

网络知识产权的特征及其保护

卢 山

(钦州师范高等专科学校 图书馆, 广西 钦州 535000)

[摘 要] 网络的发展必然对传统的知识产权问题产生质疑。网络知识产权是指在网络环境下,人们就其智力创造的具有创新性的数字信息成果依法享有专有的排他的支配权。其特征为:保护对象是有形或无形的数字信息;是权利人所享有的专有的排他的权利。网络知识产权侵权的形式表现为:擅自下载他人的作品;擅自使用他人的网页,擅自破解权利人保护作品采取的技术措施;侵害域名权;侵害与网络有关的技术发明等。对侵权责任承担的确定,应以是否实际造成权利人的损失和权利人是否要求承担责任为基础,必须有责任豁免的例外规定。保护网络知识产权应加强技术防御与保护设施;加强立法与加大司法力度;加强行政管理。

[关键词] 网络;知识产权;信息权;网络知识产权;侵权;保护

[中图分类号] DF523 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-5629(2005)02-0074-04

网络作为一种新的传播方式,被人们称为第四媒体。它对人类生活影响的广度与深度都是前所未有的,对知识产权的影响亦不例外。在网络环境下,传统的知识产权被赋予了新的内容。从涵义、特征到侵权的形式、责任,到保护等,都不同程度地得到了体现。因此,探讨这些问题,无疑是颇具现实意义的。

一、网络知识产权的涵义与特征

(一) 网络知识产权的涵义

要研究什么是网络知识产权,首先要弄清楚什么是知识产权。在理论界,学者们基于各自对于赖以认识和分析问题的基本概念,在理解上的不同,对知识产权的涵义各执己见,莫衷一是。目前,关于知识产权涵义的表述主要有以下几种。

知识产权的涵义,是指知识产权人依法对其在科学、技术、文学、艺术等领域,从事智力活动而创造的精神产品所享有的专有权利。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著作权有关的权益;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。^[1]

知识产权是人们就其智力创造的成果所依法享有的专有权利,传统的知识产权主要包括著作权、商标权与专利权。^[2]

知识产权是智力成果的创造人或工商业活动中的标记所有人依法所享有的权利的统称。^[3]

以上几种定义是在不同时期和不同的条件下提出的,在特定的条件下有一定的合理性,但随着时间的推移,条件的转换,其缺陷不可避免地暴露出来。就当前的条件而言,以上几种定义的概括都不是很恰当。其实,任何一种概念的概括既离不开对传统概念的继承,又要在继承的基础上有所发展。过去,智力成果、工商业活动中的标记是创造人脑力劳动创造的知识,他们对自己创造的知识理所当然地享有权利——知识产权。但随着计算机技术、网络技术和信息技术的发展和普及,知识产权已不是原来意义上的知识产权,它的内涵受到了前所未有的冲击。传统的知识产权保护的客体主要包括文学、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,而在网络经济时代诞生了许多需要保护的与网络有关的新的客体。诸如,多媒体作品、数据库、在线交互式作品、域名、网络专利等。因此,对网络知识产权内涵的理解应建立在新的客体之上。我们知道,在网络环境下,信息得到了前所未有的迅速发展。在信息经济时代,信息的生产更充分,信息传播更迅速,信息内容更具有应用性,信息对国民经济乃至世界经济的增长起着更重要的作用。在这样的社会里,信息成为社会主要的财富,财产性信息会越来越多地涌现。专利被解释为反映发明创造深度的技术信息;商标被解释为贸易活动中使人认定产品标志的

[收稿日期] 2004-03-12

[作者简介] 卢 山(1975-),男,广西浦北人,钦州师范高等专科学校图书馆助理馆员。

信息;版权被解释为一个信息的固定的长久存在形式。为此,俄罗斯于1995年通过了世界上第一个国家性的信息法。以上说明,人们正逐渐将信息作为“知识产权”的客体,“知识产权”所保护的实质就是公开与未公开的信息。知识逐渐地演变成为一种信息。在现在看来许多知识,其实是一种信息,知识的传播无疑就是信息的传播。信息的创造者对信息享有权利——信息权。在网络环境下“知识产权”所保护的權利,更准确地表述应是“信息产权”。传统的知识产权概念应为信息产权所代替。^{[4](P18-19)}将知识产权更名为信息产权应更为确切些,但如果要保留知识产权的称谓,那么其定义要改一改,即知识产权是脑力劳动者对其创造的具有创新性的信息依法所享有的专有权利的统称。

