

技术创新视野下版权立法之完善

谢惠加

(华南理工大学 知识产权学院, 广东 广州 510640)

摘要: 技术保护措施纳入立法规范, 以及与之相辅助的帮助侵权和替代侵权等间接规则的扩大适用, 已经严重制约了技术创新。在考察相关国际条约和主要发达国家应对冲突的立法模式的基础上指出, 我国应该以国家的产业技术政策为指引, 在新一轮的版权法修订中将版权帮助侵权和替代侵权法定化, 从而为我国的技术创新留下相应的制度空间。

关键词: 版权; 技术保护措施; 间接侵权; 技术创新

中图分类号: D923.41

文献标识码: A

文章编号: 1001-7348(2008)03-0004-04

0 引言

当代, 为鼓励文学艺术创作而掀起的新一轮的强化版权立法正呈现出巨大的负外部效应, 信息网络传播权的确立, 以及技术措施的法律保护严重地威胁了信息技术的发展。以促进知识创造、传播为目的的版权立法, 却反而走向“知识圈地运动”的深渊。版权的强化保护已限制了新兴网络技术的发展, 影响了整个社会的技术革新。诚如美国著名学者 Randal C. Picker 所言, “著作权法虽然重要, 但在某种程度上, 保护著作权的动机必须让位于其它社会利益, 包括促进新科技发展的利益及试验新的商业机会和市场结构的利益”。

版权间接侵权和技术保护措施, 作为版权业和其它相关产业平衡的调节阀, 已成为国外学者解决版权保护与技术创新之张力所关注的焦点所在。然而, 囿于各国经济科技发展之不同, 各国之立法、判例差异极大, 学者们所提出的处理方式不尽相同。受他国之影响, 我国学者亦开始重视技术措施和间接侵权之研究。然而, 遗憾的是, 我国诸多学者对此方面的关注, 仅定位于已被国外学者所抛弃的, 仅局限于版权业内部主体利益平衡的研究模式, 而没有从技术创新的角度、从产业协调发展的视角来分析我国的版权立法。故此, 本文拟从技术创新的视野来审视我国的著作权立法, 提出正在进行的著作权法修改应如何为技术创新留下制度空间。

1 版权保护与技术创新之冲突态势

版权法的宗旨乃在于促进文学艺术创作, 其保护的是

思想的表达形式而非思想内容本身。故此, 版权制度与专利制度相比, 其与技术创新之间鲜有出现冲突的态势。然而, 现时的版权保护与技术创新之间的冲突却愈演愈烈。以软件设计业为代表的技术创新正受到版权强化保护的制约。版权阻碍其它产业发展的负外部效应, 要求我们对二者的关系的演进给予深层的探讨。

在版权制度的历史演进中, 科学技术发挥着巨大的推动作用。它一方面不断拓展着版权保护的客体, 使版权的内容日益丰富多彩; 而另一方面, 科学技术的发展又削弱了版权人对其作品的控制, 通过立法来限制妨碍版权人控制作品能力的新技术的发展, 成为版权人的重要立法诉求。回顾传统版权制度史, 我们可以发现, 每一次新的信息传播技术的开发与使用都会引起版权人的巨大恐慌。静电复印技术的运用遭到出版商的强烈抵抗; 收音机的发明使得当时的唱片业惶惶不可终日; 家用录像机的出现也被电影业视为洪水猛兽, 以为电影业会从此失去了市场。为有效维护版权人的利益, 促进文学艺术创作, 面对上述的技术冲击, 传统的版权制度进行了多个层面的完善。例如, 承认作者对作品享有精神权利, 确认版权人对电影、广播、录像等新的传播方式具有控制权等。上述权利的增设和扩展较好地满足了版权人的利益; 同时由于新的版权合理使用制度的确立, 使得版权保护与技术创新之间的激烈冲突没有表现出来。

然而, 随着数字技术和互联网技术, 特别是文件共享技术的出现, 使得作品的复制、传播更加简便易行。版权人对其作品的保护越来越感到力不从心。传统的版权制度虽然能为权利人提供救济的法律依据, 但却可能不当地使权利人承担高额的诉讼成本, 从而放弃维权。故此, 版权人研

