

网 络

民事纠纷定性争议
与学理分析

主编 于志刚

WANGLUO
MINSHIJIUFENDINGXINGZHENG
YI
YUXUELIFENXI

吉林人民出版社

网络民事纠纷定性争议 与学理分析

于志刚 主 编
林 琳 副主编
李文艳

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络民事纠纷定性争议与学理分析/于志刚主
编.—长春:吉林人民出版社,2001.9

ISBN 7-206-03858-1

I. 网… II. 于… III. ①计算机网络—民事纠纷
—认定—中国②计算机网络—侵权行为—认定—中国
IV. D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 058831 号

网络民事纠纷定性争议与学理分析

主 编 于志刚
责任编辑 刘树炎

封面设计 张 迅
责任校对 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社 0431—5649710
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社 0431—63475245 0431—5638605
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32 印 张 16.25
版 次 2001 年 9 月第 1 版
印 次 2001 年 9 月第 1 次印刷
字 数 390 千字 印 数 1—5 000 册
标准书号 ISBN 7-206-03858-1/D·967
定 价 26.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

《网络民事纠纷定性争议与学理分析》

撰稿人(按编写章节先后为序):

主 编 于志刚(中国政法大学法律系讲师,中国人民大学法学院法学博士)

副主编 胡振国(山东省临沂市中级人民法院经济庭庭长)

李文艳(岳诚律师事务所律师,中国人民大学法学院法律硕士)

其他作者

黄长杰(国务院法制办公室秘书行政司官员,中国人民大学法学院在职博士研究生)

杜中杰(最高人民法院《人民法院报》记者、编辑,北京师范大学文学硕士)

马绪福(山东威海市中级人民法院审判员)

王友忠(北京东方电子集团股份有限公司法务部、中国人民大学法学院民商法学硕士)

陈 艳(中国人民大学法学院民商法学硕士研究生)

胡 澎(中国人民大学法学院民商法学硕
士研究生)

孙沛成(中国人民大学法学院民商法学硕
士研究生)

卢政敏(中国人民大学法学院民商法学硕
士研究生)

目 录

绪论 网络时代的民法规制

第一章 利用网络侵害著作权的定性
争议与学理分析

- 1.擅自将他人作品进行数字化传输的定性与管理 (5)
- 2.擅自将他人数字化作品文字化处理的定性与管理 (16)
- 3.规避技术措施侵犯他人著作权案件的定性与管理 (28)
- 4.利用网络侵害音像制品邻接权的定性与管理 (42)
- 5.网站是否享有邻接权案件的定性与管理 (50)
- 6.电子数据库的著作权保护的定性与管理 (60)
- 7.多媒体作品的著作权保护的定性与管理 (70)
- 8.链接标志侵害著作权的定性与管理 (80)
- 9.加框链接侵犯他人著作权的定性与管理 (87)
- 10.内链技术侵害他人著作权的定性与管理 (93)
- 11.“IAP”版权责任的定性与管理 (97)
- 12.“BBS”引起的版权侵权责任的定性与管理 (103)
- 13.“网络作品”的法定许可的定性与管理 (112)
- 14.“网络作品”合理使用的定性与管理 (117)

第二章 利用网络侵害商标权案件的定性 争议与学理分析

1. “PDA”引起的域名与商标纠纷的定性处理 (122)
2. 恶意抢注域名的定性处理 (132)
3. 域名与商标的善意冲突的定性处理 (140)
4. 驰名商标的域名保护定性处理 (147)
5. 将他人域名注册为商标的定性处理 (156)
6. 链接标志引起的商标侵权纠纷案件的定性处理 (163)
7. 埋字串引起的“隐形”商标侵权纠纷的定性处理 (168)

第三章 电子专利侵权案件的定性 争议与学理分析

1. 网络专利的创造性纠纷的争议处理 (173)
2. 计算机软件的专利法保护的定性争议处理 (180)

第四章 网络环境下的人身、名誉侵权纠纷 定性争议与学理分析

1. 网络环境下的生命健康权侵权纠纷定性争议与
学理分析 (188)
2. 网络姓名权侵权纠纷定性争议与学理分析 (194)
3. 网络名誉权侵权纠纷定性争议与学理分析 (200)
4. 网络名称权侵权纠纷定性争议与学理分析 (215)
5. 网络隐私权侵权纠纷定性争议与学理分析 (237)

