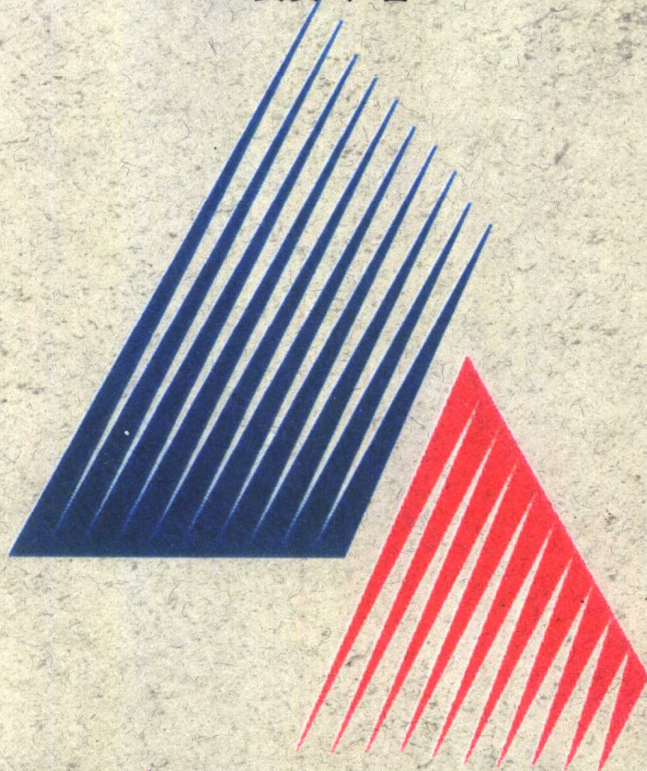


新编高等教育知识产权法学系列教材

著作权法教程

国家知识产权局人事司组织编写

费安玲 著



知识产权出版社

新编高等教育知识产权法学系列教材

著作权法教程

国家知识产权局人事司组织编写

费安玲 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

著作权法教程/费安玲著. —北京: 知识产权出版社, 2003.4

(编编高等教育知识产权法学系列教材)

ISBN 7-80011-769-3

I. 著... II. 费... III. 著作权法—中国—高等学校—教材 IV. D923.41

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 024793 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编高等教育知识产权法学系列教材

著作权法教程

国家知识产权局人事司组织编写

费安玲 著

责任编辑: 王润贵 汤腊冬

特约编辑: 毛德兵

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010) 62026893 (010) 82026765 转 8252

知识产权出版社电子印制中心印刷

新华书店经销

2003 年 6 月第一版 2003 年 6 月第一次印刷

787mm×1092mm 1/16 印张: 14.125 字数: 257 千字

印数: 1~5 000 册

ISBN7-80011-769-3/D·126

定价: 24.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换

内容提要

本书以历史的、比较的方法，从理论与实证的角度对著作权法的基本概念、基本理论、基本制度和基本原则作了细致、系统而缜密的阐述，同时对某些理论争议提出了自己独到的见解。全书分 11 章。第一章对“著作权”一词作了语源、含义及法律特征和国际保护的分析；第二章至第九章分别就著作权的客体，著作权的主体，著作权的归属，著作权的内容，著作权的取得、限制、变更与消灭，著作权合同（著作权许可使用合同、著作权转让合同和著作权质押合同）、著作权的法律救济，邻接权作了具体而深刻的分析；第十章探讨了计算机程序及其法律救济；第十一章讨论了著作权和邻接权集体管理组织的有关问题。

本书可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；亦可供有关研究人员阅读使用。

出版说明

2000年8月25日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了第二次修改后的《中华人民共和国专利法》，2001年6月，国务院通过并颁布了《中华人民共和国专利法实施细则》。2001年10月27日，第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了修改后的《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》。2002年8月，国务院颁布了《中华人民共和国商标法实施条例》和《中华人民共和国著作权法实施条例》。为及时反映我国知识产权立法的新变化，吸收知识产权法学研究的新成果，我们决定组织编写这套《新编高等教育知识产权法学系列教材》（以下简称《系列教材》）。

