

中国社会科学院知识产权中心

Intellectual Property Center Chinese Academy of Social Sciences

知识产权研究

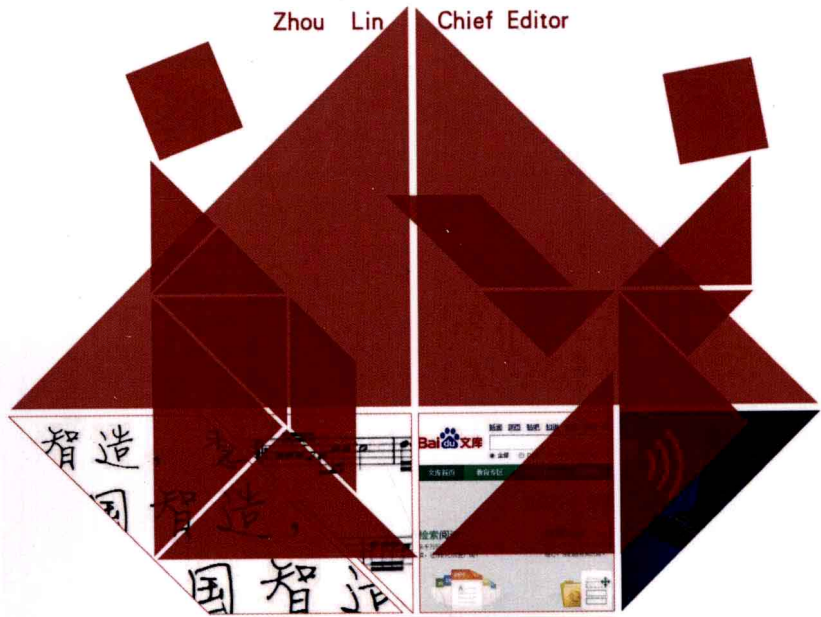
Intellectual Property Studies

■ 第二十一卷 ■

Number Twenty One

周 林 主编

Zhou Lin Chief Editor



2013年1月

January 2013



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

中国社会科学院知识产权中心

Intellectual Property Center Chinese Academy of Social Sciences

知识产权研究

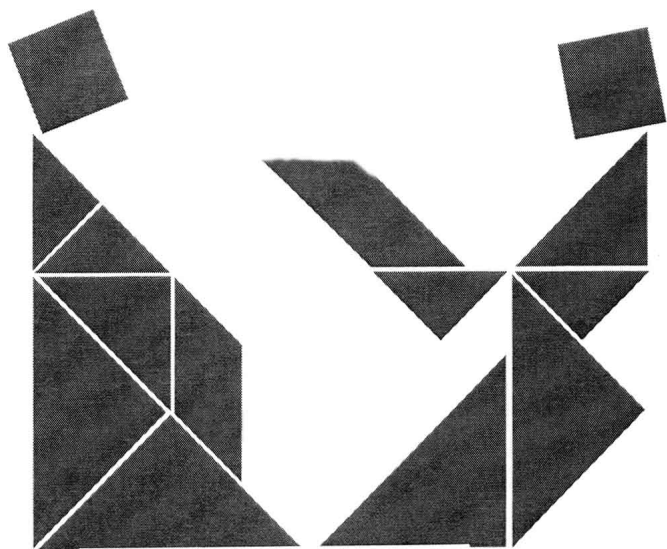
Intellectual Property Studies

■ 第二十一卷 ■

Number Twenty One

周 林 主编

Zhou Lin Chief Editor



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书汇集了国内外知识产权研究领域前沿理论、学术观点、问题探讨、案例分析和实证调研,跟踪展示知识产权研究领域的主要问题和研究水平。

读者对象:知识产权领域相关人士。

责任编辑:龙文

责任出版:卢运霞

文字编辑:沈明

装帧设计:开元图文

图书在版编目(CIP)数据

知识产权研究.第21卷/周林主编. —北京:知识产权出版社,2012.11

ISBN 978-7-5130-1583-7

I. ①知… II. ①周… III. ①知识产权-文集 IV. ①D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第239028号

知识产权研究:第二十一卷

Zhishichanquan Yanjiu: Di Ershiyi Juan

周林 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮编:100088

网址:<http://www.ipph.cn>

邮箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

传真:010-82005070/82000893

责编电话:010-82000887 82000860 转 8123

责编邮箱:longwen@cnipr.com

印刷:北京中献拓方科技发展有限公司

经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:13.625

版次:2012年11月第1版

印次:2012年11月第1次印刷

字数:400千字

定价:30.00元

ISBN 978-7-5130-1583-7/D·1584 (4435)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

本书出版得到华诚律师事务所华诚基金赞助!

