

Banquan Zhidu Xia De
Shuzixinxi Gonggong ChuanBo

版权制度下 的数字信息公共传播

江向东 著

北京图书馆出版社

本书获得陈德仁育才基金资助

版权制度下的数字信息公共传播

江向东 著

北京图书馆出版社

图书在版编目(CIP)数据

版权制度下的数字信息公共传播/江向东著. —北京:北京图书馆出版社,2005. 1

ISBN 7-5013-2624-X

I. 版… II. 江… III. 版权—影响—数字图书馆—图书情报工作—研究 IV. G250.76

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 134650 号

书名 版权制度下的数字信息公共传播

著者 江向东 著

出版 北京图书馆出版社 (100034 北京西城区文津街7号)

发行 010-66139745 66175620 66126153

66174391(传真) 66126156(门市部)

E-mail cbs@nlc.gov.cn(投稿) btsfxb@nlc.gov.cn(邮购)

Website www.nlcpress.com

经销 新华书店

印刷 北京华正印刷厂

开本 880×1230 毫米 1/32

印张 11

版次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

字数 290(千字)

书号 ISBN 7-5013-2624-X/G·599

定价 25.00 元

目 录

第一章 版权制度概述	(1)
第一节 版权的概念	(1)
第二节 版权法的概念及其立法理论学说	(7)
第三节 版权的保护对象和版权内容	(17)
第二章 信息传播技术的进步对版权保护制度的影响	(29)
第一节 雕版印刷术的普及与中国古代封建特许权制度和 版权保护思想的产生	(29)
第二节 谷登堡现代活字印刷术的发明与西方封建出版特 许权制度	(32)
第三节 资产阶级“天赋人权”思想的传播与《安娜法》的 诞生	(35)
第四节 磁光电传播技术的发明与版权保护制度演进及其 邻接权保护制度的出现	(38)
第五节 信息高速公路的出现与网络版权保护体系的构建 ...	(53)
第三章 国际版权保护的强化趋势	(62)
第一节 版权保护强化趋势的特征	(62)
第二节 版权保护国际化进程	(68)
第三节 版权保护标准的全球一体化	(74)
第四章 美国《数字千年版权法》的立法实践及其对图书情报 工作的影响	(83)
第一节 从绿皮书到 DMCA	(83)
第二节 美国图书馆界在数字版权修订过程中的作用和影 响	(90)
第三节 DMCA 对图书情报工作的影响	(95)

第五章 我国著作权法的修改及其对图书情报工作的影响	(108)
第一节 我国著作权法修改的原因	(108)
第二节 我国著作权法的修改过程	(111)
第三节 我国著作权法修改的主要内容	(114)
第四节 新著作权法对图书情报工作的影响	(121)
第五节 《计算机软件保护条例》修改的主要内容及其对图书馆重大影响	(126)
第六章 出租权制度的建立及其对图书馆工作的影响	(135)
第一节 出租权制度概述	(135)
第二节 国际版权公约中的出租权制度	(138)
第三节 我国出租权制度的建立	(140)
第四节 出租权制度对图书馆工作的影响	(141)
第七章 图书馆公共借阅服务与公共借阅权制度	(146)
第一节 公共借阅权制度概述	(146)
第二节 西方公共借阅权制度的发展历程	(151)
第三节 欧盟 92/100 指令对公共借阅权制度的发展	(160)
第四节 西方公共借阅权制度对我们的启示	(172)
第八章 图书馆文献资源开发的强制许可使用问题	(191)
第一节 强制许可使用制度概述	(191)
第二节 国际版权公约中的强制许可制度	(194)
第三节 图书馆应用强制许可制度的可行性分析	(197)
第九章 数字图书馆数字信息资源建设的知识产权问题	(201)
第一节 数字图书馆实体信息资源建设的版权问题	(202)
第二节 数字图书馆虚拟信息资源建设的知识产权问题	(211)
第十章 数字图书馆数据库建设的知识产权问题	(232)
第一节 数据库的法律含义、特征及其强化保护的可行性	(232)

