

中国当代青年法学家文库  
王迁知识产权法研究系列



# 网络著作权 专有权利研究

王 迁 著

Study on Exclusive Rights of  
Copyright in the Network Environment

 中国人民大学出版社

中国当代青年法学家文库

王迁知识产权法研究系列

# 网络著作权 专有权利研究

王 迁 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

## “中国当代青年法学家文库”

### 编委会

编委会主任：王利明

编委会成员（以姓氏拼音为序）：

陈 甦	陈卫东	陈兴良	崔建远	公丕祥	韩大元
黄 进	李 林	刘春田	刘明祥	马怀德	秦前红
史际春	王 轶	王贵国	王利明	吴汉东	杨立新
叶必丰	余劲松	张明楷	张守文	张卫平	赵旭东
郑成良	周叶中	周佑勇	朱慈蕴		

图书在版编目 (CIP) 数据

网络著作权专有权利研究/王迁著. —北京: 中国人民大学出版社, 2022. 8

(中国当代青年法学家文库·王迁知识产权法研究系列)

ISBN 978-7-300-30583-7

I. ①网… II. ①王… III. ①著作权—研究 IV.  
①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2022) 第 065396 号

法律资料分享, docsriver.com

中国当代青年法学家文库·王迁知识产权法研究系列

网络著作权专有权利研究

王迁著

Wangluo Zhuzuoquan Zhuanyouquanli Yanjiu

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社址	北京中关村大街31号	邮政编码	100080
电话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网址	http://www.crup.com.cn		
经销	新华书店		
印刷	涿州市星河印刷有限公司		
规格	165 mm×238 mm 16开本	版次	2022年8月第1版
印张	32插页4	印次	2022年8月第1次印刷
字数	545 000	定价	138.00元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



本书系国家社会科学基金重大项目“媒体融合中的  
版权理论与运用研究”（19ZDA330）的阶段性成果



## 总 序

近代中国命运多舛，历经战火和民主思想洗礼的法律学科百废待兴。中华人民共和国成立后法治建设也走过了一段曲折、艰难的道路。改革开放的春风吹拂大地，万象更新。伴随着经济的飞速发展，我国在立法、司法、执法、守法等法治建设的方方面面取得了长足发展，法治在社会治理的方方面面发挥着重要的作用。我国的法律体系趋于完备，各个法律部门具有“四梁八柱”功能的规则体系已经建成，无法可依的时代已经成为历史，中国特色社会主义法律体系已基本形成。可以说，在立法方面，我们用短短几十年的时间走过了西方几百年走过的道路。与此同时，司法体系已基本完备，司法作为解决纠纷、维护社会正义最后一道防线的功能日益凸显，依法行政和法治政府建设也有长足进步。法学教育欣欣向荣，蓬勃发展，法学院从最初的寥寥几所发展到今天的六百多所，在校法学学生已逾三十万人。

中国市场经济腾飞的四十年也是我国法学研究蓬勃发展的四十年。风雨百年过，智慧树常青。得益于法学前辈融汇东西的学术积累，经过学界同仁的不懈探索和创新，各个法学学科都涌现出了一大批杰出的法学家。他们不仅躬耕学问、立身治学，而且积极为国家法治建设贡献智慧。他们严谨治学，具有深厚的法学功底，深谙各部门法的骨骼和精髓，并归纳总结出自成一派的法学观点；他们借鉴域外，精通比较法学的逻辑和方法，在博采众长之后，致力于完善我国的相关法学理论。多年的刻苦钻研早已使他们成为中国当代法治和法学教育的大梁，并在著作等身之际桃李天下，培育出更多优秀的青年学者。

当下法学发展的社会环境更是得天独厚。中国以昂扬的姿态迈入新时代，在党的领导下，我国的经济与社会发展更加繁荣昌盛，经济总量已跃居世界第二位。在习近平总书记的领导下，社会治理模式愈见清晰，“一带一路”宏伟倡议彰显大国担当，“中

“中国梦”植根于每一个百姓的心里。全面依法治国被确立为国家治理的基本方略，建设法治中国、全面建设法治国家开始成为社会发展大方向和主旋律。党的十八大强调法治是治国理政的基本方式，并围绕全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家的战略目标，规定了法治建设的阶段性任务，强调要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用。党的十九大报告更是以宪法为纲，凸显了法治在社会发展中不可替代的基本性作用，全面依法治国使中国站在了新的历史起点。

