

版权保护与创作、文化发展的关系

章凯业*

内容提要：将版权的功能等同于鼓励创作，是对现实的过度简化。从作者的角度来看，个体的创作受到多重动机的驱使，版权只扮演着一个相对边缘性的角色。版权更重要的向度是在产业领域，其作用是在媒介稀缺和信息传递依附价值传递的产业环境下，确保知识的大规模商品化得以顺利进行，后者在客观上提高了社会知识的存量和传播范围，同时强化和扩大了作者作为一种职业的地位和范围。当前的媒介充裕和创作传播手段的分散化，催生了大众化创作，并使其成为自媒体时代公众之间重要的对话交流形式。同时，互联网的零边际成本和平台的网络效应与版权相结合，提高了版权人垄断定价的能力和网络版权的市场集中度。版权与文化繁荣的关系，需要在新的信息社会的背景下进行类型化分析。一个宽松的文化发展环境、以产业政策为主导的规模化大市场、低成本的知识要素自由流动以及国家的支持和反垄断介入，是目前我国进一步实现文化发展与繁荣的必由之路。

关键词：版权 媒介稀缺 文化产业 信息社会 知识产权反垄断

版权的功能以及它与创作、文化发展的关系，向来是一个有争议的问题。通常认为，保护版权的必要性在于鼓励创作以及促进文化发展，但这在当前却面临着越来越多的挑战和质疑。尤其是在网络环境下，例如学术科研领域，版权与期刊数据库的结合，正在不断抬高科研和教育领域的知识受众门槛和创新成本。^{〔1〕}在音乐流媒体领域，版权作为一种合法垄断与互联网的网络效应相结合，导致版权市场的集中度不断提高，进而增加了音乐资源的壁垒和用户的转换成本。^{〔2〕}同时，“视觉中国黑洞版权”事件又爆出广为存在的利用版权进行寻租的灰色产

* 中国海洋大学法学院副教授。

本文系国家社会科学基金重大项目“互联网经济的法治保障研究”（18ZDA149）的阶段性成果。

〔1〕 参见翟翌、刘杰：《国家知识基础设施的行政法治理——以行政特许为视角》，《财经法学》2021年第5期，第66页。

〔2〕 例如，2021年7月24日，国家市场监督管理总局对腾讯音乐的反垄断处罚公告显示，腾讯音乐实施经营者集中后占有的独家曲库资源超过80%，可能使其有能力促使上游版权方对其进行独家版权授权，或者向其提供优于竞争对手的条件，也可能有能力通过支付高额预付金等方式提高市场进入壁垒，对相关市场具有或者可能具有排除、限制竞争效果，因此责令腾讯解除独家版权等措施，重塑相关市场竞争秩序，保障消费者选择权，以便最终惠及广大消费者。参见国家市场监督管理总局作出的关于腾讯控股有限公司收购中国音乐集团股权违法实施经营者集中案《行政处罚决定书》（国市监处〔2021〕67号）。

业,即将版权诉讼作为获取超额利润的“碰瓷式维权”。〔3〕最关键的是,随着大规模数字化传播尤其是自媒体的兴起,侵犯版权已经以最低的成本提供“我们每天的面饼”,〔4〕从而把大部分年轻人推到了版权法律的对立面。〔5〕以上种种,显然不是健康的文化现象,这些问题也激起了社会各界对版权保护的质疑和反思。

从建设性的角度探讨版权保护与创作和文化发展的关系,必须首先承认主流的版权观念与现实之间存在一定隔阂,并在此基础上重新思考版权的功能及其存在的合理性前提。一方面,版权具有鼓励创作和促进文化繁荣的功能,但是这种功能的发挥存在前提条件。如果超出了合理的限度,比起没有版权,保护版权对社会而言可能是一种负担。另一方面,只有对版权的实际功能有清晰的认识,才有可能为当前的版权保护科学地设定最优路径,进而在缓和版权保护所带来的前述问题的同时,为信息社会的文化繁荣和知识产权强国建设提供更好的法治保障。

一、版权鼓励创作的理论基础与现实困境

通常认为,保护版权有利于鼓励创作。保护版权比知识共享更有效率,这种功利主义的论点可以追溯到英国生物学家哈丁关于“公地悲剧”的思想。他认为,在一个崇尚公共资源之共享的社会里,如果每个人都追求自身利益的最大化,那么这种所有制的结果是所有人都走向毁灭。〔6〕换言之,缺乏有效的私有财产权,理性个体追求个人利益最大化的短期行为,必然导致人类共同体的长期利益被忽视,这最终将损害包括个体福利在内的共同福利。因此,新制度经济学开始强调授予和保护产权所具有的动态收益,即拥有产权的人,由于考虑到没有任何人能在未来收获的时间节点侵占该资源,就可以在当前的时间节点进行投资,以创造或改善某个资源。〔7〕公地之所以产生悲剧,就是源自个体没有动力把自己行为所产生的外部性予以内部化,产权则可以更好地引导个人将其行为的外部性内部化,从而更有效地激励人们保持和增益资源的价值。〔8〕

〔3〕 参见韩丹东、姜珊:《滥用版权碰瓷式维权涉嫌违法》,《法制日报》2019年4月16日第8版。

〔4〕 冯象:《知识产权的终结——“中国模式”之外的挑战》,李一达译,《文化纵横》2012年第3期,第50页以下。

〔5〕 这并不是中国等新兴经济体所独有的现象,它在美国等发达国家已经变得再平常不过。从世界范围来看,网络领域的版权盗版现象仍然居高不下,这尤其体现在数字视频和音乐领域。在美国商务部的支持下,一项针对美国宾夕法尼亚州的调查显示,2019年至少有66.7%的用户通过下载或流媒体观看免费的盗版内容,以替代需要付费的正版数字视频(See U. S. Chamber of Commerce, *Impacts of Digital Piracy on the U. S. Economy*, <https://www.theglobalipcenter.com/report/digital-video-piracy/>, last visited on 2021-12-23)。根据欧盟知识产权局官方调查报告显示,网络盗版仍是一个严重问题,2018年欧盟互联网用户平均每月访问盗版内容9.7次,其中一些成员国比其他成员国更为严重,例如拉脱维亚和立陶宛每月近26次(See *Online Copyright Infringement in the European Union - Music, Films and TV (2017-2018), Trends and Drivers*, <https://www.ippt.eu/items/euipo-report-about-online-copyright-infringement-in-the-eu>, last visited on 2021-12-23)。我国自2005年起,每年都花费大量行政资源打击网络盗版网站,因而我国网络盗版的情况逐年有所好转,但是近五年来需要借助“剑网行动”强行关闭的盗版网站仍然在1000个左右。参见中国信息通信研究院:《2019年中国网络版权保护年度报告》,第8页, <http://www.ncaac.gov.cn/chinacopyright/upload/files/2020/9/1618442444.pdf>, 2021年12月24日最后访问。

〔6〕 See Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 *Science* 1243, 1244-1245 (1968)。

〔7〕 参见〔美〕威廉·M. 兰德斯、理查德·A. 波斯纳:《知识产权法与经济结构》,金海军译,北京大学出版社2016年版,第15页以下。

〔8〕 正如德姆塞兹所指出的,一个成功的狩猎者可以被看作是将他的外部成本强加给他之后的狩猎者——这些成本在决定狩猎程度和动物的畜养时完全没有被考虑到。相反,如果个体拥有对土地的财产权,那么他在当前考虑个人利益最大化时就会倾向于把未来某个时点的收益和成本也一并考虑进去,从而选择一种能够在当前保持土地的现有价值最大化的途径。H. Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 *The American Economic Review* 347, 355 (1967)。

知识具有公共物品的属性，即非竞争性和非排他性。非排他性意味着，在自然状态下，作者无法阻止他人搭便车，无需付出前期成本的搭便车者相较于作者将取得成本上的竞争优势，从而在市场上导致劣币驱逐良币。^{〔9〕}因此，如果没有版权来阻止任何人从他人的努力中受益，那么没有人会愿意为了社会利益而拿私人财产去冒险，即使某些创新对社会有好处，个体也不会去做，此时社会就处于动态的非效率。^{〔10〕}然而，知识的非竞争性又意味着，一个人对知识的消费并不会从质和量上影响他人的消费，所以授予产权将提高整个社会接触既有知识的难度，造成社会的无谓损失，从而导致静态的非效率。诚如波斯纳指出的，版权就是在一定程度上牺牲静态效率以换取动态效率，也就是激励与接触之间的平衡，具体做法是授予版权人一定期限的排他权，社会在这个期限内忍受短期的静态非效率，以换取长期的动态效率。^{〔11〕}

正是认识到版权的存在会显著提高整个社会接触知识和后续创造的成本，新制度经济学认为，比起没有版权，授予和保护版权并不一定有助于鼓励创作和促进社会文化的繁荣。设立和保护版权是否具有合理性，取决于这么做所产生的收益即动态的激励效果，是否超出其所带来的成本即静态的无谓损失。^{〔12〕}因此，保护版权并不等同于鼓励创作，创作和文化的繁荣，毋宁取决于立法者能否通过版权制度实现恰当的平衡。平衡的思路要求立法者努力寻找能够实现帕累托最优的保护期限和权利边界，而不是仅建立版权制度或者一味地提高版权的保护力度。

虽然激励与接触的平衡是正确的思路，但是现实中最难实现的就是这一平衡。从方法论的角度看，授予和保护版权的动态收益无法从经验上得到证明。因为对财产权的动态收益的评估需要把它们和时间要素结合起来建立模型，并设想与当前事实相反的情况下可能发生什么，例如假设不存在版权保护，将有多少小说被创作出来，以及在此情况下谁将从中受益。^{〔13〕}换言之，动态分析必然涉及到评价未曾发生的事件对当前作者的福利的影响，所以实证分析在评估版权的激励效果时，将面临纯粹实践性的困难，因而必然包含和借助于假想和猜测。^{〔14〕}尤其是版权和其他知识产权不同，它无需注册，而是随着创作的完成自动取得，因而在任何时间节点上社会的版权和作品总量是不可知的。这意味着，站在宏观调控的立场，我们无法比较增加或减少版权保护对作品产出的影响，而只能依靠假设的机会成本去评估版权制度的社会收益。^{〔15〕}

更重要的是，保护版权给社会带来静态非效率是肯定的，但它能否因此产生相应的动态效率则是不确定的，尤其是并非所有的创作都需要版权的激励才能进行。版权作为一种产权机制，它的目的在于形成市场，以便让任何需要利用该作品的主体知道应该跟谁联系，并且为其

〔9〕 See Francois Leveque & Yann Ménière, *The Economics of Patents and Copyright*, The Berkeley Electronic Press, 2004, pp. 5 – 7.

