上 编

互联网时代的版权法

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章

网 事 连 翩

第一节　　社会互联网化

一 、 西 洋 景

在美国大学里，连接世界的互联网就像校园自己的网。通过它,学校发布课程，老师布置作业，学生发电子邮件提出问题、论文，有的课程材料学生必须到网上浏览、下载，网上文化成为生活一部分，不上网就不能上大学。

媒体广告中，“www”“ . ”“com ’的语音,抑扬顿挫,感召力无穷。

美国的当代英雄是网上英雄，从微软公司到亚马逊书店，网上帝国的霸业如日中天，不少经营者富可敌国，成为公众心中偶像。成为偶像的，不应是一个人的金钱，而是他的事业为他的国家赢得了未来。

街口的药店上网了，人们坐在家里，对着电脑屏幕翻看药品目录。

在华盛顿街头，买支冰棍，中间木条上，印着生产商网址。

股票交易市场，电子商务公司的股票奔腾上扬，股民欢腾雀跃，股评家大跌眼镜。在收市后广播电台电话答疑中，评价家问股民，为什么买“亚马逊”书店、“电子湾”公司这样市盈率高得吓人、甚至亏损企业的股票？没想到中、美股民有惊人相似之处，美国股民以万分激动口气回答道：“去年圣诞节，电子购物量增加了 50%，今年圣诞节翻了一番，今后实物商场就没有了，你说电子商务公司的股票，值多少钱？”

两个股评家切断电话评论道：“荒唐，现在情况，就如同当年发明了火车、飞机，火车公司、飞机公司的股票飞涨，不管多少钱都有人买。殊不知，火车公司要赚钱，先要修铁道。飞机公司要赚钱，还要有机场。最终赚钱的人，不是开始抢购这些股票的人，而是这些人卖掉后，那些买了‘垃圾股，的人。”

美国的网上银行、快递公司非常发达，网上购物一、两天后，货就可以送到家。但是圣诞节购物大潮过后，还是接着一个消费者接不到货、无法退货、无法退款的抱怨热潮。

尽管如此，哪家上市公司一“触网”、开展网上商务，公司股票马上上涨。

弹劾克林顿期间，国会众院各位议员的电子邮箱，每天承受着数十万封电子邮件的压力，赞成的、反对的吵成一团。互联网服务经营者不得不连夜更换软件，增大电子邮件信箱的容量。

著名电视节目主持人，也忙不迭地发掘网上姻缘主题，在“现场见面”节目中，只见一中年男子，紧紧握住一中年女子的手，眼中含着泪水，说：“就是她，就是她，和想象中的一样。”这对恋人是在互联网上聊天认识的，通过互联网交换过扫描照片。但是现场见面时，还是有亲人重逢的感觉。

一名妇女受到警察的错误对待，一气之下建立了一个网站，名字叫“小城公正”。网站上刊出了警察的书面决定，警察看了很不

舒服，要求法院判决删除。法院说，决定本来就是公开的，让它继续存在。

二、互联网是生产力

马克思主义认为，人类社会存在、发展的最根本动力是生产力。互联网对人类的生产、生活将产生何种影响，笔者没有能力回答。但有一点是清楚的，即如果马克思在世，他会赞扬互联网。互联网是新技术革命、是社会生产力，其发展对社会的经济基础、上层建筑将产生急速而深远的影响。①

仅就互联网促进社会生产、方便人民生活这一点，我们经常看到，公司从网上采购节省多少成本，消费者网上购物节省多少时间、金钱。Internet，Money Net，这句话翻译成中文，就是“互联网，金钱网”。这句话在美国，经常能够听到。

民族要富强，国家要强大，必须要加强互联网建设。

互联网给人类的力量，恐怕不是金钱能够衡量的。人类居住的地球，起源于无数年前的宇宙大爆炸，目前宇宙正在冷却，等待着地球和人类的，是冰冷、漆黑的空间。人类憧憬战胜自然，包括将来移居外星系。虽然未来十分遥远，但人类必须从现在开始，就表现出超群的智能和手段。

