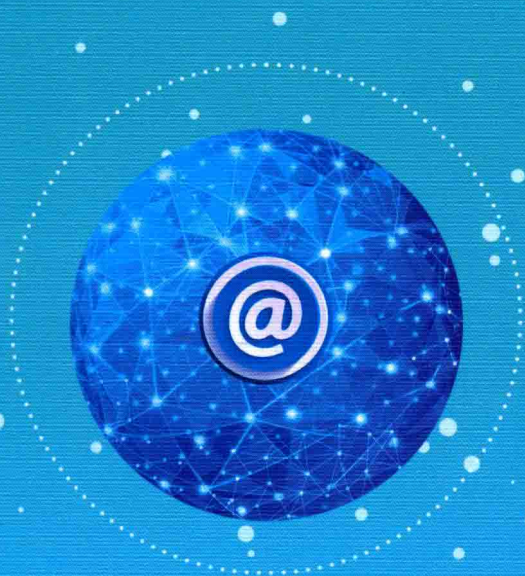


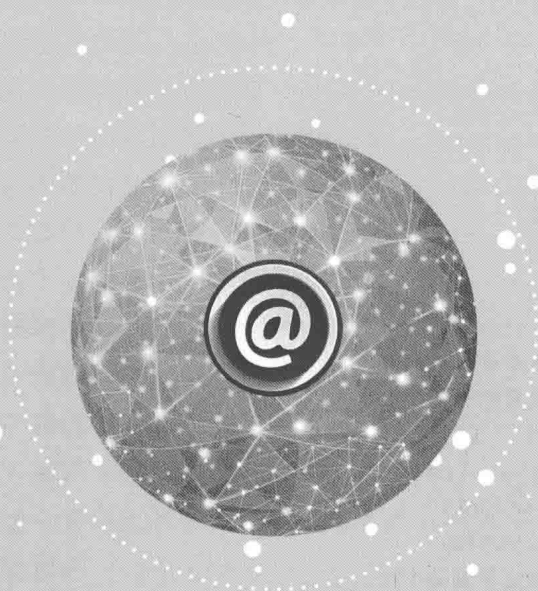
网络环境下中国著作权 刑事保护研究



杨彩霞 著

中国社会科学出版社

网络环境下中国著作权 刑事保护研究



杨彩霞 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络环境下中国著作权刑事保护研究 / 杨彩霞著. —北京:
中国社会科学出版社, 2016. 5

ISBN 978 - 7 - 5161 - 8405 - 9

I. ①网… II. ①杨… III. ①著作权法 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 138284 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 宫京蕾
责任校对 秦 婵
责任印制 何 艳

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2016 年 5 月第 1 版
印 次 2016 年 5 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 19. 5
插 页 2
字 数 310 千字
定 价 72. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

本成果由教育部人文社会科学研究规划基金项目《网络环境下中国著作权刑事保护研究》（项目批准号：12YJA820087）资助

目 录

引言	(1)
第一章 网络环境下著作权刑事保护面临的冲击与挑战	(3)
第一节 著作权及其刑事保护的缘起与发展	(3)
一 著作权的产生与发展	(3)
二 著作权刑事保护的缘起与发展	(4)
第二节 网络数字技术的演进与著作权的扩张	(8)
一 网络数字技术的演进	(8)
二 网络环境下著作权的扩张	(11)
第三节 网络环境下我国著作权刑事保护的现状	(18)
一 我国著作权刑事保护的历史回顾	(18)
二 网络环境下侵犯著作权犯罪的新特点	(19)
三 网络环境下我国著作权刑事保护的立法现状	(24)
四 网络环境下我国著作权刑事保护的司法现状	(26)
第四节 网络环境下著作权刑事保护面临的挑战	(30)
一 理论根基的动摇	(31)
二 知识霸权的压制	(32)
三 刑法改革的迷茫	(34)
四 司法运行的障碍	(39)
第二章 网络环境下著作权刑事保护的理论基础	(45)
第一节 著作权刑事保护的理论基础	(45)
一 著作权的正当性	(45)
二 著作权刑事保护的必要性	(49)
第二节 网络环境下著作权刑事保护的正当性质疑	(56)
一 网络环境下著作权扩张的正当性危机	(56)
二 网络著作权正当性危机对其刑事保护正当性的影响	(73)
第三节 利益考量视野下网络著作权刑事保护的正当性分析	(82)

