

· 专 稿 ·

# 试论数字时代图书馆对著作权权利限制制度的有效运用

吴慰慈<sup>1</sup> 李华伟<sup>2</sup>

(1. 北京大学信息管理系 北京 100871 2. 国家图书馆 北京 100081)

**摘 要** 从著作权权利限制的角度,解读我国现行著作权法律法规中与图书馆有关的合理使用和法定许可条款;指出数字信息环境下图书馆应根据三步检验标准、非营利使用等原则来确定可适用的业务范围并从多方面着手予以落实;呼吁全社会为继续扩大图书馆的豁免权而努力。

**关键词** 图书馆 作品 著作权 权利限制制度 合理使用 法定许可

**分类号** G253

## Effective Exploitation of the Copyright Restriction System Related to Library in the Digital Era

Wu Weici<sup>1</sup>, Li Huawei<sup>2</sup>

1. Department of Information Management, Peking University, Beijing 100871, China;

2. The National Library of China, Beijing 100081, China

**Abstract** In this paper, we analyze the fair use and statutory license terms related to libraries from the perspective of copyright restrictions of current effective copyright laws and regulations in China. In the digital environment, libraries should determine their practical businesses according to the principles of three-step test, non-profit use, etc, and try to operate them in different ways. Finally, we call on the whole society to make an effort to expand libraries' immunity.

**Key words** Library; Works; Copyright; Right restriction system; Fair use; Statutory license

著作权制度,或曰版权制度,从诞生之日起,就一直随着技术的发展而不断地进行调整。从传统“铅与火”的印刷复制技术到现代“光与电”的激光照排复制技术,再到互联网传播技术,莫不如此。但是无论技术怎样发展,其一以贯之的立法宗旨——保持权利人(包括作者等著作权人以及出版者、录音录像制作者等邻接权人,下同)利益与社会公众利益之间的平衡,从而促进教育、科学与文化事业的发展,却从未改变<sup>[1]</sup>。这主要体现为对著作权法中合理使用制度与法定许可制度的权利限制,这种限制是保持利益平衡的重要杠杆,长期以来在维系权利人、传播者与使用人之间的利益平衡方面发挥着重要作用。

作为现代社会确立的履行对社会公众进行文化传播与社会教育职能的公益性文化传播机构,图书馆以其信息与知识传播者的角色,成为公众利益承担者与维护者团体的重要成员。在中国已经加入 WTO 大家庭和“依法治国,建设社会主义法治国家”的今天,无论是传统的文献信息服务,还是数字环境下的信息发布与知识传递,我国的图书馆界更需在现行的著作权法框架下运行。对通过购买、自建,网络采集等各种渠道得到的资源如何有效利用,是其必须考虑的重大命题。在这些资源中,除却一部分不受著作权保护或者已经过了著作权保护期其财产性权利已进入公有领域外,大部分资源作为受著作权法保护的作品必须先解决授权问题

才能向读者提供利用。于是,相关利益各方围绕着约定授权展开博弈,八仙过海各显神通,在实践中进行了各种探索,这其中有成功的经验,也不乏失败的教训;有奉公守法者,也有浑水摸鱼者,作为传播者的图书馆也主动或被动地参与其中。可是,在如此热闹的场景之下,有一块用武之地却似乎被图书馆界渐渐遗忘了,那就是著作权法制度中的权利限制制度。无论是“合理使用”还是“法定许可”,明明已经为图书馆开辟了法定授权的“绿色通道”(虽然也许并不那么宽敞),可是图书馆界至今对其既未深入认识又未充分利用,这不能不说是一大遗憾。

有鉴于此,笔者不揣浅陋,拟对我国现行著作权法律法规体系中与图书馆有关的相关规定进行探析,希望能够为解决数字环境下图书馆资源建设的版权授权问题提供一些新的思路。

## 1 著作权权利限制制度的正当性

与物权等有形财产权利人不同,作为著作权原始权利人,作者的创作大都是“站在巨人的肩膀上”,是在借鉴参考他人在先作品中的内容、方法或理念的基础上产生的。因此,著作权法中的权利限制制度通过对权利人著作权专有权的限制来促进作品的广泛传播,也是为了保障更多人的创作源泉不致枯竭。如果任何利用都要先行获取授权,授权成本必然成为影响作品再创作及使用的障碍,对社会公益明显不利。

