

最新版
NEW

实用版

网络法进程的真实记录
法官与律师的共同判断

限制数字

——网络法典型案例50篇

李东涛 于欣 著

虽然法律的修改落后于技术的进步，但技术上可行，并不代表着法律一定要适应技术发展的方向；在数字技术环境下，必要时，法律还要发挥悬崖勒马的作用。



金城出版社
GOLD WALL PRESS

D922.175/3

2007

最新版
NEW

实用版

网络法运行的真实记录
法官与律师的共同判断

限制数字

——网络法典型案例50篇

李东涛 于欣 著

虽然法律的修改落后于技术的进步，但技术上可行，并不代表着法律一定要适应技术发展的方向；在数字技术环境下，必要时，法律还要发挥悬崖勒马的作用。



金城出版社
GOLD WALL PRESS

图书在版编目(CIP)数据

限制数字：网络法典型案例 50 篇 / 李东涛，于欣著.
北京：金城出版社，2007.6
ISBN 978-7-80084-946-6

I. 限… II. ①李…②于… III. 计算机网络 - 科学技术
管理 - 法规 - 案例 - 分析 - 中国 IV.D922.175

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 079721 号

金城出版社出版发行

(北京市朝阳区和平街 11 区 37 号楼 100013)

电话:(发行部)8425 4364 (总编室)6422 8516

(编辑部)6421 0080

网址:www.jccb.com.cn

北京金瀑印刷有限责任公司印刷

787×1092 毫米 1/16 22.25 印张 320 千字

2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80084-946-6

定价:29.80 元

序 言

我们知道现在已有很多关于数字技术的优秀法律书籍出版，因此这本书的完成并不是要起到某种超越或取代的作用，而是试图分析以下几个问题：

第一、技术与法律

法律上的漏洞是普遍存在的，特别是当技术高速发展的时候。

在过去十几年里，数字技术和数字传输技术已经改变了人们的生活方式，也影响到了旧有的法律体系，这就使得我们不得不改变已有的处理问题的思路。本书集中体现了这种趋势，它包括1994年至2006年这12年在中国发生的50个案例，涉及计算机软件的开发、转让、加密解密、信息的上传、下载、链接、BBS等诸多难题。

通过回顾具体的案情，我们想说明，虽然法律的修改落后于技术的进步，但技术上可行，并不代表着法律一定要适应技术发展的方向；在数字技术环境下，必要时，法律还要发挥悬崖勒马的作用。

第二、法官与律师

作为专业人士，无论是法官还是律师都要面对数字技术所带来的挑战，但他们的思路又不是完全相同的，很多时候分歧是显而易见的。思想的碰撞有利于塑造法律人这个特殊的社会群体，这个群体的专业化又有助于社会的和谐与进步。

因此本书的内容并不是一个法官的自我炫耀，它再现了软件工程师、网站管理者、诗人、作家、教授和企业家等众多人士在法庭上的真实思想的表达；同时在每个案例的最后又加入一个律师的评析，每个评析都不长，

但紧扣实际，从而得出这样一个结论：

可审判性往往是当事人头脑中的一个概念，当一方当事人感觉到自己获得了足够的证据可以置对方于不利境地时，他们最容易忽略细节，特别是精确的细节。

第三、历史与现实

我们是毕昇的后代，是蔡伦的后代，是张衡的后代，他们用活字印刷术、造纸术和浑天仪确立了中华民族在世界文明史上的重要地位。作为后人，我们在做什么，有必要进行一定的回顾。从法律角度回顾数字技术的特定历史进程，而且不局限于某一特定法律领域（如《著作权法》），包括《民法》、《公司法》、《合同法》、《著作权法》、《商标法》、《反不正当竞争法》、《诉讼法》（《证据法》）等诸多法律领域，可以更好地说明：

虽然技术进步必然导致冲突，但冲突的发生并不意味着对立、对抗甚至分裂。无论是法官还是律师，在适用特定的法律解决具体的问题时，应当注意符合社会进步的需要，而不是给予刻板的约束。

