



浙江理工大学法学文库

网络知识产权犯罪 制裁体系研究

于志强 著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

浙江省社科规划课题成果 (15NDJC190YB)

浙江理工大学人文社科专著出版资金资助 (2016年度)

2015年浙江省提升地方高校办学水平专项资金项目资助

网络知识产权犯罪 制裁体系研究

于志强 著



浙江理工大学法学文库


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络知识产权犯罪制裁体系研究 / 于志强著. —北京:法律出版社,2017

(浙江理工大学法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1089 - 7

I. ①网… II. ①于… III. ①计算机网络—侵犯知识产权罪—研究—中国 IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 172828 号

网络知识产权犯罪制裁体系研究
WANGLUO ZHISHI CHANQUAN FANZUI
ZHICAI TIXI YANJIU

于志强 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 A5

印张 8.875

字数 282 千

版本 2017 年 8 月第 1 版

印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1089 - 7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

人类正处于知识经济的崭新时代,知识经济是以知识和技术作为经济增长与发展的主推动力的经济形态,而与知识密切联系的知识产权则是人类智慧的结晶,是文明进步的成果与标志,已成为经济发展的加速器和助燃剂。在这个意义上说,我们所处的时代是一个知识经济时代,同时也是一个知识产权时代。互联网的大规模普及和运用标志着信息化时代的到来。网络发展到今天,已经由信息检索和发布工具转变为生活、工作平台,并以其迅捷的发展态势渗透到社会生活的方方面面。在此过程中,出现了“网络社会化”与“社会网络化”两个并行不悖而又相互勾连的现象,网络社会化是指发生在网络空间中的行为越来越具有现实的社会意义,社会网络化是指网络成为新的社会关系的纽带,借助网络社交工具,素昧平生的人找到了新的沟通与交流途径。当然,网络的运用给人们带来的并非只是便利和快乐,网络犯罪与网络的发展如影相随,网络著作权犯罪可能未必是最吸引人眼球的犯罪类型,但肯定是传统刑法最感到棘手的犯罪类型之一。

随着知识产权所蕴涵巨大经济价值的体现,侵犯知识产权行为愈演愈烈,已成为联合国规定的知识产权犯罪中最为严重的犯罪之一。国际知识产权刑法保护的体系正在逐步构建起来。中国对知识产权的刑法保护逐步与国际接轨,并形成了自己的特色。

随着全球化进程的加快和网络时代的到来,知识产权犯罪趋势发生重大变化,其犯罪类型、组织形式、犯罪结构、行为方式都呈现出全新的态势,对于传统的国内法体系和国际法规则带来严峻的挑战,而在主要发达国家将知识产权犯罪研究的重点转向积极探索新的国际规则时,国内理论界对知识产权犯罪的研究则存在明显的滞后。

由于缺乏问题意识和对信息网络带来的犯罪变革的关注不足,使国内对新型知识产权犯罪的研究严重滞后,但我国所面临的新型知识产权犯罪的威胁却日益严重,因此,我国目前急需理论上的跟进性研究,为刑事立法和司法实践提供理论支撑。

从计算机时代到网络时代,再到信息时代,然后发展到大数据时代,大数据时代由于是各种信息的“爆发式”增长,可以说其是信息时代的“2.0 版本”。在虚拟空间的知识产权犯罪也从计算机时代的侵犯计算机软件等初级行为进化到网络知识产权犯罪,然后到如今的大数据背景下的网络知识产权犯罪,都与传统的知识产权犯罪有巨大的差别,对于传统知识产权刑法保护是一个极大的挑战。刑法制裁体系对于网络知识产权犯罪的保护不足不仅仅是立法本身的原因,在一定程度上也是由于大数据时代和知识经济时代的双重背景产生的新型法益导致传统的知识产权刑事保护体系不可以完全满足知识产权的保护需要。因此,对于大数据时代网络知识产权刑法政策应当适用新时代的要求进行一定的转化。

