



厦门大学知识产权研究丛书

总主编 林秀芹

版权法视野下的 技术措施制度研究

董慧娟◎著

Study on Technology Measures System
in the Field of Copyright Law



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



厦门大学知识产权研究丛书

总主编 林秀芹

版权法视野下的 技术措施制度研究

董慧娟◎著

Study on Technology Measures System
in the Field of Copyright Law



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

版权法视野下的技术措施制度研究 / 董慧娟著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2878 - 3

I. ①版… II. ①董… III. ①技术措施 - 制度 - 研究 IV. ①TB497

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 179327 号

责任编辑: 刘睿 刘书
特约编辑: 朱建新



康丹校对: 董志英
责任出版: 刘译文

版权法视野下的技术措施制度研究

Banquanfa Shiyexia de Jishu Cuoshi Zhidu Yanjiu

董慧娟 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责任编辑: 010 - 82000860 转 8113

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 1/16

版 次: 2014 年 8 月第一版

字 数: 200 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2878 - 3

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: liurui@cnipr.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 17

印 次: 2014 年 8 月第一次印刷

定 价: 38.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前言

2010年，涉及针对苹果公司的“解锁”和“越狱”行为的“苹果”事件备受世人瞩目。众所周知，iPhone手机对其消费者所使用的软件有着严格的限制，并且禁止使用者对手机内部的系统和软件进行破解。然而，为了获取相对的自由空间，许多用户却对iPhone手机实施了“越狱”（jailbreak）行为（一种破解行为），以便下载或者继而下载了未经“苹果”审核的软件。对苹果公司而言，这无疑是公然的“挑衅”。对苹果手机的“解锁”和“越狱”行为，其性质是合法还是非法，引发了社会大众的广泛讨论。^①

从1996年世界知识产权组织的“互联网条约”^②将技术措施保护纳入版权法开始至今，技术措施制度走过了不足20年的发展历程。作为一个年轻的制度，其在实践中和理论上均已暴露出若干缺陷和不足。实践中，版权人利用该制度发起了又一次“圈地运动”，扩张权利范围之势愈演愈烈。理论上，技术措施制度与传统版权法格格不入。于是乎，对技术措施采用及保护的规制和限制问题在世界范围内备受瞩目，加强对其的理论研究也显得尤为重要。

① 谁动了我的苹果 [J]. 电子知识产权, 2010, (10): 29-31.

② 此处的“互联网条约”指《世界知识产权组织版权条约》（WCT）和《世界知识产权组织表演及录音制品条约》（WPPT）。

技术措施保护问题被仓促纳入 WCT 和 WPPT 这两个国际条约，是新技术发展所催生的国际协调。^① 这一仓促的变化使我们的社会大众还来不及作出充分反应，使学者还来不及深入思考和探究技术措施的本质和法律性质等问题，就都被连带着陷入了直接用法条规定去替代法理分析的泥沼。笔者认为，这是一种十分错误而且危险的现象和趋势。这是因为，任何权利或利益的保护都必须具有正当性，技术措施也不例外。不仅技术措施的保护需要从根源上寻求正当性，而且技术措施保护的相关规定均应当接受传统版权法关于保护条件、保护限度等方面的检验，以减弱其“超版权”色彩或者“横空出世”的嫌疑，唯此才能缓和其“准著作财产权性”，回复其作为一种维权手段的本来面目，从而重新恢复版权法业已确立的利益平衡状态，并使该制度更为自然地融入传统版权法的体系，与合理使用等制度和谐共处。

鉴于此，笔者希望以本书抛砖引玉，唤起更多人对技术措施制度和相关问题的关注和研究。本书试图在版权法的范围内系统性解读现代国际知识产权法律框架下的技术措施制度。本书先从科技哲学和技术伦理学的角度对技术和技术措施进行解读，在简单回顾技术措施制度的发展历程后，重点探讨该制度在理论层面的主要分歧，并密切结合司法实践，重点揭示该制度对若干公共利益的不利影响，最后提出完善该制度的建议。

