

论图书馆数字化服务中的著作权 侵权责任

张博文

(浙江大学光华法学院, 杭州 310008)

摘要: 以纸质作品数字化复制和数字作品对外提供为核心的数字化服务, 是图书馆优化自身服务的重要方式, 但可能构成对权利人复制权和信息网络传播权的侵害。本文采用实证研究和类型化分析的方法, 以图书馆数字化服务过程中的侵权责任现状为起点, 深入分析此种责任状况的形成原因, 并在此基础上对图书馆的责任现状予以反思和重构, 界定图书馆的合理责任边界, 并从“守法”“用法”和“修法”三个角度出发, 提出图书馆自身规避法律风险的策略。

关键词: 数字化服务; 复制权; 信息网络传播权; 第三方数据库; 电子文献传递

中图分类号: D923.41 **DOI:** 10.3772/j.issn.1673-2286.2022.11.011

引文格式: 张博文. 论图书馆数字化服务中的著作权侵权责任[J]. 数字图书馆论坛, 2022 (11) : 52-59.

互联网技术的蓬勃发展使得文献信息数字化愈发普遍, 以纸媒为基础的传统图书馆也正利用这一契机实现数字化转型, 数字图书馆逐渐成为人们获取知识的重要途径。然而, 数字化作品的复制和传播在使读者享受到更便捷公共文化服务的同时, 也存在侵害权利人著作权的隐忧。近年来, 随着著作权人权利意识的不断增强和国家对著作权保护力度的加大, 因图书馆提供数字化服务而产生的著作权纠纷数量在司法实践中激增。根据在中国裁判文书网检索到的数据, 相关案件的数量自2017年以来大幅增加。然而, 分析这些判决可以发现, 图书馆在数字化服务过程中何时构成侵权、基于何种要件构成侵权, 裁判观点并不统一, 这一方面是因为图书馆数字化服务过程中涉及外部提供商和庞大的馆际合作链条, 使得法律关系日益复杂化; 另一方面是基于司法裁判机构对这种复杂法律关系的不同认识。为此, 本文将从图书馆数字化服务中的著作权侵权责任现状入手, 分析这种责任现状的成因, 并分析图书馆在现行法下的适当责任构成, 最后结合责任构成方式, 为图书馆提供优化自身服务、规避法律风险的建议。

1 图书馆数字化服务中著作权侵权的责任现状分析

分析近五年相关法院判决可以发现, 图书馆在提供数字化服务过程中面临较大法律风险, 其著作权侵权责任典型地呈现以下特点: 责任构成形态多样、责任承担范围广泛、裁判意见分歧明显, 以下分别予以阐述。

1.1 责任构成形态多样

已有的学术讨论多围绕图书馆在电子文献传递形式中的著作权侵权责任展开, 然而, 图书馆提供数字化服务的形式相当多样, 并不仅限于电子文献传递一种, 且在每种形式下均存在构成著作权侵权的风险。从本文整理的近五年来司法裁判来看, 图书馆在电子文献传递之外的以下情形中也可能构成侵权。

其一, 基于权利人上传作品的数字化服务形式。这种数字化服务形式是互联网时代的产物。在这种形式中, 图书馆作为运营者设立网络平台, 允许读者自行提

供和借阅作品。这种形式得以健康发展的前提在于,提供作品的读者均享有相应作品的信息网络传播权,但如果提供作品的读者不享有该作品的信息网络传播权,图书馆则可能构成侵权。

其二,基于馆藏作品的数字化服务形式。图书馆馆藏作品包括纸媒作品和电子作品两种,基于馆藏作品的数字化服务同时涉及二者:一方面,图书馆出于方便读者阅读和远程检索的考量,可能会将馆藏纸质媒介数字化,并允许读者通过电子设备在馆内阅读或在线上远程访问;另一方面,图书馆还可能将其获得的离线电子作品上传至互联网,并允许读者远程访问或下载,如果读者上传其不享有著作权的作品,作为运营者的图书馆又未能尽到网络服务提供者的相应义务,那么图书馆则可能构成侵权。

其三,基于服务商数据库的数字化服务形式。这种数字化服务形式的前提是,第三方服务商(如超星汇雅电子书数据库、阿帕比电子书数据库等)在市场上大量购买数字作品的信息网络传播权并建设数据库,再由图书馆订购第三方服务商的数据库。在这一形式中,若服务商的数据库中存在其不享有信息网络传播权的作品,那么直接面向读者提供借阅服务的图书馆也有可能构成侵权责任。

