



中国社会科学院创新工程学术出版资助项目



全国博士后管理委员会资助项目

网络赋权：移动互联网应用平台中 新型权利的司法保护研究

Network Empowerment: Research on Judicial Protection
of New Type Rights in APP Platform

童海超 著



方志出版社
Publishing House of Local Records

网络赋权：移动互联网应用平台中 新型权利的司法保护研究

Network Empowerment: Research on Judicial Protection
of New Type Rights in APP Platform

童海超 著



方志出版社
Publishing House of Local Records

图书在版编目 (CIP) 数据

网络赋权：移动互联网应用平台中新型权利的司法
保护研究 / 童海超著 .-- 北京：方志出版社，2017.10
ISBN 978-7-5144-2629-8

I . ①网… II . ①童… III . ①互联网络—科学技术管
理法规—研究—中国 IV . ① D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 266234 号

网络赋权：移动互联网应用平台中新型权利的司法保护研究

著 者：童海超

责任编辑：朱 妹

出 版 人：冀祥德

出 版 者：方志出版社

地址 北京市朝阳区潘家园东里 9 号 (国家方志馆 4 层)

邮编 100021

网址 <http://www.fzph.org>

发 行：方志出版社图书经销中心

电话 (010) 67110500

经 销：各地新华书店

排 版：北京纺印图文设计制作有限公司

印 刷：北京中科印刷有限公司

开 本：700×1000 1/16

印 张：17.75

字 数：272 千字

版 次：2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5144-2629-8

定价：89.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

第六批《中国社会科学博士后文库》 编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主任：王京清

副主任：马 援 张冠梓 俞家栋 夏文峰

秘书长：邱春雷 姚枝仲 刘连军

成 员（按姓氏笔画排序）：

卜宪群	邓纯东	王建朗	方 勇	史 丹	刘丹青	刘跃进
孙壮志	孙海泉	张车伟	张宇燕	张顺洪	张星星	张 翼
李 平	李永全	李向阳	李 林	李国强	杨世伟	吴白乙
杨 光	陈众议	陈星灿	何德旭	房 宁	郑秉文	卓新平
赵天晓	赵剑英	胡 滨	高 洪	高培勇	黄 平	朝戈金
谢寿光	潘家华	冀祥德	魏后凯			

(二) 编辑部（按姓氏笔画排序）：

主任：高京斋

副主任：刘丹华 曲建君 李晓琳 陈 颖 薛万里

成 员：王 芳 王 琪 刘 杰 孙大伟 宋 娜 陈 效 苑淑娅
姚冬梅 郝 丽 梅 枚

序 言

博士后制度在我国落地生根已逾 30 年，已经成为国家人才体系建设中的重要一环。30 多年来，博士后制度对推动我国人事人才体制机制改革、促进科技创新和经济社会发展发挥了重要的作用，也培养了一批国家急需的高层次创新型人才。

自 1986 年 1 月开始招收第一名博士后研究人员起，截至目前，国家已累计招收 14 万余名博士后研究人员，已经出站的博士后大多成为各领域的科研骨干和学术带头人。这其中，已有 50 余位博士后当选两院院士；众多博士后入选各类人才计划，其中，国家百万人才工程年入选率达 34.36%，国家杰出青年科学基金入选率平均达 21.04%，教育部“长江学者”入选率平均达 10% 左右。

2015 年底，国务院办公厅出台《关于改革完善博士后制度的意见》，要求各地各部门各设站单位按照党中央、国务院决策部署，牢固树立并切实贯彻创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，深入实施创新驱动发展战略和人才优先发展战略，完善体制机制，健全服务体系，推动博士后事业科学发展。这为我国博士后事业的进一步发展指明了方向，也为哲学社会科学领域博士后工作提出了新的研究方向。

习近平总书记在 2016 年 5 月 17 日全国哲学社会科学工作座谈会上发表重要讲话指出：一个国家的发展水平，既取决于自然科学

发展水平,也取决于哲学社会科学的发展水平。一个没有发达的自然科学的国家不可能走在世界前列,一个没有繁荣的哲学社会科学的国家也不可能走在世界前列。坚持和发展中国特色社会主义,需要不断在实践和理论上进行探索、用发展着的理论指导发展着的实践。在这个过程中,哲学社会科学具有不可替代的重要地位,哲学社会科学工作者具有不可替代的重要作用。这是党和国家领导人对包括哲学社会科学博士后在内的所有哲学社会科学领域的研究者、工作者提出的殷切希望!

