

数字技术 VS 作者精神权利制度

杨延超/文

一、问题的提出

长期以来,大陆法系著作权法都十分关注作者的署名权、发表权、修改权、保护作品完整权等精神权利,而英美法系的版权法则更注重作者财产权的保护。不少英美法学者担心作品精神权利的存在将对版权经济利益的开发利用产生负面影响,¹数字技术又进一步加剧了这种质疑。有一些英美学者甚至已经断言,由于大部分精神权利从本质上不符合数字时代的要求,终将在数字技术的冲击下失去继续存在的理由。²无论如何,数字技术对精神权利的挑战的确不能忽视。

(一) 数字技术使得侵犯作品精神权利的行为变得更加频繁而且难以发现

在数字技术的支持下,声音、文字、静止或活动的图像等信息都可以被“翻译”成一组以“0”或“1”为表现形式的数字代码,无论是文学、音乐还是视听作品,一旦被数字化之后,均可以很容易地融合在一起并采取统一的数码方式进行制作、储存与传播。对数字化作品的修改不再像传统模拟技术为基础的印刷时代那样需要借助专业手段,³而只要对作品的数字代码进行相应的改动,便可根据个人意愿对任何类型的作品进行任何形式的改动,不但十分便捷而且能够达到远远超过模拟技术的效果。所以有些学者将“可操纵性(Mutipulability)”作为数字作品的本质属性。⁴数字技术的可操纵性,使得遍布全球的每

一台计算机终端用户都可能是潜在的侵权人,侵权行为变得容易且难于发现。

(二) 精神权利很可能会成为数字化多媒体作品人创作的重大障碍

多媒体作品需要融合音乐、绘画、视听作品等各种形式的大量外部信息,因此,多媒体制作者很可能在创作中会利用到现存的一些创作作品作为素材。然而,在这一过程中多媒体作品的创作者要与原作者进行协商却几乎不可能:作者在网络上发表作品时,常采用笔名或假名的方式行使署名权,所以多媒体制作者难以找到原作者;多媒体的创作者分散在世界各地,即便是知道原作品的作者是谁也难以寻找;即便是费尽周折找到了原有作者,如果达成协议,制作者仍然无法制作。这使得多媒体作品的创作与精神权利保护之间的矛盾日益突出。

(三) 精神权利会成为版权电子贸易的重大障碍

世界上许多国家将作者精神权利视为人身权,据此规定精神权利不能转让、放弃,并且保护期不受限制。这样,在版权电子商务中,购买者只能购买著作财产权,而不能获得精神权利,这样购买者会时刻担心出售方有关精神权利的主张,无法对自己行为的法律后果产生明确的预期,自然难以形成电子商务的安全感。此外,各国对精神权利保护的差异较大,这也阻碍了版权电子商务自

由贸易。欧盟 1996 年颁布的“版权及有关权与信息社会”⁵ 的绿皮书明确指出,“成员国之间在精神权利保护水平方面的分歧可能会成为信息产品,尤其是多媒体产品经济开发的障碍,所以精神权利对单一市场影响的问题在信息社会中将变得更为突出,也更加值得深入研究。”⁶

二、为精神权利制度辩护

在数字时代,应对各种挑战,论证精神权利的存废,其核心还在于:精神权利在数字技术时代的价值问题。

(一) 数字时代精神权利的秩序价值

作为网络作品⁶的提供者,他们的产品在网络上一发表,自然就会有“侵权者”将其产品进行篡改,直至面目全非,更有甚者还会将其他人的产品彻底“掠夺”,堂而皇之地将自己的名字写在产品上。在传统模式下,依靠报刊或杂志发表作品程序复杂,成本较高,将他人作品“篡改”或者“掠夺”并将其发表并非易事;而在网络条件下,这种对精神权利的侵犯几乎不需支付成本并可在一瞬间之间完成。因此,在网络状态下更有可能产生大量“名不副实”的冒牌货。

