

新媒体时代

我国 **版权**

保护制度的优化研究

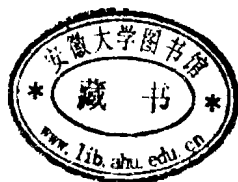
——基于新制度经济学视角

朱鸿军 著

苏州大学出版社

新媒体时代我国版权保护制度的优化研究 ——基于新制度经济学视角

朱鸿军 著



苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新媒体时代我国版权保护制度的优化研究:基于新制度经济学视角/朱鸿军著. —苏州:苏州大学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5672-0377-8

I. ①新… II. ①朱… III. ①版权—保护—研究—中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 267781 号

新媒体时代我国版权保护制度的优化研究
——基于新制度经济学视角

朱鸿军 著

责任编辑 申小进

苏州大学出版社出版发行

(地址:苏州市十梓街1号 邮编:215006)

苏州工业园区美柯乐制版印务有限责任公司印装

(地址:苏州工业园区东兴路7-1 邮编:215021)

开本 700 mm×1 000 mm 1/16 印张 10.75 字数 162 千

2012 年 10 月第 1 版 2012 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5672-0377-8 定价:28.00 元

苏州大学版图书若有印装错误,本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话:0512-65225020

苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

Abstract

This book regards copyright protection system in the new media era in China as the research object. By the definition of the concept of Institutional Framework in the New Institutional Economics, it divides the copyright protection system in China into three parts, namely, the formal system, the informal system and implementation mechanism. In addition to the respective analysis of the formal system, the informal system and implementation mechanism of copyright protection in the new media age in China, this paper also probes into the development train of thought of copyright protection in China in the new media age against the frame of formal system, the informal system and implementation mechanism.

This pamphlet is divided into five parts. *The introduction part* describes the purpose of the research. It presents a detailed literature review and points out the innovations and difficulties in the research. Besides, it defines the core conceptions. What's more, it also clarifies the theoretical tools and methods employed. The book



structure is also introduced in this part.

Chapter I is titled as *The Analysis of the Formal System of China's Copyright Protection in the New Media Era*. The chapter begins with sorting out the law system for China's copyright protection from both historical and current perspectives. Then, based on the theory of institutional change, the paper analyses the law system for the copyright protection in China. Secondly, it points out two major challenges that the law system for China's copyright protection in the new media age is facing. One is the need to accelerate the speed of law supplying. The other is the increasing difficulty in designing the law system. The chapter ends with pointing out two major deficiencies existing in the law system for China's copyright protection in the new media age, namely, the deficiencies of the specific content of the law system for copyright protection and the deficiencies in the designing of the law system for the copyright protection.

Chapter II is entitled as *The Analysis of the Informal System of China's Copyright Protection in the New Media Era*. Firstly, the chapter approaches the status quo of the informal system of China's copyright protection from the aspects of ideology, traditional value and habit. Afterwards, it points out the informal system of China's copyright protection in the new media age faces three major

challenges. First, the separation of the right holders' will about the copyright protection; Second, the questioning of the users on copyright protection; Third, the formation of a "sub culture". Finally, it points out that the informal system of China's copyright protection in the new media age has three major deficiencies. First, the local government's awareness of copyright protection needs to be strengthened; second, some deep-rooted and biased traditional values are restricting the development of copyright protection; third, ordinary people lack the habit of protecting the economic rights of right holders.

Chapter III is entitled as *The Analysis of the Implementation Mechanism of China's Copyright Protection in the New Media Era*. First of all, the chapter respectively analyses the status quo of the implementation mechanism of the formal system and the informal system of the copyright protection in China. Secondly, it points out that the implementation mechanism of China's copyright protection in the new media age faces three major challenges. First, the mechanisms for judicial protection of copyright is faced with higher demands; second, the status of the administrative protection mechanisms for copyright needs to be highlighted; third, perfecting the implementation mechanism of the informal system of copyright protection is particularly urgent. Finally, it respectively points out the





deficiencies existing in the implementation mechanism of the formal system and informal system of the copyright protection in China.

Chapter IV is titled as *The Development Train of Thought of Copyright Protection in China in the New Media Era*. Based on the deficiencies existing in the formal system, the informal system and the implementation mechanism of copyright protection in China in the new media age that the preceding three chapters have pointed out, this chapter points out three solutions, namely, a evolutionary change in the law system for copyright protection, improving the informal system of copyright protection, and focusing on improving the implementation mechanism of copyright protection.

