

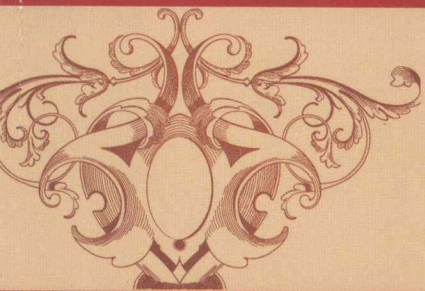


威科法律译丛 I

全球信息经济下的 美国版权法

(下)

朱莉·E. 科恩
莉蒂亚·P. 劳伦 著
〔美〕 罗斯·L. 欧科迪奇
莫林·A. 奥洛克
王迁 侍孝祥 贺炯 译



COPYRIGHT IN A GLOBAL
INFORMATION ECONOMY



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

第一节 直接侵权

信仰科技中心诉网康在线通信服务公司案^{*}

怀特(Whyte)法官:本案首次涉及网络空间里的知识产权争议问题。

470 具体说来,本裁决涉及计算机电子布告栏服务(BBS),和允许 BBS 获得网络服务的服务提供商是否应该对某一 BBS 订阅者的版权侵权行为承担相应责任的问题。

原告信仰科技中心(简称 RTC)和大桥出版公司(简称 BPI)享有科学教会已故创始人罗恩·哈伯德(L. Ron Hubbard)已发表和尚未发表作品的版权。被告丹尼斯·埃尔利赫(Dennis Erlich)是科学教派的前任牧师,曾直言不讳地对该教会提出了批评。现在,他的讲坛是 Usenet 新闻网路论坛 alt. religion. Scientology(简称, a. r. s)。这是一个网络论坛,供大众对科学教会进行讨论和批判。原告认为,埃尔利赫将他们作品的部分内容发布在 a. r. s. 上的行为侵犯了他们的版权。埃尔利赫通过被告托马斯·克莱姆德(Thomas Klemesrud)的电子布告栏服务“support. com”来获取因特网资源。克莱姆德所经营的电子布告栏当然超出了其家庭范围,他拥有 500 多个付费用户。克莱姆德的 BBS 并不直接与因特网连接,而是通过被告网康在线通信公司(以下简称网康公司)的设备获取网络连接。网康公司是美国最大的网络服务提供商之一。

在劝说埃尔利赫停止发布内容失败后,原告联系了被告克莱姆德和网康公司。对于原告要求将埃尔利赫从其系统里移去请求,克莱姆德回应,需要原告提供证据证明他们对埃尔利赫所发布的作品享有版权。但是,原

^{*} 信仰科技中心诉网康在线通信服务公司案(Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.), 907 F. Supp. 1361 (N. D. Cal. 1995)。

告回绝了克莱姆德的要求,认为这个要求不合理。对于原告要求禁止埃尔利赫通过其系统获取网络资源的请求,网康公司也同样予以回绝。网康公司认为预先筛选埃尔利赫发布内容几乎不可能,并且把埃尔利赫从网上剔除意味着要剔除克莱姆德 BBS 里好几百位用户。所以,原告在起诉埃尔利赫时也把克莱姆德和网康公司列入了被告名单。

一、直接侵权

侵权行为,是指未经许可而行使第 106 条所赋予版权人的某项专有权利的行为。^① 直接侵权行为并不要求故意或其他特定的主观因素,尽管主观故意会对最后的法定赔偿产生一定的影响。^②

(一) 无争议事实

对于埃尔利赫在 a. r. s. 上发布系争侵权作品的基本方法,各方没有异议。埃尔利赫通过电话及调制解调器连接到克莱姆德的电子布告栏,然后将他的信息传递给克莱姆德的电脑,于是这些信息能够自动在那里被短暂地保存下来。根据网康公司的软件预先设定好的模式,埃尔利赫最初在 Usenet 上发布信息的行为,将导致信息被自动地从克莱姆德的电脑里,复制到网康公司的计算机里,然后再到其他使用 Usenet 这一网路的用户的计算机里。为了 Usenet 网路用户的方便,并使得传输更为简单,Usenet 的服务器会暂时将新闻组所发布的内容保存一段时间——为网康公司的系统保存 11 天,为克莱姆德的系统保存 3 天。一旦这些信息被保存到网康公司的电脑里,则这些信息都可以被网康公司客户及 Usenet 邻居接触到,而这些人则有可能随后把这些信息下载到他们自己的电脑里。网康公司本地的服务器使得 Usenet 一部分的服务器也可获取这些信息,而 Usenet 的这些服务器也会为其他的服务器做同样的事情,直到 Usenet 在世界范围内的所有网站都能够获取该信息,这一过程通常要持续数小时的时间。

