

论古籍整理成果的著作权保护

李菊丹

摘要: 学术界对古籍整理成果能否获得著作权保护分歧较大,司法领域也出现了截然不同的判决。确定古籍整理成果是“表达”还是“客观事实”,以及古籍整理作品是否具有独创性是解决这一问题的关键所在。论文通过分析“古籍整理成果”与“古籍原意”的关系以及各类古籍整理作品的独创性,认为:(1)“古籍原意”不是一种客观事实,而是有待整理者发现和创作的内容;(2)探究“古籍原意”的过程就是作者创作的过程;(3)古籍整理成果是古籍整理者对其探究到的“古籍原意”的一种“表达”,属于文字作品的一种;(4)应根据著作权保护的通行标准对此类作品的独创性、保护范围以及是否侵权进行判断。

关键词: 古籍整理;表达;客观事实;独创性

中图分类号: D923.41 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-9142(2019)02-0057-09

古籍整理与学术研究、文化传承相伴相生,甚至间接或直接影响着整个人类文明的演进与发展。中国的传世古籍浩如烟海,古籍整理工作历史悠久,成果丰富,影响深远。据不完全统计,新中国成立至今,全国共整理出版古籍图书已达3.6万种左右^①。随着古籍整理作品的持续性出版及其数字化进程的加快,古籍整理作品的著作权侵权与保护问题日益突出,例如“中华书局几乎所有的新整理古籍都遭到侵权”。^②实践中,古籍整理工作内容复杂,专业性强,形式多样,目前通常采用的方式,“可以归结为影

收稿日期:2018-11-22

作者简介:李菊丹,女,浙江金华人,中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士。(北京 100720)

基金项目:科技部改革发展专项(2018年“科技进步中知识产权问题研究”(课题号:Y81Z01H1A8)的研究成果。

① 章红雨《古籍出版界共庆全国古籍小组成立60周年》,《中国新闻出版广播报》2018年8月30日第1版。

② 屈茵《付出心血,却得不到有力的版权保护——古籍整理:很不易伤不起》,《中国文化报》2012年7月12日第1版。

印、点校、注释、今译、辑佚、索引、编纂、古籍数字化八大类”^①。“古籍整理涉及版权利益关系的平衡和调整,与古籍整理相伴而行的版权矛盾始终困扰着相关工作的开展”^②。学术界目前对古籍整理成果能否获得著作权保护分歧较大,司法领域也出现了截然不同的判决。如有的学者所说,“是否具有独创性是古籍整理作品获得著作权保护的实质要件”^③。论文拟通过对古籍整理成果是“表达”还是“客观事实”,以及各类古籍整理作品是否具有独创性这两个问题进行深入探讨,以明确古籍整理作品能否获得著作权保护这一问题,供相关实务参考。

一、古籍整理成果是否享有著作权保护的不同观点及分歧实质

学术界对古籍整理成果是否享有著作权保护存在截然不同的观点。第一种观点认为古籍整理作品可能形成新的演绎作品,可以获得著作权保护。如有学者认为“古籍整理作品是运用专业知识,花费大量时间物力,投入智力创造而产生的结果,整理所产生的新的作品是在已有作品基础上,进行再创作而产生的不同于原作的作品,即使是对同一部作品进行注释、整理,不同人的整理结果会有差异,整理者会因为各自的独创性而形成自己的作品”,因此“古籍整理作品属于演绎作品”,其“著作权属于古籍整理者”^④。“古籍标点是一种创造性智力活动,产生演绎作品,应当享有著作权”。^⑤第二种观点认为,古籍整理不形成新的作品,不能获得现行著作权法保护,可以考虑在著作权法中增设古籍整理者权,或者通过其他方式予以保护。如有学者认为“‘古文点校’虽然可以体现点校者的选择与判断,并形成智力成果,但点校的目的是复原古文原意,而非刻意改变古文本意、‘戏说’古文”。如果点校的结果被证实与古文原意一致,该结果作为“事实”不能受到著作权法的保护。如果点校结果无法被验证是否与古文原意一致,则点校结果是作者观点的唯一表达形式,根据“混同原则也不能受到著作权法的保护”^⑥。有学者认为考虑到“‘点校’行为的特殊性”,“或许可以尝试用民法的其他理论予以解释,用著作权以外的其他法律来对点校者的智力劳动成果予以保护”^⑦。还有学者认为“整理成果未产生新作品,不应享有著作权保护。但为使古籍整理成果的利益得到必要的维护”,呼吁“《著作权法》可在邻接权框架下为古籍整理者增设一项新权利——古籍整理者权”。^⑧

