



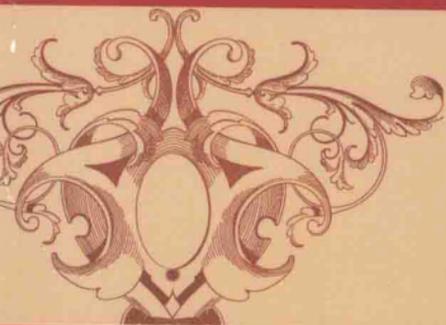
威科法律译丛 I

# 全球信息经济下的 美国版权法

(上)

朱莉·E. 科恩  
莉蒂亚·P. 劳伦 著  
〔美〕 罗斯·L. 欧科迪奇  
莫林·A. 奥洛克

王迁 侍孝祥 贺炯 译



COPYRIGHT IN A GLOBAL  
INFORMATION ECONOMY



商务印书馆  
The Commercial Press

创于1897

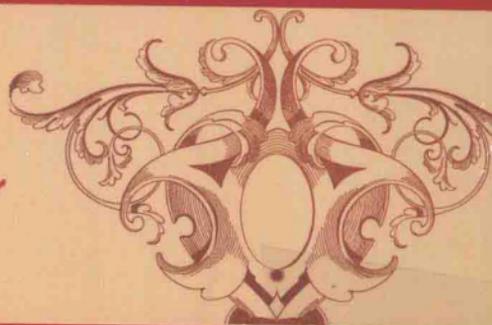
《全球信息经济下的美国版权法》是一本杰出的Coursepack型北美法学院教科书。许多法学院在版权法课程中使用本书，并且在亚马逊网站获得读者高度评价。

在法学院案例教学中，本书将多种来源的资料，如条约、法律、判例、研究报告和学术论著片断汇编在一起，作为教材使用。这类教材非常适于案例课，培养学生的独立思考能力，以及探索研究的精神。

对于希望尝试进行案例教学的中国法学院而言，本书是不可多得的参考资料。虽然中美两国的知识产权法律制度存在差异，但是由于中国著作权立法中有不少规则移植于美国版权法，本书中的一些章节仍然可以直接用于课堂教学和讨论。所以，本书的出版，能够为中国法学院开展案例教学，以及尝试Coursepack型教材的编写起到借鉴与学习的作用。

全书分为版权法导论、版权法的客体、版权的范围和版权法实施三大部分，用十余章的篇幅细致梳理了美国版权法的背景，作者、著作及其发展，版权的取得与维护，受保护作品及其边界，版权人的法定权利，侵权行为的多样性，合理使用，版权与合同，技术保护措施，州法保护理论及其界限，版权侵权诉讼等内容，同时，穿插学者著述、法院判例、成文立法材料，为读者生动地描述了美国版权法在全球信息经济条件下的变化，揭示了传统版权法的发展脉络，特别是反映了美国版权法是如何在判例中抽取新规则，从而阐明了判例发展了美国的版权法，这些理论与程序都具有一定的参考价值与引领作用。

## COPYRIGHT IN A GLOBAL INFORMATION ECONOMY



威科法律译丛

# 全球信息经济下的 美国版权法

上册

朱莉·E. 科恩  
〔美〕莉蒂亚·P. 劳伦 著  
罗斯·L. 欧科迪奇  
莫林·A. 奥洛克

王迁 侍孝祥 贺炯 译

侍孝祥 审校

 商务印书馆  
The Commercial Press

2016年·北京

By Julie E. Cohen

Lydia Pallas Loren

Ruth L. Okediji

Maureen A. O'Rourke

**Copyright in a Global Information Economy**

Third Edition

This is a translation **Copyright in a Global Information Economy**, 3th edition, by Professor Julie E. Cohen, Lydia Pallas Loren, Ruth L. Okediji and Maureen A. O'Rourke, published and sold by The Commercial Press, by permission of Aspen Publishers, New York, New York, USA, the owner of all rights to publish and sell same.

本书根据威科集团下属的 Aspen Publishers 2010 年版译出

© 2010 Aspen Publishers

# 出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在1907年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从1981年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于1836年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介绍给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011年8月

## 译者序

《全球信息经济中的美国版权法》是一本典型的北美法学教材,与我国法学院中使用的多数教材在编写体例上有明显的区别。我们所惯用的教材以说理为主,几乎通篇为撰写者对基本原理或规则的介绍、说明和解释,比较适合在传统的讲授式教学中使用。英语中有一个用语“talk and chalk”非常形象地描述了这种教学方法的特征——起主导作用的是老师的讲解和板书(现变成多媒体课件了)。由于学生们在课堂上的主要活动是将老师讲授的要点逐一记录,有一本与讲授内容对应的教材十分必要。在我国,讲授式教学和与之配套的说理型教材的作用是不容轻视的。由于学生们在从小学至中学的12年间,早已习惯了在课堂上认真听讲,努力接受和消化老师的讲解,再加上传统文化的影响,要求他们进入大学之后很快适应案例教学模式并不现实。笔者给美国留学生上课时,经常遇到的情况就是一句话还没说完,学生的手已经举起来了。如果我坚持把这句话说完,举手的学生有时还会使劲摇两下手,以示让我尽快回答问题。这种情况在中国学生中是很少发生的,更多的时候我需要拿一本学生名册,不是为了点名,而是在实在无人愿意主动回答问题时找学生回答。同时,给人数众多的大班上课,讲授式教学和以说理为主的教材可能是比较现实的选择。笔者撰写的主要用于本科教学的《知识产权法教程》虽然也插入了“理论研究”、“立法背景”、“典型案件”和“实务探讨”等用小号字体印刷的小节,供学生进行拓展阅读和深入思考,但主体部分仍然是说理。在阶梯大教室给300名本科生上知识产权法课时,授课方法也是“talk and chalk”。还有学生建议我在PPT中注明相关内容在这本教材的哪一页,以便他们上课听讲时能迅速定位并在空白处作笔记。笔者也难以想象如何在这样的大课中使用这本《全球信息经济中的美国版权法》(哪怕是中译本)。实际上,北美法学院也并非在所

