

民商法论丛  
Civil and Commercial Law Series

# 中国著作权观念的历史解读

The Making of Copyright Conception in China

● 杨华权 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

# 中国著作权观念的历史解读

The Making of Copyright Conception in China

◎ 杨华权 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

中国著作权观念的历史解读/杨华权著. —北京:北京大学出版社,2016.4  
(民商法论丛)

ISBN 978-7-301-27062-2

I. ①中… II. ①杨… III. ①著作权—研究—中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第074506号

- 书 名 中国著作权观念的历史解读  
ZHONGGUO ZHUZUOQUAN GUANNIAN DE LISHI JIEDU
- 著作责任者 杨华权 著
- 责任编辑 孙战营
- 标准书号 ISBN 978-7-301-27062-2
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店  
965毫米×1300毫米 16开本 15印张 238千字  
2016年4月第1版 2016年4月第1次印刷
- 定 价 39.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书出版得到北京唯入律师事务所的资助

## 序

华权所著《中国著作权观念的历史解读》即将付梓出版了,这部著作是在其博士论文的基础上凝练而成的,也是他学术生涯中的第一部著作。作为华权在北大攻读博士时的导师,我不仅为他所取得的学术成就感到骄傲,而且更为他在学术研究过程中所表现出来的孜孜以求、锲而不舍的学术精神所感动。该书在充分掌握资料的基础上,以历史考证的史实为基础,通过梳理中国著作权制度的历史发展脉络,从政治、经济和文化等方面全面考察了中国著作权观念的生长之路,阐释了影响中国著作权观念形成的各种因素,揭示了著作权观念产生的时代背景和曲折经历。在研究过程中,作者还花了相当篇幅去探讨中国著作权制度困境的症结所在,特别是官方对著作权的态度对于著作权制度的形成与发展的重要影响,并结合社会结构的变革情况,揭示出著作权制度的未来发展方向。

通读全书不难发现,作者为我们展现了解读著作权观念历史发展的全新视角和清晰路径。作者驾轻就熟地运用历史考察、系统论证、比较研究等方法,系统地考察了与中国著作权观念形成和发展密切相关的史实,全面地分析了影响其生成和演进的要素。从政治、经济和传统文化等方面分析了古代中国未能产生著作权制度的原因。特别是对晚清以来著作权制度发展的历史做了回顾,分析了外部压力和内部因素在其中的作用。在上述研究的基础上,形成了自己的学术立场,认为中国的著作权制度作为舶来品,其运行必须考虑社会结构的影响。中国著作权制度之所以未能达到预想的目标,主要是因为其所预设的著作权观念与制度之间的脱节,致使其在当时不太可能获得培植。中国的著作权制度与西方的版权制度发展历史不同,既不具有从“特权”向“私权”发展的路径,也不具备西方版权制度的政治、经济和文化基础。与此相反,中国的著作权制度是在外力的作用下,加之国内

试读结束, 需要全本PDF请购买 [www.ertongbook.com](http://www.ertongbook.com)

各种力量的推动,最终在政府的控制下产生的。中国之于著作权的观念有别于西方,开始时并未将其当作自然法意义上的权利。

作者通过纵向和横向的比较,加深对中国著作权制度的形成与发展的认识。阐述了因作品而涉及的作者、出版者和使用者的著作权观念在中国著作权制度的演进过程所发挥的作用。尤其是论述了政府所持的著作权观念,并结合著作权制度出现的新情况,揭示了著作权观念在中国的未来变革方向。与此同时,作者还将中国著作权制度发展历史与西方国家的历史进行了比较,指出中国著作权制度发展的历程与西方国家不同,由此揭示出在著作权观念上中西方国家间所存在的差异。

