

执法咨询委员会

第十四届会议

2019年9月2日至4日，日内瓦

知识产权执法措施，尤其是数字环境中的反盗版措施的研究 ——内容提要*

撰稿：伦敦国王学院潘迪生法学院实务教授兼牛津知识产权研究中心研究员 Frederick Mostert 博士，及格雷律师学院律师 Jane Lambert 女士，联合王国伦敦**

摘要

本研究概述了当前针对网上版权侵犯行为的保护方法，尤其专注于对全球数字领域内盗版的应对措施。研究探索了网上盗版的全球问题，以及权利人、网上平台、政府和司法机关使用的不同类型的数字工具和措施。研究还包括对关于匿名和“打地鼠”问题的相关事宜的讨论，注意到了平衡艺术表现、言论自由、数据和隐私权利、版权保护等基本权利的挑战。研究还强调了目前采用的法律措施和当前围绕可能的统一方法之间的差距，这种统一方法是以全球指南的形式来应对目前的困境。

一、导言

1. 数字技术已经带来了诸多好处，但也带来了一些坏处。其中的一个坏处就是网上盗版，即在互联网或其他计算机网络上，未授权的复制和传播电影、照片、软件、录音和其他艺术或文学作品的未授权复制品。数字技术可以将任何数量的此类作品的完美复制品即刻传播到世界上的任何地方。因此，数字技术威胁到了广播、娱乐、电影、出版、录音、软件和其他创意产业的活力，从而破坏了对创作新内容的激励。

* 本研究是在大韩民国文化体育观光部（MCST）提供的资金协助下开展的。完整的研究（英文）见：https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=50412。

** 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表产权组织秘书处或成员国的观点。

2. 本报告旨在介绍采用执法措施来应对网上版权侵权的方法。

二、数字环境的挑战

3. 当不得不在磁性媒体、光学媒体或纸质媒体上录制电影、音乐、照片、软件以及艺术和文学作品时，在仓库或分销点可以缴获未授权的复制品，也可以在港口和机场扣留未授权的复制品。在数字环境中，由于以下原因，很难去执行版权：

- 很难查明未经授权复制品供应商的身份，因为数字技术可以让他们避免引人注目。
- 用于推广和分销未经授权物品的网站和其他平台可能会被关闭，但此后相似的站点几乎立即可能会出现在互联网上的其他地方。本报告将这一困难称作“打地鼠”问题，这原本是一种游乐场游戏，玩家用锤子击打一只卡通鼯鼠，然后让台子上其他地方的鼯鼠就会立即冒出来。
- 海量的未经授权物品可通过数字技术传播。
- 通常会有管辖权的问题，因为不法行为可能发生在一个国家，而行为人却在另一个国家。
- 几乎没有政府之间的情报共享或任何其他协调的国际反网上盗版行动。

4. 因此，有必要制定新措施来打击网上盗版。

三、制定网上侵权应对措施

5. 一些国家制定了新的司法补救办法。可要求政府机构和电信网络提供商等中介机构公开不法行为的信息；可以获得并保留不法行为的记录；可冻结因不法行为而获得的资产；可获得跨境禁令；可以屏蔽网站和其他网上平台的访问途径；已经成立了低成本的小额索赔法院和法庭，其有管辖权来决定版权索赔。

6. 《千禧年数字版权法》（DMCA）要求互联网服务提供商（ISP）和其他中介机构在接到版权所有者的通知后删除侵权物品，以此作为其版权侵权索赔豁免的条件。欧洲联盟（欧盟）电子商务指令¹规定了类似的侵权诉讼有条件豁免，不过这一立法并未具体说明与 DMCA 相似的通知和删除的程序。此类规定的缺乏增加了多个欧盟成员国内诉讼带来的不确定性，一些案件提交到了欧洲联盟法院（CJEU）。有时，在没有理由的情况下删除了非侵权材料，这也增加了来自第三方的投诉和索赔。另一个困难就是，删除通常是无效的。根据 DMCA 或其他立法在某一管辖区内删除的侵权物品，通常会在短时间内在另一管辖区内再次出现，就像是“打地鼠”中打掉一个鼯鼠后，新的鼯鼠又会冒出来。

7. 因为这些困难，多家公司制定了各自的通知和删除程序。一个好的例子就是阿里巴巴的“一站式知识产权平台”，在该平台上版权和其他权利所有人可在阿里巴巴的所有平台上注册其知识产权。阿里巴巴发布的统计数据似乎表明，对侵权活动的投诉已经减少，因为越来越多的版权和其他知识产权权利人已在阿里巴巴注册其权利。

8. “打地鼠”问题的一个应对方法就是要求 ISP 和其他中介机构为侵权活动而监督其空间，只要出现侵权物品就立即主动将其删除。有时这被称为“通知与保留”。包括 YouTube 在内的一些网上平台已开发软件来检测侵权物品，可以让他们履行这一要求。联合王国知识产权局已在联合王国发布了此类程序的提议，但还未就如何实施这些提议提供详细信息。德国联邦法院倾向于实行一项通知与删除

¹ 关于信息社会服务某些法律问题，特别是有关内部市场电子商务的第 2000/31/EC 号指令，见：
<http://data.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj>。

