



网络法丛书

主 编 孟勤国 屈茂辉

法律学术前沿
网络生存空间

网络知识产权法

李 扬 著

湖南大学出版社

D923.404

8

 网络法丛书

主编 孟勤国 屈茂辉

法律学术前沿
网络生存空间

网络知识产权法

李扬 著

北方工业大学图书馆



00522381

湖南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络知识产权法/李扬著. —长沙:湖南大学出版社,
2001.10

(网络法律丛书/孟勤国,屈茂辉主编)

ISBN 7-81053-447-5

I.网... II.李... 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 (2001) 第 074873 号

网络知识产权法

Wangluo Zhishi Chanquan Fa

李 扬 著

☐责任编辑 谌鹏飞 贺 军
☐出版发行 湖南大学出版社
社址 长沙市岳麓山 邮码 410082
电话 0731-8821691 0731-8821593

☐经 销 湖南省新华书店
☐印 装 国防科技大学印刷厂

☐开本 880×1230 32 开 ☐印张 8.5 ☐字数 180 千
☐版次 2002 年 2 月第 1 版 ☐2002 年 2 月第 1 次印刷
☐书号 ISBN 7-81053-447-5/D·39
☐定价 14.00 元

(湖南大学版图书凡有印装差错,请向承印厂调换)



序 言

郑胜利

网络数字技术的发展早已深刻改变了人们的政治、经济和法律生活。科学技术总是一把双刃剑,当人们陶醉于网络所带来的巨大便利时,因网络引发的问题也使他们陷入无尽的麻烦之中。包括知识产权在内的法律问题,是网络中遇到的最令人头痛的问题之一。如何正确地回答和解决网络数字技术的应用在知识产权保护方面提出的各种新问题,是知识产权法促进新技术的研究和开发以及推动网络产业发展的关键。李扬同志所著的《网络知识产权法》一书,就是这方面有益的探索。

《网络知识产权法》以权利主义作为指导思想,研究在网络数字环境下应该如何充分发挥法律的功能,既切实保护知识产权人的权利,又有效促进网络产业的发展,增进公共利益。统观全书,作者充分吸收了司法实践的经验和学者研究的成果,并在此基础上提出了自己许多独到的见解,这些见解对开阔人们的视野、推动网络知识产权立法不无裨益。

值本书出版之际,潦草数语,以为序。

2001年9月于北京大学



总 序

科学技术是第一生产力，是人类社会不断发展和进步的源泉。20世纪是科学技术突飞猛进的一个世纪。从20世纪初马可尼发明无线电话到20世纪末万维网诞生和克隆技术的成功，人类只用了不到100年的时间。这些科技成果不但极大地推动了人类生产和生活的进步，而且极大地改变了人类的生存方式和思维模式。

20世纪末，恐怕没有什么比国际互联网更为深刻地改变人们生产和生活的了。通过国际互联网，人们不但可以与远在天边的不同国籍、不同肤色、不同年龄、不同性别的人自由对话和交流，倾诉最隐秘的事情，而且可以了解和掌握整个世界的最新发展动态，信手获取自己所需要的各种各样的信息，极大地节省了收集信息所需要的成本。对于企业来说，则可以利用电子计算机和网络技术实现市场交换和行政管理的全过程，并由此形成了一种前所未有的商务模式——电子商务。近几年来，电子商务以惊人的速度在发展。据统计，1998年底世界上通过国际互联网实现的交易活动收入为430亿美元，1999年增至600多亿美元，到2000年，则已经增加到

11/11/27/09

1320 亿美元, 预计到 2003 年, 全球电子商务交易额将突破 1.5 万亿美元。经济学家们预计, 电子商务作为一种迅速、快捷、节省交易成本的全新商业运作模式, 在 21 世纪的全球经济活动大舞台中, 将扮演核心角色, 一些发达国家和地区也因此将电子商务作为了推行经济全球化和主导世界经济的重要战略。可以预计, 电子商务也将成为我国新的经济增长点。

