

公共图书馆获取数字资源的 版权规则构建

张慧春

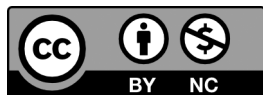
中央财经大学，北京

摘要 | 我国《公共图书馆法》的出台明确了公共图书馆的文化保存与传承功能，并规定公共图书馆可以向公众提供数字资源。公众获取数字资源进行学习研究已经在网络环境下常态化。由于版权规则的限制，公共图书馆对数字资源的保存和传承功能被削弱，公众对数字文献的免费获取存在障碍。数字资源获取的便利性和数字资源研究的日常化使得人们尝试将现行文本资源的版权规则套用到数字资源的传播模式中来，但各种许可模式都存在缺陷。这也表明，现行著作权法规则无法确保网络环境下公共图书馆文献保存与传播功能的有效发挥，应适时修改相关条款，以维护数字资源传播过程中各主体之间的利益平衡。

关键词 | 公共图书馆；数字资源；版权规则

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



自从谷歌图书馆计划公布以来，图书馆对数字资源的获取及利用问题就一直受到广泛的关注和讨论。图书馆的功能如何在网络时代有效发挥、公众对数字资源的获取、版权内容提供者的权利如何规制，是当下应当思考的问题。

基金项目：内蒙古自治区教育科学“十三五”规划课题“新技术推广应用背景下我区高校优质慕课资源共享研究”（NGJGH2020006）。

作者简介：张慧春，中央财经大学博士后研究人员，研究方向：知识产权基础理论。

文章引用：张慧春. 公共图书馆获取数字资源的版权规则构建 [J]. 社会科学进展, 2023, 5 (6) : 571-580.
<https://doi.org/10.35534/pss.0506053>

1 《公共图书馆法》有关数字资源获取的规定

1.1 《公共图书馆法》与数字资源获取

公共图书馆作为文化资源的传播媒介,是公众学习、阅读的重要场所。随着电脑等移动设备的普及,公众使用数字资源进行阅读、学研的需求有所增加。

《公共图书馆法》肯定了公众的数字阅读习惯,明确规定,数字资源也是一种由公共图书馆向公众提供的重要文献信息。为了满足公众的需要,本法明确规定为了确保数字文献信息的提供,国家鼓励建立统一的公共图书馆数字服务网络平台实现资源共享,并支持数字阅读产品开发和数字资源保存技术研究。可见,未来的公共图书馆应该可以实现文化资源的数字存储和共享并为公众提供更便利的数字阅读服务。

《公共图书馆法》明确了图书馆作为文化机构的主体地位,确立了公共图书馆的公益性质,即公共图书馆要向社会公众免费开放。并提出公共图书馆要保障公民基本文化权益,提高公民科学文化素质和社会文明程度,传承人类文明。本法对我国公共图书馆的功能定位有两个层次,其一为保障公民对文化资源的获取。其二为保存并传承文化资源。同理,为确保公共图书馆功能的发挥,作为数字资源的传播媒介,公共图书馆也应当承担立法中明确的图书馆功能,包括:应当确保公众可以获取数字资源;公共图书馆应当收集、整理、保存数字资源并建立传播渠道。

1.2 公共图书馆的数字资源获取能力不足

“目前我国大多数公共图书馆的数字资源内容建设严重依赖数据库商的供应,这导致图书馆移动数字资源内容相似、重复建设严重。而且目前可利用的数字资源也只是仅能满足娱乐需求以及基本的阅读需求,对一些有特殊需求且不利于去图书馆查阅资源的用户来说,移动数字资源的易用性较低。”^[1]一方面,公共图书馆获取数字资源的途径与文本文献不同;另一方面,公共图书馆可提供的电子借阅模式也有别于文本文献。在数字文献传递过程中,公共图书馆所面临的问题表面看来是技术进步带来的文献利用方式转变,根本原因在

