

# 现代著作权理念视阈中的古代著作机构

李明山

(韶关学院 学报编辑部, 广东 韶关 512005)

**摘要:**中国封建时代,从汉魏至唐宋、元明清,国家逐步建立了著作机构,名称不断演变,功能和职掌变化不大。它是一个具有多重功能的出版管理机构,又是图书编纂、搜访、校勘机构。国家著作机构的长期存在,和清末《大清著作权律》制定颁行之际借用古代的著作概念,不无关联。

**关键词:**中国古代;国家机构;著作局;著作权律

中图分类号:K203

文献标识码:A

文章编号:1007-5348(2012)05-0005-05

由于中国封建制度长足发展等原因,资本主义在中国来得晚了一些。版权保护立法是在1910年的事。著作权过去称为版权。版权最初的涵义是copyright(版和权),也就是复制权。在1709年英国颁布《安娜法令》,被认为是世界上最早的版权法。英国《安娜法令》开始保护作者的权利,而不仅仅是保护出版者的权利。在印刷术不发达的时代,与著作物相伴行的最重要的权利是印刷出版权利,所以才有“版权”之称。英美法系的国家至今仍使用“版权”一词。随着时代演进及科技的进步,著作的种类逐渐增加,版权一词已渐渐不能涵盖所有著作物相关的权利内容。1791年,法国颁布了《表演权法》,开始重视保护作者的表演权利。1793年又颁布了《作者权法》,作者的精神权利得到了进一步的重视。

19世纪后半叶,日本融合大陆法系的著作权法中的作者权,以及英美法系中的版权,制定了《日本著作权法》,采用了“著作权”的称呼。法国人认为著作权包括人格权和财产权,故采用“Droit d'auteur”一词,直译为“作者权”,而不采用“版权”的名称,以突

出作者的权利。受其影响,其他大陆法系国家,如德国、苏联等也都称为作者权,日本立法体系采取德国式,在其19世纪末的立法中采用了“著作权”一词,以强调著作人的权利。

在我国,使用“著作权”一词的最早官方文献是《大清著作权律》。清末变法修律,设立修订法律馆,任命沈家本为修律大臣,主持制定法律。沈聘请日本法学家冈田朝太郎、松冈正义、志田钾太郎等为修律顾问,帮助修订律例,在制定著作权法时很自然地引进了“著作权”一词。其实,“版权”一词,较早见于严复先生的论著。1903年10月8日签订的《中美续议通商行船条约》,由于日本和英美的双重影响,“著作权”和“版权”这两个法律术语均在我国延续下来,如有的出版商在书中标明“有著作权,翻印必究”,有的则声明“版权所有,翻印必究”。

主张使用著作权概念的学者认为:第一,《民法通则》和继承法均用著作权,称著作权符合我国现行法律的固定用法。第二,我国近代历史上清王朝、北洋政府、中华民国政府都制定了著作权法。第三,从版权一词原来仅指对作品出版印刷的专有权这

收稿日期:2012-02-28

基金项目:2010年度全国哲学社会科学“十一五”规划后期资助项目“中国古代版权史”(10FXW003)阶段性研究成果

作者简介:李明山(1951-),男,河南尉氏人,韶关学院学报编辑部编审,主要从事中国文化研究。

一起源情况来看,使用版权概念容易产生误解。版权,人们往往理解为出版者的权利,是“版权所有,翻印必究”意义上的版权,这与现行著作权法律保护的对象主要是创作者大相径庭。第四,从法律体系上看,我国的法律更多地接受了大陆法系的传统,大陆法系的国家一般用作者权(Author's Right),转译为著作权。因此,从明确保护主体和尊重历史传统出发,应当叫著作权法。

