华东政法学院知识产权法研究中心　主办

East China University of Politics & Law
Research Center for IPR Law

知识产权法研究

Intellectual Property Right Law Research

第 1 卷

Volumn 1

主编　王立民　黄武双

Editors　Wang Limin　Huang Wushuang

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法研究.第1卷/王立民,黄武双主编.—北京:北京大学出版社, 2004.12

ISBN 7-301-08498-6

Ⅰ.**知**… Ⅱ.①**王**… ②**黄**… Ⅲ.**知识产权法-文集** Ⅳ.D913.04-53

中国版本图书馆 CIP **数据核字**(2004)**第** 136794 **号**

书　　名:知识产权法研究·第1卷
著作责任者:王立民　黄武双　主编
责任编辑:安新文　王业龙
标准书号:ISBN 7-301-08498-6/D·1056
出版发行:北京大学出版社
地　　址:北京市海淀区中关村北京大学校内　100871
网　　址:http://cbs.pku.edu.cn　**电子信箱**:pl@pup.pku.edu.cn
电　　话:**邮购部** 62752015　**发行部** 62750672　**编辑部** 62752027
排　版　者:北京高新特打字服务社　51736661
印　刷　者:
经　销　者:新华书店
730 **毫米**×980 **毫米**　16 **开本**　15.25 **印张**　261 **千字**
2004 **年** 12 **月第** 1 **版**　2004 **年** 12 **月第** 1 **次印刷**
定　　价:24.00 **元**

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

知识产权法研究编委会名单

Intellectual Property Right Law Research

顾　问：

曹建明　最高人民法院常务副院长
　　教授　博士生导师

郑成思　中国社会科学院法学研究所知识产权研究中心主任
　　研究员　博士生导师

吴汉东　中南财经政法大学校长
　　教授　博士生导师

主编：

王立民　华东政法学院副校长　知识产权法研究中心主任
　　教授　博士生导师

黄武双　华东政法学院知识产权法研究中心副主任
　　副教授　博士生

编委（以姓氏笔画为序）：

王　迁　华东政法学院知识产权学院副教授　博士

王凌红　华东政法学院知识产权学院副教授　博士

王莲峰　华东政法学院知识产权学院教授　博士生

张为安　美国强生公司助理总法律顾问

须建楚　上海市高级人民法院民三庭庭长

高富平　华东政法学院知识产权学院副院长　教授　博士生导师

征 稿 启 事

《知识产权法研究》系由华东政法学院知识产权法研究中心推出的知识产权法专业论丛，计划每年出版两卷，每卷约 30 万字。第 1 卷今已出版，现继续向各位同仁征稿。

《知识产权法研究》设立的栏目有：焦点评论、理论前沿、专题研究、调查分析、域外法制、学界动态、判案评论、新人新作等；并将根据来稿作调整。

《知识产权法研究》接受打印文稿附电脑软盘（word 格式）或电子邮件形式的投稿（判案介绍及其评论须附裁判文书副本复印件）。文稿不论长短，但须言之有物并具有现实针对性，尤其欢迎有独到见解的论文。

来稿中的注释统一采用脚注形式且每页分别计码，请投稿者按照著（译或编）者、著作（文章）名、出版时间、版次（刊数）、页码的顺序依次注明；引用外文文献的，按照该语种通行注释体例设注。来稿请添加内容提要和关键词，并附上题目的对应英文翻译稿。

来稿以挂号件寄往或直接送达上海市万航渡路 1575 号华东政法学院知识产权法研究中心（暂设在学科楼 108 室）或发电子邮件至 publicmail@cniplaw.net，邮编 200042。

稿件如果未被《知识产权法研究》采用，将登载于本研究中心设立的专业网站——中国知识产权法网上，网址为 http://www.cniplaw.net。

感谢您向本刊（以书代刊）投稿。来稿一经刊用，即付稿酬。

华东政法学院知识产权法研究中心

2004 年 11 月 15 日

Contents

Judicial Relief

Judicial Protection of Copyright Under the Network Circumstance
…… Jiang Zhipei (3)
On the Criminal Law Protection of the Intellectual Property Rights
…… Liu Xianquan (12)
An Investigation into the Evidence Preservation in the Intellectual Property Litigation …… Xu Jianchu & Zhu Dan (25)
Judicial Relief of the Trade Name Torts …… Zhang Xiaodu (34)
Discussion on the Reorientation of the Doctrine of Tort Compensation Liability in Intellectual Property law …… Chen Huizhen & Xu Jun (47)
The Relief of Writ of Temporary Restriction for Commercial Secret
…… Hei Xiaobing (57)

