

Research on Alienation
of Copyright System

版权制度 异化研究

王洪友◎著

深入探讨版权制度异化历史趋势
深刻分析版权制度价值位阶关系
深度关注版权制度异化扬弃之道



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

谨 以 此 书 献 给 我 的 家 人

Research on Alienation
of Copyright System

版权制度 异化研究

王洪友◎著

深入探讨版权制度异化历史趋势
深刻分析版权制度价值位阶关系
深度关注版权制度异化扬弃之道



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书再版书目 (CIP) 数据

版权制度异化研究 / 王洪友著. — 北京: 知识产权出版社, 2018.4
ISBN 978-7-5130-5507-9

I. ①版… II. ①王… III. ①版权-制度-研究-中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆CIP数据核字 (2018) 第062764号

内容提要

版权制度异化指版权制度的设计与运行逐渐偏离版权制度的根本价值、走向自己对立面的现象。本书目的在于深入探讨版权法律制度的价值取向问题,通过多种研究方法,从异化角度分析版权制度的本来价值,并希望借此引起人们对版权制度异化现象的重视和警惕,共同研究促进版权制度正常发展的对策。

责任编辑: 李石华

责任出版: 孙婷婷

版权制度异化研究

BANQUAN ZHIDU YIHUA YANJIU

王洪友 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

电 话: 010-82004826

<http://www.laichushu.com>

社 址: 北京市海淀区气象路50号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860转8072

责编邮箱: 303220466@qq.com

发行电话: 010-82000860转8101

发行传真: 010-82000893

印 刷: 北京虎彩文化传播有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×960mm 1/16

印 张: 15.5

版 次: 2018年4月第1版

印 次: 2018年4月第1次印刷

字 数: 250千字

定 价: 48.00元

ISBN 978-7-5130-5507-9

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

版权制度自诞生以来,便在保障权利人的个人利益与促进社会公共利益的发展之间进行博弈。随着国际经济一体化的不断推进,发达国家利用其经济优势将少数人的利益诉求制度化,将国内版权制度国际化,使版权制度逐渐出现了背离其促进公共利益发展的根本价值取向的异化趋势。本书目的在于深入探讨版权法律制度的价值取向问题,通过多种研究方法,从异化角度分析版权制度的本来价值,并希望借此引起人们对版权制度异化现象的重视和警惕,共同研究促进版权制度正常发展的对策。

本书共有七部分,除绪论和结论以外,另有五章。

绪论部分阐述了本书的研究意义、选题的国内外研究现状、研究方法与创新之处。研究版权制度异化问题,有助于人们更加深入地认识版权制度真正的价值取向,深刻分析生活中出现的版权过度保护、私权侵害公益的现象,并通过现象认识到版权制度异化的本质,引起人们对版权制度完善的新思考。在哲学领域,异化是一个研究颇多的问题,但在法学领域则相对较少,关于知识产权制度尤其是版权制度异化问题仅有零星的研究,缺乏系统性。运用哲学领域的异化理论对版权制度进行系统分析是法学方法论上的尝试。

第一章分析了异化的哲学渊源和相关基础理论。在哲学领域,异化是指事物对自身本质的否定或者分离与背离。历史上,黑格尔、费

尔巴哈和马克思等著名哲学家都曾深入论及异化思想。从黑格尔的“客观唯心主义+辩证法”的异化思想、费尔巴哈的人本主义的异化思想,到马克思的“辩证唯物主义”的异化思想和现代西方马克思主义者们的多元异化思想中,体现出了异化思想从“形而上”到“形而下”、从抽象到具体的演变脉络。法律制度异化理论就是运用马克思的社会关系异化理论分析法律制度而得到的成果。在知识产权制度异化理论中,存在诸多概念混淆之处,例如将异化与权利滥用、制度异化与权利异化等混为一谈。异化与权利滥用不是一种现象,权利异化也是误用,真正科学的用法是制度异化。版权制度异化指版权制度的设计与运行逐渐偏离版权制度的根本价值,走向自己对立面的现象,它是一个过程,具有相对性,其结果是破坏了版权制度内部的协调性。

