

论网络环境下的著作权保护

贾 晖

(西南师范大学出版社,重庆 400715)

摘要:网络环境下著作权保护的特征;著作权保护范围扩大化;著作权保护标准国际化;著作权保护水平高程化。网络环境下著作权保护的新发展;发表权的发展——网上传播权的确定;技术性保护措施的应用与发展。完善我国网络环境下著作权保护措施的对策;尽快完善著作权集体管理制度;建立网上作品法定许可制度;建立健全技术性保护措施制度。

关键词:网络;著作权保护;特征;措施

中图分类号:D923.41 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2003)03-0105-04

On Protection of Copyright in Network

JIA Hui

(Press of Southwest China Normal University, Chongqing 400715, China)

Abstract:The characteristics: of the Protection of copyright in network include broadening the scope, international standard and high degree. Network transmission right and technical safety measures are the new achievements in copyright protection. China should establish the institutions of collective administration of copyright, legal permission of network transmission and technical safety measure.

Key words:network; copyright protection; characteristics; measure

一、网络环境下著作权保护的特征

(一)著作权保护范围扩大化

随着国际计算机互联网络(Internet)等新技术的迅猛发展,为进一步维护著作权人的权益,促进文化事业的发展和人类文明的进步,著作权的客体范围进一步扩大,传统的著作权形态也得到了扩充或增加。1996年12月缔结(尚未生效)的《WIPO版权条约》和《WIPO表演及录音制品条约》(以往由WIPO管理的条约多是有5个国家批准参加即可生效,但这两个条约却规定要30个国家)中又增加了一大批版权保护的客体,增列了一大批过去不受版权法保护的新权利。如计算机程序、含有独创性的数据库作品等。

(二)著作权保护标准国际化

著作权法律的制定和修改基本上都是从早期的各行其是发展到后来的求同存异,再发展到今天的趋同化异。尽管著作权法还是国内法,但随着知识信息的网络化,各国著作权法律的保护标准越来越趋向于国际性协调规范,TRIPS协议就是集中的体现。同时,著作权国际公约、条约及其组织也越来越趋向全面化、实效化和可操作性。如果说《保护文学艺术作品伯尔尼公约》等在很大程度上还只是停留在君子

协定、纸上约束阶段,那么,已经纳入WTO的TRIPS协议则已具有了相当的强制力和很好的操作性。因为,以虚拟空间和网络环境为标志的新时代的知识扩散和信息传输方式,使得著作权保护传统本质特征之一的“地域性”特征正在发生本质上的嬗变。

(三)著作权保护水平高程化

著作权保护水平高程化主要表现在以下几方面:第一,增加了著作权保护的客体范围,如TRIPS协议就明确将计算机程序纳入著作权保护范围。第二,扩充了著作权的权能,如TRIPS协议就增加了出租权;我国《著作权法》在修订时也增加了出租权、信息网络传播权等著作权形态。第三,规定了著作权保护的最低期限,如TRIPS协议规定版权和表演者及录音制品制作者权利的保护期不得少于50年;传媒的权利保护期不得少于20年等。第四,建立了国际知识产权争端解决机制。根据TRIPS协议的规定,因实施TRIPS协议所产生的争端可由与贸易有关的知识产权理事会适用世界贸易组织争端解决机制予以解决。

二、网络环境下著作权保护的新发展

网络环境给传统著作权保护机制带来的主要威胁是,原

收稿日期:2003-04-12

作者简介:贾晖(1968-),女,四川德阳人,西南师范大学出版社编辑,主要从事知识产权法研究。

有的传播机制无法使作者对自己的作品进行有效控制,因此,网络环境下的著作权保护制度的发展主要表现在著作权人网上传播权和技术措施方面。

(一)发表权的发展——网上传播权的确定

网络技术给著作权法造成的最大冲击在于其彻底改变了作品的流通途径。通过网络提供作品与传统作品发行方式的最大不同,在于其不会导致作品复制件的转移,无须经过流通。这样通过原有的作品发行权就很难对作品的传播进行有效控制。因此,为了维护著作权人的合法权益,必须对传统的作品发行权进行扩充,增加网上传播权。一些网络技术发达国家(如美国、欧盟国家等)已经开始了这方面的立法尝试。1995年美国公布的《知识产权和国家信息基础设施》就在附录的正式立法建议中建议将“网络传输”纳入“发行”范畴。在国际保护层面上,针对网上作品的传播也有了相关规定。1996年12月在世界知识产权组织的日内瓦外交会议上形成的两个新条约就主要针对作品的网上传播。这两个条约分别赋予作者、表演者和唱片录制者控制包括因特网在内的互交性网络传输的权利。尽管这两个条约还没有生效,我国也没有在条约上签字,但是在网络时代赋予著作权人网上传播权已势在必行。

