

北京大学 知识产权学院 / 主办
互联网法律中心

Peking University Intellectual Property School

Peking University Institute for Internet Law

第17卷

Volume 17

网络法律评论

Internet Law Review

主编/张 平

Chief Editor Zhang Ping



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

第17卷

Volume 17

北京大学 知识产权学院 / 主办
互联网法律中心

Peking University Intellectual Property School

Peking University Institute for Internet Law

网络法律评论

Internet Law Review

主编/张 平

Chief Editor Zhang Ping



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

网络法律评论:第17卷/张平主编. —北京:北京大学出版社,2015.2

ISBN 978-7-301-25392-2

I. ①网… II. ①张… III. ①计算机网络—科学技术管理法规—研究—中国
IV. ①D922.174

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第016623号

书 名 网络法律评论(第17卷)
著作责任者 张 平 主编
责任编辑 李 倩
标准书号 ISBN 978-7-301-25392-2
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印 刷 者 北京溢漾印刷有限公司
经 销 者 新华书店
730毫米×980毫米 16开本 20.25印张 392千字
2015年2月第1版 2015年2月第1次印刷
定 价 48.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本卷编委会：

张金平

Zhang Jinping

俞 祺

Yu Qi

崔亚冰

Cui Yabing

周 倩

Zhou Qian

责任编辑：

张金平

Zhang Jinping

2004 年序

郑成思

当火星车 SPIRIT 与 OPPORTUNITY 发出的信号把火星上的信息清晰地传递给地球时,地球上中国这一隅的人们正在做些什么呢?

时间已经进入了 21 世纪。遥想秦砖汉瓦流传至今仍不失其实用价值;罗马法学代代承接在现世依然光彩耀人。“不了解历史等于失去了一只眼睛;仅了解历史却等于失去了两只眼睛”,这句 20 世纪出自“IP World”上的话,我感到很有哲理。“王母桃花千遍红,彭祖巫咸几回死”,古人尚知历史不是停滞的,何况今人。

有幸的是,中国始终有一批人是睁着两只眼睛做事的。其结果是中国的载人卫星也冲出了大气层,这虽然离登月及登火星还有差距,但毕竟在缩小着这个差距。同时,中国的互联网终端用户已列世界第二,与 20 世纪 90 年代中、后期相比,我们的差距缩小得更快。

信息技术在中国的快速发展推动了相应的立法与法学研究。不断呈现给读者的《网络法律评论》,正是在这一领域耕耘的人们着眼于现实,着眼于应用,着眼于对策而作出的成果。无论闭上两眼或只睁一眼,均很难在这一领域有像样的成果出来。

早在 20 世纪 90 年代末,以俄国国家名义发表的《俄罗斯信息安全学说》就把“信息财产”作为当代最重要的财产提出,并号召国人更充分地利用(主要指处理及传递)信息财产。但俄罗斯的“学说”只停留在了纸面上,因其并无实际能力充分利用信息财产,故其“学说”的影响并不很大。21 世纪初日本在《知识产权战略大纲》中重提该“学说”中的上述理论,影响则“响”到了全世界都能听到。原因是日本的“大纲”绝非停留在纸面上,它实实在在地正付诸实施,从而必然影响其他国家,尤其是其贸易竞争对手和近邻中国。

作为知识产权保护客体的信息,对其利益的所有(ownership)与持有(hold),对其本身的处理(包括复制、改编、翻译等),是知识产权法早就在规范的。只是在信息技术

(今天主要指信息处理技术与信息传递技术)发展到数字网络时代的今天,早就存在的知识产权不得不“与时俱进”。同时,信息技术(尤其是网络)带来的新的法律问题,已远远不限于知识产权范围。不过由于世界知识产权组织“顽固地”坚持把一大批与知识产权无关或无直接关系的网络法律问题(如电子商务中的CA认证之类)纳入它的规则之中;又由于欧盟“奇特地”始终把一大批仅仅与数字网络有关的立法问题(如“合同之债与非合同之债规范指令”等)纳入其“知识产权”立法范围,所以在国际学术界中,知识产权与网络总有难解之缘。北大及其他教研单位的中国学者,将网络法结合知识产权,又限于知识产权进行研究,与世界知识产权组织及欧盟的做法,似乎是“不谋而合”的。

