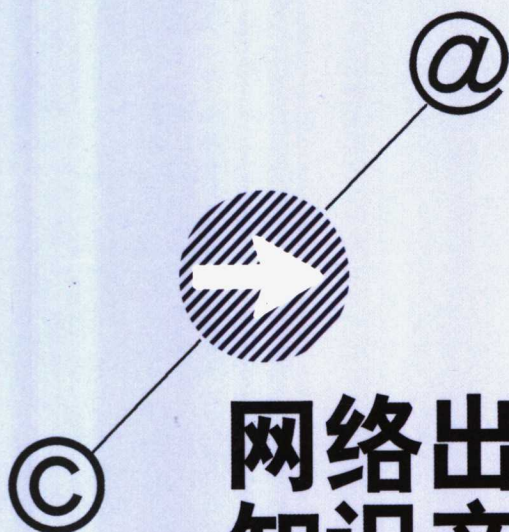




网络出版 知识产权导论

Wangluo chuban
zhishi chanquan daolun

党跃臣 曹树人 编著



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

网络出版知识产权导论

党跃臣 曹树人 编著



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

内 容 简 介

本书全面深入地阐明了网络出版的基本原理、网络出版与知识产权的相互关系以及网络出版中的各种知识产权问题。内容涉及网络作品及其数字化、网页知识产权属性及其保护、网络作品数据库著作权、网络传播著作权限制、网络服务商在网络出版中的责任与义务、网络版权技术保护措施、网络出版权利管理信息、与网络出版有关的商业方法专利、网络出版域名与商标、反不正当竞争及网络出版知识产权管理对策等,具有系统性、新颖性、前瞻性、较高的学术性和广泛的应用价值。

本书可作为大专院校信息管理与信息系统、图书馆学、情报学、档案管理等相关专业研究生和本科生的教材或者教学参考书,也可供网络出版或者网络信息传播业者、经济工作者、知识产权法律工作者、图书情报工作者、企事业管理干部参考。

版权专有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

网络出版知识产权导论/党跃臣,曹树人编著. —北京:北京理工大学出版社,2006.5

ISBN 7-5640-0744-3

I. 网… II. ①党…②曹… III. 电子出版物-知识产权-研究 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 040904 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(办公室) 68944990(批销中心) 68911084(读者服务部)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

电子邮箱 / chiefeditor@bitpress.com.cn

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京国马印刷厂

开 本 / 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张 / 10.125

字 数 / 247 千字

版 次 / 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

印 数 / 1~2000 册

定 价 / 25.00 元

责任校对 / 陈玉梅

责任印制 / 吴皓云

图书出现印装质量问题,本社负责调换

目 录

1 网络出版与知识产权	1
1.1 网络出版概述	1
1.1.1 网络出版的界定	1
1.1.2 网络出版的性质	10
1.1.3 网络出版的主体	12
1.1.4 网络出版的形式	14
1.1.5 网络出版的技术基础	17
1.1.6 网络出版编辑技术	20
1.2 网络出版与知识产权	22
1.2.1 知识产权的概念与基本特征	22
1.2.2 网络出版与知识产权的关系	25
1.3 网络出版中的知识产权问题	29
1.3.1 域名问题	29
1.3.2 版权问题	31
1.3.3 专利权问题	33
1.3.4 反不正当竞争问题	34
2 网络出版的著作权	35
2.1 网络出版的著作权问题	36
2.1.1 版权作品的数字化法律认定	37
2.1.2 网络作品的界定	40
2.1.3 网络版权	42
2.1.4 网络出版发行权适用讨论	44
2.1.5 网络出版主体法律地位	50
2.2 网络出版超文本链接著作权分析	53
2.3 网络出版网页制作中的版权问题	59

