



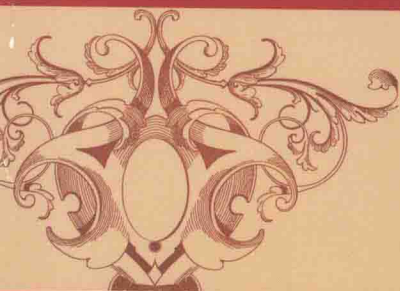
威科法律译丛 I

全球信息经济下的 美国版权法

(上)

朱莉·E. 科恩
莉蒂亚·P. 劳伦
〔美〕 罗斯·L. 欧科迪奇 著
莫林·A. 奥洛克

王迁 侍孝祥 贺炯 译



COPYRIGHT IN A GLOBAL
INFORMATION ECONOMY



创立于1897

商务印书馆
The Commercial Press

第一部分 版权法导论

第一章 版权法的背景

信息社会的一个特征是：版权法无处不在，它在人们日常生活中的作用和影响常常是激烈辩论的主题。现行版权法来源于一系列于 18 世纪首次被采用的规则，那时没有人能预料信息技术将发展至何种程度，也没人能预测信息产业在国家 and 全球经济中最终将发挥怎样的作用。如今，版权法面对的是现代网络世界不断发展的现实。卫星在几秒钟内便可将广播发送给全世界，互联网使得每个人都能够将信息直接传递给千万观众。由于新技术对传统版权的框架提出了挑战，研究、实践和制定版权法的人理解那些版权体系中的基本政策是十分重要的。此外，在全球化的时代，使美国版权法置于国际版权法的更大背景下，也非常必要。

本章将版权法的相关问题置于历史的、理论的和国际的背景之下。然而，我们首先要简单介绍一下美国版权法的主要原则以及本书的框架结构。

版权法在美国是联邦法律，被编入《美国法典》第 17 编。国会颁布版权法的权力源于《美国宪法》第 1 条的明确授权：^①

国会将有……为促进科学和实用技术的进步，对作家和发明家的著作和发明，在一定期限内给予专有权利保护。

本书中，我们将此条规定称之为“知识产权条款。”^②现行《版权法》于 1976 年通过，此后修订过多次。为了解现行《版权法》，请花几分钟浏览其

① 参见美国《宪法》(U. S. Const.)第 1 条第 8 款第 8 项。

② 多年来，该条款被称为“专利和版权条款”。知识产权一词直至 20 世纪的最后几十年才变得流行起来。最近，一些评论家开始将宪法第一条第 8 款第 8 段称之为“专有权利条款”或“(促进)进步条款”，因为这些标签更加忠实于宪法条款的字面意思。

目录。

在作品能够受到法定保护之前,必须满足《版权法》为其设定的一些前提条件。在第二章,我们将思考这些条件以及《版权法》为何设定这些条件。通常来说,《版权法》对固定于有形表达媒介之上的独创作品赋予有限的法定垄断权。我们考察何谓作品的独创性(original)以及何为固定(fixed)。此外,第二章还介绍了被称为思想与表达两分法的原则,该原则将版权保护范围限于对思想和事实的表达,而将思想或事实本身排除出保护范围。思想和事实是我们称之为公有领域(public domain)的一部分,在本章中还将对公有领域这一概念进行更多的详细讨论。最后,第二章还将考察谁有权根据《版权法》主张权利的作者(author)。

很多人认为,必须对作品进行登记才能“享有”版权,或作品上至少必须有©标记,才能受版权保护。然而,版权法并没有将登记作为版权保护的条件之一。1989年以后,不再要求在作品之上标注版权标记。一旦独创的作品固定于有形表达媒介之上,该作品就受联邦版权法的保护。然而,进行版权登记和使用版权标记都是有好处的,我们将在第三章讨论这些问题。

很重要的一点是,《版权法》限制了版权的期限。对于今天创作的作品,《版权法》提供的保护期限是作者有生之年再加70年。如果作者不是自然人,而是公司,《版权法》提供的保护期限是自作品发表之日起95年或自其创作之日起120年,以较短的期限为准。第三章将解释有关版权期限的复杂规则,以及思考为何《版权法》规定这些规则。