## 2 全球信息经济下的美国版权法

有课程中都使用案例教学法,一些人数众多的大课也以教师讲授为主。

但是,在案例教学中,《全球信息经济中的美国版权法》和以类似体例编写的教材能发挥相当大的作用。这本教材类似于“coursepack”。coursepack 是指将多种来源的资料,如条约、法条、判例、研究报告和学术论著的片断汇编在一起,作为教材使用。由于它是为一门课程(course)而编成的,并将不同来源的资料装成一整本(pack),故被称为 coursepack。coursepack 非常适于进行案例教学,培养学生的独立思考能力与探索精神。教师在课前会指定学生阅读 coursepack 中的特定内容(特别是案例)并提出问题。由于 coursepack 并不以说理为主,学生很难在其中找到现成的答案,因此他们必须事先认真阅读和思考,作好在课堂上参与讨论并被提问的准备。上课时,教师往往先就事先布置的问题提问,在学生充分阐述自己观点并进行讨论之后,再进行有针对性地讲解。由于许多新问题并无“标准答案”,学生在课后还可进一步查找资料、深入探究。许多学生的论文,就是在这个过程中完成的。笔者在给知识产权专业研究生上版权法专题的小班(40余人)课程时,也自编 coursepack,事先印发,附上问题。课堂上不是以讲授为主,而是以 coursepack 中材料涉及的具体问题为导向,有提问、讨论甚至辩论,重点在于让研究生逐步领悟法学思维方法和提高分析问题的能力。这种案例教学如果使用传统的说理型教材是很难进行的。

《全球信息经济中的美国版权法》就是一本成功的 coursepack 型教材,美国许多法学院都在版权法课程中使用。在美国亚马逊网站上能看到读者们对它的高度评价,如“这本书涉及面广,有精心编辑的案例和清晰的分析”;“在我所用过的法学案例教材中,它比多数教材都更有趣和更精要”;“案例有趣,有娱乐性,促使你不断猜想(判决结果)。这本书对于理解版权法的复杂世界非常有帮助”。在笔者看来,《全球信息经济中的美国版权法》的优点主要有三项。一是虽然它以各种材料,特别是判决书摘要为主,由此体现了“coursepack”的特征,但它同时有对基本原理、相关问题的产生背景、发展和争议点精到的讲解和介绍。这就使它不仅能供课堂教学使用,也能供读者自学之用。这些讲解多带有启发意义,将许多在版权法理论和

实务中存在争议的问题引出来,使读者能够带着兴趣阅读后面的各种材料。例如,在第九章“技术保护措施”中,对“技术保护措施”这样一个在版权法中既前沿又复杂的问题,本书对技术保护措施产生的背景和法律保护与技术发展引发的复杂利益关系进行了简明又不失全面的概括,使读者在面对后文判决书时具有相关知识的基础,不至于茫然无措。二是对所选案例既典型又有可读性,这一点对于本书的成功至关重要。前面所引述的读者评价中,都对本书的案例称赞有加。对此笔者自己也深有体会。笔者每次修订《知识产权法教程》时,搜索和阅读的中外典型案例数量可谓不少,但最后被编入教材的只是凤毛麟角。其中的原因就在于笔者希望案例还要具备一定趣味性和较强的可读性,以激发学生的兴趣,在相对轻松、有趣的阅读中理解相关的法律原理和规则。《全球信息经济中的美国版权法》作者显然也有相同的理念,因此在美国浩如烟海的案例中精心选择,奉献给读者的案例具有很强的代表性,且案件事实和争议问题让读者觉得饶有兴趣。无论是用于案例教学还是自学,这些案例的作用都不是使人记住几个法律规则,而是作为进一步思考与研究的基础。三是围绕着本书案例和其他材料提出的问题极具启发性。这些问题不是在提示读者记住法条、知识点或案例的要点,而是要求灵活运用法律或其原理去分析现实问题,以及根据复杂的利益关系的考量作出决策。许多问题并无、也不大可能有标准答案,即使是版权法学者之间也可能有不同意见,因此非常适合用于课堂讨论。

由此可见,对于希望尝试进行案例教学的法学院而言,本书是不可多得的一本参考教材。虽然中美两国的立法存在差异,但由于我国著作权立法中有不少规则移植自美国《版权法》,本书中的一些章节仍然可以直接用于课堂教学和讨论。希望本书中文版的出版,能够为我国法学院案例教学的开展,以及 coursepack 型教材的编写发挥积极的作用。

本书翻译的分工如下:笔者翻译序言、第一章、第八章和第九章。侍孝祥博士翻译第五章、第六章和第七章;贺炯博士翻译第二章、第三章、第四章、第十章和第十一章。全书由侍孝祥博士统稿和审校。侍孝祥博士和贺炯博士均曾在海外研读版权法,受过系统的学术训练并具备良好的专业英

语能力。他们二位的辛勤付出和不厌其烦反复修改、校对是译本质量的保证。当然,译本中的错误和疏漏在所难免,我们也真诚地期待读者们提出宝贵的意见和建议。

另外,为方便中文读者阅读和理解,就本书翻译所遵循的技术细节作以下说明:

第一,原书全一册,由于篇幅较长,译著分为上下两册。

第二,原书每章(Chapter)以下,各级标题编号分别为“A、B、C”,“1、2、3”和“a、b、c”等。为符合中文习惯,译文对应改为“第一节、第二节、第三节”,“一、二、三”和“(一)、(二)、(三)”等。

