

中国版权新问题

——网络侵权责任、Google图书馆案、比赛转播权

宋海燕 著



创于1897

商務印書館

The Commercial Press

中国版权新问题

——网络侵权责任、Google 图
比赛转播权

宋海燕 著



创立于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2011年·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国版权新问题:网络侵权责任、Google 图书馆案、
比赛转播权/宋海燕著. —北京:商务印书馆, 2011
ISBN 978 - 7 - 100 - 08296 - 9

I. ①中… II. ①宋… III. ①版权—研究—中国
IV. ①D923.41

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 057104 号

所有权利保留。
未经许可,不得以任何方式使用。

中国版权新问题

——网络侵权责任、Google 图书馆案、比赛转播权
宋海燕 著

商 务 印 书 馆 出 版
(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)
商 务 印 书 馆 发 行
北京市白帆印务有限公司印刷
ISBN 978 - 7 - 100 - 08296 - 9

2011 年 6 月第 1 版 开本 880 × 1230 1/32
2011 年 6 月北京第 1 次印刷 印张 12%

定价: 28.00 元

序

2010年恰逢我国第一部著作权法——大清著作权律颁布一百周年。然而,由于众所周知的原因,这一百年中出现了立法的断裂。改革开放为我国著作权立法带来了直接的动力和机会。于是,20年前诞生了新中国的第一部著作权法。虽然外国人奉承我们用10年、20年走完了西方人上百年的路,但说句真心话,我始终不以为然。平心而论,我国在著作权立法方面历史毕竟很短,经验不足,现行法律、法规多有尚待完善之处。近日,有幸拜读了宋海燕博士的这部专著,读后的第一反应是,宋博士的大作不仅对于我国今后的著作权立法具有重要的参考价值,而且对于我国著作权执法亦不无益处。

宋博士的专著由三篇独立成章的论文组成。这三篇论文虽然互相之间并无必然的逻辑关系,但都与当前我国著作权制度的建设和著作权保护的改善有着密切的关系。作者以在美攻读数年打下的坚实基础和娴熟的外语功底,通过翔实的案例与资料,不拘泥于理论研究,专从几个实际问题切入,再上升到学术层面分析、论证,最后提出解决办法,是近年来难得一见的比较著作权法佳作。

论中国网络服务提供者侵权责任理论部分虽然以网络环境

为主,但文中所述的侵权责任理论同样适用于传统环境。众所周知,由于历史原因,我国民商立法接近欧洲大陆法系,而欧洲大陆法系国家的民法(例如德国民法典)通常不专设侵权篇,侵权责任散见于各有关篇章。改革开放后,特别是我国建立知识产权法律制度后,国际、外国包括英美法系国家的立法、司法经验传入我国,对我国法制建设产生重大影响,其中有其积极的一面,也有消极方面。消极方面主要表现在英美法系经验的引进打乱了我国长期实行的责任制度。近年来,我国法律人已经认识到这种情况,纷纷著书撰文,逐步厘清了两大法系关于侵权责任规定的关系,但尚未见到系统全面的知识产权侵权责任的比较法专著。该文较系统地阐述了英美法与我国法律概念的异同,虽对我国现行民法制度有所批评,但对学术界及立法人不无借鉴意义。

论中国如何应对体育赛事转播的网络盗版问题部分,直指我国现行著作权法不能解决,但实践中确实存在的重要问题。其重要性主要反映在具有巨大市场价值的体育赛事在网络环境下的转播如果得不到法律保护,不仅投资人的巨额投入得不到应有的回报,而且国家应得到税收也大量流失。不仅如此,“谁投资,谁受益”的市场经济基本规则还将受到破坏,更有悖于政府大力推行的“文化大发展”战略计划。体育赛事与版权保护的关系,或者换个角度讲,体育赛事的经济回报与版权保护的关系,并非任何人都清楚。在此仅以两例说明。本人有幸参与了2008年北京奥运会体育赛事新媒体转播的版权保护工作。据国际奥委会介绍,当年奥运会的体育赛事转播为国际奥委会带来

数以亿计的经济收入,占该届奥运会为其带来的总收入的50%以上。而NBA赛事转播的收入,更占其全部收入的70%—80%。当然,如此高额的回报必须以良好的法律环境,其中既包括执法的,也包括立法的环境为条件;否则,便成画中饼,水中月。

