【专论】

# 知识产权的合理性：一切从头说起 *

彼得·德霍斯 * *

# Justifying Intellectual Property: Back to the Beginning†

*Peter Drahos*

## 为何追溯历史？

历史影响哲学。若不影响，那才好呢，因为如果历史不影响哲学，进行哲学分析的任务就简单得多了。对知识产权进行分析之所以需要引入

本文系作者所著《知识产权原理》一书的第二章。本文的翻译及在本书使用已得到作者授权，谨向作者致以谢忱。

本文注解请参阅英文部分。

澳大利亚国立大学社会科学研究院博士。

† For English version, see page 23.

需要全本请访问 www.ertongbook.com

一点历史,至少有三个理由。首先,一些可用以分析问题的哲学理论需要以历史为依托。运用马克思历史唯物主义理论(在结构上稍作简化)分析问题的人们可能会认为,知识产权是适应资本主义工业(或许是后工业)的发展而产生的上层建筑现象。这种说法是否有道理只能从历史上找证据。

历史同样也会对知识产权的经济分析或效果分析产生影响。这些分析方法是以知识产权有助于实现诸如福利、经济增长、文化保护、奖励创造等特定的目标为依据,从而证明设立知识产权的合理性的。运用这些分析方法理解知识产权的作用首先应以真实的历史资料而非先验性的理论为根据。最后,根据昆廷·斯金纳的政治哲学理论来看,历史的观点也有助于加深我们对于知识产权的哲学意义的理解。斯金纳的方法论观点认为,对政治哲学中心概念当前含义的理解,只能运用语言学的分析方法,通过追溯相应的历史时期从而发现该概念使用者所处的社会环境以及使用该概念的具体语境的方法来完成。斯金纳提出的这种哲学、历史和语言学相结合的分析方法,应当运用于对知识产权的分析中。在此,我们不使用这种分析方法——这显然是专家的事。但是,斯金纳的方法论观点从另一个方面说明,为什么知识产权哲学离不开历史。

既然已经认定知识产权哲学至少需要一点历史,我们就有必要为了当前需要而对历史资料使用的范围加以界定。显然,每个国家诸如版权、专利权制度等每一项知识产权的历史都可以作为一个题目写出一部专著。即使限定在对欧洲成文法和判例法的历史研究小范围内,也需要面对数个世纪积累下来的大批史料。"知识产权"是 20 世纪的一个通用名词。它所指的是在不同的时间、不同的地点独立产生的一系列法律体系。例如,一般认为在英国产生了第一部版权成文法——1709 年的"安妮法";而第一部专利法是由威尼斯人创制的。但无论如何,知识产权法的产并非始于成文法。在英国,版权法和专利法是从一系列纷繁复杂的特权、特许权、垄断权等演化而来的。同样,包括俄国在内的许多欧洲国家里,

也曾出现过许多调整工匠业的国王敕令和特许令状。

本章对史料的取舍是以能否满足两项任务的完成为条件的。首先是要实现对知识产权的法学分类。通过研究英国产权法的知识产权分类方法,我们可能会从哲学的角度深入了解知识产权。英国产权法的内部分类结构可能有助于我们了解知识产权的特点,尤其是那些以原有哲学思想为基础或者受原有哲学思想影响的法律特点。这种可能性不容忽视。我们会发现,将知识产权归入无形权利的法学分类方法会直接引出抽象客体这一哲学概念。这一概念与产权概念相融合对第七章提出的在现代经济体制下权力的基础在于对抽象客体的控制这一论点颇为重要。

其次,我们利用法学史料是为了检讨早期英国法是如何论证版权和专利权问题的。哲学家当然是不能只局限于对这些问题的论证上的。这就说明知识产权的早期论证方法含有明显的工具主义成分。在本书最后一章中这一史料被进一步用来说明工具主义的态度应当贯穿于整个知识产权理论研究的全过程。