中国社会科学院是中央直属的国家哲学社会科学研究机构,在哲学社会科学博士后工作领域处于领军地位。为充分调动哲学社会科学博士后研究人员科研创新积极性,展示哲学社会科学领域博士后优秀成果,提高我国哲学社会科学整体水平,中国社会科学院和全国博士后管理委员会于2012年联合推出了《中国社会科学院博士后文库》(以下简称《文库》),每年在全国范围内择优出版博士后成果。经过多年的发展,《文库》已经成为集中、系统、全面反映我国哲学社会科学博士后优秀成果的高端学术平台,学术影响力和社会影响力逐年提高。

下一步,做好哲学社会科学博士后工作,做好《文库》工作,要认真学习领会习近平总书记系列重要讲话精神,自觉肩负起新的时代使命,锐意创新、发奋进取。为此,需做到:

第一,始终坚持马克思主义的指导地位。哲学社会科学研究离不开正确的世界观、方法论的指导。习近平总书记深刻指出:坚持以马克思主义为指导,是当代中国哲学社会科学区别于其他哲学社会科学的根本标志,必须旗帜鲜明加以坚持。马克思主义揭示了事物的本质、内在联系及发展规律,是“伟大的认识工具”,是人们观察世界、分析问题的有力思想武器。马克思主义尽管诞生在一个半多世纪之前,但在当今时代,马克思主义与新的时代实践结合起来,愈来愈显示出更加强大的生命力。哲学社会科学博士后研究人

员应该更加自觉坚持马克思主义在科研工作中的指导地位，继续推进马克思主义中国化、时代化、大众化，继续发展21世纪马克思主义、当代中国马克思主义。要继续把《文库》建设成为马克思主义中国化最新理论成果的宣传、展示、交流的平台，为中国特色社会主义建设提供强有力的理论支撑。

第二，逐步树立智库意识和品牌意识。哲学社会科学肩负着回答时代命题、规划未来道路的使命。当前中央对哲学社会科学愈发重视，尤其是提出要发挥哲学社会科学在治国理政、提高改革决策水平、推进国家治理体系和治理能力现代化中的作用。从2015年开始，中央已启动了国家高端智库的建设，这对哲学社会科学博士后工作提出了更高的针对性要求，也为哲学社会科学博士后研究提供了更为广阔的应用空间。《文库》依托中国社会科学院，面向全国哲学社会科学领域博士后科研流动站、工作站的博士后征集优秀成果，入选出版的著作也代表了哲学社会科学博士后最高的学术研究水平。因此，要善于把中国社会科学院服务党和国家决策的大智库功能与《文库》的小智库功能结合起来，进而以智库意识推动品牌意识建设，最终树立《文库》的智库意识和品牌意识。

第三，积极推动中国特色哲学社会科学学术体系和话语体系建设。改革开放30多年来，我国在经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设和党的建设各个领域都取得了举世瞩目的成就，比历史上任何时期都更接近中华民族伟大复兴的目标。但正如习近平总书记所指出的那样：在解读中国实践、构建中国理论上，我们应该最有发言权，但实际上我国哲学社会科学在国际上的声音还比较小，还处于有理说不出、说了传不开的境地。这里问题的实质，就是中国特色、中国特质的哲学社会科学学术体系和话语体系的缺失和建设问题。具有中国特色、中国特质的学术体系和话语体系必然是由具有中国特色、中国特质的概念、范畴和学科等组成。这一切不是凭空想象得来的，而是在中国化的马克思主义指导

