

·文化沙龙·

“法定许可使用权”尚不宜扩展到图书馆

文榕生 (中国科学院文献情报中心 北京 100080)

摘 要:文章通过是否用“营利”来区分社会机构的“事业型”与“企业型”的讨论,进而辨明图书馆与“数字文献商”的差异,再根据《著作权法》三种许可类型所对应使用者,体现著作权人与使用者利益平衡关系,进而论证“著作权的”合理使用”是与图书馆的非营利公益性相平衡的,若要改而享有“法定使用”则将要相应改变图书馆性质,故目前“法定许可”不宜扩展到图书馆。

关键词:图书馆性质 《中华人民共和国著作权法》 法定许可 合理使用

中图分类号:G251

文献标识码:A

文章编号:1003-6938(2006)05-0048-07

“The Legal Admits to Use the Power”still not Proper Expand to the library

Wen Rongsheng (Library of Chinese Academy of Sciences, Beijing, 100080)

Abstract: The article passes whether the make money distinguish analyse the business type of the social organization with the business enterprise type, then clear library in recognizing with the difference of the arithmetic figure cultural heritage company; Again according to the copyright law of the People's Republic of China work power method three kinds of permissions type to should user, now work power the person relates to with user benefits equilibrium; Then argument: Work power of reasonable usage is to is mutually equilibrium with the not-for-profit public-spirited of the library, if change but possess the legal uses, then will the cowgirl changes library kind, so current legal admit not proper expand to the library.

Key words: library kind; the copyright law of the People's Republic of China work power method; legal admits to use the power

CLC number: G251

Document code: A

Article ID: 1003-6938(2006)05-0048-07

1 引言

数字文献(电子文献),不仅产生“虚拟文献”、“虚拟图书馆”等一系列新概念事物,给文献发展带来了机遇,也使人们对与之形影相随的图书馆有密切关系的“著作权”问题受到冲击和挑战。

2001年《中华人民共和国著作权法》(下文简称《著作权法》)修订以来,不时有将“法定许可”扩展到“图书馆”的呼吁,甚至认为是图书馆所“应该享有”^[1]的权利,或认为“并没有赋予图书馆法定许可的权利,相反却增设了信

息网络传播权等新的版权项,使数字图书馆建设更加步履维艰。”^[2]这固然反映人们更加注重知识产权问题,尤其是《著作权法》更集中规定对文献的使用,然而这样的“扩展”是否妥当,值得商榷。

2 此“图书馆”非彼“图书馆”

对百年来所称之“图书馆”的社会文化机构,人们原本并没有多少歧义,但由于 Digital Library 的兴起,尤其是经济体制变革期的混沌,五花八门的“图书馆”使人雾里看花。

尽管“Digital Library 最准确的翻译应该是数字资料

库”^[3]但窃以为,译为“数字图书馆”更便于人们的理解、联想。数字图书馆并非空穴来风,而是与传统图书馆有千丝万缕联系,某些属性更是一脉相承。例如:虚拟的“中国科学院国家科学数字图书馆”(即CSDL;为全院网络共享的科技信息保障环境,提供全院“一体化”和“一站式”科技信息服务;是立足中科院知识创新,面向全国科技信息大平台,集成和互联全球科研信息,将持续、可靠地支持全院的“数字化科研环境”)^[4]就是传统图书馆的扩展。现实中,单纯的数字图书馆并不多见,更多的则是实体与虚拟文献并存的图书馆,将其称之为“复合图书馆”实际意义不大(就如实体文献也有多种类型,但并不因此称其为“XX图书馆”)。

问题是一些号称“数字图书馆”的公司、网站等用“图书馆”鱼目混珠,使我们不得不用“试金石”以区分图书馆与似是而非的实体、机构(为了便于区分,以下称为“数字文献商”)。

2.1 经济活动差异

不注意区分“数字图书馆”究竟是事业型还是企业型,一味指责《著作权法》“使数字图书馆建设更加步履维艰”,未免失之偏颇。

社会机构的运转无一不需依赖不同来源的经费支持,按经济活动状况,主要划分为事业与企业两类。事业型机构是没有或仅有少量生产和经营收入,主要由国家经费开支的单位;改革开放后,有些事业单位按企业进行管理。企业型机构是以营利为目的,从事生产、购销、运输、劳务以及服务性活动,独立核算的经营实体。^{[5][6][7]}