在开始探讨之前,对历史在知识产权制度评估中的作用还有几点一般性的观点需要阐明。历史是一种特殊的故事讲述办法,而知识产权是一个需要许多批评性的历史故事的领域。需要此类故事的目的就是要对知识产权的传统论证方法加以评估。在此所说的历史就是一系列故事,这些故事讲述了各种社会是如何按照各自的组织形式和习惯对人类科学的和非科学的创造活动予以鼓励和调整的。例如,用来证明知识产权合理性的一个基本观点就是认为,该权利有助于鼓励人们积极从事该权利所涉及的活动。因此,设立专利权有利于鼓励发明。但是历史会告诉我们知识产权是否就是某一个社会鼓励发明创造的惟一途径。中华帝国就是一个例子。这个社会在科学发明方面取得了引人注目的成就,但是它并没有依靠知识产权或是类似于知识产权的什么东西。历史还可以告诉我们,知识产权与科学、经济发展之间的联系是偶然的而不是必然的,是局部的而不是普遍的。

通过这种批判性的历史研究方法还可以达到其他一些目的。它可以使我们对知识产权的研究不再完全以欧洲为中心。有证据显示,知识产权是一个变化多端的概念,它在不同的社会通过不同的方式有不同的表现形式。洛威对人类学的研究发现,无形资产这一概念,尤其是专利和版权的概念,在安达曼群岛、大平原印第安人中得到了高度发展。与西方社会相比,这些社会更加注重的是对于此类权利转让的限制。

研究知识产权的历史还可以防止在对知识产权的理解上过分依赖于经济历史学家。沿着传统的经济分析学家就产权问题所指引的路线并不能明确地解决价值与产权之间的联系问题,也不能明确地解决权力、统治、剥削、控制等这些为历史学家所熟知的问题。产权制度与其他制度相比,更加深深地植根于特定社会的道德观念之中。例如,西方版权法所反映的是一种尊重个人创造和个人权利的观念。这种观念,在东方找不到其对应物。在这个欲将西方知识产权观念移植到非西方国家中的时代里,接受西方知识产权观念的人们需要以批判的态度来认识经济历史学家所指引的道路。作出接受外国法律模式的决定时必须非常明智。批判地回顾历史有助于那些接受知识产权法律传统的人们更好地全面了解因接受该法律传统可能产生的后果。

## 知识产权分类 罗马学说

多数研究知识产权的学者都知道产权分为有体(又称有形)产权与无体(又称无形)产权,也知道知识产权属于无体权利。将产权划分为有体产权与无体产权直接产生的难题就是有体权利是否可能存在的问题,因为一切权利似乎都应看作是无体的(通常很难去抓住一项权利)。习惯上对这一问题所作的解释是,这是一种不严密的一般说法,这里所谈及的划分实质上并不是指权利本身的划分,而指的是权利所指向的客体的划分。一切权利都是无体的,而有些资产却是有体的。

有关有体物与无体物的划分问题在古典罗马私法中就可以找到。从《盖尤斯法典》可以得知,古典罗马法将全部法律划分为人法、物法和行为法。有体与无体的划分出现在物法当中。盖尤斯是这样阐述的：

12. 另外，物分为有体物和无体物。 13. 有体物是指看得见摸得着的物，如土地、奴隶、衣服、金银及各种各样的其他物品。14. 无体物是看不见摸不着的，只存在于法律当中，如继承权、受益权、各种契约义务。

因此,有体与无体之间的划分是指有形客体与无形客体之间的划分。这种划分办法并非很早就有,因为有体(corporalis)和无体(incorporalis)这两个词直到神圣罗马帝国时期才出现。

罗马法学家是从哪里学得这种划分方法的呢？这一问题应由古典主义研究者来回答。有一种可能性是这种划分方法来自斯多葛哲学。斯多葛哲学对罗马文化和哲学,其中包括法律文化,产生过广泛的影响,而这种划分方法在斯多葛哲学思想中又可以找得到。因此,罗马法中有关无体物的划分有可能来自斯多葛哲学关于无体的概念。在斯多葛哲学中,据说有四种事物是无体的,它们是时间、空间、真空和词义(词或句的意义)。乍看起来,斯多葛哲学居然会作出这样的分类令人惊奇。因为斯多葛哲学是不折不扣的唯物主义哲学。上帝和灵魂对他们来说都是具体的东西。只有具体的东西才是真实的。无体物并不实际存在。它们只是依存于人类的精神生活中。是人的思维强加于有体世界上的东西。