然而, 正如人们常说的, 科学技术总是一把双刃剑。科学技术在给人类带来巨大便利和福音的同时, 也一再使人们陷入伦理道德的困境和利益冲突的纠纷当中。科学技术既可以为那些遵纪守法的人使用, 从而给社会创造巨大财富, 也可能被那些利欲熏心、投机取巧的人以及那些以破坏为乐的人所利用, 从而给他人和整个社会造成无法估量的损失, 由此引发了已经让不同领域的专家为之绞尽脑汁的所谓网络问题。网络问题不是一个单一的问题, 而是各种问题的综合体, 它几乎涉及到经济、法律和文化的方方面面。就法律领域的网络问题而言, 就涵盖了民法、刑法、经济法、诉讼法、国际法等主要法律部门。就私法领域来说, 主要表现为网络数字化技术带来的知识产权究竟应该如何保护的问题, 电子合同不同于传统合同的各种问题, 网络中的信息安全以及各种侵权与赔偿问题等。

科技和法律是现代文明缺一不可的双翼, 科学技术带来的问题一方面应该通过科学技术本身加以解决, 另一方面则应该通过法律手段加以解决。创造一个良好的法制环境是保证国际互联网健康和正常发展的前提和保障。世界各国和地区以及国际组织已经越来越重视网络法制的建设。在电子商务领域, 1997 年 7 月, 美国公布了《全球电子商务框架》; 1998

年10月英国政府发表了《电子商务——英国的税收政策》；1997年4月欧盟出台了《欧洲电子商务动议》；1996年12月，联合国国际贸易法委员会制定了《电子商务示范法》；1998年5月世贸组织132个成员国签署了《关于电子商务的宣言》。知识产权领域中，世界各国和地区以及国际组织制定和通过的国内法与国际公约则更多。在网络信息安全与保障方面，世界各国也大都制定了相应的法律。

当然，网络法制建设是一项非常复杂而艰巨的全新的系统工程，它包括立法、司法等多个环节的有机配合，涉及到公法和私法中各种法律问题。正因为如此，本套丛书只是选取了网络法律中的几个重要问题加以探讨，以推动我国网络法制的建设。应当说，本套丛书在这方面作出了有益的探索。

本套丛书的作者，均是北京大学、中国人民大学、武汉大学年轻的博士或正攻读民商法的博士研究生，具有扎实的理论功底和专业知识。他们发挥自己的特长，借鉴已有的研究成果，立足于网络空间虚拟的特点，并且结合中国的现实，对电子商务、知识产权、网络安全、侵权行为等方面的问题，作出了较为深入和系统的探讨。

网络法制问题是一个复合性的全新领域，它们大多属于理论和实务的前沿问题，整个世界上也多处在摸索阶段，因此没有成熟的立法和理论经验可供借鉴，所以缺点和错误在所难免，许多问题都有待于进一步研讨。但瑕不掩瑜，本套丛书的出版无疑将对我国的网络私法法制产生十分有益的影响。

孟勤国 庄茂辉

2001年9月于北京

目次

绪论	1
----	---

上编 网络时代的版权

第一章 网络时代版权人的新权利	17
-----------------	----

一、技术措施权	17
二、权利管理信息权	37
三、网络传输权	44
四、复制权问题	56

第二章 数据库的特殊权利保护问题	66
------------------	----

一、数据库的含义、特征、保护的必要性	66
二、数据库的版权保护及其缺陷	69
三、数据库的特殊权利保护及其评价	76
四、数据库的合同法和反不正当竞争法保护	83

