

On the Legal Application of Foreign Network Copyright Infringement

Wanguangyingzi

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 411361899@qq.com

Received: Apr. 7th, 2020; accepted: Apr. 21st, 2020; published: Apr. 28th, 2020

Abstract

Nowadays, our use of the Internet is becoming more and more indispensable and frequent. Foreign-related Internet copyright infringement makes use of the virtual nature of the Internet. In addition, such infringement will use the Internet as a “bridge” to contact any country in the world and thus has foreign-related properties. Due to the novelty and unique characteristics of foreign-related network copyright infringement, two challenges have been brought to the traditional intellectual property infringement. First, the classification of intellectual property types needs to be carefully distinguished; second, the interpretation of the link point “protected place requested” needs to be further expanded. While responding to the challenge, it is also necessary to flexibly apply the principle of the closest relation, and then consider the legal application of foreign Internet copyright infringement from a macroscopic and comprehensive perspective.

Keywords

Foreign Intellectual Property Rights, Network Copyright Infringement, The Applicable Law

论涉外网络著作权侵权的法律适用

王光英子

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 411361899@qq.com

收稿日期: 2020年4月7日; 录用日期: 2020年4月21日; 发布日期: 2020年4月28日

摘要

如今, 我们对于网络的使用越来越不可缺少和频繁, 涉外网络著作权侵权行为正是利用了网络的虚拟性,

再加上此种侵权行为会利用网络作为“桥梁”联系世界上任何一个国家从而具有了涉外属性。由于涉外网络著作权侵权的新颖性和其独有的特点,给传统的知识产权侵权行为带来了两个挑战,首先对知识产权类型的分类有待仔细区分,其次对于连结点“被请求保护地”的解释也需要进一步扩大。回应挑战的同时也需要灵活运用最密切联系原则,然后站在一个宏观的、全面的角度的去思考涉外网络著作权侵权的法律适用问题。

关键词

涉外知识产权,网络著作权侵权,法律适用

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

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



Open Access

1. 引言

20世纪90年代中期以后,尤其是进入21世纪以来,随着计算机技术和互联网应用技术的日益发展,网络作为信息技术革新的产物,在国内以极快的速度取得蓬勃发展。它早已摆脱了从属于传统媒体的“第四媒体”角色,日益社会化且成为现代媒体产业中不可或缺的支柱之一。

网络作为一个虚拟空间,它所提供给我们的这样一个新兴的平台,在便利生活的同时也对作为上层建筑的法律提出了新的挑战。网络拥有无国界性和虚拟性的特质,这样的特质使得网络法律问题复杂且难以预见。网络所负担的功能要比以往任何一种媒介更深入而广泛,因此,利用网络侵权的行为层出不穷,涉外网络侵权纠纷也愈发频繁。其中以“诽谤”和“知识产权侵权”问题最为典型和复杂。

其中典型的知识产权侵权案件便是从2011年以来一直吸引公众眼球的作家联盟三诉“苹果”系列案件。2011年7月,韩寒、李承鹏等5位作家和磨铁、新经典等五家出版社共同发起了“作家维权联盟”,起诉美国苹果公司的App Store(即“网上应用商店”)未经作家许可和同意销售多位由个人程序开发员上传的中国作家作品应用程序,包括韩寒的《青春》、《他的国》,当年明月的《明朝那些事》和麦家的《暗算》等,并索赔共计1100万元人民币。北京第二中级人民法院已于2012年12月27日对部分案件作出初审判决,作家联盟胜诉,但是判决的赔偿金额只有40余万元。可见,涉外网络著作权侵权案件并没有得到应有的重视,实际发生案件之后也没有得到相对公正的结果。作品,是作者竭尽心血创作出来的产物,其中包含有关作者的亲身经历、人生阅历、灵感创意等一系列无形的精神内容无法用具体的金钱来衡量,但最起码需要从保护作者的角度出发,保护作者最起码的创作的权力。

