

# 论作品著作权在网络空间下的侵权和保护

巫洪才

(西昌学院 政史系, 四川 西昌 615021)

**【摘要】** 因特网的发展给现行的版权制度造成了巨大的震撼。原有的版权制度已不适应因特网的发展,只有作出适当的调整、更新才能适应现在的情况。目前,网络上作品的著作权遭到了前所未有的威胁,著作权人的权利急需得到保护。我们必须对现在的情况进行研究,完善原有的立法、司法的不足,解决网上作品著作权的保护和保证信息流畅之间的矛盾,对网站、作者、网民三者之间的权利进行协调,以达到平衡。

**【关键词】** 网络空间; 作品著作权; 侵权; 保护

**【中图分类号】**D923.41 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1008-6307(2004)03-0057-04

## Discussion on the Tort and Protection of the Copyright of the Works on Network

WU Hong-cai

(Politics and History Department Xichang College, Xichang 615021, Sichuan)

**Abstract:** The copyright system which is currently in effect has encountered enormous challenge, with the development of Internet. The original copyright system doesn't fit in with the development of Internet. Only if is properly adjusted and renewed can it be adopted to the current situation. Nowadays, the copyright of the works on net is facing unprecedented menace. It is quite urgent that the right of the copyright owner be protected. In order to keep balance of the site, the author and the netizen, it is necessary that the current situation be studied, that the original legislation and judicature be perfected, and that the contradiction between the protection of the copyright of the works on net and the fluency of information communication be solved.

**Key Words:** Network, the Copyright of the Works, Tort, Protection

计算机网络的迅速发展在给我们带来便利的同时,也对传统的著作权法体系造成了巨大的震撼。因为网络的存在,使人们对著作权的侵权变得更加容易,著作权人的权利受到了前所未有的威胁,著作权人担心自己无法控制作品在网络空间的使用,也担心自己无法从巨大的网络市场获得利益。

著作权的专有性与网络空间上信息的公开、公用、难被人控制和著作权的地域性与网络空间上知识传输的无国界性形成了两对矛盾。这些都使得著作权法对网络的发展必须做出相应的调整,以规范网络上传输的作品的著作权变得刻不容缓。面

对因特网的挑战,在各种利益冲突和重新分配中,版权及有关权利的保护面临空前的考验与选择。

### 一、网络空间上作品著作权的权利。

#### (一)、权利的客体

众所周知,著作权保护的客体是作品,如果不能认定网上发表的文章是作品,则不能适用著作权法。根据著作权法和《著作权法实施条例》明确了作品的定义“作品,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。”从此定

收稿日期:2004-08-10

作者简介:巫洪才(1970—),讲师,研究方向:知识产权。

致谢:本文的撰写得到了陆文熙教授的指导,在此表示诚挚的谢意!

义,我们不难看出,作品的构成要件有二,即原创性和可复制性。网上的作品也应具备这两个要件。作品的原创性是较好理解的,只要某作品是作者独立的创作,而不是从他人作品中抄袭而来的,即具有原创性。对于网上作品的可复制性我们则可以这样理解:是否固定在计算机硬盘上,是否能够保持稳定状态,是否能够为公众复制。

另外,关于网络上发表的作品类型目前主要存在以下几种观点:(1)属于文字作品;(2)属于数字化信号的文字作品;(3)属于法律、行政法规规定的其他作品。我们可以看出不管大家认为网上发表的文章属于哪种作品,但都承认了网上发表的文章属于著作权法保护的客体——作品。也就是说,网上发表的文章如果被侵权,可以适用著作权法给予保护。那么网上发表的文章的版权人就相应地享有著作权法中规定的各种权利。传统的著作权法理论中著作权包括:发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、使用权和获得报酬权。著作权保护向因特网的扩张,势必导致原有权利内容和利益分配的变化。

