

· 综 述 ·

# 网络环境下的知识产权问题国内研究述评

罗光灿<sup>2</sup> 罗爱静<sup>1</sup> 向英明<sup>3</sup>

(1. 中南大学湘雅医学院医药信息系, 长沙 410013; 2. 湖南图书馆, 长沙 410011;  
3. 中南大学校长办公室, 长沙 410083)

**摘要** 本文从近十年来国内研究网络环境下知识产权问题的相关论文出发, 通过对这些论文做内容分析和数据统计, 揭示了其研究发展变化及内在规律, 并对其主要研究热点和近期涌现的新问题进行了总结和评论。

**关键词** 网络环境 知识产权 热点 争议 述评

**分类号** G202

随着网络用户数急剧增长, 人们在享受网络带来各种便利的同时也遇到了许多问题, 知识产权问题就是其中之一。特别是近 10 年来, 网络知识产权纠纷越演越烈, 其涉及面之广、问题之复杂、侵权手段之多样、鉴定之困难、保护标准之高等<sup>[1-3]</sup>新特点越来越受到各界人士的高度关注。人们纷纷撰文就有关信息高速公路、信息共享与服务、数字图书馆等方面涉及到的各种知识产权问题进行了全面而深入探讨。本文通过检索 CNKI 中国期刊全文数据库中的文史哲、经济政治与法律、教育与社会科学和电子技术与信息技术 4 个专辑, 得到 1996 年至 2005 年的相关论文 265 篇, 并以此为研究对象对网络环境下的知识产权问题国内研究的发展规律、研究热点和近期涌现的新问题进行了总结和评论。

## 1 数据统计

### 1.1 论文年度分布

1996 年至 2005 年的论文年度数量及趋势变化如图 1:

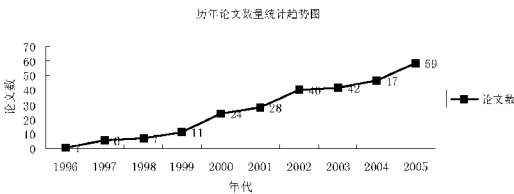


图 1

### 1.2 论文主题分布

笔者从 265 篇论文精心挑选出了最相关的论文 166 篇, 然后运用内容分析法对上述论文作分析统计, 得到了每年所发论文对各知识产权问题的研讨累计次数, 如下表:

### 1.3 论文知识产权领域分布

由表 1 我们可以进一步得到知识产权各领域包括版权及邻接权、域名和商标、专利权和商业秘密的研究累计次数百分比, 如图 2:

## 2 研究发展趋势及其规律

### 2.1 发文量不断增加

从图 1 可以看到自 1996 年以来, 就该主题的发文量呈逐年递增趋势, 从 1996 年的 1 篇发展到 2005 年 59 篇。其中尤以 1999 年至 2000 年、2001 年至 2002 年、2004 年至 2005 年增幅较大。从图中发文量的整体变化趋势我们可以看出人们已经越来越重视此项研究, 而三个增幅较大的转折点则预示着该研究在此时间上出现了一些新情况。

表 1 网络环境下的知识产权问题统计表  
(表中数字为累计研讨次数)

问题年代	版权及邻接权						域名和商标		专利权和商业秘密		其他	合计
	作品数字化	数字化多媒体	复制权	数据库	传输与传播	下载与打印	软件	网页设计	域名	商标		
96	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	3
97	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	4
98	2	2	3	3	2	0	1	0	2	0	0	16
99	1	0	1	1	2	1	0	1	0	1	0	9
00	5	1	4	4	7	0	1	0	4	3	1	32
01	13	6	3	5	9	1	4	1	3	1	0	48
02	5	3	3	6	8	3	2	0	2	2	0	36
03	8	1	5	1	8	2	2	1	0	1	0	32
04	6	1	5	9	10	1	2	1	3	2	1	43
05	7	2	3	8	6	2	1	3	2	3	3	43
合计	49	17	27	38	53	10	13	8	8	18	8	266