下,在参考我们民族特质、历史智慧的基础上再创造出来的。在这一过程中,积极吸纳儒、释、道、墨、名、法、农、杂、兵等各家学说的精髓,无疑是保持中国特色、中国特质的重要保证。换言之,不能站在历史、文化虚无主义立场搞研究。要通过《文库》积极引导哲学社会科学博士后研究人员:一方面,要积极吸收古今中外各种学术资源,坚持古为今用、洋为中用。另一方面,要以中国自己的实践为研究定位,围绕中国自己的问题,坚持问题导向,努力探索具备中国特色、中国特质的概念、范畴与理论体系,在体现继承性和民族性,体现原创性和时代性,体现系统性和专业性方面,不断加强和深化中国特色学术体系和话语体系建设。

新形势下,我国哲学社会科学地位更加重要、任务更加繁重。衷心希望广大哲学社会科学博士后工作者和博士后们,以《文库》系列著作的出版为契机,以习近平总书记在全国哲学社会科学座谈会上的讲话为根本遵循,将自身的研究工作与时代的需求结合起来,将自身的研究工作与国家和人民的召唤结合起来,以深厚的学识修养赢得尊重,以高尚的人格魅力引领风气,在为祖国、为人民立德立功立言中,在实现中华民族伟大复兴中国梦征程中,成就自我、实现价值。

是为序。

王康

中国社会科学院副院长

中国社会科学院博士后管理委员会主任

2016年12月1日

摘 要

移动互联网应用程序（APP），是指通过预装、下载等方式获取并运行在移动智能终端上，向用户提供信息服务的应用软件。随着移动互联网的普及，APP成为手机等移动智能终端用户不可或缺的日常工具。与传统的计算机互联网平台相比，移动互联网应用平台（以下简称APP平台）是一个全新的网络空间，移动互联网应用平台中催生的新型权利层出不穷。人民群众在享受APP平台中新型权利带来的利益的同时，其享有的新型权利也更加容易遭受侵害，不法分子滥用APP平台中新型权利的现象十分突出，一些不法分子甚至利用APP从事犯罪活动。相当一部分侵犯移动互联网应用平台中新型权利的案件，在第一时间以诉讼的形式涌入人民法院，人民法院如何充分发挥民事审判、刑事审判和行政审判的职能作用，保护移动互联网应用平台中的新型权利（以下简称APP权利），成为一个亟待研究的课题。

本书认为，以APP权利为代表的新型网络权利有着“非法兴起”的特点，APP权利往往不是现行法律规定的法定权利，甚至突破了现行法律的管理规范。互联网技术的进步是无法阻挡的，由互联网技术进步给人民群众带来的“权利红利”，是一种具有合法性的社会需求，不应当受到法律的阻碍。

互联网的发展历程就是一个在传统权利基础上不断生成新型网络权利的过程。我国正处于从互联网向“互联网+”升级的阶段，“互联网+”的本质是给人民群众增加了新的权利。

本书把互联网技术发展赋予人民群众新型权利的过程称为“网络赋权”。APP权利最终得以确立有两种途径：一是立法的确立方式；二是司法的确立方式。人民法院面对社会公众加强

移动互联网应用程序中新型权利保护的迫切司法需求,应当发挥“司法反哺立法”“实践反哺理论”的重要作用,在司法实践中“先行先试”,通过创新司法理念、创新裁判规则和创新审判机制,有效保护移动互联网应用程序中的新型网络权利。

本书的主要结论如下:

1. 移动互联网技术的快速发展引发了经济社会的巨大变革,在移动互联网应用程序中催生了一系列的新型网络权利。

2. 互联网正处于从计算机互联网到移动互联网的代际更迭时期,网络应用正在从网站主导向 APP 主导变迁,APP 技术的发展促进了从传统经济到分享经济的经济转型。“互联网+”的本质是给人民群众增加了新的权利,互联网技术发展的历程是一个“网络赋权”的过程。

3. APP 权利主要可以分为两种类型:一是 APP 平台创设出的新型权利,如默示许可权、应用选择权、应用名称权、移动支付权、移动打车权、移动医疗权、移动快递权、图形用户界面(GUI)权等;二是 APP 平台对传统权利的拓展,如行踪保密权、合理使用权、网购反悔权、信息保护权、信息网络传播权等。

