

文本与诠释的互动： 回顾《著作权法》三十年的新视角

李 琛

【摘要】《著作权法》颁布三十年来,由于立法修订的迟缓,大量新问题的解决只能依靠司法的诠释。立法文本与司法诠释之间的互动模式,既反映出立法语言对司法的影响,也反映出解释方法对统一裁判的重要性。立法应当关注司法的诠释经验,司法诠释须保持立法与司法的界分,并以规范目的和立法表述作为统一裁判的指引。

【关键词】著作权法;立法文本;司法诠释;法律解释方法

【作者简介】李琛,中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,联合国教科文组织版权与邻接权教席主持人。

【原文出处】《知识产权》(京),2020.8.8~20

一、引言:为何要转换视角

今年是新中国《著作权法》颁布三十周年,也恰逢《著作权法》第三次修订进入最后阶段,修正案草案已由全国人民代表大会常务委员会公布。在这个特殊的时刻,有必要作一点历史的回顾。以往的著作权制度史,多以立法史为主,或是立法史与司法保护史完全分开。司法保护史主要介绍受理案件的情况、有影响力的案件、审判机构设置的变迁等,以宏观的司法工作机制和保护成效为核心,很少涉及法院在著作权规则生成中的角色。^①因此,当人们在具体规则变迁的意义上回顾著作权制度时,基本上只关注立法,例如《著作权法》的制定过程、历次修订情况等。这种描述角度把著作权法视为静态的文本,著作权制度史就是文本的更迭史,即使包含文本的生成过程,也主要围绕着相关的利益之争或学术之争,而很少涉及法院裁判在规则生成中的作用。影响立法的利益之争或学术之争是立法的背景,属于立法形成之前的影响因素,而立法形成之后,文本的含义如何经由法院的解释被限定、拓展或改造,则较

少得到反映。当然,最高人民法院的司法解释常常会立法一起被介绍,因为司法解释也是固定的文本,具有一种准立法的属性,而“司法中的解释”^②则是被制度史边缘化的。

事实上,法律史还有一种融合立法史与司法保护史的讲述方式,把司法作为一种重要的规则生成之源,在立法与司法的交互关系中展现制度的演进。例如,美国学者戈斯汀的《著作权之道》,详细地讲述了当今美国法中主要的著作财产权最初是如何一个一个产生的,其中大量的内容讲述了法院判决如何形成规则、司法规则又如何被立法确认的过程。^③当然,作为判例法国家的学者,自然会注重司法在制度形成中的作用。不过,这并不意味着在非判例制之下的法律史只能写成立法史,台湾地区黄茂荣教授的《台湾人格权法的最新发展——基于法官造法与法律修订的双重观察》,就是最好的例证。^④即使是非判例法的国家或地区,司法也可能在某个特定的法律领域发挥着重要的规则创制功能,这取决于该领域的立法特点以及由此决定的立法与

司法的互动模式。黄茂荣教授之所以要从立法与司法两个角度对人格权法进行双重观察,乃是因为我国台湾地区的制度对人格权的保护既有明细的列举,又有开放性条款,在“结构上呈现封闭与开放之系统”,^⑤所以法院的解释必然成为重要的法源。

我国著作权制度初建之时,并无任何的司法经验作为立法素材,主要是参照国际公约和外国立法。以著作财产权为例,我国根本没有《著作权之道》一书所描述的逐一生成的过程,每一个权利后面隐藏的博弈、理论争议已不复可见,当我们面临立法任务时,那些历经了博弈与争议的权利已经作为现成的方案规定在国际条约之中。于是,十几个权利同时在1990年《著作权法》中得到确认。顾培东教授曾经指出:“西方国家法治历时性经历或解决的问题,在当下中国却需要共时性地面对。”^⑥《著作权法》正是“历时性问题被共时性解决”的典型。所以制度建立伊始,只有已经确立的文本本身是受关注的,我们缺乏规则的历史感,这一点深刻影响着知识产权界看待与讲述制度史的视角。人们甚至有时会以这种视角去揣度前人,例如把清末选择“著作权”作为立法用语也归结为纯粹的“移植错误”。^⑦同时,刚刚起步的著作权司法的重心也在于对立法文本的熟悉、理解,以求准确适用,尚不具备创立规则的能力。因此,以往的著作权制度史几乎等同于立法史,司法保护史几乎不涉及具体规则的生成,也就不难理解了。自1990年颁布之后,《著作权法》只修订过两次,而且2010年的修订程度极低。2000年之后,数字化技术和互联网技术迅猛发展,近几年又出现了人工智能的热潮,层出不穷的新问题与新旧立法之间的矛盾,主要是靠法官的解释来缓和。时至今日,如果我们真的要在三十年回顾中注入历史意识,就必须认识到,只有从立法与司法的互动模式中审视著作权法的演进,才能看清制度的实相。中国著作权制度三十年来——尤其是近二十年最深刻的变革,不在于文本的更新,而在于司法诠释对文本的改造。因此,著作权制度史应当反映这种变化,不能只关注立法史或割裂立法史与司法保护史。

除了以上历史意义的考虑外,考察视角的转换还具有现实的意义。其一是对立法的意义。我国的

立法模式仍是以部门立法为主,行政主管部门作为法律文本的主要“作者”,尽管在征求意见的过程中也会听取司法界的意见,但总体上对司法经验的汲取是不充分的。法律是裁判的工具,只有认真总结该工具被运用的情况,才知道是否合用、要不要重作或改造、如何改造。尤其是当立法有缺陷时,法官通过解释来弥补法律的缺陷,相当于工具使用者的自行改装,这种改装经验如果是合理的,立法就应该吸收;如果工具使用者不合理地擅自改装,立法也应该改进工具以限制使用者的改造行为。如是,修订才能有的放矢,立法的质量才能提高。其二是对司法的意义。从《著作权法》第三次修订的情况来看,我国立法机关一时还很难改变“宜粗不宜细”的思路,一些现实问题无法依靠立法的明确回应、只能依靠法官解释的状况必将延续下去。随着传播技术的日新月异,新问题的出现频率会远远超过以往的时代,立法的预见力不足会愈加突出。既然司法诠释在规则生成中的影响会越来越大,更应该认真地思考新形势下司法与立法的关系,尤其是在在保证法律适应性的同时又不僭越立法与司法的分工、如何通过解释方法的约束避免司法生成规则的任意性。

基于上述考虑,本文拟对《著作权法》颁布三十年来规则生成过程中立法文本—司法诠释(以下简称“文本—诠释”)的互动模式作一点梳理与评价,并在此基础上对著作权立法技术和解释方法的改进提出若干建议。

