

# 著作权正当性理论的再审视

陈宏业

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2024年8月20日; 录用日期: 2024年9月18日; 发布日期: 2024年9月26日

## 摘要

著作权的正当性理论主要包括自然权利说和工具主义说。自然权利说认为著作权源于创作者的劳动权利, 但未能有效解释著作权的地域性和期限性问题。工具主义说则以激励创作和社会利益为基础, 但在实践中激励效果的证据不足, 经济利益分配不均, 且著作权可能无法实现预期的社会公共利益。这些理论上的不足在实际操作中表现为著作权制度的局限性。从历史视角来看, 著作权法的制定和发展常受出版商利益的影响, 初期的版权保护多服务于出版商的垄断利益。尽管现代著作权法注重保护作者权益, 但实际中, 作者的利益仍然被出版商主导。为改进著作权制度, 建议减少道德化表述, 避免将著作权仅视为保护创作者的道德义务, 而忽视其经济垄断性质。同时, 应更加关注实际效果, 确保著作权制度能够有效激励创作, 减少理论与现实之间的脱节。

## 关键词

著作权, 正当性理论, 自然权利说, 工具主义说

# Re-Examining the Legitimacy Theory of Copyright

Hongye Chen

Intellectual Property School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Aug. 20<sup>th</sup>, 2024; accepted: Sep. 18<sup>th</sup>, 2024; published: Sep. 26<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The legitimacy theories of copyright primarily include the natural rights theory and the instrumentalism theory. The natural rights theory posits that copyright originates from the creator's labor rights but fails to effectively address the issues of territoriality and duration. On the other hand, the instrumentalism theory is based on incentivizing creation and serving social interests, but in practice, there is insufficient evidence of its incentivizing effects, unequal distribution of economic

benefits, and the potential failure of copyright to achieve the anticipated public social benefits. These theoretical shortcomings reflect the limitations of the copyright system in practical application. From a historical perspective, the formulation and development of copyright law have often been influenced by the interests of publishers, with early copyright protection largely serving the monopolistic interests of publishers. Although modern copyright law focuses on protecting author rights, in practice, authors' interests are still dominated by publishers. To improve the copyright system, it is suggested to reduce moralistic expressions, avoiding viewing copyright solely as a moral duty to protect creators, and instead, recognizing its economic monopolistic nature. At the same time, greater attention should be paid to practical effects to ensure that the copyright system effectively incentivizes creation and reduces the gap between theory and reality.

## Keywords

Copyright, Legitimacy Theory, Natural Rights Theory, Instrumentalism Theory

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

著作权的正当性理论，本质上是知识产权正当性理论在著作权领域的具体运用。按照学界的主流观点，知识产权的正当性理论主要可以分为“自然权利说”与“工具主义说”两类[1]。前者以自然法为基础，从先验的、应然的逻辑起点论证实然存在的著作权本身的正当性；而后者则以功利主义、法社会学的视角，从实然存在的制度论证其“有利”。这两种正当性理论从不同角度揭示将知识作为财产权保护的正当性，但也各有其缺陷，且在著作权制度已建立的长久以来仍争议不断，同时还对著作权的制度功能、立法目的的理解与实际应用产生了影响。本文将对目前主要的两类正当性理论进行讨论，反思其存在的问题及带来的影响，以期得出优化的正当性理论，并以此为据来改进现有的著作权制度。

## 2. 主流的著作权正当性理论及其缺陷

### 2.1. 自然权利说

自然权利说试图赋予著作权、知识产权一种超越时代的正当性，这种正当性不依赖于特定的历史背景与经济基础，而是天然存在的、理所当然的权利。自然权利说中最具代表性的是洛克的劳动财产权理论。

