

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620121150112

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

涉外网络著作权侵权的法律适用问题研究

Research on the Issues of Foreign Network Copyright

Infringement Law Application

王紫微

指导教师姓名： 于 飞 教 授

专 业 名 称： 国 际 法 学

论文提交日期： 2015 年 5 月

论文答辩时间： 2015 年 月

学位授予日期： 2015 年 月

答辩委员会主席： _____

评 阅 人： _____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

网络的发展大大改变了人们的生活方式和交流方式，人们获取知识的途径也有所改变，很多信息资源我们都可以从网上得到。著作权在网络环境下开始出现网络著作权这一新形式。网络著作权包含两层含义：一是指传统作品被上传至网络时著作权人所享有的权利，也就是“信息网络传播权”；二是指网络作品著作权人在网络环境下完成全新作品所享有的著作权权利。网络使得作品的传播形式发生很大变化，速度更加迅捷，而且作品一旦在网上被公开，其复制、传播、下载等一系列的行为就很难被权利人所掌握，权利人很难知道自己的作品是否被转载，在哪里被转载，有多少人通过转载看到了作品，即使发生侵权，也很难向法院举证。由此，传统的著作权保护规则在解决涉外网络著作权侵权问题上难以取得令人满意的效果。

我国 2010 年 10 月颁布的《涉外民事关系法律适用法》首次明确涉及知识产权侵权的法律适用，规定知识产权的侵权责任，适用被请求保护地法律，当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。这一规定虽然明确了知识产权侵权的法律适用，可以适用于著作权侵权，但是连接点单一，当事人意思自治限制过多，难以适应错综复杂的涉外网络著作权侵权案件的法律适用需要。同时关于网络侵权的立法也仅仅涉及通过网络侵犯人格权，而且仅仅把网络当成一种侵权方式列举。此外，我国网络著作权侵权的相关案例中，大多判决中对于法律适用都是一笔带过，并不充分说明法律选择的过程和理由，大多直接适用中国法。因此，面对未来网络著作权侵权案件越来越多的趋势，极有必要对网络著作权侵权的法律适用进行深入的研究和分析。

本文共分为三章。第一章是涉外网络著作权侵权概述。首先介绍了网络作品和网络著作权的概念，接着介绍了网络著作权侵权的概念和类型，最后介绍了涉外网络著作权侵权的涉外性和网络性。第二章介绍了涉外网络著作权侵权的法律适用。首先介绍了传统著作权侵权的法律适用规则，接着介绍了网络对著作权侵权法律适用的冲击和网络著作权侵权法律适用的新理论，最后介绍了外国网络著作权侵权的实践。第三章分析了我国网络著作权侵权方面的立法和实践，然后提出了网络著作权侵权的法律适用建议。

关键词：网络著作权；侵权；法律适用

Abstract

The development of the network has greatly changed the way of life and communication. The way people acquire knowledge is also changed. The network copyright is a new form of copyright under the network environment. Network copyright contains two meanings. One meaning is that the rights of the copyright owner when the traditional work is uploaded to the network, that is, the right of "information network transmission". The other meaning is when the copyright owner of the network works in the network environment complete new works, for these works, they also enjoy the copyright. Network makes the spread form of the works great changes. The spread speed is faster. Once works are disclosed on the internet, its replication, propagation, downloads, and a series of infringement behaviors are difficult to be grasped by copyright owner. It is difficult for them to know whether their work is reproduced, where is reproduced, how many people through illegally reproduced content have seen the works. Even after the occurrence of infringement, it is difficult to show evidence to the court. Therefore, the traditional copyright protection rules are difficult to obtain satisfactory effect in solving the infringements of foreign network copyright.

The Law of the People's Republic of China on Application of Laws to Foreign-Related Civil Relations issued on October 2010, for the first time, indicates a rule over the application of intellectual property infringement which states that: "The tort liability of intellectual property is applied to the law of the place where request for protection, and the parties may choose the applicable law of the court after the occurrence of infringement." This provision, although clearly defined the applicable law of the intellectual property infringement, can be applied to copyright infringement. But the connection point is too single. The autonomy of the parties imposes too many restrictions. So the provision is difficult to adapt to the complex international network copyright infringement cases. At the same time, the network infringement legislation only involves infringement of personality rights through the

internet .The network only as one of tort ways is enumerated. Our network copyright infringement cases mostly make no mention of selection process and the reasons of applicable law. Most of the them directly apply Chinese law .Therefore, in the face of the trend that there will have more and more network copyright infringement cases in the future, it is necessary to conduct a thorough study and analysis of the network copyright infringement applicable law.

