

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

视频分享网站著作权侵权问题成案研究 / 聂振华著.
—北京:法律出版社,2012.9
ISBN 978-7-5118-3911-4

I. ①视… II. ①聂… III. ①网站—著作权法—研究
—中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第201299号

视频分享网站著作权侵权问题成案
研究
聂振华 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 孙 慧
责任编辑 孙 慧
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 陶 松

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 16
字数 216千
版本 2012年10月第1版
印次 2012年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3911-4

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

在数字时代,著作权人、网络服务商与网络用户三者之间的利益关系错综复杂。网络服务提供者在网络信息交流中处于中立第三方地位,在网络用户利用网络服务实施侵害著作权行为的情况下,前者作为共同侵权行为的帮助人,应承担间接侵权责任。视频分享网站作为一种网络服务提供者,其侵权问题涵盖网络著作权的多个方面。

视频分享网站著作权侵权问题近年来备受法律界关注。在立法方面,我国2001年修改的《著作权法》提出了信息网络传播权的概念;2006年《信息网络传播权保护条例》的出台进一步细化了该问题的法律基础;2010年实施的《侵权责任法》整合以往零散的相关规定,总结司法实践、借鉴域外经验,设计了具有中国特色的侵权法框架与具体制度。但是,上述法律在司法实践中仍存在一定的不适应性,为此,各地高院纷纷出台了相关指导意见。例如《北京市高级人民法院关于网络著作权纠纷案件若干问题的指导意见(一)》(试行)、《浙江省高级人民法院关于审理网络著作权侵权纠纷案件的若干解答意见》、《云南省高级人民法院关于审理信息网络传播权纠纷案件若干问题的指导意见》等等,以上指导意见虽然在一定程度上指导了各地法院对于此类案件的审判,但仍存在各地审判标准不一致等问题。为此,最高人民法院于2012年4月22日公布了《最高人民法院关于审理侵犯信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定(征求意见稿)》,向社会各界广泛征求意见。在学术研究领域,我国学者对该问题的研究

成果较为丰富,但这些成果多为评价对国外特别是美国相关制度、判例,部分成果兼涉对我国司法个案的分析,因此这一问题研究有待系统和深入。

《视频分享网站著作权侵权问题成案研究》一书,以视频分享网站相关成案为主要研究对象,通过从实体到程序的动态体系化研究,考察分析了我国司法实践中的视频分享网站著作权侵权问题。全书以成案研究为主但并未拘泥于成案本身,将成案研究上升到方法论的高度,通过综合运用定性、定量与司法统计等多种研究方法,提炼出成案研究的一般理论,基于对大量成案的梳理分析以及系统的理论研究,设计了完善视频分享网站著作权制度的司法指导意见建议稿,这是本书的创新之处。

由于成案研究对象的复杂性和同时涉及程序与实体的综合性,加上文献浩瀚,对研究者无论在阅读视野、知识结构还是在研究方法等方面都提出了较高的要求。该书展示出作者对案例的细密梳理和深度分析,反映了作者认真的研究态度和厚实的专业功底。全书对问题的分析、归纳以及对策的设计,深化了理论界对视频分享网站著作权侵权问题的认识,并为相关审判活动和理论研究提供了有益借鉴。

毋庸讳言,视频分享网站著作权侵权涉及的许多问题仍处于不断的发展变化之中,有待理论界和实务界进一步的关注和深入。此外,部分观点存在探讨空间,有待司法实践进一步验证。

聂振华曾是我指导的博士生,勤奋好学、刻苦研读,关注现实并重视方法论的研习与总结,《视频分享网站著作权侵权问题成案研究》是他攻读博士学位的论文成果,也是他长期从事司法工作的研究结晶。作为老师,我为此感到高兴,期待聂振华博士作为一名学者型法官在这一领域取得更多成就。