图书馆的经费来源主要依靠政府财政拨款,也受益于私人的捐赠,是为社会公众服务的社会公益性机构,是取之于民,用之于民的“公共福利”。正由于图书馆非营利性的公益活动,才使得贫穷潦倒的马克思,可以充分利用丰富的馆藏从事马克思主义理论研究;早年以干粮与开水充饥的毛泽东与贾兰坡等人,无偿利用图书馆增长知识。曾昙花一现的“有偿服务”,非但没有给图书馆带来滚滚财源,反而危害图书馆基础业务,造成服务质量下降的教训难道不应记取?

“数字文献商”,尤其对相当多挂名“图书馆”(如“中国数字图书馆有限责任公司”,就明确是经国务院批准,由国家图书馆控股,服务于国家数字图书馆工程的高新技术企业^[8])、而今打“数字图书网”或“数字图书馆系统”等“擦边球”的实体,由其经济活动性质即可区分。把图书馆办成为企业,公益性已经让位于营利性。既然数字图书馆公司以营利为目的而使用他人作品,和图书馆的公益性服务就不是一回事。难道现今法律环境允许二元化操作:明明是

营利性企业,在运营时强调商业化机制,谋取经济效益;在解决知识产权问题时利用图书馆的公益性,强调“合理使用”^[9]或退而求其次——“法定许可”,而不是寻求根本解决办法。

2.2 利用文献方式不同

图书馆与“数字文献商”虽然都离不开对文献的依赖,但二者利用文献的方式有本质上的差异,是买与卖关系。

图书馆主要是通过购买方式获得具体文献的使用权与有限的所有权,利用现成文献提供服务,她本身并不产生文献,也不能以此营利。对于虚拟的数字文献,图书馆更倚重的是获取与使用权。就是实体文献,尽管图书馆拥有本馆藏的所有权,但并不意味着拥有其著作权。在为公众服务时,享有与行使的是非营利的“合理使用”权。

而“数字文献商”则是通过将数字文献作为产品销售(实际上是出租或出售副本形式)而营利。相比传统印本实体文献的定价、付酬比较成熟,数字文献的价格既存在探索期的较大差额(如电子书就存在有“复本”概念的4~5元/本与无并发用户限制的2~3元/本,价格难以简单计算),也不乏商家的误导与设置的“陷阱”(如“低值”的单价与“打包”搭配;只宣传书价低,却先不提需要专用软硬件;系统升级、失效的风险等)值得警惕。

2.3 文献情况区分

尽管图书馆与“数字文献商”分别以对方的若干成员为目标,但对知识与文献的着眼点并不相同。

图书馆是按照其服务对象的不同,系统收集含有相关知识的多种(而不是单一)文献,经科学地组织、管理,提供服务;所追求的是知识的专门与适用,需从多个“数字文献商”的商品中选择。例如中科院文献情报中心主要收藏自然科学基础理论与高新技术文献,现仅开通的外文数据库就有数十家“数字文献商”的百余种数据库,还有不同的电子图书、电子期刊、电子学位论文、光盘等。

“数字文献商”则主要是将已出版的文献按类型(电子图书、电子期刊、数据库等)分别汇集,直接或转化成数字文献,作为商品。只有获得许可的数字文献产品才是合法的,利用其营利乃天经地义。“数字文献商”所追求的则是面向整个社会需求的单一文献的数量,任人挑选。例如我国电子图书商都尽量在扩展品种的拥有量,尽管可以适应社会各类型、各层次团体或个人的不同需求,但只是电子图书单一类型,并且对于网上的有偿服务,只是有限期的“借阅”。

3 不同的著作权许可

《著作权法》是为了鼓励有益于社会主义精神文明、物

质文明建设的作品创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣而定立的法律，既保护著作权人的权益，又使作品进一步造福社会。

著作权按照保护时限可以划分为两大类，亦即“永久著作权”（署名权、修改权、保护作品完整权）与“时效著作权”（发表权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放