洛克的劳动财产论假定在人类的原初状态，一切资源为人类共有，“但每个人对自己的人身享有一种所有权，除他之外任何人都没有这种权利。……所以只要他是任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态，他就已经掺入他的劳动，在这上面参加他自己所有的某些东西，因而使它成为他的财产。”[2]洛克的劳动财产理论为劳动与知识产权构筑了天然的联系。人首先对其身体享有权利，然后享有对其身体从事的劳动，最后个人劳动融入了人类共有资源时，该共有物就成为他所有的劳动成果。而文学艺术领域内的作品无疑是融入了人们脑力劳动的产物，甚至较之普通的有体物相比更有力，因为其不需要任何形式的实体物附和，完全是劳动的结果，可以依据劳动财产论轻易推出其必然性和正当性。

然而洛克的劳动财产论是有缺陷的。首先从脱离著作权的单纯法哲学角度，就有学者指出，劳动财产说只能回答“谁是所有者？”，而不能回答“应当是私有财产吗？”[3]。财产权是社会关系的反映，

需要在社会合意中理解，需要劳动者外的其他人认可劳动成果上的设权。而洛克的劳动财产论仅论证了劳动者与劳动成果的“人与物”的关系，而非“人与人”的社会关系。这相当于劳动财产论其实是有一个“已存在所有权”的前提，在论证所有权的权利人。洛克在公权与私权的界限的论证中指出，“劳动使它们同公共的东西有所区别，劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加上一些东西，这样它们就成为他的私有的权利了。谁会说，因为他不曾得到全人类的同意使橡实或苹果成为他的所有物，他就对于这种拨归私用的东西不享有权利呢？”<sup>[2]</sup>而这其实并未论证，加入了劳动的共有物何以成为私有。如休谟所言，“财产是被社会的法则——即正义的法则确认为可占有之物。因此，那些在说明正义来源之前就使用‘财产’、‘权利’或义务等名词的人，甚或在说明正义来源的过程中就使用这些名词的人，都犯了巨大的错误，并且永远无法获得坚实的推理基础。一个人的财产是某种与其有关系的对象。这种关系不是自然的，而是道德的，建立于正义之上。”而如果是如休谟所说，产权的存在建立在这种道德的关系、正义之上，那最终可能也会回归先占理论的逻辑，而著作权因其客体无体性是难以用先占理论证立的。因此劳动财产说本身对于“为何要在某物上设立产权”的回答是并不充分的，在著作权正当性中就更显单薄。

其次，抛去劳动财产说本身的合理性，其在著作权制度中也有许多难以解释的部分。譬如，著作权的客体作品需要具有独创性，而独创性不足或者根本没有的客体并不能成为著作权客体。这里独创性的判断标准在大陆法系可能更高，比如较为相近的模仿可能就无法成为作品；而在英美法系可能除了相机拍摄等机械复制，其他都能成为著作权的客体；但归根到底都是有独创性的要求的——即并非所有劳动都能产生著作权。只有当劳动满足某个标准时，劳动者才能获得权利。罗伯特·诺齐克关于此有一经典诘问：“如果我把我一罐番茄汁倒入大海，并用放射性同位素跟踪其分子，那么等到番茄汁均匀分布于大海时，我是因此达到了对海洋的拥有，还是愚蠢地浪费了我的番茄汁？”<sup>[4]</sup>洛克的劳动财产说中并未区分劳动的异质，无法回答“番茄汁于海洋”之问。多大程度的劳动才能将共有物变为私有物？劳动之间是否有质的区别？在实然的知识产权制度中需要作出区分，而正当性理论无法回答这些问题。同时，自然权利固有的永续性与普世性，同著作权的地域性与著作财产权的期限性也是相悖的。如果我的劳动使得共有物成为私有，那为何对天然属于我自己的东西还存在有效期的限制，又为何属于我的产权只能存在于某个地域范围内。

由于自然权利说存在的上述种种缺陷，其对于著作权的正当性的论证力度也较低，工具主义论成为论证著作权正当性更为主要的理论。但自然权利说也有其意义，如上述劳动财产论，又如人格论，它们为著作权提供了权利本源的价值论证。且不论这份论证从逻辑上看是否完善，但自然权利说仍给予了著作权一件“道德的羽衣”，让公众更容易认同与接受著作权的设立。