是为序。



于中南财经政法大学文泓楼
2012年9月20日

自序

互联网传播方式彻底改变了传统的权利人、传播者和使用者三者之间的利益关系,从而引发版权人与网络产业之间的著作权侵权纠纷。在数字时代,网络著作权问题日益重要,网络服务提供者的著作权侵权责任是涉及利益群体较多、立法进程较快和内容较为复杂的一个问题,版权人、网络服务提供者与使用者等利益团体对此均有各自的利益诉求。视频分享网站作为一类网络服务提供者,其著作权侵权问题涵盖网络著作权问题的多个方面。

一般认为,视频分享网站是指那些提供信息内容存储空间和发布平台,供用户上传、在线欣赏或下载视频文件(即进行“分享”)的网站。在实践中,视频分享网站的著作权侵权主要涉及间接侵权责任。作为互联网的发源地,美国是目前世界上最早立法规定网络服务提供者著作权侵权责任的^①国家,随着Fonovisa、Shapiro和Grokster等案件的审理,美国法院在司法实践中发展出一系列间接侵权责任规则:帮助侵权、替代责任和引诱侵权。本书通过对美国间接侵权责任的分析,提出我国借鉴间接侵权责任的必要性。同时,视频分享网站著作权侵权问题涉及注意义务,本书通过对视频分享网站注意义务的考察,提出注意义务的一般判定标准和比较判定标准,并结合我国司法实践,重点分析了“避风港”规则。

除了侵权损害赔偿标准之外,在视频分享网站著作权侵权纠纷的审理过程中,程序规则也是保障权利人实体权利实现的重要一环,其中涉及诉讼管辖、原

告与被告主体的确定以及公证证据的审查与采信等问题,司法实践对此存在诸多争议,本文将逐一进行分析,并提出有针对性的解决方案。

法院针对某一类案件的审理模式会影响到这类案件实体和程序方面的变化,乃至影响这类案件当事人背后所代表产业界的发展方向。对于视频分享网站著作权侵权案件,其中起到决定性作用的因素就是案件的实体审理和最终的赔偿数额,即实体的胜败和赔偿数额的多少才是当事人所关心的核心问题。本文将通过对这两个问题的分析,并以此为切入点,提出应对新兴文化产业发展需求的著作权保护中的“能动司法”。

本文主要分为以下六部分探讨视频分享网站著作权侵权问题。

第一部分是导论。主要对选题的意义和国内外的研究动态进行全面的分析和介绍,目前,很多学者对视频分享网站著作权侵权问题进行了理论研究,论述该问题的论文和著作较多,但很少有学者对该问题进行系统的成案研究,即在我国司法环境中对此类案件进行定量和定性分析,更没有从司法能动性的角度去分析法院的立场对产业界的影响。在目前的司法实践中,许多问题没有达成共识,不同地区甚至同一地区的不同法院可能会对类似案件做出不同的判决,这样容易导致当事人选择诉讼的后果出现,不利于我国司法标准的统一。鉴于此,本部分主要介绍视频分享网站著作权侵权问题的研究综述、研究框架、研究方法和研究意义。

第二部分是视频分享网站及有关概念。首先是对视频分享网站进行介绍,视频分享是指互联网用户搜集或制作、传播、观看、评价、讨论视频片段的行为,视频分享网站是 Web 2.0 时代的产物,随着网络技术的发展,出现了不同类型的视频分享网站。其次是对视频分享网站著作权侵权案件审理问题的介绍,视频分享网站著作权侵权案件的审理有其自身的特点,同时,也存在一些难点问题,分为内在难点和外在难点。最后是对视频分享网站著作权侵权案件的发展规律进行梳理,此类案件的发展经历了市场无序发展环境中的初始期、市场恶性竞争环境中的爆发期和市场日趋成熟环境中的萎缩期,这种变化在锻炼法官审理此类案件能力的同时,也影响着法官审理此类案件的司法理念,法官不能

