

数字环境下公共借阅权问题的思考^{*}

陈星 邢张睿

(广西民族大学法学院, 南宁 530006)

摘要: 公共借阅权是一种旨在补偿作者因图书馆免费借阅造成损失的财产性权利。数字环境下公共借阅权有转向以出借电子形式作品的数字公共借阅权的趋势, 但构建数字公共借阅权存在一定的现实困境。本文分析英国和挪威对于公共借阅权革新和守旧态度背后的原因, 以期为我国数字公共借阅权的构建提供借鉴和思考。

关键词: 公共借阅权; 数字公共借阅权; 公共图书馆

中图分类号: D923.4; G25 **DOI:** 10.3772/j.issn.1673-2286.2021.05.0011

引文格式: 陈星, 邢张睿. 数字环境下公共借阅权问题的思考[J]. 数字图书馆论坛, 2021 (5): 64-72.

传统公共借阅权(Public Lending Right, PLR)着眼于纸本权利客体, 补偿权利人因公共图书馆借阅造成的潜在损失。根据国际组织的定义, PLR是一项法定权利, 作者必须从政府获得报酬, 以补偿公共图书馆和其他图书馆免费借出他们的书籍所造成的损失^[1]。由于数字经济的发展, 公共借阅权不再完全适应社会的需求, 数字公共借阅权(Digital Public Lending Right)随之应运而生。数字公共借阅权是一种合法的财产性权利, 将权利客体拓展至以电子借阅为主的数字副本, 以补偿权利人因图书馆电子借阅造成的潜在利益损失。

1 公共借阅权的发展及其制度价值

1.1 公共借阅权发展现状

目前公共借阅权已在33个国家或地区建立, 基于提高作者的经济地位与发展本国文化事业的考虑, 仍有27个国家或地区处于发展公共借阅权的状态中^[2]。各国依据不同的国情选择不同的立法模式, 有的国家在不同时期和不同阶段转换了相应的立法模式。PLR因其立法理论基础不同, 导致在各国适用的PLR立法模式也有所不同。根据立法状况的不同, 可以将其划分为文化

政策模式、准版权模式和版权模式^[3]。文化政策模式意在鼓励作者创作和促进本国文化事业的发展而给予补偿, 由于是PLR发展初期北欧国家的立法模式, 所以更加注重本国作者权利的保护, 通常将PLR纳入艺术家地位法案或者图书馆法的调整范围。准版权模式是通过制定专门的PLR立法或者图书馆法对权利人的PLR进行保护, 但尚未上升为一种版权权利^[3]。版权模式则是在本国版权法中规定作者享有获得补偿的专有出借权, 但是出借行为是否受到权利穷竭原则的约束及是否存在例外等情况有所不同, 因此, 版权模式的灵活性使其逐渐成为PLR的主流模式。公共借阅权的发展趋势可归结为三个阶段: 第一阶段是以北欧国家为代表的“地域式”初始阶段, 北欧国家注重保护本国作者的利益, 通过物质和精神奖励本国作者投入创作驱使PLR的建立有了现实基础; 第二阶段是国家或地区间的“幅度式”扩张阶段, 此阶段全球范围内都有国家或地区对PLR制度予以承认或构建; 第三阶段是以欧洲为中心的“集散式”发展阶段, 由于欧洲共同体的成立, 欧共体成员国因1992年出台的《知识产权领域中的出租权 出借权及某些邻接权的指令》(92/100号指令)使得PLR制度的建立呈现出以欧洲为中心集散式发展的趋势。

^{*} 本研究得到国家社会科学基金一般项目“大数据时代公共数据开放中个人信息保护制度研究”(编号: 17BZZ078)资助。

1.2 公共借阅权数字环境下的转型

1995年欧盟委员会曾在《信息社会版权与邻接权绿皮书》中提议将借阅扩展到数字传输,并指出“借阅”的定义涵盖了公众可访问的场所以及从公共图书馆进行在线借阅的工作与借阅作品副本是一样的^[4]。2016年荷兰公共图书馆协会(Vereniging van Openbare Bibliotheken, VOB)诉荷兰公共借阅补偿金协会(Stichting Leenrecht)一案(以下简称“VOB案”)中,欧洲法院裁定应当无差别地适用于所有类型的、存在电子书形式的作品^[5],至此,由电子书是否引入公共借阅权补偿对象为基础的讨论引起关注。加拿大、丹麦和英国等国家的电子借阅都有了不同的进展。2016年加拿大公共使用补偿金咨询委员会修改本国PLR计划,将图书馆馆藏电子书纳入客体的补偿范围^[6];英国从2018年7月1日起,PLR计划已扩展到包括公共图书馆对远程电子书和电子有声读物的借阅,这些补偿金计划于2020年2月支付^[7];丹麦计划将2018年以后的电子书纳入符合条件的补偿客体,但针对电子书尚未建立权利人的补偿计划^[8];澳大利亚政府明确表示,将完善公共借阅权与教育借阅权,将权利客体扩展至电子书方面^[9];德国也正对电子文本的使用问题是否运用PLR制度规范展开立法讨论^[10],如VG-WORT已和联邦政府、各州政府就这一问题达成新的协定,ZBT亦发起有关此类电子作品PLR规定修改的相关利益主体意见征求讨论与契约商讨^[11]。