国际组织(包括欧盟之类地区性国际组织)的网络立法及研究结果对我们的影响,外国(如美国、日本、印度、俄罗斯等)立法及国家学说对我们的影响,我们均应研究。此外,几个外国如果联手,将对我们产生何种影响,我们更应当研究。例如,美日欧国家在技术专利方面“标准化”发展曾给并正给我们的产品出口带来不利,如果美日(或再加上几个其他发达国家)在商业方法专利上如果也向“标准化”发展,会给我国进入国际金融市场带来何种影响,也十分值得研究。对这些方面作出较深入的研究,有助于我们拿出对策,“趋利避害”。

愿《网络法律评论》在这些方面不断作出贡献。

《网络法律评论》一读者

鄭永光
二〇〇四年春節

序言节录*

在中国,开网络法律课程,出版网络法方面的系列论文集,有必要,而且有益处。这有助于唤起学术界及立法界对这方面的注意。实际上司法界已早就不得不注意了。如果我国学术界、立法界再不重视起这方面的问题,我们肯定要落后。不仅是必然落在发达国家后面,还可能落在经济实力本来不及我们的发展中国家后面。正如北大的王选教授说过的:我们可能会错过一个时机,但我们不应错过一个时代(大意)。

这第一部《网络法律评论》,肯定会有一些带幼稚、初步特征的缺点。这不奇怪,也不要紧。关键是它在学术界打破了这一领域的相对沉寂。如果将来中国法学界会在这一领域活跃起来,那么就应当说这部集子“功不可没”了。

愿张平和她的研究生们把这个评论越办越好,为中国虚拟世界的规范不断作出新的贡献。

——郑成思

也许是由于历史的原因,也许是由于每个人的精力有限,我们的学科体系划分得实在是太细。这种纯“树”形的结构太过理想化,它没有给交叉学科留下任何空间,更为致命的是各分科之间老死不相往来,隔门如隔山。

我们从事的学科正好是交叉学科,是自然科学与社会科学的跨大学科交叉,要克服学科结构性的障碍又困难重重。研究软件保护最好能了解软件的系统分析与编程,研究电子签章法最好能理解电子签章时的密钥,研究网络传输或链接所涉及的版权问题最好能明白网络传输的基本原理,这种有信息技术背景的法律人才是社会的客观需要。张平老师开设的网络法律问题研究课程就是在培养这种交叉学科人才所做的一种尝试,《网络法律评论》的出版也是同学们为此交出的一份答案,是优是劣,任世人

* 节选自三位教授为《网络法律评论》第一卷所作序言,成文于2001年七、八月间,全文请参见《网络法律评论》第一卷。

评说。但不管结局如何,我始终认为他们的探索是有意义的。

——郑胜利

法学研究工作者有一个特点,他们一旦开始关心一个问题,开始观察它时,他们就会长时间地关注着,以一个冷静的心态来谈论它。有关网络的法律问题,就属于这类问题。

在我们社会里,只能是出现媒体的多元化生存和多元化发展。所以,北大课堂上的网络法律评论,虽然在网络媒体上存在,同样,还需要在纸质和铅字的媒体中存在与发展。

法学家对新问题,对真实问题,对客观存在的问题表现出来的极大兴趣,是法学理论发展的一个标志。参与讨论网络法有关问题的学者们已经不满足对概念问题,对体系问题,对经典渊源的考据问题,对经典法学家个人社会背景和著作的研究了。他们面临大量的新问题,社会等待着他们研究,提供解决方案。参加网络法律讨论的大都是青年学者,他们对于这些新问题的研究过程,也是他们(包括本人在内)认识到新一代法学家自己的使命的过程。

——吴志攀

本卷导读

本卷文章可谓内容丰富,色彩缤纷。

本卷专列“中心报告”一栏,重点推出中国科学技术法学会、北京大学互联网法律中心的最新研究成果——《互联网企业个人信息保护测评标准》。该《标准》以知情同意原则、合法必要原则、目的明确原则、个人参与原则、信息质量原则、安全责任原则为基本原则,制订包括知情同意、收集、加工、使用、转移、个人参与、政策修改、安全责任、特殊领域的个人信息在内的指标体系;标准致力于在我国现有规范性法律文件的基础上,推动切实有效的个人信息保护实践,一方面指导互联网企业构建符合规范的个人信息保护机制,另一方面实现用户在个人信息方面合法权益的保障。

