



网络传播中版权的立法现状与发展问题初探（中）

时间：2002-7-26 21:57:12 来源：中国新闻研究中心 作者：吴飞 阅读1731次

问题：

一）重新界定著作权法中的一些基本概念

关于“作品”的界定问题。《中华人民共和国著作权法实施条例》（以下简称《著作权法实施条例》）第2条规定，著作权法所称的作品，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和智力创作成果。”《著作权法实施条例》第4条则具体列举了各种受保护作品的种类，即文字作品，口述作品，音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品，美术、摄影作品，电影、电视、录像作品，工程设计、产品设计图纸及其说明，地图、示意图等图形作品，计算机软件，民间文学艺术作品等九大类。这里我们可以看出网络上流通的数字化作品没有被覆盖在《著作权法》的保护作品范围之内。在网络传播环境下，数字化形式的作品，作为一种新的作品形式，有其新的特质，这种作品常常表现了网络内流动的信息，它居无定所，只要网络延伸到的地方就可以有它的存在。但如果仔细分析，会发现它网络传播中的大量作品仍然符合著作权法所保护的作品的三个基本条件：（1）是文学、艺术和科学领域内的智力作品；（2）是具有独创性的作品；（3）是能以某种有形形式复制的作品。从这一角度看，数字化作品当受著作权法的保护，问题在于新的作品的保护的成立要依法律、行政法规的明文规定为依据（《著作权法！

》第3条第9项），因此法院不能擅自扩大解释作品的范围，而目前的著作权法没有明确数字化作品的归属问题，这使得一些网络侵权纠纷中对于作品的归类认定存在一定的难度。这一方面我国台湾地区于1992年新修订的著作权法第5条对作品所作的新分类有一定的参考价值。如他们将原有的著作权法的电影、录影著作归入视听著作之中，并在该类作品中规定了碟影、电脑荧屏上显示的影像等新作品，适应了新技术发展的需要。

关于“复制”的界定问题。在我国《著作权法》中，“复制”是指作品固定在有形的载体上的行为。在这一点上，《著作权法》、《著作权法实施条例》以及《计算机软件保护条例》都是一致的。如《著作权法》第52条第1款及《著作权法实施条例》第5条规定，复制是指“印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式制作一份或多份的行为，按照工程设计、产品设计图纸及其说明文进行施工、生产工业品，不属于本法所称的复制”；而《计算机软件保护条例》第3条5款就将“软件复制”解释为“把软件转载在有形物上的行为”。从这些解释看，网络传播环境下的著作权人的作品的被用户copy进自己的内存，但并没有copy在某一无形物（如软盘上）的行为就不算目前著作权法保护的“复制”作为。因为网络传播环境下的作品，无须借助任何有形的载体就可以被“复制”为“0”和“1”代表的信息流。

那么，数字化作品上网后，到底能不能够成复制呢？按照美国、欧洲和日本的看法，下述行为均应被视为复制：（1）将一作品或邻接权的客体存储在任何一个脱机的数字存储器（比如CD-ROM）中。（2）将一印刷品扫描成一数字化文档。（3）将一作品或邻接权的客体数字化。

（4）将一数字化文档从某用户的电脑内取出上载到BBS或其他服务器上。（5）从一BBS或其他信息服务器中下载一数字化文档。（6）将一文档从某一电脑网络用户转送到另一电脑用户。

（7）存储甚至暂存储一种作品或邻接权的客体于一电脑存储器（比如随机存储器RAM）中。

1995年美国公布的《知识产权与国家信息基础设施》的“白皮书”中注意到，复制在计算机网络的传输中是广泛存在的和不可避免的，因为“如果计算机用户访问存储在另一个计算机中的文件，在现有技术条件下，只有该文件被‘复制’进用户计算机内存，用户才能在计算机屏幕上看到这一文件”。“白皮书”认为，在用户的计算机与电子布告板系统或其他服务器之间的作品上载或下载，以及信息在计算机网络之间的传输，都应当属于版权意义上的复制，因为根据美国版权法，材料只要进入计算机内存就足以借助机器或装置被观看、复制或传播。

