



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 506

## 网络条件下的知识产权法律问题（讲座）

蒋志培

今天我们十分荣幸地邀请到最高人民法院知识产权庭蒋志培庭长。蒋庭长长期从事司法审判工作，在知识产权方面有着丰富的司法实践经验，同时进行了很好的理论总结。我相信今晚的演讲肯定会对大家有所帮助。下面请蒋庭长开始今晚的讲座。

蒋：因特网在数十年的时间里风行全球，成为融通讯技术和计算机技术于一体的全球性传播媒体，也成为知识产权保护的全新课题。网络技术飞速发展给原有的保护体系带来技术的冲击，引起权利和利益的调整和重新分配，引起了原有的社会关系和利益格局的波动与震荡。因为网络传播的内容可能涉及著作权，商标权、商业秘密、商号、专利权，同时域名也是一种民事权益，这都需要法律来调整。1996年我国发生了首起利用电子邮件侵犯他人姓名权的案件，虽该案与知识产权保护无关，但该案提醒我们，我国因特网上的侵权行为已经在我国发生，网络技术完全可以被某些别有用心的人作案。

### 一、 著作权与邻接权问题

#### （一） 作品数字化与网络作品

1996年8月北京宝润网络公司，未经王蒙、张抗抗等作家允许，将他们的作品登载在“北京在线”网站上，引发诉讼。海淀区法院一审判决北京宝润网络公司停止使用并赔礼道歉，驳回王蒙、张抗抗等作家的精神赔偿请求。本案上诉后被二审法院维持。王蒙、张抗抗等作家主张：虽网上作品署名正确，与原作一致，但北京宝润网络公司未经作者同意，而把作品用于商业网络，获取经济利益，侵犯了作者对作品的使用权。把作品数字化后刊登于网络上，该行为不属于创作，故作品仍是原作。网络公司辩称：作品经数字化后发生新的作品，不是原作，网络公司享有对网络作品的著作权。

这一案件在知识界发生了极大的争论，第一是作品经数字化后是否仍属于作品？第二因为我国著作权法中没有网络方面的明文规定，法院如何适用法律？现在看来，作品经数字化后，只是物质载体发生变化，并没有创作行为，所以不构成新的作品，仍然是原作品。有一个民法法谚：“法官不能因没有法律而不判案”，虽著作权法中没有网络的专门规定，但网络条件下的知识产权应依法被保护。对于网络条件下著作权、专利权、商标权的保护，是近几年兴起的，我国在这方面的立法准备不足。随着中国加入世界关税与贸易组织步伐加快，中国网络的知识产权保护客观上要求与国际条约、惯例接轨，其中最重要的是关贸总协定。成员国于1994年4月15日签订的与贸易（包括假冒商品贸易在内）有关的知识产权协议（TRIPS）。它的重要作用在于几乎使全世界的国家和地区都将保护世界贸易组织成员国的知识产权的义务，并且还必须符合TRIPS的最低要求，否则将被认为存在着贸易障碍。这里涉及到“国民待遇”和“最惠国待遇”、“最低标准”的研究。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

TRIPS直接规定知识产权法上的国民待遇原则，第1条（3）项规定：“成员均应将本协议提供的待遇，赋予其他成员的国民，对有关的知识产权，其他成员的国民应理解为合乎巴黎公约1967年文本，伯尔尼公约1971年文本、罗马公约及集成电路知识产权条约所规定的标准，从而可享有保护的自然人或法人……”；第3条国民待遇的规定更为明确。TRIPS上述条款中，专门提到了伯尔尼公约第6条和罗马公约第16条1款（b）项。这两个条款都是允许成员国在特殊场合以“互惠”原则取代国民待遇原则，现在，知识产权协议仍允许在这个范围内的取代。伯尔尼公约第6条规定。1. 任何非本同盟成员国如未能充分保护本同盟某一成员国国民作者的作品，成员国可对首次出版时系该非同盟成员国国民而又不在成员国内有惯常居所的作者的作品保护加以限制，如首次出版国利用这种权利，则本同盟其他成员国对由此而受到特殊待遇的作品也无须给予比首次出版国给予的更广泛的保护。2. 前款所规定的任何限制均不影响在此种限制实施之前作者在本同盟任一成员国出版的作品已经获得的权利。3. 根据本条对版权的保护施加限制的本同盟成员国应以书面通知世界知识产权组织总干事，说明保护受到限制的国家以及这些国家国民的作者的权利所受的限制。总干事应立即向本同盟所有成员国通报这项声明。罗马公约第16条1款（b）项的基本内容，在程序上与伯尔尼公约第6条3款相同，只不过受限制的享有国民待遇的主体不是作者，而是广播组织，受限制的权利仅限开“电视传播权”。