## (二)、复制权

复制权是版权的核心,也是版权保护的基础,通过控制作品的复制,权利人能够控制随后的多种使用行为。

但是,在网络空间下,作品都经过了数字化,数字的无形化已使“复制”概念难以定位,作者保护复制权已越来越难。在信息时代,人类已经很难感觉到作品遭到了复制。以前,要推销一部作品,需要复制作品(制作作品的复制品)或者公开传播(通过音乐会、演出、广播、电视)。但是,现在网络不必复制或去公开传播就可以使用一部作品,作品采用电子脉冲的方式存在,人类感官感觉不到。脉冲可以传播,需要时作品可以出现在屏幕上或通过个人打印机打印出来。而不用通过有形的介质获得作品的复印件。

现在的问题是新型的数字化复制在多大程度上能够被复制权所包容。目前所保护的材料一旦转化成电子形式并进入数字化的网络空间就难逃被擅自复制的厄运,而且这种新的复制在质量上和数量上都有传统的复制无可比拟的优势,给复制权投上了一层阴影。因此传统的复制权的概念及其法定限制都应当被重新认识,以适应新的数字化环境,保持原有的保护水平,促进智力创造和信息传播。

针对因特网上复制的广泛性,尤其是普遍存在的暂时复制,很多国家都进行了深入的研究,提出了

相应的对策。同时,这一问题已经被提到了版权国际保护的层次上。

复制权是版权及有关权的权利人最重要的、基础性的权利,对它的解释在世界范围内应当是公平合理、协调一致的,这是版权保护在数字化未来发挥作用的保证。网络的发展确实对版权人的复制权构成了一定的威胁,将来有些作品的利用可能主要的、甚至完全地依赖于暂时复制。如在这种情况下,不把暂时复制纳入复制权保护范围,将使版权人的利益毫无保障。

但是有些复制是在因特网的正常使用过程中产生的,而且是在现有技术条件下难以避免的,最突出的就是用户用计算机浏览因特网上信息产生的暂时性复制,以及网络中介服务提供者的计算机系统对用户信息传输过程中产生的自动复制。将因特网上的暂时复制置于版权人的控制之下会产生难以预料的广泛深刻的影响。在数字化网络上传输的信息被不断的存储和发送,如果受保护客体在因特网上的每一次传输以及随后的下载和屏幕显示都构成复制,那么无论网上浏览、发电子邮件、观看数字化文件等等都必须获得版权人的授权。其结果是将版权延伸成为一种新的数字化使用权,而这种使用权是与版权保护的一贯原则相冲突的。因为版权保护并不限制消费性行为或信息的接收,例如读书和看电视都不受版权法的限制。

不仅在美国和欧盟,而且在国际保护的层次上,暂时复制的建议都受到了强烈的反对。反对者提出,如果公众失去网上浏览的自由就妨碍信息的自由流通,如果网络中介服务者由于无法察觉的系统自动复制而承担责任,就损害在因特网上的投资,所有新兴的网上图书馆、远程教学都会受到影响,从而损害公众利益,破坏版权保护原有的平衡。由于网络技术仍然在迅速发展之中,还没有达到稳定的形态,暂时复制也还没有发展到可以盖棺定论的程度,将暂时复制的问题暂时搁置不失为一种明智的选择。即便在将来,暂时复制真正有必要被版权保护体系所包容,法律也必须规定充分、合理的权利限制与例外,给公众利益留下一片天地。

## (三)、信息传输权

在传统的著作权法理论中,并不存在信息传输权而是发行权和传播权。但是,随着网络的高速发展,光有发行权和传播权已不适应其发展,一种新的权利——信息传输权被提上议事日程。信息传输权

究竟是一种什么样的权利?它能否受到著作权的保护?

网络作品的传输至少涉及版权人的复制权、发行权、公开表演权和传播权,存在权利的重合,不仅作品的表演、展示可以传输,复制也可以传输。由于传输和复制、表演、展示的重合,所以如何分辨各种传输是很困难的。网络传输可能是复制的传输或表演的传输,或两者都有。

目前,较多的学者倾向于把信息传输权划归为向公众传播的权利,即类似于广播的行为。因为信息传输与公众传播范畴内其他提供作品的行为相同,都是把无形的信息流由一地向另一地发送,只不过发送的技术与接受方有些差别。

