

Globethics Repository



P2P文件共享及其版权伦理问题[P2P file sharing and its ethics of copyright]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book chapter
Authors	陆, 晓禾
Publisher	上海社会科学院出版社
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-15 11:47:10
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/182039

陆晓禾：P2P文件共享及其版权伦理问题

陆晓禾

提要 > P2P文件共享引起的版权问题已成为一个世界性的问题。本文首先考察了P2P在中国的发展及其引起的版权争议。然后从各国普遍存在的版权法执行难的问题出发，对P2P发展的条件和动因、P2P对音乐生产方式的冲击以及它的发展趋向，从经济和伦理方面作了分析。作者的结论是：P2P是一项有助于音乐社会化和满足人们共享人类精神财富愿望的先进技术。目前该技术的非法应用使音乐生产的资本循环发生了问题，损害了版权者的利益。但也应看到，是技术发展、社会需求尤其现存音乐生产方式本身的问题加深了目前的危机并呼唤新的音乐生产模式。法律应在保护版权的同时，基于公利和公意，肯定P2P技术的合理性，公正地处理P2P相关群体的权利和义务关系。

所谓P2P(Peer-to-Peer)文件共享指的是不通过中枢服务器而在个人电脑之间实现文件交换和共享的一种网络技术。通过这项技术而连接的网络，与我们所熟悉的万维网不同：没有提供信息的服务器与接受信息的客户浏览器之分，每台电脑都可既是信息提供者又是信息获取者。因此是Peer to Peer即同等地位的人之间的信息交换和共享。1999年问世的奈普斯特(Napster)首开文件共享技术先河：它不为用户提供任何音乐文件，而只提供给他们相互交换音乐的网站和技术。但Napster形式上仍是有中枢的。2000年3月诞生的努特拉(Gnutella)则使其用户可与因特网上任何人共享文件，而不依赖中枢服务器。2001年12月，RIAA(美国录制行业协会)控告Napster侵权案获胜，后者被判禁止侵权活动并支付巨额赔偿。但Gnutella网络则使RIAA不可能通过法官的判决来中止，因而使网上版权保护更难实施。Gnutella之后，又有许多类似新软件问世并不断更新，所共享文件也超出了音乐范围，而扩展到几乎所有文件包括电影拷贝。以这一新技术为基础、通过这类新软件而建立的P2P网络更是不计其数。

第一部分 P2P 在中国的发展及其引出的问题

2000下半年以来，中国也踏上了P2P之路。目前中国上网人数7950万，电脑用户3089万，宽带用户1740万。[\[1\]](#)仅一个P2P网络的注册人数就高达1千万。随宽带初装费降低，电脑速度更快，用户更多，P2P网络及其用户还将猛增。中国已建立了比较完备的知识产权制度，对著作权的保护也愈加重视。但在P2P方面，总体状况还很乱，问题也很多，许多不仅与美国等发达国家面临的类似而且相关。

一．P2P在中国的发展概况

如果按成立于2000年6月的台湾Ezpeer、创办于2001年1月的深圳winklings算起，可以说，在Napster问世后一年，Gnutella问世当年，我国台湾和大陆也先后走上了P2P之路。目前中国P2P公司有数百家，比较流行的有：台湾的Ezpeer、kuro，深圳的workslink、Openext，北京的pp365、100baq、Toperson，上海的Jelawa和武汉的RealLink。国外P2P如Kazaa国内也有人用，但因英语关系，不如中文P2P流行。

中文P2P用户共享文件的范围非常广泛，从软件、音乐、视频，到电子图书、游戏等。用

户一般从 50 万到 1000 万，如自称 华人最大共享区 的 Ezpeer，号称 一次满足所有影视娱乐需求，在全球已有超过 400 万的用户，仅台湾就有 50 万用户，每月还以 2 万人的增速扩展，在上海营运一个月，其用户就增加 5 万人。^[2]而据 100ba 称，至 2003 年 9 月 23 日，其注册用户已达 1 千万。^[3]目前中文 P2P 网络大都免费提供 P2P 软件和相关服务，如 workslink、pp365、100ba 等。少数收取软件和服务月费，如 Kurq、openex 和 Nexte 等。也有的采取区别对待政策，如 Ezpeer 在台湾的服务收费，在大陆目前则全都免费。

按中国 P2P 业者的预测：P2P 发展将首先从文件交换这类基本应用进入人们生活；然后，会有一部分企业开始尝试通过 P2P 技术进行协同工作，当有企业或研究机构需要超强集群计算能力时，P2P 在这方面的应用就会逐步开始。因此，中国 P2P 公司目前主要致力于发展首先由广大网友参与的 P2P 文件共享网络，然后试图吸引企业也踏上 P2P 之路。

二．P2P 文件共享在中国引起的问题

同美国一样，P2P 文件共享在中国首先引起的是法律问题，但也提出了许多伦理问题。

1. P2P 在大陆发生的法律问题

P2P 在中国兴起之初，差不多与美国同步，2001 年 5 月，MCSC（中国音乐著作权协会）开始向国内上百家个人音乐网站发了律师函，要求它们删除所载侵权音乐作品，与协会联系，协商解决侵权问题，否则将根据事态发展，通过法律程序，追究它们的侵权责任，赔偿经济损失。^[4]少数个人音乐网站收到律师函后，开始不再更新网站，有的关闭了网站，但并未按律师函要求的，协商解决侵权赔偿问题。MCSC 接着与一些大型网站签约合法使用音乐，并准备采取果断手段禁止那些个人非法网站。

MCSC 的法律行动引起了如下争议。

1) 个人音乐网站是否侵权。一种观点认为：根据著作权法^[5]：不以营利为目的，为了个人学习、研究或欣赏，使用他人已经发表的作品，应属于著作权的合理使用，所以音乐网站未经著作权人授权而使用版权音乐不属于侵权行为。反对的观点认为：首先，未经许可使用音乐作品只能用来满足个人实现其学习、研究或欣赏的目的，不能扩展到第三人或家庭、单位等。把音乐作品放在网上供免费下载，使音乐作品大面积传播，超出了个人范围限制。其次，根据我国著作权法第 46 条第 2 款规定，未经著作权人许可，以营利为目的，复制发行其作品的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任，并可以由著作权行政管理部门给予没收违法所得、罚款等行政处罚。网站未经许可使用音乐作品的行为，如果不是以营利为目的，即便不承担行政责任，也不能排除其应承担相应的民事责任。^[6]