## 2.2. 工具主义说

工具主义说主要是指激励说，其是以功利主义的视角，说明著作权制度带来社会利益，从而论证其正当性。因此工具主义说也与著作权的立法目的和制度功能紧密相连。工具说中最主流的是“鼓励创造说”，在此以其为例进行讨论。

鼓励创造说建立在理性经济人的假设之上，即认为人以自身利益的追求和满足作为行为的出发点和目标，并能以最小化的成本去实现最大化的利益。在鼓励创造说下，法律为创造者设立知识产权、著作权，赋予其创造以利益，从而能鼓励其创造，为社会带来利益。鼓励创造说从激励智力创造为社会谋福利的角度，将知识产权制度视为一种公共政策，以此论证知识产权的正当性，且被视为知识产权正当性理论中最有力、适用最广泛的理论<sup>[5]</sup>。但其仍然存在以下几点缺陷：

其一，工具说将著作权制度视为一种公共政策，其立法行为是包含了“该法可以鼓励创造”的政治

承诺的[6]。若该制度能取得正当性，其前提是兑现了上述政治承诺。但目前为止并无确证证明，著作权制度的设立激励了创造，带来了更多作品的产出。并且，理论上对于著作权制度能否鼓励创造，也有许多质疑。鼓励创造说的前提是，人是理性经济人，会受到利益的驱使而更愿意去创造。首先，“经济人假设”本身就在经济学内部受到批判和反思。经济学已逐渐承认人的行为并非完全追求经济利益的最大化：其一方面会受环境的影响，如信息的不对称；另一方面，人自身也可能存在利他主义的倾向，“人的满足感可能源自他人的幸福”[7]。人的行为模式不可能仅受到经济因素的影响，理性经济人的假设本身是存疑的。其次，创造是否都会受到经济利益的激励无法证立。许多哲学与心理学观点认为，创造是人的天性。亚里士多德将艺术认定为“对现实世界的模仿”，而模仿是“人的天性。”赵汀阳先生认为创造是一种“精神本能”，“因为人类天性极其爱好创造，或者说，对于人类，创造最具魅力。”[8]萨特也曾说：“当我也从事写作时，在我获得的钱和写作的著作之间，两者绝对没有任何关系。”[9]很多学者在说明知识产权制度的功能时，会举例一些知名艺术家创作出名作却穷困潦倒，而知识产权制度能给他们带来经济利益，得到生活保障。而这恰恰反面说明了：即便没有经济利益，也并不影响艺术家、作家创造作品，因为利益并非其创作的根本动力。有人为了兴趣爱好创作，有人为了名誉与声望，并非每个人都在为经济利益创作，甚至有不少文人为了体现自己的气节会在知产诉讼中表示会将经济利益捐献慈善组织。我们当然无法否定必然存在一部分人，经济利益会激励他们创造；但如果要仅为了创造者中的一部分人会受激励的人设置权利，无法证明这部分人有多少、对社会带来的利益是否能够大过法律的成本、激励又是否能用其他非垄断权的方式来替代。因此，立法可获得更大的社会利益的激励创造说是无法证立的。

其二，激励创造说认为，赋予作者经济利益，能激励其创造出更多智力成果；那么假设经济利益真的能激励创造，那也需要利益被赋予给实施创造行为的人。然而事实上，现代著作权法的设计更偏向于作者与作品的弱控制甚至脱离控制，著作权本位而非作者本位的模式较突出[10]。比如《著作权法》将电影作品的著作权赋予制作人而非各个单独的作者，又如职务作品的作者与著作权人为单位。同时，约定优先的模式在著作权制度中也是常见的。但“个人意思自治”看似平等，在实际中个人作者却经常被强势的资本、单位所掌控。大多数出版社、网文公司与作者签合同，都是提供将包含复制权、出版权乃至改编权等等权利全部转让的格式合同，而力量微薄个人作者是无能力同公司谈判的。实际上，看似平等的“意思自治”带来的是，经济利益大多流入出版社、影视公司的口袋，而作者仅能从中分一杯羹。著作权法这种模式是立法历史中出版商的利益争夺一路残留下的痕迹，后文将会详细说明，此处不再赘述。但这也能表明，著作权制度中赖以激励作者的经济利益，却最终大多数并未分给作者，其实现激励功能自然是难以证明的。