在唯物主义哲学中划分出了无体物,这很有意思。这种划分法在分析问题时的特点表现,在它有助于斯多葛哲学家在阐述普遍性的时候,不至于像柏拉图那样去承认抽象理念和形式的存在。对于柏拉图而言,诸如第一、正直或者包括正义在内的道德术语等普遍性的东西是永恒存在的。在斯多葛形而上学理论中,只有具体是存在的,而普遍性只是一种方便的幻觉,它只以无体物的形式存在,基本上是人脑凭空想象的一些东西。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

我们应当牢记,现代知识产权是指在某物之上设定产权并在个人之间构成的一套关系。但是该物的实质是什么呢 它绝不可能是一个有形实物,因为研究法学的每一位学生都知道,自己拥有一本书并不意味着就对该书享有版权。另一方面,我又可以享有某本书的版权但不占有该本书(例如,我写成后发送出去的信就为他人所占有)。法律承认了知识产权,是不是就必须承认那些"虚幻的"实体——普遍性呢 或者说斯多葛思想能对无体物的产权作出更加合理的阐述吗?

斯多葛对无体物的划分最有意思的地方在于其将词义(lekta)划为无体物。词义是一种可表达的东西,但又不能混同于书面中或口语中对某个词句的物质表达形式,如写在竹简上的字词或戏剧中的对白。词义是指表达出来的意思。从逻辑上讲,它有别于其物质表达形式或传播形式。既然词义是无体物,就缺乏世间行动能力,因而不能成为动因。但是,词义一旦变成人们信念的一部分,它就能够起到动因的作用。可表达的无体物一旦进入人们的信念就变成了有体的动力。这就是对无体物法律分类的形而上学观点。在一个人宣称拥有某项知识产权之前,不论它是版权、专利权,还是一项外观设计权等等,都必须首先将该权利指的是什么具体确定下来。这一确定过程需要履行某些正式手续(如专利登记),也可以不履行任何正式手续(如可成为商业秘密保护客体的信息)。这一具体确定过程完成两项任务。一方面,它产生出一种标记(有形标示物)。同时,又产生一个有具体含义的实体,用斯多葛的话来说,即创造出一个"可表达物"。可表达物是一个抽象实体,也是一个现成的人脑中的想象物。它作为一种概念存在于人脑之中。抽象的东西在有体世界中不存在。一旦抽象的东西成为一种信念而获得了有体物的特性,至少根据斯多葛对物的理解,它就会在人们的社会关系和生产关系中发挥一种动因的作用。同时,由于它可以影响到人们的行为,也就有可能成为法律规范的备选材料。

总之,一种观点认为,知识产权关系是存在于人们头脑中的东西,知

识产权是人脑中想象出来的权利。另一种观点则对这种抽象的事物作出现实主义的解释,认为抽象的实体是实际存在的实体,就跟法律书本和网球没有两样。按照现实主义理论,需要赋予事物以一种独立的本体资格,从而对其存在作出一个普遍的(亚里士多德)或者是超然的(柏拉图)解释。两种解释方法都有其哲学基础,但是这种有关抽象事物的现实主义观点使知识产权法在形而上学的道路上陷得更深。这样,知识产权法还需要对无形实体独立存在的问题加以考虑。

罗马法由于创立了无体物的分类方式从而将产权法牢牢地建立在形而上学的理论基础之上。英国法利用了这种分类方法从而在其产权法中又增添了一种更具灵活性的分类方法。在进一步深入探讨之前,我们需要明确的一点是,盖尤斯和查士丁尼的无体物概念指的是法律权利。二者所说的权利都既包括我们所认为的契约权又包括我们所认为的财产权。查士丁尼的意思是说无体物都有其有体对应物。换言之,无体物与有体物具有密切的联系。只是当各种知识产权形式被划归为权利上的动产并与其他动产产权相区别时,无体权利与无体客体或称抽象客体之间的联系问题才开始出现在英国产权法当中。知识产权是无体物,但指的是与抽象客体有联系的无体权利。

从一开始,对无体物的分类就引起了许多法律上的不确定因素。盖尤斯在其《法典》中时而将义务划归无体物,时而将其排除在无体物之外。按照这种分类标准,人们会将对某一实物的所有权( dominium )划为无体物,因为所有权是一种权利,而权利是无形的。但正像罗马法学者们常指出的,所有权在罗马法中被划归有体物。这似乎是用客体取代了所有权,或者是认为客体与所有权是可以相互替代的。现代罗马法学者不大注重研究这一差别,而只是指出这是一种逻辑错误。但他们都比 19 世纪的法学家奥斯汀有耐心。奥斯汀认为这一差别毫无用途,可以忽略不计。他说:"这要么是一种不完善的表现,要么就是充满了矛盾"。

