

论网络著作权侵权证据的收集 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AE_BA_E7_BD_91_E7_BB_9C_E8_c122_480396.htm

摘要：网络著作权侵权是随着网络的兴起而产生的一种新的知识产权侵权形式，为了保护好网络著作权人的利益，必须掌握充足的证据。本文将就网络著作权侵权证据的收集提出自己的见解，以期能够起到抛砖引玉的效果。关键字：网络著作权 网络著作权侵权证据 证据保全

一、网络著作权侵权证据的界定

网络著作权的载体是网络，网络是一个以有线或无线方式向公众提供信息，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得这些信息的载体。目前世界上规模最大、涵盖面最广、资源最丰富、使用最便捷的网络是国际互联网，它是一个建立在现代计算机技术基础上的，由成千上万相互协作的网络，以及网络所承载的信息结合成的集合体。著作权是指文学、艺术和科学作品的创作者对其所创作的作品享有的权利。关于网络作品是否享有著作权问题，我国《著作权法》在其保护范围中并未明确写明，但在最高人民法院2000年通过的《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》第2条确定它们为《著作权法》所保护。因此，网络著作权作为一种随信息技术发展产生的著作权的新形式已包含在著作权之内，可定义为：网络作品的创作者对存在于网络环境下的作品享有的权利。网络著作权侵权证据是指，在网络著作权纠纷中运用以网络为载体的能够证明案件事实的证据。要深刻理解网络著作权侵权证据的界定，就必须把握网络证据的内涵：（1）网络著作权侵权证据必须是以网络作为传播媒介的

证据。这是判断一个证据是不是网络著作权侵权证据的第一标准。因为，离开了网络，网络著作权侵权证据也就失去了区别于普通证据的特征。（2）网络著作权侵权证据必须以计算机硬件为载体，并通过计算机来展现的。计算机作为网络的终端设备，是所有网络证据生成和展现必不可少的条件之一，任何网络证据的产生和展现最初都是来源于计算机。计算机并不是网络唯一的终端设备，如MP3也是一种网络的终端设备。而且随着科技的发展，电子技术和电子设备种类将日益繁多，将来会有更多的类似计算机的终端设备出现。因此，在考察网络著作权侵权证据的终端设备时不要仅局限于计算机，还要考虑与计算机类似的终端设备。所以，只要属于网络著作权侵权证据就一定能够在计算机上展示，但并不一定所有的网络著作权侵权证据都是在计算机上存储或展现的。（3）网络著作权侵权证据是为了证明网络著作权侵权事实而作为证据使用的材料。证据是证明案件事实或者法律事务之事实存在与否的根据。可见，人们把电子邮件、电子公告栏、电子聊天记录、网页等称之为网络著作权侵权证据，其前提必须能够证明网络著作权侵权案件事实或法律事实。

二、网络著作权侵权证据的特征

网络著作权侵权证据属于一种新型的证据--电子证据，电子证据指以电子形式存在的、用作证据使用的一切材料及其派生物，或者说，借助电子技术或电子设备而形成的证据。网络著作权侵权证据与电子证据共同具有区别于其他传统证据的特征，同时网络著作权侵权证据又具有有别于电子证据的独有的特点，这些特征正是研究这种证据的法律定位、可采性、证明力等方面的前提和基础。网络著作权侵权证据作为电子证据的一种，具有

电子证据的一般特性：（1）多媒体性。传统的著作权所保护的作品都是或文本或图像或音频的单一形式，至多是两者的结合，因此其所涉及的证据也都是单一的媒体信息。而网络环境的著作权所保护的作品常常具有文本、图形、图像、动画、音频及视频等多种形式，所以网络著作权侵权证据与电子证据都具有多媒体性。（2）脆弱性。电子证据非常容易被修改，且在人为修改后，一般是看不出有任何改动的痕迹。另外，这种证据的产生、存储与输出都依赖于计算机的软件、硬件等设施。以现有的技术来看，计算机的软、硬件水平还不高，安全程度较低。而且计算机操作人员的差错或供电系统、通信网络的故障等环境和技术方面的原因都会使该证据无法反映真实的情况，甚至灭失。（3）准确性。网络著作权侵权证据的产生、储存和传输都必须借助于计算机技术、存储技术和网络技术等科学技术，如果没有外界的蓄意篡改或差错的影响，这种证据最能准确地储存和反映案件的事实。所有这一切必须以采取一定安全措施或安全制度和没有人为破坏行为为前提。电子证据相当客观，只要没有恶意篡改或差错的影响，其一经形成便始终保持最初、最原始的状态，不像传统物证那样会因周围环境的改变而改变自身的属性，也不会像传统证人证言那样容易受到主观因素的影响。（4）人机交互性。这种证据的形成，是由于人的操作而直接或间接形成的。在形成证据的过程中必然离不开计算机操作人员参与，他们在不同程度上可能影响计算机系统的运行，影响证据的可靠性和真实性。证据形成后存储于计算机及相关设备内部或网络之中，所有信息都被表现为二进制代码，人无法直接识别，必须通过操作计算机来读取或输出。