其三，激励创造说以功利主义为前提，从法社会学来考察法的有利，其应当是社会本位的正当性理论；但“激励作者创造”并不具有当然的社会公共利益。单纯的创造本身并不具有当然的社会价值，仅仅是个人行为。一个人自己每天记日记，这也是一种创造行为，但他并不给人看，并不能给公众带来文化的熏陶或者社会文化的发展。“激励创造”对于产生社会利益来说，不应当是目的，而只是手段。《美国宪法》第1条第8款规定：“为促进科学和实用技艺的进步，对作家和发明家的著作和发明，在一定期限内给予专利权的保障。”而我国《著作权法》第一条规定：“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。”可以看出，著作权法的终极目标是促进社会文化艺术的发展，文化繁荣是一个社会范围的利益，这充分体现了社会本位的功利主义观。然而，在著作权法的理论和实践中，学者和法官又不时地受到其他理论观念的影响，将对作者的经济激励视为著作权保护的中心思想。知识产权的私权定位是个人本位的财产观的反映[11]。但事实上，个人本位

的保护作者、鼓励创造，并不必然带来文化繁荣的利好，有时甚至恰恰相反。给予特定作者的创造成果以垄断权，相当于减少了公有领域的素材，反而会使得后人创作束手束脚，难以达成文化繁荣的结果，不能为社会带来利益；这种垄断同样也给传播带来阻力。因此，即使经济利益真的可以激励作者的创造，这也无法证明能带来社会利益，不能作为著作权的正当性基础。

综上所述，无论自然权利说还是工具主义说，其中都有难以解决的缺陷。尤其是目前广受认可的工具主义说，乍见之下似乎具有利于社会的正当性基础，但其内含的应然的制度功能却与实然的著作权法作用存在分离。其中矛盾产生的缘由，将在下文历史视角下进行讨论。

### 3. 历史视野中的著作权正当性理论

正当性理论以更平实的说法来讲，其实是统治阶级或利益集团主导立法时，为使公众认可法律、自觉服从而提出的一种立法理由。因此正当性理论在立法的当时，并不需要一定被证实、也不一定能被证实，只要能被公众所认可就足以发挥其功能。在立法后，法律本身也会对人们的观念产生影响，从而原本并非自然的权利也可能成为新的“正义”或“道德”，使得之后的公众接受。但功利主义观下的正当性理论却可能在其后无法表现出其许诺的社会效益，应然上的论证无法得到实然的印证，产生法的“话语与现实的背离”[12]，所谓的正当性可能成为一种单纯的立法时用以说服公众的说辞；最初的正当性理论却决定了立法目的，影响制度功能的发挥和此后的实际作用。

上述这一系列变化正体现在著作权的法史之中。根据学界主流观点，最早的现代意义上版权法是英国的《安娜女王法》，而法国等大陆法系的著作权法也深受英美法系的影响。因此本节将主要以英国的版权法史为讨论对象。

现代意义上的版权是以图书贸易为基础的，但早期的图书贸易并未能产生版权。早在14世纪，英国就有图书贸易，但当时的图书以抄写本为主，多为特定客户(如富人、大学教授)采取订购方式，需求有限；书商作为抄写员、装订员等工人的中介出现，关系是劳动的分工而无雇佣。同时，早期的作者并不参与到图书贸易的利益分配之中，而是靠赞助制度获得报酬。作者为赞助人写作，将作品献给赞助人，赞助人获得荣誉的同时给予作者物质支持。

