



总主编 ● 黄永林

“文化：资源与产业”文库 | 出版文化与产业系列

网络版权保护论纲

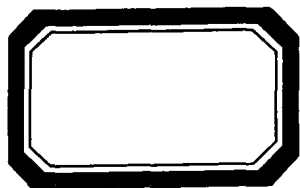
WANGLUO BANQUAN BAOHU LUNGANG

● 段维 / 著

在网络环境下，版权已从『印刷版权』跃升为『数字版权』。『数字版权』对现行版权制度带来巨大挑战，它使得版权法制在激烈的冲击中，如火中凤凰，不断重生飞扬。



华中师范大学出版社



总主编 ● 黄永林

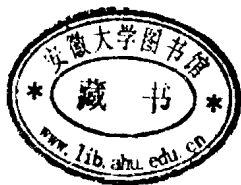
“文化：资源与产业”文库 | 出版文化与产业系列

呈”三期“中华民族文化保护、

网络版权保护论纲

WANGLUO BANQUAN BAOHU LUNANG

◎ 段 维 / 著



华中师范大学出版社

新出图证(鄂)字 10 号

图书在版编目(CIP)数据

网络版权保护论纲/段 维 著. —武汉:华中师范大学出版社,2012.3

(“文化:资源与产业”文库|出版文化与产业系列)

ISBN 978-7-5622-5400-3

I. ①网… II. ①段… III. ①互联网络—版权—保护—研究
IV. ①D923.41

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 029899 号

“文化:资源与产业”文库|出版文化与产业系列 网络版权保护论纲

作者:段 维 ©

责任编辑:谢 琴

责任校对:刘 峰

装帧设计:甘 英

封面制作:胡 灿

编辑室:第二编辑室

电话:027-67867362

出版发行:华中师范大学出版社

社址:湖北省武汉市珞喻路 152 号

电话:027-67863426/3280(发行部) 027-67861321(邮购)

传真:027-67863291

网址:<http://www.ccnupress.com>

电子信箱:hscbs@public.wh.hb.cn

印刷:华中科技大学印刷厂

督印:章光琼

字数:286 千字

开本:710 mm×1000 mm 1/16

印张:17.5

版次:2012 年 3 月第 1 版

印次:2012 年 3 月第 1 次印刷

定价:49.00 元

总 序

文化产业是以文化资源为基础，文化创意为核心，文化科技为动力，充分发挥人的智慧，进而创造财富与就业的新兴产业。随着社会经济文化的快速发展，文化产业在各国经济发展中的地位越来越重要，如今已成为世界公认的“朝阳产业”。党中央特别强调：“文化是民族凝聚力和创造力的重要源泉，是综合国力竞争的重要因素，是经济社会发展的重要支撑。……推动文化建设和经济建设、政治建设、社会建设协调发展，已成为实现科学发展的必然要求。”2011年3月发布的《中华人民共和国国民经济和社会发展的第十二个五年规划纲要》中提出“加快发展文化产业”，“推动文化产业成为国民经济支柱性产业，增强文化产业整体实力和竞争力”。这是我们党和政府科学分析判断经济社会发展形势，对文化产业的新定位、新部署和新要求。我们要以新的思维正确认识文化产业，科学研究文化产业，大力发展文化产业，推动文化产业成为国民经济支柱性产业，实现我国经济社会的科学发展。

一、文化资源：文化产业的基础

文化是民族的灵魂和血脉，文化资源是文化产业发展的基础。世界各个民族因不同的地理条件、生活环境、文化发展程度及经济发展状况，从而形成了不同的民族文化传统。一个民族的文化，集中反映了这个民族的思维方式和精神追求，蕴藏着这个民族的智慧、创造力和生命力。胡锦涛总书记2006年4月在美国耶鲁大学的讲演中对民族文化有一段十分深刻的论述，他说：“一个民族的文化，往往凝聚着这个民族对世界和生命的历史认知和现实感受，也往往积淀着这个民族最深层的精神追求和行为准则。”文化产业是在一定的民族文化背景下进行的，如果没有丰富的文化资源和深厚的文化底蕴作基础，文化产业就会成为无源之



