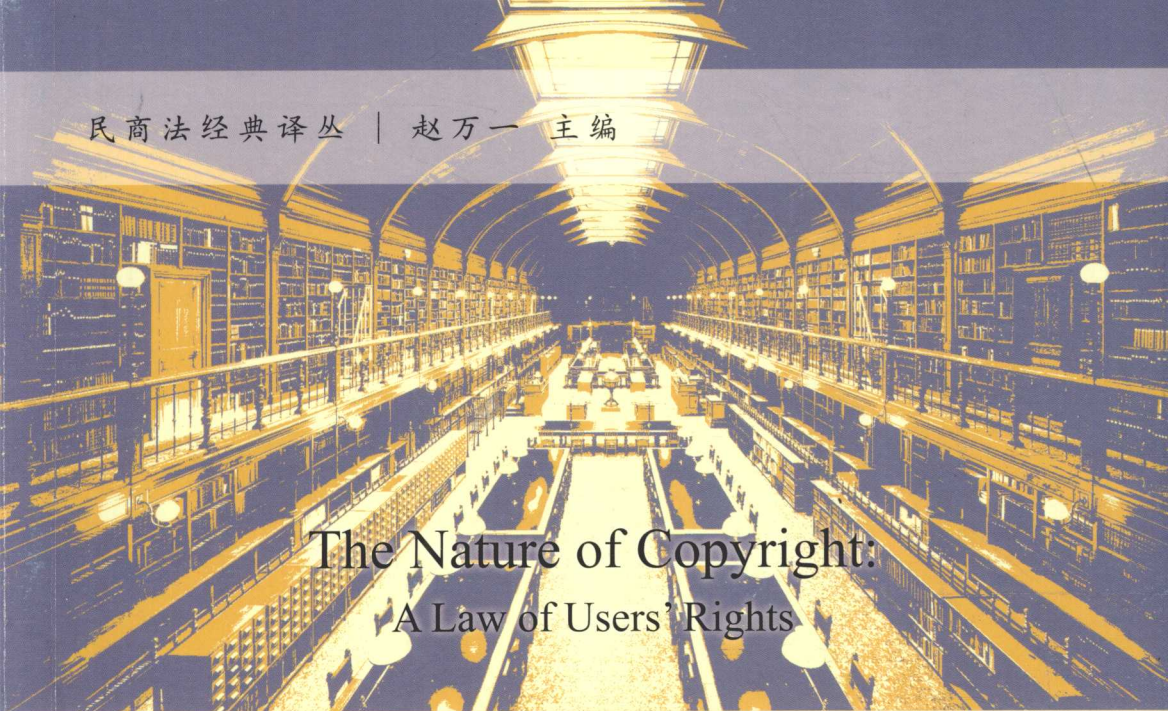


民商法经典译丛 | 赵万一 主编



The Nature of Copyright:
A Law of Users' Rights

版权的本质： 保护使用者权利的法律

[美]莱曼·雷·帕特森 [美]斯坦利·W.林德伯格-著
郑重-译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民商法经典译丛 | 赵万一 主编

The Nature of Copyright:

A Law of Users' Rights

版权的本质： 保护使用者权利的法律

[美]莱曼·雷·帕特森 [美]斯坦利·W.林德伯格-著
郑重-译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

版权的本质:保护使用者权利的法律 / (美)林德伯格, (美)帕特森著;郑重译. —北京:法律出版社, 2015. 9

(民商法经典译丛 / 赵万一主编)

书名原文: the Nature of Copyright: A Law of Users' Rights

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8407 - 7

I. ①版… II. ①林…②帕…③郑… III. ①版权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第205279号

民商法经典译丛

版权的本质:保护使用者
权利的法律

郑 重 译

责任编辑 刘文科 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2015年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 14.25 字数 171千

