

法律经济学博士文丛

史晋川 主编

激励与接入： 版权制度的经济学研究

INCENTIVE AND ACCESS:
THE ECONOMIC RESEARCH ON THE COPYRIGHT SYSTEM

朱 慧 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

法律经济学博士文丛

史晋川 主编

激励与接入：

版权制度的经济学研究

INCENTIVE AND ACCESS:

THE ECONOMIC RESEARCH ON THE COPYRIGHT SYSTEM

朱 慧 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

激励与接入:版权制度的经济学研究 / 朱慧著. —杭州:
浙江大学出版社, 2009. 6
(法律经济学博士文丛 / 史晋川主编)
ISBN 978-7-308-06834-5

I. 激… II. 朱… III. 版权—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 089801 号

激励与接入:版权制度的经济学研究

朱 慧 著

丛书策划 袁亚春

责任编辑 朱 玲

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州中大图文设计有限公司

印 刷 杭州余杭人民印刷有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 12

字 数 200 千

版 次 2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-06834-5

定 价 25.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

总 序

《法律经济学博士文丛》是由浙江大学经济学院政治经济学和西方经济专业法律经济学研究方向博士研究生的博士学位论文集成的一套学术丛书。

法律经济学(或“法和经济学”)是一门法学与经济学的交叉学科,自 20 世纪 50 年代以来,在科斯、阿尔钦、卡拉布雷西和波斯纳等人的倡导下,在西方学术界兴起和蓬勃发展。尽管法律经济学自诞生以来就从来不是一场统一的学术运动,但是,大多数学者对于法律经济学的学科定位不外乎认为是以下两个方面:一是强调法律经济学的研究重心是剖析法律对社会经济活动的影响;二是强调法律经济学的研究重心是用经济学的理论和分析工具研究法律问题。

中国大陆的法律经济学引进与研究,可以说是 1978 年改革开放以后的事情。在法学界,北京大学、中国人民大学、吉林大学、复旦大学和西南政法大学的法学院都活跃着一批法律经济学的研究者,其中北京大学法学院的朱苏力教授在介绍和引进法律经济学理论,尤其是大力翻译介绍波斯纳教授的法律经济学文献方面,做出了很大的努力和贡献。在经济学界,中国社会科学院的张曙光教授、盛洪教授和复旦大学的张军教授、山东大学的黄少安教授,在推动法律经济学的研究过程中,也做出了显著的成绩,法律经济学在国内经过 20 多年的发展,已经成为一门受到法学界和经济学界愈来愈多关注的学科。

浙江大学经济学院的学者对法律经济学的关注始于 20 世纪 90 年代初期,至今也不过十余年,浙江大学经济学院开设博士研究生的法律经济学相关课程及招收法律经济学研究方向的博士研究生,距今也只不过七至八年的时间。但是,可以欣喜地看到,浙江大学经济学院的从事法律经济学研究的师生经过数年勤奋努力的研究,已经在《经济研究》、《中国社会科学季刊》、《中国社会科学评论》、《经济学季刊》和《管理世界》等学术期刊上发表了数十篇高水平的学术论文,同时初步形成了一支年青的和充满学术活力

的法律经济学研究团队，跻身于国内法律经济学研究领域的前列。

毋庸讳言，中国大陆的法律经济学研究不仅与国际学术界的研究前沿相比较，即使与中国台湾地区的学术研究水平相比较，都仍然存在着差距。法律经济学这门学科在中国大陆的发展，事实上至今存在着两大问题：一是法律经济学研究的进一步本土化的问题，而且这一问题由于不同的法系——普通法与大陆法——的差异性，给研究者带来了更大的挑战；二是在法律经济学研究中经济学与法学家的学科“磨合”问题，而且这一问题由于中国大陆法学界与国际学术界接轨相对滞后于经济学界（请相信这绝对是一个善意的批评，且笔者认为是基于客观事实的），显得更为突出。当然，尽管在研究中存在着诸多的困难与问题，我们仍旧对法律经济学在中国大陆的发展充满信心。浙江大学经济学院的法律经济学研究团队，希望在今后的研究中有更多的机会向国内外的同行学习和开展学术交流，为推动法律经济学的学科建设贡献一份浙大人微薄的力量。