1999年12月24日，一家印度航空公司的班机被劫持到阿富汗。机上的一个印度网友，使用笔记本电脑和手机，在互联网寻

①对包括互联网在内的知识经济时代，法律发展的趋势，郑成思教授指出：“在20世纪80年代以前的相当长时间里（大约两到三个世纪），即农业经济与工业经济时代，民事法律的立法重点是有形财产法或者物权法。而在今天及今后相当长的时间里，即知识经济时代，这个重点自然地落到了知识产权法。……要发展（或准备发展）知识经济，就必须有与之相适应的生产关系。”——郑成思：《新技术的保护、新技术产品的流通与民商法重点的变更》，第三届海峡两岸知识产权学术交流研讨会。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

呼 ICQ 上，随便选了一个号码，发出一条消息：“求救，绑匪用的手榴弹是假的。”

这条消息被中国天津的 3 个网友无意中看到，立即通知印度驻华大使馆，使馆报告印度政府。3 个网友与被劫持飞机上的印度网友，保持了两个多小时的通讯，交换大量信息，为解决飞机劫持事件，作出很大贡献。据介绍， ICQ 上发出的求救信号，被人注意到的几率，只有几千万之一，但通过互联网，毕竟做到了。

爱因斯坦以超常智慧提出相对论，对茫茫宇宙中时间与空间的关系，作出常人不可理解的解释。人类认识宇宙要有大智慧，像爱因斯坦这样的天才毕竟是少数。互联网提供了诸多可能，使每一个人普通人的智慧声音，在茫茫人海中产生共鸣，积聚起改造世界的巨大力量。

第二节　互联网 ABC

一、诞生与成长

互联网脱胎于美国国防部的“先进项目局网”（ARPAnet，即 ARPA 网），其构造于 1969 年，是冷战产物。为躲过敌国的核袭击、后发制人，美国国防部在全美的军事设置、机构之间，构筑了计算机联网。

联网后实现的最基本功能，是使单一地点计算机上发出的文件，分解为单位片断（Internet Protocol（IP）packets），这些片断在传送的瞬间，会根据各路径当时交通情况，选择通过不同路径；如果途中发生堵塞，片断会迅速绕道而行，最终汇集于预期地点的计算机，重新合成出文件。

开始承担研究任务的是国防部“先进项目局”（Advanced Re-

search Projects Agency，即 ARPA），70年代，这一联网向社会上的大学和研究机构延伸，目的在于提高美国的科研、教育水平，军事、科研、教育网络开始交流和融合。其他网络也开始发展并与军方网络连接，自 1987 开始 IBM、MCI 和 Merit 等大公司在美国国家科学基金会资助下，开发了最大的政府网络——国家科学基金会网（NSFNET），作为主干与 4000 多家全国的研究和教育机构联网，美国国家航空与空间总署、美国能源部等，在基础设施上给予大力支持。

1991 年、1992年间，美国互联网民用部分的管理机构，从国防部变更给国家科学基金会（National Science Foundation ，即 NSF），实现了部分所谓“军转民”。① 在美国发展互联网的同时，欧洲发达国家也在开发计算机网络，美国、欧洲开始互联，其他国家的网络逐渐加入，形成了当今的国际互联网。

1992 年，美国国会通过立法，赋予国家科学基金会权力，允许经营者在 NSFNET 网上开展商业活动，互联网大规模商业化。

互联网上通讯，一开始是组织对组织、机构对机构，查找特定内容不方便。1989 年美国的 Tim Berners-Lee 发明超文本连接，实现了内容直接互联。

其后不久，用户图形界面技术（Graphical User Interface ，即 GUI）产生，使计算机的用户界面，从沉闷的 Dos，上升到活泼的 Windows 。互联网摆脱单纯文字形式，以图形为面孔，生动地出现在用户面前，这一步也标志着万维网的诞生。