因此，这种证据的形成、存储和输出都必须在人机交互的情况下完成。网络著作权侵权证据在具有电子证据一般特性的同时，还具有与一般电子证据不同的特征：（1）网络著作权侵权证据以计算机网络为核心。网络著作权侵权证据内涵要求电子证据的生成必须以网络为媒介。从外在的角度看，这也正是该证据的显著特征。在网络著作权侵权纠纷中作为证据的数据和信息往往依赖计算机制作和处理，并在网络中传播。网络著作权侵权人正是借助网络传播快的特点来达到侵权的目的。而存在于网络中的证据本身是一种抽象的存在，其以二进制代码的形式存在于计算机或网络之中，要把这些无形物质保存下来并转化为能为人们所认识的信息，必须运用现代技术手段进行一系列的转换，使之固定在各级计算机存储介质等终端设备的物质载体里。因此，计算机和网络一起构成了产生和运用网络著作权侵权证据的基本工具，二者缺一不可。（2）网络著作权侵权证据比一般电子证据更加脆弱。存在于网络的网络著作权侵权证据比单纯存在于计算机中的证据更容易被修改，只要有一台能够上网的计算机随时随地都可以修改网上信息，随着科技的发展甚至不需要计算机而仅仅通过手机等其他工具就可以达到修改网上信息的目的。例如：用于识别作品、作品的作者、对作品拥有任何权利的所有人，或有关作品使用的条款和条件等信息的权利管理电子信息就非常容易被修改。（3）网络著作权侵权证据通常原件难以确定。网络著作权侵权证据至少存在于输出方计算机、输出方网络服务器、输入方计算机与输入方网络服务器四方之中，究竟以何者为原件，难以确定，是一个尚待解决的问题。（4）网络著作权侵权证据具有开放性。存

在于网络的著作权作品，不受空间、地域的限制，在全球各地只要想看就可以点击该著作权作品，因而，在侵权上也就不会受到空间、地域的限制，因此，网络著作权侵权所涉及的证据可能存在于任何空间、地域的计算机上。（5）网络著作权侵权证据的连续性。由于网络数据传输的连续性，分散于网络各台计算机中的证据往往具有时间、空间上的连续性，并能相互印证，形成证明案件事实的直接证据。另外，网络著作权侵权证据还具有高科技性、收集迅速性、易于保存性、节省空间性、虚拟性、全球性和管理的非中心性等特征。

三、网络著作权侵权证据的收集

由于网络著作权侵权证据具有不同与其他证据的特性，此类证据的收集上也应与其他证据有所区别，否则可能会造成已收集到的证据丢失或失去证明效力的情况，从而影响侵权纠纷的正确解决。（一）收集主体（1）著作权人，指对网络作品享有权利的人，通常也是认为自己的权利受到侵犯的人，往往是网络著作权侵权诉讼中的原告。由于网络著作权侵权证据相当脆弱，非常容易被伪造，因此作为诉讼当事人的著作权人自己收集的证据的证明力并不高，但是我国《民事诉讼法》规定原告必须有一定的证据证明自己的权利受到侵害才能提起诉讼，所以著作权人应自行收集一部分基本的证据。包括：证明自己是权利人的证据，例如王某在互联网上用网名“红颜”发表了一篇文章，如果发生著作权纠纷，那么他就必须收集IP地址、用户名、密码等证据来证明自己就是“红颜”；证明是何人侵犯其著作权的证据，《民事诉讼法》规定，诉讼必须有明确的被告。但由于网络的虚拟性，让著作权人自行收集证明被诉的侵权企业(或个人)真实的全称、住所地或主要营地