第二节	数据库的版权保护	(234)
第三节	数据库的特殊权利保护	(238)
第四节	数字图书馆数据库建设的相关法律问题	(244)
第十一章	数字图书馆网络传播服务的版权问题	(258)
第一节	网络信息传播的版权保护模式	(258)
第二节	我国网络传播权的立法现状及其对数字图书馆的影响	(262)
第十二章	数字图书馆与技术保护措施、权利管理信息	(273)
第一节	技术保护措施的含义和保护的必要性	(273)
第二节	技术保护措施权利的主要内容	(275)
第三节	技术保护措施的权利限制	(284)
第四节	技术保护措施权利对数字图书馆建设的影响 ..	(293)
第五节	权利管理信息立法保护的必要性及其保护范围	(294)
第六节	权利管理信息的主要权能及其权利限制	(296)
第七节	我国权利管理信息制度的建立及其对数字图书馆的影响	(299)
第八节	数字图书馆与数字权益管理	(301)
第十三章	版权限制制度在数字图书馆中的应用	(309)
第一节	版权限制制度概述	(309)
第二节	合理使用制度下的数字图书馆建设和服务	(310)
第三节	合理使用制度在数字图书馆中的应用	(313)
第四节	法定许可制度下的数字图书馆建设和服务	(317)
第十四章	数字图书馆与版权许可使用制度	(325)
第一节	版权许可使用制度概述	(325)
第二节	版权许可使用制度在数字图书馆中的应用	(328)
第十五章	版权集体管理制度与数字图书馆	(334)
第一节	版权集体管理的含义、特征和种类	(334)
第二节	我国版权集体管理制度的现状、发展趋势及其对数字图书馆的影响	(337)

第一章 版权制度概述

第一节 版权的概念

一、版权的概念及其演变

1. 版权的概念

一般认为,版权是指法律赋予作者对其作品享有的专有权利。或者说,版权是指作者及其他版权人对其创作的文学、艺术、科学作品依法享有的人身权利和财产权利的总称。所谓的“作品”,按我国《著作权法实施条例》第2条的规定,是指“文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”;所谓的“创作”,按我国《著作权法实施条例》第3条的规定,是指“直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动,为他人创作进行组织工作,提供咨询意见、物质条件,或者进行其他辅助工作,均不视为创作”。

2. 版权概念的演进

纵观版权制度近300年的历史,人们不难发现版权在不同的国家有不同的含义,有时甚至在同一个国家的不同历史时期,也有不同的概念。它反映了知识产权立法史上对法律保护重点、保护对象、保护内容和保护形式的不同选择。在国际上,以法国、德国为代表的大陆法系国家一般称之为“作者权”(Author's Right),如:法文中的Droit de Auteur,德文中的Urheberrecht、意大利文中的Diritto, d'Autore、西班牙文中的Derecho de autor等;以英国、美国为代表的普通法系国家则称之为“版权”(Copyright)。

从“版权”和“作者权”这两个概念的起源上看,是不同历史阶段

发展的产物,其内涵各不相同。“版权”的最初含义是指复制权(Copyright),即作品的印刷权和重印权,它是从封建出版特许权(Printing Privileges)演变而来的。早在西欧15世纪中叶,印刷商为了垄断某些书籍的印刷和销售,防止同行未经许可的复制,往往事先将书稿送往皇室或官府审查,申请独自出版该书的特权,以确保投资得到回报;而封建统治者则通过对书籍的审查,来限制言论自由,禁止危及自己统治的作品出版,达到控制舆论的目的。皇室或官府提供出版特许权保护,意味着既可以奖赏那些顺从的出版商,也可以引诱那么不太服从管教的出版商,^[1]在这一过程中出版商往往扮演政府同盟者的角色,以牺牲作者的利益换取政府授予的特权。^[2]因此,这种封建出版特许制度与出版审查制度结合后,就具有强烈的反著作权思想色彩。^[3]