本《系列教材》包括以下6分册：

1. 《知识产权法教程》。主要内容：概述知识产权法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国知识产权法律制度的基本内容；概述国际知识产权制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的知识产权制度进行简略比较，提出问题与对策。

2. 《著作权法教程》。主要内容：概述著作权法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国著作权法律制度的基本内容；概述国际著作权制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的著作权保护制度进行简略比较，提出问题与对策。

3. 《专利法教程》。主要内容：概述专利法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国专利法律制度的基本内容；概述国际专利制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的专利权保护制度进行简略比较，提出问题与对策。

4.《商标法教程》。主要内容：概述商标法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国商标法律制度的基本内容；概述国际商标制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的商标权保护制度进行简略比较，提出问题与对策。

5.《竞争法教程》。主要内容：概述竞争法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国竞争法律制度的基本内容；概述国际竞争制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的竞争法律制度进行简略比较，提出问题与对策。

6.《技术合同法教程》。主要内容：概述技术合同法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国技术合同法律制度的基本内容；概述国际技术合同制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的技术合同制度进行简略比较，提出问题与对策。

本《系列教材》注重理论联系实际，集中阐释各学科的“三基”、“三点”，可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；各类知识产权代理人员培训用书，亦可供有关研究人员阅读使用。

《著作权法教程》由中国政法大学民商经济法学院副院长费安玲教授著。

国家知识产权局人事司
知 识 产 权 出 版 社
2003 年 6 月

目 录

第一章 著作权概述	(1)
第一节 著作权	(1)
第二节 著作权法	(20)
第三节 著作权的国际保护	(34)
第二章 作品	(40)
第一节 概述	(40)
第二节 作品的类型	(54)
第三章 著作权的主体	(67)
第一节 原始性著作权主体	(68)
第二节 派生性著作权主体	(71)
第三节 法人的原始性著作权主体资格	(72)
第四章 著作权的内容	(81)
第一节 作者人格权	(82)
第二节 作者财产权	(96)
第五章 作品著作权的归属	(107)
第一节 确定著作权归属的原则	(107)
第二节 作品的著作权归属	(108)
第六章 著作权的取得、限制、变更与消灭	(113)
第一节 著作权的取得与保护期间	(113)
第二节 著作权的限制	(120)
第三节 著作权的变更	(131)
第四节 著作权的消灭	(132)
第七章 著作权合同	(134)
第一节 著作权合同的概述	(134)
第二节 著作权许可使用合同	(140)
第三节 著作权转让合同	(144)
第四节 著作权质押合同	(147)
第八章 著作权的法律救济	(150)

第一节	概述	(150)
第二节	侵犯著作权的行为及其责任	(155)
第三节	著作权损害赔偿的理算	(164)
第四节	著作权救济的诉讼时效	(166)
第九章	邻接权	(168)
第一节	概述	(168)
第二节	邻接权的主体及其权利义务	(171)
第三节	邻接权的法律救济	(178)
第十章	计算机程序及其法律救济	(182)
第一节	计算机程序法律救济的立法思路	(182)
第二节	计算机程序的概述	(185)
第三节	计算机程序著作权的主体及权利归属	(188)
第四节	计算机程序著作权的内容	(190)
第五节	计算机程序著作权的取得、保护期和限制	(192)
第六节	计算机程序著作权的许可使用和转让	(195)
第七节	计算机程序著作权的法律救济	(197)
第十一章	著作权和邻接权集体管理组织	(201)
第一节	概述	(201)
第二节	著作权集体管理的法律关系	(207)
第三节	著作权集体管理组织的权利和义务	(211)

第一章 著作权概述

教学要点

1. 在了解“著作权”一词产生背景的前提下，从制度角度考察欧洲国家对“著作权”和“版权”的表达所产生的深层面上的“作者权利主义”和“Copyright 主义”不同的立法理念与立法思路，同时考察我国法律术语中“著作权”一词的制度语源；