二、生成著作权规则的“文本—诠释”互动模式

(一)“开放—细化”模式

这种模式是指:立法规定了开放式条款,法院通过个案逐步将该条款的适用情形予以明确。典型的例子是《著作权法》第17条第1款第17项——“应当由著作权人享有的其他权利”的解释。

著作财产权的弹性规定可以追溯到1990年《著作权法》第10条第1款第5项中的“等”字。该条款把著作财产权表述为:“使用权和获得报酬权,即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利;以及许可他人以上述方式使用作品,并由此获得报酬的权利。”从文义上分析,“等”字有“表示列举未尽”

和“列举后煞尾”两种用法。^④当初立法者究竟出于何种意图使用“等”字,没有确切的记载。权威性较高的一本释义书在介绍著作财产权时提到了“以其他方式使用作品的权利”,但所举的例子是“朗诵诗歌、小说等权利”。^⑤朗诵本属于表演的一种,因此,注释者所言的“其他使用方式”究竟是指著作财产权专款未明确列举,但从其他条款可以推出的权利,还是包含《著作权法》已有条款无法涵盖的利益、可以借助“等”字推出,并不清楚。同一编者主编的2001年法释义在解释“信息网络传播权”时写道:“修改前的《著作权法》第10条第1款第5项对作者使用权的规定中没有明确规定信息网络传播的问题,但由于此项规定是开放式的,可以解释信息网络的传播包括在其中。修改后的著作权法对作者的信息网络传播权作了明确规定。”^⑥这一论述并没有其他的资料可以印证,所以不排除一种可能性:这种断言是对在先的司法诠释的接纳,因为正是在涉及网络传播的“六作家诉世纪互联公司”案中,法院首次把“等”字解释为列举未尽。该案的一审判决认为,“我国《著作权法》第10条第5项所明确的作品使用方式中,并没有穷尽使用作品的其他方式存在的可能”。^⑦不过这一论断对立法文义的说明还不是很直接。“明确列举的使用方式未穷尽使用的可能”,只是对已列举权项的评价,关键是法院有无依据确认未被列举的权利。一审被告的上诉理由之一,正是对判决依据的质疑:“信息网络传播权等法律问题,应当通过著作权法的修正或司法解释来加以明确和规范,使各方面有规可循。在法无明文时,一审法院就将文字作品著作权人的专有权利延伸、扩展到网上传输,特别是在法无明文禁止时,就认定对已有网络资源的利用——转载已公开发表过的文字作品之数字化作品,亦应征得著作权人许可,否则就是侵权。这样判定是对法律的扩大化解释,过分地支持了著作权人的权利扩张,过重地加大了网络传播者的责任。”^⑧针对这一质疑,二审判决在“本院认为”部分首先表明:“从此规定可看出,我国著作权法对于作品的使用方式采取的是概括式及列举式并用的立法模式。”^⑨

如果说1990年《著作权法》第10条中的“等”字

是不是弹性表述尚有争议,2001年法中的“以其他方式使用作品的权利”是立法者有意留下的弹性空间,则毫无疑问。这一点首先在表述上就非常明确,“其他权利”单独作为一项,与明确列举的权利并列,而且不似“等”字那样存在歧义。在2001年修正案的制定过程中,曾有一稿中的著作财产权条款是完全的封闭式列举。据费安玲教授的回忆,她在全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会的征询座谈会上对此提出了意见,^⑩并被载入全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室主编的立法资料:“有的同志认为,现行《著作权法》第10条规定的财产权使用方式是开放的,而草案规定的财产权使用方式是封闭的,不仅著作权法规定的注释、整理没有规定,一旦出现了新的财产权使用方式,于法无据,法院没有裁量的余地。这种挂一漏万的写法不科学,应作修改。”^⑪这些背景充分表明,2001年法中著作财产权条款的开放性是立法者有意为之。

由于现行《著作权法》的广播权主要参考了《伯尔尼公约》的规定,以无线广播的规制为核心,没有覆盖所有的非交互式远距离传播,从而使广播权与信息网络传播权之间未能实现无缝连接。这一立法缺陷随着网络定时播放和网络直播的出现暴露出来。2009年前后,法院为了弥合立法裂缝,开始援引“其他权利”条款,目前适用“其他权利”条款判决的案件基本上都涉及网络定时播放或网络直播。但是,在论证法律依据时,不同的判决有较大差异。为了反映采样的广泛性,下文尽量引用不同法院的判决。

有的判决回避了具体权项的论述,只是认定被告侵犯了著作权,然后在法律适用部分援引“其他权利”条款。例如,“时越公司作为涉案网站‘悠视网’的经营者,未经许可,在该网站向公众提供涉案影片的定时在线播放服务,使网络用户可以在该网站确定的时间和用户选定的计算机终端上观看涉案影片。上述行为侵犯了紫禁城公司对涉案影片享有的著作权,时越公司依法应当承担赔偿损失的民事责任。”^⑫

有的判决明确指出涉案行为侵犯了“其他权利”,但是不作进一步解释,例如,“被诉侵权行为的

具体表现为,被告借助移动互联网络,通过其运营的手机客户端软件,与原告同步、实时播放被诉作品。……其行为属于侵犯原告依照《著作权法》第10条第1款第17项规定享有的其他权利的情形。”^①又如,“网络直播的权利属于《著作权法》第10条第1款第17项规定的其他著作权利。”^②

大部分判决只解释为何不能援引法定权利,但不说明为何可以适用“其他权利”条款。基本说理模式如下:“我国著作权法规定的‘信息网络传播权’针对的是‘交互式’的网络传播行为,即网络用户对何时、何地获得特定作品可以主动选择,而非只能被动地接受传播者的安排。该案中,‘悠视网’提供的是对涉案电影作品定时在线播放服务和定时录制服务,网络用户只能在该网站安排的特定时间才能获得特定的内容,而不能在个人选定的时间得到相应的服务,因此,该种网络传播行为不属于信息网络传播权所限定的信息网络传播行为。同时,因该种行为亦不能由《著作权法》第10条第1款所明确列举的其他财产权所调整,故一审法院认定其属于《著作权法》第10条第1款第17项‘应当由著作权人享有的其他权利’调整的范围是正确的。”^③

也有少数判决给出了适用理由。例如,上海市徐汇区人民法院的一份判决有如下论述:“诚然,我国著作权法及相关司法解释并未对无授权情况下通过网络平台实时播放著作权人之作品行为予以明确规定,但这并不意味着众源公司实施的网络实时播放行为就此获得了法律免责甚至默许,而是应在探求著作权法规则原旨的前提下,适用第10条第1款的第17项,即‘应当由著作权人享有的其他权利’对其给予保护。理由如下:其一,法律保护权利人享著作权的意义在于禁止他人在未经许可的情况下以特定方式利用作品,而被法律所禁止的利用方式,必然侵害了归属于著作权人的特殊利益,抑制公众对文学、艺术及科学成果的创作……该种借‘网络’之名,行‘广播’之实的行为与《著作权法》所保护的作品广播权事实构成要件相类似。有鉴‘同等事物,同等处断’的法理规则……涉案播放行为理应纳入《著作权法》第10条第1款第17项‘应当由著作权人享有的其他权利’给予禁止。其二,该院注意到,众源公司就