目 录

前 言 001

第一章 信息网络传播权的现实困境与解决思路 001

一、大数据背景下信息网络传播权的现实困境与解决思路 001

二、信息网络传播权的立法回溯 008

三、当前信息网络传播权的立法缺憾及其反思 010

四、信息网络传播权修改的经验总结与完善方向 014

五、虚假信息微传播的刑法规制 017

第二章 侵犯著作权罪中“复制发行”的网络异化及对策思考 028

一、网络背景下“复制发行”的异化形式解读 028

二、网络空间中“复制发行”的刑法解读 032

三、网络空间中“复制发行”行为评价的司法困境 034

四、对网络背景下“复制发行”行为认定的理论回应 037

第三章 网络盗版上传的刑法规制 041

一、网络盗版上传的行为分析 041

二、刑法打击网络盗版上传的必要性思考 044

三、现行刑法规制网络盗版上传的考察 050

四、刑法规制网络盗版上传的路径探究 053

第四章 信息时代侵权作品传播行为的定罪处罚标准 058

- 一、侵权作品传播行为传统阶段的数额标准适用分析 058
- 二、侵权作品传播行为新阶段的犯罪数额标准适用评判 061
- 三、侵权作品网络传播行为阶段的定罪处罚新标准研讨 065
- 四、信息时代传播侵权作品行为定罪处罚标准的体系化 072

第五章 网络空间中著作权犯罪定罪标准的反思 074

- 一、网络著作权犯罪的表现与特征 074
- 二、网络著作权犯罪对定罪标准的冲击与回应 078
- 三、网络犯罪著作权犯罪新型量化因素的反思 082

第六章 网络著作权犯罪的实证分析与司法应对 086

- 一、网络著作权犯罪的演变规律与司法规则的能动回应 087
- 二、网络著作权犯罪的案件审理特点：基于 100 个案例样本的宏观检视 090
- 三、对网络著作权犯罪司法应对策略的反思性检讨 098
- 四、关于著作权犯罪刑罚规制策略的整体思考 102
- 五、非法经营罪为切入点进行规范体系的审视 104

第七章 大数据背景下知识产权侵权行为的网络化与解决思路 122

- 一、云计算与知识产权 122
- 二、大数据与知识产权 135
- 三、大数据时代知识产权保护的困境 142
- 四、大数据背景下知识产权侵权行为的解决思路 148

五、大数据时代网络知识产权刑法保护政策的转化思路	150
--------------------------	-----

第八章 知识产权保护实践中的现实问题 158

一、知识产权的私权属性	158
二、我国避风港规则适用的发展趋势	167
三、微博的著作权保护	175
四、软件产品知识产权保护的技术手段优先性	187
五、“陷阱取证”未必非法	199
六、行业协会在知识产权保护中的地位与作用	201

第九章 网络知识产权犯罪制裁体系的实效检视和未来建构 226

一、当代网络知识产权犯罪的罪名体系和实效考察	226
二、网络知识产权刑法保护的不足——网络知识经济时代背景下的反思	235
三、网络知识产权刑法保护的宏观刑事政策转化	243
四、网络知识产权刑法保护的微观刑事对策	250
五、全球化背景下的中国知识产权保护策略	260

参考文献 265

第一章

信息网络传播权的现实困境与解决思路

一、大数据背景下信息网络传播权的现实困境与解决思路

(一) 大数据背景下的新媒体传播机制

大数据是随着云计算、移动互联网和物联网的不断发展应用产生的一种网络产物。在网络突破带宽、费用等发展“瓶颈”进入高速发展阶段就会爆炸式地产生海量数据,这种数据的产生速度、产生数量实在是太大了,与以往的数据有着天壤之别,因此,称为大数据。

国际数据中心 IDC 在 2011 年的报告中定义了大数据:“大数据技术描述了一个技术和体系的新时代,被设计于从大规模多样化的数据中通过高速捕获、发现和分析技术提取数据的价值。”这个定义刻画了大数据的四个显著特点,即容量 (volume)、多样性 (variety)、速度 (velocity) 和价值 (value)。^① McKinsey 公司的研究报告中将大数据定义为“超过了典型数据库软件工具捕获、存储、管理和分析数据能力的数据集”。^②

大数据自产生起就不断引起人们的注意,人们逐

① Gantz J, Reinsel D. Extracting value from chaos. IDC iView, 2011:1-12.

② Manyika J, Chui M, Brown B, et al. Big data: the next frontier for innovation, competition, and productivity. McKinsey Global Institute, 2011.