1709年,经过资产阶级革命洗礼的英国,颁布了世界上第一部版权法——《安娜法》,该法的序言中明确指出:颁布该法的主要目的是为了防止印刷者不经作者同意就擅自印刷、翻印或出版作者的作品,以鼓励学者努力著述有价值的书籍。欧美知识产权法学者们普遍认为,从主要保护印刷出版商的利益转而保护作者的利益,是《安娜法》的一个飞跃,也是版权概念近代化的一个突出标志。^[4]同时,我们也不难发现,该法给予作者的权利是很有限的,除了在第一条规定作者对于是否发表自己作品有决定权外,没有授予作者精神权利,出版商则成为该法的实际受益者,出版商的翻印权(Copyright)成为首要的一项版权,其实质是仍旧把“印刷”当作版权的基础,它所造成的影响,波及到100多年后一些国家的版权立法活动,如:1834年西班牙颁布的该国第一部版权法,就叫皇家印刷法(Royal Law on Printing)。但是,《安娜法》的进步之处在于将特许专有权转变为法律规定的可转让的财产权,这是一个质的飞跃。出版商虽然是该法的实际受益者,但出版商的权益是派生的而非本源性权利,它是作者权利让渡的结果。

“作者权”的概念最早出现于16世纪的德国。在欧洲第一个要

求享有“作者权”的是德国宗教改革运动领袖马丁·路德(Martin Luther),他在1525年出版的一本名为《对印刷商的警告》的小册子中,对出版商无偿地占有作者的精神创作成果提出抗议,认为出版商对他的手稿的盗用与拦路抢劫的强盗没有区别。^[5]1581年,德国艺术家杜勒(Durer)曾获得过纽伦堡地方仲裁院关于保护其作品不被复制的禁令。^[6]但由于德国直到19世纪末尚未形成统一的国家,因此没有产生出世界上第一部作者权法。18世纪以后,随着资产阶级革命的兴起和“天赋人权论”思想在欧洲大陆的广泛传播,作者的精神权利被提高到基本人权的位置,认为作品是作者人格的延伸和反映。1791年,法国颁布了保护作者权利之一的《表演权法》。1793年,又颁布了名副其实的全面保护作者权利的《作者权法》。二者与《安娜法》的区别在于:首先,无论是从标题还是到内容,都不以“印刷”和“出版”作为法律的基点;其次,将作者的权利保护置于出版商利益之上;其三,强调对作者的精神权利(人身权)的保护置于经济权利之上,经济权利中的翻印权享有者只能是作者,而不是出版商或其他人。在法国以后建立起版权保护制度的大多数大陆法系国家,都继承了“作者权”的概念作为与英文中“版权”相对应的术语。

“版权”和“作者权”的内涵区别,反映出普通法系和大陆法系不同的法律价值取向。在两大法系知识产权立法原则、立法制度日益趋同的今天,这种不同的价值取向仍然存在。但两者从本质上讲,都是植根于自然法理论土壤之中,其共同点在于,都认为版权或作者权是自然权利而不是君权神授的结果;都认为版权或作者权是一种排他性的私权。上述共同点也正是“版权”法系和“作者权”法系在20世纪以来逐步整合的前提条件。如果要对“版权”、“作者权”孰优孰劣进行评价的话,那么我们只能说它们在不同的历史时期其合理性各不相同。在18、19世纪,以法国为代表的大陆法系的作者权法,较英美法系的版权法更为合理,其法律体系无论从标题还是到内容,都浸透着自然法学派崇尚个人自由和个人财产神圣不可侵犯的价值观念,以及对人的劳动和人格尊重的首要法理观念。

