

哈工大法学文丛

网络知识产权法律保护

Intellectual Property Protection on the Internet

郭 丹 主 编

窦玉前 副主编



哈尔滨工业大学出版社

D923.404/35

2008

哈工大法学文丛

网络知识产权法律保护

Intellectual Property Protection on the Internet

郭 丹 主 编

窦玉前 副主编

哈尔滨工业大学出版社

内 容 提 要

网络环境下知识产权体现出前所未有的新形态,传统的保护手段与措施遭遇技术和现实的尴尬,对网络环境下知识产权法律保护的研究也凸显出其重要性与紧迫性。本书在借鉴吸收国际上最新的保护方式及研究成果的基础上,结合我国网络知识产权法律保护的特点及现状,对处于权利保护焦点的问题进行系统和深入的论证。全书共5章,主要包括网络著作权、域名、网络服务商、特殊种类的网络知识产权、网络知识产权的国际保护等内容。

本书可作为知识产权管理、研究人员,网络媒体工作者和相关人员的参考书,也可供法学类、经济管理类师生参考。

图书在版编目(CIP)数据

网络知识产权法律保护/郭丹主编. —哈尔滨:
哈尔滨工业大学出版社, 2008.7
ISBN 978-7-5603-2708-2

I. 网… II. 郭… III. 计算机网络 - 知识产权法 -
研究 - 中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 072609 号

责任编辑 田新华
封面设计 思华 长江
出版发行 哈尔滨工业大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006
传 真 0451 - 86414749
网 址 <http://hitpress.hit.edu.cn>
印 刷 黑龙江省教育厅印刷厂
开 本 787mm × 960mm 1/16 印张 15 字数 300 千字
版 次 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5603-2708-2
印 数 1 ~ 1 500 册
定 价 35.00 元

(如因印装质量问题影响阅读,我社负责调换)

前 言

对于网络环境下知识产权相关问题的探讨一直是学界热点,诸多学者从各个角度也已作了颇有价值的论述,尽管观点上存在不同,但对于网络环境下知识产权问题研究均起到了重大的推动作用。在编写本书时,我们在吸收最新的研究成果的同时提出自己的观点,希望能够有所创新。

本书写作体例安排的考虑在于对目前存在问题较多的领域进行研究,写作思路定位为权利的界定—权利的保护—权利保护的限制,并力图引入国际组织及先进国家的最新研究及立法动向,以资借鉴。本书以网络环境下涉及最多的法律问题作为主线,将著作权、域名、网络服务商作为研究的主要内容,并分别从基本概念的界定、权利的行使及保护的利益选择等角度充分论证,强调网络环境下知识产权保护的外延及界限。同时,对特殊种类的网络知识产权进行研究,尤以数据库的保护作为重点。考虑网络的无疆界性,本书以中外对比方式分别在各部分进行了论述,进而指出我国现状及问题。同时,将国际保护作为专章进行研究,目的在于尽力提出完善的建设性意见,为更好地构建我国知识产权法律保护体系作出贡献。

本书系在“哈尔滨工业大学文科创新基金项目”的研究基础上,承哈尔滨工业大学法学院的资金支持,历时三载,凝项目组全体成员之辛苦而完成的。在编写过程中,哈尔滨工业大学法学院冯云翔教授就知识产权的基本理论部分提出了宝贵意见,哈尔滨工业大学法学院院长赵海峰教授对本书的审稿提出了宝贵的建议。在此,谨代表全体作者向他们深表谢忱。同时,对哈尔滨工业大学出版社编辑

为本书付出的辛苦表示衷心的感谢!

本书在编写过程中参考了国内外相关作者的研究成果,在此一并表示谢意!

网络环境下知识产权的法律保护问题既新颖亦重大,虽尽心写作,但宥于水平与能力,定会 有所不当与疏漏, 恳望读者不吝指出,以待匡正。

本书各部分分工:

导言:郭丹;第一章:窦玉前;第二章:王伟;第三章:李晶珠;第四章:高立忠;第五章:李晶珠,郭丹。

全书由郭丹调整、修改、定稿。

主 编

2008 年 4 月

目 录

导 言	1
第一章 网络著作权	7
第一节 网络著作权概述	9
第二节 网络著作权的侵权形式	19
第三节 网络著作权的法律限制	29
第四节 网络著作权的法律保护	39
第二章 域名	63
第一节 域名概述	65
第二节 域名的法律性质	72
第三节 域名纠纷及其性质认定	80
第四节 域名法律保护制度比较研究	97
第五节 我国域名法律保护制度及其完善	110
第三章 网络服务商	133
第一节 网络服务商的类别	135
第二节 网络服务商的法律地位和作用	137
第三节 网络服务商侵犯知识产权的行为	140
第四节 网络服务商的法律责任	142
第五节 世界主要国家及我国有关网络服务商法律责任的立法	164
第四章 特殊种类的网络知识产权	173
第一节 集成电路 ^① 布图设计权的法律保护	175
第二节 数据库的法律保护	197
第五章 网络知识产权的国际保护	209
第一节 知识产权的国际保护	211
第二节 网络环境下著作权国际保护的新发展	217
第三节 网络域名的国际保护	227
第四节 商业方法专利的国际保护	228
第五节 网络环境下知识产权国际保护的完善	230
参考文献	234

导 言

- ✻ 知识产权国际化及其新发展
- ✻ 网络冲击与利益选择
- ✻ 网络环境下的权利行使与限制



一、知识产权国际化及其新发展

随着新技术革命、互联网以及知识产权国际化等因素的迅疾影响,传统知识产权相关制度的产生基础发生了巨大的变化。在互联网已成为人们最重要的对外信息沟通与获取知识和信息的手段之一的信息时代,以计算机网络为基础的互联网形成了一个巨大的信息分布、传输和使用空间,并且信息含量之丰富、传输速度之快、传播范围之广,都是传统的信息传播手段所无法替代的。后现代学者认为,网络这一通信技术把现代社会改造成了后现代信息社会,在后现代信息社会中,知识不断地反映在社会实践中,结果使这一新的环境戏剧性地影响到形成社会基础的规范。这种规范反过来在不断增加的社会相互作用的过程中得到了强化。^①从根本上看,网络空间中知识产权的保护宗旨应与现实社会无二,依然是为了能够在新技术条件下的虚拟世界里调整知识产权法律关系,保障知识产权人的利益不致因为新技术与新的传播途径而受到影响。同时,也应保障社会公众在新的环境下采用令人欣喜的新手段,更方便而快捷地享受技术革命带来的生活质量的提高,以比以往任何时候都简捷迅疾的方式体验信息时代的快乐。网络技术以一种前所未有的姿态在改变人们生活的同时也加剧了权利之间的冲突,既有的权利因环境的变化或被扩大或被缩小甚至消失,而权利的限制也同样发生着不可预知的变化。在此情势之下,现实世界许多业已形成并被广泛采用的规则和惯例都不再发挥作用,原有的关于知识产权权利的限制规定是否随着权利的扩大或缩小而相应地必然扩大或者缩小,就成为一个迫切需要解决的问题。

3

二、网络冲击与利益选择

由于互联网所带来的权利冲突的日益加剧,许多传统的利益分配方式受到了严峻的考验和尖锐的不可回避的拷问。基于基本宗旨的不变,所需要解决的无非是对于知识产权的权利限制范围的划定及其合理性的论证,而要在瞬息万变的网络环境下相对公平地实现利益分配的正义,则必须进行必要的利益选择。广泛存在于人类社会的利益因社会预留给个体的空间增大或变化而发生着日益频繁的冲突与碰撞,法律作为一般性的行为规范的重要作用之一也就在

^① 马晓青:网络环境下的著作权保护、限制及其利益平衡,《社会科学》,2006年第11期。



于通过制定颁行评价标准,对发生冲突的利益的前后位序进行确认,进而实现社会正义。利益选择或称利益评价(valuation of interests),是指当社会各种利益之间因其相互对立性或其利益范围的交叉性而导致不能同时得到满足时,调整及调和此种冲突所应遵循的规则,通常体现为具有规范性质的—般标准。随着新技术的应用和普及,网络时代给人们生活带来巨大变化的同时,其崭新的姿态也对传统的权利保护理念造成了颠覆性的冲击,知识产权的权利限制与反限制便成为利益选择原理适用的实例。

