

中国
注释法学
文库

大清著作权律释义

秦瑞玠 著



商務印書館
The Commercial Press

大清著作权律释义

秦瑞玠 著



商务印书馆
The Commercial Press

2015年·北京

图书在版编目(CIP)数据

大清著作权律释义/秦瑞玠著. —北京:商务印书馆,
2015

(中国注释法学文库)

ISBN 978-7-100-11643-5

I. ①大… II. ①秦… III. ①著作权法—法律解
释—中国—清代 IV. ①D923.415

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 240509 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据商务印书馆 1914 年版排印

中国注释法学文库

大清著作权律释义

秦瑞玠 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-11643-5

2015 年 11 月第 1 版

开本 880 × 1230 1/32

2015 年 11 月北京第 1 次印刷

印张 2 1/4

定价: 12.00 元

广州大学公法研究中心合作项目

主持人 董 皞

顾问 李步云 应松年

广州大学社科专项资助

商务印书馆图书馆提供版本

总序

一个时代法学的昌明，总开始于注释法学；一个民族法学的复兴，须开始于历史法学。

虽然清朝帝制的陨落也正式宣告了中华法系生命的终结，但历史的延续中，文明的生命并不只在纸面上流动。在中华民族近现代法治文明孕育的肇端，中华法制传统转向以潜移默化地形式继续生息，西学东渐中舶来的西方法学固然是塑造中国作为现代民族国家法学的模型，但内里涌动的中国法文化传统却是造就当代中国法学的基因——这正是梅因要从古代法中寻找英国法渊源的原因，也是萨维尼在德国法体系发展伊始即提出的：“在人类信史展开的最为古老的时代，可以看出，法律已然秉有自身的特性，其为一定民族所特有，如同其语言、行为方式和基本的社会组织特征。”^①

有鉴于此，从历史溯源来探索独特中华法治文明，重塑中华法系，是当代中华民族追求伟大复兴的必由之路。所以，当历史的沧桑和尘埃终于在半个多世纪的岁月里缓缓落定的时候，我们应在此刻再度回眸那个东西文明撞击的年代，会发现，在孜孜探求中国现代民族国家法学发展之路的民国，近代法学的先驱们尝试将曾经推动西方现代法学兴起的注释法学引入中国。孟森、张君勱、郑兢毅、汪文珮、

^① [德] 萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，中国法制出版社 2001 年版，第 7 页。

秦瑞玠、谢霖、徐朝阳……这些人既是中国传统文化滋养下成长的精英，又是怀有开放心态虚心学习世界先进文化的智者，可以说，他们以自觉的时代精神和历史责任感担负起构建民族法学、追求民族复兴的使命，而又不自觉地传递着中华法系传统的理念和逻辑。细细研读他们的作品，不但是对近代民国注释法学派理论研究的梳理，更能对近代以降，现代民族国家觉醒过程中，中国法学建立的历史源流进行深入和系统的把握。

近年来，多部近代法学著作重新被整理推出，其中不乏当时大家的经典之作，然而，从注释法学的角度，系统梳理中国当代法学的理论发展史，尚无显著进展或相关成果问世。由此，余欣闻商务印书馆和广州大学法学学科的教学、科研单位，现合作计划对这批民国时期注释法学的研究成果进行勘校整理，并重新让民国法注释学的经典著作问世，我深感振奋。这套丛书比较全面地覆盖了现代法体系中各个法律部门，能够为展现中国近代法治文明转型和现代民族法学发生、发展史建立起完备的框架，无论对于法制史学，还是对于当代中国部门法的理论与制度探索，乃至整个当代民族法学文化的发展而言，都具有极其关键的意义。毕竟，受到法文化传统影响，中国政治对法学和法制的压抑使传统的法文明散落在经典知识体系的各个“角落”而未能独立，虽然有律学这支奇葩，但法独立性的文化基础仍然稀薄。进入近代，在西方法治文明模式的冲击下，虽然屡有“立宪救国”的政治运动以及社会思潮，然而，尝试用最“纯粹”的路径去构建民族法学和部门法制度，还当属这些学术先驱们拟采用的“罗马法复兴”之路径，即用注释法学来为中国民族法学奠基。可以说，勘校和整理这一系列丛书，是法学研究中对注释法学和历史法学的大胆结合，既是对文献研究的贡献，也是突破既定法学研究范式，打通部门法、法理学和法制史学研究的方法创新。

