

《著作权法》图书馆例外条款修改建议^{*}

万 勇

摘 要 现行《著作权法》只为图书馆规定了一项“保存”例外,对于馆际互借与文献传递、馆内复印等日常服务中涉及的著作权使用行为,没有规定例外,给图书馆带来了系统性法律风险。世界知识产权组织正在草拟的有关图书馆例外的国际条约规定了图书馆为提供馆际互借、文献传递服务,以及为读者因个人或私人目的使用而复制作品的例外条款。《著作权法》第三次修订应反映上述国际最新发展动态,在著作权法例外条款中予以规定。参考文献 11。

关键词 《著作权法》 图书馆 著作权例外

分类号 D923.41 G251

Suggestions on Amendment of *Copyright Law* about Exceptions for Libraries

Wan Yong

ABSTRACT Existing *Copyright Law* provides only a “Preservation” exception for libraries. There are no exceptions for interlibrary loan, document delivery, photocopying and other daily services that involve copyright, which puts the library at systematic legal risks. WIPO is drafting an international treaty on copyright exceptions for libraries: interlibrary loan, document delivery, as well as photocopying works by readers for personal or private purposes. This paper suggests that the third amendment of *Copyright Law* should reflect the latest international development mentioned above and make provisions on exceptions for libraries into law. 11 refs.

KEY WORDS *Copyright Law*. Library. Copyright Exceptions.

国家版权局于2012年3月和7月分别公布了《著作权法》修改草案第一稿和第二稿,向社会公开征求意见。根据社会公众、相关团体与组织提出的建议,国家版权局形成了《著作权法》修改草案第三稿,并提交给国务院法制办公室。修改草案根据我国经济社会发展的最新情况,对原有条款作了必要的修改。但遗憾的是,对于涉及图书馆例外的法律规定,并没有任何改动。另一方面,国际社会制定图书馆新型例外的立法、研究活动正在如火如荼地展开^[1]。世界知识产权组织草拟的有关图书馆例外的国际条约规定了图书馆为提供馆际互借、

文献传递服务,以及为读者因个人或私人目的使用而复制作品的例外条款。我国《著作权法》第三次修改,应该对现行法律涉及图书馆例外条款所存在的漏洞和模糊之处予以解决,对国际社会的最新立法进展情况作出必要的回应,使图书馆不致陷于大规模的法律风险之中,并与时俱进、体现新的数字环境的时代特征,更好地发挥图书馆应有的社会功能。

1 设置图书馆例外条款的正当性理由

图书馆为社会公众提供各种形式的文学、教育、

^{*} 本文系国家社会科学基金项目“网络著作权法避风港规则研究”(编号:11CFX028)的研究成果之一。

通讯作者:万勇, Email: wanyong@sjtu.edu.cn

科学、文化等资料,促进了文明的进步、知识的传播。此外,图书馆在历史变迁中,为人类社会保存了各种有价值的作品,保存了文化遗产,对国家和人民的集体记忆做出了重要贡献^[2]。鉴于图书馆所具有的“文化传承”与“知识传播”重要社会功能,并考虑到著作权人及其他相关主体的合法利益,各国著作权法在维持各方利益平衡的基础上,赋予了图书馆享有例外的一些特权,使其从事某些服务活动时,无需获得著作权人的授权,也无需向其支付报酬。

虽然各国对于图书馆例外所规定的类型,因历史文化传统与发展现状不同而有所差异^[3]。不过,比较普遍的类型是“保存”例外,即在作品受到损坏、遗失危险,或者作品存储格式过时等情况下,允许图书馆复制作品^①。允许这一例外的正当性理由,其实就是图书馆所扮演的文化传承功能。有些国家允许图书馆在进行馆际互借或文献传递时,复制作品^②。允许这一例外的正当性理由,则是图书馆所承担的知识传播功能。

2 我国现行著作权法律制度中的图书馆例外条款

我国《著作权法》在赋予著作权人一系列专有性经济权利的同时,为了公共利益的目的,对著作人行使著作权规定了一定的限制和例外:在《著作权法》规定的例外情形内,相关主体“可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。”^③

