

·信息法学·

近年国内对侵犯网络作品著作权的研究述评

欧阳爱辉 (湘潭大学法学院 湖南湘潭 411105)

谭泽林 (湖南省永州市人民检察院 湖南永州 425006)

摘要:当前侵犯网络作品著作权现象日益严重,但是,究竟该如何规制,国内尚缺乏具体规定。文章在具体根源、具体类型、归责原则、非法律和法律防范措施上就近年国内理论界对侵犯网络作品著作权的研究动态进行了述评,有助于日后制定更合适的规制方法。

关键词:网络作品著作权 根源 类型 归责原则 防范措施

中图分类号:D923.41

文献标识码:A

文章编号:1003-6938(2010)01-0074-05

Review on Domestic Research about Network Copyright Infringement in Recent Years

Ouyang Aihui (Law School, Xiangtan University, Xiangtan, Hunan, 411105)

Tan Zeilin (The People's Procuratorate of Yongzhou City, Yongzhou, Hunan, 425006)

Abstract: The phenomenons of network copyright infringement become more and more serious in the modern society. However, there aren't concrete regulations in domestic, about how to regulate it. From the aspects of concrete sources, concrete types, responsibility principle, non-law protecting measures and law protecting measures, this article makes a re-view on the domestic trends of theoretical research about network copyright infringement in recent years.

Key words: network copyright; source; type; responsibility principle; protecting measure

CLC number: D923.41

Document code: A

Article ID: 1003-6938(2010)01-0074-05

网络作品是依靠数字技术产生并在互联网中发布运行,具有自身独创性可复制的文学、艺术和科学智力成果之总称。随着计算机网络技术的飞速发展与普及,侵犯网络作品著作权现象愈演愈烈。但因网络作品较传统作品存有较大差异,我国现行著作权法面对严峻的侵犯网络作品著作权现象显得力不从心。故此,为防止立法与社会现实严重脱节,国内学者纷纷从不同视角进行了一系列卓有成效的理论探讨。笔者特将近年国内对侵犯网络作品著作权的研究述评如下。

1 侵犯网络作品著作权现象产生的具体根源

对侵犯网络作品著作权现象产生的具体根源,近年来不少国内学者除将其归咎于法制相对滞后、网络环境下著作权保护意识缺失等表象缘由外,还开展了进一步有益探讨。大多学者认为,侵犯网络作品著作权现象的产生主要包括三个层次的具体根源。

第一是法哲学层次根源。因著作权法核心内容乃调整著作权制度中各类利益关系,即基于平衡理念体现著作权人权利义务平衡,创作者、传播者、使用者三

者利益平衡,公共利益与个人利益平衡,但这样的“平衡”在实践中很难精确把握。而互联网的飞速发展又使这一问题更加复杂化,凸现出网络作品著作权人的权利扩张,打破了原有个人利益和公共利益的平衡;^[1]导致侵犯网络作品著作权现象屡见不鲜;第二是经济学层次根源。一方面由于市场机制要求对资源进行优化配置,以达到效益最大化,而网络作品具有经济属性,其创作成本相对较高,但复制成本极低;^[2]受经济利益驱动,侵权者难免铤而走险;^[3]第三是文化层次根源。毕竟文学、艺术、科学作品创作要以前人积累的知识与经验为基础,其作品直接或间接依赖前人思想启发,是前人智慧和自身创造劳动的结晶。完全禁止他人未经同意则不得使用会激化权利人和使用者矛盾,将使文化积累成为不可能;^[4]无法体现文化发展逻辑和历史的统一。

