

# 论网络环境下知识产权侵权的认定和法律救济

刘远山, 杨超男

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

**摘要:** 随着网络的发展, 知识产权侵权延伸到这一虚拟世界。网络环境下知识产权侵权具有许多不同于现实世界侵权的特征。其立法目前仍相当薄弱, 在司法实践中更是有诸多疑难问题, 这是知识产权侵权法制面临的一个新挑战和新课题。有鉴于此, 对网络下知识产权侵权的特征、成立要件、认定疑难以及民事和行政法律救济方法的诉求和这类案件管辖权的确定等方向进行了初步探讨、思考和论述, 以期促进对这个问题的深入研究, 并有助于网络环境下知识产权的保护尤其是对其立法的建立、健全和司法实践中有关问题的解决有所裨益。

**关键词:** 网络知识产权; 侵权认定; 法律救济; 管辖权

中图分类号: DF523 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2007)05-0081-09

## An Essay on the Confirmation and Legal Remedy of Intellectual Property Infringement in the Net Work Environment

LIU Yuan-shan, YANG Chao-nan

(Law School, Hainan University, Haikou 570228 China)

**Abstract:** With the development of the network, intellectual property infringement has spread to this virtual world. In the network environment intellectual property infringement has many characteristics which are different from the real world infringement. Its legislation is still very weak, and there are even mere hand problems in the judicial practice. This is a new challenge and subject which intellectual property infringement legal system faces. In consideration of this, this article will make a preliminary discussion, connotation and elaboration on such aspects like the characteristics, establishment factors, confirmation difficulties, requirement of the ways of the civil and administrative remedies and jurisdiction determination of this kind of case, etc. of intellectual property infringement in the network environment. I hope this article will promote a thorough research on this problem, and be beneficial to the intellectual property protection, especially to the establishment of its legislation and the solution of relative problems in judicial practice.

**Key words:** network intellectual property; infringement confirmation; legal remedy

网络即信息通讯网络(或因特网 Internet), 是 20 世纪 60 年代美国国防部先进研究计划局制定的一个目的在于防止苏联核大战时占领和摧毁美国的通信网络计划。在最初的设计中, 设计者希望其建立的网络无法由任何中心控制, 成千上万的计算机自主连接, 形成网络<sup>[1]</sup>。经过半个世纪的发展, 如今的网络已经渗透到社会的各个领域, 包括信息处理与服务、信息交流与讨论、社会活动自动化、金融商贸电子化、教育、科研与医疗远程化、文化娱乐网络化等<sup>[2]</sup>。到 20 世纪末, 全球已经有 2 亿以上的网络用户, 而且网络用户的数量还在快速增长<sup>[3]</sup>。互联网已经把整个世界变成了一个地球村。具体到我国而言, 在 1997 年至 2003 年 7 月, 这短短的 6 年间: 网民<sup>①</sup>从 62 万人发展到 6800 万人, 人数增长了

近 110 倍; 上网计算机台数也从 29.9 万台发展到 2572 万台, 增长了大约 86 倍; WWW 站点数从 265405 个增长到 473900 个<sup>[1]</sup>。互联网已成为人们生活、学习、工作中不可缺少的一部分。与此同时, 与其他新事物一样, 互联网在给人们带来极大的方便快捷的同时, 也带来了诸多麻烦, 如不断出现的网络侵权案件。其中, 知识产权问题表现得尤为突出。网络的无国界性和非集中管理性突破了传统的知识产权所具有的地域性、时间性和专有性的特点, 使得知识产权的传统保护方式受到了严重冲击, 原有的知识产权法律也鞭长莫及。本文通过研究网络环境下知识产权的特点及知识产权侵权的构成, 探讨网络环境下知识产权侵权的救济方式, 希望能够对网络环境下的知识产权保护有所裨益。

收稿日期: 2006-12-12

基金项目: 海南省社科联社科规划课题、海南省教育厅高校科研资助项目系列成果之一

作者简介: 刘远山, 男, 湖北天门人, 海南大学法学院副教授, 民商法研究生导师, 法学博士, 研究方向: 知识产权法和知识产权刑法、金融刑法等经济刑法;

杨超男(1984-), 男, 吉林白城人, 海南大学学生。

## 一、网络环境下知识产权侵权的认定

### (一) 网络环境下知识产权的内容和特征

传统的知识产权理论认为,所谓知识产权,是指权利人依法对其在科学、技术、文学、艺术领域等,从事智力活动而创造的精神产品所享有的权利<sup>[4]</sup>。知识产权包括文学艺术产权和工业产权。文学艺术产权主要包括著作权和与著作权相关的权益;工业产权主要包括发明专利、实用新型专利、外观设计专利和商标所有权等<sup>[5]</sup>。随着网络的飞速发展以及计算机技术、信息技术的发展和普及,传统的知识产权理论受到了冲击。原有的知识产权内容已经无法涵盖由网络带来的新内涵。传统的知识产权保护的课题主要包括文学、艺术和科学作品、发明创造、制造工艺、外观设计、商标、服务标记、商号名称和牌号等。随着网络的产生和快速发展,产生了许多需要保护的与网络有关的新客体,包括多媒体作品、数据库、在线交互式作品、域名、网络专利等<sup>[6]</sup>。笔者认为,网络环境下的知识产权主要包括以下几个方面:

#### 1. 著作权(COPYRIGHT)

我国《著作权法》第3条规定了受著作权法保护的作品的类型,对于网上发表的作品是否属于著作权法所保护的作品及属于哪一类作品,学界认识不一,笔者认为,网上发表的作品应该属于文字作品,因为我国《著作权法实施条例》第2条规定:“著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种形式复制的智力成果。”可见,法律上所称作品,应该具备四个条件:(1)必须是作者自己创作,即具有独创性的作品;(2)必须属于文学、艺术或科学领域的作品;(3)必须以一定的形式或载体表现出来或固定下来;(4)必须是能以某种形式复制,即具有复制性的作品。而作者在网上发表的作品,完全符合上述作品的构成要件:第一,它是作者独立创作完成的,当然具有独创性;第二,这些作品可以通过硬盘或者软件加以拷贝,从而无限复制,其可复制性无可非议;第三,这些作品是被数字化以后以数字代码形式固定在磁盘或光盘等有形载体上的;第四,这些作品涉猎范围无外乎文学艺术和科学领域。因此,网络上发表的作品应当受到著作权法的保护,按照我国著作权法第10条的规定,其权利人依法享有对其作品的发表权、署名权、保护作品完整权、使用权、获得报酬权以及信息网络传播权。

