

《文化管理干部必读》

编委会

主 任：姚 涵

副主任：常丕军

编 委：李春华 韩敬霞 于春城 卢 娟 曾陆红
吴洪俊 张豫宁 姜晓雷

目 录

序 言	1
第一章 网络技术与著作权	4
一、网络技术与传统著作权制度的不和谐	4
二、网络技术没有动摇著作权制度的根基	6
三、网络技术引发传统著作权内容的重新定义	9
第二章 复制与数字化转换	12
一、复制的数字化转换	13
二、复制权是著作权的核心内容	17
第三章 数字化作品的保护	25
一、数字化作品概述	25
二、数据库的保护	28
三、网页及多媒体作品的保护	30
四、域名的保护	33
五、网络作品著作权的获得和主体身份的认定	36
第四章 网络中的利益平衡	39
一、网络环境下著作权各方矛盾的激化	39
二、网络环境下著作权各方利益的平衡	41
三、著作权权利的例外与限制	44
第五章 网络环境下的公众使用权	49
一、合理使用著作权	49
二、法定许可条件下使用著作权	52

三、技术措施的保护与使用	55
第六章 信息网络传播权的保护	62
一、信息网络传播权的概念	62
二、信息网络传播权的法律保护	64
三、信息网络传播权的权利限制	65
第七章 网络服务商的权利与义务	67
一、网络服务商的概念	67
二、网络服务商的权利	70
三、网络服务商的义务	73
四、网络服务商的侵权责任	76
第八章 网络侵犯著作权的表现形式	78
一、未经许可擅自将他人作品上传于网络进行传播	79
二、未经许可擅自下载网络上传播的作品	80
三、非法转载侵害他人著作权	82
四、网络剽窃与网页设计侵权	83
五、非法链接侵害著作权	85
六、网络侵犯邻接权	86
第九章 网络侵犯著作权的成因与预防	88
一、网络著作权侵权行为产生的原因	88
二、网络侵犯著作权行为的认定	92
三、预防网络侵犯著作权的有效措施	94
结束语	99

序 言

互联网，也称因特网、国际互联网，是指一种网络通讯协议，它规范了网络上所有的通讯设备，尤其是一个主机与另一个主机之间往来的格式与传达方式，通过这样的协议，把各种不同型号的分布于世界各地的计算机相互连接，从而达到知识、信息与资源的共享。

网络技术的发展可以追溯到 1962 年。最初的使用限于军事目的。当时美国麻省理工学院的李克利德首次提出了“银河网络”的概念。依照他的设想，世界上所有的计算机都能够相互联网，所有的人都可以通过网络来查询和使用共享的数据和程序。正是基于这个设想，美国国防部开始了一个计算机项目的研究，并任命李克利德为项目负责人。1965 年，通过电话线，实现了美国西海岸和美国东部两所学校两台计算机的互联试验，实现了共享有关程序和数据的传输。这就是最早的广域网。1967 年，经过了一段时间的研究和准备后，一个叫做“ARPANET”的关于计算机网络系统的计划被推出。1969 年，加州大学洛杉矶分校网络测试中心被作为 ARPANET 的第一个节点，并同时在洛杉矶分校和斯坦福大学的计算机上安装了界面信息处理器，使两校学生可以相互接入对方的数据库并传输数据。到 1969 年 12 月，介入 ARPANET 的主机共有四个，而到 1971 年便发展到了 23 个。1973 年，ARPA 的科学家启动了一个叫做“互联项目”的计划，目的是让各个不同的网络都可以相互联通，从而实现网络间的透明。这便是著名的 TCP/IP 协议。1982 年，基于 TCP/IP 协议的因特网诞生。

进入 20 世纪 90 年代以后，网络技术的发展已经对整个世界和人们的生活产生了极大的影响。在信息技术比较发达的美国，提出了“信息基础设施”的概念，也就是我们俗称的“信息高速公路”。信息基础设施，至少包含了三个含义：一、异常快捷的传输通道，可以通达世界上每一个角落，包括每一个家庭、每一个企业、每一个机构、每一个计算机终端的某一个人；二、承载了各种信息的媒体，无论是文字，还是声音、图像，动态抑或是静态的图片，即真正实现了多媒体通信；三、承载了海量的信息资源，这是几乎无法计算的数据库、应用系统和软件、网络标准和信息的集合体。互联网的初衷就是实现信