The conclusion part brings about a natural conclusion, that is, the copyright protection in the new media age is not too difficult to control, as long as we put more efforts in copyright protection from three aspects of the formal system, the informal system and the implementation mechanism. Only in this way, China will be fully able to design a better copyright protection system which would comply with the conditions of China and fit for the requirements of the new media era.

目录 CONTENTS

绪 论	1
一、研究目的	2
二、国内外相关研究的文献综述	3
三、研究的创新点和难点	7
四、研究的概念范畴界定	8
五、研究的理论工具	9
六、研究方法和框架结构	11
第一章 新媒体时代我国版权保护的正式制度分析	13
第一节 我国版权保护法律制度的现状分析	13
一、改革开放以来我国版权保护法律制度的历史变迁	13
二、我国现行版权保护法律的主要框架	19
三、从制度变迁理论分析我国版权保护法律制度	20
第二节 新媒体时代我国版权保护法律制度面临的挑战	31
一、制度供应速度需加快	31
二、制度设计难度在加大	36
三、从新制度经济学角度看挑战	37



第三节 新媒体时代我国版权保护法律制度存在的不足	38
一、版权保护法律制度具体内容的不足	39
二、版权保护法律制度设计方式的不足	46

第二章 新媒体时代我国版权保护的非正式制度分析

48

第一节 我国版权保护非正式制度的现状分析	48
一、意识形态分析：制约版权保护发展的政治意识形态 逐步消失	48
二、传统价值观念分析：制约版权保护发展的传统价值 观念的影响力正在下降	55
三、习惯分析：我国民众已养成了一定的版权保护习惯	58

第二节 新媒体时代我国版权保护非正式制度面临的挑战	61
一、权利人版权保护意愿的分流	61
二、使用者对版权保护的质疑	63
三、“亚文化”的形成.....	64

第三节 新媒体时代我国版权保护非正式制度存在的不足	67
一、地方政府的版权保护意识有待加强	67
二、制约版权保护发展的传统价值观念根深蒂固	67
三、普通民众缺乏保护权利人经济权的习惯	71

第三章 新媒体时代我国版权保护的实施机制分析

73

第一节 我国版权保护实施机制的现状分析	73
一、版权保护正式制度的实施机制	74
二、版权保护非正式制度的实施机制	76

第二节	新媒体时代我国版权保护实施机制面临的挑战	79
一、	版权司法保护机制面临着更高要求	79
二、	版权行政保护机制地位的凸显	82
三、	完善版权保护非正式制度实施机制尤为紧迫	84
第三节	新媒体时代我国版权保护实施机制存在的不足	86
一、	版权保护正式制度实施机制存在的不足	86
二、	版权保护非正式制度实施机制存在的不足	90
第四章	新媒体时代我国版权保护制度的优化	95
第一节	渐进改革版权保护法律制度	95
一、	完善版权保护法律制度的具体内容	96
二、	优化版权保护法律制度的设计方式	109
第二节	优化版权保护的非正式制度	112
一、	使知识产权战略观念深入人心	113
二、	营造创新氛围	113
三、	建设版权道德观	114
四、	形成合理的利益均衡机制	114
五、	合理引导“知识共享”文化	114
第三节	着重优化版权保护的实施机制	115
一、	优化版权保护正式制度的实施机制	116
二、	优化版权保护非正式制度实施机制	124
结语		144
参考文献		146
跋		156



绪 论



人类的生存发展史，某种程度上讲，就是一部和世界的不确定性相搏斗的历史。不确定性因素越多，生存和发展就越艰难，反之，则愈顺畅。怎样才能尽量减少世界的不确定性？用制度来解决是新制度经济学开出的一剂良方。而在探讨制度变迁的影响因素时，新制度经济学认为，技术（往往是指那些与制度有着密切联系的重大技术）的变化是影响制度变迁的一个重要因素。从版权保护制度的变迁历史来看，技术影响制度变迁的理论得到了再次印证：在人类发明的众多高新技术中，信息传播技术与版权保护制度的联系最紧密，它的每一次重大变革都必然会引起版权保护制度的变迁。进入新媒体时代，以数字技术、网络技术为代表的新媒体技术带来了信息传播技术的革命。这场革命直接引发了最近这 10 多年时间里世界许多国家版权保护制度的频繁调整，仅以版权法为例，1998 年美国通过《数字千年版权法》（2010 年 7 月 27 日对其进行了修改）、2000 年澳大利亚修改版权法、2001 年欧盟通过《关于协调信息社会版权与相关权利的指令》、2003 年至 2009 年日本共 4 次修订著作权法^①（2012 年 6 月 20 日、日本参议院通过新《著作权法》）等。如何构建一套既适合新媒体时代要求、又符合本国国情的版权保护制度，不仅是我国，也是世界各国所面临的难题。为此，本书尝试对这一难题进行探究，以新媒体时代我国版权保护制度为研究对象，以新制度经济学为研究视