第三,原书注释为页间注,译文全部改为脚注。

第四,原书涉及大量美国法院判例和引用文献,其中的索引序号和引用缩写等无法一一对应地翻译为中文,或者即使翻译为中文,也失去了其应有的意义。因此,本书译者遵循了以下规则:(一)对于英文判例,仅翻译其原被告双方名称并且同时给出英文原文,例如科斯塔集团公司诉环形网公司案(*CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc.*),373 F. 3d 544 (4th Cir. 2004)。并且,在此后的正文中,简称为“科斯塔案”。(二)对于英文著作和学术期刊文章,仅翻译作者名、著作标题和文章标题,例如 W. 佩奇·基顿:《普罗塞与基顿论侵权》(*W. page Keeton et al., Prosser and Keeron on Torts*), §42, at 273 (5th ed, 1984)。又例如,尤查·本科勒:《合适地分享:关于可分享之物以及分享作为一种经济生产形态的出现》(*Yochai Benkler, Sharing Nicely: On shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*),114 Yale L. J. 273,351—52(2004)。括弧内正体表示作者英文名,斜体为著作英文名。同时,为方便读者查阅,原书附录中的案例列表以中英文对照的方式附在了本书下册的案例索引和文献索引中。

第五,原书的人名翻译主要根据商务印书馆出版的《英语姓名译名手册》对照翻译。少量则会使用现实生活中更为通用的人名翻译,如《飘》的女主人公 Scarlett,本书译文为斯佳丽而非斯卡莉特。

第六,由于中英文文化差异和文字表达习惯不同,也囿于译者能力,对

于一些难以用中文表达的英文,本书译者在尽量保留原意的基础上以中英文对照的形式呈现给读者。例如,苹果公司著名的广告宣言——“扒歌、混制、烧盘”(Rip. Mix. Burn.)。

第七,原文中由于案例及著作的引用存在大量的省略号,为方便读者阅读,译文将不影响文章意思的省略号删除。

第八,文中少量内容涉及一些背景知识,译文以译注的形式进行了说明。而原书本来就存在作者的注释,为与之区别,译注都会与该注释最后添加“——译者注”。

第九,中文译文中出现“参照前第×—×页”的时候,其页码均指英文原文页码。

本书翻译过程中,文靖、上官凯云、蒋文健、王其佩和范璐等同学在译文审校方面做出了较大贡献,在此表示感谢。

王迁

2016年2月

## 缩 略 语\*

- AALS 美国法学院联盟  
AAUP 美国大学教授联盟  
AHRA 《家庭录音法》  
ALI 美国法律协会  
ASCAP 美国作曲家、作家和出版商协会  
AWCPA 《建筑作品版权保护法》  
BCIA 《伯尔尼公约实施法》  
BMI 广播音乐公司  
BMR 宽带媒体路由器  
BPDG 广播保护讨论小组  
CCC 版权清算中心  
CCIA 计算机和通讯产业协会  
CCNV 创造性非暴力社团  
CDIP 发展和知识产权委员会  
CMI 版权管理信息  
CONTU 版权作品新技术使用委员会  
CRA 《版权续展法》  
CRO 集体管理组织  
CTEA 《版权保护期限延长法》  
DAT 数字录音  
DMCA 《千禧年数字版权法》  
DSB 世贸组织争端解决机构

---

\* 缩略语,为译者制作。

- DSU 《争端解决谅解协议》
- DPRA 《录音作品数字表演权法》
- DTV 数字电视
- ECJ 欧洲法院
- FCC 联邦通讯委员会
- FECA 《家庭娱乐与版权法》
- FOIA 《信息自由法》
- FIMLA 《音乐公平许可法》
- GATT 《关税及贸易总协定》
- HTML 超文本
- IITF 信息基础设施工作小组
- MFN 最惠国待遇
- MIDI 乐器数字接口
- MPAA 美国电影协会
- NAFTA 北美自由贸易协定
- NCCUSL 联邦统一州法委员会会议
- NII 国家信息基础设施
- NIICPA 《国家信息基础设施版权保护法》
- PDNE 个人数字网络环境
- RAM 随机存储器
- ROM 只读存储器
- RIAA 美国唱片业协会
- SCLC 南方基督教领袖会议
- SCMS 多次复制管理系统
- SCPA 《半导体芯片保护法》
- SESAC 欧洲舞台作者和作曲者协会
- SHVIA 《卫星家庭观众促进法》
- SHVURA 《卫星家庭观众更新和再授权法》

## 8 全球信息经济下的美国版权法

TEACH 《科技、教育和版权协调法》

TRIPS 《与贸易有关的知识产权协定》(简称 TRIPS 协定)

UCC 《世界版权公约》

VARA 《视觉艺术家权利法》

VCR 盒式录像机

VHDPA 《船身设计保护法》

VOD 视频互动点播系统

WIPO 世界知识产权组织

WCT 《WIPO 版权条约》

WPPT 《WIPO 表演和录音制品条约》

WTO 世界贸易组织

# 总目

## 上册

### 第一部分 版权法导论

第一章	版权法的背景 .....	3
-----	--------------	---

### 第二部分 版权法的客体

第二章	作者、著作及其发展 .....	67
第三章	版权的取得与维持 .....	212
第四章	受保护作品及其边界问题 .....	280

### 第三部分

#### 版权的范围和版权法的实施

第五章	版权人的法定权利 .....	429
-----	----------------	-----

## 下册

第六章	侵权行为的多样性 .....	733
第七章	另一种版权限制:合理使用 .....	840
第八章	版权与合同 .....	970
第九章	技术保护措施 .....	1055
第十章	州法保护理论及其界限 .....	1132
第十一章	版权侵权诉讼 .....	1220

