

# 地方文献信息资源共享中的信息 网络传播权保护研究 ——以皖江文献为例\*

何承斌

(安庆师范大学图书馆, 安庆 246011)

**摘要:** 随着信息网络传播权在网络环境下的扩张, 地方文献信息资源的共享与信息网络传播权保护的矛盾日益突出。鉴于此, 可通过提高知识产权保护意识、开展地方文献资源的版权状态评价工作、充分利用信息传播权例外条款、构建信息网络传播权侵权责任制度等措施予以规避, 以达致地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护之间的合理平衡。

**关键词:** 地方文献; 皖江文献; 资源共享; 信息网络传播权

**中图分类号:** G252.3; DF523.1

**DOI:** 10.3772/j.issn.1673-2286.2019.02.010

地方文献是对特定区域内政治、经济、文化、历史、科技等方面客观而真实的记载, 为一地之百科。高校图书馆作为地方文献信息中心, 应该利用自身的专业、技术等优势努力实现地方文献信息资源共享, 这对于提升高校教学科研水平, 推动地方经济发展, 促进文化繁荣具有非常重要的意义。如为加快皖江文献(即安庆地区历史文化系列文献)信息资源的传播, 促进其阅读推广、开发利用、深入发展, 安庆师范大学图书馆牵头, 联合安庆区域内高校图书馆、公共图书馆, 积极推进“皖江文献特色数据库”建设, 取得初步成效, 为当地经济发展和文化传承作出了贡献。然而, 在网络环境下, 地方文献信息资源共享遭遇信息网络传播权的严重阻击, 致使地方文献信息资源网络传播适用合理使用、法定许可规则的空间受到严重挤压, 地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护的矛盾日益突出。面对信息网络传播权的日渐扩张趋势, 如何实现地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护之间的合理平衡, 是值得思考和探索的问题。

## 1 信息网络传播权的法律依据

信息网络传播权是指“权利人以有线或者无线的信息传输方式向公众提供可以在个人选定的时间和地点获取作品的权利”<sup>[1]</sup>, 该权利在性质上属于著作权之中的财产权。从“个人选定的时间和地点”可以看出信息网络传播权与容易混淆的广播权之间的差异性, 虽然两者都是面向公众传播作品的行为, 但信息网络传播是交互式行为, 受众可以自由选择获取作品的时间和地点。广播权的传播行为具有单向性, 传播权牢牢地由“传”者掌握, 受众只能被动接受, 对获取作品的时间和内容不能主动选择, 一旦错过就无法回看。当前, 世界上许多国家的立法和我国立法都对信息网络传播权进行规定。

### 1.1 国外对信息网络传播权的立法

随着网络技术的发展, 图书情报网络化拓宽了文献信息传输的时空边界, 对著作权人的版权利益保护

\*本研究得到2018年安徽省高等学校人文社会科学研究重点项目“皖江文献信息资源共享中的知识产权保护研究”(编号: SK2018A0340)和中国图书馆学会2018年阅读推广课题一般项目“全民阅读与著作权保护协同发展机制研究”(编号: YD2018B15)资助。