编者的话

——新修订的《著作权法》应有利于信息自由

周 林

本卷的主题是著作权法修订。国家版权局在2012年3月和7月曾分别公布《著作权法草案》第一稿和第二稿，向社会公开征集意见。这意味着著作权法的修订工作正在有条不紊地持续进行。实际上，有关修订工作在2011年即已开始。国家版权局曾在2011年分别委托中国社会科学院、中国人民大学、武汉财经政法大学三家单位，进行相关的研究，提出各自的著作权法修订方案。中国法学会知识产权研究会2011年的年会主题，也确定为著作权法修订。本卷的部分论文即选自这次年会中的征文。

著作权法的制订，是通过给予作者对其创作作品一定期限内加以利用的控制权，达到促进作品传播，造福社会的目的。任何作品，不论类别、体裁、题材、内容，人所感知的，都是某种信息而已。信息是自由流动的。信息一经生成，任何力量，都难以阻挡它的传播。作者获得的著作权，仅仅是一种有限的对有关信息加以利用的控制权。作者不是也不可能是切断作品的传播，而只可能是控制对作品的利用。作者可以自己行使这项权利，也可以把它拿去交换，以取得精神方面和/或经济方面的利益。这样一项权利，可能对创作者有一定的激励作用，而更重要的，它可能促使受到追捧的某类信息的市场的发展，催生以及促进某个产业的发展，从而丰富民众生活，造福社会。例如，互联网方面的数字内容产业的发展。这个市场发展和繁荣起来，全社会都能从中获益。

无数事实表明，要发展和繁荣一个产业或者市场，就要充分调动起所有从业者和市场参与者的积极性。这些从业者和市场参与者包括，信息生产者/作者，信息营销者/传播者以及信息消费者/读者。相关法律要规范的内容是，保护作者利益，保护传播者利益以及保护读者利益。利益平衡是著作权法的应有之义。利益平衡不是立法目标，利益平衡仅仅是达至立法目标——繁荣市场、造福社会的一种技术手段。法律的制定者，其唯一要做的，就是尽可能制订能够兼顾这多方利益的法律规范。作为市场发展和繁荣的一个衡量标准就是，作品的自由创作、自由传播和自由获取，也就是信息自由。信息自由的意思是，信息是自由流动的，而利用信息是要付出代价的。

为了信息自由这个目标，需要立法来确定自由的边界。这个边界的确定以及相关法律的有效实施，要靠立法者的智慧，也离不开学术界和实务部门专家、学者、法官、律师等的贡献。本卷收入的论文和文献，集中反映了包括立法者在内的各方人士对此次著作权法修订的观点和意见，读者可以从中看到他们对相关法律问题的批评、思考和建议。

付强国先生在他的论文《网络著作权的进一步完善》中，以《著作权法修改草案》及最高人民法院《关于信息网络传播权司法解释的征求意见稿》的出台为背景，阐释了此次法律修订对司法实践可能带来的影响。作者将视角聚焦于此次立法的两个亮点：一为《著作权法修改草案》（第二稿）第69条对于信息网络提供者著作权侵权责任的体系化确立；二为《关于信息网络传播权司法解释的征求意见稿》第3条、第4条对于“服务器标准”的确立，将构成网络传播行为的“提供行为”确定为以上传或其他方式将作品置于服务器使公众可以获得的情形，以解决司法实践中对于深度链接行为的定性长期存在的分歧。在“著作权法修订专题研究”栏目下的其他七篇文章，则是从不同角度，对网络服务提供者的法律责任、单位对职务作品的优先使用权、版权领域的权利用尽规则及其建构、“制作录音制品法定许可”及在《著作权法》中的重构等重大理论问题和

