

# 网络环境中著作权侵权问题研究\*

郑英龙

浙江工商大学杂志社,310018,杭州

**摘要** 我国2010年实施的《侵权责任法》第36条,在定义有关网络侵权行为和保护模式方面与以前相关法律法规有新的规定,在一定程度上颠覆了以前的规定;但由于其过于原则性的规定,从现阶段出现的大量案件来看,复杂的著作权网络侵权行为还未能得到有效规制。著作权网络侵权行为在本质上虽同于传统的侵权行为,但显然也具有其独特的表现形式和规制特点;因此,应根据不同的侵权主体来加以区别规制。

**关键词** 著作权;网络侵权;归责原则;信息网络传播权

**A research on the infringement upon copyright under internet environment**//ZHENG Yinglong

**Abstract** With the rapid development of science and technology, how to balance the interests of copyright owners of internet works with of the internet content and service suppliers and of the public has become an urgent and tough challenge. The digitalized science journals become internet works when interacting with internet. Therefore, how to restrict the infringements on internet works is an important task for science journals as well. The internet infringements and protection modes have been newly defined and partly overturned in article 36 of Tort Law which was enforced in 2010. However, regard to the large amount of the new types of cases, complicated infringements on internet works are not

effectively restricted due to the article's unspecific expression. Although the infringements on internet works have no difference from the traditional infringements in essence, subjects of tort shall be restricted differently because of their unique forms and features.

**Key words** copyright; internet infringements; doctrine of liability fixation; right of communication of internet information

**Author's address** Journal Editorial Office, Zhejiang Gongshang University, 310018, Hangzhou, China

近年来,我国学者针对著作权保护问题进行了积极的研究和探索,积累了许多好的经验和做法,但在有些问题上还没有形成一致意见<sup>[1]</sup>。2010年实施的《侵权责任法》第36条,是我国首次在民事基本法中对于网络环境中侵权责任设定的专门性规范,但规定还过于原则,从现阶段出现的大量案件来看,其对复杂的著作权网络侵权行为还未能得到有效的规制。著作权网络侵权行为在本质上虽同于传统的侵权行为,但显然也具有其独特的表现形式和规制特点,根据不同的侵权主体应区别规制,不应是所有侵权主体的侵权责任归责原则均为过错责任原则。法学理论界对这些议题

论文质量鉴定的准确性;因为无论评审专家还是编辑都会受社会关系、经济利益、竞争关系、自身水平、个人习惯等因素的影响,而使判断不公正、不客观、不合理。为避免科学评审中的个人偏见和片面,需要评审专家与编辑的合作和制约,在同行评议中发挥各自作用,促使同行评议达到预期的目的。评审专家与编辑的博弈保障了科技期刊的学术质量和学术声誉,最终受益的是科技期刊和科学共同体。

## 5 参考文献

- [1] 方卿.我国学术期刊同行评审现状分析[J].中国编辑,2006(6):57-58
- [2] Hauptman R. Letter to the editor[J]. J Scholarly Publ,2011,43(1):133-135
- [3] Peer review:fetishes,fallacies,and perceptions[J]. J Scholarly Publ,2012,43(2):137-147

- [4] 郭建秀,刘洪娥,汪勤俭,等.科技期刊编辑在论文评审中的作用[J].西南农业大学学报:社会科学版,2008,6(2):202-203
- [5] 孙二虎,何洪英,刘东渝,等.终审:决定科技期刊学术水平的主要环节[J].编辑学报,2003,15(6):406-408
- [6] 贺自爱,贺国庆.科技期刊编者的主体功能[J].编辑学报,2000,12(1):7-9
- [7] 刘红,胡新和.学术期刊同行评审的发展、方式及挑战[J].中国科技期刊研究,2005,16(5):606
- [8] 任胜利,王久丽.同行评议中审稿人遴选方式对审稿结果的影响:以《自然科学进展》为例[J].中国科技期刊研究,2006,17(5):722-723
- [9] 杨雷,郝洁.学术论文同行评审过程中编辑的作为[J].编辑学报,2010,22(2):106-107
- [10] 赵大良.科研论文写作新解:以主编和审稿人的视角[M].西安:西安交通大学出版社,2011:13
- [11] 王志娟,法志强,郭洪波.科技期刊同行评议形式的不足与完善[J].中国科技期刊研究,2012,23(2):300-302
- [12] 方卿.中国学术期刊同行评审的实践与研究[J].图书·情报·知识,2007(6):89-92

