

欧盟“版权指令”述评

李明德*

1996年12月,世界知识产权组织主持的外交会议缔结了《世界知识产权组织版权条约》(WCT)和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)。随后,欧共体即开始制定实施上述两个条约的指令。1997年12月10日,欧盟委员会(也即欧共体委员会)向欧盟议会和欧盟理事会提出了《关于协调信息社会中版权与相关权某些方面的指令建议》,简称“版权指令草案”。^[1]其中的“信息社会”,在欧盟的相关词汇中就是指国际互联网。^[2]因此,这是一个有关网络环境中版权与相关权保护的指令草案。

欧盟议会在详细审议了“版权指令草案”后,提出了一系列修改意见。在此基础上,欧盟委员会于1999年5月21日提出了一个修改稿版权指令草案。^[3]此后,欧盟理事会(也即欧盟部长理事会)又于2000年9月25日通过了一个关于“版权指令”的共同意见。^[4]2001年4月9日,欧盟议会在对“共同意见”进行了某些修改之后,终于通过了《欧盟议会和理事会关于协调信息社会中版权和相关权某些方面的指令》。2001年5月21日,“版权指令”的最后文本形成,并于2001年6月22日公布于《欧共体公报》上。^[5]按照“版权指令”的有关规定,指令自公布之日起生效,成员国则必须在2002年12月22日以前在国内法中贯彻实施指令,并将有关情况通报欧盟委员会。

与以往的各项指令相似,“版权指令”在结构上也由“陈述”和“指令”两部分构成。“陈述”部分主要说明制定“版权指令”的立法依据、立法过程和立法目的,以及“指令”部分条文的基本含义等。“指令”部分则是具体的法律条文。虽然“指令”部分的法律条文更为重要,但“陈述”部分也具有同等的法律效力。在解释有关的法律条文时,可以参照与之相对应的“陈述”。

本文主要讨论欧盟“版权指令”中与互联网络有关的一些重大问题,如复制权,向公众传播权和向公众提供权,权利的限制与例外,对技术措施的保护,对权利管理信息的保护,等等。至于“版权指令”中的发行权,与网络环境中的版权保护关系不大,因而不在于本文讨论的范围之内。此外,为了更深入地讨论有关问题,本文还将适当引述世界知识产权组织的《版权条约》和《表演与录音制品条约》。

一 复制权

利用作品(受版权保护的客体)和其他受保护客体(受邻接权或相关权保护的客体)的最基本的方式

* 中国社会科学院法学研究所教授、法学博士、本刊编委。

[1] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, December 10, 1997, COM (97) 628 final, (1999) Official Journal of European Communities, 108/6.

[2] Bernt Hugenholtz, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 2000 EIPR, issue 11.

[3] Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, May 21, 1999, COM (1999) 250 final, Official Journal of European Communities, 180/6.

[4] Common Position adopted by the Council with a view to the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, September 25, 2000.

[5] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Official Journal of European Communities, 167/10, June 22, 2001. Hereafter cited as EU Copyright Directive.

就是复制该作品或该客体。^[6]然而,由于数字化技术和互联网络的产生,复制的概念发生了很大的变化。例如,几乎所有的作品和其他受保护客体都可以在数字化之后存储于光盘和计算机之中。而当一部作品在互联网上传播时,也会有一系列的复制,包括自动产生的复制发生。正如欧盟“版权指令”所说,需要对复制的范围加以界定,需要一个广泛的涉及各种复制行为的定义。^[7]

在有关的国际公约中,《保护文学艺术作品伯尔尼公约》中有关于复制的表述。其第9条第1款规定:“受本公约保护的文学艺术作品的作者,享有授权他人以任何方式或形式复制其作品的专有权。”依据这一规定,对作品的复制包括任何方式和任何形式的复制。显然,这是一个非常广泛的定义,可以被解释到数字化和互联网络的环境中,使之包括各种直接的和间接的、永久的和暂时的复制。由于参加1996年12月外交会议的各国代表团意见分歧,世界知识产权组织的《版权条约》和《表演和录音制品条约》没有在正式的条文中就复制的概念做出规定,而是以“议定声明”的方式涉及了数字化和网络环境中的复制问题。《版权条约》第1条第4款的议定声明规定:“《伯尔尼公约》第9条所规定的复制权及其所允许的例外,完全适用于数字环境,尤其是以数字形式使用作品的情况。不言而喻,在电子媒体中以数字形式存储受保护的作品,构成《伯尔尼公约》第9条意义下的复制。”《表演和录音制品条约》第7条、11条和16条,也有内容相似的针对表演和录音制品的议定声明。这样,传统的“复制”概念就被解释到或延伸到了数字化和网络的环境中。

