

从特权到私权:近代版权制度的产生

李雨峰

(西南政法大学 民商法学院,重庆 400031)

摘要:近代版权制度肇始于17、18世纪的英国,反映出诸多的宪法问题。其中,最为关键的是从特权到私权的转换。这一转换的实现,一方面得益于英国议院对皇室特权的限制;另一方面,也得益于出版商内部因为利益而产生的冲突。治理权与审判权的分离为限制王室的特权奠定了坚实的基础。英国上议院认为版权是一种成文法上的权利,普通法上并不存在版权。最初的版权判例,在有关版权的正当性论证方面,发展出了自然权利、激励机制和公平三种进路。近代版权从特权向私权的转换构成了当时英国政治组织结构变迁的一部分。

关键词:版权;特许权;私权;宪法

中图分类号:D923.3

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2008)02-0090-06

一、引言

在一定程度上,笔者坚持这样一种基本观点:近代版权既是保护作者和出版者乃至其他作品传播者的一项法律技术;同时又是一项源于西方文明社会结构的制度。因此,笔者更愿意把近代版权制度的产生作为一个过程而不单单是作为一个事件来理解。这一认识并不否认1709年通过的被视为世界上第一部近代版权法的《安妮女王法》的重要性,笔者更愿意把它看作是整个近代版权制度产生链条中的一环。事实上,在笔者看来,1709年的《安妮女王法》只是近代版权制度发生史的一个驿站,而之前、之后的一些判例和部分行业惯例都在一定程度上预示并且最终巩固了近代版权制度的精神。

已有的有关近代版权制度产生历程的研究大致可以分为三种学术传统。一种传统认为,近代版权是技术革命的产物,正是印刷术的广泛应用,导致了大量盗印图书的可能性,而版权正是回应这种制止图书盗印以帮助印刷商收回成本的制度供应^[1]。第二种传统产生于新制度经济学派对第一种传统观点的质疑,认为纯粹的技术变化并不会带来知识产权法的产生,它只是产生了用法律保护知识资产的利益的客观需求。在这种观点看来,大机器的运用使知识资产的生产产生了大量的外部性,导致人们寻求通过正式规约保护自己利益的需求。而版权制度正是回应图书市场的外部性而产生的国家正式制度。基于这样的认识,他们提出了“大机器生产—意识形态—获利机会”分析模型,认为这三个因素构成了英国最早产生近代版权制度的必要要件^[2]。第三种传统采用了更为宽阔的历史视野,以16-18世纪英国的经济、政治和意识形态结构为分析背景,从社会结构整体观的角度分析了近代版权制度的产生历程^[3]³⁸。应当说,这三种学术传统都在一定程度上为我们理解近代知识产权制度的产生提供了思考问

收稿日期:2008-02-25

基金项目:国家社科基金项目“著作权的宪法基础”(07CFX037)

作者简介:李雨峰(1971-),男,山东临清人,西南政法大学教授,法学博士,主要从事知识产权法研究。

欢迎访问重庆大学期刊网 <http://qks.cqu.edu.cn>

题的思路。他们都指出了近代版权制度的产生对民事权利发展的重大意义。技术回应论者为我们展现的是近代版权制度所必须的条件。正是印刷术的广泛应用,纸张、文字的发明和识字率的提高,才为近代版权制度的产生提供了附着的载体。然而,如果不是把近代版权仅仅理解为一种由一系列规范组成的技术体系,那么我们就不得不思考它赖以产生的社会结构。在这方面,新制度经济学派和社会结构整体论者都提出了非常耐人寻味的进路。我们认可近代版权制度从“出版特许权”迈向“私权”的重大意义在于它不仅充分保护了作者的利益,而且也如诺思所说的这种包括版权在内的产权结构变迁构成了工业革命的车轮^{[4] 162}。与此相关,笔者也坚持一种宽泛的社会结构进路,但与已有的研究不同的是,笔者更关心近代版权制度产生过程中的宪法意义⁽¹⁾。在笔者看来,近代版权制度产生过程中所折射出的英国历史上的“成文法与普通法”、“版权与言论自由”、“作者阶层独立地位的形成”等问题都具有典型的宪法意义。限于篇幅,笔者在此只探讨英国近代版权从“特许权”向“私权”转换这一视点。其原因不仅在于这一转换是英国历史上一项法律制度的重大变革,同样重要的还在于,这一转换是政治结构转换的一部分,它在历史上比单纯对国王权力的限制更为重要^{[4] 189}。