第四章讨论根据《版权法》可以受保护的作品种类以及对这些种类的限制。版权作品的范围包括传统作品(书籍、诗歌、音乐作品、图画、绘画、雕塑)、流行娱乐产品(录音作品、电影、视频游戏)和计算机软件、数据库、建筑作品。部分作品考验着版权保护的界限。第四章将思考这些作品以及版权和其他知识产权法对保护这些作品所发挥的作用。

通过确立一系列专有权利,《版权法》赋予了版权人有限的法定垄断权。用财产法的语言来说,这些专有权利构成版权人权利束的“枝条”(sticks)。对于所有作品类型,《版权法》授权版权人:(1)复制作品,(2)以

作品为基础创作演绎作品,(3)公开发行作品的复制件。《版权法》还授权特定类型作品的版权人公开展示作品以及(或)公开表演作品。对于另一种类型的作品——录音作品,*《版权法》将其公开表演权限于通过数字传输的表演。在第五章中,我们将讨论这些权利,包括其正当性及其限制。第五章还将讨论版权人如何证明对其一项或多项专有权利的侵权。第六章将讨论由谁承担版权侵权的民事以及(或)刑事责任。

很多人基于从大众媒体、口口相传或网络所获的信息,误解了版权保护的⁵范围。有些人认为,复制版权作品一直是被允许的行为,只要不销售由此形成的复制件就行。还有些人认为,任何此类复制行为都是违法的。事实上,版权产业成员常常这么说。例如,很多书籍包含一个版权标记和以下的声明:“未经版权人书面许可,不得为任何目的复制本书的任何部分”。对版权法的这些理解都不完全正确。尽管《版权法》赋予了版权人特定的权利,包括控制对作品进行复制的权利,《版权法》也明确规定,这些权利不是绝对的。很多用于限制(版权)的规则被写入了《版权法》或通过司法判例被纳入到版权法中。这些规则授权对版权作品的一部分,甚至有时是整部作品进行复制、发行、公开展览或表演,而无需承担侵犯版权人专有权利的责任。我们将在第五、六、七章中讨论这些用于限制版权的规则,包括关键的合理使用(fair use)原则。

理解合同与版权之间的关系对于当今版权法的研究十分重要。在第八章中,我们探讨了与版权作品有关的合同和许可的使用问题。我们研究了适用于版权转让的规则,导致认定默示许可的各种协议之间的细微差别所在,以及普遍使用的拆封许可引起的版权问题。第八章还涉及许可的新形式,包括开源许可和“知识共享”许可,其试图改变默认的规则,以允许使用者(对作品)进行更多的利用行为。

* 由于美国《版权法》中没有“邻接权”制度,而是直接将邻接权所保护的大部分客体作为作品来保护,因此我们将本书中涉及美国法律的“sound recordings”术语翻译为“录音作品”,而不是“录音制品”。但是,在讨论大陆法系国家法律和国际条约的时候,将其翻译为“录音制品”。——译者注

数字技术的发展使得作品的完美复制件能够迅速大量地传播,面对这种情形,版权产业寻求对其作品的附加保护,一方面通过采取技术保护措施(technological protection measures),如加密技术;另一方面,试图扩大其法定权利。第九章主要是讨论这些行为产生的影响,以及接踵而来的法律争议。

部分版权产业还利用合同和其他州法的规定扩张其根据版权法获得的保护。了解版权法和州法之间的相互作用要求掌握联邦版权法优先原则。第十章研究这些规则以及这些规则在联邦知识产权体系具体背景下的适用问题。

第十一章是最后一章,主要是对版权侵权诉讼进行研究。进行版权争议诉讼(或和解)要求了解大量程序性问题,包括从联邦法院的专属管辖到起诉资格的一系列问题。第十一章还讨论了根据《版权法》,版权人在民事侵权诉讼中可获得的所有救济手段。

在通过第二章至第十一章对《版权法》进行深入研究之前,我们先回到本章,讨论版权法的理论正当性、美国版权法的历史,并回顾美国版权法是如何适应国际版权体系的。

第一节 对版权法的理论认识

很多人认为,版权之所以存在是为了保护创作作品的作者,防止作者的作品被人窃取。然而,这只是版权法许多作用中的一种,保护作者确实是版权法的预期作用,但并不完全是版权法存在的理由。正如《美国联邦宪法》中的知识产权条款所述,美国版权立法的根本目的在于“促进……进步”。然而,仅仅指出宪法条款的用语,掩盖了版权之所以存在的复杂性。制宪者(《美国联邦宪法》起草者)使用“进步”一词的用意何在?为何其他未受

⁶ 《美国联邦宪法》指引的国家也提供版权保护?

