主 题 研 讨
网络时代的法律问题

网络环境中的版权保护

李明德*

版权制度是随着印刷术的产生而产生的。而且,版权制度自产生以来,就注定要随着科学技术的发展而不断发展。摄影技术、录音录像技术、无线和有线传播技术、计算机技术等等,不仅使得版权保护的对象日益扩大,增加了摄影、电影、录音录像制品、计算机软件等作品种类,而且扩大了作品传播的途径,如广播、电视、卫星传播等等。近年来,随着计算机技术、数字化技术和网络技术的迅速发展,作品的传播又有了迅速而有效的,并且是面向全世界的新途径。版权制度再次面临着挑战和变革。

进入 90 年代以后,一些国家相继开始研究作品在网络环境中的传播和版权制度的相应调整。其中,较为重要的有美国于 1995 年 9 月公布的《知识产权与国家信息基础设施》(以下简称白皮书)、[1]欧盟于 1995 年 6 月公布的《关于信息社会的版权和有关权的绿皮书》和 1996 年 11 月公布的《关于信息社会的版权和有关权的续绿皮书》。[2]正是在上述研究和有关成果的基础上,由世界知识产权组织主持的外交会议于 1996 年 12 月在日内瓦召开,缔结了《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》。这是为了解决网络环境中的一些版权保护问题而制定的国际性条约。随后,美国于 1997 年 7 月由参众两院分别提出了实施上述两个条约的议案,并于 1998 年 10 月 28 日最终通过了《数字化时代版权法》。[3]欧盟则在几经讨论后,由欧盟委员会于 2000 年 6 月 9 日通过了《关于协调信息社会的版权和有关权若干方面的指令》(以下简称《版权指令草案》)。[4]目前,该指令已经交由欧洲议会审议通过。此外,日本也在 1997 年 6 月 10 日和 1999 年 6 月 15 日两度修订其著作权法,依据世界知识产权组织的两个新条约,做出了有关网络环境中版权保护的规定。[5]

本文将主要依据美国的《数字化时代版权法》,并结合世界知识产权组织的两个新条约和欧盟、日本的有关立法,探讨网络环境中版权保护的一些问题。这包括,版权所有人控制作品在网上传播的权利,保障网上传播权得以实现的技术措施和版权管理信息,对规避技术措施和改变或除去版权管理信息的法律救济,以及网络环境中的权利限制等。

---

* 中国社会科学院知识产权中心研究员,法学博士,本刊编委。

〔1〕 Information Infrastructure Task Force: Intellectual Property and the National Information Infrastructure, September 1995.

〔2〕 Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) final, July 1995; Follow - up Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (96), Nov. 1996.

〔3〕 Digital Millennium Copyright Act, *Public Law* 105 - 304, Oct. 28, 1998. (http://thomas.loc.gov)

〔4〕 Council of the European Union: 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, June 9, 2000.

〔5〕 "著作权法部分修正后新旧法律条文对照"。(http://www.cric.or.jp/db/taisyo.html)

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

一　作品在网上的传播及其权利

当作品通过网络向社会公众传播时,版权所有人应当有权控制这种传播,并由此而获得一定的经济利益。具体说来,就是版权所有人将数字化作品上载,然后由访问者通过网络的传输而浏览、阅读、观看、聆听,甚至下载和复制作品。同时,版权人通过控制作品的传输而获得经济利益。这类似于传统的印刷出版中,版权人通过控制作品的复制和发行而获得经济利益。然而,版权所有人控制作品在网上传播的权利的性质是什么,或者说用什么样的权利来涵盖作品在网络上的传播,却并不是一个容易解决的问题。

就法律制度的发展来说,当出现了一种新的现象时,人们总是先用既有的法律规定来予以解释。只有在旧有的法律规定不能涵盖新现象时,才考虑创设新的规定。面对网络传播对版权保护所带来的挑战,人们首先也是用版权制度中的既有概念来解释作品在网上的传播。

首先是复制权的新解释。一部作品在网上传播的过程中,会有一系列的复制发生。这包括版权所有人将数字化作品上载到网络系统中的复制,也包括该作品在传输过程中由一系列网络服务器或计算机系统所做出的自动的和暂时的复制,还包括访问者在阅读该作品时在自己所使用的计算机中发生的自动的和暂时的复制。显然,传统的复制概念不具有网络传输中的这种种复制的含义,尤其不包括各种形式的自动的和暂时的复制。在世界知识产权组织制订《版权条约》、《表演和录音制品条约》的过程中,各国代表就网络传输中的自动复制和暂时复制是否属于"复制",是否受"复制权"控制产生了激烈的争论。其中的一种观点认为,暂时复制不应也不可能被排除在"复制"的定义之外,但应当在合理的情况下,对于数字化和网络环境下的"复制权"做出适当的限制。[6]两个条约中有关复制权的议定声明即反映了这一观点。《版权条约》第 1 条第 4 款的议定声明说:"《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、第 11 条和第 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,作品在网上的传输是一种动态的和交互的过程,"复制"则似乎是指一次又一次的制作复制品的活动,难以反映动态的和交互的网上传输。这表明,仅仅对"复制权"做出新的解释,还不能反映版权所有人对作品在网上传输的控制。美国 1995 年 9 月公布的白皮书论述了以"发行权"来反映版权人对作品在网上传输的控制。白皮书在论述"发行权"时说:"在高速的通讯体系中,有可能将作品的复制品从一个地点传送到另一个地点。例如,将计算机程序从一个计算机传送给十个计算机,就是这种情况。当这种传输完成时,原始复制件一般存留在发送计算机中,而其他的每一部计算机中都会有一份复制件存在于内存或有关的储存设置中。传输的结果是该作品的十件复制品的发行。当然,现行法律中的发行权可能是不太明确的,会受到挑战。"正是在这里,白皮书提出了修订版权法,以发行权涵盖向公众传播作品的复制品和录音制品的建议。"所以,工作小组建议修订版权法,明确承认作品的复制品或录音制品可以通过传输的方式向公众发行,并且此种传输是在版权人的专有发行权的范围之内。"[7]白皮书还论证说,由于传输或发行的是作品的复制品,网上的传输是发行和复制的结合,是同时行使了发行权和复制权。

世界知识产权组织的《版权条约》、《表演和录音制品条约》,反映大多数国家对发行权的理解,排除了以发行权涵盖作品在网上传输的可能性。《版权条约》第 6 条规定了版权人发行作品原件和复制品的

〔6〕 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.

〔7〕 前注〔1〕,at 213.

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

权利,《表演和录音制品条约》第 8 条和第 12 条规定了表演者发行表演的原件或复制品的权利、录音制品制作者发行录音制品的原件或复制品的权利。同时,有关条款的议定声明又明确指出:"这些条款中的用语'复制品'和'原件和复制品',受各该条中发行权和出租权的约束,专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。"在这里,发行所针对的"原件和复制品",专指固定于有形物上的复制品,显然不包括网络传输中以数字化形式出现的没有固定在有形物上的复制品。当然,《版权条约》和《表演和录音制品条约》反映大多数国家的理解,不以发行权涵盖作品在网上的传输,并不妨碍有些国家以"发行权"解释作品在网上的传输,去"发行"没有固定在有形物上的复制品。事实上,美国的白皮书就是要以"发行权"反映作品在网上的传输,而发行的也是没有固定在有形物上的复制品。

在世界知识产权组织制订两个条约的过程中,欧盟提出了"向公众传播权"的概念,以之反映版权人对作品在网上传输的控制。本来,随着无线和有线传播技术的发展,《保护文学艺术作品伯尔尼公约》已经规定了一些传播权。例如,戏剧作品和音乐作品的作者可以授权向公众传播其作品的表演;文学艺术作品的作者可以授权广播和再广播其作品;文学作品的作者可以授权向公众传播其作品的朗诵;文学艺术作品的作者可以授权公开表演和以有线方式向公众传播经过改编或复制的作品。[8] 然而,作品在网上的传播,既不同于表演作品和朗诵作品,也不同于以广播和有线方式向公众传播作品。就传统的广播和有线传播来说,其方式是广播组织在特定的时间和特定的频率(道)上单向式地向公众传送作品,公众只能被动地接受。而在网络环境下,作品的传播是交互式的,公众可以在自己选定的时间和地点获得有关的作品。欧盟所提出的"向公众传播权",就是试图克服现有各种传播权的不足之处,为网络环境下作品的传播设定一种新的权利。这与解释既有的版权概念的做法不同。