然而,与欧盟的“版权指令”相比,上述的“议定声明”则显得过于简单和抽象。因为“版权指令”明确规定,复制包括以任何方式或形式所进行的直接的或间接的复制、永久的或暂时的复制,而且不论该种复制是全部复制还是部分复制。显然,这是依据数字化技术和作品在网络中传播的特点而对复制重新进行了界定。根据“版权指令”的第2条,此种复制权包括:作者就其作品享有的复制权;表演者就其表演的固定物享有的复制权;录音制品的制作者就其制作的录音制品所享有的复制权;电影制片人对其首次固定的电影的原件和复制件所享有的复制权;广播组织就其广播节目的固定物享有的复制权,并且不论这些节目是以有线的方式传播还是以无线的方式传播,是以光缆的方式还是以卫星的方式传播。与世界知识产权组织的两个新条约相比,欧盟的“版权指令”不仅赋予了作者、表演者和录音制品制作者以广义的复制权,而且将这种复制权的享有者延伸到了电影制片人和广播组织。

在这里,我们又碰到了另外一种冲突。一方面,权利人享有广泛的复制权,包括有权控制以任何方式所进行的直接的或间接的、永久的或暂时的复制,而且不论该种复制是全部复制还是部分复制。另一方面,作品或其他受保护客体在互联网上传播时又会产生一系列的暂时复制,如自动产生于一系列计算机和服务器中的暂时复制。如果真的让权利人有权控制这类自动产生的暂时复制,那么,网络服务商就会遭受灭顶之灾,网络服务业也会失去生存的空间。因此,必须将这类自动产生的复制排除在权利人所享有的复制权的范围之外。事实上,世界知识产权组织的《版权条约》和《表演和录音制品条约》曾经打算将各种暂时复制排除在复制权的范围之外,其前提条件是:该暂时复制的唯一目的是在网络上传播作品,具有临时或偶然的性质,并且获得了权利人的授权或为法律所许可。但由于参加1996年12月世界知识产权组织外交会议的各国代表团意见分歧,两个新条约最终没有做出排除各种暂时复制的规定,而将这一任务留给了各成员国的立法。^[8]

欧盟的“版权指令”就是明确将各种暂时复制排除在复制权范围之外的典范。“版权指令”第5条是“权利的例外与限制”。根据第5条第1款的规定,某些暂时性复制应当被排除在复制权的范围之外。其前提条件是:该暂时复制是临时的或偶然的,是某种技术过程中不可分割的和基本的组成部分,其唯

[6] 在欧盟的相关法律文件中,作品(works)是指由版权加以保护的客体,其他受保护客体(other subject-matter)是指由邻接权或相关权加以保护的客体,甚至包括数据库。与此相应,其他受保护客体的权利人不仅包括表演者、录音制品制作者和广播组织,有时还包括数据库权利人和电影制片人。

[7] EU Copyright Directive, recital 21.

[8] Dr. Mihaly Ficsor, *Copyright and Related Rights at the Footstep of the 21st Century*, WIPO/NCAC Regional Workshop for Asian and the Pacific on Copyright and WIPO "Internet Treaties", Shanghai, October 12 and 13, 1998.

一的目的是由作为中介的第三方在互联网上传送作品或其他受保护客体,或者是为了他人能够合法地使用作品或其他受保护客体。而且,排除在复制权之外的还必须是具有独立经济意义的暂时复制。这样,某一暂时复制行为,只有在符合了上述种种条件之后,才可以被排除在复制权的范围之外。此外,根据“版权指令”第5条的结构和该条第4款的规定,对暂时复制的免除责任,还必须符合《伯尔尼公约》第9条所确立的“三步法”,即有关的例外与限制是就某种特定的情形而言,并且不与作品或其他受保护客体的正常使用相冲突,也没有不合理地损害权利人的合法利益。

除了以上的规定,“版权指令”的“陈述”部分还对网络服务商可以免除责任的某些复制行为作了进一步的明确。根据“陈述”,在符合上述条件的情况下,由浏览和缓存而产生的复制,包括那些使传输系统有效工作的复制,都可以排除在复制权的范围之外。当然这又有一系列的前提条件,如作为中介的服务商没有修改有关的信息,没有以行业内合法使用的技术去获得有关信息被使用的数据。“陈述”还明确指出:“由权利人授权的使用或不为法律所禁止的使用,就应当被认为是合法的使用。”^[9]