息资源的全球共享，让所有的人都能够平等地享有、掌握和使用信息。

网络传输具有以下特点：（1）网络传输的数字性特点。网络传输是通过计算机联网的形式实现的，而计算机传输任何形式的信息都是通过对信息进行数字化处理完成的。作品的数字化是网络出现后传统著作权法首先要面临的一个新问题。（2）网络传输的国际性特点。互联网是没有国界的，通过世界各地计算机的联网，使得作品的传输跨越了国界，具有更加公开、更加广泛的特点。（3）网络传输的高复制性特点。计算机技术的发展，使得人们通过鼠标的点击就可以轻松完成对作品的复制，而无需借助于出版者、印刷者的协助，使得复制行为变得异常地简单而且容易。（4）网络传输的交互性特点。网络用户可以随意地选择不同的信息，既可以上传信息，也可以下载信息，既可以阅读浏览，也可以永久性保存，既可以将自己作品上传于网络，也可以将他人的作品上传和下载。

如果说互联网的产生是基于计算机技术的进步，那么，互联网发展到今天，已经远远超出了技术的范畴。互联网能否健康发展、如何发展、其前景如何，已经不是技术所能解决的。影响互联网发展的因素已经涉及到了社会、政治、经济、文化、法律等等各个方面，甚至可以说扩展到了国际社会，涉及到了国家主权、国家文化安全。网络社会的形成已经成为现实。更多的学者开始研究网络经济学、网络社会学、网络心理学、网络传播学，而法学家们则致力于研究网络法律的制定、网络法律与现实法律的差异与协调、网络行为的规范及相关权利与义务的授予与制约，网络时代如何规范网络虚拟社会的各种网络行为无疑是法学家们责无旁贷的职责所在。当然，网络立法应当充分考虑网络环境的特殊性。法律保护的目的是鼓励传播，繁荣创作，保护和促进网络业和著作权的共同健康发展。国家通过立法赋予民事主体对网络知识财产和相关的精神产品享有著作权，明确侵权范围、行为种类、赔偿标准及侵权主体承担的法律 responsibility，是当前网络文化和网络经济健康发展迫切需要解决的问题。同时，通过网络立法也是要加强加强对网络行业的管理，既不要让包括著作权在内的知识产权保护问题成为妨碍网络技术发展的因素，又不能以牺牲包括作家、科学家、艺术表演家在内的知识产权拥有者的合法权益来换取互联网等高新技术的推广与发展，更不能为某些利用高新技术和他人知识产权来牟取暴利的不法之徒创造条件。

随着互联网越来越普及，更多的人加入到网民的行列。无论网络内容如何无奇不有、如何包罗万象，无论网络如何地超越时空、覆盖范围如何地无所不及，无论网络行为如何地具有隐秘性和私密性，网络始终都是人类活动的一个延伸，始终都是公民现实行为在网络上的表现而已。归根结底，网络行为参与

的主体始终都是现实社会中的具体的自然人或者社会组织。由此，网络社会就不再是纯粹虚拟的社会，而是人类现实社会的一个延伸。

凡是可以通过数字信息表现的社会行为，无一不可以展示于网络社会。而且，基于计算机技术的高速发展，这种数字信息具有极其快捷的传播速度和极其广泛的影响范围。从而，网络行为的影响力较之一般的社会行为而言，也就更具有了范围广、覆盖面宽的特点。所以，网络行为不仅延伸了现实社会的具体社会行为，而且越来越深刻地反作用于现实社会的现实行为，越来越对现实社会产生了极其深远的影响。网络的发展使得网络行为越来越多种多样，凡是不以具体的人或物质为对象进行的行为，都可以在网络上进行，包括各种合法行为和各类非法行为。这些越来越多的网络行为都需要有法律进行规制。

网络立法势在必行。法律的宗旨就是维护社会秩序，协调人与社会、人与人之间的各种利益关系，通过协调各种利益冲突，形成具有普遍意义的、人类需要普遍遵守的一般性的行为规则和行为标准，用以指导人们什么样的行为是受保护的，什么样的行为是被禁止或者限制的，告诉人们法律授予他们应该享有哪些权利，这些权利被保护的范围以及受到哪些限制。网络行为既是人类社会行为的网络延伸，同样需要法律的调整，需要由法律来规范网络行为人的享有哪些权利、应尽哪些义务，同样需要法律来协调网络上的各种利益冲突，保障网络行为人的合法行为及权益，制止网络行为人的违法行为及设置必要的惩罚。唯其如此，才能够保障网络社会按照一定的规则运行，保障各方参与人的权力平衡；才能保障网络社会与现实社会的利益平衡，减少网络社会与现实社会的冲突，维护网络与现实社会的协调发展。