二、特许权的限制

近代版权最初在英国表现为一种特许权^[5]。它首先标识的是一种机制,是王权与出版商之间的一种共谋。经由王权授予的特许权经营,出版商获得的是一种垄断市场的能力,借此,他削弱甚至消灭了有效的竞争;而王室一方面通过授予特许权获得了不菲的收入,同时,还通过出版商的审查机制,控制了那些不利于王室统治的言论的传播。它同时维持的是业内的一种固有秩序,表明了出版业内不同人的不同地位。与其说授予这种特许权的原因在于禁止他人重印,勿宁说这是禁止竞争的一种体制。尽管英国出版史上也曾授予作者一些出版特许权,但一如论者所指出的,授予作者特许权与其说王室关注的是他的个人权利,勿宁说王室更在乎的是他的出版商身份。从授予特许权的对象看,这些授权并不具有一致性,它包括了从普通书籍到匿名作者书籍到自己翻译作品的诸多领域。“每一授权都是某一个案的反映,尽管这些授权累计起来开始创立了一套先例”^[6]。英国特许权经营的特点在于,它被认为是行使皇权的结果。这一思想极端地认为,皇室可以处理任何书面的作品,一如对其他所有财产的处理一样。就像副检察长汤姆森所说,“我们深

信,无论是法令还是条例,都不能限制陛下授予垄断的权力和特许权”。特许权专属于国王,被授予者并无让与和许可他人行使的权利。而现代版权法上的版权却是与国王相对的个体的权利,它可以自由许可他人行使或者转让(当然,版权的转让也经历了一个漫长的过程)。我们需要检讨的是在出版史上,这种转化是如何实现的。是什么促使特许权这种治理权转化为保护作者的版权这种私权的呢?诺思的经济史研究提醒我们,从当时英国的政治经济组织结构去理解这一问题。

16世纪,对图书垄断经营构成威胁的主要原因是那些未经许可将已经获有垄断经营权的出版商的图书加以复制发行的行为。“特许权”具有王权的性质,但在客观上保护的是被授予者的经济利益。因此,当他人未经许可复制发行享有特许权的出版商的图书时,不能回避的问题就在于谁有权来禁止这种事件的发生。或者说,在这种情况下,尽管可以启动诉讼程序,但禁止被告这么做的理由是什么,是基于市场秩序的维护,还是基于出版商的“特有权利”?16世纪末,当时的四大杰出出版商之一的德伊(Day)向枢密院控诉,指责武德(Roger Wand)侵害了其权利,后者至少印刷了一万余册图书。德伊去逝之后,其子继承了特许权,经过长期的斗争,他与主要的盗版人伍尔芙(Wolfe)达成协议,后者变为德伊特许权证书受让人五个中的一位。显然,这时的特许权与之前相比,已呈现了相当不同的特征。它尽管还是一种效力来源于特许权之行使的权力,但毕竟已经具有财产的品格,它可以转让,可以继承。这一时期,“特许权界限的模糊不定,内在构成了对法律、审判权和所有法律权利的威胁。女王自己通过政府制定压迫性的法律,固然是一种威胁,但更大的威胁却来自贪得无厌的特许权拥有者”^{[7] 99}。因此,挑战特许权的权威与地位,从结构上讲,就要涉及到王权与特许权拥有者这两个当事人。而议会与出版业内的自由人恰恰就发挥了这样的作用。

特许权是财政拮据的英国王室获得收入的一种手段。尽管中央集权构成了中世纪晚期欧洲国家的共同特征,但对于英国这个岛国来说,国王并没有垄断绝对的权力与资源。与其说英国是一个君主制国家,毋宁说它是一种混和政体^[8]。在这个国家,“国王、贵族和富裕的中产阶级三方面,在不同时代结成不同的联盟。在爱德华四世和路易十一世统治下,国王与中产阶级联合起来反对贵族;在路易十四时代,国王联合贵族对抗中产阶级;在1688年的英国,贵族跟中产阶级联合起来反对国王。国王若有另外两派之一和他一气,他势力强大;如果两派联合起来

