

●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

摘要 因特网的发展为电子商务创造了新的发展契机,但同时也引发了一系列知识产权问题。应从立法的角度去分析基于因特网的电子商务中的知识产权保护问题,提出了5条处理原则。参考文献17。

关键词 因特网 电子商务 知识产权 法律保护

分类号 D923.4

ABSTRACT The development of the Internet not only provides new opportunities for electronic commerce, but also gives rise to problems concerning intellectual property. In this paper, the authors propose five principles for the legislation to protect intellectual property in electronic commerce based on the Internet. 17 refs.

KEY WORDS Internet Electronic commerce Intellectual property Law.

CLASS NUMBER D923.4

1 因特网环境下的电子商务

电子商务是指从事贸易活动的各经济行为者利用电子数据处理技术以及其他电子高科技进行贸易活动的一种电子化的商务运作模式。

开展电子商务的目标是贸易活动的各环节实现电子化,它的出现使传统的贸易方式发生了革命性的变化。其突出标志就是增加贸易机会、降低贸易成本、简化贸易流程、提高贸易效率。它因此甚至被国际上认可为“未来1/4世纪世界经济发展的一个重要推动力,甚至可以与200年前工业革命对经济发展的促进作用相比”^[1]。

作为一种贸易实践,电子商务最早起源于20世纪60年代。后来,随着因特网的迅猛发展,电子商务在技术基础方面发生了革命性变化。一些新型的技术保障系统,如电子数据交换(EDI)系统、自动银行系统、电子资金汇兑系统等应运而生,电子商务呈现全新流通模式^[2]。在很多场合,电子商务与因特网密不可分,基于因特网的网上交易甚至成了电子商务的代名词。

2 电子商务中的知识产权问题

电子商务的实务操作主要包括交易前的准备、贸易磋商、合同与执行、支付与清算等环节。其中:交

易前的准备实际上是一个商品信息的网上发布、搜寻和匹配的过程,它的实现是借助于双方事先拥有的网址和主页来进行的;贸易磋商实际上是记录、文件或报文在网络上的传递过程,反映了贸易双方的价格意向、营销策略管理要求及详细的商品供需信息;合同是指各种贸易磋商日志或文件,可用于约束贸易行为和执行磋商结果;支付过程包括电子支付和信用卡支付两种形式。显然,与传统的贸易实务操作相比,基于因特网的电子商务在形式和内容方面都有了很大的改变。从世界各国的贸易和司法实践来看,电子商务的上述各环节均可能引发知识产权问题。这些问题除了一部分可以借助于现行的知识产权法律保护体系解决外,大部分悬而未决,并对现行的知识产权法律制度提出了严峻的挑战。

2.1 商标权问题

2.1.1 域名保护问题

域名是连接到因特网上的计算机的地址,代表着厂商在因特网上的身份。厂商参与电子商务必须以在因特网上注册域名为前提。由域名而引发的知识产权纠纷主要体现在两个方面:

(1) 域名与商标名称相同问题。商标是商品生产者或经营者为了使自己的生产或销售的商品同其他商品生产者或经营者的商品相区别而使用的一种专用标记,具有惟一性和排他性。商标一经注册即在一定的时间和地域范围内受到商标法的保护。当某个厂商注册的域名与其他厂商以英文字母形式注册的

商标名称相同时,就有可能危及到商标所有人的利益,如淡化商标的作用及利用驰名商标“搭便车”等。

当前,人们在处理域名与商标名称相同问题上存在两种截然不同的观点。一种观点是:应该停止该域名的使用,或者将该域名的使用权让给注册商标的持有方;另一种观点是:在域名中使用他人已注册的商标并不构成侵权^[3]。《中国互联网络域名注册暂行管理办法》对此作出了折衷的规定,即当某个域名与我国境内注册的商标名称相同且不为该注册商标名称的持有方拥有时,注册商标名称持有方若未提出异议,则域名持有方可以继续使用;若提出异议,则在确认其拥有注册商标权之日起,各级域名管理单位为域名持有方保留 30 日的域名服务,30 日之后域名服务自动停止。

(2) 域名本身的知识产权性质问题。知识产权是基于人的创造性智力劳动依照法律所产生的专有权利。如果域名本身具备知识产权的性质,则厂商在电子商务中所使用的域名这一具有强烈的排他性的稀缺无形财产就可以在一定程度寻求知识产权法律体系的保护,并减少经济活动中的各种经济纠纷。