古籍整理与开发利用过程中著作权纠纷频发^⑨。司法实践领域也出现了与上述学术观点相对应的现象,不同法院在审理古籍整理成果侵权案件时,对古籍整理作品能否获得著作权保护表达出截然不同的立场。具有代表性的案例是北京海淀区人民法院和北京市第一中级法院审理的中华书局诉北京国学时代文化传播股份有限公司侵害点校本“二十四史”及《清史稿》著作权案^⑩(以下简称“国学时代案”)与上海市第二中级人民法院和上海市高级人民法院审理的周锡山诉江苏凤凰出版传媒有限公司、陆林、上

① 许逸民《古籍整理释例(增订本)》,中华书局2014年第二版,第12页。本文涉及上述八大类古籍整理工作的分类、具体定义及举例说明等多参考该书。

② 李克征《古籍整理中的著作权问题》,《图书馆论坛》2014年第7期。

③ 任海涛《古籍整理成果可版权性刍议——以司法实践中的观念演进为中心》,《中国出版史研究》2018年第3期。

④ 张今《古籍整理作品的著作权问题》,《出版参考》2012年第7期下。

⑤ 唐超华《谈古籍标点的著作权》,《知识产权》2001年第5期。

⑥ 王迁《古文点校著作权问题研究——兼评“中华书局诉国学网案”等近期案例》,《华东政法大学学报》2013年第3期。

⑦ 姚泓冰《古籍点校作品的著作权探析》,《太原大学学报》2012年第4期。

⑧ 宋慧献《古籍整理成果的著作权保护:寻求立法突破》,《出版发行研究》2015年第7期。

⑨ 秦珂《古籍整理和开发利用中的版权问题及其解决之策》,《图书馆论坛》2013年第3期。

⑩ 北京市海淀区人民法院民事判决书(2011)海民初字第12761号和北京市第一中级人民法院民事判决书(2012)一中民初字第14250号。

海图书有限公司侵犯点校本“周版金批西厢记”著作权案^①(以下简称“周版金批西厢记案”)。“国学时代案”是中华书局作为原告提起的涉及点校本“二十四史”及《清史稿》著作权侵权的系列诉讼之一。在该案中,相关法院认为“古籍点校工作专业性极强”,“非普通人可以胜任”,“点校行为并非简单的劳务或者技巧,而是需要付出大量的创造性智力劳动”,“针对同一部古籍,不同的点校者进行点校后形成的点校作品可能并不完全相同,这体现了点校者的判断和选择”,因此“点校行为最终产生了与古籍有差异的、新的作品形式”,从而认定“中华书局公司基于对‘二十五史’进行分段、加注标点和字句修正校勘工作而产生的点校作品受《著作权法》保护”。而在“周版金批西厢记案”中,相关法院认为,“古籍点校,通常是指点校者运用专业知识,依据文字规则、标点规范,并对照古籍其他现存版本或史料作出判断,对相关古籍划分段落、加注标点、选择用字的过程。因此,古籍点校的性质就决定了其目的在于力求点校后的作品文意与原作一致,也即尽可能的还原古籍原意,故而点校者在点校过程中必然受到点校者自身所理解的古籍原意的限制。当点校者点校的结果与古籍原意一致时,则点校者仅仅揭示了客观事实,而客观事实无法作为著作权法保护的客体,故该点校结果不能构成著作权法所保护的作品。”“因点校者个人因素的差异,确实会造成点校结果与古籍原意不一致,或与其他点校者的点校成果不一致的情况。但基于点校者的目的均为复原古籍原意,每个点校者都是根据自己对古籍含义的理解,在自己认为的极为有限的表达方式中所进行的选择,因此始终会忠于点校者自己所理解的古籍原意,这种情况下就不会产生新的表达,不具有著作权法上的独创性。如果对此也进行保护,势必会垄断思想观点本身,因此该种点校结果亦不受著作权法保护。”因此,“古籍点校工作专业性强,要求点校者具有较深的相关历史、文学、文化知识,且点校工作需要付出大量的体力劳动及智力劳动,但古籍点校始终以复原古籍原意为目的,基于客观事实和思想不受著作权法保护之基本原理,古籍点校成果不能作为作品受到著作权法保护”。

通过上述描述可以发现,对于古籍整理成果能否获得著作权保护这一问题,或者说古籍整理成果是否构成能获得著作权保护的作品这一问题,无论是学术界还是司法案例中存在分歧的实质是相同的,就是古籍整理行为在古籍整理成果中留下的痕迹,是属于“表达”还是属于“客观事实”或者“思想”。