献给安德鲁和伊莱

——朱莉·E. 科恩

献给库尔特,不忘我们的初心

——莉蒂亚·P. 劳伦

献给塔德,并向父亲和母亲表示敬意

——罗斯 L. 欧科迪奇

献给波士顿大学法学院的教师、同学和职员们

——莫林·A. 奥洛克

# 序 言

自本书第一版面世至今的八年间,变是常态。技术创新,尤其是数字通讯技术创新的脚步从未停歇。这给已经稳定的版权规则带来了持续挑战,也带来了新的机会,使得我们能够对各种版权相关利益的性质与范围进行重新审视。因此,为了回应技术变革和全球化挑战,本书第三版继续聚焦于《版权法》不断演进的本质,以及更为广泛的版权制度。我们希望学生能够获得的不仅包括传统版权制度和规则的扎实基础,还包括深厚的理论背景知识,使得学生能够衡量正在涌现的各种变化的公共政策意义。在每章开始,我们都会对特定话题或主题相关的经典理论和规则进行概括,然后是精挑细选和费心编排的材料,以帮助学生理解《版权法》在不同时代的不断发展,以及新的技术和(或)新的方法论所带来的复杂性。

正如对新版本所期望的那样,我们更新了所有的材料,以反映新的立法和判例,包括反映国际趋势的立法和案例。我们还更新了我们的网站 [www.coolcopyright.com](http://www.coolcopyright.com),其中包含了本书中案例的背景材料(包括图片),以及一些其他案例。我们相信学生和老师们会发现这些材料是有用的,因为其能为本书提供补充或为对某一特定主题进行更深入的研究提供资源。

第三版保持了第一版的大部分结构、风格和方法,因此仍然在许多方面不同于传统版权法教材。

首先,我们仍然秉持以下信念:要理解版权法在信息经济中的作用,所需要的不仅是研究《版权法》和版权案例。要理解为什么版权法的现状如此,以及了解其可能的变化,就必须考虑作品创作和传播技术的历史和发展,主要版权产业的结构和政治影响,以及其他法律机制(如合同法)在增

强甚至取代版权保护方面所起的作用。对这些主题,我们加入了介绍性的材料,并自始至终在本书中对于版权法运作的历史、技术、政治和法律背景进行了相当的考量。

其次,我们继续使用法学学界和其他研究者有关力图理解和影响版权和信息政策发展的论著。<sup>①</sup>为了更好地帮助学生理解学术界丰富多样的观点,以及在判决中盛行的经济分析方法的重要性,我们重新设计了对学术论著的使用方式,使之更有效,并且设计了相关的问题,以使学生充分理解:在评判版权侵权诉讼请求和抗辩时,理论与实践是如何统一的。

最后,我们继续强调国际发展方面的重要性,并展示了国际事件是如何影响美国版权法和政策的。我们在全书中都融入了国际及比较法方面的材料,而不是像许多介绍性的版权法教材那样,将这些材料置于教材的最后一部分。对于每一章和每一个主题,我们都考虑了相关的条约规定,并在许多时候要求学生将特定的国内版权规则与其他国家的相关规则进行比较。

第三版在几个重要的方面有别于第二版。最为重要的是,我们增加了新的一章。该章为第八章,其探讨了合同与版权的交叉之处引起的法律问题。我们也重新调整了第五章中讨论复制权材料的结构,以使学生能够清楚地理解评判实质性相似最为重要的两种方法。最后,我们修改了第十一章中损害赔偿涉及的范围,以反映在易贝诉 MercExchange 案之后的情况,同时更加关注与法定赔偿有关的问题。

我们希望使用这本书和相关网站的学生能够理解:版权体系仍然在发展,并认识到版权并不仅仅是一个私法制度,而是一个同时涉及私人利益和公共利益的制度。我们相信我们向学生提供了一本独一无二的教科书,其将帮助他们培养出在特定案例中以及在整体版权体系更大范围的模式变化中找到争议问题,并进行批判性思考的技能。我们的期望是,学生能够随着

---

<sup>①</sup> 美国学界将法律和判例称为“第一位”或“主要”研究资料(Primary Source Material),而将学术论著称为“第二位”或“辅助”研究材料(Secondary Source Material)。此处原文为“Secondary Source Material”,我们译为“论著”。——译者注

这一探索过程,充分掌握相关知识并且在一个变化成为常态的世界中,为在版权法领域执业做好更佳准备。

朱莉·E. 科恩

莉蒂亚·P. 劳伦

罗斯·L. 欧科迪奇

莫林·A. 奥洛克

2010年5月

## 第一章 版权法的背景

3

信息社会的一个特征是：版权法无处不在，它在人们日常生活中的作用和影响常常是激烈辩论的主题。现行版权法来源于一系列于18世纪首次被采用的规则，那时没有人能预料信息技术将发展至何种程度，也没人能预测信息产业在国家 and 全球经济中最终将发挥怎样的作用。如今，版权法面对的是现代网络世界不断发展的现实。卫星在几秒钟内便可将广播发送给全世界，互联网使得每个人都能够将信息直接传递给千万观众。由于新技术对传统版权的框架提出了挑战，研究、实践和制定版权法的人理解那些版权体系中的基本政策是十分重要的。此外，在全球化的时代，使美国版权法置于国际版权法的更大背景下，也非常必要。

本章将版权法的相关问题置于历史的、理论的和国际的背景之下。然而，我们首先要简单介绍一下美国版权法的主要原则以及本书的框架结构。

版权法在美国是联邦法律，被编入《美国法典》第17编。国会颁布版权法的权力源于《美国宪法》第1条的明确授权：<sup>①</sup>

国会将有……为促进科学和实用技术的进步，对作家和发明家的著作和发明，在一定期限内给予专有权利保护。

本书中，我们将此条规定称之为“知识产权条款。”<sup>②</sup>现行《版权法》于1976年通过，此后修订过多次。为了解现行《版权法》，请花几分钟浏览其

---

<sup>①</sup> 参见美国《宪法》(U.S. Const.)第1条第8款第8项。

<sup>②</sup> 多年来，该条款被称为“专利和版权条款”。知识产权一词直至20世纪的最后几十年才变得流行起来。最近，一些评论家开始将宪法第一条第8款第8段称之为“专有权利条款”或“(促进)进步条款”，因为这些标签更加忠实于宪法条款的字面意思。