2. 从法学角度掌握著作权的涵义与法律特征，以及有关著作权的相关理论学说；

3. 掌握著作权法的法律渊源、效力、法律解释规则，初步了解在大陆法系和英美法系一些国家中以及在我国立法中对著作权法的编制；

4. 掌握在现代社会中对著作权国际化保护的法律基础。

第一节 著作权

一、“著作权”语源的历史考察

（一）西方国家的考察

我们现在所说的“著作权”，在外文上被分别表述为：英语 Copyright、法语 Droit d' auteur、德语 Urheberrecht、意大利语 Diritto d' autore、西班牙语 Derecho de autor 等。

英语的“Copyright”是由 copy（复制、抄录）和 right（权利）所构成。法语 Droit d' auteur、德语 Urheberrecht、意大利语 Diritto d' autore、西班牙语 Derecho del autor 则分别是由“作者”和“权利”所构成。这种词语构成的不同，实际上体现着不同的立法观念。

在西方国家著作权制度产生与发展的过程中，由于文化、经济和权利保护需要的历史背景不同，使得近现代法律在保护基于创作行为所产生的权利时，采取了两种不同的制度体系。这两种制度体系体现着不同的立法思想：这就是

“Copyright 主义”和“作者权利主义”。它们之间的不同点突出表现在立法观念的不同，即立法初始的考察核心不同，从而其各自制度的价值判断亦存在差异。^①下面我们进行一下比较分析：

1. “Copyright 主义”

在本书中，所谓的“Copyright 主义”是指以复制权为立法初始的考察核心，以保护作者、印制者和其他主体印制、出版图书的权利为价值判断的一种立法观念。根据相关历史资料的分析，这种立法观念首先出现在英国。

15 世纪，中国人发明的印刷术传入欧洲，德国人古登堡将其加以改进，随后在欧洲大地上到处使用着铅字印刷技术。15 世纪的英国图书市场同样在印刷术的推动下，开始走向繁荣发展之路，同时也带来了图书市场上的激烈竞争。尤其是英王查理三世颁布的鼓励印制和进口图书的法令，宛如给英国图书印刷市场的激烈竞争泼上了汽油，使图书市场的竞争异常激烈。

进入 17 世纪以后，英国出版商为了控制和垄断英国的图书市场，采取了一系列阻止自由复制、翻印的手段。^②

一是通过游说，说服英国皇家取消图书进口的自由。英国出版商从英国皇家那里获得了禁止外国出版物出口到英国的特许。通过这种措施，为英国出版商获得在英国的印刷出版垄断权奠定了基础。

二是说服英国皇家给予英国印刷者、发行者和出版者更多的特许。对一些图书的出版采取官府授予“特许”的制度，始现于 15 世纪的威尼斯城。由于寻求官府“特许”的出版商或印刷商愿意为获得“特权”而将作品呈送给官府批准印制发行且愿意付出对价，官府不仅可以从中获得一笔可观的税收，并且为官府对作品进行政治上和宗教上的监督审查提供了方便，所以在 16 世纪的欧洲，由官府给予垄断性出版许可的做法已经成为一种商业惯例。但是英国的印刷者、发行者和出版者们希望在复制、出版等领域得到更多的特许。

① 瑞典著名的著作权法学者亨利·奥尔森先生（曾任《世界著作权公约》政府间著作权委员会主席）曾经分析道：“著作权是按照两条主线发展的，一条是以经济为重点的盎格鲁—撒克逊体系。在这个体系，版权一词是名副其实的，也就是说，版权是控制作品复制的权利。至少在最初是这样的。另一个体系起源于法国大革命。在这个体系，著作权是一种人权，也就是说，著作权是一个人控制其创作的智力作品的使用的不可剥夺的权利”。参阅：文化部版权处编《出版动态》第 27 期第 2 页，1985 年 5 月。