著作权权利限制一方面是对权利人的限制,另一方面则是对使用人的责任豁免,也就是说,在符合一定法律规定条件下的那些利用行为,不算侵权行为,属于例外,这也与“有原则必有例外”的法理精神相契合。于2009年12月26日通过自2010年7月1日起施行的《侵权责任法》,并未将著作权合理使用与法定许可使用的行为列入“不承担责任和减轻责任的情形”(其前提是出现侵权行为之事实),在一定意义上也从另一个侧面说明了著作权权利限制的“合法性”。

## 2 图书馆可适用的有关著作权权利限制的法律规定

笔者认为,包括《著作权法》与《信息网络传播权保护条例》在内的著作权法律法规中的以下条款,均可视为对权利人的限制,对图书馆从事相关业务的“例外”。

### 2.1 著作权法

2.1.1 直接相关的规定 其中,第二十二条第一款第八项将“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”明确列为“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”的使用作品的情况,即属于“合理使用”情形。

2.1.2 间接相关的规定 对第二十二条第一款规定的分属第(一)、(二)、(六)项的以下情形,图书馆可在一定条件下适用:①为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品;②为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品;③为学校课堂教学或者科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行。

2.1.3 从法律责任条款看著作权权利限制 在著作权法第四十六条中,列举了11项行为属于侵权行为,“应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任”,但是在第(六)、(八)项中,又明确以但书的方式注明“本法另有规定的除外”,意即另有规定的不属于侵权行为,自然不存在承担民事责任之说。那么适用于图书馆的另外规定是哪些呢?就是上文中所列的第二十二条第一款规定的第(一)、(二)、(六)、(八)项情形。

同样的情况出现在第四十七条的相关规定中。

### 2.2 信息网络传播权保护条例

2.2.1 直接相关的规定 该条例第七条是关于图书馆类机构的专门规定,从而将图书馆这一主体与其他适用权利限制的主体明显区分开来,可视为图书馆在数字环境下作用凸显的标志之一,当不为过。在该条中,排除当事人另有约定的情形,明确将图书馆类机构“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”的情形列为合理使用。

2.2.2 间接相关的规定 对第六条第一款规定的分属第(一)、(三)、(五)、(六)、(七)、(八)项的以下情形,图书馆可在一定条件下适用,属于合理使用:①为介绍、评论某一作品或

者说明某一问题,在向公众提供的作品中适当引用已经发表的作品;②为学校课堂教学或者科学研究,向少数教学、科研人员提供少量已经发表的作品;③将中国公民、法人或者其他组织已经发表的、以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品,向中国境内少数民族提供;④不以营利为目的,以盲人能够感知的独特方式向盲人提供已经发表的文字作品;⑤向公众提供在信息网络上已经发表的关于政治、经济问题的时事性文章;⑥向公众提供在公众集会上发表的讲话。

根据第九条之规定,图书馆可以作为符合“为扶助贫困,通过信息网络向农村地区的公众免费提供中国公民、法人或者其他组织已经发表的种植养殖、防病治病、防灾减灾等与扶助贫困有关的作品和适应基本文化需求的作品”这一行为主体的适格网络服务提供者,适用这一法定许可制度。

在第十二条规定的以下情形中,图书馆可以作为避开技术措施的主体:①为学校课堂教学或者科学研究,通过信息网络向少数教学、科研人员提供已经发表的作品、表演、录音录像制品,而该作品、表演、录音录像制品只能通过信息网络获取;②不以营利为目的,通过信息网络以盲人能够感知的独特方式向盲人提供已经发表的文字作品,而该作品只能通过信息网络获取;③在信息网络上对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试。

