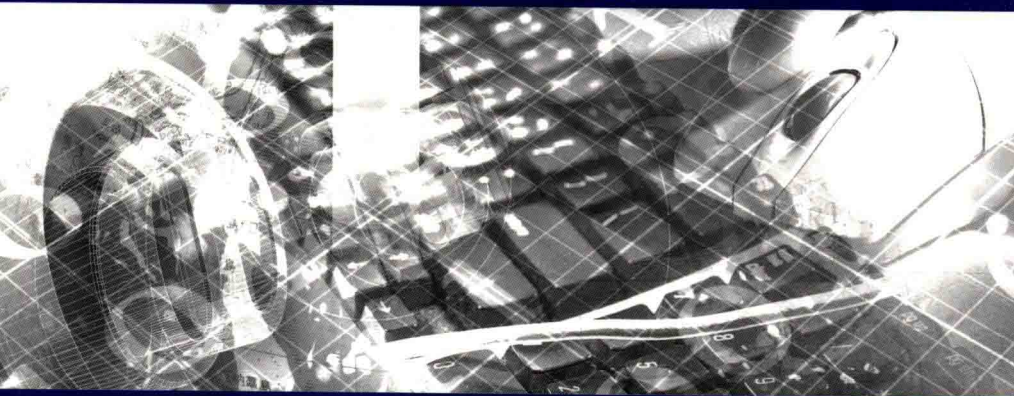




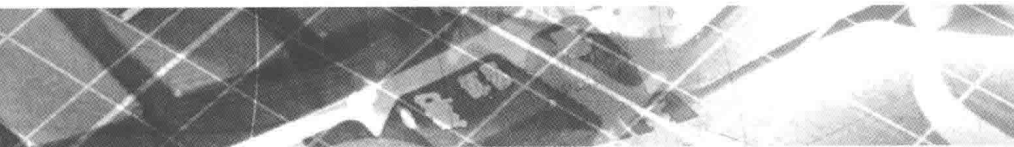
The Reconstruction of
Copyright Protection
System in the Internet Era

网络环境中著作权 保护体系的重构

孟兆平 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



网络环境中著作权 保护体系的重构

孟兆平 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

网络环境中著作权保护体系的重构/孟兆平著. —北京:北京大学出版社, 2016. 4

(网规研究论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 27057 - 8

I. ①网… II. ①孟… 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 074518 号

- 书 名** 网络环境中著作权保护体系的重构
Wangluo Huanjing zhong Zhuzuoquan Baohu
Tixi de Chonggou
- 著作责任者** 孟兆平 著
- 责任编辑** 孙战营
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 27057 - 8
- 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>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者** 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 16 印张 141 千字
2016 年 4 月第 1 版 2016 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价** 39.00 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

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370



网规研究中心
Net Rule Research Centre

网 规 研 究 论 丛



The Reconstruction of

Copyright Protection
System in the Internet Era

《网规研究论丛》

指导委员会及编委会名单

指导委员会： 梁春晓 黄 勇 曲三强
张 平 薛兆丰 薛 虹
薛 军 王俊秀 金建杭
俞思瑛 高红冰 阿拉木斯

编委会主任： 孟兆平 聂东明

编委会委员： 周 辉 郭维真 谢雪凯
翟 巍 侍孝祥

缩略语表

CNNIC	中国互联网络信息中心
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IETF	The Internet Engineering Task Force
IP 协议	Internet Protocol, 网际协议
ISP	Internet Service Provider, 网络服务提供者
P2P	Peer to Peer, 点对点技术或对等网络技术
RAM	Random Access Memory, 随机存取存储器
TCP 协议	Transmission Control Protocol, 传输控制协议
TCP/IP 协议	Transmission Control Protocol/ Internet Protocol, 传输控制协议/网际协议
TCP/IP 协议族	TCP/IP protocol suite
TRIPs	与贸易有关的知识产权协议
WCT	世界知识产权组织版权条约
WIPO	世界知识产权组织
WPPT	世界知识产权组织表演和录音制品公约
WTO	世界贸易组织
避风港	Safe Harbor
伯尔尼公约	伯尔尼保护文学和艺术作品公约
孤儿作品	Orphan Works