史晋川

2006年5月7日于杭州南都德加公寓

浙江省社会科学界联合会《版权经济学》(08Z07)课题研究成果

摘 要

版权法是一部形成一国社会文化的法律。版权属于知识产权体系,因此,其保护的标的是思想的创造物,这就决定了版权必须以赋予权利人一定的专有权利来达到和实现激励创作者创作的目的。同时版权又兼具了增进知识和学习的宪法性目的,因此它需要通过设定一些公共领域促进一般的社会公众接入到创新的思想以达到传播作品提高社会公共利益的目的。可见,版权法从本质上就是要在创作者和使用者的之间建立一种基本的激励与接入的均衡关系。本书主要探讨了在版权作品中运用经济学方法研究版权制度的可行性。具体而言,讨论了版权制度本身所蕴含的创作者、传播者与使用者的利益均衡问题,并尝试着解决所谓的“激励与接入”的两难困境,实现对创作者激励的同时达到对使用者的接入。

其中,第二章为版权制度的历史变迁,首先从复制技术变迁的视角详细描述版权制度的历史变迁过程,然后对版权制度在中国的发展进程作了特别说明。第三章是版权制度经济学研究的文献回顾,通过评述各种关于版权经济学的理论,梳理出该领域发展的脉络,并指出版权经济学研究可能的发展趋势。第四章指出激励与接入的困境是版权制度最根本的问题。通过阐述激励与接入内涵以及激励与接入困境产生的原因,从三个层次概括和归纳出激励与接入的均衡。第五章主要讨论激励与接入的最优均衡,将版权制度归结为创作者与使用者的均衡。通过设置版权保护的多重维度包括版权的长度、宽度和高度,构建最优版权保护模型,并经过基于全球音像产业的实证计量模型的检验,解决所谓的“激励与接入”的困境。第六章主要讨论当存在累积效应的创作活动发生时,第一代原创作者和第二代新作者之间的激励与接入的代际均衡问题。通过借助产业经济学中的产品差异理论来探讨两类不同的作品市场如何实现激励与接入的代际均衡问题。在研究水平差异型作品市场的过程中,运用了基于排名效应的水平差异模型;

同时,在研究垂直差异型作品市场的过程中,运用了具有模仿创新效应的垂直差异模型。通过理论模型确定了原创性的边界,给出保护原创收益与激励后续创新的均衡,解决了激励与接入的代际均衡问题。第七章首先把复制技术分为信息替代型技术与信息互补型技术,然后给出版权制度产生之初所形成的基期均衡,进而分别探讨两种不同类型的技术变迁对版权法时际均衡的不同影响路径。

本书得出以下基本结论:第一,激励与接入的均衡实际上可以分为三个层次:激励与接入的最优均衡、激励与接入的代际均衡和激励与接入的时际均衡。第二,版权可以通过三个方面来定义:一是版权的长度、宽度和高度。且各期作品数量与社会福利净现值之和是关于版权长度、版权宽度和版权高度的函数。实证研究结果表明,版权长度和音乐作品数量呈显著正相关关系。这也说明,版权期限的延长对作品数量的增加是有利的。版权宽度和音乐作品数量呈显著负相关。这表明,版权法保护的範圍越宽、内容越多,越不利于作品数量的增加。版权高度和音乐作品的数量呈显著负相关,这意味着越严格的版权法越不利于版权作品的出现。第三,在水平差异型作品市场上,要解决激励与接入的问题,必须做到:对于排名效应足够强的原创作品应该给予较强的版权保护;对于新作的教材作品,必须是有一定的市场规模,占有一定的市场份额的新作教材才能给予其版权保护。在垂直差异型作品市场上,原创作者创新作品后,新作作者在其基础上进行模仿创新,新作作品的质量与原创作品的质量比必须大于模仿创新效应系数,才能实现产品质量的差异化。第四,传统技术变迁总是沿着使复制成本越低和复制品与原作品替代程度越高也即信息替代程度越高的路径在发生的。数字复制技术变迁总是沿着使数字复制品和原作品互补程度越高也即信息互补程度越高的路径在发生的。

总之,本书通过对版权制度的深入研究,从法经济学的角度对版权制度激励与接入的最优均衡、代际均衡和时际均衡问题进行模型分析,加深了对版权制度的理解,同时也对版权领域出现的不同现实问题进行了分析并提出了一些具有借鉴意义的解决构想。