② 参阅：中国出版工作者协会编印：《版权讲座》第二讲，1982 年 5 月，第 2～3 页；《英国百科全书》第 15 版，版权法条，载国家出版局研究室编《国外出版动态》第 17 期，第 6～9 页；郑成思著：《知识产权法》，法律出版社 1997 年版，第 312～314 页。

三是说服英王玛丽一世^①，批准成立了“出版商公司（Statrainers' Company）”。出版商公司实际上是由伦敦印刷商人组成的行会。1556年英王玛丽一世以法令的形式规定，该公司成员欲出版的一切图书，在出版之前必须呈送官府进行审查，并必须在该公司进行登记注册，非该公司成员无权从事印刷出版活动。凡未经许可进行图书发行的以及未经登记注册的，均将交给星法院依法惩处。这样，包括复制、翻印、出版等活动的自由被垄断权所阻却。同时，玛丽一世的法令告诉了我们一个事实，即印刷商、发行商和出版商欲获得复制、翻印、出版等权利必须登记注册的制度史端。

由上可知，一方面是印刷商、发行商和出版商的贪婪使得他们迫切需要能够控制市场的“特权”，另一方面官府需要更多的税收和控制监督出版活动，因此，在当时的英国乃至欧洲其他国家，关注印刷商、发行商和出版商的利益而忽视作者权益的现象，有其出现的历史条件。“那个时候，英国采用了各种各样的特许，首先不是为了作者的利益，而是为了印刷商或者国王的利益，因为他们希望控制这种传播思想的新工具”。^②这种仅仅考虑印刷商、发行商和出版商的复制、翻印、出版等利益而忽视作者权益的现象，实质上与人类创造知识活动的性质与本质是相悖的。

17世纪的欧洲，随着文艺复兴、宗教改革和罗马法复兴“三R”现象^③的进一步发展，随着人们对出现宗教迫害现象的反思，随着人们对“知识就是力量”^④的认识，当时的欧洲对人的价值、人的权利和人的自由有了一个崭新的认识。人文主义思想深入人心，这无疑促使人们重新审视法律有关印刷商、发行商、出版商与作者之间权益平衡与保护的问题。

1709年，英国出现了一个具有历史里程碑意义的法律，历史学上称之为“安娜女王法案”。该法案的全称为《为鼓励知识创作而授予作者和购买者就其已印刷成册的图书在一定期间内的权利的法案》，其中所谓的购买者是指从作者那里购买知识财产的权利的人，通常是指印刷商、出版商，而非是指一般意义上的购买者。

① 玛丽一世（Mary I, 1516~1558），在历史学界被认为是一个有着恶名的君主，因她在1555年恢复异端制裁法，并迫害新教徒，被称之为“血腥玛丽”。

② [英]彼得·杜索托伊著：《版权的定义》，载国家出版局研究室编《国外出版动态》第16期第3页，该作者系英国出版商协会前主席。

③ “三R”是指文艺复兴（Renaissance）、宗教改革（Religion Reform）和罗马法复兴（Recovery of Roman Law）的外文表达的简称。

④ “知识就是力量”是著名学者弗兰西斯·培根在其作品《论说集》中提出的极为有名的论断。

严格地讲,该法案并非是一个典范性的立法文件。但是由于该法案的出现导致了当时与后世的人们对“Copyright”的认识和研究有了一个新的视角,尤其是对“Copyright”的性质在概念上发生了变化,因此,该法案“成为世界著作权历史上独一无二的大事”。^①

该法案采取了对后世具有重大影响的原则:

第一个原则,确认作者是法律保护的主体。该法案的序言突出体现了这个原则:“鉴于近来时常发生印刷商、书商和其他人不经作者或所有者的同意,随意印制、翻印和出版图书,使图书作者或所有者受到极大的损害,而且常常使他们及其家庭破产;为防止今后发生此类事情,为鼓励学者们编写有用的图书,特制定本法案……”此外,该法案还规定,在一定期限后,由英国出版商公司享有的印制和发行作品的复制本的特权应当归还该作品的作者,作者可以将该作品转让给其他出版商;已经出版的作品自动取得版权,不必履行任何手续,没有登记并不影响版权,但是会妨碍对侵犯版权者采取处罚行动。

