

暨南大学法律评论

主 编 ○ 朱义坤 副主编 ○ 徐 瑄 胡鹏翔 (第二卷)



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

教育部卓越法律人才教育培养基地

国家大学生校外实践教育基地

广东省普通高校人文社会科学重点研究基地

——暨南大学知识产权与法治研究中心

暨南大学广东省地方立法研究评估与咨询服务基地

暨南大学法律评论

主 编 ● 朱义坤 副主编 ● 徐 瑄 胡鹏翔 (第二卷)

本期执行主编 ● 梁玉霞



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

暨南大学法律评论. 第二卷/朱义坤主编; 徐瑄, 胡鹏翔副主编. —广州: 暨南大学出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5668 - 0622 - 2

I. ①暨… II. ①朱…②徐…③胡… III. ①法律—文集 IV. ①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 119465 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本: 787mm × 960mm 1/16

印 张: 18.5

字 数: 322 千

版 次: 2013 年 6 月第 1 版

印 次: 2013 年 6 月第 1 次

定 价: 43.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

编委会

主 编：朱义坤

副主编：徐 瑄 胡鹏翔

委员（按姓氏笔画）：朱义坤 乔素玲 刘文静 刘 颖
朱子木 李伯侨 李 莉 李健男
周显志 胡鹏翔 徐 瑄 郭宗杰
梁玉霞 廖焕国

本期执行主编：梁玉霞

目 录

本卷特稿

- 著作人格权的对价 徐 瑄 吴雨辉/ 1

各科专论

- 基金“老鼠仓”民事责任的思考 胡鹏翔/ 20
- 法学中价值分析方法的演进及其对民事立法的作用 李 莉/ 31
- 地方财政体制改革的法律思考
- 以城乡基本公共服务均等化为视角 方赛迎/ 47
- 论职务作品和职务发明创造上的权利冲突
- 以外观设计的著作权法和专利法双重保护为例 赵克祥/ 59
- 反垄断私人诉讼原告资格问题研究 郭宗杰 陈文海/ 67
- CISG 第 68 条路货风险转移制度研究 吕国民 李 彬/ 78
- 浅析经济法责任的独立性 杨春华 郭一鸣/ 100
- 运动与法制：新中国成立初期广东婚姻法运动评析 乔素玲/ 118
- 法价值的历史考察 杜宝庆/ 128
- 论我国体育运动制度的法治化 高 轩/ 140
- 民法设立强制性规范的价值取向
- 以公、私法的“接轨”问题为背景 钟瑞栋/ 149

立法评述

- 解读刑事诉讼法修正案：关于权力与权利的重大调整 ... 梁玉霞/ 170

一国两制

- 论“一国两制”下中央与香港特区的权力关系 黄志勇 柯婧凤/ 187
- 论香港合伙法与我国内地合伙法的冲突及其解决 李健男/ 194

司法热点

- 司法政策性文件在商事审判实践中运用的实证研究
——兼论其对中国经济发展的影响 陈胜蓝/ 210

域外采风

- 美国消费信贷监管法律制度探讨 周显志 陈艳飞/ 226
- 美国环境刑法的产生和发展 贾学胜/ 244

法苑新蕾

- 侵权法上财产损害赔偿计算问题的展开
——基于《侵权责任法》第19条的思考 白 杰/ 259
- 浅议我国商事登记制度改革
——横琴商事登记改革的启示 蔡佳玲/ 270
- 浅析单一颜色商标的注册问题
——以《商标法修正案(草案)》为视角 周 敏/ 282



