

●邱均平 马海群

中美网络信息资源的知识产权保护比较研究^{*}

摘要 从网络信息资源知识产权保护内涵方面比较,中美两国存在着立法思想及保护范围上的差异,以及保护内容上的不同。从网络信息资源知识产权技术保护与管理手段方面比较,中美两国在这两方面所处的法律地位有本质差异。对此,美国数字千年版权法(DMCA)有详细规定,我国的著作权法应当吸纳其科学合理内容。参考文献 17。

关键词 网络信息资源 知识产权保护 中美比较研究 立法思想 保护范围 保护内容 技术措施

分类号 D923.4

ABSTRACT The authors think that there are differences in legislative thought and protection scopes in the protection of intellectual property of network information in China and U. S. A. As to technical and management measures of network information resource protection, there are essential differences in legal positions in the two countries. The authors recommend that Chinese copyright law should adopt some rational elements in DMCA (Digital Millennium Copyright Act). 17 refs.

KEY WORDS Network information resources. Intellectual property. Comparative study of China and U. S. A. Legislative thought. Protection scopes. Protection contents. Technical measures.

CLASS NUMBER D923.4

1 中美网络信息资源知识产权保护内涵的比较

保护网上著作权已成为绝大多数人不争的共识,但以何种形式保护何种内容的网络信息资源,尚存在不同见解。中美两国的立法思想及具体内容也有一定差异。

1.1 立法思想及保护范围

就数字化和网络环境中的著作权来说,世界知识产权组织版权条约(WCT)中有三个重要概念值得我们密切关注,即向公众传播权、技术措施、权利管理信息。美国1998数字千年版权法(DMCA)针对WCT的法律精神作出了积极反应,具体表现是:(1)虽然未就数字化网络传输作出任何规定,但美国版权法中已有的“表演权”事实上已包含了数字化网络传输的权利,因为这种表演权至少包括两个内涵,一是通过演唱、演奏等方式表演作品的“现场表演”,二是通过录音机、录像机等设备表演音像制品的“机械表演”;(2)不仅明确提出技术措施和权利管理信息概念,而且从民事和刑事两个方面,对涉及“技术措施”、“版权管理信息”的侵权和犯罪作了特别规定,

这种特别规定是独立于其它侵权行为和犯罪行为的救济措施^[1],从而使网上著作权的保护落到实处。

我国国家版权局解决网络著作权的方案中则提出,在现行著作权法第十条增加一项“信息网络传播权”。但也有专家不赞成使用“信息网络传播权”,而提议使用WCT“公共传播权”的说法,因为二者在内容上存在不小的差距。还有专家认为,美国“数字千年版权法”并未设定新的有关网络传输的权项,而是以原有的机械表演权来涵盖网络著作权,因此,以什么名称来表示网上著作权并不重要,关键是要制订具体条款,以切实保护这种权利。当然,这些提议或观点还只是一种理论假设,而事实上在我国现行著作权法中,只有“现场表演”的含义而没有“机械表演”的含义,更未延伸至数字空间。

另外,就WCT及DMCA所规定的网络作品的权利管理信息、技术措施新概念而言,我国存在一种“行政管理信息”^[2],主要目的是查处非法出版物,制止倒卖书号、社号,制裁盗版活动。技术措施也被我国IT产业广泛采用,如软件加密技术。然而,我国的行政管理信息同权利管理信息的标识、监控作用,在本质上存在较大差异,技术措施也一直没有纳入法

^{*}本文系国家自然科学基金资助项目(79870094)的研究论文之一。

律保护的范畴。据有关专家预测,尽管这些内容将在我国著作权法修正案中有所体现,但法律规定的形式、范围及保护力度,同美国的 DMCA 仍有一定差距。

此外,从保护范围来看,我国现行知识产权法与美国也有所不同。例如,尽管人们公认计算机软件的算法不宜用著作权法加以保护,我国实施的《计算机软件保护条例》及配套法规专门用于保护计算机软件,但计算机算法并非法律保护的真空地带。在我国,为了保护对自己新开发出来的算法的权利,开发者通常将其作为商业秘密寻求反不正当竞争法的法律保护。而在美国,除商业秘密法外,只要是同利用算法设计计算机程序以控制计算机硬件运行的步骤、过程相关的发明,作为解决特定问题的技术方法,已经可以得到专利法的有力保护。又如,尽管人们公认单纯的数据库结构也不应当成为著作权保护的对象,但在我国现行著作权法中几乎找不到数据库保护的明确规定,只有当数据库的内容是由作品汇编而成的,可以作为汇编作品适用著作权法。而在美国则在版权保护的基础上,开始寻求用反不正当竞争法和反盗版法来保护数据资料库,数据库中的数据与信息也一定程度上受到法律保护。