(二)技术性保护措施的应用与发展

在网络环境下,作品可以不借助书籍、唱片、电影胶片等有体物而不加任何装饰地在网上流通。这样的特性,一方面可以为作品的利用带来极大方便,但同时也会使作品轻易而举地被复制,从而使作者的著作权受到侵害。然而,如果上网作品的著作权人对数字化作品进行相应的技术预防措施,使数字作品成为获得“适于流通性质”的存在形态,那么,著作权人就能对作品的使用进行有效控制。为了对网上盗版行为进行有效预防,切实维护作者的权益,一些网上反盗版技术措施,如暗码、电子水印、软件的信号认证方式等先后被开发出来。这种技术性保护措施常常被理解为杜绝擅自复制、保护著作权人利益的“反复制措施”。但是,更为一般的理解应该是:为使数字著作物与其他同类数字著作物区别开来而进行流通而采取的“技术性措施”^[1]。

一些有关技术性保护措施的国内法和地区条约已经出现。欧盟1997年12月通过的“信息社会有关版权和相关权协调的指令草案”的第6条,美国国会1998年10月通过的“数字千年版权法案”(Digital Millennium Copyright)的第1201条就是有关技术性保护措施的。

三、完善我国网络环境下著作权保护措施的对策

(一)尽快完善著作权集体管理制度

现代著作权法赋予文学、艺术、摄影、电影等领域的作者一系列权利(参见《著作权法》第十条规定)。然而,在信息社会著作权人要想单独管理好自己的著作权是不可能的。单个著作权人既没有能力控制其作品在国内外的一切利用,也没有能力主张和维护自己的权利。为了适应著作权保护的现实需要,著作权集体管理制度应运而生,并不断得到完善

和发展。1777年,法国著名剧作家博马舍倡议成立了法国戏剧作者作曲者协会(SACD),集中保护戏剧作者和作曲者的精神权利和财产权利。这被认为是最早的著作权集体管理组织之一。著作权集体管理(Collective Administration of Copyright)指著作权人(包括邻接权人)授权著作权集体管理组织管理他们的权利,即监视作品的使用,与未来作品使用人洽谈使用条件,发放作品使用许可证,在适当条件下收取使用费并在著作权人之间进行分配。目前,西方著作权保护制度比较发达的国家几乎都成立了专门的著作权集体管理组织,如美国的词作家、作曲家、音乐出版商协会(ASCAP);英国的表演权协会(PRS);德国的音乐表演权和机械复制权协会(GEMA);日本的音乐著作权协会等。

为了切实有效地维护著作权人的合法权益并与国际著作权保护制度接轨,2001年中国修改后的《著作权法》对著作权集体管理作了原则性规定,但对集体管理组织的性质、职能、成立办法、管理监督措施则未做规定。对于如何建构我国的著作权集体管理制度,笔者拟提出以下建议。

1. 著作权集体管理应坚持自愿原则

作为一种专有权,著作权的法律属性决定了著作权的所有人有权决定在何种情况下以何种形式使用其作品。著作权人既可以选择自己行使和管理自己的著作权,也可以选择委托著作权集体管理机构代其管理和实现其著作权。在著作权人是选择个人行使权利还是选择集体管理机构管理权利上,应充分尊重他们的意愿,不应强制所有著作权人加入著作权集体管理组织,而对他们的著作权实行强制性集体管理。

