



网络服务提供者侵犯 著作权责任问题研究

Research on the Internet Service Provider's
Copyright Infringement Liability

张玲玲 著



网络服务提供者侵犯 著作权责任问题研究

Research on the Internet Service Provider's
Copyright Infringement Liability

张玲玲 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

网络服务提供者侵犯著作权责任问题研究/张玲玲著. —北京: 中国人民大学出版社, 2019. 4

国家社科基金后期资助项目

ISBN 978-7-300-26635-0

I. ①网… II. ①张… III. ①互联网服务提供商-著作权-侵权法-研究 IV. ①D913. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 001383 号

国家社科基金后期资助项目

网络服务提供者侵犯著作权责任问题研究

张玲玲 著

Wangluo Fuwu Tigongzhe Qinfan Zhuzuoquan Zeren Wenti Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2019 年 4 月第 1 版
印 张	18.75 插页 2	印 次	2019 年 4 月第 1 次印刷
字 数	306 000	定 价	59.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

序 一

改革开放 40 年，我国社会经济文化生活发生了翻天覆地的变化，特别是在新时代，由于我国实施创新驱动发展战略，经济从前 40 年以“劳动经济”为主，转型为以“创新经济”为主。社会发展迫切需要解放的不再是低层级经济技术形态的劳动力，而是高层级经济技术形态的创造力。激发和保障创造力的主要的、基础的法律制度——知识产权制度，尤其是著作权制度更是迎来了释放制度价值的黄金时期。伴随着技术的进步和发展，著作权制度不断面临着挑战。为了应对时代的挑战和国情的巨变，我国著作权法第三次修改工作已经启动多年，但至今仍没有一个成熟的方案。司法在日新月异的新时代不断面临着各种新类型案件，特别是随着互联网的持续深入发展，由于网络服务提供者作为著作权产业链条中的重要环节，在利用作品、传播作品中的作用不断加强，其与著作权人的利益之间既存在冲突又紧密相连，如何正确处理好技术进步导致的经济关系变革、市场经济的要求和文化发展等重要问题之间的关系，努力实现权利保护、作品传播和正当使用之间的协调和平衡，不仅要理顺产业链各环节之间的利益平衡，而且需要法官在处理著作权纠纷案中妥善解决利益平衡问题，更需要司法通过案件裁判给予行业发展正确的指引。

《网络服务提供者侵犯著作权责任问题研究》一书是张玲玲法官在她博士论文的基础上继续研究的成果。张玲玲博士师从中国人民大学郭寿康教授。郭寿康教授作为我国知识产权法学第一代学者的杰出代表，是唯一参加了新中国全部知识产权法律制定工作的学者。他专业精湛、学贯中西，在国际知识产权界享有盛誉，是我国知识产权界国宝级的学术大师。郭寿康教授对推进我国知识产权的立法和知识产权制度的国际化，都有重要贡献。十年前，张玲玲博士在郭教授的建议下确定了当时在司法实践中和理论界均非常热门的话题进行研究，时至今日，这个话题依旧是司法实务和理论研究的热点，足以及见该问题的复杂性和重要性。

作为知识产权法学的教育工作者，也是一个学习者，我认为理论是知识产权制度与实践的灵魂，理论研究对于以知识产权为研究对象的中国人民大学博士研究生尤其重要，例如，对财产的本质和具体形态、财产制度的历史、知识产权的基本范畴、法律属性、对象与客体、知识（技术）在财产中的核心作用、知识产权与民法的关系、知识产权法律体系建构以及知识产权价值评估、归责原则、侵权赔偿、历史梳理、文化价值等知识产权和与知识产权最密切联系的理论问题需要进行深入探讨。张玲玲博士在博士论文写作期间曾就论文的撰写思路和方法专门和我做过讨论，当时我曾建议她注重加强理论学习，提升眼界，这是决定研究者走多远、飞多高的前提。欠缺理论素养，不会有太大发展，这是常识。因此，我建议她可先读些哲学、历史、经济学方面的书，探讨具体的知识产权问题不能脱离理论和基本的法学研究范畴。看来，她是下了功夫的。本书看似是对知识产权中一个具体问题的研究，实则包含了对知识产权发展的历史梳理、文化价值、归责原则等基本问题的探讨，还运用了经济学中的博弈论，构建模型具体分析网络服务提供者承担侵犯著作权责任的正当性和合理性。在此基础上，本书还结合司法实践，提取了近十年出现的典型案例进行了类型化分析，既梳理了司法实践中法官对于该问题的认识和思维发展脉络，又透析出法官在面临技术引发新的利益纠纷时解释与适用法律的思路和价值取向。按照中国传统哲学，道为本，术为用，相辅相成也。术合于道，相得益彰；道术相离，各见其害。本书较好地体现了“道”与“术”的结合，在基本问题研究中坚持对“道”的分析，在具体问题分析中运用“术”的方法。