2) MCSC 的代表性问题。中国音乐著作权协会成立于 1992 年，是由国家版权局和中国音乐家协会共同发起成立的目前中国大陆唯一的音乐著作权集体管理组织，是专门维护作曲者、作词者和其他音乐著作权人合法权益的非营利性机构。^[7]但也有人对它的权限提出质疑，认为 MCSC 只是管理机构，没有资格代表版权所有者发起法律诉讼。再者，它的代表性也不强，迄今只有 2500 余名会员，许多作者都没有参加。^[8]

3) 版权权费用的法律依据问题。迄今同意付费的仅 15 家，包括新浪、网易、搜狐和一些大型音乐网站，所占比例仅 3%。许多小网站不同意付费的原因是价格太高。搜狐每年为其网上 400 多首歌支付 2 万多人民币，平均每首 50 元。这对每季度广告收入上千万的搜狐是笔小数目。但绝大多数缺乏广告、也无其它经营收入、却能下载成千上万首歌曲的小网站，如要付费，每年将高达几十万。因此有观点认为，费必须交，但多少应商议。MCSC 应提供相关依

据，说明某一作品应付费多少。使用人也有权利知道。如有争议，还可到法庭讨说法。[\[9\]](#)

当内地还在争论上述这些问题时，2003年香港华纳、正东和环球唱片公司分别向成都市中级人民法院起诉天虎网（cnp2p.org），而发生了 首例P2P诉讼案 。这三大唱片公司称天虎网未经它们的授权许可，在其网站上提供MP3格式歌曲下载和在线试听服务，侵权歌曲共计 319 首。法庭审理后认为，尽管天虎网刊登了 版权声明 ，尽到了一定程度的 注意 义务，提供的下载和试听服务都是免费的，没有直接获利，但这些并不能免除其侵权责任，因此判决天虎网败诉，赔偿三家唱片公司共计 37万元。[\[10\]](#)

从该案来看，不但对 不以营利为目的 是否侵权的问题作了肯定的回答，而且从赔偿数额看，那些非法下载音乐的小网站冒的索赔风险也将更大。从技术方面看， 首例P2P诉讼案 打击的还不是真正意义上的P2P即Gnutella类型的，律师函名单上有些甚至不是Napster类型的，因为它们自己非法提供下载的音乐。不过这些明显侵权的音乐网站，技术上转型并不困难。因此MCS真正面临的是P2P网络。如果它也按RIAA的办法去做，起诉个人用户，法律打击的社会面将更大，因而也将面临同样的难题。从这观点来看，上述我国内地的法律争议并非没有意义，例如，侵权问题就会变成，个人之间共享或交换音乐文件是否侵权、P2P公司是否有法律责任的问题；费用问题就会变成P2P公司、版权所有者与用户之间如何公正分配等问题。

从我国大陆的知识产权法律制度看，尽管起步较晚，但改革开放以来，已不失时机地逐步建立了比较完备的知识产权制度。在著作权方面，不仅保护传统形式的文学艺术作品的著作权，而且把计算机软件和数字化著作纳入了版权保护范围，对外国计算机软件作品，也按国际公约的要求保护 50年。特别是，根据世贸组织成员国有关著作权条例和《伯尔尼公约》有关规则，2001年新修订的著作权法将 信息网络传播权 明确规定为著作权人的法定权利。因此可以说，中国大陆的法律不仅保护著作权，而且与时俱进。[\[11\]](#)从上述首例判决看，法院对著作权的保护也是明确有力的：不营利、有版权声明、尽了注意义务，也判决其侵权。尽管尚有争议，但作为目前唯一的音乐著作版权组织，MCS维护版权的态度还是明确坚决的。但由于P2P技术的特殊情况，我国大陆著作权法和版权组织也将面临美国等西方国家面临的同样的法律挑战。

2. P2P文件共享在台湾发生的法律问题

与大陆相比，P2P在台湾引起的法律问题更具有普遍意义。2003年 8月，在台湾的 IFPI（国际录音工业联盟）起诉 Kuro网站的一个会员，因其非法下载 970首MP3歌曲。但该会员辩称已支付月费给Kuro，并无盗版使用他人著作的犯意。[\[12\]](#)对此，Kuro申辩：1) 新版台湾著作权法[\[13\]](#)对mp3音乐文件有 合理使用 的规定，会员间交换，未涉及商业行为，不构成违法；2) 使用P2P方式交换，在kuro服务器中没有任何音乐档案，按现行智财权规范，这种模式并没有违法；3) 目前收的是kuro提供的服务和软件费用，月费压得很低，以保留空间给权利人收取版权费。[\[14\]](#)IFPI则反驳说：1) 新版著作权法规定重制份数超过 5份 或其侵害总额按查获时获得合法著作复制品市价计算，超过新台币 3万元 者有刑事责任，而每下载 1次或 1首歌就是 1份；2) Kuro等公司大打广告，声称：下载 +烧录 =Kuro，显然是鼓励会员犯法；3) Kuro一直强调自己服务器中没有资料，所以未犯法，那就只有抓会员了，美国RIAA也曾向联邦法院控告 3名大学生涉嫌侵权，欧洲也有类似例子，因此 IFPI的诉讼行动并不是首开先例。[\[15\]](#)此案目前仍在审理中。

从台湾发生的问题看：1) 为保护著作权，台湾的著作权法也适应网络技术发展作了修订，还对文件共享作了一些让步，如允许免费下载 5次有版权的音乐文件等；2) 有些P2P网站

已商业化了，如 kuro 和 Ezpeer 的软件和服务都收费，但也希望与版权所有者合作；[\[16\]](#) 3) 但 IFP 采取的是 RIAA 的办法，某种程度上激化了矛盾。

概言之，可以说，我国两岸的法律都是保护版权的，我国版权组织也开始诉诸法律行动来维护版权。特别是，由 P2P 引起的跨地区跨国的版权诉讼也已经发生。但采取 RIAA 的办法对个人用户发起的法律诉讼，也同样引发了公开辩论和社会不满。从 P2P 公司方面看，目前具有如下特点：

