

THE LITTLE BOOK OF PLAGIARISM

理查德·波斯纳著

论剽窃

沈明译

RICHARD A.
POSNER



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

理查德·波斯纳著

论剽窃

沈明译

THE LITTLE BOOK
OF PLAGIARISM



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2008-5561

图书在版编目(CIP)数据

论剽窃/(美)波斯纳(Posner, R.)著;沈明译. —北京:北京大学出版社, 2010. 1

ISBN 978-7-301-16230-9

I. 论… II. ①波… ②沈… III. 版权-保护-研究-世界 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 232469 号

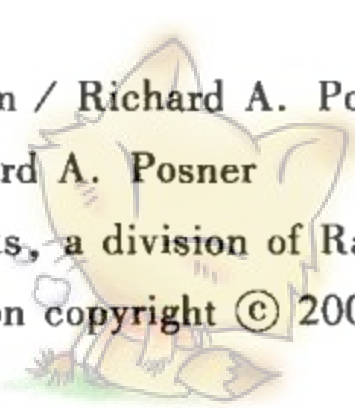
The Little Book of Plagiarism / Richard A. Posner

Copyright © 2007 by Richard A. Posner

Published by Pantheon Books, a division of Random House, Inc.

Simplified Chinese translation copyright © 2009 by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED



书 名: 论剽窃

著作责任者: [美]理查德·波斯纳 著 沈 明 译

责任编辑: 姜雅楠

标准书号: ISBN 978-7-301-16230-9/D·2494

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

890 毫米 × 1240 毫米 A5 4.625 印张 75 千字

2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 19.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

理查德·波斯纳 著作

《并非自杀契约》

《资本主义的失败》

《法官如何思考》

《法律与文学》

《孱弱的盾牌》

《大灾难》

《法律、实用主义与民主》

《法律的经济分析》

《法律理论前沿》

《公共知识分子》

《反托拉斯法》

《联邦法院》

《道德和法律理论的疑问》

《国家大事》

《超越法律》

《性与理性》

《法理学问题》

《司法的经济学》

《衰老与老龄》

献给沙琳

Pereant qui ante nos nostra dixerent.

死去吧，那些抢先说出了
我们要说的好事的家伙。

——多那图斯*

* Donatus (主要生活于四世纪中期)，古罗马语法学家、修辞学教师，圣杰罗姆的老师。

I

十七岁那年，卡薇娅·维斯瓦纳坦（Kaavya Viswanathan）与利特尔·布朗公司签订了一份两本书的出版合同。出版社同意预付给她五十万美元的版税，此外她还以一个未公开的价格将书的电影邻接权出售给了梦工厂。其中第一本书《奥珀尔·梅莎如何被吻、发狂并获得新生》（*How Opal Mehta Got Kissed, Got Wild, and Got a Life*）二〇〇六年四月出版的时候，维斯瓦纳坦十九岁，是哈佛大学本科二年级学生。该书出版之后数周之内，《哈佛红报》¹首先揭露主流媒体随后大肆报道了维斯瓦纳坦剽窃事件：她的书从一位已有名气的作家梅甘·麦卡弗帝（Megan McCafferty）的几本类似的“红粉”（chick-lit）小说中几乎逐字逐句地抄袭了很多段落。一家先前从事“图书包装”之隐蔽交易的公司曾帮助维斯瓦纳坦“构思并策划”了她的书，

1 *Harvard Crimson*，哈佛大学学生日报，创办于1873年，由哈佛学院本科生主办。本书脚注均为译者注，以下不一一注明。

理查德·波斯纳

但没有迹象表明该公司应该对维斯瓦纳坦的剽窃行为分担责任。

《哈佛红报》列举了十三个剽窃段落，例如下面这个。维斯瓦纳坦写道：

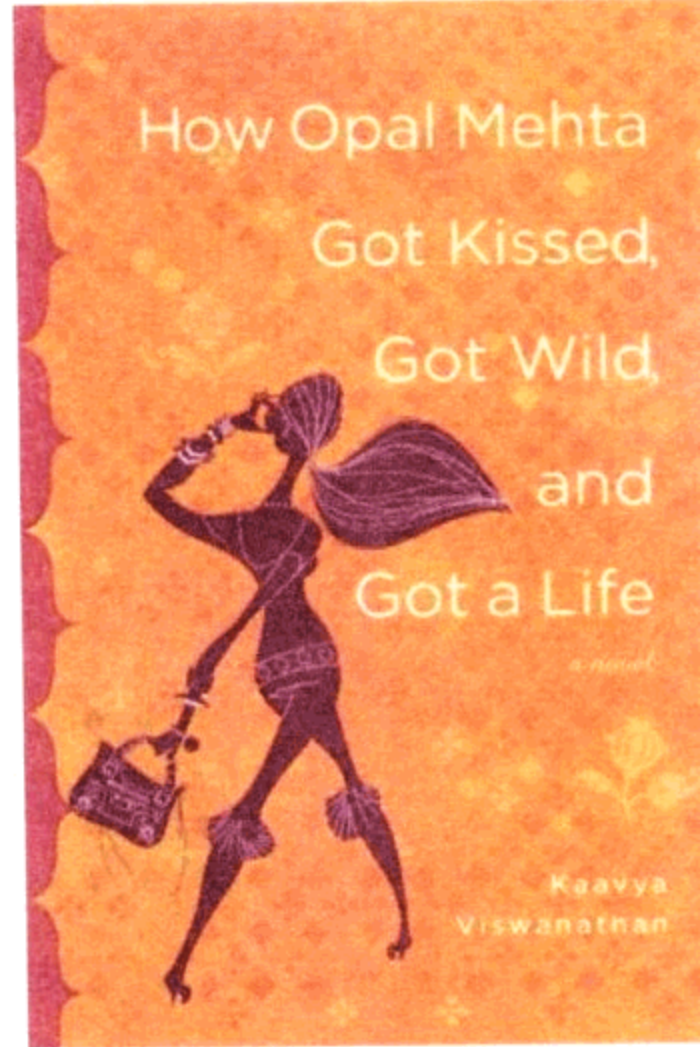
普丽西拉 (Priscilla) 与我同岁，住在两个街区远的地方。在我生命的前十五年当中，成为我最好的朋友的条件就是这些。最初把我们吸引到一起的是在天才儿童游戏组的时候，我们都对算盘十分着迷。但那是在上中学之前，那之后，普丽西拉摘掉了眼镜，一连串男朋友开始接踵而至。

而麦卡弗帝是这么写的：

布丽奇特 (Bridget) 与我同岁，住在街对面。在我生命的前十二年当中，成为我最好的朋友只需要这些条件。但那是在布丽奇特去掉牙齿矫正器并交上男朋友伯克 (Burke) 之前，在霍普 (Hope) 和我相识于七年级优等生班级之前。

维斯瓦纳坦起初否认一切，后来声称，她的抄袭是“无意识的”——她已经“吃透了”麦卡弗帝的小说（她承认读过那些小说）。她说自己拥有照相一般的记忆，尽管这不是为了抄袭。事发之后，出版商利特尔·布朗公司起初说他们将在删除侵权段落之后重新出版此书。但是，当人们发现维斯瓦纳坦在她的小说中除了抄袭了麦卡弗帝之外，还抄袭了一些其他作家——包括萨尔曼·拉什迪²——的作品之后，出版商收回了维斯瓦纳坦的书，并终止了与她的合同。

维斯瓦纳坦在剽窃的时候是怎么想的呢？美联社曾爆料说，她曾被“《高等教育纪事》(*Chronicle of Higher Education*) 在二〇〇四年的一篇文章³中专门报道过，



《奥珀尔·梅莎如何被吻、发狂并获得新生》

2 Salman Rushdie (1947 -), 印度裔英国著名作家, 著有《午夜之子》、《撒旦诗篇》等。

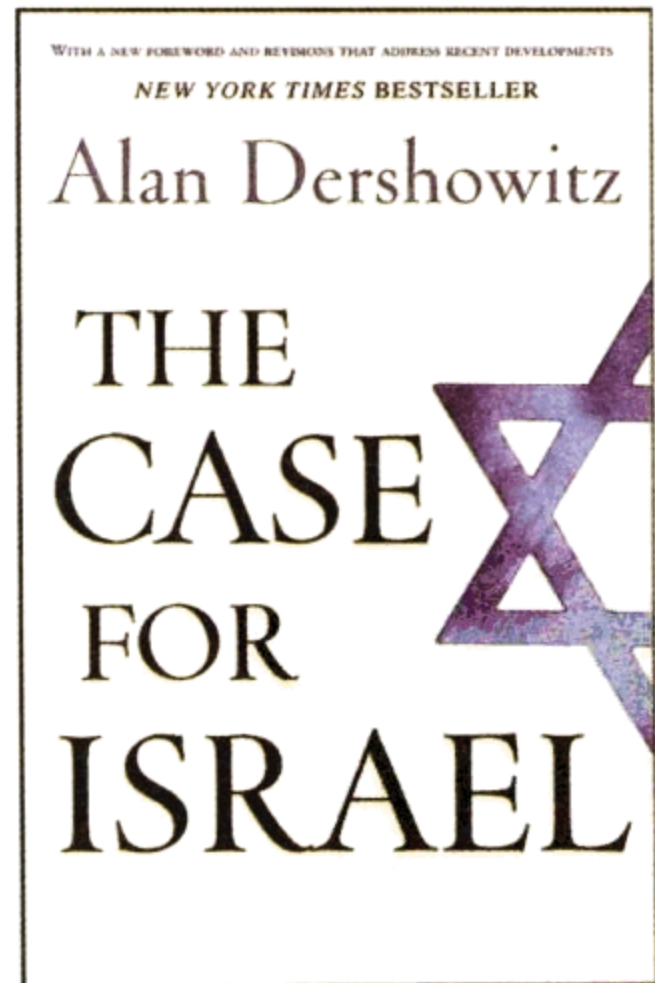
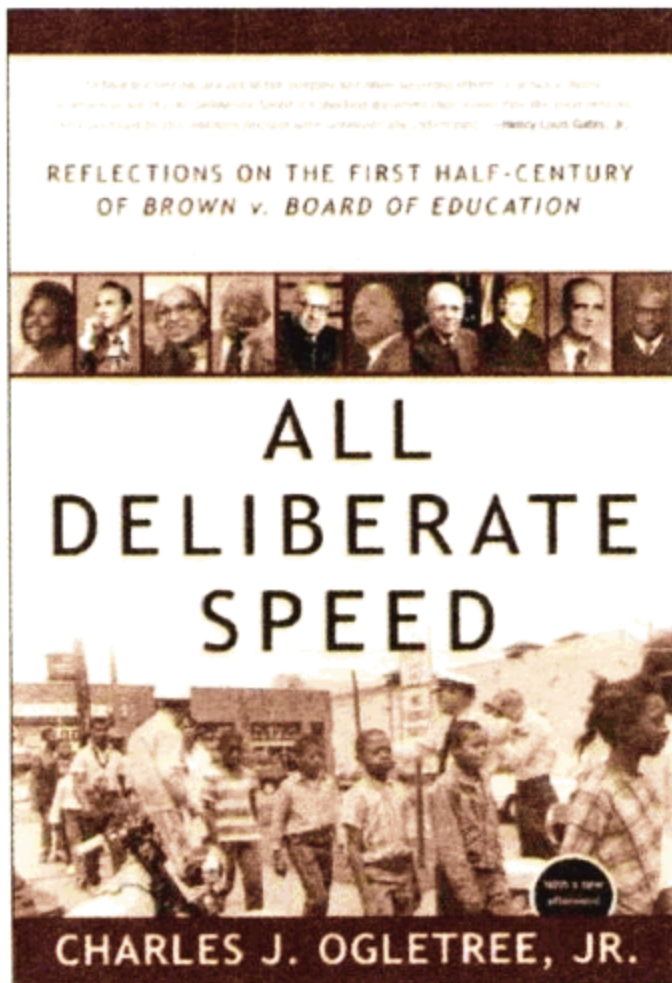
3 Jeffrey R. Young, "Show Them You Care," *Chronicle of Higher Education*, volume 50, issue 20, p. A35, January 23, 2004. <http://chronicle.com/article/Show-Them-You-Care/13166/>.

该文详述了——即使是——优秀的学生如何与[大学]招生委员会的人‘套磁’，以加深其印象。该文称维斯瓦纳坦访问过九所名牌大学，随后又给招生委员会的人打电话并且每月发邮件，以凸显自己对该学校的向往。‘我认为申请大学很大程度上关乎策略，’维斯瓦纳坦对该杂志如是说，‘当他们阅读我的申请材料的时候，或许他们就记住我了。’”很显然，哈佛就是这样记住她了。策略成就了她的，但最终策略又毁了她。

以下是一种较为宽厚的解释。在一个术业专攻的时代（或许是在任何时代，如哈罗德·布鲁姆 [Harold Bloom] 在《影响的焦虑》 [*The Anxiety of Influence*] 一书中所论辩的），有创造力的人易于产生一种迟到感——就是觉得尽管自己像前辈一样具有创造力，但“余生也晚”；觉得船已经远航；觉得本应属于自己的位置上已经有人了。哦，不公平，维斯瓦纳坦可能这么想过——麦卡弗帝不公平地撷取了唾手可得的“红粉”果实，而没有给她留一些。

常看报纸的人可能会认为剽窃是哈佛的“专利”。多丽丝·凯尔斯·古德温 (Doris Kearns Goodwin)，兼职任教哈佛十余年，而且曾是该大学理事会的成员，另外还有哈佛法学院的三位教授——劳伦斯·揣伯 (Laurence Tribe)、查尔斯·奥格里崔 (Charles

Ogletree)、阿伦·德绍维茨 (Alan Dershowitz), 近来, 他们也与该校大二学生维斯瓦纳坦一道受到剽窃之指控。古德温, 如我们将要看到的, 作出了一个不充分的、误导人的坦白——而且很快就恢复了名誉 (尽管我将论辩, 剽窃者永远不能完全恢复名誉)。揣伯承认了剽窃, 并受到其院长的温和处罚。在奥格里崔事件中, 剽窃是其研究助理所为。他的事出在一本“经营出来的书”上, 这本书 (名义上) 的作者所做的工作其实只是把他人的文章编辑了一下。奥格里崔受到了



奥格里崔和德绍维茨涉嫌剽窃的书

未公开的惩戒，但没有被解雇。德绍维茨，一位声名显赫的犹太复国主义者，遭到反犹太复国主义者的指控，称其在引用一手文献的时候没有承认他引用的一手文献其实是从二手文献中发现的，而且他根本没有引用他实际上使用了的二手文献。德绍维茨否认这一指控，此事随后就不了了之了。

哈佛的剽窃事件真的就比其他地方更为普遍吗？值得怀疑。哈佛只是更引人注目而已。发生在这个国家最著名大学里的丑闻会使人们产生一种本能的愉悦，因为他们发现精英，包括精英学府，也有凡俗的一面。

剽窃，就像维斯瓦纳坦事件所显示的，可能是一种艳俗的过错。除此之外，剽窃还可能是一种蓄意的过错。南希·斯多弗（Nancy Stouffer）诉 J. K. 罗琳（Rowling）——哈利·波特系列书的作者——侵犯版权和商标权的讼案实在是太没有道理了——该案原告的诉求后来被发现是部分基于伪造和篡改的文件提出的——以至于斯多弗被法院判处了 50000 美元的罚金。剽窃有时候还带有滑稽的意味，比如说，俄勒冈大学关于处理剽窃行为的规定就是从斯坦福大学的教学辅助手册中剽窃过来的。乔纳森·斯威夫特⁴和劳伦

4 Jonathan Swift (1667 - 1745), 英国讽刺作家, 著有《格

斯·斯德恩⁵斥责剽窃的时候所用的一些语句也是从前辈作家那里剽窃来的。



左图：查尔斯·惹瓦斯（1675 - 1739）《斯威夫特像》

右图：乔舒亚·雷诺兹（1723 - 1792）《斯德恩像》

剽窃也是名人常犯的一种过错，尽管大多数剽窃者都是籍籍无名的——事实上大部分是学生，据估计

列佛游记》。

5 Laurence Sterne (1713 - 1768)，爱尔兰裔英国小说家，英国圣公会牧师。

理查德·波斯纳

有三分之一的高中生和大学生曾经有过剽窃行为或者与剽窃很接近的相关学术欺诈行为，例如从“论文作坊”购买学期论文。不过还是有一些知名人士，甚至包括声名卓著的大人物，都承认或被认定是剽窃者，包括——除了斯德恩、斯威夫特、塞缪尔·柯勒律治⁶和其他很多作家之外——马丁·路德·金、参议员约瑟夫·比顿⁷以及弗拉基米尔·普京。另一位弗拉基米



彼得·凡戴克 (1729 - 1799)
《柯勒律治像》

6 Samuel Taylor Coleridge (1772 - 1834), 英国浪漫主义诗人、文学评论家。

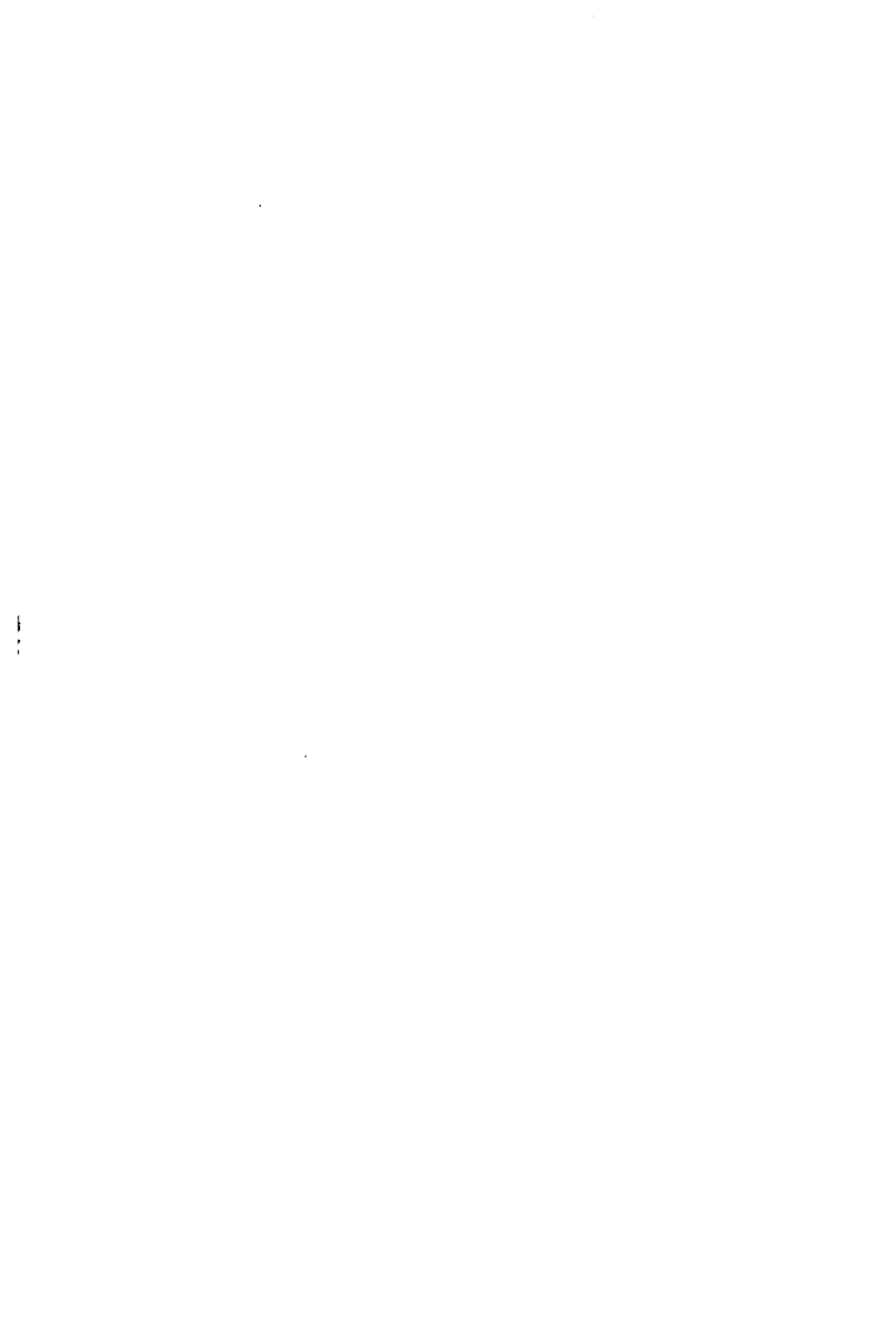
7 Joseph Biden (1942 -) 曾任美国参议员 (1973 年 1 月至 2009 年 1 月), 现为美国 (第四十七任) 副总统。

尔——纳博科夫⁸——也曾被指控剽窃，尽管，如我将论辩的，这一指控是不公正的。

剽窃引起了人们越来越多的关注，尽管这是因为它变得更为普遍了，还是因为它的边界变得模糊且有争议，抑或是因为它更经常被揭露出来（数字化技术使剽窃和发现剽窃都变得更为容易了），我们并不清楚，这些都属于需要考察的问题之列。使剽窃成为一个令人着迷的问题以及本书缘起的是：剽窃概念的含混性，它与其他包括版权侵权在内的被禁止的复制行为之间的复杂关联，它的多样性表现，它与历史和文化之间的依存关系，它的颇受争议的规范意涵，剽窃者的神秘动机和古怪借口，探查剽窃的方法，以及惩罚和免责的种种形式。我将从一个自己——作为法官和学者——长期感兴趣的视角即知识产权法律经济学的视角出发，对上述这些问题展开分析。

