

■ 郑成思 主编

知识产权文丛

第一卷

中国政法大学出版社



知识产权文丛

(第一卷)

郑成思 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权文丛/郑成思主编. - 北京: 中国政法大学出版社,
1999.1

ISBN 7-5620-1741-7

I. 知… II. 郑… III. 知识产权-中国-文集

IV. D923.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 32644 号

执行编辑 唐广良

责任编辑 杜学亮 邵利琪

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省 0 五印刷厂

850×1168 32 开本 14 印张 342 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1741-7/D·1700

印数: 0001-4000 册 定价: 24.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 62229563

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

前 言

虽然不应断言在改革开放的 70 年代末之前，我国完全没有知识产权的保护，但似乎可以认为，我国第一批人开始对知识产权认真研究，只是 70 年代末之后的事。90 年代之后，由于内、外的推动，“知识产权”开始广泛地受到国人重视。90 年代中期之后，国外每年“推选”的首富由“物权”所有人让位给了知识产权权利人，国内高技术产业的兴起，“名牌”产品之走向国际市场，以及侵害知识产权的活动比保护它的制度先一步“与国际（侵权方式及手段）接轨”，等等，逐渐使“知识产权”热了起来。

无论在“热”的过程中还是在“热”过之后，都肯定有人会冷静地思考我们已经面临及将要面临的问题，研究解决这些问题的途径。这就可能为《知识产权文丛》保证它的读者群；这也是该系列书问世的目的之一。

该系列书并不是“旁观者”，故决不扮演一个指责他人“过热”的角色，不会板起一副“清高”不群、不凑“热闹”的面孔。正相反，它有时也“热”。不过这种“热”，应如《春秋》所述赵衰那种热（即“如冬日之可爱”），不应如赵盾那种热（即“如夏日之可畏”）。当然，更多的时候，它仍须是冷的，如伏天的冷饮之冷。

作为“应用法学”研究的知识产权研究，固然也有自己的基本理论，但与法理研究、法哲学研究等相比，毕竟有所不同。任何学科，决不会因它的“应用”性质就降低了档次。反倒是经院

式的离开了应用去作文字游戏，会很快使这种“研究”失去了意义。

同时，在将要进入 21 世纪的今天，国内的实践，国内外立法的发展，国际合作与国际竞争的发展，乃至新技术的发展，又都给我国知识产权保护制度的进一步完善提出了新问题。而且，在今天，已决不像在一二百年前，乃至一二十年前那样，国际、国内的知识产权保护的实践与理论可以各不相干。不再可能不顾外国在那里研究的当代问题，而我们只在这里啃外国一二百年前已啃过的所谓“基础问题”；不再可能不问外国已出现的新纠纷，只管我们这里较普遍的老纠纷。1995 年在国外出现的“将他人商标抢注为域名”的纠纷，1996 年到 1997 年，即大量摆在我国企业面前。仅此一例，就应当使我们明白今天中外知识产权保护的理论与实践的密切联系与相互影响。因此，既注重国内已有问题的研究，又顾及已在国外提出，且必然会在我国提出的新问题的研究，我们的“基础”研究才可能走上正轨，我们的无论应用研究还是基础研究才能少走或不走前人已经走过的弯路。

《知识产权文丛》将以来自国内、外的论文为主，辅之以来自国内、外的重要的或人们较关心的案例（司法判决、行政裁决、仲裁裁决等等）。同时，每册均会收入重要国际条约或典型国外立法及介绍。为便于读者收集、保存资料及对比研究，有的条约或法律条文在中译本之外，附上英文或较大语种的其他外文原文。

本文丛的第一卷，即以当前国际上讨论最热烈的国际互联网络环境下应用数字技术而产生的知识产权问题为主要内容。也许经过若干年讨论之后，会真如今天有人断言的那样：“因特网就是因特网而已，并没带来任何新问题。”那也不要紧，因为我们总不能“躲进小楼成一统”，完全不顾今天国际、国内已经在立法、司法及行政执法等方面面临的必须回答的问题。结论（即使