第二个原则,对出版物采取有限的保护。该法案规定:对已出版作品的版权保护最多为28年。^②这个原则在1774年英国上议院就唐纳森对贝基特讼案的裁决中再次得到重申:凡已出版的作品,其版权保护,应当按照安娜女王法案的规定办理……;凡根据安娜女王法案所提供的保护期间已经届满的作品,即失去版权并可由任何人自由使用。^③

根据自然科学和人文科学的发展以及它们对法律发展的要求,18世纪研究“Copyright”理论的学者们已经意识到,从古老的所有权理论角度确定法律对智慧成果创造者应当具有的权利给予保护是一种客观的必然,这不仅对智慧成果的创造者是十分重要的,对继受获得基于智慧成果而产生的财产权并可大量实施营利行为的商人而言更为重要。

在安娜女王法案之后,人们对于印刷商、出版商和作者权利的认识发生了根本性的转化。将关注的核心从印刷商和出版商的复制之权转向了作者权利。英国百科全书“版权法”的词条中对此做出了权威性的解释:从词源学上讲,“Copyright”这个词具有双重涵义,它不仅表示“抄录”之权,而且也表示对该“抄件”亦即对原作品本身的所有权和控制权。所谓版权“是指法律承认原

^① 《英国百科全书》第15版,版权法条,载国家出版局研究室编《国外出版动态》第17期,第8页。

^② 同上。

^③ 上揭书,第9页。

作者对其作品的传播可以加以控制或获得利益的权利”。^①

英国的立法观念对美国的著作权立法产生了重大影响,1790年的美国著作权法就是以英国立法为模式制定的。但是,无论是英国法还是美国法均十分强调:作为一个基本概念,“最为根本的是版权是一种财产权利形式”^②。

综上所述,我们可以发现,“Copyright 主义”的立法观念有一个变化过程:最初强调 Copyright 是印刷商、出版商的复制权、抄录权^③;到18世纪,开始强调 Copyright 是属于作者的印刷权、出版权,即作者享有在法律规定期间内自行印刷出版或者委托他人印刷出版自己作品的独一无二的权利;其后, Copyright 所涉及的作品范围被扩展,作者对其创作的文学、艺术、音乐、科技等作品的财产性权利均同样获得法律的保护。但是,就“Copyright 立法主义”所产生的立法例而言,“Copyright 主义”对作者人格利益的关注是不足的。国际录音业联合会顾问、英国版权委员会前主席丹尼斯·戴佛雷塔斯在其作品中强调:“版权的概念,在联合王国(即英国)和美国以及法律制度的起源和原则来自于习惯法(即英美法)的其他国家,版权是一种财产权。联合王国和美国的版权法都明确声明,版权是一种个人财产或动产的形式。”^④因此,在联合王国和美国等习惯法国家中,版权的核心内涵是财产权,并非如大陆法系国家那样,首先强调著作权的核心内涵是作者的人格利益。

2. “作者权利主义”

在本书中,所谓“作者权利主义”是指以作者权利的确认和保护为立法初始的考察核心,以公平保护作品的作者、出版者和其他使用者的权利为价值判断的一种立法观念。这种立法观念在法律术语上的表达亦有其特点,即直接以“作者权利”来表示相关的立法。这种表示方法在渊源于罗马法的欧洲大陆法系国家的语言中普遍存在,法语是“Droit d’auteur”,德语是“Urheberrecht”,意大利语是“Diritto d’autore”,西班牙语是“Derecho del autor”,俄语是“авторское право”,日文是“著作权”。我国采纳了日文汉字的表达形

^① 上揭书,第2页。

^② [美]罗林·布伦南著:《视听作品的使用〔三〕:习惯法传统国家的理论和方法》,载国家版权局编《著作权的管理和行使文论集》,上海译文出版社,1995年版,第228页。

