



学者书屋系列

著作权与 图书馆

新月香王 浩刘 丽◎著



学者书屋系列

著作权与图书馆

靳月香 王浩 刘丽 著

哈尔滨工程大学出版社

内 容 简 介

著作权是最古老、最普遍的,同时也是与图书馆关系最为密切的一种知识产权。本书分别就著作权的性质,著作权的由来,中外著作权法立法,中外著作权经典法案,著作权集体管理,图书馆著作权合理使用,数字图书馆相关著作权法等问题进行了全面地介绍、研究和探讨。本书体系明晰,条理清楚,旁征博引,具有很高的实用价值,可作为知识产权工作者、新闻编辑与记者、图书馆工作者的阅读参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

著作权与图书馆/靳月香,王浩,刘丽著. —哈尔滨:哈尔滨工程大学出版社,2011.7

ISBN 978 - 7 - 5661 - 0168 - 6

I. ①著… II. ①靳…②王…③刘… III. ①著作权
—研究②图书馆工作—研究 IV. ①D913.04②G25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 128290 号

出版发行 哈尔滨工程大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区东大直街 124 号
邮政编码 150001
发行电话 0451 - 82519328
传 真 0451 - 82519699
经 销 新华书店
印 刷 黑龙江省教育厅印刷厂
开 本 787mm × 1 092mm 1/16
印 张 11
字 数 254 千字
版 次 2011 年 7 月第 1 版
印 次 2011 年 7 月第 1 次印刷
定 价 22.00 元

<http://press.hrbeu.edu.cn>

E-mail: heupress@hrbeu.edu.cn

前言

《礼记·乐记》上有：“作者之谓圣，述者之谓明。明圣者，述作之谓也。”刘勰也在《文心雕龙》中说：“作者曰圣，述者曰明。”其实不论是明圣还是圣明，对于多数人来说，著述与创作是人生的一大乐趣，是自我价值的一种体现，更是一种“稻粱谋”。

有了著述与创作，就有了著作，也就有了著作权，相应地才有了1789年将“自由传达思想和意见”视为“人的最高的权利之一”，并将“思想作为精神财产”是“自然和不可废除的人权”的法国《人权宣言》的诞生。

英国思想家约翰·洛克有过这样一段关于财产权自然权利理论的经典论述：“土地和一切低等动物为一切人所共有，但是每个人对他自己的人身享有一种所有权，除他之外任何人都没有这种权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作，是正当地属于他的。”这段论述为我们提供了一个基本的信念，即每个人的劳动成果包括智慧以及脑力劳动都应该得到应有的尊重。

事实上，知识经济发展的前提和基础，就是知识得到充分的尊重。让那些通过知识为社会创造财富的企业和劳动者都获得充分的回报。正如世界财经管理趋势大师、麻省理工学院经济学教授莱斯特·梭罗所认为的那样，未来的世界“没有土地的征服，取而代之的是智慧的征服”。

在著作权利益链条上，图书馆是重要而特殊的节点。著作权保护与图书馆工作有着内在的联系，图书馆使用著作权的行为得到许多国家法律的明确规范。美国、英国、日本等国家的著作权法都作了相应的规定。面向数字技术和网络环境，各国法律在坚守利益平衡这个著作权制度基本理念的前提下，对图书馆使用著作权的规则作了符合新技术业务特点的适当调整。虽然相对于部分国家，我国对图书馆著作权问题的立法起步比较晚，但自1990年9月《中华人民共和国著作权法》颁布以来，若干个与著作权有关的具有里程碑意义的事件，标志着图书馆著作权法制建设事业的不断进步与发展。

作为知识经济时代的图书馆人，我为能尚存一丝“辨章学术、考镜源流”的“本能”而沾沾自喜，也正是因为有了这种“本能”，促成了这本书的付梓。

本书从追溯著作权的起源出发，对著作权所涉及到的经济、民事、法律等领域进行相关论述，内容涵盖了图书馆与著作权有关的大部分内容。我要感谢我的同行和朋友黑龙江八一农垦大学图书馆的王浩和大连大学图书馆的刘丽两位老师，因为有了他们的通力合作，才得以使此书顺利出版。我还要感谢我的师兄佳木斯大学胡锦成教授，本书的创作动议、主题思想、结构框架和各章节主要内容的安排都得到了他全面而深邃的指导。

最后，本书在撰写过程中，参考引用了其他专家学者的大量研究成果，在此表示衷心的感谢。由于时间仓促，书中的纰漏在所难免，还恳请亲爱的读者朋友和各界专家悉心指导，不吝赐教。

