

可适用于我国图书馆的著作权例外立法框架研究*

黄国彬

摘 要 现有著作权法中有关著作权例外的规定很难满足图书馆的实际需求。在分析法理依据的基础上,提出构建适用我国图书馆的著作权例外的七项原则:关注世界,立足国情;以三步检验法为我国图书馆著作权例外立法框架的基准;合理协调概括性著作权例外与适用特定目的的著作权例外;合理协调针对若干项与单独某项的著作权专有使用权的例外;合理协调法定著作权例外与声明性著作权例外;合理协调量化规定与非量化规定;动态审查。进而提出七项基本内容:我国图书馆著作权例外的概括性规定;图书馆著作权例外的主体资格认定;图书馆可适用的合理使用;图书馆可适用的法定许可与强制许可;图书馆可适用的复制权例外;图书馆可适用的信息网络传播权例外;图书馆可适用的技术措施规避例外。参考文献 14。

关键词 图书馆 著作权例外 立法框架 著作权法

分类号 G251.3

On Legislation Architecture of Copyright Exceptions Applicable to Libraries of China

Huang Guobin

ABSTRACT The article analyzed the legal basis to build a legislative framework of copyright exceptions applicable to libraries. Based on this analysis, it pointed out seven principles for setting up such a legislative framework, which includes: be open to the international world while based on national conditions; applying a three-step test to the legislative framework; considering both general copyright exceptions and specific copyright exceptions; considering both statutory copyright exceptions and creative commons; considering both quantitative requirements and non-quantitative requirements; including a dynamic review process. Then it proposed seven items in terms of the legislation contents, which include: general guidelines; library qualifications; fair use for libraries; statutory and compulsory license permissions; the exceptions to reproduction right; the exceptions to communication right through information network; as well as the exceptions to circumvention of technological measures. 14 refs.

KEY WORDS Library. Copyright exception. Legislation architecture. Copyright law.

迅速发展的数字技术改变了人们创作、传播、存储和访问作品的方式。一方面,版权人,包括文字作品创作者、音乐作品创作者、出版社、计算机程序员、唱片公司和电影制作公司均多以数字形式创作和传播作品。因此,涉及数

字作品的版权问题也变得越来越复杂。另一方面,数字技术的发展进一步提升了用户访问作品的期望,他们希望以一种更方便快捷的方式,从电脑桌面获得来自本地或远程的各种可靠信息。在此基础上,如何在著作权法律允许的范

* 本文系教育部人文社科青年基金项目“适用于图书馆的著作权例外及图书馆界的著作权例外立法诉求研究”(批准号:10YJC870011)和中国博士后科学基金一等资助项目“图书馆可适用的复制权例外及图书馆的应对策略研究”(批准号:20110490021)的研究成果之一。

通讯作者:黄国彬,Email:huanggb@bnu.edu.cn

围内提供更高效的信息服务已成为图书馆界普遍重视的问题。然而,在立法上,我国当前可适用于图书馆的著作权例外立法存在模糊、狭窄,甚至缺失等不足;在实践上,多数图书馆从业人员对可适用于图书馆的著作权例外重视不够,与图书馆相关的侵犯著作权的法律诉讼时有发生,图书馆侵权风险不明朗的信息服务活动仍在继续。因此,从促进图书馆资源建设与信息服务顺利开展的目的考虑,构建适用于我国图书馆的著作权例外立法框架,显得非常必要。

1 构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架的法理依据

平衡著作权专有利益与社会公众利益是著作权法立法者追求的价值目标。利益平衡原理构成整个著作权制度的理论基础,也是指导著作权立法设计和司法实践活动的根本原则。著作权专有使用权是著作权法律所要确认和保护的版权所有人的利益,而针对著作权专有使用权的例外规定,则是著作权法律对版权作品使用者利益的承认与保护。两者相互协调,动态平衡,是实现利己主义和利他主义的重要手段。适用于图书馆的著作权例外的存在,正是这种实现手段的具体体现。构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架的主要法理依据体现在三个方面:①知识产品具有私人产品和社会产品的双重属性是图书馆可适用的著作权例外存在的重要依据;②权利行使方式平衡和权能平衡构成了著作权专有使用权和图书馆可适用的著作权例外之间平衡的基本状态;③可适用于图书馆的著作权例外不是固定不变的。

2 构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架的原则

构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架,必须符合著作权例外立法的一般性原则。虽然国际立法界未就著作权例外立法原则达成统一认识,但是,有关学者在这方面的研究结论具有借鉴性。阿姆斯特丹大学信息法律研究所 P. Bernt Hugenholtz 和明尼苏达州大学法学院