于网络环境下法律保障机制的不足导致公共图书馆获取、提供数字文献资源缺乏高效、畅通的渠道。如何推动公共图书馆为公众提供优质的数字资源服务，还应结合版权法中的数字文献获取规则分析。

在传统文本文献的传播过程中，图书馆通过采购，从版权内容提供者手中购买文献资源一部分用于馆藏一部分用于外借，由于发行权穷竭原则的制约，图书馆通过购买获取作品并对作品再利用的行为不受版权内容提供者的干涉，如此图书馆的文献传递功能就可以确保实现。可以外借的版本有限，作为馆藏版本的作品只能允许公众在馆内阅读，且仅可以在合理使用的范围内对馆藏版本做有限的使用。这样，合理使用制度确保图书馆保存、传播文献资源功能的实现。数字文献资源的传播方式打破了现行版权法的使用规则，进而导致公共图书馆的数字资源获取和使用能力显著不足。

2 公共图书馆获取数字资源的版权争议

2.1 公共图书馆获取数字资源版权模式的变化

因为网络采购模式没有发生作品载体的物权转移，所以图书馆获取数字文献资源就不涉及利用作品发行权问题。公共图书馆从购买作品载体的所有权变成购买作品的网络使用权，这样公共图书馆获取数字资源版权的模式就完全转变为许可使用模式，在此模式下，图书馆对数字资源的控制和整合能力被大大降低。首先，因为规避了权利穷竭的适用，所以数字内容提供商可以通过合同限制图书馆对作品的使用方式。例如，未经许可，图书馆不能复制数字资源，更不能将所获取的数字资源提供借阅。其次，在许可使用模式下，合理使用规则的适用也会受到限制。利用作品必然会涉及对作品的少量复制，如果在许可使用合同中限制复制，则合理使用条款就失去了适用的可能。况且，为了防止数字内容被非法盗用，数字内容提供商往往会嵌入技术措施以彰显权利，未经许可规避技术措施的行为当然构成侵权。最后，许可使用模式是存在使用地域和使用期限的，一旦到期，图书馆不再订购电子文献，则意味着最终将失去这些数字内容的全部使用权。

“如果说以往图书馆依靠图书分类、编目在知识管理服务中占据一席之地，如今面临的事实则是，图书馆越来越多地充当资源和服务的购买者角色，这不利于一些研究工作的开展。例如，人文社会科学更倾向于单兵作战的研究方式，数字文献的传递模式变化导致图书馆与人文社会学科之间的关系演化成两座彼此孤立的岛屿。”^[2]可见，许可使用模式是与《公共图书馆法》所确立的宗旨相违背的。为了扭转这种获取数字文化资源的被动局面，作为文化传播机构的图书馆也进行了不断尝试，“例如欧洲研究图书馆协会发布的《数字时代知识发现海牙宣言》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”^[3]。美国图书馆业内人士也呼吁修改版权法，为图书馆更合理便捷地使用数字文献资源提供制度支撑。

2.2 公共图书馆获取数字资源的版权争议及解决路径

从出售到许可模式的转变导致网络环境下公共图书馆获取数字资源的版权博弈十分激烈，在数字内容提供商与图书馆之间不断协商、妥协之下，形成了以下获取模式：（1）点击许可协议。图书馆通过接入数字内容提供者的网站或者购买相关软件获取数字文献，在接入或安装过程中需要点击是否接受数字内容提供商预先拟定的格式合同，以此决定是否要获取数字资源，一旦接受，则合同成立。这种许可模式最具争议之处在于通过格式条款限制图书馆的权利，其合理性有待商榷。在域外实践中，有法官指出“这种一键式的许可协议是不符合合同法原理的，因为数字内容提供商通过格式合同设定的严苛条款有违公平原则。”^[4]（2）网络集中采购模式。这种模式国外以 EBSCO-Net Library 为代表，类似国内的 CNKI 数字图书馆，此模式下，数字内容提供商与图书馆签订许可使用合同，也会通过技术措施对使用行为作出限制。例如，有些数字资源全文内容不能下载，有些内容仅提供在线阅读，不允许复制。总之，许可使用在目前的网络文献资源传播过程中成为主流模式，达成了一种版权机制内的利益平衡。

