

从 Optus 案看云计算环境下版权法“时移”规则的变迁

徐彦冰

(上海交通大学 法学院, 上海 200240)

【摘 要】早在学者关注和立法调整之前,云存储和云服务的合法性就以判例的方式经过了司法审查。有关云计算的判例,在美国、新加坡和德国都有发生,而 2012 年 4 月澳大利亚全席法庭在 Optus 案做出的判决与 2008 年美国第二巡回法院在 Cablevision 案做出的判决并不相同,Optus 案的判决影响了云计算环境下版权法“时移”规则,得出“云服务提供者进行复制”的结论。云计算给版权法带来很多新问题,“时移”规则只是沧海一粟,版权法在面对这些问题时,应作着眼权利人、作品利用人、技术提供者之间利益平衡。

【关键词】云计算; 版权 “时移”规则

【中图分类号】D923.4 【文献标识码】A 【文章编号】1000-5072(2014)01-0036-07

引言: 云计算、版权与“时移”规则

“云计算”这一名词面世以来,受到了广泛关注,在各大企业、研究机构和政府部门中迅速达到炙手可热的程度,与此相对应的是目前各界对于“云计算”的定义尚未取得共识^①。简单地说,可以将云计算认为是一种将包括软件、硬件、平台等在内的各种运算资源通过网络提供给用户使用、用户按需付费的新型运算模式。用户通过网络以按需、易扩展的方式获得所需的硬件、平台和软件资源,提供资源的网络被称

为“云”或“云端”。

技术的进步对版权制度的挑战一直在继续,云计算突破了互联网终端的相对隔离性,将大量的信息资源和创造活动集中于“云”这个更加集约的资源群当中。而其虚拟化、分布式计算、分布式存储的技术特征,也为现有版权规则带来了适用上的困难。传统版权制度在经历网络时代的洗礼后,很多规则又将应对“云计算”做出调整,“时移”规则正是其中之一。

“时移”,英文称之为“time-shifting”,这一单词为版权法学界熟知应可追溯到 1984 年的索尼案^②。该案判决中,美国最高法院将“时

【收稿日期】2013-07-01

【作者简介】徐彦冰(1980—),女,浙江奉化人,上海交通大学法学院讲师,法学博士,主要从事知识产权法研究。

【基金项目】教育部人文社会科学研究规划基金项目《云计算知识产权问题研究》(批准号:12YJAZH116);

上海交通大学文理交叉专项基金重点项目《云计算知识产权问题研究》(批准号:11JCZ04);

国家法治与法学理论研究项目《云计算相关版权问题与对策研究》(批准号:13SFB5028)。

① 在 2012 年 3 月,温家宝总理的《政府工作报告》中附注 2 给出的云计算定义如下:“云计算:是基于互联网的服务的增加、使用和交付模式,通常涉及通过互联网来提供动态易扩展且经常是虚拟化的资源。是传统计算机和网络技术发展融合的产物,它意味着计算能力也可作为一种商品通过互联网进行流通。”参见:温家宝《政府工作报告——2012 年 3 月 5 日在第十一届全国人民代表大会第五次会议上》,来源:新华社,网址: http://news.xinhuanet.com/politics/2012lh/2012-03/15/c_111660147_6.htm,最后访问日期:2013 年 4 月 23 日。而百度百科“云计算”,可得如下定义:“狭义云计算指 IT 基础设施的交付和使用模式,指通过网络以按需、易扩展的方式获得所需资源;广义云计算指服务的交付和使用模式,指通过网络以按需、易扩展的方式获得所需服务。这种服务可以是 IT 和软件、互联网相关,也可能是其他服务。”参见: <http://baike.baidu.com/view/1316082.htm>,最后访问日期:2013 年 4 月 23 日。

② Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417, 454-55 (1984)。

移”解释为在不方便收看电视直播节目时将其录制下来,在观看过一次后就洗掉以录制其他节目^①,并判决为在家庭中“时移”(time-shifting)使用录像机录制电视节目构成“合理使用”^②,理由是“时移”并不会导致对原告作品的潜在市场或价值的显著损害^③。之后,消费者为个人欣赏,以“时移”(即“改变观看时间”)为目的复制作品构成合理使用的规则被不断确立。