8 Vladimir Nabokov (1899 - 1977)，俄裔美国著名作家，著有《洛丽塔》。详见本书第六部分。

2



在开始讨论之前，我们需要给剽窃一个定义。但“剽窃”其实是难于定义的。词典上常见的定义是“文辞上的偷盗”（literary theft）。这个定义是不全面的，因为除了文字之外，还存在着对音乐、美术或者思想的剽窃，尽管我将在大多数时间里假定剽窃者是写作者。此外，这个定义也不准确；我们将会看到，还可能存在着没有偷盗的剽窃。再者，这个定义也不精确，因为它也没说清楚到底什么算是“偷盗”，毕竟，人家没有从别人那里拿走任何东西，只是复制了一份而已。当你从某书中“偷走”一个段落的时候，该书的作者及其读者依然拥有那本书，这和你偷了他的汽车不一样。使用例如偷和盗这类语词来描述未经授权的复制行为是误导人的。但是“借”——为剽窃行为而道歉的人喜欢这个词——也同样是误导人的，因为被“借走”的东西从来就没有归还过。

显然，并非所有的复制行为都是剽窃，甚至并非所有不合法的复制行为——版权侵权行为——都是剽窃。版权侵权行为和剽窃之间有相当大的重叠部分，

理查德·波斯纳

但是，并非所有的剽窃都侵犯了版权，也并非所有侵犯版权的行为都是剽窃。

版权只能存续有限的时间；当一个作品的版权过期之后，它就进入了公共领域，任何人都可以复制，而无须承担法律责任。首先，并非所有的表达性作品都拥有版权；例如，制定法禁止联邦政府对其制作的文件主张版权。假如梅甘·麦卡弗帝的版权过期了，那么维斯瓦纳坦就没有侵犯版权之罪过了——但她仍



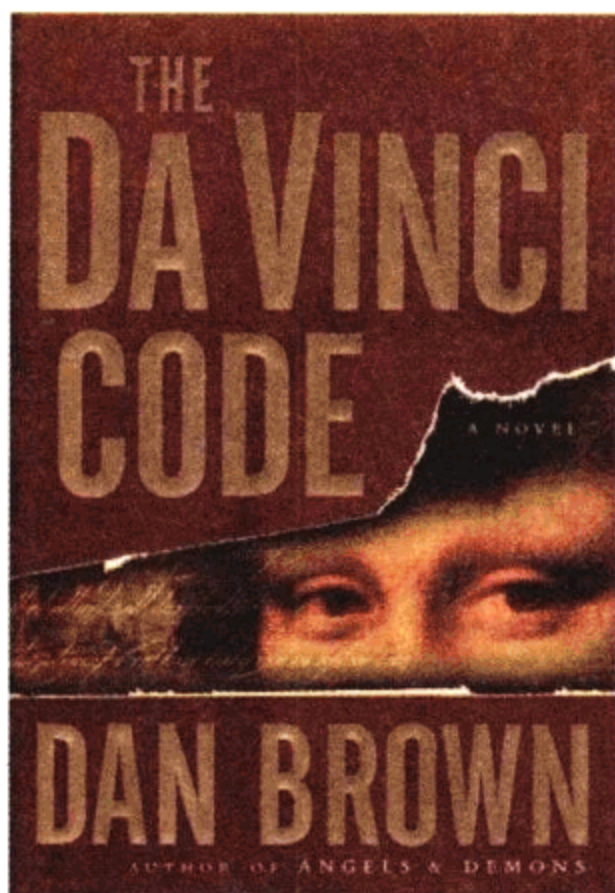
朱尔斯·约瑟夫·莱菲博瑞 (1836 - 1911) 《抹大拉的马利亚在山洞中》

将是一个剽窃者，因为她隐匿了自己的抄袭行为。

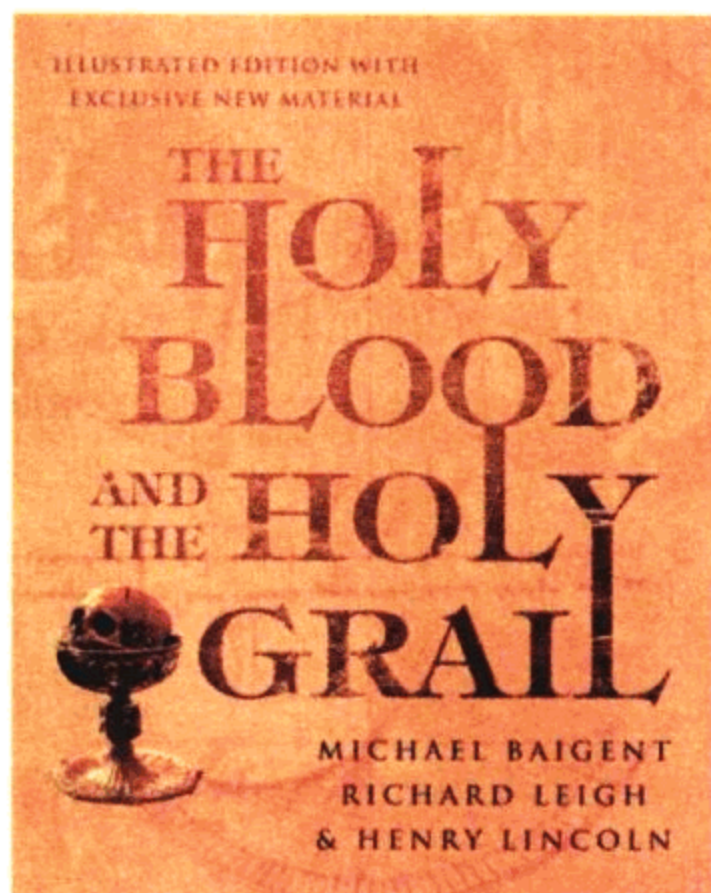
版权法并不禁止复制思想（思想被宽泛地定义为包括表达性作品除了精确语词或其他表达细节之外的很多方面，例如体裁、基本叙述结构以及主题或者意旨）或者复制事实。只有思想或者事实得以表达的形式才是受保护的。丹·布朗（Dan Brown），《达·芬奇密码》（*The Da Vinci Code*）的作者，被比此书更早出版的一本书的作者¹告上法庭，理由是布朗偷窃了他们书里的思想——耶稣基督与抹大拉的马利亚（Mary Magdalene）结婚并生了孩子。由于思想不受版权法保护，所以布朗赢得了这场诉讼。

不过，思想与表达之间的界线经常是不够清楚的。复述必须要游离于原作到何种程度才能摆脱侵权之名？（就剽窃来说，也涉及到这个问题。）从某小说家那里复制一个普通情节或者常见人物，或者从某历史

1 此处指 Michael Baigent、Richard Leigh 和 Henry Lincoln 所著 *The Holy Blood and the Holy Grail*（《圣血与圣杯》），1982年由英国伦敦的 Jonathan Cape 出版社出版；美国版更名为 *Holy Blood, Holy Grail*。此外，关于《达·芬奇密码》一书剽窃的指控还有：Jack Dunn 指控其剽窃了自己的《梵蒂冈少年》（*The Vatican Boys*）一书；Lewis Perdue 指控布朗剽窃了他的《达·芬奇遗产》（*The Da Vinci Legacy*, 1983）和《上帝的女儿》（*Daughter of God*, 2000）两书。



《达·芬奇密码》



《圣血与圣杯》

学家那里复制若干历史事实，并不构成版权侵权。但是复制情节的细节，如布朗所做的——尽管对布朗行为的性质仍有争议，以及复制人物的细节，就很可能构成版权侵权。然而，如果情节确实普通，人物确实是常见人物，历史事实确实是众所周知的，作品结构安排是通行的或者不可避免的（例如，按照时间顺序来编排历史事件），以及就任何科学思想或其他抽象思想来说，如果已为预期读者群体熟知，那么就都不会构成版权侵权。

如果版权作品的某一合作作者未经与其他作者协商便许可他人复制该作品，也不构成版权侵权，尽管这位合作作者将不得不与其他作者分享许可收益。同样地，只要他承担了分享收益的义务，他就可以在自己未来的写作中使用合作作品而无须获得其他作者的授权。不过，如果合作作品的内容被某一合作作者在没有说明的情况下复制到其他新作品中，而被复制的内容实际上是其他合作作者所写的，那么这就是剽窃。

如果某作品（不论它是否有版权）的一些不能获得版权保护的特征在未加说明的情况下被复制了，那么这也可能构成剽窃，因为这样一来，新作品的读者就会被诱导认为这些特征是剽窃者的发明或者发现。这种剽窃可能会以一些相当微妙的形式表现出来。例如，一位历史学家可能会引用一个他没有找到或者没有亲自阅读过的一手文献，该一手文献是他从一个二手文献的引证中摘取过来的，但他在这样做的时候却没有提及该二手文献，因此僭取了该二手文献作者的发现。这就是德绍维茨教授被指控的那种剽窃的表现形式。这其实是一种常见的做法（也是由来已久的做法——本·琼森²就曾受到过这样的指控），特别是在

2 Ben Jonson (1572 - 1637), 英格兰文艺复兴剧作家、诗人和演员。

法律评论杂志上的文章中，因为法学教授们对引证很疯狂，而且如我们将要看到的，原创性在法律这个行当里也并不被人高度褒奖。上述做法很普遍，因为其后果极为轻微，根本激不起什么愤怒（指控德绍维茨的人有一些不可告人的动机），而且还因为，除非那一手材料特别稀罕或者干脆看不到，或者二手材料在引证一手材料的时候出了错，而被指控剽窃的人又把该错误搬到了自己的引证当中，否则人们几乎不可能觉察到这种形式的剽窃。可这真的是剽窃吗，或者只是剽窃概念之模糊性的一个例证？因为，不诚实地向别人暗示自己为挖掘一手材料所做的辛苦工作（有时候不只是辛苦工作），这并不是一件多么大不了的事情。

维斯瓦纳坦事件的一些评论者已经指出，版权法允许人们在未经授权的情况下，根据“合理使用”的规定，对享有版权的作品进行某些逐字逐句的复制，他们据此推断，某些剽窃行为，甚或包括维斯瓦纳坦的剽窃在内，可能不构成版权侵权。合理使用原则允许在未经版权所有人许可的情况下少量引用享有版权的作品。其原因是，这种有限的引用不会伤害作者，除了剥夺他极少一点经济收益，即如果没有合理使用原则的话他能从引用者那里获取的收益——该收益很可能小于为协商该权利许可而付出的时间和邮资（或

其类同物)的成本。

但是,合理使用的人在引用的时候须使用引号而且要注明出处;他不是剽窃者。因此,我不同意,在复制者把复制来的段落掠为己有的情况下,还能算是“合理使用”。合理使用的权利是版权制度的一个例外。版权制度通常禁止在未经授权的情况下发表享有版权的作品,为什么合理使用这一例外就应该庇护剽窃者呢?剽窃者并没有合理地遵守游戏规则。如果存在这样一种例外,那么人们就可以在不加来源说明的情况下,完全用别人作品的片段来攒成一本书,只要他从每一部作品中取过来的都只是较小的片段;事实上,如果有人这么干的话,就既构成剽窃又侵犯了版权。

法律不宽宥版权侵权行为,不论侵权人多么殷勤地说明其复制的来源都不行;但是,来源说明却可以使他免遭任何剽窃的指控。或者至少是应该如此——因为法官有时候也把版权侵权人称为“剽窃者”,尽管不存在任何隐匿来源的行为。语词的这种宽泛的使用消解了某些专属于剽窃的特征,尽管这同时也例证了,版权的兴起如何使复制成为一种可疑的行为。

隐匿是剽窃的核心特征。尽管对剽窃必须要小心界定。剽窃不仅是指对复制行为未加说明。人们对复

制行为经常是不作说明的，因为它已为预期读者所知。一个戏仿作品可能会大量引用被戏仿的作品，而且总是复制其风格、主题等方面的鲜明特征，却经常不提及被戏仿作品。不过，戏仿作者会埋下大量的、不会被误解的线索，使读者看出他的复制行为，因为否则的话，戏仿作品就不会被当作戏仿作品，戏仿作者的目的就会落空。不过，非戏仿作品也经常会使用先前某部作品作为典故，用典采用的形式是对被使用作品进行逐字逐句的引用却不加引号。用典不算剽窃，因为作者预期其读者能够看出这是用典。

有时候，某些作品在引用的时候对原始作者没有明示或默示的说明，但读者并不在意；他们可能被欺骗了，但这种欺骗却没什么后果。教科书就是一个显而易见的例子。教科书并不说明它所阐述的大部分思想的来源，因为教科书并不自诩具有原创性——恰恰相反：绝大部分可靠的教科书都是那种把内容限定在已为本领域专家广泛认同的思想的教科书。而且，既然学生很少有或者完全没有兴趣去了解他们所学习的思想的渊源是什么，那么渊源说明就只会扰乱教科书对知识的阐释。此外，教科书所讲授的那些思想的创始人并不寻求从学生那里获得承认，而是要寻求得到其专业同行的承认。爱因斯坦如果得知高中物理课的

学生认为是他们用的教科书的作者发现了相对论，是不会感到烦恼的。教科书作者并不因在没有来源说明的情况下复制了别人的思想而构成剽窃，他们仅会因在未加来源说明的情况下复制别人的语句而构成剽窃。

认定剽窃的一个必要条件是，复制行为——除了在误导预期读者的意义上具有欺骗性之外，还——造成了预期读者对他的信赖。我所说的信赖是指，读者因为相信剽窃作品是原创作品而采取了如果他知道真相就不会采取的行动。（法律人管这叫“有害”[detrimental] 信赖³，意指信赖了你因虚假造成的损害。）他买了一本书，而如果他当时知道该书中有大段文字来自于另一本书，那么他本来是不会买的；他可能会直接去买那另一本书。或者，如果他是一位老师的话，由于他误以为某差学生剽窃来的文章是原创的而给了他一个好成绩，那就对班上的其他学生构成了损害（如果他给学生的评分呈曲线分布的话）。

读者一定得当心，不要在作者的身份问题上被欺骗，因为欺骗越界就会成为欺诈，进而构成剽窃。更准确地说，读者必须充分注意，如果知道真相的话，他的行为是否会有所不同。我们的生活中存在着无数

3 又译“不利信赖”。

的智识上的欺骗行为，但都危害很小或者根本无害，因为它们很少或者完全没有引发受众的信赖。它们甚至连微弱的道德义愤都激发不出来，因而就脱逃了剽窃的帽子。大多数法律行当之外的人大概都认为法官亲自写他们的司法意见书。其实，现如今我们当中只有极少数人还这么干；其他大多数法官只是在或深或浅的程度上编辑加工其法律助理撰写的司法意见书草稿——有时候法官做的是相当深入的编辑加工，以至于他可以成为司法意见书的合作作者甚至是首要的合作作者，尽管不是唯一的作者。法官或者其助理有时候把律师撰写的诉讼摘要的段落语句直接移入司法意见书而不加说明；还有很多司法决议、事实裁决和其他由法官签名的文书实际上都完全是由当事人律师准备的，同样，法官在这样做的时候也没有文本渊源说明。不过，法官在签署司法意见书和司法决议的时候，仿佛他就是这些文件的唯一作者，而且，他们在论及其他法官的司法意见的时候，就好像那司法意见是由署名为作者的法官撰写的一样。法官愿意让人们相信是他自己撰写了司法意见书——这就是欺骗的因素，因为法官承认其助理为捉刀代笔人的情况，少到几乎没有。

不管怎么说，把法律助理的文稿以法官的名义发

布，这并非剽窃。认为法官自己撰写司法意见书的人中，极少有人在知道了真相的情况下会改变其行为（避免打官司，反对某一司法任命，投票反对某法官的留任，等等）。而且，司法意见书的主要读者不是无知的外行人士，而主要是法律职业人士，他们本来就知道大部分司法意见书在很大程度上都是由法律助理撰写的。由于法官不能对司法意见书获得版权，因而也不能从中获得版税收益，故而这里不存在在维斯瓦纳坦事件中表现得很明显的经济动机。

其次，司法意见的原创性也没什么价值——实际上有时候这甚至是不被允许的，理由是这可能造成法律的不稳定。法官并不为自己翻转了多少先例、推翻了原则、创设了原则而自夸。他们更愿意给别人留下稳健而非创新的印象，更愿意自己被看作是法律的适用者而非创造者。法官们发现，要假装自己是法律的奴仆，永远不要做法律的主人或者立法者的竞争对手，这样才算得上精明。

法学教授们也一样，在写作中也不很注意写明其思想的来源，因为原创性在法学教授中间也不享有很高的评价，尽管这种状况正在变化，而法官们对于智识探险的蔑视则仍在持续。法学教授们的变化是因为，他们越来越被认为与学术人士而非法官和律师属于同

一群体，而学术界是看重原创性的。这一变迁过程尚未完成，很多法学教授仍旧继续在不加说明的情况下把他们的学生研究助理撰写的文稿拿去发表，这种情况在其撰写的法律专著和教科书中尤其常见。但是，把那些教授和以自己的名义发表由法官助理撰写的司法意见的法官们作类比，并不是很恰当。法官助理在被雇用的时候就很清楚，他们要为法官、而且以法官的名义写作。但是对于教授们的学生研究助理来说，这一前提趋于模糊。他们所作的研究显然属于教授，但他们写作的语句并不属于教授。

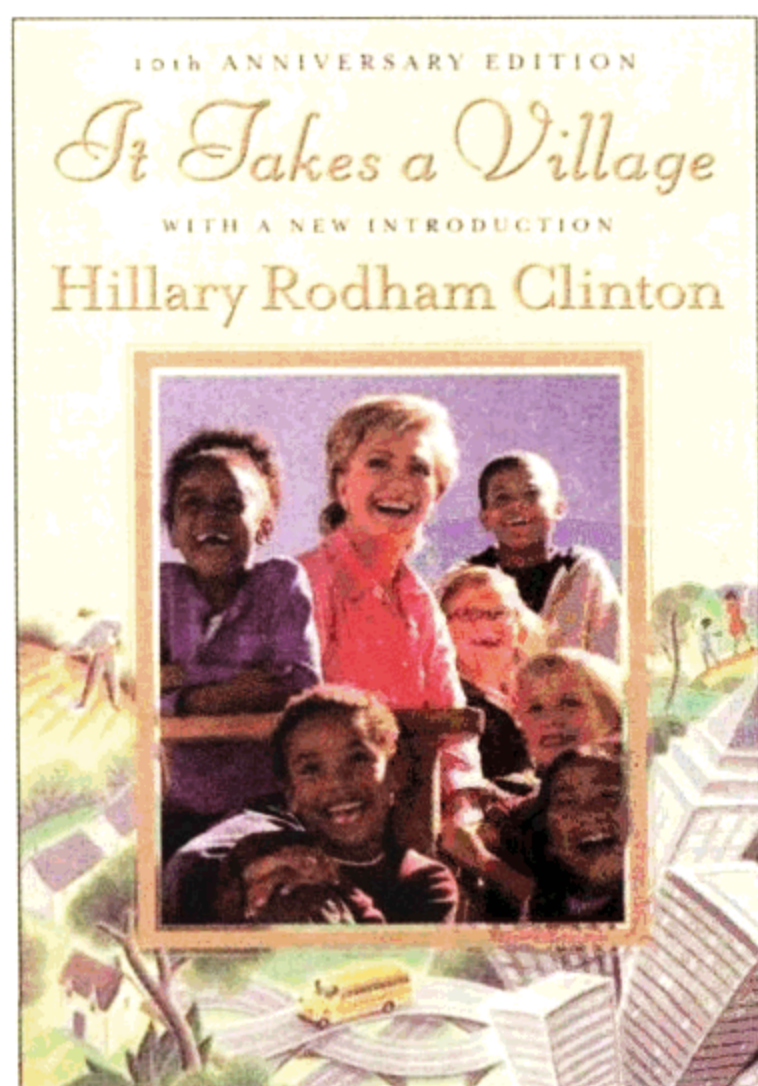
我曾经认为，教科书作者在不加说明的情况下把别人写作的篇章段落编入自己的书，只是法学教授们的专利。近来读到《纽约时报》上黛安娜·西莫的一篇文章⁴，改变了我的看法。该文引用一位历史学家的话，称中小学教科书“过去通常是企业运作下的合作编写的产物，其中，出版商拥有很大的权利，可以雇用额外的写手、研究者和编辑，有权在无须经过作者最终认可的情况下对书稿作出重大修改”。很多教科书仍然以已经去世多年的作者的名义出版，在不署名的

4 Diana Schemo, "Schoolbooks Are Given F's in Originality," *New York Times*, July 13, 2006, p. A1.

<http://www.nytimes.com/2006/07/13/books/13textbook.html>

自由撰稿人、驻出版社作家和编辑构成的写作大军的努力之下，原初作者对作品的贡献已经被稀释到近乎消失的程度。某些教科书完全是捉刀代笔之作，名义上的作者仅仅被视为营销工具。

相比于上述教科书的情况，名义作者是政客、明星但实际上是捉刀人代笔的书和司法意见书之间有更多相似之处。（名人博客是最晚近的代笔名人写作的例子。）这里没有受害者。捉刀代笔人获得了报酬，而且由于公众也没期待这帮人有什么原创性，因此也谈不上受到愚弄。不过，对于书的捉刀代笔人的承认已经日渐普遍了，在这种情况下，如果不提及捉刀代笔人，就会给公众造成一种明星自己写作的印象，比如说希拉里·克林顿的书《举全村之力》，作者与此书捉刀代笔人签订的合同就禁止公



《举全村之力》
(*It Takes a Village*)

