

版权协议对图书馆权利的制约与对策分析

刘 燕

摘 要 版权协议有利于厘清图书馆与数字资源生产商、销售商等权利人之间的法律关系。但是权利人对版权协议的非理性运用,使得不公平的协议条款对图书馆权利造成了不合理的压缩。对此,图书馆界应明晰双方的义务和责任,积极采取提出立法建议、制定行业性版权协议样本、构建图书馆联盟许可机制、同权利人开展充分谈判等有力措施。

关键词 图书馆;数字信息资源;版权法;合同法;版权许可;版权协议

分类号 D923.41

Abstract The copyright agreement is beneficial to clarify the legal relationship between the library and digital resources producers, vendors and other rights holders. But the non-rational use of the right holders of copyright agreements, makes the unfair terms of the agreement compress the library rights unreasonably. In this regard, the library community should clear obligations and responsibilities of both parties actively and put forward a legislative proposal, the development of industry copyright agreement sample to build library consortia licensing mechanisms, with the rights of people to carry out a full negotiations countermeasures.

Keywords Library; Digital information resources; Copyright law; Contract law; Copyright licenses; Copyright agreements

Class Number D923.41

同数字资源生产商、销售商等权利人开展磋商,签订版权协议是图书馆利用数字资源不可缺少的标准业务环节。意思自治、契约自由是缔结版权协议的基本原则。^[1]然而,权利人凭借其对于数字资源的垄断而占据的卖方市场的强势地位对版权协议的非理性推崇与滥用,使协议的部分条款对图书馆权利构成了不合理的挤压。在新兴的协议化版权管理模式下,利益机制被扭曲,图书馆享有的公权利被貌似公平的版权协议遮蔽,制衡版权的公共政策在图书馆的施行遇到了前所未有的阻力。国际图书馆员协会联合会(IFLA)版权与其他法律事务委员会(CLM)前主席 Marianne Scottsuo 指出,图书馆对签订版权协议来拓宽数字资源权限的问题应当给予更加紧密的关切。^[2]图书馆和权利人法律关系的协议化,意味着权利与利益博弈的长期性、复杂性。针对权利人滥用版权协议对图书馆权利的遏制与压缩,图书馆界应正视挑战,研究、制定、实施反制策略,保障公共利益。

1 图书馆与权利人关系的协议化

1.1 订立数字版权协议的正当性

权利人与图书馆订立版权协议具有科学配置版权资源,平衡版权利益关系,为权利人合法权益的实现提供法律保障,以及规范图书馆利用信息资

源的行为,促进作品传播和文化、教育、科技事业的发展等广泛的价值基础。数字技术条件下,面对作品利用的外部效应增大而立法相对滞后的现实,权利人更多的希望通过对权利管理模式的变革和版权协议的频繁使用,来构建与图书馆之间的新型权利义务关系,提高自我维权能力,这符合“私法自治”的正当性原则。技术创新在图书馆与权利人关系的协议化中起到了关键作用。新技术不仅催生了“拆封协议”、“点击协议”等新的电子格式协议类型,促进了“标准形式”的书面协议的数字化改造,而且消除了图书馆和权利人沟通的“双盲”障碍,版权交易变得直接化、精确化、透明化、细致化,交易的便利性与安全性提高,交易成本下降。现在,基于规避责任风险和利益平衡的考量,图书馆在购买数字资源时必然会主动向权利人提及签订版权协议这个非常重要的法律问题。

1.2 图书馆界对版权协议的态度

2000年,IFLA在其发布的《许可原则》中指出,与权利人订立协议,以得到使用版权的许可将成为图书馆一种新的业务方式;认为,图书馆界应适应、肯定与配合权利人签订版权协议的正当性要求,只要双方地位是平等的。^[3]然而,许多权利人将版权协议视作扩张其版权的合法工具,把协议当成版权的“替代品”,在协议框架下版权具有了更强的专有性、垄断性。英国国家图书馆版权馆