在制订两个新条约的过程中,面对各种不同的观点,各国代表团采取了一种折衷的解决方法:数字化的网上传输行为应当以不带任何色彩的方式来描述,而不必带有具体的法律特征;这种描述既不应当是具体技术的,又应当在某种意义上反映出数字化传输的交互性,即当公众成员在不同地点和不同时间访问作品时,也应视为向公众提供了作品;这种专有权利的法律特征,也就是真正去选择哪一项或那几项权利,则完全留给各国的立法机关去决定。[9] 由于愿意使用"向公众传播权"的国家较多,也由于"向公众传播权"是一项涵盖面广泛的权利,《版权条约》第 8 条的题目使用了"向公众传播权"。根据规定,在不损害《伯尔尼公约》有关传播权的前提下,"文学和艺术作品的作者应享有专有权,以授权将其作品以有线和无线方式向公众传播,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可获得这些作品。"这实际上是先以"向公众传播权"涵盖作品在网上的传播,然后再以非法律特征的方式描述交互式的数字化网络传输。至于《表演和录音制品条约》第 10 条和第 14 条,则是真正的非法律特征的描述,这甚至反映在条文的标题"提供已录制表演的权利"和"提供录音制品的权利"上。

根据 1997 年以后的有关立法来看,欧盟和日本基本作了与世界知识产权组织《版权条约》、《表演和录音制品条约》一致的规定。欧盟委员会于 2000 年 6 月 9 日通过的《版权指令草案》,对作品、表演、录音制品、电影和广播节目在网络上的传播分别做了规定。关于作品的传播,《版权指令草案》用了"向公众传播权"的概念。这主要是版权的内容。关于表演、录音制品、电影和广播组织的节目,《版权指令草案》用了"向公众提供权"的概念。这主要是邻接权的内容。[10] 日本也在 1997 年 6 月 10 日修订其著作权法,在著作权的种类中规定了"向公众传播权"(日文为公众送信权),在邻接权的种类中规定了"向公众提供权"(日文为送信可能化权)。此外,日本著作权法第 2 条还对"向公众传播"、"向公众提供"和"交互式传输"(日文为自动公众送信)作了明确的界定。

与欧盟和日本不同,美国则是用既有的权利来涵盖作品在网上传播的国家。1998 年 10 月 28 日,美国通过了《数字化时代版权法》,其主要目的就是为加入世界知识产权组织的《版权条约》、《表演和录

〔8〕 参见《伯尔尼公约》第 10 条第 1 款第 2 目,第 11 条之 2 第 1 款第 1 目和第 2 目,第 11 条之 3 第 1 款第 2 目,第 14 条第 1 款第 2 目。

〔9〕 同注〔6〕。

〔10〕 同注〔4〕。

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

音制品条约》扫清国内法律中的障碍。然而,这部法律却没有规定版权人控制作品在网上传输的权利。这表明,在美国现行的版权法中,已经有了反映这一权利的概念。事实上,美国在制定 1976 年版权法时,充分考虑了已经产生的大众传播技术和有可能在近期产生的传播技术,制订了一些具有很强的弹性和前瞻性的条款,为包容新的传播技术留下了一定的余地。

根据美国 1976 年版权法第 106 条的规定,版权人享有复制权、演绎权、发行权、表演权和展览权等五项权利。1995 年 9 月公布的白皮书曾逐一讨论了这些权利在网络环境中需要澄清和解释的地方。[11] 根据白皮书的讨论,除了复制权和发行权,表演权和展览权也与作品在网上的传输密切相关。关于"表演权",美国版权法第 101 条的定义规定:"表演一部作品是指,以朗诵、表演、演奏、舞蹈或动作的方式,直接地或者以设备或程序来表现该作品,或者在涉及电影或音像作品时,以连续的方式表现其形象或让人听到有关的伴音。"值得注意的是,这里的表演不仅有我们一般理解的"活"表演,如演员的演唱、舞蹈等,还有我们不太熟悉的"机械"表演,如以录音机、录像机、广播、电视和卫星传播等设备来"表演"作品。关于"展览权",美国版权法第 101 条的定义规定:"展览一部作品是指,直接地或者以胶片、幻灯、电视形象或其他的设备或程序来展示作品的复制品,或者在涉及电影或其他音像制品时,以非连续的方式展示单个的形象。"显然,这里的展览也有"机械"展览的意味。而且,根据众议院关于 1976 年版权法的说明,表演和展览的设备或程序,"包括所有种类的放大声音、形象的设备,所有种类的传输器械,所有类型的电子传送系统,以及其他所有的现在尚未使用甚至尚未发明的技术和系统。"[12] 这显然为网络传输的技术和设备留下了余地。此外,就表演权和展览权来说,有关的表演和展览都必须是"公开"的。根据美国版权法第 101 条,"公开地表演或展览一部作品是指,(1)在任何向公众开放的地点,或者在多于一般家庭成员或社交朋友的相当数量人群出现的地点,表演或展览作品;(2)将作品的表演或展览,以任何设施或技术传输或传达给第(1)款规定的地点或公众,而不论能够接收表演或展览的公众是在同一地点还是在不同的地点,是在同一时间还是在不同的时间接收作品。"令人惊讶的是,定义的第(2)款似乎就是为作品在交互式的网上传播而规定的。正是由于这种前瞻性的规定,有许多美国人主张以表演权和展览权,或者仅仅以表演权来反映版权人控制作品在网上传输的权利。[13]

尽管白皮书建议将作品在网上的传播纳入发行权的范围,尽管另有许多人主张将其纳入表演权的范围,但实际的情况是,美国在制订《数字化时代版权法》时并没有对此问题作出明确规定。不仅如此,其他的法律修正案也没有作出明确规定。这一方面是因为任何对于现有权利的修订或增加,都会动摇已经形成的利益平衡状态,另一方面则是现有的复制权、发行权、表演权和展览权,以及相关的定义和立法解释,已经可以包容作品在网上传输的情形,为相关案件的司法解释留有了充分的余地。这样,作者控制作品在网上传播的权利究竟是哪一种权利,或者是哪几种权利的结合,就留给了法院在具体的判决中做出解释。

二　技术措施

享有版权的作品在网上传播,一方面使得作品可以迅速、方便地为更大范围的公众所接受,另一方面也增加了版权保护的难度。因为,数字化的作品很容易被他人简便快速地非法复制,然后再通过网络在全球范围内非法传播,造成权利人的极大损失。所以,权利人仅仅享有控制作品在网上传输的权利还不够,还必须借助一定的技术措施实现自己的权利。这可以是限制他人访问自己作品的措施,可以是防止他人行使自己权利的措施,如要求登记、设置密码、加设电子水印、限制或禁止他人访问等。然而,随着技术的发展,又出现了破解他人技术措施的技术。一些人或出于好奇的目的,或出于赢利的目的,设

〔11〕 前注〔1〕at 63 - 72.

〔12〕 H. R. Report, No. 94 - 1476, 94th Cong., 2d Sess. (1976), for Section 106.

