

中国当代青年法学家文库

王迁知识产权法研究系列



# 版权法对技术措施的保护与规制研究

王 迁 著

非  
外  
借

Study on Protection and Regulation of  
Technological Measures in Copyright Law

 中国人民大学出版社

---

中国当代青年法学家文库

---

王迁知识产权法研究系列

国家社会科学基金项目“版权保护技术措施研究”成果

# 版权法对技术措施的保护与规制研究

王 迁 著

Study on Protection and Regulation of  
Technological Measures in Copyright Law

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

版权法对技术措施的保护与规制研究/王迁著. —北京: 中国人民大学出版社, 2018. 9

(中国当代青年法学家文库·王迁知识产权法研究系列)

ISBN 978-7-300-26246-8

I. ①版… II. ①王… III. ①版权-知识产权保护-技术措施-研究-中国  
IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 211029 号

中国当代青年法学家文库·王迁知识产权法研究系列  
版权法对技术措施的保护与规制研究

王 迁 著

Banquanfa dui Jishu Cuoshi de Baohu yu Guizhi Yanjiu

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	天津中印联印务有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2018 年 9 月第 1 版
印 张	28 插页 2	印 次	2018 年 9 月第 1 次印刷
字 数	402 000	定 价	88.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

## 导言：研究的背景

在数字时代，版权人的利益受到了前所未有的威胁。“数字技术使复制和传播作品完美复制件的盗版行为几乎无须任何成本”<sup>①</sup>。通过计算机和网络，任何人都可以对数字化作品进行低成本、高质量和无限次的复制，并将其传送给其他用户，或上载至网络站点供公众自由下载。对于消费者而言，如果可以以极低的价格购买，甚至免费从网上下载“原汁原味”的盗版复制件，也就不会再向版权人付费购买其作品了。<sup>②</sup>而版权人却难以通过传统手段对数字化作品的复制和传播进行有效的控制。虽然各国版权法都赋予版权人以专有权利，如“复制权”“发行权”和“信息网络传播权”等，并规定了各种法律救济手段以保护其合法权益，但这种方法在数字时代已经很难有效地起到保护作用了。其原因在于，法律救济只是一种事后救济，即只有在发现侵权行为，出现损害后果之后法律才能进行干预。而数字化作品一旦被非法复制、置于网络中传播，在短期内就可以形成成千上万份非法复制件被人们所使用，到时一切法律救济手段都将无济于事。而且侵权者往往是众多缺乏经济赔偿能力的个人用户，逐一寻找这些侵权用户并追究其法律责任并不现实。因此在数字时代，仅依靠传统的法律保护方法很难充分保护版权人的利益。

在这种情况下，许多版权人开始使用各种技术性手段保护自己的利益，这些技术性手段被称为“技术措施”（technological measure）或

---

① House Report 105-551, Part 2, 105th Congress, 2nd Session, p. 25.

② See Katherine C. Hall, Deconstructing A Robotic Toy: Unauthorized Circumvention and Trafficking In Technology, 20 Santa Clara Computer & High Tech. L. J. 411, 414 (2004).

“技术保护措施” (technological protection measure)<sup>①</sup>。也有人将其称为“版权保护技术”<sup>②</sup>。技术措施是一种“防患于未然”的事前预防措施,它从根本上切断了未经许可复制、传播和利用作品的途径,比事后救济的传统法律保护方法更为有效。例如,在软件中加入“序列号”后,用户只有输入其购买该正版软件时获得的“序列号”,才能正常安装或运行软件。再如,在音乐光盘中采取防止复制的技术手段,用户只能播放光盘中的音乐,而不能将音乐光盘进行翻刻。这些技术措施可以有效地维护权利人的利益,并降低其维权成本。正如有学者指出的那样:没有技术上的“栅栏、锁和保险柜”,那些对作品无法控制的和未经许可的利用就会成为真实和急迫的威胁。没有技术措施,版权法提供创作激励的能力将会显著下降。<sup>③</sup>