现行《著作权法》第22条规定了著作权例外条款,其中第1款第(8)项是图书馆例外条款:“图

书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品。”该条款在1990年《著作权法》中即存在,由于当时互联网并未普及,因此该条款中所提及的复制,主要是指影印、拍照等传统复制手段^④。2001年以及2010年修改《著作权法》时,对该条款未作任何改动。

随着数字技术的发展,图书馆等机构在网络环境下也需要通过数字方式复制作品来进行保存,并向公众提供。对此,2006年《信息网络传播权保护条例》第7条规定:“图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等可以不经著作权人许可,通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供本馆收藏的合法出版的数字作品和依法为陈列或者保存版本的需要以数字化形式复制的作品,不向其支付报酬,但不得直接或者间接获得经济利益。当事人另有约定的除外。”需要指出的是,为陈列或者保存版本需要以数字化形式复制的作品,应当是已经损毁或者濒临损毁、丢失或者失窃,或者其存储格式已经过时,并且在市场上无法购买或者只能以明显高于标定的价格购买的作品^[4]。

从以上分析可以看出,我国目前只为图书馆规定了一种例外类型:即“保存”例外。这一法律现状不仅严重滞后于国际发展,而且给图书馆带来了一系列的系统性法律风险。对此,下文第四部分将予以具体分析。

3 世界知识产权组织对图书馆例外条款的探讨

3.1 概况

2011年6月,世界知识产权组织(WIPO)版权

① 在世界知识产权组织的所有成员国中,有72个国家在成文法中规定,允许图书馆为了保存目的进行复制。参见Kenneth Crews, Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scr_17/scr_17_2.pdf.

② 例如:《德国著作权法》第53a条、《美国版权法》第108条。

③ 参见《中华人民共和国著作权法》第22条。

④ 需要指出的是,国家版权局1999年12月9日颁布、2000年3月1日开始实施的《关于制作数字化制品的著作权规定》第2条规定:将已有作品制成数字化制品,不论已有作品以何种形式表现和固定,都属于《中华人民共和国著作权法实施条例》第五条(一)所指的复制行为,即《中华人民共和国著作权法》所称的复制行为。

及相关权常设委员会讨论了非洲集团的提案——《WIPO 关于为残疾人、教育研究机构、图书馆和档案馆实行例外与限制的条约草案》(以下简称“WIPO 实行例外与限制的条约草案”)[5]。2011 年 11 月-12 月,WIPO 版权及相关权常设委员会在第 23 次常委会期间,又专门讨论“图书馆和档案馆限制与例外问题”。美国、巴西、厄瓜多尔、乌拉圭在基本同意非洲集团提案的前提下,提了一些补充建议提案[6]。

“WIPO 实行例外与限制的条约草案”为三类主体规定了例外,分别是:残疾人、教育研究机构、图书馆和档案馆。经过历时两年的协商,2013 年 6 月 27 日,为第一类主体的利益而制定的条约——《关于为盲人、视力障碍者或其他印刷品阅读障碍者获得已出版作品提供便利的马拉喀什条约》(《马拉喀什条约》)获得通过。目前,WIPO 正在为后两类主体缔结相关条约而努力。尽管“WIPO 实行例外与限制的条约草案”尚未生效,但是其中的内容体现了时代的发展,得到了较多 WIPO 成员国的支持。因此,我国应当予以密切关注,充分研究,吸收其中的积极成果,在第三次修订《著作权法》时予以体现。

3.2 图书馆例外条款分析

“WIPO 实行例外与限制的条约草案”在序言中明确指出,WIPO 注意到了图书馆在“普及、宣传、促进和保存文化和科学遗产中发挥重要作用”,而人类发展目前面临重要挑战,因此亟需为图书馆“扩大版权例外与限制的范围”[5]。

“WIPO 实行例外与限制的条约草案”为图书馆制定的例外与限制,共有五项内容。

(1) 购买作品

第 10 条规定:“在缔约方没有规定作品被首次售出或以其它形式的所有权转让之后进口权国际用尽的情况下,应允许图书馆和档案馆购买和进口合法出版的作品,以归入其馆藏之中。”[5]