知识产权协议的第4条，是“最惠国待遇”条款。最惠国待遇条款包含两方面内容。一方面是说：在知识产权保护上，一个成员给予任何另一个成员的利益、优惠、特权豁免此类，均必须立即无条件地给予所有其他成员。另一方面是说，在4种特例下，可以不实行最惠国待遇原则。这也是对最惠国待遇原则的修正与限制。具体讲到在知识产权保护上的最惠国待遇，中国与外国或WTO的成员地区之间，不会发生大的障碍。从中国方面看，在公约之外给予个别缔约方特别保护，莫过于1992年分别与美、日及欧具体签订的知识产权谅解备忘录中的有关承诺了。而这些特别保护，许多外国及地区在与类的知识产权谈判中也几乎都已接受，甚至还加了一项保护享有版权制品的“进口权”，即控制“平行进口”。

TRIPS在第1条第1款规定了成员自己的立法可以高于协议的保护水平，但又没有义务一定要高于这个水平。当然，成员的国内法不能低于协议的保护水平。协议所规定的水平是个最低标准。当然，如某个国家在成为一个多边条约的成员之前，其国内法对知识产权的保护已经高于该条约的最低标准，则它在加入条约后，一般也不能再降下来。此外，对于TRIPS来讲，其最低保护标准，还应当联系协议后面的“过渡条款”去采用。对于发展中国家以及最不发达国家，乃至对于从中央计划经济向市场经济转轨的国家，TRIPS均允许它们在采用最低标准之前，有一段“宽限期”。而这段宽限期的起算时间，不依不同国家进入世界贸易组织日期的不同而不同。它是一个法定的日子，即1995年1月1日。对发达国家来讲，宽限期可到1996年1月1日。对发展中国家来讲，可到2000年1月。对最不发达国家来讲，可到2005年1月1日。我国这方面立法正在进行当中。

## （二） 向公众传播权

国外的立法例，美国1997年通过了《网络著作权责任限制法案》、《世界知识产权组织著作权条约实施法案》、《著作权与科技教育法案》；1998年10月又颁布了《千禧年著作权法案》。美国对公众传播的解决方案基于发行权。

日本国会于1997年6月10日通过《著作权法修正案》，修正的主要内容是扩大了传媒的公开传播权的范围。1997年11月12日欧盟执委会针对信息社会著作权制定了履行世界知识产权日内瓦条约的新规则，其中规定了复制权，公开发行人、拷贝权、著作权管理信息等内容。国内对于向公众传播权有肯定意见和否定意见，但从国际趋势和我国司法实践都趋于对该项权利进行保护。

### 1. 网络能否转载报刊文章。

在我国已经有越来越多的报纸、杂志被上了网，例如《计算机世界报》，《电子知识产权》（杂志）等。报纸、杂志都是汇编作品，其中包含着多个版权人的作品，报社、杂志社是否有权把报刊上网，是否需要获得单个版权人的授权已经成为一个亟待回答的问题。

国家版权局认为不可以，都必须著作权人同意。从司法实践上来看，要求转载报刊文章都必须经允许并不现实，只要付费即可。我国著作权法第32条规定：作品一旦在报刊上刊登后，除著作权声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或作为文摘，资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。这可以适用于网上报刊、杂志的转载。

### 2. 著作权法规定的“合理使用”可以用于网络。

我国《著作权法》第22条规定了合理使用的范围和具体方式。为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；是为以学习、研究或欣赏，使用他人已经发表的作品；为报道时事新闻，在报纸、期刊、传播、电视节目或新闻纪录影片中引用已经发表的作品；报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外。报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台已经发表的社论、评论员文章；为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；国家机关为执行公务使用已经发表的作品；图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本需要，复制本馆收藏的作品；免费表演，已经发表的作品；对设备或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；将已经发表的汉族文字作品翻译或少数民族文字在国内出版发行；将已经发表的作品改成盲文出版。

