

全国高等学校法学专业
必修课、选修课系列教材

网络环境下的 知识产权法

Intellectual Property in
Cyberspace

吴伟光 著

 高等教育出版社

books

photos

articles

works

points

ideas

theorvs

全国高等学校法学专业
必修课、选修课系列教材

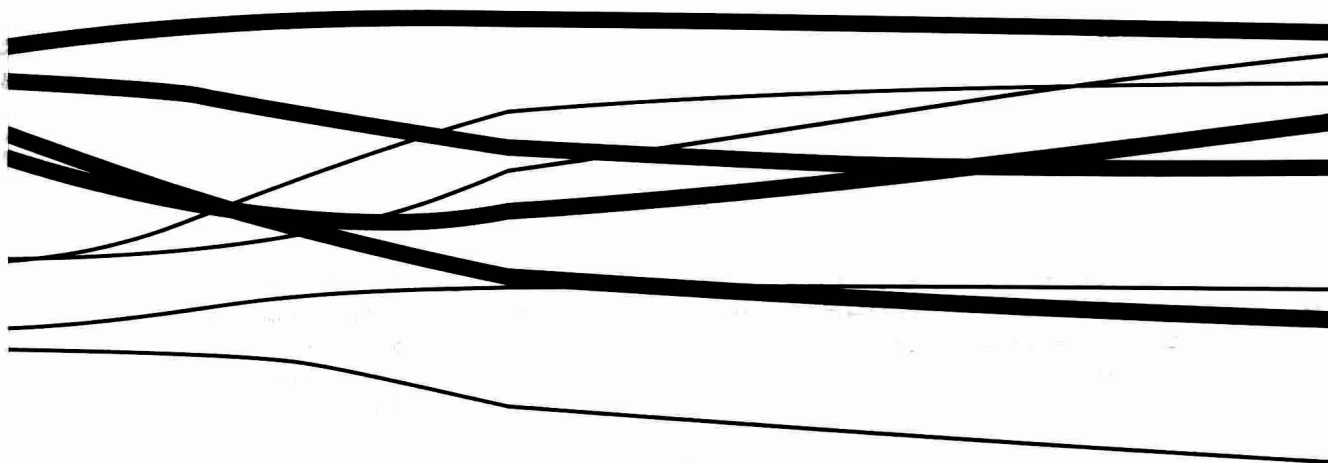
网络环境下的 知识产权法

WANGLUO HUANJING XIA DE
ZHISHI CHANQUAN FA

Intellectual Property in
Cyberspace

吴伟光 著

 高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING



内容提要

本书对网络环境下的知识产权问题进行了系统的立体研究和讨论。
即：网络环境下的知识产权问题不是孤立的，而是与传统的知识产权制度和国际公约与条约具有紧密联系的特殊问题。
因此，本书首先从国际公约与条约的高度理解我国的特定问题，
讨论我国的国际义务与履行；
其次，以传统知识产权制度到网络环境下的知识产权制度的
衔接和过渡为视角，研究后者的问题，而不是割裂地研究；
再次，对相关问题所涉及的技术问题进行简要介绍，
帮助读者加深对法律问题的理解，
最后，将具体问题的研究落实到我国的立法和司法实践，
对重点问题相关司法案例进行讨论。
与同类其他作品相比，本书不局限于具体的问题理解和介绍，
而是将国际公约、法学理论、技术特征、立法与司法解释和
具体案例进行有机的结合，
从而提高对法律问题更深层次的认识。

图书在版编目(CIP)数据

网络环境下的知识产权法 / 吴伟光著. —北京:高等教育出版社, 2011.9
ISBN 978-7-04-028453-9
I. ①网… II. ①吴… III. ①互联网络-知识产权法-研究-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.4
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 126036 号

策划编辑 宋 军 / 责任编辑 张雪辉 / 书籍设计 张申申
插图绘制 尹 莉 / 责任校对 姜国萍 / 责任印制 韩 刚

出版发行 高等教育出版社
社址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印刷 天津新华二印刷有限公司
开本 787×960 1/16
印张 20/字数 370 千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598
网址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.landraco.com>
<http://www.landraco.com.cn>
版次 2011 年 9 月第 1 版
印次 2011 年 9 月第 1 次印刷
定价 29.00 元
本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题，
请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物料号 28453-00