造成潜在影响。为了规范信息网络传播行为,20世纪初,《伯尔尼公约》就在财产权下规定了公众传播权。但是由于网络通信技术的限制,权利内容仅仅包括表演权、放映权等传统权利,无法适应后续逐渐兴起的互联网领域。1996年《世界知识产权组织版权条约》(World Intellectual Property Organization Copyright Treaty)和《世界知识产权组织表演与唱片条约》(World Intellectual Property Organization Performance and Recording Treaty)均在相关条文中正式规定了“向公众传播的权利”。美国1998年出台的《数字千年版权法》(the Digital Millennium Copyright Act)确认了公开表演权和展示权,以此两项权利涵盖信息网络传播权,还将网络传输的权利赋予表演者与录音制品作者<sup>[2]</sup>。随后,美国2002年、2005年分别颁布的《规范对等网络法案》(Regulation of Peer-to-Peer Networks Act)、《家庭娱乐与版权法案》(Family Entertainment and Copyright Act)进一步拓展了网络版权保护范围(如网络对等传输中的版权作品、网络传播中的预览影片等),并对未经授权作品和盗版作品的网络传播,以及采取技术措施规避正当限制等不法情形明确予以刑事处罚规定。为了跟随时代发展的步伐,兼顾完善区域法律法规的不足,欧盟网络传播权的立法除基本完全参照国际条约相关条款外,还将信息网络传播的权利主体范围扩充至广播组织者和电影制作者。伴随欧盟立法一体化进程的加快,欧盟积极推动各成员国网络传播权的立法完善也取得显著效果。如德国议会于1997年通过的《信息和通信服务法》(Information and Communication Services Act)规定了远程通信和网络信息服务的程序和条件,是世界上首部规范信息网络传播秩序的单行法。2003年,英国按照欧盟指令要求修订《版权法修正案》(Amendments to Copyright Law),其对信息网络传播权进行详细规定,主要包括网络传播权的内涵界定、限制、技术措施,以及网络传播服务提供者权利与义务的规范等。2006年,法国议会通过《信息社会版权法案》(Information Society Copyright Act),该法案注重规范网络传输中电子信息产品的版权保护,主要内容包括强化权利人传播权的保护(如从重打击盗版)、对复制权的限制(如非商性的自用行为不受该法案约束)及对“通用兼容性”标准的规定<sup>[3]</sup>。信息网络传播权是伴随着网络信息技术出现的新权利类型,国际社会在制定、运行和完善该权利类型方面进行了诸多探索,产生了一系列可供借鉴的文本和法案。

## 1.2 我国对信息网络传播权的立法

《中华人民共和国著作权法》(以下称《著作权法》)在2001年修订时确定了信息网络传播权。《著作权法》第10条通过概括和例举的立法技术明确了信息网络传播权的内涵,从而确定了其与广播权、表演权、放映权等相近权利的边界。《著作权法》还为信息网络传播权的合理使用、法定许可、技术措施保护等规则提供了法律依据。为实现信息网络传播权法律规制的体系化、具体化,2006年7月出台了《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)。较之《著作权法》,《条例》对于信息网络传播权的规定更加全面,保护力度更强,主要体现在以下方面:第一,虽然对信息网络传播权的概念基本上是对《著作权法》的重述,但同时将表演作品和录音录像制品纳入信息网络传播权范畴,更加清晰地界定了信息网络传播权的具体内涵;第二,在基本照搬《著作权法》第22条规定的基础上制定以扶贫为目的的信息网络传播权的法定许可,虽然前置条件过于严密,对于其实际操作将产生不利影响,但不失为很有见地的制度创新;第三,对网络服务提供商的义务、责任认定与追究等方面也作出了具体规定,尤其是对网络服务提供商信息网络传播间接侵权责任认定标准的规定值得称道。另外,2006年12月最高人民法院第二次修订的《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》明确了侵犯网络著作权行为的管辖与认定、技术规避与保护措施,以及报纸、期刊转载等问题,为法律适用提供了指引。可见,我国信息网络传播权逐渐迈上了有法可依的道路。

## 2 地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护的冲突与协调

地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护之间存在既对立又统一的关系,但并非简单、机械地套用一般性哲学理论便可以理解两者之间的关系,需要结合版权立法精神和版权实践活动予以综合考虑。

### 2.1 地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护的冲突

信息资源共享是人类追求的理想和目标,信息网络传播是实现地方文献信息资源共享的重要方式之一。但

是在现有版权法的规制下,图书馆通过网络向用户提供地方文献信息资源的行为遭遇信息网络传播权的诸多阻击。①根据《著作权法》第4条规定,图书馆必须获得版权人授权或许可才能够在网络上传播其作品,否则便构成侵权。如在2015年北京某数字出版股份有限公司起诉广西壮族自治区南宁市某城区图书馆案中<sup>[4]</sup>,图书馆未经权利人许可擅自上传和传播其版权作品从而侵犯了信息网络传播权。②根据《著作权法》第48条规定,未经许可将作品通过信息网络向公众传播的行为属侵权行为。该条款对信息网络传播目的未作公益性和营利性区分,也没有任何限制条款,致使该权利绝对化,违背了著作权法的利益平衡原则,加大了图书馆地方文献信息资源网络传播的风险责任<sup>[5]</sup>。③根据《条例》第7条规定,图书馆合理网络传播的适用范围和服务对象受到严格限制,即适用范围仅局限于“本馆收藏的数字作品”,而服务对象限定在“本馆馆舍内读者”,超出规定范围或对象将可能承担侵权的风险。

