



数字网络时代著作权 保护模式研究

The Research on the Mode of Copyright Protection
in the Digital Network Era

姚鹤徽 著



数字网络时代著作权 保护模式研究

The Research on the Mode of Copyright Protection
in the Digital Network Era

姚鹤徽 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

数字网络时代著作权保护模式研究/姚鹤徽著. —北京: 中国人民大学出版社, 2018. 5
ISBN 978-7-300-25467-8

I. ①数… II. ①姚… III. ①互互联网-关系-著作权法-研究-中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 026997 号

国家社科基金后期资助项目

数字网络时代著作权保护模式研究

姚鹤徽 著

Shuzi Wangluo Shidai Zhuzuoquan Baohu Moshi 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	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京玺诚印务有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2018 年 5 月第 1 版
印 张	17.75 插页 2	印 次	2018 年 5 月第 1 次印刷
字 数	300 000	定 价	59.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金项目主要类别之一，旨在鼓励广大人文社会科学工作者潜心治学，扎实研究，多出优秀成果，进一步发挥国家社科基金在繁荣发展哲学社会科学中的示范引导作用。后期资助项目主要资助已基本完成且尚未出版的人文社会科学基础研究的优秀学术成果，以资助学术专著为主，也资助少量学术价值较高的资料汇编和学术含量较高的工具书。为扩大后期资助项目的学术影响，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

2014年7月

前 言

随着数字网络技术的发展，创作、传播和使用作品的环境与手段都发生了巨大的变化。人们借助于数字网络技术，可以便捷地使用和传播作品，因此造成受著作权法保护的作品被大量非授权性地使用，著作权人的权益无法得到保障，著作权面临着网络时代的保护困境。

著作权保护的困境促使人们从不同的价值观和立场出发，设计不同的著作权保护模式。目前已经提出并实际运用的著作权保护模式有：“法律路径”（以间接责任为基础的著作权保护模式）、“技术路径”（以技术保护措施为基础的著作权保护模式）、“共享路径”（以共享协议为基础的著作权保护模式）和“补偿路径”（以补偿为基础的著作权保护模式）。

“法律路径”——以间接责任为基础的著作权保护模式，是指在数字网络时代，著作权人为寻求权利保护和法律救济，利用间接侵权规则和替代责任规则起诉提供技术、设备或平台的第三方主体，形成以间接责任为基础的、以间接侵权和替代责任规则为主要手段的著作权保护模式。但是，著作权间接侵权规则和替代责任规则适用范围的不明确，会导致形成“寒蝉效应”，阻碍新技术的成长，不利于产业发展和技术进步。就此而言，在数字网络时代著作权保护模式的构建中，需要对著作权间接侵权规则和替代责任规则进行准确定位，明确这种权利保护路径的局限性并予以完善。

“技术路径”——以技术保护措施为基础的著作权保护模式，是指著作权人在数字网络环境下采取的以技术手段来保护作品的模式。这种模式在技术保护措施反规避立法通过之后，已经得到了法律的认可，在当下发挥着保护著作权人权益的重要作用。但是，以技术保护措施为基础的著作权保护模式具有诸多负面效果，在建构未来网络时代的著作权保护模式时，需要认识到其所具有的优势和缺陷，吸收其有益成分，抑制其负面效果，正确处理好其与合理使用制度之间的关系，对技术保护措施例外条款

予以完善。

创作共用、开放获取等“共享路径”，开拓出一条不同于“法律路径”和“技术路径”的制度模式。“共享路径”以著作财产权为依托，以合同法为工具，以道德的感召力号召著作权人接受共享协议，将作品贡献给公共领域，有助于人们以更低的成本接触作品，进行后续创作。但是，“共享路径”是一种私人创制，其制度的稳定性和可持续性有待检验。未来数字网络环境下著作权法的改革应当正视以共享协议为基础的著作权保护模式的局限性，并在制度设计上作出必要回应。