制度建设进行了较深入的研究，并提出了积极的立法建议。

版权登记制度是著作权制度当中一个非常重要的部分。在有关法律修订研讨会上，版权登记一直都是需要重点讨论的内容。编者专门约请了日前在美国攻读法学博士学位的刘铮先生撰写了一篇题为《美国版权法中的版权登记：历史沿革及现状》的论文，希望通过对美国版权登记制度的历史、沿革及现状的梳理和研究，对我国的著作权登记制度，有一些参考借鉴作用。请读者特别要注意论文中这个部分：当登记事项出现争议时，登记机关应当担负怎样的责任。作者在梳理过程中，对此有相当清楚的论述。在外国立法栏目，吕长军先生对中、美、欧网络版权保护的不同路径作出了简明而清晰的论述，作者杨建斌、杨译迪则对俄罗斯邻接权法律制度与我国相关立法的完善提出了自己的观点。

在“学术视点”栏目，我们发表了宋红松先生的论文《出版垄断体制下的版权保护——中国出版业版权保护现状及问题》，这篇文章是宋先生博士论文的核心部分，对我国出版业版权保护现状有非常真实的描述和研究，值得一读。中国知识产权制度的建设和发展，离不开与世界知识产权组织密切合作与交流，马忠法先生的《中国与知识产权组织》一文，详细记述了一个国家和一个国际组织几十年来良好合作的历史。《知识产权法视野下的回收利用行为》是清华大学法学院刘天然同学的课程论文，作者对“旧瓶装新酒”行为可能面临的知识产权法律风险进行了仔细分析。作者认为，案例中的回收利用行为不侵犯权利人的外观设计专利权，也未违反竞争法规定。

由于计算机字体的应用，引发了多起著作权纠纷，因此关于字体版权问题，就成为近一两年学界讨论的一个热点话题。此次著作权法修订中对此也给予关注。我们专门开辟一个专栏，编辑了有关法官、律师的专题论文以及法律工作者与字体设计专业人士就此问题的一篇对话。希望对有关立法工作有一些参考价值。在“外国立法”栏目，我们采用了吴安新、冷先志翻译的《日本品牌战略——软实力产业成长的动力》一文，读者可以获得日本品牌保护方面的最新信息。

在本卷末尾，我们收入了国家版权局分别在 2012 年 3 月和 7 月公布的《著作权法修订稿》第一稿和第二稿。不论在不久的将来公布施行的新的《著作权法》是怎样的，记录下曾经的这两个修订稿，对于新法的实施和有关法学研究，都有积极意义。

2012 年 9 月

目录

编者的话

——新修订的《著作权法》应有利于信息自由……周林（I）

著作权法修订专题研究

网络著作权制度的进一步完善

——版权局《著作权法修改草案》及最高院《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》亮点评析……付强国（1）

从百度文库案看网络服务提供者的侵权认定

——兼评著作权法修改草案第六十九条……李祖明（20）

论单位对职务作品的优先使用权

——法律空白导致的权利冲突及规则之完善
……杨建成 张志荣（32）

论我国版权领域的权利用尽规则及其建构……尹锋林（50）

论“制作录音制品法定许可”及在我国《著作权法》中的

重构……王迁（58）

以传播权为中心的版权制度之构想……吕炳斌（77）

信号盗窃背景下的广播组织权问题……袁真富（96）

著作权法（修改草案）第46条引发的思考……杨延超（125）

外国立法研究

美国版权法中的版权登记：历史沿革及现状……刘铮（132）

中、美、欧网络版权保护路径简析……吕长军（166）

俄罗斯邻接权法律制度与我国相关立法的

完善……杨建斌 杨译迪（182）

学术视点

出版垄断体制下的版权保护

——中国出版业版权保护现状及问题 宋红松 (197)

中国与世界知识产权组织 马忠法 (235)

知识产权法视野下的回收利用行为 刘天然 (290)

字体版权研究

字体版权研究 张玉瑞 (307)

计算机字库中单字的著作权保护 芮松艳 (329)

关于字体版权的对话 周林 冯家敏 (348)

外国立法

日本品牌战略

——软实力产业成长的动力 吴安新 冷先志译 (368)

立法草案

中华人民共和国著作权法 (修订稿第一稿) (380)

中华人民共和国著作权法 (修订稿第二稿) (402)