那么,什么是网络知识产权?由以上分析可知,知识其实是一种信息,而信息的表现形式是多种多样的,它既可以通过影视、报刊来表现,又可以直接由人与人之间的交流表现。在网络化的环境下,信息是通过数字符号表现出来的。这种信息由数字符号组成,存储于网络上的服务器中,在各种计算机数字程序的作用下,显示于屏幕上,为人们所认识。由此可知,网络知识即网络数字信息,网络知识产权即网络数字信息产权。网络数字信息产权作为信息产权的重要组成部分,它与信息产权一样,是人们智力创新劳动的成果,创造者对其劳动成果依法享有专有的排他的权利。由此得出,网络知识产权是指在网络环境下,人们就其智力创造的具有创新性的数字信息成果依法享有专有的排他的支配权。

(二) 网络知识产权的特征

传统知识产权法学者认为知识产权具有无形性、地域性和时间性三个方面的特征。然而,目前这种提法受到了质疑。有人认为,所谓无形性、地域性和时间性都不是知识产权的特征,知识产权惟一的特征是其客体的无形性。^{[5](P28-34)}笔者赞同无形性、地域性和时间性都不是知识产权的特征这一观点,因为这一观点在网络环境下具有现实性。知识产权作为权利的一种,它是权利人所享有的排他的权力,除法律的规定外,任何人不得侵犯。也就是说它和其他权利一样是无形的,是看不见摸不着的,既然如此,那么,无形性这一特点,就不具有特殊性,不能作为知识产权与其他权利相区别的特征。同样地,可以推论出,由于其他权利也具有地域性(依地域的不同而取得权利),所以,地域性自然就不能说是知识产权的特征了。知识产权第三个得到学者们公认的特征是“时间性”。所谓知识产权的时间性,是指受到法定期间限制的权利,超过法定期间,则权利人不得主张其权利。知识产权的时间性,对著作权而言是有意义的,但对商标权而言却毫无意义。因为,依法律规定,商标权人对注册的商标可以无限制地加以续期,在这里“时间”没有受到限制。这种自相矛盾的规定,有力地击破了知识产权具有时间性的特征。对于知识产权的惟一特征是其客体的无形性这一观点,笔

者认为有待商榷。知识产权的客体的表现形式多种多样,就专利权来说,其客体或许是无形的,因为它可能是一种制造方法,看不见摸不着。但就商标权而言,其客体则是图形和文字的组合物,是看得见的,为人们所认识并自觉尊重的,所以我们不能说它是无形的。由此可见,知识产权客体的无形性不能作为知识产权的惟一特征。

其实,在网络环境下,知识产权无论是著作权(版权)、专利权,还是商标权,都表现为一种数字信息,它是权利人专有的置于网络中的通过数字的方式表现出来的一种信息资源。这些信息资源,大部分是有形的,它通过显示屏表现出来。例如,文字著作、图片、网页的版式等。此外则是无形的。例如,网络技术、各种设计程序等。无论是有形还是无形,它都是权利人智力劳动的结晶,专属于权利人,是网络知识产权的客体,是保护的对象。这是网络知识产权的另一个特征,即权利人对其智力劳动的结晶享有与其他财产权不同的专有性、排他性。例如,两个分别拥有两个完全相同的网络游戏软件,他们均有权互不干扰地给予、转卖、毁灭等等。而这两个相同游戏的发明人却只属一人,即游戏的专有人只属于它的发明、创造者,而不能同时属于两个以上的专有人。权利人的这种专有权,具有排他性,即获得专有权利之人将有权排斥他人将其自己搞出的发明许可或转让第三者,否则将构成侵权。基于以上分析,笔者认为,网络知识产权的特征有两个方面:一是保护对象是有形或无形的数字信息;二是它是权利人所享有的专有的排他的权利。