〔13〕 前注〔1〕at 63 - 72. 在美国版权法中,展览权系由表演权发展而来,二者在很多情况下可以交互使用。

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

计、甚至提供破解他人技术措施的设施或服务。因此,法律又必须对版权人设置的技术措施予以保护,禁止他人非法破解有关的技术措施。这样,法律不仅要对版权人控制作品在网上传播的权利加以保护,还必须对版权人控制作品传播的技术措施加以保护。

在很长的时间里,技术措施与版权保护无关。然而,随着计算机软件、卫星传播技术和网络的发展,技术措施与版权保护联系起来,逐步纳入了版权保护体系。例如,1991 年的"欧共体计算机软件保护指令"第 7 条即规定,成员国应当禁止任何人为商业性目的破解或除去计算机软件的技术装置。[14]美国"通讯法"第 605 条和 1993 年的《北美自由贸易协定》第 1707 条,禁止对加密的卫星传输节目和信号解密。而美国 1992 年的"家用录音法"则规定,为保护数字化录音制品和音乐作品,禁止对管理批量复制的系统和程序进行规避。[15] 当然,这些对于技术措施的保护都是零星的,针对某些特定情形制订的。只是随着国际互联网的发展和作品在网上的广泛传播,对技术措施的保护才最终纳入了版权保护体系。

美国 1995 年的白皮书详细论述了保护技术措施与版权保护的关系。它首先指出,由于侵权的容易和保护的困难,版权人不得不借助于技术措施来保护作品。然而,版权人所使用的技术措施又可以被其他的技术所破解,所以又必须对技术措施给予保护。白皮书建议,在美国版权法中增设一章,将有关技术措施的保护规定于其中。根据建议,禁止进口、制造和发行任何设置、产品、零件或服务,只要其主要目的或效果是用于避开、绕开、消除、静化或规避版权人防止或禁止他人侵犯其专有权的任何程序、设置、机制或系统。由此看来,白皮书对于技术措施的保护是从设备(设置、产品、零件)和行为(避开、绕开、消除、静化或规避)两个方面来保护技术措施的。白皮书还指出,有关的规定虽然不能消除保护措施被破坏的风险,但可以减少这种风险,而这又有助于版权人保护自己的作品。[16]

白皮书有关技术措施保护的论述产生了很大的影响。在世界知识产权组织制订《版权条约》和《表演和录音制品条约》中,美国对技术措施予以保护的建议,都是从设备和行为两个方面提出的。但由于参加外交会议的各国代表团意见不一,最终通过的条约仅从行为的方面规定了对技术措施的保护。《版权条约》第 11 条规定:"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。"在这里,条约要求缔约方制止的,是对技术措施加以规避的行为,而没有提到使该种行为得以实施的设备。《表演和录音制品条约》第 18 条也有类似规定。

欧盟的有关指令和日本对于著作权法的修订,都没有仅仅停留在禁止"行为"的要求上。欧盟委员会 2000 年 6 月 9 日通过的《版权指令草案》第 6 条规定了成员国关于技术措施的义务。其第 1 款规定,成员国应规定适当的法律保护,制止对任何有效的技术措施予以规避的行为。第 2 款则从设备的方面做出了规定:"成员国应提供适当的法律保护,制止制造、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",只要它们可以用于规避任何有效的技术措施。[17]日本在 1999 年 6 月对著作权法的修订中,也从设备和规避行为两个方面规定了对技术措施的保护。[18]

美国《数字化时代版权法》对技术措施的保护又不同于欧盟和日本的规定。[19] 从结构上来看,首先是从访问作品和行使权利两个方面对技术措施的保护做了规定。所谓访问作品的角度,是指有效控制他人访问自己作品的技术措施。在参众两院对法案的说明中,又称为防止他人访问受保护内容的技术措施。[20]这是美国版权法第 1201 条(a)款的规定。所谓行使权利的角度,是指有效防止他人行使版权人权利(即复制、发行、演绎、表演和展览等权利)的技术措施。这是美国版权法第 1201 条(b)款的规定。

---

〔14〕 EC Directive for the Legal Protection of Computer Programs, 91/250 (1991).
〔15〕 参见:前注〔1〕at 233 - 234."家用录音法"被纳入美国版权法,成为第 10 章。
〔16〕 前注〔1〕at 230.
〔17〕 同注〔4〕。
〔18〕"著作权法部分修正后新旧法律条文对照"。(http://www.cric.or.jp/db/taisyo.html)
〔19〕《数字化时代版权法》中有关技术措施的规定,已被纳入美国版权法的第 1201 条。
〔20〕 Conference Report (to accompany H. R. 2281), 105 - 796, 105th Congress, 2d Session, explanation for Section 1201.

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

事实上,这两个角度并无本质的区别,它只是便于版权人或从访问作品的角度,或从行使权利的角度保护已经设置的技术措施。同时,从两个角度进行规定,也可以防止对技术措施保护中某些内容的遗漏。

从访问作品或行使权利的角度出发,《数字化时代版权法》又进而从行为和设备两个方面规定了对技术措施的保护。

美国版权法第 1201 条(a)款规定:(1)"任何人不得规避有效控制受本卷保护作品之访问的技术措施。"(2)"任何人不得制造、进口、向公众推销、提供或者运送任何技术、产品、服务、设备、零件或部件,其(A)设计、生产的主要目的是规避有效控制受本卷保护作品之访问的技术措施;(B)除了规避有效控制受本卷保护作品之访问的技术措施,只有有限的商业意义或用途;(C)由某人或在某人之授意下上市,并且知道可用于规避有效控制受本卷保护作品之访问的技术措施。"其中的第(1)项是关于规避行为的规定,第(2)项是关于设备的规定。

美国版权法第 1201 条(b)款规定:"任何人不得制造、进口、向公众推销、提供或者运送任何技术、产品、服务、设备、零件或部件,其(A)设计、生产的主要目的是规避技术措施所提供的保护,而且该技术措施是为了有效保护版权人依据本卷就作品或其一部分所享有之权利;(B)除了规避技术措施所提供的保护,只有有限的商业意义或用途,而且该技术措施是为了有效保护版权人依据本卷就作品或其一部分所享有之权利;(C)由某人或在某人之授意下上市,并且知道可用于规避技术措施所提供的保护,而且该技术措施是为了有效保护版权人依据本卷就作品或其一部分所享有之权利。"这虽然是从设备的角度规定了对技术措施的保护,但所列举的三种情形又都是针对规避的行为而言的。

除此之外,《数字化时代版权法》还详细规定了保护技术措施的例外。主要有以下几种。

1. 政府的执法、情报等活动。对技术措施的保护,并不禁止政府机构及其雇员所从事的经合法授权的调查、保护、信息安全或情报活动。其中的"信息安全"是指发现和纠正政府计算机、计算机系统和计算机网络的脆弱之处,从而保护美国的国家安全和经济安全。

2. 反向工程。对于合法获得的计算机软件,可以破解其控制访问的技术措施,但其目的必须是发现或分析该软件与其他软件的兼容性。

3. 加密研究。为了提高加密技术水平或促进加密产品的开发,在法律规定的某些特定条件下,可以研究和分析加密技术中的弱点和薄弱之处。

4. 安全测试。如果说加密研究是为了保障信息的安全,对有关的技术措施加以测试也是为了信息安全。所谓安全测试,是指为了检测、查清和纠正计算机系统或网络的缺点、薄弱之处,可以用有关的技术措施访问某计算机系统或网络。

自《数字化时代版权法》颁布以来,已经产生了一些有关技术措施保护的案例。了解这些判例,将有助于我们理解上述的法律规定和美国对技术措施的保护。这里仅举两个典型判例略作说明。

在 2000 年 1 月由华盛顿州西区联邦法院判决的"瑞尔网络公司诉流盒公司"一案中,[21]原告拥有一种声乐播放软件"瑞尔演奏者"(RealPlayer),其中采用了一种被称为"秘密握手"(secret handshake)的控制访问机制。根据该机制,当访问者试图访问某一作品时,服务器要求提供版权人授权的信息和程序;如果服务器认可了有关的信息,就会以信息流的方式(streaming format)向访问者传送所要求的作品,包括音乐作品。"秘密握手"传输"信息流"的方式有两种,即可以下载复制的和不能下载复制的,由一个"复制开关"(Copy Switch)加以控制。版权人在通过"瑞尔网络公司"的服务器提供作品时,大多选择了不能下载复制的方式。被告则通过反向工程获得了"瑞尔演奏者"软件中"秘密握手"机制的密码,并将密码纳入了自己生产的收录机中。因而,当被告的收录机与原告的服务器相连接时,服务器就以为是在与"瑞尔演奏者"相连接,从而使得收录机访问了服务器中的作品。而且,被告的收录机还会忽视"复制开关",不论版权人的选择是什么都可以下载复制作品。法院经过审理判决,被告通过破解"秘密

〔21〕 RealNetwork, Inc. v. Streambox, Inc., No. C99 - 2070P, 2000 US Dist. LEXIS 1889 (W.D. Wash. Jan. 18, 2000) (http://www.law.columbia.edu/course-00S-L6341-001).