① 《美国法典》第 17 编第 501 条。

② 同上,第 504 (c) 款。

与其他诸如美联网(CompuServe)、美国在线(America Online)和电讯枢纽(Prodigy)这类大型网络服务提供商有所不同,网康公司并不为其订阅用户提供内容,也并不监控用户所发布的内容。但是,网康公司会暂停那些违背了其服务条款规定的用户的账户,例如当一些用户发布的文件夹里含有商业性软件的时候。网康公司承认,尽管目前还尚未成型,但是他们有可能会修改系统程序,使之能够屏蔽某些含有特定文字,或来自于某些特定用户所发布的信息内容。但是,在原告告知网康公司说埃尔利赫通过其系统发布的信息内容侵犯了原告的版权时,网康公司并未对此采取任何行动,而是回应说它并不能关闭埃尔利赫的账号,因为那样也会附带移除克莱姆德BBS所有的用户。

(二) 制作被固定下来的复制件

关于本案中是否有“复制件”的形成,这在MAI案^①之后,已经没有任何疑问了。因为,埃尔利赫向a. r. s. 发布信息的行为导致了原告作品里的一部分既被克莱姆德又被网康公司的存储设备所复制了。尽管这些信息在他们系统里保存的时间最多不过11天,但是根据版权法的规定,这些信息足以被认定为“被固定”,并因此构成了版权法所定义的复制件。

(三) 网康公司对这些复制件的形成负有直接责任吗?

在认可确实有复制件形成之后,网康公司辩称是埃尔利赫而不是网康公司应对复制行为负有直接责任。MAI案并未解决本案中的这一问题,即计算机处理器对第三方在其电脑上使用其软件,并使之附带性地自动生成临时复制件的行为,是否应该承担责任。就其参与制作原告作品复制件的程度而言,网康公司的行为对于在因特网上转移或传送Usenet信息的系统运行来说,是必不可少的一个环节。与MAI一案里被告有所不同的是,网康公司与克莱姆德都没有主动发起这项复制行为。所以,与MAI案不一样,网康公司的系统仅仅只是偶然地制作产生了原告作品的临时复制件。

^① MAI系统公司诉皮克电脑公司案(MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc), 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993), cert. dismissed, 510 U.S. 1033 (1994)。

这一事实的存在,并不意味着是网康公司导致了该项复制行为的发生。法院认为,网康公司设计并实施了一个系统,使之能够自动地、临时性地复制发送给它的信息。这一行为,与那些复印机所有人允许大众使用其机器进行复制的行为并没有什么不同。尽管有一些人使用这些机器时也许会直接侵犯到某些版权,但是法院认为复印机主人的责任应该是在辅助侵权理论下进行分析,而不是直接侵权理论。原告的理论,会致使许多侵权行为的凭空而生。并且,由于这一理论过于极端,还会导致对一些行为苛以不合逻辑的责任。我们并不难总结出,埃尔利赫复制某一版权作品到他的电脑,并将之发布到新闻网站上的行为已经构成侵权。但是,原告的理论进一步主张,Usenet 服务器把埃尔利赫的讯息传达给其他服务器,而不管该服务器在运行时或者在系统最初设置之时,是否存在人为干扰。这将会导致,世界范围的每一个 Usenet 服务器,在向其他电脑传输埃尔利赫信息时,都要因此而承担侵权责任。根据原告的理论,这些应该承担责任的利益方,仅仅只是经营或者执行了一个使得 Usenet 上的信息可以被传播的系统。我们并不需要对法律进行如此解释,使得所有相关利益方都应该被认定为侵权者。尽管版权法对侵权责任的苛处,采用的是严格责任制度,但是在本案里,还是缺少了一些主观因素和因果关系。因为,被告的系统仅仅只是被第三方利用来制作作品复制件而已。