2 侵犯网络作品著作权行为的具体类型

对侵犯网络作品著作权行为的具体类型,从不同角度出发,近年国内学者将其进行了多种划分,这主要

收稿日期 2009-03-27 责任编辑:刘全根

包括如下四种。

其一,按侵权行为实施方式,可将其分成两类:第一类是一般行为,主要包括未经著作权人许可擅自转载、转载和下载;第二类是特殊行为,主要指非法超文本链接;^[5]其二,按侵权行为针对的具体内容,将其分成两类:第一类是侵犯网络作品著作权人的人身权的行为,主要包括侵犯网络作品发表权、署名权、修改权和保护作品完整权之行为;第二类是侵犯网络作品著作权人的财产权的行为,主要包括侵犯我国现行著作权法规定的信息网络传播权、作者报酬权等在内的各项财产权利之行为;^[6]其三,按侵权行为实施主体,可以划分三大类:第一类是网络服务提供商侵权行为,多包括网络中介服务提供者(ISP)和网络内容服务提供商(ICP)侵权行为。“网络服务提供者虽然是在虚拟世界中提供有关服务,但其行为也应遵守真实世界里的法律规定,并对侵权行为承担相应的法律责任。”^[7]第二类是网站管理者侵权行为。“只要存在涉嫌侵犯他人版权的作品,网站(网页)的所有者或管理者就可能承担网络版权侵权责任。”^[8]第三类属网络使用者侵权行为,如故意规避或破坏著作权人在作品上采取的技术防范措施等。^[9]其四,按侵权复制媒介,可将其分三大类,即未经作者许可发生的网络与传统媒体间的复制行为、网络作品在不同网站间的复制行为和超链接行为。^[10]

3 侵犯网络作品著作权行为的归责原则

归责原则作为追究侵犯网络作品著作权责任的根本依据,近年许多国内学者对其进行了深入探讨,主要有如下四种观点。

第一种观点认为应采用过错责任原则,毕竟过错责任原则是我国民法通则对侵权行为归责原则的一般性选择,网络版权侵权又是侵权行为的一种,仅以造成损害事实当作侵权认定依据,不利于实现利益平衡,必对我国网络信息传播产业成长起负面作用;^[11]第二种观点主张采用过错推定责任原则,因为它符合网络版权侵权责任特殊要求,可将较复杂的举证义务转移到涉嫌侵权人一方,减轻受受害人负担,也为涉嫌侵权人提供了证明自己清白的公平机会;^[12]第三种观点要求适用严格的无过错责任原则,因为在知识产权侵权责任中,停止侵权和赔偿损失处于同等重要地位,这与侵犯有形财产的民事责任不同。过错责任原则不能很好地保障著作权人及相邻权人利益,而严格的无过错责任原则既是国内版权保护的迫切要求,也是跟国际立法接轨的必然要求;^[13]第四种观点则认为应据不同情况灵活确定归责原则。如对网络内容服务提供商(ICP)

可实行严格的无过错责任原则,因为奉行过错责任只会令其挖空心思证明自己无过错来摆脱责任,不利于保护著作权人利益。而对网络中介服务提供者(ISP)可实行过错推定责任原则,因为它一般情况下比受害人掌握着更熟练的网络技术,举证难度较小,且能促其完善注意义务,加强各类访问和使用控制保护措施采用。^[14]

4 侵犯网络作品著作权现象的非法律防范措施

对侵犯网络作品著作权现象的非法律防范措施,近年国内学者各抒己见,主要从技术防范和伦理防范两个方面提出了诸多有益构想。

4.1 技术防范措施

国内学者多认为技术防范是网络作品权利人防止他人非法使用作品的重要的事先私力救济手段,它主要包括五种具体措施。第一种是加密技术,即借助某变换方法将易读懂的“明文”转换为难懂的“密文”,令窃取者因缺乏解密手段而不能任意使用该网络作品;^[15]第二种是数字签名技术,即利用密码对数字文件作某种数字变换,以起到与手写签名同等作用,减少网络作品权属争议并有效防止他人对自己合法作品权利人身份的质疑;第三种是数字水印技术,即通过在数字信息中加入一隐藏的标识版权的防伪信息;^[16]减少网络作品非法复制的可能性;第四种是控制复制技术,即借助综合电子信息控制技术,将内容、网站运营、设备及应用在结合在一起,令他人无法随心所欲复制网络作品;^[17]第五种是其它技术,即除上述四种方式外其它技术防范措施之统称。它多指通过设置口令、防火墙或控制硬件连接等方式限制网络作品的自由使用,除非对方能获得“正常的口令、密码或插用信用卡似的验证装置。”^[18]不过,在承认技术防范措施对保护网络作品著作权具有重要作用的同时,国内许多学者也指出须对此类私力救济手段加以限制。如有学者便认为,技术措施有其局限性,且它仅为技术操纵者服务,有可能导致滥用而损害利益平衡。故只能处于辅助地位,不能完全替代法律的直接保护。^[19]

