

Research on Network Intellectual Property Protection

Yi Yang

Faculty of Humanities and Social Sciences, Dalian University of Technology, Dalian Liaoning
Email: ayangyi@163.com

Received: Aug. 26th, 2019; accepted: Sep. 10th, 2019; published: Sep. 17th, 2019

Abstract

With the rapid development of the Internet, the network intellectual property disputes show the weakness and blank of the network intellectual property protection. Constructing perfect judicial rules of the network intellectual property protection has a strong practical significance. Firstly, this paper expounds the current situation of the network intellectual property protection in the legislation and judicial practice of our country. Secondly, through the method of comparative analysis, based on the understanding of international network, intellectual property protection, starting from the two dimensions of legislation and judicature, this paper analyzes the reasons of the existing dilemma; finally, constructs a systematic, forward-looking, flexible and principled network intellectual property protection rule.

Keywords

Network Intellectual Property, Protection, Comparative Analysis, Dilemma, Counter Measures

网络知识产权保护研究

杨 异

大连理工大学人文学部, 辽宁 大连
Email: ayangyi@163.com

收稿日期: 2019年8月26日; 录用日期: 2019年9月10日; 发布日期: 2019年9月17日

摘 要

伴随着互联网的迅猛发展, 此起彼伏的网络知识产权纠纷显示出网络知识产权保护的脆弱与空白, 构建完善的网络知识产权保护司法规则对网络知识产权纠纷进行调整、加以规制, 具有较强的现实意义。本

文首先对我国立法及司法实践中网络知识产权保护的现状进行具体阐述；其次，通过比较分析的方法，立足于国际网络知识产权保护的认识，从立法和司法两个维度出发，就本土网络知识产权保护规则现有困境进行原因分析；最后，建构具有系统性、前瞻性，兼有一定弹性和原则性的网络知识产权保护规则。

关键词

网络知识产权，保护规则，比较分析，困境，对策

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 国内保护现状

1.1. 立法保护现状

随着近年网络侵权案件的数量与额度呈现激剧增长，我国加紧了网络知识产权保护体系的构建。我国网络知识产权立法滥觞于本世纪初，近十五年来立法发展迅速，可以分为实体与程序立法两方面。

实体性立法层面，网络知识产权的保护规则起源于 2005 年信息产业部与国家版权局联合发布的《互联网著作权行政保护办法》^[1]，该文件对网络专利权、商标权虽未有涉及，但其作为国内首部网络知识产权立法文件，昭示了本领域的立法动向和发展趋势，无疑是具有突破性意义的一大进步。紧随其后，2006 年国务院颁布《信息网络传播权保护条例》，旨在平衡、缓解网络服务商这一新兴网络主体与权利人、社会公众间的知识产权纠纷争议；2009 年出台的《侵权责任法》与 06 年《条例》一脉相承，明确了网络服务提供商的责任认定机制，还特别规定了“删除、屏蔽、断开链接”等承担侵权责任的特殊方式。至此，我国网络知识产权保护实体法体系基本建构完成。

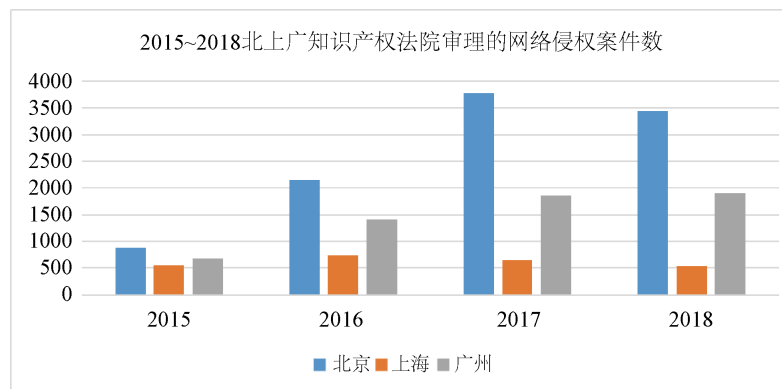
程序性立法方面，我国现行网络知识产权的程序性保护规则包括管辖规范与证据规制等^[2]。网络知识产权案件的管辖规则适用即民事诉讼管辖的一般原则，此外各类¹司法解释在《民事诉讼法》的基础上做出了特殊规定。就互联网领域的电子证据采信规范而言，《合同法》第十一条将数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等)等可以有形地表现所载内容的形式认定为合同的书面形式，从而在立法上将电子数据划归入书证类证据的范围。