2. 涉外网络著作权侵权的特征

在讨论涉外网络知识产权侵权对一般涉外网络侵权带来的冲击之前,有必要先讨论一下涉外网络著作权侵权的特征,因为涉外网络著作权侵权的特性及其对传统侵权法律适用的挑战从源头来看,是跟网络本身的特性有关系的。

(一) 涉外网络著作权侵权的特征

1) 虚拟性

虚拟性主要指的就是侵权行为人实施侵权行为是通过一种虚拟的媒介来达成的。这类行为的实施并不是通过一般民法上的“面对面”的“线下”活动,而是通过网络这一新兴媒介“线上”对远程的不特

定或特定的对象实施的侵权行为。面对越来越快捷的生活需要，很多书籍都推行了“电子版本”，使得大家可以不受纸质书的束缚，随时随地进行阅读。通过各种网络平台，如论坛、贴吧的连载或者专门的读书网站的发布，让每一个人都可以成为作家的同时也让每一本书的著作权都有可能被侵犯。

无边界性是虚拟性中体现得最为显著的因素。主要强调由于网络侵权行为传播范围广、传播速度快的特点，通常给受害人造成的损失是无法预估和计算的。Internet (互联网)是一个没有国家、没有法律、没有警察的网络空间。但是，它并非完全独立于现实的物理空间，而是后者的延伸和补充，两者存在明显的共生关系。由于从事网上活动的人、法律关系的主体处于不同国家的控制之下，许多网上活动的标的、法律关系的客体位于不同国家，随着网上活动的日益频繁，它必然影响到各国的利益，国家便会对这些活动作出反应，加以调整[1]。“只要连接网络，就可以走遍世界”。这并不是一句空话，现在很多年轻用户善于运用各种手段获得更多的信息，如利用 VPN 作为“跳板”就可以“翻墙”出国界，接收来自各个国家的信息。对于涉外网络著作权侵权行为来说，利用这种方法，用户完全可以通过复制、转载等方式将国内的某一个作家的作品不加任何注明地发布到域外。

2) 涉外性

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法>若干问题的解释(一)》是我国首次在立法上对涉外民事关系加以定义，该解释第一条规定：民事关系中当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人的；当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的；标的物在中华人民共和国领域外的；以及产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的，人民法院可以认定其为涉外民事关系。

这里的“涉外性”主要指的是侵权行为人将通过我国国内的网络发布的作品，通过一系列的操作在无注明转载来源、无告知作者本人的情况下将其通过网络上传到域外的网站、论坛等公众平台上。所以这里讨论的涉外网络著作权侵权行为是区别于仅涉及在我国国内通过网络侵犯他人著作权的行为。因为这里主要讨论的是国际私法中的涉外的网络著作权侵权，且涉及到可能任何一个国家的域外网络，因此涉外性是其必不可少的性质。

3. 涉外网络著作权侵权对我国传统侵权法律适用的挑战

随着知识经济时代的到来，知识产权作为一种财产权的地位日益凸现。然而，地域性仍然是知识产权的显著特征。一系列保护知识产权的国际公约在一定程度上削弱了严格“属地主义”的作用，但这些条约的主要目标是最大限度地统一保护知识产权的实体法，在涉及跨国知识产权方面仅设定了最低标准，即“国民待遇”原则[1]。之前提到网络空间的侵权行为特点之一就是虚拟性，在涉外网络著作权侵权上表现出来的就是使得著作权原本的“地域性”衰减，信息交互越来越快捷、便利使得著作权的专属性以及保护变得越来越困难。

而我国传统意义上的知识产权分为工业产权和著作权[2]。工业产权包括专利权、商标专用权、禁止不正当竞争权。工业产权(Industry property)作为一种动产，有企业形态的产权涵义。但又是一种知识产权(Intellectual Property)，具有知识形态的含义。工业(Industry)应作广义的理解，它本身就包括农业、工业、采掘业、商业等所有的产业部门。著作权、专利权、商标专用权，称为知识产权三大支柱。对于连接点的解释基于 2011 年的《涉外民事关系法律适用法》中的相关条文，科技发展日新月异，短短十年之间已经出现了翻天覆地的变化，因此相关法律条文也迎来相应的挑战。信息网络的巨量数据流、高度流动性、非物质性三大特征，使得传统的法律体系已经越来越不能满足信息技术与信息手段发展的需要[3]。