然而索尼案后,技术的发展使得消费者在家庭中复制作品的能力不断加强,版权人与消费者之间的利益争夺也日益激烈。1990年发生了音乐版权人要求索尼公司为制造和销售数字录音机承担“帮助侵权责任”的诉讼。使用数字录音机录制音乐的目的毫无疑问是为了反复欣赏,对版权人“作品潜在市场和价值”的负面影响是显而易见的^{[1]59-68}。即便如此,随后的《家庭录音法》仍然承认家庭录制构成“合理使用”,但限制了消费者的复制能力,并且要求复制设备制造和销售商与版权人分享利润。

这些规则都建立在同一个前提下:消费者(用户)个人为“时移”目的进行复制。这种复制一般通过VCR(video cassette recorder)或DVR(digital video recorder)在消费者家中进行。

然而,云计算出现之后,消费者不再需要将想要观看的电视节目或作品复制到本地的终端设备中才能进行“时移”。此时,录制形成的作品复制件被储存在“云端”,即云计算服务提供者的远程服务器端。而消费者只需在个人选定的时间和地点利用作品即可。虽然仍是以“时移”目

的,但利用作品的方式发生了显著改变,云服务提供者将“时移”从消费者的家中转移到了“云端”。值得注意的是,索尼案中美国最高法院的判决中分明写着“home time-shifting is fair use”^④,云环境下利用作品的方式显然与传统模式下的“home time-shifting”不同,其是否仍然可以构成合理使用就变成版权法必须回答的问题。而在立法做出调整之前,云存储和云服务的合法性首先以判例的方式经过了司法审查。有关云计算“时移”规则的案例,之前在美国、新加坡和德国都有发生^{[2]519-533},而较受关注的是2012年澳大利亚全席法庭做出判决的Optus案^⑤和2008年美国第二巡回法院做出判决的Cablevision案^⑥。有趣的是,两份判决并不相同。

一、Optus案的案情:“云”带来的利用作品的新方式

2011年7月,一家名为SingTel Optus Pty Ltd公司(以下简称Optus)的澳大利亚公司开始提供一项被称为“TV now”的服务,该服务使用户可以录制他们喜爱的电视节目,并将形成的复制件储存在Optus的远程服务器——即“云端”。

具体的操作过程大致如下:用户通过电脑或其他终端安装一个程序用来登入TV now的系统。登入后,用户可以通过电子节目列表订购未来将要播放的电视节目。在此过程中,用

① Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 454-55 (1984), at 423. “time-shifting,” the practice of recording a program to view it once at a later time, and thereafter erasing it. Time-shifting enables viewers to see programs they otherwise would miss because they are not at home, are occupied with other tasks, or are viewing a program on another station at the time of a broadcast that they desire to watch.

② Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 454-55 (1984), at 455. “supports the District Court’s conclusion that home time-shifting is fair use.”

③ Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 454-55 (1984). P1, “The Supreme Court, Justice Stevens, held that manufacturers of home videotape recorders demonstrated a significant likelihood that substantial numbers of copyright holders who licensed their works for broadcast on free television would not object to having their broadcasts time shifted by private viewers and owners of copyrights on television programs failed to demonstrate that time shifting would cause any likelihood of nonminimal harm to the potential market for, or the value of, their copyrighted works...”

④ Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 454-55 (1984), at 455. “supports the District Court’s conclusion that home time-shifting is fair use.”

⑤ Singtel Optus Pty Ltd v National Rugby League Investments Pty Ltd (No 2) [2012] FCA 34.

⑥ Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision II), 536 F.3d 121. (2d Cir. 2008).

