



知识产权实务系列

Intellectual Property Practice Series

数字时代著作权 裁判逻辑

祝建军 著

THE JUDGEMENT LOGIC OF
COPYRIGHT AT THE DIGITAL AGE



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



知识产权实务系列
Intellectual Property Practice Series

上海地方本科院校“十二
”高水平特色法学学科

D923.414

43

数字时代著作权 裁判逻辑

祝建军 著

THE JUDGEMENT LOGIC OF
COPYRIGHT AT THE DIGITAL AGE



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D923.414

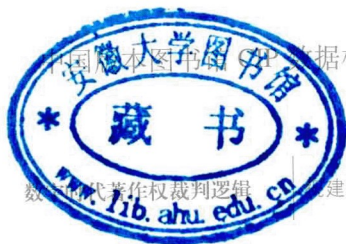
43

图书在版编目(CIP)数据

数字时代著作权裁判逻辑 / 祝建军著. —北京:
法律出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5905 - 1

I. ①数… II. ①祝… III. ①著作权—审判—研究—
中国 IV. ①D923.414



数字时代著作权裁判逻辑 祝建军 著

责任编辑 孙东育
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 9.5 字数 249千

印次 2014年3月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 5905 - 1

定价:30.00 元

(图书有限公司负责退换)

目 录

概论/1

一、审理网络著作权纠纷案件综述/3

二、信息网络传播行为的司法判断/38

专题 I 网络著作权案件的主体与权利识别/47

一、裁判侵犯著作权案件的方法/49

二、侵权案件适格原告的条件/53

三、博客语境下作者身份的认定/59

四、网络环境下侵权主体的确定/63

五、“春晚”的著作权法定性/71

六、非物质文化遗产的著作权法保护/81

七、戏曲电影中唱腔设计著作权的保护/89

八、未经进口审批的境外影视作品的保护/100

九、角色商品化的著作权法保护/110

十、质疑商品化权/120

专题 II 网络著作权侵权行为的判定规则/131

一、网吧经营者传播侵权影视作品的责任认定/133

二、视频分享网站服务商帮助侵犯著作权的认定/137

三、信息定位服务商帮助侵犯著作权的认定/146

四、P2P 服务提供者帮助侵权责任的认定/155

五、越权转授权侵犯著作权/165

六、网络服务商帮助型共同侵权与意思联络型共同侵权的
区分/178

七、合作情形下共同侵犯信息网络传播权的判定/188

八、网络服务提供商引诱侵权的认定/193

九、未经许可转播奥运直播节目侵犯著作权/204

十、手机上网服务侵犯著作权的判定/214

十一、互联网电视传播侵权影视作品的责任认定/223

十二、视频播放器经营者侵权责任的认定/233

十三、网络游戏“私服”的著作权法定性/242

十四、出售 QQ 号码是否侵犯计算机软件著作权/246

十五、著作权法中破解技术措施违法行为的认定/258

十六、我国技术保护措施立法存在的问题与解决/268

专题Ⅲ 著作权合理使用与民事责任承担的特殊情形/275

一、建筑作品合理使用的条件/277

二、支付合理费用替代停止侵权的运用/288

三、著作权侵权民事救济的排除/292

概 论

一、审理网络著作权纠纷案件综述

随着计算机技术及互联网技术的迅速发展与普及,网络已极大拉近了人与人之间的距离,并深刻改变了人们的娱乐方式、生活方式和交易方式。网络在给人们带来极大生活便利的同时,也给人们相对稳定的生活带来了猛烈冲击,伴随而来的网络著作权侵权案件也越来越多,侵权手段日益隐蔽多样,而人民法院在审理中也面临很多难点。^[1]近年来,最高人民法院知识产权案件年度报告所公布的典型案例中,其中一些新类型案例就是网络版权案件,^[2]网络技术已给著作权立法及司法带来了强有力的挑战。网络成为著作权保护的主战场,网络市场竞争日益激烈,与网络技术开发和应用有关的版权纠纷受到业界的高度关注,越来越多的网络市场行为需要依法界定与规范,加强版权保护与促进新商业模式发展的利益平衡空前重要。^[3]