知识产权是人们就某些智力活动成果所享有的权利,著作权所保护的智力活动成果就是作品。作品是通过文字、音符、数字、线条、色彩、造型、以及形体动作等不同形式对思想观念的表达,表达必须具有独创性或原创性^②。“智力活动成果”“表达”以及“独创性”成为判断相关成果是否属于著作权所保护作品的三要素。强调作品必须是人的智力活动成果,表明著作权法上的“作者”必须是“人”,而且是自然人,而不是其他的机器或者动物。强调著作权保护的是“表达”而不是“思想观念”,表明作者无权将作品所传达的思想观念据为己有,其他人可以通过不同的表达传递相同的思想观念形成新的作品,以防止垄断思想观念,阻碍文化的创新与发展。强调作品必须具有独创性,表明作者(人)在作品创作过程中必须投入或者付出具有自身特征的精神劳动和智力判断。判断古籍整理成果是否属于著作权保护的作品,关键是要解决两个问题:一是古籍整理成果是属于“表达”,还是属于“客观事实”或者是“思想的唯一/有限表达”?二是古籍整理成果是否具有独创性?

二、古籍整理成果是“表达”还是“客观事实”?

著作权只保护关于思想观念的表达,不保护思想观念本身,是著作权法的一个基本原则。思想观念是指概念、术语、原则、客观事实、创意、发现、思路、理论、工艺、系统、操作方法、技术方案等。而表达是

^① 上海市第二中级人民法院民事判决书(2013)沪二中民五(知)初字第41号民事判决书和上海市高级人民法院民事判决书(2014)沪高民三(知)终字第10号。

^② 李明德《知识产权法(第二版)》,法律出版社2014年出版,第30页。

指对上述思想观念的各种形式的表述,包括以文字的、音符的、数字的、线条的、色彩的、造型的、形体动作的表述或者传达等。思想观念与表达的区分看似清楚,实则不然。由于任何思想观念都是借助语言表达来传递的,何种情况下的语言表达属于不受著作权保护的思想观念,何种情况下的语言表达可以构成著作权保护的作品,均需要通过具体案例加以界定。就古籍整理而言,尽管古籍整理的形式多样,但这些工作基本以“追寻古籍原意,求契作者之初心”为第一要义。一些学者和相关法院认为,古籍点校本不能作为作品获得著作权保护,其主要理由是“古籍点校终以复原古籍原意为目的”,认为“古籍原意”是一种客观事实,而且古籍点校的表达极为有限,从而导致“表达”与“思想”混同,因此古籍点校成果不能获得著作权保护。

(一) “古籍原意”不是一种客观事实

古籍整理成果是否会由于“以复原古籍原意为目的”而成为一种客观事实呢?什么是“古籍原意”呢?是指未经整理的古籍文字本身还是其传递的含义,还是说是经过点校的古籍文字或者是其传递的含义?解读古籍,还原历史,几乎是每位从事历史研究学者的梦想,但谁能真正证实其证实的便是历史真相呢。所谓的“古籍原意”是古籍整理者的理想性假设,是一盏指引着古籍整理者进行整理工作的“神灯”,透过古籍资料字里行间发出的光芒,为古籍整理者留下追求“原意”的踪迹与线索。古籍整理者可以顺着这些线索沿着光前进,却根本无法走进“神灯”,也就是说绝对意义上的“古籍原意”或者说作为客观事实的“古籍原意”是不存在的,除了那一堆或者几堆没有经过整理的古籍文字。古籍整理者运用特定的创作方式,包括影印、点校、注释、今译、辑佚、索引、编纂等,将自己所体会到的“古籍原意”呈现于读者面前。这就是古籍整理者的创作,是凝结了其智力判断所形成的“表达”,是对“古籍原意”的一种表现形式。探究“古籍原意”就是一种创作。有学者用美国第二巡回上诉法院对“兴登堡号”案例的裁判来证实历史事实本身不受著作权法保护的例子来说明,“古籍原意”也属于历史事实^①。“机械师使用由干电池和闪光灯泡制成的爆炸装置导致飞船的失火燃烧”这一事件判定为事实没有问题,但不能以此认定(假定符合历史真相的)中华标点本“二十四史”和“清史稿”就是历史事实。用新闻事实和新闻报道的关系来描述历史事实与未经点校的古籍或者经过点校的古籍之间的关系,应该是最为贴切的了。按照“点校本因展现历史真实而不能获得著作权保护”的逻辑,是不是可以推理出“越贴近真实、揭示真相的新闻报道越不能受著作权保护”的结论呢。因此,以“复原古籍原意”为目的,不能成为古籍点校本(古籍整理作品)无法获得著作权保护的理