靳月香

2011年春于哈尔滨

目 录

第一章 从财产权到知识产权	1
第一节 财产	1
第二节 知识产权	3
第三节 知识产权保护	6
第四节 知识产权法	10
第五节 知识产权组织	14
第六节 保护知识产权的国际公约	19
第二章 著作与著作权	26
第一节 著作	26
第二节 著作权	27
第三节 著作权人	30
第四节 著作权人的权利	33
第五节 著作权人权利的保护	35
第三章 稿酬与著作权	41
第一节 著作也是财产	41
第二节 润笔	41
第三节 润笔的事例	43
第四节 润格	50
第五节 稿酬	52
第四章 中外著作权法案	60
第一节 最早的著作	60
第二节 最早的著作权纠纷	61
第三节 早期的“版”	61
第四节 早期的“版权”	68
第五节 我国古代版权侵权案例	69
第六节 我国古代近代版权问题	72
第七节 版权的诞生	74
第八节 我国最早的涉外著作权纠纷	75
第九节 民国时期的著作权保护	76
第十节 美国的著作权案	77
第十一节 英国的版权问题	80
第十二节 其他国家的著作权案	81

第五章 图书馆与著作权合理使用	86
第一节 合理使用	86
第二节 著作权法中的“合理性”判断	89
第三节 著作权法中的“合理性”判断标准	92
第四节 “合理使用”与“适当引用”	95
第五节 数字图书馆的合理使用	99
第六节 数字技术与著作权	100
第七节 数字图书馆著作权问题及其解决方案	101
第八节 国外针对数字图书馆的立法对策与启示	102
第九节 我国著作权合理使用制度的完善	106
第十节 国际关于著作权限制的立法	108
第六章 网络著作权	112
第一节 网络著作权的概念	112
第二节 网络著作权的特征	113
第三节 网络著作权常见问题	114
第四节 网络著作权常见侵权行为	118
第五节 网络著作权侵权的构成要件	120
第六节 网络著作权的法律保护	121
第七节 网络著作权相关法律条文及司法解释	122
第七章 数字图书馆与著作权	127
第一节 什么是数字图书馆	127
第二节 数字图书馆的特征	128
第三节 数字图书馆的主要优点	130
第四节 数字图书馆的定义标准	130
第五节 数字图书馆的主体地位	132
第六节 数字图书馆著作权研究状况	133
第七节 文献资源数字化建设中的著作权问题	134
第八节 数据库与著作权	136
第九节 网络与著作权	138
第十节 数字图书馆相关立法	142
第八章 著作权集体管理	144
第一节 著作权集体管理之滥觞	144
第二节 世界著名著作权集体管理机构	145
第三节 我国著作权集体管理组织	147
第四节 著作权集体管理的意义与功能	148
第五节 著作权集体管理的原则	150
第六节 著作权集体管理的模式	151

第七节 我国著作权集体管理案例.....	152
第八节 我国著作权集体管理的立法与管理现状.....	154
第九节 我国《著作权集体管理条例》	157
第十节 国外著作权集体管理立法和管理体制.....	163
第十一节 数字图书馆与著作权集体管理.....	165
参考文献.....	166

第一章 从财产权到知识产权

乌尔比安说：“财产，根据自然法被说成是使人幸福的东西，使人幸福即有用。”

知识产权是一种无形财产权，是从从事智力创造性活动取得成果后依法享有的权利。

《三都赋》火了，受益的却是洛阳城里卖纸的。

凡财产，便会有人意图染指或觊觎。知识产权同样需要像有形财产一样得到有效保护。

专利制度是给天才之火浇上利益之油。

第一节 财 产

与过去不同的是，现如今人们打官司，十有八九为的是财产。现今的断案，十有八九最终也要归结到财产。经济类案件且不必说，即使是刑事类案件，最终的量刑轻重也往往取决于受害的一方最终得到了多少经济赔偿，说白了，就是财产，就是钱。

“财产”是人们日常生活中最为耳熟能详的一个常用的词汇，也是经济学、社会学和法学上的一个术语。然而，就像许多越是大众所熟知的词汇越难以用词语准确描述一样，“财产”同样是一个让人迷惑的概念，在民法学范畴中，大陆法系和英美法系就对财产有不同的认识，甚至英美法系中的英国与美国对于财产的定义也不尽相同。

最早给出财产定义的是罗马帝国塞维鲁王朝时期的法学家多米第·乌尔比安(Domitius Ulpianus, 约170—228)。他在《论告示》第五十九卷用 bona 表示财产，并说：“财产，根据自然法被说成是使人幸福的东西，使人幸福即有用。”

在《论萨宾》中，乌尔比安说：“财产(pecunia)一词不仅包括现金，而且包括所有的物品，即所有的物体(corpora)，因为谁也不会怀疑物体也被包含在财产这个词之内。”^①