原告指出了这一事实,即侵权复制件在网康公司的计算机上暂存了 11 天,并通过该设备被发送到了“信息超级高速公路上”。但是,在原告的理论前提下,在将信息发送到 Usenet 的过程里,任何对于复制件暂时存储的行为都应被认定为是侵权行为。我们只能说,如果网康公司有留意到原告的提醒,并采取行动阻止转发埃尔利赫的信息内容,那么所谓的“损失”可能会稍微变得小一些。但是,这对于追究复制行为的直接责任来说,是无关的。对于克莱姆德和其他任一 Usenet 服务器来说,抗辩理由也是一样的。被告制造复制件的行为是否构成了侵权,对这一问题的考察并不在于被告是否收到了此类提醒,或者删除了有关信息。

花花公子诉弗雷纳案是一件涉及色情图片文件的小型 BBS 系统的诉讼。^① 一位 BBS 的订阅者被诉上传了从原告享有版权的杂志里复制过来的数码照片文件,这些文件被保存在 BBS 上面供其他订阅者下载。^② 与原告在本案里所主张的不同,法院并没有认为 BBS 本身应当为未经授权而复制原告作品的行为承担责任;相反,法院认为 BBS 的经营者应当为侵犯原告作品公开发行人和展示权的行为而承担责任^③。

本院认定,BBS 经营者在被告系统上存储侵权复制件,并将它们传输给其他服务器的行为,并不应该被认定为对版权作品专有复制权的直接侵犯,因为这些复制件是由侵权用户上传的。花花公子对此不持有其他异议。

注释及问题

1. 网康公司案法院对于网康公司直接侵权的认定,是否可以同样适用于克莱姆德呢?在网康公司案里,谁是直接侵权者呢?你认为,原告为什么并不满足于从直接侵权者那获得赔偿呢?

2. 网康公司案法院指出,“版权法是一部适用严格责任的法律”。这句话表达了什么意思呢?请试着思考以下的假设:一位出版商侵犯了一位作者的版权。他主要通过连锁零售店销售侵权作品,并通过连锁店囤积了上万册原著作品。这些连锁店把作品销售给他们的顾客。那么,这些连锁店应该承担直接侵权的法律责任吗?该行为侵犯了版权人排他权利的哪一项权利呢?他们可能并不知晓侵权行为正在发生,也并没有侵权的意图。那么,这两点能够帮助他们摆脱侵权责任吗?如果因此而追究他们的侵权责任,这样做合理吗?网康公司案与本题中的假设有哪些不同呢?

① 花花公子企业公司诉弗雷纳案(Playboy Enterprises, Inc. v. Frena), 839 F. Supp. 1552, 1554 (M. D. Fla. 1993)。

② 同上。

③ 同上, 839 F. Supp. 1556 - 1557 (M. D. Fla. 1993)。

3. 网康公司案判决与 MAI 案^①判决,是否一致? 在科斯塔 (CoStar) 案^②里,法院将 MAI 与以下结论区分开来:

与对互联网数字设备的被动性的占有和管理不同,版权法对某些方面的行为意识和具有一定意义的相关因果关系有着一定的要求。对版权法的这一解释,可以从版权法所使用的“复制”这一术语中得到额外的印证。一个电子基础设施被设计为一种信息与数据的传播渠道并得以维护,它与互联网用户进行连接,但是系统所有者与管理者几乎不参与“复制”这些信息和数据。系统所有者或管理者,可能会允许这些信息在其系统中短暂地停留;但是,除此之外,并未将这些信息的复制件固定在系统中。此时,即使这些信息与数据被“下载”到网站所有者的存储器里,或是其他参与传输功能的组件里,这样的下载行为只是属于暂时的,对用户请求作出的自动的回应行为,整个系统的功能只是为了将用户的数据传输到因特网上。在这样一种设置下,网络服务提供商只是提供了一个能够自动传输用户材料的系统,但是它本身对材料的内容保持中立的态度。从这点上说,它就像是一个传统的电信公司,仅仅起着传递用户对话内容的作用。

