

# 网络环境下的版权构成要素与新著作权法

王远均<sup>1</sup>, 赵 媛<sup>2</sup>, 唐 莉<sup>3</sup>

(1. 西南财经大学 法学院, 四川 成都 610074; 2. 四川大学 公共管理学院, 四川 成都 610064;  
3. 贵州省毕节地区 图书馆, 贵州 毕节 551700)

**摘 要:**本文从著作权法律关系的基本构成要素,即主体、客体、内容三个方面,探讨了2001年新修订的著作权法对网络环境下版权问题的规制及其存在问题,并提出了自己的观点和看法。

**关键词:** 著作权; 网络环境; 著作权法

**中图分类号:** D923.4      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1007-7634 (2005) 07-1031-05

## New Copyright Law as Viewed from the Angle of the Inscope of the Copyright under the Network Environment

WANG Yuan - jun<sup>1</sup>, ZHAO Yuan<sup>2</sup>, TANG Li<sup>3</sup>

(1. School of Law, Southwestern University of Finance and Economics, Chengdu 610074, China;  
2. Public Management School, Sichuan University, Chengdu 610064, China;  
3. Bijie Region Library, Bijie 551700, China)

**Abstract:** From the inscope of copyright, this paper discusses the copyright problems under the network environment based on the copyright law revised in 2001. And it gives its new opinions in the end.

**Key words:** copyright; network environment; copyright Law

### 1 网络环境下的著作权主体

#### 1.1 著作权主体的范围

新法第九条规定,著作权主体包括“作者、其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织”。很显然新法并未专门针对网络环境来规定其主体范围。这是否意味着,新法所规定的著作权主体也包括网上的著作权主体,要回答这个问题,必须搞清楚著作权法是否有必要对网络环境下的著作

权主体进行专门规定。

从网络的本质来看,网络并非独立于人类社会而存在,而是人类社会在信息时代开发出来的一种新的信息传播媒体。无论网络在信息传播速度、传播方式、传播量、传播范围等方面怎样高明于其他传统的信息传播媒体,其存在的根本价值与其他传播媒体却是一样的,都是传播信息。因此,如果对利用网络这一传播媒体的著作权主体范围进行专门界定的话,是否意味着也应该对利用其他信息传播媒体的著作权主体进行界定,显然这是极其荒唐的。相同的法律主体不可能因其利用的工具、媒体

收稿日期: 2004 - 10 - 15

**作者简介:** 王远均 (1967 -), 男, 四川武胜人, 西南财经大学法学院副教授, 法学硕士、经济学在读博士, 主要从事信息法、经济法、国际经济法等方面的教学与科研工作; 赵 媛 (1965 -), 女, 贵州毕节人, 四川大学公共管理学院副教授, 理学硕士, 主要从事信息法、信息检索、信息咨询等方面的研究; 唐 莉 (1973 -), 女, 贵州毕节人, 毕节地区图书馆管理员, 主要从事图书馆中的相关法律问题的研究。

的不同而发生本质的变化,著作权主体也是一样。一部作品利用网络进行传播与用印刷版方式出版发行在本质上并无区别,其著作权主体都是创作该作品的作者本人。无论网络还是非网络都不可能改变这一事实。网络如果缺乏现实社会中的各种权利主体的利用,也就失去了存在的价值。所以,著作权权利主体没有网络与非网络之别,“著作权法”自然不应对其进行区别对待。

## 1.2 非国内著作权主体的认定问题

新法第二条规定外国人、无国籍人获得我国著作权法所称的著作权主体资格(或者说外国人、无国籍人的作品获得我国著作权法保护)的条件有三个:第一,外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住的国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。第二,外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的,依照本法享有著作权。第三,未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的,或者在成员国和非成员国同时出版的,受本法保护。

这三个条件是否直接适用于网络环境,显然,第一个条件无论在网上网下都具有极强的操作性。因此这里就不再赘述。对于第二个、第三个条件,要想得到明确的答案,就必须回答下列问题。