关键词: 版权制度;激励;接入;均衡

ABSTRACT

Copyright law is a law to form social culture of one country. Since copyright belongs to the system of intellectual property rights, its object of protection is the creature of idea. So it decides that copyright must motivate the author to create works by endowing them with certain proprietary rights. And at the same time copyright has the constitutional purpose to increase the knowledge and learning. Therefore, it must set public domain to promote the public access to the innovation in order to diffuse the works and enhance the social interests. It is obvious that copyright law established a basic equilibrium of incentive and access between author and user essentially. This book mainly discusses the feasibility of applying the economic method to the copyright system in the works market. Concretely this book probes into the problem of interest equilibrium between the author, disseminator and user, and attempts to solve the dilemma of so-called “incentive and access” in order to achieve the incentive to the author and access to the user.

Thereinto, chapter two is the history of copyright system. Firstly, this part describes the change of copyright system in history from the perspective of change of copying technology. Furthermore this part specially narrates the development course of copyright in China. Chapter three is the literature review of economics on copyright. By reviewing all economics theory on copyright, this part finds out a clue of the development in this fields and points out the possible tendency of the development. Chapter four points out the dilemma of incentive and access is the basic problem of copyright system. By setting forth the implication and cause of incentive and access, generalize the three forms of equilibrium of incentive and access. Chapter five mainly focuses on the

optimal equilibrium of “incentive and access” and summarizes the copyright system as the equilibrium between author and user. By setting multi-angle protection of copyright, including copyright length, breadth and height, we establish optimal copyright protection model, and solve the dilemma by empirical model on global audio-visual industry. The sixth chapter mainly discusses inter-generational equilibrium of incentive and access between the original creator and sequential innovator when the creative activity has the cumulative effect. We probe into the two kinds of markets with the product differentiation theory, that is, apply the horizontal differentiation model with ranking effect in horizontal differential market and apply the vertical differential model with innovation on the basis of imitation in vertical differential market. With the theoretical model, this part makes sure of the frontier of originality which can achieve the equilibrium between the protection of creative revenue and incentive to the sequential innovation. Chapter seven divides copying technology into information-substitute technology and information-complementary technology. Then we bring forward the base period equilibrium which is formed in the beginning of the copyright system, and analyze the different effects that two kinds of technology have on the time equilibrium of copyright law.

This book draws the conclusions as follows. Firstly, the equilibrium of incentive and access can be divided into three levels, that is, copyright length, breadth and height. And the empirical study has shown that copyright length has positive correlation with the number of music works. This means extend of copyright duration is benefit for the increase of works number. Copyright breadth has negative correlation with the number of music works. This means expand of copyright scope does harm to the increase of works number. Copyright height has negative correlation with the number of music works. This means the more serious copyright law, the less new works. Thirdly, to solve the problem of

incentive and access in horizontal differential market, we should deal with it in different ways: endow the original work with strong ranking effect with strong copyright protection and endow the new works with certain market scale with the copyright protection. In the vertical differential market, new works innovate on the basis of imitating the original one. When the ration of quality of two works is larger than the coefficient of innovation effect on the basis of imitation, the difference of quality between two works can be achieved. Fourthly, the change of traditional technology occurs along the track of higher and higher substitution, while the change of digital technology occurs along the track of higher and higher complementation.

In a word, this book explores the copyright system and analyzes optimal equilibrium, inter-generational equilibrium and time equilibrium of incentive and access from the angle of law and economics. This book provides a further understanding of copyright system and puts forward some referenced ideas for the real problem in this field.