对于我们法律人而言，这不仅是最好的时代，也是新的起点。历经半个多世纪，中国的法学发展从中华人民共和国成立初期的百废待举，学习西方的法律内容和格局，到如今逐渐形成自己的理论体系和话语体系，经历了从“照着讲”到“接着讲”的过程，法学已全面服务于国家治理，并深切关注人类命运共同体的前途和命运。随着科学技术的飞速发展和社会矛盾的日益变化，法学研究也面临着前所未有的挑战。随着我国经济转轨、社会转型，社会结构和执法环境发生了深刻变化，如何以问题为导向，如何利用法律思维解决现实社会问题，成为当代法学与实践相结合的新思路和新机遇。

法学学科以法的发展为研究对象，以公平正义为主要价值追求，不同于其他学科之处在于其实践性。“问渠哪得清如许？为有源头活水来”。法学学者要注重理论研究，但不可囿于象牙塔中，而应当走进生活、走向社会，密切关注我国的法治建设实践。法学学者需要守经，既坚守法治理念，守护法治精神，维护社会正义，也要与时俱进、不断创新，切不可因循守旧、故步自封。法学学者需要注重对域外有益经验的借鉴，但不可定于一尊，奉某一外国法律制度为圭臬，忽视本国法治实践，照搬照抄外国的法律制度。面对任何社会问题，法学学者都有义务和责任展开相应的法治思维，以法治的方法解决我国的现实问题。在互联网和各项新的科学技术飞速发展、日新月异的今天，法学学者不仅要思考当下所遇到的法律问题，也要思考未来的法治走向和可能面临的问题。这些都对青年学者们提出了

更高更新的要求。所幸我们的法学学者一直在孜孜不倦地努力，不断贡献着智慧与力量。

中国人民大学出版社邀请我组织这套“中国当代青年法学家文库”，我欣然同意。这套书收录了我国当代青年法学研究者中的佼佼者的代表作。入选著作具有以下特征：既秉持我国法学研究的脉络和精神传统，又反映我国当代法学研究的创新发展水平；既注重对基础理论的深入研究，又注重解决重大社会现实问题；既注重立足于中国学术研究，又有广博的域外研究视野；既博采众长，又立足于中国法学学科体系、话语体系的创新发展。这些作品综合运用了多种研究方法，探索了中国法学研究可能的学术转向，既有效吸收其他学科的研究方法和研究成果，也使法学研究的方法和成果能够为其他学科的学者所借鉴。我希望这套文库的问世，能够为国家法治建设建言献策，为中国法学理论的构建添砖加瓦，为世界法律文化的发展注入中国元素，为中国法治文化的传承贡献一份应有的力量。

是为序。



2018年4月



# 目 录

<b>第一章 专有权利与网络环境、媒体融合概述</b> .....	1
第一节 以互联网为核心的媒体融合与专有权利的关系 .....	1
第二节 专有权利的作用 .....	6
第三节 专有权利与直接侵权 .....	9
第四节 本书研究的专有权利 .....	13
<b>第二章 网络环境中复制权的适用</b> .....	16
第一节 复制行为的构成要件 .....	16
一、借助物质载体固定作品 .....	17
二、作品被相对稳定和持久地固定在物质载体 .....	18
第二节 数字环境引发的复制权适用问题 .....	20
一、数字技术带来的复制问题 .....	20
二、计算机和网络带来的“临时复制”问题 .....	22
第三节 各国立法及司法实践与国际社会对“临时复制”问题的讨论 .....	24
一、美国与加拿大 .....	24
二、欧盟 .....	33
三、澳大利亚 .....	43
四、世界知识产权组织的两个版权条约 .....	49
第四节 对“临时复制”的正确性 .....	57
一、内存中的附带性复制是客观技术现象 .....	60
二、内存中被临时存储的作品没有“独立”的经济价值 .....	68
三、用法律调整“浏览”行为不具有现实可行性 .....	73
第五节 网页格式转换与“临时复制” .....	74
一、对网页进行实时格式转换 .....	74
二、网页格式转换+存储 .....	82

第六节	提供“外挂”与复制权	85
	一、制作和提供“外挂”的定性应以是否复制 “代码化指令序列”为依据	86
	二、应区分“独立型外挂”和“依附型外挂”	91
<b>第三章</b>	<b>网络环境中发行权的适用</b>	98
第一节	发行行为的构成	99
	一、应提供作品的“原件或复制件”而非提供 “作品”	99
	二、应转移作品的“原件或复制件”的所有权	102
第二节	境外代表性立法与司法实践中“网络传播”与 “发行”的关系	106
	一、美国	107
	二、世界知识产权组织的两个版权条约	114
	三、欧盟	122
	四、我国香港特别行政区	128
	五、其他国家与地区	135
第三节	我国《著作权法》中的发行权与网络环境	136
	一、对发行权的定义隐含了转让物质载体的 要求	136
	二、发行权和信息网络传播权的并立澄清了两者的 界限	138
第四节	《刑法》中构成侵犯著作权罪的“复制发行” 与网络传播之间的关系	142
	一、著作权保护“刑民衔接”的理念	143
	二、“通过网络传播”与“发行”在《刑法》 第217条中的关系	149
	三、提供序列号、破解程序与“复制发行”	155
第五节	网络环境与“发行权用尽”	169
	一、“发行权用尽”规则是否可适用于网络环境的 不同观点与司法实践	171
	二、“发行权用尽”规则源于发行权与所有权的 表面冲突	176
	三、网络环境中“发行权用尽”规则缺乏适用的 基础	181