“补偿路径”——以补偿为基础的著作权保护模式，是指对能够进行复制的设备和媒介征收补偿金，对著作权人因私人复制所遭受的损失进行补偿的制度模式。著作权补偿金保护模式是回应复制技术挑战、应对网络著作权保护危机的方案之一，其目的在于通过著作权法的强制性制度变迁弥补著作权自由市场调节功能之不足。但是，著作权补偿金保护模式是脱离市场的强制性制度安排，具有自身的局限性，如果制度设计不当，有可能损害著作权的激励效果，不利于作品的生产和传播。

以上四种现存的著作权保护模式都有其自身优势，也存在着不足。它们实际上代表着不同的立场和价值观，是不同理论的具体实践形式。从经济政策的角度来看，“法律路径”、“技术路径”和“共享路径”以排他性财产权为核心，主张通过市场自发调节配置作品资源，克服网络环境下著作权保护的困境。而“补偿路径”是政府调控和干预理念的体现。这四种著作权保护模式从本质上看体现了市场自由调节和政府宏观调控两大经济政策。从价值观的角度来看，“法律路径”“技术路径”秉持自然权利论，认为著作权是排他性私权，与有体物上的所有权没有区别，著作权人应在其作品上实现完全的意思自治。而“共享路径”秉承社会规划论，强调著作权在本质上是市场制度增进市民社会民主特质的国家措施。“补偿路径”遵循政府调控理念，是功利主义理论指导下的产物。这四种著作权保护模式体现了自然权利论、社会规划论、功利主义论这三种价值学说。

根据数字网络环境的特点、著作权客体的属性、著作权法的正当性、著作权法的功能定位，未来网络环境下可以构建以排他性著作财产权为核心、以非自愿许可制度为补充的著作权保护模式。新构建的著作权保护模式结合数字和网络技术特点，吸取自然权利论、社会规划论和功利主义论三种学说之长，以市场自发调节为中心，以市场失灵条件下的政府宏观调控为补充，合理借鉴“法律路径”、“技术路径”、“共享路径”和“补偿路

径”的优点，形成兼顾多元价值取向和利益主体的著作权保护模式。这种保护模式能够发挥网络环境的优势，符合著作权客体基本属性的要求，能够有效实现著作权法的平衡功能，降低著作权法的运行成本，促进社会言论自由，增进民主政治，提高著作权市场竞争度，有利于解决目前网络环境下著作权保护的难题，促进未来网络时代作品的创作、传播和使用。

目 录

第一章 导 论	1
引 言	1
第一节 选题背景与研究意义	2
第二节 国内外研究述评	11
第三节 研究方法与分析思路	19
第四节 研究内容与创新之处	22
第二章 “法律路径”：间接责任为基础的著作权保护模式	25
引 言	25
第一节 著作权间接侵权规则的发展与局限	26
第二节 著作权替代责任制度的适用与反思	40
第三节 间接责任为基础的著作权保护模式的完善	53
第三章 “技术路径”：技术保护措施为基础的著作权保护模式	64
引 言	64
第一节 著作权保护危机与技术保护措施规则的确立	66
第二节 著作权技术保护措施的法律性质	70
第三节 著作权技术保护措施规则的立法模式	74
第四节 著作权技术保护措施规则的理论依据	84
第五节 著作权技术保护措施规则的实施效果	89
第六节 技术保护措施为基础的著作权保护模式的 定位与完善	101
第四章 “共享路径”：共享协议为基础的著作权保护模式	115
引 言	115
第一节 共享协议运动的兴起	116
第二节 共享协议为基础的著作权保护模式的运作机制	123

第三节	共享协议为基础的著作权保护模式的利弊分析·····	130
第四节	共享协议为基础的著作权保护模式的展望·····	140
第五章	“补偿路径”：补偿为基础的著作权保护模式·····	148
引 言	·····	148
第一节	著作权补偿金制度的引入及发展·····	149
第二节	补偿为基础的著作权保护模式的理论基础·····	160
第三节	补偿为基础的著作权保护模式的利弊评析·····	166
第四节	补偿为基础的著作权保护模式的展望·····	178
第六章	数字网络时代著作权保护模式的建构·····	184
引 言	·····	184
第一节	数字网络时代著作权保护模式的建构依据·····	186
第二节	数字网络时代著作权保护模式的制度建构·····	218
第三节	数字网络时代著作权保护模式的价值与 著作财产权观·····	256
结 语	·····	265
参考文献	·····	266
后 记	·····	275

