

知识产权译丛

IMAGINE THERE IS NO COPYRIGHT AND
NO CULTURAL CONGLOMERATES TOO

[荷] 约斯特·斯密尔斯 | 玛丽克·范·斯海恩德尔 著

抛弃版权

文化产业的未来

刘金海 译



知识产权出版社

知识产权译丛

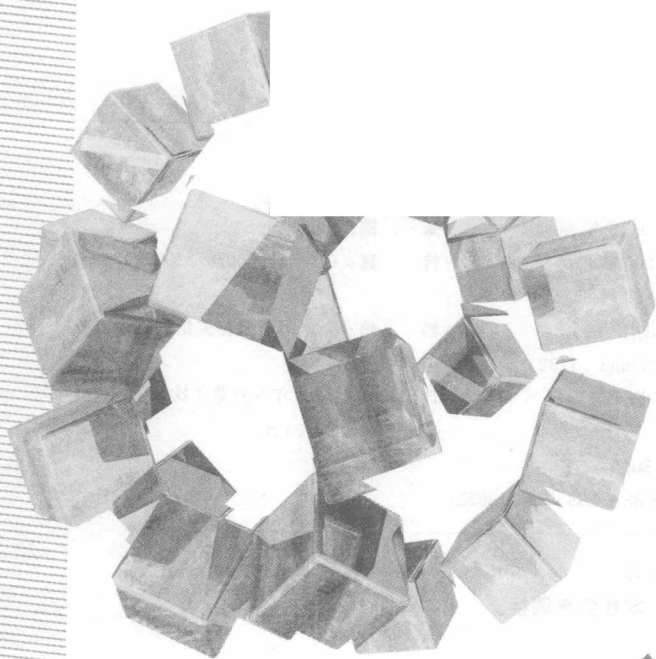
IMAGINE THERE IS NO COPYRIGHT AND
NO CULTURAL CONGLOMERATES TOO

[荷] 约斯特·斯密尔斯 | 玛丽克·范·斯海恩德尔 著

抛弃版权

文化产业的未来

刘金海 译



知识产权出版社

This book was published with the support of the Dutch Foundation for Literature. (本书的出版得到了荷兰文学基金会的资助。)

责任编辑: 王 俊 范红延

责任校对: 韩秀天

封面设计: 潜行者工作室

责任出版: 卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

抛弃版权: 文化产业的未来 / (荷) 斯密尔斯,
(荷) 斯海恩德尔著; 刘金海译. —北京: 知识产权出版社, 2010. 8

(知识产权译丛)

ISBN 978-7-5130-0086-4

I. ①抛… II. ①斯… ②斯… ③刘… III. ①文化—
产业—研究 IV. ①G114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 128186 号

抛弃版权: 文化产业的未来

[荷] 约斯特·斯密尔斯

著

[荷] 玛丽克·范·斯海恩德尔

刘金海 译

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传 真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8026

印 刷: 北京富生印刷厂

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 4

版 次: 2010 年 9 月第 1 版

印 次: 2010 年 9 月第 1 次印刷

字 数: 81 千字

定 价: 20.00 元

京权图字: 01-2010-5024

ISBN 978-7-5130-0086-4/G·338 (3032)

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

版权让创作者独享艺术作品的控制权，且其控制范围不断扩大。一般说来，版权的实际所有者不是作者本人，而是大型文化企业。它们不仅制作大量电影、乐曲、戏剧、书籍、连续剧、视觉艺术与设计作品，还把持着这些作品的市场发行和销售，左右着大众日常观看、阅读和收听的内容。

当然，数字化技术在未来可能会扭转当前市场垄断和投资过度的局面。但是，我们对此没有完全的把握。娱乐企业资本雄厚，触角伸向世界各地。文化是棵绝佳的摇钱树。现阶段，我们没理由相信，国际文化产业巨头将会轻而易举地放弃自身的市场支配地位，不论是在传统领域还是数字化领域。

因此，我们要居安思危。当一小撮企业集团在一定程度上控制了公共文化交流，民主将随之受到侵蚀。《世界人权宣言》所主张的言论自由和社会文化生活的参与权，最终将变成少数企业主管和投资者的专利，迎合这些人的思维观念，服务于他们的经济需要。

我们绝不相信这是仅存的选择，搭建公平竞争平台的可能性依然存在。在我们眼中，版权成为一块绊脚石。与此同时，我们还注意到了畅销书、卖座影片和文化巨头旗下明星们所带来的负

