

# 浅析网络知识产权保护<sup>\*</sup>

展 云

(常州大学 科技处, 江苏 常州 213164)

**摘 要:** 网络知识产权是网络技术与知识产权结合的衍生品, 与传统的知识产权相比较而言, 网络知识产权更突出的是知识产权的存在、使用环境为计算机网络环境, 因此在侵权特征、侵权方式上都有其自身规律。当前, 网络知识产权的侵权事件频发, 侵权案件急增, 侵权方式多样, 侵权责任难追究, 现行法律对网络知识产权保护不足, 应从加强网络知识产权保护立法、完善网络知识产权保护机制、提高公民网络知识产权保护的法律意识等方面加强网络知识产权的保护。

**关键词:** 网络知识产权; 法律保护; 侵权责任

中图分类号: DF523

文献标识码: A

文章编号: 2095- 042X (2010) 04- 0027- 04

知识产权这一概念最早是在 17 世纪中叶由法国学者卡普佐夫在其著作中提出, 后由比利时法学家皮卡第所发展。所谓知识产权, 是指人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利,<sup>[1]</sup> 传统的知识产权包括著作权 (含邻接权)、商标权、专利权。而随着网络技术的发展, 网络知识产权作为知识产权的新的表现形式, 丰富了知识产权的内涵。

## 一、网络知识产权的侵权现状

与传统的知识产权相较而言, 网络知识产权更突出的是知识产权的存在、使用环境为计算机网络环境。网络知识产权是由于科技的发展而产生的一种新型知识产权, 其具有传统知识产权的特性, 如无形性、专有性等, 但是由于其产生的环境的特殊, 又具有自身的特点, 例如网络知识产权的无形性更明显; 网络知识产权的共享性与专有性之间的矛盾关系更突出; 网络知识产权的地域性更淡薄等。

网络的发展速度让人惊叹, 但由此产生的知识产权问题也是触目惊心。从全球范围看, 美国商业软件联盟 (BSA) 公布的一份调查报告显示, 2004 年全球个人计算机上使用的软件中有 1/3 以上为盗版, 盗版软件给全球软件产业带来的损失比 2003 年增加了 40 亿美元。另有调查结果显示, 从全球不同地区的盗版率来看, 目前亚太地区的软件盗版率为

53%, 损失总额为 75 亿美元; 东欧的盗版率为 7%, 损失 21 亿美元; 而西欧的盗版率为 36%, 损失 96 亿美元; 北美市场的盗版率为 23%, 损失 72 亿美元; 拉美国家的盗版率为 63%, 损失 13 亿美元; 而中东与非洲国家的盗版率为 56%, 损失 10 亿美元左右。从不同国家的盗版率来看, 中国与越南的盗版最为猖獗, 高达 93%。<sup>[2]</sup>

根据 2009 年上海法院知识产权司法保护白皮书显示, 视频网站侵权、网店侵权等涉及互联网的知识产权纠纷案件高发, 仅 2009 年上海法院受理以视频网站经营者为被告的侵犯著作权纠纷一审案件有 200 多起, 可见, 对网络知识产权加强保护显得尤其必要和紧迫。

## 二、网络知识产权的侵权方式

网络知识产权的侵权行为方式按照传统的知识产权的分类方式, 可以分为以下几种:

### (一) 网上侵犯著作权主要方式

根据我国《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。网络著作权内容侵权一般可分为三类: 一是对其他网页内容完全复制; 二是虽对其他网页的内容稍加修改, 但仍然严重损害被抄袭网站的良好形象; 三是侵权人通过技术手段偷取其他网站的

<sup>\*</sup> 收稿日期: 2010- 08- 05

作者简介: 展 云 (1966- ), 女, 江苏常州人, 工程师, 主要从事科技管理研究。

数据,非法做一个和其他网站一样的网站,严重侵犯其他网站的权益。

## (二) 网上侵犯商标权主要方式

随着信息技术的发展,网络销售也成为贸易的手段之一,在网络交易中,我们了解网络商品的唯一途径就是浏览网页,点击图片,而网络的宣传通常难以辨别真假,而对于明知是假冒注册商标的商品仍然进行销售,或者利用注册商标用于商品、商品的包装、广告宣传或者展览自身产品,即以偷梁换柱的行为用来增加自己的营业收入,这是网上侵犯商标权的典型表现。网购行为的广泛性,使得网店经营者越来越多,从电器到家具,从服装到配饰,应有尽有,而一些网店经营者更是公然在网络中低价销售假冒注册商标的商品,有的销售行为甚至触犯刑法,构成犯罪。

## (三) 网上侵犯专利权主要方式

互联网上侵犯专利权主要有四种表现行为:未经许可,在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人专利号的;未经许可,在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号,使人将所涉及的技术误认为是他人专利技术的;未经许可,在合同中使用他人的专利号,使人将合同涉及的技术误认为是他人专利技术的;伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的。<sup>[3]</sup>