4. 随着 APP 的普及,涉及 APP 的犯罪呈高发态势。APP 领域的刑事案件可以分为四种类型:一是以 APP 为对象的犯罪;二是以 APP 为工具的犯罪;三是以 APP 为空间的犯罪;四是以 APP 为起因的犯罪。

5. 我国正在制订或修改的相关法律应当考虑 APP 空间新型权利的保护问题,如《中华人民共和国著作权法》应当增加“默示许可”的规定,《中华人民共和国反不正当竞争法》应当增加“移动互联网应用程序名称”等新型网络商业标识的规定。

6. 人民法院审理 APP 案件的指导思想应当是以“互联网+”的全新思维方式,积极创新司法理念、创新裁判规则、创新审判机制,有效保护 APP 领域的新型网络权利。

关键词: 移动互联网应用程序; 网络赋权; 新型权利; 司法保护; 裁判规则

Abstract

Mobile internet application is a software that obtains and runs on mobile intelligent terminals and provides information service by preloading or downloading or other measures. With the popularity of mobile internet, applications have become an indispensable tool for the people who own smart phones and other mobile devices. Compared with the traditional computer internet platform, mobile internet application platform is a new internet space in which new rights emerge endlessly. People can enjoy the rights in the mobile internet application platform (referred to in this article simply as APP platform), at the same time the new types of rights they enjoy are vulnerable to be abused. The phenomenon of lawbreaker abusing the new rights in the APP platform is very prominent. Some of them even use APPs to engage in criminal activities. At the first time a number of cases about infringing the new types rights in mobile internet application platform flow into the people's court in the form of litigation. So it is an urgent research issue to find out how people's court should play a functional role in the civil trial, the criminal trial and the administrative trial to protect the new types of rights (referred to in this article simply as APP rights).

This paper holds that the APP rights have the characteristics of "illegal appearance". APP rights are not the legal rights in the existing laws, even breaking through the standardized management of the current laws. The progress of Internet technologies is irreversible, and it brings the "dividend of right" to the masses, which is a legal social need. For this reason, the progress should not be hindered by the law.

New types of rights are generated in the development process of internet continuously on the basis of traditional rights. Our country is going through an upgrade

from Internet to Internet Plus. The essence of Internet Plus is to give new rights to the people.

This paper called the process during which the development of internet technology gives people new rights “network empowerment”. APP rights can be established in the end in two ways, one is from the legislation, and the other is from the justice. People’s Court should play a vital role in the process of “the judicial feedback legislation” and “the theory of practice feedback” to meet the people’s urgent needs of strengthening the protection of new APP rights. People’s Court should carry out and try new measures in judicial practice to effectively protect application rights by innovating the judicial concept, innovating rules and innovating the trial mechanism.

The conclusions of this paper include:

1. Mobile internet is a new internet era rather than an extension of internet and brings great economic and social changes along with the high-speed development, and we can find a variety of new rights in the mobile internet application platform.

2. There is a period in which internet changes from computer internet to mobile internet. The primary network application gets a revolution from the websites to mobile APP. Application technology conversion accelerates the economic transformation from the traditional style to the sharing economy. The essence of internet Plus is to give people new rights. And the process of the development of internet technology is the process of network empowerment.

3. Application rights can be divided into two mainly parts: the first one is new rights, just like the right of implied license, the right of application selection, the right of application name, the right of mobile payment, the right of mobile taxi, the right of mobile health care, the right of mobile transmit, the right of graphical user Interface and so on; the second one is the extension of traditional rights in the application platform, just like the right of keeping personal track secret, the right of fair using, the right of rescission during online shopping, the right of communication through information network and so on.

4. As applications become increasingly popular, there are too many criminal cases related to APP. They can be divided into four classes: firstly, the application is the crime target; secondly, the application is the crime tool; thirdly, the application is the crime space; fourthly, the application is the crime reason.

5. At present the relevant laws we are enacting or revising should consider the rights protection in the application platform, such as we should enhance the regulation about new implied license to the Copyright Law, we should enhance the regulation of internet business brands in Anti-unfair Competition Law.