第一章 导 论

引 言

自 1709 年《安娜法》制定以来，现代著作权法已经有三百余年的历史。^① 著作权法在保护著作权人权利、促进作品的创作和传播、提高公众智识文化方面取得的成绩有目共睹。在著作权法的保护下，作品的创作、传播和使用也促进了著作权产业的发展、壮大，对经济社会的发展起到举足轻重的作用。^② 这表明在现代社会，著作权法在推动社会、经济、文化发展中的重要性已经毋庸置疑。但是，立法机关制定的著作权法在调整社会关系时并不必然产生良好的调整效果，这主要是因为著作权法属于制度范畴，法律制度的选择和设计方案多种多样，无论是规则的选择、权利的界定还是责任的确定，都存在竞争性的方案。而根据法律经济学的基本观点，所有的制度都有利弊，所有的选择都要付出代价。问题就在于，如何在制度改革和规则设计之中，选择受益最大、代价最小的实践方案。^③ 在

① 关于《安娜法》的制定时间和中文译名，学者间有不同认识，对此的讨论，参见易健雄：《技术发展与版权扩张》，北京，法律出版社，2009。

② 以美国为例，早在 1996 年，美国核心版权产业的对外销售额和出口额就达到了 601.8 亿美元，居美国各行业的第一位，历史性地首次超过了汽车及配件（598 亿美元）、农产品、航天业、计算机业（376.3 亿美元）等行业，成为美国出口份额最大的经济部类。自 20 世纪 90 年代以来，美国的软件产业每年以 12.5% 的速度增长，几乎是美国国民经济增长率的 2.5 倍。计算机软件的出口额也从 1991 年的 196.5 亿美元直增至 2005 年的 791 亿美元，年均增长 10.46%，使美国在世界计算机软件市场上进一步巩固了其霸主地位。美国电影协会（MPAA）现任主席丹·格里克曼评价道：“版权产业是美国最有价值的一块资产，我们要不遗余力地保护我们创造性的成果。”参见刘永红：《版权产业：助推美国经济 30 年》，载 http://www.pep.com.cn/cbck/201010s/201012/t20101220_990572.htm，访问日期：2016-05-01。

③ 参见凌斌：《法治的代价——法律经济学原理批判》，北京，法律出版社，2012，第 2 页。

当今世界，一方面，任何现代国家都制定了本国的著作权法，但是各国著作权法的权利构造和制度设计又都有所不同，从而产生不同的社会调整效果。另一方面，由于著作权制度与科技发展紧密相连，随着新兴科技的出现，著作权法很可能会落后于社会现实，无法有效调节社会利益关系。因此在立法上，对照社会生活实践和经济发展现实，从权利界定、责任确定等方面对著作权制度实时进行检视和反思，寻求著作权制度与社会科技发展的良性互动，妥善处理作品权利保护、激励创作、促进作品传播之间的关系，取得最佳的经济效益，成为著作权法走向成熟和完善的必然选择。

在目前数字网络环境下，人们对作品的使用方式发生了巨大的变化，私人复制和传播作品变得极为容易，“每个人都变成了潜在的发行人”^①。这种变化是立法者所始料未及的。在技术的冲击之下，传统著作权保护模式已经与社会实践相脱节，著作权法调整的社会领域乱象丛生、矛盾不断，制度实施的成本大幅提高，作品创作和传播的生态环境日趋恶劣。在此背景下，传统的著作权保护模式亟待调整和完善，以适应新兴技术的发展，在新的技术环境下继续肩负起协调不同主体的利益关系、激励作品创作和传播、丰富人类智识文化的重任。

本书的研究即是在人类历史上规模最大、影响最为深远的数字网络技术背景下展开的，探讨和研究新技术环境下著作保护模式的变革与完善。为使研究的对象、内容和思路更为清晰，本章将简要介绍选题背景与研究意义、国内外研究现状、研究方法与分析思路、研究内容与学术创新之处。