一、对作者和出版商的激励

要理解为何版权的存在可能是必要的,我们可以假设一个没有版权保护的世界。一位作者花费了几个月甚至几年的时间创作了一本小说,一旦完成创作,她希望能够赚取一笔满意的收入,作为她之前努力的报酬。这位作者的出版商决定以 20 美元这一适中的定价销售她的小说。这个价格将使出版商能够收回复制、发行和营销小说的成本,还能够支付小说作者一笔报酬。但是,在没有版权保护的世界里,一旦小说可被公开获取,将没有法律制度禁止他人免费复制小说。那么,其他出版商将对前述作者的小说进行大量复制,以低于 20 美元的价格销售,例如可以以 16 美元出售。由于出版商无需向作者支付报酬,其以 16 美元销售小说仍然会有盈利。如果有出版商出售质量完全一样的小说,定价仅 16 美元,谁又会向经过作者授权的出版商购买 20 美元一本的小说呢?事实上,还会有其他公司开始出版小说复制件,以低于 16 美元的价格销售,直至小说复制件的定价接近出版和发行该小说的最低成本价。在这个假想的世界里,那些出版商可能可以收回他们复制和出版小说的成本,然而,作者却不能获取与其付出相等价的报酬。虽然她可以从其授权的出版商那里获取报酬,但是随着其他复制者出版愈加便宜的小说版本,这份报酬可能近乎于零。她最后收到的总报酬可能都不足以补偿她最初写小说的成本。因此,在没有版权保护的世界里,乍一看,好像公众因为作品价格低廉而受益,实际上,总的来说,如果创作出的作品越来越少,公众是最终的受害者。

上述例子形象地描述了经济学家所称的无形资产的公共物品属性问题(public goods problem)。创作新作品的成本往往很高,但是复制作品的成本很低,一旦作品创作完成,对作品进行复制并不会损耗原作。公共产品的上述后一特征是消费上的“非竞争性”(nonrivalrous)即:一个人对公共产品的使用不会影响另一个人的使用。包括版权作品在内的无形产品不像有形产品那样具有竞争性消费特征,例如,一个人吃了一个苹果,想吃这个相同苹果的其他人就会受到影响。相反,如果一个人唱了一首歌,并不会影响他

人对同一首歌的演唱。与此类似,一个人阅读一本小说,并不会影响他人阅读同样的小说。在后的读者可能无法同时使用这本书的同一复制件,但是一旦作品向公众发行,无数人都可以在对作品不产生损耗的情况下“消费”该作品。

重要的是,公共物品还有非排他性。一旦生产出公共产品,就无法排除他人享受其利益。国防是最能体现非排他性原则的经典例子。当一国公民所缴纳的税费用于国防建设时,并不能阻止未缴税的公民同样享受国防体系的利益。与此类似,一旦享有版权的歌曲向公众发行了,要完全阻止未付费的公众欣赏音乐作品是不可能的。同样,除非用需要钥匙才能打开的锁具将小说手稿保存起来,否则将能够欣赏小说故事情节、角色和行文措辞的读者范围限于付费者也是不可能的。

对于需要版权保护的原因,有一种解释是,版权保护对于解决公共物品问题是必要的。通过赋予版权人上文列举的一系列权利,版权法赋予版权人排除他人享受其作品特定利益的法定权利。这就可以使作者收回其为创作作品而进行的投资。法律保护还将鼓励作者发表和传播作品,因为作者

7 将不再需要害怕复制者。法律还将向权利人提供救济,以禁止未经授权的复制行为,并赔偿该行为给权利人造成的损害。通过解决公共产品的问题,版权法向创新者和出版商提供了适当激励,从而防止创新作品减产。

这并不是说存在金钱奖励的许诺是作者创作的唯一(或者主要的)原因。相反,自我价值感、热情或对事业的追求可能会刺激作者创作出很多创新作品。然而,许诺报酬是另一种激励创作作品的因素;没有它,很多作品将无法被创作出来,一些作者可能根本不会去创作。创作能力与经济成本(例如,购买材料以及包括广告、营销和销售在内的发行成本)相关,当作者选择将全部时间投入到创作中,而不是去从事更具迅速获利性的职业时,这还与机会成本有关。通过设定一系列基础权利,版权形成了一种互利的结果:那些受经济利益激励而创作的作者会选择实施版权法赋予他的权利,而那些因其他因素而创作作品的作者可能不会行使版权法赋予他的权利。

