

# 数字版权管理措施的法律地位与限度\*

叶敏

**【摘要】**数字版权管理措施是随着技术发展出现的保护数字作品著作权人自身权益的有效途径,其本质是民法上自力救济措施在新技术条件下的体现,具有权利公示方式与权利保护措施两方面的作用。但数字版权管理措施存在着可能侵害用户信息安全和隐私权、与合理使用制度相冲突的不足,建议通过立法明确数字版权管理措施的合法地位,以及可以采取的形式、范围与限度,完善相关法律责任的规定,达到著作权人与用户的利益平衡。

**【关键词】**数字版权管理 隐私权 作品著作权人

**【中图分类号】**DF8 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2012)06-0082-05

数字版权管理措施(Digital Rights Management, 简称“DRM”)是“一个具有广泛范围的术语,它包括从技术保护措施到综合的安全传播的一系列技术与系统”,<sup>①</sup>它可以识别作者的身份,通过加密保护作品,还可以像电子契约那样与使用者进行交易,收取使用对价。常见的数字版权管理措施包括电子水印、启封许可证、反复制措施、追踪程序等。

## 一、数字版权管理措施的性质与法律地位

1. 性质——民法上自力救济措施在新技术条件下的体现。数字版权管理措施是新技术发展的产物,数字形态的作品与传统形态的作品相比具有迥然不同的特点,由于存储形态的标准化与传播的快捷化,对其进行复制和传播变得非常容易,成本也极其低廉。尤其是随着互联网的发展,对数字作品的侵权呈现出快速化和普遍化的特点,这对传统著作权法是一大挑战,以往的行政保护和司法保护措施都显得不够迅速有效。由此数字版权管理措施应运而生,从本质上看,其性质是对行政、司法等公力救济的不足进行补充的自力救济手段,也是能有效避免损失的事前预防机制。

自力救济是指权利人通过自己的力量保护自身权益的

方式。自力救济本来是在缺乏完善的法律制度的古代社会普遍使用的,部落群体及后来的氏族成员个体的利益受到侵害,只能是凭借部落或个人的力量,用“以牙还牙”、“同态复仇”的方式进行自力救济。但随着社会文明程度的提高和法制的健全,自力救济的适用空间越来越小,仅能适用于正当防卫、紧急避险、严格限定条件下的自助行为等特定情形。不过,由于前文所述数字作品的特殊性,数字版权领域内的自力救济反而比公力救济更有效,乃至学者认为“DRM的大量使用使得版权法出现了‘私有化’的趋势。”<sup>②</sup>甚至认为“这一新的保护方式具有代替版权法而成为在数字环境中的主要保护方式的潜力。”<sup>③</sup>

\* 江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目“公司重组法律问题研究——从控制权转让的角度展开”(项目编号:2011SJD820003);中央高校基本科研业务费专项资金资助,课题编号:JUSRP21137。

① 王东君:《数字版权管理对版权法的挑战》,《大连海事大学学报(社会科学版)》2011年第1期。

② GIMBEL M. Some thoughts on the implications of trustee systems for intellectual property law. *Stanford Law Review*, 1998, 50(5): 1683-1684.

③ GOLDSTEIN P. Copyright and its substitutes. *Wisconsin Law Review*, 1997(1): 151.

2. 法律地位分析。需要指出的是，自力救济并非为现代法制所不容，尤其在著作权法领域，各国立法基本都认可数字版权管理措施的合法地位。世界知识产权组织的两个条约也都做出了相应规定，保护权利人对“版权管理信息”和“技术保护措施”的设定。<sup>①</sup>可见，数字版权管理措施主要包括两个方面的内容，一是版权管理信息，起的是权利公示的作用；二是技术保护措施，起积极的权利保护的作用。

