



版权法改革

理论与实践

Copyright Law Reform

Theory and Practices

烟台大学法学院

烟台大学英美法研究中心 主办

金福海 主编

EQUAL JUSTICE UNDER LAW



北京大学出版社



英美法研究系列丛书

版权法改革

理论与实践

Copyright Law Reform

Theory and Practices

烟台大学法学院

烟台大学英美法研究中心 主办

金福海 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

版权法改革:理论与实践/金福海主编. —北京:北京大学出版社, 2015. 1
ISBN 978 - 7 - 301 - 25084 - 6

I. ①版… II. ①金… III. ①版权—著作权法—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 261353 号

书 名: 版权法改革:理论与实践

著作责任者: 金福海 主编

责任编辑: 王琳琳

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 25084 - 6/D · 3712

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 21 印张 333 千字

2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

英美法研究系列丛书

Anglo-American Law Review Series

一、编委会组成

主 任：房绍坤 [英]Ken Oliphant

副 主 任：潘维大 [加]李国利

委 员：成永裕 於兴中 朱伟一 何家弘 王秀梅 彭诚信

冉 昊 高圣平 黄心怡 [澳]Mark Lunney

[英]Donald Nolan

二、编辑部组成

主 编：金福海

副 主 编：宋红松 张平华

执行主编：张玉东

责任编辑：王桂玲(法理、法史) 危文高(宪法与行政法)

王洪平(民商法) 李涛(刑法)

史长青(诉讼法) 贺连博(国际法)

王圣礼(经济法、英文编辑)

特约编审：张芝梅 赵守江

目 录

1. 版权法改革的整体架构

版权基本原则:改革的方向

..... 帕梅拉·塞缪尔森等 著 侍孝祥 宋红松 译	/3
著作权法第三次修正案:背景、体例与重点	吴汉东 著 /64
香港数字版权改革与法律移植	余家明 著 毕荣建 译 /76

2. 版权法改革的具体问题

为版权侵权者提供服务

——评 Roadshow Films Pty Ltd 诉 iiNet Ltd 案

..... 罗伯特·巴罗 金伯莉·威瑟罗 著 王超政 译	/147
从灵活到失灵:美国版权扩张背景下的合理使用	宋慧献 著 /175
视障者接触著作之合理使用规定及其实务	章忠信 著 /189
由辞书类出版物著作权纠纷想到的几个问题	唐广良 著 /225

3. 国际知识产权体制研究

来源国与网络出版:数字时代《伯尔尼公约》的适用

..... 布莱恩·菲茨杰拉德 侍孝祥 谢丽尔·冯

凯丽·帕帕拉尔多 著 王超政 译 /245

经济发展模式与国际知识产权体制选择 熊 琦 著 /266

国际知识产权游戏攻略

——发展中国家如何参与国际知识产权规则制定

..... 宋红松 著 /282

4. 学术经典

知识产权法的政治经济分析

..... 威廉·兰德斯 理查德·波斯纳 著 宋红松 译 /301

5. 学术随笔

打大仗、打恶仗、打乱仗 朱伟一 著 /325

Contents

1. The Architecture of Copyright Reform

The Copyright Principles Project: Direction for Reform	
..... Pamela Samuelson and Members of The CPP	/3
The Third Amendment of Copyright Law in China: Background, Structure	
and Key Points	Handong Wu /64
Digital Copyright Reform and Legal Transplants in Hong Kong	
..... Peter K. Yu	/76

2. The Details of Copyright Reform

Providing Services to Copyright Infringers: Roadshow Films Pty Ltd v.	
iiNet Ltd	Robert Burrell and Kimberlee Weatherall /147
From Flexibility to Failure: Fair Use under Copyright Expanding in the	
U. S.	Huixian Song /175
The Regulations and Practice Concerning the Fair Use for the Visually	
Impaired Access Works	Zhongxin Zhang /189
Several Issues Relating to the Copyright Disputes over Dictionary and	
Publication Alike	Guangliang Tang /225