(一) 对我国知识产权类型分类带来挑战

纵观国际，根据知识产权各类权利的共性和差异性，一方面将知识产权作了注册性权利与非注册性

权利的区分,分别就这两种类型的权利从整体上作了原则性的规定;另一方面,又就各自类型中的各别具有典型意义的权利进行了具体的规定。例如,《ALI 原则》除了对注册性权利进行规定,也对未经注册的商标和商业外观进行了规定。《ALI 原则》通过这种方式,来为法官和当事人在确定准据法时提供相对明确的指导[4]。我们必须看到,一方面知识产权虽然都是无形财产权,但其中有一部分权利获得保护的前提是经过注册,而另一部分权利的保护则无此前提;另一方面,知识产权是无形财产权的一个概称,其范围也在不断扩张,但作为无形权利,这些权利既有差异也存在共性。除了将知识产权分为注册性和非注册性权利,另一分类就是将其分为著作权和工业产权,从而更有针对性。对于涉外网络著作权侵权来说就属于非注册性权利,对知识产权作出类型上的区分能够更好的保护该权利。

在类型上未对知识产权作任何区分,忽略了著作权、商标权、专利权等不同权利属性的差异特征,也规避了对不同知识产权权利类型的精确针对。与送种做法相反,欧盟在立法上尽可能的突出了知识产权间的区别,在专利权和商标权方面,因为这两种权利的成立必须通过授予或注册登记,在送二者的法律适用问题上,欧盟采用的连接点多为权利申请人的国籍、住所、申请地或者登记地,同时在一定范围和程度内强调申请人于特定日期所处成员国法律的适用。但是,在著作权的法律适用问题上,鉴于其弱排他性和强地域性,适用于专利权和商标权的W 申请人属人法为核也的连接点都无法采纳,于是欧盟倾向于选择诸多可能的保护地法中最容易被预见的,这一做法也保证了法律适用的确定性。

忽略知识产权的权利类型差异,必然会从源头上造成法律适用上的混乱。这不仅会降低当事人对法律适用的结果预期,也为侵权人提供了规避法律的可能,使侵权受害人在行使权利的过程中走上错误的方向。况且,这种做法实际上是扩大了法官的自由裁量权。虽然自由裁量在司法实践中有其存在的必要性,但各国的法官群体素质不一,尤其当很多国家缺乏自由裁量的深厚积淀时,对复杂的涉外知识产权侵权案件会作出差异较大的判决。涉及到我国,这种差异会向外界发出一种我国对于知识产权的保护过于随意,缺乏公正的信号,长远来看并不利于我国知识产权的对外交流。

(二) 对我国对于连接点的解释带来挑战

我国《涉外民事关系法律适用法》第 44 条、第 46 条以及第 50 条分别规定了侵权责任,使用网络侵害人格权以及知识产权侵权责任的法律适用。在涉外网络知识侵权的诸多侵权种类中,知识产权侵权涉及到的就是知识产权作为一种财产权由此带给权利人利益,而诽谤则涉及侵害人格权问题,所以涉外知识产权侵权不可用第 46 条加以规制。第 44 条中的“侵权行为地法律”以及第 50 条中的“被请求保护地法律”和“法院地”供选用,二者之中,涉外网络著作权侵权显然跟第 50 条中的规定比较接近,对于第 50 条的“被请求保护地”,加上了“网络”这个因素之后应该适当的做一些扩大解释。