1.3 数字公共借阅权的制度价值

(1) 实现资源共享。早期的公有制观念随着私权的发展逐渐瓦解,全民所有制共享逐渐转向私有制使用权共享^[12],公共图书馆的借阅其实质也是共享理念进入一定时期的实践。传统公共图书馆主要以线下借阅为主,部分图书馆发展为自助借阅,但是大多数借阅客体限于纸质图书,无法实现网络交互式的动态服务。大数据时代的公共图书馆着眼于电子书的信息共享,利用图书馆平台形成一定层次的电子借阅共享,并逐步发展为离线资源共享。

(2) 保障公民阅读权。首先,数字公共借阅权助力特殊时期公民的文化权利。新型冠状病毒肺炎疫情(以下简称“新冠疫情”)在全球肆虐,公共图书馆提供的电子借阅是重大公共卫生安全时期文化权利的保障措

施。其次,数字公共借阅权助力边缘化群体的受教育权。国家应当在尊重、保护和履行的基础上提供教育义务保障文化权利^[13],作为一种赋权权利,教育是经济和社会边缘化的成年人和儿童摆脱贫困并获得充分参与社会的主要手段^[14]。最后,数字公共借阅权助力视听残疾人士的媒介权利。世界范围内每年转换为无障碍格式版本(Accessible Format Copy)供盲人以及其他阅读障碍人士阅读的作品不到所有作品的5%^[15],视听残疾人士与儿童都有权接触数字媒介技术并享有融入社会的媒介权利,数字公共借阅权可以帮助构建以阅读权为基础的联通、共享和获取型数字媒介社会。

(3) 提升需求层次。根据马斯洛需求层次理论,在不同条件下人有不同的5种需求,分别是生理需求、安全需求、社交需求、尊重需求和自我实现需求,数字公共借阅权有助于提升人的需求层次。数字公共借阅权的理念在于补偿权利人因图书馆电子借阅造成的潜在利益损失,设立数字公共借阅权的核心在于给予权利人补偿金,权利人不仅收获了经济利益还因此获得国家层面的认可,此种认可对于权利人而言是相对于经济利益的精神嘉奖,从而激发权利人的创作或出版热情,在一定程度上有利于发展本国的文化事业。在此情形下,权利人由一开始的生理需求逐渐转向更高级的尊重和自我实现。

2 构建数字公共借阅权的现实困境

2.1 数字公共借阅补偿金分配不均

公共借阅权最重要的环节是补偿金的发放,数字公共借阅权也不例外,绝大多数国家的政府通过财政专项拨款的形式支付补偿金^[3]。公共图书馆的挤出效应是宏观层面中的框架问题,挤出效应是财政政策中的概念,指政府支出增加所引起的私人消费或投资降低的效果。公共图书馆的挤出效应是指,公共图书馆的免费借阅在多大程度上减少了同一地区书店相同标题的书籍数量。有学者得出关于公共借阅权的挤出效应结论,公共图书馆的挤出效应是非常明显的,尤其是在流行书和畅销书领域,公共借阅权的统一补偿金率将会在分配阶段造成不公^[16]。基于公共图书馆的挤出效应,如果数字公共借阅权以统一补偿金率为其标准,此种情况下权利人会因借阅数量与借阅补偿不成正比而觉得不公,从而造成受偿群体的马太效应,即流行书与畅销书作家

的财富占比与一般书籍的差距逐渐拉大,加重权利分化导致的利益博弈。同时,还会出现一种情况,此前的一般图书遇热成为流行书或畅销书后,形成长尾理论下的图书馆现象,长尾理论是指那些原来不受重视、销量小但种类多的产品或服务,由于总量巨大,累积起来的总收益超过主流产品的现象^[17],这部分图书的权利人以图书馆借阅数量所创造的公共价值为凭据,以此要求增加补偿金,补偿金计算将会突破原有的基准。

2.2 数字公共借阅补偿不到位

2006年欧洲共同体委员会诉西班牙未能履行92/100号指令中第1条和第5条向作者支付公共借阅补偿金的义务,西班牙近乎豁免了受版权保护的作品在公共借阅的场所向作者支付补偿的义务^[18],此举将会剥夺作者受补偿的权利,并不可避免地西班牙文化事业产生影响。相似的案例同样发生在成员国罗马尼亚,罗马尼亚自2004年起将92/100号指令转化为国内法,根据第285号法律的规定,修订和完善了第8/1996号法律,但是由于上述转化行为,所有教育类型的图书馆和可免费使用的公共图书馆免于支付PLR的补偿金,此举曲解了PLR的本质内涵,致使该指令错误地转化为了罗马尼亚国内法,甚至在2018年罗马尼亚《版权和邻接权法》进行修订时,立法者也没有考虑到PLR方面的问题^[19]。由此可见,即使是超国家共同体的欧盟在具有母本指令的前提下,成员国的国内转化仍然可能出现违背PLR宗旨与理念的情况。就此而言,数字公共借阅权的实施过程中同样可能存在法定补偿义务被豁免或不能与时俱进,导致数字公共借阅补偿不到位的情形。

