

网络版权技术措施的保护模式与例外

刘 斌

(河南财经政法大学民商经济法学院, 郑州, 450002)

[摘要] 网络版权技术措施的保护模式和程度, 取决于立法者如何平衡版权保护与公众权利之间的关系。在保护版权人的技术措施问题上, 各国根据自己的立法理念和利益立场, 尺度不一。我国对技术保护措施的保护较为粗陋, 从立法技术上而言, 应当区分访问控制措施和版权保护措施。在设定规避技术措施的责任问题上, 应当对侵权行为的构成要件进行更为细致的规定, 包括有效技术措施的要求、规避行为的界定、过错等等。同时, 合理使用制度作为平衡版权人和公众的重要手段, 在技术措施保护过程中仍然应该得到尊重。

[关键词] 技术措施 保护模式 合理使用

[中图分类号] G231 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1009-5853 (2016) 01-0030-04

On the Legal Issues of Technical Protection Measures: Paths and Exceptions

Liu Bin

(School of Civil and Economic Law, Henan University of Economics and Law, Zhengzhou, 450002)

[Abstract] The legal status of technical protection measures largely depends on the balancing of interest between copyright holders and the public. In China, the rules of technical protection measures are relatively rough. Specifically, the protection of copyrights and technical measures should be distinguished. In the setting of rules, the infringement of the technical protection measures should be identified more closely, including the standard of effective technical measures, the circumvention, and the role of fault. At the same time, the fair use rule should also apply in the whole process.

[Key words] Technical protection measures Protection mode Fair use

对于网络版权而言, 如何进行保护是版权人必须面对的问题。如果版权人希望将作品的公开范围予以限制, 或者设定一定的条件, 以获取经济利益或其他利益时, 通常会采取“技术保护措施”(technical protection measures) 予以保护, 其他网络用户只有完成技术保护措施所要求的程序时, 方可使用网络版权人的作品。由于其中往往伴随着经济利益, 部分网络用户便期冀通过破解技术保护措施, 以免费使用网络版权人的作品。这种对技术保护措施的破坏并不等于对版权的侵害, 但是却往往将版权置于易受侵害的状况。因此, 如何在知识产权法和侵权法等私法范畴内保护网络版权技术措施是一个基础性的待决问题。

1 保护模式: 区分保护还是统一保护?

在对技术措施的保护上, 各国主要存在区分保护和统一保护两种模式。作为版权输出源的美国非常注重加以充分保护。关于网络版权保护其他规范性文件包括 1995 年《知识产权和国家信息基础设施》、1998 年《数字千禧年版权法》、2005 年的《家

庭娱乐与版权法》等以及判例。1998 年, 美国颁布的《数字千禧年版权法》是其法律渊源。该法是对世界知识产权组织公约的实施工法, 将公约纳入美国版权法的渊源之中。美国的技术措施保护立法具有鲜明的特征, 首先是区分了访问控制措施与版权保护措施, 对于访问控制措施设立单独的规则及免责情形, 对于后者则作为版权之一部分进行保护, 可以直接适用版权法的相关规定, 包括合理使用的限制。这种立法模式将世界知识产权组织的公约进行了相当程度的细化, 对“访问控制措施”“技术措施”“版权保护措施”等概念也进行了界定, 对于“规避技术措施”的行为进行规定, 使得原则性的法律文件得以具体化。在责任豁免方面, 美国的立法规定了数种豁免情形。在损害救济方面, 美国立法非常到位, 规定了禁令、扣押、销毁等多种形式的救济措施, 特别是在损害赔偿方面, 有明确的立法规则。

