

版權的變遷與重構

——兼論中國學術期刊的OA出版

葉娟麗

[提 要] Google數字圖書館侵權案的勝訴，意味著傳統版權理念正遭遇巨大的挑戰。作為對近代以前智力作品印製與銷售特權的反動，最早的版權法與版權制度誕生於英國資產階級革命進程中，且從一開始就將創作者個人的權益作為前提與基礎。但版權在保護創作者個人權益、極大地激發創作者積極性的同時，也在某種程度上形成了對著作本身自由傳播與公正評價的限制，尤其是隨著以“共享”為意識形態的互聯網時代到來，版權日益成為知識生產與流通的障礙。基於此，才有了“知識共享”（CC）運動。簡單地說，CC的目的即構建合理的著作權層次，主張創作者“保留部分權利”。目前，CC組織機構遍佈全世界，包括中國內地。CC框架下的版權協議，正在重構著互聯網時代新的版權理念。其對出版業的顛覆性意義在於，付費閱讀不再天經地義，開放獲取（OA）成為時代潮流。在出版業相對發達的西方，OA出版已經成為不可阻擋的趨勢。面對這種新的出版形勢，中國學術期刊界也應盡快建立真正的學術期刊OA出版平台。

[關鍵詞] 版權的限度 知識共享運動（CC） 開放獲取（OA） 知識民主

[中圖分類號] D923.41; C34 **[文獻標識碼]** A **[文章編號]** 0874 - 1824 (2017) 02 - 0118 - 12

2016年4月19日美國聯邦最高法院駁回Google數字圖書館侵權案，意味著這場長達11年的版權官司以Google的勝訴而告終。根據美國聯邦最高法院的判決，“版權的最終目的旨在擴展公眾的知識和理解，版權法實現這個目的的途徑是，賦予潛在的創作者們對於他們創作的智力作品的排他控制，從而在經濟上激勵作者們創作增進知識的、有教益的作品，滿足公眾的需求……因此，儘管作者毫無疑問是非常重要的版權法的受益者，版權法最終、最基本的受益者是公眾。獎勵作者只是手段，推動公眾獲取知識才是版權法希望達成的目的……（基於此）谷歌未經授權對受版權保護著作加以數字化，設置搜索功能以及片段瀏覽功能屬於非侵權合理使用行為。”^①根據這一判決，即使在版權保護期內，Google數字圖書館也可以不經創作者允許即對其作品進行掃描，從而使互聯網用戶可以自由地在Google網站上搜索並片斷瀏覽這些作品。依此類推，不僅Google數字圖書館，其他數字出版企業也可以相同的方式來處置創作者們在版權保護期的智

力作品；不僅 Google 數字圖書館過去已經發生的掃描行為是“合理使用”，其對人類已經出版的所有圖書將來可能的掃描也將是合法的。因為，根據美國憲法第一條 §8，儘管版權的形式是“保障作者有限時間內的對於自己作品的排他權利”，但其目的是“推動科技進步”；用 200 多年前英國大法官埃倫伯勒（Ellenborough）勳爵的話說：“自己一定要保護每個人享有其著作權，但這個人不能給科學戴上鐐銬。”^②因此，與其說，這場官司是原告美國作家協會^③與 Google 數字圖書館的交鋒，倒不如說，這是傳統版權制度與共享理念以及數字化技術的一次正面遭遇戰，它對出版業的影響，甚至可以與版權史上的《安妮法》相提並論。《安妮法》開啟了對智力作品的創作者及其權益的保護，而 Google 數字圖書館侵權案的判決，則開宗明義知識的無障礙傳播優先於創作者的個人權益，從而預示著一個顛覆傳統版權的知識共享時代的到來。

一、版權的形成：由特權到私權

版權（對應英文為 copyright^④），指創作者對其創作的文學、藝術和科學研究作品依法享有特定的權利，亦稱著作權。從這個定義可以看得出來，版權跟智力作品有關，“但這一制度並沒有因為人類創作出第一部作品而產生，而是在印刷術得以廣泛應用之後才逐漸發展建立起來的”，^⑤這就意味著，從一開始，版權保護的對象就不是作品本身，而是與某種特權有關，或者說與某種附著在特定的智力作品上的獨佔利益有關。因此，在智力作品還不能創造大量的經濟利益時，也就無所謂特權；只有當技術發展到一定程度、智力作品大規模地在市場上流通並成為獲取經濟利益的工具時，才會需要所謂的版權來進行特殊保護。

而最早的版權保護，或者說在 1710 年前還沒有《安妮法》的前版權階段，^⑥無論是在中國還是在西方，當時政府保護的對象不僅不是作品本身，也不是創作者的個人權益，它更類似於一種出版審查或者檢查制度，其目的既是為了附著在這些作品上的獨斷的經濟利益，還有一個重要的目的，就是為了言論控制的需要。

正是因為關涉言論控制的問題，在關於中國古代有無版權保護的問題上，學者們並未達成共識，最著名的爭端來自中國著名知識產權法學者鄭成思與哈佛大學法學院東亞法律研究中心主任安守廉（William P. Alford）。安守廉認為，中國古代出於言論控制的需要而所做出的限制出版的 effort，並不能視作版權行為；恰恰相反，正是因為對思想言論的這種控制，導致中國無法產生先進的版權法以及知識產權法。^⑦鄭成思則認為，中國歷史上沒有形成版權保護的成文法，並不等於沒有類似的版權保護措施或者制度。^⑧通過考察中國古代出版史，有學者認為，宋代即已有版權觀念的萌芽，^⑨儘管當時版權制度並不健全，版權保護非常有限。通過梳理出版史，我們會發現，在唐後期，雕版印刷術已經日益成熟，並逐步取代此前書籍的人工手抄，使得唐宋之際成為中國書籍數量劇增的時代。而宋朝的訪書推賞制更是大大刺激了社會對書籍的需求，刻書成為有利可圖的行業。因此，為了逐利，有資歷沒資歷者紛紛加入刻書的行列，一些書商不惜“改換名色”，或“託名前輩，輒自刊行”，書市一時真假混雜，有些書錯訛百出，一度甚至影響到正常的科舉考試。同時，一些不利於朝廷統治的言論，包括南宋戰時事關國家軍事機密之事，也得以印行成書。於是，一方面，盜版之風迫使有些書商向官府提出申請禁止他人翻印其著作，如南宋的《東都事略》“牌記”出現“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不許覆板”的內容，這是中國最早的版權聲明；^⑩另一方面，大量“議毀時政得失之書”也威脅到朝廷的安全。鑒於此，南宋開始出現某種形式的事前審查機制，要求書籍出版必須由“選官詳定，有益於學者，方許鏤版，候