说起互联网，人们经常用 WWW（即 World Wide Web）来表示，其实，World Wide Web 只代表万维网，是万维网的西文名称。

①国家科学基金会成立于 1950 年，目的是促进数学、物理、医学、生物工程学和其他科学的基础研究，由 24 名成员组成理事会，理事由美国总统提名，参议院批准。

万维网只是互联网（Internet）的一种，或者说是互联网的一小部分。万维网允许人们用多媒体即声音、图像、文字文件进行通讯。用户使用鼠标，进行点击，轻松实现对互联网各个网站、不同内容的浏览。

二、互联网的技术特征

互联网是在全世界范围内，由很多局部计算机网络，相互连接而成国际性网络。局部计算机网络可大可小，大到一个国家，小到一个“互联网服务经营者”(Internet Service Provider)即一个 ISP。若干上网用户的计算机，与一个互联网服务经营者的计算机相连，就形成一个小的局部网络；一个生活社区的电子公告板（BBS），也会与社区用户的计算机相连，构成一个小的局部网络。这些小的局部网络连接成大的局部网络，直至形成超越国境的互联网。

互联网还可以说是人们通过有线、无线等传输设备，通过统一的技术标准（Internet Protocol 即“互联网传输标准”），从而相互连接起来的各种设备、装置的总和。

互联网没有一个物理的，或者视觉上的实体，这样说是因为：

1. 互联网的有线传输，是通过电话线、有线电视电缆、海底电缆、光缆等传输线路和相应的设备实现的，这些设备原来有其他用途。

2. 上述的局部网络，甚至单个计算机，本身就是互联网的体现，用户可以说，一旦上网，自己的计算机就是互联网的组成部分。某些玩笑表现的却是真理，如“全世界计算机联合起来，Internet 互联网）就一定要实现”；“互联网是万网之网、网上之网”等。

3. 互联网的连接方式，亦包括无线通讯，如微波、卫星等通讯方式。以无线通讯方式连接各个计算机，其研究和发展的历史，与有线连接的开始时间，几乎相同，技术也非常成熟。今天的手

机、寻呼机上网，只不过是互联网无线连接的表现形式之一。

4. 互联网不但包括计算机，而且包括其他智能装置，例如可以上网的彩电、手表、耳机、头盔等。

三、网站工作原理

1. 网站。网站是互联网上的一个信息传播单位，是人们在互联网上访问的对象。网站的名称又是网址即网站的地址。在本书范围内，可以近似地理解为：网站名称＝网址＝域名。

网站是虚拟单位，其为传播信息而构建，其物理存在地点是特定计算机。一个网站可能要数台计算机支持运行，也可能在一台计算机内运行。

网站本身，至少包含一个网页，即主页。在这种情况下，网站和主页是一种表现的两个名称。网站可有多个页面，此时网站主页与其他页面相互连接，主页如同一本书的简介和目录，一方面对访问者表示欢迎，另一方面介绍网站其他网页的内容。

2. 网页。在互联网上，信息的载体是“网页”（Web Page）。网页是若干电子文件的集合，包括：

文本文件，用来表现文字；

图形文件，表现绘画和照片；

音频文件，表现会话与音乐；

视频文件，表现活动影像。

网页可同时运行这些文件，其效果就出现了图像、声音、文字的结合。网页背后是软件，网页是软件（web server）与人实现交流的界面，其作用在于使用户将信息表现在网页上，根据指令从其他网页接收信息；他人使用“网上浏览器”，通过互联网发来指令，将用户网页上的信息传输给他人。

3. 超文本连接。互联网的重要功能之一，是用户可以从一个

网站网站、网页、字段，直接跳到另一个网站、网页、字段，这一现象是超文本连接技术的结果。使用超文本连接，可以直接到达指向对象，而无需再输入域名等。

超文本连接实际使用起来非常简单：观看特定网上内容的用户，只要用鼠标，点击指向其他网站、网页、字段的图标、文字等，其他网站的内容，就会出现在用户自己计算机的屏幕上，并且在本次开机中，停留于计算机内。

四、网上浏览

用户上网访问其他网站，可以使用自己计算机内的网上浏览软件，叫做 web browser 即“网上浏览器”，如航海家(Navigator)、探险者（Explorer）等。