然而,从技术措施诞生之时起,各种破解、避开技术措施或以其他方式使技术措施失效的行为就相伴而生。这些行为被统称为“规避”行为 (circumvention)。<sup>④</sup> 例如,一些人为了牟取暴利,规避软件中的加密措施,导致盗版软件大量滋生。另一些人则专门规避作品数据库的密码,使未付费者也能免费浏览和下载作品。更为严重的是,还有人出于展示自己“才智”的动机,设计、制造并向社会提供专门用于规避技术措施的软硬件工具。如网上存在许多被称为“口令入侵者”的解密程序供用

---

① 这两个术语都有许多国家采用。由于《世界知识产权组织版权条约》(WIPO Copyright Treaty)、《世界知识产权组织表演与录音制品条约》(WIPO Performances and Phonograms Treaty) 和我国《著作权法》均采用了“技术措施”的术语,本文也使用“技术措施”这一术语。在引用和论及其他国家立法时,也一概使用“技术措施”的术语。

② 这一称呼虽然更符合汉语习惯,但容易引起误解。如下文所述,版权法保护的技术措施分为“接触控制措施”与“版权保护措施”,前者并不直接保护专有权利,不能被认为直接保护版权。因此,本书使用国际通行的“技术措施”这一术语。

③ See Jeffrey P. Cunard, *Technological Protection of Copyrighted Works and Copyright Management Systems, A Brief Survey of the Landscape*, in International Literary and Artistic Association (ALAI) Congress, *Adjuncts and Alternatives to Copyright: ALAI-USA*, New York (2001), p. 25.

④ 美国《千禧年数字版权法》对“规避”行为的定义是:未经版权人许可对内容已被扰乱的作品进行还原,对已加密的作品进行解密,或以其他方式避开、绕过、清除、破解或损坏技术措施。See 17 USC 120 (a) (3) (A) .

户下载，借以算出密码。这样，连不太精通专业技术的外行也可以利用这些工具规避技术措施，从而对版权人的权利造成了更加严重的侵害。

显然，要在数字时代对版权人的利益加以有效保护，除了依靠传统版权法提供的救济措施之外，还有必要对技术措施这一作品的“技术保护层”进行保护。从向公众提供作品的模式看，以纸质书、CD音乐和DVD电影为代表的“有形载体”发行模式，正在向以“中国期刊网”“网易云音乐”和“腾讯视频”为代表的数字化在线传播模式，包括“云计算”模式转变。影响这一进程的重要因素，就是版权人用于数字化作品的技术措施能够得到有效的保护。因为只有保证版权人在数字化作品中使用的序列号、密码、口令等技术措施正常运行，才能确保版权人从数字化作品的在线提供中获得合理报酬，并防止数字化作品被任意复制和传播。没有技术措施的应用和对技术措施的法律保护，版权人就失去了在线提供数字化作品的动力。正如美国国会参议院司法委员会在1998年《千禧年数字版权法》的报告中所指出的：

由于数字化作品极易在瞬间被复制和传播到全世界，如果无法合理地确保版权人免受大规模盗版的影响，版权人将不愿意轻易地在互联网上提供他们的作品。……（提供对技术措施的保护）将便利通过互联网迅速地提供电影、音乐、软件和文字作品等美国创造天才的成果。它还将鼓励以数字形式存在的作品在全球线下市场中的持续增长。<sup>①</sup>

对于这一点，国际社会已经达成了共识。早在1988年，英国在其《版权、外观设计和专利法》中就规定：对于以电子形式存在的作品，版权人有权对那些制造、进口、出售、出租、许诺销售或许诺出租、推销专门用于避开“防复制机制”的人，以及那些公布信息，使他人得以避开“防复制机制”的人提起诉讼，并规定可以没收相关工具或设备。<sup>②</sup> 1991年，欧共体在其通过的《计算机程序保护指令》中，也要求

① Senate Report 105-190, 105th Congress, 2nd Session, p. 8.

② See UK Copyright Act, Section 296 (2).