户选择时已经播放过或正在播放的节目无法进行录制,而且用户可选择的节目受其居住地能收看到的频道限制。如果没有用户订购某个节目,则该节目播出时,就不会发生任何录制行为。所有形成的录制件会在复制后的 30 天过期,并被自动删除。

用户选中其想录制的电视节目后,只需按下“录制”键即可,当该节目播出时,TV now 系统会自动将节目按四种不同的格式^①进行录制。用户选择观看该节目时,TV now 系统会将与用户发送请求的终端设备相匹配的那一格式的数据流发送给用户。与传统的 VCR 或 DVR 模式不同的是,此时发生的仅仅是数据流的传递以使用户得以观看该节目(即享受服务),并不在用户的终端中形成任何复制件。这是非常典型的云计算的模式:无需向公众传递任何作品的原件或复制件,即可让其利用作品。TV now 系统的这种服务模式无疑为用户提供了极大的便利:作品无需存储在本地,只要有一个可以观看视频的终端,电脑、智能手机、iPad 等,只要能接入 Internet,就可以随时随地观看存储在“云端”的电视节目。

然而,这种便利的利用作品的方式却给版权法带来了一个又一个问题。

二、第一个问题:谁在复制

澳大利亚全席法院 Optus 案的判决与美国法院 Cablevision 案判决不同的主要原因在于对“谁在复制”这一问题的回答不同,而这一问题的回答,对于“时移”规则能否适用也至关重要,当进行复制行为的主体是某一个公司时,显然不能构成“个人(不超出家庭做解释)目的”

的合理使用。

在传统的 VCR 或 DVR 录制的方式下,无疑是消费者进行了复制行为,录制设备的生产商或销售商本身并没有进行复制行为。但现在,这一简单的问题变得复杂了。云计算环境下,云服务提供者开发出一种新的录制作品方式,被称为 RS-DVR(Remote storage digital video recorder system)或 IDVR(Internet-based digital video recorder system),用户需要做的只是通过本地终端上的某个按钮点击确定开始录制,所有的录制过程都在云计算服务提供者的远端服务器上完成,形成的复制件亦储存在远端服务器上。用户需要观看时,可以通过本地终端发送指令,服务器会发送数据流以供观看,但在用户的电脑、智能手机等终端设备上并不形成复制件。问题是:进行复制的是用户,还是云服务提供者?抑或是他们共同完成了复制行为?

(一)得出“用户进行复制”结论的 Cablevision 案

Cablevision 案二审时,第二巡回法院推翻了地区法院认为“被告而非用户进行了复制行为”的结论。巡回法院认为在判断谁真正进行了复制行为时,认定“自主行为”(volitional conduct)这一点非常关键。而在 Cablevision 案中,只有两个“自主行为”:一是被告进行的对仅具有作品复制功能的系统的设计、运作和维护;二是用户进行的购买该系统以进行对特定作品的复制^②。对比 VCR 的情况,就可以清楚地得出结论,是用户而非提供复制设备或系统者进行了复制行为^③。

巡回法院还认为,某人 A 将需要复制的作品交给某人 B 去完成与某人 A 将需要复制的作品交给某套自动化的机器或系统去完成有着

① 不同的格式对应的是用户之后观看所选择的终端。如用电脑观看的 FLV 格式,用智能手机观看的 MPEG4 格式等。

② Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision II), 536 F.3d 121. (2d Cir. 2008), at 131. “When there is a dispute as to the author of an allegedly infringing instance of reproduction, Netcom and its progeny direct our attention to the volitional conduct that causes the copy to be made. There are only two instances of volitional conduct in this case: Cablevision’s conduct in designing, housing, and maintaining a system that exists only to produce a copy, and a customer’s conduct in ordering that system to produce a copy of a specific program.”

③ Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision II), 536 F.3d 121. (2d Cir. 2008), at 131. “In the case of a VCR, it seems clear—and we know of no case holding otherwise—that the operator of the VCR, the person who actually presses the button to make the recording, supplies the necessary element of volition, not the person who manufactures, maintains, or, if distinct from the operator, owns the machine.”