这些软件根据网上“资源统一定位标识”（URL，即 Uniform Resource Locator）工作，http://www.yahoo.com 就是一个“资源统一定位标识”，该标识由若干部分组成：

1. 第一部分是“http://”，代表不同计算机程序之间信息传输的一种技术标准，即“超文本传输协议”，也就是不同格式的文件之间进行传输的转换技术。

2. 第二部分是 www.，代表互联网的一种，即“万维网”——World Wide Web。万维网的特点，是提供浏览和交换信息的图形界面。

3. 第三部分被访问网站的域名。

互联网上的用户使用“网上浏览器”的过程是：

1. 呼叫使用“资源统一定位协议”；

2. 进入万维网；

3. 根据不同的顶级域名，分别进入“顶级”计算机；

4. 该“顶级”计算机识别用户想要访问的域名，将信号传送给相应的计算机。

五、网上搜寻

1. 搜索引擎。搜索引擎首先是一个巨大的数据库，将丰富多彩的网站，进行分类，以各种关键词形式储存。一个网站从不同角度，可总结出各种关键词，如网站名称是属于技术还是法律类别，是知识产权法律还是其他法律类别，在知识产权中是专利、商标、商业秘密还是版权内容。

搜索引擎还有一个搜索软件，可以对数据库的内容，从不同角度，使用不同关键词进行检索，并将检索内容呈现在用户的计算机屏幕上。

2. 网上搜索。如果用户想访问某个网址，但是不知道该网址的域名，用户可使用网上浏览器，访问若干“网上搜索引擎”（search engines），其中比较著名的英文引擎有 InfoSeek Guide、Lycos、Magellan、ExCite 和 Yahoo。到达这些网上搜索引擎以后，用户可对引擎发出指令，即输入相关的字、词（即搜索字串），找出相关网址。例如用户不知道美国白宫的网址，就可以向搜索引擎发出指令，仅输入普通名词：white house，搜索引擎就可以自动查出白宫的网址。所得结果中，不但包括与搜索字串相同的网址，而且还包括相近的网址。

互联网作为一种通信工具，与人们的社会生活、生产经营中的表达有关，因而互联网上的知识产权纠纷，相当部分是版权纠纷和商标、域名纠纷。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二章

著作权吞并邻接权

第一节　版权新概念——公众传播权

一、荒蛮的西部

互联网的横空出世，无论是给外国人还是中国人，都带来震撼。面对上千万台计算机的联网，任何一种信息，任何一个作品，在理论上都面临着无限扩散的可能。公众可以利用互联网的强大复制功能，对作品直接进行未经许可的复制、抄袭、改编、演绎。

作品的广泛传播，使其稀缺性迅速下降，价格的趋近于 0，仅从经济学角度看，更增加了复制的合法性。

“wild west”意思是“荒蛮的西部”，曾是美国某些有识之士，对互联网上知识产权法执法状态的不安的预期。在互联网这片荒蛮的空间中，法律已经无法执行，到处是群众性的违法活动，集体挑战法制，使野蛮战胜文明。

互联网使作品的载体产生变化，无论是文字、图形还是声音作品，均可转化为数字文件，在互联网上非常容易转载、传抄、修

改、扩散。版权保护是否延及互联网，人们曾有不同认识。有人坚信，互联网上的任何东西，均应该免费。例如佛罗里达大学一个学生，将 IBM 公司 OS/2 操作系统和微软公司的 Windows95，贴在学校的网站上，使任何人进入学校的网站均可下载。该行为经权利人通报后，被校方制止。

互联网并非没有法制的荒蛮西部。法律关系是人与人之间的关系，互联网只是一个新媒体，在现实世界中人们面对面时，要遵守的一切法制，在互联网上面对面时仍然适用。著作权（版权）是著作权人依法享有的，自己传播、使用作品和许可他人传播、使用作品的权利。著作权法（版权法）是社会科技革命的产物，而科学技术的进一步发展，必然会对著作权法产生冲击，著作权法如火中凤凰，不断重生、飞扬。

