

版权与表达自由：

法理、制度与司法

何贵忠 著

Copyright and Freedom of Expression:
Theory, Legislation and Cases



人民 大 学 出 版 社

版权与表达自由：

法理、制度与司法

何贵忠 著

人民出版社

责任编辑:张连仲

装帧设计:徐 晖

版式设计:程凤琴

图书在版编目(CIP)数据

版权与表达自由:法理、制度与司法/何贵忠 著.

—北京:人民出版社,2011.10

ISBN 978-7-01-010200-9

I. ①版… II. ①何… III. ①版权-表达-研究-中国

IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 173684 号

版权与表达自由:法理、制度与司法

BANQUAN YU BIAODA ZIYOU; FALI ZHIDU YU SIFA

何贵忠 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.5

字数:232 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-010200-9 定价:30.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

何贵忠博士的论文《版权与表达自由：法理、制度与司法》即将出版，可喜可贺。这是作者经过数年博士生学习的磨炼，搜集了大量材料，积淀了在本学科领域前人已有的研究成果，深思熟虑的成果。

版权和表达自由是一个充满挑战性的题目。无论版权还是表达自由，每一项权利和自由都有着自己的丰富内涵和界限。就版权而言，作为一项智力成果权，是为了鼓励发明创造，保证版权所有者的权利不受侵犯，从而使人类智力创造获得动力，否则，任凭版权受到侵犯而不加制止，抄袭、剽窃，未经授权使用他人的作品，人类智力创造的源泉就会枯萎。但是另一方面，版权作为一项财产权，又是有界限的。版权保护除了有时间限制即保护期限外，还有一个版权的合理使用的问题。我国《版权法实施条例》第二十一条对合理使用作出限制：“不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法利益。”未经作品所有者的授权使用作品是非法的，但为了非商业的教育目的而使用作品，则是合法的；即便是为教育目的使用作品，被使用作品的性质和内容与该教育目的不相符是非法使用，但是适合该教育目的则属于合法使用；对于他人的作品全部抄袭、复印是非法的，但是同整个作品相比，所使用的部分仅仅占该作品的小部分则是合法的；就市场价值而言，对该作品的使用对其潜在的市场价值

和效益影响大明显造成对版权的侵犯,影响不大则不构成侵权。

表达自由也一样。我国宪法关于表达自由的条款包括在第三十五条中:“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”所谓表达自由可以在两种意义上理解:一是包括言论、出版、集会、结社、游行、示威自由在内的一切表达思想、意愿的形式;另一种是只包括言论、出版自由。集会、游行、示威自由属于另一类,结社自由又属于另一类。《公民权利和政治权利国际公约》第十九条规定:“一、人人有权持有主张,不受干涉。二、人人有自由发表意见的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由,而不论国界,也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。”这里对表达自由的表述包括“寻求、接受和传递各种消息和思想的自由”,方式则包括口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的,或选择任何其他媒介。但是,表达自由像任何权利一样也是有限制的,我国《宪法》第五十一条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第三款规定的限制条件是:“这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需:(甲)尊重他人的权利或名誉;(乙)保障国家安全或公共秩序,或公共卫生或道德。”虽然,我国宪法与国际人权公约对表达自由及其限制的表示不尽相同,但基本精神是一致的,即表达自由不得损害国家、社会和他人的合法的自由和利益。表达自由与国家和社会利益的矛盾经常表现在个人的表达自由与国家荣誉、国家机密、社会公德之间的冲突,表达自由与他人利益之

间的矛盾则有多种形式,如表达自由所涉及的他人隐私,利用表达自由对他人的诬陷、诽谤,对人格权的侵犯,对个人知识产权的侵犯也是滥用表达自由的一种表现形式。

版权与表达自由存在着内在的联系,要正确行使版权,必须考虑表达自由,必须考虑版权作为一种私有财产权的限制,考虑任何一项知识产权的设置对于思想和知识传播的正面和负面的意义;要正确行使表达自由,必须考虑知识产权,考虑表达自由作为一项基本权利所伴随的基本义务,不得侵犯国家、社会和他人的利益,否则社会的知识创造将会枯竭。无论版权还是表达自由,和任何一项权利或自由一样,都不是绝对的,滥用表达自由会侵犯他人的版权,滥用版权必然会影响表达自由。