映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权、其他权利）。我们讨论的主要是后者。

出于平衡著作权人与使用人的利益的考虑，《著作权法》^{〔10〕}将作品的许可程度分为三种（详见表1）：契约许可（或称“合同许可”）、法定许可、授权许可（或称“合理使用”、“无偿许可”）。

表1 《著作权法》中三种许可条款概况

序号	契约许可		法定许可		授权使用	
	内容	依据	内容	依据	内容	依据
1	订立出版合同，并支付报酬	29	为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，除作者事先声明不许使用的，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品，但应当按照规定支付报酬，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。// 适用于对出版者、表演者、录音录像制品作者、广播电台、电视台的权利的限制	23	为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品	22.1
2	出版改编、翻译、注释、整理、汇编已有作品而产生的作品，应当取得改编、翻译、注释、整理、汇编作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬	34	作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬	32	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	22.2
3	使用他人作品演出，表演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬	36	录音制品作者使用他人已经合法录制的录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用	39 〔23，37 含有〕	为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品	22.3
4	使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬	36	广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬	42 〔23，37 含有〕	报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外	22.4
5	被许可人以前款第（三）项至第（六）项规定的方式使用作品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬	37	广播电台、电视台播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。当事人另有约定的除外。具体办法由国务院规定	43 〔23，37 含有〕	报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外	22.5

6	录音录像制品作者使用他人作品制作录音录像制品,应当取得著作权人许可,并支付报酬	39 [37 含 有]			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	22.6
7	录音录像制品作者使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品,应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品著作权人许可,并支付报酬	39 [37 含 有]			国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品	22.7
8	被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品,还应当取得著作权人、表演者许可,并支付报酬	41 [37 含 有]			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	22.8
9	广播电台、电视台播放他人未发表的作品,应当取得著作权人许可,并支付报酬	42			免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬	22.9
10	电视台播放他人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品,应当取得制片者或者录像制品作者许可,并支付报酬;播放他人的录像制品,还应当取得著作权人许可,并支付报酬	45			对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像	22.10
11					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在国内出版发行	22.11
12					将已经发表的作品改成盲文出版	22.12

三种“许可”的差异在于：从形式看，采用“契约许可”与“法定许可”，使用者都应与著作权人订立合同或协议，规定双方的权益；采用“授权许可”，则不必有双方的契约。就必备条件论，采用“契约许可”，需要征得著作权人的许可，同时支付报酬；采用“法定许可”，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬；采用“授权许可”，既可不经著作权人许可，也不向其支付报酬。“法定许可”与“授权许可”虽然可以不征得著作权人许可，但一般规定排除著作权人声明不许可的情况。“法定许可”与“授权许可”基本上使用的是已经发表的作品，“契约许可”则也可以使用未发表的作品。“契约许可”与“法定许可”使用的作品是整体或可独立的成分（片段、单幅等），而“授权许可”使用的作品则可以是多种情况（包括对不一定成分的摘引等）。虽“契约许可”与“法定许可”都针对的是营利者，但后者侧重限定使用者为：出版者（主要是九年制义务教育和国家教育规划而编写出版的教科书、报刊）表演者、录音录像制品作

者、广播电台、电视台等。“授权许可”综合考虑到国家公务（见 22 条第 7 款，已使“强制使用”弱化）、适当引用（见 22 条第 2 与 3 款）、个别利用（见 22 条第 1 与 10 款）、弱势群体（见 22 条第 11 与 12 款）、有限复制（见 22 条第 6 与 8 款）、免费表演（见 22 条第 9 款）等主要是“非营利”者。

4 “授权许可”适宜图书馆现状

“授权许可”概念可以有广义与狭义两种。狭义的“授权许可”，或称“合理使用”，是从著作权人与使用者不同角度论，也可以称“无偿许可”，则是从经济角度讲。广义的“授权许可”则包括“契约许可”中著作权人也可以允许他人无偿使用其作品，有无具体契约（如网上开放获取）则并不重要。

《著作权法》第 22 条第 8 款是最为明确的对图书馆“授权许可”，第 22 条第 6 款由于允许“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”，也适于相关图书馆或