从印刷技术兴起后，图书贸易开始资本主义化，印刷专利由此产生。印刷技术大大增加了图书的产量，降低了价格；图书不再是精英阶级的垄断，普通人也开始接触，需求大大增加。同时，印刷技术的应用也只有少数富有的商人能够做到，因为装备的购置、墨汁纸张等素材的准备、雇佣工人都需要资金，前置成本并非人人能负担；出版商这一群体由此产生，并且他们开始试图谋求垄断利润以保证前置资本能够回收，解决图书库存与销售风险问题。于是他们向皇室争取印刷专利这一垄断的君主特权，而这与皇室此时需要信赖的商人审查图书、控制言论，同时增加皇室收入的需求不谋而合。大出版商与皇室的互利带来了垄断的印刷专利。此后，大书商与小出版商之间虽有数轮垄断之争，从印刷专利变为书商会内部出版商的版权，其虽然时常拿作者、公众作为论战的理由，但本质都是商人内部的垄断利益分配。

但这一垄断权利始终都是以图书审查许可法令为依托的。政府需要书商替其控制言论，而书商也未获得版权保护极力主张图书审查的重要性。但1665年图书出版许可法废止后，反对言论控制和主张出版自由的政治力量取得了优势。此时书商为了继续获得版权保护，需要其他为当时政治力量接受的表达和理由。此时，作者就作为这种易于接受的表达而出现。由于作者与出版商并非竞争关系，有共同的利益，将权利赋予作者仍能使出版商获得垄断利益；且当时书商的长期垄断已经遭到不少反对，将权利赋予作者并规定期限也可以纾解这种反对的压力。

1710年的《安妮法》确立了以作者权为表达的版权法。而这一表达经由商人的争辩与法院的论证而得到巩固。书商在利益争夺中诉诸文学理论的创新理论以及洛克的财产理论，认为版权是基于作者劳动

的自然财产权利。而这些论断逐渐为法院接受，逐渐成为浪漫化的作者观。在作者成为版权法的表达后，作品开始被作为作者劳动的客观化抽象出来，成为著作权的客体。而这是极其有利于出版商的：其可以作为作者权利的继受者，排除他人乃至作者本人对这份客观化的劳动成果的使用。与此同时，在版权法表达为作者权立法后，版权法的功能也从最初的贸易规制(保护商人一定垄断、限制商人过度垄断)逐步变为“保障作者权利”。至此，现代版权法的大致轮廓基本定型。

英国版权法史在英美法系、乃至大陆法系都是极具代表性的。观察其发展的历史可以看出，版权从其作为垄断特权的产生、到成为“作者权利”的结局，其间一直是由出版商这一庞大的利益群体推动、应出版商的利益诉求产生的；而“作者”从头到尾都是出版商的一套说辞。从最初基本等同于装订工、抄写员的写手(writer)，到闪烁独特个性和天才火花的作家(author)，作者的概念在版权法史中随着正当性表达的需要而不断变化。虽然客观上来说，从文艺复兴到启蒙运动，艺术家群体的社会地位与最初相比大为上升，出版商也因此得以利用观念的改变来获得支持；但其在版权法中分得经济利益，依旧是由出版商主导的。

在此过程中，出版商一以贯之地谋求着属于自己的垄断利润，但却推定将版权法表达的主语偷偷更换为“作者”。有学者言，“不要把官方的表达等同于实践。”<sup>[13]</sup>作者虽然被设定为版权的原始权利人，但其只是产权的起点，而利益的最终分配还会由市场所决定。作者虽从版权制度中获利，但其利益也是附带的。版权的现实依旧是将最大的利润分配给出版商，而表达上却成为了“保障作者权利”，而保障作者利益又被联系到“鼓励创造”、“文化繁荣”的社会利益上。然而作者又被同出版商捆绑在同一利益之上，保障作者权利就是在事实上给出版商垄断，而这种垄断很可能阻碍的是未来的创造、文化的传播。在正当性理论的掩盖之下，现实的制度功能与表面的立法表述产生了背离。