因此,如上所述,版权的目的纯粹是功利的。版权法的存在向版权作品

的创作者和发行者提供了一种具有市场利益的权利,反过来又刺激新作品的创作和发行。正如我们在以下第二节第二部分所要讨论的,美国宪法的制定者在赋予国会制定版权法的权力时,正是将功利主义作为版权保护的依据。通过赋予创新作品的作者有限的垄断特权,为这个新兴的国家提供一种手段,以刺激、鼓励知识与学术的繁荣。

然而,正如你所要了解到的,对于如何界定版权人专有权利范围的问题,在版权法历史上,争议一以贯之。给予版权人财产权利可以解决公共产品问题,但是如果权利范围过于宽泛,却可能带来新的成本。需要牢记的是,没有作品是真正原创的。更确切地说,所有作品的创作在一定程度上都是以前人成果为基础的:如果没有荷马的《奥德赛》(Odyssey),科恩兄弟又怎么能拍摄出电影《逃狱三王》(O Brother, Where Art Thou)? 詹姆斯·乔伊斯又怎么能创作出《尤利西斯》(Ulysses)呢? 原创作品的财产权利对于后续创作是有影响的。过度的财产权利保护最初可能会导致大量作品的涌现,但是随之而来的,是以原创作品为基础的第二代作品的创作不尽如人意。

复制和发行作品的技术条件也影响着版权保护的理想范围,因为技术决定了保护或侵犯版权的难易程度。数字技术的最新发展已经威胁到专有权利的效力。看起来似是而非的是,这些技术同时还导致了对以下假设的质疑,即版权保护是(文学与艺术)进步所必需的。思考以下节选内容。

《网络空间的财产(和版权)》节选*

传统观念认为,由于信息类作品呈现的复制成本与创作成本之比非常低,信息类作品应当受版权保护,否则没有人会愿意花时间和精力首先去创作这些作品。然而,这一结论充其量也只对了一半。更确切地说,信息类作品需要有创作的动力,从这点而言,任何重要的创作付出都需要动力。但是

* 参见特罗特·哈迪:《网络空间中的财产(和版权)》[Trotter Hardy, *Property(and Copyright) in Cyberspace*], U. Chi. Legal F. 217 (1996), 220-228。

这种动力是否必然是版权,却是另一回事。要确定创作的动力是否就是版权保护,我们必须看看其他类型的动力因素。

- 8 通过询问信息产品的制造者,什么可以克服他们对于廉价复制行为的担忧,我们就能够发现大部分信息产品制造者所面对的典型动力因素。最通常的回答并不是“版权法”,因为它反映的概念太狭隘了。更好的回答是准备制造信息产品的人需要获得一定的保证,保证复制行为将是有限的。这里的修饰语是“一定的保证”,而不是“完全保证”,说明从事任何事业的前提都不是打百分之百包票或者是零风险。类似的,我在此使用的是“有限的”复制这一模糊的概念,而不是没有复制。因为基于生产的信息产品类型以及信息产品生产者的目标等差异,信息产品生产者能够容忍的复制件的精确数量将变化极大。

举例说明,一些产品,如商业软件,即便存在大量非法复制,只要“大部分”或者“很多”复制件是合法购买的,显然仍有利可图。当然,如果不存在复制,这些产品的价格会更低,因此,如果能够低成本地阻止复制行为,我们都能从中受益。但是事实上,商业软件销售者进入的软件市场事实上是一个存在一定数量复制的市场——因此,他们必须预期存在“有限的复制”,而不是“零复制”。

假设信息产品的生产者需要一定的保证,保证复制行为将是有限的,那么,下一个问题就是:信息制造者如何获得这一保证。换言之,信息生产者如何“限制”复制行为?综合考量以下四个因素,可以获得最佳答案:(1)产权型保护(entitlement-like protection);(2)合同型保护(contract-like protection);(3)最新技术的限制(state-of-the-art limitation);(4)基于特殊目的的技术限制(special-purpose technical limitations)。还可以列出其他考量因素;并不是说只需考量这四种因素,而是说直觉感觉这些因素看上去足够重要,应引起特别注意。不管怎样,这种简化分析并不会导致什么遗漏,因为我的实质观点并不是依赖于考量因素的具体数量。