开她的身份。但人们不能想象，公众还会关心这个。

此外，在法官和政客或明星这两个例子里，使用捉刀代笔人写作所牵涉的欺骗因素存在着一种或可辩护的理性化原因，即，在公共人物的情况中，重要的不是作者身份，而是承诺（commitment）。（这是我说公众并没有真的被愚弄的另一个原因。）法官在“他的”司法意见书上签名，政客被当作是“他的”书的作者——甚至电影明星，他的名声让那些易受骗的人轻信他可能会就公共事务谈点什么有价值的东西——正是在确认他们对作品内容所作的承诺。（但那种已经过世的教科书作者，情况却不是这样。）他们对作者身份的确认相当于明星的产品代言。类似地，美国联邦首席检察官⁵在联邦政府提交给最高法院的诉讼摘要文书上签字，尽管该文件并不是他写的。但他签字并不是在宣示其作者身份；他只是要表明，他同意这份文件。如果他不签字——这种情况非常罕见——那他就发出了一个强有力的信号，表明政府在其法律立场上存在

5 Solicitor general，又译“副司法部长”，总管美国联邦政府涉讼法律事务，代表联邦政府在联邦最高法院出庭。该职务对法律制度发展有很大的影响力，故而被喻为最高法院第十位“大法官”。美国现任首席检察官为伊莱娜·凯根（Elena Kagan），她是哈佛法学院前任院长。

内部分歧。

当伦勃朗在完全由其助手完成的画作上签署自己名字的时候，他做的事情也是类似的：就是确认那些画作是具有伦勃朗水准的作品。随着越来越多伦勃朗署名的作品被发现是由其他艺术家绘制的，其作品全集，像柯勒律治的作品全集一样，已经逐渐“缩水”了。不过，要称伦勃朗是一位“剽窃者”，听起来也挺奇怪的，因为他比其他那些作品归他署名的艺术家造诣更高。按照现代社会的标准来衡量，伦勃朗的做法属于欺诈，因为这是通过假托作者的做法来提高作品的价值。但我们通常认为，剽窃是一种旨在使剽窃者看起来比起实际更光彩的一种侵害，而伦勃朗的做法是在使“剽窃”作品看起来像，或者至少被认为（因为很多伦勃朗赝品都是非常好的作品，即便它们在被发现不是伦勃朗真品的时候价值会骤跌）优于它们实际具有的品质。这就好像是给某劣质品牌产品贴上一个声誉卓著的商标一样——这是商标侵权的最常见形式。

关于作者身份问题的另一个奇怪的例子是，实验室主管的名字被列为他手下的工作人员撰写的所有学

理查德·波斯纳



伦勃朗 (1606 - 1669) 自画像

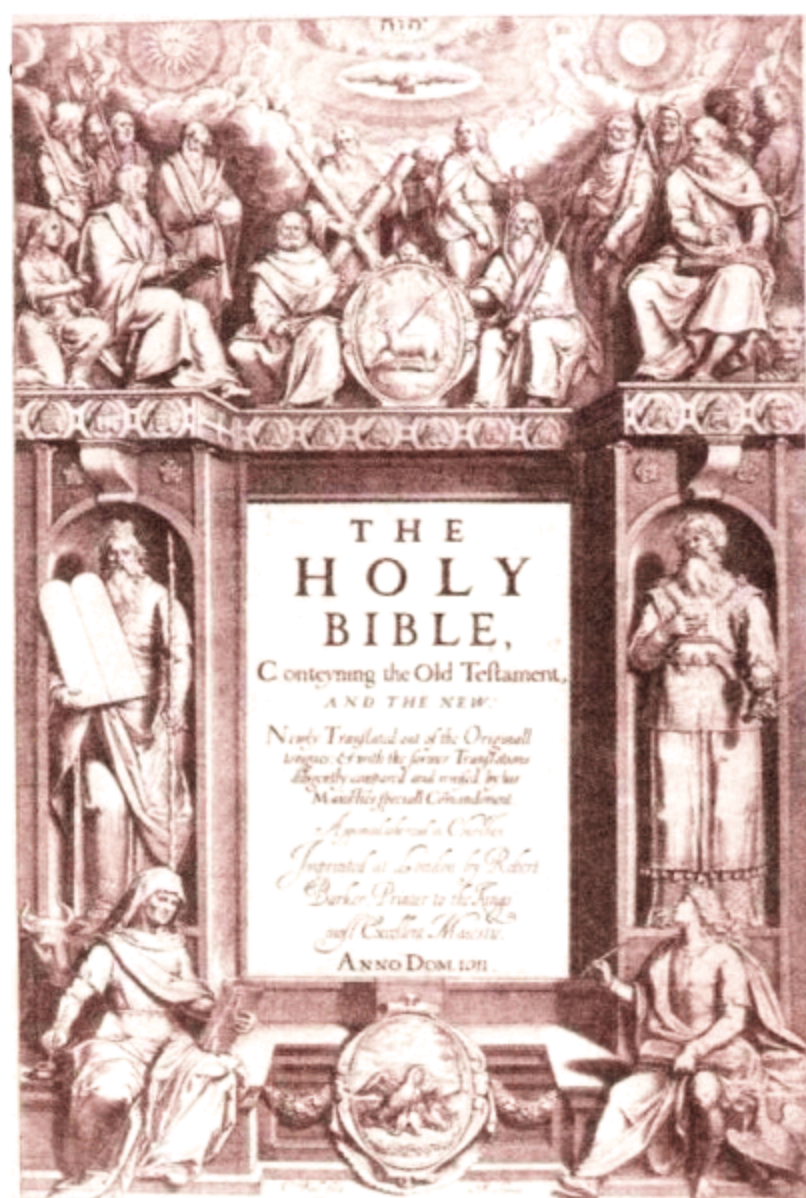
术论文的合作作者。正如理查德·莱翁廷⁶，一位杰出的科学家，以批判的态度所解释的，“不论实验室的头儿在智识或者实际工作的层面上对一个研究项目实际参与了多少，他或者她都对该项目的成果拥有无可争议的知识产权，很像地主对依附其土地的农奴或者雇农的收成拥有无可争议的财产权。”⁷ 这是鲁本斯工作室的现代版本（参见本书第六部分）。

就我所讨论的这些案例中的“写作”（authored）来说，我们或许应该把它替换为“审定 / 授权”（authorized），就像詹姆斯国王版《圣经》一样——英格兰国教会的人称之为“钦定版”（The Authorized Version）。詹姆斯一世并没有撰写詹姆斯国王版《圣经》。或者，与其说首席检察官签署政府诉讼摘要文书的时候不是在主张作者身份，我们或许还不如像米歇尔·福柯和罗兰·巴特那样，说“写者”和“作者”并非同义语；尽管不是你撰写的，但你仍然可以成为某作品的作者。摩西并没有撰写《摩西五经》（其中一

6 Richard Lewontin (1929 -), 美国进化生物学家、遗传学家、社会评论家。

7 Richard C. Lewontin, "Dishonesty in Science," *New York Review of Books*, vol. 51, no. 18, November 18, 2004.

<http://www.nybooks.com/articles/17563>.



钦定版《圣经》(1611)扉页

经描写了摩西的逝世和葬礼)，大卫王没有撰写圣经《诗篇》，圣马太没有撰写《马太福音》。不把作者身份赋予实际的撰写人，而是把它赋予那些拥有可使作品获得权威的人，这在古代社会是一种常见的习俗。这同样也是名人代言。当然，这一点在名人并不知悉作品的情况下——如摩西（摩西本人有可能是一个虚



米开朗琪罗 (1475 - 1564): 摩西像

构的而非真实的人物)、大卫王、圣马太的例子——并不（或者至少不应该）适用。它也不应该适用于奥马尔·布拉德利将军⁸的自传，该书内容几乎全都是在去世以后由别人代笔撰写的。在上述所有例子中，很多读者都没有注意到这个窘迫的事实：名义作者和其作品之间没有关系（或者基本没有关系，就布拉德利的例子来说）。

请回想一下“图书包装”，与维斯瓦纳坦丑闻稍微沾边？如杰娜·格莱泽所解释的：

“南茜·朱尔”（Nancy Drew）⁹、“甜蜜谷”（Sweet Valley High）¹⁰、“鸡皮疙瘩”（Goosebumps）¹¹和完全傻瓜指南（Complete Idiot's Guide and For Dummies）、笨蛋丛书（For Dummies）中的很多

8 Omar Bradley (1893 - 1981), 美国五星上将, 首任参谋长联席会议主席, 第二次世界大战期间美军在北非和欧洲战场的主要指挥官。

9 美国出版家、作家爱德华·斯卓特梅耶 (Edward Stratemeyer) 创设的青少年悬疑小说系列丛书的主人公。

10 美国作家弗朗辛·帕斯卡 (Francine Pascal, 1938 -) 所作系列小说。

11 美国作家罗伯特·劳伦斯·斯汀 (Robert Lawrence Stine, 1943 -) 所作的系列儿童中篇恐怖小说。

书都是包装出来的……爱德华·斯卓特梅耶可能是这个行当的开创者。他创办了一家公司，名为“斯卓特梅耶辛迪加”（Stratemeyer Syndicates），来根据他的构思创作书籍。由此产生了一些经典丛书，包括“鲍勃西孪生儿”（The Bobbsey Twins）、“哈迪兄弟”（The Hardy Boys）、“南茜·朱尔”。斯卓特梅耶雇用写手，根据他的梗概写作，付给他们微薄的报酬，并用几个笔名来出版这些作品。他还创立了一个直至今今天仍为某些图书“包装经营者”使用的方针：禁止写手谈论他们所写的书。斯卓特梅耶要保持住这种错觉：系列丛书中的每一本书都是由同一位作者所作，所以他不给捉刀代笔的写手们署名。如果泄露了写手们的工作，那就好比告诉孩子圣诞老人不存在；那会毁掉他创造的梦幻。¹²

尽管最后一句话那样说，然而，只要图书包装经营者在每一个系列丛书中都保持合理的同一性，使读过第一本书的读者在阅读丛书第二本及随后各本的时候不

12 Jenna Glatzer, “Book Packaging: Under-Explored Terrain for Freelancers,” http://www.absolutewrite.com/site/book_packaging.htm.

会感到很明显的断裂，那么这种“图书包装”就没有重大的欺诈。这种假托同一位作者的经营，就好像是使用一个商标，商标经常是品质同一性的保证，而非来源同一性的标识。可口可乐汽水是从很多不同的瓶装工厂生产出来的，不过它的商标总是保障该产品质量的同一性。

因此，信赖，进而欺诈，进而剽窃，都是有关预期的问题。在欧洲国家，教授们把其助理撰写的书和文章拿去用自己的名字发表，仍很常见而且不受非议，由于这在学术圈是众所周知的事情，所以也不存在欺诈。不过，在美国，情况却不是这样，因此，当朱利叶斯·柯世纳（Julius Kirshner），芝加哥大学的一位历史学家，用自己的名字发表了一篇研究生撰写的书评文章时，就受到了剽窃之责罚。责罚采用了一种奇怪的形式：禁止他五年内教授研究生课程。（本科生感到很愤慨！）据《芝加哥论坛报》（*The Chicago Tribune*）报道，柯世纳对受罚的反应颇为奇怪，他说：“我感到自己获得了昭雪。他们根本就没有发现学术欺诈。我还在这儿教书。”

我们应该尽量精细地探讨柯世纳对他学生的作品的盗用所造成的损害。最直接的损害是针对这位学生的，推想起来，他大概是一位有抱负的学者，如果他

这篇文章的作者身份获得承认的话，那么他的职业生涯应该可以因此获益——这可能正是他举报柯世纳的原因。当然，也有可能，杂志不会发表学生写的评论，但这一问题可以通过由柯世纳把这位学生列为合作作者而得到解决。读者可能也受到了伤害，他们可能因信赖这篇评论的权威性而采取了一些行动，而如果预先知道这篇评论完全是由学生撰写的，他们就不会采取那些行动；这种伤害就不能通过虚假地把柯世纳列为合作作者而得以消除。

如果柯世纳的剽窃使他发表的作品多于其学术竞争者的话，那么柯世纳的学术竞争者可能也因此受到了伤害，尽管肯定是很小的伤害。不过，在其他一些情况下，竞争性损害就构成剽窃的一个重大后果。相对于竞争者来说，剽窃者通过剽窃增益了自己的作品，由此提升了自己相对于竞争者的身价和名声。有可靠的传言称，柯世纳干的那种事在法学界——或者往小了说——在法律专著作者中间并不罕见。这与法律职业界不那么尊重原创性是相吻合的。

讨论进行到这里，我们可以把剽窃初步定义为“欺诈性抄袭”，这使它可以与版权侵权明显区分开来。但即便是这个定义，可能也不是很准确，因为我们仍然不清楚，双方都同意的复制行为，尽管这可能构成欺

诈，是否属于剽窃的范畴。从论文作坊购买学期论文的学生构成了学术欺诈，如果他是通过网络服务购买的文章——现如今这已成常规——那么他就是在严格的意义上“抄袭”了论文。但是，这种抄袭对文章作者来说却没有任何不公正，因此，称之为“剽窃”看起来不算很恰当。把“剽窃”这个词的含义限定在“非双方合意的欺诈性抄袭”或许更好，同时需要强调的是，“剽窃”并没有穷尽所有的智识欺诈类型。

欺诈是一种侵权，而侵权是一种可以通过诉讼获得损害赔偿或者其他法律救济的民事过错；欺诈也常常是犯罪。“剽窃”本身却既不是侵权也不是犯罪，不过“本身”这一限定是很重要的。尽管不存在一种名为“剽窃”的法律过错，然而，如果剽窃侵犯了版权或者违反了作者与出版社之间的合同，那它能够成为诉讼的因由。出版合同无一例外地会要求作者保证其作品的原创性——利特尔·布朗公司就是把维斯瓦纳坦的剽窃行为作为违约处理的，由此终止了与她的合同。对于学生和教员来说，其他常见的制裁是开除或其他正式的责罚，这些制裁尽管处于常规法律程序之外，但在终极意义上却是基于学生和教员对学校承担的默示合同义务的违反——该义务即不能剽窃。对新闻记者剽窃的最常见制裁就是把他解雇。

如果剽窃使与剽窃作品出版商竞争的其他出版商的销售受损的话，那么其他出版商以虚假广告的侵权行为类比，很可能以欺诈为由通过民事诉讼对剽窃发起攻击，尽管我还没注意到有这样的诉讼。此外，欧洲法律中的“精神权利”（moral rights）原则——如今在美国法中也获得了立足之地（主要是有关视觉艺术的版权法）——赋予作家或者其他艺术家就其原创作品而受表彰（credited）的权利，而这种“署名权”，如其名称所示，使他可以针对剽窃者提出法律上的权利主张。（比较罗嗦的解释：剽窃玷污了别人原创的声誉，因而会侵害他人的“精神权利”——艺术家坚持作品完整性获得尊重的权利。署名对于智识作品的创造者来说很重要，哪怕不存在直接的经济利益。）针对非营利性使用发放免费的知识共享¹³版权许可的作者经常附加条件，要求被许可人在使用作品的时候确认许可人的作者身份。

到目前为止，在校园之外，对剽窃行为最常见的处罚都与法律没什么关系：难堪、羞辱、遭排斥以及其他由社会舆论对违反了社会规范——不论该规范是

13 “知识共享”是“Creative Commons”在中国大陆的官方中文译名，参见 <http://cn.creativecommons.org>。香港译作“共享创意”，台湾则将之古怪地译作“创用CC”。

否同时也属法律规范——的人所施加的耻辱性惩罚。一个惹人注目的例子就是参议员约瑟夫·比顿 1988 年在竞选民主党总统候选人中的失败：有人揭发他的一篇竞选演讲的开头段落是从英国工党领袖尼尔·基诺克（Neil Kinnock）的一篇竞选演讲中掠取过来的。人们对比顿这种行为的反应看起来可能有点奇怪，因为人们并没有设想政客们会自己去写演讲稿，就像人们并不会认为滑稽脱口秀演员会自己去创作笑话一样。不过，虽然捉刀代笔人并非剽窃者（如果人们想要这么称呼名义作者的话）的牺牲品而是其合作者，但是基诺克并非比顿的合作者；他可不是抄袭的同谋。可他也不是比顿的竞争者，因此没有受到该剽窃行为的伤害——相反，这相当于向他致以雄辩的礼赞：连一位美国政客都抄了他的演讲词，进而成为那句格言的一个真实的例证：模仿是最真挚的恭维——尽管人们知道基诺克的演讲词其实也是捉刀代笔人所作。

人们对比顿剽窃的反应之所以会那么强烈，是因为他在剽窃来的开场白中说，他在去演讲的路上刚刚想过要怎么讲，由于他这段抄袭自基诺克的讲话是自传性的，因此他看起来就不仅盗用了基诺克的文辞，而且还盗用了他的生活。另一个因素是，随后有人迅速地对比顿提出了其他一些剽窃指控。

在比顿剽窃基诺克事件发生将近二十年之后，人们在很大程度上已经把此事忘记了——但比顿是剽窃者这一事实却没有被忘记。剽窃的污迹似乎永远不会完全褪去，这并非因为剽窃是一个极为可恨的罪过，而是因为，它令人难堪地表明了自己的次等属性；剽窃者是可悲的，甚至近乎滑稽。

谈到政客的剽窃，普京的剽窃就与比顿的不一样，属于很普通的那种。就像马丁·路德·金那样，普京把剽窃来的一段材料纳入到自己的学位论文中去了。

剽窃应该被归入犯罪或者侵权吗？不应该。剽窃造成的损害太过轻微了，尚不足以确保能够启动昂贵而且笨拙的刑法机器。而且，剽窃者很少拥有那么充分的资产，以至于即便剽窃在某一特定案件中造成的损害可以通过金钱加以赔偿，也不太可能使起诉剽窃者成为有利可图的事情，何况剽窃的损害通常是不能通过金钱来赔偿的。剽窃因此是一种最好交由非正式的、私人的制裁来处罚的过错。尽管存在着这些处罚措施，可仍然还是有不少剽窃行为发生，因此制裁力度一定是低于完全有效的水平。但是正式的法律制裁其实也一样；谋杀会受到严厉的惩罚，但还是存在着很多谋杀案件。而且，除了学生剽窃之外，很难把其他的剽窃视为一个那么严重的社会问题，以至于需要

严刑峻法来解决。剽窃甚至可能是一个正在衰微的问题，尤其就学生的剽窃来说。尽管数字化一方面降低了剽窃的成本——如果你有台电脑而且能够上网的话，剽窃就无需去图书馆手抄书了，但数字化还在另外一方面对剽窃产生影响。我们将会看到，随着功能强大的剽窃检测软件的出现，探查剽窃的能力随之提高，由此针对剽窃的预期惩罚成本也就提高了。

奇怪的是，大部分有关剽窃的诉讼都是由被开除的或因剽窃而受处罚的学生提起的，而不是针对他们提出指控。这些学生原告编造出来的别出心裁的诉讼理由囊括了从违约到违反法律正当程序（如果涉案学校是公立学校的话）的种种法律理论。这些诉讼使一些学校管理者对开除剽窃学生感到诚惶诚恐。

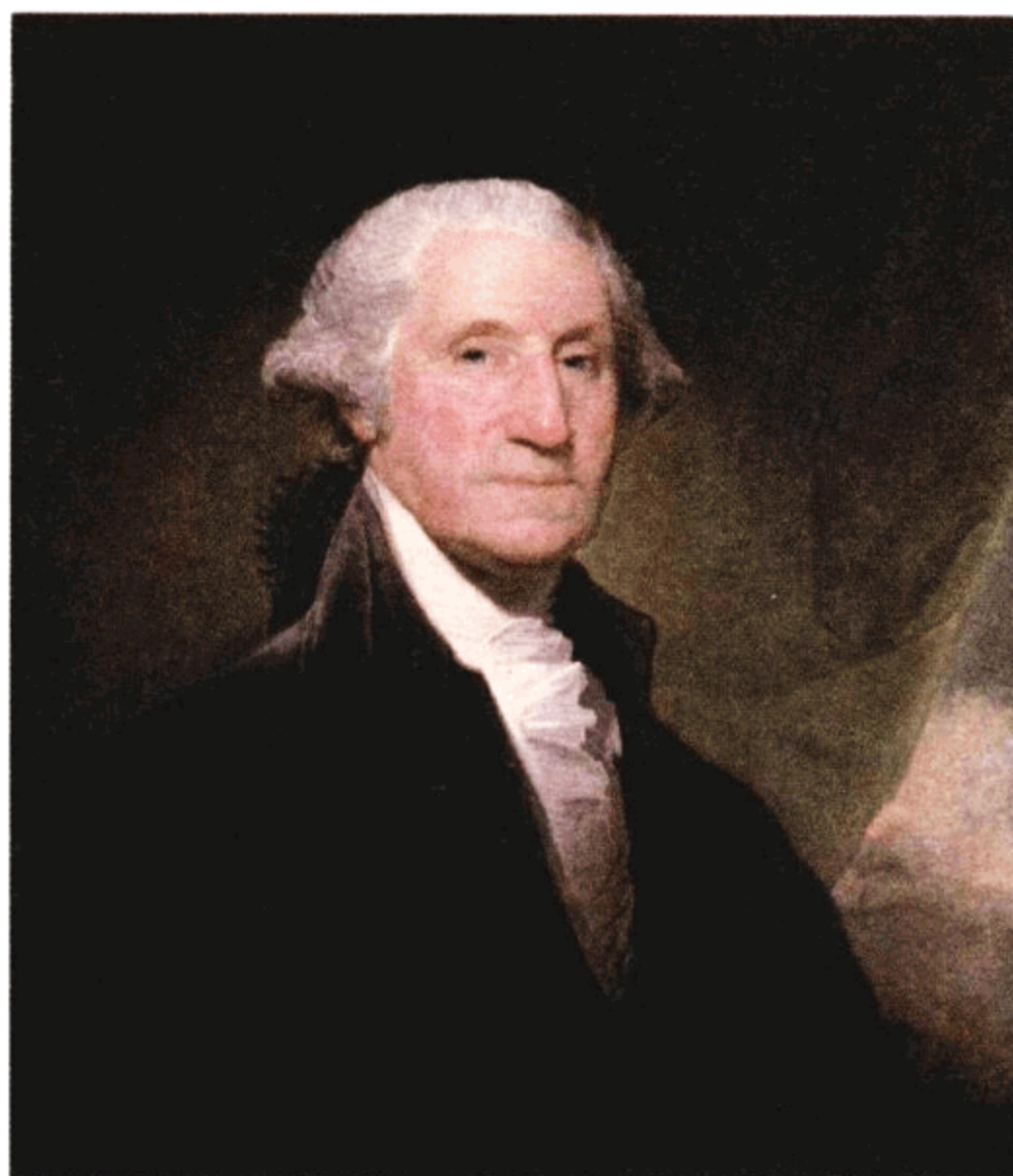
3

视剽窃为一种欺诈，因此它使剽窃作品的读者或者其他受众对剽窃作品产生信赖——剽窃依存于这一信赖的创生。这样的界定，有助于我们在剽窃性复制与非剽窃性复制之间作出区分。它也有助于我们评估不同形式的剽窃的严重性，因此还有助于我们设计出处罚的适当分级标准，尽管剽窃者所引发的信赖的程度和特征并非评判他的罪过严重性的唯一因素。他的心理状态也很重要，同样重要的还有侦破可能性，后者最终也与心理状态有关。

