

Obžaloba

duševního vlastnictví



N. Stephan Kinsella

Praha, 2011

Překlad z anglického originálu “Against Intellectual Property,”
Mises Institute, Alabama, 2008.

Vydal: Ludwig von Mises Institut Česko & Slovensko
www.mises.cz

Překlad: Jakub Skala

Korektury: Tomáš Listík

Korektury, typografie a obálka: Dominik Stroukal

ISBN: 978-80-905068-0-0

Obsah

Předmluva	5
Vlastnická práva hmatatelná a nehmatatelná	7
Shrnutí zákonů o duševním vlastnictví	8
Typy duševního vlastnictví.....	8
Copyright.....	8
Patent.....	9
Obchodní tajemství.....	9
Trademark (obchodní značka).....	10
Práva duševního vlastnictví a vztah k hmatatelnému majetku.....	11
Libertariánský pohled na duševní vlastnictví	11
Spektrum.....	11
Utilitaristická obrana duševního vlastnictví.....	13
Některé problémy s přirozenými právy.....	15
Duševní vlastnictví a vlastnická práva	18
Vlastnictví a vzácnost.....	18
Myšlenky a vzácnost.....	20
Tvorba vs. vzácnost.....	22
Dva typy prvotního přivlastnění.....	25
Duševní vlastnictví jako smlouva	27
Limity smluv.....	27
Smlouva vs. Vyhrazená práva.....	28
Copyright a patent.....	33
Obchodní tajemství.....	33
Trademarky.....	34
Závěr	35
Apendix	36
Některé pochybné příklady patentů a copyrightů.....	36
Literatura	37

Předmluva

Ačkoliv koncept duševního vlastnictví nabírá v posledních letech především díky enormnímu rozvoji informačních technologií absurdních rozměrů, neexistuje v České republice ohledně tohoto ožehavého tématu praktický žádná veřejná diskuse. Jeden zákon rozšiřující moc hrabivých prstů ochránců duševního vlastnictví střídá druhý, legislativa vesele bují a milionové pokuty straší nejednoho uživatele internetu.

Ve chvíli kdy někdo vysloví myšlenku zrušení státem garantovaného duševního vlastnictví, které většina veřejnosti vnímá jako posvátné právo k myšlenkám, které v moderním světě vždy bylo a být musí, jinak by Země patrně schvátily plameny pekelné, je v lepším případě označován za barbara a odpůrce pokroku. Jak ale brilantně a s lehkostí sobě vlastní autor ukazuje, nic nemůže být vzdálenější pravdě.

Stephan Kinsella, autor Obžaloby duševního vlastnictví, je patentový právník žijící ve Spojených státech – má tedy tu nejlepší kvalifikaci k posouzení jak teoretické tak praktické roviny duševního vlastnictví. Mimo to je také předním členem amerického Ludwig von Mises Institute, pravidelně přednáší na Mises University a pořádá kursy na online Mises Academy.

Pamflet, který právě držíte v ruce, si klade za cíl rozvířit alespoň pár zrněk prachu usazených na zatuchlých myšlenkách glorifikujících duševní vlastnictví a podpořit argumenty všech zastánců svobody při diskusích o této chiméře – jmenovitě při poukazování na nekonzistenci, nákladnost a především protiprávnost duševního vlastnictví.

Jakub Skala

Vlastnická práva hmatatelná a nehmataelná

Všichni libertariáni podporují vlastnická práva a shodují se, že vlastnická práva zahrnují práva k hmotnému (hmatatelnému) majetku. Do tohoto majetku spadají nemovité předměty, jako je půda a domy, a movité předměty, jako jsou např. židle, auta a hodiny.¹

Dále všichni libertariáni podporují práva k vlastnímu tělu. Taková práva mohou být nazývána „sebevlastnictvím“, pokud člověk počítá s tím, že se vedou debaty o tom, zda může být vlastnictví vlastního těla převoditelné stejným způsobem, jako jsou převoditelná práva u přivlastnitelných (homesteadable) vnějších objektů.² V každém případě libertariáni univerzálně zastávají názor, že všechny hmotné vzácné zdroje – ať přivlastnitelné nebo vyrobené, movité nebo nemovité či přímo naše těla – jsou předmětem právoplatného držení či „vlastnickým právem“ konkrétního jedince.

Když se pohybujeme směrem od hmatatelných (fyzických) předmětů k nehmataelným, celá záležitost začíná být rozmazanější. Například práva na reputaci a zákony proti vydírání se vztahují k velmi nehmotným věcem. Většina libertariánů (ne všichni) je proti zákonům proti vydírání a mnoho je i proti myšlence práva jedince na vlastní reputaci.³

Diskuze se taktéž vede o konceptu duševního vlastnictví (dále DV). Existují individuální práva k duševním výtvorům jedince, jako jsou vynálezy a psaná díla? Měl by právní systém tato práva chránit? Níže shrnuji současné zákony o DV ve Spojených státech. Poté prozkoumám rozličné pohledy libertariánů na práva duševního vlastnictví a budu prezentovat to, co považují za správný pohled na DV.

1 Autor u definic v úvodní kapitole odkazuje na zákony USA. Toho jsem chtěl čtenáře ušetřit, v případě zájmu k dohledání ve volně dostupném originále. (pozn. př.)

2 Debata o tomto tématu je vedena o rozdílech neprevoditelnosti s ohledem na smluvní právo, tj. můžeme „prodat“ nebo převést naše těla stejným způsobem, kterým můžeme převést tituly k přivlastněnému majetku? Pro argumenty proti převoditelnosti viz N. Stephan Kinsella: „*A Theory of Contracts: Binding Promises, Title Transfer, and Inalienability*“ a N. Stephan Kinsella: „Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith,“ v *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1: str. 79–93. Pro argumenty pro převoditelnost viz Walter Block: „Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella, and Epstein,“ v *Journal of Libertarian Studies* 17, no. 2: str. 39–85.

3 Pro pohled proti zákonům o vydírání viz Walter Block: „Toward a Libertarian Theory of Blackmail,“ v *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2; Walter Block: „A Libertarian Theory of Blackmail,“ v *Irish Jurist* 33, str. 280–310; Walter Block: *Defending the Undefendable*, str. 53–54; Murray N. Rothbard: *The Ethics of Liberty*, str. 124–26; a Eric Mack, „In Defense of Blackmail,“ v *Philosophical Studies* 41, str. 274.

Pro pohled podporující zákony proti vydírání viz Robert Nozick: *Anarchy, State, and Utopia*, str. 85–86; a Richard Epstein: „Blackmail, Inc.,“ v *University of Chicago Law Review* 50, str. 553.

Pro libertariánský pohled proti zákonům o pomluvách viz Block: *Defending the Undefendable*, str. 50–53; a Rothbard: *The Ethics of Liberty*, str. 126–28; ve prospěch zákonů viz David Kelley v *David Kelley vs. Nat Hentoff: Libel Laws: Pro and Con*, audionahrávka.

Shrnutí zákonů o duševním vlastnictví

Typy duševního vlastnictví

Duševní vlastnictví je široký koncept, který zahrnuje několik typů zákonně reorganizovaných práv, která pramení z nějakého typu duševní kreativity nebo jsou jinak spojena s myšlenkami. Práva duševního vlastnictví jsou právy k nehmateľným věcem – *k myšlenkám* – vyjádřeným (copyrighty) nebo zhmotněným v nějaké fyzické implementaci (patenty). Tom Palmer tvrdí toto: „Práva duševního vlastnictví jsou práva k myšlenkovým předmětům, které se odlišují od materiálního podkladu, ve kterém jsou uloženy.“⁴ V dnešním právním řádu DV typicky zahrnuje přinejmenším copyrighty, trademanky, patenty a obchodní tajemství.⁵

Copyright

Copyright je právo dané autorům „originálních (původních) prací“, jako jsou knihy, články, filmy a počítačové programy. Copyrighty udělují exkluzivní právo reprodukovat danou práci, připravovat deriváty dané práce nebo předvádět či prezentovat práci veřejnosti. Copyrighty chrání pouze *formu* či *vyjádření* dané myšlenky, nikoliv samotné výchozí myšlenky.

Zatímco copyright může být zaregistrován k zisku právních výhod, nemusí být zaregistrován, aby existoval. Copyright vzniká automaticky ve chvíli, kdy je práce (myšlenka) „zafixovaná“ do „hmotného vyjadřovacího média“ a trvá po dobu autorova života a dalších sedmdesát let, nebo po dobu devadesáti pěti let v případě, že copyright vlastní zaměstnavatel.

4 Tom G. Palmer: „Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects,” v „*Symposium: Intellectual Property*,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, str. 818. Jak poznamenal jeden komentátor: „Duševní vlastnictví může být definováno jako právo k novým myšlenkám obsaženým v hmatatelných produktech kognitivního procesu.” Dale A. Nance: „Foreword: Owning Ideas,” v „*Symposium: Intellectual Property*,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, str. 757.

5 Užitečný úvod do duševního vlastnictví je v Arthur R. Miller a Michael H. Davis: *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights in a Nutshell*, 2. ed.; viz také „*Patent, Trademark, and Trade Secret*,” <http://profs.lp.findlaw.com/patents/index.html>. Pro dobrý úvod do patentového práva viz Ronald B. Hildreth: *Patent Law: A Practitioner's Guide*, 3. ed. Další hlubší pojednání s více informacemi o zákonech DV viz Donald S. Chisum: *Chisum on Patents*; Melville B. Nimmer a David Nimmer: *Nimmer on Copyright*; Paul Goldstein: *Copyright: Principles, Law, and Practice*; J. Thomas McCarthy: *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 4. ed.; a Roger M. Milgrim: *Milgrim on Trade Secrets*

Patent

Patent je vlastnické právo u vynálezů, tj. u zařízení nebo procesů, které vykonávají „užitečnou“ funkci. Příkladem zařízení, které může být patentováno, je třeba vylepšená past na myši popř. úplně nový typ pasti. Patent fakticky garantuje vynálezci omezený monopol na výrobu, použití či prodej vynálezu. Nicméně patent ve skutečnosti svému držiteli garantuje pouze právo *vyloučit* (tj. zabránit ostatním vyrábět či užívat patentovaný vynález); ve skutečnosti negarantuje držiteli patentů právo *používat* patentovaný vynález.⁶

Ne každý vynález nebo objev je patentovatelný. Nejvyšší soud Spojených států například identifikoval tři kategorie oblastí, které jsou nepatentovatelné – konkrétně „přírodní zákony, přírodní jevy a abstraktní myšlenky.“ Snesení abstraktní myšlenky na nějaký typ „praktické aplikace“ tj. na „užitečný, konkrétní a hmatatelný produkt“ nicméně patentovatelné je. Patenty ve Spojených státech od roku 1995 trvají dvacet let od doby, kdy byla vyplněna žádost o patent (dříve to bylo sedmáct let od doby přidělení patentu).

Obchodní tajemství

Obchodním tajemstvím může být jakýkoliv důvěrný vzorec, zařízení nebo informace, která dává držiteli konkurenční výhodu, dokud zůstává tajemstvím.⁷ Příkladem by mohl být recept na Coca-Colu®. Obchodní tajemství mohou zahrnovat informace, které nejsou dostatečně inovativní, aby mohly být předmětem patentové ochrany, nebo dostatečně originální, aby mohly být chráněny copyrightem (např. databáze seizmických dat nebo seznam zákazníků). Zákony o obchodním tajemství jsou používány k ochraně před „zneužitím“ obchodních tajemství, popř. k odškodnění takového zneužití. Obchodní tajemství jsou chráněna zákony jednotlivých států USA, ačkoliv nedávno byl uzákoněn i federální zákon, který má zabránit jejich krádežím.

Ochrana obchodních tajemství je získána deklarací, že detaily daného předmětu jsou tajné. Obchodní tajemství může teoreticky trvat věčně, ačkoliv odhalení, zpětné dešifrování nebo nezávislý vynález totožné věci ho mohou zničit. Obchodní tajemství chrání tajné informace a procesy, např. kompilace dat a map, které nejsou chránitelné copyrightem, anebo mohou být také použity k ochraně nezveřejněného softwarového zdrojového kódu, který není patentovatelný. Nevýhodou spoléhání se na ochranu pomocí obchodního tajemství je možnost, že konkurent nezávisle vynalezne něco, co je předmětem obchodního tajemství někoho jiného, nechá si toto zařízení nebo proces patentovat, a tak ve skutečnosti zabráni původnímu vynálezci (držiteli obchodního tajemství) v používání vynálezu.

6 Předpokládejme, že osoba *A* vynalezne a patentuje si lepší past na myši, která používá Nitinolovou (kov s pamětí) pružinu, aby lépe chytala myši. Nyní předpokládejme, že osoba *B* vynalezne past na myši s Nitinolovou pružinou s nelepivým povrchem, aby vylepšila čištění pastičky od zbytků myši a přesto zároveň vylepšila lapení myši. Osoba *B* musí mít pastičku s Nitinolovou pružinou, aby mohla používat svůj vynález, ale to by porušovalo patent osoby *A*. Podobně osoba *A* nemůže používat nelepivý povrch na svém vynálezu bez toho, že by porušovala zlepšovací patent osoby *B*. V takovéto situaci si mohou oba držitelé patentů své patenty navzájem (cross) licencovat, aby osoba *A* mohla používat vylepšení osoby *B* a osoba *B* mohla vůbec používat svoje vlastní vylepšení.

7 Viz např. R. Mark Halligan: “*Restatement of the Third Law—Unfair Competition: A Brief Summary.*”

Trademark (obchodní značka)

Trademark je slovo, fráze, symbol nebo design používaný k *identifikaci* zdroje prodávaného zboží nebo služeb a k jejich odlišení od ostatního zboží a služeb. Například nápis Coca-Cola® a design, který se objevuje na jejich plechovkách od limonád, plechovky identifikuje jako produkt této společnosti, a tak je odlišuje od konkurentů jako je například Pepsi®. Zákony o trademarku primárně zabráňují konkurentům ve „vození se“ na značce, tj. například používání „matečně podobných“ značek k identifikaci vlastního zboží a služeb. Na rozdíl od copyrightů a patentů mohou trademarková práva existovat do nekonečna, pokud jejich majitel danou značku stále používá. Doba federálního trademarku je na deset let s možností prodloužení na dalších deset let a pak opět znova a znova.

Další práva spojená s trademarkovou ochranou zahrnují práva proti trademarkovému „ředění“, jistým formám kybersquattingu⁸ a různé „nepoctivé konkurenci“. DV také zahrnuje nedávné právní inovace jako např. ochrana masek pro semikonduktorní integrované kruhové (IC) designy⁹, *sui generis* obdoba copyrightu pro trupy lodí a navrhované *sui generis* právo pro databáze či sbírky informací.

Ve Spojených státech spravují copyrighty a patenty téměř výhradně federální zákony, protože ústava garantuje kongresu moc „podporovat pokrok vědy a užitých umění.“ Navzdory federálnímu zdroji na patenty a copyrighty jsou různé související aspekty, jako je *vlastnictví* patentu, založeny na zákonech jednotlivých států, které se nicméně mezi státy víceméně neliší.¹⁰ Federální trademarky, jelikož nejsou explicitně autorizované ústavou, jsou oproti tomu založeny na klauzuli o obchodu mezi jednotlivými státy USA a tak pokrývají pouze značky toho zboží a služeb, které je obchodováno mezistátně. Státní trademarky stále existují, jelikož nebyly doposud kompletně nahrazeny federálními zákony, ale federální trademarky jsou obchodně mocnější a důležitější. Obchodní tajemství jsou obecně chráněna státním, nikoliv federálním zákonem.

Mnoho laiků, včetně libertariánů, má tristní porozumění konceptu a zákonům o duševním vlastnictví a často si plete copyrighty, trademarky a patenty. Existuje široké a nesprávné přesvědčení, že v patentovém systému Spojených států vynálezce, který si první zaregistruje patent u patentového úřadu, má přednost před tím, kdo se zaregistruje později. Nicméně v americkém systému nemá prioritu na rozdíl od většiny ostatních států „první, kdo se zaregistruje“, ale „první, kdo vynalezne“.¹¹

8 Nákup domény, která např. odpovídá názvu značky. (pozn. př.)

9 Jisté čipy do počítačů. (pozn. př.)

10 Viz Paul C. van Slyke a Mark M. Friedman: “Employer’s Rights to Inventions and Patents of Its Officers, Directors, and Employees,” v *AIPLA Quarterly Journal* 18, str. 127.