#### 4. 从正当性理论出发的著作权制度改进

在具体的历史逐渐模糊的今日，出版商将作者权利作为外在表达、掩饰牟取垄断利润的真正目的的过往已被公众淡忘，用以供人接纳的虚假表述取代了真实而成为了真实。著作权制度为产业利益而生的本质依旧存在，但其“保护作者”、“鼓励创造、促进文化繁荣”的正当性与制度功能已经被人们接纳，“知识是私产”成为一种现在难以改变的正义，“一项制度实行了一段时期之后，对社会结构乃至观念意识产生的影响，会反过来成为支撑该制度的现实基础。”<sup>[1]</sup>笔者并非想批评著作权的正当性理论而讨论制度本身存废，并且在现今再谈废除著作权制度，既不符合人们的观念，也有违产业利益的诉求，是不切实际的。

同时，工具主义说作为著作权正当性理论的主流学说，其证立需要是一种制度功能的事实认定，而非应然上的价值诠释。只有证明著作权制度起到了工具说中所述的作用，其才能获得正当性。因此，笔者认为工具主义说、尤其是鼓励创造说作为正当性理论，混淆了事实认定与价值诠释，将应然的正义用做了实然的效果来论证，是无法证明制度正当性的。同时鼓励创造说也无法完全满足功利主义观的社会本位要求，最终的文化繁荣才能证明带来的社会效益。因此，在公众普遍接受了“知识是私产”和“鼓励创造”观念的情况下，如果工具主义说的正当性理论能够论证到实然的效果，并无不可。换言之，在直接颠覆当前著作权制度的正当性并不现实的现状下，改善著作权制度的“现实”、使其贴近目前被认可的“表达”，也不失为解决正当性理论内在矛盾的方法。据此，下文提出了对于著作权制度现状进行改善的两个方向。

##### 4.1. 减少对著作权的道德化表达

著作权，尤其是著作财产权的本质是一种垄断，是为了获得垄断的经济利益而产生，其本身不具有

道德的优越性，也不应该被过度神化、时刻披上道德的外衣。由于我国知识产权制度基本上是舶来品，开始较晚，国家对于公民知识产权意识的培养较为重视，不断加强“尊重原创、尊重智力成果”的宣传。但这样的宣传遮盖了知识产权为产业利益而生的本身目的，赋予了强烈的道德感，使得人们对知识的垄断过于理所当然的认同。

然而知识的垄断并非天然合理的，并且著作权有时甚至是需要使用者同权利人不断对抗博弈的，否则知识的公共领域可能会被利益团体不断压缩。抄袭、盗版等行为被从道德上批判，但其有时也可能是合理的借鉴、对抗不合理垄断的使用行为。若对垄断行为从道德上进行肯定，则可能使其没有对立力量压制而无限扩张。如今也有很多作者因害怕陷入被他人指控抄袭的境地，而努力规避可能是合理的借鉴，这是与“促进创造、促进文化”的制度目的背道而驰的。对著作权过度的道德化表达，可能使得公众对于私权与公共领域的界限过于谨慎和恐惧，而尽可能远离这条边界以保证自己道德上的安全。私权的界限不断扩张，知识的公共领域被压缩，对于文化发展是百害无一利的。

#### 4.2. 将使用者权引入著作权制度

正如前文对鼓励创造说的批判中所述，单纯的创造行为无法直接带来文化繁荣、产生社会利益。传播行为也是同理，若采鼓励传播说，给予传播者垄断权，让他们有经济动力去投资传播途径、传播创造成果；但这垄断行为可能带来的是更少的人花费更高的成本去接触了创造成果，也并没有产生更大的社会效益。因此虽然工具主义说是目前最合适著作权制度的正当性理论，但应该将其具体为“文化促进说”，而非对创造或传播的鼓励，才能符合社会本位的功利主义观。

