

WANGLUO HUANJING XIA DE ZHISHICHANQUAN BAOHU

网络环境下的 知识产权保护

梁清华 / 著

7.4

中国法制出版社

网络环境下的知识产权保护

梁清华 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络环境下的知识产权保护/梁清华著.

—北京: 中国法制出版社, 2004.10

ISBN 7-80182-285-4

I. 网… II. 梁… III. 网络环境-知识产权-保护
IV. D922.287.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 071385 号

网络环境下的知识产权保护

WANGLUO HUANJINGXIA DE ZHISHI CHANQUAN BAOHU

著/梁清华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/6.875 字数/158 千

版次/2004 年 10 月第 1 版

2004 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-285-4/D·1251

定价: 14.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66062738

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

前 言

现代社会是知识经济社会，知识产品已经成为个人、企业乃至国家创造财富和保持财富的最重要的因素之一，知识产权保护也就因此成为国际和国内社会关注的热点问题之一。知识产权制度本来就是随着技术创新的出现而出现，并随着技术创新的发展而发展；反过来，知识产权制度作为一种对技术创新的激励机制、保护机制、引导机制和加速机制，又促进了技术创新的蓬勃发展。^① 随着科学技术的进步与发展，特别是计算机技术、通讯技术、网络技术的进步与发展，给知识产权带来了新的挑战，为了因应时代和科技的变革，需要及时地调整法律。

互联网络已经在各个环节渗透进我们的生活，与我们的生活发生着越来越紧密的联系并且将持续产生着巨大的冲击。网络环境中没有旁观者和局外人，我们已经生活在其间，感受着它的优势和便利，同时也正在面临着它的问题与挑战。互联网络发展到今天，也早已经超出纯技术的范畴，影响网络发展的因素和网络所影响的层面已经涉及到社会、经济、政治、法律等方方面面。在法学领域，既然互联网络成为当今社会的组成部分，那么网络就需要法律的规制。

知识产权保护问题是互联网络中涉及到的法律问题中最突出的问题。本书所要阐述的是网络环境下知识产权保护问题中有代

^① 陈美章：“技术创新与知识产权”，陈美章刘江彬主编：《数字技术的知识产权保护》，知识产权出版社 2000 年 5 月第 1 版。

表性的问题。互联网络在很多方面都涉及知识产权。首先，互联网上的有些信息本身构成知识产权的客体。例如互联网上的具有独创性并能被有形形式加以复制的文学、艺术和科学作品会构成著作权法所保护的作品，这其中包括直接在互联网上创作和在传统环境下创作但被上载至互联网上的作品。另外，互联网也作为一种媒体或技术而出现在知识产权贸易和知识产权的保护过程之中，互联网技术作为一种创新的技术，其本身的许多微观的技术创新也正在成为知识产权的保护对象。比如，互联网技术的应用，已经对专利法产生了很大的影响，随着互联网的出现及电子商务的发展与成熟，能否将具有创意的电子商务方法授予专利权又成为各国关注的问题。

互联网已经深入到人们生活的各个领域。无论是作为一种技术还是一个新的传播媒介，与知识产权紧密相关的互联网已越来越深刻地影响到了知识产权法的发展。也许这种影响在某些方面还处于表面层次，我们只需作些技术处理就能使传统知识产权法与现代互联网技术相协调，或者说，这些问题通过对知识产权法的理论和现行规定进行合理解释就可以加以解决，如互联网环境下的对数字化作品的复制等问题。但在有些领域，这种影响已经深入到知识产权法的核心和基础部分，应该对知识产权法理论和具体规定本身予以重建。制度规范人类行为的力量多数源于它们的不变性。但是，当环境发生变化，不变的规则组合也会对社会产生伤害，因而也需要进行调整。^①

本书是作者对网络环境下的知识产权保护的初步探讨，其认识不免有粗浅之处，还望得到各位同仁的指教。

^① 柯武刚、史曼非著：《制度经济学》，商务印书馆 2000 年版第 464 页。

目 录

第一编 网络环境下的著作权保护	(1)
第一章 著作权保护概述	(1)
一、著作权保护历史发展的回顾	(1)
二、著作权的客体	(5)
三、著作权的归属	(8)
四、著作权的内容	(14)
五、著作权的保护期限	(17)
六、著作权行使的限制	(18)
七、著作邻接权	(20)
八、网络环境对著作权制度的影响	(23)
第二章 网络环境下的著作权	(29)
一、复制权	(29)
二、发行权	(37)
三、信息网络传播权	(42)
四、权利标识权	(50)
五、技术保护权	(53)
六、网络环境下著作权中的精神权利	(58)
七、网络环境下的合理使用	(61)
八、网络环境下的法定许可使用	(69)
第三章 网络环境下数据库的保护	(71)
一、数据库概述	(71)