2.3.1	网页知识产权属性	60
2.3.2	网页制作中的侵权行为	67
2.3.3	侵权分析	69
2.3.4	制作网页应注意的问题	70
2.4	网络出版数据库著作权问题	73
2.4.1	数据库概述	73
2.4.2	数据库的著作权保护原则	80
2.4.3	数据库的归属问题	87
2.4.4	数据库版权保护的发展趋势	88
2.4.5	我国《著作权法》对数据库的法律保护	94
3	网络传播著作权的限制	105
3.1	著作权限制的基本理论	105
3.1.1	著作权权利限制的法理分析	105
3.1.2	著作权限制类别	110
3.1.3	版权例外和限制规定的法律体系	112
3.1.4	网络环境下著作权权利限制	114
3.2	网络作品的合理使用	115
3.2.1	合理使用概述	115
3.2.2	网络作品合理使用的法律规定	119
3.2.3	网络环境下合理使用制度	122
3.3	网络作品的法定许可	131
3.3.1	法定许可的法律性质	131
3.3.2	法定许可使用的内容	133
3.3.3	网络作品的法定许可使用	136
3.3.4	网络作品的法定许可	143
3.3.5	网络作品法定许可的影响	145
3.4	网络远程教育与权利限制	147
3.4.1	网络远程教育概述	147
3.4.2	远程教学与权利限制	149

3.4.3 适用法定许可的限定条件	155
4 网络服务商在网络出版的地位与责任	158
4.1 网络服务商的角色确定	158
4.2 网络服务商的责任	161
4.3 网络出版的专有版权问题	165
4.3.1 网络出版主体继受专有出版权的资格问题	166
4.3.2 网络出版主体专有出版权利限制	168
5 网络版权技术保护措施	170
5.1 技术保护措施概述	170
5.1.1 技术保护措施的概念和内涵	170
5.1.2 技术措施的核心要件	175
5.1.3 技术措施主体	178
5.2 构建以技术保护措施为核心的版权保护体系	180
5.3 技术保护措施与著作权限制的冲突	186
5.3.1 技术措施与首次销售原则的冲突	186
5.3.2 技术措施与著作权保护期的冲突	188
5.3.3 技术措施与合理使用的冲突	189
5.4 反规避技术保护措施	191
5.5 技术保护措施的限制与例外	194
5.5.1 限制与例外符合著作权法宗旨	194
5.5.2 技术保护措施限制与例外	196
6 网络出版权利管理信息	198
7 与网络出版有关的商业方法专利问题	201
7.1 网络出版与电子商务	201
7.2 网络出版企业的核心竞争力与商业方法专利权	203
7.2.1 企业核心竞争力与专利权	203
7.2.2 可专利性主题及其法律制度	205
7.3 与网络出版有关的商业方法的专利权保护	208
7.3.1 软件作为可专利客体原理与演变	208

7.3.2	商业方法的可专利性问题	213
7.3.3	对与网络出版有关的商业法专利权的争议	219
7.4	网络出版商务方法专利的思考	222
8	网络出版域名与商标及反不正当竞争问题	226
8.1	网络出版的域名	226
8.1.1	商标和商标权	228
8.1.2	域名的概念和特点	229
8.1.3	域名与商标的关系	231
8.1.4	域名与厂商名称(商号)的关系	233
8.1.5	域名的知识产权属性	234
8.2	域名注册和恶意抢注问题	236
8.2.1	域名纠纷产生的原因	239
8.2.2	有关域名管理与争议的法律适用	242
8.3	网络关键词与反不正当竞争问题	252
8.3.1	Meta - tag 的原理	252
8.3.2	设置网络关键字(词)引起商标问题分析	255
8.3.3	由 Meta - tag 引起纠纷的法律适用	258
8.4	超链接及其不正当竞争问题	261
8.4.1	链接类型及其侵权分析	261
8.4.2	不正当链接行为的法律适用	263
9	网络出版知识产权管理的对策	266
9.1	网络出版知识产权管理的重要性和迫切性	266
9.1.1	网络出版是出版业的发展方向	266
9.1.2	知识产权有效管理是网络出版发展的关键	269
9.2	我国网络出版知识产权管理现状与问题	271
9.2.1	现状分析	271
9.2.2	存在的问题	279
9.3	加强网络出版知识产权管理和保护的策略	281
9.3.1	版权的管理和保护策略	281

9.3.2 域名的管理和保护策略	288
9.3.3 网络作品数据库的管理和保护策略	297
9.3.4 电子商务专利对网络出版的影响和对策	300
结束语	306
参考文献	307