## 2.2 地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护的协调

地方文献信息资源共享和信息网络传播权保护的矛盾在一定条件下也有统一的方面:地方文献资源共享的目的是扩大文献资源的使用范围,提高其利用效率,更多倾向对社会公众权益的保护。信息网络传播权的设立旨在保护著作人的合法利益以鼓励创作更多作品,更多倾向对私人权益的保护。而维护著作人利益更深层次的理由是为了更好地促进社会发展,毕竟,著作人创作的目的是希望自己的作品在社会上能够得到广泛的传播,使自己的“智力成果”尽快与公众见面并得以分享;而不只是希望通过不准复制、禁止下载等法律规定或者采用加密、防火墙等技术手段将其作品严格保护起来“孤芳自赏”。从这个意义上说,地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护具有一致性。

## 3 地方文献信息资源共享中信息网络传播权保护的具体措施

利益平衡是著作权法的基石,也是解决冲突性利益、保持利益体系之间均衡、稳定状态的有效方法。在信息网络传播权不断扩张、打破原有平衡的情况下,需要在著作权法范围内为社会公众和著作人重新确立

权利的范围,促使新的利益平衡格局形成<sup>[6]</sup>。因此,一方面,必须适当限制信息网络传播权以促进地方文献信息资源共享积极发展;另一方面,通过限制著作人对信息网络传播权的滥用,实际上是从另一个角度为著作人利益提供保障。

### 3.1 提高知识产权保护意识

地方文献信息资源共享中的信息网络传播权保护涉及图书情报学、知识产权学、网络科学、通信科学等诸多学科知识,具有很强的专业性、技术性。就信息网络传播间接侵权而言,目前国内学界对间接侵权发生的主观要件的解读并没有达成共识,如何理解这些概念对于侵权行为性质、情节,以及危害性的认定至关重要。如《条例》《侵权责任法》分别采用“明知”“知道”或者“应当知道”来表述行为人过错的主观态度。

“知道”是指已经知道,即“已知”,是对行为人“已知”侵权行为能够提供证据予以确证,但又不同于“明知”。“明知”是故意而为之,“已知”属于主观放任的状态,并不刻意追求侵权行为的发生。“应当知道”即“应知”,是对行为人主观过错的法律推定,通常将“应知”理解为推定知道,其证明标准通过推定规则在无相反证明据前只追求高度的盖然性即可,因其更具有认定标准的主观性。在实践中难以把握,容易加重行为人的法律责任,所以《侵权责任法》最终将行为人主观形态修正为“知道”<sup>[7]</sup>。鉴于此,图书馆应面向工作人员和用户积极开展知识产权尤其是信息网络传播权相关知识的教育、培训和宣传工作,促进地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护健康、和谐发展。如安庆师范大学图书馆设置了皖江文献特藏阅览室,选聘有法律学科知识背景的馆员专任版权服务岗位,积极利用新生入馆培训、读者服务月活动、社会化服务及版权服务实践等渠道强化知识产权的培训、宣传工作,取得良好的效果。

### 3.2 开展地方文献资源的版权状态评价工作

地方文献数量众多、类型丰富,版权状态评价对地方文献信息网络传播权保护的先导价值不可低估。地方文献信息资源评价具体包括三个方面。第一,地方文献资源版权保护期评价。不同保护期限的作品对于其开放程度不同,如普通作品的发表权和使用权等财产