第一章 网络技术与著作权

一、网络技术与传统著作权制度的不和谐

法律是一种行为规则，这种规则都有其特有的产生条件。著作权的概念之所以被提出和认同，著作权法之所以能够产生并发展至今，追根溯源是基于两种需求的产生。首先是王者强权的需要：强权的统治使统治者产生了将其官文通告天下的欲望。其次是社会公众对作品的需求：创作的增加使越来越多的作品具有了可读性，吸引公众对作品产生阅读的渴望。这两者需求的满足实际上是对作品的复制与传播提出了具体的要求。由于作品复制技术的局限，最初的著作权保护变得非常简单而容易，著作权人只需控制了复制与传播，其著作权就不太容易被他人侵犯。但是，这样的局面也限制了作品的广泛传播。印刷技术的适时产生，使纸质作品的大量复制成为可能。于是，王权统治需要将其官文通告社会的愿望得以实现，公众对作品阅读的渴望也成为了现实。但随之而来的，却是作品大面积传播使得作者产生了保护自己创作权的需求。于是，著作权的概念产生并随之发展，作为著作权保障手段的著作权法也就日益完善。由此我们也得出这样一个结论，著作权作为知识产权的一部分，其与专利权和商标权一样，也是伴随着技术的产生应运而生的。

任何一部法律都有自己的立法原则。著作权法的立法宗旨就是要通过确立著作权保护制度实现对作者合法权益的保护。为了有效保护作者的合法创作，使他们的作品享有法律赋予的权利，著作权制度确立了以下基本的原则，而这些原则在各国的著作权立法上都是通行的。

独创性原则。这一原则要求受著作权法保护的作品必须具有创造性，并且是作者独立完成的。模拟、剽窃、无限制的引用、改头换面的肤浅修改，以及协助性地提供资料查询与劳务帮助，都不具有独立创作的性质，由此基础上产生的制品都不具有著作权法意义上的作品内涵，因而也就不受著作权法保护。著作权法确立的独创性原则，也有别于同为知识产权的专利权和商标权。例如，专利法中的新颖性，与著作权法的独创性就不是一个概念。

可复制性原则。各国著作权法都将能够复制作为著作权法保护的作品必须

具备的条件之一。不同类型的作品，复制的方法和手段有所不同，比如绘画作品，必须通过色块和线条等要素的组合才能实现复制；而文字作品，则需要通过印刷、复印、扫描等方法实现复制；录音录像作品的复制，则需要借助录音录像设备才能加以复制。复制是作品的使用过程中最基本的使用方式。只有经过复制，作品才能够被人们所感知，才有可能传给他人欣赏或利用。事实上，不能够复制的作品也就不具备固定的表现形式，而不能够借助于某种载体固定的创作，是很难也无法被法律保护的。因此，各国的著作权法都将作品能够复制或者固定，作为作品受保护的前提。

思想和形式的二分法原则。作品是作者思想的外在表现形式。各国的著作权法都只保护作者基于创作思想而完成的各种形式的作品，而不保护创作思想本身。严格地说，各种法律都不保护思想，最简单的例子是，意念杀人是不构成犯罪的。法律归根结底是一种行为准则，人们的思想只有通过行为表露于外，形成具体的行为，才会受到社会各种法律规范的调整和制约。反之，法律规范的产生，也正是基于人们的各种行为产生了某种需要保护的权利要求，或者出现了某些需要确认的社会关系，或者需要确立某些对社会公众通行的原则，甚至出现了需要调整的某些纠纷时，法律才由此发挥其调节社会、指引人们行为方向的作用。著作权法与其他法律一样，保护的是作者通过智力劳动创作完成的文学、艺术、科学技术等作品，而不保护创作思想本身。

独创性原则规定了作为著作权法保护对象的作品所应具有的内在此征；可复制性原则规定了作品应当具备的外部特征；而思想与形式的二分法原则，则明确了著作权法保护的著作权的内在此征。三个原则的相互贯通，确定了著作权法的保护对象、保护方式和保护效力。保护著作权人及其作品的传播权和保护作品使用者的合法权利始终是著作权法的核心内容。著作权法的立法宗旨，也始终是围绕着在著作权人和使用人以及社会公众之间达成利益平衡的基础上，尽其所能保护著作权人的著作权。在信息技术出现以前，这种利益平衡始终没有被打破，因而，传统的著作权法也在人类文明发展史上，对于保护著作权、保护传播权、促进精神文化成果的广泛传播和文化知识的普及发挥着巨大的作用，说著作权法推动了人类社会文明的发展也不为过。