### 3 图书馆应在业务中充分运用著作权权利限制制度

#### 3.1 掌握判断原则

知晓哪些著作权权利限制适用于图书馆还只是第一步,重要的是在开展具体业务方面,图书馆要有自己的判断。首先,要掌握几大原则,在正确原则的指导下才能有效判断哪些业务适用于权利限制制度,哪些业务不属于“例外情形”。

3.1.1 “三步检验标准” 根据 WTO 的 TRIPS (与贸易有关的知识产权协定)以及我国著作权法实施条例第二十一条的规定,判断利用者尽到何种义务才能适用权利限制,应掌握以下三步检验法:①该使用仅限于一定的特例;②不得影响该作品的正常使用;③也不得不合理地损害著作权人的合法利益。

3.1.2 已发表原则 纵观相关国际条约与我国著作权法律法规,在提到著作权限制时,都是针对“已经发表的作品”而言。这是因为著作权的限制一般只针对著作财产权,著作人身权不能作为权利限制的范围,而发表权是我国著作权法规定的一项重要的人身权,作者有决定是否将作品公之于众的权利。作品是作者的思想、观念、情感、理想、价值观等的反映,是否披露应当由作者抉择,法律不能通过设置特许性许可制度来剥夺著作权人的发表权。所以,对于未发表的作品,我们应该充分尊重其人身权,无论何种情形,均不得对未发表的作品进行未经授权利用。

图书馆的各类馆藏中,不乏未发表的作品,例如,部分名家手稿、内部资料、学位论文等。对这部分资源的网络利用,要慎之又慎,对那些仍处于权利保护期的,必须事先取得权利人的授权。不过,要是仅用于保存或陈列,则可不受此原则限制。

3.1.3 非营利原则 如果稍加注意,我们不难发现,关于适用权利限制的主体不得借此营利的规定在著作权相关法律法规中均有所反映。例如,在《信息网络传播权保护条例》第七条、第九条均规定了使用人“不得直接或间接获得经济利益”。

图书馆作为公益性文化传播机构,更应模范遵守此项义务,并以此为原则适当限定有偿服务的类别与范围。

3.1.4 “先注意,后使用”原则 即在一定前提下才能适用。比较典型的是《信息网络传播权保护条例》第七条第二款,其以“前款规定的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”的规定来明确要求图书馆类机构要尽到保证作品在该条件下传播必须符合一定范围的注意义务。此外,该条例第十条也规定了适用权利限制尚需符合的其他条件。对其第十二条规定的可以避开技术措施的情形,也要求建立在“不得向他人提供避开技术措施的技术、装置或者部件,不得侵犯权利人依法享有的其他权利”的基础之上。

3.1.5 “另有约定”排除原则 基于著作权法

的私法性质,其行使贯彻契约自由原则,通过相关各方的意思自治达成合意而实现。所以,著作权法即使在规定权利限制方面,也往往在某一法律条款的最后部分采用“当事人另有约定的除外”之表述方式。在此情况下,图书馆应在签约时高度注意那些对方提出的可能致使己方无法适用权利限制条款的要求。

### 3.2 确定适用的业务范围

3.2.1 馆藏数字化方面 根据著作权法的规定,图书馆可以基于陈列或者保存版本的需要,以数字化的形式复制本馆收藏的作品。也就是说,对于本馆收藏的所有的非数字化载体的馆藏,图书馆均可对其进行数字化加工,形成数字作品,或用于展览,或用于保存。

