

张今 著

版权法中 私人复制问题研究

——从印刷机到互联网



中国政法大学出版社

陳永發 著

版權法中 私人契約問題研究

——以臺灣與美國為例

◎ 國立政治大學法律系教授

张今 著

版权法中 私人复制问题研究

——从印刷机到互联网



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

版权法中私人复制问题研究：从印刷机到互联网 / 张今著. — 北京：中国政法大学出版社，2008.12

ISBN 978-7-5620-3312-7

I. 版... II. 张... III. 著作权法 - 研究 - 中国 IV. D923.414

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第202625号

- 书 名 版权法中私人复制问题研究：从印刷机到互联网
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
zsf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32开本 10.5印张 225千字
- 版 本 2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3312-7/D·3272
- 定 价 28.00元

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

张今 江西临川人。1983年毕业于北京大学法律学系，获法学学士学位。同年进入中国政法大学任教，2000年起任校民商经济法学院知识产权法研究所教授，硕士研究生导师。2006年获中南财经政法大学民商法学博士学位。兼任教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心学术委员、研究员、北京仲裁委员会仲裁员、中华商标协会中企商标鉴定中心专家委员会委员等。自2000年以来主持完成省部级课题多项，在《政法论坛》、《法商研究》、《知识产权》、《中国版权》、《华东政法大学学报》、《法律适用》、《知识产权研究》、《私法研究》等学术刊物发表论文近40篇，其中3篇被人大复印资料全文转载。参加“十五”、“十一五”国家级规划教材《知识产权法》、21世纪法学研究生参考书系列《知识产权基本问题研究》等多部教材的编写，另合著有《知识产权国际保护制度研究》、《经济法通论》、《竞争法学》等。

序

随着经济增长和社会进步，文化生活日愈受到人们的重视。文化生活，又往往与作品的阅读、欣赏和使用联系在一起，在此过程中，人们免不了要复印文字作品、拷贝电影音乐、刻录软件光盘，在互联网时代，“上传”、“下载”也已经成为不少民众日常生活的组成部分。以上种种行为，尽管表现形式各异，却都包含了复制他人作品这样一个共同的后果。一般说来，只要这类复制在目的或性质上限于个人非营利的使用、在数量上微不足道，就可以归入版权法上的私人复制之列。在模拟技术条件下，私人复制对版权人的合法权益并不会造成明显的损害，因此，在传统版权法的制度框架下，版权人不必、实际上也无权阻止社会公众的私人复制行为，在一般民众的观念中，私人复制几乎可以与“合理使用”划等号。

实际上，正如“版权是一个历史的概念”（郑成思教授语），合理使用也是版权制度发展的历史产物。无论是着眼于

保护作者利益的版权，还是旨在维护公众权益的合理使用，其边界从来就不是凝固不变的，而是随着技术发展不断地调整变化。在版权制度的早期，一般民众尚不具备大量复制所需要的技术和资本，私人复制只能是少量的、零星的，对版权市场的影响微不足道，将其直接归入合理使用当然是“合理”的。当历史推进到数字时代，普通民众都已拥有大规模、低成本地精确复制和传播作品的的能力。在这样的背景下，如果仍然固守私人复制属于合理使用的“古训”，版权保护就会沦为一句空话；而另一个极端，即将私人复制一概纳入版权人的控制范围之内又必将妨碍作品的正常使用和传播，最终也会损害版权人的利益。这就意味着，在新的技术条件下，私人复制在版权法上的定性已经成为一个不容回避的难题。

事实上，早在 20 世纪下半叶，随着静电复印技术、录音录像技术和广播电视技术的发展，私人复制问题就逐渐浮出水面，对此我曾在上个世纪年代中期从合理使用制度的视角进行过初步探讨。进入新千年后，尽管由私人复制引发的纠纷不断诉诸法庭，以互联网或数字技术为背景的版权问题备受瞩目，但对于私人复制，我国理论界大多只是在讨论补偿金或合理使用制度时附带论及，专题性的研究尚不多见。这种现象与同一时期国外学者对私人复制的高度关注形成鲜明对照，同时也表明我国版权理论研究已经滞后于版权保护的实践需求。

就此而言，张今教授的新作《版权法中私人复制问题研究》实属难得的理论尝试。一如作者所言，基于私人复制的普遍性和复制权在版权法中的基础地位，这一选题涉及版权理论的核心并且几乎触及版权法所有的制度，是一个隐蔽而又复杂的问题。作为版权的核心，复制与复制权决定了版权制度的产生，涵括了版权的权利内容，影响着版权权利类别的划分；作为一个基本概念，复制与复制权奠定了合理使用制度的理论基础，孕育了制度创新的版权补偿金，是版权研究中一个必经通道和富有学术价值的议题；作为一种广泛存在的社会现实，私人复制不时掀动侵权诉讼风波，对它的定性不仅决定着技术开发者、服务提供商的法律责任，还影响着新技术的研发修正方向。就具体内容来看，该书以印刷技术和版权的关系为起点，全面梳理了版权制度产生和演变的历史，并以传播科技发展进程为基线对各个时期私人复制的形态进行细致分析，对私人复制触及的各种利益及相互之间的联系与平衡关系，私人复制法律规定与相关制度的内在联系以及对私人复制的影响都有全面的分析和论证，试图提炼出私人复制法律定位的基本标准，设计出合理的权利限制制度。从这个意义上讲，将私人复制这个蕴涵丰富又具有实践意义，前人有所发而意未尽的问题作专门研究，具有填补空白，塞漏补缺的作用。结合我国立法机关正在组织版权法第二次修订的具体国情，对私人复制的深入研究可谓恰逢其时，