The thesis is composed of three chapters apart from introduction and conclusion. Chapter 1 is a brief introduction of international network copyright infringement. It firstly introduces the concept of network works and network copyright. Then it introduces the concept and types of the network copyright infringement .At last, it introduces the foreign related nature and network nature of foreign network copyright infringement .Chapter 2 introduces foreign network copyright infringement law application. Firstly, it introduces the traditional rules of copyright infringement law application .Secondly, it introduces the impact of the network on the law application of copyright infringement and new theories of network copyright infringement law application. Lastly, it introduces the practice of foreign network copyright infringements. Chapter 3 analyzes the legislation and practice of the network copyright infringement. Then it puts forward the suggestions of the network copyright infringement law application.

Key words: Network Copyright; Infringement; Law application.

目 录

前 言	1
第一章 涉外网络著作权侵权概述	3
第一节 网络著作权侵权	3
一、网络著作权概述	3
二、网络著作权侵权	6
第二节 涉外网络著作权侵权	9
一、涉外网络著作权侵权的涉外性	9
二、涉外网络著作权侵权的网络性	10
第二章 涉外网络著作权侵权的法律适用	12
第一节 传统著作权侵权的法律适用规则	12
一、被请求保护国法	12
二、权利来源国法	13
三、侵权行为地法	16
四、法院地法	18
五、意思自治原则	19
六、最密切联系原则	20
第二节 网络对著作权侵权法律适用的冲击	23
一、网络对连接点的冲击	23
二、网络对准据法的冲击	24
三、网络对法律选择方法的变革	25
第三节 涉外网络著作权侵权法律适用的新理论	26
一、最有效保护地法律	26
二、网络服务提供商选择的法	27
三、作者惯常居所地法	28
四、被告惯常居所地法	29
第四节 外国网络著作权侵权的实践	30

第三章 我国网络著作权侵权的法律适用及立法建议	32
第一节 我国涉外网络著作权侵权法律适用情况分析	32
一、我国关于涉外网络著作权侵权的相关立法	32
二、我国涉外网络著作权侵权的实践.....	33
第二节 对我国涉外网络著作权侵权法律适用的建议	34
一、我国现阶段相关立法的缺陷	34
二、对我国涉外网络著作权侵权立法的宏观建议.....	35
三、对我国涉外网络著作权侵权立法的微观建议.....	36
结 语	38
参考文献	39
致 谢	43

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Overview of Foreign Network Copyright Infringement	3
Subchapter 1 Network Copyright Infringement	3
Section 1 Overview of Network Copyright.....	3
Section 2 Network Copyright Infringement	6
Subchapter 2 Foreign Network Copyright Infringement	9
Section 1 Foreign Related Nature of Network Copyright Infringement.....	9
Section 2 Network Nature of Network Copyright Infringement	10
Chapter 2 The Application of the Foreign Network Copyright Infringement	12
Subchapter 1 The Traditional Rules of Copyright Infringement Law Application	12
Section 1 The Law of the Country Where Protection is Claimed	12
Section 2 The Law of the Country of Origin.....	13
Section 3 The Law of Tort Land	16
Section 4 The Law of Court Land	18
Section 5 Principle of Party Autonomy.....	19
Section 6 Doctrine of the Most Significant Relationship.....	20
Subchapter 2 The Impact of Network on The Application of Copyright Infringement	23
Section 1 The Impact of Network on the Connecting Points	23
Section 2 The Impact of Network on the Applicable Law.	24
Section 3 The Reform of Legal Choice Method.....	25
Subchapter 3 New Theories of Network Copyright Infringement Law Application	26
Section 1 The Law of the Most Effective Protection.....	26
Section 2 The Law Chosen by ISP	27

