



# 网络与知识产权保护

管育鹰

## 一、版权(COPYRIGHT)

网络空间的版权问题包括两方面。

首先,是已有作品的上网问题,比如未经许可将他人的作品通过网络供人们免费阅读或下载的行为。尽管理论上认为侵犯作者哪一项权利还在讨论,审判实践中认定其侵犯著作权已没有什么疑义。2000年11月22日最高人民法院通过《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,确认网络传播为我国著作权法所称的作品的使用方式之一,由此对合法权益人的上网权进行保护。但是,由于网络内容的庞杂,著作权人很难发现或疲于追究,使目前网络成为人们戏称的“盗版天堂”,这就需要建立相应的制度(如著作权集体管理体制、著作权代理机制等)来规范。从责任制度上着手也是一种办法,即在无从追究真正的侵权人(如某个人网页的网主)的情况下,追究网站、网络在线服务商的有限的责任(如过错前提下的共同侵权),上述的司法解释正是如此规定的。关于已有作品的上网问题,实践中也有一些案例,如作家张承志诉世纪互联通讯技术有限公司一案。被告未经许可在其网站上将他人用电子邮件寄来的张的作品上网并未付报酬,侵犯了原告的著作权,法院依法判决被告负侵权责任<sup>①</sup>。至于网络服务商提供的网上链接技术,如果该链接引导至某一侵权网页,而该网页并不在网络服务商自己的网站上,换句话说,网络服务商与该侵权网页并不存在法律上的任何关系,则不应对该侵权负责,除非是明知故犯将侵权网页链接过来,或是接到权利人的通知后仍继续链接至侵权网页。这方面的案例如叶延滨诉搜狐公司一案<sup>②</sup>和刘享胜诉搜狐公司一案。

另一方面,直接产生于网上的作品,如网上首次发表的作品、网页和电子邮件的内容以及公告、广告等,像其它类型的作品一样,一旦产生就受到《著作权法》的保护。但因为数字化作品在网上非常容易被储存、修改和复制,而且复制品在质量上与原作没有丝毫区别;又加上此类作品传播、更新速度极快,传统上的抄袭、剽窃等侵权行为很难判断,版权保护似乎陷入困境。在笔者看来,至少在目前,版权法仍是防止网上版权侵权的重要法律武器。一般地说,当可受保护的作品一旦固定在因特网上,版权就自动产生了,无须通知任何人;但是,加以公告(如在网页底端注明版权所有)和立即注册登记(在国家建立的网上注册机构)具有法律上的优势。另外,侵权的极易实行和侦破的极难进行,使得版权所有像依赖法律一样依靠技术来保护

他们的版权。例如,依靠密码技术可显示作品首次固定在网上的时间和推定作者身份,在这一方面已出现了相关案例,如陈卫华诉成都电脑商情报社一案。<sup>③</sup>原告以“无方”为笔名在自己的个人网页(注册网主名为“无方”)上上载了《戏说MAYA》一文并注明“版权所有请勿转载”,后发现被告未经许可也未付报酬将该文转载。法院认定作品《戏说MAYA》首次上载到“无方”个人网页上的时间为该文的发表时间;此外,由于陈卫华可以修改该个人网页的密码、上载、添加或删改其中文件内容,可推定陈即为网主“无方”,因此在无相反证明情况下,署名为“无方”的《戏说MAYA》一文著作权由陈卫华享有。事实上被告也承认原告即为“无方”。此案即是密码技术对判断著作权归属作用的最好说明。

## 二、域名(DOMAIN NAME)

目前关于网上知识产权讨论得最多的问题是域名。域名是为方便网络的使用者而设计的一种技术性功能,它是为计算机提供容易记住和辨别的、无须追寻其知识产权来源的字符网址。随着网上交流的不断增多,域名已成为各个机构、组织、企业等用以证明自己身份、产品和行为措施的一部分,当今媒体中出现的广告往往将域名地址与其它标明身份和联系的方式并提,如企业名称、商标、电话和传真号码等。但是,与由不含任何意义的一系列数字组成的电话或传真号码不同,域名为了便于被记住和识别,通常含有与企业名称、商标、产品或服务相关的意义,因此它与知识产权是紧密相关,蕴含了极大的商机。我们迄今还记得那股在知识产权人知晓其权利受侵犯之前在网上将中国著名商标抢注为域名的风潮(例:娃哈哈、同仁堂、健力宝、科龙、海尔等),有意思的是我国也有公司将国外驰名商标注册为自己的域名(如宝洁、杜邦、宜家、玉兰油等)。不同的是前一种情形下我国知名品牌的拥有者尚不知如何理直气壮的维护自己的权益,通常在获知后显得无可奈何甚至出钱去买回本应属于自己的域名,也有对电子商务毫无准备,对他人的侵权行为听之任之。相反,外国人更会运用法律武器,采取诉讼方式使抢注者竹篮打水一场空,比如荷兰兰特艾基有限公司诉北京国网信息有限公司将其知名品牌“宜家”的英文“IKEA”注册成域名IKEA.COM.CN一案。美国宝洁公司也通过诉讼不仅使国网公司的注册无效,还得到了经济赔偿。当时人民法院在解决此类纠纷时运用的是行政法规和《反不正当竞争法》<sup>④</sup>。这种情况与多年前的一系列驰名商标抢注事件如出一辙,但此

