

古籍点校科学版本的邻接权保护

彭学龙*

摘要:随着我国古籍整理出版的繁荣发展,古籍点校版本法律保护上的制度缺失逐渐凸显。根据传统法理,单纯的古籍点校版本并不构成著作权法意义上的作品。在比较法上,这类版本只要符合法定条件就可纳入邻接权保护范围。德国著作权法、英国版权法和欧盟相关指令都显示:对于已进入公有领域的作品,经科学点校、批判性整理,最终形成与其在先版本有实质性区别的新版本的,其点校者、整理者可主张科学版权。以上权利虽主要针对古籍点校设立,但在法理上亦可适用于其他公版作品。在我国著作权法中赋予古籍点校者、整理者与著作权内容相当、保护期较短的邻接权,既可建立起有效的激励机制,又能充分保障古籍出版产业公正的竞争秩序,为文化事业繁荣发展奠定坚实的法治基础。

关键词:古籍点校版本 科学版权 邻接权 公版作品

进入新时代后,我国古籍整理出版业迎来了繁荣发展时期。国家古籍整理出版专项经费加大对优秀古籍整理项目的资助力度,催生了一大批精品力作。^①《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》专门设立了包含“中华典籍整理出版”的“社会主义文化繁荣发展工程”专栏,组织重点古籍系统性保护的整理出版。与此同时,古籍点校版本侵权案件频发,一度成为知识产权审判的热点话题,^②同案不同判乃至裁判无章可循并非鲜见。这严重影响到著作权的司法权威性和公信力,不利于古籍出版产业的健康发展。就此而言,国家加大对古籍点校整理的投入固然重要,而为其提供有效的权利保障和充分的市场激励才能真正标本兼治。鉴此,笔者拟对古籍点校版本保护的制度安排做初步探讨,希冀为完善我国的著

* 中南财经政法大学知识产权研究中心教授、博士生导师

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地资助重大项目(19JJD820006)

^① 参见张贺:《赓续千年文脉 绽放文化光彩——新中国70年古籍整理出版成就综述》,《人民日报》2019年12月11日。

^② 参见王静、杨捷:《古籍点校成果因不具有独创性不构成作品》,《人民司法》2015年第16期。

作权法治提供些许参考。

一、我国古籍点校版本保护的制度缺失与法理纷争

与其他版权市场不同,古籍点校整理出版的对象均属处于公共领域的作品,亦即公版作品。无论是出版者还是从事点校整理的专家学者,对于古籍本身都无从主张著作权。但古籍点校整理在智力要求和资金投入上,丝毫不逊色于对其他出版市场的投入。无论是基于保护古籍研究者智力劳动的考量,还是出于鼓励投资、建立秩序和促进文化产业繁荣发展的现实需求,给予古籍点校成果法律保护都势在必行。在实践中,古籍整理成果种类繁多、形式多样,应否以及如何保护不能一概而论。其中,对古籍所包含篇目的取舍和顺序的编排,完全可以基于著作权法关于汇编作品的规定,判定相关成果是否构成作品、其汇编者是否享有相应的权利。对于古籍作品中的作者生平介绍和作品分析、点校说明和注释,亦可依据文字作品的要求认定其独创性的有无,进而认定其是否受著作权的保护。^① 这就是说,上述问题均可在现行著作权法律框架下得到妥善解决。

因此,真正的难点、痛点、堵点还在于,单纯的点校成果能否被认定为作品抑或能否受到某种与著作权相似的保护。如果答案是肯定的,那么我国现行法律就不存在保护点校成果的缺漏。但持通说者认为,古籍点校成果因不具有独创性而不构成作品。其理由有二:(1)古籍点校的目的在于复原古籍,点校者在主观上并无“独创”的意图;(2)古籍点校的选择极为有限,客观上无“独创”的空间。^② 尽管对于点校目的在于复原古籍是否必然意味着点校者在主观上并无独创意图这一问题学术界尚有争论,但对于单纯点校成果难以被认定为作品几成定论。^③ 事实上,点校者必须忠实于其所理解的古籍原意这一点校意图本身并不足以完全否定点校成果的独创性。之所以否定点校乃至其最终成果的独创性,主要是因为点校者独创的空间很小。进而言之,就忠于原文而论,无论是古籍今译,还是英文汉译,都是如此,但这并不妨碍译文被认定为受著作权保护的作品。在评价翻译优劣的标准中,“信达雅”被奉为圭臬,其中“信”就意味着必须忠于原文。而译文之所以可以构成作品,是因为尚有“达”“雅”的创作空间。即便严守“信”的准则,译文亦有选择不同乃至无限多种表达的可能性。那么,古籍点校呢?

应当承认,古籍点校独创或者选择空间确实不大,但也绝非全然没有。基于极为有限的“独创”或者“选择”空间而形成的具备有限差异的不同古籍版本,在本质上亦反映了点校者的学养和

^① 在司法实践中,对于将古籍审定、校勘、注释、今译、索引等整理成果认定为演绎作品并无争议。因规范的影印出版要求考证版本、检查漫漶、配补描修等,一般认为,古籍影印亦构成演绎作品。参见李袁婕:《古籍整理成果的法律属性——兼评一起典型案例》,《中国文物报》2021年3月16日。实际上,笼统地将古籍审定、校勘、注释、今译、索引等成果认定为演绎作品并不妥当。单以“校勘”为例,校勘说明如果足够详细,那么可能构成独立的论文,依独创性标准将其认定为作品并无不妥。但因校勘而成就的古籍版本是否构成演绎作品,则并非没有疑问。通过考证版本、检查漫漶和配补描修形成的古籍版本能否构成演绎作品,亦值得检讨。