4.2 伦理防范措施

伦理道德标准是能运用至所有人类关系防范于未然的底线标准,它可适用于同一国家不同国民以及不同国家所有国民之间的全部事务。故在这样一种认识基调下,一些学者认为伦理防范措施也是重要的非法律性保护手段。网络的虚拟性、全球性和网络案件取证难、破案率低等特点令法律难发挥自身最优化效用,但其同伦理防范措施结合便可巧妙弥补不足。通过行业自律和网络伦理宣传教育,譬如制订详尽的互联网行

业自律公约并予坚决贯彻执行等就有助于形成网络作品著作权保护方面的正当伦理意识。^[20]时间一长,网络作品消费者便会自然而然地形成这样的伦理观念——即我们应尊重和维护网络作品著作权人的各项合法权益。

5 侵犯网络作品著作权现象的法律防范措施

5.1 实体法防范措施

众所周知,传统保护著作权的实体法律制度都可谓随印刷技术产生而出现的对作者各种正当权益之法律肯定。当传播方式由纸质媒介朝数字虚拟媒介演化后,它们势必要跟进补充全新内容,否则在网络大潮面前断然会变得无所适从。有鉴于此,近年国内学者大都认为应对传统相关实体法加以修改补充,制定一系列有效的法律防范措施,主要包括。

第一,应扩大网络作品著作权保护范畴。这多包括扩大著作权客体保护范围,除用列举法列举要保护的著作权客体外,还应针对网络作品现实需要进行扩大化规定;扩大著作权的权利内容,如有学者提出可设置网络传输权来适应高范围、超速度的数字化传播新方式;^[21]扩大对网络作品著作权人身权保护,因为网络为互联网用户提供了随意改动网络作品的便利条件。^[22]

第二,应在法律上明确设立网络作品著作权集体管理制度。一方面无论在技术或时间精力上,著作权人都无法监视和控制自己作品在网上的大量传播;另一方面网络作品使用者去联系著作权人并征得其同意也是件费时费力的事情。那么通过在法律上明确设立网络作品著作权集体管理制度,就能由著作权人授权某集体管理机构对网络作品相关权利进行管理与交易,在充分保护著作权人合法权益同时又以最低交易成本促进了作品传播。^[23]

第三,应在法律上对网络作品正当使用范围做出清晰界定。著作权虽是一种合法垄断权,但它仍要基于平衡理念体现出当事人双方权利义务平衡,也即创作者、传播者、使用者利益平衡,公共利益与个人利益平衡。不过网络环境下作品正当使用和侵权行为界限模糊难分,很多学者试图凭自身努力给网络作品正当使用范围做出清晰界定。他们认为,这可借助确认合理使用和法定许可的范围来实现。合理使用即“考虑使用和传播的特殊性,综合考虑网上作品著作权人的著作权利益和大量互联网用户对网上作品和信息的正常使用的利益,尽可能的平衡双方之间的利益。”^[24]我们可根据作品使用目的和性质、作品自身性质、所使用部分在作品中的质量与所占比例等在司法实践中做出科学判断。^[25]而网络作品法定许可则强调不应盲目照搬传统

著作权法中的法定许可制度,其范围须符合两个条件,即“必须是已在报刊或网络上传播的作品”和“必须对作者‘不得转摘’声明的尊重”。^[26]

第四,在侵权责任承担上一般可比照传统民事侵权行为处理。即通过返还利益、停止侵害、排除妨碍、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉和赔偿损失的方式承担民事责任。其中赔偿损失应包括直接损失和侵权造成的间接损失。若权利人损失可计算,要以其实际损失额为赔偿数额;若不能确定具体损失,则以侵权人违法所得额为赔偿数额。此外有学者认为除民事责任外还应强调侵权人刑事责任、行政责任之承担。由于实践中许多行政执法人员喜好“以罚代刑”,我们便必须加大网络作品著作权刑事保护力度,要求罪犯承担具有威慑力的监禁或罚金等刑事责任。^[27]