主张使用版权概念者认为:第一,著作是指用文字表达的思想,一般指著书立说,小说、论文等作品称著作很恰当,而中国著作权法调整的作品包括美术、建筑作品,摄影作品,电影作品,工程设计图等,把这些作品也称为著作,有悖常理。此外,邻接权也是著作权保护的内涵,“著作权”一词不能涵盖邻接权的内涵。第二,版权观念较早是始于我国宋代。如南宋时期的《东都事略》中就有“不许复版”的记载,虽内涵与现代的版权概念有区别,但已具有原始版权观念的意思。第三,版权立法保护的发源地在英国,英美法系的国家一般称复制权(Copyright),转译为版权,这一概念在国际上是通用的。如1952年签订的《世界版权公约》,1996年签订的《世界知识产权组织版权条约》。第四,广大公众习惯称版权,甚至将某些侵犯著作权的违法行为称为“盗版”,中国的著作权行政管理部门也称为“版权局”,而不称“著作权局”。因此,顺理成章,应当叫版权法<sup>[2]</sup>。

也有人说中国的版权和著作权是舶来品,不是源于中国,而是来自日本。其实也不尽然。清朝末年,一些有识之士为谋求国家的富强,纷纷赴美、日本留学。留学生把外国一些资本主义制度和观念带回国内。版权保护制度也逐步被译介到国内,版权和著作权两个用语也先后从国外传入国内。同时,西方传教士也在中国创办报刊,宣传西方制度。美国传教士林乐知就向中国译介西方版权通例。资产阶级维新派思想家严复在1901年在与南洋公学译书院长张元济的通信中,不仅谈及《原富》一书的翻译及版税事宜,还谈到了版权的保护期,使用了“版权”概念。戊戌变法失败后,梁启超流亡日本,在横滨创办了《清议报》,在“外论汇译”栏目中曾发表过一篇译自日本《东洋经济新报》题为《论布版权制度于支

那》的文章。1902年3月9日,著名教育家蔡元培写了《日人盟我版权》一文,反对中国和日本签订《中日续议通商行船条约》。1903年,“商务印书馆主人”得知清政府即将设立商部,猜测“受命者”会关注版权之事,便从英国《泰晤士报》馆出版的《大不列颠百科全书》中将有关版权的内容析出翻译成书,定名为《版权考》(译者周仪君)。1903年,严复还上书清廷管学大臣张百熙,要求政府实行版权立法,禁止各书坊随意翻印出售私人译著,保护著译者的专有权利。在此期间,严复、梁启超、蔡元培、张元济、陶葆霖等人还就版权的理论和实践进行了探讨,为中国的版权立法奠定了良好的基础。1903年,清政府与美国签订了《中美续议通商行船条约》,其中第十一款规定:“无论何国若以所给本国人民版权之利益一律施诸美国人民者,美国政府亦允许美国版权之利益给予该国之人民”。由此可见,著作权一词在中国出现要晚于版权一词。

无论是著作权抑或是版权,都可以在中国古代的历史中找到它们的影子。或者说,在中国古代,就已经具有了现代版权的观念和元素。

我们在上面(见本刊3期《中国古代国家著作机构的设立及其历史演变》)之所以不厌其烦地叙述中国古代政府著作机构的历史发展演变,就是旨在通过追溯古代中国国家著作机构的设置与职掌,为近现代国家著作权立法和管理的产生寻找一个源头。其实,中国近代的著作权立法时,对国外概念用语进行翻译时,在概念的选择与使用上,也是颇费斟酌的。他们必然会从中国古代的相关语汇中选择含义最为贴切的词语。而著作权和版权,虽然都是赋予了现代意义的新词汇、新概念,但都可以在中国古代的语言文字中找到它们的词素。也可以说,在中国古代,著作权和版权的词素原本就是存在的。或者说,在中国古代,原本就存在著作权和版权的元素。因为,中外知识产权专家都无一例外的认为,版权是和印刷术的发达密不可分的,中国是印刷术的发明地和故乡,那么,版权就应该最早产生于中国<sup>[3]</sup>。中国先秦和汉代的著作事业就比较发达。尤其是与印刷出版密切相关的造纸术的出现,又对印刷术的发展是一个极大促进。雕版印刷术产生以后,又有了活字