本质区别,前者的复制行为主体是B,而后者是A^①。从而得出Cablevision案中是消费者进行了复制行为,而被告只是帮助消费者完成了复制,其提供了一个他人用于复制受版权保护作品的系统,并非直接侵权行为人。

综上,美国法院认为Cablevision案中,复制行为是受用户意志控制的自主行为,而非受云服务提供者意志控制的行为。因此,基于“自主行为”考察,得出复制行为的主体是用户而非云服务提供者的结论。

(二)得出“云服务提供者进行复制”结论的Optus案

澳大利亚全席法院认为对于应用自动化技术来复制版权作品时,如何正确区分著作权直接侵权和间接侵权,美国法院也存在分歧,因此在对“谁为了复制行为”这一问题的探究时,澳大利亚全席法院拒绝适用美国法院的“自主行为”这一标准。他们认为消费者按下录制键导致复制件产生,但这并不必然推出消费者单独进行了复制行为^②。因为版权法要求的“进行复制行为”,被解释为“制作出复制件的行为”^③,而在整个过程中,消费者仅仅启动了复制行为,又因为TV now系统的设计——捕获广

播信号并体现图像声音信号到它的服务器上——即便过程是完全自动的,也使得Optus成为复制行为的主要实施者^④。因为Optus并不仅仅征求用户利用其服务,还设计并维护了一个导致消费者可以录制想要观看的作品的复杂系统,因而Optus的行为已明显为“复制”行为所涵盖,可以被解释为,Optus为用户进行了复制^⑤:用户将复制指令交给Optus,由Optus通过TV now的系统完成复制行为,即Optus成为上文所指的接受复制指令的某人B而成为复制行为的主体。

鉴于此,澳大利亚全席法院得出结论:不是Optus单独进行了复制行为,就是Optus和用户共同进行了复制行为。但法院认为并无必要区分Optus是否单独进行了复制行为,只需得出Optus实施了复制行为即可^⑥。

(三)究竟是谁在复制

在这个问题上,笔者更倾向于赞同美国法院的观点,认为在RS-DVR/IDVR模式下,仍然是消费者/用户为了复制行为。理由如下:

1. 从VCR/DVR与RS-DVR/IDVR模式的比较上看

两者录制作品的主要区别如下表:

表1 VCR/DVR与RS-DVR/IDVR录制作品模式比较表

模式	VCR/DVR	RS-DVR/IDVR
厂商(通常是案件中的被告)	商品(有形的录像机或具有录制功能的DVD机)	服务(并不存在有形的产品,只是一个用来复制的系统)
消费者(用户)的行为	选择节目并按下录制按钮	选择节目并按下录制按钮
复制件储存的载体	用户家中的录像带或光盘	服务提供者的远端服务器(云端)
进行复制的设备所在地	用户家中	服务提供者的远端服务器(云端)
复制的过程	用户启动后,由用户家中的设备自动复制	用户启动后,由服务提供者的远端服务器自动复制
复制件保存的时间	可被用户永久保存,但通常会在用户观看过一次之后被洗掉以录制其他节目	在复制发生的30天后被自动删除
复制的目的	改变观看时间	改变观看时间

① Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision II), 536 F.3d 121. (2d Cir. 2008), at 131. “In determining who actually ‘makes’ a copy, a significant difference exists between making a request to a human employee, who then volitionally operates the copying system to make the copy, and issuing a command directly to a system, which automatically obeys commands and engages in no volitional conduct.”

② National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 59.

③ National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 58.

④ National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 60, 66.

⑤ National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 75.

⑥ National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 78.

从上表可见,RS-DVR/IDVR 模式在“时移”规则所涉的“复制”行为中,与传统的 VCR/DVR 模式的主要区别在于:①消费者无需再购买有形的录制设备摆放在自己家中即可复制想要观看的电视节目;②整个录制的过程也无需在家中完成,而在云端完成;③复制件亦存储在云端。

这些区别并没有改变以下事实:①复制作品的目的是为了改变观看时间;②被复制的节目由消费者选定,并由消费者在方便的时间观看录制件;③消费者按下“录制”按钮后,整个录制过程并不需要第三者协助,而由录制设备或云端的系统自动完成。

导致这些区别的主要原因是厂商现在不需要提供有形的录制设备,而只需提供无形的服务。那么,如果承认提供录制设备的厂商没有直接实施复制行为,也应该承认提供录制系统的云服务提供者并没有直接实施复制行为。