红旗标准	Red Flag Test
互联网条约	世界知识产权组织版权条约和世界知识产权组织表演和录音制品公约
美国 DMCA	The Digital Millennium Copyright Act of U. S.
美国绿皮书	Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, 知识产权与国家信息基础设施:工作组关于知识产权的初步报告
美国白皮书	Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, 知识产权与国家信息基础设施:工作组关于知识产权的报告
欧盟电子商务指令	欧洲议会和欧盟理事会关于共同体内部市场的信息服务,尤其是电子商务的若干法律方面的第 2000/31/EC 号指令
欧盟绿皮书	Green Paper: Copyright and Related Rights in the Information Society, 绿皮书:信息社会的著作权与相关权
欧盟信息社会著作权指令	欧洲议会和欧盟理事会关于协调信息社会中著作权和相关权若干方面的第 2001/29/EC 号指令
侵权责任法	中华人民共和国侵权责任法
网络服务提供者	Internet Service Provider
著作权法	中华人民共和国著作权法
著作权法实施条例	中华人民共和国著作权法实施条例

引 言

从王蒙等六作家起诉世纪互联,到百度案和雅虎案在学界内引发热议;从百度影音关闭 P2P 点播、快播“倒下”,到今日头条遭遇全媒体维权,自进入 21 世纪以来,互联网环境中的著作权问题不仅是产业界、公众关注的焦点,更是知识产权学术研究的宠儿。从文字作品到视听作品,从视频网站到 BT 下载再到 P2P 点播,从桌面的鼠标点击到移动的指尖阅读,互联网环境中的每一次技术应用革新,著作权制度似乎都是“首当其冲”。

法律的纪律性、滞后性与互联网技术的创新性、进步性不断上演着针尖碰麦芒的话剧。从社会发展以及公共需求的角度来看,互联网技术的不断进步大大加速了信息传播的方式,从 web 1.0 到 web 2.0,再到移动互联网的大发展大繁荣,人们获取信息的途径经历了“单向传递的传统媒体——以互动性和个性化为主的 web 2.0 网站——指尖上的 APP”的转变,而这一转变却带来了知识产权制度在互联网环境下艰难取舍的问题:互联网环境中的著作权保护体系应如何重构?如何平衡作品创作者、传播者、使用者等主

体之间的利益诉求？如何协调著作权保护与技术发展之间的关系？如何构建合理的著作权授权和利益分配机制？

面对互联网环境中的著作权保护体系重构,本书将通过研究网络技术进步与著作权保护之间的张力,厘清互联网与著作权制度之间的“复杂关系”;并着眼于在新技术、新商业模式不断涌现的状况下重构著作权保护体系,提出在重构著作权人权利体系、ISP 间接侵权责任制度之外,还需要构建合理有效的著作权授权和利益分配机制,进而实现权利人保护、互联网创新发展、社会繁荣进步的有机统一。

目录

导论	001
一、问题意识	002
二、研究思路	015
三、研究方法	023
四、语意限定	027
第一章 网络环境中著作权保护体系重构	
的逻辑基础	035
一、作为逻辑起点的互联网架构	038
二、互联网环境中作品流通过程的特质性	044
三、互联网环境中著作权保护体系重构的原则	053
第二章 网络环境中著作权人经济权利重构研究	061
一、互联网环境中著作权经济权利的变革	063
二、互联网环境中复制权的扩张及其限制	067
三、互联网环境中发行权变迁的检视与探讨	092
四、互联网环境中传播权的构建	104

第三章 网络服务提供者责任的认定与限制

制度研究	124
一、规制困境的审视及分析	126
二、ISP 的责任界定:对规制需求的回应	130
三、实证之一:P2P 文件共享行为的规制	134
四、ISP 的责任限制:利益平衡的考量	152
五、实证之二:避风港与红旗标准的适用	156
第四章 网络环境中著作权许可机制的演变之路	203
一、传统技术环境中的著作权许可模式	206
二、互联网环境对著作权许可模式提出的挑战	210
三、互联网环境中著作权许可模式构建的探析	215
结语	228
参考文献	232