比照采用。也就是说图书馆获得非营利的有限复制权。

国家版权局 1999 年发布的《关于制作数字化制品的著作权规定》第 2 条明确：“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。”^[11]亦即在数字化转换前后，并没有产生新作品，不具有著作权法意义上的原创性。

著作权人享有的“信息网络传播权”中包括对文献的“发表”、“复制”与“扩散”等行为，因最高人民法院与最高人民检察院通过、2004 年实施的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 11 条指出：“通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为，应当视为刑法第二百一十七条规定的‘复制发行’。”^[12]需要具体区分：文献是否属于《著作权法》保护范围。对于“法律、法规、国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文、时事新闻、历法、通用数表、通用表格和公式”等并不拥有著作权。文献是否在《著作权法》保护期内。超出保护期的文献属于进入公有领域，其“时效著作权”的归属将发生变化。在《著作权法》保护期内的文献，则又需要区分是“授权许可”，还是“契约许可”与“法定许可”不同情况。判断是否“授权许可”。窃以为主要是是否“有限制”与“营利”。如果超出“少量复制”或扩大“传播范围”都不属于“合理使用”。

虽然“出于教学科研目的的校园网使用对版权作品所造成的负面影响，甚至对版权人所造成的利益损害，虽不是图书馆的主观故意，也不是其能力所能控制的，但确实有悖于版权法规定的‘合理使用时不得损害版权人依照版权法享有的其他权利’。这对高校图书馆基于校园网对版权作品的合理使用认定极为不利”^[13]的提法不无道理，但只要辩证认识（“合理使用”对著作权人的经济收入肯定有一定影响）并采取更合理且有效措施（控制范围、数量等并非无计可施）还是有所作为。1999 年澳大利亚通过的版权法修正案规定，图书馆可以将作品上网，但只能为读者提供作品的屏幕浏览，不能输出到打印机和软盘。美国版权局的《1998 年数字千年版权法令》（DMCA）允许图书馆对一部作品制作 3 个副本（包括数字形式），但前提是不能让图书馆建筑以外的公众获得。^[14]

教学参考书是高校图书馆服务的重点之一。由于它具有品种多、数量大、阶段性、不断更新特点，尤其在市场经济环境下更稍纵即逝，窃以为采用电子参考书具有更多优势（参见拙文《从实体转向虚拟：高校教学参考书的收藏策

略》）。电子图书既可以直接从网上免费或交换获取，也可以购买，还可以自制，比印本图书获取更为便利。高校图书馆使用电子参考书需要尊重著作的永久权利、区分著作的保护期限、尽量使用授权著作（作者将其作品无偿提供给图书馆或公众）、有限制地使用、著作权尚不能完全明晰（包括通过中介，无偿或有偿地获得使用权）的应采取必要的免责举措（如在协议中增加免责条款，发表免责声明，注明来源，只采用链接方式等）。

5 “法定许可”并不适宜图书馆现状

《著作权法》只明确授权（报刊）出版者、表演者、录音录像制品作者、广播电台、电视台，尤其是“教科书”（特指“为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版”，是落实“科教兴国”战略的举措）享有“法定许可”，图书馆不在此列，这充分考虑到我国社会、经济现状与图书馆实际情况。

5.1 鱼与熊掌不可兼得

非营利的“公益性”与营利的“法定许可”，对图书馆来说是两难的选择，鱼与熊掌不可兼得。

有人认为：“图书馆具有法定许可使用权主体的实质要件，但不具有形式要件。图书馆是作品的传播者，在作品的传播中起着重要作用。图书馆是公益性事业，有固定的事业经费，而且作为作品的传播者，它可以享受邻接权，并可以通过行使邻接权中的财产权获得报酬。图书馆支付作品的使用费是有保证的，它具有法定许可使用权主体的实质要件。”^[15]这种提法，值得商榷。

正因为图书馆有财政拨款的“固定的事业经费”支撑，才使其免除需要千方百计盈利的烦恼，属于非营利公益事业单位，聚精会神搞好服务。这“固定的事业经费”中的“文献购置费”是专用于支付文献使用费（包括文献所有权、使用权），但它既不是“法定许可”的“保证”，也不能作为“法定许可”报酬支付。