渐认识到大数据当中所存在无穷无尽的商业价值和其他可以利用的价值。

新媒体(New Media),是指当下万物皆媒的环境,简单说新媒体是一种环境。新媒体涵盖了所有数字化的媒体形式,包括所有数字化的传统媒体、网络媒体、移动端媒体、数字电视、数字报纸杂志等。一个相对的概念,是报刊、广播、电视等传统媒体以后发展起来的新的媒体形态,包括网络媒体、手机媒体、数字电视等。新媒体也是一个宽泛的概念,即利用数字技术、网络技术,通过互联网、宽带局域网、无线通信网、卫星等渠道,以及电脑、手机、数字电视机等终端,向用户提供信息和娱乐服务的传播形态。严格地说,新媒体应该被称为数字化新媒体。^①

在互联网行业,对大数据的分析可以为商家制定更加精准有效的营销策略提供决策支持。互联网行业的主要特征之一是各种类型的信息和数据都呈现爆炸式增长,同时用户行为和网络中的社会群体变得更加多样化、复杂化。^②因此,新媒体的传播机制也随着大数据的不断发展而发生的根本性的变化。比如,新媒体可以根据社会公众的浏览习惯,依据大数据运算,有针对性地进行个性化的新闻推送,以达到增加用户黏度的目的。

(二) 新媒体传播过程中的著作权争议

网络传播过程中特别是移动互联网的传播过程最常见的就是新闻转载问题。根据《著作权法》的规定,除了某些情况下,使用他人作品必须取得著作权人许可并支付报酬,并且不得侵犯著作权人的署名权、保护作品完整权等其他权利。但是对于通过报纸、期刊、广播电台、电视台、信息网络等媒体报道的单纯的事实消息等时事新闻不适用于《著作权法》保护。这就意味着对于此类单纯的时事新闻,可以不经著作权人许可,也不用支付报酬,只须尊重其署名权等人身权利,就可以进行转载。

但现实中纯粹的时事新闻比较少见,更多的是加入作者自己对此

^① 百度百科:《新媒体》,载 <http://baike.baidu.com/item/%E6%96%B0%E5%AA%92%E4%BD%93/6206>,2016年8月10日访问。

^② 韩耀强:《大数据引领产业变革》,载 <http://www.thebigdata.cn/html/c3/3330.html>,2016年8月10日访问。

类事件的评论,这样对新闻进行加工之后就变成了一种新闻作品。如果新媒体在转载的时候没有对时事新闻和新闻作品进行区分,那么就很容易引发著作权纠纷。

公开资料显示,自2013年年底起,“今日头条”等新媒体就屡屡陷入侵权风波,包括新京报网、搜狐网、享有《广州日报》网络传播权的广州市交互式信息网络有限公司、《长沙晚报》旗下的星辰在线等都和“今日头条”有过侵权纠纷。^①

1. 新媒体传播过程中的深度链接

“今日头条”等一些新媒体其本身并不进行新闻的创作,而是利用大数据运算,对用户的浏览喜好进行大数据分析,然后对收集在网络中的不同来源的新闻进行筛选并排序,最后向每一个用户进行有针对性的推送。这种利用网络大数据进行的新闻推送精准度极高,这样就使得用户对此类新闻客户端的黏度很高,以互联网用户流量为王的时代,用户的高黏度直接带来了融资或者利润的可能性。在这个过程中,深度链接的问题就不可避免地产生了。

深度链接(Deep Linking),即绕过被链网站首页直接链接到分页的连接方式。^② 这种链接方式是指设链网站所提供的链接服务使用户在未脱离设链网站页面的情况下,即可获得被链接网站上的内容,此时页面地址栏里显示的是设链网站的网址,而非被链接网站的网址。但该内容并非储存于设链网站,而是储存于被链接网站。^③

深度链接的这些特点,使其在现实中有较大的争议,争议的焦点就在于对于信息网络传播权是否构成了一种侵权行为。

2. 深度链接与信息网络传播权的冲突

信息网络传播权属于著作权的一种类型,我国《著作权法》第10条明确规定:“信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。”从这个规定

① 平影影:《今日头条为何屡陷侵权风波》,载 <http://www.legalweekly.cn/index.php/Index/article/id/8321>,2016年8月10日访问。

② 百度百科:《深度链接》,载 <http://baike.baidu.com/view/4699139.htm>,2016年8月10日访问。

③ 芮松艳:《深层链接行为直接侵权的认定——以用户标准为原则,以技术标准为例外》,载《中华商标》2009年第4期。

可以明确,对于信息网络传播权的侵权行为必须是一种作品的提供行为。那么,深度链接是一种“提供”行为吗?