第一节 选题背景与研究意义

一、数字网络时代著作权保护的困境

数字网络技术的发展，使复制和传播作品的方式发生了很大的变化。借助于新的技术，人们可以未经著作权人授权快速地复制和传播作品，使著作权保护面临着困境。

^① 李雨峰：《中国著作权法：原理与材料》，武汉，华中科技大学出版社，2014，第251页。

技术一直推动着著作权制度的发展。著作权制度的发展史，就是新技术不断出现，推动著作权法不断完善和调整的过程。新传播技术的出现不仅创造了新的作品形式，而且提供了新的作品使用手段，同时为著作权法带来了诸多新的问题^①，最新的问题就是被称为“数字革命”的技术革新引发的。“20世纪的转换革命（transforming revolutions）之一就是发明了能够以数字形式获取文字、声音和图像的技术。数字革命预示着，它会给著作权法造成新的紧张，也会带来新的机会。”^②

数字技术是人类社会的伟大发明。所谓数字技术，是关于处理信息的技术的概称，它主要融合了信息通信技术、微电子技术和计算机技术，是一种多领域技术类别相互协作、密切配合的庞大的技术系统。数字技术利用计算机设备，将图像、声音、文字等信息转化为可为计算机识别的二进制数字编码，利用计算机的硬件、软件、外部设备、通信网络设备等对信息进行运算、加工、存储、传送、传播和还原。1995年，美国政府在公布的有关知识产权和国家信息基础设施的研究报告中对数字技术的未来进行了细致的展望：“一个信息基础设施已经存在，但是并没有形成一个统一的整体。电话、电视、广播、电脑和传真机每天都在使用，在这个国家的私人住户和商业场所，它们被用来接收、存储、运算、执行、演示和传输数据、言语、文本、声音和图像。如今，光纤、电线、电缆、交换机、路由器、微波网络、卫星和其他通信技术连接着电话、电脑和传真机。国家信息基础设施的明天，将不仅仅是这些独立运作的通信系统；它将整合这些系统，使之成为一个高速的、交互的、宽带化的数字通信系统。电脑、电话、电视、广播、传真机等将由国家信息基础设施所连接，用户将能够和其他人的电脑、电话、电视、广播和传真机等交流——这一切都是数字化的形式。”^③随着网络技术的出现和发展，数字和网络技术交相融合，在二十余年后的今天，报告中对未来数字化生活的展望已经变成了现实，数字网络技术已经融入了人类生活的每一个角落，将人类社会连接成紧密的整体。在各种信息的生成、处理和传播中，数字网络技术发挥了越

① 参见吴汉东：《现代传播技术中的合理使用制度》，《法学评论》1996年秋季号。

② 〔美〕保罗·戈斯汀：《著作权之道：从古登堡到数字点播机》，金海军译，北京，北京大学出版社，2008，第163页。

③ Information infrastructure task force, “Intellectual property and the national information infrastructure”, the report of the working group on intellectual property rights, Washington, D. C., 7-8 (1995).

来越重要的作用。人类社会已经越来越依赖于这种“数字化的形式”，享受着数字网络技术在生产、生活等方面所带来的便利。

数字网络技术赋予了使用者较强的复制和传播作品的的能力，使社会信息的生产和传播方式发生了巨大的变化，冲击了原有的著作权保护体系。“使用电脑技术——例如数字化技术——以及通讯技术——例如光缆技术，都对受版权法保护的作品的创作、复制和传播产生了巨大的影响。”^① 数字网络技术给著作权法提出了新的课题：在一个作品能够精确复制和快速传播的环境下，如何有效地保护著作权，同时又不妨碍使用者对作品进行合理使用和后续创作，维持和提升社会的创新能力？“著作权的核心，是一张由公共利益与私人利益错综交织的网。要分清哪儿跟哪儿还真不是件容易的事。”^② 数字技术发挥效用的基础在于它能将信息以“0”和“1”的形式转化，再对这种数字化的形式进行后续处理，包括接收、存储、运算、执行、演示和传输等，这就使信息的存在方式发生了巨大的变化。在模拟技术（analog technology）时代，信息需要借助于物质载体，如文字需载于纸张之上，这时对文字的复制是一种机械复制，复制成本高，复制效果差，私人难以采用，而数字技术使信息在一定程度上摆脱了物质实体的限制，只需借助于数字复制设备，即可实现对信息高质量、大规模地复制。不仅如此，数字化信息的存储介质也随数字科技的发展而进步，CD光盘、DVD光盘、FLASH记忆卡、大容量硬盘等不断推陈出新，这些存储介质使海量的小说、诗歌、音乐等作品得以以数字形式保存，私人开始拥有了超强的复制和存储作品的工具。