Section 3	The Law of Author Habitual Residence	28
Section 4	The Law of Defendant Habitual Residence	29
Subchapter 4	The Practice of Foreign Network Copyright Infringement..	30
Chapter 3	The Legal Application and the Legislative Suggestion of	
	the Network Copyright Infringement in China.....	32
Subchapter 1	The Analysis of the Network Copyright Infringement Law	
	Application in China.....	32
Section 1	China 's Relevant Legislation on the Foreign Network	
	Copyright Infringement	32
Section 2	The Practice of the Foreign Network Copyright Infringement in	
	China	33
Subchapter 2	Suggestions of the Network Copyright Infringement Law	
	Application in China.....	34
Section 1	The Defects of Current Legislation in China	34
Section 2	The Macro Suggestion of the Foreign Network Copyright	
	Infringement in China	35
Section 3	The Micro Suggestion of the Foreign Network Copyright	
	Infringement in China	36
Conclusion		38
Bibliography		39
Acknowledgement		43

前 言

近年来，我国互联网飞速发展。中国互联网络信息中心的统计数据显示，截至 2014 年 12 月底，中国网民数量为 6.49 亿人，比 2013 年增加了 3117 万人；手机网民规模达到 5.57 亿人，比 2013 年增加了 5672 万人；互联网的普及率为 47.9%，比 2013 年底提升 2.1%，网站总数超过 3350 万个。浩如烟海的文化内容在互联网上传播分享，极大地丰富了人们的文化娱乐生活，但蓬勃发展的互联网行业给著作权保护制度也带来了严峻的挑战。

随着经济的发展和社会的进步，人们越来越关注知识产权的保护，尤其是著作权。2014 年 4 月 28 日琼瑶诉编剧于正抄袭，称其作品《梅花烙》被于正编剧的《宫锁连城》抄袭，其著作权受到侵犯。这一案件引发全国关注。其中固然有名人效应，但毫无疑问也是我国著作权保护受到关注的一个缩影。从各大视频网站的版权之争，到网络文学的日益壮大，再到网络歌手原创音乐的传播，相关利益方已经认识到著作权是一种重要资源。但与此同时，网络的虚拟性、开放性让著作权保护成为难题。数字信息技术特别是网络技术的飞速发展使得信息、作品复制和传播变得更加容易，当事人复制、传播作品只需要极其简单的操作。由此盗版作品更加容易，对正版作品的冲击更加强烈。例如，网络上已经出现网络原创作品，而许多网站都在转载这些作品，但是这些转载大部分都在侵害著作权人的权益。同时，网络的全球性使得涉外网络著作权侵权案件越来越多。最有代表性的是从 2011 年作家维权联盟诉苹果侵权案件。作家维权联盟是韩寒、李承鹏等 5 位作家和路金波、沈浩波等 5 位出版商倡议成立的公益性机构，主要目的是通过法律维权手段来帮助作家打击网络侵权行为。联盟目前已经和 30 位畅销书作家签约，代理他们诉讼维权。作家维权联盟共三次起诉，共涉及韩寒等 13 位作家 59 本作品，声称美国苹果公司的 App Store（即“网上应用商店”）未经作家许可授权，擅自上传销售多个中国作家作品的应用程序，读者可直接通过被告生产销售的 iPhone 等系列产品进入 App Store，将苹果商店中的涉案作品下载阅读。据悉，苹果在中国已有将近 2000 万用户，很多用户并不清楚苹果商店中在卖盗版图书。这样无疑严重冲击了相关作家正版图书的销量，严重侵犯了他们合法的著作权益。联盟方曾推算苹果

商店里畅销书的下载给单一作家造成的损失就多达上百万美金。北京第二中级人民法院已于 2012 年 12 月 27 日对部分案件做出初审判决,作家联盟胜诉,但是判决的赔偿金额只有 40 余万元。由此可知,我国作家现在开始重视网络著作权侵权,但是我国的相关立法却远远滞后于网络的发展,并不能对作家的合法权益进行有效的维护,赔偿金额过低。因此,关注涉外网络著作权侵权的法律适用问题十分必要。

加强我国涉外网络著作权侵权方面的立法尤为重要。因此,要对涉外网络著作权侵权的法律适用进行研究,明确网络著作权侵权的新特点,通过对传统著作权侵权法律适用规则以及网络环境下新的法律适用规则进行研究,以便能够对我国网络著作权侵权的法律适用问题有所帮助。