员 B. White 指出, 权利人向图书馆许可的不是数字版权, 而是版权协议。^[4] 图书馆界注意到版权协议对图书馆权利弱化的危机, 对不合理的协议订立行为和协议内容持明确的否定态度, 反对有损与剥夺图书馆合法权益, 超越法律规定的协议条款, 强调协议订立的自由性与平等性、公平性。比如, IFLA 认为, 版权协议应当补充版权法, 而不是取而代之。国际图书馆联盟 (ICOLC) 在《关于电子信息的选择和购入的试行声明》中认为, 协议条款、条件, 必须通过协商确定。^[5] 美国研究图书馆协会 (ALA) 在《电子资源许可原则》中指出, 协议不能违反版权法条文, 权利人应与图书馆共同制定协议模式。^[6]

1.3 版权协议对图书馆权利的压缩

相较于权利人, 图书馆权利相对缩小首先缘于立法导致的版权扩张。比如, 2001 年欧盟《信息社会版权指令》规定, 图书馆的合理使用权利不适用于信息网络传播权。Ohio LINK 执行总裁萨维尔指出: “从迹象看, 版权法的任何变化都对图书馆更加不友好。”^[7] 权利人滥用版权协议造成的“协议扩张”与立法导致的“版权扩张”相“叠加”, 使原本就受到束缚的图书馆权利愈加被制约。由于权利人没有关照公共利益的法定义务, 又缺乏健全的磋商对话机制, 使得协议往往成为“单方立法”, 自然就会存在不公平的“异常条款”, 甚至是“霸王条款”。受到协议挤压的图书馆权利范围十分宽泛, 而图书馆对协议只能作出“接受”或“放弃”的被动选择。^[8] 这种情况同样存在于图书馆从事的国际版权贸易中。2006 年, 国际消费者组织在韩国举办的第 72 届 IFLA 大会上认为, 发达国家正在以版权协议压缩发展中国家有利于本国的版权政策空间。^[9] 2008 年, T. Hackett 在荷兰召开的第 74 届 IFLA 大会上指出, 发展中国家购买发达国家的数字资源时迫于版权协议的压力丧失了本该享有的诸多权利。^[10]

2 版权协议对图书馆权利压缩的主要体现

2.1 协议对图书馆合理使用权的规避

IFLA 认为, 权利人应尊重法律赋予图书馆的合理使用权, 指出版权协议不应削弱法律授予图书馆的法定权利。但是, 超越法律对图书馆权利限制的规定, 损害图书馆合法权益的情况在版

权协议中普遍存在。B. White 等人曾对诸多数字版权协议研究后认为, 90% 以上的协议比版权法给图书馆的权利要小得多。比如, Springer Link 与中国科学技术信息研究所图书馆签订的《在线回溯数据协议》规定, 只允许图书馆制作一份数字格式的内容复制件, 以备保存。显然, 基于数字资源的特性, 一份数字复制件是无法满足图书馆业务需要的。又比如, 对于图书馆享有的在线馆际互借的合理使用权问题, 美国科学协会 Science Online 许可协议规定, 禁止以任何数字形式对 Science Online 的在线资源开展馆际互借。^[11] 欧盟在《信息社会版权指令》中鼓励权利人和图书馆通过签订协议来解决馆际互借的权利管理问题, 这项规定表面看对图书馆有利, 其实恰恰给了权利人利用版权协议“有理有据”、“名正言顺”的不许可图书馆在线馆际互借权利的借口。合理使用权利的受限, 还相应地加大了图书馆利用数字资源的法律风险。有学者指出, 过去法律只是在滥用了所得到的信息时才给予制裁, 而现在, 只是简单地得到信息就被法律所禁止了。^[12] 对图书馆更为不利的是, 权利人通过版权协议压缩合理使用权利的行为可能无法受到法律的制裁。比如, 排除版权限制和例外的格式协议在我国合同法中通常具有法律效力, 所以, 在我国现行法律情况下, 对协议尤其是“拆封协议”、“点击协议”等格式协议排除版权限制和例外的问题是无能为力的。^[13]

