

知识产权新视界丛书

数字技术环境下的版权法 危机与对策

吴伟光 著

 知识产权出版社

责任编辑：龚卫 封面设计：张小力

知识产权新视界丛书

- 数字技术环境下的版权法——危机与对策
- 专利客体的确定与商业方法的专利保护
- 植物新品种保护问题研究
- 自主创新加速器——来自深圳产业的知识产权实证报告
- 知识产权制度反思与法律调适
- 技术创新中的知识产权保护评价——实证分析与理论研讨



ISBN 978-7-80247-162-7



9 787802 471627 >

ISBN 978-7-80247-162-7/D·719

(2206) 定价：25.00元

知识产权新视界丛书

数字技术环境下的版权法

危机与对策

吴伟光 著

知识产权出版社

内容提要

本书以数字技术对版权制度所带来的挑战为出发点,通过对有关国际条约的研究,对包括我国、美国和欧盟在内的一些主要国家或者组织的立法研究,以及对一些相关判例的研究来讨论应对这些挑战的措施和思路。

本书适合法学教学与研究者、律师、版权贸易工作者和法学院学生阅读。

责任编辑:龚卫 责任校对:韩秀天

封面设计:张小力 责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

数字技术环境下的版权法——危机与对策/吴伟光著.北京:
知识产权出版社,2008.9

(知识产权新视界丛书)

ISBN 978-7-80247-162-7

I. 数… II. 吴… III. 版权—保护—立法—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第141186号

数字技术环境下的版权法

危机与对策

Shuzi Jishu Huanjingxia De Banquanfa

Weiji Yu Duice

吴伟光 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸桥马甸南村1号院

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8120

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

开 本:880mm×1230mm 1/32

版 次:2008年10月第1版

字 数:260千字

ISBN 978-7-80247-162-7/D·719

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:gongwei@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:9.125

印 次:2008年10月第1次印刷

定 价:25.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

版权制度是在作品上设定权利并对作品加以保护的制度。然而，版权制度的产生，却不以作品的产生而产生。早在原始人用肢体和声音表达自己思想情感的时候，或者在洞穴的墙壁上涂抹或刻画的时候，就有了作品的产生。从这个意义上说，作品的产生和发展已经有了上万年甚至更长的时间。与此不同，保护作品的版权制度，如果从英国 1709 年的《安娜法》算起，也只有短短的 300 年的历史。二者相比，在作品产生和发展的历史长河中，版权制度不过是一个瞬间。

版权制度虽然不以作品的产生而产生，却与作品的传播技术密切相关。在孔子和孟子的时代，在司马迁和班固的时代，作品的传播主要是通过讲诵和传抄的方式，因而不存在版权保护的必要。只有在发明了造纸术和印刷术之后，当作品的大量而廉价的复制成为可能的时候，当作品可以通过复制的方式广为传播的时候，才有了版权保护的必要性。与此相应，最早的版权制度也就是赋予作者权利，使其可以控制作品的复制和发行。英文中的版权一词（copyright），其直观的含义就是复制（copy）和由此而产生的权利（right）。延续至今的版权概念，从一开始就深深地打上了通过印刷复制的方式而传播作品的印迹。

版权制度基于造纸术和印刷术而产生。但是，作品传播技术并没有停留在“印刷复制”的阶段上。版权制度产生以来，随着人类科学技术的发展，作品的传播方式也在不断更新。无线电广播技术、有线广播技术、录音技术、摄影技术、电影技术、电视技术、卫星广播技术、电缆广播技术，以及静电复制技术、电磁复制技术、数字复制技术等，都使得作品的传播方式不再局限于“印刷复制”。同时，作品传播方式的更新和多样化，也使得作品可以传播给更为广泛的社会公众。

版权制度的基本原则和理念，产生于“印刷复制”的时代，无可避免地具有历史的局限性。因此，作品传播技术的每一次变革，都会对既有的版权制度产生冲击。无论是广播技术和录音技术，还是静电复制技术和电磁复制技术，都对版权制度发起了一次又一次的挑战。同时，基于“印刷复制”而产生的版权制度，也在应对这些挑战的过程中，发生着一次又一次的变革，并由此而逐步丰满起来。例如，作者在享有复制权的基础上，还就作品获得了演绎权、表演权和展览权。其中的表演，既包括舞台表演也包括各种各样的机械表演，如广播、放映等。又如，“复制”的含义也随着作品传播技术的发展而发生了深刻的变化，不再局限于传统的印刷复制，而是包含了静电复制、电磁复制等。

