

# 网络出版与信息网络传播权

随着互联网技术的发展,网络出版已经成为一种重要的出版方式。

按照我国《著作权法》的解释,出版即复制加发行。新闻出版总署、信息产业部2002年6月27日联合公布的,自2002年8月1日起施行的《互联网出版管理暂行规定》指出:“本规定所称互联网出版,是指互联网信息服务提供者将自己创作或他人创作的作品经过选择和编辑加工,登载在互联网上或者通过互联网发送到用户端,供公众浏览、阅读、使用或者下载的在线传播行为。”

通过网络实现跨地域向公众提供作品和数字化制品,即网络出版,它可以使公众在其个人选定的时间和地点获得作品和数字化制品,这是网络出版的最大优势所在,也是网络从业者提供服务的最主要方式之一。值得注意的是,这一服务方式不仅与著作权人和著作权邻接权人的复制权密切相关,而且与著作权人的信息网络传播权和著作权邻接权人的向公众传播权直接相关,处理得不好就会造成侵权。

2000年11月由最高人民法院通过的《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》第二条规定:“将作品通过网

络向公众传播,属于著作权法规定的使用作品的方式,著作权人享有以该种方式使用或者许可他人使用作品,并由此获得报酬的权利。”这一规定已经明确了著作权人的网络传播权。

我国《著作权法》第十条第一款第(十二)项规定:“信息网络传播权,即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权利”。这是2001年修订《著作权法》时给著作权人正式新增的一项权利,其来源于世界知识产权组织(WIPO)1996年12月20日通过的《世界知识产权组织版权条约》(WCT)。

在此次修订中,《著作权法》也给相关的邻接权人增加了相类似的权利。《著作权法》第三十七条第一款第(六)项规定:表演者对其表演享有“许可他人通过信息网络向公众传播其表演,并获得报酬”的权利。《著作权法》第四十一条第一款规定:“录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利”。这些条款的来源是世界知识产权组织(WIPO)1996年12月20日通过的《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)。

相互转化中发展前进的。任何事物都有未被发现的东西,认识是没有止境的,关键是我们仔细观察它、发掘它。要想有所创造发明,人们的发散思维、求异思维起重要作用。我们前面所谈的横向、纵向开发选题,它所用的是联想、类比,很大程度上依赖的还是求同思维。现在要从横向和纵向中寻求新的选题,那么主要依赖求异思维。

要在横向、纵向中求异,就要先知道图书出版现状,横向、纵向的图书已经出了哪些?哪些还没有出?还必须在选题策划过程中查重,看是否产生重复?补缺就是一种求异,没有出版的选题,但又有出版价值的,可以填补空白列选出版。

在创造思维中,逆向思维往往给人们带来意想不到的效果。爱因斯坦认为:“创造不仅是发现事物间相同之处,更重要的在于发现事物间的相异之处。”沿着逆向思维,已经策划出版了许多有价值的

图书。如《手术失误及其处理》、《误诊学》、《有毒中药大辞典》、《令人深省的发明失误》,等等。从反面解剖分析,有助于人们获得便捷,符合人们的认识规律,使人们少走或不走弯路。

当然,不是所有的选题都可以从逆向思维去设计,我们主要还是以创造性思维开发新的选题,更多的是采用联想、类比、发散思维以及分析、综合、形象思维,有时灵感和直觉思维也会开发出高质量的选题。

每一个出版社都把开发选题摆在十分重要的位置。选题是出版社的生命线,无论怎样强调都不算过分。尤其是当今经济的全球化,我国已加入WTO,面对激烈的图书市场竞争态势,要想争得一席之地,就必须不断开拓进取,创特色、树品牌,而应用混沌理论来开发选题不失为一个有效的方法。

WIPO的WCT第8条“向公众传播的权利”规定：“在不损害《伯尔尼公约》第11条第(1)款第(2)目、第11条之二第(1)款第(1)目和第(2)目、第11条之三第(1)款第(2)目、第14条第(1)款第(2)目和第4条之二第(1)款的规定的情况下，文学和艺术作品的作者应享有专有权，以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播，包括将其作品向公众提供，使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品。”