值得注意的是,“版权指令”第5条所列举的其他例外和限制都是选择性的,即成员国可以规定也可以不规定有关的例外与限制。而该条关于暂时复制的规定则是强制性的,也即成员国必须在其国内法中贯彻实施此种对于复制权的例外或限制。显然,这不仅是法律的规定,也是由数字化技术和互联网络的性质所决定的。

二 向公众传播权和向公众提供权

随着数字化技术和互联网络的产生与发展,享有版权的作品和其他受保护客体可以通过网络而传播,使用者也可以在他们自己选定的时间和地点,通过互联网络获得有关的作品或受保护客体。通过网络而传输和接受作品或其他受保护客体,已经成了利用作品或其他受保护客体的重要途径。显然,版权所有人和其他权利人应当控制这种新的使用方式,享有授权或禁止他人以此种方式利用其作品或受保护客体的专有权利。否则,版权所有人和其他权利人的利益将无法得到保障,有关的文化产业也会遭受极大的损害。正如欧盟“版权指令”所指出的,如果不能有效地保护各种权利,如果容忍各种形式的对作品的非法传播,就不能达到传播文化的目的。^[10]

然而,以何种权利涵盖作品或其他受保护客体在网络上的传输和使用,并不是一个很容易取得一致看法的问题。美国曾经主张以发行权的方式涵盖对享有版权作品的这种新的使用方式。^[11]而欧盟及其成员国则倾向于将作品或其他受保护客体在网络上的传输和使用纳入传播权的范围之中。在世界知识产权组织制定两个新条约的过程中,欧盟及其成员国于1996年5月提出了一个联合建议,以向公众传播权和向公众提供权的概念涵盖对作品和其他受保护客体的此种使用方式。^[12]由于欧盟及其成员国的努力,也由于其他许多国家倾向于使用向公众传播权的概念,两个新条约的最后文本采纳了欧盟及其成员国的建议。其中,《版权条约》第8条的标题是“向公众传播权”,《表演和录音制品条约》第10条和第14条的标题分别是“提供已固定表演的权利”、“提供录音制品的权利”。这样,就享有版权的作品而言,《版权条约》使用了“向公众传播权”;就已经固定的表演和录音制品而言,《表演和录音制品条约》使用了“向公众提供权”。

由于欧盟及其成员国曾经建议,使用向公众传播权和向公众提供权涵盖作品和其他受保护客体在互联网上的传输和使用,又由于世界知识产权组织的两个新条约采纳了欧盟的建议,欧盟的“版权指令”几乎照搬了两个新条约在这方面的措辞。“版权指令”第3条的标题是“向公众传播作品权和向公众提

[9] EU Copyright Directive, recital 33.

[10] EU Copyright Directive, recital 22.

[11] Information Infrastructure Task Force: *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, September 1995, at 213.

[12] Silke von Lewinski, *Proposed EC Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society as It Progresses*, IIC No. 7, 1999.

供其他受保护客体权”。第 3 条第 1 款要求成员国向作者提供专有权利,使他们可以授权或禁止他人以无线或有线的方式向公众传播其作品,包括将其作品向公众提供,使公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得这些作品。第 3 条第 2 款要求成员国向表演者、录音制品制作者、电影制片人和广播组织提供专有权利,使他们可以授权或禁止他人以有线或无线的方式向公众提供其已经固定的表演、录音制品、电影的原件和复制件以及已经固定的广播节目,包括将上述受保护客体向公众提供,使公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得这些受保护客体。与世界知识产权组织的两个新条约相比,欧盟的“版权指令”不仅赋予了作者以向公众传播权,赋予了表演者和录音制品制作者以向公众提供权,而且将向公众提供权的享有者延伸到了电影制片人和广播组织。

欧盟“版权指令”所规定的向公众传播权和向公众提供权,有两个基本要素。第一个要素是权利人通过服务商或服务器向公众提供作品或其他受保护客体,使公众有可能获得有关的作品或受保护客体。这里所说的是“有可能”为公众获得,而不论该作品或受保护客体是否真的在网络上传播,或者是否真的被使用者所访问。第二个要素是任何人都可以在个人选定的地点和时间访问有关的作品或受保护客体。也就是说,这是一种访问者要求(on-demand)的使用,其基本要件是访问者选定地点和时间再加上有可能同时获得作品或受保护客体。在这里,访问者的决定是关键要素。每一次只要他在自己选定的地点和时间访问某一作品或受保护客体,他就能够获得他想要的东西。假如他打开电视机或收音机的开关,看到或听到了一个不由他自己控制的节目,这就不属于访问者要求的使用,也不属于向公众传播权或向公众提供权的范围。