(一)当前网络著作权纠纷司法审判的基本情况及遇到的问题

1. 全国法院审理的网络著作权案件的基本情况

2009年,全国地方法院共新收知识产权民事一审案件 30626

[1] 参见《人民法院报》2010年9月19日报道的最高人民法院奚晓明副院长在天津召开的网络著作权案件适用法律研讨会上的讲话。

[2] 比如最高人民法院《知识产权案件2009年年度报告》,该报告公布了最高人民法院再审海南省高级人民法院二审终审的北京慈文影视制作有限公司诉中国网络通信集团公司海南省分公司网络版权纠纷案。

[3] 参见《人民法院报》2011年1月19日报道的“知产审判与自主创新——访最高人民法院副院长奚晓明”的文章。

件,著作权民事一审案件 15302 件,约占全部知识产权民事一审案件的 50%。在北京、上海等地,涉及网络的著作权案件又占当地著作权纠纷案件的一半左右,而且这个比例还有上升趋势,网络著作权纠纷案件的审判已经成为人民法院知识产权审判的重要内容。^[1] 2008 年,北京法院共受理一审著作权案件 3493 件,其中网络环境下的著作权案件 1281 件,约占所有著作权案件的 37%;上海法院共受理一审网络著作权案件 600 件,占著作权案件总数的 40%。^[2] 浙江法院 2005 年 1 月至 2009 年 5 月底,共受理一审网络著作权侵权纠纷案件 881 件,且每年网络著作权案件呈持续上升状态。^[3]

2. 广东省法院审理的网络著作权案件的基本数据

2007 年,全省一审新收网络著作权案件 954 件,占全省一审新收著作权案件 1271 件的 75.1%,审结 919 件,结案率为 96.3%。2008 年,全省一审新收网络著作权案件 889 件,占全省一审新收著作权案件 1404 件的 63.3%,审结 846 件,结案率为 95.2%。2009 年,全省一审新收网络著作权案件 1031 件,占全省一审新收著作权案件 2516 件的 41%,审结 1033 件,结案率为 100.2%。2007 年、2008 年、2009 年全省二审新收网络著作权案件分别为 76 件、81 件、214 件。^[4]

3. 深圳法院审理的网络著作权案件的基本数据

2008 年,深圳两级法院一审新收知识产权案件 1163 件,其中新收著作权案件 481 件,而网络著作权案件有 132 件,网络著作权案件占全市一审新收知识产权案件的 11.3%,占全市一审新收著作权案件的 27.4%。2009 年,深圳两级法院一审新收知识产权案件 2054

