

应依法有效地规制一稿多投权利

詹启智

——兼与马建平先生商榷



摘要：《一稿多投正当性的法理分析及其权利规制》从经济学和法理角度深入论证了一稿多投是著作权人依法享有的合法权利，本文对该文中的规制思路与措施有不同认识，并提出了更便捷、更易行、更合法、更有效的规制措施。

关键词：著作权法；一稿多投；依法规制

马建平先生发表在《现代出版》（2012年第3期）的《一稿多投正当性的法理分析及其权利规制》（以下简称马文）一文，是新世纪以来中国人民大学报刊复印资料《出版业》全文转载的以一稿多投为主题的两篇理论文章之一，产生了较大的社会影响，是一篇具有较为深厚学术功底的优秀理论文章。马文客观地分析了“报刊社反对一稿多投的缘由”即情感倾向和利益因素，并从经济学和法理角度论证了一稿多投是著作权人依法享有的合法权利这一重要观点，论证了报刊社只享有非专有使用权，对此，马文做出了应有的理论贡献。笔者赞同马文的这些基本观点，但对其规制思路 and 措施，笔者在此不揣浅陋提出不同意见，以期与马先生等关注一稿多投现象的学界同仁共勉商榷。

一、对一稿多投权利的规制值得商榷

笔者与马文均认为，一稿多投可以进行规制，但在如何规制问题上，笔者认为，马文提出的规制思路 and 具体措施没有紧扣其前文中分析的一稿多投产生与形成的基本原因和直接原因。对马文的规制思路 and 具体措施，笔者提出如下不同认识。

1. 该规制思路中法律、经济、技术手段之间的关系有些混淆

马文规制一稿多投的总思路为，“经济活动中产生的问题应主要采取经济的手段 and 办法解决，辅以法律 and 技术的保障措施，而少采用行政的强力干预手段。”马文总思路中“少采用行政的强力干预手段”是完全正确的，笔者甚至认为，对此，无需采用行政的强力干预手段。但对总思路中其他部分则认为还存在着值得商榷的地方，这基于以下两点认识。

（1）法律是经济社会运行的总规则。

经济活动没有法律规制将成为一团乱麻。经济活动产生的问题主要采取经济的手段 and 办法解决的前提是在法律的总规制下。没有法律的规制，经济中产生的问题用经济的手段 and 办法也无法解决或至少是难以解决。

（2）技术是实现经济目标的手段。

现代社会中，任何技术手段都是在一定的法律规制下为经济社会发展目标服务的。因此，技术是实现经济社会目标的手段，经济社会发展受到法律的规制，这是法治建设的应有之义。因此，技术又是经济社会中为法律调整欲实现的法律效果服务的辅助手段。

因此，笔者认为，在法律、经济、技术三者的关系上，法律是基础，经济社会是中介，技术辅助经济社会，是实现法律效果的辅助手段。马文规制一稿多投的总思路，使三者的关系发生了不应有的错乱。

2. 马文提出的四大具体规制措施，似存在着违法、治标不治本和可行性差之疑

（1）“遏制一稿多投最有效的办法首推收取审稿费。增加一稿多投的经济成本”，该首要办法有违背经济规则、法律之嫌。

A 报刊社收取作者审稿费（含版面费）违背市场经济的等价交换的基本规则。作品作为作者的精神劳动或创作的产品，在市场经济中是具有交换价值的商品。等价交换是市场经济的最基本的准则，也是最高准则。作者是作品的生产者，报刊社等出版者是作品的买者。在这个买卖关系中，交付商品的是作者，支付一般等价物即货币者是报刊社。报刊社向商品的出售者收取审稿费，违背了最基本的交换关系与准则。

B 没有著作权法律依据。全球作品交易除少数实行转让方式外主要实行许可证贸易方式。我国著作权法适应国际版权贸易的要求，规定了许可证贸易与权利转让贸易两种方式。作者与报刊社之间的交易方式属于许可证贸易方式。依据我国《著作权法》第十条第二款和第35条的规定，在许可证贸易中，作者将作品许可给报刊社使用，是有权收取报酬的一方，而报刊社是支付报酬的一方。因此，报刊社向作者收取审稿费（版面费）没有法律依据。

C 收取审稿费属于谋取不正当利益，违背行政法规《出版管理条例》的禁止性规定。许多期刊

社认为，收取版面费属于违章，会受到行政处罚。随改换收费名目为审稿费，以为这样不会遭到行政处罚，还认为这是抵制一稿多投的好办法。殊不知，收取审稿费属于出版单位及其从业人员利用出版活动谋取不正当利益的违规行为，和买卖版面一样都是《出版管理条例》第21条第2款规定禁止的行为。依照《出版管理条例》第66条规定，出版单位买卖版面、谋取不正当利益，均要由出版行政主管部门责令停止违法行为，给予警告，没收违法经营的出版物、违法所得、罚款、直至吊销许可证等行政处罚。依据《民法通则》第92条规定，审稿费没有合法根据，显属不正当利益，应受到行政处罚并应返还作者。