印次 2015年10月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8407-7

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

民商法经典译丛总序

将外国的经典法律著作翻译成中文既有为我国的制度完善和观念更新提供可借鉴资源的目的,更是出于共享人类文明发展成果的需要。按照学界通说,现代法治思想起源于西方,而中国一直盛行的则是以清官崇拜为代表的人治观念。具体说来,在绵延数千年的中国社会治理演化过程中,无论统治者采取的是罢黜百家,独尊儒术;还是崇尚佛儒释三教汇流,多管齐下;或是实行道法自然,无为而治;隐含平权、民主、限权要求的法治思想从未成为社会的主流。换言之,在与德治、礼制、(宗)教治的长期较量中,无论是作为社会治理的理念还是作为术势道的具体运用,法治都一直处于明显的劣势地位。而透过人类文明的进化史我们不难发现,法律治理由于相对于其他社会治理方式来说更为科学,更为规范,更能兼顾各方利益,因之成为现代各国社会治理的主流方式,而中国却成为典型的法治后发型国家。当然,作为法治后

发型的国家既有劣势,也有优势。其劣势是需要卸载沉重的历史包袱,需要对长期堆砌沉淀的思想积弊进行清除,需要对既有的社会治理方式进行解析、改造和重组。其优势是由于有丰富的法治思想可资凭依,有许多国家成功的法治经验可资借鉴,因此在社会的法治化建设过程中可以博采众长,直达目的。

在对外国的法治经验和法治理念的借鉴过程中,无论是理念层面的价值更新还是制度层面的结构重建,都需要借助于一定的介质和载体,其中最为主要的介质就是作为思想记录者的文字。而了解外国法治思想和法律制度的最有效、最为方便的方式也只有借助于对外国经典法学著作的翻译而完成。因为这些经典法学著作有些是历久弥新的法治精神和法治思想的升华,有些则是丰富法治经验的结晶。就其社会影响来看,很多重大的社会变革都是以法学思想和法律观念的变革为先导的。不但孟德斯鸠的《论法的精神》和卢梭的《社会契约论》直接催生了影响深远的社会启蒙运动,即便是庞德的“法是社会控制的工具”和萨维尼的法律是“民族精神”和“民族共同意识”体现的观点,也曾对现代法治地位的确立和具体法律制度的设计产生了广泛的影响。中国要想实现法治中国的伟大梦想,同样应当以先进的法治思想作引领,同样离不开对国外法治思想的吸收和移植。

对外国经典著述进行翻译的另一个原因则源于各国法治思想的差异性。如果我们对各国法律的特点稍加研究就会发现,由于民族文化传统、道德观念、风俗习惯乃至社会发展理念的不同,因此各国在立法技术的运用和具体制度设计上表现出明显的差异性。具体到不同的国别来说,美国法的主要特点是强调利益驱动和注重效率,英国法的特点是尊崇习惯、固守传统,法国法是自由主义至上和个人主义优先,德国法则强调团体意识、注重利益保护的兼容性;以瑞典为代表的游离于海洋法系和大陆法系之外的斯堪的纳维亚各国法律的特点是社会福利思想严重,而日本法的特

点则是博采兼收和实用主义盛行。打个不恰当的比喻来说,美国法扮演的是豪侠仗义的西部牛仔和唯利是图的淘金者角色,英国法则是遵从习惯和传统而又略显保守的骑士兼绅士;法国法是崇尚浪漫自由但却因知音难觅而略带忧伤的游吟诗人,德国法则是严谨呆板追求完美的正人君子;瑞典法是特立独行、杀富济贫、乐善好施的游侠,日本法无疑应当是棱角全无、中用不中看的经济适用男。再以代表社会进步的契约关系而言,据统计中国公司之间的商事契约无论多么重要一概只有几页而已,德国、法国、瑞典等国的契约一般在15页至20页左右,而英美国家的商事契约则一般都不会低于50页。契约厚度的不同不但反映了各国市场主体对法律依赖程度的不同和对自己权利重视程度的高低,而且在潜意识中体现出对契约精神尊重程度的差异。通过对各国法律文化和法律制度的广泛借鉴和吸收,我们就可以取其所长,补己所短,丰富我国的法治思想和法治理念。