印刷。即便是古代的著作或者著述,只有通过传播才能产生效益和影响。没有传播,就没有权利的产生。雕版复制是比较手抄更为快捷的一种传播手段。中国古代的“板”和现代意义上的“版”用在出版活动中具有相同的含义。中国古代的著作局,其功能也是多元的。它不仅负责撰修国史,还负责收集整理典籍。整理,包含校勘和编目,甚至辨伪。所以,清朝末年著作权立法之时,就很自然地借用了中国古代的“著作”一词。清朝末年,在《大清著作权律》制定颁行以后,中央政府还专门成立了一个机构,叫“著作权注册局”。从名称上看,它和古代的中央著作局差别不大,但其实际职掌却有些不同。但如果认为中国近代的著作权(或版权)是舶来品,进一步判定中国古代没有版权,中国古代没有版权历史的认识,也是不可取的。何况,版权史在世界范围内来讲,也是有它的发展阶段和历史过程的。在世界版权历史发展的皇家特权时代<sup>①</sup>,相当于中国的封建时代,版权保护并不发达。这时的版权保护还处在初级阶段,只是保护出版者的权利,还延伸不到著作者。在此期间,著作的出版处在特许时代,出版权基本上由皇室控制。但在不同时期,皇室对不同图书的印刷出版权的控制是不同的。诸多王朝注重政权的稳定,对于经典图书、天文历书等的出版管理控制比较严格。

借用近现代版权理念反观中国古代著作局的多重功能,我们还会产生很多联想和认识。尽管这些认识是片面的,但对考察探讨中国古代版权史的方方面面,应该是有益的。

#### (一)古代著作局是著作权的关涉机构

中国古代的著作局,虽然它只是附设于秘书监(省)的隶属机构,不是一个独立的衙署,但它设在封建王朝的中央,对全国具有领导和影响作用。在封建时代,尽管国家没有版权立法,但是在封建商品经济高度发达的时期,也会有在图书作品创作活动中产生诸如假冒伪托、抄袭剽窃等现象。国家著作局作为中央机构,收集的图书作品最多。在一个非常重视文化学术事业的国度,又是礼仪之邦,一旦军事统一的

行动结束之后,大多数最高统治者都会奖掖文教,颁布献书、征书,乃至搜书之令,力图稳定自己的政治统治。这样,政府既可以通过上述手段,搜求到一些前朝典籍和著述,同时也会有一些追名逐利之徒,借机将一些假冒伪托之作,献出来谋求名利。在某一个封建王朝的政权稳定之后,大都会出现一个相对的经济文化繁荣阶段。在此期间,文字书画等作品的商品价值也会相对提升。这也会刺激文化传播领域的一些人,商品观念进一步萌发,通过制作假冒伪托作品来谋取利益。诸如此类现象的产生,即便是发生版权纠纷,在国家尚无专门法律进行救济的情况下,只有靠相关法律和道德来调节。认定当时图书作品是否为假冒伪托,最权威的机构和人员,自然是著作局的官员。因为他们的最重要的一个职责就是校勘整理图书典籍。应该说,他们能够接触到的图书典籍和文字书画作品是最多的。一旦出现难以判断的假冒伪托作品,可以发言的应该主要是著作局及相关机构官员。为了保证古代图书典籍的完整性和不被篡改,著作局官员对古代典籍还负有整理编目保管职责,起了现代图书馆的作用。用现代版权理念来看图书馆的功能,主要是公益服务和有偿收费服务。其中有偿收费服务部分,就是因为图书馆人员通过智力劳动的投入,通过对作品的编目、复制、校勘、抄撰等,提供给读者有益的阅读服务,进而收取相应的智力创作投入损耗补偿费,也是一种版权保护。还有的学者认为,中国古代的著作局就是图书编撰出版关涉机构<sup>[1]</sup>,这也是有道理的。因为图书编撰机构本身,既是图书作品创作机构,又是传播机构。无论是创作,抑或是传播,都和版权有关。作品的创作者才拥有版权,版权通过传播才得以产生。著作局又类似于具有创作和传播功能的出版机构。不过,古代的著作局,不仅级别高,还兼有相关的多种功能。

