

TDM引发的版权争议和图书馆的诉求分析

——以欧洲研究图书馆协会的主张为视角

包新彩

(新乡医学院图书馆, 河南 新乡 453000)

[摘要]文本与数据挖掘技术的应用涉及版权行使与限制、技术措施保护和规避、权利许可与挖掘自由等利益关系的平衡问题,而现行版权制度的僵化和滞后阻碍了相关矛盾的解决。欧洲研究图书馆协会在《海牙宣言》中提出了图书馆界对于文本域数据挖掘的版权立场,主要包括立法赋予图书馆享有挖掘权、确立技术中立的基本原则、严格版权许可协议的适用条件等。《海牙宣言》直面TDM的版权冲突,提出重构利益平衡关系的原则主张和立法诉求,为图书馆界争取合法权益提供了理论支撑和行动方向。

[关键词]文本与数据挖掘 图书馆 版权 欧洲研究图书馆协会

[分类号]D923.41

实践证明,技术创新的频率越高、步伐越快,新技术在图书馆领域应用得越广泛和深入,对利益平衡机制的扰动就越明显,版权矛盾就越复杂,权利博弈就越激烈。大数据时代,利用文本与数据挖掘技术(Text and Data Mining, TDM)开展信息提取和分析正在成为图书馆的一项重要而具有特色的服务,这对开发利用数据资源,支持科学研究,鼎力社会创新,推动经济发展具有重大意义。然而,与其他新技术在图书馆的应用必然引发权益纠葛一样,图书馆的TDM行为使权利人深感不安,不仅对图书馆大加指责,而且采取实际行动限制图书馆的挖掘权利。出于对社会整体利益的维护,图书馆界展开了针锋相对的斗争,发布政策主张、阐明版权立场就是采取的主动博弈策略之一,其中以欧洲研究图书馆协会于2015年5月发布的《数字时代知识发现海牙宣言》(以下简称《海牙宣言》)最具代表性。《海牙宣言》以开发利用大数据为宗旨,直面TDM涉及的版权冲突,提出重构利益平衡关系的原则主张和立法诉求,为新技术背景下图书馆界争取合法权益提供了理论支撑和行动方向。

1 文本与数据挖掘引发的版权争议

1.1 版权专有与权利限制

版权是权利人因为做出智力性创造贡献而受到法律的褒奖,目的是激励权利人为社会增加更多的福祉。版权具有垄断性和专有性,除非法律有明确的限制性规定,对版权的行使必须先征得权利人的许可。TDM技术的应用涉及对数据信息的提取、分析、迁移和重组等阶段,从版权法的角度看,如果没有关于TDM的版权例外规定,这种对作品的利用方式受到权利人的控制,而非经授权从事TDM就可能存在侵权风险。权利人认为,TDM属于版权法意义上的“复制”,非经授权的TDM是行使复制权行为,对其经济利益构成负面影响,所以强烈要求将TDM纳入专有权规制范畴。但是,图书馆等消费者团体认为,对数据进行“复制”是TDM必须的技术过程,不允许对数据开展TDM,新技术就不能物尽其用,价值就会受到贬损,这有违技术创新的目的和社会公平正义。图书馆等消费者团体还认为,TDM对数据的所谓“复制”属于“转换性使用”,不是对原作品

的替代,而是使数据有了新的用途,所以满足合理使用的条件。

1.2 技术措施应用与规避

技术措施被纳入版权法力及的范畴被认为是版权制度发展史上的一个奇迹,因为其并不具备成为版权客体的条件。但是,当数字技术应用越来越普遍,互联网覆盖范围越来越广泛,盗窃行为日益猖獗,查处和打击侵权行为的难度又不断加大的背景下,版权法就有了保护技术措施的理由,而技术措施也为版权作品的安全包上了一层“盔甲”。自从《世界知识产权组织版权条约》(WCT)赋予技术措施的法律地位之后,许多国家和地区的版权立法都有为技术措施提供保护的规定。由于权利人与图书馆等消费者在TDM版权问题上的许多观点相左,尤其是图书馆等消费者并不认同以许可模式化解矛盾的价值,于是权利人就将保护自身利益的希望寄托于对技术措施的应用,以便达到“以技术阻止技术应用”的目的。在现行版权制度框架内,图书馆规避技术措施的例外权利非常有限,这使得数据挖掘行为被“锁定”。如果图书馆等消费者置权利人施加的技术措施于不顾,采取手段予以强行规避,那么就有可能涉嫌侵权而被权利人起诉。