〔10〕 [美] 道格拉斯·诺斯、罗伯特·托马斯：《西方世界的兴起》，厉以宁等译，华夏出版社2017年版，第5页以下，第117页。

〔11〕 See William M. Landes & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 *The Journal of Legal Studies* 325, 331 – 332 (1989).

〔12〕 正如德姆塞兹所说的，只有当建立一项新的财产权所产生的外部性内部化的收益超出了这么做的成本时，它才会产生并因此被普及和实施。前引〔8〕，Demsetz文，第350页。从另一个角度，版权的动态激励理论认为，只要在立法技术上能够通过对期限和权利限制的精确设置达到上述最佳平衡点，那么理论上设立版权要比没有版权更能激励和引导社会成员投入资源从事创作活动。See Shyamkrishna Balganesh, *Debunking Blackstonian Copyright*, 118 *Yale L. J.* 1126, 1138 (2009).

〔13〕 参见 [美] 罗伯特·P. 莫杰思：《知识产权正当性解释》，金海军等译，商务印书馆2019年版，第15页。

〔14〕 See Efroni Zohar, *Access-Right: The Future of Digital Copyright Law*, New York: Oxford University Press, 2011, p. 122; Mark A. Lemley, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 *Tex. L. Rev.* 1031, 1066 (2005).

〔15〕 See Brett M. Frischman, *Cultural Environmentalism and the Wealth of Networks*, 74 *The University of Chicago Law Review* 1083, 1136 – 1137 (2007).

使用而向谁付费。^[16]换言之,版权的制度前提是交换价值和经济理性,这决定了版权的动态效益只存在于这样的场合,即作者把创作当成一种“以劳动换取产权”的市场行为。因此,即便我们承认产业文化的生产,例如好莱坞的电影公司和微软公司,没有版权的激励确实会阻碍他们的创作活动,但这并不意味着占社会绝大多数的大众(非产业)文化的创作也是如此。无处不在的大众文化是人们出于对事物的热爱而创造出来的,并不是为了金钱。从历史的角度,比起大众文化,产业文化只不过是任何文化发展过程中的小部分,甚至连主要部分都算不上。^[17]

综上,版权鼓励创作的说法,其实是以偏概全。创作和文化的繁荣很大程度上取决于立法能否在激励与接触之间实现平衡。同时,有的创作需要产权的介入,以提高回报的可预见性,但有些创作却并不依赖产权的回报(见下文),故而版权的存在反而会提高创作的成本和阻碍知识的传播。因此,除了实证性因素之外,将版权等同于鼓励创作,相当于是把经济理性上升为作者的自然天性,并且还忽略了作者群体内部的构成差异。就像亨廷顿所指出的,一个范式的解释力和科学性,取决于这个范式对现实的简化和现实主义这两者之间的平衡。^[18]从范式科学性的角度,将版权等同于鼓励创作毋宁是为了追求范式的简化而过度牺牲了现实。因此,下文将从微观的个体视角以及宏观的产业视角,分别讨论个体的创作活动与版权保护的关系,以及版权对文化发展的作用。

二、个体视角下的版权保护与创作激励

(一) 个体的创作行为和动机分析

目前,论证版权合理性的起点是个体需要创作的经济动机,版权的回报为创作活动提供了动力,尤其是当版权的经济回报构成创作者赖以谋生的收入来源时。^[19]

但是,人们创作的动机往往是多元的。个体虽然具有趋利避害的本能,但是个体创作者对创作回报的追求,却不能被简单地等同于产权形式的经济回报。现实中,回报还可以通过产权之外的诸多经济和非经济利益的形式如名气、职务晋升、自我满足和劳动或劳务报酬等方式予以满足。因此,虽然版权在某些方面可以提高创作回报的可预见性,但它的激励作用同样可以被上述其他方式(更好地)实现,尤其是考虑到授予版权还会相应地提高创作成本和知识传播的难度时,更是如此。^[20]因此,理解版权保护与个体创作之间的关系,首先需要分析个体的创作行为受到哪些因素的驱使和影响。

首先,从历史的角度来看,人类的文明历程本身就是一个创造性的过程,人类文明伊始就有创造性活动。德国思想家卡西尔在研究人与文化的关系后指出,人类生活的典型特征就是能发明、利用各种符号去创造自己需要的文化,即人具有创造理想世界的能力,人的本质就是无

[16] 参见前引[13],莫杰思书,第369页。

[17] 参见[美]劳伦斯·莱斯格:《代码2.0:网络空间中的法律》,李旭、沈伟伟译,清华大学出版社2018年版,第208页。

[18] [美]塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪等译,新华出版社2010年版,第14页。

[19] 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识产权法哲学》,周林译,商务印书馆2017年版,第16页以下。

[20] See Shyamkrishna Balganes, *The Obligatory Structure of Copyright Law: Unbundling the Wrong of Copying*, 125 *Harvard Law Review* 1664, 1688-1689 (2012).

限的创造活动，他因此把人定义为一种创造符号的动物。^[21]可以说，人之所以为人，就在于能够运用符号，创造文化。因此，本科勒强调，人们对创造性活动具有内生性的渴望，因为创作过程本身会给人带来内在的满足感，所以可以把创作的第一重动机理解为获得内在的享乐回报（intrinsic hedonic reward）。^[22]概言之，人们之所以创作，首先是基于想要创作的内在冲动，或者说是源自对创作的热爱。对大部分产业之外的文化，这种源自创作活动本身的内在享乐，在现实中给创作者提供了最直接的创作动力，从各种网络百科到自媒体短视频，皆是如此。

其次，除了对创作的热爱之外，文学艺术和各种学术研究在很大程度上都是社会性公共产品，其本身并不能直接带来很多商业利益回报，因而它们的繁荣背后必然有国家和社会力量的扶持，为其提供精神和社会层面的奖励及回报。^[23]具体原因是，这些知识通常具有显著的正外部性，它们的社会价值往往无法通过市场被充分补偿，即难以被现有的价格机制准确定价，导致其社会价值通常为市场所低估，产权机制在面对这些知识的供给时容易出现市场失灵。^[24]因此，国家和社会共同体还发明了一套基于荣誉的社会激励机制，目的是提升创作者的社会心理性回报，即提高因创作行为而产生的社会文化意义，通常的形式包括被他人所感知的社会关系和社会地位的变化而获得名誉，社会评价、社会认可度的提高等。^[25]例如，各种科学学会和学术期刊，就属于提供社会心理性回报的平台，其中激励人们的主要是荣誉和名声。概言之，越是对社会的发展至关重要的知识，也就是正外部性越强的领域，这种基于荣誉的社会心理性回报对人们创作行为的影响也就越直接和强烈。

当然，通过创作活动获得经济回报，也是人们从事知识生产的普遍动机，尤其对于那些以创作为谋生手段的职业作者来说更是如此。个体创作者获得经济回报的方式至少包括产权、补贴和资助、劳动或劳务报酬以及名气兑现等，通过产权获得经济回报，在现实中并不是一种普遍的方式。首先，很大一部分作品并不能产生直接的交换价值，因此版权许可费无法为他们提供充分的经济补偿和创作动力。^[26]其次，大部分作者都缺乏必要的议价能力，加上交易成本的广泛存在，这些都使得现实中具有交换价值的版权大多是通过雇佣合同和职务作品等机制先转移到具有议价能力的雇主手中，由后者去实施版权，然后再通过劳动或劳务报酬的形式给作者提供经济补偿。再次，现实中许多具有经济价值的作品，例如操作系统、游戏和电影等，都是通过产业化的方式，在科层制的组织下由大量雇员通过劳动分工进行知识生产，在此种情况下，产权分配的压力迫使产业内的绝大多数作者只能通过领取劳动或劳务报酬的方式获得收入。^[27]概言之，作者需要经济回报，这句话本身没错，只是在客观层面，除了少数明星作

[21] 参见 [德] 恩斯特·卡西尔：《人论》，甘阳译，上海译文出版社2013年版，第45页，第95页以下。

[22] See Yochai Benkler, *Coase's Penguin, or, Linux and The Nature of the Firm*, 112 *The Yale Law Journal* 369, 424 (2002).

[23] 参见文一：《国家为什么繁荣？——国民财富的起源与“空想市场主义”的终结》，《东方学刊》2019年第3期，第70页以下。

[24] See Kenneth J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, 12 *Nber Chapters* 609, 623 - 625 (1972).