网络环境下的知识产权问题是传统的知识产权制度在网络环境下的延伸与扩展。网络环境下既有知识产权制度的新问题，也有传统知识产权制度在网络环境下的适用问题，因此，准确把握网络环境下的知识产权制度的前提是对传统知识产权制度的准确理解和应用。鉴于此，本书并不是单纯地讨论网络环境下的知识产权问题，而是首先对与网络技术密切相关的知识产权制度中的重要问题进行讨论和介绍，然后再重点讨论和介绍网络环境中的一些特别问题。

本书共分为七章。第一章主要介绍一些网络技术的基本知识，包括网络技术的基本特征、网络服务提供者的不同分工以及域名的基本原理等，了解这些内容有助于我们理解网络环境下的具体知识产权问题，例如网络技术对知识产权制度所带来的挑战，网络服务提供者的不同法律责任以及域名的注册、管理、与商标权等权利的冲突和解决等。另外，第一章也对网络环境下知识产权制度尤其是著作权制度所面临的一些新挑战进行了分析和讨论，使读者在总体上对这些问题有一个基本和概括的认识。第二章则主要讨论了著作权制度的基本理论和著作权法保护的客体。著作权制度的基本理论是著作权立法和司法的指导思想与理论，不同的理论基础意味着不同的立法与司法实践，当不同的国家面临知识产权制度在网络环境下的新问题时，这些不同的理解和指导思想将影响它们对具体的新问题的解决。著作权法所保护的客体是著作权制度的重要内容，传统著作权法中的客体在网络环境下仍然得到保护，但是它们可能会有新的表现形式；在网络环境下会产生一些著作权法保护的新客体，或者会使一些客体变得更为突出。因此，在这一章我们对这些问题都进行了较为详细的介绍和讨论。第三章主要讨论网络环境下著作权中的若干权利问题。著作权是一个权利群，包括精神权利和经济权利。精神权利在网络环境下有了新的内涵，例如修改权和保护作品完整权等都出现了新的规范行为；而经济权利中有些权利例如复制权的内涵发生了很大变化，同时又增加了一些新的权利，例如信息网络传播权和规制网播行为的权利。

第四章介绍有关权利的限制与例外问题。这是一个重要和复杂的问题，在网络环境下尤其如此。我国《著作权法》中所列举的权利限制与例外情形在网络环境下都继续适用，但是有些有了新的内容和变化；而针对信息网络传播权以及计算机软件的权利则有了一些新的或者特别的例外情形；与此相类似，在网络环境下也有了新的法定许可等对权利的限制规定。对此，我们都一一加以介绍，另外还专门讨论三步检验法这一特殊的规定，因为它在网络环境下更为重要和突出。权利用尽原则也是对某些著作权的一种限制，尤其是发行权，但是对于计算机软件，由于产品与服务之间的界限变得模糊，而权利用尽原则只适用于产品的发行权，这使得如何适用这一原则存在某些疑问。第五章是关于技术措施和权利管理信息的制度。技术措施在网络环境下有特殊意义，因为通过技术手段来保护自己的产品在网络环境下更为普遍和高效。但是技术措施也带来了两个问题，一是通过技术措施保护著作权可能会损害著作权制度中的平衡关系，从而对公众利益造成损害，二是技术措施本身也经常被规避或者破坏，从而自身也需要法律的保护。因此，这一章的主要内容是关于技术措施对作品的保护与例外，以及法律上对技术措施本身的保护措施。权利管理信息在网络环境下也有重要意义，因为权利人通过权利管理信息可以公示作品的权利归属和状态等信息，使得公众可以准确获得相关信息，从而降低搜索权利状态和进行权利交易的成本，法律上因此禁止他人对权利管理信息的删除、篡改与破坏。第六章则是关于在网络环境下侵犯知识产权特别是著作权的法律责任，包括民事责任、行政责任和刑事责任，其中以民事责任中的网络服务提供者对其用户所承担的共同侵权责任最为复杂，包括善意网络服务提供者的确定以及安全港和通知—删除责任等问题。