二、网络知识产权的侵权

侵权问题是网络知识产权的核心问题。只有在明晰侵权行为的情况下,才能对侵权行为的归责作出明确的规定。这样才能确保权利人的合法权益得到应有的救济。在网络环境下,侵权的形式有了新的变化,基于这种变化,侵权的责任承担必然有所改变。

(一) 侵权的形式

对著作权的侵权形式主要有以下几种:一是擅自下载网络作品;二是擅自将他人的作品上网;三是擅自使用他人的网页;四是擅自用MP3的格式在网上传递他人音乐作品;五是擅自破解著作权人对作品所采取的技术措施。对商标权的侵权在网上主要表现为,对域名权的侵害。域名是上网单位和个人在网络上的重要标识,起到区别作用,便于他人识别和检索某一企业、组织或个人的信息源,从而更好地实现网络上的资源共享。^[6]当然,在网络中,域名与传统的由名字、术语、标志、符号、设计或者它们组合体的商标是有区别的,域名决不可能出现两个完全相同的字符得以注册的现象。对网络专利权的侵权主要表现为对与网络有关的技术具备新颖性、实用性、创造性的发明创造的侵权。

(二) 侵权的责任

网络服务者ISP(Internet Service Provider)是Internet

产生、存在和发展的必要参与者。其在网络知识产权侵权中是主要的侵权主体,也是主要的责任负担主体。此外,个人即电脑爱好者也有可能成为侵权的责任主体,这要视具体情况而定。如果是纯粹个人爱好而下载作品欣赏,则不够成侵权;如果擅自对他人作品进行修改、删节,侵害作者的修改权,则构成侵权。

无论是网络服务者,还是个人,对于网络知识产权的侵犯是不可避免的。这种侵犯可分为侵害和侵权两种行为。侵害行为,即只要客观上造成了对他人权利的侵害,就属于侵害行为。但并非所有的侵害行为均承担法律责任,如正当防卫、执行公务等是不承担法律责任的。只有在行为人主观上具有过错,或虽无过错,但法律有特别规定要求其承担侵权损害赔偿时,才能作为侵权行为处理。

目前,理论界对知识产权的侵权损害的责任承担(即归责)原则主要有两种:无过错原则和过错原则。无过错原则是指侵权人对侵害他人的知识产权是否承担责任,不以其主观上是否有过错为依据,即无论是否有过错,只要有侵权事实发生,就要承担侵权责任。过错原则是指侵权人对侵害他人的知识产权是否承担责任,以其主观上是否有过错为依据,有过错则承担侵权责任,无过错则不承担侵权责任。有学者甚至认为目前我国知识产权侵权行为归责原则仍然应当是过错原则。^[7](P71-75)]以上两种归责原则对传统知识产权侵权的责任承担有一定的意义,对网络知识产权侵权的责任承担亦有一定的借鉴作用,但都不全面,也不可能全面。任何一味向东走或者一味向西行,都不可能真正解决问题。

其实,归责原则的提出无非是为了确定侵权责任的承担者,进而让其承担侵权赔偿责任。在这里,承担侵权赔偿责任才是问题的关键,即侵权人是否承担侵权赔偿责任,与侵权行为人主观上是否有过错没有多大联系。因为在网络化的环境下,信息从一个服务器传输到另一个服务器,这是正常的信息交流。例如,图书馆将本馆的资料数字化后,存储于服务器中,然后发送到网上进行交流。在这一行为中,无论图书馆主观上是否有过错,都与承担责任无关,这与刑法的犯罪构成要件不同,在这里主观上的过错不是成立网络知识产权侵权的构成要件。关键是行为人的行为是否造成了被侵权人的实际损失,而被侵权人是否要求侵权人承担侵权赔偿责任。

我们知道网络的发展离不开网络服务者,正因为有这样的服务者,网络才得以发展,才会有多姿多彩的信息让我们共享。网络服务者的作用在于把我们的信息上网供给别人分享,同时也将别人的信息上网供我们分享。这是一个互补互进的过程。对这样的服务者不应处以侵权承担责任的义务,即使要承担也只应承担停止侵权的责任,而不应承担赔偿损失的责任。国外关于 ISP 在侵权法中的责任还规定了豁免。例如,目前欧盟与电子商务有关的法律指令已获通过。该指令的第四部分对 ISP 在履行传输、系统缓存、服务器寄存功能时的侵权责任作了限制性