如果数字技术只是发展到这样的水平，停留在计算机、电话等系统各自“独立运作”的阶段，信息的处理和流动缺乏交互性，著作权人大可不必恐慌。但是，网络的兴起和发展则打破了各种信息处理系统“独立运作”的局面，使信息在数字化之后开始向交互式传播方向发展。作品不仅可以被高速、大规模、高质量地复制，并且可以被高速地在不同的主体之间传播，这几乎给了传统著作权保护模式“致命”的打击。

在数字网络技术成熟之前，著作权人不需要担心私人复制的问题，因

^① Information infrastructure task force, “Intellectual property and the national information infrastructure”, the report of the working group on intellectual property rights, Washington, D. C., 7 (1995).

^② [美] 保罗·戈斯汀：《著作权之道：从古登堡到数字点播机》，金海军译，北京，北京大学出版社，2008，第9页。

为私人复制还没有形成足以影响著作权人商业利益的规模。“在 20 世纪 80 年代中叶，当个人电脑软件可以把声音数字化并且可以复制数字化的声音文件时，娱乐业最初并不怎么担心。在当时，采取这些数字化作品的方法生成的文件的容量是很大的，一首四分钟歌曲的文件的大小几乎超过了一个电脑硬盘的容量。即便是 1992 年当互联网被引入的时候，文件巨大的容量也使相互交换变得不可能。”^①但是随着时间的推移，不断革新的技术使作品的使用方式发生了巨大的变化，带宽的不断扩大和数字压缩技术的发展使数字化作品的容量不断缩小，存储和传播能力不断增强，互联网逐渐成为数字文件传播和交流的主要平台。至此，著作权人传统的作品传播、销售模式受到了私人复制和私人传播行为的极大冲击，著作权人的利益受到了严重的损害。数据显示，在多年保持增长态势之后的 2000 年，录音制品（CD、磁带、密纹唱片）在美国的销售量下降了 3.7 个百分点，2001 年下降了 9 个百分点，2002 年下降了 9.9 个百分点，2003 年又下降了 8.7 个百分点。^②在这种情况下，著作权人已经无法有效地控制其作品，他们对私人复制的态度逐渐发生转变。“最近几年，我们已经目睹了诸如电影制片商和唱片公司等内容拥有者与新的数字技术提供者之间的一系列论争。网络技术催生的信息革命无疑也带来了一些负面效应，大量受版权保护的信息在没有获得许可的情况下可以自由和轻易地获取和传播。”^③

在网络技术的冲击下，著作权人无法有效地控制其作品的传播和使用。从损害程度上看，单一用户对著作权人作品非授权性质地使用可能对著作权人造成的损害微乎其微，然而大量用户非授权性地使用则会产生累积效应，严重损害著作权人的利益，其对著作权人作品授权市场的替代效果十分明显。这种大规模、非授权性使用作品的行为规避了著作权人传统的授权许可销售体系，使著作权人正常的市场销售行为难以进行，投资的积极性严重受挫。在此严峻的局面下，著作权人采取了各种救济措施，这

^① Jeff Sharp, “Coming soon to Pay-Per-View: How the Digital Millennium Copyright Act Enables Digital Content Owners to Circumvent Educational Fair Use”, 40 *Am. Bus. L. J.* 1, 23 (2002).

^② 参见〔美〕威廉·W. 费舍尔：《说话算数：技术、法律以及娱乐的未来》，李旭译，上海，上海三联书店，2008，第 21 页。

^③ Craig A. Grossman, “From Sony to Grokster, The Failure of the Copyright Doctrines of Contributory Infringement and Vicarious Liability to Resolve the War between Content and Destructive Technologies”, 53 *Buffalo L. Rev.* 141, 145, 169 (2005).