6. The guiding principle of People's Court in dealing with the case about application should focus on the Internet Plus thought, and we should bring new ideas in the justice, create new judicial rule and create new trial mechanism for protecting APP rights effectively.

Keywords: mobile internet application; network empowerment; new types of rights; judicial protection; judicial rules

目 录

导 论	1
一、概念界定	1
二、分析框架	20
三、研究方法	23
四、创新之处	24
第一章 移动互联网应用平台中新型权利的研究背景	26
第一节 APP 平台中的乱象	26
一、侵犯知识产权	26
二、非法窃取个人信息	27
三、利用 APP 从事非法经营	29
四、传播恶意软件和病毒软件	30
五、违法开展新闻信息服务活动	31
第二节 APP 司法问题的时代背景	31
一、代际转型：从 PC 互联网到移动互联网	31
二、应用变迁：从网站主导到 APP 主导	33
三、网络赋权：从传统权利到网络权利	34
第三节 APP 平台对传统网站的沿袭与变革	37
一、APP 平台对传统网站的历史沿袭	37
二、APP 平台对传统网站的本质变革	39
第二章 移动互联网应用平台中新型权利的类型化研究	43
第一节 新型权利的创设	43
一、默示许可权	43
二、应用选择权	46

三、应用名称权	49
四、移动支付权	51
五、移动打车权	53
六、移动医疗权	55
七、移动快递权	58
八、图形用户界面 (GUI) 权	59
第二节 传统权利的拓展	61
一、行踪保密权	61
二、合理使用权	63
三、网购反悔权	64
四、信息保护权	66
五、信息网络传播权	67
第三章 我国移动互联网应用平台案件的实证研究	69
第一节 知识产权民事案件	69
一、著作权案件	69
二、商标权案件	88
三、不正当竞争案件	92
四、专利权案件	98
第二节 一般侵权民事案件	106
一、手机预装 APP 无法卸载纠纷	106
二、名誉权纠纷	111
三、APP 平台的商品 (服务) 侵权纠纷	115
第三节 诉前行为保全案件	118
一、APP 诉前行为保全的法律适用问题	121
二、APP 诉前行为保全程序的完善	126
第四节 行政案件	130
一、移动打车 APP 平台和网约车的法律地位问题	131
二、分享经济条件下互联网新型商业模式的合法性问题	133
三、“互联网+”时代的 APP 平台中新型权利的保护问题	136
第五节 刑事案件	137
一、以 APP 为犯罪对象	137
二、以 APP 为犯罪工具	149

三、以 APP 为犯罪空间	164
四、以 APP 为犯罪起因	171
第四章 我国移动互联网应用平台的法律保护问题	173
第一节 APP 的立法问题	173
一、APP 立法的考察	173
二、APP 立法的不足	176
三、APP 立法的建议	180
第二节 APP 的执法问题	182
一、管理规则的空白领域	182
二、监管方式的群众路线缺失	182
三、行政执法与司法保护的衔接不畅	183
第三节 APP 的司法问题	184
一、司法解释的针对性有待提高	184
二、典型案例的经验总结有待加强	186
三、APP 案件的裁判规则有待明确	190
第五章 移动互联网应用平台中新型权利保护的司法创新	193
第一节 审理 APP 案件的指导思想	193
一、党的十八大, 十八届三中全会、四中全会、五中全会的精神	193
二、最高人民法院审理互联网案件的要求	195
第二节 APP 案件审理的司法创新	196
一、司法理念创新: 网络赋权的“互联网+”思维	197
二、裁判规则创新: 实体规则创新和程序规则创新	199
三、审判机制创新: 技术调查官制度的发展与完善	217
结 语	231
参考文献	232
一、中文著作	232
二、中文论文	234
三、中文报纸	241
四、外文译著	244

五、研究报告	245
六、电子文献	246
索 引	254
第六批《中国社会科学博士后文库》专家推荐表 1	257
第六批《中国社会科学博士后文库》专家推荐表 2	259