第一章 涉外网络著作权侵权概述

第一节 网络著作权侵权

一、网络著作权概述

(一) 著作权概述

著作权，是指作者对其创作的文学、科学和艺术作品依法享有的权利。著作权分为广义著作权和狭义著作权。狭义著作权是指作品作者依法享有的权利，包括著作人身权和著作财产权；广义的著作权除了作者依法享有的权利外，还包括作品传播者依法享有的权利，即著作邻接权，主要是指艺术表演者，录音、录像制作者和广播电视组织的权利。^①著作人身权，是作者基于作品依法享有的以人身利益为内容的权利，是与著作财产权相对应的人身权，^②主要包括发表权，署名权，修改权和保护作品完整权。著作财产权，是指基于对著作权的行使所能得到的财产权益，也指实现其利益的各种手段和方式，著作权人基于对作品的利用给他带来的财产收益权。^③著作财产权主要包括复制权，发行权，出租权，展览权，表演权，放映权，广播权，信息网络传播权，摄制权，改编权，翻译权和汇编权。^④

可见，著作权是一种依托于文学、科学和艺术作品的权利，只有存在作品，才能产生相应的著作权，作品是产生著作权的前提，著作权是作品产生的必然结果。没有作品的著作权是不可能存在的。根据我国《著作权法实施条例》第2条的规定，作品是文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。可见作为著作权客体的作品必须具备两个特性：1、独创性，即作品必须由作者独立构思直接创作完成；2、可复制性，即作品必须可以以某种有形形式复制，能够被固定在有形的载体上为人们所感知。^⑤根据《伯尔尼公

^① 法律出版社法规中心. 中华人民共和国著作权法注释本[M]. 北京：法律出版社,2007.7.

^② 刘春田.知识产权法（第三版）[M].北京：中国人民大学出版社，2007.87.

^③ 同上。

^④ 2010年4月1日起施行《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第10条。

^⑤ 王云斌.互联网—中国网络法律问题[M].北京：经济管理出版社，2001.78-79.

约》第2条第1款的规定，文学和艺术作品包括文学、艺术和科学领域内的一切作品，不论其表现形式或方式为何。我国《著作权法》第3条列举了作品的各种形式，包括：文字作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；美术、建筑作品；摄影作品；电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；工程设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；计算机软件；法律、法规规定的其他作品。美国著作权法第102条规定：作品是指以现在已知或者未来开发的有形形式固定的具有原创性的作品，直接或借助于机器设备可以感知、复制或者传播作品。任何情形下，都不得将对原创作品的著作权保护延伸至思想、程序、过程、系统、操作方法、概念、原理、发现，不论这些内容在作品中以何种形式阐述、说明、解释或体现。^①

（二）网络著作权概念

伴随着网络的飞速发展著作权也开始出现新的形式，即网络著作权。网络著作权是指著作权人对受著作权法保护的作品在网络环境下所享有的著作权权利。^②因此，正确认识网络环境下受著作权法保护的作品，即网络作品的含义至关重要。

1、网络作品

网络作品是指那些在网络空间中传播的、具有网络特征的、并且符合作品构成要素的各种各样的作品表现形式。首先，网络作品要满足传统著作权作品具备的特性，即独创性和可复制性；其次，网络作品还要符合法律关于网络作品的具体规定，具有网络作品的特征；最后，网络作品必须是在网络上传播的作品。^③按照我国《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》（法释[2004]1号）第2条规定：“受著作权法保护的作品，包括著作权法第3条规定的各类作品的数字化形式。在网络环境下无法归于著作权法第3条列举的作品范围，但在文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的其他智力创作成果，人民法院应当予以保护。”可见受著作权法保护的作品不仅包括传统作品的数字化形式，还包括直接以数字

^① [美]美国著作权法[M]. 杜颖, 张启晨译,北京: 知识产权出版社, 2012.10.

^② 张灵敏.论我国网络著作权法律保护之缺陷及其完善[J].企业经济,2012,(7):182.

^③ 丛立先.网络版权问题研究[M].武汉: 武汉大学出版社, 2007.26-28.