随着计算机技术、信息技术的发展，人类进入了互联网时代。数字技术的发展极大地提高了信息传输的速度，扩展了信息传输的范围。具体地说，互联网技术的出现使得作品的传播更加便捷和迅猛，影响范围更大、覆盖面积更广，这种技术的发展使得传统的信息传输发生了天翻地覆的变化。可以说，互联网技术的发展是一场真正意义的技术革命，它带来的影响和震撼丝毫不亚于蒸汽机和印刷术的发明。如果说印刷术的出现曾经产生或者促进了著作权制度

的产生和发展,那么,互联网技术的出现,则使传统的著作权保护制度面临着—场空前的挑战。

今天的互联网络已经可以传播各种作品,无论是文字还是声音,无论是静态图形还是动态画面,只要将相关信息数字化,都可以通过网络实现传播。传播的便利带给人们诸多的利益,不仅给人们的日常生活带来无限的快乐、无尽的乐趣,也给人们的工作和研究提供了广博的知识、海量的信息,大大提高了工作的效率。但是,我们必须看到,互联网传播的便利已经使得数字技术本身的发展与现行著作权法关于著作权保护的一系列制度之间产生了一些不和谐。这种不和谐最突出的一点,就是互联网以信息传播快、覆盖范围广、跨越时间与空间限制为特点,以实现全球文化信息资源共享为目的;而著作权法则以一定的时间、一定的地域范围内,保护著作权人独立创作作品的合法著作权以及相关传播权人享有的邻接权为原则。我们知道,著作权法的立法宗旨,首先是对人们的智力劳动成果给予保护,其次则是在智力劳动的创作人与作品的使用人以及社会公众之间建立一种平衡。这种平衡要求著作权法既能保护创作人的创作权,激励人们的创作热情;又能满足作品使用人享受人类文化创作成果的内心需要;同时还能够保证和促进文化知识的广泛传播,给社会及公众带来更多的精神财富,达到知识充分利用、促进社会发展的目的。

平衡总是相对的、暂时的。由于知识的传播在很大程度上依赖于传播技术与传播工具,所以,传统的著作权制度更侧重于控制纸质作品的传递与复制,通过控制纸质作品的复制,达到控制作品传播范围和传播速度的目的,从而在著作权人与作品使用人之间能够达到一种利益平衡。但是,网络技术出现以后,数字化信息的传递速度远远非传统纸质媒体的传播所能及。互联网使得公众对低成本获取知识和信息的期望迅速增高并终于得到实现。利用互联网传播作品与信息,一方面使得知识得以迅速传播扩散,更加方便社会公众接受信息,另一方面也使得受著作权保护的作品受到侵害的风险日益加大,受损害的程度难以估量。与此相对应的,就是著作权人这一利益群体要求数字化环境下对作品保护的强烈要求。因此,不难看出,数字化环境下的网络技术,完全打破了传统著作权法在著作权人与使用人及社会公众间早已形成的利益均衡。如何使保护著作权与公众获取信息权之间形成新的利益平衡点,使得网络技术的发展促进而不是动摇传统著作权法的立法根基,是确立网络时代著作权保护制度的一个首要问题。

二、网络技术没有动摇著作权制度的根基

网络传输的信息均以“信息流”的方式存在。我们由此认为,网络传输

其实就是一种数字传输。通俗地讲,就是将文字、图形、美术、电影、音乐、摄影等作品进行数字化加工,然后通过网络向社会公众展示或者提供,而公众可以自由选择时间和地点,有选择地接触、浏览、使用这些作品。网络传输与广播、电视、卫星信号、电话录音等传统传输媒介的根本区别点就在于,它是一种交互式的传递,即公众可以自由地选择时间、地点和范围获取自己需要的信息内容,并且可以通过下载方式保存信息。

正如我们前文所述,传统著作权保护制度产生的前提,是印刷技术的产生使作品复制成为可能;传统著作权保护制度的基础,是著作权人保护创作权的内心渴望;传统著作权保护制度发展的动力,是促进人类文明创作的广泛传播。数字化传输技术的发展,使受到传统著作权法保护的作品在网络空间内更加容易被使用,更加容易被复制,也就更加容易被侵权。作品一旦问世即可能随时面临着网上传播问题,而著作权人对自己作品的控制权随着作品置于网络之上片刻间就将永久失去,传播所涉及的领域不再局限于某个地区,甚至某一个国家。于是,网络的出现,终于打破了传统著作权法在权利人与使用人及社会公众之间形成的平衡,这种破坏体现在两个方面:第一,正如前文所言,受著作权保护的作品被数字化后,一旦上网传播,便成为人人可得的公有信息,著作权人根本无从控制作品的被复制和利用,更使得侵犯他人著作权的行为异常便捷而且难以查处。第二,网络的出现,传输工具的革命,也催生了一种新型的智力产品,而这种新型的智力产品也同样具有著作权保护的作品的内在本质,同样需要得到法律的认可和保护。

网络技术的快速发展所带来的复制的极其便利和传播的异常迅捷,使得著作权保护几乎变得异常的困难。我们不禁要问,在互联网时代,是否还有著作权?著作权是否还需要保护?著作权保护制度是否还有存在的前提和必要?既然互联网以实现资源共享为目的,那么,网络时代的到来,是否已经从根本上动摇了传统著作权保护制度?