面效应。他们的市场支配地位令很多艺术家的作品无法栖身。这些作品徘徊在市场边缘，普通人根本难以察觉其存在。

在第一章中，我们将分析版权的弊端。读罢后，理性之人不会再笃信版权体制。当然，并非只有我们认识到了版权的弊病。因此，在第二章中，我们会详述挽救版权制度的种种尝试。虽然，试图寻找替代方案的言行令人钦佩，但我们认为，在21世纪，只有采取更彻底、更触及本质的方法才有助于人类进步。这些内容将在第三章展开。此外，我们努力为文化领域的众多企业家（也包括艺术家）搭建一个公平的竞争平台。按照我们的分析，这个竞争平台里没有版权的位置，也不容市场寡头。

我们希望：

——在失去了版权的保护后，在卖座片、畅销书和明星身上耗费巨资将不再有利可图，他们从而也就失去了市场的支配地位；

——在制作、发行或销售上投入重金的市场条件不复存在，竞争法案和所有权法规是保证公平竞争的绝佳法宝；

——古今文化遗产以及公共领域^①中的艺术创新和知识积累将不再为某些人（或集团）据为己有。

如此一来，市场将变得非常开放，艺术工作者们可以摆脱文化大鳄的纷扰，与受众进行交流，进而轻松提高作品销量。同

① 公共领域（Public Domain）是人类的一部分作品与一部分知识的总汇，可以包括文章、艺术品、音乐、科学、发明，等等。对于领域内的知识财产，任何个人或团体都不具有所有权（所有权通常由版权或专利体现）。——译者注

时，受众也将能够根据自己的口味更加自由地选择文化产品，无须再面对铺天盖地的市场推广活动。在第四章，我们将通过简单的案例分析阐述我们方案的可行性。

我们意识到自己的提议会对市场形成严重干预。有时候，一想到这一点，心里就惴惴不安。我们希望将资金从海内外运作的大企业——这是文化领域企业的现状——抽出来，拆分到小企业当中。这牵涉到大范围的资本重组，几乎史无前例。一旦我们的方案推行，价值数百亿元的文化传媒产业将被推倒重来。创建全新的文化市场模式，我们几乎无先例可循，甚至难觅相关的理论。聊以慰藉的是，富兰克林·罗斯福（Franklin D. Roosevelt）在实施新政时也没有意识到日后的成就。罗斯福的成功证明，对经济模式进行根本性变革是可行的。

这让我们敢于提出自己的见解和意见，以供讨论和进一步完善。2008年诺贝尔经济学奖得主保罗·克鲁格曼（Paul Krugman）曾写道：“渐渐地，数字化将成为必然趋势，令知识产品复制起来更加方便，高价策略更难维系。因此，我们必须找到顾及这一现实的经济贸易模式。（New York Times, 6 June 2008）”克鲁格曼语出惊人，但论调却令人振奋。准确地说，设计这种全新的商业经济模式正是本书的目的所在。

从各章节的内容摘要可以看出，本书绝非版权史或者版权应用方面的专著。在这方面，多亏已有大量优秀论著发表，诸君尽可参阅，如：本特利（Bently）2004年、德赖尔（Dreier）2006年、戈尔德斯泰因（Goldstein）2001年、尼默（Nimmer）1988

年和1994年、里基森（Ricketson）2006年、谢尔曼（Sherman）1994年出版的相关图书。版权基本理论及其相关问题的入门读物参见维基百科“知识产权”词条（<http://www.wikipedia.org/wiki/copyright>）。

我们的目的不是厘清文化悲观主义或乐观主义等虚无的概念，而是务实。如果版权制度和现今的市场模式不合理，那么我们自觉有必要提出自己的解决方案。同样，我们也没有兴趣去区分阳春白雪与下里巴人，辨别精英艺术与大众文化。毕竟，电影就是电影，书就是书，音乐会就是音乐会，别无二致。关键是要发现这些文化产品（不论好坏美丑）的制作、发行、推广和销售现状，并挖掘出它们对个人和大众产生的影响。当然，对于哪位艺术家因何能够成为大腕，由谁出于何种目的加以提携，以及谁因自己的作品未能成名或饱受抨击，目前争议不小。本次研究意在指出，艺术表现形式应该多样、多元，我们也能够创造出相应的经济条件实现这种多样性和多元化。

