

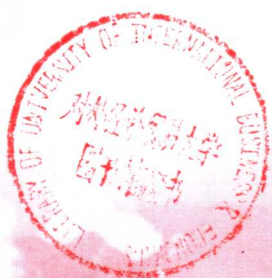
张乃根 符望 / 编著

全球电子商务的知识产权法

上海交通大学出版社

全球电子商务的知识产权法

张乃根 符望 / 编著



内 容 提 要

本书以全球电子商务的知识产权保护为研究对象。全书共分两篇。第一篇总论根据国际贸易中技术因素增长的原理,分析了国际贸易/全球电子商务与知识产权的关系,评述了近年来因国际社会协调全球电子商务以及知识产权保护而正在形成的两大国际法框架,以及我国对电子商务中知识产权保护的法律与政策。第二篇分论首先研究了域名与知识产权保护的关系,然后从版权、商标权、专利权以及反不正当竞争四个方面阐述了全球电子商务中的知识产权保护问题,最后概述电子商务中知识产权纠纷的诉讼解决所面临的新问题以及新的仲裁形式。全书观点鲜明,体系新颖,内容丰富,资料翔实,力求学术研究与普及实用相结合,适宜从事电子商务与知识产权理论与实务工作的各界人士阅读,也可作为相关专业师生的教学参考书。

图书在版编目(CIP)数据

全球电子商务的知识产权法/张乃根,符望编著.

—上海:上海交通大学出版社,2004

国家社会科学基金资助项目

ISBN7-313-03640-X

I. 全... II. ①张...②符... III. 电子商务—
知识产权法—研究—世界 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 008945 号

全球电子商务的知识产权法

张乃根 符 望 编著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

上海交大印务有限公司 印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1240mm 1/32 印张:11.625 插页:4 字数:169 千字

2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷

印数:1-2050

ISBN7-313-03640-X/D·099 定价:26.00 元

版权所有 侵权必究

序

本书是继我的专著《国际贸易的知识产权法》而写的。1996年10月至1997年10月,我作为富布莱特基金研究学者在美国密歇根大学法学院进行关于国际贸易与知识产权的专题研究时,依托互联网的全球电子商务方兴未艾,与之有关的知识产权问题初见端倪。1996年12月20日,在世界知识产权组织(WIPO)主持下通过了两项“互联网条约”。几乎同时,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)制定的《电子商务示范法》也问世了。这都引起了极大的兴趣。我一边按照原定计划研究传统国际贸易与知识产权的关系,包括世界贸易组织(WTO)的《与贸易有关的知识产权》(TRIPS)协议,撰写了《国际贸易的知识产权法》一书,一边注意收集关于全球电子商务与知识产权法的资料。我从专业研究角度感觉到,这将很快成为国际贸易与知识产权界的一个“热点”。

回国后,我继续修改《国际贸易的知识产权法》,直至1998年暑假付梓(该书于1999年4月出版,先后获上海市第五届哲学社会科学优秀著作二等奖、第八届安子介国际贸易优秀著作二等奖和上海市法学会学术著作一等奖)。

接着,我便马不停蹄地投入全球电子商务的知识产权研究,很快就完成了“论全球电子商务的知识产权”一文,并递交给1998年中国国际经济法学会学术研讨会。翌年,《中国法学》杂志发表了此文,同时,我申请的国家社会科学基金项目“全球电子商务的知识产权保护”也获批准。此后,我便开始较全面地研究这一涉及国际贸易与知识产权领域最新发展的课题,撰写了“论电子商务的知识产权及其协调”(获中国高校知识产权研究会第九届年会唯一的学术论文一等奖)和“论与电子商务中域名有关的知识产权”等文。我还与项目课题组的其他专家学者合作研究,并在1999年、2000年的复旦大学知识产权研究中心的学术