在全球化的条件下,版权与表达自由的关系表现的更为复杂。一方面,表达自由已经超越了国界的限制,我国宪法所说的言论、出版自由不得侵犯“其他公民的合法的自由和权利”,显然不应仅仅局限在我国公民的范围内,而应该扩大到加入有关知识产权国际公约的一切国家的公民、自然人、法人的范围内;另一方面,版权的限制应该着眼于知识和思想在全世界领域的国际传播,版权的期限、表现形式和合理使用都不能仅仅以发达国家,或知识产权的主要拥有国为基准,而要考虑发展中国家的接受能力。实践证明,不尊重知识产权或者在知识产权问题上漫天要价,对于知识和思想的生产和传播,对于知识服务于人类进步这一崇高目标都是有害的。

朱景文

2011年7月31日于北京世纪城

目 录

序.....	朱景文	1
第一章 引论		1
一、问题及其背景		1
二、研究现状		15
(一)外国研究现状		15
(二)中国研究现状		27
三、思路、方法与研究架构		32
第二章 版权与表达自由:法哲学的分析		37
一、表达自由的法哲学基础		37
(一)表达自由的内涵、外延.....		37
(二)表达自由的法律地位、性质及其扩张趋势		45
(三)表达自由的法哲学基础:两个视角、三种学说		55
(四)表达自由的实现与限制		62
二、版权的正当性和权利性质		71
(一)版权的正当性理论		71
(二)版权的法律地位、权利性质		91
三、版权与表达自由的对立统一:互动、冲突、平衡		103
(一)版权与表达自由的互动:相互促进、相辅相成		104

(二) 版权与表达自由的对立：互相限制、互相冲突	115
(三) 版权与表达自由的平衡	124
第三章 版权与表达自由：历史演进与现实冲突	130
一、版权制度形成和发展的三个阶段	130
(一) 前现代版权时期	132
(二) 现代版权时期	137
(三) 后现代版权时期	148
二、数字信息技术对表达自由和版权的影响	151
(一) 技术进步——表达自由——版权	151
(二) 数字信息技术对表达自由的影响	153
(三) 数字信息时代版权法面临的挑战及其应对	161
三、后现代时期版权制度的批判	180
(一) 后现代版权制度的特点、趋势	180
(二) 后现代版权制度与表达自由的冲突	208
第四章 版权与表达自由：欧美司法的回应与趋势	219
一、欧美有关版权与表达自由的司法实践	219
(一) 美国司法有关版权与表达自由关系的主要 历程和观点	220
(二) 欧洲有关版权与表达自由关系的主要判例 和观点	239
(三) 加拿大、澳大利亚法院有关版权与表达 自由关系的主要判例和观点	254
二、欧美主要国家司法处理版权与表达自由的比较	257
(一) 背景	257
(二) 视角与观点	261

(三)原因	267
第五章 版权与表达自由:我国的理论与现实	269
一、我国的版权与表达自由:文本与现实	269
(一)我国版权制度的起源、产生、发展	269
(二)版权与表达自由:文本与现实	276
二、学术研究和司法判例缺失的主要原因:	282
(一)知识产权工具主义激励理论和乐观主义的影响	282
(二)传统的公私法划分、宪法理念和权利意识的影响	286
(三)立法和司法体制的限制	289
第六章 余论:国际趋势及我国的选择	292
一、国际趋势	292
二、我国的选择	299
三、永远摇摆的天平	305
参考文献	308
后 记	325

第一章 引 论

一、问题及其背景

自采用制宪和立法途径保护版权与表达自由以来,在过去的几百年里^①,版权与表达自由分处两个不同的法律领域,拥有各自的概念、规范、原则和方法,各自坚守其边界,互不相干。通常版权学者只关注版权问题,宪法和人权学者只研究表达自由,在各自的领域内各说各话,缺乏对话和沟通。过去很少有学者去研究版权与表达自由之间的关联、互动,几乎没有学者承认和研究两者之间存在潜在冲突。