(二) 古籍整理成果不是“古籍原意”的有限表达

古籍整理成果,以古籍点校本为例,这种“表达”是否会因为“点校结果是事实或点校者观点的唯一表达”或者是“有限表达”而无法受到著作权保护呢?有学者认为古文点校“受古文文体、语法规则、历史事实、古文思想、上下文对照等诸多因素的影响,对古文点校的结果在总体上是趋同的,而满足有限表达的智力成果是不能构成作品的”^②。“对古文点校的结果在总体上是趋同的”,只是从点校方法及点校者对标点符号的运用等外在形式判断点校结果的异同,但这种判断没有真正揭示出点校者对古籍内在逻辑的理解和把握。事实上,古籍整理者正是用标点符号这一创作工具来解释或者揭示暗含在古籍文字中的“秘密”。古籍中隐含的这种“秘密”从来不是唯一的,而是具有无限丰富的可能性,等待着后人的不断挖掘。古籍整理者通过一个个小小的标点,向读者生动地传递了来自相同古籍文字的不同真相、不同思想和不同故事。比如,《论语·泰伯》中“民可使由之不可使知之”这一句,根据研究至少有“民可使由之,不可使知之”,“民可,使由之,不可,使知之”,“民可,使由之;不可,使知之”,“民可使由之?不可,使知之”等多种不同的断法,不同的断句法传达了孔子不同的使民思想^③,形成了诸多可能不同的,

^① 王迁《古文点校著作权问题研究——兼评“中华书局诉国学网案”等近期案例》,《华东政法大学学报》2013年第3期。

^② 袁博《论古文点校智力成果可版权性的证伪》,《中国版权》2013年第5期。

^③ 李家祥《“民可使由之不可使知之”句读异断》,《贵州文史丛刊》1990年第2期。

可能相同的,也可能相似的表达。这一断句例子只是古籍点校中的一个小的缩影,虽然不能完全通过这一例子说明古籍点校表达的多样性和丰富性,但是应当理解特定古籍文献中会因为若干重要句子的不同点校而形成对该古籍丰富解读的可能性。这种丰富多样解读的表达,正是通过古籍整理者如何编排古籍资料,如何删减古籍资料,如何排列顺序,如何分段,如何断句,用什么标点,如何翻译与注释相关的语句词字,如何收集恢复古籍面貌,如何选择索引词汇,以及如何编撰目录与提要等形式来完成的。这些工作需要古籍整理者大量的体力劳动,但不仅仅是体力劳动所能完成的,必须对相关古籍资料进行花费心智的考证与推理,才能在一定程度上揣度“古籍原意”,并展示出来,既体现了古籍整理者对历史人物、历史事件的立场与态度,寄托了古籍整理者的思想与情感。这也正是古籍整理成果的独创性所在。

(三)“点校成果”不是点校者思想的“唯一表达形式”

也有学者认为“如果将点校结果视为‘表达’,它也必然是点校者思想观点——‘对自己所理解的古籍含义’的唯一表达方式”,从而认为“必然将该‘表达’视为与思想观点相混同的部分而不予保护”^①。这一观点实际上是无法作为古籍点校本不能获得著作权保护的理据的。从某种程度上来说,任何作品,包括古籍整理作品和一般文学作品都是作者思想的表达,不见得是唯一的表达,但很有可能是作者当时认为最合适最恰当的唯一表达。但是,这种表达是否是关于作者思想的唯一表达,必须根据客观标准进行判断:相关的表达是否是某种思想的唯一或者有限表达。从作品创作的实际情况来说,对作者的同一思想观念是可能存在多样和丰富的表达形式的,这也是著作权法所承认和鼓励的。只有少数过于简单直接的表达才有可能形成表达与思想观念的一一对应关系。在古籍点校工作中,尽管点校者通常会认为自己的理解是相关古籍最正确的唯一表达,但不可否认相关古籍文字含义在事实上具有内容的丰富性和表达的多样性。古籍整理者将现代标点与古籍文字融合形成古籍点校本这一新的表达,将自己所理解到的古籍含义呈现给读者。至于这种表达是否真正地使古籍原意得以呈现,或者是否真正地使整理者的理解得以呈现,与这种表达能否获得著作权保护没有关联。因此,必须根据作者(点校者)与作品(点校本)的关系来判断古籍点校本能否获得著作权保护。也就是说,判断古籍点校本能否获得著作权保护的唯一标准是点校者是否通过自己的智力劳动,运用标点对古籍文字进行创作,将标点与古籍文字融合形成新的作品。

三、古籍整理作品具有独创性吗?