累计次数百分比图

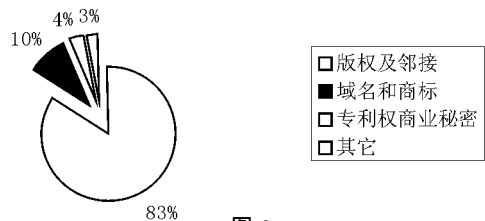


图 2

### 2.2 研究对象不断发展变化

图 1 显示了三个增幅较大的转折点, 笔者由此对所有论文

的研究对象进行了统计分析,结果发现自从邹怵、胡骏<sup>[4]</sup>首先就“信息高速公路”引发的知识产权问题发表论文以来,其论文的研究对象也在不断发展变化。根据研究对象的侧重点不同可以分为3个阶段:1996~1999年为第一阶段,主要以信息高速公路、网络信息为研究对象;2000~2001年为第二阶段,主要以网络信息资源、信息共享与服务为研究对象;2002~2005年为第三阶段,主要以数字图书馆或虚拟图书馆为研究对象。这正好与图1的曲线变化不谋而合。

### 2.3 涉及知识产权问题的领域相对集中而又逐渐扩散

从表1和图2的统计显示结果来看,网络环境下的知识产权问题研究领域显示出相对集中而又逐渐扩散的态势。研究主要集中在版权问题,占总研讨次数的83%,其次是域名和商标,占10%,专利占4%,其他3%。这也正好验证了国家版权局版权司副司长许超<sup>[5]</sup>所说的情况:在网络环境下的知识产权侵权中,主要是版权纠纷,商标侵权数量不多,很少见到专利侵权。同时,从统计结果我们还可以看到,邹怵、胡骏<sup>[6]</sup>只对多媒体、数字化作品以及作品的传播发行权等版权问题进行了探讨,而到2004年不但版权领域扩展到了9个主要方面,而且还扩散到了商标、域名、专利、商业秘密及其他领域。

### 3 主要研究热点述评

从上述的数据统计我们可以发现:十年来,对该主题的研究主要集中在版权和邻接权中的作品数字化、网络复制权、数据库、传输与传播、域名和商标等5个方面,它们的累计研究次数都超过了20,成为了这一时期的研究热点。

#### 3.1 作品数字化的定性

学术界对作品数字化法律性质的界定主要有两种观点:一种将其定性为类似于翻译的演绎行为<sup>[7]</sup>;另一种将其界定为复制行为。最近也有学者谈到了根据采集原作品占数字化作品的比例大小来确定的第三种观点<sup>[8]</sup>。该观点虽然新颖,但混淆了数字化权和汇编权两个不同概念,很少有人接受。目前绝大多数学者持第二种观点,崔雅萍<sup>[9]</sup>、陈传夫<sup>[10]</sup>、洪燕<sup>[11]</sup>、肖冬梅<sup>[12]</sup>、党跃臣、王轶华<sup>[13]</sup>等人就是其典型代表。笔者赞成第二种观点,因为将作品数字化,只是载体形态的转换,并不包括人的创造性劳动,不具备独创性,因此应认定为复制行为。对此,国内外已有许多的法律依据支持,国外主要有:《关于保护文学和艺术作品若干问题的条约》《伯尔尼条约》等。国内主要有:《计算机软件保护条例》《审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律》等。

#### 3.2 网络复制权的界定

著作权领域的复制,是按作品原样借助某种技术手段和方式,对作品予以再现<sup>[14]</sup>。吴汉东教授<sup>[15]</sup>曾提到,复制必须具有“三性”:一是作品内容的再现性;二是作品表达形式的重复性;三是作品复制行为的非创造性。而复制权,就是著作权人依法享有的自己复制作品的权利以及许可他人复制作品并由此获得报酬的权利,它是版权人的基础性权利<sup>[16]</sup>。对网络复制权,目前还没有明确的定义,但笔者认为它是传统复制权在网络上的扩展和延伸,应该享有与传统复制权同等的权利,这一点,世界各国的相关法律有明确规定。比如,《WIPO版权条约》草案、《伯尔尼公约》《世界知识产权组织表演和唱片条约》(WPPT)等,还