网络服务商在向其用户提供网络主机服务时,网络内容在系统中停留的时间,并未超过临时性、瞬时的限制。在得出这一结论的同时,我们并不是说,某一计算机所有人将享有版权保护的电脑软件下载到其电脑的行为并未侵犯该软件的版权。^③ 当计算机所有人下载了受版

① MAI 系统公司诉皮克电脑公司案 (MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc), 991 F. 2d 511 (9th Cir. 1993), cert. dismissed, 510 U. S. 1033 (1994)。

② 科斯塔集团公司诉环形网公司案 (CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc.), 373 F. 3d 544 (4th Cir. 2004)。

③ MAI 系统公司诉皮克电脑公司案 (MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc), 991 F. 2d 511, 518-519 (9th Cir. 1993)。

473

权保护的软件时,它即刻拥有并掌控了该软件。然后,该软件开始为这台电脑及其所有人提供服务。此时,所谓的复制行为也就不再具有临时性这一特征了。因此,“临时短暂的停留”同时具有质与量上的属性。在此处它具有量上的属性,是因为它描述了该功能运行的时间;它具有质上的属性,是因为它描述了传播的状态。^①

你认同法院的分析吗?

4. 网康公司案法院还认为,网康公司既不是原告的公开展示专有权的直接侵权者,也不是其公开发行人权的直接侵权者。你认同这一观点吗?有可能将网康公司案与弗雷纳案区分开来吗?对于根据远程数字录像机服务用户的指令,以及系统实现设定的程序而被存储起来的复制件,第二巡回法院认为有线视界公司不应为此而承担侵犯复制权的直接责任。^②在此案中,法院提出了一个关于网络化数字服务直接侵权责任问题的不同分析路径:

在本案中,仅只有两个与主观意志有关的行为:有线视界公司设计、存放和维护一个只具有制作复制件功能的系统的行为,以及用户订购该系统并制作某个电视节目的复制件的行为。在盒式录像机(VCR)有关的案件中是很清楚的,是VCR的操作者,即实际按下录制键按钮的人,才具有(完成复制行为)所必需的主观意志要素;而不是制造、维护或者实际拥有该机器的人(如果与操作者非同一人的话)。对此,我们还不知道有什么人会持不同观点。我们并不认为,在科以直接侵权责任方面,一个远程数字录像系统(RS-DVR)客户与盒式录像机用户之间具有足够明显的区别;同样道理也适用于,第三

① MAI 系统公司诉皮克电脑公司案(MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc), 991 F.2d 511, 550-551 (9th Cir. 1993)。

② 参见前文,第416—420页。

方是否应为基于用户指令而自动生成的复制件而承担责任这一问题。

在决定究竟是谁在“制作”复制件时,以下两种情况之间存在着一个非常重要的区别。第一种情况是,直接向人类雇员发出指令,然后该雇员有意识地对复制机器进行操作并制作复制件;第二种情况是,向一个系统直接发出指令,然后系统自动地执行该指令,系统的行为并不是一个有意识的行为。本案中,有线视界公司向客户销售一个系统的使用权,而该系统可以根据客户指令自动地制作复制件;此时,有线视界公司更像是一个商店经营者,通过向使用其店中的复印机的客户收费而获利。此时,如果没有更多的证据,说这位商店经营者“制作”了复制件似乎是不太正确的,因为这些复制件实际上是由他的顾客制作出来的。

我们拒绝认定有线视界公司在本案中负有直接责任的做法,与最高法院所确立的版权法体系下的帮助侵权责任理论相吻合。毕竟,任何一个基于因果关系的责任理论之目的,都是为了确认行为实施者的“行为具有非凡意义和重要性的因,所以他或她应为此在法律上负责”。^①但是,在本案里,我们也许会稍微将直接侵权的界限定的稍微窄一点,帮助侵权责任的理论已经足够来为版权作品提供相应的保护了。^②

第二巡回法院的分析比第四巡回法院在环形网(LoopNet)案里的分析更有说服力一些吗?^③鉴于有线视界公司与复制件制作行为之间的关系性质,使其更容易被认定为间接侵权责任。对此,你认同吗?在阅读了本章