著作人格权的对价^①

徐 瑄 吴雨辉^②

著作人格权在法国大革命后诞生，经历了百余年的判例发展，在 1927 年后逐渐走入成文法。而当《伯尔尼公约》1928 年修订时声明要保护作者精神权利（英语国家将著作人格权翻译为精神权利，实际上就是本文所指称的著作人格权），^③ 1948 年修订时更明确将著作人格权的保护规定纳入其中之后，著作人格权的保护便成为大势所趋了。1988 年和 1989 年，版权体系的两大代表国——英国和美国相继加入《伯尔尼公约》，并根据公约要求在本国成文法中规定保护作者的著作人格权，似乎宣告了著作人格权的全面胜利。然而正如笔者在另一篇文章《著作人格权的历史与命运》中所分析的那样，英美两国对于著作人格权的成文法保护仍然存在着不同程度的限制，在著作人格权问题上，作者权体系和版权体系国家依然处于对立的局面。而由于美国在国际知识产权保护事务中的领导地位，这种局面正在向有利于版权体系国家的方向发展。自 20 世纪 90 年代始，美

① 本文系国家社科基金特别委托项目“贯彻科学发展观实施知识产权战略研究”（项目编号：08@ZH003）的阶段研究成果。

② 徐瑄，暨南大学法学院/知识产权学院、暨南大学知识产权与法治研究中心教授；吴雨辉，暨南大学管理学院知识产权管理 2010 级博士研究生。

③ 郑成思：《有关作者精神权利的几个理论问题》，《中国法学》1990 年第 3 期。

国人就开始着手绕开《伯尔尼公约》，自建符合其利益最大化的知识产权国际体系，TRIPS 协议便是这一国际体系的表现形式。在 TRIPS 协议中，知识产权被明确定位为私权，并排除了成员国对于著作人格权的保护义务。也就是说，在美国人主导的国际贸易舞台中，著作人格权已经失去了上场机会。雪上加霜的是，网络时代的发展对于著作人格权的适用提出了严峻的挑战。传统的著作人格权规定对于网络时代的各种新型作品创作都不同程度地出现了调整失灵的反应，要么无法切实保障作者的权益，要么阻碍作品的再创作，甚至影响作品传播，伤害公众利益。一时间，对于著作人格权的质疑声甚嚣尘上，各种“重构”、“反思”以及辩护声纷至沓来。著作人格权再次站在了学界讨论的风口浪尖。

笔者认为，跳出既往的窠臼，换一种角度来看著作人格权，将更有助于思索著作人格权的命运前景。有鉴于此，本文尝试糅合作者权体系与版权体系各自的主张，分析著作人格权中的对价问题，以此为著作人格权的发展乃至著作权法的发展提供一种新思路。

一、著作人格权传统思路的理论局限性

著作人格权之所以能够在短短几百年间迅速崛起，一来是得益于作者权体系本身的优势——权利保障的立法模式比起功利主义的立法模式显然更符合法律人的思维习惯，也更容易形成一个统一的立法框架，操作起来更为方便；再加上《伯尔尼公约》的影响，著作人格权自然更容易为众多新制定著作权法的国家所接受。二来，或许更为重要的原因，则是著作人格权从一开始就受到了人权化的作者权利诉求的推动。著作人格权为版权理论的发展提供了一个难得的平台和突破口，而当人格权理论发展壮大起来，渐渐成为人们的共识之后，反过来又给著作人格权理论注入了新的推动力，双方实现了一种相互促进的良性循环。现代著作权法的发展呈现出了作者权体系与版权体系相融合的趋势，著作人格权得以在“二战”后大行其道，与人格权理论巨大的影响力也是分不开的。甚至可以说，作者们正是有幸借到了人权解放的这一股东风，才得以实现自己的权利诉求——通过作者著作人格权的神圣化，作者职业实现了从卑微到崇高的飞跃。