许多专家学者正试图从各方面论证域名的知识产权性质,如有的将它归入商誉^[4],有的认为它具有与商标等同或类似的效应^[5,6],有的将它假定为一个独立的知识产权范畴^[7],等等。这些探讨颇有说服力,也有很大的启发意义。然而,从实践上看,迄今为止,尚无哪个国家或国际性组织明确地将域名纳入知识产权保护体系。

2.1.2 商标保护的地域冲突问题

商标保护具有明显的地域性,即注册商标仅在注册国受法律保护。然而,基于因特网的电子商务是一种全球性的贸易行为,厂商在使用其商标进行网上商品(含服务)推销以及其他贸易活动时,相应的商标信息将会自动地流向因特网系统可以触及的世界任何角落。如果某一厂商所使用的商标恰好与其未注册的其他有因特网节点的国家的另一厂商所使用的同种或同类商品的商标相同或相似,商标侵权纠纷便在所难免了。这一纠纷的协调和最终解决有赖于国际组织的出面努力。包括W IPO 在内,并无任何国际组织在这方面作出权威的规定。

2.2 版权问题

版权(含邻接权)纠纷是电子商务实践中涉及最多的一类知识产权纠纷。围绕这些纠纷的解决,已有一些相关的协议或条约出台,如在始于 1986 年 9 月

的原关税与贸易总协定(GATT)“乌拉圭回合”多边贸易谈判中达成的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)、在 1996 年 12 月 20 日由 120 多个国家参与缔结的《世界知识产权组织版权条约》(WCT)和《世界知识产权组织表演和唱片条约》(WPPT)、从 1998 年 11 月开始讨论的数据库条约等。但版权纠纷依然形形色色,而且争议多,解决难。

2.2.1 复制权

复制权是版权人最基本的权利。在电子商务运作过程中,大量的信息会通过因特网传输并引发一系列的复制行为,尤其是拥有版权的信息在进入计算机内存时,会产生所谓的暂时复制现象。暂时复制行为构不构成侵权?目前信息化程度较高的少数发达国家与信息化程度较低的广大发展中国家在这个问题上存在很大分歧。例如,1995 年 9 月美国知识产权工作组公布的一份题为《知识产权与国家信息基础设施》的白皮书认为:“受版权保护的材料一旦进入计算机内存就是对该材料的复制,因为在内存中的作品能借助计算机或其他装置被观看、复制与传播。”但是,一些发展中国家对此表示反对或至少是不提倡。例如我国 1991 年发布的著作权法实施条例和计算机软件保护条例中所说的复制就不包括暂时复制^[8]。而且从实践上看,复制概念的过度泛化也不利于信息的传播,同实施版权法的最终目的也背道而驰。

由于在认识上存在着巨大的差距,WCT 在相关条款上采取了留有余地的做法。它虽然没有在正式文本中明确规定暂时复制涉及到复制权,但在间接的声明中却指出:“伯尔尼公约第 9 条所规定的复制权及其所允许的例外完全适用于数字化环境,尤其适用于数字化形式使用作品的情况。受保护的作品以数字化形式在电子媒介上的存储构成伯尔尼公约第 9 条意义上的复制。”WPPT 的间接声明也作出了类似的解释,认为受保护的表演或唱片以数据化形式在电子媒介上的存储同样构成复制。含而不露是撰写条约或法律条款之大忌。WCT 和 WPPT 的上述做法显然是不得已而为之。我们可以由此折射出一个结论,即在当前情况下,拥有版权的电子商务信息在通过因特网进行跨国流通时,暂时复制问题仍然难以解决。

2.2.2 发行权

在电子商务中,除了一部分市场是需要配备物流配送公司的物质市场外,还有相当一部分市场为

直接通过因特网进行的信息市场,如提供商可以直接通过因特网向消费者提供计算机程序商品、经营管理或制造方法信息商品等。显然,提供商的这一行为与各国版权法上所说的发行行为有很多类似的地方。然而,发行概念的界定是以复制概念的准确界定为前提的,在目前国内外对暂时复制是否属于复制行为仍有很大争议的前提下,发行行为及发行权的认定显然不可能形成统一的认识。

