

# 信息网络传播权法律问题研究

张振亮

(南京邮电大学 社会科学系,江苏南京 210003)

**摘要:**由于信息网络传播具有全球性、易复制性、自助性、互动性等特点,信息网络传播权的法律保护面临挑战。出版者、广播组织和信息网络传播者的信息网络传播权以及网络汇编作品尚未得到应有的法律保护。我国立法应明确界定信息网络传播权的概念,规定信息网络传播权的合理使用及法定许可,明确界定网络传媒的法律地位。

**关键词:**版权;信息网络传播权;发行权;复制权

中图分类号:D923.41

文献标识码:A

文章编号:1008-603X(2005)03-0048-05

近些年来,信息化浪潮席卷全球,对传统版权法律制度造成了巨大的冲击和挑战。国际组织和一些发达国家纷纷修订原有法律或订立新法律以适应数字化时代对版权法的新挑战。我国在2001年修改后的《著作权法》增加了一项新的权利——信息网络传播权,弥补了1990年《著作权法》缺乏专门调整网络著作权法律关系的空白<sup>[1](P.94-98)</sup>。但是由于该权利在法律中规定非常简略,国务院《信息网络传播权保护条例》尚未出台,尚有许多理论问题需要进一步探讨。

本文从分析信息网络传播权的概念和特征入手,探讨了信息网络传播权的主体、客体及网络传播者的权利问题,并结合现行版权法中关于信息网络传播权相关规定存在的问题,就如何完善我国信息网络传播权立法进行了探讨。

## 一、信息网络传播权的概念和特征

网络传播是指经过有线或无线的网络将数据由计算机的一端传到另一端,包括服务器之间、用户之间以及服务器与用户之间的传输。一般认为,信息网络传播权的有关规定主要体现在《世界知识产权组织版权条约》(WCT)和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)两条约中的“对公众传播权”<sup>①</sup>。我国修改后的《著作权法》第十条第十二款

规定:著作权人享有信息网络传播权。

然而,事实上我国确立的信息网络传播权并不完全等同于国际条约中的“对公众传播权”。依我国《著作权法》规定,所谓信息网络传播权,是著作权人享有的作品使用权和财产权之一,即著作权人享有以有线或无线方式提供作品,使公众可在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。尽管在我国《著作权法》中并未明确规定信息网络的特定涵义,而信息网络传播权的增设却被我国学者公认为是版权法对互联网技术发展所带来挑战的回应。

互联网背景下的信息网络传播权具有如下几个基本特征:

### 1. 信息传播模式的分散性、互动性

人类社会最初的信息传播形式是口头语言或者肢体语言,具体的交流局限于一对一模式,即特定的某个信息在同一时刻只能对特定的受众传播。后来伴随着文字的出现,印刷术的改进,无线电技术的发展,传播形式进一步扩展。此时,具体的信息交流变成一对多模式,特定的某一信息在同一时刻能对不特定的多数受众传播。但此种传播始终是单向的,受众不能及时反馈其对信息的要求和所获信息的品质。在互联网传播时代,具体的信息交流是双向、多对多的模式,信息源从相对固定的特定地点变为广泛的传播系统内不特定的任意地点,受众可以根

<sup>①</sup> 参见《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第八条、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)第十条。

据自己的不同需要而选取不同的信息。不过,互联网虽未动摇版权法合理性的理论基础,却一定意义上动摇了版权法赖以有效运作的实践基础。在互联网网络环境下,每一个主体既可能是信息的接受者,又可能是信息的发布者、传播者。所以,互联网时代的版权法所面临的现实问题的实质就是如何解决和控制每一网络主体都可能是潜在侵权人的局面以及是否需要区分侵权人的主观过错和使用作品的方式、目的等等。

#### 2. 信息传播内容的多样性、无限复制性

互联网上的文字、声音或者图像形式的版权作品,都是以数字编码的形式存在和传播的。在实践中,著作权法律规定的几乎全部的作品形式都能以数字的方式在网络上传播。而通过编码和还原,计算机网络及终端能识别和传播各种形式的作品。计算机数字传输的无限复制的重要特点在于输出或据以输出的作品原件或其复制件在传输发生后仍存在于计算机的内存或相关联的存储设备之中,并不发生物质载体的实际转移。可见,对这些作品的复制、保存简易可行,这给作品的下载者或使用用户以极大的便利:只需轻点鼠标就即刻拥有与原作品几乎一模一样的作品复制件。版权法面临的难题就随之出现:法律是否要控制以及如何有效控制计算机信息系统最终用户在互联网络上下载、复制、传播版权作品的行为。

