

實施信息網絡傳播權帶來的影響

—陳文—

2001年10月27日,全國人大常委會審議並通過了《中華人民共和國著作權法》修正案。修訂後的《著作權法》中加入了新的著作權保護對象:信息網絡傳播權,即以有線或者無線方式向公眾提供作品,使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品的權利。這是我國首次以法律的方式確立了信息網絡傳播權這一民事權利。但是,《著作權法》並沒有對信息網絡傳播權作出具體的規定。

經過了五年的漫長等待,在各方的呼籲和召喚之下,2006年5月18日,國務院終於頒佈了《信息網絡傳播權保護條例》,該條例已經於2006年7月1日起開始實施。該條例對互聯網時代的信息網絡傳播權和著作權問題作出了多方面的規定,它的頒佈和實施必將會對互聯網等相關行業的發展以及著作權的保護產生重要的影響。

一、信息網絡傳播權的保護內容

根據信息網絡傳播權的特點,《信息網絡傳播權保護條例》主要從以下方面規定了信息網絡傳播權的保護措施:第一,保護信息網絡傳播權。《條例》規定,除法律、行政法規另有規定的外,任何組織或者個人將他人的作品、表演、錄音錄像製品通過信息網絡向公眾提供,應當取得權利人許可,並支付報酬。第二,保護為保護權利人信息網絡傳播權採取的技術措施。《條例》規定,任何組織或者個人不得故意避開或者破壞技術措施,不得故意製造、進口或者向公眾提供主要用於避開或者破壞技術措施的裝置或者部件,不得故意為他人避開或者破壞技術措施提供技術服務。第三,保護用來說明作品權利歸屬或者使用條件的權利管理電子信息。《條例》規定,未經權利人許可,任何組織或者個人不得故意刪除或者改變通過信息網絡向公眾提供的作品、表演、錄音錄像製品的權利管理電子信息,但由於技術上的原因無法避免刪除或者改變的除外;不得通過信息網絡

向公眾提供明知或者應知未經權利人許可被刪除或者改變權利管理電子信息的作品、表演、錄音錄像製品。

實際上,《信息網絡傳播權保護條例》並沒有嚴格區分網絡內容提供者(通稱ICP)與單純網絡服務提供者(通稱ISP)的概念。通常的理解是,除《信息網絡傳播權保護條例》另有規定外,只有網絡內容提供者向公眾提供網絡內容,才需要經權利人許可並支付報酬。

二、“通知和刪除”程序

在《信息網絡傳播權保護條例》中,第十四條、第十五條和第十六條規定了一個完整的“通知和刪除”程序,也就是說,在著作權的權利人認為網絡服務提供者提供的服務中所涉及的產品、表演、錄音錄像製品,侵犯自己的信息網絡傳播權或者被刪除、改變了自己的權利管理電子信息時,權利人可以向該網絡服務提供者提交書面通知,要求網絡服務提供者刪除該作品、表演、錄音錄像製品,或者斷開與該作品、表演、錄音錄像製品的鏈接的程序。相應的,網絡服務提供者在收到通知後應當立即刪除涉嫌侵權的作品、表演、錄音錄像製品,或者斷開與涉嫌侵權的作品、表演、錄音錄像製品的鏈接,並同時將通知書轉送提供作品、表演、錄音錄像製品的服務對象。“通知和刪除”程序正是依據通常說的“安全港原則”¹而設置的。

《互聯網著作權行政保護辦法》的第五條至第十條也是涉及“安全港原則”的內容。

《信息網絡傳播權保護條例》規定,相應的“通知”應當包括以下內容:1.權利人的姓名(名稱)、聯繫方式和地址;2.要求刪除或者斷開鏈接的侵權作品、表演、錄音錄像製品的名稱和網絡地址;3.構成侵權的初步證明材料。而在《互聯網著作權行政保護辦法》中,“通知”的內容則要求為:1.涉嫌侵權內容所侵犯的著作權權屬證明;2.明確的身份證明、住址、聯繫方式;3.涉嫌

侵權內容在信息網絡上的位置;4.侵犯著作權的相關證據;5.通知內容的真實性聲明。

兩相比較可以看出,《信息網絡傳播權保護條例》對於“通知”內容的要求較低。例如,《信息網絡傳播權保護條例》並沒有要求著作權人提供著作權權屬證明,同時也僅僅要求提供侵權的初步證明材料而不需要提供全部的相關證據。

《信息網絡傳播權保護條例》的規定使權利人可能在較短的時間內準備相應的材料,從而向網絡服務提供者發出通知,阻止侵權行為的繼續。

三、網絡環境中的“合理使用”

《信息網絡傳播權保護條例》第六條規定了八種合理使用的情形,也就是說,在這八種情形下網絡服務提供者通過信息網絡提供他人作品的,可以不經著作權人許可也不向權利人支付報酬。

對比《中華人民共和國著作權法》第二十二條關於合理使用的情形的規定,我們發現,在《信息網絡傳播權保護條例》所規定的八種合理使用的情形中並不包括《中華人民共和國著作權法》第二十二條所規定的合理使用情形中的“為個人學習、研究或者欣賞,使用他人已經發表的作品”。