印訖送秘書省，如詳定不當，取勘施行。諸戲褻之文，不得雕印”。^⑩儘管此類出版審查並未嚴格執行，但至少傳遞出幾個方面的重要信息：一是“禁印錯訛偽學之書”，“不許覆板”，用今天的話說就是為了防止盜版、保護正版；二是“禁印粗製濫造之書”，是為了保證書籍的印製質量。正是基於這些史實，我們說，中國古代也許沒有現代意義上的版權法，但的確形成了某種形式的版權保護理念，儘管這種理念與思想言論控制總是聯繫在一起，而且發展到明清兩代，這種思想控制有變本加厲之勢，但通過政府控制，在管制出版內容的同時將出版權限規定在特定的出版商當中，不允許隨意翻印與盜版，不能不說，這其中確實包含了樸素的版權意識的萌芽。

西方版權理念的形成也經歷了與中國類似的經過。一般來說，威尼斯被認為是整個西方世界第一個出現版權萌芽的城市。1468年，當來自德國施派爾（Speyer）的印刷商約翰（Johann）和文德琳（Wendelin）兄弟（意大利名字被統稱為 Giovanni and Vendelino da Spira）帶著印刷機到達威尼斯時，威尼斯政府給了他們五年的印刷特權。這種由政府授予的印製某一特定主題圖書的排他性特權，與英國早期的版權形式如出一轍。1476年，印刷術經由威廉·卡克斯頓（William Caxton）傳入英國，此後書籍出版數量劇增，其經濟上的重要性也日益顯現。政府加強了對出版的規制，甚至為此制定了《印刷與裝訂法》（*The Printers and Binders Act 1534*），加強了對圖書內容的審查。為了阻止路德教義的傳播，至亨利八世時，審查更加嚴苛。他先是宣稱“在英國，傳播各種爭議和危險言論、由錯誤說教與嘲弄組成的書正越來越多”，^⑪然後順理成章地要求所有圖書在出版前都必須交由樞密院審查。這一審查制度一直延續到1557年，在瑪麗一世時期，英國皇室終於授權將印製與審查圖書的權力移交由英國書商公會（Stationers Company）行使。1662年，英國議會為此通過了《出版許可法》（*The Licensing of the Press Act 1662*）。根據這一法令，英國書商公會不僅被授權擁有持續150年的智力作品的專屬印製權，而且還擁有內容的審查權。正是這一內容的審查權在執行過程中激起了公憤，因此借該法令需要每兩年重新授權之機，作者們聯合起來抵制，終於導致1694年議會拒絕續簽該許可法，至此，由皇室或書商壟斷印製與審查內容的特權才告終結。

此後十多年，書商在鏗而不捨的尋求特權許可而不得的情況下，轉而提議制定全新的創作者利益視角的新法律，並被議會採納，這就是1710年的《安妮法》^⑫（*Statute of Anne*）。《安妮法》亦稱《1710年版權法》（*The Copyright Act 1710*），是英國議會於1710年通過的世界上第一個將版權監管交由政府和法院而非私人機構的法律。根據《安妮法》，創作者對其作品擁有14年的版權期限，到期可以續延一次，在此期限內，只有創作者有權決定智力作品的印製；版權期滿，則作品進入公共領域，可以被自由使用。《安妮法》形成英美版權史上的“分水嶺”：一方面，它首次否定了政府或者當局對智力作品的印製與銷售壟斷權，而賦予作品的創作者以版權的主體地位，規定在合理的時間期限內，非經創作者本人同意，他人不得印製與銷售作品。創作者本人的權益成為了版權的前提與基礎。另一方面，在這部最早的版權法中，在張揚私權的同時也為公權留出了空間，即把版權期外的作品歸屬於公共領域。正是基於此，《安妮法》被認為是世界上第一部真正的版權法。

綜觀1662年《出版許可法》被廢除以及《安妮法》得以通過的歷程，是與著名思想家洛克分不開的。有史料表明，洛克不僅通過私人關係，深刻地影響了當時的下議院立法委員會主席愛德華·克拉克（Edward Clarke），而且他於1690年出版的《政府論》（兩篇）（*Two Treatises of Civil Government*），更是奠定了整個啟蒙時代關於財產所有權的基本思想。在《政府論》下篇中，

洛克提出，“土地和一切低等動物為一切人所共有，但是每人對他自己的人身享有一種所有權，除他以外任何人都沒有這種權利。他的身體所從事的勞動和他的雙手所進行的工作，我們可以說，是正當地屬於他的。所以只要他使任何東西脫離自然所提供的和那個東西所處的狀態，他就已經摻進他的勞動，在這上面參加他自己所有的某些東西，因而使它成為他的財產。既然是由他來使這件東西脫離自然所安排給它的一般狀態，那麼在這上面就由他的勞動加上了一些東西，從而排斥了其他人的共同權利。因為，既然勞動是勞動者的無可爭議的所有物，那麼對於這一有所增益的東西，除他以外就沒有人能夠享有權利，至少在還留有足夠的同樣好的東西給其他人所共有的情況下，事情就是如此。”^④在洛克那裡，財產是與生命、自由同等重要的東西，人類結成社會，根本目的就是為了保護私有財產，洛克的這一思想反映在革命後建立的英國資產階級國家制度當中。而對私人財產權的極端張揚，莫過於威廉·皮特（William Pitt）首相的那句名言——“臣民的茅草屋，風能進，雨能進，國王不能進”。類似的財產觀，同樣也為資產階級革命勝利後的美國政府和法國政府奠定了基調。