虽然罗马产权法混淆了客体与所有权的差别,但对于其他权利,如道

路权,就不再被看作是一条具体的道路而是被认定为无形权利。有些学者通过对有体与无体的划分办法的分析得出这样的结论 古典法学思想表现出了一种进一步抽象化的趋势。这种结论正确与否是另一回事,但是我们可以说,在产权法方面承认无体物的分类方法并且将某些权利正式划入无形的范畴,至少说明有关产权概念的更为抽象化的法学思维模式有进一步发展的可能性。

这种划分办法在 11 世纪波伦亚的俄尼列斯及其追随者使罗马古典法学得以重新发现和复兴前,一直处于休眠状态。从 11 世纪往后,罗马法开始了一次新的征服活动,在不同时期、不同程度上进入欧洲法律体系。无体物以从未有过的潜在力在民法制度和普通法法律语汇中取得了一席地位。无体物或者确切地说是无体物的范畴进入英国法后,与另一个同样晦涩难解的法学范畴——无形动产——溶合到了一起。无形动产作为动产范畴最容易背离其'像物性'这一具有中世纪特色的对产权概念所持有的观点,从而为现代法学关于产权不是物而是人与人之间的一整套关系这一发现铺平了道路。

将知识产权称为无形动产并没有使问题迅速明朗化。原因是,简而言之,教条主义学者已经得出结论认为无形动产是一个群体概念,该群体概念没有能力对作为其组成成分的各个体概念作出取舍,相反,对该群体概念的理解还有赖于对组成该群体概念的各个体成分的描述。对无形动产的解释通常是说,无形动产不是实际占有的动产,而是可以通过诉讼取得的动产,例如债权。但是并非所有诉讼权利都是权利上的财产。从法学角度看,权利上的财产概念好像异常模糊,难以理解。对有些显然是简单的案例的归类,如通过实际占有动产而形成的动产所有者,也成了争辩的对象。尽管对明确无形动产这一概念无济于事,但有体与无体的划分问题还是出现在了无形动产的分类中。通过实际占有取得的动产据说是指有体物或有形物,而无形动产却是与不能通过实际占有而取得的无形物有联系。

知识产权何以被称作无形动产呢?回答是,这与机遇、历史以及英国法律制度的内部机制有关,而并非逻辑运用所产生的结果。这一分类过程历时颇长,因为直到19世纪初,英国人还在就版权究竟算不算无形动产而暗中争论着。

普通法最初规定禁止无形动产的转让。这样做的主要理由是,无形动产在很大程度上被看作是个人义务,不适宜转让,其转让容易引起许多讼争。到了专利和版权产生的时候,无形动产不得转让这一规定已被衡平法院大大削弱了。这就使得专利和版权更容易被划归无形动产。从商业关系上看,这种产权的转让是必要的,因而禁止转让的规定在削弱。影响知识产权归类的另外一个因素是知识产权无体的特征。

事情的发展原本有可能产生不同的结果。例如,霍尔兹沃斯就认为,如果衡平法对禁止无形动产转让规定没有加以限制的话,知识产权将被作为无体不动产对待。也有人可能认为,将知识产权划为无体动产还是划为无体不动产并不重要,因为二者都属于产权的范畴,只不过是两个范畴所表现的抽象程度有所不同。布莱克斯通所开列的无体不动产(如地役权和土地收益权)有强烈的地域界限。它们大多数都在某种程度上与受地域限制的不动产有关。无形动产不具备其他产权形式所具有的地域性和有形性——即波洛克所提出的英国产权的"像物性"。这些新型的动产形式在某种意义上讲更加缺乏个人特色,因为它们不再像传统的封建产权形式那样将人与人紧密地联系起来,而是使所有权人和陌生人之间的联系成为可能。这种所有权人和陌生人之间的联系在20世纪摆脱了产权关系的传统地域性,而真正具有全球性。

随着无形动产地位的提高而引起的心理上和观念上变化的重要意义不可低估。梅特兰和波洛克都认为,了解了中世纪权利转让与物的转让不分这一点就能大大加深对于英国不动产产权法的理解。甚至对于道路权和办公权这样的无体不动产,也有将其划归"像物"的范畴而将其产权性质类比为土地的倾向。例如,梅特兰就认为以无体不动产转让为核心