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

握手”的密码规避了原告控制访问作品的技术措施,违反了版权法第 1201 条(a)款的规定;通过绕开“复制开关”,规避了防止他人行使复制权的技术措施,违反了版权法第 1201 条(b)款的规定。最后,法院下令禁止被告发行其收录机。

在 2000 年 2 月由纽约州南区联邦法院判决的“环球影视城诉雷莫迪斯等”一案中,[22]原告为环球影视城等 8 家电影公司,他们通常是先以影剧院上映的方式发行电影,然后再以录像带和 DVD 等家庭录像片的方式发行电影。由于 DVD 中的电影是数字化的,很容易被他人非法复制发行,原告采用了一种“内容扰频系统”(Content Scramble System, CSS)的控制访问系统。根据 CSS,只有在含有解密钥匙的 DVD 机或计算机驱动器中,DVD 盘才可以被观看。DVD 盘的销售量每星期约 100 万张以上。1999 年 10 月,挪威的一名少年开发了一种软件,可以解开 CSS 系统的密码,从而访问、下载、复制和发行 DVD 盘中的内容。一时之间,包括被告在内的许多网络服务商和网站都在发行或提供 DeCSS 软件。法院认定,DeCSS 破解了版权人控制访问其作品的 CSS 系统,而且除了破解 CSS 没有其他的商业意义;被告提供或发行 DeCSS 软件违反了版权法第 1201 条(a)(2)(B)的规定(制造、进口、销售、提供任何技术、产品、服务、设备、零件,除了规避有效控制作品访问之技术措施外没有其他商业价值或意义)。

非常有意义的是,法院在判决中还逐一否定了被告提出的“反向工程”、“加密研究”和“安全测试”的辩解。关于反向工程,被告提出 DeCSS 是为了使“林克斯操作系统”(Linux System)与 DVD 盘兼容,因而符合反向工程的例外。法院从三个方面进行了反驳。首先,被告没有提供他们进行过反向工程的证据。事实上,该软件是由一名挪威少年开发的。其次,DeCSS 不仅可以在“林克斯操作系统”下运行,还可以在几乎所有的操作系统下运行,因而不能说让“林克斯操作系统”与 DVD 盘兼容是其“唯一目的”。最后,也是最重要的,反向工程的例外只允许对计算机软件进行反向工程,但不允许规避控制作品访问之技术措施。所以,反向工程的例外不适用于本案。关于“加密研究”,法院认为,在确定某人是否从事真诚的加密研究时,应当考虑一系列的因素。如加密研究的成果是以增进加密技术知识的方式扩散,而不是促进侵权;某人是否在从事合法的研究或就合法获得的作品进行研究;研究的成果是否及时通报给了版权人等。法院认为,被告没有提供证明这些因素的证据,甚至没有证据表明是被告们从事了加密研究,更不要说是真诚的加密研究。显然,被告只是以促进侵权的方式发行了 DeCSS 软件。有关证据表明,被告也没有获得版权人的从事加密研究的许可,更没有将 DeCSS 的结果提供给版权人。所以,加密研究的例外不适用于本案。关于“安全测试”,法院指出,根据第 1201 条 j 款,只有在计算机系统或网络系统之所有人或操作者的授权下,才可以测试某计算机、计算机系统或网络。而有关的证据表明,DeCSS 与检测计算机、计算机系统或网络毫无关系。原告没有授权被告从事有关活动,被告也没有寻求原告的授权。所以,安全测试的例外也不适用于本案。

三 版权管理信息

版权管理信息,又称权利管理信息,是有关作品名称、版权保护期、版权人、作品使用条件和要求的信息,可以随着作品在网上的传输而显示出来,向他人表明作品目前的法律状态和使用的条件或要求。显然,这些信息对于权利人实现其经济利益来说是非常重要的。

严格说来,版权管理信息不是直到有了网络以后才产生的东西。印刷物版权页上有关作者、出版日期的信息,就可以视为一种版权管理信息。然而,网络环境中的版权管理信息又有其独特的意义。这是因为,网络环境中的版权管理信息专指以数字化形式出现的信息。这种信息虽然对于权利人经济利益的实现非常重要,但又很容易被他人伪造、篡改和消除,从而造成对权利人的极大损害。例如,在印刷出版物的情况下,要想改变作者的名称或出版日期,不仅要一本一本去改,还会留下明显的痕迹。而在网

[22] Universal City Studios, Inc. v. Shawn Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211 (S. D. N. Y. 2000), (http://www.nysd.uscourts.gov/courtweb/pdf/00-01149).

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

络环境下,只要使用计算机上的键盘就可以轻易而不留痕迹地改变有关版权人、出版日期、使用条件等信息,甚至删除某些信息。

正是基于以上的原因,在世界知识产权组织制订两个新条约的过程中,各国代表都同意制订有关的规定,对权利管理信息予以保护。《版权条约》第 12 条规定:"缔约各方应规定适当和有效的法律救济办法,制止任何人明知、或就民事救济而言有合理根据知道其行为会诱使、促成、便利或包庇对本条约或《伯尔尼公约》所涵盖的任何权利的侵犯而故意从事以下行为:(1)未经许可除去或改变任何权利管理的电子信息;(2)未经许可传播、为传播而进口、广播、或向公众传播明知已被未经许可除去或改变权利管理电子信息的作品或作品的复制品。"《表演和录音制品条约》第 19 条就表演和录音制品也做出了相同的规定。两个条约还对权利管理信息的内容作了具体的界定。《版权条约》第 12 条说,权利管理信息是指"识别作品、作品的作者、对作品拥有任何权利的所有人的信息,或有关作品使用的条款和条件的信息,和代表此种信息的任何数字或代码,各种信息均附于作品的每件复制品上或在作品向公众进行传播时出现。"《表演和录音制品条约》第 19 条就表演和录音制品也有相同的界定。

美国在 1995 年 9 月的白皮书中就提出了对版权管理信息的保护,1998 年 10 月通过的《数字化时代版权法》又详细规定了对版权管理信息的保护。[23] 概括起来,美国对版权管理信息的保护有两个突出特点。

第一,版权管理信息是为了促进作品的使用,与作者的精神权利无关。在重视作者精神权利的某些大陆法系国家中,往往认为权利管理信息,尤其是其中有关作者名称、作品名称的信息,与作者的精神权利密切相关。例如,1999 年 6 月修订的日本著作权法就是将权利管理信息与著作者人格权、著作权和邻接权放在一起来予以保护的。该法第 113 条第 3 款规定:"与权利信息有关的下述行为,视为侵犯了著作人格权、著作权和著作邻接权。"其中所列的三种情形是:(1)故意附加虚假权利管理信息;(2)故意除去或改变权利管理信息;(3)传播、为传播而进口、为传播而拥有明知带有虚假权利管理信息的作品或唱片,明知权利管理信息已被除去或改变的作品或唱片。而在不重视作者精神权利的英美法系国家,尤其是在美国,则认为权利管理信息只与作者的经济权利或作品的使用有关。例如,美国 1995 年 9 月的白皮书指出:"在信息高速公路上,版权管理信息将成为作品的某种形式的授权盘,使用者通过它可以获得有关作品的重要信息。在国家信息基础设施上,对于消费者能够发现并获得授权从而使用享有版权的作品来说,这类信息的准确性就是至关重要的。可靠的信息将促成有效的授权,并降低享有版权作品的授权使用的办理费。"[24]由此看来,白皮书所提出的对版权管理信息的保护,完全是从作品使用的角度来说的,与作者的精神权利无关。事实上,这也正是美国版权法中的基本指导思想之一。

第二,美国对版权管理信息的保护,不仅禁止世界知识产权组织两个条约所提到的两个方面,即故意除去或改变权利管理信息,故意传播已被除去或改变了权利管理信息的作品、表演和录音制品,而且禁止提供和传播虚假版权管理信息。这样,美国对于版权管理信息的保护就多出了一个方面。事实上,1995 年 9 月的白皮书就是从防止虚假信息的角度来论证权利管理信息的保护,并由此而提出了保护权利管理信息的三个方面。"公众应当受到保护,避免虚假的有关作品创作者、权利享有者、版权人如何授权使用作品的信息。因而,工作小组建议应当修改版权法,禁止提供、传播或为传播而进口已知虚假的版权管理信息和未经许可除去或改变的版权管理信息。"[25] 1998 年 10 月的《数字化时代版权法》正是依据上述思路规定了对版权管理信息的保护。

美国版权法第 1201 条(a)款的小标题为"虚假版权管理信息"。其规定是:"任何人不得在故意并有意引诱、致使、便利或隐匿侵权的情况下,(1)提供虚假的版权管理信息;(2)传播或为传播而进口虚假的版权管理信息。"

---

〔23〕《数字化时代版权法》有关版权管理信息的规定,已被纳入美国版权法第 1202 条。

〔24〕 前注〔1〕at 235.

