



知识产权保护理论与实务研究丛书

知识产权在网络及 电子商务中的保护

ZHISHI CHANQUAN ZAI WANGLUO JI
DIANZI SHANGWU ZHONG DE BAOHU

徐家力 / 著



人民法院出版社

责任编辑：林志农 张维炜 田林林
封面设计：温 波



知识产权保护理论与实务研究丛书

- | | |
|--------------------|--------|
| ◆ 知识产权在网络及电子商务中的保护 | 22.00元 |
| ◇ 知识产权律师实务 | 48.00元 |
| ◇ 知识产权疑难案例精析 | 42.00元 |

ISBN 7-80217-194-6



9 787802 171947 >

ISBN 7-80217-194-6 定价：22.00元



知识产权保护理论与实务研究丛书

贵州师范大学教材和学术出版基金资助项目

知识产权在网络及 电子商务中的保护

ZHISHI CHANQUAN ZAI WANGLUO JI
DIANZI SHANGWU ZHONG DE BAOHU

徐家力 / 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权在网络及电子商务中的保护/徐家力著. —北京:
人民法院出版社, 2006. 1
(知识产权保护理论与实务研究丛书)
ISBN 7 - 80217 - 194 - 6

I. 知… II. 徐… III. ①计算机网络 - 知识产权 - 保护 -
研究 - 中国②电子商务 - 知识产权 - 保护 - 研究 - 中国
IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 002269 号

知识产权在网络及电子商务中的保护

徐家力 著

责任编辑 林志农 张维炜 田林林
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)85250563 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559(发行部)
网 址 www. courtpress. com
E - mail courtpress@sohu. com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 246 千字
印 张 9. 125
版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7 - 80217 - 194 - 6
定 价 22. 00 元

版权所有 侵权必究

作者简历



徐家力于1983年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位；同年考入中国政法大学研究生院，1986年获法学硕士学位，同年进入最高人民检察院工作；2000年获中国政法大学法学博士学位；2000年8月至2001年8月，作为美国纽约大学访问学者访美；2003年11月师从郑成思教授，获中国第一位知识产权博士后。

作者现任隆安律师事务所合伙人会议主任、一级律师，中国政法大学知识产权研究中心主任，贵州师范大学法学院院长兼知识产权中心主任，中国社科院知识产权中心特聘教授，中国法学会知识产权研究会常务理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，全国律协信息网络及高新技术委员会副主任，国家知识产权战略人才库专家，北京九州世初知识产权鉴定中心专家，北京市人大常委会立法咨询专家，北京律协商标专业委员会副主任。

多年来，作者一直致力于知识产权方面的研究，以自己从事律师职业数十年的丰富实务经验，结合投身于教学和科研当中的理论研究，发表了《网络法律理论与实务》、《信息产业发展的有关法律问题》、《商标专用权的法律保

护》、《技术转让合同的法律保护》等大量的学术论文，而且发表了一系列颇具实践指导意义的学术报告和专题著作，包括《域名与商标冲突及其解决对策》、《知识产权法修改和加入 WTO 的关系》、《电子证据的法律问题》、《论药品知识产权的保护》、《论知识产权的滥用》、《谈对商号权的知识产权保护》等等。作者还参加了《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》等知识产权法律、法规的制定及修订活动。

目前，作者正在积极参加国家知识产权战略的制订和有关的科研项目。作为一名执业多年的律师，作者不仅撰写发表了大量的专著和文章，更是办理了许多著名的知识产权案件，如茅台酒商标纠纷案、长城干红葡萄酒商标纠纷案、中国网络侵权第一案、中国公民诉外国出版公司侵权第一案、郑成思等知识产权七学者诉书生公司案等。

1996 年作者被评为北京首届“十佳”律师。2004 年作者被评为“知识产权风云人物”。

目 录

序.....	(1)
绪论.....	(1)
第一章 网络与电子商务概况.....	(1)
第一节 网络与电子商务概述.....	(1)
第二节 网络与电子商务法律概述.....	(8)
第二章 与网络传输有关的法律问题	(20)
第一节 作品数字化和网络传输	(20)
第二节 对信息网络传播权的限制	(35)
第三节 侵犯网络传播权典型案例解析	(50)
第四节 技术措施与权利管理信息	(59)
第五节 网络环境下精神权利的保护	(72)
第三章 网络链接与搜索引擎引发的法律问题	(77)
第一节 链接与搜索引擎概述	(77)
第二节 链接引发的法律问题	(84)
第三节 我国应对链接问题的建议	(95)
第四节 搜索引擎引发的侵权问题	(97)
第四章 网络服务提供者的侵权责任.....	(103)
第一节 网络服务提供者概述.....	(103)
第二节 网络内容提供商的侵权责任.....	(105)
第三节 网络中介服务者的侵权责任.....	(109)
第四节 网络服务提供者侵权责任的国外立法.....	(113)