5.2 程序法防范措施

在法理上,程序乃实现人人法律面前平等且享有正义的主要保证。故除实体法外,程序法也是防止网络作品著作权受侵害的重要法律措施之一。近年不少国内学者对程序法防范措施进行了深入探讨,主要包括:

第一,在管辖权上,有学者指出,2000年出台的《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》虽部分解决了著作权网络侵权纠纷的司法管辖问题,但也存在被告所在地作为管辖法院的不可操作性、侵权行为地和侵权结果发生地不可确定性等弊端,我们应适用原告住所地优先原则和侵权行为地原则为确定法院管辖之基础。^[28]还有学者通过对美国网络侵权案件管辖权进行评析,认为宜采用弹性管辖基础确定管辖权,同时避免对网络不当限制,尊重网络自由发展的内在需求,并制定调整网络空间的国际法以减少国际管辖权冲突。^[29]

第二,在证据收集上,有学者指出,由于网络作品遭遇侵权的证据作为一种新型电子证据同传统证据存有较大差别,那么我们便必须在收集上制定特殊程序规则保证其证明力。对于收集主体,应限定为著作权人、公证机关和司法人员;而收集客体,则强调既要收集存于计算机软硬件中的证据,亦要收集其它相关外围设备中之证据。既收集文本,也收集图形、图像、音频等媒体信息,并保全该证据运行环境使其能在必要时以某种方式显示出来。此外,还应注意收集对方当事人对己有利证据和第三方拥有的证据。^[30]

第三,在法律适用上,有学者指出,由于网络自身特殊性导致我们无法简单套用现有法律适用规则,故须就网络作品著作权侵权设置法律适用特殊规定。即通常情况采用作者住所地所在国法律,若作者住所地难以确定,则以被告住所地所在国法律为准。若被告住

所地仍难进行判断,可适用ISP所在国法律。不过学者也承认,这些新方法都有自身局限性。譬如ISP所在国法律一般只适宜在和谐的网络环境下采用,且若互联网中存在多个来源点(服务器)则适用起来会变得非常复杂。〔31〕

6 对近年国内侵犯网络作品著作权研究的评价

由前述可知,近年国内学界在侵犯网络作品著作权方面开展了大量卓有绩效的深入研究,无论是侵犯网络作品著作权现象产生的具体根源、侵犯网络作品著作权行为的具体类型、归责原则还是相应非法律与法律防范措施上,都取得了可喜成绩。这一切有力推动着我国著作权法的进一步完善,有助于切实加强著作权各方当事人合法利益的保护。况且,随着互联网在我国日益获得更广泛运用,国内相关研究还在继续丰富深化。不过毋庸讳言的是,相对于其它问题的探讨,近年国内对侵犯网络作品著作权之研究还存在以下问题。

第一,目前的研究视域还较单一,方法论有待多样化。虽然近年国内一些学者已开始从哲学、经济学和文化学等视域着眼研究侵犯网络作品著作权的问题,但大多数学者仍是由传统法学领域入手进行探讨。侵犯网络作品著作权作为一类知识产权保护问题,立足于法学视域显然非常关键,但这远不能满足合理保护网络作品促其发展之需要。毕竟网络作品著作权不仅是知识产权问题,它还同社会学、哲学、经济学、心理学等诸多学科休戚相关,故我们日后的研究视域必须更开阔些,更多尝试借鉴法学以外其它学科之研究方法,多角度全方位进行研究,从而将有关理论探讨提升到一个新水平。

第二,在侵犯网络作品著作权现象的非法律防范措施上,还有待继续深入。虽然近年国内学者就有关非法律防范措施从技术和伦理两方面进行了大量研究,但毋庸讳言,其中仍有待继续深入。如在技术防范措施上,很多仅是将计算机信息科学中的电子安全加密技术笼统照搬,那它们是否真能完全胜任网络作品著作权合理保护需要?在伦理防范措施上,我们当下更多只泛泛强调道德教化作用,可正确伦理观念究竟该如何具体树立?对此学界着墨不多,故我们以后须就此进行更深入探讨,从而使之能真正符合根治侵犯网络作品著作权现象需要,保护好网络作品并促进其发展。