对上面这些问题，除我们之外，还有很多人也在积极思考和探索，也在努力攀登，他们比我们更富有才智，更具创造性。因此我们衷心希望本书的出版可以作为一个阶梯，使他们能够更快地登上阳光灿烂的山顶。

李东涛 于欣

2007年6月

目 录

2006 年

1. 无法一一对应的后果 3

驰名商标的认定：驰名商标的证明应与证据相对应，特别是在一个案件中同时存在多个注册商标时，而且这种证明不能仅凭赞助中央电视台晚会的一纸 2000 万元的合同。

2. 减少一个字母仍侵权 10

商标侵权判定：侵权人以权利人的注册商标已成为专业术语为由进行答辩，应首先对此举证，否则应承担侵权责任。

3. 熟视无睹，违约又败诉 15

技术服务合同的违约判定：如果委托人对合同项下的工程是否完成应当知情，通过验收也能发现工程是否合格，当其无法提供工程是否合格的证据时，理应承担对其不利的后果。

4. 公司告经理，为何败诉？ 20

公司对外由其法定代表人代表实施行为，公司的意志由其法定代表人的意志体现，公司的一切事务也均应当在法定代表人的授权下开展。在未经法定代表人授权的情况下，持有公司印章的人以公司的名义起诉法定代表人，此诉不能支持。

2005 年

5. 一面之词的真实性应审核 27

1. 技术服务合同履行的判定应以对技术成果的接收为准，而不是仅凭委托方个别高级管理人员的证言。

2. 履行期限处于连续状态的多个技术合同不能视为一个整体合同，特别是在订约目的都不相同的情况下。因此在发生纠纷时不能适用同一诉讼时效。

6. 案起链接 34

虽然链接是互联网的基础，但链接本身并不能成为侵权免责的最好的抗辩理由。虽然多个域名可同时指向同一个网站，但域名的指向并不能改变网站的内容，也不能改变网站内网页之间已有的链接关系。因此，网站的所有人不能以域名不同而回避侵权责任。

7. 补充协议是否应当撤销？ 40

如果《补充协议》只是名义上对《公司合并协议》的补充，事实上它完全是一个独立的协议，推翻了《公司合并协议》中的约定，那么《公司合并协议》中所约定的权利义务不再能自动约束双方当事人，与《补充协议》相冲突的条款不再有效。

8. 竹篮打水一场空 48

对网络服务商而言，在起诉竞争对手因提供免费搜索服务的软件构成不正当竞争时，必须首先注意对己方所主张的软件是否享有权利。

9. 人为设障碍构成不正当竞争 52

对于提供搜索服务的网络服务商而言，如果提供搜索软件的同时亦针对竞争对手的搜索软件进行人为干扰，此行为应属不正当竞争。

10. 打开电脑品书香 56

网站以收费读书卡的方式提供他人作品的下载服务，虽然网站辩称“并未存储或上传涉案作品，所有作品均链接自第三人的网站”，但其行为仍构成侵权。



11. 保护户型图之争的背后 65

带水印的户型图不予著作权保护。

12. 侵权案件中如何设定权利? 71

错误信息误导公众,即使能给所有人带来市场竞争优势,也不能给予法律保护。

2004 年

13. 因缺少示波器所引发的官司 81

原告委托被告开发软件,但未提供合同中约定的必要的仪器设备,应承担违约责任。

14. 抄袭 4%也侵权 86

著作权侵权判定:参考书目中的书籍内容被载入正文中,虽然字数只占 4%,亦构成侵权。

15. 钥匙变白纸的侵权案 91

著作权侵权判定:将摄影作品中的主要内容(钥匙)修改成白纸并进行商业使用,构成侵权。

16. 案起音标牌 97

著作权侵权判定:英语音标为公有领域的信息,不应给予著作权的保护,但音标的教学方法并不是唯一的,对教学方法的描述也不是唯一的。当两个涉及英语音标的教材内容出现相同时,对“接触问题”的确定将变得非常重要。