总之，收取审稿费不是规制一稿多投的好办法。2012年9月14日，中国社会科学杂志社联合65家社科杂志社在沈阳签署“沈阳宣言”，即《关于学术期刊加强自律共同抵制学术不端行为的联合声明》，“坚决抵制无视期刊质量，以牟利为目的的乱收版面费的腐败现象，让期刊回归学术公器之本质。”，笔者认为，“沈阳宣言”同样适用于审稿费，期刊界均应坚决抵制以牟利为目的收取审稿费，使期刊真正回归学术公器之本质。

（2）提高审稿效率，加快回复速度，似乎难以治本。

马文提出的“提高审稿效率，加快审稿回复速度，将审稿回复周期控制在作者合理的可承受的预期内”。笔者认为，该措施主要作用是提高期刊社的工作效率，有利于解决部分作者的一稿多投问题。但该措施解决的是一些外因问题，没有涉及一稿多投的内因即权利的规制问题。一稿多投既然是作者的合法权利，期刊社如何提高效率，与作者行使权利没有直接关系，因此，该措施确会解决部分问题，但难以治本。

（3）授权委托书和违约责任说难成立。

马文认为，“要求作者在投稿时附带授权委托书，声明将稿件的首发权、专有出版权等权利授予报刊社，如稿件采用，则授权书继续有效；如果未被录用，则在作者收到退稿通知后自动作废。

.....报刊社一旦较起真来,作者有可能承担违约责任。”对此,笔者认为,一是依照著作权法的规定,作者向报刊社的投稿行为,本身就属于许可或授权行为,不需要在投稿时附带任何授权委托书。二是作品交易关系中无授权委托书适用的余地。授权委托书是委托诉讼代理人取得代理权的唯一书面凭证,是代理权产生的直接依据,受托人在行使权力时需出具委托人的法律文书。依照我国《民法通则》第65条第1款、第2款等规定,授权委托书在我国法律上属于权利人的单向法律行为,仅是在委托代理关系中委托人向代理人出具的委托手续,不具有合同效力。而且,委托人根据需要还可以撤销授权委托书。作者与期刊社之间是作品使用权交易关系,不是委托代理关系,不适用授权委托书。三是授权委托书不具有合同效力。将作者投稿作为要约,报刊社采用作为承诺,可以成立合同关系。这种合同关系,因没有书面形式,不具有取得专有出版合同的形式要件。主合同不具备形式要件,授权委托书也难以成为取得专有出版权的合同附件。因此,授权委托书在作品使用权交易中难以具有合同效力,作者承担违约责任可能性较小。

(4) 建立全国投稿统一管理平台(中心)法律依据不足,难以具有可行性。

A 建立全国投稿统一管理平台(中心)缺乏法律依据。该平台不是作品使用者,没有著作权法对平台的特别授权,作者没有义务将作品统一投稿到该平台进行分许可。包括国家版权局在内均不能强行要求作者向平台投稿。

B 该平台没有运行的经济基础。作者的作品是许可给使用者以实现个别价值向社会价值的转换、实现经济效益与社会效益的,该平台无法向作者收取费用;从作品使用者来讲,作品只有经过三审后才能决定是否采用,才能产生经济效益与社会效益。在作品还没有决定能否使用的情况下,期刊社没有支付费用之源,也不会向该平台支付费用。该平台因法律依据不足,难以取得国家财政投资支持。若建立全国投稿管理平台,这将是一个巨大的机构和工程。另外还有一个马文没有考虑到的因

素,即部分手写稿、打印稿而无电子文档稿件,如要甄别需要审读、比较才能完成。这些都使得平台难具有可行性。

C 造成全国出版效率大大下降,全国投稿管理平台似没有必要性。市场经济中效率是企业的生命线。平台处理分发稿件的时间,就是全国出版效率普遍下降的程度,与效率优先原则有冲突,对作品的时效性有影响,与创新的要求难相容。因此,该平台缺少建立的必要性,也与马文提出的“提高审稿效率”相左。

二、一稿多投可依法规制

马文研究的重要目的是为了探索如何规范作品市场秩序。笔者基于同样目的,提出如下报刊社规制一稿多用更便捷、更易行、更合法、更有效的措施,使报刊社在规制工作中少走弯路,减少损失。