#### 3. 信息传播范围的全球性

与传统传播媒体相比较,互联网络传播的内容更多,范围更广,它是一种全球性的传播媒介。在互联网世界里,作品来自于中国或是其他国家的网络服务器,对作品的使用者来说并无差异,但对于以国家主权为效力标志的国内法(包括《著作权法》)来说,不同地域具有不同的法律效力范围。世界各国法律的不同,为追究网络侵权人加大了难度,也为网络侵权者提供了规避法律的机会。如何确定网络侵权的“侵权行为地”,怎样决定网络侵权行为所适用的国际私法范畴内的准据法,既是法律冲突适用的问题,也是版权法律实施中必须考虑和解决的因素。

#### 4. 信息传播行为的自助性、自动性

互联网络传播行为包含多个物理过程,如普通作品的数字化,数字作品的创作,数字作品上传,数字作品的浏览、复制、传输与下载,数字作品还原、输出等。除普通作品的数字化和数字作品的上传可由侵权人故意为之,其他物理步骤或是作品使用者自助完成或是计算机网络自动完成。然而,上传侵权作品的行为随着网络技术的发展也变得性质难以认定。如网络

上点对点传播(Peer to Peer),在登录某一网站后,可以与其他登陆该网站的网民交换存在各自电脑中的版权作品,目前在某些国家还可以对提供这项服务的网站施以处罚<sup>[2]</sup>。但是随着技术的发展,用户将不需要登录某特定网站而只需用某种软件就可以与其他用户共享自己的电脑中的版权作品。这意味着并不需要将作品上传,也不必通过对公众的网络传播,就能使版权作品广泛传播,从而影响权利人的利益。

## 二、信息网络传播权的主体、客体及网络传播者的权利

### 1. 信息网络传播权的主体

依版权法理论,版权的主体一般是指作者以及其他享有版权的自然人、法人和其他组织。我国《著作权法》规定,作者及其他著作权人、表演者、录音录像制品制作者都享有网络传播权,但是没有规定出版者和广播组织享有信息网络传播权。在《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)也没有涉及除表演者、录音录像制作者以外其他邻接权人的网络传播权。有学者认为,国际条约中没有规定出版者的网络传播权,是因为原本只有少数国家和地区规定了出版者享有邻接权<sup>[3](P.51-61)</sup>。

我国《著作权法》规定出版者对其出版的图书在合同约定期限内享有专有出版权,以及图书、期刊版式设计专有权。按现行法律规定,这些专有权只是在传统的印刷媒体上才有效,而在网络媒体上就不受法律保护。版式设计专有权与其他邻接权的不同之处在于:理论上版式设计能够脱离作品而存在,不同的作品也能用同一种或类似的版式设计,这如同电脑文字处理程序中的“自动套用格式”,它并不一定就具有最低限度的独创性。同时,版式设计数量有限,实践中难免会发生重复现象,这就促使版式设计只有结合特定作品使用才有意义。因此,赋予出版者以版式设计专有权从版权法上看意义不大,而从反不正当竞争法上看,却非常有必要:可以防止不同出版者利用同一版式设计进行不正当竞争。

国际条约没有明确规定广播组织享有网络传播权,但是《罗马公约》对广播组织的规定比较完善,广播组织可以授权或禁止他人同时转播其广播节目等<sup>①</sup>。我国《著作权法》第四十四条规定,广播组织