11 Ayn Rand chybně předpokládá, že první, kdo vynález zaregistruje, má prioritu (a potom takový systém s obtížemi hájí). Viz Ayn Rand “Patents and Copyrights,” v *Capitalism: The Unknown Ideal*, str. 133. Rand také zmateně útočí na přísnou antimonopolní kontrolu na držitele patentu. Nicméně jelikož patenty jsou vládou garantované monopoly, není nespravedlivé používat antimonopolní zákony k omezování držitelů patentů, aby nerozšiřovali svůj monopol nad rámec, který jim zamýšlel patentový úřad přidělit. Problém antimonopolních zákonů leží v jejich aplikaci na normální, mírumilovné firmy, ne při aplikaci na skutečné – tj. vládou garantované – monopoly. Podobný postřeh bychom mohli učinit směrem k Billu Gatesovi, jehož jmění bylo z velké části založeno na vládou garantovaném monopolu v copyrightech. Navíc, jelikož Bill Gates není libertarián a nepochybně neopouje legitimité antimonopolních zákonů, člověk může těžko smutně rozhazovat rukama nad

Práva duševního vlastnictví a vztah k hmatatelnému majetku

Jak bylo poznamenáno výše, práva duševního vlastnictví, nebo alespoň patenty a copyrighty, mohou být považována za práva k myšlenkovým objektům. Je nezbytné upozornit na to, že vlastnictví myšlenky nebo myšlenkového objektu prakticky dává majitelům duševního vlastnictví právo ke *každému* fyzickému zhmotnění této práce nebo myšlenky. Uvažujme copyrightovanou knihu. Držitel copyrightu *A* má právo na původní myšlenkový objekt, z nichž kniha je jen jedním příkladem (zhmotnění myšlenky). Systém copyrightů dává osobě *A* právo na *vzorec* (skladbu) slov v této knize, což implikuje právo osoby *A* na *každé* zkonkretizování či zhmotnění knihy – tj. právo na každou fyzickou verzi knihy, nebo alespoň na každou takovou knihu uvnitř jurisdikce takového právního systému, který tento copyright uznává.

A tedy pokud *A* napíše novelu, má copyright na svoje „dílo“. Pokud prodá fyzickou kopii novely osobě *B* ve formě knihy, potom *B* vlastní pouze tuto jednu kopii novely; *B* nevlastní „novelu“ samotnou, a nemá nárok na pořizování kopie této novely, i kdyby používal svůj vlastní papír a inkoust. Tedy dokonce, i když *B* vlastní hmotný majetek – papír a tiskárnu, nemůže použít svůj vlastní majetek k vytvoření jiné kopie knihy osoby *A*. Pouze osoba *A* má *právo kopírovat* knihu (odtud copyright).

Obdobně držení patentu osobou *A* ji dává právo zabránit třetí straně v používání nebo vykonávání patentovaného vynálezu, i když třetí strana používá pouze svůj majetek. V tomto směru dává vlastnictví myšlenkových práv osobě *A* jistý stupeň kontroly – vlastnictví – nad hmotným majetkem nesčetné dalších osob. Patenty a copyrighty neměnně přesouvají částečné vlastnictví hmotného majetku od svého přirozeného majitele k inovátorům, vynálezčům a umělcům.

Libertariánský pohled na duševní vlastnictví

Spektrum

Libertariánské pohledy na DV se pohybují na škále od kompletní podpory nejvyššího představitelného stupně až k naprostému odmítání. Většina diskusí o duševním vlastnictví se dotýká patentů a copyrightů; trademarky a obchodní tajemství nejsou tak problematické (viz níže). Proto se tento článek bude soustředit primárně na legitimitu patentů a copyrightů.

Argumenty ve prospěch DV mohou být rozděleny na utilitaristické a založené

tím, že leží právě v té posteli copyrightů, kterou pomáhal budovat.

na přirozených právech. Libertariánští obhájci duševního vlastnictví tihnou k druhému způsobu ospravedlnění z výše zmíněných.¹² Například mezi obhájce duševního vlastnictví, jejichž argumenty jsou založeny na přirozených právech, nebo alespoň nejsou založeny na utilitaristickém přístupu, patří více či méně extrémní autoři jako Galambos, Schulman a Rand.¹³ Z předchůdců moderních libertariánů obhajovali duševní vlastnictví na morálních a přirozených právních základech Spooner a Spencer.¹⁴

Podle pohledu vycházejícího z přirozených práv, který zastávají někteří libertariáni, mají produkty myslí nárok na ochranu stejně jako hmotný majetek. Obojí je produktem jedincovy práce a myslí. Jelikož vlastní svoji práci, má jedinec:

“přirozené právo na plody své práce. Pod tímto úhlem pohledu má jedinec právo na myšlenky, které vyplodí a umění, které vyprodukuje stejně, jako má právo na obilí, které zasel.”¹⁵

Tato teorie se odvíjí od představy, že jedinec vlastní svoje tělo a práci, a tak i jejich ovoce včetně intelektuální „tvorby“. Jedinec vytvoří sonátu, píseň nebo sochu zapojením své práce a svého těla. A tedy má nárok na to „vlastnit“ tyto výtvořky, protože jsou produktem dalších věcí, které „vlastní“.

Existují také utilitaristické argumenty pro DV. Federální soudce Richard Posner, ačkoli není libertarián, je prominentním obhájcem duševního vlastnictví.¹⁶ Mezi libertariány je to anarchista David Friedman, který analyzuje a zdá se, že schvaluje DV na základě „ekonomie a práva“.¹⁷

12 Pro konvenční teorie DV viz “Bibliography of General Theories of Intellectual Property,” v *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://encyclo.findlaw.com/biblio/1600.htm>; a Edmund Kitch: “The Nature and Function of the Patent System,” v *Journal of Law and Economics* 20, str. 265.

13 Viz Andrew J. Galambos: *The Theory of Volition*, vol. 1; J. Neil Schulman, “Informational Property: Logorights,” v *Journal of Social and Biological Structures*; a Rand: “Patents and Copyrights.” Další objektivisté (stoupenci Ayn Rand), kteří podporují DV jsou George Reisman: *Capitalism: A Treatise on Economics*, str. 388–89; David Kelley: “Response to Kinsella,” v *IOS Journal* 5, no. 2, str. 13; Murray I. Franck: “Ayn Rand, Intellectual Property Rights, and Human Liberty,”; Murray I. Franck: “Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property,” v *IOS Journal* 5, no. 1; a Murray I. Franck: “Intellectual and Personality Property,” v *IOS Journal* 5, no. 3, str. 7. Je obtížné najít publikované diskuze Galambosových myšlenek, zřejmě proto, že jeho vlastní teorie bizarně omezují možnosti jeho stoupenců je šířit. Viz např. Jerome Tuccille: *It Usually Begins with Ayn Rand*, str. 69–71. Nieméně stripky Galambosových teorií mohou být nalezeny v David Friedman: “In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohen’s ‘Copyright and the Jurisprudence of Self-Help,’” v *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 3 a v Stephen Foerster: “*The Basics of Economic Government*,”

14 Lysander Spooner: “The Law of Intellectual Property: or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas,” v *The Collected Works of Lysander Spooner*; Herbert Spencer: *The Principles of Ethics*, část IV., kap. 13, str. 121. Viz také Wendy McElroy: “*Intellectual Property: Copyright and Patent*,” a Palmer: “*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*” str. 818, 825.

15 Richard A. Posner: *Economic Analysis of Law*, 4. ed., § 3.3, pp. 38–45.

16 Palmer: “*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*” str. 819.

17 David D. Friedman: “Standards As Intellectual Property: An Economic Approach,” v *University of Dayton Law Review* 19, no. 3, str. 1109–29; a David D. Friedman: *Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters*, kap. 11. Ejan Mackaay také obhajuje DV na utilitaristických základech v článku “Economic Incentives in Markets for Information and Innovation,” v “*Symposium: Intellectual Property*,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, str. 867. Mezi dřívější obhájce DV na základě utilitarismu patří John Stuart Mill a Jeremy Bentham. Viz Arnold Plant: “The Economic Theory Concerning Patents for Inventions,” v *Selected Economic Essays and Addresses*, str. 44; Roger E. Meiners a Robert J. Staaf: “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly?” v “*Symposium: Intellectual Property*,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, str. 911

Utilitaristický argument předpokládá, že bychom měli volit takové zákony a politiky, které maximalizují „bohatství“ nebo „užitek“. Ohledně patentů a copyrightů tedy tato myšlenka říká, že více uměleckých a technických „inovací“ koresponduje nebo vede k většímu bohatství. Veřejné statky a problém černého pasažéra snižují objem takového bohatství pod optimální úroveň, tj. na nižší úroveň, než jaké bychom dosáhli, pokud by existovaly adekvátní zákony o duševním vlastnictví u knih, atd. A tedy garantováním copyrightových a patentových monopolů, které podporují autory ve vynalézání a tvorbě, je bohatství optimalizováno nebo alespoň navýšeno.¹⁸

Na druhé straně existuje dlouhá tradice opozice vůči patentům a copyrightům. Mezi moderní oponenty patří Rothbard, McElroy, Palmer, Lepage, Bouckaert a já sám.¹⁹ Benjamin Tucker také razantně odmítal DV v diskusi v devatenáctém stol. v individualisticko-anarchistickém periodiku *Liberty*.²⁰ Tito autoři upozorňují na četné problémy argumentů obhajujících duševní vlastnictví založených na utilitarismu a přirozeném právu. Tyto a další nedostatky standardních argumentů pro DV jsou zkoumány níže.

Utilitaristická obrana duševního vlastnictví

Obhájci duševního vlastnictví jej často obhajují na utilitaristických základech. Utilitaristé tvrdí, že „cíl“ podpory více inovací a tvorby ospravedlňuje zdánlivě nemorální „prostředky“ – omezení svobody jedince v používání svého fyzického majetku, způsobem, jaký (obhájci) uznají za vhodné. Ale ospravedlňování jakéhokoliv zákona striktně na utilitaristických základech přináší tři fundamentální problémy.

18 Viz Palmer: „*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*“, str. 820–21 a Julio H. Cole: „*Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?*“

19 Viz Murray N. Rothbard: *Man, Economy, and State*, str. 652–60; Murray N. Rothbard: *The Ethics of Liberty*, str. 123–24; Wendy McElroy: „*Contra Copyright*“, v *The Voluntarist* (červen 1985); McElroy: „*Intellectual Property: Copyright and Patent*“; Tom G. Palmer: „*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*“, v *Hamline Law Review* 12, str. 261; Palmer: „*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*“; o Lepageovi viz Mackaay: „*Economic Incentives*“, str. 869; Boudewijn Bouckaert: „*What is Property?*“ v „*Symposium: Intellectual Property*“, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, str. 775; N. Stephan Kinsella: „*Is Intellectual Property Legitimate?*“ v *Pennsylvania Bar Association Intellectual Property Law Newsletter* 1, no. 2, str. 3; Kinsella: „*Letter on Intellectual Property Rights*“, a „*In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule*.“

Zdá se, že F. A. Hayek také oponoval patentům. Viz *The Collected Works of F. A. Hayek, vol. 1, The Fatal Conceit: The Errors of Socialism*, str. 6; a Meiners a Staaf: „*Patents, Copyrights, and Trademarks*“, str. 911. Cole vznáší námitku proti utilitaristické obhajobě patentů a copyrightů v „*Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?*“ Viz také Fritz Machlup: U.S. Senate Subcommittee On Patents, Trademarks & Copyrights v *An Economic Review of the Patent System, 85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15*; Fritz Machlup a Edith Penrose: „*The Patent Controversy in the Nineteenth Century*“, v *Journal of Economic History* 10, str. 1; Roderick T. Long: „*The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights*“, v *Formulations* 3, no. 1; Stephen Breyer: „*The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs*“, v *Harvard Law Review* 84, str. 281; Wendy J. Gordon: „*An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory*“, v *Stanford Law Review* 41, str. 1343; a Jesse Walker: „*Copy Catfight: How Intellectual Property Laws Stifle Popular Culture*“, v *Reason* (březen 2000).

20 McElroy: „*Intellectual Property: Copyright and Patent*.“ Dalším silným oponentem DV byl William Leggett. Viz Palmer: „*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*“ str. 818, 828–29. Ludwig von Mises ohledně tohoto problému nevyjádřil žádný názor, pouze nastínil ekonomické implikace na základě přítomnosti nebo nepřítomnosti takovýchto zákonů. Viz *Human Action*, 3.rev. ed., kap. 23, sekce 6, str. 661–62.

Zprvė předpokládejme, že bohatství nebo užitek skutečně může být maximalizován adaptováním jistých právních pravidel; „velikost koláče“ vzrostla. Ani to nedokazuje, že tato pravidla jsou ospravedlněna. Tak například někdo by mohl argumentovat, že při redistribuci poloviny bohatství procenta nejbohatších obyvatel společnosti k deseti procentům nejhudších dochází k nárůstu čistého užitku. Ale i kdyby krádež majetku osoby *A* a jeho darování osobě *B* zvýšilo blaho osoby *B* „více“ než o kolik poklesne blaho osoby *A* (pokud by takové porovnání vůbec mohlo být nějak uděláno), tak to neznamená, že krádež majetku osoby *A* je ospravedlněna. Maximalizace bohatství není cílem práva – jeho cílem je spravedlnost, která dává každému, co mu náleží.²¹ I pokud se v důsledku zákonů o duševním vlastnictví zvýší celkové bohatství, tak to neznamená, že tento údajně žádaný výsledek ospravedlňuje neetické porušování práv některých jedinců používat svůj majetek, jak sami uznají za vhodné.

Vedle etických problémů existuje i další problém – utilitarismus není koherentní. Nezbytně zahrnuje nelegitimní interpersonální srovnání užitku, kde „náklady“ zákonů o DV jsou odečteny od „výnosů“ za účelem rozhodnutí o tom, zda dané zákony přináší čistý výnos.²² Ale ne každá hodnota má tržní cenu; ve skutečnosti ji nemá žádná. Mises ukázal, že dokonce i pro statky, které mají tržní cenu, neslouží cena jako měřitel hodnoty statku.²³

Konečně pokud bychom nechali stranou problém interpersonálního srovnávání užitku a ospravedlnění redistribuce, které jsme shrnuli výše, při zapojení standardních utilitaristických měřících technik není vůbec jasné, zda duševní vlastnictví vede k nějaké změně – ať nárůstu nebo poklesu – celkového bohatství.²⁴ Je diskutabilní, zda jsou patenty a copyrighty skutečně nezbytné k podpoře tvorby a výzkumu, popř. zda přírůstek inovací převáží ohromné náklady systému duševního vlastnictví. Ekonometrické studie neukazují

21 Dle Justiniana je „spravedlnost konstantní a neustálé přání poskytnout každému co jeho jest ... zásady práva jsou tyto: žít čestně, nikomu neublížit, dát každému, co si zaslouží.“ *The Institutes of Justinian: Text, Translation and Commentary*, překlad J. A. C. Thomas.

22 Ohledně defektu utilitarismu a interpersonálního porovnávání užitku viz Murray N. Rothbard: “Praxeology, Value Judgments, and Public Policy,” v *The Logic of Action One*, str. 90–99; Rothbard: “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics,” v *The Logic of Action One*; Anthony de Jasay: *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*, str. 81–82, 92, 98, 144, 149–51. O scientismu a empiricismu viz Rothbard: “The Mantle of Science,” v *The Logic of Action One*; Hans-Hermann Hoppe: “In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey’s The Rhetoric of Economics,” v *Review of Austrian Economics* 3, str. 179.

O epistemologickém dualismu viz Ludwig von Mises: *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method*, 2.ed.; Ludwig von Mises: *Epistemological Problems of Economics*; Hans-Hermann Hoppe: *Economic Science and the Austrian Method*; a Hoppe: “In Defense of Extreme Rationalism.”

23 Mises tvrdí: „Ačkoliv je obvyklé mluvit o penězích jako o měřiteli hodnoty a ceny, je toto tvrzení naprosto mylné. Pokud je přijímána teorie subjektivní hodnoty, pak nemůže tato otázka měřitelnosti vyvstat.“ “On the Measurement of Value,” v *The Theory of Money and Credit*, str. 51. Dále: „Peníze nejsou metrem hodnoty ani cen. Peníze neměří hodnotu. Stejně tak nejsou ceny měřeny v penězích: ceny jsou množstvím peněz.“ Ludwig von Mises: *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, 3rd rev. ed., str. 99; viz také Mises: *Human Action*, str. 96, 122, 204, 210, 217 a 289.