这一条款主要是针对发行权,其目的是为了

确保图书馆不受相关国家法律未采用发行权“国际用尽”原则,而给图书馆购买作品可能带来的法律风险[7]。按照《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第 6 条的定义,发行权是指:“文学和艺术作品的作者应享有授权通过销售或其他所有权转让形式向公众提供其作品原件或复制品的专有权。”我国《著作权法》对发行权的定义,与 WCT 基本一样。发行权领域有一项基本原则,即“发行权一次用尽”(或首次销售)原则:作品的原件或者复制件在首次销售、赠与或者发生了其他形式的所有权变动以后,合法获得者有权进一步销售或者以其它方式处置该作品的原件或者复制件,而无需获得著作权人的授权。该原则基本上为各国所承认,但对于权利利用尽的范围,即首次销售以后,究竟是允许在国际范围内自由转售(国际用尽),还是仅允许在某一国范围内自由转售(国内用尽),或者在某一地区(如欧盟)范围内自由转售(地区用尽),而无需得到权利人的同意,各国的态度不一。因此,如果某一国家没有采用国际用尽原则,我国图书馆在国外向非版权所有人(如书店)购买书籍而进口到我国时,书店还需获得该书版权所有者的同意。如果未获得版权所有人允许进口到我国的授权,则该书店可能构成侵犯发行权,版权所有人有权请求海关扣押书籍。

(2) 提供作品

第 11 条规定:“应允许图书馆或档案馆向其他图书馆或档案馆提供其合法购买或获取的任何作品或受相关权保护的材料的一份复制品,供后者随后以任何手段向其用户提供,包括数字传输,但条件是,这种使用必须与国内法所规定的合理使用相符。”[5]

这一条款针对的是馆际互借和文献传递。一些图书馆由于资金的限制,无法购买某些文献。当使用者需要这些文献时,只能从其它图书馆借阅。因此,馆际互借非常必要。

上述条款中所使用的合理使用一词,源于《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔

尼公约》)第10条。根据《伯尔尼公约》外交会议记录,判断某种行为是否属于“合理使用”,可以用“三步检验标准”来检验:即该行为是否是法律规定的特殊情况,是否与作品的正常利用相抵触,是否不合理地损害了权利人的合法利益^[8]。因此,一般来说,不能提供整本书的电子复制品,因为在这种情况下,使用者就不会再购买该书,从而与作品的正常利用相抵触,也会不合理地损害权利人的合法利益^[9]。

(3)跨境使用根据例外或限制规定复制的作品和材料

第12条规定:“应允许位于某一缔约方领土的图书馆和档案馆发送、接收或交换另一缔约方领土内合法制作的受相关权保护的作品或材料的一份复制品,包括根据本条约制作的受相关权保护的作品和材料的复制品。”^[5]

该款与上一条款关系密切,主要涉及的是跨境的馆际互借行为。因为一般而言,限制与例外的效力,只能限于某一缔约国境内,不得延伸到国外。此外,各国法律并不完全相同,某一行为在一国属于合法行为,在另一国可能属于非法行为。因此,跨境使用给图书馆带来了一定的法律风险;在法律中明确规定例外,有利于消除法律的不确定性。

(4)因个人或私人目的使用作品

第13条规定:“应允许图书馆和档案馆复制、向公众传播、以包括数字传输方式在内的任何方式提供图书馆或档案馆合法购买或获取的作品和受相关权保护的材料,供用户个人或私人使用,但条件是这种使用必须符合国内法所规定的合理使用。”

“应允许图书馆或档案馆用户复制图书馆或档案馆合法购买或获取的作品和受相关权保护的材料,供个人或私人使用,并保留复制件,但条件是这种使用必须符合国内法所规定的合理使用。”^[5]