	四、网络环境中“发行权用尽”与计算机程序的“转售” .....	183
第六节	“出版”与网络环境 .....	186
	一、通过网络传播不符合《伯尔尼公约》对“出版”的要求 .....	187
	二、将通过互联网传播作品定性为“出版”将造成不利后果 .....	197
	三、将网络服务器所在地认定为“出版地”不具有合理性 .....	202
第四章	传播权的体系与公开传播行为的构成 .....	205
第一节	传播权的体系 .....	205
	一、远程传播权（“向公众传播权”）针对向不在传播发生地的公众进行的传播 .....	208
	二、现场传播权针对向在传播发生地的公众进行的传播 .....	212
	三、远程传播权（“向公众传播权”）与现场传播权的区分标准 .....	220
	四、国际邻接权条约中传播权分类的特殊性 .....	231
	五、传播权体系与我国《著作权法》 .....	235
第二节	公开传播行为的构成 .....	244
	一、应存在传播行为 .....	245
	二、应面向公众进行传播 .....	256
	三、面向“公众”与面向“新公众” .....	266
	四、传播的营利性质与公开传播行为的认定 .....	276
第五章	网络环境中广播权的适用 .....	281
第一节	广播权与“网播” .....	282
	一、对“网播”的界定 .....	282
	二、《伯尔尼公约》及2020年修改之前的《著作权法》中的广播权与“网播” .....	286
	三、2020年修改之后《著作权法》中的广播权与“网播” .....	302
第二节	广播权与“网络转播” .....	306
	一、《伯尔尼公约》及2020年修改之前的《著作权法》中的广播权与“网络转播” .....	306

	二、2020年修改之后的《著作权法》中的广播权与“网络转播” .....	319
<b>第六章</b>	<b>网络环境中表演权与放映权的适用</b> .....	321
第一节	网络环境与表演权 .....	321
一、	《伯尔尼公约》中的表演权与网络环境 .....	322
二、	《著作权法》与《伯尔尼公约》中的表演权在解释上的差异 .....	328
三、	2020年修改之前的《著作权法》中的表演权与网络环境 .....	332
四、	2020年修改之后的《著作权法》中的表演权与网络环境 .....	337
第二节	网络环境与放映权 .....	343
一、	提供互联网点播终端服务引发的权利适用问题 .....	344
二、	对提供互联网点播终端服务无法适用信息网络传播权 .....	346
三、	对提供互联网点播终端服务无法适用广播权第二项子权利 .....	353
四、	对提供互联网点播终端服务无法适用表演权 .....	354
五、	对提供互联网点播终端服务应适用放映权 .....	355
<b>第七章</b>	<b>信息网络传播权及其适用</b> .....	358
第一节	国际版权条约对“向公众传播权”的规定 .....	358
一、	《伯尔尼公约》中“向公众传播权”的缺陷 .....	358
二、	“伞形解决方案”与《世界知识产权组织版权条约》第8条对“向公众传播权”的规定 .....	367
第二节	对信息网络传播权的解释 .....	372
一、	只规制交互式传播 .....	372
二、	只涉及使公众获得作品的可能性 .....	386
三、	对“获得作品”应作广义解释 .....	387
四、	“选定的时间和地点”与对时间、地点和条件的限制 .....	388
第三节	“深层链接”与信息网络传播行为的认定 .....	395
一、	“深层链接”引发的定性问题 .....	395

二、“用户感知标准”、“实质呈现标准” 和“法律标准”（“提供标准”）之辩·····	399
三、“传播源”理论与“服务器标准”·····	417
四、对设置“深层链接”行为之性质的正确认定···	430
五、对设置“深层链接”的法律规制·····	441
第四节 复制权与信息网络传播权的关系·····	450
一、相关行为构成的差异·····	450
二、侵权救济方式的区别·····	452
三、诉因的选择与被侵害权利的认定·····	455
四、对信息网络传播权许可合同与复制权之关系的 解释·····	455
第五节 邻接权人与信息网络传播权·····	457
一、表演者、录制者和广播组织“通过信息网络 向公众传播”的权利仅为交互式传播权·····	458
二、版式设计权与出版物电子版本的网络传播···	465
参考文献·····	471
后    记·····	495