17. 著作权继承授权如何追认? 105

外国作品的著作权人去世后,其合法继承人授权中国的出版社出版其作品,授权有效。

18. 打开手机看电视 112

著作权侵权判定：手机公司未经电视节目转播权人的许可在其生产的手机及网站上出于销售目的转载电视节目的行为构成侵权，但销售商已尽到必要的注意义务可免除责任。

2003 年

19. 如何确认合同的变更？ 123

在软件开发合同中已经明确约定验收方式的情况下，委托人擅自将软件交第三人测试且未向受托方通报测试结果，应认定为对受托方的开发工作成果（软件）的认可。

20. 当电子邮件成为证据时 131

在当事人没有订立书面合同但都认可的情况下，电子邮件可以作为认定事实及合同成立的证据。

21. 只有钥匙，没有锁 135

软件著作权侵权判定：只有 key 号，没有 lock 号，可排除软件的正版性。

22. 一分为二之后 141

软件公司依照公司法的规定进行分立之后，对软件权属的判断应基于分立过程中全部的有效文件，而不是仅凭分立合同的个别条款。

23. 违约责任如何确定？ 150

举证责任的分配：被告委托原告研发步进电机驱动器及相应电子芯片，没有书面合同可确定违约方式及相应责任，被告反诉原告未完成开发工作构成违约，但在无法举证证明其销售包含涉案开发成果由其独立开发研制的情况下，被告应承担违约责任。

24. 作出重大让步以后 155

在委托开发合同履行过程中，委托方明示继续履行合同，开发方不得无故自行中止履约。



25. 解除合同不能以偏概全 162

技术服务合同违约的判定：虽然委托方接收了受托方所交付的不符合合同约定的部分数据，但不能据此推定受托方已全部履约。

2002 年

26. 被告心，海底针？ 173

委托开发合同的违约判定：委托人未经受托人认可，在合同履行过程中提出超出验收标准之外的修改要求，构成违约。

27. 欠条被撕了以后 182

软件开发合同履行过程中经委托方认可，受托方可以将开发任务分包给第三人。

28. 缺少白纸黑字，口头合同依然成立 190

在技术服务合同履行过程中，如果开发方无法排除第三者的工作成果且委托方对此工作成果予以确认，那么应判定开发方与第三人存在合同关系，即使在没有书面形式的情况下。

29. 超越四个特定 194

1. 著作权是法律赋予作者享有的专有权利，作者据此有权限制他人未经许可使用作品，但这种限制应基于因社会公众所接触作品的范围的扩大而对其行使权利所产生的重大影响。

2. 图书馆的功能在于保存作品并向社会公众提供接触作品的机会，这种接触，是基于特定的作品被特定的读者在特定的期间以特定的方式（借阅）完成，这种接触对知识的传播、社会的文明进步具有非常重要的意义，同时对作者行使权利的影响非常有限。因此，并不构成侵权。

30. 合同权利该怎样转让？ 199

在委托开发合同履行过程中，受托方经委托方同意可通过订立新的合同将合同的权利义务让与第三人。

31. 一事不再理，三条件须具备 208

对软件著作权人而言，如果他针对应承担连带责任的两个侵权人分别在两个法院起诉，那么后一个法院的判决将基于前一个法院的判决，确定让第二个侵权人承担侵权责任的方式。

32. 驰名商标如何认定？ 215

通用网址恶意注册的判定：将他人的商标抢注为通用网址，并将此通用网址指向一个无法访问的 URL，已在客观上建立了与权利人的商标的联系，误导公众，降低了此商标在国际互联网上识别商品与服务的能力，构成恶意。

2001 年

33. “我”是我，笔名引起的侵权案 227

作者以电子邮件的形式向网站投稿，如果使用的是笔名，那么当作者起诉第三人网站侵权时，首次发表其作品的网站的证明将对其作者身份的确认起到关键的作用。

34. 设立安全港 235

网络服务商对其设置的 BBS 在技术上无法事先审查信息内容的合法性，鉴于其已做出了专门的规定，明确禁止用户侵犯他人合法权益，又鉴于著作权人在立案前未向网络服务商发出侵权警告，亦未举证证明被告从其 BBS 上的文章直接营利及有关用户的行为性质，网络服务商应进入“避风港”，免除责任。

