

综上所述,作者权体系和版权体系对独创性概念的规定有着根本性的区别,这个区别主要源于它们各自基于的社会环境的不同,因而对“创作”概念有不同的认识。两个体系对创作概念不同的认识反映在独创性概念上,表现为同一概念的质的规定性的不同,这是本质上的区别。在采用同一体系的国家和地区之间,或者在同一个国家相应于不同种类的作品之间,独创性概念也不完全相同,它们之间的区别只是量的规定性的不同,是非本质的区别。随着科学技术,尤其是数字化技术的发展,作品的种类不断增加,每一种新作品种类的出现都会对版权保护提出新问题,迫使人们从版权保护的目出发重新认识创作的本质,检验、调整独创性标准,以适应新形势下版权保护的需要。美国联邦最高法院对 Feist 案的判决充分地证明了上述观点。正如一些美国版权专家评论的那样,“Feist 案的判决对信息时代的版权保护是一个有决定意义的事件。”^{〔33〕} 在中国版权制度中,独创性概念是不确定的,这和中国版权理论的发展仍处在版权制度建立后的滞后期直接相关。独创性概念的不确定导致了版权司法在确认版权作品和判定版权侵权上存在着盲目性和任意性的问题,这些问题应该引起立法机关和司法机关的重视。

责任编辑:张 涵

责任校对:蒋 隽

· 补 白 ·

杨荫杭不满检察垄断刑事追诉权

慕 槐

杨荫杭先生本世纪初出洋研修法律,回国后曾在北京任法律教职。辛亥后相继任江苏、浙江以及京师高等审判厅厅长、京师高等检察长等职。1917 年以涉嫌收受巨额贿赂传讯交通总长许世英,朝野为之震动。无奈这种独立司法之行为不见容于官官相护的中国政界,最后只能辞官回家。好在他博学多能,从事律师职业之余,又做报人发表了许多涉及范围广泛的文章。当然,法学类占有相当的比重,成为我们研究近代法学发展时应当注意的文献。有兴趣者,不妨读读由杨先生之女杨绛教授整理成编的《老圃遗文辑》(长江文艺出版社 1993 年版),其中不少观点对今天的法制建设也不无启发。

例如,在发表于 1924 年的系列短文“读律余谈”中,作者对于继承时效、刑事程序、律师等问题都有颇具兴味的议论。他称“司法改革以来,最不惬人意者,莫如检察官垄断追诉权。”他认为这种制度“最不合中华之习惯与中华人之心理。”自唐代以来的旧法虽含国家追诉之意,但从未设专司起诉之官,“告发、告诉悉听人民自便,实与英美之法相近。”而由国家垄断追诉,若遇检察官渎职懈怠,则受害人“除饮恨吞声之外,更无他法。”作者对当时司法改革中对日本法的亦步亦趋提出了批评:

中华法政人才以出于日本者居大多数,故中华人之食日本法,如日本人之食鱼,生吞活剥,不暇烹调。所谓“国家追诉主义”,即其一例也。

杨荫杭先生大约不会料到,时过二十多年之后,中国居然设立了一种与法院相平行,不仅有追诉权,而且对法院亦行使监督权的检察机关。不过,这一次不是学日本,而是沿袭了前苏联体制。

〔33〕 同〔30〕。