<sup>①</sup> 参见《保护表演者、录音制品录制者与广播组织公约》(罗马公约)第十三条。

有权禁止未经其许可的“将其播放的广播、电视转播”,以及“将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体”等行为。然而,我们就此而面临着法律困境。第一,在互联网上传播广播组织播出的节目是否属于《著作权法》中的“转播”。《著作权法》没有明确界定“转播”的含义,《现代汉语词典》里对“转播”的解释是:“(广播电台、电视台)播送别的电台或电视台的节目。”<sup>[4] P. 1651</sup>因此在通常意义上,人们把“转播”一般理解为“再广播”、“再播放”,即通过自己的设备将接收到的他人广播电视信号重新或再次予以播放。第二,互联网上传播广播节目是否必须将节目“录制在音像载体上”或者复制该“音像载体”。节目要在互联网上传播,就必须先将其数字化,再保存在特定的存储介质上,这也是将节目“固定在某种物质形式上”的过程,而不一定是“录制在音像载体上”的过程,因为“固定”、“物质形式”的内涵比“录制”、“音像载体”广。由于我国《著作权法》中的“复制权”并不包括“临时复制”行为,所以我们即使对“录制”、“音像载体”等称谓做出有法律效力的解释,即认为广播节目的互联网传播要经过将节目“录制在音像载体”(即数字存储设备)的步骤,而信息网络传播的特点即“临时复制”,却不在法律规定的复制权范畴之列,也就无从谈起复制该“音像载体”了。

## 2. 网络传播权的客体

具体就网络传播权而言,我国《著作权法》第三条中规定的所有作品形式如果它们能上网传播,都可能成为信息网络传播权的客体。同时,该条还规定了“法律、行政法规规定的其他作品”。此项可望将互联网上传播的很多不能归类为传统作品形式的作品纳入法律的保护范围,最主要是电子汇编作品,如网页和网上数据库<sup>①</sup>。网页是我们在互联网上接触最多的信息形式,它是网络上通用的信息传播方式,是任何上网用户都要面对的由文字、图像、声音乃至动画所组成的数字化信息界面。有的网页纯粹是单一的文章、图画等,其版权性质很明显,没有特别讨论的必要。此处所说网页属于比较复杂的性质难定的情形。依微软公司界定,网页是用HTML语言编写,通过网络浏览器(如internet explorer等)把声音、图像、文字等作品或信息有机组合形成的多感官体验的交互式界面。根据《计算机软件保护条例》第三条规定,计算机程序是指“为了得到某种结果而可以由计算机等具有处理能力的装置执行的代码化指令序列”,网页的内容一般由这样的指令(程序)调用,因

而网页也具有计算机软件的性质。不过网页执行这些“代码化指令序列”的目的是对享有版权的文字、图像等作品或不享有版权的信息进行编排和演示。由此看来,把网页归于编辑作品或汇编作品更具有说服力。

根据我国《著作权法》第十四条规定:“汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有;但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。”网页素材如果选用的是版权作品,由于这些作品无疑也是网络传播权的客体,网页的版权人在行使其网络传播权时,不得侵犯这些作品权利人的版权。如果网页由不构成版权作品的数据或者其他材料编辑而成,则该制作人必须是对网页内容的选择或者编排体现最低限度的“独创性”,否则传播人或制作人是无法享有版权的,该网页也不能成为著作权的客体。普通作品只要求作者独立创作即可以享有著作权,而编辑作品则除了要求作者独立创作以外,还应该有一定程度的创造性。从版权理论上解释,版权保护及于表达,而不及于思想、过程、操作方法或数学概念本身。如果编辑内容的方式或者选择内容的标准是富有创造性的,可以获得版权保护,如果这种方式或标准是现有的、通用的,只是类似数据多少的区别,那么即使是自身“创作”出来的,也不能获得版权保护。由通用元素按通用结构组成的此类网页,也是难以获得《著作权法》的保护的。

## 3. 网络传播者的权利

我们考察邻接权的历史则不难发现,每当出现新的传播手段,随着新媒体产业的诞生,新的邻接权主体便应运而生,出版者、录音录像制作者、广播组织无一不是由新传播技术支撑的邻接权主体。有时甚至是因为传播者的势力巨大,由于他们对专有权利的追求,才促成了作者权的成长和壮大。传播者权的立足点是传播的利益,如世界知识产权组织在其“著作权与邻接权词汇汇编”中,将邻接权解释为“为保护表演者或演奏者、录音录像制作者和广播组织在其与公开使用作者作品、各类艺术表演或向公众播送时事、信息、及在声音或图像有关的活动方面应得的利益而给予的权利”,它突出了传播人“应得的利益”,而他们的创造性劳动反而并不重要。