2.3 公共图书馆电子借阅的权利穷竭问题

图书馆电子借阅行为是否引起版权领域的权利穷竭是构建数字公共借阅权的重要问题。所谓版权领域的权利穷竭是指著作权人将作品的原件或者复制件提供给公众后,著作权人即失去对原件或这些特定复制品的控制权,他人可以再次出售而不构成对著作权人的侵权^[20]。欧洲法院在VOB案中认为无条件地拓展公共借阅权至电子借阅将会损害作者的合法权益,因此,实施数字公共借阅权的前提是,公共图书馆提供的数字副本必须通过该副本持有人在欧盟首次出售或以其他方式转让所有权的方式投入流通。同时,数字副本

是否穷竭还涉及数字公共借阅权所适用的电子借阅模式问题,欧洲法院在VOB案中认定适用数字公共借阅权的电子借阅模式应当是“一用户一副本”(one user one copy)及其近似的模式。因此,存在两种方式避免数字公共借阅权的行使损害发行权穷竭前的其他合法权利:第一种针对所有建立数字公共借阅权的国家,提供发行权用尽的数字副本以供数字公共借阅权所使用;第二种通过规定权利穷竭的例外排除其对数字公共借阅权的限制。但是,以上两种情况是在考虑数字公共借阅权和发行权互不影响的前提下进行的讨论。除此之外,仍然存在彻底隔绝数字公共借阅权与发行权之间相互影响的第三种情况,即在本国法律体系中规定了权利人的数字公共借阅权,但通过权利穷竭原则对其进行限制,同时也并未规定相应的例外情况,意味着版权法直接阻止了数字公共借阅权的实施。不同国家版权法体系下的不同规定,使得公共图书馆出借电子书形式的作品是否受到权利穷竭的限制是构建数字公共借阅权的现实困境之一。

3 守旧或革新:挪威和英国对待数字公共借阅权态度的对比

3.1 挪威公共借阅权尚未拓展至电子借阅及其缘由

挪威是欧洲经济区(European Economic Area, EEA)成员之一,因此,挪威某些法律的修改需要遵照《欧洲经济区协议》相关规定,同时,欧盟的相关判例法同样会对挪威产生影响。挪威是继丹麦之后世界范围内第二个建立公共借阅权的国家,挪威教会和教育部在修订《挪威公共和学校图书馆法》时回应挪威文学作家协会提出建立公共借阅权的提议,并于1947年12月12日颁布的《挪威公共和学校图书馆法》中规定了公共借阅权制度。其间关于公共借阅权的相关争议并没有停息,1987年政府为平息持续已久的争议出台了《挪威图书馆补偿法》^[21]。继2016年欧洲法院对VOB案的裁决后,挪威在2018年修改了与公共借阅权有关的法律,2018年12月20日第120号法案对《挪威版权法》和《挪威图书馆补偿法》进行了修改,修改后的《挪威版权法》仍然规定出借行为会导致权利穷竭,同时《挪威版权法》和《挪威图书馆补偿法》也并没有规定公共借阅权的例外,发行权仍因私人场所以外进行合法使用时而

在EEA范围内穷竭, 权利人不得再将其作品通过授权、许可等方式允许他人进行使用, 同时, 修改后的《挪威图书馆补偿法》也并未涉及公共借阅权数字化拓展的相关事宜。

3.1.1 电子借阅市场利益分配不均

挪威图书馆的出借服务被人们普遍认为会对本国的图书市场产生不利影响, 而且已经有一些证据可以证明此种影响存在^[22]。在瑞典的一个实际案例中, 瑞典图书馆向发行商Elib支付每本电子书20克朗的借阅费用, 瑞典图书馆在2011年秋季开始以无限点击模式提供了几本电子书, 结果是在2011年11月就达到了5万笔借阅, 该行为致使图书馆损失了约100万克朗, 由于该借阅计划没有上限或限制, 因此瑞典图书馆的借阅开支持续上升, 仅Zlatan的自传就从图书馆下载了13 000次, 而现实中总销量则不超过5 000册, Zlatan的自传在瑞典图书馆支付的借阅费用只有在商店出售时的1/10^[23]。瑞典出版商认为, 实践中的无障碍借阅系统使图书馆变相成为电子书的销售商, 从而影响某些参与主体的潜在利益。数字环境过分的逐利性使得作者、出版商、馆配商、图书馆以及读者之间的矛盾加深, 由此而言, 电子借阅市场利益分配不均的现象更加明显。

3.1.2 公共电子借阅模式适用存疑

挪威国家图书馆联合制片人和作者团体合作开发了电子借阅的提议模型, 提议模型为挪威公共图书馆中的电子借阅建立了两种许可模式。一种是许可证模式, 此种模式对应VOB案中的“一用户一副本”的电子借阅模式, 该模式的电子书通过许可证获得, 许可证允许副本进行有限数量的借阅, 并建议将许可证定价为纸质书的价格, 并授予每个许可证10笔借阅的权利, 当电子书10%的页面已打开时, 借阅将计入许可费用。该模式进一步指出, 所有公共图书馆, 无论是单独许可还是集体许可, 都应当被授权并允许馆际互借。另一种是点击模式, 图书馆为每笔借阅向版权所有人付款, 每份作品的借阅没有限制, 由挪威出版商发行的所有出版物在出版2年后作为点击模式的资源提供, 如果以前出版的纸质书后来作为电子书出版, 则限于1年^[24]。与点击模式相比, 许可证模式会允许更大范围的电子借阅, 但是选择不当将会给电子书市场造成不良影响。因此, 挪威公共