水，无本之木。因此，各民族文化中丰富而宝贵的人文资源，不仅有着重要的研究价值，而且更具有多方面的潜在经济开发价值，它们是大力发展特色文化产业的重要资源。

中华民族文化博大精深，中国文化产业资源丰富。中国是一个多民族的国家，除汉族外还有 55 个少数民族。几千年来，各族人民相互依存、相互联系、相互交流、相互促进，形成了以汉文化为主体、多种少数民族文化并存的多元一体的大中华民族文化格局。多彩多姿的民族文化丰富了中华民族文化的内涵，形成了中华民族文化的多样性。源远流长、博大精深的中华民族文化，已深深融入到中华民族的血脉之中，滋养了一代又一代国民的心灵，铸造了中华民族的精神乃至灵魂，成为中华民族共同的精神记忆和中华文明特有的文化基因。对于刚刚兴起的中国文化产业来说，这些积淀深厚、丰富多彩的中华民族文化是其取之不尽、用之不竭的宝贵资源，是当今文化产业发展的深厚的土壤和根基。中华民族文化不仅可以为中国的文化产品赋予鲜明的民族、思想、内容、形式以及美学特色，而且能给中国文化产品以特殊的文化魅力和市场竞争力，从而产生良好的社会效益和创造巨大的经济效益。我们要正确认识中华民族文化资源的历史意义和现实价值，根据取其精华、去其糟粕的原则，合理利用这些宝贵的民族文化资源，与时俱进，不断创新，挖掘它们中符合时代发展要求的内容，汲取其合理思想内核，赋予新的时代内涵，创造出富于新的时代气息，满足现代人，包括现代中国人和外国人审美情趣的优秀文化艺术产品，形成具有中华民族特色的文化产业，这将是我国文化产业未来发展的方向。

二、文化创意：文化产业的核心

经济的知识取向也日益强烈，创意推动文化资源转化为财富。随着知识经济功能日益增大，“知识的经济化”和“经济的知识化”这两种趋势的合流形成了当今的知识经济。文化产业是知识经济时代的高端产业，是智能化、知识化的智慧型产业，它以文化内容和创意成果的转换为核心，其本质就是把文化思想、知识技能、创造力综合起来，形成新的产品、新的市场，提供新的服务，创造新的就业机会。它的知识密集型、高附加值、技术整合性的特性，对于增强产业的综合竞争力、提升产业发展



水平、优化产业结构具有日益重要的作用。因此，文化产业不能仅仅重视文化资源的积累和投入，而应更注重人力资本的投入及人力资源的开发。文化产业又被称为创意产业，或文化创意产业。创意是一种创造性的思维活动，是一切创新活动得以展开的前提和基础。文化创意产业推崇创新和个人创造力，强调文化对经济的支持和推动。从文化资源到文化财富的实现，创意是核心，没有创意，就没有文化产业。它以内容创意为核心，综合产品的制造、营销和推广，形成文化品牌优势，带动后续产品的开发，形成上下联动、左右衔接、一次投入、多次产出的链条。发展文化产业需要从创意开始，以形成核心竞争力、实现文化产业的可持续发展为目的。从文化产业实现这一过程来看，文化资源仅仅是文化产业实现的重要基础与条件，要真正实现文化资源到文化产业的转化，还必须经过创意的提升和技术的实现这两大过程。

挖掘中华民族文化资源，用创意打造中国文化产业品牌。中国文化产业的发展必须走将中华民族文化资源转化为与当代社会消费需求相适应的文化产品的创新之路。挖掘本民族文化资源中最能代表本民族文化性格的差异化特征，用创意建立起本民族文化资源的符号表达体系，即文化品牌的确立，这既关涉能否集聚起本民族的文化资本，又关涉将来中华民族文化软实力的核心竞争力。综观近年轰动全国的广西桂林的大型实景表演《印象·刘三姐》、云南的大型表演艺术《云南印象》等，都以各自新颖、独特的创意独树一帜、先声夺人，创造了一种新的艺术形式，令观众耳目一新，给人一种革命性的文化、艺术、感官冲击，受到国内外观众的欢迎，获得了很好的社会效益和经济效益。它们的成功在于把握住了本民族原生态的文化元素，在于激活了那些积淀在民间生活中的符号。正如皇甫晓涛教授在他著的《创意中国与文化产业》一书中所说的那样：“中国人又开始了本土化、民族化的文化重构与文明再造，开始了创意中国的新文化运动。”由于文化产业是知识产业和创意产业，因此，在发展中华民族文化产业的过程中，要高度重视知识产权的保护，因为知识产权是创新的基本条件和根本基础。中国要建设一个创新型社会，保护知识产权再也不是外国人对中国人的要求和压力，而是一种民族自觉，是保护我们自己的智慧力、原创力、可持续发展动力的关键手段，是保护我们民族的未来。