Contents

Editor's Note

Zhou Lin: The New Revised Copyright Law Should be Conducive
to the Freedom of Information I

Studies On Copyright Law

Fu Qiangguo: Improvement of the Internet Copyright System –
Comments on the Drafts of “the Copyright Law” by NCAC and
“the Provisions for Dealing with the Civil Cases of Violations
of the Right to Network Dissemination of Information” by the
Supreme Court 1

Li Zuming: Infringement Identified of ISP from the Baidu Case –
Review of the Article 69 of the Draft of the Copyright Law 20

Yang Jiancheng, Zhang Zhirong: Employer's Priority to Use the
Works Created in the Course of Employment – Legal Gaps Led
to the Conflict of the Improvement of the Rules 32

Yin Fenglin: On Doctrine of the Exhaustion in the Field of
Copyright Law in China 50

Wang Qian: “Statutory License on the Production of Sound
Recordings” and Its Reconstruction in “The Copyright Law” 58

Lv Bingbing: The Right of Communication as the Center in
Copyright System 77

Yuan Zhenfu: Issues of the Right of Broadcasting Organizations in
the Context of Signal Theft 96

Yang Yanchao: Rethinking of the Article 46 of the Draft of the Copyright Law 125

Studies on Foreign Legislations

Liu Zheng: The Significance of Registration in American Copyright Law: History and Current Application 132

Lv Changjun: A Brief Analysis of the Path of the Internet Copyright Protection among the United States, the European Union and China 166

Yang Jianbing Yang Yidi: Neighboring Rights System in Russia and the Improvement of the Related Legislations in China 182

Viewpoints

Song Hongsong: Copyright Protection under the Monopoly System in Publication – The Status and Problems of the Copyright Protection in China’s Publishing Industry 197

Ma Zhongfa: China and WIPO 235

Liu Tianran: Recycling Behavior under the View of Intellectual Property Law 290

Studies on Copyright of Font

Zhang Yurui: Some Issues in the Copyright Protection of Font 307

Rui Songyan: Copyright Protection of a Single Font in a Computer Font System 329

Zhou Lin Feng Jiamin: Dialogue on the Copyright of Font 348

Foreign Legislations

Translated by Wu Xinan Leng Xianzhi: Japanese Brand Strategy – An Engine for Growth of the “Soft Power” Industry 368

Draft of Laws

The Draft of China's Copyright Law (The First Version) 380
The Draft of China's Copyright Law (The Second Version) 402

网络著作权制度的进一步完善

——版权局《著作权法》（修改草案）及最高院《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》亮点评析

付强国*

Improvement of the Internet Copyright System

—Comments on the drafts of “ the Copyright Law” by NCAC and “ the Provisions for Dealing with the Civil Cases of Violations of the Right to Network Dissemination of Information” by the Supreme Court

Fu Qianguo[†]

摘要：本文以《著作权法》（修改草案）及最高院关于信息网络传播权司法解释的征求意见稿的出台为背景，阐释了此次立法修改对司法实践可能带来的影响。本文将视角聚焦于此次立法的两个亮点：一为《著作权法》修改草案第69条对于信息网络提供者著作权侵权责任的体系化确立；二为征求意见稿第3条、第4条对于“服务器标准”的确立，将构成网络传播行为的“提供行为”确定为以上传或其他方式将作品置于服务器使公众可以获得的情形，以解决司法实践

* 上海市华诚律师事务所律师、主管合伙人。

† Lawyer and managing partner of Watson and Band Law Office in Shanghai.

中对于深度链接行为的定性长期存在的分歧。

关键词：著作权法修改 网络传播 链接 服务器标准

引 言

近年来，著作权领域热点不断，网络侵权问题尤甚。据不完全统计，近年来，人民法院受理了大批的网络著作权纠纷案件，已达全部著作权案件的50%左右。面对日益复杂的网络环境，出于版权保护的需，著作权法第三次全面修改将网络著作权作为修改的重点来对待。