成员国禁止“为商业目的持有、散发唯一作用在于协助他人未经许可地移除或避开用于保护计算机软件的技术设施”的行为。<sup>①</sup>美国1992年《家庭录音法》(Audio Home Recording Act of 1992)在规制数字录音设备提供者必须采用防止数字录音被连续复制的“系列复制管理系统”(一种防止复制的技术措施)之后,紧接着规定“任何人不得进口、制造、散发任何主要功能在于避开、越过、移去或以其他方式规避该系统的设备或提供具有相同效果的服务”<sup>②</sup>。

1996年,世界知识产权组织主持缔结了两个新条约——《世界知识产权组织版权条约》和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》。《世界知识产权组织版权条约》第11条“关于技术措施的义务”规定:“缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律救济办法,制止规避由作者在与行使本条约或《伯尔尼公约》所规定的权利有关的活动过程中使用的,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”。《世界知识产权组织表演和录音制品条约》第18条以相同的标准规定:“缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律救济办法,制止规避由表演者或录音制品制作者在与行使本条约所规定的权利有关的活动过程中使用的,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,或者未由法律准许的行为加以约束的有效技术措施”。

此后,美国、日本、澳大利亚、新西兰、加拿大等国和欧盟纷纷修改自身立法,对技术措施加以保护。但是,各国立法在保护何种技术措施、如何保护、保护的力度方面存在极大分歧。这些分歧一方面说明两个条约的用语较为抽象和简单,各国的解读有所不同;另一方面也反映了版权法在保护技术措施时遇到的一系列理论问题,其中主要涉及以下几个方面。

第一,何种技术措施能受到版权法的保护?技术措施通常被区分为

---

<sup>①</sup> See Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs, Article 7 (3).

<sup>②</sup> See 17 U. S. C. § 1002.

“接触控制措施”和“版权保护措施”。“版权保护措施”用于防止未经许可实施的受专有权利控制的复制或网络传播等行为，版权法对其加以保护，等于间接保护了版权。但“接触控制措施”用于阻止未经许可阅读和欣赏文学艺术作品等行为，即未经许可“接触”作品的行为。在传统版权法中，单纯未经许可地“接触”作品，如阅读盗版小说或欣赏盗版电影，并不构成版权侵权行为，版权法中也不存在所谓的“接触权”，因此“接触控制措施”并不是用于保护版权的。那么不能用于保护版权的“接触控制措施”是否应当受到版权法的保护呢？澳大利亚和日本的早期立法只保护能够用于保护版权的技术措施，而将不能用于保护版权、仅用于防止“接触”的“接触控制措施”排除出了保护范围。但美国和欧盟则同时保护“接触控制措施”和“版权保护措施”，那么这种保护的正当性何在呢？

第二，世界知识产权组织的两个条约只要求保护“有效”的技术措施，各国立法也均只保护“有效”的技术措施。但对于如何判断技术措施的“有效性”，各国立法和司法实践存在极大差异。至今还不存在一项公认的“有效性”标准。

第三，是否应禁止直接规避技术措施的行为（指出于自己对作品或其他受保护客体进行后续使用的需要而实施规避技术措施这一行为）？澳大利亚和日本的早期立法并不禁止直接规避行为，而只是禁止向公众提供用于规避技术措施的手段（指向他人提供规避设备、工具或服务的行为，也被称为“间接规避行为”或“预备行为”）。其理由是在版权法中禁止直接规避行为，会影响公众对作品的“合理使用”。美国和欧盟等国的立法则禁止直接规避至少某些种类的技术措施。禁止直接规避技术措施的行为，是仅禁止直接规避“接触控制措施”，还是也禁止直接规避“版权保护措施”？两类技术措施具有完全不同的效果，前者用于阻止未经许可阅读、欣赏文学艺术作品等“接触”行为，而后者用于阻止未经许可实施受专有权利控制的行为，如复制和网络传播等。美国以禁止直接规避“版权保护措施”会影响公众“合理使用”为由，不禁止直接规避这类技术措施，只禁止直接规避“接触控制措施”。而欧盟



