

## 在网络时代以不变应万变——评《信息网络传播权保护条例（草案）》

作者：刘晓春

2006年2月15日，在国务院新闻办举行的新闻发布会上，国家版权局副局长阎晓宏表示，《信息网络传播权保护条例》有望于年内出台。此前，国家版权局2005年10月12日公布了《信息网络传播权保护条例（草案）》征求意见稿（以下简称《草案》）。短短的21个条文，涵盖了权利限制、技术措施、权利管理信息、网络服务商责任及其限制等众多内容，其中权利限制又包括了远程教育、数字图书馆、网络法定转载等等炙手可热的话题，没有一个问题不是涉及到重要的行业游戏规则制定。

看到文本的第一印象是，其中有些用语明显还需要仔细推敲，比如第一条的立法宗旨当中，“鼓励优秀作品、表演和录音录像制品通过信息网络向公众传播”，其中“优秀”一词大可不必，著作权法应当对所有客体提供平等保护，不应事先对于品质优劣作出任何价值判断。第十三条开头“非法将他人的作品、表演、录音录像制品上载到网络服务器上”中，“非法”两字也比较扎眼，习惯上还是“未经许可”看着比较顺眼。不过，瑕不掩瑜，这部高度浓缩的《草案》起草过程中几经打磨，框架和思路还是颇为清楚。

### 责任及其限制问题

我在《网络传播》以前的相关文章，对于这个问题已经涉及不少。最受关注的肯定还是网络服务商的安全港规则：谁可以适用，如何适用？

《草案》举重若轻，仅用了短短四个条文（十三至十六条）就搭建起了责任与免责机制的骨架。我们可以发现《草案》涉及了上载、存储和搜索，但是没有直接规定链接的责任。如此看来，《草案》无意直接规定链接行为的法律责任，有可能是将链接直接看作是侵犯信息网络传播权的行为，在具体实践当中，法院通过适用共同侵权（或者通常所说的间接责任）概念，还是有可能追究特定链接者的责任。

不过如果细细推敲，还是存在一些不够严密的地方。第十三条规定了上载作品、表演、录音录像制品的民事、行政、刑事责任。可见上载行为是适用无过错原则，不问行为人（服务商）主观上是否知晓。第十四条的安全港规则，也就是“不知者无罪”规则，规定适用于“仅通过自动技术过程提供网络内容的存储服务”以及“搜索服务商”，且不论这种范围是否合理，首先让人困惑的就是，除了这部分之外的存储服务呢？也就是说除了自动技术过程之外，还添加了人工选择和加工过程的存储服务，他们的责任该当如何？从上下文来看，不能不说法条衔接之间有失严谨。

除了形式上的问题，还有实质内容上的问题。“仅通过自动技术过程提供网络内容”是一个很关键的概念，其具体边界的划分影响到巨大的利益划分，如果就此定稿，日后围绕这个概念必然会有官司展开。

所谓的反通知程序几乎被删除掉了，第十六条通过规定服务商的两选一的义务来免除服务商可能的违约责任。实际上这条的建立更多意义上恐怕是为服务商与客户之间的格式合同提供几个样本条款，更大的可能是那些理性的服务商在格式合同里面提前将自己彻底免责，因此引发纠纷的可能性并不大。

最后要说的是关于点对点传输（P2P），《草案》当中直接相关的应该是第十三条关于上载行为的规制，但是其中的措辞是“上载到网络服务器上，供公众成员获取、复制或者以其他方式进行使用”，点对点传输中的个人电脑是否可以视为“网络服务器”，如果像现在大多数大学生用户，互相传输的仅限于一个局域网，或者有限的几个人，那么是否构成向“公众成员”传输，责任又当如何？这些问题如果不在法规中厘清，恐怕又要期待法官们的智慧来将规则与时俱进了。

### 数字图书馆的法定许可

数字图书馆相关的图书馆的法定许可，规定于第六条，主体范围限于“公共图书馆”。这个概念排除了商业性的

数据库公司，但是因为并无具体的内涵和外延可考，是否包括大学图书馆等非盈利性图书馆就有待进一步细化。概念的范围大小是确定利益划分的基本根据，是要在法规里面交待清楚还是留待法官个案裁量，是需要考虑清楚的问题。