1.2 责任承担范围广泛

图书馆在提供数字化服务的不同形式中扮演着不同角色,电子文献传递系统的运行则需要不同图书馆组成联盟共同完成。目前的司法裁判呈现出强化图书馆责任的趋势,易言之,图书馆作为数字化服务的提供主体,法院多会认为其应就著作权侵权行为承担责任,这导致图书馆的责任范围不断扩张,在部分案例中亦呈现不当判决图书馆承担侵权责任的情况。

在“某版权代理有限公司与A图书馆著作权权属、侵权纠纷案”^[1]中,A图书馆将馆藏纸质作品进行数字化复制,并向来馆访问的读者提供馆藏资料的在线全文阅读服务,向馆外读者提供文献信息的封面、版权页、目录等用于图书检索的信息和正文的部分连续内容。法院最终认定A图书馆构成侵权。而在“某出版有限公司与某信息技术发展有限责任公司、B图书馆侵害作品信息网络传播权纠纷案”^[2]中,被告某技术发展有限公司未在更新数据库的过程中及时删除已过授权期的数字作品,导致读者依旧可通过B图书馆阅读该图

书,法院最终也认定B图书馆与某技术发展有限责任公司构成共同侵权。

更为典型的例子是涉及电子文献传递的情形,电子文献传递的实践操作方式决定了在相关侵权诉讼中难以找到实际发送作品的图书馆,以至于主办全国图书馆参考咨询联盟(以下简称为“全图联盟”)的C图书馆成为在此类案件中承担责任的被告。如在“某传媒股份有限公司与C图书馆、某技术有限公司、某科创技术有限责任公司、某大学侵害出版者权纠纷案”^[3]中,原告通过被告某大学的IP地址访问被告某技术有限公司主办和运营的学术搜索网站,点击文献传递后跳转至C图书馆主办和管理的“全国参考资讯与文献传递网”,在该网站发出咨询请求并提供电子邮箱,遂收到不同发件人发来的包含超链接的邮件,并能实现相关咨询内容的在线浏览。法院最终认定被告C图书馆构成对原告信息网络传播权的侵害。

1.3 裁判意见分歧明显

虽然图书馆数字化服务中的著作权侵权在理论上已有较多讨论,但相关纠纷近年来才在司法实践中广泛出现,以至于相关裁判意见并不统一,甚至存在明显分歧。一方面,不同审级的法院对同一案件存在不同认识,以至于一审判决被撤销的不在少数,典型如“詹某某与D图书馆、某技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”^[4]。该案历经三次审理,一审法院认为D图书馆并未侵害原告作品的信息网络传播权并驳回原告诉请,但二审法院和再审法院均认为D图书馆与某技术有限公司共同实施侵权行为,须承担赔偿责任。另一方面,对于案情相似的案件,不同法院也存在相左的裁判意见。例如,与前述“某出版有限公司与某信息技术发展有限责任公司、B图书馆侵害作品信息网络传播权纠纷案”不同,在“某文化传媒有限公司与某信息技术发展有限责任公司、某技术有限公司、E图书馆侵害作品信息网络传播权纠纷案”^[5]中,虽然是同一信息技术发展有限责任公司的数据库中存在未经授权的原告作品,但法院最终认定E图书馆并不构成共同提供侵权作品。

2 图书馆著作权侵权责任现状的成因

在明确图书馆数字化服务过程中所面临的责任现

状后,则需进一步明确其形成原因。总的来说,图书馆在数字化服务过程中成立著作权侵权的原因与其服务形式密切相关,相应的,针对责任现状成因的分析也将在区分不同服务形式的基础上分别展开。

2.1 基于权利人上传作品形式中的责任成因

在此种服务形式中,公共图书馆本身不产生内容,而是为他人的信息分享提供技术便利和平台支持,因而属于《民法典》第1195条意义的网络服务提供者^[6]。图书馆是否构成侵权须借助“通知-删除”规则进行判断。具体来说,若上传作品的读者并不享有该作品的信息网络传播权,那么该读者是直接侵权人,若图书馆未履行知道或应知存在侵权作品后,采取必要措施的法律义务,则其构成对该作品信息网络传播权的间接侵权。