## 三、网络知识产权侵权责任

### (一) 民事责任

要确定民事责任的承担,必须对归责原则进行分析。归责原则是确认不同种类侵权行为应承担民事责任的标准与准则,对网络知识产权侵权行为进行分析,即为了确定归责原则,归责原则决定着举证责任的负担、免责条件、损害赔偿的原则以及方法,可以说,归责原则是网络知识产权损害赔偿责任的核心。而网络知识产权侵权行为的归责原则则是过错责任,对于网络知识产权侵权行为人与网络服务提供者的责任,我国2009年通过的《中华人民共和国侵权责任法》第36条规定:“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任。”2000年最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》中关于审理涉及计算机网络著作权纠纷的管辖权规定由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备所在地。对难以确定侵权行为地和被告住所地的,原告发现侵权行为的计算机

终端等设备所在地可以视为侵权行为地。此外,最高人民法院《计算机网络著作权解释》中还规定了网络服务者的一般侵权责任:提供内容服务者对著作权人要求其提供侵权行为人在其网络的注册资料以追究行为人的侵权责任,无正当理由拒绝提供的,追究其相应的侵权责任;网络服务提供者明知是专门用于故意避开或者破坏他人著作权技术保护措施的方法、设备或者材料,而上载、传播、提供的,依照《著作权法》第47条第六项的规定,追究网络服务提供者的民事侵权责任。

网络知识产权侵权行为的民事救济,主要可以采取请求停止侵害和请求赔偿损失。而损失的赔偿金额的计算,可以参照《著作权法》《商标法》与《专利法》中对于侵权赔偿额的规定进行确定。根据《著作权法》与《商标法》的规定,侵犯著作权、商标权的赔偿数额确定的方法为:依权利人的实际损失赔偿;实际损失难以计算的,依侵权人的违法所得给予赔偿;实际损失、违法所得均不能确定的,法院依侵权行为情节判决50万元以下的赔偿,上述赔偿数额中应包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。《专利法》中对于专利权侵权的赔偿损失数额的确定方式为:依权利人所受损失确定;依侵权人的违法所得确定;损失或违法所得难以确定的,参照该专利许可使用费的倍数合理确定;权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的,人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素,确定给予1万元以上100万元以下的赔偿。

### (二) 刑事责任

我国自2000年起,先后通过了《关于维护互联网安全的决定》、《计算机软件保护条例》以及《信息网络传播权保护条例》等,明确规定利用互联网侵犯他人知识产权构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任,并对计算机软件著作权人的合法权益、侵犯软件著作权的刑事责任以及对著作权人、表演者、录音录像制作者的信息网络传播权的保护作了详细规定。2004年12月21日,最高人民法院和最高人民检察院联合颁布了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,该司法解释从惩治侵犯知识产权犯罪的实际需要出发,降低了知识产权犯罪的定罪标准。同时还增加了一个规定,就是违法所得达到三万元的,也要定罪,对单位犯罪定罪的数额标准由原来个人犯罪标准的五倍降低为三倍。例如销售侵权复制品罪,是指以

营利为目的,销售明知是侵权的复制品,违法所得数额巨大的行为。如果行为人通过网络销售侵权复制品,根据侵犯知识产权刑事案件司法解释,违法所得数额在十万元以上的,属于“违法所得数额巨大”,则需要承担相应的刑事责任。

### (三) 行政责任

现实的网络侵权中常常会涉及到侵权人的行政责任,例如对销售盗版图书行为,可以由工商管理部门给予相应的行政处罚。我国《信息网络传播权保护条例》第18条、19条规定了网络侵权人的行政责任,例如第19条规定:“违反本条例规定,有下列行为之一的,由著作权行政管理部门予以警告、没收违法所得,没收主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件;情节严重的,可以没收主要用于提供网络服务的计算机等设备,并可处以10万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

### 四、我国网络知识产权保护法律规定的不足

互联网上的知识产权保护问题已引起了众多发达国家和世界知识产权组织的关注并都在积极地寻找对策,同时也取得了一些成果。美国早在1995年即提出了全国性信息基础设施报告,并于1998年10月颁布了《千禧年著作权法案》;欧盟执委会于1996年9月颁布了《信息社会著作权及相关权利绿皮书(增补)》;1996年12月20日联合国下设的世界知识产权组织通过了由近160个国家的专家制定的主要涉及作者在计算机网络上权利的《WIPO版权条约》和《WIPO表演和录音制品条约》。此外,日本、加拿大等国家也都出台了相关的法律。<sup>[4]</sup>

为适应数字技术下网络环境对知识产权的挑战,我国已先后出台了若干法律规范、司法解释和行政法规,包括2001年10月27日对《中华人民共和国著作权法》的修正、国务院2002年1月1日修正后施行的《计算机软件保护条例》、最高人民法院2000年11月22日通过的《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》、2002年10月15日施行的《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、2004年12月21日,最高人民法院和最高人民检察院联合颁布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、2006年国务院通过的《信息网络传播权保护条例》以及2009年通过的《侵权责任法》等等。