1.2. 司法保护现状

现阶段我国对网络知识产权的司法保护主要集中在特殊法院的专有管辖、各地法院司法出台的审查规范，以及有代表性的省高院案例在全国其余法院发挥的指导性判例作用。本文选取北上广三地的知识产权法院和京杭两地的互联网法院为研究对象，粗浅探讨我国现行网络知识产权司法保护现状。

为推动实施国家创新驱动发展战略，全国人大常委会于 2014 年决定于北京、上海、广州三地设立知识产权法院，在各区域跨域管辖专利、技术秘密、计算机软件等相关知识产权案件的一审案件管辖。本文在调研过程中，选取了这三家知识产权法院为数据样本，以各法院受理的涉网案件为基数，以时间维度为横轴，比较 2015~2018 年以来北上广知识产权法院审理的网络侵权案件数变化，制成如下表格：

¹《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 28 条、最高人民法院颁布的《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》、《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》做出管辖规定的程序性立法。



数据来源：中国裁判文书网

Figure 1. Number of network infringement cases heard by Beishangguang intellectual property court in 2015-2018

图 1. 2015~2018 北上广知识产权法院审理的网络侵权案件数

由图 1 可以得知，自 2015 至 2018 年间，北京、上海、广州三地知识产权法院受理的网络知识产权侵权案件数经历了井喷式增长至逐渐饱和的变化，2017 年为趋近饱和点，此后案件数基本持平。北京受理的网络侵权案件数为三地翘首，广州居中，上海受理总数为三地最少，增长饱和点也早于另两地。经上述两个维度的数据分析可发现，同于 14 年揭牌成立的三家法院近年来受理的网络知识产权案件数目相当可观。由进一步数据可得知，受理案件辐射广、范围宽，涵盖著作改编权、署名权、信息网络传播权、网络商标权、网络专利权等各个领域。

2017 年年 8 月 18 日，杭州互联网法院挂牌成立，成为全国第一家集中审理网络案件的“互联网+”法院。自挂牌成立以来，该法院已审结了相当数量的网络知识产权纠纷案件[3]，并总结出一批有代表性的典型案例。其发布的 2017~2018 年杭州互联网法院十大典型案例中，有 8 个案例与网络信息传播权有关，2 个案例与改编与署名权相关。其中，在新丽电视公司诉胜基公司、天猫公司侵害作品信息网络传播权一案中，该法院首创性地将试听作品截屏所得的单张作品认定为摄影作品并给予著作权保护，此为对动态图像给予逐帧保护的首个判例，对解决新兴媒体载体的知识产权纠纷案例有指导意义。此外，该法院出台了多部技术性的审查规范，例如《杭州互联网法院民事诉讼电子证据司法审查细则》、《杭州互联网法院电子证据平台规范》，对于涉网案件的审理程序、管辖标准及电子证据三性的审查方式，进行细致、技术化的规制。上述措施为解决现行网络知识产权案件中电子证据审查标准的操作性弱、审查标准不明的现实困境提供了一个前瞻性的纾解路径，成为网络案件中电子证据审判标准成文化、明确化的先行者。

北京互联网法院于 2018 年 9 月 9 日挂牌成立，该法院以保障网络安全、构建互联网治理体系为宗旨，采取深度运用互连网技术为基础的审判模式，成立以来已受理了一批具有代表性的网络知识产权案件。在其发布的二十例网络知识产权典型案例中，权利内容涵盖了信息网络传播权、作品署名权、改编权、网络商标权等多样的网络知识产权，其中不乏有典型意义的案例。例如其官网发布的典型案例中，北京微播视界科技有限公司诉百度在线网络技术(北京)有限公司、百度网讯科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案，北京市互联网法院在进行信息存储空间服务商的认同时，并将举证责任分配给被告一方，认为网站明示规定、能够提供用户名、IP 地址等证据可构成优势证明标准，并最终适用服务商的避风港制度。这一判例更新了司法界在短视频作品著作权认定方面的审查标准，也是我国网络知识产权司法保护中迎合需求的时代创举[4]。