《中国梦之声》(第二季)所实施的网络实时播放行为,已实质性地利用了他人既有智力成果,在无需付出交易成本或付出交易成本甚微的情况下,谋求本不应获得的商业利益(例如获得点击流量、倒计时广告及自有软件下载收益等)……众源公司行为具备可非难性,且产生了损害后果,给予其否定性的法律评价,符合著作权法价值取向及社会公益。”^④这份判决至少提出了三点考量因素:1. 被诉行为与法定权利是否具有相当性;2. 被诉行为造成的法律后果;3. 适用“其他权利”的法律效果(是否符合著作权法的价值取向与社会公共利益)。杭州互联网法院的一份判决认为:“被诉侵权行为未经权利人授权许可,亦未支付相应报酬,具有盗播作品的性质,其直接分流浙广集团的电视观众以及由此带来的收视率和广告收入等商业利益,明显损害了浙广集团的合法权益,已完全具备了著作权侵权的基本特征及一般构成要件。虽然浙广集团受侵害的权益,不能归入《著作权法》所列举的任一权利项下,但给予其保护符合《著作权法》的立法目的。基于上述考虑因素,本院认为,为充分有效地保护著作权人的合法权益,应当适用《著作权法》第10条第1款第17项规定规制该案被诉侵权的互联网同步转播作品行为……”^⑤这段论述虽然用了很多一般性概念,诸如侵权基本特征、一般构成要件、立法目的等,尚未给出具体的考量因素,但至少反映了一种要说明适用依据的意识,而不仅仅止于论证“法定权利不可用”。

值得注意的是,还有一些判决在回应其他问题时隐含了对“其他权利”适用的立场。例如,广州市天河区人民法院的一份判决指出:“原告另依据《著作权法》第10条第1款第17项规定的应当由著作权人享有的其他权利,主张《此间的少年》侵害其角色商业化使用权。对此本院认为,角色商业化使用权并非法定的权利,通过文字作品塑造而成的角色形象与通过美术作品、商标标识或其他形式表现出来的角色形象相比,缺乏形象性与具体性,原告主张以角色商业化使用权获得著作权法的保护并无法律依据,该院对此不予支持。”^⑥这段论述确认了“角色商业化”不属于“其他权利”,在说理部分提到“角色商业化使用权并非法定的权利”,但对于为何不能在列

举权项之外适用“其他权利”未予清晰的说明。如果本着同情理解原则,“缺乏形象性和具体性”一段论述可能意在说明被使用的对象根本不构成表达,不属于著作权的对象。上海市浦东新区人民法院的一份判决指出:“尽管广播权的内涵和外延存在法律解释的空间,但这种解释应当尊重既有的产业格局,不宜破坏现有的利益平衡。故对我国著作权法关于广播权的解释仍应遵循《伯尔尼公约》以来的历史传统和定义,即不包含互联网直播。”^②这段话意在说明“为何不通过对法定权项(广播权)的解释来解决纠纷”,可以解读为暗含了一个立场:在援引“其他权利”之前,应当审查有无可能通过法定权利的解释来处理纠纷。

(二)“微瑕—误读”模式

这种模式是指:立法文本略有瑕疵,司法发生误读,导致诠释完全背离了文本的规范目的。这种模式的典型是对修改权的解释。因为本文作者曾有专文论述修改权的误读问题^③,故在此只作简单介绍。

我国《著作权法》把修改权表述为“修改或授权他人修改作品的权利”。“授权他人修改”是区别于作者亲自修改的具体方式,以保证作者在必要的情况下可以由他人代为修改。尤其是作者死后,只能通过他人代为修改来实现修改权。例如,《荷兰著作权法》第25条第4款规定:“只要著作权存续,该修改权可由作者通过遗嘱指定之人行使,只要有理由推断作者允许此种修改。”但是,“授权他人修改作品”这一表述存在微瑕,容易使人望文生义地推出“未经授权修改作品即侵犯了修改权”,而“非法修改作品”本是保护作品完整权禁止的行为,从而导致“修改权和保护作品完整权是一个权利的两个方面”之说非常流行,不少判决对非法修改行为同时认定侵犯了修改权和保护作品完整权^④。这种“一权两面说”实际上取消了修改权独立存在的意义,在遭到批判后,司法界为了找到一种使修改权具有独立价值的解释,开始采纳“轻重有别说”,即认为保护作品完整权禁止他人进行实质性的内容修改、修改权禁止他人进行轻微的语句修改。“修改权在内容上强调对作品的修正,保护作品完整权在内容上强调对作品的歪曲与篡改,其程度要高于修改权所要求的修正。”^⑤

无论是“一权两面说”还是“轻重有别说”,都误认为修改权的效力是禁止他人对作品的擅自改动,区别仅在于“轻重有别说”把修改权的效力限定为“禁止他人小改”,试图以此与“禁止他人大改”的保护作品完整权划清界限。从司法实践来看,对“大改(篡改)”与“小改(修改)”的区分极其混乱,造成了裁判标准的严重不统一。^⑥实际上,保护作品完整权维护的是作者的“不变之自由”,修改权维护的是作者的“变之自由”。当作者想保持已作出的表达时,法律通过保护作品完整权禁止他人非法改动;当作者自己想修正已作出的表达时,法律通过修改权予以保障。

客观来说,修改权的立法表述并不当地会导致误读,因为“授权他人修改”并不一定能推出“未经授权修改即侵犯修改权”。误读的根本原因是解释者忽略了不同权利类型的效力差异,以为所有权利的禁止效力都是“禁止他人为权利人可为之行为”。例如,复制权的禁止效力是“禁止他人复制”,但这个公式不能完全推演到人格权领域。有些人格权是为了保障主体专属的行为自由,如贞操权、婚姻自主权,有学者称之为“行动权”,^⑦其对应义务是“不得妨碍此种自由”,而不是“不得为相同行为”。同理,修改权的禁止效力不是“禁止他人改动作品”,而是“禁止他人干涉修改自由”。当然,文本的表述也是引发望文生义的根源之一。从立法技术上说,“授权他人修改”是修改的具体方式,只要法律确认作者有修改的自由,作者自然有权请他人代为修改,没有必要把这个具体方式在权利内容中专门表述出来。

(三)“明晰—突破”模式

这种模式是指:立法的文本比较清晰,司法诠释突破了文本的依据。这种模式又分为两种情形:突破性开放和突破性限定。前者是指立法明确采用了封闭式表述,而司法进行了开放性解释;后者是指立法明确留白,而司法附加了限定。