① 学者李琛在《论知识产权法的体系化》中指出：“新技术带来的问题迫切地需要答复，会加快国际协调的步伐。解答的迫切性容不得深思熟虑，导致一些纯粹出于利益较量的非理性方案迅速影响各国立法，并终结了合理性的探讨。”技术措施就是一个典型例子。“面对日益严重的侵权行为，著作权人开始采用技术措施保护作品，为了制止破坏技术措施的行为”，在两个著作权条约中写入了技术措施的保护条款，“并因此影响到越来越多的国内立法”。李琛：《论知识产权法的体系化》[M]。北京：北京大学出版社，2005：96。

目 录

第一章 导论	(3)
第一节 问题的提出	(3)
一、技术措施制度的法律范畴	(4)
二、技术措施制度与传统版权法的不协调	(4)
三、技术措施保护与若干公共利益的冲突	(4)
第二节 研究背景和研究意义	(6)
一、研究背景	(6)
二、研究意义	(7)
第三节 国内外研究现状	(8)
一、国内研究现状	(8)
二、国外研究现状	(10)
三、对研究现状的简要评价	(11)
第四节 本书的主要内容和创新点	(12)
一、本书的主要研究内容	(12)
二、本书的主要创新点	(12)
第二章 技术措施的基础理论	(15)
第一节 科技哲学和技术伦理学意义上的技术	(15)
一、科技哲学中的技术	(15)

二、技术伦理学意义上的技术·····	(17)
第二节 版权法视野中的技术·····	(19)
第三节 技术措施的界定·····	(22)
一、一般意义上的技术措施·····	(22)
二、版权法背景下的技术措施·····	(23)
三、受版权法反规避保护的技术措施·····	(25)
第四节 技术措施的种类·····	(29)
一、根据性质进行的分类·····	(30)
二、根据功能进行的分类·····	(31)
第五节 技术措施保护的经济分析·····	(33)
一、技术措施对版权人和作品使用者的意义·····	(34)
二、技术措施的保护对于矫正外部性的意义·····	(36)
三、小结·····	(38)
第三章 技术措施纳入版权法保护的源起与发展·····	(41)
第一节 技术措施纳入版权法保护的开端：“互联网条约”的 诞生·····	(42)
一、前“互联网条约”时期·····	(42)
二、“互联网条约”的酝酿与签订·····	(45)
三、“互联网条约”的主要内容及简评·····	(56)
第二节 技术措施纳入版权法保护的发展：主要国家和地区 条约实施法的制定或国内法修订·····	(63)
第三节 主要国家和地区版权法中技术措施制度的现状·····	(67)
一、美国的技术措施制度·····	(67)
二、欧盟的技术措施制度·····	(78)
三、澳大利亚的技术措施制度·····	(87)

四、日本的技术措施制度	(94)
五、中国的技术措施制度	(99)
六、小结	(102)
第四节 ACTA 协议对技术措施的规定	(103)
第四章 技术措施制度中的理论分歧与评析	(107)
第一节 技术措施的法律性质	(107)
一、技术措施反规避保护是否创设了新的权利	(108)
二、技术措施是独立的抑或一种工具	(114)
三、反规避条款保护的是否是技术措施本身	(115)
四、技术措施与被保护的版权之间的关系	(116)
五、小结	(117)
第二节 规避技术措施行为的法律性质	(118)
一、规避技术措施行为的界定	(118)
二、规避技术措施行为的性质	(120)
三、规避技术措施行为能否构成独立的版权侵权形态 ...	(126)
四、小结	(140)
第三节 技术措施受版权法保护的正当性	(141)
第五章 技术措施保护与公共利益的冲突问题研究	(145)
第一节 技术措施与信息获取的冲突	(147)
一、信息	(147)
二、信息共享和信息平等的重要性	(148)
三、信息自由与信息自由权	(149)
四、技术措施对信息获取的不利影响	(150)
五、抑制技术措施对信息获取的妨碍的重要性	(153)
六、如何抑制技术措施对信息获取的不良影响	(155)