反对他,他就势孤力薄了”^[9]。国王尽管贵为万躯之尊,但并不能肆意行事。在英国历史上,影响最为深远的事件之一就是由中产阶级组成的平民院对国王征税权的限制。下院同意国王征税,但事先必须征得人民的同意。事实上,至16世纪末期,国王尽管遭遇了重大的财产困难,但他已经不能随意征税。因此,出售各种行业的“特许权”就构成了王室获得收入的另外一种途径^{[3]242}。从逻辑上看,如果“特许权”是王室的绝对权利,并且它不遭遇任何限制的话,我们看不出它向作为私权的版权演化的迹象。

那么,“特许权”是否一直构成了王室的绝对权力?国王对此深信不疑。“我不能允许你们将议会特许权视为古老的无可置疑的权利和遗产。我希望你们说:你们的特许权源于我的先辈和我本人的恩惠和许可,这是我们的宽容,而非你们的遗产。因此,你们议会须谨慎自制,以免侵犯王权,否则,我们任何正义的国王,将重新恢复他们的特许权,以保障王权完整无损,保障皇冠之花繁茂如昔”^{[7]92}。在国王们看来,特许权在法律之外,任何法律人对此都“无权置喙”。国王的大臣们也认为“他/她的特许权不因字面许可的效力而受质疑”。而一直与国王关系僵化的议会下院则以全国人民的名义主张对王权进行限制。由选举组成的由大多数乡绅与市镇中的富裕商人和工匠组成的组织深受国王行使的特许权的迫害。事实上,这一组织的兴起就源于在税收政策上与国王的分歧。早在詹姆斯一世执政时期,他就因为下院的不合作而采取了尽可能少开议会的办法,而继承王位的查理一世尽管最初希望与议会建立更为满意的关系,但他发现议会不好使唤时,就在1629年解散了议会。然而,普通法上的传统使税收成了议会手中的王牌,当因战争而导致的财政困难再次困扰国王时,查理一世被迫于1640年重新召开议会以获得合法征税的权力。然而,这一由国王的反对者控制的组织一经形成就着手剥夺国王的特许权^{[8]246}。在国王以及大臣们与议会之间,展开了有关特许权的斗争,其间双方都运用了自己的知识资源。如一位权威的宪法专家所评论的“在所有中世纪宪法案例中,对特许权的辩护都以具体的先例为基础,他们的反对者们则被迫诉诸古代宪法的一般原则。二者或许也都是本着诚信行事。一方依赖英格兰君主制的文字,另一方则依赖其精神”^{[7]92}。

麦基文在考察西方国家的宪政史时,曾经比较了查士丁尼与布拉克顿在思想上的分野。在他看来,查士丁尼代表的是专制主义思想,因为他主张“君主意志即法律”的理由在于人民把所有权让给君主;而布拉克顿的主张毫无疑问是宪政主义,因为他

主张“君主意志即法律”的条件在于“君主意志必须与王权法一致时,才是法律”^{[7]62}。布拉克顿宪政思想的一个重要内容是治理权和审判权的区分。在他看来,国王拥有王国的治理权(government-gubernaculum),在该领域内,国王既无资格相同者,更无位居其上者。任何人,包括法官,都不能质疑严格意义上的国王行为。国王独裁的不负责任的权力只能存在这一领域,永远不能超越。但治理权不包括狭义的审判权。后者尽管惟一正义的源泉来自国王,但它存有对国王恣意权力的界限,国王越此界限即为越权。“如果国王超越法律,同伴们应当为其戴上笼头”^{[7]62}。正是继承了中世纪布拉克顿所构建的这种宪政主义,才引发了1608年柯克与詹姆斯一世那段著名的对话。

由英格兰全体法官、财税法庭法官见证,并经他们一致同意,国王本人不能裁决任何案件,不管是刑事的,比如叛国罪、重罪等等,还是各方当事人之间有关其遗产、动产或货物等等的案件;相反,这些案件应当在某些法院中,根据英格兰的法律和习惯来决定和裁决……