罗马皇帝普布利乌斯·埃利乌斯·哈德良(Publius Aelius Traianus Hadrianus, 117—138)和安敦尼·庇乌(Antonius Pius, 138—161)时期的法学家盖尤斯(Gaius Aquillius Gallus, 约130—180)，在他的《法学阶梯》中则指出：“有些物是有体物，另一些物是无体物。……无体物是不能触摸到的物，如权利。”在这里，财产有了广义的概念。财产不仅包含了有体的物，而且无体的权利也是一种财产。



图 1.1 乌尔比安

① 乌尔比安，《论萨宾》第四十九卷。

在英、美、法等国,财产则成为一种支配财物的绝对权。也就是说,凡被保证为某人所有的东西就是财产。财产概念不仅常被不加区别地用来指有货币价值的权利客体,而且还常用来指人们对财物的权利。因此土地和动产都被说成是财产;而所有权、终身财产权及地上权之类的权利也被说成是财产。

19 世纪初期以前的英、美、法财产概念一般即指对物的绝对控制的权利,在英美法系国家,法律和法学中很少使用“所有权(right of ownership)”,而更多地使用的是“财产(property)”的概念。

作为大陆法系实现民法近代化和法典化的始祖的《法国民法典》第二卷即以“财产及对于所有权的各种变更”命名,第三卷的卷名也是“取得财产的各种方法”。《德国民法典》中也使用了“财产”的概念,但却没有对“财产”作一个明确的定义。德国人认为解释“财产”是没有必要的,因为财产就应该是一个人全部有价值的物与权利的总和。

尽管上面的说法没有分清财产与权利,我们还是要说财产不同于财产权。换句话说,即使是像“终身财产权”这样的权力也仅仅是财产,而不是财产权。

那么什么是财产权呢?财产权就是指具有金钱价值的各种权利的总称,它包括物权、债权、知识产权中的财产权部分、继承权等,是民事主体所获得的能够获得一定财产的可能性。财产与财产权是客体与内容的关系,财产不等于财产权。同样道理,财产也不是所有权和物权。

如果没有私有财产的出现,也许就只会有财产而不会有财产权。试想一下,当社会的财产成为社会成员的共有物时,权利的归属也就是一个不值得争论的问题。然而,我们要承认,私有财产的出现是人类文明进步的标志,先抛开私有财产的本质不谈,私有财产本身的出现是生产力发展的必然结果,是社会分工的必然产物,是人自身征服自然界能力的体现。

私有财产的产生本质上是一个社会分工、异化劳动的结果,这一点卡尔·海因里希·马克思(Karl Heinrich Marx, 1818—1883)在他的《异化劳动和私有财产》^①中说得很明白。

理清了财产与财产权,我们再来细细地对财产这一概念进行分类。

在现代通行的民法中,财产可分为:

- (1)有形财产(又称“有体物”),如金钱、物资;
- (2)无形财产(又称“无体物”),如债权、知识产权、虚拟财产权等。

此外,财产又可分为:

- (1)积极财产,如金钱、物资及各种财产权利;
- (2)消极财产,如债务。

还有一种分类是这样的:

(1)动产。动产是指能够移动而不损害其经济用途和经济价值的物,一般指金钱、器物等;

(2)不动产。不动产(immovable property)是指依自然性质或法律规定不可移动的土地、土地定着物、与土地尚未脱离的土地生成物、因自然或者人力添附于土地并且不能分离的其他物;

(3)知识财产,即知识产权(intellectual property)。

^① 《马克思恩格斯选集》第一卷,人民出版社,1995 年。

第二节 知识产权

一、概念

“知识产权”一词产生于18世纪中叶的德国,它主要指文化领域中作者对创作成果享有的专有权,即我们现在所称的“版权”或“著作权”。18世纪,法国也一度使用“工业产权”这一术语,其意指出版之外的智力成果权和商业标记专有权。也有专家认为,历史上第一次提出知识产权的是瑞士人杜尔奈森(Johann Rudolf Thumeisen),他在其1738年的博士论文中探讨了知识产权,并称之为“智力创造的财产”。

如今,“知识产权”已经被大多数国家及几乎所有的国际条约、国际组织所采用,它是指一切智力创作成果的产权,如版权、专利权、商标权以及禁止不正当竞争权等。

知识产权是一种无形财产权,是从事智力创造性活动取得成果后依法享有的权利。知识产权通常分为两部分,即“工业产权”和“版权”。根据1976年在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》的规定,知识产权包括对下列各项知识财产的权利:

- (1)文学、艺术和科学作品;
- (2)表演艺术家的表演以及唱片和广播节目;
- (3)人类一切活动领域内的发明;
- (4)科学发现;
- (5)工业品外观设计;
- (6)商标、服务标记以及商业名称和标志;