年会上,邀请了 WIPO 研究院,北京、上海、武汉等地以及香港、台湾地区的专家学者,就电子商务与知识产权的各种问题展开讨论、交流,从中吸取了大量最新的学术动态信息。我所负责的复旦大学知识产权研究中心还与上海市政府信息化领导小组办公室、上海市知识产权局等有关职能部门开展合作研究,了解实践对理论研究的要求。在课题研究期间,我利用在美国、德国、法国、瑞典与我国香港地区访问或讲学的机会查阅了大量有关资料。整个课题研究进展顺利,至 2001 年 12 月如期完成了《全球电子商务的知识产权法》初稿。此后,我又多次加以补充修改,直至定稿。

《全球电子商务的知识产权法》一书的完成,不仅得益于课题组其他专家学者(如陆飞教授、王福新教授)的研究成果,而且离不开我的研究生的共同努力。符望同学在我的指导下完成了毕业论文《电子商务中的知识产权保护》,并在毕业后从事司法实践工作时继续协助我完成《全球电子商务的知识产权法》初稿,成了本书的合著者。本书附录 WIPO《电子商务与知识产权问题初步报告》是由王光华、王志刚、吴向东、汪铁、张劲松和张云辉等同学在选修我的“国际贸易的知识产权法”课程时合作翻译,并由张云辉同学统稿完成的。张家琦同学是一位台湾籍研究生,从家乡带来了许多电子商务和知识产权的最新书籍。本书作为我负责的 1999 年度国家社会科学规划基金资助项目“全球电子商务的知识产权保护”的最终成果,在结项时承蒙陈乃蔚教授、寿步教授、陈治东教授和陈潜处长等专家学者的评审及赐教,在此一并表示由衷的谢意。

本书冠以“全球”,因为不仅电子商务在本质上是全球性的,而且我意图从国际法的角度入手研究电子商务中的知识产权问题。近年来,国内学者发表了大量有关网络或电子商务的知识产权论著,这说明该研究领域确实成了“热点”。同时,我也感到如同传统国际贸易中的知识产权保护需要国际协调,新兴电子商务中的知识产权保护更迫切地要求国际协调。国际协调与一定的国际法密切相关。我们应当从国际法视野考察全球电子商务的知识产权保护,这是本书的一个基本观念,或许也是与同类主题作品相比较的鲜明特点。作为尝试,本书的理论

框架和研究成果还存在不少值得今后进一步探讨的问题。全球电子商务的知识产权保护是一片日新月异、令人目不暇接的天地。本人学识有限,心有余而力不足,挂一漏万,不当之处,敬请学界前辈同仁斧正。

张乃根

2003 年 10 月 12 日

于复旦大学中心村寓所书斋

目 录

第一篇 总论

第一章 全球电子商务中的知识产权	3
第一节 数字经济时代的全球电子商务	3
一、全球电子商务与数字经济	3
二、电子商务的定义	7
第二节 从传统国际贸易中的知识产权到全球电子商务的 知识产权	10
一、国际贸易中技术因素增长的原理	10
二、国际贸易——全球电子商务与知识产权的关系	12
第三节 全球电子商务中主要的知识产权问题	15
一、与域名有关的知识产权	15
二、电子商务中的版权保护	18
三、电子商务中的商标权保护	20
四、电子商务中的专利权保护	21
五、电子商务中的反不正当竞争	22
第二章 全球电子商务的国际法框架	24
第一节 联合国国际贸易法委员会对电子商务的法律协调	24
一、从电子数据交换到电子商务	24
二、《电子商务示范法》的制定、通过及增补	26

三、《电子商务示范法》的主要内容	29
四、《电子商务示范法》的作用	31
五、《电子签字示范法》	31
六、《电子订约公约》的制定	33
第二节 世界贸易组织对全球电子商务的协调	35
一、世界贸易组织着手协调全球电子商务的背景	35
二、1998 年 WTO 部长级会议《关于全球电子商务的 宣言》	51
三、1998 年 WTO 特别报告《电子商务与 WTO 的作用》	52
四、WTO 新一轮贸易谈判对电子商务的可能协调	54
第三章 全球电子商务中知识产权保护的国际化框架	56
第一节 世界知识产权组织对电子商务中知识产权保护 的协调	56
一、1996 年两个“互联网条约”	56
二、数据库的法律保护与《关于数据库的知识产权条约》 草案	63
三、对域名及其相关知识产权保护的协调	67
四、对电子商务中知识产权保护的全面协调	76
第二节 WTO 对全球电子商务中知识产权的协调	81
一、WTO 总理事会 1998 年 9 月设立的“电子商务 工作项目”	81
二、WTO 与知识产权有关(TRIPS)协议理事会的 实施工作	83
第四章 我国对电子商务中知识产权的保护	87
第一节 电子商务在中国的发展及其对策研究	87
一、电子商务在中国的发展	87
二、电子商务发展的对策研讨	88
第二节 我国的域名注册及其争议解决制度	95