^③ 按照英国出版商协会前主席彼得·杜索托伊先生的看法,“把版权,英文叫‘Copyright’,看作‘抄录之权’是比较合适的。但是,最初按照字典上的解释,却更多的是个技术上的术语,表示处理‘抄件’的权利,这里说的‘抄件’的意思,是指拿到印刷厂去排字的原稿”。资料来源同本书第3页注释2。

^④ [英]丹尼斯·戴佛雷塔斯著:《习惯法法系国家的版权合同》,载国家版权局编《著作权的管理和行使文论集》,上海译文出版社1995年版,第76页。

式,使用“著作权”作为相关立法的法律术语。与“Copyright 主义”不同的是,“作者权利主义”立法观念的背景中虽然也存在着以特权方式给予出版商印制出版图书的现象,但是由于受到资产阶级大革命的思想影响和英国安娜女王法案的启迪,采取“作者权利主义”的国家在制定相关立法之初始,就将作者权利的保护放置于立法的核心地位。例如在法国,1777年国王路易十六颁布的6项印刷出版的法令中,已经确认作者有权印刷、出版和发行自己的作品;1791年的法国文学艺术产权法,更是十分明确地将作者置于法律保护的第一主体;此后,法国的著作权法还在法律保护的权利范围中明确规定了作者人格权利的内容。其著作权立法观念中强调“人格价值观”,强调在保护作者财产权的同时,还应当关注对其人格权的保护。显然,法国的立法者将著作权观念构架在了“人权”理念上,将人权思想直接纳入到了著作权的相关立法之中。1789年法国的《人权宣言》明确地向世人宣布:“自由交流思想和意见是最珍贵的人格之一,因此所有公民除了在法律规定的情况下对自由滥用应当负责外,作者可以自由地发表言论、写作和出版。”

法国著作权法基于“天赋人权”的思想,将作者权益放置法律保护的中心位置,而将出版者的权益放置较低层次。法国将其著作权法定位于“Droit d'auteur”(作者权利),并提出了著作权是“一体两权”的“二元论”的理论,即著作权系由两个相互独立的作者人格权和作者财产权所构成。法国人的主张对欧洲和拉美的大陆法系各国影响巨大,如德国、意大利、俄国、西班牙、智利、阿根廷、墨西哥等均将本国的立法称为“作者权利法”,并在立法中同时规定了作者人格权与财产权的具体内容。但是,德国在其法学理论中提出了著作权“一元论”的见解,认为著作权系作者人格权和作者财产权的有机复合体。这种观点对一些大陆法系国家亦产生了一定影响。但是,无论是著作权的“二元论”学说或是“一元论”学说,其本质上均是以承认作者是著作权立法的首要主体以及作者的权利是首要保护对象为共同基础的,它们在立法之初均有以作者权利保护为首位的立法观念。

综上所述,“作者权利主义”的立法观念有其明显特点:首先,其立法观念在立法之初就以作者权利保护为其立法的出发点和制度价值判断;其次,将作者权利保护的观念建立在人权保护和人文关怀的法学理念基础上;最后,在著作权法保护的权利内容中,不仅关注作者的财产权利,而且十分关注作者的人格权利,使得著作权法摆脱了几乎是纯为商业活动提供法律保护的色彩。

有学者认为:大陆法系的“作者权利”抑或“著作权”一词不能直接翻译为“Copyright”,必须要翻译为短语“author's right”,因为两个法系使用不

同的名词,反映出两个法系的人们对这种权利的不同思考。^①也有外国学者认为,从著作权集体管理组织设立的历史角度来理解“droit’ d’ auteur”与“copyright”的不同也是非常必要的,因为“如果不了解这个历史的大致情况,就不会分清作者权利(droit’ d’ auteur)和版权(copyright)的对立,作者协会与无个性的报酬收集协会的对立。”^②应当说,从理论研究的角度而言,这些学者的观点有一定道理。