2011年7月，“著作权法第三次修订启动会议暨专家聘任仪式”在京举行，著作权全面修订就此启动。^①2012年3月，国家版权局发出通知，就《中华人民共和国著作权法》（修改草案）公开向社会各界征求意见。修改草案出台后引起各方热议，褒贬不一。2012年7月，备受各界关注的《中华人民共和国著作权法》（修改草案第二稿）公开发布，与前稿相比，此次草案二稿修改达81条，只有七个条款未动。目前，著作权法修改草案（二稿）仍然处于广泛征求意见期间。

著作权修改草案对网络著作权仅提供原则性规定，具体的司法适用需要配合相关司法解释，在网络著作权纠纷案件层出不穷背景下，最高院于2012年4月发布《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》（以下称“征求意见稿”），旨在解决司法审判中存在的争议。该征求意见稿的生效将废止历经两次修订的《著作权法》、生效的《信息网络传播权保护条例》，及实施已逾十年的《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》。

著作权法修改草案与征求意见稿虽未正式生效，但却很大程度上

^①《著作权法》第三次修订工作正式启动 [EB/OL]. 载中国新闻网, <http://www.chinanews.com/cul/2011/07-14/3180805.shtml>.

体现了未来网络著作权的立法、审判趋势。由于著作权法在这一次修订中扩容较快，无论是单独的条文规定还是局部之间的协调上难免有问题出现。由于著作权法的修改涉及各方切身利益，不同的利益群体对修改内容提出了不同的反对意见。对此，笔者认为，著作权修改草案与征求意见稿相配套，进一步完善了网络著作权制度，对于明晰网络服务提供者的著作权侵权责任有一定意义，这一点应当予以肯定。限于篇幅限制，在此选择著作权法修改及征求意见稿中个人认为的最大亮点做一评析。其中，笔者认为著作权法针对网络著作权制度最大的修改亮点在于其第69条将网络服务提供者著作权侵权责任制度纳入了著作权法这一基本法律，而征求意见稿的最大亮点则在于根据司法实践中存在的对于深度链接问题所存在的分歧确立了“服务器标准”，以明晰深度链接行为的著作权侵权责任。

一、网络服务提供者著作权侵权责任体系的构建——著作权法修改草案第69条评析

（一）现行《著作权法》没有关于网络服务提供者著作权侵权责任的规定

对于网络服务提供者所应当承担的著作权侵权责任，现行《著作权法》没有进行直接的规定，而是授权国务院立法。当网络服务提供者的行为不构成信息网络传播权所控制的“网络传播行为”的情形下，对其的责任认定通过《信息网络传播权保护条例》（下称《条例》）及《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（下称《网络司法解释》）确立的。

其中，最高院的《网络司法解释》如下条文规定了网络服务提供者承担共同侵权责任的情形：

第3条 网络服务提供者通过网络参与他人侵犯著作权行为，或者通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为的，人民法院应当根据民法通则第130条的规定，追究其与其他行为人或者直接实施侵权

行为人的共同侵权责任。

第4条 提供内容服务的网络服务提供者，明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为，或者经著作权人提出确有证据的警告，但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的，人民法院应当根据民法通则第130条的规定，追究其与该网络用户的共同侵权责任。

可见，在《著作权法》没有明确的条款规定网络服务提供者的著作权侵权责任的情况下，《网络司法解释》将《民法通则》第130条规定的共同侵权责任作为判定网络服务提供者侵权责任的法理依据。

除了《网络司法解释》，《条例》第22条及23条也在司法实践中被援引作为判断网络服务提供者侵权责任的法律依据。

其中第22条规定提供存储服务的网络服务提供者在一定条件下免于承担著作权赔偿责任。(1)明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供，并公开网络服务提供者的名称、联系人、网络地址；(2)未改变服务对象所提供的作品、表演、录音录像制品；(3)不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品、表演、录音录像制品侵权；(4)未从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益；(5)在接到权利人的通知书后，根据本条例规定删除权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。

而第23条则规定了提供搜索、链接服务的网络服务提供者在一定条件下免于承担著作权赔偿责任：网络服务提供者服务对象提供搜索或者链接服务，在接到权利人的通知书后，根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的，不承担赔偿责任；但是，明知或者应知所链接作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任。

如上规定被称为“避风港条款”，其直接移植了美国DMAC法案中的相关规定。美国国会众议院的报告将DMCA避风港条款定性如下：“新增加的（DMCA）第512条并不意图暗示在服务提供者的行