2. 复制件被储存在哪里不应成为判断复制主体的主要依据

两种模式的另一个主要区别在于复制件被储存在用户家中还是云端。这一问题不应成为判断“谁”进行了复制的主要依据。

试想,如果有这样一种情形,消费者 A 在消费者 B 家中复制了某作品(A 复制期间,B并不在家中),并将形成的复制件留在 B 处。A 想观看作品时,即至 B 家中观看。在这一事例中,虽然形成的复制件留在 B 处,但进行复制的人显然是 A。因此,并不能简单的因为复制件储存在云端,即判定云服务提供者参与了复制行为(involved directly in doing the act of copying^①)。

复制件储存在何处虽然与“谁”为了复制行为这一问题的判断关系不大,但其却是回答 RS-DVR/IDVR 模式带来的第二个问题——“时移”规则中的“家庭”如何解释——的关键要素。

三、第二个问题“时移”规则中的“家庭”如何解释

如前所述,如果结论是消费者(用户)进行了复制,那么索尼案中确立的“home time-shifting”规则是否还能适用?这涉及“时移”规则中的“home(家庭)”应做何解释。

(一) 澳大利亚版权法第 111 条的规定

由于案件发生在澳大利亚,因此考察澳大利亚版权法的规定十分必要。澳大利亚版权法第 111 条是关于“时移”构成合理使用的规定。该条第(1)、(2)款^②规定了若为了在更为方便的时间观看电视节目,可以进行私人或家庭目的的复制,不被认为是侵权的。但随后该条第(3)款^③进行了限制,将复制件出售、出租、以出售或出租为目的的展示或提供、向公众发行、进行广播等行为被排除在外。

可见,澳大利亚版权法第 111 条将“时移”为目的的复制受版权保护的作品排除在了侵权行为之外。但其有严格的限定条件:

(1) 限于个人所为的复制行为(a person makes);

(2) 仅限于私人 and 家庭范围内使用(solely for private and domestic use);

① National Rugby League Investments Pty Ltd and Another v Singtel Optus Pty Ltd and Others, [2012] FCAFC 59, at 75.

② 原文为: Recording broadcasts for replaying at more convenient time

(1) This section applies if a person makes a cinematograph film or sound recording of a broadcast solely for private and domestic use by watching or listening to the material broadcast at a time more convenient than the time when the broadcast is made.

(2) The making of the film or recording does not infringe copyright in the broadcast or in any work or other subject-matter included in the broadcast.

③ 原文为: (3) Subsection (2) is taken never to have applied if an article or thing embodying the film or recording is:

(a) sold; or

(b) let for hire; or

(c) by way of trade offered or exposed for sale or hire; or

(d) distributed for the purpose of trade or otherwise; or

(e) used for causing the film or recording to be seen or heard in public; or

(f) used for broadcasting the film or recording.

(3) 排除了商业目的的使用;

(4) 不得向公众发行。

当澳大利亚全席法院得出 Optus 公司进行了复制行为的结论后,显然澳大利亚版权法第 111 条因为不符合“个人所为的复制行为”而无法适用。然而,若如前文所述,进行复制行为的主体是消费者,第 111 条是否得以适用?笔者认为此问题的回答应是肯定的,理由如下:

首先,无可否认,消费者利用 TV now 系统是为了改变观看时间;

其次,消费者个人进行了复制行为;

再次,并非商业目的地使用作品,而是消费者私人或家庭观看。

当然,前文已述,此处有一个关键的判断点:复制件存储在云端而非用户家中,是否仍然符合“仅限于私人 and 家庭范围内使用”这一要件呢?值得注意的是,澳大利亚版权法第 111 条第(1)款的规定清楚地写着“仅限于私人 and 家庭范围内使用”(solely for private and domestic use),法条使用的单词是“使用”,而非“存储”。虽然在传统的 VCR/DVR 模式下,只能在复制件的“存储地”才能使用作品,但云计算已可将作品的“存储地”与“使用地”分开。既然立法的规定是“家庭范围内使用”而非“家庭范围内存储”,那么当消费者在自己家中“使用”存储在“云端”的作品,显然应该符合“在家庭范围内使用”的要求。