6. 网络肖像权侵权纠纷定性争议与学理分析·····	(251)
7. 网上著作人身权侵权纠纷定性争议与学理分析·····	(264)
8. 网络空间中的一般人格权侵权纠纷定性争议与 学理分析·····	(269)
9. 网络新闻侵害人格权纠纷定性争议与学理分析·····	(281)
10. 网络小说侵害人格权纠纷定性争议与学理分析 ·····	(291)
11. 网络广告侵害人格权纠纷定性争议与学理分析 ·····	(300)
12. 电子商务中的消费者人格权侵权纠纷定性争议与 学理分析 ·····	(308)
13. 网络人格权损害的精神损害赔偿 ·····	(313)

第五章 电子合同纠纷定性争议 与学理分析

1. 电子合同形成中的定性争议与学理分析·····	(317)
2. 电子合同的原则·····	(326)
3. 电子合同成立与生效过程中的数据电文问题·····	(332)
4. 电子合同的要约和承诺的定性争议与学理分析·····	(339)
5. 对无效电子合同的定性争议与学理分析·····	(346)
6. 可撤销电子合同的定性争议与学理分析·····	(352)
7. 效力待定电子合同的定性争议与学理分析·····	(367)
8. 免费电子邮箱服务条款的定性争议与学理分析·····	(381)
9. 软件拆封授权合同和点选合同的定性争议与 学理分析·····	(387)
10. 合同履行原则的定性争议与学理分析 ·····	(391)
11. 电子支付的定性争议与学理分析 ·····	(396)
12. 电子买卖合同的定性争议与学理分析 ·····	(404)

-
13. 电子委托合同和电子租赁合同纠纷定性争议与学理分析 (420)
14. 电子技术合同纠纷定性争议与学理分析 (435)

第六章 网络司法管辖

1. 关于网络侵权案的管辖争议与学理分析 (450)
2. 域名纠纷案的管辖争议与学理分析 (473)
3. 网络合同纠纷案的管辖争议与学理分析 (479)
4. 合同未履行时合同纠纷的管辖争议与学理分析 (482)
5. 合同履行地管辖争议与学理分析 (484)
6. 关于网络合同签订地的管辖争议与学理分析 (487)
7. 涉外网络案的管辖争议与学理分析 (490)
8. 网络纠纷案法律适用的争议与学理分析 (503)

绪论 网络时代的民法规制

网！

这是许多年前一个年轻诗人写过的一首题为“生活”的诗，也许是世界上最短的诗。如果说这是诗人对人类生活的文学意义的感悟，那么在信息社会，它或许就是整个人类生活的真实写照。

十年前，互联网对于我们而言还是一个比较陌生的词语，如今，早已是家喻户晓了。世界上真正上网人数已经无法统计了，但是男女老少被互联网“网”住的随处可见，无需到处寻觅，你的身边的人乃至你都已经是其中一员了。

刚开始，互联网是作为一种技术概念而使用的，时至今日，它已经从技术概念跃为社会概念了。互联网能够允许和支持世界上数以亿计的人们相互之间进行通讯和信息共享，从而导致其对于人类通讯和交往活动的重要性将迅速赶上并大大超过诸如电话、电视和邮政等传统的通讯方式。人们通过互联网与外界沟通，比如说，查询资料，预订购买物品，远程教育，银行转帐等都已经显得稀松平常。总之，互联网为人们的生活、学习、交流带来了极大的方便。互联网为人类提供了一个崭新的社会系统；它作为人类社会发 展之自然历史过程中的一个新阶段和新形态，标志了一个全新的网络时代的到来。

在网络里，人们可以突破时空的界限，迅捷方便地交流思想和情感，交换信息、商品与服务。人们生存的范围和深度已经从物理世界向数字化的虚拟世界伸延和扩展，于是就出现了“地球

树”结构。网络社会是不可能脱离传统的现实社会，但它又与现实社会是如此的不同，于是，不免会对一切既有的行动方式、制度规范、思维方式和价值观念带来巨大的冲击和震荡，进而催生出一些新型的行动方式、制度规范和价值观念等。

随着互联网越来越广泛而深入地嵌入到人们的日常社会生活之中，它除了给人们带来便利的同时，也在人们面前暴露了一系列的社会问题，比如说，网络犯罪、网络侵权、网络沉溺等。这些都是值得我们思索的。本书关注的是民事侵权与民事纠纷在网络上的特殊表现，集中于网络时代的民法规则。

首先是网络社会的著作权保护问题。这里我们关心的是网络化作品是否具有著作权；传统文字作品的数字化处理是否属于复制；网站在传播作品中的地位如何以及网络所特有的链接是否侵权，多媒体作品是否受保护等一系列困扰法律工作者的问题，即使今日，这些问题也还没有得到妥善的解决。