1 网络出版与知识产权

溯及远古，结绳、甲骨、竹简、布帛等记载了人类古代文明。其后作为最主要的载体——纸张一直是我们传承文明的主要工具。计算机技术的发展，磁盘、光盘也相继成为重要的知识信息载体，以至有人将以甲骨、纸张、光盘、磁盘介质为载体的图书称为“分子书”。网络技术、通讯技术日益融入传统的传媒和出版业，网络出版横空出世，它以其无与伦比的优势显示出强大的生命力，成为出版业的发展方向。同时，与网络出版有关的法律问题随之受到社会的广泛关注。知识产权法作为一项促进和保护人类智力成果发展的法律，在人类文明的发展史上发挥了重要作用。在以数字技术和网络技术为基础的网络出版新环境下，出现了许多以传统纸质文献为基础建立起来的知识产权制度难以解决的问题，知识产权制度受到了空前的挑战。

1.1 网络出版概述

网络出版是计算机网络和出版业相结合的产物，是传统传媒和出版业应用信息技术催生出的的一种新的出版运作模式。因此，要研究网络出版的知识产权问题，首先必须对网络出版的基本概念、基本特征、基本技术问题有一个清晰的了解与认识，因为大多数的知识产权问题都是在网络出版具体实践中产生的，知识产权问题研究不能脱离实际运作实践和特定的技术环境。

1.1.1 网络出版的界定

网络出版的快速发展只不过是近几年的事情，对这个突如其来的新事物人们又惊又喜，纷纷从不同的角度，不同的认识层面

上对网络出版做出不同的界定。因此,对于网络出版至今没有形成一个统一的被各方广为接受的界定。

(1) 网络出版的各种理解

对于“网络出版”这个术语,国内有不同的表述,如:网络出版、电子出版、网页出版(Web Publishing)、泛网络出版(Network Publishing)、在线出版(Online Publishing)、联机出版、多媒体出版等。以上各种称谓,虽然表述不同,但是内涵却大致相同,都是指通过网络进行的数字出版活动,只是各有不同的侧重点。不过在英文中,“电子出版”(Electronic Publishing)的含义许多情况下是指“网络出版”,而不是我们理解的光盘及软件的制作与发行。尽管英文中也有“网络出版(Web Publishing or Network Publishing)”的说法,但是人们描述“网络出版”时往往也使用(Electronic Publishing, e-publishing)一词。

有关网络出版的定义,根据笔者掌握的文献资料来看,林林总总不下几十种。有关各组织、专家、学者、法学人士、网络公司业者等依据自己所处的地位和环境以及对网络出版的参与程度不同引起的认识理解差异给出了不同定义。概括起来形成了以下几种观点。

“本质说”。有学者认为,出版是人类社会文明发展到一定阶段的产物,是精神产品公开向社会发布的过程。网络出版尽管在表现形式上不同于传统出版,如具有人机交互、即时更新、海量存储等新特点,但在出版内涵上并没有发生实质的变化。网络出版并不同于网络信息传播^①,注重强调出版主体的合法性。

“传播说”。北京大学信息管理系谢新洲老师从传播学角度界定网络出版,认为从广义讲,信息通过互联网向大众传播的过程可以叫做网络出版。他强调要跳出传统出版的概念,把网络出版

^① 陈玲.网络出版:从概念到行动.中华读书报,2000-05-10(17)

看成是一个全新的事物,一种新的信息传播方式^①。

“主体说”。持这一观点的人认为网络出版是具有合法出版资格的出版机构以互联网为载体和流通渠道,出版、销售数字出版物的行为^②。

“有形说”。国家版权局版权司副司长许超认为,只有有形物发行才构成出版,如书、报、刊、磁带、录像带、VCD、电影拷贝、制成CD-ROM的软件等。没有有形物不构成出版。在网络上传播的是虚拟的电波信号,用户主动获取信息并自行保存在硬盘上。“网络出版”仅仅是公众对网络传播的称呼,而不是真正著作权法意义上的出版^③。

“交易说”。人民时空网站副总经理黎松十分强调出版的商业交易环节。网络出版是将信息经过加工、整理,通过某种载体、交易发布出去的过程,是具有商业意义的传播,而非公益活动。是否产生交易是判断出版的一个重要标准。即使是将作品放到网上供免费浏览,尽管不直接产生利润,但是商家通过广告费等手段来获利,因而也可以纳入出版活动的范畴^④。

