政部门自收到申请材料之日起30个工作日内做出批准或者不予批准的决定,并书面告知申请人。从事报纸、期刊、图书零售业务的审批则较为简单,经县级人民政府出版行政部门批准即可。而设立外商投资图书、报纸、期刊分销企业,则应先向企业所在地省、自治区、直辖市新闻出版行政部门提出申请,省、自治区、直辖市新闻出版行政部门自收到申请文件之日起15个工作日内提出审核意见,报送国务院新闻出版行政部门在30个工作日内审批。即所有外商投资出版物的分销企业,不管是从事批发还是零售,统一由国务院新闻出版行政部门决定是否审批。与内资相比,审批主体的级别存在较大差异。

3. 从业务范围方面比较 根据《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》第2条的规定:“本办法所称分销业务,是指图书、报纸、期刊的批发和零售;本办法所称图书、报纸、期刊是指经国务院出版行政部门批准的出版单位出版的图书、报纸、期刊。”外商投资分销企业分销出版物限于出版单位出版的图书、报纸或期刊,而对于进口出版物,依据该办法,显然不在外商投资分销企业的营业范围之内;中资分销企业则没有此类限制。这种限制性规定,不仅不符合GATS中国民待遇,实际上与中国加入议定书中的承诺亦有所不符。根据中国加入议定书第5.1条的规定:“凡是允许进出口贸易的货物,均应根据GATT1994第3条,特别是其中第4款的规定,在国内销售、许诺销售、购买、运输、分销或使用方面,包括直接接触最终用户方面,给与国民待遇。”由前述分析可知,对出版物进口贸易权的限制本身就与加入议定书义务不符,现又在进口出版物的批发与零售业务中排除外资企业,这就导致了进口出版物在分销渠道方面的待遇低于国内出版物。

文化作品的市场准入问题,由于涉及到意识形态方面的差异以及文化观念方面的冲突,各国保留相应的主权是完全合理和可以理解的。然而,这种主权是有边界的,即受到WTO框架下TRIPS协定、GATT和GATS的调整和规范。中国对于国外文化作品的审查制度,基本上符合TRIPS协定的规定;而对于文化作品的进出口贸易权的限制以及相应的分销权限制,很难说与中国入世承诺义务相符。

笔者认为,我们这些规定,一方面与中国入世承诺不符,另一方面,在实践中又实现不了管理者的意图。譬如,对音像制品分销行业,规定只有中外合作企业才可以设立,且中资应占51%以上。但在实际执行中,世界上各个大的公司都已经通过各种手段、各种方法来规避该法律条文。据介绍,现在世界五大公司——环球、华纳、百代、索尼、贝塔斯曼,实际上都已经通过各种途径完全进入中国市场,或者是独资,或者掌握主导权,或者控股。比如通过某个中资代理人,在上海设立一家音像制品企业,然后外商再和这个代理人合作;或者在香港设立一家公司,比如华纳香港公司,因为根据CEPA,香港服务商的合资比例可以达到70%。通过这种手段,这五大公司等都已经进入了我们国内市场。在此情形下,我们有些不合时宜的条款也确实应该及时修改和完善。

(作者单位:华东政法大学)

注 释:

- ① 对于国外享有著作权文化作品的市场准入问题,美国指控主要集中在3个方面:一是这些作品在进入中国市场之前,要经审查机构的审查,美国认为在审查期间或审查后未获准进入中国市场的,该作品在中国得不到版权保护。因而与TRIPS协定第9.1条所纳入的《伯尔尼公约》第5.1条、第5.2条项下的保护版权作品的义务不符。二是根据中国加入WTO议定书的承诺,在入世后3年内完全放开贸易权,但是,中国政府关于《电影管理条例》等10余项行政法规或规章未完全开放对文化作品的贸易权。三是美国认为中国未能履行加入WTO议定书中有关批发服务的承诺以及视听服务领域的开放承诺义务。
- ② 《伯尔尼公约》特别授予的权利包括翻译权、复制权、改编权、发行权、播放权、表演权等。
- ③ 特殊情况是指国营贸易产品和指定经营的产品,这些产品包括:粮食、植物油、食糖、烟草、原油、成品油、化肥、棉花、天然橡胶、木材、胶合板、羊毛、腈纶、钢材等。
- ④ 这些行政法规、行政规章主要包括:《出版管理条例》、《出版物市场管理规定》、《设立出版物进口经营单位审批办法》、《电子出版物管理规定》、《音像制品管理条例》、《音像制品出版管理条例》、《音像制品进口管理办法》、《电影管理条例》、《外商投资产业指导目录》、《指导外商投资方向规定》等。

参考文献:

- [1] China—Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/1, 16 April 2007.
- [2] China—Measure Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/1, 16 April 2007.
- [3] Schedule CLII—The People's Republic of China: Part II—Schedule of Specific Commitments on Services, WT/ACC/CHN/49/Add.2, 1 October 2001.
- [4] China—Measure Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Enter-