(7)制止不正当竞争,以及在工业、科学、文学或艺术领域内由于智力活动而产生的一切其他权利。

简言之,知识产权泛指一切由人类智力创造而产生的财产权,或者说是人们对其创造性智力成果和工商业标志依法享有的权利。

二、分类

知识产权有广义和狭义之分。

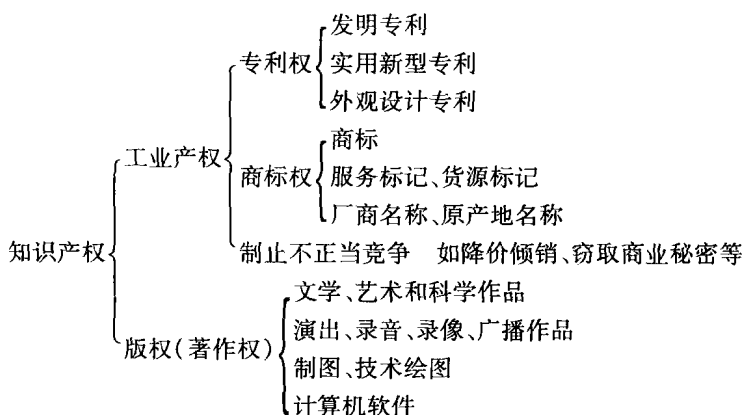
广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围,目前已被两个主要的知识产权国际公约所认可。

1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和科学作品的权利(即著作权);关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利(即邻接权);关于人类在一切领域的发明的权利(即发明专利权及科技奖励意义上的发明权);关于科学发现的权利(即发现权);关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或外观设计权);关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权);关于制止不正当竞争的权利(即反不正当竞争权);以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。

1993年关贸总协定缔约方通过的《知识产权协议(草案)》划定的知识产权范围包括:

著作权及其有关权利(即邻接权)、商标权、地理标记权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、未公开信息专有权(即商业秘密权)。

表 1.1 知识产权范围体系



“知识产权”一词作为法律术语被国际社会所普遍接受和使用,始于 1967 年在瑞典斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》。世界知识产权组织(英文缩写为 WIPO)基于该公约而成立,公约中“Intellectual property”的表述被译为“知识产权”,自此,知识产权为世界各国立法者和法学家广为使用。在此之前,不少西方国家将知识产权所包括的权利概括表述为“无形产权”,直到现在,有些西方国家和学者仍使用“无形产权”这一术语。

我国法学界在 1986 年《中华人民共和国民法通则》颁布以前,一直将知识产权称为“智力成果权”,这主要是沿袭了前苏联对该类权利的概括。民法通则将这一类权利在第五章第三节作了专节规定,并使用了“知识产权”这个术语,“知识产权”一词在我国正式使用。1986 年以后出版的教科书及专著均采用“知识产权”一词。我国台湾地区则一直将知识产权称为“智慧财产权”。

《中华人民共和国民法通则》第五章将“民事权利”分列“所有权”“债权”“知识产权”“人身权”四节,其中第三节“知识产权”第九十四条至九十七条明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应当包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权,包括著作权及与著作权有关的邻接权;另一类是工业产权,主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。

以“工业产权”一词来概括产业领域的智力成果专有权,最初始于法国。1789 年的法国“人权宣言”将思想作为精神财产,视为“自然和不可废除的人权”,并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据“人权宣言”的精神,法国国民议会于 1791 年通过了该国第一部专利法。在此以前,英国和法国都称专利为“特权”或“垄断权”。当时法国专利

法的起草人德布孚拉(Chevalier de Boufflers, 1738—1815)认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权的人民的反对,因而提出了“工业产权”的概念。德布孚拉的工业产权理论在 1791 年的法国专利法中得到充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并以此作为专利、商标等各种专利权的统称。

划定广义知识产权范围的依据通常为国际公约,一个是《世界知识产权组织公约》,一个是 WTO《知识产权协议》,当前尤其应当注意 WTO《知识产权协议》,广义的知识产权与该协议保护的知识产权完全一致。

从法律意义上讲,知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。知识产权的客体即知识产品(或称为智力成果),是一种没有形体的精神财富。客体的非物质性是知识产权的本质属性所在,也是该项权利与传统意义上的所有权的最根本的区别。