有我国的《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律的司法解释》《著作权法修正案(草案)》等,这些法律都明确规定了网络复制权的适用条件和侵权责任。

#### 3.3 数据库的定性

对于数据库的定性问题,学者们基本形成了共识<sup>[17-18]</sup>:一是数据库必须具备独创性。而判断数据库是否具有独创性,关键要看数据记录、文档结构和数据性质怎样。二是数据库作品是“汇编作品”,而不仅仅是“编辑作品”。其中包括两类:一类是在信息的选择和组织编排方面体现了一定创造性的数据库;另一类是开发者投入一定经费、时间而产生的数据库,如依据人名、电话号码、事件或事实的字母顺序这一客观标准排列的数据库<sup>[19]</sup>。对此,笔者认为应将数据库界定为“汇编作品”较为合适。其中《中华人民共和国著作权法》《实施国际著作权条约的规定》《中华人民共和国著作权法实施条例》对此就有明确规定。国外主要有《关于数据库法律保护的指令》《关于数据库的知识产权条约》和《世界知识产权组织版权条约》等,这些法律都将数据库归入汇编作品予以法律保护。

#### 3.4 网络传输的定性

对于网络传输性质的界定,国际版权界倾向于将其纳入传统的版权制度体系中加以规范,有复制、发行和向公众传播之争。国内学者对此主要有两种观点:一是将其界定为类似广播的公共传播行为<sup>[20]</sup>,理由是网络传输同有线电视传输没有本质区别,崔雅萍<sup>[21]</sup>等支持这种观点。笔者认为,传统版权法中复制行为所得到的是“永久性的复制件”,而计算机网络传输作品产生的只是暂时存储,不会留下永久“记忆”,并不构成完整的发行行为,所以应将其认定为传播行为较为合适。目前,《世界知识产权组织版权条约》和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》也将其界定为传播行为。另一种观点是网络传输应当视为一种发行行为,理由是计算机用户从网络卸载作品时可能通过有形载体形成了复制和发行。洪燕、王海英<sup>[22]</sup>等认为将网络传输作品定义为类似广播公共传播行为不太恰当,而将其归入“发行”行为更合理些。

#### 3.5 商标和域名问题

对于域名的研究与讨论主要集中在两个方面:一是域名本身的性质问题。刘云水<sup>[23]</sup>、张广良<sup>[24]</sup>等大多数人认为域名是企业网上的识别标记,是一种永久性的电子商标,完全可作为商标权的客体给予保护。笔者认为,域名有其特有的文字、图形组合的标志方式,在一定程度上代表着网络企业的信誉、商品,具有无形资产属性和知识产权性质。二是域名与商标名相冲突的问题。一种观点认为,将商标作为域名抢注的行为是一种故意的侵权行为<sup>[25]</sup>,它直接违背了《巴黎公约》保护驰名商标的法律规定;另一种观点则认为不构成侵权。查先进、严亚兰<sup>[26]</sup>、秦珂<sup>[27]</sup>是前种观点的代表。《中国互联网络域名注册暂行办法》和《中文域名注册暂行办法》均规定,不得使用他人已在中国注册过的企业商标或者商标名称,但上述办法不完全具有法律效力,约束力不强,仍然需要继续完善。

#### 4 近期涌现的新问题

从表1我们可以看出,从2001年开始关于链接和其它问题(主要包括BT下载侵权问题、管辖权问题、ISP侵权责任等)的

研究次数逐渐增多,这说明:一是这些是是新问题,二是越来越的人开始重视并研究这些问题,三是这些问题存在较大争议。

#### 4.1 链接问题

对于链接的争议从分类开始,一般分为正常链和埋置链或深层链接<sup>[28]</sup>,也有人将其分为正常链接、埋置链接和加框式链接<sup>[29]</sup>,有人却认为加框式链接是深层链接的变种<sup>[30]</sup>。对于链接是否侵权的认定,业界多数认为正常链不存在侵犯版权人的相关版权;而深层链接和加框式链接则侵犯了版权人的播放权和改编权。吕本富、韩宇卿<sup>[31]</sup>则认为网站之间的侵权链接是“私服”问题。笔者认为链接是否侵权,关键要看浏览器地址栏。若用户能够意识到设置了链接,而且地址栏显示的是被链者的网站域名,则一般不构成侵权,否则很有可能侵权。目前,传统《版权法》还不能对这一问题明确定性,建议增加网络上版权人“被链接权”。