是“未带来任何新问题”的结论)只能下在认真、深入研究之后。至少,在网络环境下,如何解决“网络的无国界性与知识产权地域性的冲突”,美国学者 Geller 已提出了他的方案。不论该方案是否最佳,乃至是否可行,总比我们有人未经研究就断言“知识产权(主要指其中的版权),在国际公约产生后,不再具有地域性”更可取。在网络环境下,如何解决“信息公有、公用、公开与知识产权专有性的冲突”,日本学者中山信弘也已拿出了相关方案。无论我们如何评价他的方案,它总比我们有人轻易地断言“知识产权本来就不是专有权”更可取。我们的上述两种断言,虽然轻而易举地“回答”了目前国际上认为结论难下的两大问题,却也同时反映出我们的研究是如何地滞后与初始。

薛虹博士的论文《因特网上的版权及有关权保护》,其中一部分曾于 1998 年 4 月 13 日在中法知识产权研讨会上宣读并讲演。听众们后来惊奇地发现:同一个会上同一天,一位法国教授宣读的论文,竟与之“同工异曲”。她(他)们二人过去从未来往过、通信过。该法国教授不懂中文,薛虹博士亦不懂法文,二人原先也不可能“交流”。但二人论文中的主要案例,大都在国际上诸多的案例中,选择了范围几近的那一部分;对案例的评析,则各有千秋,很难分出高下。从我个人所知,薛虹博士论文中的那一部分,早在 1997 年 10 月在澳大利亚讲学时,已构成其讲课内容,并已受到澳大利亚墨道大学硕士生们的好评。可能薛虹博士的作品完成反倒是“在先”的。但这并不十分重要,重要的是:这一巧合反映出一部分并未哀叹过“中国知识产权研究滞后”的中国学者,其研究成果已决不滞后。同时也反映出因特网正在使国内外研究的问题及研究深度走向同步。不肯在外语及计算机等研究的必备手段上多少下点功夫,就可能在、外均被远远地甩后面了。

王德全硕士的论文,虽只有“国际私法”一部分直接与知识

产权保护有关,但由于它较全面地论述了因特网给国际贸易中的“电子商务”带来的问题,有助于人们了解(在WTO出现后)与国际贸易密不可分的知识产权保护,故全文收入了。王德全论文中有许多论述是民商法学界不能不注意的。例如不了解今天电子商务特点的议论,曾误把EDI认作电子商务的全部,或电子商务的主要内容。王德全的论文对这类问题均作了辨析。

Geller是美国一位学者型律师。WIPO多次邀请他在(真正)“百忙”的律师事务中抽空给国际论坛讲演。1993年3月,当网络与数字技术提出的新问题刚刚露头时,他就在WIPO的哈佛研讨会上宣讲过自己的有关论文。1997年7月,在布鲁塞尔的国际研讨会上,我有幸听到并当面与他讨论继1993年之后,数字技术与知识产权带来的更多问题,并有幸获得其口头许可,以中文发表他在布鲁塞尔国际研讨会上的论文。1998年初,经他本人用Email正式授权发表其经修改后的该文。这就是本文丛中献给读者们的这一篇。

烟台大学青年教师董炳和关于“数据库”保护的论文,虽然并非完全针对网络环境的研究成果,但所研究的对象,也属于引起全世界高度重视,并已被纳入发达国家立法步骤的新问题,且将随着网络的全面普及,尤其是网络资源的日益丰富而进一步受到各国的关注。

阳光公司诉霸才公司知识产权案,作为中国网络知识产权第一案。有必要让读者们了解处理它的法官们的理论上的见解。这就是本册收入的孙健等同志的论文及法院对该案的判决书(包括一审判决书和终审判决书)。

WIPO于1996年12月对两个新条约的讨论,曾牵动着全世界知识产权界、科技界(即网络与“数据库”的主要使用人之一)及至司法界。故有必要让读者手中有缔结后的这两个条约的中、英文,以便研究与参考。我和李明德教授介绍该条约的短

文，真正只能算是初步的，相信今后会有不少更深入研究这两个条约的成果问世。

最值得一提的是，本集收入的论文的作者在研究过程中都直接利用了 Internet 网络上提供的原始材料，从而使研究成果本身具备了前沿性，同时体现了作者对待学术研究的积极、严谨、求实、创新的态度。这也是我们对从事知识产权研究者，尤其是志在这一领域有所贡献者提供的有力启示。