3.2.2 通过信息网络向受众提供方面 ①合理使用方面,根据我国著作权法律法规中图书馆可适用的权利限制条款,结合上文归纳的几大原则,笔者认为,在数字环境下图书馆开展的众多具体业务中,可适用“合理使用”的数字资源服务项目至少包括:图书馆馆藏揭示、推介;为读者提供咨询服务过程形成二次文献、调研报告等文献加工与传输行为;图书馆通过网络向教学、科研人员提供相关文献。此时,图书馆需要注意的是要掌握“少量”的限度,避免因“过量”而侵权。此类业务以教育系统或科研院所类的图书馆为多;图书馆进行的网络信息保存项目中的部分热点专题服务;通过馆内局域网向到馆读者提供收藏的民国图书、民国期刊和民国报纸;通过馆内局域网向到馆读者提供由于各种原因流失的馆藏部分旧版和脱销图书、期刊、报纸等正式或非正式出版物;通过馆内局域网向到馆读者提供为了保存版本的需要经过载体转换与格式迁移而形成数字化版本的馆藏音频与馆藏视频资料以及电子图书、随书光盘等电子出版物;建设以盲人数字图书馆为代表的残疾人数字图书馆<sup>[2]</sup>;组织人员将汉语言文字的作品翻译成少数民族语言,通过信息网络向少数民族地区的读者提供。②法定许可方面,图书馆可将同时符合下列条件的数字作品通过信息网络向农村地区的读者无偿提供:中国公民、法人或者其他组织已经发表的作品;关于种植养殖、防病治病、防灾减灾等与扶助贫困有关的作品;适应农村读者基本文化需求的作品。对该部分资源,图书馆可以通过以

下两种方式实现互联网发布:在图书馆设置代理服务器,贫困地区的图书馆可以通过互联网,再通过代理服务器,查阅经济文化发达地区图书馆的数字资源,满足农村地区读者的需求;借助全国文化信息资源共享工程铺设的网点发布符合以上条件的部分资源,为建设社会主义新农村服务<sup>[3]</sup>。

当然,做到以上这些,还需要有充足的著作权使用费的经费预算作为保证,否则,便只能像面对无米之炊的巧妇那样,徒唤奈何。

### 3.3 图书馆应着手开展的工作

在数字信息环境下,图书馆应抓住权利限制条款给予的机遇,制定有效策略并在多方面做好准备,以提高图书馆的数字资源建设与服务能力。

3.3.1 制定本馆数字资源建设的方针与服务策略 根据著作权权利限制条款的规定,图书馆应在广泛调研的基础上起草制定关于馆藏文献数字资源建设的制度性文件,包括指导思想、建设方针与原则、审批流程、从采集加工到管理保存等各个业务环节的质量控制措施等。并合理界定本馆通过国际互联网与馆内局域网所发布数字资源的内容与比重。

3.3.2 核查馆藏数字文献 具体来说,就是要“摸清家底”,对本馆到底收藏多少“合法出版的数字作品”进行详细统计,不能手里拿本糊涂账。笔者认为,该类文献至少应包括:①出版单位缴送的电子出版物与音像制品;②个人或单位赠送的电子出版物与音像制品;③采购的电子出版物与音像制品;④馆藏图书、期刊附带的CD-ROM、VCD等形式的光盘;⑤从具有互联网出版资质的数字资源提供商处购买的系列数据库。

3.3.3 切实履行法定义务,避免侵权责任 需要说明的是,图书馆在利用权利限制制度,享受“例外”特权时并非毫无义务,对其规定的一般义务亦应遵守:①不得违反宪法和法律、行政法规,不得损害公共利益;②指明作品的名称和作者的姓名(名称);③剔除那些作者事先声明不许提供的作品(《信息网络传播权保护条例》第六条第(一)项至第(六)项、第七条规定的情形除外);④按规定在“为扶助贫困通过信息网络向农村地区提供作品、表演、录音录像制品”前,对作品、表演、录音录像制品的名称和作者、

表演者、录音录像制品作者的姓名(名称)以及报酬标准进行公告;⑤严格控制“为扶助贫困通过信息网络向农村地区提供作品、表演、录音录像制品”的范围,按照公告的标准支付报酬,在权利人不同意提供其作品、表演、录音录像制品后立即删除;⑥不得侵犯著作权人依法享有的其他权利;⑦在著作权权利限制规定的范围以外,将他人的作品、表演、录音录像制品通过信息网络向公众提供,必须先取得权利人许可,并支付报酬。