2.2 协议对图书馆技术豁免权的剥夺

除了版权法和版权协议之外, 技术措施同样是版权保护方法体系这个“派”的重要组成部分。^[14] 技术保护措施犹如守卫作品的“数字长城”, 使权利人可以御“敌人”于其领土之外。比如, 如果权利人对作品进行技术加密, 那么图书馆就无法行使其合理的数字化复制, 或者网络传播的权利。况且, 依据美国和欧盟的相关判例, 法院不主张以“合理使用权”对未经授权破解技术措施的行为进行抗辩。^[15] 又比如, 假若权利人运用技术措施对超过版权保护期的作品或数据加密, 就意味着图书馆不得不为法定的属于公共领域而实际为权利人控制的资源的使用支出不应有的成本。ALA 指出, 技术措施的应用使图书馆被迫屈从于“一招制百式”的单一技术, 无论是读者服务的多个层面, 还是其他基础业务活动都全面受到压抑。^[16] 如果说利用技术措施保护版权是权利人的本能的话, 那么为技术措施提供版权保护则使其成为了一种真正的法律

武器,这是版权制度创制以来最出人意料的变革。在我国,图书馆不是《信息网络传播权保护条例》设置的4种规避技术措施情形的适用主体,若是想获得技术解密权,只能依据版权协议来约定,而权利人对图书馆的相关要求基本是持反对态度的。比如,Elsevier与中国科学图书馆签订的《许可协议》规定,不得对被许可资源中包含的任何技术措施进行逆向工程、反编译或者分解。一方面,版权协议在技术措施之外为数字资源穿上了新的“盔甲”;另一方面版权协议与技术措施的珠联璧合,增加了版权“盾牌”的坚固性,足以应对来自图书馆的公权利的挑战。

3 图书馆对权利人滥用版权协议的反制措施

3.1 积极向立法机关提出诉求

依法保障图书馆权利是反制版权协议滥用的主要对策。基本办法就是为图书馆设置适合于数字业务的合理使用制度。尽管1996年《世界知识产权组织版权条约》对设置网络空间的权利例外用词模棱两可而复杂,但它证实,“三步检验原则”仍然是合理使用的考量标准,成员国可以无可争辩地接受适应信息社会的新的例外。^[17]图书馆需要向立法机关不断地表达对自己合理权利的关切^[18]版权协议涉及合同法问题,版权法对许可的规定,多是授权性规范和任意规范。^{[1]142}所以,建议我国《合同法》对利用协议,特别是利用拆封协议、点击协议等电子格式协议滥用版权的问题专门立法。反垄断法是许多国家用来反制滥用版权的重要法律,比较而言,我国《反垄断法》对反知识产权垄断的规定过于笼统,可操作性低。IFLA认为,当许可协议是由权利人单方面订立,没有与使用者就合同条款磋商时,版权法应当对法定的版权例外或限制作了限制或否定的任何条款规定无效。目前,包括美国版权法第108条款研究小组在内的图书馆组织已经发出呼吁,希望修订国际和国内立法,规定许可协议不应超出法定的可适用于图书馆例外之上。^[19]我国《著作权法》对排除版权限制和例外的格式协议的效力作出专门的规定是必要的。^{[13]217}

3.2 制订图书馆授权协议样本

授权协议样本的重要功能在于向权利人表达图书馆对待版权的态度,指导图书馆与权利人谈判、签约的过程和行为,规范图书馆版权管理,依

法履行协议约定的义务,承担约定的法律责任。目前,已经有了适用于国际、地区、国家、联盟、单个图书馆等不同级别和应用范围的标准版权协议样本。据统计,这些协议样本涉及用户范围、合理使用、馆际互借、访问权、保存权、访问方式、赔偿、图书馆责任与免责、认证机制等问题的比率分别是93%、100%、93%、100%、93%、86%、64%、79%和43%。^[20]IFLA的《许可原则》、英国出版者协会与JISC共同建立的PA/JISC许可协议模型、加拿大的国家站点许可项目(CNSLIP)、美国图书馆信息资源理事会和数字图书馆联盟的CLIR/DLF模板等都是具有代表性的标准协议样本。国内图书馆数字资源许可协议样本主要有香港高校图书馆咨询委员会(JULAO)的《与供应商谈判的总指南》,CALIS的《CALIS引进资源工作规范》,全国高校图书馆工作委员会的《普通高等学校电子文献发展政策编制指南》中的部分内容涉及数字资源许可问题。我国尚无具有普遍指导意义的数字资源版权协议样本,现有样本在体系结构的科学性、主题内容的完整性、法律术语的规范性等方面,与国外样本相比还有相当差距。