^② 参见王静、杨捷:《古籍点校成果因不具有独创性不构成作品》,《人民司法》2015年第16期。

^③ 参见王迁:《古文点校著作权问题研究》,《华东政法大学学报》2013年第3期;梁志文:《作者意图、事实与作品的可版权性——以古籍整理相关案件为主线》,《政治与法律》2015年第12期;李袁婕:《古籍整理成果的法律属性——兼评一起典型案例》,《中国文物报》2021年3月16日。

特质,同时也离不开投资和基础设施的支撑。对于这种“独创”或者“选择”空间大小的考量,亦不能无视成果类型的差异和相关版权市场的特殊性而只作泛泛之论。实际上,就传统作品而言,独创性的大小亦因作品类型而存在差异。虚构小说的独创空间就远大于报告文学的独创空间,诗歌、散文的独创性远高于各种实用性说明书的独创性。因此,在相关案件中,无论是作品构成,还是侵权认定,人民法院都必须结合具体案情适用合理的独创性标准。这就在某种程度上表明,就古籍点校而言,传统的独创性认定标准或许已不实用。就古籍出版而言,点校版本数量上不显著的差异对于古籍精义的充分发掘和准确阐释往往具有重大的历史价值和文化意义,看似个别文字和断句、标点的幽微区别,实则可能凝聚几代考古人的毕生心血,蕴含着古籍和传统文化研究的巨大进展,预示着特定古籍版本点校的全新走向。也就是说,这种“独创”并非微不足道,相反,其往往引发石破天惊的学术冲击波、产生洞察古今的文化穿透力、促成朝代重分和学派断代的新依据。

这就说明,对古籍点校独创性的判断和点校工作智力贡献重要性的认定,并不能简单照搬传统的粗放标准,而应启用分辨率更高的“显微镜”。按照这种新标准认定的古籍点校新成果,即便不宜归入传统作品范畴,也应当纳入邻接权客体范围,作为制品受法律保护。之所以有作品与制品的区分、传统著作权与新型邻接权的界别,并非因为其间存在不可逾越的法理障碍和逻辑鸿沟,而主要是因为特定时期、特定市场乃至特定国际情势下的政策考量和利益平衡。

不同版本、区别细微的古籍版本乃是古籍出版市场最核心的“内容”和最重要的支柱,也是古籍出版市场区别于其他图书出版市场的关键所在。这决定了对古籍出版市场的知识产权保护需要予以特殊关切。对此,我国学术界和实务界出于审理特定案件、解决特殊问题的应急之需仓促提出了一些观点,而未经过法理上的充分论证和所涉利益的权衡取舍。这些观点或主张即便碰巧解决了个别案件的特殊问题,但囿于“病理不清”“法理不明”,也并不具有作为审理所有相关案件法理依据的普适性。概括起来,现有观点如下。

第一,古籍点校成果可以被认定为演绎作品。有判决书认定:“点校者综合完成标点、分段、注释的智力成果整体产生的新版本作品形成了区别于古籍原本的独创性表达,构成演绎作品,应受著作权法保护。”^①抛开古籍中的注释不论,该判决书强调:“对于体量较大的章回体小说而言,单纯的断句标点即存在取舍的创作空间”。^②换言之,单纯断句标点后的古籍版本完全有可能构成区别于古籍本身的新作品。这就提出一个问题,即体量多大的章回体小说乃至一般古籍,其单纯的点校成果才可以构成区别于古籍本身的新作品呢?实际上,古籍的“体量”,只会造成“独创性”量的叠加,而难以形成“独创性”质的变化。因此,这种观点对于解决古籍点校成果的保护问题并无助益。

第二,具有独创性的点校、注释、辑录、汇编、补遗成果构成著作权法意义上的作品。点校、注释、善本选择和佚诗、佚文辑集因受到点校者知识水平、文学功底和价值观的影响和客观条件的限制而往往体现出点校者的独创性,与在极为有限的表达方式下复原古籍原意的古籍点校行为存在本质的区别,由此形成的成果可以构成著作权法意义上的作品。^③如前文所述,注释、辑录、

① 北京市朝阳区人民法院(2019)京0105民初10975号民事判决书。

② 北京市朝阳区人民法院(2019)京0105民初10975号民事判决书。

③ 参见郑晔:《古籍整理作品类型及独创性判定》,《人民司法》2019年第23期。

汇编和补遗是否构成创作,其成果可否被认定为作品,根据现行著作权法即可作出判断。而单纯的点校成果本身,能否构成作品或应受保护的其他成果,上述观点并未正面触及。但从上述论断不难反推出,单纯的古籍点校行为不构成创作,其成果自不能被认定为作品。那么,不能被认定为作品的古籍点校成果能否受到著作权以外的其他保护呢?这也正是本文的终极追问,但上述观点却对此保持沉默。

第三,古籍的点校、补遗等不产生演绎作品的,应当根据版式设计权保护出版者的利益。^①这一论断并非专门针对古籍点校,但亦隐含古籍点校成果可能构成演绎作品的判断。单就版式设计权而言,其保护的客体即为“版式设计”,^②难以将点校所及之断句、标点和字词选择、勘误囊括在内。同时,亦有学者认为,利用版式设计权保护单纯的古籍点校成果存在明显的缺陷:首先,保护门槛过低;其次,权利过于局限,不适应新传播媒介;最后,保护期限的计算方式不利于促进古籍早日出版。^③就总体而言,将版式设计权用于保护古籍点校成果很难获得好的保护效果。

在这样的背景下,有学者建议,我国著作权法可借鉴《德国著作权法》关于科学版权的规定,增设一项“对特定版本的邻接权”,以保护古籍点校成果。^④另有学者进一步指出,利用该项权利保护古籍点校成果具有“显著的优越性”,理由如下:(1)其并不要求点校版本具有独创性;(2)其排除著作人格权保护,实质上等同于著作财产权;(3)其以科学研究成果为前提条件,点校形成的版本必须显著区别于既有版本;(4)其保护期限明显短于著作权保护期,并且以及时发表为条件。^⑤实际上,在德国法语境下,科学版权并非单纯的财产权,而是与著作权一样,兼具财产权和人身权属性,不同之处主要在于,科学版权保护权的保护期限只有25年。以下笔者试对科学版权的法理基础、权利属性、保护客体和权利内容做全面分析。