(一) 著作人格权传统保护的固有缺陷

如上文所述,正是在人格权理论的支持下,著作人格权才得以在早期作者权体系的发展中站稳脚跟,并随着作者权体系的扩张而影响全球——人格权的权利诉求和保护模式成为著作人格权攻无不克的一大利器。至于为何人格权理论能够给予著作人格权乃至整个作者权体系如此强大的支持,就得从著作人格权和人格权理论之间深厚的历史渊源谈起了。在人权思潮兴起之前,人们对于“人权”的意识还是很淡薄的,这一点从17世纪早期天才法学家格劳秀斯的著作中可一窥端倪。^①文艺复兴时期的人文主义思潮虽然使更多的人开始思考人权问题,然而真正在王权、神权防线冲开缺口的,还是1789年的法国《人权宣言》。法国大革命摧枯拉朽般地砸烂了旧制度之后,新制度的建立依然需要细致的研究和精密的设计。著作人格权的研究恰到好处地迎合了人格权理论发展的需要,成为了人格权理论的先行者。有学者指出,著作人格权的研究早于人格权的研究^②,也有学者认为著作人格权是人格权理论研究的开端^③。笔者认为,当时选择作者这样一个创作群体的权利诉求为突破口,对于人格权理论的发展是有重大意义的。通过将作者与作品的关系解释为“人格的外化”,从而赋予作者著作人格权,一方面给人格权理论提供了一个绝佳的用武之地,使其在起步阶段更容易获得公众的同情和支持,同时可以借助著作权法这个试点平台来不断完善自身;另一方面在著作人格权问题上站稳脚跟之后,人格权理论转而向其他领域扩张也就更加顺畅——如果说人的精神外化物都应该作为人格的一部分进行尊重保护的话,那么其他方面的人格权利保护更是不在话下了。因此可以说,著作人格权与人格权理论在历史发展过程中实现了相互促进的良性互动。

然而,这种良性互动注定无法长久:人格权理论着眼于人格的独立与完善,著作权法则着眼于智慧的增长,两者的目标虽有交集但并不重合;

① 格劳秀斯在其著作《捕获法》中认为可以将适用于奴隶的原则适用于其他的从属者,臣民转让自由给国王正如奴隶转让自由给奴隶主一样。参见[法]格劳秀斯著,张乃根、马忠法、罗国强、王林彬、杨毅译:《捕获法》,上海:上海人民出版社,2006年,第89~91页。

② 张今:《著作人格权制度的合理性质疑》,《社会科学辑刊》2011年第4期。

③ 李琛:《著作人格权诸问题研究》,刘春田:《中国知识产权评论》(第一卷),北京:商务印书馆,2002年,第232~245页。

而在具体表现形式上, 著作人格权也大不同于普通的人格权规定。^① 作者权体系借由人格权理论将著作权保护的视角转移到作者身上来, 这在著作权法的历史发展过程中有着重要意义。如果单纯从保障作者权利的理念出发进行考量, 这种做法无可厚非, 但是这一理念从一开始就掺杂了太多的人权因素, 从而使得作者权体系的著作权法——尤其是其中的著作人格权规定背负了太多的人权责任。这些人权责任甚至被纳入《世界人权公约》的范畴,^② 使得著作权法完全失去了回旋的余地, 著作人格权灵活变通的空间严重受限。成也萧何败也萧何, 与人格权理论的挂钩, 虽然在发展初期为著作人格权规定提供了理论正当性, 但也让著作人格权从此步入了曲高和寡的神坛, 其精神权利诉求与版权经济诉求相去甚远。事实上, 著作人格权由于这种过分的拔高已经遭到了诸多非议, 即便是传统的作者权体系代表国家也开始有意识地控制著作人格权的膨胀趋势。法国最高法院在1997年的Toulouse - Lautrec 作品复制案中便否定了著作人格权的永续性, 转而从公共利益的角度出发, 认定复制公有领域作品的作者署名, 并不构成对作者署名权的侵犯。^③ 版权体系国家更是对这种浪漫化的人格权保护不屑一顾, 他们更愿意从经济激励的角度去考虑作者权益保护, 对于作者的相关著作人格权权益则用合同法、商标法和反不正当竞争法等非版权手段进行间接保护,^④ 这也更符合出版商等大公司资本运作的需要。当版权体系的代表国——美国成为世界知识产权保护的旗手之后, 著作人格权的国际地位也就自然急转直下了。