的效忠于新领主的作法也说明这些不动产被确实看作是物而不是权利。

通过将罗马法有关无体物的分类与无形动产的分类相结合的办法，英国法创造出了一个具有高度适应性的动产概念。言其具有高度适应性是因为并没有一整套含义准确的属性对其外延予以限定。这种不确定性正是该产权制度具有较强功能的根源。结果是这一概念可以适用于市场和社会关系的不同方面。这一产权概念在大陆民法体系中没有真正的对应物。

还有最后一点需要说明。有人认为，我们所介绍的有关无体物的发展简史似乎说明了这样一个观点，即产权法在其长期的演化过程中，逐步被非物化了、更加抽象化了，用波洛克的话说就是失去了其‘像物性’。这样的结论很容易作出，但问题是我们是否应当作出这样的结论？从我们讲述的故事来看，是罗马法中的一个范畴被英国法所利用，充当了解决某一实际问题的办法。从广义上讲，一个能想出许多主意的人就是一个拥有一定资产的人。这个人为了在社会市场中生存，就需要设法使这些无形资产通过某种方式作为产权得到社会承认，以便投入商业利用。罗马法为达到这一目的打下了重要的理论基础。以其实用主义而著称的英国普通法则深入到形而上学领域中，将知识产权的抽象客体添加到了无体物的清单中。通过这样做，英国法又将有形物联系起来。为了在经济上生存的需要，艺术家、作家、发明家需要将其无形资产转变成有形资产。法律一旦承认了对抽象客体的产权，在有形世界中对产权关系起决定作用的有形性的重要地位就得到了加强，而不是受到了削弱。其之所以得到了加强，是因为不论在数量上还是在种类上都有更多的有形客体通过抽象客体为个体产权所有者所占有。抽象客体为控制有形客体提供了方便。一项专利可以与无数个有形客体建立起联系。从法学的角度来看，知识产权的有形化并不遥远，它在对抽象客体所施加的有形性的种种要求中得到了体现。

# 知识产权合理性之证明

知识产权中的抽象客体是指在个人之间的产权关系中起中介作用的“物”。那么对一种典型的不会因使用而用竭的东西设定产权又有什么必要呢？对于有形物而言，一个人可以通过取得某物而剥夺另一人对该物的所有权。但是，抽象物的性质决定了双方可以同时对其使用，因而，通过使用而剥夺对该物的所有权这种情况不可能发生。

英国法在专利和版权问题上，首先遇到了这一问题。无论是在专利问题上还是在版权问题上对于这一问题的回答都是按照具有浓厚的基督教色彩的法学传统，运用自然法产权理论的推理方法做出的。在这一法学传统中，对专利和版权采取了不同的论证方法。为了说明这一点，我们将分别在版权方面集中讨论“米勒诉泰勒案”和“安妮法”，在专利方面集中讨论“垄断法”和“垄断案”。这里所讨论的问题虽然不多，但通过这几个问题的讨论能够揭示出当时较为广泛地存在着的法学问题。其中的两个案例充满了哲理，在英国法中非常著名。这两个案例清楚地再现了在这一论证过程中所运用的法学引证方法。

## 版权

我们将从版权谈起。英国版权史有许多精彩的内容。在此，我们将首先对这段历史作一最简短的回顾，然后再对我们选来予以分析的材料进行讨论。15世纪英国的图书印刷和生产是由一个叫做伦敦书籍出版业公会的行业协会完成的。与所有的行会一样，这一行会享有重大的垄断利益，相应地非常惧怕竞争。因此，行会成员最终在1557年取得皇家公司特许状。玛莉女王乐于庇护伦敦书籍出版业公会。把出版控制权授予伦敦书籍出版业公会，便于对煽动性的异端信息实施控制。尽管需要指出的是，国王在早期并没有过多地利用伦敦书籍出版业公会，而喜欢运用更