化形式创作的作品。直接以数字化形式创作的作品从其被创作之时起就直接以数字的形式存在于计算机并在网络上传输，之前根本没有在传统的载体上存在过，作品的创作是在网络中形成，著作权是在网络中取得。这些可以统称为网络作品，最常见的形式包括网络原创作品、网页以及数据库。

（1）网络原创作品

网络原创作品是指最先发表在网络上的作品。网络原创作品从创作最初就是直接以数字形式存在于电子计算机中，并且在进入网络传播之前没有在任何载体上进行传播。^①现今网络日益发达，网络原创作品的形式越来越多样，网络原创文学和网络原创歌曲层出不穷，网络原创视频也受到追捧。晋江文学城、起点中文网等为原创小说提供平台，桐华、流潋紫、顾漫等作者通过网络连载小说获得超高人气，拥有众多书迷，小说还可以翻拍为电视剧电影。虽然我国目前还没有专门针对网络原创作品的立法，但网络原创作品也是作者创造性的智力劳动成果，毫无疑问应该受到保护。

（2）网页

网页是构成网站的基本元素，是承载各种网站应用的平台。通俗地说，网站就是由网页组成的，如果只有域名和虚拟主机而没有制作任何网页的话，仍旧无法访问网站。网页是一种复杂的数字信息集合，通常有文字、图片、活动影像、超链接等组成。网页由于和网站的声誉及经济利益紧紧相连，所以网站的经营者对网页很重视，会耗费大量的时间精力以及金钱对网页进行设计。网页的整体风格、色彩搭配、排版布局等都是网页作者的创造性思维。因此，网页也应该受到著作权保护。

（3）数据库

数据库的概念在欧盟、美国和世界知识产权组织的法律文件中界定都比较统一。《欧盟数据库指令》第1条第2款规定：数据库是按照系统或有序的编排，并可通过电子或其他手段加以访问的独立的作品、数据或其他材料的集合。世界知识产权组织《数据库条约草案》中的界定基本与欧盟相同。《伯尔尼公约》议定书专家委员会的观点是：“所有的信息的编纂物，不论其是以印刷形式，计算机存储单元形式，还是其他形式存在，都应视为‘数据库’。”数据

^① 周霞蔚.网络侵权的冲突法问题研究[M].北京：法律出版社，2012.189.

库包括传统数据库和电子数据库，传统数据库受到保护是各国的共识，但是电子数据库由于各国发展水平不同保护水平也不尽相同。在我国，电子数据库是作为汇编作品受到著作权法的保护，然而在欧盟逐渐形成了数据库的特殊权利保护制度，数据库制作者可以阻止任何第三人对数据库的全部或实质性部分进行提取或再利用。^①可见，发达国家数据库的保护水平远高于发展中国家。

2、网络著作权

根据上述网络作品的含义，网络著作权包含了两层含义：第一层，相对与传统作品，指传统作品被上传至网络时著作权人所享有的权利，即传统作品数字化形式后著作权人的权利，这里特指著作权人享有的“信息网络传播权”。我国《著作权法》第10条第1款第(12)项规定了著作权人对作品享有信息网络传播权，承认了传统著作权在网络等电子环境下所享有的受保护地位。即“以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利”。未经著作权人同意，将他人的作品进行转载、将他人的作品在网上传播、供人使用的行为毫无疑问构成对著作权人信息网络传播权的侵害。第二层，则是针对直接以数字化形式创作的作品，具体是指著作权人对直接以数字形式在网上发行的作品享有的著作权。未经著作权人同意，擅自复制、转载、传播他人在网上发行的作品，也构成对著作权人著作权的侵害。

二、网络著作权侵权

(一) 网络著作权侵权概念

网络著作权侵权是传统著作权侵权在网络环境下的一种新的特殊表现形式，是用网络作为媒介或工具实施的一种侵权行为。了解传统意义上的著作权侵权的概念是科学界定网络著作权侵权概念的基础。按照《著作权法》的相关规定，侵犯著作权的行为是指未取得著作权人同意，又不存在法定的免责事由，擅自利用受著作权法保护的作品的行为。例如，在我国，凡行为人实施了《著作权法》第47条和第48条所规定的行为，给著作权人造成财产或非财产的损失，都属于侵犯了著作权人的著作权。由此可见，著作权侵权的实质就是未经许可而使用了著作权人专有的权利。网络著作权是著作权在网络环境下的发展，

^① 杨小兰.网络著作权研究[M].北京:知识产权出版社,2012.52-54.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