\* 国家教育部人文社科项目(09YJC820106);中国高校科技期刊研究会资助项目(GBJXB0814);全国高等学校文科学报研究会重点项目(ZD201106);浙江省高等学校学报研究会重点项目(ZGXB201203)

也还未有系统的、突破性的研究成果,所以,我们有必要对网络环境中的著作权侵权主体、归责原则和救济途径等问题作更深入的专门研究。

## 1 网络著作权概念及网络作品种类

网络著作权是指著作权人对其创作的受著作权法保护的作品在网络传播中所享有的专属权利。在网络中传播的作品主要有2类,即已有作品的数字化形式和直接以数字化形式创作的作品,统称“网络作品”<sup>[2]</sup>。与已有传统作品的数字化形式相比,网络著作权主要是指其被上传至网络时著作权人所享有的权利,即“信息网络传播权”。对于直接以数字化形式创作的作品,则网络著作权还包括发表权、复制权和发行权等财产权利。

数字化技术的发展使网络作品的保护问题出现并受到各国重视。网络作品是指在互联网上传播的符合著作权法规定的文学、艺术和科学作品<sup>[3]</sup>。在理论界,常有把数字化作品和网络作品混用的现象,事实上,网络作品和数字化作品的概念是有区别的。数字化作品的含义更宽泛,所有以二进制编码形式存在的作品都可称作数字化作品;但数字化作品不一定是网络作品,比如软盘上存储的作品,若不和网络相联结,就不能成为网络作品<sup>[4]</sup>。

在我们科技期刊出版过程中,若科技期刊仅是以纸质期刊出版发行,其储存在电脑中的数字化后的科技期刊内容还只能称为“数字化作品”,此时还不能成为“网络作品”;只有把数字化后的科技期刊与互联网联结时才能称为网络作品。

网络作品可能是我国著作权法中列举的作品类型中的1种或几种的结合<sup>[5]</sup>。实务中认为网络作品主要有以下几种:

- 1) 多媒体作品。如多媒体游戏和多媒体网页;
- 2) 数据库。数据库是指由数字符号、图案或者其他信息有机构成的、能以电子或非电子方式访问的集合体。数据库包括传统数据库和电子数据库。
- 3) 博客(Blog或Weblog),又译为网络日志,是一种通常由个人管理、不定期张贴新的文章以个人作为主体的网站,是一种个人传播自己思想、带有知识集合链接的出版方式。

## 2 网络著作权主体确认及侵权主体分类

在传统环境中,发表的作品上基本都有作者署名,大多署真名或为笔名,作者较易确定;但由于网络作品作者身份的虚拟性以及可利用技术进行恶意侵权等原因,使得实务中在确定真正的网络著作权主体时增加

了不少困难。司法实践中有以下几种确认网络著作权权利主体身份的方式。

1) 依据署名推定网络作品的作者。网络作品上出现的署名且没有其他人提出相反证据时,该署名可推定为该网络著作权的主体。

2) 利用网络注册号和密码验证认定网络作品的作者。若当事人能够利用其掌握的注册号和密码登录其相应的网络平台进行相关操作,又无其他人提出相反证据时,当事人可推定为该网络著作权主体。

3) 可依据网站服务商所提供的证据确定网络著作权主体。当事人在网络上所发表的作品,通常都需要在相关网络平台上进行操作,所以,该网络服务商能够提供网络作品真实著作权人的相关信息。

4) 可依据网络作品版权登记和公证书来确定网络著作权主体。网络著作权人可利用网络作品版权登记制度和公证制度来保护自己的相关权益,这也是一种事先防范的救济方法<sup>[6]</sup>。