人类立法的进程是随着人们认识程度的不断提高而不断进步的。随着立法者对层出不穷而且变化多端的社会现象的认识水平的不断提高,调节社会各种矛盾的手段和方式不断加强,法律也变得日益完善而更加适合和适用了。知识产权法的发展具有与技术发展同步的特点,一般而言,要评价现有的法律制度是否依然有效,是否需要修改、完善甚至是否需要全部推翻、重新架构新的法律构架,从根本上,要看新技术或者新事物的出现是否动摇了这个法律制度的基础。如果回答是否定的,那么,只需要在原有的制度上稍加修改和完善就可以了。要回答互联网技术的出现是否动摇了传统著作权保护制度这个问题,首先还是需要从著作权保护制度确立的基本原则入手加以分析。如果著作权保护

制度赖以存在的基本原则没有改变，那么，保护并实现著作权依然是著作权法终身追求的目标。

不能否认，互联网技术的飞速发展的确给传统著作权法带来很多的新变化。比如，著作权法保护的作品形式由原有的文字、口述、绘画、录音录像、电影、舞蹈等等，变为保护上述作品以及上述作品的数字化形式；著作权使用方式由原有的以出版、复制、发行、摄制电影、制作录音录像制品等方式使用作品，增加了通过网络传播的形式使用作品，即网络传播权；而传统著作权法保护的作品传播人，也由原来的出版社、报社、期刊社、广播电台、电视台、电影制片人等，增加了网络平台提供者，即信息网络服务商。如果说传统著作权法中，权利人面对作品的被使用尚且比较容易查询使用人的基本情况和使用作品的情况，而在互联网时代，由于作品被直接上载于互联网络，则使得著作权人很难知晓作品何时何地何人所使用。这些新问题使我们不得不面对这样的现实：互联网已经成为众多信息广泛传播的重要载体之一，网络上无奇不有。传统著作权法关于发行权的权力用尽原则，关于复制行为的认定及复制权的保护范围，关于作品合理使用的限制等等，在网络时代似乎都失去了原有的含义。因为作品一旦上载至网络，作者就完全失去了作品的控制权。

表面看来，互联网技术的发展，的确给传统的著作权带来了前所未有的改变和冲击，使得人们似乎无从下手，不知如何去保护自己的著作权，甚至无从确认自己的权利是否存在。但是，我们细细分析就不难看出，上述这些琳琅满目的变化，无非只是一些外部包装的改变而已。

从理论上说，网络技术的发展归根结底只是作品传播技术的改进而已，最多也只是作品使用方式的增加，而并没有从根本上动摇著作权制度的基础。因为它既没有影响作为著作权保护对象的作品的外在本质特征，也没有影响到作品的创作过程，从而，也就不可能影响到著作权的效力。

首先，网络技术对独创性原则没有产生任何影响。作品的产生与网络技术的开发和广泛使用没有必然的联系。作品都是在事先创作完成后再通过网络传输出去的。依据个人的创作习惯不同，有些人喜欢书写，有些人喜欢直接在计算机上完成创作，更有些人喜欢通过网络查阅大量的一手资料帮助自己完成写作。但是，无论如何，作者借助于计算机和网络，充其量也只是使得创作更加便捷而已。网络并不能代替作者独立思考，更不会自行形成创作作品。换言之，网络时代的创作，依然是作者独立思考的结果，只有作者经过独立创作形成的文字、图画、声音、影像，具备了著作权法意义上的作品必须具有的独创特征，才会成为受著作权法保护的作品，作者才会享有著作权保护，由此主张权利。反之，利用计算机和网络完成的制作，只要不具备独创性特点，就不会

受到著作权法的保护。

其次，网络技术的发展没有影响作品的可复制性。任何一个国家的著作权保护制度都以作品能够复制作为基本要素。那么，网络上传输的各种作品不仅具有这种可复制性，而且复制起来更加方便、快捷、高效而且低成本。互联网上的所有信号都是以数字方式存在的，这种数字信号比起传统的文字、声音、影像更容易被复制，操作起来也是极其简单。被复制下来的信号通过一定的设备转化成人们所能够感知的形式，就是著作权法中所强调的作品的外在表现形式，也是各国著作权法要求的作品的固定形式。