(二) 合理使用的判断标准

若前文是在法律条文的规定上做考察的话,那么接下来从合理使用判断标准上的探究似乎仍能得出同样的结论。

合理使用,是指在一定的情况下使用他人已经发表的作品,可以不经著作权人的许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并不得侵犯著作权人的其他权利。合理使用制度是版权法至关重要的组成部分,版权法在赋予作者垄断权的同时,对其进行了限制,规定了在特定情形下,公众可以使用受版权保护的作品,而不被认为是侵权的。各国版权法对合理使用的规定略有不同,有些国家用“合理使用”,有些国家用“权利的限制”。

1. 我国著作权法中“权利的限制”

我国著作权法第二章第四节规定了“权利的限制”,其中第二十二条被认为是有关合理使用的规定,与澳大利亚版权法第 111 条不同,我国著作权法并没有对“时移”规则做出具体的规定,但为改变观看时间而复制作品应可归入第二十二条“为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品”的情形。

2. 开放式的合理使用判断标准

美国版权法第 107 条规定了判断合理使用的四个要素,分别是:使用的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对于作品潜在市场和价值的影响。这四个判断合理使用的要素事实上对很多国家在处理版权案件的司法活动产生了显著影响。

复制件存储在用户家中或云端,对于第二个和第三个要素的判断并无差别,第四个要素的判断将在下文展开。而对第一个要素的判断又回去那个老问题:复制件存储在云端会使消费者的使用行为的性质突破“私人 and 家庭目的/范围的使用”吗?由前文应可轻易得出结论,此处不赘。

四、第三个问题: 版权人的利益是否受损

这个问题看似简单,却至关重要。

从索尼案至今,大凡著作权侵权或合理使用的判定,都离不开“是否对版权人潜在市场和价值构成损害或损害的威胁”的回答。

传统的 VCR/DVR 模式下,用户以“时移”目的复制作品对版权人的潜在市场和价值并无实质性的损害或损害的威胁,这一点已在索尼案中得到证明。而随后的数字录音机案中,虽然版权人“作品潜在市场和价值”的负面影响显而易见,但家庭录制仍被认为是合理使用。

在 Optus 案中,从版权人的利益角度考虑,有以下两点值得注意:

(一) 复制件保存的地点

VCR/DVR 模式与 RS-DVR/IDVR 模式的最主要的区别是复制件存储在本地还是云端。

对于版权人而言,复制行为是由谁来完成的并不重要,“Optus 公司复制一份提供给用户”和“用户观看时复制一份”这两种行为对其造成的结果并无不同。因此在“版权人潜在市场和价值的损害”这一问题的考察上,应无必要区分复制件储存在服务器端还是用户家中。

(二) 复制件保存的时间

在 VCR/DVR 模式下,虽然大多数的复制件在被观看过一次后即洗掉,但由于复制件一般体现为录像带、CD、VCD、DVD 保存在用户家中,因此不能排除其会被永久或相对永久地保存。而在 TV now 模式下,录制、储存和删除都是系统自动运行的结果,所有的复制件会在复制的 30 天后被自动删除,并不会在云端永久保存,而且此时复制件也不以录像带、CD、VCD、DVD 等有形载体的方式体现,可以有效避免之后的出售、出租等侵权行为。

因此,从复制件保存的时间和复制件存在的形式上看,似乎云计算环境下的 TV now 模式较之传统的 VCR/DVR 模式对“版权人潜在市场和价值的损害”更轻微些。

结论: 技术中立、利益平衡与“时移”规则的可能调整

为改变观看时间而复制作品是否构成合理使用在云计算的环境下接受了挑战,美国法院和澳大利亚法院对此做出了不同的判决和回答。想必随着云计算技术在我国迅速发展,很快我国司法界也会面对同样的问题。前文也许能提供些许思路:

(1) 按我国著作权法第二十二条的“为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品”可以涵盖用户为改变观看时间而复制作品的行为。

(2) “时移”规则中要求的“家庭使用”应可狭义解释为“私人或家庭范围内使用”,而不问

复制件是否储存在本地。

(3) 从版权人的角度考察,复制件储存在云端或本地,对其潜在市场和价值的影响并无显著差别。

技术中立和利益平衡是版权法永恒不变的话题,版权法的目的绝不是阻碍技术的进步,也不是打压新兴产业。立法中若明确“私人和家庭范围使用”作品是否包含作品复制件存储地,则不会发生法院在适用上的困境。当然,从鼓励新产业新技术的角度考虑,或可将“时移”规则中的“家庭范围使用”做狭义解释。