对于数字内容提供商来说，有利于其控制版权资源的使用行为，同时也可以防止大规模的盗版行为发生。但这种模式对图书馆来说并不有利。首先，许可使用模式可以为图书馆保存文献设置期限，这样图书馆利用数字资源保存文

献的规模和时间就会出现不确定性,其作为文化机构的优势就会丧失。其次,对数字资源使用方式做出限制,这样图书馆的一些借阅功能无法完全发挥,例如目前的许可模式往往不允许馆际互借,不允许馆外借阅,并可能禁止复制。最后,对于公众来说,获取模式缺乏便利性且成本较高,必然丧失进入公共图书馆的兴趣。数字资源许可使用模式只能说建立了一个短期的动态利益平衡,但因其过于保护版权内容提供商的利益而不断被图书馆组织诟病。图书馆的数字资源获取能力被合同大大地限制了,版权内容提供商的权利通过合同扩展,版权法对图书馆的豁免制度被架空,图书馆的文献保存及传递功能被合同大大削弱。

通过立法或者行业组织介入解决目前版权争议的尝试一直在进行。例如,美国图书馆联盟(ALA)明确表示目前的许可模式不合理,格式条款的限制过多几乎没有谈判的余地,而这种强势的格式合同条款应该是无效的。^[5]也有美国相关行业组织尝试推行一种适用在版权内容提供者和图书馆之间的数字内容分享标准——SERU。^[6]此标准提出,数字环境下,图书馆应保有永久复制权、合理使用和馆际互借的权利。SERU充分关注了图书馆的权利主张,但是对数字内容提供商不具吸引力,所以很难推行。美国图书馆和信息资源委员会,数字图书馆联合会和耶鲁大学图书馆联合推出的 Liblicense 标准许可协议是代表图书馆界提出的一个标准许可使用合同文本。^[7]该协议试图解决图书馆的馆际互借,数字内容定价模式和数字内容的具体使用问题,认为图书馆应该享有对数字文献的网络传播及复制权以及可以合理使用和馆际互借。这种许可模式为图书馆争取到了使用数字资源的最大利益。但是上述努力都没有得到版权内容提供商的支持。

3 公共图书馆获取数字资源的版权规则构建

3.1 图书馆合理使用制度设计的缺陷

进入数字传播时代,版权法对图书馆获取数字文献资源给予了特殊豁免,以美国版权法第 108 条为例,该条款允许图书馆在满足一定条件下,可以为了保存版本制作数字版本,但至多可以制作三份数字版本并不得向图书馆外的公

众传播这些复制件。这种豁免模式代表了立法者对图书馆获取数字文献资源持非常谨慎的态度。立法者对图书馆制作作品的数字版本设定了极为严格的条件,仅限于非营利性的保存版本为目的的使用,且图书馆需要证明作品无法在市场中以合理的价格获取替代品。原因在于,作品的数字版本传播成本较低,一旦被侵权使用损失是难以估量的。“2015 年美国联邦第二巡回上诉法院在谷歌数字图书馆案中认定谷歌为了向公众提供搜索和片段浏览功能而对作品进行完整的数字化复制构成转换性合理使用。”^[8]该判决为图书馆数字化保存文献提供了理论支持,但并不支持图书馆提供对数字文献的全文本使用,实际上仍然无法改变图书馆获取和传播数字文献资源的现状。尽管美国版权法中构建了被认为相对灵活的合理使用“四因素检测法”,但此规则适用于数字图书馆领域仍然受到批评。概因图书馆对于使用数字作品的合理数量和质量并不能做出明确的判断,对于读者的使用目的是否合理也无法做出衡量,最重要的是一旦数字文献被馆外传播,是否会导致作者的市场利益受损无法做出具体的结论。这就导致图书馆对数字资源的利用存在侵权风险。