实际上，“版权”这个词涵盖了两个概念。从本质上讲，作品的使用权不同于艺术家（或者称为作者）的权益，后者在法语中统称为 *droit d'auteur*（著作权）。但是，在国际法和业界实践中，这两个概念却已经完全融合在 *copyright*（版权）这个英文词中。本书不讨论这两个概念的其他区别，因为我们最终的目标是取消版权制度。书中各章中出现的“作品”一词，涵盖所有类型的音乐、电影、视觉艺术、设计、书籍、戏剧和舞蹈。

新自由主义在过去几十年里所引发的变革——娜奥米·克莱

因 (Naomi Klein) 在 2007 年出版的《震撼主义》(The Shock Doctrine) 一书中对此有过论述——同样影响了文化交流。我们逐渐丧失了对文化市场的组织管理权,以至于艺术表现形式的多样性在大众意识中的作用越来越小,这是最突出的问题。

文化诉求是形成个性和社会认同的核心要素。此类极端敏感的大众生活领域不应控制在一小撮版权所有者手中。但是,这些人通过占有数以亿计的版权,的确正在控制着大众文化交流的内容。

成千上万的艺术工作者在这块阵地(艺术创作和表演领域)上冲锋陷阵,日复一日地创作出纷繁多样的艺术作品。这是积极的一面,不应忽视。但令人沮丧的一面是,由于文化企业巨头及其文化产品的市场支配地位,文化多样性——虽然我们难以觉察到它的存在——就要在大众视野和人们的共同意识中消失殆尽。

我们有必要重建包容文化争鸣的公共领域,但这需要对文化界现状进行广泛的批判。因此,本书倡导变革。我们认为,创建大众拥有制作发行资源的文化市场是可以实现的。根据我们的推断,如此一来,没有人能够通过所有权独占来摆布文化产品的内容或使用形式。通过搭建海纳百川的文化市场,我们作为独立的个人重新掌握了自己的文化生活。文化市场必须根植于社会、政治和文化的广阔天地。

针对是否可以且有必要进行市场监管以兼顾经济利益和其他诸多方面利益,2008 年出现的经济危机再次引发了论战。竞争法(或称反托拉斯法)等法律手段依然十分奏效,它们能够确保市

场不会出现具有支配性地位的集团。我们将在第三章对此进行讨论。

当然，本书的主题是版权。为什么？一方面，社会上充斥着“版权即人类文明诉求”的观念，且弥漫着这样一种情绪：版权制度保护了艺术家，令其因作品而受人敬仰。因此，我们需要阐明版权没能做到这一点的原因。推行竞争法（反垄断法）可以加强市场秩序，这点自然不必赘述，因为机制已经建立起来。唯一需要解释的是，要想实现文化市场的根本性变革，需要颇费一番气力。另外一方面，版权制度已经开始走下坡路。

有人可能想知道，我们为何要逆新自由主义之潮进行本次研究。第一个原因来自于文化、社会和政治三个层面。我们必须保护公共领域。艺术家、制作人及赞助方必须接触大量不同的受众群体，才能方便地打开作品销路。

我们认为自己的分析和建议并不脱离现实，其第二个原因是历史经验。历史告诉我们，权力架构和市场格局不断演变。那么，为何本书的研究对象就不会如此呢？第三个原因则源于2008年爆发的金融危机所带来的乐观迹象。正是在那一年，新自由主义的没落变得异常明显。如果非要说，人们唯一明确的就是，市场（包括文化市场）需要彻底重组，需要照顾到更广泛的社会利益、生态利益、文化利益、社会学利益和宏观经济利益。

我们的根本动机再简单不过：这是我们的使命，学术责任感鞭策着我们。显而易见，版权这一旧有体制正在土崩瓦解。因此，找到某种机制代替版权及其连带的文化市场控制权是我们面

临的挑战。究竟哪种机制能够更好地照顾广大艺术家的利益，服务于公共领域呢？正是这一艰巨的任务吸引世界各国同仁献计献策，寻找推动人类在 21 世纪继续进步的最佳方案。需要做的工作依然不少，这其中就包括我们将在第四章详述的若干理论模型。可喜的是，与过去相比，现在的研究资源更加丰富。归根结底，我们所探讨的是对每年全球投入数百亿资金的文化市场进行彻底重组。