#### 2. 域名(DOMAIN NAME)

域名全称网络域名,是上网单位的名称,是一个通过计算机登上网络的单位在该网中的地址<sup>[7]</sup>。一个域名可分为不同级别,包括顶级域名、二级域名等。目前大多数域名争议都发生在顶级域名.com下<sup>②</sup>。二级域名是一种在顶级域名下的域名。在国际顶级域名下,它是指域名注册人的网上名称,如Baidu, Sina, yahoo, 等。在国际顶级域名下,它是表示注册企业类别的符号,如.com, edu, gov, net等。网络域名,无论是顶级域名,还是二级域名,一般都具有专用性、唯一性、可识别性和互通性的技术特征<sup>[7]</sup>。

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和其他权利身份和联系方式并提,如企业名称、商号、电话和传真号码等<sup>[8]</sup>。但是,与由不含任何意义的一系列数字组成的电话号码或传真号码不同,域名是为了便于被记住和被识别,通常含有与企业名称、商标、产品或服务相关的意义。网络域名因此具有财产利益的属性,其主体可以利用网络域名获得财产利益<sup>③</sup>。在此基础上,网络域名专有权便形成一种新的知识产权。正如有些学者所言,正是由于域名的标识性功能,使之与知识产权法律制度发生了密切的关系<sup>[9]</sup>。

笔者认为,网络域名专有权之所以应界定为一个新的知识产权,主要理由如下:(1)域名具有无形财产性。域名是公众对网络提供服务的评价介质,因为公众是通过域名认识、识别和确定网络服务者及其提供的服务质量的,而网络提供优质服务所具有的商誉价值集中凝聚在域名上<sup>[10]</sup>;(2)域名具有排他的专有性。域名的标识作用已毫无疑问。它不仅是一种简单的网络上的地址,而且是人们选择用来在网络上代表自己的标志。域名构造,无论是二级、三级或是四级域名构造,都是注册人在网络空间的绝对地址和网民认识网页所有人及其业务的唯一指示器,其在技术上和法律上都是唯一的<sup>④</sup>。(3)域名具有时间性。各国域名注册和管理法规一般都规定域名取得注册后经过一段时间后要申请续展。如果不续展则将失去注册<sup>[7]</sup>。(4)域名具有法定性。域名在各国都需依法注册取得。各国在规范域名注册行为方面都颁布了相关法律,如美国、日本。我国在域名的注册管理方面也有专门的法律规范,即《中国互联网络域名注册暂行管理办法》、《中国互联网络域名注册实施细则》以及《中文域名注册暂行管理办法》。

#### 3. 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>。融合了计算机、信息和通信技术的电子数据库的出现更加剧了知识产权保护体系中原有的价值目标之间的矛盾和冲突<sup>[11]</sup>。目前,对于数据库的知识产权法律保护理论,一般认为,数据库的权利主要包括两项内容,一是著作权,二是数据库本身享有的特殊权利。下面分别加以论述:

对于数据库的著作权保护,理论上一般认为,数据库的本质是一种汇编,其内容可能是享有版权保护的作品(如歌集、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(如法律汇编、列车时刻表、电话号码本等)。对于由享有版权的作品构成的数据库,依照《伯尔尼公约》第2条第5款和第2条之二第3款的规定,可以作为汇编作品受到版权的保护。对于由包括不享有版权的“数据或其他材料”构成的数据库,依据WTO的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)第10条第2款的规定:“只要其内容的选择或安排构成智力创作,即应予以保护”,也就是说,可以作为汇编作品受到版权保护。WCT第5条采用了与TRIPs第10条第2款基本相同的措辞。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,尚处于探讨阶段<sup>[12]</sup>。

对于数据库的特殊权利保护,我国目前尚未建立法律制度。但从国际形势的发展来看,建立数据库特殊权利保护制度,并在法律上予以确认,已是必然趋势。

数据库特殊权利保护(suigeneis right protection),是一种独立于著作权保护的法律制度,它的根本目的是保护数据制作者在数据库上的投资。这种权利保护制度目前在三个层次上推进,即美国试图建立的国内保护、欧盟已经建立的联盟内区域保护以及世界知识产权组织拟议的国际保护。这三个层次相互影响,相互促进,并推动更多的国家和地区研究和考察这种新的知识产权保护值得的合理性与可行性<sup>[1]</sup>。

建立数据库特殊权利保护制度是必然的也是必要的,这是因为:第一,电子数据库存储、处理和传播着大量人们生活、工作和学习不可或缺的信息。促进和保护在数据库领域的投资不仅对于信息产业,而且对于整个社会的进步具有重要意义。第二,我国目前的《著作权法》对汇编作品的保护以及《反不正当竞争法》对网站等信息集合体的保护都是很有限的。如果我国能够建立数据库特殊权利保护,就能弥补著作权保护和反不正当竞争法律保护的不足,促进整个信息产业的投资<sup>[1]</sup>。第三,建立数据库特殊权利保护是适应国际形势发展的需要。TRIPS 协议第 7 条第 1 款规定,理事会考察本协议的有关新发展。如果理事会认为数据库的法律保护应当成为知识产权国际保护的新规范,就会将其补充进协议,从而对所有世界贸易组织成员国产生约束力。

#### 4. 商标(LABEL)

一旦域名、网站名称、网站图形标志等在使用和宣传中逐渐具有了标识性和显著性,产生了商业价值,使用者就希望这些网络标志能够如传统意义上的商业标志那样,为法律所认可和保护<sup>[1]</sup>。根据世界知识产权组织《反不正当竞争示范法》的规定,商业标志是个内涵丰富的概念,包括商标、商号以及经济组织在工商业活动中使用的其他标识其特征的营业特征、图案、标识语和广告用语等。随着互联网的发展,网络标志越来越多地被申请注册为商标。

网络商标在表现形式、使用方式上与传统意义上的商标有很大不同,但是,在申请商标注册时,必须服从于一般的商标注册审查规则。一般认为,网络商标注册应符合以下两个规则:

(1) 申请注册的网络商标标志不得违反《商标法》关于禁止注册和使用的标志的规定<sup>⑥</sup>。

(2) 申请注册为商标的网络标志必须是具有显著性和可识别性的。

对于那些通用的技术标志,如顶级域名、二级类别域名(如“.edu”、“.com”、“.gov”等),是不能作为独立的商标申请注册的,因为商标注册人对这些通用标志不享有专有权。假定域名注册人(movieilne.com.cn)申请商标注册,那么其域名的“.com.cn”部分则不能作为其商标内容。商标局在审查过程中会要求该申请人删除该商标的“.com.cn”部分或放弃对该部分的专有权。如果该申请人拒绝这一要求,则该申请人不会获得注册。