Ruth L. Okediji 认为^[1],著作权例外与限制主要包括标的物的例外与限制、财产权的例外与限制以及《伯尔尼公约》规定的两种特殊例外与限制,即补偿的例外与限制以及不给补偿的例外与限制。鉴于此,合理可行的著作权例外需要满足五项标准:①有利于消除贸易障碍,尤其要考虑信息服务提供者的活动需要;②能够为信息利用提供便利;③有利于促进创新和推动竞争;④为促进和强化基本自由的机制提供支持;⑤采用明确措施促进知识传播所必需的合理平衡,以维持国际版权框架中有关条款的一致性和稳定性。当然,构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架,既需要借鉴国外在此方面的立法规定和研究成果,更要立足国内的具体情况。综合起来,构建适用于我国图书馆的著作权例外立法框架,需要考虑以下七项原则。

2.1 关注世界,立足国情

了解国外主要国家有关图书馆可适用的著作权例外立法现状,结合我国图书馆的实践,更为合理地构建适用我国图书馆发展的著作权例外立法框架。当前世界多数国家有关图书馆可适用的著作权例外立法规定体现出成文法呈现、类型多样性、国家相异性和相互影响性等特点^[2],虽然各国有关图书馆可适用的著作权例外因历史文化传统与发展现状不同而有所差异,但是,随着国际化程度的进一步提升,国家之间相互借鉴可适用于图书馆的著作权例外立法规定已成为提高本国立法效率的有效措施。比如,目前国际立法界正在高度关注无主作品可适用的著作权例外问题,从与国际接轨的角度,我国立法者应该关注追踪这种态势。同样,世界多数国家有关图书馆可适用的复制权例外,既有从适用目的上的细分,也有适用作品类型上的区别规定,针对我国著作权法律有关图书馆可适用的复制权例外规定较为笼统的现状,有必要借鉴国外在此方面的立法模式。虽然如此,制定可适用于我国图书馆的著作权例外,也需要立足于我国的具体国情,特别是我国图书馆事业的发展水平。一般情况下,著作权例外是相对于著作权专有使用权的例外,如果某一对象不能成为著作权保护的对象,那么,也

就无所谓针对该对象的著作权例外适用。比如,考虑到我国的具体国情,现行著作权法律并未对临时复制件提供著作权保护,于是,针对临时复制件也就无所谓著作权例外适用。因此,与《美国著作权法(2007)》和《欧盟电子商务指令(2000)》规定信息网络提供者在涉及临时复制件时享有侵权责任例外相比,构建适用于我国图书馆的著作权例外立法框架,就没有必要专门针对临时复制件制定著作权例外。当然,立足国情,更重要的是要立足于我国图书馆事业的发展现状和我国图书馆界对可适用于图书馆的著作权例外的诉求,并动态调整有关规定。

2.2 以三步检验法为我国图书馆著作权例外立法框架的基准

适用于图书馆的著作权例外是一项需要动态调整的立法规定,三步检验法有利于缓和法律滞后性的负面影响。欧盟在《知识经济中的版权(绿皮书)(2008)》中指出,三步检验法是衡量所有著作权例外条款的基准。尽管这种解释已成为共识,但是,法学研究者却提出了质疑,认为《伯尔尼公约》制定的三步检验法只能适用于公约第9条第1款所规定的复制权,而不适用于公约规定的其他财产权。2008年7月,欧洲有关学者发表了《平衡解读著作权三步检验法宣言》(Declaration: a Balanced Interpretation of the “three-step test” in Copyright)^[3],并指出三步检验法将著作权限制和例外的适用范围限制在特定情况下的著作权专有使用权,但不会阻止如下情况:立法机关引入开放的著作权限制和例外条款,只要类似的限制和例外条款能够被合理预见;法庭将现有的著作权限制和例外条款应用到类似的实际情况中去;在立法范围内制定新的著作权限制和例外条款。事实上,该宣言从一定程度表明,三步检验法为动态调整图书馆的著作权例外立法规定提供依据,是可适用于图书馆的著作权例外立法框架的基准。