解放思想、实事求是，是党的十一届三中全会的核心和灵魂，也是改革开放的核心和灵魂，还是做学问、做研究的本分。我们要以历史、务实的眼光客观认识中国著作权法治的昨天、今天和未来。中国著作权制度始建于1910年，是中国资本主义生产方式初建和对外开放的产物。虽然历经一百多年的发展，但由于技术的持续发展不断改变着利益的格局，立法总是滞后于现实的发展和需要。所幸，司法担当的角色逐渐由被动的、保守的转变为主导的、有作为的。司法不仅及时解决了具体当事人之间的纠纷，还为技术发展、行业发展以及利益平衡提供了指引。对于司法案例的研究不仅能够实现类案同判，统一裁判尺度，还能够为立法提供样本和经验，并在成文法和判例法之间寻求一种有效的衔接。张玲玲法官一直在知识产权审判一线从事审判工作。当前，法官，尤其是从事知识产权审判实

务的法官，特别是人生负担最重阶段的女法官，工作压力之大，生活担子之重，业内人所共知。她在繁重的审判工作和扛起生活重担之余能够挤出时间勤于思考和总结，不断积累和学习，实属难能可贵。这本书既是她博士研究的成果，又是她多年审判经验的总结，虽在理论研究深度上存有局限，但皆出于心得，并务求言之有物，无愧于心，亦不负读者。作为法官，她用心之苦、用力之勤，也是值得肯定和鼓励的。作为曾给她授课的教师，我很高兴为学生的著作出版作序，并期待她能够在知识产权审判领域持续深耕细作，作出经典判决，写出好文章。

刘春田

序 二

知产队伍多才俊 法理钻研到粹精

今年是改革开放 40 年。岁月变迁，沧海横流，40 年来，中国社会发生了翻天覆地的变化，一代代法律人也在历史的洪流中拼搏、奋斗、成长。本书作者是一名工作十余年的法官，她牢牢抓住并受益于这个时代机遇，把最美好的时光贡献给了法学理论与司法审判实践。本书生动描述了我国经济巨变、法治进步的大背景下一批实际案例，让枯燥的法律说理变得鲜活而有生命力，相信它能成为读者朋友们探知司法规则、启发法治思维、了解法治文化的重要参考。

居中思考是法官的职业习惯。法官在审理案件的过程中，需要时刻根据案件情况进行对抗性、比较性、不同维度的思考。可以说，多重思考是法官必备的思维特点。法官的思考，不仅是依据法律（大前提）、事实（小前提），得出一个法律决定（判决），而且包括法律的解释、事实的确认以及得出合理决定过程中需要的逻辑。正如苏力教授在《法官如何思考》一书的代译序中所言：要经验地理解法官的思维和行为。张玲玲法官在她的博士论文的基础上，结合知识产权审判实践中的鲜活案例著成此书。特别是她曾在北京知识产权法院工作，北京市全市涉及网络著作权的二审案件都集中在此，为她的研究提供了大量新颖的案例。丰富的案例弥补了传统博士论文重理论轻实践的缺失，也重塑了法官研究的基本模型，还集中展现了法官的思维和行为。这本书从张玲玲法官的个人视角剖析了知识产权法官们在审理新类型案件时的思维模式，看似一本个人专著，却体现了整个知识产权法官群体办案的辛劳，是一线知识产权法官办案智慧的集中体现。