第七章是关于网络环境下域名和商标的问题。域名和商标不但功能上有一定的相似性，而且两者也经常发生冲突，因此本书将这两个问题作为一章共同介绍和讨论。域名主要包括域名的获得、管理、使用、转让和争议的解决等问题，其中与商标尤其是驰名商标等在先权利或者利益发生冲突的案例尤为明

显。网络环境下的商标问题除了与域名的冲突问题之外，另一个突出的问题便是搜索引擎服务中的关键字广告问题，对此本章给予了详细的分析和介绍。

缩略语和译语

WCT	《世界知识产权组织版权条约(1996)》
WPPT	《世界知识产权组织表演和录音制品条约(1996)》
《伯尔尼公约》	《伯尔尼保护文学和艺术作品公约(1971)》
《伯尔尼公约》指南	《伯尔尼公约(1971年巴黎文本)指南》, 刘波林译
《罗马公约》	《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约(1961)》
《世界版权公约》	《世界版权公约》(联合国教科文组织1971年7月24日巴黎修订本)
《卫星公约》	《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约(1974)》
TRIPs 协议	世界贸易组织协定中《与贸易有关的知识产权协议》(1994)
《信息社会版权指令》	the Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society
《数据库保护指令》	Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases
《计算机程序指令》	Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs
《安妮女王法》	An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned
《美国版权法》	Copyright Law of the United States 1976
DMCA	美国《数字千年版权法》, Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No.105-304, 112Stat. 2860 (1998)
《著作权法》	《中华人民共和国著作权法》(1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过, 根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第一次修正, 根据2010年2月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国

	著作权法》的决定》第二次修正)	
《义务教育法》	《中华人民共和国义务教育法》(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过,2006年6月29日第十届全国人民代表大会常务委	
	员会第二十二次会议修订)	
《侵权责任法》	《中华人民共和国侵权责任法》(2009年12月26日第十一届全国人民代表大会常务委	
	员会第十二次会议通过)	
《商标法》	《中华人民共和国商标法》(1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委	
	员会第二十四次会议通过,根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委	
	员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第一次修正,根据2001年10月27日第九届全国人民	
	代表大会常务委	
	员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第二次修正)	
《行政处罚法》	《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过)	
《刑法》	《中华人民共和国刑法》[1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订。根据1999年12月25日《中华人民共和国刑法修正案》、2001年8月31日《中华人民共和国刑法修正案(二)》、2001年12月29日《中华人民共和国刑法修正案(三)》、2002年12月28日《中华人民共和国刑法修正案(四)》、2005年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(五)》、2006年6月29日《中华人民共和国刑法修正案(六)》、2009年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(七)》修正,根据2009年8月27日《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》修正,根据2011年2月25日《中华人民共和国刑法修正案(八)》修正]	
《著作权法实施条例》	《中华人民共和国著作权法实施条例》(2002)	
《信息网络传播权保护条例》	《信息网络传播权保护条例》(国务院令第468号公布)	

《计算机软件保护条例》-----《计算机软件保护条例》[国务院令 第 339 号公布]

《知识产权海关保护条例》-----《中华人民共和国知识产权海关保护条例》(2003 年 12 月 2 日中华人民共和国国务院令 第 395 号公布, 根据 2010 年 3 月 24 日《国务院关
于修改〈中华人民共和国知识产权海关保护条例〉的决定》修订)

《著作权集体管理条例》-----《著作权集体管理条例》(国务院令 第 429 号公布)(2004 年 12 月 22 日国务院第七十四次常务会议通过, 自 2005 年 3 月 1 日起施行)

《实施国际著作权条约的规定》-----《实施国际著作权条约的规定(1992)》(1992 年 9 月 25 日国务院令 第 105 号发布)