图书馆所选择电子借阅模式的不确定性制约了挪威数字公共借阅权的发展。

3.1.3 公共借阅权的数字化拓展不符合挪威的制度定位

按照挪威公共借阅权的发展模式来看, 虽然已经从文化政策模式转变为版权模式, 但在实施上仍然延续着文化政策模式理念下版权模式的定位, 因为挪威是继丹麦之后在全球范围内第二个设立公共借阅权的国家, 同时补偿数额在欧洲同等发展程度的国家中仍属较高水平; 早在2011年挪威公共补偿金总额就已达1 150万欧元, 2019年挪威签订了为期3年(2019—2021年)的补偿协议, 协议将会根据消费物价指数逐年递增, 2019年将获得总计1.26亿克朗的图书馆补偿, 比上年增加800万克朗^[25]。因此, 若规定公共借阅权的数字化拓展将有违当初的制度理念, 原因在于, 如果立法者实施数字公共借阅权将会产生两种补偿金分配方案, 第一种是在公共借阅补偿金总量不变的情况下, 缩减传统借阅客体所占比例, 导致在先权利主体获偿减少; 第二种是通过新增电子借阅的补偿金, 以此平衡在先主体与新晋主体之间的获偿关系, 但是此举将会增加政府对于公共借阅权的总体开支。不管是采取第一种还是第二种补偿方案, 显然都不符合挪威公共借阅权的制度定位。

3.2 英国公共借阅权拓展至电子借阅及其缘由

英国是世界上第一个对公共借阅权单独立法的国家, 同时也是第一个对数字公共借阅权立法的国家。

《英国公共借阅权法案》经多次商讨后于1979年3月22日正式生效, 但是法案没有涉及具体的实施细则, 1982年英国教育和科学部颁布了《英国公共借阅权计划》, 计划对补偿金等相关问题等作出具体规定, 该计划每年修改一次, 主要修改单位补偿金的计算利率。1996年英国修改了《版权、设计和专利法》, 通过第18A条第1款赋予权利人的公共借阅权, 出现了公共借阅权法案和版权法都有所规定的准版权模式与版权模式并行的权利状态^[26]。2010年出台的《英国数字经济法案(2010)》(*the Digital Economy Act 2010*)将客体扩展至有声读物和电子书, 继2016年VOB案的裁决后, 《英国数字

经济法案(2017)》(*the Digital Economy Act 2017*)正式通过,法案将公共图书馆远程借阅电子书纳入补偿范围,此举标志着英国数字公共借阅权的正式确立。值得注意的是,《版权、设计和专利法》并未规定一般作品版权穷竭的规定,意味着英国图书馆电子出借行为不会受到权利穷竭的限制。

3.2.1 数字经济的蓬勃发展

英国发达的数字经济是促使数字公共借阅权产生的直接原因。根据英国政府数据显示,直到2010年中,数字行业的增长一直与英国经济的整体增长率保持一致。2015年数字行业的增速开始超过英国整体经济增速,此后一直呈上升趋势。2018年数字行业为英国经济贡献了1490亿英镑,数字行业的经济总量占英国整体经济的7.7%,数字行业的增长速度几乎是英国整体经济增长的6倍。2018年,英国文体和传媒部门(Department for Digital, Culture, Media & Sport, DCMS)(不包括旅游业)总共为英国贡献了2241亿英镑,占整个经济的11.7%。根据DCMS的报告显示:创意行业在2018年为英国经济贡献了1117亿英镑,比上一年增长7.4%,这意味着该行业的增长速度是整个经济增长的5倍多;同时,文化部门为英国经济贡献了323亿英镑,比上一年增长2.7%^[27]。英国数字经济的发展趋势匹配英国数字经济法案从出台到正式确定的立法过程,为确立数字公共借阅权奠定了现实的经济基础。

3.2.2 繁荣的数字出版市场

英国拥有欧洲第二大图书出版业。根据Simon-Kucher的报告显示,2010—2020年英国电子书收入的复合年增长率(CAGR)为18.9%,在还未遭受新冠疫情影响的2019年是英国出版业发展规模有史以来最大的一年,其中数字出版物销售收入增长4%,达28亿英镑^[28],即便在遭受新冠疫情的2020年,英国的电子书销量也呈现迅猛上升的态势。2020年,Hachette、Penguin Random House、HarperCollin、Pan Macmillan、Bloomsbury和Simon & Schuster通过英国零售商销售了5450万本电子书,高于2019年的4720万本^[29]。同时根据Simon-Kucher对2011年和2020年消费者阅读行为的研究显示,英国电子书用户在整体读者的比例由45%上升至60%^[30]。英国蓬勃发展的数字出版市场反映的不仅

是数字经济下文化产业与数字革命的融合,也是人们通过数字作品获取知识与娱乐的需求,公共图书馆的数字化转型使得出借电子书形式的作品有可能损害版权人的潜在利益,补偿数字作品成为数字环境下的必要之举,并由此催生了数字公共借阅权。