二、著作权法意义上的数据库	(77)
三、对数据库的特别法保护	(81)
四、数据库的反不正当竞争法保护	(87)
第四章 网络环境下著作权的保护	(90)
一、网络环境下侵犯著作权的管辖	(90)
二、著作权人寻求司法保护的途径	(91)
三、对部分作品的转载、摘编属于法定许可使用	(92)
四、网络服务提供者侵权责任的承担	(93)
五、对破坏、避开保护著作权技术措施行为法律责任 的追究	(95)
六、网络作品的调查取证问题	(99)
第五章 链接的法律问题	(105)
一、超文本链接的类型	(106)
二、超文本链接与著作权	(109)
三、超文本链接与商标	(113)
第二编 网络域名法律问题	(118)
第一章 域名的法律保护	(120)
一、域名概述	(120)
二、域名的性质	(133)
三、国际上域名法律保护的主要方案	(138)
第二章 域名与商标的冲突及解决	(141)
一、域名与商标冲突产生的原因	(142)
二、域名与商标冲突的形式	(144)
三、国际上解决域名与商标冲突的模式	(145)
四、我国解决域名与商标冲突的立法实践	(159)
第三编 网络环境下的专利权、商标权保护	(180)
第一章 网络环境下的专利权保护	(180)
一、专利权的概念和法律特征	(180)

二、专利权的客体·····	(180)
三、专利权的主体·····	(181)
四、专利权取得的实质要件·····	(182)
五、专利的申请·····	(183)
六、专利申请的审查和批准·····	(185)
七、专利权人的权利·····	(186)
八、专利权的限制·····	(187)
九、专利权的终止·····	(189)
十、专利权的无效·····	(189)
十一、网络环境下的专利制度·····	(190)
第二章 网络环境下的商标权保护·····	(199)
一、商标的概念和分类·····	(199)
二、商标的构成·····	(199)
三、商标注册·····	(200)
四、商标注册的撤销·····	(202)
五、商标权·····	(202)
六、驰名商标·····	(204)
七、侵犯商标权行为的类型·····	(204)
八、网络环境下的商标法律制度·····	(205)
后 记·····	(209)

第一编 网络环境下的 著作权保护

第一章 著作权保护概述

一、著作权保护历史发展的回顾

在十五世纪中期，作为中国四大发明之一的活字印刷术开始在欧洲广泛流传，这一技术不仅仅促进了欧洲文化的传播，也催生了近代欧洲著作权保护的萌芽，成为各个阶层取得新的财产利益的工具。著作权和印刷术的关系非常紧密：一方面，随着印刷术的出现，作为作品载体的图书的生产成本大幅度地降低而成为一般老百姓有能力购买的商品，从而为印刷商或者作者带来了收益；另一方面，作品载体的大量复制与作品广泛地传播，使得印刷商或者作者无法象控制有形财产那样对作品予以实际的控制，从而产生法律给予特别保护的需要。

近代欧洲版权法起源于封建出版特权制度，早在十五世纪的威尼斯和十六世纪的英国，当时的印刷出版商为了垄断某些图书的印刷和销售市场，防止同行的竞争，往往事先将书稿送往王室或官府审查，以获得独自印刷图书的特权。据史料记载，威尼斯的印刷商冯·施贝叶（Johann Speyer）于1469年得到的为期五年

印刷书籍的特权经营许可证，是西方国家第一个出版独占许可证。这种做法很快传到英国，1504年，亨利七世任命威廉·福克斯（William Facques）为皇家印刷商，授予其负责皇家发布的公告宣言书、成文法及其他文件的专有权。女王玛丽一世把皇家颁发印刷许可证的办法纳入法律程序，于1662年颁布了第一个许可证法。在法国，出版业得到专制王权的强有力庇护，将作者排斥在外的巴黎书商行会成员，实际上是出版特权垄断者。在德国，出版者一方面以支付作者报酬的方法享有与所有权原始取得相类似的复制权与发表权，另一方面经过政府审查程序将上述的出版实际上演化为出版特权。总体而言，由君主或地方政府对某些作品授予出版专有权，是一种封建特许权，而不是法律意义上的财产权。