Copyrights

A Comparative Study of Neighboring Rights between the Mainland and Taiwan …… Huang Wushuang & Wang Tao (69)
Copyleft vs. Copyright …… Huang Jijin & Zhang Xinquan (79)
Some Thoughts on the Copyright Problems Caused by the Charge of MTV …… Dong Meigen (88)
The Protection of Background Music in U.S. Copyright Law
…… Lin Xiaoyun (99)
On the Protection of News and Current Affairs …… Wang Weiliang (103)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

Patent Rights

An Investigation into the Legal Liability of Software Usage without License ····· Shou Bu (115)
The Reference from Damages Calculation in Patent Tort in U.S. and Japan ····· Wang Linghong (134)
The Jurisprudence Underlying the Scheme of Compulsory Licensing of Patents ····· Chen Peiyang (144)

Rights of Marks

Discussion on the Geographic and Notable Elements of Geographical Indications ····· Huang Wushuang & Xie Yu (159)
Some Thoughts on the Administrative Protection of the Mark of World's Fair ····· Wu Minping (175)
Reconsideration of the "Bai Pu Yellow Wine" Case
——Concurrently Discussing the Exception of Toponym Trademark Right ····· Shen Bing (188)
Discussion on the Estimation of Similar Merchandises in the Trademark Disputes ····· Huang Yibiao (200)
On the Limitation of Trademark Right ····· Li Fengqin (215)
Investigations into the Conflict between the Names of Famous Merchandise and Trademark Right ····· Chen Hong (222)
A New Turning Point on the Dilution Theory of Trademark
——Comments on the Victoria's Secret Case
····· Ma Ning & Yang Hui (233)

Afterword ····· (239)

目　录

▷司法救济专题◁

人民法院对网络环境下著作权的司法保护 …… 蒋志培 (3)
论知识产权的刑法保护 …… 刘宪权 (12)
知识产权诉讼中的证据保全问题研究 …… 须建楚　朱　丹 (25)
企业名称侵权的司法救济 …… 张晓都 (34)
试论知识产权侵权赔偿归责原则的再定位 …… 陈惠珍　徐　俊 (47)
商业秘密的临时禁令救济 …… 黑小兵 (57)

▷版 权 专 题◁

海峡两岸邻接权之比较 …… 黄武双　王　涛 (69)
Copyleft 挑战 Copyright …… 黄吉瑾　张心全 (79)
MTV 收费风波引发的著作权法相关问题的思考 …… 董美根 (88)

美国著作权法对背景音乐的保护 …… 林晓云 (99)
也论时事新闻的法律保护 …… 王伟亮 (103)

▷专利权专题◁

用户使用未经授权软件法律责任研究 …… 寿 步 (115)
日美专利侵权损害赔偿额计算方法于我国之借鉴 …… 王凌红 (134)
我国专利法上强制许可制度的法理探析 …… 陈培阳 (144)

▷商标与标识专题◁

简论地理标志之地理性与知名性 …… 黄武双 谢 瑜 (159)
世博会标志行政执法保护的思考 …… 吴民平 (175)
关于“白蒲黄酒”案的几点再思考
——兼论地名商标权的例外 …… 沈 兵 (188)
论商标民事纠纷中类似商品的法律判断 …… 黄义彪 (200)
论商标权的限制 …… 李凤琴 (215)
商标权与知名商品的特有名称冲突问题研究 …… 陈 红 (222)
商标淡化理论的新转折
——评 Victoria's Secret 案 …… 马 宁 杨 晖 (233)

后 记 …… (239)

司法救济专题

人民法院对网络环境下著作权的司法保护

◇ 蒋志培

内容提要　近年来，计算机网络已经深刻影响着我国社会的方方面面。网络违法、侵权行为和犯罪不断出现，人民法院受理涉及网络的纠纷日渐增多。2001 年修改后的《著作权法》确认了网络传播权，2000 年 12 月最高人民法院公布施行了《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》，2003 年 12 月最高人民法院根据《著作权法》的修改和审判实践对此进行了修改，并公布了修改后的司法解释，使网络环境下著作权司法保护机制日臻完善。

