

# 精神权利的困境

## ——两大法系版权立法比较分析

杨延超

(北京大学 法学院, 北京 100871)

**摘要:** 经济进步与科技发展, 为作者精神权利带来了严峻挑战。精神权利何去何从, 已成为理论界热点问题。两大法系有关精神权利的立法进程及模式, 可以带给我们启迪。应当摒弃英美法系版权法之“弱保护”模式, 重视精神权利在财产方面的激励作用; 还应当纠正大陆法系将精神权利作为纯粹人格权之立法模式, 挖掘精神权利的财产属性。在融合中发展, 在发展中完善, 唯有如此, 精神权利才能最终摆脱困境。

**关键词:** 精神权利; 困境; 大陆法系; 英美法系

**中图分类号:** DF523 **文献标识码:** A

作者基于创作行为而对作品享有的署名权、发表权、修改权、保护作品完整权等权利被称为作者的精神权利。精神权利曾一度被视为“天赋人权”而倍受推崇, 时下却受到广泛质疑和责难。我国秉承大陆法系传统, 将精神权利视为人身权, 这使它在版权贸易中面临尴尬境地。版权购买者无法最终受让精神权利, 这使其担心可能涉及侵权问题, 最终不得不放弃购买。数字技术的发展又为精神权利带来了巨大挑战, 如在数字作品的创作中难免会修改他人的作品, 而这又涉嫌侵犯修改权, 为此有学者提出“精神权利制度阻碍数字作品创作”<sup>[1]</sup>。近年来“影视恶搞”行为也成为时尚, 从陈凯歌导演的《无极》到近期张艺谋导演的《满城尽带黄金甲》无一能够“幸免”, “恶搞”所涉及的又恰是精神权利问题。对精神权利纷繁芜杂的质疑和责难一波未平, 一波又起。

相比之下, 英美法系的版权法更注重对著作财产权的保护, 对精神权利实施弱保护。或许此种立法模式正契合了时下的“责难潮流”, 于是学术界和实务界又产生了一种效仿英美的主张。面对困境, 精神权利制度又当何去何从? 仅仅进行逻辑的分析, 显然已经不足以解决这一棘手问题。韦伯的观点给我们提供了一个启迪: “我们要推进的社会科学是一种现实的科学。我们要理解我们被置入其中的生活那包围着我们的现实的特性——一方面是在其现今表现形式中的个别现象的联系和文化意义, 另一方面是它在历史上成其为这样而不是那样的原因。”<sup>[2]</sup>下文将比较大陆法系和英美法系精神权利立法成因及模式, 试图寻找精神权利摆脱困境的方案。

### 一、大陆法系精神权利立法——从黑格尔到冯·吉尔克

精神权利理论首先起源于法国, 之后逐渐为大陆法系其他国家接受。黑格尔的财产权人格学说对法国立法影响较大。黑格尔把人格理论发展到一个

收稿日期: 2007-04-04

作者简介: 杨延超(1978-), 男, 黑龙江绥化人, 北京大学法学院及深圳研究生院博士后研究人员。

相对完备的层次。在他的哲学体系当中,核心概念是人格、意志、自由的概念。在他的《权利哲学》一书中,意志被认为是个人存在的核心,在个人构成的精神层次中,意志占据了最高的地位。意志与自由不可分,自由是意志的根本规定。自由的实现是一个漫长而且复杂的过程<sup>[3]</sup>。黑格尔提出,“人为了作为理性而存在,应当给他的自由以外部的领域。”<sup>[4]</sup>他还进一步提出:“财产是自由的最初的定在,它本身不是本质的目的。”<sup>[4]50</sup>可见,自由的外部领域即是这里的财产。他明确指出,“人有权把他的意志体现在任何物中,因而使该物成为我的东西;人具有这种权利作为他的实体性的目的,因为物在自身中不具有这种目的,而是从自我意志中获得它的规定和灵魂的。”<sup>[4]52</sup>

就这样,黑格尔将人格与财产联系在一起。“在他看来,人格形成了任何财产制度的基础。但是人格有必要从潜在性转化为现实性。”<sup>[5]</sup>“财产作为意志的表达和人格的组成”,这一论断也同样适用于作品的创作。在《精神现象学》一书中,黑格尔就强调通过作品使精神(人格)被展现出来。所以上文中所提到的“外部领域”、“物”和“财产”可以从一个更广泛的意义上——包括知识产权客体上去理解。在黑格尔的意志——自由——财产——人格关系的研究中,笔者经历了一个“蒸馏的过程”<sup>①</sup>:意志作为人格决定性因素而存在,它是自由的,体现在它要作用于外部财产,使财产获得灵魂,成为人格的一部分,这一过程,人格实现了从潜在到外在的表现,从抽象到具体的表现。