(二) 著作人格权理论基础的动摇

结构主义思潮作为一种反人本主义的思潮, 始终带有浓厚的反作者倾向,^⑤ 罗兰·巴尔特1968年的奇文《作者之死》更是成功地将这种对于作者的质疑推向最高峰, 而福柯随后在1969年所作的演讲“什么是作者”

① 如法人亦可作为著作人格权的主体, 著作人格权的部分权利在权利人去世后仍能存在, 甚至还有可能永续存在, 这些都是无法用人格权理论进行解释的。

② 见《世界人权公约》第27条第2款: 人人对由于他所创作的任何科学、文学或艺术作品而产生的精神的和物质的利益, 有享受保护的权利。

③ 何炼红:《网络著作人身权研究》,《中国法学》2006年第3期。

④ 吴雨辉、徐瑄:《著作人格权的历史与命运》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2013年第4期。

⑤ 赵毅衡:《符号学文学论文集·前言》,天津:百花文艺出版社,2004年,第48~50页。

进一步确认了“作者已死”。从此之后，至少在文学理论界，“作者的死亡”就成为一个被众人接受的事实了。对于结构主义者所提出的这种“作者身份消亡”的理论，尽管其影响极其深远，然而终究只是一家之言，难以作为放之四海而皆准的真理。对于这一理论与著作权的关系，有学者已经作过分析。有的学者认为，根据福柯的理论，作者只是一种功能，作者人格并不必然存在，这就直接动摇了著作人格权的合理性基础，应该还原著作权法的纯粹财产权属性，将作者的人格权规定从著作权法中剥离出去，转由一般人格权进行规范。^①有的学者则针锋相对地指出，巴尔特和福柯的理论所针对的是文学理论，他们所运用的“作者”概念与法学上的“作者”概念是不同的——文学理论排斥作者是为了主张文本的开放性和读者的参与性，而法学领域中的作者概念是为了确认作者对于作品的支配权，以保证作品的正常开发利用；作者的消亡只是针对文本意义的主宰者而言，而非针对法学意义上的财产支配者而言。该学者又强调作者是著作权法的逻辑起点，一旦否定了作者身份，那么整个著作权法都将无处栖身。^②

笔者认为，单单凭借“作者身份消亡”的理论就摒弃作者著作人格权显然有武断之嫌，毕竟双方的语境并不完全相同，作者身份消亡理论对于著作权法的研究只能起到借鉴意义而不能直接作为依据；但是如果认为作者身份消亡仅仅是文学理论的思想，跟法学和著作权法毫无关系，那又是另一种武断了。

著作人格权是在人文主义思潮中萌芽，以 1789 年的法国《人权宣言》为理论基础而确立的。法国《人权宣言》体现了近代人类对于自身权利的觉醒和认知，但是它对于作者著作人格权的理解依然是建立在人文主义思潮的各种成果之上的，而著作人格权在 20 世纪的全球化发展也与现代人本主义思潮的流行密切相关。无论是人文主义思潮还是现代的人本主义思潮，都是在特定时代兴起的一种哲学理念的统称，与结构主义思潮乃至后结构主义一样，它们都模糊了学科的界限，提供的是一种普遍的智慧启迪。法学界的先驱们已经从前两种思潮中得到了启迪，推动了著作权法的

① 刘洁：《论福柯的作者观——兼谈著作权的纯粹财产权属性》，《理论界》2010 年第 4 期，第 76～78 页。

② 郑媛媛：《作者死了，著作权何存？——再论后现代主义思潮对作者法学概念的冲击》，《理论界》2011 年第 4 期，第 63～65 页。

发展,现在我们又有什么理由认为结构主义者所提出的“作者身份消亡”理论只是符号学和语言学的问题,跟著作权法就没有关系呢?学科的分类只是为了便利人们的学习,而不是为了束缚思想的交流。