关键词　网络违法　网络著作权　网络著作权司法保护机制

近几年来，随着我国信息产业的飞速发展，网民已有 7950 万户，上网计算机 3089 万台，有近 59.6 万个网站；上网用户仅次于美国并超过日本，位居世界第二位。计算机网络已经深刻影响着我国社会的方方面面。不同民事主体和他们的利益也不断发生碰撞，加之网络违法、侵权行为和犯罪的出现，人民法院受理涉及网络纠纷的案件层出不穷。其中网络著作权纠纷首先“登台亮相”，也就首先得到国家、社会和人们的特别关注。2001 年修改后的《著作权法》确认了网络传播权，而在这部法律修改前建立和不断完善的网络著作权司法保护机制，以它独特的魅力，规范和调整着我国网络虚拟世界的著作权等民事关系，并给其他法学领域和立法积累和创造了可贵的经验。

* 作者单位：最高人民法院民三庭。

1998 年美国颁布了《千禧年版权法》(DMCA),以应对网络对著作权保护的挑战。不少人士谈起美国的《千禧年版权法》来津津乐道,谈到美国某个联邦法院的某个案例来也津津有味,但在该法案颁布两年后,中国也有了自己的"DMCA",而在中国"DMCA"公布实施前后我国法院已经审判了上百件网络著作权纠纷案件。

2000 年 12 月最高人民法院公布施行了《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》,这一司法解释被一些专家特别是国际专家称为与美国 DMCA 相媲美的一个法律机制。正是这个机制因应了我国网络事业的飞速发展,不同程度地规范着我国网络信息事业,并促进了其有序发展的法制环境的形成。

2003 年 12 月最高人民法院根据《著作权法》的修改和审判实践做出了《关于修改〈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〉的决定》,并重新公布了修改后的司法解释,使网络环境下著作权司法保护机制日臻完善。修改后的司法解释共九条,其实质性规定包括:

一、诉 讼 管 辖

司法解释的第 1 条结合计算机网络的特点,对网络著作权侵权纠纷案件的管辖做出了规定。网络著作权侵权纠纷案件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,原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。

为什么将网络服务器、计算机终端的所在地解释为侵权行为地并作为管辖的标准?因为那些涉嫌侵权的行为都是通过这些设备进行的,行为人的位置变动性较大,但他们使用设备的位置相对固定。因此,针对此类案件的特点选择这样的管辖连接点,方便受害者选择法院起诉,也方便法院行使管辖权和审判。在设备的位置不能确定的情况下,原告也可以在自己发现侵权内容的设备所在地的法院起诉。这样既避免了完全破坏《民事诉讼法》规定的"原告就被告"的基本管辖原则,又有以原告发现侵权内容的计算机终端所在地视为侵权行为地作为补充,使原告的诉讼权利得到了全面保障。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

二、作品的传播权属于作者

作品的表现形式包括对作品的数字化代码形式，作品的数字化又推动着作品的计算机网络传播方式的发展。针对网络信息技术对作品著作权这一最突出的挑战，司法解释规定数字化的作品仍旧受到著作权法的保护，其著作权仍然属于原作品的著作权人，未经许可、不支付费用的上载、传播、复制等都属于侵权行为。受到侵害的权利人可以向享有管辖权的法院提起诉讼，也可以依照《著作权法》第 49 条、第 50 条的规定在诉前申请法院作出停止侵权和财产保全、证据保全的裁定，也可以在提起诉讼时申请法院先行裁定停止侵害、排除妨碍、消除影响等各项临时措施。

三、对限制的部分作品允许转载、摘编

《著作权法》第 32 条第 2 款规定："作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。"《著作权法》的这项规定能否适用在计算机网络环境下？一种观点说不行。尽管网络上传播的是"豆腐块"文章，若使用就既要付费又要许可，否则不能完全地保护著作权。这种主张与计算机网络所具有的"海量信息"，并且经常隐去其作者信息，又要求广泛、快捷传播来体现互联网价值的网络环境形成尖锐的矛盾和冲突。

最高人民法院采纳了将《著作权法》前项规定适用于网络作品传播的立场，该司法解释第 3 条规定，已经在报刊上刊登或者网络上传播的作品，除著作权人声明或者上载该作品的网络服务提供者受著作权人的委托声明不得转载、摘编的以外，网站予以转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的，不作为侵权行为。但网站转载、摘编作品超过有关报刊转载作品范围的，应当认定为侵权。