#### (二)古代著作局是职务作品的创作机构

中国古代的著作局,既是官修书的创作机构,又是出版机构。官修书类似于后来的职务作品。当然,古代官修书的创作、出版机构自然不仅只有著作局。

<sup>①</sup>陈传夫在《著作权概论》(武汉大学出版社1993年版)中,把世界著作权的历史分为三个阶段来认识:一是皇家特权时代(古代-17世纪);二是作者权利时代(17世纪-20世纪);三是世界权利阶段(20世纪以来)。



封建国家和政府有时还会变换名目，成立一些其他官修书的常规和临时编纂机构。诸如南北朝北齐文林馆、麟趾殿，唐集贤院、国史馆，宋有昭文馆、史馆和集贤院、崇文院、官书局，明翰林院，清翰林院、四库馆、国史馆等。

古代著作局基本上是政府组织的人员，进行职务作品创作，尤其是侧重于国史编修，同时进行出版传播。著作局的领导都是有品级、拿俸禄的官员。即便是搜集资料、文字抄写的文员，也是官家支付薪酬。他们进行创作，都是奉命行事，编撰出版的作品都是后来所说的职务作品。中央著作局等类似机构，除了生产职务作品，还兼有其他职责和功能，诸如征集、采访、管理、校勘、编辑图书。这里的征集，是政府行为，通过发布官方指令，要求地方民间呈献、缴交图书，或者无偿征讨，或者象征性地花钱购买图书，要么是悬赏征求，抑或是承诺借抄复本后归还。征集到的图书，一般都由著作局等管理。但著作局的主要职责是生产职务作品。以编修国史为例，历来是国家政府出资，委托有关官员主持，分工撰写。这其中自然又有具体分工，有收集整理资料的，又有负责执笔撰稿之人。创作出来的作品，虽然是职务作品，但是创作者也具有署名权，不过署名在不同时期也有一定规则和习惯。官修书的署名，也就是职务作品图书卷端题名，或著者题名，这也能够从一个方面反映封建时代官修书（职务作品）对作者创作权利的尊重程度。相关研究表明，不同时代的官修书，其署名方法大有不同。先秦著作者没有著作署名，到了汉代著作者在图书上署名开始出现。晋代以后，图书大都有作者署名。

### （三）古代官修书的署名问题

中国古代的官修书，就是现代意义上的职务作品，其署名办法，具有浓重的封建色彩和时代特征。在中国古代封建制度非常严密的官本位时代，谁的官秩品级高，谁就署名在前，而真正做事的或直接实施创作的著作者，反而署名在后，或者不署名。《四库全书总目·新唐书》：“旧例修书，止署官高一人名衔。”这是指的《新唐书》修撰。国史监修多由宰相兼任，宰相官职最高，所以一般只署监修之名。如果监修多次更换，每部书要经过数任高官监修，但是也只

能署完成时的奏进的那一个人的名字，这在唐宋以来的旧例。这就是说，多次更换监修的官修书，只署最后书成时的那位监修的姓名。例如《旧唐书》的监修官刘昫出任监修虽然不到一年，但因他是书成奏进的最高长官，因此，卷端署名为“后晋司空同中书门下平章事刘昫撰”，这样署名就埋没了前任监修官赵莹及张昭远、贾纬、赵熙、吕琦、尹拙、郑受益、李为先、王伸、崔悦等诸多执笔人的功劳。官修书也有按修书真实情况题名者，如《新唐书》，纪志表题“宋翰林学士欧阳修撰”，列传题“宋端明殿学士宋祁撰”。如果按照惯例，只题曾公亮或欧阳修的名字就行了<sup>[4]</sup>。然而，欧阳修在当时就十分尊重他人的创作劳动，说：“宋公于我为前辈，且于此书用力久，何可没也！”（胡三省《新注资治通鉴·序》）不仅因为宋祁是他的前辈，还因为宋祁长期参加此书创作，出力时间较久，所以不愿意埋没他的功劳。当然，也有参加了创作劳动，而没有能够在书上署名的情况。主要是因为当时还没有明确的署名规定，更没有相关立法。宋代钱若水修《太祖实录》也没有题监修吕端之名，据明朱国祯《涌幢小品》卷18云：