主编 郑成思

1998 年 10 月

主编简介

郑成思 1944年12月生于昆明，英国伦敦经济学院研究生院毕业。中国社会科学院知识产权中心主任、法学教授、国家级专家、博士生导师。担任的主要职务有：英国《欧洲知识产权》、《世界版权》等杂志编委、《中国法学》杂志编委；中国社会科学院学术委员会及学位委员会委员、中国国际贸易仲裁委员会委员及仲裁员，世界知识产权组织仲裁员；全国人大法律委员会委员。曾担任中国著作权法起草小组成员，并参与多部知识产权法律法规的起草制定工作。以中、英文分别在中国、英国、美国、德国、日本等出版26部知识产权著作，发表论文上百篇。主要代表作是《版权法》（中国人民大学出版社出版）、《知识产权法论》（法律出版社出版）等，主编《知识产权研究》（中英文）等系列图书。

目 录

学术专论

- 薛 虹 因特网上的版权及有关权保护 (1)
- 王德全 INTERNET 与电子商务的有关
法律问题 (225)
- 保罗·爱德华·盖勒 著 李剑刚 译 周林 校
从板块模式到网络模式：应付国际知识
产权变迁的对策 (283)
- 董炳和 数据库的法律地位 (311)

立法与评述

- 郑成思 两个新的版权条约初探 (333)
- 李明德 美国正在审议通过实施 WIPO 两个
新条约的议案 (345)
- 世界知识产权组织版权条约 (352)
- (日内瓦 1996 年 12 月 20 日)
- WIPO COPYRIGHT TREATY (GENEVA,
DECEMBER 20, 1996)
- 世界知识产权组织表演和唱片条约 (374)
- (日内瓦 1996 年 12 月 20 日)
- WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS

TREATY (GENEVA, DECEMBER 20, 1996)

典型案例

孙健 刘勇 从阳光公司诉霸才公司案 看目前对信息资源的司法保护	(407)
--	-------

附：

北京市中级人民法院民事判决书（一审）	(417)
北京市高级人民法院民事判决书（终审）	(430)

因特网上的版权及有关权保护

薛虹*

〔论文摘要〕

因特网在数十年的时间里风行全球，成为融通讯技术和计算机技术于一体的全球性传播媒体，也成为版权及与版权有关的权利保护的全新课题。网络技术的飞速发展给原有的保护体系带来极大的冲击，引起权利与利益的调整和重新分配，引起了原有的社会关系和利益格局的波动和震荡。目前，因特网已经成为世界性的知识产权研究的热点，不断涌现的网络技术成为版权研究的对象。我国网络上的知识产权研究正象我国的信息基础设施建设一样，还处于起步阶段，尚有许多的空白需要填补，许多的领域需要开发。本文意在抛砖引玉，希望能引起更多的前辈和同行对这一问题的兴趣。

论文共分三编，分别围绕版权及有关权的保护客体、权利内容和权利的流转来分析网络上各种技术现象的法律意义，分析在网络上进行版权及有关权保护的各种可能的方案。

第一编论述了多媒体的版权及有关权保护。多媒体不仅是个因特网上的问题，因特网上的万维网技术使多媒体得到了蓬勃的发展，加剧了多媒体与版权保护体系的矛盾。本编以在线多媒体

* 薛虹 法学博士，1998年毕业于中国社会科学院研究生院，现任职于北京柳沈知识产权事务所。

为核心,兼及离线多媒体,论述了将多媒体纳入版权及有关权保护体系的各种可能性。多媒体可以按照汇编作品得到版权保护,但又受制于版权弱保护的局限;把多媒体作为数据库,给予特殊权利保护也是一种可行的选择,但是这种新的保护体制还需要时间的检验。总之,多媒体综合了多种作品形式,也需要版权、有关权、反不正当竞争法等多种法律保护分工、配合,给予多媒体综合性的法律保护。

第二编论述了网络上版权及有关权人权利的新发展。权利人的主要经济权利在网络环境下都面临新的挑战,如何认识在网络传输中普遍存在的暂时复制,网络上是否适用发行权一次用尽原则,以及网上传播权的演变都是其中的关键问题。网络上权利人的精神权利仍然需要得到保护,但是必须把保护的水平保持在适当的限度。技术保护措施和权利管理信息是版权保护的新发展,但是如果保护的范围和方式掌握得不好有可能损害公众利益和产业发展。网络空间的主要“游戏参加者”——信息源、中介服务者和用户——在侵权责任中扮演着不同的角色。总之,控制作品在因特网上的传播一直是版权人的强烈要求,把版权人享有的权利扩展到网络环境已经势在必行,但是无论权利如何扩张都不应违背版权保护的主旨,不应改变权利人的利益与公众利益的平衡,不能在权利人收获全部利益的同时,剥夺公众获取信息、利用信息和智力创造的自由。