当然,中美两国也面临着一些相同的信息资源保护难题,例如,虽然计算机软件作为一种信息资源已经取得专利法和反不正当竞争法的保护,而且美国还涌现了一大批经营模式专利,但数字作品是否也能像经营模式专利一样得到专利法的有力保护,还是人们正在探讨尚未解决的一个难题。

1.2 保护内容

不论是中文信息还是外文信息,网络信息资源的类型都可以包括电子图书、电子期刊、电子邮件、BBS 公告板、网页、网络数据库、数字图书馆等形式,以及网络信息资源公平合理利用等活动。从知识产权角度看,中美网络信息资源内容上的法律保护大体是一致的,但也存在一些不同之处。

1.2.1 电子书刊

电子书刊涉及的知识产权问题主要集中在两方面,即传统图书馆馆藏如何合理上网及印刷型报刊如何合理上网。前者我们将在以下数字图书馆的内容中讨论,这里仅探讨报刊内容上网中的版权问题。有关作者的投稿行为是否包含允许报刊将其作品送上因特网的问题,在我国存在不同看法。一种意见认为,报刊接受投稿只是合法取得以传统形

式复制发行作品的权利,上网是作者的另一种专有权利,报刊上网必须取得权利人的明确许可。另外一种观点则主张,同一报刊的不同版本无须获得作者的授权,最多再向著作权人支付一笔报酬。综合上述两种观点,有人建议,编辑部最好在自己的报刊上刊登说明:凡投稿到本刊的作品都将上网,且作者已经授权,本刊支付的稿酬也已包含上网的报酬^[3]。

1996 年世界知识产权组织版权条约中有一条规定,当某种纸媒体享有作品的出版权后,并不意味着与其相应的网络媒体也自然拥有出版权。因而在网上使用网下作品只是载体发生变化,法律待遇应是一样的,应经过作者授权^[4]。美国 DMCA 基本上沿用了 WCT 的法律规定,因而几乎不存在争议^[5]。

1.2.2 数据库

根据美国版权法及 DMCA,对于由可享有版权的作品构成的数据库,依法可作为汇编作品受到版权保护。对于由不享有版权的数据或其它材料构成的数据库,依照 TRIPS 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”。1996 年 3 月生效的欧盟《关于数据库法律保护的指令》,率先采用特别权对那些存在实质性投入而构成的数据库提供法律保护,它已超出了版权的保护范围,目的是保护数据库生产商对数据库的投资。DMCA 中虽然未规定特别权,但美国版权法对由不享有版权的数据或其它材料构成的数据库的保护一直给予重视,在 1991 年 Feist 案件以前一直采用“辛勤采集”原则,Feist 案后转向“原创性”原则,要求数据库有体现创新性的要素,如对资料进行选择、加工、索引或增值^[6]。1999 年 1 月 19 日美国众议院接受了题为《信息汇集反盗版法》的 HR354 议案,同一天《数据库公平竞争和促进研究法》、《数据库反盗版法 1999》两个法律草案也被提交了议院,其内容同 HR354 类似,且更侧重于用公平竞争原则来解决数据库保护问题^[7]。而在我国,数据库的保护一直比较模糊,虽然有望在著作权法修正案中对之明确规定,但目前数据库产业的发展实际上是缺乏法律支撑的。

1.2.3 网页

网页作为多形态、多媒体网络信息传播媒介,实际上是一种多媒体电子出版物。我国新闻出版署在《电子出版物管理暂行规定》中明确提出,电子出版物系指以数字代码方式将图、文、声、像等信息存储在磁光电介质上,通过计算机或具有类似功能的设备阅读使用,用以表达思想、普及知识和积累文化,