二、作为邻接权的科学版权

早在18世纪末,德国境内各邦就开始关注古籍点校版本的保护问题。^⑥现在整个欧盟及其成员国乃至曾加入欧盟又于近年脱离欧盟的英国都已建立起可归入邻接权的版权制度。

(一)著作权法语境下的古籍点校与点校版本

古籍整理出版究竟涵盖哪些工作?又分别产生何种类型的成果呢?在数字技术语境下,单纯影印、扫描或通过其他技术手段进行排版复制并不产生新的成果。而对古籍加以评注、研究乃至翻译、阐释而推出的著作,自可根据著作权法认定是否构成受保护的作品。作为古籍整理的基

^① 参见张今:《古籍整理作品的著作权问题》,《出版参考》2012年第21期。

^② 我国现行著作权法及其实施条例并未就何为版式设计作出明确的规定。《北京市高级人民法院关于审理著作权纠纷案件若干问题的解答》第24条规定:“版式设计,指由文字排列的顺序、字体及其他排版材料的选用,行间或段间的空距、版面的布局等因素构成的印刷物总体。”

^③ 参见何怀文:《古籍点校本的法律保护:特设民事权益与著作权之外第三条出路》,《中国出版》2013年第13期。

^④ 参见王迁:《古文点校著作权问题研究》,《华东政法大学学报》2013年第3期。

^⑤ 参见何怀文:《古籍点校本的法律保护:特设民事权益与著作权之外第三条出路》,《中国出版》2013年第13期。

^⑥ Vgl. Manfred Rehbinder, Zum Rechtsschutz der Herausgabe Historischer Texte, UFITA106(1987), 255-274.

基础性工作,“点校”才是本文的核心关切。“点校”可细分为“标点”与“校勘”,前者系为古书原文加注标点、划分段落,后者则指用同一古籍的不同版本互相核对、考订文字篇章异同。此外,“校勘”还有繁简之别:简式校勘只选一二种主要版本对校来客观记录异文,一般不作是非判断;繁难校勘则在广采异本、判定是非的基础上择善校正底本文字。至于集校或会校,又比繁难校勘更进一步,其旁征博引地对各种版本的异文深入研究,详尽之处形同学术论文。可见,简式校勘并不产生有别于古籍原作的新成果,繁难校勘则可能形成有别于现有古籍版本的新版,而集校或会校则完全可以成就新的作品。^①但集校、会校可能成就的新作品一般是对集校、会校所作的说明、分析,可作为独立的作品受著作权保护,这明显区别于古籍作品本身。于是古籍点校版本的保护问题集中表现为以下两点:(1)繁难校勘、集校或者会校而形成的古籍新版本本身是否构成区别于该古籍现有版本的新成果,(2)该新成果应否受到法律保护。

在西方国家,对古代典籍的校勘在具体形式上或许有别于我国,但同样面临由此形成的古籍新版的法律保护问题。在德国学者看来,对或迟或早的古籍进行分析考证是历史学家的重要工作。如果基于上述工作推出具有某种“独创性”或者附有考证内容的新版本,那么就会引发一个问题,即出版者对于这类版本可否获得某种权利或专享某种利益?换言之,出版者以及出版社是否有权阻止第三方重印或者以其他方式利用此类版本?在德国著作权法语境下,“古籍”实际上意味着该作品或者文本处于公有领域。古籍整理出版主要表现为重现曾经湮没、丢失的文献,推出已出版文本的新版。在西方国家启蒙时代,就有许多古籍被发掘出来重新出版。在现代欧洲,则主要牵涉到处于公共领域的古籍整理出版。整理出版丢失、缺页的文献主要包括更正印刷错误、比较不同版本的异文并作出取舍、进行增补和评注。就此而言,出版者的贡献主要在于文本校勘,即删除文献在流传过程中后人附会添加的文字、增补被他人擅自删除的内容。^②经过文本校勘(包括文字取舍、增补)形成的古籍新版才是古籍点校版本保护的客体。对校勘的说明和对古籍的解释、评注则在非所问。

早在1894年,德国普鲁士普通邦法就开始尝试给予古籍新版著作权保护。1936年,奥地利著作权法首次在传统著作权之外提出邻接权概念。这就为古籍版本保护提供了新的路径。^③1965年《德国著作权法》第70条正式赋予科学版本整理者在性质上属于邻接权的版权。^④经过多次修订,现行《德国著作权法》第70条规定:“不受著作权保护的作品或者文本的版本准用第一部分规定而受到保护,但以该版本系科学整理的结果,且与该作品或者文本的先前已知版本存在实质性区别为限。该权利由版本的整理者享有。该权利在特定版本出版之后25年消灭,但在

^① 参见彭学龙、马得原:《古籍点校版权保护争点透析与进路探论》,《电子知识产权》2020年第11期。

^② Vgl. Manfred Rehbinder, Zum Rechtsschutz der Herausgabe Historischer Texte, UFITA106(1987), 255, 258, 259.

^③ Vgl. Manfred Rehbinder, Zum Rechtsschutz der Herausgabe Historischer Texte, UFITA106(1987), 255—274.