大陆法系的“作者权”涵义也有其不足之处。首先,它强调权利只归属作者本人,而排斥作者以外的其他人可通过各种途径取得的权利;其次,作者权产生的理论根据是天赋人权,即作为自然人的权利,法人则被排除在作者之外,这极不利于版权产业的发展。这些不足之处在 20 世纪以后,随着新的传播技术和复制技术的不断涌现,其弊端日益显现出来。在表演者、广播者、录音录像者、电影制作者、计算机软件生产者已成为版权制度保护对象的今天,“作者权”显然已经无法涵盖这些理应受到保护的主体,而使用“版权”概念的国家,则可以很方便地用版权法来保护上述权利人的专有权利,因为“Copy”一词的含义,已经脱离了“印刷出版权”的原始含义,它可以轻松地扩展为复制,使之与一切复制活动相联系,而权利人其他权利又恰恰是从复制权中衍生而来的。因此,有法学家认为“版权”法在今天,已不是“印刷”权法、“出版”权法的意思,而是“复制”权法的意思了。^[7]一些“作者权”法系国家在法律修订过程中,却碰到术语使用问题。1985 年,法国修订“作者权法”时,因增加了表演者、广播组织、录音录像者、软件所有者等的权利保护内容,不得不将法律名称改为《作者权及表演者权、音像制品生产者权、音像制品传播者权法》,如果今后还打算新增其他权利人,其法律名称势必更长。因此,从目前发展情况来看,“版权”要比“作者权”更恰当地表达了法律要保护的内容。

二、关于版权和著作权的概念及法律名称之争

“版权”和“著作权”是否为同一概念,是称“版权法”,还是称“著作权法”,我国早在 20 世纪 50 年代就曾发生过激烈的争论。^[8]到了 80 年代,随着版权立法的启动,这一问题再度成为法学界讨论的热点问题之一。主张采用“版权”一词者认为,以复制权为核心的版权符合现代社会保护作品的合理需求,强调随着传播技术的发展赋予版权法以新内容,轻易舍弃“版权”用语而另行求助于“著作权”一词没有必要。主张采用“著作权”一词者认为,提起“版权”或“版

权法”，人们往往联想起“出版”、“印刷”，甚至常常有人把“版权法”和“出版法”相混淆，因此使用“版权”一词已经过时，不如采用“著作权”更准确、科学。^[9]更何况从清朝到民国时期，我国历史上有过三部《著作权法》，台湾至今仍使用“著作权法”，使用“著作权”一词有利于海峡两岸沟通，这一主张后来占了上风，1985年我国《继承法》中使用“著作权”一词，而未采纳“版权”一词，就是这种观点的立法例证。在我国版权法的起草过程中，从1979年到1988年都使用“版权”一词，1988年以后开始使用“著作权”一词。^[10]1991年颁布的《中华人民共和国著作权法》对这一争议做出的结论体现在第51条：“本法所称的著作权与版权系同义语。”一些法学家认为将二者并列对待，或许是一种明智之举，^[11]这一规定解决了一个长期争论不休的问题，统一了国人的认识。^[12]

事实证明，这一争论的平息是暂时的，20世纪90年代末，当我国《著作权法》修订工作正式启动后，关于法的名称问题再度引起很大争论。^[13]主张将法的名称修改为“版权法”的主要理由有：首先，著作一般指著书立说，小说、论文等文字作品可以称为著作，美术作品、电影作品、杂技作品、建筑作品、计算机软件等也称著作，不符合中国人的语言习惯，有悖常理；而“版权”可以理解为版本之权，这对作者、出版者、表演者、录音录像制作者和广播组织的创作都适用。其次，该法保护的实质是版权，相比较而言，版权出现的频率更高，如称“版权所有，翻版必究”、“盗版”等，没有人说“盗著作”。第三，我国版权保护历史悠久，从800年前的宋代开始，中文中的“禁止复版”就已经扩展到对作者权利的保护，而至今一大批国家仍旧在这个含义下使用“版权”，称版权合乎国际惯例。全世界只有中国和日本称“著作权法”，这不便于开展对外交流工作。第四，从行政执法主体来看，从上到下都称版权局，法律名称和执法主体统一不起来，不利于工作的开展。

主张继续使用“著作权法”名称的主要理由有：首先，人们往往把“版权”一词理解为出版者的权利，这与本法保护的对象主要是创

作者大相径庭。其次,从法律体系上看,我国更多地接受了大陆法系的传统,大陆法系的国家一般称作者权,转译为著作权,我国最早出现的保护作者权益的法是1910年的《大清著作权律》,民国时期也称著作权法。从明确本法的保护主体和尊重历史传统出发,应当称著作权法。第三,1985年制定的《继承法》、1986年制定的《民法通则》均称著作权,再加上我国《著作权法》已经实施了近10年,社会公众也已习惯,如果现在连法的名称都变了,就会产生是否立了一个新法的歧义。