无论如何，公共图书馆可以未经作者许可向网络用户提供阅览，是一个很大的突破，对于作者等权利人的利益是很大的挑战，而图书馆的“公共”性质大致可以保证这块利益被划分给了社会民众。图书馆应用法定许可的时候也有条件限制，首先要确保作品不会被进一步复制和传播，其次上网的图书需已经经过一定的出版年限。《草案》规定是三年，据说根据反馈意见又做了进一步修改，不过无论如何这种利益划分的关键数字都不应该是拍脑袋想出来的，需要有调查统计数据支撑，其中最关键的如出版行业和作者的利润率、收入及其回收的时间段分布。

数字图书馆的法定许可的确是一个突破性规定，但是有一句话让其效果必定大打折扣：“除著作权人事先声明不许使用的外”。理性的出版社和著作权人在日后的书本版权页必然会明确声明：“未经本社/本人许可，任何图书馆等组织不得将本书纳入其网络阅览系统。”这对他们来说是举手之劳，成本几乎为零，却可以让法定许可的规定效力归零。

第七条法定转载的内容应当是争议比较小的，因为可以得到最高院司法解释和若干年司法实践的支持。其中将作品范围限于“文字作品、美术作品、摄影作品”的规定比较全面地考虑了网络的特点，避免了将音乐作品和电影作品等随意“转载”的尴尬。

## 技术措施规定

技术措施作为一种物理化的手段，相当于在权利人的作品/制品这些无形的客体周围筑就了一道有形的防线，其保护力量是空前强大的。有鉴于此，笔者比较倾向于对权利人的这种权利施加较多限制，防止其滥用。国际上有的做法是，仅仅禁止传播破解工具/方法的行为，而并不禁止直接破解的行为，因为后者的危害性如果只限于个人行为，并不严重。但是著作权法的规定却已经将所有破解和传播行为一网打尽，没有留给这个行政法规多少自由空间。

就《草案》第八条和第九条的规定来看，通过列举的方式（包括非商业目的的加密研究、安全测试、过滤技术研究以及调查违法犯罪活动）施加了一些限制，并且规定了合理使用和法定许可的优先适用。但是列举的项目未免过于封闭，其中“过滤技术研究”这样的规定又未免过于细致，不如将各个技术研究合并，以“非商业目的的技术研究”一言以蔽之，同时列举各项具体内容，可供日后适用之时作为类推的标准。另外，对于个人隐私和信息的保护，完全有理由也成为限制技术措施权利的一个条件。

正是出于同样的理由，笔者一直主张著作权法中的合理使用也不应当是封闭性的，合理使用原则是著作权法理论的精髓之一，实际上司法实践中不乏遵照上述模式行事的典范，只是在我国《著作权法》上还没有得到确立。在信息网络传播权领域开一个先河也未尝不可，毕竟网络的世界如此新鲜多变，更加需要充满弹性和包容、同时又能坚定立场和精神的立法智慧。

(载《网络传播》2006年第3期)

[回首页](#)

来源：《网络传播》杂志社  
荐  
阅读：1283 次  
日期：2006-03-20

[【 双击滚屏 】](#) [【 评论 】](#) [【 收藏 】](#) [【 打印 】](#) [【 关闭 】](#) [【 字体：大 中 小 】](#)

[上一篇：宋太祖誓约](#)

[下一篇：与分歧共存：“和为贵”中的沟通](#)

>> [相关文章](#)

- [网络暴力游戏对青少年犯罪行为的影响（2）](#)
- [网络暴力游戏对青少年犯罪行为的影响（1）](#)
- [从汶川地震看社会化网络媒体舆论监督的力量](#)
- [理性认识“人肉搜索”问题](#)
- [网络：使真相无法被封锁](#)

- Chrome浏览器所反映的Google社会化战略
- 新技术条件下的网络行为变化趋势
- 网络环境下的舆论运行特征

### 发表评论



- 尊重网上道德，遵守中华人民共和国的各项有关法律法规
- 承担一切因您的行为而直接或间接导致的民事或刑事法律责任
- 本站管理人员有权保留或删除其管辖留言中的任意内容
- 本站有权在网站内转载或引用您的评论
- 参与本评论即表明您已经阅读并接受上述条款

点 评:  字数0

用户名:  密码:

备案号/经营许可证号: 蜀ICP备05000867号

设计开发: 阮思聪 QQ: 54746245 Powered by: 打瞌睡

Copyright (c) 2003-2013 传播学论坛: 阮志孝、阮思聪. All Rights Reserved .