^④ Vgl. Haimo Schack, Urheberrecht—und Urhebervertragsrecht(8. Auflage), Mohr Siebeck Tübingen 2017, Rn. 734. 1965年《德国著作权法》第70条(科学版本)规定:“不受著作权保护的作品或者文本的版本准用第一部分的规定而受到保护,但以该版本是科学整理的结果且与作品或者文本的先前已知版本存在实质性区别为限。该权利由版本的整理者享有。该权利在特定版本出版之后10年消灭,但在制作之后10年,以特定版本在该期限内未出版为限,该权利消灭。该期限依据第69条的规定计算。”

制作之后 25 年,以特定版本在该期限内未出版为限,该权利消灭”。^① 其中,所谓“第一部分”是指现行《德国著作权法》第 1~69 条关于著作权的规定。这就意味着,科学版权虽然在法律属性上被归入邻接权,但是在权利内容上则与同类作品的著作权完全相同,兼具人身权和财产权。与此同时,《欧盟著作权与邻接权保护期指令》第 5 条亦有类似的规定。^② 欧盟成员国随后将上述规定转化为各自的国内法。^③

(二)科学版权作为邻接权的法理基础

为论证赋权科学版本整理者的正当性,学术界和实务界经过多方探索,提出了各种观点和学说。最初并且一直影响各种立法方案的构想是直接以著作权保护笼而统之,但由于古籍版本与传统的作品在基本理念和具体构成方面存在冲突,因此不加区分地给予古籍版本著作权保护明显与通行法理相悖。实际上,在版本保护制度萌芽、演进的过程中,现代著作权和著作权法亦未真正定型。正是基于古籍版本和其他亦难认定为作品的新型客体的保护需要,大陆法系国家才在著作权法律体系的大框架内细分炉灶,建立起日益庞大的邻接权体系,由此促成宽泛意义上著作权法理和制度的进一步完善,同时捍卫了传统著作权纯正的“血统”。

邻接权原初的出现就旨在保护达不到作品要求的文化成果。这些成果对作品的传播具有决定性意义,又与作品共享无形属性甚至共用有形载体,因而同样值得法律保护。^④ 在邻接权制度的设计和法理探索的过程中,出现了“相关权”“有关权”等诸多称谓。这在一定程度上反映出立法者的纠结和无奈,但也不失为一种有效的立法策略,其“主要原因还在于,承认新的权利一向会出现各种阻力,将其类比于已获普遍认可的权利可减少阻力”。^⑤ 古籍科学版本均系不折不扣的文化成果,与古籍作品紧密关联,给予其法律保护对于促进和激励古籍发掘整理和出版传播、建立公正高效的市场秩序具有重要的意义。

根据德国的通说,基于立法目的和保护客体的不同,邻接权可以分为两种类型:(1)保护企业经营成果亦即保护投资的邻接权。^⑥ 就此而言,邻接权人的贡献在于将作品和其他内容进行加工,供目标公众消费。法律设定这些权利的目的是保护投资并为从业者提供激励。由于投资最终体现在产品上,因此著作权法将这些产品直接界定为权利客体,包括音像制品、广播信号和从未出版的古籍作品首版。(2)给予科学版本整理者、摄影者和表演者报偿的邻接权。之所以确立此类邻接权,是因为上述主体制作了新的“内容”,也就是科学版本、照片和艺术表演。尽管如此,

^① 该条文的内容在范长军所译《德国著作权法》的基础上有所改动,对条文的解读亦参考了译本的注释和说明。参见《德国著作权法》,范长军译,知识产权出版社 2013 年版,第 110~111 页。

^② 《欧盟著作权与邻接权保护期指令》第 5 条(批判性和科学研究性版本保护)规定:“成员国可以给予已进入公有领域之作品的批判性和科学研究性新版本著作权保护。其保护期最高可达 30 年,从该版本首次发表之时起算。”对此,李明德教授曾作介绍:“某些作品或者文本已超出著作权保护期或从未受到著作权法的保护,但重新出版这类作品的版本又体现了某种学术性或者科学性的分析,从而显著不同于以前的版本,则出版者对这类版本享有权利”。参见李明德、闫文军、黄晖等:《欧盟知识产权法》,法律出版社 2010 年版,第 256 页。

^③ 曾加入欧盟后又脱离欧盟的英国亦通过立法认可“版权”。1996 年《英国版权与邻接权条例》第 16 条第 1 款规定:“任何将从未出版且已过保护期的作品首次出版者,依照下列规定,享有与版权相当的财产权,即版权。”

^④ Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, 6. Aufl. 2018, UrhG Vorbemerkung zu § 70 Rn. 1.

^⑤ [西班牙]德里亚·利普希克:《著作权与邻接权》,中国对外翻译出版公司 2000 年版,第 271~272 页。

^⑥ 这类邻接权包括遗留作品首版权、表演举办者权、录音制品制作者权、广播组织权、数据库制作者权、新闻制作者权和视频制作者权。

这些智力成果并不构成作品,因为它们并不具备著作权法所要求的个性和独创性,而只是对在先作品推出了科学版本或进行了表演性阐释。它们因能满足民众某种文化消费需求而具有财产价值,故法律将这种价值归于做出上述贡献的自然人。^① 这样,依著作权法理,将科学版权归入邻接权,就不再有任何理论和制度上的障碍。这种权利旨在激励古籍研究者推出明显区别于现有版本的新版,以便通过更丰富的版本,尽可能从不同的角度全面再现或者呈现不为人知的原始文本。与改编和演绎不同的是,科学整理的目的在于尽可能复原原始文本。不过,原始文本是否著作权法意义上的作品不是本研究要回答的问题。^②

三、科学版权的客体、内容与归属

科学版权保护的乃是通过科学整理已进入公有领域的古籍而产生的、与该古籍在先版本有实质性区别的新版本。这里所谓科学整理,是指依照科学方法在文本点校和忠于原作的基础上尽可能再现原作的智力劳动和科研工作,^③与我国古籍整理意义上的点校相当。同时,科学整理明显有别于充分体现作者个性的“智力创作”,因而其成果不足以被认定为作品。^④ 整理者如果在原有文献基础上作出补充和评注,那么可能作为演绎者或者汇编者享有由此产生的演绎作品或者汇编作品著作权。^⑤ 也就是说,通过科学研究所形成的古籍新版之外的各种学术成果,只要具备独创性,就可以作为独立的作品受到保护。这与我国古籍注释、今译以及编纂等情形大致相仿。