这部著作的另外一个意义,就在于其启发了我们对于著作权现象的诸多理性思考。在当今社会,文学和艺术作品作为一种产权对象已是不争的事实;然而,对于历史上出现过的许多先哲而言,造成今天这样的局面,恐怕是他们难以想象的。我们不妨细数一下那些蜚声中外的文学巨匠和艺术大师,倘若他们当时不是出身豪门,或为贾为宦,如果他们仅凭卖文鬻字以图生计,则大多难逃穷愁潦倒的命运。西人如梵高,其画作尝可“惊天地,泣鬼神”,可是在其活着的时候,却是贫病交加,四处流浪,经常食不果腹;国人如曹雪芹,虽然“杰作《红楼》遗千古”,其在世时,也是蓬窗漏牖,瓦灶绳床,“冬暖而儿号寒,年丰而妻啼饥”。论这些人的才华,难以车载斗量;论这些人的成就,则足以烁古震今。然而,他们却无不是生前穷愁潦倒,死后得以成名。可见,文学和艺术在当时充其量不过是点缀世俗生活的枝叶,而绝不能成为赖以生计的根本。

不知是从何时开始,文学和艺术被披上了产权的外衣,竟如舟车屋室、柴米衣帛一样可以任意买卖。出现这样的状况,恐怕不能用简单的逻辑去概括,一定会有无比深刻且复杂的原因。在我看来,它应该是历史蜕变发展过程中的累积现象,既不能结缘于某个卓世高人的思想灵动,亦不能归功于哪位英明君主的政绩辉煌。当我们叙述历史时,英国 300 年历史的《安娜法》也好,中国 100 年的《大清著作权律》也罢,都只不过是历史镌刻的一种符号;要么被用来标明一个时代的终结;要么被用来昭示另一个时代的肇始。

作为文学产权的著作权一定是经济发展的产物,这一点早已为历史的经验所证明。科学和技术的进步,从根本上改变了作品的传播方式。文人

工匠完全可以凭借科学技术提供的便利为自己创造扬名立世的机会；与此同时，文学和艺术作品也为自己找到了实现自身价值的无限商机。文学艺术创作，已经不再仅仅局限于对精神世界的追求，而且还可以是对物质利益的追逐。从雕版印刷到数字媒介，只有在今天，我们才能真正做到“十年寒窗无人问，一举成名天下知”。

商品经济社会为每个人的生存发展提供了几乎同样的模式：即用自己的劳动去“等价”地换取他人的劳动。在这样一种劳动交换过程中，著作权所扮演的角色不过是精神财富的外壳，因为只有把精神财富装进著作权的外壳中去，劳动交换过程才具备了具体内容。当然，我们也可以把著作权理解为是一种资源分配的方式，或者是利益分配的工具。如果这个前提可以成立的话，那么，著作权便不可避免地具有了价值评判的功能，也就是说，我们究竟应该按照什么样的价值标准和取向去为精神财富打造一个合理的外壳？几乎所有的人都承认，文学艺术是智力活动的产物，然而，如果只是“尘归尘、土归土”，让思想的成果永远停留在形而上的世界中，那么，也就不会发生像今天这样的著作权烦恼了。而历史发展的经验告诉我们，精神世界从来都抵挡不住物质世界的诱惑，迟早都会俯下身来顺从物质世界的驱使。对于文学艺术创作而言，从神圣的精神殿堂走入世俗的物质世界是经济社会发展的必然现象。正是在这惊鸿一瞥的转身之际，让人们窥到了在文学艺术华丽的外表之下的利益胴体。为此，我们不能不感叹，较之先祖们的精神境界，今天的我们似乎更加世俗，因为，我们更情愿把五花八门的商业标签贴在各种各样的文学艺术作品上面，然后，把他们投放到市场去称斤论两。

可惜著作权作为一种法律制度，不是中国传统社会自身哺育出来的产物，而是从西方社会移植过来的东西，而且其浑身上下都充斥着“洋味”。这样讲的意思并不是要贬低我们中国的传统文化，五千年文明毕竟是人类历史上的辉煌一页。叹只叹老祖宗们生不逢时，没有赶上知识产权的好年代，不然的话，随便把“四大发明”拿出一样来卖给洋人，还不赚个钵满盆满？相形之下，西方人却显得比我们聪明，当其科学技术和文学产业遥遥领先于世界时，便整出个知识产权的“大阴谋”，硬是逼着全世界的人都要去为那些“莫须有”的东西买单。如果你不情愿，他们就会不择手段地强制你去做。当然，以这种愤世嫉俗的心态去看待著作权问题，难免有失偏颇，因为命运

有轮回,西方国家今天的成就或许就是我们明日的辉煌,待到知识产权变得与我们须臾不可分离的那一天,我们将情何以堪?