[25] 参见前引 [22]，Benkler文，第426页。

[26] 正如在高校和学术领域，普通科研人员收入的主要部分是工资（劳动报酬）和科研经费（政府资助和补贴），而不是版权收入。

[27] See Oren Bracha, *Owning Ideas: The Intellectual Origins of American Intellectual Property, 1790 - 1909*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 130.

者,大部分职业作者都是通过劳动或劳务报酬的方式获取经济回报,这意味着在主观层面,产权的存在与否通常并不构成他们创作的主要动机。

可见,现实中,个体创作的动机至少包括追求内在的享乐、社会地位和荣誉以及经济回报。并且,不同的作者和创作类型可能对应不同的最佳激励方式。例如,艺术创作过程的内在满足感,也许就足以为艺术家提供充分的动力,相比之下,新闻报道和评论则更注重社会名气和地位,有的则严重依赖国家的支持,尤其是基础科研。因此,产权激励并不一定比荣誉的回报、劳动或劳务报酬或者政府的财政支持更优。

(二) 版权作为一种有效激励的条件

考虑到现实中个体的创作行为受到多重动机的影响,版权并不是个体通过创作所普遍追求的东西,那么从个体创作者的角度,什么情况下授予和保护版权才能对他们的创作活动构成一种有效的激励?

第一,从版权作为经济回报与其他非经济回报的外部关系上,虽然创作乐趣和社会荣誉可以给作者以激励,但是个体通常并不排斥版权,尤其是当版权的经济回报和其他回报是相互独立或正相关时。此时版权的存在相当于给作者带来额外的收入,理性的个体往往更倾向于同时获得包括经济回报在内的多种回报即名利双收,而不是有名无利。然而,经济回报和社会心理性回报也可能是负相关的,在某些情况下,经济回报的增加会对社会心理性回报产生“挤出效应”。例如,无偿献血通常会比有偿献血更让人自豪,从而更能激发捐献的动力。^[28]同理,在文化领域,对于商业明星而言,经济回报的增加对其社会评价和认可度的提高具有积极的促进作用,但是对科学家和学者而言,过多的经济回报对博得同行内的学术声誉则可能产生负面影响。

总体上,名和利的关系是正相关还是负相关,取决于不同作者角色的社会文化建构。当作者从事的工作是处于社会知识链的中上游,即生产具有基础性地位从而对生产和扶持新的知识至关重要的知识时,由于这种知识起着类似公共基础设施的作用,它们的社会收益除了其本身的使用价值,更来自社会知识链下游的生产性利用,^[29]故而国家和社会共同体通常期望能采用和公共基础设施一样的原则即开放获取的方式来管理这些知识,以服务于公共利益的最大化,而不是创作者个人利益的最大化,^[30]这就导致我们的社会文化往往将这些创作活动的荣誉感和满足感与金钱的负面影响联系在一起。相反,对于从事的是社会知识链的中下游即终端的文化消费品的生产,由于它们的公共产品属性较弱,私人消费品的属性更强,故而我们的社会文化对私人将这些知识的价值内部化,往往表现得更加宽容,这就使得现实中这些作者的名利双收成为可能。

第二,从版权作为经济回报本身的性质上,版权会受到和所有经济回报一样的约束即金钱的边际效用递减规律的限制。这意味着,富有的作者的金钱边际效用递减率是较高的,故而额外的产权激励往往很难再调动他们的创作积极性。换言之,版权可能会让他们变得更加富有,但是并不会因此让他们产生额外的创作动力。下文将指出,真正能够促使明星作者不断创作

[28] 参见前引[22], Benkler文,第427页以下。

[29] See Suzanne Scotchmer, *Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law*, 5 J. Econ. Persp. 29, 40 (1991).

[30] See Brett M. Frischmann, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, 89 Minnesota Law Review 917, 956 (2005).

的，恰恰不是版权产生的垄断地位，而是竞争所带来的压力和危机感。故而，总体上，只有对那些金钱的边际效用递减率较低的作者也就是中低收入的作者群体，尤其是在创作活动本身没能带来足够的内在满足感以及无法提升他们的社会心理认同时，版权的激励在理论上才是直接和有效的。

第三，从版权在经济回报的内部关系上，现实中有多种方式获得经济回报，故而只有当实施版权比通过其他方式获得经济回报的机会成本更低时，版权在客观上才能对个体构成有效的激励。通常，人们无法在同一时间从事两种不同的活动，例如，创业的代价就是不得不放弃在此期间的工作收入。经济学上将从事某项经营活动而放弃另一项经营活动的机会，或利用一定资源获得某种收入时所放弃的另一种收入，称为机会成本。^[31] 因此，除了议价能力和交易成本这些阻碍个体实施版权的因素之外，即使个体有能力通过市场自己实施版权，版权也不见得对所有的作者都具有吸引力。首先，市场经济的特征就是获利的“马太效应”，即强者恒强，弱者越弱，从而导致市场上“赢者通吃”的局面。^[32] 研究显示，前4%的电影获得70%的票房收入，后90%的电影却只能获得10%的票房收入。^[33] 可见，为市场竞争设计的版权制度并不适合保障回报的稳定，相比之下，大部分职业作者其实更加期待稳定的收入环境来保障其创作活动，因此，比起投入有限的精力去尝试最大化产权收益，作者通常更愿意接受固定的工资报酬或按时计算的酬金。^[34] 总体上，既有能力自己实施版权，同时机会成本还更低的个体，只有在文化市场上已经获得成功的明星作者，然而，明星制度实际上就是建立在极少人能成为明星的基础上的。

综上，现实中给创作提供回报的途径多种多样，版权能否起到激励作用，取决于不同作者角色的社会文化建构、作者所处的经济社会地位以及创作活动的类型。从微观的视角，版权的动态激励作用在个体作者的创作活动中只扮演着一个相对边缘性的角色。

纵然，版权对个体创作的影响并不大，但是版权作为一种私有财产权，诚如马克思所指出的，潜在地包含了作为劳动的私有财产关系和作为资本的私有财产关系。^[35] 现实中，作为个体创作者财产的版权，并不构成主流版权关系，因为版权更重要的向度是发生在它作为产业资本的领域。对此，正如有学者所说的，鼓励创作可以属于任何历史范畴，因为创造与人类历史相伴随，但是脱离出版商所代表的产业资本的利益，独立的作者利益永远不会形成催生和推动版权法进行制度变革的足够力量。^[36] 内中的缘由是，代表特殊部门利益的利益集团，比起代表个体事业和文化发展等公共利益的团体，能够对立法的公共选择过程施加更强大的政治影响，尤其是像出版商协会这种利益集团内部的内同质性程度较高，同时还与获得进入暴利行业的

[31] 参见 [美] 罗伯特·S. 平狄克、丹尼尔·L. 鲁宾费尔德：《微观经济学》，高远等译，中国人民大学出版社2009年版，第206页。

[32] “马太效应”是美国科学史研究者罗伯特·莫顿（Robert K. Merton）提出的术语，用以概括一种社会心理现象，即相对于那些不知名的研究者，声名显赫的科学家通常得到更多的声望；即使他们的成就是相似的，在一个项目上，声誉通常给予那些已经出名的研究者。此术语后为经济学界所借用，反映“赢家通吃”的市场经济中收入分配不公的现象。See Daniel Rigney, *The Matthew Effect: How Advantage Begets Further Advantage*, New York: Columbia University Press, 2010, pp. 11 - 13.

[33] 参见中国经济网：《电影票房马太效应明显，4%影片捞走近七成票房》，<https://finance.huanqiu.com/article/9CaKrnJTeCJ>，2021年12月23日最后访问。

[34] 参见李斯特：《创新与知识私有的矛盾》，《中国法律评论》2017年第1期，第165页。

[35] 马克思：《1844年经济学哲学手稿》，人民出版社2018年版，第63页。

[36] 参见李琛：《关于“中国古代因何无版权”研究的几点反思》，《法学家》2010年第1期，第56页。

垄断权结合在一起时,更是如此。^[37]这无论是从英国安妮女王法的诞生还是 TRIPS 协议的谈判过程,都可见一斑。因此,要想真正理解版权的作用,需要超越个人主义的作者本位,从宏观的社会文化生产过程结合产业的因素进行分析。

三、产业视角下的版权保护与社会文化生产

(一) 版权制度的经济基础:媒介稀缺

主流的法学理论分析版权的出发点是作品,即作为无体物的信息以及信息作为一种公共物品的供给失灵问题,由此认为版权制度通过对信息的赋权提高信息生产者的私人收益率,从而改善信息的市场供给。^[38]然而,信息作为一种无体物,并不能凭空存在,相反,信息从生产、固定到传播都必须依附于具体的媒介。^[39]因此,脱离最重要的现实性因素——媒介,仅仅在抽象意义上讨论信息作为一种公共物品的社会供给问题,无疑是对现实的过度简化。

现实中,只有当无形的信息被固定在有形的媒介中并成为一种信息产品之后,如图书、唱片或磁带,它才能被人们所获得和感知,进而成为版权保护的客体。^[40]例如,美国版权法明确规定,作品受版权保护的客体是固定在有形的表达媒介中,同时这种固定还必须具有足够的永久性 or 稳定性,使其能够被感知、复制或以其他方式传递,而不能只是停留短暂的时间。^[41]我国著作权法虽然没有明确规定固定要件,但是要求作品必须能够以某种有形的形式被复制和传播,因此同样确认了无形的作品必须被固定在有形的媒介中,才能成为版权的客体。概言之,无论是现实层面还是法律层面,囿于信息对媒介具有严重的依附性,因此社会上有多少存量的信息,并不取决于有多少信息被创造出来,而是取决于有多少媒介能够被生产出来用以支持对信息的固定和存储。