三、特征

知识产品的无形是相对于动产、不动产的有形产品而言的。首先,知识产权不发生有形控制的占有。由于知识产品不具有物质形态,不占有一定的空间。人们对它的占有不是一种实在而具体的占据,而是表现为对某种知识、经验的认识与感受。知识产品虽具有非物质性特征,但它总要通过一定的客观形式表现出来,作为其表现形式的物化载体是有形财产权而不是知识产权。其次,知识产权不发生有形损耗的使用。知识产品的公开性是知识产权产生的前提条件。由于知识产品必须向社会公示、公布,人们从中得到有关知识即可使用,而且在一定时空条件下,可以被若干主体共同使用。上述使用不会像有形物使用那样发生损耗,如果无权使用人擅自利用了他人的知识产品,也无法适用恢复原状的民事责任形式。再次,知识产权不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分。知识产品不可能有因实物形态消费而导致其本身消灭的情形,它的存在仅会因期间(即法定保护期)届满与否产生专有财产与社会公共财富的区别。

同时,有形交付与法律处分并无联系,换言之,非权利人有可能不通过法律途径去“处分”属于他人而自己并未实际“占有”的知识产品。基于上述特征,国家有必要赋予知识产品的创造者以知识产权,并对这种权利实行有别于传统财产权制度的法律保护。知识产权作为无形财产权的本质属性,决定了它具有以下基本特征。

1. 知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利,它同所有权一样,具有排他性和绝对性的特点。不过,由于知识产品是精神领域的成果,所以知识产权的效力内容又不同于所有权的效力内容。知识产权的专有性主要表现在两个方面。

第一,知识产权为权利人所独占,权利人垄断这种专有权并受到严格保护,没有法律规定或未经权利人许可,任何人不得使用权利人的知识产品。

第二,对同一项知识产品,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。例如,两个相同的发明物,根据法律程序只能将专利权授予其中一个,而以后的发明与已有的技术相比,如无突出的实质性特点和显著的进步,也不能取得相应的权利。

知识产权同所有权一样都具有独占或排他的效力,著作权法保护作者对文学艺术和科学作品的专有权,专利法保护发明人或设计人对发明创造的专利权,商标法保护注册人对注

册商标的专用权。概言之,法律赋予该类权利以专有或独占的性质。专有性是知识产权的法律特征,但就各类知识产权来说,其表现的形式和内容未尽相同。著作权的专有性表现在权利人对其作品的专有使用权,包括采用复制、发行、展览、上演、广播、摄制、演绎等各种形式独占使用作品的权利;而专利权从其字义上说就是权利人对“利”的独占权,即发明创造的专有实施权;就商标权而言,亦称商标专用权,其权利人的独占使用权和排除他人使用的禁止权则构成该类专有权的完整内容。

2. 知识产权的地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的,而是要受到地域的限制,即具有严格的领土性,其效力只限于本国境内。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般来说,对所有权的保护原则上没有地域性的限制,无论是公民从一国移居另一国的财产,还是法人因投资、贸易从一国转入另一国的财产,都照样归权利人所有,不会发生财产所有权失去法律效力的问题。而无形财产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产品,只能在该国发生法律效力。除签订国际公约或双边互惠协定的以外,知识产权没有域外效力,其他国家对此种权利没有保护的义务,任何人均可在自己的国家内自由使用该知识产品,既无须取得权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。早在知识产权法律制度的雏形时期,地域性的特点就同知识产权紧密联系在一起。

3. 知识产权的时间性

知识产权不是没有时间限制的永恒权利,时间性的特点表明:知识产权仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,这一权利就自行消灭,相关知识产品即成为整个社会的共同财富,为全人类所共同使用。这一特点是知识产权与有形财产权的主要区别之一。众所周知,所有权不受时间限制,只要其客体物没有灭失,权利即受到法律保护。依消灭时效或取得时效所产生的后果也只涉及财产权利主体的变更,而财产本身作为权利客体并不会发生变化。知识产权在时间上的有限性,是世界各国为了促进科学文化发展、鼓励智力成果公开所普遍采用的原则。建立知识产权的目的在于采取特别的法律手段调整因知识产品创造或使用而产生的社会关系,这一制度既要促进文化知识的广泛传扬,又要注重保护知识产品创造者的合法利益,协调知识产权专有性与知识产品社会性之间的矛盾。知识产权时间限制的规定,反映了建立知识产权法律制度的社会需要。

4. 知识产权的无形性。知识产权客体的非物质性,是知识产权的本质属性,是与其他有形财产所有权最根本的区别。

5. 知识产权的法定性。知识产权必须通过法律加以确认。

第三节 知识产权保护

一、早期的知识产权

凡财产,便会有人意图染指或觊觎。知识产权同样需要像有形财产一样得到有效的保护。

人类的知识产权保护意识由来已久,据说大约在公元前 16 世纪,即距今三千五百年左右,两河流域北部的赫梯人发明了冶铁术。公元前 1595 年,手持铁制武器的赫梯人攻陷了

