

# 网络版权中技术措施的法律保护研究

## ——基于USMCA、CPTPP和RCEP的比较分析

张文瑶

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2022年8月23日; 录用日期: 2022年9月9日; 发布日期: 2022年9月27日

### 摘要

USMCA、RCEP、CPTPP是当下全球三大最具代表性的区域贸易协定,这三大协定均在知识产权篇中规定了对技术措施进行保护的义务。我国已加入RCEP,并在2020年《著作权法》第三次修正时,对技术措施保护进行了专项规定。但是,与CPTPP和USMCA的标准相比较,我国有关技术措施的法律保护还是不够完善。因此,本文立足于我国积极加入CPTPP的大背景,采取对比分析的方法,通过比较USMCA、RCEP、CPTPP有关技术措施的规定,试图总结三大协定确立的技术措施保护标准对我国的影响,在此基础上为完善我国技术措施法律制度提出相关建议。

### 关键词

技术措施保护, 规避行为, 例外与限制, 法律责任

# Legal Protection of Technical Measures in Network Copyright

## —Comparative Analysis Based on USMCA\CPTPP and RCEP

Wenyao Zhang

School of Law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 23<sup>rd</sup>, 2022; accepted: Sep. 9<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 27<sup>th</sup>, 2022

### Abstract

USMCA, RCEP and CPTPP are the three most representative regional trade agreements in the world, all of which stipulate the obligation to protect technical measures in the intellectual property. Our country has joined the RCEP, and in 2020, "Copyright Law" the Third Amendment, the

protection of technical measures for a special provision. However, compared with the standards of CPTPP and USMCA, the legal protection of technical measures in our country is not perfect. Therefore, based on the background of our country's active participation in CPTPP, this paper adopts the method of comparative analysis and compares the relevant technical measures of USMCA, RCEP and CPTPP, this paper tries to sum up the influence of the technical measures protection standards established in the three agreements on our country, and on this basis, puts forward some suggestions for perfecting our legal system of technical measures.

## Keywords

Technical Measures Protection, Circumvention, Exception and Restriction, Legal Liability

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

数字化网络时代,技术措施在充分保护版权人利益方面发挥了很重要的作用,被版权人所广泛使用,成为阻止版权侵权的有力手段。因此,在世界知识产权组织(以下简称 WIPO)的要求下,各国纷纷在国内法中增设反规避技术措施条款加强对版权人利益的保护。但是, WIPO 制定的国际公约难以适应数字网络的变化及发展速度,对技术措施的保护固然是充分保障了版权人的利益,但也在一定程度上影响了公众对作品的合理使用,造成了对公共利益的侵蚀。对此,世界各国都在尝试完善技术措施保护制度,而国内法的修改必然要考虑国际条约中有关知识产权条款的制约。近年来,与知识产权保护相关的国际条约中,《美墨加协定》(以下简称 USMCA)、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(以下简称 CPTPP)、《区域全面经济伙伴关系协定》(以下简称 RCEP)这三个区域贸易协定影响范围最大、保护标准最高,其规则制定在 TRIPS 协定的基础上,充分适应了网络数字化时代。当前,我国已加入 RCEP,但 RCEP 有关知识产权保护的标准与 USMCA、CPTPP 相比尚有差距。在 RCEP 签订的基础上,我国开始积极考虑加入 CPTPP,与更高标准的知识产权保护体制对接。在此背景下,对比分析 USMCA、CPTPP、RCEP 中与技术措施保护相关的条款,可以更好地把握数字网络化时代著作权和相关权利保护的趋势,并研判其确立的技术措施保护标准对我国的影响,从统筹国内法治与涉外法治的角度看,对于完善我国网络环境下技术措施的法律保护具有重要的指导意义。

## 2. 有关国际公约对技术措施的保护现状

与版权及相邻权有关的国际公约一共有六个,包括《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称 TRIPS 协定)、《世界知识产权组织版权条约》(以下简称 WCT)、《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(以下简称 WPPT)以及《反仿冒贸易协议》(以下简称 ACTA),其中规定了技术措施条款的公约有 WPPT、WCT、ACTA。

首先,缔结于同一时期的 WCT 和 WPPT 分别在第十一条<sup>1</sup>和第十八条<sup>2</sup>对有关网络版权的技术措施保护进行了规定,且都是唯一条文。两公约在技术措施条款的内容上有很大的相似性:标题均为“关于技术措施的义务”,且“义务”具体都指的是缔约方应当规定法律保护和法律补救方法制止规避权利人

<sup>1</sup>See WCT. Article 11: Obligations concerning Technological Measures.

