



中国知识产权文库 | 刘春田 主编

历史视野中的著作权模式确立

——权利文化与作者主体

肖尤丹 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>



中国知识产权文库 | 刘春田 主编

历史视野中的著作权模式确立

——权利文化与作者主体



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

历史视野中的著作权模式确立：权利文化与作者主体/肖尤丹著. —武汉：华中科技大学出版社，2011.1

(中国知识产权文库)

ISBN 978-7-5609-6756-1

I. ①历… II. ①肖… III. ①著作权-历史-研究-西方国家 IV. ①D913.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 236803 号

历史视野中的著作权模式确立——权利文化与作者主体

肖尤丹 著

策划编辑：王京图

责任编辑：焦佳

封面设计：傅瑞学

责任校对：北京书林瀚海文化发展有限公司

责任监印：周治超

出版发行：华中科技大学出版社（中国·武汉）

武汉喻家山 邮编：430074 电话：(027) 87557437

录 排：北京星河博文文化发展有限公司

印 刷：湖北新华印务有限公司

开 本：710mm×1000mm 1/16

印 张：19 插页：2

字 数：310 千字

版 次：2011 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

定 价：36.00 元



华中科技大学出版社

本书若有印装质量问题，请向出版社营销中心调换

全国免费服务热线：400-6679-118，竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

从经验到理论

《中国知识产权文库》总序

经过几年的努力,《中国知识产权文库》终于问世。《文库》力图反映中国人在知识产权问题上所达到的精神境界,汇集中国知识产权的经验总结、理论与研究与学科建设的重要文献,为逐步构建中国的知识产权法律理论与科学体系打下坚实的基础。《文库》也为中国,乃至世界法律文化的积淀,注入丰富的内涵。

知识产权制度起源于西方创立的工业文明。几百年来,作为一种制度创新,对它功能利弊的褒贬,从其出现伊始,就争议不断。今天,人类已进入新经济时代。无论发达国家,还是发展中国家,都普遍采用了数字技术。当前,技术创新、文化创新、制度创新和知识产权保护,已成为人类进步的基本手段。历史证明,知识产权制度有效地推动了生产力的进步和经济的发展。作为一种复杂的社会现象,它借助于机构、制度的力量,已成为将生产力、经济基础和上层建筑融为一体的系统机制,对它的技术、文化、经济和法律理论分析、历史探究,乃至哲学思考,一再吸引着科学、技术、经济和法律学人的目光。在中国,自晚清起,百余年来,也引起矢志复兴民族,力图融入现代文明的志士仁人对其本质的追问与思考 and 对其社会功能的得失权衡。中国的知识产权制度是世界知识产权体系的一部分。中国知识产权的理论,是以国门开启和不断改革开放、渐进融入世界为背景,在传统与现代接续,西学与国情结合的条件下,以中国乃至世界知识产权的表达与实践为研究对象的产物。遗憾的是,由于历史的原因,尤其受论者心胸狭隘和眼界偏执的局限,对从清末到国民政府时期的情况我们知之甚少,遑论研究,基本没有概念。更无脉络可循,没有资格作任何评断。这是我们必须补上的一课。否则,数典忘宗,没有资格谈论今天。本文暂且略去既往的历史,以新中国改革开放为起点,我以为,中国的知识产权研究,30年间,大体经历了从主要是制度诠释和转入理论建设的两个阶段,其中,前15年大体为第一阶段,第二阶段还处于初期。

第一阶段:理论空白与经验贫瘠背景下的制度诠释。1979年《中美科技合作协定》和《中美贸易协定》的签订,为中国重建知识产权制度奠定了法律基础。随后,知识产权法制建设和研究同步开展。在漫长的知识产权诸法律的初创阶段,中国的法学家集中其学识与智慧,一边学习和引进西方的制度,包括法律文本的研究和实地考察,一边比照变动不居的国情,从知识产权法的指导思想、

