



来自北大法学院的报告

网络知识产权 及相关法律问题透析

张平 著



中国政法大学出版社

北京市海淀区西土城路25号

邮编：100081

电话：(010) 62579428

传真：(010) 62579428

网址：http://www.cup.edu.cn

电子邮箱：zhangping@cup.edu.cn

印刷：北京印刷厂

开本：787mm×1092mm

印张：16

字数：350千字

定价：28.00元



网络知识产权及相关 法律问题透析

张 平 著

广州出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络知识产权及相关法律问题透析/张平著. —广州: 广州出版社, 2000.10

ISBN 7-80655-154-9

I . 网… II . 张… III . 互联网-知识产权-研究-中国
IV . D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 39547 号

网络知识产权及相关法律问题透析

广州出版社出版发行

(地址: 广州市人民中路同乐路 10 号 邮政编码: 510121)

广东省韶关市粤北印刷厂印刷

(地址: 广东省韶关市五里亭 邮政编码: 512000)

开本: 850×1168 1/32 字数: 18.3 万字 印张: 7.875

印数: 1-6000 册

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

发行人: 黎小江

责任校对: 杨珊珊

责任编辑: 朱万国

封面设计: 流野

发行专线: 020-81881976

020-83793214

ISBN 7-80655-154-9/D·8

定价: 16.00 元

总 序

人类在跨入新的世纪的时候，全世界的目光几乎都被自然科学两大领域的重大进步所吸引：计算机及网络为代表的信息技术革命和人类遗传基因图谱破译所带来的生物学革命。但是，在人类身边还有另一类更为重要的科学与自然科学并驾齐驱——21 世纪的社会科学。

在社会科学领域中的法学，同神学和医学一样具有相当长的历史，但是，法学本身也正在发生着重大的变化。其中法学领域有四个新生分支正在从这棵大树的基干部生长出来，而且将在新的世纪里越发突显：网络法、环境法与资源法、税法和金融法。这四个法学部门的新分支，将随着人类步入新世纪发挥出巨大力量，其中每个分支所产生的力量都可以同网络技术和人类遗传基因组的突破相比。

为什么这四个法学部门会更加突出呢？我们认为，人类社会在新世纪至少依然存在四个社会问题要认真解决。

一 网络信息技术产生制约法律的程序问题

网络技术的发展对社会产生的影响，带来了新的社会问题。网络的发展使得人们互相联系的方式与生活方式发生了根

本性变化，社会结构与人的行为方式也在发生变化。而现有的法律对待基于网络产生的新事物和新问题，没有现成的规范，也没有现成的司法经验。

现在，社会上已经出现了许多基于网络技术而出现的问题，这些问题给社会造成的危害是系统性的，甚至是无法补偿的。而面对这些问题，法院难以受理，法官和行政技术官员先将网络技术方面的原因搞清楚，才能谈得上解决问题。在将问题搞清楚之前，法院和法官只能将人们的诉权暂时限制了。

二 政府不再限于本土，而是超越本土的“联盟政府”

在新的世纪里，虽然市场全球化和经济自由化被媒体炒得特别火爆，但是，政府的力量一点没有因此而受到削弱，反而以人们所不察觉的方式加强。全球化经济伴随着全球化军力调动、全球化资源配置和价格控制，引起了一次又一次的中东战争。自由市场超出本国的范围就进入国际政治的范畴，其背后都会有超级政府的支持，或者超级政府鼓动跨国公司介入。一个国家的经济越发达，该政府的税收也越多；税收越多的政府，它就越有实力；政府越有实力，要干预的事情，就不仅限于国内，而且还要考虑全世界。所以，凡是经济发达的国家，一定有发达的税法研究和税法教育，经济不发达的国家，税法研究和教育也一定是薄弱的。另外，凡是在国际上有实力的大国，它的税法研究一定是发达的，否则，这个国家的国际实力就失去了物质基础。从上个世纪到现在，人们几乎还没有找到例外。

三 人靠环境造福，还是靠人造福

人类在发展经济的同时，也发展了破坏自然环境的巨大能力和欲望。在较短历史时间内看到的是经济发展和人类进步，在长期时间内付出的是环境被破坏的巨大代价，以至于这些代价是后人无法弥补，也是经济无法弥补的损失。现在，我们某些地方衡量经济发展的标准是看建起了多少高楼，建起了多少米的高楼，建起了世界上最高，还是第二的高楼。