Keywords: Copyright System; Incentive; Access; Equilibrium

目 录

1 导 论	001
1.1 研究选题的确定	001
1.2 研究方法的应用	005
1.3 研究框架的构建	006
1.4 可能的研究创新	008
2 版权制度的历史变迁	011
2.1 复制技术与版权制度变迁	011
2.2 版权制度在中国的发展	023
3 版权制度经济学研究:文献回顾	029
3.1 版权制度的经济学理论	029
3.2 版权实施的经济学理论	047
3.3 版权管理的经济学理论	075
3.4 本章小结	080
4 激励与接入的均衡	082
4.1 激励与接入的内涵	082
4.2 激励与接入的困境	086
4.3 激励与接入的多重均衡	090
4.4 本章小结	091
5 激励与接入的最优均衡	092
5.1 最优版权保护:理论模型	092

5.2 版权保护维度与作品数量:实证研究·····	097
5.3 激励与接入的最优均衡:米老鼠诉讼案·····	103
5.4 本章小结·····	105
6 激励与接入的代际均衡·····	107
6.1 原创收益与后续创新·····	107
6.2 基于排名效应的水平差异模型·····	112
6.3 具有模仿创新效应的垂直差异模型·····	115
6.4 激励与接入的代际均衡:案例研究·····	119
6.5 本章小结·····	126
7 激励与接入的时际均衡·····	128
7.1 技术变迁条件下的激励与接入均衡·····	128
7.2 激励与接入的基期均衡·····	132
7.3 时际均衡模型·····	133
7.4 激励与接入的时际均衡:手机铃声下载侵权案·····	135
7.5 本章小结·····	137
8 结论与启示·····	139
8.1 研究的基本结论·····	139
8.2 进一步研究的方向·····	141
参考文献·····	143
版权相关术语及英文原文·····	159
附 录·····	162
攻读博士学位以来的主要科研成果·····	178
后 记·····	180

1 导 论

本章首先以版权制度的发展情况和知识产权的保护作为研究背景,引出对版权制度进行经济学分析的关注,进而阐述从激励与接入的视角对版权制度进行重新诠释的理论意义和现实意义,概括性地描述本书将要采用的研究方法,最后提炼出本书的基本框架和可能的创新。

1.1 研究选题的确立

版权(copyright),来源于拉丁文 copia,意为内容很丰富或为了形成丰富的内容。现在定义为由国家立法机关授予的一系列法律特权,其中包括复制权、筹备衍生作品权、发行被保护作品权以及展示或表演被保护作品权等^①。以德国、法国为代表的大陆法系国家一般称其为著作权或作者权(Author's Right);而以英国、美国为代表的英美法系国家则将其称为版权。通常情况下,版权也称为著作权,在国际上版权和著作权是通用的。例如,在1886年《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》第二条中使用的 Author's Right,日文转译为著作权,而在英文版本中,该条款的 Author's Right 则被转译为 Copyright。从我国目前使用的情况来看,我国的《著作权法》将“著作权”和“版权”规定为同义语。

英美法系的版权制度始于1710年英国国会通过并颁布的世界上第一部版权法^②——《安娜女王法》^③,对文学作品的作者授予了一种所有权利益,“以鼓励……有学识者创作和写作有用的作品”。该法的提案最初名为《鼓励学习和保护书籍复本财产权的提案》,后又改为《为鼓励学习而授予作者或购买者对书籍复本财产权的法案》,并且法案没有对这种财产权的享

① 参见新帕尔格雷夫法经济学大辞典,“copyright”词条。

② 富田彻男. 市场竞争中的知识产权. 北京:商务印书馆,2000,第11页中认为“威尼斯于1545年颁布了最早的一部著作权法,规定未经作者同意不准印刷”。

③ 也有的文献译为《安妮女王法》。

有施加任何时间限制,然而在最终版本中导言部分作了重大修改,规定授予作者“出版的独占权利和自由”以换取“有用作品”的持续生产。在序言中明确指出: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,以鼓励有学问、有知识的人编辑或写作有益的作品。在该法正文的第1条中,也指出作者是第一个应当享有作品中的无形产权的人。这部法律讲明了印刷出版者或书商与作者各自应享有的不同专有权:印刷出版者或书商将依法对他们印制与发行的图书享有翻印、出版、出售等专有权;作者对已印制的书在重印时享有专有权;对创作完成但尚未印制的作品,也享有同意或禁止他人“印刷出版”的专有权,亦即“版权”。《安娜女王法》规定作者和出版商的权利是有期限的,对于新作品的保护期限是14年;14年后如果在世可以续展14年;之前的旧作品保护期限为20年。该法确立了作者的权利主体地位,使早期以出版商为本位的特权转变为以作者为本位的特权,欧美版权学者们认为正是这一转变实现了一大飞跃,也成为“版权”概念近代化的一个明显标志。我国直到清朝末年才开始著作权立法,1910年颁布了我国历史上第一部著作权法——《大清著作权律》。