[1] 陈锦川:“网络服务提供者过错认定研究”,载《人民司法》(应用版)2010 年第 17 期。

[2] 陈锦川:“网络环境下著作权审判实务中的几个问题”,载《法律适用》2009 年第 12 期。

[3] 浙江省高级人民法院课题组:“关于网络著作权侵权纠纷案件法律适用的调研”,载《法律适用》2009 年第 12 期。

[4] 广东省高级人民法院民三庭:“关于网络环境下著作权司法保护问题的调研报告”,载《法庭》2010 年第 6 期。

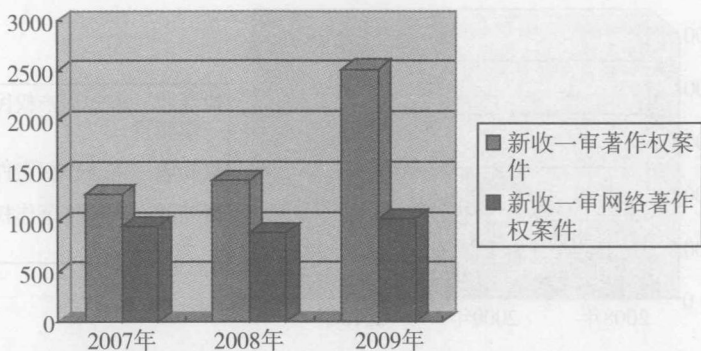


图1 广东法院2007年至2009年新收一审网络著作权案件数量图

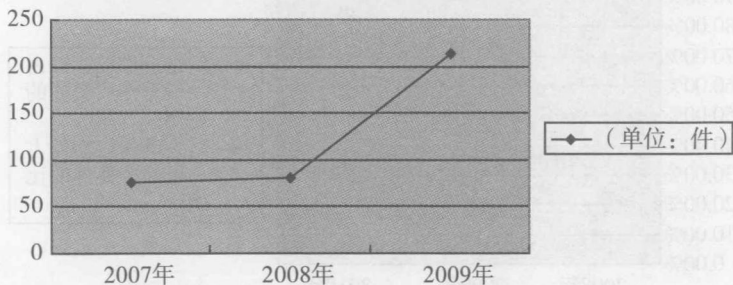


图2 广东法院2007年至2009年新收二审网络著作权案件增长趋势图

件,其中新收著作权案件1050件,而网络著作权案件有379件,网络著作权案件占全市一审新收知识产权案件的18.5%,占全市一审新收著作权案件的36.1%。2010年,深圳两级法院一审新收知识产权案件4381件,其中新收著作权案件2918件,而网络著作权案件有1498件,网络著作权案件占全市一审新收知识产权案件的34.2%,占全市一审新收著作权案件的51.3%。

4. 人民法院受理的网络著作权案件的主要特点

从上述人民法院受理网络著作权的情况来看,该类型案件呈现出以下特点:

(1) 案件数量每年呈迅速增长的趋势,网络著作权案件已成为著作权案件中一种常见而重要的类型。

(2) 网络侵权所表现的手段多样化,案件矛盾焦点突出。案件

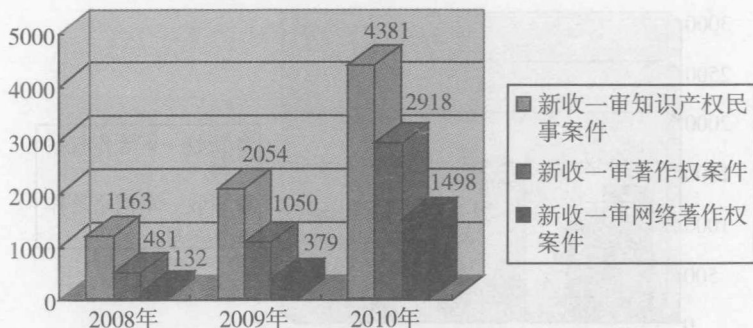


图3 2008年至2010年深圳法院新收一审网络著作权案件数量图

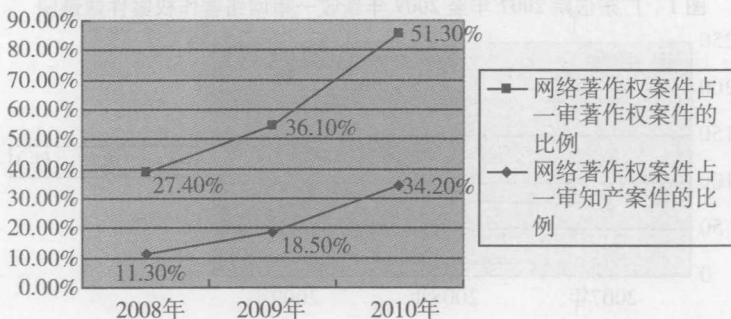


图4 2008年至2010年深圳法院新收一审网络著作权案件比例增长趋势图

主要集中在局域网传播影视作品、视频分享网站、提供搜索引擎服务、深度链接服务、音像制品、数字图书馆等侵权纠纷。

(3) 关联案件比重较大。不少案件是同一个权利人分别起诉不同的被告侵权，系列案件、串案较多；被诉侵权的对象有时涉及整个行业，比如卡拉OK厅和网吧被大规模起诉侵权。

(4) 新类型案件不断出现，司法审判面临持续挑战。网络技术发展迅猛，新的网络功能和新的网络经营模式不断推出，司法审判所面临的新情况、新问题不断涌现，不断总结司法审判经验成为法官审好网络著作权案件的必备条件。