等等的证据，是不现实的。本文认为，著作权人只要能够收集到侵犯其权利人的网名或网络地址的证据，能够证明侵权人是明确的，并可以使法院能够通过其提供的证据送达法律文书就可以，并不需要完整可靠的证明企业或个人的真实名称等情况；证明发生了侵权行为证据，这是网络著作权侵权诉讼的基础。（2）公证机关。《民事诉讼法》第67条规定：“经过法定程序公证证明的法律行为法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”根据这一规定，除在对方当事人向法院提供了相反证据并足以推翻公证证明的情况外，否则公证机关所收集的证据具有绝对证明力，是人民法院可以直接采信的证据。网络著作权侵权纠纷中的当事人自行收集的证据，时常受到客观的时间、地点、条件的限制，很难全面地反映事物的全部信息，如证据取得的过程、时间、地点等的反映；再如，存在于因特网上的侵权证据，因其脆弱性决定了其作为证据保存及证明其存在时期的难度。此时，由公证机关对证据及收集过程等予以公证，以证明被收集的证据之客观性就显得十分必要了。如在原告美国奥多比公司诉被告上海年华电脑图文技术有限公司计算机软件侵权纠纷案中，原告委托的调查人员在被告处购买电脑时，请公证员对购买过程进行了公证，并封存了该台电脑。后经鉴定部门检测，内有原告拥有著作权的三套电脑软件。此公证文件，上海市第一中级人民法院和上海高级人民法院在判决中，就作为判断案件事实的主要证据予以认定。如果本案中的证据不是由公证机关收集的，那么我们必定要怀疑其真实性，而公证的出现就是我们打消了这方面的顾虑。1994年8月29日司法部、国家版权

局《关于查处著作权侵权案件中发挥公证作用的联合通知》、最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第8条都已明确认定公证书作为证据使用的效力。（3）司法人员。无论是法院应当事人的请求收集证据还是公安机关、检察机关在调查案件中主动收集证据，收集证据的人员都必须熟练掌握计算机与网络的知识技能，否则很难收集到有效证据，甚至可能会因为操作不当而破坏证据。熟练掌握计算机与网络的知识技能已经成为信息技术时代对司法人员基本素质的新要求，但有些证据的收集并不是经过一般的计算机操作就可以的，如：对已删除证据的复原收集，这些证据必须由计算机专业人员进行收集。目前，在计算机和网络技术发达的西方国家，大多都设立了针对计算机和网络证据收集的专门机构。如，美国成立了“计算机紧急反应小组”（CERT）、“高科技犯罪侦查组织”（HTCIA）等专门收集网络犯罪证据、反击黑客的组织；日本也已经设立专门的计算机警察；英国设立了一家名叫CCV的伦敦警察局犯罪部；巴黎警察分局设立信息技术侦察处等，这些国家吸收专业技术人员组成专门的电子证据侦查机构的做法是值得我国借鉴的。我国公安部已经专门成立了计算机犯罪监察局，专门负责网络犯罪案件，各省公安厅也都成立了计算机安全监察处，安徽省还在我国国内首先设立了网络警察。（网络警察，简称网警。）本文认为，随着计算机和网络技术的迅猛发展，技术更新的速度将不断加快，让一般的司法人员熟练掌握各种高端的计算机网络技能是不现实的，应该通过招聘计算机网络专业人员来解决此问题，必要时还可以聘请计算机网络方面的高级专家来协助收集证据。

（二）收集客体 收集客体，又称收集对象，指的是能够直接或间接证明案件事实的证据。在研究收集客体时要注意在收集到的证据满足何种情况才能使证据的效力最大。在收集网络著作权侵权证据时，必须全面地收集，以使证据之间能够相互验证，成为一个完整的证据链条。不仅要对自己方的证据进行全面的无瑕疵的收集，而且在必要时可以提请司法机关收集对方或第三方所有的能够证明案件事实的证据。（1）网络著作权侵权证据离不开计算机和其它终端设备，如果没有这些专门的电子设备主件，没有相应的播放、检索、显现设备，无论多么形象、真实可靠的内容，都只能作为一组二进制代码停留在各种电子存储介质中，无法被人们所感知，也不能为法庭所认可和采信。此外，在输入或输出证据时离不开特定的系统软件环境。如果软件环境发生变化，则存储在电子介质上的信息可能显现不出来，或者难以正确地显现出来。这一特点要求人们在收集证据的时候，既要收集存在于计算机软硬件上的证据，也要收集其它相关外围设备中的证据；既收集文本，也收集图形、图像、动画、音频、视频等媒体信息。同时，还应当保存相应的硬件软件以保全该证据的运行环境，使之能够在必要的时候以打印、屏显等方式显示出来。（2）收集对方当事人所有的于己方有利的证据。由于著作权侵权诉讼的特殊性，用于证明侵权事实的某些重要证据可能存在于对方的计算机或其他终端设备中。人都是自私的，对方当事人不可能主动提出与己不利的证据。在网络著作权侵权纠纷中的被告多数不会如实承认实施了侵权行为、披露侵权的证据和出示复制数量的证据。这使得网络著作权侵权纠纷的审判难以正常进行。这也是我国地