发了新的防拷贝技术,以技术的手段来保护和管理其权利。同时,辅以版权人的游说,立法机关将破坏这些技术措施或者提供破坏技术保护措施的行为规定为侵犯著作权行为;司法机关亦倾向于拓展间接侵权的认定标准。作为后果,在“知识产权保护”已成为这个时代关键词的今天,版权保护不合理地压制了技术(特别是与信息网络传播技术)的革新与发展。

首先,法律和判例允许版权人起诉相关的提供复制或传输设备(服务)的厂家,不可避免地会直接遏制相关产业的技术革新。技术的重要特点在于它的中立性。一项新技术的研发,可能会使作品的传播、复制变得更为容易。但是,需要我们注意的是,一方面,该项技术所用于传播的作品不一定皆为侵权作品,另一方面,该技术可能还具备有多种未知的可应用于其它产业的用途。如果仅以现阶段被用于侵权就遏制该技术的发展,无异于违背了鼓励科学探索的原则。以P2P技术为例,现在该项技术已被诸多大型公司用于构建远距离的科研平台。如果以版权保护为由而限制该技术的发展,无异于破除了网络信息平台构建的重要基础技术,无异于为下一代网络技术的发展套上了紧箍咒。

其次,间接侵权的扩大化,会导致相关风险资金的匮乏而使科技革新缺乏保障。根据判例所发展出来的替代侵权规则,任何人只要从版权直接侵权行为中获取利益,并且在有能力阻止该侵权行为的发生时没有阻止,那么就承担替代侵权的责任。故此,作为风险投资家,如果投资于开发新的技术被他人用于侵犯版权,那么,根据替代侵权的规则,其极有可能要承担替代侵权的责任。风险投资是整个高科技发展不可或缺的重要社会资本,因此,替代侵权的扩大使用将不可避免地认为会割断整个社会创新体系的良性运作。

再次,间接侵权的扩大使用,会导致科研自由、言论自由受到限制而影响技术创新。技术创新的重要前提乃是科学研究之自由进展。然而根据间接侵权之规则,只要他人提供了破解技术措施的方法,并且被他人利用,则构成侵权。在此规则下,相关的阐述既有技术缺陷的研究将难以发表,进而导致相关的技术创新、完善难以实现。因为,指出版权人技术措施存在的缺陷,则很可能被他人利用而非法获取其作品。这样,提供缺陷的人就成为帮助侵权人。然而,对既有技术缺陷的研究却正是技术创新的一个重要切入点,是促进技术进步的一个经济、有效的途径。

由此我们可以看到,当代的版权保护已经呈现出了制度的负外部效应。版权保护的强化在提高版权人的利益、发展文化产业的同时,却不当地限制了相关产业的发展。当代过度的版权保护已经偏离了知识产权制度的主要目的,遏制了社会的技术创新。为此,我们必须重新审视我们时下正在进行的版权立法。

2 版权保护与技术创新之协调模式评介

美国版权法在经过代表版权人一方和代表制造商利

益的另一方的激烈斗争之后,最终通过《数字千年版权法》(DMCA)所确定的标准来调和双方的矛盾。DMCA对1995年美国白皮书的立法建议案进行了修改,将衡量设备、产品或零件是否构成侵权工具的标准改为看其“主要目的”,否去了“主要效果”。其在第1201条中规定:“(a)关于规避技术保护措施的侵权 任何人不能规避有效控制接触受保护作品的技术保护措施。这种禁止在本章颁布之日两年后生效; 任何人不能制作、进口、向公众提供或运输任何技术、产品、服务、装置、零部件:(A)主要设计或制作来规避有效控制接触受保护作品的技术保护措施;(B)除了规避有效控制接触受保护作品的技术保护措施外只有有限的商业重要性目的或用途;或(C)被知道用来规避有效控制接触作品的技术保护措施的人或与其有联系的其他人销售。(b)其它的侵权: 任何人不能制作、进口、向公众提供或运输任何技术、产品、服务、装置、零部件(A)主要设计或制作来规避有效保护版权人在作品或其部分中的权利的技术保护措施;(B)除了规避有效保护版权人在作品或其部分中的权利的技术保护措施外只有有限的商业重要性目的或用途;或(C)被知道用来规避有效保护版权人在作品或其部分中的权利的技术保护措施的人或与其有联系的人销售”。