此后,版权法经历了印刷技术、广播电视技术和数字技术的三次重大飞跃。版权保护也扩展到其他各种形式所表现的创造性作品和行为中,将舞蹈、绘画、建筑、制陶、摄影、动画、唱片和磁盘等文化作品和活动以及卫星广播、电视、电脑程序软件、集成电路布图设计等数字作品和行为都纳入了版权保护的范畴中。版权概念随着知识与互联网及通信技术的广泛应用,日益得到人们的重视,世界各国也积极地通过法律来调整各利益主体之间的平衡。但是,学术界对于一个国家为何要建立版权制度来确立作者的权利地位(作者的相关权利可参见图1-1)的问题,仍然是众说纷纭并且争论不休。主要的争议问题集中在:在何种条件下,可以合法取得对所创作作品的权利?如何鉴别并划定此种权利?如果这种权利存在,如何避免这种社会性的垄断权对经济和文化的影响?如何对作者权利进行法律规制不是一个偶然的命题,其实从最早的版权法就能看出是源于一种关于创作者与社会公众之间利益平衡的朴素法律思想,其实这正是版权法最基本的原则所在。在安娜法中就已经存在关于公共领域的论述,后续的版权法也都或

多或少地体现出该种合理思想——在作者权利、使用者权利和传播者权利中寻找均衡点。美国学者 Lindberg 就认为,“自 18 世纪英国率先制定有关版权的安娜法令以来,著作权法已经发展成为协调作者、传播者、使用者三者利益关系的平衡器。”^①要实现版权法的促进学习、留存公有领域和促进公众接近等目的,需要在赋予作者和作品的使用者的利益之间实现精妙的平衡,即在垄断和分享之间创设并维持一种平衡。平衡机制的关键就是版权法对作者等版权人专有权利的授予确定在一个适当的水平上:一方面,为了鼓励作者创作,给作者以创作的动力;另一方面,如果赋予过度,社会将会发现在利用版权作品方面寸步难行。版权法的利益平衡可以分为“制度内的利益平衡”和“制度外的利益平衡”。制度内的利益平衡主要包括版权法上权利和义务的总体平衡、版权人利益和社会公众利益的平衡、不同版权人之间的权利义务平衡以及版权法本身效率与公平的平衡等;制度外的利益平衡则包括版权法与其他知识产权的平衡、版权法与竞争法的平衡以及国际层面的版权法与国际公约的平衡、南北国家之间版权法的利益平衡关系。就如同博登海默所说,“一个发达的法律制度经常试图阻碍压制性权利结构的出现,其依赖的一个重要手段便是通过在个人和群体中广泛分配权利达到权利的分散和平衡。”^②

版权法又可以被称为文学艺术产权法,它是一部形成一国社会文化的法律。版权属于知识产权体系,因此其保护的标的是思想的创造物,这就决定了版权必须以赋予权利人一定的专有权利来达到和实现激励创作者尽心创作的目的。同时版权又兼具了增进知识和学习的宪法性目的,因此它需要通过设定一些公共领域促进一般的社会公众接入到创新的思想以达到传播作品提高社会公共利益的目的。可见,版权法从本质上就是要在创作者和使用者之间建立一种基本的激励与接入的均衡关系。这种均衡关系在不同国家之间存在着不同的规定和差异。例如,大陆法系国家的版权法较为注重对作者的保护,甚至将版权视为作者权,包括经济权利和精神权利。并认为,作品是作者人格的延伸,作者有权将其保护作为自身完整的一部分,

① 吴汉东. 著作权合理使用制度研究. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 77.

② 博登海默著. 邓正来等译. 法理学——法哲学及其方法. 北京: 华夏出版社, 1987: 344.