一味地将利益的天平偏向一方,而是更加注重双方利益的平衡以及相关产业的健康发展。

第三部分是视频分享网站著作权间接侵权责任研究。首先是著作权间接侵权责任概述,主要介绍著作权间接侵权责任的_{概念},并以美国著作权间接侵权责任的分类为重点,对著作权间接侵权责任的类型进行分析,间接侵权责任是第三方因他人直接侵权行为而承担的责任,具体包括帮助侵权、替代责任和引诱侵权,通过对间接侵权责任各种类型所代表的典型案例的分析,明确其构成要件。其次是著作权间接侵权立法模式的梳理,主要对典型国家立法例进行了评述,分析了我国著作权间接侵权立法的借鉴,对美国著作权间接侵权责任制度进行了反思,并对我国著作权间接侵权责任制度进行梳理,提出我国应该建立著作权间接侵权责任制度,同时明确借鉴该制度的总体原则和具体规则。最后是著作权间接侵权的责任范围,即对赔偿标准的司法尺度分析,通过对不同法院审理视频分享网站著作权侵权案件赔偿标准进行现状分析和比较分析,发现司法实践中存在赔偿标准不一致、赔偿数额普遍较低和法定赔偿的确定方法单一的问题,并对不同高院采用的标准进行阐述,在对上述问题进行分析后,提出法定赔偿的完善和确立惩罚性赔偿的建议。

第四部分是视频分享网站的义务类型与免责事由研究——以“避风港”规则为主要考察对象。第一是对视频分享网站义务类型的司法实践考察,分析其承担主动审查义务抑或注意义务,对比不同案例,结合相关理论,提出视频分享网站应该承担注意义务,即在其提供视频内容存储空间服务时,根据其提供的服务性质和表现形式不同,而必须采取相应的某种特定行为以避免版权人的利益受到侵害,以及在侵权行为发生时,采取积极的措施阻止侵权行为的发生。结合典型案例,提出认定注意义务的一般判定标准和比较判定标准,帮助法官对视频分享网站著作权侵权案件进行定性分析和定量分析,并指出司法实践中法官对于视频分享网站义务的理解误区,同时对视频分享网站的其他义务进行分析。第二是“改变”作品的司法判定标准,通过对案例的分析,得出“改变作品”的判断标准,对播放画面上显示有图标或者广告以及格式转换等问题进行

分析。第三是“明知”与“应知”的司法判定标准,对上述两种主观过错的认定标准进行分析,并提出“明知”与“应知”的认定应当与注意义务相结合。第四是直接获利的司法判定标准,“直接获利”的判断标准在司法实践中是个难点问题,例如,对投放广告行为有不同的理解,通过对案例的对比分析,得出“直接获利”的判断标准,同时明确视频分享网站是否获利与是否具有主观过错并无必然、对应的关系,并分析认定“直接获利”的实践意义。第五是“通知—删除”规则运用的司法判定标准,结合具体案件,对“通知”的有效性、接到“通知”的运行程序、提出“反通知”的操作规范、“不合格通知”的处理规则和“误删”所引起的法律后果等内容进行分析。第六是对免责条款与归责条款之间的适用关系的分析,侧重对司法实践中两者关系的论述。

第五部分是视频分享网站著作权侵权案件诉讼程序问题研究。首先是对管辖问题的司法考量,通过分析网络著作权侵权管辖理论,明确确定管辖的标准,并对司法实践中存在的“虚拟被告”和“先诉后撤”的问题进行处理。其次是原告权利主体身份证明问题的司法研判,此类案件原告逐渐分散,即继受取得人为原告的案件增多,许多案件的原告往往不是第一手继受取得人而是经过多次许可后的继受取得人,并且许多影视作品中权利人的标注相当随意而且混乱,如联合摄制、联合出品、协助拍摄等,导致法院审查原告权属的过程更加复杂,并对未经行政审批的境外影视作品的保护问题进行了分析。再次是被控侵权行为主体确定问题的司法研判,主要对网站备案登记信息是否可以作为认定被控侵权行为主体的证据、关联关系情形下的侵权人如何认定等问题进行分析。最后是公证证据审查和采信问题的司法实践考察,主要从受理阶段和取证阶段公证证据的瑕疵情况和处理问题进行分析,例如对异地公证证据进行审查和采信、对未清洁公证计算机的公证证据和取证阶段保全内容不完整的公证证据的审查和采信等问题的分析。