“将人格理论运用到知识产权领域也会产生一个直觉的效果——知识产权是人的大脑的创造物,并且负载在人的智力创造物中的思想是智力创造者人格或者自身的体现。沿着这一思路,人格成分可以在作者的‘精神权利’中被顺理成章地找到。”<sup>[5]143</sup>“作品也就当然地被视为作者创造性人格的表达,并且在这些作品中,继续体现了作者的人格。损害了体现作者人格的能力的行为具有可诉性。”<sup>[5]163</sup>由此著作权也就当然地具有人格权属性。

黑格尔的著作财产权学说对后来法国和德国著作权理论影响较大。在1848年至1850年之间,愈来愈多的法国学者反对将著作权纳入财产权之列。<sup>[6]</sup>至1860年前后,在法国学术界出现了一个所谓的“人格主义”学派,这一学派更是猛烈抨击著作权属

于一种财产权的传统观点<sup>[6]59-64</sup>,终于在1878年法国学者莫里洛明确提出并在法律意义上使用“著作人身权”的概念。

莫里洛在提出著作人身权的法律概念之后,又进而论述了著作权的双重性质。在他看来,著作权是由两项内容构成:第一项内容属于“完全的人身自主权”,这一权利禁止违背作者的意愿而发表其作品,禁止以作者之外的他人名义发表作者的作品,以及所有恶意及拙劣地复制作品;第二项内容是专有权,它是由实在法赋予的一种纯粹的经济权利<sup>[7]</sup>。至19世纪80年代,作者对作品享有发表权、署名权及保护作品完整权的观点已为法国学术界所普遍接受,并且被确认为“著作人身权”。

后来的学者又进一步发展了著作权的“人身权利理论”。这当中对后世影响较大的是冯·吉尔克。冯·吉尔克被誉为著作人格权之父。他认为著作权的对象是智力作品,智力作品则是作者人格的表露,作者通过创作活动使自己具有个性特点的思想得以反映。他认为,尽管著作权历史发展的最初阶段确实是为了保护经济因素,但是法律保护的所有权利均源于作者是对作品保密还是将其公布于众这一首要权利:这就是人身权,而人身权本身没有期限,债权人也不能对它申请强制执行。他甚至极端地认为著作权中仅仅只有人格权,除此之外别无其他。在他看来,“复制、表演、演奏等专有权利也未必具有经济性质,因为作者可以在没有经济利益的情况下行使这些权利。鉴于作者为确保其人身受到保护,无论如何要保留其对作品享有的权利,权利的可转让性甚至都不会导致把权利全部转让出去,而只是转让复制等权利。因此,根据这一理论,著作权是以人身权利为基础的,只是附带地具有经济性质。”<sup>[8]</sup>

就这样,在1789年法国大革命之后,在以“天赋人权”为旗帜的自然法思想的影响下,作品被视为作者人格的延伸,而作者对作品不但可以像对待财产权那样控制作品的经济利用,更应当有权维护作者人格与作品之间无法割断的精神联系<sup>[9]</sup>。法国最初

① 诚如斯大林所言:任何人想要从黑格尔的论著中挖掘什么意义的话,非得“经历一个蒸馏的过程!”黑格尔主义的铁,要以黑格尔主义的方式锤炼成黑格尔主义的钢,才有可能从这座绝对的高山中提取出它的精华。(斯大林·黑格尔的秘密[M]/新黑格尔主义论著选辑:上卷·杨寿堪,等译·北京:北京师范大学出版社1998:5-6,10-11.)

的版权立法,即 1791年《表演权法》和 1793年《复制权法》除了规定作者享有经济权利,还在历史上首次明确规定了作者的精神权利。在法国版权法体系中,作者的精神权利和经济权利受到截然不同的保护:经济权利可以与作者人身分离,在商业流通中可以自由转让或由作者放弃,但它只能在一定期限内受到保护;<sup>①</sup>而精神权利则不能与作者人身分离,也不能转让和放弃,只有在作者死后才可以转移至作者的继承人或受遗赠人<sup>②</sup>,更重要的是,当作者的经济权利和作者的精神权利发生冲突的时候,精神权利具有优先效力<sup>[10]</sup>。