3.2.3 不断探索电子借阅平衡之道

2019年英格兰艺术委员会(Arts Council England)联合卡内基英国信托基金会(Carnegie UK Trust)发布的《英国公共图书馆的数字化转型:实现“单一数字存在”的5种方法》报告中指出^[31],英国一直寻求在统一图书馆数字服务的理想愿景与数字市场和英国图书馆部门复杂且具有挑战性的现实之间取得平衡。实现“单一数字存在”(Single Digital Presence)的其中一个版块就是“统一数字借阅”(Unified Digital Lending),“单一数字存在”是2014年William Sieghart对英国公共图书馆进行独立审查中创造的一种探索方式,自第一份William Sieghart报告(2013年)发布以来,英国的电子借阅问题和合适的模式——平衡读者、作者、出版商和书商的需求一直是辩论的焦点,英国也在积极寻求平衡各方利益关系的举措,报告同时指出“单一数字存在”可以简化公共借阅权的流程,改善公共借阅权数据利用方式,使作者能够访问实时用户数据,并有助于管理活动,甚至可能为图书馆提供与作者的直接通信方式,从而使作者受益。

4 我国构建数字公共借阅权的思考

4.1 理论争鸣:我国构建数字公共借阅权的可行性分析

国际上构建公共借阅权的国家趋向于以版权法为基础规定权利人享有的公共借阅权,加之审视英国构建数字公共借阅权的历程,英国首先通过《版权、设计和专利法》规定了公共借阅权,而后在《数字经济法案》中将客体拓展至电子书和有声图书。综上,我国在构建数字公共借阅权时,可以在构建公共借阅权的基础上再行构建数字公共借阅权。对于我国是否构建公共借阅权,理论探讨中有持可行和暂不可行的两种态度。持可行态度的学者指出,我国具备实施公共借阅权的制度基础且具有强大政策导向支持力,经济水平足以

支持公共借阅权的财政开支并从中获益^[32]。持暂不可行态度的学者指出,世界范围内形成公共借阅权制度构建的国际化浪潮,实施公共借阅权的制度理念不符合公共图书馆的职能定位,且图书馆事业的发展势头暂不支持公共借阅权的施行^[33]。对于我国构建数字公共借阅权的讨论较少,但是大部分学者认为我国可以构建数字公共借阅权,且给出了具体的构建方式和规定。笔者认为,我国已经具备在公共借阅权的基础上构建数字公共借阅权的可行性。

(1)《公共图书馆法》基本原则匹配数字公共借阅权制度理念。我国《公共图书馆法》确立了“依法进行图书馆事业”“促进图书馆网络化数字化发展”等原则^[32],意味着公共图书馆需要向数字化纵深发展,重点加强数字文献资源与智能借阅服务力,为实施数字公共借阅权提供法律基础。此外,我国《著作权法》在经第3次修订后,专门对著作权集体管理组织根据授权向使用者收取使用费、向作者转付补偿、作品来源公示等职能加以明确^[34],由著作权集体管理组织施行数字公共借阅法定机构的职能,因此,强化著作权集体组织的职能有助于数字公共借阅权的实施。

(2)我国的技术发展支持数字公共借阅权的实施。区块链、大数据及人工智能为我国的数字公共借阅权提供技术保障,区块链技术为图书馆参与数字公共借阅权实施提供底层技术,构建主体间良好的互信关系,利用大数据的海量数据提供能力搭配具备足够数据支持的机器学习,可以在技术层面给予数字公共借阅权强力保障。

(3)国家支持知识产权保护与创新。习近平总书记在中央政治局第二十五次集体学习时强调,全面加强知识产权保护工作,激发创新活力推动构建新发展格局^[35]。创新是引领发展的第一动力,知识产权是引领创新的重要手段,构建数字公共借阅权制度有利于鼓励著作权人创作高质量的作品,发展网络特色文化,促进我国文化事业的发展,有效抵御国外文化侵略与文化渗透。

4.2 展望未来:我国数字公共借阅权的构建路径与推进策略

4.2.1 数字公共借阅权的构建路径

(1)构建著作权法中的公共借阅权。上述提到我国可以通过版权模式构建数字公共借阅权,首先是在

构建公共借阅权的基础上再行构建数字公共借阅权。公共借阅权旨在补偿作者因图书馆借阅造成的损失,属于一种财产性权利,我国《著作权法》第10条规定了著作权人享有著作人身权和著作财产权,同时还规定了“应当由著作权人享有的其他权利”的兜底性条款以应对社会经济发展可能会出现的其他权利。公共借阅权在权利性质上属于著作财产权,在上述构建可行性的基础上,可以增加公共借阅权至《著作权法》第10条第17款,即“公共借阅权,即补偿作者因图书馆等公益机构的免费借阅造成损失的权利。”