(1) 作品在网上的传播是否属于出版。根据新法规定,信息网络传播是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行为。那么作品在网上的传播是否属于出版,要解决这个问题,就需要首先解决什么是出版问题。对于出版的含义,根据新法第五十七条的规定,出版指“作品的复制与发行”。从这个定义可看出,出版包括复制与发行两个过程。也就是说仅仅制作作品的复制件而不发行这不是出版,而发行的应该是作品的复制件,反之则不属于出版。因此,可以说出版是通过发行这种方式向公众提供作品的复制件的行为。信息在网上的传播是一个充满了复制的过程。换句话说就是网上传播的一般都是作品的复制件,那么,进一步的问题就是这些复制件是否属于版权法意义上的复制件。在网上传播作品复制件的行为是否属于版权法意义上的发行。

对于复制件是否属于版权法意义上的复制件这个问题,从法理及国际社会的普遍做法上看,答案

是肯定的。既然作品在网上传播的权利属于著作权人所有,那么传播作品复制件的权利也应该属于著作权人<sup>[1]</sup>。否则是极其荒谬的。因为复制权是版权保护的基础性权利,著作权人正是因为控制了作品的复制权,才能控制多种其他使用作品的行为。否则著作权人的合法利益根本难以得到保护。在网络环境下更是如此。因此,在网上传播作品的复制件依然属于权利人的专有权利。这就意味着被传播的客体——复制件,属于版权法意义上的复制件。从我国新法对信息网络传播权的规定,也可推导出相同的结论。这与国际社会的普遍做法是一致的。在网络环境下,除了临时性的、不完整的复制行为还处于争议中外,其他复制行为属于版权意义上的复制这一观点,已是国际社会所普遍公认的事实。

但是,从新法对复制权所下的定义来看,答案却是否定的。新法第十条第五款规定,复制是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的行为。显然新法所列举的复制方式全都是非网络环境下的、传统意义上的复制行为,没有包含任何网络环境下的复制行为(如作品的数字化、从网页到网页的复制、从网页到计算机内存的复制、从网页到印刷版作品的复制等)<sup>[2]</sup>。加之,新法专门将信息网络传播权设立为一项独立的权能,与复制权处于并列地位。因此,要想得出网上传播的作品的复制件属于版权法意义上的复制件这样的结论似乎无法可依。如果这个推论成立,就会与国际社会的普遍做法相悖,也与新法的有关规定相矛盾。那么,新法对复制权的这种列举式规定,为什么不延及网络环境,难道还要让人们继续就复制方式中最后的那个“等”字作无休止的争论。

对在网上传播作品复制件的行为是否属于版权法意义上的发行这个问题,从法理上看,答案也是肯定的。按照新法对发行权、信息网络传播权所下的定义,发行是以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的行为;信息网络传播则是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行为。从这两个定义的字面上似乎很难看出发行与信息网络传播之间有什么关系存在。但在实质上发行包含了信息的网上传播行为。因为出售或者赠与与有线传播或者无线传播是两种不同类型的传播方式。它们并不互相排斥。出售或者赠与可以通过有线或者无线传播方式得以实现。因此可以说有线与无线传播是出

售或者赠与在网上得以实现的手段。从另一个角度看,众所周知,网上信息在某种意义上可划分为两类,即有偿信息与无偿信息。前者只能以出售与购买这种方式通过网络传播;后者则是以赠与、无偿提供等方式通过网络传播。因此完全可以推导出这样的结论,即信息的网上传播是发行在网上的表现形式,或者说是通过网络向公众发行(即出售与赠与)作品,只不过发行的时间与地点都由用户决定而已。因此,可以说发行行为覆盖了信息网络传播行为,网上传播作品复制件的行为属于版权法意义上的发行。但是,从新法的立法方式上却很难得出这样的结论。因为新法专门将信息网络传播权设立为一项独立的权能,与发行权处于并列地位,而不是通过立法或司法解释的形式对发行权进行相应的解释说明,将信息网络传播权纳入其中。造成的结果似乎是发行与网络传播互不相关。

综上,按照新法的有关规定及其立法方式,既然网上传播的作品的复制件不是版权法意义上的复制件,而发行也不等于信息网络传播,那么要想得出作品在网上的传播属于出版这样的结论,显然是不可能的。但这样的结论却与法理、国际社会的普遍作法相悖,与新法本身的有关规定相矛盾。最为严重的是给司法实践带来很大的困难。因此立法机构应该对如何解决这些问题作出深入的研究调查。