需要全本请访问 www.ertongbook.com

加粗暴的统治办法,如拷打和杀戮)。

16 世纪英国通过授予特权控制图书出版业是由于两种利益之间存在着互惠性。国王看到了控制印刷业对其政治利益的重要作用,而伦敦书籍出版业公会则将这一特权制度看作是维护其在伦敦地区的垄断地位,并进而展开地区性扩张,穿越边界进入苏格兰的一条路子。在版权历史的这一阶段中,作者只扮演着一个小角色,主角是国王和印刷业。他们都不大关心作者的权益,也不关心版权对于经济或者文化所具有的价值。作者除非有幸取得了个人特权,否则他的地位是非常弱小的,以至于他的手稿一旦公开传播,就再没有办法阻止伦敦书籍出版业公会的任何一个成员将其版权注册并予以使用。印书的权利属于对特定的作品注册的伦敦书籍出版业公会成员而不属于该作品的作者。

这种特权制度最终走向了毁灭,其部分原因就是因为这种特权制度在该行业内部造成了利益分配不均的现象。行业内部得大利者与得小利者之间产生了利益冲突。1709 年的"安妮法"取代了这种特权制度。"安妮法"是一部革命性的法律,因为它预示着公众的版权利益将受到保护。其前言将版权与"鼓励研究学问"相联系。通过对版权保护条款的限制,该法承认了公有领域的存在。该法赋予作者对未出版的图书以"完全的出版自由权"。该法的整体风格是务实的。版权的作用就在于鼓励创作,从而为鼓励研究学问的大目标服务。通过将对现存图书垄断权保护期限制在 21 年之内的办法,该法取消了伦敦书籍出版业公会的垄断权。同时还引入了价格控制条款,使大学的利益得到了明确的保护。

"安妮法"的制定使伦敦书籍出版业公会大为不悦。在以后的数十年中,该法在英国法院中经受了考验。这些 18 世纪的案例具有重要的现实意义,是因为在决定作者是否享有"安妮法"赋予的权利时,法院需要首先解决的问题是版权保护的依据是什么的问题。最终,他们被迫进入哲学领域。伦敦书籍出版业公会提起的诉讼只是有关图书产权或称"文学产权"的更大范围内的社会论争的一部分。这场论争是 17 世纪至 18 世纪英

国生活中历时最久、争辩最为激烈的一次。卷入这场论争的不仅有在图书业享有经济利益者而且涉及整个知识界。论及的问题很多。有些问题主要涉及对思想传播的控制。

在法庭上辩论的焦点集中在作者将其作品发表后按照普通法所享有的版权是否存在这一基本问题上。伦敦书籍出版业公会为了维护其垄断地位,没有依据任何成文法规就提出了这样的论点 普通法赋予作者以永久性的版权(一种伦敦书籍出版业公会可以从作者手中取得的版权),这种版权既不因其发表而受到任何影响,又不会受到‘ 安妮法 ’的影响。他们最终还是在这场辩论中失败了，但由于他们将这场辩论搬到了法庭上，英国的法官们就有机会对作者就其作品所享有的权利的本质问题作出评论。最后,在‘ 唐纳逊诉贝凯特 ’一案中,法官们以微弱多数(六比五)作出判决,认定‘ 安妮法 ’废除了普通法规定的权利。虽然这并不是就此问题发表看法的最后一个案例，但它确定了版权应由成文法加以规定的思路。

现在再让我们回顾一下我们在本节开始提到的那个案例。这一案例发生在‘ 唐纳逊诉贝凯特案 ’之前,它从多方面体现了围绕文学产权所展开的辩论的主要内容。1769 年的‘ 米勒诉泰勒案 ’提出了两个问题。依据普通法作者是否享有版权 ‘如果有,这一权利是否被‘ 安妮法 ’所废除 ？本案原告米勒是诗歌‘ 四季 ’的注册所有人。泰勒未经米勒许可,以销售为目的,复制了该首诗歌。‘ 安妮法 ’所赋予的保护期已届满。米勒胜诉的惟一希望就在于确定普通法所赋予的版权不受该成文法的影响继续存在。他胜诉了,四个法官中有三个法官同意作出米勒胜诉的判决。

这些法官作出支持普通法版权的判决所提出的论点多种多样。首席法官曼斯费尔德认为,作者这项权利的来源在作品发表前后是一样的,因为这项权利是建立在公正的基础之上的‘:作者付出了才智和劳动而取得金钱利益是正当的。禁止他人未经许可使用本人的名字也是正当的 ”。其他法官虽然也呼吁公正,但又提出了别的论点。法官威尔斯提出了一项工具主义论点。他将产权与激励机制联系起来。他首先对不劳而获不