欧盟“版权指令”第 3 条第 3 款进一步规定,向公众传播权或向公众提供权不因向公众传播作品或提供受保护客体而穷尽。这一规定的目的是想明确,当有关作品的所有人向公众传播了该作品以后,当有关受保护客体的所有人向公众提供了该受保护客体以后,他们仍然就有关的作品或受保护客体享有向公众传播权或向公众提供权。有关的权利不因作品或受保护客体的一次或多次的传播或提供而穷尽。

此外,在“版权指令”的草案中,曾经有一个第 3 条第 4 款,规定“仅仅提供有形设备,使得传播能够实现或得以实现,不构成本条所说的向公众传播的行为。”这也是为了澄清一个事实,即仅仅提供有形的设备,与向公众传播作品或向公众提供受保护客体无关。这一规定系由欧盟议会提出,^[13]但在后来的文本中却被纳入了“陈述”部分。^[14]

三 权利的例外与限制

欧盟“版权指令”的第 5 条系针对网络环境中的权利的例外与限制而制定。在制定“版权指令”的过程中,耗费时间和精力最多的就是如何协调各成员国在网络环境中的权利的例外和限制,就是某些例外与限制是否应当纳入“版权指令”之中。^[15]这也表明权利的例外和限制在版权制度中居于十分重要的地位,有关的版权立法必须妥善处理保护好权利人与社会公众需求二者之间的关系。

在处理权利的例外与限制上,欧盟与美国的做法略有不同。首先,美国版权法处理权利的例外和限制,是从使用作品的角度来说的,称为“合理使用”。而欧盟“版权指令”(也包括欧盟其他与版权有关的指令和大多数成员国的立法)则是从限制权利的角度来说的,称为“权利的例外与限制”。其次,由于美国版权法中没有“邻接权”或“相关权”的概念,所以有关的合理使用是针对版权而言。而在欧盟的“版权指令”(也包括欧盟其他与版权有关的指令和大多数成员国的立法)中,权利的例外与限制则是针对版权和相关权而言的,在某些情况下甚至还涉及了电影制片人和数据库权利人的权利。第三,美国版权法虽

[13] Silke von Lewinski, *Proposed EC Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society as It Progresses*, IIC No. 7, 1999.

[14] EU Copyright Directive, recital 27.

[15] Bernt Hugenholtz, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 2000 EIPR, issue 11.

然列举了四条用以判定合理使用有关作品的标准(即使用的目的和特点;享有版权作品的特性;使用的数量与质量;使用对作品潜在市场或价值的影响),但只是简略提及为了批评、评论、新闻报道、教学、学术和研究等目的可以合理使用享有版权的作品。^[16]欧盟“版权指令”也有一个判定“例外与限制”的一般标准,即来自于《伯尔尼公约》的“三步法”。^[17]但与美国版权法不同,欧盟“版权指令”还详细列举了各种各样的例外和限制。除了其他的内容,其第5条涉及了“临时复制行为”、“复制权的例外与限制”,以及“复制权与向公众传播和提供权共同适用的例外和限制”。其中的临时复制的免责已经在本文的第一部分论及,在此不论。

欧盟“版权指令”第5条第2款仅仅涉及与复制权有关的例外或限制。根据规定,在以复印机或类似程序在纸张或其他介质上复制作品时,成员国可以限制复制权,但其前提条件是有关权利人获得了合理的补偿。同时,这一例外不涉及乐谱的复制。这主要是指静电复印及类似的复印。同样的限制也适用于自然人(不包括法人)为了个人使用和其他没有直接或间接商业目的而进行的复制,其前提条件也是相关权利人获得了合理补偿。这主要是指对听觉、视觉制品和视听制品的复制,而且不仅涉及以有形物为介质的复制,还涉及数字化的复制。^[18]当然,在考虑合理补偿时,还应当考虑相关的作品或受保护客体是否使用了技术保护措施,以及使用有关技术措施的程度。这是因为,在某些情况下,权利人已经通过技术措施而获得了许可使用费或其他报酬,再获得一笔补偿就是不合理的。而在另一些情况下,由于技术措施的使用,他人的复制行为对权利人所造成的损害很小,也没有必要让权利人获得补偿。^[19]

关于权利人因复制权的限制而获得的补偿,“版权指令”的“陈述”部分也有说明。“陈述”指出:“在某些例外或限制的情形下,权利人应当获得合理的补偿,即他们因其受保护作品或其他受保护客体的使用而获得充分补偿。”“陈述”部分还原性地提出了确定合理补偿的标准:“在确定这类补偿的形式、具体细节和合理标准时,应当考虑各种情形的具体情况。而在估价这些具体情况时,评估的标准应当是权利人因该种行为有可能遭受的损失。”根据“陈述”,成员国在认为适当的时候,还可以增加补偿的情形,而不仅仅局限于复制权的例外或限制。“尽管某些例外或限制不要求此种补偿,但成员国在适用这些例外或限制时,也可以规定对权利人给予合理补偿。”^[20]