現在在很多個人的博客網站中,我們可以看到,不少網站主人未經權利人許可將他人有獨立著作權的音樂作品作為博客網站的背景音樂。由於《信息網絡傳播權保護條例》中並沒有將“為個人學習、研究或者欣賞,使用他人已經發表的作品”作為合理使用情形的一種,在此種情形下,是否意味着這種博客網站的個人播放行為都是違法的?是否意味着在博客網站上提供和使用他人作品不屬於合理使用的範圍?如此一來,目前在博客網站上大量存在的背景音樂都需要向相應的著作權人支付著作權使用費或者將這些背景音樂刪除。

同時,《信息網絡傳播權保護條例》第七條規定,圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等可以不經著作權人許可,通過信息網絡向本館館舍內服務對象提供本館收藏的合法出版的數字作品和依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品,不向其支付報酬,但不得直接或者間接獲得經濟利益。當事人另有約定的除外。

根據上述規定,合理使用的範圍限定在了館舍的範圍內。然而,對於如何界定館舍的範圍,目前仍然缺乏一個明確的法定標準。同時,將合理使用的範圍限定在館舍的範圍內,似乎完全排除了數字圖書館合理使用數字化版權作品的可能。

另外,《信息網絡傳播權保護條例》第八條和第九條還對因九年義務教育或國家教育規劃而產生的遠程教育以及扶助貧困等特殊情形下的信息網絡傳播權的法定許可作出了相應的特別規定。

四、網絡服務提供者的免責情形及其影響

《信息網絡傳播權保護條例》一共提供了四種不同情形下的免責處理。只要網絡服務提供者嚴格按照該四種情形進行和開展服務活動,就可以對其中可能的侵犯著作權的行為免除相應的責任。

1、網絡服務接入商和網絡加速服務商的免責情形

《信息網絡傳播權保護條例》第二十條規定,網絡服務提供者根據服務對象的指令提供網絡自動接入服務,或者對服務對象提供的作品、表演、錄音錄像製品提供自動傳輸服務,只要網絡服務提供者未選擇並且未改變所傳輸的作品、表演、錄音錄像製品;且向指定的服務對象提供該作品、表演、錄音錄像製品,並防止指定的服務對象以外的其他人獲得的,網絡服務提供者就不應當承擔賠償責任。

根據該條的規定,對於歌華有線等提供網絡接入服務的網絡接入服務商而言,其應當僅提供自動接入服務和自動傳輸服務,只能按照服務對象的指令提供服務,不應對傳輸的作品進行修改和向規定對象以外的人傳輸作品。實際上,只要網絡接入服務商堅持目前的商業模式,《信息網絡傳播權保護條例》的出台對這些網絡接入服務商的影響是比較小的。

《信息網絡傳播權保護條例》第二十一條規定,網絡服務提供者為提高網絡傳輸效率,自動存儲從其他網絡服務提供者獲得的作品、表演、錄音錄像製品,根據技術安排自動向服務對象提供,只要其未改變自動存儲的作品、表演、錄音錄像製品,不影響提供作品、表演、錄音錄像製品的原網絡服務提供者掌握服務對象獲取該作品、表演、錄音錄像製品的情況,且在原網絡

服務提供者修改、刪除或者屏蔽該作品、表演、錄音錄像製品時，根據技術安排自動予以修改、刪除或者屏蔽的，網絡服務的提供者就不應當承擔賠償責任。

根據該條的規定，網絡加速服務商不能改變其存儲的作品，不能影響提供該作品的網站對該作品使用情況的監控，但可以根據該網站對作品的處置而作出相應的處置。

2、關於網絡存儲空間提供者的免責情形

《信息網絡傳播權保護條例》第二十二條規定，對於網絡存儲空間的提供者，網絡服務提供者為服務對象提供信息存儲空間，供服務對象通過信息網絡向公眾提供作品、表演、錄音錄像製品，並具備下列條件的，不承擔賠償責任：1.明確標示該信息存儲空間是為服務對象所提供，並公開網絡服務提供者的名稱、聯繫人、網絡地址；2.未改變服務對象所提供的作品、表演、錄音錄像製品；3.不知道也沒有合理的理由應當知道服務對象提供的作品、表演、錄音錄像製品侵權；4.未從服務對象提供作品、表演、錄音錄像製品中直接獲得經濟利益；5.在接到權利人的通知書後，根據本條例規定刪除權利人認為侵權的作品、表演、錄音錄像製品。

根據該條的規定，向服務對象提供信息存儲空間服務的網絡服務商，最典型的的就是各種提供免費博客空間的網絡服務商，應當明確標明其僅僅提供網絡存儲服務，且不應改變他人存儲的作品，不明知或者不應當知道存儲的作品為侵權作品、且沒有從他人的侵權行為中直接獲得利益。同時，這些網絡服務商在接到權利人針對其存儲的作品的侵權通知書後應當立即刪除侵權作品。

總體而言，提供信息存儲服務的網絡服務商並沒有對他人存儲的文件進行全面審查的義務。與網絡服務接入商和網絡加速服務商不同的是，提供信息存儲服務的網絡服務商還要受到“通知和刪除”為核心的“安全港原則”的規範和約束。