當然，版權制度的確立，更要歸因於那個時代。那個時代的印刷技術足以使智力作品成為盈利的工具，同時那又是一個個人權利急需保障和保護的時代；先進的理念與先進的技術結合，否決專制政府對作品獨斷的印製與銷售權（包括內容審查權），而將這一權利歸還到創作者自己手中，就成為歷史必然的選擇。版權法的早期實踐，不僅抑制了智力作品使用中的無政府狀態，也極大地激發了創作者的主動性與熱情，帶來了學術出版和傳播的繁榮。此後，版權法日益完善，版權保護的內容擴充到包括音像製品等非印刷品在內所有的智力作品，直至1886年9月9日《保護文學和藝術作品伯爾尼公約》（簡稱《伯爾尼公約》）制定，標誌著國際版權保護體系的初步形成。今天，包括中國在內，《伯爾尼公約》的締約方已經達到172個，可以說，在任何文明社會的正式制度中，版權都是非常重要的一環。

二、版權的異化：由私權的保護到公權的限制

正如版權理念的產生及版權法的最初形成經歷了與特權的艱苦卓絕的鬥爭一樣，版權制度的發展與體系化也一直伴隨著各種逆版權或者反版權運動。而對版權的質疑首先源於版權所保護的智力作品到底是公共物品還是私人物品的爭論。

關於公共物品與私人物品的定義及其理論的系統化，最早來自薩繆爾森。根據他的經典定義，私人消費品在不同的個人之間分配使用，而集體消費品（collective consumption goods）由所有人共同使用，且任一個個人的消費不會減少其他個人對這類物品的消費。^⑤此後，他用公共消費品（public consumption goods）替代了集體消費品的概念，^⑥並形成了系統的公共物品理論。根據薩繆爾森的理論，公共物品有兩個基本特徵，即消費的非競爭性和受益的非排他性。而智力作品，即使不是典型的公共物品，至少也屬於某種意義上的準公共物品或者半公共物品。首先，智力作品具有典型的消費的非競爭性，因為智力作品一旦完成並進入傳播環節，那麼其中蘊含的知識信息、思想啟迪或藝術享受，任何人都可以消費，而且多一些人消費並不增加該智力作品的生產成本，一部分人消費並不影響另一部分人對其進行消費的數量與質量。其次，智力作品具有典型的受益的非排他性和不可分割性。與消費的非競爭性相聯繫，智力作品中的知識與信息一旦傳播開來，任何人都無法壟斷其中的信息，也不具有理論上或者實踐上阻止其他人受益的可能性；而且，關於智力作品的受眾，從主觀上也無法加以區分，誰受益誰可能沒受益都是隨機的，具有

非常典型的受益的不可分割性。正是基於此，將智力作品作為完全的私人作品對待的版權法從一開始就存在致命的缺陷。

在版權制度發達的西方國家，對版權法的質疑有三個著名的代表，^⑩即以阿納托利·沃利涅茲（Anatoly Volynets）^⑪為代表的“知識產權懷疑論”者，以理查德·馬修·斯托曼（Richard Matthew Stallman）^⑫為代表的“反知識產權論”者以及以丹尼爾·J·熱爾威（Daniel J. Gervais）^⑬為代表的“知識產權僵化論”者，他們都對現行版權制度進行了猛烈的抨擊，並主張對其進行變革。而作為版權法最早理論基礎的洛克的財產權理論，也不斷受到理論界的質疑與非難。比如，針對洛克主張的“勞動使它們同公共的東西有所區別，勞動在萬物之母的自然所已完成的作業上面加上一些東西，這樣它們就成為他的私有的權利了”，^⑭諾齊克首先就對洛克僅憑勞動即界定權利邊界的做法提出了質疑：“假如一個私人宇航員在火星上掃乾淨了一塊地方，這種勞動能使他佔有整個火星，乃至整個無人居住的宇宙嗎？還是僅僅使他佔有一塊特定的地方呢？……如果我有一罐番茄汁，我把它倒入大海以使其分子均勻地溶於整個大海，我就因此擁有這個大海嗎？或者我只是愚蠢地浪費了我的番茄汁”？^⑮諸如此類對洛克勞動財產觀的批判，形成了對版權理論基礎的顛覆。因為勞動並不必然地形成物品，因此也不必然地產生權利，勞動只有與具體的歷史的生產資料或者說自然資源相結合，才能創造物品，因此，私有財產權並不必然地與勞動相伴生，而是與具體的歷史條件相結合的產物。因此，從這個角度而言，並沒有什麼絕對的可以不考慮公共利益的私有財產所有權。

實踐中，版權保護的內容、範圍與強度日益擴張，早期版權中所孕育的利益平衡正在逐漸喪失，智力作品承擔的社會責任與出版者商業利益之間的衝突開始顯現。一方面，在版權領域，受強勢保護理論的影響，許多國家對智力作品獨創性的要求已大大降低，這意味著許多原屬公共領域的信息或知識，只需要附加簡單的資金或者時間或者智力的投入，即可進入版權保護的範圍之內，並為私人所獨享。典型的例子就是對於那些本身並不具有任何創造性的期刊或者圖書數據庫的版權保護，實際上就演化為一種對投資的保護，對資本的保護，從而使早期版權保護的底線被突破。另一方面，隨著版權保護的時間期限越來越長，保護的範圍越來越廣，一些版權所有人在法律保護下，逐漸在智力作品生產的市場上佔據壟斷性的優勢，這種壟斷性既使之得以成功地排擠他人，又使其可以恣意地擴張其控制領域，以獲得更大的市場份額，也就是更多的直接或間接的經濟利益。