第二章从文本表达和历史视角两个方面分析了版权制度的价值。法律的目的价值、形式价值与评价价值是一个统一体,但法律的目的价值是居于基础和本源地位的,因为它反映着法律创制与实施的目的,描绘着社会关系的理想状态,同时又界定着权利义务的分配格局。从文本角度上看,版权制度价值分为保障价值和促进价值。保障价值体现为版权制度对权利人利益的保护,促进价值体现为促进作品的创作、传播与社会文化的发展。保障价值是实现促进价值的手段,促进价值是保障价值的依归。英美早期版权史表明,实现版权制度的保障价值是版权制度产生之初的目标,而促进价值则是为实现个人私利的手段,随着历史的发展,促进价值才逐渐转化为版权制度的根本价值取向。从法学的价值角度讲,异化是版权制度在促进价值上的偏离甚至是背离。

第三章运用比较研究法、历史研究法和实证研究法,以中国版权法律制度为主,从版权的对象、内容、保护期、合理使用、行政保护五个方面分析了版权制度异化的具体表现。中外版权制度史上都曾出现过违背限制版权对象扩张的法定原则和“思想—表达两分原则”的现

象。著作财产权的种类与内容也呈扩张之势。多数国家在著作财产权扩张的过程中坚持了内容法定原则和封闭式立法模式,而中国则采取开放式立法模式,使著作财产权内容从有限扩张为无限。技术保护措施的出现,使版权物权化从拟制状态变为现实状态,特别是接触控制措施,完全背离传统版权价值,控制社会公众接触作品,影响作品传播,其合法化是版权制度异化的极端表现;过长的版权保护期是对公共利益的侵害和挤压。从历史上看,世界各国存在保护期延长的偏好;从平均预期寿命和妇女平均生育年龄两个方面考察,现行主流期限制度——自然人终生加死后50年的保护期——在相当长时期内都大大超过了其最初设计目的,欧美等国家和地区在20世纪下半叶的版权延期运动将会对公共利益造成更多的掠夺。我国版权法中的合理使用制度不断压缩现有合理使用制度的适用范围,同时在立法模式上采用封闭式立法,造成版权内容与限制的失衡。而实践中对版权的行政保护存在着泛公共利益化甚至去公共利益化的趋势,强化对版权的公法保护,滥用公共资源去保护私人利益。

作为上层建筑的版权制度异化有着深刻的技术原因和经济原因。第四章运用经济基础与上层建筑间的关系原理,分别从技术发展、经济转型对版权制度异化的作用两个方面,阐述了版权制度异化的原因。在《安妮法》之后,照相技术、复印机技术、电影摄制技术、计算机信息技术的发明与改进,促进了作品种类的增加,同时增加了公众对作品的利用方式和利用效率,加剧了版权人与作品使用人之间的利益冲突。中国在新技术应用方面几乎与国外同步,但在版权制度建设方面却过于仓促,致使其与国外版权制度形似而神异。资本主义的本质是不断扩张资本并完成资本积累,追求蕴含在无形产品中的利益最大化,在国内外拓展作品消费市场,便成为版权利益集团不竭的动力。在追求版权制度国际化过程中,作为版权制度输入国的中国无论在市场经济土壤培育方面,还是在制度实践和理论准备方面都处于弱势地

位,无论是签署双边协定还是加入国际公约,都首先以满足施压国家的利益需求为主,未曾注意到形式上的互惠带来的实质不公。外力压迫下引入的版权制度,重形式而轻实质,与中国的现实水土不服。