些救济措施的目的均在于将作品在数字网络环境下的复制和传播轨迹重新纳入著作权人的控制范围,恢复模拟技术时代以著作权人授权许可为作品主要传播方式的传统著作权保护模式。为达此目的,他们采取了多种手段,包括在作品上加装技术保护措施、游说立法通过技术保护措施规避条款、进行针对网络服务提供者和网络终端用户的著作权侵权诉讼等。一些新兴的网络服务提供商不断成为被告,甚至网络终端用户也不能幸免。而网络技术的发展使人们习惯于从网络上免费下载和使用作品,各种网络服务提供商也借此机遇大力发展作品传播、使用的网络平台,以更好地服务网络用户的需求。由此,著作权人与网络服务提供者、网络终端用户之间的矛盾不断升级,著作权法调整的社会关系陷入利益失衡之中。

从各国情况来看,著作权人的救济手段主要包括立法游说、诉讼、自力救济等。在立法游说方面,一系列扩张著作权人权利范围的条约和立法相继通过,如《世界知识产权组织版权条约》(WIPO Copyright Treaty, WCT)、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)、美国《数字千年版权法》(Digital Millennium Copyright Act, DMCA)。在诉讼方面,以美国 Napster 案和 Grokster 案为代表,著作权人在全球范围内对网络服务提供商甚至个人使用者提起了一系列诉讼。自力救济则体现在著作权人对作品技术保护措施的采用,通过技术保护措施严格控制作品的复制和传播。但是由于著作权人的权利不断扩张,社会公众合理使用作品、进行后续学习和创作难以在数字网络环境下实现,作品公共领域不断受到挤压。人们对著作权的扩张日渐不满,发起各种反对著作权强化保护的运动,甚至在许多国家成立了反对著作权保护的“盗版党”。在数字网络技术冲击之下,著作权“生态环境”陷入矛盾之中,不同利益主体之间的纠纷不断。这种矛盾导致社会资源和财富的极大浪费,使著作权难以发挥其调整功效。^①

更为严重的是,著作权调节机制的失灵使著作权的正当性受到了质疑,著作权的扩张论、虚伪论、废除论等各种论调开始兴起。在著作权领域,著作权人关心的是著作权市场的完善与成熟,这种以许可效率为意旨

^① 例如,在美国,著作权人针对 P2P 软件服务商发起的诉讼获得了全面的胜利,使 P2P 运营被迫关闭,对 P2P 这种运营模式超过 1 亿美元的风险投资和其他财务支持随之付之东流,可谓社会财富的浪费巨大。See Craig A. Grossman, "From Sony to Grokster, The Failure of the Copyright Doctrines of Contributory Infringement and Vicarious Liability to Resolve the War between Content and Destructive Technologies", 53 *Buffalo L. Rev.* 141, 225, 226, 227 (2005).

的经济学理念迎合了著作权人的利益，在立法上的直接体现就是著作权的扩张。^① 著作权人试图将著作权法扩张至作品使用的每一个角落，建立起完善的作品授权许可体系。而另一些人则试图说明著作权是莫须有的东西，是一种被授予的特权 (granted privilege)，而不是某种财产权^②：“版权并不是财产权，版权只是因为特殊政策的原因而由政府颁发的垄断权。数字领域从它的结构、精神到政策的暗含来说在每一个方面都是自由的，在网络上强化所谓的传统财产权，从最好的方面来看是‘放错了位置’，从最差的方面看是对于这个新领域的自由和潜在的创作能力的威胁。”^③ 不仅如此，有学者还把著作权法比作小偷，主张对著作权制度进行重大改革，严格限制著作财产权：“我们越来越不是一个自由的社会，版权法偷走了我们公有的文化。”^④ 甚至在瑞典、德国、法国等国家，还成立了争取盗版权利的组织——盗版党。他们认为需要从根本上改革版权法，确保公民的隐私权，现有的 1709 年以来的版权制度已经不适应数字时代文化的健康发展。在盗版党看来，知识被装在了笼子里，每个笼子的上面还都有一个价钱，他们想不花一分钱就捣毁这个笼子。^⑤