事实上，版权制度中的邻接权制度和集体管理制度，就是应对作品传播技术的变革而产生的。就前者而言，随着广播技术和录音技术的发展，表演活动、录音制品和广播信号纳入了版权体系的范围。对于这类客体，强调作者权的著作权法体系，创设了邻接权的制度，提供了对于表演者权、录音制品制作者权和广播组织权的保护。而强调作品利用的版权法体系，则在受保护的作品中增设了录音制品，将词曲作者、表演者和录制者视为创作“录音制品”的作者。就集体管理组织而言，在莫扎特和贝多芬的时代，词曲作者主要依靠印刷品的销售而获得收益，就像作者主要依靠印刷品的销售而获得收益一样。随着广播技术、录音录像技术和电视传播技术的发展，一方面是音乐作品得以广泛传播，另一方面是词曲印刷品销售量的锐减。于是在市场的选择之下，作为词曲作者与作品使用者之间的中介组织，音乐版权集体管理组织逐步发展起来，并取得了巨大的成功。

有人总结说，进入 20 世纪以后，随着作品传播技术的发展变化，版权制度几乎每隔 10 年就要做出重大的调整。以美国版权法为例，进入 20 世纪以后增加了对于电影作品、录音制品、计算机软件和半导体芯片的保护，增加了展览权，丰富了表演权的内涵，使之包含了广播、放映、有线传输和卫星传输等机械表演的内容。根据相关的统计，美国于 1976 年制定了现行的版权法之后，几乎每年都要进行修

改，甚至一年修改若干次。而这些修改，在绝大多数情况下都是为了应对作品传播技术的挑战。

进入 20 世纪 90 年代以后，数字技术和网络传播技术的飞速发展，再次对既有的版权制度发起了挑战。显然，对于版权制度来说，这个挑战既不是历史上的第一次，也不可能是历史上的最后一次。面对简单易行的人人都可以操作的数字复制技术，面对网络环境中难以获得授权和难以追究侵权的特点，一些缺乏版权历史观的人不禁大呼，版权制度已经走到了尽头，甚至主张予以废除。然而，熟知版权制度发展史的人们则知道，就像历史上成功应对每一次作品传播技术的挑战一样，版权制度也能够应对数字技术和网络传播技术的挑战。应对这一挑战的结果，将是版权制度原则和理念的进一步丰富和发展，而非版权制度的终结。

显然，版权制度应对数字技术和网络传播技术挑战的一系列做法，已经说明了这一点。例如，世界知识产权组织于 1996 年缔结了《版权条约》和《表演与录音制品条约》，以应对数字技术和网络传播技术的挑战。又如，美国 1998 年的《数字化时代版权法》、欧盟 2001 年的《信息社会版权指令》和中国 2006 年的《信息网络传播权保护条例》，则是应对这种挑战的典型立法。随着这些立法的出现，随着许多国家对于版权法的修订，版权人不仅可以控制作品在网络上的传输，而且可以就技术措施和权利管理信息获得保护。版权制度再一次因为作品传播技术的变革而得以丰富和发展。

数字技术和网络传播技术对于版权制度的冲击还表明，这是一种全新的跨越国界的挑战。因为，网络是没有国界的，作品的传播也是没有国界的。以往的侵权，可能仅仅发生在某一个主权国家的范围之内。而现在的侵权资料，则有可能同时传输到很多个国家。与此相应，国际社会应对这一挑战的方式也发生了根本性的变化。在以往的情况下，总是先由各个主权国家进行立法上的探索，然后再由国际社会加以总结，反映在相关的国际公约之中。然而在应对数字技术和网络技术挑战的过程中，则是国际社会首先依据相关的理论和司法实践，制定了世界知识产权组织《版权条约》和《表演与录音制品条