(1) 权利公示方式。笔者认为法律应当明确通过数字版权管理措施进行的权利信息标识可以起到一个类似物权法上的权利公示的作用，<sup>②</sup>因为在网络空间中，免费和共享资源是大量存在的，甚至有业内人士认为这是发展的大势所趋，所以如果没有明确标示出权利人信息的数字作品，应当可以推定是允许他人进行自由复制和传播的，同时基于对数字标识的权利信息的信任而进行的版权交易也应当认为是有效的，即使信息标识是被他人恶意破坏的，也不应当允许权利人对善意使用者主张侵权，而只能向破坏者要求赔偿损失，否则会给公众带来过大的潜在风险。

(2) 权利保护措施。基本上所有的数字作品著作权人都不会只采取标识权利信息这一种手段（提供免费作品和软件的除外），而是会配合使用各类保护性技术措施，包括前文提到的启封许可证、反复制措施、追踪程序等，随着技术发展可能还会出现更多的种类，但它们的目标都是一致的，就是保护版权人的权益免受他人侵害。根据保护程度的不同，一般将它们分为“接触控制”（access control）和“使用控制”（usage control）两大类，前者是在他人接触数字作品前就发挥作用，典型的如启封许可证，后者是对作品使用过程中的特定行为进行控制，典型的如反复制措施。

## 二、数字版权管理措施的潜在危害

民法的发展呈现出一个从自力救济向公力救济演变的过程，这是因为原始的自力救济不仅手段野蛮，而且带有很强的随意性与报复性，极易侵害民事主体的合法权利。数字版权管理措施虽然在实践中得到广泛的应用，也收到了很好的成效，但在缺乏法律明确规定的前提下，其潜在的侵权可能性不容忽视。

1. 破坏性保护措施可能造成的不合理损害。所谓破坏性保护措施，即数字作品著作权人为防止他人侵害著作权，在数字版权管理系统中嵌入一段特殊程序，在用户进行特定操作时或特定条件下即对文档、程序甚至硬件进行破坏。这种措施在计算机软件中应用较多，如在用户进行非法复制或试图破解密码时引发破坏性程序，

其危害性是显而易见的。1997年轰动北京的江民公司在其反病毒软件KV300的L++版中设置逻辑炸弹而受到行政处罚的案件，<sup>③</sup>可以看作是对著作权人不当行使权利敲响的一次警钟。该程序在特定条件下对硬盘数据进行锁死，在此次事件中受损失的多是无辜的最终用户，有的甚至就是正版软件的合法用户因为误操作就不得不面对硬盘被锁、无法读取数据的后果，即使事后可以由厂商解开，但对其中时效性较强的资料以及用户时间、财产等损失如何补救呢？《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》第23条明确规定：对“故意输入计算机病毒以及其他有害数据危害计算机信息安全的”，给予行政处罚。本案中的逻辑炸弹无疑属于前述的“有害数据”，且在事先没有给用户任何警示的情况下就采取这样极端的措施，不得不对权利的自力救济超过了合理限度。本案是全国第一例因计算机软件著作权人行使权利不当而受行政处罚的案例，此后“微软黑屏事件”<sup>④</sup>也引起了关于反盗版与最终用户合法权益的争论，亟需立法作出明确的回应。

2. 用户隐私权的隐患。在数字版权管理措施中最易引发隐私权争议的就是追踪程序，这是指数字作品著作权人对自己产品的使用情况进行监督控制的方法，包括作品使用过程中用户数据的跟踪收集。如在2005年6月前后，索尼-BMG销售的一些CD上使用了数字版权管理软件，它能够连续地监视版权使用情况，但是，在不损害系统的情况下，消费者无法从计算机上删除这一软件。而索尼-BMG没有向消费者提醒或披露该软件的存在或说明其可能带来的损害，数千名消费者在不知情的情况下在计算机上安装了这一软件。消费者在诉讼中声称他们的计算机因此受到了损害。后来索尼与消费者达成和解，召回问题CD。<sup>⑤</sup>事实上，网络从产生的那