巴比伦,古巴比伦王国第一王朝宣告结束。^①

铁器是当时最先进的生产工具,也是最锐利的战斗武器。所以,在相当长的时间里,赫梯人禁止本地人将这种发明传给外族人,这是财产历史上最早的知识产权保护意识,是对自身商业秘密的保护。由于赫梯人严格保护“知识产权”,所以铁器制造的“专利技术”一直没有泄露,当时的埃及、西亚和印度等青铜文明各国都没有掌握冶铁术,于是,在当时的商业领域中,铁器非常罕见,其价值等同于黄金。这种情况下,当时航行于地中海地区的著名商业民族腓尼基人在海上贸易和掠夺中,一直把铁列为贵重金属,其价格是白银的两倍。

从公元前13世纪后期开始,赫梯帝国就不断受到亚述的进犯,国力开始逐渐削弱,继而在海上民族和蛮族的打击下,帝国终于瓦解了,最后被亚述帝国彻底征服。随着赫梯帝国的瓦解,许多冶铁工匠流落四方,冶铁术在两河流域和地中海地区迅速传播开来,而最大的受益者是亚述人。

亚述人在获得制造铁器的技术之后,得益于手工技术优势和领域内丰富的铁矿资源,大量装备铁制兵器的亚述军队在战争中不断获胜、开疆扩土,成为西亚霸主。

二、宋代盗版与反盗版

我国最早的知识产权保护体现在对著作权的保护上。在宋代著作权保护尚未立法之前,著作者往往采取了一些消极的、被动的自我保护措施,如密藏稿本,使盗版者没有“盗”的机会;或抢在盗版前抓紧刻印自己或家人的著作,迅速以“正版书”抵制盗版书;或向官府举报、请求禁止。官府有时也采取一些措施打击盗版。

宋代是我国两千多年封建社会中文化最为鼎盛的时期,“崇文抑武”的社会风气与印刷技术领先于世界自然也催生了盗版与反盗版。

北宋作家李觏(1009—1059),大概是第一位遭遇盗版的人,他曾在《皇续稿序》中说:“庆历癸未(1043年)秋,录所著文曰《退居类稿》十二卷,后三年复出百余篇,不知阿谁盗去,刻印既甚差谬,且题《外集》,尤不睦。”那位盗印者“阿谁”(无名氏),可谓是我国盗版者之祖了。

盗版活动的猖獗,很自然地激起原作者及原雕印者(出版者)的不满。人们的著作权和版权观念,正是由盗版本身催生的。但是,这种观念由萌生到成熟,却经历了一个相当长的过程。第一个遭遇盗版的李觏,在他的《皇续稿序》中叙及他所作的百余篇文章被人盗刻时说:“心常恶之,而未能正。”发出了“欲毁其板”的呼声。但若是盗印了官府不准印行的文稿,官府可以下令禁毁劈板(这类情况在宋代很多);而个人的书稿被盗印,怎样才能“毁其板”呢?

宋代盗版者的手段,可谓五花八门,归纳起来大约有如下几种。

一是原稿盗印,即不征得作者同意,私自将其文稿雕印出售。大文豪苏轼(1037—1101)就有这样的遭遇,他在《答陈传道》的



图1.2 苏轼

^① 齐思和,《世界通史》。

信中说：“某方病市人逐于利，好刊某拙文，欲毁其板，况欲更令人刊耶？……今所示者，不唯有脱误，其间亦有他人文也。”^①

南宋理学大师朱熹(1130—1200)的著作，当时就屡被盗印，如他著的《论孟解》。他在《答苏晋叟》的信中说：“《论孟解》乃为建阳众人不相关白而辄刊行，方此追毁，然闻鬻书者已持其本四出矣。”^②

二是改题盗刻。此类也属于盗印，但在盗印的同时，或改题书名，或另署作者名，连原作者的署名权都失去了，其性质比盗印更恶劣。如庆历二年(1042年)正月二十八日，杭州上言：“知仁和县、太子中舍翟昭应将《刑统律疏》正本改为《金科正义》镂板印卖。”诏转运使鞠罪，毁其板。^③这位“县太爷”连法律书都敢篡改盗印，可谓胆大包天。又如绍兴十五年(1145年)七月二日，两浙东路安抚司干办公事司马上言：“建州近日刊行《司马温公记闻》，其间颇关前朝政事。窃缘曾祖光平日论著，即无上件文字，妄借名字，售其私说。”^④《司马温公记闻》的原作者不详，而被署上司马光(1019—1086)的名字刊行。

三是改头换面盗刻。这类盗版是将原书略加改编，或斩头去尾，或稍加增删，但原书规模基本不变。两浙转运司为祝穆《方輿胜览》所发布的《榜文》，其中便谈到“或改换名目，或以节略《輿地纪胜》等书为名，翻开搀夺。”可见这在当时也是常用的盗版手法之一。^⑤