1) 注意版权问题，尽量避免法律纠纷。例如，有的以同意尊重版权为使用其软件的先决条件；有的强调是测试，限 24 小时内删除；有的声称仅提供搜索，不对版权内容负责。总之，有版权意识，但留于形式，尽可能事不关己，以规避法律。

2) 联合起来，进入有组织抗争阶段。大陆比美国和台湾早，还在 2001 年 12 月，就成立了“中国 P2P 联盟”，并发表了《中国 P2P 宣言》，声称“我们的目标是构建中国基础的 P2P 网络，让广大用户重新拥有互联网所赋予的自由、平等、共享、互助的机会。”[\[1\]](#) [\[17\]](#) 但成立后似乎没有下文了。如果大陆成立“中国 P2P 联盟”的目的是宣传和推广 P2P 技术和软件，那么 2003 年 12 月在 kuro 会员案后发起的台湾“P2P 产业联盟策进会”则是明确与 IFP 抗争的组织。[\[18\]](#) 如同为了更好地与 RIAA 抗争而在 2003 年 10 月成立的美国“P2P 联合”(P2P United)[\[19\]](#)，它也清楚地表明是为表达和争取自己的权益而联合起来，从而使有关 P2P 的争论和冲突进入了有组织的抗争阶段。

3. 经济和社会伦理问题

P2P 文件共享不仅使对现有版权法的理解和执行发生问题，还产生了许多涉及社会健康、经济公正和信息市场发展的问題，如：

1) 黄色问题。许多 P2P 网络有大量黄色淫秽的东西，大都没有过滤。

2) 公平竞争问题。不付费网站与付费网站并存，这在损害版权所有者利益的同时对付费网站也是一种不公平的竞争。

3) 分配公正问题。据有关研究预测，到 2005 年全球范围内 20 的音乐销售额都将通过网络下载实现。在中国，这数额将达至 30 亿元人民币。[\[20\]](#) 因此，如以上有关费用的法律根据问题一样，在如此巨大的市场中，版权所有者、P2P 公司和用户如何分配利益和负担才是公正的？

4) 版权保护的泛化问题。一些非音乐网站担心：音乐网站之后，文学网站、新闻网站以及所有网站会否都面临版权问题？如果大到整个网站的内容，小到网页上的一个图片都要授权使用，那么网站今后的路该怎么走？因此所涉及的不只是网络音乐的问题。

综上所述，P2P 在中国引出的问题，有些属于特殊问题，如 MCSC 的代表性问题等，但大都具有普遍意义。特别是，由于下述原因而使我们对中国 P2P 问题的考虑必须放到国际层面上来进行。首先，P2P 软件用户是跨地区或国界的，如台湾软件、美国软件，都有大陆用户、全球用户。其次，即便能够通过法律手段关闭国内 Napster 类型的 P2P 网站，还是无法禁止 Gnutella 类型的 P2P 网络，在那里人们还是能够非法交换和共享有版权的音乐文件。第三，有关 P2P 的版权诉讼也将在全球范围展开，作为国际音乐行业代表机构的 IFP 不仅已对 kuro 用户采取了法律行动，而且明确宣布：今年将对美国以外的所有非法下载音乐的网站和个人提起法律诉讼[\[21\]](#)。最后，版权组织、P2P 公司和用户都非常注意美国等国的争论和冲突，借鉴他们的经验教训，如 kuro 案子所显示的，网站不提供侵权音乐文件，版权组织起诉个人用户等。所以，不仅 P2P 文件共享已成为世界许多国家都面临的问题，而且它所涉及和带来的问题也已超出了一国范围，而成为一个世界性问题。[\[22\]](#) 笔者因此认为，我们的讨论也不能

限于一国范围，而应作为世界性问题从更一般意义上来研究和解决。

第二部分 对 P2P 文件共享及其相关问题的理论思考

在许多人看来，P2P 文件共享就是音乐盗版。确实，无论按中国还是美国的版权法来看，未经授权而共享有版权的音乐文件都是违法的。但问题是，在 P2P 文件共享问题上，版权法到处都难以执行。因此，人们对版权法本身是否适当表示怀疑。例如，对美国 数字千年版权法（DMCA）[\[23\]](#)，美国经济伦理学教授理查德·狄乔治提出：如果几百万用户在交换有版权的资料，置版权法于不顾，这还是一个能执行的法律吗？[\[24\]](#)换言之，这只能说明版权法本身有问题。但不能执行的法律可以有两种情况：一种是法律内容即法律所保护的利益要求有问题，另一种是法律形式即法律所设计的程序步骤有问题。从上述有关争论和社会反应看，对 RIAA 等版权组织而言，是在 P2P 条件下如何继续维护版权的问题，因此至多涉及版权法的形式问题；而对 P2P 公司、软件开发者和多数用户来说，则是其利益要求与版权要求发生了矛盾，因此涉及的是版权法的内容问题。例如，美国 P2P 联合 就明确要求国会修改 DMCA [\[25\]](#)因此，可以认为，版权法执行难的问题，集中和突出的是版权法的内容问题，是版权法所保护的利益要求在 P2P 现实中发生了问题。

恩格斯在谈到现代国家的法律时指出：经济发展的影响和强制力经常会摧毁和谐的法体系，使它陷入新的矛盾。而法的发展，要求在忠实反映经济状况的同时消除因这种忠实反映而产生的法的内在矛盾。[\[26\]](#)按此观点来看，如果各国版权法普遍存在执行难的问题是版权法所保护的利益要求在现实中发生了问题，那么，为使版权法重新成为和谐有效的法律，就有必要弄清这种利益要求究竟发生了什么问题，是如何发生的，伦理上应如何看待，法律上应如何反映。这就要求我们，首先从与 P2P 有关的经济等事实出发，然后应用相关的伦理规范来分析。