信赖是评价“自我剽窃”的关键。如果你在授予版权的同时没有保留该版权作品再发表的权利，那就构成了版权侵权，哪怕你只是在复制自己的作品。可是，你是否同时也构成剽窃了呢？如果答案是肯定的，那么这种剽窃之过是广泛存在的。威廉·兰德斯和我在《知识产权法的经济学结构》¹一书中给出了如下几个例子：

1 William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press, 2003.

理查德·波斯纳



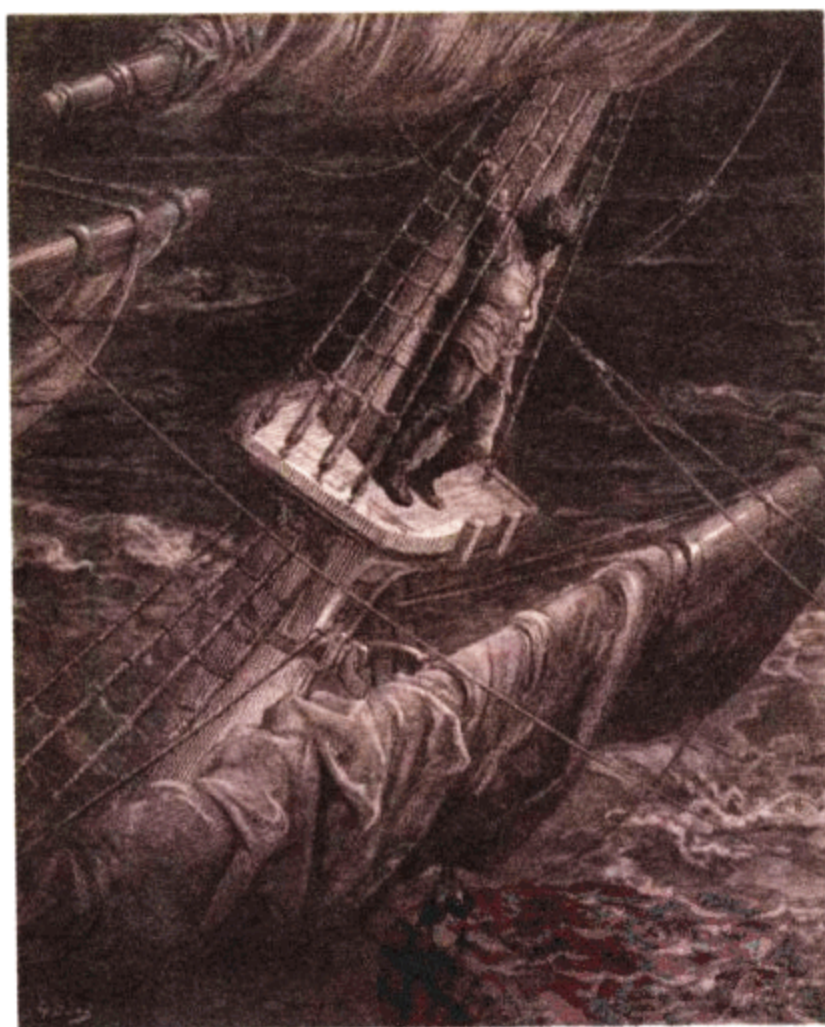
斯图尔特《乔治·华盛顿》

据报道，吉尔伯特·斯图尔特²曾画过约 75 幅具有实质相似性的乔治·华盛顿画像。乔治·德·基里科³对他早年著名的超现实主义作品制作了大

2 Gilbert Stuart (1755 - 1828)，美国著名肖像画家。

3 Giorgio de Chirico (1888 - 1978)，希腊 - 意大利超现实主义画家。

量复制品……叶芝⁴和奥登⁵修订多年以前发表的诗作并把修订版本在作品中重新出版。晚近的一篇针对柯勒律治诗歌集注版的评论文章谈到柯勒律治“对修改的着魔”，其结果是，举个例子来说，《老水手行》(*The Ancient Mariner*) 共有 18 个不同的发表版本。



古斯塔夫·多雷
(1832 - 1883)
《老水手行》插图

4 William Butler Yeats (1865 - 1939), 爱尔兰诗人、剧作家, 1923 年诺贝尔文学奖获得者, 二十世纪文学巨匠。

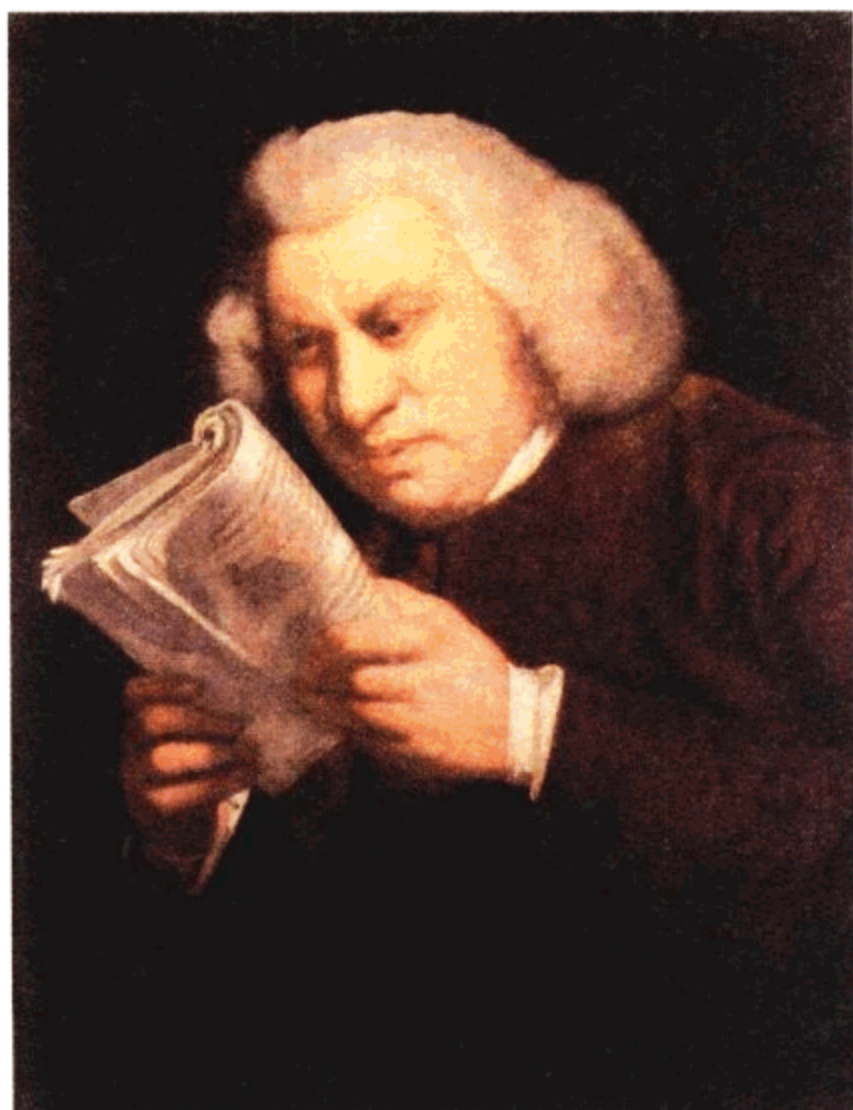
5 Wystan Hugh Auden (1907 - 1973), 英裔美国诗人, 二十世纪文学巨匠。

这里有一个测试人们对自我剽窃的直觉的例子：劳伦斯·斯特恩的伟大小说《项狄传》（*Tristram Shandy*）未加说明地从别人那里抄袭了很多内容，而且在发给情人的信里抄袭了数年前他给妻子的信的内容。这是一种很粗俗的行为，但构成了剽窃吗？抄袭在这里并没有产生什么损害，反倒可能创造了一些价值：斯特恩大概认为他给妻子的信包含了他最为真挚、雄辩的爱情宣言；这种文辞他已无法提炼得更好，可是如果他为情人新创作一些情书的话，那么这些新信就会比原来写给妻子的信质量差，因而无法传达他的激情。当然，如果妻子和情人发现真相的话，肯定都会暴怒。她们会认为斯特恩懒惰、滥情、伪善。但应该不是抄袭行为惹恼了她们，而是抄袭所暴露出来的斯特恩的性格。他的剽窃不会伤害任何人；只有对他的剽窃行为的发现才会伤人。

纵然我们在这里举出的是一个如此特别的例子，但还是很难看出自我抄袭如何会伤害到别人，除了可能会伤害你自己——损害了你的被剽窃作品的市场销售。仅在下述情况下，自我抄袭才变得具有欺诈性因而成为剽窃：作者声称他的最新作品是刚刚完成的，而事实上该作品只是他早先的、读者可能已经读过的作品的复制品。（假定唯一的不同是作品标题——或者

作者的署名。)这就好比商店故意让顾客为同一件商品付两回钱。不过读者应该注意到，作者总会重复自己原来说过的东西；只有大规模的、逐字逐句的重复才应该是令人失望的。

还有另一个稀奇的、尽管是未经证实的例子，可以测试人们对剽窃的直觉。人们一般都认为，玛格丽特·杜鲁门 (Margaret Truman)，杜鲁门总统的女儿，把自己的署名权出售给一位或者多位职业悬疑小说作家，这些作家写作并以“玛格丽特·杜鲁门”的名字发表悬疑小说，同时不泄露自己的角色。(相比之下，网球运动员玛蒂娜·纳芙拉蒂洛娃 [Martina Navratilova]，关于一位女性网球运动员揭开犯罪谜底的若干悬疑小说的“作者”，就不掩饰这些小说系捉刀代笔的事实。)那时候还是相当纯真的时代，我估计基本上所有的读者都相信是玛格丽特·杜鲁门写了那些归属于她名下的小说。否则，如果知道真相的话，有一些读者应该会很愤慨的 (这是另一个例子，显示伤害并不来自于剽窃，而是来自于剽窃之发现)。这种反应合乎情理吗？很显然，杜鲁门女士并没有伤害那些“被剽窃”的作者——他们同意这种隐瞒并为此而获得酬劳。至于那些因受“作者”名声吸引并对总统后人写悬疑小说感到稀奇的读者 (奇怪之处不在事情做



雷诺兹 (1723-1792)
《约翰逊像》

得好，而在于竟然做了这种事——如塞缪尔·约翰逊 [Samuel Johnson] 在另一个语境中的名言所说)，自己受骗时，很可能会愤怒。但是，很难讲这种欺骗本身会怎样伤害到他们。他们会从此放弃看更好的悬疑小说吗？再说，他们不是觉得作者杜鲁门女士的名声大并因此预期她的书是高质量的悬疑小说，才去看这些书的。除了作为那些悬疑小说作者创造的名声之外，

玛格丽特·杜鲁门在写作领域并无其他声誉。人们不会认为，只因她是总统的女儿，就必定是一位悬疑小说鉴赏家——她的“担保”（endorsement）因而就是有分量的。（尽管人们或许会觉得，作为华盛顿政界的圈内人，她可能会给悬疑小说写作注入某些特别的元素。）

不过这场骗局是有受害者的，它因此构成了欺诈（如果这件事情属实的话；但如我说过的，这件事情尚未确证）。受害人既不是读者也不是杜鲁门女士的书的作者，而是其他的悬疑小说作家——由于读者被推定的作者的名气吸引到杜鲁门的书那边，因此其他悬疑小说作家蒙受了图书销售损失。与此类同的是并非由名义作者撰写的教科书，还有那些在获得被抄袭人同意的情况下抄袭别人论文的学生。前一种情况给其他竞争性教科书的作者造成了损害，而后一种情况则给班上的其他学生造成了损害。不过正如传闻的玛格丽特·杜鲁门事件所示，在这种情况下，没有“偷窃”，没有违背意愿的攫取。

顺便一说，杜撰的情况也是一样。杜撰与抄袭无关，因此不能称为剽窃。但它也是一种文字上的欺骗，后果与剽窃类似；而且，它经常与剽窃相互伴生，特别是在新闻行业和科学领域。比如说杰森·布莱尔

(Jayson Blair) 事件：布莱尔是《纽约时报》的一位年轻记者，他被曝光捏造事实并且剽窃的事件震动了这家报纸，并且导致两位高级管理人员——包括主编豪厄尔·瑞恩斯 (Howell Raines) ——被解雇。杜撰和剽窃的共生并不稀奇。新闻记者如果想给他的文章加点料的话，就可以编造一些缤纷的事实，也可以从更有本事的作者那里抄袭一些东西，而科学家，则既可以通过剽窃其他科学家的成果又可以虚构他自己的实验结果来达到抄近路越过竞争者的目的。

现在，我们应该可以看出，尽管剽窃和版权侵权有重叠之处，但就它们损害了受害人的不同利益而言，二者又分属两种不同的过错。版权侵权是对财产权的侵犯，就好像偷别人的汽车去兜风一样，“租”了辆汽车却不付任何租金。它因此减少了被抄袭作品所有人的收入。但是，在学生剽窃或者被剽窃作品不受版权保护（因此任何人都可以自由复制它），或者被剽窃作品——不论它是否是有版权的——与剽窃它的作品之间不存在竞争关系的情况下，就不涉及上述版权侵权那种损害。但是在最后一种情况下，该剽窃者的竞争者却仍旧可能受到伤害，就此而言，学生剽窃的情况也是一样。而且请注意，有才华的作者剽窃，不论他是职业作家还是学生，都会使他的作品锦上添花，这

进而将会使他的那些没有剽窃的竞争者——其他的作家或者学生——蒙受更为沉重的损失。

可是，难道不能把学生剽窃者本人也视为受害者吗？他从抄袭别人作品完成的这份作业当中没有获得教育收益。没有教育收益，或者至少是没有直接的教育收益。但是如果他获得了比在没有剽窃的情况下更好的成绩，或者他用剽窃省下来的时间去做更多的作业或他更感兴趣的作业，那么他在前一种情况中可能获得履历上的（career）收益，而在后一种情况中则可获得实际的教育收益。即便学生的剽窃行为是非理性的，那么这种非理性的程度也很小。

尽管我强调了剽窃和版权侵权之间的差异，然而同时侵犯了版权的剽窃要比没有侵犯版权的剽窃受到更多谴责。侵犯版权的剽窃是在违反伦理的同时又毫无疑问地违反了法律，而侵犯财产权通常会给被抄袭作品的作者造成更大伤害。

4

当我们把剽窃理解为欺骗性复制和与信赖进而与期待相联系的欺诈，就容易理解这一概念的历史变异性与文化变异性特征了，实际上，它的变异性甚至存在于同一种特定的历史与文化环境的内部。在现代美国，如我们所知，以法官的名义发表一篇并非由他撰写的司法意见书，这并非剽窃，但是，法学教授发表一篇由他的学生研究助理撰写的文章，那就是剽窃。

人们经常认为剽窃是一种现代社会才有的概念，是对原创性的浪漫主义崇拜的产物。但这种看法是不准确的。古代人也有剽窃的概念，尽管他们的概念与我们的并不一样。拉丁语单词 *plagiarius*——英语中的“剽窃者” (*plagiarist*) 一词就是由此演化来的——是由公元一世纪古罗马诗人马提亚利斯¹首次以近似该词现代含义的方式使用的。一位 *plagiarius* 就是一个或

1 Marcus Valerius Martialis (英语写作: Martial; 生于 38 至 41 年间, 卒于约 103 年), 以十二卷《铭文诗》(*Epigrams*) 著称于世, 有“铭文诗之父”之誉。

者偷窃了别人的奴隶或者奴役了自由人的人。在他的第五十二号铭文诗中，马提亚利斯以一种抽象（*metaphysically*）的方式将该词应用到另一位诗人身上，他指控那位诗人声称自己是马提亚利斯写的一些诗的作者。不过，我们不清楚，马提亚利斯的意思是指那位诗人掠取了他的一些诗句据为己有，还是那位诗人宣称自己是那些诗的唯一所有人（诗作就是他的奴隶）、排斥马提亚利斯的作者身份主张。意思更为清楚的是第五十三号铭文诗，该诗不是把 *plagiarius* 一词而是把窃贼（*fur*）一词用在了我们如今称为剽窃者的人身上。不过，古罗马的剽窃或者文字上的盗窃的概念看起来仅局限于逐字逐句的、并不伪装具有任何创造性的抄袭。因而古罗马有集锦诗（*cento*）这种特别的文体（起源于古希腊）——集锦诗就是完全由摘录其他诗人的诗句拼合而成的诗，通过诗句的创新排列组合，产生一种新的意义——异于任何一首被摘录的原诗的含义。这在那时候不被看作剽窃。

在英格兰，针对——此后很快将被称为——“剽窃”（这个词到十七世纪的时候就变得普通了）的最早指控可以追溯到莎士比亚的时代。莎士比亚本人早年可能就被罗伯特·格林²指控过剽窃，尽管即使这是真

2 Robert Greene (1558 – 1592), 英格兰剧作家。



2009年3月公开的 Cobbe 版莎士比亚画像，作者未知。

的（这是个悬案），该指控也不牢靠。不过，如果按照现代标准衡量，难道莎士比亚不是个剽窃者吗？他的剧作中有数千行是从很多别的作品逐字逐句抄袭过来或者稍微改动重述出来的，包括一些标题和情节上的细节，而且全都没有来源说明。他的作品的大部分观众都没有注意到他对其他作家作品的盗用。

莎士比亚式“剽窃”的一个绝好的例子是《安东尼与克莉奥佩特拉》（*Antony and Cleopatra*）中克莉奥佩特拉对她的画舫的描绘。这是莎士比亚用无韵诗对托马斯·诺斯爵士（Sir Thomas North）翻译的普鲁塔克³撰写的马克·安东尼⁴传记的重述。这里是诺斯的文本：

她鄙视以别的方式出行，就愿意把她的画舫驶入西德努斯河（Cydnus）；舵楼是金质的，帆是紫色的，而桨是白银的，它们不断地滑动，跟随着笛

3 Plutarch (约 46 - 120)，希腊历史学家、传记作家、散文家，以《希腊罗马名人传》留名后世。

4 Marc Antony (约公元前 83 - 30)，古罗马政治家、军事家。

子、号子⁵、西特琴、古提琴和船上演奏的其他乐器的声音。现在该说她本人了：她躺在金绢做的帐子下面，衣着打扮就像图画里常见的维纳斯女神：漂亮的男孩们在两边紧挨着她，打扮得就像画家们所画的丘匹德神一样，手里拿着小扇子，给她扇风。⁶

而这是莎士比亚写的：

她坐的那艘画舫就像一尊在水上燃烧的
发光的宝座。舵楼是用黄金打成的；
帆是紫色的，熏染着异香，
逗引得风儿也为它们害起相思来了。桨是白
银的，
随着笛声的节奏在水面上下，使
那被它们击动的痴心的水波
加快了速度追随不舍。讲到她自己，
那简直没有字眼可以形容：她斜卧在