欧盟指令则采取了不同的立法模式, 对技术措施和“有效”的内涵进行了界定, 但并未对技术措施进行分类, 兼而包括规避访问控制措施的禁止和

版权保护措施禁止。欧盟指令不但禁止了规避行为，还禁止了规避行为的辅助行为，这种未加区分即加以保护的立法模式，比美国法律的保护更为严格。为了平衡由此带来的知识垄断，欧盟指令在第6条第四款中同样规定了例外和限制，但是这些例外和限制与美国立法相比则非常有限，而且还可以通过合同的方式予以排除。对于合理使用，欧盟指令承认其合理性，但却施加多种限制，比如第6条第四款要求的“受益人可以合法地访问受保护作品或者其他标的”，这种限制极大地压缩了合理使用的空间，对公众而言相对严苛。

从立法技术而言，区分保护和统一保护都有其优劣之处。但是，两者同样面临的问题是，技术措施并非版权本身，也非版权的内容。如果将其作为版权的一部分进行保护的话，显然并不适当，对技术措施的规避也并非意味着对版权的侵害。如果将技术措施不作为版权内容，又不能受到版权法的保护。同时，技术措施又是依赖于版权的，如果对超过保护期间的版权设定技术措施，不应当受到法律保护。因此，技术措施在版权法上应当予以特别规定。

对于“访问控制措施”和“版权保护措施”区分，前者目的在于限制对作品的自由访问，后者目的在于限制对作品行使版权的权利内容，比如复制、修改等。美国的立法即通过区分访问控制措施与版权保护措施，对于访问控制措施设立单独的规则及免责情形，对于后者则作为版权一部分进行保护，可以直接适用版权法的相关规定，包括合理使用的限制。这种立法模式比统一保护在立法规则上更为可取。版权保护技术措施目的在于非版权人行使版权，因此，规避版权保护措施往往以行使版权中权利为目的，而后者又受合理使用的限制，所以在对规避版权保护技术措施进行保护时设定合理使用限制是合理的。但是，访问控制措施则不同，在传统的作品中，公众可以不受限制地接触到这些作品，而访问控制措施的则将公众的接触予以隔绝。这固然与作品形式有关，在网络版权的语境下，公众访问到作品同时意味着作品被公之于众，版权人丧失了获取利益的机会。因此，基于访问控制措施和版权保护措施的差异，将二者进行区分是更为适当的，值得我国立法的借鉴。

2 规避技术措施行为及责任形态

根据侵害客体的不同，可以将规避技术措施的行为区分为侵害控制访问技术措施的行为和侵害作

品保护技术措施的行为。在界定规避技术措施的侵权行为性质上，不少学者着笔墨于侵害客体的性质，讨论了“侵害版权说”“侵害物权说”“侵害技术措施权说”等多种说法^[1]。实际上，侵权法对权益的保护并非都一定要落入法律规定的“权利”和“利益”的窠臼，“不法性”才是侵权行为的核心。但是，由于我国侵权行为立法采取了侵害法益的表述方式，使得我们对技术措施性质的研究落入了这一循环之中，即只有将技术措施认定为法律保护的权益方能受到法律保护。从侵权法的角度而言，规避技术措施行为的构成应当具备行为的该当性、违法性和可归责性。

从规避技术措施行为的该当性而言，即该行为在构成上能够充分规避技术措施行为的要件，行为人有规避技术措施的行为、存在侵害后果、规避行为与后果之间存在因果关系。在违法性方面，规避技术措施的行为应当违反保护技术措施的法律。在可归责性方面，行为人应当是出于故意。也有学者指出，“应当针对不同情况分别使用过错责任原则和无过错责任原则。对于网络版权直接侵权行为和间接侵权行为的划分，应牢牢把握一项根本原则：该行为究竟是网络作品传播行为还是网络技术服务行为。属于网络作品传播行为的，适用无过错责任原则；属于网络技术服务的，适用过错责任原则”^[2]。对于这种观点，笔者认为有待商榷，适用无过错责任实际上在加重公众的责任负担，有偏重保护版权人之嫌。如果行为人在主观上不具备可归责性，对其课以责任则需要更充分的理由。