一	利益考量视野下网络著作权正当性的养成	(83)
二	网络著作权刑事保护必要性的法理考察	(90)
三	网络著作权刑事保护妥当性的经济分析	(94)
第三章	网络环境下域外著作权刑事保护的比较法考察	(97)
第一节	国际社会对网络著作权刑事保护的应对	(97)
一	“因特网条约”的诞生	(97)
二	“因特网条约”的主要内容	(98)
三	“因特网条约”与网络著作权的刑事保护	(99)
第二节	域外主要国家或地区网络著作权刑事保护的立法 调整	(100)
一	美国网络著作权刑事保护的立法演进	(100)
二	欧盟国家网络著作权刑事保护的立法回应	(109)
三	日本网络著作权刑事保护的立法发展	(118)
第三节	域外网络著作权刑事保护立法的比较与启示	(121)
一	域外网络著作权刑事保护立法的比较	(121)
二	域外网络著作权刑事保护立法的启示	(129)
第四章	网络环境下著作权犯罪争议问题探讨	(135)
第一节	P2P 软件和服务提供商的著作权侵害刑事责任	(135)
一	网络服务商的类型及其责任风险	(135)
二	P2P 软件和服务提供商的著作权侵害责任之争	(138)
三	P2P 软件和服务提供商著作权侵权的典型案列	(141)
四	P2P 技术下网络服务商著作权侵害之刑事责任	(149)
第二节	搜索引擎引发的网络著作权刑事保护问题	(158)
一	搜索引擎的技术解说	(159)
二	搜索引擎运作中所涉行为的初步审视	(161)
三	网页快照行为著作权侵权问题的思考	(164)
四	深度链接行为的刑法评价	(169)
第三节	规避著作权技术措施行为的刑法规制	(181)
一	我国著作权技术措施刑法保护的困境	(181)
二	域外规避著作权技术措施行为的刑法规制比较	(184)
三	规避技术措施行为刑法规制的理论根据	(189)
四	我国规避技术措施行为的刑法规制建言	(192)

第四节 私人复制分享行为的刑法考量	(194)
一 私人复制分享行为与合理使用的关系	(194)
二 私人用户复制分享行为的刑事司法实践	(201)
三 网络环境下私人复制分享行为刑事责任的再思考	(203)
第五章 网络环境下我国侵犯著作权犯罪刑法防控的对策	(211)
第一节 我国当前网络著作权刑事保护观念的实证调研	(211)
一 实证调研的基本情况	(211)
二 被调查对象的网络著作权意识现状	(213)
三 被调查对象对于网络著作权法律保护的态度	(216)
四 网络环境下侵犯著作权行为的社会危害性评估	(219)
五 对于网络著作权刑事保护效果的预期	(222)
第二节 网络环境下著作权刑事保护的原则	(223)
一 适时性原则	(223)
二 必要性原则	(225)
三 可行性原则	(226)
四 利益平衡原则	(227)
五 适度性原则	(228)
第三节 网络环境下我国著作权刑法保护合理化的途径	(230)
一 网络著作权刑法立法模式的完善	(230)
二 网络著作权犯罪罪名体系的构建	(235)
三 网络著作权刑法保护范围的确定	(236)
四 网络著作权犯罪刑罚配置的优化	(245)
第六章 网络环境下我国著作权保护刑事司法配套机制的完善	(251)
第一节 网络著作权犯罪诉讼程序的完善	(251)
一 网络著作权犯罪追诉方式的重构	(251)
二 网络著作权案件三审合一模式的探索	(256)
三 网络著作权犯罪管辖制度的完善	(262)
第二节 网络著作权行政执法与刑事司法衔接机制的完善	(273)
一 “两法”实体规范的衔接	(274)
二 “两法”程序机制的衔接	(276)
主要参考文献	(287)
后记	(305)