2. 我国的著作权集体管理机构应为具有独立法人地位的非官方民间社会团体

著作权集体管理机构须为独立法人。著作权集体管理组织有权以本组织的名义开展各种业务并作为诉讼当事人起诉和应诉。

著作权集体管理组织应是非官方的民间组织。将著作权集体管理组织的法律性质设定为非官方的民间组织,可以使集体管理组织成为作者自己的机构,从而捍卫集体管理组织的品格。这既符合世界知识产权组织关于著作权和邻接权集体管理的基本原则,也与我国政治、经济体制改革的目标相适应。

由于著作权集体管理组织实际所处的垄断地位,因此,该组织的成立和活动必须接受国务院著作权行政管理部门的监督。

3. 专门性集体管理组织与综合性集体管理组织相结合

关于著作权集体管理组织是设置不同的国家有不同的做法,有的国家按作品的类别设置成专门性集体管理机构;而有的国家则设置成一个包括所有创作领域的综合性管理机构。前者的优点在于,权利人的特定利益可以比较充分地突出出来,而后者的好处在于,能够比较容易解决新出现的使用方式所带来的问题。但这两种模式也存在弊端,在前一

种模式下,势必出现一批集体管理组织,而且随着新的作品形式的出现还会增加新的组织,这需要投入大量的人力、物力和财力。而在后一种模式下,由于涉及到所有的创作领域,集体管理组织很难对所有创作领域的作者的利益,特别是一些作品使用更难控制的领域的作者的权益进行有效的维护。

综合国外的经验,笔者以为,我国可采取专门性组织与综合性组织相结合的著作权集体管理机构设置模式。具体就是在设立综合性著作权集体管理机构的基础上设置少量的专门性著作权集体管理机构。在目前的著作权管理实践中,作者最难管理的著作权是音乐作品的著作权。因此,根据中国目前的实际情况,可以设立一个综合性的著作权集体管理组织,如中国著作权集体管理协会,一个专门性的音乐著作权集体管理机构,综合性集体管理机构负责除音乐著作权以外的所有著作权的集体管理。当然,随着形势的发展,如果确实需要还可再设立相应的专门性著作权集体管理机构。由于专门性的音乐著作权集体管理组织——中国音乐著作权协会已于1992年成立了,因此,中国目前只须成立一个综合性的著作权集体管理机构。

(二)建立网上作品法定许可制度

1. 网络环境下作品实行“法定许可”的合理性分析

(1)既有利于著作权人权利的实现,也有利于作品的传播。在传统的著作权保护机制下著作权的使用主要实行“法定许可”和“授权许可”。“授权许可”是指传播他人作品必须得到著作权人的授权许可;“法定许可”是指使用他人作品只需依法向著作权人支付报酬而不必事先经著作权人授权同意。如果坚持网络作品实行“授权许可”,那么对于国内近几十年来刊载在报刊上的、依法仍在著作权保护期间的那些最可宝贵、最需交流、最可能利用的海量的自然科学作品和社会科学作品、技术文献和艺术文献、科技信息和经济信息,都将因其不可操作的“海量许可”手续而无法上网,从而无法为我国各行各业所交流和利用。而如果适用“法定许可”的有关规定,则不仅可以有效保护,而且可以增大著作权人获得相应报酬的机会,还可以汇聚政府与民间的各种力量迅速拓展网上中文信息量,从而促进我国科技、经济、文化信息的传播与交流。

(2)有利于打破著作权人对作品的不合理垄断。网络立法发展的一个重要动向是允许著作权人对自己作品的网上使用采取技术性保护措施。技术性保护措施尽管可以在很大程度上减少著作权侵权行为,从而有效地维护著作权人的权益,但技术性保护措施的广泛运用也会使带来另外一个负面后果,即版权人有可能凭这一点对作品进行不合理垄断,妨碍作品的传播和交流。“法定许可”制度的确立无疑可以打破这种不合理垄断,从而实现著作权人与社会公众利益的合理平衡。

(3)网上传播国内一般作品适用“法定许可”也无悖于我国现行法律规定。我国《著作权法》第三十二条第二款、第三

十五条第二款、第三十七条、第四十条第二款分别规定了四种“法定许可”。尽管我国的《著作权法》对于所有四种“法定许可”均规定了一个前提条件,即作者声明保留权利者除外,这与国际上通行的法定许可就有较大差别,但它仍可为网络作品实行“法定许可”提供法律依据。