然而,从 20 世纪六七十年代起,由于当事人在诉讼中援引表达自由和第一修正案对抗版权主张,美国司法才不得不考虑两者

① 自由地表达是人作为社会性动物生存和发展必然的需求。作为经验事实,一定程度的表达自由,从一开始就伴随着人类。然而,作为法律确认和保障的权利,表达自由却是近代的事情。表达自由最早见于英国 1689 年《权利法案》第九条:“国会内之演说自由、辩论或议事之自由,不应在国会以外之任何法院或任何地方,受到弹劾或讯问”。这种言论自由在本质上是一种特权,保护议员在议会自由议政,不是现代意义的作为普遍、平等的人权的表达自由,不过却是人类立法保障表达自由的开端。版权保护,从现代版权法的源头,英国 1709 年《安娜法》算起,迄今也有三百多年历史了。关于表达自由的历史,参见侯健:《表达自由的法理》,上海三联书店 2008 年版,第二章。

的关系,探讨第一修正案在版权案件中的地位和作用,学术界也由此注意到版权与表达自由存在某种关联,并开始探讨它们的互动关系。1985年,美国联邦最高法院在 *Harper & Row Publishers v. Nation Enterprises*^① 一案中,对版权与表达自由的关系作出权威阐述。之后,对这个问题的讨论一度沉寂,学界似乎认为此判决已经解决了版权与表达自由的关系问题。20世纪90年代中期之后,这个问题再次被提出来,并且在全世界引起重视。无论是在美国、欧洲,还是中国台湾地区,司法界和学术界都持续关注和审视版权保护对表达自由的影响,并逐渐承认两者之间存在潜在冲突。受此影响,大陆学术界也从20世纪90年代中期开始陆续有学者从宪法和人权角度探讨版权保护。版权与表达自由的关系也正是本书要探究的主题。

学术界为什么会在20世纪90年代转变态度,从忽视、否定版权与表达自由之间可能存在冲突,转向逐渐肯定、重视两者之间有潜在的冲突呢?整体而言是国内和国际两个层面的因素综合作用促使学界关注、探讨两者关系。国际因素是大的社会背景,国内因素则是直接的动因。首先,20世纪90年代以来,全球化、信息化步伐加快,西方发达国家先后进入信息化社会,知识产权保护全球化与人权保护的全球化齐头并进,迅猛发展,两者产生了冲突,并日趋激烈。国际社会这才注意到知识产权保护与人权存在很强的关联性,而且随着数字信息技术普及、发展,互联网时代的到了,知识产权的迅猛扩张对人权构成冲突和威胁。^② 版权与表达自由间

① 471 U. S. 539 (1985).

② Michael D. Birnhack, *Acknowledging the Conflict Between Copyright and Freedom of Expression Under the Human Right Act*, ENT. L. REV. 24 (2003).

的冲突只是知识产权保护与人权冲突的一个方面,是这种冲突的具体体现。^① 其次,在国内司法方面,一方当事人依据作为私法的版权法,提出侵权告诉;另一方当事人依据作为公法的宪法和人权法,力主表达自由抗辩,迫使法院在审判中必须回应表达自由在版权案件中的地位和作用的问题。此外,在立法方面,20世纪70年代,特别是20世纪90年代以来,为响应版权保护全球化、国际化趋势的要求,各国大幅度修改版权法,大大扩张了版权的保护领域,权利对象和内容不断扩大。新制定、修改的版权法引起广泛的社会争议,被认为有违宪法和人权法之嫌,侵害了宪法基本权利,从而改变了版权与表达自由原有的平衡关系,使版权与表达自由之间由“相辅相成”的关系逐渐演变为“互相冲突”,而且趋势仍在加剧。连一贯认为“版权是表达自由引擎”的美国学者也开始承认,版权与表达自由之间有所谓“内在的紧张关系”(inherent tension)。^② 现实的纠纷促使学界和司法不得不再次全面深入地探讨版权保护与表达自由之间内在的逻辑关系。

具体说来,美国是最早注意到版权与表达自由存在互动关系

① 学者们认为学术界注意到版权与表达自由的问题虽然已经超过三十多年,但这个问题得到持续的却是最近十多年的事情,直接的原因是知识产权制度的剧烈变革引起了广泛的社会争议,使人们开始关注这个问题。评论人士开始从人权角度考察知识产权制度。对于专利权,人权的立场是药品专利会妨碍个体甚至民族的生命权、健康权和发展权。在版权问题上,关注的焦点是版权的极速扩张已经妨碍了表达自由。Robert Burrell, Allison Coleman, *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, Cambridge University Press, 2005, at 16.