权利保护期一般为作者一生加死后50年,而署名权、保护作品完整权等人身权利在多数国家不受保护期限的限制。对已超过保护期的公有领域作品如地方文献中的地方志、地方法规等,可以面向所有用户开放。第二,地方文献版权归属的评价。地方文献版权归属涉及不同的授权主体,也是图书馆识别权利主体、掌握授权条件、准确适用法律的重要依据。如皖江文献之中有不少“孤儿作品”(虽然暂时无法确定,但是之后权利人可能复出的作品),这类文献资源的版权是“潜在的”,一方面图书馆需要努力在法定的时间确定版权归属人,使“潜在的版权”转化为“现实的版权”;另一方面,对于没有确定版权归属的“孤儿作品”应以文献传递的方式提供由题名、著者、出版者等组成的元数据,避免造成知识产权纠纷。但出于公益目的可以对“表见性”的“孤儿作品”使用禁令救济限制制度,以提升其利用效率。另外,图书馆还需要注意地方文献中委托作品、法人作品、职务作品及古籍整理作品的版权分割和版权归属问题。第三,地方文献版权保护技术的评价。有必要对地方文献的版权技术保护作出评价,主要在于:一方面,图书馆需要承担在经济上合理且具有技术可行性的前提下为地方文献信息资源提供技术保护措施的义务,但是无权干预权利人自身为保护地方文献资源而采取的技术保护措施;另一方面,图书馆提供的对存在被侵权风险的地方文献信息资源起到实质性保护作用的技术条件作为图书馆能否进行责任豁免的判断标准,从而使图书馆在对地方文献信息资源提供利用之前,选择侵权风险最小或者能够避免侵权风险的最优方案<sup>[8]</sup>。如安庆师范大学图书馆对皖江文献随书光盘的使用,仅局限于将光盘上载于图书馆局域网内访问和使用;再如,图书馆利用超链接技术建立皖江文献虚拟馆藏时,通过独秀学术平台采用外部链接的方式,避免使用加框链接、埋藏链接等侵权风险较大的深度链接技术。

### 3.3 充分利用信息传播权例外条款

虽然信息网络传播权的扩张阻碍了地方文献信息资源共享前进的步伐,但是图书馆不能消极懈怠、被动应付,更不能漠视甚至抵触对己不利的法律规范,而应在遵守现行法律法规的同时,努力寻求合理使用和法定许可的信息传播权例外条款的适用空间<sup>[9]</sup>。如图书馆根据《条例》第12条规定,以非营利为目的利用信息网

络为科研、教学或盲人提供地方文献信息资源,可以作为规避技术措施的例外,不构成侵权。图书馆还可以在地方文献信息资源网络传播过程中响应和践行图书馆电子信息联盟(Electronic Information for Libraries)于2008年提出的“资源许可协议不应超越本国著作权法规定的图书馆可适用的著作权例外”的积极诉求以消解资源许可协议对地方文献信息资源合理使用的挤压<sup>[10]</sup>。再如,地方文献资源底蕴深厚,特色鲜明,如果将其有效挖掘、开发利用,对于推动和提升地区文化经济发展,助推扶贫攻坚具有十分重要的意义。这方面较为典型的是湖南吉首大学图书馆,该馆利用藏有丰富的地方文献资源的优势,搜集、整理、编撰了《湘西原始宗教文化研究资料》《湘西旅游开发研究资料》等专题资料<sup>[11]</sup>,为地方政府经济文化发展决策提供参考咨询,促进当地经济文化的发展,有力推动了文化扶贫工作的开展。但是《条例》第9条以扶贫为目的制定了“法定许可受作者声明权利保留的严格限制”,由此依据法定许可制度致使图书馆利用地方文献信息资源开展文化扶贫工作的效果大打折扣。鉴于此,图书馆应该争取获得作者的授权方可向外传输,但是地方文献数量众多,一一取得作者授权较为困难,成本也高。图书馆可通过著作权集体管理组织向作者支付使用费,争取其许可。当前安庆地区仍有太湖、宿松、岳西、潜山4个国家贫困县,扶贫攻坚任务相当艰巨。安庆师范大学图书馆在太湖县文化扶贫过程中,对于仍然处于保护期的皖江文献资源,除了能便捷地获得授权(如本校师生作者、当地知名作者等)外,其他尽量使用摘编、研究报告等利用形式。另外,《条例》第7条也设置了“当事人另有约定的除外”条款,这就表明当事人之间的约定具有优于法定条款的法律效力,意味着只要图书馆征得著作权人同意且与其签订授权、许可及转让合同时,图书馆便可以争取更加有利于地方文献信息资源共享的豁免条件,降低或者避免侵权风险的产生,从而扩大地方文献信息资源传播的受众范围<sup>[12]</sup>。