5 原文为“howboyes”，一种古乐器，据推测类似于双簧管。

6 中译文参考了理查德·波斯纳：《法律与文学》（增订版），李国庆译，中国政法大学出版社2002年版。

理查德·波斯纳

用金色的锦绸制成的天帐之下，
比图画上巧夺天工的维纳斯女神还要
娇艳万倍。在她的两旁
站着好几个脸上浮着可爱的酒窝的小童，就
像一群微笑的丘匹德一样，



劳伦斯·阿尔玛-塔德玛 (1836-1912) 《安东尼与克莉奥佩特拉》

手里执着五彩的羽扇，那羽扇的风，
本来是为了让她柔嫩的面颊凉快一些的，
反而使她的脸色变得格外绯红了。⁷

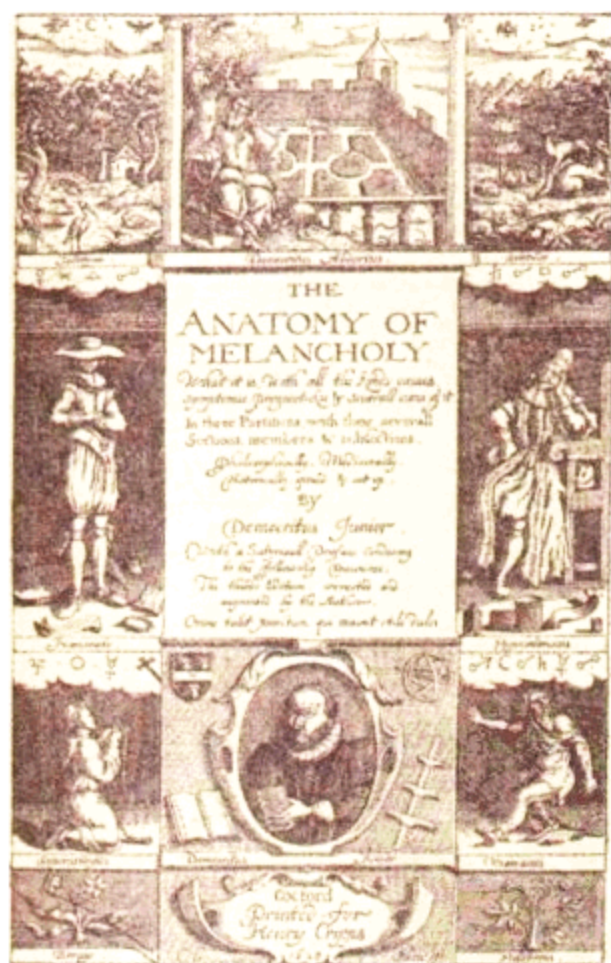
如果这算剽窃的话，那么我们需要更多的剽窃。这之所以不算剽窃，标准的原因是，在莎士比亚的时代，和我们的时代不一样，创造性被理解为改良而非原创——换句话说，创造性在那时候是指创造性地模仿。弥尔顿曾说，从别的作者那里“借用”，“只要借用者没有把借来的东西弄得更好，那就会被好作家视为剽窃”。哈罗德·奥格登·怀特（Harold Ogden White）提到过这样一个“经典的原则：真正的原创性是通过模仿实现的——该模仿精心地选择其模本，进而对模本加以个性化地重述，最终努力对模本实现辉煌的超越。”莎士比亚这位创造性的模仿者在一个他无意掩饰的旋律上发出了摇曳多姿的回声；任何知晓他的模仿对象普鲁塔克的人（尽管不是每个人）都会在《安东尼与克莉奥佩特拉》的画舫场景中辨识出这一模本来。

不过，要说创造性模仿已经不再属于被允许的创

⁷ 中译文引自《安东尼与克莉奥佩特拉》，载《莎士比亚全集》（十），朱生豪译、方重校，人民文学出版社1978年版。

理查德·波斯纳

作方式，要说所有的创造性模仿者都会被当作剽窃者，那也不对。《项狄传》，一部比莎士比亚晚一个半世纪的作品——这时候现代剽窃观念已经出现，大量地抄袭了罗伯特·伯顿⁸的《忧郁之剖析》（*Anatomy of Melancholy*），而且未加说明。斯特恩的读者中极少有人能看出这种“偷窃”，可《项狄传》还是一部伟大的小说。



左图：《项狄传》第一卷扉页图，London: Printed for W. Strahan, *et al.*, 1782
右图：《忧郁之剖析》扉页图，Oxford: Printed for Henry Cripps, 1638

8 Robert Burton (1577 - 1640)，英国学者，牛津大学牧师。

T. S. 艾略特⁹的长诗《荒原》是二十世纪的文学巨作之一，该诗是对前人作品的一连串（没有引号的）引用，艾略特只是在该诗的附注里对此马马虎虎地略有说明——在他“借来的东西中”（他会说是“赃物”）就包括普鲁塔克—诺斯—莎士比亚描绘过的画舫场景：

她坐的椅子，象擦亮的王座，
在大理石台基上闪闪发光，镜子的
支座上雕着结满葡萄的藤，
后面有个金色的小爱神探头探脑，
（另一个用翅膀遮住眼睛）
镜子使七枝烛架倍添光焰，
把光线反射在桌面上，
而她的缎衬首饰匣里涌出的
珠光宝气迎着烛光升起。¹⁰

这种盗用（或者就一位有学识的读者的盗用来说，可

9 Thomas Stearns Eliot (1888 - 1965), 美国著名诗人、剧作家、文学评论家。

10 中译文引自《荒原》，赵毅衡译，载《T. S.艾略特诗选》，四川文艺出版社 1992 年版。

以称为用典——而用典是创造性模仿的一种技术)在现代诗歌中很常见。艾略特在论述詹姆斯一世时代的剧作家菲利普·麦辛格(Philip Massinger)的一篇文章¹¹中描述了他自己在《荒原》和其他作品中的做法,如这篇文章所解释的:

不成熟的诗人模仿;成熟的诗人剽窃(steal);坏诗人糟蹋他取来的东西,好诗人则使之成为更好的东西,或者至少变得不一样了。好诗人会把他的剽窃物融进某种情感的整体之中,那情感是独特的、迥然不同于那所由掠夺的对象;坏诗人则把它丢进没有某种凝聚力的东西。好诗人借用的作品通常来自于时代久远、语言不同或者旨趣相异的作者。

艾略特的诗歌严重“受惠”于勃朗宁¹²之类的诗人,但是他却轻蔑勃朗宁,偏爱古典的和玄奥派的(metaphysical)诗人,他承认受到后者的影响,由此来迷惑读者,使之找不到真实的方向。

11 T. S. Eliot, "Philip Massinger," in *The Sacred Wood: Essays on Poetry and Criticism*, London: Methune, 1920.

12 Robert Browning (1812 - 1889), 英国诗人、剧作家。

这样的例证当然不局限于文学。古典音乐家也“剽窃”民歌旋律（想一想德沃夏克¹³、巴托克¹⁴和科普兰¹⁵），并且经常“引用”（如音乐家们所说）早先的古典作品，却没有受到剽窃的指控。根据前辈作曲家的旋律所作的音乐变奏曲进一步例示了创造性模仿，尽管变奏曲的标题常常会说明其模仿对象（例如，勃拉姆斯¹⁶的《海顿主题变奏曲》）。说唱（rap）乐手在没有明确说明的情况下对前人所作歌曲片段的“取样”（sample）（即引用）也是一个例子，尽管大部分说唱乐迷都能识别出这种音乐上的引用。

爱德华·马奈¹⁷最著名的画作《草地上的午餐》（*Déjeuner sur l'herbe*）毫无疑问地从前辈画家拉斐尔、提香¹⁸和库尔贝¹⁹的作品中复制了东西，同样没有被当

13 Antonín Leopold Dvořák (1841 – 1904), 捷克著名音乐家。

14 Béla Viktor János Bartók (1881 – 1945), 匈牙利著名音乐家。

15 Aaron Copland (1900 – 1990), 美国作曲家、钢琴家。

16 Johannes Brahms (1833 – 1897), 德国著名作曲家、钢琴家。

17 Édouard Manet (1832 – 1883), 法国著名画家。

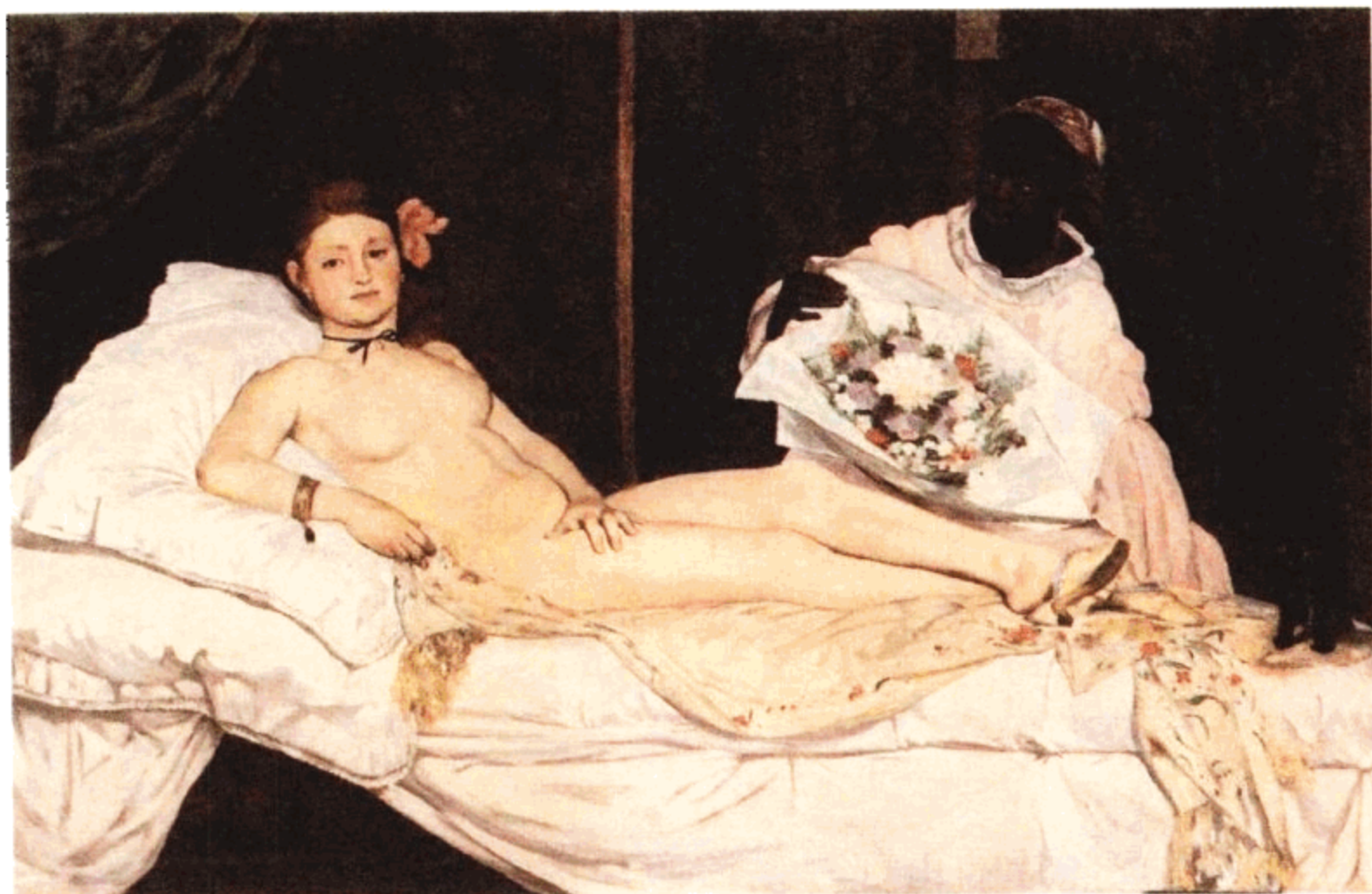
18 Titian (约 1488 – 1576), 意大利画家，文艺复兴威尼斯画派领袖。



马奈《草地上的午餐》

作剽窃，尽管只有专家才会把这种复制看做“用典”（allusions）。（他的第二著名的画作《奥林匹亚》[*Olympia*]，只是把提香的《乌尔比诺的维纳斯》[*Venus d'Urbino*]中的维纳斯替换成了法国妓女。）而且，请想一想“挪用艺术”（appropriation art），例如杰夫·昆斯（Jeff Koons）通过雕塑对一幅（不属于他

19 Gustave Courbet (1819 - 1877), 法国著名画家, 现实主义画派领袖。



马奈《奥林匹亚》(上图)

提香《乌尔比诺的维纳斯》(下图)





昆斯《一串小狗》

罗杰斯《小狗》(1985)

的) 照片的再现——该照片拍的是一对夫妇怀抱着一连串八只小狗。该雕塑被昆斯命名为《一串小狗》(*String of Puppies*)，它看起来与照片几乎一样，尽管尺寸上要大得多，而且——当然——是三维的，此外雕塑中的小狗被涂成了蓝色。²⁰

这里是兰德斯和我的《知识产权法的经济学结构》一书中谈到的另一个例子：

俄罗斯画家乔治·普森考夫²¹在他的一幅画里画上

20 昆斯被照片摄影师阿特·罗杰斯 (Art Rogers) 告上法庭，案件最终以昆斯被判侵犯版权告终。见 *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)。

21 George Pusenkoff (1953 -)。

了赫尔穆特·牛顿²²拍摄的一个裸体人像的轮廓，画上了一种特别的浅蓝色背景——取自伊乌斯·克雷恩²³的一幅单色绘画，还画了一个小的黄色方块，取自己故俄罗斯艺术家卡西米尔·马列维奇²⁴的一幅画。克雷恩和马列维奇的遗产管理人都没有反对普森考夫上述借用行为，但是牛顿反对，而且他尽量要毁掉那幅画。普森考夫提出的抗辩理由是，他创作的是一幅独特的作品，而不是仅仅复制一些东西过来；他从牛顿那里借用的只是一幅照片中的人像轮廓，而不是整幅照片；



Pusenkov, *Power of Blue*, 1994. Newton, *Miss Livingston I*. Klein, *IKB 191*, 1962.
(从左至右)

22 Helmut Newton (1920 - 2004), 德国 - 奥地利时尚摄影家。

23 Yves Klein (1928 - 1962), 法国艺术家。

24 Casimir Malevich (1879 - 1935)。

他还加入一些处于公共领域的材料改造了这幅照片，而且变换了作品的媒质。不过，他显然是在没有付钱的情况下复制了牛顿的知名照片，而且实际上他说他的目的就是从他其他艺术家那里复制能被人们辨识出来的要素：“使画作通过文化上的联合——即‘引用’其他艺术家的作品——来得以传播，这是作画的一种极为可敬的后现代主义方法。”²⁵

古代作品一直都被新媒体改编再现着——例如小说《爱玛》²⁶，被拍成电影《独领风骚》(*Clueless*)，或者戏剧《皮格马利翁》²⁷（该剧本身就衍生自奥维德作的皮格马利翁和伽拉忒娅 [*Galatea*] 的故事，尽管二者之间关联很松散），被拍成音乐剧《窈窕淑女》(*My Fair Lady*)，或者，类似的：伏尔泰的小说《憨第德》(*Candide*) 被伦纳德·伯恩斯坦 (Leonard Bernstein)

25 William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press, p.267.

26 *Emma*, 简·奥斯汀的著名小说，出版于 1815 年。

27 *Pygmalion*, 萧伯纳作，1913 年。



让-里奥·杰罗姆 (1824 - 1904) 《皮格马利翁和伽拉忒娅》

改变成轻歌剧《憨第德》，或者《罗密欧与朱丽叶》被改编成《西区故事》²⁸——这些都根本没有人觉得是剽窃，尽管这些新作品的观众大多不知道其中的抄袭。不过，如果那些原作仍然处于版权保护期之内的话，那些衍生作品为了避免侵权，就必须获得版权人的许可。

在很多情况下，作者蛮期待读者能够识别出那些“引用”来，尽管没有引号也未加说明。但这不是批评，那些作品的复制并非完全因袭前人而无创新。它们的做法被视为用典——即使大部分观众都没有意识到其用典的渊源——而非剽窃。

有些模仿者或者复制者产出的作品优于原作（莎士比亚的画舫场景），或者饶有趣味地异于原作（艾略特的画舫场景，马奈仿制提香作品等很多例子），就此而言，模仿创造了价值。而且，在被复制作品的作者去世已久、作品超出了版权期的情况下（实际上常常是这种情况），复制并没有损害原作者。此外，这里也鲜有欺诈，因为没有明确说明引用来源并未愚弄读者或者其他受众，或者他们根本就不在乎这个出处问题。如法庭在由摄影师对昆斯提起的版权侵权诉讼（*Rogers v. Koons*）的判决意见中所说，在版权侵权的意义上（尽

28 *West Side Story*，音乐剧：1957年；电影：1961年。

管本案很可能不是版权侵权，因为出于戏仿目的的复制通常被视为合理使用），昆斯的雕塑可能属于“盗版”的一种类型，但却不是剽窃。这一雕塑作品的讽刺意图——该作品是为一个名为“平庸秀”（The Banality Show）的展览而准备的——的实现有赖于观众认识到，这件雕塑是对一幅善感（sentimental）照片的仿制，而不是昆斯个人艺术品味的表达。还有，鉴于可能只有少数看过电影《独领风骚》的观众意识到了该片是对简·奥斯汀的一部小说的模仿，因而其他大部分观众即使当初知道这一点，也不会轻视这部电影（或者重视简·奥斯汀）。

在莎士比亚的那个例子中，还有另外一个因素在起作用——对他来说，要公开宣示其创作渊源，是完全不现实的。莎士比亚的剧作在他去世之后才出版，因此，如果在该出版的文本中说明其复制的来源，那么他的戏剧的观众当时根本就看不到。



电影《独领风骚》

而且，如果让他的戏剧里的某位演员在节目开演的时候站到台上来念一个单子，告诉观众，该剧都有哪些台词是从别的作家那里复制过来的，这多别扭啊。或者，请考虑一下下面这个蒲伯²⁹“剽窃”德莱顿³⁰的例子：德莱顿写道：“真理有这样一幅面貌和风采 / 只要你看到了它就会爱。”蒲伯写道：“罪恶是一个面貌可怖的怪物 / 只要你看到了它就会恨。”蒲伯应该加一个注释来说明他对德莱顿对句的类似重述吗？或者，在序言里把所有此类语句重述都列出来？这既不必要，又很别扭，因为，这种重述又会伤害到谁呢？

作者使用一个从别处复制过来的短语作为自己作品的标题，如《太阳照常升起》³¹、《喧哗与骚动》³²、《丧钟为谁而鸣》³³等，为什么不被当作剽窃呢？上述

29 Alexander Pope (1688 - 1744), 英国诗人。

30 John Dryden (1631 - 1700), 英国诗人、剧作家、批评家。

31 欧内斯特·海明威的小说，标题出自希伯来《圣经·传道书》1: 5。

32 威廉·福克纳的小说，标题出莎士比亚《麦克白》第五场第五幕。

33 欧内斯特·海明威的小说，标题出自英国诗人约翰·多恩 (John Donne, 1572 - 1631) 文集 *Devotions upon Emergent Occasions* (1624 年) 中的第 17 篇 “Meditation”。



德莱顿像（作者未知，上图）

迈克尔·达尔（1659 - 1743）

蒲伯像（左图）

这种“说明来源之别扭”或许就是原因之一。很多读者看不出来这种用典，不过，如果读者不得不在扉页注明其标题出处的话，那恰恰会破坏他试图由此创造的意境。而且，如果标题的引用像我举的例子这样，为大部分读者所熟知，那么他们在认出标题渊源的时候就会感到与作者之间“心有灵犀”。此外，在作者使用他“借用”的标题短语时的意图与原作者使用该短语的意图是如此的不同，以至于我们要承认他对标题的选择是具有原创性的想法。我这里提及的三个标题

都是非常出色的标题，而且这种出色既属于标题命名者也属于被借用的原作者。相比较而言，尽管标题不能获得版权，然而，一个把别人的标题（更常见的是取人标题的最灵动的部分）拿来当作自己书的标题的作者会被人看扁，太缺乏创造力了——不过通常不会被当作剽窃者，因为这种情况下的标题无一例外地是从知名作品复制过来的，因此谈不上欺骗。

除了剽窃之外，来源说明之别扭的问题还延伸适用于其他一些文字上的贡献或者其他智识作品贡献没有获得说明的情况。现代的重要例子是艾兹拉·庞德³⁴对《荒原》的深度编辑，并为其增色很多，还有麦克斯·柏金斯³⁵对托马斯·沃尔夫³⁶的几部小说的深度编辑，也为其增色很多。艾略特和沃尔夫应该分别说明庞德和柏金斯对其作品做出了多大贡献吗？读者会在意或者应该在意这个信息吗？读者难道不是更愿意相信——这可能是人们对个人天赋的浪漫主义崇拜的遗产——伟大的文学作品的源泉完全是从署着名字的那位作者的头脑里流淌出来的吗？

34 Ezra Pound (1885 - 1972), 美国诗人，文艺评论家。

35 William Maxwell Evarts Perkins (1884 - 1947), 美国著名文学编辑。

36 Thomas Clayton Wolfe (1900 - 1938), 美国小说家。

常见的那些类型的自我剽窃是有关创造新模仿的进一步的例子。想要让某一思想传播开来的学者或者作家必须得重复这一思想，用各种变化的表达方式去重复，以求这一思想更容易被新的受众理解并乐意接受，而且，随着他进一步精炼该思想，随着支持该思想的新证据不断累积，他对这一思想的表达方式还会进一步发生变化。

令人难解的并非莎士比亚时代的人们像今天的人们一样，珍视创造性模仿，而是现代意义上的“原创性”——其中，模仿的要素被减少到最低程度或者有效地掩盖起来了——早先并不被珍视。莎士比亚本可以“虚构”他的剧本，而不是像他那样一成不变地根据前人留下的种种历史资料来创作。他之所以没有那么做，原因之一可能是伊丽莎白时代的剧院是受到审查的，这可能迫使剧作家通过诉诸前代作品的情节和主题来使作品可以更安全地上演。此外，审查还反映了一种对智识创新的恐惧，而这在独裁社会中是很自然的事情。在表达性作品的市场规模小而且不繁荣的情况下，复制提供了一种传播作品的手段，否则的话，大多数读者可能就看不到他的作品。因此，这种情况下的剽窃者（如果他在今天还这么做的话我们就会把他当作剽窃者）就为公众提供了一种有价值的服务，

所以就比在我们这个可以廉价复制的时代更少可能受到批评。

最重要的是，在廉价的书籍、唱片、电视机出现之前，在绝大部分人都识字之前，在人们获得高层次教育并富足之前，在鼓励人们为自己考虑并发展个人兴趣的个人主义兴起之前（因此是在否弃审查和机械性学习之前），只要有相对少量的表达性作品不断地得到增益修订，就能够满足人们对这类作品的需求了。对现代意义上的原创性的崇拜因此可能在很大程度上是表达性作品市场变化所造成的结果。

莉莎·彭（Lisa Pon）描述³⁷了这一转变在意大利文艺复兴时期视觉艺术领域的发展过程。起初，人们认为根据艺术家的绘画制作副本的人和艺术家是一样的（equal），副本很难制作，而且通过制作副本，他们的工作使那些本来无缘得见艺术品的人看到了它。随着印制技术的进步——随着印刷品成为大规模营销的商品——副本制作者对艺术品的贡献就贬值了。之所以会贬值，不仅因为，到那时候制作可为消费者接受的质量的副本（即较为逼真地再现原画的复制品）所

37 Lisa Pon, *Raphael, Dürer, and Marcantonio Raimondi: Copying and the Italian Renaissance Print*, New Haven, Conn.: Yale University Press, 2004.