#### 5. 专利(PATENT)

随着互联网和电子商务的发展,越来越多的电子商务技术获得了专利,例如图形压缩技术、网页技术、在线专家系统、网络邮票技术、数字化产品网络销售技术等等。对于如何界定网络环境下专利保护范围,目前理论界争论不一,尚无定论。按照国外先进经验及国际惯例,一般将网络环境下的专利分为两种:一是关于经营方法的专利;二是计算机程序专利。

在经营方法的专利方面,比较具有代表性的国家和地区是美国、日本和欧盟。这三方在 2000 年进行的关于使用计算机的经营方法的专利的比较研究中得出共识:只有具有技术性的通过计算机实施的经营方法才能受到专利保护。仅仅使用公知的自动化技术完成的一项公知的人类交易活动不具有可专利性。

我国《专利法》第 25 条规定,智力活动的规则和方法不授予专利。智力活动,是指人的思维运动,它源于人的思维,经过推理、分析和判断产生出抽象的结果或者必须以人的思维运动作为媒介才能间接地作用于自然产生结果,它仅是指导人们对其表达的信息进行思维、识别、判断和记忆,而不需要采用技术手段或者遵守自然法则不具备技术性。因此,指导人们进行这类活动的规则和方法不能被授予专利权<sup>[11]</sup>。但是,对于经营方法是否应当授予专利权,则不能一概而论,而是要看其是否具备法律所要求的技术性。如果该经营方法对于现有技术的贡献仅仅在于属于智力活动的规则和方法,则应将其智力活动的规则和方法的部分,不授予专利权。如果该经营方法对于现有技术的贡献不在于或不仅仅在于属于智力活动的规则和方法的部分,只要其带有技术性成分,就应当准许其获得专利保护。

在计算机程序专利方面,走在前面的是澳大利亚、加拿大、智利、日本等国家。它们都在法律上给予计算机程序以专利保护。在我国,计算机程序本身是被排除在专利保护范围之外的。因为按照我国的《专利法》规定,智力活动的规则和方法是不能被授予专利的。数学方法以及一切以人的抽象思维、主观意念或者感觉为特征的非技术方案都不能获得专利权保护<sup>[11]</sup>。

笔者认为,《专利法》保护专利的实质在于保护专利的技术性。如果一个计算机程序的设计发明以及专利申请是为了解决一定的技术问题,或者这个程序在设计发明过程中运用了一定的技术手段并能够产生一定的技术效果,则不能仅仅因为该发明专利申请涉及计算机程序而否定其应当获得专利保护的权利要求。因此,计算机程序应当作为专利保护的客体纳入法律。

#### 6. 其他知识产权

在网络环境下,除以上所论述的几种主要知识产权以外,还涉及与商业交往的机密性紧密相连的商业秘密和与知识产权有关的不正当竞争以及计算机软件法律保护等问题。

目前,利用计算机及其网络进行商业秘密侵犯的表现

形式主要有两种<sup>[13]</sup>:(1)利用计算机网络窃取商业秘密;(2)利用互联网披露非法获取的商业秘密或者违反约定披露商业秘密。例如美国佛罗里达州一个叫夏皮罗的人,原在一家电视公司工作,转到另一家公司后,新公司的上司与其合谋,利用他以前掌握的密码通过电话拨号上网来窃取原公司的商业秘密。又如行为人出于报复或者其他目的,在计算机互联网络中的电子公告栏上公开商业秘密,或者出于牟利的目的,采用发送电子邮件、复制商业秘密数据等方法,将商业秘密非法转让给他人使用等。

不正当竞争在网络上随处可见,随着网络的发展,不正当竞争行为也越来越多,主要可以分成四类:商业假冒行为、虚假宣传行为、侵犯商业秘密和商业诽谤行为<sup>[14]</sup>。由于以上不正当竞争行为(商业秘密已在前面有所论述)除以网络为媒介实施以外,与我国《反不正当竞争法》所规定的不正当竞争行为并无二致,故在此不加赘述。

计算机软件法律保护问题对网络环境下的知识产权保护尤为重要,也是比较常见的问题。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<sup>[8]</sup>。对于计算机软件的法律保护,目前理论和实践中普遍认为存在两种主要的知识产权问题:一是计算机软件的著作权保护问题;二是计算机软件的专利保护问题。

## (二)网络环境下知识产权基本特征的变迁

尽管学者们对于知识产权的基本特征阐述不一,如郑成思教授认为知识产权具有五个特征:无形性、专有性、地域性、时间性、可复制性;吴汉东教授认为知识产权具有四个特征:国家授予性、专有性、地域性和时间性。但是,比较而言,人们大都承认知识产权的三个最基本特征,即专有性、时间性和地域性。随着网络的发展,知识产权原有的特点地域性被淡化、专有性被弱化、时间性被分化。

### 1. 地域性淡化

网络是无国界的。在互联网上,敲打一键就可以轻松浏览几十个国家的网站,国与国之间仅一键之隔,传统的国界概念受到冲击。在网络环境下,侵权复制品一旦上网,全世界任何地点都可能成为侵权行为发生地。当发生涉外知识产权侵权纠纷时,将难以确定诉讼地和诉讼适用的法律,是受保护信息的装载国还是卸载国,还是主服务器的安装国<sup>[14]</sup>?知识产权的地域性与网络的无国界性产生了矛盾,世界各国也因此加速了知识产权保护标准的国际化和一体化进程。

### 2. 专有性弱化

专有性是指在法定范围内权利主体享有的独占权利,即在一定限制下(如强制许可、法定许可、合理使用等)的专有权利<sup>[14]</sup>。知识产权的专有性主要体现在两个方面:一是无形财产为权利人所独占,权利人垄断这种专有权利并受到严格保护,没有法律规定或未经权利人许可,任何人不得使用权利人的知识产品;二是对同一项知识产品,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。然而,在网络环境下,每一次使用知识产品都要经过权利人的许可是不可能的,也必然会与网络的高容量、高传播速度相背离,从

而无法真正发挥网络的作用,甚至阻碍网络的健康发展。因此,在网络环境下,应该扩大对权利人的权利限制,以免出现“遍地都是知识产权地雷阵,到处都是知识产权高压线,一迈步就触雷,一举手就触电”的客观形势和社会效果<sup>[15]</sup>。由此,在网络环境下,知识产权的专有性弱化是一种必然。

### 3. 时间性分化

知识产权的时间性是指知识产权仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,即丧失专有权,相关知识产品进入公有领域,成为社会的共同财富。由于网上信息传播的高速度、高容量、高覆盖面的特点,知识产权的保护期限受到影响。为保护社会公众利益,促进社会的知识创新和文化繁荣,应该缩短知识产权的保护期限。但从保护知识产权主体的利益的角度考虑,又应该延长知识产权保护期限。知识产权的时间性出现分化。