通过第 50 条我们可以看出立法者对于知识产权侵权规制的基本思路,将意思自治在知识产权领域的作用加以肯定,但是对意思自治的选择范围又应该加以严格限制。第 50 条的后半部分规定了当事人可以协议选择法院地法,法院地法其实体现了对于法院地国主权的保护,这种思路其实有利于纠纷解决的,但是当事人只能协议选择法院地法吗?当受害方作为原告提起诉讼的时候,势必会选择对自己更为有利的法律,而站在保护受害方权利的角度看,其实应该取消对协议选择的限制,这样能够让受害方的保护得到更多保障,毕竟涉外网络著作权侵权中在各种因素都难以确定的情况下,应该赋予当事人多一点选择的余地。

对于“被请求保护地”来说,其实它是包含了侵权行为地、法院地、权力来源地以及提起请求保护地。其中对于“侵权行为地”需要做出进一步扩大解释。由于 Internet 连结着全球 170 多个国家上亿台计算机,这就导致任何网上活动都是全球的而不是地方性的。这就使侵权行为地的确定具有很大的随意性和偶然性[1]。由此,鉴于网络本身的特点,在网络上经常会遇到难以找到侵权行为人,或行为人的住所地和侵权行为地均在国外等情况,可以对难以确定侵权行为地的,原告发现侵权内容的计算机终端等设

备所在地可以视为侵权行为地。

4. 对于涉外网络著作权侵权法律适用带来的挑战的回应

随着网络的飞速发展和国际交流逐渐频繁,涉外网络侵权案件已经也将会越来越多。在我国现有的法律体系和法律适用实践的基础上,如何加以完善,使得涉外网络著作权侵权案件得到更加公平有效的解决,具有重要的现实意义。在涉外网络著作权侵权案件给传统的管辖规则带来挑战的同时,我们也面临着探求全新的、与网络环境相适应的管辖规则或对传统管辖规则进行改良的选择。

马克思·普朗克知识产权冲突法研究组于2011年12月颁布了《知识产权冲突法原则》(简称《CLIP原则》),该原则创新性的将当事人意思自治原则奉为一般性原则,认为涉外知识产权侵权和救济的法律适用法当然也可以是当事人根据协议选择自行作出,前提是协议没有损害到第三方的合法权益。应该注意的是,在当事人双方并没有作出协议选择的时候,《CLIP原则》第304条明确规定知识产权侵权以及救济都适用保护国法。当然,在双方当事人都未能进行协议选择时,准据法的选择应该是合同订立时与合同有最密切联系的法律。在广泛考量了知识产权的行使,义务履行的明示与暗示,被许可的知识产权权利是否具独占性,权利的主要行使实施地,当事人惯常居所地等一系列因素之后,如果认定权利受让人或实施许可人即被许可人的惯常居所地存在更加密切的联系时,则应当适用惯常居所地法律。

(一) 软化连接点因素

萨维尼的“法律关系本座说”可以视作是最密切联系原则的渊源,然后最密切联系原则在实用度上是远超前者的。“法律关系本座说”认为,所有的法律关系都必然存在一个具体本座和其相联,也即只要找到本座所在地对应的法律,就能确定某一法律关系的适用准据法。与此相反,最密切联系原则绝不呆板的追求一个唯一的本座,它更注重的是某法律关系与具体法律之间可能存在的密切联系,进而对比这些联系的强弱度,挑选出最强联系以确定法律选择的最终依据。最密切联系原则能更有效的保护案件当事人的利益,也最有希望寻得公平正义的个案判决结果。

我们不妨将最密切联系视为一种创新型的连接点,因为其在地位上可与传统国际私法中的属人连接点、物之所在地、侵权行为地等处于同等位置。最密切联系原则依旧不放弃行为的场所化因素,但是其淡化了场所具体指向的固定地点,转而追求具体的法律关系中因为所涉事实不同而具备的更多可能性。最密切联系原则换弃硬性的客观连结点,注重灵活多变的最密切联系地。而根据最密切联系原则的要求,法官在处理具体个案时,就更多的要考量案件所涉法律问题本身的特征,在确定实质的基础上判断与案件相关的诸多因素,维护多方当事人的利益,致力于调和各项公共政策和价值追求,而不是完全基于地理位置的机械选择^[5]。网络打破了传统的地理边界、侵权方式复杂多变,人们更加关注个案的正义和公正,要求连结点的发展需要更加趋向多元性和灵活性。