钱若水，字澹成，又字长卿，宋太祖晏驾，若水监修实录，有驯犬号叫不食，诏遣使关陵寝，参知政事欲若水书其事，遗之诗曰：“白麟朱雁且易书，劝君书之惩浮俗。”若水不从，后奏若水成书，不列监修官吕端名，以为掠美，若水援唐故事，有实录不署监修官名，众不能屈。

明清时期官修书的卷端署名发生了很大变化。一种书往往署名很多人，表面上给人一种创作阵容强大的感觉，实际上有的书真正参与创作的人却很少。明代《礼部志稿》的题名便是一例，据清梁章钜《南省公余录》卷七记载：

《礼部志稿》一书，成于泰昌中，卷端列纂修姓氏若干人云：仪主司郎中周应期，员外郎卢洪珪、邓良知，主事莫俨皋、孔荣宗、刘应宾、张时暘、张翼明，祠祭司郎中周以谦，员外郎周锦，主事张天麟、邱履泰、李允华、陈耀南、居益、荆养乔，主客司郎中虞德隆，员外郎郑国昌，主事毕自肃、张宏杰、丁魁楚、李之茂、韩琳、李长德、李其纪、孙际可，精膳司郎中萧应坤、董暹，员外郎

张国柱、王象晋,主事张文运、王曰善、李日华、李芬、何应奎、沈景初,司务周迪、顾民岩。又有批委纂修二人为尚宝司少卿前仪制司郎中须之彦、前仪司员外郎张元房。然全书辑录实出松江府生员俞汝楫一人,系由松江府知府庄毓庆揭焉,详见卷端所载礼部公移一道。

这一部明泰昌元年官修之书,首列纂修姓氏,自礼部尚书林尧俞至司务顾民晷等40人。次列批委纂修,自东阁大学士前礼部尚书孙如游至仪制司员外郎张光房等6人。次列巡按直隶苏松等处御史。据松江府

知府揭荐生员俞汝楫纂修《礼部志书》公移,并礼部准聘赴书局批文,则此书实出汝楫之手。《明史·艺文志》有俞汝楫《礼仪志》100卷,就是此书。此题曰《礼部志稿》,盖其草创初成,是尚未定名之本。卷首俞汝楫名后,并列上海生员俞廷教名,为荐举公移所无。殆入局以后续招协修,故初揭不载其名<sup>[4]</sup>。

中国古代官修书的署名问题,是中国古代版权史研究的题中应有之义。古代官修书署名特点,诸如署名不出力、出力不署名,有时署名只有一人、有时署名一大群等,既显示了封建色彩,又具有时代特点。

#### 参考文献:

- [1]周少川,方厚枢,王余光,等. 中国出版通史·魏晋南北朝卷[M].北京:中国书籍出版社,2008:58-86.
- [2]佚名. 著作权与版权的定义[EB/OL].[2012-03-05].法律快车网·法律知识·著作权法·著作权取得.
- [3]郑成思. 版权法[M].北京:中国人民大学出版社,1990:2.
- [4]曹之. 中国古籍编撰史[M].武汉:武汉大学出版社,1999:578-581.

## Reflections on the Ancient Copyright Institutions from the Perspective of Modern Copyright

LI Ming-shan

(Editorial Department of Journal, Shaoguan University, Shaoguan 512005, Guangdong, China)

**Abstract:** In China's feudal era, from Han Dynasty to Qin Dynasty, the state had established works agency and its name changed continuously. Its function and duties had a little change. It was a publishing administration agency with multiple functions. It published and collated books. The long-term existence of state works agency is related to the ancient copyright concept which used in the Copyright Law of Qin Dynasty.

**Key Words:** ancient China; state agency; works agency; copyright law

(责任编辑:薄言)