一些（学术界）同仁乐于分享他们的真知灼见（有时也提出质疑）并给予鼓励，我们对此倍感荣幸。他们包括 Kiki Amsberg、Maarten Asscher、Steven Brakman、Jan Brinkhof、Jaap van Beusekom、Eelco Ferwerda、Paul de Grauwe、Pursey Heugens、Dragan Klaic、Rick van der Ploeg、Helle Posdam、Kees Ryninks、Ruth Towse、David Vaver、Annelys De Vet、Frans Westra、Nachoem Wijnberg 和 Alan Story 领导的 CopySouth 研究小组全体成员以及由 Fiona Macmillan 主持的伦敦大学伯克贝克法学院艺术与人文研究委员会（Arts & Humanities Research Council, Birkbeck School of Law, London University）版权研究群的参与者们。特别感谢 Rustom Bharucha、Nirav Christophe、Christophe Germann、Willem Grosheide、Jaap Klazema、Geert Lovink、Kees de Vey Mestdagh 和 Karel van Wolferen 通读了全文并指出了本书的不足。约斯特·斯密尔斯（Joost Smiers）受邀在全球多所大学和国际性会议上就本书内容做演讲。这给予我们难得的机会在反馈的基础上改进我们的分析和建议。

由衷感谢帮助我们顺利完成研究的人们。毕竟，我们是在摸着石头过河。即便我们对市场进行干涉的建议得以采纳，市场发展依然变化莫测。面对如此大的不确定性，不外乎部分评论人士无法认同我们的分析。对于他们所给予的真诚支持和重要评语，我们格外感激。

我们还要特别感谢约斯特·斯密尔斯的同事吉普·哈古尔特 (Giep Hagoort)，他在乌德勒支艺术学院艺术和经济研究所 (Art & Economics Research Group, Utrecht School of the Arts) 工作的 25 年间，一直以饱满的工作热情向企业家传授艺术的商业运作模式。因此，文化企业的概念在本书中占有重要一席之地绝非偶然。文化企业家——不论是艺术家，制片人还是赞助方，都应该得到在公平竞争的市场上一展身手的机会。实现这一目标正是本书的目的所在。

目 录

第一章 反对版权的若干观点	1
知识产权	1
原创性和明星效应	4
收入真的是动力?	8
《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)	11
打击盗版或更重要的事情	14
创意产业, 版权复辟?	16
充分的理由	18
第二章 差强人意甚至更差的替代方案	20
大而不实	20
回归老体制	22
集体所有制	28
联合收费和集中征收	33
垄断独占 VS 知识共享	38
第三章 公平竞争的文化市场	43
从法律视角到经济视角	43
竞争法 (反垄断法)	46

文化企业家	51
不给小偷留机会	54
文化多样性	58
战略性考虑	59
第四章 异想天开？	63
迷你案例分析	63
书籍	68
音乐	71
电影	75
视觉艺术，摄影和工业设计	81
第五章 结语	88
层出不穷的疑问	88
与其他类知识产权有可比性吗？	89
许许多多艺术家	94
参考书目	96

第一章 反对版权的若干观点

知识产权

1982年，时任美国电影协会主席的杰克·瓦伦蒂（Jack Valenti）宣称，“创意产品所有者必须享有与国内其他产品所有者相同的权利，受到同样的法律保护”（Lessig 2004：117）。在此之前，人们普遍认为，知识产权是一项比较有限度的权利，不能与其他权利相提并论。瓦伦蒂后来还加了一句话，要求版权给予所有者对诸如电影或乐曲的绝对控制权，保护期限只比“永远”少一天。

只比“永远”少一天？他在开玩笑吗？恩，也许有点玩笑的成分吧。但是，瓦伦蒂的一席话无疑具有话题性，特别是在当年。如今，音乐、图片、电影或文本的所有者对其所有物拥有了极大的——近乎是完全的——处置权，却鲜有人再对此深究。25年过去，沧海变桑田。对于知识和创新遭人侵占，我们俨然已经习以为常，尽管它们实际上归大众所有。在本章中，我们将列举一些观点，说明这种习以为常的坏处。

其中一些观点源于版权的基本原则。从本质上讲，版权是一种所有权。只要依附并受制于社会、社会经济、宏观经济、生态或文化等方面的利益——这些利益对个人道德或价值取向的影响不应低于其对个人得失的影响，那么版权具有所有权性质便无可指摘。独家利用作品的排他性权力由此产生。也许，有人会从文化的角度质疑给艺术作品贴上个人所有权标签的正当性和必要性。因为，它将人际交流中不可或缺的部分化为个人所有，这对于民主不利。