① 参见世界知识产权组织《版权条约》第11、12条，《表演与录音制品条约》第18、19条及相关条款议定声明。

② 这一点我国《计算机软件保护条例》第9条实际上已经认可，规定“如无相反证明，在软件上署名的自然人、法人或者其他组织为开发者”，笔者建议扩展到所有的数字作品。

③ 寿步：《软件热点案例透析》，郑成思：《知识产权文丛》第2卷，中国政法大学出版社1999年版，第11页。

④ 2008年10月20日起微软在中国推出两个重要更新——Windows 正版增值计划通知（简称WGA）和Office 正版增值计划通知（简称OGA）。届时，盗版XP专业版用户的桌面背景每隔1小时将被变成纯黑色，盗版Office用户软件上将被永久添加视觉标记。此举引发大量争议，法学界也有不同观点，但从破坏性效果看比KV300事件明显更小，微软也未因此受到行政处罚。

⑤ STANLEY J. Managing digital rights management. Journal of Law and Policy for the Information Society, 2008 (3): 157-202.

天起就带来了公众对隐私权的担忧，而且随着网络的不断普及个人隐私被侵犯的可能性的确在不断增大。笔者认为：为追查著作权侵权而收集非法使用人的信息无可厚非，但收集的信息应当严格限制在为证明侵权行为所必须的范围内，且不得随意公开或为了其他目的进行利用。而且ISP（网络服务提供商）在为著作权人提供这样服务的时候，用户应当有知情权。

3. 与软件合理使用的矛盾。著作权的合理使用制度在数字和网络空间也应当得到保障，这是各国立法均认可的，如美国《数字时代版权法案》第1201条就明确规定了七种合理使用的情形。我国《计算机软件保护条例》第17条也明确规定：“为了学习和研究软件内含的设计思想和原理，通过安装、显示、传输或者存储软件等方式使用软件的，可以不经软件著作权人许可，不向其支付报酬。”但有学者批评《条例》中对合理使用的规定有所不足，“坚持最终用户未经授权使用软件系侵权行为观点并没有错，而且符合国际软件保护的潮流，也符合中国通用软件业发展的现实国情，问题的关键在于最终出台的《条例》对合理使用条款没有进行充分论证，没有对最终用户作出准确划分以区别对待。”<sup>①</sup>

### 三、危害的防止——法律明确自力救济的限度

“从印刷技术到广播电视技术，再到数字技术，版权法与新技术的每一次遭遇，都会打破当时的利益平衡状态，经过版权法的修改使矛盾得到缓和而达到新的平衡状态。”<sup>②</sup> 数字版权管理措施的合法地位需要法律的认可和支持，同时其潜在的危害性也需要法律构建相应的预防机制。由于数字版权管理措施本身就是由互相交叉的不同系统和方式所形成的一个系统，相应的法律规范机制也必须是一个综合的体系。

1. 明确数字版权管理措施的合法地位，完善非法规避者的法律责任

“在软件的加密和破解技术的对抗中，从来就是道高一尺，魔高一丈。理论上讲，没有一种技术方案是绝对没有漏洞的。”<sup>③</sup> 因此，单纯依靠数字版权管理措施并不足以保护数字作品著作权人的合法权益，需要公权力的配合与支持，甚至数字版权管理措施本身也需要立法的承认和保护。

我国早在1998年3月原电子工业部《软件产品管理暂行办法》第18条就规定：“禁止生产盗版软件和解密软件以及其他的主要功能是解除技术保护措施的软件。”2002年《计算机软件保护条例》第24条更进一步规定“故意删除或者改变软件权利管理电子信息”以及

“故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施”都属于侵害软件著作权的规定。但与国外立法相比，我国立法仅规定“计算机软件”显然是范围太过狭窄了。如美国《数字化时代版权法》（《The Digital Millennium Copyright Act Of 1998》）第1201条第2项规定：“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，如果其主要设计或制作来规避有效控制接触受保护作品的技术措施；或者向被知道用来规避有效控制接触作品的技术措施的人或与其有联系的其他人销售。”对“规避技术措施”的含义，该法也作了规定，即从访问作品的角度看，指非经版权人授权，将集合作品拆散，将加密作品解密，或以其他方式回避、越过、清除、净化和损坏技术措施。