人们不关心这些高楼可能遮蔽了多少阳光，要浪费多少电力来驱动电梯、提升生活用水和开动空调设备及供暖装置。楼是越来越高了，甚至到了晚上，楼顶上的闪光灯总要闪亮着，担心飞机肚子被高楼划伤。由于高楼，居民就居住集中，由此导致上下班交通的拥挤，由此导致要修高架桥。于是，汽车在三四层楼高的桥上飞驰。目前，大城市的高架桥已经有三层之高，以后，可能还会出现四五层高的立交桥，再往后，会有六七层高的超级高架桥。楼有多高，桥有多高；桥有多高，人有多高。如此循环下去，人们都要住到天上去了。

未来我国的城市可能会变得立体化。到那时，城市里的人类生活在树梢上，这种现代社会的“返祖现象”，令原来生活在树上的猴子和小鸟们无家可归。高层居住所需要的能源将远比生活在地上耗费得多，环境将比现在更加恶劣。我们有法律来规范未来生活吗？有制度来保护我们的子孙的遗产吗？有规则来限制人类不至于过分侵犯其他动物们的权利与生存吗？

于是，在我们国家，在目前我们自己如此不重视环境保护的时代，环境法的研究如何强调也不会过分。同样，凡是经济

发达的国家，环境法的研究与教育都是比较发达的；凡是经济不发达的国家，环境法的研究和教育也不发达。

四 金融全球化提出的交易系统化问题

由于生产过剩和人口过剩，使得原来在生产领域中的钱游离出来，在非生产性的另一个市场中运行。这个市场就是金融市场。金融市场本来是为了配合生产而专门重新配置资金的，但是，当生产过剩以后，金融市场的职能也改变了。它一方面仍然为了配合生产市场培植资金，但是，越来越多的时候，它独立于生产市场自己运行。货币和货币的契约，以及货币契约设计出来的各种衍生金融产品，成为这个市场上的交易对象。投资者们用钱来获得更多的钱，而不是用钱来获得生产力和物质产品了。

金融市场在计算机与网络技术的支持下，发展到了一种另类系统。这个系统现在没有很有效的理论可以预测，也没有很有说服力的理论可以完美地解释，更没有强有力的法律可以管制。墨西哥金融危机欧洲金融危机、亚洲金融危机、俄国金融危机，以及世界上第二号强国日本的金融问题，也没有找到更好的方法有效地解决。

金融法的问题是交易系统化的问题，而这些问题在传统的民法和行政法以个案为基础的思考路径中，会迷失方向。只有站在交易系统的基础上，才能考虑出同类的个案，却有不同的解决方法。

香港政府干预股市、提升恒指，考虑的是联系汇率形成的系统安全；美国政府超出程序，要求康德苏动用国际货币基金

组织的钱解决墨西哥的金融危机也是考虑到美国私人金融机构的利益和美元汇率的稳定；

德国统一后，原联邦德国不惜血本将原民主德国的马克代替，代价之大在马克统一十年后还没有解决当时遗留下来的问题。但是，从系统上考虑无疑是正确的。

欧洲十一个国家组成紧密的货币联盟，不惜牺牲各自的货币主权，也是为了考虑欧洲与美国交易系统的平等与安全，不至于重蹈美国输出通货膨胀的痛苦。尽管目前欧元不景气，但是，这是战略性的融合，将来世界上将出现一个在金融上与美国抗衡的欧洲超级国家联盟。

我国在东南亚金融危机时坚持人民币不贬值也是考虑到国内与国际的综合因素才作出的决定。金融法的研究基于个案，又要超越个案；基于当事人，又超越当事人；基于程序，更要考虑系统。所以，在二十年前，经济发达的国家已经开始使用系统方法来研究涉及金融的法律和案例，在这些国家，金融法研究与教育也是发达的，经济不发达的国家对此类问题的研究还不重视，也没有能力来重视。