正是因为有了这样的理解,我才不会把著作权看得无比高尚,当然,更不会把它当成人类社会追求的理想。在历史的长河中,著作权不过是帮助我们划向彼岸的渡船。如何能够把这只船打造得完美,将它设计得既合理又安全,让每位乘客都感到舒适安心,这才是我们必须加以关注的重点。从这种意义上说,是需要把著作权还原到其本来面目的时候了:即作为社会资源分配的工具。应该采用一种理性主义的态度去对待它,即以人的本性为内核,以公平正义为尺度,以促进社会进步为导向,对著作权进行合理的架构。唯其如此,才不至于任其沦落为一个国家对另一个国家、一个民族对另一个民族、一群人对另一群人进行盘剥的利器。

十年磨一剑,华权今日所著其实是他许多年以前就有过的思考。在当今互联网条件下的复杂社会中,著作权现象和著作权制度已经成为我们日常生活难以分割的一部分。无论我们喜欢不喜欢著作权,它都不容选择地来到我们身边。如何应对?恐怕是现代人不得不去思考的问题。华权的这本书,或许能为我们认识著作权的来龙去脉提供一个良好的视角和路径。借此一席,颇多感想,莫不是直发胸臆,亦足以表达吾已于著作权之基本感念,是为开启集思之序罢。

曲三强

2016年4月15日



# 目 录

导论	1
第一节 研究背景和研究价值	1
第二节 研究现状	4
第三节 研究思路与研究方法	12
第四节 文章结构与研究创新	15
第一章 中国著作权观念研究的基本问题	18
第一节 著作权与版权的概念辨析	18
第二节 中国著作权制度发展历程的分期	21
第三节 著作权观念的概念	25
第二章 萌芽时期的著作权观念:宋、元、明、清前期	31
第一节 宋、元、明、清前期的社会结构	33
第二节 宋、元、明、清前期的著作权观念	48
第三节 评述	59
第三章 建立时期的著作权观念(一):晚清	68
第一节 晚清的社会结构	68
第二节 林乐知的著作权观念	77
第三节 政府的著作权观念	79
第四节 出版界的著作权观念	87
第五节 作者的著作权观念	93

第六节 晚清著作权观念的法律化 .....	99
第七节 评述 .....	101
<b>第四章 建立时期的著作权观念(二):民国时期 .....</b>	<b>106</b>
第一节 民国时期的社会结构 .....	106
第二节 政府的著作权观念 .....	112
第三节 出版界的著作权观念 .....	119
第四节 作者的著作权观念 .....	123
第五节 评述 .....	128
<b>第五章 停滞时期的著作权观念:社会主义革命和建设时期 .....</b>	<b>131</b>
第一节 社会主义革命和建设时期的社会结构 .....	131
第二节 社会主义革命和建设时期的著作权观念 .....	137
第三节 评述 .....	148
<b>第六章 重新发展时期的著作权观念:改革开放以来 .....</b>	<b>152</b>
第一节 重新发展时期的社会结构 .....	152
第二节 政府的著作权观念 .....	163
第三节 传播者的著作权观念 .....	180
第四节 作者的著作权观念 .....	184
第五节 评述 .....	187
<b>第七章 著作权观念在中国的未来 .....</b>	<b>190</b>
第一节 中国语境下著作权观念的演进 .....	190
第二节 中国语境下著作权观念的未来 .....	201
结语 .....	214
参考文献 .....	217
后记 .....	231