并可复制发行的大众传播媒体。而多媒体电子出版物则指内容为多媒体形式的电子出版物,尽管可能用到许多公有信息,但其创作是技术和艺术的结合,已有素材的特定组合所体现的独特构思即是其原创性的核心内容^[8]。由于多媒体电子出版物在一定程度上集文字作品、音乐作品、美术作品、摄影作品、影视作品于一身,因而可以援引我国著作权法,对主页加以保护。当然,利用现有著作权法来保护主页这一类多媒体作品是有一定局限性的,因为多媒体作品集多种传统作品形式于一体而著作权法又未单独为其立类,因而在实际操作中法律依据并不充分和清晰。因此,著作权法在进一步修订时可考虑增设多媒体作品类、网络信息传播媒介类作品,加强新型作品的法律保护^[9]。可喜的是,我国著作权法修正案中将把版式设计、装帧设计列入保护范围,这也将加强法律对包含版式因素在内的主页设计的保护。在网页的知识产权保护问题上,中美两国的法律精神是一致的。

1.2.4 网上新闻

按照我国现行著作权法的规定,通过报刊、广播电视等传播媒介报道的单纯时事新闻不受著作权法的保护。但在市场经济条件下,这一规定已引起争议,尤其是网络环境中新闻发布时效大为增强,为大量摘抄提供了方便和可能。另外,在网络空间中,任何网站都可以成为网络信息传媒,在传统报刊、广电传媒的垄断地位被打破的同时,也造成了网上新闻的杂乱无章和良莠不齐,因此,2000 年 11 月 7 日由国务院新闻办公室、信息产业部发布并实施了《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》,原则上只有依法建立的新闻单位可以从事登载网络信息的权利,但也对一些例外作出规定。如其中第七条规定:当非新闻单位依法建立的综合性互联网站具备一定条件时(如机构、资金、设备、人力、信源等),经批准可以从事登载中央新闻单位、中央国家机关各部门新闻单位以及省、自治区、直辖市直属新闻单位发布的新闻的业务,且应注明新闻来源、签订有关协议,但不得登载自行采写的新闻和其他来源的新闻。非新闻单位依法建立的互联网站,不得从事登载新闻业务。第十四条还规定:互联网站链接境外新闻网站,登载境外新闻媒体和互联网站发布的新闻,必须另行报国务院新闻办公室批准。这些规定将有利于网络新闻的净化及知识产权保护,推动中文信息资源质量的提高。此外,我国信息产业部发布了《互联

网电子公告服务管理规定》,上网用户使用电子公告服务系统要对所发布的信息负责,其中包括任何人不得发布侵害他人合法权益内容的信息,否则,将受到相应处罚。

相比之下,由于政治经济制度的不同,美国版权法对网上新闻的发布、登载没有过多的限制,除违法、有害信息外,任何网站都有权发布网络新闻与信息。但对用户借助网站发布不良信息(如有害、侵权信息等),美国制定了有关法律和法令对提供内容服务的网站经营者的法律责任作出了规定,如 Communications Decency Act (47 United States Code section 230 (1996))及 H. R. 2180^[10]。

1.2.5 数字图书馆

数字图书馆的版权问题是目前网络信息资源知识产权保护的几个热点,主要表现在以下两个方面。

其一,传统图书馆上网构建数字图书馆过程中的版权保护问题。在我国,以公共图书馆为主的图书馆界积极主张应将图书馆馆藏上网行为纳入著作权合理使用范畴内,因此图书馆的服务是非商业行为,图书馆上网也不会过分影响纸质图书的销售。但也有学者提出,为了建设公益性数字图书馆,是否可以无限制地使用他人作品,甚至不惜牺牲权利人利益?解决公益性问题,不该让作者付出代价,而应采取以国家投资来为公益服务的方式^[11]。而在美国,对传统图书馆上网是持谨慎态度的,如美国国会图书馆上网的图书都是过了版权保护期的,在版权保护期内的作品上网要有作者授权,而且要支付费用^[12]。因而,对有知识产权问题的图书或其它信息资源,在数字化之前需要做好协调工作,征得知识产权拥有者的同意。我国已出现一些较妥善的办法,即由制作单位向版权管理部门交纳一定的费用,其余问题由版权管理部门去解决,如人民大学的剪报中心。当然,对于图书馆来讲,也应当考虑一些特殊的规定,如有些具体问题需要特别注意和约定,如附加增值服务的权利、用于馆际互借的权利等。