《著作权行政处罚实施办法》-----《著作权行政处罚实施办法》(国家版权局令 第 6 号, 2009 年 4 月 21 日国家版权局局务会议通过, 自 2009 年 6 月 15 日起施行)

法释〔2001〕7 号-----《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(2001 年 2 月 26 日最高人民法院审判委员会第 1161 次会议通过)

法释〔2002〕31 号-----《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》(2002 年 10 月 12 日最高人民法院审判委员会第 1246 次会议通过)

法释〔2004〕1 号-----《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》[2000 年 11 月 22 日最高人民法院审判委员会第 1144 次会议通过, 根据 2003 年 12 月 23 日最高人民法院审判委员会第 1302 次会议《关于修改〈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〉的决定》第一次修正, 根据 2006 年 11 月 20 日最高人民法院审判委员会第 1406 次会议《关于修改〈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〉的决定(二)》第二次修正]

法释〔2004〕19 号-----《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

法释〔2001〕24 号-----《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2001 年 6 月 26 日最高人民法院审判委员会第 1182 次

-----	会议通过)	-----
法释〔2007〕6号	-----《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》	-----
法释〔2006〕11号	-----最高人民法院关于修改《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》的决定(二)(2006年11月20日)	-----
-----	-----最高人民法院审判委员会第1406次会议通过)	-----
法释〔2011〕3号	-----《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》	-----
《北京市高院著作权侵权损害赔偿责任的指导意见》	-----《北京市高级人民法院关于确定著作权侵权损害赔偿责任的指导意见》(京高法发〔2005〕12号)	-----
《北京市高院网络著作权纠纷案件指导意见》	-----《北京市高级人民法院关于网络著作权纠纷案件若干问题的指导意见(一)(试行)》	-----
《录音法定许可付酬标准暂行	-----《录音法定许可付酬标准暂行规定(1993)》(1993年8月1日国家版权局发布)	-----
规定(1993)》	局发布)	-----
《中小学教材编写审定管理	-----《中小学教材编写审定管理暂行办法》(2001年6月7日教育部令第11号发布)	-----
暂行办法》	号发布)	-----
《互联网域名管理办法》	-----《中国互联网络域名管理办法》(中华人民共和国信息产业部令第30号公布)	-----
-----	公布)	-----
《域名争议解决办法(2006)》	-----《中国互联网络信息中心域名争议解决办法》(2006年3月17日起施行)	-----

第一章	数字与网络技术的特征与挑战	1
	第一节 数字与网络技术的特征	2
	一、互联网的一些特征	2
	二、互联网络协议	4
	第二节 网络技术对版权制度的挑战	9
	一、私人复制	9
	二、作品的新传播途径	13
	三、媒体的一体化	16
	四、作品创作的大众参与现象	20
第二章	网络环境下的著作权法——原理与权利的客体	25
	第一节 著作权制度的产生背景与理念	26
	一、著作权制度产生的背景	26
	二、著作权制度的基本理论	27
	第二节 权利保护的客体	31
	一、著作权法保护的客体	31
	二、网络环境中著作权法所保护的特殊客体	38
	三、著作权法不保护的客体	48
第三章	网络环境下的著作权法——权利	55
	第一节 著作权的内容	56
	一、精神权利的种类与内容	56
	二、经济权利与内容	69
	第二节 邻接权的内容	89
	一、邻接权概述	89
	二、表演者的权利与权利客体	90
	三、录音录像制品制作者的权利与权利客体	99
	四、广播组织的权利与权利客体	104
	五、与版式设计有关的权利与权利客体	111

