

# 美国 DMCA 后网络版权保护立法尝试

管育鹰

## 内容提要

近几年来美国版权产业认为 DMCA 的实施无法达到制止严重的网上侵权之效果，因而呼吁和推动新的网络版权保护立法。由于 SOPA/PIPA 这两个新的立法动议力图增加互联网产业在版权执法中的义务，而且与言论自由、隐私权等复杂问题纠结在一起，难以形成共识而只能暂时搁置。目前，通过司法判例明确 DMCA “避风港”更详细的适用规则以灵活调节各方利益仍是美国网络版权保护的首选之策。

【关键词】 DMCA；ISP；SOPA/PIPA；版权执法

## 一、DMCA 的遗留问题

美国于 1998 年通过的 DMCA 一方面增加了技术措施保护等规则加强了数字技术环境下对版权的保护，另一方面制定了网络服务商 (ISP) 对其平台上第三方版权侵权之责任豁免的“避风港”规则：即仅为第三方用户上传的内容提供技术平台的 ISP，如果对其平台之用户的侵权无“知道”或无明显侵权事实使其“应当知道”、且在知道后就及时移除了相关内容或中断连接、未从其能够控制的行为中获得经济利益的，则不必承担帮助侵权的赔偿责任。显然，“避风港”规则为网络技术的进一步发展提供了空间，相对于版权产业，互联网经营者更乐见 DMCA 的通过和实施，而版权产业在利益博弈中日益处于相对不利地位。比如，在 YouTube 案中，版权人企图突

破 ISP 的“避风港”对“知道”、“应当知道”主观要件的要求、使之为自己网络平台上的第三人侵权承担责任，但一直未成功、使得案件至今难以终结。近几年来，随着网上侵权日趋严重，版权产业呼吁立法机关解决 DMCA 制定时遗留下的一些问题，如“通知—移除”机制的滞后解决方式根本无法制止大量、重复的网上侵权；新的网络技术越来越容易规避法律、使得因新技术获益的 ISP 很难被认定构成帮助侵权；追究跨国侵权行为成本高昂和惩治困难等。

美国版权利益集团对新立法的诉求集中体现在《禁止网络盗版法案》(Stop Online Piracy Act, 即 SOPA) 和《保护知识产权法案》(Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act, 简称 PIPA), 因 SOPA 出台晚、且基本涵盖了 PIPA, 引起的关注更多, 本文重点介绍前者。

参见《美国法典》，United States Code Title 17, Chapter 5, § 512, 简称 DMCA 第 512 条。

作为妥协，1998 年的《版权保护期延伸法》将 1976 年版权法已经延展的作者“死后 50 年”再次延伸 20 年，而影视等作品的保护期由 75 年延伸到 95 年。

该案 2013 年最新判决 (2014 年 1 月访问) [HTTP://WWW.NYSD.USCOURTS.GOV/CASES/SHOW.PHP?DB=SPECIAL&ID=287](http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=SPECIAL&id=287)，已经由原告上诉到联邦第二巡回上诉法院。

## 二、SOPA/PIPA

SOPA 于 2011 年 10 月 26 日提出(即 H.R.3261) , 意在加强美国版权执法、打击网上版权侵权和假冒品交易。为了制止国外网站的版权侵权, SOPA 增加了国内相关网站在执法程序中的协助义务。

### 1、检察官启动刑事程序

SOPA 将“国外侵权网站”定义为“与美国有直接联系或美国居民使用的网站, 即商业活动针对美国用户、或与美国有管辖权的网站经营者存在足够商业联系的网站”, 包括 (A) 提供商品及服务给美国境内使用者; (B) 证据显示该网站意图给美国境内使用者提供商品及服务或其连结、运送; (C) 网站没有采取合理措施以防止商品或服务进入美国境内; (D) 任何商品或服务之价格以美元标示或结算。倘若该网站经营者违反美国法典第 18 篇有关侵害知识产权刑事责任的规定而应被检察官起诉并予以查封, 则可启动 SOPA。