引言

知识经济时代著作权的价值可谓日益彰显，然而伴随着网络技术的迅猛发展和公众日益萌生的网络共享理念，作品在被广泛传播的同时也面临着无所不在、无时不在的网络盗版厄运。视频、音乐作品盗链盗播的蔚然成风，文字作品非法转载的肆无忌惮，计算机软件违法下载安装的普遍泛滥，让投入了巨大创作热情并付出相当创作成本的著作权人痛彻心扉，也让正版作品传播产业链上每一个正当者的合法权益都受到巨大影响。由此网络环境下如何对著作权进行有效保护已成为人们日益关注的话题。对此我国著作权法已做出了相应回应，初步形成了著作权行政保护与司法保护并行的双轨制格局。行政执法与民事救济双管齐下，一定程度上让权益受损的著作权人得到了补偿，也让那些明目张胆的盗版产业者每当运动式执法来临时不得不有所收敛。但网络环境下全民式的网络盗版行为却仍旧屡禁不止。“如果其他措施无效，刑法可在最后阶段对法秩序中要求和禁止的可强制性提供保障”^①，由此刑事司法作为社会保护的最后一道防线，逐渐被越来越多的人寄予厚望。很多学者因急于摆脱目前网络著作权保护不力的困境于是提出了应严格向发达国家的高标准看齐，扩大网络著作权刑事保护的范围并加大保护力度的主张；司法机关也曾数次采取下调著作权犯罪入罪门槛的做法，从而顺应所谓的理论潮流。然而从我国目前司法实践情况看，真正受到刑事追究的网络侵犯著作权犯罪案件却寥寥无几，网络侵犯著作权的行为仍然层出不穷，因此一味强化网络著作权保护的这一思路似乎正遭受严重质疑。

惩治犯罪需要理论先行。事实上，网络空间本就被一部分人视为“无法空间”，作为公法的刑事法律究竟应否介入其中调整，其必要性不

^① [德] 汉斯·海因里希·托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》，中国法制出版社2001年版，第2页。

乏疑问；而传统著作权法上的重要原则与精神在网络环境下是否仍应被遵从、贯彻，以及刑事法律如何顺应迅猛发展的网络对著作权保护所提出的严峻挑战等问题也都悬而未决。因此立足我国国情正视网络著作权刑事保护的现实问题，理性提出完善著作权刑事保护的建言，以形成著作权刑事、行政、民事保护的合力，是时代赋予我们的重要使命。故本书期望通过研究，能为我国当前网络环境下著作权违法犯罪行为日益泛滥的社会“顽疾”对症下药，以寻求一剂既能够立竿见影遏制此类犯罪的高发态势，同时又不至于因药力过猛而妨害互联网发展或者损害著作权人或相关权利人利益的良方。

第一章

网络环境下著作权刑事保护面临的冲击与挑战

第一节 著作权及其刑事保护的缘起与发展

一 著作权的产生与发展

郑成思教授曾指出,著作权是一个历史的概念。尽管在知识经济时代著作权的经济价值才日益得到凸显,但著作权的概念事实上却由来已久。由于早期有关法律的主要目的在于保护书籍,而书籍早期为印刷品,必须借助于印刷术,因此印刷术的发展和著作权的形成息息相关,甚至有人称著作权制度是“印刷出版之子”^①。

(一) 特许权时期

从著作权的产生上看,最初著作权只是一种印刷的特许权或翻印权。如在北宋神宗继位(公元1068年)之前,为保护《九经》蓝本,朝廷曾下令禁止一般人随便翻印这本书,只有得到国子监批准才可印之。^② 15世纪末,威尼斯共和国也授予出版商为期5年的印刷出版专有权,这被认为是西方第一个由政府颁发的保护翻印权的特许令。后来,罗马教皇、法国、英国亦都先后为出版商颁发过禁止他人随便翻印其书籍的特许令。由是观之,此时的著作权是刻印出版者的权利而非撰写书籍的作者的权利,作者的权利完全处于被漠视的境地,这也正是著作权被称为“版权”的由来,因为“版权”的本义可谓就是“翻印权”。而这一权利并不是一种与生俱来的私权,它是一种国家授予出版印刷商的特权,目的在于通过对著作物刻印权的管制以达到控制人民思想的目的。