(2) 如果作品在网上的传播属于出版,那么怎样确定非内国主体作品的首次出版地。首次出版地这个术语是新法首次规定的。如何确定首次出版地,这关系到非内国主体的资格及权利保护。对出版地的认定,在非网络环境下就是一个较为复杂的问题,目前还缺乏统一的认定标准,在新法上也找不到一个明确的答案。粗看起来,似乎首次出版地应该以出版作品的机构注册地为认定标准。因为我国对法人国籍的认定主要考虑的是法人的注册地。但这个标准在对出版地的认定上并不完全适用。因为如果作品是由某出版社出版而由另一个发行机构发行的话,那出版机构的注册地与作品出版发行地完全可能处于不同的地点,比如出版社在中国,而作品的首发地却在美国。那该作品的首次出版地应该是在中国还是在美国,如前所述,出版指作品的复制与发行。从这个意义上说,出版地就应指作品的复制与发行地。虽然作品的复制是作品发行的前提和基础,但是发行却是出版的真正目的和归属,是出版得以实现的关键。因此如果作品复制地与发行地不一致,则应以作品发行地为准。也就是说发

行地是作品得以提供给用户的真实地点,而首发地则是作品得以与用户见面的第一个真实地点。因此,出版地应以发行地为认定标准,首次出版地就应指作品的首次发行地。

那么,非网络环境下的这种认定标准,能否适用于网络环境,答案显然是否定的。这是由网络的特殊性所决定的。那在网络环境下该适用什么样的认定标准,新法上没有任何答案。与作品的网上传播有关的网络因素主要包括域名注册地、主要网络活动地、主要网络设施(如主机服务器、解析域名服务器)所在地等。在这些因素中,就域名来看,虽然它是有关网络主体在网上的身份标志,但是由于可以跨国申请域名注册,法人或其他组织域名注册地与其经营管理地、公司注册地、主要网络设施所在地等都可能存在于同一国家,也可能存在于不同国家或地区,因此,把首次传播作品的网站的域名注册地视为网络环境下作品的首次出版地是不恰当的。就主要网络设施所在地来看(尤其是主机服务器),由于它是作品在网上首次传播的真实地点,因此以其确定网上作品首次出版地是最合理的。立法机构应以适当方式对此做出明确规定。

(3) 如何确定非内国主体作品的首次出版时间,对于这个问题,新法没有任何明确的规定。在非网络环境下,由于书刊等传统出版物出版程序复杂、周期长,而且这类出版物以不容易随便被消除,因此极容易确定其出版时间<sup>[3]</sup>。而在网络环境下,作品的传播、转载、消除都是瞬间之事,况且现在黑客无处不在,因此要想确定作品的首次出版时间并非容易之事。最突出的问题是以什么标准来判断出版时间。在非网络环境下传统出版物的出版时间通常以年(图书)、月(图书、期刊)、日(报纸)来判定。如果将此标准援用到网络环境,那么其结果是不可想象的。换句话说,要想确定作品的首次出版时间是是不可能之事。因为一部作品可以在几分钟甚至数秒之内通过网络传播到全世界。因此,在网络环境下对首次出版时间的确定,应以分甚至秒作为认定标准,并且必须同时将其首次出版的网络服务器所在地作为考虑因素。对此立法机构也应以相应方式做出明确规定。

(4) 如何解释“在成员国和非成员国同时出版”。这里的同时出版,从其本来意义上讲,应是指在完全相同的时间出版。但是《伯尔尼公约》第三条第4款规定:“一个作品在首次出版后三十天内两个或两个以上国家内出版,则该作品应视为