全国人大常委会对上述两种意见进行了反复的研究,认为此次著作权法修改主要是为了适应加入WTO的需要,对一些不适应的内容进行具体修改,同时考虑法的名称的修改涉及一些复杂问题,是否改,如何改,委员们也还有不同的意见,因此对法的名称没有作出修改,但将著作权法第51条“本法所称的著作权与版权系同义语”修改为“本法所称著作权即版权”^[14],改动的主要理由是:有些委员提出著作权与版权并非同义语,为了进一步明确著作权与版权的关系,将两者关系作了确定性的规定。从目前世界各国立法体例看,著作权和版权在其细微处可能有点差别,有点讲究,但从实质上看,两者的含义是一致的。在国际上,“著作权”与“版权”是通用的,可以互换,如伯尔尼公约第2条两款中使用 Author's right,日文转译为著作权,在该公约英文文本中,这几处都换成 Copyright。从我国使用情况看,著作权和版权也是通用的,两者并无实质区别。^[15]法律作为上述规定的目的在于结束有关著作权和版权异同的争议。但事实上,争论仍在继续,郑成思先生就是长期坚持“版权说”的代表,他在新著作权法颁布后不久,就撰文称在日本著作权法中“著作权”有着与之相对应的“著作人”和“著作物”,故“著作权”实指“著作人的权利”,即大陆法系的“作者权”;而我国著作权法中的对应词却是“作者”和“作品”,易使人理解为“著作中的权利”(right in writing works),并认为“这是法律引进外来语中较典型的‘东施效颦’,是立法中本应避免的”,^[16]同时他还把目前法律中规定的“著作权即版权”喻之为

“四不像”。^[17]刘春田先生则认为,法律应当简明扼要,持正止乱,而我国《著作权法》却在称谓上制造混乱,把历史上早已弄清的东西再加混淆,实不可取。^[18]

学术界之所以对上述问题争议不休,其主要原因是隐含在这一争论背后的对版权基本概念认识上的冲突造成的,这种冲突突出地表现反映在某些法律条文的适用上。在具体的案件中,诉讼各方从各自立场出发对法律所作的解释,使得原本就有些疑问的法律条文变得更加含混不清。因此,笔者可以断言,在若干年后,当我们再度对著作权法进行修改时,这个问题还会成为争论的焦点。

第二节 版权法的概念及其立法理论学说

一、版权法的概念

版权作为知识产权的重要组成部分,涉及到新闻出版、广播影视、文学艺术、音乐戏剧、美术摄影、教育科研、工程设计、计算机软件等众多领域,版权制度是否完备,版权法是否得到有效实施,都将对版权产业的发展产生重大影响。因此,保护作者因创作作品而享有的正当权益,促进作品的广泛传播,已成为当今世界各国版权立法普遍承认的原则。由于作品的传播主要不是由作者本人完成的,而是由包括出版者、表演者、音像制作者、广播组织等信息传播机构来实施的。所以,版权信息传播者的利益也必须得到保护。同时,为了保证社会公众获得知识的权利,版权人的专有权利也不能是绝对的垄断权利,它必须兼顾社会公共利益,以保证科学技术的进步和文化的繁荣。版权法应当成为调整作者个人、作品传播者和社会公众的三方利益的法律调节器。从这个意义上讲,所谓的版权法,就是确认作者对其创作的文学、科学和艺术等作品所享有的专有权利,规定因创作、传播和使用作品而产生的权利与义务的法律规范的总称。

我国的版权法有广义和狭义之分。所谓狭义版权法,又称形式

意义上的版权法,它是指按照一定体系编纂的以法典形式命名的法律,如《中华人民共和国著作权法》。所谓广义版权法,又称实质意义上的版权法,它是指调整版权关系的规范性法律文件,除了包括《著作权法》及其相关条例外,还包括《宪法》、《民法通则》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和《继承法》中的有关条文,最高人民法院有关审理版权纠纷案适用法律的司法解释、国务院各部委及国家版权局颁布有关行政法规、地方性法规和规章中的有关规定。