实践中的状况是,读者提供侵权作品的情形频繁发生,以至于采取此种形式提供数字化服务的图书馆频繁陷入侵权诉讼,最终不得不停止提供此种线上的数字化服务。这其实是此种服务形式自身缺陷的必然结果。具体而言,此种服务形式并非图书馆提供数字化服务的传统形式,而是部分图书馆依托互联网技术进行的服务创新尝试。然而,这种服务形式过于重视读者的力量,却忽视了图书馆作为数字服务提供方的主体角色。就现阶段而言,我国的UGC平台主要在短视频领域获得长足发展,图书市场尚无法采取此种平台模式。因为在正常的市场机制下,著作权人通常不愿意免费提供自己的作品供读者阅读,而是要收取一定授权费用。图书馆在现阶段采取此种模式,必然会使自身陷入极大的法律风险中。易言之,图书馆基于权利人上传作品的数字化服务形式之所以会大量构成侵权,并非立法失当,亦非司法适用存在不妥,而是在部分读者版权意识淡漠和图书馆审核机制不完善的现阶段,此种数字化服务形式的发展和壮大必然要以大量侵害著作权人的权利为代价,目前并不适合大规模采用。

2.2 基于馆藏作品服务形式中的责任成因

2.2.1 基于馆藏作品服务形式涉及的权利类型

在基于馆藏作品向读者提供数字化服务时,会涉及馆藏作品的复制权和信息网络传播权。一方面,纸质作品的数字化是一种机械式复制,而非著作权法意义

上的翻译或者改编^[7],存储在光盘等介质中数字作品的复制更是如此。复制权是著作财产权中最基本、最重要的受到法律庇佑的权能^[8]。其内在目标是控制作品复制件的总体数量。另一方面,图书馆向读者提供直接购买或纸质作品数字化后所形成数字作品的,又会涉及该作品的信息网络传播权。信息网络传播权是在交互式传播的互联网场景下产生的权利,根据《著作权法》第10条第12款的规定,信息网络传播权是以有线或者无线方式向公众提供,使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利。该权利的核心内容在于使公众获得作品,这并不要求将作品实际发送到公众手中,而是使公众具有获得作品的可能性,即公众可在任意时间通过任意一台联网设备获得作品就足矣。获得作品也不仅指将作品下载为本地文件,而是只要用户能够在线访问和浏览作品就足以构成提供行为^[9]。

2.2.2 合理使用规则范围决定责任现状

图书馆与其他机构的不同之处在于鲜明的公益性,其在数字化服务过程中触及相关著作权人权利的,通常均非以侵权为目的,而多是在优化自身的服务水平、更好为读者提供公共文化服务过程中无意涉及。由此,一对突出的矛盾就显露出来:一方面,图书馆希望不断提升自身的数字化服务水平,优化服务质量,因此尝试将馆藏资源数字化;另一方面,著作权人始终致力于维护自身权益。作为著作权法定限制的合理使用制度是协调二者关系、化解这一矛盾的重要制度,图书馆于此须在多大程度上承担责任,完全取决于立法在与之相关的合理使用制度上的价值取向和立法选择。

我国立法中明确包含图书馆复制和向读者提供数字作品时的合理使用规则。最先用以判断图书馆的数字化复制行为是否构成合理使用的是《著作权法》第24条第1款第8项,根据该项的规定,图书馆为陈列或者保存版本需要而复制本馆收藏作品的,构成合理使用。

《信息网络传播权保护条例》第7条第2款又对图书馆陈列或保存版本需要的对象进一步予以明确:所涉及的应是已经损毁或者濒临损毁、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。用以判断图书馆向读者提供数字作品的行为是否构成合理使用的是《信息网络传播权保护条例》第7条第1款。根据该款的规定,图书馆构成合理使用须满足三项条件:其一,图书馆向读

者提供的数字作品具备合法来源,要么是馆藏的数字作品,要么是为陈列或保存版本需要而数字化复制的作品;其二,向读者提供作品的场所限于其馆舍内,也就意味着禁止读者通过馆舍外的互联网设备远程登录浏览;其三,须为无偿提供,既不得向读者索要报酬,也不得直接或者间接获得经济利益。