法律是一种兼具有目的导向型要求和普适性要求的复杂精巧的制度设计,其预设目的的实现有赖于良好的适用土壤和适用机制。作为法律得到有效适用的前提是社会公众必须认可法律的权威,并愿意按照法律设定的规则处理彼此之间的关系,即对法律充满敬畏感和信仰感。而作为法律被敬畏的前提是法律必须有被信仰的基础和条件,即法律本身应提供合理的存在基础和存在价值。对法律的这种合法存在基础我们无法直接从法律条文中找到答案,而只能从法律之外获得灵感。因此任何国家的立法过程都绝非简单地将外国的法律制度直接加以照搬照抄,而应当是一个理解、吸收、消化、设计、产出的全新创造过程。即在法律的制定过程中,既要了解外国法制定的依据、理念和目的,同时也要了解外国法适用的条件、环境和效果。既要了解不同国家法律制度差异产生的原因和背景,也要了解制度移植后可能对本国产生的积极影响和消极影响。具体到我们国家来说,中国的法治现代化目

标绝非可以通过简单的对外国法的移植就能实现,而是需要对外国的先进制度与中国固有的传统文化、道德、习惯等进行有机嫁接。中国法制化的实现过程,同时也应当是外国法治之树与中国生存土壤、现代法治精神与传统行为习惯之间的相互砥砺和相互适应的过程。因此我们在对外国先进的法治文化进行吸收和引进过程中,不能全盘否定中国传统文化的存在价值,只有在对外国法治思想和中国传统文化兼收并蓄、融会贯通的基础上,通过扬弃和继承才能真正创建出适合中国需要的法治文化和法律制度。

最后值得说明的是,法律著作的翻译既是一项十分枯燥的文字堆砌工作,同时也是一项能够收获成功和梦想的创造性工作。因为法律著作的翻译并非单纯的在外国语言和中国语言之间进行简单的文字切换,更是一种多样性法律文化的交流融合过程。实际上翻译所遵从的雅、达、信本身就是一个全新的语言表达和凝聚译者思想感悟的再创造过程。不仅如此,相对于其他学术著述特别是文学作品的翻译来说,法学著作的翻译还有其更高的要求。由于法学著作的内容直接涉及社会的治理目标、原则、方法和路径,直接承载了治国安邦的思想和理念,因此其翻译就既包含了译者对外国法治思想和法律制度的理解,也隐含了对中国现行法治思想和法律制度的臧否评价内容,具有非常强的实用功利性目的。

西南政法大学是一所以法学为主的综合性大学,有较为深厚的法律文化积淀,虽然偏居西南一隅,但也不乏仰望天空的情怀,一直致力于推动中国的法治建设和社会进步。基于吸收外国法治营养为我所用的神圣使命感,审时度势,毅然启动了对国外民商法经典的大规模翻译工作。我们深知,凭我们的一己之力很难在浩如烟海的外国民商法著述中找寻到昆山之玉,只有依赖国内外群贤的积极参与,才能吹沙见金,真正撷得东海明珠。我们相信,通

过全国同仁的共同努力,外国的先进民商法理论一定能在中国获得广阔的表演舞台,法治中国之梦也一定会成为现实。我们愿为这一天的尽早到来竭尽自己的微薄之力。

赵万一

2014年2月16日于重庆宝圣湖畔

致谢

笔者深深地感谢下列诸位对本书研究的帮助:首先要感谢乔治亚大学法学院院长罗德·艾灵顿(C. Ronald Ellington)、学术事务副校长威廉·F. 帕卡西(William F. Prokasy)及其助理德尔默·D. 邓恩(Delmer D. Dunn)坚定不移的支持与鼓励,以及玛格丽特·K. 帕克(Margaret K. Park)和斯蒂芬·科里(Stephen Corey)提出的忠告与批评。特别感谢在本书原稿写作过程中休斯敦大学法律研究中心克雷格·乔伊斯(Craig Joyce)提出的质疑与富有洞察力的评论,以及罗伯塔·卡弗(Roberta Carver)对若干稿的稿件进行耐心的文字处理。当然,书中的谬误均由笔者负责。