其次是网络社会的商标权保护问题。这主要是表现在域名与商标的关系上。域名是一个企业商誉的标志，蕴含着巨大的商机，于是便有人抢注大量的知名企业的商标为域名，然后进行出售。对这种商标侵权行为应该如何处理是我们所关注的。另外，若是善意地注册域名，导致域名与商标冲突，又应该怎样协调域名注册人与商标权利人的权利冲突，目前也没有满意的解答。网络时代商标权保护涉及的另一方面是因链接而引起的，主要有链接标志是否侵犯他人商标权，“隐形”商标的侵权问题等。

再次，网络时代的专利权保护。可否把网络作为出版物，在网络上发布的有关技术信息可否作为现有技术加以比较，以考察一项发明的新颖性，即如何认定新颖性。另外，如何认定创造性也是一个亟需解决的问题。

以上三方面都是关于对网络时代出现的新型知识产权纠纷应

持何种态度，具体实践中应该怎样处理的问题。

网络时代的民法规则还涉及人格权的保护。有一句话，曾经在网上传为流传：“在网上，没有人知道你是一条狗。”因此，网上交流时就难免出现毁坏他人名誉、泄露他人隐私之举。当然，网络有网络的伦理，然而纯粹靠这些道德基础是根本无法真正的保护公民的人格权，因此，必须依靠法律来保障。

电子商务是随着互联网的普及而出现的。互联网为商家从事商务活动提供了极大的便利，也给商家带来了巨额利润。然而，在人们通过网络订立合同、履行合同义务、支付货款，进行网络交易的过程中，也出现了一些崭新的法律问题。通过网络订立的合同其效力如何，如果有效，又是如何判定其真伪，毕竟网络交易合同很难像传统的书面形式那样由合同订立人来亲笔签名。根据这些问题，联合国于1996年制定了《电子商务法》，针对电子合同作了一些规定。随后又制定了《统一电子签名规则》，根据这个规则，电子签名具有和书面签名相同的法律效力。目前，各国关于电子商务的立法也如雨后春笋，不断涌现，不过绝大多数是有关电子合同和电子签名的。

互联网改变了人们的行为方式。人们用一台计算机就可以与世界上任何地点进行信息交流。这一现实性反映在法律关系上，是对传统的司法管辖概念的动摇，对其形成巨大冲击。因为互联网是全国性的、世界性的，任何发生在互联网上的侵权行为，从理论上都有服从全国任何地方、世界任何地方法院管辖的可能性。目前，各国的网络司法管辖千姿百态，极不统一。法院在地域主权基础上形成的管辖权，如何适应网上纠纷的发展，仍然是一个全新的问题。

本书从案例入手，采取〔典型案例〕、〔定性争议〕、〔学理分析〕三部分结构，对新型的网络民事侵权与网络民事纠纷各种具

有代表性的案例进行分析，并介绍了国外（主要是美国）相关方面的司法判例和一些立法，以期对案件能够进行深入的分析。但由于互联网是一个新生的事物，而且几位作者的学识水平有限。因此希望本书能够起到抛砖引玉的作用。本书若有不当之处，敬请批评指正。

第一章 利用网络侵害著作权的定性争议与学理分析

1. 擅自将他人作品进行数字化传输的定性处理

一、典型案例

北京宝润图文信息有限公司 1996 年 8 月 1 日建立了“北京在线”网站，该网站后来被世纪互联通讯技术有限公司（以下简称世纪互联）接收。1998 年 4 月，世纪互联公司成立灵波小组，为北京在线做栏目。世纪互联在未取得作家王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志许可的情况下，在其创立的“小说一族”栏目下设“当代中国”子目中，下载了在网络上传播的王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志分别创作的文学作品《坚硬的稀粥》、《漫长的路》、《白罂粟》、《预约死亡》、《一地鸡毛》、《黑骏马》和《北方的河》，并存储在计算机系统内，通过 WWW 服务器在国际互联网上进行传播，联网主机用户只要通过上网进入世纪互联的网址，打开“当代中国”页面，再点击作品名称，即可浏览或下载作品。为此，六作家起诉世纪互联公司，认为被告作为提供互联网内容的服务商，未经作者的许可，擅自以盈利为目的使用原告的作品，侵害了原告依法享有的对其

作品的使用权和获得报酬权。故原告请求法院判令被告：1. 停止使用作品；2. 向原告公开赔礼道歉；3. 承担本案的诉讼费用及调查取证费；4. 赔偿经济损失和精神损失。

二、定性争议

本案的焦点问题集中在以下几个方面，一是著作权人是否对数字化的作品享有著作权；二是被告侵害了原告的哪些著作权权利；三是被告如何赔偿原告的经济损失以及应否赔偿原告的精神损失等问题，学者们对此看法各异。事实上，本案的这些焦点问题是涉及网络环境下侵害著作权的要点之所在，所以必须对此予以加倍的重视。^①