规定,即 ISP 在履行上述功能时,不为他人利用其系统或网络实施侵权或违法行为承担民事责任和刑事责任。^[8](P64-69)]这就是说,网络的健康发展与网络服务者密不可分,对有利于网络发展的某些“侵权”行为,还必须在立法上给予支持,规定合理利用的责任豁免原则。可见,网络知识产权侵权的责任承担不能一概依据无过错责任原则和过错责任原则。当然,我们不否认一些商业网络服务者出于商业目的,而有意侵害他人知识产权的存在,但这只是问题的一面而不是全部。

三、网络知识产权的保护

在知识经济的时代里,知识就是财富,知识的创造者理应成为财富的拥有者。在网络的环境下,知识又表现为一种信息,于是信息的创造者理应拥有有关这一信息的所有权益,这种权益应当受到尊重和保护。网络知识产权的保护,即网络信息权的保护,其保护范围要扩大,这是由网络技术和计算机技术的特点决定的。

网络技术和计算机技术,不仅改变了传统知识的表现形式,而且其本身就是一种知识,并以独特的形式存在于网络中。例如,MP3 音频压缩软件,它能把数据量大许多的 CD 格式的音频文件,压缩为数据量很小的 MP3 格式,并能以极快的速度在网络中传播及下载。MP3 本身具有专利权和版权的双重属性,不能只靠专利权或版权来保护。另外,用于网络买卖交换的电子货币;用于存储各种数据的电子数据库;网络零售商的助销技术;应用于设备与设备或人与设备之间,有沟通桥梁之称的界面设计;还有密码技术、信息处理技术、检索技术等等。这一切说明了,在网络化的环境下,知识产权的客体得到了前所未有的拓展,种类得到了空前的丰富。而计算机科学技术的发展又日新月异,一日千里。在这种情况下,势必要求拓宽对知识产权的保护范围,才能使权益的拥有者得到应有的保护。

为适应网络知识产权保护范围极大化的要求,必须加强和完善保护的措施,以保证权利人的权益得到切实的保护。同时,能有效地打击和遏制侵权人的侵权行为。

(一) 加强技术防御与保护设施

也就是权利人主动采取技术手段,在网络上建筑防御工事,阻挡他人的侵权行为。这是权利人的一种自力救济措施,体现了权利人维权的主动性,也符合知识产权作为私权的特点。解铃还须系铃人,其实网络上发生的诸多知识产权问题,以及因此给传统知识产权法带来的严重冲击,都是新技术发展的必然结果。对此,也必须以技术的手段加以解决。因此,网络知识产权的技术措施应当引起我们的充分重视。目前,网络版权的技术保护措施主要有以下几种:(1)反复制设备。也就是阻止复制作品的设备,在它的支持下系统可以阻止用户进行某些被限制的行为。(2)电子版权管理系统。它可以识别作者的身份,通过加密保护作品,同时又可以像电子契约那样与使用者进

行交易,收取使用对价。(3)电子水印、数字签名或数字指纹技术。可识别作品及版权人,鉴定作品的真伪。(4)追踪系统。即确保数字化作品始终处于版权人控制之下,并且只有在版权人授权后方可使用软件。(5)标准系统。即按地区划分,设定不同的标准以避免对版权作品的侵权行为。^[6]

(二) 加强立法与加大司法力度

即通过加强立法,完善有关网络方面的法律法规,使网上行为有法可依,同时加大司法处理力度,制裁侵权行为。在立法上,要时刻关注网络发展的最新动态,及时对有关的法律法规进行修正和完善。例如,对于技术防御与保护设施,可以通过立法的方式,将其法律化,使其不仅成为一种技术手段,同时也是一种法律手段。这样才能适应网络发展的要求,不至于阻碍网络的健康有序的发展,并能及时有效地保护权利人的合法权益。笔者认为,如果能够制订一部规范网络知识产权的法律则更好。这样既体现了法律的严肃性、权威性和规范化,又有利于法律的有效适用,加强司法处理的力度。当然,这部法律必须立足于本国的基本国情,对网络知识产权的保护,必须在最大限度上保护权利人利益与维护公众利益之间大致平衡,要避免出现不切实际的竞高与超标的情况。