并且如要符合功利主义要求，产生社会效益，著作权制度的设置需要以使用者为重心。因为只有创造成果真正到达了使用者，到达了更多的社会公众，才能真正确定开始产生社会效益。著作权现在使用的作者权体系，从历史研究的角度看，出版商仅仅是将自己的利益隐藏在作者背后，两者利益其实是共同绑定的。并且出版商为了谋求自己的垄断利益，是不可能将利益主体定为与自己相对立的使用者的。因此现代著作权制度成为作者及其背后的商人主导的体系，而使用者的权利则被限缩在在合理使用这样被动的例外情形中。即使存在合理使用的例外，一方面使用者很难绕开利益集团设置的重重技术阻碍，真正接触到作品；另一方面，在接触后可能面临的被控侵权风险也会产生巨大心理阻力。因此，将使用者权引入著作权制度，既是给予使用者主动权，也是对使用者观念的改变。有学者提议，设置针对技术措施的接触权，作为使用者权制度转换的切入点<sup>[14]</sup>。这一建议较具可行性，同时也能解决目前著作权制度中技术措施条款与合理使用制度的矛盾，便于从微小之处逐步调整著作权的权利主体与表达中心。

### 5. 结论

本研究对著作权正当性理论进行了深入探讨，主要分析了自然权利说和工具主义说的优缺点及其对著作权制度的影响。自然权利说基于劳动财产论，试图从自然法角度证明著作权的正当性，但其对著作权的解释存在显著缺陷，特别是在解释著作权的客体、权利范围及其期限方面存在不足。工具主义说，特别是鼓励创造说，从功利主义视角探讨著作权的社会功能，试图通过激励创造来论证其正当性。然而，鼓励创造说在实践中也存在局限，尤其是在对激励效果的实证支持不足和实际利益分配不均等方面。

历史视角显示，现代著作权制度的形成深受出版商利益推动，其正当性理论在实际操作中往往与立法初衷存在背离。出版商的利益主导了著作权的制度设置，尽管著作权法在理论上旨在保护作者和促进文化繁荣，实际中却往往加剧了对公共领域的压缩和对知识的垄断。

因此，在现有的知识产权环境中，单纯依靠现有的正当性理论难以解决著作权制度的固有矛盾。改进著作权制度应关注以下两个方向：首先，减少对著作权的道德化表达，直面其作为垄断工具的本质，

避免过度神化，以防对公共领域的进一步压缩。其次，引入使用者权利，平衡创作者和使用者的利益，以确保著作权制度能更有效地促进文化传播和社会利益。这些改进有助于使著作权制度更符合现代社会的实际需求，优化其正当性基础。

## 参考文献

- [1] 李琛. 著作权基本理论批判[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 4-6.
- [2] 洛克. 政府论[M]. 北京: 商务印书馆, 1996: 19.
- [3] 拉德布鲁赫. 法哲学[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 138.
- [4] 罗伯特·诺齐克. 无政府、国家与乌托邦[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1991.
- [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: 182-186.
- [6] 王烈琦. 知识产权激励论再探讨——从实然命题到应然命题的理论重构[J]. 知识产权, 2016(2): 68-70.
- [7] 理查德·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 4-10.
- [8] 赵汀阳. 论可能生活[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 160-169.
- [9] 萨特. 人生问答[M]. 北京: 作家出版社, 1996: 388-340.
- [10] 周贺微. “失控”的著作权: 作者弱化的著作权自治考察[J]. 华中科技大学学报, 2022, 36(6): 57-60.
- [11] 吕炳斌. 著作权法的理论前提: 从“经济人假设”到“社会人假设” [J]. 当代法学, 2020, 34(6): 109-119.
- [12] 黄海峰. 知识产权的话语与现实——版权、专利与商标史论[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2011.
- [13] 黄宗智. 清代的法律、社会与文化: 民法的表达与实践[M]. 上海: 上海书店出版社, 2007.
- [14] 金利峰, 徐海英. 论著作权法的三元权利构建模式——使用者权初论[J]. 大连民族学院学报, 2015(2): 188-192.