张今教授的大作必将为修法提供强有力的智力支持。

欣闻《版权法中私人复制问题研究》一书即将由素负盛名的中国政法大学出版社出版，特记数语，以表祝贺！

A handwritten signature in black ink, appearing to read '吴家华' (Wu Jiahua), written in a cursive style.

2008 年 10 月 4 日

致 谢

写完这本书，想起三年多来的日子里老师、朋友和同事的帮助、关心和支持，我最想表达的就是感谢。

我要感谢吴汉东教授，是他的提携和帮助让我在知天命之年顺利完成了在中南财经政法大学的攻博学业。多年来他对于我的学术和工作都给予了很大的关心和帮助，本书从选题、结构到写作直至出版无不得到他的悉心指点和大力支持，对他的感激之情实在难以言表。

我要感谢王迁教授，他在与网络有关的著作权领域具有令人赞叹的研究成果，出于共同的研究兴趣我和他一直保持密切的学术交往，他将自己编译的美国版权法的最新资料、案例无私地提供给我，在我写作中遇有查阅或核对资料困难的时候，总能从他那里得到帮助，在此对他为本书提供的思想、观点及资料致以诚挚的谢意。

我的学友中南财经政法大学的彭学龙教授、我的同事罗莉教授都是在著作权方面具有卓越成就的青年学者，他们将

自己翻译的美国、德国的版权法资料无私地奉献给我，允许我“合理使用”，从而使本书的内容更为充实，在此向他们表示衷心的感谢。

北京大学的张平教授是我事业和生活上的挚友，她对一些问题的宏观把握和深刻见解常常使我受益匪浅，本书中有两个专题正是与她共同完成的研究项目的延伸和拓展，在此向她致以深深的感谢。

在写作过程中，知识产权界的许多老师、朋友和同事都先后给予了热情的鼓励、珍贵的批评以及不同方面的帮助，中国人民大学的郭寿康教授、清华大学的王兵教授、北京大学的朱启超教授、中南财经政法大学的曹新明教授、朱雪忠教授耐心阅读了本书初稿，并提出了许多宝贵的修改意见。北京大学的郑胜利教授、西南政法大学的张玉敏教授、华中师范大学的刘华教授、西北政法大学的杨巧教授、西安交通大学的田文英教授、中国社会科学院法学所的唐广良教授、李明德教授，他们不仅为我提供了一系列学术交流的机会，而且多年来一直给予我关心和支持。向他们致谢，这是我的荣幸。

在写作过程中我有幸结识了清华大学图书馆的肖燕研究员、清华大学法学图书馆的于丽英老师。肖燕研究员在著作权保护和权利限制问题上保持着“旁观者”的清醒，她的一些独到见解给我启发颇多。于丽英老师无私地向我提供检索、

借阅服务，还从国家图书馆为我借出研究所需要的图书。肖燕研究员也将自己收集的美国版权法的相关信息资料奉献给我。她们慷慨而周到的帮助令我感动不已，在此，我向她们表示诚挚的谢意。

感谢国务院法制办公室的张耀明先生、北京师范大学的张桂红教授、中国地质大学的彭涛副教授、中南财经政法大学的蔡军副教授、《中国版权》的编辑部主任宋慧献先生、中南财经政法大学的胡开忠教授、黄玉烨教授，他们是我的同学或朋友，几年来他们始终如一地给予我各种帮助，激励我完成本书的写作。张耀明先生组织安排的会议为我提供了学习和交流的机会，开阔了我的学术视野，宋慧献先生以他编辑的眼光对本书的书名提出了相当有见地的建议。

我的同事中国政法大学的李祖明副教授、来小鹏教授、冯晓青教授、陈健副教授、刘银良副教授，这些年来也一直在关心我、鼓励我，与他们共事当中我总能不断地获得新的思想和信息，使我对许多问题的理解更加深刻，在此向他们表示感谢。

我还要感谢中南财经政法大学的肖志远副教授、中国人民大学的熊奇博士、肖尤丹博士、卢海君博士，他们良好的学术能力对我是一个挑战和鞭策，和他们的交流使我获得许多新鲜的观点，从而对本书的写作提供了有益的帮助。