此外,我国参加缔结的有关国际版权公约、协定,经批准后具有国内法效力时,也属于广义版权法的范畴。

二、版权立法的理论学说

近年来,我国图书馆界有不少人认为知识产权的垄断性与图书馆界所主张的信息资源共享的理念相冲突,对国家建立版权制度的目的缺乏全面的认识,在对版权立法的价值取向的分析中,有时甚至出现断章取义、各取所需的情形。造成这种认识混乱的原因之一,就是对版权立法的理论学说缺乏全面的认识。因此,弄清此问题有助于图书馆界树立正确的知识产权观。

版权立法的理论学说,是指建立版权法律制度的哲学思想和理论基础及其法律的价值取向。鼓励作品创作和作品的传播,促进社会的发展,是所有文明国家建立版权制度的基本目的。世界各国政治制度和传统文化的差异、经济发展水平的不同,再加上受到不同法律传统和法律哲学思想的影响,通过版权立法来实现这一基本目的的理论基础与根本原则有较大的差别,特别是在版权立法的价值取向上可谓大相径庭,从而形成不同的版权立法理论学说,并导致功能趋同但风格迥异的普通法系、大陆法系和发展中国家法系的版权制度的出现。其版权立法的理论学说也可以相应地分为三大类型。

1. 商业版权说

英美普通法系的版权制度构筑在“财产价值观”的基础上,他们奉行“商业版权说”。这种立法理论深受边沁功利主义哲学思潮的

影响,是“重商主义”经济垄断观念和私有财产神圣的财产权观念相结合的产物。

“商业版权说”的基本特点是:首先,不承认版权是作者的自然权利,认为它是建立在一种特殊的社会契约之上。英国最高法院上诉法院在 1854 年的一个经典判例中充分地表达了这种思想:“版权从来不是自发和必然产生于社会生活中的人类必然遵循的制度,而仅仅是各国立法者创造出来的拟制权利。”^[19] 美国 1909 年版权立法报告也表达出类似的观点:“议会根据美国宪法制定的版权法并非建立在作者对其作品的自然权利基础上。”^[20] 美国最高法院在 *Wheaton 诉 Peters* 一案的判决中更是对这一观点作了淋漓尽致的阐述,判决指出:“国会根据宪法规定所进行的版权立法,不是基于作者对其作品拥有的任何自然权利,因为最高法院判定,作者拥有的这种权利纯属法定权利,只有在此基础上,才能为公众利益服务,也才能促进科学及有用艺术的进步,将这些权利授予作者主要不是为了作者的利益,而是为了公众的利益。这倒不是哪一特定的阶层的公民将会受益,无论他们多么值得受益,而是我们认为此种政策是为大多数人利益服务的,并在此政策下给作者和发明者发一些红利,以激励写作和发明。”^[21] 其次,是重经济利益,轻人身利益。认为版权的实质是一种财产权,是为商业目的而复制作品的权利,精神权利只能处于从属和辅助的地位。有的法学家用形象生动的语言准确描绘了普通法系中财产权和人身权的关系:“财产权是普通法宠爱的孩子,而人格权如同继子,当两者发生冲突的时候,财产权永远优先。”^[22]

在“商业版权说”思想指导下建立起版权制度的普通法系国家,将版权法的目标定位于促进版权产业的竞争和发展,对版权保护并不刻意追求维护作者的创作成果,而是通过刺激人们对作品创作的投资来促进新作品的产生和传播,其目的是促进版权产业的发展。无论是英国的《安娜法》还是美国 1790 年制定的版权法,都淋漓尽致地体现了这一立法思想。日本学者阿部浩二对此评价说,美国“对版权的保护,不是将作者自身的保护作为第一要义,而是置于以

促进科学和工艺的发展为起因的位置上。”^[23]