5. 人民法院审理网络著作权案件遇到的突出问题

我国《著作权法》第10条第1款规定了著作权人享有13项著作

财产权和4项著作人身权,这表明著作权人依法享有17项专有权利。因为专有权利是用于控制特定行为的,享有一项专有权利就意味着能够控制他人利用作品的特定行为。基于适应网络环境的需要,我国《著作权法》于2001年修改时增加了著作权人应享有的一项崭新权利——信息网络传播权,信息网络传播权是著作权人在网络环境下所享有的一项重要著作财产权,人民法院审理的网络版权案件主要围绕“信息网络传播权”展开,因此,准确把握信息网络传播权的内涵是正确审理网络版权案件的基石。

人民法院审理网络著作权案件遇到的突出问题是:

(1)人们对信息网络传播权的内涵把握不全面,甚至是存在错误的认识,比如,不能准确区分该权利与“发行权”和“广播权”的区别,有时甚至将这些权利混同。

(2)在判定侵犯信息网络传播权的标准上还存在着“服务器标准”和“用户感知标准”之争,如何合理地确定判定侵犯信息网络传播权的标准仍需要认真分析、研究。

(3)如何准确区分直接侵犯信息网络传播权和间接侵犯信息网络传播权仍是审判中的难点,这需要通过典型案例的分析进行深入研究。

(4)帮助侵犯(间接侵犯)信息网络传播权有许多种类型,如何通过对这些类型化侵权行为的研究,来总结判定各类型帮助侵权的条件,从而澄清审判实践中出现的模糊认识或者错误的思想观念,进而提高法官裁判帮助侵犯著作权案件的能力显得非常迫切。

鉴于此,通过对司法实践中遇到的典型、疑难案例为研究素材,对上述人民法院审理网络著作权案件遇到的突出问题进行调查研究,目的是指导网络知识产权司法实践,依法规范并妥当定性网络环境下被控侵权行为的性质,指导网络产业的行为模式,保护著作权人的合法权益,维护社会公共利益,并期望能为立法机关完善著作权立法提供有益的参考经验。

(二) 信息网络传播权的准确内涵

1. 从“网络版权第一案”析信息网络传播权与发行权的区别

原告王蒙于1989年在《中国作家》第2期发表了小说《坚硬的稀粥》，被告世纪互联通讯技术有限公司未经许可，将该小说从其他网站上下载后存储在其计算机系统内并通过WWW服务器在国际互联网上传播，网络用户只需通过拨号上网方式进入被告的网址(<http://www.bol.com.cn>)主页后，根据点击提示即可浏览或下载《坚硬的稀粥》作品。针对原告的侵权指控，被告抗辩称，我国《著作权法》并未规定在国际互联网上传播他人作品要征得著作权人的同意，也未规定怎样向著作权人支付作品使用费，因此，被告没有侵犯原告的著作权。

审理“王蒙案”的终审法官正确地指出，“在国际互联网上传播作品是使用作品的一种方式，著作权人有权决定其作品是否在互联网上进行传播使用，世纪互联通讯技术有限公司的行为侵犯了王蒙的著作权”。考虑到审理该案时，我国《著作权法》并未规定著作权人享有信息网络传播权，终审法院依据当时的《著作权法》第10条第5项兜底条款^[1]（兜底性权益）作为王蒙享有著作权的依据，判决世纪互联通讯技术有限公司停止在互联网上传播《坚硬的稀粥》，赔礼道歉并赔偿损失。^[2]

“王蒙案”被称为网络版权第一案，我国基于加入世界贸易组织以及为法官审理网络版权案件提供法律依据的需要，于2001年修改《著作权法》时增加了著作权人享有一项信息网络传播权。当时有人主张，可以通过《著作权法》规定的“发行权”来规制网络传播行为，从而通过发行权提供对王蒙的保护，该主张并未被法官采纳。

[1] 我国《著作权法》设置该条款的目的是，在著作权法规定的类型化权利无法提供对著作权人保护时，基于社会经济、技术发展的需要，需给予著作权人保护时，利用兜底条款赋予著作权人兜底性权利来保护其利益。