世界知识产权组织版权和邻接权保护新条约将原来的伯尔尼公约确定的主要是对音乐作品的传播权,扩大适用到所有作品和电子环境,因此确认了在网络环境传播下的传播权问题。公众成员在网络上获取作品时,将受到该项权利的控制,这是解决信息传输权问题的一项重要权利。为了在保护和社会公共利益之间重新寻求平衡点。适当扩大网络作品的合理使用范围显得十分必要。

作者或出版单位合法地将作品上载、传输,可视为作品的发表,因为是面向公众的、公开的,公众在因特网这个极为充分开放的载体上,在各自选择的时间和地点获得作品,网上作品如果不加任何保护,在网上自由流通,应视为自由财产,推定为允许他人对其作品的使用的默示许可,因为其作品无条件上了网,作者或版权人明知或应当知道网上作品是面向公众公开的,其他人可以自由访问、阅读其作品。如果作者或版权人对网络作品施以加密、电子水印等技术措施,则应认为其为非自由财产,未经作者或版权人同意予以使用,构成侵犯版权。

各国版权法中关于合理使用的规定,对网上作品同样适用,同时,由于网上作品的特殊性,也扩大了合理使用的范围。例如个人浏览时在硬盘或RAM中的复制;用脱线浏览器下载;下载后为阅读的打印;网站定期制作备份;远距离图书馆网络服务等。

但网上作品合理使用范围的扩大并不意味着网上作品是公有财产。在这里,我们必须区分“合理使用”和“自由使用”的界限。我们可以通过以下三个标准来判断是否是合理使用:(1)作品使用的目的和性质,即是为了个人学习、研究、欣赏为目的,还是为了商业营利为目的。如是前者则为合理使用,如是后者

则不属于。(2)被使用的网上作品的性质。如果网上作品能够带来巨大的经济效益,如畅销书或电影,那么对它的复制应严格限制;(3)被使用的网上作品的使用数量与质量。被使用部分不得超过10%(诗歌不多于四分之一),且不构成网上作品的实质部分,复制的数量不影响作者或版权人的经济效益。了解到网上作品与传统作品的不同之后,我们应调整原有版权制度所规定的著作权,赋予版权人以下新的权利,才能更好的保护网上作品的著作权,协调解决网上共享性与专有性的矛盾。

#### (四)、新的权利

根据因特网版权保护的新特点,我们应赋予版权人新的权利,主要包括:

(1)作品传输权。即在线服务提供者应根据版权人的要求通过网络向公众传输作品。

(2)禁止反措施的权利。反措施,通常指对版权数字技术作品的“加密”进行未经许可的“解密”。因为多数解密者的目的是将作品提供给复制者进行非法营利,所以即使这类解密者直接从事复制行为,但其解密本身即应构成侵权。

(3)权利标示权。指版权人在其作品上加注以数字或代码显示的标识,未经该版权人许可,禁止他人删除或更改这类标识。

## 二、网上作品著作权的保护

### (一)对网上作品著作权的侵权行为

在了解到网上作品所享有的具体的著作权之后,我们就可以清楚地知道什么样的行为构成侵权行为了。一般来说,常见的侵犯网上作品著作权的行为有以下几种:(1)将网络上他人作品下载并复制光盘。(2)图文框链接。此种行为使他人的网页出现时,违法呈现原貌。使作品的完整性受到破坏,从而侵犯了其著作权。(3)行为人将他人享有著作权的文件上载或下载非法使用,超越授权范围地使用共享软件,试用期满不进行注册而继续使用。(4)超链接。利用HTML语法将相关的信息连接起来,未经权利人同意超范围利用。(5)在图像链接中侵害某图像著作权人的复制权。(6)未经许可将作品的原件或复制件提供给公众交易或传播,或者明知为侵害权利人著作权的复制品仍然上网散布,以及拟散布的输入上载。(7)侵害网上作品著作权的行为包括侵害作者的发表权、署名权和保护作品完整权等。如将电子邮件转

贴到新闻论坛或BBS站;整理编辑网络信息时,删除作者签名档案;整理编辑时,只取作品的部分内容以及图文框链接等。(8)网络管理者的侵害著作权行为。如BBS站侵害著作权人的复制权、发行权;网络管理者提供设备,引导并鼓励用户将游戏软件上载BBS以及获得游戏软件的行为,经著作权人告知侵权事实后,仍拒绝删除或采取其他合法措施,其他与不法行为人共同故意的共同侵权行为(引诱、唆使、帮助等行为)。(9)违法破解著作权人利用有效手段防止侵权的行为。(10)在他人的网上作品上冒名的行为。(11)解密行为。