是以，余诚挚期盼该丛书经过勘校整理，能够为中国法制史和部门法学基础理论研究，提供一条贯通历史与现实的“生命线”，望能促进当代中国法学的理论和制度，均能依据历史法学而内蕴传统之民族精神，又外依注释法学而具精进之现实理性，故此为序。

张 晋 藩

2013年3月15日于北京

凡 例

一、“中国注释法学文库”多收录 1949 年以前法律学术体系中注释法学的重点著作，尤以部门法释义居多。

二、入选著作内容、编次一仍其旧，唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章，诚邀专家学者撰写而成，意在介绍作者学术成就，著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本，参校他本，正其讹误。前人引书，时有省略更改，倘不失原意，则不以原书文字改动引文；如确需校改，则出脚注说明版本依据，以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格，各时代均有其语言习惯，故不按现行用法、写法及表现手法改动原文；原书专名（人名、地名、术语）及译名与今不统一者，亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等，则予径改。

五、原书为直排繁体，均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者，一律改为新式标点，专名号从略。

六、原书篇后注原则上移作脚注，双行夹注改为单行夹注。文献著录则从其原貌，稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者，据所缺字数用“□”表示；字难以确定者，则用“（下缺）”表示。

八、入选著作外国人名保持原译名，唯便今天读者，在正文后酌附新旧译名对照表。

目 录

绪论

一 著作权律之定义	1
二 著作权律之性质	2
三 著作权律之世界的观察	2
四 著作权律之历史的研究	3
五 著作权律与警察法令之差别	4
六 著作权律与国际条约之关系	5
第一章 通例 (第 1—4 条)	7
第二章 权利期限	10
第一节 年限 (第 5—10 条)	10
第二节 计算 (第 11—15 条)	14
第三章 呈报义务 (第 16—23 条)	17
第四章 权利限制	23
第一节 权限 (第 24—32 条)	23
第二节 禁例 (第 33—39 条)	29
第三节 罚例 (第 40—45 条)	34
第五章 附则 (第 51—55 条)	39

附件	47
呈请注册呈式	47
呈请继续著作权呈式	47
呈请接受著作权立案呈式	47
秦瑞玠先生学术年表	48
《大清著作权律释义》导读	周露露 50
《中国注释法学文库》编后记	56

绪 论

著作权律^①之见于我中国法令，自宣统二年（1910年）资政院之议决案为始。前此历数千年，著作多矣，固未有特认为权利，而由国家订专律以保护之者也。

律文全部，计分五章共五十有五条，业经奏定颁布，以文到后满三月为施行期限。立法之善否，权利之厚薄殊焉，文化之隆替分焉，此固学者及有关之实业家，所亟宜注意者。

兹谨条释其义，复撮余绪，为略论之。

一 著作权律之定义

著作权律，谓国家关于著作者之权利，所制定之法律。就其名称论之，自以奖励著作者，而保护其权利，使无侵损，为立法之本旨。所谓著作者，固非必文人学士之著书立说。虽一切才艺，入乎美术类者，均属之。且即文学上之著作，亦非必尽出于自撰。虽编辑翻译，甚至讲演笔述，亦均属之。抑且著作者有定，而著作权者无定，原则，自为其本人，而有时亦为其子嗣或他之承继人。又非特以自然人为限，并及于一切公私之法人。总之现有著作权之权利者，均得行使其权利，而防止他人之侵损，此其权利，为精神上劳力之食报。本著作者所自有，非由国家之特许而取得，惟欲使其权利之巩固，不得不

^① 大清著作权律文本，见商务印书馆编译所编纂：《大清新法令》点校本第十卷，商务印书馆2011年版，第40—48页。——勘校

借国家之力以保护之，于是乎有法律。

不称为版权律，而名之曰著作权律者，盖版权多出于特许，且所保护者在出版，而不及于出版物所创作之人，又多指书籍图画，而不足以赅雕刻、模型等美术物，故自以著作权名之为适当也。