因此,笔者主张以媒介的稀缺性,取代主流的法经济学主张的信息的公共物品属性,作为分析版权的出发点。传统的政治经济学对财产权的分析是围绕资源的稀缺性这个维度展开的。正如休谟所言,财产完全就是稀缺的作用,财产的本质是稀缺性,财产的目的物是稀缺的东西。^[42]内中的原因是,财产权是一项调整人类交往合作的社会建构,然而,人类之间的合作只有在满足特定的物质条件时,才是既可能又必要的。这个条件就是物质资源必须处于极度匮乏与绝对充裕之间,休谟称之为财产权和正义的环境,也就是人类合作得以建立的物质前提。^[43]如果社会上某种资源足够充裕,以至于任何人都无需他人帮助就可以获得他想要的东西,那么

[37] 参见 [英] 安东尼·奥格斯:《规制——法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社 2008 年版,第 71 页以下。

[38] 参见前引 [7], 兰德斯等书,第 44 页以下。

[39] 通常而言,任何介于信息的发生和信息的接收这两者之间的、以促进信息主体之间的交流为目的的东西,都可称之为媒介。因此,广义的媒介包括逻辑媒介(logic media)和物流媒介(logistics media)。逻辑媒介是指沟通的编码方法,通常是抽象的东西,如语言中的语法。物流媒介则通常是具体的东西,包括任何使得信息的传递成为可能的物理条件,如图书、磁带、广播信号、互联网等。本文所指的媒介是狭义的媒介,即物流媒介。参见前引 [14], Zohar 书,第 16 页。

[40] 例如,《伯尔尼公约》第 2 条第 2 款规定:“本同盟各成员国得通过国内立法规定所有作品或任何特定种类的作品如果未以某种物质形式固定下来便不受保护。”

[41] See 17 U. S. C. § 101, 102 (a).

[42] [美] 约翰·康芒斯:《制度经济学》上册,赵睿译,商务印书馆 1962 年版,第 236 页。

[43] See John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Cambridge: Harvard University Press, 1999, pp. 109 - 110.

人类的合作将成为多余。同理，如果某种资源极度匮乏，以至于无法保障每个人的基本需求，那么财产权及其背后的正义观念客观上都不可能持续，因为此时有效的人类合作根本不可能建立。^[44]因此，稀缺性是理解财产制度的核心。

从稀缺性的角度，鉴于版权的概念和基本架构形成于前互联网时代，如果从1709年第一部版权法即安妮女王法案算起，到1971年《伯尔尼公约》最后一次修订为止，可以说，信息具有公共物品的非竞争性，一旦生产出来之后就是一种非稀缺的资源，可进行无限地复制并且边际成本为零，但是传统媒介则是一种竞争性的消耗品，多一份用于固定信息的媒介，就需要付出额外的生产成本。质言之，版权形成的物质条件，就是媒介相对于信息的稀缺性。^[45]正是因为非竞争性的信息必须依附于稀缺的媒介，才有必要建立一套涉及如何使用知识的财产制度，这也意味着这套财产制度调整的并不是关于信息的使用，而是关于媒介的使用。长期以来，我们主要是通过规制有形的媒介生产如图书的出版来调整知识作为一种公共物品的社会供给和传播。同时，事物的价值是由它稀缺的部分定义的，^[46]因此，媒介相对于信息的稀缺性，还意味着此时文化领域的价值创造主要集中在生产作为有体物的媒介上，而不是生产作为无体物的信息。若用约翰·巴罗的话进行总结，“版权制度并不旨在回报思想创造本身，而是回报将这种创造性传递到现实的能力”，亦即，“受保护的是酒瓶而不是酒”。^[47]

总之，如果我们不从信息在抽象意义上的公共物品属性出发，而是如马克思所说的，把版权制度放置在与之相适应的时代的物质生活条件中——即信息对媒介的依附性以及媒介的稀缺条件中，^[48]那么我们将会发现，版权制度真正旨在规制和促进的领域，并不是作品的创作环节，而是作品的发行环节。^[49]

（二）版权制度的经济功能：促进知识的大规模商品化

综上，信息对媒介的依附性，使得信息的存在和传播必须与媒介结合在一起，进而成为信息产品方才可能。同时，媒介作为一种稀缺资源，其稀缺性往往被视为财产和交换价值本身，这意味着信息与媒介结合而成的信息产品，大多数情况下是作为一种有商业价值的商品在市场上进行销售，社会公众在购买这些商品的同时获得版权内容。传统上，文化领域的主流模式就是一个简单地销售含有版权内容的商品（或服务）的过程，就像出版图书、出售唱片或是电影院门票。^[50]也就是说，在信息传递与价值传递这两组关系中，过去主要通过价值传递来实现信息传递，价值传递是信息传递的前提和必要条件。

由于以往的知识创造和传播秩序是依附于版权商品的生产和销售秩序的，故而，诞生和形

[44] See Jonathan Wolff, *An Introduction to Political Philosophy*, New York: Oxford University Press, 2006, p. 157.

[45] 参见吴伟光：《版权制度与新媒体技术之间的裂痕与弥补》，《现代法学》2011年第3期，第56页以下。

[46] 参见[英]大卫·李嘉图：《政治经济学及赋税原理》，周洁译，华夏出版社2005年版，第2页。

[47] John Perry Barlow, *Selling Wine Without Bottles: The Economy of Mind on the Global Net*, 18 *Duke Law & Technology Review* 8, 10 (2019).

[48] 马克思指出，法律和制度变革不能从它们本身获得理解，相反，由于物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程，故而历史上出现的一切社会关系、法律制度以及关于它们的理论观念，只有将它们放置在与之相适应的时代的物质生活条件中，才能获得正确的理解。恩格斯、马克思：《政治经济学批判：第一分册》，载《马克思恩格斯文集》第2卷，人民出版社2009年版，第597页。

[49] 类似观点，参见李琛：《著作权基本理论批判》，知识产权出版社2013年版，第33页以下。

[50] See William W. Fisher III, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment*, Stanford: Stanford University Press, 2004, pp. 1-2.

成于这种生产方式中的版权制度，它的首要功能并不是鼓励有识之士创造知识，而是保障和促进信息与媒介结合成大规模销售的版权商品，以及维护其在市场上的交易秩序。概言之，版权的主要作用是为知识的大规模商品化提供法律保障。就像诺斯所指出的，长久以来的创新表明，没有产权对个体创造力的损害并不是问题的要害，但是缺乏有效的产权结构，实现从个体之间零星分布的创作到规模化大市场这个经济扩张的转化过程，则是有难度的。^[51] 具体而言，过去媒介稀缺的物质条件决定了，知识的商品化以及后续的大规模社会传播，都必须建立在对媒介进行大量投资的基础上。在过去两百多年间，对传播媒介的投资一直是文化生产的主要原则，直到20世纪末，信息的固定、复制和传播都需要大量的前期资本投入，以购买纸张、印刷设备、唱片录制棚和广播信号设施，以及建立商品分销网络，从古登堡印刷机到后来的电报、电话、广播、电影、唱片、电视、电缆和卫星系统等，莫不如此。^[52] 虽然如前文所述，版权在个体的创作活动中只扮演边缘性的角色，那是因为现实中诸多经济和非经济形式的回报——从满足感、社会地位的提高、劳动或劳务报酬、赞助资助到名气兑现等，都可以给个体的创作活动提供充分的补偿，但是投资者显然缺乏这些有效的激励手段，唯一能给他们的投资提供充分补偿的最稳妥的途径，就是产权所带来的回报。故而，作为经济理性人的出版商，唯有期待版权制度能够保障他们从作品的大规模发行业务中获得稳定的收益，以支付昂贵的传播媒介的固定投资并获得相应的投资回报，现实中作品的大规模固定和传播才有可能实现。^[53]

概言之，在一个完整的社会知识生产链中，作品的创作完成只是开始，从作品创作完成到大规模销售的版权商品这个过程才是整个生产链中的关键以及最需要投入社会资源的环节。因此，版权制度产生的最直接动因，就是给后者的投资在法律层面提供最低限度的安全。^[54] 英国下议院在安妮女王法的立法理由中指出，图书出版需要大量的投入，如果不能保护他们将图书带入市场所作的努力，出版商以后就不会有动力出版图书，当然，也就不会再给作者支付稿酬。^[55] 因此，版权史学者帕特森也指出，在图书的生产和贸易中，如果没有版权提供一种有效的秩序，那么出版商将图书带入市场所作的前期投资会因为盗版而遭受毁灭性的打击，所以法律才不得不承认控制图书印刷和重印的权利，以保障市场上的图书贸易能够有序进行。^[56]

因此，给知识的大规模商品化提供法律保障的途径，就是通过版权形成一个排他性地将内容固定在媒介上进而独家销售版权商品的垄断市场。例如，图书在尚未结合版权之前是遵循完全市场竞争原则的，根据市场的供求规律，供给量增加必然导致商品价格下降，这种完全市场竞争的结果就是出版商最终只能以媒介的边际成本进行定价，因而难以收回前期的投资。版权的作用就是赋予受让版权的出版商排他性地将版权内容固定在媒介上的权利，从而阻止其他出版商在市场上提供相同商品，从而能够将商品的定价维持在高于其边际成本的水平。无论是安

[51] 参见 [美] 道格拉斯·C. 诺斯：《经济史中的结构与变迁》，陈郁等译，上海三联书店、上海人民出版社1994年版，第185页以下。

[52] 参见前引 [22]，Benkler文，第377页。

[53] See Jessica Litman, *Real Copyright Reform*, 96 Iowa Law Review 1, 12 (2010).