在欧洲，出版特权制度与出版审查制度紧密地联系在一起。对作品所表现的思想进行审查，肇始于十三世纪，在1517年宗教改革后则变本加厉，作品在出版前必须提交国家审查。封建统治者通过许可证制度，限制言论自由，禁止危及自己统治的作品出版。所以，思想自由的文化政策、活字印刷的传播技术、精神产品的商品化是近代版权法产生的基础。

自作为近代世界著作权法开端的英国1710年的安娜法开始，著作权法历经印刷技术、广播电视（又称模拟技术）技术和数字技术的三次重大飞跃。首先是一直延续到19世纪末近二百年的印刷技术，是与在此以前的手工抄写相比的第一次飞跃，那时作品基本上是文字作品。19世纪末到20世纪70年代，即从《伯尔尼公约》的缔结，直至1971年的最后一次修订，是版权法上的广播电视技术时代。在这一时代之中，与前一时代相比，作品类型不断增加，除了传统的可印刷在纸质媒介上的文字作品、戏剧作品和音乐作品等之外，还包括电影和以类似摄制电影的方法创作的作品和计算机软件等。与此相对应，作者的群体也大幅度地

扩大,创作方式也随之变得更加丰富了,已经不再仅仅局限于执笔写作,而且还可以借助电子模拟等手段为创作提供便利。作品的消费方式也不再仅仅是阅读,可以是到电影院观看电影作品的放映,收听和收看广播电视等等。又由于卫星通讯的发展,广播电视节目的收听和收看的效果越来越好,频道越来越多;直至可以收看收费电视(或称有线电视),节目内容更加丰富和多样化。

从1970年代到1990年代的20年时间里,数字技术给作品的创作、传播、保护和管理所带来的一系列变化,比广播电视技术时代一百年经历的变化还要多,数字技术(digital technology)是通信技术、微电子技术和计算机技术的统称。迄今为止,数字技术经历了三个发展阶段:从1970年代中期,个人计算机发展起来,为数字技术的第一阶段;在此之后,到1980年代中期,多媒体技术和数据库得到发展,为数字技术的第二阶段;从此一直到1990年代以后,多媒体技术与计算机网络技术结合起来,使数字技术发展开始进入第三阶段。

数字技术的发展给版权保护提出了挑战,国际上各个国家,特别是经济发达国家如美国、法国、德国、英国、日本等纷纷进行立法,通过法律调整来实现各利益主体之间的平衡。在这些发达国家和国际知识产权组织的力促之下,发展中国家也逐渐在著作权领域制订和完善其本国立法。

在我国,党的十一届三中全会以来,随着改革开放政策的实施,我国各个领域均发生了历史性的变革,知识产权制度也经历了从无到有、并逐渐完善的发展过程,取得了举世瞩目的巨大成就。

1973年11月,中国派代表团作为观察员去日内瓦参加国家政府间的世界知识产权组织(WIPO)召开的全体会议第二次会议,这是中国政府第一次派代表参加有关知识产权的国际会议。国务院于1985年成立了国家版权局;1990年9月7日七届全国

人大常委会第十五次会议通过了《中华人民共和国著作权法》；国务院于1991年5月3日公布了《著作权法实施条例》；1991年6月4日，国务院批准了《计算机软件保护条例》。这三部法律、行政法规的颁布与实施，在中国确立了版权制度，揭开了历史性的新篇章。1992年7月3日和7月10日，中国政府分别向联合国教育科学文化组织和世界知识产权组织递交了《世界版权公约》和《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》的加入书，从1992年10月15日和10月30日起，中国分别成为《伯尔尼公约》和《世界版权公约》的成员国。

当然加入国际公约为我国著作权的立法及其完善创造了一个新的起点。我国以自己的著作权法为基础加入了国际著作权公约，但是，与此不相适应的是，我国当时的《著作权法》与《伯尔尼公约》相比还有一定的差距。而且，自《著作权法》实施以来，社会各方面的情况发生了很大的变化。因此，修改著作权法提上了日程。这既是规范对外著作权关系、推进国际著作权合作的需要，也是更好地适应社会主义市场经济环境、完善国内著作权保护制度的需要。经过立法机关的努力，于2001年10月27日通过了《著作权法》修正案。

加入国际著作权公约之后，中国以更加积极的姿态参加国际著作权领域的各项活动，特别是在重要的著作权条约的制定上，中国坚持了维护发展中国家利益，积极推动国际版权合作的立场。1996年，世界知识产权组织在日内瓦召开“关于版权和邻接权新条约外交会议”。这次会议讨论通过《世界知识产权组织版权条约》和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，主要是为了解决新技术尤其是数字技术和网络环境引起的版权和邻接权保护的新问题。