与版权制度异化的表现相对应,第五章从版权对象、内容、保护期、合理使用、行政保护五个方面对我国异化版权制度的扬弃问题做了探讨。异化版权制度的扬弃是指通过修订立法使版权制度重新回到立足于、服务于实现版权制度促进价值的正确方向的过程。在版权对象方面,我国版权制度应该以封闭式立法模式规定版权对象,限定作品的构成要件,明确规定思想-表达两分法,并适度扩大版权对象的排除领域。在版权内容方面,我国也应以封闭式立法模式规定版权内容,可以增加规定追续权并应当扩大合理规避措施范围。在符合延及作者后两代人的标准下,自然人作品的最佳保护期为妇女平均生育年龄的两倍,而发表算法定期制的最佳保护期为作品发表后二十年,我国在今后几十年都没有必要延长保护期。我国应当在相关国际公约最低保护水平的基础上,试行部分作品例如摄影作品和实用美术作品的短期续期制;在合理使用方面,版权法应该构建以三步检验法为中心的开放式模式,修改或增加部分合理使用的具体情形;在版权的行政保护方面,我国行政机关应当严格遵循行政法学的公共利益要件,掌握公共利益的判断准则,做到执法为公。

序 言

在党的十九大报告明确提出“强化知识产权创造、保护、运用”，全国上下加强知识产权保护的呼声一浪高过一浪的情势之下，本书的研究主题似乎有点不合时宜。套用时下一个时髦的说法，这可以叫做知识产权强保护热中的冷思考吧。窃以为，这正是学者应有的态度和学术的价值所在。

作者运用哲学中的异化理论研究版权制度异化问题，将版权制度异化定义为“版权制度的设计与运行逐渐偏离版权制度的根本价值，走向自己对立面的现象。”指出版权制度异化“是一个过程，具有相对性，其结果是对版权制度内部协调性的破坏。”而版权制度的根本价值是“促进价值”，即“促进公共利益发展的价值”，私益保护价值，即保护著作权以及与著作权有关的权利的价值则位居促进价值之后，属于第二位的价值。私益保护是手段，实现促进价值才是目的。版权法对权利配置、保护期限、权利限制等所有制度的设计，都应最大限度地促进作品创作、传播，促进社会主义文化繁荣发展，并以此作为制度设计是否合理的判断标准。从版权制度根本价值取向的高度，以异化理论为分析工具，对我国著作权立法、司法中存在的过分偏向权利人，忽视公共利益的问题进行系统的分析和批判，并提出相应的建议，是本书的主要贡献。之前，也有一些学者对我国《著作权法》立法和司法中存在的利益失衡问题，如合理使用、保护对象（作品种类）、知识产权法定、

法官造法等问题进行过个别的分析研究,其中不乏真知灼见。本书的价值则在于提升了人们对这些问题本质的系统性的认识,为在版权制度根本价值目标指导之下统筹解决立法和司法中权利保护和公共利益失衡问题,提供了一种可行的思路。

版权制度的发展,是相关利益主体博弈的过程和结果。在这个过程中,权利人集团从来不缺利益代表,他们影响立法和司法甚至理论研究的能力超乎人们的想象,版权制度几百年的发展史就是明证。而与作品的创作、传播、利用同样关系密切的社会公众的利益,或者说社会公共利益,其代言人则往往缺位。正如《信息封建主义》一书的作者所指出的,“社会公众”人数众多,数量上占绝对优势,但他们一盘散沙,没有明确的利益诉求,也没有强大的经济实力。所以,在博弈中往往处于劣势。

在理论上承认促进公共利益发展是版权制度居于首位的根本价值,私益保护是序位在后的第二位的价值并不难。对于专家、学者来说,这是合乎法理、顺理成章的;立法者也乐于接受这种政治正确的观点。但是,将这一理论运用到立法、司法和理论研究中,则需要高度的理论自觉和定力。由于众所周知的原因,立法、司法和理论研究人员可能自觉不自觉地受到版权利益集团的影响,成为其代言人。而公共利益代言人的缺位,使这场博弈的结果自然偏向权利人。2014年国务院法制办公布的《著作权法》修订征求意见稿,就表现出这种倾向。目前正值我国《著作权法》第三次修订的关键时期,有能力、有条件、有责任为社会公共利益代言的知识产权法学专家、学者们,公共利益代言人的岗位在等待着你们。不过,这是一条冷板凳,没有人付酬,也不受版权利益集团待见。但是,国家需要你们,中华民族文化复兴需要你们,历史会记住你们。

