

网络作品著作权的法律保护

汪海燕,王毅

(中南政法大学,湖南长沙 430073)

摘要:我国现行著作权法是对传统有形著作物的法律保护,电脑技术与通讯技术的结合,使得我国的著作权立法远远滞后于网络时代的到来。从网络作品的认定到网络传输的法律性质,直至网络环境下侵权责任认定,无不是充满争议却又缺乏相应法律规定的问题,各发达国家及其世界知识产权组织都在积极寻求对策,我国也应加强对这些问题的研究以期完善著作权立法。

关键词:网络作品;网络传输;网络侵权

中图分类号: D923.41

文献标识码: B

文章编号: 1008-5831(2003)06-0109-02

电子信息技术和网络互联网的发展带给人类不同于现实世界的“虚拟空间”,如何协调与解决“虚拟空间”中的利益冲突成为现实世界的人们迫切需要解决的问题,这其中尤以彰显数字化特征之网络作品的著作权保护为重。作为网络发源地的美国即于1998年10月颁布《千禧年著作权法案》,欧盟执委会于1996年9月颁布《信息社会著作权及相关权利绿皮书(增补本)》,世界知识产权组织于1996年12月12日通过了由近160个国家的专家制定的主要涉及作者在计算机网络上权利的《WIPO版权公约》和《WIPO表演和录音制品公约》。从最初的陈卫华诉成都电脑商情报社到最近的搜狐链接侵权案,短短几年间,我国涉及网络的著作权纠纷逐渐增多。然而我国有关著作权的立法仍然游离于“数字化”大门之外。学界对网络著作权亦是众说纷纭,难求一致。本文拟从网络作品著作权的认定,网络传输的法律性质,网络服务提供者的侵权责任三方面入手,探讨有关网络作品著作权的法律保护问题。

一、网络作品著作权的认定

著作权意义上的作品是指文学、艺术和科学领域内,具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。由此可见,一件智力创作成果欲成为著作权之客体,应具备以下两要素:一是必须具有独创性,即作品必须是作者通过自己的脑力劳动产生的创造性智力成果,是作者运用自己的聪明才智和独立构思,运用创作技巧和方法完成的。二是必须具有可复制性,即作品应当能以某种有形形式复制并能够被固定在有限的载体上为人们所感知^[1]。虽然网络作品的三种形式(即数字化作品,数字式作品,网络作品)并未被明确纳入著作权法的保护范围,但可依以上两点为据,对网络作品的法律性质加以认定。

首先是数字化作品。该作品在进入计算机网络前存在于纸、磁带等传统媒体上,通过扫描转化为计算机能够识别的数字编码,而后经由计算机的组织、加工、储存,并在需要时把这些数字化的信息重新以文字、图像、声音等形式表现出来。数字化作品从传统媒体到计算机储存本身就体现了作品的可复制性,同时该复制行为并不是独立的创作行为,原作品并不因存在方式和传输方式的改变而丧失其独创性。作品数字化的转换过程同著作权发展历史中的摄影、录音、影印等技术毫无二致。因此,数字化作品具有著作权客体的两要素,属于著作权客体范畴,其著作权归属于原作品的著作权人^[1]。

其次是数字式作品。即创作人直接借助电脑技术创作的作品,其

属于著作权客体当属无疑。数字式作品是作者独立脑力劳动的智力成果,可以储存到硬盘上,打印到纸张上,拷贝至磁盘中等形式复制。同时,在网络环境下,数字式作品还可有不同的表现形式,例如文字作品,美术作品,视听作品等。因此,数字式作品符合著作权法保护客体的特征,作品的创作者为著作权人。

最后是以网页为代表的网络作品。网页是网络管理人运用其脑力劳动,对传统媒体和网络上的信息,例如文字、颜色、图形,以数字化的形式分门别类,并加以编辑,形成新的组织结构和表现形式。网页可以是单一的表现形式,也可以是多种表现形式的综合,即网页可能只有单纯的文字或图形,也可以是文字、图形、声音、动画等多种信息形态的组合,从而构成编辑作品这一单一的作品形式。网络作品的独创性是显而易见的,其可复制性特征同于数字式作品,在此不必赘述。正如在美国的 *Tasini v. The New York Times Com* 中的法官所言“电子媒体只不过使读者以新的方式阅读报刊,他们与印刷媒体的作用是相同的,都是由编辑按特定主题选择而成的读者的信息来源”。故网页符合著作权客体的法定构成要件^[2],其著作权应归属于网站管理者。