2.3 合理协调概括性著作权例外与适用特定目的的著作权例外

概括性例外是指未有明确规定可适用目的的,但明确规定图书馆为可适用主体的一类著

作权例外,如出于“图书馆的目的”,包括图书馆行政管理的需要,图书馆可制作版权作品的复制件。与适用特定目的的著作权例外相比,比如出于研究目的、出于保存或替换目的,可适用于图书馆的概括性例外范围更广些。从平衡版权拥有者和版权作品使用者利益的角度,需要将两者合理协调。目前,我国著作权法律并没有设置适用于图书馆的概括性例外,《中华人民共和国著作权法(2001)》第22条有关图书馆出于保存或陈列的需要而享有的复制权例外只是一种针对具体目的的著作权例外。因此,从协调、平衡的角度考虑,有必要增设可适用于我国图书馆的概括性著作权例外。同时,在图书馆可适用的复制权例外方面,参照国外规定,可以将之细分为五种特定目的,即图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外,图书馆为他馆提供复制件而适用的复制权例外,图书馆为私人使用提供复制件而适用的复制权例外,图书馆为管理需要或提高服务水平制作复制件而适用的复制权例外,以及图书馆为研究或学习制作复制件而适用的复制权例外。

2.4 合理协调针对若干项与单独某项的著作权专有使用权的例外

依照当前多数国家著作权法律的有关规定,合理使用、法定许可等能够给版权作品使用者带来若干项著作权专有使用权的例外^[4],如只要满足合理使用的条件,即可享有翻译权和复制权的例外,我国现行著作权法律关于图书馆可适用的合理使用,即是采用这样的规定。与这类可以给作品使用者带来若干项著作权专有使用权的例外相比,某项著作权专有权的例外,只能是具体针对单独的著作权专有使用权的例外,如复制权例外、信息网络传播权例外。可见,前者比后者能给图书馆带来更大空间的著作权例外。需要指出的是,目前我国图书馆可适用的合理使用(也有学者认为我国未有对合理使用采用开放式立法模式,而只是采用封闭式立法模式规定合理使用,从而认为我国未设置真正意义上的合理使用),并没有明确图书馆出于保存或陈列的目的,可以翻译或复制的对象究竟是已经发表的作品,还是未发表的作

品,而只是采用“本馆收藏的作品”这样的表达,相当模糊。依据《中华人民共和国著作权法(2001)》第22条第8项的规定,这种图书馆可适用的合理使用,只明确列出图书馆可适用的著作权例外为复制权例外,对其他著作权专有使用权是否可以同样适用,该条款并未指明。尽管依据该法第22条第6项的规定,这种只规定适用目的,未明确规定适用主体,但图书馆依据自身的职能仍可以适用的著作权例外,图书馆可以同时享有复制权与翻译权的例外。但是,与有关国家著作权法关于图书馆可适用的合理使用规定相比,我国在这方面的规定能够给予图书馆的著作权例外空间相当狭窄。比如,《美国著作权法(2007)》第107条有关合理使用的规定明确指出,可以同时适用于已发表作品和未发表作品,而且有关使用方式的规定为“以制作复制件或录音制品方式,或本条规定的其他任何方式使用作品”,意味着只要满足该条款有关合理使用的四项检验标准,作为该条款可适用对象之一的图书馆,可以享有的著作权例外远远不仅是复制权例外和翻译权例外。当然,虽然国外有些国家著作权法律关于合理使用的规定能够给图书馆带来更大空间的著作权例外,但不能一味扩大这类例外。从平衡的角度考虑,设置合理可行的适用于图书馆某项著作权专有使用权的例外需要合理协调这两类例外。

2.5 合理协调法定著作权例外与声明性著作权例外

合理协调图书馆可适用的法定著作权例外与声明性著作权例外,是制定可适用于我国图书馆的著作权例外立法框架时需要考虑的又一原则。本文讨论的有关图书馆可适用的复制权例外、信息网络传播权和技术措施规避例外,均是建立在这一前提下的法定著作权例外;而图书馆可适用的著作权声明性例外,则是根据版权拥有人作品使用的自我声明,是图书馆可享有的著作权例外情形。如果版权拥有人出于某种意愿,声明放弃某项著作权专有使用权,则著作权作品的使用者即可无偿行使该项权利。目前,比较有名的声明性著作权例外是创作共享协议(creative commons,简称CC),共有六种形

式^[5]:署名(Attribution)、署名+非商业用途(Attribution & NonCommercial)、署名+非商业用途+相同方式分享(Attribution & NonCommercial & ShareAlike)、署名+禁止派生作品(Attribution & NoDerives)、署名+禁止派生作品+非商业用途(Attribution & NoDerives & NonCommercials)和署名+相同方式分享(Attribution & Share Alike)。虽然声明性著作权例外依赖于版权拥有人的自我意愿,但是,作为图书馆可适用的一类著作权例外,声明性著作权例外依然在一定程度上弥补了我国当前著作权法律有关规定的不足。合理协调法定著作权例外与声明性著作权例外,最主要的是从立法上确定可适用于图书馆的声明性著作权例外的合理性。可适用于图书馆的法定著作权例外,只是较为基本的一类著作权例外,在有明确证据可以证明版权拥有人允许哪种声明性著作权例外的情况下,声明性著作权例外要高于法定著作权例外。