不过由于著作权法上合理使用制度的存在，对规避数字版权管理措施（即俗称的“解密”行为）也有例外情形的考虑。虽然有观点认为“因为大多数解密者的目的是将数字媒介提供给复制者进行非法盈利，所以即使这类解密者未直接从事复制行为，但是其解密本身应构成了侵权。”<sup>④</sup> 但也有学者认为出于合理使用目的规避技术措施的消费者以及协助消费者达到此目的的公司应当受到法院的特别照顾。<sup>⑤</sup>

为了达到著作权人与合理使用人的利益平衡，笔者建议在立法上首先应当将所有合法作品的数字版权管理措施都纳入到法律保护中来，规定故意删除、改变、回避、越过、清除、破坏等行为都是违法的，但符合著作权合理使用的情形可以作为免责事由。

2. 明确规定数字版权管理措施可以采取的形式、范围和限度

（1）限定数字版权管理措施的形式与范围。为了防止著作权人滥用权利，对数字版权管理措施的形式有必要加以限定。但由于科学技术的飞速发展，立法时难以穷尽列举，笔者的设想是可以授权由国家版权管理机构对数字产品的版权管理措施进行定期审核和不定期抽查，并有权依据法律决定是否准许采用。另外，为了保

① 徐俊：《从微软案透视软件最终用户的责任界定——兼评修订后计算机软件保护条例关于最终用户的规定》，《人民司法》2002年第8期。

② 袁泳：《数字版权》，郑成思：《知识产权文丛》第2卷，中国政法大学出版社1999年版，第19页。

③ 付剑晶、卢小林：《基于反软解密分析的共享软件保护》，《计算机应用与软件》2007年第6期。

④ 薛辉、邓军：《浅析数字版权管理现状与发展》，《网络安全技术与应用》2011年第6期。

⑤ Joseph P. Liu. Enabling Copyright Consumers. Berkeley Technology Law Journal. Summer, 2007. 22 Berkeley Tech. L. J. 1099.

护合法用户的利益和消费者的知情权，数字作品著作权人应当在产品说明书中以足以引起用户注意的方式警示作品已经采用的数字版权管理措施以及进行违规操作可能引发的后果，避免用户由于操作失误造成损失。

在适用范围上，著作权人只能保护自己有合法权利的部分，如超过保护年限的、属于公共知识的作品不能被加以数字版权管理措施成为私人财产。美国著名学者保罗·戈尔茨坦曾就此对世界知识产权组织版权公约(WCT)第11条以及有关的实施该条的相关法条所存在的不公正性提出了批评，他指出：“该条将对版权客体的解密行为规定为非法行为，但却没有将对不受版权保护的客体的加密行为规定为非法行为。”<sup>①</sup>在欧盟，1997年修改的电视法指令中，要求一些“对社会特别重要的事件”（如奥运会）必须在受到技术保护措施的付费电视频道之外也能收看。我国立法在这方面也有缺陷，应当规定数字版权管理措施仅限于在著作权人的合法权利范围内有效，至于公益目的使用可以由合理使用制度来解决。

(2) 作品合理使用的例外规定。在如何处理数字版权管理措施与合理使用的矛盾上，各国做法有所不同。美国国内也有不少评论者指出前述DMCA关于规避技术措施的规定与对受保护作品的合理、非侵权性使用之间的不平衡。<sup>②</sup>因此，DMCA1201中又规定了一些例外情况，如果作品使用者属于这些例外情况之一，则赋予其“黑客权”，即对前述规避技术措施法律责任的免责权。欧盟版权法指令则禁止合理使用作品的用户自行规避技术措施，但要求特定情形下，作品内容提供者有合理使用权的用户提供规避工具或免除技术保护的服务。不过这种情况严格限制在第三方途径下。此外欧盟版权法指令还包含着一些禁止通过作品授权使用协议限制用户合理使用权的条款。<sup>③</sup>