确实,上帝赋予了陛下以卓越的技巧和高超的天赋;但陛下对于英格兰国土上的法律并没有研究,而涉及陛下之臣民的生命或遗产、或财富的案件,不应当由自然的理性,而应当依据技艺性理性和法律的判断来决定,而法律是一门需要长时间学习和历练的技艺,只有在此之后,一个人才能对它有所把握:法律就是用于审理臣民的案件的金铸的量杆和标准;它保障陛下处于安全和平之中。正是靠它,国王获得了完善的保护,因此,我要说,陛下应当受制于法律,而认可陛下要求,则是叛国;对于我所说的话,布拉克顿曾这样说过:国王应当不受制于任何人,但应受制于上帝和法律^[10]。

治理权与审判权的分离只为限制国王不负责任的肆意埋下了伏笔,但它并没有理所当然地保护臣民的私权,包括现代意义上的版权。如果说,治理权绝对地专属于国王的话,那么作为治理权之一部分的特许权则仍然握在国王的手中,任何人,包括法官也无权置喙。法官的职责范围仍然属于狭义的审判权的范围。因此,接下来我们要追问的是,特许权是否绝对地专属国王,其他人无权置喙。

三、版权观念的最初检省

按照普通法传统,对于国王的特许权,任何人不能加以约束。正如一位保守的法官所指出的“贬损国王特许权的制定法不能约束国王”。然而,治理权与审判权的区分毕竟通过法律手段检视国王特许权的合法性留下了一个缺口。诚然,按照普通法,审

判权所管辖的范围一般仅限于臣民的传统权利。然而,“在封建时代,‘私’权利和公法紧密交织在一起,以致确定的特许权和居民、臣民的传统权利很难有明确的界限……大宪章是借强力从不乐意的国王那里挤压出来的,它真正地缩减了国王的严格治理权力”^{[7]67}。而休谟在评价17世纪的“权利请愿书”时也指出,权利请愿书中设定的诸多限制王室特许权的条款为臣民的自由增加了保障^[11]。

显然,近代版权的形成关涉到对源于君主的图书经营特许权的限制和私权的形成两个面向。其间,纠缠了图书经营特许权拥有者与图书业内自由人、王权与议会之间的斗争。议会中下院组成人员的结构决定了他们与王权之间的固有矛盾。当詹姆士斯图亚特王朝最后公开宣称走向专政体制时,英国的商人、贵族和无公职的绅士们发现他们已有一个经过考验的和受人尊敬的传统手段来抵抗国王^[12]。尽管1624年的反垄断法的效力没有在短期内投射到图书业上来,但是反对图书垄断的呼声已经非常高涨。

另一方面,随着图书业内特许经营的运作,也渐渐发展出一种有利于近代版权内涵的思想。尽管特许权拥有者可以凭借特许权禁止他人的未经许可的印刷与销售,但他们必须回答他人随意印刷、销售的复制件的性质。当复制一个人的图书被视为是对该人财产权的侵害以致他应当被罚款或者支付相应的赔偿时,必须回答的是复制件的性质。在书商同业公会的早期记录中,曾有图书复制件共同登记、抵债和进行质押的记载。事实上,这些复制件已被作为财产来对待。如果一个复制本是一份财产,其起源是什么?谁创作了它?它创作到什么程度可以被视为是财产?从这些问题的检省中产生了近代意义上的版权。这一问题的解答或许与剧本的印刷有关。一般而言,剧本是由作者按照戏剧公司的委托创作的,戏剧公司一旦将报酬支付给剧作家便可将其剧本搬上舞台。更有甚者,剧本可以直接折合成股份,剧作家将其剧本交由戏剧公司上演,其报酬便是获得公司的一部分股份,如莎士比亚就是当时皇家公司的主要股份持有人。那时的普遍现象是,剧作家为戏剧公司撰写剧本,其报酬是成为公司的股东或者从公司那里获利部分费用。同时,剧本市场的繁荣也给印刷商带来了可乘之机。早在16世纪末期,书商同业公会已经认识到,剧本可以像其他对象一样进行复制。作者因其复制本而获得报酬也具有了不同的历史意味。售书商从作者那里获得了一个可以登记、出版的复制本,便获得了一种财产权的地位。他们仅获得了纸张还是获得了作者表达于纸张