王洪友君的《版权制度异化研究》即将付梓,作为老师,看到学生

的研究成果公开面世,我非常欣慰。特别是目前正值《著作权法》修订的关键时期,本书的出版恰逢其时。尽管书中的有些观点还不够成熟,有些建议还需要商榷,但是毫无疑问,“促进价值论”必将在我国《著作权法》修订和理论研究中“雁过留声”。

权利人利益和公共利益的博弈贯穿于知识产权法特别是《著作权法》发展的始终,捍卫、落实知识产权法的根本价值——“促进价值”,任重道远。愿作者在这条道路上不畏艰辛,不怕寂寞,坚定信念,勇敢攀登! 攀登! 攀登!

西南政法大学知识产权学院名誉院长

教 授 张玉敏

博士生导师

2018年3月

目 录

绪 论	1
第一章 版权制度异化的渊源	11
第一节 哲学中的异化与法律异化	11
第二节 版权制度异化的内涵	22
第二章 版权制度异化的判断标准	35
第一节 版权制度价值	35
第二节 促进价值根本地位的历史形成	44
第三章 版权制度异化的表现	57
第一节 对象制度的异化	57
第二节 内容制度的异化	73
第三节 期限制度的异化	83
第四节 合理使用制度的异化	104
第五节 行政保护制度的异化	110
第四章 版权制度异化的原因	125
第一节 版权制度异化的技术原因	125
第二节 版权制度异化的经济原因	130
第五章 异化版权制度的扬弃	139
第一节 版权对象法定	139
第二节 限制权利内容	152

第三节 确定适度的保护期	166
第四节 重构合理使用制度	178
第五节 版权执法为公	196
结 论	205
主要参考文献	209
后 记	217
附录 I 关于我国著作权保护期限激励效果的调查报告	219
附录 II “著作权保护期限激励效果调查问卷”结果统计表	231

绪 论

在欧美等发达国家和地区都力主加强版权保护的趋势下,在中国政府越来越乐于融入世界知识产权国际化体系的现实中,提出版权制度异化问题可能是一种冒险,因为它可能不会受到学术界待见。但出于对学术界宽容精神的深刻感受,例如刘春田教授曾说过:“面对一个无穷的未知世界,要研究什么,怎么研究,存在着广阔的空间,我们乐见一个多元化的选择。”^①出于对以下矛盾现象的深深困惑:推进版权制度建设相关利益集团的乐此不疲与普通公众的漠不关心、版权保护力度刚性上扬与盗版行为我行我素、版权制度设计高调的立法主权与国际压力下的被动立法……一种知识产权人特有的平衡精神和社会责任感最终仍占据上风,促使本书的选题、逻辑演进与结论证成。

一、为什么要研究版权制度异化问题

本书的选题目的在于深入探讨版权法律制度的价值取向问题,通过历史研究法、比较研究法和实证研究法等研究方法,从制度异化的角度分析版权制度的本来价值,并希望借此引起人们对版权制度异化现象的重视和警惕,共同研究促进版权制度正常发展的对策。

本选题是版权制度热发展下的冷思考,对于学术界和实务界从不同的角度认识版权制度具有重要理论意义。当今社会,知识产权无处不在。随着WTO成员的增多,TRIPS协定的成员也越来越多。随着阿

① 李雨峰. 枪口下的法律:中国版权史研究[M]. 北京:知识产权出版社,2006.