总的来看,我国著作权立法对于图书馆的合理使用采取较为严格的限制立场。除此之外,学理上还有观点进一步认为,图书馆还应对馆内的数字化内容访问设备采取相应技术措施,以防止读者于在线阅读之外将数字化作品复制到自带的存储设备中^[10]。这种观点无疑也是基于最大限度保护著作权人权利,并限制图书馆合理使用范围的立场。而正是立法上狭窄的合理使用范围以及学理上侧重著作权人保护的倾向,导致图书馆的数字化服务时常陷入困境,图书馆本身也易在较大范围内承担著作权侵权责任。

2.3 订购第三方数据库和电子文献传递时的责任成因

与前述基于馆藏资源的数字化服务形式不同,图书馆在订购数据库和进行电子文献传递的过程中通常均未实施复制行为,亦不直接实施提供行为,而是与直接提供侵权作品的第三方或图书馆存在某种“合作关系”,法院多据此认为它们构成提供行为的帮助行为,并因此构成侵权,须承担连带责任。如在前述“詹某某与D图书馆、某技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”中,D图书馆订购了某技术有限公司提供的数字资源阅读服务,读者进入D图书馆网站页面后,可凭借账号和密码登录检索并阅读原告为权利人的一部作品,但将该作品纳入该数据库并未获原告授权。法院即认为,某技术有限公司提供涉案作品的内容,D图书馆为涉案作品提供链接,二者以分工合作方式共同向公众提供了涉案作品,应属共同侵权。而在前述“某传媒股份有限公司与C图书馆、某技术有限公司、某科创技术有限责任公司、某大学侵害出版者权纠纷案”中,法院最终也认为,被告C图书馆和某技术有限公司系以分工合作方式共同提供涉案作品,构成对原告信息网络传播权的侵害。

然而,法院在这两个案子的判决中均未对被告图书馆与被告数据库服务商,或全图联盟发起人与实际传递电子文献的成员馆之间的法律关系作详细界定,

而是径直认为被告图书馆构成共同提供涉案作品,须承担连带赔偿责任。正是由于法院对图书馆在这两种情形下所扮演角色和发挥作用缺乏足够了解,才导致司法实践不当扩大图书馆在数字化服务过程中的责任范围,也使司法实践中针对类似问题存在大量彼此相左的裁判意见。

3 对图书馆数字化服务责任现状的反思与重构

如上所述,图书馆数字化服务过程中的责任现状,针对不同的服务形式主要有三方面原因:采用不合适的数字化服务形式、合理使用规则范围狭窄以及司法实践对合作展开的数字化服务形式中的法律关系认识不清。其中,第一个原因主要存在于事实层面,从规避责任风险的维度来看,图书馆在现阶段应避免采用此种形式;第二个和第三个原因则主要存在于法律层面,分别涉及在立法论上是否改进,以及如何更准确地进行司法适用。下文将分别从第二个、第三个原因出发,对图书馆数字化服务中的责任现状予以反思并加以重构。

3.1 图书馆合理使用规则的利益衡量与规则修订

3.1.1 现行合理使用规则修订的必要性

在现行立法之下,司法实践中不乏图书馆为优化自身服务而违反合理使用规则,并最终构成著作权侵权的案例。如在前述“某版权代理有限公司与A图书馆著作权权属、侵权纠纷案”中,A图书馆即因其提供行为不满足数字作品来源合法的条件、允许读者在馆舍之外访问部分正文超出法定的场地限制,而构成侵权。然而,A图书馆进行此种数字化的目的恰恰在于优化服务质量:对不存在陈列或版本保存需要的纸质作品的数字化,一方面是为在馆藏数量有限的情形下解决某些作品因阅读需求旺盛而导致读者无法快速获得阅读的问题,另一方面也使馆外读者能更深入地了解作品内容,以决定是否借阅。

而在“某出版社有限公司、某音像电子出版社有限公司等与某电子科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”^[11]中,F图书馆将随书光盘内容上传至被告图联公司运营的网站上,却未采取有效的技术措施限

制访问范围，以至于任何人均可下载。法院最终认为，F图书馆通过上传音频的方式提供下载服务超出借阅范畴，且未采取必要的措施限制可访问该数字作品的范围，构成对二原告信息网络传播权的侵害。事实上，即便F图书馆采取了必要的技术措施来限制访问范围且只允许在线浏览，最终还是构成侵权，因为合理使用规则仅允许图书馆在馆舍内向读者提供。但F图书馆之所以如此作，恰恰是为了减少随书光盘遗失的情形，以提升自身的服务质量。