我国著作权法采用的是列举复制方式来定义“复制”概念的，尽管我们注意到《著作权法》在列举了一系列复制方式后使用了一个“等”字，给《著作权法》一定的灵活性，但毕竟作品的数字化等方式算不算我国著作权法定定的复制范围，于法没有依据。如果考虑到与国际惯例接轨问题，我国著作权法的相关内容不妨参考伯尔尼公约第9条规定，该条款中，对于“复制”的界定是可以任何方式或形式进行的。在这一点上我国香港地区的版权法对于“复制”的界定到是比《著作权法》界定的覆盖面要宽些。香港法所规定的复制不仅包括以任何实质形式复制作品的行为，还包括以电子方法将作品贮存于媒体的行为。

我们认为，“复制”概论的核心内容并不是我国《著作权法》所强调的“制作成一份或多份”的行为，而是象伯尔尼公约第9条规定的“作品被固定下来，保持充分稳定的状态，使之能够直接地或借助机器或装置被公众所观看、复制或向公众传播”的行为，因此著作权法在界定相关的“复制”定义时，应该从这一核心内容入手。

关于“发行”的界定问题。所谓的发行，是指向公众提供相当数量的作品复制件的行为，包括出售、出租、散发等。我国《著作权法实施条例》第5条对著作权及其实施条件中的“发行”的含义解释为：“为满足公众的合理需求，通过出售、出租等方式向公众提供一定数量的作品复制件。发行是专属于版权人权利范围——即所谓的发行权的行为，任何人发行版权作品均须经版权人许可。传统的发行概念中有四个要件：（1）经权利持有人同意；（2）提供复制件；（3）所提供的复制件需具有合理的数量，以满足公众的合理需求；（4）发行的方式主要是出售、出租、出借、出口等。从传统的传播技术看，发行的概念是相当清楚的，但网络传播出现后，我们也需要作出新的思考。那就是如何理解网络传输环境下的发行概念？

对发行权，《世界知识产权组织版权条约》第6条（1）款规定：“文学和艺术作品的作者应享有授权通过销售和其他所有权转让形式向公众提供其作品原件和复制件独占权。”《世界知识产权组织表演和唱片条约》第8条、第12条也分别规定了表演者和唱片录制者的发行权。这两个条约所附的声明对条约中“原件和复制件”解释为：“被固定的能够作为有形物投入流通的”原件和复制件。声明的解释未将网上信息（作品）的数字传输排除在发行行为之外，而是暗示如果网上信息（作品）原件或复制件能够作为有形物投入流通，那么就可以被包含在发行权中。1995年美国知识产权工作组公布的《知识产权与国家信息基础设施》的报告将信息传输——即将作品从某一终端通过网络以数字形式发往另一终端的行为，也视为发行。而英国也有人建议对版权法进行修改，将数字传输列为发行的一种新形式。这些对我们理解这一问题都有一定的参考价值。

网络传播中是否存在发行行为大概不是问题的关键所在，问题是传统的发行概念在网络传播环境下如何修改。有学者认为，在数字传输这一新形式中，发行人所提供的不再是作为产品的有形的复制件的本身，而是无形的服务。因为在网络上的数字传输过程中，作品的数字化信息从远程的终端传输到用户的计算机显示器上，发行人所提供的是：无形的“复制件，为这种“无形的”复制件提供有形的载体的是用户的计算机显示器。一旦作品的内容得以在计算机显示器上显示，则生成有形的复制件，构成完整的发行行为。也就是说，通过网络向公众提供的作品，是脱离了物质载体的作品，复制件是用户自己复制的，而不是服务商提供的。因此，如果将数字化传输列为“发行”的一种新形式，就必须对发行这个概念的要件（尤其是第2要件）进行拓展。而现行版权法中的发行概念中，有形复制件这个要件已深入人心，拓宽发行的外延以包容无形报务是难以服务众的。

如果我们认真分析网络条件下的数字传输行为和传统的技术条件下的作品的发行行为，我们会看出从发行的本质意义上讲，两者之间并不存在根本的差别。而传统的发行行为中，著作物一般会以纸张、油墨、光盘等有形的物质载体传送，因此，发行的行为可以从这些有形物体的占有转移来确认。而在网络传播环境下的发行行为中，著作物被转换成数字形式进入传播通道，