邻接权（译自英文 neighboring right，意思是与著作权邻近的权利）在《著作权法》中称为“与著作权有关的权益”，通常是指表演者、录音制品作者（也称唱片制作者）和广播电视组织（也称广播组织）对其表演活动、录音制品和广播电视节目享有的一种类似著作权的权利（一般都是基于对作品的某种使用产生的；三者所付出的劳动都不属于创作作品的独创性劳动，其结果并不产生作品，而是一种再现、复制和传播他人作品的劳动。录音制作者和广播电视组织的权利的产生通常与表演者的表演密切相关）。主要涉及财产权（表演者还涉及人格），除了可通过《著作权法》得

到保护之外,还可以通过《不公平竞争法》得到保护(只是该法的规定不像《著作权法》这样特定,且一般无法解决保护期的问题)。^[16]如果图书馆可以享受“邻接权”获得报酬,那么,不仅应当支付著作权人应得的报酬,而且意味着已经由“非营利”变为“营利”,进而,将相应地取得“法定许可”而丧失“合理使用”,形成著作权人与使用人利益的新平衡。否则,将出现使用者,一方面无偿地取得“合理使用”的权利,另一方面却从“法定许可”中“盈利”(已不仅仅是“营利”)的不平衡状态。

“法定许可”是对受限定营利者的某种优惠,受惠者既有营利能力,就应当退出相应的财政资助。图书馆若取得“法定许可”(亦即“获得法律授权”而具有“形式要件”),就应自食其力去牟利,不再享受政府财政支持与著作权人在财产权方面的必要退让(无庸讳言,“授权许可”会使著作权人在财产权方面有一定损失)。

尽管日本公共图书馆获得了部分“法定许可”使用权(公共图书馆、视听教育设施等提供公共服务的机构,在进行电影胶片、录像带、视盘等影像著作复制品的外借时,不需要得到著作权人的许可,但必须向权利所有人支付一定的补偿金);^[17]尽管法国图书馆实行收费阅览制(购卡入馆,跟进公园买门票情形相似,图书馆坦然收费,公众也宽容地接受);^[18]但我们应当看到:这些只是各案,各国有不同的处置方式。我国虽然图书馆一般没有外借声像产品业务,但可以通过规范营业性的出租商从事该业务(各国音像业的发展经验都证明,录像带和激光视盘的主要销路是出租店)。^[19]我国图书馆也有不同的收费制度,是否有用于“向权利所有人支付一定的补偿金”?高校图书馆是我国图书馆经费较充裕者,尚且贫富不均(据2004年统计,我国高校图书馆有81%的馆实用文献购置费达到50万元,5%的馆超过1000万元,最多的馆超过2300万元;但也有年实用文献购置费仅0.05万元的馆。既有84%的馆年购书1万册,41%的馆购书5万册,最多的馆超过54万册;但也有年购书少于0.005万册的馆);^[20]图书馆若从“合理使用”转向“法定许可”,广大读者势必从目前“免费利用”图书馆转变为“有偿使用”图书馆,他们可否承受?即使是文献购置费千万元/年的高校图书馆尚感到捉襟见肘,如果再让图书馆因“法定许可”成为营利机构,有此“创收”能力吗?能否保证服务质量而不使其下滑?即使是图书馆获得部分“法定许可”,补偿标准如何定?收益是补偿著作权人还是图书馆?何人监督?……

有报道称:浙江“xx书城”从另一家网站“百万书库”中下载小说被告上法庭,尽管该单位属于公益性文化系统

也拥有知识产权,尽管下载的小说是对内服务,但该单位是营利性,并不是严格意义上的网络图书馆。某高校在其网站的“图书馆:现代文学”网页上,未经授权上传了现代作家两部小说,被诉侵权。尽管学校一再申明是出于教育目的,只是为了向学校师生介绍和提供优秀书籍,而非营利性网站,但仍被判罚。^[21]前者固然不是名副其实的“图书馆”,后者确实是,但都因违背《著作权法》而丢名失利。