同时在几个国家内出版”。按照这条规定,我国新法关于“在成员国和非成员国同时出版,受本法保护”的规定,应包括外国人的作品首先在一个成员国出版后,30天内又在其他非成员国出版,从而可以得到我国著作权法的保护。而即将于2002年9月15日起实施的我国著作权法实施条例第八条也规定:“外国人、无国籍人的作品在中国境外首先出版后,30日内在中国境内出版的,视为该作品同时在中国境内出版”。很显然,这些规定在网络环境下是不适用的<sup>[4]</sup>。如上所述,网络的信息传播速度将使作品在以分甚至秒为计算单位的时间内传到全世界,更不用说30天了。如果在网络环境下完全援用这些规定,一部作品只要上了网就完全可能在瞬间获得所有国家著作权法的保护,那知识产权法与生俱来就有的地域性特征就不复存在了。在网络环境与非网络环境下著作权主体所得到的保护程度就会有很大的差异,从而与著作权法的立法宗旨不相吻合。因此,在网络环境下应该明确规定“在成员国同时出版”是指作品在完全相同的时刻被上载到成员国和非成员国的网络服务器上。当然,在实践中如何确定这里的“完全相同的时刻”还有待于进一步研究探讨。可见,对于网络环境下非内国主体资格的认定问题,新法的规定还有待于进一步修改完善。

## 2 网络环境下的著作权客体

在网络环境下,作品是以数字化形式存在。网上作品(除计算机软件外)的来源有两个,其一是印刷版作品的数字化,其二是直接以数字化形式存在的电子信息资源(如电子书刊等)。新法第三条所规定的受著作权法保护的作品中,除了“计算机软件”外,并未涉及网络环境下的其他作品问题。这是否就意味着网上的数字化作品依然处于真空地段,不能得到新法的保护。著作权法所称的作品的数字化形式就不属于著作权法保护的作品范围。这个问题可以从新法第十条对网络传播权的规定,以及新法第四十七条第一款和第三款的规定中找到答案。

新法第十条明确规定著作权人享有“信息网络传播权”。也就是说决定作品是否通过信息网络向公众传播的权利是著作权人的专有权利。新法第四十七条第一款、第三款分别规定,未经著作权人或表演者许可,通过信息网络向公众传播其作品、或

向公众传播其表演的,属于侵权行为。从这几条规定可以看出,无论是受著作权法保护的作品的数字化形式,还是直接以数字化形式存在于网上的电子作品,都受著作权法的保护。因为信息网络传播的只能是数字化作品。如果说著作权主体的权利和义务所指向的对象——客体(数字化作品)是不受著作权法保护的,那主体也就不成其为主体了,著作权法律关系也就不存在了。因此,可以说虽然著作权法第三条中没有明确提及数字化作品,但在规定信息网络传播权时已经包含了这个方面的内容。

此外,从2000年12月21日起实施的“最高人民法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”(以下简称高院解释)中,也可以得到明确答案。其第二条明确规定:“受著作权法保护的作品,包括著作权法第三条规定的各类作品的数字化形式”。该条还进一步规定:“在网络环境下无法归于著作权法第三条列举的作品范围,但在文学、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其他智力创作成果(如具有独创性的“网页”),人民法院应当予以保护”。这一规定可以说是从版权作品所具有的基本属性来界定网络环境下的著作权作品的范围。这种方式虽然在具体操作中不容易把握,却可以避免列举式那种过于机械,从而容易限制事物的内涵和外延现象的发生。

## 3 网络环境下的著作权内容

新法第十条规定著作权包括17项人身权和财产权,即发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利。从该条规定来看,只有信息网络传播权是直接专门针对网络作品的。

(1) 信息网络传播权外,新法第十条所规定的其他权利是否适用于数字化作品。对于这个问题,答案是肯定的,理由有二:其一,这里所称的版权意义上的数字化作品,实际上就是版权意义上的作品的数字化形式。如前所述,这类作品按照著作权法修正案对“信息网络传播权”的解释,应该属于著作权法所保护的范畴。如果权利人对这类作品只享有网络传播权,那就意味着权利人的著作人身权和其它著作财产权得不到著作权法的保护。这是与

著作权法的立法精神相悖的,是极其荒谬的。对于著作权法所保护的作品,不论什么类型,权利人都应享有同等的权利。其二,“高院解释”第二条明确规定:著作权法第十条对著作权各项权利的规定均适用于数字化作品的著作权。