检察官可对“国外侵权网站”提起两类诉讼: (1) 对人诉讼 (In Personam Action), 即对域名注册者或网站的所有人、经营者提起诉讼; (2) 对事诉讼 (In Rem Action), 即无法获知前述 (1) 的信息、或在美国司法管辖权范围内没有可资提起诉讼之人时, 检察官得对该国外侵权网站本身或其域名提起对事诉讼。提起诉讼时检察官应依联邦民事程序规则通知域名注册者或经营者并依法送达; 检察官可申请法院依联邦民事程序规则第 65 条, 向前述“国外侵权网站”网站所有人或经营者、该网站本身或其域名颁发临时禁令、中间禁令或永久禁令。法院核发禁令的, 应送达副本给相关的网络服务经营者, 包括 ISP、搜索引擎经营者、域名或网址注册者、域名注册机构、在线交易服务提供者或网络广告服务提供者。

收到副本后, 网络服务经营者必须尽快于收到禁令的五日内或法院命令的期限内, 采取技术上可行且合理的措施, 包括: (A)ISP 应阻断与该被控侵权

网站的联机、移除网址; (B) 网络搜索引擎经营者应移除网址链接; (C) 在线交易服务提供者应阻断或延迟该被控侵权网站与美国境内消费者或美国司法管辖权境内的账户所有往来的在线金钱交易; (D) 网络广告服务提供者应停止向该被控侵权网站提供广告服务或从该网站获得广告收益。SOPA 规定上述 (A) (B) 两类网络服务经营者于接获法院通知后须立即于五日内断线, 若明知却恶意拒绝配合履行义务, 检察官得据此向法院申请对 (A)(B) 的禁令。对于所要采取的措施, 网络服务经营者应采取适当之方式告知用户。至于 (C) 和 (D), 若已于法定限期内尽到停止对被控侵权网站提供服务的义务、或设立了类似的处理机制, 则可获得监控义务的免除。

### 2、权利人启动民事程序

SOPA 所说的“旨在窃取美国财产之网站”包括: (1) 该网站的全部或一部是连结至美国的网站或是美国境内用户所使用的网站; (2) 该网站的设立主要目的是为了进行、促成或是协助版权侵权、规避防盗版技术措施或是贩卖仿冒品等行为; (3) 该网站经营者知道其用户的使用目的显然有侵害他人版权或规避防盗版技术措施之嫌、却迄今未曾也未打算对可能的违法行为进行任何审查, 或甚至明示诱导其用户进行版权侵权或是规避防盗版技术措施等违法行为、或提供明确的措施协助以促成侵权的。这些都属于违反了美国法典第 17、第 18 篇及其它有关侵害知识产权之规定的行为。

SOPA 规定, 因这类“旨在窃取美国财产之网站”而受到损害的知识产权人可以制作侵权通知, 在线交易支付服务或网络广告服务提供者收到通知后, 须及时告知通知所指向的网站, 并于收到通知的五日内尽快采取技术上可行且合理的措施, 禁止、阻断或延迟其与美国境内消费者所有往来的在线支付交易, 或停止对其提供广告服务或从该网站获得广告收益。被指称为“旨在窃取美国财产之网站”也可以向相关网站发出反通知以免遭受阻断或禁止。SOPA 对通知和反通知之要件均作了详细规定; 而且, 通知或反通

SOPA, 参见网址 (2014 年 1 月访问): <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/112%20HR%203261.pdf>。

知作者若主观上明知其所作的是不实陈述却仍发出通知的,受损害的一方可向发出通知的一方请求损害赔偿,包括所有相关支出与律师费。

PIPA 法案于 2011 年 5 月 12 日提出(即 S. 968),目的是赋予美国政府和知识产权人更多的法律手段来干预“专门发布侵犯知识产权内容或者虚假内容的非法网站”,特别是那些“域外注册及运营之流氓网站”,以“消除在线盗取知识产权的经济激励”。具体措施包括要求美国国内的互联网服务经营者阻断流氓网站或网页接入互联网,如要求搜索引擎、博客网站、数据目录等将被拉黑的网址清单从自己的网站移除,网上广告等提供帮助服务的经营者也有义务移除这些流氓网站的账户。因 PIPA 内容多为 SOPA 所吸收,不再另述。