像法国这样将著作权中的精神权利和经济权利分开保护的立法主义,在学界被称为二元论。<sup>③</sup>在大陆法系,与二元论相对应的是一元论。一元论认为,著作权是经济权利和精神权利的有机复合体,无法加以分割,只有将作者的精神权利和作者的经济权利放到一起,视为一个不可分割的整体,才能更全面地发挥其保护作家的作用<sup>[11]</sup>。一元论以德国为代表,还包括奥地利、匈牙利、捷克斯洛伐克等国家。

## 二、英美法系精神权利保护——从普通法到版权法

### (一)英国法上的精神权利

英国的版权法并未建立在自然法哲学基础之上,而是深受功利主义哲学“社会契约”学说的影响。<sup>④</sup>正如英国上议院在一百多年之前的一个经典判例所指出的那样:“版权从来不是自发和必然产生于社会生活中的人类必须遵循的制度,而仅仅是各国立法者创造出来的拟制权利。”<sup>⑤</sup>1710年英国制定的《安娜法》是世界上第一部版权法,但该法只确认了对著作财产权的保护。英国直至 1948年参与修订《伯尔尼公约》布鲁塞尔文本时,才开始考虑到国内版权法的修订问题。4年后,版权法修订委员会于 1952年的报告里首次正式提及了精神权利。又过了 4年,即在 1956年出台的《英国版权法》第 43条明文规定了作品精神权利的部分权能,如该条规定,作者有权禁止如下行为:未经作者同意,在作品上冠上自己姓名的行为;违反事实对其作品称为是其他作品的改作;在作品的占有转移后,该作品受某种程度的改变,但占有人隐匿改变事实而出版、出售、租赁等行为。直至 1988年,英国制定并颁布了现行《版权法》该法第四章详细规定了精神权利,明确作者享

有确认身份权、反对“对作品进行损害”性处理权、反对“冒名”权、某些照片与影片的隐私权等精神权利。

不过,英国 1988年《版权法》又为上述权利的行使规定了诸多限制,这些限制包括:作者署名权的行使必须以事先声明为前提,声明可以采用单独通知的形式或作为版权合同的一部分,但只能约束接到通知或依据该版权合同主张权利的人<sup>⑥</sup>;改动作品的行为只有造成作者名誉或声望的损害时才构成对保护作品完整权的侵犯;各项精神权利均可通过作者署名的书面声明被放弃,而且即使是口头放弃,法院也可根据禁止悔言(E stopple)原则不再支持作者的精神权利主张;计算机程序以及计算机生成的作品,版权一经产生便归于雇主的雇佣作品,为报道时事创作的作品,报纸、杂志等期刊以及百科全书、词典、年鉴或其他参考性集体作品被排除在精神权利保护范围之外。

事实是,在英国作者的精神权利还同样得到了版权法之外的普通法原则的保护。英国的伟大诗人拜伦(Byron)早在近两个世纪之前就采用过普通法中的假冒之诉(passing-off)阻止不法书商将他人创作的诗歌署上他的名字出版,保护自己的署名权。<sup>⑦</sup>在 20世纪的另一个判例中,连载于报刊上的一篇小说被报刊编辑大段地删节而且被加入一些无聊的开场戏,小说女作者认为这些改动降低了公众对她的评价,因而提起了普通法中的侮辱之诉(defamation),并最终成功地保护了作品的完整。<sup>⑧</sup>

### (二)美国法上的精神权利

美国于 1790年制定了《版权法》但版权法所确认的“版权”仅是被视为一种纯粹的财产权,并不涉及作者的精神权利。1789年 3月 17日的《马萨诸塞

① 欧盟国家的版权保护期已由欧盟指令统一为作者终身加死后 70年, See ECC Directive on Copyright Duration (Oct 27, 1993).

② 参见法国《知识产权法》第 L121-1 条。

③ 持此立法主义的国家还有日本、意大利、西班牙等大部分大陆法系的国家。参见西班牙《知识产权法》第 14条;意大利《版权法》第 3章第 2节。

④ See Information Infrastructure Task Force Intellectual Property and the National Information Infrastructure

⑤ See Jeffrey v. Boosey (1854) 4 H. L. C. 815

⑥ 参见英国《版权法》第 78条。

⑦ See Byron v. Johnston, (1816) 2 Mer 29 35E R. 851.

⑧ See W. R. Cornish Intellectual Property (3rd edn), Sweet & Maxwell (1996), at p 388.