3.3.4 提高技术保障能力 著作权法律法规在适用合理使用与法定许可等权利限制方面设置技术前提的立法意图是通过强化技术保障来降低对权利人利益的不当影响。若开展符合合理使用与法定许可的相关业务,图书馆须在审视现有技术措施、软硬件以及网络环境是否合格的基础上,根据需要改进、研发或引入符合法律规定的高水平的技术保护系统,能够防止到馆读者或特定范围馆外注册读者以外的其他人获得著作权人的作品,并防止他们的复制行为对著作权人利益造成实质性损害。

3.3.5 加大对其他无版权之虞资源的开发与利用 ①加大对已进入公有领域特色馆藏的数字化力度,并对该类自建数据库在确保无著作权问题的情况下通过国际互联网提供服务;②注重对 OA(开放存取)资源和以 CC 方式发布资源的搜集,经过有效整合后向社会提供;③对那些捐赠数字版权的作品,尽快通过网络提供利用。

3.3.6 同时采用其他信息网络方式发布资源

图书馆要充分认识到信息网络绝不仅仅是局域网,也绝不仅仅是国际互联网。在手机等移动通讯网络、数字电视网络已经走进寻常百姓家并逐渐加大覆盖力度的今天,图书馆要审时度势,把那些在互联网环境中可以适用的“例外”及时移植到面向读者的手机阅读和数字电视阅读等新媒体项目中去。

## 4 结语

一方面,对我国现行著作权法律法规以合理使用、法定许可形式体现的权利限制制度给予图书馆的“例外”特权,图书馆不能置之不理、束之高阁,要在数字资源建设与服务中将这此优惠用足用尽,为读者提供良好服务,满足其对知识和信息的需求。

另一方面,图书馆不能满足现状,要谋求“百尺竿头,更进一步”,积极顺应读者和业界的诉求,呼吁国家在今后的著作权法律法规修订时,给予图书馆更多的“例外”。法律的制定和修改往往需要数年之功,非一朝一夕所能完成。在此之前,图书馆要积极行动,有所作为,通过在业务实践中探索博士论文、孤儿作品等资源的有效利用方案,为将来能够提出有的放矢的、关于著作权权利限制的立法建议案积累有力的论证依据和鲜活案例。

行文至此,笔者不由想起 2005 年中国图书馆学会发布的《关于网络环境下著作权问题的声明》<sup>[4]</sup>,对照 2006 年的《信息网络传播权保护条例》,前者提及的许多内容至今仍未实现,说明在争取责任豁免方面,我们图书馆界仍有很长的路要走。有感于斯,特将该声明中呼吁扩大权利限制范围的那一部分照录如下,希冀能够引起大家的再度关注:①公益性图书馆局域网网络信息传播相对于信息网络传播权的例外;②公益性图书馆对学校教学所需教学资料的复制与网络传播豁免;③公益性图书馆建设信息导航系统链接网络资源与网络传播豁免;④公益性图书馆采取网络传输方式进行限量馆际互借的豁免;⑤公益性图书馆出于合法的、非侵权目的规避技术保护措施豁免;⑥作为网络信息提供者的公益性图书馆因第三方侵权引发纠纷的责任豁免。

可喜的是,国际知识产权界与图书馆界已经越来越认识到在数字环境下拓展与图书馆相关的著作权例外和限制原则的重要性。2009 年 5 月,由 IFLA 和 WIPO 联合发布了《与图书馆档案馆相关的著作权例外和限制原则的声明》<sup>[5]</sup>。该声明认为在 21 世纪更新关于著作权例外和限制的理解是紧急必要的;承认有必要在全球范围内为图书馆服务以及信息获取扩大著作权限制与例外的范围;强调发展一个全球性的关于例外和限制的战略是当今国际著作权领域一项核心的挑战;并坚持认为,著作权法中例外和限制在一个社会中所起的作用应该被视为著作权法中公共权利和私人权利的一种抗衡。征程依然漫漫,但相关国际组织的努力让我们看到了前方黎明的一线曙光。