## (三)网络环境下知识产权侵权的构成要件

### 1. 一般构成要件

网络环境下的知识产权侵权行为是一种民事侵权行为,因此其应当具备普通民事侵权行为的构成要件,即行为违法、损害事实、因果关系和主观过错四个方面,下面分述之。

#### (1) 行为违法

网络环境下的知识产权侵权,是指通过网络从事侵害他人知识产权的行为。被侵害的权利是法律所授予和保护的著作权及其相关权利、域名权、商标权、专利权等权利,因此,具有违法性。至于违法行为的大小、量的多少则不影响侵权的成立。例如,一个人在自己创作并在网上发表的一部30万字的网络小说中引用了他人的一首小诗而未注明出处,事先也未征得原著作权人许可。尽管这首小诗与整部网络小说相比是微不足道的,但小说的作者仍构成侵权。所以,行为违法不在于违法的量,而在于违法的“质”。

在有的情况下,行为表面上虽然属于违法,但是由于存在阻却违法性的理由而不被视为违法行为。例如,在特定的情况下,为保护更重要的利益而侵害著作权则违法性不成立。所谓更重要的利益包括言论自由、新闻自由和学术自由的需要等等<sup>[14]</sup>。

#### (2) 损害事实

所谓损害,是指权利和受法律保护利益的数量减少及品质降低<sup>[16]</sup>。“无损害即无责任”已成为自罗马法以来的格言。根据不同标准,可将损害分为财产损害和人身损害、直接损害和间接损害、精神上的损害和经济上的损害等。财产损害即损害行为导致的权利人财产权利的损害。人身损害即加害行为对权利人人身权利和人身性法益上的损害,如在网络上发表他人已发表的作品并署自己的名字刊登。直接损害是对现存财产或权利之固有状态的减损<sup>[17]</sup>。间接损害是对应得利益的损害。精神上的损害主要是由于对权利人人身权利的侵害而造成的精神上的痛苦。经济上的损害同财产上的损害相同。

#### (3) 因果关系

因果关系是指不法行为与损害事实之间存在前因后果

的联系, 这种联系意味着不法行为对于损害结果的出现发生了决定性的作用, 与结果之间有着内在的必然联系<sup>[4]</sup>。对因果关系的考察主要有两个方面: 第一, 考察被告的行为或者应由其负责的时间是否在事实上属于造成损害发生的原因; 第二, 考察造成损害发生的原因是否应负法律责任的原因。

#### (4) 主观过错

主观过错是指实施违反知识产权法行为的人对其行为及其后果的心理状态, 包括故意和过失两种情形。关于网络知识产权的侵权的归类原则, 目前理论上存在三种不同的意见: 一种认为应适用过错责任原则; 另一种认为应适用无过错责任原则; 第三种认为应适用过错推定原则。笔者认为, 对网络环境下的知识产权侵权行为的认定, 采用过错推定原则为宜<sup>⑦</sup>。因为, 网络上的侵权行为通常具有隐蔽性、灵活性和易变性的特点, 权利人在其权利受到侵害后很难证明侵权行为及侵权人的过错, 显然使用过错责任原则不利于有效保护权利人的合法权益。然而, 如果网络经营者和网络用户的行为一旦造成了侵权后果便须承担责任, 则将阻碍网络产业的发展和互联网有效作用的发挥, 也不符合法律的要求, 因此, 不宜适用无过错责任原则。

#### 2. 特殊构成要件

网络环境下的知识产权侵权是一种特殊的民事侵权, 除以上一般民事侵权的构成要件外, 还需具备以下条件:

(1) 以网络为媒介。(2) 发生在网络(虚拟)空间。这主要是指侵权行为发生在网络(虚拟)空间, 至于其危害的结果, 很多时候直接或间接地在现实世界中表现出来, 但不影响侵权的成立。因为, 无论是侵权行为人所谋求的希望通过其侵权行为得以实现的物质或非物质利益, 还是与之相对的被侵权人所遭受的物质或非物质利益损失, 都是在现实世界中得以实现和表现出来的, 网络只不过是侵权行为人将其过错行为作为与外部世界的一种工具或媒介, 他所渴望的通过网络侵权行为来实现的一切物质利益皆是存在于现实世界中, 他所渴求的一切非物质利益则最终源自于吸纳是社会中的肯定性评价或是否定性评价<sup>⑧</sup>。(3) 以网络知识产品专有权为对象。凡违反法律规定而损害知识产品所有人专有权利的行为, 均为侵犯知识产权<sup>[4]</sup>。网络环境下的知识产权侵权发生在网络空间, 其侵害对象仅以网络知识产品为限。所谓网络知识产品, 即在电子计算机信息互联网上出现的作品。之所以作此限定, 有利于区分一般知识产权与网络环境下的知识产权侵权。

#### (四) 网络环境下知识产权侵权的类型

##### 1. 网络环境下的著作权侵权

根据著作权法第 46 条、第 47 条的规定, 凡未经著作权人许可, 有不符合法律规定的条件, 擅自利用受著作权法保护的作品的行为, 即为侵犯著作权的行为。现实中, 侵犯著作权的行为呈现极为复杂的形态, 既包括直接侵权行为, 也包括帮助、促成、唆使他人侵权的行为, 或使他人直接侵权的后果得以延伸或扩大的间接侵权行为。根据传统版权侵权的概念再结合网络自身的属性, 不妨对网络上版权侵权

的概念作如下界定, 即网络上的版权侵权是指未经版权人许可, 又无法根据擅自上载、下载、在网络之间转载或在网络上以其他不正当的方式行使专由版权人享有的权利的行为<sup>⑨</sup>。结合网络著作权侵权的概念, 可将网络著作权侵权分为以下几种类型: (1) 擅自复制并转载他人的网上作品; (2) 擅自在网上传播他人传统媒体上发表的作品; (3) 擅自建立与他人网站或作品链接的行为<sup>⑩</sup>; (4) 抄袭并使用他人网站(网页)的行为<sup>⑪</sup>。