第三,在侵犯网络作品著作权现象的法律防范措施上,还留有一些空白。虽近年国内学者对相关法律防范措施构建已进行大量探讨,但可惜的是,这些探讨大多仅限于著作权利害关系人作为原告的诉讼救济中,

我们不经意间忽视了检察机关作为主体提起公诉进行救济之重要性。实质上除刑事案件外,检察机关在提起网络作品著作权民事侵权诉讼中亦非常重要。毕竟网络作品著作权侵权较传统著作权侵权不但门类繁多,且侵权行为认定和获取电子证据均异常困难,寻常著作权利害关系人很难妥善维护自身合法权益,可代表国家强大公权力的检察机关胜任此类诉讼则绰绰有余。故而,我们日后理应对这些当前较少涉足之空白领域展开深入研究,以便进一步完善相关法律防范措施。

参考文献:

- 〔1〕〔4〕常廷文.网络作品著作权权利限制的理论 and 立法探讨[J].科技与出版,2005,(1):41-43.
- 〔2〕〔16〕易成.网络出版物著作权侵权纠纷及其救济新探——基于经济学的分析视角[J].武汉大学学报(人文社科版),2007,(4):559-564.
- 〔3〕潘黎,缴洁.网络环境下的知识产权侵权问题相关思考[J].大众科学,2007,(23):154-155.
- 〔5〕李建勋.现代传媒网络作品的保护[J].现代传播,2007,(3):113-116.
- 〔6〕〔9〕孙燕.论我国网络著作权的侵权类型[J].河南司法警官职业学院学报,2007,(2):70-72.
- 〔7〕杨坚争.经济法与电子商务法[M].北京:高等教育出版社,2004:438.
- 〔8〕丛立先.论网络服务提供者的版权侵权责任[J].时代法学,2008,(1):61-70.
- 〔10〕〔26〕乔书兰.网络作品的著作权保护[J].时代经贸,2007,(8):60-61.
- 〔11〕〔12〕丛立先.网络版权侵权行为构成要件探论[J].法学评论,2007,(5):114-119.
- 〔13〕齐来华.网络知识产权侵权问题相关思考[J].法制与社会,2007,(5):819-820.
- 〔14〕彭俊瑜,陈煜.网络著作权侵权之基本问题研究[J].天津市政法管理干部学院学报,2005,(3):24-25.
- 〔15〕〔20〕毛牧然,赵兴洪.论网络作品著作权的综合保护[J].科技管理研究,2006,(6):159-161.
- 〔17〕杨坚争.经济法与电子商务法[M].北京:高等教育出版社,2004:432.
- 〔18〕李昕.网络著作权侵权问题研究[J].中共山西省委党校学报,2007,(5):68-70.
- 〔19〕巫文勇.网络作品与传统著作权法的悖论——论知识产权保护方法的创新[J].甘肃政法学院学报,2007,(3):102-107.
- 〔21〕严正.网络作品著作权的法律保护[J].铁道警官高等专科学校学报,2005,(2):68-70.
- 〔22〕〔24〕黄顺年.网上作品著作权的法律保护研究[J].

- 湘潭大学学报(哲学社会科学版),2004,(2):119-121.
- [23]邓力频.网络作品版权集体管理制度研究[J].甘肃政法成人教育学院学报,2007,(1):49-50.
- [25]肖圣忠.网络作品传播权的法律保护研究[J].巢湖学院学报,2007,(2):29-33.
- [27]刘宇.试论网络著作权的侵权认定和防范[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2006,(1):134-136.
- [28]刘开国.著作权网络侵权案件管辖权的思考[J].科技情报开发与经济,2008,(2):154-156.
- [29]陈亚飞.美国网络侵权管辖权的实践及启示[J].浙江学刊,2007,(6):165-168.
- [30]赵璐,南振兴.论网络著作权侵权证据的收集[J].行政与法,2007,(5):123-124.
- [31]王薇.网络条件下的版权侵权之法律适用[J].兰州学刊,2006,(8):202-203.