<sup>2</sup>See WPPT. Article 11: Obligations concerning Technological Measures.

为保护其利益设置的有效技术措施的行为。

其次,在 WCT 和 WPPT 缔结之后十多年间,有关技术措施保护的讨论很少在其他国际性文件中出现,直到 2010 年,ACTA 协议成立,成为对技术措施保护进行规定的第三个国际公约。ACTA 协议有关技术措施保护规定的主要内容为要求缔约国制止未经授权的规避有效技术措施,以及向公众销售规避有效技术的装置、产品或服务,并且对规避有效技术措施的装置、产品制造、进口或销售进行限制。这种装置、产品制造、进口或销售的目的除了规避有效的技术措施外,还可能是商业意义有限。ACTA 没有解释何为有限的商业意义,有限的商业意义对发达国家和发展中国家而言采取的标准应该依据具体的个案来判断。<sup>[1]</sup>此外,ACTA 协议第二十七条以“数字环境下的执法”作为实施技术措施条款的标题,不仅规定技术措施必须是有效的,更将 WCT、WPPT 中对技术措施保护的义务上升到执法高度。同时,ACTA 协议第二十七条第五款要求缔约方提供足够的法律保护,“足够的”法律保护力度明显高过 WCT、WPPT 规定的适当的法律保护。

对比 WCT、WPPT、ACTA 三者对技术措施的规定,ACTA 协议对技术措施保护的更为全面,原因是 WCT 和 WPPT 对技术措施的规定过于笼统。但即使如此,ACTA 协议仍然给了缔约国立法很大的自由调度空间,这对于缔约国的国内履约而言,并不具较大的参考价值。目前,随着网络技术的日益发达,网络侵权的方式也逐渐多样化,而三大国际协定对于技术措施保护的规定具有历史的局限性。因此,要考虑当下网络版权的技术措施保护,应当把目光转向区域贸易协定。

### 3. USMCA\CPTPP\RCEP 中技术措施条款的比较分析

USMCA、RCEP、CPTPP 是当下全球三大最具代表性的区域贸易协定,这三大协定均在知识产权篇中规定了对技术措施进行保护的义务。其中,USMCA 是在美国退出《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)后,与墨西哥、加拿大共同签订的协定。USMCA 的成员国组成最为单一,且主要以美国的意志为首。CPTPP 则是由日本等国将 TPP 改名而成,CPTPP 的成员国组成也多是发达国家,且不包含最不发达国家。而 RCEP 缔约方包括日本等发达国家、中国等发展中国家和东盟内一些最不发达国家,其中日本、澳大利亚、新西兰、新加坡、文莱、马来西亚和越南也是 CPTPP 的缔约方。三者中 RCEP 缔约方数量最多,是迄今全球最大规模的自由贸易区协定。从知识产权保护标准的角度看,三者由于成员国的组成不同,其代表的利益也不同。USMCA 和 CPTPP 侧重于满足发达国家的知识产权保护标准,而 RCEP 还需兼顾最不发达国家的利益。USMCA 的保护标准水平是最为严格的,美国退出后,在 USMCA 知识产权条款中增加若干较之 TPP 水平更高的规则;日本等其他 TPP 缔约方将 TPP 改为 CPTPP 时,却没有改动任何知识产权条款,仅附件略有减少或调整。RCEP 则堪称一个小型 WTO,其知识产权条款充分兼顾缔约方所处的发展阶段和经济需求。<sup>[2]</sup>总体上看,CPTPP 和 USMCA 没有最不发达缔约方且无须兼顾特殊利益,因而知识产权条款的规则水平更高。

与三者的知识产权保护标准的整体水平相适应,其对技术措施保护的程度也不一。RCEP 的规定最为笼统,USMCA 的规定最为细致,CPTPP 的规定处于两者之间,内容上更偏向于与 USMCA 保持一致。下文将对三者的规定进行详细地对比分析。