需要的技艺更少了，而且还因为规模升级的艺术作品市场更使艺术家成为名人，获得“名声”，而当他被视为其作品——即使其中一些副本是他人制作的——唯一的创造者时，他的声望就更高了。

我正在讲述的这个经济故事可能并不是人们赋予原创性越来越多价值的一种全面的解释。个人主义以及对于原创性的崇拜携手并进，而个人主义是现代性的特征。随着社会变得越来越复杂，创生出更多的社会角色让它的成员各司其职，而且，随着教育的传播和社会的繁荣把人们从习俗、家庭和权威的束缚中解放出来，鼓励每个人都成为一个独立的个体，“个性崇拜”出现了。我们每一个人都觉得自己对社会做出了独特的贡献，因此应该得到公众的认可，而剽窃行为恰恰会损害这种认可。个人主义还创生了对表达性作品和智识作品需求的异质性，就像人们对有形产品和普通商业服务需求的异质性一样；而人们对多样性的需求越大——就是需要更多的新东西，而不是对旧东西的不断改进——对原创性的要求也就越高。

此外，在表达性商品市场规模尚小的时候，作家、艺术家严重依赖赞助人来为其工作提供经济支持——消费者的数量和财力还不足以提供这种支持。和那种完全凭借自己的能力解决衣食、迎合由匿名买家（还

有竞争性的替代商品可供他们选购)构成的市场的作者相比,有赞助人的作者就不那么为竞争而担忧。随着表达性作品市场的发展壮大,为作者提供经济支持的方式由赞助转变为销售。由于智识商品的新投资人——消费者——和原先的赞助人不一样,他们和作者相互并不认识,所以通过作者的名字来识别商品就变得很重要,在这种情况下,消费者对某作者的一本书的阅读体验就会引导他是否购买该作者的其他书作出决定。

我们可以通过追踪匿名作者现象的衰落来解释表达性作品市场的兴起。为作者署名,就像标注产品制造商一样,创造了一种用以吸引消费者的品牌身份。不过,同样也是这种标志,引发了欺诈行为,因为某位作者可能通过在不加说明的情况下复制其竞争者或者前辈的作品来提升自己的在消费者心目中的“品牌”形象。剽窃和商标侵权——把自己的差商标假冒成知名的优质商标(请记着伦勃朗)——之间的这种相似性并非偶然。普通商品市场中的商标侵权对应的就是表达性作品市场中的剽窃。随着市场的扩大并且变得非个人化,商标和作者“标记”(通过署名)是作为保护商家和消费者的手段共同发展演变出来的。

此外,表达性作品的数量越多,彻底检索就越难

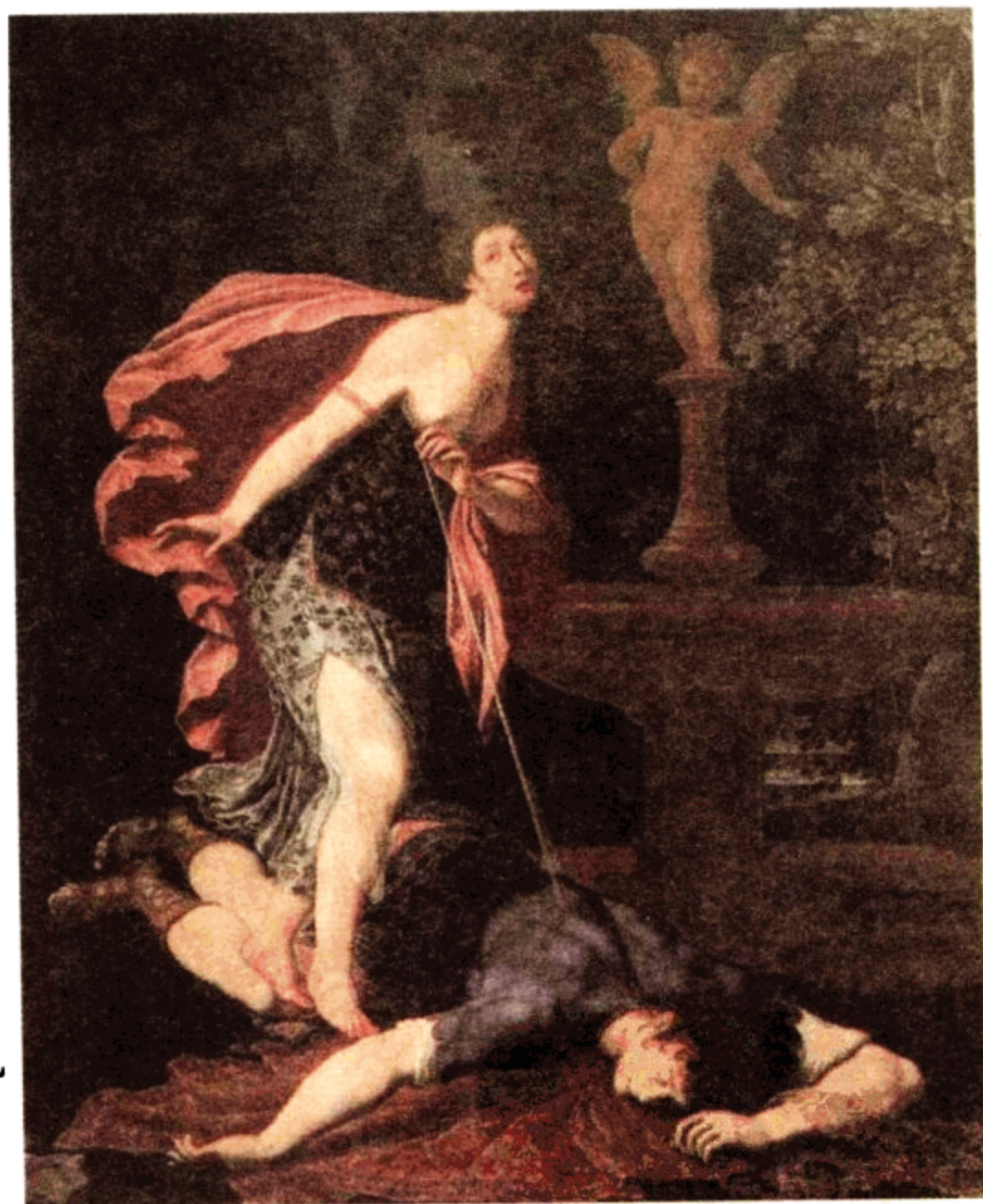
实现，欺骗也就变得更加容易，尽管这个问题可能随着剽窃探查软件的发展而正在逐渐得到解决。

所以，有关剽窃的变化着的内涵和意义，针对现代性的经济学分析能够告诉我们很多东西。比如说，它可以告诉我们，为什么卡薇娅·维斯瓦纳坦从梅甘·麦卡弗帝的一本小说中复制了一段话，没有被作为创造性模仿而获得宽宥。稍微浏览一下两个人所写的段落就可以发现，维斯瓦纳坦的修改对麦卡弗帝有所增色（尽管那个想法是属于麦卡弗帝的）。而且，维斯瓦纳坦的书的其他大部分内容很可能都是她原创的。如果在十七世纪，她可能就会逃脱剽窃的恶名。那个时代可能被视为创造性模仿的作品在今天都会被毫不含糊地当作剽窃。什么东西变了？变化的东西之一是，与今天的麦卡弗帝相对应的人在十七世纪时候不太可能从写作中获得可观的收入。可能性最大的情况是，她的写作是为私下流传或者为了赞助人。因此，假如有人拿到了她的作品的一个副本，加工润色一番，然后就把它当作自己的作品再去传播，此举对麦卡弗帝的经济利益的影响会是相当小的，或者根本没有影响。现如今一切都变了。“红粉”小说市场把维斯瓦纳坦变成了麦卡弗帝的主要竞争者之一。如果维斯瓦纳坦的剽窃没有被及时发现，那么她可能已经对麦卡弗

帝的小说销量造成重大侵害了——而且是部分地使用麦卡弗帝自己的文字来对抗她，事实上正是如此。在现代商业社会，创造性模仿不可能像它在莎士比亚时代那样，拥有那么大的范围和那种积极的内涵。

为什么任何娱乐作品的作者都想要自己是“原创性”的？通过问这个问题，我们可以更好地理解并宽容莎士比亚的抄袭行为。娱乐作品的作者想要尽其所能，根据作品预期受众的评判标准，写出最好的作品来。这可能就要求他从别人的作品中复制很多片段到自己的作品里——这还能使他节省时间并因此产出更多作品。（直到现在，法官们的情况依然如此，而且这种状况是公开的，这也是“法官剽窃”会成为矛盾修辞的原因。）这里的读者对原创性的兴趣并不比食客对菜品是否具有原创性的兴趣更大。他们感兴趣的是作品给他们带来的阅读体验的质量。只有在阅读市场产品极为丰富、读者消费疲劳因此必须要有多样化的作品才能使其继续获得娱乐的情况下，原创性才变得重要。在莎士比亚的时代，并没有成千上万本书出版或者收藏于图书馆；他的前辈的戏剧作品也没有被制成DVD。如果他写了一个新的《罗密欧与朱丽叶》，几乎不存在下述遭观众抱怨的危险——抱怨他剽窃了亚

瑟·布鲁克³⁸，比莎士比亚早数十年，布鲁克写过一首名为《罗缪斯与朱丽叶》(*Romeus and Juliet*)的叙事诗；或者抱怨布鲁克和莎士比亚掠取了奥维德³⁹写的皮拉摩斯和提斯柏(*Pyramus and Thisbe*)的故事⁴⁰



格瑞哥里奥·帕嘎尼
(1558 - 1605)
《皮拉摩斯和提斯柏》

38 Arthur Brooke (? - 约 1563), 英格兰诗人。

39 Ovid (公元前 43 - 公元 17), 古罗马著名诗人。

40 见奥维德《变形记》第四章。

（莎士比亚还直接“偷”过这个故事——它是《仲夏夜之梦》中的一个剧中剧）。对原创性的要求是一个依附于时代和地域的经济现象。不过“原创性”的含义到底是什么，仍旧是一个值得继续思索的问题。

如我们在前文谈到的，创造性模仿仍然大量存在。要不是版权制度兴起了，可能还会有更多的创造性模仿。（可能，而不是一定，因为如果没有版权保护的话，可能创作出来的书会少一些，因此可供复制的东西也少了。）版权的效应是把对版权作品的创造性模仿置于那些作品的版权人的勉强容忍之下。如果莎士比亚的时代有版权制度的话，他对其他作家作品情节的亦步亦趋的复制是会使他成为侵权者的。在版权法的层面上说，模仿者仍然可以自由地从公共领域里面取其所需——公共领域里的都是不再受版权保护的作品（其中一些作品从来没有受过保护）。不过也有这种可能：版权法通过限制创造性模仿的自由空间，鼓励了而不是仅仅反映了一种日益壮大的信念——只有“原创的”文学、艺术和其他类型的智识产品才真的是“创造性的”。其实这种信念乃是基于一种荒谬的想法——“复制”天然是一种坏东西（因此“拷贝猫”⁴¹是一个贬义词，尽管构成该词渊源的行为——小猫亦步亦趋地模

41 Copycat，指无创造力的模仿者、抄袭者。

仿猫妈妈的行为——显然不是剽窃)。但是它已经影响到了剽窃在现代社会里的含义。

5

我们正处在这样一个时空之中：市场的力量偏好原创性，而一个强有力的剽窃概念正支持着市场的价值观。不过，剽窃问题在今天到底有多么严重呢？这个问题的答案在一定程度上取决于剽窃概念的外延的大小——而我们一定不要夸大它。创造性模仿，尽管人们对其内涵的理解已经比莎士比亚时代狭小得多了，仍然不是剽窃。除了某些例外情况之外，自我“剽窃”一般也不是剽窃。而且，当我们把剽窃概念从对文字的复制延伸到对思想的复制时，就必须更加谨慎。复制思想的另一种说法叫做传播思想——这里所说的复制思想有别于复制该思想得以表达的特定文字或者声像形式。如果一个人只有在获得了许可的条件下才能重述另一个人的思想，或者如果一个人因为没有说出某一思想的创始人——该创始人可能已经被遗忘了或者根本没有人知道创始人是谁——就会面临遭受职业共同体驱逐的危险，那么该思想的传播就会受到阻碍。

我们还应该谨慎地对待作为职业性的自我宣传的

“剽窃之谴责”。新闻记者精确性方面名声不佳；而且人们怀疑我们后现代主义时代的历史学家信奉一种极端形式的相对主义，怀疑他们对事实缺乏尊重。（我们将会看到，有一些后现代主义者实际上确实质疑剽窃的概念。）新闻记者、历史学家这两种职业群体通过采取强烈反对剽窃和虚构的立场，希望公众相信，他们的从业者都是严谨认真的事实探究者，其努力的成果，作为一种“增值财产”，有资格获得保护，不受拷贝猫的侵犯。

还有一种拥挤现象（crowding phenomenon）¹会使剽窃——如果定义过宽的话——成为不可避免的事情。原创的意愿和成功的意愿并非完全兼容。出版商并不期待出版那种完全原创的作品，因为他们不清楚读者大众会对这部作品如何反应；事实上，先锋派作品直到止步于微微领先于大众欣赏口味之前，都没有取得商业上的成功。出版商所期待的新作品是这样的：它既要与旧作品相似到可以像旧作品那样被市场接受的程度，又要与旧作品不相似到可以满足公众的口味多样化需求的程度。如果要把模仿视同剽窃，那么这种作品就没法创作了。创造性模仿并不只是古典时代和

1 医学上指一种弱视现象，眼睛对单个展示的视力字标的视觉辨认优于多个视力字标同时展示时候的视觉辨认。

文艺复兴留下来的遗产；它同样是现代市场的律令。

必须得小心谨慎这一点，在电影产业里更是如此，因为一家普通的电影制片公司一年只能生产几部电影，其中每一部电影都可能耗资巨大。失败的风险和代价都很大；所以新电影的制作对已经取得商业成功的书、剧本以及先前的电影的依赖就达到了一种非常突出的程度，也因此，就出现了不少老片新拍的现象（《三十九级台阶》²、《金刚》³、《亨利五世》⁴），还有无穷无尽的续集，以及对于成功的故事模式的不断重复。

我们还应该小心，不要把无知的（innocent）复制和剽窃混淆起来，与此同时，也不要将无知等同于非故意。过失性复制可能造成和故意复制同样的危害。法律上有过失的概念，也有故意虚假陈述的概念，二

2 *The Thirty-Nine Steps*, 1935 年：Alfred Hitchcock 导演；1959 年：Ralph Thomas 导演；1978 年：Don Sharp 导演。

3 *King Kong*, 1933 年：Merian C. Cooper 和 Ernest B. Schoedsack 导演（均未署名）；1976 年：John Guillermin 导演；2005 年：Peter Jackson 导演。

4 *Henry V*, 1944 年（全名：*The Chronicle History of King Henry the Fifth with His Battell Fought at Agincourt in France*）：Laurence Olivier 导演；1989 年：Kenneth Branagh 导演；2003 年：Neal J. Gauger 导演；2007 年：Peter Babakitis 导演。

者都要负法律责任。法律也有“不可避免的事件”（unavoidable accident）的概念，而这通常是不用承担责任的。但是，要是复制的内容已经多到了引发严肃的剽窃指控的程度，那么它就不可能是以合理的谨慎仍旧不能够避免的。剽窃可能是故意的，也可能是过失造成的，但只要是达到了较多的程度，就不可能是无法避免的。

在故意和过失剽窃之间加以区分，事关恰当的处罚。某些类型的剽窃该当受驱逐、嘲笑并且终止合同，其他一些类型的剽窃也可受较轻一些的制裁。在这里作一个法律上的类比仍旧是有帮助的。在确定要对一个犯罪给予多么严厉的处罚的时候，立法者和法官会考虑该犯罪的危害，也会考虑犯罪动机。这部分地取决于发现犯罪的难易程度。罪犯的行为越难被发现，则他就越容易逃脱法律的惩罚，因此他去实施这一犯罪行为的动机就越大；而他的动机越大，惩罚也就必须越严厉，以能实现对这种犯罪的威慑。

如果剽窃被发现的机会很小，而且即使被抓住，处罚也不很严厉，那么能力差的学生和非常有雄心抱负的学生就都会有很强的剽窃动机。相比较而言，在公开发表的作品中有剽窃，通常情况下——被剽窃作品也是已经发表的——是不可能被掩盖住的。（通常情

况，但并非唯一的可能，请回想一下柯世纳教授的剽窃。由于学生，即剽窃事件受害人，是唯一能够揭发该剽窃的人，如果他不告发，该剽窃就不会被发现了。)这并不是唯一的原因，使我们可以预期老师会比学生更少剽窃。另外一个原因是，较少有学者会和学生一样，有强烈的剽窃动机。学者们自己选择了一个需要写作的行当，尽管并不要求他们写得多好（不过，这里的意思是，大多数学术领域对优秀的写作都没有给予很高的评价）。他们不是既没有兴趣又文思枯竭的学生。

威慑图书作家剽窃的因素之一是，剽窃作品在商业上越成功，它的剽窃也就越发确定地会被发现。因此在这里成功变成了双刃剑。卡薇娅·维斯瓦纳坦的剽窃肯定会被发现，因为她的《奥珀尔·梅莎》一书和梅甘·麦卡弗帝的小说具有相同的预期读者群体。即便普通读者没有注意到其中的剽窃，麦卡弗帝和她的出版商也肯定会发现，因为他们绝对会仔细阅读一位新出道的、潜在的有力竞争对手的作品。另一重确定性在于，要是维斯瓦纳坦的剽窃被发现了，她的年轻、她与哈佛的关系，还有她取得的巨大进步，都会引发媒体的密切审视。这就相当于古时候把一个戴着脚手枷的罪犯放到一条非常繁华的大街上示众。

鉴于维斯瓦纳坦剽窃行为被发现的确定性，有人可能会认为她所受的处罚太严厉了：在其剽窃被揭露的时候，负面的公开报道绝对会雪崩似地落在她身上。但是这种规模的公开报道的原因之一是她的胆大妄为——她的绝对的鲁莽草率——竟敢犯一宗肯定会被抓到的“罪”。她用自己令人目眩的非分妄为所造成的虚假成就和紧随其后的失败惨状震惊了公众——想一想她升到了什么样的高度，又是多么突然地坠落到何种深度。不过这里涉及的不仅仅是成败的奇观，温和的惩罚可能不足以威慑具有如此剽窃冲动、置可预见后果于不顾的人；甚至连严厉惩罚之威胁都未能阻止维斯瓦纳坦剽窃。

随着越来越多的学院和大学采用剽窃探查软件，例如“Turnitin”⁵——一家名为 iParadigms 的公司的产品——学生剽窃现象可能会不那么常见了。美国和其他国家有成千上万所学校都购买了使用该软件的许可，费用为每年每位注册学生 80 美分。该软件程序将每位学生的论文制成电子文本，并传入 Turnitin 数据库之中，然后通过搜索数据库来进行匹配。Turnitin 数据库实际上是一个数据库的集合。其中一个相当于

5 <http://www.turnitin.com/static/index.html>. “Turn it in” 意为“检举（它）”或者“告发（它）”。



Turnitin 软件

Google 的数据库，是一个完全的且持续更新的万维网副本。其他的数据库还包括网页内容档案，其他公开的数据库的内容——还有所有被提交给 Turnitin 进行剽窃探查的学生论文。

有一些特别高贵的学校，例如哈佛，没有订购 Turnitin 或者其剽窃探查软件的服务，而是偏好对其学生宣讲剽窃之邪恶。这些学校可是天真了。确实，平均来说，他们的学生的能力优于实力弱一些的学校。但是，考虑到体育优秀生项目、世家录取⁶以及积极补偿行动⁷，任何学校的学生都不是清一色的能力出众而

6 legacy admissions, 指入学申请者因家庭中曾有成员就读过该学校而获得录取上的优先权。

7 affirmative action, 指在教育、就业领域，基于性别、种族、民族的理由，照顾某些处于相对弱势的社会群体，以促进

且有积极性。能力强的学生也倾向于比平庸的学生更有雄心抱负。而雄心会变成一种诱惑物。不过，其实一个聪明的老师可以只需运用技巧，留那些依其性质就让学生难以剽窃的论文作业。比如说，如果他让学生写文章比较两个迥然相异的作家、哲学家等（荷马与汤姆·克兰西⁸，吉本⁹与多丽丝·凯尔斯·古德温），他们就找不到先前已经发表的比较研究文章。不过，这里可能存在着教育上的扭曲，如我举的例子意在显示的那样。