价值取向、体系设计、制度安排、对外关系等基础问题，乃至具体规范的推敲、条文的表述，作出尽可能合理的表述，为我国知识产权法律建设，奠定了重要的基础。这种贡献难能可贵。但是，由于知识产权理论的空白，又缺乏民法精神、理论与制度的涵养，既没有系统的法律体系可以依循，也没有自己的实践经验可供总结。国门初开，计划经济时代的学者，面对西方工业社会的法律制度，囿于学识与眼界，既陌生，又新奇。既无足够的条件深刻理解西方已历时数百年的成熟制度，也难以把握举棋不定、变革中的中国社会走向。早期的知识产权研究，在无理论基础，无历史传统，无实践经验的条件下，既不能对知识产权一般问题进行思考，也难以对具体制度深入研究。所有资讯，咸自西方舶来。所谓研究，不啻学步。主要是按照西方的思维，对国际条约和外国法律制度进行文本介绍，以及对墨迹未干的中国法律文件的粗浅说明。知识产权法的出版物，基本上以各种各样的“解说”、“概论”为主，照猫画虎，生吞活剥、囫囵吞枣。严格的讲，只知其然，不知其所以然，甚至不清楚什么是理论。在学理上，知识产权法既无逻辑起点，又找不到理论归宿，就像离群索居的孤雁，几成法学理论的孤儿。

第二阶段，从制度诠释到理论建设。首先要正视一个事实：中国人不是超人。在知识产权法制建设上，西方二百年的路，中国人并非二十年走过，而是断断续续的走了一百年。遗憾的是，正是这中断的几十年，造成了理论上的真空。因此，无论制度构造，还是理论建设，咸自基本概念开始，从头做起，扎扎实实，一步一跬，才是唯一的出路。上世纪90年代后期，随着我国知识产权法律构架的完成，尤其是向市场经济的过渡，经济与社会生活的逐渐转变，对外交流的繁荣，利益冲突与法律纠纷的频仍，导致实践的召唤和理论供给短缺这一矛盾日趋尖锐。恰是这一矛盾，成了一个突破口，把知识产权研究推进了新的阶段。这阶段的研究逐渐突破了旧有模式的藩篱，摆脱亦步亦趋、鹦鹉学舌的窘境；开始探讨如何运用科学的方法，对知识产权法的问题进行理论思考。在这方面，较为突出的是知识产权的高等教育。以中国人民大学为例：已毕业的40多位攻读知识产权法学的博士和博士后研究人员中，半数以上的论文选题或出站报告属于基础理论研究。他们分别对知识产权的基本概念、法律属性、对象与客体、法律体系建构、价值评估、侵权赔偿、归责原则、专门制度、历史梳理、文化价值乃至哲学基础等知识产权和与知识产权最密切联系的基本范畴问题，进行了探讨。在北京大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、中国社会科学院法学所等诸多的学术机构，有越来越多的博士论文选择基础问题研究。其他学者，也有更多的人把目光投向知识产权的纵深，产生了一批有价值的成果。这一时期，和相对粗陋的制度诠释相比，青出于蓝胜于蓝，是一个质的飞跃。知识产权的研究进入了理论建设的阶段。今天，经过15年左右的积

累，知识产权的研究，百花齐放，蔚然成风。这种局面，为《中国知识产权文库》的萌发，提供了肥沃的土壤。

中国的知识产权研究，应当不断进步，从经验走向理论，从感性走向理性，走向科学。目前的研究，大体呈现两条路径：一条主要表现为对理论和制度表达的研究与参悟。面对外部世界，中国人有如婴儿吮吸母乳，贪婪的学习西方的理论和经验。这类主要是文本研究，多出博士论文。另一条则偏重司法实践中对概念的诠释和具体制度的运用。面对司法实践，深入生活，尽其可能，找到事物的本质，力求为社会纠纷提供合理的解决方案。这类研究基本属于经验总结，主要表现为法官的办案体验。这两类成果，都有相当的建树。所缺者，是从经验到理论，能将两条路径连接起来，形成从实践到经验，再从经验升华为理论，又服务于实践的逻辑链条的成果。这是更接近事物发展的客观规律的知识。知识产权理论，源自社会实践，源自对实践的经验总结。经验是可贵的，在强调经验时，论者常以霍姆斯的观点为据：法律的生命是经验而不是逻辑。又：“历史研究之一页当抵逻辑分析之一卷”（转引自：黄海峰：中国人民大学博士学位论文《知识产权的表达与实践：版权、专利与商标的历史考察》第1页）。但是，简单比较经验与知识的优劣是片面的。“体验和知识是根本不同的概念”。（【德】M. 石里克：《普通认识论》，商务印书馆2005年版，第110页）“谁要是接近事物，参与事物活动的方法和运作，他就是在从事生命活动而不是从事认知活动；对他来说，事物展示的是其价值方面，而不是其本质”（同前书，第106-107页）。经验还只是感性认识，只是走向理性认识的一个阶段。“经验使我们得以融入事物或事物得以融进我们之中的直观，但它仍然不构成知识。我们不能通过直观来理解或解释任何东西。通过直观的方式我们能获得的只是对事物的体验而不是对事物的理解。而只有对事物的理解才是我们在科学和哲学中追求知识所要达到的目标”（同前书，第110页）。经验唯有纳入科学思维的体系，才能上升为理性。中西传统，各有所长。与霍姆斯同时代的晚清大儒沈家本持论更显全面、公允，他认为：“大抵中说多出经验，西学多本于学理。不明学理，则经验者无以会其通；不习经验，则学理亦无从证其是。经验与学理，正两相需也”（沈家本：《历代刑法考》，第四集，2217页）。可见，经验和理论，二者更像“术”和“道”，是辩证的关系，是一个硬币的两个方面，不分伯仲，两厢不宜做价值比较和优劣评断。