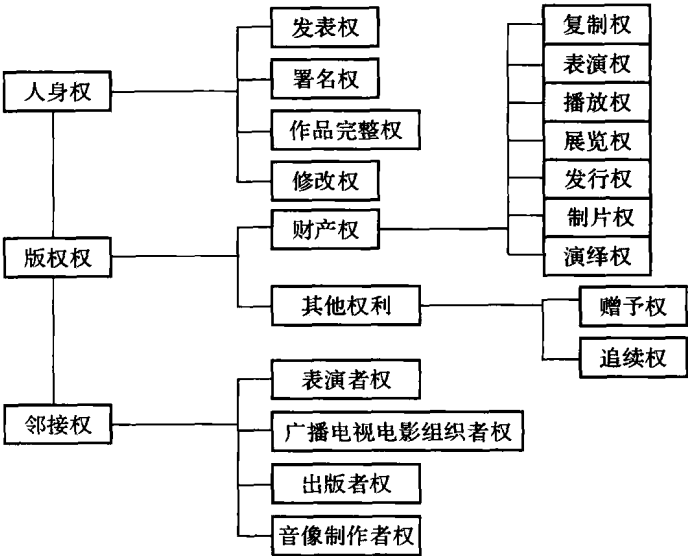


图 1-1 作者相关权利图

因此版权法首先是充分确保作者的权利。而英美法系国家的版权法除了重视对作者权利的保护外,对其他利益主体和社会公共利益的保护也特别强调。

同时我们也认识到,版权制度是随着各种复制和传播技术的发展而逐步健全和完善起来的。技术与法律是推动社会信息化的两种外部力量,但这两种力量并非同步增长。技术是个人价值追求的结果,变化迅速;法律是不同集团之间利益均衡的产物,往往滞后;而这种不协调状态在版权领域中表现尤为明显。如果技术保持不变,强化法律就会增加版权保护的力度;如果法律保持不变而技术在发展,版权保护就会被削弱。从这个意义上讲,版权和科学技术之间始终存在着斗争,并且相互促进发展。版权法也因此长期存在于一种不断面临威胁并及时调整 and 改革的状态中。面对历史上复制技术的多次革新,版权法都逐步调整和修改,扩展保护范围和增加保护力度,达到法律对非法复制的遏制效果。因此我们有必要考察随着技术创新,版权体系内外的利益均衡是如何实现重新调整的过程,并达到版权制度改革和完善的目的。

1.2 研究方法的应用

本书的选题定位于版权法的法律经济学研究,拟采用的研究方法包括:

(1)博弈论和新产业组织理论。20世纪70年代以后出现的新产业组织理论(NIO),以分析企业策略性行为为主旨,与以往传统的产业组织理论有较大差别。新产业组织理论区别于传统产业组织理论的首要标志,在于理论研究方法的统一。博弈论已经成了新产业组织理论研究的统一方法,其中非合作博弈理论及其分析方法又无疑居于统治地位。本书试图运用博弈论和新产业组织理论分析创作者和传播者在作品创作和版权实施等过程中所采取的策略性行为。在市场结构理论的基础上考虑厂商之间不同的策略性行为的相互影响,并建立各种特定的策略性行为模型,论述版权行业中的作品定价、产品差异化等问题。其中,在激励与接入的代际均衡部分,构建了基于排名效应的水平差异模型、具有模仿创新效应的垂直差异模型,分别说明水平差异型作品和垂直差异型作品的问题。

(2)法律经济学和新制度经济学理论。本书引入经济学的分析方法对版权制度的相关问题进行研究,因此有必要理解法律的一般原则,并且在研究中必须注重经济学的分析方法与法理分析的相互渗透。法律经济学的研究方法和新制度经济学的基本概念都对本书的分析,产生重要的影响和借鉴意义。尤其是关于知识产权的经济学分析和产权理论对财产权的理解都将有助于本书的深化和拓展。同时,从法学层面对利益均衡原则以及激励与接入困境进行深入探讨也有助于理解本书的写作立意。

(3)数理模型分析。本书将系统的分析相关理论和现实情况,抽象出新的经济变量,从而构建最优版权保护的理论模型、模拟技术变迁后的均衡调整模型以及数字技术变迁后的均衡调整模型,并用数理方法证明相关的命题和推论。

(4)经济计量分析。本书拟采用经济计量分析的方法来检验理论模型和现实情况的拟合程度。在基于全球音像产业的实证模型中,研究了版权制度中包括版权的长度、宽度和高度分别对音乐作品数量的影响和促进作用,并对版权制度的绩效进行评价分析。通过数据分析进一步揭示现实版