上述案例足以说明，我国现行《著作权法》的图书馆合理使用规则范围过窄，对图书馆提升数字化水平、优化自身数字化服务形式构成严重阻碍，有必要修订现行规则，以扩大图书馆的合理使用范围。

3.1.2 图书馆合理使用规则的修订正当性

合理使用规则的设计初衷在于，虽然对著作权的保护可以有效地激发创作者的创作热情，保护相关产业的持续繁荣和发展，但对绝对权的过度保护也会对其他民事主体的行为自由构成严重限制。为平衡二者关系，立法遂通过合理使用规则对著作权进行法定限制。对著作权的限制程度会因所涉主体的不同而有差别。而现行法中针对图书馆的合理使用规则过于严苛，原因主要有以下两个方面。

一方面，图书馆是向社会公众免费开放，收集、整理、保存文献信息并提供查询、借阅及相关服务，开展社会教育的公共文化设施，是社会主义公共文化服务体系的重要组成部分，具有鲜明的公益性特征。立法和司法均认为对著作权的侵害不以具有营利目的为前提，因此即使是不以营利为目的而传播他人作品本文也构成对信息网络传播权的侵害，这使得图书馆在诉讼中提起的“公益性抗辩”均被驳回。然而，在笔者看来，二者并不矛盾，因为图书馆公益性特征发挥作用的方式并不在于一般性地增设营利性要件，而仅会例外地对合理使用范围产生影响。作为最重要的全民公共文化设施，图书馆的公益性特征可以证成对合理使用范围的扩张。

另一方面，《公共图书馆法》第40条规定：“国家构建标准统一、互联互通的公共图书馆数字服务网络，支持数字阅读产品开发和数字资源保存技术研究，推动公共图书馆利用数字化、网络化技术向社会公众提供便捷服务。政府设立的公共图书馆应当加强数字资源

建设、配备相应的设施设备，建立线上线下相结合的文献信息共享平台，为社会公众提供优质服务。”这意味着积极推动数字化服务转型是公共图书馆履行自身职能的内在要求，这更具体地证成了放宽合理使用范围的正当性。

3.1.3 图书馆合理使用规则修订的具体方案

本文认为，可将两种情形纳入合理使用范畴：其一，允许公共图书馆将馆藏纸质作品的部分正文内容数字化并向馆内和馆外读者提供阅览服务，全文阅读则因对著作权人的权利影响过大而难以构成合理使用；其二，允许公共图书馆将随书光盘内的数字作品上传至互联网，并采取必要的技术措施仅允许借阅相应作品的读者在线浏览和收听。前者有利于读者更深入地了解作品内容，后者则与读者借阅随书光盘并无差别，均在未对权利人造成过度妨碍的同时，帮助图书馆提升数字化服务水平，优化自身公共文化服务职能。

3.2 图书馆合作场景下的著作权侵权责任重构

3.2.1 图书馆订阅第三方数据库的情形

如上所述，司法实践对于数据库中存在未经授权数字作品、提供访问链接的图书馆是否构成共同侵权的问题存在不同的裁判意见，本文认为应采图书馆对此无须承担责任的裁判立场，具体理由如下。

其一，《民法典》所确立的共同侵权责任包含各方存有共同故意的共同侵害行为、教唆侵权和帮助侵权三类。在前述“某出版社有限公司与某信息技术发展有限责任公司、B图书馆侵害作品信息网络传播权纠纷案”中，法院认为B图书馆与某信息技术发展有限责任公司之间存在意思联络，构成共同侵权，但这种裁判意见明显不合理。图书馆与第三方服务商之间存在合同并不意味着它们之间就侵权作品存在意思联络，实践中的图书馆既无能力，也无意愿了解第三方服务商的数据库中是否存在无授权作品。而在前述“詹某某与D图书馆、某技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”中，法院并没有尝试论证二者之间是否存在意思联络，而是径直根据图书馆设置链接的行为，认定二者构成共同侵权。然而，即使设置访问链接的行为属于法律意义