“专题链接”一栏锁定“网络环境下的不正当竞争”,汇聚法官、互联网企业法务专员和北大博士的专题研究文章,充分呈现了我国现阶段网络环境下的不正当竞争的现状并提出了未来的调整方向。其中,祝建军的文章深刻剖析审理网络不正当竞争案件的“三部曲”规则,即“原告权利查明——被告侵权认定——被告应否担责”三个步骤。谢兰芳、郭旭的文章从典型的互联网不正当竞争案件入手,分析我国《反不正当竞争法》的不足并提出完善建议。谭俊的文章则重点剖析了不正当竞争对互联网行业的影响及其改善方案。程艳的文章聚焦于“搭便车”不正当竞争行为,提出司法审判要遵循“五要素”的认定规则。彭运朋、王茹冰的文章,通过“3Q 案件”反思我国《反不正当竞争法》第2条的适用,提出其适用的司法规则。

“学术 BBS”专栏荟萃百家之言,网聚财产权理论、间接侵权理论、网络征税、裁判文书网上公开和通信领域专利战方面的文章。其中,胡凌的“互联网与公共领域:财产与劳动的视角”一文,试图厘清网络空间中的产权结构,提出了互联网企业对网络资源占有使用的法律机制。李逸竹的“视频网站著作权侵权问题研究——对间接侵权理论之质疑”一文,则反思了我国当下司法实践中在认定视频网站版权侵权责任时的直接侵权责任与间接侵权责任的认定规则,指出不用引入间接侵权理论,而应适用共同侵权规则。侯卓的“我国 C2C 模式的征税困境与未来走向——基于域外考察与本土语

境的分析”一文,考察了国外 C2C 电子商务征税的经验,提出了我国相应的征税思路。吕升运、水娟的“论裁判文书上网‘伪公开’现象的防范”一文,提出了从文书的公开范围、说理性和检索系统三方面解决裁判文书‘伪公开’的方案。张晓、黄菁茹以及肖艺能硕士则从交易成本、标准专利披露和专利私权性三个不同角度来反思近年来通信领域专利战及其影响,并提出相应的专利制度调整方案。

“追踪研究”专栏则继续跟踪“3Q 大战”后的安全软件监管与隐私保护问题,以及网络谣言治理。其中,苏苗罕、顾伟的“信息安全软件厂商的法律监管框架研究”一文,对我国信息安全软件厂商的行为规范提出了一系列的制度建议,如遵守产品质量、禁止欺诈、信息保护、告知同意、反技术规避等规范。陆华强的“互联网时代的雇员隐私困局及其出路——一个雇员隐私权的法经济学分析”一文,选择了从产权理论的分析角度,指出网络时代隐私产权由于高昂的产权界定成本而处于二次分配状态及其困局的破解方案。张艳和黄仪婷的“我国网络谣言之缘起、困境及应对”一文追踪分析我国网络谣言的泛滥的背景和原因,并提出了相应的对策。

“信息窗口”一栏介绍跨太平洋伙伴协议版权草案、俄罗斯民法典、探讨人类与机器人共存的安全性等三方面的情况。其中,蔡晓东和阳贤文的“跨太平洋伙伴协议版权草案评析”一文剖析了该协议草案继续强化版权保护的各种表现。施刚的“俄罗斯民法典的编纂与知识产权立法法典化问题研究”一文,探讨了俄罗斯知识产权立法法典化的产生和发展的内在规律及其对我国未来知识产权法典化的意义。翁岳暄采访英国 Gurvinder Virk 教授和我国杨书先生,访谈有关新 ISO 13482 个人护理机器人安全标准的出台及其对日后服务机器人安全监管法律的影响。

“案例收藏夹”专栏主要介绍欧盟“被遗忘权”案以及谷歌反垄断案。其中,范为的“由 Google Spain 案论‘被遗忘权’的法律适用——以欧盟数据保护指令(95/46/EC)为中心”一文,详细介绍了 Google Spain 案的终审判决及其法律适用问题。李文曾的“‘被遗忘权’:言论自由与隐私自主的博弈与衡平”一文,从言论自由的角度分析了 Google Spain 案的终审判决的影响。翟巍的“欧盟谷歌反垄断案”一文主要考察了欧盟有关谷歌网络搜索市场与网络在线广告市场滥用市场支配地位一案的网络相关市场的界定问题、滥用市场支配地位行为的确认问题与网络环境下必要设施原则的施行问题。