对于网络著作权侵权主体的分类,2010年我国实施的《侵权责任法》第36条根据侵权主体只分为网络用户和网络服务提供者。这种分类对极为复杂的网络著作权侵权行为很难得到有效的规制。对于一种新型的侵权行为,我们首先需明白到底有哪些主体能够侵犯他人的网络著作权。

由于互联网在我国发展得比较晚,使得我国1991年实施的《著作权法》对网络著作权侵权主体只字未提,《信息网络传播权保护条例》和《关于修改〈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〉的决定(二)》(简称《网络著作权解释》)也是仅笼统地从宏观上称为“网络服务提供者”<sup>[7]</sup>;因此大多数作者开始研究网络著作权侵权问题时,受法律制度的影响习惯用“网络服务提供者”这一概念。但随着信息技术的发展,“网络服务提供者”提供的网络服务类型不同,网络著作权侵权行为构成也随之不同,也应该有不同规制规则。网络服务提供者至少包括网络接入服务提供者、网络平台服务提供者、搜索链接服务提供者、网络内容服务提供者;所以我们认为,可将网络服务提供者分为“网络连接服务提供商”(IAP)和“网络内容提供商”(ICP)。

## 3 网络著作权侵权行为与侵权责任归责原则

网络侵权行为与网络侵权责任是2个不同的法律概念,侵权行为的构成并不等同于侵权责任的构成,侵权责任是行为人因其侵权行为而依法承担的民事责任,侵权责任是以侵权行为的存在为前提。

《侵权责任法》的起草专家杨立新教授也承认,该

法第36条所规定的“归责原则”,仅是侵权损害赔偿责任的归责原则,因为确定其他侵权责任方式其实并不需要具有主观过错的要求<sup>[8]</sup>;但该法第6、7条规定的“过错责任原则”“过错推定责任原则”“无过错责任原则”这3种归责原则承担侵权责任方式并没有特别指出仅是“损害赔偿责任”这一种侵权责任方式,而该法第15条规定的侵权责任方式有:停止侵害,排除妨碍,消除危险,返还财产,恢复原状,赔偿损失,赔礼道歉,消除影响,恢复名誉。

网络著作权侵权行为是指行为人在网络空间内未经著作权人许可,又无法定免责事由,擅自使用他人受著作权法保护的作品的行为。鉴于网络著作权侵权行为的特殊性,区分为“网络著作权直接侵权行为”和“网络著作权间接侵权行为”具有特别重要的意义,而我国的立法中并没有出现“直接侵权行为”和“间接侵权行为”的提法,但其一直是著作权法理论和司法实践所关注的重点。

未经网络著作权人许可而直接实施受专有权利控制又无法定免责事由(包括“合理使用”“法定许可”等)的行为构成的是直接侵权行为,“网络用户”和“网络内容提供商”所侵犯的就是直接侵权行为,各国法律均规定行为人的主观过错并非直接侵权行为的构成要件,其只影响直接侵权人承担损害赔偿的数额。而在知晓一种行为构成网络著作权侵权的情况下,引诱、促使或实质性地帮助他人进行侵权行为构成间接侵权行为(包括“帮助侵权”和“引诱侵权”),但主观过错是间接侵权行为的必要构成要件,“网络连接服务提供商”所侵犯的就是间接侵权行为<sup>[9]</sup>。

我国《侵权责任法》对所有侵权主体的侵权责任的归责原则都规定为过错责任原则,未对“网络著作权直接侵权行为”和“网络著作权间接侵权行为”进行区别规制,但实务中著作权人要证明网络用户和网络内容提供商的直接侵权行为过程中其主观过错是非常困难的。我们认为,在互联网技术迅速发展的环境中,不区别复杂的侵权主体而仍然固守传统的过错责任原则,很可能挫伤人们创作的积极性,增加了著作权人的维权成本,不利于网络环境中的著作权发展。