② 赵伯雄:《从宪法上言论自由的保障论著作权的限制——以探讨著作权法第八十条之二合宪性问题为中心》,台湾东吴大学法学院2005年硕士论文,第9页。

的国家。1966 年 *Rosement Enterprises Inc. v. Random House Inc.* ① 和 1968 年 *Time Inc. v. Bernard Geis Associate* ② 这两个版权侵权案件中,当事人都举出了表达自由抗辩。虽然法院最终拒绝了第一修正案抗辩,版权与表达自由的关系还是因为这两个案件引起司法和学术界的关注。从此,学术界开始发表有关版权与第一修正案关系的研究论文。③ 1985 年美国联邦最高法院通过审理 *Harper & Row Publishers v. Nation Enterprises*, ④ 对版权与表达自由之间的

① 366 F.2d 303 (2d Cir. 1966), *cert. denied*, 395 US 1009 (1967) 案件涉及一位低调的工业大亨 Howard Hughes。此人不愿公开隐私,不喜欢他人撰写和出版其传记。被告未经授权为原告撰写传记,并且引用了 Look 杂志的资料。Howard Hughes 于是购买 Look 杂志有关文章的版权,然后成立 Rosement Enterprises Inc., 控告出版传记的出版社侵权,要求法院禁止出版传记。法院审理后,认为原告并非受到损害而请求救济,目的是为了阻止传记发行,动机不纯;传记也只少量引用了 Look 杂志的资料;而且 Howard Hughes 属于公众人物。于是法院采纳合理使用抗辩,驳回原告要求颁发禁令的主张。该案件在信息自由与合理使用原则的适用上具有领导地位。案件评述参见贺德芬:《言论自由与著作权的保护——兼谈著作权的限制》,收入氏著《文化创新与商业奇迹》,台湾月旦出版股份有限公司 1994 年版,第 203—205 页。

② 293 F. Supp. 130 (1968). 1963 年约翰·肯尼迪被刺身亡。服装厂商 Abraham Zapruder 用家用照相机拍下了一部分现场。这些照片资料版权属于 Life 杂志。一名为 Thompson 的教师就总统遇刺事件写了《达拉斯的六秒钟》,深入研究这一事件。该书包括的插图是基于 Zapruder 的照片绘制的。Life 杂志认为侵犯其版权。被告以第一修正案和合理使用抗辩。法院认定:一是事关公众利益,公众有合理要求尽量获取信息;二是该使用对原作品的不构成重大损害。最终判定被告行为是合理使用。但是该案没有用第一修正案作为裁判依据。

③ 比如, Melville B. Nimmer, “Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press” 17 UCLA Law Rev 1180—1204 (1970); P. Goldstein, “Copyright and the First Amendment”, 70 Colum. L. Rev. 983 (1970); L. S. Sobel, “Copyright and the First Amendment: A Gathering Storm?”, 19 Copyright L. Symp. (ASCAP) 43 (1971).

④ 471 U. S. 539 (1985).

关系作出权威阐述。Harper & Row 案件似乎完全解决了这一问题。20 世纪 90 年代中期之后,这个问题再次被提出来,其主要背景就是版权的持续扩张和互联网时代的到来。互联网和数字技术的普及,使版权问题变得特别尖锐、敏感。人们可以更加便宜、便捷地复制作品;同时用信息技术封锁、控制作品也变得简单,技术手段前所未有地控制了创新性作品。在此情形下,美国在 1998 年通过了《数字千年版权法案》(*Digital Millennium Copyright Act* 1998),规定了针对技术保护措施“反规避条款版”^①;还通过了《延长版权保护期法案》(*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*) (CTEA),将版权作品保护期全部延长 20 年,并且回溯性地保护既存的、完成了的作品。这两个法案通过之后,美国即出现几起与这两个法案有关的、有重大影响的诉讼。版权与表达自由的关系,最终引起美国社会广泛持久讨论,法学界发表了大量的文章研究、探讨两者的关系,批评这两个法案的相关条款违反宪法,侵害了表达自由。^②