2.6 合理协调量化规定与非量化规定

构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架,需要综合采用量化规定与非量化规定。所谓量化规定,是指在图书馆可适用的著作权例外规定中明确限定数目。例如,在复制权例外规定中,根据不同使用目的和不同作品类型,明确限定图书馆制作复制件的数目、来源期刊种类数、来源文章数、来源专著篇幅的百分比和复制周期等。目前,《美国著作权法(2007)》、《英国著作权、外观设计与专利法(2007)》和《澳大利亚著作权法(2008)》等著作权法律均有多项条款,在不同角度上对涉及图书馆可适用的著作权例外作出非常具体的数目限定。与此相比,非量化规定在图书馆可适用的著作权例外条款中,未有明确的具体数目限制,或者只是采用一些定性描述的表达,如“一定数量”、“少数”、“少量”和“一定期限内”等。与量化规定相比,非量化规定更为灵活,在某些情况下可以弥补法律滞后性的不足。但是,由于对相关数目未加以明确规定,在具体司法实践中,由于法官的自由裁量度相对较大,如何在实际案例中依据非量化规定进行量化裁决,很有可能会引起争议。但是,如

果完全采用量化规定,也会因为封闭式立法模式固有的缺陷而让法律未能及时适用图书馆实践的需要而严重阻碍图书馆的资源建设与信息传播。美国、英国和澳大利亚图书馆当前开展的数字资源长期保存活动与这些国家现行著作权法律可适用于图书馆的著作权例外规定的不协调,多数情况下是因为著作权法律对数量限定过于严格。此外,美国著作权法第108条款研究组要求将《美国著作权法(2007)》现有规定“允许图书馆出于替换的目的,保留馆藏资源的三份复制件”修改为“允许图书馆出于替换的目的保存馆藏资源适当数量的复制件”,也在很大程度上证明量化规定存在的不足。由此可见,量化规定与非量化规定均存在不足,纯粹的量化规定或纯粹的非量化规定,均有可能将各自固有的不足进一步扩大。令人遗憾的是,我国现行著作权法律有关图书馆可适用的著作权例外规定,基本就是采用纯粹的非量化规定方式,这种量化规定与非量化规定严重失衡的立法模式实际上并不利于我国图书馆的实践活动。构建适用于我国图书馆的著作权例外立法框架,既需要制定非量化规定,也不能缺乏量化规定,两者需保持动态平衡。

2.7 动态审查

动态审查可适用于我国图书馆的著作权例外立法规定,是保持规定与诉求动态一致的重要原则。滞后性是法律固有的一种属性,适用于图书馆的著作权例外立法规定也是如此。图书馆实践的发展,往往会促使图书馆需要获得新的著作权例外。为此,已制定的著作权例外机制需要定期进行审查,以便及时将实践需求在立法规定中予以反映。这就需要建立可适用于图书馆的著作权例外的定期审查机制。事实上,《美国著作权法(2007)》规定的要求国会图书馆馆长每三年一次动态评估适用技术措施规避的作品,《欧盟信息社会版权指令(2001)》第12条要求欧洲委员会应向欧洲议会、欧盟理事会以及欧洲社会与经济委员会提交关于该指令实施情况的报告等,都反映出国外立法界对著作权例外立法规定实施定期审查的重视。

3 适用我国图书馆的著作权例外立法框架的主要内容

构建适用我国图书馆著作权例外立法框架是一项复杂而系统的工作。一方面,需要参照国外主要国家著作权法律在图书馆可适用的著作权例外方面的立法规定;另一方面,需要密切结合我国国情,包括:我国著作权法律有关图书馆可适用的著作权例外的立法现状、我国图书馆当前开展的资源建设与信息服务及其涉及的著作权专有使用权以及我国图书馆界对著作权例外的立法诉求等。针对第一方面,根据笔者的研究,从著作权专有使用权的角度,可以将适用于图书馆的著作权例外划分为复制权例外、信息网络传播权例外和技术措施规避例外;针对第二方面,笔者从专家访谈、网站调研、问卷调查、许可协议分析等角度,对我国基本情况进行调研^[6]。综合这两方面的研究结果,构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架,需要重点考虑以下七方面内容。