四是翻刻。指一书已经雕刻印行，在未得到原作者或雕版人允许的情况下，基本原样不动地重新翻雕出售。这类翻刻多是“畅销书”或著名作家的作品集(也属“畅销书”)。比如南宋时苏轼著作盛行，当时有人编了一部《王状元集百家分类东坡先生诗》二十五卷。

这个“王状元”，指的就是南宋著名的政治家、诗人王十朋(1112—1171)，王年轻时，由于秦桧(1090—1155)专权，科场黑暗，屡试不第。一直到他四十六岁时，秦桧死后，宋高宗主持殿试，才于绍兴二十七年(1157年)以“揽权”中兴为对，中进士第一，被擢为状元，先授承事郎，兼建王府小学教授。宋孝宗即位后，起知严州，未赴任召对除司封员外郎，迁国子司业，起居舍人，除任侍御史。

《王状元集百家分类东坡先生诗》，前人疑是托名，因为大凡有点“觉悟”的人谁也不会把头衔放在书名里。这大约也属于“改题盗刻”之类。同时同地翻刻的就有五六种之多，现在翻刻本大多还在传世。

因为盗版猖獗，宋代官府也比以往任何朝代更注重对著作权的保护，到了13世纪前期，南宋政府就已有了比较成熟的著作权和版权保护法规，那就是两浙转运司于嘉熙二年(1238年)为祝穆(?—1256)《方輿胜览》所发布的《榜文》，以及淳祐八年(1248年)行在国子监发给段昌武开雕《丛桂毛诗集解》的《执照》。^⑥

南宋时，部分编著者、刊书者的著作权和版权意识渐趋成熟，他们试图拿起法律的武器，终于产生了《榜文》和《执照》。这两个文件的论述部分，代表了当时对“著作权”和“版权”的认识水平。

① 《苏文忠公全集》卷五十三。

② 《朱文公大全集》卷五十五。

③ 《宋会要辑稿·刑法二》。

④ 《宋会要辑稿·刑法二》。

⑤ 叶德辉，《书林清话》。

⑥ 叶德辉，《书林清话》。

《榜文》上言：

据祝太傅宅千人吴吉状，本宅见雕诸郡志名曰《方輿胜览》及《四六宝苑》两书，并系本宅进士私自编辑，数载辛勤，今来雕板，所费浩瀚。窃恐书肆嗜利之徒，辄将上件书版翻开，或改换名目，或以节略《輿地纪胜》等书为名，翻开挽夺，致本宅徒劳心力，枉费钱本，委实切害。

《执照》上言：

行在国子监据迪功郎、新赣州会昌县段维清状，维清先叔朝奉郎武，以《诗经》而两魁秋贡，以累举而擢第春官，学者咸宗师之。仰山罗史君（瀛）尝遣其子侄来学，先叔以《毛氏诗》口讲指画，笔以成编，本之《东莱诗纪》，参以《晦庵诗传》，以至近世诸儒，一话一言，苟足发明，率以录焉，名曰《丛桂毛诗集解》。独罗氏得其缮本，校讎最为精密。今其侄朝贡（樾）侵梓以广其传。维清窃惟先叔刻志穷经，平生精力，毕于此书。倘或其他书肆嗜利翻板，则必窜易首尾，增损音义，非惟以辜罗贡士侵梓之意，亦重为先叔明经之玷。

这两件文书都是官府根据刻书者的申请而正式发出的公文，具有法律效力，代表了当时官、民的共识。他们对著作权、版权的重要性及盗版的危害作了详尽、深刻的分析，要而言之，有以下三点。

（1）盗版严重侵害了原编著者、雕印者的经济利益。这种经济利益包括两部分：一是编书的前期投入，即所谓“私自编辑，数载辛勤”；二是印版的巨额制作费，即所谓“今来雕板，所费浩瀚”。因此，若被其他书肆翻刻盗印，必然影响原编著者、出版者的销售，造成“徒劳心力，枉费钱本”的惨重后果。

（2）盗版严重损害了著作者的学术声誉。有的著作需要作者投入“平生精力”，而作者在学术上所达到的高度，则是一笔无法估量的精神财富和无形资产。一旦被书肆嗜利之徒翻刻，往往“窜易首尾，增损音义”，而改头换面、移花接木的结果，必然使著作者的学术声誉遭到损害。

（3）盗版书质量低劣，严重损害了读者的利益。书肆盗版的目的是“嗜利”，必然尽量降低成本，缩短印制周期，因而不可能做到像正版书那样“校讎精密”。盗版书不顾质量是普遍现象，前面引过苏轼给陈传道的信，已谈到了“脱误”“误收他人之作”的问题。