显然,这恰恰需要强化精神权利保护,而不是弱化保护。通过捍卫作者精神权利,从而保证作品署名的真实性和内容的真实性、完整性。不仅如此,充分保证版权产品的真实性,即保证国际互联网传输的版权产品是未经任何非法改动的版权人提供的原作,成为版权电子商务中亟待解决的关键问题。⁷总之,精神权利对于维护作品发表、传输以及交易的有序性具有重要价值。

(二) 数字时代精神权利的效益价值

网络版权贸易市场是由作者、版权产业投资者以及消费者共同组成。作者作为商品的提供者(卖家),消费者作为商品的需求者(买家),版权产业投资者则是市场提供者(为买卖双方提供平台)。

对作品精神权利的保护将有助于保障网络产品的真实性。作者和投资者往往依靠作品的真实性来保证获得稳定的商誉,从而实现其经济利益。不仅如此,消费者从互联网上购买各种版权产品时,不希望购买到的产品已被人篡改得“面目全非”,或者根本不是原作者所创作。所以一旦弱化精神权利保护,消费者也会担心其购买到的产品真实性,从而重新回到效率虽然不高但是对产品真实性具有保障的传统有形版权市场中去。⁸消费需求的降低也将进一步减少作者和版权产业投资者的收益。

失去经济利益驱动的作者将不会有兴趣把自己的作品进行数字化开发,而产业投资者也不愿意甘冒巨大经济风险投资于互联网电子商务,这会进一步让消费者

网络市场丧失信心。由于精神权利保护弱化所形成的恶性循环效应,将影响到消费者、作者、投资者在版权贸易中获得收益。

(三) 数字时代精神权利的文化价值

互联网对文化产业的发展产生了深远影响。与此同时,不良的宗教文化、色情暴力文化,都严重冲斥了网络文化的健康发展。原有的优秀文化作品有的也被修改得面目全非并在网络传播。作为中国四大名著之一的《水浒传》是中国特定历史时期的政治文化的缩影,对于读者了解历史、提高文学素养大有裨益,但有的商家为了促销将著作名称改为《一百零五个男人和三个女人的故事》,篡改了情节、内容,并将其进行传播。这些都不利于营造一个健康、有序的文化氛围。

解决这一问题的关键还在于生产更多的优秀文化产品,并使之正确地进行传播与传承。精神权利恰恰能够激励作者创造出优秀的作品:一方面,它能够让作者实现其人格利益,“著作权制度中相对于作者人格利益实现较小的作品来说,赋予作者精神权利对于作品创作的刺激完全超过经济权利”;⁹另一方面,它也有益于实现作者的经济利益,美国著名的吉利姆案中的主审法官曾明确指出:“如果他人未经作者许可修改作品,导致作品水准下降,作者就会失去众多本来可以成为其忠实拥护的观众;这种对其艺术声誉的损害直接影响了用以保证其商业成功的观众有为引力,会造成难以估量的经济损失。”¹⁰优秀作品创作完成后,精神权利更能有效保证作品正确地传播与传承,那些篡改、歪曲作品内容、情节的行为将被视为侵犯精神权利,而被法律所禁止或者接受法律的制裁,由此保证了公众能够享受到真正的“精神食粮”,健康向上的精神需求得到满足,这些都将是有益于营造一个健康、有序的社会文化氛围。

(四) 小结

数字时代赋予作品精神权利价值新的内容:它维系了网络市场的秩序,保障了网络作品的真实性和完整性;它加固了网络市场的可靠性,帮助市场主体和投资者实现效益;它激励了优秀作品的创作、保障优秀作品的传播,有利于营造一个健康有序的社会文化氛围!显然,数字技术时代精神权利仍发挥着重要价值。诚如美国版权局前局长欧曼(Oman)所说:“关于技术与作者利益的急诊是版权思想的本质,是使版权法具有历史独特性、社会革命性并且值得为之奋斗的核心所在。我们必须坚持,无论年代如何更替,无论技术如何更新,作为一个人的作者应当屹立于版权世界的中心。……信奉知识产权、拥护《伯尔尼公约》宗旨的人们,不应当将我们的工作看作是数字市场的未来策划新的法规,而应努力寻求途径,将数字