上的帮助行为,仅事实上的帮助行为也不足以成立帮助侵权,而是还要求帮助侵权人在主观上存有故意^[12],但图书馆往往不具备主观上的故意。

其二,还要对图书馆与数据库服务商之间合同关系进行分析。图书馆与数据库服务商之间存在服务合同关系,服务商数据库中包含侵权作品构成对著作权人复制权和信息网络传播权的侵害,这在法律意义上的定位是其在履行服务合同的过程中给第三人造成损害,图书馆是否要就此承担责任须根据服务合同的类型加以判断。《民法典》在此区分从属的服务合同与独立的服务合同。在从属的服务合同中,服务提供人的服务行为要受服务接受人的指示和约束,服务提供人给他人造成损害的,服务接受人须承担替代赔偿责任。独立的服务合同则刚好相反,服务提供人不受服务接受人的指示和监督。根据《民法典》第1193条的规定,在此类合同中,服务接受人仅于自身存在定作、选任和监督过失时,才须就服务提供人给他人造成的损害承担责任。由于服务商如何收集数字作品,完全不受公共图书馆的指示和约束,具有极强的独立性,因而二者之间的合同属于独立的服务合同。在此基础上,判断图书馆在数据库中是否存在侵权作品时是否要承担责任的关键是,图书馆是否存在定作、选任和指示过失。定作过失系指项目上过失,指示过失是发出错误指示,选任过失则是选择欠缺资质的数据库提供方^[13]。然而,图书馆并不具有此种过失:其订阅行为是为履行自身提供公共文化服务的职能,选任的通常是具有较高知名度的服务商,也并不存在给予指示的空间。因而,图书馆不必为服务商数据库中是否存在侵权作品而承担责任。

3.2.2 图书馆参与电子文献传递的情形

电子文献传递服务是传统馆际互借服务在网络环境下的延伸和拓展,具有快速、高效、简便的特点^[14]。文献传递服务在图书馆实践中经历多年发展已相当成熟,全图联盟是其典型代表,全图联盟的文献传递模式大体如下:读者登录全国图书馆参考咨询服务平台,填写并递交文献传递申请单,联盟的各成员馆均可看到该申请,任何拥有该电子文献的成员馆均可通过邮件方式将该作品传递至申请者的邮箱。电子文献传递行为可能构成侵权的原因主要有两点:其一,电子文献传递行为增加了作品的数字复制件,会涉及权利人的复制权;其二,将电子文献传递至申请者邮箱的行为,虽有观点

认为这涉及权利人的信息网络传播权^[14],但电子文献传递行为因不具备交互性而难以归入信息网络传播权的范畴,而是应将之归为著作权人的其他权利^[15]。参与电子文献传递联盟的图书馆在此种情形下的责任构成须区分“两个主体”和“两种行为”分别论述。

其一,两个主体,是指全图联盟中具体实施文献传递行为的成员馆,以及组织并运营全图联盟的C图书馆。在现有的电子文献传递过程中,电子文献系由任一成员馆发送至申请者的邮箱,由于文献传递行为在我国法上非属合理使用,因此是否构成侵权的核心在于,该成员馆对于被传递的作品是否享有复制和传递的权利,不享有相应权利却实施复制和传递行为的成员馆可能构成侵权^[16]。但由于侵权责任的成立要求具备过错要件,因此还须进一步审查图书馆是否负有了解该作品来源合法的审查义务并因违反这一义务而存在过错。总的来说,传递对象若是图书馆自行搜集的文献,则其负有来源审查义务;如果是第三方数据库中的作品,则图书馆不负此种来源审查义务,因为这种义务对图书馆来说过于严苛。

此外,实践中面临的紧迫困难是,成员馆发送的邮件仅保管很短时间,及至权利人起诉时,可能已无法查明实际传递该文献的图书馆,以至于遵循不得拒绝裁判原则的法院不得不判令全图联盟主办人C图书馆承担侵权责任。事实上,创办全图联盟本身是为促进公共文化服务,C图书馆不应因此构成侵权,否则将会严重抑制电子文献传递事业的发展。符合法律规定的裁判意见或许是,由全部有可能传递该文献且无法反证的图书馆承担连带责任,但这显然缺乏现实可操作性,故而在不改变联盟运行现状的情况下,最终司法实践中还是要由C图书馆承担相应侵权责任。

其二,两种行为,分别指成员馆传递电子文献的行为和电子文献被申请者再次传播的行为。成员馆传递电子文献的行为是否构成侵权已如前述,此处着重讨论的问题是,图书馆在防止申请者传播甚至售卖该电子文献方面负有何种义务。有观点认为,此时图书馆作为信息提供方应承担共同侵权责任^[17]。不同观点则主张,此时图书馆应承担间接侵权责任^[18]。但本文认为上述两种观点均不合适,共同责任模式过分扩大图书馆的法律责任,间接责任模式则忽略了图书馆对传递至申请者邮箱的文献仅具有有限控制力的事实。适当的方式应是采用《民法典》确立的补充责任模式。在这一模式下,文献传递的图书馆在传递时负有合理的保护义务^[19],未履