需要强调的是，对客体而言，行为人侵害的必须是有效的技术措施。各国立法也都对“有效技术措施”进行了界定。比如，《世界知识产权组织著作权条约》第11条明确规定，“缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律补救办法，制止规避由作者为行使本条约或《伯尔尼公约》所规定的权利而使用的、对就其作品进行未经该有关作者许可或未由法律准许的行为加以约束的有效技术措施。”^[3]《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第18条规定，“关于技术措施的义务：缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律补救办法，制止规避由表演者或录音制品制作者为行使本条约所规定的权利而使用的、对就其表演或录音制品进行未经该有关表演者或录音制品制作者许可、或未由法律准许的行为加以约束的有效技术措施。”^[4]再比如，欧盟指令的第

6条第三款规定,“就本指令的目的而言,本指令中的技术措施是指,在正常运作过程中,对未获得版权人授权或者未获得法律及第96/9/EC号指令规定相关权利的持有人授权情形下的行为,加以预防或限制的任何技术、设备或者组件。当受保护作品或者其他标的物的使用被权利持有人通过访问控制程序或者保护程序加以控制以实现保护目的时,技术措施应当被视为有效,诸如加密、扰码、转换作品及其他标的物的形式、复制控制机制。”我国立法也应当对技术措施的有效性作出定义,以避免对技术措施过度的保护。

我国法律在责任方面的规定相对粗陋。关于规避技术措施的责任比较具体的规定体现在《信息网络传播权保护条例》第18条。该条规定,“违反本条例规定,有下列侵权行为之一的,根据情况承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任;同时损害公共利益的,可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为,没收违法所得,并可处以10万元以下的罚款;情节严重的,著作权行政管理部门可以没收主要用于提供网络服务的计算机等设备;构成犯罪的,依法追究刑事责任:...(二)故意避开或者破坏技术措施的;...”该条例作为转化世界知识产权组织两大条约的国内法,仅仅采用非常一般性条款规定了违反该条例的多种责任形态,对于各种侵害情形下的适用都欠缺具体的规定。

3 例外和合理使用问题

在规避技术措施的规定上,各国都规定了相应的例外,具体的差异体现在,对技术措施进行严格保护的,规定了较少的例外;而相对宽松的国家,则规定了较多的例外。在规避技术措施的例外方面,欧盟最为严格。欧盟的版权指令第四款规定,在权利人没有采取自愿措施的情况下,包括权利和相关当事人的协议,各成员国应当在国内法上采取适当的措施以确保权利人为例外或者限制的受益人享受到这种例外或限制,当受益人可以合法地访问受保护作品或者其他标的时,在受益人获得此收益的必要程度内与本指令第5(2)(a)(2)(c)(2)(d)(2)(e)(3)(a)(3)(b)(3)(e)的规定一致。虽然这一指令规定了各国国内法可以采取例外,但由于例外种类非常有限,且多辅以苛刻的条件,行为人就此很难提起例外抗辩。

我国《信息网络传播权保护条例》第12条仅规定了技术措施的四种例外情形,包括“(一)为学校

课堂教学或者科学研究,通过信息网络向少数教学、科研人员提供已经发表的作品、表演、录音录像制品,而该作品、表演、录音录像制品只能通过信息网络获取;(二)不以盈利为目的,通过信息网络以盲人能够感知的独特方式向盲人提供已经发表的文字作品,而该作品只能通过信息网络获取;(三)国家机关依照行政、司法程序执行公务;(四)在信息网络上对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试”。与前述立法例向相比,我国规定了四种情形下的例外,与前述立法例相比相对有限。更为重要的是,该条未明确规定其与合理使用的关系,除了这些例外规定之外,是否还可以在合理使用的范围内避开技术措施呢?