个人自己为了使用、研究的目的,可以对他人的作品进行复制;此种“个人使用”例外,各国法律

都有规定。但此种例外情形,仅限于复制的主体是个人自己。图书馆的复制行为,是否属于例外,一些国家的法律是模糊的,因此,WIPO 条约草案对此问题作了澄清。

(5)保存图书馆和档案馆资料

第14条规定:“应允许在未经版权权利人授权的情况下,为满足图书馆和档案馆的需要,制作数量有限的已出版和未出版作品的复制件,无论其格式如何。”

“第一款述及的作品复制件仅应用于满足教学、研究和保存文化遗产的需要。”

“第一款述及的复制件应用于非营利目的、一般公共利益和人类的发展目标,不应与作品的正常利用相抵触,或对作者的正当利益造成不合理的损害;此种活动可在本地或以远程方式进行。”^[5]

这一“保存”例外条款在多个方面突破了传统的界限。第一,其针对的作品类型还可包括未出版作品;第二,只要是为了满足教学、研究和保存文化遗产的需要,并用于非营利目的、一般公共利益和人类的发展目标,且符合“三步检验标准”,而不一定非得是在馆藏作品已经损坏或濒临损坏、丢失时,才可制作复制件。这一例外条款为图书馆进行大规模数字化提供了空间。

4 《著作权法》图书馆例外条款修改建议

4.1 现行《著作权法》存在的问题

我国现行《著作权法》只为图书馆规定了一种例外类型:即为保存目的而对馆藏作品进行复制。但是,对于图书馆在实践中所提供的主要服务如馆内复印、馆际互借与文献提供,是否属于例外范围,《著作权法》没有涉及,给图书馆带来了一定的法律风险。

一般来说,用户为了学习或研究的目的,在图书馆查阅资料后,对于其感兴趣的内容,会请求图书馆服务人员进行复印。图书馆的复印行为,显然属于著作权人所享有的“复制权”的涵盖范围。如

果《著作权法》没有明确将此种复制行为纳入到例外范围,图书馆有可能面临承担侵权责任的风险。尽管《著作权法》第22条第1款第(1)项规定:“为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品”,可以不经著作权人同意,但这一条款的受益人是使用者个人,并非图书馆。“WIPO 实行例外与限制的条约草案”明确规定“因个人或私人目的使用作品”,允许图书馆复制,从而免除了图书馆可能承担的侵权责任。但是,我国《著作权法》并没有明确规定图书馆“因个人或私人目的使用作品”而可以复制作品的例外,容易引起图书馆的复制行为构成著作权侵权的误判。

在馆际互借与文献传递的情况下,如果图书馆提供的是原件,图书馆不存在著作权直接侵权的问题。可以讨论的是,图书馆是否构成著作权帮助侵权?用户将通过馆际互借的文献用于侵权,由于图书馆提供了帮助,在图书馆存在过错的情况下(对用户实施侵权行为有具体认知,而不是一般认知),可能构成帮助侵权。不过,在实践中,图书馆一般都为用户签订了使用协议或发表了版权声明,要求用户不得将通过馆际互借获得的文献用于商业活动,从而履行其合理注意的义务;且一般情况下,图书馆对某一用户实施侵权也不存在具体认知,因此图书馆不存在过错,从而不构成帮助侵权。但如果图书馆提供的是复制件,在这种情况下,图书馆直接实施了复制行为,在法律没有规定例外的情况下,图书馆面临构成侵犯复制权的风险;当然,如果提供的是电子复制件,还涉及侵犯信息网络传播权的风险。

上述两种情形,图书馆在日常工作中经常会

遇到,由于法律在这两个问题上的缺位,导致我国所有图书馆都面临系统性的法律风险。一旦著作权人起诉,或者代表著作权人的集体管理组织起诉,图书馆会面临较大的侵权风险。

4.2 《著作权法》修改建议

我国目前正在进行《著作权法》第三次修订,修法遵循“独立性”、“平衡性”、“国际性”三项原则。其中的“国际性”原则是指:既要查找现行《著作权法》与我国已经加入的国际公约之间的差距;也要“密切跟踪和关注国际组织对著作权相关条约的讨论,把握其发展方向,适时内化为国内法”;还要“仔细分析和研究各主要国家的著作权法制发展动态,消化吸收,改造利用,增强国际化的共识”^[10]。