通过考察版权法中合理使用制度的条款,可以发现无论我国立法还是域外立法,数字时代版权法对作品数字化所进行的法条修改其要义在于控制作品的数字化利用和传播。但无论是有关图书馆的立法,还是合理使用制度中有关图书馆豁免的条款,都将图书馆定位为公共文化机构,其公益性决定了图书馆不是完全意义上的市场主体,在许可使用模式下,图书馆既不具有谈判优势,又失去了合理使用制度的法律支持,可以说,数字时代,图书馆的文献传播功能受到了极大限制。

3.2 公共图书馆获取数字资源的版权规则重构

随着数字出版市场的进一步发展,未来著作权立法对公共图书馆获取数字资源的规则势必要尝试重构。现行著作权法框架内对公众获取数字资源设置了更高的障碍并对图书馆的运行产生了影响。可以说目前图书馆对数字文献资源的获取规则仅仅允许图书馆在有限的条件下保存数字版本文献,而数字文献是否可以借阅及流通的权利则完全取决于数字内容提供者的态度。事实证明,依

靠行业联盟推行的标准都没有成功扭转公共图书馆的谈判劣势，就需要通过立法来确保公共图书馆获取数字资源的渠道畅通。

鉴于对目前版权法律规则的不满，美国国会图书馆力图推动再次修改美国版权法第一百零八条，扩大合理使用制度的适用范围，重新构建一个适用于网络环境的利益平衡机制。“美国国会图书馆力主对版权法中有关图书馆的规定作进一步修改，至少非营利性的为保存版本及教育目的而复制、使用、传播数字化文本应该是合理的，图书馆利用数字文献资源不应设置过多的限制。”^[9]我国学界呼吁建立网络环境下图书馆永久复制权的意见也被探讨，总体来看，对比国内外的立法争议分析，聚焦在法律层面主要有两个问题有待解决：（1）图书馆对所获取的数字资源是否可以进行全文复制，作为馆藏资源保存。（2）图书馆对所合理获取的数字资源是否可以提供借阅服务。总之，目前数字资源的获取是图书馆与版权内容提供者之间通过谈判取得许可的过程，合理使用规则在数字文献资源领域内失去的调控功能需要得到弥补。

4 我国公共图书馆获取数字资源的版权规则构建

根据我国《信息网络传播权保护条例》的规定，我国立法已经将数字资源的传播行为纳入信息网络传播权的调整范围内，那么发行权穷竭理论就无法用来调整数字资源的传播。尽管著作权法修订草案送审稿中对发行权进行了重新界定，认为发行权是以出售、赠与或者其他转让所有权的方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利，但强调“所有权”，意味着发行权仍然调整文本文献资源的传播。可见，未来我国立法也无意将数字资源的传播视为“发行”。因为信息网络传播权中并没有权利穷竭的规定，这样基于信息网络传播权进行数字文献资源获取，采取许可使用模式与法律并不冲突。许可使用模式饱受争议，呼吁建立网络环境下的“权利穷竭”制度，构建网络环境下的合理使用制度的建议一直被不断讨论。鉴于网络环境中盗版的易发性和损害的严重性，加之网络出版和阅读市场还有待进一步发展，建立网络环境下的权利穷竭制度并不合时宜。

我国《信息网络传播权保护条例》给予了图书馆网络环境下的合理使用豁免，

规定图书馆可以不经著作权人许可,通过信息网络向本馆设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取经济利益。但是本法对图书馆的数字化行为作出了严格限制,只有在作品被损毁或者濒临损毁、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,才能适用图书馆豁免条款。也就是说,目前我国的版权法框架内,图书馆获取数字文献资源主要依靠许可使用方式,仅在有限的条件下可以保存数字版本,自行数字化的版本仅限于留存并不能使用,数字文献的馆际互借就更不可能实现。这样,公共图书馆对于数字文献资源的传递功能受到限制,图书馆只能扮演数字内容提供者和读者之间的中介,公众获取数字文献资源的渠道也被削弱了。