(二) 出版商权利向作者权利的演变

第一个对印刷商无偿地占有并使用作者的精神创作成果谋利提出抗议

① 吴汉东:《著作权合理使用制度研究》,中国政法大学出版社1996年版,第223页。

② 郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社2009年版,第7页。

的是德国的宗教改革领袖马丁·路德，他揭露印刷商盗用他的手稿，指责出版商的行为与拦路抢劫的强盗一样，受其影响，要求保护作者权的呼声于是日渐兴起，由此到了18世纪，著作权制度及其观念发生了重要变化，著作权不再是出版商的权利，而演变为作者的权利。^①世界上公认的第一部成文版权法——1709年英国的《安娜法》就将受保护的主体从印刷出版商扩大到了包括作者、印刷出版商在内的著作权所有人。该法不仅明确了已印刷图书原稿的作者对该图书享有的有期限的印刷权利，而且规定未印刷、出版图书的作者及其受让人自该图书首次出版之日起的有限期限内也享有印刷、重印的权利，从而确立了作者在著作权中的主体核心地位；同时，由于这一权利是依法产生的，无须特别授权，还可予以转让，因而权利的性质由公权力变为私权利，保护的事实上是一种财产权。但从内容上看，印刷权仍然主要是一种“复制权”。由于《安娜法》的重要影响，复制权在日后一直是著作权的首要权利，这一观念日渐根深蒂固。

（三）作者权利的进一步丰富

之后，作者开始谋求更多的权利，著作权的内容得到进一步扩展。1791年法国的《表演者法》首次赋予戏剧作者“公开表演权”，迈出了著作权权利扩张的第一步。1793年法国又颁布了《作者权法》，这“使版权法从内容到标题都离开了印刷、出版等专有权利的基点，成为保护作者的法律”。^②该法认为作品不仅能给作者带来经济利益，而且反映了作者的人格，是作者精神的外延的观点，导致了作者精神权利的产生和发展，把著作权保护制度推向了一个新的阶段。随后，强调作者的精神权利就成了大陆法系著作权制度中的一个基本特点，与强调版权的作者财产权利且兼顾出版者利益的英美法系形成了鲜明的对比。此后，随着著作权保护的国际化进程和科学技术的发展，著作权逐渐形成了一个“权利群”，翻译权、改编权、出租权、发行权、播放权、邻接权等均被纳入其中，而且随着技术更新换代，著作权的范围仍处于动态发展之中。

二 著作权刑事保护的缘起与发展

（一）著作权刑事保护的缘起

著作权的刑事保护制度并不是与著作权相伴而生的。在特许出版权时

^① Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, p. 179.

^② 郑成思：《版权法》，中国人民大学出版社2009年版，第15页。

期,这种特许实际上类似于行政许可,所以对违反禁令的行为也大都采用行政手段惩处以达到保护出版商权利的目的。例如,在英国皇室特许令的保护伞下,出版商公司就具有取缔违法的复制品以及阻止未经登记的书籍出版的权利,1662年的《许可证法》还规定对于非法的复制品可以予以没收并加以销毁。^①

现代意义上著作权的诞生与发展,意味着人们对智力劳动成果的尊重。在这一背景下,近代各国陆续推出了著作权立法。然而早期的著作权法律制度中对著作权的保护主要采取的是民事或行政保护的方式,而并不动用刑事保护手段。以美国为例,在1789年美国宪法授权国会得制定法律保护作者在一定期限内对自己的著作拥有专有权利后,美国国会即在1790年通过第一部联邦著作权法,其中并无刑罚之规定。^②而且从1790年至1897年的著作权法中美国一直也都未规定对于侵害著作权者应采取刑事处罚方式以保障著作权人的权益。^③美国这种以民事损害赔偿为主的著作权保护政策,维持了一百多年,直到1897年才有所改变。这一改变有着深刻的社会历史背景,因为在当时的科技和时空背景下,戏剧或音乐作品的公开表演收入是著作权人重要的经济收益,但盗版者或非法演出者或无力承担损害赔偿责任,或因时常巡回演出而无固定的营业场所,导致著作权人提起民事诉讼困难重重,即便判处了民事损害赔偿也无法发挥预期效果,故美国国会不得已改变了著作权法无刑事罚则的传统,为著作权增设了刑事保护途径。根据1897年立法,行为人主观上若具有“意图营利”(for profit)或“蓄意”(willful),未经著作权人同意而非法公开表演他人受著作权法所保护之戏剧或音乐著作,可处一年以下之有期徒刑,属于轻罪之立法。

这一时期为了充分保护著作权人的权利,促进跨国文化交流的发展,各国之间也开始相互签订协议,如1886年在瑞士首都伯尔尼缔结了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》),从而初步奠定了国际版权保护体系的框架。然而《伯尔尼公约》中,著作人权利的保

① L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg, *The nature of copyright*, University of Georgia Press, 1991, p. 21.