1998年美國《松尼·波諾版權期限延長法》（*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*）將對版權的剛性保護推向高潮。根據這一法案，個人著作權保護期可以延長至作者去世後70年，而公司的著作權甚至延期為95年，而這背後的動因則是迪斯尼公司強勁的院外遊說活動。因為從迪斯尼公司的明星角色米老鼠與唐老鴨1928年在電影《蒸汽船威利號》（*Steamboat Willie*）中首次亮相以來，已經過去了70年，版權即將到期，到時米老鼠和唐老鴨的形象將進入公共領域，成為全人類共同擁有的財產，而這對迪斯尼公司則是經濟上的巨大損失。基於此，迪斯尼公司強力遊說，終於使《松尼·波諾版權期限延長法》得以在國會通過。類似於迪斯尼這樣的公司，是傳統版權制度最大的受益者。一方面，它的作品形象米老鼠和唐老鴨受到版權的剛性保護；另一方面，它的很多作品就是通過改編已經脫離版權保護期、進入公共領域的智力作品而得來，如《白雪公主》、《灰姑娘》、《美人魚》、《花木蘭》等，因此它同時也是版權回歸公共領域的受益者。正是針對此類版權的既有利益壟斷者，此後四五年，以艾瑞克·艾爾德雷德（Eric Eldred）為代

表的出版商對《松尼·波諾版權期限延長法》提請合憲性審查，認為該法案違反了憲法規定的言論自由和知識產權“有限期限”及“促進科學技術進步”之條款，但在約翰·阿什克羅夫特（John Ashcroft）為首的政府代表強力抗辯下，國會最終裁定該法案雖然不明智，但並不違憲。

儘管艾爾德雷德訴阿什克羅夫特案（Eldred vs Ashcroft）以版權擴張一方的勝利而告終，但長達四五年的訴訟已經成功地引起了社會公眾對版權擴張的警惕以及對 200 年來美國版權制度變遷的反思。

回顧版權的發展歷史，我們發現，相比較最早的《安妮法》，版權制度已經發生了嚴重的異化。作為版權法的初衷，否決專制政府對作品獨斷的印製與銷售權，而將這一權利歸還到創作者自己手中，除了以經濟利益來激勵作者以更大的激情與積極性來參與創作之外，讓知識或信息得以有序地無障礙地傳播也是其題中應有之義。這在當時無疑是一種歷史的進步，客觀上也促進了創作者利益與知識傳播的雙贏。然而，版權儘管與自然權利密切相關，但它終究不是一種天賦的自然權利，而且權利從來就是把雙刃劍，正如盧梭所言，“人是生而自由的，但卻無往不在枷鎖之中”。^②這種枷鎖的一個重要根源是人們共同追求的東西在數量上是有限的，而“任何兩個人如果想取得同一東西而又不能同時享用時，彼此就會成為仇敵”。^③賦予甲的是權利，對於乙來說那就是禁止。對於創作者，版權是保護；而對於其他社會公眾，版權即是限制。此外，智力作品同時具有繼承性，它建基於前人的肩膀，是人類若干代人智慧發展到一定程度必然的結果，因此，對於智力作品，既需要保護，又需要公開，也就是需要共享，這是由智力作品本身的特點與人類社會進化的進程所決定的。而現實版權實踐中對創作者權益的過於剛性保護，使得版權由私權的保護發展成對公權的限制，“知識產權”日益走向“知識霸權”，^④終於在那些版權制度完善的西方國家引發了各種各樣的逆版權或者反版權運動。

三、版權的解構：從左版權到知識共享

對版權的反叛與解構，幾乎從版權一產生即開始了。而且，與版權保護制度的完善（或嚴苛）相一致，美國是反版權運動或者說反版權組織最發達的國家，其中最著名的即左版權運動與知識共享運動。

左版權，英文原文為 copyleft。顧名思義，copyleft 是與 copyright（著作權，版權）相對應的，有人將其翻譯成著佐權，也有人翻譯成左版權，兩種翻譯都非常精妙。如果叫做著佐權，即含有補充、輔佐 copyright 之意；如果叫做左版權，則顯然是對現有的 copyright（也有人因此稱之為右版權）的顛覆，帶有明顯的黑客反叛風格。左版權的理念是由 GNU 計劃創始人斯托曼率先提出來的。我們知道，詞素 right 和 left 天然地指向兩種對立的社會體制或社會態度，因此，當斯托曼發明了 copyleft 這個詞匯戲謔、嘲弄地表達著對 copyright 的不滿時，它反映的應當是嚴肅的、深刻的社會批判。基於這種反諷，本文更願意將 copyleft 翻譯成左版權。

左版權的標誌為Ⓒ（圓圈中間的字母 C 開口向左），其理念就是要放棄版權，將計算機程序或者智力作品置於公共領域而使之自由流通。這就使得他人在需要的時候不僅可以共享這些程序或者作品，而且還可以對其進行改進，並將改進後的衍生作品以同樣的授權方式回饋公共領域，以此促進公眾參與智力作品的共同創造。左版權的終極目標就是要建立一個“自由取用軟件的公共領域，乃至一個可以自由取用一切知識產品的公共領域”，^⑤它使人們第一次認識到，版權體系乃至整個產權制度，當然也包括現有的資本主義財產私有權並不是天經地義的，它是可以變革

的，也是必須變革的。

在美國之外，一些類似的反版權或者逆版權的組織也在行動。比較極端的有海盜灣（Pirate Bay），它是由瑞典的一個民間反版權組織海盜署（Piratbyrn）於 2004 年成立的，其目的就是反對現行的版權制度，以實現信息和文化的自由共享。在大多數人眼裡，海盜意味著對公私財產的侵犯，是個貶義詞。但在瑞典，在這個有著悠久海盜歷史的國家，為了挑戰現行的版權制度，有人甚至組建了一個黨——海盜黨（Pirate Party），其綱領就是反對現行的版權制度，支持信息和知識的自由流通。在 2006 年的瑞典議會選舉中，海盜黨甚至還獲得了 0.63% 的選票，在未進入國會的小黨中，海盜黨排名第三。