导 论

作为保护文学、艺术和科学领域内智力创作成果的著作权制度关乎作品创作者、传播者和使用者三者利益的平衡和实现。著作权制度的产生源于活字印刷术的发明以及在欧洲大陆的应用,其发展亦与信息传播技术的进步密切相关。时至今日,数字技术和网络技术的发展对著作权制度形成了重大冲击,著作权制度在新技术背景下的发展和调整是现阶段乃至将来一段时间内理论研究和具体实践的焦点问题。

随着互联网的迅速发展和普及,作品的创作、传播和使用方式发生了根本变化,大量作品可以借助互联网在全球范围内自由传播,著作权制度也因之发生变动,一方面互联网的功能性与低成本等特点带来了传播的便利化、分散化,使得大量非经权利人授权的作品传播充斥互联网环境,即存在“盗版”问题,另一方面随着互联网技术的发展,也为权利人控制其作品在数字化技术和网络技术环境中使用和传播的能力提供了技术可能,比如通过克服互联网离散的“去中心化”特点,建立诸如电商平台这样的“中心”传播

点,便能够对作品流通、授权实现准确计量与控制,软件已经是一个很好的例证。^① 所以,对于权利人来说,互联网技术的进步既是挑战又是机遇,一方面互联网技术所带来的低成本复制、传播给权利人带来更为头痛的“盗版”问题,另一方面互联网技术也创造了告别“权利行使难”的传统时代的机遇。

一、问题意识

(一) 历史脉络

现今,人类社会主要利用知识产权制度保护人类智力活动的成果,该制度由两部分组成:一是用于保护发明创造、工业品外观设计、各种商业标记及其所代表商誉等的工业产权制度,另一是用于保护文学、艺术和科学领域内智力创造成果的著作权制度。知识产权制度随着人类社会经济和科技的发展而处于持续变迁的状态之中,而这种变迁“不是偶然和无序地进行的,它遵循着一定的内在逻辑,有着自身的发展规律”^②。作为基本规律之一,“技术进步是知识

^① 参见吴汉东主编:《知识产权制度基础理论研究》,知识产权出版社2009年版,第109页。

^② 同上书,第126页。

产权制度变迁的动力源”^①得到了著作权制度变迁历史事实的有力验证,因此对于技术进步与著作权制度变迁的研究一直以来都是理论研究的主要课题之一。研究者在相关研究中采取不同的路径,但相关论述均以著作权制度变迁的历史脉络为基础,因为“过去的,只是序曲”^②。所以我们在讨论互联网环境中著作权保护体系的重构中也应遵循这一思路,通过对技术发展过程中著作权制度变迁基本路径的考察从而思考在新的技术环境中应如何重构互联网环境中的著作权保护体系。

在学理上,东西方的知识产权学者都认为活字印刷技术的发明以及在欧洲大陆的应用促成了著作权制度的建立。^③在印刷术出现之前,作品的传播主要靠手工抄写,尽管已有保护创作者和反对抄袭、剽窃的道德诉求,但在印刷术发明之前,人们并没有太多的机会来实践这一道德诉求,其主要原因在于知识的垄断导致复制、传播作品的成本极高,社会中也不存在大量的复制行为。^④但在印刷术出现之

① 参见吴汉东主编:《知识产权制度基础理论研究》,知识产权出版社2009年版,序言,第3页。知识产权制度变迁基本规律的其他表现是:知识产权保护是社会发展水平的晴雨表、知识产权制度变迁是公共政策调整的重要结果。

② William Shakespeare, *The Tempest*, act 2, sc. 1.

③ 参见郑成思:《知识产权论》(第三版),法律出版社2003年版,第11页以下。

④ 参见张今:《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2009年版,第12—13页;李明德、许超:《著作权法》(第二版),法律出版社2009年版,第10页。

后,作品的载体——图书的生产成本降低且可以成为商品,从而为印刷商(或作者)带来收益;由于大量的复制和传播的存在使得利用一种法律制度保护作品创作者和传播者权益成为必要。^①自印刷术的应用促使著作权制度产生时起算,该制度已有三百年的历史。在此过程中,著作权制度总共经历了三次技术浪潮的洗礼^②:18世纪初印刷技术的普及是第一次浪潮;复制技术向私人领域的普及是第二次浪潮;而数字技术和网络技术是著作权法律制度经历的第三次浪潮。在各次技术浪潮中,著作权制度都面临着全新的抉择:究竟是否应该扩张著作权的范围,使作品的创作者和传播者能够因此而获取作品在市场上的全部价值?或者,应该维持著作权的现有范围,使人们能够免费地使用这些作品?^③以上两个抉择分别对应著作权制度中占有规则和传播规则^④的调整。