2. 国外网络知识产权保护具体措施

2.1. 美国保护措施

美国具有世界一流的互联网技术，以尊重创新和保护知识产权为立国传统，是网络知识产权立法的先行者。在立法方面，极为重要的一项网络知识产权保护成果发布于 1998 年，即为响应足世界知识产权组织(WIPO)而制定的《数字千年法案》[5]，该法案将数字信息著作权保护的相关条约纳入美国的著作权法体系，为大多数软件、电影和音乐等行业的著作权保护提供了有力支持，是世界范围内互联网知识产权立法的先声与范式。21 世纪以来，美国国会及政府以出台法案、颁布政策的方式加大保护力度，如 2008 年参议院颁布的《优化知识产权资源与组织法案》、2012 年政府启动的“国家制造创新网络”(NNMI)计划、及先进制造国家项目办发布的《国家制造创新网络知识产权指南》规制的 14 条原则。

司法方面，美国司法界在审理跨州知识产权案件的过程中总结了一系列有关管辖确定、法律选择的原则，学界称之为 ALI 原则，该原则由于其对于涉网案件、跨域纠纷适用的实用性高、适用范围广，逐渐成为处理知识产权侵权案件的全球性原则。在跨国网络知识产权规则冲突方面，ALI 原则延续了传统国际私法的规则，在连接点、系属、法院地法的适用及涉外判决有效性等角度都遵循一般原则，同时也根据网络知识产权的新特点加以创新。而在实体权利方面，ALI 原则将知识产权的新兴形式如商品化权、域名权等纳入其中，丰富了网络知识产权体系的构建，为有效保障合法权益提供了司法依据[6]。

2.2. 欧盟保护措施

政治一体化背景下，欧洲的知识产权保护呈现成员国与共同体一体化、共同体引领成员国立法的特征。

20 世纪 80 年代后，随着互联网技术和电子商务深入欧洲市场，欧盟开始重视对信息技术相关的知识产权保护，主要表现为较大幅的政策导向和众多新增立法。

1995 年 7 月，欧共体发表《信息社会的著作权与邻接权绿皮书》，对网络版权的法律保护提出设想蓝图，并推动核心成员国如德国、英国对网络版权的国内立法。1996 年 3 月，欧盟理事会通过《关于数据库法律保护指令》，就数据库的知识产权保护进行了技术化的法律规制，有效保障数据库创作者的版权和这项新兴技术的自由流通。同年 12 月，共同体通过了《世界知识产权组织版权条约》，积极响应网络版权保护的全球化进程。

二十一世纪元年，欧盟理事会通过《第 2000/31/EC 号电子商务指令》，阐明了新世纪与电子商务、信息社会相关的知识产权保护规则与各类问题。次年 5 月，又通过《2001/29/EC 号信息社会著作权指令》，要求各成员国更新知识产权立法，确认权利人公开传播著作的专有权。英国、德国等成员国积极响应，各自对本国法律进行了修正以应对新时代的网络冲击。至此，欧盟网络知识产权保护体系初具规模。

3. 我国当前网络知识产权保护实践问题分析

本部分将结合网络知识产权案件的新类型与新特点，以案例分析、实证研究等方法，从立法和司法两个层面，分析现今司法实践中网络管辖、证据采信规范、赔偿数额确定这三个诉讼焦点问题，剖析其存在的原因及国内法律体系的相关空缺，以便寻求解决对策。

3.1. 管辖标准立法不明朗，管辖异议滥用影响效率

依据《民事诉讼法》及司法解释，知识产权纠纷适用多重管辖原则，这一管辖标准由于范围不明确、概念模棱两可而导致在审判中以各地标准自行理解，缺乏统一化立法规范。如《最高人民法院关于适用

《中华人民共和国民事诉讼法》的解释[7]》第25条规定中²诸多法律概念不够明晰。其中，“计算机等信息设备所在地”这一概念忽视了计算机终端、网络服务器、通信电缆、硬件与软件设施等可能位于不同的地点，且跨越领域及广泛等。争议最大的概念“信息网络侵权行为”，衍生出“严格限制说”、“适当扩张说”、“全面适用说”等不同理解方式，被北京市、江苏省、广东省各高院分别采纳。各地法院在实践中的不同解释反映了立法体系缺乏完整性与统一性，现行立法需要进行相应改进和完善。