则同时禁止对这两类技术措施的直接规避行为。

第四，如何解决保护技术措施与允许“合理使用”的矛盾？技术措施是权利人用于控制作品使用方式的手段，它不可避免地会与公众对作品的“合理使用”产生矛盾。例如，在电影 DVD 中加入禁止复制的技术措施之后，即使为教学目的也无法复制电影片断了。为此，美国和澳大利亚在立法中列举了允许规避技术措施的例外情形，并根据现实的需要不断颁布新的例外情形。而欧盟则首先鼓励权利人与使用者进行自愿协商，只有在协商不成的情况下才允许成员国政府在特定情况下介入。但总体而言，各国的解决机制都存在不少问题。

第五，如何遏制权利人对技术措施的滥用？版权法保护技术措施的本意是维护权利人在版权法上的正当利益。但一些权利人借版权法对技术措施的保护实现与其版权无关的利益，如实现作品与产品的捆绑销售或实现对作品销售市场的区域划分和价格歧视。有的技术措施甚至对盗版用户的计算机系统攻击和破坏。近年来国内外相关案例不断发生，各国的对策也不尽相同。澳大利亚在版权法中明确将这类技术措施排除出保护范围，而其他国家的版权法尚无明文规定，仅通过判例对其加以规制。

我国的《著作权法》《计算机软件保护条例》均含有保护技术措施的原则性规定，但缺乏细致和具有可操作性的法律规则。《信息网络传播权保护条例》虽然对技术措施的定义、保护方法和例外情形作出了较为详细的规定，但与发达国家的立法相比，仍然存在较大差距。且其适用范围仅涉及“信息网络传播”，不能代替《著作权法》对技术措施的保护。

针对上述问题，本书力图进行较为全面和深入的研究，以期为版权法保护技术措施所引发的一系列问题提供解答，并在比较各国技术措施保护立法与司法实践的基础上，为我国立法找到最佳保护模式。

# 目 录

第一章	与技术措施相关的概念、分类及保护技术措施的模式选择 .....	1
第一节	版权法意义上技术措施的概念 .....	2
第二节	版权法中技术措施的分类及意义 .....	22
第三节	规避技术措施行为的分类及意义 .....	32
第四节	对技术措施进行法律保护的模式选择 .....	43
第二章	技术措施受版权法保护的条件 .....	61
第一节	用于受版权法保护的作品或相关客体 .....	61
第二节	由版权人及相关利益人所使用 .....	64
第三节	具有“有效性” .....	73
第三章	版权法保护技术措施的范围和正当性 .....	94
第一节	版权法对“版权保护措施”的保护及其正当性 .....	94
第二节	对版权法是否应保护“接触控制措施”的不同立场 .....	100
第三节	保护“接触控制措施”的正当性理论 .....	116
第四章	版权法对技术措施的保护手段 .....	159
第一节	反规避条款禁止的行为类型 .....	159
第二节	违法提供规避手段的法律性质和认定标准 .....	183
第三节	规避技术措施导致的责任 .....	221

<b>第五章</b>	<b>技术措施保护与合理使用的冲突及法律对策</b>	234
第一节	保护技术措施与合理使用的关系	237
第二节	各种法律对策的现状与分析	258
第三节	改善解决冲突的法律机制	348
<b>第六章</b>	<b>对技术措施的滥用及其法律对策</b>	361
第一节	借技术措施实现捆绑销售	362
第二节	借技术措施进行销售区域划分	374
第三节	借技术措施实现对未经许可使用者的惩罚	389
<b>第七章</b>	<b>对我国相关立法的评价和建议</b>	395
第一节	对我国保护技术措施立法的评价	396
第二节	完善我国保护与规制技术措施的建议	406
参考文献		413
后 记		430