24 Pro vynikající průzkum a kritiku ospravedlnění patentů a copyrightů na základě porovnání nákladů a výnosů viz Cole: “Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?” Pro užitečnou diskusi důkazů v tomto směru viz Palmer: “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,” str. 300–2; Palmer: “Are Patents and Copyrights Morally Justified?” str. 820–21, 850–51; Bouckaert: “What is Property?” str. 812–13; Leonard Prusak: “Does the Patent System Have Measurable Economic Value?” v *AIPLA Quarterly Journal* 10, str. 50–59; a Leonard Prusak, “The Economic Theory Concerning Patents and Inventions,” v *Economica* 1, str. 30–51.

přesvědčivě čistý nárůst bohatství. Možná, že by bylo ještě *více* inovací, pokud by neexistovaly patentové zákony, možná by pro výzkum a vývoj bylo k dispozici více prostředků, kdyby tyto nebyly utráceny za patenty a soudní spory. Je možné, že společnosti by měly mnohem větší motivaci inovovat, pokud by se nemohly spoléhat na svůj téměř dvacetiletý monopol.²⁵

V patentovém systému nepochybně existují náklady. Jak bylo poznamenáno, patenty mohou být získány pouze pro „praktickou“ aplikaci myšlenek, ale nikoliv pro abstraktnější nebo teoretičtější myšlenky. To odklání zdroje od teoretického výzkumu a vývoje.²⁶ Není jisté, zda je na tom společnost lépe s relativně více praktickými vynálezy a relativně méně teoretickým výzkumem a vývojem. Navíc, mnoho vynálezů je patentováno z obranných důvodů, což vede k nákladům na patentové právníky a na poplatky pro patentové úřady. Tyto vysoké režijní náklady by byly nepotřebné, pokud by patenty neexistovaly. V nepřítomnosti patentových zákonů by společnosti například neutrácelly peníze za získávání nebo obranu tak směšných patentů jako jsou ty, které jsou uvedené v appendixu. Jednoduše nebylo prokázáno, že DV vede k čistému zisku bohatství. A neměli by ti, kteří obhajují použití síly proti majetku ostatních, nést důkazní břemeno?

Musíme mít na paměti, že když obhajujeme určitá práva a zákony, a vyšetřujeme jejich legitimitu, ve skutečnosti vyšetřujeme legitimitu a etiku použití *síly* (násilí). Ptát se, zda by měl být přijat či zda by měl existovat daný zákon, znamená ptát se: je správné použít násilí proti jistým lidem v jistých situacích? Není překvapivé, že na tuto otázku analýzy maximalizace bohatství neodpovídají. Utilitaristická analýza je skrz na skrz zmatená a zkrachovala: mluvení o nárůstu velikosti koláče je metodicky poskvrněné; neexistuje žádný jednoznačný důkaz, že se zákony o DV velikost koláče roste. A dále nárůst velikosti koláče neospravedlňuje použití násilí proti jinak legitimnímu vlastnictví ostatních. Z těchto důvodů je utilitaristická obhajoba duševního vlastnictví nepřesvědčivá.

Některé problémy s přirozenými právy

Jiní libertariánští zastánci DV argumentují, že jisté myšlenky si zaslouží ochranu typu vlastnických práv, protože jsou *vytvořeny*. Ayn Rand podporovala patenty a copyrighty jako „*právní implementaci základu všech vlastnických práv: práva člověka na produkty své mysli.*“²⁷ Pro Rand jsou práva duševního vlastnictví v určitém smyslu odměnou za produktivní práci. Je férové, že tvůrce sklízí výhody z toho, že ostatní používají jeho výtvar. Částečně z tohoto

25 Viz Cole, “*Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?*” pro další ukázky nákladů patentových a copyrightových zákonů.

26 Plant: “*The Economic Theory Concerning Patents for Inventions,*” str. 43. Viz také Rothbard: *Man, Economy, and State*, str. 658–59:

„Není žádným způsobem zřejmé, že patenty podporují vyšší absolutní výši výdajů na výzkum. Nicméně patenty jistě pokrývají typy výzkumu, který bude prováděn (...) Výdaje na výzkum jsou tak přestimulované v rané fázi, kdy nikdo nemá patenty a nadměrně omezené v období po udělení patentu. Kromě toho některé vynálezy jsou považovány za patentovatelné, zatímco jiné nikoliv. Patentový systém má tedy další efekt v umělé stimulování výdajů na výzkum v odvětvích, která jsou patentovatelná, zatímco utlumuje výzkum v těch nepatentovatelných.“

27 Rand: “*Patents and Copyrights,*” str. 130.

důvodu oponuje věcným patentům a copyrightům – protože budoucí nenarození dědici původního tvůrce myšlenky nejsou sami zodpovědní za tvorbu svého předchůdce.

Jedním problémem tohoto přístupu založeného na tvorbě je, že téměř neměnně chrání pouze *některé typy* tvorby – tedy pokud by nebyla každá jedna užitečná myšlenka, se kterou člověk přijde, předmětem vlastnictví (o tom níže). Ale rozlišení mezi ochrannou a neochrannou myšlenkou je nezbytně arbitrární. Tak například filosoficky, matematicky či vědecky pravdivá tvrzení nemohou být pod současnými zákony chráněna z toho důvodu, že pokud by každá nová fráze, filosofická pravda a jim podobné věci byly považovány za exkluzivní vlastnictví jejich tvůrce, obchodní a společenský styk by se zastavil. Z tohoto důvodu mohou být patenty získány pouze pro tzv. „praktickou aplikaci“ myšlenek, ale nikoliv pro abstraktnější nebo teoretičtější myšlenky. Rand s tímto rozdílným zacházením souhlasí, když se snaží rozlišovat mezi nepatentovatelným *objevem* a patentovatelným *vynálezem*. Argumentuje, že „*vědecký nebo filosofický objev, který objasňuje přírodní zákony, princip nebo stav reality, který byl dříve neznámý*“ není *vytvořen* svým objevitelem.

Ale rozlišení mezi tvorbou a objevením není jednoznačné ani důsledné.²⁸ Stejně tak není jasné, proč takovéto rozdělení, i kdyby bylo zřejmé, je eticky relevantní při definování vlastnických práv. Nikdo nevytváří *hmotu*, lidé s ní pouze manipulují a uchopují ji podle fyzických zákonů. V tomto smyslu nikdo ve skutečnosti *nic* nevytváří. Jedinci pouze přeskupují hmotu do nového uspořádání a nových vzorců. Inženýr, který vynalezne novou past na myši, přeskupil existující částice, aby poskytl funkci, které nebyla dříve vykonána. Další, kteří se naučí tomuto novému uspořádání, mohou nyní také vytvářet novou past na myši. Past na myši přece pouze sleduje zákony přírody. Vynálezce nevynalezl hmotu, ze které je past na myši vytvořena, stejně tak ani *skutečnosti* a zákony použité k tomu, aby past fungovala.

Obdobně jakmile je Einsteinův „objev“ vztahu $E=mc^2$ znám i ostatním, dovoluje jim manipulovat s hmotou efektivněji. Bez Einsteinovy (nebo vynálezcovy) snahy, by ostatní *nevěděli* o jistých kauzálních zákonech, o způsobech, kterými může být hmota manipulována a zužitkována. Jak vynálezce, tak teoretický vědec se zapojují do kreativní mentální snahy produkovat nové užitečné myšlenky. Přesto je jeden odměněn a druhý nikoliv. V jednom nedávném případě nedostal vynálezce nového způsobu jak spočítat nejkratší cestu mezi dvěma body – extrémně užitečné techniky – patent, protože se jednalo „pouze“ o matematický algoritmus.²⁹ Ale odměňovat praktické vynálezce a poskytovatele zábavy, jako je inženýr a skladatel písně a nechat teoretickou vědu jakými jsou matematika a filosofie bez odměny je neférové a arbitrární. Toto rozlišení je inherentně vágní, arbitrární a nespravedlivé.

Navíc přijetí omezeného období pro DV – oproti věcným právům – také vyžaduje arbitrární pravidla. Tak například patenty trvají dvacet let od doby vyplnění, zatímco copyrighty trvají v případě individuálních autorů ještě sedmdesát let po autorově

a počítačových algoritmů a byznysových metod, které mohou být patentovatelné. Viz např. *State Street Bank & Trust Co. Vs Signature Financial Group*, 149 F3d 1368 (FedCir 1998). Nicméně bez ohledu na to, kde je linie mezi nepatentovatelným „přírodním zákonem“ či „abstraktní myšlenkou“ a „praktickou aplikací“, patentové zákony budou nezbytně rozlišovat mezi těmito dvěma případy.

smrti. Nikdo nemůže seriózně tvrdit, že devatenáct let pro patent je málo a dvacet jedna je příliš, asi tak jako, že cena jednoho galonu mléka je dnes objektivně příliš nízká nebo příliš vysoká.

Tedy jedním problémem s přístupem k DV založeným na přirozených právech je skutečnost, že zahrnuje arbitrární rozlišování s ohledem na to, jaké třídy výtvorů si zaslouží ochranu a jak dlouhá jejich ochrana bude.

Samozřejmě jedním způsobem, jak se vyhnout těmto obtížím je prohlášení, že *všechno* je ochrannitelné duševním vlastnictvím na věčnost. Spooner³⁰ obhajoval například věčná práva na patenty a copyrighty. Schulman obhajuje mnohem širší koncept výtvorů nebo myšlenek ochrannitelných duševním vlastnictvím. Argumentuje pro vlastnická práva nazvaná „logopráva“ pro každý „logos“, který jedinec vytvoří. Logos je „materiální identita“ nebo vzorec identity vytvořené věci. Vlastník loga by vlastnil řád či vzorec informací uvalených na nebo absorbovaných materiálními substancemi.

Nejradikálnějším proponentem DV je Andrew Joseph Galambos, jehož myšlenky, v rozsahu ve kterém jim rozumím, jdou za hranice absurdna.³¹ Galambos věřil, že člověk má vlastnická práva na svůj vlastní život (prvotní vlastnictví) a na všechny „nerozmnožující se deriváty svého života.“³² A jelikož „prvními deriváty“ života jedince jsou jeho myšlenky a ideje, jsou tyto jeho „primárním vlastnictvím“. Jelikož činnost je založena na primárním vlastnictví (myšlenkách), činnosti jedinec také vlastní; o tomto hovoří jako o „svobodě“. Sekundární deriváty, jako jsou půda, televize a další hmatatelné statky jsou produkty myšlenek a činnosti. A tedy vlastnickým právům k hmatatelným věcem je přiřazován nižší sekundární status ve srovnání s „primárním“ statusem přiřazeným vlastnickým právům k myšlenkám. (Dokonce i Rand jednou vyzdvihla patenty nad pouhá vlastnická práva k hmatatelným statkům ve svojí bizarní poznámce, že „*patenty jsou srdcem a jádrem vlastnických práv*.“³³ Můžeme skutečně věřit, že před devatenáctým stoletím, kdy byla patentová práva systematizována, nebyla vlastnická práva respektována?)

Galambos údajně rozvinul svoje myšlenky do směšných výšek, když vymáhal vlastnická práva na svoje vlastní myšlenky a požadoval po studentech, aby je po něm neopakovali³⁴; dával stranou niklák pokaždé, když použil slovo „svoboda“ jako poplatek potomkům Thomase Paina, údajného „vynálezce“ slova „svoboda“; a změnil si jméno z původního Joseph Andrew Galambos (junior patrně) na Andrew Joseph Galambos, aby se vyhnul porušování práva na jména jeho stejnojmenného otce.³⁵

30 Spooner: „*The Law of Intellectual Property*“; McElroy: „*Intellectual Property: Copyright and Patent*“; a Palmer: „*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*“ str. 818, 825.

31 Viz Galambos: *The Theory of Volition*, vol. 1.; a Evan R. Soulé, Jr.: „*What Is Volitional Science?*“. Četl jsem pouhé útržky Galambosových teorií. Jednou jsem ke svému překvapení dokonce potkal skutečného živého stoupence Galambose (předpokládám, že jsou to fiktivní výtvoři Tuccilla v *It Usually Begins with Ayn Rand*, str. 69-71) na konferenci Mises Institutu před několika lety. Moje kritika Galambosových myšlenek níže platí, pouze pokud správně popisují jeho pohledy.

32 Friedman: „*In Defense of Private Orderings*“; a Foerster: „*The Basics of Economic Government*.“

33 Rand: „*Patents and Copyrights*“, str. 133.

34 Friedman: „*In Defense of Private Orderings*“, str. 52.

35 Tuccille: *It Usually Begins with Ayn Rand*, str. 70. Samozřejmě předpokládám, že každý stoupenec Galambose, který by čelil podobnému dilematu, by jej nemohl vyřešit změnou jména, protože takové řešení byla Galambosova neodcizitelná „absolutní“ myšlenka.

Rozšířením rozsahu DV a prodloužením jeho platnosti, abychom se vyhnuli takovému arbitrárnímu rozlišování, jako provádí Rand, se stává absurdita a nespravedlnost způsobená duševním vlastnictvím ještě zřetelnější (jak demonstruje Galambos). A rozšířením období patentů a copyrightů do nekonečna by byly následující generace rdoušeny stále rostoucími omezeními na používání jejich vlastního majetku. Nikdo by nemohl vyrábět – nebo dokonce používat – žárovku bez toho, že by získal povolení Edisonových dědiců. Nikdo by nemohl ani postavit dům bez toho, že by získal povolení dědiců prvního *homo sapiens*, který opustil jeskyni a postavil si chatrč. Nikdo by nemohl používat řadu technik k záchraně života, léků či léčebných procesů, bez zisku souhlasu několika bohatých a šťastných dědiců. Nikdo by nemohl uvařit vodu, aby ji přečistil, nebo nakládat jídlo, aby ho mohl uskladnit, aniž by měl licenci, kterou by získal od původců těchto technik nebo jejich dědiců.

Taková nesvázaná myšlenková práva by představovala seriózní hrozbu právům k hmatatelnému majetku a hrozilo by, že by je přemohla. Veškeré užívání hmatatelného majetku by nyní nebylo možné, jelikož všechno představitelné užití majetku, každá jednotlivá činnost, by byla svázána porušováním miliónu minulých srůstajících práv duševního vlastnictví a lidská rasa by vyhynula hladem. Ale jak poznamenala Ayn Rand, lidé nejsou duchové; máme duchovní rozměr, ale stejně tak i fyzický.³⁶ Jakýkoliv systém, který vyzdvihuje práva k myšlenkám do takového extrému, že převyšují práva k hmatatelnému majetku, je zřejmě nevhodný etický systém pro živé dýchající lidské bytosti. Žádný živý tvor nemůže ve skutečnosti jednat ve shodě s takovýmto neomezeným pohledem na DV. Zbývající obháječi duševního vlastnictví souhlasí s omezením rozsahu a/nebo doby práv duševního vlastnictví, a tak přijímají eticky arbitrární rozlišování popsané výše.

Hlubší problém pozice přirozených práv leží v jejím nepatřičném důrazu na „tvorbu“ místo na vzácnost, která dává vznik vlastnickým právům, jak bude popsáno níže.

Duševní vlastnictví a vlastnická práva

Vlastnictví a vzácnost

Udělejme teď krok zpátky a podívejme se zpět na myšlenku vlastnických práv. Libertariáni věří ve vlastnická práva k hmatatelnému majetku (zdrojům). Proč? Co je na hmatatelných statcích tak zvláštního, že jsou předmětem vlastnických práv? Proč jsou hmatatelné statky něčím majetkem?

Krátká úvaha nám ukáže, že je to vzácnost těchto statků – skutečnost, že o tyto statky může existovat *konflikt* více lidských účastníků. Samotná možnost konfliktu o zdroj zachycuje jeho vzácnost, a tak dává vzestup potřebě etických pravidel, která mají řídit používání daného zdroje. Tedy fundamentální společenskou a etickou funkcí vlastnických práv je zabránit meziosobnímu konfliktu nad vzácným zdrojem.³⁷ Jak poznamenává Hoppe:

36 Harry Binswanger: *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, str. 326–27, 467.

37 Fundamentální ekonomickou nebo politickoekonomickou rolí práv soukromého vlastnictví, společně s peněžními cenami pramenícími ze směny majetku je umožnění ekonomické kalkulace. Viz N.