行该保护义务的,须承担相应补充责任,并可向实际侵权的申请人追偿。笔者认为,在技术可行的前提下,这些保护义务具体包括:①留存申请人身份信息并告知申请人不得再次传播的义务;②检测识别恶意申请行为并拒绝提供传递服务的义务;③采用技术手段对被传递的文献设置唯一识别性的义务。

4 图书馆自身的应对策略

上文从立法和司法的角度对图书馆的责任现状加以反思和重构,指出责任现状的成因,以及部分情形下的判决失当问题,并提供关于适当责任构成方案的建议。但其重点主要在于立法者和裁判者。事实上,除此以外,图书馆作为数字化服务的提供方,其自身也可为规避法律风险采取必要的应对策略。下文将从守法、用法和修法三个角度出发,分别阐述适于图书馆自身规避法律风险的应对策略。

4.1 注重员工培训,提高法律意识

上文针对责任现状分析的同时揭示了图书馆在数字化服务中应遵守的法律义务,图书馆应进一步强化对工作人员的法律培训,提高法律意识。主要侧重以下方面:①遵守《著作权法》及相关条例中关于图书馆合理使用的规则,在未获得权利人授权的情况下,仅为展示或保存版本的需要复制馆藏作品;②在从事电子文献传递的过程中,成员馆在涉及自身来源的电子文献时谨慎履行来源审查义务,并履行身份信息留存、不侵权告知、申请正当性审查和作品唯一性设置等义务;③主办文献传递联盟的图书馆,应切实加强传递记录的留存,以避免最终由自身承担责任。

4.2 运用法律工具,合理转移风险

虽然上文指出了司法实践判决中的不合理之处,并提出修改建议,但现实状况依然难以在短时间内改变,图书馆可利用合理法律手段来转移这种法律风险。譬如,在与第三方数据库合作的场合,图书馆可以要求在双方的服务合同中载明,因服务商数据库中存在侵权作品导致图书馆承担侵权责任的,图书馆有权向其追偿。主办传递联盟的图书馆也可以在加入协议或联盟章程中载明,成员馆传递侵权作品导致其承担侵权责任的,

其有权向该成员馆追偿。

4.3 加强宣传力度,倡议立法修改

合理使用规则是对著作权的法定限制,其与图书馆优化自身数字化服务之间存在充满张力的紧张关系,合理使用的空间越小,图书馆数字化服务过程中的风险就越大、成本也就越高。推动立法修改,通过修法放宽合理使用的边界对图书馆优化数字化服务时规避法律风险意义重大,但立法的修改必然需要极大影响权利人的利益,仍非易事。图书馆可通过加强宣传的方式,使更多人能够了解图书馆数字化服务的重要意义并感受到由此带来的便利,凝聚更多力量,以借此倡议并推动合理使用规则的修改。

5 结语

数字化服务是公共图书馆在互联网时代优化自身服务的必然选择。图书馆数字化服务的核心是作品的复制行为和提供行为,分别涉及著作权人的复制权、信息网络传播权和文献传递中的其他权利。图书馆数字服务在实践中形式多样,也由此引发了诸多纠纷,不少判决却不当地向图书馆施加过重责任。本文结合司法实践中的相关案例,在描述图书馆责任现状的基础上分析了这种责任现状的成因,并对司法实践中施加给图书馆的过重责任予以批判和纠正,厘清了图书馆在数字化服务中的责任边界,并在此基础上提出图书馆自身规避法律风险的应对策略。

参考文献

- [1] 北京市高级人民法院. (2021)京民申3405号民事判决书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=X6ph9aqvwn9EELLU5104kiltYUHvEwXQUsfDbTr2d3Q9j56Ff7Gsv5O3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaMm0/86KSdwQzEFHzDD/O1blCjpus2RqfRCzw1+QrRPuvHMLzc5oGUW>.
- [2] 北京市知识产权法院. (2019)京73民终208号民事判决书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=i37nDuF0QAjN/GaGcQEcj5fvk6ZCo/eb3fHsO+9T+8qbmjrfxIyPlpO3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaMm0/86KSdwQzEFHzDD/O1blCjpus2Rqf3RTsW>