2. 天赋人权说

大陆法系的作者权制度构筑在“人格价值观”的基础上,他们奉行“天赋人权说”。这种立法思想以罗马法和自然法准则为理论依据,是“天赋人权,神圣不可侵犯”的资产阶级反封建思想在版权理论上的反映。

天赋人权说,亦称“自然权利说”,认为人一生下来便具有生存、自由、平等、追求幸福和财产权等权利。这种学说,是17、18世纪的格劳秀斯、洛克和卢梭等人创立的。它倡导一种权利本位,成为财产个人主义、所有权绝对思想的基石,其劳动价值学说为财产权找到了合法的基础,确立了社会发展的核心价值,并且扩张了人格权,使财产权具有人格基础。^[24]由于这一学说蕴含了近代以来市民社会的两大基本原则,即财产私有原则和自由主义原则,因此,极大地适应了当时处于上升时期的市民阶级最大化追求私有财产和个人自由的需要,成为反对“君权神授论”封建思想的有力思想武器。18世纪末,天赋人权说的版权立法思想在德国哲学家康德、费希特等人的推动下,开始被欧洲大陆国家接受。康德认为,作品不仅仅是作者的财产,它不是一种随便的商品,从某种程度上讲,是作者人格的延伸。^[25]因此,以“天赋人权说”为指导思想建立的大陆法系国家的版权制度的特点是,普遍认为版权是一种天赋的人权,是一种自然权利,是一项基本人权,重视对作者精神权利的保护,当经济权利的行使与作者的精神权利发生冲突时,精神权利具有优先保护效力。这是“天赋人权说”与“商业版权说”的最大区别所在。

3. 鼓励创作说

一些发展中国家和社会主义国家的版权制度以“鼓励创作说”为立法的指导思想,认为国家之所以要建立版权法律制度,其主要目的是为了激发人们从事科学、文化艺术的创作热情,勉励他们对人类精神文明和物质文明建设做出积极的奉献。

“鼓励创作说”的最大特点是将社会利益置于个人利益之上,否

定版权的私权性质,认为版权立法原则应当是尊重作者的人格和愿望,协调作者个人利益与社会利益的关系,如果两者发生矛盾,作者的个人利益必须服从社会利益。如,1989 年的前苏联和东欧的一些社会主义国家的版权法,就是以“鼓励创作说”为立法理论的。在 20 世纪八九十年代,这种理论在我国也很盛行。杨荣浩认为“鼓励说对我国社会主义的版权立法是重要的,支持或主张这种理论是历史的需要,也是历史的必然”^[26];还有人主张“著作权立法当然要给作者某些特殊权利,但其主要目的不是为作者及其后嗣谋取个人利益,而是尽可能广泛地传播文学、科学和艺术作品”,“作者个人利益必须服从社会利益”。^[27]来小鹏认为“我国是社会主义国家,我们承认作品的商品属性,但不能完全将它商品化,著作权对作品的保护应有利于社会主义精神文明。”^[28]

在此理论指导下,1990 年通过的新中国第一部《著作权法》,对于保护版权人的合法权益,激发创作热情,促进经济和科学的发展,以及文化和艺术的繁荣,都起到了积极的作用。但是,随着我国市场经济体制的逐步建立和不断完善,这部起草于 20 世纪 80 年代的法律,带有明显的与市场经济相背离的计划经济色彩,法律的保护天平向使用作品的国营文化事业单位倾斜,对出版社、广播电视组织的保护过高,法定许可使用范围过宽,如第 27 条、第 30 条、第 43 条等,因此遭到社会各界的批评。2001 年,我国著作权法修正案的通过和实施,也标志我国版权立法价值取向上对“鼓励创作说”的放弃,因为该说存在的最大问题就是过多地考虑了社会利益,使得作为社会文明的开源人在经济上的回报,反而不及这一源泉的利用人,这既无法适应市场经济的运作机制,也有碍于民族创新能力的培养。同时,也与国际版权保护立法趋势相背。在有关国际公约中,无论是《伯尔尼公约》,还是《世界版权公约》,以及 WTO 的《与贸易有关的知识产权协议》,从实质上讲是“天赋人权说”和“商业版权说”融合化的表现。