„Pouze protože existuje vzácnost, existuje vůbec problém formulování morálních práv; dokud jsou statky nadbytečné („volné“ statky) není konflikt nad jejich používáním možný a žádná koordinace činnosti není potřebná. Tedy jakákoliv korektně koncipovaná etika musí být formulovaná jako teorie vlastnictví, tj. teorie přiřazování práva vylučné kontroly vzácných prostředků. Protože jediné potom je možné se vyhnout jinak nerybnutelným a neřešitelným konfliktům.“³⁸

Mezi další autory uznávající důležitost vzácnosti při definování vlastnictví patří Plant, Hume, Palmer, Rothbard a Tucker.³⁹

Příroda potom obsahuje věci, které jsou ekonomicky vzácné. Moje užívání takové věci je v *konfliktu* s tvým využíváním (které vylučuje) a naopak. Funkcí vlastnických práv je zabránit interpersonálnímu konfliktu nad vzácnými zdroji tak, že alokuje výhradní vlastnictví zdrojů specifikovaným jedincům (vlastníkům). Aby mohla vykonávat tyto funkce, musí být vlastnická práva jak *viditelná*, tak *spravedlivá*. Je zřejmé, že aby se mohli jedinci vyhnout užívání majetku, který je vlastněn ostatními, musí být hranice vlastnictví a vlastnická práva objektivní (mezisubjektivně zjistitelná); musí být viditelná.⁴⁰ Z tohoto důvodu musí být vlastnická práva objektivní a jednoznačná. Jinými slovy „dobrý plot dělá dobré sousedy.“⁴¹

Vlastnická práva musí být prokazatelně *spravedlivá*, stejně jako *viditelná*, protože nemohou plnit svou funkci zabraňování konfliktům, pokud nejsou akceptována jako férová těmi, kdo jsou těmito pravidly ovlivněni.⁴² Pokud jsou vlastnická práva alokována neférově, nebo jednoduše uchopena silou, pak je to stejné, jako kdyby žádná vlastnická práva neexistovala; je to opět jen síla versus právo, tj. situace, která tu byla před vlastnickými právy. Ale jak uznávají libertariáni, následující Lockeho, je to pouze první držitel nebo uživatel daného majetku, kdo může být přirozeným vlastníkem. Pouze pravidlo *prvotního* přivlastnění (homesteading) poskytuje objektivní, etickou a nearbitrární alokaci vlastnictví vzácných zdrojů.⁴³

Stephan Kinsella: “Knowledge, Calculation, Conflict, and Law: Review Essay of Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*,” v *Quarterly Journal of Austria Economics* 2, no. 4, str. 49–71.

38 Hans-Hermann Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 235

39 Plant: “*The Economic Theory Concerning Patents for Inventions*,” str. 35–36; David Hume: *An Inquiry Concerning the Principles of Morals: With a Supplement: A Dialogue*; Palmer: “*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,” str. 261–66 a dále str. 279–80; Palmer: “*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*” str. 860–61, 864–65; a Rothbard: “Justice and Property Rights,” v *The Logic of Action One*, str. 274; o Tuckerovi viz McElroy: “*Intellectual Property: Copyright and Patent*.”

40 Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 140–41. To neznamená, že bych omezoval práva na viditelná okem; termín „viditelná“ zde znamená pozorovatelná či rozeznatelná. Dlužím toto objasnění Geneovi Callahanovi.

41 Robert Frost: “The Mending Wall,” v *North of Boston*, str. 11–13.

42 Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 138.

43 Pro korektní přístup k prvotnímu přivlastnění a pravidla prvního uživatele viz Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 141–44; Hoppe: *The Economics and Ethics of Private Property*, str. 191–93; Jeffrey M. Herbener: “The Pareto Rule and Welfare Economics,” v *Review of Austria Economics* 10, no. 1, str. 105: „Jakmile je předmět vlastněn prvním uživatelem, ostatní nemají možnost stát se tímto první uživatelem, a tak jejich preference v tuto chvíli nemají žádný vztah k Pareto-nadřazené přirozené akvizici prvního uživatele.“; a de Jasay: *Against Politics*, str. 172–79. Ohledně etického ospravedlnění takového schématu vlastnických práv viz Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, kap. 7; Hoppe: *The Economics and Ethics of Private Property*; Rothbard: *The Ethics of Liberty*; Rothbard: “Justice and Property Rights,” v *The Logic of Action One*; N. Stephan Kinsella: “A Libertarian Theory of Punishment and Rights” v *Loyola of Los Angeles Law Review* 30, str. 607; N. Stephan Kinsella: “New Racionalist

Když jsou vlastnická práva k vzácným prostředkům alokována ve shodě s pravidly prvotního přivlastnění, jsou vlastnická práva viditelná a jejich alokace je prokazatelně spravedlivá. Při fungování takových vlastnických práv může být zabráněno konfliktům, protože třetí strany mohou vidět a tedy obejít hranice majetku a jsou motivováni k takové činnosti, neboť tato alokace je spravedlivá a férová.

Ale jistě je zřejmé, vzhledem k původům vlastnických práv, jejich ospravedlnění a funkci, že jsou aplikovatelná pouze na *vzácné* zdroje. Kdybychom byli v zahradě Eden, kde půda a další statky nekonečně přebývají, neexistovala by vzácnost, a tedy ani potřeba pro vlastnická práva; koncepty vlastnictví by byly bezvýznamné. Myšlenka konfliktu a myšlenka práv by se vůbec neobjevila. Tak například pokud byste mi sebrali moji sekačku na trávu, tak byste mě o ni ve skutečnosti nepřipravili, protože bych si mohl v mžiku pořídit novou. Sebrání sekačky by za těchto okolností nebyla „krádež“. Vlastnická práva nejsou aplikovatelná na věci s nekonečnou hojností, protože nad takovými věcmi nemůže existovat konflikt.

A tedy vlastnická práva musí mít objektivní, rozlišitelné hranice a musí být alokována dle pravidla prvotního přivlastnění. Dále mohou být vlastnická práva aplikována pouze na vzácné zdroje. Problém práv DV je ten, že myšlenkové předměty chráněné právy DV nejsou vzácné (omezené); a dále, že taková vlastnická práva nejsou a nemohou být ve shodě s pravidlem prvotního přivlastnění, jak bude prokázáno níže.

Myšlenky a vzácnost

Stejně jako sekačka, která se magicky „doplňuje“, nejsou myšlenky vzácné. Pokud vynaleznu techniku pro sběr bavlny, vaše používání této techniky mě o ni nepřipraví. Pořád mám svoji techniku (a také svoji bavlnu). Vaše používání nevylučuje moje používání; oba můžeme používat moji techniku k sběru bavlny. Neexistuje ekonomická vzácnost a žádná možnost konfliktu nad vzácným zdrojem. A tedy není potřeba pro exkluzivitu.

Obdobně pokud zkopírujete knihu, kterou jsem napsal, pořád mám svojí původní (hmatatelnou) knihu a pořád „mám“ skladbu slov, ze které se kniha skládá. Tedy autorská práce není vzácná ve stejném smyslu, jako je vzácný kus země nebo auto. Pokud seberete moje auto, už ho dále nemám. Pokud „seberete“ vzorec knihy a použijete jej k tvorbě vlastní fyzické knihy, pořád budu mít svoji kopii. Totéž platí pro vynálezy a vskutku i pro jakýkoliv „vzorec“ nebo informace, které jedinec vyprodukuje nebo vlastní. Jak napsal Thomas Jefferson – sám vynálezce a první patentový úředník ve Spojených státech – „*Ten, kdo ode mne přejme nápad, přejme instrukci, aniž bych o ni já přišel; tak jako ten, kdo si ode mne připálí svíčku, získá světlo, aniž bych já potěmnil.*“⁴⁴ Jelikož užití myšlenky někoho jiného jej nezabavuje

Directions in Libertarian Rights Theory,” v *Journal of Libertarian Studies* 12, no. 2, str. 313–26.

44 Thomas Jefferson v dopise Isaacu McPhersonovi, 1813 v *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 13, str. 326–38. Jefferson připouští, že jelikož myšlenky nejsou vzácné, patenty a copyrighty nejsou přirozenými právy a mohou být ospravedlněny pouze, a pokud vůbec, na utilitaristických základech, a to díky tomu, že podněcují užitečné vynálezy a literární díla (a i tak musí být vytvořeny uměle, jelikož nejsou přirozenými právy). Viz Palmer: „*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,“ str. 278. Přesto toto neznamená, že Jefferson podporoval patenty na utilitaristických základech. Edward C. Walterscheid, historik zabývající se patenty, vysvětluje, že „během svého života Jefferson udržoval směrem k hodnotě patentového systému zdravý

možnosti ji použít, žádný konflikt nad jejím použitím není možný; myšlenky tedy nejsou kandidáty na vlastnická práva. Dokonce i Rand uznává, že „duševní vlastnictví nemůže být konzumováno.“⁴⁵

Myšlenky nejsou přirozeně vzácné. Nicméně přiznáváním práv myšlenkovým objektům člověk *vytváří* vzácnost, která předtím neexistovala. Jak vysvětluje Arnold Plant:

„Je to zvláštnost vlastnických práv u patentů (a copyrightů), že nepraví ze vzácnosti přivlastněných předmětů. Nejsou následkem vzácnosti. Jsou úmyslným tvůrcem psaného práva, a zatímco obecně instituce soukromého vlastnictví pracuje ve prospěch zachování vzácných statků tak, že se nás snaží navést, abychom „z nich vytěžili co nejvíce,“ vlastnická práva u patentů a copyrightů umožňují tvorbu vzácnosti produktů přivlastněných, které by jinak nemohly být udržovány.“⁴⁴

Bouckaert také argumentuje, že přirozená vzácnost je to, co dává vznik potřebě vlastnických práv, a že práva DV vytvářejí umělou, neospravedlnitelnou vzácnost. Poznává, že:

„Přirozená vzácnost je to, co plyne ze vztahu mezi člověkem a přírodou. Vzácnost je přirozená, když je možné si ji představit před existencí jakýchkoliv lidských, institucionálních či smluvních ujednání. Umělá vzácnost na druhou stranu je výsledkem takových ujednání. Umělá vzácnost může sotva sloužit jako ospravedlnění právního rámce, který způsobuje vzácnost. Takový argument by byl kompletně krubový. Naopak, umělá vzácnost sama potřebuje ospravedlnění.“⁴⁶

Bouckaert tedy tvrdí, že „pouze přirozené vzácné entity, jejichž fyzické ovládní je možné, jsou kandidáty na ochranu *reálnými* vlastnickými právy.“⁴⁷ U myšlenkových předmětů je jediná možná ochrana dosažitelná skrz *osobní* práva, tj. smlouvou (více o tom níže).⁴⁸

Pouze hmatatelné vzácné zdroje jsou možným předmětem interpersonálních konfliktů, a tedy pouze na ně jsou aplikovatelná vlastnická práva. A tedy patenty a copyrighty jsou neospravedlnitelné monopoly garantované vládní legislativou. Není překvapivé, že, jak poznamenává Palmer: „v historických kořenech patentů a copyrightů leží monopol-

skepticismus“ v “Thomas Jefferson and the Patent Act of 1793,” v *Essays in History* 40.

45 Rand: “*Patents and Copyrights*,” str. 131. Mises v *Human Action* na str. 661 připouští, že není potřeba při užívání „vzorců“ dobře hospodařit, „protože jejich použitelnost nemůže být vyčerpána.“ Na str. 128 tvrdí: „Věci, která poskytují takové neomezené služby je například znalost kauzálního vztahu. Vzorec či recept, který nás učí, jak připravovat kávu, za předpokladu že jej znám, poskytuje neomezené služby. Neztrácí nic na své kapacitě produkovat v závislosti na tom, jak často je používán; jeho produktivní síla je nevyčerpitelná; není tedy ekonomickým statkem. Jednající člověk nikdy nečelí situaci, kdy si musí vybrat mezi užitnou hodnotou známého vzorce a jinou užitečnou věcí.“ Viz také str. 364.

46 Plant: “*The Economic Theory Concerning Patents for Inventions*,” str. 36. Také Mises: *Human Action*, str. 364:

„Takové vzorce jsou volné statky, jelikož jejich schopnost produkovat jednoznačné výsledky je nelimitovaná. Mohou se stát ekonomickým statkem, pouze pokud jsou monopolizovány a jejich užití je omezeno. Jakákoliv cena zaplacená za služby poskytnuté vzorcem je vždy monopolní cena. Není podstatné, zda omezení užití vzorce je umožněné institucionálními podmínkami – jako jsou patentové a copyrightové zákony – nebo skutečností, že vzorec je tajný a ostatní lidé ho nebudí.“

47 Bouckaert: “*What is Property?*” str. 793, viz také str. 797-799.

48 Bouckaert: “*What is Property?*” str. 799, 803.

ní privilegia a cenzura.⁴⁴⁹ Je to toto monopolní privilegium, které vytváří umělou vzácnost tam, kde dříve žádná neexistovala.

Připomeňme si, že práva DV dávají tvůrcům vzorců částečná práva na ovládnání – tj. vlastnictví – hmatatelného majetku kohokoliv jiného. Tvůrce vzorce je částečným vlastníkem majetku ostatních, díky schopnostem jeho práv DV, protože on může zakázat ostatním vykonávat určitou činnost *s jejich vlastním majetkem*. Například autor *X* může zakázat třetí straně *Y* napsat jistý vzorec slov na papír, který osoba *Y* vlastní, perem, které také osoba *Y* vlastní.

To znamená, že pouhým autorstvím původního vyjádření myšlenek, pouhým pomyslením na a zaznamenáním originálního *vzorve* informací nebo nalezením nového způsobu použití vlastního majetku (návod), se tvůrce duševního vlastnictví okamžitě magicky stává částečným vlastníkem majetku ostatních. Má určité slovo v tom, jak budou třetí strany používat svůj majetek. Práva DV mění *status quo* redistribucí majetku jedinců jedné třídy (majitelů hmatatelného majetku) k jedincům jiné třídy (autorům a vynálezčům). *Prima facie* tedy zákony DV narušují nebo „berou“ vlastnictví vlastníků hmatatelného majetku tak, že přesouvají částečné vlastnictví autorům a vynálezčům. Je to tato invaze a redistribuce majetku, která musí být ospravedlněna, aby mohla být práva DV platná. Můžeme potom vidět, že utilitaristická obrana nestačí. Další problémy s obranou DV na základě přirozených práv jsou popsány níže.

Tvorba vs. vzácnost

Některé nekonzistence a problémy DV založené na přirozených právech byly popsány výše. V této části se budeme zabývat diskusí dalších problémů těchto argumentů ve světle předcházející debaty o významnosti vzácnosti.

49 Dalo by se také argumentovat, že myšlenkové předměty si zaslouží právní ochranu stejně jako fyzický majetek, protože jsou „veřejnými statky“, tzn. kvůli negativním externalitám, které se objevují, pokud DV není právně chráněno. Nicméně koncept veřejných statků není ani koherentní ani ospravedlnitelný. Viz Palmer: „*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,“ str. 279-80, 283-89; Hans-Hermann Hoppe: „Fallacies of the Public Goods Theory and Production of Security,“ v *Journal of Libertarian Studies* 9, no. 1, str. 27; také Hoppe: *The Economics and Ethics of Private Property*, kap. 1. Jak poznamenává Palmer:

„Cena vyprodukování jakéhokoliv zboží nebo služby nezahrnuje pouze práci, kapitál a další komponenty nákladů, ale také náklady na vyloučení ze spotřeby. Kina například investují do zařízení na vyloučení, jako jsou okénka s lístky, zdi, uvaděči – vše navržené k vyloučení nepřispěvateleů za užití služby. Alternativně by samozřejmě mohli majitelé filmů postavit projektory a plátna ve veřejném parku a pak se snažit zabránit kolemjdoucím v dívání se na filmy, nebo by mohli požádat vládu, aby nutila nepřispěvatele nosit speciální brýle, které by jim bránily ve sledování filmu. Autokina účelí možnosti černých pasažérů nakukujících přes zed' nainstalovala – se značnými náklady – individuální reproduktory pro každé auto a tak učinila veřejně dostupnou vizuální část filmu nezajímavou (...) Náklady na vyloučení jsou zahrnuté v produkci prakticky každého představitelného zboží. Neexistuje přesvědčivé ospravedlnění pro zvolení si některého zboží a trvání na tom, že Stát ponese jejich produkční náklady skrz nějakou Státem sankcionovanou kolektivní činnost, jednoduše kvůli rozhodnutí vytvářet zboží dostupné na ne-exkluzivní bázi.“

Palmer: „*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,“ str. 284-85. Neexistuje způsob jak ukázat, že myšlenky jsou jasně veřejným statkem. Dále, i kdyby myšlenky byly veřejnými statky, to neospravedlňuje považovat je za vlastnická práva, ze stejných důvodů, že i opatření, která zvyšují bohatství, nejsou nezbytně ospravedlněna, jak bylo diskutováno výše.