由此可见，数字网络技术对著作权制度的冲击是全方位的，它不仅导致著作权人和网络服务提供者、社会公众之间矛盾不断，而且使人们开始怀疑著作权本身的正当性。这不得让人们担忧著作权法的未来。著作权法似乎已经走到了十字路口，迫切需要调整和改变，以迎接新技术的挑战。

二、数字网络时代著作权保护模式的失灵

数字网络技术提高了信息的传播速度，但是其给著作权的保护带来了困难。在新技术冲击之下利益平衡被打破，推动著作权法自身的调整。数

① 参见李雨峰：《枪口下的法律：中国版权史研究》，北京，知识产权出版社，2006，第 187 页。

② 参见 [美] 约翰·冈茨、杰克·罗切斯特：《数字时代盗版无罪？》，周晓琪译，北京，法律出版社，2008，第 177 页。

③ Siva Vaidhyanathan, “Copyright as Cudgel, Chron. Higher Educ.”, at <http://chronicle.com/free/v48/i47/47b00701.htm>, 访问日期：2016-05-20.

④ Lawrence Lessig, “Free Culture, O’Reilly Network”, at <http://www.oreillynet.com/lpt/a/2641>, 访问日期：2016-05-20.

⑤ <http://baike.baidu.com/link?url=mQLVkrMcNZhgTzIvTFZ4ZLkfQERukt9TIGCtX-VnxDIGiDe4RCGVWC-1VnWYcHa4LbpC-R-2TddP3juSpzfwkGq>, 访问日期：2016-05-11.

字网络环境下著作权保护的困境正反映出著作权人和其他主体在模拟技术时代、传统著作权保护模式下形成的利益配置格局被打破。从本质上看,这是技术环境改变之后传统著作权保护模式在调整社会关系上的失灵所导致的。

技术发展使著作权保护模式落后于社会实践,引起不同主体之间原有利益关系的失衡,导致著作权制度的危机。从宏观上看,模拟技术时代的著作权保护模式是以排他性著作财产权为基础的“间接控制模式”。数字网络时代到来之后,这种“间接控制模式”与作品使用的社会实践相脱节,无法切实保障著作权人的权益。

“从印刷机到数字点播机,每当著作权遭遇某种新技术时,都向立法者提出了一个全新的选择:扩张著作权,从而作者与出版商能够获得作品在市场上的全部价值;或者,抑制著作权,人们在此情况下就能免费使用作品的复制件。”^①技术发展对作品的影响即体现在作品在市場中的价值实现过程。技术改变了作品的创作、传播和使用方式,拓展出新的市场,从而带来了在新的市場上对作品新产生的价值进行分配的问题。复制是传播的前提,控制了对作品的复制,也就控制了对作品的传播。控制了作品的传播,就达到了对人们使用作品的控制。在模拟技术时代,复制和传播作品需要昂贵的印刷机器、纸张、油墨等设备材料,非法复制不仅成本较高,而且较容易被发现,因而模拟技术时代的著作权保护模式是以控制作品的公开传播为目的。^②随后,随着技术的发展,表演、展览、广播等对作品的公开传播行为也开始出现。但是,表演、展览、广播等使用作品的行为,同样需要相应的设备、组织、工作人员,其成本上非个人所能承担,故著作权人也能较容易地对这些行为进行控制,将之纳入传统著作权保护范围之内。因此,模拟技术时期的著作权法以控制作品的复制和复制之后的公开传播为核心,是一种“间接控制模式”,即控制印刷厂、书店、表演机构、广播电台电视台等作品的中间传播主体的保护模式。在这种传统著作权保护模式下,著作权人的权利只限于对他人以公开传播作品为目的的印刷、重印、复印和公开传播性质的出版、销售、广播等行为加以控

^① [美] 保罗·戈斯汀:《著作权之道:从古登堡到数字点播机》,金海军译,北京,北京大学出版社,2008,第30页。

^② 这里的“复制”是指以传播作品为目的的复制,因而这种“复制”可以看成是随后进行传播的准备行为。著作权人控制这种“复制”,意义也就在于避免作品的非授权性传播。