(二) 国家本位向国际本位转换

在网络社会里,国家和政府的角色重量被大大地稀释了,其开放性的协议使得世界上每个网络空间的人都有可能平等自由地交流。网络促使国家性一步一步弱化,越来越多的国家法学者开始关注国际利益的重要性。而保护网络世界中的国际利益也显得尤为重要。只注重保护本国的利益,侧重法院地的法律适用原则,而不顾其他国家的发展水平,在现实世界里是行不通的。突破以国家本位为出发点的传统,努力实现国家利益和国际利益之间的平衡,并注重保护国际利益。早在3个世纪以前,胡伯在其著名的国际礼让说(Comitas Gentium)中指出,主权国家对于另一国家已在其本国有有效实施的法律,出于礼让,应保持其在境内的效力,只要这样做不损害自己国家及臣民的权益^[6]。在现代国际交往中,胡伯的观点仍有启迪性,国家间的礼让依然发挥着重要作用。直到今天,英国有些法院还以礼让作为确定准据法的理由。因此,人民法院在审理涉外知识产权案件时应平等对待内外国法律,在礼让的基础上充分顾及到

外国法适用的可能性和必要性[7]。每个国家和地区的文化背景、法律制度都各不相同，要达成一致、相互妥协仍需各国一致的竭诚努力。

5. 结语

荷兰法学家布鲁恩德曾说：“国际私法的全部思想都是建立在法律和领土之间的联系上；国际私法要回答的问题就是如一个人、一件事、一个行为究竟和哪一个地方的法律有关联。”[8]但是互联网无国界、虚拟化和无边界化环境的特点，对传统国际私法提出了严峻挑战。也就是说，通过互联网所反映出的一个人、一件事、一个行为不再像传统国际私法上只是与某一个地方存在着关联，而可能是与“一系列”的地方乃至世界各地相联系，并且无法区分各地之间的界线。法律在网络社区中遭受到了冲击和影响，但它不应成为阻止网络社区发展的障碍。对国际私法而言，迫切需要对那些具有明显地域特征的法律适用规则进行适当的变革；有必要对运用于网络环境下使用的国际私法概念做相应地调整；采用新的法律适用规则来替代旧的国际私法规则。

目前我们尚不能下定论，网络世界会发展成什么模样，但是我们应当抱着积极的态度应对科学技术日新月异带来的许多新的法律问题，加快建立和完善涉外网络侵权的立法。在确定涉外侵权的法律适用原则时，我们要保持开放的头脑，但心中秉持基本原则，用一种灵活、弹性的方式，使之既满足瞬息万变的社会实践需要，也要对法官的自由裁量进行限制，从而实现法律适用的正义。

参考文献

- [1] 肖永平, 李臣. 国际私法在互联网环境下面临的挑战[J]. 中国社会科学, 2001(1): 101.
- [2] 张新宝. 侵权责任法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 23.
- [3] 朱军. 信息时代对著作权的新挑战[J]. 法学评论, 1998(6): 71.
- [4] 何艳. 知识产权国际私法保护规则的新发展——<知识产权: 跨国纠纷管辖权、法律选择和判决原则>述评及启示[J]. 法商研究, 2009(1): 116.
- [5] 宋晓. 侵权冲突法一般规则之确立——基于罗马 II 与中国侵权冲突法的对比分析[J]. 法学家, 2010(3): 162.
- [6] [美]西蒙尼德斯. 20 世纪的国际私法——进步还是退步. 宋晓, 译. *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* Kluwer Law International, 2000: 5.
- [7] 王承志. 论涉外知识产权审判中的法律适用问题[J]. 法学评论, 2012(1): 138.
- [8] 陈彬. 略论网络社区规则对国际私法的影响——法哲学层面的思考[J]. 网络法律评论, 2004(2): 245.