美国著作权法为认定“合理使用”范围规定了4条标准：（1）要看有关使用行为的目的，即看是否为商业目的而使用；（2）要看被使用的作品性质，对不同类型作品的著作权利使用形式不同，划分是否合理的界线也不同；（3）在所使用的作品中，被使用部分与整个作品的比例关系，比例若失当则不能属于合理；（4）看使用行为对被用作品的潜在市场价值有无重大不利影响。如果有这种影响，则不属于合理使用。“合理使用”作为著作权法律制度的一项重要内容，肯定有长期稳定存在的必要。随着现代信息传播技术，传播手段日新月异的发展，人们通过网络获取知识更先进、更方便、更快捷。原本依法合理的使用作品方式，也会变得不合理。原本著作权人不必控制的使用方式，如不控制则会使得著作权人的利益损失殆尽，因而违背了“合理使用”对著作权人的利益损害不大的原则。从在我国著作权保护现状来看，“合理使用”也可以适用于网络。

3. “默示许可”指没有书面许可，但有证据证明有默示许可的情形，视为许可，常见的有在BBS上贴东西，个人浏览，离线阅读，网站定期网络备份，远距离图书馆浏览，脱线浏览器阅读，服务器之间传输产生复制等情形。

### （三） 网络条件下的知识产权法律保护

在司法实践中，认定侵犯发表权等著作权的行为，适用著作权法第45条第1、2、3、4项；认定侵犯公众传播权的行为，适用著作权法第45条第5项；认定侵犯获得报酬权，适用著作权法第45条第6项；故意删除修改著作权管理信息或对保护措施进行破译的行为，适用著作权法第45条第8项；剽窃、抄袭他人作品的行为，适用著作权法第46条第1项。

涉及网络服务商侵权案件，著作权法如没有直接规定，可适用民法通则有关规定：一是网络服务商通过网络参与他人的网络侵权或帮助、教唆他人网络侵权，适用民法通则第130条，行为人为连带责任。二是提供内容服务的网络服务商明知客户通过网络侵犯他人著作权或经著作权人提出警告后，仍不采取措施删除、移去侵权内容的，适用民法通则第118条和第130条，与行为人为连带责任。三是在著作权人提出警告后，提供内容服务的网络服务商在技术、经济许可的情况下，不得拒绝提供侵权人的通讯信息。四是著作权人提出网络侵权警告时，要出示身份证明，著作权权属证明、侵权情况，如没正当理由不能出示的，视为没提供。如提出警告后，网络服务商没有停止侵权行为，著作权人可以请求司法机关先行裁定停止侵害，排除妨害，消除影响的诉讼保全措施。五是著作权人的警告，不能以此为据要求网络服务商负担民事责任。本条旨在限制申请人滥用诉权。

### （四） 邻接权的保护

主要是MP3音乐网站侵犯著作权邻接权问题。北京第一中级人民法院已受理五起网站侵犯音乐邻接权案件，均已调解结案，广州也有类似案件。为保护音像作品著作权人的利益，网站在明知是盗版唱片而使用，构成侵犯邻接权。

## 二、域名与商标权问题

### （一） 网络域名与商标权案议的来源

域名是一种稀缺资源，是用一组精密极至的数字或英文代码来确定一个通讯地址，既一统天下又分割天下。网络是网络之网。域名经注册后这种资源便会减少。

我注册的是www.chinaIPRLaw.com域名，因为chinaIPR(中国知识产权保护)被一个美国人注册后，我作为一个从事知识产权的法律工作者，从保护我国知识产权的角度，在chinaIPR后加上Law，这就是我域名的由来。