应指出的是，版权法保护的是一种财产权。如果版权可以侵犯，那么更一般的私有财产不可侵犯的原则就会发生问题。所以，与其它应用伦理问题如克隆技术等引起的问题不同，P2P 技术触及的是市场经济的基础问题。还应指出的是，在 P2P 文件共享问题上已形成两大对立观点阵营，超出了国家或文化界线。在 RIAA、IFP 和 MCS 等版权组织看来，未经授权而共享有版权的音乐文件是剥夺、偷窃，因此是某些群体对另一些群体的合法权益的非法剥夺。但在 P2P 公司及其支持者看来，他们有充分的理由要求修改版权法，以反映他们的利益。由 P2P 音乐文件共享引发的这种群体利益的现实冲突还将扩展。有学者预测，不出 5 年，同样的命运也将落到电影业头上。因此，如何看待解决目前的争端，就显得更为迫切和重要。

一．P2P 文件共享对音乐生产的影响

音乐公司经常用 CD 销售量下滑或非法下载的音乐数量之多来说明 P2P 文件共享对音乐行业造成巨大损失。而 P2P 支持者通常辩称，文件共享实际上有助于合法音乐的销售。例如，据 RIAA 统计，Napster 使美国唱片工业蒙受了 3 亿多美元的经济损失。[\[21\]\[27\]](#)而据 Forrester Research 统计，Napster 开张之初第一个季度就促使音乐 CD 的销售量增加了 8 个百分点。[\[28\]](#)音乐商品消费受多种因素影响，很难用一种原因来解释。上述两种截然不同的数据表明，对 P2P 文件共享的评析，应从更本质的经济存在出发。在音乐公司或音乐行业那里，P2P 所共享的音乐文件是作为商品生产的，笔者认为，可用《资本论》中有关商品生产的概念来分析，看 P2P 文件共享对这种生产到底造成怎样的影响。

1. 按《资本论》，一个物品要成为商品，需要满足如下 3 个条件：1) 有使用价值即物的有用性；2) 有价值即凝结在物中的人类必要劳动时间；3) 通过交换：要成为商品，产品必须通过交换，转到把它当作使用价值使用的人的手里。^[29]而就 P2P 非法共享的音乐文件而言，它有使用价值即音乐文件本身、有价值即它是由作者由音乐公司花费可用一般等价物来衡量的社会必要劳动时间的凝结，但却不是作为商品来交换的：上传者与下载者之间并无直接的交换关系买卖关系，而不通过交换关系买卖关系，就不成其为商品。结果情况变成这样：原来作为商品生产的音乐文件，通过 P2P 文件共享被改变了商品的性质，不是商品了。它仍然有使用价值、有价值，但不是商品，至少在非法共享范围里。而由于不是商品，它也只剩下使用价值，它的价值被掩盖忽略了。并且，商品在能够作为使用价值实现前，必须先作为价值来实现，但非法共享的音乐文件，在未作为价值实现之前，就实现了使用价值：被下载者欣赏消费。

2. 商品交换要求：交换者是所交换物品的所有者，交换行为是具有契约形式的法权关系，是反映经济关系的意志关系。而在 P2P 文件共享中，尽管与其他商品一样，音乐文件自己不能到市场上去，自己不能去交换，但不同的是，把自己的意志体现在音乐文件交换中的人并不是音乐文件的所有者，也即是说，上传者和下载者实施的共享行为是意志关系，却没有法权关系作基础；彼此不是作为商品的代表即所有者，而是作为使用者消费者发生关系；因此共享行为成了没有法权关系的意志行为意志关系。

3. 资本总公式是： $G-W-G$ 。按此公式，商品中的劳动价值是在流通领域中实现的，但由于通过 P2P 共享的文件不是作为商品出现在流通领域中，所以凝结在商品中的价值不能通过流通领域来实现。

因此，按《资本论》，文件共享者：1) 擅自成了音乐商品的所有者，并作为将他们的意志体现在不属于他们的物中的人而彼此发生关系；2) 改变了音乐商品的性质，使原来作为商品生产的音乐产品，变成了公共产品；3) 中断了资本总公式运动，使 $W-G$ 这部分运动不能进行，使 G 不能通过流通领域来实现，使音乐产品的商品生产难以继续，使原来的盈利模式因而现存的音乐文化产业的生存发生危机。

因此，按反映并保护现存音乐生产方式的法律和伦理观点看，P2P 文件共享显然是成问题的：1) 是违法的，交换者并不是所有者；2) 是不道德的，交换的并不是自己的东西；3) 还是偷窃的：获取的不是自己的东西。总之，侵犯了音乐文件所有者的权利。

问题的严重性还在于，P2P 文件共享不仅已影响音乐工业，还将影响电影和其它行业，因此可能中断的将不只是个别工业经济资本的循环，还将动摇市场经济的产权基础。

二．P2P 文件共享流行的条件和原因

对 P2P 文件共享的法律诉讼和道德批评，可以理解，如上所述，是以现存的音乐生产关系为基础，是反映和保护这种生产关系的。但问题是，为何 P2P 文件共享能够流行？为何成千上百万人乐此不疲，置法律于不顾？一些人解释说是因为吃惯了“免费午餐”。这可以是一个理由。但问题是，为什么人们能够不花钱共享这种“午餐”？

要能够 P2P 文件共享，需要有如下条件：1) 功能强大的个人电脑，价格便宜，速度快；2) 有宽带，发达畅通的管道和廉价的上网费用；3) 有专用软件，可在不同格式文件之间实现转换；4) 有电脑旁千百万人的娱乐需求群体。具体说来就是：

1. P2P 文件共享表明音乐社会化或所有形式的文件都可共享的技术条件已经具备。计算机技术、通讯技术、音乐复制技术等已经达到了文件交换社会化的程度：简单便宜、快速易用。发达国家不用说了，就中国而言，这些技术条件也已具备，而且发展迅速。据第 13 次

《中国互联网络发展状况统计报告》(CINIC)：与半年前相比，截至2003年12月31日，我国网民达7950万，继续保持世界第二的位置，年增长2040万人，增幅超过48%；万维网站点数595550个，增幅为60.3%；上网计算机数3089万台，增幅达48%；在家上网是主流，比例增至66.1%；宽带上网用户人数增长了1080万人，达到1740万，增幅为164%，在网民总数中的比例也增长了22%。^[30]