从各国版权法合理使用制度的法律实践看中国版权法下的合理使用制度——Google图书馆计划案引发的思考涉及的问题,虽然近年屡见于专著及历届研究生论文,但与之相比,该论文在简介Google图书馆计划案后,将重点放在引进间接侵权、帮助侵权等概念并与我国民法的共同侵权进行系统比较。更具现实意义的是该论文提出更为具体的解决办法:著作权集体管理和补偿金制度,具体说,就是发挥传统著作权集体管理组织的优势,利用其丰富的权利资源,将管理的持权人从会员扩大到非会员,将管理范围从传统环境延伸到网络环境,从而解决数字环境下海量授权引起的难题。对传统著作权集体管理制度的改造与发展,正成为当前发达国家为应对数字技术带来的挑战而选择的一条已见成效之路。我国虽为发展中国家,但在数字时代遇到的版权问题,与西方各国并无不同。正因如此,宋博士论文的实用价值尤为突出。

著作权法是一部调整人与人之间财产权关系的法律。改革开放后,社会上人与人之间的财产权关系发生巨大变化。此外,著作权法从其诞生到今日的发展,一直与科学技术的进步有密切的关系。特别是20世纪后期兴起的计算机软件、数字复制、互联网、数字环境下的技术措施等技术的发明、普及和应用,成为催生和推动著作权立法的重要动力。来自社会 and 科技这两大

4 中国版权新问题

领域的巨大变化是重新审视和调整版权领域人与人之间新的财产权关系的最主要原因。宋博士新著的价值恰好表现在与当前人们关心的问题相契合。同时,我也期待一颗新星在中国版权界耀眼灿烂。

许 超

2010年11月8日于日内瓦

自序

本书共分三部分,源自作者在美国加州伯克利大学法学院(University of California, Berkeley School of Law)求学期间撰写的博士论文(JSD thesis)。文章主要涉及中国现行著作权法制度下一些尚存争议的热点问题,包括体育赛事转播的著作权保护、网络服务提供者的侵权责任及著作权法的合理使用制度。本书运用比较法的研究方法,通过对中国著作权法和美国、欧洲的著作权法法律制度及案例的比较分析,探讨了中国现行著作权法律制度存在的问题,并提出了相应的立法改革建议。

第一部分主要论述网络服务提供者(ISP)侵权责任的相关理论。目前,诸多法律领域(如商标法、著作权法)均可导致网络服务提供者的法律责任问题。本文着重阐述了在中国现有的网络著作权法律制度下,网络服务提供者应承担的法律责任问题。随着互联网的迅速普及与发展,网络服务提供者面临将承担由其终端用户的直接侵权行为引致的间接侵权责任的风险。因此,为使得著作权人权利之保护与网络服务提供者责任之限制两者达成平衡,很多国家都制定了限制网络服务提供者侵权责任的法律。通过回顾过去10年间——尤其是1998年美国《千禧年数字著作权法》(DMCA)和2000年《欧盟电子商务指令》生

效后——美国、欧洲及其他法域的一些典型著作权侵权案件,介绍了美国及欧洲的网络服务提供者侵权责任理论,并总结出各国法院在认定网络服务提供者责任时普遍考虑的因素。本文第三、第四着重论述了中国著作权法律制度,特别是2006年《信息网络传播权保护条例》,进而通过分析中国法院关于网络服务提供者责任的审判案例,指出中国著作权法在网络服务提供者责任方面存在的问题及不确定因素。本文第五部分则参考其他国家和地区在网络服务者著作权侵权责任中已采用的指纹过滤技术和分级回应政策,对中国现状提出了立法改革建议。

第二部分主要论述了由Google图书馆引发的中国著作权法下的合理使用(“Fair Use”)制度的思考。2004年,Google图书馆计划一经发布就在世界各个主要国家引发了大量关于著作权的诉讼,人们对该计划的争议焦点是:Google图书馆的复制行为是否构成著作权法律允许的合理使用?中国现行著作权法关于合理使用规定的模糊性,再次引发了中国学界对合理使用制度的讨论热潮。本文主要通过考察世界范围内现有的三种“合理使用”的立法模式,即美国所采用的“四要素模式”、以英国为代表的大多数普通法系和欧洲大陆法系所采用的“列举模式”,以及融合英国及美国模式的“混合式”,对中国的著作权合理使用制度的立法改革提出了建议。第二和第三分别讨论了美国由一系列著作权侵权案例发展而来的合理使用原则和四因素分析法,以及普通法系国家和欧洲大陆国家著作权侵权案件中援引的合理使用原则。第四着重介绍了现行中国著作权法律制度中的合理使用原则,并结合中国著作权法第22条关于合理使用行

为的具体规定,通过中国不同法院在审判中分别对于第 22 条进行严格解释、多因素分析及其他例外情况的各个案例,分析得出中国法院在审判实务中对著作权“合理使用原则”的适用标准及审判倾向,并基于此分析对 Google 在中国的图书馆计划案可能遭遇的审判结果进行了假设性分析。第五则针对中国著作权法中合理使用条款所存在的问题,结合英美等国合理使用制度之利弊及韩国、台湾地区近期在合理使用制度方面所作之尝试,提出了一系列中国未来在此领域立法改革中可供参考之建议。