虽然我国在1990年和2001年的《著作权法》中均规定著作权与版权系同一语,但是这并不妨碍学说上对这两个概念及其演进进行必要的理论探讨。因为“著作权”和“版权”这两个术语的使用,实质上反映了不同的立法思想。当我们看到“版权所有,不得翻录”、“版权所有,不得翻印”的表达时,我们很难将这些可能欲表明出版者权利的表达与作者应当享有的人格权和财产权等同起来。

当然,我们同时也应当注意到,尽管在“版权”和“作者权利”抑或“著作权”产生之初,法学理念的差距较大,但是在思想信息交流便捷的现代社会,人们的观念发生了变化。人们对“版权”和“作者权利”抑或“著作权”的基本涵义、制度价值判断和权利内容等诸方面的认识,已经发生走向一致的趋向,尽管不同理念所培育出的法律制度真正走向一致尚需时间,不过我们应当关注到这一趋势并对其进行必要的探讨。

(二) 我国著作权的制度语源

“著作权”一词出现在我国立法中,无论是对它的选择、确认或使用,均蕴涵着其制度背景。从制度的角度去探究“著作权”的语源,将有利于我们对“著作权”理念的理解。

1. “已申上司,不许覆板”——我国古代社会复制权的官府特许性保护

著作权的思想是印刷术被人类社会广泛使用必然衍生的思想。无论是东学西渐、还是西学东渐,东、西方的法律文化有着巨大的差异,但是,东、西方学者在著作权与印刷术的关系上的认识,却有着惊人的一致性。不过,印刷术的出现仅是著作权思想得以产生的一个基本条件,并非等于印刷术与著作权思想同时产生。在我国,印刷术与著作权思想的非同步现象尤其明显。

自宋朝人氏毕升发明了活字印刷术后,人类社会从此走上了知识传播的方

^① 沈达明先生在其所著《知识产权法》一书中阐述了这一观点,本书作者十分赞同。在本书作者参加我国《著作权法》立法和修改的理论论证活动中,曾经多次表达这一见解。

^② [法]雅克·蓬贡班著:《戏剧作品和音乐戏剧作品的集体管理》,载国家版权局编《著作权的管理和行使文论集》,上海译文出版社,1995年版,第228页。

便、简易之路。活字印刷术的出现给人类社会带来了两个重要的后果：一是图书作品的传播成本大为降低，印刷、出版和发行活动不仅成为一种行业，而且是相当有利可图的行业；二是文化传播的方便与简易使得印刷出版市场发生了竞争，且竞争伴随着印刷术的不断改进而日趋激烈，因此，在印刷商之间、印刷商与出版商之间、印刷商、出版商与作品创作者之间，利益保护的冲突亦日趋激烈，由此导致人们（包括进行复制活动的官府和一般民众）均期望能够对自己的权利采取可能获得的公力救济。

我国古代关于保护复制权的思想，在活字印刷术发明的宋代已经产生。“书籍翻板，宋以来即有禁例。”^① 宋代的作品印制者，既有官府，也有私人。由于既有官府印制的书，也有私人印制的书，市场竞争的发生实属人们可以预料到的现象。我国古代官府已经注意到其控制的行政工具与复制权保护之间的迅捷途径。在11世纪初，官府通过皇帝诏令来维护自己的复制之权，如1071年，宋神宗发布诏令：“诏民间毋得私印造历日；令司天监选官，官自印卖；其所得之息，均给在监官属。”^② “司天监”是宋代的一个官府机构，其设有“印历所”，专门负责“雕印历书”。在宋代，历书的雕印由官方专控。由于历书不仅涉及人们的日常生活，更涉及人们的生产活动，所以市场销量极大。许多出版商纷纷将官颁历书翻刻印卖，从中获利颇丰。在这种情况下，宋神宗发布了上述诏令。