美国相关法律规定,在著作权侵权行为中侵权主体主观若没有过错的,则可以减轻损害赔偿赔偿责任;而法国相关法律则明确地规定,著作权侵权行为中侵权主体主观过错之有无,对损害赔偿赔偿责任无任何关系<sup>[10]</sup>;世界贸易组织(WTO)的TRIPS协议也明确规定了侵犯知识产权的严格责任。

基于这些规定,我们认为,将我国著作权法中关于网络著作权直接侵权行为的侵权责任归责原则由过错

责任调整为严格责任中的相对严格责任(注:在我国《侵权责任法》上,实际上无过错责任又分为2类:一类是相对无过错责任,即可以在符合法定情形下如受害人故意、第三人的原因等情形下得以免责的无过错责任;一类是绝对无过错责任,即使受害人具有故意、重大过失的,加害人也不得免责的无过错责任),即同时考量侵权行为人主观过错的程度来确定损害赔偿的金额,规定故意要比过失所致损害赔偿要重,但承担其他侵权责任如停止侵害、消除影响、赔礼道歉则不需考虑侵权行为人的主观过错条件。如此规定可更适合我国当前的司法和科技发展现状,也是我国加入WTO后与各成员国网络著作权法接轨的内在要求。

至于“网络连接服务提供商”实施的间接侵权行为的侵权责任归责原则可采用“过错责任原则”。我们认为,基于当前我国及国际互联网的发展情况,对“网络连接服务提供商”采用过错责任原则承担间接著作权责任是比较合适的。在充分考虑各国的法律时空属性的情况下<sup>[11]</sup>,借鉴美国《千禧年数字版权法》(简称DMCA)的“避风港”规则以及相关的“鸵鸟政策”和“红旗标准”。在著作权人通知“网络连接服务提供商”之前的侵权行为所产生的损失可以免责,但在“明知”和“应知”有网络著作权直接侵权行为存在时,未采取必要措施的,“网络连接服务提供商”要与直接侵权行为人承担连带责任。在我国司法实践中,如2000年的《大学生》杂志社与北京京讯公众技术信息有限公司网络著作权纠纷一案的判决结果,即借鉴了“避风港”等思想,体现了间接侵权责任的“过错责任原则”。

#### 4 网络著作权侵权的救济及立法建议

随着我国互联网产业的迅速发展,法院受理的关于网络著作权纠纷的案件呈不断上升态势,司法审判如何正确适用法律的问题日益突显。有效规制该类侵权行为并建立合理的管理及法律制度,以对网络著作权的侵权行为进行合理有效的规制,同时又能够保证网络产业的健康发展是至关重要的。在网络环境中,为了更好地保护著作权人的网络专有著作权,在法律层面上也要保护相关的技术防范措施和权利管理信息。对于著作权保护制度的完整性而言,当著作权人的专有著作权受到侵害,相关私力救济方法的技术措施和权利管理信息被破坏时,我们必须还有公权力的法律救济途径。法律救济包括民事救济、行政救济和刑事救济<sup>[12]</sup>。

**4.1 权利管理信息的法律保护** 权利管理信息,也称著作权管理信息,是有关作品名称、著作权保护期、著

作权人、作品使用条件和要求的,可以随着作品在网上的传输而显示,向他人表明作品目前的法律状态和使用的条件和要求<sup>[13]</sup>。

从国内外立法来看,网络传播中对权利管理信息的法律保护主要有2类,即禁止标志虚假的权利管理信息和禁止对权利管理电子信息的删除或改变。我国《著作权法》第48条和《信息网络传播权保护条例》第5条对权利管理信息的法律保护也进行了较详细的规定<sup>[14]</sup>;但当技术保护措施受到法律庇护具有一定的强制性时,如果被滥用或者失控,也会引发由技术取代法律,导致限制或削弱公众的合理使用空间的后果。但我国相关著作权法律中均未规定权利管理信息保护的,这不利于我国对利用权利管理信息滥用著作权行为的规制,在往后的立法中应该进行明确的规定。