## (二) 侵权责任

行为人实施了侵权行为后,必须要承担相应的侵权责任,这样才能够对作品著作权进行保护。一般来说,版权侵权上的归责原则分为过错责任原则和无过错责任原则两类。我国现行知识产权立法倾向于前者,这与世界上大多数国家采用后者存在着差距。笔者认为,应该具体情况具体分析,不同的情况适用不同的归责原则。在这里,主要想讨论一下网络服务商的法律责任。

网络服务商,是指为个人计算机提供上网中介服务的服务提供者。根据提供服务的不同,可分为提供连线服务的网络服务商和提供内容服务的网络服务商。网络侵权行为的实施离不开网络服务商提供的服务,因此必须规范网络服务商的行为,尽量明确他对著作权侵权的责任。

网络服务商通过网络参与他人著作权侵权行为或通过网络教唆、帮助使用者实施著作权侵权行为属于共同侵权,应当与直接实施侵权行为的人承担连带责任。如果网络服务商通过网络自行实施侵犯他人著作权的行为,其该侵权行为并不因网络服务商主体特殊而具有特殊性,应当等同于一般的网络使用者的侵权行为,承担侵权的法律责任。

提供内容服务且对网络传输内容可以控制、监督、做增删编辑的网络服务商,有采取措施停止侵权内容传播的义务。在著作权人发现其权利被侵害而告知网络服务商采取措施停止侵权,网络服务商仍不采取措施的,属于实施了不作为的侵权行为,应当承担连带侵权责任。而且即使著作权人没有告知,如网络服务商在主观状态下明知著作权人的权利已在被侵害,而不采取措施停止侵权,也应承担连带侵权责任。提供内容服务的网络服务商,有提供侵权人通讯资料等有关证据的义务,如在能提供证据的情况

下拒不提供,也属于实施了不作为的侵权行为,应承担侵权责任。

仅提供连线服务的网络服务商,由于其只是为作品在网络上的传输提供信息通道,并未直接或间接参与使用他人作品,因此并未实施侵犯他人著作权的行为。该类服务商对于使用者通过网络传输侵犯他人著作权的行为,不应承担法律责任。该侵权行为法律责任,应当由使用者本人承担。

确定了侵权人的责任后,我们可以按照承担责任的范围与侵权行为的传播范围相对等的原则,确定侵权人承担民事责任的方式,并且比照有关规定,确定侵权赔偿金额。

## (三) 对网上作品著作权的保护措施

为了解决网上作品著作权的保护和保证信息流畅的矛盾,我们必须找到一种适合网络空间作品的保护制度,对网络、作者、网民三者之间的权利进行协调。在目前,笔者认为可以引进著作权集体管理制度,成立国际、国内相应的网络著作权保护集体管理机构。

著作权集体管理是指著作权人或邻接权人或其他权利所有人无法行使其著作权、邻接权或者行使权利存在实际困难时,将其权利授予著作权集体管理机构,由机构代为管理和行使,权利人享受由此带来的利益。在著作权集体管理制度结构下,权利所有人授权著作权集体管理机构管理他们的权利,由其监督作品的使用,与潜在的使用者进行谈判,在支付适当使用费的情况下予使用者以认可,并在适当条件下收取使用费,在权利人之间分配使用费。

著作权集体管理的具体内容是权利人授权某组织来管理权利,这种管理包括监督作品的使用,与使用者谈判,授予使用许可证,收取使用费等。著作权集体管理的结果是权利人享受由此带来的收益。同时作为成员——创作人的保护机构,著作权集体管理组织还可负起捍卫作者精神权利的使命,并以其特殊的方式履行文化和社会任务,为维护全社会文化的发展作出努力。