〔25〕 前注〔1〕at 235.

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

美国版权法第 1201 条(b)款的小标题为“除去或改变版权管理信息”。其规定是:“未经版权人或法律的许可,任何人不得在故意、或就第 1203 条规定的民事救济来说有理由知道会引诱、致使、便利或隐匿对本卷所规定任何权利侵犯的情况下,(1)故意除去或改变任何版权管理信息;(2)传播或为传播而进口已知未经版权人或法律许可而被除去或改变的版权管理信息;(3)传播、为了传播而进口或公开表演已知版权管理信息未经版权人或法律许可而被除去或改变的作品、作品之复制品或唱片。”[26]

与技术措施保护中的例外一样,版权管理信息的保护也有一些例外。不过,根据美国版权法第 1202 条,这种例外仅仅是针对(b)款(即除去或改变版权管理信息、传播除去了或改变了版权管理信息的作品)而规定的。这就意味着,在任何情况下,(a)款所规定的提供和传播虚假版权管理信息都是被禁止的,没有保护上的例外。

美国版权法第 1201 条在对版权管理信息提供保护的同时,还对版权管理信息进行了详细界定。根据规定,版权管理信息是指与作品的复制品、唱片或作品的表演、展览一齐传送的有关信息,包括数字化形式的有关信息。其中的“有关信息”是指以下几种信息:有关作品名称的信息;有关作者名称的信息;有关版权所有人名称的信息;有关表演者名称的信息;有关视听作品之作者、表演者和导演名称的信息;有关作品使用之条件和要求的信息;表明这类信息的数码、符号或与这类信息有关的链点;以及美国版权局规定的其他信息。法律还明确规定,有关作品使用者的信息不属于版权管理信息。由此可见,《数字化时代版权法》对版权管理信息的规定,要比世界知识产权组织的两个条约更为具体和详细。

此外,版权管理信息的附加不是必需的。伯尔尼公约的基本原则之一就是自动保护,即版权的获得不必履行任何手续,包括不必注册和加注版权标记。世界知识产权组织《版权条约》第 10 条和《表演和录音制品条约》第 19 条的议定声明也强调,缔约各方在保护权利管理信息时,不能违反伯尔尼公约而使权利管理信息成为强制性的形式要件。美国虽然承认伯尔尼公约的这一基本原则,但又从有利于作品充分利用的基点出发,强调了附加版权管理信息的必要性。1995 年的白皮书说:“尽管建议中的修订不要求版权人提供版权管理信息,但却要求此种信息被附加时应当是准确的。而且,工作小组鼓励版权人附加此种信息,以使消费者找到并获得许可使用享有版权的作品。”[27]从有利于消费者使用作品来说,或者从实现版权人的经济利益来说,附加版权管理信息似乎又是必需的。

《数字化时代版权法》通过后,已经产生了一些有关版权管理信息的判例。这里仅举 1999 年由加州联邦地区法院判决的“凯利诉阿里巴软件公司”[28]一案为例。根据案情,被告在网上开设了一个“图像搜索引擎”(visual search engine),让使用者可以获得网上有关内容的索引。一般的搜索引擎是提供描述性的文字,而被告的搜索引擎则是提供缩小到拇指大小的图像。使用者如果对某一图像感兴趣,点击后可以看到放大的全景图像、图像尺寸和图像来源网址的描述。如果再点击来源网址,则可以连接到图像来源的网页上。被告索引中共有 200 多万个拇指大小的图像,都是从世界各地搜寻而来的。原告是加州的一名摄影师,并在网上开设了一个“图像旅游”的网页。1999 年 1 月,原告的 30 余幅摄影经过缩小进入了被告的索引。原告发现后通知被告表示反对,被告即从索引中删除了有关图形。但由于技术性的原因,这些图形又反复出现了数次。1999 年 4 月,原告提起侵权诉讼。法院在判决中讨论了“合理使用”和版权管理信息保护等两个问题。这里仅论述有关版权管理信息的判决。

法院的判决先从美国版权法第 1202 条的两个条款谈起。其中,(a)款是禁止伪造版权管理信息。在本案中,被告并没有伪造或提供虚假版权管理信息,因而与(a)款无关。第 1202 条(b)款是关于除去或改变版权管理信息的规定。根据进一步的案情,原告虽然在网页上设有版权标记,但并没有直接加注在摄影作品上(这显然会损害作品)。这样,被告搜寻到的并被列入了索引的原告图形上也没有版权标

---

[26] 非常有趣的是,1999 年 6 月修订的日本著作权法也从提供虚假权利管理信息,去除或改变权利管理信息,发行带有虚假权利管理信息或被去除或改变了权利管理信息的作品、唱片等三个方面,规定了对权利管理信息的保护。见日本著作权法第 113 条。

[27] 前注[1]at 235 - 236.

[28] Kelly v. Arriba Soft Corp., 77 F. Supp. 2d 1116 (D. C. Cal. 1999). (www.law.columbia.edu/course-00S-L6341-001)

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

记。原告正是基于此种情况诉被告违反了(b)款的规定。如前所述,(b)款又列举了三种情况。第一种情况是除去或改变版权管理信息。法院认为,这不适用于本案。因为,就法条的语言和结构来看,这一规定仅适用于从原告的作品或原作上除去版权管理信息(版权管理信息是在作品或原作上)。而且,即使这一规定适用,原告也没有提供证据证明,被告行为是故意的,不是搜索引擎操作中没有预料的副产品。第二种情况是传播已知被除去或改变了的版权管理信息。由于这种情况是第一种情况的继续,法院没有讨论。第三种情况是传播版权管理信息被除去或改变的作品、作品之复制品或唱片。法院认为,由于原告作品的复制品上没有版权管理信息,因而可以适用这种情况。

法院指出,要想说明违反了(b)款的第三种情况,原告必须说明被告向使用者提供了与版权管理信息分离的原告作品的复制品,还必须说明被告知道或有理由知道这会导致侵犯版权。就前者来说,被告的搜索引擎从原告的网页上取下了图形,但没有取下原告网页上的版权管理信息;被告将没有版权管理信息的图形缩小后放入索引,并允许他人点击后获得没有版权管理信息的全景图片。毫无疑问,被告向使用者提供了与版权管理信息分离的作品复制品,即索引中的图形和全景图形。就后者来说,被告在全景图形被点击出来时,又给出了图形来源的网页名称和链接来源网页的机会,让使用者可以在那里看到相关的版权管理信息。同时,被告还在自己的网页上警告使用者,搜索引擎取来的图形可能会有使用的限制和版权问题,使用者在复制或使用这些图形(甚至是索引中拇指大小的图形)之前,应当先查看来源网页。正是基于这样的情形,法院认定被告没有理由知道使用者会由此而侵犯版权。法院还指出,原告没有说明被告的使用者比其他的使用者更有可能侵犯自己的版权,甚至没有说明被告的使用者确实侵犯了自己的版权,或者被告有理由知道会有侵权发生。法院最后得出结论说,被告没有违反第 1202 条的规定。