第一个因素是“产权型保护”。我使用这一表述是为了说明一项广泛接受的结论,信息产品是有“所有人”(owner)的,并且该所有人拥有某些“权利”,未

经许可复制产品将侵犯该所有人的权利。通常来说,产品上的权利或者说是所有人享有的权利是对世权。这些权利并不是指合同上的约束力。

对复制的第二种限制来自于合同。相较于产权型保护,合同对信息的保护仅源于双方或多方就保护产品达成协议。任何非本合同当事人不受该条款约束。

例如,当信息服务(如 Lexis 或 Westlaw)的使用者签订许可协议,就发生上述情况。这些服务中的很多信息是公有领域的材料:案例和法规。如果缺乏允许行为进行限制的合同,这些服务的使用者将可以复制和转卖这些材料。服务提供者与用户签订的合同当然不会允许使用者这样做。这些合同并非基于对公有领域信息的产权,而是基于允许用户使用其服务的考虑。

在产权型保护和合同型保护的限制之后,还有第三种对复制的限制形式——最新技术的限制。对于记载在任何介质中的表达,制作复制件都需要成本,但是显然介质导致的成本有很大区别。技术变化会影响复制的成本。例如,如果必须靠用手抄写原稿以形成一份复制件,则制作复制件的成本——时间、金钱以及这种“麻烦”——将天然地限制对原稿制作复制件的数量。类似地,如《国家地理》这样有大量高质量照片的杂志可以通过复印机进行复制,但是这一事实看似不会影响《国家地理》的发行。因为价格低廉且随处可用的复制机只能在低质量的纸张上复制出黑白复制件。对照片进行复印的效果尤其差。

最后,特定目的之技术限制可以限制复制行为的实施。此类自助措施的典型例子就是有线公司对信号“干扰”技术的使用。观众在家要接收特定的频道,必须向有线公司付费使用电子设备,这些电子设备将对信号“解除干扰”,使观众可以收看节目。这与有线电视最新技术无关:有线公司利用现有技术就能够通过有线电视发送信号使观众进行收看。因此,这是信息所有者(或传播者)做出特别努力的结果,以克服下列缺陷:财产权型规则、无法执行的合同或最新技术等因素对复制的限制很小,复制可以变得很容易地发生。⁹

以饼状图的形式综合考量这四部分组成的对复制进行限制的“累积性保证”是有帮助的。一块(pie)代表最新技术的限制,另一块代表“产权

型”的保护,如此等等。整块饼图——也就是四个考量因素——正是对信息产品制造者最重要的,因为其整体决定了未经授权复制其信息的行为将受到何种限制。

根据这种对限制因素的分类,如果信息产品制造者要维持对复制行为同等水平的限制,那么当整块饼图中的一块增长或者减少,其他几块应减少或者增长相应的比例。

注释及问题

1. 哈迪(Hardy)教授提出的“饼状图”(slices of the pie)比喻是理解版权法最新动向的一种方法。另一种对限制复制的因素进行概念化的方法是将这块饼状图中的各块作为不同类型的“围栏”(fences)。正如你在财产法中所了解到的那样,为财产权界定范围和保护财产权的法律体系可以实现高效率。如果没有法定权利,个人将花费大量资源来保护“他们的”财产。法定权利提供一定水平的保护,从而降低(人们自行)建立最牢固围栏,以保护其财产的必要性。然而,法定权利并非是完美的。人们总为了各种各样的理由违反法律规定。想想通过网络发生的各类(未经许可的)复制行为。当此类复制行为变得十分普遍的时候,版权人可能觉得,她不能仅仅依靠法定权利作为保护其财产的唯一围栏,其他使复制行为变得更为困难的围栏也是必要的,如技术和(或)合同的限制。是否存在也可用于界定财产权范围的“非正式的”围栏呢?例如,考虑下在特定人群中确定适当行为的道德规范(譬如,有关抄袭和引用的学术规范)。这些社会规范是仅仅强化现有的围栏,还是形成一个完全独立的围栏?