2. P2P文件共享技术适应了网络娱乐的社会需求。网络已经成为社会娱乐的主要方式。据同上第13次CINIC调查报告显示：以获取信息作为上网最主要目的的网民所占比例一直遥遥领先，接近网民一半左右，但与半年前其所占比例相比，略有下降，而休闲娱乐成为继获取信息之后的第二大主要目的，所占比例呈递增趋势。^[31]在这些网络娱乐需求群体中，P2P文件共享已成为一种群体娱乐方式。有网友这样说：P2P音乐共享改变的不止是音乐传播方式，更是音乐欣赏方式，这是生活方式的改变，因而很难倒退回从前的样子。^[32]

概言之，技术、费用、需求、都已到了可P2P文件共享、可社会化的地步。因此，P2P技术和网络娱乐需求的社会化趋势不仅是可能的而且是现实的。可以预见，如果撇开共享内容的版权问题，随宽带普及、网络娱乐需求增加，P2P用户还将迅猛增加。如Ezpeer在上海1个月就增加5万用户所显示的。

三．P2P技术提供了传统音乐生产方式所没有的优点

不仅P2P技术和需求的社会化趋势存在，而且与音乐的传统生产方式相比，P2P还提供了后者没有的优点。

如物质生产一样，音乐文件也是由现代公司组织生产的。但分析这种生产，可发现存在如下问题：1) 决策不民主：生产哪些音乐商品，通常由少数人即公司决策者决定，因而不仅容易扼杀新手，而且也不能确切地知道消费者的偏好；2) 转嫁决策失误和市场风险：由于市场配置通常是滞后的，音乐需求和偏好更是变化多端，音乐公司通常采取搭售的方式，将畅销与滞销歌曲录制在同一张CD上销售，而消费者一般不能试听，即便可以，也只能购买搭售的音乐CD，因而被迫承担了音乐公司转嫁的决策失误和市场风险；3) 夸大代理成本，使音乐市场调节失灵：如果音乐消费者是委托人，音乐公司是其代理人，由于信息不对称、缺乏监督机制，音乐公司趋向于夸大代理成本，把超出研究和生产音乐产品的成本开销强加给消费者，如搭售方式所做的，而由于搭售并不能反映市场对音乐产品的真实需要，因而不能有效地发挥市场对音乐资源的配置功能。这样看来，由于传统音乐生产和流通模式具有如上弱点，即便其经济资本循环是正常的，这种模式也只是更有利于少数音乐公司而非广大消费者。所以，应该奇怪的倒是，这种有缺陷的音乐生产模式竟然一直持续至今。P2P技术冲击了这种模式。它有利于：1) 更多新手充分崭露头角，他们的歌曲可通过网站发表，而无需音乐公司的同意；2) 更多样的选择和口味，而不是由少数制片人说了算；3) 音乐生产的社会化，如果上传和下载也是一种生产，而欣赏等于消费，那么在P2P文件共享中，不再是少数人生产，多数人消费，而是多数人同时消费和生产；4) 满足消费者的真实需要，由于可充分试听，因而无论下载还是购买，所反映的都是音乐消费者的真实需要，也使音乐的硬性搭售成为不可能。

从以上比较来看，P2P文件共享技术的冲击可说是：使生产的东西、生产的手段消费者化了、社会化了，是否生产消费，可由消费者自己决定是否延续下去了。如果复制、下载作为音乐生产中的规模生产，那么原来由音乐商决定生产与否，现在则可由消费者自己决定了。因此，如果说P2P文件共享使版权法的实行、资本循环发生问题，那么可以说，技术条件、社

会需求、现存音乐生产方式本身的问题是推动目前 P2P 技术和网络发展的重要动因。特别是技术条件已经使现存音乐生产方式发生了问题，使人们有可能克服这种方式的弱点以及由此而来的利益和负担分配的不平等。因此，我们在分析 P2P 问题时，不应只看到这技术的目前应用使音乐生产发生了问题，还应看到，技术条件、社会需求尤其是现存音乐生产方式本身的问题加深了目前的危机。最近美国音乐商 Tower Records 申请破产一事，也表明这种生产方式已经难以为继了。[\[33\]](#)

四．P2P 技术所要求的音乐生产方式

那么，究竟应如何看待和对待 P2P 文件共享，如果现存音乐生产方式不合理，那么它所趋向或要求的是怎样的方式呢？P2P 技术不是孤立的，需要有相应的新的生产方式。

1. P2P 文件共享技术和网络提供了 信息市场 的技术和雏形

在富有想象力的《未来的社会：信息新世界展望》一书[\[34\]](#)中，作者德图尔特描述了信息技术所趋向的未来社会具有如下与 P2P 有关的特征：

1) 信息市场：人和电脑在那里自由地买卖和交换信息和信息服务；人们的生活将由于更便宜更快捷更优质的机会而得到改善；信息市场应当使任何人都能购买、销售和交换他或她的货物，而无须向中央权威登记或由它控制。

2) 艺术民主化：全世界的艺术将都可供全世界人民享用，带给人们更多的欣赏、体验和创造艺术的能力；信息市场应以远低于今天所要求的费用把艺术作品从全世界带给我们；信息市场注定要用不同的方式改变和扩充我们的娱乐活动。

3) 信息市场将从商务、娱乐和保健领域开始发展：因为这些领域的顾客需求大，基础结构能力适应这种需求，在这些领域中已经展开了认真的活动。大型服务网站可能成为大型百货公司或购物中心，后者通常没有足够数量的用户，市场份额低于百分之十，不能满足用户需要，而雅典乡村集市式的信息市场可弥补这种不足。

对德图尔特的预测，比尔·盖茨的评论是：他的预言总是正中肯綮 [\[35\]](#)。令笔者感到惊异的是，P2P 文件共享的许多特征应验了他的上述预测，也因此使我们有理由重视他早在 20 年前从技术上和伦理上揭示的 P2P 技术及其网络的合理性：没有中枢服务器控制、补充大型网站不足的信息市场、共享全世界艺术的民主概念、从商务、娱乐和保健领域开始发展信息市场。同时，也应看到，尽管 P2P 技术上接近信息市场理想所需要的技术条件，但目前 P2P 用户所共享的并不是属于他们的文件。因此，这种交换离理想的信息市场概念还有距离，更由于版权问题而妨碍了朝这种理想的发展。