“出版说”。网络出版就是将作者的著作经过加工后通过计算机互联网以电子文献的形式广为传播(传播发行)。它的实质是拥有固定的域名并与互联网相连的网络实体,以计算机(互联网)为介质,定期或不定期地向网络用户提供信息产品和服务的一种信息传播模式。网络出版的概念和行为是传统的出版和出版行为在互联网时代合乎逻辑的延伸。^⑤

以上对网络出版的理解,都有其合理性,只不过由于他们所从事的行业不同和分析问题的角度不同,从而得出各异的理解。

① 陈玲.网络出版:从概念到行动.中华读书报,2000-05-10(17)

② 高朝阳.关于网络出版中几个基本问题的探讨.大学出版,2000(4):31~33

③ 陈玲.网络出版:从概念到行动.中华读书报,2000-05-10(17)

④ 陈玲.网络出版:从概念到行动.中华读书报,2000-05-10(17)

⑤ 王锦贵,王京山.网络出版探析.中国出版,2001(5):37~39

其中“有形说”是从版权的角度来界定网络出版的,但是按它的理解似乎很彻底地否定了网络出版的存在,把目前的网络出版都排除在出版范围之外。这种按照有形无形来界定网络出版的说法,一是受《出版管理条例》的影响太深,传统出版的概念根深蒂固,束缚于“条例”跳不出来;二是因为现有的法律不能界定网络公司的出版行为是否具有合法性,试图绕过这个问题的结果。其实有形无形只是一个内容的载体问题,出版物是用以影响受众的,从根本上说是其内容起决定性的作用,形式只是次要的问题^①。

有的学者认为,如果按照“主体说”的理解作一下简单的推论,也许就可以得出或者是默认了那些正在经营网络出版业务的网络公司具有了合法的出版资格,或者是否认了这些网络公司的出版行为,即他们所经营的业务不属于网络出版的范畴。但事实上,现在大多数情况下正是一些并没有“合法”网络出版资格的网络公司热火朝天地搞着名副其实的网络出版业务。

“交易说”则弥漫着一种浓重的商业氛围,它道出了网络出版的本质,但是把网络出版理解为纯粹的商业行为似乎又有悖于出版服务大众、传播科学文化、教育人民的真谛。我国的网络出版追求经济效益和社会效益的双丰收。

“出版说”把网络出版看作是传统出版在互联网上的延伸,即传统出版行为的虚拟化。所以在界定网络出版的时候往往比照传统出版的运作流程和工作环节,很自然地要求网络出版要具备传统出版的诸多因素,为网络出版硬性规定相应的业务流程。并且进一步认为网络出版指的是在计算机网络上直接组稿、编辑、出版、制作以及销售的一种新型的出版形式,是高科技在出版领

^① 高朝阳. 关于网络出版中几个基本问题的探讨. 大学出版, 2000 (4): 31 ~ 33

域的应用结果^{①②}。有的学者将这种观点称为狭义上的“网络出版”，强调网络出版是传统出版手段在电子与网络时代的新形式。

“传播说”和“本质说”，尽管表述方式不同，但是他们的依据是相同的，即都是从出版的本质和目的出发来界定网络出版，但是奇怪的是“本质说”却不同意将网络信息传播定位为网络出版的说法。“传播说”将网络出版看成是出版业的一次革命，因此，基本上不用传统出版去对网络出版这一新事物做更多的限制和规范，强调要跳出传统出版的概念，网络出版是一种新的信息传播方式。也有人将“传播说”称为广义的网络出版，所有的网络媒体都可以叫做网络出版物，而利用这些网络出版物进行信息发布、线上交易等活动都可以看作是网络出版^③。网络出版是一种借助计算机网络而实施的信息传播方式，它由某个人或某个组织，出于一定的社会目的，把一些特定信息收集并整理、编辑，定期并较长期地放在比较固定的赛博空间（Cyberspace）某个地方或传播给需要者，供人阅读浏览^④。

1991年5月颁布执行的《中华人民共和国著作权法实施条例》中规定出版是“将作品编辑加工后，经过复制向公众发行。”2001年10月颁布执行的《著作权法》的第57条规定“出版是指作品的复制、发行”。通过这些解释，我们可以看出发行与复制通常是联系在一起的，复制的目的是发行，发行是复制的必然结果，也就是我们通常把复制与发行二者统称为出版。《世界版权公约》第6条对出版所下的定义是：“就是指以一定的方式复制某作品，并将复制件在公众中发行，以供阅读，或者以其他方式观赏之。”《保护文学艺术作品伯尔尼公约》虽然没有直接规定出版的含义，但