以上三点，给著作者、刊书者（出版者）和读者造成的重大损失，不言而喻。正是基于这些认识，当时政府部门与刊书者相配合，打击盗版，对著作权和版权进行了理所当然的保护。

上面征引了两件公文的论述部分，说明他们采取措施以保护著作权和版权的理由。下面是官府的具体做法。

对祝穆宅开雕的《方輿胜览》等书，福建路转运司的《榜文》是：

照得雕书，合经使台申明，乞行约束，庶绝翻板之患。乞给榜下衢、婺州雕书籍处张挂晓示，如有此色，容本宅陈告，乞追人毁版，断治施行。奉台判备榜，须至指挥。右今出榜衢、婺州雕书籍去处张挂晓示，各令知悉。如有似此之人，仰经所属陈告追究，毁版施行。故榜。

嘉熙贰年拾貳月×日榜。衢、婺州雕书籍去处张挂。转运副使曾台押。

福建路转运司状：乞给榜约束所属，不得翻开上件书版，并同前式，更不再录白。

对段昌武《丛桂毛诗集解》，行在国子监给出的《执照》是：

今状被陈，乞备牒两浙、福建路运司备词约束，乞给据付罗贡士为照。未敢自专，伏候台旨。呈奉台判牒，仍给本监，除已备牒两浙路、福建路运司备词约束所属书肆、取责知委文状

回申外,如有不遵约束违戾之人,仰执此经所属陈乞,追板劈毁,断罪施行。须至给据者。

右出给公据,付罗贡士(樾)收执照应。淳祐八年七月给。

上文出现的“福建路运司”是一个相当于唐代节度使的政府机构,“行在国子监”则是当时主管图书刊行的中央机构,具有代表朝廷管理图书出版的权力。两件文书运用了行政手段,布告有关地方(都是南宋间刊书业最发达的地区)的书坊,不得翻印某某书;同时,又发给原刊者所谓“据”,也就是执照,以证明该人刊书的合法性,原刊者若发现有人翻刻,可向地方官府“陈告”(或凭“据”告发),从而毁板治罪。

三、保护知识产权的意义

以上我们用中外两件知识产权保护的事例来说明,知识产权的保护意识和保护手段由来已久,正是有了这样的意识和手段,才促成了知识产权法的诞生。

保护知识产权,有利于调动人们从事科技研究和文艺创作的积极性。知识产权保护制度致力于保护权利人在科技和文化领域的智力成果。只有对权利人的智力成果及其合法权益给予及时全面地保护,才能调动人们的创造主动性,促进社会资源的优化配置。

保护知识产权,能够为企业带来巨大经济效益,增强经济实力。知识产权的专有性决定了企业只有拥有自主知识产权,才能在市场上立于不败之地。

保护知识产权,有利于促进对外贸易,引进外商和外资投资。我国入世以后,必须且也只有履行《与贸易有关的知识产权协议》,保护国内外自然人、法人或者其他组织的知识产权,才能参与到世界贸易活动中去。

第四节 知识产权法

一、我国的专利权法

知识产权法中,最早出现的应该是专利权法,专利权法也被称作专利制度。

在我国,“专利”这个词是以不光彩的面目登场的,和这个词一同出场的是那个成语故事——“防民之口,甚于防川”,其中的男主角是周厉王。

周厉王(?—前828,在位前878—前841)姓姬,名胡,是西周的第十位国王。他当政时国力已出现衰象。这时候,外族入侵、诸侯作乱、贡赋减少,王朝的国库空虚。偏偏新登基的周厉王又奢侈荒淫,横征暴敛,于是国人怨声沸腾,骂声不绝。

大臣召穆公(姬虎,?—约前780)告诉他:“国中的百姓不能忍受君王的命令了!”周厉王发怒,找些特务(卫国的巫者)监视公开指责自己的人,发现一个杀一个。结果国都里的人都不敢说话,路上彼此用眼神示意。周厉王高兴了,告诉召穆公说:“我能止住谤言了,大家终于不敢说话了。”

召穆公说:“是障之也。防民之口,甚于防川。川壅而溃,伤人必多,民亦如之。是故为川者决之使导,为民者宣之使言。故天子听政,使公卿至于列士献诗,瞽献曲,史献书,师箴,瞍赋,蒙诵,百工谏,庶人传语,近臣尽规,亲戚补察,瞽、史教诲,耆、艾修之,而后王斟酌焉,是以事行而不悖。民之有口,犹土之有山川也,财用是乎出;犹其原隰之有衍沃也,衣食于是乎生。口之宣言也,善败于是乎兴,行善而备败,其所以阜财用,衣食者也。夫民虑之于心