第四章	网络环境下的著作权法——权利的限制与例外	117
	第一节 权利限制与例外的基本理论	118
	一、权利限制与例外的理论基础	118
	二、权利限制与例外的国际公约基础	122
	第二节 权利的例外	126
	一、个人使用	127
	二、为介绍、评论作品或者说明问题而使用	128
	三、为报道时事新闻而使用	130
	四、新闻报道转载使用	135
	五、对公众集会讲话的使用	137
	六、课堂教学与研究的使用	138
	七、执行公务的使用	140
	八、图书馆使用	144
	九、对室外公共场所艺术品的使用	148
	十、翻译成少数民族文字的使用	148
	十一、将已经发表的作品改成盲文出版	149
	十二、其他情形的权利例外	150
	第三节 法定许可	153
	一、法定许可概述	153
	二、教科书与义务教育网络传播的法定许可	154
	三、报刊转载法定许可	156
	四、制作录音制品的法定许可	157
	五、扶贫目的的信息网络传播的法定许可	158
	第四节 三步检验法	160
	一、三步检验法的含义与背景	160
	二、三步检验法在《伯尔尼公约》、TRIPs 协议和 “互联网条约”中的关系	161
	三、三步检验法的解释	165
	第五节 权利利用尽原则	167
	一、权利利用尽的概念	167
	二、权利利用尽的地域范围	169

第五章

网络环境下的著作权法——技术措施与权利管理信息..... 175

第一节 技术措施..... 176

一、技术措施的背景与概念..... 176

二、对技术措施的保护..... 180

三、对技术措施的限制..... 185

第二节 权利管理信息..... 188

一、权利管理信息的概念..... 188

二、对权利管理信息的保护..... 189

第六章

网络环境下著作权侵权的法律救济与责任..... 195

第一节 民事法律救济与侵权责任..... 196

一、诉前停止侵害与财产保全措施..... 196

二、边境措施..... 197

三、直接侵权责任..... 198

四、共同侵权责任..... 207

第二节 行政与刑事责任..... 240

一、行政处罚的概念、特征与原则..... 240

二、对侵犯著作权行为的行政处罚..... 242

三、刑事责任..... 247

第七章

网络环境中的域名与商标..... 253

第一节 域名的注册与争议的解决..... 254

一、域名管理与注册服务机构..... 254

二、域名的注册程序..... 255

三、域名的变更、转让和注销..... 257

四、域名争议的解决..... 258

第二节 网络环境中的商标权保护..... 265

一、商标与域名的冲突..... 265

二、关键字广告中的商标使用与保护..... 274

-----	参考文献.....	291
-----	后记	300

第一章

数字与网络技术的特征与挑战

本章导读

数字技术是美国率先在 20 世纪中叶发展出来的技术。数字技术是以 17 世纪德国数学家莱布尼兹 (Gottfried Wilhelm Leibniz) 创造出来的二进制计算方法为基础的, 由 0 和 1 组成的二进制编码来记录信息, 并代表声音、图像和文字等各种内容。与模拟技术相比, 数字技术可以使大量的信息通过压缩技术而存储在很小的媒介上, 可以实现大量的信息传输, 同时也大幅度地提高了信息传输的速度。数字技术对于信息的存储、复制、传输和制造产生了革命性的影响。以互联网络为代表的计算机网络技术给传统的知识产权法制度带来了一系列特别的问题和挑战, 这是我们以前所没有经历的。这些问题和挑战产生的根本原因是因为计算机网络具有一些独特的性质和技术特征, 了解和理解这些基本的性质与技术特征无疑有利于我们理解和把握其对知识产权制度带来的特殊问题 and 挑战。

第一节 数字与网络技术的特征

一、互联网的一些特征

互联网对我们现代法制的挑战显然是与互联网络本身的特征无法分开的，因此，首先我们简单了解一下互联网的一些特征。

（一）互联网络是非中心化的

互联网络实际上是网络的网络，互联网络的实现依靠的是协作，而这种协作便是一系列“协议”的结果。决定计算机之间如何链接，如何发送和接收信息的协议便是我们已经很熟悉的 TCP/IP 协议。TCP/IP 协议是由一百多个协议组成的，而且新的协议还在不断开发和增加之中。这些协议如同是“交通规则”，这些规则决定你的“车辆”如何才能在这种“公路”上行驶。而开发 TCP/IP 的责任要由整个互联网络社会共同承担，互联网络的开发也是基于开放式标准的概念，任何愿意的人都可以使用或者加入互联网络标准的开发中。TCP/IP 互联网络协议平等对待所有的网络。类似以太网的局域网、用作骨干网的广域网或者两台计算机之间的点到点链路，都可以视为一个网络。