2. P2P 技术提供了音乐生产新方式和市场竞争新模式的可能性

P2P 技术和信息市场的特点，要求用不同于传统音乐公司的观点来看网络服务提供商（ISPs）与内容服务提供商（CSPs）之间的关系及其与消费者之间的关系，探索新的生产方式和赢利模式。P2P 公司提供的共享软件，如同信息世界的新货币，可用来交换和共享各种文件。信息市场可能只是市场经济的一个新领域，它仍然是在市场经济制度下运行的，但就音乐生产及其市场特点而言，P2P 技术提供了新的生产和竞争模式的可能性。笔者预测它可能发生如下变动：

1) 统音乐公司的生产流程将缩短。如果音乐生产过程分为两部分： W_1 是创造性生产或研发生产部分， W_2 是规模生产部分，过去这两部分都由音乐公司制作生产，那么现在则可能或正在发生这样的变化：前者在录制棚进行，后者即上传下载则在网上传由用户进行。 W_2 部分因此扩大了，延伸了。音乐公司的 W 也因此缩短了，集中在 W_1 。而 W_2 部分则可在网上进行。这

部分生产并可显示后工业化生产的特点，即大规模的个人化生产，如德图尔特所描述的：

把旧世界的手工化产品和服务同大规模生产的成本效益结合起来。 [36]

2) P2P软件商和网络公司有可能取代传统音乐公司而占据音乐市场的主导地位。因为它们：掌握交换或共享文件的货币即P2P软件，还掌握共享文件用户、消费者、买方市场、信息的规模生产和流通、信息市场；而传统音乐商除版权音乐外，并不具备这些，因此形式提供商将比内容提供商的市场作用更重要。传统音乐公司靠CD集形式与内容供应商为一身。P2P使传统音乐只成为内容供应商，而由于P2P共享软件成了可交换所有音乐文件的货币，又通过P2P网络实现交换，这样，就在传统音乐商与音乐消费者之间插入了网络服务提供商，而使后者的作用更为举足轻重。

3) 下载和订购将可能取代CD的规模生产而成为音乐消费的主要方式。原因是：一方面，支持P2P流行的因素继续加强而且变得更为有力；另一方面，目前的用户下载并不是最终方式，对真正喜爱的音乐，用户还是希望用CD方式永久保存，因此倾向于能个性化地按需定制购买。当然，价格应当是有竞争力，服务应当是方便的，目录应当是完全的，口味应当由用户选择，P2P公司应当提供全面而非几大音乐公司的目录。

概言之，从技术上说，P2P趋向于一种新的音乐生产方式，有助于人们更接近信息市场的理想、艺术的民主化。但版权问题从法律和伦理上妨碍了这趋势的正当发展。所以我们应进而从伦理上分析版权问题。

五．对P2P相关者和版权法问题的伦理分析

法律是一种社会现象，可由伦理评价。法律伦理要求法律体现正义。对正义的理解一般包括三方面。首先，正义要求满足需求的愿望具有正当合理性，例如满足个人利益的需求不得侵害他人利益，损人利己被认为是非正义的。其次，正义要求满足需求的手段具有正当合理性，是劳动所得、交易所得还是杀人越货、坑蒙拐骗，有一个正当与否的评判问题。第三，正义要求利益的分配和义务的负担也具有公平合理性。既要遵循兼顾原则，即兼顾国家、社会、集体、个人的利益；又要遵循保证重点原则，即以最符合社会发展规律和最迫切需要解决的利益为优先。正义在立法伦理上要求：公利性、公益性、公平性。公利，即不同主体的共同、普遍、整体的利益，是多种利益的有机结合，要求立法以此来安排权利义务关系；公意，即大多数人对利益保护的法律认知和意愿，要求立法充分而准确地反映社会公共的认知和意愿，不能仅仅反映少数人的利益要求；公平，即要求立法公正地表达不同社会利益需求，平等地保护一切正当利益，有效地调整各种利益关系，平衡各种利益冲突。正义在财产法上要求：效用原则即有效地利用资源和促进社会福利；公平原则即保证人们对其劳动成果享有权利；自由原则即保证人们自由处置其享有的财产的权利。 [37]

按法律伦理特别是立法伦理和财产法伦理来看，一方面，目前版权法保护的版权者的利益仍应保护。因为作品的所有权是以作者自己的劳动为基础的，因此要求保护劳动者对其劳动产品的所有权、支配权、交易权、报酬权等，从正义的三个方面看，是正当合理的。版权所有者的利益、意愿、自由、权利，也是立法伦理、财产法伦理所应反映和保护。另一方面，要看到，P2P文件共享，以满足音乐社会化需求的技术条件为前提，又促进了这种需求的发展；具有现存音乐生产没有的优点：用户明显的便利性、网络公司很大的发展空间、新的娱乐方式、前所未有的共享人类音乐财富的能力以及对音乐资源最大限度的使用。因此，这技术已经成为多种利益的有机结合，成为公利。保护这种公利的要求也已经成为一种公意：从网上调查、网民评论、P2P组织等社会反应看，大多数人对其利益的认识和意愿已经要求通

过法律表现出来，如美国 P2P联合 明确提出的那样。法律应平等地保护一切正当利益，公正地表达不同社会利益群体的要求，不能只保护特定群体，但也不能因特定群体是少数人，而损害少数人的利益。因此版权法，在维护版权者利益的同时，应当反映大多数人的正当利益要求，用法律形式肯定 P2P技术具有对社会经济艺术的促进价值，而不能简单地将其等同于偷窃而作非法处理。概言之，版权法保护的版权在现实生活中已经同作为公利的 P2P技术联系在一起，要求保护这种公利的公意与要求保护版权的意志一样正当强烈、不可忽视。而成百上千万人置版权法于不顾，P2P组织与版权组织的法律冲突表明，只有在保护版权的同时明确保护并禁止扼杀 P2P技术的情况下，版权法才有可能成为和谐可执行的法。下面还应对 P2P相关群体作进一步分析，以有助于从法律上确定他们的权利和义务关系。