Jak bylo poznamenáno výše, někteří libertariánští obhájci DV, jako například Ayn Rand, tvrdí, že *tvorba* je zdrojem vlastnických práv.⁵⁰ To zamlžuje povahu a důvody pro vlastnická práva, které leží v nepopíratelném faktu vzácnosti dané věci. Za *předpokladu* vzácnosti a následně možnosti konfliktů při užívání zdrojů je díky alokování vlastnických práv k těmto zdrojům zabráněno konfliktům a je dosažen mír a kooperace. A účel vlastnických práv diktuje povahu těchto pravidel. Protože pokud pravidla alokující vlastnická práva slouží jako objektivní pravidla, na kterých se všichni shodnou, aby zabránila konfliktu, nemohou být zaujatá nebo arbitrární.⁵¹ Z tohoto důvodu se nevlastněné zdroje stanou vlastněné – ať už přivlastněné (homesteaded) nebo přisvojené (appropriated) – *prvním* vlastníkem.⁵²

Obecné pravidlo potom říká, že vlastnictví daného vzácného zdroje může být identifikováno určením toho, kdo jej jako první zabral (occupy). Existují různé způsoby, jak držet nebo zabrat zdroje, a různé způsoby, jak demonstrovat či dokázat takové zabránění v závislosti na povaze zdroje a způsobu, jakým je použit. Mohu v přírodě utrhnout jablko, a tak si ho přivlastnit, nebo si mohu oplotit pozemek a založit si tam farmu. Občas se říká, že jedním způsobem zabránění je „formování“ či „vytváření“ dané věci.⁵³ Například mohu vytesat sochu z kvádrů mramoru nebo ukout meč ze železa nebo dokonce „vytvořit“ farmu na kusu půdy.

Na těchto příkladech můžeme vidět, že tvorba je relevantní k otázce vlastnictví daného „vytvořeného“ vzácného zdroje, jako je socha, meč nebo farma pouze v tom rozsahu, že akt tvorby je akt zabránění, nebo je jiným způsobem důkazem prvotního zabránění. Nicméně, samotná „tvorba“ neospravedlňuje vlastnictví věcí, není nezbytná ani postačující. Člověk nemůže *vytvořit* nějakou věc, která může být předmětem sváru, aniž by nejprve k její tvorbě nepoužil zdroje. Ale tyto zdroje jsou vzácné a buď je vlastním, nebo je nevlastním. Pokud je nevlastním, potom nevlastním výsledný produkt. Pokud vlastním zdroje, potom z titulu takového vlastnictví vlastním výslednou věc, do které jsem je transformoval.

Uvažme ukování meče. Pokud vlastním surové železo (protože jsem jej vytěžil v zemi, kterou vlastním), potom vlastním to samé železo poté, co jsem mu dal podobu meče. Nemusím se spoléhat na skutečnost tvorby, abych meč vlastnil, ale pouze na vlastnictví faktorů užitých při tvorbě meče.⁵⁴ A stejně tak nepotřebuji tvorbu, abych vlastnil dané faktory, protože si je mohu přivlastnit jednoduše tím, že je vytěžím ze země, a tak se stanu jejich prvním držitelem. Na druhou stranu, pokud vyrobím meč za použití *vašeho* železa, *nevlastním* výsledný meč. Ve skutečnosti vám mohu dlužit za poškození vzniklá užitím cizí věci.

Tvorba tedy není při ustavení vlastnictví ani nezbytná, ani postačující. Soustředění se na tvorbu nás ruší od zásadní role prvotního zabránění jako vlastnického pravidla pro adresování fundamentálního faktu vzácnosti. Prvotní zabránění, nikoliv tvorba nebo práce, je jak nezbytné, tak postačující při prvotním přivlastňování nevlastněných vzácných zdrojů.

50 Palmer: *“Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,”* str. 264.

51 Viz Rand: *“Patents and Copyrights”*; Kelley: *“Response to Kinsella”*; Franck: *“Intellectual and Personality Property”* a Franck: *“Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property?”*

52 Viz Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, kap. 7, konkrétně str. 138.

53 Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 142; de Jasay: *Against Politics*, str.172–79; a Herbener: *“The Pareto Rule and Welfare Economics,”* str. 105.

54 Zabránění nebo přivlastnění „může nabývat tří forem: 1) přímým fyzickým uchopením, 2) „zformováním“ a 3) pouze přisvojením si.“ Palmer: *“Are Patents and Copyrights Morally Justified?”* str. 838.

Jedním důvodem přehnaného důrazu kladeného na tvorbu, jako zdroj vlastnických práv, může být soustředění se některých na práci jako na způsob prvotního přivlastnění nevlastněných zdrojů. To se projevuje v argumentu, že člověk si přivlastňuje nevlastněný majetek, se kterým smísí svou práci, *protože* člověk „vlastní“ svou práci. Nicméně, jak Palmer korektně poukazuje, „zabrání, *nikoliv práce*, je činností, kterou se externí věci stávají majetkem.“⁵⁵ Při soustředění se na první zabrání, místo na práci, jako na klíč k prvotnímu přivlastnění, není třeba hledět na tvorbu jako na studnici vlastnických práv, jak činí objektivisté a další. Místo toho musí být vlastnická práva uznávána u prvně příchozích (nebo jejich smluvních nástupců), abychom zabránili všudypřítomnému problému konfliktu o vzácné zdroje. Tvorba sama není k získání práv u nevlastněných zdrojů ani nezbytná, ani postačující. Dále neexistuje potřeba udržovat podivné stanovisko, že člověk „vlastní“ svoji práci, aby vlastnil věci, které jako první zabral. Práce je typ činnosti a činnost není vlastnitelná; místo toho je to způsob, jak některé hmotné věci (např. těla) na světě jednájí.

Problém s obranou DV pohledem přirozených práv potom leží v argumentu, že protože autor-vynálezce „vytvoří“ nějakou „věc“, má „tedy“ oprávnění ji vlastnit. Tento argument se točí v kruhu tak, že v první řadě předpokládá, že myšlenkový předmět je vlastnitelný; jakmile je toto zajištěno, zdá se přirozené, že „tvůrce“ tohoto kusu majetku je jeho přirozeným a řádným vlastníkem. Nicméně myšlenkové předměty nejsou vlastnitelné.

Libertariánským přístupem je, že *když* je někde vzácný (vlastnitelný) zdroj, identifikujeme jeho vlastníka tím, že určíme jeho prvního uživatele. V případě „vytvořených“ statků (tj. sochy, farmy, atd.) může být někdy předpokládáno, že tvůrce je také první uživatel vzhledem ke sběru surovin a samotného aktu tvorby (uvalení vzorce na hmotu, upravení hmoty do výrobku apod.). Ale není to tvorba *per se*, co dává vznik vlastnictví, jak bylo ukázáno výše.⁵⁶ Z podobných důvodů je Lockeovská myšlenka „smísení práce“ se vzácným zdrojem relevantní, pouze protože *indikuje*, že uživatel držel daný majetek (jelikož majetek musí být *vlastněn*, aby mohl být předmětem práce). Není to proto, že práce musí být odměněna, ani protože „vlastníme“ práci „a tedy“ i její ovoce. Jinými slovy tvorba a smísení s prací *indikují*, že někdo zabral – a tedy si prvotně přivlastnil – nevlastněný vzácný zdroj.⁵⁷

55 Také se nemusím spoléhat na „vlastnictví“ své práce; striktně řečeno práce nemůže být vlastněna a není třeba se spoléhat na vlastnictví práce, abych ukázal, že si udržuji vlastnictví svého majetku, zatímco ho transformuji.

56 Palmer: „*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*“ str. 838 (kurzíva Kinsella), cituje G. W. F. Hegela: *Hegel's Philosophy of Right*, str. 45–46.

57 Ani takoví obhájci DV jako je Ayn Rand netvrdí, že tvorba *per se* je postačující, aby dala za vznik vlastnickým právům, nebo dokonce, že je tvorba nezbytná. Není nezbytná, protože nevlastněný majetek může být přivlastněn jednoduchým zabráním, které nezahrnuje žádnou „tvorbu“. Tvorba také není postačující, protože Rand by určitě netvrdila, že tvorba věci ze suroviny, kterou vlastní někdo jiný, dává tvůrci vlastnictví dané věci. Pohled Ayn Rand dokonce implikuje, že práva, včetně vlastnických práv, se objevují pouze tam, kde je možnost konfliktu. Rand například vidí práva jako sociální koncept objevující se pouze tam, kde je více, než jeden člověk. Viz Rand: „Man's Rights“ v *Capitalism: The Unknown Ideal*, str. 321: „„Právo“ je morální princip definující a sankcionující svobodu člověka jednat v sociálním kontextu.“ Skutečně, jak Rand argumentuje „Práva člověka mohou být porušena pouze užitím fyzické síly.“ tj. nějakým konfliktem o vzácný zdroj. Kapitola „The Nature of Government“ v *Capitalism: The Unknown Ideal*, str. 330. Na straně 334 se Rand (neúspěšně) snaží ospravedlnit vládu, agenta, který vynucuje práva, na základě skutečnosti, že mohou existovat „čestné spory“ – tj. konflikt – dokonce i mezi „zcela racionálními a bezchybně morálními“ lidmi. Takže podle teorie Ayn Rand, není tvorba *per se*

Soustředěním se na tvorbu a práci, místo na prvotní držení vzácného zdroje, jako na zásadní kritérium vlastnických práv, jsou obhájci DV vedeni k přikládání přílišného důrazu na důležitost „odměňování“ práce tvůrce, tak jako chybná teorie hodnoty Adama Smitha vedla k Marxově ještě více chybnému komunistickému pohledu na vykořisťování.⁵⁸ Jak bylo poznamenáno výše, pro Rand jsou práva DV v určitém smyslu odměnou za produktivní činnost, tj. práci. Rand a další proponenti DV na základě přirozených práv, zdá se, adoptují odůvodnění, které je směsicí přirozených práv a utilitarismu, když tvrdí, že osoba, která investuje čas a úsilí musí být odměněna nebo musí mít ze svého úsilí prospěch (např. Rand oponuje věcným patentům a copyrightům na základě toho, že vzdálení potomci nevytvořili dílo svého předka, a tedy si nezaslouží odměnu).⁵⁹

K podivnému mixu přirozených práv a utilitaristického uvažování navíc přístup přirozených práv k duševnímu vlastnictví implikuje, že něco je majetkem, pokud to může držet *hodnotu*. Ale jak Hoppe trefně ukázal, člověk nemůže mít vlastnické právo k *hodnotě* svého majetku, ale pouze k jeho fyzické integritě.⁶⁰ Navíc, mnoho arbitrárně definovaných „věcí“ může nabýt ekonomické hodnoty, pokud vláda garantuje monopol na užití dané věci, dokonce i když daná věc není jinak vzácným statkem (např. monopolní moc USPS na doručování doporučených dopisů).

Tedy protože myšlenky nejsou vzácnými zdroji v tom smyslu, že při jejich užití je možný fyzický konflikt, nejsou řádným předmětem vlastnických práv, která jsou vytvořena k vyhýbání se takovým konfliktům.

Dva typy prvotního přivlastnění

Co je tedy skutečně špatného na uznávání „nových“ vlastnických práv? Koneckonců jelikož nás nepřetržitě obohacují nové myšlenky, umělecká díla a inovace, jaká je újma na tom, jít s dobou a uznat nové formy vlastnictví? Problém je ten, že pokud jsou uznána vlastnická práva u ne-vzácných zdrojů, tak to nezbytně znamená, že vlastnická práva k hmotným zdrojům korespondujícím způsobem poklesla. Tak tomu je proto, že jediným způsobem, jak uznat myšlenková práva v našem skutečném vzácném světě, je alokovat práva k hmotným statkům. Abych měl efektivní patentové právo – právo k myšlence nebo vzorci, nikoliv ke vzácnému zdroji – musím mít kontrolu nad vzácnými zdroji všech ostatních.

ani nezbytná, ani postačující, stejně tak jako v teorii vlastnictví obhajované v tomto textu.

58 Viz např. Murray N. Rothbard: *Economic Thought Before Adam Smith: An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol. 1, str. 453: „Byl to skutečně Adam Smith, kdo byl téměř sám zodpovědný za vnesení pracovní teorie hodnoty do ekonomie. A tak to byl Smith, kdo je dost možná zodpovědný za vznik a závažné následky Marxe.“ Dokonce i jinak rozumní myslitelé občas přikládají nepotřebný důraz na význam práce při přivlastňovacím procesu a její možnost být „vlastněnou“. Sám Rothbard například implikoval, že „jedinec vlastní svoji osobu a tak i svoji práci.“ Rothbard: „*Justice and Property Rights*,“ str. 284 (kurzíva Kinsella). Viz také Rothbard: *The Ethics of Liberty*, str. 49. Je to zavádějící metafora hovořit o „vlastnění své práce“ (nebo života či myšlenek). Právo používat nebo tvořit zisk ze své práce je pouze následkem kontroly vlastního těla, stejně tak jako je právo na „svobodu slova“ pouze následkem či derivátem práva na soukromé vlastnictví, jak Rothbard uznává v *The Ethics of Liberty*, konkrétně v kapitole 15.

59 Viz také Reisman: *Capitalism*, str. 388–89.

60 Hoppe: *A Theory of Socialism and Capitalism*, str. 139–41, 237 n. 17.

Ve skutečnosti můžeme vidět, že práva DV implikují nové pravidlo pro získávání práv k vzácným zdrojům, které podřezává libertariánský princip prvotního přivlastnění. Jelikož dle Lockeovsko-libertariánského principu prvotního přivlastnění, je to *první držitel* dříve nevlastněného vzácného zdroje, kdo si jej prvotně přivlastňuje, tj. stává se jeho vlastníkem. Pozdě přichází, který získá kontrolu nad celým takto vlastněným majetkem nebo jeho částí, je jednoduše zloděj, protože tento majetek již vlastněný je. Zloděj fakticky navrhuje nové a arbitrární pravidlo prvotního přivlastnění, aby nahradilo pravidlo prvního držitele, konkrétně navrhuje pravidlo „Já se stávám vlastníkem majetku, který ti násilně seberu.“ Samozřejmě takové pravidlo žádným pravidlem není a je zřejmě podřadné k pravidlu prvního držitele. Zlodějovo pravidlo je konkrétní, nikoliv univerzální; není spravedlivé a rozhodně není navrženo tak, aby bránilo konfliktům.

Proponenti DV musí také obhajovat nové přivlastňovací pravidlo, které má doplnit, pokud ne rovnou nahradit, pravidlo prvního držitele. Musejí zastávat názor, že existuje *druhý* způsob, jak může jedinec získat vlastnictví hmotného majetku. Jmenovitě musí obhájci DV navrhnout přivlastňovací pravidlo, které zní nějak takto: „Osoba, která přijde s nějakou užitečnou nebo kreativní myšlenkou, která může vést nebo řídit jednajícího člověka k *užití* jeho vlastního hmotného majetku, tímto okamžitě získává právo kontrolovat veškerý hmotný majetek na světě vzhledem k podobnému užití tohoto majetku.“ Tato novátorská přivlastňovací technika je natolik mocná, že dává tvůrci práva k *již vlastněnému* hmotnému majetku třetích stran.

Například tím, že vynálezce vynalezne novou techniku kopání studně, může zabránit *všem ostatním* na světě v kopání studen tímto způsobem, *dokonce i na jejich vlastním majetku*. Pro další příklad si představte doby, kdy lidé žili v jeskyních. Jeden bystrý hoch – řikejme mu Galt-Magnon⁶¹ – se rozhodne na poli poblíž svého obilí postavit dřevěnou chatku. Tohle je jistě dobrý nápad a ostatní si toho všimnou. Přirozeně napodobují Galt-Magnona a začnou si stavět svoje vlastní chatky. Ale první člověk, co vynalezl dům, by měl dle obhájců DV, právo zabránit ostatním ve vlastnění domů na jejich vlastních pozemcích, s jejich vlastním dřevem, nebo si účtovat za stavění domu poplatek. Je jasné, že inovátor se v těchto případech stává *částečným vlastníkem* hmotného majetku (např. půdy a dřeva) ostatních, *nikoliv* díky první držbě a užití tohoto majetku (jelikož už je vlastněn), ale díky tomu, že *dostal nápad*. Je jasné, že toto pravidlo plive do tváře přivlastňovacímu pravidlu prvního užití, arbitrárně a neopodstatněně anuluje přesně to přivlastňovací pravidlo, které je základem všech vlastnických práv.