① W. 佩奇·基顿:《普罗塞与基顿论侵权》(W. page Keeton et al., *Prosser and Keeton on Torts*), § 42, at 273 (5th ed, 1984)。

② 卡通网络公司诉 CSC 控股公司案(*Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc.*), 536 F.3d 121, 131-132 (2d Cir. 2008), *cert. denied*, 129 S. Ct. 2890 (2009)。

③ 参见前文,注释3。

节以下两个部分之后请再回顾一次这个问题。

5. 在雇佣关系里,谁是直接侵权者? 根据《尼莫论版权》中的观点,雇员本身并不对侵权行为负有责任。但是,其前提是“侵权行为被要求作为其雇佣职责的构成部分,并且不允许他自行处理、判断或承担该职责行为所造成的责任后果。”^①但是,尼莫教授还指出,如果缺少上述这些因素,那么
474 一般规则是“雇员是根据其职权而实施,并且知道其雇主(公司或其他)所从事的系侵权行为,应该被认定为与其雇主一起负有共同或按份的侵权责任。”^②

关于许可侵权的注释

简单地从《版权法》第 501 条与 106 条字义上来理解的话,或许会使人认为授权他人从事侵权行为的人,其本身应该被认定为直接侵权人。第 501 条将侵权者定义为“任何违背了第 106 条里所规定之专有权的人。”^③再回过头来看看第 106 条,又规定“版权人有自己实施或授权他人实施以下行为之专有权”(强调系此处另加)。^④ 所以,也许有人会认为,版权人专有权所包含的就是授权他人进行第 106 条下第(1)一(6)款所规定的行为(比如说复制这一行为)。凡是违背了这一规定的人,须因此而被视为第 501 条所规定的直接侵权人。

但是,与 1976 年《版权法》相随的官方报告指出,国会加上“授权”的字眼是为了确认它的意图,即根据本法之规定,帮助侵权应当承担责任。该报告指出,“使用‘授权’这一字眼是为了回避关于帮助侵权者责任的

① 参见 M. 尼莫和 D. 尼莫:《尼莫论版权》, (M. Nimmer D. Nimmer, *Nimmer on Copyright*), § 12. 04[A][3][d], 12-100(2004)。

② 同上,第 12—93 页。

③ 《美国法典》第 17 编第 501 条。

④ 同上,第 106 条。

一切问题。”^①

在很多案件里,授权他人从事侵权行为是否构成了直接侵权这一问题,是无关紧要的。法院会直接认定被告负有帮助侵权责任。但是,当授权行为在美国发生,实际行为却是在国外发生时,案件往往会变得更加复杂一些。比如说,被告也许在美国达成了一项授权协议,在该协议之下他授权另一个人对某一版权作品进行非法复制,但是这个复制行为却是在另一个国家里完成的。

通常来说,一个国家的版权法是没有跨国效力的;因此,版权人并不能以违反了美国版权法从而构成直接侵权为由,起诉完全在美国领域之外发生的侵权行为。如果没有这种直接侵权行为,在美国发生的帮助侵权也就不会成立。如果版权人不能起诉美国的“授权人”,那他就必须去侵权行为发生的国家起诉,并期望该国的法律禁止这种行为,从而能够在该国获得赔偿。

对于原告是否可以起诉被授权而发生在国外的侵权行为这一问题上,法院的观点有分歧。在苏巴电影案^②判决中,法院陈述道:

因为《版权法》并不能够跨越国界适用,第106条所规定的每项权利都应该被解读成“不能延伸到美国边界以外去。”根据我们的结论,即“许可”权所指代的就是帮助侵权,许可行为本身,可能构成对第106条(1)一(5)款^③所规定之专有权的侵犯。我们认为,“完全不可能在以下两种行为之间划分出一条原则性分界线来”,即由于未符合第106条之规定而不构成版权侵权的行为,和由于系发生在海外的违法行为而不构成对本国版权之违反的行为。在这两种情况下,被许可的行为

① 《众议院报告》(H. R. Rep.), No. 94 - 1476, 94th Cong, 2d Sess. 61 (1976), reprinted in 1976 U. S. C. C. A. N. 5659, 5674。