② Act of May 31, 1790, ch. 15, 1 Stat. 124.

③ Tim F. Williams and Neil Batavia, When copying becomes criminal-The stiff criminal penalties for copyright infringement, *South Carolina Lawyer*, May 2003, p. 34.

障范围和救济途径,绝对地受缔约各国自己的法律约束。公约第5条明确规定:“除本公约条款外,只有向之提出保护要求的国家的法律方得规定保护范围及向作者提供的保护其权利的补救方法。”即国际上最初对于著作权的刑事保护并没有直接而具体的规定,而基本由各国自行决定是否采取以及如何进行著作权的刑事保护。公约仅在第16条第一点规定“对于侵犯版权的一切作品,给予原著法律保护的本联盟任何成员国都可以予以没收”。由于《伯尔尼公约》对刑事保护手段持消极态度,事实上使得订约时所欲达成的保护著作权的目的难以真正落到实处。

(二) 著作权刑事保护的发展

由于科技的发展不断产生新的著作类型,所以各国著作权法不断修正,在这一过程中,著作权的刑事保护也不断发展。仍以美国为例,1909年,美国将刑事处罚的对象扩大到所有著作类型及所有形态的侵害行为,从而奠定了著作权侵害普遍刑罚化的构架,但仍维持原来的主观要件要求和轻罪的立法模式。之后,每当科技的发展促成新形态的作品表现方式出现,而该作品又成为日益猖獗的营利性盗版活动的对象时,美国就会适时明确将著作权刑事保护的范围进一步扩大。如1971年美国国会通过了暂时性《录音著作修正法》,于音乐作品之上另外赋予录音者录音作品的著作权,承认录音作品为独立的著作种类。与此同时也适当加大刑事处罚的力度。如1974年国会对未经授权的录音盗版活动提高了罚金的处罚幅度,对于初犯者将罚金提高到2.5万美元。但国会拒绝提高有期徒刑的刑期,理由是版权的侵权基本上是经济犯罪。^①1976年美国完成了对版权法的全面修订,决定继续对版权侵权行为给予轻罪处罚,但对构成犯罪的要件做了修改,规定被告必须是“故意并以获取商业利益或私人财产利益”为目的。至于被告是否实际获利对刑事处罚没有直接影响,这为以后侵犯著作权刑事处罚规定的修改与完善奠定了坚实基础。该修订案将录音和电影作品的侵权的有期徒刑仍维持在一年以下,但可科处或并科2.5万美元罚金,同时将一般作品的版权侵害最高罚金提高到1万美元。如若属累犯则面临更严厉的处罚,可科处最高2年以下有期徒刑,科或并科高达5万美元的罚金。不过整体看来,美国著作权法在20世纪70年代以前,将侵害著作权的犯罪作为轻罪对待,虽然逐渐提高了罚金的数额,但自由刑基

^① 巫玉芳:《美国版权侵权刑事责任的评析》,《现代法学》2000年第3期。

本维持在较轻的刑度,所以刑事处罚的总体程度是较缓和的。

随后鉴于电影行业大量盗版造成著作权人重大损失的现实,著作权人深感已有的刑事处罚规定过于宽松,已不足以制止盗版的进一步扩大趋势,特别是盗版活动作为一种轻罪在诉讼中往往不被检察官和法官重视,检察官不愿意及时提起公诉,法官也容易做出宽松、迟延的判决,所以为了加强对该类犯罪的追究,必须将其列入重罪范畴并加重处罚,由此美国国会迫于压力于1982年又通过了《反盗版和假冒修正法案》(The Piracy and Counterfeiting Amendments Act),视侵害的数量将部分不法重制或销售电影或录音作品的情形规定为重罪,并将自由刑及罚金刑的上限分别提高到5年及25万美元。而若为累犯则无数量上的限制一律处以重刑。《反盗版和假冒修正法案》实施后的几年里,电脑业和软件业高速发展,由于软件的无形性,复制盗版更加容易,软件业者认为十年前困扰录音和电影行业的盗版问题已经转移到软件制造业上了,因此强烈要求给予盗版者更严格的刑事处罚。故美国国会于1992年10月制定了《著作权重罪法》,进一步将著作权法重罪规定扩大到电脑软件,决定不区分著作物的类型,对于故意基于营利意图的著作权侵害,在符合法定门槛的前提下,均以重罪论处。该法降低了对于构成重罪的行为在数量和金额上的要求,规定在180天内复制10件或者更多的复制品,同时零售价值超过2500美元就构成重罪,而在此以前则要求被告至少复制100件。