### 3.4 构建信息网络传播权侵权责任制度

积极推动立法完善是解决版权问题的根本途径。事实上,图书馆界为争取自身权益而推动立法完善的事例并不少见。如经过图书馆界不懈努力,美国于2002年颁布的《技术、教育和版权协调法案》(Technology, Education and Copyright Coordination Act)放松了对

网络信息接受者的限制,将图书馆的合理使用制度延伸到互联网远程教育。中国图书馆学会于2005年发表《关于网络环境下著作权问题的声明》,成功推动立法将图书馆纳入网络传播豁免权范畴,这是中国图书馆界首次以积极的态度为争取自身权益向立法者和全社会表达法律诉求。

为了规范地方文献信息网络传播权的行使,抑制侵权行为的发生,有必要推动信息网络传播权侵权责任制度的构建。这主要涉及两个问题。一是归责原则。目前学界对信息网络传播权侵权的归责原则存在两种不同观点,即过错责任原则和无过错责任原则。笔者认为,地方文献信息网络传播权侵权责任的归责原则适用过错责任原则为宜,这样既可以追究行为人因过错行为而应负的损害赔偿赔偿责任,又可以避免无过错的行为人承担责任。况且,地方文献信息资源类型多样,版权权属识别复杂,如皖江文献中有些古籍年代久远,作者不详,仅从封面、题跋或者卷首(端)等难以认定,需要深入正文或者其他相关文献进行考证。这就使得用户难以预先判断被浏览对象的权属状况,即便作为资源提供者的图书馆因版权知识的缺失也未必能够对各种皖江文献的版权归属一一加以甄别。如果不考虑行为人主观上是否存有过错而施以责罚,将会影响行为人因为害怕承担过重的法律责任而抑制传播与利用皖江文献资源的积极性。二是赔偿标准。我国著作权法规定了著作权侵权赔偿的3种方式,即“侵权人的违法所得”“权利人的损失”及“法定赔偿”。而在司法实践中法定赔偿往往被法院作为确定赔偿标准的首选,甚至部分基层法院适用比例接近100%。法定赔偿遵循完全赔偿原则(又称填平原则),即以被侵权人的全部损失为限进行全面赔偿,损失多少赔偿多少<sup>[13]</sup>。可见,法定赔偿本质上是一种补充性赔偿制度。为了遏制知识产权侵权行为的频繁发生,有效保护权利人的利益,学界认为有必要将惩罚性赔偿引入知识产权领域<sup>[14]</sup>。李克强总理在2018年政府工作报告中明确提出“强化知识产权保护,实行侵权惩罚性赔偿制度”<sup>[15]</sup>。笔者认为,对于地方文献信息网络传播权侵权赔偿方式应因侵权人主观态度不同而加以区分。故意侵权因行为人主观上具有较强的可归责性、可避免性,加上补偿性赔偿对行为人没有威慑力,因此适用惩罚性赔偿不仅具有正当性,而且具有必要性,否则,不足以预防、遏制侵权行为的再次发生。如用户通过文献传递的方式获得地方文献信息资源后用于营利目的的传播行为。而对于善意侵

权人,则综合考虑侵权行为的损害后果、持续时间、过错程度等因素在法定赔偿范围内确定合理赔偿数额,包括直接损失和间接损失。安庆师范大学图书馆制定的《数字资源使用及管理辦法》就数字资源的合理使用、违规使用、责任认定及追究等方面进行了规定,为皖江文献信息资源传播和利用提供了一定的遵循,也为其他地方文献信息资源网络传播的制度规范起到良好的示范作用。