突破性开放的典型是著作权限制中的自由无偿使用。我国知识产权界普遍将著作权的自由无偿使用称为“合理使用”。严格说来,“合理使用”所对应的“fair use”本是美国法特有的一种限制规则,该规则允许法官在列举的情形之外认定自由无偿使用。

美国法的“fair use”是自成一派(sui generis)的,其弹性程度连其他普通法系国家的“fair dealing”概念也无法比拟。^②作者权体系的国家通常采用“权利例外”模式,“例外”是一种非正常的状态,因此要受到严格的限制,在立法上反映为完全封闭的规范技术,法律穷尽式地列举构成例外的具体行为。相应地,在解释上也只能采用狭义解释原则,只要法律没有明确规定,法官不得认定为权利的例外,“甚至不允许类推——只要存在原则/例外关系。”^③我国《著作权法》规定的自由无偿使用显然是“权利例外”模式的,第22条第1款规定:“在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作人依照本法享有的其他权利……”这段表述中没有任何弹性的词语可作为开放解释的依据,甚至连“包括”都没有。^④《著作权法实施条例》第21条规定:“依照著作权法有关规定,使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品的,不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法利益。”这一条看似具有开放性,实际上是以法律已经确认“使用可以不经著作权人许可”为前提的,并不是创设“合理使用”的依据。

司法界突破立法确认自由无偿使用,最早可以追溯到20世纪90年代的“北影录音录像公司诉北京电影学院”案,法院认定电影学院为教学目的而拍摄电影属于“合理使用”,而我国著作权法允许的出于教学目的的“合理使用”仅限于“翻译、复制”行为。一审判决首先把第22条提炼为:“《中华人民共和国著作权法》第22条规定,在合理范围内使用他人已发表的作品,可以不经著作权人或专有使用权人的许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名和作品名称。”然后论证了电影学院使用作品的合理性,最后推出:“因此,在此阶段,北京电影学院摄制该部电影的行为,应属合理使用他人作品,不构成对北影录音录像公司依法取得的小说《受戒》的专有使用权的侵害。”^⑤一审判决的基本逻辑是:合理的使用即“合理使用”,符合第22条的规定,但没有论证有无依据在法定类型之外认定“合理使用”。一审被告在上诉时提出了这一质疑,认为“著作权法规定的为教育目的

的合理使用仅限于课堂教学,使用方式仅限于翻译或者少量复制。原审判决将电影学院拍摄电影的行为确认为合理使用,于法无据。”^⑥二审判决的论述是:“此规定的目的在于许可学校为课堂教学在一定范围内无偿使用他人作品,以保障教学活动得以顺利进行。……根据著作权法有关规定的精神,电影学院为此使用他人已发表的作品属于合理使用。”^⑦二审的说理强调了合目的性,但仍然没有分析立法文本与诠释的关系,尤其是权利限制与解释限制的关系。^⑧

此后司法实践认定的“合理使用”类型不断增加,说理的角度也各不相同。有的是以已有的实践为据:“考虑到人民法院已经在司法实践中认定《著作权法》第22条规定之外的特殊情形也可以构成合理使用,因此在谷歌公司主张并证明涉案复制行为属于合理使用的特殊情形时,该行为也可以被认定合理使用。”^⑨有的直接论证行为的合理性,例如:“考虑到被使用部分在整个音乐作品所占比例较小,没有实质性地再现作品的完整表达方式和作者表达出的思想内容及作者在乐曲方面的独特构思;使用的形式和内容非常有限,没有对音乐作品的市场价值造成不利的影响,也不会对音乐作品的发行传播构成威胁,即未对著作权人的利益构成实质损害,因此,这种方式的使用应当是合理使用他人作品……”^⑩有的依据“三步检验法”:“在特定情况下,如果他人未经著作权人许可而实施的著作权所控制的行为并未与作品的正常利用相冲突,也没有不合理地损害著作权人的合法利益,则通常可以认定此种使用行为构成对著作权的合理使用,不属于侵犯著作权的行为。”^⑪总体上,在论证使用行为的合理性之外,都没有论证“法院可以创设合理使用”本身的依据。

值得注意的是,也有判决认为法院无权在法定限制类型之外认定“合理使用”,例如,“本院认为,对作品的合理使用是对著作权的一种限制,《中华人民共和国著作权法》第22条中对此进行了明确规定。虽然涉案六小节对于《月亮之上》而言只占很小部分,但鉴于此种情况并未包括在《著作权法》第22条中,故孔雀廊公司的该主张不能成立,本院不

予支持。”^③

突破性限定的典型是对信息网络传播权的解释。《著作权法》第10条第12项对信息网络传播权的界定是：“以有线或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。”在立法表述中，并不包含任何具体技术手段的限定。但司法实践中，出现了一种被称为“服务器标准”的解释，并且引起了很大的争议。该观点认为，只有当被诉侵权人将作品存储于自己的服务器上时，才构成信息网络传播行为。^④采服务器标准的判决理据主要包括已有的司法实践和立法渊源^⑤，因为我国不是判例法国家，在先司法实践本身不足以说明法律依据，因此主要的依据是立法渊源。裁判者的推理思路是：《著作权法》中的信息网络传播权条款源自《世界知识产权组织版权条约》，因此该条约缔结过程中的相关文件具有参考意义，而后通过对条约基础提案的分析，得出服务器标准合乎立法本意的结论。当然，在坚持服务器标准的裁判者看来，这种解释并不是突破立法。如判决所言，“在法律无明确规定的情况下，对于法律规定的具体理解，可参考该规定的立法渊源”。^⑥也就是说，诠释者认为服务器标准恰恰是对法律文本的解释，而且是得到立法资料支撑的解释。不过，关于《世界知识产权组织版权条约》缔结过程中的历史资料，有很多不同的解读，“服务器标准是立法本意”之说并未成为共识。^⑦还有的判决以最高人民法院的司法解释为依据，指出：“2013年1月1日施行的《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第3条规定，‘网络用户、网络服务提供者未经许可，通过信息网络提供权利人享有信息网络传播权的作品、表演、录音录像制品，除法律、行政法规另有规定外，人民法院应当认定其构成侵害信息网络传播权行为。通过上传到网络服务器、设置共享文件或者利用文件分享软件等方式，将作品、表演、录音录像制品置于信息网络中，使公众能够在个人选定的时间和地点以下载、浏览或者其他方式获得的，人民法院应当认定其实施了前款规定的提供行为’。该条对提供行为作了列举加概括式规定，明确提供行为是指将作品、表演、录音录像制品置于信