综上所述,SOPA/PIPA 的核心内容是要求美国国内 ISP、搜索引擎、广告、支付等线上服务提供者阻断被控侵权之网站(主要是外国网站)的互联网接入。这两部法案一经公开就引起了极大的反响。支持者认为其将保护美国知识产权及其相关产业:鉴于现行法律无法制约境外流氓网站,通过美国国内网站来控制接入是必要的。反对者则认为,这两部法案要求网络服务商阻断某网址域名将引发全球前所未有的互联网审查,违反了美国宪法对言论自由的保护,还可能威胁到对隐私权保护,并使 DMCA 对 ISP 设立的“避风港”保护成为摆设。PIPA 还被指责对现有电子商业依赖的域名系统造成破坏,增加银行信用卡等公司的成本。2012 年 1 月 18 日,维基百科 Wikipedia 英文网、Reddit 网以及 7000 个其他网站一同在网页挂起宣传反对 SOPA 的标语,Google 则称收集了超过 700 万的反对签名,纽约发生了抗议集会,而一些支持 SOPA 的组织或公司网站被“黑客行为主义者”小组攻击。2012 年 1 月 20 日,美国参众两院司法委员会均宣布 SOPA/PIPA 这两部反

在线盗版的立法议案“因近期事件”延期讨论,“委员会将继续努力解决在线侵权问题,保护美国的知识产权和创新……直到有了更广泛认同的解决方案”。

### 三、美国网络立法经验教训分析

互联网技术对于版权产业影响之重大是不言而喻的。近几年来,版权产业发现利益因网上侵权受损严重却难以追究直接侵权人,而 DMCA“避风港”规则多数情况下可以使 ISP 逃脱帮助侵权责任,于是产生了由法律制定强制性规则以保障自己权益的强烈诉求。但是,SOPA/PIPA 这一增加网络经营者对网上侵权行为监控义务的立法尝试,相当于将其拉进版权保护执法过程、增加了其成本和风险,从而招致整个互联网产业的极力抵制。同时,随着互联网技术在几乎所有社会、经济、文化、政治领域的全面渗入,人们的生活方式日益离不开网络,反对互联网监控和管制、呼吁信息自由和共享的声音使问题更加复杂。比如近期发生的美国计算机技术少年天才、著名黑客专家 Aaron Swartz 的自杀事件,引起了各界的强烈反响,法学理论界也有了质疑网络版权保护的声言,哈佛大学教授 Lessig 认为:Aaron 的主要斗争是反对“愚蠢版权(dumb copyright)”、主张自由利用“知识精英”的学术文章、建立一个公共领域。

但是,我们看到,这场利益博弈远未结束。深感利益受损甚至无法收回投资的版权产业集团不会放弃对国会的游说,推动对自己有利的立法出台,而长期以来倚重知识产权产业经济贡献的华盛顿也不乏强化版权保护的代言人。比如,“国家知识产权协调中心”作为多个相关政府部门或机构建立的合作机制,代表了美国政府的主流态度;该机构称侵犯知识产权威胁了美国的产业利益、抢夺了美国人民的饭碗、损害了美国经济、给公共健康安全带来严重风险,

PIPA, 参见(2014年1月访问):<http://www.leahy.senate.gov/imo/media/doc/BillText-PROTECTIPACT.PDF>。

JULIANNE PEPITONE :SOPA AND PIPA POSTPONED INDEFINITELY AFTER PROTESTS (2014年1月访问):[http://money.cnn.com/2012/01/20/technology/sopa\\_pipa\\_postponed/index.html](http://money.cnn.com/2012/01/20/technology/sopa_pipa_postponed/index.html)。

参见维基百科关于 AARON SWARTZ 的介绍(2014年1月访问):[http://en.wikipedia.org/wiki/Aaron\\_Swartz](http://en.wikipedia.org/wiki/Aaron_Swartz)。

参见关于 LAWRENCE LESSIG 演讲的报道(2014年1月访问):<http://www.law.harvard.edu/news/2013/02/lessig-chair-lecture-aarons-laws.html>。