“独创性”是作品获得著作权保护的一般性要求,独创性的体现方式在各类作品中是不同的。“独创性”在著作权法上的含义,与“独创”二字的字面含义不同,其主要强调的是作品是源于作者,是由作者创作的,不是复制于其他作品的。“独创性”的核心体现在创作者与作品的关系上:即作品源于作者的身心投入,作品中必须存在某些显示作者独特风格的内容^②。比如,美国版权法上的原创性,是指作品是由作者独立创作,而不是从其他作品中复制而来的,以及至少具有最低程度的创造性^③。又如,德国著作权法学者雷炳德强调说,作品体现了作者的独特性格,这种独特性格是作品的标志,也就是独创性^④。古籍整理工作领域复杂,整理方式和手段众多,所涉内容不一,其中凝聚的智力劳动程度不同,成果形式多样,主要包括古籍影印本、点校本、注释本、今译本、辑佚本、索引本、编纂本以及数字化成果。下面重点分析上述各类成果所依托作品的独创性判断问题。

^① 王迁《古文点校著作权问题研究——兼评“中华书局诉国学网案”等近期案例》,《华东政法大学学报》2013年第3期。

^② Simon Stokes *Art and Copyright*, Oxford-Portland Oregon, 2001, p40-41.

^③ [美]朱莉·E·科恩·莉迪亚·帕拉斯·洛伦等《全球信息化经济中的著作权法》,中信出版社2003年版,第76页。

^④ [德]M.雷炳德《著作权法》(第13版),张恩民译,法律出版社2004年版,第53页。

(一) 古籍影印本的独创性判断

根据学者研究^①，影印作为古籍整理的一种方式，主要包括三类：(1) 以保持古本原貌为目的的仿真影印；(2) 偏重学术需求的缩小影印；(3) 版式不规则的重新割裱影印。实务中，以影印方式进行古籍整理，除了涉及影印这一技术性工作外，还会涉及选择影印底本和撰写影印说明的工作。古籍影印工作基本以保持古籍文字的原样为宗旨，尽管整理者在进行影印和选择底本时确实投入了一定的智力活动，但是这些智力活动没有直接作用于新作品的形成，因此单纯的古籍影印本无法获得著作权保护。当然，古籍整理者撰写的影印说明尽管说明的是影印工作的事实，但该说明属于独立于古籍影印本的新作品，可以获得著作权保护。

(二) 古籍点校本的独创性判断

点校是古籍整理的主要方式，因为古籍中没有标点符号，普通学术背景的现代人想要读懂这些古籍，就必须借助那些已经点校的版本。古籍点校本的著作权侵权问题在实践中较为突出，司法实践中不少案例涉及这一问题。虽然古籍点校工作看似均“以复原古籍原意为目的”，但不同点校方式的实际工作差别很大。“在判断古籍点校作品是否具有可版权性时，核心要素仍然是判断古籍点校作品是否具有独创性。”^②根据研究，古籍标点本主要分为“有点无校”和“有点有校，点校并重”两类。^③所使用的标点符号有三种情况：(1) 只有简单的句读；(2) 使用现代汉语的标点符号（但破折号、省略号较少用）；(3) 全式标点（标点使用专名线，如书名用曲线，人名、地名等专用名用直线），典型例子如中华书局标点本“二十四史”。校勘主要由三种类型：(1) 简式校勘，只选一二种主要版本对校，客观记录异文，一般不作是非判断；(2) 繁难校勘，广采异文，引用书证，酌加考辨，判定是非，择善而从，校正底本文字（比如，中华书局标点本南朝五史和北朝四史就属于此类）；(3) 集校或会校，专门以校勘为主，典型例子如郭沫若整理的《管子集校》，收集《管子》现存各种版本，罗列异文，诸条研究，详尽处形同短札论文。“校勘是古籍整理的最深用力。整理古籍的创作功力集中体现在校勘上，而校勘记是其智力活动的重要文字记载”，“校勘是做好标点的基础”^④。可见，点校方式的不同决定了点校者对没有任何标点符号的古籍所进行加工整理的程度是不同的，同样意味着点校者与通过不同点校方式所形成的点校本之间的关系也是不同的。能够想像，一段没有任何标点的古文字、一段简单根据汉语规则进行标点的古文字以及一段经过严密考证底本、揣摩古籍意图、判断其中正误之后形成的文字之间的差别。具体而言，简式校勘，呈现于读者眼前的基本上就是古籍本身，需要读者自己根据判断理解其中含义。经过标点，尤其是经过全式标点和繁难校勘的古籍，展示于读者眼前的已经不完全是古籍本身了，而是增加了古籍整理者的选择、判断与理解，所形成的内容与古籍本身可能完全一致，可能失之毫厘，也可能差之千里，具有极其丰富的可能性存在。从《管子集校》的例子来看，通过集校或会校所形成的成果，几乎与研究性著作没有差别。可见，点校者在以繁难校勘和集校进行古籍整理中付出了与撰写现代研究论文差别无二的智力劳动，已经形成具有一定独创性的作品，这是不言而喻的。当然，对具体点校作品的独创性判断仍然要根据特定作品的具体情形进行分析。