国内有学者也提出为了防止数字版权管理措施不区分具体情况地限制用户合理使用的空间，发展第三方授权使用模式来实现数字版权管理与合理使用兼容的思路。<sup>④</sup>从我国目前立法来看，没有专门针对数字作品合理使用的特别规定，仅在前述《计算机软件保护条例》第17条规定了软件的合理使用，该条文似乎更倾向于合理使用人自行解决数字版权管理措施的问题，类似于美国“黑客权”的做法。笔者认为第三方途径虽然在理论设计上可能更公正，但毕竟成本较大，容易造成著作权人和使用人的负担，而且还存在着时间滞后、程序繁琐等不可回避的弊端。事实上，在信息时代合理使用人联系著作权人并不是难事，可以由需要合理使用作品的人直接与著作权人联系取得授权，如果是专业人员为开发软件就数字版权管理措施本身进行研究也应是合理使

用的范围。

因此，笔者认为我国对数字作品合理使用的情形规定过于狭窄，建议在今后立法中明确规定，为了学习、研究、执行公务活动、监护人监督未成年人使用计算机情况、公益目的（特殊情况下为公共利益而必须进行的使用）需要使用作品时属于合理使用，著作权人经合理使用人申请后应当给予授权，如著作权人不予授权，申请人可以向版权管理机构或法院申请协助。如使用人自行解密也可，前述使用均不必经著作权人同意，也不用支付报酬。

(3) 用户隐私权的保护。笔者认为：数字版权管理措施对软件用户信息的收集应当以证明侵权行为所必需为限，且应当保证用户的知情权，即著作权人收集用户数据信息的时候，应当向用户声明所收集的信息范围，并承诺不得公开或用于其他用途，经用户同意方可进行。问题是一般用户在打开数字作品或安装软件前很难仔细阅读冗长的用户协议就点击“我同意”，所以法律应规定涉及用户隐私权和其他重要权益的条款以特别突出的方式进行提示，同时根据合同法的规则，如果是要求用户放弃主要权利或明显侵害用户合法权益的条款即使提示了用户也可以撤销。如果用户不同意著作权人的信息收集行为，有权拒绝继续使用该作品并要求退还价款。在实践中如果发生用户与著作权人关于隐私权的纠纷，笔者建议司法机关可以根据当时的技术背景审查用户信息的收集是否必要，<sup>⑤</sup>如果著作权人超出保护自己权利的必要性进行了用户信息的收集和使用，或在有其他替代性措施的情况下选择收集用户信息，则应当判定著作权人的行为不当。

在信息收集过程中，应当规定用户有权查阅自己被收集的个人信息，著作权人应当予以配合。同理，

① 保罗·戈尔茨坦：《版权及其替代物》，《电子知识产权》1999年第6期。

② See, Timothy K. Armstrong, Digital Rights Management and the Process of Fair Use, 20 Harv. J. L. & Tech. 49 (2006); Yochai Benkler, Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain [J], 74 N. Y. U. L. Rev. 354 (1999) .

③ STEFAN BECHTOLD, Digital Rights Management in the United States and Europe, the American Journal of Comparative Law, Spring, 2004, 52 Am. J. Comp. L. 323.