三、文化科技：文化产业的动力

现代科技是提升文化产业竞争力的重要手段。知识经济是建立在以现代科学技术为先导、文化创新为基础、知识资源优化配置、合理使用与有效消费基础上的经济形态。因此，知识与经济、科技、文化相互渗透、相互促进、相互交融的一体化成为当代经济社会发展的一个突出特征。文化产业强调产业的价值源于文化积累和科技发展所激发的创意，从本质上说，富于创新精神和知识含量的文化产业，与不断进步的科学技术有着天然的亲和力。在当今文化科技大发展的时代，文化产业是科技与文化高度交融的产物，科技已成为文化创作、传播的主要载体和主要驱动力，是提升文化产业核心竞争力的重要手段。当前科技对于文化产业是多层次渗透、全方位介入的。其一，文化产品生产手段的创新。就文化产品生产而言，一个好的文化资源或优秀创意要转化为相应的文化产品，必须借助一定的手段来实现。现代科技创新不断激发着文化生产者的创新意识和创新思维，打破了以往传统表现手法的障碍，为那些美好创意的实现提供了强大的技术支持和手段，使创意思维中的无限想象转化为丰富的现实情境，极大地拓展了创意空间，催生出更多丰富而具有想象力的产品的文化表达方式。其二，文化产品流通方式的创新。现代科技对文化产品的流通也起着革命性的作用，当以现代科学为基础的高新技术加入到文化产品流通环节后，特别是传播技术的发展，如印刷技术的进步，广播、电影、电视、电脑网络、卫星通信技术等的诞生，使文化产品流通表现出空间立体化、时间快速化和手段现代化等特征，使文化产品的流通空间变得更大更广，流通速度更快，周期更短。其三，文化资本市场优化的创新。在科学技术的推动下，知识资本成为创造文化产品价值的实际推动力，科学技术、文化产业与资本协同运作的强大能量，往往会带来意想不到的经济效益。在现代信息技术的影响下，文化市场优化了资本的流动规则，资本对技术的依赖逐渐增强，资本决策者希望能在最广阔、最深入的领域里作最充分的选择，以找到最理想的投资方向，而资本总是倾向于流向有创新和文化含量、有核心竞争能力的新型产业。

文化科技创新是推动文化产业发展的不竭动力。现代文化产业作为知识密集、信息密集、技术密集的新兴产业，创意是促使其发展的原动力，



科技是支撑其发展的推动力，因此，科技竞争力必然是文化产业核心竞争力的重要组成部分。作为 21 世纪的“朝阳产业”，文化产业已经成为体现各国核心竞争力的重要内容，而是否有高新科技支撑，又成为检验各国文化产业的发展质量、发展规模和发展前景的一个重要指标。从发达国家文化产业的发展经验来看，科技进步对提升国家文化产业的竞争力起到了巨大的积极作用。现在我们提出文化与科技融合，就是要关注高新科技发展的前沿动态，充分运用文化资源、创意思维、高新技术促进文化产业创新，把“中国制造”变成“中国创造”，从而提高我国文化产业的核心竞争力和综合国力。

华中师范大学国家文化产业研究中心是文化部命名的国家级文化产业重点研究中心之一，近几年来，先后承担国家级和省部级关于文化和文化产业研究的项目 40 多项，并开展文化遗产与文化产业硕士、博士研究生的培养以及在职培训，是我国文化产业学的重要学术研究和人才培养基地。研究中心在民族文化资源、文化创意、文化科技和文化产业等方面开展了卓有成效的研究，产生了一批重要成果，形成了自己的特色和优势。现在组织出版这套“文化：资源与产业”文库，并以分系列的、开放的方式陆续推出，是为了更好地展示其中的重要研究成果，并促进相关研究更加深入。我们也真心地希望通过这一大型文库的出版发行，能对读者进一步了解和把握民族文化资源的特点与价值，文化产业的本质与规律，文化事业与文化产业的联系与区别，以及文化产业发展的方向与路径等有所帮助，对中国的文化传承与创新、改革与发展起到积极的推动作用。