<sup>①</sup> 当前我国“法律法规”对网页等电子汇编作品尚无专门规定,主要是司法解释和部门规章来规范。

不过法律对利益的承认又刺激了创作的活力,包括创作者和传播者的创造性才能,都为作品传播所能获得的利益所激发,可见确立传播者权的正当性毋庸置疑。

网络传播者为了将作品传播给受众,进行必要的再创作和相应的技术处理,同时必须支付自身的设备、人员、管理开支,但他们获得维护自己生存的经费来源的渠道却相当有限,因为法律没有给予其足够的获利空间<sup>①</sup>。其实,网络传播者与广播组织很相似,广播组织对其制作的音像作品享有著作权,对其播出的音像作品和音像制品享有邻接权,而网络传播者不仅不能对其传播的材料享有邻接权,而且对其制作的上网传播的作品(如网页、数据库等)也只能在整体上享有受限制的著作权。网页的版式设计比书籍的版式设计表现形式多很多,可是网络传播者却享受不到这种版式设计的邻接权。为了网络传媒产业的长远发展,法律应该赋予网络传播者类似广播组织的邻接权。

### 三、关于完善我国信息网络传播权立法的几点思考

#### 1. 明确界定信息网络传播权的概念

我国1990年《著作权法》对各项权利的规定非常狭窄,在原有权利不能涵盖网络传播行为时,自然需要新增一种权利来专门适用网络传播行为。但该专有权利的定义与国际条约中的基本一致,却与其他条款有不和谐之处。如按国际条约精神,传播权包括利用多种方式向公众传播,传统的广播,网络的传播,其它有线无线方式的传播等。而无论是我国的1990年《著作权法》,还是2001年《著作权法》,都没有专门规定传播权的具体条款,只是在原《著作权法实施条例》中,第五条规定:“通过无线电波、有线电视系统传播作品的权利。”跨过传播权而去直接界定信息网络传播权,容易引起概念混乱,就会产生各种各样的问题。从语义上说,“信息网络”修饰“传播(权)”,容易理解为只要是通过信息网络传播者,都可包括在内。但法条中定义的本质特征却是公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品,与用什么样的网络并不相关。同时,无论是发行权、发表权、修改权、署名权还是出租权、展览权、表演权等,都是根据使用或传播作品的不同方式而产生的,在权利名称和概念中并不涉及是通过何种媒介使用或传播的。而信息网络传播权的概念在权利中直接

加入了传播媒介的形态,应该说这是有失妥当性的。

#### 2. 进一步明确“信息网络”的内涵

在我国已经颁布的与网络相关的法律法规、规章中,对网络有多种称谓,如“互联网”、“计算机信息网络”、“CHINANET”等。虽然这些称谓的具体指代不同,但无论是“互联网”还是“计算机信息网络”,基本上是内涵范围基本明确的称呼。而“网络”或“信息网络”则有较大不同。在《现代汉语词典》中,“网络”是指“网状的东西;指由许多互相交错的东西组成的系统;在电的系统中,由若干元件组成的用来使电信号按一定要求传输的电路或其中的一部分”<sup>[4][P.1302]</sup>。但这显然并不是我们这部新《著作权法》中“信息网络传播权”所要规范的。所以,正是由于“信息网络”一词只揭示了其本意所要指代的事物的一个方面的特征,即“网络”,而没有明确其另一方面的不可缺少的重要特点,即“由计算机等电子信息技术领域的相关产品或技术组成”。事实上,真正能准确反映本条款指代的名称应该是“计算机信息网络”。而即使要使用“信息网络”一词,就要在具体的条款或相关实施细则中加以解释和细化,明确网络的内涵和指代。这一点在有关部门发布的规范性文件中已有所反映<sup>②</sup>,希望能在国务院未来制定的《信息网络传播权保护条例》中进一步明确化。

#### 3. 规范信息网络环境下的合理使用

合理使用一般是指基于个人学习、研究、欣赏目的或为了教育、科研、慈善事业和其他正当理由,可以不征得权利人同意,不支付报酬而使用他人已发表的作品。本文结合《著作权法》和《计算机软件保护条例》的相关规定,对信息网络传播权合理使用的适用范围予以分析。

(1) 个人使用与评价使用。我国《著作权法》将个人使用的目的界定为“为个人学习、研究或欣赏”,此项合理使用能否运用于网络传播环境下,学界有争论。笔者赞成“个人使用”的合理使用,即作品的私人利用符合公共利益,有利创作新的作品,因

<sup>①</sup> 我国迄今无任何法律明确网络传播者有何种专有权利,反而有很多限制,见张平. 我国电子商务立法的误区[A]. 张平. 网络法律评论(第一卷)[C]. 北京:法律出版社,2001。