息网络中的行为。”^⑧这一论证在逻辑上存在障碍，因为司法解释只是明确了“A行为应当被认定为提供行为”，不能推出“提供行为就是指A”。

本文之所以把服务器标准作为突破模式的例子，不仅仅是因为该标准的法律依据有很大争议，更主要的是因为该观点与用户感知标准、实质性替代标准等其他观点有一个重大不同：其他标准只是试图论证某种情形也可能侵犯信息网络传播权，是“如果……也……”模式，在效果上不构成对立法本身解释空间的压缩；而服务器标准试图排除其他情形构成侵权的可能性，是“只有……才……”模式。有的判决还出现这样的表述：“可见，我国著作权法中信息网络传播行为的确定标准应是服务器标准，而非用户感知标准。”^⑨这种表述否决了其他解释的可能性，直接影响到立法的解释空间。正如崔国斌教授所言：“争议的焦点是，在现有的著作权法下，‘信息网络传播权’究竟是否内含‘服务器标准’。如果是肯定的，则最高人民法院通过司法解释作不同解释的空间都没有了。现有著作权法和《信息网络传播权保护条例》在这一问题上都保持沉默。”^⑩据最高人民法院《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》的起草者介绍：“司法解释对‘上传到服务器’之类的典型提供方式的列举，显然反映了当时的技术和商业模式特征，说明司法解释具有时代特色、不能超越时代，但不能因此认为应局限于这些方式，其‘等’字概括规定及立足于‘置于信息网络’之中的最终定位，说明解释有意使其规定有开放空间和适应性，使其能够适应日新月异的技术发展变化，且并不简单依托于特定技术现象，不会因技术变化而转瞬即逝。”^⑪这表明最高人民法院的司法解释也有意保持立法的留白。正是在“消除留白”的意义上，服务器标准是对立法的一种突破。

（四）“缺陷—矫正”模式

这种模式是指：立法存在较重大的缺陷，司法诠释在文义容许的范围内对缺陷进行矫正。矫正模式和突破模式最大的区别在于，矫正是在文义可容纳的范围内进行的。

“缺陷—矫正”模式的代表是对类电影作品的解

释。我国《著作权法》规定了“电影和以类似摄制电影的方法创作的作品”，根据《著作权法实施条例》的解释，“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。”这一规定源自《伯尔尼公约》，但在移植过程中发生了一个错误。《伯尔尼公约》使用的表述为“cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography”，是“以类似电影的方法表现(expressed)的作品”，而非“以类似摄制电影的方法创作的作品”。《伯尔尼公约》之所以选择“表现(expressed)”，主要目的是为了回避不同成员国对作品“固定”要求的分歧。据世界知识产权组织主持编写的《保护文学和艺术作品伯尔尼公约(1971年巴黎文本)指南》的介绍：“在斯德哥尔摩会议上以及在此之前，专为限定哪些作品可以视同电影作品就进行过多次讨论，类似作品的这种同化引出了关于以某种物质形式固定的困难……在决定将固定的问题全部留交国内法自行解决[第2条第(2)款]后，公约终于能够通过规定这只是‘以类似摄制电影的方法表现的作品’的问题而摆脱了上述困难。与其说所使用的方法类似，不如说由这种方法产生的效果、声音、影像类似。”^⑧因此，中文表述把“表现”替换为“创作”，大大减损了《伯尔尼公约》立法技术中潜藏的规范功能。近年来，在一些涉及体育赛事直播和网络游戏的案件中，对于某些与电影的创作过程有差异、但呈现效果类似的视听表达究竟是否属于作品，发生了争议。很显然，就法理而言，创作过程对于表达的可保护性并无太大的法律意义，如果因为立法表述的缺陷使本质上与法定作品无异的表达得不到保护，是不公平的。《伯尔尼公约》把保护对象从电影作品扩展到类电影作品，目的是为了适应技术的发展，“类电影”的表述意在强调其可以与电影的创作略有差异，只要类似即可，而不是强调必须“同电影”。

有些判决为了克服立法的缺陷，结合法律目的对类电影作品的含义进行了解释，同时又以立法文义为依托。例如，在“暴雪公司诉四三九九公司”案中，法院在解释“摄制在一定介质上”时指出：“可以

结合《伯尔尼公约》第2条第(一)项对于类电影作品的描述(assimilated works expressed by a process analogous to cinematography，即以类似摄制电影的方法表现的作品)，其本质在于表现形式而非创作方法。我国作为《伯尔尼公约》的成员国，对类电影作品的保护不应与该公约的精神相抵触。故‘摄制在一定介质上’是指将连续的影像固定在物质载体上。网络游戏通过电脑进行设计和传播，符合上述‘摄制在一定介质上’的定义。”^⑨在“网易公司诉华多公司”案中，一审判决认为：“此创作过程综合了角色、剧本、美工、音乐、服装设计、道具等多种手段，与‘摄制电影’的方法类似。因此，涉案电子游戏在终端设备上运行呈现的连续画面可认定为类似摄制电影的方法创作的作品(以下简称类电影作品)。”^⑩二审法院进一步论证道：“‘摄制’是对作品创作通常手段的确认，不是对电影作品或类电作品的限制。随着产业技术发展，不少电影已经脱离摄像机拍摄技术而采用新型制作工艺，如一些科幻电影或动画电影，全部或绝大部分镜头均在计算机中绘制、编辑、合成，无需借助摄制装置完成……我国是《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》成员国，在对著作权法相关规定的理解发生争议时，应尽量作出与公约规定一致的理解，不宜对‘摄制’作字面文义的狭义解释。因此，只要某种可复制的独创性表达，以类似摄制电影的方法表现并满足‘由一系列有伴音或者无伴音的画面组成’的要件，可认定为类电作品。”^⑪在“央视国际网络公司诉上海聚力公司”案中，法院认为，“摄制在一定的介质上”是对固定的要求，而“固定”的规范意义在于证明作品的存在：“固定性要件的提出很大程度上是基于确定事实的需要。如果作品不能及时固定，作者很可能面临无法证明作品产生和存在的风险。在作品确定可感知，各方当事人对系争对象即足球赛事节目本身均无异议的情况下，如果仍以其缺乏固定性要件排除作品著作权保护的话，这将违背基本的经验常识，也不符合立法目的。”因此法院认为“随摄随播”满足了“摄制在一定介质上”的要求，认定涉案的体育赛事节目属于类电影作品。^⑫

以上判决的共性在于，无论考量了哪些因素，最终都落实于立法的表述进行说理。需要指出的是，

有些判决结合了《伯尔尼公约》的文本进行解释,这与援引公约缔结过程中的历史资料是有区别的。《民法通则》第142条规定,“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外”。因此,这种对国内法缺陷的矫正是有立法依据的,不属于突破。