环境置于作者控制之下。从而不仅把数字技术变为公众的福音,而且也变为作者权利的驯仆。¹¹

三、对数字技术挑战的回应

(一)对“数字时代精神权利保护难”的回应

网络作品因其可操纵性与交互性,使得侵犯精神权利的行为变得频繁且难以发现,这为精神权利的保护带来极大困难,但这不足以作为弱化精神权利保护的理据。正如美国绿皮书中所指出的,新技术使得很多事情成为可能,它不仅带来了侵犯版权的行为,也带来了大量诸如破坏国家财产、盗窃银行资金等难以防范的电脑犯罪。然而在社会上却很少有人主张将电脑犯罪合法化,因为人们明白技术上的可行性并不能带来法律上的可行性,侵犯精神权利也是如此。¹²其实,技术是一柄双刃剑:一方面技术为精神权利的侵权行为提供便利,另一方面技术也为制止侵权行为提供了新的武器。当前,对精神权利的保护主要采用技术保护措施和权利管理信息这两种方式。¹³在数字技术的支持下,“电子签名”、“电子水印”¹⁴等技术保护措施已得到了国际版权界的普遍重视。¹⁵另一种能为精神权利提供良好的保护的技术手段是权利管理信息,即将能够识别作品、作者、对作品拥有任何权利的所有人的信息,以及有关作品使用的条款和条件的信息,和代表此种信息的任何数字或代码等附于作品的复制品上或在作品向公众传播时出现。¹⁶权利管理信息不受去除、改变等行为的侵害,客观上就起到了积极地保护作者精神权利的作用。¹⁷

尽管如此,“技术本身也沦落到岌岌可危的地步,它很容易被人规避。”¹⁸有必要从法律制度的设计上寻求对精神权利的保护手段。在网络条件下,侵权人侵犯作者精神权利,都需要借助网络服务提供商网站平台的帮助。在侵权人无法寻找,或寻找困难的情况下可以考虑让网络服务商承担侵权责任。当然,在互联网海量信息且不断更新的情况下,苛求网络服务商“火眼金睛”是不现实的,他无论如何都不可能准确、即时判断出其网络平台上的作品是否侵权,显然,在主张网络服务商侵权时不能适用严格责任或无过错责任。较为合理的方法是主张网络服务提供商的过错责任,即将其主观过错作为其承担侵权责任的根据。具体而言,主张网络服务提供商的侵权责任,又可分为以下情形:(1)网络服务提供者通过网络参与他人侵犯著作权行为,或者通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为的,应当与侵权人构成共同侵权,承担连带责任。¹⁹(2)网络服务提供者明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为,仍然为网络用户提供服务的,构成共同侵权,与侵权的网络用户承担连带责任。(3)网络服务提供者经著作权人提出确有证据的警告,但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的,也应按共同侵

权处理,与侵权的网络用户承担连带责任。²⁰(4)当著作权人发现侵权事实,但不能找到侵权人时,有权要求网络服务提供者提供侵权行为人在其网络的注册资料;网络服务提供者无正当理由拒绝提供的,著作权人可基于民法上“过错责任原则”追究网络提供商的侵权责任。²¹

(二)对“数字技术成为多媒体创作和版权电子商务障碍”的回应

不可否认,数字化所引起的多媒体创作、全球电子商务等新问题,的确为传统精神权利制度带来了严峻挑战。上述挑战源自互联网媒体与传统媒体的区别,于是有关精神权利的立法,学界有“双轨制”和“单轨制”之争。所谓双轨制的版权结构,即对传统媒体与网络媒体采取不同的版权保护模式:传统的版权制度仍然适用于传统媒体;而对于互联网媒体的作品则实施弱化保护。²²与双轨制相对应的便是单轨制版权结构,即不区分传统媒体和网络媒体,制定统一适用的版权法。应该说,在今后很长时间内,以纸张为代表的传统媒体和以互联网为代表的数字媒体将长期共存。而采用双轨制,势必会使互联网上成为“版权规避天堂(copyright dodge city)”,致使侵害著作权行为从传统媒体转移并集中到国际互联网上,并最终导致作者抛弃“盗匪横行”的国际互联网,退回到传统媒体中去。²³据此,“双轨制”有些不切实际,还是应当建立以传统媒体和数字媒体协调统一的版权保护模式。