"凯利"一案判决后,在美国版权界引起了很大的反响。一些人认为,如果说法院忠实地理解了版权法第 1202 条关于版权管理信息的保护,并由此而做出了正确的判决的话,那么法律的规定就是有问题的,或者说法律对版权管理信息只给予了一种"弱保护"。因为,行为人既除去或改变了版权管理信息,又知道或有理由知道这会导致侵权的情况并不多见。[29]看来,有关这一问题的探讨,包括司法判决中的探讨还会继续进行。

四　权利的限制与例外

权利的限制与例外是指,在法律规定的某些特定情形下,权利人不得行使其版权,或者虽然由其他人行使了应当由版权人行使的权利也不属于侵权。权利的限制与例外是从行使版权的角度来说的。如果从他人可以在法律规定的某些特定情形下利用享有版权的作品来说,又可以称为"合理使用"。

在国际版权公约中,判定"合理使用"有一个三步法,即合理使用是就特定的情形而言,不得与作品的正常使用相冲突,也不得不合理地损害作者的合法利益。三步法最早见于《伯尔尼公约》。但据《伯尔尼公约》第 9 条,判定合理使用的三步法仅适用于复制权。到了世界贸易组织的"与贸易有关的知识产权协议",则将合理使用的三步法扩大到了整个版权和邻接权之中,而不再局限于复制权。"协议"第 13 条规定:"成员应将专有权的限制或例外局限于某些特定的情形,并且不得与作品的正常使用相冲突,也不得不合理地损害权利持有人的合法利益。"其中的"专有权"具体是指版权和邻接权。[30]

世界知识产权组织于 1996 年 12 月缔结的《版权条约》和《表演和录音制品条约》,不仅将《伯尔尼公约》关于合理使用的三步法扩大到了版权和邻接权之中,而且将之引进了数字化和网络的环境之中。《版权条约》第 10 条和《表演和录音制品条约》第 16 条的议定声明说:"允许缔约各方将其国内法中依

〔29〕 参见:Jane C. Ginsburg,"Copyright Use and Excuse on the Internet", *Columbia - VLA Journal of Law & the Arts*, Vol. 24, Fall 2000. (http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract-id=222493)

〔30〕 WTO: Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 13.

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

《伯尔尼公约》被认为可接受的限制与例外继续适用并适当地延伸到数字环境中。同样,这些规定应被理解为允许缔约方制订对数字网络环境适宜的新的例外与限制。"议定声明还说,有关规定"既不缩小也不扩大由《伯尔尼公约》所允许的限制与例外的可适用性范围"。依据两个条约,各缔约方可以在网络环境中继续沿用合理使用以及判定合理使用的三步法,并可以依据网络环境的特点制定新的例外与限制。

欧盟委员会于 2000 年 6 月通过的《版权指令草案》,在第 5 条中也针对复制权、向公众传播权和向公众提供权规定了权利的限制和例外,并且重复了《伯尔尼公约》所确定的三步法。这主要是针对网络环境中的合理使用所做出的规定。《版权指令草案》的一个突出特点是,将技术过程中不可避免的、没有独立经济价值的临时复制规定为复制权的例外。这就使网络服务商不至于为作品传播过程中的暂时复制承担侵权责任,从而有利于这一产业的发展。

美国直到 1989 年才加入《伯尔尼公约》,因而没有上述确定合理使用的三步法的规定。然而,在美国有关版权的判例法中,对作品的合理使用及其判定标准却自版权法制定起就一直存在。1976 年版权法又对判例法中有关合理使用的准则作了概括性的规定。据美国版权法第 107 条规定"为了批评、评论、新闻报道、教学(包括为了课堂使用的多份复制)、学术和研究等目的,合理使用享有版权的作品,包括诸如以复制作品或唱片的方式,或者以第 106 条规定的其他方式的使用,都不属于侵权。"其中所说的第 106 条是对复制权、演绎权、发行权、表演权和展览权等内容的列举。除此之外,第 106 条还列举了四条用以判定合理使用的标准,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。

1998 年 10 月的《数字化时代版权法》首先在有关技术措施的第 1201 条强调:"本条不影响依据本卷产生的权利、救济、限制或未侵犯版权的辩解,包括合理使用。"这表明,有关合理使用的所有法律规定,包括判定合理使用的标准,都将适用于作品在网络环境中传播。然而,网络环境中的合理使用毕竟有其自身的特点,需要做出某些特殊的规定。所以,《数字化时代版权法》又就网络环境中的某些独特的合理使用做出了规定。例如,计算机的所有人或承租者可以为了维护或修理计算机而制作软件的复制件,但其前提条件是不能以其他方式使用该复制件,并且在维护或修理结束后立即销毁该复制件。又如,图书馆和档案馆为了馆藏的目的可以制作 3 份作品的复制件,而不是原来规定的 1 份。此外,《数字化时代版权法》还指示版权局长就数字化远程教育中的权利限制向国会提出报告,并提出了应当考虑的一些因素,如网络远程教育中权利限制的必要性,远程教学中权利限制所涉及的作品种类等。

在美国,合理使用是随着判例而发展起来的。同样,网络环境中的合理使用及其特点,也应当由具体的判例加以探索和明确。自 1998 年 10 月《数字化时代版权法》颁布以来,在大多数有关网络环境中版权侵权的判例中,被告都提出了合理使用的问题,而法院也运用合理使用的一般原则规定,探讨了网络环境中的合理使用问题。这里仅举两个有代表性的判例。

第一个是 2000 年 4 月由加州中区联邦地方法院判决的"洛杉矶时报诉自由共和国"。[31]根据案情,原告洛杉矶时报和华盛顿邮报在出版印刷报纸的同时,还出版网络版的报纸,通过向访问者收费和刊登广告而获得收益。被告"自由共和国"是一家网络经营公司,拥有一个公告板网页和两万多注册成员。他们选择大量感兴趣的文章张贴在公告板上,供自己或访问者加以评论。通常,成员们是将整篇文章,包括来自原告洛杉矶时报网页和华盛顿邮报网页的整篇文章,张贴在自己的公告版上。当原告诉被告侵权时,被告提出了合理使用的辩解,即他们将原告的文章张贴在自己的公告版上,是为了批评或评论的使用。法院运用合理使用的四个判定标准,就有关的案情进行了详细分析。

关于使用的目的和特点,法院认定,被告几乎逐日地、原封不动地复制了大量原告的文章,已经远远超出了让他人评论和批评的目的。而且,被告成员的评论和批评也没有为原告的作品增加什么内容,没有创作出新的作品来。关于享有版权作品的特性,法院认定,尽管原告的作品含有某些表述的因素,但主要是事实性的,从而有利于被告所主张的合理使用。关于使用的数量和质量,被告原封不动地复制了

〔31〕 Los Angeles Times v. Free Republic, 54 USPQ 2d 1453 (C.D.Cal. 2000).