从DMCA的最终规定来看,美国没有完全采用1995年白皮书的标准,将标准改为除规避外只有“有限的商业重要性目的或用途”,去掉了“主要效果”的标准。采用这一标准是考虑制造商的处境和要求的结果。但同白皮书相比也仅是把制造商脖颈上的绳套稍稍松了一下。因为那些客观上虽然可以被用户用来规避版权人采取的控制杰出作品的技术措施的装置,因为其由于不是制造商专门为了规避版权人采取的技术措施而制造和生产的,因而制造商不需要对这些用户的行为负责,不会陷入到不可预测的风险之中。克服了“主要目的或效果原则”的缺陷。

在欧洲,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“成员国应当提供充分的法律保护制止行为人知道或应当知道未经许可规避用来版权和相关权的任何有效的技术保护措施的行为,包括制造、销售除了规避外只有有限的商业重要性目的或用途的装置或提供这样的服务”。同时,在第7条就设备方面做出以下规定: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,只要他们可以用于规避任何有效的技术措施。该条规定中判断制造商是否承担法律责任的标准是看这些设备、产品或者零件是否可以用于规避任何有效的技术措施。如此规定,似乎连美国白皮书建议的“主要目的或效果”中的“主要”也不考虑了。

针对上述草案存在的问题,欧洲议会和欧盟理事会紧接着在2001年发布的《关于协调信息社会版权和相关权利的指令》第6条对上述规定作了修正,规定“……(2)成员国应当提供充分的法律保护反对任何(a)为规避目的促

进、广告或销售, (b)把规避作为唯一或主要目的或商业目的或(c)主要设计、制造、改造或使用为了规避保护版权或相关权或欧盟数据库指令提供的特殊权利的技术保护措施的行为, 包括装置、产品和零部件的制造或销售或服务的提供”。欧洲议会修改的标准事实上只是达到了美国1995年白皮书的标准而已。虽然其制定晚于美国的DMCA, 但是却没有采用DMCA对白皮书的修正所作出的规定。因此, 遭到了制造商的强烈反对。但我们不可忽视的是, 欧盟的立法是结合整个欧洲具体的文化、科技实力做出的。虽然遭到计算机制造商的反对, 但是由于欧盟在文化产业上具有较大的优势而计算机产业相对较弱, 故此才会做出上述的规定。

就国际组织立法而言, 世界贸易组织在新近通过两个因特网条约——《世界知识产权组织版权公约》(WCT)、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)中也都加入了禁止擅自破坏他人技术保护措施的规定, 从而加强对版权的保护。WCT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补救办法, 制止规避由作者为行使本条约规定的权利而使用的、就其作品进行未经该有关作者许可或未由法律准许的行为加以约束的有效技术保护措施”。WPPT第18条也作出了类似的规定。这是对技术保护措施的保护首次在国际条约中被正式确立, 对各国在此问题上的立法具有指导意义。但是, 应当引起我们高度注意的是, WCT和WPPT这两条规定都是规定条约缔约国有义务对规避技术保护措施的行为进行禁止, 但没有把对用以进行规避行为的设备(包含了用以进行规避行为的设备、装置、技术、服务等)的禁止纳入其中。也就是说这两个条约只规定制裁规避技术措施的行为, 而对设备的提供者并没有做出相应的规定。为各国通过立法处理版权保护与技术创新之间的矛盾留下了制度空间。

从上述欧美诸国的立法实践中可以看出, 各国越来越重视通过规定技术措施权来加强对版权的保护。但囿于加强版权保护与其它相关产业, 特别是以信息产业为代表的制造业的发展存在着冲突, 因此也表现出一定的犹豫性。包括世贸组织在内等相关的立法虽然在总体的趋势上是一致的, 即增加对技术措施的版权保护。但世贸组织的立法具有较大的原则性和灵活性, 而各主要国家在立法上的修改变化主要也是结合其本国具体的产业实际情况做出的。虽然各国立法受到颇大的争议, 但也是各国在不同的产业技术政策之下做出的抉择。