2013年正式实施的最高人民法院《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《侵害网络传播权规定》)明确规定“通过上传到网络服务器、设置共享文件或者利用文件分享软件等方式,将作品、表演、录音录像制品置于信息网络中,使公众能够在个人选定的时间和地点以下载、浏览或者其他方式获得的,人民法院应当认定其实施了前款规定的提供行为”。根据《侵害网络传播权规定》,提供应当是一种“上传”、“设置共享”或者“利用文件分享软件”等方式把受保护的作品置于信息网络中,使公众可以浏览、下载等方式获得的,才可以认定为“提供”行为。

根据《侵害网络传播权规定》,我们可以分析深度链接可以看做为公众获得作品提供了某种便利条件。普通受众可以通过此处链接方便地接受某些信息,这些信息原本要通过浏览不同的网站才能获得,而深度链接通过大数据计算,将这些信息根据普通受众的浏览爱好进行分类精确推送,使用户可以大大节约浏览各个网站的时间。然而,这种深度链接的行为并没有将受保护的作品置于信息网络中,因此,我们并不能认定深度链接是一种侵犯信息网络传播权的“提供”行为。至此,我们可以这样理解,深度链接就是一种并不改变网页内容,而只是以自己的方式提供给用户的传播形式,此处传播方式应当不构成对信息网络传播权的直接侵犯。

3. 深度链接可能构成共同侵权

深度链接行为或许不构成对网络信息传播权的直接侵犯,但有可能因共同侵权行为构成间接侵权。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》规定,共同侵权主要分为教唆和帮助他人实施侵权的行为。根据此司法解释,深度链接行为完全有可能在实践中符合共同侵权的构成要件。例如,A公司设置深度链接到第三方网站,用户可以通过这些深度链接将第三方网站的一些内容下载到自己的电脑里,而这些第三方网站上的内容是一些并没有获得原权利主体的正式授权而非法上传的内容。在这种情形下,A公司的深度链接行为本身可能并不构成直接侵犯信息网络传播权的行

为,但是其主观可能存在放任,事实上形成了帮助侵权行为,构成共同侵权。

(三) 大数据背景下信息网络传播权的现实困境

近年来,随着大数据的不断发展,传统媒体与网络新媒体之间的侵权纠纷变得越来越频繁和普遍。比较著名的如“百度文库”、“今日头条”等著作权纠纷。特别是在大数据背景下,信息网络传播权由于特殊性遭遇到更加严重的现实困境。

1. 信息网络传播权涵盖范围的不足

在网络技术高度发展的今天,特别是在大数据的背景下,作品的传播方式相比传播媒体来讲也发生了很大的变化,最主要的不同就是由传播方式的单向性变成交互式。这种传播形式最大的优势就是普通受众可以由过去地被动接受变为主动地选择信息和获取信息。换言之,社会公众可以在信息获取的时间和地点有着较大的主动性,可以自己选择获取信息的时间和地点。

但在此过程中,由于现阶段我国法律对于信息网络传播权的规定并未包含版式设计权,因此,信息网络提供者设置深度链接只要不改变原网页的内容并不直接构成对信息网络传播的侵犯。网络提供者设置深度链接可以根据自己网站的特点来显示链接网页的内容,这样就会使社会公众认为网页所显示的内容就是设链网站自己的内容,并不会和原内容网页产生联系。这种情形应当是一种对于原版式设计的改变,但由于版式设计权并没有被纳入信息网络传播权的保护范围内,因此,对其进行保护只能是其他的间接方式。

另外,由于移动互联网的高速发展,为了适应手机屏幕浏览网页,转码技术也成为一项必需的手段,以适应 PC 端的网页在手机端可以正常阅读。这种转码是否也可以被看成一种对版式设计的改变也值得探讨。

2. 对于信息网络传播权的间接侵权行为规定较为模糊

我国法律中没有关于间接侵权的直接规定,在人民法院的审判实践中,认定行为人构成间接侵权并判决其承担侵权责任适用的法律依据为《民法通则》第 130 条“二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任”,以及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法