第三部分主要论述了中国体育赛事转播的网络盗版问题。北京奥运会期间,中国政府依据一系列特殊法规规章而非现行著作权法来打击网络盗版,虽然取得了良好效果,但是导致学界对于中国著作权法能否为体育赛事的网络转播提供法律保护仍然存疑。作者的观点是:如果体育赛事的转播节目具备足够的独创性(即符合“以类似摄制电影的方法创作的作品”),则现行《中华人民共和国著作权法》当然可以为体育赛事转播权之法律保护提供立法依据。第二主要介绍了美国、欧洲等地针对体育赛事转播中的网络盗版问题的法律规定及相关案例,并分析了各国法院的应对方式。第三则在中国著作权法语境下,重点分析了该法律中的“广播权”、“信息网络传播权”等术语的含义及来源,并针对中国著作权法对于体育赛事转播的保护现状,讨论了体育赛事是否属于中国著作权保护的作品及体育赛事转播权是著作权抑或邻接权等问题,并就北京奥运会的相关策略进行了评析。第四强调了中国保护体育赛事转播权的重要性,第五则从修改中国著作权法、采用网络反盗版新技术以及协调各国

法律这三个方面提出了中国关于保护体育赛事转播权的立法建议。

本书的最后又收录了三项内容,分别是 1)中国、美国及欧盟在相关领域制定的法律法规选摘;2)作者组织编译的美国、欧盟的部分经典案例;及 3)翻译过程中整理出的数字著作权领域的中英文法律术语对照表。

在此,作者衷心感谢我的导师莫莉-凡郝琳教授(Molly Van Houweling)及中国资深著作权专家许超先生对于本书的内容所提供的专业指导及帮助。同时,作者也要感谢伯克利大学法学院的理查德-巴克斯班教授(Richard Buxbaum),罗伯特-莫杰斯教授(Robert Merges),美国版权局的密歇尔-沃兹女士(Michele Woods),诸位同事及友人鲍波-盖罗特(Bob Garrett),罗纳德-约翰斯顿(Ron Johnston),当娜-罗森萨(Donna Rothensal)及我的家人对于本书所提供的建议、反馈和支持。最后,我要特别感谢张庐、卢璐、杨庆琳女士及复旦法学院的同学将本书翻译成中文所付诸的努力。本书不当谬误之处还请读者指正。

宋海燕

2011 年元月于洛杉矶

目 录

第一部分 网络侵权责任	1
一、导论	1
二、美国、欧洲的网络服务提供商侵权责任理论	3
(一) 美国	3
1. 美国的间接侵权责任理论	4
2. 1998 年美国《千禧年数字版权法》(DMCA)第 512 条	5
3. 间接责任的认定标准与第 512 条之间的关系	6
4. 美国的网络服务提供商的相关版权案例	12
(二) 欧洲	19
1. 《欧盟电子商务指令》2000/31/EC	19
2. 欧洲近期的网络服务提供商的侵权责任案例	21
三、中国关于网络服务提供商的立法及案例	26
(一) 中国关于网络服务提供商侵权责任的立法梗概	26
(二) 网络环境下版权侵权的典型案例分析	28
1. 网络服务提供商直接侵权责任的案例	29
2. 网络服务提供商间接侵权责任的案例	29
四、中国现行著作权法制度下网络服务提供商侵权责任的 不确定性	33
(一) “删除”通知的要求	34
(二) “知晓”情况的判断	35

2 中国版权新问题

(三)“迅速”标准的界定	37
(四)实时在线盗版问题	38
五、建议	40
(一)指纹过滤——网络服务提供商与版权所有人共担维权责任	40
1. UGC 原则与指纹过滤技术	42
2. 关于合理使用的问题	44
3. 给予中国大陆的建议	46
(二)分级回应政策	47
1. 法国	48
2. 韩国	49
3. 中国台湾	51
4. 对中国大陆的分级回应政策建议	51
六、结论	52

第二部分 Google 图书馆案

——Google 图书馆计划案引发的思考	53
一、导论	53
二、美国法律关于合理使用的规定	56
(一)美国合理使用立法	56
(二)四大因素平衡标准	58
1. 使用的目的和性质	58
2. 版权作品的性质	62
3. 被使用部分的数量和质量	64
4. 该使用对于市场的影响	65
(三)数字环境下的合理使用案例	66
1. <i>Kelly v. Arriba Soft Corporation</i> 案和 <i>Perfect 10, Inc. v. Amazon, com, Inc.</i> (2007)案	67