3 技术创新视野下我国版权立法的应然抉择

怎样在保护版权和促进其它产业技术创新之间寻求平衡, 从而更好地促进我国的文化创新和技术创新, 推动我国知识产权战略的实现, 是我国面临的重大课题。由于法律存在滞后性的这个固有点, 在以技术发展为主导的现代信息社会中, 法律的这种滞后性同技术发展的快速性

之间的冲突显得更为突出醒目。在这样的状况下, 是采用较低阶段的原则, 然后逐步前进, 还是直接采取高阶段立法即超前立法, 是我们解决的首要问题。

我国作为一个发展中国家, 在各方面都有着飞速的发展, 在信息产业更是如此。但是, 我们必须看到电子信息产品中具有自有品牌和自主知识产权的产品较少, 关键技术受制于人, 软件产业刚刚起步, 大量关键软件仍需从国外进口, 信息安全难以保证。同美欧极度发达的信息产业相比, 我国的信息产业可以说仍然处于幼稚阶段, 存在着极大的差距。并且这一差距由于东西方之间巨大的信息鸿沟的存在, 特别是美国对信息技术相关产品如高性能计算机、计算机和新技术、基础系统软件代码等的严厉控制, 在短时间内没有办法得到快速的缩小。因此, 我国在进行与信息产业相关立法的时候应当充分考虑到我国的国情, 应当从支持信息产业发展的角度出发, 使得立法能够扶持其发展, 而绝不能让立法限制其发展。从某种角度上讲, 立法对信息产业的扶持力度对于整个国民经济发展、国家安全的维护起着举足轻重的作用。在我国当前的产业技术政策中, 信息产业技术属于重点发展的领域, 其与文化产业相比, 具有优先的地位。故此, 我们应创造有利于信息产业技术创新的法律环境。然而, 从上述国外信息技术的发展所受到的版权制度的制约中我们可以看到, 如何确定一个适合的版权保护水平已成为我国信息产业能否得以快速健康发展的关键。

有的学者主张借鉴美国DMCA法案的规则, 采用主要目的、有限商业目的的标准, 进行较高阶段的立法。他们的理由首先是从保护版权业在网络社会中的利益出发, 其次是向先进国家靠拢, 缩小差距。但是, 本文认为此法确不可取。美国DMCA法案确立的严格标准是同其信息技术发展、经济发展水平相适应的, 尽管该法案在严格的标准之外规定了7项例外情况可以合理规避技术保护措施, 但假定我国也采用这一标准, 仍不适合我国的情况, 对我国现阶段的信息产业要求过高, 也不符合国家对信息产业发展的方针。在这样的标准下, 会使信息产业在发展中过于谨小慎微, 甚至裹足不前, 不敢全力投入到研发之中, 因为一不小心就很可能要承担规避技术措施的间接侵权责任。而这一责任是否构成是相关者在事前所无法预见, 也是他们无法理解的。信息产业如果长期处于这种不稳定的状态中, 对于技术发展将是致命的打击。

虽然我国《著作权法》第47条已概括地确认了技术措施权, 但对于究竟采取何种标准来认定侵权并没有做出规定。这种不确定性不仅不利于著作权人的权益的保护, 更不能为信息技术产业的发展提供一个稳定可预期的制度环境。故此, 对侵权标准的使用问题就成为我国当前处理好版权保护与技术创新之间的关系的重点所在。结合我国的产业技术政策及具体的社会经济现实, 本文认为我国应该采取较为灵活的较低阶段的“实质性非侵权功用”的标准。即无论制造商的行为或者其提供的装置、零部件等, 只

要其实质性的用途是不用于侵权的,那么就不需要承担侵权的责任,即使其产品或服务被他人用于侵权。同时,对于一项产品或者服务是否属于“实质性非侵权功用”留给法院自由裁量,以适应技术快速变迁的现实。

为了使上述标准得到较好的实施,我国著作权法需要在立法上确立帮助侵权和替代侵权制度,并细化其具体构成标准,从而保证法院的审理与我国的立法精神相一致。故此,在新一轮版权法的修改中,应将版权间接侵权法定化。具体而言,我国可对版权间接侵权作如下判定标准:

第一,确立版权帮助侵权标准。规定行为人认识到具体直接的版权侵权活动的存在,并且诱导、导致或者实质上帮助第三人实施该侵权行为的,需要承担帮助侵权责任。同时要细化明确该责任承担的标准,即帮助侵权行为人要对他人的破坏技术措施的行为承担帮助侵权的法律责任,那么必须符合以下3个条件:有实际直接侵权行为的存在;行为人的行为必须是对侵权的发生构成实质性的帮助,即帮助、鼓励或诱导该侵权行为的发生;行为人知道或者有理由知道正在帮助直接的具体实际侵权行为,并在有能力或权利采取但却没采取相应的措施停止帮助侵权行为,放任该行为的发生。在具体认定时应注意以下问题:须有直接侵权行为的存在,没有直接侵权行为就不能判定帮助侵权的存在;行为人必须具体知道侵权人利用其所提供的产品或服务正在从事直接侵权行为,对于行为人可推断知道或者概括知道其产品或服务被用于侵权的,并不承担责任;行为人对所得知的其产品或服务被用于侵权的行为必须有能力或权利采取措施停止该行为,若不具备权利或能力,则被告同样不需要帮助侵权责任;行为人是否获利并不影响其帮助侵权行为的成立。

第二,确立版权替代侵权标准。规定行为人在其所提供的产品或服务被第三人用于或可能用于侵权,行为人有能力和权力对该侵权行为予以制止的情况下放任该行为的发生,并且从中获利时才承担替代侵权的责任。也就是说,行为人承担替代侵权责任必须符合以下要件:必须是行为人所提供的产品或服务被第三人用于或可能用于侵权;行为人在有能力和权利通过其所提供的服务或产品制止该侵权行为发生的情况下,放任该行为的发生;行为人因该产品被用于或可用于侵权行为而从中获得利益。同时在司法实践中认定替代侵权责任成立应把握

好以下关键:替代侵权责任的成立并不要求行为人认识到具体直接侵权行为的存在。即行为人主观上对直接侵权行为的发生是否具有过错对间接侵权行为成立并不影响;

行为人所提供的产品或服务是否具备被用于侵权行为的性质,应该从该产品的实质性用途来判断。若该产品的实质性用途并非具有侵权性质,那么就不能判定行为人承担替代侵权的法律责任;而且,一个产品是否实质性具有非侵权的用途不仅要从现实的使用判断,而且要从其长远的可使用情况来认定;行为人必须有能力或者权利通过其软件采取相应的措施制止直接侵权行为的发生;行为人因其所提供的产品或服务被用于或可用于侵权而获得经济利益。该经济利益不仅指现实的由于该产品的出售或者服务的提供而直接获得的利益,还包括由于该产品或者服务所带来的间接经济利益(例如广告收益以及用户量的增加等)。

4 结论

综上所述,当代版权法保护作品物理层面的技术保护措施加剧了版权保护与技术创新之间的矛盾。在我国《著作权法》已确立技术措施权的情况下,根据我国国情及我国具体的产业发展政策,我们应采用“实质性非侵权功用”的标准来克服该制度的增添所可能带来的负外部效应。同时,通过帮助侵权和替代侵权标准的确立,来具体落实“实质性非侵权”标准,从而较好地解决我国版权保护和技术创新之间的冲突。

参考文献:

- [1] 罗玉中.完善我国科技法律制度的战略思考[J].科技与法律,2003(1).
- [2] 郑成思.知识产权法——新世纪初的若干研究重点[M].北京:法律出版社,2004,116-135.
- [3] 吴汉东.科技、经济、法律协调机制中的知识产权法[J].法学研究,2001(6).
- [4] 露西·吉博.刘跃伟译.在为公共利益传播知识任务方面版权和邻接权限制和例外的性质与范围:对其适应数字环境的展望[J].版权公报,2003(4).
- [5] 薛虹.数字技术的知识产权保护[M].北京:知识产权出版社,2002,158-191.

(责任编辑:焱 焱)