在单轨制的框架下,解决数字技术与多媒体作品创作以及版权电子商务的矛盾,则需要对统传的精神权利制度进行重构,使之符合数字时代要求。

在此,有关“精神权利放弃模式”和“许可使用模式”颇值得借鉴。上述模式为英美法系的版权法所推崇,“放弃模式”主张作者可以与作品使用者达成“放弃精神权利”的协议,作者承诺:放弃主张精神权利;基于该承诺,今后通过合法途径获得并使用该版权产品的第三人使用该作品,作者也将不再主张精神权利。²⁴“许可使用模式”提出:应当允许作者在协议中许可使用精神权利,一旦作出了上述约定,使用者对精神权利的使用便不再被视为侵权。上述模式,实质上是在变通大陆法系传统的著作人格权理论,合理诠释精神权利的放弃和许可使用的属性。在著作权人声明放弃权利或者许可使用的情况下,多媒体作品的创作者修改他人作品进行再创作便不会侵犯其精神权利;版权电子商务的购买者也不会担心获得著作财产权后侵犯作者精神权利,显然,上述模式能够一定程度缓解数字技术与多媒体创作和版权电子商务之间的矛盾。

然而,“放弃模式”与“许可使用模式”的适用却存在较大的局限性,因为在绝大多数的情况下,多媒体作品的创作者根本不知道作者是谁,即便知道也无法取得与作

者的联系,也就无法取得作者“放弃承诺”或者与作者签订许可使用协议,因此“放弃模式”和“许可使用模式”仍无法在根本上解决数字技术与多媒体作品创作和版权贸易之间的矛盾,为此有学者提出参照《伯尔尼公约》中“保护作品完整权”的规定,提出了“伯尔尼模式”。作者仅可以向有损于作者名誉或声望的贬抑行为主张精神权利,而除此之外的行为不被视为侵犯精神权利。该模式可以适用于保护作品完整权在内一切精神权利。²⁵适用该模式也就意味着,多媒体作品的创作者修改他人作品并不会侵犯作者的精神权利,只有这种修改达到了有损作者声誉的情况下才会被视为侵权,而此时多媒体创作者所侵犯的实质上是作者的名誉权。因此“伯尔尼模式”只是在保护作者的名誉权等民事权利,而并不保护著作权法上的精神权利,这与有些学者所提到的“单轨制”并无本质区别,即在传统媒体中保护精神权利,而在网络媒体中仅保护作者的名誉权等民事权利,但对于署名权、修改权、发表权、保护作品完整权等精神权利不予以保护。有关“单轨制”弊端前文已述,此不赘述。因此,“伯尔尼模式”仍然无法弥补“放弃模式”和“许可使用模式”的局限性。

鉴于此,笔者主张适用“合理使用模式”。所谓合理使用,即是在某些特定情况下,使用者使用他人作品,可以不经作者同意亦不向作者支付报酬。大陆法系国家大都只规定了著作财产权的合理使用制度,而只有像日本等个别国家的著作权法对此做出相应规定。“合理使用”既不要求使用者与著作权人的协商,也不要求使用者的“通知义务”,这使得它在解决来自数字技术条件下诸多挑战时具有无可比拟的优势。多媒体作品的创作者或者版权购买者可通过主张合理使用而排除创作或者贸易的障碍,如多媒体作品创作者可以“根据作品的目的和形式,无损于作者要求承认自己是作者的权利,且不违反公正惯例,可省略作者的名字”²⁶,且“作者不得反对出于教学目的对作品仅做不得以的字面改动”²⁷,在版权贸易中,“如当未发表权的作品版权转让时,当未发表的美术作品或照片原件转让时,当电影作品的版权属于电影制片人时,作者不得反对作品的发表”²⁸,购买者可据此放心购买未发表作品的版权。总之,合理使用制度将能够有效平衡多媒体作品的创作者以及版权购买者与著作权人之间的利益关系,有效缓解数字技术与多媒体作品创作以及版权贸易的矛盾。