互联网络的形成历史和技术特点使得互联网络上既没有统一的管理机关，也没有任何一个机关或者个人有能力对互联网络进行统一的管理。所以，从这一特点上来说，互联网络是混乱的、分散性的，而不是中心化的和有序的。有学者认为这种混乱正是互联网络的价值所在之一。实际上正是这种广大民众的参与，使互联网络获得了对于政府侵入的自身保护。由于没有政府的规范，互联网络的内容无疑会产生一定的混乱，但是互联网络的成功也正是源于这种混乱。互联网络的优势正是混乱。^①这一特征对知识产权制度尤其是版权制度的挑战，便是传统的版权制度是依靠媒介这些“看门人”的功能来完成对著作权的保护，但是在互联网络环境下，当内容的传输是直接终端用户之间进行时，没有了“看门人”的帮助，而直接要求终端用户承担侵权责任，便变得非常的困难。

（二）互联网络是平民化和互动的

随着互联网基础工程的进一步完善，互联网用户成倍增长，从耄耋老人到稚气幼

^① Diane Rowland and Elizabeth Macdonald. Information Technology Law. 2nd Edition. London: Cavendish Publishing Limited, 2000, p.490.

童，从发达国家的国民到发展中国家的国民，从千万富翁到平民百姓，任何人都能力和机会使用互联网络，而且接受的服务质量没有本质的区别。这种平民化特征是互联网络能够迅速发展的极大动力和价值。“与传统的任何媒体相比互联网有这样明显的特征：首先，网络进入的障碍很低；其次，这些障碍对于信息发布者和接收者都是一样的；再次，由于这种比较低的障碍，各种各样的内容都可以在网上得到；最后，互联网络为所有意图在媒体上发言的人提供了条件，甚至在发言人中提供了相对的平等。”^①与接受其他通讯或者媒体方式服务的人数的增加情况相比，进入互联网络的用户数量的增长是非常快的，而且很明显，富裕与否已经不是接受互联网络服务的重要条件了，互联网络迅速地成为平民可以接受的服务。相对于图书出版、广播电视等媒体，互联网络的平民化特征大大降低了作品创作与传播的门槛，使得广大网络用户都可以创作和传播自己的作品，或者对他人的作品进行再次创作或者传播，这使得本来属于专家法律的著作权法现在成为普通网络用户的法律，而其复杂性是无法被广大用户准确掌握的。

（三）互联网络是全球化的

从用户的角度来看，TCP/IP 的设计目的是独立于机器所在的某个网络，提供机器之间的通用互联。因此用户可以把互联网络看成一个单一的虚拟网络，所有的计算机都与它链接而不考虑实际的物理链接。这样在互联网上通信的应用程序并不知道底层链接的细节，可以不做任何改变就能运行在任何机器上。因为每台机器的物理网络链接隐藏于互联网软件中，所以添加新的物理链接或者去掉现有的物理链接，只需改动互联网软件。因此互联网不是按照各个国家的领土边界而划分和管理的，而是脱离国家的物理概念而存在的。所以互联网络不属于任何一个国家，任何一个国家也不能在互联网上划分出属于自己的一部分。互联网上的信息或者数据也是自由流通的，而不顾及任何的国家疆界和文化差异。虚拟的网络空间与现实的物理空间是完全独立的，在互联网上没有国家的疆界。知识产权法是具有法域特征的，即一国的知识产权法只在本国法域内有效，不同的国家的知识产权法是不同的，例如同样一部电影，在中国和在美国其权利主体和权利内容都有可能是不同的。一国可以利用其疆界例如海关来实现对作品物流依据权利进行控制，但是在网络时代，由于物流的网络化，作品的传播已经不通过海关来实现，这使得物流的国际化与著作权的法域化之间出现了矛盾。

① Diane Rowland and Elizabeth Macdonald. Information Technology Law. 2nd Edition. London: Cavendish Publishing Limited, 2000, p.489.