1.3 契约自由与挖掘自由

契约自由被认为是一种十分重要的权利。从理论上讲,契约自由对于平衡私人利益和公共利益,促进社会资源的科学配置具有重要意义。权利人在反对建立TDM版权例外制度的同时,强烈要求将TDM纳入版权许可轨道,通过授权方式规范TDM行为。比如,有权利人认为,许可方法而不是例外权利将使TDM版权问题有机会得到解决。还有权利人认为,应该制定各种许可条款来应对TDM授权的需求,而商业战略和经济模型决定了许可条款的选择与适用^[1]。但是,欧洲研究图书馆协会(LIBER)认为,用许可模式解决TDM的版权问题,永远不可能弥合当前版权制度的差距^[2]。图书馆界反对以许可作为解决TDM版权问题的主要制度模式的原因,除了影响授权活动的不利因素较多,不能满足图书馆对海量数据挖掘的授权需求外,更重要的是希望摆脱版权束缚,真正实现“挖掘自由”。

2 现行版权制度解决TDM版权问题的缺陷

2.1 合理使用制度僵化

在版权制度中利益平衡是通过一系列的例外政策来实现的。“例外”相对于权利人而言,是指对版权的限制,但是对消费者来讲,“例外”就称之为“合理使用”。图书馆是合理使用制度的最大受益者,基于其担负着为公众提供知识和信息服务的历史使命,各国与各地区版权法都将图书馆作为“特殊对象”予以关照,赋予图书馆享有合理使用的权利。比如在美国,哪些机构有资格享有其《版权法》第108条的例外一直备受争议,但是把图书馆等公共文化机构当成适格主体在108条款研究小组中从来就没有分歧^[3]。合理使用制度的立法模式包括“开放式”和“封闭式”两种,前者是事先制定若干考量利用作品行为合法性的原则,针对个案进行具体分析,以判断其合法性,后者是制定“清单”,将使用作品的行为同清单相对照,凡能够“对号入座”的则被认定为合法,否则属于违法行为。由于“封闭式”立法的弹性较低,对技术变化的适应能力不高,不可能对未来技术的发展有准确的预测,因此就无法将新技术条件下利用作品的行为纳入“清单”。比如,目前绝大多数国家和地区的版权合理使用清单中都不涵盖TDM,这是造成权利人指责图书馆等消费者的TDM行为具有违法性的根本原因。虽然对于采用“开放式”立法的国家和地区,可以适用相关原则从司法角度认定TDM行为的合法性,但是将会耗费大量的司法成本,加之个案审理具有法律的不确定性,不能保证在每个涉诉案件中TDM行为的合法性都被法院认可,所以适用范围有限。从此角度认识,应加快版权制度改革步伐,尤其是将合理使用制度当成重点创新领域,以提高法律的确信性和清晰性,使图书馆能更好地利用TDM技术开展信息服务。

2.2 版权许可的制度差距

尽管图书馆等消费者强调变革版权合理使用制度的重要性,但是不能因此否定版权许可制度在解决TDM版权问题中具有的功能和作用。因为,从理论上讲,对版权这种私权的配置,通过许可最有效率。但是,目前版权许可制度与TDM的授权需求存