约》，然后由各个主权国家在国内立法中加以落实。美国、欧盟和中国的相关立法晚于世界知识产权组织的两个条约，就说明了这一点。

目前，数字技术和网络传播技术对于版权制度的影响仍在继续之中。一方面，世界各国的司法者运用现有的版权法原则，通过典型案例而努力解决一个又一个新的问题。另一方面，世界各国的专家学者，也在不断总结立法和司法的经验，尝试从理论探索的角度提出解决问题的方案或者建议。吴伟光先生所著的《数字技术环境下的版权法——危机与对策》，就是从学者的角度探索数字技术和网络传播技术对于版权制度的挑战，总结以往的立法和司法经验，进而提出某些解决方案的著作。

围绕数字技术条件下的版权保护，作者探讨了个人复制、技术保护措施、权利管理信息和合理使用等一系列广泛的问题。其中论述较多的，当属第三人责任和版权授权两个问题。事实上，这也是目前网络环境中版权保护的两个难点。就第三人责任而言，涉及在侵犯版权的情况下，如何界定信息服务提供者、链接服务提供者和接入服务提供者的责任问题。在这方面，世界各国不仅在立法层面上作出了具体的规定，而且在司法层面上也作出了一系列具有探索性的判决。对此，吴伟光先生从“中间媒介组织”或者“看门人”的角度，对第三人的责任范围，以及未来的发展前景，进行了深入的探讨。

就授权问题而言，则涉及网络服务提供者在大量使用他人作品的情况下，如何方便而快捷地获得授权的问题。事实上，在版权制度发展的历史上，授权危机的出现已经不是第一次。19世纪中叶，当成千上万的音乐作品为他人大量和重复使用的时候，就曾经出现过版权授权的危机。今天我们所碰到的网络环境中的版权授权问题，与历史上的音乐作品授权多少有些类似。不同之处在于，网络环境中所使用的作品种类已经不再局限于音乐作品，而是包括了几乎所有的作品种类。同时，在网络环境中传输的作品，面向的社会公众也比当时更为广泛。正如19世纪应对音乐作品的广泛使用而产生了集体授权组织一样，今天的版权制度也在积极寻求适当的授权方式。根据吴伟光先生的总结，解决网络环境中版权授权的问题，可以有若干个途径，例

如版权集体授权、数字权利管理和版权特别使用费等。

《数字技术环境下的版权法——危机与对策》一书，在探讨网络环境中的版权保护方面，尤其是在探讨第三人责任和版权授权问题中，提出了一些切实可行的建议。仔细阅读又会发现，这些建议的提出不是书房里的突发奇想，而是基于立法和司法经验的总结，以及技术发展和市场模式的总结。现实的立法、司法、技术和市场方式仍在发展之中，新的事实和经验也在不断涌现之中。从这个意义上说，作者关于数字技术和网络技术对于版权制度影响的探讨，以及由此而提出的一些解决问题的建议等，都是阶段性的。

希望吴伟光先生能在不久的将来，依据新的技术发展和市场模式的事实，依据新的立法和司法的经验，就数字技术和网络环境中的版权保护问题，作出新的探讨。

李明德

2008年9月于北京

前 言

自从 20 世纪 90 年代开始，数字技术的发展和广泛的应用给知识产权尤其是版权制度带来了巨大的挑战，这种挑战不仅仅是版权法的立法者、司法者和学者能够感受到，而且几乎每一个公众都能感受到，这种大范围的和长时间的危机在法律制度领域还是不常见的。而为了应对这场大的危机，来自方方面面的组织和个人都加入了这场讨论之中，他们有版权权利人的代表，有数字技术和服务提供者的代表，有消费者代表，有政府的代表，有国际组织的代表，更有众多的知识产权学者，而在这场持续了将近二十年的讨论过程中也诞生了很多的成果，包括 WIPO 的两个互联网络条约，美国的 DMCA，欧盟的《信息社会版权指令》、《电子商务指令》和我国的《信息网络传播权保护条例》等以及一系列的经典案例。