第六部分是成案研究对我国著作权司法的启示。第一是成案研究范式的建立,概括成案研究的意义和方法。第二是成案研究的总结与展望,对新兴产业发展需求的能动司法问题进行分析,通过对著作权人的利益诉求与诉讼策略

评析和视频分享网站自身的策略调整评析,认为法院的立场即实体审理的胜败和赔偿数额的多少对产业界产生一定的影响,通过对案例的梳理,笔者发现,在平衡著作权保护和发展互联网产业两者关系方面,法院在侵权定性上向著作权保护方面倾斜,在赔偿定量上向发展互联网产业倾斜。近年来,法院的实体审理造成在全国范围内形成一种范式审理模式,虽然这种范式审理模式有正反两方面的影响,但从长久看,这种范式审理模式对我国网络产业乃至文化产业发展是不利的。为此本文提出著作权保护中“能动司法”的概念,并对视频分享网站著作权侵权案件中的“能动司法”进行了分析和展望,提出“能动司法”对新兴文化产业发展的作用。第三是成案研究成果的确立,提出司法指导意见建议稿,有针对性地对视频分享网站著作权侵权问题的解决提出对策建议,并附有条文修订理由说明。

本文写作的基本动因是探寻视频分享网站著作权侵权案件的核心问题,力求对此类案件进行规范化审理,降低因司法标准不统一对司法公信力的影响度。本书以“视频分享网站的成案”为主要研究对象,结合我国的司法环境,以侵权行为的判明和责任内容为内核,通过从实体到程序的动态体系化研究,考察分析我国司法实践中的视频分享网站的著作权侵权问题,提出解决对策,以期进一步完善我国的相关法律制度,为法官的审判活动提供有益借鉴。

作者
2012年8月

目 录

Contents

1	导论
1	一、研究综述
5	二、研究框架
8	三、研究方法
11	四、研究意义
14	第一章 视频分享网站及有关概念
14	第一节 视频分享网站概述
14	一、视频分享网站的界定
16	二、视频分享网站的特征
17	三、视频分享行为的分类
18	第二节 视频分享网站著作权侵权案件的概述
18	一、视频分享网站著作权侵权案件审理的特点
20	二、视频分享网站著作权侵权案件审理的难点
24	第三节 视频分享网站著作权侵权案件的发展规律
24	一、市场无序发展环境中的初始期
24	二、市场恶性竞争环境中的爆发期
29	三、市场日趋成熟环境中的萎缩期
31	本章小结
32	第二章 视频分享网站著作权间接侵权责任研究
33	第一节 著作权间接侵权责任概述
33	一、著作权间接侵权责任的概
35	二、著作权间接侵权责任的类型
51	第二节 著作权间接侵权的立法模式梳理
51	一、典型国家立法例评述
56	二、我国著作权间接侵权立法的借鉴

63	第三节 著作权间接侵权的责任范围
64	一、视频分享网站著作权侵权案件赔偿标准的现状分析
72	二、视频分享网站著作权侵权案件赔偿标准的比较分析
76	三、视频分享网站著作权侵权案件赔偿标准的完善
79	本章小结
81	第三章 视频分享网站的义务类型与免责事由研究 ——以“避风港”规则为主要考察对象
82	第一节 视频分享网站义务类型的司法实践考察
82	一、主动审查义务抑或注意义务
101	二、视频分享网站承担的其他义务
104	第二节 “改变”作品的司法判定标准
104	一、司法实践
107	二、理论分析
109	第三节 “明知”与“应知”的司法判定标准
110	一、司法实践
120	二、理论分析
122	第四节 “直接获利”的司法判定标准
122	一、司法实践
124	二、理论分析
126	第五节 “通知—删除”规则运用的司法判定标准
127	一、司法实践
130	二、理论分析
139	第六节 免责条款与侵权条款之间的适用关系
140	一、与视频分享网站著作权侵权案件有关的法律规定
141	二、免责条款与侵权条款之间的关系
143	三、司法实践中存在的问题与解决对策
144	本章小结