在源归民法理论本土的基础上，对知识产权而言，更为重要的研究，或称核心问题，是“寻找自己”。所谓“自己”：

一、在保持私法基因的前提下，划清与物权法、债权法、人格权法的界限，进入知识产权的自我世界、独有空间，寻找一个特殊的自身。知识产权作为绝对权利，和人格权、物权有相通之处；作为财产权利，则与物权“似曾相识”，均

属于“对世权”等，但毕竟“知识”不是“物”，对知识产权的研究应当围绕着“知识”进行。参照物权理论对知识产权研究无疑是有益的，但是，知识产权并非“准物权”。以物权类比知识产权，用“准物权”的思维，去套用“知识产权”，是否可取，值得商榷。人类既可基于对“知识”的支配带来的利益，也可基于对“物”的支配带来利益。但是产生利益的途径，无论范围、方式、手段，都不可同日而语。作为另类的财产形态，论者应当考虑再辟蹊径，寻找知识产权自身的本质与规律。

二、回到原点，全方位认识知识产权。知识创造是资本主义生产方式的先导。“知识产权是资本主义核心规范的一部分”（【美】苏珊·k. 塞勒著：《私权、公法——知识产权的全球化》，中国人民大学出版社2008年版，第24页）私权是知识产权法律性质的基石，但它只是问题的一个剖面。“知识”在其创造、保存、扩散、管理、经营过程中，会发生比其他传统财产权复杂得多的社会关系，这些关系是如何发生、变动和消灭的，由此产生的一系列的知识产权制度是如何构建，又是如何实践的，都值得深入研究。“资本家的企业需要国家为其聚集提供政治和社会条件”（同前书，第41页）。发达国家几百年的经验告诉我们，围绕知识产权问题所建立的体系、机构、制度，远比中国人有限的体验和由此激发的想象要复杂得多。对其中任何一个问题的研究，都不可能一蹴而就，都需要以积极的精神，从容、淡定的态度，全身心的投入。要全方位的认识知识产权，必须回到原点，从头做起。这是知识产权学者的长期任务；

三、在坚实的基础上，运用科学的方法，构建知识产权法的理论体系。用逐渐丰富的理论的营养，反哺与时俱进的制度。与此相对应，还需建立一套理性、科学的知识产权法的知识体系。因此，当代知识产权学人将面临无法穷尽的挑战和永不完结的任务。这正是知识产权理论的魅力所在，也是《中国知识产权文库》不竭的资源所在。

四、厘清普遍真理和具体实践的关系，从中国的社会实践中找到自我。一方面，我们应当承认，人类世界存在着普世价值。这是大家可以相互理解、相互交通，共同生活在一个星球上的理由。当今我们生存的这个星球上，任何一种独特生活方式，都不是单一的，都是多种元素的组合。每种元素，都可能来自不同的地区、国家、种族。所谓独特，不过是特定的组合。另一方面，“世界上没有放之四海和古今皆准的绝对、普适真理。任何理论都有它一定的历史和社会背景，都得通过当时的环境来理解”（黄宗智：《经验与理论》，中国人民大学出版社2007年版，第527页）。我们还有各自的历史、文化和传统，还有基于传统、现实、交流和全球化背景而形成的各自生活方式。中国人必须在自己的社会生活中找到特殊之处，找到它特殊的质、特殊的生成及其运动规律。