(作者单位:北京大学深圳研究生院)

注 释:

1.有些英美学者认为英美国家的版权产业之所以比大陆法国家兴盛,正是因为前者对精神权利的保护水平较低, Keith A. Cheson & Christopher Maule: "Current Copyright Issues with a International Aspect- Moral Right," Copyright and

Related Rights The International Dimension, May 15th, 1995, <http://edie.cpro.stu.ca/cj/ambmaine.html>.

2.Timothy E. Nielander, Reflections on a Gossamer Thread in the Worldwideweb: Claims for Protection of the Droit Moral Right of Integrity in Digitally Distributed Works of Authorship, *Hastings Comm/Ent. J.*[Vol 20: 59 1997], at 64.

3.在以传统模拟技术为基础的印刷时代,作品一经制作完成,要再进行修改,也需要进行与制作相类似的过程。其制作、修改作品的专业设备通常价格十分昂贵,超出普通大众经济承受范围,只有少数的传媒企业才有能力修改作品来侵犯作者的精神权利,这也使得精神权利被侵权的可能性较低。

4.W. R. Cornish, *Intellectual Property*(3rd edn), Sweet & Maxwell(1996), at 387.

5.EU Follow - Up to the Green Paper on Copyright and Rights in the Information Society, COM(96) 568 final.

6.包括无偿的网络作品和有偿的网络作品,社会公众要使用前者无需支付费用,而社会公众要使用后者则需要支付费用。

7.托马斯·海德:“《伯尔尼公约》第6条之二所定完整权之重释”,载《版权公报》刘波林译,1997年第3期。

8. Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*.

9.冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社2003年3月版,第229页。

10.Gilliam v. American Broadcasting Company, Inc 538 F. 2d 14, 192 U.S.P.Q.1.

11.拉尔夫·欧曼:“因特网上责任分担的必要性”,何育红译,《版权公报》1998年第2期。

12. Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*.

13.安德兹·卢卡:“知识产权与全球信息基础设施”,载《版权公报》1998年第1期。

14.所谓“电子签名”,是指一种能通过数字密码技术对在作品上“签名”的作者和包含这一签名的文件内容进行鉴定的方法,而“电子水印”则似乎更为神奇,这种水印以数字方式隐藏在作品中,无论如何编辑、修改、转换格式都不会被消除,只要侵权作品在网上出现,版权人就可以凭水印将其识破,有些电子水印甚至会自动向版权人“通风报信”,告知侵权人的所在。

15. 欧盟与美国早在1991年和1992年就分别以立法形式确认了对数字录音和对计算机程序的技术保护措施。

16.参加《WIPO版权条约》第12条与《WIPO表演和录音制品条约》第19条。

17.根据《WIPO版权条约》第12条与《WIPO表演和录音制品条约》第19条规定,缔约各国应规定适当有效的

(下转第35页)

2. Robert S. Nelson, *Unraveling the Trademark Rope: Tarnishment and its Proper Place in the Laws of Unfair Competition*, 42 IDEA 133, 143-44 (2002).

3. *Tiffany & Co. v. Tiffany Productions, Inc.* 147 Misc. 681-683, 264 N.Y.S. 459 (N.Y. Sup. Ct. 1932).

4. J. Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition* §4:80. (4th ed. 2005).

5. Robert N. Klieger, *Trademark Dilution: The Whittling Away of the Rational Basis for Trademark Protection*, 58 U. Pitt. L. Rev. 789, 794 (1997).