WIPO的WCT注解8指出：“关于第8条的议定声明：不言而喻，仅仅为促成或进行传播提供实物设施不致构成本条约或《伯尔尼公约》意义下的传播。并且，第8条中的任何内容均不得理解为阻止缔约方适用第11条之二第(2)款。”

WIPO的WPPT第10条“提供已录制表演的权利”规定：“表演者应享有专有权，以授权通过有线或无线方式向公众提供其以录音制品录制的表演，使该表演可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得。”

WIPO的WPPT第14条“提供录音制品的权利”规定：“录音制品制作者应享有专有权，以授权通过有线或无线方式向公众提供其录音制品，使该录音制品可为公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得。”

欧盟2001年5月22日发布、2001年12月22日实施的《关于协调信息社会版权与相关权利指令》第3条规定的“向公众传播权和提供获取权”是：“以授权或禁止通过有线或无线方式向公众传播其作品的权利，包括允许公众中的个体成员在其个人选定的地点和时间获得作品的行为。”

从WIPO的WCT注解8中，我们可以清楚地看到，在这一问题对网络服务提供者(ISP)和网络内容服务提供者(ICP)作了明确的区分。

这一区分在2000年11月22日由最高人民法院审判委员会第1144次会议通过、2003年12月23日最高人民法院审判委员会第1302次会议做出修改的《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《解释》)中规定得更为清楚。

《解释》第五条规定：“提供内容服务的网络服务提供者，明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为，或者经著作权人提出确有证据的警告，但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的，人民法院应当根据民法通则第一百三十条的规定，

追究其与该网络用户的共同侵权责任。”

《解释》第六条规定：“提供内容服务的网络服务提供者，对著作权人要求其提供侵权行为人在其网络的注册资料以追究行为人的侵权责任，无正当理由拒绝提供的，人民法院应当根据民法通则第一百零六条的规定，追究其相应的侵权责任。”

《解释》第七条规定：“网络服务提供者明知专门用于故意避开或者破坏他人著作权技术保护措施的方法、设备或者材料，而上载、传播、提供的，人民法院应当根据当事人的诉讼请求和具体案情，依照著作权法第四十七条第(六)项的规定，追究网络服务提供者的民事侵权责任。”

《解释》第八条规定：“著作权人发现侵权信息向网络服务提供者提出警告或者索要侵权行为人网络注册资料时，不能出示身份证明、著作权权属证明及侵权情况证明的，视为未提出警告或者未提出索要请求。

“著作权人出示上述证明后网络服务提供者仍不采取措施的，著作权人可以依照著作权法第四十九条、第五十条的规定在诉前申请人民法院作出停止有关行为和财产保全、证据保全的裁定，也可以在提起诉讼时申请人民法院先行裁定停止侵害、排除妨碍、消除影响，人民法院应予准许。”

《解释》第九条规定：“网络服务提供者经著作权人提出确有证据的警告而采取移除被控侵权内容等措施，被控侵权人要求网络服务提供者承担违约责任的，人民法院不予支持。

“著作权人指控侵权不实，被控侵权人因网络服务提供者采取措施遭受损失而请求赔偿的，人民法院应当判令由提出警告的人承担赔偿责任。”

互联网出版机构，是指经新闻出版行政部门和电信管理机构批准，从事互联网出版业务的互联网信息服务提供者。互联网出版机构通过网络向公众提供服务，其担任的角色是网络内容服务提供者(ICP)，而不是网络服务提供者(ISP)，这是没有争议的事实。对于ICP而言，其提供服务的内容一旦构成对他人著作权的侵权，免责的可能性是很小的，一般都要承担相应的损害赔偿责任。对于这一问题，互联网出版机构和网络从业者应该有足够的认识。