2.3 其他与知识产权保护有关的问题

在电子商务中,基于因特网的其他相关问题还有很多,例如在商标权问题中,还存在着超文本链接时出现的“链”上的商标之争、网上搜寻引擎引起的“隐形”商标之争^[9],以及电子商标的动态使用和分类保护问题、网络管理者涉嫌销售假冒商标的认定问题^[10]等;在版权问题中,还存在着基于因特网的商务信息是否可以成为版权法保护的客体、商务信息的邻接权、商用数据库的保护^[11,12]、商务多媒体产品的保护^[13]、机器作者等问题;在专利权问题中,存在着专利保护的技术领域、专利审查、专利侵权的认定等问题^[14];在反不正当竞争权问题中,存在着网上传送的商业秘密的解密和破译、虚假的信息宣传等问题。对这些问题,目前基本上没有形成能在全球协调一致的解决办法,并且从总体上来说还处于无法可依的混乱局面。

3 基于因特网的电子商务中的知识产权保护对策

由于问题的复杂性和多变性,本文不可能提出一整套具体的法律制订或修订建议,只能尝试提出一些原则,以供参考。

3.1 国际与国内同努力原则

据报道,目前因特网已经渗透到240个国家。显然,基于因特网的电子商务是一种全球行为。即然是一种全球性行为,其中出现的与知识产权有关的问题就不可能也不应该由某一个或少数几个国家的法律努力来解决。当前,最重要的是需要像WTO、世界贸易组织那样的国际性组织充分认识到解决此一问题的必要性和紧迫性。TRIPS、WCT和WPPT已经可以称得上是基于因特网的协议或条约,但它在解决问题的能力方面还远不能令人满意。国际性的协议或条约的实施也离不开各国的国内立法努力。

世界各国,不论是贸易大国还是贸易小国,均应在因特网时代摆出调整现行知识产权法的姿态。这不仅有利于对国际社会作出贡献,也有利于本国的网上电子商务的健康发展。

3.2 修订与重新制订相结合原则

知识产权法具有历史继承性。现行的《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《罗马公约》、《商标国际注册马德里协定》、《专利合作条约》等国际性的条约、协定、公约以及各国的版权法、商标法、专利法、反不正当竞争法等相关法律累积了300年的知识产权立法和执行经验,具有极大的可借鉴性。基于因特网的电子商务环境是一种数字化环境,它虽然有别于以往的知识产权立法环境,但仍可以大胆地借鉴。

数字化环境毕竟是一种发生了革命性变化了的环境,在一些无法参考和借鉴现行知识产权法的领域(如数据库、域名),我们有必要重新制订和规范。今后,随着因特网技术以及其他高科技的发展,新的领域还会涌现。例如据美国迈特公司纳米技术权威詹姆斯·埃伦博根预测^[15]:在21世纪头10年里,纳米技术将有可能改变现行的仅能利用因特网下载软件的状况,硬件(如芯片)也能同样方便地从因特网上下载。美国白宫已将这一技术列入11个关键研究领域,并投入了巨额研究经费。如果这一预测能够变为现实,相应的知识产权保护问题肯定又将是前所未有的。对这样的领域,必须重新立法。

3.3 静态与动态相结合原则

电子商务中的知识产权保护问题有其内在的影响因素和影响机理,应结合世界各国现时的立法状况和电子商务实践予以静态地考察和分析。不论是因特网,还是电子商务、知识产权法,都是正在发展中的概念,尤其是因特网,人们在今天甚至无法想像下一代的因特网将会是一种怎样的情形。而且从实践上看,任何知识产权法从其酝酿、出台到正式实施,通常都需要数年乃至10余年的时间,如果仅进行静态考察和分析,立法肯定不能及时反映当前的技术发展状况。我们在修订或制订知识产权法时,应本着发展的观点来对各种影响因素和影响机理进行动态的考察和分析。

3.4 让步与坚持相结合原则

因特网环境下的知识产权立法需要世界各国的通力合作。有合作必定有分歧。少数经济发达国家、

新兴的次发达国家以及广大的发展中国家在知识产权的国际立法观点上存在着很大的差异,如发展中国家为改变国际经济技术贸易旧秩序而展开的有关《保护工业产权巴黎公约》中的“国民待遇原则”问题的斗争,发达国家之间在诸如计算机软件、半导体、生物工程、新材料等高科技领域的斗争等^[16]。在因特网环境下,电子商务中的知识产权摩擦和斗争不仅不会减少,而且会日益增多。世界各国应本着相互体谅的原则进行合作,必要的时候做出一些让步。