关于网络著作权，早在 1999 年北京市海淀区人民法院审理王蒙诉世

纪互联通讯技术有限公司案^①时就已经提到这一点。当时的《著作权法》还没有规定信息网络传播权，海淀法院在对“作品在网络上的传播应该受到著作权法保护”进行论述后得出结论：“被告未经原告许可，将原告的作品在其计算机系统上进行存储并上传到国际互联网上的行为，侵害了原告对其作品享有的使用权和获得报酬权，被告应停止侵权行为。”该案开启了在互联网上保护著作权人利益的先河。司法机关不能拒绝裁判，在没有具体法律可作直接依据时，司法机关通过对现有法律的解释，及时应对和解决了新技术发展带来的利益冲突，为后续立法提供了重要样本和经验。2010年我国修订《著作权法》时增加了“信息网络传播权”这一明确而具体的著作权权项。但随着网络技术的不断发展和网络经营模式的创新，作品在互联网上的传播形式也不断变化，对于什么样的行为才是《著作权法》规定的“信息网络传播行为”，在学术界、产业界和实务界存在不同认识。即便是同一主体对该问题在不同时期亦存在不同的认识。这个问题之所以会让人觉得有些迷惑，一方面是因为网络技术的迭代快，实务中对于网络技术的理解和接受存在一个渐进的过程；另一方面是因为涉及的利益多元且复杂，不仅涉及著作权人利益、网络服务提供者作为服务提供方具有的独立利益，还涉及社会公众的公共利益。而这些利益并非泾渭分明，更多的是交织在一起。多元的利益更需要进行精细化的利益平衡。此外，迷惑性还与目前著作权法中规定的“信息网络传播权”概念可解释的空间较大有关，仅“提供”一词就存在多种解释，进而演化出“服务器标准”“用户感知标准”“实质替代标准”“间接提供”等多种判断方法。当然，由于我国著作权法中的“信息网络传播权”的概念来源于国际条约，对于国际条约的翻译和理解也为解释“信息网络传播权”带来了较大的分歧。正如《控制权革命》一书作者安德鲁·夏比洛所言：科技是我们的文化环境里不可分割的特色之一，因而，无论其多么复杂，科技还是我们应该努力去理解的对象，如此我们方可尽可能地促使科技和我们的个人价值与共同价值相互协调一致。著作权法作为保护著作权人权益与保护文化发展的公共利益的平衡机制，在数字及网络技术应用如此广泛的时代，如何建立一套机制，使得著作权人获得适当的保障，有机会从著作权交易市场取回合理报酬，同时也在合法的前提下实现资讯的自由流通与著作的

^① 参见北京市海淀区人民法院（1999）海知初字第57号民事判决书，该案被誉为涉及互联网著作权第一案。

合理利用,促进数字科技与生活及法律制度结合,在不违反人民的法律情感的同时正当化著作权制度在网络时代存在的正当性与必要性,是个问题。^①

面对网络数字技术给权利人利益带来的多重影响,著作权法应该寻求如何适应这种新技术,如何与新技术的提供者合作来解决问题。本书正是在这样的时代和现实背景下产生的。张玲玲法官不仅从理论上对网络技术与著作权保护之间的关系进行了分析和论述,对涉及信息网络传播权的国际条约渊源、历史发展脉络等方面进行系统研究,而且从立法和司法两个维度对信息网络传播权进行了解读,对前述司法实践中突出的问题通过理论分析和实证研究的视角给出了作者的解读。此外,作者还结合知识产权司法实践中的热点问题,从类案的角度对涉及深度链接、P2P 分享软件、视频分享网站、网页快照、聚合平台、云盘服务等网络服务提供者侵犯著作权问题进行了专题研究。这本书在出版时能够获得国家社会科学基金后期资助,充分体现了该书具有一定的理论研究深度和实践指导意义。这是张玲玲法官审判经验的结晶,更是她持续深度思考的硕果。我们期盼像张玲玲这样的法官始终恪守对法官事业的热爱,持续在知识产权审判领域深耕细作,不断总结创新,再出成果。与 40 年前相比,我国的法治环境建设取得了显著的成效,知识产权制度不断完善,保护水平越来越高,对知识产权的尊重与知识产权司法保护的发展已进入新的历史时期。知识产权法官界亦是人才辈出,他们在繁重的案件压力下对判决书精雕细琢,并结合自身审判工作实际和研究兴趣,在审判之余转换视角研究案例。值此全面依法治国的新时代,一批职业理论高深、职业情操高尚、职业技能高超的青年法官一定会带给我们更多高水平的诚意之作。