^① 杨和义：《日本著作权法律的新变化及其特征》，《海峡法学》，2010 年 3 月，第 1 期。



角，试图构建一套既适合新媒体时代要求、又符合我国国情的版权保护制度。

一、研究目的

面对新媒体技术给版权保护制度带来的巨大冲击，我国给予了积极的应对。以法律领域为例，21世纪初至今，我国进行了密集的版权相关法律制度的制定和调整：2001年第一次修订的《中华人民共和国著作权法》发布，2002年《计算机软件保护条例》、《中华人民共和国著作权法实施条例》修订完毕，2005年《著作权集体管理条例》、《互联网著作权行政保护办法》颁布实施，2006年《信息网络传播权保护条例》公布，2010年第二次修订的《中华人民共和国著作权法》出台，2011年7月正式启动《中华人民共和国著作权法》第三次修订工作。此外，这10多年，无论是从版权执法、行政管理、集体管理，还是版权文化建设、人才队伍建设等方面，我国都做了大量的工作，并取得了史无前例的成就。然而，即便如此，新媒体时代的版权保护仍然是当前我国民众迫切期待解决的问题。近年来，著作权案件，特别是网络著作权案件呈井喷式增长，“谷歌数字图书馆版权纠纷案”、“魏剑美状告龙源期刊网案”、“一系列作家或机构起诉苹果公司侵权案”等，已成为社会公众广泛关注的新闻事件。为呼应现实的需要，解决新媒体环境中的版权问题，特别是中国的版权问题，本书着力从制度层面给予回应。全书以新媒体环境中的我国版权保护制度为研究的切入点，在分析新媒体时代我国版权保护制度的现状、面临的挑战、存在的问题的基础上，提出优化版权保护制度的发展思路，藉此为我国版权保护制度的科学设计提供相应的理论支持和政策建议。

从理论层面来看，与历史上每次信息传播技术的革新相比，自20世纪90年代兴起的以数字技术、网络技术为代表的新媒体技术，给版权理论带来的影响要更全面、更深刻。它所带来的不仅仅是版权的扩张、新权利的出现、法条的增加或修订，而且是版权的基本概念、基本原则、基本制度，乃至版权基础哲学等基础理论的全面或部

分调整。这些基础理论问题不厘清，不仅会破坏版权理论体系的完整性，而且也不利于版权保护制度的现实设计。为此，本书较为全面地对这些基础理论给出了自身的解读。此外，值得一提的是，全书用新制度经济学为研究的主要理论工具，这在相关研究中是一次新的尝试。用新视角来研究版权领域那些看似陈旧的老话题，既能将问题研究得有新意、更透彻，也能使版权理论更丰富。

二、国内外相关研究的文献综述

（一）国外相关研究的文献综述

20世纪90年代中后期，面对数字技术、网络技术所带来的“如大自然之力不可抗拒”的巨大冲击，西方国家的版权学界和业界反应强烈，集中对版权的“存”抑或“废”、“加强”抑或“削弱”进行了激烈的争辩，形成了几类有代表性、现今都有一定影响观点。

第一类观点认为：版权已完全没有存在的价值和意义，应该废除。美国麻省理工学院媒体实验室创办人尼葛洛庞帝（Negroponte）在其风靡全球的专著《数字化生存》中指出，著作权法是谷登堡时代的产物，已经完全过时；由于目前著作权保护完全是个被动的过程，因此或许我们在修正著作权之前，得先把它完全颠覆。^①这种论调引起了世界普通大众，尤其是年轻网民的共鸣。美国著名法学专家巴洛·约翰·佩里（Barlow John Perry）在其专著《经济理念：你所知道的知识产权都是错误的》（*The Ideas of Economy: Everything You Know about Intellectual Property is Wrong*）一书中从道德、法律等方面指出在网络环境下我们原来所了解的知识产权都是错误的。格林 S. 伦尼（Glynn S. Lunney）在《版权之死》（*The Death of Copyright*）一文中对网络环境下版权保护的前景非常悲观。他认为“分组交换无中心”是互联网最根本的技术特性，这意味着从理论上讲只要使用者的技术足够高，权利人根本无法通过技术手段来限制其使用网上的信息，版权法也无法对侵权行为施行惩罚。既然版权法和权利人都