对于域名的法律定位，一种观点认为域名只是一个代码，没有任何价值，无需保护，另一种观点认为在电子商务条件下，域名发生了形式的变化，在电子商务中，商家要通过域名来寻找交易方。同时域名又是广告、商标，在电子格式合同中，一点击，合同成立。这种商业活动极大有别于其他传统商业活动，如拆包装订合同。所以在电子商务条件下，域名具有极大的经济利益，它是一种民事权益，应受法律保护，我同意第二种观点，域名不是知识产权，但又与知识产权密切相关的民事权益，应依法保护域名所有人的使用、转让等权利。由于域名的经济价值，才发生巨额收买、抢注、自动转让域名等现象。以前我们不允许域名转让，现在看来域名是一种民事权益，国家不允许转让时，域名转让的隐形市场仍存在，私下转让较为普遍。我们应允许域名的转让，有偿使用。世界知识产权组织主张域名不是一个新的知识产权，但仍是一种民事权益。“民事权益”在广西的电视节目预告表转载案件中，表现较为明显。

在广西广播电视报社诉广西煤矿工人报社电视节目预告表使用权纠纷案件中，法院认定电视台节目预告表，是一种依法保护的“民事权益”。在该案中，原告广西广播电视报社与中国电视报社签订协议，中国电视报社向原告提供中央电视台节目预告表。由原告在报纸上刊载或转载，每期付给报酬若干。原告又与广西电视台口头协议，获得刊登该台一周的电视节目预告表，每期付给报酬若干。被告广西煤矿工人报社未经原告同意，从1987年起，每周星期一在其报纸上转载原告报纸刊登的中央电视台、广西电视台一周电视节目预告表。1991年原告提起诉讼。一审法院认为，电视节目预告表属于新闻范围，根据著作权法第5条2项规定，时事新闻无论新闻单位或个人都不享有著作权，任何人都可以自由使用。原告诉被告侵权没法律依据，不予支持。经原告上诉，二审法院认定，一周电视节目预告表不属于著作权法所指的时事新闻。国家新闻出版署1988年“关于广播电视节目预告转载问题的通知”规定，各地报纸和以报纸形式的期刊可以转载广播电视报刊当天和第二天的广播电视节目预告。但是不得一次转载或摘登一周（或一周以上的）广播电视节目预告。如需要转载整周的广播电视节目预告，应与有关广播电视报社协商。被告未经许可，擅自转载一周电视节目预告表，违反了该通知的规定。原告通过与电视台订立协议有偿取得以报纸形式向公众传播一周电视节目预告表的使用权，受法律保护。

在审理过程中，学术界也发生争论，有两种意见，一种意见是节目预告表不受著作权法保护。另一种意见是节目预告表是一种劳动，应该是一种民事权利，用著作权法保护。法院最终用“民事权益”保护了这种劳动成果。域名与前一个例子有异曲同工之处，域名是商家在网络中的定位。商标法中分类别注册商标，允许有熊猫牌的电视机和熊猫牌的洗衣粉，这种注册基于商品的分类，主要是一种识别标志，区别产品产地或商家、厂家产品及服务，在没有网络时，商标在商品中标注的单一性没有冲突。商标出现在网络中，则会有两个熊猫的域名，客观上造成域名与商标权的冲突。因为域名的稀缺性及经济价值，所以抢注域名现象层出不穷。有人讲“made in china”在国外表示廉价商品的意思，一个人注册后以极低的价格转让，受让人取得后，马上以此名开展电子商务，又做网络股上市，这时域名的经济利益凸现出来。Com是商业网址，抢注现象十分突出。在我国，.cn不允许个人注册，结果中国人不得不到美国去申请注册，让钱被美国人赚走了，我国域名注册制度有不合理之处。同样，在修改商标法过程中，是否允许个人申请注册商标也引起了极大的争论。

域名抢注始作俑者在“网络之乡”美国，康柏、麦当劳等著名公司斥巨费换回与其商标相同的域名。如世界著名电脑制造商康柏，98年用5000万美元换取康柏的英文域名；世界快餐连锁店麦当劳与麦当劳商标相同的域名善意持有人一个报社的记者华兰士，麦当劳应华兰士的要求，给一所学校赠款，数额没有透露；世界网络的著名服务商雅虎也是诉讼缠身，被德州一个蛋糕加工厂起诉，这个加工厂的域名是“Missippi Yahoo.com”，加工厂举证证明该域名1989年开始使用，1990年申请注册为商标，要求雅虎公司停止使用此名称，为此域名雅虎的股票也受到了影响，连日下跌。双方搭成了和解协议，随即加工厂申请注册了“Yahoo cake.com”的域名，从事蛋糕的电子商务。在中国，“KongLong.com.cn”域名持有人是北京永安制衣有限公司，当科龙公司起诉后，永安制衣公司放弃了该域名的所有权。