## 第一章 专有权利与网络环境、媒体融合概述

2019年1月25日习近平总书记在十九届中央政治局第十二次集体学习的讲话中指出：“全媒体不断发展，出现了全程媒体、全息媒体、全员媒体、全效媒体，信息无处不在、无所不及、无人不用，导致……传播方式发生深刻变化……”<sup>①</sup> 习总书记的重要讲话指出了媒体融合的特征，也为研究媒体融合带来的新问题指明了方向——传播方式发生深刻变化对著作权保护提出的挑战。

### 第一节 以互联网为核心的媒体融合与专有权利的关系

“全程媒体”“全息媒体”“全员媒体”“全效媒体”是媒体融合的特征，它们都离不开信息传播的媒介——互联网。“全程传播”意味着从借助较为单一渠道和平台的传播，转向多层次、全方位的传播。在互联网出现之前，大规模的信息传播主要借助电台、电视台和报纸、期刊。受到专业传播机构的数量、工作时间和信息加工周期的限制，再加之不同渠道和平台的信息相互分离，很难实现对特定主题的信息全过程的覆盖，受众从某一单一渠道和平台获取的信息可能并不全面，形成的是“人找信息”，当然也谈不上“……各种媒介资源、生产要素有效整合……”<sup>②</sup>。与之形成对比的是，互联网中信息可以通过链接实现互联互通。特别是通过“深层链接”（第七章第三节将有详述），可以实现来源不同的信息之间的无缝衔接。原本有关某一主题的支离破碎并不完整的信息被有效地整合到了一起，真正实现了“信息找人”。网络，特别是网络中的链接技术，显然对“全程媒体”发挥了关键性的作用。

“全息媒体”使信息传播突破纸张、电波等传统媒介和在传送质量上

---

<sup>①②</sup> 习近平. 加快推动媒体融合发展 构建全媒体传播格局. 求是, 2019 (6).



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

受到限制的模拟技术，实现网络化和数字化的信息传播，达到信息多角度传播和全方位呈现的效果。新型信息传播方式随着技术的发展而不断更新，从由传播者单方决定接收时间的线性传播走向由受众中的个体决定接收时间的交互式传播。正如本书第四章第一节所述，远程传播（“向公众传播”）中的交互式传播是由互联网实现的。没有网络，就不可能进行交互式传播，当然也不可能实现信息传播方面全方位、无遗漏的“全息传播”。

“全员媒体”意味着从传统媒体作为唯一传播主体进行一对多的单向传播，转变为大众参与的多对多的互动式传播，众多传播主体的参与度大大提升，主动性大大增强。如果离开了微信和新浪微博等社交平台、人民网等网络论坛、抖音等短视频网站给公众提供的信息分享机会，“全员媒体”是不可想象的。

“全效媒体”意味着对信息的传播摆脱了单一媒介的限制。传统媒体只能借助单一媒介传播信息，如传统报刊是纸质的，信息只有印在纸上才能成为报刊的内容，因此视听形式的信息无法在报刊上传播；电台进行声音广播，无法让听众看到画面，电视台的视听传播不能让观众像读小说一样看电视。而互联网可以将各种媒介融合在一起，形成多媒体的信息传播，比如：手机新闻客户端中的新闻可以既有文字报道又有现场新闻视频，还可以让手机发声朗读；以文字形式展示的小说可以带有有声书、舞台剧，甚至是影视剧的链接。原本以不同媒介传播的信息相互融合，传播的效能大大提高，其关键仍然是互联网的互联互通功能。

媒体中的核心内容当然是文字作品、美术作品、摄影作品、音乐作品和视听作品等各类作品，以及与作品存在密切联系的表演、录音录像制品和广播、电视。它们都是受著作权法保护的作品（狭义著作权或“作者权”的客体）或其他客体（邻接权或“相关权”的客体）。媒体融合一方面促进了传播主体的多元化，极大丰富了传播的内容，增强了其完整性，提高了传播效能，满足了人民群众对信息文化产品日益增长的需求；另一方面也导致了极为复杂的著作权保护问题。没有丰富而高质量的作品，媒体也无内容可传播，媒体融合也就成了一句空话。因此媒体融合的发展绝不能以忽视、弱化著作权保护为代价。正如习近平总书记所指出的“没有规矩不成方圆。无论什么形式的媒体，无论网上还是网下，无论大屏还是小屏，都没有法外之地……要使全媒体传播在法治轨道上运行”<sup>①</sup>。媒体融合发展与加强著作权保护相辅相成，绝非相互排斥。

<sup>①</sup> 习近平·加快推动媒体融合发展 构建全媒体传播格局·求是，2019（6）。