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

大量原告的文章并张贴在自己的网页上,已经表明这不是合理使用。关于使用对作品潜在市场或价值的影响,有关证据表明,被告有 2 万多个注册使用者,每天的点击率为 10 万次,每个月吸引的阅读者为 2500 万到 5000 万人次。有关证据还表明,被告网页的访问者可以读到完整的来自原告的文章,包括过期报刊的文章,从而不必去买原告的报纸,也不必访问原告收费的网页。法院认定,基于以上的事实,被告的行为已经极大地影响了享有版权作品的市场价值。法院最后得出结论说,合理使用的四个因素中有三个有利于原告,只有一个有利于被告。而且,即使是就有利于被告的要素来说,被告也是既复制了不受版权保护的事实,又复制了受版权保护的表述。因此,被告所主张的合理使用的辩解不成立,被告侵犯了原告的版权。

非常有意味的是,法院在判决中还强调,在网络环境中,复制的必要性已经大大减少。就本案来说,被告完全可以将自己的网页与原告的网页链接起来,让评论者直接访问原告网页上的文章,然后发表自己的评论。被告曾提出辩解,一旦过期文章入档,链接就会过于繁琐,并且不是免费。法院则反驳说,收费并不导致被告不能链接,它只要求被告的成员像其他访问者一样支付一定的费用。"对于自由共和国的使用者来说,虽然链接不像把整篇文章张贴在网页上那样容易或方便,但这并不表明被告的行为就是合理使用。"法院还指出,被告的复制取代了原告的作品,影响了网络环境下原告控制作品访问的能力。

第二个判例是 2000 年 8 月由纽约州南区联邦法院判决的"环球影视城诉雷莫迪斯等"(基本案情见本文第三部分)。[32] 根据案情,原告在自己的电影 DVD 盘中采用了一种"内容扰频系统"(Content Scramble System, CSS)的控制访问系统,以防他人非法复制。被告则通过网站提供一种 DeCSS 的解密软件。在诉讼中,被告提出了合理使用的辩解。法院首先承认,由于运用了控制访问作品的技术手段,可能会影响到对享有版权作品的合理使用,甚至影响到对不享有版权作品的使用。例如在本案中,由于加密技术的使用,只能用原告的 DVD 机才能观看或聆听整部电影或其中的片断。这实际上意味着,除非规避有关的技术措施,某些可能的合理使用,如拿出其中的一两个片断与其他的电影作品进行比较研究,也成为不可能。这样,原告采取"内容扰频系统"的技术措施,不仅防止了非法的使用,也防止了合法的使用。法院对这个问题的回答是,合理使用是指对作品的某些使用不构成侵犯版权,而被告是提供规避他人技术措施的技术,违反了保护技术措施的第 1201 条。合理使用是有关侵权的辩解,而不是规避技术措施的辩解。"只有访问获得授权后,传统的不侵犯版权的辩解,包括合理使用才可以完全适用。"法院还指出,国会是有意不将合理使用的辩解适用于技术措施的保护。"国会在考虑《数字化时代版权法》时完全知道传统的合理使用的作用,即调和版权所有人的专有权利和对作品某些部分予以非侵权使用者的利益。它承认立法过程中由一系列选民表达的论点,即控制访问享有版权作品的技术措施,将以防止某些使用的方式而侵蚀合理使用,尽管这些使用在能够访问的条件下会被认为是合理的。"法院指出,国会已经在立法中采取了一系列措施,以平衡各种利益关系。例如,规避的行为仅限于该行为本身,不及于随后的访问作品的行为。又如,规定了一些"合理"的例外,如反向工程、安全测试、加密研究等。

在本案中,被告还提出,自己的行为符合美国最高法院 1984 年判决的"索尼公司诉环球影视城"。法院则认为,在"索尼"一案中,法院所要解决的问题是,当录像机的购买者为了在其他时间观看电视节目而录下有关节目时,录像机的制造商是否构成帮助侵权。由于版权所有人或者授权、或者不反对这样的录像,由于录像机还有许多非侵权的用途,因而制造商没有构成帮助侵权。而本案所面临的问题是,被告提供规避他人技术措施的技术,并使接收者得以访问了享有版权的作品后,是否不承担依据第 1201 条的责任。事实上,第 1201 条没有显示被告可以不承担责任的意味。某一设备或技术,如果具有实质性的非侵权用途,可以依据"索尼"而免责,但不能依据第 1201 条免责。"通过禁止提供规避的技术,《数字化时代版权法》已经根本性地改变了有关的画面。"或者说,《数字化时代版权法》已经在某种程

〔32〕 Universal City Studios, Inc. v. Shawn Reimerdes, (S.D.N.Y. August 17, 2000). 本案在 2000 年 1 月 29 日,由法院下达了临时性禁令,在 2000 年 8 月 17 日又由法院下达了永久性禁令。在下达临时性禁令的判决中,对合理使用只有简单的讨论,而在下达永久性禁令的判决中则有详细讨论。

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

度上推翻了“索尼”的判决。事实上,国会已经明确表示,第 1201 条没有将“索尼”一案的判决考虑进去。

法院在有关合理使用的部分得出结论说:“国会已经考虑了被告所提出的政策性问题。国会在考虑了这些问题后,精工编制了一部就合理使用的辩解可否适用于第 1201 条(a)款来说是非常清楚的法律。在这种情形下,法院不能以解释法律字句的方式来破坏国会明白无误制订的法律,造成某种国会反对的结果。”

概括“洛杉矶时报诉自由共和国”和“环球影视城诉雷莫迪斯等”,我们完全可以得出结论说,在网络环境中,传统的“合理使用”的范围已经大大地缩小了。就前者来说,即使评论者要批评或评论某一部作品,他也必须先访问某一网页,支付一定的费用。就后者来说,当版权人设置了技术措施时,社会公众对作品的合理使用就无从谈起。他们只有在获得访问的授权之后才谈得上对作品的合理使用,而不能为了合理使用而规避技术措施。

五 法律救济

版权所有人应当控制作品在网上的传播,这是版权所有人的权利。在网络环境下,为了保障这一权利的实现,又必须保护相关的技术措施和权利管理信息。然而,就版权制度的完整性来说,当版权人的权利遭到侵犯,相关的技术措施被破解、权利管理信息被除去或改变时,还必须提供一定的法律救济。也就是说,权利人可以诉诸一定的法律救济途径,实施自己的权利、保护自己的技术措施和权利管理信息。如果缺乏适当的法律救济,对于权利的保护和对于技术措施、权利管理信息的保护,将在很大的程度上落空。

世界知识产权组织的两个条约都有“关于权利行使的条款”。《版权条约》第 14 条规定:“(1)缔约各方承诺根据其法律制度采取必要的措施,以确保本条约的适用。(2)缔约各方应确保依照其法律可以提供执法程序,以便能采取制止对本条约所涵盖权利的任何侵犯行为的有效行动,包括防止侵权的快速救济和为遏制进一步侵权的救济。”《表演和录音制品条约》第 23 条也有同样的规定。此外,两个条约在谈到保护技术措施和权利管理信息的义务时,也都提到缔约方应当规定有效的法律救济方法。这已经见于本文前面所引述的两个条约的条文中。

欧盟委员会于 2000 年 6 月通过的《版权指令草案》,第 8 条为“制裁与救济”。其第 1 款规定:“就侵犯本指令所确立的权利和义务来说,成员国应提供适当的制裁和救济,并且应当采取一切必要的措施保障这些制裁和救济得以实施。有关的制裁应当是有效的、适当的和有劝阻力的,并且构成对进一步侵权的威慑。”该条还规定,成员国应当保障权利人可以提起要求损害赔偿和禁令的诉讼,并在适当时扣押侵权材料和设备;针对某些提供服务让第三方实施侵权的中间人,成员国应当保障权利人对其提出禁令的要求。

欧盟委员会的《版权指令草案》是对成员国的一般性指令,因而只规定了制裁和救济方面的一般原则,具体规定则由成员国的法律做出。而日本在 1999 年 6 月 15 日修订的版权法中,则具体规定了对于规避技术措施和侵犯他人权利管理信息的民事和刑事救济措施。根据规定,对于故意增设虚假权利管理信息和故意除去、改变权利管理信息等行为,可以追究民事责任;对于由此而严重侵犯了著作者人格权、著作权等权利者,可以追究其刑事责任,处 3 年以下徒刑或 3 百万日元以下罚金。对于以获得商业优势或盈利为目而规避技术措施者,可处以 1 年以下徒刑或 1 百万日元以下的罚金。[33]

美国 1998 年 10 月的《数字化时代版权法》,既没有规定版权人控制作品在网上传输的权利,也没有规定侵犯有关权利的救济。这是因为,既然版权人控制作品在网上传输的权利可以从既有的权利中解释出来,那么,有关既有权利的救济措施也可以适用到网络环境的侵权中。所以,《数字化时代版权法》只针对侵犯技术措施和版权管理信息,从民事和刑事两方面作了具体规定。

〔33〕“著作权法部分修正后新旧法律条文对照”,第 113 条,第 119 条,第 120 条之二。

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

在民事方面,对于侵犯技术措施和版权管理信息的行为,法庭可以下达临时性和永久性禁令;可以在诉讼中扣押任何设备或产品;可以判决损害赔偿,包括实际损害赔偿和法定损害赔偿;可以允许追回诉讼费;可以判给胜诉方以律师费;可以下令改装或销毁任何设备或产品。