1. P2P用户。首先，一方面，应承认，P2P技术提供了现存音乐生产和销售方式所没有的优点，深受音乐爱好者的用户的喜爱，他们的利益意愿，伦理上因而法律上应得到支持。另一方面，也应看到，目前侵犯版权的行为是得不到伦理支持的，因为：1) 共享要有可共享的东西，P2P文件共享并不能取代音乐的原创制作，而损害了制作者利益，中断了资本循环，没有可共享的音乐，不仅损害消费者自己的利益，也不符合公利和公意要求；2) 部分或大部分用户非法共享有版权音乐，结果将增加 CD消费者的负担，因为生产商将把那些未能在流通领域实现的音乐商品成本转嫁给那些购买 CD的消费者，这对 CD消费者也是不公平的；3) P2P用户大量交换音乐文件，一方面使音乐家的听众更多，传播更广，作品得到更大范围的社会承认，符合音乐家的艺术追求；另一方面，侵犯了音乐家对其劳动成果享有的权利和自由，影响音乐家继续创新的能力和动力，不仅不利于音乐生产，对社会和消费者自己不利，而且对音乐家群体也是不公正的。由于前一方面的价值，新音乐家起初会支持 P2P，但出于后一个原因，他们后来会转而反对无偿 P2P共享。因此，P2P目前的非法使用不符合正义原则，也不符合立法伦理和财产法伦理。

2. P2P公司。从技术和经济方面看，P2P公司是 P2P技术及其网络的推动者和获利者。无论自觉与否，P2P文件共享都有利于这类公司：从眼球、广告到收费。尽管 Napster对用户不收费，但它通过广告收入间接获利，这也是法官判它侵权的一个重要理由。[\[31\]\[38\]](#)出于对自身利益的自觉，P2P公司要求修改版权法，扫除法律障碍，促进 P2P市场更大发展。但它们并不愿花费精力去控制非法文件共享。按正义原则，一方利益的获得不得损害另一方利益。P2P公司目前从文件共享活动获得的利益是在版权所有者利益被侵犯的情况下实现的。按公平原则，谁收益谁负担，P2P公司目前获利了，却没有承担相应的责任和负担。控制文件共享的直接受害者是版权所有者，不控制的受惠者却是 P2P公司。因此，按正义原则和公平原则，控制非法共享活动的成本应当由 P2P与版权所有者共同承担。法律上对他们的权利义务也应有所规定。

3. 音乐公司和版权组织。就技术和生产方式而言，P2P技术正在流行并冲击着现存音乐的生产、流通和消费方式。传统音乐公司和版权组织首当其冲，无可避免。但目前采取的种种措施，如起诉个人用户等，不但不能解决问题，反而使人们感到 按新的反恐怖主义法律接受调查所得到的法律保护也比按 DMCA的多。[\[39\]](#)技术带给音乐消费者和网络公司的利益，如马克思关于生产力所说的，是不会被轻易放弃的，P2P群体也有权利通过法律来反映他们的要求，保护这种利益。而且应承认，现存的音乐生产、销售和赢利方式是有缺陷的，P2P技术使克服这种缺陷成为可能。因此，说应当保护版权，不等于说应当保护过去的生产方式、赢利模式甚至利润率。而禁止、封杀 P2P技术，不仅损人利己，也不符合公平公利的伦理要求。经济资本需要社会资本支持。美国音乐爱好者抵制 5大音乐公司的激烈对抗行为说明，这种起诉个人用户、侵犯个人隐私权的做法正在损害音乐公司的社会资本。[\[40\]](#)作为音乐公

司社会资本的音乐爱好者，长期支持着公司发展，也是社会要求音乐公司有效使用音乐生产资源所必需的条件。因此，对本应珍视的公司社会资本的损害，也不符合财产权的首要原则即效用原则。^[41]

当然，版权是以个人或集团劳动为基础或通过正当交易获得的，但从音乐社会化生产看，如果我们把复制也看作音乐生产的一个部分，那么现在，P2P公司和用户，用软件、网络、自己的电脑、时间和精力，继续着音乐作品的规模生产。因而节省了音乐公司的生产周期，为有效使用音乐资源和促进社会福利作出了贡献。也因此，按正义原则，在利益分配方面，应考虑他们的贡献，而不应由音乐公司和版权所有者独占。所以，P2P双方应考虑如何公正合理地协调彼此利益关系，共同开发这个新领域。台湾P2P公司要与IFPI合作，后者不予理睬是不明智的。P2P技术及其网络为音乐市场发展提供了广阔的新途径。音乐公司只有与新技术和用户一起发展，自己才能发展。进一步说，社会保护版权，是对版权所有者过去劳动的承认和补偿，这是正义原则所要求的，也是促进创新发展、繁荣社会文化的最终目的即公利所要求的。因此，对版权的保护是以社会整体的公利为前提和根据的。版权保护不是最终目的，因此不是绝对的。特别在生产和赢利方式发生变化的情况下，更不应把保护版权与保护过去的生产模式与赢利方式等同起来。至于美国大音乐公司以其好恶为标准，为避免网络新音乐家与他们支持的音乐家竞争，而关闭MP3.COM网站，致使高达1600百万首歌丢失，则说明采取这种做法的公司已经使自己成为音乐发展的障碍。

总之，在音乐生产方式上，P2P文件共享正在流行并冲击着现存音乐生产和消费方式，后者已不可能一成不变地延续下去。不过，P2P技术的使用仍然是在市场经济条件下，因此，合法的产权仍是市场经济的基础，仍应得到法律保护。然而，不仅使用和获得产权的方式可以变化，而且更重要的，产权的保护不应以否定其他社会群体的利益为条件。计算机通讯技术和文件复制技术已经达到了音乐产品的生产更社会化的程度，能够也应当使音乐消费者享受因这些技术进步而带来的便利。因此，重要的是根据法律伦理来调整版权关系，恰当处理P2P相关群体的权利和义务关系。P2P文件共享涉及许多新的关系：如P2P公司与传统音乐公司、P2P公司与P2P用户，P2P与网络设备供应商、政府与P2P市场等。在这方面，各国已有一些努力和尝试，如苹果公司提供的合法音乐下载网站iTunes、新开张的Napster合法下载网站、中国音乐家协会与搜虎、新浪等签定版权协议等。从目前情况看，这些措施还存在很多问题，如价格过高、目录单调等。不论最终解决方案是怎样的，有一点是清楚的：有关P2P问题的方案要真正可行，就不仅应当倾听所有相关群体的声音，如狄乔治教授所说，重要的是要确保，倾听和考虑所有受影响的方面、他们的诉求和论证。没有一种感受或群体应当给予特殊的权利、考虑或立法机关的优先照顾。^[42]而且，应当按照法律伦理来安排P2P相关者的权利与义务。