这样,集体管理制度在为作者提供了一种传播方式的同时,也为公众提供了一种合法利用作品的途径。在网络空间下的著作权集体管理可以由网络服务商来充当集体管理者,因为目前用户都主要是通过中介服务上网。提供中介服务的就是网络服务商,通过服务器,他们提供与因特网相关的应用服务,几乎支持着因特网上所有信息通道,(下转78页)

会好到哪里去,许多的机会也就可能失之交臂。

## 五 转变观念,努力适应当今社会对人的需求

当今社会是一个竞争的社会,当然我们每一个人都应该树立一种竞争意识。没有竞争的社会不能发展,没有竞争意识的人,也不可能很好地适应社会。寻找就业岗位有竞争,谋求发展也有竞争。可以说在现代社会,竞争无时无处不在。那么,我们如何才能树立竞争意识呢?首先,我们要主动了解社会,融入社会,这样才能亲身体会到竞争的无处不在。其次,我们要重视换位思考,假如你是一个单位或部门的领导。需要一个什么样的人来为你工作?如果有一个比你更好的,更适合做这方面工作的人,你的单位或部门领导会怎样做?如果有一个机会,包括你在内的许多人都想抓住它,你拿什么和人家比,和人家竞争。因此,只有我们知道了竞争无处不在,我们才会有更大的动力去完善自己,提高自己,也才能够更好地参与竞争,适应竞争。

## 六 积极准备,为较好地抓住机会而努力

人们常说“机不可失,失不再来”,“机遇总是属于有准备的人”,“抢先一步,我就在你的前面”,这些格言、警句,确实道出了一个真理:只有积极准备,才能较好地抓住机会(遇)。具体来说,对于青年大学生朋友,我们就应该从知识,能力,素质等方面及早准备。例如:一个单位要招聘人才,他就会提出相应的一些要求,如果你不能达到这些要求,你连报名的资格都没有,还能谈去与别人一起竞争吗?总之,在大学里,老师的作用只是起一个“喝水引路”的作用。你渴了,找不到水源,只能干着急;你不渴,老师就算给你指出了水源在哪里,你也不会喝的。因此,只有我们的青年大学生朋友,认识到学习的重要性,知识,能力,素质的重要性,在老师的引导下,你才会主动地去学习,学习怎样学习,学会学习,从而为将来的就业或者说更好的就业积累、创造一些必要条件,实现自己人生的目标。我们坚信:如果你有适应工作需要的能力,没有较好的就业是暂时的;如果你没有适应工作需要的能力,就算就了业也可能是不长久的。

(上接60页)在网络传输中有着举足轻重的地位。无论用户网上浏览,还是向因特网上发布消息,都必须通过网络服务商的服务器。网络服务商在没人管理的因特网上具有了管理自己网络系统的地位。同时,为了更好地对网上作品的管理进行规范,我们认为网络服务商作为充当网络作品集体管理机构角色,在执行集体管理机构的智能时,应舍弃民间机构的性质成为政府的智能机构,即将网上作品集体管理机构定性为官方或至少是半官方的机构。

这样,在网络环境下,著作权集体管理既有利于作者行使权利,又有利于网络内容提供商获得授权。作者自愿将一部分著作权授予著作权集体管

理机构来管理与行使,省去与每一个网络内容提供商进行谈判的麻烦;而对网络内容提供商来说,只要与著作权集体管理机构达成协议,就能使用由它管理的成千上万的作品,而不必与每一个著作权人签订许可合同。这是有利于网上作品著作权的保护的。

总之,网络时代给版权制度带来了巨大的冲击,也为版权制度的完善提供了机遇。我们要把握好这个机遇,调整和完善立法的不足,保护好版权人和使用者的利益,为现代知识经济的繁荣发展作出应有的贡献。

### 注释及参考文献:

- [1]张文良.网络环境下的知识产权纠纷及相关法律问题.知识产权,2000年第9期
- [2]转引自薛虹.因特网上的版权及有关权保护.载《知识产权文丛》第一卷,中国政法大学出版社1999年版;
- [3]陈永菊.网络作品的版权.知识产权,2000年第8期;
- [4]朱军.信息时代对著作权的新挑战.法学评论,1998年第6期;
- [5]薛晓虹.中国因特网版权保护现状及面临的法律问题.民商法学,2000年第8期;