① 美国版权法第 1201 条,即是反规避条款。

② 从 1970 年 Melville B. Nimmer 发表“*Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press*” 17 UCLA Law Rev 1180—1204 (1970), Paul Goldstein 发表“*Copyright and the First Amendment*”, 70 Colum. L. Rev. (1970) 起,美国学术界对版权法与第一修正案、版权与言论自由的关系做了大量研究,学术论文至少也有上百篇。20 世纪 70 年代的代表论文有: Paul Goldstein, *Copyright and the First Amendment*, 70 Colum. L. Rev. 983 (1970); Melville B. Nimmer, *Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press*, 17 U. C. L. A. L. Rev. 1180 (1970); L. S. Sobel, *Copyright and the First Amendment: A Gathering Storm*, 19 ASCAP Copyright L. Symp. 43 (1971)。当时主流观点是认为版权与表达自由、版权法与第一修正案之间是协调一致的,不存在冲突,版权法内在包含了保护表达自由机制。近十多年来,美国的判例、立法和学术评论中已经逐渐承认,版权法对言论自由构成潜在的、不当的干预和限制。代表文献有: CE.

在欧洲,1996 年欧盟发布《关于数据库法律保护指令》,赋予

Baker, "First Amendment Limits on Copyright", 55 Vanderbilt L Rev 891 (2002); M. A. Lemley and E. Volokh, "Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases" 48 Duke L J 147 (1998); Larreance Lessig, "Copyright's First Amendment" 48 UCLA L Rev 1057 (2001); N. W. Netanel, "Locating Copyright Within the First Amendment Skein" 54 Stanford L Rev 1 (2001); N. W. Netanel, "Market Hierarchy and Copyright in Our System of Free Expression" 53 Vanderbilt L Rev 1879 (2000); J. Rubinfeld, "The Freedom of Imagination: Copyright's Constitutionality" 112 Yale L J 1 (2002); R. Tushnet, "Copy this Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It" 109 Yale L J 101 (2004); Pamela Samuelson, *copyright and freedom of expression from a historic perspective*, Journal of Intellectual Property Law, Vol 10, Spring 2003. 也有一些学者回应说,第一修正案并不否定、限制版权保护,代表文献有: CL Eisgruber, "Censorship, Copyright, and Free Speech: Some Tentative Skepticism About the Campaign to Impose First Amendment Restrictions on Copyright Law" 2 J Telecommunications & High Technology L 17 (2003); David McGowan, "Why the First Amendment Cannot Dictate Copyright Policy" 65 U Pittsburg L Rev 281 (2004). 同时参见 Neil Weinstock Netanel, "Copyright and The First Amendment: What Eldred Misses and Portends", in Jonathan Griffiths and Uma Southernsan (ed), *Copyright and Free Speech, Comparative and International Analyses*, Oxford University Press, 2005, at 127-128, footnote 1. 此外,新一代学者有关版权与表达自由关系的代表性文章还有: Y. Hotmchl. ai Benkler, *Free As the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain*, 74 N. Y. U. L. Rev. 354 (1999); Julie E. Cohen, *A Right to Road Anonymous! A Closer Look at Copyright management in Cyberspace* 28, CONN. L. Rev. 981 (1996); Nlva Elkin-Koren, *Copyright law and Social Dialogue on the Information Superhighway*: the Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators, 13 Cardozo Arts & Ent. L. J. 345 (1995); Mark A. Lemley & Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases*, 48 DUKE L J. 147 (1999); Larreance Lessig, *Ode and Other Laws OF Cyberspace* (E2000); Neil W. Netanel, *Locating Copyright Within the First Amendment Skein*, 54 STAN. L. Rev. 1 (2001). Pamela Samuelson, *copyright and freedom of expression from a historic perspective*, Journal of Intellectual Property Law, Vol 10, Spring 2003; Pamela Samuelson, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised*, 14 Berkeley Tech. L. J 519, 524 (1999); Amy E. McCall, *The DMCA and Researchers' First Amendment Rights*, 3 PGH J. Tech. L.

