

国家『十一五』重点图书出版规划项目

信息资源公共获取 与知识产权保护

陈传夫／著

当代中国图书馆学研究文库
DANGDAI ZHONGGUO TUSHUGUANXUE YANJIU WENKU
(第一辑)

Issues on Public Access
to Information and Intellectual Property

北京图书馆出版社

国家“十一五”重点图书出版规划项目
当代中国图书馆学研究文库(第一辑)

信息资源公共获取与知识产权保护

**Issues on Public Access to Information
and Intellectual Property**

陈传夫 著

北京图书馆出版社

图书在版编目(CIP)数据

信息资源公共获取与知识产权保护/陈传夫著. —北京:北京图书馆出版社,2007.7

(当代中国图书馆学研究文库. 第一辑)

ISBN 978-7-5013-3442-1

I. 信… II. 陈… III. ①信息管理—文集②知识产权保护—中国—文集 IV. G203-53 D923.404-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 030815 号

书名 信息资源公共获取与知识产权保护

著者 陈传夫 著

出版 北京图书馆出版社 (100034 北京西城区文津街7号)

发行 010-66139745 66151313 66175620 66126153

66174391(传真) 66126156(门市部)

E-mail cbs@nlc.gov.cn(投稿) btsfxb@nlc.gov.cn(邮购)

Website www.nlcpress.com

经销 新华书店

印刷 北京华正印刷有限公司

开本 787×960 毫米 1/16

印张 16.875

版次 2007年7月第1版 2007年7月第1次印刷

字数 230(千字)

书号 ISBN 978-7-5013-3442-1/G·690

定价 38.00 元

《当代中国图书馆学研究文库》编委会

- 主编:**吴慰慈 陈源蒸
- 编委:**陈源蒸 中宣部出版局研究馆员
- 郭又陵 北京图书馆出版社社长
- 李万健 中国图书馆学报常务副主编, 编审
- 李致忠 国家图书馆发展研究院院长, 研究馆员
- 倪波 南京大学信息管理系教授, 博士生导师
- 彭斐章 武汉大学信息管理学院教授, 博士生导师
- 谭祥金 中山大学资讯管理系教授
- 吴慰慈 北京大学信息管理系教授, 博士生导师
- 徐引篪 中国科学院文献情报中心研究员, 博士生导师

一尊还酹江月

——《当代中国图书馆学研究文库》(第一辑)总序

30年前结束“文革”后的中国,和其他所有事业一样,图书馆学也获得了历史性的转折。经过恢复、改革、批判、建设,摆脱“意识形态化”的影响,挣脱经验主义的束缚,走向科学化的发展道路,中国图书馆学进入了一个欣欣向荣的新时期。

在这一伟大进程中,一大批中青年学者成为建设新时期图书馆学的主力军。他们较少旧传统的束缚,勇于提出新的见解,发表了许多名篇佳作,推动我国图书馆学研究不断向前发展。其中涌现了不少杰出人才,成为新时期的弄潮儿。特别是在世纪之交的时候,现代信息技术的发展给图书馆学研究带来了许多新的问题,“数字图书馆”等新的研究内容层出不穷,中青年学者在这方面充分发挥了知识结构的优势,他们的研究成果具有鲜明的时代特征。

展现在我们面前的这一束文集,虽只是其丰硕成果中的一小部分,但已可看出他们的学术成就与青春活力。从毅然提出“转变图书馆学研究的方向”(张晓林),到以生命的代价“追问图书馆的本质”(黄纯元);积极“探索新图书馆学发展轨迹”(范并思),深入进行“中国图书馆学本土化的思考”(刘兹恒);热烈“呼唤新世纪”的到来(吴建中),实现“从传统向现代化的转型”(富平);潜心钻研“数字技术应用”(朱强),时刻关注“图书馆精神”(程焕文);或驰骋于“期刊领域研究”(叶继元),或在“知识产权研究”沃土上耕耘(陈传夫)。阅读这些文稿,不由产生丰收的喜悦。