[54] See Ronald V. Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*, Colorado: Westview Press, 1996, pp. 103 - 104.

[55] See Ronan Deazley, *On the Origin of the Right to Copy: Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth Century Britain*, Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 32 - 33.

[56] See Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville: Vanderbilt University Press, 1968, pp. 147 - 148.

妮女王法、美国 19 世纪的版权法还是最初的《伯尔尼公约》，它们对版权人权能的规定都是印刷、重印、出版和进口的独占权，显然，这些权能的对象是媒介以及版权商品，而不是无形的作品。总之，通过版权实现垄断定价，受让版权的出版商借此获得高于市场平均水平的利润，以此补偿其将知识大规模带入市场所作的努力。

媒介稀缺和信息传递依附于价值传递的经济结构，决定了版权制度并不旨在调整作品创作中的权利义务关系，例如创作到什么程度才能获得版权（这也是版权采用极低的独创性标准即几乎任何创作都能获得权利的原因）。相反，版权制度调整的毋宁是那些将知识作为一种商品规模化地推向市场的活动，它涉及的主要是与作品发行有关的法律关系。同时，由于知识商品化和后续的发行活动需要大量投资，以购买昂贵的传播设施和建立商品分销网络，因此，社会文化生产中的主要矛盾是媒介的稀缺与作品大规模传播之间的矛盾，矛盾的主要方面体现在媒介的稀缺性。矛盾的解决最终是通过建立将版权内容排他性地固定在商品中的产权制度，提高出版商对媒介投资的私人收益率，来确保出版商有动力持续投资和改进大规模复制发行的传播网络。

总之，在媒介稀缺的社会条件下，相较于艺术家写一首歌曲所付出的时间和精力等人力成本，将这首歌曲灌装成大规模销售的唱片并通过市场传递给公众，才是耗资巨大的工程，同时也是文化真正能够产生社会价值的领域。因此，传统上设立版权制度旨在解决的问题就是，如何实现知识从抽象意义上的公共物品到市场上大规模销售的商品这个转化过程。版权的主要功能就是为知识的大规模商品化提供法律保障。

（三）版权与创作、文化发展关系的小结

版权史的研究通常认为，历史上将版权的正当性从上述保护出版商的投资转移到鼓励作者创作，主要是为了借助作者这一特殊身份，减少社会对版权作为一种垄断的抵制和质疑。^[57] 马克·罗斯指出，在经历了 18 世纪的文学财产之争以及 19 世纪初的浪漫主义思潮之后，作者的概念被带到法律修辞的前沿，理解版权的方式和论证版权正当性的焦点，也就被偷换成作者的特殊身份，由此，版权源自天才作者的创造活动以及版权是作者权利的观念被确立起来，版权的功能也随之被描述为鼓励作者创作。^[58] 德霍斯甚至认为，将版权理解为鼓励作者创作，是资产阶级有意塑造的意识形态，目的是掩盖知识商品化过程中的矛盾如垄断定价、剥削和回报分配不平等，将矛盾转移到如何修正信息市场、解决搭便车以及处理外部性等商品层面的问题。^[59] 还有学者批评道：这种观念最终导致出版商和作者之间的根本区别被立法所忽视，出版商在法律层面就此被默认为作者的代理人，这使得版权法实际上是以作者的名义维护产业资本的利益。^[60] 笔者认为，评价某个政治和法律制度的功效，应该把它放置到它所运行的特定社会条件中，否则容易出现历史虚无主义的问题。

[57] 出版商最初以保护印刷媒介投资的名义向政府寻求法律保护被拒绝之后，便开始假借作者的名义，试图通过保护作者的天然道义达到保护私人资本的目的。当时的出版商普遍认为，只要法律承认作者基于才能和创作获得对其成果的财产权，也就等于默认出版商从作者处购得的版权不容剥夺，如此，出版商就能通过市场交易的方式，再次获得对印刷和出版图书的控制权。参见 [法] 罗杰·夏蒂埃：《书籍的秩序》，吴泓缈、张璐译，商务印书馆 2013 年版，第 33 页以下。

[58] 参见 [美] 马克·罗斯：《版权的起源》，杨明译，商务印书馆 2018 年版，第 142 页。

[59] 参见前引 [19]，德霍斯书，第 148 页以下。

[60] 参见前引 [56]，Patterson 书，第 225 页以下。

在媒介稀缺的社会条件下,当知识能否存在取决于它能否被转化为有形的信息产品从而被固定下来时,社会知识的存量和传播范围一定程度上就被信息产品的规模化水平所决定。随着知识的商品化和规模化水平的提高,社会知识的存量和传播范围也随之扩大。出版史的研究表明,从印刷术发明到版权诞生的很长一段时间内,知识的生产和传播主要集中在教会与少数大学内部,作为唯一的知识载体的图书,毋宁是一种珍贵的收藏品,而非用于交易的商品。^[61]在这种情况下,能被固定下来并作为社会知识储备的,只有极少的经典著作如圣经,知识传播的途径和范围则主要依靠私人借阅。版权的出现使得在资本主义生产方式下组织图书的生产和贸易成为可能,并因此导致知识生产的领域从教会转移到市场,结果便是图书迅速从一种小规模收藏品变成一种大规模销售的商品。^[62] 社会阅读习惯随之改变。在此之前,囿于图书只在极小范围内存在,公众的阅读习惯必然是精读,但是自18世纪之后,随着平装书的大量出现,新的大众市场被迅速占领,阅读的方式也逐渐从精读转变为泛读。^[63]

从历史的角度来看,版权制度至少在媒介稀缺的时代保障了社会公众能够从公开市场上购买并获得形形色色的知识产品。它通过产业资本的形式来组织知识生产,同时借助市场和价格机制来实现知识的社会传播。它把决定社会文化发展的权力,从王室、贵族和富人的赞助偏好转移到公众和消费者越来越集中的市场需求,从而促进了知识的民主化进程。虽然大多数作者实际上很难从版权制度中获得直接的好处,版权的主要受益者是出版商和企业,然而换个角度,若没有版权给出版商和企业提供稳定的获利空间,他们便难以给当前如此大范围的作者群体提供稿酬和劳动报酬。因此,相较于前版权时代创作仅仅是少数经济独立的绅士的消遣活动,正是版权促进了知识的大规模商品化,这才使创作的专业化和产业化成为可能,进而给职业作者群体的出现创造了经济条件。经济史的研究表明,自18世纪开始,整个西方以写作为主要收入来源的人数呈爆炸性增长,职业文人在市场上开始被组织起来。^[64] 因此,虽然个体的作者很少能通过版权获得直接利益,但是版权在总体上却支持和强化了创作作为一种职业的地位,并扩大了作者作为一个职业群体的范围。

综上,在当时的历史背景下,版权制度促进了知识的大规模商品化,后者在客观上提高了社会的知识存量和传播范围,在这个意义上,我们说版权促进了文化的发展和繁荣。但是,版权对文化发展的这种促进作用,是以媒介稀缺和信息传递依附价值传递为前提条件的,随着社会生产力的发展,一旦信息不再依附于媒介以及知识的生产和传播不再以商品化作为前提,这种促进关系就不一定成立了。

四、信息社会的文化繁荣与版权的限度

过去是理性的制度,并不意味着它在当前和未来也必然如此。马克思指出,事物的发展是动态的,这毋宁取决于随着生产力的发展,该制度是否依然代表最新的生产力发展形式,还是

[61] See David Finkelstein & Alistair McCleery, *An Introduction to Book History*, New York: Routledge, 2005, pp. 44 - 46.

[62] See John Feather, *Publishing, Piracy and Politics: A Historical Study of Copyright in Britain*, London: Mansell, 1994, p. 177.

[63] 参见 [英] 戴维·芬克尔斯坦等:《书史导论》,何朝晖译,商务印书馆2012年版,第113页以下,第185页以下。

[64] 同上书,第134页以下。

说已经变成阻碍生产力发展的桎梏。^[65] 诞生和形成于媒介稀缺和产业背景下的版权制度，在互联网和大众参与创作传播的自媒体时代是否还能以及在多大程度上继续起到促进信息社会的文化繁荣的积极作用，需要进一步分析。

(一) 信息社会的文化生产力和生产方式的变迁

信息社会的文化生产具有以下特质：

首先，相较于过去的媒介稀缺以及信息传递依附于价值传递，信息社会的生产力特征是媒介相对于信息的绝对充裕。媒介的充裕性使得无形的信息得以从过去有形的媒介中解放出来，现在思想的“酒瓶”消失了，只剩下“酒”在网络空间中传播。^[66]

其次，过去稀缺的媒介依赖私人资本的大量投资，这意味着媒介作为生产资料，需要被财产化和私有化。然而，当前的互联网基础设施是由国家投资建设的公共资源，媒介在性质上也就从私人物品变成一种纯粹的公共物品。过去人们要想创造信息和知识，必须依附于强大的产业资本，现在每个人手头都有一台终端，因而计算能力、储存能力以及信息交换能力可谓已经遍及网络上的每一个人，这是目前进行文化生产的基本生产资料和资本要求。这意味着，自印刷革命以来，文化领域的生产要素第一次分散到了普通民众手中。^[67]