本文的结论是：P2P是一项有助于音乐社会化和满足人们共享人类精神财富愿望的先进技术。目前P2P的非法应用使音乐生产的资本循环发生了问题，损害了版权者的利益。也应看到，是技术条件、社会需求尤其现存音乐生产方式本身的问题加深了目前的危机并呼唤新的音乐生产模式。法律应反映这种新的发展要求，在保护版权的同时，从公利和公意的角度充分肯定P2P技术的合理性，按法律伦理来协调和规范版权所有者与P2P群体的利益关系，使正在受到资本循环中断威胁的音乐生产以新的生产、流通和赢利方式组织起来，促进社会文明的更大发展。

主要参考文献

1. Richard. T. De George: The Ethics of Information Technology and

Business, Blackwell Publishing, 2003.

2. 马克思：《资本论》，中文版，人民出版社，1975年。

3. 迈克尔 德图尔特 (Michael L. Dertouzos)：《未来的社会 信息新世界展望》，上海译文出版社，1998年。

4. 刘华：《法律伦理》，上海社会科学院出版社，2002年。

5. <http://www.grokster.com/newsletter>

6. 《中华人民共和国版权法》(2001修订版)。

(作者系上海社会科学院经济伦理研究中心常务副主任、哲学研究所研究员)

[1] <http://cnnic.net.cn>, 13th Statistical Reports on the Internet Development in China, Jan. 2004.

[2] 据CNET调查, 易载 ezPeer有70%的市场占有率, Netvalue亚洲多媒体软件使用调查, 易载 ezPeer与世界最大的Napster公司占有率并驾齐驱, 与世界知名多媒体软件占有率不相上下。

[3] <http://www.100bao.com>.

[4] 个人音乐网站如何面对侵权案? <http://www.sina.com.cn> 2001年07月09日赛迪网

[5] 参见《中华人民共和国版权法》(2001修订版)。

[6] 评论: 个人音乐网站末日将到? <http://www.sina.com.cn>, 2001/6/28.

[7] <http://www.msc.com.cn/>.

[8] 中国mp3音乐网站的末日, <http://it.sinohome.com/185320/185238.htm>

[9] 网上没有免费的音乐, <http://www.sina.com.cn>, 2001/6/15, CCTV《经济半小时》

[10] 天虎音乐版权侵权案引发官司连锁反应, <http://www.sina.com.cn> 2003/10/11.

[11] 具体法律有: 中华人民共和国民法通则, (1986年4月); 中华人民共和国著作权法(1990年9月7日; 2001年10月27日修订); 关于制作数字化制品的著作权规定(2000年3月1日); 中华人民共和国著作权法实施条例(1991年5月, 2002年9月); 中华人民共和国刑法; 最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2002年10月)。

[12] MP3/ 一样下载两样情 首位个人用户遭诉受关注, 2003/12/5, 记者陈晓蓝 / 台北报导

[13] 台湾 著作权法 (2003年6月修订版)。

[14] 陈凤馨小姐专访, Kuro畅谈近日的MP3事件。2003/12/11News98新闻网。

[15] MP3抓人事件 / 违法? 合法? IFPI、KURO各说各话, 2003/8/6, 记者陈晓蓝 / 台北报导。

[16] 参见同上注17、台湾P2P软件收费遭遇法律难题, 2001/10/26赛迪网。

[17] 中国P2P联盟在京成立, <http://www.sina.com.cn> 2002/4/1 新华网。

[18] P2P业者成立联盟策进会 强调科技中立 2003/12/15。

[19] Slyck Interview With P2P United, October 7, 2003 C. Tannan, <http://www.p2punited.org>

[20] 国内首例网络音乐侵权案意义深远, 21世纪经济报道, 2003/10/9

[21] Music piracy lawsuits 'inevitable'. Owen Gibson, Thursday January 22, 2004.

[22] Music Piracy Poses a Worldwide Problem In Taiwan, two popular paid music services are actually illegal. Sumner Lemon, IDG News Service. Monday, December 15, 2003

[23] THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT U.S of 1998. Copyright Office Summary

[24] Richard. T. De George: The Ethics of Information Technology and Business, Blackwell Publishing, 2003. P147.

[25] 同上注23。

[26] 恩格斯致康 施米特(1890年10月27日), 《马克思恩格斯选集》中文版第4卷第484页

[27] 引自《新民晚报》2000年8月4日。

[28] Shawn Tully, Big Man Against Big Music, Fortune, August 14, 2000, pp.176-92.

[29] 马克思: <资本论>, 人民出版社1975年版, 第54页。

[30] [Http://cnnic.net.cn](http://cnnic.net.cn), 13th Statistical Reports on the Internet Development in China, Jan. 2004.

[31] 同上注。

[32] 天虎音乐版权官司连锁反应, 2003-10-17, [wanwa.com](http://www.wanwa.com)

[33] Tower Records Files for Bankruptcy, February 5, 2004, [Thomas Mennecke](#)

[34] 迈克尔·德图尔特 (Michael L. Dertouzos): 《未来的社会——信息新世界展望》, 上海译文出版社, 1998年。

[35] 同上书, 第 1页。

[36] 同注 37。

[37] 本段有关法律伦理的论述均引自刘华: 《法律伦理》一书, 上海社会科学院出版社, 2002年 5月。

[38] Questions and Answers About the Napster Case, by Michael Landau, Doug Isenberg's GigaLaw.com

[39] Slyck Interview With P2P United, October 7, 2003 [C. Tannan](#), <http://www.p2punited.org>.

[40] Why Boycott? 2003 DMusic Network, [DMusic.com](#).

[41] Music piracy lawsuits 'inevitable', Owen Gibson, Thursday January 22, 2004

[42] 同上第 2注, p146-147。

来源: <http://www.sass.org.cn/zxyjs/articleshow.jsp?dinja=60&artid=12782&sortid=76>
/