因此,立法者一方面应当将《著作权法》中图书馆承担风险的问题予以消除,另一方面应当密切关注 WIPO 正在讨论的涉及图书馆例外的国际条约草案,引入一些新的图书馆例外类型,以便进一步规范著作权人、传播者和使用者的行为,促进文化遗产、知识与信息交流、科学与实用技术发展以及社会进步^[11]。

由于《著作权法》对“孤儿作品”有专门条款加以处理,因此可以不在图书馆例外条款中再予以规定。“提供作品”(馆际互借与文献传递)以及“因个人或私人目的使用作品”这两项例外,应当新增增加到图书馆例外条款之中。此外,还应将《信息网络传播权保护条例》有关数字环境下的“保存”例外条款,上升到法律层面,在《著作权法》中予以规定。

参考文献

- [1] WIPO. Progress made on global set of copyright limitations and exceptions for libraries and archives[EB/OL]. [2013 - 09 - 12]. <http://aims.fao.org/news/pogress-made-global-set-copyright-limitations-and-exceptions-libraries-and-archives-wipo>.
- [2] EIFL, IFLA, and Library Copyright Alliance. Statement of principles on copyright exceptions and limitations for li-

- braries and archives (2009) [EB/OL]. [2013-07-17]. <http://www.ifla.org/files/assets/clm/statements/statement-of-principles-sccr20.pdf>.
- [3] 黄国彬. 适用于我国图书馆的著作权例外立法框架研究[J]. 中国图书馆学报, 2012, 38(3): 69-77. (Huang Guobin. On legislation architecture of copyright exceptions applicable to libraries of China[J]. Journal of Library Sciences in China, 2012, 38(3): 69-77.)
- [4] 张建华. 信息网络传播权保护条例释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2006: 32. (Zhang Jianhua. Interpretations on the regulations for the protection of the right of communication through information network[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 1998: 32.)
- [5] WIPO. Draft WIPO Treaty on exceptions and limitations for the persons with disabilities, educational and research institutions, libraries and archives (Proposal by the African Group) [EB/OL]. [2013-07-19]. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_22/sccr_22_12.pdf.
- [6] WIPO. WIPO standing committee on copyright and related rights: Twenty-third session [EB/OL]. [2013-07-19]. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/sccr_23/sccr_23_1_prov.pdf.
- [7] WIPO. Working document containing comments on and textual suggestions towards an appropriate international legal instrument (in whatever form) on exceptions and limitations for libraries and archives [EB/OL]. [2013-07-27]. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_23/sccr_23_8.pdf.
- [8] Mihaly Ficsor. The law of copyright and the internet [M]. Oxford: Oxford University Press, 2002: 262.
- [9] WIPO. Study on copyright limitations and exceptions for libraries and archives (prepared by Kenneth Crews) [EB/OL]. [2013-07-27]. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_17/sccr_17_2.pdf.
- [10] 国家版权局. 关于《中华人民共和国著作权法》(修改草案)的简要说明 (National Copyright Administration of the PRC. Brief description of the Copyright law of PRC (draft amendment) [EB/OL]. [2013-08-02]. <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/483/17745.html>). [EB/OL]. [2013-08-02]. <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/483/17745.html>.)
- [11] 肖燕. 追寻著作权保护与权利限制的平衡——图书馆界对《著作权法》修改草案的建议与期盼[J]. 中国图书馆学报, 2013, 39(3): 18-24. (Xiao Yan. Seeking balance between copyright protection and limitation of the rights: The suggestions and anticipation of the library community to the draft revision of Copyright Law [J]. Journal of Library Sciences in China, 2013, 39(3): 18-24.)

万 勇 上海交通大学法学院副教授, 博士生导师。

通讯地址: 上海市徐汇区华山路 1954 号。邮编: 200030。

(收稿日期: 2013-08-09; 修回日期: 2013-09-17)