正是基于以上的规定和“陈述”,有人认为,欧盟“版权指令”在事实上引入了一个就个人复制而言的“合理补偿权”。^[21]值得注意的是,这种“合理补偿权”不仅是就有形物为介质的复制而言的(如静电复印、磁带和录像带的复制),而且还是就数字化的复制而言的。事实上,在数字化技术和互联网络飞速发展的今天,数字化的复制更为广泛和具有经济方面的影响力。目前,欧盟的许多国家已经就复印设备、空白磁带和录像带征收费用,然后分配给相关权利人。但是如何在数字化和互联网络的环境下征收费用,仍然是一个需要解决的问题。这可以是就打印纸张的征收,也可以是就打印机的征收,还可以是就计算机设备的征收,等等。无论如何,这些都应当在具体法律中明确下来。

除了以上涉及复制权的例外或限制,欧盟“版权指令”第5条第2款还规定,成员国可以免除公共图书馆、公共教育机构、博物馆和档案馆的复制行为的责任,其条件是这些复制行为没有直接或间接的商业意义。此外,非商业性的社会机构对广播节目的复制也可以免除责任,但前提条件也是权利所有人获得了合理补偿。

欧盟“版权指令”第5条第3款规定了一些“复制权与向公众传播和提供权”共同适用的例外与限制。该款共详细列举了15种可以就复制权、向公众传播权和向公众提供权的免责情形,其中主要有:为

[16] US Copyright Act, section 106.

[17] 据欧盟“版权指令”第5条第5款:“权利的例外与限制,……仅仅适用于某些特定的情形,并且不与作品或其他受保护客体的正常使用相冲突,也没有不合理地损害权利人的合法利益。”

[18] EU Copyright Directive, recital 38.

[19] 参见 EU Copyright Directive, recital 35。

[20] EU Copyright Directive, recital 35, 36.

[21] Silke von Lewinski, *Proposed EC Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society as It Progresses*, IIC No. 7, 1999.

教学和科研的目的而使用,但在可能的情况下应当指明作品的来源,包括作者的姓名;为了新闻报道的目的,对已经发表的有关时事经济、政治和宗教的文章、广播稿及其他受保护客体进行复制、向公众传播或向公众提供,除非作者明确表示保留权利,但应指明来源和作者姓名;为了批评或评论的目的引用已经合法发表的作品或其他受保护客体,也应指明来源和作者姓名;为了残疾人福利的目的而非商业性地使用,并且与某种特定的残疾需求相应;^[22] 以及为了公共安全、行政、立法和司法的程序而使用。此外,有个别例外或限制还是专门针对互联网络而设定的。例如,为了研究或个人学习的目的,通过设在图书馆、教育机构、博物馆和档案馆的终端,向公众中的个人传播或提供其收藏的作品和其他受保护客体。

根据“版权指令”第5条第4款,成员国可以就发行权规定与复制权的例外或限制相似的例外或限制。这表明,与复制权有关的所有的例外或限制都可以使用于发行权。

值得注意的是,欧盟“版权指令”第5条所列出的涉及复制权、向公众传播或提供权的例外与限制,是一个穷尽式的清单。也就是说,除非特别必要,成员国不得规定超出这个范围之外的关于权利的例外和限制。正是基于这一特点,许多人批评“版权指令”冻结了新的例外和限制产生的可能性,不符合一个技术飞速发展时代的要求。^[23] 此外,这个清单是在充分考虑各个成员国不同历史传统的基础上形成的,带有简单罗列各成员国已有的例外和限制的特征。其中,除了临时复制的例外或限制是强制性的,即各成员国都必须贯彻实施,其他的例外或限制都是选择性的,即各成员国可以规定也可以不规定某一或某些例外或限制。尽管“版权指令”的“陈述”指出,列出这样一个清单的目的是协调各成员国有关权利的限制和例外,从而确保共同体市场的统一性,但由于除临时复制之外的例外或限制都是选择性的,能否真正达到在这方面协调成员国立法的目的,仍然是一个未知数。有人指出,至少是在权利的例外和限制方面,“版权指令”并没有达到协调各成员国立法的目的。^[24]