第五节 我国对网络服务提供者民事责任的立法·····	(120)
第五章 网络数据库的法律保护·····	(124)
第一节 数据库保护概述·····	(124)
第二节 数据库的两种保护·····	(126)
第三节 《欧盟数据库指令》的影响·····	(134)
第四节 我国对数据库的保护·····	(137)
第六章 域名的知识产权保护·····	(143)
第一节 域名概述·····	(143)
第二节 域名抢注·····	(148)
第三节 域名与商标冲突·····	(155)
第四节 域名的立法保护·····	(166)
第七章 网络上专利的有关法律问题·····	(178)
第一节 网络与电子商务对专利的影响·····	(178)
第二节 计算机程序的专利保护·····	(179)
第三节 网络商业方法的专利保护·····	(195)
第八章 电子商务中的商业秘密保护·····	(205)
第一节 商业秘密概述·····	(205)
第二节 侵犯商业秘密的行为及其责任·····	(211)
第三节 电子商务中商业秘密的保护·····	(218)
第九章 计算机犯罪·····	(222)
第一节 计算机犯罪的态势·····	(222)
第二节 计算机犯罪的立法与完善·····	(232)
第三节 计算机犯罪的防范·····	(252)
后记·····	(255)
参考文献·····	(259)

第一章 网络与电子商务概况

第一节 网络与电子商务概述

一、网络概述

网络就是利用通讯设备和线路将地理位置不同的、功能独立的多个计算机系统相互联结起来,以功能完善的软件实现资源共享和信息传递的系统。网络用户的距离是决定网络类型及使用技术的要素之一。网络依据其覆盖范围的大小可粗略地分为局域网与广域网两大类型。

通过 TCP/IP 协议将世界各国的局域网和广域网联结起来的网络称为“网际网络”或互联网,即 Internet。Internet 的产生源于 20 世纪 60 年代美国国防部的“先进研究规划机构”(Advanced Research Project Agency,以下简称“ARPA”)。在冷战期间,美国国防部为防止其军事指挥中心遭受敌人核弹攻击和摧毁,造成国防陷入瘫痪的危机,遂积极规划使全美境内各军事基地计算机得以相互联机以传输资料。如此,即使部分基地遭受摧毁,仍可由其他基地承接指挥任务。该机构成立的目的,即为解决各军事基地甚至异种计算机资料联机与沟通问题。于是,该机构于 1969 年成功地开始

联结一些大学或工业实验室的计算机设备,建立了一个称为 ARPANET 的实验网络。最初只连通了四所大学的计算机,到了 1977 年,ARPANET 扩展到 50 个节点。1986 年美国国家自然科学基金组成了 NSFNET 来连通超级计算机研究中心,ARPANET 和其他局域网都加入到了 NSFNET 中,形成了现在的 Internet 骨干网。

迄今为止,互联网的发展实际经历了三个阶段:第一阶段是指 1969 年以前,信息网络从较原始的状态如电报、电话网络发展到最早的计算机网络(即前文所述 ARPANET);第二阶段是指从 1969 年到 1993 年,互联网突破原来的军事、科研等特殊领域的限制,投入到商业应用中;第三阶段是指 1993 年以后,互联网迅速发展,遍布全球,并且渗透到经济、社会各领域。对企业来说,互联网给企业带来新的经营方式,包括网上营销与网上交易、网络广告、虚拟专用网(VPN)、网上拍卖等等。互联网在个人中的主要应用有网上购物、电子邮件、网络电话、信息查询等,并且随着互联网的日益渗透,虚拟社区正逐步形成,远程医疗、远程办公等新的生活方式正在兴起。电子政府(Electronic Government)是互联网应用于政府信息化建设的重要成果。它改变了传统政府中的集中管理和分层结构,建立了一种新型的电子管理体系,促进了全球的信息经济和网络经济,同时也促进了工业社会向信息社会的根本转变。^①

我国于 1994 年 4 月通过中国科技网(China Science and Technology Network,简称 CSTNET)首次和国际互联网相联,为国际互联网社群中的第 71 位成员。自此以后,互联网在我国也逐渐为国人所熟悉,并在短时间内得到迅猛发展。据中国互联网络信息中心(CNNIC)2005 年 1 月在北京发布的《第十五次中国互联网络