目录。

在作品能够受到法定保护之前,必须满足《版权法》为其设定的一些前提条件。在第二章,我们将思考这些条件以及《版权法》为何设定这些条件。通常来说,《版权法》对固定于有形表达媒介之上的独创作品赋予有限的法定垄断权。我们考察何谓作品的独创性(original)以及何为固定(fixed)。此外,第二章还介绍了被称为思想与表达两分法的原则,该原则将版权保护范围限于对思想和事实的表达,而将思想或事实本身排除出保护范围。思想和事实是我们称之为公有领域(public domain)的一部分,在本章中还将对公有领域这一概念进行更多的详细讨论。最后,第二章还将考察谁有权根据《版权法》主张权利的作者(author)。

很多人认为,必须对作品进行登记才能“享有”版权,或作品上至少必须有©标记,才能受版权保护。然而,版权法并没有将登记作为版权保护的条件之一。1989年以后,不再要求在作品之上标注版权标记。一旦独创的作品固定于有形表达媒介之上,该作品就受联邦版权法的保护。然而,进行版权登记和使用版权标记都是有好处的,我们将在第三章讨论这些问题。

很重要的一点是,《版权法》限制了版权的期限。对于今天创作的作品,《版权法》提供的保护期限是作者有生之年再加70年。如果作者不是自然人,而是公司,《版权法》提供的保护期限是自作品发表之日起95年或自其创作之日起120年,以较短的期限为准。第三章将解释有关版权期限的复杂规则,以及思考为何《版权法》规定这些规则。

第四章讨论根据《版权法》可以受保护的作品种类以及对这些种类的限制。版权作品的范围包括传统作品(书籍、诗歌、音乐作品、图画、绘画、雕塑)、流行娱乐产品(录音作品、电影、视频游戏)和计算机软件、数据库、建筑作品。部分作品考验着版权保护的界限。第四章将思考这些作品以及版权和其他知识产权法对保护这些作品所发挥的作用。

通过确立一系列专有权利,《版权法》赋予了版权人有限的法定垄断权。用财产法的语言来说,这些专有权利构成版权人权利束的“枝条”(sticks)。对于所有作品类型,《版权法》授权版权人:(1)复制作品,(2)以

作品为基础创作演绎作品,(3)公开发行作品的复制件。《版权法》还授权特定类型作品的版权人公开展示作品以及(或)公开表演作品。对于另一种类型的作品——录音作品,\*《版权法》将其公开表演权限于通过数字传输的表演。在第五章中,我们将讨论这些权利,包括其正当性及其限制。第五章还将讨论版权人如何证明对其一项或多项专有权利的侵权。第六章将讨论由谁承担版权侵权的民事以及(或)刑事的责任。

很多人基于从大众媒体、口口相传或网络所获的信息,误解了版权保护的5范围。有些人认为,复制版权作品一直是被允许的行为,只要不销售由此形成的复制件就行。还有些人认为,任何此类复制行为都是违法的。事实上,版权产业成员常常这么说。例如,很多书籍包含一个版权标记和以下的声明:“未经版权人书面许可,不得为任何目的复制本书的任何部分”。对版权法的这些理解都不完全正确。尽管《版权法》赋予了版权人特定的权利,包括控制对作品进行复制的权利,《版权法》也明确规定,这些权利不是绝对的。很多用于限制(版权)的规则被写入了《版权法》或通过司法判例被纳入到版权法中。这些规则授权对版权作品的一部分,甚至有时是整部作品进行复制、发行、公开展览或表演,而无需承担侵犯版权人专有权利的责任。我们将在第五、六、七章中讨论这些用于限制版权的规则,包括关键的合理使用(fair use)原则。

理解合同与版权之间的关系对于当今版权法的研究十分重要。在第八章中,我们探讨了与版权作品有关的合同和许可的使用问题。我们研究了适用于版权转让的规则,导致认定默示许可的各种协议之间的细微差别所在,以及普遍使用的拆封许可引起的版权问题。第八章还涉及许可的新形式,包括开源许可和“知识共享”许可,其试图改变默认的规则,以允许使用者(对作品)进行更多的利用行为。

---

\* 由于美国《版权法》中没有“邻接权”制度,而是直接将邻接权所保护的大部分客体作为作品来保护,因此我们将本书中涉及美国法律的“sound recordings”术语翻译为“录音作品”,而不是“录音制品”。但是,在讨论大陆法系国家法律和国际条约的时候,将其翻译为“录音制品”。——译者注

数字技术的发展使得作品的完美复制件能够迅速大量地传播,面对这种情形,版权产业寻求对其作品的附加保护,一方面通过采取技术保护措施(technological protection measures),如加密技术;另一方面,试图扩大其法定权利。第九章主要是讨论这些行为产生的影响,以及接踵而来的法律争议。

部分版权产业还利用合同和其他州法的规定扩张其根据版权法获得的保护。了解版权法和州法之间的相互作用要求掌握联邦版权法优先原则。第十章研究这些规则以及这些规则在联邦知识产权体系具体背景下的适用问题。

第十一章是最后一章,主要是对版权侵权诉讼进行研究。进行版权争议诉讼(或和解)要求了解大量程序性问题,包括从联邦法院的专属管辖到起诉资格的一系列问题。第十一章还讨论了根据《版权法》,版权人在民事侵权诉讼中可获得的所有救济手段。

在通过第二章至第十一章对《版权法》进行深入研究之前,我们先回到本章,讨论版权法的理论正当性、美国版权法的历史,并回顾美国版权法是如何适应国际版权体系的。

## 第一节 对版权法的理论认识

很多人认为,版权之所以存在是为了保护创作作品的作者,防止作者的作品被人窃取。然而,这只是版权法许多作用中的一种,保护作者确实是版权法的预期作用,但并不完全是版权法存在的理由。正如《美国联邦宪法》中的知识产权条款所述,美国版权立法的根本目的在于“促进……进步”。然而,仅仅指出宪法条款的用语,掩盖了版权之所以存在的复杂性。制宪者(《美国联邦宪法》起草者)使用“进步”一词的用意何在?为何其他未受

6 《美国联邦宪法》指引的国家也提供版权保护?