这些法律、行政法规、司法解释从民事、刑事以及行政方面都在各自的适用领域内均发挥着重要作用。但相对于日新月异的网络技术发展而言,我

国现有的网络环境下知识产权保护法律体系仍然存在不足,例如由于侵权行为都是在网络上进行的,则证据的搜索与保存问题便成为操作中一个急需解决的现实问题。而在传统情况下,对于知识产权犯罪行为危害后果主要以违法所得、非法经营额等因素来判断。如最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对于侵犯著作权犯罪危害后果的判定主要即是依据数额确定的。根据其第2条第1款的规定,个人违法所得数额、个人非法经营数额是判断该罪的主要依据。但在网络环境下,行为的社会危害性仅仅从违法所得、非法经营额来判断还远不足够。很多情况下,行为人虽然违法所得、非法经营数额很少甚至没有,但其社会危害性却可能极大。此时,知识产权侵权行为的社会危害性就可能体现在侵权规模上,而判断侵权的规模除了要看侵权金额的大小,更要看制售侵权品的数量和范围。可见,与非网络环境下的侵权行为相比,网络知识产权犯罪因其侵权方式发生了很大的变化,致使其社会危害性往往更大,但许多严重侵权行为在金额上却达不到标准。<sup>[5]</sup>

### 五、加强网络知识产权保护的建议

#### (一) 加快网络知识产权保护立法

如上所述,尽管我国已经有相应的有关保护网络知识产权的法律法规,但是此类法律法规大多是以司法解释与行政法规的形式出现,很少是由全国人大常委会通过以法律的形式出现,这就说明有关网络知识产权的相关法律在法律位阶上并不高。此外,由于网络知识产权包括网络著作权、网络商标权以及网络专利权,现有的法律规范中并没有网络知识产权的概念,因此,对于网络知识产权的保护都是零散见于各个法律规范中。由于著作权侵权行为无论在何种环境下都较为常见,目前针对著作权侵权行为的规定较商标权与专利权侵权行为的规定更多,需要加强对商标权与专利权保护的法律规定。而对于在保护网络知识产权中的相关问题,例如证据问题,也应在《证据法》中加以规定或以其他形式规定。

#### (二) 完善网络知识产权保护机制

网络交易平台不能游离于法律监督之外,网络交易平台的经营者,应当借助技术手段对交易各个阶段进行监控,在其设计的网络交易流程中加入知识产权审查程序,采取审核卖家真实身份信息、交纳保证金、提高进入门槛、追究售假责任等措施,对于权利人的投诉建立处理反馈机制,做到网上商品

交易可查、可控、可问责,及时发现并制止相关侵权行为。

(三)提高公民网络知识产权保护的法律道德意识和技术手段

法律是一种外在约束,要起到根本警示作用还要依靠道德。因此,除了要从形式上完善立法,实践中打击侵权行为之外,更要设法提高网络传媒从业人员的道德水准,更要倡导和鼓励互联网商家和广大网民自觉维护网上基本秩序。例如对于提供网络服务商,在发现用户有侵犯网络知识产权的行为时能够主动采取相应措施,使用互联网的用户能自觉自发自动地维护网络秩序,抵制、举报、打击网络侵权行为。

在强调法治、德治的同时,还要积极采取技术措施,加强技术监督的力度。例如通过数据加密和数字签名技术,防止网络信息的失密和篡改等。

此外,由于网络技术的飞速发展常常使得网络知识产权侵权行为所造成的损害非常普遍,而仅凭

传统的侵权损害救济制度可能难以实现对权利人利益的充分保障。因此可以考虑在借鉴美国知识产权保险制度的基础上,发展我国的知识产权保险制度,以期达到保险补偿的目的。

网络知识产权保护是一个非常复杂的问题,同时也是一个世界性的难题,相信随着法律和技术的发展,“尊重知识产权”的口号将真正落到实处。

参考文献:

- [1] 吴汉东. 知识产权法 [M]. 中国政法大学出版社, 2004: 1.
- [2] 张利江, 孙开元. 浅析网络的知识产权保护 [J]. 新乡教育学院报, 2007 (9): 8.
- [3] 刘行星. 网络知识产权犯罪研究 [J]. 兰州学刊, 2006 (6): 205.
- [4] 张利江, 孙开元. 浅析网络的知识产权保护 [J]. 新乡教育学院报, 2007 (9): 9.
- [5] 阴建峰, 张 勇. 挑战与应对: 网络知识产权犯罪对传统刑法的影响 [J]. 法学杂志, 2009 (7): 46.

## Analysis of Legal Protection of Internet Intellectual Property

ZHAN Yun

( Office of Science and Technology, Changzhou University, Changzhou 213164, China )

**Abstract** Internet intellectual property is the derivative combining internet technology with intellectual property. Compared with traditional intellectual property, the striking characteristics of internet intellectual property lie in the existence of intellectual property and the environment based on computer network. It therefore has the rules of itself in features of infringement and ways of infringement. At present, owing to the frequent infringement events, drastically increasing infringement cases, diversified ways of infringement, difficult investigating infringement responsibilities and imperfect law in internet intellectual property, some measures should be taken to strengthen internet intellectual property protection by legislating internet intellectual property protection legislation, perfecting internet intellectual property protect organism, improving people's awareness of the law of internet intellectual property protection.

**Key words** internet intellectual property; legal protection; infringement responsibility

(责任编辑: 刘志新)