2018 年 12 月

^① 参见赖文智:《数位著作权法》,益思科技法律事务所,2003,第 53 页。

前 言

网络数字技术的兴起与普及在深刻改变信息复制与传播方式的同时，也严重冲击了原有的著作权制度。著作权人原有的合法权益在网络数字技术环境下不断遭受着侵蚀，涉嫌直接侵权的网络用户隐匿于数亿网民中在合理使用的边界不断突围，网络服务提供者则处于掌握技术的主导地位，不断通过新的技术手段和经营模式利用作品本身的魅力来获取自身的利益。网络服务提供者的“搭便车”行为严重损害了著作权人在网络上的利益，也严重纵容了网络用户直接侵害著作权人权益的行为。为实现著作权在网络上的保护，著作权人在实践中往往通过向网络服务提供者提起诉讼来实现这一目标。著作权的一大特点是作品的传播不易控制，特别是在网络数字环境中，其“外部性”显得尤为突出。为了有效阻止效益外溢或限制其外部性，法律将网络服务提供者纳入著作权保护的责任体系内。网络服务提供者应否承担因其用户引发的著作权侵权责任以及如何承担这样的侵权责任，成为当下理论界和司法界共同关注的话题。

本书分为上下两编，上编是关于网络服务提供者侵犯著作权基本问题的研究。首先，本书从网络服务提供者承担侵权责任的背景入手进行分析，网络数字技术这一特殊的条件在改变作品复制与传播方式的同时，也对著作权保护的正当性提出了挑战。其次，本书从经济学的角度分析了网络著作权保护的正当性以及网络服务提供者承担侵权责任的经济性和合理性。在这一部分，本书紧紧围绕“效益”这一核心，通过混合博弈战略模型的分析，试图探寻以最小的成本获得最大的收益，以价值最大化方式利用经济资源，遏制侵权行为，为著作权制度设计实现促进社会经济效益最大化的价值追求提供经济的路径选择。再次，本书从立法和司法两个层面详细分析了目前网络服务提供者的侵权责任现状及存在的问题。在该部分本书在比较分析方法论的指导下，主要分析了现有的中国和美国关于网络服务提供者承担著作权侵权责任的法律制度和典型案例。最后，笔者尝试

从立法论和解释论的角度提出一些有利于建立网络服务提供者侵权责任制度的建议和可以在司法审判中可以参考的因素,希望为未来的著作权法修改和网络著作权保护司法解释的制定贡献自己的力量。下编是对目前司法实践中的典型案例进行“类型化”分析。本书挑选了目前世界各国共同关注的网络著作权保护的热点问题并结合相关案例进行讨论,如深度链接、P2P文件分享、视频分享网站、网页快照、聚合平台、云盘服务等网络服务提供者侵犯著作权的问题。

网络著作权保护是时下的热点问题,也是理论上和实践中的难点问题。原有著作权制度中规定的合理使用等问题在网络环境中不断受到挑战,网络数字技术引发的临时复制等问题也在困扰着学术界。在这些问题未能得到有效解决的当下,网络服务提供者对于保护权利人的著作权具有重要作用。在厘清网络服务提供者侵权责任的前提下,在发挥其对著作权保护积极作用的同时,引导其自身积极发展,是目前较为科学合理的方法选择。

综上,本书试图通过法经济学的方法论证网络服务提供者承担侵权责任的合理性和经济性,并从法经济学的视角探讨网络服务提供者的注意义务,从而引入理性管理者的概念。本书还在对中美典型案例分析的基础上,构建了网络服务提供者的侵权责任制度,希冀能对保护网络著作权和指导司法实践有所助益。

目 录

上编 网络服务提供者侵犯著作权基本问题研究

第一章 网络服务提供者承担侵权责任的背景分析	3
第一节 网络数字时代著作权保护面临的挑战	5
第二节 网络数字环境下著作权保护的正当性	15
第三节 技术进步与著作权制度的关系	22
第二章 网络服务提供者承担侵权责任的法经济学考量	29
第一节 什么是网络服务提供者	33
第二节 网络服务提供者承担侵权责任的法经济学分析起点	36
第三节 网络服务提供者选择侵权的法经济学分析	41
第四节 网络服务提供者承担侵权责任的经济学考量	43
第三章 网络服务提供者侵犯著作权责任的法源检视	58
第一节 国际条约对网络服务提供者责任设置的空缺	59
第二节 网络服务提供者承担侵权责任的国内立法考察	60
第三节 网络服务提供者侵犯著作权的司法考察	83
第四章 网络服务提供者侵权责任制度构建及相关问题研究	115
第一节 网络服务提供者侵权责任制度构建	115
第二节 网络服务提供者与权利人的合作之路	131
第三节 网络服务提供者与权利人的利益之争	137