富汗于2016年7月29日加入WTO, WTO的成员(包括成员国、单独关税区、观察员)已达164个。^①加入TRIPS协定,即意味着其成员的知识产权法律制度包括版权制度应该达到TRIPS协定所规定的最低保护标准。但TRIPS协定规定版权条款的目的真是为促进信息自由流通吗?后TRIPS时代,越来越多的超TRIPS国际条约开始酝酿,例如《反假冒贸易协定》(ACTA)和《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)等。这些国际条约的发起国试图在TRIPS协定之外,以双边或多边协定的方式协调彼此的知识产权制度,为本国人提供更高标准的知识产权保护,但为何他们会遭到本国大众的强烈反对?这些问题需要我们冷静思考。我们一味强调对版权“加强保护”,却渐渐忘记了应该“加强”到什么程度,“加强”的最终目的是什么。在加强保护的棘轮效应下,版权制度出现异化,即背离其立法价值的现象。如果理论界不高度重视版权制度异化现象,并呼吁立法机关、执法机关和司法机关采取防范措施,版权制度异化就会越来越严重,从而在更大范围损害公共利益。本选题可以帮助人们透过表面上设计精良的版权制度探寻其中隐藏着的重重机关——那些异化的侵蚀公共利益的陷阱,从而有助于更好地认识版权制度的本来价值。

本选题可以为人们明确我国未来版权制度的发展方向提供另一种视角。目前我国正在进行《著作权法》的第三次修订工作。2014年6月6日国务院法制办公室向社会发布《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》(以下简称“著作权法2014送审稿”),面向社会征求对《著作权法》的修改意见。^②该稿将版权法的立法目的修改为“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及传播者的相关权,鼓励有益

① World Trade Organization. Members and Observers[EB/OL]. (2016-07-29)[2018-01-25]. http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

② 中国政府法制信息网. 国务院法制办公室关于公布《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》公开征求意见的通知[EB/OL]. (2014-06-03)[2015-01-25]. <http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201406/20140600396188.shtml>.

于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化、科学和经济的发展与繁荣”。将“促进经济发展”的目的如此明白地写进《著作权法》,恐怕在世界上也是绝无仅有的,因为通常情况下认为版权法是与“文化产品”相关的,其应该关注的是国家文化的发展与繁荣,至于促进经济发展,则由其他法律规范去实现。这种变化,过于突出了作品的“商品化”特征,文化促进法将逐渐演变为经济促进法,这种价值取向的变化会带来哪些社会后果,值得深思。中国版权制度的发展都经历了怎样的发展路径和什么样的制度变革,这些制度变革哪些是符合版权制度的发展方向的,哪些却是异化的?中国的版权制度应当如何设计才能恰当处理版权人团体追求自身利益与社会大众追求文化发展利益间的关系?本选题将对上述问题进行探索以期为中国版权制度的完善提供一种不同的观察视角。

本选题还可为司法和执法实践提供参考,具有较强的实践意义。本选题提出的版权制度异化问题可以为评价版权司法和执法效果提供理论支撑。例如认识到版权执法的要素为公共利益,便可在版权执法过程中有所为有所不为,以便节省公共资源,减少对公共利益的干扰;在司法中明确了版权制度促进价值与保障价值间的关系,便能在侵权认定和责任分配方面做出符合版权制度本来价值的裁决。

总之,本选题具有理论与实践两方面的价值。运用异化理论研究版权制度,可以为理论界分析版权制度的理想状态与现状提供新的视角,为立法机关设计与完善版权制度找准方向,为行政机关运用行政权力保护版权、司法机关正确裁判版权纠纷提供理论支持。

二、本选题的国内外研究现状

目前国内外就与本选题完全相同的主题进行研究的资料尚且空白,但进行相关主题研究的有一部分文献。本选题涉及的相关主题

有:哲学上的异化理论、法律制度异化理论、版权制度的价值、版权史、版权扩张与限制、版权法上的公共领域、版权制度政治经济学、人权理论等。

就哲学上的异化理论而言,主要研究者有黑格尔、费尔巴哈、马克思、哈贝马斯等,国内对异化的讨论都是在这些前人的异化理论基础上进行的引申或者解读。^①如有人认为异化就是“作为主体的人所产生的对象、客体,同人本身脱离并且被作为人的主体利用来束缚、支配乃至压抑同样作为主体的人”。^②这种异化观以人本主义异化思想为指导,从人作为主体和人外之物作为客体二者间的关系来认识异化。另有人认为异化“实际上所要表达的是一个价值范畴,是带有批判性质的一个价值概念,它所要回答的是一种状况‘应当是’什么,是一种对事实状态的批判”。^③这种异化观在前人基础上有所引申和扩展,将异化现象不局限于主体与客体间的关系变化,而引申至更广范围的事物或者“状况”变化或者事实状态的变化。