一、中国互联网络域名注册制度	95
二、中国互联网络域名争议解决办法	96
三、中文域名的国际协调	98
第三节 与电子商务中知识产权保护有关的立法和 司法解释	102
一、2000 年全国人大常委会《关于维护互联网安全的 决定》	102
二、2000 年最高人民法院《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》	104
三、2001 年最高人民法院《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》	107
四、我国新的知识产权法对电子商务中知识产权的保护	111

第二篇 分论

第五章 域名与知识产权保护	115
第一节 电子商务与域名的关系	115
一、域名注册是厂商从事电子商务的前提	115
二、域名系统简介	116
三、电子商务中域名可能具有的法律性质	119
第二节 域名注册及管理机构相关的法律问题	123
一、域名的注册	123
二、域名注册机构的责任	125
第三节 域名争议及相关的法律问题	130
一、善意的域名在先注册行为	130
二、恶意的域名抢注行为	132
三、解决争议应分析域名的本质	133
四、域名争议解决的不同做法与实践	134

第四节 电子商务中域名与现有知识产权的关系	140
一、域名与普通商标的关系	140
二、域名与驰名商标的关系	142
三、域名与其他知识产权的关系	146
第五节 在我国建立与完善与域名有关的知识产权制度	149
一、我国解决域名争议的实践	149
二、驰名商标的特别保护与相关域名制度	155
第六章 电子商务与版权保护	159
第一节 电子商务与版权的关系	159
一、网页是厂商从事电子商务的窗口	159
二、电子商务中版权的各种表现形式	160
第二节 现有版权法律制度与电子商务中的版权保护	161
一、数据化传输中的作品	161
二、《伯尔尼公约》的基本规定	164
三、“互联网条约”的新规定	166
四、各国或地区的对策	168
五、我国对电子商务中版权的保护	172
第三节 互联网服务商在版权法中的地位与责任	176
一、问题的提出	176
二、不同的观点	177
三、互联网服务商的地位决定其法律责任	178
四、各国的做法	179
五、我国立法与司法对网络服务商规定的责任	182
第四节 链接所引发的法律问题	185
一、链接的定义及其种类	185
二、有关链接争议的国外案例	186
三、对链接的法律分析	190
第五节 MP3、P2P 与网上侵犯版权的问题	195
一、MP3 与 MP3 音乐	195

二、MP3 音乐引发的法律诉讼	196
三、MP3 法律争讼的焦点评析	200
四、P2P 技术与网上版权新问题	204
五、MP3、P2P 技术发展对我国网上音乐版权保护制度的 影响	207
第六节 电子商务中的数据库保护	209
一、电子商务中的数据库及其保护模式	209
二、我国对数据库保护的理论与实践	215
第七章 电子商务与商标权保护	218
第一节 电子商务中的商标	218
一、商标在电子商务中的角色	218
二、电子商务对商标及商标法的影响	219
三、商标在电子商务中的使用方式及其纠纷	220
第二节 因“元标识符”产生的商标纠纷	222
一、“元标识符”如何导致争议	222
二、有关“元标识符”的法律纠纷	223
三、对中国相关立法、司法的借鉴意义	227
第三节 WIPO 对电子商务中商标保护的协调	230
一、2001 年 WIPO《关于在互联网上保护商标权以及各种 标志的其他工业产权的规定的联合建议》	230
二、1999 年 WIPO《关于保护驰名商标的规定的 联合建议》	232
第四节 我国加强对电子商务中商标权的保护	235
一、我国加强对电子商务中商标权的立法保护	235
二、我国加强对电子商务中商标权的司法保护	238
第八章 电子商务与专利权保护	240
第一节 电子商务中专利权保护的由来与发展	240
一、专利制度的宗旨与互联网的挑战	240