(4)法定许可将成为网上传播一般作品的新的国际惯例。从长远看,网上传播一般作品实行全面法定许可制度应当成为,也有可能成为今后世界通用的“交通规则”和新的国际惯例,这是由网络科学背景与技术条件下信息扩散与传播的新特点决定。

2. 我国网络作品“法定许可”的归类

笔者以为,可将网络媒体视为报刊,从而可将网上传播国内一般作品的“法定许可”归为“报刊转载法定许可”。前文已述,我国《著作权法》规定了四种“法定许可”。第一种“法定许可”可概括为“报刊转载法定许可”,其被许可主体是“其他报刊”;被许可使用的客体是在报刊上已经刊登发表但著作权人并未声明不得转载、摘编的作品;被许可的传播方式是“其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登”。第二种“法定许可”可概括为“营业性演出法定许可”,其被许可的主体是“表演者”,被许可使用的传播客体是“他人已发表的作品”,被许可的传播方式是“进行营业性演出”。第三种“法定许可”可概括为“制作录音制品法定许可”,其被许可的传播主体是录音制作者,被许可使用的传播客体是“他人已发表的作品”,被许可使用的传播方式是“制作录音制品”。第四种“法定许可”可概括为“制作广播电视节目法定许可”,其被许可的传播主体是作为广播电视部门的“广播电台、电视台”,被许可使用的传播客体是“他人已发表的作品”,被许可使用的传播方式是“制作广播、电视节目”。根据上述“法定许可”在被许可主体、被许可客体和被许可方式的特殊要求,我国网络作品实行的“法定许可”应当归为“报刊转载法定许可”并适用相关的法律规定。

3. 对于网上传播外国作品仍应实行“授权许可”

面对我国作品适用“法定许可”,外国作品适用“授权许可”的“超国民待遇”的两重标准(当年在《中美知识产权谅解备忘录》的影响下,依据我国《民法通则》第一百四十二条制定的《实施国际著作权条约的规定》明确规定了“法定许可”不适用于“外国作品”和外国作品著作权人,从而在著作权的限制上形成了“内外有别,外优于内”的“超国民待遇”),我们一方面应继续保留我国“报刊转载法定许可”的法律规定,对网上传播国内一般作品继续适用“除著作权人另有特别声明外,不必经事先授权,只需为使用付酬”的法定许可制度;同时,另一方面仍应维持在报刊转载方面的“内外有别,外优于内”的“超国民待遇”,即根据我国《民法通则》第一百四十二条以及《实施国际著作权条约的规定》的有关规定,对网上传播外国作品继续适用“事先取得著作权人授权并支付报酬”的授权许可制度。这应是在面临既要顺应著作权国际保护“交通规则”,又要最大程度争取我国发展空间与维护我

国国家利益的综合权衡下作出的合理选择。

(三)建立健全技术性保护措施制度

1. 明确规定著作权人有权采取技术性保护措施

1991年欧盟软件指令的第6条、第7条,1995年美国白皮书工作组提议草案第1201条,1996年8月通过的WIPO版权条约草案第13条,WIPO版权条约第11条都明确规定著作权人有权通过技术措施,对未经著作权人许可和未经法律许可的行为进行控制。

在我国,随着网络运用商业化程度的不断提高,网上著作权侵权行为已成为一种普遍现象。为了维护作者的权益和创作积极性,我国应借鉴别国的做法,通过相关法律制度的完善,明确规定著作权人有权采取技术性保护措施。

2. 明确禁止网络作品的使用人对著作权人采取的技术性保护措施实施“反向工程”措施

美国DCMA法案第1201条(a)(3)明确规定,著作权人以外的其他人不得对著作权人所采取的技术性保护措施实施“规避”。这里的“规避”是指“对经过干扰处理的(scrambled)作品进行反干扰(descramble),对加密作品进行解密,或者避开(avoid)绕过(bypass)移动(remove)技术措施,使技术措施失灵(deactivate),破坏(impair)保护措施”^[2]。

技术性保护措施是一种建立在数字技术之上的网络环境下的著作权保护措施,其本身并不是牢不可破,如果允许

作品使用人可以对其采取“反向技术性措施”,那么,技术性保护措施的作用将十分有限。我们应借鉴美国和欧盟的经验,通过制定相关法律法规明确禁止针对技术性保护措施的一切非法“规避”行为。应当指出,并不是所有“规避”行为都应被禁止。应当被禁止的,只是那些侵犯版权的“规避”行为。否则,将导致对作品的技术垄断,从而超过传统版权法的保护范围。