文章千古事，社稷一戎衣。中国的知识产权研究，总体上讲，恰似少年。正

因为年轻，才蛰伏着无穷的潜力，蕴藏着无限的生机与希望。希望《文库》，以及一切有益的成果，成为中国知识产权理论建设的历史写照。

《文库》欢迎优秀的知识产权学术成果加盟，同时也吁请学界同仁，尽其所能，整理优秀的历史成果，再现给学界与社会。相信，从历史中走过的中国的知识产权研究，必有辉煌的未来。

最后，我特别要感谢华中科技大学出版社，感谢他们的眼界、识见、大度和包容。众所周知，科学研究不图回报，是学者推崇的风范。但是，对出版者而言，营利是它名正言顺、天经地义的企业道德。当代，不计回报，倾力扶助学术的出版社，已不多见。在华科社身上，我看到了张元济辈中国传统出版家的影子。法律分社王京图社长对待《文库》，彰显了出版家的情怀。他心态平和，目光悠远，看到的不是眼前的数字码洋、营利业绩，而是学术的未来。与他合作，十分愉快。

刘春田

2010年9月28日于人大明德楼

序

2010 年对于著作权法领域而言是具有特殊意义的一年，一百年前的 1910 年中国第一部具有近代著作权法意义的《大清著作权律》颁行，三百年前的 1710 年世界上第一部确立了近代著作权观念的《安妮女王法》(Statute of Anne) 在英国得以施行。作为发展历史较其他私法短得多的知识产权法律而言，站在这样的历史交点上，回顾著作权制度的数百年发展，就尤其显得意味深长。

作为与创新、变革相伴而生的法律制度，著作权法始终保持着与最新、最快的社会、技术与文化发展几乎同步的节奏，伴随着包括著作权制度在内的知识产权制度的日益发展和完善，对于著作权制度的研究也日臻深入和复杂，著作权所涉及的知识领域也快速地扩张。面对越来越复杂的技术与文化的发展，著作权法面临着前所未有的挑战，著作权制度的体系化与制度变革几乎同步。著作权法律模式的全球化进程也时刻伴随着全球范围内的不同著作权治理模式的冲突与妥协。厘清著作权法律的基本价值和权利文化，也就成为了著作权制度发展的必然要求。选择回溯历史，以正本清源的态度反思著作权制度，也不失为一种有益的学术尝试。

《历史视野中的著作权模式确立》就是这样一种学术尝试的结果，全书以著作权模式产生的不同阶段为主体，以作者主体和权利文化作为历史考察视角的基本线索，在时间顺序上从著作权观念的出现逐步展开，至现代意义的著作权模式确立为止。作者将著作权制度的演化同不同历史时期的文化背景紧密联系，既非技术决定论式的武断因果推断，也非凭空臆想的妄断是非，将历史研究的宏观、中观和微观视角逐次的置于著作权确立过程的脉络之上，紧扣作者主体和权利文化的变迁和发展，尝试清晰地勾勒出早期著作权制度产生、确立的全景和原貌。除了上述观点以外，本书还在一些方面对于著作权史和著作权理论具有创新的价值。

首先，从研究方法的角度而言，作者对于现有研究中研究者习惯于始终将作品和权利客体作为着眼点和研究线索的方式提出了异议，并提出了历史研究的“主体性”范式，强调在著作权史研究中应当充分关注作者主体和权利文化的变迁和发展。并通过对“中国古代是否存在著作权”这一学术争议的解构，从方法论的角度验证了以“客体”为中心的研究方式容易产生研究视角的变化，由此造

成基于同样的事实却得出不同结果的困境，进而难以形成有力的共识。

其次，从研究范围的角度而言，本书改变了一般著作权史习惯将 1710 年《安妮女王法》作为研究起点的传统，将著作权制度产生前的历史发展和确立过程作为重要研究领域，拓展了著作权史研究的时间起点，将著作权模式同相关的历史制度联系起来，并借此厘清著作权模式的本源，探究著作权制度的最初价值渊源。对于古典文明中的智识发展和权属观念的考察也为著作权制度的普世性价值找到了历史依据。此外，作者还从文化发展史的脉络梳理中提出，著作权制度的产生并非偶然，而是人类文明的必然发展和人类制度创新的成果。