② 苏巴电影公司诉美高梅一百代通讯公司案(*Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*), 24 F.3d 1088 (9th Cir.) (en banc), cert. denied, 513 U.S. 1001 (1994)。

③ 现在是第(1)一(6)款。——编者注

都不违反第 106 条所规定之专有权。因此,在这两种情况下,也都无法对“许可”这些行为而归责。

如果不这么认定,那就将会导致站不住脚的异常后果,并与第三方责任的一般规则相冲突。这一后果就是,即使在被许可方的行为难以根据《版权法》而构成侵权的情况下,某方依然可能会因违反了“许可权”而被认定为侵权者。从另外一个角度来说,我们并不认为国会的意图是对这种情况苛责,即仅仅因某方“许可”了某个行为,而该被许可的行为本身并不侵权。

我们并没有被上诉人所展示的可怕后果所说服。^①

田纳西州的一个地区法院得出了与苏巴电影公司案^②法院不同的结论。在科博案(Curb)中,^③法院陈述道:

苏巴电影公司案法院认为,在侵权行为发生在外国的案件中,许可权不受《版权法》保护。

但是,自巴巴里(Barbary)时代以来,盗版的形态已经今非昔比。现今,侵权者无需通过自己的双手来获取丰厚的报酬;他只需要把他的意愿,通过电线或传真传送过去,然后就可以在另一个遥远的国土上开始盗版印刷。苏巴电影公司案法院忽略了这种经济上的现实,也忽视

① 如上诉人所指出的,因合同违约产生的救济(比如本案里所寻求的那些)依然是可以被追诉的。而且,至少有一个法院已经认可在版权法规定下,在其他国家做出的侵权行为也有可能在美国法院得到审判。参见伦敦电影制作公司诉洲际通讯公司案(*London Film Prods. Ltd v. Intercontinental Communications, Inc.*), 580 F. Supp. 47, 48-50 (S. D. N. Y. 1984)。最后,在国外保护美国电影所造成的困难是个非常重要的国际贸易问题,美国国会在同意加入《伯尔尼公约》时,已经表达了这样的观点,即通过提高对外国版权的保护,使得本国产业也可以从中获益。只有这样,才能够使得版权人权利获得足够的保障。

② 苏巴电影公司诉米高梅—百代通讯公司案(*Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*), 24 F. 3d 1088 (9th Cir.) (en banc), cert. denied, 513 U. S. 1094-1095 (1994)。

③ 科博诉 MCA 唱片公司案(*Curb v. MCA Records, Inc.*), 898 F. Supp. 586 (M. D. Tenn. 1995)。

了(宪法中的)版权条款的设计初衷,即为鼓励新作品创作而为作者提供经济激励。该法院将侵犯许可权的构成要件限制于首要侵权人须在国内。根据这一观点,向内布拉斯加州打个电话须承担责任;但是同样的电话打给法国,却可获得好处。在一个全球化的市场里,这两者严格来说,没有区别。

法条、先例,甚至讽刺的是苏巴电影公司案法院所引用的立法史料,都支持另外一个更好些的观点。这就是,无论被许可人的行为是否侵犯版权人第 106 条权利,侵犯许可权的行为如发生在国内,根据版权法构成侵权,并可让其承担责任。^①

注释及问题

1. 你认为哪一个法院的理由更有说服力一些?

2. 科博案法院以打电话作为类推,认为苏巴电影案的理论会导致打往内布拉斯加州的电话负有侵权责任,但是打往法国的就不会。对此,你如何回应?原告为什么会担心究竟能不能把诉讼转移到美国呢?

3. 根据《伯尔尼公约》,作者应享有“许可他人”利用其作品的“专有权”。但是,并没有对许可权究竟包含哪些具体行为作出规定。^②

第二节 替代责任及帮助侵权

请回顾一下前文,即本章的介绍性材料。我们在该材料中提出了不同于直接侵权者的利益方的责任——即所谓的间接责任。你认为应该运用什 476

^① 科博诉 MCA 唱片公司案(*Curb v. MCA Records, Inc.*), 898 F. Supp. 595 (M. D. Tenn. 1995)。

^② 参见《伯尔尼公约》,第 8, 9, 11-11ter, 12, 14 条。

么样的政策来追究那些虽不是直接侵权人,但是却或多或少地参与了侵权行为的利益方的责任?