3. International Copyright Sytem

Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention	
in the Digital Age	Brian Fitzgerald, Samsung Xiaoxiang Shi,
	Cheryl Foong and Kylie Pappalardo /245

The Mode of Economic Development and the Choice of International Intellectual Property System	Qi Xiong /266
How to Play International Intellectual Property Game: The Strategy in International Intellectual Property Standard-setting for Developing Countries	Hongsong Song /282

4. Academic Classic

The Political Economy of Intellectual Property Law	William M. Landes and Richard A. Posner /301
---	--

5. Academic Essay

Fight Big, Fight Hard, Fight Crazy	Weiyi Zhu /325
--	----------------

Section

1

版权法改革的整体架构

版权基本原则：改革的方向

帕梅拉·塞缪尔森等 著* 侍孝祥 宋红松 译**

前 言

版权法具有一系列重要的功能。它促进公众对知识以及各种创新作品的获取。这样，它帮助我们为人们提供教育、丰富我们的文化，还促进了言论自由、表达自由和各种民主价值。它使得权利人能够有机会收回其对作品创作和传播的投资，能够收获公众使用这些作品而带来的各种好处。与此同时，在创新作品提供方面所出现的一些新技术和新服务也需要法律的规制；版权制度在这个领域扮演着重要角色。

* 本文由“版权基本原则项目组”所有成员共同完成，包括项目组召集人帕梅拉·塞缪尔森（伯克利法学院）。项目组的所有成员名单请见下文。项目组同时还获得了以下人员的帮助，包括美国版权局局长玛丽贝丝·彼得斯（Marybeth Peters）、联邦第九巡回上诉法院玛格丽特·麦基翁（Margaret McKeown）、伯克利法学院的莫莉·冯·豪厄林教授（Molly van Houweling），并受益于保罗·盖勒（Paul Geller）和兰德尔·戴维斯（Randall Davis）的讨论。托马斯·科尔尼（Thomas Kearney）为课题组的多数会议提供了支持。

** 侍孝祥，华东政法大学知识产权学院讲师、硕士生导师，澳大利亚昆士兰科技大学法学博士；宋红松，烟台大学法学院、山东省知识产权研究院教授，澳大利亚昆士兰大学法学博士。

一部功能良好的版权法,能够在公众和版权人之间保持谨慎的平衡。一方面,要促进公众对表达性作品、知识与技术进步的获取;另一方面,要保护版权人能够从他人使用其作品中获得报酬,同时能够制止他人以有害其作品市场价值的方式使用其作品。版权法应该能够维持创意作品和信息作品相关的市场机制的良好发挥。这有利于所有利益相关人。

就一般性原则很容易达成一致意见,但问题是如何能够通过立法和实践来实现这些目标。

版权基本原则项目(Copyright Principles Projects,简称“CPP”)形成于2007年。该项目源于项目组成员一个共识,即今天的版权法虽然在很多领域都运行尚好,然而鉴于技术的飞速发展,依然可以从一些方面来对它进行完善。参与项目组的二十位成员是来自各个领域的专家,有跟版权法律和政策相关的经历。我们中有些人是法学教授、自由执业律师以及版权相关机构的律师。当今版权法应如何改良?目前法律所面临的问题该如何解决?项目组的宗旨就是要探索是否能够就这些问题形成具有共识的答案。

在很多方面,今天的版权法承受着不容忽视的压力。其中最为显著和严重的挑战来源于公众获取信息的方式的巨大变革。计算技术和通信技术的发展,以及全球数字化网络给信息获取带来的便利,都导致了这一变革的产生。尤为需要指出的是,因特网和万维网给许多版权产业带来了不稳定性。因为含有信息作品的创作、出版和传播相关的经济格局已经发生了翻天覆地的变化,新的商业模式并非总会成功。对于正在经受变革之痛的版权产业,可能需要给予更多的时间和耐心,使得他们能够不停地思考、尝试和开拓其他更好的、能够被接受的商业模式和手段。