在较大的差距。版权许可的前提是图书馆等消费者要开展详细、周密的权利调查,弄清拟TDM的作品类型,是否处于公有领域,抑或具有版权价值,还要明确作品的权利主体的身份及其联络方式和权利人的授权条件。但是,权利调查将会困难重重,一是存在着大量的“孤儿作品”,图书馆等消费者根本无法确定其权利人的身份,更无法与其沟通谈判,加之数字作品的权利信息极易被篡改、伪造,权利主体不易鉴别。另外,图书馆作为社会上最大的公共文化服务机构,面对成百、上千,甚至数以万计的用户的不同的TDM需求,与每一位权利人分别谈判,取得其手中的“逐级权利”,不仅具有时间上的不利益性,而且高昂的经济成本也是图书馆无法承受的。虽然,近年来许多国家和地区加强了版权信息管理系统建设,但是仍然不能较好地解决权利调查问题。在极少数国家和地区,图书馆等消费者尽管可以适用延伸性版权集体管理制度开展TDM,但是其局限性是明显的。另外,在授权谈判中,权利人有可能对图书馆提出各种苛刻的条件,如果图书馆不接受,那么就会拒绝图书馆的TDM请求,从而造成已经费了不少周折、付出大量经济成本和时间成本的授权活动搁置。权利人主动向图书馆等消费者授权存在着同样的法律障碍。因为,权利人不知道哪些图书馆希望对其作品进行TDM,以什么方式TDM,如何使用TDM的结果,使得其通过版权许可制度获得经济回报的愿望落空。

3 《海牙宣言》关于TDM版权问题的立场解读

3.1 立法赋予图书馆享有挖掘权

权利人认为,TDM技术是一种新的利用作品的工具,其使用造成对原作品的替代,构成版权法规范的复制行为。因此,希望通过变革立法在版权体系中增加一种新的作品类型——“挖掘权”。权利人的这种观点虽然并未得到版权法的明确认可,但是从动向看已经被部分国家和地区的立法或者立法草案所承认。比如,2006年4月英国修订后的《版权、设计和专利法案》第29A条和2006年9月欧盟颁布的《数字化单一市场版权指令修改草案》(以下简称《版权指令修改草案》)第3条,以及法国《知识产权法修正案》第38条都设置了TDM版权例外条款,这就隐含

着对权利人享有的“挖掘权”的承认。否则,又何必制定TDM例外条款。也就是说,这些法律或者立法草案以认同权利人享有“挖掘权”为前提,又对这种权利进行限制,以保障公共利益。然而,图书馆界并不认同关于权利人享有挖掘权的观点,欧洲研究图书馆协会(LIBER)在《海牙宣言》中指出,阅读权包括挖掘权。图书馆界提出“阅读权包括挖掘权”的理由在于:“阅读”是一种基本人权,受到相关国际条约和各国宪法的保护,人们获取作品的目的就是“阅读”,而版权法并不限制“阅读”行为,将“挖掘权”涵盖于“阅读权”,能够摆脱版权对TDM的束缚。从理论上讲,“阅读权包括挖掘权”的观点同样站得住脚。因为,“挖掘”是对信息与知识的提取、重组、分析、研判,开发了数据新的功能,提升了数据新的价值,与原封不动的“复制行为”有明显差别,将“挖掘行为”纳入复制权的范围具有不合理性。更重要的是,TDM行为的合理性在司法实践中已经得到了认可。比如,美国相关法院就在HathiTrust案、Goole Books案等案件中,适用合理使用判断规则中的“转换性理论”,认定被告对公共图书馆、大学图书馆中的图书扫描后向用户提供作品片段服务或者提供全文检索服务的TDM行为具有合法性。

3.2 确立技术中立的基本原则

技术措施就其本质而言,意在控制版权产品的非法访问和非法使用^[4]。权利人可以将技术措施作为守卫作品的“数字长城”,把“敌人”挡在其领土之外。对于技术措施提供法律保护,隐藏着过度保护权利人,打破数字环境下权利人、使用者和社会利益之间平衡的危险。因为技术措施的应用是“全有或全无”的极端形式,当作品被技术措施后,不论某种使用是否合理,都将被拒之门外。所以,技术措施固然隔离了非法使用作品的行为,保障了权利人的利益,但是也过滤掉了法律允许的“合理使用”行为,使合理使用制度成为技术措施的牺牲品^[5]。比如,如果权利人对作品施加了技术保护措施,那么图书馆就无法从事TDM,即便法律已经赋予了图书馆享有TDM版权例外权利,除非采取规避措施,但是图书馆必须评估相关的法律后果,因为非经授权对技术措施的规避很可能在诉讼中被法院认定违法。国际图书馆协会(IFLA)认为,版权技术保护措施可能对TDM构成制约。欧洲研究图书馆协会(LIBER)则在