州法律序言》规定:“没有什么所有权比由人的智力劳动产生的产权与这个人的关系更紧密了。”美国早期的版权法甚至连作者基于作品而享有的名誉都不予保护。<sup>①</sup>美国法院也逐渐认识到,作为美国版权法基础的经济激励学说已不能解决艺术家在其精神权利受到侵犯之后获得救济不力的问题,于是法院开始尝试运用合同或侵权的非版权法理论和学说为艺术家寻求救济。

第二巡回上诉法院在1976年判决的“吉廉姆”案<sup>②</sup>,是一个联邦法律保护作者署名权和保证作品完整权的典型判例。本案原告是英国的一个作者群,向英国广播公司提交了电视系列剧脚本,由后者在前者的监督下拍摄电视系列剧。按照相关协议,英国广播公司可以授权海外的广播公司播放该电视系列剧。美国广播公司获得授权后,为了插播广告删除了电视系列剧的大约1/4的内容。当被告播放了如此修改的电视系列剧之后,原告提起了诉讼,要求禁止被告继续播放。原告在诉讼中还主张被告侵犯了自己的署名权和保证作品完整权。法院最终做出了有利于原告的判决。在“吉廉姆”案中,法院更多地是从联邦反不正当竞争法,即从《兰哈姆法》第43条第1款的角度,讨论了对于署名权和保护作品完整权的保护。法院指出,适用第43条第1款的虚假标示的那些判例,与本案没有什么不同。一家电视台播放了一个节目,标明是由一个作者群编写和表演,但在事实上电视台未经作者许可修改了原有的节目,已经大大偏离了原作。在这种情况下,是作者或表演者,而非电视台,承担肢解和篡改作品的后果。法院得出结论说:“原告主张被告向公众提供了歪曲的作品版本,并寻求对自己权利的救济。原告的权利由《兰哈姆法》予以保护的,原告的主张也应当被认为是该法规定的诉因。”这样,法院就从制止虚假标示的角度,维护了作者的署名权和保证作品完整权。“吉廉姆”案在美国版权法中是一个具有分水岭意义的案件,在该案中美国法院第一次承认了有关精神权利的案由,自此之后,一些州法院和立法机关对精神权利的态度开始渐渐好转。至1990年,已有加利福尼亚、纽约、宾夕法尼亚等11个州就精神权利进行立法。

1989年,美国最终决定加入《伯尔尼公约》,《伯尔尼公约》确立了作品精神权利的保护,这促使了美国国会接受精神权利这一概念。美国1990年

通过了《视觉艺术家权利法》来保护视觉艺术作者的精神权利,相关规定已经纳入了《美国版权法》第101条和第106条之1等条款中。该法案所保护的“视觉艺术作品”范围极其狭窄:首先,法案中所确定的“视觉艺术作品”相当于美术作品,范围极窄,具体包括以下二类:(一)以孤本形式存在的绘画、图画、印刷品和雕塑,或其不超过200件的复制件,且由创作者签名并连续编号;(二)以孤本形式存在并由作者签名的仅出于展览的目的而制作的静止的摄影,或其不多于200件的复制件,且由作者签名并连续编号。大多数作品被排除在“视觉艺术作品”之外。<sup>③</sup>此外,所有的雇佣作品,即使是视觉艺术品,也不受该法案的保护。其次,法案所规定的作品精神权利的内容极为有限。这体现在两个方面:第一,法案只保护署名权和保护作品完整权,对于发表权等精神权利内容,法案并不涉及;第二,法案为保护作品完整权设定了严格的限制:单纯地篡改、删除作品并不能构成对保护作品完整权的侵犯,还必须要达到有损作者声誉的程度。最后,法案仅适用于复制品在200件以下的作品。如果复制品超出了200件,或者对文学艺术作品进行了大规模的商业性复制,如制作在书籍、杂志和报刊中,就不在法案的保护范围之内。

显然,《美国版权法》中有关精神权利的规定并不会给作者精神权利充分的保护。这样,1988年,当美国即将加入《伯尔尼公约》时,美国法律是否符合《伯尔尼公约》第6条之二(关于署名权和保护作品完整权)的问题就提出来了,为此,美国众议院的报告说:“关于署名权和保证作品完整权的法律,无论是在加入之前还是加入之后,都应当是一样的。法

<sup>①</sup> 如1949年的 *Crim v. Rutgers Presbyterian Church* 案。在该案中,由于原告在位于纽约曼哈顿的路特格斯长老会教堂的墙壁上制作的一幅袒胸的耶稣壁画引起了教区居民的不满,而由教堂对其重新装饰,原告遂提起诉讼。但在本案中法院最终并没有支持原告关于精神权利的主张。法院认为,原告所主张的“在其艺术品无条件地出售之后,艺术家仍享有有关保护其艺术声誉的权利”,在美国法中并无依据。

<sup>②</sup> *Gillian v. American Broadcasting Companies, Inc.*, 192 USFQ 1 (2d Cir. 1976) .