二、电子商务中计算机软件的专利保护	241
三、电子商务中商业方法的专利保护	248
四、电子商务中可以获得专利保护的若干技术	252
第二节 互联网与专利申请的新问题	254
第三节 中国应加强对电子商务中专利权的保护	256
第九章 电子商务与反不正当竞争	259
第一节 电子商务中的商业秘密保护	259
一、商业秘密保护的国际协调	259
二、电子商务中商业秘密保护的新特点	263
三、在电子商务中如何保护商业秘密	266
第二节 电子商务中的其他反不正当竞争	271
第十章 电子商务中知识产权争议的解决	273
第一节 电子商务中知识产权争议的诉讼解决	273
一、管辖权问题	273
二、法律适用问题	281
三、执行问题	285
四、国际合作	287
第二节 电子商务中知识产权争议的仲裁解决	288
附录 WIPO《电子商务与知识产权问题初步报告》	293
导论	293
第一章 全球电子商务:出现和发展	295
第二章 电子商务广泛应用引起的三个法律问题	300
第三章 电子商务对知识产权的影响	321
第四章 有差别的发展和准入:发展中国家的问题	348
常用缩略语英汉对照	354
主要参考文献	355

第一篇

总 论

第一章 全球电子商务中的知识产权

第一节 数字经济时代的全球电子商务

一、全球电子商务与数字经济

全球电子商务(Global Electronic Commerce)是随着国际互联网(Internet,又称因特网,以下简称互联网)的迅速普及,全球一体化经济进入“无边界”(borderless)时代而兴起的、具有革命性的国际贸易新形式。它“可能会从根本上改变商业的交易、政府的商务、服务的提供和许多其他交易进行的方式”。^① 由于互联网具有的全球性,因此依托互联网进行的电子商务也可称为全球电子商务。电子商务不可估量的前景以及它所涉及的,包括知识产权保护在内的各种新的法律问题,近年来已引起世界各国各地区政府、联合国和其他国际组织的高度关注。

联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)于1996年通过了《电子商务示范法》,并于1997年制定了“电子商务未来工作计划”,重点研究电子签名、认证机构及其相关的法律问题,2001年6月通过了《电子签字示范法》,2002年3月后又着手起草《电子订约公约》。该委员会致力于构建全球电子商务的国际法体系。^②

欧盟委员会和美国政府在1997年相继提出了《关于电子商务的欧洲建议》、《全球电子商务框架》,作为各自促进电子商务的基本纲领。为了保护电子商务中的知识产权,美国国会在1998年、1999年接连通

① 引自杰罗尔德·赫尔曼(Gerold Heermann),“建立电子商务的法律框架:联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)的工作”,WIPO/EC/CONF/99/SPK/24-C(September 1999)。

② 参阅同上注引文。

过《千禧年数据版权法》(DMCA)和《反网际挤占的消费者保护法》(又称《反域名抢注消费者保护法》)。欧盟也于 2000 年、2001 年接连颁布了《电子商务指令》和《版权指令》。大西洋两岸,可谓你追我赶,互不相让。

世界贸易组织(WTO)在 1998 年 5 月召开的部长级会议上发表了《关于全球电子商务的宣言》,并于 10 月正式启动全面研究电子商务中法律问题的项目,同时发布了特别报告《电子商务与 WTO 的作用》,为 WTO 新一轮贸易谈判中的电子商务协议,乃至全球电子商务法典的可能制定,作了必要准备。