145	第四章 视频分享网站著作权侵权案件诉讼程序问题研究
145	第一节 管辖问题的司法考量
145	一、确定管辖的标准
149	二、“虚拟被告”问题的处理
149	三、“先诉后撤”问题的处理
150	第二节 原告权利主体身份证明的司法研判
151	一、现状梳理
153	二、理论分析
155	第三节 被控侵权行为主体确定的司法研判
157	第四节 公证证据审查和采信问题的司法实践考察
158	一、受理阶段的瑕疵及处理
159	二、取证阶段的瑕疵及处理
162	本章小结
163	第五章 成案研究对我国著作权司法的启示
163	第一节 成案研究范式的建立
163	一、成案研究的意义
165	二、成案研究的方法
169	第二节 成案研究的总结与展望——应对新兴产业发展需求的能动司法
169	一、网络技术催生新兴产业及其对《著作权法》的挑战
170	二、利益相关者的行动策略与法律评析
177	三、著作权保护中“能动司法”对新兴文化产业的作用
184	第三节 成案研究成果的确立——司法指导意见建议稿(附:立法理由)
185	一、一般规定
186	二、侵权行为
189	三、注意义务与过错认定
199	四、损害赔偿
202	五、诉讼管辖

204	六、证据
205	本章小结
206	附录
206	最高人民法院关于审理侵犯信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定(征求意见稿)
211	北京市高级人民法院关于网络著作权纠纷案件若干问题的指导意见(一)(试行)
218	浙江省高级人民法院关于审理网络著作权侵权纠纷案件的若干解答意见
228	参考文献
242	后记

导 论

一、研究综述

(一) 国外理论与司法适用的现状

由于互联网诞生地及率先对其开展法律规制的国家是美国,客观地说,当前在网络版权立法和司法规则领域,美国处于领先地位,比较早地对网络服务提供者(Internet Service Provider,以下简称ISP)的法律地位与版权侵权责任进行了规定。根据规定,视频分享网站是网络服务提供者中的一种重要类型,因此,本书着重对有关ISP的一些国外资料和案例进行收集整理,范围涵盖了以美国为主但不限于美国的立法与司法材料,对相关的理论研究成果也给予了一定的关注。

从理论研究成果来看,Eugene C. Kim、Paul Ganley、David Nimmer等国外学者对网络环境中的版权侵权规则和美国著名视频分享网站Youtube进行了较为详尽的研究。英美法系国家通常以间接侵权理论(帮助侵权、替代责任)来判定网络服务提供者的版权侵权责任,而版权间接侵权责任在版权立法中并无规定,它是在普通法中由法院通过判例所创制并逐渐丰富、发展起来的。

从司法实践来看,1984年Sony案中确立了技术中立原则(索尼规则),并根据美国《专利法》中的“通用商品”理论,认定Sony公司生产用以改变用户欣赏电视节目时间的录像机具有“实质性非侵权用途”,从而限制版权间接侵权责