# 导 论

## 第一节 研究背景和研究价值

### 一、研究背景

随着中国的崛起,中国加快知识产权强国建设的步伐,知识产权制度建设<sup>①</sup>成就受到国际社会的广泛赞誉。但是,知识产权侵权现象仍比较突出。从历史来看,中国知识产权制度发展主要是一种外部压力作用和法律移植的结果,换言之,是一种强制性制度变迁。与西方知识产权制度的诱致性制度变迁相比,我国知识产权制度建设与社会之间始终存在张力。

法律是一种地方性知识(local knowledge)。<sup>②</sup> 历史法学派、社会法学派都认为法律的基础在于人心,它是民族精神的体现,只能自然地长成。<sup>③</sup> 毋庸置疑,著作权(版权)制度作为一种文化现象,需要一定语境和条件。<sup>④</sup> 作为舶来品,著作权制度在当今中国遇到了很多问题,甚至陷入了困境。例如,盗版现象在中国依然严重,公众的著作权观念还不强。发源于西方的著作权制度,移植到中国后,如何才能避免水土不服并扎根成长?

---

① 本文所指的中国知识产权制度建设、中国著作权制度建设中的中国语境,主要从大陆范围出发进行讨论。因香港和澳门特别行政区的法律传统与大陆不同,本文暂不考虑。台湾地区与大陆具有相同的儒家文化传统和法律传统,本文将有所涉及。

② Clifford Geertz, *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in Clifford Geertz, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, Inc., 1983, p. 167.

③ 王伯琦:《近代法律思潮与中国固有文化》,清华大学出版社2005年版,第72—73页。

④ 李雨峰:《版权的中国语境——一种历史的考察》,载《西南民族大学学报·人文社科版》2004年第3期,第172页。

《中华人民共和国著作权法》自1990年通过以来已经进行了两次修正,其中第二次发生在2010年2月26日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议决定将其原第4条修改为:“著作权人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。”<sup>①</sup>删除了原第4条第1款“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护”的规定。此次修改的直接原因在于外部的发难,即:美国于2007年4月10日就中国知识产权保护与执法措施提起世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)争端解决机制项下的磋商请求。2009年1月26日,专家组就此散发了最终报告(案号:WT/DS362)。同年3月20日,WTO争端解决机构通过了专家组报告。专家组报告认定《中华人民共和国著作权法》原第4条第1款违反了《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works,以下简称“《伯尔尼公约》”)和《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,以下简称“TRIPs协议”)的规定。虽然学界对该款规定一直存在争议,但是,如果没有美国的发难,该款可能还将长期存在。这反映出外部压力对包括《著作权法》在内的中国知识产权制度建设的深刻影响。该款条文表面上是对禁止出版、传播的作品是否享有著作权保护所做的规定,但更深含义是折射出中国对作品传播的一种控制,而这种控制意识在中国社会一直存在且根深蒂固。虽然其他国家也或多或少对出版、传播作出不同程度的控制,但在中国,思想控制相对严格,并体现为目前著作权法的一种价值取向,表现为行政许可和/或行政执法的制度设计,这与著作权的私权性质存在紧张关系。

著作权制度在它的起源国——英国,自1710年《安娜法令》<sup>②</sup>生效后,其所依赖的资本主义政治、经济和文化并没有根本的改变。但是,对中国而

---

① 国务院法制办公室2014年6月6日公布的《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》第7条保持了基本相同的表述,增加了“相关权人行使相关权”也要受相同的约束。

② 《安娜法令》(*The Statute of Anne*),也称《安娜女王法令》,原名为《为鼓励知识创作授予作者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期内之权利的法》(*An Act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*),1709年由英国议会颁布,1710年生效。《安娜法令》这个名称只是后人为了简便而冠之以当时在位的英国女王安娜的名字。

言,自宋代的著作权观念开始萌芽,到1910年颁布《大清著作权律》,再到2010年修改《中华人民共和国著作权法》,以及正在进行的第三次《著作权法》的修改,中国社会在经历了漫长的封建社会后沦为半殖民地半封建社会,后向资本主义过渡,最后建立社会主义国家,并正在努力建设社会主义市场经济。如何使源于完全不同社会结构下的著作权制度在中国社会顺畅运转,这是一个值得研究的重要课题。