20世纪末,为了充分有效地保护知识产权,促进国际贸易的发展与技术革新,关贸总协定乌拉圭回合谈判通过了《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称TRIPs协议)。在这一堪称对知识产权的保护具有里程碑意义的重要国际公约中,明确提及了刑事处罚的内容,其第61条要求“成员方应规定刑事程序和惩罚,至少适用于具有商业规模的故意的商标仿冒和盗版案件。可资利用的补救措施应包括足以构成一种威慑的与对相应程度的刑事犯罪适用的处罚水平相同的监禁和/或罚款措施。在适当的案件中,可资利用的补救措施还包括对侵犯货物及在从事此种违法行为时主要使用的材料和工具予以扣押、没收和销毁。成员方可规定适用于其他侵犯知识产权案件的刑事程序和惩罚,特别是对于故意和具有商业规模的侵权案件”。不难看出,为了解决国际上盗版猖獗的问题,此协定改变了过去《伯尔尼公约》对于著作权刑事保护的开放、弹性做法,而以明确且具有限制性的内容,规定各国对著作权的保护必须采取刑事保护的模

式。由于协议规定的内容必须得到强制性遵守，所以它直接影响和主导了各国国内著作权刑事立法的现今走向。时至今日，绝大多数国家对著作权均动用了刑事保护的方式。

英国学者梅因曾指出，愈在古代，法律中发达的内容愈是刑法，而愈往近代，民事法则愈发达。^① 而从以上著作权刑事保护的发展轨迹可以看到，著作权的法律保护趋势似有所不同。著作权的民事保护远远早于刑事保护，尔后是随着著作权侵害给权利人带来的经济损失愈益严重，应著作权利人的要求，国家才逐渐开始对著作权采用刑事保护模式。而刑事保护虽然起步较晚，却呈现出强劲的发展势头，保护的范围不断扩大，轻罪转化为重罪，刑罚的程度持续提高，无不显示出著作权的刑事保护在国家和国际层面都在走向强化。而著作权人在引导、推动著作权法修正的过程中可谓不遗余力，其保护自己经济利益不被新型科技架空或侵吞的意图一览无余。

第二节 网络数字技术的演进与著作权的扩张

一 网络数字技术的演进

从著作权制度的产生和保护来看，著作权保护制度的发展与技术的进步联系十分密切。如前所述，每一次技术的重大飞跃，都会给著作权制度带来划时代的影响。如著作权观念之产生，即源自于当时的新科技——印刷术的出现。随着印刷技术的广泛普及以及被用于商业目的，盗版问题开始滋生蔓延。伴随效仿经营者超低价的印刷版本的出现，对正规出版业者的保护就显得刻不容缓，由此在 18 世纪初的英国诞生了近代著作权制度，^② 彼时的著作权之核心也就是复制权；而当模拟技术兴起之后，伴随着留声机、电影放映机和收音机的诞生，录音录像制作者权、广播电视组织权等邻接权逐步产生。然而无论在印刷时代还是模拟时代，个人复制作品的的能力是极其有限的，也不可能对版权人的利益造成较严重的侵害。

^① [英] 梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版，第 207 页。

^② [日] 田村善之：《田村善之论知识产权》，李扬等译，中国人民大学出版社 2013 年版，第 132 页。

但是网络数字技术的产生与广泛运用,却给著作权法律制度带来了翻天覆地的变化。

(一) 数字技术的诞生

数字技术(Digital Technology)是一项与电子计算机相伴相生的科学技术,它是指借助一定的设备将各种信息,包括图、文、声、像等转化为电子计算机能识别的二进制数字“0”和“1”后进行运算、加工、存储、传送、传播、还原的技术。由于在运算、存储等环节中要借助计算机对信息进行编码、压缩、解码等,因此也称为数码技术、计算机数字技术等。

数字技术高度改变了我们的生活方式。数字技术的出现首先使得作品的存在不再以物质化的载体为必需,不仅直接涌现出许多数字化的作品,而且传统的纸质作品也大量被数字化。大量电子书、数据库的出现即是数字时代的明证,音乐、视频、图片等也都采用数字化的格式予以保存。而数字作品所承载的信息内容基于计算机的复制粘贴功能可以随时被他人获得并利用,这也使得在数字时代,作品的复制成本几乎为零。