作者简介：欧阳爱辉(1979-),男,湘潭大学法学博士研究生,湖南工学院工商管理系讲师,研究方向:经济法;谭泽林(1979-),男,湖南省永州市人民检察院职员,中南大学管理学博士研究生,研究方向:经济法。

(上接第64页) 员工和经费方面。尽管存在这些问题,但是基于互联网的图书馆服务仍然继续增长。

这项调查的数据收集时间是2008年秋天,也就是在经济衰退严重影响公共图书馆之前。自那以后,媒体报道了很多图书馆经费缩减和图书馆职员遭解雇的新闻,加利福尼亚和佛罗里达尤其严重。与此同时,更多的用户走进公共图书馆寻求工作帮助,完成政府表格和获取及时的住房与市场信息——这些都需要互联网的公共访问站点和图书馆员们的帮助。

明年的《公共图书馆经费与技术接入研究》收集的数据时间为2009年秋天,正好处于两件重要事件的影响之下。一是经济的继续衰退对公共机构的影响,其中也包括了公共图书馆;其次是《美国复苏和再投资法》的73亿美元刺激经济计划,主要用于提高美国宽带基础设施,而公共访问中心至少占了2亿,其中就包括了公共图书馆。

根据这些发现和来年的变化,很多的行动计划将改进公共图书馆访问和信息技术基础设施。

(1)记录服务、资源和计划被利用以及利用的程度和范围。图书馆员工若能描述他们的服务、资源和计划,那么就会有利于图书馆的工作。确定这些服务的意义,收集必要的数据和维持基本的统计分析。公众如何访问计算机并影响其生活的故事和案例也和统计分析一样有用。

(2)提高本地社区意识到经济困难时期公共图书馆互联网服务的重要性。图书馆需要公开其全部的服务、资源和计划,特别是需要让社区领导和政府官员知晓。

(3)评估宽带容量需求和制定计划以获取额外的容量。《美国复苏和再投资法》中的宽带经济刺激计划将确保一些公共图书馆有机会获得增加宽带容量的机会。“充足”这个问题取决于其他一些问题,如什么是充足——某个特定的图书馆满足特定社区的高质量的公共服务,图书馆应该提供什么特定的应用和服务?

(4)制定一项计划,记录《美国复苏和再投资法》对宽带容量投资的结果和影响。凡是获得《美国复苏和再投资法》支持而增加带宽容量的图书馆以及相关的信息技术基础设施都需要准备证实,究竟这项国家支持有什么重要性,未来针对公共图书馆的同类计划会有何紧要性。《美国复苏和再投资法》的宽带容量提高有可能被视作今后国家投资图书馆的原型和典型方式。

(5)重新思考公共访问计算机服务、资源和计划的传递和组织。这个重思的过程包括了扩大联盟的功能、增加协作和合作,唯其如此才能更好地平衡经济差异而维持或增加优质服务。例如,共同购买宽带,或者提供全州范围内的电子政务网络服务、资源、培训等入口。这个网络入口由公共图书馆、州和地方政府共同建设,并且在州所有的公共图书馆都能利用,而不局限于某个图书馆。

去年的经济剧变对于美国公共图书馆来说既是挑战也是机遇。州以及地方经济的赤字都威胁着公共图书馆的服务,但同时图书馆服务需求却在增加。公共图书馆很难继续少花钱多办事,最近的事实是很多图书馆不得不缩减业务。

与此同时,公共图书馆在危机时代反而成为不可或缺的社区服务。图书馆为新的失业者培训计算机技能,帮助他们学会如何利用互联网寻找和申请工作,获取新的职业机会。至少在五个州,失业者申请都需要在线处理。

在线就业、教育和政务资源不断增加,有的只能在网上获取。而公共图书馆是唯一的能提供物理空间、信息专家、计算机和网络资源,甚至免费获取小说、DVD和游戏的综合服务场所。

现在就需要开展行动,以唤起公众意识和服务支持,如此才能恢复图书馆在经济衰落时期的资源,以便更好地支持公共访问计算机和互联网的需求。