该项司法解释澄清了三个问题：一是网络上允许转载、摘编作品的范围不得超过《著作权法》第 32 条第 2 款规定的作品范围，主要是短小的文字作品，录音和录像制品、摄影作品、电影作品、计算机软件等等都被排除在外；二是作品的转载等使用者应当支付报酬；三是作品再使用时要注明出处。这样我国在有新的相关立法前，网络作品转载的规定，可以适用于从网络到纸介、纸介到网络、网络到网络，以及纸介到纸介的作品转载行为。但是无论是网络上还

是报刊杂志上的作品，只要权利人在自己作品登载时简单注明“不得转载”字样，司法解释关于转载的规定将不再适用。也就是说，注明不得转载的作品的转载和摘编，仍旧需要经过权利人的许可。

最高人民法院审判委员会做出这项司法解释的规定，主要考虑了以下因素：⑴《著作权法》第32条第（二）项规定，一定范围的作品在支付报酬、注明作者的情况下可以不经许可而转载，这是做出司法解释的法律依据；⑵著作权法最基础的理论之一是著作权人与社会公众对信息获取权益的“平衡理论”，这是做出司法解释的法学理论基础；⑶网络服务提供者特别是他们设立的网站在特定的功能上，与报刊杂志社的功能相同，它们都是传播作品等信息产品的媒介，其著作权法律地位应当相等；⑷该项司法解释所涉及的作品范围很有限，而且这部分作品的著作权人可以通过注明“不得转载”等简单方式就可以获得更充分的著作权法保护；⑸在司法实践中，这种机制可以大量减少网络著作权纠纷，至少是减少那些不必要的仅仅为取得许可的纠纷。这就减轻了当事人的负担和法院的讼累，更重要的是该项司法解释会适应高速发展的信息网络的发展，律师们也可以在诉讼外大显身手。

作为著作权法理论基石的“平衡理论”，被许多国家作为宪法的条文而立法规定，它的要旨是在鼓励作品充分涌现而对著作权给予所必需的保护，以及为了保持一个民主和有教养的社会，必须向公众提供各种作品以满足他们的需要之间保持平衡。保持这样一个平衡说起来容易做起来难。网络环境下对著作权的法律保护，或许就是对著作权法的基石——平衡理论，对作者创作权和公众获得信息权间保持平衡进行检验的一块试金石。

四、网络服务提供者著作权法律责任承担

网络服务提供者的法律责任，主要是指网络服务提供者对他人利用其所提供的服务实施侵犯著作权行为所应承担的法律责任。网络服务提供者直接实施侵权行为所应承担的法律责任，可以直接适用现行法律的有关规定予以认定。

根据提供网络服务内容的不同，网络服务提供者可分为提供连线服务的网络服务提供者和提供内容服务的网络服务提供者，前者指仅提供连线、接入等物理基础设施服务的网络服务提供者，后者指提供大量各类作品、新闻等信息内容的网络服务，包括BBS（电子布告板）、Newsgroup（邮件新闻组）、聊天室等有关内容服务的网络服务提供者等。

由于上述两类网络服务提供者对网络信息进行编辑控制的能力有所不同,其所应承担的法律责任也应不尽相同。司法解释设置网络服务提供者的著作权法律责任,要达到两个目的:一是要依法制止和制裁网络侵犯著作权的行为;二是要给网络服务提供者提供一个法律责任的"安全港湾"。司法解释的规定尽量明确网络服务提供者对著作权侵权的过错责任,不使其轻易承担过重的责任,以保护和促进新兴的网络产业的健康发展;同时也对其行为做出约束,明确在何种情况下网络服务提供者应当承担侵权责任,以促使网络服务提供者进行自我约束和自我保护,维护著作权人的合法权益。

第一,提供连线服务的网络服务提供者,因其对网络信息不具备编辑控制能力,对网络信息的合法性没有监控义务,因此对他人在网络上实施的侵权行为没有主观过错,根据《民法通则》第 106 的规定,不必承担法律责任,侵权的法律责任应由行为人本人承担。