<sup>③</sup> 如张贴图、地图、球体、图表、技术性草图、示意图、模型、实用艺术品、电影或其他影视作品、书籍、杂志、报纸、期刊、数据库、电子信息服务、电子出版物或类似出版物。此外所有的产品和广告性、促销性、描述性、包装性材料,都不属于“视觉艺术作品”的范围。

院可以适用普通法的原则,可以解释成文法的规定,可以考虑外国的做法,就像在美国没有加入《伯尔尼公约》之前它们所作的那样。<sup>①</sup>事实上,报告是强调除版权法以外的法律对作品精神权利的保护。

### 三、两大法系版权立法的启示

(一)精神权利的纯粹人格性——一个有违逻辑和法理的结论

大陆法系国家的著作权立法从一开始就深受黑格尔的“人格-财产”理论的影响,无论是一元论还是二元论,都只是将作品视为作者人格的延伸,精神权利也因此被视为纯粹的人格权,依据传统民法理论,人格权具有“专属性、不可转让性”等本质特征,由此大陆法系国家的版权法大都规定作者精神权利不能被转让、甚至不能抛弃等。其实,按照黑格尔的“人格权本质上就是物权”的结论,任何财产权都具有人格权属性,因为它们是主体人格的表达。可见,“其他许多知识产权论者所认为的只有著作权才体现出创造者的人格是不准确的,这种观点人为地缩小了黑格尔所说的人格的外延,<sup>②</sup>而且也是对黑格尔人格概念的不恰当运用。在黑格尔看来,人格是在我的反思中,由精神(意志)转化而来,“它又在外部事物中给自己以定在”<sup>③</sup>。这样,无论是作为主体的人还是意志所作用的外物都体现人格,因此黑格尔的财产权是人格权的代名词。这与法学中的人格权概念有本质区别。法学中的人格权概念是主体自身的概念,其客体是主体的组成部分,而不涉及外物,它作为“人必须享有的权利”与财产权严格区分,这也奠定了现代民法学的理论体系。显然,黑格尔《权利哲学》中的人格、人格权与法学中的人格、人格权概念大相径庭。由于“个人意志和人格尊严的价值体现在对财产权的支配方面”<sup>④</sup>,未将“支配自由本身提升为一种独立的利益,最终混淆了人格权与财产权的客体,把人格权的利益内容归结于财产”<sup>⑤</sup>。正如 Peter Drahos所言,如果根据黑格尔的观点,“作品体现人格”根本不能证明作品与其他财产的区别,因为黑格尔把所有权解释为自由意志的体现,在黑格尔的哲学中,物也是人格的扩展,“私有财产是人格在世间外化的基本构成”,“至少在黑格尔那里,人格不是艺术家或其他创造者的特别权利的跳板”<sup>⑥</sup>。

不仅如此,“作品体现人格”的观点也是不确定的。20世纪以来,新的美学观点层出不穷,这些观点大致沿着“从人格本位到文本本位”的路径发展。20世纪以来的美学观逐渐颠覆了作者的统治地位。1914年,英国美学家克莱夫·贝尔在其著作《艺术》中提出了一个著名的命题:“艺术是有意味的形式。”“意味”是形式本身的意味,有意味的形式“是表现的和自身呈现的,它完全不同于再现的形式,也不是传达任何思想的工具。”这与黑格尔所谓的“思想的形式”截然对立。20世纪20年代至30年代<sup>⑦</sup>,在德国哲学家卡西尔的影响下,产生了符号哲学美学,作品被诠释为纯粹的符号形式。卡西尔认为,这样的说法是错误的:“他(艺术家)仅仅生活在他自己的内在人格生命的范围内,生活在情感或激情,生活于想象和梦幻。”出路在于超越个人的情感,创造一个“纯粹感性形式的领域”<sup>⑧</sup>。卡西尔的学生苏珊·朗格进一步阐发道:“艺术表现的并非实际的情感而是情感的概念,正如语言表达的并非实际的事物或实践,而是事物和事件的概念一样。”<sup>⑨</sup>作品不再被视为直接的思想或情感的外化,它不是作者人格的附庸,而是具有独立存在价值的符号形式。对19世纪美学观最强烈的冲击来自后现代主义。<sup>⑩</sup>浪漫主义美学对作者人格的重视,被称为“作者的诞生”,而1968年,后现代主义哲学大师罗兰·巴特却发表了一篇文章,题为《作者的死亡》。罗兰·巴特认为,作品的意义应当由读者确定,“读者的诞生应以作者之死为代价。”<sup>⑪</sup>他有一句名言:“是语言在说话,不是作者在说”。1969年,另一位后现代哲学大师福柯在《法兰西哲学公报》上发表了《什么是作者?》一文。福柯质疑“作品体现人格”的古典美学观,主张作品的自为性。他把“作者”替换为“书写者”(writer),“作者”(author)的拉丁文词源是“autor”,有“生产者、推动者”之意,强调了作品源出于何人。在后现代美学看来,这并不重要,“书写的意义,不在于抬高书写行为,而是创造一个使书写者永远消失的空间。”<sup>⑫</sup>人们只以作品为欣赏对象,无须揣测作者的意图。作