6. *Restatement (Third) of Unfair Competition* §5 cmt. c (1995).

7. *Restatement (Third) of Unfair Competition* §5 (b) (1995).

8. *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Committee*, 483 U.S. at 539 (1987).

9. *United States Trademark Association Trademark Review Comm., Report and Recommendation to USTA President and Board of Directors*, 77 Trademark Rep. 375, 455 (1987).

10. H.R. Rep. No. 100-1028, at 5-7 (1988).

11. *Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc.*, 296 F.3d 894, 906-7 (9th Cir. 2002). “商业上进行商业性使用”是指为了销售附有该商标的产品和服务而将它作为来源标识,并判定歌曲对著名的“芭比娃娃”进行滑稽模仿属于在商业上对该商标的非商业性使用。

12. H.R. 1295, 104th Cong.

13. H.R. Rep. No. 104-374, at 4 (1995).

14. *Babson Bros. Co. v. Surge Power Corp.*, 39 U.S.P.Q.

2d 1953 (TTAB 1996).

15. Pub. L. No. 106-43, 106th Cong., 1st Sess. (1999).

16. 同注释 15.

17. 145 Cong. Rec. H6363, H6364, 1999 WL 533813 (July 26, 1999) (remarks of Rep. Cummings).

18. *Nabisco, Inc. v. PF Brands, Inc.* 191 F.3d 208, 223-24 (2d Cir. 1999).

19. *Ringling Bros - Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Utah Div. of Travel Dev.*, 170 F.3d 449, 458, 461 (4th Cir. 1999).

20. *Mossley v. V. Secret Catalogue, Inc.*, 518 U.S. 418, 428 (2003).

21. 同注释 20, 432-33 (2003).

22. 同注释 20, 434 (2003).

23. 同注释 20, 435 (2003).

24. *Caterpillar Inc. v. Walt Disney Co.*, 287 F. Supp. 2d 913, 922 (C.D. Ill. 2003) (“[Mossley] 只是讨论了弱化, 虽然它没有公开丑化是否属于第 43 条第 (c) 款范围这个问题”).

25. *Hearings on a Committee Print to Amend the Federal Trademark Dilution Act*, 108th Cong., 2d Sess., Serial No. 72 (April 22, 2004).

26. *Hearings on the Trademark Dilution Revision Act of 2005 Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the House Comm. on the Judiciary*, 109th Cong., 1st Sess. (February 17, 2005).

27. *Trademark Dilution Revision Act of 2006*, H.R. 683, 109th Cong. (2006).

(上接第 30 页)

法律救济, 制止任何人明知或应知其行为会诱使、促成、便利或包庇对版权的侵犯, 但仍从事未经许可去除或改变电子权利管理信息的行为或从事未经许可发生、进口、广播或向公众传播明知已被未经许可去除或改变电子权利管理信息的作品或其复制件的行为。

18. 阿兰·沙塔尼奥尔: “著作权和版权保护——概念的区别与适应数字时代”, 载《中国出版》2005 年第 2 期。

19. 参见《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 4 条, 《民法通则》第 130 条。

20. 参见《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 5 条, 《民法通则》第 130 条。

21. 参见《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 6 条, 《民法通

则》第 106 条。

22. [日] 中山信弘著: 《多媒体与著作权》, 张玉瑞译, 专利文献出版社 1997 年版, 第 106 页。

23. Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*.

24. 日本知识产权协会《关于多媒体知识产权新规则的建议》提出了该模式, 另还可参见美国《版权法》第 106A 条; 英国《版权法》第 87 条; *Canadian Copyright Act*, S. 14. 1 (2)。

25. 日本知识产权协会《关于多媒体知识产权新规则的建议》在提出放弃模式的同时, 还提出了该模式, 还可参见《日本著作权法》第 19 条。

26. 参见日本《著作权法》第 19 条第 3 款。

27. 参见日本《著作权法》第 20 条第 2 款。

28. 参见日本《著作权法》第 18 条第 2 款。