他们是幸运的,成长于新时代,受到良好的高等教育与科学方法训练,有不同程度的跨学科与国外留学经历。这是他们的客

观条件。

他们也是努力的,具有为事业献身的精神,崇尚理论与实践的紧密结合,辛勤劳动,刻苦钻研,善于与他人合作。这是他们的主观因素。

长江后浪推前浪,一代新人换旧人。

进入 21 世纪以来,我国经济持续平稳增长,科学、教育、文化事业都有了长足的发展。图书馆事业建设也有了更好的条件,无论事业的规模,或是服务的内涵,都将有极大的变化。图书馆学研究也要面对新的课题,提出新的研究成果。

中国图书馆学正在走向世界,需要有一批学术上的领军人物,相信这些中青年学者有能力担负起这一历史重任。

这束文稿虽然不能反映新时期图书馆学成果的全貌,也不是每篇均为精品,但绝大多数都很有价值,是图书馆学发展新时期的历史记录。相信还有更多更好的佳作未曾齐集,需要我们继续发掘,以扩大收获。

东坡词云:“多情应笑我,早生华发。人生如梦,一尊还酹江月。”

吴慰慈 陈源蒸

2006 年 2 月 28 日

前 言

我较长时间从事信息资源公共获取与知识产权保护问题的学习与研究。研究的指导思想是强调信息资源公共获取与知识保护的平衡,为图书馆解决版权问题提供些参考意见。承蒙《当代中国图书馆学研究文库》编委会和北京人天书店推荐,我有机会将这几年来在此专题领域的文章汇编成册,向同行呈现我学习和研究的结果。这些成果是我承担的教育部优秀青年教师资助计划课题“信息资源公共获取”与教育部人文社会科学研究基地重大招标项目“信息资源知识产权制度研究”的一部分。

信息资源的公共获取代表了教育、科学和社会公众的公共利益,是社会诉求;内容开放运动则是对这种诉求的脚注。知识产权历来就是一项私权,追求投资效益的最大化是信息投资人的理性。WTO《与贸易有关的知识产权协议》则是这种呼声的最强音符。约翰·佩里·巴洛在他著名的《思想经济》一文中说,信息是一种生命形式,信息只能被经历而不能被占有。信息需要流动。信息是动词而不是名词。另一方面,信息的创造需要巨大的智力和物力投入,如果任由无偿地使用,信息生产的积极性就会受到抑制。同样,过度的知识产权保护同样会减损信息资源的社会价值。知识产权的垄断性与公共利益的公共性必然是一对矛盾。在今天的数字化时代,知识产权对公共利益的损害依然引起了人们的关注。斯坦福大学勒司格教授指出:“美国版权法(指1998年数字千年版权法)走得太远,它正在导致文化的死亡和学术史上的损失。”实现信息资源公共获取与知识保护的平衡是社会人的理想。所以,将二者联系在一起研究也具有意义。

收入此文集的文章基本保持了当时的面貌,只是在个别地方

略有文字变化。请批评指正。

借此机会向北京图书馆出版社、《当代中国图书馆学研究文库》编委会和北京人天书店表示感谢！

目 录

前言	(1)
信息高速公路知识产权问题探讨	(1)
社会信息化过程中若干利益冲突研究	(11)
开放内容的类型及其知识产权管理	(22)
开放软件资源的知识产权问题研究	(32)
关注信息领域的知识产权利益平衡问题	(44)
信息资源公共获取的差距、障碍与政策建议	(51)
解决网络与数字图书馆知识产权问题应坚持什么立场 ...	(59)
数字时代信息资源知识产权制度的现状与展望	(68)
国家信息化基础结构知识产权问题探讨	(80)
后 TRIPs 时期国际版权制度建设的几个问题	(100)
欧洲信息社会版权立法的发展及其国际影响	(111)
数字图书馆面临的知识产权风险与对策建议	(126)
网络信息资源知识产权制度应优先考虑的几个利益问题	(138)
馆藏文献数字化知识产权风险与对策研究	(149)
网上信息资源自主知识产权的意义、标准与建设策略 ...	(158)
图书馆合理使用制度的实然与应然	(166)
文献传递的知识产权风险与对策	(178)
馆际互借版权问题研究	(188)
全文信息发布的知识产权风险与对策	(198)
网上信息加密措施的知识产权管理	(209)
防止知识产权对公共利益的损害	(216)
重视数字时代的信息利益平衡	(221)