世界知识产权组织(WIPO)在 1996 年底通过了《WIPO 版权条约》(WCT)和《WIPO 表演与录音制品条约》(WPPT)这两项“互联网”条约,^①1998 年 10 月又宣布:经成员国同意,WIPO 将实施一系列措施,旨在提高对在世界所有地区的电子商务问题的认识,包括成立专门的指导委员会、加强与各地区成员国的协商、在 1999 年 9 月与 2001 年 9 月相继召开关于全球电子商务与知识产权保护的国际会议,等等。1999 年、2001 年,在 WIPO 成员国大会上先后通过了《关于保护驰名商标的规定的联合建议》和《关于在互联网上保护商标权以及各种标志的其他工业产权的规定的联合建议》,作为各成员国制定有关互联网的知识产权保护政策和法律的指导性法律文件。近年来,WIPO 还先后发布了一系列电子商务与知识产权的协调性或研究性报告,如 1999 年 4 月的《互联网名称与地址的管理:知识产权问题》、2000 年 5 月的《电子商务与知识产权问题初步报告》、2001 年 9 月的《权利的承认和在互联网域名体系中的名称使用》、2002 年 12 月的《互联网上的知识产权:问题概述》。

这一切都表明:全球电子商务中的知识产权保护,已成为当今国际贸易与知识产权法领域中非常突出的问题,亟待全面的、深入的研究。

^① 这两项条约分别于 2002 年 3 月 6 日、5 月 20 日正式生效。截止 2003 年 6 月,两者均有 41 个成员国。参阅 WIPO:《2002 年标志着国际版权法的转折点》(2003 年 1 月 20 日)
<http://www.wipo.org>.

回眸过去的近 10 年,可以清楚地看到,在世纪之交,人类的科学技术发展进入了一个新时代。其显著标志就是互联网的出现和迅速普及。它给人类生活带来的巨大而深远的影响,已初步显现,乃至我们可以断言,它与蒸汽机、电话等发明一样,已经并将进一步导致人类社会的跃进,即进入“数字经济”(Digital Economy,或称“数字经济”)时代。人们以不同的术语来表示这一全新的经济形态,如“新经济”(New Economy)、“知识经济”(Knowledge-based Economy),或“无边界经济”(Borderless Economy)等。这种经济形态“一般地是指由信息和通讯技术(ICT)推动的经济”^①。科学技术的发展,不以任何个人意志为转移。互联网进入千家万户,谁也无法阻止。^②这是一场真正的信息革命,同时也改变了人们的经济生活。

在数据经济中,最重要的资源是知识与观念,而这类资源的投入与配置,都离不开互联网。人们越来越青睐这一高效的信息传播方式。通过互联网进行的全球电子商务,极大地减少了交易成本,促使了“无边界”世界市场的形成,加快了全球经济一体化进程。^③ 尽管限于条件,尤其是支付手段和方式的缘故,全球电子商务现集中在美国、欧盟各国等发达国家和地区,^④但是,追求交易成本最小化的经济动力,必将促使人们更新知识和观念,寻找最佳市场交易手段和方式。如同当年火车铁轨铺向世界各地,电话线进入寻常百姓家庭,包括发展中国家在内,越来越多的人将直接在“无边界”世界电子市场上进行商业交易,也是谁都无法阻止的。这是一场史无前例的经济革命。

① 苏维·林蒂(Suvi Lind),“数据经济的演变”,在 WIPO 第二次电子商务与知识产权国际会议上的报告(2001 年 9 月 19 日)。

② 截止 2002 年底,全世界的上网人数已超过 6 亿。引自 WIPO:《互联网上的知识产权:问题概述》(2002 年 12 月),<http://ecommerce.wipo.int/servey/html/1.html>,第 7 段。

③ 据统计,在 2000 年通过互联网进行的商业交易量为 4 330 亿美元,2002 年达到了 19 000 亿美元,预计 2004 年将达到 6 万亿美元。引自 WIPO:《互联网上的知识产权:问题概述》,第 16 段。

④ 根据经济合作组织(OECD)在 2002 年统计,个人通过互联网订购货物或获得服务最多的国家包括美国、英国、加拿大、瑞典、丹麦、芬兰、澳大利亚等。引自 WIPO:《互联网上的知识产权:问题概述》,第 17 段。