3.1 可适用于我国图书馆的著作权例外的概括性规定

图书馆著作权例外的概括性规定,是图书馆可适用的著作权例外立法框架的基本立足点。包括IFLA、美国图书馆界发布的多份声明性文件在内,图书馆界对图书馆可适用的著作权例外的重要意义均给予高度重视。因此,我国的概括性规定,重点需要从法律层面对可适用于图书馆的著作权例外的法律地位和重要意义予以确认。此外,合理协调资源许可协议、技术措施与图书馆可适用的著作权例外关系,也应该是概括性规定需要涉及的内容^[7]。

3.2 可适用于图书馆的著作权例外的主体资格认定

图书馆需要享有著作权例外,但需要从法律层面界定图书馆的资质。由于图书馆立法的缺位,目前国内著作权法并没有对关于图书馆资质的明确规定。是否不同类型的图书馆应该适用不同的著作权例外,著作权法律并未加以明确规定。多数国家的著作权法律对图书馆可

适用的著作权例外主体加以明确规定^[8],如《澳大利亚著作权法(2007)》就对适用于图书馆的不同著作权例外情形作出不同规定。不同类型的图书馆是否应该享有不同的著作权例外或者同一项著作权例外对于不同类型的图书馆在限制程度上是否应该有所差别?美国著作权法律第108条款研究组建议,对可适用于图书馆的著作权例外的主体资格加以界定。美国著作权立法未将数字图书馆作为独立的法律适用主体(通常认为108条款不包含纯虚拟的图书馆和档案馆,即那些不通过物理方式运作的机构),那么,108条款的例外条例是否适用于这样的实体呢?结果表明,目前只有很少的纯虚拟图书馆和档案馆能够满足现有的和新推荐的108条款的适用标准。日本版权法将可适用于著作权例外的图书馆资格规定为“由内阁法令所认可的、专门向公众提供馆藏资源的图书馆及相关机构”。从世界范围看,图书馆由于服务目标、公共受益面(这通常与多种因素相关,包括:图书馆的资源来源,如公共资金、私人资金;运行方式,如营利性图书馆、非营利性图书馆;对外开放的程度,如对公众开放、仅对特定人群开放)等差异导致在管理模式和发展规模上不同。一般认为,可适用于著作权例外的图书馆,必须符合三个基本条件^[9]:非营利性、由公共资金资助建立并运行、向全社会公众开放。只有同时符合这三个条件的图书馆,才能最大限度地维护公共利益,才能与以维护公共利益为要义的著作权例外规定的出发点保持一致。为图书馆和档案馆利益而采取限制的目的是允许其履行公共义务,鼓励其在整个社会成员中传播知识和信息,从而促进公益事业。此外,图书馆是属于公共投资还是私人投资,是属于营利性的还是非营利性的,是属于服务于一般公众还是仅服务于机构内部的有限群体,决定着图书馆的形式和规模、服务目的以及为公共利益服务的程度。在实践中,人们一般认为,著作权例外有利于非营利性,由公共基金支持和服务于公众的图书馆开展资源建设与信息服务,因为这类图书馆被认为比其他类型的图书馆能追求更大的公共利益。有鉴于此,在构建适用于我国图书馆的著作权例外立法框架时,有必要制定图

书馆主体资格的判定标准,并根据实际需要,确定不同类型的图书馆享有不同的著作权例外。

3.3 图书馆可适用的合理使用

构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架,需要进一步明确图书馆可适用的合理使用。合理使用可适用的情形之一,是基于公共利益考虑,或者出于研究、学习、评论、报道、法院审判或其他法定目的而制作复制件时,可以适用的一项例外。作为对著作权的一种必要限制,合理使用是当前各国著作权法普遍采用的一项法律制度,起始于英国的判例法,经历了由判例法到成文法的演变过程。从1740年到1839年,英国法官在审判活动中创制了一系列规则,即允许后来作者未经作者同意而使用其作品,草创了有关合理使用的范围、功用及法理基础。1841年,美国法官 Joseph Story 在审理 Folsom 诉 Marsh 一案中,系统阐述了合理使用制度的基本思想。针对该案的判决,有学者将之视为美国历史上第一次对合理使用原则的表述^[10]。目前,多数国家在著作权法中列举规定合理使用的范围及条件,少数国家仅在著作权法中规定若干基本原则,具体判断标准交由法院执行。多数情况下,图书馆的复制行为符合合理使用的检验标准,包括:使用目的和性质,版权作品的性质,使用数量及引用版权作品在新作品中所占的实质份量,使用影响。Kenneth D. Crews 对世界多数国家著作权法律有关图书馆的限制与例外进行分析后指出^[11],可适用于图书馆的例外主要集中在复制权例外和技术措施规避例外。在有些国家,著作权法律还为图书馆提供了更为普遍的著作权例外——合理使用。图书馆除了享有著作权法规定的具体例外,还可引用“合理使用”原则。目前,我国著作权法律有关合理使用的规定采用封闭式立法模式,未能充分满足图书馆的实践需求。从可灵活操作的角度考虑,有必要借鉴英美等国有关合理使用的开放式立法模式,制定适用我国图书馆的合理使用条款。