符合公正的观点表示赞同,然后提出如下论点":对于任何国家而言,鼓励创作、鼓励学者努力从事研究活动都是明智之举。为达此目的,最简单最平等的办法莫过于保障他们对其作品享有产权"。第三个论点是由法官阿斯顿提出的。他认为版权的存在是以作者对其脑力劳动的成果享有所有权这一事实为根据的。他的论点涉及到了为什么劳动能够带来产权的问题。虽然阿斯顿对这一问题并不清楚,但他后来曾利用自然法来说明他所提出的侵犯该项产权违背自然理性的论断。阿斯顿的观点显然是继承了洛克的思想,而且事实上他也曾提及在《政府论两篇》下篇中洛克有关产权问题的论述,只是说洛克关于产权的论述不涉及文学产权。尽管如此,阿斯顿关于作者的脑力劳动创造产权这种论点正如我们在下一章将要看到的那样,与洛克对产权来源的分析有极其相似之处。

总之,在审理"米勒诉泰勒案"中出现了三种论点。我们可将其称为公正说、激励机制说和自然权利说。三种观点之间显然是相互独立的。有人也许否认产权是创作的动因,但又认为出于公正的要求,产权一旦被创造出来了就应当奖励创造者。激励机制的观点从本质上看属于工具主义。产权是启动对社会有益活动的杠杆。自然权利说则以自然法和人类理性的存在为根据。虽然这些论点是法官针对版权问题提出的,但同样可以适用于知识产权的其他方面。在以后各章节中,将对这三种论点详细评介。暂且让我们继续分析米勒诉泰勒案,因为此案很能说明版权与有关产权的自然法思想之间的联系。

米勒诉泰勒案最有意思的一面就表现在每一位法官从不同的方面对自然法产权理论加以利用。所有法官都不得不正视这一传统理论,一方面是因为从此案也能看出他们的论点对这一理论显然具有很强的依赖性,另一方面是因为这一理论在当时占主导地位。当今研究该案例的人如果对产权及其合理性问题感兴趣,可以从中学到的一点是,对此案的分析结果并不取决于理论的选择,而更加有赖于对具体理论所适用的社会所作出的描述。深入研究判决书之后,就会更加明白这一点。

法官阿斯顿和法官叶兹(惟一持反对意见的法官)运用了格劳秀斯、普芬道夫和洛克的理论。叶兹明确地将有关动产的英国法的发展与自然法联系起来。然而叶兹和阿斯顿运用同一自然法理论却得出了相反的结论。阿斯顿的结论是作者对抽象客体拥有产权,而叶兹却认为一经发表,产权即告消灭。两人对自然法的理论主体在应用方法上有许多不同之处。但最大的分歧表现在对于“共有”这一概念的运用上。阿斯顿认为文学产权从作者创作出作品时起就属于作者。他将文学产权与有形产权相比较,指出有形产权原属共有,然后通过占有行为才为个人所拥有。在下面这段话中,他对两种产权作了比较。

这种产权与通过占有取得的产权有实质性的区别。通过占有取得的产权原本属于共有,而不属于你,但由于你个人的行为被你所取得。而这种产权原本就属于作者所有,因此,除非经过他本人的行为且经他本人完全同意明确地将其赋予大家共有,该产权应当仍旧属于他本人所有。

在这一段话中,阿斯顿是以自然法理论家格劳秀斯、普芬道夫和洛克的重要论述为依据的。这些理论家在一定程度上说是试图对私有产权的发展过程作出解释。上帝是将地球及其所属物以共同占有的方式交给了原始的社会共有呢,还是只将地球交给人们使用,至于所有权问题留给人们以后自己去决断呢?前一种共有概念——积极的共有——使个人对产权的取得主要依赖于其他人的许可,因为个人是要取得属于大家的东西。后一种原始共有概念——消极共有——为个人通过自己的劳动取得产权提供了更大的可能。个人是要取得一种虽然人人都可以取得但又不属于任何人的东西。其他人的许可在此所起的作用与在积极共有中所起的作用强度不同。

法官阿斯顿赞同并引用了对消极共有持拥护态度的普芬道夫的意见,认为作者的脑力劳动是其取得文学作品产权的基础。对抽象客体可以享有产权这一事实对于阿斯顿并未成为难题,因为引用普芬道夫的观