一些国家,尤其是广大的发展中国家对一些原则性问题(如国家主权问题、公平问题)也不能一再地退让,而必须坚持与某些经济发达国家的强词夺理和不公平的做法坚决斗争。

3.5 立法手段与技术手段以及其他人文手段相配套原则

知识产权保护仅靠法律手段远远不够,还必须要有其他手段。例如美国知识产权工作组在它公布的白皮书中就指出:“侵权的便利与察觉及处理侵权的困难,使得版权所有者在寻求法律保护的同时,对技术保护也应予以关注。”法律以外的其他人文手段,如舆论和道德约束以及可随着国家的发展目标、政治、经济、文化等社会状况和条件的变化而改变的国家信息政策也非常适用^[17]。立法过程中,应注意这些手段的协调配合。

参考文献

- 1 方正 电子商务九九协奏曲 网络世界, 1999(6)
- 2 姜旭平 电子商贸与网络营销 北京: 清华大学出版社,

1998

- 3 吴登楼 析互联网域名与商标名称冲突之解决 知识产权, 1999(3)
- 4 李朝应 域名的知识产权分析 电子知识产权, 1998(8)
- 5 应明 因特网域名使用中的知识产权问题 电子知识产权, 1998(3)
- 6, 10, 14 张平 国际互联网络的发展对工业产权保护的影响 知识产权, 1997(6)
- 7 张乃根 试析全球电子商务中的知识产权 知识产权, 1999(3)
- 8 薛虹 纳入版权保护体系的网络传输 中国法学, 1998(3)
- 9 薛虹 美丽新世界——因特网上的知识产权纵横谈 知识产权, 1999(1)
- 11 董炳和 论数据库特别保护 著作权, 1998(1)
- 12 韦之 论数据库著作权 著作权, 1996(3)
- 13 刘晓红 多媒体技术的应用与美欧版权法的对策比较 情报理论与实践, 1997(5, 6)
- 15 奥蒂斯 波特 下载硬件: 纳米技术显身手 参考消息, 1999-08-20
- 16 杨荣浩主编 知识产权法学 武汉: 武汉大学出版社, 1993
- 17 查先进 面向高速信息网络的国家信息政策 中国图书馆学报, 1999(2)

查先进 武汉大学传播与信息学院博士研究生。出版专著 1 部, 发表论文 40 余篇。通讯地址: 武汉市。邮编 430072。

严亚兰 武汉大学传播与信息学院硕士研究生。通讯地址同上。

(来稿时间: 1999-09-14。编发者: 刘喜申)

(上接第 13 页) 书馆学的成熟之时。

参考文献

- 1 周谦主编 学习心理学 北京: 科学出版社, 1992: 275
- 2 (英)洛克著, 关文运译 人类理解论 北京: 商务印书馆, 1991: 119
- 3 李伯聪 论记忆 自然辩证法通讯, 1991(1): 1~9, 36
- 4 王知津 文献演化及其级别划分——从知识组织角度进行探讨 图书情报工作, 1998(1): 4~7
- 5 陈新汉 论知识的客观化和客观知识的主观化 人文杂志, 1989(4): 18~21
- 6, 7, 8 (英)K·J·麦格雷著, 丰成君, 邵元溥译 信息环境的演变 北京: 书目文献出版社, 1988
- 9 刘洪波 知识组织与知识社会化过程 中国图书馆学报, 1991, 17(1): 24~29

- 10 (美)罗伯特·L·索尔索著, 黄希庭等译 认知心理学 北京: 教育科学出版社, 1990: 171
- 11 邵巍 试论目录学、图书馆学、情报学的共同本质 大学图书馆通讯, 1985, 3(1): 10~13
- 12 蒋永福 图书馆与知识组织 中国图书馆学报, 1999, 25(5): 19~23
- 13 王崇德 评布鲁克斯的《情报学的基础》 情报科学, 1985, 6(4): 1~9
- 14 蒋永福 图书馆学理论重心的演变及其走向 中国图书馆学报, 1993, 19(3): 49~53
- 15 邹永利 关于情报科学认知观点的思考 图书馆, 1999(1): 4~7

蒋永福 牡丹江市图书馆副馆长, 副研究员。通讯地址: 牡丹江市。邮编 157000。

(来稿时间: 1999-08-03。编发者: 李万健)