将版权描述成内容审查机制真的言过其实吗？并不尽然。首先，要考虑到艺术作品大量借古鉴今人。广阔无边的公共领域为艺术家提供了素材。不论作品多么令人赏心悦目，艺术家仅凭锦上添花就得到整件作品的所有权，这难道不令人感到非常奇怪吗？由此产生的所有权权益影响深远：除了所有者之外，无人再有权擅自改动或使用这件作品。于是，人际交流的大部分内容遭到禁锢。大多数情况下，从现存作品中获取灵感并无大碍，但当新作品中浮现出其他作品的影子——哪怕只有一丁点儿，麻烦就来了。

这为何成为首要的问题？艺术创作展现的是多种多样的情感，诸如快乐和悲伤。音乐、电影、图片和戏剧在生活中随处可见。萝卜白菜各有所爱，你所欣赏的可能被他人嗤之以鼻。当今社会的艺术文化领域绝非一潭死水。人们经常争议什么是美什么是丑，什么能够言简意赅表述，什么能够使人群情激昂，什么又令人迷惑不解。更重要的是，到底谁有权决定哪些艺术作品可以

大量面世，哪些只能零散出现？其背景、资金来源及目的何在？这些问题意义重大，对于形成塑造个性的艺术氛围起决定性作用。作为强烈的表现形式，收听、阅读、观看的内容会渗透进我们的意识当中。

但是，版权所针对的，正是这些影响着生活内容和生活方式的敏感内容。我们讲过，版权是一种所有权，只有艺术作品的所有者才能决定其运用方式。除了所有者外，他人无权对作品进行改动。换句话说，作品的内容和表现形式不容他人指摘。这意味着，交换意见根本不存在。言论自由或多或少地受到了限制。沟通交流变成单向的，由一方（即所有者）操控。只有所有者有权改进作品，提高作品的艺术价值，而后，他人不容染指。我们仅剩的权利就是消费——不论是按字面意义理解还是按引申意义理解——并对作品进行品头论足。这对于民主社会来说远远不够。

因此，罗斯玛丽·库姆（Rosemary Coombe）强调，“人性的本质就是创造、质疑和变革的能力”。她由此得出一个十分重要的结论：“如果事实的确如此，那么滥用知识产权并不断扩大知识产权保护范围将夺走我们身上的人性。交流是双向的，即用信号回应信号。收到大量信息却不能回应，看到大量符号和形象却不能质疑其含义，对话还有什么意义？”（1998：84，5）

根据我们的了解，罗斯玛丽·库姆在论著中并没有进一步指出艺术作品所有权构成了内容审查。但是，我们愈发强烈地感觉到，很多作品已经被据为私有，由个人专享独占。

我们对内容审查的看法并不完全是偏见。版权概念可以追溯到英国女王玛丽一世^①在 1557 年授予出版商行会^②的特权。当时，行会成员迫切希望获得出版印刷专营权，从而将其他各郡和苏格兰境内的同行们挤出市场。这种专营权可与我们早先提及的垄断所有权相提并论。玛丽一世也有既得利益，她可以借此阻止异教学说的传播并扼杀质疑其合法性的观点。这一协议让玛丽一世与出版商们各得其所。(Drahos 2002: 30)

原创性和明星效应

版权包含一个基本原则，即明确禁止非版权所有者对原作进行任何形式的修改变动。这是艺术家从作品中获得的精神权利^③。其背后的指导原则是艺术创作的唯一性、原创性和真实性。只有他们有权支配作品的未来，只有他们有权决定作品的表现形式，只有他们有权决定作品能否修改变动，只有他们有权决定作品在何种条件下才会成功。艺术家们提出这些要求非常合情合理。难道作品的完整性不应该受到保护？这些都是法律问题，其本质就是我们对他人作品的尊重程度。

① 玛丽一世，1553~1558 年在位。她在父亲亨利八世死后夺回王位，把英国从新教恢复到罗马天主教。因此，玛丽一世在位期间一直受到新教势力及颠覆势力的威胁。——译者注

② 1403 年成立于伦敦，1557 年建立皇家公司，靠特许它避免了外部竞争，但在版权问题上内部斗争不断，遂产生版权登记。——译者注

③ 精神权利 (moral rights) 是著作权的基本内容之一，它包括署名权、发表权和保护作品完整权。——译者注