黄永林

2011 年 7 月 11 日



总

序

5

目 录

引 言	1
一、网络时代的版权特征	1
二、网络侵权对法律的挑战	3
第一章 网络时代版权保护与精神文明建设	7
一、网络是新时期传播精神文明的重要媒介	7
二、加强版权保护是精神文明建设的内在要求	13
三、网络版权保护对精神文明建设的促进作用	19
第二章 网络时代版权保护的法理思考	25
一、版权保护的法哲学考察	25
二、版权保护的经济学思辨	26
三、版权保护的法制思想分析	29
第三章 网络时代的版权主体与权利内容	33
一、网络环境下的作者身份与人身权	33
(一)复杂多变的作者身份	33
(二)历经挑战的人身权	35
二、网络环境下作者财产权内容典型分析	38
(一)网络传播权	38
(二)复制权	46
(三)发行权	53
第四章 网络时代版权保护的新发展与权利限制的复杂化	58
一、数据库和多媒体的法律保护	58
(一)数据库及其法律保护	58
(二)多媒体及其法律保护	68



二、网络环境下权利限制的新趋向·····	77
(一)权利限制在网络环境下的适用·····	77
(二)远程教学与权利限制·····	82
(三)数字图书馆与权利限制·····	90
第五章 网络时代的侵权类型与侵权责任 ·····	97
一、网络侵权面面观·····	97
(一)上载、转载、下载与侵权·····	97
(二)超链接与侵权·····	103
(三)电子商务涉及的侵权·····	111
(四)网络出版涉及的侵权·····	117
二、网络环境下版权的侵权责任·····	123
(一)版权侵权的归责原则·····	123
(二)网络内容提供者的侵权责任·····	126
(三)网络服务提供者的侵权责任·····	128
(四)网络内容消费者的侵权责任·····	136
第六章 网络时代的版权保护措施与版权管理模式 ·····	142
一、技术措施与权利管理信息·····	142
(一)技术措施与权利管理信息的性质·····	142
(二)技术措施及其法律保护·····	145
(三)权利管理信息及其法律保护·····	150
二、版权的集体管理与行政管理·····	155
(一)版权的集体管理·····	156
(二)版权的行政管理·····	169
第七章 网络时代版权的司法管辖 ·····	178
一、司法管辖的含义及类别·····	178
二、司法管辖新理论分析·····	180
三、我国对网络侵权的司法管辖·····	183
四、司法管辖的发展趋势·····	189
附 录 ·····	194
一、关于制作数字化制品的著作权规定·····	194



二、互联网出版管理暂行规定	195
三、互联网著作权行政保护办法	200
四、著作权集体管理条例	202
五、信息网络传播权保护条例	210
六、与贸易有关的知识产权协议	217
七、世界知识产权组织版权条约	244
八、世界知识产权组织表演和录音制品条约	250
主要参考文献	260
初版后记	266
再版后记	267



引 言

冷战期间，美国国防部的一个研究小组 Defense Advanced Research Projects Administration（简称 DARPA）于 1969 年在全美的军事设置和机构之间，构筑起了军用计算机网络群。随后，这个网络向社会上的大学和研究机构延伸，从最初的单纯军事防御目的拓展到提高科研和教育水平。大大小小的各类网络逐渐连为一体，进而形成互联网，也称因特网（Internet）。1989 年，瑞士高能物理研究所的 Tim Berners-Lee 提出了万维网（World Wide Web，简称 WWW 或 Web）的发展计划，历时 4 年的研发，于 1993 年进入互联网，使互联网真正进入商用和个人使用时期。万维网允许人们用声音、图像、文字等进行通信，用户使用鼠标点击，轻松实现对互联网上各个网站、不同内容的浏览，真正实现足不出户能知天下事、能做天下事。

互联网的横空出世，既给人们提供了无限的方便，也让人们产生了无尽的忧虑。任何一种信息、作品，公众都可以利用互联网的强大复制功能，对其直接进行未经许可的复制、抄袭、改编或演绎。对使用人来说，这是一种福音，而对权利人来讲则是一种灾难。由此，网络上的版权如何保护的问题凸显出来。