方高级法院、最高人民法院出台酌情赔偿和修改后的《著作权法》、《商标法》规定在原告实际损失或被告侵权违法所得不确定时，法院可以在50万元以内确定赔偿额的依据之一。TRIPS协议在解决这方面问题的相关规定，为我们提供了可资借鉴之处。该协议第43条规定：如果一方当事人已经提供足够支持其权利人主张的、并能够合理取得的证据，同时指出了由另一方当事人控制的证明其权利主张的证据，此时，司法当局有权在确保遵密的情况下责令另一方当事人提供该证据。如果其在合理期限内未提供，可以授权司法当局就已经出示的信息，作出初步或最终的确认或否认的决定。也就是说，经一方当事人申请，司法当局应有权责令另一方提出相关的证据。英美法系的发现程序也是在一定程序下要求第三方提供证据的规定，即一方当事人请求法院命令对方当事人或第三人把占有、保管或在他控制范围内的，与诉讼有关的书证资料(或第三人知道的事实以口头询问笔录形式)，向法院和其他诉讼当事人披露的程序。如美国《联邦民事诉讼规则》第26、27、34条就是这方面的详细规定。在发现程序中法院的命令具有强制性，当事人和第三人必须履行。如延误或拒绝履行，法院将按诉讼规则对其制裁。我国1998年最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第30条和2001年《关于民事诉讼证据的若干规定》第75条：“有证据证明持有证据的一方当事人无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。”该规定为向对方当事人收集证据提供了法律依据。向对方当事人收集证据即能揭露虚假的证言，得到可能得不到的证据，又比其他收集方法省时、省力、

减少诉讼费用。（3）收集第三方所有的证据。网络作品是在计算机中录入，传输到网络服务器中，作品在网络服务器中流转，人们就能够通过网络的终端设备来阅读，这个过程中无论是作品传入网络服务器还是从网络服务器中传出，网络服务器中都有记录。在进行网络著作权侵权时，网络服务器同理会自动记录下这一过程。因特网接入的服务商（ISP）和信息服务商（ICP）作为重要的“中间人”，其所掌握的证据全面而且客观，在收集证据时一定不能不收集其所记录的证据。网络服务商所有的证据信息包括著作权人、侵权人使用的用户名、密码、临时（固定）IP地址、个人资料信息、上网记录。因此，网络服务商所提供的证据，必然会有力地揭示相关证据与案件事实在时间、空间上的联系。网络服务商提供的诸如免费电子邮件、聊天室、电子公告牌、文件上传下载服务，一方面方便了用户之间的交流，另一方面也为侵权行为提供了新手段，这些证据有助于解释侵权的发生、方法、过程以及危害结果。由于，网络著作权侵权证据的脆弱性，当事人所提供的证据即使是伪造的也无法识别，网络服务商所提供的证据当事人无法随意伪造，提供人与案件审理结果又没有利害关系，所以可信度较高。因此，收集网络服务商所有的证据是证明案件事实的不可缺少的环节。（三）收集时间 网络著作权侵权证据以二进制代码的形式存在于网络、计算机及其他终端设备中，这些数据和信息极易被篡改，如不及时收集，犯罪分子极有可能在很短的时间之内伪造证据，而且电子证据被删除、复制、修改后除非通过特殊技术手段加以分析认定，否则不容易为收集人员所察觉。如果终端设备是优盘、光盘、MP3等体积非常小的设备，由于

这种终端设备携带方便，可能会连存储设备一起被灭失。因此，当收集有关计算机和网络的证据时，收集人或被申请收集的公证机关、司法机关应尽快赶赴相关地点，及时采取相适应的保护措施，并立即着手收集证据，以防止证据遭到破坏。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com