#### 4.2 BT下载侵权

BT下载侵权问题是最近出现的新问题,国内有吕家军<sup>[32]</sup>、张晋<sup>[33]</sup>等人进行了一些有益探索。他们认为BT下载侵权主要有两方面:一是BT下载侵犯了权利人的信息网络传播权和获取报酬的权利;二是BT下载助长了盗版行为。笔者认为,根据我国著作权法的规定,权利人应享有向公众提供作品和依法获得报酬的权利。而由于BT下载的信息提供者和下载者的不固定性以及信息传输的即时性,使得版权人常处于有“权”无“利”的状态。同时,BT下载不仅提供盗版作品,而且通过网络传播盗版作品,助长了盗版行为。对于侵权责任的认定,大多数人倾向于把责任归咎于BT下载工具提供者,并且在国外已有判例<sup>[34]</sup>。理由是侵权工具提供者已构成辅助侵权和代理侵权,但也有人表示反对。笔者认为,网站为了自己的商业利益,引诱、促成或为侵权行为提供物质帮助,已经构成了辅助侵权。

#### 4.3 管辖权

管辖权问题是网络版权的一个新的棘手问题,其中最主要是管辖地问题。对此,有人要以原告的服务器所在地作为侵权行为地,有人要以被告的服务器作为侵权行为地<sup>[35]</sup>,但持后一种观点的人更多,谢真珍<sup>[36]</sup>、都沁萍<sup>[37]</sup>等人还以我国目前的法律、法规加以佐证。我国民事诉讼法第22条规定,对公民、法人和其他组织提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖。该法第29条规定,因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或被告住所地人民法院管辖。网络诉讼管辖《司法解释》第1条规定:“网络著作权侵权纠纷案件由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备所在地。笔者认为,由于网络本身的特点,难以确定计算机网络传输发生或到达的地域界限,因此还需要进一步规定:对难以确定侵权行为地和被告住所地的,原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。

#### 4.4 ISP侵权责任的认定

对ISP侵权责任的认定,首先必须对ISP的角色进行合理定位。ISP至少包括以下几种角色:网络基础设施服务提供者,接入服务提供者,主机服务提供者以及搜索引擎程序提供者<sup>[38]</sup>。因此,侵权应负的责任相应分为两个方面:一是提供设施服务、连接服务本身直接发生侵权而应负的责任,二是他人借

助网络服务提供者的系统、设施或搜索工具而侵犯第三方知识产权时应负的责任<sup>[39]</sup>。前者就像电话公司承担的责任一样,只是提供一种技术环境,没有控制信息内容并获取相应报酬的权利,也就不应承担对用户的版权侵权行为负责的义务;而后者类似于传统出版商应承担的责任,负责信息的组织、筛选、加工及侵权行为的预防等,并有责任在发现侵权作品后,采取措施将其消除。我国目前没有对ISP的责任做出法律规定,但可以借鉴国外某些合理的做法,如美国为ISP设立的安全港抗辩,既考虑保护著作权人的利益,又能顾及网络的顺利发展,从而进一步完善著作权法。