[2] 具体案情详见北京市海淀区人民法院(1999)海民初字第00057号民事判决书，以及北京市第一中级人民法院(1999)一中知终字第185号民事判决书。

“王蒙案”判决后,有人提出,网络服务商未经许可将作品置于网络供人下载或欣赏,属于侵犯著作权人发行权的行为。^[1]应当说,我国《著作权法》规定的信息网络传播权与发行权有本质区别,将二者混同的观点是错误的。

我国《著作权法》所规定的“信息网络传播权”的定义是:“以有线或者无线的方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。”从该定义可知,受“信息网络传播权”控制的行为为“信息网络传播行为”,即“以有线或者无线的方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的行为”。^[2]从该定义来看,我国《著作权法》规定的“信息网络传播权”针对的是“交互式”传播行为。“交互式”传播行为的特点是:(1)对信息内容的传输是由受众而非传播者的行为直接触发的,受众可以自主地选择信息内容,以及接收传播的时间和地点,即“按需传播”;(2)传输采用“点对点”的模式,受众是点播内容的特定个人。^[3]

我国《著作权法》所规定的“发行权”的定义是:“以出售或者赠与的方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。”从该定义可知,发行权控制通过作品有形物质载体所有权转移的方式来向公众提供作品的原件或者复制件的行为。发行权适用“权利一次用尽原则”,即作品原件和经授权合法制作的作品复制件经著作权人许可,首次向公众销售或赠与后,著作权人就无权控制该特定原件或复制件再次流转了,获得该作品原件或复制件的所有权人可以不经著作权人许可将其再次出售或赠与。^[4]

[1] 贵润:“评王蒙诉世纪互联通讯技术有限公司侵犯著作权纠纷案”,载《中国知识产权报》2003年8月16日。

[2] 我国《信息网络传播权保护条例》规定的信息网络传播权的定义为:以有线或者无线的方式向公众提供作品、表演、录音录像制品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品、表演、录音录像制品的权利。

[3] 王迁:“论‘信息网络传播权’的含义——兼评‘成功多媒体诉时越公司’案一审判决”,载《法律适用》2008年第12期。

[4] 王迁著:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社2007年版,第147~150页。

由上可见,以网络方式“交互式”传输作品是一种数字信息的流动过程,并不涉及有形物的转移,而发行行为必然要求作品有形物质载体的转移,故信息网络传播权与发行权有本质区别。北京市朝阳区人民法院审理的“原告华夏电影发行公司诉被告华网汇通技术服务公司、湖南在线网络传播公司侵犯电影发行权纠纷案”的判决就是建立在正确区分“发行权”和“信息网络传播权”的基础之上。该案中,原告以其对电影《终结者3》在中国内地享有独家发行权为权利依据,而被告的被控侵权行为属于未经许可将《终结者3》上传至互联网上供网络用户有偿下载的行为,被告的行为未侵犯原告的独家发行权。^[1]

值得注意的是,我国最高人民法院和最高人民检察院于2004年联合发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条第3款规定:“通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像制品、计算机软件及其他作品的行为,应当视为刑法第二百一十七条规定的‘复制发行’。”而我国《刑法》第217条规定:“以营利为目的,未经著作权人许可,复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品,且违法所得数额较大或者有其他严重情节的”,构成侵犯著作权罪。“两高”的上述解释混淆了我国《著作权法》中“网络传播”与“发行”的法定权利内涵,违反了刑法“罪刑法定”和知识产权法定的规则,值得商榷。

2. 从“圣火耀珠峰案”析信息网络传播权与广播权的区分

我国首都北京成功申办了第29届奥林匹克运动会。原告中央电视台对在我国西藏珠穆朗玛峰之奥运圣火采集活动进行现场直播并报道,根据国际奥委会与中国奥委会签订的协议的约定,中央电视台享有在中国内地通过互联网、移动平台独家向公众传播该节目的权利。被告世纪龙信息网络有限责任公司未经许可在其经营的网站(www.21cn.com)实时转播了中央电视台CCTV奥运频道正