##### 2. 网络环境下的域名纠纷及商标侵权

之所以将二者放在一起讨论, 是因为域名注册纠纷与商标权侵权有时是相伴而生的, 如著名的“dupont. com. cn”域名纠纷案、“fanke. com. cn”域名纠纷案, 都是我国法院受理的域名注册与商标冲突的案件<sup>[11]</sup>。基于此, 我们可将网络环境下的域名纠纷与商标权侵权分为三大类: 一类是域名注册侵犯原有的商标权, 另一类是网络上的其他侵犯商标权行为; 第三类是网络域名注册服务商或域名使用者等涉及商标、商号、不服冻结或撤销域名决定等的纠纷。这三种侵权类型包括以下几种侵权行为: (1) 擅自使用他人注册商标、单词、字母注册域名的行为; (2) 恶意抢注域名行为<sup>⑫</sup>; (3) 擅自运用他人注册商标的图形、图像并入自己的网页, 或将他人商标的图形设计成自己网页的图标的行为; (4) 在相对低一级的域名中, 使用与他人著名域名相同的域名的行为<sup>⑬</sup>; (5) 在自己的网页上使用他人商标作为“锚”建立连接, 足以使消费者产生混淆的行为<sup>⑭</sup>; (6) 将他人商标埋置在自己网页的原代码中的行为<sup>⑮</sup>。

##### 3. 网络环境下的专利侵权

对于网络环境下的专利的内容, 前文已有详细论述, 即分为关于经营方法的专利和计算机程序的专利。那么, 网络环境下的常见专利侵权行为, 即以以上两个方面为基础, 分为两种类型: (1) 擅自在网络上使用他人的专利方法的行为(如受专利保护的搜索引擎); (2) 未经授权销售或者许诺销售他人的计算机程序的行为。

##### 4. 网络环境下的不正当竞争

我国反不正当竞争法规定的不正当竞争行为在网络世界都有条件和可能发生<sup>⑯</sup>。而且, 随着互联网络不断发展, 不正当竞争行为也日益增多。但是, 网络上最主要的两类不正当竞争行为是散布虚假信息和侵犯他人商业秘密:

(1) 通过网络捏造、散布虚假事实, 损害竞争对手商业信誉或商品声誉的行为; (2) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密; (3) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密; (4) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求, 披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密; (5) 第三人明知或者应知前款所列违法行为, 获取、使用或者披露他人的商业秘密。

#### 二、网络环境下知识产权侵权的法律救济

##### (一) 民事法律救济

##### 1. 网络环境下知识产权侵权案件的民事法律适用

我国目前尚未出台与网络侵权及网络知识产权相关的

法律,而现在的著作权法也没有关于网络作品的著作权的相关规定。因此,在发生网络著作权侵权的时候,一般是参照著作权法的精神及有关规定的规定去处理。具体地说,对于认定为侵害发表权等著作权中的人身权的,可以适用著作权法第45条第(一)、(二)、(三)、(四)项的规定;认定向公众传播作品侵害使用权的,可以适用著作权法第45条第(五)项的规定;认定侵害获得报酬权的,可以适用著作权法第45条第(六)项的规定;认定故意去除或改变著作权管理信息而导致侵权后果的行为构成侵权的,可以适用著作权法第45条第(八)项的规定;认定剽窃、抄袭他人作品的,可以适用著作权法的第46条第(一)项的规定。对于网络服务商涉及著作权侵权的,又不能从著作权法中找到相应适用的法律规定的,适用我国民法通则中的有关规定<sup>[18]</sup>。

在网络域名与商标权侵权纠纷方面,我国目前的规定主要有《中国互联网域名注册暂行管理办法》、《中国互联网域名注册实施细则》和《中国互联网络域名管理办法》,对域名注册、管理、撤销等方面使用了与商标注册有很大相似性的禁止性条款,例如,不得使用公众知晓的国家或者地区名称、外国地名、国际组织名称,未经批准不得使用县级以上行政区划名称的全称或者缩写,不得使用行业名称或者商品的通用名称及其他对国家、社会或者公共利益有损害的名称。同时,还将域名注册与商标和企业名称直接联系,规定域名不得使用他人已在中国注册过的企业名称或者商标名称<sup>[19]</sup>。对于网络环境下的商标权侵权,则主要适用《商标法》和《反不正当竞争法》的相关规定。

## 2. 网络环境下知识产权侵权的民事责任

我国《民法通则》第134条第1款规定了停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、消除影响、恢复名誉和赔礼道歉等承担民事责任的方式。这些民事责任方式中,能够适用于网络环境下知识产权侵权的责任形式主要有停止侵害、赔偿损失、消除影响和赔礼道歉这几种。

### (1) 停止侵害的适用

停止侵害是知识产权权利人的一项重要民事救济措施,在知识产权保护中具有十分重要的意义和作用,其构成要件只有一项,即行为人实施了侵犯知识产权的行为,并且该侵权行为仍在继续。侵害一旦存在,不问行为人有无过失或可否归责,亦不问被害人有无损害,均可适用之。值得注意的是,在有些情况下,即使侵害知识产权的行为仍然继续,法院也不宜使用停止侵害的责任形式,如原告未依法提出请求、损害社会公共利益等<sup>⑦</sup>。

### (2) 损害赔偿的适用

损害赔偿,即赔偿损失,是指侵权行为人致使被侵权人的著作财产权和人身权利受到损害而不能用其他方式弥补损失时,侵权人有义务用自己的财产补偿被侵权人所遭受的损失。在知识产权领域中,损害赔偿责任的产生原因有两个:一是违反知识产权合同;二是侵犯知识产权。在实践中,具体确定损害赔偿有三种原则,即全部赔偿原则、过失相抵原则和衡平原则。全部赔偿原则,是指加害人应对

受害人因侵权行为的一切直接损失和间接损失进行赔偿。

对于网络环境下的知识产权侵权,除以上财产损害赔偿之外,还应该给予精神损害赔偿足够的重视。所谓精神损害赔偿,是指民事主体因其人身权利受到不法侵害,使其人格利益和身份利益受到损害或遭受精神痛苦,要求侵权人通过财产赔偿等方法进行救济和保护民事制度。鉴于网络环境下知识产权的特殊性,权利人的财产权利虽未遭到侵害,但其人身权利有可能受到严重侵害,给权利人造成不良影响。这就需要确立精神损害赔偿的责任形式和赔偿原则。但是,知识产权领域的精神损害赔偿必须进行限制,不能任意适用:1)精神损害赔偿只适用于著作人身权的侵害,不适用于对著作财产权和专利权、商标权、商业秘密权等财产性知识产权的侵害;2)侵犯著作人身权未造成严重后果,受害人请求精神损害赔偿的,一般不予支持;3)法人或其他组织的著作人身权受到侵害要求进行精神损害赔偿的,法院不予受理;4)当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求,诉讼终结后又给予同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的,法院不予受理。