通则》若干问题的意见(试行)》第148条“教唆、帮助他人实施侵权行为的人,为共同侵权人,应当承担连带民事责任”。在信息网络传播权的司法实践中也是按照共同侵权的规定适用于间接侵权行为。这种立法上对间接侵权模糊的规定,在司法实践中会形成较大的司法裁量权,以至于在不同地区、不同案件中对信息网络传播权适用间接侵权责任的时候可能造成责任认定的标准不统一,影响司法的一致性和权威性。

3. 管辖权争议

对于信息网络传播权案件的管辖权,法律规定一般由被告住所地、侵权设施所在地等法院拥有。但在现实的司法实践过程中,经常存在管辖权争议。争议主要分为两种情形:一是级别管辖的规定并不明确;二是地域管辖方面的混乱。在司法实践中,由于没有明确规定被告住所地、侵权设施所在地等各地法院的管辖优先权,因此,容易造成管辖权混乱,引起争议。

(四) 大数据背景下信息网络传播权保护的解决思路

在大数据背景下,信息网络传播权保护在现阶段还存在难以确定的问题,这些问题在司法实践中往往会导致司法成本浪费等现象,因此,有必要从立法层面和司法层面对这些问题进行可行性思考。

1. 完善著作权许可机制

网络著作权许可机制在我国还存在许多不足的地方,实践中往往会导致很多问题。例如,网络服务提供商如果要想获得授权却面对着海量的作品,其作者往往也是分散存在的,而在网络环境下,特别是新闻类网络服务提供商又要保证新闻的即时性,这就会导致网络服务提供商者在较为合理的时间范围内获得授权成为一种奢望。

在此种情形下,著作权集体管理制度也许可以是一种可以借鉴的途径,特别是针对新闻类的著作权管理应当是可以考虑的思路。在这种思路下,建立一种类似于中国音像著作权集体管理协会的新闻作品集体管理协会不失为一种方法,在这种框架下,广大新闻工作者可以将自己的新闻作品统一交由集体管理协会进行管理,这样,网络服务提供商者就可以很方便地得到授权,而且这种授权也是符合时间成本和交易成本的,这样的成本要求也符合网络时代的数据发展要求。

2. 对网络服务提供者的间接侵权行为进行明确

如果说网络服务提供者在诸如深度链接等方面不承担信息网络传播权的直接侵权责任,那么在法律层面应当明确网络服务提供者可能承担的间接侵权责任。根据现有的法律规定,大致可以从以下几个方面的思路考虑:一是主观方面应当明知+放任的过错,即网络服务提供者明知可能会对信息网络传播权造成侵犯却存在放任的态度任凭损害结果的发生;二是客观方面符合间接侵权的构成要件,也即服务提供者有教唆或者帮助侵权的行为,比如提供直接侵权得以进行的设备和工具等。值得注意的是,间接侵权是以直接侵权为前提的,没有直接侵权行为的发生,也就没有间接侵权的存在基础。

3. 对网络服务提供者侵权损害赔偿标准进行明确

在网络时代,对于网络侵权损害的赔偿标准进行确定存在较大的难度。网络服务提供者一般并不直接从侵权行为当中直接获利。例如,普通用户进行新闻等作品浏览时一般都是免费的,网络服务提供者在这个过程中并没有直接获取利益,获得的只是点击量,而网络服务提供者则是通过点击量间接获取收益,此时,就造成了收益与侵权行为之间并没有一一对应,使侵权损害赔偿的数额难以确定。因此,对于网络服务提供者间接获取的广告费、会员费等收益有多少是通过侵权行为获取的在现实中难以计算。

因此,法定损害赔偿标准就是一个可以考虑的思路。例如,以许可使用费为计算标准就是一个很好的切入点。以实际侵权损害赔偿数额实在难以计算的时候,那么可以计算著作权人的实际损失,这个实际损失可以作品的许可费作为一种参考标准进行损害赔偿数额的确定。

4. 对管辖法院进行明确

在我国,知识产权案件由于其专业性及复杂性,其初审一般由中级人民法院进行管辖,随着知识产权法院的实践,相信越来越多的城市可能会设立专门的知识产权法院对知识产权案件进行管辖。因此,在现阶段,对于侵犯信息网络传播权的案件在没有设立知识产权法院的地方应当统一由中级人民法院进行管辖。