3. 技术性保护措施不能存在对他人合法权益构成侵害的潜在危险

作为一种维护自身权益的技术性防御手段,技术性保护措施应只具有防御功能而不应具有攻击的能量。近年来,一些软件著作权人为了报复侵权者而在其技术性保护措施中添设破坏性功能已带来了严重不良后果。因此,为了维护网络环境的基本安全,技术性保护措施的采用人必须确保其保护措施不会给网络带来破坏,否则,应依法承担相应的法律责任。

参考文献:

- [1]北川善太郎. 网上信息、著作权与契约[J]. 外国法译评, 1998, (3): 38-47.
- [2]袁泳. 论版权法、技术保护措施和替代的可能性[J]. 知识产权, 1999, (5): 13-17.

(上接第62页)消息。市场现在是社会控制的工具并且产生了成为我们主人的傲慢种族。控制是短期和迅速转移的,但同时是连续的和无节制的,而规训是长期的、无限的、和非连续的。^[1]控制的社会在德勒兹的思想重构中按照一个熟悉的形象行事。控制以“不可分变量”(inseparable variations)形式为基础,而规训的形式是“自变量”(independent variables)。换言之,在规训社会中个体从一个禁闭地(site of confinement)移到另一个禁闭地,每一次都重新开始这一过程。在控制的社会中,控制的形式按照一种持续变化的几何学图形起作用^[1]。界桩已经改变:“禁闭是‘模子’(molds),不同的造型,而控制是一个‘调节’(modulation),像一个从一个时刻到下一个时刻持续改变的自我变化的造型,或者像一个过滤网,其网眼从一点变动到另一点。”^[1]为了说明这点,德勒兹使用工厂的例子作为商业的对立面。在工厂,最可能高的生产水平与尽可能低的工资之间获得一个平衡是一个非常简单的问题。在商业上,就工资而言是一个“更低调节水平”的问题。在劳动方面,规训社会按照工厂模式发挥作用,因为经营管理面对着以贸易联盟形式出现的有组织的民众的反抗。控制的社会根据更为个体化的商业模式起作用。

规训社会既集体化又个性化,福柯看到了这种二元态度起源于牧师对他的羊群的“牧羊人的”(pastoral)权力。规训社会的个体因而有一个签名、一个“规则”(precept)或者“命令词”(order-word),而控制的社会却要求符码(code)或者口令

(passwords)。货币也说明了这两种类型的社会之间的差别。规训社会的货币以金本位(gold standard)为基础,而控制的社会却使用一个浮动汇率(floating exchange rate):“如果货币的老鼯鼠是在圈养的地方猎获的动物,那么控制的社会有它们的蛇”^[1]。同样地,规训社会使用热动力机器,而控制的社会使用信息技术和计算机。

福柯死后,德勒兹采用福柯的思想作为一个前进的台阶,这是德勒兹尊敬和钦佩福柯的一个标志。德勒兹也曾短期接替过福柯在法兰西大学讲授课程。正是德勒兹在福柯的葬礼上朗读了《快感的享用》中抓住了“不同地思考”(thinking differently)的思想的一小段文字:在生活中,有些时候,知道我们是否能够以别出心裁的方式思考和感知的问题是继续观察或反思所必不可少的……如果哲学不是思想自我批判的工作,那么当今的哲学又是什么呢?如果它不是不再确定已知,也不是着手了解怎样和直到何时另一种思考才是可能的,那么它又是什么呢?^[4]

参考文献:

- [1]德勒兹. 谈判 1972-1990[M]. 纽约:哥伦比亚大学出版社, 1995.
- [2]德勒兹. 福柯帽子[M]. 于奇智, 杨洁译. 长沙:湖南文艺出版社, 2001.
- [3]德勒兹. 欲望与快乐[J]. 文学杂志(法国), 1994, (325): 57-65.
- [4]福柯. 性经验史[M]. 余碧平译. 上海:上海人民出版社, 2002. 127-128.