**4.2 技术防范措施的法律保护** 有关技术防范保护措施立法的主要推动者是美国,美国的DMCA对技术措施的法律保护有了较详细的规定。

从国际社会立法实践来看,技术措施主要分为2类,即控制访问的技术措施和控制作品使用的技术措施。我国《信息网络传播权保护条例》第4条对技术措施的保护也作了明确的规定。国内学者大多认为技术防范措施是网络著作权人有效防止他人非法使用作品的手段。如果著作权人对数字化作品进行相应的技术预防措施,著作权人就能对作品的使用进行有效控制,同时技术保护措施只能是防御性的而不能是攻击;因为技术措施也有其局限性,它仅仅为技术操纵者服务,有可能导致滥用而损害利益平衡。针对技术措施的限制问题,应当对受保护的技术措施作出法律界定,并且应对破解技术措施装置的制造者、销售者追究法律责任<sup>[5]331-339</sup>。

**4.3 法律救济及立法建议** 权利管理信息和技术措施等私力救济并不能替代法律的直接保护,遭到侵权的网络著作权人还可以获得相应的公权力救济:民事救济、行政救济和刑事救济。从多数国家的法律规定来看,有关的民事救济措施主要有停止侵害、赔偿损失等。侵权人还有可能在严重侵权的情况下受到行政处罚,甚至在侵权行为构成犯罪的情况下受到刑事的制裁。

出于互联网产业发展的需要和技术上的考虑,有人认为,在互联网技术还不成熟但在迅猛发展的中国,对于网络著作权侵权行为,其侵权责任归责原

则都应采用过错责任原则;但从我国现阶段出现的大量案件来看,现行法对复杂的著作权网络侵权行为还未能得到有效的规制。基于网络著作权侵权行为的复杂性,我们不大认同这种简单的规制。我们建议,我国著作权法应该根据不同的侵权主体进行不同的规制,规定网络用户和网络内容提供商的直接侵权责任采取相对严格责任的归责原则,以与国际上各国的立法通例及WTO的TRIPS协议内容相衔接。而对于网络连接服务提供商的间接侵权责任仍适宜采用过错责任的归责原则<sup>[15]</sup>。

此外,在我国程序立法上,也应充分考虑著作权网络侵权的特点和维权的困难,对于证据收集制度、管辖制度以及侵权行为的认定都应当予以完善。

## 5 参考文献

- [1] 王晓琪. 开放空间的著作权归属研究[J]. 编辑学报, 2002, 14(6): 397-399
- [2] 刘军. 试论网络环境下的著作权及其保护[D]. 西安: 西北大学, 2004
- [3] 陈永苗. 网络作品的版权[J]. 知识产权, 2000(2): 13-15
- [4] 屈李红, 龚汉忠, 黄新炎. 网络开放平台让渡著作权问题初探[J]. 编辑学报, 2008, 20(4): 286-287
- [5] 熊玉涛. 电子图书: 授权·侵权·著作权保护[J]. 编辑学报, 2003, 15(2): 136-137
- [6] 杨小兰. 网络著作权研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2012: 48-99
- [7] 兰晓为, 彭小坤. “网络服务提供者”之微观解析[J]. 科技与法律, 2009(5): 21-25
- [8] 杨立新. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 54
- [9] 王迁. 网络环境中的著作权保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 209-210
- [10] 郑成思. 版权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1997: 224-225
- [11] 程乐, 郑英龙, 沙丽金. 法律术语的符号学诠释[J]. 人大复印资料: 法理学、法史学, 2009(10): 19-24
- [12] 李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 247-254
- [13] 李明德. 互联网与知识产权法律制度[J]. 环球法律评论, 2001(1): 65-67
- [14] 王阿军. 科技期刊著作权的集体管理[J]. 编辑学报, 2006, 18(6): 410-412
- [15] 郑英龙, 陶舒亚. 网络著作权的法律规制[J]. 法治研究, 2008(8): 56-60

(2013-02-18 收稿; 2013-03-02 修回)