再次，由于信息生产和传播的要素被分散到每个用户和每台终端之中，过去仅仅作为文化消费者的公众，现在都普遍地参加到文化的生产过程中来。大众参与创作和传播的趋势，打破了过去产业对文化生产和传播的垄断，同时还模糊了信息生产者和消费者的区别。这使得信息社会主流的文化形式，从过去的固定文本转变成“重混”（remix），即每个人都参与到其他人的创作活动中，同时将自己的更改添加进共同的主题，将自己的作品分享给共同体，如此反复，永无止境，典型者如维基百科。^[68] 对此，就像福柯在《什么是作者》一文末尾所预见的，作者的功能消失，文字在低声细语的匿名状态中产生并流通。总之，随着创作和传播门槛的降低，过去集中的专业化创作逐步让位于分散的大众化创作，作者和公众的区分唯在理论上成立，现实中作者即读者，创作和传播、原创和衍生创作的边界愈加模糊。^[69]

总之，信息社会在生产力上的革命性突破，使得信息传递可以脱离价值传递，知识的商品化水平不再是知识存在和传播的必要前提，社会文化的生产很大程度上脱离了过去的专业化和产业化模式，进入社会化和大众化的生产阶段。^[70] 最关键的是，由于大众化的知识生产已经超越了过去以劳动的专业分工为基础的产业结构，加上网络信息再生产的边际成本为零，传输和存储的成本也趋近于零，因此网络环境下的创作过程几乎成为一种催化剂，大部分的创造性劳动都可以被自发地组织起来，也无需付费。^[71] 这正如马克思在《哥达纲领批判》中所言，当生产力增长起来，以及共同财富的一切源泉充分涌流之后，随着迫使个人服从劳动分工的情

[65] 参见马克思：《政治经济学批判序言》，载《马克思恩格斯文集》第2卷，人民出版社2009年版，第591页以下。

[66] 参见前引[47]，Barlow文，第10页。

[67] 参见储卉娟：《说书人与梦工厂：技术、法律与网络文学的生产》，社会科学文献出版社2019年版，第255页以下。

[68] See Lawrence Lessig, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, US: Penguin Press, 2008, pp. 57 - 68.

[69] See Daniel J. Gervais, (*Re*) *structuring Copyright: A Comprehensive Path to International Copyright Reform*, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2017, p. 192.

[70] See Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven: Yale University Press, 2006, pp. 60 - 62.

[71] [美] 杰里米·里夫金：《零边际成本社会》，赛迪研究院专家组译，中信出版社2014年版，第186页以下。

形的消失, (创造性) 劳动将重新成为生活本身的第一需要, 而不是谋生的手段。〔72〕

(二) 文化繁荣的类型化及版权的不同作用

版权制度是产业背景下的产物, 这决定了它所调整的知识生产活动以及对文化发展的促进作用, 是以知识的商品化和市场化作为中介进行的。然而, 随着大规模数字化和自媒体的普及, 脱离产业和商品化的知识大规模生产传播, 逐渐成为大众主流的文化生活方式。因此, 对现实的回应性要求我们将既有的版权制度放置在当前信息社会的文化大环境中进行重新审视, 而不是让全新的事实服从过去的教条。这意味着, 探讨版权保护与文化繁荣的关系, 必须超越产业的单一视角, 从当前不同文化类型及其背后的创作行为和动机入手, 进行类型化分析。

1. 生活世界与大众文化的繁荣

由于过去媒介的稀缺和文化生产资料的集中, 因此不是所有人都可以将自己的歌声固定下来, 或者把自己的想法写成文字出版。唯有少数由产业精心组织的专业化创作进而可能产生交换价值的作品, 才有机会被固定及大规模传播。目前媒介的充裕性和信息生产要素的分散化, 使人的创造力得以从对产业资本的依附中解放出来, 同时还使得网络时代的公众能够以更加自由的方式参与到过去唯有少数人才能负担得起的文化生产活动中。〔73〕尤其是随着微博、短视频、公众号和网络直播等社交媒体在普通公众之间的流行, 海量的大众化作品井喷式地出现, 这些随手发布的照片、微博、短视频和在线直播等, 虽然制作成本低、存在时效短、价值密度低, 但它们在版权法上都可以构成作品, 属于版权制度的调整范围。然而, 正如上文所述, 脱离以专业的劳动分工为基础的产业化生产, 创造性劳动就成了生活本身的第一需要。相较于作为商业活动的产业文化的生产和传播, 从创作到发布、转载既轻而易举又每时每刻都在发生的大众文化, 在性质上更接近于公众日常的交流和交往活动。互联网的互联互通和社交媒体的互动性, 亟待人们展开交流与合作。如今通过网络发布一个短视频或朋友圈, 与过去面对面地发起交谈, 无论从发布者的动机还是沟通的结果, 两者并没有本质的不同。概言之, 相较于产业文化作为一种专门的商业活动, 大众文化的生产和再生产则是一种自发的生活方式, 是源自信息社会的人与人之间交往的需要, 也是互联网时代公众之间对话交流的形式。

大众文化和产业文化的关系, 总体上相当于哈贝马斯所说的生活世界与经济系统的关系。生活世界指我们共同生活其中的非正式的、未市场化的社会生活领域, 包括家庭、社交、文化和大众传媒等, 这个领域为日常社交提供社会视野、意义和语境, 同时也是交往行为发生的背景。系统则是积淀下来的结构和已确立的工具行为类型, 分为经济系统和权力系统, 前者的主要功能是进行社会的物质再生产, 即商品和服务的生产与流通。生活世界是交往行为的母体, 因此言语交流的协调机制是交往理性, 建立在相互平等地尊重其他说话人、行为人的基础上, 经济系统则包含各种类型的工具行为, 它的运行规则是“目的—手段”理性, 即强化以他人手段的工具性习惯, 让一切都服从于交换价值最大化的目的。〔74〕

作为一项规范经济系统内部就知识的商品化和市场化形成稳定秩序的法律制度, 版权法首

〔72〕 马克思:《哥达纲领批判》, 载《马克思恩格斯文集》第3卷, 人民出版社2009年版, 第435页。

〔73〕 参见前引〔70〕, Benkler书, 第52页。

〔74〕 哈贝马斯认为, 现代社会就是存在于系统和生活世界的脆弱平衡之中。系统内嵌于生活世界并且依赖于生活世界, 但是前者却倾向于侵蚀、取代甚至是破坏后者——哈贝马斯称之为系统对生活世界的殖民。参见〔英〕詹姆斯·戈登·芬利森:《哈贝马斯》, 邵志军译, 译林出版社2015年版, 第50页以下。

先是一种商人法，它是对商业组织及其商业活动的规制，而不是对个人用户如何使用作品的规制。^[75] 因此，过去只有像出版商、电影公司和明星的经纪公司这类专门的商业机构，才需要关注版权法的规定，普通公众的日常文化生活并不涉及版权关系，仅是一个简单的购买商品和服务的过程。^[76] 然而，随着创作从专业化到大众化，版权制度的调整范围也从规制工具行为扩展到交往行为，从而将作用于经济系统内部的原则延伸到生活世界。但是，交往行为和工具行为毕竟在性质上不同，因此将经济系统内部适用于商人之间的规则移植到生活世界，作为调整公众日常文化交流和交往活动的准则，从技术上会因为规制成本过高而难以实现，并且也无益于大众文化的繁荣。

首先，在客观上，版权作为财产规则，严格意义上就是先进行权利的清算即交易、许可和付费，然后才能进行内容的再生产和传播。^[77] 然而，权利的清算需要依靠市场机制，市场的运行是有成本的，首先是搜索和获得足够的市场信息，随后是磋商和讨价还价、缔约及其监督执行等，如果这些成本过高，那么产权在客观上既不会被确立，也不会被保护，此时产权的实际运行就等于零。^[78] 相较于过去产业内部就少数专业化作品进行清算，作为信息社会的一种自发的生活方式和交往行为，大众文化的生产和传播则是无数自媒体用户每天重复发生的海量活动。^[79] 相比过去固定的文本形式，以重混为主的大众文化总是处于流变中，数字内容的流动性使我们生活在一个“剪辑、粘贴”的文化环境中，几秒钟不到就能找到任何需要的图片，再过几秒钟就能把它放到自己的内容里进行发布。^[80] 可见，大众文化不仅每时每刻都在海量发生，它的内容还是非固定的，每个作品都是对既有文化的大量整合与加工。鉴于在“量”和“质”上的根本变化，在大众化生产面前，版权的财产规则会因为权利清算的交易成本太过庞大而变得不再可行。就像科斯所说，当权利清算的交易成本如此之高，以至于很难通过市场改变初始的权利配置时，即使有可能这么做，立法也应该尽量避免这种清算活动的发生，从而减少进行这种交易所耗费的社会资源。^[81]

其次，在主观上，作为一项调整日常交往行为的规则，它需要被公众内部化，进而成为他

[75] 正如戈斯汀指出的，美国自1790年以来的版权法始终坚持这样的理念，即版权法是一部涉及公开市场和商业利益——图书的销售、剧本的公共表演、将表演活动摄制成电影、进行电台或者电视广播——的法律。这种理念主导着版权法的核心原理，即只有向公众的收费表演才侵犯版权而私人表演则不是，非商业使用比起商业使用更可能被认定为合理使用，为了击败合理使用抗辩，版权人必须表明其遭受经济损失，等等。参见 [美] 保罗·戈斯汀：《著作权之道：从谷登堡到数字点播机》，金海军译，北京大学出版社2008年版，第107页。在欧洲，历史上的版权制度是主要调整出版商之间纠纷的商人法，它对抗的是与其存在竞争关系的商业机构的商业活动，终端用户的私人使用，无论是制作复本还是表演，只要不涉及在公开市场上的商业传播，从来是被排除在版权的垄断权之外的。See P. Bernt Hugenholtz, *Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying*, 22 *European Intellectual Property Review* 482, 485 - 486 (2000).