# 目 录

第一章 与技术措施相关的概念、分类及保护技术措施的模式选择 .....	1
第一节 版权法意义上技术措施的概念 .....	2
一、有别于纯技术意义上的“技术措施” .....	2
(一) 必须用于作品和其他版权法保护的客体 .....	3
(二) 具有阻止实施特定行为的功能 .....	8
二、有别于“权利管理信息” .....	12
三、与“数字权利管理系统”的关系 .....	17
第二节 版权法中技术措施的分类及意义 .....	22
一、接触控制措施 .....	23
(一) 防止获取网站中存储的内容 .....	23
(二) 防止获取信息流中的内容 .....	24
(三) 防止复制件所有者接触其中的内容 .....	24
(四) 防止对内容的后续接触 .....	26
二、版权保护措施 .....	28
(一) 防止未经许可复制 .....	29
(二) 防止未经许可传播 .....	30
第三节 规避技术措施行为的分类及意义 .....	32
一、直接规避行为 .....	32
(一) 通过某种机制或手段使技术措施失效 .....	33
(二) 意识到自己在实施规避行为 .....	36
二、提供规避手段 .....	41

第四节	对技术措施进行法律保护的模式选择·····	43
一、	反不正当竞争法的保护及局限性·····	44
二、	针对特定服务的专门立法所提供的保护及局限性·····	46
三、	版权法中间接侵权规则提供的保护及局限性·····	49
(一)	“实质性非侵权用途”规则与间接侵权·····	51
(二)	用间接侵权规则保护技术措施的局限性·····	55
四、	版权法专门保护模式的必要性分析·····	58
第二章	技术措施受版权法保护的条件·····	61
第一节	用于受版权法保护的作品或相关客体·····	61
第二节	由版权人及相关利益人所使用·····	64
一、	由版权人和专有被许可人使用·····	65
二、	由非专有被许可人使用·····	66
第三节	具有“有效性”·····	73
一、	《世界知识产权组织版权条约》与《世界知识产 权组织表演和录音制品条约》：对“有效性”的 规定过于原则·····	74
二、	美国《千禧年数字版权法》：对“有效性”的 规定高度倾向于版权人·····	75
三、	欧盟《版权指令》：对“有效性”的解释过分 严厉·····	77
四、	合理地界定技术措施的“有效性”·····	78
(一)	对“有效性”的判断应有别于对技术措施 构成要件判断·····	79
(二)	对“有效性”的判断不应以技术措施使用 者的意图为标准·····	81
(三)	对“有效性”的判断不应以技术措施是否 已被规避为标准·····	82

(四) 对“有效性”的判断应以普通计算机用户 为标准 .....	85
(五) 对“有效性”的判断应针对具体规避行为 .....	87
<b>第三章 版权法保护技术措施的范围和正当性 .....</b>	<b>94</b>
<b>第一节 版权法对“版权保护措施”的保护及其正当性 .....</b>	<b>94</b>
一、国际条约和各国立法对“版权保护措施”的保护 .....	95
二、保护“版权保护措施”的正当性 .....	99
<b>第二节 对版权法是否应保护“接触控制措施”的不同         立场 .....</b>	<b>100</b>
一、国际条约和欧盟《版权指令》的模糊规定 .....	101
二、模式之一：对无法阻止版权侵权的“接触控制措施” 不提供保护 .....	106
(一) 澳大利亚 2000 年《数字议程法案》 .....	107
(二) 日本 1999 年《著作权法》 .....	107
(三) 新西兰《版权法》 .....	109
(四) 英国《版权法》 .....	109
三、模式之二：对无法阻止版权侵权的“接触控制措施” 提供保护 .....	113
(一) 美国《千禧年数字版权法》 .....	113
(二) 澳大利亚现行《版权法》 .....	113
(三) 加拿大《版权法》 .....	115
<b>第三节 保护“接触控制措施”的正当性理论 .....</b>	<b>116</b>
一、“保护复制权说”之辩 .....	117
二、“保护接触权说”之辩 .....	126
三、“间接保护版权说”之辩 .....	137
四、保护接触控制措施的正当性在于维护权利人在版权 法中的正当利益 .....	149