RCEP 中有关技术措施的保护规定列于知识产权篇的第 14 条,标题名为“规避有效的技术措施”。<sup>3</sup>该简短的条文总共分为两层意思,第一层是对缔约国立法的要求,即为防止规避技术措施,每一缔约方应当提供“充分的”法律保护和“有效的”法律救济;第二层是该技术措施受到保护的三项条件:一是该技术措施需要由权利人采取,且限于行使本节项下的权利;二是规避行为人未经权利人授权,三是行为人并未获得法律许可,这三项条件应当同时得到满足。另外,需要注意的是 RCEP 对技术措施保护

<sup>3</sup>See RCEP. Article 11.14: Circumvention of Effective Technological Measures.

的程度问题，条约中措辞为“restrict”，即对规避行为进行“限制”，可见，RCEP对于规避技术措施的行为打击程度并不高，而权利人反规避技术措施获得保护，需要满足较为严苛的要求。

相比于RCEP，USMCA有关技术措施的规定则属于高标准、严要求。USMCA在第20章知识产权专篇中第20条对技术措施的保护进行了详细的规定，对于其中的措辞也进行了详细的注解。<sup>4</sup>第20条总共分为6款，第一款是总的规定，提出了技术措施保护的目的在于防止规避技术措施并限制未经授权的行为，为实现该目的，缔约方应当提供充分的法律保护和有效的法律补救措施。这一款的措辞与RCEP中规定的措辞一致，且已经将RCEP第14条的意思全部包含于其中。但是USMCA第一款项下构成规避技术措施的条件进行了列举：主观上明知或有合理理由知道自己未经授权而规避有效的技术措施，客观上实施了制造、进口、分销、出售出租，或以其他方式提供服务等行为，这些行为或以规避任何有效的技术措施为目的或除了规避技术措施之外，只有有限的商业用途。对于满足该条件的规避行为人，需承担相应的民事和行政法律责任，对于该法律责任，也在协定中进行了规定。第2款单独提出需要上升到承担刑事责任的情形，要求对于在如图书馆、档案馆、教育机构等非营利机构中，为了商业利益或经济利益故意从事任何上述活动的个人规定刑事诉讼程序和处罚。第3款则要求缔约方法律中将规避技术措施的行为作为独立的诉讼理由。到此，USMCA已经将WPPT、WCT、ACTA、RCEP中所有有关措施的保护要求包含到规定内容之中。且内容上，既吸收了WPPT、WCT、RCEP的目的性规范，同时对其进行了细化，又将ACTA所缺少的程序性规定纳入进来。但并未结束，USMCA更像是一个国内法范本，其在第4款、第5款规定了例外和限制，以及例外和限制的适用情况。第4款对可作为例外和限制的情形进行了不完全的列举，规定以有实质性证据证明与产生了实际或可能的不利影响为条件，满足此两类条件，缔约方可以在立法中增加额外的限制。第5款指出，能够免除处罚的规避技术措施的行为，并不包括在非营利性机构中从事的情况。可见，在USMCA中，对于技术措施保护的考虑非常全面，既保护了权利人利益，也注意到了适度限制个人利益以保护公共利益，但总体上更侧重于对于权利人利益的保护。此种价值衡量，也使得该协定中的反规避技术措施的水平达到了新高度。可以说，对于规避技术措施行为的法律规制，RCEP是“进严出松”，而USMCA是“进松出严”。

由于CPTPP的前身TPP是由美国牵头组织，因此CPTPP与USMCA的规定具有很大的相似性。虽然CPTPP总体的知识产权保护标准介于RCEP和USMCA之间，但是对于技术措施的保护，CPTPP的标准甚至超越了USMCA。CPTPP在知识产权篇中单列1条，包含5款内容，条款布局总体上与USMCA保持一致，第1款为总体性规定，内容上几乎与USMCA的第1款相同，以列举的形式规定了规避技术措施行为的构成条件，以及相应的法律救济措施。<sup>5</sup>对于责任免除事由，其规定了两个条件，主观上不知该行为属于禁止之列，客观上从事规避技术措施的行为为善意；并列出了一情况，即非营利性机构的使用。从该条件与举例来看，CPTPP的免责标准很高。与此同时，第4款又继续将限制与例外的适用情况进一步的限缩，第4款(a)项首先提出缔约国可以规定某些限制与例外，但是客观上仅限于预期收益人能够合理使用该限制和例外的范畴，且不授权预期受益人之外的人获得设备、产品、组件或服务，同时，提供例外和限制，不得损害该缔约方保护有效技术措施的法律制度的适当性，或损害针对规避如下措施的法律救济的有效性。虽已经超出了RCEP的笼统性规定，对技术措施的保护进行了细化，但CPTPP的规定过于严格，无疑会缩小例外与限制的适用范围，其相比于USMCA，在价值衡量上更加侧重于对权利人利益的保护，并未将太多公共利益的保护考虑进来。