四 对技术措施的保护

在传统上,作品和其他受保护客体是由版权或相关权加以保护的。当他人未经权利人的许可而使用了作品或其他受保护客体,权利人可以诉其侵权,并通过司法机构或其他机构维护或实施其权利。然而,在数字化和互联网络的环境中,作品和其他受保护客体还可以由某些技术措施加以保护,如控制访问的措施,控制复制的措施等等。尽管技术措施可以保护作品和其他受保护客体,可以维护或实施版权和相关权,但技术措施本身又可以被其他的行为和其他的技术措施所规避。如果版权制度不禁止各种各样的规避行为,在新的数字化和互联网络的环境中,享有版权的作品和其他受保护客体就难以得到切实的保护。这样,为了切实而有效地保护作品和其他受保护客体,版权制度不得不开始保护那些保护着作品和其他客体的技术措施,对于技术措施的保护也开始纳入了版权制度之中。在这里,不能将技术措施视为版权或相关权的一个部分。版权是基于作品的创作而产生的。技术措施虽然可以有效地保护相关的作品或受保护客体,但它不是基于作品的创作而产生,因而不属于版权或相关权的范畴。它只是在新的数字化和互联网络的环境中有利于维护或实施版权和相关权的,产生于技术发展的措施。

世界知识产权组织的《版权条约》和《表演和录音制品条约》要求成员国对技术措施加以保护。《版权条约》第11条的标题为“有关技术措施的义务”,要求“缔约各方应规定适当的法律保护和有效的法律救济,制止对作者为行使本条约或《伯尔尼公约》所规定各项权利而使用的,就其作品限制未经作者授权或法律许可的行为的技术措施加以规避”。《表演和录音制品》第18条就表演和录音制品也有相似的规

[22] 在“版权指令”的最初草案中,这一例外仅针对视觉和听觉有障碍的人。

[23] 例如,见 Thomas C. Vinje, *Should We Begin Digging Copyright's Grave?* 2000 EIPR, issue 12; Bernt Hugenholtz, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 2000 EIPR, issue 11.

[24] Thomas C. Vinje, *Should We Begin Digging Copyright's Grave?* 2000 EIPR, issue 12; Bernt Hugenholtz, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 2000 EIPR, issue 11.

定。依据以上的规定,世界知识产权组织的两个条约只要求缔约方禁止规避的行为,而没有要求禁止制造和提供用以规避的设备或设计。

欧盟“版权指令”第6条规定了对于技术措施的保护。根据第6条第3款,“技术措施”是指任何技术、设备或零件,在其正常的操作中可以被用来防止或限制就作品或其他受保护客体来说,未经权利人授权的行为。权利人可以通过控制访问的措施和保护程序的措施来控制对作品或其他受保护客体的使用,这可以是加密,也可以是对作品或其他受保护客体进行“倒频”或其他变形,还可以是控制复制的机制。而且,只要这些措施能够达到控制作品使用的目的,就是“有效”的。此外,这里的权利人不仅包括版权所有人和相关权所有人,还包括数据库特别权利的所有人。

欧盟“版权指令”与世界知识产权组织两个新条约有两个显著的不同。首先,《版权条约》和《表演和录音制品条约》只保护与作品、表演和录音制品相关的技术措施,而欧盟的“版权指令”则在此基础上还增加了保护与数据库相关的技术措施。其次,两个新条约只要求缔约方禁止规避技术措施的行为,欧盟“版权指令”则不仅禁止规避的行为,还禁止制造和销售用以规避的设备。“版权指令”第6条第1款要求成员国提供适当的法律保护,禁止对任何有效的技术措施的规避。这是禁止规避的行为。在这里,加以惩治的前提是行为人知道或应知其行为是在规避他人技术措施。第6条第2款则进一步要求成员国提供适当的法律保护,禁止制造、进口、发行、销售、出租、做广告以销售或出租、或以商业性目的拥有设备、产品或零件,或提供服务,只要它们是为了规避有效的技术措施而被促销、做广告或上市;除了规避有效的技术措施,它们只有有限的商业意义或用途;其设计、生产、改装和操作的主要目的是用于规避有效的技术措施。这是禁止制造和销售用以规避的设备或设计。

美国的《数字化时代版权法》虽然也保护技术措施,但又设定了一些保护的例外,如反向工程、加密研究、安全测试等。^[25]欧盟的“版权指令”则没有这样的例外。这样,一方面是既禁止规避的行为,又禁止制造和销售用以规避的设备。另一方面则是没有保护技术措施的例外。因而许多人批评“版权指令”对技术措施提供了过于广泛的保护,其结果则是一些原本合法的规避行为,包括制造和销售可以被用于合法目的的设备,也统统被禁止了。^[26]