[76] See Daniel J. Gervais, *The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content*, 11 *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 841, 845 - 848 (2009).

[77] See Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089, 1106 - 1107 (1972).

[78] 参见 [美] 斯蒂文·G. 米德玛编：《科斯经济学——法与经济学和新制度经济学》，罗君丽等译，格致出版社2010年版，第143页以下。

[79] 根据CNNIC最新数据，2020年中国短视频用户规模大幅增长至8.18亿人，网民使用率突破87%。参见CNNIC：《中国互联网络发展状况统计报告》（第46次），<http://www.gov.cn/xinwen/2020-09/29/5548176/files/1c6b4a2ae06c4ffc8bccb49da353495e.pdf>，2021年12月23日最后访问。

[80] Lawrence Lessig, *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*, New York: Penguin Press, 2004, p. 105.

[81] See Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 *Journal of Law and Economics* 1, 19 (1960).

们自发的行为准则。然而，不同于传统的民法和财产法是伴随人类社会的交往和交易的需要，逐渐自发地演化而来的内生性规则，^[82]包括版权在内的知识产权制度则是经济系统内部不同产业之间不断博弈的结果，^[83]并最终借助各自的政治代言人所刻意设计的外在制度。它既属于典型的商业规则，也是一套高度复杂的专家法，不仅涉及具体的商业决策，还包括最基本的侵权风险评估。这些问题过于专业化，即使在产业内部也都是交由专门的律师去处理，故而期待个人理解这些复杂的规则并把它们内部化为自己行动的准则，往往难以做到。^[84]相反，对于成长在互联网时代的人们而言，由于信息生产和传播的边际成本几乎为零，所以孩子们从小就认为，在虚拟世界的交往中分享信息，与谈话之间没什么区别。^[85]可见，作为商人法和专家法的版权制度，不仅很难被内部化为公众的行为准则，而且很大程度上与日常的交流习惯和道德直觉不一致，如果将其延伸到作为交往行为的大众文化领域，那么人们在进行日常的信息交流之前不得不去查找相关法律或咨询律师，如此势必耗费大量精力和成本。^[86]

因此，将版权延伸到生活世界和大众文化领域，客观上的交易成本和主观上难以被公众所理解和内部化，都将导致代价太过高昂以至于无法实现。否则，大众文化的参与者要么减少或放弃这些创作和传播活动，要么将普遍陷入技术性侵权的境地，即虽然事实上从事了未经许可的行为，但是可能永远不会被发现。^[87]这显然不是一个健康的文化现象。大众文化的繁荣其实更需要一个宽松的文化环境，版权在这个领域所能发挥的作用非常有限。正如上文所述，个体创作的动机是多元的，考虑到大多数大众文化本身并不能产生交换价值，因此网络用户追求的主要是创作的内在享乐，以及在实现自我表达和参与到社会交往过程中的满足感。^[88]正如上一代人在对话中无需获得他人的许可也不向彼此收费一样，互联网一代也有同样的感觉，唯一的区别是他们理解的对话性质稍有不同。^[89]

总之，当大众文化的参与者对产权的未来前景并不抱有期待时，他们可能更希望以最小的代价来完成创作活动，同时又能最大程度地扩大其影响。版权的出现反而会让创作必须经过他人许可，创造力的发挥也必须依靠律师的帮助，这毋宁是未来大众文化繁荣的最大威胁。因此，当我们无法总结和平衡版权在大众文化领域的成本和收益时，最大限度地提高未来选择的

[82] 参见恩格斯的经典论述：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”恩格斯：《论住宅问题》（第三篇），载《马克思恩格斯全集》第18卷，人民出版社1956年版，第309页。

[83] 目前版权体系中设置的每一项权利内容和例外规定，都旨在对应和协调各个不同传播产业的商业模式。例如，发行权对应印刷出版行业，广播权和放映权对应广播行业和电影行业，表演权对应戏剧和剧场等。同时，一旦传播技术的变革导致新的作品利用方式出现，进而对既有的商业模式构成威胁，新旧技术所代表的产业之间的利益博弈就将最终上升为新的权利内容和新的例外规定。例如，互联网的出现导致传统的内容产业和新兴的互联网产业的全新冲突，双方博弈的结果就是新的权利即向公众传播权的扇形体系，以及新的例外规定即避风港规则的同时产生。这种不同产业博弈的最终结果，就是版权制度只能由诸多“权利/例外”结构相互重叠嵌套而成，是高度碎片化和复杂的法律。See Ole-Andreas Rognstad, *Restructuring the Economic Rights in Copyright - Some Reflections on an Alternative Model*, 62 J. Copyright Soc'y U. S. A. 503 (2015).

[84] See Daniel J. Gervais, *The Purpose of Copyright Law in Canada*, 2 University of Ottawa Law & Technology Journal 315, 330 (2005).

[85] 参见前引[71]，里夫金书，第183页。

[86] 参见前引[50]，Fisher书，第3页。

[87] See Jessica Litman, *Digital Copyright*, Michigan: Maize Books University of Michigan Press, 2017, p. 157.

[88] 参见熊琦：《互联网产业驱动下的著作权规则变革》，《中国法学》2013年第6期，第83页。

[89] 参见前引[68]，Lessig书，第102页以下。

灵活性以及我们在这个领域不断成长和尝试的能力，才是目前正确的方向。

2. 文化产业发展与恰当的平衡

虽然在新的大众文化领域引入版权规则是不可取的，但是在既有的产业领域废除版权保护同样不可取。首先，生活世界和经济系统各自的功能不同，无法相互取代。虽然网络和自媒体带来了信息的社会化大生产，但是产业仍然承担大部分具有经济价值的作品即文化消费品的生产活动，大众化创作与专业化创作的职能差别仍是一种客观存在。^[90]其次，虽然媒介充裕之下的信息传递可以脱离价值传递，但是文化消费品的生产和流通作为经济系统内的工具行为，只能通过商品的形式进行，目前版权所创设的法定信息稀缺条件，仍然是保障这种商品化得以顺利进行的前提。总之，版权制度已经深深植根于我们的经济系统，它是产业内部组织和维持知识生产的方式，也是无数职业作者生存和发展的客观条件，因此文化产业的发展繁荣，要求政府必须保障版权市场的生产和交易秩序。

但也必须看到，在信息社会生产力变革的影响下，文化产业相较过去有两个根本变化：

其一，互联网的出现使文化消费品的生产和传播不再依赖于对媒介的大量前期投资，从而将信息传递给消费者的边际成本包括生产、运输和存储信息载体在内的单位费用，可以降低到零。^[91]上述媒介的单位成本，在过去的版权商品定价中一直占据主要部分，现在省去这部分费用，意味着通过网络发行的文化消费品，其获利空间其实是大大提高的。因此，认为文化产业在互联网时代遭受严重损失，其实并没有实据，相反，由于发行等有形成本降低到零，并且版权人享有通过版权的垄断定价能力，文化产业因此实现了前所未有的增长。据统计，2014年至2019年，中国网络音乐许可收入增幅高达458%，远超其他行业的收入。^[92]在美国，音乐产业的收入仅在2019年上半年就增长了18%，其中80%的贡献来自网络流媒体的播放。^[93]

其二，互联网将固定、发行和存储的成本降为零，加上瞬时的传播，使得文化市场的网络效应正在快速形成，进而导致网络环境下的版权集中相比过去更加严峻。据统计，早在2018年，我国网络上流行的音乐版权的68%都为腾讯、网易等四家网络音乐服务商垄断。^[94]2021年国家市场监督管理总局对腾讯音乐的行政处罚决定书显示，后者集中后所占有的独家曲库资源超过80%。^[95]在期刊数据库领域，版权市场集中更加明显。据统计，全球五家最大的学术期刊出版商与学术数据库运营商所占据的市场份额从1973年的不足10%，到1990年互联网诞生前夕的约15%，暴增至目前的至少70%以上。^[96]

可见，互联网一方面消除了对媒介的投资需求和复制发行中的成本因素，同时强化了版权人垄断定价的能力，另一方面提高了产业的集中和垄断趋势。如果说版权的宗旨是通过给文化产业的投资提供法律保障，以促进文化消费品的供给，那么在目前信息的固定、复制和发行不再依赖媒介的前期投资，现有的技术可以轻易地完成过去的版权制度所旨在实现的功能时，继

[90] 参见熊琦：《Web 2.0 时代的著作权法：问题、争议与应对》，《政法论坛》2014年第4期，第88页。

[91] See Stan J. Liebowitz & Richard Watt, *How to Best Ensure Remuneration for Creators in the Market for Music? Copyright and Its Alternatives*, 20 *Journal of Economic Surveys* 513, 515 (2006).

[92] 参见前引〔5〕，中国信息通信研究院报告。

[93] See Joshua P. Friedlander, *Mid-Year 2019 RIAA Music Revenue Report* (Sept. 2019), <http://www.riaa.com/wp-content/uploads/2019/09/Mid-Year-2019-RIAA-Music-Revenues-Report.pdf>, last visited on 2021-12-23.