^① 尼葛洛庞帝著：《数字化生存》，中国科技出版社，2003年版，第8页。



无力维权，那版权保护就没有什么存在的必要了。

第二类观点片面主张加强版权人的权利保护。这种思想在美国白皮书中表现得最为突出。1995年9月，为贯彻实施“国家信息基础设施”（NII）计划，美国信息政策委员会下设的知识产权工作小组发表了《知识产权与国家信息基础设施》白皮书（即学界通常所说的美国白皮书）。该白皮书着重对在NII环境下美国版权法的应用及其有效性进行了分析，并对如何改造现有法律以适应全球信息化的社会需求提出了建议。然而，从白皮书的实质内容看，并非像其在起草时所宣称的那样，是“与数字技术相适应的微小的调整和有限的修改”，而是重大实质性的修改，完全成了一份版权人单方面的权利宣言书，因遭到广大民众的强烈反对而被国会否决了。

第三类观点认为版权法什么都不需要改变。现有的版权法和其他法完全能适应数字技术、网络技术的发展需要，就像信息传播技术发展史上所证明的那样，例如，留声机技术、摄影技术、电视、卫星和光盘技术等出现后，版权法几乎没有变。能代表这种思想的典型案例是，他们反对在版权法中增加“制定反规避的技术保护措施条款”，认为大多数伯尔尼公约的成员国中，版权人可以依据各国现行版权法的共同侵权和二次侵权的法律责任，对使用规避装置进行非法复制的主要侵权人起诉，而且，还可利用反不正当竞争等法反击规避装置的有效条款。

历史实践早已证明：极端观点虽能如放大镜一样把人类社会中的某一不足夸张地放大，激起人的关注，引发人的思考，但注定成不了治理现实的良方。西方国家原有那些持激进观点的人士，在经历了20世纪90年代中后期的激烈争辩之后，开始回归理性。

首先，绝大多数学者已承认版权存在的合法性和合理性，并重新肯定保持版权各利益方利益平衡的版权法设计理念。美国学者约翰·冈茨和杰克·罗切斯特在其《数字时代 盗版无罪？》（*Pirates of the Digital Millennium*）一书中，以通俗诙谐的笔法对数字盗版问题进行了全方位的研究，提出数字时代使用者不应该认为盗版理所应当；大公司也不应该仅仅围绕着“如何以版权来限制他人取用其产

品”，而“很少关注在灯泡光线下写断铅笔的孤独创作者”。^①

其次，更多的学者把目光投向一些新媒体时代版权保护制度微观层面的研究。如布鲁尔·罗伯特教授的专著《版权例外：数字影响》（Copyright Exception: the Digital Impact）（2005年）、阿普林·塔雅·弗朗斯的专著《数字社会的版权法：多媒体的挑战》（Copyright Law in the Digital Society: the Challenges of Multimedia）（2006年）、杰西卡·里特曼教授的著作《数字版权》（Digital Copyright）（2001年）等，这类研究成果已颇具影响。

此外，还有部分学者已把研究目光投向了未来新媒体的版权问题。美国著作权法研究领域的权威学者保罗·戈斯汀教授在其《著作权之道：从古登堡到数字点播机》（Copyright's Highway from Gutenberg to the Celestial Jukebox）一书中大胆预测，“数字点播机”是未来新媒体的发展方向。在他看来，未来的“数字点播机”是一个可以用点播方式获得图书、电影和音乐的数字贮藏库，它的出现将使未来的版权保护变得更加简单而且效果更好，在数字市场中遵守著作权的传统限制，就为以最大可能的多样性与最低可能的价格来生产和消费那些创造性作品提供了最具确定性的前景。保罗·戈斯汀认为，“数字点播机”将使得越来越多的普通公众需要通过版权法文本来认识版权规范，这便要求未来的版权法趋向简化、大众化，而现今版权法“正在变得越来越像一个庞然大物”，成为“只有著作权律师才能够读懂”^②的法律，因此需要对其瘦身，进行简化、大众化。

（二）国内相关研究的文献综述

国内有关数字网络技术下版权“存”抑或“废”的争论也有，但终究没能形成气候，也没有一些有影响力的学术成果出现。国内学者更多地以务实的态度把研究精力放在了如何完善数字网络技术下