第三，网络上的作品依然适用“思想和表现二分法”的原则。作品是人类用来表达自身思想和情感的产物，人们通过感知外界事物，获取外界信息，与自身的思想情感引起共鸣，才能创作出各种文学、艺术、科学作品。网络技术的进步，并没有从根本上改变人们创作的内在本质和外部表现形式。归根结底，技术的进入只是给人们提供了更便捷的创作手段和更丰富的信息资源，提供了创作的源泉和技术保障。著作权保护表现形式而不保护思想的原则，在网络时代一如既往，人们的思想不流于表达，永远不会获得著作权法的认可和保护。

从上面的分析中我们不难看出，互联网技术的飞速发展，并没有从根本上改变和动摇著作权制度的基础。不仅如此，我们甚至可以说，网络技术的发展不仅没有使得著作权保护这一概念远离人们的视线，相反，网络的日益发展和普及使得著作权的概念距离我们每一个人更加紧密了。网络时代的今天，不仅人人都是作品的使用人，而且人人都可能是作品的创作者。几乎所有的人都会想着，自己的作品是否被传上了网络？何时、何地、哪家网络服务商（网站）登载了自己的作品？自己的作品是否能够被人们阅读、接受、喜欢抑或批评？作品传播于网络之上，是否能够使自己扬名？是否会引来网友的赞扬和抨击？是否有人使用自己作品的同时能够对自己的人格予以足够的尊重？作品被他人使用后，是否能够给予自己一定的经济补偿？从这个层面上讲，互联网的发展，非但没有使著作权保护失去意义，反而使更多的人在关心著作权，关注著作权保护制度是否完善和合理了。

三、网络技术引发传统著作权内容的重新定义

著作权保护制度在当今的网络时代，可以说更加被人们所重视。无论是著作权人，还是作品使用人、传播人，甚至是侵权行为人。不同人群基于不同的利益需求，都在关注着著作权法的相关规定，以便在法律上获得应有的保护或者责任的免除。网络技术的进步，由于彻底改变了作品的传输手段，扩大了作

品的影响范围，冲破了时间空间的局限，跨越了国界，从而使著作权保护更具有了国际性的特点。上文论述的网络技术给传统著作权法相关内容带来的新变化，虽然没有动摇传统著作权保护制度的基础，但的确使得传统的著作权保护制度发生了一系列的变革，迫使传统著作权法直面网络技术带来的挑战，而对自身的很多内容予以必要的调整和重新定义。

首先，网络技术催生了很多新的作品形式，原有的著作权法没有归纳或者概括。关于网络作品性质的认定，网络环境下作者身份的确认，是网络时代著作权保护首要解决的问题。

其次，数字技术的发展，使得作品复制更加方便。面对这个问题，网络时代的著作权保护需要对作品的复制与著作权人的复制权重新界定。

第三，互联网技术的发展，使得作品的传播范围更加广泛。面对这个问题，网络时代的著作权保护同样需要对作品的发行权予以重新定义。传统著作权法关于发行权的权利利用尽原则的规定显然不能必然适用于网络传输权。

第四，互联网的发展，使得著作权法保护的权利内容进一步拓展，出现了很多崭新的权利。这对互联网时代著作权的保护提出了更高的要求，传统著作权中的权利保护需要更新定义，并融入新的保护内容。

第五，互联网的发展，使得更多的人参与作品的传播。既有网络运营商，也有网络内容提供商，更有网络终端提供上网服务的经营者。既有技术层面的挑战，也有内容保护的新问题。关于网络媒体与传统媒体之间相互转载与摘编行为的确认，关于网络运营商的责任，这些都给传统的著作权保护方式和手段提出了新的课题。确定新型传播人的权利与义务，是网络时代著作权保护的新任务。

第六，互联网的普及，使得更多的使用人方便、快捷地获得作品和使用作品。所以，网络时代的著作权保护需要规范作品使用人的行为，在维护互联网健康发展与知识共享的前提下，使著作权人的创作权与使用人的使用权达到平衡。

第七，互联网技术的发展，传播的便捷，使得网络著作权侵权形式更加多样。网络的互动性，使得侵权行为随时随地出现，侵权内容几乎涉及所有法律保护的客体，而网络行为的虚拟特点，也给认定侵权和惩处侵权行为带来难度。这对传统著作权法确认、制裁侵权行为提出了新要求。