如生活知识、环境知识、法律知识和卫生知识等。学习型城市竞争力对图书情报档案竞争力的指引作用,使图书情报档案竞争力的发展和提高有的放矢,而且提高了图书情报档案的使用效率。

#### 参考文献

- [1] 柯平等. 图书馆知识管理研究[M]. 北京:北京图书馆出版社,2006:365-375.
- [2] 黎丽. 图书馆构建学习型组织的实践与探索[J]. 大学图书馆学报,2006(6):94-96.
- [3] 饶永,李兴民. 对档案部门建立学习型组织的思考[J]. 档案,2004(6):13-15.
- [4] 冯雪飞. 大众化数字学习与学习型城市建设——天津电大的使命、机遇与挑战. [2010-01-30]. <http://bbs.open.com.cn/showtopic-107452-1.aspx>
- [5] 王淑华. 面向社会需求,发展特色服务——“天津图书馆服装信息中心”近年来发展的启示[J]. 图书馆工作与研究,2001(5):50-52.
- [6] 周建民. 以服务求发展,在发展中做好服务——天津市档案事业发展全景扫描[J]. 中国档案,2003(7):16-17.
- [7] 南京图书馆. 全国公共图书馆延伸服务经验交流会在天

津召开[J]. 新世纪图书馆,2007(4):44-45,31.

- [8] 高原春. 公共图书馆展览业务的发展与探索——以天津图书馆为例[J]. 图书馆工作与研究,2008(6):97-99.
- [9] 孙淑娟. 文化讲座是图书馆服务领域的新拓展——有感于天津图书馆文化讲座[J]. 图书馆工作与研究,2008(4):21-23.
- [10] 贺伟,曹锦丹. 美国亚利桑那大学图书馆的学习型组织建设[J]. 情报科学,2007(6):827-830.
- [11] 司颖. 试论公共图书馆在学习型家庭创建中的作用[J]. 图书馆杂志,2001(8):36-37.

**作者简介** 柯平,男,1962年生,南开大学信息资源管理系教授、博士生导师、系主任,图书馆学博士,研究方向为知识管理、图书馆管理、文献目录学、信息咨询,已发表论文200余篇,著作20余部;杨溢,男,1977年生,南开大学信息资源管理系06级博士研究生,辽宁师范大学管理学院讲师,研究方向为知识管理、信息咨询,已发表论文20余篇,著作2部;曾伟忠,男,1969年生,南开大学信息资源管理系博士研究生毕业,南昌大学信息管理学院教师,研究方向为知识管理,已发表论文23篇,著作2部;王铮,男,1986年生,南开大学信息资源管理系09级硕士研究生,研究方向为信息咨询。

#### (上接第5页)

#### 参考文献

- [1] 吴慰慈. 对合理使用原则的系统思考[J]. 大学图书馆学报,2005(2):2-3.
- [2] 吴慰慈. 版权保护与合理使用——对合理使用原则再思考[J]. 数字图书馆论坛,2005(8):7-10.
- [3] 李华伟,富平. 浅议《信息网络传播权保护条例》对图书馆数字资源建设与服务的影响[J]. 国家图书馆学刊,2006(4):28-33.
- [4] 中国图书馆学会关于网络环境下著作权问题的声明. [2010-01-30]. <http://www.jslib.org.cn/pub/njlib/>

[njlib.yjdt/20050930\\_5140.htm](http://njlib.yjdt/20050930_5140.htm)

- [5] 与图书馆档案馆相关的著作权例外和限制原则的声明. [2010-01-30]. [www.ifla.org/files/clm/statements/stateme](http://www.ifla.org/files/clm/statements/stateme)

**作者简介** 吴慰慈,男,1937年生,北京大学资深教授,图书馆学专业博士生导师,中国图书馆学会顾问、学术研究委员会主任,发表论文300余篇,出版著作十余部;李华伟,男,1978年生,国家图书馆馆员,北京大学信息管理系2008级博士研究生,发表论文近20篇,参编著作2部。