三、“文本—诠释”互动模式反映的主要问题

通过著作权规则生成的“文本—诠释”互动模式,我们可以看出著作权立法与司法的关系中特别值得关注的几个问题。

(一)立法表述对司法的影响

在上述模式中,除了“开放—细化”模式外,其他三种模式都反映出法律表述对司法的影响:或是表述引发误解;或是封闭式规定不能适应现实的需求、引发司法“越界”;或是移植不准确增加了司法说理的负担、迫使法官大费周章地自圆其说。

虽然本文把“服务器标准”归入“明晰—突破”模式,严格说来,文本的措辞与突破性限定也有一定的关系。信息网络传播权条款中的“向公众提供作品”,源自《世界知识产权组织版权条约》中的“making available to the public of their works”,“making available”的直译是“使……可获得”。其实,“使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品”才是信息网络传播的本质,加上“提供”一词,可能是为了合乎中文的表达习惯。因为在界定著作财产权时,通常都是从著作权人的行为角度表述的,如果不引入“提供”之类的动词,就会与其他著作财产权的表述在形式上不一致。但不得不承认,“提供”与“使……可获得”在表述角度上是有差别的,前者强调行为,后者强调效果。“提供”一词容易使人过分关注具体的行为表现,而忽略“使公众可获得”的状态。知识产权界在讨论立法问题时,多关注实质的利益分配方案,对立法语言本身的研究不够。对解释而言,文本的措辞极其重要。从司法经验中发现文本的表达缺陷并及时纠正,应当成为立法工作的一个关注点。

(二)立法与司法的界分

司法与立法的一个重大界分,就是司法的解释必须以立法文本为对象。如果完全摆脱文本这一解

释对象,解释就不存在了。毫无疑问,司法创新是可贵的。在三十年无大变的立法之下,诸多新型著作权纠纷得到解决,端赖司法的探索。但是,保持立法与司法的界限,是法治的基本要求。在“明晰—突破”模式中,立法与司法的正常关系被打破了。尽管有些突破主要是因为立法的不足,客观上也实现了个案的公正,但我们必须认识到,这种打破立法与司法界限的做法并不是一种正常状态,需要通过立法技术和解释方法的改进尽量予以消除,而不能将其视为理所当然。

(三)立法留白的价值

在一些受技术发展影响较大的领域,立法予以适当留白是有益的。因此,司法诠释应当注意技巧,尽量不要封堵可能的解释空间。谢铭洋教授批评我国台湾地区“著作权法”使用“公开传输权”(相当于信息网络传输权)时指出:“而且使用‘传输’一词,容易让人认为其所强调者为传输之行为或过程,此与‘向公众提供’主要在于规范将他人受保护之著作置于使公众得于其各自选定之时间或地点取得之情形,所强调者在于将著作置于他人可取得之状态,显然有所不同。”^⑤可见,“提供”一词有很大的解释空间,并不受限于具体的行为或过程。

近年来,学界对信息网络传播权的含义提出了很多新的观点,例如,“提供与展示二分说”^⑥“间接提供说”^⑦“二次提供说”^⑧“区分设链平台效果说”^⑨等,这些探索得以存在的前提就是现行法措辞保留的解释空间。类似的探索在司法实践中也同样存在,如王艳芳法官所言:“过去裁判的主流观点采取的是服务器标准,但如果根据当前的新情况需要对判断标准进行新的调整,也只是使法定标准继续覆盖新情况,而并没有改变法律规定本身,也不表明以前坚持的服务器标准是错误的。法律规定的抽象性和一般性,使其足以涵盖不断发生的情况变化。著作权法和行政法规规定的‘提供行为’及司法解释对于提供行为的解释,均具有这样的弹性和包容力。”^⑩如果裁判者用过于绝对的判断排除了其他解释的可能性,不仅会影响其他裁判者(尤其是下级法院)的解释,也不利于自身在将来进行必要的观点调整。

(四)解释方法对于裁判统一的重要性

在“文本—诠释”的互动关系中,我们也可以看出诠释者之间的诸多分歧。除了类似信息网络传播权解释这样的具体方案之争外,还存在有为与无为的分歧,例如,要不要突破立法创设“合理使用”,要不要通过解释矫正类电影作品的立法缺陷。即使是在法律授权“有为”的情形——例如“开放—细化”模式,裁判者对“其他权利”之类的开放条款应当积极适用还是审慎适用、适用的条件是什么,也没有明确的共识。如果要尽量减小或消除这些分歧,在解释方法上达成共识尤为重要。正如著作权立法不可忽视语言问题一样,著作权裁判也不可忽视解释方法。实质的结果都是通过一定的方法求得的,如果解释方法不统一,裁判标准的统一不可能实现。特别值得一提的是,近年来知识产权界有过度迷恋“立法本意”的倾向。^⑨争执的各方都声称自己的解释合乎立法本意,因为“立法本意”本身就是待解释的,实际上往往不过是论者强化“我意”的说辞而已,结果莫衷一是,无法形成共识。基于以上问题,下文对立法技术和司法诠释的完善提出若干建议。

四、“文本—诠释”互动效果与立法技术

立法的效果如何,一个重要指标就是文本对诠释的影响。如果造成了解释的障碍,或是立法与司法的界分被经常打破,立法就应该及时矫正。

首先,如果司法为了解决实践问题而屡屡突破立法,立法者应该思考原有规定是否应该调整,使司法者的突破合法化。例如,“合理使用”的司法创设,将来是否会频发?如果法院不突破封闭性的权利限制,是否会造成大量的不公平结果?假如答案是肯定的,立法就应该引入弹性条款,否则会造成大量的裁判在形式上不合法,损害法律的权威。其次,在表述上有明显错误、造成司法诠释困难的,应当修正。假如将来修正后的《著作权法实施条例》要对视听作品下定义,一定要避免从创作手段的角度来界定。再次,尽管立法表述没有大的缺陷,但客观上引起了较大误解的,也应该考虑调整措辞。例如修改权的误读问题主要出在“授权他人修改”,可以考虑把修改权简化为“作者修改自己作品的权利”,究竟是自己改还是请他人改,是权利的行使方式,无须赘言。

《著作权法》修正案草案对有些问题作了回应,例如,把“电影和类电影作品”改成“视听作品”,但很多诠释障碍依然未消除。例如,对“作品类型是否绝对法定”依然规定得不清晰(不过第3条增加了作品的一般定义后,更有利于“作品类型乃例示性而非限定性”的解释);没有去除造成大量解释困扰的“录像制品”:自由无偿使用条款没有回应司法经验,未增加弹性规定;修改权的表述未作改善。当然,如果立法者对现状的保持是经过深思熟虑的,也无可厚非。例如,假设立法者认为应当保持权利的例外模式、不应由司法创设自由无偿使用,也是可行的,甚至将来可以通过《著作权法实施条例》或与最高人民法院的沟通,禁止法院认定新的“合理使用”。本文强调的是,一定不能对司法经验以及“立法—司法”关系的异常视而不见。