第八，互联网的无所不有、无所不能，使更多的人介入了著作权保护的领域。凭借著作权人个人的力量难以应对更加复杂多样的自身权利的保护，难以应对更多的作品使用方式和更多的使用人，更加难以应对侵权行为的查证、防范和维权，那么，网络时代著作权集体管理组织的地位和作用就面临着提高和

强化。对此,传统著作权法应该面对,并通过法律不断的修改和完善,适应网络时代著作权保护的新需求。

总之,互联网的出现,互联网技术的发展和普及,使得人们充分享受了知识全球化带来的丰硕成果,分享了无形的知识产权成果创造的无穷的经济价值,也使人们更加认识到了知识创造者——著作权人权利保护的重要性,提高了全社会的著作权保护意识。

互联网技术的发展给传统著作权保护带来的不和谐,对传统著作权法提出的新问题,迫使网络时代著作权立法者对于传统著作权保护中关于权利人、权利内容、权利保护方式和手段等做出新的诠释和重新规定;而互联网技术引发的多复制、高侵权等社会问题,在向传统著作权保护制度提出挑战的同时,反过来也推动现实的立法者必须通过技术、法律手段防范和抑制侵权行为,避免侵权行为给著作权人乃至整个社会造成更大的损害。

互联网技术的发展和应用,对传统著作权保护制度的冲击,客观上极大地促进了世界范围内著作权保护制度的不断完善和进步,使得不断完善网络时代的著作权立法、更有效地保护著作权人的网络著作权、更有力地惩罚和制裁网络侵权行为提到了日益重要的日程。从这个角度讲,互联网时代的到来,不仅没有动摇传统著作权保护制度的根基,实际上是揭开了互联网时代网络著作权保护制度不断完善和发展的新篇章。

第二章 复制与数字化转换

著作权法的产生与发展，始终离不开技术的进步。“版权法从其产生之日起，就一直不断地对录音、摄影术、电影摄影术及广播诸领域的革新作出相应的反应”，而“复制技术的发展通常是促使著作权法修正的关键因素。”回顾历史，可以清楚地看出，每一次技术进步，都会在著作权法上有所体现，而著作权法也总是能够适当地加以调整，以适应新技术进步带来的新挑战。两者相互促进、相互适应、相得益彰。毫不夸张地说，一部著作权法的发展历史，就是一部技术进步的见证史。

事实上，通过控制作品和其他权利客体的复制，著作权人就可以控制社会公众的各种使用行为。对此，郑成思先生曾经有过精彩的论述：“传统的印刷诚然依旧是一种 copy 活动，静电复印也不失为 copy，把表演摄制成为影片，现在已统称为 copy（拷贝），而复制录音、录像带，复制软件磁盘，无不被称为 copy。所以，表演者、软件所有者等等的权利，都可以归入版权之中。这些主题最需要保护的，也正是复制之权，即防止他人未经许可而复制他们的精神成果，并传播出去营利。其他任何的权利，都是从复制中衍生的，这与作者原先享有的权利非常接近。于是，‘版’权法在今天，已不是‘印刷’、‘出版’权法的意思，而是‘复制’权法的意思了，即以保护精神作品的创作者的复制权为基点的法律。”可见，复制权于传统的著作权法，占有着极其核心的地位。

历史证明，最原始的著作权保护制度就是对复制权的保护。复制权也始终都是著作权法保护的核心内容。1709 年的《安娜女王法》是最早的著作权法，其中规定了作者对已印刷的书在重印时享有专有权，而对创作完成尚未印刷的作品也有同意或禁止他人印刷出版的专有权。而从著作权（版权）的英文词“copyright”来看，其表面意思也是给予作者以许可或者禁止他人使用其作品的复制件的权利，因为“copy”的本意就是涵盖了所有意义的复制。所以，有的学者称，“有史以来，版权的基本目的就是禁止未经许可而对印刷品擅自复制。这也就是 15 世纪给予出版人的那些古老特权的全部内容。”我们认为，创作者完成作品的创作之后，对自己作品享有的所有权利都源自于对复制权的行

使。只有著作权人控制了对自己作品的复制权，有权赋予或禁止他人复制作品，才可能由此获得必要的经济补偿。静电复制技术产生后，改变了活字印刷、雕版印刷技术的局限，曾经对古老的知识产权法律造成极大的冲击。但是，静电技术依然需要付出很大的成本才能完成复制作品的行为，也就是说，复制能力依然受到技术的限制。在这种情况下，人们依然可以通过控制复制权控制其他方式对作品的使用。所以静电技术始终没有改变复制作为传统著作权法核心保护内容的局面，传统著作权法依然是以保护创作者的复制权为基础的。