任的适用,该规则的目的在于为技术服务提供商提供避风港,防止单独将技术功能与主观意图挂钩,以实现权利保护与技术发展的平衡。^① 在 1993 年的 Frena 案中,法院明确裁判网络服务提供者要承担直接侵权责任,对于网络服务提供者苛以严格责任。^② 但是随着网络时代的到来,严格责任已经不适合网络服务业发展的需要,终于在 1995 年的 Netcom 案中,法院否定了 ISP 需要承担直接侵权责任的判决,发展出了间接侵权责任理论。^③ 法院正确地认为,网络服务提供者在没有基于自己的意志实施复制、发行、展示等行为的情况下,不可能构成直接侵权,只可能在知晓侵权内容而不及时删除时构成帮助侵权。^④ 间接侵权责任分为帮助侵权和替代责任,替代责任的概念最早产生于 1963 年的 Shapiro 案,该案明确构成替代责任的两个标准,并以此区分出两类不同案件:“房东—房客”案和“舞厅”案。关于帮助侵权,在 Gershwin、Fonovisa 和 Sony 案中都有所体现。在 Napster 案中,法院认为索尼规则不适用该案,即不构成实质性非侵权使用的抗辩,法院承认 Napster 系统中存在一定数量的非侵权使用,技术体系框架下单独的非侵权使用可以进行索尼规则抗辩,但技术不是该案的核心问题,被告对侵权事实构成常识性的认识,其主观上存在过错,进而构成实质性的帮助行为,因此认定构成帮助侵权。^⑤ 在 Grokster 案中,美国联邦最高法院提出引诱侵权规则,明确认定该规则的具体标准,当行为人采取语言或行为诱使他人实施侵权行为时,此人应当为他人的侵权行为承担责任。^⑥ 以上侵权责任的判断标准在随后的 USENET 等案件中被采纳,但也存在一定的不一致性。

美国于 1998 年出台了《数字千年版权法》(以下简称 DMCA),该法案新增第 512 条内容,根据网络服务提供者的四种特定类型规定相应的版权侵权豁免

① Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America, 480 F. Supp. 429 (D. C. Cal., 1979).

② Playboy Enterprises, Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M. D. Fla., 1993).

③ Religious Technology Center v. Netcom On-line Communications Services, Inc., 907 F. Supp. 1361 (N. D. Cal., 1995).

④ 王迁:《网络环境中的著作权保护研究》,法律出版社 2010 年版,第 215 页。

⑤ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

⑥ Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 259 F. Supp. 2d 1029 (C. D. Cal., 2003).

责任,即提供临时数字网络通信、提供系统缓存、提供经用户指示而挂在系统或网络上的信息、提供信息定位工具的“避风港条款”,同时规定“通知—删除”规则,以上两个条款是版权人与网络服务提供者在版权侵权问题上所达成的妥协,双方各自承担义务和享有权利。随后,世界各国立法纷纷效仿,欧盟、加拿大、日本等国也先后制定了各自的网络版权立法。例如,欧盟在 2000 年颁布的《电子商务指令》采取了“水平方案”(horizontal approach),即该指令在规范网络服务提供者的责任问题上不仅仅针对侵犯知识产权问题,也针对其他侵权问题,即在一个指令中“一揽子”解决,同时《电子商务指令》为网络服务提供者提供了纯粹管道、系统缓存与宿主三个“避风港”。

美国等国家的一些判例的发展和理论的研究为分析视频分享网站著作权侵权问题提供了丰富的资料,其中的一些观点值得我们借鉴,但由于不同国家的网络产业发展程度与法律规定之间存在差异,以及各利益相关主体间力量的博弈不同,我们应当结合我国的国情和司法环境,对国外的判例和理论进行选择性的借鉴。

(二)国内理论研究与司法适用的现状

在理论研究中,笔者在 CNKI(中文全文数据库)中进行检索。以网络服务提供商为条件检索,共得到结果 50 条;以视频分享网站为条件检索,共得到结果 115 条;以著作权间接侵权为条件检索,共得到结果 16 条。我们从相关研究成果中可以发现,我国近年来关注视频分享网站著作权侵权问题的学者较多,以胡开忠、王迁、刘家瑞为代表,他们从不同角度对视频分享网站著作权侵权问题进行了研究,为本书的写作提供了翔实的资料。

胡开忠教授认为,在视频分享网站著作权侵权案件中,“避风港规则”是限制服务提供商法律责任的一种法定规则。我国法院在该规则的具体适用上还存在很大的分歧和争议。应结合国内外的立法经验对于“服务提供商的主观心理状态”、“通知—删除规则”等构成要件予以正确的理解和适用,特别是应当对服务提供商的注意义务进行合理界定,并从立法和司法上来进一步完善“避风港规则”,以便在保护版权人利益的同时促进视频分享产业的发展。王迁教授