一个重要的发展就是用户形成内容(UGC)现象的出现和繁荣。无论你是无名的公众还是各领域的专业人士,通过促进娱乐产品、教育产品和其他信息产品与服务的供给,版权法一直影响并充实着你的生活。但是,一般公众直到今天才近距离地感受到版权法的存在。无论是对于业余还是专业艺术家与作者来说,版权问题都更为常见。版权规则影响着普通人的日常活动。于是乎,无论是对产业界人士,还是对千百万的普通人,版权法在突然之间变得尤为重要。产业界人士在复杂的法律规则中浸淫已久,而人们才开始通过互联网获取信息,并经常跟他人分享这些信息。

另一个重大发展是用来交换版权作品复制件(尤其是音乐和电影)的

点对点(P2P)文件共享技术的大范围使用。千百万人的使用这种文件分享的意愿令娱乐产业很是沮丧,并且带来了一种危机感——这很容易理解。为解决这一问题而付出的诉讼努力关闭了一些服务,并且也给权利人带来了一些赔偿。然而,文件分享现象本身并未有任何减弱的趋势。还有些努力试图鼓励或者要求中间商,尤其是科技公司和通讯公司,对侵权行为进行控制或者取缔。但这也收效甚微。

今天的版权法还面临着另一个更为具有普遍性的问题,即技术进步所带来的难题。这些难题往往是 20 世纪 70 年代最新一次版权法改革完成的时候,国会未能而且也不可能预见到的。此后,对版权法的缝缝补补更加剧了当前版权法的复杂性。有时候,这种复杂性导致法官无法对那些具有规范性的原理进行一一总结;而这些原理恰是对特定案件中的版权法适用问题具有指导作用。

在本项目之初,我们花费了相当的时间来讨论我们需要努力的范围和目标。我们思考了本项目可能的各种成果形式,从一份简单的规范性原则声明到一个关于版权法全面改革的详细蓝图。虽然我们的团队成员能够广泛地代表各种不同的视角,并且对于现存版权制度的特定强项和弱点,我们每个人都有自己的观点,但是我们依然无力为美国版权法改革提出实质性、全方位的方案。部分原因是我们在这三年时间里,每年只有三次机会聚集。然而,我们相信我们依然成功地绘制出了版权法律和政策的全图。同时,我们达成了一些共识,而对美国版权法中某些特定的、无法达成共识的问题,我们也成功地阐释了其具体内容和原因。更重要的是,为了实现这些目标,我们避免了近年来如此多的版权论战中常见的相互指责现象,不应淡化这一成就。但尽管如此,我们依然无力提出一个全面的、细致的改革建议。

面对今天版权法所面临的困难,我们能够或者应该如何做呢?当然,并不存在一个能够释放版权制度所承受的所有压力的“一劳永逸”的办法,维持或者更新人们对该制度的信心,又或者能够让被新技术所颠覆的版权产业冷静下来。CCP 项目成员对哪些具体措施可以带来改进并没有统一的想法。有些成员相对比较能够接受现存的法律体制,但同时也接受需要通过一些改变来解决某些问题的诉求。另外一些 CCP 成员则认为,只有通过一些非常具有实质性的改革才能拯救版权法,而这些改革被许多版权产业团体认为过于激进。这些改革包括,大幅度缩短版权保护期、缩

小保护范围、允许私人非商业性使用版权作品的行为,同时重新制定版权规则,要求(版权人)向公众提供比当前法律要求更高的版权主张通知。

在本项目实施过程中,我们中有些人提出了更大范围的改革建议。但是这些想法并非本项目的组成部分。人们期望,我们这些成员将来的工作中能够继续深入研究这些想法。我们认为需要就版权改革进行一些更大范围的讨论,而这些成员可以就此做出进一步贡献。