上的东西?用今天的话讲,他们是为物权支付了报酬还是为了版权而支付了报酬?早在16世纪末,剧作家罗伯特·格林(Robert Greene)便被控诉其剧本销售了两次。这一控诉事件本身的真实性并不重要,有意义的是它向我们昭示了这样一个事实:个人撰写和销售剧本的理念已为世人所接受,更为重要的是它还告诉我们他当时正在销售的已是我们时下所称的版权。总之,在伊丽莎白一世去逝前夕,已经意识到作者对其所著之书享有权利,这些权利通过向书商同业公会的成员销售复制本而转换为面包。书商能够用其公司内部的保护机制保护自己的投资,同时,他还可维护作者的声誉。

议会与王权、图书业内自由派与特许权拥有者之间的长期斗争促使了1662年法的通过,该法尽管没有触及由特许权行使而产生的图书业的权利,但它将整个登记事务与复制本保护的职责从书商同业公会那里转移给了普通法院。事实上,书商同业公会的特许权与声誉遭到了贬抑。在1693年讨论对1662年法的延长进程中,图书业内外原来的积怨浮现水面。经过长时间的斗争与妥协,最终在1709年通过了一个被后人称之为世界上第一部近代版权法的《安妮女王法》。这部法律是1662年法的一个替代品。一如费泽所指出的,1709年版权法在其实实施之初并没有引起多大的重视。这部法律,从一定程度上说是书商同业公会(伦敦古老的印刷商和售书商公会)长期管理习惯的立法延伸。其主要革新表现在两个方面:规定了版权保护的期限;作者在法律上被确定为他们作品可能的所有人(之前,仅有公会成员持有版权)。洛斯指出,版权问题从本质上讲,是两个售书商群体之间的一场商业斗争。其核心问题是对版权保护期的限制。这个问题对作者无足轻重,因为通常他们都把自己的作品无保留地卖给售书商^[13]。

四、法庭上版权性质的论战

当1731年《安妮女王法》提供的保护期限届满时,什么都没有发生。不过,伦敦市地位显赫的书商们还是遭到了外省的售书商和印刷者们的挑战,特别是苏格兰的售书商,后者作为大众作品的重印人试图为自己寻求一种独立的作用。挑战者们否认超过成文法规定的保护期的任何保护,他们把这一挑战视为书籍销售活动中的一个新的自然而然的突破口。为此,伦敦的书商们必须寻求其他的途径来保护自己的利益。他们或者向大法官法院起诉,或者呼吁立法者延长《安妮女王法》的保护期^[2],最后又以Midwinter v. Hamilton转向了普通法院^[14]。在30多年的时间里,伦敦的垄断者们一直与新兴的图书

业在重印那些已过《安妮女王法》规定的保护期限的作品所拥有的权利问题上针锋相对。伦敦的书商们试图通过建立版权是永久的(尽管成文法上有期限的限制)这一观念来捍卫自己的利益;而苏格兰的书商们则认为在普通法上不存在作者作品的版权。在这一对立的论辩阶段,有关普通法上是否存在版权的论争通过一系列著名的案例得到了完善。

Tonson v. Collins(1760年)案是较早地试图解决这一问题的诉讼。但具有历史意义的案件却是1769年的Millar v. Taylor。本案的原告米勒是著名诗人汤姆逊之作《四季》之版权的受让人,当该诗集的版权于1767年届满后,一位非公会会员书商泰勒擅自印刷了较为廉价的《四季》诗集版本。于是,米勒将泰勒告上了法院。本案提出了两个问题:作者是否享有普通法上的永恒版权?如果答案是肯定的,这一权利是否为《安妮女王法》所废除?参与审理的四位法官基于不同的进路得出了不同的结论。