3.4 图书馆可适用的法定许可与强制许可

与合理使用能够为图书馆带来若干项著作权专有使用权的例外一样,法定许可和强制许

可也可为图书馆带来若干项著作权专有使用权的例外。所不同的是,适用合理使用的情形,可以让图书馆不需要支付使用费用;而适用法定许可和强制许可的情形,则需要图书馆在使用作品后支付相应的费用。在构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架时,针对法定许可和强制许可,可从两方面考虑。

(1)有必要修改图书馆可适用的法定许可条件。法定许可是指依照著作权法的规定,行为人为使用他人已发表的作品,可不必征得权利人的同意,但应向其支付报酬并尊重其权利的一种法律制度。我国《著作权法(2001)》第23条、第32条、第39条、第43条对法定许可作了明文规定。与其他国家著作权法关于法定许可的规定相比较,我国《著作权法(2001)》规定了一个前提条件,即作者声明保留权利的除外,这与国际上通行的法定许可有较大区别。这表明,在我国现行著作权法许可制度中,权利人声明不许使用的作品,则不得进行法定许可使用。因此,针对图书馆可适用的法定许可,是否在适用条件上有所调整,是构建适用我国图书馆的著作权例外立法框架时需要考虑的重要因素。

(2)增设图书馆可适用的强制许可。强制许可指在著作权人无正当理由而拒绝与使用者达成使用作品协议的情况下,使用者经向著作权行政管理部门申请并获授权而使用该作品。强制许可不必征得权利人的同意,但应向其支付报酬。强制许可制度的设立是为了防止著作权人滥用权利,妨碍公众基于正当目的和合理条件使用作品。著作权的强制许可制度最早见于1909年的美国著作权法。该法规定,音乐作品的著作权人一旦许可他人将其作品制作唱片,或明知他人制成唱片而予以容忍时,其他任何人都可将作品制成唱片,但必须将其录制作品的意思通知著作权人并同时向其支付一定报酬。1919年英国著作权法也规定了此项制度,随后被《伯尔尼公约》和WCT所认可。我国著作权法没有规定强制许可制度,但我国已加入《伯尔尼公约》和WCT,所以公约中有关强制许可的规定也适用。如果能在我国著作权法律中对图书馆可适用的强制许可予以确认,将更利于进一步明确我国图书馆可适用的著作权例外依据。

3.5 图书馆可适用的复制权例外

2008年3月美国著作权法第108条款研究组有关图书馆可适用的著作权例外诉求聚焦于复制权例外,IFLA多份有关图书馆可适用的著作权例外文件均不同程度涉及复制权例外,从此现象来看,复制权例外对图书馆资源建设与信息服务极其重要。毫无疑问,图书馆可适用的复制权例外是构建可适用于图书馆著作权例外立法框架时需要认真对待的因素^[12]。从我国现行著作权法律有关可适用于图书馆的复制权例外规定来看,适用条件之一是复制对象为图书馆所拥有的馆藏资源。但是,以往单纯基于“购买—拥有”的资源建设模式已经演变为“购买—拥有”与“订购—访问”两种资源建设模式并存。尤其是随着e-First和e-Only逐渐成为图书馆资源建设主导方向,后一种资源建设模式将逐步成为图书馆资源建设的主流采购模式。在图书馆只是购买资源访问权而不能像印本时代那样可以一次购买永久保存的情况下,传统意义上适用于图书馆对自身收藏的资源进行复制的例外条款,将不能为图书馆在“订购—访问”资源建设模式成为主流的环境下提供足够复制权例外空间。鉴于此,构建适用我国图书馆的著作权例外立法体系,在复制权例外方面,需要重点考虑以下四个方面。