但是对于地域管辖而言,针对信息网络传播权侵权案件管辖法院的复杂性就无限增大。因为在网络空间无限性和知识产权的虚拟性相

结合下的信息网络传播权侵权案件存在许多普通民事案件没有的特殊情形。如被告住所地、侵权行为发生地、网络服务器架设地等使更多的法院可以享有管辖权,确定此类案件初审法院的优先权的确是有一定难度,在司法实践中也容易引起管辖权争议。对此,可以考虑采取方便管辖原则确定管辖。比如以方便当事人参加诉讼、最优诉讼费用等为标准来进行管辖法院的确定。

二、信息网络传播权的立法回溯

我国2001年《著作权法》中明确规定了“信息网络传播权”,为著作权的进一步保护提供了法律依据。但由于立法的粗糙和法条的模糊性规定,实践中对于“信息网络传播权”的理解适用存在较大的分歧,各地对于“网络传播权”侵权案件的判定存在极大的差异。有鉴于此,对“信息网络传播权”作出规范性的统一解释和细化已经极为必要。随着《著作权法》第三次修改的开始,无论是学界还是实务界,对于“信息网络传播权”是否修改以及如何修改给予了较大关注。以此为背景,鉴于“信息网络传播权”在著作权利体系中所具有的重要价值和意义,在这次《著作权法》修订之际,笔者拟结合本次“著作权法修改草案”不同版本,对我国“信息网络传播权”及其完善问题作出探讨。

客观地讲,“信息网络传播权”的出现源于网络技术的发展与社会的进步,这为“信息网络传播权”的形成提供了社会基础和前提,凸显了立法对网络技术时代的积极回应。实际上,在著作权法的历史上,每一次革命性的复制或传播技术发展,如广播、复印和近期的网络技术,都会导致著作权制度消亡的预期,然而每次它都能够经得住挑战,得以重生与发展。^①

(一) 信息网络传播权的立法渊源

在网络空间中,随着数字技术因素的介入、著作权新型载体的出现以及作品使用方式的扩展,导致侵犯著作权利体系在行为要件方面发生了重大异化。在信息时代背景下,如何有效地保护著作权人及邻接权人的合法权益,已经成为各国立法及司法机关均无法回避的问题。

世界知识产权组织于1996年12月20日制定的《世界知识产权组

^① 郑成思:《从“入世”及法学研究角度透视著作权法和商标法的修改》,载《人民法院报》2001年11月4日第3版。

织版权公约》(WIPO Copyright Treaty, WCT)和《世界知识产权组织表演与录音制品公约》(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)中,分别对著作权人和表演者及录音制作者赋予了以网络交互式传输的权利。其中,WCT第8条明确规定:“在不损害伯尔尼公约有关条款规定的情况下,文学和艺术作品的作者应享有专有权,以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播,包括将其作品向公众提供,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品。”但是目前国内关于“信息网络传播权”的理解并不是对上述条约规定的直译,条约中所谓的“信息网络传播权”可以解释为“向公众传播权”(right of communication to the public),其内容体现为“将其作品以有线或无线方式向公众传播,包括将其作品向公众提供,使公众中的成员在其个人选定的地点和时间……”此外,条约中使用的“access”一词,不仅带有“存取”(数据)的含义,同时也带有“访问、接近”之义。换言之,条约中所指的“access”,除了获取作品之外,还包括访问作品、观赏阅读作品等。^①因此,从某种程度上讲,我国目前所理解的信息网络传播权概念虽然来源于WCT的有关规定,但很大意义上属于对上述条约内容的“曲文解意”,其在内容上是片面的、不完整的,这进一步影响到立法的有关规定。

(二)我国《著作权法》中“信息网络传播权”的确立

我国的2001年修改《著作权法》时增加了相关规定,对于WCT及WPPT的有关规定进行了设置,对应于WCT第8条关于著作权人信息网络传播权的规定,我国《著作权法》第10条第12项规定,“信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利”。^②此外,《著作权法》第37条第6项规定,“表演者对其表演享有许可他人通过信息网络向公众传播其表演,并获得报酬的权利;”第41条规定,“录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利”。自此,我国《著作权法》明确了著作权人和表演者及录音制作者的“信息网络传播权”。

① 李艳新:《也谈著作权法修改:信息网络传播权与播放权之界定与范围》,载《2013年中华全国专利代理人协会年会暨第四届知识产权论坛论文汇编》第四部分,2013年7月1日。

② 胡康生:《中华人民共和国著作权法释义》,法律出版社2002年版,第134页。