Ve skutečnosti neexistuje žádný důvod, proč pouhá inovace dává inovátorovi částečné vlastnictví majetku, který již vlastní ostatní. Jen proto, že nějaké pravidlo může být navrženo, neznamená, že je uskutečnitelné nebo spravedlivé. Existuje mnoho arbitrárních pravidel, dle kterých by mohla být alokována vlastnická práva, které by si mohl člověk vysnit. Například nějaký rasista by mohl navrhnout pravidlo, že bílá osoba si může přivlastňovat jakýkoliv majetek, který si před ním přivlastnila černá osoba. Nebo: *třetí* držitel daného vzácného zdroje se stává jeho majitelem. Nebo: stát si může přivlastňovat všechny kapitálové statky, i když byly původně získané jedinci. Nebo: legislativním výno-

61 Inside-joke, Galt-Magnon oproti Cro-Magnon tj. český kromaňonec, John Galt je postava z Atlas Shrugged od Ayn Rand (pozn. př.)

sem si stát může formou daní přivlastňovat část majetku, který je již vlastněn soukromými osobami. Všechna taková přivlastňovací arbitrární pravidla, včetně pravidla duševního vlastnictví, tedy že inovátoři si přivlastňují částečnou kontrolu nad hmotným majetkem všech ostatních, jsou neospravedlnitelná. Jsou v konfliktu s jediným ospravedlnitelným přivlastňovacím pravidlem, pravidlem *první držby*. Žádné z nich neustavuje férová, objektivní pravidla, která předcházejí meziosobním konfliktům o vzácné zdroje. Diskuze o ochraně práv u „myšlenek“, „tvorby“ nebo „hodnotných věcí“ slouží pouze k zakrývání skutečnosti, že proponenti DV oponují nezředitelnému právu přivlastňovat si a vlastnit soukromý majetek.

Duševní vlastnictví jako smlouva

Limity smluv

Zákony by měly chránit právo jedince na jeho tělo a právo legitimně získávat vzácné zdroje (majetek). Neexistuje přirozené právo k myšlenkovým objektům – k jedincovým duševním inovacím a výtvorům – ale pouze ke vzácným zdrojům. Mnoho odpůrců práv DV typicky podporuje pouze *smluvní* dohody k ochraně myšlenek a inovací – soukromé dohody mezi vlastníky majetku.⁶² Předpokládejme například, že osoba *A* napíše knihu a prodá její fyzickou kopii řadě kupujících B_1, B_2, \dots, B_n se smluvní podmínkou, že žádný z kupujících *B* nesmí vytvářet nebo prodávat kopii daného textu. Podle všech teorií smlouvy je kupující *B* odpovědný prodávajícímu *A*, alespoň za škody, pokud poruší podmínky smlouvy.⁶³

Ale obhájcí smluvního přístupu k duševnímu vlastnictví se mýlí, když věří, že soukromá dohoda může vytvořit stejný typ ochrany poskytovaný moderními právy DV. Patent a copyright jsou dobré proti *všem* třetím stranám, bez ohledu na jejich souhlas se smlouvou. Jsou to *skutečná* práva, která svazují každého stejným způsobem, jako můj vlastnický titul ke kusu půdy zavazuje *každého* respektovat můj majetek – dokonce, i když se mnou nemají uzavřenou smlouvu. Smlouva oproti tomu svazuje pouze strany smlouvy. Je to jako soukromé právo mezi těmito stranami.⁶⁴ Nezavazuje třetí strany, tj. ty, kteří nejsou v „zasvěcenosti“ s původními stranami.⁶⁵

62 Viz McElroy: “*Intellectual Property: Copyright and Patent*”; Roy Halliday: “*Ideas as Property*,” v *Formulations* 4, no. 4; Bouckaert: “*What is Property?*” str. 804–5; Palmer: “*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,” str. 280, 291–95; Palmer: “*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*” str. 821 n. 8, 851–55, 864; a Richard O. Hammer: “*Intellectual Property Rights Viewed as Contracts*,” v *Formulations* 3, no. 2.

63 Viz např.: Kinsella: “*A Theory of Contracts*”; Rothbard: *The Ethics of Liberty*, kap. 19; Williamson M. Avers: “*Toward a Reformulation of the Law of Contracts*,” v *Journal of Libertarian Studies* 1, no. 1, str. 3–13; a Randy E. Barnett: “*A Consent Theory of Contract*,” v *Columbia Law Review* 86, str. 269–321.

64 Pod meta-pravidlem mezinárodního práva *pacta sunt servanda* (smlouvy mají být dodržovány) smlouvy mezi suverénními státy tvoří mezi stranami dohody „zákon dohody“. Viz Paul E. Comeaux a N. Stephan Kinsella: *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk* kapitoly: 2, 5.

65 Pro definici “privity of contract,” (zasvěcenost do smlouvy – pozn. př.) viz *Black’s Law Dictionary*, 6th ed., str. 1199. Viz také v kontextu DV Bouckaert: “*What is Property?*” str. 795, 805.

Tedy pokud kupující knihy *B* prozradí třetím stranám *T* zápletku zakoupené novely, tyto třetí strany *T* nejsou obecně vázány původním smluvním závazkem mezi *A* a *B*. Pokud zjistím, jak nastavit karburátor mého auta, abych zdvojnásobil jeho efektivitu, nebo když se naučím báseň nebo zjistím zápletku filmu, kterou napsal někdo jiný, proč bych měl předstírat, že tyto věci nevím, a zdržet se chování dle těchto znalostí? Nezavázal jsem se smlouvou s výrobcem. Nepopírám, že smluvní závazky mohou být implicitní nebo nevyslovené, ale v těchto situacích neexistuje ani implicitní smlouva.

Stejně tak se nedá obecně říct, že jsem tyto informace ukradl nebo podvodně nabyl, jelikož existuje mnoho legitimních způsobů, jak člověk může získat informace. Umělecká díla jsou pro svoji vlastní povahu typicky uveřejňována. Vědecké objevy a vynálezy také mohou být známy i mimo smluvní strany. A určitě se nedá říct, že moje použití mého karburátoru, nebo napsání novely se stejnou zápletkou, fyzicky zasahuje do užití vlastního hmotného majetku původního výrobce. Dokonce to ani nezabraňuje výrobcí používat svou myšlenku na zlepšení karburátoru při zlepšování svého vlastního auta nebo cizích aut, stejně tak to nezabraňuje v používání zápletky původnímu autorovi.

Takže moje upravování mého karburátoru neporušuje smlouvu; není to krádež; a není to fyzické vniknutí do hmotného majetku původního vynálezce. Pohrávání si s mým karburátorem neporušuje práva vynálezce. Nanejvýš moje užití této myšlenky snižuje její *hodnotu* pro vynálezce tím, že omezuje jeho schopnost ji monopolisticky využívat. Jak jsme nicméně viděli, člověk nemůže mít právo na hodnotu svého majetku, ale pouze na jeho fyzickou integritu.⁶⁶

Použití smlouvy nás tedy dostává pouze sem. Vydavatel knihy může být schopen smluvně zavázat kupující, aby knihu nekopírovali, ale nemůže zabránit třetím stranám v tom, aby ji vydávali a prodávali, bez toho, že by nějaká smlouva tuto jejich činnost zakazovala.

Smlouva vs. Vyhrazená práva

Třetí strany, které nejsou stranami smlouvy a nejsou v „zasvěcenosti“ se smluvním zavazovatelem nebo zavázaným, nejsou spoutány smluvním vztahem. Z tohoto důvodu, ačkoliv může vynálezce použít smlouvu, aby zabránil určitým jedincům ve volném používání jeho myšlenek, je obtížné používat standardní smluvní právo k zabránění používání myšlenek třetím stranám, které je shromáždily od ostatních. Možná, tušíc tento problém, někteří obhájci kvazi-DV přecházejí od čistě smluvního přístupu k přístupu „vyhrazení práv“, kde jsou vlastnická práva k hmotným zdrojům viděna jako dělitelný svazek práv.

Například pod standardním pohledem svazku práv může majitel pozemku prodat nerostné bohatství ropné firmě, zatímco si ponechá všechna práva na povrch pozemku, kromě věcného břemena, které garantuje průchod k sousedovi, a doživotního majetkového práva k nemovitosti (life estate), které garantuje užívání povrchu majitelově matce. Vycházejí z tvrzení o svazku práv, říká přístup „vyhrazených práv“, že typ „soukromého“

duševního vlastnictví může být soukromě vytvořen kreativním „vyhrazením práv“ *reprodukovat* hmotné předměty prodávané zákazníkům.

Rothbard například argumentuje, že jedinec může garantovat podmíněné „vlastnictví“ (nebo „znalosti“) někomu jinému, zatímco „si ponechává vlastnickou moc rozšiřovat znalosti vynálezu.“ Nebo si pan Brown, vynálezce vylepšené pasti na myši, může každou past orazítkovat „copyrightem“ a pak prodat právo na každou myšičí past, *kromě* práva ji reprodukovat. Tak jako skutečná práva doprovázející zákonem dané DV, takové „vyhrazení“ domněle zavazuje každého, nikoliv pouze ty, kteří s původním prodejcem uzavřeli smlouvu. A tedy třetí strany, které se dozví o koupi, či jinak získají omezený předmět, jej také nesmějí reprodukovat – *nikoliv* protože uzavřeli smlouvu s panem Brownem, ale protože „nikdo nemůže získat *věšší* vlastnický titul v něčem, co bylo již darováno nebo prodáno.“ Jinými slovy, třetí strana získá hmotnou věc – knihu nebo past na myši – ale nějakým způsobem ji „chybí“ „právo kopírovat“ ze svazku práv, které „normálně“ tvoří všechna práva dané věci. Nebo třetí strana získá „vlastnictví“ informace od osoby, která tuto informaci nevlastnila a tak ji nebyla oprávněna předávat ostatním.⁶⁷

Ale zde zřejmě něco chybí. Předpokládejme, že osoba A napíše novelu a prodá první kopii, $KNIHU_1$, bez omezení (tj. bez vyhrazení práv) osobě B_1 a druhou kopii, $KNIHU_2$, osobě B_2 , ale tentokrát si „vyhradí“ inherentní „právo knihy na kopii.“ Tyto dvě knihy – $KNIHA_1$ a $KNIHA_2$ se třetím stranám jeví jinak identické. Přesto nejsou: jedna není kompletní, ta druhá uvnitř své obálky nějakým způsobem obsahuje mystičtější „esenci práv“. Předpokládejme, že B_1 a B_2 zapomenou knihu na lavičce v parku, kde ji najde třetí strana T . Dle Rothbarda $KNIHA_2$ „chybí“ „právo na kopii“, podobně jako elektronická hračka, která je prodávána „bez baterií“. Je to jako kdyby tam existoval mýtický pramínek „reprodukčního vlastnictví“ táhnoucí se od $KNIHY_2$ zpět k pravému vlastníkovi A , ať je kdekoliv. A tedy dokonce, i když T najde a prvotně přivlastní opuštěnou $KNIHU_2$, tato kniha jednoduše sama „uvnitř“ neobsahuje právo povolující majiteli ji kopírovat. To je kontinuálně odsáváno právními černými děrami, které spojují daný předmět s majitelem A . Tedy pokud si T prvotně přivlastní knihu, nepřivlastňuje si více, než co získává. T si přivlastňuje pouze knihu bez práva kopírovat ji, které do ní není „vestavěno“, a tedy nemá právo kopírovat $KNIHU_2$. Totéž platí pro následující třetí strany, které se stanou vlastníky knihy.

Je takovýto pohled skutečně udržitelný? Můžeme si představit vlastnická práva, která by fungovala tímto způsobem? A pokud můžeme, dosáhla by skutečně požadovaného výsledku – zabránila by třetím stranám používat chráněné myšlenky? Je obtížné zastávat názor, že práva mohou být vyhrazena tímto způsobem. Jednou funkcí vlastnických práv je koneckonců zabránit konfliktům a *obeznámit* třetí strany o hranicích majetku. Hranice majetku musí nezbytně být objektivní a intersubjektivně zjistitelné; musejí být *viditelné*. Pouze pokud jsou hranice viditelné, tak *mohou* být respektovány a vlastnická práva pak plní svojí funkci zabraňovat konfliktům. Pouze pokud jsou tato pravidla jak viditelná, tak objektivně spravedlivá (ospravedlnitelná v diskusi), dá se očekávat, že budou akceptována a lidé se jimi budou řídit. Ale uvažme ony dvě knihy – $KNIHU_1$ a $KNIHU_2$. Jak mezi nimi můžete rozpoznat rozdíl? Jak může člověk pozorovat pramínky práv spojené s tou druhou, ale nikoliv

s tou první? Jak se dá od třetích stran očekávat, že budou respektovat amorfni, neviditelné, mystické, přízračné a možná neznámé a nepoznatelné hranice?

Implikace tohoto pohledu jsou problémové. Palmer píše:

„Separace a ponechání práva kopírovat ze svazku práv, která nazýváme vlastnictví, je problematické. Může si člověk vyhradit právo například něco si zapamatovat? Předpokládejme, že napíše knihu a nabídne vám ji ke čtení, ale ponechám si jedno právo: právo si ji zapamatovat. Vybrál bych soud, pokud bych dokázal, že jste si zapamatovali jméno a hlavní postavu knihy?“⁶⁸

Ale třetí strany pro tuto teorii stále představují problém. I pokud by si prodejce předmětu nějak mohl „vyhradit“ jistá práva na užití s ohledem na prodávaný předmět, jak tou zabránit třetím stranám v užívání *informací* zřejmých z/ nebo vyjádřených v předmětu? Zastánci vyhrazených práv říkají *více*, než že přímý kupující B_1 je vázán nereprodukovat předmět; jelikož tento výsledek by mohl být dosažen jednoduchou *smlouvou* mezi prodejcem A a kupujícím B_1 . Uvažujme třetí stranu T_1 , která najde a přečte si opuštěnou knihu a tak se *naně* informací uvnitř knihy. Alternativně uvažujme třetí stranu T_2 , která danou knihu nikdy nevladnila a dokonce ani neviděla, informace z knihy se dozví pouze z drbů, nápisů, nevyžádaných emailů a podobně. Ani T_1 , ani T_2 nemá smlouvu s A , ale oba nyní vlastní určité znalosti. I kdyby kniha nějakým způsobem neobsahovala „právo reprodukce“, jak to může zabránit T_1 a T_2 v použití jejich znalosti? A i kdybychom řekli, že T_1 je nějakým způsobem „zavázán“ smluvní copyrightovou poznámkou vytištěnou na knize (což je neudržitelný pohled na smlouvu), jak je T_2 vázán jakoukoliv smlouvou či vyhrazenými právy?