数据库版权和特别权利保护。2001 年又发布《欧盟议会和理事会关于协调信息社会中版权和相关权某些方面的指令》。作为《信息社会指南》的一部分,欧盟采取系列行动协调版权方面的问题。这迫使英国和欧洲其他国家修改版权法,关注版权的例外,但正是国际版权制度的发展使得版权例外成为冲突的根源。^① 1998 年,英国通过《人权法案》(*Human Right Act 1998*)。该法案吸收了《欧洲人权公约》的主要内容,在英国具有准宪法地位。它要求法院不是可以,而是必须审查所有国内立法,包括已有的立法和新的立法,使之尽可能与《欧洲人权公约》一致。如果发现国内立法与《欧洲人权公约》不一致,法院必须作出不一致的申明。这项法案对英国的司法审查体制和人权法带来深远的影响。^② 传统上由普通法保障的人权,比如表达自由,如何与一直以来由成文法保护的版权协调,引起各界关注。“如果说在知识产权性质上不断增加的争议激发了对版权与表达自由关系的研究兴趣的话,那么英国

& Pol'y 2 (2002); Joseph Bauer, *Copyright and the First Amendment Comrades, Combatants, or Uneasy Allies*, 67 Wash. & Lee L. Rev. 831 (2010); Paul Bender, *Copyright and First Amendment after Eldred v. Ashcroft*, 30 Columbia Journal of Law and Arts 349 (2006); Joseph P. Baue, *Copyright and the First Amendment: Comrades, Combatants, or Uneasy Allies?* 67 WASH. & LEE L. REV. 83 (2010); Julie E. Cohen, *Creativity and Culture in Copyright Theory*, 40 UC Davis Law Review 1151 (2007). Olu-funmilayo B. Arewa, *The Freedom to Copy: Copyright Creation, and Context*, U. C. Davis Law Review 41. 2 (2007); Randall P. Bezanson, *Art and Freedom of Speech*, University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 09—38, September 2009.

① Robert Burrell, Allison Coleman, *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, Cambridge University Press, 2005, at 1.

② Robert Danay, “*Copyright vs. Free Expression: The Case of Peer-to-Peer File-Sharing of Music in the United Kingdom*”, *International Journal of Communication Law & Policy*, Autumn 2005, at 2.

《1998 年人权法案》则进一步激发了人们对这个问题的关注。”^①在影响深远的 *Ashdown v. Telegraph Group Ltd* 案件中,上诉法院仔细审查了版权法与表达自由的关系。掌卷法官(the master of roles)Phillips 勋爵在该案中明确承认两者存在紧张关系,“版权与表达自由是对立的,它阻止了除版权人外的所有人使用受版权保护的文学作品的形式表达信息。”^②欧洲这些立法和案件促使学界关注版权的过度扩张,由此开始全面探讨扩张版权对相关人权,如表达自由、信息自由、学术自由、教育文化权等的影响。^③

① Robert Burrell, Allison Coleman, *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, Cambridge University Press, 2005, at 17.

② 原文是:“Copyright is antithetical to freedom of expression. It prevents all, save the owner of the copyright, from expressing information in the form of the literary work protected by the copyright.” (2001) E. M. L. R. 44 (CA), at 30. 参见 Michael D. Birnhack, *Acknowledging the Conflict Between Copyright and Freedom of Expression Under the Human Right Act*, ENT. L. REV. 24 (2003)。

③ 根据有限的来自欧洲的英文资料,荷兰阿姆斯特丹大学 1982 年成立了信息法研究所,主要研究信息自由、表达自由与知识产权的关系。欧洲比较早研究版权法与表达自由的学者是荷兰阿姆斯特丹大学 Herman Cohen Jehoram 教授,相关文章有:“Freedom of Expression in Copyright Law” (1984) 6 (1) E. I. P. R. 3; *The freedom of expression in copyright and media law*, Nordiskt Immateriellt Rættsskydd, (NIR)-1985 No 2/3 p. 181 - 187; “Copyright and Freedom of Expression, Abuse of Rights and Standard Chicanery: American and Dutch Approaches”, E. I. P. R. 2004, 26 (7), 275 - 279。欧洲召开数次研讨会,出版两本论文集,分别是 Paul. L. C. Torremans (ed), *copyright and human rights: freedom of expression, intellectual property and privacy*, Hayue: Klawer law intel'l, 2004; Jonathan Griffiths and Uma Southernsanen (eds), *Copyright and Free Speech, Comparative and International Analyses*, Oxford University Press, 2005。欧洲最近研究版权与表达自由的文献有: (1) F. MacMillan Patfield, “Towards a Reconciliation of Free Speech and Copyright”, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law* 1996, edited by E. M. Barendt (1996) 199; (2) J. Griffiths, “Copyright Law and Censorship: The Impact of the Human Rights Act 1998”, *The Yearbook of Copyright and Media Law* 1999, edited by E. M. Barendt and A. Firth