此外，从研究素材的范围来看，虽然历史分析方法是法学研究较为重要的手段，但是往往由于历史素材的获取和分析需要花费相当漫长的时间，在具体部门法的领域中以历史分析方法为主的研究并不多见，本书作者通过较为广泛、系统的资料收集和素材整理，以实证分析代替演绎式推理，其实证研究的特色较为鲜明。本书对于英国著作权制度的起源的相关材料进行了富有成效的梳理和研究，特别是对于《安妮女王法》的内容及其制定过程的描述和研究，在一定程度上弥补了国内相关文献的不足，此外通过文献资料将前著作权时代的相关制度进行了系统的整理，用详尽的历史素材和文献事实重新检验以往简单的推断式的研究结论，更为明晰具体地描述出著作权模式之所以形成的过程。

最后，从全书的框架结构来看，作者在著作权模式的确立过程中提出了具有创新的“观念化—制度化—私法化—类型化”的四阶段理论，并且以分期为核心，以具体时间节点、具体制度文本、具体案件事实等具有里程碑式的法律事件为基础，较为深入地研究了书报审查制度、作者责任、书商公会、书商版权、印刷专利、《安妮女王法》等一系列具有代表性和典型意义的制度和法律，同时兼顾社会、技术和文化变革的宏观背景，将诸如王权统治的解体、议会政治、印刷技术、传播方式、写作文化、商业文化等融入著作权模式的确立过程之中，在描述著作权确立历史的过程中具有清晰的线索和明确的方向，以实证研究强化作者希望得到的结论。毋庸讳言，《历史视野中的著作权模式确立》仍然是一种学术尝试，其中涉及的许多问题还有待作者和学界进一步的厘清和深入，同时，对于作者的许多思考还需要得到学界同仁的更多检验和指正。

作者肖尤丹是我的学生，他对于著作权问题的思考始于硕士研究生期间，并且在中国人民大学攻读博士学位期间对著作权史及知识产权价值理论等进行了认真的学术研究，取得颇有价值的研究成果。值此本书即将付梓出版之际，以此为序并寄予期望。

吴汉东

2010 年 10 月

前言

正如福柯所说“重要的不是历史书写的时代，而是书写历史的时代；重要的不是历史的本来面目，而是书写历史者的个人态度”。面对日益复杂的著作权环境和相对缺位的著作权历史梳理，简单地将著作权视为某种仅仅具有历史偶然性的制度工具的观点甚嚣尘上。同时，由此而产生的诸多对于著作权存在性的质疑，实际上更多时候只是对于著作权历史和著作权主体文化的某种误读。通过对著作权模式确立的历史解读，特别是着重从作者的主体性视角下进行研究，著作权模式的确立既是某种历史的必然，但同时其过程也包涵了诸多的偶然与巧合。著作权的历史模式和基于这些模式的传统深深地影响着著作权制度发展的现在和未来的形式。在主体性语境下，历史分析方法和法律文化分析方法的结合，虽基于类似的历史脉络却得出了不同于以往的结论：即著作权模式的确立中包含了制度之外的政策选择，但同时，著作权模式中又深深地嵌入了制度自身的主体价值。

而正是著作权模式确立中彰显出的基本价值，构成了目前著作权普适性规则的合法性基础。对于著作权价值的考察，必须从价值主体的选择开始。不同的价值主体必然产生完全不同的价值选择，而著作权之所以是著作权就在于其主体选择的相对确定性。对于这一历史模式的否定和忽视，都难以真正理解著作权文化和制度价值。直接而简单地从私人利益和公众利益平衡的宏观视角出发，实际上难以得出著作权法所申明的终极目标：公共利益的促进。而从著作权的历史模式出发，在著作权文化和制度价值的层面上理解著作权模式的确立，也许更能回答“著作权为什么要出现”和“为什么会以这样的模式出现”的存在性诘问。从作者主体的视角，而非权利客体或者单纯的技术载体发展的分析模式出发，似乎可以更为直接地回应“著作权到底保护了谁”的主体性质问。

透过现代著作权法具有的保障公共利益的价值取向，我们隐约感觉到著作权制度担负着某种与维护人类共性文化相关的历史职责。同时，反思学界对于中国古代著作权制度是否存在的争论，发现争议双方基于相似的历史素材却得出了完全相反的研究结论。^① 其本质在于双方对著作权制度确立的标志看法完全不同，