第三章 网络环境下的精神权利保护	87
------------------	----

一、两大法系精神权利的保护现状	87
二、网络环境对精神权利的挑战	95
三、网络环境下精神权利的保护	99

第四章 网络环境下版权的限制与例外109

- 一、网络环境下的合理使用制度105
- 二、网络环境下的法定许可121

第五章 网络服务商的版权侵权法律责任129

- 一、版权侵权归责原则129
- 二、网络内容服务提供者的版权侵权法律责任136
- 三、网络服务提供者的版权侵权责任140

下编 域名、商标和反不正当竞争

第六章 域名概述159

- 一、域名的含义和功能159
- 二、域名的结构和注册165
- 三、域名发展简史172

第七章 域名的法律性质和保护174

- 一、域名的法律性质问题174
- 二、域名与商标186
- 三、域名与法人名称登记194
- 四、域名的法律保护196

第八章 商标权与域名权的冲突及法律适用203

- 一、商标权与域名权冲突的原因及前提203

二、抢注域名行为及其法律适用	205
三、抢用域名行为及其法律适用	223
四、囤积域名行为及其法律适用	237
五、域名争议及其解决办法	240

第九章 与商标有关的几种侵权行为	243
-------------------------------	------------

一、超文本链接与商标侵权及不正当竞争	245
二、关键词检索与商标侵权及不正当竞争	251

后 记	254
------------------	------------



绪 论

知识经济时代来临，网络正取代出版、印刷等传统手段而成为信息传播的主要方式。由于网络传输信息的虚拟性、数字性、瞬时性和网络产业的幼稚性，越来越多的人开始以价值最大化、信息自由、社会公共利益、推进网络产业发展等冠冕堂皇的理由对早已深刻改变了人们生活的知识产权存在的必要性和合理性提出了疑问。部分法官和学者对曾经炒得沸沸扬扬的王蒙等六位作家诉世纪互联通信技术有限公司侵犯著作权纠纷案和有关抢注域名的KELON案、PDA案、IKEA案、SAFEGUARD案、DUPONT案的评析，无不透露出一股强烈的否定知识产权的倾向。知识产权似乎已面临四面楚歌的困境。最堪忧患的还不是那些主张价值最大化的经济学家和利益社会化的社会学家，而是知识产权法学者和网络产业界自身。诸多知识产权法学者和网络产业界人士，正主动加入经济学家和社会学家们的阵营，变成否定知识产权的最前沿力量！面对这种态势，笔者不禁想问：价值最大化、信息自由等名义果能成为否定知识产权的理由吗？网络、数

字化果真会使知识产权陷入一个黑暗无比甚至荡然无存的时代吗?对此,必须站在法哲学的高度加以根本性回答。

知识产权的法哲学问题是一个极为复杂的问题,鉴于本书的研究重点所在,在此不作深入研讨。但是由于本书首先贯彻的是一种权利观念,所以不得不稍稍介绍一下古典自然法学派的杰出代表——洛克为财产权所作的精彩辩护。

为了批驳菲尔麦^①“君权神授”和“王位世袭”的极端保皇主义论调,洛克因袭了格劳秀斯以来自然法学派的传统,提出了自己的自然状态、自然法、自然权利、社会契约理论,并在此基础上建立了自己的国家与法律学说。洛克认为,人类最初并非像霍布斯所说的那样处于充满危险的战争状态,而是一个自由、平等、完备无缺的状态,因为自然状态“有一种为人人所应遵守的自然法对其起着支配作用;而理性,也就是自然法,教导着有意遵从理性的全人类:人们既然都是平等和独立的,任何人就不得侵犯他人的生命、健康、自由或财产”,^②即使人们为了避免并补救自然状态下的种种不便而通过社会契约进入“公民社会”(即政治社会),个人的一切自然权利,如自由、平等,特别是财产权利,都依然最后保留。而政府在洛克的眼里,只能充当财产保护者的角色。因为“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产”,^③如果国家和政府本身不具有保护所有物的权力,从而可以处罚这个社会一切人的犯罪行为,就不成其为政治社会,也不能继续存在。由此可见,

① 菲尔麦是洛克时代英国保皇派中的时髦人物,他在1680年出版的《父权制》中提出“君权神授”和“王位世袭”的观点,为当时英国的封建君主专制辩护。参见[英]洛克《政府论》(下篇),吴恩裕写的评论《论洛克的政治思想》。

② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、翟菊农译,商务印书馆1964年版,第74页。

③ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、翟菊农译,商务印书馆1964年版,第74页。

在洛克的理论世界里，财产权是一种与生俱来的天赋权利，任何社会及其法律都必须为其提供保护，政治社会及其法律之所以获得其合法性存在，惟一的前提和基础就在于此。

不过，财产权虽然是一种自然和天赋的权利，但在自然状态下，上帝虽把地上的一切给了世人，但只是给人类共有。那么这种“共有”是如何转化为私有的呢？正是对这个问题的探讨使洛克阐述了被后世称为经典的财产所有权劳动理论。