Turnitin 网站首页上解释说，“每一篇提交〔进行剽窃探查〕的文章都会以一篇定制的‘原创性报告’的形式返还〔给顾客〕。报告结果是基于对下述数据库的穷尽式搜索做出的：当前以及存档的数十亿互联网网页，数以百万计的先前提交给 Turnitin 查询的学生论文，还有收录期刊杂志文章的商业数据库。”该报告包括一个“总体相似性指数”（Overall Similarity Index），

机会平等和族裔多样性。

8 Tom Clancy (1947 -)，美国小说家，以美苏冷战时期为背景的政治、军事科技、谍报故事著称。

9 Edward Gibbon (1737 - 1794)，英国历史学家，代表作为《罗马帝国衰亡史》。



上图：乔舒亚·雷诺兹（1723 - 1792）《吉本像》

左图：威廉·布哥柔（1825 - 1905）《荷马与向导》

但是由顾客来决定，报告陈明的数量的未加说明的复制是否构成了应收处罚的剽窃。

既然很短的普通语词串会出现在很多不同的文档之中，而这并非复制的结果（例如，“第二天”），那么看起来似乎 Turnitin 的搜索结果会返回过多的雷同结果以至于没有用处。但是，Turnitin 并不发出潜在剽窃“警报”，除非经匹配发现为雷同的语词串足够长，以

至于不太可能被两位或者多位作者各自独立地书写出来却又“撞车”。不过，一旦发现了这种雷同的段落，程序就会在该“出事”段落附近展开较短的语词串搜索。所以剽窃者无法通过仅改变少数语词来挫败该程序的检查。可能会存在一些细节上的误判，因为有一些缩进排版的引用没有使用引号；还可能在细节上有一些“漏网之鱼”——我曾引用的维斯瓦纳坦剽窃麦卡弗帝的段落属于明目张胆的抄袭，但是由于维斯瓦纳坦作出了频繁的纵然是很小的改动，因此其雷同的语词串是非常短的。

Turnitin 看起来无力捕捉从享有版权的书上剽窃的学生，因为这种书很少被收入可以供公众使用的电子数据库。不过对书的引用常常会出现在网络上（例如，出现在发表于网络的书评文章中），或者出现在先前提交给 Turnitin 检查并被它收录的学生论文中。这样一来，如果在提交给 Turnitin 检索的这篇文章中出现了没加引号的引用，那么剽窃就会被发现。

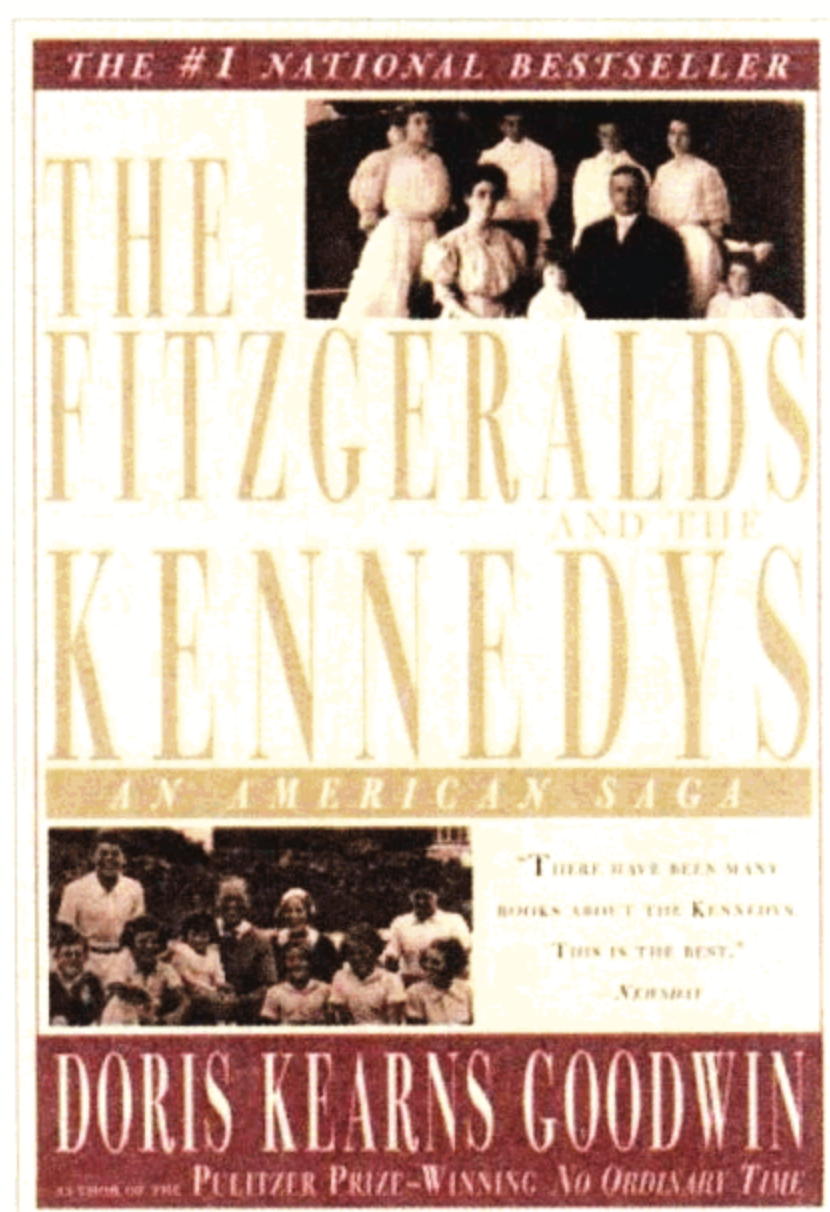
Turnitin 之类软件的出现才不过几年时间。很显然，出版商还很少用这类软件来保护自己免受利特尔·布朗公司在维斯瓦纳坦剽窃事件中的遭遇。或许有些出版商更愿意不去发现他们正要出版的是剽窃者的作品。剽窃行为可能会使那书的质量提高，而且其

中的剽窃可能直到该书绝版也没人发现。版权侵权所造成的损害可能难于证明，但是如果该出版商明知他要出版的书侵权却仍旧出版，那么他将面临刑事处罚；因此，对他来说，最好是不知道。不过，鉴于利特尔·布朗公司在维斯瓦纳坦事件中遭受的巨大冲击，出版社采用 Turnitin 或者类似软件或许只是一个时间问题。我们可能正在步入剽窃的黄昏。

有一种相对不那么严重的剽窃：通俗作家从并非针对大众读物市场的作品或不受大众看重的作品里复制了内容，前提是他至少还有一个总括的引用说明，但不是引号引用或者脚注文献说明。假如一位通俗历史作家从某位没有发表通俗历史作品意愿的学院历史学家的一篇学术论文中复制了一些段落，由此提升了该通俗历史作品的质量。这位通俗历史作家很可能会对他复制过来的文字加以调整，使之符合他的叙述风格；这样一来，就不能再用引号了。即使该复制是一字不差的，可只要从读者的角度来看，使用引号会枝蔓累赘，那这位复制者就也会避免使用引号。被复制作品的作者可能不会受到伤害——恰恰相反，该（说明了的——这很重要）复制会给他带来一些有益的知名度，他的作品由于被通俗作品复制，读者数量会有所增加。

理查德·波斯纳

这也是创造性模仿的例子之一。由于通俗历史作家并不宣称自己是历史事件最初的发现者或阐释者，他对别人的原创作品的僭用并不能使他僭取原创的声誉。这和学生或教授或新闻记者不加说明地复制是不一样的。因为这些人要接受原创性的评判，其表现形式或者是新思想，或者是某种独特的表达方式，或者就新闻记者以及很多科学家、历史学家来说，表现为对先前未知事实的发现或者新见解的形成。



古德温涉嫌剽窃的书

因此，假如多丽丝·凯尔斯·古德温在她关于肯尼迪家族的书¹⁰的序言里这样写了：“我从林恩·麦克台伽特先前一本书里引用了很多内容，但是我没有把引文加上引号，因为那样的话，会破坏叙述的语流并使读者分神。”这样一种宣示相当于是对版权侵权的供认，除非麦克台伽特的书已经超出了版权保护期或者她许可了古德温的复制。但是，要把这称为剽窃，我会感到犹豫。（古德温确实在脚注里列出了麦克台伽特的书，但脚注说明的是其引用的思想的来源；脚注并未说明她复制的是渊源作品的语句。）

10 Doris Kearns Goodwin, *The Fitzgeralds and the Kennedys: An American Saga*, Simon & Schuster, 1987, 2001. 该书曾被指控剽窃了以下三本书：*Time to Remember*, by Rose Kennedy; *The Lost Prince*, by Hank Searl; *Kathleen Kennedy: Her Life and Times*, by Lynne McTaggart.

6

是什么驱使着人们去剽窃？是什么驱动着社会公众对于剽窃的反应——不论是惩罚还是感到情有可原？就学生的剽窃来说，答案很简单。他们之所以剽窃，是为了节约时间，或者为了取得更好的成绩，或者兼而有之；剽窃对于学习和学生评价会产生重大影响，因此处罚通常是严厉的，也应该如此。针对教授剽窃的处罚的严厉程度趋于略小一些，如柯世纳剽窃事件所示（还有揣伯和奥格里崔的剽窃事件）。之所以如此，不仅仅是因为，已发表的作品中的剽窃比未发表的学生论文中的剽窃更容易被发现（而且请记住，一种罪过越是容易被发现，则威慑该罪过的处罚就会越轻微）——因为柯世纳事件不属于这种情况，而且还因为教授对其他教授的认同感大于教授对学生的认同感（“感谢上帝眷顾，否则倒霉的就是我了。”）我们在评判与自己很类似的作恶者的时候，严厉程度会降低一些，我们也因此更容易设身处地地理解他们。这种实际上的双重标准引起了学生的愤怒，而且激发了合理的嘲讽——学术界恪守了高于商界的道德标准

吗？其实只是虚假的伪装。不过，同样值得注意的是，学生剽窃并不产出任何有价值的东西，而盗用他人思想甚至文句并将之编入自己作品的教授却产出了一件更好的作品。但是，考虑到下述事实，这一效应（在柯世纳事件中不存在）却得不偿失：教授的剽窃给学生树立了反面教材；我们推定年长的人应该具有更强的道德反思能力。

人们还有一种印象，觉得一位作家在发表的作品中出现剽窃行为，这属于傻瓜的罪过，不大可能真的有偷窃的意图，可能是一时糊涂。这位作家越有成就，这桩剽窃事件似乎就越古怪离奇。多丽丝·凯尔斯·古德温是一位有才华的作家，她的关于肯尼迪家族的书所取得的成功看起来不太可能跟她的剽窃有很大关系。另一位通俗历史作家斯蒂芬·安布罗斯（Stephen Ambrose）的事件则更为复杂一些。他剽窃的内容非常多，因此可能使他比在没有剽窃的情况下写出更多的书。（卡薇娅·维斯瓦纳坦剽窃的内容是如此之多，以至于我们不清楚如果她没有剽窃的话，她的书还会不会有良好的反响。）不过，古德温以及安布罗斯（特别是后者）的书有如此众多的读者，以至于他们的剽窃肯定会被发现。在这两个案例中，剽窃发现得都不及时，不过作者从剽窃中获得的合理预期收益通常小于

耻辱所包含的预期成本（如果剽窃被发现的话，该成本要根据被发现的概率打一个折扣）。即使是古德温，也要长期背负剽窃之伤疤。下述事实进一步削减了从剽窃中所能获得的净收益：大方地注明引用来源，使用引号以及甚至或许是精心地重述，都会使潜在的剽窃者摆脱剽窃的指控，同时使他能够保留复制所带来的大部分收益，也不用费力气去重写。

看起来总有一些人会急切地求助于已经被揭发的剽窃者用过的抗辩理由，之所以如此，部分原因就在于职业作家的剽窃行为看起来似乎是没有必要的。维斯瓦纳坦，在创作出有影响的作品之前就被抓为剽窃，几乎找不到什么借口；而古德温、安布罗斯、激进历史学家菲利普·方纳（Philip Foner）、马丁·路德·金和其他一些知名的剽窃者就有很多理由。

古德温要确保万无一失。她雇了一位政治顾问罗伯特·施拉姆（Robert Shrum）来鼓动媒体给予她支持。劳伦斯·揣伯很快开始为她辩护，坚称她的剽窃是无意而为（尽管他根本没法确定这一点）——就和揣伯自己剽窃的情形是一样的！而且，以亚瑟·施莱辛格¹为首的一连串历史学家联名在《纽约时报》发表

1 Arthur Schlesinger (1917 - 2007)，美国历史学家、社会评论家，普利策奖得主。

了一封公开信，断然声称古德温“过去没有，现在也没有欺骗或者剽窃。事实上，她的品格和作品代表了正直人格的最高标准”。然而古德温自己已经承认，她无意间从几位作者的书里复制了内容，并难以置信地宣称，忘记了曾经从那些书里原封不动地抄下了一些段落，后来就把这些抄来的内容当成是自己的笔记了——就仿佛她和那些被抄袭的作家在写作风格上没有差异似的。再者，在事情“败露”之后，她并未坦白自己抄袭所达到的程度；也没有承认，她通过支付未公开数额的金钱，与林恩·麦克台伽特达成了估计是关于版权侵权的法律和解。

惹人注目的是，职业历史学家——他们通常会对剽窃行为给予迅疾的谴责——竟然会宣称一位自己已经承认的剽窃者是道德的楷模，理由是她的剽窃或许（其实不太可能）是无意的。他们一定是忘记了美国历史学会的忠告，该忠告可能早就写在古德温的脑海中了：“剽窃者的标准辩解——他或者她被匆忙记下的不完整笔记误导了——仅在粗制滥造的作品广受宽容的情况下才能貌似有理。”

古德温令人惊奇地迅速恢复名誉了，如我们将要看到的，政治可能在其中起到了决定性作用；而谈到政治，我注意到，人们对剽窃的反应之所以有一些矛

盾的色彩，原因之一是左派人士——他们主导着美国的知识界——对剽窃持有较为缓和的态度。天分、智识创造力、作者名声这些激发对剽窃的谴责的观念令左派人士感到不舒服，因为这些观念似乎赞颂了不平等和“占有性个人主义”（possessive individualism）（即资本主义）。黛博拉·哈尔伯特（Debora Halbert）断言道：“对于女性主义者和后现代主义者来说，盗用或者剽窃是对既有的知识模态——一种对男权主导的造物物和财产权负债的求知方式——的暴动行为。”² 而丽贝卡·穆尔·霍华德（Rebecca Moore Howard）——一位“解放式教育法”（liberatory pedagogy）的实践者——认为学生不应该因“拼合式写作”（patchwriting）而受惩罚，她所谓的“拼合式写作”是指“从渊源文本复制内容，然后删去一些字词，改变语法结构，或者插入一两个同义词”。维斯瓦纳坦对麦卡弗帝的抄袭行为恰好符合霍华德对“拼合式写作”的定义。

所有政治派别的知识分子对将原创性和创造力观

2 Debora Halbert, “Poaching and Plagiarizing: Property, Plagiarism, and Feminist Futures,” in Lise Buranen and Alice M. Roy ed., *Perspectives on Plagiarism and Intellectual Property in a Postmodern World*, Albany: State University of New York Press, 1999, pp. 111, 116.

念纳入现代美国文化都趋于秉持一种嘲弄的态度。麦卡弗帝的“红粉”小说就是一种那么有价值的成就吗，以至于抄袭者就应该受到那么强烈的谴责？其实反剽窃的规范并不比反商标侵权的规范更多依赖文化上的区分。和一个牙膏厂商把别人的知名商标贴到他自己的牙膏上——哪怕他的牙膏和那个名牌牙膏质量一样好——相比，维斯瓦纳坦的所作所为并不应受更少（尽管可能也不应受更多的）的谴责。

我们有必要对“原创性”和“创造性”加以区分，去掉前者的规范性意蕴，仅把规范性意蕴保留给后者。一件原创的作品仅仅是一件与现存作品有足够大的差异、不会引起混淆的作品。从审美的角度来说，该作品未必值得创作出来。它可能是一件缺乏想象力的粗制滥造之作。但是在商业社会之中，任何填补了什么空白的东西，不论多么微不足道，在市场上都有其价值，而剽窃会减少这种价值。如果“原创性”，像在Turnitin软件的“原创性报告”中的那种用法，被等同于创造性，那么极少有学生的论文堪称是原创性的，不过很显然，并非所有非原创性的学生论文都是剽窃来的。出版商在为作者署名的情况下重印一本书，就是一种说明了渊源的复制行为，因此不是剽窃，尽管没有丝毫原创性。

这枚硬币的另一面是，说明来源，虽然能够击退任何剽窃（尽管不是版权侵权）指控，但却无法确立作品的原创性。说某人不是剽窃者，这可是太不值钱的恭维话了。

无意识的剽窃是一种过失而非故意犯下的罪过，因此它的可谴责性就相对小一些，所以，当剽窃者被抓住的时候，他们无一例外地辩称自己的剽窃是无意识的。维斯瓦纳坦就极力声言这一借口。甚至专门有一个词语是用来形容无意识剽窃的——“隐藏的记忆”（*cryptomnesia*）。它指的是，剽窃者读过什么东西，然后记住了内容，但却没记住他曾经阅读过这个东西。心理学家考察了这种现象，但没有发现证据，证明人们能够背诵出别人撰写的整段内容，同时却认为这是他自己写的，即没有这样的证据：照相机式的记忆里忘记了照相的行为。

篇幅并非微小的文句剽窃，如果能用无知的剽窃（*innocent plagiarism*）作为辩解，那只有一种情况，就是该书是公开宣称是一本“经营出来的”书：名义上的作者、实际上的编者把他为出书而雇来的人——例如他的学生研究助理——所写的文稿汇集起来。如果雇员剽窃了，他可能无法查知该剽窃行为。这本“经营出来的”书或许是剽窃作品之典范，尽管其写手是

严谨认真的。但如果它乃“经营出来的”这一特征已经为“经营者”说明或者以其他方式为读者所知——不过奥格里崔的书显然不属于这种情况——那么它就不是剽窃之作。很多法律专著和中小学教科书都是经营出来的书，但并非所有这类书都是如此，因此，如果经营者披露其实际角色的话，那对读者是有帮助的，但他们却不这么做。

彼得·保罗·鲁本斯³经营着一个很大的绘画班子，他的很多作品是由其中的雇员实际绘制完成的，尽管是在他的督导之下。在他那个时代（以及比那略早的时代），很多成功的艺术家都使用助理来根据艺术家的草图绘画，或者由助理来绘制导师画作中人物的手或其他次要组成部分。助理并不在画上署名，只有导师才署名。但是，只要画作的买家知道这个情况，这里就不存在剽窃的问题。

如果有人被指控复制了别人的思想或者音乐曲调而非词句却未作说明，那么用无意识剽窃作辩解，看起来就相对合理一些了。记住了一个思想或者一小段音符但却忘记了其渊源的情况是相当常见的——而如果该思想属于你的专长领域，或者你是一个音乐家，

3 Peter Paul Rubens (1577 - 1640)，佛兰德画家，巴洛克画派代表人物之一。



鲁本斯《鲁本斯、他的妻子海伦娜·佛蒙特和他们的儿子彼得·保罗》



鲁本斯《德谟克利特》

那你可能就会以为这一思想或者曲调是你自己原创的，确实可能如此。而且，由于思想并没有固化为某种句式表达，因此人们常常不清楚，一个新思想是否与另一个旧思想如此类似以至于应该被归为复制。这可与重述作一个类比，当重述与原文的差异大到某种程度的时候，它就不再是复制了。不过，你可以拿重述的文字与原文作逐字逐句的比较，看看二者之间近似到什么程度，可是你却无法在两个思想之间作这种比较，因为它们可以表达为不同的语句。实际上，当普遍性达到某种程度之后，就没有什么新思想了。德谟克利特⁴早在基督诞生之前就创立了

4 Democritus (公元前 460? - 370?), 古希腊哲学家。

原子理论，萨摩斯岛的阿里斯塔克斯⁵比哥白尼早一千多年就发现了地球围绕太阳旋转，再次发现这一事实的哥白尼却赢得了这一发现的全部荣誉。针对隐藏的记忆的心理研究发现，改进或者详细阐释他人思想的人会转而认为那些思想是自己原创出来的。

针对文句语段、音乐意旨和绘画的剽窃与针对思想的剽窃之间最重要的区别是，旧思想总是被那些没有注意到它已经被发现的人们重新发现。这一区别表明，大部分复制思想的行为都根本不是剽窃。同时的发现或者发明（例如莱布尼兹和牛顿同时发明了微积分，达尔文和华莱士⁶同时发现了进化论）也不稀奇。一位再发现者或者后来的独立发现者并非复制者，因此不是剽窃者。确实，人们经常可以批评再发现者没有作充分的调查研究，因而才不知道那些他以为是自己原创的思想其实别人已经发现了。这种疏忽伤害了原初的发现者，至少，如果他仍旧在世而且如果完全可以把粗心当作不当行为的话，是这样。但这不是剽窃，因为不是复制。