复制是作品最原始的使用方式之一，从复制行为和复制权入手分析著作权法的变化与调整，是最能把握著作权法精髓、最能解释著作权疑难问题的。那么，如何理解复制这个概念呢。

一、复制的数字化转换

我们认为，复制包含的意思相当广泛。理论上说，复制就是把一部作品或者一部作品的若干部分的一份或若干份复制品固定在任何物质载体上。可以说，作品的其他使用方式，几乎都是由复制派生出来的。没有复制，就谈不上发行，也谈不上摄制电影和电视。有人认为，复制是一种对作品的再现。“如果从复制是再现作品这一广义上说，那么翻译、改编、广播等活动都可以被视为复制”。这是广义的解释。而我们认为，著作权法所说的复制，当然不是简单的再现。各国的立法也都主张将不增加任何创作内容的再现视为复制。复制至少应该具备三个基本条件：一、再现作品内容；二、重复作品的表达形式；三、不具有任何创造性。

我国的《著作权法》第十条是这样规定的，复制是指以印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的行为。从这个定义就可以看出来，复制这种行为必须依赖于一定的技术手段。技术的进步改变着复制手段，也就不断促使著作权法对复制行为的重新定义。试想，如果没有技术的进步，复制作品依然停留在手抄、临摹的时代，智力成果的价值将主要依附于有形物体上。那么，对于著作权的保护是何等的容易，甚至只需要借助于民法关于财产权的规定就足以保护创作者的权利了，作为保护智力成果权的著作权法就成了可有可无的法律了。而果真那样的话，作品的传播又是何等的艰难，人们都在努力保护依附于有形物体的著作权的复制件，而不会去主动、积极地推广人类科学艺术作品的传播，知识共享几乎就是不可想象的。我们知道，这种状况与知识产权保护制度的初衷是根本相悖的。知识产权制度的精髓，恰恰就是为了促进人类文明的广泛传播和保护知识产权人的合法

创作权及其由此获得经济报酬的权利。

人类社会不断进步，知识不断更新，技术发展日新月异，不断催生着新的复制作品的技术手段，著作权法意义上的复制的含义也在不断地更新着、变化着。无怪乎有些学者感叹，“复制技术的发展通常是促使著作权法修正的关键因素。”

互联网时代是与计算机技术的快速发展相伴而生的。网络上传输的作品不再是以传统的印刷、复印、临摹、录音录像和翻拍翻录等手段对作品进行复制，而是先将作品进行数字化转换之后再于网络上传输。

所谓数字化，是指把作品的文字、图形、图像、声音等信息输入计算机系统并转换成由 0 和 1 组成的二进制数字编码。在此基础上对作品进行再加工和储存、传输，在需要的时候，再把这些数字化信息还原成文字、图形、图像和声音等。网络上传输的各种信息，都是传统著作权法保护的作品经过数字化转换而得来的结果。换句话说，互联网技术的广泛应用，使得数字化转换成为网络传播作品的必经之路。那么，这种数字化转换是否就是传统意义上的复制，就成为学界争议的焦点。

对于数字化转换行为的认定，学界有着不同的解释。有的学者认为，数字化是一种类似于翻译的行为，所不同的是，翻译行为由人来完成，而数字化转换由计算机完成。另一种观点则认为，数字化转换实际上是一种“复制”。因为数字化转换行为没有任何人类的脑力劳动，没有形成任何的新作品，数字化的过程只是一种数字编码的变换，属于计算机的机械行为。

对此，世界知识产权组织（WIPO）于 1991 年提出的《关于伯尔尼公约议定书的备忘录》第 31 条有明确的规定。该备忘录指出，“公约里，翻译的概念过去和现在都针对实际语言即人类语言。”而作品数字化是将人类语言转换为二进制的机器语言，不构成版权法上的翻译行为。从我国著作权法对翻译权的解释来看，数字化转换也不应该定义为翻译或者对作品的演绎。因为，按照目前我国著作权法的解释，翻译应该是由创作者以外的第三人，运用自己的专业技能，对原作品进行的二次创作。翻译行为依赖于原创作品，同时必须融入翻译者的专业知识和脑力劳动。通过翻译行为衍生的翻译作品是有别于原作品的派生作品，是一种新的受著作权法保护的作品，翻译人对自己的翻译作品享有著作权法赋予的著作权。

从备忘录和我国著作权法的规定可以看出，数字化转换不过是计算机按照已有的程序对文字或者图形等作品进行的机械识别和编码，归根结底是将人类语言转化成为机器语言，其中并没有包含人类的智力创作劳动。计算机按照预先设置的程序完成作品数字化转换的过程，其程序的设计人固然投入了智力劳