(二) 网络技术的发展

20世纪末期,数字化技术与多媒体通信技术的结合发明了互联网。所谓互联网,也称因特网,是指处于不同地理位置的若干具有独立功能的计算机通过某种通信介质连接起来,并以某种网络硬件和软件进行管理,以实现网络资源通信和共享的系统。^①只要每一个终端用户均遵照TCP/IP协议时,他就可以成为互联网的一部分,进而在网上进行多媒体通信,实现几乎是实时的信息交流。由于互联网的这种独特开放性、交互性和巨大的信息传递性,其自诞生之日起就以令人惊叹的速度发展并迅速风靡全球。截至2007年1月,全球互联网已经覆盖五大洲的233个国家和地区,网民达到10.93亿人,用户普及率为16.6%,众多的服务商参与到国际互联网服务的产业链中。由此带来了互联网服务产业的活跃发展,推动形成了一批ISP,如Google、Yahoo、eBAY等,成为具有全球影响力的互联网企业。而且随着3G业务的广泛开展,移动互联网也开始渗透和融合到社会、生活和产业的各个环节,其用户与业务规模呈现爆炸式的增长。根据2013年7月17日中国互联网络信息中心(CNNIC)在京发布的第32次《中国互联网络发展状况统计报告》,截至2013年6月底,我国网民

^① 陈建辉:《计算机网络基础》,电子科技大学出版社1995年版,第12页。

规模达到 5.91 亿人,互联网普及率为 44.1%。而在 2013 年上半年的新增网民中 70.0% 使用手机上网,手机成新增网民第一来源。^①

网络的普及一方面为数字化作品的发表提供了新的平台,另一方面也让数字化作品的传播变得异常自由、高效。因此网络技术实际上可谓提供了一种新的作品出版方式。而且网络技术无国界性的特征还促成作品的共享遍及全球,从而彻底打破了现实地域疆界中作品发行的障碍。

(三) P2P 技术的运用

P2P 是英文 Peer to Peer,即“点对点”技术的简称。它允许不特定计算机用户通过相同的软件与每一个其他的使用者连接并且直接地从另一个使用者的计算机硬盘中存取档案,而无须首先登录由他人经营和管理的网络服务器,从而实现信息的交流与共享。同传统的网络技术相比,P2P 系统不需要专门的文件存储服务器,直接以各用户的 P2P 系统的共享目录取代存储服务器并对其进行即时搜索,关闭任何一名用户的计算机都不会影响 P2P 软件从其他用户的计算机中搜索所需文件,这使得用户获得和发布信息的独立性大大加强,而且若多个连通用户均拥有同一文件,则可由这些用户同时向下载用户传输,大大加快了下载的速度,因而它被称为“自电子邮件和万维网产生以来互联网上发生的最大革命”。^② 德国互联网调研机构 Ipoque 称,P2P 已经彻底统治了当今的互联网,其中 50%—90% 的总流量都来自 P2P 程序。^③ 即时讯息系统譬如 ICQ、MSN Messenger 以及国内的 QQ 都是最流行的 P2P,BitTorrent 也是我们熟知的基于 P2P 技术的下载程序。

P2P 技术的核心价值就是分享,不仅能直接分享彼此计算机中的资源,也能聚众力而成大志。特别是在分散式的 P2P 构架之下,每一个终端用户都处于同等地位,所以它可以改变实际上互联网上以主服务器为中心的状态,重新彰显互联网的“非中心化”特征。而在这种非中心化的

^① 参见《中国互联网络发展状况统计报告》, <http://www.cnnic.cn/hlwfzyj/hlwxbzg/hlwjtjbg/201301/P020130724346275579709.pdf>。

^② 这是美国“因特网服务商协会”向审理 RIAA v. Verizon 案的美国哥伦比亚地区法院提出的专家意见,见 Amicus Curiae, U. S Internet Service Provider Association, p. 6, 引自 RIAA v. Verizon, 240. F. Supp. 2d 24, at 31。

^③ 《P2P 几乎统治互联网,占据 50%—90% 的网络带宽》,参见 <http://tech.163.com/07/0904/16/3NIDM3RR000926PT.html>。