(三) 古籍注释本的独创性判断

注释是古籍整理常用的整理方式，其工作内容包括以下四方面：(1) 校订文字；(2) 解字注音；(3) 阐释典故；(4) 解析文意。^⑤注释的体例因书而异，大致有三种类型：(1) 简注；(2) 详注；(3) 集注。通常来说，简注的特点是出注略少，用语简短浅白，侧重于解释词语，一般不作引证和考辨。详注的特点是注释详尽，校勘与注释并重，出注范围广，引证和考辨多。集注较为繁难，特点是集众说为一书，有时也有

① 许逸民《古籍整理释例(增订本)》，中华书局2014年第二版，第12页。

② 任海涛《古籍点校作品的可版权性研究》，《中国编辑》2015年第5期。

③ 许逸民《古籍整理释例(增订本)》，中华书局2014年第二版，第14-15页。

④ 戴建志《对古籍整理著作权的认识》，《第四届中国古籍数字化国际学术研讨会论文集》2013年，第321页。

⑤ 许逸民《古籍整理释例(增订本)》，中华书局2014年第二版，第15页。

注者断语。实际中简注和详注通常很难严格区分,因为“即便是简约而通俗的注释,必要的校勘与考证也是不可或缺的”。如,中华书局于2007年将1960年杨伯峻的《论语注释》繁体字本改排简体字,著者对字音词意、语法规律、修辞方式、历史沿革、地理沿革、名物制度和风俗习惯在注释中进行考证,“虽然不纠缠于考证,但一切结论都是从细致深入的考证中提炼出来的”,“结论固很简单,得来却不容易”^①。又如《屈原集校注》(中华书局1996年版)对所注屈原辞二十五篇进行了选篇真伪考证、底本选择、系统校勘、征引异文、正文解题、语词典故与史实的考证,以及句子翻译等工作,做到“条分缕析,滴水不漏”,被誉为“历代《楚辞》注释的集大成之作”^②。注释的难点,一是注典故,二是注地名。古籍中典故的使用非常复杂,“有显、晦之分,有时明用,有时暗用,有时略取语意,有时语意兼取,有时直用,有时化用”,要真正解其源究其意,绝非一朝一夕之力所能完成,可谓费尽心机。地名的注释看似客观简单,但必须考察历史沿革,注意当代行政区域的变迁,做到地名注释“与原文的历史背景契合无间,相得益彰”,绝非易事,其中甘苦,唯有注者心中明白。^③由上可见,经过注释之后的古籍就是注释者通过注释这一方式进行解读之后的新作品,将注释与古籍文字融和一体,向读者呈现了注释者心中的“古籍原意”。经过这样整理后的古籍注释本已经深深地烙上了注释者的思想与情感,成为具有独创性的可以获得著作权保护的作品。

(四) 古籍今译本的独创性判断

古籍今译就是把古籍中的古代汉语翻译成现代汉语,主要有直译和意译两种类型。直译一般是按照字面的意思进行语词对译,一般会保留某些原有词汇,按原有语序表达,有时也会对语序进行调整,或者用现代汉语词汇替换。意译通常是解释性文字概括原文大意,也有可能文意或者语法上进行相应补充。此外,还有一种类似改写的翻译,高超的翻译可以做到既达意又传情。^④这种古籍整理作品,与现代翻译作品其实没有本质差别。翻译者精心选择最贴切的语词表达古籍文字所传递的情感与含义,语词的选择和表达在传递古籍作者情感与思想的同时,也间接或直接地表达了翻译者自己的思想与情感。古籍今译本所具有的独创性是显而易见的。

(五) 古籍辑佚本的独创性判断

古籍辑佚主要有四大类型:(1)辑录佚书;(2)辑录佚文;(3)辑录一人或多人之书;(4)辑录某一专题之书。辑录佚书是指“原书已经散亡,而今爬梳群书,收集其中所引录的原书中的残片断句,按照原书体例重新编次,试图恢复原书旧貌”^⑤。辑录佚文是指“原书尚有版本传世,但已有残缺,今在保持原有版本旧貌的同时,另辑佚文,以为附编”,或者“传世有多种版本,各自完好,未见散佚,但诸本所收多寡不同,选定任一版本都可能有所遗漏”,遂以一“善本为底本”,将“他本所载零星篇章,附见于底本之后”。辑录一人或多人之书,是指“作者原曾有集,但早已亡佚,现今虽有传本,乃属后人所辑,残缺冗滥,难称善本,故需重新辑录”。^⑥中华书局1960年出版的《诸葛亮集》为辑录一人之书的典型,中华书局1989年出版的《建安七子》为辑录多人之书的典型。辑录某一专题之书,如鲁迅先生辑有《古小说钩沉》,专门收录汉魏六朝小说。从表面看,古籍辑佚看似简单地整理已收集到的材料,并以恢复原状为目的进行整理,实则不然。古籍辑佚主要经历辑录佚文、甄别补缀,去重辨伪,确定体例,编次成书,以上任一步骤均需古籍整理者费心地进行考证判断,并详加论证,并不是简单的材料整合拼凑,最终完成的作品与其说是体现了古籍原书作者的思想,倒不如说是体现了经过整理者思考过滤之后的古籍原书作者的思想。古籍辑佚工作的步骤及要求,在某种程度上已经决定了不同的整理者就同一古籍原文或同一主题有可能整理出表现形式不同的成果。这一实际情况,既证明了古籍辑佚本质上不是一种思想观念或者客观事实,而是关于思想的表达,也证明了古籍整理者与古籍辑佚本之间已经确定了作者与作品的关联:古籍辑佚本已经浸透了整理者的智慧与情感,具备了著作权法所要求的独创性。