在技术措施的保护上,还有一个如何处理与“合理使用”或权利的例外和限制的关系的问题。依据传统的版权制度,一个人只要能够获得一件享有版权的作品,他就可以合理使用该作品或者利用权利的例外和限制而使用作品。而依据新的保护技术措施的规定,当某一作品处于技术措施的保护之下时,任何人也不得为了获得该作品和合理使用该作品而规避技术措施。如果一个人因为技术措施的存在而不能获得某一作品,那么在事实上也就不存在对该作品的合理使用,所谓的权利的例外与限制也就失去了意义。在这方面,甚至是一件处于共有领域的作品,如果它被置于了某种技术措施的保护之下,社会公众也有可能无从使用该作品。因而,人们普遍担心,对于技术措施的保护将危及合理使用或权利的例外和限制。

针对这个问题,欧盟“版权指令”采取了一个“两步法”。首先,“版权指令”要求成员国推动权利人为了实现权利的例外和限制所要达到的目的而采取“自愿措施”,包括实施权利人与其他利益集团之间为此而缔结的协议。其次,如果权利人没有采取这样的“自愿措施”,或者权利人与其他利益集团在合理的期间内没有达成这样的协议,成员国就应当介入并采取适当的措施,以确保权利人提供权利的例外和限制所带来的好处,或者说让社会公众真正享受到这样的好处。这可以是修改有关的技术措施,也可以是采取其他的方法。“版权指令”的制定者相信,通过这样一个“两步法”,对技术措施的保护就不会损害相关的公共政策,包括不会损害指令所确定的权利的例外和限制。^[27]

根据“版权指令”第6条第4款,“两步法”应当适用于以下七种例外和限制:复印;图书馆、公共教育

[25] Digital Millennium Copyright Act, section 1201.

[26] Thomas C. Vinje, *Should We Begin Digging Copyright's Grave?* 2000 EIPR, issue 12.

[27] 见 recitals 51 and article 6 (4) of the EU Information Society Directive.

机构、博物馆和档案馆所从事的某些复制;广播组织所制作的某些临时录制和存档副本;某些社会组织所复制的广播节目;为了教学和科学研究的某些使用;为了残疾人的某些使用;为了公共安全和立法、行政、司法程序的使用。关于上述七种之外的个人复制,成员国也可以采取类似于“两步法”的方法,以确保社会公众得到这一例外或限制的好处。此外,由权利人所采取的“自愿措施”,由权利人与其他利益集团所达成的协议,以及成员国介入后采取的措施,都必须充分考虑公平补偿的条件,并且应当允许权利人设置限定复制数量的措施。^[28]

在对于技术措施的保护方面,尽管美国的《数字化时代版权法》也是既禁止规避的行为又禁止制造和销售用以规避的设备或设计,但并没有涉及保护技术措施与合理使用的关系。在这方面,欧盟“版权指令”则进行了较为深入的探讨,提出了一个平衡有关关系和解决有关问题的“两步法”。当然,如何促进权利人采取“自愿措施”,以及当权利人没有采取自愿措施时,国家如何介入和采取什么样的措施,仍然是一个有待于进一步回答的问题。

五 对权利管理信息的保护

权利管理信息是指表明作品或其他受保护客体、表明作者或其他权利所有人的信息,以及关于使用该作品或该受保护客体的条件的信息,包括代表这些信息的数字或代码。在欧盟的“版权指令”中,“权利”包括版权、相关权,甚至包括由数据库产生的特别权利。由于美国版权法没有相关权或邻接权的概念,所以美国《数字化时代版权法》所使用的术语是“版权管理信息”。

权利管理信息在数字化和互联网络的环境中具有非常重要的意义。由于它可以表明作品或其他受保护客体的名称,表明作者或其他权利人的名称,并且提供使用有关作品或受保护客体的条件,它在事实上有助于作品的广泛传播和使用。在数字化和互联网络的环境中,作者或权利人应当使用权利管理信息,并通过权利管理信息而授权他人使用其作品或受保护客体。尽管权利管理信息非常重要,但在数字化和网络环境中,以电子形式出现的权利管理信息又很容易被他人删除或篡改。因而,为了保障授权使用作品或其他受保护客体的可靠性,保障权利人的合法权益,有效地保护权利管理信息就是极为必要的。