與這些反版權運動僅僅是解構既有版權制度不一樣，“知識共享”運動的目標則是重構一種全新的版權制度，從而在這眾多的反版權組織中獨樹一幟。

“知識共享”是英文 Creative Commons 對應的官方中譯文，縮寫為 CC，標誌為。我們可以從三個維度來理解“知識共享”。

“知識共享”首先是一個組織，一個起源於美國遍佈全球的版權組織。它成立於 2001 年，其創始人是一幫由知識產權法專家、律師、獨立製片人組成的力圖對傳統版權制度進行革命的先進知識分子。其總部在美國的舊金山。中國內地於 2003 年開始有“知識共享”的分支機構。

“知識共享”其次是一系列關於版權的協議與規則。與別的反版權運動不同的是，“知識共享”並不主張放棄版權，而是強調在特定的條件下將部分版權交給公共領域。哪些特定的條件呢？最根本的一條就是所有的公共使用都必須標註作者或者許可人的署名。事實上，創作者可以將以下的選項進行自由組合或者搭配，由此構成六套最核心的“知識共享”許可協議。這些重要選項包括：一是署名，即他人對智力作品及其演繹作品進行複製、發行、展覽、表演、放映、廣播或通過信息網絡向公眾傳播時，必須保留原署名。二是非商業性使用，即對智力作品的上述公共使用，必須是出於非商業性的目的。三是禁止演繹，即對智力作品的上述公共使用必須原封不動地進行，不允許對作品進行自行的演繹創作。四是相同方式共享，即通過上述方式使用了公共領域的智力作品的人，也必須通過相同的許可協議，允許另外的人對其作品進行公共使用。除了這些基本的規定外，“知識共享”協議還包含了一套共同的基本權利和限制規定等。

當然，更重要的是，“知識共享”是一種理念，即強調知識民主，或者說智力作品的共享具有先驗的正當性的理念。“知識共享”產生的背景是，對智力產品的控制存在兩個極端，一個極端是完全控制，每一次使用作品都受到規制；另一個極端是無政府的混亂景象，創作者的權利易於被非法利用。基於此，“知識共享”的宗旨在於構建合理的著作權層次，或者說構建一個合理、靈活的著作權體系。為此，需要鼓勵創作者使用其作品的同時保護他們的作品——即宣佈“保留部分權利”；^②反過來也可以說，創作者必須“讓渡部分權利”，在保留某些必要權利的前提下將版權部分地讓渡給公共領域。作為替代傳統版權法“全是或全非”的保護模式，“知識共享”實質上是一種授權行為，它提供了多元的授權協議，使得創作者可以像點選“菜單”一樣，自由決定自己想要讓渡出來的部分版權。傳統版權強調保留所有權利，公共領域在實踐中並沒有留下多少權利；而“知識共享”協議及其開放內容許可協議主張通過自由與自願的原則，創作者在放棄部分權利的同時依然保有最重要的獨佔權利，使用者必須根據創作者選擇的要求範圍來使用作品，這樣將部分權利置於版權和公共領域之間的地帶，以保證知識與信息在公共領域的自由流通。

“知識共享”在其首頁上就明確宣告，其“目標是合作和共享”，而共享正是互聯網最核心

的特徵。因此可以說，是互聯網技術的普及直接催生了知識共享運動。與互聯網相關的“電腦”（computer）和“交流”（communication），它們都有一個共同的詞根即“com”，而在英語中，這個詞根的意義就是共、全、合。如果說，互聯網時代有一種獨特的意識形態的話，那麼這種意識形態就叫做“共享”。在這樣一個特殊的時代，相對於傳統版權對於創作者個人權益的剛性保護，智力作品的共享更具有先驗的正當性。

這種先驗的正當性首先表現為，從應然的角度，所有的智力知識必須向所有的社會公眾平等地開放，所有人都有平等的權利自由地共享公共領域的知識與信息。這種知識平等、知識自由與知識民主的理念，就正如經濟領域的富人必須多納稅，其先驗的正當性，與自然狀態下的天賦人權一樣，是不證自明的。

從實然的角度看，對智力作品的共享並不會導致“公地悲劇”，^⑩因為在公地悲劇模型中，一個重要的假設即資源是稀缺的。智力作品則相反，其中包含的供公眾享用的知識信息是無限的；更重要的是，“公地悲劇”與其說是基於產權邊界不明，倒不如說是管理不善所造成的。而根據“知識共享”協議，“保留部分權利”與“讓渡部分權利”並行，創作者與使用者可本著完全自由自願的原則選擇授權使用的具體方式，可以完美地解決“公地悲劇”中的產權邊界與管理不善的問題，從而達到帕累托最優。因此，智力作品的共享更適用於“公地喜劇”模型，即對於公共領域的使用越多，公共領域就越有價值，而不是相反地損耗其價值。比如說，儘管同時有很多人在使用圖書館中的公共知識，但“對公共知識本身來說並未出現損耗、消失的現象，因此，每增加一個人的邊際使用，其邊際效用為零；同時，一些公眾在使用公共知識的時候也不會減少或影響其他人使用和消費公共知識”。^⑪不僅如此，根據梅特卡夫定律，^⑫網絡的有用性或者說其價值會隨著用戶數量的平方數增加而增加。思想和知識只會因分享而增加，卻並不因使用而枯竭。^⑬