在洛克看来，人一出生即享有天赋权利，因而可以享用自然供应的以维持他们生存的一切物品，而土地和地上的一切，都是上帝给人们用来维持他们的生存和舒适生活的，土地上所有自然生产的果实和它所养活的畜类，既是自然自发的生产的，就都归人类所共有，而没有人对于这种处在自然状态中的东西原来就具有排斥其余人类的私人所有权。但是，这些既是给人类使用的，那就必然要通过某种拨归私用的方式，然后才能对于某一个人有所用处或好处。那么如何拨归私用呢？洛克认为，不是其他任何方式，而是劳动使人们对原来处于共有状态的一切拨归了私用，从而产生了私人所有权。他说：“土地和一切低等动物为一切人所共有。但是，每人对他自己的人身享有一种所有权，除他以外任何人都没有这种权利。他的身体从事的劳动和他的双手所进行的工作，我们可以说是正当地属于他的。所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态，他就已经掺进了他的劳动，在这上面参加了他自己所有的某些东西，因而使它成为他的财产。既然是由他来使这件东西脱离自然所安排给它的一般状态，那么在这方面就由他的劳动加上了一些东西，从而排斥了其他人的共同权利。因为，既然劳动是劳动者的

无可争议的所有物，那么对于这一有所增益的东西，除他以外就没有人能够享有权利，至少在还留有足够多的同样好的东西给其他人所共有的情况下，事情就是如此”^①。在这个基础上，洛克进一步说明了劳动使人们获得私有财产的合理性。他说：“谁把橡树下拾得的橡实或树林的树上摘下的苹果果腹时，谁就确已把它们拨归己用。……因此我要问，这些东西从什么时候开始是属于他的呢？是在他捡取它们的时候，还是在他吃的时候；还是他煮的时候，还是他把它们带回家的時候呢？很明显，如果最初的采集不使它们成为他的东西，其他的情形就更不可能了。劳动使它们同公共的东西有所区别，劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加上一些东西，这样，它们就成为他的私有的权利了。谁会說，因为他不曾得到全人类的同意使橡实或苹果成为他的所有物，他就对于这种拨归私用的东西不享有权利呢？……我们在以合约保持的共有关系中看到，那是从共有的东西中取出任何一部分并使它脱离自然所安置的状态，才开始有财产权利的；若不是这样，共有的东西就毫无用处了。而取出这一或那一部分，并不取决于一切共有人的明白同意。……我的劳动使它们脱离原来所处的共同状态，确定了我对于它们的财产权。”^②

行文至此，洛克已清楚地向我们展示了他的财产权劳动理论的全部内涵：

(1) 上帝将天堂留给了自己，而将地上的一切赐给了全人类所共有。

(2) 每一个人对他自己的人身拥有所有权。

① [英]洛克：《政府论》（下篇），叶启芳、翟菊农译，商务印书馆1964年版，第19页。

② [英]洛克：《政府论》（下篇），叶启芳、翟菊农译，商务印书馆1964年版，第19-20页。

(3) 每一个人的劳动只属于他自己。

(4) 当人们将他的劳动与处于共有状态的某个东西混合在一起的时候，他就取得了该东西的所有权。

(5) 但人们在取得财产权时必须留有足够多的同样的好东西给他人共有，同时以不造成浪费为限。

通过以上的简要介绍可以看出，作为古典自然法学派的代表人物，为了彻底反驳菲尔麦的“君权神授论”和“王位世袭论”，洛克不但从圣经的角度出发，论证了《圣经》并没有证实上帝赋予亚当统治他人的权利，从而彻底摧毁了菲尔麦等保皇主义者赖以基石的坚固堡垒，而且从建设的角度提出了自由和平等的自然状态理论，认为在自然状态下，人类享有生命、自由、平等、财产等不可剥夺的天赋权利，人们之所以要通过社会契约进入政治社会，惟一的目的就是克服自然状态下缺少一个公正的裁判者的缺陷，从而更好地保护他们的财产。而财产，作为人们生命和自由权的基础，既不是来源于君主的赐予，也不是来源于人们的相互同意，而是来源于自身的劳动。这样，洛克不但通过劳动使人与客观物质世界联系起来，而且使人与自己的主观世界联系起来，成为人的主观与客观世界联系的桥梁和纽带。劳动使人与客观物质世界联系起来，施加了劳动的客观世界就成了自身扩大化的产物，并成为了一个完整的人不可分割的一部分。劳动使人与自己的主观世界联系起来，则使人获得了绝对的意志自由和人身自由。因为没有意志自由和人身自由，人就无法在客观物质上“加上自己的某些东西”，也就是无法进行劳动。这样，我们就清楚地看出了洛克的两个伟大用心：通过劳动使人获得私有财产，通过劳动使人获得自由。也就是说，