为此，我们组织了这套丛书，分别从网络法、环境法、税法与金融法方面提出新世纪将要或者已经出现的问题，并且从与以往不同的角度，运用与以往不同的方法来讨论这些问题。这四种法学研究的新领域像地图学的“四色定理”那样，将新世纪社会中的问题概括为环境问题、网络信息问题、政府财政问题和金融交易问题。我们预见，法学的这四个领域将会有较快的发展。因为它们突显并非要主观地建立新的“法律部门”，也并非要建立新的法律学科、新的机构和进行研究人员重新划分。这些都不重要，重要的是它们将发展出与传统法律不同的研究方法、不同的看问题的角度、不同的表达方式和

不同的解决问题的政策思路等。我们感到这才是这套丛书的价值所在。

这套丛书是由广州出版社王家声先生组织的，王总编抱病对丛书的写作和出版作了细致的安排，朱万国编辑来北大多次具体落实写作进程，在此我们四位作者——张平、张守文、汪劲和我，一并表示深谢。

北京大学法学院 吴志攀

2000年7月19日

前 言

面对因特网表现出的高速、准确和完美的复制性能以及对使用者来说日益提高的“自主性”和全球性，人们担心知识产权制度是否还能真正保护权利人的利益。同时，因特网被认为是一个开放的共享世界，人们也担心对网络上的知识产权的过度保护，会违背网络自身所包含的“信息共享”与自由发展的精神。知识产权制度在网络环境下面临的挑战是如何实现其社会功能：在保障权利人有合法的权利和商业回报的前提下，社会公众能最广泛地使用人类的智力成果，从而使网络在进入信息时代的时候不偏离其本来的宗旨——带给人们的是更多的资源财富，而不是无尽的权利纠纷烦恼。

本书正是基于这一出发点讨论网络技术对知识产权法律制度的挑战以及同以往经历过的技术挑战的本质区别，阐明传统知识产权法在信息时代的生命力及其变革。

本书第一部分分析了网络环境下一些新的法律现象及网络法的发展现状。

第二部分从技术与知识产权制度的相互促进与发展的历史入手，探讨相关的知识产权法的思想基础——普遍主义与多元主义，讨论在网络环境下知识产权制度的作用与发展趋势。透过自由软件 Linux 和 MP3 软件带来的法律问题，评析西方某些学者的所谓用 Copyleft 代替 Copyright 的观点。

第三部分讨论了网络环境下知识产权的地域性、时间性、专有性及可复制性等法律特征的变化。网络空间改变了传统社

会的时间与地域的概念，知识产权的国内法性质使网络知识产权冲突加剧，今后的保护会更向国际化或地区化发展，国际组织的协调以及国际仲裁机构将起到比以往更为重要的作用。

第四部分至第九部分重点论述了网络环境下著作权制度面临的问题及应对策略。这部分内容也是本书的重点。网络上的知识产权问题以著作权最为突出。以网络技术人员为代表的群体认为，网络环境下无法保护也没有必要保护著作权人的利益，而在法律界，面对汹涌而来的著作权法律纠纷，也有一种法律危机感。通过这部分的分析得出，网络环境下著作权法的三大要素——主体、客体、权利内容均没有发生本质改变，如果说网络上出现了不少新问题，也只能说是著作权保护范围的扩大，权利内容的增多以及合理使用范围的重新界定。因特网并没有动摇著作权制度的基础，而著作权制度也不可能解决因特网上的所有问题。网络技术并不会像以往新技术诞生那样带来著作权扩张，相反，著作权人可能要牺牲一些权利以使合理使用的范围适当扩大。

伴随网络的发展，数据库的保护问题一直是争论的热点，各国都在探讨采取何种保护方式，在第五部分中，专门讨论了数据库的著作权法保护，重点分析了典型案例的司法价值及对数据库保护的影响。

第十部分和第十一部分讨论了工业产权法在网络环境下应发挥的作用，在广泛运用著作权法对网络权利进行保护的同时，实践中应加强反不正当竞争法、专利法和商标法对网络知识产权问题的规范和交叉保护。计算机软件的专利保护趋势加强，因特网上的软件专利纠纷增多，这将进一步促进网络应用软件技术的发展。网络环境下著作权保护的某些薄弱之处可以通过加强专利保护来弥补。