5.2 风马牛不相及

有人提出:“我国已有图书馆在以一定方式向版权人付费,以获得对数字化作品的使用权。比如,超星数字图书馆就在通过与中国版权保护中心的台作,尝试实行网络版税制。……持卡者可在超星图书馆内阅读、下载并打印图书。读书卡的发行主要是用于向版权人支付网络版权使用费,力图以公平合理的付酬标准得到版权人的支持。……法定许可和有偿服务有着本质上的共性,实施法定许可必定要在许多服务项目中贯彻有偿制。……有学者指出,图书馆应该有更多的接受法定许可的权利,就像出版社、表演者、广播电台、电视台使用他人已发表的作品可以不用许可,但必须支付报酬一样,这时图书馆向读者收取的费用不是为了赢利、而是支付版税。”^[22]此观点亦值得商榷。

所谓“图书馆”实际是“数字文献商”之一的“电子图书商”,所列举的实际是“北京超星信息技术发展公司”所设现称“超星数字图书网”,其中又有“免费图书馆”、“会员图书馆”等。^[23]“功利主义”的误导与商家浑水摸鱼的作为,已然使相当部分人对此“鲁鱼亥豕”。

“读书卡”既是“电子图书商”的部分收入(非著作权人上网预付的费用),也用以支付著作权人报酬。商家的营利行为最终是为了“盈利”。现“读书卡”对著作权人不是很公平(如授权不同价值著作的人,单一著作与多著作的人,得到的报酬相同),是虚拟报酬(如有不上网的,有检索不便,有新书少等问题)。即使是“根据收入分成”,“电子图书商”不仅将支付给著作权人的比例定得极低,而且仅按在互联网上的阅览情况(实际上还有销售电子图书的收入),更缺乏公开、公正的监督。在信息不对称情况下,“电子图书商”目前行使的“契约许可”已经损害著作权人的财产权等;如果缺乏有效的监督、制约机制,贸然扩展“法定许可”,将难以有效保护著作权人的利益。

窃以为,“法定许可”和“有偿服务”确有“某些共性”(如向读者收取费用这一表面现象),但却不是“本质上的共性”。“法定许可”的本质是在弥补著作权人的经济损失;而“有偿服务”只是对于超出图书馆传统服务、又没有相应财政补贴的服务模式,采取收费保本的做法。至于后来对

“有偿服务”失控,甚至演变为“乱收费”,造成图书馆服务质量下降,完全违背“有偿服务”初衷。

5.3 网络传播中的尴尬

数字化文献制作,在成本、速度等方面大大优于印本文献;其格式多样(如电子书常见的有:网页格式、图像格式、EXE 文件格式、PDF 格式等);^[24]网上传播更是五花八门,还有若干尴尬。

最高人民法院知识产权庭副庭长指出:应“在相关立法和司法中权衡利弊,既保护著作权人的利益,又兼顾网络从业者等各方当事人利益。但是,现行法律并没有赋予网络公司未经许可、无偿使用他人作品的法定权利,网络公司也要像他人一样遵守著作权法,不能无偿占有他人合法财产来发展自己的营利性活动。我个人认为,在我国著作权法未作(做)出新规定的情况下,网络上使用作品可以比照报刊转载的现有规定。进行一定范围内的作品转载,不必经过许可,但要注明出处,支付费用,并不得侵犯著作权人的其他权利。对于网络服务商来讲,就要注意以下几个方面:首先,网络服务商应当有自己拥有著作权的作品,有自己一定的采编力量;其次要充分利用著作权保护对象的作品或信息;再次,要充分运用要约、承诺合同约定方式,以各种形式求得著作权人的许可,并充分运用支付适当稿酬的方式,取得作者的许可和谅解;网络服务商可以与著作权、邻接权的社会组织取得合作和授权,这样既发展了网络服务业,又保护了作者的著作权。”^[25]