其二,数字图书馆建设中的自主知识产权保护问题。数字图书馆的资源内容是按照用户需求挑选出来的具有高度价值的知识信息,经过分类、编辑、整理、加工,以用户易于接受的形式提供给用户,它是一种有很大增值的有序的知识库,必然存在知识产权关系。包括数字图书馆的域名保护、数字图书馆网页的版权保护、数字图书馆信息资源库的知识产权保护等^[13],数字化图书馆建设者应当追求并拥

有自主知识产权。如何在法律中明确规定对数字图书馆自主知识产权的法律保护,是中美数字图书馆建设者共同关心的问题。

1.2.6 电子商务与反不正当竞争

从信息交流角度看,电子商务事实上是一种信息流的采编、加工、传播、利用过程。不论中国还是美国,在司法程序中都援引相关法律对电子商务中的不正当竞争行为加以制约。在电子商务中出现的涉及信息资源利用的不正当竞争行为主要有以下几种形式。其一,网络信息资源链接中的假冒行为。链接是网络效率体现的最重要方法之一,链接包括文字、图像、视框链接等,它有效地实现了信息共享,方便了用户查询,也是企业进行广告宣传的重要手段。但由于链接是一种由词、词组或图像构成的特定标记,它往往指示着信息来源,因而在电子商务中链接也会成为假冒活动的对象,即无偿借用了他人的商业信誉(商标、标识等)所带来的影响,结果是淡化了他人的商业信誉的价值,降低了他人的市场竞争能力。其二,网上虚假广告宣传。因特网已成为一种重要的传媒,网络广告也已成为一种重要的广告宣传形式。但是,个别企业利用网络媒体进行虚假商业宣传,不正当地谋求竞争优势,扰乱市场秩序,构成不正当竞争行为。其三,窃取、伪造信息,侵犯电子商务秘密。电子商务作为贸易的一种手段,其信息直接代表着个人、企业或国家的商业机密;电子商务又是建立在一个较为开放的网络环境中的,维护商业机密便成为电子商务全面推广应用的重要保障。如果盗用他人网上帐户或电子商务身份证,进行信息窃取、伪造并侵犯电子商务秘密,则不仅是正当的商业竞争行为,而且可能触犯刑法。

2 中美网络信息资源知识产权技术保护与管理手段的比较

网络信息资源知识产权的保护主要依赖于三种手段,即法律手段、技术手段和管理手段。从以上分析我们可以发现,尽管存在一定的差异甚至是较大的差距,但中美两国在法律规范上都对网络信息资源保护给予了相当的关注和较具体的规定,在实践中也都分别开发、采用了一定的技术手段和管理手段,引导用户合理利用信息资源,保障权利人的合法权益。然而透过 DMCA 我们可以看出,中美两国的知识产权保护技术手段和管理手段所处的地位有着本质差异,美国以法律认可、救济、保障的方式保证

技术手段和管理手段的实施,而在我国,技术手段没有明确的法律保障,权利管理手段的法律认可更是一个全新的概念。下面我们重点介绍美国 DMCA 有关这两方面的规定,以利于我国著作权法的修改。

2.1 技术措施

由于网络环境的特定性,作品所有人通常借助于技术手段来保护自己的权利,但如果这种技术措施不能得到法律保护,则版权人的权益保护就难以落到实处。因此,为版权的技术措施提供有效的法律保护已成为世界各国的共识。应当受到法律保护的技术措施主要包括:反复制设备、控制进入受版权保护作品的技术保护措施、作品使用的“追踪系统”软件、电子水印或数字指纹技术、电子版权管理系统等^[14]。美国数字千年版权法(DMCA)从禁止制造某种特定的设备或提供某种特定的服务两个方面,来保护权利人的技术措施^[15],主要的法律规定是任何人都不得生产、进口、向公众提供如下产品、部件或服务:主要设计或生产用于破解控制进入的技术保护措施;除了破解之外,仅有有限的商业目的;传播、销售用于破解的知识、方法。必须特别注意的是,DMCA 制裁的对象并不主要是个别的破解行为,而是破解设备的生产、扩散及其服务。我国著作权法修改中应合理吸收美国的成功经验,尽快制定并完善有关保护技术措施的法律规范。