次人民法院对“宜家”这一驰名商标作了认定。鉴于目前我国法律上没有明确的有关规定(如对驰名商标、地理标示的保护),为与国际接轨,并符合TRIPS以应对入世要求,最高人民法院2001年7月24日出台了司法解释《关于审理涉及计算机网络域名纠纷民事案件适用法律若干问题的解释》。现在世界知识产权组织(WIPO)也正领导建立关于域名注册的国际机制,那些通过抢注域名侵犯知识产权的人将会为之付出代价。

### 三、数据库(DATABASE / DATABANK)

数据库指经系统或有序安排,并可通过电子或其他手段单独加以访问的独立的作品、数据或其他材料的集合<sup>5</sup>。数据库的本质是一种汇编,世界上多数国家对有独创性的编排、结构、选材的汇编作品提供版权保护,其内容可能是仍有版权保护的作品(如某作品集、舞曲选等),也可能是无版权保护的作品或纯事实性数据材料(如古代诗词选、某部门法律汇编、字汇、电话号码簿、广播节目表、时刻表等)。应该强调的是,这种对数据库的版权保护仍坚持最低限度的“原创性”,尤其是内容为纯信息、数据的(如电话簿的黄页、白页等),若无独创性的编排、结构、选材,则不受保护<sup>6</sup>。但一些西方国家开始注意到对那些独创性达不到版权保护要求的数据库,会因为不加以保护影响制作数据库人的利益,便试图以“辛勤工作”或“辛勤收集”理论为基础为之提供一种准版权的保护。在这方面走得最前的是欧共体,其《欧盟数据库指令》认为数据库是一种投资,若所有人在其内容的获得、校验、编排等方面进行实质性投入的,应为之提供一种“特别权利”的保护:即自数据库发表或出版之日起15年内禁止复制或“提取”其内容的实质部分。

对进入网络进行教育研究或商业活动的当事人来说,保护其数据库是十分必要的,因为数据库虽然缺乏版权法所要求的原创性,但其所有权人也花费了人力财力去创造和维系它。问题在于把握保护的尺度,不然会促成信息的垄断。目前说来,可以肯定的是,即使在没有专门的关于数据库保护法律的国家,原封不动地复制数据库或其主要内容结构是很易被判定为侵权的。

我国对汇编作品(即有独创性的数据库)加以保护,而对独创性达不到版权保护标准的数据库的保护,在理论上还处于探讨阶段,这使得实践中出现相关案例时难以准确地适用法律。如广西广播电视报社诉广西煤矿工人报社一案中,法院以行政法规、规章为依据判决被告侵犯了原告的“民事权利”<sup>7</sup>;而北京阳光数据公司诉上海霸才数据信息有限公司一案虽然详细论述了原告的“信息流”经汇集、加工、整理后有了“增值效应”,但最后仍是按《反不正当竞争法》中的侵犯“商业秘密”和违约来判决的<sup>8</sup>。这些案件涉及电视节目、股票信息、科学数据等构成数据库的保护问题需要我们从理论上进行研究以使实践中的判决有更强的说服力。当然,笔者认为,目前来说,我国的《反不正当竞争法》尚可承担对数据库进行保护的任务。

### 四、专利(PATENT)

首先,是软件的专利问题。可授专利的软件既受版权保护,又受专利法保护;这个问题在第五部分还有论述。世界主要工

业国家为保护本国之电脑软件产业的竞争力,吸引更多人投入电脑软件的研发与创新,以创造出更宽广的市场与更多的产值,皆已相继订定关于电脑软件专利的审查标准。因此,倘若利用电脑软件与网络结合所提供的服务,只要符合专利实用性、新颖性和显而易见性的要件,皆可申请专利。事实上,国外许多涉及商业活动、金融证券及投资理财等功能的大量应用软件已获专利,如Netscape Communications Corporation有一个确保线上交易安全性的专利,而CyberGold则有一个关于使网络使用者观看广告后支付消费者费用的专利。电脑软件专利的保护范围甚至包括了经营电子商务的「商业方法」(method of doing business),最近在美国就出现了确认网上商业经营方式可获专利(即网上书店Amazon的“一点式”专利,one-click patent)的案例,将尚存争议的商业方法专利保护又卷入了新的网上内容<sup>9</sup>。我国虽未出现具体案例,但也应对此有思想准备。

其次,作为一种通信媒体,网络把世界各地的研究者联系起来开发软件、硬件或从事其他研究项目,工程师们通过E-MAIL合作设计、开发新产品、新软件。在这种情况下,由谁享有申请权、首次公开的时间、地点等都是值得考虑的问题,最好是通过合同明确彼此的权利义务关系。应注意的是,为了获取某个国家的专利,必须在发明公开之前一定时期内向该国提交申请,国外申请的优先日一般截止到该项发明公布于众之前,该国的有关研发人员知晓不应破坏该发明的新颖性。总之,网络在线研究开发而产生的成果涉及应适用哪一国的专利法、如何判定发明所在地等问题,我国在网络和高新尖技术开发方面并不比其他国家落后许多,认真研究如何从法律上保障技术的发展是摆在我们面前的课题。