现代版权制度是随着近代印刷技术的发展产生的，作品的承载物，很大一部分是纸质书刊，作者对书刊拥有著作权。

技术革命的结果产生了影片，版权法使制作人对影片享有著作权。

技术革命的结果产生了广播、电视，版权法使作者有了播放权。

互联网兴起后，版权法作为调整信息的生产、传播、应用的法律，迅速作出反应，互联网上的版权法制，迅速加强。①

①最高人民法院蒋志培法官的这些话，在国际研讨会上振奋人心：“司法发出了强烈的信号，网上不能侵犯知识产权。在一段时间里，中国法官几乎孤军奋战，未理会一些好心人的劝告。他们使用了三个理论武器，一个是古老的法理，法官不能以无法律为由拒绝审判案件；二是民事诉讼法第 108条的规定，符合该条规定的平等主体之间的财产权益争议应当受理；三是我国法律有时间、空间的效力，任何法律都是因特网法律；著作权法第 10 条、第 45 条中规定的作品使用方式和侵权行为种类的‘等’字，就是法官执法的依据和准绳。”—— 蒋志培：《论网络传输权的设立》，第三届海峡两岸知识产权学术交流研讨会。

二、作家状告网站

原告王蒙、毕淑敏、张承志、张洁、张抗抗、刘震云，分别是《坚硬的稀粥》、《预约死亡》、《黑骏马》、《北方的河》、《漫长的路》、《白罂粟》、《一地鸡毛》的作者和著作权人，起诉被告世纪互联公司，未经许可，将上述作品在其网站“北京在线”上传播，侵犯了著作权中的使用权和获得报酬权。请求法院判令被告停止使用作品，向原告公开赔礼道歉，承担本案的诉讼费及调查取证费；赔偿经济损失和精神损失。

被告认为，我国著作权法对在互联网上传播他人作品，是否需要取得著作权人同意，怎样支付作品使用费等问题没有规定；刊登原告作品的行为，属于使用他人作品未支付报酬，尚不属于侵犯著作权；况且，访问其网站上有关栏目的用户很少，没有给原告造成经济损失。

本案受诉法院——海淀区人民法院的知识产权审判庭指出：

我国著作权法规定，著作权人在法定期限内，对其作品享有专有权，可以禁止或许可他人使用自己作品。一部作品经数字化转换，以数字化方式使用，只是作品载体和使用手段的变化，并未产生新的作品。在互联网环境中，原告作为著作权人，仍然享有使用权和获得报酬权。

我国著作权法第 10 条第 5 款规定的作品使用方式中，没有排除出现其他方式的可能。作品在互联网上传播，与著作权法意义上对作品的出版、发行、公开表演、播放方式虽然不同，但本质上都为使作品向社会公众传播。作品的传播方式不同，并不影响著作权人对其作品传播的控制权。因此被告作为网络内容提供服务商，在其网站上传播原告作品，是未经著作权人许可的行为。

一审法院根据著作权法第 10 条、第 45 条第 6 款、第 8 款规定，判令被告：

1. 停止使用原告作品；

2. 在网站的主页上刊登声明，向原告公开致歉；

3. 赔偿原告 720 至 13080 元不等的经济损失，因诉讼支出的合理费用 1096 元；

4. 驳回原告精神损失赔偿请求。

5. 案件受理费由被告承担。

被告不服一审判决，向北京市第一中级人民法院提起上诉。

北京市第一中级人民法院知识产权审判庭指出，我国著作权法对作品的使用方式，采取概括和例举并用模式。虽然未明确包括网上使用，但并不意味着网上使用不属于著作权法调整范围。若著作权人对网上使用作品无法控制，著作权在网络环境下将形同虚设。

在网上使用他人作品，也是作品的使用方式之一，应当征得著作权人许可。一审被告在使用作品前，征得一审原告的许可，是完全可以做到的。一审被告虽然在其网站上刊登了声明：“本站点内容皆从网上所得，如有不妥当，望来信告知”，但这不能成为免责理由。