论知识产权创新的政府策略	(224)
中国科学数据公共获取机制:特点、障碍与优化的建议	(235)
关于知识产权法修改目标的建议	(247)
主要论著目录	(253)

信息高速公路知识产权

问题探讨

从本质上讲,信息高速公路由三部分组成:平台,包括计算机、光纤、卫星通讯干道;传输,包括传输编码和网络协议;内容,包括各种原始信息,例如语音、图像、文字、符号、数据、表格等。这些硬件、传输与内容的组合就构成了一个能给用户随时提供大量信息、由通讯网络、计算机、数据库以及各种各样的信息组成的高速信息电子网络。信息高速公路利用了人类已有的最新尖端技术,涉及原始信息的编码、包装、传输、使用,引发的知识产权关系十分复杂。这些知识产权问题又直接影响到知识产权法的实施,给知识产权制度提出了新问题。本文仅从信息高速公路构成要素方面论及以下几个方面的问题,以抛砖引玉,为进一步保护信息产权、修改知识产权法提供参考。

1

1 信息高速公路知识产权保护的几个具体问题

1.1 数据的网络传输引起的发表权问题

信息高速公路是一个通讯渠道,它允许任何文本、格式的信息在网络中传播,例如文字作品、音乐、声像作品、科学数据、软件。在信息高速公路上传输文件速度快、容量大、形式多样。信息高速公路引起的第一个知识产权问题是网络发表权问题。作品的网络传输是否符合法律对“发表”的要求?研究这一问题有重要意义。因为著作权法严格规定了对“已发表”作品和“未发表”作品保护之区别。例如使用他人未发表的作品开展信息服务必须经版权人许可,并支付报酬。在判断是否侵权、确定解决方式时,是否“发表”是一个非常重要的因素。

作为版权法的一个概念,不同法系对“发表”一词的解释是

不同的。在英美法系中,发表(publishing)是正式地让公众感知,与出版发行是同义语。在中国,一般是指在一定范围内公开。凡在国家出版并标有统一书号或国际标准书号的图书上发表,或在国家最高行政机关或省(自治区、直辖市)主管部门批准,在期刊主办单位所在地的省级出版管理机构登记并领取登记证或载有有效的国际期刊编号的期刊上发表,称为正式发表。根据国务院批准的有关规定,履行了申报程序并被批准的音像、出版、广播、电视机构公开广播的作品也视为公开发表。除此以外,在其他刊物等材料上发表作品,视为非正式发表。

我国著作权法制定于 20 世纪 90 年代初。那时在互联网上传输作品的问题还不算突出,所以没有规定在网络上传输作品是否为“发表”。我们通过对以上有关“发表”的分析,认为在网络上传输作品应视为“发表”。著作权法《实施条例》第 26 条规定“著作权法所称的已经发表的作品,指著作权人以著作权法规定的方式公之于众的作品”。所以,我们在修改著作权法时,只需在著作权法有关作品的使用方式中增加相应的在网络系统中使用的规定即可。但并不是在网络上所有的传输行为都是发表,构成“发表权”中发表的条件是:① 由作者授权后在网络上公开作品。发表权是著作人重要的精神权利,即“决定作品是否公之于众的权利”。这一权利只有作者才可享有,未经著作权人授权的公开,如以欺骗手法泄漏创作机密而在网络中传输的,不视为发表。这一点与专利制度中的“公开”是有所区别的。② 作品须在较大范围内被公众感知。那些仅限于小范围的交流,例如私人之间的 Email 和有限的人士参加的网络讨论、在局域网(例如一单位内)上的交流均不应视为“发表”。③ 发表权只能行使一次。如果作品已在其他出版物上公开过,即使首次进入互联网络,也不应视为发表。