Rothbard se snaží adresovat tento argument následovně:

„Běžná námítka je následující: dobře, bylo by kriminální, aby Green (kupující) produkoval a prodával Brownovu past na myši; ale předpokládejme, že někdo jiný, pan Black, kdo s panem Brownem neuzavřel smlouvu, náhodou uvidí past na myši pana Greena, a pak jde, vyprodukuje a prodá repliku? Proč by měl on být stíhán? Odpověď je, že (...) nikdo nemůže získat větší vlastnické tituly k něčemu, co již bylo darováno či prodáno. Green nevladnil totální vlastnické právo k pasti na myši, dle své smlouvy

68 Palmer: *“Are Patents and Copyrights Morally Justified?”* str. 853. Palmer také cituje následující poučné pasáže.

Hegel argumentoval:

Substance autorova nebo vynálezce práva nemůže v první řadě být nalezena v předpokladu, že když autor či vynálezce disponuje jednotlivou kopií svého díla, arbitrárně stanovuje podmínku, že moc produkovat přesné kopie, moc, která v důsledku zasahuje do majetku někoho jiného, by se neměla stát majetkem ostatních, ale měla by zůstat jeho. První otázka je, zda je taková separace mezi vlastnictvím věci a mocí produkovat její kopie, která je s danou věcí dána, kompatibilní s konceptem vlastnictví či zda nenarušuje kompletní a svobodné vlastnictví, na kterém původně závisí možnost producenta intelektuální práce vyhradit si majitele k reprodukci, rozdělit tuto moc jako hodnotnou věc nebo ji nepřiznavat žádnou hodnotu a vydat ji spolu s jednotlivým exemplářem jeho práce. (*Hegel's Philosophy of Right*, str. 55)

A jak poznamenal Kant:

Ti, kteří považují publikaci knihy za uplatnění práv vlastnictví vzhledem k jednotlivé kopii – která přijde k držitelé jako manuskript autora nebo jako práce vytištěná vydavatelem – a přesto by vyhrazením určitých práv (...) omezovali vykonávání vlastnických práv, a tím udržovali ilegality reprodukce – nikdy nedosáhnou svého cíle. Jelikož práva autora ohledně svých vlastních myšlenek zůstávají jeho navzdory přetisku; a jelikož nelze předat kupujícímu knihy zřetelné povolení pro její použití jako majetku, či omezení tohoto použití, o kolik méně je čistá domněnka postačující pro takovou váhu závazku? (Immanuel Kant, *“Was ist ein Buch?”* v *Die Metaphysische die Sitten*, ed. W. Weischedel, str. 581)

s Brownem – ale pouze všechna práva kromě práva prodávat (...) repliky. A tedy Blackův titul k pasti na myši, vlastnictví myšlenky v Blackově hlavě, nemůže být větší, než Greenův, a tedy i on by byl porušovatel vlastnictví Browna, ačkoliv on sám s ním žádnou smlouvu neuzavřel.“⁶⁹

S tímto uvažováním existuje několik problémů. Zaprvé, Black pouze *vidí* Greenovu past na myši. Nevidí nebo nemá přístup k myšlenkám v Greenově hlavě. Stejně tak nepotřebuje mít takový přístup, aby mohl duplikovat evidentní vlastnosti pasti na myši.

Dále myšlenky v hlavě jedince nejsou „vlastněny“ o nic více, než je vlastněna práce. Pouze vzácné zdroje jsou vlastněny. Ztrátou příznaku vzácnosti jako nezbytného aspektu přivlastnitelné věci a ztrátou pravidla prvotního přivlastnění jako způsobu jak vlastnit věc jsou Rothbard a ostatní svedeni k chybnému poznatku, že myšlenky a práce mohou být vlastněny. Pokud uznáme, že myšlenky nemohou být vlastněny (nejsou vzácnými zdroji), že tvorba není ani nezbytná, ani postačující pro vlastnictví (prvotní držba je), a že práce nemusí být „vlastněna“, aby byla přivlastňovatelem, potom problémy způsobené těmito zmatenými poznámkami mizí.

Pokud Black *nějak* získá myšlenku implicitní v předmětu, který Brown vynalezl (v Rothbardově případě ji „náhodou uvidí“) je *irrelevantní*, že past na myši nemusela mít vestavené „právo kopírovat“. A to proto, že Black nepotřebuje povolení, aby používal svůj vlastní majetek, jak uzná za vhodné. Jak dělá „náhodné zhlédnutí“ pasti na myši z Blacka porušovatele Brownových práv?

Veškerá činnost, včetně činnosti, která zaměstnává vlastněné vzácné prostředky (majetek), zahrnuje použití technické znalosti.⁷⁰ Část této znalosti může být získána z věcí, které vidíme, včetně majetku ostatních lidí. Nemusíme mít „právo kopírovat“ jako součást svazku práv, abychom měli právo zavést známé vzorce nebo formu do předmětu, který vlastníme. Místo toho máme právo dělat *cokoliv* s naším majetkem a na našem majetku, *pouze* za jediné podmínky – že nenapadneme hranice majetku ostatních. Nesmíme se odchýlit z tohoto zásadního libertariánského bodu. Pokud vlastním sto akrů velký pozemek, mohu na něm poskakovat nahý, *nikoliv* proto, že pozemek je naplněn nějakým „právem skákat nahý“, ale protože já *vlastním* danou půdu a tato činnost (nezbytně) neporušuje vlastnická práva ostatních, zatímco používám svůj majetek, jak se mi líbí.

Podobně jsem oprávněn dělat si se svým majetkem, co chci – se svým autem, papírem, textovým editorem – včetně vylepšování karburátoru mého auta, nebo používání mého inkoustu k tisku slov na můj papír. To platí, *dokud* jsem se smluvně nezavázal někomu jinému omezit svoji činnost vzhledem k dané znalosti. Nemusím nejdříve najít ve svém majetku právo na použití předmětu určitým způsobem, jelikož všechny způsoby jeho používání *kromě* těch, které způsobují invazi za hranice majetku ostatních, jsou již zahrnuty v obecném *právu na užítí* mého majetku. V libertariánu žijeme dle práv, nikoliv povolení. Nepotřebujeme hledat povolení vykonávat činnost na našem majetku. Oproti praktikám v totálních společnostech, jsou všechny věci, které nejsou zakázané, povolené. Pohled vyhrazených práv by toto obracel tím, že předpokládá, že každé užití majetku je

69 Rothbard: *The Ethics of Liberty*, str. 123

70 Kinsella: “*Knowledge, Calculation, Conflict, and Law*” a Jörg Guido Hülsmann: “*Knowledge, Judgment, and the use of Property*,” v *Review of Austrian Economics 10*, no. 1, str. 44.

platné, pouze pokud je toto konkrétní právo použití nějak v daném předmětu nalezeno či zjištěno.

Uvažujme následující analogii. Farmář Jed objeví pod svým pozemkem ropu. Nikdo na míle daleko a široko o černém zlatě neví. Jed naplánuje, že koupí půdu svých sousedů za hubičku; a oni ji také levně prodají, protože o ropě neví. Uprostřed noci se Jedův zvědavý soused Cooter, podezřívavý nad Jedovou nedávnou dobrou náladou, vplíží na Jedův pozemek a zjistí pravdu. Dalšího rána u holiče Floydů vyradí Cooter tajemství Clemovi a kamarádům. Jeden z nich rychle běží k telefonu, dá tip reportérovi z *Wall Street Journal* (který je náhodou jeho synovec). Brzy je přítomnost ropy v okolí běžnou vědomostí. Sousedi nyní za pozemky požadují horentní sumy, a tak zničí Jedův plán.

Připusťme, že Cooter může být stíhán za vstup na pozemek a škody z toho plynoucí. Otázkou je, může být Jedovým sousedům zabráněno chovat se na základě jejich znalosti? To znamená, mohou být donuceni nějak *předstírat*, že neví o ropě a prodát svou půdu Jedovi, za kolik „by ji bývali“ prodali, pokud by o ropě nevěděli? Samozřejmě, že nemohou být nuceni. Vlastní svoji půdu a jsou oprávněni ji užívat, jak uznají za vhodné. Na rozdíl od hmotného majetku, informace nemohou být vlastněny; nejsou vlastnictvím. Držitel ukradených hodinek je musí vrátit, ale pokud nabyvatel znalosti, nezískal tuto znalost nedovoleně nebo v rozporu se smlouvou, může volně jednat v souladu s nabytými znalostmi.

Povšimněte si nicméně, že podle pohledu vyhrazených práv by sousedům nebylo dovoleno jednat na základě jejich vědomostí, protože ji nakonec získali od Cootera, vniknuvšího na cizí pozemek, který neměl žádný „titul“ k této vědomosti. A tedy sousedé nemohli získat „větší titul“ než měl sám Cooter. Povšimněte si též, že ostatní, jako například geologičtí znalci mapující depozita ropy, nemohou zahrnout tuto informaci do svých map. Musí předstírat ignoranci, dokud nedostanou povolení od Jeda. Tato uvalená ignorace koreluje s nepřirozenou vzácností uvalenou duševním vlastnictvím. Neexistuje zřejmě žádné oprávnění pro tvrzení, že vyhrazená práva mohou nějak zakazovat třetím stranám použití znalostí, které získaly.

Jednoduše není legitimní omezovat užití, které může vlastník majetku vykonávat, pokud se vlastník smluvně nezavázal nebo jinak nezískal informaci porušením práv vlastníka informace. Mluvit o vyhrázování práv na kopírování je jen způsobem, jak se vyhnout smluvní představě, že pouze smluvní strany jsou smlouvou vázány.⁷¹

A tedy obecně kupující mohou být s prodávajícími vázání smlouvami nekopírovat či dokonce znovu neprodávat danou věc. Nicméně jakmile se třetí strany dozví o myšlenkách skrytých ve vynálezech či literárních dílech, jejich použití těchto znalostí obecně neporušuje rozeznatelná vlastnická práva prodávajícího.

Obecnějším pohledem vzácnosti, vlastnictví a smlouvy se podíváme na legitimitu běžných forem duševního vlastnictví.

71 Samozřejmě je obtížné předpovídat, jaké rozsáhlé smluvní režimy, sítě a instituce se objeví v anarchokapitalismu. Různé enklávy či komunity mohou požadovat po svých zákaznících, sponzorech nebo „občanech“ chovat se dle určitých pravidel podobných DV. O anarchokapitalismu viz např. Hans-Hermann Hoppe: „The Private Production of Defense,” v *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1, str. 27–52.

Copyright a patent

Jak by mělo být zřejmé, copyright a patent usilují o bránění vlastníkům hmotného majetku – vzácných zdrojů – v používání jejich vlastního majetku, jak uznají za vhodné. Například je jim patentovým zákonem zabráněno praktikovat patentované metody za použití vlastního majetku, či předělávání svého vlastního majetku na patentovaná zařízení i za předpokladu, že tuto metodu či zařízení vynalezou nezávisle na původním vynálezci. Pod copyrightovým zákonem je třetím stranám, které nemají s autory žádnou smlouvu, bráněno kopírovat či profitovat z autorovy originální práce. Je zřejmé, že prodejci zařízení či literárních děl mohou uzavřít smlouvu s kupujícími, aby jim zabránili reprodukovat nebo dokonce znovu prodat daný předmět. Tyto smluvní sítě mohou být komplikované; autor novely může udělit licenci ke svému příběhu filmovému studiu pod podmínkou, že studio bude požadovat po všech kinech, aby požadovali po všech zákaznících, že nebudou reprodukovat zápletku filmu, a tak dále.

Přesto, jakmile třetí strana nevázaná smlouvou získá tuto informaci, může ji volně využít, jak se jí líbí. Přístup vyhrazených práv toto nemění. Bylo by tedy pravděpodobně obtížné udržovat za pomoci smluv cokoliv, co by bylo podobné našim současným zákonům o patentech a copyrightech.

Obchodní tajemství

Obchodní tajemství jsou jednodušší ospravedlnitelná než patenty a copyrighty. Palmer argumentuje, že „vznikají“ ze zvykového práva, a jsou tedy legitimní.⁷² Zákony o obchodním tajemství povolují kompenzaci škod nebo soudní nařízení vydaná, aby zabránila „zpronevěře“ obchodních tajemství. To může být aplikováno proti osobě, která nesprávně získala obchodní tajemství nebo proti tomu, kdo vyzradí obchodní tajemství navzdory smluvním závazkům a též proti ostatním, kteří vědí, že získávají od takové osoby tajemství.

Předpokládejme, že zaměstnanec *A* firmy *X* má přístup k obchodnímu tajemství firmy *X*, jako je třeba tajný recept na limonádu. Osoba *A* je subjektem pracovní smlouvy, která ho zavazuje uchovat tento recept tajný. *A* potom zaskočí za firmou *Y*, která je konkurentem firmy *X*. Firma *Y* chce použít vzorec, který se dozvěděla od zaměstnance *A*, aby mohla lépe konkurovat firmě *X*. Pod současnými zákony, pokud není recept na limonádu veřejně známý, může firma *X* získat soudní příkaz zabraňující osobě *A* ve vyjádření tajemství firmě *Y*. Pokud *A* již vyzradil tajemství firmě *Y*, firma *X* může získat soudní příkaz, který zabráni firmě *Y* v používání a uveřejňování receptu.

Je zřejmé, že soudní příkazy a poškození proti *A* jsou správná, protože *A* porušuje svoji smlouvu s *X*. Diskutabilnější je soudní příkaz proti *Y*, protože firma *Y* neměla s *X* žádnou smlouvu. Nicméně v kontextu, ve kterém se tyto situace obvykle vyskytují, kde konkurent *Y* chce získat obchodní tajemství a ví, že přebíhající zaměstnanec je vázán smlouvou, by se dalo argumentovat, že konkurent *Y* konspiruje

72 Palmer: *“Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,”* str. 280, 292–93; a Palmer: *“Are Patents and Copyrights Morally Justified?”* str. 854–55.

nebo je komplicem zaměstnance \mathcal{A} při porušování (smluvních) práv držitele tajemství X . To proto, že \mathcal{A} ve skutečnosti neporuší svůj závazek o obchodním tajemství, dokud toto tajemství nevyzradí firmě Y . Pokud firma Y aktivně přemlouvá \mathcal{A} , aby to udělal, potom je Y komplicem či spolupachatelem při porušování práv X . Tak jako řidič únikového auta při vyloupení banky nebo mafiánský boss, který si objedná vraždu, jsou odpovědní za agresivní činy, které spáchají ostatní, se kterými jsou spolčeni. Třetím stranám lze, v úzce definovaných případech, zabránit v užití obchodního tajemství získaného od zloděje.

Trademarky

Palmer také argumentuje, že trademarkové zákony jsou legitimní.⁷³ Předpokládejme, že nějaký Lachmannista⁷⁴ si změnil jméno svého krachujícího hamburgerového řetězce z LachmannBurgers na RothbardBurgers, což již je jméno jiného hamburgerového řetězce. Já, jako zákazník, jsem hladový po RothbardBurgeru. Uvidím jednu z falešných prodejen RothbardBurgers, které vede onen proradný Lachmannista, a koupím si burger. Pod současnými zákony může Rothbard, „majitel“ trademarku RothbardBurgers, zabránit Lachmannistovi v používání značky RothbardBurgers při prodeji burgerů, protože je „matoucí způsobem podobná“ jeho vlastní značce. To znamená, že je pravděpodobné, že bude uvádět zákazníky v omyl ohledně skutečného zdroje zakoupeného zboží. Zákony tedy dávají právo držiteli trademarku oproti napodobovateli trademarku.

Z mého pohledu jsou to práva *zákazníka*, která jsou porušena, nikoliv držitele trademarku. V předchozím případě jsem to byl já (zákazník), kdo si myslel, že si kupuji RothbardBurger, ale místo toho jsem dostal mizerný LachmannBurger s jeho divnou pestrobarevnou omáčkou. Já bych měl mít právo žalovat Lachmannistu za podvod a porušení smlouvy (a to nezmiňuji záměrné způsobení emočního strádání a nesprávné vylíčení praxeologických pravd⁷⁵). Nicméně je obtížné vidět, jak tento akt podvodu, spáchaný Lachmannistou na *mně*, poškozuje *Rothbardova* práva. Činnost Lachmannisty fyzicky nenarušuje Rothbardův majetek. Dokonce ani nepřesvědčuje ostatní, aby to dělali; maximálně se dá říct, že přesvědčuje třetí strany, aby vykonávali činnost, na kterou mají právo; aby si kupovali burgery od Lachmannisty místo od Rothbarda. A tedy by se zdálo, že pod libertarianismem by trademarkové právo mělo dávat *spotřebitelům*, nikoliv *uživatelům* trademarku, právo žalovat trademarkové piráty.

Dále nová rozšíření trademarku, jako práva proti oslabení trademarku (trademark dilution) a proti jistým formám kybersquattingu nemohou být ospravedlněna. Tak jako držitel trademarku nemá právo na svoji značku, nemá právo proti oslabení své značky. Zákon proti kybersquattingu je jednoduše založen na ekonomicky ignorantské opozici ke „skalpingu“⁷⁶ a arbitráži. Samozřejmě není nic špatného na tom být první, získat jméno domény a prodat ji zájemci s nejvyšší nabídkou.

73 Palmer, „*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*,“ str. 280.

74 Odkaz na Ludwiga Lachmanna

75 Inside joke mezi Rakouskými ekonomy (pozn. př.).

76 Krátkodobé, často až několikaveršinné držení pozice při obchodování. (pozn. př.).

Závěr

Vidíme, že systém vlastnických práv k „myšlenkovým předmětům“ nezbytně vyžaduje porušení jiných individuálních vlastnických práv, např. práva jedince používat svůj hmotný majetek, jak uzná za vhodné.⁷⁷ Takový systém vyžaduje nové pravidlo přivlastnění, které rozvrací pravidlo prvního uživatele. Duševní vlastnictví, minimálně ve formě patentů a copyrightů, nemůže být ospravedlněno.