5 Aristarchus (约公元前 310 - 230)，古希腊天文学家，数学家。

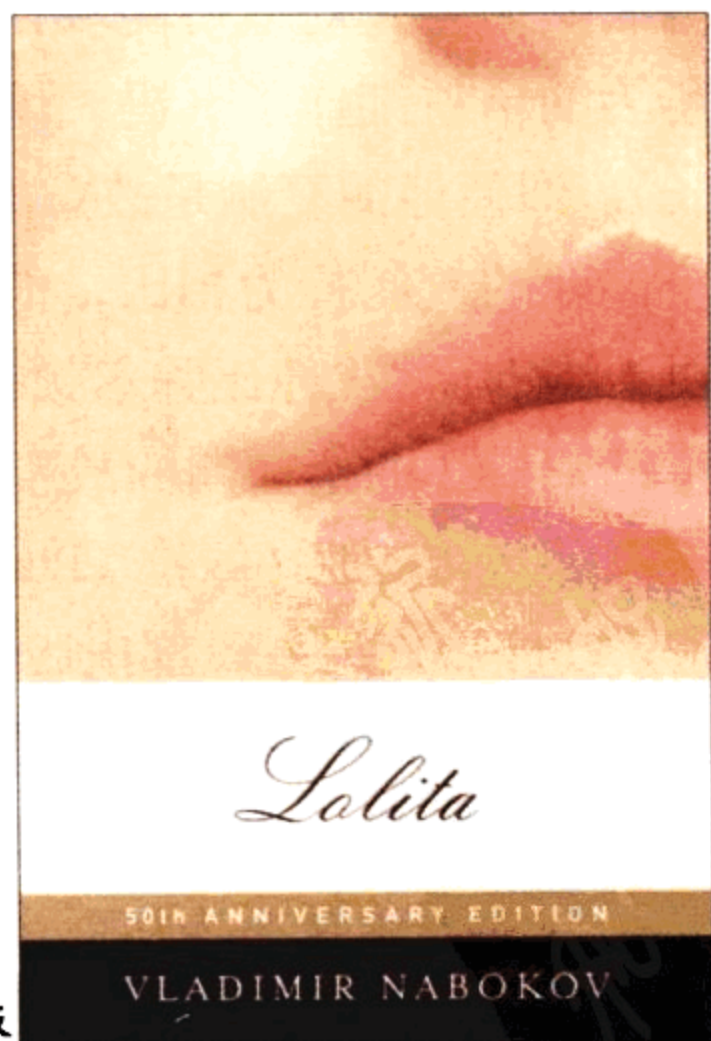
6 Alfred Russel Wallace (1823 - 1913)，英国博物学家、探险家、地理学家、人类学家与生物学家。

由于对思想的无知剽窃以及诚实的再发现是可能发生的，而且剽窃本身经常是不确定的（精心的阐释要达到何种程度才能获得真正的名誉呢？），因此故意而为的思想剽窃变得极为常见；因为只需否认剽窃是故意的，就可以轻而易举蒙混过关了。学术人士时常夸大其原创性而没有被指控为剽窃。他们的这种夸大经常被以止痛用的万金油“被占先”为由得到宽宥。可这其实是含糊其辞，因为这里所涉及的并不仅仅是真正的再发现——真正的再发现者根本不知道有原初的发现。如果研究发现，一位杰出的学者的“原创”思想早就有人提出过，这才是占先的情况，因而不属于剽窃。占先者经常被当作幸运猜测者或者不成熟思想的发现者打发掉——也就是说，他所生活的世界还没有准备好或者没有能力去运用他发现的思想（德谟克利特和阿里斯塔克斯都属于这种情况）——因此他的贡献也就被相应地打了折扣。

甚至在文学作品中，思想也可能被剽窃，即使，如我们所看到的，这里的“思想”的含义与它在科学或者历史著作中的含义不一样。近来有一本迈克尔·马尔写的书⁷，怀疑弗拉基米尔·纳博科夫的小说《洛丽

7 Michael Maar, *The Two Lolitas*, London; New York: Verso, 2005.

塔》剽窃了一位名叫海因兹·冯·埃茨维兹 (Heinz von Eschwege) 的德国人在多年以前发表的一篇同名短篇小说，纳博科夫曾经和埃茨维兹同时在柏林生活过数年时间。两部小说没有相同的语段，不过除了与纳博科夫的小说同名之外，冯·埃茨维兹小说的女主人公——小说就是用其名字命名的——像纳博科夫小说的女主人公一样，是一位青春期少女，小说的第一人称叙事者、一位比她年长很多的男人哈姆伯特·哈姆伯特 (Humbert Humbert) 与她坠入爱河。两个故事里，他们都是在在一个滨水 (冯·埃茨维兹的故事里是地中海，纳博科夫的故事里是一个湖) 的家庭旅馆里相遇的；两部小说中的主人公女孩都是勾引者，都是不幸的，而且有魔力，最终都死去了。荡女主题在文学上是相当普通的——这正是 一个例子，表明在不剽窃或者侵犯版权的情况下仍然可以复制文



《洛丽塔》五十周年纪念版

学思想——而两个洛丽塔的还有一点不一样，尽管都是年轻女子，但冯·埃茨维兹的洛丽塔并没有明确说是一个孩子。不过鉴于名字都一样，纯粹偶然巧合的可能性看起来不大。

或许纳博科夫读过那部小说，或者听人讲过那个故事，但又忘记了；或许他没有忘记但隐藏了惠及他的作家和作品，因为冯·埃茨维兹后来变成了一个知名的纳粹记者；或者他担心如果承认了这位前人会遭到剽窃的指控。但其实没什么大不了的。到纳博科夫的《洛丽塔》出版的时候，冯·埃茨维兹已经去世了。如果这世界上哪怕只有一个创造性模仿的事例，那就当属纳博科夫对他可能取自前人作家的故事思想萌芽所为的精耕细作了（冯·埃茨维兹的小说只有十三页长）。即便他的复制是故意的，那也算不上剽窃，和莎士比亚的复制行为相比，他离剽窃更远，或者用一个更恰当的比较，他比弥尔顿在《失乐园》中对《圣经·创世记》讲述的伊甸园的故事的加工更远离剽窃。

那么，皮亚·佩拉（Pia Pera）的 *Diario di Lo*（《洛丽塔日记》）——一部出版于 1995 年的意大利语小说——又怎么样呢？这是一部以很直白的方式模仿《洛丽塔》的作品，它重新讲述了纳博科夫的小说，只不过把叙述人称转换为洛丽塔本人。该小说有三分之二



古斯塔夫·多雷
《失乐园》插图

的内容都与原著相当接近，包括情节细节和语言；其余部分里叙述了洛丽塔在遇到哈姆伯特·哈姆伯特之前和她离开他之后的生活（《洛丽塔日记》里的洛丽塔并没有死去）。当纳博科夫的遗产管理人得知《洛丽塔日记》的英文版处于酝酿之中的时候，就以版权侵权为由提起了诉讼。（该案件最后庭外和解了。）这本书

当然是《洛丽塔》的衍生作品，但却不是戏仿——如果是戏仿，就可以获得更大的复制自由；也就是说，它不是对《洛丽塔》的批判。但它也不属于剽窃，因为它根本没有掩藏自己与《洛丽塔》的渊源与恩惠关系；实际上，它反而彰显了这种关系。作者也没有试图把这本书伪装成纳博科夫的作品；纳博科夫在《洛丽塔日记》成书之前很多年就去世了，而佩拉并没有假装这书是纳博科夫先前不为人知的手稿。

在莎士比亚的时代，《洛丽塔日记》很可能被当作创造性模仿的一个很不错的成果。关于“原创性”的时代潮流不断变化，现如今，这种模仿如果没有获得版权人授权，就会受到谴责。如我们所知，彰显模仿的渊源并不能构成版权侵权的抗辩，不过，一如既往，我们应该避免混淆剽窃和版权侵权。

7

现在应该总结一下了。剽窃是智识欺诈的一种类型。其构成要素包括未经权利人许可的复制，且复制者宣称（不论该宣称的方式是明示还是默示，也不论其主观心理是故意还是无意）复制的内容属自己的原创，而这一宣称又使复制者作品的受众采取了一些如果知道真相就不会采取的行为。这种行为上的变化，如果其表现形式是读者误以为复制者的书是原创的因而买下来，那么就既会伤害到被复制者，又会伤害到复制者的竞争者。不过在复制作品未发表的情况下，同样可能构成剽窃，例如学生论文剽窃。欺骗首先是针对老师的（假定被学生抄袭的那篇文章是他借来的而非偷来的）。但主要的受害者是与该剽窃者具有竞争关系的其他学生，他们的处境和那些与剽窃者竞争的作家类似。

绝大部分作家、教师、新闻记者、学者以及甚至一部分公众都把剽窃视为首要的智识性罪恶。在詹姆斯·海尼斯（James Hynes）关于剽窃的中篇讽刺小说

《施魔咒》(*Casting the Runes*)¹中，剽窃者通过魔法杀死了被他剽窃过的几个历史学家中的一位，在他试图谋杀第二位的时候，自己却被他杀死的那位历史学家的妻子施展同样的魔法杀死了。如果剽窃被抓获的话，对政客来说就会毁掉前程，对大学生来说就会被开除学籍，对作家、学者、新闻记者来说就会名誉扫地，尽管这些结果是否真会发生取决于很多外部因素。多丽丝·凯尔斯·古德温之所以逃脱了处罚，事业未受太大影响，是因为她是一位被保守派杂志(《旗帜周刊》[*Weekly Standard*])揭露剽窃的显赫的自由派分子，而且获得了她的显赫的自由派朋友们的过度辩护。针对剽窃的指控因此可能出现在政治斗争之中，例如参议员比顿，就被他的总统竞选对手迈克尔·杜卡基斯(Michael Dukakis)的竞选总管(campaign manager)揭发为剽窃者，尝了苦果；或许古德温也是政治斗争牺牲品，尽管这不能掩盖她的罪过。

剽窃的问题需要冷静的评价而不是强烈的谴责或者简单的辩护。剽窃和与之相关的种种行为之间是有区别的，不应该笼统处理——我们应该抵制这种诱惑，要实事求是；比如说，“自我剽窃”，就应被视为一种

1 收于 James Hynes, *Publish and Perish: Three Tales of Tenure and Terror*, Picador, 1997.

性质不同的行为，它很少会受人批判。我们应该承认剽窃概念所存在的模糊性，并因此承认存在着一块灰色地带，位于其中的创造性模仿是会产出社会价值的，而这种价值应该削弱将之视为剽窃的主张。实际上，一旦人们理解了“原创性”这一概念，就会明白，模仿者可能比被模仿者产出更大的社会价值。而如果我们用适当程度的相对性话语来理解剽窃的话，就应该也能理解“原创性”——它仅意味着差异，而不必然意味着作品具有创造性。现代商业社会把有形产品和智识产品都打上了个性的烙印，这主要是由于经济的原因，而与文化的高下无关。剽窃之判决的宣告并不考虑被剽窃的原作品的质量，或者就此而言，也不考虑剽窃作品的质量。

为了能对现代美国文化中的剽窃有一种深思熟虑的对策，本书考察了一系列相关的主要问题，在此过程中，我对以“文辞上的偷盗”作为剽窃的定义提出了质疑，并在这个问题上强调了信赖、可探查性以及表达性作品市场的发育程度，作为定义剽窃和衡量不同类型剽窃的严重程度的若干要素。我还强调了剽窃行为的多样性，论辩了现有的非正式制裁措施的适当性，指出版权法上的“合理使用”原则不应该保护剽窃者，讨论了剽窃和商标侵权之间的相似性（这是一

理查德·波斯纳

条线索，显示了现代的剽窃概念与市场价值之间的纠缠关系)——并且对潜在的剽窃者提出警示：持续发展的数字化技术可能很快就会使他们无所遁形。

致谢与文献

我感谢麦甘·迈勒尼 (Meghan Maloney) 所做的出色研究助理工作, 感谢约翰·巴里 (John Barrie) 对 Turnitin (他公司的一种剽窃探查软件程序) 所作的有益介绍, 感谢彼得·斯克尔顿 (Peter Skilton) 提供了有关《洛丽塔日记》的信息, 还感谢埃罗·麦克唐纳 (Erroll McDonald)、威廉·帕崔 (William Patry)、理查德·斯德恩 (Richard Stern) 和拜斯·维塞尔 (Beth Vesel) 对本书手稿所作的富有启发的评论。

本书引用的全部二手文献如下:

- Banga, Aditi. "Fighting Plagiarism, Schools Go High Tech."
Harvard Crimson, online edition; May 4, 2006,
www.thecrimson.com/article.aspx?ref=513316
(accessed May 24, 2006).
- Bloom, Harold. *The Anxiety of Influence: A Theory of Poetry*.

理查德·波斯纳

- 2nd edition. New York: Oxford University Press, 1997.
- Crimson Staff. "Opal Mehta' Gone for Good; Contract Cancelled." *Harvard Crimson*, online edition, May 2, 2006, www.thecrimson.com/article.aspx?ref=513231 (accessed May 24, 2006).
- Eliot, T. S. "Philip Massinger." In Eliot, *The Sacred Wood: Essays on Poetry and Criticism*. London: Methuen; New York: Barnes & Noble, 1960, pp. 123,125.
- Glatzer, Jenna. "Book Packaging: Under-Explored Terrain for Free-lancers." www.absolutewrite.com/site/book_packaging.htm (accessed August 3, 2006).
- Halbert, Debora. "Poaching and Plagiarizing: Property, Plagiarism, and Feminist Futures." In *Perspectives on Plagiarism and Intellectual Property in a Postmodern World*, ed. Lise Buranen and Alice M. Roy. Albany: State University of New York Press, 1999, pp. 111,116.
- Howard Rebecca Moore. *Standing in the Shadow of Giants: Plagiarists, Authors, Collaborators*. Stanford. Conn.: Ablex Publishing, 1999.
- Landes, William M., and Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2003, chap. 9.
- Maar, Michael. *The Two Lolitas*. London; New York: Verso, 2005.

- Pfister, Bonnie. "Now Infamous U.S. Teen Author Remembered as Principled High School Student." Associated Press, May 11, 2006.
- Pon, Lisa. *Raphael, Dürer, and Marcantonio Raimondi: Copying and the Italian Renaissance Print*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 2004.
- Ricks, Christopher. "Plagiarism." In *Plagiarism in Early Modern England*, ed. Paulina Kewes. New York: Palgrave Macmillan, 2003, p.21.
- Rogers v. Koons*, 960 F. 2d 301 (2d Cir. 1992).
- Schemo, Diana Jean. "Schoolbooks Are Given F's in Originality." *New York Times*, July 13, 2006, p. A1.
- "Turnitin." www.turnitin.com/static/home.html (accessed June 16, 2006).
- White, Harold Ogden. *Plagiarism and Imitation During the English Renaissance: A Study in Critical Distinctions*. New York: Octagon Books, 1965.
- Zhou, David. "Example of Similar Passages Between Viswanathan's Book and McCafferty's Two Novels." *Harvard Crimson*, online edition, April 23, 2006, www.thecrimson.com/article.aspx?ref=512965 (accessed August 3, 2006).
- . "Publisher Pulls 'Opal Mehta.'" *Harvard Crimson*, online edition, April 28, 2006, www.thecrimson.com/article.aspx?ref=513153

理查德·波斯纳

(accessed May 24, 2006).

———. “Publisher Rejects Soph’s Apology.” *Harvard Crimson*, online edition, April 26, 2006, www.thecrimson.com/article.aspx?ref=513041 (accessed May 24, 2006).

这里还有其他一些参考资料（其中一些讨论了本书考察过的针对剽窃的种种指控），读者可能会感兴趣：

Baruch, Gregory. “Artful Deception: If Ghostwriters Are Indispensable, Why Are They So Invisible?”

Washington Post, March 31, 2002, p. B1.

Carroll, Marie, and Timothy J. Perfect. “Students’ Experience of Unconscious Plagiarism: Did I Beget or Forget?” In *Applied Metacognition*, ed. Timothy J. Perfect and Bennett L. Schwartz. New York: Cambridge University Press, 2002, p.146.

Clark, Roy Peter. “The Unoriginal Sin.” *Washington Journalism Review*, March 1983, p.43.

Freedman, Morris. “The Persistence of Plagiarism, the Riddle of Originality.” *Virginia Quarterly Review* 70, no.3: 504-18.

Fruman, Norman. *Coleridge, the Damaged Archangel*. New

- York: George Braziller, 1971.
- Green, Stuart P. "Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law." *Hastings Law Journal* 54, no.1 (2002-2003): 167-242.
- Grossman, Ron. "Petty Plagiarism Is Stain on U[niversity] of C[hicago]." *Chicago Tribune*, June 16, 1996, p. D3.
- History News Network. "How the Goodwin Story Developed." hnn.us/articles/590.html (accessed August 3, 2006).
- Lerman, Lisa. "Misattribution in Legal Scholarship: Plagiarism, Ghostwriting, and Authorship." *South Texas Law Review* 42, no. 2 (spring 2001): 467-92.
- Lindey, Alexander. *Plagiarism and Originality*. New York: Harper, 1952.
- Mallon, Thomas. *Stolen Words*. First Harvest edition. San Diego: Harcourt, 2001.
- Mawdsley, Ralph D. "Legal Aspects of Plagiarism." Topeka, Kan.: National Organization on Legal Problems of Education, 1985.
- Mnookin, Seth. "The DaVinci Clone?" *Vanity Fair*, July 2006, p. 101.
- Orgel, Stephen. "Plagiarism and Original Sin." In *Plagiarism in Early Modern England*, ed. Paulina Kewes. New York: Palgrave Macmillan, 2003, p.56.
- Paull, H. M. *Literary Ethics: A Study in the Growth of the*

理查德·波斯纳

- Literary Conscience*. London: T. Butterworth, 1928.
- Randall, Marilyn. *Pragmatic Plagiarism: Authorship, Profit, and Power*. Toronto; Buffalo, N.Y.: University of Toronto Press, 2001.
- Ruthven, K. K. *Faking Literature*. New York: Cambridge University Press, 2001, chap. 5.
- St. Onge, K. R. *The Melancholy Anatomy of Plagiarism*. Lanham, Md.: University Press of America, 1998.
- Wiener, Jon. *Historians in Trouble: Plagiarism, Fraud, and Politics in the Ivory Tower*. New York: New Press, 2005, chap. 11.
- Woodmansee, Martha, and Peter Jaszi, eds. *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*. Durham, N. C.; London: Duke University Press, 1994.

译后记

本书原题 *The Little Book of Plagiarism*，直译为“关于剽窃的小书”，从篇幅上看，这确实是一本小书——但却是一本大家写的小书。波斯纳法官¹在本书中广泛地涉猎了剽窃这一历史悠久的文化现象所涉及的种种纠缠的问题，他的分析涵盖了法学、社会学、经济学、文学等多个学科领域，简明却不乏深度和锋芒。作者是知识产权和“法律与文学”领域的专家（当然，他的学术专长远不止这两个领域），处理剽窃问题举重若轻；本书像他的其他作品一样，给人颇多启发和教益。

译者根据出版社的建议，为本书中译本添置了若

1 具有法学知识背景的读者应该大多知道波斯纳了。其他读者可通过苏力老师的《理解波斯纳和我们自己》（即《〈波斯纳文丛〉总译序》，收于《波斯纳及其他：译书之后》，法律出版社2004年；<http://www.ideobook.com/922/general-preface-posner-works>）一文对波斯纳有一个概要的了解。

干插图，希望能以此增加一些阅读趣味，尽管属于画蛇添足。

我感谢波斯纳法官为本书翻译中遇到的一处疑难所作的解答；还感谢北京大学出版社蒋浩先生对本书翻译出版的支持和督促。译文中潜在的疏误概由译者负责。

沈明

2009年12月20日于纽约

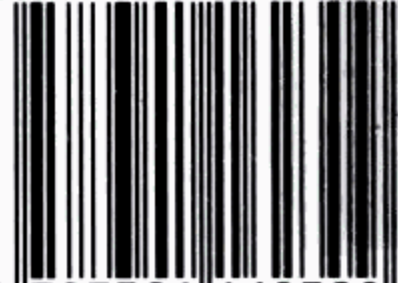
理查德·波斯纳文集

文学、学术、音乐、艺术和电影创作中的剽窃是一个魅惑着西方文化景观的争端问题。在本书中，美国最富影响力和争议的法律学者之一理查德·波斯纳法官对剽窃问题作出了简明、生动、令人耳目一新的考察。畅销小说作家J.K.罗琳和丹·布朗、知名历史学家多丽丝·凯尔斯·古德温和斯蒂芬·安布罗斯、哈佛法学教授劳伦斯·揣伯、查尔斯·奥格里崔、初出茅庐的小说家卡薇娅·维斯瓦纳坦，这些人都曾被指控过剽窃——对于智识财产的盗窃——由此激发出的种种专家意见在媒体上广泛传播。但是，到底什么是剽窃？这个内涵出名地含混的语词的含义，作为跨越时代的历史与文化变迁的后果，是如何发生演变的？剽窃行为到底是愈演愈烈了，还是仅仅由于技术进步而变得更容易发现了？现如今的表达性作品市场如何影响了我们自己对剽窃的理解？真的存在“隐藏的记忆”吗——一种对他人作品的无意识的、非故意的盗用？剽窃者的神秘动机和古怪借口是什么？剽窃这种“罪过”触发了哪些形式的惩罚和赦免？某些特定类型的剽窃可能有什么益处？本书对这些纠缠的问题多有讨论。

《论剽窃》激人思辨、富于洞见，论说异常清晰、直率，是一本短小精悍的分析性杰作，是“美国最伟大的二十位法律思想家之一”（《法律事务》）、一位以智识探险和勇于破除偶像著称的杰出法官的作品。

THE LITTLE BOOK
OF PLAGIARISM
波斯纳 论剽窃

ISBN 978-7-301-16230-9



9 787301 162309 >

定价：19.00元