(2)构建信息网络传播权保护条例中的数字公共借阅权。国内有学者认为基于平衡电子借阅各参与主体的利益及保障图书馆文化服务功能的视角,数字公共借阅权属于著作权中的法定许可^[36]。笔者赞成该观点,数字公共借阅权的法定许可基础属于著作权的限制与例外,《伯尔尼公约》第9(2)条规定了公约成员方基于复制权例外的三步检测法标准,但TRIPS协议才将三步检测法上升为基于著作权限制与例外的标准,WCT和WPPT通过议定申明规定了成员方可以将限制和例外延伸至数字环境中^[37],其标准是“限于某些特殊情形”“不与作品的正常利用相冲突”“不得不合理地损害权利持有人的正当利益”。首先,数字公共借阅是限于某些特殊情形,仅在公共图书馆实施的类似“一用户一副本”电子借阅模式,且经著作权人相应的授权许可后,绕开权利穷竭的特殊情形,而非特殊目的;其次,数字公共借阅所形成的基于图书馆公共性质的使用并没有阻碍其他主体对于电子书的利用,也未与著作权人对该利用形成竞争的局面,不会出现数字公共借阅替代其他市场主体利用电子借阅的现象;最后,数字公共借阅可能会造成著作权人潜在利益损害的言论具有不确定性,即使造成了潜在利益的损害,这种损害并非社会所不能容忍的“合理损害”。因此,我国在信息网络传播权中构建数字公共借阅的法定许可并不违背国际社会的标准。

4.2.2 数字公共借阅权的推进策略

《中华人民共和国文化和旅游部2019年文化和旅游发展统计公报》显示,2019年底全国共有公共图书馆3 196家,比上一年末增加20家;图书总藏量111 781万册,比上一年末增长7.3%;电子图书86 557万册,比上一年末增长7.0%;阅览室座席数119.07万个,比上一年

末增长6.6%；计算机22.58万台，其中供读者使用的电子阅览终端14.57万台，均与上一年末基本持平；全国人均图书藏量0.79册，比上一年末增加0.05册^[38]。虽然我国的公共图书馆事业在不断进步，但是“总量提升，人均不足”的现象仍然显著，同时，经济发展不平衡导致的地区阅读素养差异制约着我国数字公共借阅权的实施，因此，数字公共借阅权的实施应当分层推进。

(1) 宏观层面：营造良好的数字公共借阅权实施氛围。首先，全国范围内应当加强公共借阅权和数字公共借阅权的宣传力度，并着力建设与制度实施相对应的基础设施；其次，针对不同发展程度的地区采取不同的阅读推广政策，经济发达地区在推广纸本阅读的基础上侧重于数字阅读推广，欠发达地区鼓励参与公共图书馆的借阅服务；最后，图书馆馆员加强自身对于公共借阅权和数字公共借阅权知识学习的同时，还应向作者群体介绍相关知识，使之积极配合收集信息和补偿金发放等工作，整体上促成“作者乐意提供，读者愿意阅读”的实施氛围。

(2) 中观层面：分步执行数字公共借阅权的实施步骤。上述提到我国数字公共借阅权采取两步走的构建路径，同时考虑到我国幅员辽阔，但是地区发展水平差异较大，统一实施数字公共借阅权与现状不符，因此，实施数字公共借阅权时仍然可以采取两步走的实施策略。第一步，统一实施公共借阅权。总体来看，各地的公共图书馆馆藏纸本文献资源在数量上多于电子资源，实施公共借阅权拥有更大范围的现实基础，在全国范围内统一实施公共借阅权存在现实可能性，同时在实施公共借阅权的过程中，积累和总结经验，为实施数字公共借阅权奠定制度基础。第二步，发达地区先试点，欠发达地区后再推行数字公共借阅权。由于数字公共借阅权对公共图书馆的配置较高，加之数字素养的地区不平衡状态使得数字公共借阅权整体实施可行性较小，因此，发达地区先试点，欠发达地区再推行的实施步骤符合我国国情。

(3) 微观层面：细化数字公共借阅权的实施规定。数字公共借阅权的实施应当明确权利主体、权利客体、义务主体、管理机构及补偿金计算和限制等问题。权利主体应当是著作权和邻接权人，对国籍和语言也要有所限制，国籍限定为具有本国国籍的著作权和邻接权人，语言限定为使用本国承认的国内语言，包括少数民族语言。有学者在公共图书馆是否引入公共借阅权的实证调查后得出结论，如果向外国作家支付补偿金而

该国没有对我国符合条件的主体发放补偿金，对于本国权利人有失公平^[39]，出于发展特色文化事业和产业的立场，也应当限定为本国国籍和语言。权利客体应当是公共图书馆符合出借条件和资格的电子书及有声读物；义务主体应当是国家文化和旅游部负担数字公共借阅权的财政支出；管理机构应当是我国著作权集体管理组织，主要包括中国文字著作权协会、中国音像著作权集体管理协会^[40]；补偿金计算方式应当动态化和多样化，补偿金率既要参考抽样图书馆的出借数据，也要考虑一般物价水平，并设置最高上限和最低下限。

4.3 反思借鉴：我国构建数字公共借阅权的注意事项

4.3.1 强化版权审查机制

由于公共借阅权以及数字公共借阅权在本质上属于平衡利益相关主体的一种机制，但是数字公共借阅权相较公共借阅权存在更尖锐的利益矛盾，电子书形式作品的免费借阅与传统纸本客体的免费借阅所引发的争议不同，数字环境下的电子书更易复制和侵权，且传播速度远超纸本权利客体，虽然数字公共借阅权缓解了作者与公共图书馆之间的利益矛盾，但是作为营利主体的出版商也是利益链条中的关键一环。因此，在构建和实施数字公共借阅权的过程中应当注重对符合条件的数字资源的版权进行审查，尽可能地减少因出借导致侵害出版商版权的现象。