3、搜索引擎或鏈接服務的網絡服務提供者的免責情形

《信息網絡傳播權保護條例》第二十三條規定，網絡服務提供者為服務對象提供搜索或者鏈接服務，在接到權利人的通知書後，根據本條例規定斷開與侵權的作品、表演、錄音錄像製品的鏈接的，不承擔賠償責任；但是，明知或者應知所鏈接的作品、表演、錄音錄像製品侵權的，應當承擔共同侵權責任。

根據上述規定，搜索引擎或鏈接服務的網絡服務提供商也可以得到“通知和刪除”為核心的“安全港原則”的保護。

在《信息網絡傳播權保護條例》出台以後，百度等搜索引擎的網絡服務商都紛紛表示對該條例對搜索引擎服務商提供“安全港原則”的保護表示滿意。但是，從《信息網絡傳播權保護條例》的表述中我們可以看出，由於《條例》中有“明知，應知”的不予免責的例外情形，搜索引擎或鏈接服務的網絡服務提供者並不是完全無辜的中立者，它仍然需要對所鏈接的作品進行一定的判斷和分析。

但是，在司法實踐中，如何界定“明知”和/或“應知”又演變為一個非常微妙的技術性問題。實際上，在著名的“步升訴百度案”²中，一審法院並沒有明確的回答“明知”和/或“應知”的問題。一審法院經審理後認為，在下載過程中，網頁上自動彈出的下載框注明相關的歌曲文件來自百度，百度的行為已超出了搜索引擎的服務範圍，“在未能明確相關MP3文件的合法來源、未經原告許可的情況下，此行為阻礙了原告在國際互聯網上傳播其錄音製品”。

在一審法院審結該案後，百度就該案提出了上訴，目前該案仍然在二審審理中。同時，百度根據一審判決書的內容修改了其MP3的下載頁面的具體內容和相關文字的表述。

目前，百度仍然開設了“MP3”專欄，在該專欄的頁面上，設有“新歌TOP100”、“歌曲TOP500”、“歌手TOP200”、“歌手列表”等欄目。用戶只要點擊這些標題，就能進入相應的歌曲列表。例如，點擊“歌手列表”，網頁就會按姓氏的拼音字母順序顯示流行歌手的姓名。用戶再點擊歌手姓名，網頁就會按照下載速度列出該名歌手所演唱的歌曲鏈接。用戶只要點擊其中任一鏈接，就可以在該鏈接地址將其下載到硬盤上加以保存。

在百度目前的下載模式下，百度仍然對相應的鏈接進行了編輯和排序，那麼百度對該等鏈接進行的這種形式的編輯和排序本身是否能夠證明百度“明知”和/或“應知”相應的鏈接的內容侵犯了他人的著作權呢？目前，“步升訴百度案”的二審尚未審結，同時，我們也不知道在該案的二審中是否會涉及“明知”和/或“應知”的問題。由於到目前為止，在立法和司法實踐中並未看到有關“明知”和/或“應知”的界定標準，如何確定“明知”和/或“應知”的範圍仍然是一個未解之迷。

五、結語

《信息網絡傳播權保護條例》明確規定，信息網絡傳播權是指以有線或者無線方式向公眾提供作品、表演或者錄音錄像製品，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品、表演或者錄音錄像製品的權利。因此《信息網絡傳播權保護條例》對於廣大無線網絡的 SP 或 WAP 網站一樣適用。實際上，無線網絡的 SP 和 WAP 網站同樣大量存在非授權的網絡信息的內容，這些網站發生侵犯信息網絡傳播權的可能性和程度一點也不低於互聯網網站。因此，著作權人不能只注意互聯網上的信息網絡傳播權的保護，而忽視了無線網絡上的信息網絡傳播權的保護。

另外，對於侵犯他人信息網絡傳播權的行為，《信息網絡傳播權保護條例》第十八條和第十九條都只規定了行政處罰的處罰數額的上限，而沒有涉及民事賠償額度或計算相應賠償的方法等問題。

然而，在信息網絡傳播權侵權糾紛案件中，一般權利人都很少循行政途徑向版權局等部門進行投訴，而是直接選擇向人民法院採取司法途徑來解決相關的糾紛。在訴訟中，如何計算信息網絡傳播權的侵權賠償數額一直是困擾廣大法官和律師的一個難題。《信息網絡傳播權保護條例》的公佈並沒有在解決這一問題上取得任何實質性的突破。■

作者：北京市漢坤律師事務所律師

¹ 安全港(safe harbor)原則起源於 1998 年美國通過的《千禧年數字化版權法》。我國《互聯網著作權行政保護辦法》第十二條有類似的規定：“沒有證據表明互聯網信息服務提供者明知侵權事實存在的，或者互聯網信息服務提供者接到著作權人通知後，

採取措施移除相關內容的，不承擔行政法律責任。”

² 詳細案情見 http://bjgy.chinacourt.org/public/detail.php?id=23967&k_title=步升&k_content=步升&k_author=。