2. 哈迪教授所指的“饼”为作者提供了有效的财产权保护,避免了公共产品常见的产量不足的问题。哈迪教授的“饼”是否将使创新者获得了过多的财产权利?产生这些权利的成本又将是多少?朱莉·科恩(Julie Cohen)教授认为,“哈迪教授的‘饼状图理论’是不完整的,因为该理论忽略了属于‘不受保护’的那一块,或者为公众所有的情况——这种情况目前不被认为是版权人

享有利益这一意义上的‘财产’”。^① 科恩教授认为,饼状图理论中公有部分所占的饼块,对于实现版权法促进“进步”的目的至关重要:

创新类和信息类作品的现有市场至少产生了两种不同类型的附带社会效益。第一,社会从特定作品的内容中获得了利益。创新性和信息类作品教育了公众并向其提供信息,塑造了个人和团体对世界的认知,设定了公共辩论的范围;第二,从获取并使用现有作品中不受保护的、属于公有领域的部分,以及在特定情形下再次利用和转换现有作品的权利中,社会也获得了利益。这些权利和实践促使创新和学术才能的发展,并最终促进新作品的产生。

10

两类无报酬的积极外部效益都是创造性和信息性作品现有市场的构成要素;他们是市场运作的背景条件。

上述分析表明,公众获取和使用作品的特权,事实上并不像一些版权人所宣称的那样,是对版权人课以赋税以对阅读作品的公众进行补贴。如果这种特权代表了一种赋税,那也是阅读作品的公众所承担的,以补贴能够创新的公众,既包括现在的,也包括将来的。^②

你能否协调哈迪教授与科恩教授的观点?在哈迪教授的理论范式中,能否将科恩教授提及的公众利益考虑在内?如果版权人能够采取技术措施防止复制行为,哈迪教授是否会反对?科恩教授呢?

3. 学者们一直努力界定对于创作性作品的社会最优供给水平所需要的版权保护水平。正如上文所述,版权保护水平过低可能使得作品产量不足,而版权水平保护过高的话,起初可能导致的创作过量,及随后的二次创

^① 参见朱莉·科恩,洛克纳:《网络空间:“权利管理”的新经济学正统理论》(Julie E. Cohen, Lochner in Cyberspace: *The New Economic Orthodoxy of “Right Management”*), 97 Mich. L. Rev. 426, 510 (1998)。

^② 同上,第547—549页。

作量降低。回想一下,美国《宪法》授权国会赋予(作者和发明者)专有权利以“促进……进步”。法律应当如何定义“进步”呢?以上文章节选是否给你提供了一些线索呢?其他试图对此术语下定义的尝试有:有观点认为将“进步”一词视为一种连续性的向前的线性运动太局限了;^①还有人指出,在评价版权制度是否成功时,社会还应当考虑机会成本,该机会成本包括被迫放弃的非创造性行为,而这些行为可能创造更大的社会福利。^②

4. 将版权视为为创造和传播新作品提供动力的多种选择之一的观点非常重要。你还能想出其他能够促使个人创作新作品的政府激励机制吗?例如,想想政府如何经常使用税收减免以及(或者)直接补贴,以鼓励对其认为所需的项目进行投资。如果版权法背后的目的是促进知识和学术的进步,那么税收减免、补贴或其他非版权的刺激因素能否实现这一目标?当你上到这一课时,也请思考:这些激励因素能否比版权更为有效?

二、作者的权利

版权保护具有功利性的正当理由,*但这并不是赋予创新作品的作者以可交易权利的唯一可能的理论基础。有人肯定会说,这一权利在道德层面是必需的。欧洲大陆国家一般都认同这样一种观点,作者对其创作的作品享有自然权利,这是其受著作权保护的主要理由。**

正如简·金斯伯格(Jane Ginsburg)教授阐释的:^③

① 参见玛格丽特·姜:《后现代主义的“进步”:版权和专利力量的再思量》(Margaret Chon, *Postmodern “Process”: Reconsidering the Copyright and Patent Power*), 43 DePaul L. Rev. 97 (1992)。

② 格林·伦尼:《重新审视版权激励与获取的理论框架》(Glynn S. Lunney, Jr., *Reexamining Copyright's Incentives-Access Paradigm*), 49 Vand. L. Rev. 483, 487-488, 589-599 (1996)。