## （二）网络域名与商标权冲突和网络商标权纠纷的主体及纠纷类型

主体有商标权人，尤其是驰名商标；域名所有人；网络域名注册机构及其他侵权人。纠纷类型主要

是,第一网络域名包括他人注册商标的英文单词或字母引发的纠纷,主要发生于域名为识别商品或服务的情形下。美国称这种情形为"商标淡化",中国则适用反不正当竞争法,因为违反诚信原则。第二是域名恶意抢注引发的纠纷,行为人故意将他人的商标包含于域名之中,再转让给商标权人。外国有一个公司申请上万个域名,被称为"域名囤积者"。三是行为人选取、使用他人注册商标中的图形归入其网页或设计为网页图标的纠纷。四是域名与商标权、商号冲突的纠纷,五是新类型网上商标侵权纠纷。一种是网上进入链接使用他人注册商标的,另一种是隐形商标权侵权纠纷,如网页关键词中含有商标的关键词。六是域名登记机关与域名所有人关于申请费用的纠纷。

### (三) 解决纠纷的途径

#### 1. 强调域名与商标权的区分。

域名并非商标权,但一定情况下,涉及到商标权。其一,域名与商标的同一冲突。前者是指商标的所有人将与其商标相同的标志同时注册为域名,如可口可乐公司注册的域名是coca-cola.com,这种作法非常普遍。这样有助于域名所有人将其商标的声誉延伸至互联网上,有利于在国际互联网这片新天地树立良好形象,迅速吸引用户。后者将他人的商标,尤其是驰名商标注册为自己的域名时的情况。在这种情况下,抢先注册的域名因与他人的商标相同而被撤销。其二,域名与实行注册制度国家的注册商标一样,也是经由注册取得,并也实行"先申请原则"。其三,域名所有者就其域名拥有民事权益,又区别于商标。第一,识别对象不同。商标是商品或服务的识别标志;而域名则是网络地址及电子邮件地址的识别标志。第二,根据国际通行的商标和服务分类体系,相同或近似商品上的相同商标可以由不同的所有者拥有。而域名必须独一无二,这样才能识别不同的网络地址及电子邮件地址,保证网络的正常运行。第三,域名具有与商标不同的构成。域名由多级域名组成。域名惟一性是就其整体而言的,只要其中的顶级域名或二级域名不同,则其二级域名或三级域名可以相同。商标则没有同一性。

#### 2. 明确把驰名商标保护延伸到网络中。

在1995年2月最终达成协议的一轮中美知识产权谈判中,驰名商标的认定及保护、驰名商标在注册上的优惠等问题,曾是争论的重点。在更广泛的国际谈判范围内,驰名商标的特殊保护也曾是关贸总协定及世界贸易组织中的"知识产权协议"谈判时的争论焦点。对驰名商标的保护,巴黎公约1967文本第6条之二,关贸总协定的TRIPS第16条,都有明确规定。巴黎公约规定:凡系被成员国认定为驰名商标的标识,一是禁止其他人抢先注册,二是禁止其他人使用与之相同或近似的标识。TRIPS比巴黎公约更进一步的是:第一,宣布巴黎公约的特殊保护延及驰名商标;第二,把知识产权扩大到禁止在不类似的商品或服务上使用与驰名商标相同或近似的标识;第三,对于如何认定驰名商标,也作了原则性的简单规定。我国保护驰名商标的第一步,是使驰名商标的认定规范化。为此,国家工商局在1996年8月颁布了《驰名商标认定和管理暂行规定》。在该文件中,参考了欧、美及部分发展中国家有关的立法与实践,作出了15条简要规定。其主要内容是:要求将自己的商标作为驰名商标保护的,应当向商标局提出申请,并提交有关证明文件。一旦认定为驰名商标,商标局将予公告,并在3年内有效。在该暂行规定颁布前,国家工商局已经分几批公布了19个国内的被商标局认定为驰名商标的商标标识。驰名商标的保护延伸到网络中,如域名申请或注册的,与驰名商标相同,应被撤销或无效。