3.3 开展图书馆联盟集团许可

IFLA在《许可原则》中指出,应鼓励和支持所有类型的图书馆进行改革,以联盟或联合体的形式同权利人打交道。集团许可的目的是以“图书馆共同体”的形式与权利人签订共用网址许可协议,以获得多方面的优惠政策,包括宽松的版权使用权和较低的版权使用费。在发生纠纷时,图书馆联盟还可以代表成员馆从事集团诉讼等法律事务。所以,从某种角度认识,图书馆联盟就是一种“版权联盟”。图书馆联盟的优势在于,面对代表公众利益的版权联盟的博弈,权利人要想“寻租”将非常困难。^[21]在国外,许多图书馆都把集团许可当成采购数字资源的首选模式。据报道,美国图书馆许可联盟多达200个以上。^[22]有学者指出,未来的个别图书馆如果未能加入适当功能的许可联盟或合作关系将难以独立生存和发展,可以不止一个联盟而是许多不同性质的联盟或合作关系。^[23]图书馆联盟科学运作,得到可持续发展的关键是要构建平等互利、诚实守信、风险共担、管理规范的组织文化。“机构性合作委员会”(CIC)被认为是图书馆许可联盟的一个成功典范^[24],其经验对我国图书馆联盟许可的发展具有启示价值。

3.4 与权利人进行充分的磋商

授权是版权许可的核心^[25]，“谈判”是授权的主要内容。耶鲁大学图书馆许可协议首席谈判员安·S·奥克逊女士说她“在签订许多出版商提供的协议初稿时与心不安，那些文本好像为商业性而非图书馆设定。”^[26]其实不然，正如 Haper 所说：“许可协议都是可以协商的，图书馆不要犹豫去要求你们想要的权利，权利人愿意和图书馆员一起讨论他们的协议以便更好地满足双方的需求。”^[27]谈判是一种策略。图书馆要作充分的前期准备，对谈判的过程进行周密的安排与设计。谈判是一种艺术，要围绕“利益”而不是“地位”展开，讲求“双赢”与“多赢”，要在“妥协”和“底线”之间掌握平衡；要学会站在权利人的立场上去看待、理解协议条款。谈判要有重点，尤其是关注对图书馆权利影响最大的“用户定义条款”和“使用方式条款”。图书馆版权协议谈判是艰巨而且超前的工作。^[28]在外国，通常是由律师，或者图书馆内部的专业人员来承担此项任务，比如美国密歇根州立大学图书馆的“版权馆员”、加拿大兰加拉学院图书馆的“媒介与版权图书馆员”等。在我国，除了国家图书馆设立有“版权管理组”，配备有专业人员外，其他图书馆的专业版权队伍建设基本上还是空白。