立法固然重要,但同时立法也是为司法活动服务的,网络知识产权的保护离不开强而有力的司法活动。在具体的司法实践中,司法机关和司法官员的司法活动至关重要。作为具体运用法律和行使司法权的司法官员,在不当适用法律或错误适用法律的情况下,行使司法权将会产生灾难性的后果。由于法律法规的不完善,目前也不可能完善得了,那么行使司法权的司法官员对网络知识产权的保护则起到决定性的作用。因此,在当前情况下,能够对权利人的权益起到有效保护作用的司法官员,必须具有综合的知识结构,特别是对网络知识一定要精通,才能准确地领会和适用法律,作出公正的裁决或处理决定。

(三) 加强行政管理

即国家行政机关要加强相关行政管理措施的制定,加大行政管理的力度,动员各级政府,各部门力量,积极引导

网络事业的有序健康发展。其实,网络事业的发展是离不开政府行为的,没有政府的重视和支持,就不会有网络的建设,网络事业便无从谈及。同样地,网络知识产权的保护也离不开政府行为,特别是一些特殊的职权部门的行为。例如,国家专利局、版权局、国家知识产权委员会、国家工商行政管理部门等,这些部门对知识产权和不正当竞争行为有管理权。它们有权确定和给予某项发明创造或著作以专利或版权,也有权取消确定和给予的权利。工商行政管理部门对与知识产权有关的不正当竞争行为,有权作出处理的决定。可见,上述政府部门的行政措施和行政行为对网络知识产权的保护至关重要。行政措施得当,行政行为到位则起到有效的保护作用,反之,则起阻碍作用。因此,为了更好地保护网络知识产权,上述部门必须具备一大批的技术专家,由他们成立专家会审制度,专门审查决定是否给予权利人专利权、版权和商标权。并由他们提出有关网络知识产权的行政措施或建议,必要时他们可以成为法庭上的网络知识产权技术鉴定人。只有这样,才有利于保护权利人的合法权益,才能使我们的网络事业健康有序地发展壮大起来。

[参考文献]

- [1] 沈仁干. 著作权实用大全[M]. 南宁:广西人民出版社,1996.
- [2] 郑成思. 知识产权法教程[M]. 北京:法律出版社,1993.
- [3] 刘春田. 简论知识产权、知识产权研究(第1卷)[M]. 北京:法律出版社,1995.
- [4] 倪雄飞,刘伏强,储皎. 知识产权的重构——网络时代对知识产权内涵和外延的冲击[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2003, (2).
- [5] 程啸. 知识产权法若干基本问题之反思[J]. 民商法学, 2001, (5).
- [6] 郭卫华,金朝武,王静等. 网络中的法律问题及其对策[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [7] 姚欢庆. 知识产权侵权行为归责原则研究[J]. 民商法学, 2001, (9).
- [8] 刘德良. 论网络服务者在侵权法中的地位与责任[J]. 民商法学, 2002, (1).

On the Characteristics and its Defenses of the Network Intellectual Copyrights

LU Shan.

(Library of Qinzhou Teachers College, Qinzhou 535000, China)

Abstract: The network development must challenge the issue of traditional intellectual copyrights. As the paper shows that the characteristics of the network intellectual copyrights are: the objects to defense are tangible and intangible fingers; the rights are the exclusive one that the maker individually. The forms of its piracy are: loading others' works stealthily; invading others' Home - page; decoding obligees' technique measures; pirating the header's rights; pirating the invention of the networks, etc. How to decide the responsibility of this kind of piracy should base on whether it has brought about the loss of the obligee and whether the obligee has demanded or not and with the exception of responsibility. As the conclusion of the paper that it is essential to strengthen the technique and equipment defense, to stress on the legislation and judicatory, and to enforce the executive management. philology

Key words: network; intellectual copyrights; informational rights; network intellectual copyrights; piracy; defense

[责任编辑 黄梅]