#### 3. 域名向商标权的转化,在于是通讯地址还是具有商标权特性即识别服务来源的。

对于电子商务,完全构成侵犯商标权。如没有电子商务,适用反不正当竞争。这涉及美国的"商标淡化"理论。在普通法中,商标主要是用来区别商品的不同来源,使消费者不会对类似产品发生混淆。在市场上可能有这种情况,消费者既不知道也不关心产品的生产者究竟是何人,要这样,商标所起的作用就不大一样了。在由无数不知来源商品所组成的市场中,商标用来辨别商品特定来源的作用并不十分重要,重要的却是表明诸如生产线这类的所有权的一般来源。商标是要利用消费者对厂家的信任而不是利用生产者的身份。商标给产品树立一种形象,而消费者对该形象的反应才是关键。消费者选购某一种产品,并不是因为商标使消费者识别出了他所认可的产品来源,而是因为商标使消费者识别出了他所认可的产品来源,而是因为商标本身所具有的某种价值。一旦商标本身获得了独立的价值,法律保护就不仅仅是为了避免产品来源地混淆的可能性。对于商标所有者来说,商标的价值不再仅仅告诉消费者哪些商品是他的,哪些不是。当商标有了它自己的价值时,它本身就可以寻求保护,即保护商标免受淡化。当商标作用超过了避免混淆这一功能时,那么显然混淆这个因素并不能覆盖一切,而是他一些因素就变得同等重要或者更重要了。

还有"反向假冒"问题。"假冒",一般指假冒者在自己制作或销售的商品上,冒用他人享有专用权的商

标。1994年，在北京发生了一起商标纠纷，百盛商业中心在其出售新加坡“鳄鱼”牌服装的专柜上，将其购入的北京服装厂制作的“枫叶”牌服装，撕去“枫叶”注册商标，换上“鳄鱼”商标，以高出原“枫叶”服装数倍的价格出售。这就是国际上常说的“反向假冒”。该案发生后，北京服装厂在北京市第一中级人民法院状告“百盛”及新加坡“鳄鱼”公司损害了其商标专用权；而被告则认为中国商标法仅仅禁止冒用他人商标，不禁止使用自己的商标去假冒他人的产品。我国也有人认为，这一案的被告最多是侵害了消费者权益。分散而众多的消费者们，不可能为自己多花的上百元人民币而组织起来去状告百盛及鳄鱼公司。所以在此案中，被告不会受任何惩处。但是，根据我国的实际状况，如果听任这种反向假冒行为，则等于向国外名牌公司宣布：如果他们发现任何中国产品质高价廉，尽可以放心去购进中国产品，撕去中国商标换上他们自己的商标，用中国的产品为他们去闯牌子。从国外商标保护的情况看，上面我国个别人的意见也是完全错误的。美国商标法，明白无误地将上述反向假冒，视同侵犯商标权。其实，依照我国民法通则第4条规定，反向假冒属于应予制止的非“诚实”商业行为；依照我国反不正当竞争法第2条及第20条，反向假冒可以视为应承担赔偿责任的行为；依照我国商标法第38条，反向假冒也可以被归入“其他”侵害他人注册商标的行为。

#### 4. 建立一套简便易行，解决争议的机制，避免动辄诉讼。

在国际电子商务中，由于双方利益是相对的，出现有关的商务争论是非常自然的事，依以往的有关国际条约，如《巴黎公约》和《伯尔尼公约》争议将提交国际法院解决。《与贸易有关的知识产权协议》为避免上述困扰，特规定了自己解决争议的方法。一是争端的防止--透明度，即法律、政策以及相关信息公开，了解的充分程度。二是依协议第64条规定，《关贸总协定》第22条和第23条的规定及《关于争议解决程序及规则的谅解备忘录》的规定。