云计算给版权法带来了很多新的问题,比如复制权的问题,再比如 Cablevision 案和 Optus 案都涉及的版权间接侵权问题等等。“时移”规则只是这些挑战中的沧海一粟。版权法在面对这些问题时,应着眼权利人、作品利用人、技术提供者之间的利益平衡,并促进他们的相互合作^{[3]84-95}。在技术进步的前提下,改善中国互联网产业面临的发展困境^{[4]94},实现各方利益双赢或多赢的局面并非不可能。当年索尼案的原告也没有想到,正是他们倾力打击的录像技术,之后为其开辟了 VCD 和 DVD 市场,带来了数之不尽的经济收益。也许,不久以后,版权人又会发现,云技术和云产业的发展,会为权利人带来巨大的收益。

[参考文献]

- [1]王迁.“索尼案”二十年祭——回顾、反思与启示[J]. 科技与法律,2004 (4).
- [2]Samsung Xiaoxiang Shi, Time shifting in a networked digital world: Optus TV Now and copyright in the cloud[J]. *European Intellectual Property Review*, 2012, 34(8).
- [3]梁志文. 云计算、技术中立与版权责任[J]. 法学, 2011 (3).
- [4]寿步. 互联网市场竞争中滥用市场支配地位行为的认定[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2012 (10).

[责任编辑 李晶晶 责任校对 王治国]

English Abstracts

The Cultural Allegories in Nie Hualing's Novels: From Sangqing yu Taohong To Qian shan wai , Shui chang liu

LI Ya-ping

*College of Liberal Art ,Jinan University
Guangzhou 510632 , China*

Abstract: The famous overseas Chinese writer Hualing Nie created two novels *Sangqing Yu Tao-hong* and *Qian Shan Wai , Shui Chang Liu* which are great works in Overseas Chinese Literature. The essay analyzes the transitions from three aspects: the representation of protagonist's image , protagonist's identity and novel construction. Hualing Nie's cultural allegory , unfixable identity and the orientation of overseas' Chinese can be revealed clearly through those three perspectives.

Key words: Hualing Nie; cultural allegory; overseas Chinese; national identity

“Time-Shifting” in the Cloud Computing Era: Analysis on the Optus Case

XU Yan-bing

*Law School ,Shanghai JiaoTong University
Shanghai 200240 , China*

Abstract: Before the attention of scholars and the legislative adjustment , the legality of cloud computing has been passed the judicial review by the way of legal precedent. There have been legal precedents regarding the cloud computing in United States , Singapore and Germany. But there is difference between the judgment of Optus case by the Full Court of Austrial in April 2012 and the

one of Cablevision case by the Second Circuit Court of United States in 2008. Due to the analysis on the judgment of Optus case , this paper is to discuss the evolution of “time-shifting” rule of copyright law under the cloud computing and explore the possible countermeasures for the legislation and judicature to handle the cases regarding the “cloud computing”.

Key words: Cloud Computing; Copyright; Time-Shifting

Chinese Model of Impeachment Rule ——Based on the analysis of police witness

MOU Lu-ye

*School of Law ,Peking University
Beijing 100088 , China*

Abstract: As a sort of supplementary evidences , impeachment evidence is designed to argue the reliability of witness and credibility of his/her testimony. Chinese Criminal Evidence Law absorbs four reasons for impeachment in Anglo-American Evidence Law , including (1) bias or interest , (2) sensory or mental defects , (3) specific contradiction , and (4) prior inconsistent statements. Additionally , due to the preference to fact-finding and affiliated competence of evidence , it is advisable and reasonable to impeach the competence of evidence as well as the weight of evidence. Compared with cross-examination , Chinese lawyers do better in impeachment by submitting extrinsic evidence. The court pays more attention to the credibility and truthfulness of evidence and the “new legalism on evaluating evidence” has brought great effects in profound ways. Chinese impeachment