在损害赔偿方面,法庭既可以判处实际损害赔偿,也可以判处法定赔偿。实际损害赔偿是指原告因被告的侵犯行为而遭受的实际损失,以及没有计算在实际损害赔偿中的侵犯者所获得的利益。法定损害赔偿以每一次的侵犯行为为计算单位。根据规定,每一次侵犯技术措施的行为,法院可判处 200 美元以上 2500 美元以下的赔偿金;每一次侵犯版权管理信息的行为,法院可判处 2500 美元以上 25000 美元以下的赔偿金。

此外,对于法庭判决下达后的 3 年以内的再次侵犯者,可将损害赔偿的额度提高至 3 倍。

在刑事方面,对于故意侵犯技术措施和版权管理信息,其目的是为了获得商业优势或个人金钱所得,如果是初犯,处以 50 万美元以下的罚金或 5 年以下的监禁,或二者并处;如果是再犯,则处以 100 万美元以下的罚金或 10 年以下的监禁,或二者并处。关于两种犯罪的诉讼时效,均为 5 年。

值得注意的是,《数字化时代版权法》在说到侵犯技术措施或版权管理信息时,所使用的是违反法律的 violation,而不是侵犯版权的 infringement。这样,美国版权法在禁止有关行为时就使用了两个词,一是侵犯版权的 infringement,一是侵犯技术措施和版权管理信息的 violation。在美国法律中,violation 一般是与 tort 相联系。与此相应,《数字化时代版权法》就在美国版权法中创设了两种与 infringement 不同的 tort。例如,美国版权学家尼莫在谈到规避技术措施的规定时曾说:"实施世界知识产权组织条约的法案,增加了一种全然不同的未经授权而规避的侵权(tort)。"[34]

Tort 和 infringement 虽然都可以翻译为汉语的"侵权",但二者在英文中是有区别的。据《布莱克法律辞典》,tort 是一种私法或民法意义上的,造成他人人身和财产损害的违法行为,但不包括违反合同。违反了法律对一般人所设定的义务就会构成 tort,例如侵犯了他人的某些合法权利,违背了某些法律要求的社会义务并使他人遭受了损害等。Tort 由三个要素构成,既被告对原告负有某种法律义务,被告违反了义务,并且因此而对原告造成了损害。Infringement 是指违反法律、法规、合同和权利等。《布莱克法律辞典》在解释 infringement 一词时还特别指出,该词主要是用于侵犯了专利权、版权和商标权。[35]由此看来,infringement 一词有其特定的含义,主要是指对于专利权、版权和商标权等知识产权的侵犯,与一般意义上的侵权 tort 不同。

就美国版权法来说,infringement 和 tort 的区别,或者说侵犯版权与侵犯技术措施或版权管理信息的区别,是非常清楚的。先来看版权与技术措施的关系。版权是基于作品而产生的。当作者创作了具有原创性的作品,就依法而享有了复制、演绎、发行、表演和展览等权利。侵犯了版权人就作品所享有的权利,就是 infringement。技术措施则不是基于作品而产生的,而是保障版权人可以控制作品在网上传播的措施,并且在很多情况下是由他人,包括网络服务商帮助设立的。技术措施是由于作品在网络环境中传输的特殊需要才被纳入了版权法律中。当版权人自己或通过他人设定了保护作品的技术措施时,就借助于有关的法律向世人宣告,任何人未经合法授权不得规避其技术措施。如果某人非法规避了该种技术措施,就属于法律禁止的 tort,而不是法律禁止的 infringement。从这个意义上我们也可以理解,合理使用为什么不适用于对技术措施的保护。因为,合理使用是就作品的使用而言的,是对侵犯复制、演绎、发行、表演和展览等版权的辩解。合理使用与技术措施的保护无关,它不是基于保护技术措施的判例而产生的,而是基于作品使用的判例而产生的。或者说,合理使用是对 infringement 的辩解,而不是对 tort 的辩解。

版权与版权管理信息的关系也大体相同。版权是基于作品而产生的。版权管理信息则是在网络环境下,有利于作品授权,有利于作品被他人使用的一系列信息。版权管理信息不是基于作品而产生的,

〔34〕 David Nimmer, "A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act", 148 U. PA. *Law Review* 673, 729 (2000).
〔35〕 "Black's Law Dictionary", Fifth Edition, West Publishing Co., 1979.

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

它只是网络环境下有利于作品被他人利用的某些信息。当版权人标示出与作品有关的信息后,如作品的名称、保护期限、作者、版权人、使用的条件和要求等,任何人都不得删除或更改。同时,任何人也不得就作品提供虚假的版权管理信息。如果某人删除或更改了版权管理信息,如果某人提供了虚假的版权管理信息,他并没有侵犯基于作品而产生的版权,没有构成 infringement,而是违反了法律所设定的不得侵犯版权管理信息的义务,构成了 tort。当然,在重视作者精神权利的个别大陆法系国家,如日本,把权利管理信息的保护与作者精神权利的保护联系起来,则是从另外一个角度处理权利管理信息的。

事实上,世界知识产权组织《版权条约》和《表演和录音制品条约》的有关规定,已经清楚地区别了向公众传播权、向公众提供权与技术措施和权利管理信息的保护。在规定向公众传播权、向公众提供权的时候,两个条约所说的是版权人的权利,是基于作品、表演和录音制品而产生的权利。而在规定技术措施和权利管理信息的保护时,两个条约所说的是成员国的义务,是成员国应当对有关的技术措施和权利管理信息提供法律上的保护。这种个人权利与国家义务的区别,甚至直接体现在有关条文的名称上。例如,《版权条约》第 8 条的标题是"向公众传播权",第 11 条是"关于技术措施的义务",第 12 条是"关于权利管理信息的义务"。又如,《表演和录音制品条约》第 10 条的标题是"提供已录制表演的权利",第 14 条是"提供录音制品的权利",而第 18 条是"关于技术措施的义务",第 19 条是"关于权利管理信息的义务"。正是基于世界知识产权组织两个条约的规定,欧盟委员会于 2000 年 6 月通过的《版权指令草案》也做出了类似的规定。例如,《版权指令草案》第 3 条的标题是"向公众传播作品的权利和向公众提供其他受保护客体的权利",而第 6 条是"有关技术措施的义务",第 7 条是"有关权利管理信息的义务"。〔36〕在这方面,日本把权利管理信息的保护与作者精神权利的保护联系起来,倒真的成了一个特例。

根据以上论述,版权所有人在网络环境下就作品所享有的新的权利,仅仅是控制作品在网上传播的权利。这种权利或者可以像美国那样从既有的权利中解释出来,或者可以像欧盟那样给出一个"向公众传播权"或"向公众提供权"的新名称来。而技术措施和权利管理信息,只是由于作品在网络环境中传播的特殊需要而纳入了版权体系。技术措施和权利管理信息不是版权人所获得的新的权利,不是基于作品而产生的版权的内容。如果有人硬要说版权人享有"技术措施权"和"权利管理信息权",那么,这种"权利"也是基于 tort 一类的法律而产生的,而不是基于作品而产生。只有基于作品而产生的权利才是版权。所谓的"技术措施权"或"权利管理信息权"不属于版权权利的范畴。

[Abstract] The rapid development of the Internet brought challenges to the protection of copyright. In this respect, WIPO concluded *WIPO Copyright Treaty* and *WIPO Performance and Phonograms* Treaty in December 1996. In October 1998, the United States enacted *Digital Millennium Copyright Act*. In June 2000, Council of the European Union passed *Amended Proposal for a Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*. Japan also amended its copyright law in June 1997, and June 1999. On the basis of the treaties and legislatures above, especially *Digital Millennium Copyright Act*, this article discusses the right to communicate the copyrighted works to the public, the protection of technical measures, the protection of rights management information, the remedies for the infringement of copyright and violation of technical measures and right management information, and the fair use in the Internet.

〔36〕 同注〔4〕。

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net