^{①②③④⑤⑥} 许逸民《古籍整理释例》(增订本),中华书局2014年第二版,第52-53页,第54-55页,第57-58页,第60-62页,第69-70页,第71-72页。

(六) 古籍索引本的独创性判断

古籍索引是指以“古籍为检索范围的索引,其性质属于古籍的整理与研究”,主要包括字句索引、专名索引和主题索引(包括关键词索引和分类索引)三种类型。^①索引的编撰看似主要以提取索引词(字句、专名和主题词)和标注卷数、页码和出现次数等客观的技术工作为主,实际上有很强的学术性。这里的学术性很强,除了索引编制工作繁难杂细,信息整理量大,需要编制者具备良好的学术修养外,还指索引编制要根据学者研究的要求,选用合适底本,检选重要字眼立为条目,提纲挈领,处理好人名变化、同名同姓、地名变迁以及同名不同地等问题,解决好条目之间与各级条目之间的关联,真正做到为研究卷帙浩繁的古籍文献提供准确有力的研究工具。上述工作的处理无不体现着索引编制者的智力判断,并形成依附于古籍文献又独立于古籍文献的、作为研究古籍文献的“眼目”而存在的新作品。

(七) 古籍编纂本的独创性判断

古籍编纂是指新编古籍丛书、类书,编辑各种资料汇编,还包括编撰古籍目录及其提要。典型的古籍全书编纂,如上海古籍出版社出版的《续修四库全书》和北京图书馆出版社出版的《中华再造善本》等,类书编纂如中华书局出版的《中华大典》,资料汇编如中华书局出版的《古典文学研究资料汇编》,古籍书目编纂如《北图古籍善本目录》,提要编纂如《古籍善本提要》(王重民著)。上述种类的编纂成果虽然仍然要依托原有古籍,“但自古以来的古籍中原本没有这个书,它是‘从无到有’的新生事物”^②。古籍编纂本作为新生事物,除了体现在“书”这个外在形式上,还体现在古籍编纂本中的古籍资料经过编纂者的整理、选择、排列与汇编等活动获得新的思想内涵。这种思想内涵正是古籍编纂者意图通过其智力活动予以呈现的内容,也就是古籍编纂本的独创性所在。

(八) 古籍数字化的独创性判断

古籍数字化是通过运用数字技术和网络技术将古籍文字信息存入电脑,并构建古籍数据库和古籍资料的网络,数字化的方式包括全文本式、全图形式和文本带图式三种。古籍数字化检索手段多样,可以实现全文检索,兼具原本图像,具有广泛的链接功能,可以链接注释和插图等,大大方便了古籍资料的便捷利用。^③毫无疑问,古籍数字化需要投入巨额的财力以及大量的人力,可以大大推进古籍研究的效率和丰富研究手段,但是古籍数字化过程只是将原有古籍资料转化为数字化的形式,实质是一种复制,没有为新作品的形成投入智力劳动,对古籍仅仅进行数字化处理,没有形成新的作品。如果在古籍数字化的过程中,涉及新作品的形成,相应作品是否具有独创性,应根据具体情况进行判断。

四、结论: 古籍整理作品属于一般文字作品

任何创作都是在学习、吸收和借鉴前人优秀的文学、艺术和科学成果的基础上进行的。正如孔子修《春秋》所采用的方法是“笔则笔,削则削”,古籍整理者则运用了点校、注释、辑佚等创作方法,发微探幽,字斟句酌,筛选材料,排列顺序,解词析疑,褒善贬恶,在探究“古籍原意”的同时,也传达着自己的观点与看法。从创作手段和创作规则来说,古籍整理作品是一种特殊的文字作品,但从著作权保护规则来说,古籍整理所形成的作品与一般的文字作品没有本质区别,其独创性判断、著作权保护范围以及侵权判定标准均遵循著作权保护的一般规则。