(一)权利客体:科学版本及其构成要件

特定科学版本受保护的前提条件是,其必须与所整理“作品或文本的先前已知版本存在实质性区别”。^⑥ 这就意味着,并非只有首次整理形成的版本才受保护。基于后续研究而推出的新版,只要与已知在先版本有着实质性的区别,就可获得保护。换言之,与先前版本无实质性区别的版本,其整理者不仅难以主张科学版权,而且可能侵犯在先整理者的权利。^⑦ 如此的制度设计既能有效保护业已形成的科学版本,又可防止在先整理者基于其科学版权阻止后续研究推陈出新、整理出新版本。尽管德国法上的科学版本本身不足以被认定为作品意义上的表达,但点

^① Vgl. Reh binder/Peukert, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte(18. Auflage), Verlag C. H. Beck oHG 2018, Rn. 642, 643.

^② Vgl. Manfred Reh binder, Zum Rechtsschutz der Herausgabe Historischer Texte, UFITA106(1987), 255, 270.

^③ Vgl. BGH GRUR 1975, 668—Reichswehrprozess.

^④ 《德国著作权法》第 2 条第 2 款规定:“在本法语境下,作品仅限于自然人个性化的创作。”

^⑤ Vgl. Haimo Schack, Urheberrecht—und Urhebervertragesrecht(8. Auflage), Mohr Siebeck Tübingen 2017, Rn. 737; Reh binder/Peukert, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte(18. Auflage), Verlag C. H. Beck oHG 2018, Rn. 651.

^⑥ 与所整理“作品或文本先前已知版本存在实质性区别”,在《德国著作权法》第 70 条中的原文为“wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben der Werke oder Texte unterscheiden”。其中,“wesentlich”意谓“本质的”“主要的”和“基本的”,本文译为“实质性的”。

^⑦ Vgl. Haimo Schack, Urheberrecht—und Urhebervertragesrecht(8. Auflage), Mohr Siebeck Tübingen 2017, Rn. 735.

校活动能在相当程度上丰富、澄清古籍或文本的表达形式。毋庸置疑,鼓励同一古籍多种版本行世,对于最大限度地挖掘、阐释和传播古籍所蕴含的思想观点和文化内涵大有助益。反言之,如果在先整理者仅凭其科学版本权就可阻止他人推出新版本,那么这一权利就会“异化”为对已进入公有领域之古籍或者在先版本的著作权,从而侵蚀公共领域、损害公众利益。这就完全背离了立法者设立科学版本权的初衷。

总体而言,科学版本权的客体仅限于特定的科学版本而非作品本身。在科学版本权保护期内,他人既可基于作品或者文本通过科学整理活动推出新版本,也可进行无须征得在先权利人同意的改写,只要这种整理或者改写不足以被认定为必须征得在先权利人同意的改写,整理者或者改写者就无须获得科学版本权人的许可。诚然,第三人完全可能独立利用相同的原始材料完成相同的版本,^①但即便是独立完成的版本,也只有在满足“与在先已知版本存在实质性区别”的前提下,才可以主张版本权。^②这就与著作权基于作品独创取得的基本原则存在明显的区别。根据该原则,作品只要系作者独立创作完成就具有独创性,即使与在先作品相同,该作者也可享有著作权。之所以会存在这种区别,或许是因为:著作权旨在保护作者的人格与个性,人们创作作品,如写一首小诗、拍摄一幅风景照,完全可能出于不期而至的灵感或者一时的感兴,而非总是事先做全面的在先作品检索和研究;而对古籍进行整理,必须尽可能全面搜集和整理与该古籍相关的所有文献,完全不知晓在先已出版的特定版本而整理出相同版本的人,自然不能主张版本权。否则,就与科学版本权的立法宗旨——促进人们基于严谨、科学的整理活动推出自认为符合古籍原意的不同版本——明显相悖。

界定科学版本权的客体,必须考虑以下4个要件:^③(1)所整理的必须是不受著作权保护的作品或者文本。科学版本权只适用于不受著作权保护的作品或者文本版本。这就是说,在出版时,所整理的原始文献材料,无论基于何种原因,必须不在著作权保护之列。这就可能存在多种情形:其一,因著作权保护期届满而进入公共领域的作品;其二,从未受到著作权保护的作品,如《德国著作权法》第5条意义上的官方作品;其三,历史上曾经湮没、丢失、根本不构成作品的文献材料。^④根据《德国著作权法》第2条第1款关于作品类型的规定,这里所谓作品并不限于文本、文字作品,而是涵盖地图、平面图、美术作品和电影作品。而文本则同时指未达到创作高度因而不受著作权保护的文学材料。至于作为文本的其他作品,则必须具备著作权法意义上的独创性。^⑤(2)保护客体仅限于版本。这里所谓版本,不能从出版技术意义上理解,而是指科学家作为整理者的智力成果,但又不能仅仅理解为科学家的原始手稿。在宽泛的作品语境下,版本不限于通过文字固定的版本。作为作品载体的,既可以是书籍,也可以是录音带、录像带、光盘、多功能数字光盘和数据存储器。(3)受保护的版本必须是科学整理的成果。也就是说,仅仅发现古籍文本不足以成就版本权,只有基于科学点校,整理形成新的“原创性文本”,才能主张科学版本权。其中,起决定作用的是依据科学方法进行的点校、归类和权衡取舍。^⑥不做取舍选择或者仅仅发

① Vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht 6. Auflage 2020, § 70 Rn. 9.

② Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, 6. Aufl. 2018, UrhG § 70 Rn. 2.

③ Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, 6. Aufl. 2018, UrhG § 71 Rn. 5–8.

④ Vgl. BGH GRUR 1975, 667; Ruzicka UFITA 84/1979, 65, 67.