洛克的财产权劳动学说实际上蕴含了近代以来市民社会的两个基本原则：财产私有原则和自由主义原则。这两个原则不但从理论上证明了英国资产阶级革命的合理性，而且极大地适应了17、18世纪处于上升时期的市民阶级最大化追求私有财产和个人自由的需要，成为其与封建君主专制统治进行斗争的有力思想武器。而从思想上看，自洛克以来的许多伟大思想家，如19世纪的黑格尔、20世纪的诺齐克等，无不受到洛克的深刻影响。概而言之，正如有的学者恰如其分指出的，近代以来洛克的财产权劳动学说主要做出了三个伟大贡献：“其一，天赋权利的学说倡导一种权利本位，成为财产个人主义、所有权绝对思想的基石；其二，劳动价值学说为财产权找到了合法性基础；并确立了社会发展的核心价值；其三，扩张了人格权（创造物是自己人格的扩张），使财产权具有人格基础。”^①

洛克的财产权劳动理论不但为解释有形财产权的合法性提供了一个极为重要的理论基础，而且为解释无形财产权的合法性提供了一个重要的理论基础。知识产权，虽然由于其客体——知识产品的非原子世界的物质外部特征和形态而让人们觉得它捉摸不透，但只要人们理智地放弃自德国民法典和日本民法典以来对罗马法和法国民法的传统的改变而直接“物”限定于“有体物”的作法，透过物的外部形态和特征来考察，从本质上看，我们就会发现有形财产和无形财产其实并不存在什么本质上的区别。因为知识产品同样也是人们体力劳动和脑力劳动的产物。根据洛克的逻辑，既然知识产品是劳动的产物，而劳动是人自身的自然外在延伸，人的天赋

^① 易继明：《评财产权劳动学说》，《法学研究》2000年第3期。

权利中又包括人对自身的所有权，所以人理所当然应对知识产品享有财产权。这种理解不但获得了现实生活中人们的普遍道德认同，而且得以在各国知识产权法和国际知识产权公约体现。各国知识产权法和国际知识产权公约无一例外规定，首先保护知识产品创造者的权利，这里面表现出的首要法理观念就是对人的劳动及其人格的尊重。很难想，如果不以劳动为基础，而以所谓“信息自由”、“社会利益”、“价值最大化”等观念为核心和前提来确认、设计知识产权，知识产品创造者还会存在什么积极性，整个社会还会存在什么发展动力。不但如此，社会还会陷入平均主义和剥削的可怕深渊，从而成为懒汉和不劳而获者的天堂，积极努力者和能人的人间地狱。正是在这个意义上，我们应该坚决反对四种论调：一是应该坚决反对“知识产权国家授予”的论调。因为此种论调不但从根本上抹杀了劳动在形成知识产权中的核心作用，而且包含着这样一种逻辑：人们根本上是没有权利的，国家给予你权利，你就有权利；国家不给你权利，你就别奢谈什么权利。这种逻辑不但否认了自罗马法特别是自文艺复兴以来形成的优良权利传统，为专制和独裁主义大开方便之门，并把人们贬为可怜的奴隶，而且从根本上颠倒了国家和人们、国家和社会的关系。二是应该坚决反对以“信息自由”的名义否定设置知识产权必要性的论调。其一，不设置知识产权，不但不能促进信息自由流通，反而会使知识产权人采取种种措施保密自己的知识产品，极大地阻碍信息的自由流通。其二，为了信息自由流通的目的，而以牺牲知识产权作为手段也没有任何法理上的根据。因为信息自由流通的目的无非是为了他人的利益，可是又有什么根据证明一个未付出任何劳