2. Google 图书馆计划	71
三、其他国家的合理使用/公平交易规则	75
(一) 英国的公平交易规则	75
1. 立法情况	75
2. 英国的公平交易案例	78
(二) 加拿大	81
1. 立法情况	81
2. <i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> (2004)	
案例介绍	82
(三) 其他欧洲国家	86
1. 德国 Google 缩略图诉讼	87
2. Google 图书馆计划在法国	90
四、中国的合理使用/公平交易规则	91
(一) 立法情况	91
(二) 中国的合理使用案例	94
1. 对第 22 条的严格解释	95
2. 对第 22 条的多重因素分析	95
3. 第 22 条规定情形之外的其他允许合理使用的情形	97
4. Google 图书馆计划在中国	100
五、建议	103
(一) 英美合理使用/公平交易规则的利弊分析	103
(二) 中国或可选择的合理使用改革方案	104
1. 中国台湾的合理使用模式	105
2. 韩国的合理使用模式	106
3. 中国将来应当采取的合理使用模式——明确性与灵活性的	
平衡	107

六、结论	108
第三部分 比赛转播权	110
一、导论	110
二、世界各国对体育赛事网络盗版问题的应对之策	111
(一) 未经授权的现场体育赛事网络转播现象	111
(二) 美国	115
1. 体育赛事转播节目受到美国版权法的保护	115
2. 美国权利人对侵权网站提起的诉讼	115
(三) 欧洲	119
三、中国对于体育赛事实时转播权的规定	121
(一) 中国《著作权法》中的相关术语解析	122
1. “广播权”	122
2. “信息网络传播权”	124
3. 现场非点播形式的流媒体播放	126
4. 点播(On-demand)	127
(二) 中国《著作权法》对于体育赛事转播节目的保护现状	127
1. 体育赛事本身并非著作权保护的客体	127
2. 体育赛事的转播节目	127
(三) 中国在北京奥运会期间打击体育赛事转播网络盗版的相关策略	130
1. 打击奥运体育赛事违法转播的法律依据	131
2. 北京奥组委打击奥运体育赛事网络盗版的策略	131
四、北京奥运会引发的思考——中国保护体育赛事 转播权的重要性	133
五、关于中国应如何保护体育赛事转播权的建议	137
(一) 依据中国《著作权法》的条款保护体育赛事转播节目	138
1. 修改方法之一:将具有创造性的体育赛事转播节目解释为	

“以电影作品或以类似摄制电影的方法创作的作品”	139
2. 修改方法之二:扩大对“广播权”或“信息网络传播权”的解释	
以保护体育赛事的网络转播	145
(二) 采用反盗版的过滤新技术	147
(三) 协调各国的相关法律	149
六、结论	150
参考文献	152
中英文术语对照表	162
附录一 法律法规	170
1. 《中华人民共和国著作权法》(2010 年)节选	170
2. 《中华人民共和国著作权法实施条例》(2002 年)节选 ...	174
3. 《信息网络传播权保护条例》(2006 年)	176
4. 《美国 1998 年千禧年数字版权法》节选	
(The Digital Millennium Copyright Act)	187
5. 《欧盟电子商务指令》节选	
(European Union E-commerce Directive 2000/31/EC) ...	202
附录二 经典案例	宋海燕组织编译 208
1. 米高梅制片公司等上诉人诉葛罗克斯特等案	
MGM v. Grokster (2005)	208
2. 美国 Perfect 10 公司诉 CCBill 公司和 CWIE 公司案	
Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC (2007)	225
3. 艾米斯特文件共享提供服务商版权诉讼	
In re Aimster Copyright Litigation (2003)	238
4. 艾伯特莫斯唱片公司等诉纳普斯特公司案	
A&M Records v. Napster (2001)	246

5. 成人娱乐公司 IO Group 诉 Veoh Networks 视频网站
版权侵权案
IO Group Inc. v. Veoh Networks, Inc. (2008) 269
6. 美国维亚康姆集团诉 YouTube 视频网站案
Viacom Intern. Inc. v. YouTube Inc. 278
7. 康佩尔等人诉阿卡夫玫瑰音乐公司案
Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. (1994) 291
8. 哈珀与罗出版公司诉国家杂志公司版权侵权案
Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters
(1985) 312
9. 美国索尼公司诉环球电影制片公司案
Sony Corp. of America v. Universal City Studios
(1984) 320
10. 太阳信托银行诉霍顿米夫林公司戏仿作品侵权案
Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co. (2001) ... 345
11. 美国 Perfect 10 公司诉亚马逊公司案
Perfect 10, Inc. v. Amazon.com (2007) 353
12. 凯利诉阿里巴软件公司案
Kelly v. Arriba Soft Corp. (2003) 369
13. 欧洲足球联合会等诉布瑞斯科姆等案
Union of European Football Association v. Briscomb
(2006) 377
14. 拳击界促销公司诉西坡俱乐部等案
Interbox Promotion Corporation v. Hippo Club
(2003) 383