认真梳理司法诠释经验、保持“文本—诠释”的良性互动,重视立法语言,应当成为将来提高立法质量的一个方向。

五、“文本—诠释”互动效果与裁判方法

在形式上,司法诠释应当保持与立法的界分,必须交代解释的文本依据。当然,有些立法缺陷会给这一任务带来很大的困难,但至少裁判者要保持这种意识,勉力而为。如果《著作权法》的自由无偿使用条款依然保持其封闭性,在追求个案公正的同时,尽量不贸然地突破文义还是有必要的。有些判决的技巧值得借鉴,例如,在“覃绍殷诉北京荣宝公司”案中,判决虽然也运用了著作权限制的法理,提到了“被告的行为既没有影响作品的正常使用,也没有不合理地损害原告的合法权益”,但直接的法律依据是《拍卖法》的相关规定,也就是说被告有合法的抗辩理由。^⑩

突破性限定是一种“消极造法”,诠释者不易察觉其对立法的影响。从立法与司法的界分而言,裁判者尽量避免说理的影响超出个案,是一种保险的做法。司法观点能不能成为普遍接受的原则,是观点竞争的自然结果,裁判者最好不要有心为之。以服务器标准为例,有法官指出,“从一定意义上讲,‘服务器标准’真正的作用在于其表彰作用,实际上决定行为性质的是举证责任的分配以及对于证据证明力的认定……将涉案侵权内容存放在哪个服务器

上或存储在什么介质上的举证责任由网络服务提供者承担并提高对证据证明力的要求,实则一定程度架空了‘服务器标准’”。^④若果然如此,说理的真意是在个案中判断被诉侵权行为是否属于单纯的链接,从这种角度来表述更为稳妥。值得肯定的是,近三年来,越来越多的判决只是结合个案事实和立法的表述论证涉案行为是否构成“提供”或“信息网络传播”,而不用“××标准”的表述。

在实质方案的选择上,本文认为应当优选“最合乎规范目的且为文义所容纳”的解释。^⑤“为文义所容纳”是为了符合上文探讨过的司法与立法的界分,此处重点分析“规范目的”。法律概念的存在是为了发挥规范功能,脱离规范目的的解读毫无法律意义。“相对于所有至今被提到的解释方法,现代的法律者甘愿置所谓的‘目的’解释方式于一定的优先地位,这个方法是根据法律规定的目的、‘理性’(ratio)、“理由思想”来研究,并从中考虑这些规定的‘意义’”。^⑥并且,较之含混的“立法本意”,法律的目的和价值取向在大多数情况下更容易达成共识,学理通说、多数国家的制度选择等都能够提供理性的说明。只要大方向一致,裁判的标准就能基本统一。

试举“其他权利”的解释为例。学理上公认,与作品的列举相比,著作财产权的列举具有较强的限定意义。^⑦权利的范围相当于社会契约,是权利人独占范围与社会公众共享范围的界分,故不少知识产权学者坚持权利法定主义。^⑧明晰了这样取向之后,就可以确定“适用‘其他权利’要审慎”的基本立场。权利人与社会公众的利益划分是一种复杂的衡量,如果交由更为民主的立法程序是比较稳妥的,由此可以确定第二个基本立场:司法最好在事实上不拓展著作权人的现有利益范围,仅保证现有利益不因新的传播手段受到减损。所以前述否决“角色商业化”构成“其他权利”的判决^⑨,除了考虑对象是否为作品外,从这个立场可以进一步得到理性的证立,因为“角色商业化”乃是一种额外的新利益。在“六作家诉世纪互联公司”案的二审判决中,有一句论述值得注意:“若著作权人对作品在网络上的使用行为无权控制,那么其享有的著作权在网络环境下将形同虚设。”^⑩把被诉的利用方式对现有权利的影

响作为适用“其他权利”条款的一个前提,就成为一个明晰的指引。2018年公布的《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》第5.18条提出的援引“其他权利”的几个考量因素,正是符合以上思路:

(1)是否可以将被诉侵权行为纳入《著作权法》第10条第1款第(一)项至第(十六)项的保护范围;

(2)对被诉侵权行为若不予制止,是否会影响著作权法已有权利的正常行使;

(3)对被诉侵权行为若予以制止,是否会导致创作者、传播者和社会公众之间的重大利益失衡。

与立法目的相比,立法本意的作用不宜被高估。“在一个法治国家里,人们应该考虑和遵循的仅仅是立法者表现在法律文字中的客观意思,而不应该是立法者的主观意思。”^⑪张明楷教授在《刑法格言的展开》一书中从六个角度批判了对立法本意的迷信,其中最有力的一点是,“追求立法本意,多多少少反映出人治的观念……一旦追求立法原意,就意味着法律概念不能左右其作者(立法者),而是作者(立法者)左右着法律概念。于是,某种解释结论是否合适,就由参与起草的人员决定。不能不认为,这是人治的反映与表现。”^⑫

当然,这并不是说立法本意毫无价值。如果立法的字面意思会造成不公平、结合立法本意可以作出合目的解释时,可以援引立法本意。此时,援引立法本意是论证合目的解释的手段,例如前述对“类电影作品”的解释援引《伯尔尼公约》的注释文献。但是,如果立法本意是落后的乃至错误的,而立法文本的表述恰好提供了合理解释的空间,此时就不能用立法本意排除文本蕴含的合理解释机会。例如,在1986年的“第六届全国人民代表大会法律委员会关于三个法律草案审议结果的报告”中,有这样一段论述:“应当增加保护出版者的权利的规定,因此,建议根据王汉斌主任的说明,在草案第92条规定‘公民、法人享有著作权’后面加上‘(版权)’。这样规定,既包括作者的著作权,也包括出版者的出版权。”这就是《民法通则》第94条中“公民、法人享有著作权(版权)”的由来。^⑬按字面表述,“著作权(版权)”等于“著作权即版权”,是合乎法理的。如果此时反而排除字面表述,要根据立法本意把该条的“版权”解释成“出

版权”,岂非荒唐?