^① 也有学者在近期撰文认为中国古代是否存在著作权制度其实是个伪命题，并指出“这个伪问题的提出，是因为把版权制度的功能误解为鼓励创造。理论上，鼓励创造可以属于任何历史范畴。事实上，版权制度的真正功能是维系作品与资本的结合，后者属于近代的产业结构”。笔者认为这一观点正是在尝试解决著作权制度确立的标志问题，与本文的研究路径不谋而合。参见李琛：《关于“中国古代因何无版权”研究的几点反思》，载《法学家》2010年第1期。

一方以制度的功能实现作为判断标志，另一方以制度的价值实现作为标准。由此看来，如何判断著作权制度的确立才当是这一争论的核心。传统的著作权历史研究往往着眼于作品与技术等客体要素，而忽视制度价值的核心——主体要素。作品的出现并不能直接导致著作权观念的出现，印刷术也不能必然促使著作权制度的产生。著作权制度既是人类文明发展的产物，也是人类智慧文明的结晶，那么著作权制度的确立与发展显然首先需要关注的是作为制度主体的人和作为制度内核的文化。著作权制度的产生肯定不是天外飞仙的鬼斧神工，而是经历了从著作权观念化、制度化，再到私法化和类型化的漫长过程，本书的描述就是在此基础上循序展开的。

肖尤丹

2010年9月

目 录

导 论 “后现代”质疑中的“古典”反思	1
一、研究缘起	1
二、现有研究的评述	8
三、研究立场的选择	11
四、基本概念的界定	15
五、基本框架与体例	18

第一部分 著作权观念化：智识观念和传播媒介

第一章 著作权史研究的主体性范式	25
第一节 著作权史研究的进步史观反思	25
第二节 作品和权利内核的传统著作权史研究范式反思	29
第二章 著作权理念起源的文化背景	33
第一节 人类主体性思维的古典觉醒	33
第二节 古典时代中书写文化的形成	35
第三节 西方古典文明中的书写者	39
第四节 古典时代的知识所有观念	44
第五节 浪漫主义作者观的历史维度	49
第三章 著作权理念起源的物质载体	53
第一节 书籍的出现和形态变化	54
第二节 修院时代的手抄书制作及其制作主体	55
第三节 俗世时代的手抄书制作及其制作主体	56
第四节 印刷术的发明和造纸术的传入	57
第五节 从服务到商品：抄写员和印刷匠	59
第四章 著作权理念起源的传播介质	62
第一节 古典作者对其作品的传播	62

第二节 早期书籍贸易中的书商与作者	63
第三节 中世纪作者权利意识的萌芽	65
第四节 后期书商的专业化分工	67
小结 权属观念和作者地位变化的考察	68

第二部分 著作权制度化：早期制度文化的主体选择

第五章 出版控制和书报审查制度	73
第一节 古典时代的王权控制	73
第二节 宗教审查制度的建立	74
第三节 王权下的书报审查制度	76
第四节 作者：作品责任的主体	77
第六章 政策转向与王权印刷控制	79
第一节 技术引进与印刷促进政策	79
第二节 宗教改革与控制的主体转换	82
第三节 王权控制的主要形式	85
第四节 王权印刷控制的模式转型	86
第五节 王权印刷控制的政策选择	88
第七章 印刷特权与印刷专利制度	90
第一节 印刷特权的早期演化	90
第二节 印刷独占专利的授予	91
第三节 印刷独占专利的种类	94
第四节 反印刷独占专利之争	96
第五节 专利垄断的合法性诉求	102
第八章 伦敦书商公会与书商版权制度	105
第一节 伦敦书商公会的行会性质	105
第二节 伦敦书商公会的形成和结构	107
第三节 伦敦书商公会的外部职能：书籍审查与垄断控制	111
第四节 伦敦书商公会的内部职能：书商版权制度	114
第五节 书商公会在著作权制度确立中的结构性作用	118
第九章 早期制度的主体性目标和路径选择	122
第一节 王权视野中的制度选择	122