传输过程中不需要借助任何传统意义上的有形物质载体，而只是传播通道中无形的数字，在传输过程中，人们无法感知其存在，其内容也只有通过计算机终端显示才能被人感知，而且传输的过程非常迅速，因而网络传播环境下的发行行为难以通过有形物体的占有转移来确认。但从本质意义上说，人们通过发行这一环节占有的并不是这些有形的物质载体，而是这些无形或有形的载体中传播的比特。传统技术条件下传播过程中，人们占有了某种有形的物质载体，只不过是希望获得某种比特不得不付出的额外代价而已。

二) 要明确财产权在网络传播中的意义。

网络传播环境下的著作权中的财产权问题，也是目前的著作权法未能解决的问题之一，我国《著作权法》第10条第5项规定了著作财产权的内容：“使用权和获得报酬权，即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利，以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利。”财产权是著作权中非常重要的权利，但现行法未作出详细阐述，仅将它们笼统地规定在同一条中。这种立法模式不利于实践中的具体操作，也难以全面地维护著作权人的合法权益。著作权法实施条例第5条尽管对使用作品的方式的含义作了一些解释，但这些解释基本上没有覆盖数字化技术和网络传播环境下的著作权人的财产权的保护问题（这从前文我们关于复制与发行之类的概念的分析即可看出）。目前互联网的现状是许多著作权人的作品不仅未经许可被转载到网络上，而且还得不到任何报酬。这对于著作权人来说是对其财产权的严重侵犯，因为网络转载后将会导致他们在传统媒体上出版的作品的销售量大幅度的下降，也可能影响他在某一特定的网站的发行，这都会影响到他们的经济收入。由此看来，网络出版或转载传统媒体已出版的著作权人的作品时，应该支付！

一定的报酬，但从现有的《著作权法》来看，却找不到有关网站出版或转载作品时该向著作权人支付多少酬金的条款。在“陈卫华诉成都电脑商情报社版权纠纷案”中，陈要求电脑商情报社支付惩罚性稿酬5万元，但因未能提出相应的证据，法院最终判定的赔偿数额为924元。事实上版权人在版权被侵犯时，即可能造成直接的经济损失，也可能造成间接的经济损失。如果说直接的经济损失可以计算的话，那间接经济损失则往往因版权人难以举证证实这种损失的存在，尤其难以证明侵权行为与间接损失之间的因果关系，而最终难以得到相应的赔偿。

文章管理: [beyondsun](#) (共计 978 篇)

CDDC刊载文章仅为学习研究，转载CDDC原创文章请注明出处！

相关专栏: [吴飞](#)

- [论传播学研究的实证主义传统 \(2007-3-8\)](#)
- [也谈传播的民族志研究方法 \(2006-3-2\)](#)
- [读储安平“我们的志趣和态度”有感 \(2005-3-23\)](#)
- [媒体侵犯隐私权的诉因及抗辩理由 \(2005-3-22\)](#)
- [报道的客观性与报道者的主观性 \(2005-3-25\)](#)

[>>更多](#)

相关文章: [网络传播](#)

- [浅论非主流文化与网络传播 \(2007-6-20\)](#)
- [网络时代的传播困境 \(2007-3-9\)](#)
- [网络传播中不法行为及负面影响 \(2007-2-28\)](#)
- [从“驱逐流氓老外”事件析网络传播的潜在风险 \(2006-10-21\)](#)
- [对网络传播与大学生日常生活关系研究 \(2006-10-2\)](#)

[>>更多](#)

└─ [网络传播中版权的立法现状与发展问题初探 \(中\)](#) 会员评论[共 0 篇] ─┘

└─ [我要评论](#) ─┘

会员名:

密码:

提交 重写

[关于CDDC](#)◆[联系CDDC](#)◆[投稿邮箱](#)◆[会员注册](#)◆[版权声明](#)◆[隐私条款](#)◆[网站律师](#)◆[CDDC服务](#)◆[技术支持](#)

对CDDC有任何建议、意见或投诉, 请点[这里](#)在线提交!

◆[MSC Status Organization](#)◆[中国新闻研究中心](#)◆[版权所有](#)◆[不得转载](#)◆[Copyright](#) © 2001--2009 [www.cddc.net](#)
未经授权禁止转载、摘编、复制或建立镜像. 如有违反, 追究法律责任.