并不如此简单。光明网负责人谈道:“我们光明网经常遇到知识产权问题,如许多网站并不与我们联系就把我们的稿件下载,在他们的网站上用了。对此,我们很想追究一下责任,但追究什么责任?如果他也注明出自光明日报,也注明记者的名字,你追究什么责任?我们只能提这么个要求,但实际操作很难办,他真的摘了你的文章,转载了一下或者链接了一下,还是你的页面,你的记者名字,报社的名字还在上面,你如何追究他?就像我们报纸转载别的报纸的文章一样,事先也不用打招呼。另一个就是收费的问题了,说起收费,又扯出作者的问题。你收的这个钱,只能是稿费,这个钱是由每篇文章的稿费组成的,但这些稿件并不完全是由光明日报记者写成的,有许多是投稿。你收了别人的钱,这个钱应该转给作者。这样一来,又扯出我们报纸上网的时候,我把这些稿子上网是否意味着我还要再给这些作者一次钱?如果报纸还想要电子化,想做光盘,把几十年的数据收集起来,是否还要付给过去那些投稿者稿费?如果那样,实际上就没法做了。”^[26]况且这还主要是短小文章,如果扩展到得到《著作权法》保护的作品,还将面临更多、更

大、更复杂的挑战。

其实网络支付的是平面媒体邻接权的费用,并不包含作者的转载费用,目前我国平面媒体支付作者的报酬一般为一次性,只包含了在平面媒体和自己开设的网站上使用的费用,并不包含被其他网络媒体转载的费用。^[27]不仅应当考虑到数字化文献对印本文献的冲击,还应当同时保护直接与间接的著作权人的权益。

获得著作权人许可也是难题。在解决数字化图书版权问题上,2003年6月8日,才有102 129位作者直接与超星数字图书馆签订授权协议,同意将其全部作品交由超星数字图书馆收藏并通过数字化图书和网络的形式提供给广大读者。^[28]尚不到两年(截止2005年3月30日),直接签约的作者达到234 521位,是两年前的2.3倍,他们“同意将其作品交由超星数字图书馆收藏并通过数字化图书和网络的形式提供给广大读者”,已远远走在了国内同行的前列。^[29]目前著作权人除了《著作权法》中规定某些“契约许可”是有限的专一授权,而对数字化文献则并非专一授权,又将产生新问题。

6 结语

非营利的公益性图书馆是与《著作权法》中的“合理使用”(即著作权人做出的部分财产牺牲)相平衡的,如果图书馆要转而获得“法定许可”,就必须放弃“合理使用”,同时使自己成为营利企业,自给自足。图书馆应做何种选择?

尤其是目前信息网络传播权尚有相当多问题待探讨,图书馆在包括“合理使用”的“授权使用”中可大有作为。故笔者认为,至少在目前“法定许可使用权”尚不宜扩展到图书馆。

参考文献:

- [1][15][17] 王玉林. 图书馆应该享有法定许可使用权[J]. 中国图书馆学报, 2005(3): 70-71.
- [2][22] 秦珂. 法定许可制度在数字图书馆的适用性分析[J]. 图书馆学刊, 2002(2): 8-10.
- [3] 高文等. 数字图书馆: 原理与技术实现[M]. 北京: 清华大学出版社, 2000: 3.
- [4] 中国科学院国家科学数字图书馆简介[EB/OL]. <http://www.csdl.ac.cn/ejournal/CSDL-Introduce.php>, 2005-12-12.
- [5] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编. 现代汉语词典[Z]. 3版修订. 北京: 商务印书馆, 1996: 998, 1153.
- [6] 《辞海》编辑委员会编. 辞海[Z]. 1999年普及本. 上海: 上海辞书出版社, 1999: 160, 917.
- [7] 李行健主编. 现代汉语规范词典[Z]. 北京: 外语教学与研究出版社: 语文出版社, 2004: 1023, 1192.