知识经济的迅速发展，把知识产权保护推到了前所未有的重要地位。全球经济一体化的大趋势，对国际著作权保护来说，既

开拓了新的空间，也带来了新的挑战。而高新技术的广泛应用，在著作权领域，无论是作品的创作还是作品的传播，都出现与传统大不相同的新的形式，新的概念。我们必须努力适应新的形势，把对内的著作权工作和对外的著作权工作结合起来，相互支持，相互促进。在国内，要继续努力完善著作权立法，完善著作权保护制度，积极推动科学、教育和文化事业的发展，以增强综合国力，在国外，则要从我国国情出发，维护我国的正当权益。

二、著作权的客体

著作权的客体是作品。著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内，具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。由此可见，作为著作权客体的作品应具备的条件有：属于文学、艺术和科学领域；具有法律所要求的独创性；具有可感知性和可复制性；内容不违反法律和社会公共利益。

在作品的各项构成条件中，最重要的是独创性条件。顾名思义，独创性是指一作品是由其作者独立创作完成的。独立创作是指作者通过自己的独立构思，运用独到的技能技巧独立完成作品的智力活动。作品是作者思想、感情的外在表现，由于每个人的经历、所受的教育或环境等等的差异，每个人的作品也就能表现出独有的区别于他人作品的特征。独立创作意味着，作品不是抄袭、剽窃他人之作，在整体上有新的特点或是独特的构思和表现手法，以及富有个性的语言、风格或技巧等。在理解独创性时，我们注意以下几个问题：其一，不能仅以客观上的雷同即认定为抄袭，也就是说，客观上雷同的两部作品都有可能具备独创性。如二人在相同地点、角度拍摄的风景照片，即使画面基本相同，仍均属独立的创作，均享有著作权。其二，独立创作并不排除在法律规定的范围内对他人作品的参考、引用和借鉴。其三，作品的独创性不是指其思想内容，而是指表现形式的独创性。因为思

想、情感在著作权法上并无独占性，人人都可以基于相同的思想和情感而创作作品。由不同作者就同一题材创作的作品，作品的表达系独立完成并且有创作性的，应当认定作者各自享有独立著作权。因为著作权法并不保护思想，它保护的是思想的表达。其四，独创性不同于新颖性，后者是专利权客体所应具备的条件。作为著作权客体的作品并不必须是前所未有的，也就是说，即使有人先创作出某一作品，后来又有人创作出与此类似的作品，不能因此而否定其独创性，只要后一作品不是抄袭前一作品而得来的即可。其五，为了表达一定的思想或者情感而使用史料、科学领域内公认的结论等资料并不影响独创性。其六，一般而言，文字作品字数和篇幅与独创性并无必然的因果关系，也就是说，字数多、篇幅大的作品不必然具有独创性，字数少、篇幅小的作品可能具有独创性，要具体问题具体分析。另外，独创性是否要求作品有一定的创作高度和价值？我国法律对此并未予以规定，学界目前也存在争议。我们认为，对于独创性的要求应该立足于著作权法的立法宗旨，以一国的实际情况为基础，不能过高，以免阻碍科学文化的发展，只要是作者独立创作的成果，并表现出一定的个性特征，就应该判定该作品具有独创性。至于创造性的高低，价值的大小，应诉诸于市场来判断。

什么样的作品可以受到著作权法的保护，成为著作权的客体，是由一国的法律根据其自身的经济文化的发展水平、社会观念和立法政策等来决定的。我国著作权法采取例示主义的立法方式规定了受保护的作品有：文字作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；美术、建筑作品；摄影作品；电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；计算机软件；法律、行政法规规定的其他作品。需要注意的是，并不是以上述所列形式表现出来的作品皆能获得著作权法的保护，还需要审查其

是否具备受著作权法保护的作品的构成条件。例如，作为杂技艺术一种的顶碗，如果其动作设计并不需要智力创造，就不能认定其有独创性，故不能受到著作权法的保护；仅仅出于复制目的而拍成的照片也是如此。