<b>第四章</b>	<b>版权法对技术措施的保护手段</b>	159
<b>第一节</b>	<b>反规避条款禁止的行为类型</b>	159
一、	各国反规避条款所禁止的行为类型的差异	160
二、	合理地界定反规避条款禁止的行为类型	165
(一)	应禁止提供规避手段	165
(二)	无须禁止直接规避行为	170
<b>第二节</b>	<b>违法提供规避手段的法律性质和认定标准</b>	183
一、	提供规避手段行为的法律性质：是否为 间接侵权？	184
(一)	有关提供规避手段性质的“间接侵权说”	185
(二)	“间接侵权说”导致禁止向公众提供规避手段的 条款失去意义	189
(三)	“间接侵权说”难以合理解释多数国家的 立法	190
(四)	“间接侵权说”无法解释禁止对“接触控制 措施”提供规避手段的合理性	194
(五)	提供规避手段是一种特定的违法行为	196
二、	认定违法提供规避手段的标准	201
(一)	“设计目的、商业价值和销售目的”标准	202
(二)	“主观认知”标准	218
<b>第三节</b>	<b>规避技术措施导致的责任</b>	221
一、	是否必须规定刑事责任	222
二、	民事赔偿责任的规定	225
三、	举证责任的分配：以“视频聚合”为例	229
<b>第五章</b>	<b>技术措施保护与合理使用的冲突及法律对策</b>	234
<b>第一节</b>	<b>保护技术措施与合理使用的关系</b>	237
一、	从对技术措施的保护反思“合理使用”的性质	237

二、以合理使用作为规避技术措施抗辩理由的 可行性 .....	242
(一) 合理使用与规避“接触控制措施” .....	243
(二) 合理使用与规避“版权保护措施” .....	252
三、结论：技术措施保护与合理使用存在冲突 .....	256
第二节 各种法律对策的现状与分析 .....	258
一、允许为实施特定合法行为而规避“接触控制 措施” .....	258
(一) 美国《版权法》的规定与定期公布例外 机制 .....	259
(二) 澳大利亚现行《版权法》的规定与公布例外的 机制 .....	321
二、允许为实施特定合法行为而提供规避手段 .....	328
(一) 美国版权法的规定 .....	328
(二) 澳大利亚《数字议程法案》和现行《版权法》 的规定 .....	332
三、权利人不采取自愿措施时进行干预 .....	335
(一) 欧盟《版权指令》的原则性规定 .....	335
(二) 英国、法国和意大利等国的规定：由政府机构 主持调解或裁决 .....	342
(三) 德国的规定：权利人有提供规避手段的 法定义务 .....	345
四、要求在产品上标识技术措施 .....	347
第三节 改善解决冲突的法律机制 .....	348
一、合理使用与禁止直接规避行为之间冲突的解决 .....	350
(一) 不应禁止直接规避“接触控制措施” .....	350
(二) 不应禁止直接规避“版权保护措施” .....	355
二、合理使用与禁止提供规避手段之间冲突的解决 .....	356

<b>第六章</b>	<b>对技术措施的滥用及其法律对策</b>	361
第一节	借技术措施实现捆绑销售	362
一、	立法对策	365
(一)	澳大利亚现行《版权法》的规定	365
(二)	美国国会图书馆颁布的例外情形	366
二、	司法判例的对策	367
(一)	美国的 Chamberlain 案与利盟案	367
(二)	我国的“精雕案”	372
第二节	借技术措施进行销售区域划分	374
一、	各国司法判例中的不同观点	375
(一)	“索尼诉史蒂文斯案”	376
(二)	“索尼诉欧文案”与“索尼诉保尔案”	378
二、	借技术措施进行销售区域划分应在版权法中被认为 滥用行为	380
三、	澳大利亚与新加坡、我国香港特别行政区的立法 对策	385
第三节	借技术措施实现对未经许可使用者的惩罚	389
<b>第七章</b>	<b>对我国相关立法的评价和建议</b>	395
第一节	对我国保护技术措施立法的评价	396
一、	过于原则化和简单化	396
二、	保护水平过高、例外情形规定不足	398
(一)	保护水平过高	398
(二)	例外情形规定不足	400
三、	对规避技术措施行为的定性不准	403
四、	缺乏应对滥用技术措施的机制	405
第二节	完善我国保护与规制技术措施的建议	406
一、	增加对“技术措施”的合理定义	407