① H. R. Report 101-514, 101st Congress, 2d session (1990).

② 后现代主义发生于欧洲大陆,以德国和法国为自己的摇篮。尼采、叔本华的意志主义和海德格尔的存在主义,可以看作后现代主义的思想先驱。他们提出“重估一切价值”,实际上是要重估现代化的价值。

者对文本的统治,减损了文本诠释的多种可能性,压制了作品本身的价值。福柯在结尾引用了贝克特的话:“谁在说又有什么关系?”在后现代主义看来,作者应当从作品中隐去,“除证明商业交易规则要求外,署名之加插背后并无物事。”<sup>[19]</sup>

将精神权利作为纯粹的人格权,还忽视了精神权利的财产属性。作品之署名权与动产之占有权相似,作品是一种特殊的财产,无法采用普通的占有方式来控制它,只能通过署名来“占有”。署名与占有同样发生权利归属的推定效力,即在作品上署名的人将被推定为作者。<sup>①</sup>发表权、修改权(保护作品完整权)可视为对作品这一特殊财产的处分权,发表权可视为对作品法律上的处分,这与动产的法律处分行为并无本质区别;修改作品则视为对作品事实上的处分,修改作品与裁剪一块布料在性质上却有类似之处。精神权利制度与版权贸易的冲突正是忽视精神权利财产性所致,如作为精神权利之一的发表权被视为人格权,理所当然被禁止转让,而发表权是其他著作财产权行使的前提,这样其他著作财产权的转让也就没有意义。

大陆法系国家不得不创设新型学说来弥补著作人格理论的不足。德国著作权法创设了“目的受让理论”,依此理论,在著作权转让中,由于双方并未明确发表权的转让问题,发表权是否一道转让,取决于合同订立之目的,依据该目的,发表权自当一并转让给乙,以便乙能真正使用该作品,从而实现合同目的。日本著作权法采“默示推定理论”,即合同双方并未明确发表权是否转让,但依据合同之目的,可默示推定著作权人有同意发表之意思。<sup>②</sup>在“解释‘影视恶搞’现象”等问题时,不少学者提出了“谐访”的理论<sup>[21]</sup>,主张符合一定条件的“影视恶搞”属于“谐访”,可视为对影片精神权利的合理使用,不够成侵权。上述理论和学说还面临着一个难以解释的难题:作为人格权的精神权利为何能够被转让和“合理使用”?学者回避这一难题,不约而同地混同精神权利与财产权的界线。

## (二)精神权利激励功能的忽视——美中不足的英美版权法

英美法系著作权法片面强调版权的财产性,而忽视精神权利对作者的激励功能,这也使得英美法系的版权法不重视对精神权利的保护,而主要通过经济报酬来鼓励创作者的热情。例如在美国最高法

院几乎所有的判例中,最高法院都认为需要由财产来刺激思想的创造者,这些判例提到,“公开的保护为被需要产生出成绩的投资提供了经济上的刺激。这一同样的考虑被法院在专利和著作权法的实施方面有很长的时间了;”<sup>③</sup>“鼓励人们献身于智力和艺术创造,国会可以保障作者和发明者一个报酬;”<sup>④</sup>“给作者和艺术家的报酬旨在激励他们把自己的创造性天赋的产品散播给公众。”<sup>⑤</sup>

精神权利的激励功能曾一度被英美版权法所忽视。“有学者解释了英美著作权制度在很长的时间内没有规定精神权利的原因是‘精神权利’的赋予不会为智力作品的生产提供刺激。”<sup>[5]288</sup>这一观点的偏颇为后来的英美法律制度所证实。尽管英美法律制度基于“个人财产论”的哲学基础关注的是作者的财产权利,依然采用普通法保护作者的精神权利,特别是随着著作权制度的国际化,英美法系著作权制度已经融入作者精神权利制度,尽管在英美法系由于诸多立法限制,作者精神权利还难以受到版权法的有效保护,但笔者仍将有关精神权利的规定视为具有“里程碑”意义的制度构建。精神权利的激励功能还体现在:它有助于作者获得更大的经济报酬。