④ 参见王宇红《数字版权管理与合理使用的冲突与协调》，《武汉理工大学学报（社会科学版）》2009年第6期。

⑤ 如现在利用电子现金盲签名技术已可以同时达到合法用户隐私的保护和非法用户身份的揭露的目的，参见蔡伟鸿、邓宇乔《一个具有公平匿名性的数字版权管理系统》，《计算机应用》2006年第12期。

ISP在与作品著作权人合作进行用户信息收集时,应当先对其服务接受方告知其未经授权使用数字作品的后果、可能会被记录的信息、可能获取信息的机构或个人等情况,用户同样有权查询自己已被收集的相关信息。

我国《侵权行为法》第36条已经规定了网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的相关责任,笔者建议还可以借鉴美国的ISP避风港规则,规定ISP在传送用户数据过程中进行的必要的临时性复制不属于侵权。

### 3. 应当明令禁止破坏性措施

首先,设计数字版权管理措施的目的是为了救济著作权人的权利,但著作权人毕竟不是执法者,无权对侵权人直接进行处罚,更何况数字作品的最终用户也许是通过合法途径取得软件的,让最终用户为实际的侵权人的行为承受损失是极不公平的。其次,任何权利的自力救济不能以损害他人的合法权利为代价来实现,否则合法权利受损的他人是不是又可以反过来对侵害其权利的人再次进行同样的“救济”呢?显然,这样只会引发一系列的恶性循环。最后,在中国现有国情下,如果允许著作权人以盗版作品的最终用户作为攻击对象,可能引发的后果是值得深思的。如在“微软黑屏事件”中,虽然用户的电脑数据并未受到严重损失,但已经引起了轩然大波,最后不得不以微软的危机公关进行善后,可见最终用户的合法权益是一个相当敏感的领域,需要立法者谨慎加以保护。

因此,笔者建议:立法应当明确规定任何数字版权管理措施不得损害作品最终用户的合法权益和信息安全,不得以该措施是为了保护合法著作权作为抗辩理由。

### 4. 完善数字版权管理措施运用不当的法律责任

虽然我国在实践中已有对行使权利不当的计算机软

件著作权人进行行政处罚的先例,但相关民事责任的规范仍然欠缺。笔者认为至少在以下两方面应当明确数字作品著作权人的民事责任:

(1) 著作权人未事先告知并取得同意就进行用户信息收集的。用户有权要求其承担停止侵权行为、赔礼道歉、赔偿损失等侵权责任。在著作权人取得用户同意收集信息后又违背承诺,公开或为其他目的利用已取得的用户信息时,用户同样有权要求其承担上述民事责任,或主张双方事先约定的违约责任。

(2) 数字版权管理措施造成合法用户利益损失的。如造成用户文档丢失、硬件损坏以及因此造成计算机不能使用带来的损失等,设定该措施的著作权人应当对此承担民事赔偿责任。此赔偿责任其实是产品责任的体现,不应以过错为要件,因为著作权人即使主观上没有侵权的故意,但数字版权管理措施是为著作权人利益而设计的,其自身的风险也只能由其设定者和受益者承担,而不能让没有过错的最终用户承受。如果数字版权管理措施是由作品著作权人委托他人设计的,著作权人仍应先承担赔偿责任,然后可以要求有过错的实际设计者予以补偿。至于还有公众担心的著作权人借数字版权管理措施达到破坏市场竞争或垄断地位的情形,<sup>①</sup>则还应当追究其在不正当竞争法与反垄断法上的责任,篇幅所限,本文不再展开论述。

本文作者:江南大学法学院讲师、法学博士

责任编辑:赵俊

<sup>①</sup> 如2010年引发广泛关注的腾讯与360之争,即是互联网服务提供商在争夺市场地位中忽视用户权益的一个典型案例。

## The Legal Status and Limitation of Digital Rights Management

Ye Min

**Abstract:** Digital rights management is an effective protecting approach for the copyright owners brought by the technology development. The essence of DRM is a self-relief measure of civil law under new technological conditions, which could publicize copyrights and protect them. However, DRM has the defections which may invade customers' information safety and privacy, at the same time conflict with copyright limitation system, too. In order to reach the balance between copyrights owners' and customers' interests, it was suggested to clarify the DRM's legitimate status, its applicable form, scope and boundary, and to perfect related legal responsibilities regulations through legislation.

**Key words:** digital rights management; right to privacy; copyright owner