第二,网络服务提供者,如果通过网络参与实施侵犯著作权的行为,或通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权的行为,根据《民法通则》第 130 条的规定,属于共同侵权,应当与直接实施侵权行为的人承担连带责任。

第三,提供内容服务的网络服务提供者,由于对网络信息具有一定的编辑控制能力,因此在明知侵权发生或经著作权人提出确有证据的警告后,负有采取移除侵权内容等措施停止侵权内容继续传播的义务。网络服务提供者违反上述义务的,主观上具有过错,客观上实施了不作为的侵权行为,根据《民法通则》第 130 条的规定,与行为人构成共同侵权,应当承担连带责任。

第四,提供内容服务的网络服务提供者,在著作权人要求其提供侵权人网络注册资料的情况下,负有提供该注册资料的协助义务。网络服务提供者无正当理由拒绝提供的,违反了上述义务,主观上负有过错,客观上实施了不作为的侵权行为,根据《民法通则》第 106 条的规定,应当承担相应的侵权责任。

第五,著作权人向网络服务提供者提出警告或索要注册资料请求必须具备一定的形式要件,必须根据情况提供三类资料:一是著作权人的身份证明,包括身份证、法人执照、营业执照等有效身份证件;二是著作权权属证明,包括有关著作权登记证书、合法出版物、创作手稿等证据材料;三是侵权情况证明,包括被控侵权信息的内容、所在网络传播位置等。

只要符合上述形式要件,就应当视为著作权人已提出确有证据的警告或索要请求,网络服务提供者应当采取相应的措施;反之,如果不符合上述形式要件,而且著作权人没有说明正当理由的,则视为未提出警告或索要请求,网络服务提供者可以置之不理。这样规定,一方面可以方便网络服务提供者及

时做出所载内容是否侵权的判断，另一方面也可以避免网络服务提供者陷入过多的侵权纠纷中。

网络服务提供者在著作权人提出上述资料后仍不采取措施的，著作权人在提起诉讼时可以申请法院先行裁定停止侵害、排除妨碍、消除影响，法院将从切实保护著作权人的合法权益出发，对申请人的申请予以准许。

第六，网络服务提供者应著作权人的要求采取移除等措施制止侵权行为，是维护著作权人合法权益的合法行为，不应为此向被控侵权人承担违约等法律责任。如果著作权人指控的侵权不成立，而网络服务提供者采取措施给被控侵权人造成损失的，网络服务提供者不必为此向被控侵权人承担赔偿责任，该责任应由提出不当警告的著作权人承担。网络服务提供者应当恢复原来被错误移除的作品内容。

五、对破坏、避开保护著作权技术措施行为法律责任的追究

最高人民法院对该司法解释的修改中惟一增加的一条是第 7 条，该条规定："网络服务提供者明知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，人民法院应当根据当事人的诉讼请求和具体案情，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。"这是针对计算机网络上日益猖獗的故意破坏、避开著作权人为保护其作品著作权的技术措施的行为加强制裁的一项规定。

技术措施是权利人主动采取的对其著作权或者邻接权的自我保护措施。飞速发展的网络技术带来了诸多版权法新问题，并对传统版权法带来严重的冲击，人们不得不更加突出地发挥技术保护手段的作用。

根据国家版权局统计，1998 年盗版软件市场的规模达到了 22 亿元人民币，比 1997 年的 15.6 亿元人民币增长了 41.3%，这一比率明显高于正版软件市场的增长率。2001 年，全国各地方版权行政管理机关共收缴各类盗版品 6175 余万件，其中盗版软件 412 万件，而且是历年收缴盗版品最多的一年。

然而国内对计算机软件的侵权活动不但没有得到有效遏制，反而开始逐步向有组织、有计划和批量化生产发展，盗版的蔓延大大损害了软件权利人的利益，影响了我国软件产业的健康发展。虽然国家对软件进行法律保护的法律规定从立法条文、执法程序到法律责任等方面已经明确具体，但现实情况并

不令人乐观，有的地方、有的领域软件盗版十分严重，然而，法院近年来受理的软件侵权纠纷收案量却有所下降。权利人意识到从外部环境来达到保护权利人合法权益的措施，已经不能从根本上解决权益受到侵害的问题。