参考文献：

- [1]高富平. 信息财产——数字内容产业的法律基础[M]. 北京：法律出版社，2009：142.
- [2]Marianne Scottsuo, IFLA Approves Licensing Principles[EB/OL]. [2012-05-15]. <http://www.ifla.org/v/presspor05-02.htm>.
- [3]国际图书馆员协会联合会. 许可原则[EB/OL]. [2010-08-08]. <http://www.ifla.org/V/ebpb/copy.htm>.
- [4]KELLY N. Clarity needed for digital copyrightlaw[EB/OL]. [2012-05-09]. <http://www.computing.co.uk/computing/news/2213796/clarity-needed-copyright-law>.
- [5]潘菊英. 国外关于图书馆电子资源许可使用研究概况[EB/OL]. [2012-06-23]. <http://www.docin.com/p-387001026.html>.
- [6]潘菊英. 国外电子资源模板许可证及其馆际互借/文献传递条款研究[EB/OL]. [2012-06-23]. <http://www.doc88.com/p-99830342146.html>.
- [7]Thomas J. Sanville, Barbara A. Winters A method Out of the Madness: Ohio LINK's Collaborative Response to the Serials Crisis[J]. the Serials Librarian, 1998, 34(2): 125-139.
- [8]国际图书馆员协会联合会执行委员会. 数字环境下版权和邻接权限制和例外——国际图书馆界的观点[J]. 版权公报, 2003(2): 1-21.
- [9]Consumers International. Copyright and access to knowledge: flexibilities in copyright laws 11 Asian countries[EB/OL]. [2011-07-09]. <http://www.consumersintersinternational.org/Shared-ASP-Files/UplodeFiles/C50257F3-A4A3-4C41-86d9-74CABA4CBCB1-COPYRIGHTFinal16.02.06.pdf>.
- [10]HACKET T. Libraries in the digital age; proposal for copyright[EB/OL]. [2009-04-27]. <http://www.ifla.org/IV/ifla74/papers/161-Hackett-en.pdf>.
- [11]美国科学协会. 馆际互借案例[EB/OL]. [2010-08-16]. <http://www.science.mag.org/subscriptions/termsunlim.shtml>.
- [12]谢新洲. 电子信息源与网络检索[M]. 北京：北京图书馆出版社，1998：300.
- [13]朱理. 著作权的边界——信息社会著作权的限制和例外研究[M]. 北京：北京大学出版社，2011.
- [14]I Trotter Hardy. Contracts, Copyright and Preemption in a Digital World[J]. RICH. J. L&TECH, 1995(2): 55-60.
- [15]张伟君. 版权扩张对信息获取的影响及其反垄断法规制[J]. 科技与法律, 2006(1): 32-35.
- [16]美国图书馆协会. 数字环境下版权的穷竭和首次销售原则——图书馆协会在美国辩论中的立场[J]. 版权公报, 2002(4): 14-26.
- [17]伊夫·普莱. 数字环境下的版权和信息的获取[J]. 黄宝祥, 译. 版权公报, 2000(4): 2-31.
- [18]Laura Gasaway. The White Paper, Fair Use, Libraries and Educational Institutions[J]. The Serials Librarian, 1997(2): 2-13.
- [19]黄国彬. 适用于图书馆的著作权例外研究[J]. 图书馆建设, 2011(4): 1-4.
- [20]宛玲, 魏蕊. 图书馆数字资源许可原则发展的现状与特点[J]. 图书馆理论与实践, 2009(9): 4-7.
- [21]黄汇. 版权法利益平衡实现的困境及其消解[J]. 中国版权, 2005(5): 46-48.
- [22]潘菊英. 国外电子资源许可联盟的实践及启示[J]. 情报资料工作, 2007(5): 51-54.
- [23]Advancing the Electronic Information Marketplace Through Library Licensing. December 8, 1996 [EB/OL]. [2012-06-17]. <http://arleni.org/scomm/licensing/principles.html>.
- [24]Preferred practices for CIC licensing of electronic journal. file [EB/OL]. [2012-05-09]. <http://oldsite/cli/cdo-preferred-practices.html>.
- [25]陈凤兰. 版权许可基础[M]. 北京：中央编译出版社，2011：20.
- [26]Jacobson, Robert L. Colleges Urged to Protect Rights in Licensing Negotiations[J]. The Chronicle of Higher Education, 1996(7): 88-91.
- [27]Georgia Haper. "Just Sign It and Back" And Why Not? [EB/OL]. [2010-10-22]. <http://www.utsystem.edu/ogc/intellectualproperty/justsign.htm>.
- [28]Okerson, Ann. The LIBLICENSE Project and How it Grows. D-Lib Magazine 1999-9 [EB/OL]. [2010-12-03]. <http://www.dlib.org/dlib/september99/okerson/09okerson.html>.

作者简介：

刘燕(1973—)，女，馆员，安阳市图书馆，河南，安阳，455000。

2013年9月 September, 2013