4.3.2 避免设定过多补偿限制

纵观世界构建公共借阅权的国家，有些国家存在豁免本国部分借阅客体的补偿义务，从而导致公共借阅补偿机制名存实亡，个中原因在于国家层面曲解了公共借阅权的制度理念。政府当局认为基于私权的公共借阅权限制了与基于人权的公民阅读权的获取，不利于文化传播和知识学习，加之，豁免一部分客体的补偿义务是因为过多的补偿金会加重政府财政压力，导致财政资源分配不平衡，从而曲解了公共借阅权和数字公共借阅权的制度理念。因此，在实施过程中，应当注意下位法对上位法的限制，避免公共借阅权和数字公共借阅权的补偿义务形同虚设。

4.3.3 合理分配借阅补偿

公共借阅权以及数字公共借阅权的补偿金是制度构建中的核心考量问题, 以上述英国和挪威的补偿金为例, 补偿金发放前都是要经协商后得出不同补偿客体的补偿金率, 有时协商不止一轮, 目的在于根据社会经济发展程度的不同, 对不同借阅客体采取不同的补偿金策略, 以此保证最大程度的分配公平。因此, 我国构建公共借阅权和数字公共借阅权时可以依托相关技术(如区块链、大数据和人工智能等), 配合图书馆的借阅数据形成有效数据, 为合理划定不同客体的补偿金率提供技术支持, 在提高公共图书馆作为中心实施机构效率的基础上提升权利人分配公平的程度。

5 结语

公共借阅权利客体的发展造就了数字公共借阅权构建的必要性, 虽然我国著作权法在2020年进行的第3次修改使其不会在短时间内涉及数字公共借阅权的相关内容, 但是未来发展的不确定性使得数字公共借阅权存在构建的可能性, 加之著作权体系的完善也有利于我国的知识产权体系与国际接轨, 立法者基于一定滞后性的考量, 并未过多涉及数字环境下的修订之举, 但是构建数字公共借阅权既有横向鼓励作者为主的公益目的, 又有纵向加强知识经济发展为导向的政策目的, 构建数字公共借阅权将有效地促进知识出产, 在知识产权保护 and 创新的营商环境下, 扶持我国文化产业呈现高质量发展态势。

参考文献

- [1] PLR International. PUBLIC LENDING RIGHT (PLR): AN INTRODUCTORY GUIDE [EB/OL]. [2021-04-07]. <https://plrinternational.com/public/storage/resources-languages/October2018/rBWbz6qOAbxyEM7b2CsM.pdf>.
- [2] PARKER J. The public lending right and what it does [EB/OL]. [2021-04-06]. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/03/article_0007.html.
- [3] 傅文奇. 公共借阅权制度研究 [M]. 北京: 国家图书馆出版社, 2014: 37.
- [4] SGANGA C. Public E-Lending and the CJEU: Chronicle of a missed revolution foretold [J]. *Opinio Juris in Comparatione*, 2016 (1): 1-31.
- [5] 赵力. 公共图书馆电子借阅新进展——以VOB v. Stichting Leenrecht案为例 [J]. *图书馆论坛*, 2017, 37 (2): 105-112.
- [6] Canada Council for the Arts. 2016-2017 Annual Report [EB/OL]. [2021-04-01]. <https://publiclendingright.ca/about/governance/annual-reports>.
- [7] 张惠彬, 吴柯苇. 英国公共借阅权制度及其在数字时代的新发展 [J]. *图书馆建设*, 2018 (12): 37-43.
- [8] ANA-MARIA M. Sisteme functionale privind dreptul de imprumut public [J]. *Romanian Journal of Intellectual Property Law*, 2018 (4): 13-23.
- [9] 傅文奇. 图书馆电子借阅服务利益平衡机制研究 [M]. 北京: 科学出版社, 2020: 81.
- [10] 张向红. 德国公共借阅权制度评价与启示 [J]. *河南图书馆学刊*, 2020, 40 (10): 114-116.
- [11] 陈明利. 德国公共借阅权制度研究 [J]. *图书馆*, 2017: 2017 (12), 44-50.
- [12] 董成惠. 共享经济: 理论与现实 [J]. *广东财经大学学报*, 2016 (5): 4-15.
- [13] AYOUBI L. Deciphering the right to read under international human right law: a normative framework for equal access [J]. *Wisconsin International Law Journal*, 2018: 427-471.
- [14] SHAVER L. The right to read [J]. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015 (1): 1-58.
- [15] 向伦. 《马拉喀什条约》视域下读屏软件的法律之困与疏解之道 [J]. *图书馆杂志*, 2019 (3): 4-11.
- [16] KANAZAWA K, KAWAGUCHI K. Displacement Effects of Public Libraries [EB/OL]. [2021-04-08]. <https://ssrn.com/abstract=3082016>.
- [17] 李迪, 颜斌. 长尾理论在图书馆馆藏建设中的指导意义 [J]. *河南图书馆学刊*, 2017, 37 (10): 110-112.
- [18] Failure of a Member State to fulfil obligations-Directive 92/100/EEC-Copyright-Rental and lending right-Failure to transpose within the prescribed period [EB/OL]. [2021-04-02]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0036&qid=1621521572700>.
- [19] ANA-MARIA M. The public lending right (PLR) [J]. *Challenges of the Knowledge Society*, 2019: 916-921.
- [20] 梁志文, 蔡英. 数字环境下的发行权穷竭原则——兼评欧盟法院审理的Oracle公司诉UsedSoft公司案 [J]. *政治与法律*, 2013 (11): 36-44.
- [21] 王玲玲. 北欧四国公共借阅权制度研究 [D]. 福州: 福建师范大学