但是，这场危机似乎没有结束的迹象，而且还在持续着，并且愈演愈烈；而这种状态已经对社会经济、文化和政治都产生了严重的负面影响，例如有学者认为美国 20 世纪 90 年代末开始的高科技产业尤其是互联网络产业的衰退便与版权侵权的困扰有直接的关系；而作为另一方的版权权利人则认为利润的大量下滑、音乐唱片的滞销也与这些高科技企业制造侵权产品或者提供侵权服务有关；同时，广大的消费者，尤其是互联网络使用者，从十几岁的青少年到耄耋老人都在一夜之间似乎要成为版权法律师，因为平滑、互通互联的互联网络上有着无数的版权侵权陷阱和危机；而且几乎没有人敢光明磊落地说自己从没有做过违法的事情，即从没有侵犯过他人的版权权利，一个法律制度让千百万人随时可能成为违法者，这本身似乎已经说明了问题。简单地讲，尽管已经经过了二十余年的努力，尽管已经有了上面的这些成绩，但似乎没有哪一方满意现在的版权法律制度，因此有大批的学者还在继续研究和关注这个既令人棘手也让人兴奋的问题；本书只

是无数研究成果中的一叶而已。

法律制度作为人类文明制度的重要部分有它的历史历程和发展规律，版权法制度也不例外，因此在研究数字技术环境下的版权法问题时，本书并不是仅仅限于这一当前的问题进行研究，而是采取历史分析的方法对版权法的历史发展中的一些重要历程，尤其是新技术发展过程中版权法制度的发展变化做一些介绍和评鉴，其目的是希望从这些历史过程中发现规律、总结经验和吸取教训，以史为鉴，为数字技术环境下的版权制度问题提供启发和思路。

本书还采取以问题为导向的研究方法，即将数字技术环境下版权法制度所遇到的主要问题进行总结并作为整个书的目标，围绕着这些问题以及可能的解决方案来展开论述，这些问题主要有数字技术环境下的大规模私人复制问题、媒体的一体化问题、作品新的传播途径问题和作品创作的大众参与问题。而目前采取的应对措施主要有要求信息社会服务提供者承担侵权责任；通过技术保护措施来限制对作品的使用；通过征收版权特别费来补偿版权权利人的损失以及通过 DRM 制度来管理版权作品等；同时又有学者和组织提出了修改版权法制度和通过市场选择来解决问题等建议。总结起来，整个书的思路是：首先提出问题，即数字技术环境下版权法制度的危机；其次，应对危机的措施，其包括三部分内容：（1）侵权责任制度的建构，以信息社会服务提供者的侵权责任来加强版权的保护；（2）技术保护措施，即版权权利人通过技术手段来加强版权的保护；（3）版权特别费和 DRM 制度，即通过两者的结合来实现版权的保护和许可之间的平衡，而不是前两种措施中只强调保护；最后，本书针对上述危机与应对措施来介绍目前的一些版权改革的主要做法。

本书所确定的“数字技术环境下”是指以互联网络为主的数字技术环境，但是并不限于互联网络，因为互联网络是以数字技术为基础而形成的，特指 Internet，除此之外还有其他数字技术下的网络，例如无线通讯网络等；另外，本书不仅仅只讨论互联网络中的版权问题，还涉及技术保护措施和数字权利管理等互联网络之外的数字技术环境下的版权问题。

II

本书的整体结构是：第一章主要介绍和讨论了版权制度与技术发展之间的关系史，数字技术的主要特征以及对版权制度的主要挑战，为整个书的分析提出问题；第二章则以国际视野来讨论国际组织尤其是 WIPO 对这些问题的应对措施，重点介绍 WIPO 两个互联网络条约的缔结过程、主要贡献和历史局限性；第三章、第四章和第五章则具体讨论应对第一章中所提出的问题的主要措施，它们分别是信息社会服务提供者的责任问题、技术保护措施以及与版权平衡之间的矛盾问题；DRM 以及与特别费制度之间的矛盾和选择等。在这三章的研究过程中主要是从国外到国内，从成文法到判例来综合分析和比较分析一些重要的问题；这些问题主要有：为善意和谨慎的信息社会服务提供者提供安全港保护；通过通知—删除责任模式来实现版权权利人和信息社会服务提供者之间的合作；技术保护措施是数字技术环境下保护版权利益的重要措施，但是如何与版权中的平衡加以协调是各国需要解决的问题；版权特别费似乎是既能允许消费者自由使用作品又能保护版权人利益的重要措施，但是版权特别费制度本身一直存在着严重的缺陷，同时这种制度又与 DRM 制度之间有一定的冲突，而作为特别费制度的发源地的欧洲国家似乎更加青睐 DRM 制度，这为我们提供了一些启发和警示；第六章则是整本书的总结，重点是对版权法制度的一些改革思想和实践做一些介绍，作为对前面全部内容的总结，同时对未来方向的一些可能性的作出前瞻。