《海牙宣言》中提出“技术中立原则”:规范TDM的标准和法律法规,应当支持与鼓励TDM技术的不断更新和发展,但是不得限制TDM的合法权利。目前,英国《版权、设计和专利法案》第29A条、欧盟《版权指令修改草案》第3条都规定,允许权利人出于作品安全性和完整性的考虑对作品施加技术保护措施,但是这种技术措施不得影响TDM例外制度的执行。欧洲研究图书馆协会(LIBER)对此种规定表示欢迎,认为TDM版权例外条款的强制性,排除了技术措施限制的影响。但是,目前英国、欧盟等国家和地区针对技术措施限制TDM的例外规定还较笼统,适用条件不甚清晰,有待完善。

3.3 严格版权许可协议的适用条件

随着版权制度的完善和交易机制的健全,版权许可制度在化解TDM版权纠纷中的适用性将大大增加。即便如此,图书馆界仍然不主张将版权许可作为解决TDM版权问题的主要制度。国际图书馆协会(IFLA)在《数据挖掘的声明》中指出,版权许可不是解决TDM版权问题的最佳方法^[6]。这是因为在版权许可过程中,权利人与图书馆的地位并不平等,权利人手中掌控着版权,属于作品的“供方”,处于强势地位,图书馆是作品的“需方”,处于弱势地位,权利人出于经济利益的考虑,就会在协议条款中施加单边意志,使部分所谓的“约定”变成“霸王条款”,造成对图书馆权利的挤压,甚至剥夺和削弱图书馆享有的法定例外权利。这不只是理论上的推演,而是被国内外图书馆版权管理实践证明的事实。比如,Elsevier在TDM政策中禁止使用机器人、蜘蛛、网络爬虫和其他自动程序挖掘内容,并保留在任何时间阻止、变更、暂停、删除或者禁止访问AIP或其他任何服务的权利,禁止将挖掘结果存储于机构知识库,而且协议将在挖掘结果使用后无效。同时要求TDM的结果必须适用“CC-BY-NC”(署名—非商业性使用)协议授权使用。所以,欧洲研究图书馆协会(IFLA)指出,Elsevier的版权政策是让图书馆不得不同意非常苛刻的条件来换取极其狭窄的挖掘权利^[7]。《海牙宣言》强调:不得允许版权协议限制用户的TDM权利^[8]。为了保障用户的合法权益,英国《版权、设计和专利法案》第29A条、欧盟《版权指令修改草案》第3条都赋予了TDM版权例外条款强行法的

属性,排除限制、削弱该条款适用的许可协议的法律效力。

总之,《海牙宣言》高举反版权大旗,以维系利益平衡为目的,针对版权法缺位、许可限制、技术发展和应用等问题发表观点,亮明版权立场,为大数据开发利用和社会创新、经济发展助力,符合时代要求和公共利益。我国图书馆界应正确理解《海牙宣言》的重大意义,深入研究其内涵,发扬其理念,积极提出立法主张与诉求,促进文本和数据挖掘技术的应用,为我国的大数据战略服务。

参考文献:

- [1] 陈雪飞.研究、科学和教育机构全球联盟呼吁STM撤回许可模型.[EB/OL].[2018-03-15].
<http://blog.sciencenet.cn/blog-1035376-829809.html>.
- [2] 王微编译.LIBER回应Elsevier的文本与数据挖掘政策.[EB/OL].[2018-03-15].<http://copyright.las.cn/news/>.
- [3] 陈传夫,符玉霜.国际图书馆版权政策及我国新一轮版权法修改建议[J].图书与情报,2009(5):1118.
- [4] 黄国彬.著作权例外与图书馆可适用的著作权例外制度[M].北京:知识产权出版社,2011:145.
- [5] 董慧娟.版权法视野下的技术措施制度研究[M].北京:知识产权出版社,2014:169.
- [6] 于静.国际图书馆界对文本和数据挖掘权利的争取及启示[J].图书馆,2016(3):80-84.
- [7] 徐轩,孙益武.数据挖掘版权政策构建研究:研究型图书馆的立场[J].图书情报工作,2015(10):34-40.
- [8] 靳雨露.数字创意重塑文化:数据挖掘的版权例外[J].人间,2016(4):60-61.

包新彩 女,1978年生。本科学历,馆员。研究方向:版权法。

(收稿日期:2018-02-24;责编:徐向东。)