著作权制度在中国的运行,必须要考虑如何植入和运行的问题。一位社会学者指出:

任何一种制度总是要嵌入到特定的社会结构和社会文化之中去。再好的制度创新如果不能成功地嵌入到那个社会的社会结构中去的的话,或者说,这种制度创新在现存的社会结构中中长期产生和具有强烈的“排异反应”,那么,这种制度的创新与变迁最终不可能带来效益,最终也不可能造成这个社会的发展和稳定。<sup>①</sup>

研究还表明,一种制度进入某种特定路径之后,就会产生路径依赖,从而具有抗拒变迁的品格,包括著作权制度在内的知识产权制度也不例外。正如美国著名中国法专家安守廉(William P. Alford)教授所言,中国著作权乃至整个知识产权法不能达到预想的目标,是因为所预设的法律结构(实际上是指法律意识)在中国根本就不存在,并且在当时也不太可能得到培植。<sup>②</sup>那么,是否可以将当今知识产权法在中国运行不畅理解为法律意识或者法律观念的缺失?梁启超曾指出:“历史的目的是将过去的真事实予以新意义或新价值,以供现代人活动之资鉴。”<sup>③</sup>答案可能就隐藏在历史之中。

因此,本书基于这样的背景,在中国语境下,结合著作权制度的变迁,梳理中国著作权观念的演进历史,厘清和解释著作权制度在当今中国运行所

① 李汉林:《中国单位社会:议论、思考与研究》,上海人民出版社2004年版,第110页。

② William P. Alford, *To Steal a Book Is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford University Press, 1995, p. 53. 该书名通常被译为《窃书不算偷:中华文明中的知识产权法》。梁治平编的《法律的文化解释》(增订本,生活·读书·新知三联书店1994年版)一书收录了第一章部分译文。近有学者李琛将其翻译为《窃书为雅罪:中华文化中的知识产权法》,由法律出版社2010年出版。

③ 梁启超:《饮冰室专集之九十九·中国历史研究法(补编)·史的目的》,载林志钧编:《饮冰室合集》,中华书局1989年版,第5页。

面临的症结,探讨著作权观念的未来变革。

## 二、研究价值

制度史与观念史是两个不同的范畴。目前,在著作权制度史之外,对著作权观念史的全面研究还付诸阙如。

本书以历史资料为依据,从系统论的角度出发,结合中国著作权制度的发展历程,分析社会各层面的著作权观念,总结政治、经济、文化因素对其的影响。以往有关这方面的研究只是泛泛地提及社会公众的法律观念,没有再做进一步的细分。事实上,著作权观念的主体,既有作者,又有传播者,还有使用者;既有立法者,又有管理者,还有实施者;既包括政府官员,又包括学界精英,还包括一般民众。本书将以政府、传播者、作者和使用者为主线<sup>①</sup>,分析他们在不同时期的著作权观念,寻找制度与观念脱节的历史原因,探求观念未来变革方向。这是本论题的理论价值。

另外,通过对比研究,了解中西著作权制度背后所秉持的不同观念,摒弃西方中心主义,发现促进著作权制度运行的因素,扬弃传统文化和政治文化中不适于著作权制度发展的因素,利用本土资源构建适于我国著作权制度发展的著作权观念。这是本论题的现实价值。

## 第二节 研究现状

### 一、关于中国著作权观念的研究

朱明远认为,《九经》的“犹禁擅镌”,《东都事略》的“不许覆板”,《方輿胜览》的作者宣布有权“陈告、追人、毁板、断冶施行”等资料证明,10世纪中叶到12世纪中叶是中国萌发版权观念并逐步深化发展的过程,到南宋咸淳二年(1266年)六月,福建和浙江、江苏(当时称两浙)地方政府为了保护祝穆编著、刻印的《方輿胜览》等四部书的权益而发布的两个榜文,标志版权观