#### 参考文献:

- 1 张平. 网络环境下传统的知识产权法律特征的变异. 科技与法律, 1998(4): 40 - 4
- 2 陶鑫良. 网络时代知识产权保护的利益平衡思考. 知识产权, 1999(6): 18 - 22
- 3 刘玉照, 杜言. 关于网络信息的知识产权保护. 情报杂志, 2003(3): 4 - 6
- 4 6 邹怿, 胡骏. 网络环境下信息知识产权保护的初步探讨. 情报理论与实践, 1999(2): 9 - 11
- 5 张春莉. 信息网络新环境下知识产权保护不会缺失 - 对话国家版权局版权司副司长许超. (2006 - 5 - 20). <http://www.cppcc.gov.cn/mzxb/sdbd/200502180027.htm>
- 7 金榆林. 数字化技术对版权保护的影响. 国际电子报, 1996(7): 20 - 22
- 8 王魏红. 论数字图书馆的数字版权保护. 情报探索, 2006(1): 57 - 60
- 9, 21 崔雅萍. 网络环境下信息资源的知识产权保护. 情报学报, 1998(5): 370 - 373
- 10 陈传夫. 信息高速公路知识产权问题探讨. 情报学报, 1999(2): 63 - 68
- 11 洪燕. 当代网络环境下知识产权若干问题的探讨. 知识产权, 2001(8): 123 - 124
- 12 肖冬梅. 论网络环境下的信息版权保护. 情报杂志, 2002(7): 21 - 23
- 13 党跃臣, 王福华. 数字图书馆建设中的版权问题. 中国图书馆学报, 2001(3): 53 - 56
- 14 肖刚, 韩强. 试论网络环境下的复制权. 法学, 2003(6): 72 - 77
- 15 郑成思. 知识产权法. 北京: 法律出版社, 1997: 391
- 16 薛虹. 网络内容提供者的版权侵权责任. 知识产权, 2000(2): 9 - 12
- 17 罗光灿, 何儒云. 数字图书馆建设中的知识产权问题探讨. 图书馆, 2002(5): 58 - 60
- 18 邱均平, 陈敬全. 网络信息资源法制管理的比较研究 - 中、美数据库知识产权保护的比较分析. 知识产权, 2001(5): 12 - 15
- 19 李辉. 论数据库的法律保护. 现代情报, 2005(8): 29 - 30
- 20 许超. 面对数字技术挑战的中国著作权法. 著作权, 1996(3): 53 - 55
- 22 洪燕, 华海英. 网络环境下的当代知识产权问题探讨. 情报杂志, 2001(10): 5 - 7
- 23 刘云水. 网络环境下域名及网页版权保护. 电子科技大学学报, 2002(12): 88 - 91
- 24 张广良. 网络环境下域名与企业名称、商标的冲突及相关法律问题. 中国工商管理研究, 2000(6): 27 - 28
- 25 相丽玲, 张洪亮. 论网络环境中知识产权法的法律效力. 情报学报, 2000(3): 220 - 224

(下转 55页)

将过去化为现实;而记忆将这些特质延长到未来。

阅读汲取的是人类的智慧,知识创新的动力在于人的智能。阅读让创新者获得启迪,使知识创新拥有源头活水。阅读,惟有阅读,才是人生进取的台阶,知识创新的不竭动力。

巴丹指出“阅读不能改变人生的长度,但可以改变人生的宽度。阅读不能改变人生的起点,但可以改变人生的终点。”

培根认为,读书之用有三:一为怡神旷心,二为增趣添雅,三为长才益智。怡神旷心最见于蛰伏幽居,增趣添雅最见于高谈雄辩,而长才益智则最见于处事辨理。

张元济有句简单朴素的话:“天下第一好事,还是读书。”

当今,功利思想甚嚣尘上,阅读活动也难免其俗。如何才能保持一颗平常心?徐雁有独特的见解:“行走在时尚的都市,怀揣着古典的情怀。有了如此心境,人们自然会安心坐下来,走近书籍,细细地品味,静静地阅读,将浮躁置之度外。”

(来稿时间:2007年6月)

#### 参考文献:

1. 徐雁. 现代社会的阅读与阅读行为. 常熟高专学报, 2003(5)
2. 王余光, 汪琴. 世纪之交读者阅读习惯的变化. 图书情报

知识, 2005(4)