占有规则因应技术发展变化的措施主要有二:其一,是

① 参见吴汉东、王毅:《中国传统文化与著作制度略论》,载《法学研究》1994年第4期,第20页。

② 参见〔日〕田村善之:《智慧财产法政策学初探》,载李扬主编:《知识产权法政策学论丛》,中国社会科学出版社2009年版,第112页。

③ 参见〔美〕Paul Goldstein:《捍卫著作权:从印刷术到数位世代之著作权法》,叶茂林译,五南图书出版有限公司2000年版,第59页。

④ 参见〔澳〕彼得·达沃豪斯等:《信息封建主义》,刘雪涛译,知识产权出版社2005年版,第13页。著作权制度中的占有规则的目的在于明晰地界定权利人所享有的垄断性权利的界限,使权利人能够通过权利的许可或转让获得智力活动投资的回报;而传播规则的目的在于对于垄断性权利进行合理的限制,使得社会不致由于过度垄断而承受过高的知识传播成本。

客体范围的扩张。在著作权制度诞生之初,作品的形式以文字作品为主。摄影技术、广播技术等传播技术的发展催生了新的作品形式,拓宽了作品的范围。时至今日,著作权制度已将摄影作品、视听作品、计算机软件等多种形式的作品纳入保护范围。其二,是著作权人经济权利项的增加。技术的发展催生了新的作品流通技术环境,在新环境中,为了保证权利人的控制力,著作权制度也扩展到这些新增的领域,以摄制权、出租权为代表的新权利项逐步为立法者所确认。20世纪90年代以后,随着互联网的迅速发展和普及,作品的创作、传播和使用方式发生了根本变化,大量作品可以借助互联网在全球范围内自由传播,著作权制度也因之发生变动,权利人被赋予了控制其作品在数字化技术和网络技术环境中使用和传播的能力。^① 目前的研究成果几乎都表明:著作权的历史是一部扩张史。^② 因技术发展而导致的著作权扩张使得在旧技术条件下所形成的作品创作者、传播者和使用者之间的相对利益平衡状态发生变动,立法者应在变动占有规则之时同时对传播规则进行变革,使对权利人权益的保护不至于妨碍社会公众以合理的方式使用作品,并进而影响知识的传播。从根本上说,在三百年的变迁史中,著作权制度通过自身的调整将新的权利客体和

① 参见吴汉东主编:《知识产权制度基础理论研究》,知识产权出版社2009年版,第109页。

② 易健雄:《技术发展与版权扩张》,法律出版社2009年版,第3页。

权利类型纳入法律体系之中,并对权利的限制制度进行调整,以期在创作者、传播者和使用者之间形成相对的利益平衡状态,使得著作权制度能够妥善处理权益保护和知识传播之间的关系。

在占有规则和传播规则的调整过程中,利益平衡原则成为著作权制度设计的基石和指南,即著作权制度要在权利人权益保障与知识传播之间寻求必要的平衡。利益平衡是由著作权制度的双重职能所决定的。因为著作权制度兼有保护知识创新和促进知识传播的双重职能,一方面保障著作权人的利益以鼓励创作,另一方面则维护社会大众的利益以传承文化。^① 联合国教科文组织亦指出:

版权法不仅仅是为了建立针对作者个人权利的保护,还要考虑作品使用者的需要和社会自由获得知识和信息的需要。为了合理平衡两者之间的利益冲突,版权保护要有一些例外和限制。专有权与其限制和例外交互影响,构成了一个法律框架,在此框架下,创造和传播才得以发展。^②

当然利益平衡也始终是一种动态的、相对的平衡,因为这种平衡需要与特定的技术条件及因技术条件而产生的作品创

① 参见谢铭洋:《推荐序》,载赖文智、王文君:《数位著作权法》,益思科技法律事务所2007年版。

② 联合国教科文组织:《版权法导论》,张雨泽译,知识产权出版社2009年版,第5页。