一、网络时代的版权特征

在网络环境下，版权已从“印刷版权”跃升为“数字版权”。“数字版权”给现行版权制度带来巨大挑战，它使得版权法制在激烈的冲击中，如浴火凤凰，不断重生飞扬。那么，网络时代的“数字版权”有哪些特征呢？

第一，作品类型的集成化。随着网络“超文本结构”的出现，将文字作品、科学作品、美术作品、影视作品等，像集成电路一样“集成”在一





起，难分彼此，最终作品可能涵盖了若干基本的作品类型，拿传统的作品分类标准来套用已力不从心。如多媒体作品就是这种类型。有人主张在版权法规中增设一种新的作品类型——多媒体作品；有人主张干脆在整个版权制度中取消对作品的分类；也有人认为多媒体产品出现不久，人们对其实施版权保护的的经验甚少，应再观察一段时间。无论如何，总的趋向是严格区分各类作品的意义将日益淡化。

第二，版权归属的复杂化。在互联网上，大量的利用计算机创作的作品，特别是采用多媒体技术创作的作品，多数是对前人已有作品的改编或变形；而这些作品又会不断地被分解、重组为新的作品。这样，一部暂时“固化”的作品，已很难分清哪一部分是由谁创作的，因而版权的归属就发生困难。就像 Linux 软件一样，它最早是芬兰赫尔辛基大学计算机系的学生 Linux Torvalds 所写的一种软件，后被奉献给自由软件联盟。这个联盟的宗旨是：每个人都可以在前人工作的基础上奉献自己的思想；每个人的贡献必须公开源代码，允许他人在此基础上进行修改。这样，Linux 软件的版权归属很难再说就是 Linux Torvalds 本人了。

第三，版权保护标准的模糊化。一件作品是否受版权保护，必须满足两个基本条件：一是具有独创性，二是能以某种有形形式复制。无论是传统的印刷作品还是网络环境下的数字作品都可以以某种有形形式复制，这是没有问题的。传统作品没有“独创性”肯定不能受保护，但数字作品就比较复杂。拿数据库产品来讲，有的有独创性，有的独创性成分很小，有的甚至谈不上什么独创性，但却有很高的实用价值，这样的“作品”受不受版权保护呢？如果不受版权保护，又用什么权利来保护它？综观对这类问题的研究，有三种看法：一是降低“独创性”要求，“只要求其在材料的选择、整理、编排方式上不是采用机械的或为一般人所惯用的，以至缺乏任何创造性。只要求其是独立完成的（而不是对他人的作品的抄袭），并体现出具有最低限度的创造性（而不是毫无特色的简单拼凑）”^①。如美国最高法院在 Rural 电话服务公司诉 Feist 出版公司出版了包含其自制“电话黄页”的电话号码簿一案的判决中就是按上述原则宣判的（具体案情后面将涉及）。二是通过立法设立对数据库的专门权利保护，如欧盟的

^① 参见陈美章、刘江彬主编：《数字化技术的知识产权保护》，知识产权出版社，2000 年，第 30 页。

一些国家已经这样做了。三是依靠现有的反不正当竞争法和合同法等法律对数据库给予保护。

第四，版权人权利的“边缘化”。传统意义上的版权人的权利是明确的，对其创作的作品享有人身权利和财产权利；一旦其权利受到侵害，可以追究侵权人的法律责任，版权所有者还可以获得司法救济。但是，在网络环境下，他人将原版权人的作品转化成“0”和“1”两个数字化作品，原版权人能否继续、完全地享有版权呢？这种数字式的“转化”类似于传统意义上的“复制”，复制要取得原作者的授权，那么“转化”是否也需要授权？授予一种什么权利？同时，用户在互联网上使用作品，如何计算版权人的版权使用费？该费用又如何收取？另外，互联网上的版权纠纷一旦发生，适用哪个国家的法律？版权人通过什么途径获得司法救济？这些问题的提出，说明了一个问题，在互联网上，版权人的权利可能由传统意义上的“中心”地位退到“边缘”位置，成为网络服务提供者、网络内容提供者和网络内容消费者的“配角”，因此，我们称作版权人权利的“边缘化”。