二 著作权律之性质

著作权为个人之私权。著作权律，为关于个人私权之规定。其性质为私法，为民法之特别法，亦即为民法法典以外之单行法。个人在私法上之权利，固有关乎人格者焉，亦有关乎财产者焉。著作权之权利，果何属乎？著作为精神上劳力之产物，存乎？著作者之人身而不可易。为之改窜、割裂者有禁，变更姓名及名目者有禁，由他人强取抵债者有禁，是固宜为人格权。然其权利，有可估计之价值，以有偿或无偿而任意移转，可由后人继续，可与他人共有，且可以之转售及抵押，是又纯为财产权。民法所规定之财产权，不外物权及债权之两大类，而著作权则非必有为其目的之物品，又非必仅对于特定之人得行使其权利，是非物权，亦非债权。特于普通财产权之外，别自为一种无形的财产权。其异乎？商号及商标之无形的财产权者，则以其出乎智能之故。其异乎？工业上发明特许、意匠等之智能的财产权者，则又以其属乎文学美术之故。

盖自世运递进，而人类之智能日辟，因其智能之利用，而生种种权利。复因其权利之保护，而成种种法律。著作特其一端，故著作权，为由智能所发生之新财产权。而著作权律，实为民法以外规定私权之单行特别法。

三 著作权律之世界的观察

溯近日各种私权所自始，类多滥觞于罗马法，独著作权不然。盖希腊罗马时，文艺美术虽富，而因模写仿制之不便，其创作者之权利，亦自不致有所侵损而议及保护。其至有侵损而加保护，由法律上

认有特种之权利者，殆自中世纪印刷发明之日为始。然其初犹只优厚于首先出版者，而授以出版之特许权，尚未有如今日认为创作者之权利者。其由出版特许主义，进而为著作者保护主义，盖在入于第十八世纪以后，欧美各国，先后于其内国法规定之。然以列国并峙交通，仅定之于内国法，效力不足以及外。爰于十八世纪之中叶，欧洲各国，多以条约为相互之保护，然其效力亦仍不足以及于条约以外之国。由是以法、比及英、德诸学者之倡议，创设万国学艺美术协会。更于十八世纪之末叶，各国会议于瑞士之丕峇^①府，而组成著作权保护之万国同盟。盖自此入于第三期，而由内国的保护主义，更进而为世界的保护主义。

日本视欧美各国为后起，然于前此十八年间，固已明定版权法，旋因其未能完备，复于前此十二年间，更综合脚本乐谱条例，及写真版权条例等，修改为现行之著作权法^②，并于其时加入万国著作权同盟，以自跻于各文明国之列，而于内国法，明认外国人之著作权。东西各国之于著作权保护，其先后沿革之大略如此。

四 著作权律之历史的研究

我中国文化发达，远在数千百年以前。文艺美术各种著作之盛，自较东西各国为早。然于律令上认有著作者之权利，而由国家予以保护，则视东西各国为独后。此何故欤？盖吾国自古以来，著作物之流布，最初用方策，久之而行纸笔，又久之而始有版本。无论简削手抄，数固有限。即梓行之力，亦复不易。且以贵古贱今之习，著作之传，多于身后。有猎名而无牟利，其关系全在乎人格，而不在于财产。又况法学未明，私权之救济，国家向多放任，因是种种。而苟冀

① 即今译伯尔尼。——勘校

② 即 1899 年，日本明治三十二年的著作权法。见南洋公学译书院初译商务印书馆编译所补译校订：《新译日本法规大全》点校本，第六卷，商务印书馆 2008 年版。——勘校

风行，不求垄断者有之；侵冒无利，关系不生者有之；任人自谋，法不过问者有之。固宜文物称盛而无所谓权利与法律。自海通以后，闻见日新，国民思想为之一变。印刷术进步，交通机关便利，需要与供给日增。著作者不惟名誉，而兼利益，射利之徒，亦遂乘之。以售其欺□侵冒之事日多，权利之保护日急，而法律思想，亦适与各科学同时发达。故向者翻刻必究之槩揭，仅有社会之习惯，继也版权所有之保护，渐见之官厅之命令，终至于今日而著作权成文之规定，遂见之于国家之法律。然此特就内国的保护言之，而于国际的著作权同盟，犹未加入者。