因此必须严加打击。而美国众议院司法委员会近期宣布将全面审查美国版权法：“科技发展迅速……法官们面对适用法律的困难。因此，必须及时审查版权法及其实施机制，考察版权法是否仍适应数字时代的需求。”可以预见，SOPA/PIPA之后，基于版权产业集团与互联网产业集团不同利益需求的激烈交锋，仍会有相关的立法动议出台。与此同时，在美国知识产权学界，主流的观点仍然肯定版权制度对鼓励创新、保持美国文化在世界上的影响力之必不可少的作用，而DCMA作为数字时代的新版权保护规则，自身具有无法操作性等硬伤。比如，美国知名版权专家David Nimmer曾撰文表示：ISP“避风港”的诸项规则中，512条(i)(1)(B)所要求的ISP为获得“避风港”保护必须采取的“标准技术措施”、512条(i)(2)(A)所说的“为版权人和网络服务商达成广泛共识建立公开、平等、自愿、适用于各产业技术标准的程序”，都是那种即使到了2145年都无法取得共识的概念，使得这些条款的执行实际上是一纸空文<sup>①</sup>。此外，美国学界也有人认为，鉴于版权产业与互联网产业两大利益集团在一段时间内不会放松其在国会互不相让的游说活动，在法律上明确ISP责任是难以实现的；创建网上版权保护与技术发展之间切实可行的平衡关系之重任，只能寄托于美国的司法机构；不过，美国法院迄今的观点仍是，在除了有证据表明恶意的情况下，网上版权侵权的监控责任在于权利人而非ISP。<sup>②</sup>

由于立法的停滞和司法阐释的不统一造成的网络版权保护法律规则不明，2011年7月6日，迪斯尼、派拉蒙、华纳兄弟、环球等世界级娱乐大鳄以及美国电影协会(MPAA)、美国唱片业协会(RIAA)等集

体管理组织，与最主要的网络服务提供商(ISP)如美国AT&T、Verizon、Time Warner等达成了关于创设“版权预警机制”的协议：在该机制下，版权人向ISP通告侵权嫌疑人的IP地址，ISP则自行对该用户实施一系列制裁措施，如减慢网速、暂停接入网络等；有研究者分析了此类私人“网络治安检查”协议的优缺点，指出在法律上明确版权人和ISP责任对版权执法的重要性，即合法、有效和统一<sup>③</sup>。

笔者认为，在网络环境下，版权人与网络服务商的利益冲突难以调和：版权人希望后者扮演防止侵权的“守门人”角色、而后者坚持以“技术中立”为由免除此负担。SOPA/PIPA提出的问题是：为了版权保护而限制互联网接入的思路是否可行？美国立法者面临着二难境地：一方面，版权作为基本民事权利和创新保障受到宪法的明确保护，网上侵权仍然面临民事、刑事诉追的风险；另一方面，互联网产业作为经济新增长点，需要政策与法律提供宽松环境，而且网民乐见网上共享与自由。目前看来，美国试图以立法作为切入网络版权保护的做法似乎陷入僵局；就现阶段而言，解决网络环境下版权保护难题的最适宜方案仍在司法领域内。当然，鉴于几个重要辖区的上诉法院至今对涉及网上版权侵权中ISP责任判定的某些关键问题还难以定夺，比如前文提到的几个案例中最具代表性的Youtube案迄今仍处于反复僵持中；可推断的是，若各法院、各方当事人一直不能达成一致，由最高法院对ISP帮助侵权构成中的“知道、应当知道”等具体要件作出相对权威的阐释将成为必然。

(作者单位：中国社会科学院法学研究所)

(责任编辑：常青)

① 参见美国国家知识产权协调中心网站介绍(2014年1月访问):<http://www.iprcenter.gov/about-us>。

② 参见美国众议院网站(2014年1月访问):[http://judiciary.house.gov/news/2013/04242013\\_2.html](http://judiciary.house.gov/news/2013/04242013_2.html)。

③ NIMMER, DAVID: BACK FROM THE FUTURE: A PROLEPTIC REVIEW OF THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT, BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL; SUMMER2001 SUPPLEMENT 1, VOL.16, P855.

④ SUSANNA MONSEAU: FOSTERING WEB 2.0 INNOVATION: THE ROLE OF THE JUDICIAL INTERPRETATION OF THE DMCA SAFE HARBOR, SECONDARY LIABILITY AND FAIR USE; JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, FALL 2012.

⑤ Rachel Storch: Copyright Vigilantism; Stanford Technology Law Review, Winter 2013; Annemarie Bridy: Graduated Response American Style: "Six Strikes" Measured Against Five Norms, Fordham Intellectual Property; Media and Entertainment Law Journal, Autumn 2012.