1.2 数字技术引起的复制权问题

为使信息有效传输,必须对原始信息进行数字化处理。因为传统的模拟信息如文字、图像、声音等,需要不同的媒介表达和传输,其传输速度慢,容量也有限。宽带综合业务数字网(ISDN)传输速率可高达窄带 ISDN 的 800 倍以上。更重要的是利用宽带

ISDN 可以传送电视信号、数字化立体音乐节目、多媒体。所以数字化又是信息高速公路的基础。数字技术的应用,又引起了复制权问题,例如,对作品数字化是一种什么法律行为?数字化权是一种独占权还是非独占权?版权人如何控制这一权利?在建立信息高速公路时,我们也要解决这个问题。

我们认为对作品的数字化是一种复制行为。所谓数字化是把所有信息,包括数字、文字、声音、图形、图像都用一连串的“1”和“0”组成的代码来表示,并用数字电子技术进行加工处理。中国著作权法《实施条例》第五条(一)解释道,“复制,指以印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或多份的行为”。虽然在这个定义中并未将“数字化”包含在内,但我们可以推导出构成“复制”的条件:①要有特定的复制方式,如印刷。数字化过程也就是以计算机作为工具,以二进制代码为载体的复制方式。②这种行为的主观目的是为了制作与原作相同或相近的复制件。数字化的目的也符合这一判据。因为人们对作品进行数字化的目的正是在于用数字形式对原作进行表达和转换,而不改变原作数据本身。③复制品本身不具有智力劳动的特征。这也是我们判断某一使用作品的行为是否为“复制”的重要依据。复制过程也许需要智力劳动,但这种智力劳动的目的不是为了改变原作中的内容或进行某种程度的创新,反过来是为了使复制品不失真,提高复制的效率与质量,对原作的内容不产生任何影响。

确定了“数字化”属于复制行为,那么数字化权自然也就归属“复制权”。复制权是著作权中最重要的经济权利。有关数字化权的归属、内容、行使与限制可比照复制权中的有关规定。

1.3 数据包装技术引起的数据库权问题

信息高速公路上信息流巨大,要获得自己满意的信息也并非易事。于是便出现了专门提供查询引擎的名录服务及数据库服务。事实上原始数据必须进行整序、重新包装后才能在信息高速公路上传输。包装的结果就产生了各种形式的数据库和引擎系统。这些数据库可分为以下种类:指南性数据库,指引用户到另一信息源获取原文或其他细节,如常用的图书馆书目数据库,网

址指南;源数据库,用户可通过此类数据库直接获取原始资料或具体数据,如数值数据库、文本/数值数据库、全文数据库、术语数据库、图像数据库。自数据库出现后,其知识产权问题一直引起国际知识产权界的关注,但到底如何保护,由于各国在数据库问题上利益不同,意见很不一致。从研究来看,我们主张用版权法,辅之反不正当竞争法和有关债权法来保护。