结语

法官不得拒绝审判,面对立法未能预见的新问题,法官总是先行的探索者。很多问题非一人一时所能看清,是正常现象。本文粗浅的梳理、评价与建议,有野叟献曝之心,无求全责备之意。呼吁立法者重视三十年来的司法经验,乃本文的重中之重。

注释:

①参见刘春田主编:《中国知识产权四十年》,知识产权出版社2019年版,“知识产权司法”部分。

②为了避免与最高人民法院的“司法解释”相混淆,下文用“司法诠释”指称法官在个案中对法律的解释,即“司法中的解释”。

③参见[美]保罗·戈斯汀著:《著作权之道:从古登堡到数字点播机》,金海军译,北京大学出版社2008年版。

④黄茂荣:《台湾人格权法的最新发展——基于法官造法与法律修订的双重观察》,载《华东政法大学学报》2017年第3期,第49-64页。

⑤同注释④。

⑥顾培东:《增强法治在国家治理中的实效》,载《人民日报》2016年1月24日第5版。

⑦参见李琛:《为何是“著作权”?》,载《中国版权》2020年第3期。

⑧中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(修订本),商务印书馆1996年版,第265页。

⑨胡康生主编:《著作权法释义》,北京师范学院出版社1990年版,第32页。

⑩胡康生主编:《中华人民共和国著作权法释义》,法律出版社2002年版,第55页。

⑪北京市海淀区人民法院(1999)海民初字第57号民事判决书。

⑫北京市第一中级人民法院(1999)一中知终字第185号民事判决书。

⑬同注⑫。

⑭费安玲:《著作权的权利体系之研究——以原始性利益人为主线的理论探讨》,华中科技大学出版社2011年版,第167页。

⑮全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国著作权法〉修改立法资料选》,法律出版社2002年版,第31-32页。

⑯北京市海淀区人民法院(2014)海民(知)初字第20112号民事判决书。

⑰湖南省长沙市中级人民法院(2018)湘01民初4579号民事判决书。

⑱北京知识产权法院(2019)京73民终967号民事判决书。

⑲北京市高级人民法院(2009)高民终字第3034号民事判决书。

⑳上海市徐汇区人民法院(2016)沪0104民初24420号民事判决书。

㉑杭州互联网法院(2019)浙0192民初1200号民事判决书。

㉒广东省广州市天河区人民法院(2016)粤0106民初12068号民事判决书。

㉓上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初88829号民事判决书。

㉔参见李琛:《论修改权》,载《知识产权》2019年第10期,第37-44页。

㉕参见李琛:《被误读的修改权》,载《中国专利与商标》2004年第3期,第69-71页。

㉖骆电:《侵犯著作权人修改权与保护作品完整权的司法判断》,载《法律适用》2011年第12期,第103-106页。

㉗同注释⑤。

㉘李锡鹤著:《民法哲学论稿》(第二版),复旦大学出版社2009年版,第294页。

㉙William F. Partry, The Fair Use Privilege in Copyright Law, BNA Books, 1995, p.589.

㉚[德]M.雷炳德著:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2005年版,第297页。

㉛“包括”一词可以提供一种解释可能:包括但不限于。

㉜北京市第一中级人民法院(1995)一中知终字第19号民事判决书。

㉝北京市海淀区人民法院(1995)海民初字第963号民事判决书。

㉞同注释③。

㉟参见李琛:《权利的限制与解释的限制:评〈受戒〉案中的司法解释技术》,载《著作权》2000年第3期,第47-50页。

㊱北京市高级人民法院(2013)高民终字第1221号民事判决书。

㊲北京市高级人民法院(2004)高民终字第627号民事判决书。

㊳北京市第一中级人民法院(2011)一中民初字第1321号民事判决书。

㊴北京市第一中级人民法院(2008)一中民终字第5194号民事判决书。

㊵北京知识产权法院(2015)京知民终字第559号民事判决书。

㊶同注释⑩。

㊷同注释⑩。

⑬参见张金平:《信息网络传播权中“向公众提供”的内涵》,载《清华法学》2018年第2期,第125-143页;万勇:《论国际版权公约中“向公众提供权”的含义》,载《知识产权》2017年第2期,第33-40页;刘银良:《论服务器标准的局限》,载《法学杂志》2018年第5期,第57-69页。

⑭上海知识产权法院(2015)沪知民终字第276号民事判决书。

⑮同注释⑩。

⑯崔国斌:《得形忘意的服务器标准》,载《知识产权》2016年第8期,第3-19页。

⑰王艳芳:《论侵害信息网络传播权行为的认定标准》,载《中外法学》2017年第2期,第456-479页。

⑱克洛德·马苏耶:《保护文学和艺术作品伯尔尼公约(1971年巴黎文本)指南》,刘波林译,中国人民大学出版社2002年版,第15页。

⑲上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初77945号民事判决书。

⑳广州知识产权法院(2015)粤知法著民初字第16号民事判决书。

㉑广东省高级人民法院(2018)粤民终137号民事判决书。

㉒上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初88829号民事判决书。

㉓谢铭洋著:《智慧财产权法》,元照出版公司2008年版,第205页。

㉔同注释④。

㉕万勇:《论国际版权公约中“向公众提供权”的含义》,载《知识产权》2017年第2期,第33-40页。

㉖张金平:《信息网络传播权中“向公众提供”的内涵》,载《清华法学》2018年第2期,第125-143页。

㉗张鹏:《规制网络链接行为的思维与手段》,载《华东政法大学学报》2018年第1期,第37-49页。

㉘同注释⑦。

㉙参见李琛:《论作品类型化的法律意义》,载《知识产权》2018年第8期,第3-7页。

㉚北京市第一中级人民法院(2003)一中民初字第12064号民事判决书。

㉛张玲玲:《深度链接服务提供者侵犯著作权的司法实践与思考》,载《苏州大学学报(法学版)》2018年第3期,第72-81页。

㉜②李琛教授谈应对著作权新问题的解释方法》,载<http://www.justia.org.cn/ShowInfo.asp?guid=25D353A7999D479AB205989BB11C5BE5>,最后访问日期:2020年8月16日。

㉝[德]卡尔·恩吉施著:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第85页。

㉞同注释⑨。

㉟参见崔国斌:《知识产权法官造法批判》,载《中国法学》2006年第1期,第144-164页。

㊱同注释⑫。

㊲同注释⑬。

㊳张志铭著:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第41页。

㊴张明楷著:《刑法格言的展开》(第三版),北京大学出版社2013年版,第13页。

㊵参见刘春田:《关于我国著作权立法的若干思考》,载中国版权研究会编:《版权研究文选》,商务印书馆1995年版。

Interaction between Text and Interpretation: A New Perspective on Reviewing Copyright Law in the Past 30 Years Li Chen

Abstract: Since its enactment in 1990, the Copyright Law has not been amended timely, so the judicial interpretation has to be the main way for dealing with the new issues in the past 30 years. From the interaction models between legislative text and judicial interpretation, it can be found that the legislative language exerts great impact on judicial interpretation and the methodology of legal interpretation plays an important role for keeping the consistency of judicial decisions. Therefore, the legislature should attach importance to the judicial experience of interpreting the law, while the judiciary should maintain the legislative-judicial boundary and pursue the consistency of decisions under the guidance of legal purpose and language.

Key words: Copyright Law; legislative text; judicial interpretation; methodology of legal interpretation