⑤ Vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht 6. Auflage 2020, § 70 Rn. 5.

⑥ Vgl. BGH GRUR 1975, 667, 668—Reichswehrprozess.

表所发现的材料,不能成就科学版权保护的条件。^①当然,这样亦可能产生汇编作品或者数据库作品,但与科学版权无关。尽管对于科学版本的认定而言,说明、阐释和脚注并非必要,但一般来说,其足以作为认定相关活动科学性的证据。整理者对文本所作的补遗和完善亦是如此。但是,整理活动和整理成果科学性的认定与文本是否包含上述内容无关。^②整理者是否进行了《德国著作权法》第2条第2款意义上的“智力创作”亦非认定科学版本的要件,这种旨在保护忠实于原文的点校活动的权利,不允许对所发现的文献材料进行创作性的改写。(4)受保护的版本必须与在先版本存在实质性的区别。只有与在先版本存在实质性区别的新版,才能适用《德国著作权法》第70条的规定。这是因为只有那些能提供知识增量的版本,才有保护价值。不言而喻,只有存在在先版本时,实质性区别要件才有讨论的空间。如果经过深入的科学整理推出的版本与在先版本几乎完全一致,那么即便有很高的科研投入,也无法获得《德国著作权法》第70条的保护。^③这表明,虽然科学版权意在激励和保护版本研究中的投入,但是权利能否产生,并非与成本高低和人力物力投入程度直接相关,而是取决于最终版本的价值,即是否与在先版本存在实质性的区别。^④至于如何认定实质性区别,不能一概而论,只能因个案而异。可以考量的因素或可包括与在先版本区别的大小以及这种区别对古籍研究的价值和意义即科学版本整理者贡献的大小。

(二)科学版权的属性与内容

在权利属性上,科学版权属于邻接权的范畴,但其权利内容却与著作权基本相同,可准用《德国著作权法》第一部分有关狭义著作权的规定。具体来说,如果整理的作品系文字文本,那么由此产生的科学版权在内容上与文字作品著作权相当。如果整理的为音乐手稿,那么整理者所享版权的内容与音乐作品著作权相当。这表明科学版权的内容涵盖包括复制权、发行权、表演权、演绎权和网络传播权在内的财产权利以及包括发表权、署名权和保护作品完整权在内的人身权。^⑤当然,作品类型不同,科学版权的具体内容亦存在相应的区别。与著作权一样,科学版权也受到各种各样的限制,其限制亦适用于有关著作权限制的法律条款。

对于科学版权包含的人身权的影响,有必要做进一步的分析。众所周知,大陆法系国家著作权的传统和特色在于其兼具人身权和财产权内容。关于著作人身权与财产权的关系,又出现了两种立法模式:“二元论”模式与“一元论”模式。“二元论”模式以法国著作权法为代表,主张著作人身权与财产权虽然均属于著作权的内容,但是彼此分立,适用不同的法律规则。著作人身权可永续存在且不可转让;而著作财产权则有期限限制,可以自由转让。^⑥我国著作权法亦采“二元论”模式。德国著作权法则采“一元论”模式,主张作品直接反映作者的人格,因而也就打上了作者的烙印。因此,在《德国著作权法》第11条的规定中,作者处于中心地位,其所谓“著作权”,就是“作者权”,而非“作品权”,更不是“版权”。而著作权所保护的就是“作者与其作品的智力和

^① Vgl. OLG Braunschweig GRUR 1974, 411—Zinn—Stadtmarken.

^② Vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht 6. Auflage 2020, § 70 Rn. 3, 7.

^③ Vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht 6. Auflage 2020, § 70 Rn. 8.

^④ Vgl. BeckOK UrhR/Lauber—Rönsberg, 17. Ed. 1.8.2017, UrhG § 70, Rn. 12.

^⑤ Vgl. Siehe Haimo Schack, Urheberrecht—und Urhebervertragesrecht(8. Auflage), Mohr Siebeck Tübingen 2017, Rn. 736.

^⑥ 参见何怀文:《我国著作人身权与著作财产权协调的法律原则》,《知识产权》2015年第9期。

人身关系以及与作品利用的关系”。这样,所谓著作人身权与财产权就只是理论上的划分,二者实际上融为一体,每种权利都同时保障作者的人身和财产利益。^① 由于人身权不可转让,融著作人身权和财产权于一体的著作权自然也不得转让。科学版权既然因适用有关著作权的规定而包含人身权,那么在法律上也就不能转让。德国著名学者乌默教授形象地将著作权比喻成一棵树,这棵树有两条根即著作人身权和著作财产权深埋地下。著作权所包含的各种权利好比树上的枝叶,它们都同时从著作人身权和财产权两条根须吸取养料,因而也就兼具二者属性。这样,树(著作权)、枝叶(各种权利)均不能转让,能够转让的只是枝枝叶叶上结出的果实。因此,在德国,他人只能通过与著作权人缔结合同来获得著作权用益权。^②

因版本整理并未达到德国著作权法上的“创作”高度,故科学版权虽然在权利内容上可类比如于文字作品、音乐作品著作权,但是保护期则大为缩短。根据《德国著作权法》第70条第3款的规定,该项权利自科学版本发表之日起25年后消灭。若特定科学版本自制作完成后25年内未发表,则该项权利不再受保护。

(三)权利归属:版本整理者

一如德国法上著作权归于作者的创作原则,科学版权亦由实际的整理者享有。换言之,整理者基于其点校贡献原始取得科学版权,其所在机构和出版社只能通过与原始权利人签订许可合同来取得使用权。^③ 必须说明的是,整理者所从事的工作并非仅限于单纯的点校,而是涵盖注释、说明和阐释,但整理者原始取得科学版权的原因在于,其通过点校形成了与在先古籍版本存在实质性区别的版本。由于科学版本在德国被视为一种个人的智力创作成果,因此其整理者的法律地位与作品作者的法律地位相类似。^④ 这就决定了,科学版权人即整理者只能是自然人。如果多人共同整理出科学版本,那么可根据《德国著作权法》第8条第1款关于“合作作者”的规定,认定为合作整理者,其可依据该法第8条第2款的规定共同共有科学版权。^⑤ 在实践中,合作整理者可以通过合同约定授权其中一人行使科学版本的使用权。