另外，需要说明的是本书在引用我国法律法规条款时一律采用大写（例如《著作权法》第二十二条第一款），引用国际条约和国外法律条款时则使用阿拉伯数字（如《伯尔尼公约》第 2 条）；本书讨论的大部分问题都是版权权利人和与版权相关的权利人共同面临的问题，所以为了行文的方便在本书中提到的版权权利人是指版权权利人和与版权相关权利的权力人的统称，除非有特别的说明。

摘 要

作为知识产权制度之一的版权制度与技术的发展与进步有密切的关系，这一点似乎是知识产权尤其是版权及专利权制度与其他法律制度的显著不同点之一；版权制度在其产生与发展过程中一直为技术的发展和进步而不断地加以修改和调整，并且从历史上看版权制度与技术之间的合作基本上是融洽的。

但是进入数字技术时代之后，版权制度似乎受到了前所未有的挑战 and 危机，从国际社会到一些主要国家或者组织如何应对这些危机是本书主要介绍、研究和讨论的内容。本书共分六章，以数字技术对版权制度所带来的挑战为出发点，通过对有关国际条约的研究，对包括我国、美国和欧盟在内的一些主要国家或者组织的立法研究，以及对一些相关判例的研究来讨论应对这些挑战的措施和思路。

第一章主要讨论了技术尤其是数字技术对版权制度的挑战，这些挑战可以分为四种情况，一是私人复制与传播能力的迅速增强；二是作品出现了除了传统的出版社、印刷厂和广播电视组织等以外的新的传播途径，即以互联网络为代表的数字技术网络，这使得版权法实施时赖以存在的看门人制度必须作出调整；三是数字技术带来的媒体一体化现象，传统的版权法中作品的传播是依赖于不同的媒体的，而且版权法中的权利设计也与媒体有密切的关系，但是在数字技术环境下，这些不同的媒体都融合为一种即数字信息，分立的版权设计对这种一体化的媒体是不完全适应的；四是作品创作的大众参与现象，数字技术为作品的创作和传播提供了更为便宜和便捷的工具，这使得广大民众都可以参与作品的创作和再创作，版权法如何保护和规范这些大众化的创作行为是以前没有遇到过的问题。

第二章主要讨论了从国际层面上对数字技术给版权法制度带来的挑战所采取的应对措施和指导思想，其主要的成就是两个互联网络条约，通过对互联网络条约的制定过程的介绍和分析，以及对其主要内

容的介绍和评价来讨论国际社会对这些挑战的态度、思想和困难，以及对成员国的指导意义。

第三章主要讨论了信息社会服务提供者如何对侵犯版权的行为承担责任的问题。在第一章中已经介绍了通过中间媒介组织即看门人来实施版权是版权制度中的一个重要特点和基础，但是由于作品新的传播途径的出现，版权法必须对参与各方的责任问题加以澄清，从而通过法律的形式寻找和确认新的看门人；而信息社会服务提供者的责任问题便成为保护版权权利人利益、促进技术进步和满足消费者需求这三者之间平衡的关键问题。

第四章主要讨论了技术保护措施问题，数字技术为版权保护提供了除法律责任之外的新措施，这便是技术保护措施。WIPO 的两个互联网络条约中一个重要内容是对技术保护措施的认可和对规避技术保护措施的限制。美国、欧盟和我国在版权法中也相继采纳了这一措施。但是技术保护措施对版权制度原有的平衡造成了影响，这也成为有关技术保护措施争议最多也是最复杂的问题，本书在这一章中对这一问题进行了探讨。