---

<sup>①</sup> 囿于资料的限制,本书无法对使用者的情况展开全面的分析,只能个别地方略有涉及。

念已在中国形成。该文还特别指出：“榜文详尽完备，几乎包含了现代版权法的主要方面。”<sup>①</sup>实际上，该文混淆了制度与观念的概念，何况政府的管理行为并不等于作者、出版者的观念。

孙建红指出，版权观念在中国的形成，经历了一个从萌芽状态发展到比较完善的过程，这一过程概括为三个阶段：作者的精神权利（人身权利）得到承认阶段、作者的经济权利（财产权利）得到承认阶段和作者的版权被侵犯时得到法律保护阶段。他认为春秋战国时期基本上还处于版权观念形成的萌芽到初期阶段，西汉时期的“稿酬”制度标志着版权观念进入第二阶段，宋代开始保护“版权”意味着版权观念进入了第三阶段。<sup>②</sup>他将著作权观念的发展历程分为三个阶段，具有一定意义。但在中国当时还没有真正建立起著作权制度的情况下，就以宋代主要是针对出版商的零星的官府保护公告为依据，断定它是对“侵犯版权”的保护，凭此认为中国的版权观念进入比较完善的阶段，未免失之偏颇。

韩锡铎也是从精神方面和经济方面论述我国古代版权观念的形成和发展阶段。他认为，汉代以后政府组织进行的校书刻经行为，虽然其直接目的不在于维护著者的精神权利，但实质是为了反映原著者本来的思想，在客观效果上是对著者精神权利的维护。唐以后，中央政府禁止民间翻刻政府出版的书，表明是一种原始的版权观念。宋代以后，作者和出版者利用政府的力量对其创作和出版的图书进行保护，意味真正地维护著者利益的版权观念开始形成。我国最晚在南宋时已有了版权观念。<sup>③</sup>

吴汉东比较系统地关注了中国著作权观念的演进问题。他从中国传统文化的角度，遵循传播技术发展的历史线索，探讨著作权观念的演变和进化。他指出，在春秋战国、秦汉、魏晋南北朝、隋唐时期，中国即有朦胧的著作权观念，但仅仅限于精神领域。宋元以后，封建文化得到了高度发展，作品的传播方式也发生了变化，激发作者、出版者的权利抗争和保护渴求，产生了排他的知识财产观念。1840年鸦片战争以后，中国进入半封建半殖民地社会，西方经济、科技、文化的侵入，极大地刺激了中国资本主义因素的增

① 朱明远：《略论版权观念在中国的形成》，载《编辑之友》1986年第1期。

② 孙建红：《略论版权观念在中国的形成》，载《法学杂志》1986年第3期。

③ 韩锡铎：《我国古代版权观念述略》，连载于《出版工作》1987年第7、8期。

长。出版、文化事业的空前繁荣,为中国著作权观念的发育和制度的诞生提供了必要的条件。他进一步指出中国传统的文化心态和思维模式是中国未能完成著作权观念向著作权制度进行历史性转变的障碍性因素。在这种因素影响下,作者个人权利的法律观念没有得到应有的发展,作品的商品属性和财产属性没有得到应有的理解,处理权利纠纷的救济手段和司法措施没有得到应有的重视。因此,作者主张中国著作权法观念的更新,应当伴随着对传统法律意识的批判与清扫,强调应按“权利本位”与著作权保护的立法思想以及“双向本位”与著作权法的均衡思想来重塑中国著作权法文化的时代要求和社会条件。<sup>①</sup>

马晓莉探讨了著作权法律制度与观念的关系。她指出著作权法律实施效果不理想的极为重要的原因在于,虽然在制度上规定了要保护作者的著作权,但大众在观念上却不以为然。她进一步指出近代中国在借鉴外国著作权法律制度时,本应在主观上更加认真地研究、筛选,找到适合自己的东西,在尊重广大民众现有观念的前提下,依据社会需要来制定著作权法律。新制度要想付诸运行、发挥作用,必须得到绝大多数人的积极认同和自觉维护。作者同时分析了精英造法高于大众所面临的困境,最后指出在参考、借鉴国外著作权法律时,要立足本国国情,尽最大可能地照顾中国大众的现有著作权观念,但允许法律具有一定超前性,通过法律的规范性运作影响、改变大众的行为模式,最终达到催生与之相适应的著作权观念的目标。<sup>②</sup>