因此笔者认为,“作者身份消亡”理论作为一种结构主义思潮的成果,其中不乏惊世骇俗、言过其实之语,但是这一理论改变了我们对于作者与作品关系的传统僵化理解,至少已经动摇了作者著作人格权扎根于人文主义思潮的理论基础。这表现在以下几个方面:

第一,作者并不是作品的原始创作者,作品并不当然是作者的人格体现。正如巴尔特所说的:“文本……是一个多维的空间,各种各样的写作(没有一种是起源性的)在其中交织着、冲突着。文本是来自文化的无数中心的引语构成的交织物。”^① 我们之前都有一种共识,每一个作者的创作都是建立在前人创作的基础上的,但是巴尔特将这种共识推到了更为深刻的一步:每一部作品都是文化的交织物,没有一种是具有起源性的。作者的创造作用第一次被大胆地质疑,从而给作者创作作品的传统观念蒙上了一层阴影。另一方面,福柯的作者功能说也颠覆了我们所理解的作者与作品的关系——作者并不是作品的父亲,而只是解读作品的诸多功能之一,作品完全可以凭借自己的话语传达意义,而不需要借助作者。换句话说,作品并不是我们通常所理解的作者人格的体现。而作者创作作品、作品是作者人格的延伸,这正是传统人文思潮中作者著作人格权得以确立的根本理论基础——主张作者创作作品是一种天赋的人格权利。当作者不再理所当然地站在创作者的神坛上,作品与作者之间那条人格的纽带被证明是子虚乌有时,以此为基础而产生的人格权利自然也就受到人们的质疑了。

第二,在不同的时代里、不同的作品中作者的功能是不同的。如果说

^① [法] 罗兰·巴尔特著,林泰译:《作者之死》,赵毅衡:《符号学文学论文集》,天津:百花文艺出版社,2004年,第510页。

上一条因其范围限制^①和过于夸张的颠覆性只能让我们对作者著作人格权产生质疑，而无法动摇其统治的话，那么福柯的另一番言论应该能带给我们更多的思考。他认为作者只是一种话语传播的功能，并指出文学作品曾经的匿名性并不影响其传播，而现在则往往需要借作者名气来提升价值；科学作品则相反，曾经的科学作品需要通过作者署名来提高公信力，后来则淡化了作者的这一功能。在不同类型的作品中，作者功能的差异更为明显：文学作品中作者的功能受到了人们的普遍重视，人们习惯以作者为线索来理解作品；而在数学作品中，作者的名字只是在提到某些公式或命题时无足轻重的附带品；在科学实验报告中，作者则还要发挥公信力的作用。^②从这些描述中，我们可以得出两点启示：一是作者与作品的关系不是恒定不变的，而是随着时代的发展在不断地发生变化，如今也已经出现了福柯所预测的那种人们不理睬作品的来源而只关心作品本身的匿名传播文化。面对这样一些变化，著作权法还能够死守着18世纪的信条，而不关心作者与作品之间的关系变化么？二是对于不同的作品，作者与作品的关系是不同的。这一点在计算机软件被纳入著作权法保护时已经引起了许多人的思考。在不同的作品面前，作者并不总是一副面孔，他有着不同的需求和不同的对应关系。著作权法是不是也应该体会到这种不同，从而寻求不同的权利保护呢？这种差异不应当仅仅停留在著作财产权的保护期限上，也应当体现在著作人格权的范围上。