四、我国古籍点校科学版本邻接权制度建构

我国学术界和实务界尤其是人民法院对保护古籍版本的尝试亦主要局限在传统著作权框架内,即将古籍版本认定为演绎作品、汇编作品给予保护。应该说,上述努力在解决古籍版本侵权纠纷过程中发挥了积极的作用。尽管如此,在邻接权制度已普遍建立,以德国为代表的欧盟各国均已将科学版权纳入正式立法中的邻接权体系,且我国在著作权立法之初就已采纳著作权与邻接权二分模式的大背景下,仍然适用传统著作权法律规则去处理古籍点校版本侵权纠纷难谓妥当。

^① Vgl. Reh binder/Peukert, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte(18. Auflage), Verlag C. H. Beck oHG 2018, Rn. 20, 22.

^② Vgl. Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, Springer-Verlag, 3. Aufl. 1980, S. 115, 116.

^③ Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, 87; Katzenberger GRUR 1984, 319, 321 ff.

^④ Vgl. BeckOK UrhR/Lauber-Rönsberg, 17. Ed. 1.8.2017, UrhG § 70, Rn. 10.

^⑤ Vgl. OLG Karlsruhe GRUR 1984, 812 — Egerlandbuch.《德国著作权法》第8条规定:“多人合作创作作品且个人的份额不能分开利用的,该多人作为作品的合作作者。作品的发表权与利用权归合作作者共同共有。”

着眼长远,我国可以考虑在《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)“有关权”章引入有关科学版本权的规定。由于我国著作权法的最近一次修订发生在2020年,短期内难以重启修法程序,因此,就当前而言,人民法院在审理古籍点校版本侵权纠纷时,完全可以参考科学版本权的法理,认定可给予保护的科学版本,进而对恶意抄袭、复制出版相同版本者依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第2条的规定,裁决其行为违反基本的诚信原则和商业道德,损害古籍点校者和出版社的合法权益,构成不正当竞争,判令其停止不正当竞争,并赔偿点校者和出版社的经济损失。这样,通过判例的积累,加深对科学版本权保护机理的认识,为后续立法提供第一手资料。就此而言,我国现有成案就古籍点校成果构成演绎作品的判决理由,尤其是其中的独创性分析,足以为今后认定科学版本实质性区别提供有益参考。在“科学版本权”的制度设计上,笔者试拟出以下条款。

“第X条 古籍作品科学版本权

不受著作权保护的古籍作品或者文本的科学版本准用本法有关作品著作权的规定而受保护。其中,科学版本是指对上述古籍作品或者文本进行点校形成的、与该作品或者文本在先已知版本存在实质性区别的版本。

该权利由版本的点校者享有。

该权利在版本出版之后10年消灭,但版本在制作完成后10年内未出版的,该权利亦消灭。”

为便于理解和讨论,对上述条款所用术语、权利产生的条件和权利内容、期限特作如下说明。

第一,关于古籍作品的范围。根据作为中华人民共和国文化行业标准之一的2000年《古籍定级标准》的规定,古籍是中国古代书籍的简称,主要指书写或印刷于1912年以前、具有中国古典装帧形式的书籍。我国法定使用新式标点符号始于1920年2月2日北洋政府教育部发布的第53号训令《通令采用新式标点符号文》,此前古文盛行,通常没有标点符号。在现实中,1912年至1920年2月2日之间的部分书籍也被视为古籍。实际上,2009—2013年出版的“《中国古籍总目》的收集范围就包括古代至民国初撰著并经写抄、印刷的历代汉文书籍”。^①根据《著作权法》第23条的规定,作品著作权财产权和著作人身权中的发表权保护期为作者有生之年加去世之后50年,故上述古籍均已进入公共领域。年份的限定无非基于两个方面的考量:(1)新文化运动导致的书籍出版装帧形式的显著变化,(2)新民主主义革命导致的出版物思想内容的巨大变化。这样,所谓古籍主要系指作为中华传统文化载体的图书典籍。在著作权法语境下,对古籍点校版本的保护,完全有必要延及所有处于公有领域的作品,即所谓“公版作品”。

第二,关于科学版本权的产生条件。由于科学版本实际上是在重新点校古籍作品时形成的与在先已知版本存在实质性区别的版本,因此上述所拟条款将权利主体界定为“点校者”,而不采用语义含混、易生歧见的“整理者”概念。其中,所谓“点校”,包括古籍整理过程中的标点、校勘、补遗(修补)、删误和纠错,保护客体则限于最终形成的版本,不涵盖点校说明、论证和分析内容,更不能及于古籍作品本身。至于“与在先已知版本存在实质性区别”这一要件,则系立法和法律适用的重点难点问题,有待做专门的深入研究,在此仅做初步分析。就此而言,我国现有成案判决就点校成果是否构成演绎作品的分析,颇具参考价值。有判决书认定:“对于体量较大的章回