^① 参见《Internet 产生的经济及社会效应》,载于 www.xjtust.com。

发展状况统计报告》显示：^① 截止 2004 年底，我国上网用户总数已达 9400 万，比去年同期增长 8%，其中使用宽带上网的人数达到 4280 万；上网计算机达到 4160 万台，增长了 14.6%。可见经过 10 年快速的发展，我国互联网已经形成规模，互联网应用走向多元化。人们在工作、学习和生活中越来越多地使用互联网，整个社会的运行都搭上了互联网的快车，并打上了互联网的烙印，互联网已经从单一的行业互联网发展成为深入我国各行各业的社会大众的互联网。同时报告还显示，网民每周上网 13.2 个小时和 4.1 天，从网民每周上网时间可以看出，人们对互联网的使用越来越频繁，从最初的电子邮箱、查询新闻，到现在如此丰富的网络应用服务，互联网对人们日常生活的渗透性也越来越强。互联网应用在深度和广度上的前景广阔，无论是纯网上应用业务还是网下与传统商业的产业链互动，都有很大的需求。^② 所有的资料都表明互联网已经不单是一个趋势，它已实实在在摆在我们面前，现在的情况是不了解网络就将在当前的竞争中掉队。

二、电子商务概述

（一）电子商务的产生与发展

电子商务产生于 20 世纪 60 年代，发展于 20 世纪 90 年代，在短短几十年间成为影响人类生产、生活的重要因素。电子商务的迅速崛起有其深刻的社会背景，主要体现在以下几个方面：

1. 计算机的广泛应用：近 30 年来，计算机的处理速度越来越

^① 参见中国互联网络信息中心（CNNIC）2005 年 1 月发布的《第十五次中国互联网络发展状况统计报告》。

^② 参见金兼斌著：《互联网在中国的扩散研究》，载于 <http://www.cctv.com/tvguide/tvcomment/tyzj/zjwz/8025.shtml>。

快, 处理能力越来越强, 价格越来越低, 应用越来越广泛, 这为电子商务的应用提供了基础;

2. 网络的普及和成熟: 由于互联网逐渐成为全球通信与交易的媒体, 全球上网用户呈级数增长趋势, 快捷、安全、低成本的特点为电子商务的发展提供了应用条件;

3. 信用卡的普及应用: 信用卡以其方便、快捷、安全等优点成为人们消费支付的重要手段, 并由此形成了完善的全球性信用卡计算机网络支付与结算系统, 使“一卡在手、走遍全球”成为可能, 同时也为电子商务中的网上支付提供了重要的手段;

4. 电子安全交易协议的制定: 1997年5月31日, 由美国VISA和Mastercard国际组织等联合制定的电子安全交易协议(Secure Electronic Transfer Protocol)的出台, 以及该协议得到大多数厂商的认可和支 持, 为在网络上开发电子商务提供了一个关键的安全环境;

5. 政府的支持与推动: 自1997年欧盟发布了欧洲电子商务协议, 美国随后发布“全球电子商务纲要”后, 电子商务受到世界各国政府的重视, 许多国家的政府开始尝试“网上采购”, 这为电子商务的发展更是提供了有利的支持。

电子商务的发展经历了两个阶段: 第一阶段, 基于EDI(Electronic Data Interchange)的电子商务。从技术的角度来看, 人类利用电子通讯的方式进行贸易活动已有几十年的历史了。早在20世纪60年代, 人们就开始了用电报报文发送商务文件的工作; 20世纪70年代人们又普遍采用方便、快捷的传真机来替代电报, 但是由于传真文件是通过纸面打印来传递和管理信息的, 不能将信息直接转入到信息系统中, 因此人们开始采用EDI(电子数据交换)作为企业间电子商务的应用技术, 这也就是电子商务的雏形。EDI在60年代末期产生于美国, 当时的贸易商们在使用计算机处理各类商务文件时, 为保证数据的准确性和提高工作效率, 开始尝试在贸易伙伴之间的计算机上传递、交换各种数据, EDI应运而

生。EDI 就是将业务文件按一个公认的标准从一台计算机传输到另一台计算机上去的电子传输方法。由于 EDI 大大减少了纸张票据, 因此, 人们也形象地称之为“无纸贸易”或“无纸交易”。