综上所述，笔者认为，结构主义者所提出的作者消亡理论对于著作人

① 福柯在演讲中承认自己的“作者”概念分析只限于话语领域，而不涉及绘画、音乐和技术等其他领域。见[法]福柯著，李康、张旭译：《什么是作者》，第7页。来自网络流传中译本 <http://ishare.iask.sina.com.cn/f/6671378.html?retcode=0>，最后访问日期：2012年2月28日。福柯的《什么是作者》演讲最初发表在 *Bulletin de la Société française de Philosophie* 第63卷第3期（1969），第73~104页，中文译文多根据两篇英文译文转译而来，分别为 Donald F. Bouchard 和 Sherry Simon 的“*What is an Author?*”，收入《语言、反记忆与实践》（*Language, Counter-Memory, Practice*），第113~138页；Josue V. Harari 的“*What is an Author?*”，收入《美学、方法与认识论》（*Aesthetics, Method, and Epistemology*），第205~222页。然而这两种英译本均未译出原文中的学者讨论部分。笔者对比了几个中译本后，从译文通达和完整的角度出发，选择了网络上流传的李康、张旭翻译的版本，共15页。其中前10页福柯的演讲系李康根据 Donald F. Bouchard 和 Sherry Simon 的英译本译出，后面5页的学者讨论部分系张旭根据法文原文译出。所增加的学者讨论部分对于理解福柯的演讲精神有很重要的意义，同时整篇译文的用语比起林泰的译本也更容易理解一些。

② [法]福柯著，李康、张旭译：《什么是作者》，第5~6页。来自网络流传中译本 <http://ishare.iask.sina.com.cn/f/6671378.html?retcode=0>，最后访问日期：2012年2月28日。

格权的发展具有重要的借鉴意义。它不一定能够颠覆传统的著作人格权理论基础,但是至少给了我们足够的启发:著作人格权应当走下神坛,根据不同的作品形式和时代背景作出调整 and 改变。

二、著作人格权的现实适用难题

随着网络时代的来临,从 BBS、博客到微博等社交网络,作品创作方式以法学家难以企及的速度变革发展着,传统的著作人格权制度规定也面临适用难题。一方面是匿名创作、快速传播的网络创作形式使得作者的著作人格权利益难以得到有力的保障;另一方面是如果严格适用著作人格权的保护,将阻碍作品的再创作,妨碍公众的自由阅读,甚至直接扼杀一种新型的作品创作形式。2011 年下半年爆发的郑渊洁等名人作家指责他人微博抄袭事件正是这一难题的集中体现——即时发表、迅速传播的微博无法给予作者充分的著作人格权保护,如果非要执行严格的著作人格权保护,那么就连最基本的微博功能都将受到冲击。最终在纷纷扰扰大半年之后,人们也只能以微博社区公约这样的自律协议形式草草结束争议,而这事实上仍然没有解决著作人格权保护的法律适用问题。

这恐怕正是网络时代下,著作人格权遭遇大多数作品创作方式后的命运缩影。在网络时代信息技术的支持下,作品的创作方式发生了一次新的革命,并迅速在互联网上流行开来。从维基百科、百度百科等互动百科词条的编辑,到微博内容的创作、改编和传播,再到网民们在 Facebook 等社交网站上面的内容创作,都是这种新型作品创作方式的具体表现形式。在这些创作形式中,作者摆脱了出版商的控制,能够自主地发表、传播作品;作者与读者的界限彻底模糊化:读者能够及时地参与到作者的创作当中去,转变为作者,作者同时又是不断变化的作品的忠实读者。国外学者将这种由用户自行创作的作品统称为 User Generated Content,简称为 UGC (用户自创内容),而用户之间的这种共同创作的行为则称为 Social production (全民创作),以区别于传统的由专门的公司或媒体统一组织创作的行为。^① UGC 和 Social production 体现了新时代作者多元化的权利诉求,对现有的著作人格权制度适用产生了巨大的冲击。

^① Niva Elkin-Koren, Tailoring Copyright to Social Production, *Theoretical Inquiries in Law*, January 2011, pp. 313-314.