^① 参见李袁婕:《古籍整理成果的法律属性——兼评一起典型案例》,《中国文物报》2021年3月16日。

体小说而言,单纯的断句标点即存在取舍的创作空间。”^①诚然,取舍空间的大小对于形成不同版本具有某种决定性意义。点校并非仅限于标点,还涵盖校勘、补遗、删误和纠错等工作。判断点校形成的版本是否符合保护条件,应综合考量其与在先版本区别的大小,这种区别在整部古籍作品中所占比例,以及这种区别在版本学上的价值、对准确阐释古籍作品的意义乃至对于了解古籍作品创作时代社会、文化和经济发展状况的意义。以下试以我国 2015 年重大考古成果海昏侯墓出土的《论语》简对《论语》版本的影响为例做些分析。海昏侯墓出土《论语》竹简 500 余枚,“目前可释读的文字约为今本《论语》的三分之一”。^②与今本《论语》相比,海昏简《论语》具有以下特点:(1)其“与今本之间存在一些差异,用字习惯亦不尽同”。这“表明此本的用字经过有意识整理,似与今本《论语》及其源头《鲁论》属于不同的系统”。^③(2)“最引人注目的是,书中保存有《智道》篇题和一些不见于今本的见闻”。^④而这一考古重大发现的价值则体现在以下诸方面:^⑤(1)对于“全面、正确地认识儒家思想及其演进,深入研究西汉时期的思想发展史,具有重要意义”。(2)作为权威版本的《齐论》,海昏简《论语》对于“审视其他似为《齐论》的出土文献有着重要的参考价值”。(3)作为“迄今所见殉葬《论语》抄本最早的墓葬”,海昏简《论语》“代表了《论语》的早期面貌,具有重要的版本学价值”。(4)“海昏简《论语》体现了汉代儒学的整体发展,对重新审视汉代儒学作品与先秦儒家典籍的关系具有很大意义。”(5)“海昏简《论语》使我们得以一观《齐论》原貌,在经学研究方面具有重大价值。”如果考古工作者和《论语》研究专家以海昏简《论语》为基础,参考其他历史文献,经过点校整理出《论语》新版,那么其可否被认定为科学版本呢?对此,笔者认为,首先,《论语》系中国两千多年来传播最广、影响也最大的典籍,当今流传的有多种版本,而海昏简《论语》只是残本。其次,海昏简《论语》与今本《论语》存在实质性区别。就量而言,存在相当数量的“用字”差异,海昏简《论语》保存有《智道》篇题和一些不见于今本《论语》的见闻。从质上看,或者就这些区别所蕴含的史学、经学、哲学和版本学上的价值考察,这些区别意义重大。因此,以海昏简《论语》为基础点校整理出的《论语》新版完全可以被认定为科学版本。

第三,关于科学版本权的内容和属性。尽管科学版本权的客体仅限于版本,但符合条件的版本在相当程度上源于点校者具有一定智力含量的类创作行为,因而科学版本权的内容与著作权相当,兼具人身权和财产权,具体内容则与同类型的作品著作权相当。我国对著作人身权和财产权采取二元立法模式,二者相互分离,其中,人身权具有专属性,而财产权则可自由转让。同时,我国著作权法对同类作品著作权的限制同样及于古籍科学版本权。

第四,关于科学版本权的保护期。鉴于我国著作权法赋予版式设计权的保护期为 10 年,对科学版本权亦可拟定为 10 年,从科学版本出版之日起算。若相关版本完成 10 年后仍未出版的,则不再受保护。如果将来全国人民代表大会将科学版本权纳入我国著作权法修法的范围,那么有必要就上述邻接权的保护期做市场调研和比较法考察,综合考虑国内市场实际诉求和国际贸

① 北京市朝阳区人民法院(2019)京 0105 民初 10975 号民事判决书。

② 彭明瀚:《刘贺藏珍:海昏侯国遗址博物馆十大镇馆之宝》,文物出版社 2020 年版,第 80 页。

③ 彭明瀚:《刘贺藏珍:海昏侯国遗址博物馆十大镇馆之宝》,文物出版社 2020 年版,第 80 页。

④ 例如,今本《论语》中的“知”“政”“能”“室”“旧”“焉(表反问)”“与(读为‘坎’)”“如”和“佞”在海昏简《论语》中分别用“智”“正”“耐”“室”“白”“安”“耶”“若”和“年”字。参见彭明瀚:《刘贺藏珍:海昏侯国遗址博物馆十大镇馆之宝》,文物出版社 2020 年版,第 80 页。

⑤ 参见彭明瀚:《刘贺藏珍:海昏侯国遗址博物馆十大镇馆之宝》,文物出版社 2020 年版,第 79~84 页。

易的刚性约束来确定合理的保护期。

五、结 语

在我国著作权法中增设旨在保护古籍点校者、整理者利益的科学版权,并非仅仅出于解决当前古籍点校版本侵权纠纷的权宜之计,而是完善版权产业法治、融入国际版权治理体系、参与国际版权产业竞争的必然要求。就基本法理而言,科学版权并非只能适用于严格意义的古籍,而是可以延及所有公版作品。当然,进入现当代以后,随着出版技术不断进步和作品媒介保管、保存手段的日臻完善,有价值的作品,无论是否公开发表,出现如传统古籍那样的校勘差异、疏漏乃至湮没的概率极低,更遑论经过点校推出有实质性区别的新版。因此,对于现当代公版作品,科学版权或许鲜有适用的机会。正是基于上述考量,本文在标题设计、行文措辞和条款试拟时才有意凸显科学版权的古籍本位,彰显其弘扬优秀传统文化的历史使命。

Abstract: The publication and collation of ancient books in China have seen significant growth and prosperity in the new era. However, this has highlighted a deficiency in the legal protection of the punctuating and collating achievements of ancient books, which is an issue for Chinese copyright law. According to the copyright law's basic principle, a new edition resulting from collation of an ancient book cannot be protected as a work. To address this, new related rights should be established to protect these achievements. That's to say, a person who publishes a critical and scientific publication of a work that is now in the public domain should be entitled to the right of scientific editions. By incorporating these related rights into China's copyright law, scientific researchers and publishers in the field of ancient books will be entitled to these protections. This will promote the publication and collation of ancient books, establish a fair market order for their publication, and promote the development of cultural programs and industries.

Key Words: new editions resulting from punctuating and collating ancient books, right of scientific editions, the related rights, works having come into the public domain

责任编辑 何 艳