世界知识产权组织的《版权条约》和《表演和录音制品条约》都要求成员国充分而有效地保护权利管理信息。在这方面,欧盟“版权指令”与上述两个条约的规定大体相同。“版权指令”第7条要求成员国禁止任何人未经授权从事两种行为。第一种是未经授权而故意删除或篡改电子权利管理信息。第二种是传播、为传播而进口、广播或向公众传播其电子权利管理信息已被未经授权而删除或篡改的作品或其他受保护客体。两种行为受禁止的前提条件是,行为人知道或有理由知道他们的行为会诱使、促成、便利或包庇对版权、相关权和数据库权利的侵犯。在这里,与保护技术措施的规定相似,知道或应知是行为人承担法律责任的前提。

在权利管理信息的保护方面,世界知识产权组织的两个条约和美国的《数字化时代版权法》与欧盟“版权指令”略有不同。就前者来说,世界知识产权组织的两个条约仅要求成员国保护与作品、表演和录音制品相关的权利管理信息,而欧盟“版权指令”还增加了保护与数据库有关的权利管理信息。就后者来说,美国《数字化时代版权法》不仅禁止未经授权而删除或篡改权利管理信息、禁止传播权利管理信息已被删除或篡改的作品,还禁止任何人提供虚假的版权管理信息,以及传播或为传播而进口虚假版权管理信息。而欧盟“版权指令”则没有禁止虚假版权管理信息的规定。

[28] 见 recitals 52 and article 6 (4) of the EU Information Society Directive.

六 结 论

欧盟“版权指令”的制定,主要有两个目的。第一个目的是就数字化和网络环境中的版权保护和相关权保护协调各成员国的法律。毫无疑问,在这方面“版权指令”将协调各成员国版权制度的许多规定,尤其是复制权、发行权、向公众传播权和向公众提供权以及对技术措施和权利管理信息提供保护的规范。这样,就网络环境中的版权和相关权的保护来说,各成员国的制度就将在很大程度上一致起来。

制定“版权指令”的第二个目的是实施世界知识产权组织的《版权条约》和《表演和录音制品条约》,并进而在欧盟范围内批准这两个新条约。根据两个条约的规定,在有 30 个国家批准或加入条约后,条约就可以在 3 个月以后生效。截至 2001 年 7 月,已经有 27 个国家批准《版权条约》,24 个国家批准《表演和录音制品条约》。欧盟由 15 个国家构成。所以,随着欧盟“版权指令”的通过,两个新条约的生效已经指日可待。与此相应,世界范围内的版权保护和相关权保护也将发生重大变化。

即使中国在目前阶段还不打算加入世界知识产权组织的两个新条约,一旦这两个新条约生效,仍然会对中国产生很大的影响。根据世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》第四条,在知识产权的保护上,某一成员国提供给其他国家“国民”的任何利益、优待、特权或豁免,均应无条件地适用于全体其他成员之国民。但这不包括协议中未加规定的表演权、录音制品制作者权和广播组织权,因而也不涉及世界知识产权组织的《表演和录音制品条约》。这样,至少是就世界知识产权组织的《版权条约》来说,只要它的某些(甚至全体)成员国同时还是世界贸易组织的成员,《版权条约》一旦生效后,这些成员国就必须将由此而产生的利益、优待、特权或豁免不仅赋予《版权条约》的成员国,而且赋予世界贸易组织成员的国民。这样,在《版权条约》生效之时,在中国是世界贸易组织成员的前提下,即使中国没有批准加入《版权条约》,中国国民却会享受到那些既是《版权条约》成员国又是世界贸易组织成员所给予的利益、优待、特权或豁免。^[29]因此,无论中国是否加入世界知识产权组织的两个新条约,至少其中的《版权条约》会在其生效后直接影响中国国民。对于此种影响及其有可能产生的后果,我们必须及早加以研究。

[Abstract] On June 22, 2001, European Union issued its “Directive of the European Parliament and of the Council on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society”. This comment is a discussion of some questions on the EU Copyright Directive, such as “reproduction right”, “rights of communication or making available to the public”, “exceptions and limitations”, “the protection of technological measures” and “the protection of rights management information”. In comparison with WIPO Copyright Treaty, WIPO Performance and Phonogram Treaty and the US Digital Millennium Copyright Act, the EU Copyright Directive bears some new merits. For example, the EU Copyright Directive clarifies that reproduction includes direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part. Besides, the Directive deals in detail with the exceptions and limitations of the copyright in the Internet. Furthermore, to prevent the technological measures from encroaching the exceptions and limitations of the copyright, the Directive obligates the member states to promote “voluntary measures” taken by right holders, or step in and take appropriate measures to ensure that the right holders provide beneficiaries of such exceptions and limitations. China may learn something in this respect.

[29] 参见 Article 4, TRIPS Agreement, WTO; and Paul Edward Geller, *International Copyright: An Introduction*, *International Copyright and Practice*, 2000.