中国政法大学的研究生宁静、沈艳阳、姚婉、李嘉、屈

筠、棋其格、林燕滨、刘钢好、王峰同学，本科生卢亮同学，在我写作过程中花费了大量的时间和精力协助我查阅文献、录入、校对，没有他们的辛勤工作是不可能完成本书的，作为第一读者，他们还就本书的一些观点和我展开讨论，促使我对一些问题的考虑更加周全，感谢这些可爱的学生。

我要特别感谢中国政法大学出版社的李传敢社长，他不仅对本书的出版给予热情支持，而且他以一个老出版人的丰富经验为本书书名的最终形成提出了十分重要的建议。另外要感谢中国政法大学出版社编辑们的热忱支持和辛勤工作，他们的专业能力和敬业精神使本书能够顺利出版。

当然，还必须感谢我的丈夫曹煜、女儿曹爽，温暖而舒适的家为我提供了良好的写作环境，而他们给予我的理解和安慰是我坚持写完本书的重要精神力量。

最后，我要表达的心意是——将本书敬献给我的父亲张溥、母亲陈剑霞，以回报他们对我的养育之恩和无微不至的慈爱。

张 今

2008年10月于北京清枫华景园

目 录

序	1
致 谢	5
引 言	1
第一章 印刷术与版权法的产生	12
一、中国的印刷术及其西传 / 12	
(一) 雕版印刷在中国的主导地位 / 12	
(二) 活字印刷术与欧洲的印刷特权 / 16	
二、印刷术和版权在中国分道扬镳的技术原因 / 22	
(一) 停留在手工操作的活字印刷 / 25	
(二) 汉字形态对活字印刷的阻碍 / 26	
小结 / 30	
第二章 传播技术进程中的复制与复制权 (上)	31
一、印刷时代的版权——复制权 / 31	
(一) 以复制为基础的早期版权法 / 31	
(二) 复制权在版权法中的地位 / 40	

二、电子时代的版权——录制权和邻接权 / 45

(一) 复制方式的多样化和复制权的扩展 / 45

(二) 传播技术的发展与邻接权的产生 / 48

三、技术变迁中的私人复制 / 51

(一) 印刷时代的私人复制——“法律不理
琐事” / 51

(二) 电子时代的私人复制——容忍还是无奈 / 52

(三) 国际组织的努力 / 58

小结 / 59

第三章 传播技术进程中的复制与复制权(下) 61

一、数字环境中的信息传播 / 61

(一) 数字传播的传媒特性 / 61

(二) 数字传播的法律共性 / 64

二、无所不在的复制与暂时复制的定性 / 67

(一) 暂时复制引发的版权争议 / 67

(二) 暂时复制的法律定位 / 70

(三) 暂时复制的法理分析 / 73

三、信息网络传播权的出现 / 78

(一) 数字技术对复制权的挑战 / 78

(二) 发行权与复制权的分离 / 83

(三) “向公众传播权”的产生 / 86

小结 / 89

第四章 复制权的限制 91

一、权利限制的理由 / 91

(一) 基本人权对版权的限制 / 92

(二) 基于公共利益对版权的限制 / 96

(三) 为消除市场失灵对版权的限制 / 101

二、权利限制的两种立法模式 / 105

(一) “封闭式”权利限制体系 / 105

(二) “开放式”权利限制体系 / 110

三、国际组织的立法及对各国的影响 / 116

(一) 《伯尔尼公约》的“三步检验法” / 116

(二) “封闭式”和“开放式”的靠拢 / 120

小结 / 123

第五章 数字技术对私人复制制度的挑战 125

一、私人复制制度面临的困境 / 126

(一) 从模拟技术到数字技术的版权 / 126

(二) 互联网传播对版权法的冲击 / 127

(三) 有关私人复制的论争 / 130

(四) 私人复制难以定性的原因 / 134

二、私人复制的判例法 / 137

(一) 索尼案：新技术提供者与私人复制 / 138

(二) 德克斯考案：终结了大众读者复印

杂志文章的合理使用 / 147

(三) Napster 案：文件共享技术下谁为私人复制

与传播行为负责 / 149

三、“合理性”标准的困惑 / 154

(一) 使用的目的和性质 / 155

(二) 被使用作品的性质 / 159

(三) 使用的程度 / 160

(四) 市场影响 / 162

小结 / 165

第六章 数字环境下私人复制的定位 167

一、私人复制的类型 / 167

(一) “对作品的使用”和“对权利的使用” / 167

(二) “消费性使用”和“创造性使用” / 169

二、合理使用原则重述 / 171

(一) 重新认识“商业性”和“使用目的” / 172

(二) 从“已有市场”到“新兴市场” / 174

三、我国著作权法权利限制制度的完善 / 178

(一) 我国著作权法的规定及不足 / 178

(二) 私人复制规定的修改建议 / 181

小结 / 183

第七章 网络服务商版权责任

——限制私人复制的司法手段 185

一、问题的提出 / 185

二、版权法上第三人责任的历史演进 / 186

(一) 第三人责任的起源 / 186