对于版权法的新思想和新视角的讨论,CCP 项目组完全是本着开放讨论和对话的精神。然而,本项目结集《报告》中的观点属于相关成员个人,并且不应被视为该成员所属机构、单位、客户或者雇主的观点。另外,个人参与本项目的行为,不应视为对本文件中每项或者所有提议的背书支持。事实上,项目组的不同成员甚至对本《报告》中所列举的一些建议持有保留或者反对态度。

就各项建议来说,虽然获得了项目组内足够多的成员支持,从而可推定为是大家的建议。但是,我们无意于做出一个明确的、积极的声明文件,也尽量避免使用“我们建议”或者“我们认为”这样的表述,来暗示本项目组作为一个整体对所陈述的每项特定观点存在着一致的支持。作为项目组的精诚合作的最终成果,同时也是为了展示我们促进版权法改革并进行建设性对话的集体意愿,以这种方式来提出建议获得了足够多的成员认可。

虽然我们在某些问题上存在严重分歧,但是 CPP 项目组成员们在三年多时间里形成了一个共识。我们都认为,如果能够为一个“好”版权法提出一些原则,并且分析现行版权法有哪些方面符合或者不符合这些原则,并且提出一些改革建议使得版权法能够更为符合这些原则,那么将是非常有益的事情。本《报告》中的改革建议如果能够实现,那么我们所看到的现行版权法的功能失常问题将得以克服,而且可以使得版权法更具有规范性基础。即使我们有意见不一致之处,对这些分歧的本质进行记录,也有利于他人就版权问题做进一步研究。这份《报告》中有些建议需要立法机关采取行动,而其他的一些则可以通过普通法的发展而实现。我们希望本《报告》能够促进一些更为广泛、更为有效的对话,以实现版权法律 and 政策的完善。我们还希望,本《报告》能够带来一些后续的行为,对我们的建议进行评估、提炼和实施。

我们通过最后一个观察来结束本序言。在过去的十五年里,对版权法

的讨论多受制于过分的修饰,不愿意跟不同观点进行理性对话。我们的 CPP 项目已经证明,拥有良好意愿的人们虽然持有不同视角和经济利益,但是完全可以共同参与一个充满思想的、平等的讨论,即使这些是关于那些最为艰难、最具有争议性的版权问题。经过三年的对话,所有 CPP 成员都相信一个更好的版权法完全是有可能的。我们希望我们的努力能够启迪他人以同样的信念,并将这一愿景带到现实中来。

版权基本原则项目组(CPP)成员如下:

帕梅拉·塞缪尔森,伯克利法学院(召集人)

乔恩·A. 鲍姆加滕,普士高律师事务所

迈克尔·W. 卡罗尔,美国大学华盛顿法学院

朱莉·E. 科恩,乔治城大学法律中心

特洛伊·道,怀特迪斯尼公司

布莱恩·菲茨杰拉德,昆士兰科技大学

劳拉·加萨韦,北卡罗来纳大学法学院

丹尼尔·热尔韦,范德比尔特法学院

特里·爱拉迪,IBM 公司

杰西卡·利特曼,密歇根大学法学院

莉迪亚·帕拉斯·劳伦,刘易斯与克拉克法学院

格林·伦尼,杜兰大学法学院

泰勒·奥乔亚,圣克拉拉大学法学院

R. 安东尼·里斯,加利福尼亚大学(欧文分校)法学院

朱尔·西加尔,微软公司

凯特·斯佩尔曼,寇宝特律师事务所(Cobalt LLC)