第五章是关于版权特别费和数字权利管理的问题。确定信息社会服务提供者的责任，向用于对版权作品进行复制和传播的媒介征收版权特别费以及通过技术手段，即技术保护措施或者数字权利管理来保护和许可版权作品似乎是目前解决数字技术环境下版权问题的三个方向。但是这三者之间不是自然地可以相互合作的，特别是版权特别费和数字权利管理之间的矛盾更为突出，本章主要是讨论两者之间的关系以及如何进行选择。

第六章作为没有结论的总结，是对本书的总结和一些可能的方案的展望，主要是对版权制度进行改革的支持者、基于数字技术的特点而建立新的版税征收方案的主张和通过市场机制来实现发现和形成新的版权制度的主张进行了一些介绍和讨论，希望能够引起知识产权法学者们的注意和思考，从而起到抛砖引玉的目的。

关键词：版权 技术保护措施 数字权利管理 版权特别费

Abstract

The copyright law system, as one branch of the intellectual property system has the close relationship with the development and progress of the technology, which maybe is a striking and different aspect compared with other law systems. During its history of the development, the copyright law system has been continuously amended and adjusted for the progress of the new technologies. And the cooperation between the them is basically workable from the historical point of view.

Since the emergence of the information society, one of which main characteristics is the development and application of the digital technology, the copyright law system has been suffering the challenges and crisis never experienced before. The main content of this book is to discuss and analyze how the relevant international organizations and some main countries deal with these challenges and crisis from the legal and policy aspects. The book is composed of six chapters. Taking the challenges and crisis brought about by the digital technology as the starting point, the book tries to compare and summarize the methods and ideas to resolve these challenges and crisis through the studying and analysis of the international legal instruments, the relevant laws, the regulations and the cases of China, U. S. A and the European Union.

Chapter I mainly discusses the challenges being brought out by the development of the technology, especially the digital technology. the challenges could be divided into four categories, the first one is the great improvement of the personal reproduction and distribution

ability of the copyrighted works; the second one is that the intermediaries by which the copyrighted works distribute have one more family member besides the traditional publishing entities and broadcasting stations, that is the digital technology networks, especially the Internet. So the copyright law system which operates depending on these traditional intermediaries has to adjust accordingly; the third one is that the digital technology is improving the convergence of the different media; the current copyrights are media — specific designed, which is not totally complied with the convergence of the media; the fourth one is the semiotic democracy phenomena; the digital technology provide the mass with cheap and easy tools to create works; so the ordinary people can actively participate in the creation and derivation of the works; the current copyright law system has yet been ready for this mass participation of works creation.

In the chapter II, the book mainly discusses the guidelines and policy from the international levels, especially from the Internet treaties of the WIPO .

The liabilities of the information society service providers are the main topics in the chapter III; as discussed in the chapter I, the intermediaries are in the function as the doorkeepers for the implementation of the copyright laws, but the digital technology makes out the additional intermediary for the works distribution; how and what the liability the new intermediary shall take are the main issues for every countries legislators.

The chapter IV is about the technical protection measures for the copyrighted works. Besides the enforcement of the copyright law, one more copyright protection measure for copyright holders is available in the digital technology environment, that is, the technical protection measure. But the TPM also undermines the balance of the copyright law system between the interests of the copyright holders

and the public interests. Some key provisions in the Internet treaties, DMCA and European Union directives deal with this issue. Whether and how to recover and maintain the balance in the digital environment is the main topic in this chapter.

The chapter V is about the issues of levy and DRM. It seems that the three ways currently exist for copyright holders to protect their copyrighted works or guarantee their benefit, they depend on the liabilities of the intermediaries, the collection of the copyright levy from the reproduction and distribution media and management of the copyrighted works by DRM. But the three ways do not cooperate well, especially the conflict between the levy system and DRM system is obviously existing. This chapter will discuss these issues and recommend the suggestive option between them.

The chapter VI, as the conclusion chapter of the whole book will introduce and discuss some possible solutions for the challenges and crisis which have been suggested or designed from the copyright experts. So far they cannot resolve the all the issues, but maybe they can enlighten us to some extent.

Key words: copyright TPM DRM levy