1. 现行著作权法给出的合法规制措施

一稿多投是作者的权利,不违背著作权法规定的底线,应当得到社会人文道德规范的认可,但并非不能规制。现行著作权法自颁布之日起就给出了报刊社规制一稿多投的有效措施,著作权法虽几经修改,该措施始终存在。依照现行著作权法第10条第2款、第24条第二款第2项、第33条第2款的规定,该措施为:以书面合同取得著作权人的专有使用权授权和在报刊刊登作品时附带发出禁止转载摘编的声明。这是报刊社规制一稿多投确保专有使用权的最为便捷、有效的手段。

合法的合同权利高于法定权利。法律尊重作者与报刊社的合同约定。如在合同中约定报刊社享有专有使用权或专有出版权,则报刊社被授予的专有出版权将受到法律的保护。在合同期内,包含作者在内的任何人均不得以该报刊社相同的方式使用作品。这就为报刊社规制一稿多投提供了有效的法律武器。

2. 充分运用技术辅助手段,减少一稿多发情况

2008年CNKI科研诚信管理系统研究中心开发

了《社科期刊学术不端文献检测系统》和《科技期刊学术不端文献检测系统》。该检测系统以《中国学术文献网络出版总库》为全文比对数据库,可供期刊编辑部检测来稿和已发表的文献,具有检测抄袭及一稿多投行为的功能。一稿多投作为著作权人的合法权利,是作者的单向法律行为,报刊社难以限制。但是报刊社可以依法运用其享有的出版权利,运用技术辅助手段,对刊发前发现的部分一稿多投的稿件,拒绝发表。但这种技术辅助手段具有一定的局限性,只能减少部分一稿多投造成的一稿多发,无法做到杜绝一稿多发。

3. 规制一稿多投需要拿起法律武器

在报刊社拥有了专有出版权的法律武器基础上,就要运用法律武器依法维护权利。对事后发现的侵害专有出版权的行为,均应拿起法律武器进行维权。特别是在一稿多投呈普遍之势的情况下,拿起法律武器维权是最终确保维护正常市场秩序的重要保障。

(作者系河南财经政法大学公共法学院副教授)

注释:

原《出版工作》、《出版工作·图书评价》。该刊全文转载以一

稿多投为主题的文章迄今共三篇,除本文引证的詹启智和马建平两篇外,还有一篇是原载《甘肃社会科学》1998年第5期,转载于1998年第12期的朱子国文《“一稿多投”现象的经济原因》。

《出版管理条例》第21条第2款:出版单位及其从业人员不得利用出版活动谋取其他不正当利益。

《出版管理条例》第66条规定,出版单位利用出版活动谋取其他不正当利益的,由出版行政主管部门责令停止违法行为,给予警告,没收违法经营的出版物、违法所得,违法经营额1万元以上的,并处违法经营额5倍以上10倍以下的罚款;违法经营额不足1万元的,可以处5万元以下的罚款;情节严重的,责令限期停业整顿或者由原发证机关吊销许可证。

《民法通则》第92条:没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。

《民法通则》第65条第1款、第2款:民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由委托人签字或盖章。

《著作权法》第10条第2款:著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

《著作权法》第24条第2款第2项:许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权。

《著作权法》第33条第2款:作品刊登后,除著作权人声明不得转载、摘编的外,其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登,但应当按照规定向著作权人支付报酬。

参考文献:

- [1] 马建平.一稿多投正当性的法理分析及其权利规制[J].现代出版, 2012(3): 18-21.
- [2] 詹启智.一稿多投是著作权人依法享有的合法权利——兼论一稿多发后果的规制[J].出版发行研究, 2010(2): 52-55.
- [3] 中国社会科学杂志社等.关于学术期刊加强自律共同抵制学术不端行为的联合声明[N].中国社会科学报(2012-9-17).

资讯频道

凤凰集团首次在加拿大和智利设境外机构

继2012年4月在伦敦成立境外首家实体企业后,凤凰出版传媒集团走出去频传喜讯,先后在加拿大温哥华、智利圣地亚哥中华会馆挂牌成立凤凰文化贸易集团公司加拿大办事处和凤凰瀚融国际股份有限公司,这是凤凰出版传媒集团分别在北美和南美成立的首家境外机构。凤凰文化贸易集团公司加拿大办事处将以纸浆、纸张等出版物资贸易为起点,继而全面扩大文化贸易领域和规模。加拿大林产品出口公司和凤凰文化贸易集团公司签署了合作协议。而凤凰瀚融国际股份有限公司则是凤凰文化贸易集团公司和智利瀚融公司合资成立的境外企业,由凤凰方控股。公司将从事纸浆等出版物资以及食品、生活用品的中智双向贸易,还将建立数码印刷机构、开展文化交流等活动。

(摘编自中国新闻出版网)