因特网对法律的影响远不局限在知识产权领域上，而知识产权法也渗透到网络社会的每一方面，本书第十二部分到第十五部分对网络合同、网络安全与隐私权保护、电子商务、千年虫等法律问题也进行了讨论。

本书主要面对以下读者：对知识产权法有基本认识的计算机用户、计算机从业人员、IT企业管理者、高等院校师生、对网络法律保护有兴趣的人员。

下列人员曾参加本书部分章节的撰写：张少波（十二部分）、王晓光（十三部分）、张浩（十五部分），邱浩波、杨雪晶（在第八部分、第十四部分中有部分内容），在此说明并致谢。

受时间和精力所限，有许多与网络相关的法律问题没有述及，这是本书的遗憾，而仓促成文，疏误之处必定甚多，诚挚期待读者批评指正。

目录

前言	1
----------	---

一 网络环境下的法律与秩序

高技术之梦与不和谐之音	1
因特网的历史渊源	2
网络上的知识产权问题	4
信息权与网络盗版	5
技术手段能代替法律吗	7
网络法的诞生	8

二 网络知识产权——利益会再分配吗

知识产权法的作用	14
科技革命与知识产权法	15
知识产权法制的思想基础——多元主义与普遍主义	16
知识产权与经济	18
MP3 现象的挑战	19
Linux 不代表网络的必然生存方式	21
知识产权的南北问题	24

三 网络环境下传统的知识产权法律特征的变异

关于地域性	26
关于时间性	28
关于专有性（或非专有性）	29
关于可复制性	31

四 网络著作权的主体问题

问题的提出	33
关于“电子创作”	34
ISP 的主体认定	42
“投资”主体与“投智”主体问题	47

五 著作权的客体——作品的内涵与外延

是否需要界定新的作品形式	48
网站内容的作品性质	49
超链接（Hyperlink）的著作权问题	53
多媒体	55
数据库	57

六 数据库的著作权法保护

数据库保护的国际准则	61
地区立法	63
国家立法	66
关于独创性的分析	67
数据库著作权法保护的案例分析	70

七 网络著作权侵权

对 Netcom 一案的分析	80
网络浏览——打印下载	86
网页内容与超链接的著作权	88

八 网络环境下的著作权合理使用 (一)

在线教育 (Online education) 的合理使用问题	97
个人目的的使用	100
网上论坛—BBS—适当引用	101

九 网络环境下的著作权合理使用 (二) ——数字图书馆

信息收集中的大量著作权许可问题	104
处理大量权利许可的现有法律模式	107
数字图书馆的主体性质	109
数字图书馆的运行与管理	111
对著作权制度的思考	113

十 网络技术对专利制度的影响

计算机软件专利保护的历史回顾	116
网络环境下计算机软件可专利性条件的进一步放宽	118
因特网上的专利诉讼	119
软件保护观念的变革	121
网络作为新的信息源对专利审查的影响	122

十一 商标、域名与不正当竞争

传统商标制度面临的问题	125
域名与商标淡化	131
NSI 的 1995 年的域名争议解决政策声明及其引起的诉讼	134
NSI 的 1996 年域名争议政策声明及域名管理的动态	139
我国《域名注册暂行管理办法》及域名争端的解决	140
域名保护的分析	144
关于网络上的其他不正当竞争行为	149

十二 网络合同的特点与效力

拆封合同	153
Step - Saver 案与 ProCD 案	155
销售与许可	157
拆封合同与标准合同	159
利益平衡	161
现状	163
击点合同	164

十三 Y2K——走向 21 世纪的黑虫

千年虫的法律问题	169
千年问题与合同法的关系及民事责任	171
千年问题与著作权	177

十四 网络安全、隐私保护、言论自由

网络隐私侵害危机	180
保护隐私的“矛”与“盾”	181
网络隐私法势在必行	182
隐私权探究	183
个人数据与隐私权	184
隐私的保护与信息利用	187
中国有隐私权吗	188

十五 电子商务及其他

电子商务两面观	190
电子合同——要约形式的变更	193
网络商务规则	197
电子商务免税	199
邮件垃圾与广告污染	201
对 ISP 的法律规范	205

参考文献	206
------------	-----

注释	210
----------	-----

后记	231
----------	-----