私人所刻印的书籍，欲获得保护，通常也需要通过官方的特许。在南宋光宗绍熙年间（1190~1194），四川眉山王季平所著《东都事略》一书的“牌记”中写道：“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许覆板。”^③ 在这段文字中，告诉了我们至少三个信息：权利主体是一位眉山人士；权利内容是复制权；权利性质是已获得官府的特许。

显然，与欧洲国家相同，中国古代社会复制权的保护经历了官府特许阶段。同时，尽管有学者认为《东都事略》一书的“牌记”所载“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许覆板”是迄今为止被发现的最早印在书上的保护版权文字，^④ 但是多数学者认为该段文字记载的内容尚不具有近现代法律中所

^① 叶德辉著：《书林清话》卷二，载周林、李明山主编《中国版权史研究文献》，中国方正出版社1999年版，第4页。

^② 《宋会要辑稿》职官十八之八四，转引自周宝荣著《中国古代版权保护的源头》，载《著作权》，1993年第4期，第40页。

^③ 周林、李明山主编：《中国版权史研究文献》，中国方正出版社1999年版，第2页。

^④ 周宝荣著：《中国古代版权保护的源头》，载《著作权》，1993年第4期，第41页。

包含的著作权的内涵,至多仅涉及复制权或者出版权的内涵。虽然特许权制度与著作权制度有着历史上的连续性,但是,近现代著作权制度所包含的个人自由、主体平等、人格独立、权利本位的思想在我国古代社会的“已申上司,不许覆板”的特许权制度中尚无立足之地。

2. “著作权”来自于日文汉字的史实

在我国清末,“版权”与“著作权”开始作为法律术语出现在立法文件中,但是,这两个法律术语的表达不是国人的创造,而是来自于日文汉字的引进。日本明治维新以后,日本学者福谕吉从英文 Copyright 直译出“版权”一词。在 1875 年的《版权条例》中,该词被首次作为法律术语用来表示通过官方许可而持有的图书专卖权。1887 年制定了新的《版权条例》,其后又先后制定了《脚本乐谱条例》、《摄影版权条例》,1893 年又制定了《版权法》。这些《版权条例》和《版权法》突出的特点是将保护的权利定位于图书出版。“版权”一词一直被沿用着,只不过其含义已经转变为著作人持有的专有出版权之意。由于“版权”一词被当时的许多日本学者认为其含义过于狭窄,容易引起误解,故该词在 1899 年制定新的立法时被放弃,而改称为《著作权法》。“著作权”一词是日本学者水野炼太郎博士参考其他文字的涵义创造出来的,迄今为止在日本的法律中一直被使用着。^①

我国在清末时期,1901 年最先引进的是“版权”一词,^②而后在 1902 年的另一篇国外法律文献的译文中,引进的是“著作权利”一词。^③但是“著作权”作为法律术语被引进则是在制定《大清著作权律》期间发生的。在清朝修订法律大臣沈家本的坚持下,清政府民政部邀请了几位日本法学家参与立法,并参照 1899 年日本的《著作权法》起草我国的《大清著作权律》。起草的法律文本由沈家本等人核定、修正后,交民政部奏请颁布。1910 年《大清著作权律》颁布。

由此可知,“著作权”一词不是我国本土自创之语,而是法语 Droit d'auteur、德语 Urheberrecht、意大利语 Diritto d'autore、西班牙语 Derecho del autor 被翻译为日文的“著作权”以后,日文汉字的直接引进。

^① 刘波林著:《关于“版权”和“著作权”两个用语的由来和使用情况》,载《版权参考资料》1985 年第 30 期,第 8~9 页。

^② 1901 年在《清议报全集》第 5 集《外论汇译·论中国》中翻译了东洋经济新报的一篇文章《论版权制度于支那》。在该文中论述了著作人的版权问题。

^③ 该文的名称为《创设万国同盟保护文学及美术著作条约及附件》,载于宝轩编《皇朝蓄艾文编》卷七十三,“学术”五,上海官书局光绪二十八年(1902 年)版。