为了进一步规范网络环境下的相关行为，新闻出版总署、信息产业部发布的《互联网出版管理暂行规定》第五条指出，互联网出版的作品主要包括：

“（一）已正式出版的图书、报纸、期刊、音像制品、电子出版物等出版物内容或者在其他媒体上公

# 论我国期刊著作权独特的权利发生机制

**摘要** 与任何权利一样,著作权的发生需要具备一定的法律事实,期刊著作权的发生也不例外。但是,与一般作品著作权以作者创作完成即取得著作权的权利自动发生机制相反,期刊著作权的权利发生机制表现为双重依附性,既依附于国家特定的行政审批登记程序,又依附于在先作品著作权人的权利。目前,期刊著作权独特的权利发生机制具有特殊的意义,它将使期刊在汇编全程以及期刊著作权行使过程中力避随意性,为我国的期刊编辑和期刊管理走上法治化道路创造条件。

**关键词** 著作权;期刊;权利发生机制

在世界各国的立法上,任何权利的发生、取得,都有一定的原因,这个原因就是一定的法律事实。法律事实可以是一定的行为,也可以是一定的事件。由一定的法律事实引起一定的法律后果即一定的权利和义务,这就是关于权利的发生机制问题。著作权同理。著作权是一种在特定的著作权法律关系中的相对权利,

与任何权利的发生一样,著作权的发生也必须具备一定的法律事实。本文试以比较的方法,论述我国期刊著作权比之于一般作品著作权的权利发生机制所具有的独特性及其意义。

## 1 一般作品著作权的权利发生机制

在最一般的意义上,一件被称为“作品”的智力

开发的作品;

“(二)经过编辑加工的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等方面的作品。”

该《规定》第二十三条指出:“从事互联网出版活动,应当遵守国家有关著作权的法律、法规,应当标明与所登载或者发送作品相关的著作权记录。”

按照这一规定,互联网出版者应该特别注意:

1. 未经许可,将他人的作品或录音制品“上网”

成果,在我国著作权法例上乃“不论是否发表”,都依法享有著作权(《著作权法》第二条)。那么,这一著作权是如何发生的呢?根据《著作权法实施条例》第六条的规定,“著作权自作品创作完成之日起产生”。可见,作者的“创作完成”是一件能产生法律后果的法律行为,它导致作品著作权的产生。因此,“作品创作完成”是作品著作权发生的充足法律事实。也就是说,一件作品只要具备法定的条件,即体现了足够的独创性,具有可复制性,只要作者自由创作完成了,它便会受到《著作权法》的保护。这种以作品创作完成即取得著作权的权利发生制度我们称之为自动取得的权利发生机制。郑成思教授认为这种“自动取得”的权利发生机制“其本源也是来自‘天赋人权’理论”<sup>[1]</sup>。正因此,“自动取得”是国际上相关著作权公约所规定的著作权取得原则。《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》是最基本的国际著作权公约,其第三条第1款(a)项规定:“作者为本同盟任何成员国的国民者,其作品无论是否已经出版,都受到保护。”<sup>[2]</sup>在多数建立了著作权制度的国家,作者著作权也是随着作品的创作完成而依法自动产生的。因此,我国学者往往笼统地说:“伯尔尼公约实行自动保护原则,我国著作权法也没有规定程序上的要求。”<sup>[2]</sup>著作权自动取得的权利发生机制在我国知识产权界甚至被认为是“著作权法律制度区别于专利、商标等其他知识产权制度的一个重要特征”<sup>[3]</sup>。“在我国,《著作权法》没有规定受保护作品需要履行任何手续或符合任何形式,因此等于暗示我国实行‘依法自动产生’版权的制度。”<sup>[3]</sup>其实,著作权的权利自动发生机制是特指一般作品著作权说的,它表现为不依赖他人先作品著作权,不依赖任何行政性审批、登记程序。

## 2 期刊著作权权利发生的独特机制

全面审视我国的著作权法律法规,我们就可以看出,著作权的自动取得的确是著作权权利发生的

(包括通过网络向特定读者提供),会构成对他人著作权或邻接权的侵权;

2. 未经许可,将合法购买的电子出版物“上网”(包括通过网络向特定读者提供),会构成侵权;

3. 未经许可,将网上传播的他人的作品或录音制品“下载”,作为自己的出版物提供给公众(包括通过网络向特定读者提供),会构成侵权。