义务，但法国最高法院和 CJEU 似乎表现出了相反的态度。显然，这一程序有删除非侵权物品的风险，因这样的删除而受影响的人也有可能提出投诉和诉讼。

9. 欧盟新通过的统一数字市场版权指令²第 17 条似乎对 ISP 和其他中介机构施加了“普遍监测义务”，作为豁免版权侵权责任的条件。目前还不清楚服务提供商需要在何种程度上来遵守该条款。可能需要版权和其他知识产权权利人的预先许可。几乎肯定会要求收紧通知与删除程序，可能还要求收紧通知与保留程序。同样，也有删除非侵权物品的风险，从而增加来自第三方的投诉。必须要制定决定是否侵犯版权或其他知识产权的程序，而且必须是有效的、快速的和透明的程序。

10. ISP 和其他中介机构已开发了查明和屏蔽色情和其他侵权材料获取途径的技术，并且在过去多年中已部署了这些技术。最近，法院和立法机构要求他们使用这些技术来屏蔽侵犯版权和其他知识产权的物品的获取途径。要求互联网接入提供商在欧盟屏蔽侵权物品获取途径的法律依据是信息社会指令第 8 (3) 条³。在澳大利亚和新加坡等国家也颁布了相似的立法。虽然屏蔽减少了侵权网站的访问途径，但是并未完全阻止。侵权者通常通过准备在不同管辖区内新网址来预先应对屏蔽命令，一旦下达命令，这些新网址几乎可以立即打开。这也是“打地鼠”问题的又一个例子。在包括联合王国在内的许多其他国家，必须向法院提交屏蔽命令申请，这可能会非常昂贵，特别是如果这些申请要跟上侵权者绕开命令的行动。

11. 屏蔽命令似乎在丹麦等国家取得了不错的效果，在这些国家 ISP 和其他中介机构通过行业协会开展合作，广泛屏蔽法院认为是非法的物品获取途径。丹麦文化部已连同内容提供商和大多数 ISP 的代表，为此类屏蔽制定了行为守则。若某位盗版者的网站被法院命令屏蔽，试图将其业务转移到另一个网站，守则可以让行业屏蔽新网址的访问途径，无需新的法院命令。坚持追踪盗版的用户可能会收到行业协会发出的“小心分享”的消息。

12. 在葡萄牙等国家，可以由代表政府和行业的行政机构下达屏蔽命令，不一定由法院下达，不过这些机构的决定通常会由法院来审查。立陶宛等其他国家拥有介于丹麦模式和葡萄牙模式之间的一些程序。

13. 通常，宣传侵权内容的网站都带有合法广告。向这些网站施压的一个明显方法就是不鼓励广告主使用这些网站。在联合王国，伦敦警察局知识产权罪案调查队保留着一份侵权网站清单，调查队秘密将这份清单透露给网上广告业行业协会的成员。在丹麦存在名为“破坏机器”的相似安排。阿里巴巴拥有自己的网站监测系统，该系统编制了一份侵权网站黑名单。亚马逊和 eBay 等其他公司更倾向于合法网站的“绿名单”。谷歌、必应等搜索引擎也开展了工作来查明并限制消费者访问侵权网站的途径⁴。

14. 一直以来都难以追踪侵权材料的绝对量，以及关于其来源和其他活动的信息。解决这一难题的一个可能的答案就是使用区块链技术来记录和分享关于侵权活动的信息。这项技术的优势之一就是，国家之间，国内的公共部门和私营部门之间都可以分享信息。区块链记录已被第 5 段中提及的中国互联网法院接受为证据。其他多个管辖区已颁布立法或正考虑立法来让其法院采取同样的行动。区块链

² 关于统一数字市场中的版权和其他权利及修订第 96/9/EC 号和第 2001/29/EC 号指令的第 2019/790 号（欧盟）指令，见：<http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>。

³ 关于关于协调信息社会中版权和相关权若干方面的第 2001/29/EC 号指令，见：<http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>。

⁴ 2017 年 2 月，谷歌、必应和雅虎加入了“自愿实务守则”，一同加入的还有创意产业的代表。该“守则”由联合王国知识产权局担任主席，评估了搜索引擎自愿打击盗版工作的有效性，同时还提供了加强产业合作的论坛。“守则”规定根据搜索引擎收到的关于特定侵犯版权的网站的删除请求数量，从互联网搜索结果首页中删除侵权内容的链接。

技术可以让政府履行其在《世界知识产权组织版权条约》与《世界知识产权组织表演和录音制品条约》中的义务，保护权利管理信息⁵，因为很难篡改分布式账本上记录的信息。

15. 新的执法措施以及最近的欧盟指令对网上中介机构的责任制度做出的调整引起了关于版权保护和其他基础权利保护之间的平衡的诸多讨论，批评方表达了对尤其是过滤是一种严厉措施的担忧，这一措施可能要做出关于破坏表达自由等基础权利的关键决定。过滤可能在某些情况下需要司法法律审查，因为平台可能会在小心谨慎方面犯错，依靠过度屏蔽来避免可能给内容持有者带来的责任。

四、结 论

16. 由于第三段中提到的挑战，民事诉讼、边境检查和刑事诉讼等应对盗版的传统措施很难见效，通常还过于昂贵。知识产权权利人不得不制定其他方法来打击网上盗版。这些方法包括以不同的方式来利用法院，比如寻求命令来要求第三方透露信息或文件，或要求 ISP 屏蔽消费者访问非法网站的途径。还包括劝阻广告主不要同侵犯版权或为此类侵权提供便利的网站开展业务等措施。这些方法取得了一些成功，但是在国家和国际层面上，公共部门和私营部门机构之间必须要有更好的协调和情报分享。

[文件完]

⁵ 《世界知识产权组织版权条约》，见：<https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12740>，《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，见：<https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12743>。