各国法律实践已经确认过若干类型数据库具有版权性。所谓版权性,即版权法对保护的作品的实质性要求。版权性一般包括三方面的内容,即作品必须是智力创作的成果,要求作品具有独创性(originality)。作品必须固定在有形载体或用一定的方式表达出来。作品还必须能满足人们的某种需要。对已经存在的作品进行编辑、选编、汇编而形成新的作品是具有独创性的。数据库的独创性主要体现在“材料的选取或者编排”上。我们认为判断数据库是否具有独创性,关键要看其数据记录、文档结构和数据性质。一个数据库是由多个文档组成的。文档又由若干条记录组成。记录是计算机中作为一个单位来处理的有关数据的集合,是对某一实体的多种属性进行描述的结果。例如在书目数据库中,一篇文献可作为一个实体,而文献其他信息构成属性,其描述文字构成记录的内容。一个记录通常由若干字段组成。若干个记录构成的信息集合称为文档。文档内的各记录的逻辑组织称为文档结构。数据库中记录的内容和字段以及文档结构中独特的排列方法的使用均是智力劳动。《实施国际著作权条约的规定》第八条规定:“外国作品是由不受保护的材料编辑而成,但在材料的选取或者编排上有独创性的,依照著作权法第十四条的规定予以保护。”《中国著作权法》第十四条规定:“编辑作品由编辑人享有著作权,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。”由此可推出,我国著作权法是把数据库作为“编辑作品”对待的,这与国际上的立法动向吻合。1996年3月11日,欧洲议会与欧盟理事会正式通过发布了《关于数据库法律保护的指令》。在美国的推动下,世界知识产权组织(WIPO)关于制定《伯尔尼公约》可能的议定书专家委员会主席,根据美国、欧盟提交的提案,也编拟了一份《关于数据库的知识产权条约》的提案,提

交 1996 年 12 月召开的外交会议审议。这两个文件与我国目前的规定有些不同。欧美立法以保护“在数据库内容的获取、检验核实或选用方面,经定性定量证明做出实质性投入的数据库制作者”。这里的制作者并非指作者,亦即以保护投资人利益为核心。中国著作权法主张编辑作品的整体著作权归编辑人所有。在权利内容方面,欧盟的《指令》规定给予数据库制作者一项特殊权利,即防止对数据库内容的全部或实质部分撷取和/或反复利用的权利,而无论该数据库是否享有版权。所谓撷取是指采取任何方法或以任何形式,将数据库内容的全部或实质部分永久性 or 暂时转载到别的载体上。数据库保护问题一直受到投资人及社会用户的关注。这个问题的解决,对发展我国数据库产业亦有重要意义。我们认为,对具有独创性的数据库材料应给予版权保护,并且授予一种不同于传统版权的数据库权;对不具独创性的数据库,建议采用反不正当竞争法保护;对于数据库中包含的程序,应作为单独的部分,依照有关软件版权的规定给予独立的保护;对不具备版权性的数据可适用于有关债权法。

1.4 下载、印出引起版权行使问题

下载、浏览或印出是分享网络资源的重要形式。用户可将数据(可以是整个文件、文档甚至数据库)从主源上转移到一个外围设备上,也可以将文件从网络文件服务器拷贝到网络中的任一计算机上,也可以把文件从“公告板服务”(BBS)复制到个人计算机上。下载的内容可以是文本格式也可以是非文本格式。

下载与印出应视为复制行为。在网络上传输的作品大致有两类,一是社会公有信息,二是受版权法保护的作品。一般说来,在网络上传输的作品都是已经发表过的作品。除非作者声明不准使用,他人是可以使用的。但在下载时应考虑这些知识产权问题:

(1)被下载印出文件的性质。下载未发表的作品(如通过电子函件传输的某些作品)必须经过原版权人的授权。此外,版权人明确宣布不允许下载的作品或其片断,他人亦不可下载。

(2)下载的目的、数量与对版权作品销售市场的影响。根据版权原则,下载他人作品一般只能供本人学习、研究之用,不可有

商业上的目的,也不可对版权作品的潜在销售市场产生很大的影响。如果是商业上的使用必须向版权人支付许可使用费。总之,不管是作品的片段或全部,或分数次将同一作品全部下载,都应受到著作权法的制约。