二、网络传输的法律性质

著作权的确定意味着权利人在其作品的任何使用形式上处于垄断地位。网络环境下网络作品的使用离不开网络传输,网络传输作为使用作品的方式之一,其地位应是不容置疑的,此种观点体现在王蒙等六位作家起诉世纪互联技术有限公司案中。我国著作权法第十条列出的作品使用方式包括:复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、编译、注释、编辑等。由于该法制定之时,有关作品网络传输之法律纠纷尚属罕见,因此未将网络传输明定为著作权使用方式之一。但该规定并非穷尽式列举,我们仍可将网络传输界定为“作者使用作品的其他方式”来保护作者对其作品的网络传输使用权。对此学界争议颇多,归纳起来不外乎将网络传输归入以下三种权利使用形式:复制权、发行权、传播权。笔者认为基于网络传输行为的特点,我国现行著作权法及其实施条例中关于著作权使用方式的规定,是无法包含网络传输这一行为的。以上试图将网络传输行为归为传统版权法中已有权利板块的做法,都忽视了网络作品“数字化”这一特征。为了更好的保护著作权人的合法权益,妥善解决作品在网上传输的法律调整问题,根据《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件法律适

收稿日期:2003-09-11

作者简介:汪海燕(1978-),女,土家族,湖北恩施人,中南财经政法大学硕士研究生,主要从事法律研究。

用若干问题的解释》之规定,著作权人享有的使用权应包括“网络传播权”。

网络传播行为对原有著作权法最大的冲击是这一行为中包含了对作品的数字化、复制和向公众传播等多种使用方法,在对这一行为界定时就会出现复制、播放、发行的模糊化^[3]。我国现行法对著作权的保护,依据著作使用权之不同分解为不同的板块,并互相区别开来。例如,针对独立的复制行为设定复制权,针对独立的表演行为设定表演权,依次类推,有学者称此种保护方式为板块式保护^[4]。这种做法适应传统版权的表现形式,但滞后于数字化时代的到来。作品的网络传输行为可以分解为数字化、上载、运输、浏览和下载等一系列子过程。这一系列过程是在用户的参与下由机器以飞快的速度按顺序完成的。因此,很难在法律上将各个子过程区别开来,各过程呈现出一种你中有我,我中有你的状态。因此,将网络传输行为归属于传统版权的框架之内,实属不当。而应“另起炉灶”,为著作权人就网络传播这一新的使用方法设计一种包括数个过程的集成性权利——网络传播权。

基于网络作品存在形式的特定性及其网络传播方式的特点,对网络传播权应从以下几点来把握:首先网络传播权的主体是网络作品的著作权人。最高院有关司法解释肯定了网络传播这一作品使用方式,其权利当然归属于网络作品著作权人。其次网络传播权的客体是网络作品,即前文所述之数字化作品、数字式作品和网页。再次网络传播权的内容包括许可权、禁止权、损害赔偿请求权和获得报酬权。网络传播权人有权决定是否将其作品进行网络传输,何时何地如何进行网络传输,允许何人进行网络传输,并有权在他人未经其允许进行网络传输时行使损害赔偿请求权。同时著作权人还享有针对其作品的网络传输获得相应报酬的权利。

三、网络服务提供者的侵权责任

近年来,我国有关网络版权纠纷大多涉及网络服务提供者(Internet Service Provider 简称 ISP)的责任问题。为促进计算机网络这一高新技术及其新兴信息产业的发展,合理限制ISP的责任实属必要,但若因此而损害著作权人的利益,又显然不利于人类科学文化艺术的进步。因此,确定ISP的责任就成为一个两难问题。最高院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第42条就该问题作了规定。其主导思想是:尽量明确ISP著作权侵权的过错责任,不使其轻易承担过重的责任,以保护和促进有关新兴产业的健康发展,同时也对其行为做出约束,明确其在何种情况下应该承担侵权责任,以促使ISP进行自我约束和自我保护,维护著作权人的合法权益^[4]。

网络服务提供者是互联网环境下信息传播中介服务的提供者,至少包括:网络基础设施服务提供者,接入服务提供者,主机服务提供者,电子公告板服务提供者以及搜索引擎程序提供者。网络服务提供者在知识产权侵权发生时所承担的责任一般应分为两个方面:一是其提供的设施服务,连接服务本身直接发生侵权而应负的责任,二是他人借助网络服务提供者的系统、设施或搜索工具而侵犯第三方知识产权时网络服务提供者应负的责任^[5]。