### (3) 赔礼道歉的适用

侵权人在侵权行为影响所及范围内公开承认错误,向受害人赔礼道歉。这种责任方式适用范围最广,有时与消除影响的责任形式结合在一起适用,也可以与其他民事责任方式并用。诉讼中若当事人双方相互间已达成谅解,法院可以不必在判决书中写明公开赔礼道歉这种责任方式<sup>[20]</sup>。实践中,赔礼道歉的形式主要有两种:一是在法庭上,加害人当庭向受害人赔礼道歉,请求谅解,受害人同意的,法庭应当记录在案;二是采取书面道歉的方式,如受害人拒不同意赔礼道歉,或者受害人坚持书面赔礼道歉的,加害人应起草赔礼道歉启事,在传播媒体上公布,拒不履行的,由人民法院以加害人名义进行,费用由加害人负担。赔礼道歉对于抚慰、平复受害人的精神上的创伤,具有特殊的意义和作用。

### (4) 消除影响的适用

消除影响要求侵权人以适当方式消除因侵权行为给权利人造成的不利影响,这项民事责任方式主要适用于侵害著作权中的人身权,是恢复名誉的一种方式<sup>[21]</sup>。消除影响,可以采取登报、公告、公布判决书等方式,其范围不应小于侵权影响的范围。我国民法通则第118条和著作权法以外的其他知识产权单行法律法规中并没有“赔礼道歉”的规定,但民法通则第118条中确有消除影响的规定。在实践中,可以把在报刊或其他媒体上刊登侵权致歉声明的方式作为消除影响的措施进行运用,但在判决书中应明确表明适用的法律依据为民法通则第118条以及具体责任形式是“消除影响”而非“赔礼道歉”。

## (二) 行政法律救济

1. 网络环境下知识产权侵权案件的行政受理机关及法律适用

经法律授予办理知识产权侵权案件的行政机关包括工商局、版权局、知识产权局、海关和技术监督局。工商行政

管理机关在办理知识产权侵权案件中可以适用的法律包括《商标法》、《反不正当竞争法》和《产品质量法》以及相关行政法规和部门规章。工商行政管理机关有权处理的知识产权侵权行为主要包括商标侵权行为和不正当竞争行为。版权管理机关在办理知识产权案件时可以适用的法律主要包括《著作权法》以及相关行政法规和部门规章,如《计算机软件保护条例》以及《实施国际著作权条约的规定》等。根据法律规定,对于网络知识产权侵权案件,版权管理机关只能办理涉及著作权侵权的案件。海关办理涉及知识产权侵权案件所依据的法律是《知识产权海关保护条例》。该法律规定,海关有权扣留涉嫌侵犯他人知识产权权利的进出口货物。实践中,各地海关在阻止知识产权侵权产品进入中国或出口到国外上起了非常重要的作用。一般情况下,知识产权权利人应当在海关总署将其知识产权进行备案。技术监督局可以依据《产品质量法》办理假冒案件。知识产权局办理的案件多为侵犯外观设计的专利权案件。

## 2. 网络环境下知识产权侵权的行政法律责任

《专利法》规定,未经专利权人许可,实施其专利,即侵犯其专利权,引起纠纷的,由当事人协商解决;不愿协商或者协商不成的,专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时,认定侵权行为成立的,可以责令侵权人立即停止侵权行为,当事人不服的,可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉;侵权人期满不起诉又不停止侵权行为,管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求,可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解;调解不成的,当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。假冒他人专利的,除依法承担民事责任外,由管理专利工作的部门责令改正并予公告,没收违法所得,可以并处违法所得三倍以下的罚款;没有违法所得的,可以处五万元以下的罚款;以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的,由管理专利工作的部门责令改正并予公告,可以处五万元以下的罚款。《商标法》规定,如果发生侵犯注册商标专用权行为,引起纠纷,可以由当事人协商解决。不愿协商或者协商不成的,商标注册人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求工商行政管理部门处理。工商行政管理部门处理时,认定侵权行为成立的,责令立即停止侵权行为,没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具,并可处以罚款。当事人对处理决定不服的,可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉;侵权人期满不起诉又不履行的,工商行政管理部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的工商行政管理部门根据当事人的请求,可以就侵犯商标专用权的赔偿数额进行调解;调解不成的,当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。对侵犯注册商标专用权的行为,工商行政管理部门有权依法查处。进行查处时,工商行政管理部门可以询问有关当事人,调查与

侵犯他人注册商标专用权有关的情况;查阅、复制当事人与侵权活动有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料;对当事人涉嫌从事侵犯他人注册商标专用权活动的场所实施现场检查;检查与侵权活动有关的物品;对有证据证明是侵犯他人注册商标专用权的物品,可以查封或者扣押。

《著作权法》规定,出现未经著作权人许可,复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的;出版他人享有专有出版权的图书的;未经表演者许可,复制、发行录有其表演的录音录像制品,或者通过信息网络向公众传播其表演的;未经录音录像制作者许可,复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的;未经许可,播放或者复制广播、电视的;未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的,故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的;制作、出售假冒他人署名的作品等上述侵权行为时,除应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任外;同时损害公共利益的,可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为,没收违法所得,没收、销毁侵权复制品,并可处以罚款;情节严重的,著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等。

## 三、网络环境下知识产权侵权案件管辖权的确定

### (一)传统知识产权侵权案件的管辖理论

根据《民事诉讼法》第29条的规定,侵权案件由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。这个规定包含了两个确定知识产权侵权案件的管辖原则,即“侵权行为地法院管辖原则”和“被告住所地法院管辖原则”。这两个原则是并列的,在适用上没有先后顺序之分。具体选择向哪一个法院起诉,完全取决于原告的意愿。原告既可以选择在被告住所地法院起诉,也可以选择侵权行为地法院起诉。

侵权行为地是指构成侵权行为的法律事实存在地,包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。通常情况下,侵权行为实施地和侵权结果发生地是一致的,但也可能不一致。在不一致的情况下,侵权行为实施地法院和侵权结果发生地法院对有关案件享有平行的管辖权。

网络的虚拟性、开放性和全球性的特点给传统的侵权案件管辖原则带来了挑战。一个知识产权侵权案件发生了,何处为其侵权行为发生地,何处为被告住所地以及以何种标准判断都成了疑问。但是,并不能因此就认为网络已经动摇了传统的管辖规则的基础。网络不过是一种通信方式,尽管它的出现对传统管辖规则提出了挑战,传统管辖规则仍然对其适用<sup>③</sup>。网络空间不可能完全脱离现实的物理世界而独立存在。因此,传统的侵权案件管辖原则是研究网络环境下知识产权侵权案件管辖的基础。