(3)网络供应商及服务商的责任。在信息高速公路上,仅从终端用户方面保护版权,显然是不够的。国际上出现了要求网络供应商承担部分侵权责任的倾向,这方面有名的案例是1993年美国Playboy公司诉Frena案。Frena是网络供应商,BBS的经营者。其用户在BBS上下载了Playboy杂志刊载的享有版权的图片。法院判决Frena负有共同侵权责任,其抗辩不知用户的下载行为、没有直接参与侵权等理由均不能成立。1994年Sega公司又诉MAPHIA出售的装置能用于复制Sega公司的游戏软件,并鼓励用户在其经营的BBS上下载该软件。法院判决MAPHIA出售明知有侵权用途的装置而负有“共同侵权”的责任。这两个案例,美国信息基础设施特别工作组发表的《信息基础设施与知识产权》(白皮书,1995)曾经引用过,我国虽尚无这方面的判例,但应引起国内网络供应商与设备制造商的高度重视。

(4)擅自对网络上的加密设置解密,可能导致侵权起诉。目前,我们对通过解密等手段非法进入他人网络的行为,仅采用行政保护手段,力度不够。希望在修改有关法律时,增加生产、销售针对特定系统的解密工具与设备的共同侵权责任。

(5)下载软件的特殊问题。在网络上共享软件,这正是网络如此吸引用户的原因之一。网络上的软件资源十分丰富,但这些软件的性质不同,使用时要特别注意。对于公用软件(已进入公有领域)可进行任意的复制、修改、反向工程甚至出售、出租。对于共享软件以及免费软件,使用时应注意其知识产权。这类软件可能只是一种试用软件。软件的作者通过BBS、联机服务等方式发表,并允许下载其部分内容或全部内容的目标代码。软件开发人将一些新开发的产品作为共享软件来发行试用,目的可能是为了测试,以便让用户了解其性能。下载后使用若比较满意,应向版权人登记并支付一定的费用,并可得到使用新版本、升级、增强功能、消除病毒以及其他支持服务。对于下载的免费软件,一

般允许存档复制、修改、反向工程,并可为非营利目的的发行,但不允许以营利为目的的发行。因此,共享软件和免费软件均是享有著作权的软件。

1.5 虚拟图书馆引起的版权限制问题

虚拟图书馆是指通过 Internet 存取的分布式数据库,是信息高速公路上重要的信息资源。虚拟图书馆不同于物理状态的图书馆。1994 年 9 月,美国国家科学基金会公布了“数字图书馆拓展计划”。该计划有 6 个项目,分别由 6 所大学牵头,开发数字图书馆所需的各种新技术。美国、日本、欧盟等国都进行了电子化图书馆试验。我国也计划在“九五”期间支持 5—6 所数字化图书馆的试验。虚拟图书馆实际已进入实用阶段。但是,其知识产权问题远远没有解决:

(1) 数字化图书馆中馆藏资源的合法性问题。现实图书馆合法取得复本,加上许多国家并未规定“公共借阅权”,因此一般不存在入藏资料的合法性问题。虚拟图书馆情形则不同。将图书数字化,行使的是版权人的复制权。这种复制权由作者控制。所以,数字图书馆收藏文献必须取得法律或著作权人的授权。

(2) 虚拟图书馆不能完全适用目前著作权法对图书馆“合理使用”的规定。因为对虚拟信息资源的利用不同于对传统的公共图书馆或研究图书馆的利用。国际出版商认为:“使用未经授权的数字化文献将毁灭版权作品的价值。”不能像从前使用印刷品那样使用电子版的作品。“不应允许‘私人的’或‘个人的’使用例外”,除非符合合理使用的规定。美国《版权法》第 107 条规定了什么情况下使用他人作品是“合理使用”,要考虑的因素应当包括使用的目的与性质,包括是商业性的还是非商业性的目的;使用的版权作品的性质、数量以及对版权作品潜在市场或价值的影响。第 108 条又具体规定了图书馆在何种情况下可以复制他人作品而不致侵权,其中比较重要的内容有复制作品不超过一份复制件。复制的作品应已是自己图书馆的财产,复制或发行作品无任何直接或间接商业利益,复制品向公众开放。这些经验值得研究。

(3) 对电子出版物实行与普通出版物同等水平的保护。