目 录

2004 年序

序言节录

本卷导读

中心报告

互联网企业个人信息保护测评标准

…… 中国科学技术法学会、北京大学互联网法律中心 3

专题链接

审理网络不正当竞争案件的思路 …………… 祝建军 13

网络环境下不正当竞争法律问题及其

完善 …………… 谢兰芳 郭 旭 21

不正当竞争对互联网行业的影响 …………… 谭 俊 30

司法审判中对“搭便车”不正当竞争行为的

认定分析 …………… 程 艳 胡长涓 37

反不正当竞争法一般条款的适用问题

——以“扣扣保鏢案”为例 …………… 彭运朋 王茹冰 46

学术 BBS

互联网与公共领域:财产与劳动的视角 …………… 胡 凌 61

视频网站著作权侵权问题研究

——对间接侵权理论之质疑 …………… 李逸竹 68

我国 C2C 模式的征税困境与未来走向

——基于域外考察与本土语境的分析 …………… 侯 卓 84

论裁判文书上网“伪公开”现象的

防范 …………… 吕升运 水 娟 97

	重新审视 NPE:以交易成本为视角	张 晓	114
	论技术标准中专利权人披露义务	黄菁茹	129
	专利的私权性质弱化和私税征敛性质	肖艺能	141
追踪研究	信息安全软件厂商的法律监管框架 研究	苏苗军 顾 伟	161
	互联网时代的雇员隐私困局及其出路 ——一个雇员隐私权的法经济学分析	陆华强	179
	我国网络谣言之缘起、困境及应对	张 艳 黄仪婷	196
信息窗口	跨太平洋伙伴协议版权草案评析	蔡晓东 阳贤文	207
	俄罗斯民法典的编纂与知识产权立法法典化 问题研究	施 刚	218
	人类—机器人共存的安全性:新 ISO 13482 服务 机器人安全标准 翁岳暄(访谈/翻译) Gurvinder Virk 杨书评		229
案例收藏夹	由 <i>Google Spain</i> 案论“被遗忘权”的法律适用 ——以欧盟数据保护指令(95/46/EC)为 中心	范 为	247
	“被遗忘权”:言论自由与隐私自主的博弈与 衡平	李文曾	268
	欧盟谷歌反垄断案	翟 巍	277
编者手记	前进的步伐	张金平	303

Contents

Preface of 2004

Preface

Introduction

IIL Report

Review Standard of Personal Data Protection for Internet Companies
..... CLAST, Institute for Internet Law, Peking University 3

Topic Links

Ideas on Hearing Network Unfair Competition Cases
..... Zhu Jianjun 13

The Application of Anti-Unfair Competition
Law and the Internet Xie Lanfang Guo Xu 21

The Impact of Unfair Competition on Internet Industry
..... Tan Jun 30

Analysis on the Identification of "Free-riding"
Activities during Judicial Trial
..... Cheng Yan Hu Changjuan 37

Issues Concerning the Application of the General
Clause of Anti-Unfair Competition Law
——in the case of Tencent v. "360"
..... Peng Yunpeng Wang Rubing 46

Academic BBS

The Internet and Public Domain: From the Perspective of
Property and Labor Hu Ling 61

	Research of Copyright Infringements of Vedio Websites; Question the Theory of Indirect Infringement Li Yizhu 68
	Taxation Dilemma and Future Trends of C2C E-Commerce Code in China; Analysis from Foreign Speculation and China-based context Hou Zhuo 84
	Preventing "Pseudo Openness" Phenomenon of Judgment Documents in the Online Disclosure Lü Shengyun Shui Juan 97
	NPE Reexamination: From the View of Transaction Costs Theory Zhang Xiao 114
	The Disclosure Obligation of Essential Patent Holder in Standard Huang Jingru 129
	The Weakening of Patent's Property Right and the Nature of Its Private Taxation Xiao Yineng 141
Continued Research	On the Regulatory Framework of the Information Security Software Industry Su Miaohan Gu Wei 161
	The Uneasy Cases and its Solution of Employee Privacy Protection in Internet Era; An Economic Study of Employee Privacy Rights Lu Huaqiang 179
	The Origin, Dilemma and Solution of Internet Rumors in China Zhang Yan Huang Yi-ting 196
Documents Windows	Reflection on Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement Cai Xiaodong Yang Xianwen 207

	A Research on Codification of Russian Civil Code and Intellectual Property Law Shi Gang 218
	The Safety for Human-Robot Co-Existing; On New ISO 13482 Safety Standard for Service Robots Weng Yuexuan Gurvinder Virk Yang Shuping 229
Case Favorite	
	<i>Google Spain Case</i> ; the Legal Application of “the Right to be Forgotten” Fan Wei 247
	The Right to be forgotten; The Balance Between Freedom of Expression and Privacy Li Wenzeng 268
	The EU Antitrust Case against Google Zhai Wei 277
Executive Editor's Postscript	
	The Pace of Progress Zhang Jinping 303

中心报告