对于技术措施与合理使用的关系,一直是技术措施研究争论的热点。合理使用作为对版权的限制,在平衡版权人和公众关系方面发挥着重要作用。根据合理使用原则,使用人可以在符合法律规定的条件下,无需征得版权人同意,即可无偿使用版权法律保护的作品。合理使用的范围在各国立法上存在差异,学理上对如何界定“合理使用”也存在较大争议^[5]。一般认为,在特定的条件下,法律允许他人自由使用著作权作品而不必征得著作权人的同意,也不必向著作权人支付报酬的情形,在著作权法领域称为合理使用^[6]。

我国《著作权法》第22条对合理使用的情形进行了规定,包括个人学习、研究或欣赏、新闻报道等情形。相比美国的立法方式,我国著作权法采取的列举方式更为明确。但是,由于我国立法上对技术措施能否适用合理使用的抗辩未作规定,使得法律的适用仍然面临障碍。合理使用制度作为平衡版权人和公众利益的工具,对技术保护措施而言,这种机制仍然有其重要意义。正如有学者所指出的:“网络版权的专有性与社会大众对更多更好的网络作品的需求之间存在矛盾,合理使用制度是这一矛盾的调节器,它既可以适当限制版权人的权利,又可以使用户有一定程度的使用网络作品的自由”^[7]。

我国目前对技术措施保护的态度,正如有的学者所指出的,“我国《信息网络传播权保护条例》对于技术措施的保护不仅高于作为发达国家的澳大利亚和加拿大,甚至高于版权产业发达的日本,这种高保护标准不符合我国的国际版权贸易利益,这种立法方式是没有权衡利益的结果”^[8]。如果公众对版权的使用尚属合理的范畴,那么作为保护版权为目

的技术措施亦应当受其规制。技术措施所设定的控制使得人们在面对网络版权时受到很多限制,这种限制在传统的作品类型中可以直接获取。比如,对于传统的图书,读者可以径直进行接触和阅读,而不需获得版权人的认可。我们在对技术措施进行保护的同时,也要认识到过度保护对知识传播带来的危害。特别是在我国作为版权输入的发展中国家,更应当注重公众权利的保护。

4 结 论

在网络作品与日俱增的今天,如何通过建立和健全公正规则以实现版权人的合理保护,并且平衡版权保护与公众权利之间的关系,是我们面临的一个重大挑战。如何保护版权人的技术保护措施,各国根据

自己的立法理念和利益立场,作出了不同的回答。我国对技术保护措施的保护较为粗陋,在对技术措施的有效性、规避技术措施的行为方式、技术措施与合理使用等方面,亟须法律上的完善。特别是没有划分技术措施的种类、禁止直接规避行为、划定需要保护的技术措施的范围等,这些问题都要予以完善。从立法技术而言,区分访问控制措施和版权保护措施的做法更为可取。在设定规避技术措施的责任问题上,应当对侵权行为的构成各要件进行更为细致的规定,包括有效技术措施的要求、规避行为的界定、过错等。此外,合理使用制度作为平衡版权人和公众的重要手段,在技术措施保护的过程中仍然应该得到尊重。

注 释

- [1] 马郊军. 网络版权保护中的技术措施研究 [D]. 宁波: 宁波大学, 2011: 19
- [2] 丛立先. 网络版权侵权行为构成要件探论 [J]. 法学评论, 2007 (5): 114-119
- [3] Article 11. 《WIPO Copyright Treaty》, adopted in Geneva on December 20, 1996. 译文来自 http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/wct/wct.htm#P186_4687
- [4] Article 18. 《WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT》, adopted in Geneva on December 20, 1996. 译文来自 <http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/wppt/wppt.htm>
- [5] 吴汉东. 美国著作权法中合理使用的合理性判断标准 [D]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=7538>
- [6] 吴汉东. 著作权合理使用制度研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996
- [7] 陈雪萍. 网络版权合理使用制度研究 [J]. 政治与法律, 2004 (6): 74
- [8] 郭鹏. 网络版权立法: 全球趋同化中的利益差异 [J]. 学术研究, 2011 (5): 54-58

(收稿日期: 2015-10-21)