例如，维基百科词条的编辑者追求的是知识的共享而非专有，所以他们会前仆后继地自发对各种词条进行编辑、修改。在这个过程中，没有人主张其拥有人格权利——无论是署名权、发表权还是修改权，都无一例外地被遗忘了。事实上对于这种创作方式，著作权法也找不到合适的办法来赋予他们人格权。微博的使用者追求的是信息的快速传播，所以他们会将自己的作品公开发表供其他人自由转发、修改和评论。在这个过程中，如果说作者希望拥有什么人格权利的话，那么也只剩下署名权一项——他除了希望通过连珠妙语或者精辟见解而提高自己的知名度之外，并不介意甚至可以说还向往自己的作品被他人广泛转发和修改。^① 在 Facebook 等社交网络中，用户会上传自己的创作成果，并且允许其他用户自由下载这些成果，或者协助完成这些成果，又或者是修改后重新上传。有时相隔千里互不相识的音乐爱好者可以共同完成一首歌曲的创作，然后把它自由发布出来；有时一群“哈利·波特”系列小说的爱好者可以在网上接力完成一部同人小说的创作，或者就同一个原小说的场景演绎出不同的剧本，又或者把同一部作品改写成不同的文学体裁；更不用提那些最普遍的照片 PS 和短片剪辑的工作了。^② 这些创作成果有的完全可以由著作权法的现成法条进行调整（比如说几个音乐爱好者共同完成的歌曲，作品的人格权归属还是很清晰的），有的则像维基百科的词条编写一样让著作权法难以下手（比如说一部经过多人修改的短片，各种权利交织其中，难以认定）。而除了立法、司法技术上的难度，UGC 和 Social production 的作者们对于著作人格权的漠不关心，恐怕更让现有的著作人格权制度规定感到无所适从。

网络时代的新型作品创作方式具有与传统作品创作方式截然不同的特点：跨时空的作者联合创作，自由传播。一方面，创作者们希望能够自由获取各种资源，从而供自己创作；另一方面他们也乐意将自己的创作成果贡献出来，为其他人提供创作的素材——他们是坚定的信息自由传播的支持者，脑海里没有条条框框的权利限制，而现实中作品的迅速传播和更新（叠加了其他人的创作）也使得严格的权利界定难以实施，客观上支持了

① “Individual Users, However, Create for a Wide Range of Reasons: Self-expression, Creative Satisfaction, a Desire to Establish Online Reputation or a Wish to Strengthen One’s Self-esteem.” 引自 Niva Elkin-Koren, Tailoring Copyright to Social Production, *Theoretical Inquiries in Law*, January 2011, p. 318.

② 一张照片可以被无数人以不同方式进行 PS 恶搞并重新上传，一部短片可以在传播过程中被不断剪辑修改，从而用于诠释不同创作者的意图。

他们的主张。这两个特点体现了作者多元化的权利诉求:不同作者的权利诉求可能不同^①,同一作者在不同创作形式中的权利诉求也可能不同^②。传统的著作人格权规定在网络时代显得僵化和不合时宜——并不是所有的作者都需要署名权、发表权、修改权和保护作品完整权等各项著作人格权面面俱到的保护。随着不需要这种保护的作者群体日渐壮大,而不再只是小众需求,传统的著作人格权制度规定的适用难题也在不断加剧。

三、从对价机制的角度来理解著作人格权

在作者权体系中,著作权法被理解为一部保障作者权利的法律——以著作人格权为出发点,将著作权视为作者的一种人权。这种做法有其历史意义,同时又有一定的后遗症,可谓利弊参半。然而这种浪漫化的权利主张只盛行于作者权体系国家内部,版权体系国家则只是将著作权法看作一部功利主义的激励创新的法律,著作人格权在其中并没有市场。在1988年以前,版权体系的代表国——英国和美国都是以间接保护的手段来对待作者的著作人格权权益的。这种间接保护在一定程度上起到了类似于作者权体系国家成文法保护的作用,但终究还是有其局限性。从1975年的Gilliam等人诉美国广播公司一案中便可看出,^③英美的这种司法间接保护的手段远不如作者权体系国家的成文法保护来得方便和直接,在法理上也存在着无法自圆其说的缺陷。Dastar公司诉二十世纪福克斯电影公司案指出了这种缺陷,^④但是并没有提出替代的解决办法,美国司法中大部分作品的