### (二)侵权行为地法院管辖原则的适用

侵权行为地法院管辖原则前文已有论述,这一管辖原则是目前世界大多数国家在处理侵权案件时遵循的原则。在网络环境下,知识产权侵权案件中,侵权行为地是否仍然



可以作为一种管辖根据?笔者认为,虽然在网络环境下,侵权行为地的确定性比较弱,不容易认定,但仍可以通过研究互联网传输的特点,来确定侵权行为发生地,从而适用侵权行为地管辖权原则。

### 1. 侵权行为地的确定

侵权行为地亦即侵权行为实施地,是指实施侵权行为发生的地点。在互联网上,侵权行为实施一般要经过终端设备和目的ICP服务器两个环节来完成。侵权人的命令必须通过终端设备出发,到达目的ICP服务器后,必须通过服务器相应的主机硬盘完成相应的操作,最终达到有效实施侵权的目的。由此可见,终端设备与目的ICP服务器是网络侵权行为的完整实施中两个重要的环节,从而使得终端设备所在地和ICP服务器所在地与侵权行为的实施存在实质性关联。同时,终端设备所在地与目的ICP服务器所在地都是比较确定的,在司法实践中确定具体的管辖区域时容易认定,符合地域管辖要求的稳定性。因此,终端设备所在地与目的ICP服务器所在地就是网络侵权行为的实施地<sup>[21]</sup>。

值得注意的是,终端设备所在地与目的ICP服务器所在地恰好在同一个法院的辖区时,侵权行为实施地法院就只有一个,不会发生侵权行为实施地法院管辖权冲突的问题。问题是,如果二者处于不同地区的法院辖区,终端设备所在地法院和目的ICP服务器所在地法院就会出现管辖权冲突,此时应如何确定管辖权呢?笔者认为,法律应当赋予原告选择法院进行诉讼的权利,而不是机械地规定某一法院具有优先管辖权。这样更有利于灵活、及时处理侵权纠纷。

### 2. 侵权结果发生地的确定

最高人民法院知识产权庭的法官就网络作品著作权纠纷的管辖提出了自己的观点:网络具有充分开放的特点,网络虚拟世界中并无国界,其覆盖面非常广,如有侵权行为,人们几乎在全球任何一个地方都可以浏览到侵权品<sup>[22]</sup>。但并不能因此认为,侵权信息扩散到哪里,哪里就是侵权结果地,这会导致有无数个法院对此类纠纷享有管辖权。笔者认为,侵权结果地中的“结果”应该是侵权行为直接导致的结果,是受侵权行为影响最为直接和严重的,而不可能是一切与侵权行为相关的结果都可看作判断侵权结果发生地的依据。为了防止不当扩大原告住所地管辖范围,对网络著作权侵权结果地范围,应当予以一定限制,即受害人与被诉侵权行为有交互式关联的服务器等设备所在地可以作为侵权结果地。也就是说,在确定侵权行为结果地为管辖标准时,原告不仅在某地浏览到侵权品,其还应该与该站点有一定的“交互”联系,该地才能构成结果地<sup>[23]</sup>。因此,侵权结果发生地的确定,应当以被侵害人作为中心进行判断<sup>①</sup>。

### (三) 被告住所地法院管辖原则的适用

我国民事诉讼法第29条规定,侵权纠纷案件由侵权行

为地或者被告所在地的人民法院管辖。侵权行为总是与侵权行为人直接联系,权利人诉讼的对象是侵权人,最后民事责任的追究也是由侵权人承担<sup>[22]</sup>。因此,追究侵权人的责任,其住所地法院管辖起来方便操作,也容易确定,是比较理想的选择。

在网络环境下的知识产权侵权案件中,被告住所地的确认与传统侵权案件并没有什么区别,原因是被告住所地的确认与网络的特征没有实质性关联。而根据传统的被告住所地法院管辖理论,被告的住所地是其户籍所在地,户籍所在地与其经常居住地不一致的,经常居住地为住所地;法人被告的住所地是法人的主要营业地或主要办事机构所在地。可见,被告住所地法院管辖原则仍是最明确、有效、联系最密切的管辖标准。一般说来,在网络侵权案件中,以被告住所地确定管辖争议不大,审判实践中也容易掌握。所以,被告住所地法院可以且更宜作为网络侵权纠纷案件管辖法院。

知识产权是受法律调整的,用以规范在文学艺术、科学及工商业活动中产生的无形物的归属及使用的民事权利<sup>[23]</sup>。互联网的迅速发展和普及,为文学艺术、科技领域的资源沟通和共享带来了极大方便,也为知识的迅速传播和推广创造了条件,而网络空间的国际性、交互性、实时性和管理非集中性的特点,又给传统的知识产权法律保护框架带来了极大挑战。在网络环境下,法律应该保护哪些形式的知识产权,应该怎样保护权利人的利益,又无害知识在网络中的正当传播以及应当给予被侵权人什么样的法律救济才能有效保护其利益,这些都是不容忽视的问题,也是亟待解决的问题。本文通过分析网络环境下知识产权的新特点和内容,结合传统知识产权的法律保护模式,探讨并提出了网络环境下知识产权侵权构成的一些理论和救济方式,以明确网络环境下法律保护知识产权的对象和方法。

网络环境下的知识产权内容包括著作权、数据库相关权利、域名权、商标权、专利权等,其侵权救济途径包括民事法律救济和行政救济两种。民事法律救济主要是通过四个方面来实现的,即停止侵害、赔礼道歉、消除影响和赔偿损失。这四个方面是最基本的救济方式,也是最为直接的救济途径。行政法救济主要是《商标法》、《专利法》和《著作权法》所规定的侵权人的义务和被侵权人的权利。此外,实现对被侵权人权利的救济,确定具有管辖权的法院也是必不可少的环节。互联网的特点决定了网络环境下的知识产权侵权不能简单使用传统的侵权案件管辖原则。而是要以“被告所在地法院管辖原则”和“侵权行为地法院管辖原则”作为基础,把终端设备所在地与目的ICP服务器所在地作为侵权行为地,确定法院的管辖权。

法律追求的目标是公平、正义,这是无论社会如何发展都不会变的。研究网络环境下的知识产权侵权和救济,目的也在于给予权利人最大的保护,保证社会的良性发展。

注释:

①CNNIC对网民的定义为:平均每周使用互联网至少1小时的中国公民。



- ②为加强域名管理,解决域名资源的紧张,Internet 分支机构及世界知识产权组织(WIPO)等国际组织经过广泛协商,在原来三个国际通用顶级域名:(.com,.net,.org)的基础上,新增了7个国际通用顶级域名:firm(公司企业)、store(销售公司或企业)、web(突出WWW.活动的单位)、arts(突出文化、娱乐活动的单位)、ree(突出消遣娱乐活动的单位)、info(提供信息服务的单位)、nom(个人),并在世界范围内选择新的注册机构来受理域名申请。
- ③2000年美国普罗克特和甘布尔公司诉上海晨炫智能科技发展有限公司计算机网络域名不正当竞争纠纷案。本案系上海法院首例计算机网络域名纠纷案,也是国内法院生效判决确认驰名商标的首例案件。涉及法院在审理将他人商标注册为域名使用的案件中,能否对驰名商标做出认定等法律问题。
- ④在技术上,Internet 在全世界范围内都是统一的,作为标示地址的域名也只能是唯一的,也就是说,在同一域位上(如顶级域名.com下),绝对不能有两个不同的企业同时拥有同一个域名;在法律上,我国2002年公布的《中国互联网络域名管理办法》规定的“先申请先注册”原则,即确认了域名的唯一性。
- ⑤《欧盟数据库指令》第1条第2款。
- ⑥我国《商标法》第10条、第11条、第12条、第13条、第15条、第16条规定了商标禁止注册和使用的情形。
- ⑦法律明文规定行为人具有主观过错,应该承担的相应的法律责任,即为过错推定。
- ⑧参见刘羽著:《论网络侵权》。
- ⑨参见郭杨:《论网络著作权侵权》。
- ⑩链接是指使用超文本标记语言HTML编辑包含标记指令的文本文件,在两个不同的文档或同一文档的不同部分之间建立联系,从而使得访问者可以通过一个网站访问不同网站的文件或通过一个特定的栏目访问同一站点上的其他栏目。参见郭杨:《论网络著作权侵权》。
- ⑪判断一个网站(网页)是否构成了对另一个网站(网页)的抄袭,要综合分析,不能以“相似”为唯一要件。因为导致“相似”的原因有多种:可以因为使用公有领域的某些材料、元素或设计而导致相似;可以因为使用相同的汇编内容而导致相似。但是,这些都不能构成抄袭。只有当一方抄袭了另一方网站(网页)内容的选择或者编排,并导致相似时,可能对另一方著作构成侵犯。
- ⑫所谓恶意抢注,即明知是他人享有权利的知名商标、商号或其他标识的文字组成,而故意将其注册为自己的域名的行为。最高人民法院在2001年6月26日颁布的《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》中,列举了4种最为常见的恶意的行为:一是为商业目的将他人驰名商标注册为域名;二是为商业目的注册、使用与原告注册商标、域名等相同或近似的域名,故意造成与原告提供的产品、服务或者原告网站的混淆,诱导网络用户访问其网站或其他在线站点;三是要约高价出售、出租或以其他方式转让这个域名获取不正当利益;四是注册域名后自己不使用也未准备使用,而有意阻止权利人注册这个域名。
- ⑬比如在三级域名中使用与他人著名域名相同(可能是他人的二级域名)。
- ⑭锚就是在文档中设置位置标记,并给该位置一个名称,以便引用。通过创建锚点,可以使链接指向当前文档或不同文档中的指定位置。锚点常常被用来跳转到特定的主题或文档的顶部,使访问者能够快速浏览到选定的位置,加快信息检索速度。
- ⑮当消费者使用网上引擎查找他人商标时,行为人的网页就会位居搜索有结果的前列。
- ⑯参见蒋志培:《网络环境下的知识产权保护》。
- ⑰如果适用停止侵害责任的结果会损害社会公共利益,则不能适用。在通常情况下,如果停止侵害的责任导致了以下情形的发生,则应视为损害社会公共利益:1.严重妨碍文化的交流;2.严重阻碍科技进步;3.影响社会公众健康;4.破坏公平竞争秩序;5.与宏观经济政策相抵触;6.违反基本道德准则;7.损害消费者合法利益等。
- ⑱参见王天红:《网络知识产权侵权案件的地域管辖》。
- ⑲参见杨介寿:《论网络侵权案件的地域管辖——兼论最高人民法院两个司法解释的不足》。

参考文献:

- [1] 张新宝. 互联网上的侵权问题研究[M]. 中国人民大学出版社, 2003. 1.
- [2] 齐爱民, 刘颖. 网络法研究[M]. 法律出版社, 2003. 5—6.
- [3] [英]曼纽尔·卡斯特, 夏铸九, 等译. 网络社会的崛起——信息时代三部曲:经济、社会与文化·第一卷[M]. 社会科学文献出版社, 2001. 8.
- [4] 吴汉东. 知识产权法[M]. 法律出版社, 2003. 10, 282—283, 206, 204, 303.
- [5] 沈仁干. 著作权实用大全[M]. 广西人民出版社, 1996. 9.
- [6] 卢山. 网络知识产权的特征及其保护[J]. 钦州师范高等专科学校学报, 2005, (6).
- [7] 张红, 刘双镇. 论网络域名的知识产权保护[J]. 科技进步与对策, 2003, (9).
- [8] 管育鹰. 网络与知识产权保护[J]. 法学论坛, 2002, (3).
- [9] 薛红. 域名与知识产权[A]. 知识产权研究·第八卷[C]. 中国方正出版社, 1999.
- [10] 吕国强. 网络与软件案例精选[M]. 上海人民出版社, 2003. 62.
- [11] 薛红. 知识产权与电子商务[M]. 法律出版社, 2003. 246, 251, 251, 461, 478, 290, 394.
- [12] 周兴芳. 数字网络技术与知识产权保护[J]. 福建工程学院学报, 2005, (4).
- [13] 赵廷光, 等. 计算机犯罪的定罪与量刑[M]. 人民法院出版社, 2000. 294—296.
- [14] 袁爱玲, 乔立新. 网络环境下知识产权保护特征的变异[J]. 商业研究, 2004, (2).
- [15] 徐春明. 知识产权的基本特征在网络环境下的嬗变[EB/OL]. <http://xuchunming.blogchina.com/>.
- [16] 张俊浩. 民法学原理[M]. 法律出版社, 2002. 289.
- [17] 江平. 民法学[M]. 中国政法大学出版社, 2000. 109.
- [18] 屈茂辉, 凌立志. 网络侵权行为法[M]. 湖南大学出版社, 2002. 154—155.
- [19] 吴汉东, 胡开忠. 走向知识经济时代的知识产权法[M]. 法律出版社, 2002. 393.
- [20] 刘春茂. 知识产权原理[M]. 知识产权出版社, 2002. 328, 327—328.
- [21] 杨斌. 网络侵权案件的地域管辖[J]. 江苏公安专科学校学报, 2002, (2).
- [22] 韩德培. 网络与电子商务法[M]. 法律出版社, 2002. 247.
- [23] 张广良. 知识产权侵权民事救济[M]. 法律出版社, 2003. 227.