3. 王余光. 让阅读成为我们生活的一部分. 中国图书馆学报, 2006(5)
4. 徐雁. 信息时代阅读的多元化取向. 图书与情报, 2006(1)
5. 吴茜. 胡适读书的核心价值观. 图书馆杂志, 2005(12)
6. 王波. 临书仙的精神. 新华书目报. 图书馆专刊, 2006年8月5日
7. 王欣欣. 阅读的本质与图书馆服务. 图书馆论坛, 2006(2)
8. 于鸣镝. 阅读效果研究. 图书馆杂志, 2005(4)
9. 宋玲. 图书馆提高国民阅读率的对策. 新世纪图书馆, 2005(4)
10. 季羨林. 季羨林谈读书治学. 当代中国出版社, 2006
11. 豪·路·博尔赫斯全集. 浙江文艺出版社, 2006
12. 阿尔维托·曼古埃尔. 阅读史. 商务印书馆, 2004
13. 李约瑟. 钱存训. 中国科学技术史 第五卷 化学及相关技术 第一分册 纸和印刷. 科学出版社, 上海古籍出版社, 1990
14. 张秀民. 中国印刷史. 上海人民出版社, 1989
15. 曹明伦译. 培根随笔·谈读书. 四川人民出版社, 1997
16. 摩尔根. 古代社会. 商务印书馆, 1971

### On the Reading

Shen Xiaoding Zheng Hui (Hunan Library)

[Abstract] This paper discusses the reading phenomenon and function and points out that reading has the important meaning to the cultivation of mankind's spirit

[作者简介] 沈小丁, 湖南图书馆副研究馆员; 郑辉, 湖南图书馆工作。

(上接 49页)

26. 查先进, 严亚兰. 基于因特网的电子商务中知识产权的法律保护. 中国图书馆学报, 2000(2): 34 - 37
27. 秦珂. 网络域名使用中的知识产权问题. 图书情报工作, 2000(4): 51 - 53
28. 郑秉秀, 张锋. 因特网挑战版权. 宁夏大学学报(人文社会科学版) 2001(1): 77 - 80, 103
29. 李真, 黄瑞华. 由链接引发的间接侵犯版权的责任分析. 科技与法律, 2001(2): 31 - 34
- 30, 31. 吕本富, 韩宇卿. 互联网上侵权行为研究. 研究与发展管理, 2004(1): 84 - 89
32. 吕家军. 互联网环境下 BT 下载侵权问题浅析. 市场周刊, 2004(7): 94 - 95
33. 张晋. 对 BT 下载的博弈分析. 信息网络, 2005

(11): 43 - 47

34. 赵莉, 郭宝明等. 从 Napster 案、Grokker 案看网络音乐作品的版权保护. 电子知识产权, 2003(7): 32 - 37, 42
35. 苗剑英. 网络环境下知识产权的新视角. 情报科学, 2003(3): 275 - 278
36. 谢真珍. 网络中的知识产权保护. 统计与信息论坛, 2002(17): 93 - 96
37. 都沁萍. 论网络环境下的知识产权保护. 山西科技, 2005(1): 71 - 72
38. 汪海燕, 王毅重. 网络作品著作权的法律保护. 重庆大学学报(社会科学版), 2003(6): 109 - 110
39. 薛红. 网络时代的知识产权法. 北京: 法律出版社, 2001: 71 - 79

### Comments on the Internal Research of the Intellectual Property

Right Problem in Network Environment

Luo Guangcan Luo Aijing Xiang Yingming

(Xiangya Medical School of Central South University; Hunan Library; Central South University)

[Abstract] This paper begins with articles on the Internal Research of the intellectual property right in network environment in ten years, reveals its improvement of research and inherent regularity, summarizes and comments the research hot spots and new problems by analyzing those articles and statistics

[作者简介] 罗光灿, 男, 中南大学湘雅医学院医药信息系 2005 级研究生, 湖南图书馆馆员, 发表论文 3 篇。罗爱静, 女, 中南大学湘雅医学院医药信息系教授, 发表论文 50 余篇, 专著 10 余部。向英明, 男, 中南大学校长办公室科员, 硕士, 发表论文数篇。