在辅助侵权责任相关政策和理论发展方面,是法院而不是国会,起到了引领的作用。1909年《版权法》并没有提到除了直接侵权者以外的其他参与方的责任。正如上述关于许可侵权问题的注释中所讨论的,1976年《版权法》的立法史显示,在第106条增加了“许可”的字眼是为了明确国会的意图,即间接参与人在某些特定情况下,是可能被追究版权侵权责任的。但是国会还是认为,并没有必要详述这些特定的情形。这与国会对专利法的做法截然不同。如我们将在以下第三节所讨论的,《版权法》明确指出了哪一些人也许不会被认定为帮助侵权人(而且,据此推断,哪一些人也许会被认为是侵权人)。

根据1909年《版权法》,关于间接侵权的发展,一系列的案例中发展出来了两条主线——即替代责任和版权帮助侵权。替代责任理论是基于雇主责任原则在代理规则下的发展。在这一理论下,某些特定情形里,委托人也可能会为代理人的行为而承担责任。法院在判决这些有关雇主(雇员)、房东(承租人)和其他表演者提出的针对某一场地所有人在涉及间接侵权的案子时,都会特别留意雇主责任原则。检验了替代责任的适用问题的一个权威性判例是夏皮罗与伯恩斯坦公司案。^①在该案中,法院认为一家连锁商店的店主对一位特许录音权人在该商店的经营场所里从事的侵权行为负有替代责任。法院陈述道:

当监管的权利和能力与使用版权材料的显著和直接经济利益这些因素同时具备的时候——即使并不明确知晓版权垄断权正在受到损害时,对这种使用行为的获益者归责的做法,完全可以实现版权法的宗旨。^②

① *Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963)。

② 同上,第307页,强调系此处另加。

商店所有者对被受让人的行为所保留的“终极监管权”和“从销售录制复制件的总收入里分得一部分的利益”的权利,这正是法院所关注的。^①

版权帮助侵权行为理论,源于侵权行为法,尤其是该法关于共同和按份连带责任的规定。在格什温诉 CAMI 案中,^②原告以间接侵权为由起诉 CAMI。CAMI 在当地直接参与设立了一个协会,并以此来支持社区音乐会的举办;然而,其在社区音乐会上,未经授权表演了许多受版权保护的作品。这些表演者,有些是由 CAMI 所管理,有些却不是。但不管怎样,表演者都会将其收费中的一部分,支付给 CAMI,作为对其帮助组建该地方协会所提供服务的补偿。另外,由 CAMI 所管理的表演者,还需要支付另外一笔费用,作为其经营管理费。法院认为,“对于明知侵权行为正在发生,但依然诱导、引起或者实质上为他人侵权行为提供帮助的人,都有可能被认定为‘帮助’侵权者”。因此,法院认为基于该案事实,足以追究其帮助侵权责任。^③

尽管导致这两种行为的起因不尽相同,但是正如你将看到的,它们两者之间的分界线很可能模糊不清。的确,在很多案件里,被告也许会既被认定为负有替代责任,又被认定为应承担帮助责任。^④再者,上述行为还带来了许多其它问题,例如某些产品的销售者。虽然他们本身并不实施侵权行为,但是他们所销售的产品(例如,复印机)给他人实施侵权行为提供了便利。此时,应采用何种检验法来判断这些人的责任呢?还有,一些传统意义上的 477
诉因,在新时代已经获得了发展。然而,法院依然坚守着那些检验法来应对在线服务提供商问题。

我们通过以下方式来讨论:我们首先在传统和数字化的情形下分别思考有关替代责任及帮助侵权责任的基本规则。接下来,我们思考的是,法院

① 参见哈珀与柔尔出版社会诉《国家》杂志案(*Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*),第 308 页。

② 格什温出版公司诉哥伦比亚艺人管理公司案(*Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc. (CAMI)*),443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971)。

③ 同上,第 1162 页。(强调系此处另加)