点,他认为产权的客体问题随着时间的推移能得到解决。换言之,自然法的原则并没有限制社会积极创造新产权以适应新形势的能力。发现、发明和艺术都已经加入到了产权客体的行列中。

与法官阿斯顿一样,法官叶兹也运用自然法理论有关产权的一般原则,但却得出了与阿斯顿相反的结论。作者离开"安妮法"就不享有普通法意义上的版权。占有不能成为这一权利的基础,因为抽象客体是不能占有的。抽象客体有价值这一事实并不能使抽象客体成为个人财产,因为"光有价值不能构成产权"。叶兹对普通法版权提出反对意见在这一定程度上是以抽象客体的性质为根据的。他在下面这段话中明确地指出,抽象客体不能被占有:

但在此所说的财产都是想象中的:他们是一整套没有边际、没有标志、不能被实际占有、不具备财产的任何特征和条件的思想。它们全部只存在于头脑当中。

叶兹论点的深层含义在于,他明确地设定思想是人人都可拥有的。由其性质所决定,思想一经发表就不能再被单独享有或使用。发明这一行为必然是"送给公众的礼物",它使思想进入了公有领域。但这并不是说作者不应当为其创作努力受到奖励。根据人人都有权享受其劳动成果这一原则,叶兹同意作者应当受到奖励,但是这种奖励应当服从"人类的一般权利以及产权的一般规则。"

叶兹对自然法原则运用得微妙有趣。正是由于个人产权法是以自然法为基础的,因此,文学产权的普通法上的权利不可能存在。他说,产权是建立在占有之上的,而抽象客体不能被占有。正像叶兹在其判决书最后所说明的那样,认为存在这种权利的论断完全违背了产权的一般原则。从公正角度看,确实应当给予作者一定的奖赏。立法机构通过制定赋予作者以有限垄断权的"安妮法",满足了这一公正的要求。垄断权的赋予之所以是公正的,是因为它符合公正的要求,并能鼓励学术和科研活动。但这一垄断权的行使应当服从于一个更重要的要求,即应当符合他人的

自然权利。他人有利用思想的权利,他人有从事垄断特权所指向的客体所代表的活动的权利。隐含在叶兹判决书中的共有观点不同于阿斯顿的强烈的消极共有概念。抽象物仍然是人人都可利用的源渊。他们是人人都自然有权取得并利用的共有财产的一部分。

米勒诉泰勒案至少在两方面是引人深思的。一方面,本案中论证普通法版权存在与否的三种观点对现代有影响。威尔斯的激励机制说是现代经济学关于对抽象客体的产权存在则创作动机得以加强,不存在则创作动机被削弱这种理论的先驱。阿斯顿的自然权利说与有关私有产权的现代自由意志论者所持有的观点如出一辙。另一方面,本案说明,关于产权的首要论证分析方法对形而上学理论,尤其是对共有的特性及其设定具有极大的依赖性。这种依赖性如此之大,以至于同一首要理论(如自然法)中对共有问题的不同见解会在对具体产权的论证问题上得出不同的结论。

涉及普通法版权的早期案例中令人费解的问题之一是,这些案例发出了明显的相互矛盾的信号。霍尔兹沃斯曾指出,多数英国法官判决支持普通法版权。然而在英国法中最终取胜的却是一个经济学的实用主义的版权概念。何以出现这种现象值得探讨。毕竟在 18世纪的英国,洛克以自然权利为基础的产权理论被人们所普遍接受。多数法官都将自然法理论家所讨论过的个体劳动与私有产权之间的密切联系作为其出发点。只有极少数法官采纳波洛克在"杰弗里斯诉卜西案"中所提出的版权"完全是人为权利"的观点。

也许,自然法的原则是版权法的经济学概念进入英国法的原因,而不是其障碍。人人都享有的从事某种职业的权利,作为普通法的组成部分,比大多数其他权利都占有更重要的地位。需要对普通法版权问题作出决断的法官们不能不考虑授予文学产权以永久垄断权的经济后果。他们放弃了分割出版商与作者利益的办法,而选择了依据"安妮法"限制作者有可能取得的普通法上的绝对权利。在版权问题上经济学观点的胜利,说

需要全本请访问 www.ertongbook.com