- RzeBuDOYEIPxKycp.
- [3] 北京市高级人民法院. (2020)京民终766号民事判决书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=bAZfpvWzdq1rt001aCZURztAC/jhWGDdaxCJGk0e+KNbzdIKI53jhZO3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaMm0/86KSdwQzEFHzDD/O1blCjpus2RqfRJ39L2FC1CLyNpOsiFRH3G>.
- [4] 广东省高级人民法院. (2018)粤民申11343号民事裁定书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=6Dz40boryH8+iL69Z20qBP26KHm39VXHcM4aS1G9IKXribDkoFaJd5O3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaMm0/86KSdwQzEFHzDD/O1blCjpus2RqfRMDwjaFyMnAWVS/bBMUwo>.
- [5] 北京知识产权法院. (2021)京73民终3487号民事判决书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=DJhb2Ojc+NIHIYrnmKj6QB21HdI5MEb8gk+gdE5hXdWVrLZY/JT2+ZO3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaMm0/86KSdwQzEFHzDD/O1blCjpus2RqfQdeQrMACu52POpouhN4o+2>.
- [6] 邹海林, 朱广新. 民法典评注·侵权责任编(第1册) [M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 331.
- [7] 郑敬蓉, 陈波. 图书馆馆藏作品数字化的法律性质与立法完善 [J]. 新世纪图书馆, 2020 (11): 22-26.
- [8] 苏红英. 日本图书馆复制权制度的立法与适用刍议 [J]. 图书馆研究, 2022, 52 (4): 50-57.
- [9] 王迁. 知识产权法教程(第六版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 140.
- [10] 王迁. 著作权法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 357.
- [11] 广州互联网法院. (2020)粤0192民初36897号民事判决书 [EB/OL]. [2022-11-16]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=JGWeB5terTlSFhuWtQ+7tom78luqhtzKjNc97jU0ToGeINOUScX5O3qNaLMqsJ1MI3C4WZOaOv1/xGB4g29JLlsEatasHkzvVPy0+MTg0HOfwbyxo8qUlyNcKTzOl>.
- [12] 程啸. 侵权责任法(第三版) [M]. 北京: 法律出版社, 2020: 397.
- [13] 张新宝. 中国民法典释评·侵权责任编 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 105.
- [14] 石光莲, 侯艳, 容军凤. 高校图书馆文献传递利用研究——以读秀学术搜索为例 [J]. 图书馆学报, 2016, 38 (11): 41-45.
- [15] 白雪冰. 图书馆文献传递服务中的版权风险及规避策略 [J]. 图书馆学报, 2015, 37 (3): 5-7.
- [16] 詹启智. 论电子文献传递行为的著作权法律属性 [J]. 三峡大学学报(人文社会科学版), 2021, 43 (1): 86-91.
- [17] 王彩凤. 论电子文献传递服务者的合理注意义务——兼论权利人维权与电子文献传递服务健康发展 [J]. 图书馆建设, 2018 (9): 49-54.
- [18] 黄一萍. 图书馆电子文献传递服务的著作权问题研究 [J]. 传播与版权, 2022 (2): 120-124.
- [19] 梁蒙蒙. 电子文献传递中的版权侵权风险及其防范 [J]. 新世纪图书馆, 2022 (8): 5-12.

作者简介

张博文, 男, 1995年生, 博士研究生, 研究方向: 民商法学, E-mail: 12002013@zju.edu.cn。

On Copyright Infringement Liability in Digital Services of Libraries

ZHANG BoWen

(Zhejiang University Guanghua Law School, Hangzhou 310008, P. R. China)

Abstract: Digital service is an important way for public libraries to optimize their own services, including the digital reproduction of paper works and the external provision of digital works, which may constitute an infringement of the right of reproduction and the right of information network dissemination. This paper adopts the method of empirical research and typed analysis, taking the current situation of tort liability in the process of library digitization services as a starting point, deeply analyzes the causes of this liability situation. And on the basis of this, the current situation of library liability is reflected and reconstructed, the reasonable boundary of library liability is defined. And the three perspectives of abide by the law, use the law and modify the law are considered for libraries to avoid legal risks.

Keywords: Digital Service; Right of Reproduction; Information Network Dissemination Right; Third-party Database; Electronic Literature Delivery

(收稿日期: 2022-10-24)