盖以我国文学美术，除固有之国粹外，于世界文明，多为译模仿时代，而非创造发明时代。现今各种科学，多恃取资外籍，而非外籍所取资。自不得不审量国情，保留余地。且即援俄、美二国之例，至今亦未为同盟之加入，是则著作权之保护，由国内的主义，进而为世界的主义，或尚须俟之异日者也。

五 著作权律与警察法令之差别

著作权律之编纂，于国家文化个人及社会之经济财产为必要。著作者固纯为权利，而非有何等之义务，及负何等之责任，有与以奖励保护，而无所用其防制禁限，与警察法令之出版取缔法迥异。

出版法，主为初次出版之检定。凡印刷物之妨害治安风俗，及破坏政治上、军事上、司法上之重要关系者，均得禁止其发行。而且著作者与印刷发行者均有违反之责任，故必使负呈报之义务。盖全出于防制禁限之意，与报律之目的相同。而著作权律则不然，所重者在出版后之专利重制，而注册实为其权利之证明。因注册而呈报，只为巩固其权利所有之手续，于著作权附加以条件，而非为与之相对之义务。故著作权律之保护，与出版法之取缔，全异其目的。今世欧美各国，多以此两者分别规定之。

日本法亦采此主义。本律制定之际，民政部交议原奏，有谓臣部职司警政首在保卫治安，所有报律、结社集会律等，业经奏定施行，则著作权之专律，自当及时拟订云云。草案各条，多本此而定。

其第二条谓凡著作物归民政部检定，是盖即以著作权律之名义，寓出版取缔之目的，勾合两者而为一。然著作物之发行，纵有检定之必要，固不宜于名为著作权之条律规定之，且于注册者始得检定，其范围亦转失之隘。资政院议决削除，改如今律所定，固宜然已。而其余各条，多仍草案之旧，专注重于呈报，果尽出于奖励保护之旨耶，抑犹有防制禁限之意寓其中耶。要之出版取缔，自属警察法令之范围，与著作权律全为别物。本律既削除草案检定之条文，又别无发行禁止及违反责任之规定，则固不得以草案之意旨，牵附于本律，而谓著作权律之规定各条，实隐含出版取缔之目的者也。

六 著作权律与国际条约之关系

著作权为个人之私权，就国际言之，亦为侨寓外人所有私权之一种。自光绪壬寅（1902年）中美、中日两续约订立后，^①由向之排外主义渐进为外交上相互主义，以条约认许外国人得有制限的著作权。因此而限定有特约之国，于其特约所许之范围内，得享有本律之保护。

日约第五款第三项所云：保护印书权之国定章程，盖即今本律所定者是。美约第十一款，虽有援照保护商标之章程等语，然今既有本律之颁布，自可按照本律注册保护，而不必更待商标章程之援引，此因条约之效力而得适用本律者也。然如美约第十一款所云，是美国人民所著作之书籍、地图，苟非专备中国人民所用，或已译成华文者，

^① 即《中美续议通商行船条约》《中日通商行船续约》。王兰萍：《中国著作权法的成长》，北京大学出版社2006年版，第84—88页。——勘校

即不得在中国境内有版权之保护，且其所许之权利，亦仅以十年为限。又照日约第五款第二项所云，是日本人所著书籍、地图、海图，亦惟专为中国人备用，且以中国语文著作者，始得照章注册保护，又仅限地图、海图，而不及于他种图画，至照片、雕刻、模型等美术物，更无论已（矣）。此则均应受条约所特定之制限，而不得适用本律保护之规定者。

盖本律于外国人之著作权，既无明文规定，而民律现方编订，外国人得享有一切私权与否，亦尚无条律可援。是则苟非有特约之国，且非在特约所定之范围内，固宜不得享有本律之保护者也。

以上仅为大体之说明，其他关于权利之本质，注册之手续，年限起算之标准，过渡规定之方法，有涉疑问者，自当于后分述之。然亦惟就现行律之各条，为解释论，以疏通证明之，便于法律之实施而已。至若依据学理，与各国法制比较研究，就立法论，为可否得失之评决，固非本编之范围所及也。