第二节 技术措施与科技发展的冲突	(157)
一、技术措施保护对科学研究活动的影响	(157)
二、禁止规避设备的交易对技术革新的影响	(160)
三、技术措施保护对加密研究的影响	(161)
四、抑制技术措施保护对科技发展的消极影响	(164)
第三节 技术措施与合理使用的冲突	(168)
一、技术措施保护对合理使用空间的侵蚀	(168)
二、合理使用空间被侵蚀对版权法平衡的破坏	(175)
三、抑制技术措施保护对合理使用的消极影响	(175)
第四节 技术措施与言论自由的冲突	(178)
一、技术措施保护与言论自由的冲突在司法实践中的 反映	(178)
二、技术措施保护与言论自由之间冲突的解决	(180)
第五节 技术措施对竞争秩序及消费者福利的影响	(183)
一、技术措施保护对竞争的影响	(184)
二、技术措施保护对消费者福利的影响	(185)
三、抑制上述消极影响的建议	(200)
第六节 小结	(201)
第六章 技术措施制度的调整与完善	(205)
第一节 正确定位技术措施	(206)
第二节 确立技术措施制度的立法原则	(208)
一、坚守利益平衡原则	(208)
二、凸显禁止权利滥用原则	(210)
三、体现技术中立原则	(211)
第三节 调整对技术措施的保护范围和保护强度	(212)

一、调整对技术措施的保护范围和条件	(212)
二、降低对技术措施的保护强度	(213)
第四节 完善对技术措施运用或保护的限制或例外规则 ...	(215)
一、限制或例外的立法方式	(216)
二、限制或例外的主要条款	(218)
三、增设保护期限上的限制	(225)
四、增设并完善技术措施采用者的法定义务和责任	(226)
结语	(233)
主要参考文献	(235)
后记	(249)

Contents

Chapter 1 Introduction	(3)
Subchapter 1 A Significant Problem	(3)
Section 1 Legal Nature of Technology Measures System	(4)
Section 2 Disharmony between Technology Measures System and Traditional Copyright Law	(4)
Section 3 Conflicts of Technology Measures Protection and Public Interests	(4)
Subchapter 2 Background and Significance of the Research	(6)
Section 1 Background of the Research	(6)
Section 2 Significance of the Research	(7)
Subchapter 3 Research Status in China and Abroad	(8)
Section 1 Research Status in China	(8)
Section 2 Research Status Abroad	(10)
Section 3 Simple Estimate on the Research Status	(11)
Subchapter 4 Main Content and Innovations of this Book	(12)
Section 1 Main Content of this Book	(12)

Section 2 Innovations in this Book	(12)
Chapter 2 Basic Theory of Technology Measures	(15)
Subchapter 1 Definitions of Technology in Philosophy of Technology and Ethnics of Technology	(15)
Section 1 Definition of Technology in Philosophy of Technology	(15)
Section 2 Definition of Technology in Ethnics of Technology	(17)
Subchapter 2 Technology in the Field of Copyright Law	(19)
Subchapter 3 Definition of Technology Measures	(22)
Section 1 Common Definition of Technology Measures	(22)
Section 2 Technology Measures in the Field of Copyright Law	(23)
Section 3 Anticircumvention of Technology Measures by Copyright Law	(25)
Subchapter 4 Varieties of Technology Measures	(29)
Section 1 Classification According to the Nature	(30)
Section 2 Classification According to the Function	(31)
Subchapter 5 Economic Analysis on Technology Measures Protection	(33)
Section 1 Significance of Technology Measures for Copyright Owners and Users of Works	(34)
Section 2 Significance of Technology Measures Protection for the Rectification of Externalities	(36)
Section 3 Summary	(38)

Chapter 3 Origin and Development of Technology Measures	
Protection Provided in Copyright Law	(41)
Subchapter 1 Beginning of the Protection of Technology Measures	
by Copyright Law: the Birth of Internet	
Treaties	(42)
Section 1 Period before the Birth of Internet Treaties	(42)
Section 2 Gestation and Joint Signature of Internet Treaties	
	(45)
Section 3 Main Content and Simple Evaluation of	
Internet Treaties	(56)
Subchapter 2 Development of the Protection of Technology Measures	
by Copyright Law: Establishment of Technological	
Measures System or Revision of Copyright law Aimed at	
Executing Internet Treaties of Some Countries and	
Regions	(63)
Subchapter 3 Status of Technological Measures System in Copyright	
Law of Several Countries and Regions	(67)
Section 1 Technological Measures System of the U. S.	(67)
Section 2 Technological Measures System of European	
Union	(78)
Section 3 Technological Measures System of Australia	(87)
Section 4 Technological Measures System of Japan	(94)
Section 5 Technological Measures System of China	(99)
Section 6 Summary	(102)