## 一、对作者和出版商的激励

要理解为何版权的存在可能是必要的,我们可以假设一个没有版权保护的世界。一位作者花费了几个月甚至几年的时间创作了一本小说,一旦完成创作,她希望能够赚取一笔满意的收入,作为她之前努力的报酬。这位作者的出版商决定以 20 美元这一适中的定价销售她的小说。这个价格将使出版商能够收回复制、发行和营销小说的成本,还能够支付小说作者一笔报酬。但是,在没有版权保护的世界里,一旦小说可被公开获取,将没有法律制度禁止他人免费复制小说。那么,其他出版商将对前述作者的小说进行大量复制,以低于 20 美元的价格销售,例如可以以 16 美元出售。由于出版商无需向作者支付报酬,其以 16 美元销售小说仍然会有盈利。如果有出版商出售质量完全一样的小说,定价仅 16 美元,谁又会向经过作者授权的出版商购买 20 美元一本的小说呢?事实上,还会有其他公司开始出版小说复制件,以低于 16 美元的价格销售,直至小说复制件的定价接近出版和发行该小说的最低成本价。在这个假想的世界里,那些出版商可能可以收回他们复制和出版小说的成本,然而,作者却不能获取与其付出相等价的报酬。虽然她可以从其授权的出版商那里获取报酬,但是随着其他复制者出版愈加便宜的小说版本,这份报酬可能近乎于零。她最后收到的总报酬可能都不足以补偿她最初写小说的成本。因此,在没有版权保护的世界里,乍一看,好像公众因为作品价格低廉而受益,实际上,总的来说,如果创作出的作品越来越少,公众是最终的受害者。

上述例子形象地描述了经济学家所称的无形资产的公共物品属性问题(public goods problem)。创作新作品的成本往往很高,但是复制作品的成本很低,一旦作品创作完成,对作品进行复制并不会损耗原作。公共产品的上述后一特征是消费上的“非竞争性”(nonrivalrous)即:一个人对公共产品的使用不会影响到另一个人的使用。包括版权作品在内的无形产品不像有形产品那样具有竞争性消费特征,例如,一个人吃了一个苹果,想吃这个相同苹果的其他人就会受到影响。相反,如果一个人唱了一首歌,并不会影响他

人对同一首歌的演唱。与此类似,一个人阅读一本小说,并不会影响他人阅读同样的小说。在后的读者可能无法同时使用这本书的同一复制件,但是一旦作品向公众发行,无数人都可以在对作品不产生损耗的情况下“消费”该作品。

重要的是,公共物品还有非排他性。一旦生产出公共产品,就无法排除他人享受其利益。国防是最能体现非排他性原则的经典例子。当一国公民所缴纳的税费用于国防建设时,并不能阻止未缴税的公民同样享受国防体系的利益。与此类似,一旦享有版权的歌曲向公众发行了,要完全阻止未付费的公众欣赏音乐作品是不可能的。同样,除非用需要钥匙才能打开的锁具将小说手稿保存起来,否则将能够欣赏小说故事情节、角色和行文措辞的读者范围限于付费者也是不可能的。

对于需要版权保护的原因,有一种解释是,版权保护对于解决公共物品问题是必要的。通过赋予版权人上文列举的一系列权利,版权法赋予版权人排除他人享受其作品特定利益的法定权利。这就可以使作者收回其为创作作品而进行的投资。法律保护还将鼓励作者发表和传播作品,因为作者将不再需要害怕复制者。法律还将向权利人提供救济,以禁止未经授权的复制行为,并赔偿该行为给权利人造成的损害。通过解决公共产品的问题,版权法向创新者和出版商提供了适当激励,从而防止创新作品减产。

这并不是说存在金钱奖励的许诺是作者创作的唯一(或者主要的)原因。相反,自我价值感、热情或对事业的追求可能会刺激作者创作出很多创新作品。然而,许诺报酬是另一种激励创作作品的因素;没有它,很多作品将无法被创作出来,一些作者可能根本不会去创作。创作能力与经济成本(例如,购买材料以及包括广告、营销和销售在内的发行成本)相关,当作者选择将全部时间投入到创作中,而不是去从事更具迅速获利性的职业时,这还与机会成本有关。通过设定一系列基础权利,版权形成了一种互利的结果:那些受经济利益激励而创作的作者会选择实施版权法赋予他的权利,而那些因其他因素而创作作品的作者可能不会行使版权法赋予他的权利。

因此,如上所述,版权的目的纯粹是功利的。版权法的存在向版权作品

的创作者和发行者提供了一种具有市场利益的权利,反过来又刺激新作品的创作和发行。正如我们在以下第二节第二部分所要讨论的,美国宪法的制定者在赋予国会制定版权法的权力时,正是将功利主义作为版权保护的依据。通过赋予创新作品的作者有限的垄断特权,为这个新兴的国家提供一种手段,以刺激、鼓励知识与学术的繁荣。

然而,正如你所要了解到的,对于如何界定版权人专有权利范围的问题,在版权法历史上,争议一以贯之。给予版权人财产权利可以解决公共产品问题,但是如果权利范围过于宽泛,却可能带来新的成本。需要牢记的是,没有作品是真正原创的。更确切地说,所有作品的创作在一定程度上都是以前人成果为基础的:如果没有荷马的《奥德赛》(Odyssey),科恩兄弟又怎么能拍摄出电影《逃狱三王》(O Brother, Where Art Thou)? 詹姆斯·乔伊斯又怎么能创作出《尤利西斯》(Ulysses)呢? 原创作品的财产权利对于后续创作是有影响的。过度的财产权利保护最初可能会导致大量作品的涌现,但是随之而来的,是以原创作品为基础的第二代作品的创作不尽如人意。