## 二、关于中国著作权制度史

曲三强系统研究了中国知识产权保护的百年发展历程,指出中国传统思想文化与现代知识产权有着天然的排异性,分析了中、西方在对待知识产权保护问题上的不同动机、目的和诉求,揭示了近百年来中国在对待知识产权保护问题上的消极心理与被动立场,以及隐藏在这种状态背后的更为深刻的政治、经济、思想文化上的原因。他强调中国知识产权制度的建构要立足中国国情,追求自己的独立品格,挖掘中国传统文化的法律价值源泉,建

<sup>①</sup> 吴汉东:《关于中国著作权法观念的历史思考》,载《法商研究(中南政法学院学报)》1995年第3期。

<sup>②</sup> 马晓莉:《著作权法律制度与观念之互动关系论——以近代著作权法为视角》,载《中国版权》2010年第6期。



立在以权利意识为基础的价值体系之上,建立在与国际标准合理结合的基础之上。<sup>①</sup>

王兰萍着重研究了清末著作权法的诞生、实施与影响。作者将论题放在一个历史文化的框架下进行研究,运用法律史研究方法,归纳了近代中国著作权法所处的发展阶段、基本特征、对后世的影响和值得总结的经验,提出了中国古代著作权法律文化之源是版本保护。<sup>②</sup> 王文平和姚秀兰分别通过介绍大清著作权律、北洋政府时期的著作权法和南京国民政府时期的著作权法,说明中国近代著作权法从大清到民国的发展路径、主要内容与变化,反映近代中国著作权立法状况,指出近代著作权法律体系的形成,既是时局危机下社会各界的吁请,也是统治阶层出于维护其统治的考虑,更是各协约国外交压力所致。<sup>③</sup>

李雨峰全面研究中国著作权制度发展的历史轨迹,分析其背后的动因,详细论述古代中国没有产生著作权法的原因在于“法律治理术的性质、知识分子的依附状态及商人受制于国家机构这些文化要素的结合”。对于改革开放前中国的版权政策,作者认为由于农村包围城市战略的决定性胜利,重视农村的革命理念在很大程度上影响了当时中国版权制度的建设以及未来中国知识产权法的走向。作者指出中国的著作权立法体现了典型的工具主义,“将属于私法领域的版权法作为一种工具来使用背离了其原来的目的”<sup>④</sup>。在另一篇文章中,张玉敏、李雨峰认为,研究中国版权史至少应当考虑复制技术、作者地位和外来影响三个方面的因素。他们指出,中国古代文人所持的学术与政治一体的传统以及第一代领导人对知识分子作用的估价在很大程度上影响了共和国之后知识分子的命运。<sup>⑤</sup>

安守廉的专著 *To Steal a Book Is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization* 比较系统地研究了中国知识产权制度与传统文化

① 曲三强:《被动立法的百年轮回:论中国知识产权保护的发展历程》,载曲三强著:《窃书就是偷:论中国传统文化与知识产权》,知识产权出版社2005年版;Sanqiang Qu, *Copyright in China*, Foreign Language Press, 2002。

② 王兰萍:《近代中国著作权法的成长(1903—1910)》,北京大学出版社2006年版。

③ 王文平:《近代中国著作权法的轨迹》,载《兰州交通大学学报》2008年第10期;姚秀兰:《近代中国著作权立法论》,载《深圳大学学报(人文社会科学版)》2005年第7期。

④ 李雨峰:《枪口下的法律:中国版权史研究》,知识产权出版社2006年版。

⑤ 张玉敏、李雨峰:《中国版权史纲》,载《科技与法律》2004年第1期。