^① 约翰·冈茨、杰克·罗切斯特著：《数字时代 盗版无罪？》，法律出版社，2008年版，第1页。

^② 保罗·戈斯汀著：《著作权之道：从古登堡到数字点播机》，北京大学出版社，2008年版，第214页。

现有的版权法上。目前看来，相关的学术成果主要可以分为以下四种类型。

1. 全面分析网络环境下版权法律制度产生的变化，指出存在的问题，并试图找出破解之法。如丛立先博士的《网络版权问题研究》和段维博士的《网络时代的版权法律保护》，从版权客体、主体、本体、权利限制、侵权救济等方面对网络版权问题进行一一解剖，并试图建构网络版权法律体系。

2. 以版权法的一些基本原则为切入点，分析和探究在网络环境下这些原则的现有状况和应然状况。如李祖明博士的《互联网上的版权保护与限制》一书，选择从版权制度的核心原则——版权保护与版权限制平衡原则入手，分别探究版权保护与版权限制在网络环境下存在的问题和解决之道以及如何保持两者之间平衡的问题。刘志刚的《电子版权的合理使用》一书，则从版权法的合理使用制度入手，探讨了网络环境下合理使用制度的演变、面临的困境和如何重构等诸多方面。袁泳的《数字版权》认为网络环境下的版权法律制度设计应始终以利益平衡理论为基本准则，还认为这个理论有五大方面内容：一是分别保持作品创作和作品传播两个层面各自利益主体之间的平衡；二是版权领域的私权保护是平衡私人利益和公众利益的前提；三是加强私权保护的同时不得忽略公众利益；四是无论技术如何发展，版权法都将生存下去，加强私权保护，维持利益平衡；五是在数字技术下，两大法系有关利益平衡的理论和观点正趋向融合。

3. 专门对现有一些有关网络版权的法律法规或条例进行评析，如梁志文的《数字著作权论——以〈信息网络传播权保护条例〉为中心》一书，便以我国刚刚颁布的《信息网络传播权保护条例》为分析对象，陈述了作者对网络环境下的权利（信息网络传播权、临时复制权、技术保护措施、数字著作权的归属、权利集体管理）、权利限制（合理使用制度、强制许可制度等内部限制制度和表达自由等外部限制制度）、权利救济（网络服务提供商的著作权责任、第三方责任、法定赔偿制度）的理解和分析。

4. 分析版权法律制度中某一利益主体在网络环境下受到的影响、存在的问题，并提出解决的建议。如江向东著的《版权制度下的数字信息公共传播》和肖燕著的《网络环境下的著作权与数字图书馆》主要都以“网络环境下数字图书馆的版权”为研究对象。

三、研究的创新点和难点

与目前国内外相关研究成果相比，本书的创新点主要体现在两个方面：（1）研究对象的创新。目前国内外相关的研究成果虽然已比较多，但全面系统地以数字网络技术下“我国版权保护制度”为研究对象的成果还没有。（2）研究视角的创新。一直以来相关研究的学者几乎是清一色的法律科班出身，更多地以纯法学角度进行研究的固定模式。这样的研究模式，有其明显的优势，把研究的触角直接延伸至微观的具体法律法条，研究成果在实践中往往有更直接的应用价值。然而，版权保护毕竟不是一个纯法学的问题，版权保护制度也并非仅包括法律法规等正式制度，它还包括意识形态、伦理道德、风格习惯等非正式制度，以及正式制度和非正式制度的实施机制。在新制度主义经济学看来，一套完整的制度只有正式制度适合意识形态、传统价值观念、习惯等非正式制度，制度实施机制比较完善时，才是一个有效率的好制度。因此，为保证研究结果的科学性，不能把研究的视角仅仅囿于纯法学领域，而应拓宽视野，多视角、多领域地立体展开研究。为此，本书试图从新制度经济学视域对新媒体时代下的我国版权保护制度进行研究。

研究的最大难点是驾驭三大领域知识的挑战。本研究学科交叉性非常强，主要涉及法学、信息网络传播技术、新制度经济学三大领域知识。它不仅要求对版权法律法条非常熟悉，而且要求对法理学有一定深度的了解；其次，需要对以数字技术、网络技术为核心的信息传播技术的基本原理和发展状况有较为清晰的了解；最后，还需要对研究的主要理论工具新制度经济学比较熟悉。横跨三大领域知识，而且许多内容是涉及“元理论”的探讨，这对研究者的知识结构、理论功底和思辨能力都是非常大的考验。