#### 4. USMCA\CPTPP\RCEP 确立的技术措施保护标准对我国的影响

2001年，我国在加入世界贸易组织(WTO)前夕，按照TRIPs协议的相关规定和要求对《中华人民共

<sup>4</sup>See USMCA. Article 20.66: Technological Protection Measures.

<sup>5</sup>See CPTPP. Article 18.68: Technological Protection Measures (TPMs).

和国著作权法》(以下简称“《著作权法》”)第一次进行修改,本次修法过程中我国立法者参考借鉴了WCT和WPPT中的义务条款,修改后的《著作权法》将技术措施纳入到保护范围,第47条将规避技术措施作为侵犯著作权的一种行为进行列举。2020年,我国加入RCEP,由此《著作权法》迎来了第三次修订,其中第49条、第50条对技术措施的保护及其例外进行了专项规定。2021年11月4日,我国在第四届中国国际进口博览会开幕式上表示将积极推进加入CPTPP,与更高标准的知识产权保护体制对接。此时,对RCEP、CPTPP、USMCA中有关技术措施的规定,分析其与我国著作权法之间的联系与差异,预判可能产生的影响,将对我国《著作权法》新一轮修法有较大的借鉴意义。

我国当下的《著作权法》中,第49条首次明确了技术措施的定义,规定未经权利人许可,任何组织和个人不得故意避开或破坏技术措施并不得以此为目的提供服务。第50条规定了5种例外,包括为课堂教学使用、为阅读障碍者提供便利等。同时,该条将例外情形进行了限制,规定了两条前提:不得向他人提供避开技术措施的技术、装置和部件,且不得侵犯权利人依法享有的其他权利。首先,可以看出,该条规定基本囊括了RCEP的技术措施保护要求,同时吸纳了《马拉喀什条约》中有关技术措施的规定。但是,与CPTPP、USMCA两者相比,内容上仍有很大差距。概括来说,主要有以下几个方面:

第一,未规定规避技术措施的行为的构成条件。CPTPP和USMCA的第1款列举了构成规避技术措施的条件:主观上明知或有合理理由知道自己未经授权而规避有效的技术措施,客观上实施了制造、进口、分销、出售出租,或以其他方式提供服务等行为,这些行为或以规避任何有效的技术措施为目的或除了规避技术措施之外,只有有限的商业用途。但是我国现行《著作权法》中,对于构成规避技术措施行为的条件,只提到了主观上故意且未经授权,但对于客观上何种行为可作为规避技术措施的行为并未说明。行为构成条件的缺失,会导致实践中难以识别规避技术措施的行为。我国若需加入CPTPP,面临的第一个挑战就是明确何为规避技术措施的行为。

第二,未规定规避技术措施的行为的法律责任。CPTPP和USMCA均规定规避技术措施的行为人需承担相应的民事和行政法律责任,且CPTPP中要求每一缔约方应规定,如任何人被发现故意并为商业利益或经济收入而从事上述任何活动,则应适用刑事程序和处罚。显然,我国《著作权法》中将规避技术措施的行为仅作为民事侵权行为,尚未上升到刑事处罚的程度。在将规避技术措施行为进行分类的基础上,对严重性各不相同的行为予以不同程度的规制,这将会是我国面临的第二个大挑战。