① 保守的作者可能选择保留自己的各项权利,或者是不参与到这种新型的作品创作方式当中去;或者是有限参与,而通过权利保留声明等方式限制他人的自由使用。开放的作者则可能选择完全公开作品,放弃主张一切权利,当然每个人放弃的程度也各不相同。

② UGC中不同的创作方式的作者对于著作人格权规定的主张是不同的,比如说微博博主的作者可能会看重署名权,而不在乎其他著作人格权;维基百科词条的作者则不会看重任何著作人格权;社交网络内容的创作者则可能对各项著作人格权有不同的取舍。

③ Terry Gilliam, Graham Chapman, Terry Jones, Michael Palin, John Cleese and Eric Idle, *Individually and Collectively Performing as the Professional Group Known as "Monty Python," v. American Broadcasting Companies, Inc.* 538 F. 2d 14.

④ *Dastar Corporation v. Twentieth Century Fox Film Corporation*, 539 U. S. 23; 123 S. Ct. 2041; 156 L. Ed. 2d 18; 66 U. S. P. Q. 2D (BNA) 1641.

著作人格权保护也因此进入了真空阶段。^①有鉴于此，我们究竟是应该坚守作者权体系国家的传统，将著作人格权的保护贯彻始终，还是应该借鉴英美的规定，限制著作人格权的保护规定，为版权资本的自由运作让路呢？

（一）重温著作权法的立法目的

无论是作者权体系还是版权体系的著作权法，它们最终的目的都是为了促进人类智慧的增长，所不同的是作者权体系通过保障作者权利，而版权体系则通过保障作品的发表与流通来实现这一目的。作者的著作人格权问题正是双方立法手段的差异在各自法律体系中的体现。在两大体系日趋融合、作品创作形式日新月异的今天，笔者认为没有必要再强调彼此的差异，现代著作权法应当回归到共同的最终目的上来，并在这个层面上探索著作人格权的发展路径。多年前笔者便明确指出鼓励发明和激励创造才是知识产权法的立法宗旨和法律价值。^②将这种认识具体应用到著作权法，可以将其立法目的总结为：激励创作，鼓励传播，促进丰富的表达。

事实上，这种目的早在《安妮法案》制定之时便已隐含其中。虽说《安妮法案》被誉为世界上第一部版权法，但是它实际上只是英国书商与英国议会利益博弈的产物，其中掺杂了诸多的妥协和不确定因素，根本没有对作者的著作人格权作出规定。《安妮法案》的立法背景是：英国书商为了保住自己在书籍出版方面的垄断特权，在英国议会屡次驳回自己申请延长垄断特权的提案之后，不得已打出了保护作者利益的幌子，向议会提出了《促进知识、保护图书原稿之正当所有者的财产权》这一提案。该提案经议会数次讨论后通过，成为举世闻名的《安妮法案》。有学者认为通过分析《安妮法案》名称的变化过程——从提交时的《促进知识、保护图书原稿之正当所有者的财产权》，到《授予被印图书原稿之作者或购买者复制原稿权以促进知识》，再到最后通过的《于法定期间授予被印图书原稿之作者或购买者复制原稿权以促进知识之法》，便可以看出《安妮法案》纯粹是一部“项庄舞剑，意在沛公”的法律，弱小的作者群体只是被书商

^① 详细论述参见吴雨辉、徐瑄：《著作人格权的历史与命运》，《北京大学学报》（哲学社会科学版）2013年第4期。

^② 徐瑄：《知识产权的正当性——论知识产权法中的对价与平衡》，《中国社会科学》2003年第4期。