## 4 结语

信息网络传播权的创立为网络环境下地方文献信息资源共享提供法律依据,但信息网络传播权过度扩张使得地方文献信息资源共享举步维艰。基于此,图书馆既应灵活运用已有规则,又要积极推动立法完善,正确把握地方文献信息资源共享与信息网络传播权保护的边界与尺度,在利益冲突双方之间建立一种“同时达致效用最大化且持久存在的相互作用形式”<sup>[16]</sup>,以实现两者之间的利益平衡、和谐共处。

## 参考文献

- [1] 张振亮. 信息网络传播权法律问题研究[J]. 南京邮电学院学报(社会科学版), 2005(3): 48-52, 63.
- [2] 周刚志, 王星星. 图书馆信息网络传播权研究[J]. 图书馆工作与研究, 2018(5): 5-9.
- [3] 梅术文. 信息网络传播权的法律规制与制度完善[J]. 时代法学, 2007(2): 67-77.
- [4] 网站上传三部小说 南宁一图书馆被判侵犯著作权[EB/OL]. (2015-03-24) [2018-12-01]. [https://www.sohu.com/a/7666098\\_117927](https://www.sohu.com/a/7666098_117927).
- [5] 王园. 数字图书馆建设中信息网络传播权保护刍议[J]. 图书与情报, 2010(3): 64-68.
- [6] 周小燕. 基于利益平衡原则的数字图书馆版权保护探究[J]. 图书情报论坛, 2013(5): 27-31.
- [7] 何承斌. 高校图书馆开展MOOC版权清理服务的困境与出路[J]. 大学图书馆学报, 2017, 35(5): 12-16, 37.
- [8] 秦珂. 试论图书馆藏版权评价的几个问题[J]. 现代情报, 2005(8): 40-43.
- [9] 权丽桃. 失衡与悖反: 信息网络传播权与图书馆信息资源共享的博弈[J]. 图书馆工作与研究, 2013(11): 20-22.
- [10] 黄国彬. 许可协议对我国可适用于图书馆的著作权例外的挤压

- 研究 [J]. 情报理论与实践, 2012, 35 (4) : 43-46.
- [11] 龚菲, 王尧. 精准扶贫背景下地方高校图书馆文化扶贫研究——以吉首大学图书馆为例 [J]. 情报探索, 2016 (5) : 39-41.
- [12] 王宇红. 信息网络传播权的限制与图书馆合理使用——兼论我国《信息网络传播权保护条例》的完善 [J]. 情报杂志, 2009, 28 (2) : 175-178.
- [13] 朱玛. 知识产权法定赔偿制度的反思与完善 [J]. 科技管理研究, 2016 (12) : 146-150.
- [14] 袁杏桃. 知识产权侵权惩罚性赔偿的正当性基础与制度建构 [J]. 甘肃社会科学, 2014 (5) : 196-199.
- [15] 李克强: 强化知识产权保护 实行侵权惩罚性赔偿制度 [EB/OL]. (2018-03-05) [2018-12-01]. <http://ip.people.com.cn/n1/2018/0305/c179663-29848775.html>.
- [16] 喻丽. 构建传播权保护与图书馆信息资源共享的平衡机制 [J]. 图书情报工作, 2009, 53 (6) 55-58.

## 作者简介

何承斌, 男, 1973年生, 博士, 副研究馆员, 研究方向: 知识产权, E-mail: aqtsghcb@163.com。

### Research on Protection of Information Network Transmission Right in Local Literature Information Resources: Taking Wanjiang Literature as an Example

HE ChengBin  
(Anqing Normal University Library, Anqing 246011, China)

Abstract: With the expansion of the right of information network communication in the network environment, the contradiction between the sharing of the local literature and information resources and the protection of the right of information network communication is becoming more and more prominent. In view of this, it can be avoided by improving the awareness of the protection of intellectual property rights, carrying out the evaluation of the copyright status of the local literature resources, and making full use of the exception clauses of the information dissemination right, constructing the tort liability system of information network communication right to achieve the rational balance between the sharing of the local literature and information resources and the protection of the right of communication of the information network.

Keywords: Local Literature; Wanjiang Literature; Resource Sharing; Information Network Dissemination Right

(收稿日期: 2019-01-17)