第二阶段, 基于国际互联网的电子商务。20 世纪 90 年代以来, 由于本身技术的原因, 基于 EDI 的电子商务应用范围受到了限制。20 世纪 90 年代中期后, 国际互联网迅速走向普及化, 逐步地从大学、科研机构走向企业和百姓家庭, 其功能也已从信息共享演变为一种大众化的信息传播工具。从 1991 年起, 一直排斥在互联网之外的商业贸易活动正式进入到这个王国, 因而使电子商务成为互联网应用的最大热点。以直接面对消费者的网络直销模式而闻名的美国戴尔 (Dell) 公司 1998 年 5 月的在线销售额高达 500 万美元。另一个网络新贵亚马逊 (Amazon.com) 网上书店的营业收入从 1996 年的 1580 万美元猛增到 1998 年的 4 亿美元。eBay 公司已成为互联网上最大的个人对个人的拍卖网站, 这个跳蚤市场 1998 年第一季度的销售额就达 1 亿美元。像这样的营业性网站已从 1995 年的 2000 个急升为 1998 年的 42.4 万个。互联网已成为全球最大的互联网络, 已经覆盖 150 多个国家和地区, 连接了 1.5 万多个网络, 220 万台主机。据业界一些专家预计, 到 2005 年, 全世界上网的人数将达 10 亿。据 CNNIC2005 年 1 月 15 日发布的最新统计报告显示, 截止到 2004 年底, 我国的上网用户总人数为 9400 万人, 网民平均每周上网时间为 4.1 天, 13.2 个小时。^① 与基于 EDI 的电子商务相比, 基于国际互联网的电子商务具有以下一些明显优势:^② (1) 费用低廉。由于互联网是国际的开放性网络, 使用费用很便宜, 一般来说, 其费用不到支持 EDI 技术的 1/4, 这一优势使得许多企业尤其是中小企业对其非常感兴趣; (2) 覆盖面广。

① 参见中国互联网络信息中心 (CNNIC) 2005 年 1 月发布的《第十五次中国互联网络发展状况统计报告》。

② 信息来源于 <http://lzca.liuzhou.gov.cn>。

互联网几乎遍及全球的各个角落,用户通过普通电话线就可以方便地与贸易伙伴传递商业信息和文件;(3)功能更全面。互联网可以全面支持不同类型的用户实现不同层次的商务目标,如发布电子商情、在线洽谈、建立虚拟商场或网上银行等;(4)使用更灵活。基于互联网的电子商务可以不受特殊数据交换协议的限制,任何商业文件或单证都可以直接通过填写与现行的纸面单证格式一致的屏幕单证来完成,不需要再进行翻译,任何人都能看懂或直接使用。

(二) 电子商务的概念、特点及其影响

目前全球经济正在进入信息化时代,数字经济、网络经济、信息经济正在逐步成为经济发展的主流。电子商务这种新型的贸易手段,将给世界各国,包括发达国家和发展中国家的经济带来巨大变革,并日益成为世界经济新的增长点。据有关资料显示:2002年全球电子商务交易量已达2.3兆美元,较2001年增长50%,到2003年底时全球电子商务增长到了3.9兆美元的规模,2006年则将达到12.8兆美元;而2006年时全球商务交易中电子商务将占其中18%的交易量。^①那么,到底什么是电子商务呢?世人众说纷纭,各国政府、学者、企业界人士都根据自己所处的地位和对电子商务的参与程度,给出了许多不同的表述,到目前为止电子商务仍然没有一个完整统一的定义。

一种比较被接受的观点认为,电子商务是利用现有的计算机硬件设备、软件和网络基础设施,在按一定的协议连接起来的电子网络环境下从事各种各样的商务活动的手段。因此,对于电子商务的科学理解应包括以下几个基本方面:(1)电子商务是整个商务活动的电子化和数字化;(2)电子商务是利用各种电子工具和电子信息技术从事各种商务活动的过程;(3)电子商务渗透到商务活动的各阶段,因而内容广泛,以信息流、物质流或货币流为核心,包括信

^① 参见我国台湾地区翻译的《联合国 UNCTAD 的研究报告》。

息交换、售前售后服务、销售、电子支付、运输、组建虚拟企业、共享资源等；(4) 电子商务的参与者包括消费者、销售商、供货商、企业雇员、银行或其他金融机构以及政府等各种机构或个人；(5) 电子商务的目的就是要实现企业乃至全社会的高效率，低成本的商务活动。^①

以上是从广义上来理解电子商务的概念。而我们平常所说的电子商务^②则是狭义上的电子商务，专指互联网上在线销售式的电子商务，即通过互联网上的“商店”所从事的在线产品和劳务的买卖活动。其交易内容可以是有形的产品和劳务，如书籍、日用消费品等；也可以是无形产品，如新闻、音像产品、软件及其他类型的知识产品。