(一) 作者与作品的关系是判断作品独创性的唯一标准

尽管古籍整理成果具有丰富的内涵与外延,但无论是古籍影印本、点校本、注释本、今译本、辑佚本、索引本、编纂本还是古籍数字化成果等,都属于现行著作权法规定的文字作品这一类型。由于古籍资料采用当时的语言表达习惯,没有使用现代汉语的标点符号,加上历史流传过程难免出现错讹、散佚等问题,古籍整理工作通常要采用已经约定俗成的整理方法,如影印、点校、注释、今译、辑佚、索引以及编纂

^{①②③} 许逸民《古籍整理释例》(增订本),中华书局2014年第二版,第81-82页,第21页,第21-22页。

等完成对相应古籍文本的整理。从根本上来说,通过这些方法完成的作品,其独创性的判断与著作权法上的其他作品没有实质差别,均可以根据作者与作品的关系进行判断。如果整理者在点校、注释、翻译、辑佚、索引、编纂等过程中占有该古籍文献的同时,投入智力劳动形成自己的判断与理解,通过古籍特定的整理方式进行新的创作,并把这种创作表达在整理后的作品中,那么表明该整理成果已经区别于原古籍文献,具备了著作权法上的独创性,成为了新的作品,可以获得著作权保护。古籍整理者是否在占有原古籍文献的基础上进行了新的创作,需要相应领域的专家根据古籍整理工作的特点进行判断。

(二) 古籍整理作品的著作权保护不及于古籍本身

实践中反对为古籍整理成果提供著作权保护理由之一是认为“整理古籍是文化工作者应尽的义务,是文化继承与传播的基础性工作”,“不能认为谁先整理古籍,谁就拥有版权”,容易导致优秀的古籍资源为少数人所垄断。尽管古籍整理者在对古籍进行整理的过程中,有可能将已经处于公有领域的古籍文献内容全部或部分纳入到整理后形成的新作品中,如古籍注释本就是古籍原文与体现作品独创性的注释结合在一起所形成的新作品,但是为古籍注释本提供的著作权保护,仅及于古籍注释本本身,并没有赋予该古籍注释本的作者阻止其他人利用相关古籍文本的权利。古籍文本属于公有领域的文化成果,任何人都可以根据自己的研究加以整理,但不能将他们已经完成的整理成果据为己有,不得侵犯那些已经完成的整理作品的著作权。因此,为古籍整理作品提供著作权保护,是对古籍整理者在整理古籍中所付心血的认可与保护,不但不会导致垄断古籍资源的开发利用,反而可以促进更多优秀的人才积极参与古籍整理,并创作出更加丰富的新作品。

(三) 根据“接触+实质性相似”标准判定著作权侵权

由于“‘结果雷同’是古籍整理的重要特点”^①,因此如何进行侵权认定是落实古籍整理作品著作权保护的关键。对于一般作品来说,通常按照“接触+实质性相似”标准进行著作权侵权判定。这一标准是否适用于古籍整理领域?答案是肯定的。出现著作权侵权纠纷时,首先应由(古籍整理作品的)著作权人证明被控侵权人有可能接触在先完成的作品并且两个作品存在实质性相似。如果在先的古籍整理作品已经出版,可推定被控侵权人有机会接触该作品,除非其有证据证明没有接触过该作品。其次,如果被控侵权人否定接触在先作品时,其必须提供证明其独立创作的证据(独立进行古籍整理的痕迹),必须对两个作品存在相同或者相似的地方,尤其是“你用我也用”、“我改你也改”、“我错你也错”等情形作出说明。没有提供相应证据的,或者说明不具有合理性的,应推定侵权成立。再次,如果被控侵权人承认其接触并参考过在先作品,即使其坚持认为是独立完成古籍整理的,只要两作品存在实质性相同或者相似的,就可以认定侵权成立。事实上,从事古籍整理工作的人都知道,看似对在先完成的古籍整理作品的简单“参考”,实际上已经节省了在后整理者的大量工作。任何人都不能以“参考”为由将他人的智力活动成果合法地占为己有,承认对在先完成的古籍整理成果的“参考”并支付一定合理费用,既是对在先整理者所付心血的尊重,也是对其智力劳动的一种补偿。总而言之,古籍整理形成的作品,在侵权判定方面与一般作品没有差别,均以“接触+实质性相似”标准判定侵权成立与否。

(责任编辑:新中)

^① 秦珂《基于立法视角的古籍整理著作权问题分析——关于〈著作权法〉第三次修改的思考》,《图书馆理论与实》2013年第5期。