① 师曾志. 网络出版对我国出版业的影响及对策. 中国出版, 2001 (8): 26~27

② 曾清燕. 网络出版价值谈. 科技与出版, 2000 (6): 5~6

③ 陈刚, 毕卫东. 网络出版: 21世纪出版业新主题. 中国出版, 2000 (1): 56~58

④ 杨志峰. 网络出版的形式、特征及管理分析. 中国出版, 2000 (1): 60~62

是指出戏剧、音乐或电影作品的表演，音乐作品的演奏，文学作品的公开朗诵，文学或艺术作品的有线传播或广播，美术作品的展出和建筑作品的建造不构成出版。这些规定和界定实际上指的是传统出版，对界定网络出版有重要的参考价值。

对于网络出版的界定要本着宽泛包容的原则，应该宜宽不宜窄。所谓宜宽不宜窄，是从出版产业发展着眼，不应将网络出版仅仅理解为传统出版业的一次换装，应该看到网络出版中已不复存在传统出版中出版单位的专有出版权，而是出现了出版主体的多元化，同时新闻、出版、广播、影视、娱乐等传统的媒体分立格局在网络出版中也被多种媒体融合渗透的新的传播形态所取代。因此，对网络出版做出过窄的界定显然不利于产业发展空间的拓展，与网络出版的国际潮流也格格不入。

从出版管理角度，由于网络出版的界定直接涉及管理对象及其网络出版行为，而网络出版仍是个正处于不断发展之中的新事物，因此相关定义宜粗不宜细，既有利于网络出版的产业发展，又便于合理配置管理资源，对网络出版有效地进行管理和监控。应该避免对网络出版的边界做出过于刚性的界定，否则管理上不便操作。

管理部门面对的网络出版，与其他媒体已经水乳交融，你中有我，我中有你，这是网络出版管理区别于传统出版管理模式的复杂性所在。鉴于此，管理部门对网络出版的界定应保持相对弹性的边界，并为传统出版与其他媒体在网络传播上的整合留下接口。

从广义上讲，凡是将信息、知识、观念等内容，用文字、图像、声音等代码以任何形式在因特网上传播，均可称之为网络出版。这个定义外延较为宽泛，包括电子书、网络期刊、网络报纸、网络广播、网络电视、网络音像及网络文件、网络软件等。在这个定义中，网络出版的主体是多元化的，传统媒体、网络公司、娱乐集团、政府机构以及个人都可成为网上的出版者。国际

上承认“网络传输”是一种新的出版形式。1995年美国的白皮书明确写道:“公众通过数字网络获得作品复制本,作品就如同有形复制本在商店出售一样被出版了,法律确认它为出版,只不过是这一现实的承认而已。”

在世界知识产权组织修订《伯尔尼公约》时,专家委员会就指出,《伯尔尼公约》第3条第3款“就作品的性质而言,无论复制本以何种方式制作,只要可以满足公众的合理需求,即构成出版”,这应当将“网络出版”包括在内。

从狭义上讲,网络出版是具有合法出版资格的出版机构以互联网为载体和流通渠道,出版销售数字出版物的行为。即出版者对作者提供的素材进行编辑、设计加工、营销宣传,然后在网上向读者销售的活动,它涉及电子书、网络期刊、网络音像等领域。

2002年7月初,中国新闻出版总署、信息产业部联合出台并于当年8月1日施行《互联网出版暂行规定》。其中对什么是互联网出版进行了定义。这一规定所规范的互联网出版,是指互联网信息服务提供者将自己创作或他人创作的作品经过选择和编辑加工,登载在互联网上或者通过互联网发送到用户端,供公众浏览、阅读、使用或者下载的在线传播行为。其作品主要包括已正式出版的图书、报纸、期刊、音像制品、电子出版物等出版内容或者在其他媒体上公开发表的作品,以及经过编辑加工的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等方面的作品。