首席法官曼斯菲尔德基于公平进路指出,一位作者理应获得他个人才智和劳动而产生的财产利益。如果没有获得作者的许可,任何人不得使用他的姓名。作者有权决定作品是否发表、何时发表以及发表的方式。对于人类的一切创作,无论是否出版,都享有普通法上的永久版权,成文法并不能对此加以限制。曼斯菲尔德法官的这种做法求助的是先于并且独立于《安妮女王法》之前的法律原则。威尔斯法官在此基础上,提出了一种激励机制的进路,认为鼓励创作、鼓励学者努力从事科研活动是国家的明智之举,为此,必须赋予他们的作品以产权。阿斯顿在继承洛克自然权利思想的基础上,提出了一种自然权利的进路,认为赋予作者永久的普通法上的版权是他们劳动的结果。惟一对首席法官曼斯菲尔德提出反对意见的是叶茨。他基于自然权利和公共利益两个理由对曼斯菲尔德提出了挑战。在叶茨看来,普通法上的财产权仅限于基于占有而取得的财产,或者说仅限于有体财产。而手稿中的思想,并不具有形体,它无法被占有,更不能取得普通法上的财产权。诚然,作者可以自行决定是否将作品加以发表,但是,他一旦将作品公诸于世,该作品就如同空气一样,他人可以自由利用。的确,作者在作品的创作过程中付出了智力劳动,他们应当有权获得报酬,但这种获得报酬的权利并不是永无止境的。如果赋予了作品永久的权利,岂不侵害了公众所享有的自然权利?叶茨明显地区分了版权与物权,指出《安妮女王法》以立法的形式决定了作者所享有的版权范围,但在版权法规定的保护期限届满后,其仍保有手稿的所有权^[15]。显然,除叶茨法官外,另外三名法官

同意做出米勒胜诉的判决。尽管泰勒提起了上诉,但是由于该案最后以和解而结束,提出的问题仍然悬而未决。

这一问题最终在Donaldson v. Becket(1774年)案获得解决。富裕的苏格兰书商唐纳逊为挑战法院之前的判决,故意在没有获得授权的前提下出版了《四季》诗集。购买了永久版权的贝克特于是向法院提出诉讼,法官埃皮斯雷爵士参考了米勒一案的判决,裁定以前颁布的禁令具有永久效力。随后,唐纳逊向英国上议院提起上诉。上议院不支持普通法上存在版权的看法^[16]。按照惯例,上议院在接受上诉案件时,通常会征询12位普通法法官的建议。法官瑟龙一直都在参与有关版权的讨论,而且在唐森诉柯林和米勒诉泰勒两案中主张在普通法上不存在版权。亚历山大副检察长和约翰·丹尼代表贝克特出席。韦得伯尔和丹尼早在唐森和米勒案中就曾反对过瑟龙,并主张判例法上存在版权。

在经过了一场没有增加实质性内容的辩论之后,埃皮斯雷要求普通法院的法官们回答下面三个问题。(1)依据普通法,书籍或其他文学作品的作者是否享有专有的首次印刷权和以销售为目的的再次出版、发行的权利,是否有权对未经其许可而印刷、出版、出售其作品的行为提起诉讼。(2)如果作者原本享有这些权利,那么在那些作品印刷或出版后,法律就可以剥夺作者的这项权利吗?即使违背了作者的意志,其他人也有权为了自己的利益而再次印刷、出售这些作品吗?(3)如果依照判例法法院应该受理此种诉讼,那么会不会因为《安妮女王法》的第8条就不予受理了呢?同时,卡姆登又向普通法院的法官们提出了两个问题:一是依照判例法作者及其受让人是否享有永久的印刷、出版作品的专有性权利;二是《安妮女王法》的第8条是否质疑、限制甚至剥夺了这项权利^{[17]196}。

12位法官都发表了自己的意见,但仅有11位法官参与了投票。他们对版权的看法大致可以分为三类^{[17]197}。第一类,六位法官认为普通法上存在版权,并且主张这种权利不会因为作品的发表而丧失,也不能被《安妮女王法》所剥夺。第二类,四位法官认为普通法上不存在版权。虽然作者享有首次印刷权,但该权利是从作者对书稿的所有权衍生出来的,与普通法上的版权无关。他们认为《安妮女王法》已经对作者就已经发表的作品所享有的权利进行了详细的规定。第三类是介于两者之间的观点。古尔德法官认为存在普通法上的版权,但它由于《安妮女王法》的通过而被剥夺了^{[13]68}。简言之,上议院获悉:共有七名法官承认普通法上存在版权,其中六人主张