當然，就像經濟民主與政治民主必須與特定的歷史時代相結合一樣，知識民主的理念也有一個漸進的發展的過程。在傳統時代，印刷技術無法將作品的思想內容與印刷品實物相分離，於是壟斷印製權即可獨佔智力作品的全部價值；而在互聯網時代，數字化技術使印刷品實物成功地與其中的思想內容相剝離，即使獨佔印製權也無法控制智力作品中的思想內容在更為廣泛的範圍內傳播。印刷品如此，其他音像製品、計算機軟件等智力作品更是如此。於是，先進的理念借助於先進的技術終於突破了版權的限制，一個知識共享的時代就這樣產生了。

四、版權的重構：學術期刊的OA出版

“知識共享”運動對版權的解構與重構是全方位的，但對於不同的智力作品，版權的讓渡菜單遵循不同的模式。就期刊出版領域而言，就是開放獲取（Open Access，簡稱OA）。

關於開放獲取，經典的定義是指在線出版的智力作品可以全部免費獲取和多數免費使用，它適用於以所有形式出版的研究成果，如經過同行評議或非同行評議的學術期刊論文、會議論文、學位論文、書的章節以及專著。^⑭

要區分兩類不同的開放獲取：一是免費開放獲取（gratis open access），即在線資源完全免費獲取；二是自由開放獲取（libre open access），即在線資源在遵守某些附加條件的情況下可以免費獲取。《布達佩斯OA先導計劃》（*The Budapest Open Access Initiative*）、《貝塞斯達OA出版聲明》（*The Bethesda Statement on Open Access Publishing*）以及《柏林科學與人文知識OA宣言》

(*The Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities*) 所界定的開放獲取，事實上指的是第二種，即自由開放獲取。

實踐中的 OA 出版主要有兩種類型：OA 倉儲和 OA 期刊。此外，也有其他形式的 OA 出版，如個人網站、電子圖書、博客、學術論壇、文件共享網絡等，但這些 OA 出版並沒有經過嚴格的同行評議，也沒有相應的質量保障機制，較前兩類 OA 出版形式而言，並不足以對整個出版格局產生影響。

我們先來看看 OA 倉儲，即研究者將未曾發表或已經發表過的論文自我存儲於互聯網上，供讀者免費獲取。這些可供存儲的平台，可以是所在機構的數據庫，也可以是像 PubMed Central 那樣的中央存儲庫。OA 倉儲又被稱為綠色 OA (“green” open access)。OA 倉儲中資源的開放並非絕對的，當存儲庫中的某一研究成果有可能被開放獲取時，擁有該資源版權的出版商也可以要求延遲或者禁止開放獲取。

而 OA 期刊，也就是開放獲取的數字化期刊，是一種對讀者免費的網絡期刊，但論文版權由作者自己保留。OA 期刊又被稱為金色 OA (“gold” open access)，宣稱所有用戶都可以通過互聯網無限制地訪問期刊論文全文。但事實上，存在兩種不同的經營模式：一是純粹 OA 期刊，二是混合 OA 期刊。混合 OA 期刊由於需要依靠期刊訂閱費來維持運營，因此只對部分文章實行金色 OA，即對那些作者（或其所在機構或者基金會）已經支付了特殊的出版費（通常稱之為文章處理費，如同行專家評審費、編輯加工費等）的文章實行全部免費開放獲取且無限制使用。純粹 OA 期刊則不同，由於它存在多種經營模式，並不依賴於期刊訂閱費，所以無論文章作者是否已經付費，也對所有讀者全程免費開放獲取及使用。相對來說，純粹 OA 期刊很少，絕大多數 OA 期刊都是混合 OA 期刊，即作者（或其機構）付費而讀者免費開放獲取。

儘管開放獲取的概念是在《布達佩斯 OA 先導計劃》（2001）、《貝塞斯達 OA 出版聲明》（2002）以及《柏林科學與人文知識 OA 宣言》（2003）中才正式提出，但關於學術期刊論文在線免費獲取的理念與實踐至少在概念形成前 10 年即開始了。如一些計算機科學家自 1970 年代開始即已在 FTP 匿名檔案中自我存儲，一些物理學家在 1990 年代也開始在 arXiv 上自我存儲，這就是最早的 OA 倉儲實踐。至 1994 年，這一具有顛覆性的實踐開始被迅速推廣。尤其是《OA 倉儲註冊索引》的創建，極大地促進了倉儲機構與內容的增長，到 2015 年 12 月，從屬於各機構或者跨機構的 OA 倉儲數量已經超過了 3,500 個。

事實上，開放獲取的概念從一開始就是指對在線學術研究成果尤其是學術期刊論文的不受限制的訪問，因此，OA 期刊才是開放獲取理念的最主要載體。

最早的純網絡出版、免費閱讀期刊（後來稱之為 OA 期刊）出現在 20 世紀 80 年代末 90 年代初。這些期刊通常使用的是既有的技術手段（如電子郵件或者新聞組），實行志願勞動，且沒有盈利動機，如 Bryn Mawr 的《重溫經典》（*Classical Review*）、《後現代文化》（*Postmodern Culture*）等。此後，OA 期刊呈迅猛發展態勢。一項關於 1993～2009 年 OA 期刊發展研究的成果表明，^③從期刊總數及其發表的文章總數來看，金色 OA 期刊在 2000～2009 年間的發展尤其迅速，2000 年有 19,500 篇論文是 OA 出版（OA 期刊有 740 種），而到了 2009 年該數量增加到了 191,850 篇（期刊數也增加到了 4,769 種），儘管期刊數的增長不如文章總數增長得迅速，但至少說明，OA 期刊的總數及其年均產文量正在穩步提升。OA 期刊出版已經成為大勢所趨，如歐盟就在 2016 年 5 月宣佈，“到 2020 年，歐洲所有的科學研究論文都將實行免費獲取”。^④