The Nature of Copyright : A Law of Users' Rights
By L. Ray Patterson, Stanley W. Lindberg
First published in the English language in the United States of America
by The University of Georgia Press, Athens, Georgia 30602
Copyright © 1991 by L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg
All rights reserved

英文原著最初由美国乔治亚大学出版社出版，著作权归属于原作者。
中译本由权利人授权法律出版社独家出版发行。

著作权合同登记号
图字：01-2014-6713

民商法经典译丛编委会名单

主 任：赵万一

副主任：李雨峰

委 员（按姓氏笔画为序）：

刘云生 刘有东 张 力 张玉敏

陈 苇 汪世虎 谭启平

序

这本书需要被写出来并且被阅读。据我所知,没有其他哪本法学书籍像这本书一样:为以版权历史与宪法根基为背景来解释美国 1976 年版权法提供了分析框架。这是莱曼·雷·帕特森(Lyman Ray Patterson)教授和斯坦利·W. 林德伯格(Stanley W. Lindberg)编辑所提出的独特分析视角。我熟悉帕特森教授对版权法研究、版权政策制定与版权文献作出的重大贡献。在阅读本书后,我很高兴对林德伯格编辑的作品亦有所了解。

我作为前国家立法委员,超过 30 年的职业生涯都致力于美国版权法的制定,我清楚地知道尽管是立法机关制定法律,却是司法机关在解释法律。我的经验是——至少在版权领域——法院并不总是按照立法者的本意来解释法律,因为立法者与法官必然从不同的角度来看待法律问题。立法者制定法律时将社会看作一个整体;而法官裁判的却是特定个体之间的纠纷。在制定

版权法时，国会首先从美国宪法知识产权条款出发。然而，在裁决版权案件时，法官从单个案件的事实出发，再回到（并通常止于）版权法。大多数法官相信国会是无辜的，假定国会在通过法律时是按照宪法的授权。但是这样的假定如果被用来代替法律规定的分析就太出格了。国会只有在版权条款允许的情况下才能正确地制定版权法，法院只有依据版权条款才能正确地解释版权法。

我们必须提醒自己立法与司法机关是独立且自治的，受到民主社会中不同压力与程序的约束。国会决策时是多数主义，而法院反对多数主义。在通过立法时，国会总是受制于政治压力以及特殊利益集团的游说。政治活跃、老于世故且知识渊博的人组成并代表着版权产业；他们在法律允许的行为范围内力图说服国会。承认游说者和律师塑造了诸多版权法的文字只是正视现实，但有些塑造非常微妙，法官不仅有权，而且有义务考虑立法过程中特殊势力的影响。

此外，法律解释问题常常涉及国会做了什么，而非国会打算做什么。但是要确定前者通常必须考虑后者。大多数词都是多义词，选择多种含义中的哪一个可能使法律解释产生重大的差别。然而奇怪的是，法院一直不太愿意介入对 1976 年版权法的文本解释。我相信其主要原因是缺乏作为起草和解释版权立法之基础的基本框架。本书的重要性在于提供了这一框架。

当我谈及版权基本原理，我指的是构成一切版权问题基础的基本命题、政策和原则。尽管英美法系版权有 450 年历史，但其基本原理甚少被提及或系统阐述。甚至版权最基本的问题——版权的本质，仍然存在争议。问题在于版权到底是一项自然法上作者的专有权还是社会赋予的有限法定垄断。两种理论各有支持者，每一方都提出许多论据支持其主张。本书作者认为只有将版权视为赋予的有限法定垄断才能成为健全完整的版权法的基础。本书作者基于简单但根本的洞见而提出的论点非常有说服力，即版权

法必须协调社会中三个群体的利益：作者、传播者（包括出版者）与消费者。

当然，这三个群体的人基于不同的目的而使用版权材料。作者为了创作新作品而使用版权材料；传播者在市场上传播版权材料；消费者在家庭、教室和办公室使用版权材料。概括而言，对于版权材料作者进行创造性使用，传播者进行商业性使用，消费者进行个人使用（可能具有或不具有商业含义）。