<sup>②</sup> 国家版权局、信息产业部2005年4月30日发布的《互联网著作权行政保护办法》第二条规定:“本办法适用于互联网信息服务活动中根据互联网内容提供者的指令,通过互联网自动提供作品、录音录像制品等内容上的载、存储、链接或搜索等功能,且对存储或传输的内容不进行任何编辑、修改或选择的行为。”参见: <http://www.cnnic.net.cn/html/Dir/2005/05/25/2962.htm>, 2005-05-26。

此不应因传播方式的改变而加以限制。《著作权法》规定的第二项合理使用,是为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品。此项只要把握好“适当”之度,则将其适用于网络环境并无不合理之处。也就是说如某作品“适当”引用他人已经发表的旧作,对新作品的网络传播自然无需得到原作品版权人的许可,也不构成对其网络传播权的侵犯。

(2)新闻报道和转载使用。《著作权法》规定的合理使用的第三项、第四项、第五项为“报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品”,“报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外”,“报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话,但作者声明不许刊登、播放的除外。”

(3)教学科研使用与图书馆使用。合理使用第六项为学校或课堂教学或科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但“不得出版发行”。合理使用第八项为图书馆保存需要,复制收藏的作品。图书馆等将其收藏的作品进行数字化,以便保存,并在馆舍范围内展示作品的数字化复制件,是易于被认定为合理使用的。

#### 4. 赋予网络传媒法定许可权

法定许可是指在某些情况下,他人可以不经版权人的同意而直接依据法律的授权使用其已发表的作品,但需要向版权人支付报酬。我国2001年《著作权法》修订时并未修改1990年《著作权法》第32条的内容。这一规定引申到互联网,无疑意味着法律赋予网络媒体“自由转载”的权利。2000年11月最高人民法院发布的《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》已作出了有关规定。如该解释第3条规定:“已在报刊上刊登或者网络上传播的作品,除著作权人声明或者上载该作品的网络服务提供者受著作权人的委托声明不得转载、摘编的以外,网站予以转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的,不构成侵权。但网站转载、摘编作品超过有关报刊转载作品的范围的,应当认定为侵权。”这显然是赋予了网站与报刊转载、摘编同等的法定许可权。然而2002年10月最高人民法院发布的《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律

若干问题的解释》第17条则明确规定,《著作权法》第32条第2款的转载,是指报纸、期刊登载其他报刊已经发表作品的行为。这就是说,除了报刊外的其他媒介转载已经发表的作品均须事先征得作者的同意。从信息网络传播权的保护实践来看,最高人民法院2000年《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》更符合著作权法律、法规的基本精神和法律的公平原则,也较符合计算机信息技术的特点,实际上也更有利于平衡权利人、网络传媒、网络受众的利益。

#### 5. 明确网络传媒的法律地位

我国2001年《著作权法》设立了信息网络传播权,但网络传媒的地位、权利及应承担的责任没有明确规定。相反,传统媒体的“出版、表演、录音录像、播放”等相应权利与责任已有界定。传统媒体的主体资格能否完全延伸到网上,现有的法律制度并无相关规定。而对互联网网站的管理,我国已有多部法规。如《互联网信息服务管理办法》、《互联网出版管理暂行规定》等,都涉及网络媒介的法律地位与作用。尤其是《互联网出版管理暂行规定》对网络出版和网络出版提供者作出了规定,部分条文已经涉及网络媒体在信息网络传播中应当遵循的法律原则。笔者认为,我国法律应当赋予网络媒体信息网络传播权,网络媒体应当享有传统媒介所拥有的权利,应当获得《著作权法》中图书出版、录音录像及广播电视组织等传媒同等的地位和权利。

#### 参考文献:

- [1] 薛虹. 数字技术的知识产权保护[M]. 北京:知识产权出版社,2002.
- [2] 翁鸣江,武雷. Napster 诉讼案及其对美国版权法的影响. 法制与社会发展[J]. 2002,(2):35-42.
- [3] 郑成思. 版权法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1997.
- [4] 中国社科院语言研究所. 现代汉语词典[Z]. 北京:商务印书馆,1998.



作者简介:张振亮(1972-),甘肃白银人。南京邮电大学社会科学系副教授,南京大学在读博士生。主要从事信息法学、网络与传播法学研究。