技术保护措施，也就是权利人主动运用技术手段，对计算机软件等作品进行保护和管理的一种方式。此种技术措施的功能主要是管理和保护权利人对作品享有的合法权利，防止他人的侵权行为。软件企业能否提高软件的技术保护措施如加密等的质量、高度和可靠性，对从根本上杜绝盗版具有重要意义。在法律环境上，立法者和司法者能否为事关软件事业健康发展的这种技术措施提供法律环境上的帮助呢？

我国法律和行政法规对著作权技术保护措施的合理性与合法性给予了充分肯定。新修改的《著作权法》第47条第（六）项规定："未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的"，"应当根据情况，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，没收、销毁侵权复制品，并可处以罚款；情节严重的，著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；构成犯罪的，依法追究刑事责任。""法律、行政法规另有规定的除外。"

《软件保护条例》第24条第（三）项规定："故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施的"，"除《中华人民共和国著作权法》、本条例或者其他法律、行政法规另有规定外，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；同时损害社会公共利益的，由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，可以并处罚款；情节严重的，著作权行政管理部门可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；触犯刑律的，依照刑法关于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪的规定，依法追究刑事责任。"

修改后的《著作权法》虽然增加了保护"技术措施"的规定，但在实践中如何适用，特别是对于网络上发生的故意避开或者破坏技术措施的方法、设备或者材料，进行上载、传播、提供的行为如何处理，网络服务提供者的责任如何，成为实践中亟待解决的法律问题。

著作权人经常采用的技术措施的种类　根据国际立法实践，技术措施可以分为两类：一类是控制访问的技术措施；另一类是控制作品使用的技术措施。侵害著作权人所采取的技术措施的方法也主要有两类：一类是规避访问

控制技术措施；一类是规避作品使用控制技术措施。

这些规避行为通常表现为“未经版权人许可，对加密的作品进行解密，或对技术措施进行躲避、绕过、移动、关闭或妨碍”。在侵权的构成要件上，此种行为学理上被称为“附属的侵权行为”，此种附属侵权行为法律责任的追究，要考虑行为人的主观方面，即其设计或生产的“主要目的”是否为规避受版权保护的技术措施。此外，具有“商业目的”的拥有该类装置，以及此类装置的进口、发行、销售、出租或广告行为，都可能被认为具有合格的构成侵权的主观要件。当然，如同所有权利一样，对此种技术措施的保护也存在权利的限制和例外。

目前权利人采用的技术保护措施主要包括反复制设备、控制进入受保护作品的技术保护措施、追踪系统、标准系统、电子版权管理系统以及电子水印、数字签名等等。

技术保护措施的合法性及对其的限制　权利人所采取的技术措施，要受到著作权法的保护，其本身必须符合法律、行政法规的规定，必须具有合法性。合法性有以下含义：⑴ 其保护的是受著作权法保护的特定作品，其限制的是未经有关作者授权或者未经法律允许的行为。不是自己的作品，或者公有领域的作品，所采取的技术措施不具有合法性。⑵ 权利人所采取的技术保护措施只能是防御性的，不能是攻击性的。不管被攻击的对象是知情或不知情，是合法或具有非法目的的软件复制者，所采取的技术措施不得损害公共利益如植入病毒等。⑶ 所采取的技术措施对侵权盗版活动的障碍，不能超出制止侵权行为所必须的限度。⑷ 技术保护措施只能用来保护法律赋予的权利，不能用来限制公众对该作品的合理使用，损坏对权利保护与公众利益之间的平衡。⑸ 法律、行政法规另有规定的除外。例如法律法规有关侵害消费者知情权、选择权、安全和公平交易等利益的，侵害个人隐私权如过度收集个人信息的，妨碍公共利益的，以及非营利公益事业的图书馆、档案馆和教育机关等的豁免等，凡是法律法规另有规定的，应当从其规定。所采取的技术措施与其冲突的，不受法律保护。

对著作权人采取的保护其著作权或者邻接权的技术措施的保护，并不是绝对的。发达国家一般都对技术措施的保护做了例外的规定，国际上一般认为，对技术措施法律保护的例外和豁免主要包括：⑴ 反向工程；⑵ 执法和情报活动；⑶ 加密研究；⑷ 安全测试；⑸ 保护个人身份信息；⑹ 对非营利性图书馆、档案馆和教育机构的豁免；⑺ 对广播组织的豁免等等。

对该项司法解释规定的适用　适用司法解释的该条规定，要建立在对著

需要全本请访问 www.ertongbook.com