由于创造性使用和个人使用版权材料可能与传播者控制商业性使用的目标产生冲突，平衡利益冲突就不是件轻松的任务。不同群体成员在不同时期的不同立场使得问题更加复杂。例如，作者可能希望自由地免费引用他人作品，但可能并不愿意自己的作品被这样无偿引用。出版商可能希望出版他人书籍的一部分，但并不愿意支付报酬。只有消费者的立场是始终如一的：希望免费使用材料。当然，版权法是涉及信息流通以及自由社会生命线的事实使得问题变得更加复杂。在全球化市场中，商业性的含义一直在迅速扩张。

这些问题的复杂性要求依据基本政策与基本原则来处理问题。作者主张版权不能被主要视为一种财产权，因为财产本质上是财产所有人与其他人之间的一个双边概念。只有版权被视为法定授权，其规范性才能多于专有性。我认为作者的观点是正确的，只有这样才能避免版权出现悖论：旨在鼓励信息传播的法律概念反而被用作审查工具。

合理使用原则最能体现出这些问题的争议，它可能是国会制定 1976 年版权法时面临的重大难题。现在回想起来，我们可能太依赖于一个 19 世纪的概念来解决 20 世纪的问题。即便如此，如果我们依据基本原理来解决问题，成为法律的合理使用规定可以很好地运行。如果法院认识到合理使用是一个包含创造性使用、竞争性使用和消费性使用这三种使用的通用术语的话，这是可以

实现的。

序言并不是界定这些概念的场所，本书对其进行了详细的阐述。我认为只有将 1976 年版权法作为一个整体并且依据美国宪法知识产权条款进行解读，本书观点才是成立的。细心的读者将会理解这一点。

帕特森教授和林德伯格编辑并未提供版权问题的所有答案，但是他们做了更重要的事——使读者能提出正确的问题。一般而言，本书有助于提升对版权法的理解，但更重要的是它为立法和司法程序的参与者提供了直接帮助，无论他们代表私人利益还是公共利益。

作者的某些问题是发人深省的，他们只做了初步的回答。我并不赞同书中所写的一切。但是我强烈感觉到本书有助于在这些问题上进行充分且有见地的讨论，这种讨论是国会作出明智平衡的决策与联邦法院作出合理判决从而符合版权法的基本原理所必需的。

我把这本书推荐给版权律师、立法者、法官以及版权旨在使之最终获益的所有人，即美国公民，他们为了促进自身学习而使用版权材料，但却没有说客在国会为其请求在家庭、学校、图书馆和办公室进行个人使用的权利。

罗伯特·W. 卡斯滕迈耶 (Robert W. Kastenmeier) *

* 美国政治家、众议院议员 (1959—1991 年)，民主党人。

致谢

笔者深深地感谢下列诸位对本书研究的帮助:首先要感谢乔治亚大学法学院院长罗纳德·艾灵顿(C. Ronald Ellington)、学术事务副校长威廉·F. 帕卡西(William F. Prokasy)及其助理德尔默·D. 邓恩(Delmer D. Dunn)坚定不移的支持与鼓励,以及玛格丽特·K. 帕克(Margaret K. Park)和斯蒂芬·科里(Stephen Corey)提出的忠告与批评。特别感谢在本书原稿写作过程中休斯敦大学法律研究中心克雷格·乔伊斯(Craig Joyce)提出的质疑与富有洞察力的评论,以及罗伯塔·卡弗(Roberta Carver)对若干稿的稿件进行耐心的文字处理。当然,书中的谬误均由笔者负责。

目 录

序 / 001

致谢 / 001

1. 版权在美国人生活中的作用 / 001

第一部分 不同语境下的版权

2. 初始阶段的版权:出版商的权利 / 015

出版商的版权 / 016

版权与审查制度 / 019

《安妮法》 / 024

公有领域的产生 / 026

3. 版权变化:作者的权利? / 027

米勒诉泰勒案 / 028

唐纳森诉贝克特案 / 030

4. 美国宪法中的版权:政策 / 040

促进学习政策 / 041

保持公有领域政策 / 042

保护作者政策 / 043

暗含的接触权 / 044

5. 19 世纪的版权:原则与规则 / 047