三、网络环境下的权利行使与限制

权利作为主体获得利益的手段,其行使在受到法律规范保护的同时也必然受到法律规范的限制,即被限制在统治阶级的根本利益和社会普遍利益之中,受社会的经济结构,以及社会的文化发展水平所制约,以社会承受能力为限度,在任何情况下都不会超越社会经济结构,以及由它决定的其他制度所产生的制约,这便是权利限制理论的法理基础。依权利限制理论,在既有的知识产权法领域,权利限制制度的创设是基于保护社会公共利益的考虑,旨在知识产权权利人与知识产品使用者之间保持一种利益上的平衡关系,在保护知识产权的前提下实施权利限制,通过确保社会公众对于知识产品的使用而发挥知识产权促进人类社会科学进步的作用。正如1948年《世界人权宣言》论及法律对权利进行限制的理由为“确认及尊重他人之权利与自由,并谋符合民主社会中道德、公共秩序及一般福利需要之公允条件”一样,知识产权权利限制制度是出于维护社会公共利益的目的而创设的。其目的在于通过对知识产权行使和效力范围的限制来平衡知识产权人的利益和社会公众的利益,在保障公众合理地接近和利用知识产品的基础上,促进社会经济发展、科技和文化事业的发展与繁荣。基于对体现人权保障和维护社会公共利益理念的拥趸,当代各国的知识产权立法在注重维护知识产品创造者权益的同时,无不以公共利益的理由而创设知识产权权利限制制度。相对于知识产权人行使其专有的独占权利的自由而言,权利的限制规定则是在公共利益基础上对知识产权的垄断,而“法律始终是增进自由的一种重要工具,与此同时也是限制自由范围的一种重要工具”^①的基本

^① [美]E·博登海默:法理学:法律哲学与法律方法,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第307页。

属性,使权利的行使与权利的限制如一面镜子的正反面须臾不可分离。从实现这些目标的方面看,对权利的限制与授予权利本身一样重要。正如有学者强调:“由于没有自然绝对的知识产权,偏向于消费者和其他的用户的一些原则,像合理使用,正像作者阻止某种复制的权利一样是基本权利的一部分。”

知识产权的权利特殊性使得对其保护与限制呈现出与其他权利不同的特质,而网络技术的应用与发展又必然带来对知识产权基本概念和原理的冲击,形成新环境下权利保护与限制的准用规则。究其根本,网络环境下知识产权问题的焦点与核心在于权利的冲突与利益的重新分配,研究的目的则在于确认权利的本源,并进而探索权利的保护与限制。面对网络新技术带来的诸多新课题及急需解决的新问题,对于传统知识产权的基本原理与原则是否适用、如何适用的探析将推动知识产权法学研究的发展。

第一章

网络著作权

- ✽ 网络著作权概述
- ✽ 网络著作权的侵权形式
- ✽ 网络著作权的法律限制
- ✽ 网络著作权的法律保护



当网络以惊人的发展速度和广泛的影响力渗透到我们的工作、学习和生活的方方面面时,人类现有的法律制度也受到了挑战。由于网络上传播的大量信息是著作权法保护的客体,所以著作权法律制度受到网络的冲击也最为强烈。如何保障作品的完整性、可用性、保密性,防止被非法使用、更改、窃取、破坏、遗失、泄露等,已成为著作权人无法应对的问题。作品是非物质形态的特殊财产,同时又具有公开性、社会性的特点,其所有人无法凭借传统民法上的占有方法来控制。这种特点在公用、共享的网络环境下表现得更为突出。这就引发出著作权的“专有性”和在网络上应受著作权法保护的信息难以被权利人控制的矛盾。

著作权在网络环境中的扩张对传统的著作权概念和范围乃至整个著作权法律制度提出了很多新的课题和挑战。一方面,互联网高效、便捷的传播手段能够使数字化作品在很短的时间内传遍全球,公众接近著作权作品更加方便;另一方面,著作权人对其在网络空间传播的作品却难以控制,擅自下载、传输、复制其作品的行为十分普遍。这一现实使得一些著作权保护主义者将电脑空间看成是“更广泛的信息盗版源”,而主张强化信息网络空间的著作权保护。各国立法机关也开始对传统著作权法在网络空间的适用加以规范。

就著作权法而言,网络的出现和发展既开辟了作品新的传播和使用方式,又反过来影响到知识的创造与传播,因而有必要对这种新出现的信息传播和通信媒体进行规范。

第一节 网络著作权概述

一、网络著作权的概念与法律特征

著作权,也称版权,是基于文学、艺术和科学作品而产生的法律赋予公民、法人和其他组织等民事主体的一种特殊的民事权利。著作权的主体是作者和其他著作权人(包括网络管理者),客体是文学艺术作品(包括以数字信号为形式、以网络为载体进行传播的作品)。从作者方面看,它是指作者依法对其创作的作品享有的专有权;从使用方面看,它是指抄录、复制以及其他使用作品的权

利。^①

20世纪90年代以来,由于国际互联网技术的发展,信息的传播得到快速发展,著作权的保护范围和内容也不断扩大和深化。随着以互联网经济为代表的新经济成为一个利润巨大的经济部门,传统著作权人希望将其对传统作品的权利自然延伸至互联网上。互联网上的既得利益者则希望互联网上的权益能得到传统著作权法的扩大保护,随之产生大量诉争,使互联网上的著作权保护问题成为一个突出的问题。