[1] 参见北京市朝阳区人民法院(2004)朝民初字第1151号民事判决书。

在直播的奥运火炬珠穆朗玛峰传递节目,被告网站播放界面标题是“北京奥运火炬接力珠峰传递直播视频”,播放视频左上角有 CCTV 奥运频道的台标,直播的内容包括中央电视台播放的涉案节目和广告。该网站用户可以对该节目进行回放。被告在转播过程中没有插播广告。原告以其广播权和信息网络传播权受到侵犯为由,要求被告承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。广州市中级人民法院认定被告的行为侵犯了原告的信息网络传播权,判决被告赔偿原告经济损失 30 万元,驳回了原告的其他诉讼请求。^[1]

从“圣火耀珠峰案”来看,受案法院并未认定被告的行为侵犯了原告的广播权。广播权与信息网络传播权有时难以区分,因此,有必要清晰地区分二者之间的界限。我国《著作权法》所规定的“广播权”是指以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播(被)广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。由此可见,法定的广播权控制三种行为:(1)以无线方式公开广播或传播作品;(2)以有线方式转播无线广播的行为(这里的有线本义指地下广播有线线路);(3)利用扩音器等工具向公众传播广播的作品的行为。广播行为并不包括直接以有线方式传播作品的行为(包括通过有线互联网络传播作品)。^[2] 广播行为的本质特征是“点对多”的“非交互式传播”模式,具体表现为:(1)对作品的传播是由传播者单方发起的,受众只能被动地接收,而不能对内容和时间加以主动选择;(2)这类传播采用点对多的模式,即受众是不特定的多数,对于通过无线方式播出的节目,在信号覆盖的区域内任何人都可以同时接收,对于通过有线方式播出的节目,有线节目的用户也可以同时

〔1〕 具体案情详见广州市中级人民法院(2008)穗中法民三初字第 352 号民事判决书。

〔2〕 王迁:“论在网吧等局域网范围内传播作品的法律性质”,载《中国版权》2009 年第 2 期。

欣赏。^[1]

“圣火耀珠峰案”中,被告世纪龙信息网络有限责任公司在其经营的网站实时转播了中央电视台 CCTV 奥运频道正在直播的奥运火炬珠穆朗玛峰传递节目,用户可以对节目进行回放。由此可见,被告未经许可通过网络转播奥运节目包括两个方面的内容:一是对已经转播的内容,网络用户可以进行点播回放;二是对正在转播和即将转播的内容,网络用户只能按照转播的固定时间收看,而无法进行点播。对于被告实施的上述第一种有线转播行为,使网络用户可以在其个人选定的时间和地点获得该已经转播的奥运节目的任何内容,从而侵犯了原告的信息网络传播权。对于被告实施的上述第二种有线转播行为,属于“点对多”的“非交互式传播”模式,网络用户只能定时收看该正在播出的最新奥运直播节目,而不能在其选定的时间收看正在直播的节目,也不能通过其他方式影响正在直播节目的进程,由于被告的网络转播行为是在接收到中央电视台发送的无线电视节目收视信号后,再以有线(互联网络)的方式转播该正在直播的奥运节目,我们认为,如果把被告使用有线互联网络转播作品的行为,与广播行为中以有线方式转播无线广播行为的“有线”做广义的解释,也就是说,把有线互联网络与有线转播无线广播网络均看作为“有线”线路,则可以将被告的行为纳入广播权调整的范围。反之,被告的行为无法通过类型化的著作财产权来调整,只能通过我国《著作权法》第 10 条第 1 款第 17 项所规定的兜底条款来保护。

综上,“信息网络传播权”控制的是“点对点”的“交互式”传播行为;而“广播权”控制的是“点对多”的“非交互式传播”行为。

3. 从“《奋斗》案”析我国著作权立法界定信息网络传播权的弊端与完善建议

北京法院在审理电视剧《奋斗》著作权侵权纠纷案中,被告未经原告(著作权人)许可通过网络定时播放电视剧《奋斗》,审理案件的

[1] 王迁:“论‘信息网络传播权’的含义——兼评‘成功多媒体诉时越公司’案一审判决”,载《法律适用》2008 年第 12 期。