一审被告认为一审判决是对法律的扩大化解释，于法无据。其使用作品不属于我国著作权法规定的合理使用或法定许可，一审法院依据侵权的主观过错、持续时间、程度等因素所确定的赔偿数额，并无不当。

1999 年 12 月 14 日，二审法院作出判决：驳回上诉，维持原判。①

本案判决，实际上是在宣告，在中国领域内，著作权人即版权人的权利，根据著作权法的基本原则，天然存在于互联网上，著

①汤兆志：《网络传输的著作权保护》，著作权杂志，第 8 页，2000 年第 1 期。

作权、邻接权人享有互联网上的公众传播权。

三、公众传播权

在互联网技术对版权制度挑战显露端倪时，1996年12月20日各国政府间组织——世界知识产权组织（WIPO），在“有关版权和邻接权问题的日内瓦外交会议”上，通过了《WIPO版权条约》，公约第8条规定了“公众传播权”，实际上分为2个部分：

1. 重申权利，即重申作者与广播有关的已有权利：“在伯尔尼公约第11条的（1）（ii）、第11之二的（1）（i）和（ii）、第11条之三的（1）（ii）、第14条的（1）（ii）和第14条之二的（1）项所规定的权利之外”；

2. “新权利”，说明作者在新的传媒即互联网上的权利：“文学、艺术作品的作者享有排他权利，即许可他人以有线和无线方式，向公众传播其作品，包括使公众中的个体成员，可在选择的地点和时间，独立接触该作品。”①

《WIPO版权条约》只提到“文学、艺术作品的作者”，没有提到科学技术作品的作者，实际上只是提法不同。一方面《WIPO版权条约》明确规定，保护计算机程序、数据汇编包括数据库；另一方面规定其保护“不减轻根据《保护文学和艺术作品的伯尔尼公约》（《伯尔尼公约》），各缔约方相互已经承担的诸义务”，而《伯尔尼公约》规定保护对象中，已经包含设计图、地图等科学技

① Article 8, Right of Communication to the Public: Without prejudice to the provisions of Articles 11 (1) (ii), 11bis (1) (i) and (ii), 11ter (1) (ii), 14 (1) (ii) and 14bis (1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

术作品。因而《WIPO 版权条约》中“文学、艺术作品的作者”,与我国著作权法使用的“文学艺术、科学技术作品的作者”,意义相同,是可互换和等值的。

《WIPO 版权条约》仅规定“作者享有排他权利,即可以许可他人”传播其作品,没有规定作者自己有权,亲自传播作品。这只是立法技术上的技巧,这种表述方法与专利法的表述相同。我国专利法也没有规定专利权人,有自己使用专利的绝对权利。不过无论是作品还是专利,权利人自己传播、使用的权利是法律默示的。公约、法律之所以没有直接规定,是告诫权利人:行使公众传播权、专利权,不应当违反基本法如宪法和相关法律规定。

《WIPO 版权条约》将作者的权利,实际上分为三个层次,即无需重申的权利、重申的权利、新权利。

无需重申的权利,指作者享有的与广播、互联网无关的最原始权利,例如出版、发行、演出等。重申的权利,指作者享有的与广播有关的播放权,其需要重申,以便与作者在互联网上的权利相区别。在互联网技术发明以前,作者就享有上述播放权,可以通过广播电台、电视台,播出其文学艺术作品、戏剧音乐作品、电影作品。

新权利,指在互联网上的公众传播权:作者通过数字化、上载等技术手段,将自己作品加载到某个网站上,使互联网上读者即公众中的个体成员,可在其选择的地点和时间,使用可以上网的计算机,独立接触作者的作品。

公众传播权有别于广播、电视上的播放权,是对作者在互联网上权利的专门描述,指作者在互联网上自行传播作品,许可他人传播作品,禁止他人未经许可而传播其作品,包括:

(1) 未经许可对从互联网上得到的作品,违法上载,或使他人违法上载;例如复制他人作品,刊登到自己网站,或向其他网

需要全本请访问 www.ertongbook.com