④ 同上。

应该如何来评估设备与软件制造商的间接责任,包括点对点文件共享软件。为了得到关于间接责任的结论,我们将考察在线服务提供者(OSPs),在其用户使用其服务作出侵权行为时,其本身所应承担的责任。在这一部分,我们详细地分析了《版权法》第512条。该条款为网络提供商提供了一定程度的保护,以使得他们免于承担间接责任。

在你阅读下面的材料的时候,请尝试分析法院在不同案件事实中,所使用的考察方式,并思考你是否认同各个案件的审判结果。也请思考第512条是否为网络相关的案件提供了一个合适的平衡方案。

弗诺维萨公司诉樱桃拍卖公司案*

施罗德(Schroeder)法官:这是一个与名为“旧货交换会”(有时候也会被称作跳蚤市场)相关的版权和商标权保护的案件。在这些市场中,第三方卖家常常会销售侵犯了原告版权或者商标权的盗版录音制品。地区法院驳回了诉讼,认为作为一项法律问题,原告针对市场经营者不具有诉因,因为销售者仅仅是租借了其场地。

背 景

原告(上诉人)弗诺维萨公司(Fonovisa),位于加利福尼亚州,对拉丁(西班牙)音乐的录音作品享有版权和商标权。弗诺维萨在地区法院起诉被告(被上诉人)樱桃拍卖公司及其独立经销店(统称樱桃拍卖)。在加州的夫勒斯诺市,樱桃拍卖公司经营着一家旧物交换市场。就本上诉案来说,各方就这一事实没有争议。与这个国家的其他旧物交换市场一样,顾客都是从市场中的个体经营户那里购买各种各样的商品。这些卖家每日都向旧物交换市场支付租金,作为摊位费。樱桃拍卖公司还提供停车位,承担为该市场做宣传的义务,并保留以任何理由驱除任何卖家的权利。也就是说,他

* 弗诺维萨公司诉樱桃拍卖公司案(*Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*), 76 F.3d 259 (9th Cir. 1996)。

们可以因为版权或商标权侵权而驱除相关的卖家。除此之外,樱桃拍卖公司还向每位参加旧物交换市场的顾客收取门票。

对于本上诉案件,还有另一个无争议的事实,即樱桃拍卖公司及其经营者很清楚地知道,其旧物交换市场中有些卖家在销售违反了弗诺维萨商标权和版权规定的盗版录音作品。

地区法院驳回了弗诺维萨的版权帮助侵权、替代侵权和商标帮助侵权主张。在本上诉案中,弗诺维萨意在推翻地区法院这一判决。

版权侵权的诉求是基于《美国法典》第 101 条及以下条款之规定而提起。虽然除了直接侵权人,《版权法》并未明确对任何其他人归责,但是长期以来,法院一直认为替代责任或帮助侵权责任的成立需要一定条件。^①

478

版权替代侵权

版权替代责任的概念是由第二巡回法院发展出来的,作为雇主责任原则中的代理规则的副产物。关于销售仿冒录音作品而被要求承担替代责任的问题,最有代表性的案件要属夏皮罗案。^②在该案中,法院所面临的是一宗针对一家连锁百货商店版权侵权的诉讼。在该百货公司中,一家被许可的经营者销售了盗版录音作品。审理夏皮罗案的法院,回顾了两种它认为与本案最相关的判例。其中一种情况是,房东与承租人之间的案例。之前的法院认为,如果房东并不知晓其承租人在从事侵权活动并对其租赁房产无控制权,那么就不应对其承租人从事的侵权销售行为承担责任。另一类案件是所谓的“舞厅类案件”。如果娱乐场所的经营者(1)有能力控制该场地,并且(2)从为欣赏侵权表演而支付费用的观众那里得到直接经济利益,那么娱乐场所的经营者就会被认定为,应对在该场所进行的侵权表演负责。

① 美国索尼公司诉环球影城公司案(*Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*), 464 U. S. 417, 435 (1984), 解释了“替代责任事实上在任何一个法律领域都可能成立,而且帮助侵权则是一个更为宽泛的概念。这些概念主要是用来判断在什么样的情况下,某一个人能够被合理地认定,应该对另一个人的行为承担责任”。

② 夏皮罗与伯恩斯坦公司诉 H. L. 格林公司案(*Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.*), 316 F. 2d 304 (2d Cir. 1963)。