版权法赋予作者署名权,这对于作者获得经济报酬意义重大,在版权市场中,很少有消费者是在完全欣赏过文学或视听作品之后才根据作品质量购买版权产品的,他们对版权产品的选购其实很大程度上是基于作者的名誉或声望。尤其是对那些以创作作品为职业的人,如作家、画家、建筑图纸设计师、计算机软件制造商,署名权的意义更是不可估量,因为作者在作品上署名无异于商家在他们的商品上贴上

<sup>①</sup> 参见我国《著作权法》第16条。

<sup>②</sup> 如《日本著作权法》第18条第2款规定,转让尚未发表的作品著作权时,只要有以行使其著作权的方式将作品提供或揭示给公众的行为,则推定著作权人已经同意发表;转让尚未发表的美术作品或摄影作品的原件时,则推定作者已同意发表;当电影作品的著作权依法已归电影制片人时,只要有以行使其著作权的方式将该作品提供或提示给公众的行为,则推定作者已同意发表。

<sup>③</sup> *Zacchini v. Scripps - Howard Broadcasting Corporation*, 433 U. S. 562 376 (1976).

<sup>④</sup> *Goldstein v. California*, 412 U. S. 546 555 (1973).

<sup>⑤</sup> *United States v. Paramount Pictures*, 334 U. S. 131, 158 (1948).

商标<sup>①</sup>,作者亦可以通过宣传以及作品本身的实力来打造自己的品牌,当作者的名字在社会上形成广泛的知名度和美誉度的时候,作品的销量和价格都会得大幅度的提升,作者的收益也相应提高。我们不难发现由名作家署名的作品其市场销售情况往往会好于一般作者的作品,相应名作家的报酬也会远高于一般作者。正因为如此,许多国家都愿意为受到精神权利损害的作者提供经济上的救济,作为对其商誉损失的补偿。<sup>②</sup>

版权法赋予作者发表权,如果作者不行使发表权,不将作品公之于众,他就根本无法享有版权、改编权以及获酬权等经济权利;而且“它还有利于作者选择恰当的时机以及恰当的方式将作品公之于众,这将有利益于实现作者自身利益的最大化,因为作品发表的时机和方式对于作者的经济报酬至关重要”<sup>[22]</sup>,如在酷暑前夕发表的“预防中暑”的书籍倍受欢迎,然而这种书籍过早或过晚地出版却都会受到冷遇,作者的收益也会受到影响。

版权法赋予作者修改权,这些权利保障了作者有进一步追求自身利益最大化的自由,当一部作品创作完成后,作者认为有必要对其进一步修改方能实现更大的经济利益,便可能行使修改权来修改作品。版权法还赋予作者保护作品完整权,该权利可视为修改权的反面规范,它与作者的经济收益亦是息息相关,试想,如果允许他人任意的删减、篡改、歪曲作品,作品的完整性将不复存在,作者通过原有作品获利的目的也难以达到。不仅如此,保护作品完整权还具有保护作者商誉的效果。美国著名的吉利姆(Gillian)案中的主审法官就曾明确指出:“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吸引力,会造成难以估量的经济损失。”<sup>③</sup>

或许正是因为认识到精神权利激励功能的重要性,英国才在1988年《版权法》中规定了作者身份权等几项精神权利,而美国也在1900年《视觉艺术家权利法》中作出了有关精神权利的规定。但由于上述法律中所涉及的精神权利种类较少,并且都作出了严格的限制,英美法系国家版权法实在不能对精神权利作出有效保护。英美法系的普通法虽能发挥保护精神权利的作用,但保护力度远不如版权法,如被告侵犯作者修改权,若采用普通法保护,法官着重

考察的是被告方的行为是否侵犯了作者名誉或者是否违反不正当竞争等,上述事实难以被证明;若适用版权法,法官只需查明被告是否有修改作品的行为,即可认定被告侵犯精神权利。

#### 四、结语

我国著作权法奉行大陆法系的立法传统,保护作者的署名权、发表权、修改权、保护作品完整权等精神权利。然而著作权法对于精神权利的转让、继承、放弃、许可使用等问题并未给予明确规定。由于受到“著作人格权理论”的影响,我国版权理论通说认为,作者精神权利不可转让、继承和放弃、合理使用,然而这对于解释现行实务难题,不免有些“力不从心”!精神权利制度由此陷入责难和质疑的困境。无论如何,那种主张“效仿英美法系对精神权利实行弱保护的说法”都难以成立。英美法系的版权法也并非不保护作者精神权利,而是更侧重于用普通法原则保护,不仅如此,英美法系也逐渐强化通过版权法保护精神权利,在这种情况下,再去主张效仿英美废除或者弱化精神权利制度是极不适宜的!总之,精神权利在人格利益,尤其是在财产利益上所能发挥的巨大的激励功能,奠定了它不可撼动的法律地位。