如今,在泛传播理论思想下,“泛网络出版”概念得以提出。这个概念认为,计算机技术、通讯技术和网络技术的发展,使任何个人都能主动地利用网络媒介跨时空搜索,获取个人信息,出版内容的制作可在跨媒体、跨设备、跨标准中进行,包括个人在内的所有出版者都可以在更为综合的内容和更加个性化的形式之间自由取舍。网络时代的出版市场,对出版物的多种媒介形态、个性化等方面提出了更高的要求。“泛网络出版”的目标就是满

足这些要求,使文本、音频、视频、图像等信息内容通过纸张、网络数据流等多种媒介同时传播,实现任何时间、任何地点、任何人、任何设备的个性化出版过程。

网络出版是个正在发展的新兴产业,具有广阔前景。从出版产业发展的角度,对网络出版应作出宽泛的界定。

(2) 本文所指的网络出版

网络出版是一个新事物,正处在不断的发展变化中,对于它的理论探索才刚刚开始,特别是对一些基本问题,无论是业者还是理论研究者都很难达成一致的理解。虽然目前我们不可能为网络出版下一个完整、准确并为各方都能接受的定义,但这并不妨碍我们从初见端倪的网络出版行业特性和出版本质特征的基础上作一个冒失的尝试。要达到这样的目的,必须明确以下几个问题。

①网络出版主体。这直接关系到谁能有资格从事网络出版活动的关键问题,网络出版界定中必须要明确。根据1997年的《出版管理条例》规定,只有报社、期刊社、图书出版社、音像出版社和电子出版物出版社是合法的出版机构。有人认为其他的比如网络公司充其量只能算是商业实体,因此强调用“出版行为合法性”来界定网络出版。但是如果将网络公司(比如ISP和ICP)强行排除在网络出版之外,这又不符合现实发展情况,也同网络出版的发展趋势不大吻合,将现实处于主导地位的网络公司排除在网络出版合法资格之外,也不利于信息事业的发展^①。笔者认为,我国是社会主义国家,新闻出版活动必须得到政府主管部门的批准,这种严格意义上的审批制度是非常必要的。目前对网络出版,我国新闻出版署已经开始进行资格认证(CA认证)^②,不具备资格的将被视为非法。同时国家的有关规定只能

① 高朝阳.关于网络出版中几个基本问题的探讨.大学出版,2000(4):31~33

② 张志雄.“网络出版”将认证资格.中华读书报,2001-06-06(1)

保障和促进网络出版事业的发展,绝大多数从事出版业务的公司,只要符合国家有关的法律和规定,很可能会得到认证资格。

②界定应该具有包容性。绝大多数人都认为信息传播就是网络出版。狭义的网络出版过分强调了传统出版概念在网络中的成分,给人的印象好像网络出版就是将传统出版原封不动地搬到了网络上,表现为网络出版应对传统出版的操作手段甚至操作步骤的亦步亦趋,这显然低估了网络出版在出版领域所起的革命性的作用。我们不能拿传统出版来规范网络出版,图书出版具备编辑、印刷、发行三个阶段。事实上,在传承出版本质的前提下,网络出版将在出版观念、出版手段、出版物呈现与传播方式等方面全面变革了传统出版。广义的网络出版就是将信息通过互联网向大众传播的过程,也难免让人产生出版等于传播的感觉。出版是传播信息的过程,但并不是所有的传播都是出版,出版属于网络传播的范畴,只是传播的一个领域,绝不是全部。笔者认为只有通过 CA 认证的机构,传播才是出版。

③明确出版机构域名。我国网络出版的界定中应该清楚地明确出版机构必须要有固定域名,这一方面是因为固定域名是网络出版业务运作的必须,同时更因为它是 CA 认证的一项重要内容,有了固定域名的存在,网络出版管理部门才便于规范和管理。

④明确网络出版物。网络出版物是网络出版的产品形态具体体现,产品数字化是网络出版物一般属性,它与 CD、VCD、DVD 等电子出版物和音像出版物有许多共同点;但网络出版物不应排斥通过网络下载并运用快速印刷设备生成的传统媒介的图书,如 POD 的产品等。

综上所述,可以将网络出版界定为“具备固定域名和合法资格的出版机构,将作品依据互联网络定期不定期地向公众传播的过程。”需要指出的是,这里的网络出版包括发行。《世界版权公约》1971 年修订版第 6 条给“出版”下的定义是:“以有形形式