第三编论述了在网络环境下使用作品涉及的复杂的授权问题。多种形式的材料、众多的权利人、各种授权方式交织在一起,组成了一幅错综复杂的图景,尤其是版权人与传播者之间的数字化权之争,将传统作品传播方式与网络传播之间的矛盾推向了高潮。本文详细分析了在因特网上利用版权材料的注意要点。

原
书
缺
页

原
书
缺
页

绪 论

欢迎来到网络空间！你也许可以想象在宇宙的某处有另一种形式的生命，可以想象中东和平进程的峰回路转，可以想象明年夏季的流行色，但是你却无法想象因特网在怎样地改变着我们的生活。

因特网（The Internet）是全球计算机信息和通讯资源的综合体。它并不是一个计算机程序或一个特定的计算机资源，它只是一种将计算机连接在一起的方式。从技术上说，因特网是相互连接的 IP 网络的系统，是成千上万计算机网络通过 TCP/IP 因特网工作协议即时连接而成的。^{〔1〕} 因特网并不是一个物质的或有形的实体，而是一个合作性的事业。与特定的在线计算机服务不同，没有人“经营”、“管理”着因特网。^{〔2〕} 因特网是一个无中心的全球信息媒体，它所组成的网络空间（Cyberspace）将全

〔1〕 Daniel P. Dern, The Internet Guide For New Users 16, 1994.

因特网有时是信息高速公路的同义词，但是后者是在计划升级的美国部分的国家电子主干网，现在被媒体炒作因特网的代称。美国副总统戈尔曾描绘了信息高速公路的图景，即国家信息基础设施（National Information Infrastructure, NII）把通讯网络、计算机数据库和消费者网络连成的浑然一体的网，用户只需举手之劳就能获得大量信息。

Information Infrastructure Task Force, The National Information Infrastructure: Agenda for Action, Washington D. C. Sept. 1993.

〔2〕 David Bruning, Along the InfoBahn, Astronomy, Vol. 23, No. 6, June 1995, at 76.

世界人们、机构、组织、企业、政府联系在一起^{〔3〕}，使用户可以远程登录，共享数字化文件，网上讨论，电子出版，查询信息，发送电子邮件，用户可以通过计算机网络向特定主体、某个群体，甚至整个世界即时地发布信息。^{〔4〕}

因特网在短短数十年中的发展令人难以想象，它已经成为一种理念，一部分人的生存方式。根据 1995 年的统计，全球 940 多万台计算机（其中 60% 在美国）互联在一起，这还不包括使用调制解调器上网的用户。据估计，全球超过 4 000 万的人能够并且已经访问了因特网，到 1999 年全球因特网用户预计将增加至 2 亿人。^{〔5〕} 1997 年仅我国北京地区的用户就已超过 10 万，CHINANET 网北京地区的用户 1997 年就增加了 2.3 万，目前我国上网者以科研教学单位、商贸企业、金融信息机构、政府机关和个人为主。^{〔6〕}

我们不必遥想未来的网络时代了，因为我们已经生活其间，正在感受着它的优势与便利，正面对着它的问题与困难。版权制度与技术发展之间总是存在微妙的互动关系，每当有一次技术突破的时候，版权制度总要或迟或早地作出反应，而反应的好

〔3〕“网络空间（“Cyberspace”）是 William Gibson 在他的科幻小说“Neuromancer”中创造的一个词。现在网络空间已经成为一个概念性的用计算机可以到达的电子交互性的“处所”，它是一个没有围墙的，甚至没有物质存在的虚拟空间，在其间信息的流通与互动就象发生在现实世界和真实时间一样构成了虚拟实在（visual reality）。网络空间集合了以数字媒体为中介的词语、数据、人际关系、财富和权力的全部表现。

Willam S. Byassee, Jurisdiction of Cyberspace: Apply Real World Precedent to the Virtual Community, 30 Wake Forest Law Review, 1995, at 197, 220.

〔4〕 American Civil Liberties Union v. Reno, 929F. Supp. 824, 830-845, E. D. Pa. 1996.

〔5〕“Startling Increase” in Internet Shopping, Reported in New CommerceNet/Nielsen Media Research Survey, Bus. Wire, March 12, 1997.

〔6〕《北京日报》，1997 年 12 月 28 日，第 1 版。