诚然,互联网侵权的易发性和极强的危害性导致立法者将网络环境下作品利用的利益平衡砝码更多地投给了数字内容提供者。但是也应该看到,数字内容传播已形成趋势,如果对数字内容的传播限制过多,就会使公共图书馆变成承载数字文献的容器而已,图书馆的基本功能逐渐消退,图书馆就失去了运转的动力和吸引力。公众获取数字文献资源的愿望被压抑,最终也会导致因制度设计的失衡带来文化获取的不公平。为了改变这种利益不平衡的问题,应当适时修改合理使用条款。我国著作权法修订草案送审稿并没有对合理使用条款中图书馆的豁免规则作出修改,而是加入了“合理使用作品,不得影响作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法利益的表述”。这更接近于美国合理使用制度的判断规则,虽然更灵活,但对图书馆合理使用数字文献助益不大。未来修法中,至少应该规定,采取许可使用的模式下也应当允许图书馆对所合法获取的数字文献资源进行全文复制,但复制的数量要严格限制,具体数量可以由图书馆根据馆藏需求与数字内容提供商协商确定,但要允许图书馆对所制作的数字化版本提供借阅使用和馆际互借,但借阅使用仅限于图书馆场馆内,馆际互借也不允许再行复制。

参考文献

- [1] 刘金亚, 张文亮. 我国公共图书馆移动数字资源建设现状及对策研究 [J] . 图书馆研究, 2018 (1) : 53.
- [2] 金玲娟. 我国图书馆数字人文服务现状、障碍与对策研究 [J] . 图书馆工作与研究, 2018 (9) : 17.
- [3] 包新彩. TDM引发的版权争议和图书馆的诉求分析 [J] . 图书馆学刊, 2018 (3) : 11.
- [4] PROCDINC.V.ZEIDENBERG [EB/OL] . [2023-11-20] . <https://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/procd.html>.
- [5] William M. Cross Restoring the Public Library Ethos: Copyright,E-Licensing, and the Future of Librarianship [J] . Law Library Journal, 2012 (104) : 2.
- [6] 潘菊英. 美国 SERU项目: 开创电子资源交易的新机制 [J] . 图书馆杂志, 2011 (7) : 32.
- [7] Matthew Chiarizio. An American Tragedy: E-Books,Licenses, and the End of Public Lending Libraries [J] . Vanderbilt Law Review, 2013 (66) : 2.
- [8] 姚鹤徽. 从美国谷歌图书馆案看网络时代版权合理使用制度的完善 [J] . 图书馆, 2016 (11) : 89.
- [9] Kristen M, Cichocki. Unlocking the Future of Public Libraries: Digital Licensing That Preserves Access [J] . Baltimore Intellectual Property Law Journal, 2023 (16) : 55.

Construction of Copyright Rules for Public Library Access to Digital Resources

Zhang Huichun

Central University of Finance and Economics, Beijing

Abstract: The Law on Public Libraries in our country clearly defines the function of Public Libraries. Public libraries can provide digital resources to the public. Public access to digital resources for learning has been normalized in the network environment. Due to the limitation of copyright rules, the function of preserving and inheriting digital resources in public libraries has been weakened, and public access to digital documents has been hindered. The convenience of obtaining digital resources and the daily research of digital resources have made people try to apply the copyright rules of current text resources to the digital resources. However, no feasible solution has been formed. It is not appropriate to copy the existing rules for copyright rules of public libraries to acquire digital resources, but should pay attention to the balance of interests among all the subjects.

Key words: Public library; Digital resources; Copyright rules