现今网络环境实名制仍不普遍，在涉及知识产权纠纷的文献引用、游戏直播等领域，网民的身份的去实名化特征更是尤为明显。在适用属人管辖原则时，权利人时常遇到确定被告人住所地困难的困境；适用属地管辖时，侵权行为的实施地也有虚拟化特征，这均给原告施加了更重的维权成本。具体而言，由于网络属于虚拟实体，网络侵权行为是通过字节流传送等方式完成的，其本身也缺失了实体的地域特征，而代之以无形性、广泛性，原告出于诉讼便利的考虑，往往会随便选取对自己最有利的管辖法院，而被告提起管辖异议也成为对抗的有力事由，实践中管辖异议的滥用已严重影响了司法效率。

3.2. 证据形式立法空白，公证司法存有流弊

证据收集和采信规范适用争议是网络知识产权案件的又一大焦点。在网络侵权案件中，证据具有隐蔽性、脆弱性、形式多样等特征，相比传统侵权案件的证据收集更为困难，也对法律体系施以更为严格的要求，而我国在立法与司法中尚且存在不足。一方面，网络知识产权的传播以字节流、链接、电子数据等形式进行，不具备传统纸媒的实体性质，这给权利人支配网络知识产权客体施加了更多的能力要求，使其收集证据难度加大。与多样的网络知识产权载体和急迫的采信规范立法需求相矛盾的是，现有立法的滞后性和范围狭窄性特征尤为明显，如今有立法支撑的电子证据形式只限于《刑事案件电子数据取证规则》等，在转载、网络直播侵权、网络游戏侵权等知识产权侵权案件中，权利人很难在已有的电子证据范围内进行举证。

另一方面，电子证据本身具有脆弱性的特征。电子证据以数据信号的方式存在，数据流又具有非连续性的特征，这使得对证据的拦截、窃取、删改、剪接不易被察觉，证据内容中的创作时间、权利人等关键信息都极易被篡改，电子证据的可信度被极大削弱，这就需要对电子证据进行公证。现行网络知识产权相关案件的电子证据公证制度在司法实践中已然显现出诸多弊病，例如公证的滞后性、不平衡性，给侵权纠纷中给电子诉讼证据的保全带来了极大不利。公证的滞后性体现在其往往发生在侵权行为发生之后，具有被动性和滞后性，可能会导致一部分证据在公证前已经灭失，不利于证据的完整保存。公证的不平衡性体现在现有电子证据公证主要集中在网络著作权、商标权，而对网络专利权的公证规则尚缺乏实践的探寻和完善。

4. 现行困境之应对方法

4.1. 立法指向明确化，完善司法管辖权交接

一方面，对管辖规范中容易引起争议的概念，例如信息网络行为、被侵权人住所地、计算机设备所在地等，应当结合《民事诉讼法》的立法目的和相关实体法的规定进行明确化，避免各地法院以不同标准理解同一概念，造成同案不同判的结果，影响司法公正。针对上文提到的立法中各个有争议的概念，本文将就其“所指”进行限制理解。“信息设备所在地”这一概念，如果将其扩张为所有传输电缆位置明显不合理，结合最高院审理信息网络侵害人身权案件的司法解释及有关精神，应当将“信息设备所在地”限于指网络用户终端；而对“被侵权人住所地”和《民事诉讼法》中原告就被告原则的冲突，应当

²《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第25条 信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地。