二、网络侵权对法律的挑战

网迷们将网络称为自由的“天堂”，因为他们可以随心所欲地取用、处理、发布自己看重的信息，并且享受着“免费的午餐”；在自鸣得意中忘却了对版权人的侵害是在实施犯罪。

网络侵权方式形形色色，典型的大概有以下几种：

第一，擅自将他人网上作品下载并复制到一定介质上，如软盘、光盘、硬盘等。

第二，利用超链接技术，将其他网站的网页内容链接到自己的网页中，损害其他网站的相关权益。

第三，未经许可将他人作品上载到网上，或者将网上可明辨的侵权作品进行其他通道的散布。

第四，未经允许，网站间相互转载版权作品。

第五，未经许可去除或改变权利管理信息，如冒用作者姓名或篡改作品许可使用的条件等。

第六，非法破解技术措施的解密行为，使保护版权的技术屏障失



去作用。

第七，网络管理者或经营者提供设备，引导并鼓励用户将软件等上载BBS以及获取软件等的行为，并且经版权人告知侵权事实后仍拒绝删除或采用其他合法措施进行补救。

以上所列只是几种典型的侵权方式。事实上，网络侵权手段和途径花样百出，林林总总，不胜枚举。造成这种现象的原因是多方面的：有对高额经济利益的追逐；有法律保护的畸轻与滞后，如版权的私权性质遏制了网上刑事保护的范围和力度，法规的制定远远赶不上侵权手段的翻新，“马后炮”现象见怪不怪；还有就是网络虚拟空间道德评价的错位，现实中的偷窃是令人不齿的行为，孔乙己的“窃书不算偷”已成为人们的笑谈，而网络上的偷手往往被誉为技术天才；再就是对“利益平衡”原则的失衡认识，本来版权法就是在保护版权人利益和保护公众对科学、文化知识传播与共享利益之间寻找平衡，但不少人把保护后者看得过高，从而自觉或不自觉地损害了版权人的利益。

上述状况说明，互联网的发展呼唤着法律规范，而法律本身也面临网络侵权性质带来的严峻挑战。这具体表现在以下几个方面：

第一，网络侵权对象的无形性。说其“无形”是相对具有物理形状的东西而言的。比如非法复制和使用计算机软件，“偷”去的不是作为物的原版的正版软件，合法持有人的软件（物）本身并未受到损害，并且其用途也未遭到破坏；原版权人的版权似乎没有受到任何影响。因而侵权人在实施盗版行为时并无什么犯罪感；公众也对此少有谴责；法律的惩处不像对待其他犯罪那样严苛。这样，盗版便风行全球，所造成的损失我们无法准确统计。据美国商业软件联盟（BSA）发布报告称，2009年全球软件盗版率为43%，而格鲁吉亚的软件盗版率高达95%，位居全球各国之首。津巴布韦软件盗版率为92%，位居第二。孟加拉国排名第三，软件盗版率为91%。全球盗版软件所造成的经济损失高达514亿美元。因此有人提出，盗版已成为继毒品、走私之后的世界第三大公害。

第二，侵权主体的集体性。一般的侵犯财产的行为，虽然也有团伙犯罪，但涉及的面仍然是有限的，法律的惩戒并不困难。但侵犯版权行为则不一样，它不是团伙犯罪，而是集体性的无约定行为。比如对微软Windows操作系统的侵权使用，全世界的个人或家庭用户不会低于90%。也许是受“法不责众”的影响，微软公司打击针对Windows的盗版使用





行为只能针对政府部门或集团用户。当然，也有人说微软为了在竞争中打败对手，故意放纵个人或家庭用户使用盗版的 Windows，使 Windows 独霸操作系统的天下。但这丝毫没有颠覆侵犯版权行为为主体的集体性。