Subchapter 4 Provision of Technology Measures in Anti-Counterfeiting Trade Agreement	(103)
Chapter 4 Analysis and Evaluation of Disputes of Technological Measures System	(107)
Subchapter 1 Legal Nature of Technology Measures	(107)
Section 1 Whether Anticircumvention Clauses Relating to Technological Measures Created a New Right	(108)
Section 2 Whether Technological Measures is Independent or only a Tool	(114)
Section 3 Whether Technological Measures is Directly Protected by Anticircumvention Clauses	(115)
Section 4 Relationship between Technological Measures and Copyright	(116)
Section 5 Summary	(117)
Subchapter 2 Legal Nature of Circumvention of Technology Measures	(118)
Section 1 Definition of Circumvention of Technology Measures	(118)
Section 2 Nature of Circumvention of Technology Measures	(120)
Section 3 Whether Circumvention of Technology Measures Constitutes an Independent Form of Infringement	(126)
Section 4 Summary	(140)
Subchapter 3 Justification of Technology Measures Protection by Copyright Law	(141)

Chapter 5 Study on Conflicts between Technological Measures

Protection and Public Interests	(145)
Subchapter 1 Conflicts between Technology Measures and	
Information Acquisition	(147)
Section 1 Information	(147)
Section 2 Importance of Information Share and Information	
Equality	(148)
Section 3 Information Free and the Right of Information Free	
.....	(149)
Section 4 Adverse Effects of Technology Measures on Information	
Acquisition	(150)
Section 5 Importance of Inhibiting the Adverse Effects of Technology	
Measures on Information Acquisition	(153)
Section 6 Suggestions of Inhibiting the Adverse Effects of Technology	
Measures on Information Acquisition	(155)
Subchapter 2 Conflicts between Technology Measures and Scientific and	
Technological Development	(157)
Section 1 Effects of Technology Measures Protection on Scientific	
Research	(157)
Section 2 Effects of the Prohibition of the Trade of Circumvention	
Equipments on Scientific and Technological	
Innovation	(160)
Section 3 Effects of Technology Measures Protection on	
Encryption Research	(161)
Section 4 Suggestions of Inhibiting the Adverse Effects of Technology	

Measures Protection on Scientific and Technological Progress	(164)
Subchapter 3 Conflicts between Technology Measures and Fair Use	(168)
Section 1 Encroachment of Technology Measures Protection on the Space of Fair Use	(168)
Section 2 The Encroachment by Technology Measures System which would Break the Balance of Copyright Law	(175)
Section 3 Inhibiting the Adverse Effects of Technology Measures Protection on Fair Use	(175)
Subchapter 4 Conflicts between Technology Measures and Free Speech	(178)
Section 1 Reflection of the Conflicts between Technology Measures Protection and Free Speech in Judicial Practice	(178)
Section 2 Harmony between Technology Measures Protection and Free Speech	(180)
Subchapter 5 Effects of Technology Measures Protection on Competition Order and Consumer Welfare	(183)
Section 1 Effects of Technology Measures Protection on the Competition	(184)
Section 2 Effects of Technology Measures Protection on the Consumer Welfare	(185)
Section 3 Suggestions of Inhibiting the Above-mentioned Adverse Effects of Technology Measures Protection	(200)

Subchapter 6 Summary	(201)
Chapter 6 Adjustment and Perfection of Technology Measures	
System	(205)
Subchapter 1 Resetting the Technology Measures Protection system in Copyright Law	(206)
Subchapter 2 Establishing the Legislative Principles of Technology Measures System	(208)
Section 1 Keeping to the Principle of Balance of Interests	(208)
Section 2 Highlighting the Principle of Prohibiting the Abuse of Rights	(210)
Section 3 Embodying Technology Neutrality Principle	(211)
Subchapter 3 Adjusting the Range and Level of Technology Measures Protection	(212)
Section 1 Adjusting the Range and Conditions of Technology Measures Protection	(212)
Section 2 Lowering the Level of Technology Measures Protection	(213)
Subchapter 4 Prefection of the Limitation or Exceptions of the Applica- tion or Protection of Technology Measures	(215)
Section 1 Legislation Mode of the Limitation or Exceptions	(216)
Section 2 Main Clauses of the Limitation or Exceptions	(218)
Section 3 Adding the Limitation of the Protection Period	(225)