2.2 权利管理信息

网络的开放性和网络信息资源数量的巨大,给信息资源的合法利用造成了障碍。例如,想转载网上作品,寻找权利人授权往往是异常困难的;如果网络作品在上网时都加载了一定的著作权信息,如作者、联系方式、授权条件、权利有效期等,则著作权授权就有了较明确的方向,著作权电子商务也得以顺利开展。在世界知识产权组织 WCT 及美国数字千年版权法 DMCA 中,这种著作权信息被定义为权利管理信息(或称版权管理信息)。根据 DMCA 的定义,版权管理信息是指由作品的复制品、录音制品、表演和展览所传达的,包括以数字化方式传达的以下信息:作品的名称,作者的名称,版权所有人的名称,表演者的名称,音像作品中作者、表演者和导演的名称,使用该作品的条件和要求,表明这类信息的数码、符号或链点,以及其他有关信息^[16]。在数字环境下,权利管理信息又很容易被他人除去和篡改,因而 DMCA 还作出了“版权管理信息的完整性”的规定,包括禁止以故意引诱、促成、便利或包庇侵权的

●王 玮

信息生产和服务的外部性问题

摘要 在信息市场中,既存在具有负外部性的信息产品和服务生产过剩,也存在具有正外部性的信息产品和服务生产不足。矫正外部性问题,可由政府直接控制或通过市场调节以及司法途径。图2。参考文献4。

关键词 信息生产 信息服务 外部性 外部效应

分类号 G350

ABSTRACT In information market, there are both information product and service surplus with negative externalities and information product and service lack with positive externalities. To correct externalities, we can use government direct control, market regulation and legal channels. 2 figs. 4 refs.

KEY WORDS Information production. Information service. Externalities. External effects.

CLASS NUMBER G350

帕累托效率,又称配置效率。它是指一种生产和消费的分配状态。在这种状态,任何一方都不再

可能通过损害他人利益而增大个人利益。完全竞争市场恰好满足帕累托效率的3个条件:交换效率、生

方式,提供和传播虚假版权管理信息;任何人不得去除或改变版权管理信息,不得传播已知版权管理信息被去除或改变的信息,不得发行、为发行而进口、公开表演已知版权管理信息被去除或改变的作品、作品之复制品、录音制品^[17]。此外,DMCA还从民事和刑事两个方面对涉及版权管理信息的侵权和犯罪作了规定,这种法律救济保证了保护版权管理信息的义务得以切实实施。借鉴美国的经验,我们应大力宣扬权利管理信息的必要性,促成其落实到我国著作权法修正案之中。

网络信息资源建设中的知识产权问题是网络知识产权问题的焦点,而网络信息资源本身的知识产权保护制度的建立,又是解决网络信息资源开发、利用、传播、服务中所涉及的知识产权问题的基本出发点。通过中美网络信息资源知识产权保护的对比研究,可以推动我们在借鉴国外先进经验的基础上完善我国的著作权法律,实现网络环境中信息利用、共享与信息生产、保护的新的平衡机制。

参考文献

- 1,17 李明德.数字化和因特网环境中的版权保护.著作权,2000(3)
- 2 薛虹.网络环境下的中国版权保护.著作权,2000(1)

- 3 李朝应.报刊内容同期上网是否侵犯作者权利.电子知识产权,1999(9)
- 4,5,12 网络:面临历史性的时刻.人民日报,1999-09-16
- 6,10 Laura N. Casaway. Copyright, the Internet, and Other Legal Issues. JASIS, 49 (11): 1004 - 1005, 1998
- 7 王果明.信息权利和资料库的立法保护.知识产权,2000(2),转引自 Database Antipiracy Legislation (Senate - January, 1999) (<http://www.arl.org/info/frn/copy/hatchdb.html>)
- 8 李冬涛.走出互联网的阴影.著作权,2000(2)
- 9 马海群.论主页设计的知识产权法律保护方式与保护内容.现代图书情报技术,1999(6)
- 11 宋慧献.网络著作权:尘埃落定会有时.著作权,2000(3)
- 13 邱均平等.论数字图书馆的知识产权保护.大学图书馆学报,2000(4)
- 14 何敏,周纯.电子屏障:版权的技术保护措施的法律保护.电子知识产权,2000(4)
- 15,16 Digital Millennium copyright Act

邱均平 武汉大学图书情报研究所所长、教授,博士生导师。通讯地址:湖北武汉。邮编:430072。

马海群 黑龙江大学信息管理系教授,武汉大学博士生。通讯地址同上。

(来稿时间:2001-01-21)