下编 网络服务提供者侵犯著作权类型化研究

第五章 P2P 服务提供者侵犯著作权责任问题研究	143
第一节 P2P 技术的特点以及发展趋势	143

第二节	P2P 服务提供者法律责任相关问题分析·····	146
第三节	我国对 P2P 服务提供者侵权责任的认定·····	158
第六章	搜索链接服务提供者的侵权责任认定问题·····	161
第一节	采用何种标准判断“链接”是否构成直接侵权·····	163
第二节	浅层链接服务提供者侵犯著作权判断·····	170
第三节	深层链接服务提供者侵犯著作权判断·····	176
第七章	定向链接网络服务提供者侵犯著作权责任问题研究·····	198
第一节	问题的提出·····	198
第二节	定向链接的基本含义及技术原理·····	199
第三节	基于合同而进行的定向链接服务提供者侵犯著作 权责任认定·····	200
第四节	自主设定条件进行定向链接服务提供者侵犯著作 权责任认定·····	203
第八章	视频分享服务提供者侵犯著作权的司法判断·····	210
第一节	网络视频行业的发展及存在的问题·····	210
第二节	视频分享服务提供者“过错”主观状态判断的 法律依据·····	212
第三节	视频分享服务提供者“应知”主观状态的判断因素·····	214
第四节	视频分享服务的新发展和新挑战·····	219
第九章	网页快照服务提供者侵犯著作权问题研究·····	221
第一节	网页快照提供行为的基本属性及价值·····	221
第二节	网页快照提供行为责任认定的中外既往判例之探究·····	223
第三节	网页快照提供行为著作权侵权判定的再思考·····	225
第十章	聚合平台服务提供者侵犯著作权问题研究·····	232
第一节	手机视频聚合平台的技术原理及运行模式·····	232
第二节	手机视频聚合平台侵犯著作权典型案例解析·····	234
第三节	诉的主张与审理范围——预备合并之诉的 借鉴与适用·····	237
第四节	从举证证明责任的角度谈服务器标准的适用·····	240
第五节	手机视频聚合平台服务可能面临的法律风险·····	246

第十一章 机顶盒提供者侵犯著作权问题研究	247
第一节 电视盒子的发展历程	247
第二节 电视盒子视频内容的来源	248
第三节 司法实践中涉及机顶盒侵犯著作权案件的 简要分析	253
第四节 涉机顶盒侵犯著作权案件的审理思路及判断标准	256
第十二章 云盘服务提供者侵犯著作权责任问题分析	259
第一节 云盘服务提供者侵犯著作权的现状特点	259
第二节 云盘服务提供行为的法律性质	260
第三节 云盘服务提供者主观过错的判断	262
参考文献	266
后 记	283

上编 网络服务提供者侵犯著作权 基本问题研究

① John Perry Barlow, "A Declaration of the Independence of Cyberspace", http://www.eff.org/~/media/pdf/declaration_of_the_independence_of_cyberspace.pdf.

② 李海林主编：《网络侵权与救济》，武汉：武汉大学出版社，2007，第1页。

③ 李海林主编：《网络侵权与救济》，第1页。中国互联网络信息中心网站：http://www.cnnic.cn/。最后访问日期：2016年12月10日。

④ “互联网+”是指“互联网+各个传统行业”，是利用信息通信技术与各行业进行跨界融合、促进创新发展。

⑤ 本书讨论的著作权侵权类型仅限于“复制”与“传播”，这是与我国著作权法第17条规定的“复制权”、“发行权”、“出租权”、“展览权”、“表演权”、“放映权”、“广播权”、“信息网络传播权”、“摄制权”、“改编权”、“翻译权”、“汇编权”、“应

网络服务提供者侵犯著作权问题是随着网络技术的兴起与普及而产生的法律问题。作为基本问题研究，本编首先分析了网络数字时代著作权保护面临的挑战，紧接着分析了在网络数字环境下对著作权保护的正当性以及技术进步与著作权制度之间的关系。在此基础上，笔者运用法经济学的分析方法，结合混合动态博弈模型分析网络服务提供者承担侵犯著作权的责任问题，并对立法和司法的现状以及展望进行综合的考察。随着网络技术的不断发展，网络服务提供者侵犯著作权的责任制度也将会适时作出调整，基本问题的研究为后续网络服务提供者侵犯著作权责任制度改革做了基础性研究，也留下了继续研究的空间。