第三,限制与例外规定情形的正当性有待考虑。CPTPP中并未举出具体的例子,但是对于限制与例外的范围进行了严格的限缩规定,根据CPTPP的规定,预期收益人客观上合理使用制造、进口、分销、出售出租,或以其他方式提供服务等行为中的一措施,且不授权预期受益人之外的人获得设备、产品、组件或服务。此外,CPTPP要求限制与例外不得损害法律制度的适当性和法律救济的有效性。我国在第50条列出了5项具体的行为,但在加入CPTPP之后,此5项行为是否满足CPTPP的要求,是否与其价值衡量保持一致性,需要再做考虑。

## 5. 我国《著作权法》的立法应对

### (一) 树立正确的立法理念

著作权的价值是权利人与使用者之间博弈的产物,法律对著作权保护的水平取决于著作权人与使用者之间实力的抗衡。为了贯彻国际条约的内涵,每个缔约国国内法对著作权保护标准的高低,实质上表现出著作权人与使用者二者的利益诉求,从国际法层面看,则是反映了不同国家之间的利益的差异性。

[3]

任何时候,法律都只是符合本国大多数利益的行为规范,并且具有一定的时代特色。我国在国际贸易中是消费知识产权的大国,虽然CPTPP规定了对于技术措施的严格保护,但若是一味地关注技术措施

的保护,就会忽略大众人群对合理使用的需求,这对我国有百害而无一利。在当下国际环境中,我国要从本国自身的利益与现实情况出发,构建适合我国经济、文化发展的技术措施制度。至于我国所参加的国际条约,我国应侧重利用其原则性条款,在完整的履行属于我国义务的前提下,最大限度的制定能够使得我国利益最大化的国内法。[4]

### (二) 规定构成规避技术措施的行为条件及其例外

首先,规定构成规避技术措施的行为条件,具体可从两方面着手:第一,制定提供规避手段的判定标准;第二,列举直接或间接规避技术措施行为的情形。其次,完善规避行为的限制与例外。如前所述,我国现行立法仅以封闭列举的方式规定了5种例外,但仅凭该5项例外并不能很好地缩限权利人的保护范围,也难以真正保障社会公众的合理使用空间。因此,为了实现利益平衡、禁止权利滥用,在立法中增加禁止规避行为的例外情形是最为可行且有效的解决办法。在此方面,我国可以借鉴美国DMCA和欧盟《信息社会版权指令》的立法规定。最后,制定开放式的条款。我国现行立法对直接规避与间接规避行为及其限制与例外情形规定不足,且又采取了封闭式列举的这一僵化的立法模式,如此便无力应对网络技术飞速发展带来的新问题、新挑战,难以有效改善版权人与社会公众之间利益失衡的现状。因此,有必要对技术措施的例外规定设立开放式条款,以弥补封闭式列举立法模式的不足,从而保证我国技术措施立法的灵活性和公正性,最大限度地纾解因法律滞后而不能有效规制新型社会问题的压力。

### (三) 完善对规避技术措施行为的法律责任

在确定了规避技术措施行为的构成条件,并对不同的规避行为分级设置的基础上,可以据此完善相对应行为的法律责任。我国现行《著作权法》中将规避技术措施的行为作为侵权行为进行认定,虽然在《计算机软件保护条例》中,规定有包括民事、行政、刑事责任,但是条例保护对象仅仅局限于计算机软件。总的来说,有关规避技术措施行为法律责任的相关规定非常分散,不具有结构上的统一性。在接下来的修法中,应当按照CPTPP的要求,对于一般规避技术措施的行为规定承担相对应的民事侵权责任以及行政责任,而故意并为商业利益或经济收入而从事规避技术措施行为的,则应适用刑事程序和处罚[5]。具体的责任设置,则可以参考USMCA、美国国内法、欧盟相关法案中的规定。

## 参考文献

- [1] 李娟娟. TRIPS时代网络版权保护技术措施研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2012.
- [2] 张乃根. 与时俱进的RCEP知识产权条款及其比较[J]. 武大国际法评论, 2021(2): 1-25.
- [3] 文碧青. 论著作权中技术保护措施的规制[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2017.
- [4] 郭鹏. 网络版权立法: 全球趋同化中的利益差异——以技术措施法律保护机制为视角[J]. 学术研究, 2011(5): 54-58.
- [5] 马忠法, 谢迪扬. RCEP知识产权条款的定位、特点及中国应对[J]. 学海, 2021(4): 181-191.