Není překvapivé, že advokáti specializující se na DV, umělci a vynálezci často berou legitimitu duševního vlastnictví za samozřejmou. Nicméně ti, kteří jsou více zainteresovaní na svobodě, pravdě a právu by neměli za samozřejmé považovat institucionalizované užití síly při využívání práv duševního vlastnictví. Místo toho bychom měli upevnit nadřazenost individuálních práv na naše těla a přivlastněné vzácné zdroje.

⁷⁷ Viz Palmer: “*Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*”, str. 281 a Palmer: “*Are Patents and Copyrights Morally Justified?*” str. 831, 862, 864–65.

Apendix

Některé pochybné příklady patentů a copyrightů

- “Zavlažovací systém vánočního stromku”, U.S. Pat. No. 4,993,176, (Zavlažovací systém vánočního stromku ve tvaru Santa Clause);
- “Iničiační aparát”, U.S. Pat. No. 819,814, („neškodný“ způsob přijímání kandidáta do chlapeckého spolku tak, že dostane šok elektrodami);
- “Metoda cvičení s kočkou”, U.S. Pat. No. 5,443,036, (svícení laserem na podlahu za účel zaujetí kočky, což způsobí její běhání za světlem);
- “Aparát poplácání po ramenou”, U.S. Pat. No. 4,608,967, (aparát se simulovanou lidskou rukou, která poplácá uživatele po zádech);
- “Hyper-světlo-rychlostní anténa”, U.S. Pat. No. 6,025,810, (vytváří díru do jiné „dimenze“, aby přenášela RF vlny rychleji než je rychlost světla, náhodou též urychluje růst květin);
- “Silo-sensitivní, zvuk hrající kondom”, U.S. Pat. No. 5,163,447, (samovysvětlující)
- “Metoda a systém uložení objednávky skrz komunikační síť”, U.S. Pat. No. 5,960,411, (“one-click” metoda Amazonu při nákupu zboží na webu za použití jediného kliknutí);
- “Finanční certifikáty, systém a proces”, U.S. Pat. No. 6,017,063, (Dárkový certifikát indexovaný inflací nebo podíl ve vzájemném fondu);
- “Metoda a systém měření efektivitv vedení”, U.S. Pat. No. 6,007,340, (Přirazen Electronic Data Systems Corporation);
- “Sanitární zařízení pro ptáky”, U.S. Pat. No. 2,882,858, (ptačí plena);
- “Náboženské mýdlo,” U.S. Pat. No. 3,936,384, (kostka mýdla s náboženským designem z jedné strany a modlitbou z druhé strany);
- “Způsob uchovávání mrtvých,” U.S. Pat. No. 748,284, Dec. 29, 1903 (uchovávání hlavy mrtvého v kusu skla).

Copyrightové právo, které původně nevedlo k tolika zřejmě absurdním aplikacím, bylo velmi rozšířeno soudy. Původně měl tento koncept zaštitřovat literární díla, ale byl natolik roztáhnut, že autorské „práce“ zahrnují počítačové programy, a dokonce i strojový jazyka a objektový kód, které jsou mnohem bližší částem stroje jako je třeba kamera než k literárnímu dílu.

Literatura

- Aharonian, Greg. “Bustpatents.” <http://www.bustpatents.com>.
- Barnett, Randy E. “A Consent Theory of Contract.” *Columbia Law Review* 86 (1986): 269–321.
- . *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law*. New York: Oxford University (Clarendon) Press, 1998.
- “Bibliography of General Theories of Intellectual Property.” *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://encyclo.findlaw.com/biblio/1600.htm>.
- Binswanger, Harry, ed. *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*. New York: New American Library, 1986.
- Black’s Law Dictionary*. 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990.
- Block, Walter. *Defending the Undefendable*. New York: Fleet Press, 1976.
- . “A Libertarian Theory of Blackmail.” *Irish Jurist* 33 (1998): 280–310.
- . “Toward a Libertarian Theory of Blackmail.” *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2 (Spring 2001).
- . “Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein.” *Journal of Libertarian Studies* 17, no. 2 (Spring 2003): 39–85.
- Bouckaert, Boudewijn. “What is Property?” In “Symposium: Intellectual Property.” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Summer 1990).
- Breyer, Stephen. “The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photographs, and Computer Programs.” *Harvard Law Review* 84 (1970).
- Chisum, Donald S. *Chisum on Patents*. New York: Matthew Bender, 2000.
- Cole, Julio H. “Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?” [http://www.economia.ufm.edu.gt/Catedraticos/jhcole/Cole%20MPS .pdf](http://www.economia.ufm.edu.gt/Catedraticos/jhcole/Cole%20MPS.pdf)
- Comeaux, Paul E., and N. Stephan Kinsella. *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1997.
- Epstein, Richard. “Blackmail, Inc.” *University of Chicago Law Review* 50 (1983).
- Evers, Williamson M. “Toward a Reformulation of the Law of Contracts.” *Journal of Libertarian Studies* 1, no. 1 (Winter 1977): 3–13.
- Foerster, Stephen. “The Basics of Economic Government.” <http://www.economic.net/articles/ar0001.html>.
- Franck, Murray I. “Ayn Rand, Intellectual Property Rights, and Human Liberty.” 2 audio tapes, Institute for Objectivist Studies Lecture (1991).

- . “Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property?” *IOS Journal* 5, no. 1 (April 1995).
- . “Intellectual and Personality Property.” *IOS Journal* 5, no. 3 (September 1995).
- Franklin Pierce Law Center. “Intellectual Property Mall.” <http://www.ipmall.fplc.edu>.
- Free World Order. “Invention and Intellectual Property.” http://www.buildfreedom.com/ft/intellectual_property.htm.
- Friedman, David D. “Standards As Intellectual Property: An Economic Approach.” *University of Dayton Law Review* 19, no. 3 (Spring 1994): 1109–29.
- . “In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohen’s ‘Copyright and the Jurisprudence of Self-Help.’” *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 3 (Fall 1998): 1152–71.
- . *Law’s Order: What Economics Has to do with Law and Why it Matters*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2000.
- Frost, Robert. “The Mending Wall.” v *North of Boston*, 2nd ed. New York: Henry Holt, 1915.
- Galambos, Andrew J. *The Theory of Volition*. Vol. 1. Edited by Peter N. Sisco. San Diego: Universal Scientific Publications, 1999.
- Ginsburg, Jane C. “Copyright, Common Law, and Sui Generis Protection of Databases in the United States and Abroad.” *University of Cincinnati Law Review* 66 (1997).
- Goldstein, Paul. *Copyright: Principles, Law, and Practice*. Boston: Little, Brown, 1989.
- Gordon, Wendy J. “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory.” *Stanford Law Review* 41 (1989).
- Halliday, Roy. “Ideas as Property.” *Formulations* 4, no. 4 (Summer 1997).
- Hammer, Richard O. “Intellectual Property Rights Viewed as Contracts.” *Formulations* 3, no. 2 (Winter 1995–96).
- Hayek, F.A. *The Collected Works of F.A. Hayek*. Vol. 1, *Fatal Conceit: The Errors of Socialism*. Edited by W.W. Bartley. Chicago: University of Chicago Press, 1989.
- Hegel, Georg W.F. *Hegel’s Philosophy of Right*. Translated by T.M. Knox. 1821; reprint, London: Oxford University Press, 1967.
- Herbener, Jeffrey M. “The Pareto Rule and Welfare Economics.” *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997): 79–106.
- Hildreth, Ronald B. *Patent Law: A Practitioner’s Guide*, 3rd ed. New York: Practising Law Institute, 1998.
- Hoppe, Hans-Hermann. “Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security.” *Journal of Libertarian Studies* 9, no. 1 (Winter 1989): 27–46.

- . *A Theory of Socialism and Capitalism*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989.
- . “In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey’s The Rhetoric of Economics.” *Review of Austrian Economics* 3 (1989): 179–214.
- . *The Economics and Ethics of Private Property*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993.
- . *Economic Science and the Austrian Method*. Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1995.
- . “The Private Production of Defense.” *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Winter 1998–1999): 27–52.
- Hülsmann, Jörg Guido. “Knowledge, Judgment, and the Use of Property.” *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997): 23–48.
- Hume, David. *An Inquiry Concerning the Principles of Morals: With a Supplement: A Dialogue*. 1751; reprint, New York: Liberal Arts Press, 1957.
- IBM. “Gallery of Obscure Patents.” <http://www.patents.ibm.com/gallery>.
- Intellectual Property Owners Association. “IPO Daily News.” <http://www.ipo.org>.
- de Jasay, Anthony. *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*. London: Routledge, 1997.
- Jefferson, Thomas. “Letter to Isaac McPherson, Monticello, August 13, 1813.” v *The Writings of Thomas Jefferson*. Vol. 8. Edited by A.A. Lipscomb and A.E. Bergh. Washington, D.C.: Thomas Jefferson Memorial Association, 1904.
- Justinian. *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary*. Translated by J.A.C. Thomas. Amsterdam: North-Holland, 1975.
- Kelley, David. v “David Kelley vs. Nat Hentoff: Libel Laws: Pro and Con.” Free Press Association, Liberty Audio (1987).
- . “Reply to N. Stephan Kinsella, ‘Letter on Intellectual Property Rights.’” *IOS Journal* 5, no. 2 (June 1995), p. 13.
- Kinsella, N. Stephan. “A Civil Law to Common Law Dictionary.” *Louisiana Law Review* 54 (1994): 1265–305.
- . “Letter on Intellectual Property Rights.” *IOS Journal* 5, no. 2 (June 1995): 12–13.
- . “A Libertarian Theory of Punishment and Rights.” *Loyola of Los Angeles Law Review* 30 (Spring 1996).
- . “New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory.” *Journal of Libertarian Studies* 12, no. 2 (Fall 1996): 313–26.
- . “Is Intellectual Property Legitimate?” *Pennsylvania Bar Ass’n Intellectual Property Law Newsletter* 1, no. 2 (Winter 1998): 3.
- . “Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith.” *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Winter 1998–1999): 79–93.
- . “Knowledge, Calculation, Conflict, and Law: Review Essay of Randy E. Barnett,

- The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law.” *Quarterly Journal of Austrian Economics* 2, no. 4 (Winter 1999): 49–71.
- . “A Theory of Contracts: Binding Promises, Title Transfer, and Inalienability.” Paper presented at the Austrian Scholars Conference, Auburn, Ala., April 1999.
- . “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule.” <http://www.lewrockwell.com/orig/kinsella2.html>, September 4, 2000.
- Kitch, Edmund. “The Nature and Function of the Patent System.” *Journal of Law and Economics* 20 (1977).
- Kuester, Jeffrey. “Kuester Law: The Technology Law Resource.” <http://www.kuesterlaw.com>.
- Library of Congress. “Thomas: Legislative Information on the Internet.” <http://thomas.loc.gov>.
- Long, Roderick T. “The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights.” *Formulations* 3, no. 1 (Autumn 1995).
- Machlup, Fritz. “An Economic Review of the Patent System,” Study No. 15, *Subcomm. On Patents, Trademarks & Copyrights, Senate Comm. On the Judiciary*, 85th Cong., 2d Sess. (Comm. Print 1958)
- Machlup, Fritz, and Edith Penrose. “The Patent Controversy in the Nineteenth Century.” *Journal of Economic History* 10 (1950).
- Mack, Eric. “In Defense of Blackmail.” *Philosophical Studies* 41 (1982).
- Mackaay, Ejan. “Economic Incentives in Markets for Information and Innovation.” v “Symposium: Intellectual Property,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Summer 1990).
- McCarthy, J. Thomas. *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*. 4th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1996.
- McElroy, Wendy. “Contra Copyright.” *The Voluntarist* (June 1985).
- . “Intellectual Property: Copyright and Patent.” v *The Debates of Liberty*. Edited by Wendy McElroy (forthcoming).
- Meiners, Roger E., and Robert J. Staaf. “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly?” v “Symposium: Intellectual Property,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Summer 1990).
- Milgrim, Roger M. *Milgrim on Trade Secrets*. New York: Matthew Bender, 2000.
- Miller, Arthur R., and Michael H. Davis. *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights in a Nutshell*. 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990.
- Mises, Ludwig von. *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method*. 2nd ed.

- Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1962.
- . *Human Action*. 3rd rev. ed. Chicago: Henry Regnery, 1966.
- . *The Theory of Money and Credit*. Translated by H.E. Batson. 1912; reprint, Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1980.
- . *Epistemological Problems of Economics*. Translated by George Reisman. New York: New York University Press, 1981.
- . *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*. 3rd rev. ed. Trans. J. Kahane. Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1981.
- Moore, Adam D., ed. *Intellectual Property: Moral, Legal, and Ethical Dilemmas*. New York: Rowman and Littlefield, 1997.
- Nance, Dale A. “Foreword: Owning Ideas.” v “Symposium: Intellectual Property.” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Summer 1990).
- National Commission on New Technological Uses (CONTU) of Copyright Works. Final Report. July 31, 1978. Washington, D.C.: Library of Congress, 1979.
- New York Intellectual Property Law Association. “FAQ on IP.” http://www.nyipla.org/public/10_faq.html.
- Nimmer, Melville B., and David Nimmer. *Nimmer on Copyright*. New York: Matthew Bender, 2000.
- Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 1974.
- Oppedahl & Larson LLP. “Intellectual Property Law Web Server.” <http://www.patents.com>.
- Palmer, Tom G. “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach.” *Hamline Law Review* 12 (1989).
- . “Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects.” v “Symposium: Intellectual Property.” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Summer 1990).
- Patent and License Exchange. <http://www.pl-x.com>.
- Patent and Trademark Office Society. “Home Page.” <http://www.ptos.org>.
- Patent Auction. “Online Auction for Intellectual Properties.” <http://www.patentauction.com>.
- Plant, Arnold. “The Economic Theory Concerning Patents for Inventions.” v *Selected Economic Essays and Addresses*. London: Routledge & Kegan Paul, 1974.
- Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 4th ed. Boston: Little, Brown, 1992.
- Prusak, Leonard. “The Economic Theory Concerning Patents and Inventions.” *Economica* 1 (1934): 0–351.

- . “Does the Patent System Have Measurable Economic Value?” *AIPLA Quarterly Journal* 10 (1982): 50–59.
- Rand, Ayn. *Capitalism: The Unknown Ideal*. New York: New American Library, 1967.
- Reisman, George. *Capitalism: A Treatise on Economics*. Ottawa, Ill.: Jameson Books, 1996.
- Rothbard, Murray N. *Man, Economy, and State*. Los Angeles: Nash Publishing, 1962.
- . *An Austrian Perspective on the History of Economic Thought. Vol. 1, Economic Thought Before Adam Smith*. Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995.
- . *The Logic of Action One*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 1997.
- . *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998.
- Schulman, J. Neil. “Informational Property: Logorights.” *Journal of Social and Biological Structures* (1990).
- Source Translation Optimization. “Legal Resources and Tools for Surviving the Patenting Frenzy of the Internet, Bioinformatics, and Electronic Commerce.” <http://www.bustpatents.com>.
- Spencer, Herbert. *The Principles of Ethics*. Vol. 2. 1893; reprint, Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1978.
- Spooner, Lysander. “The Law of Intellectual Property: or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas.” v *The Collected Works of Lysander Spooner*. Vol. 3. Edited by Charles Shively. 1855; reprint, Weston, Mass.: M&S Press, 1971).
- Tuccille, Jerome. *It Usually Begins with Ayn Rand*. San Francisco: Cobden Press, 1971.
- United States Copyright Office. <http://lcweb.loc.gov/copyright>.
- United States Department of Commerce, Patent and Trademark Office. <http://www.uspto.gov>.
- Universal Scientific Publications Company. <http://www.tuspc.com/>.
- van Slyke, Paul C., and Mark M. Friedman. “Employer’s Rights to Inventions and Patents of Its Officers, Directors, and Employees.” *AIPLA Quarterly Journal* 18 (1990).
- “Wacky Patent of the Month.” <http://colitz.com/site/wacky.htm>.
- Walker, Jesse. “Copy Catfight: How Intellectual Property Laws Stifle Popular Culture.” *Reason* (March 2000).
- Walterscheid, Edward C. “Thomas Jefferson and the Patent Act of 1793.” *Essays in History* 40 (1998).
- Woodcock, Washburn, Kurtz, Mackiewicz and Norris. “Legal Links.” <http://www.woodcock.com/links/links.htm>.