第二节 私权视野中的制度建构	124
----------------------	-----

第三部分 著作权私法化：作者主体及其法律确认

第十章 萌芽阶段：书商版权时期的作者权利	129
第一节 作者观念的两种脉络	129
第二节 书商版权概念中的主体要素	130
第三节 作者与书商版权的外部关系	131
第四节 书商版权中的早期作者权利	133
第五节 作者权利的另一面：作者责任的追溯	136
第十一章 准备阶段：版权法制确立前的“作者角色”策略	139
第一节 议会时期的出版控制	139
第二节 出版自由思想的兴起与传播	141
第三节 王权权威的解体——以 1689 年光荣革命为标志	142
第四节 书商公会控制的合法性困境	144
第五节 版权法出现前夜的“作者”角色策略	146
第十二章 确立阶段：《安妮女王法》与作者地位之谜	151
第一节 《安妮女王法》的历史地位：起点或是其他	151
第二节 《安妮女王法》的基本性质：私权保障法抑或 印刷控制法	153
第三节 《安妮女王法》的权利框架：作者权利或书商权利	158
第四节 《安妮女王法》中的作者权利：权利能力、 行为能力与财产权	161
第五节 著作权私法化的主体转型：从身份模式到契约 模式下的作者主体	167
第十三章 成型阶段：早期司法判例中作者权利的解读	173
第一节 《安妮女王法》的权利限制之困	173
第二节 书商权利诉求的转变：从议会到法庭	177
第三节 Millar v. Taylor 案：作者权利的自然法解读	180
第四节 Donaldson v. Beckett 案：作者权利的制定法化	183
第五节 作者主体的法律表达：权利类型化的前提	192

第十四章 著作权私法化的后续路径——主体性变革的模式必然	196
第一节 著作权私法化的两条路径：殊途同归的作者主体模式	196
第二节 美国著作权私法化的路径：作者主导与公益优先	198
第三节 英国著作权私法化的延续：浪漫主义作者观和 作者主导立法	200

第四部分 著作权类型化：主体解构下的权利理论

第十五章 著作权类型化的权利理论：著作权性质的学说简史	205
第一节 书商版权理论	205
第二节 财产权利学说	206
第三节 人格（精神）权利学说	209
第四节 无形财产权学说	212
第五节 知识产权（权利）学说	216
第六节 （信息）商品化权学说	218
第十六章 著作权类型化的权利文化：主体解读的殊途同归	225
第一节 著作权类型化的私法文化背景	226
第二节 著作权类型化模式与英美法文化：“权利人—使用权” 模式的财产法观念	231
第三节 著作权类型化模式与大陆法文化：“作者—支配权” 模式的民事权利路径	241
第四节 著作权法律文化的冲突和融合：私权传统的主体选择	250
结束语 一场即将进行的主体性革命	258
参考文献	262
后 记	288

导论 “后现代” 质疑中的“古典” 反思

“He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine... as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.”

Thomas Jefferson^①

一、研究缘起

正如谢尔曼和本特利教授所说：“知识产权法似乎又到了一个危机的时刻”^②。作为一项新兴的法律制度，当代知识产权法面临了前所未有的挑战和质疑。美国网络激进主义者约翰·佩里·巴洛（John Perry Barlow）就认为数字化财产的出现挑战了现存的以有体物财产权为核心的财产法体系，以及建立在此基础上的知识产权制度。他认为，“知识产权法不可能通过打补丁、翻新或者扩展就能包容数字化表达的这些东西。……我们有必要开发出一套全新的方法，以适应这个全新的环境”^③。伴随着知识产权观念的日益深入和知识产权法所调整范围的不断突破，对包括著作权制度在内的知识产权体系的全盘质疑，已经形成了一种对抗现有制度模式的亚文化现象。其中，著作权问题首当其冲。原来似乎远离著作权法律的民众越来越多的感受到了著作权法的力量，从互联网的普及到由此应运而生的我国《著作权法》中对于作者权利的扩充修正，以及《互联网著作权行政保护办法》、《信息网络传播权保护条例》的通过，使得频繁出现于互联网中的著作权矛盾，被逐渐纳入到法律规范的调整之中。但随之带来的问题就是，普通民众和网络运营企业的网络行为方式由于新法规的介入而

① Letter to Isaac McPherson, Jefferson T., 13 August 1813.

② 布拉德·谢尔曼、莱昂内尔·本特利：《现代知识产权法的演进：英国的历程（1760—1911）》，金海军译，北京大学出版社 2006 年版，第 1 页。

③ 同上书，第 2 页。