该权利先于《安妮女王法》而存在。一向主张普通法上存在版权的曼斯菲尔德出人意料地没有参与投票。

尽管大多数法官赞成普通法上的版权,但多数议员并没有改变自己的看法。他们从法官那里获得了灵感,却没有受制于后者的支配性意见。结果上议院判定根本不存在普通法上的版权,它只是成文法上的一种权利,是一种有保护期限的权利。最后唐纳逊获胜。正是基于这一富有历史意义的判决,近代意义上的版权观念才最终尘埃落定。

注释:

- (1) 书商们曾在 1735 年和 1737 年两次尝试通过一部新法来取代既存的《安妮女王法》,参见 Bod Lib M S Carte 114, A Bill for the Better Encourage of Learning and the More Effectual Securing of the Copies of Printed Books to the Authors or Purchasers of Such Copies, During the Times therein Mentioned, 1735, 391 - 396. A Bill for the Better Encouragement of Learning by the More Effectual Securing the Copies of Printed Books to the Authors of Such Copies, 1737, BLB. S. 68/16(1).
- (2) 当然,新制度经济学派和社会结构整体论者的论证也暗含了近代版权制度的宪法内容,但其视角与本文不同。

参考文献:

- [1] ADELSTEIN R P, PERETZ S I. The Competition of Technologies in Markets for Ideas: Copyright and Fair Use in Evolutionary Perspective [C]//5 Int'l Review of Law and Eco, 1985.
- [2] 刘茂林. 知识产权法在经济分析[M]. 北京:法律出版社, 1996:144 - 157.

- [3] 金海军. 知识产权私权论[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2004.
- [4] 道格拉斯·C·诺思. 经济史上的结构和变革[M]. 厉以平,译. 北京:商务印书馆, 1992.
- [5] 李雨峰. 枪口下的法律:中国版权史研究[M]. 北京:知识产权出版社, 2006.
- [6] FEATHER J. Publishing, Piracy and Politics[M]. Mansell Publishing Limited, 1994:13.
- [7] 麦基文 C H. 宪政古今[M]. 翟小波,译. 贵阳:贵州出版社, 2004.
- [8] 斯科特·戈登. 控制国家——西方宪政的历史[M]. 应奇,译. 南京:江苏人民出版社, 2001.
- [9] 罗素. 西方哲学史(下)[M]. 李约瑟,译. 北京:商务印书馆, 1976:152 - 153.
- [10] 小詹姆斯·R·斯托纳. 普通法与自由主义理论[M]. 姚中秋,译. 北京:北京大学出版社, 2005:48.
- [11] HUME D. The History of England: From the Invasion of Julius Caesar to the Revolution of 1688 (Vol. 5) [M]. Indianapolis: Liberty Classics, 1983:00.
- [12] 赫·乔·韦尔斯. 世界史纲(下)[M]. 吴文藻,译. 桂林:广西师范大学出版社, 2001:700.
- [13] ROSE M. Author and Owners: The Invention of Copyright [M]. Harvard University Press, 1993: 4.
- [14] RONAN D. The Myth of Copyright at Common Law[J]. 62 Cambridge Law Journal, 2003:133.
- [15] DRAHOS. A Philosophy of Intellectual Property[M]. Dartmouth Publishing, 1996:22 - 26.
- [16] GOLDSTEIN P. Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox [M]. Farrar Straus Giroux Inc, 1995:8.
- [17] RONAN D. On the Origin of the Right to Copy [M]. Oxford and Portland Oregon:Hart Publishing, 2004.

From Privilege to Private Right: the Making of Modern Copyright

LI Yu-feng

(School of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Britain between 17th and 18th centuries witnessed the making of modern copyright. Meanwhile, many constitutional affairs stood out, the most important of which is copyright's change from privilege to private right. This change is owing to Parliament's limit to Emperors' privileges on one hand, on the other hand, thanks to inner conflict of stationer's interest. Divorce of jurisdiction and government-gubernaculum provides a solid foundation for justifying the limitations to privileges. The House of Lords holds copyright is a statutory right, not a common right. Three approaches, i. e. nature right, incentive policy and fairness, emerged in earlier cases when justifying copyright. The formation of modern copyright constitutes a part of political and institutional change of Britain then.

Key words: copyright; privilege; private right; constitution

(责任编辑 胡志平)