(2) 是否有必要专门规定一个“信息网络传播权”,对于这个问题,答案是否定的,理由有三:其一,新法关于“信息网络传播权”的规定,很容易造成这样一种错误的表象:即网络作品只享有一种“信息网络传播权”,而不享有其他著作权。事实上,如前所述,新法第十条所规定的其他权利也应适用于数字化作品。其二,新法关于“信息网络传播权”的规定与发行权等其他相关权利规定存在交叉、重复。如前所述,事实上,以出售或者赠与方式向公众提供作品的发行行为完全可以覆盖信息的网上传播行为。因为出售或者赠与与信息的网上传播是两种不同类型的传播方式。它们并不互相排斥,出售或者赠与可以通过网络传播方式得以实现,网络传播是出售或者赠与(即发行)得以在网上实现的手段。因此,新法这种将信息网络传播权与发行权列为两项并列、独立的权能的立法模式,使著作权人的同一项权利被分割成两项权能,从而损害了新法的科学性,并给司法实践带来很大的障碍。其三,从有关立法体例上看,国外早有不分网络传播与非网络传播而统一适用同一法律规定的立法先例。其代表就是美国。美国 1995 年通过的“知识产权和国家信息基础设施白皮书”认为版权人现有的发行权、公开表演权、公开展示权已覆盖网络传播权,因此无需针对网络传播来专门规定一种新的权利。美国 1998 年专门针对网络环境而制定的“数字千年版权法”(Digital Millennium Copyright Act)也没有提及信息网络传播权<sup>[5]</sup>。因此,对信息网络传播权最佳的立法方式,就是通过立法或司法解释的形式,将其解释进发行权中。

(3) 应该如何修改复制权,使其能适用于网络环境,由于作品在网上的传播是一个充满了复制的过程。从作品的上载(即指运用一定的技术手段将已发表或未发表的作品以数字化形式存放在网上供公众检索利用)、作品的网上传输(即指作品通过网络通讯设备在网上计算机之间的传递)到作品的下载(即指利用一定的技术手段将网上作品记录至有关载体的行为),每一个阶段都充满了复制。如

果不将这些复制行为列入复制权中,势必造成复制与作品的网上传播毫无关系的假象。这既影响新法的科学性,又会给司法实践带来困难。最近几年关于作品的数字化属于什么性质的行为的争论,就是一个最好的说明。因此,应该对复制权的立法方式进行修改。

对复制权的立法方式进行修改有三个途径,其一是保持现行列举式的立法模式,直接将网络环境下的各种复制行为列入其中。其优点在于规定具体明确,便于操作。但其劣势也是明显的。比如容易不合理地限制复制权的外延,缺乏立法应有的“弹性”,使之不能很好地适应社会发展的需求。其二是采取概括式立法模式。伯尔尼公约及美国就是采用这种方式来规定复制权。伯尔尼公约第九条规定,复制权是版权人以任何方式或形式复制其作品的专有权。美国版权法规定,复制是以现在所知的或将来发展出来的方法将作品固定的行为。很显然,这种立法模式正好能弥补列举式的不足。当然,这种方法也有其不足之处(比如,由于其过于抽象而在司法实践中不容易把握等),但与列举式相比,它具有更好的适应性、灵活性,更能适应社会经济的发展。其三是采取折衷式立法模式。可以采取先概括后列举的方式,也可以采取先列举后概括的方式。无论哪一种方式,都明确包括网络环境下的各种复制行为。与上述两种模式相比,这种方式的最大好处是扬长避短,在保持前两种方式优点的基础上又克服了其存在的缺陷。因此,在修改复制权时应优先考虑这种方式。

综上所述,新著作权法就网络环境下的版权问题所作的规定还存在一定的问题,还需要立法作相应的修改、补充和完善。

### 参考文献

- 1 刘 华.美国 1998 年数字千年版权法有关版权保护的新规定[J].中国图书馆学报,2001,(2):73-75.
- 2 李顺德.网络环境对版权保护提出的新问题[J],环球法律评论,2001,(1):67-68.
- 3 薛 虹.知识产权与电子商务[M].北京:法律出版社,2003.303-305.
- 4 吴汉东,胡开忠.走向知识经济时代的知识产权法[M].北京:法律出版社,2002.114-115.
- 5 金 玲.知识产权与网络传输[J].科技与法律,2000,(1):38-40.