第三，侵权目的的非营利性。传统意义上的版权侵权行为的认定有两个条件：一是侵权者主观上的故意，二是以营利为目的，二者缺一不可。我国 1997 年修订后的《刑法》第 217 条“侵犯著作权罪”、第 218 条“销售侵权复制品罪”中都强调了“以营利为目的”的主观要件；如果不以营利为目的，只是供科研、教学、个人观赏、学习等之用，则不构成犯罪^①。美国对版权的刑法保护始于 1897 年，到 1976 年修改版权法后规定“以获取商业优势（commercial advantage）或私人营利（private financial gain）为目的”侵犯版权的行为，可以构成版权犯罪^②。否则，其言下之意是不能认定构成犯罪的。然而，这一规定在互联网上受到了挑战。因为网上的侵权行为并不都是以营利为目的，有的也许只是出于好奇、兴趣或卖弄技术等目的，但这些行为凭借网络的迅速传递，其造成的后果与以营利为目的的行为并无二致，有时甚至还要严重。但对这种以非营利为目的的侵权行为，现行法律难以追究其责任。

第四，侵权证据的隐匿性。电子证据是指在计算机或计算机系统运行过程中产生的以其记录的内容来证明案件事实的电磁记录物。这些记录物不像一般的物证那样具有显形性，而是附着在计算机系统中，具有隐形性；再加上侵权人如果是计算机技术高手，则可能直接抹掉自己在电子空间留下的痕迹，或者改动电子证据而转移视线，使得证据消失于无形无影之中，使取证变得异常困难，并且即使取得了一定的侵权证据，其真实性 and 安全性也会大打折扣，甚至根本就是假证或伪证。网上的侵权或犯罪取证问题已严重地困扰着司法界。

第五，司法管辖的不确定性。传统司法管辖的基础是建立在地域、当事人国籍或者当事人意志的基础上。其之所以能成为管辖的基础，是因为它们和某管辖区域存在着物理空间上的关联，如住所和财产的坐落、行为的发生、国籍的归属、意志的指向等。但是，一旦将这些因素运用到网络

① 参见杨春洗、杨敦先主编：《中国刑法论》，北京大学出版社，1998 年，第 402 页。

② 参见崔立红、秦野：《网络时代知识产权犯罪问题研究及其对策》，载《知识产权》2001 年第 4 期。

空间，它们与管辖区域的物理空间的关联性顿时丧失，无法在网络上找到住所和有形财产，也难以确定活动者的国籍和一次远程登录的确切地点^①。这些因素动摇着传统的管辖基础并使之陷入困境。以什么作为互联网司法管辖的标准？有学者提出以侵权行为地为管辖标准，但是网络空间的虚拟性使侵权行为人可以在不同的地点实施完全相同的侵权行为，这样侵权行为地就变得难以确认；也有主张以侵权人住所地为管辖标准地，但权利人如何举证呢？如果住所处于国外又怎么起诉呢？再就是提出以侵权结果发生地为管辖标准，然而，就传统的侵权结果发生地的标准而言，任何可以从互联网上得到相关侵权信息的场所都可以认为是侵权结果发生地，这显然是荒谬的。

第六，侵权赔偿界定的模糊性。虽然我国《著作权法》第48条明确规定著作权侵权损害赔偿问题，但对侵权损害赔偿的界定并未作出详细的规定，再加上网络著作权本身的特点和复杂性，使网络侵权损害赔偿的界定更为困难。赔偿额“定低了不利于遏制侵权的现象，定高了又违反了公平原则”^②，所以建立科学、公平、合理的著作权侵权损害赔偿制度，对加强网络版权作品的司法保护是非常必要的。

综上所述，网络时代的版权特征以及网络侵权对法律的挑战，给我们研究网络时代版权法制建设提出了新的课题。由于这一课题涉及诸多问题以及问题的方方面面，在一本小书中不可能贪大求全地对所有问题进行研讨，更不可能对诸多问题提出一个“一揽子”的解决方案。因此，本书拟选取几个主要问题或问题的主要方面进行研究：首先从版权保护与精神文明建设的关系入手，在对版权保护进行法理思考的基础上，比较具体地分析网络时代版权主体身份及有代表性的权利内容，解读网络环境下版权保护的新发展与权利限制的复杂化，透视各种数字化侵权行为及侵权责任，阐述网络版权保护措施和版权管理模式，最后论及网络版权案件的司法管辖问题，以期推动版权界、法律界对上述问题的深入研究。



^① 参见王德全：《试论 INTERNET 案件的司法管辖权》，载《中外法学》1998 年第 2 期。

^② 徐柳：《网络版权保护问题与对策》，载《法制与社会》2010 年 11 月（下）。