克里斯托弗·斯普里格曼,弗吉尼亚大学法学院

迈克尔·特雷诺,美国法学会名誉主席

塔拉·惠特兰,伯克利法学院

杰里米·威廉姆斯,华纳兄弟娱乐公司

一、指导原则

一部功能良好的版权法需要谨慎地在公共利益和版权人利益之间保持平衡。为了能够以既高效又公平的方式实现这种平衡,版权法需要遵循

以下原则：

1. 为了促进知识和文化增长和交流,版权法应鼓励和支持作品的创作、传播和享用

(1) 一个健全的版权“生态系统”应可盛产多样化的作品。它应鼓励作者生产和传播新作品;同时,还应支持读者、听众、观众以及其他使用者对这些作品的享用。

(2) 为了最为有效地实现这些目标,版权法所采纳的规则应清晰、合理并且足够地灵活,能够适应环境变化。

2. 版权法可以在以下三个独立且互补的层面来促进新作品的创作和传播:鼓励新作品创作和传播所必需的资本和组织投入;向作者承诺为其提供一定机会,使得其作品可以被传达给他们所期望的观众;恰当地限制对创意作品使用的控制,助力教育、文化参与、新作品创作以及新形式的创作成果的发展

3. 为了促进创意作品所需的资本和组织的供应,版权法应赋予一系列专有权利并使得各方当事人能够在可信赖的环境下进行交易

(1) 为了进一步实现本目标,版权法应提供清晰、合理的规则以分辨哪些作品或者作品中的哪些内容能够受到版权法保护,版权最初所有权如何归属,以及版权人应被赋予哪些权利。

(2) 为了支持版权人对其权利的行使,版权法应清晰、合理地界定哪些行为构成对这些权利的侵犯,并对侵权提供清晰、合理的救济。

4. 为了使创作者能够有机会将其作品提供给他们所期望的观众,版权法应在最初将专有权利赋予给作品的作者,并鼓励作者通过各种方式利用这些权利,从而将作品传播给观众

(1) 为了进一步实现本目标,版权法应允许向中间人许可或者转让部分或全部专有权利。

(2) 版权法还应鼓励所有权人通过传统的或者“开放的”许可模式,自行将其作品直接传播给观众的选择。

5. 为了限制对创意作品使用的控制,版权法应为版权所有人的权利和侵权救济划定范围

(1) 为了进一步实现本目标,版权法应在符合版权制度要求的情况下,提供清晰、合理的规则,对版权人控制他人使用其创意作品的权力予以限制,同时应考虑到版权作品的使用者(包括后来的创作者)的需求和

利益。

(2) 版权法应保护具有独创性的表达,但不应保护思想、方法、流程或者事实信息,无论它们是否具有独创性。

6. 版权法应为创意作品传播和享用相关的技术进步和竞争创造机会;还应支持版权人的合理利益,允许他们为了应对技术变迁而采取有效的保护措施

(1) 版权法应认识到,新技术固然可能为版权侵权提供新机会,但同时也会给版权权利交易、版权作品发行和利用带来新机会。这些机会,有些但不是全部都应受限于版权人的控制。

(2) 为了判断某一特定的使用行为是否应被涵盖在版权专有权范围之内,需要平衡创作者、传播者、消费者以及公众的利益。而这些利益,有时候是相互冲突的。

7. 版权法应承认创作行为发生的系统,以及创意作品流转的系统越来越具有全球性

(1) 美国对自己的版权法的发展,应采取一种尊重全球创新体系的做法,因为创作行为正是产生于这一体系之中的。

(2) 美国应努力确保国际法留有一定的余地,使得国内法能够完全遵守这些规则。

二、今天的美国版权法在何种程度上 符合这些好版权规则

对于第一部分所列举的那些原则,美国版权法有些完全符合,有些部分符合,但是也有些不符合。本部分将在这些原则下来对美国版权法进行考察。就目前来说,美国版权法距离好版权规则之间还有差距,因此本《报告》提出了一些改革建议,其目的是为了使得美国版权法能够更接近于这些好版权规则。第三部分提出了一些更为具体的可行改革方案。

(一) 版权客体:具有独创性的作品

对于美国版权法中关于版权保护范围的条文,我们很是赞赏它所具有的简明和精致特质。版权保护只限于新创作的作品,并且这些作品须被置在有形媒介上。这些作品必须是“独创的”,不仅意味着它们必须源于自