笔者认为,在判断网络服务提供者的行为是否构成侵权时,仍应从我国民法通则有关侵权行为构成要件的一般规定入手,坚持行为、结果、行为与结果间的因果关系、过错四要件的统一性。结合上述分类,当网络服务提供者提供的设施服务、连接服务本身构成侵权,即发生直接侵权行为时,行为的认定并不困难,在此不做探讨,本文仅论述第二种情况下侵权责任的认定。此时网络服务提供者依据其所提供的服务可分为为用户提供连线服务的技术服务提供者(Internet Access Provider 简称 IAP)以及提供网络内容服务的网络内容服务提供者(Internet Con-

tent Provider 简称 ICP)。当发生 IAP 侵权纠纷时,由于 IAP 仅仅只是实物设备提供者,受条件限制,其很难判断所提供的信息是否构成侵权。因此,应仅在 IAP 有过错即明知侵权行为存在,仍提供实物设备服务时承担侵权责任。根据有关司法解释,著作权人发现侵权信息向网络服务提供者提出警告或索要侵权行为的注册资料时,出示了有关证明,网络服务提供者仍不采取措施,即构成侵权。当发生 ICP 侵权纠纷时,由于 ICP 对信息有直接的控制和编辑能力,其负有审核作品正当来源的义务。因此,只要主张权利人能证明作品是 ICP 在未经许可的情况下下载的,其过错即是不言而喻的,侵权行为即告成立。

世界知识产权组织的有关条约未对 ISP 的责任问题做出规定,只在设定公众传播权的同时声明“仅仅为促成或进行传播提供设施不构成成本条约或《伯尔尼公约》意义下的传播”。美国的司法实践多采用非直接侵权责任即辅助侵害及代理责任来认定 ISP 的责任。但由于非直接侵权责任有时涉及的范围过宽,美 1997 年又接连出台《1997 年网络著作权责任限制法案》和《1997 年数字著作权澄清及科技教育法案》,对 ISP 的责任进行限制。德国的多媒体法也认为只在 ISP 知悉传输的内容为违法,且技术上可行及可被合理地期待将其阻决不被接触时,始可科以责任。

四、小结

为了使传统的著作权制度适应互联网环境下虚拟性、开放性、交互性、交叉式的特征,国内外学者均无定论。毕竟互联网还只是一个新兴的玩意,各国有关网络侵权的立法基本上属于价值判断而缺乏量化选择的论证。在此特定情形下理应重视诚实信用、权利滥用之禁止原则的指导性作用。诚实信用原则是现代民法用以规范权利行使之基本原则,其发端于债之关系领域,现今已成为君临整个私法领域之帝王条款。诚信原则要求当事人在行使权利履行义务时,应兼顾对方当事人利益和社会一般利益,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自身利益的最大化。诚信原则是从正面规范权利之行使,基于反面则为禁止权利滥用原则,即权利的行使必有一定限度,超过正当界限而行使权利,即构成权利滥用^[5]。网络环境下著作权保护的法律规定既要着眼于对著作权人的保护,激励科学文化艺术的发展,又要对网络服务提供者的法律责任施以必要限制,以促进网络这一新兴产业的发展。我国现行有关立法规定不周全,漏洞颇多,对网络版权缺乏强有力的保护,此种情形越发彰显了诚实信用、权利滥用之禁止原则所具有的解释补充现行法、使民事权利的范围确定化、强制调解权利人与他人的利益冲突等功能。笔者认为,上述原则不仅应成为我国进行网络版权立法的指导性原则,更应强调其在法律规定不周时的重要补充作用,在缺乏相关规定时,以民法基本原则为指导,合理解决网络版权纠纷,为以后的有关立法提供实证资料,促进网络版权法的完善。

参考文献:

- [1] 关永宏,段淳林.试论网络作品著作权及其侵权认定[J].山西师范大学学报,2001,(2):57-71.
- [2] 李永明,叶慧霖.网络著作权若干问题研究[J].浙江大学学报人文社科版,2001,(6):100-103.
- [3] 姜辉雄.建立网络传播权的新视角[J].北京大学学报哲社版,2002,(2):65-68.
- [4] 蒋志培,张辉.依法加强对网络环境下著作权的司法保护[J].中国版权,2001,(1):81-83.
- [5] 薛红.网络时代的知识产权法[M].北京:法律出版社,2001.
- [6] 梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2001.