35. 鲜花送给你 239

数码照片没有底片，因此对其权属的审查有赖于其他有形的证据。

36. 搜索≠上载 247

搜索引擎的服务并不等于作品的上载。



37. 注意淡化问题 251

1. 作品的判定：关于股市行情的信息并不具独创性，不构成作品，但以特定表格方式展示信息，表格的设计可作为作品给予著作权保护。

2. 商誉侵权的判定不应仅限于诋毁行为，还应包括淡化行为。

38. 美不是装饰出来的 256

对知名商品的包装、装潢的保护不延及商品本身。

39. 开发软件侵权承担民事责任 260

软件开发人在开发软件时使用他人作品构成侵权后，应对委托方承担违约责任。

40. 实质性相似+接触 264

计算机软件侵权判定的公式：实质性相似（原、被告两个软件的内容构成实质相似）+ 接触（被告在其软件创作完成之前接触过原告的软件）。

2000 年

41. 案起 2000 271

知名商品的认定与注册商标异议的行政审查并不冲突。

42. 侵权案件中的自认问题 278

著作权侵权判定：原告就网页内容侵权问题起诉被告，被告一审答辩称相关网页内容由其独立收集并整理的，在二审期间又称此系第三人所为，这种不一致的答辩可作为认定侵权成立的重要线索。

43. 只保护一张纸而已 287

计算机主板布线图的版权保护只限于图纸本身而不能延及主板。

1999 年

44. 83:83背后的商业信誉侵权案 295

在商誉侵权案件中，在涉及网络的情况下，损失的计算不一定以金钱为参数。

45. 谁是 NO.1? 300

在没有事实依据的情况下，在网络广告中使用“最权威”、“第一家”等广告语构成不正当竞争。

46. 我是“我” 304

网络环境下著作权人身份的判定：原告可以修改个人主页的密码，删除文件、上载文件，被告未持异议，可以认定原告为此个人主页的著作权人。

47. 注意请求权的组合 309

1. 将该主页上的颜色、文字、图标以数字化的方式加以特定的组合，给人以美感，而不是依照客观规律对客观事实的简单排列，应是一种独特构思的体现，具备独创性；

2. 对网页所有人的确认应综合全部有效的信息，而不是仅凭后面的名称。

1996 年

48. 案起两个英文字母 319

1. 两个英文字母的组合有可能构成作品；

2. 包涵作品内容的实物的权利的转移并不等于作品著作权属的变化。



49. 没有秘密，没有权利	325
---------------------	-----

商业秘密存在的前提：权利人应采取具体的、有效的保密措施，来确保秘密的真实存在。

1994 年

50. 无法顺利履行的买卖合同	335
-----------------------	-----

合同性质的确定应以当事人的实际履行情况确定，而不是仅凭最初书面合同的名称。

2006年

1. 无法一一对应的后果
2. 减少一个字母仍侵权
3. 熟视无睹, 违约又败诉
4. 公司告经理, 为何败诉?

无法一一对应的后果



一、引言

驰名商标的认定：驰名商标的证明应与证据相对应，特别是在一个案件中同时存在多个注册商标时，而且这种证明不能仅凭赞助中央电视台晚会的一纸 2000 万元的合同。

二、一审法院确认的事实

原告是内蒙古草原兴发股份有限公司（以下简称草原兴发），被告是沈雁。

1. 草原兴发是下列商标的注册人

1276621 号“绿鸟”图形，有效期为 1999 年 5 月 21 日至 2009 年 5 月 20 日，指定使用商品为 29 类：猪肉、肉、冻肉、加工过的肉、香肠、火腿、食用动物骨髓、生熟肉、腌腊肉、肉松、加工过的鱼、蔬菜罐头、冷冻水果、干蔬菜、熟蔬菜、腌制蔬菜、咸菜、速冻方便菜肴、酱菜、速冻菜、蛋、食用油、食物蛋白。

1446047 号“绿鸟”文字，有效期为 2000 年 9 月 21 日至 2010 年 9 月 20 日，指定使用商品为 1 类：肥料、农业用肥、肥料制剂、腐殖质、磷肥（肥料）、混合肥料、植物生长调节剂、化学肥料、植物肥料、动物肥料。

1478243 号“草原”图形 + “绿鸟”文字与 1478244 号“兴发”图形 + “绿