就我國而言，目前科技類期刊 OA 出版的主要平台是中國科技期刊開放獲取平台（China Open Access Journals，簡稱 COAJ），它是由中國科學院主管、中國科技出版傳媒股份有限公司主辦、北京中科期刊出版有限公司承辦的。目前共收錄期刊 654 種，可檢索論文的期刊 339 種，論文共 1,420,383 篇。^⑨其收錄的條件是：必須給予文獻的使用者“閱讀、下載、拷貝、分發、印刷、搜索、鏈接至文獻的全文”；收錄期刊應是不向讀者收取任何費用即可獲取全文的期刊，在期刊網站獲取在線文獻如果需要讀者註冊時，必須免費。可見，這個 OA 平台上的期刊仍然是傳統的紙質期刊的 PDF 版本或者初級數字化版本，並非真正 OA 在線出版的期刊。

相應地，在人文社會科學期刊領域，中國 OA 出版的主要平台是國家哲學社會科學學術期刊數據庫（National Social Sciences Database，簡稱 NSSD），收錄精品學術期刊 600 多種，論文近 300 萬篇以及近 67 萬位學者、近 1.8 萬家研究機構相關信息。^⑩儘管其目標是開放與公益，但同樣收錄的並非在線出版的 OA 期刊。

可見，在中國語境下，OA 期刊有兩種形式，一是將傳統紙本期刊內容數字化後，通過互聯網實行開放獲取；二是純粹的在線 OA 出版期刊。但事實上，我們認為，從開放獲取概念的界定來看，第二種才是真正的 OA 期刊。正因如此，國際著名檢索系統《OA 期刊目錄》（*Directory of Open Access Journals*，簡稱 DOAJ）共收錄了 128 個國家的 OA 期刊 9,427 種，可檢索論文的期刊 6,607 種，OA 出版的論文共 2,395,565 篇；^⑪而儘管“知識共享”與 OA 出版的理念傳入中國並不算太晚，但我們並沒有形成真正的“知識共享”運動，也暫時還沒有真正的 OA 期刊進入 DOAJ 目錄。正如有些學者所指出的，就中國而言，“目前的問題不是現有版權制度對於知識傳播和創新的制約問題，而是知識和創造得不到尊重和保護的問題，CC 所要解決的根本問題，在當今中國甚至根本就不是一個問題”。^⑫正是基於上述理念的桎梏，也囿於中國期刊出版體制與學術評價體制的限制，OA 出版在中國還處於非常落後的階段。

這個局面最近兩年開始出現轉機，這就是域出版的橫空出世。域出版，簡單地說，就是超星集團與各學術期刊單位合作於 2015 年推出的以專題為核心的大型 OA 期刊在線出版平台，這個平台上 OA 出版的論文最後會以域的形式集體呈現，以精準對應特定的用戶群體。同時，在這一大型集成平台上，依託超星強大的搜索引擎以及移動互聯網的社交手段，作者、讀者、編者和評價者可以全流程合作與互動，形成學術生產、學術消費與學術評價的統一環節，並促成知識的無障礙傳播，從而使得期刊出版再次回到原點，即知識創造者和知識本身——無論是早期版權保護的創作者個體，還是“知識共享”強調的知識本身，在這一 OA 出版平台上有望達到完美結合。

五、結語

版權變遷與重構的歷程，事實上是西方國家近代以來經濟、政治和社會發展的一個縮影，其中有這樣幾個因素構成了這種變遷背後的合力：一是科學技術的進步。“每一歷史時代主要的經濟生產方式和交換方式以及必然由此產生的社會結構，是該時代政治的和精神的歷史所賴以確立的基礎，並且只有從這一基礎出發，這一歷史才能得到說明。”^⑬印刷術的迅猛發展使得印刷品在 1700 年代得以成為大規模獲利的工具，而且當時的技術條件又使得通過壟斷印刷權來保護智力作品中附著的經濟權益成為可能；而今天的數字化技術則正相反，它不僅能夠輕易地使智力作品與其中的思想內容相分離，而且對其跨時空的傳播也易如反掌，創作者通過壟斷其作品中的思想進而獲取獨佔利益不僅難以真正實現，反而會桎梏思想內容的推廣，基於此，部分權利的讓渡

就成為現實的選擇。二是立法的變遷。在西方國家，尤其是在英美法系國家，法律是通過一個個具體的案例被確立起來的，而在關於版權的一系列具體案例中，版權保護的對象、版權壟斷的程度、版權保護的期限被無限地擴張，開始妨礙到知識信息的自由傳播了，而這是與版權法的初衷相背離的。即使是在最早的《安妮法》中，保護知識的無障礙傳播也是版權的題中應有之義，因為壟斷本身並不產生利益，只有知識的傳播才是創作者個人收益的最終源泉。三是現代人權觀念的演變。最早的版權制度產生於資產階級革命極端張揚人權之際，但隨著歷史的發展，個人權利與公共領域之間、私人物品與公共物品之間的衝突日益顯現，對作為版權法理論基礎的私有財產權的批判，與互聯網的共享理念相結合，形成了新的權利意識。因此，也可以說，版權的發展史，就是一部技術、制度與人性的變遷史。今天，這一解構與重構的歷史仍未完結，技術的進步繼續提供無限可能，制度與人性的博弈永無止境，但無論是在西方還是中國，版權的未來走向始終無法迴避的首要考量，就是知識的無障礙傳播。所幸的是，中國學術期刊界的先知先覺們已經意識到了這一點，儘管從實踐的層面上，我們仍然任重而道遠。

①參見《谷歌圖書項目案判決書》（全文中譯），<http://zhichanli.baijia.baidu.com/article/210118>，訪問時間：2016年12月24日。

②Carey v. Kearsley, 4 Esp. 168, 170, 170 Eng. Rep. 679, 681 (K.B. 1803)。參見《坎貝爾訴阿卡夫—羅斯音樂公司案》（*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*）的法庭審判意見，<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/case.html#opinion>，訪問時間：2016年12月24日。