(1)明确可适用于图书馆的著作权例外允许复制的适用目的。结合一些国家有关图书馆可适用的复制权例外的适用目的规定,建议在制定我国相关规定时,根据图书馆为保存或替换制作复制件、图书馆为其他图书馆提供复制件、图书馆为研究或学习制作复制件、图书馆为私人使用提供复制件以及图书馆为管理需要或提高服务水平制作复制件等情形来确定图书馆可适用的复制权例外。

(2)明确可适用于图书馆的著作权例外所允许复制的作品类型。在传统出版、电子媒体出版和网络出版并存的条件下,作品出版形式日益多样化导致作品类型的多样化。与此同时,图书馆也会收藏一些未正式发表的作品。但是,我国现行著作权法律有关图书馆可适用的著作权例外规定多适用于已正式发表的作品,对未正式发表的作品,法律实际并未加以明

确规定。因此,有必要明确我国图书馆可适用的著作权例外所能适用的作品类型。此外,应明确作品发表和向公众提供的定义,避免采用缺乏专指性的笼统描述。

(3) 根据不同的适用目的,对图书馆可适用的复制权例外允许的复制件数量、来源文章数、来源专著篇幅百分比和复制周期等作出限定。我国现行著作权法有关图书馆可适用的著作权例外对允许复制或翻译作品的数目全部采用定性规定,现实中容易引起不同的理解而导致不同的处置方式。为避免可适用于图书馆的著作权例外条款的滥用,并确保条款有效平衡版权拥有人 and 版权作品使用者的利益,有必要在著作权法有关图书馆可适用的著作权例外条款中,根据特定的使用目的,采用较为明确的量化描述。

(4) 明确解释可适用于图书馆的著作权例外所允许的复制手段。在著作权法或相关法规中增加关于复制手段应随着技术的进步而拓展的解释,允许图书馆出于展示、替换和保存目的对馆藏作品进行适当数量的数字复制并在一定范围内传播,以消除因缺乏明确的法律规定而导致的理解分歧,从而便于可适用于图书馆的著作权例外规定的实施。

3.6 图书馆可适用的信息网络传播权例外

在规定适用于我国图书馆的信息网络传播权例外方面,需要协调好适用主体明确规定为图书馆的信息网络传播权例外和适用主体为网络信息提供者信息网络传播权例外。当前世界多数国家的著作权法律对适用主体明确为图书馆的信息网络传播权例外的适用条件实行严格限制^[13]。从一些著作权法律将信息网络传播权例外适用主体明确规定为图书馆的立法现状来看,对图书馆作为可适用主体而享有的信息网络传播权例外,往往会在适用目的、适用的作品类型上加以限制。而在图书馆作为网络信息提供者而享有的信息网络传播权例外方面,往往会在临时复制、系统缓存、自身网站载有侵权材料以及作为信息搜索工具等方面享有侵权责任例外。目前,虽然我国著作权法律对上述两类可供图书馆适用的信息网络传播权均有所涉及,但是,参照国外主要国家在信息网络传播权

例外方面的立法规定,我国著作权法律并没有对图书馆出于行政管理目的和利用馆际互借获得的作品在计算机网络传播方面给予信息网络传播权例外。因此,从满足我国图书馆基于计算机网络开展信息服务的角度,有必要增设这方面条款。

3.7 图书馆可适用的技术措施规避例外

由于技术措施没有失效限期,因而会阻止作品在过了版权保护期后进入公共领域。大英图书馆于2006年发表的“大英图书馆知识产权宣言”中强调,不允许资源许可协议和技术措施破坏长久以来存在的著作权利限制和例外^[14]。虽然从著作权法律角度保护技术措施有利于缓解数字技术给版权拥有人带来的权利保护挑战。但是,从保持平衡始终是著作权立法宗旨的角度考虑,需要规定技术措施规避的例外。我国现行著作权法律并没有明确规定图书馆可作为适用主体的技术措施规避例外。从世界多数国家有关技术措施规避例外的立法现状来看,大多数国家在图书馆可适用的技术规避例外方面也有非常严格的限制。以美国为例,虽然该国有关技术措施规避例外的规则至今已修订三次,但该规则制定主要是从数字作品类型出发来确定可适用的技术措施规避,并没有根据数字作品的使用目的和使用者的需求来确定例外,由此引发了激烈的争议。而根据数字作品使用目的来确定技术措施规避例外的规定,仅限于作出采购该作品的决定之际,如《澳大利亚著作权法(2008)》和《美国著作权法(2007)》。有鉴于此,在制定我国图书馆可适用的技术措施规避例外立法规定时,最好能从技术措施规避例外的适用目的加以考虑。比如,出于数字作品长期保存的需要,可以在合理限定条件下,允许图书馆规避数字资源技术措施。