结合民事诉讼法“两便原则”与“均衡原则”的立法精神，同时考虑当事人诉讼便利和原被告攻防的平等性，作泛化的理解，即遵循现有的多重管辖方式，以提高司法效力。

另一方面，针对国内管辖异议的滥用，应当限制行为地的涵盖范围以保障效率。网络侵权行为的实施可以分解为在用户终端发出指令的行为和在网络服务器执行指令的行为，这两种操作中，前者与侵权行为的主观联系更为紧密，而后者作为执行性操作不应等同视之。由此，在确定侵权行为实施地时应当经由公安机关确定发出侵权指令的操作终端，从而确定管辖地。如此可以限制原告随意选择管辖法院，也可以避免被告以管辖异议恶意拖延案件，以保障司法效率。针对跨区域管辖规则的冲突，则应依据国际私法的基本精神，在保障我国司法主权的前提下尊重域外规则。依我国国际私法的管辖规定，知识产权的侵权责任适用被请求保护地，这在实践中仍存在有权管辖法院与行为发生地、权利来源地不同，在获取证据、事实和法律关系查明的困难，要解决这些问题可以参照美国的 ALI 原则，对地域性连接点的适用范围、管辖权确定、法律适用及外国法院判决的执行等，结合知识产权的特点和发展趋势，做出新的司法应对机制。

4.2. 拓宽证据采信范围，克服公证制度缺陷

针对现有民事立法中对于电子证据采信规范的立法缺失所导致的困境，可以考虑将刑事中的电子证据规范引入知识产权保护的领域，提高证据可信度，确保证据的真实性特征，减轻权利主体的举证难度。在这方面，可以参照 2019 年 1 月公安部最新颁布的《刑事案件电子数据取证规则》，证据形式可涵盖：录像、拍照、截获计算机屏幕等；可作为证据的信息包括远程计算机设备的访问方式、终端实施操作的日期和时间、适用的设备和方式、电子数据形式的网络地址、存储路径、进入提取数据的步骤等。公安部发布的此项规则与时俱进地规定了电子证据的诸多新形式，而在网络知识产权相关的侵权案件中，也可以考虑将访问方式、用户终端网络地址、操作日期等数据作为可供采信的电子数据。

要克服公证制度现有的滞后性、不平衡性弊端，提前完善电子证据公证制度，最关键的在于提高司法的主动性。针对电子证据滞后公证的弊病，应当设立证据及时公证制度，权利人在网上发表自己作品的同时，可以事先对备份信息进行准备，并将其交给公权力机关报关，防止诉讼过程中由于侵权人恶意篡改导致的证据灭失。针对公证制度的不平衡性而言，由于目前公证制度更多存在于商标权领域，而在著作权领域尚未构建完善和可操作的规则，因此更因注重著作权和专利权公证规则的落实。在专利权公证制度方面，现行专利权的证据大多为书面打印的，电子证据并不常见。由于公证机构只能证明专利人申请时在网络终端上表达的物理状态，而难以保障其真实性，为了保障专利权公证的公信力，可以与具有鉴定技术与资质的官方网站或者非政府机构进行合作，从技术层面进行外包鉴定，保障公证的效力和公信力。

基金项目

本文为 2017 年度辽宁省社会科学规划基金重点项目，网络知识产权司法保护规则研究，L17AFX004 的阶段性研究成果。

参考文献

- [1] 邓文兵, 孙晓晨. 基于“安全保障义务”的网络交易平台提供者知识产权侵权责任负担探究[J]. 法制博览, 2018(33): 234.
- [2] 王珍. 我国网络知识产权的现状与保护分析[J]. 现代信息科技, 2018, 2(9): 20-21.
- [3] 徐实. 美国网络平台承担知识产权间接侵权责任的经验与启示[J]. 北方法学, 2018, 12(5): 71-79.
- [4] 聂嫖芳. 网络知识产权侵权适用惩罚性赔偿制度的思考[J]. 山西大同大学学报(社会科学版), 2018, 32(3): 10-13.

- [5] 寇颖娇, 吴献雅. 涉网络知识产权侵权案件的地域管辖问题研究——以“民诉法司法解释”第 25 条为中心[J]. 法律适用, 2018(5): 114-120.
- [6] Wang, X. (2011) The Prevention of the Risks of the Small and Medium Enterprises Intellectual Property Rights' Pawning Financing. 2011 *2nd International Conference on Artificial Intelligence, Management Science and Electronic Commerce*, Dengleng, 8-10 August 2011, 3518-3521. <https://doi.org/10.1109/AIMSEC.2011.6010688>
- [7] Jeffery, K.G. and Asserson, A. (2005) Relating Intellectual Property Products to the Corporate Context. *Publishing Research Quarterly*, **21**, 18-26. <https://doi.org/10.1007/s12109-005-0004-y>