* 对于“Copyright”一词,本书在涉及英美法系时译为“版权”,在涉及大陆法系时译为“著作权”。——译者注

** 即版权保护能够鼓励创作。——译者注

③ 简·金斯伯格:《两种权利的比较:法国时期大革命的著作权与美国的版权》(Jane C. Ginsburg, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America*), 64 Tul. L. Rev. 991, 992 (1990)。

大革命后,法国法及理论家将作者与其作品之间的亲密关系和神圣的结合视作为文学艺术财产权利的来源。因此,法国著作权理论的现代主流观点代表者,已故的亨利·德布瓦(Henri Desbois)教授郑重宣称:“作者正是作为一位作者而受保护,其身份是一位创作者,因为有一个纽带将其与其创作的结果相结合。在法国传统中,国会早已否定了保护作品是为了刺激文学和艺术活动这一功利主义的观点。”¹¹

大部分欧洲国家还认可精神权利这一概念,精神权利保护的是作者的非经济利益。作者有权禁止歪曲、篡改,乃至替换作品署名的行为。正如我们稍后要讨论的(第五章),尽管存在全球范围内协调(版权立法)的努力,以功利主义为导向的美国版权法并不完全接受对精神权利的保护。

即使在美国,也可以察觉到:在版权法中至少存在一点这种思想,即作者对其作品享有一定的自然权利。尽管不同于欧洲大陆国家有关作者与其作品之间存在神圣结合的观念,但在某种程度上,美国法律也包含了一种自然权利理论,此点很大程度上依赖于约翰·洛克(John Locke)著作中衍生出的设想,尤其是在其《政府论》的著作中。

《政府论》(下篇)节选*

上帝既将世界给予人类共有,亦给予他们以理性,让他们为了生活和便利的最大好处而加以利用。然而,要为人所利用,在能有所用之前必须存在一种方式能够独用(世界及其内容)。

土地和一切低等动物为一切人所共有,但是每人对他自己的人身享有一种所有权,除他以外任何人都没有这种权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作,我们可以说,是正当地属于他的。所以只要他使任

* 参见约翰·洛克:《政府论》下篇(John Locke, *Two Treatises on Government*), Book II, Ch. V (1969)。此部分译文参考了叶启芳、瞿菊农译《政府论》下篇,商务印书馆2005年版,第17—20页。——译者注

何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态,它就已经渗进他的劳动,在这上面加入他自己所有的某些东西,因而使它成为他的财产。既然是由他来使这件东西脱离自然所安排给它的一般状态,那么在这上面就由他的劳动加上了一些东西,从而排斥了其他人的共同权利。因为,既然劳动是劳动者无可争议的所有物,那么对于这一有所增益的东西,除他以外就没有人能够享有权利,至少在还留有足够的同样好的东西给其他人所共有的情况下,事情就是如此。

谁用橡树下拾得的橡实或树林的树上摘下的苹果果腹时,谁就确已把它们拨归己用。谁都不能否认,食物是完全应该由他消受的。因此我要问,这些东西从什么时候开始是属于他的呢?很明显,如果最初的采集不使它们成为他的东西,其他的情形就更不可能了。劳动使它们同公共的东西有所区别……谁会说,因为他不曾得到全人类的同意使橡实或苹果成为他的所有物,他就对于这种拨归私用的东西就不享有权利呢?这样把属于全体共有的东西归自己,是否是盗窃行为呢?如果这样的同意是必要的话,那么,尽管上帝给予人类很丰富的东西,人类早已饿死了。

有人或许会反对这种说法,认为如果采集橡实或其他土地生长的果实等等,就构成了对这些东西的权利,那么任何人可以按其意愿尽量占取。我的回答是,并非这样。同一自然法,以这样方式给他们财产权,同时也对这种财产加以限制。谁能把一件东西在败坏之前尽量用它来供生活所需,谁都可以在那个限度内以他的劳动在这件东西上确定他的财产权;超过这个限度就不是他的份所应得,就归他人所有。上帝创造的东西不是供人们糟

12 蹋或败坏的。

注释及问题

1. 洛克认为,是劳动产生了有形财产的所有权。然而,将此原则适用于无形财产却比较难。例如,通常而言,版权法不会先弄清楚人们在创作某一作品时投入了多少劳动,再来分配与其劳动等值的权利。事实上,一些受版权保护的创新作品仅仅是偶然之作。如《时代》杂志诉伯纳德·基斯协