复制和发行作品的技术条件也影响着版权保护的理想范围,因为技术决定了保护或侵犯版权的难易程度。数字技术的最新发展已经威胁到专有权利的效力。看起来似是而非的是,这些技术同时还导致了对以下假设的质疑,即版权保护是(文学与艺术)进步所必需的。思考以下节选内容。

### 《网络空间的财产(和版权)》节选\*

传统观念认为,由于信息类作品呈现的复制成本与创作成本之比非常低,信息类作品应当受版权保护,否则没有人会愿意花时间和精力首先去创作这些作品。然而,这一结论充其量也只对了一半。更确切地说,信息类作品需要有创作的动力,从这点而言,任何重要的创作付出都需要动力。但是

---

\* 参见特罗特·哈迪:《网络空间中的财产(和版权)》[Trotter Hardy, *Property (and Copyright) in Cyberspace*], U. Chi. Legal F. 217 (1996), 220-228。

这种动力是否必然是版权,却是另一回事。要确定创作的动机是否就是版权保护,我们必须看看其他类型的动力因素。

8 通过询问信息产品的制造者,什么可以克服他们对于廉价复制行为的担忧,我们就能够发现大部分信息产品制造者所面对的典型动力因素。最通常的回答并不是“版权法”,因为它反映的概念太狭隘了。更好的回答是准备制造信息产品的人需要获得一定的保证,保证复制行为将是有限的。这里的修饰语是“一定的保证”,而不是“完全保证”,说明从事任何事业的前提都不是打百分之百包票或者是零风险。类似的,我在此使用的是“有限的”复制这一模糊的概念,而不是没有复制。因为基于生产的信息产品类型以及信息产品生产者的目标等差异,信息产品生产者能够容忍的复制件的精确数量将变化极大。

举例说明,一些产品,如商业软件,即便存在大量非法复制,只要“大部分”或者“很多”复制件是合法购买的,显然仍有利可图。当然,如果不存在复制,这些产品的价格会更低,因此,如果能够低成本地阻止复制行为,我们都能从中受益。但是事实上,商业软件销售者进入的软件市场事实上是一个存在一定数量复制的市场——因此,他们必须预期存在“有限的复制”,而不是“零复制”。

假设信息产品的生产者需要一定的保证,保证复制行为将是有限的,那么,下一个问题就是:信息制造者如何获得这一保证。换言之,信息生产者如何“限制”复制行为?综合考量以下四个因素,可以获得最佳答案:(1)产权型保护(entitlement-like protection);(2)合同型保护(contract-like protection);(3)最新技术的限制(state-of-the-art limitation);(4)基于特殊目的的技术限制(special-purpose technical limitations)。还可以列出其他考量因素;并不是说只需考量这四种因素,而是说直觉感觉这些因素看上去足够重要,应引起特别注意。不管怎样,这种简化分析并不会导致什么遗漏,因为我的实质观点并不是依赖于考量因素的具体数量。

第一个因素是“产权型保护”。我使用这一表述是为了说明一项广泛接受的结论,信息产品是有“所有人”(owner)的,并且该所有人拥有某些“权利”,未

经许可复制产品将侵犯该所有人的权利。通常来说,产品上的权利或者说是所有人享有的权利是对世权。这些权利并不是指合同上的约束力。

对复制的第二种限制来自于合同。相较于产权型保护,合同对信息的保护仅源于双方或多方就保护产品达成协议。任何非本合同当事人不受该条款约束。

例如,当信息服务(如 Lexis 或 Westlaw)的使用者签订许可协议,就发生上述情况。这些服务中的很多信息是公有领域的材料:案例和法规。如果缺乏允许行为进行限制的合同,这些服务的使用者将可以复制和转卖这些材料。服务提供者与用户签订的合同当然不会允许使用者这样做。这些合同并非基于对公有领域信息的产权,而是基于允许用户使用其服务的考虑。

在产权型保护和合同型保护的限制之后,还有第三种对复制的限制形式——最新技术的限制。对于记载在任何介质中的表达,制作复制件都需要成本,但是显然介质导致的成本有很大区别。技术变化会影响复制的成本。例如,如果必须靠用手抄写原稿以形成一份复制件,则制作复制件的成本——时间、金钱以及这种“麻烦”——将天然地限制对原稿制作复制件的数量。类似地,如《国家地理》这样有大量高质量照片的杂志可以通过复印机进行复制,但是这一事实看似不会影响《国家地理》的发行。因为价格低廉且随处可用的复制机只能在低质量的纸张上复制出黑白复制件。对照片进行复印的效果尤其差。

最后,特定目的之技术限制可以限制复制行为的实施。此类自助措施的典型例子就是有线公司对信号“干扰”技术的使用。观众在家要接收特定的频道,必须向有线公司付费使用电子设备,这些电子设备将对信号“解除干扰”,使观众可以收看节目。这与有线电视最新技术无关:有线公司利用现有技术就能够通过有线电视发送信号使观众进行收看。因此,这是信息所有者(或传播者)做出特别努力的结果,以克服下列缺陷:财产权型规则、无法执行的合同或最新技术等因素对复制的限制很小,复制可以变得很容易地发生。<sup>9</sup>