三、学理分析

关于著作权人是否对数字化作品享有著作权，被告认为由于我国法律对在国际互联网上传播他人作品是否需要取得著作权人的同意，怎样向著作权人支付作品使用费等都没有任何规定，所以著作权人对数字化作品是否享有著作权尚存疑问。如果想真正地将这一要点了解清楚，必须明了作品数字化行为的性质问题以及数字化作品是否为我国现行著作权法所涵盖。

将一部以传统形式存在的作品（如本案原告的作品原来是以纸张为媒介存在的）上载到网络上进行传播的前提，是该作品以二进制数字编码的形式存在，即首先应对该作品进行数字化转换。所谓数字化，是指把作品的文字、数值、图形、图像、声音等信息输入计算机系统并转换成由0和1组成的二进制数字编

① 郭卫华等著：《网络中的法律问题及对策》，法律出版社，2001年版，第15页。

码。在这个基础上可以对作品进行进一步加工、存储和传输,并在需要时把这些数字化信息还原成文字、数值、图形、图像、声音等。作品被转换成数字化信息以后,就可以在计算机互联网上传播。互联网的出现,使传统作品被数字化上载,并在网上流动,公众可通过将作品临时储存在自己网络计算机的硬盘上来接触作品。那么对作品进行数字化转换后,这种数字化作品是否为我国著作权法所保护的客体呢?本案的一审法院经审理认为,原告是其文学作品的著作权人。根据著作权法规定,著作权人对其创作的文学、艺术和科学作品在法律规定的期限内依法享有专有权。这种专有权体现在作品的著作权人对其作品享有支配的权利,其有权使用自己的作品和许可他人以任何方式和形式使用自己的作品。一部作品经数字化转换,以数字化方式使用,只是作品载体形式和使用手段的变化,并没有产生新的作品。作品的著作权人对其创作的作品仍享有著作权。^①由于本案审理之际,我国关于著作权的法律法规均未明确涉及数字化作品,所以一审法院作出了如上解释。可以说,一审法院的解释是符合《著作权法》的立法精神的,有利于保护网络环境下著作权人的各种利益。数字化的转换并没有产生实质意义上的新作品。原作品数字化后,改变的只是作品的存在形式。这种将作品数字化转换过程同著作权发展的历史中出现的以摄影、录音、影印等技术手段处理作品的过程没有本质的区别,作品新的表现方式或使用手段的出现,并不能否定作者对其创作在新的领域享有著作权,该数字化作品的著作权仍应由原作品著作权人享有。2000年11月22日,最高人民法院审判委员会第1144次会议通过了《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》。

^① 汤兆志:《网络传输的著作权保护》载《著作权》2000年第1期。

的解释》(以下简称《解释》)。《解释》第3条规定:“受著作权法保护的作品,包括著作权法第三条规定的各类作品的数字化形式。……”《解释》自2000年12月21日起施行。因此,再有类似的将传统形式的作品数字化,就可以根据该解释对著作权人对数字化作品的权利予以确认。

第二个焦点是,在本案中,被告分割了原告哪些权利。当然,这是肯定把一项作品进行数字化转换属于著作权人的专有权利的前提下。

由于作品有了数字形式,人们就可以把对数字信息的传输通信技术引进到了作品的传播过程,特别是可以采用计算机互联网传输数字形式的作品,就如同本案被告所从事的行为一样。事实上,因特网、信息高速公路等计算机互联网的建设和应用已经成为现在人们最关心的热点之一。而对把数字信息的计算机互联网传输技术引进到了作品的传播过程的直接结果则是大大地方便了作品的传播过程,大大地降低了作品的传播费用,大大提高了作品的传播速度,传播质量和传播容量。然而这种技术的滥用也会导致著作权人权利的被侵害,原告王蒙等六作家就提出被告的行为侵害了他们对作品的使用权和获取报酬权。

从版权保护制度的观点来看,将数字形式作品在互联网上发送属于哪种专有权利,学者有不同的看法。有学者认为是属于发行权。发行,是指为了满足公众合理需求,通过出售出租等方式向公众提供一定数量复制件的行为,也就是说,公众是通过得到作品的载体感觉到作品的,这里暗含的另一层含义是,凡发行的作品,必然涉及到复制。因此,我们不能不研究网络传输中有无复制件形成,这就关系到网络中的暂时复制问题。所谓暂时复制,是指作品在传输中进入计算机随机存储器中,未被永久复制,不仅会因关机、断电而消失,而且在计算机运行过程中将随