### 五、其它方面

与商业交往的机密性紧密相连的不正当竞争和侵犯商业秘密(TRADE SECRET)或专有技术(KNOW-HOW)在网络空间变得更加复杂,需要相关的法律对之进行考虑。例如,在网络上因信息交流和储藏易为人所知,使得商业秘密的所有人比在其它交易中更容易遭受损失;而其竞争者可能非法利用这些信息(ISP处收集和储存的用户各类信息,包括网上交易的细节,如信用状况、交货日期、地点、数量等)从事不正当竞争。因此,要促进和保护电子商务的发展,应当保护商业秘密和反不正当竞争。另一方面,网络的发展与专利的关系上面已论及,这里要补充的是关于专利检索的问题。网上检索十分便捷,但因网络本身的特点,其安全性也让人担忧;像商业秘密一样,在网上传输的专利申请材料(如某基因序列)有可能被黑客截获从而使尚未获得专利的技术秘密泄露,使研发者的成果被他人非法利用<sup>10</sup>。

与网络有关的知识产权中有大量的是软件的保护问题。软件由于其本身的特性,极易被复制(拷贝);而网络的快速搜索功能使得软件盗版轻而易举。现在网上还出现了专门下载解密软件的网站,网上黑客免费为欲下载正版软件者提供相应的解密软件,号召信息共享。技术上的措施是不足以惩处网上软件侵权的,只有法律才是有力的武器。软件的著作权保护同样适

# 刑事简易程序 新论

郭志媛 朱平

**在**刑事诉讼中,简易程序(Summary procedure)是普通程序(或正式审理程序)的对称。狭义的简易程序是指各国刑事诉讼法明确规定的、较普通审判程序简便、快捷的刑事一审程序。近年来,面临犯罪率居高不下,刑事案件数量不断增长的严峻形势,“正当程序的简易化”已成为一种不可逆转的全球性的发展趋势,世界各国纷纷创设新型的简易程序模式,逐渐丰富了简易程序的内涵<sup>①</sup>。目前,对简易程序的理解已不仅仅限于传统上的简易审判程序,还扩展到一切不通过正式审判程序处理案件的方式,例如,美国的辩诉交易和德国的处罚令程序。不仅如此,有学者已将简易程序的研究从审判阶段延伸至审前阶段,认为审前也应设置简易程序,如对轻罪案件的不起诉等等。本文拟从简易程序的理论基础入手,强调其在实现诉讼效益这一价值目标上的重要作用;在简要介绍简易程序的典型模式的基础上,对我国刑事诉讼法增设的简易程序的立法及实施情况加以分析,并针对我国刑事诉讼简易程序存在的问题,提出完善的建议。

## 一、刑事简易程序的理论基础

日本学者谷口安平说,在众多国家里,“迅速地审判一直被当作诉讼制度的理想”。<sup>②</sup>实际上,二战之后,西方国家为了解决繁琐的诉讼程序与日益增长的刑事案件之间的矛盾,纷纷把简易程序提上了议

用最高法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》。而对于享有专利权的软件,或是某种网上经营方式,如果下载者或其他经营者将之用于工业目的,还要承担侵犯专利权的责任;同样,软件提供者可能负帮助侵权的责任。

另外,现网上已有通过纵深链接从事不正当竞争的案例<sup>③</sup>,即某网站在自己主页关于股市行情的栏目中,通过链接技术直接穿过另一网站的主页引出其关于股市行情的走势图,使浏览者误认为该图是前一网站提供的,会在今后的点击中继续选择该网站。这种使人对信息来源产生误解而构成不正当竞争的行为也是网络带来的新问题。

### 注释:

①姚欢庆:《知识产权新类型案例评析》,人民法院出版社,2001,第88页。

②见网上资料 <http://tech.sina.com.cn/i/c/72727.shtml>,《北京

法院审结两起涉及网络著作权纠纷案》一文;《中华人民共和国最高人民法院公报》2001年第5期,第170页。

③同注①,第107页。

④王范武、邵明艳:“关于域名纠纷案件中的几个问题的思考”,《知识产权》2000年第5期,第33页。

⑤《欧盟数据库指令》第一条第二款。

⑥参见 *Fiest Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U. S. 340 (1991)。

⑦同注①,第3页。

⑧孙建、罗东川主编,《知识产权名案评析2》,中国法制出版社,1998,第255页。

⑨ <http://money.cnn.com/1999/10/22/bizbuzz/amazon/>; 不同意见见 <http://www.cn.gnu.org/philosophy/amazon.html>

⑩孙艳玲:“Internet 免费生物序列信息源及其在专利审查检索中的利用”,《知识产权》2000年第4期,第46页。

⑪陈锦川:“知识产权典型案例评析”讲座,2001年10月30日,国家法官学院第八届全国法院副院长培训班(知识产权)。

(作者单位:国家法官学院)