#### 5. 司法最终解决程序。

#### 6. 法律责任形式。

主要是停止侵害、撤销两种责任形式。在不涉及电子商务的域名纠纷中，慎用经济赔偿。在确定责任时，本着平等、公正、公平的原则，保护我国尚处于起步阶段的电子商务。确定“恶意”，北京市高级人民法院有一个指导性意见，“恶意”要求有三个必备要件，一是域名与商标标识相同或足以导致误认；二是域名所有人不享有任何在先权利；三是域名注册、使用中有意恶意。域名所有权人提出向权利人出租、出售、转让域名或以营利为目的故意混淆域名与权利的商标、商号的方式，引诱网络客户进行入网或在线服务或专门为阻止他人商标或商号用于域名注册而注册域名或为损毁他人商誉而注册域名。

### 三、计算机程序与商业方法的“可专利性”。

在美国，直接赋予计算机程序以专利权。尤其是网络的经营方法也可获得专利权。这代表电子商务对专利权的巨大影响。网络条件下商业秘密更易暴露，美国发展“顺从制度”来判断行为人主观的故意或过失，这一制度一是公司生产、管理秩序混乱，二是没有与员工允许用侦查手段来破获商业秘密侵权案。另美国还规定把商业秘密用电子邮件发到外国的，邮件接收人构成其共同犯罪人。关于商业秘密这部分内容，可以在我的网站查到。网址是www.chinaIPRLaw.com.

网络不正当竞争主要有网络域名注册市场不正当竞争，虚假宣传；网络技术方面，主要控制深层链接。

现在就讲到这，同学可以提问题。

问：如何保护数据库？

答：关于数据库的保护，在WTO的知识产权协议中有规定，保护数据库编排形式，不保护数据本身。如数据本身的构成作品，按作品保护。司法实践中以汇编作品来保护。

问：吴冠中诉上海朵云轩，香港永成古玩拍卖有限公司侵害著作权案。原告诉称：拍卖前，原告曾通过有关单位转告朵云轩撤销假冒其署名的伪作，但原云轩在接到通知和书面函件后，仍与永成公司联合拍卖，甚至出具专家鉴定意见，称这是吴冠中的作品，致使作品以港币52.8万元卖出。两被告的行为侵犯了原告的著作权，使其声誉和真作的出售均受到不应有的损害。请求法院判令两被告停止侵害，消除影响，公开赔礼道歉，赔偿经济损失。两被告联合拍卖假冒吴冠中亲笔署名的美术作品的行为究竟是侵犯了原告姓名权还是著作权中的署名权？

答：本案一审法院根据《民法通则》《著作权法》的有关规定判决，一是被告朵云轩，永成公司联合拍卖假冒吴冠中署名的《毛泽东肖像》画的行为，侵犯了原告吴冠中的著作权，应停止侵害；二是两被告在《人民日报》（海外版）、《光明日报》上载文向原告公开赔礼道歉，消除影响，内容须经法院审核通过；三是两被告共同赔偿原告损失人民币7.3万元。一审诉讼费2700元，由被告朵云轩，永成公司共同承担。一审法院还根据《著作权法》、《民法通则》的有关规定，对朵云轩、永成公司的严重侵权行为作出民事制裁：1. 没收被制裁人朵云轩，永成公司同联合拍卖假冒吴冠中署名的美术作品《毛泽东肖像》的非法所得港币4.8万元；2. 处以永成公司罚款5万元，朵云轩罚款3万元。被告朵云轩不服一审判决，提起上诉，二审法院判决维持一审民事判决第1项，第2项的内容，变更一审判决第3项为“朵云轩、永成公司共同赔偿吴冠中损失人民币7.3万元，其中朵云轩赔偿吴冠中2.7万元，永成公司赔偿4.6万元。案件一审、二审诉讼费人民币5400元，由朵云轩负担2000元，永成公司3400元”。维持一审作出的民事制裁的决定。本案中法院认定被告侵犯了吴冠中的著作权，这与著名画家创作特殊性有关。美术作品的署名权与该作品及以后作品的著作权密切相关，赝品不仅侵犯作者的名称权，更重要的是作者的著作权。

---

### 相关文章：

---

[如何理解和适用《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》](#)  
[论我国著作权侵权损害赔偿的归责原则](#)  
[入世后的知识产权审判工作](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)