以饼状图的形式综合考量这四部分组成的对复制进行限制的“累积性保证”是有帮助的。一块(pie)代表最新技术的限制,另一块代表“产权

型”的保护,如此等等。整块饼图——也就是四个考量因素——正是对信息产品制造者最重要的,因为其整体决定了未经授权复制其信息的行为将受到何种限制。

根据这种对限制因素的分类,如果信息产品制造者要维持对复制行为同等水平的限制,那么当整块饼图中的一块增长或者减少,其他几块应减少或者增长相应的比例。

### 注释及问题

1. 哈迪(Hardy)教授提出的“饼状图”(slices of the pie)比喻是理解版权法最新动向的一种方法。另一种对限制复制的因素进行概念化的方法是将这块饼状图中的各块作为不同类型的“围栏”(fences)。正如你在财产法中所了解到的那样,为财产权界定范围和保护财产权的法律体系可以实现高效率。如果没有法定权利,个人将花费大量资源来保护“他们的”财产。法定权利提供一定水平的保护,从而降低(人们自行)建立最牢固围栏,以保护其财产的必要性。然而,法定权利并非是完美的。人们总为了各种各样的理由违反法律规定。想想通过网络发生的各类(未经许可的)复制行为。当此类复制行为变得十分普遍的时候,版权人可能觉得,她不能仅仅依靠法定权利作为保护其财产的唯一围栏,其他使复制行为变得更为困难的围栏也是必要的,如技术和(或)合同的限制。是否存在也可用于界定财产权范围的“非正式的”围栏呢?例如,考虑下在特定人群中确定适当行为的道德规范(譬如,有关抄袭和引用的学术规范)。这些社会规范是仅仅强化现有的围栏,还是形成一个完全独立的围栏?

2. 哈迪教授所指的“饼”为作者提供了有效的财产权保护,避免了公共产品常见的产量不足的问题。哈迪教授的“饼”是否将使创新者获得了过多的财产权利?产生这些权利的成本又将是多少?朱莉·科恩(Julie Cohen)教授认为,“哈迪教授的‘饼状图理论’是不完整的,因为该理论忽略了属于‘不受保护’的那一块,或者为公众所有的情况——这种情况目前不被认为是版权人

享有利益这一意义上的‘财产’”。<sup>①</sup> 科恩教授认为,饼状图理论中公有部分所占的饼块,对于实现版权法促进“进步”的目的至关重要:

创新类和信息类作品的现有市场至少产生了两种不同类型的附带社会效益。第一,社会从特定作品的内容中获得了利益。创新性和信息类作品教育了公众并向其提供信息,塑造了个人和团体对世界的认知,设定了公共辩论的范围;第二,从获取并使用现有作品中不受保护的、属于公有领域的部分,以及在特定情形下再次利用和转换现有作品的权利中,社会也获得了利益。这些权利和实践促使创新和学术才能的发展,并最终促进新作品的产生。

10

两类无报酬的积极外部效益都是创造性和信息性作品现有市场的构成要素;他们是市场运作的背景条件。

上述分析表明,公众获取和使用作品的特权,事实上并不像一些版权人所宣称的那样,是对版权人课以赋税以对阅读作品的公众进行补贴。如果这种特权代表了一种赋税,那也是阅读作品的公众所承担的,以补贴能够创新的公众,既包括现在的,也包括将来的。<sup>②</sup>

你能否协调哈迪教授与科恩教授的观点?在哈迪教授的理论范式中,能否将科恩教授提及的公众利益考虑在内?如果版权人能够采取技术措施防止复制行为,哈迪教授是否会反对?科恩教授呢?

3. 学者们一直努力界定对于创作性作品的社会最优供给水平所需要的版权保护水平。正如上文所述,版权保护水平过低可能使得作品产量不足,而版权水平保护过高的话,起初可能导致的创作过量,及随后的二次创

<sup>①</sup> 参见朱莉·科恩,洛克纳:《网络空间:“权利管理”的新经济学正统理论》(Julie E. Cohen, Lochner in Cyberspace: *The New Economic Orthodoxy of “Right Management”*), 97 Mich. L. Rev. 426, 510 (1998)。

<sup>②</sup> 同上,第547—549页。

作量降低。回想一下,美国《宪法》授权国会赋予(作者和发明者)专有权利以“促进……进步”。法律应当如何定义“进步”呢?以上文章节选是否给你提供了一些线索呢?其他试图对此术语下定义的尝试有:有观点认为将“进步”一词视为一种连续性的向前的线性运动太局限了;<sup>①</sup>还有人指出,在评价版权制度是否成功时,社会还应当考虑机会成本,该机会成本包括被迫放弃的非创造性行为,而这些行为可能创造更大的社会福利。<sup>②</sup>

4. 将版权视为为创造和传播新作品提供动力的多种选择之一的观点非常重要。你还能想出其他能够促使个人创作新作品的政府激励机制吗?例如,想想政府如何经常使用税收减免以及(或者)直接补贴,以鼓励对其认为所需的项目进行投资。如果版权法背后的目的是促进知识和学术的进步,那么税收减免、补贴或其他非版权的刺激因素能否实现这一目标?当你上到这一课时,也请思考:这些激励因素能否比版权更为有效?

## 二、作者的权利

版权保护具有功利性的正当理由,\*但这并不是赋予创新作品的作者以可交易权利的唯一可能的理论基础。有人肯定会说,这一权利在道德层面是必需的。欧洲大陆国家一般都认同这样一种观点,作者对其创作的作品享有自然权利,这是其受著作权保护的主要理由。\*\*

正如简·金斯伯格(Jane Ginsburg)教授阐释的:<sup>③</sup>

① 参见玛格丽特·姜:《后现代主义的“进步”:版权和专利力量的再思量》(Margaret Chon, *Postmodern “Process”: Reconsidering the Copyright and Patent Power*), 43 DePaul L. Rev. 97 (1992)。

② 格林·伦尼:《重新审视版权激励与获取的理论框架》(Glynn S. Lunney, Jr., *Reexamining Copyright's Incentives-Access Paradigm*), 49 Vand. L. Rev. 483, 487-488, 589-599 (1996)。

\* 对于“Copyright”一词,本书在涉及英美法系时译为“版权”,在涉及大陆法系时译为“著作权”。——译者注

\*\* 即版权保护能够鼓励创作。——译者注

③ 简·金斯伯格:《两种权利的比较:法国时期大革命的著作权与美国的版权》(Jane C. Ginsburg, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America*), 64 Tul. L. Rev. 991, 992 (1990)。