另外，需要注意的是作品与其载体的关系。作品是一种信息，它不象有体物那样具有独立、特定的形体，并占据一定空间。它要为人们所感知，往往需要固定于一定的物质载体上。但载体不是作品，作品是借助于载体所传达出来的表达作者思想或情感的信息，也就是说，人们通过载体所感知到的表达作者思想或情感的信息才是作品。例如，一部小说的表现形式是文字，它需要用纸张等有体物记载下来，为他人感知，这样纸张就成了这部小说的载体。另外，画布、胶卷、录音录像带、电影胶片等都是有关作品的载体。因此，作品与载体有密切关系，而且许多作品都有特定的载体。但是，载有作品的载体和作品本身是有本质区别的。载体本身不是作品，它只是承载了某种作品的有形的表现形式；而作品则是无形的智力创作成果。此外，特定的作品是惟一的，载体却可以有多个，如一部电影可以发行无数份拷贝。作品的传统载体有纸张、胶片、磁带、录像带、画布等。随着科学技术的发展，计算机的普及，出现了磁盘、光盘等新的载体。著作权法保护的是作品，而不是承载作品的有形物体。作品是著作权的保护对象，而作品的物质载体是物权的保护对象。《著作权法》第18条规定，美术等作品原件所有权的转移，不视为作品著作权的转移。该规定恰好说明了这点。

我国著作权法还对其不予保护的对象作出了规定，具体有：依法禁止出版、传播的作品；法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；时事新闻；历法、通用数表、通用表格和公式。它们大致可分为两种：一是其本身不符合法律规定的受著作权法保护的

作品的条件，即它们不是著作权法意义上的作品，如依法禁止出版、传播的作品等；二是其虽然符合法律规定的受著作权法保护的作品的条件，但是其性质不适合受到著作权法的保护，如法律等。这里需要注意的是对时事新闻的界定，它是指通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息。如果作者对时事新闻进行了文学、艺术的加工处理，付出了创造性的劳动，则它已不是单纯的事实消息，应当受到著作权法的保护，如新闻综述、新闻评论，新闻电影等。虽然对时事新闻不能取得著作权，但由于时事新闻的采编者也付出了劳动，为了表示对其劳动成果的尊重，我国法律规定，传播报道他人采编的时事新闻，应当注明出处。

侵犯他人著作权而产生的作品能否受到著作权法的保护是一个值得探讨的问题。我们认为，对此不能一概而论，应根据具体情况具体分析。如果一部作品完全是抄袭之作而无任何独创性存在，因为这只是一种复制，侵权人当然不能由此获得著作权。如果作品的一部分是抄袭而来的，其他部分具有独创性，创作者对于具有独创性的部分应享有著作权。如果未经著作权人的许可汇编若干作品、作品的片段，并对其内容的选择或者编排体现出独创性的，汇编人应享有一定的著作权，而不是完整的著作权，其著作权要受到原作品著作权的限制。也就是说，汇编人仅仅有权禁止他人（包括原著作权人）使用该汇编作品，而自己不能使用，也不得许可他人使用该作品，即汇编人只有消极的权利而无积极的权利。对未经著作权人许可所翻译的作品也应如此处理。

三、著作权的归属

著作权归于某人，该人则成为著作权的主体，即著作权人。根据我国著作权法的规定，著作权主体不仅包括自然人，也包括

法人或其他组织。根据著作权法和继承法的规定，在特殊情况下，国家和集体所有制组织亦可成为著作权人。

依著作权取得方式的不同，著作权主体可分为原始主体和继受主体。原始主体，是指直接依照著作权法的规定，对创作的作品享有著作权的人；继受主体，是指通过继承、受遗赠、受让、受赠等方式而获得著作权的人，著作权继受主体的权利来自著作权原始主体的权利。著作权的原始归属较为复杂，下面予以着重介绍：

（一）一般作品的著作权归属

《著作权法》第11条规定，著作权属于作者，本法另有规定的除外。由此可见，著作权原则上属于作者。

1. 自然人作为作者。作者是创作作品的人，从严格意义上讲，能够创作作品的只能是自然人。因为自然人是世界上惟一能进行创造性思维活动的生命，创造力是自然界赋予人类的天然特权，只有从事创造性活动的自然人才可能成为作者。创作是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动，为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、物质条件，或者进行其他辅助工作，均不能被视为创作。我国采著作权自动取得原则，作者基于其创作的作品的完成当然获得著作权。作品的完成可分为全部完成和部分完成，只要能够表达作者一定的思想和感情，即使只是其全部构思的组成部分，也应认定为完成。

2. 法人或者其他组织被视为作者。尽管除自然人之外的其他任何生命体和无生命体的社会组织都不能从事创造性的活动，故不能成为事实上的作者，但是为了平衡创作作品的自然人和其所在单位的利益关系，在一定的社会条件下，依照法律的规定，法人或其他组织也可被视为作者。法人或其他组织被视为作者的条件是：该作品由法人或者其他组织主持；该作品代表法人或者其他组织意志创作；该作品由法人或者其他组织承担责任。“视