但大陆法系将精神权利视为纯粹人格权的保护模式,又实在是“过犹不及”。署名权、发表权等权利不仅具有人身性,还具有财产性,因此应许可精神权利有条件的转让、放弃和合理使用,这将极大促进版权贸易的繁荣与发展,有效应对数字技术所提出的诸多挑战,合理解释影视“恶搞现象”等诸多社会现象。总之,进一步强化精神权利保护模式,有限承认精神权利的财产属性,并基于此原理设计配套制度,将最终使精神权利制度摆脱困境,走上良性发展轨道!

#### 参考文献:

① 有一些国家确实将著名作者的姓名作为未注册的驰名商标来保护。See Paul Goikein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines, The Foundation Press, Inc. (1981), at p. 125.

② 参见美国《版权法》第17章第106条A款(17 U. S. C. 106A). Inc. 538 F. 2d 14, 192 U. S. P. Q. 1.

③ 同上。

[1] 杨延超. 数字技术对作品精神权利的挑战 [C]. // 2006年山东省科技法年会论文集. 2006

[2] 马克斯·韦伯. 社会科学方法论 [M]. 李秋零, 田薇, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 1999. 15.

[3] E·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 80- 81.

[4] 黑格尔. 法哲学原理 [M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1961. 50.

[5] 冯晓青. 知识产权法哲学 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 23.

[6] Pierre Recht. Le Droit D'Auteur Une Nouvelle Forme De Propriete. 54(1969).

[7] 孙新强. 论著作权的起源、演变与发展 [J]. 学术界, 2000(3).

[8] E. 皮奥拉·卡塞利. Tratta to del diritto di autore[M]. 都灵: 都灵出版社, 1927. 42.

[9] Paul Goldstein. Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines[M]. The Foundation Press, Inc. 1981. 855.

[10] Yosolde Gendreau. Digital Technology and Copyright Can Moral Right Survive the Disappearance of the Hard Copy[ J/OL]. <http://Canada.Justice.gc.ca/commerce/index-en.html>

[11] Adolf Dietz. Moral Rights and the Civil Law Countries. 19 COLUM. VLA J. L. & ARTS 199, 212(1985).

[12] 斯大林. 杨寿堪等编译. 新黑格尔主义论著选辑 (上卷) [M]. 黑格尔的秘密. 北京: 北京师范大学出版社, 1998. 60.

[13] 林哲. 黑格尔的法权哲学 [M]. 上海: 复旦大学出版社, 1999. 270- 271.

[14] 王利明, 杨立新. 人格权与新闻侵权 [M]. 北京: 中国方正出版社, 2000.

[15] Peter Drahos. A philosophy of intellectual Property. Dartmouth Publishing Company Limited. 1996. 80- 81.

[16] 牛宏宝. 西方现代美学 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2002. 293.

[17] 卡西尔. 李小兵译. 符号、神话、文化 [M]. 北京: 东方出版社, 1998. 157.

[18] 齐效斌. 人的自我发展与符号形式的创造 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2002. 36.

[19] 汪安民. 罗兰·巴特 [M]. 长沙: 湖南教育出版社, 1999. 176.

[20] Michel Foucault. Qu'est Qu'un Auteur? Bulletin de La Societa Francaise de Philosophie. vo 1. 63.

[21] 罗莉. 谐仿的著作权边界——从一个馒头引发的血案说起 [J]. 法学, 2006(3).

[22] 杨延超. 作品精神权利的效益价值 [J]. 特区经济, 2004(6).

## Moral Right in a Sad Plight—A Comparative Study of Copyright Legislation in Civil Law and Common Law

YANG Yan-chao

(Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract** Serious problems related to moral right are presented with economic and technological development. The future of moral right has become a heated topic for theorists. A study of the legislative processes and models concerning moral right both in civil law and common law may give us some inspiration. The “weak protection” in common law system might be discarded while the incentive of moral right in property should be heeded to. Also, the legislative spirit in civil law taking moral right as sheer personality should be ignored while property features should be attributed to moral right. Only through merger and development can problems related to moral right be thoroughly solved.

**Key Words** moral right; plight; civil law system; common law system

本文责任编辑: 汪世虎