③事實上原告是*Ball Four*的作者Jim Bouton, *The Trouble with Thirteen*的作者Betty Miles, *The Superlawyers: The Small and Powerful World of the Great Washington Law Firm*的作者Joseph Goulden。參見《谷歌圖書項目案判決書》（全文中譯），<http://zhichanli.baijia.baidu.com/article/210118>，訪問時間：2016年12月24日。

④根據《牛津高階英漢雙解詞典》，copyright的意思為：exclusive legal right, held for a certain number of years, to print, publish, sell, broadcast, perform, film or record an original work or any part of it。翻譯成中文即：在特定年限內對原創作品或其中部分內容在印刷、出版、出售、傳播、表演、影印或錄音等方面的排他的合法權利。

⑤郭禾：《信息技術對著作權制度的影響》，中國民商法律網（CCCL），<http://old.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=14305>，訪問時間：2016年12月24日。

⑥李祖明：《互聯網上的版權保護與限制》，北京：經濟日報出版社，2003年，第128頁。

⑦安守廉：《知識產權還是思想控制——對中國古代法的文化透視》，梁治平譯，北京：《中國發明與專利》，2010年第7期，第57～58頁。

⑧鄭成思：《再論中國古代的版權保護》，香港：《中國專利與商標》，1996年第4期。

⑨鄧建鵬：《宋代的版權問題——兼評鄭成思與安守廉之爭》，北京：《環球法律評論》，2005年第1期。

⑩《東都事略》一百三十卷，宋光宗紹熙年間（1190～1194），四川眉山王偁撰。參見周林：《中國版權史研究文獻》，北京：方正出版社，1999年，第3頁。

⑪參見祝尚書：《試論宋代圖書出版的審查制度》，北京：《傳統文化與現代化》，1997年第6期。

⑫原文用的是古英語。具體參見Wikipedia, *The Free Encyclopedia, Statute of Anne*, https://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Anne，訪問時間：2016年12月24日。

⑬全稱為*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of Such Copies, during the Times therein Mentioned*。翻譯成中文即《通過授權作者或書商在特定期限內印製書籍以鼓勵學術之法案》。

⑭洛克：《政府論》下篇，葉啟芳等譯，北京：商務印書館，1996年，第19頁。

⑮Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure, The Review of Economics and Statistics*,

Vol. 36, No. 4(1954), pp. 387-389.

⑯Paul A. Samuelson, Diagrammatic Exposition of a Theory of Public Expenditure, *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 37, No. 4(1955), pp. 350-356.

⑰曹新民：《知識產權法哲學理論反思——以重構知識產權制度為視角》，長春：《法制與社會發展》，2004年第6期。

⑱Anatoly Volynets, Culture vs. Copyright: A Diary of a Naive Philosopher, New York: *Kirkus Reviews*, Vol. 82, No. 7 (2014), p. 24.

⑲GNU計劃（即自由軟件集體協作計劃）以及自由軟件基金會（Free Software Foundation）的創立者，他最大的影響是為自由軟件運動確立了道德、政治以及法律框架，並首創左版權（copyleft）的理念。

⑳Daniel J. Gervais, The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the Very Old and the Very New, New York: *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol. 12, No. 4 (2002), p. 929.

㉑洛克：《政府論》下篇，葉啟芳等譯，北京：商務印書館，1996年，第19頁。

㉒諾齊克：《無政府、國家與烏托邦》，何懷宏等譯，北京：中國社會科學出版社，1991年，第191頁。

㉓盧梭：《社會契約論》，何兆武譯，北京：商務印書館，1997年，第8頁。

㉔霍布斯：《利維坦》，黎思復、黎廷弼譯，北京：商務印書館，1986年，第93頁。

㉕程艷：《版權擴張及版權正當性的反思》，北京：《中國版權》，2011年第3期。

㉖Free Software Foundation, *What Is Copyleft?* <http://www.gnu.org/copyleft/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㉗參見知識共享中國大陸項目官方網站，<http://creativecommons.net.cn/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㉘因為人人都有權使用且沒有權利阻止他人使用，公共物品終將會因為人們的過度使用而枯竭，這就是“公地悲劇”。參見：Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, New York: *Science*, Vol.162, No. 3859 (1968), pp. 1243-1248.

㉙吳南：《現代圖書館學熱點研究》，北京：知識產權出版社，2014年，第90~91頁。

㉚是一種網絡技術發展規律，由3Com公司創始人羅伯特·梅特卡夫（Robert Metcalfe）提出。其內容是：網絡的價值等於網絡節點數的平方，網絡的價值與聯網的用戶數的平方成正比。

㉛John Frow, Public Domain and the New World Order in Knowledge, New York: *Social Semiotics*, Vol.10, No.2(2000), pp. 173-185.

㉜Wikipedia, The Free Encyclopedia, *Open Access*, https://en.wikipedia.org/wiki/Open_access, 訪問時間：2016年12月24日。

㉝M. Laakso, et al., The Development of Open Access Journal Publishing from 1993 to 2009, *PLoS One*, Vol.6, No.6(2011), DOI: 10.1371/journal.pone.0020961.

㉞The Netherlands EU Presidency 2016, *All European Scientific Articles to Be Freely Accessible by 2020*, <http://warincontext.org/2016/05/28/all-european-scientific-articles-to-be-freely-accessible-by-2020/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㉟中國科技期刊開放獲取平台（COAJ），<http://www.coaj.cn/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㊱國家哲學社會科學學術期刊數據庫（NSSD），<http://www.nssd.org/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㊲Directory of Open Access Journals (DOAJ), <https://doaj.org/>, 訪問時間：2016年12月24日。

㊳宋學超：《“CC”應當緩行——參加“簡體中文版知識共享協議發佈會”後的思考》，北京：《法律適用》，2006年第10期。

㊴馬克思、恩格斯：《馬克思恩格斯選集》第1卷，北京：人民出版社，1995年，第257頁。

作者簡介：葉娟麗，《武漢大學學報（人文科學版）》副主編，教授，博士生導師。武漢430072

[責任編輯 劉澤生]