4 结语

在数字化、网络化、智能化时代,图书馆信息资源建设与信息服务内容都在不断发生变化,所面对的著作权问题也日益复杂。因此,现有著作权法律有关图书馆可适用的著作权例外

规定往往很难与图书馆的实际需求保持同步。在此情况下,对于图书馆界而言,及时反映自身对可适用于图书馆的著作权例外的诉求显得非常重要。在这一过程中,图书馆界还需要跟踪世界主要国家著作权法规有关图书馆可适用的著作权例外规定,可考虑以其为参照,并结合中国大陆著作权法律有关规定存在的问题,构建更为适用于我国图书馆发展需要的著作权例外立法框架。本研究正是基于当前我国图书馆的实践业务与立法现状的阶段性成果。这样的成果,更需要动态更新才能切实满足图书馆实践的需要。

参考文献:

- [1] P Bernt Hugenholtz, Ruth L Okediji. Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright [EB/OL]. [2011 - 07 - 11]. http://www.soros.org/initiatives/information/articles_publications/publications/copyright_20080506/copyright_20080506.pdf.
- [2] 黄国彬. 适用于图书馆的著作权例外的世界立法现状及特点剖析 [J]. 中国图书馆学报. 2010 (5): 109 - 115. (Huang Guobin. On global legislation development of copyright exception applicable to library world and its characteristic analysis [J]. Journal of Library Science In China. 2010 (5): 109 - 115.)
- [3] Max-Planck-Institute. Declaration: A balanced interpretation of the "Three-step Test" in copyright law [OL]. [2011 - 08 - 17]. http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/declaration_three_step_test_final_english.pdf.
- [4] Copyright Office of Library of Congress. Exemption to prohibition on circumvention of copyright protection systems for access control technologies [OL]. [2011 - 06 - 17]. <http://www.copyright.gov/fe-dreg/2003/68fr2011.html>.
- [5] Wikipedia. Creative commons licenses [OL]. [2011 - 11 - 17]. http://en.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons_licenses.
- [6] 黄国彬. 适用于图书馆的著作权例外研究 [D]. 北京: 中国科学院研究生院, 2009 (6). (Huang Guobin. A study on copyright exceptions applicable to libraries [D]. Beijing: Graduate University of Chinese Academy of Sciences. 2009 (6).)

- [7] eIFL. eIFL copyright guideline 2006 [OL]. [2011 - 06 - 28]. http://www.eifl.net/cps/sections/services/eifl-ip/issues/handbook/handbook-complete-text/downloadFile/file/handbook_all.pdf?nocache=1206118327.4.
- [8] The Section 108 Study Group. The section 108 study group report [OL]. [2011 - 03 - 10]. <http://www.section108.gov/docs/Sec108StudyGroupReport.pdf>.
- [9] Lucie Guibault. The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighboring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge: Prospects for their adaptation to the digital environment [OL]. [2011 - 08 - 18]. e-Copyright Bulletin (10 - 12). <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139671e.pdf>.
- [10] 吴汉东, 曹新明, 王毅, 等. 西方诸国著作权制度研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 178. (Wu Handong, Cao Xinming, Wang Yi, et al. A study on copyright system of the western countries [M]. Beijing: China University of Political Science and Law Press. 1998: 178.)
- [11] Kenneth D. Crews. Library exceptions: An elusive quest? [OL]. [2011 - 08 - 11]. <http://www.ifla.org/III/clm/161-Crews-en.pdf>.
- [12] eIFL. Response by electronic information for libraries: European commission green paper copyright in the knowledge economy [OL]. [2011 - 05 - 01]. http://www.eifl.net/cps/sections/docs/ip_docs/eifl-response-ec-green/downloadFile/file/file?nocache=1229448830.86.
- [13] Teresa Hackett. Exceptions and limitations in copyright vital for south countries [OL]. [2011 - 02 - 10]. http://www.twinside.org.sg/title2/intellectual_property/info.service/2008/twn.ipr.info.081102.htm.
- [14] British Library. Intellectual property: A balance-The British library manifesto [OL]. [2011 - 08 - 22]. <http://www.bl.uk/news/pdf/ipmanifesto.pdf>.

黄国彬 北京师范大学管理学院硕士生导师, 国家图书馆博士后。通讯地址: 北京新街口外大街 19 号北京师范大学管理学院。邮编: 100875。

(收稿日期: 2011-09-28; 修回日期: 2011-11-29)