[94] 参见宁立志、王宇：《叫停网络音乐市场版权独家交易的竞争法思考》，《法学》2018年第8期，第169页。

[95] 同前引〔2〕。

[96] 参见王伟：《数字内容平台版权集中的法律规制研究》，《政治与法律》2020年第10期，第137页。

续维持甚至扩大版权人的垄断地位, 就是不合理的。尤其是, 目前的网络效应和版权集中, 正在不断地加剧产业内部包括明星作者和普通作者、大型平台和中小企业之间的回报分配不公平,^[97] 正如学者所说, 通过版权制度让作者过上体面的生活和保护唱片公司不受盗版侵袭是一回事, 但是把作者和他的开发商都变成寡头和财阀又是另一回事。^[98] 因此, 中共中央和国务院在《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》中特别指出, 建设面向社会主义现代化的知识产权制度, 应完善规制知识产权滥用的法律制度以及与知识产权相关的反垄断、反不正当竞争等领域立法。笔者认为, 版权保护要想继续起到促进产业发展的积极作用, 必须新的环境下重新考虑如何实现平衡的问题。否则, 版权作为一种合法的垄断, 不仅无益于文化产业的进一步发展繁荣, 而且容易蜕变为市场领先者的固有优势。

正如前文所述, 版权应该设法在激励与接触之间实现平衡。在产业语境下, 消费者接触的增加往往意味着作品供给量的提高, 如果将这种供给限定为合法的市场途径而不是盗版的话, 那么目前就是需要在垄断权和自由市场之间建立平衡。

版权作为一种垄断是激励投资所必需这种观念, 其实是18世纪重商主义的产物, 在当时资本极度稀缺的条件下, 授予和保护垄断权确实是使投资有意义的前提。^[99] 但是长期看来, 垄断权并不是激励投资的普遍情形, 因为随着资本极度稀缺的状态被逐渐打破, 自由市场的竞争原则在各国现代产业的发展历程中一直占据主导地位。相较而言, 自由市场的运行并不会保证每一位投资者都能得到一块市场, 投资者也不会在回报有了保证之后才开始投资和创新。因为即使在没有垄断提供激励的情况下, 竞争的压力和获利甚至生存的欲望, 通常也会促使个人和商业投资知识创造。^[100] 版权和文化产业的历史表明, 从音乐、电影、广播到软件, 我们首先是投资上述产业并在获得市场成功之后, 才想方设法地将它们纳入版权的保护范围。可见, 版权在其中所起的作用毋宁是在已经建立的市场上, 维护既有的生产和交易秩序。

我国网络音乐产业的发展历程也表明, 早期随着互联网等新技术显示其市场潜力, 大量的私人投资率先涌入并建立各种网络音乐平台, 从而推动网络音乐市场的迅速扩张。因此, 在产业的成长期, 自由竞争才是市场扩张的主要驱动力。然而, 这个时期绝大多数的网络音乐都是盗版, 因此要想长期维持一个建设性的市场环境, 公平竞争和反盗版的法律管制就是必须的, 版权其实在这个时期才开始起主要作用。^[101] 随着2012年打击网络盗版的“剑网行动”的实施, 我国网络音乐的生态迅速从接近99%的盗版转变为2018年达到96%的正版,^[102] 网络音

[97] 据统计, 2020年我国音乐人的总收入中, 有52%的音乐人没有获得来自音乐的任何收入, 24%的音乐人的音乐收入占总收入的5%以内, 7%的音乐人的音乐收入占总收入的6%—20%, 仅有7%的音乐人的音乐收入占总收入的比重达到100%。另一方面, 明星歌手演员的年收入则动辄可达上亿元。参见《中国传媒大学报告称52%的中国音乐人没有音乐收入》, <https://www.chinanews.com.cn/cul/2020/12-21/9367763.shtml>, 2021年12月24日最后访问。

[98] 参见[美]斯图尔特·班纳:《财产故事》, 陈贤凯、许可译, 中国政法大学出版社2017年版, 第189页。

[99] 参见[美]劳伦斯·莱斯格:《思想的未来——网络时代公共知识领域的警世寓言》, 李旭译, 中信出版社2004年版, 第74页。

[100] 参见前引[19], 德霍斯书, 第175页。

[101] 参见陈平:《代谢增长论——技术小波和文明兴衰》, 北京大学出版社2019年版, 第30页以下。

[102] See IFPI, *Digital Music Report 2012*, p. 23, https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/DMR/ifpi_digital-music-report-2012.pdf, last visited on 2021-12-23; IFPI, *Music Consumer Insight Report 2018*, pp. 16-17, <https://www.key4biz.it/wp-content/uploads/2018/10/Music-Consumer-Insight-Report-2018-min.pdf>, last visited on 2021-12-23.

乐产业在这种结构性升级的基础上再次实现快速增长。但是，随着网络音乐的运作日渐成熟，产业集中趋势愈发明显，早期的多数音乐平台逐渐被四家主要的音乐服务商兼并，导致哄抬许可费、抢夺独家版权和分割消费市场的现象。由此，国家对网络版权监管的重点就转向版权反垄断和防止市场集中。2017年国家版权局约谈主要网络音乐服务商，要求其避免采购独家版权，积极推动网络音乐作品转授权，消除影响网络音乐广泛授权和传播的不合法、不合理障碍之后，^[103]对网络音乐平台的反垄断和经营者集中调查，逐渐成为国家在版权领域的关注重点。这种反垄断和促进竞争的做法，不仅没有导致投资受阻或产业收入下滑，反而降低了整个产业获得音乐的成本，消费者因此也能以更低的成本、通过更多的渠道获得音乐作品，从而实现了产业发展和消费者福利的良性互动。

综上，在初始阶段，随着互联网消除了对媒介投资的需求，资本因素的影响下降，我国文化产业在互联网的早期快速扩张并不依赖版权的垄断激励，而是通过“低法治”的自由竞争来推动。在成长阶段，随着一个稳定增长的文化消费品市场在网络上逐渐建立起来，进一步的规模化大市场依赖一个公平有序的竞争环境，版权在打击网络盗版和维护市场秩序方面发挥了主要作用。在成熟阶段，网络效应与版权作为一种合法垄断相结合，导致版权市场过度集中，阻碍自由竞争的形成，因此国家加大了反垄断的力度，防止版权市场过度集中和市场操纵，以便作品能够在零边际成本的网络中被尽可能多的平台合法地提供给消费者，从而提高消费者合法获得和接触作品的能力。

总之，文化产业在网络环境下的繁荣需要有效的市场秩序，盗版横行和版权垄断皆为其对立面。这个能够保障文化消费品的有序生产和销售的市场本身，毋宁是制度的产物，它取决于版权能否在激励与接触之间不断寻求并实现恰当的平衡。当前，这种平衡要求政府能够保证公平有序的竞争环境，同时还必须维持一个低成本的知识要素自由流动的环境，具体的途径就是网络反盗版和版权反垄断的双管齐下。

结 语

本文澄清了版权的制度功能和它存在的社会前提，即社会上媒介的稀缺以及作品的复制发行需要大量的投资，因此，知识的生产和传播主要依靠产业化的方式进行。在这种社会条件下，保护版权给文化产业的投資提供了法律保障，使得知识的大规模商品化和市场化成为可能，后者在客观上提高了社会的知识存量和传播范围，同时也强化和扩大了创作作为一种职业的地位和范围。

进入信息社会以后，随着互联网的媒介充裕和零边际成本的社交网络的出现，对媒介的大规模投资等资本因素在文化生产中的比重下降，知识的生产和传播也可以脱离产业进行，由此带来了大众文化的蓬勃发展和复制发行的成本骤降。虽然版权作为一种合法的垄断在激励和保障投资方面的重要性不如从前，但是版权作为产业内部组织和维持知识生产的方式，构成了社会主义市场经济的重要组成部分，同时也是无数产业工人赖以生存和发展的条件。

在新的信息社会的大背景下，需要重新认识和正视版权的作用和局限。文化产业只是社会

[103] 参见《国家版权局约谈主要网络音乐服务商》，<http://media.people.com.cn/n1/2017/0913/c40606-29533302.html>，2021年12月23日最后访问。

主义文化和科学事业的一部分，一个发达的文化产业并不足以完全代表文化和科学事业的繁荣与健康发展。过于强调版权和文化产业的作用，反而会导致大众文化领域可选择的范围越来越小，因为市场排除了其他不盈利的选择，最后只剩下商业上成功的作品。因此，文化与科学的繁荣还得依靠国家的力量和社会的参与。国家的介入和扶持是克服私有产权和市场竞争的弊端的重要条件，能够确保知识创造一定程度上无需依赖私人资本对逐利的偏好。大众积极参与文化的创作、传播和讨论，是在当前实现文化多样性和确保社会的沟通得以顺畅以及维护信息社会的言论自由所必需。总之，一个宽松的文化环境、以产业政策为主导的规模化大市场、低成本的知识要素自由流动的环境以及国家的强有力的支持和反垄断介入，是目前我国进一步实现文化发展与繁荣的必由之路。

Abstract: To treat the function of the copyright regime as encouraging creation is an oversimplification of the reality. From the perspective of an individual creator, authorship is motivated by multiple factors, and copyright is only a relatively marginal one among them. By contrast, the more important role played by copyright is to ensure the large-scale commodification of knowledge in the industrial field where media is scarce and information transmission depends on value transmission. In such a domain, copyright regime in history had greatly increased the stock and expanded the scope of transmission of social knowledge and strengthened the position of the author as a profession. After entering into the information age, media becomes abundant and the means of communication have been decentralized to the commons, making the “We-Media” an important form of dialogue and communication between netizens. The combination of the zero marginal cost of the Internet and the network effect of the platform with the copyright has enhanced the monopoly pricing capacity of the copyrighter and the market concentration of the Internet copyright. As a result, the relationship between copyright and cultural prosperity needs further typified analysis under the new circumstance. Anyway, a relatively tolerant environment for cultural development, a large-scale market powered by industrial policies, and the free flow of low-cost knowledge elements, coupled with government’s support and anti-trust intervention, are the ways to further realize cultural prosperity in current China.

Key Words: copyright, media scarcity, the culture industry, information society, anti-trust of intellectual property