电子商务作为一种新型的贸易手段，具有以下突出的特点：(1) 信息化：电子商务是以信息技术为基础的商务活动，它的进行须通过计算机网络系统来实现信息交换和传输，计算机网络系统是融数字化技术、网络技术和软件技术为一体的综合系统，因此电子商务的实施和发展是与信息技术的发展密切相关的，也正是信息技术的发展推动了电子商务的发展。(2) 虚拟性：互联网作为数字化的电子虚拟市场 (electronic marketplace)，它的商务活动和交易是数字化的。由于信息交换不受时空限制，因此可以跨越时空形成虚拟市场完成过去在实物市场中无法完成的交易，这正是电子商务飞速发展的根本所在。(3) 全球性：作为电子商务的主要媒体，互联网是全球开放的，电子商务开展不受地理位置限制，它面对的是全球性统一电子虚拟市场。(4) 社会性：虽然电子商务依托的是网络信息技术，但电子商务的发展和应用是一社会性的系统工程，因为电子商务活动涉及到企业、政府组织、消费者参与，以及适应电子虚拟市场的法律法规和竞争规则形成等。如果缺少任意一个环节，

^{①②} 参见田文英、宋亚明、王晓燕编著：《电子商务法概论》第2页，西安交通大学出版社2000年11月第1版。

势必制约甚至妨碍电子商务的发展,如电子商务交易纳税问题等敏感问题。

在互联网的推动下,电子商务发展迅速,正在对社会和经济产生巨大影响,主要体现在以下方面:首先,电子商务将改变商务活动的方式。通过互联网人们可以随时随地进入网上商场浏览、采购各类产品,而且还能得到在线服务;商家们可以在网上与客户联系,利用网络进行货款结算服务。在电子商务中消费者的主导性得以充分体现。其次,电子商务将对传统行业带来一场革命。电子商务是在商务活动的全过程中,通过人与电子通讯方式的结合,极大地提高商务活动的效率,减少不必要的中间环节,传统的制造业藉此进入小批量、多品种的时代,“零库存”成为可能,传统的零售业和批发业开创了“无店铺”、“网上营销”的新模式,各种线上服务为传统服务业提供了全新的服务方式。再次,电子商务将带来一个全新的金融业。由于在线电子支付是电子商务的关键环节,也是电子商务得以顺利发展的基础条件,随着电子商务在电子交易环节上的突破,网上银行、银行卡支付网络、银行电子支付系统以及网上链接服务、电子支票、电子现金等服务,将传统的金融业带入一个全新的领域。总而言之,电子商务作为一种商务活动过程,其对社会经济的影响会远远超过商务的本身,除了上述这些影响外,它还将对就业、法律制度以及文化教育等带来巨大的影响,电子商务会将人类真正带入信息社会。

第二节 网络与电子商务法律概述

网络与电子商务的知识产权保护是一个法律问题,它是网络与电子商务法律中的一个部分。网络与电子商务法律涉及的范围十分广泛,但知识产权问题是最重要的问题之一。为了更好地探讨其中的知识产权问题,我们必须首先了解网络与电子商务法律。

一、网络与电子商务法律的概念

从第一节的介绍可以看出,网络与电子商务在现代贸易中占有举足轻重的地位,它将取代原有的贸易手段,并主导整个贸易手段的发展。然而,在电子商务活动过程中出现了很多法律问题,如电子合同的订立问题、网上支付问题、电子保险问题、网上税收问题以及电子商务的安全问题等等,这些问题的产生主要是由于电子商务活动与传统贸易活动在形式上存在着很大的区别,电子商务活动的主要过程都是通过计算机网络进行的。因此我们可以说网络与电子商务法律是指调整电子商务信息流、物质流和货币流三个环节活动中所产生的社会关系的法律规范的总称。

电子商务法律有形式意义的电子商务法律和实质意义的电子商务法律之分。形式意义的电子商务法律是指体系化的制定于一个法律文件内的电子商务法。目前世界上已有一些国家制定了或正在制定这种以制定法形式表现的电子商务法,1996年12月,联合国国际贸易法委员会推荐的《电子商务示范法》就是这种意义上的电子商务法。实质意义上的电子商务法则是指数电子商务法律规范总称意义上的电子商务法,也就是作为部门法意义上的电子商务法。它不仅包括以电子商务命名的法律法规,还包括其他各种制定法中有关电子商务的法律规范,如我国合同法中关于数据电文的规定,再如我国刑法中关于计算机犯罪的规定等等。^①

二、网络与电子商务法的特征

网络与电子商务的发展对法律制度产生了巨大冲击与挑战,其

^① 参见田文英、宋亚明、王晓燕编著:《电子商务法概论》,西安交通大学出版社2000年11月第1版,第40页。