网络著作权,是指著作权人对其受著作权法保护的作品在网络环境下所享有的著作权利。网络著作权相对于传统著作权而言,在专有性、时间性和地域性等方面有其鲜明的特征。

10 著作权的专有性是指他人未经权利人同意或者法律许可,不得使用 and 享有该项著作权。由于著作权不排斥他人创作类似或雷同的作品,所以相对于专利权和商标权而言,著作权的专有性相对较弱,而网络作品又是著作权专有性最弱的一类作品。由于网络作品不仅具有无形性,而且还具有高效性、方便性和普及性等特点,其专有性受到了“不排斥他人创作雷同作品”和以“公告版”上网形式将作品“交”给使用者,让其可以不受技术限制地予以使用的双重消极影响。但并不等于著作权没有专有性。

著作权的时间性是指著作权的发表权和获得报酬权只在法律规定的时间内有效,超过法定有效期则不再获得法律保护。著作权的时间性具有两段式和不定式的特点。两段式是指著作权的有效期由作者有生之年和作者死后若干年两段时间组成;不定式是指著作权的有效期因作者的寿命不同而不同,在法律上是一个不确定值。由此,产生了著作权与专利权、商标权的一个重要区别,即不同作品的著作权的有效期是不相同的。在时间性上,网络作品与其他作品没有区别,只是其有效期的确定要比其他作品更为困难。这表现在两个方面:其一,由于新技术的周期越来越短,过长的保护不利于新技术的推广,有悖于社会公众利益,因此对于网络环境下著作权的保护周期应该适当缩短的呼声也有所出现;其二,由于作者可以给自己的作品施加技术保护措施,而使得一部分本应进入公有领域的作品依然因为技术保护措施的存在而无法为公众自由使用,

^① 张学仁:《香港法概论》,武汉大学出版社1999年版,第219页。



在事实上造成了作品保护周期的无限延长。

著作权的地域性是指著作权仅在依某国法律获得保护的那个国家地域内有效。由于互联网络本身的跨国性特点,无法判断一件网络作品的著作权应当依从哪国法律,应在哪个国家地域内有效。因此,网络作品著作权的地域性实际上已不复存在。由此而带来的问题是:在一定条件下,网络作品的发表地为全世界,而非一个国家,无法确定其发表国,如我国著作权法中“外国人的作品首先在中国境内发表的,依照本法享有著作权”的规定,对网络作品而言形同虚设。此外,在网络作品著作权的侵权诉讼中,“侵权行为地”也同样无法认定,反映了著作权保护与国际私法的冲突。专家认为,网络作品著作权地域性的消失是“计算机网络的全球性与传统知识产权的地域性之间的总冲突”。^①

二、网络著作权的客体——网络作品

网络的发展给传统的著作权制度带来的巨大冲击首先体现在著作权保护的客体上,即作品发生了巨大的变化。当然,这并不意味着传统的作品不受著作权法保护,而是指在网络环境下,作品的存在形式发生了变化,或者传统的作品数字化,或者直接创作新的数字化作品,典型的表现形式有:网络数据库、多媒体作品、数字图书馆、电子期刊等,统称为网络作品。这种变化减少了存在于传统印刷、录音、录像环境下的某些技术障碍,使作品能准确无误地再现原貌,同时节省了排版、印刷、录制等费用和时间,使信息的检索和传播变得简捷。但是,随之而来的是,侵权的机会也大大增加,公众利益和著作权人利益矛盾的激化,使得网络作品是否有著作权的争论难以抚平。

广义上讲,在计算机网络上发表的作品都是网络作品。具体地说,网络作品是指借助数字化技术产生并在网络上运行,拥有二进制数字编码形式的、具有独创性并能以某种有形形式加以复制的文学、艺术和科学智力创作成果。各国著作权法一般认为,一项作品能够享有著作权的必要条件是它具有独创性并已经固定于某种有形载体上,至于究竟什么是作品的独创性,包括我国在内的很多国家的有关法律都没有作出明文规定。所以,为了确定一项传统作品的数字形式是否能够获得著作权,需要考察一项传统作品的原有形式同它的数字形式两者的关系。一种观点认为,一项传统作品的数字形式是该作品原有形式的

^① 郑成思:《中国知识产权保护的新发展》,《中国专利报》,1998年5月13日第2版。