- [8]公司简介[EB/OL].http://www.d-library.com.cn/about_us/introduction.htm 2005-12-12.
- [9]陈源蒸.数字图书馆非图书馆[J].大学图书馆学报 2005(4):2-8
- [10] 中华人民共和国著作权法[EB/OL].http://www.sipo.gov.cn/sipo/flfg/ygzscqdf/fg/t20020815_7576.htm. 2005-01-19.
- [11]中华人民共和国著作权法实施条例[EB/OL].<http://www.sinobook.com.cn/guide/newsdetail.cfm?iCtno=116> 2005-02-02.
- [12]关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释[EB/OL].<http://www.shdf.gov.cn/newshtml/5411.jsp> 2005-02-02.
- [13]花芳,肖燕.电子教学参考资料系统中的版权问题分析[J].大学图书馆学报 2005.23(1):30-33.
- [14]郑建明.动摇根基的变革:准市场、竞争与图书馆[J].中国图书馆学报 2005(2):10-14.
- [16]什么是邻接权[EB/OL].<http://www.shdf.gov.cn/newshtml/785.jsp> 2005-12-09.
- [18]李超平,孙静.国家图书馆:定位与制度选择[J].中国图书馆学报,2005(3):17-21.
- [19]徐惟诚.在全国音像出版工作会议上的讲话[EB/OL].<http://www.people.com.cn/electric/flfg/d2/960305.html>, 2005-12-16.
- [20]2004年普通高等学校图书馆主要统计数据[EB/OL].http://162.105.140.111/tugongwei/info/index.asp?strCode=evaluate_33 2005-12-03.
- [21]吴海鹰.网络图书馆被诉侵权之后[EB/OL].http://www.gmw.cn/content/2005-04/11/content_212090.htm 2005-12-09.
- [23][29] 超星数字图书网[EB/OL].<http://www.ssreader.com> 2005-12-12.
- [24]宁浩.国际互联网上的免费电子图书[J].武汉商业服务学院学报 2004(3):47-50.
- [25]蒋志培.法律如何应对网络时代[EB/OL].<http://www.gmw.cn/01gmr/2000-06-06GB06-0-GMC3-013.htm>, 2005-12-09.
- [26] 张碧涌. 法律如何应对网络时代[EB/OL].<http://www.gmw.cn/01gmr/2000-06/06/GB/06-0-GMC3-013.htm> 2005-12-09.
- [27]吴海鹰.和网络潜规则说不[EB/OL].http://www.gmw.cn/content/2004-06/05/content_38864.htm 2005-12-09
- [28]超星获10万作者签约授权[EB/OL]..超星数字图书馆,2003-06-08(1).
- 作者简介 文榕生(1951-)男,中国科学院文献情报中心副研究馆员。

(上接第47页)效率的关注是市场经济的要求,如果不保障和促进效率,那它就不能促进经济的发展。而且在网络信息资源建设中为了使信息政策法规的配置符合社会的最大利益,有时对某一行为的规范可能出现不公平的现象,而这种不公平的效率追求可能出自实现更高层次公平的需要,因此现阶段在网络信息资源建设中信息政策法规更应坚持以效率为导向,结合网络信息资源建设的实际状况,在各层次和各类型的效益之间进行权衡,以实现综合的效益。

参考文献:

- [1]王慧博.试析网络环境下信息资源的有效配置[J].情报杂志 2004,(1):61-63.
- [2]解建立.信息资源有效配置探析[J].经济师论坛 2002,(7):238-239.
- [3]靖继鹏,吴正荆.信息社会学[M].北京:科学出版社,2004.
- [4]胡昌平,杨曼.论网络信息资源的组织与配置[J].情报杂志 2003,(3):52-54.
- [5]胡延平.跨越数字鸿沟[M].北京:社会科学文献出版社 2002.
- [6]艾哈德.来自竞争的繁荣[M].北京:商务印书馆,1987.
- [7]周毅.试析信息政策与法规在信息资源配置中的介入和作用[J].图书情报工作 2002,(7):54-58,81.
- [8]科斯等.财产权利与制度变迁[M].上海:三联书店,1991.
- [9]国际经济增长中心编.制度分析与发展的反思[M].北京:商务印书馆,1992.
- [10]张桂生.经济崛起的阶梯[M].北京:中共中央党校出版社,1998:254-255.
- [11]马海群等.网络信息资源建设与配置的调控手段及其效率问题研究[J].图书情报知识 2006,(3):5-10.
- 作者简介 王株梅(1969-)女,黑龙江大学信息管理学院硕士研究生,副研究馆员;冯海群(1964-)男,黑龙江大学信息管理学院院长,教授、博士。