- 学, 2012.
- [22] Dissemination of digital copies of copyright protected works in the digital environment [EB/OL]. [2021-04-07]. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/64238/1/203.pdf>.
- [23] Kulturdepartementet. KULTURDEPARTEMENTET UTREDNING OM E-BØKER OG UTLÅN I BIBLIOTEK [EB/OL]. [2021-04-07]. <https://www.regjeringen.no/contentassets/0d8914e29293412dbea9d976bde28732/rapport-om-utlan-av-e-boker-i-folkebibliotek.pdf>.
- [24] Bibliotekutvikling.no. Nasjonalbiblioteket anbefaler ny e-bok modell [EB/OL]. [2021-04-07]. <https://bibliotekutvikling.no/2016/12/21/nasjonalbiblioteket-anbefaler-ny-e-bok-modell/>.
- [25] Regjeringen.no. Ny ordning for bibliotekvederlaget styrker kunstnerøkonomien [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-ordning-for-bibliotekvederlaget-styrker-kunstnerokonomien/id2663784/>.
- [26] 金胜勇, 章亭. 英国电子书公共借阅权补偿金制度对我国的启示 [J]. 图书情报工作, 2021 (3): 136-143.
- [27] Cookies on GOV. UK. Digital sector worth more than £400 million a day to UK economy [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.gov.uk/government/news/digital-sector-worth-more-than-400-million-a-day-to-uk-economy>.
- [28] Publishers Association. 2019 was the biggest year ever for UK publishing [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.publishers.org.uk/publishersassociationyearbook2019/>.
- [29] Books+Publishing. Major UK publishers' ebook sales up 15% [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.booksandpublishing.com.au/articles/2021/02/08/162395/major-uk-publishers-ebook-sales-up-15/>.
- [30] E-books: Publishers are Decreasing Prices in Spite of Consumers' Willingness to Pay More [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.simon-kucher.com/en/blog/e-books-publishers-are-decreasing-prices-spite-consumers-willingness-pay-more>.
- [31] British Library. New research proposes five options for a digital presence for public libraries [EB/OL]. [2021-04-03]. <https://www.bl.uk/press-releases/2019/june/new-research-proposes-five-options-for-a-digital-presence-in-public-libraries>.
- [32] 张惠彬, 吴柯苇. 公共借阅权: 理性评判与法律解析——从西方经验到中国语境 [J]. 情报资料工作, 2020, 41 (1): 102-110.
- [33] 阴政宏, 马超. 试论我国暂不宜引入公共借阅权制度 [J]. 图书馆界, 2013 (3): 1-3.
- [34] 吴汉东, 刘鑫. 我国《著作权法》第三次修订之评析 [J]. 东岳论丛, 2020, 41 (1): 64-71.
- [35] 新华网. 习近平在中央政治局第二十五次集体学习时强调 全面加强知识产权保护工作 激发创新活力推动构建新发展格局 [EB/OL]. [2021-05-01]. http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2020-12/01/c_1126808128.htm.
- [36] 赵力, 王泽厚. 再议公共图书馆电子借阅新进展 [J]. 图书馆论坛, 2017 (3): 93-100.
- [37] 曾琳. 著作权法第三次修改下的“限制与例外”制度应用研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 4.
- [38] 中华人民共和国文化和旅游部. 中华人民共和国文化和旅游部2019年文化和旅游发展统计公报 [EB/OL]. [2021-04-20]. https://www.mct.gov.cn/whzx/ggtz/202006/t20200620_872735.htm.
- [39] 이홍용 (국회도서관), 김영석 (명지대학교). 공공?대출보상 권제도논의를 위한공공도서관대출통계분석 [J]. 한국도서관·정보학회지, 2019 (3): 217-238.
- [40] 李婧媚. 我国数字图书公共借阅权制度研究 [D]. 兰州: 西北师范大学, 2020.

作者简介

陈星, 男, 1985年生, 博士, 副教授, 研究方向: 知识产权法, E-mail: 15676164529@163.com。
邢张睿, 男, 1997年生, 硕士, 研究方向: 国际知识产权法。

Thoughts on the Issue of Public Lending Right in the Digital Environment

CHEN Xing XING ZhangRui
(Guangxi University for Nationalities, Nanning 530006, China)

Abstract: The public lending right is a property right aimed at compensating authors for the losses caused by the free lending of the library. In the digital environment, the public lending right tends to turn to the digital public lending right of lending electronic works, but there are certain practical difficulties in constructing the digital public lending right. This article analyzes the reasons behind the reform and conservative attitudes of the United Kingdom and Norway to the public lending right, in order to provide reference and thinking for the construction of China's digital public lending right.

Keywords: Public Lending Right; Digital Public Lending Right; Public Library

(收稿日期: 2021-04-12)