将异化理论引入法学研究中,还是最近几年的事情,而且有趣的是,似乎首先发生在知识产权法领域,然后才发展到法学理论领域。^④学者们将哲学异化思想用于分析知识产权制度存在两种路径,一种是从具体知识产权法律制度进行分析,另一种是从整个知识产权制度进行分析。就具体的知识产权制度分析而言,有论证专利制度异化的,^⑤但更多的还是分析商标制度特别是驰名商标制度的异化问题,关于驰

① 侯才. 有关“异化”概念的几点辨析[J]. 哲学研究,2001(10):74-75;肖玉峰. 论道家隐逸思想之实质:适性—兼比较其与西方“异化”观之异同[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版),2005(6):137-140.

② 刘铁光. 知识产权在国际环境中的异化[J]. 求索,2008(2):156.

③ 孟奇勋.“异化”的权利与权利的“异化”——以知识产权的私权保护与公权规制之协调为视角[J]. 电子知识产权,2006(8):17.

④ 周世中,陈雅凌. 法律异化研究[J]. 法律科学,2011(6):12-22.

⑤ 陶锋,邢会歌. 专利权国际保护的异化:棘轮效应[J]. 特区经济,2008(1):237-238.

名商标异化的研究甚至有一部专著。^①例如有些学者将驰名商标保护制度的实际运行与制度设计的初衷或者驰名商标制度的本质相背离或对抗的现象称之为驰名商标的异化。^②整体上研究知识产权制度异化问题的相关文献主要涉及知识产权制度异化的现象、原因及解决对策,如有学者认为知识产权制度异化现象包括客体范围不断扩大、权利保护期限不断延长、对权利限制的反限制越来越多、妨碍技术创新、滥用垄断地位进行搭售等;知识产权制度异化的原因是有些发达国家追求国家利益最大化、国际知识产权制度的不合理性、私人利益与公共利益的冲突等;解决知识产权制度异化的对策包括平衡私人利益与公共利益、防止知识产权滥用等;^③有些学者侧重于研究知识产权权利的异化问题;^④关于知识产权制度异化原因方面的研究仅有一篇硕士论文。^⑤

目前与知识产权制度异化相关的研究有三个特点:一是研究的宏观性,学者更多注重从整体上研究知识产权制度的异化问题,对具体知识产权制度的研究缺乏系统性;二是研究的片面性,学界几乎都以专利制度或商标制度为对象来进行阐释,忽视了版权制度的异化现象;三是混乱性,即相同的主题,既有称之为“权利异化”的,也有称之为“制度异化”的,还有称之为某种对象异化例如“驰名商标异化”的,究竟为何,没有学者进行比较研究,也没有人给出令人信服的统一结论。

国外没有直接用“异化”(alienation)作为研究知识产权制度背离自

① 袁真富. 驰名商标异化的制度逻辑[M]. 北京:知识产权出版社,2011.

② 王莲峰. 驰名商标异化的法律规制[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2010(6):42.

③ 王渊. 试论知识产权制度异化[J]. 经济研究导刊,2010(29):144-146;梁心新,徐慧. 知识产权制度异化的国家博弈分析[J]. 知识产权,2013(9):99-104.

④ 周林. 知识产权研究(第18卷)[C]. 北京:知识产权出版社,2007:73-100.

⑤ 葛少帅. 知识产权制度异化的根源探析——以社会秩序二分法为视角[D]. 重庆:西南政法大学,2012.