



数字图书馆与 版权保护

王小会 ◎ 著

国家图书馆出版社

G250.76/21

2008

海南省教育厅高等学校科研资助项目研究成果

数字图书馆与版权保护

王小会 著

国家图书馆出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

数字图书馆与版权保护/王小会著. —北京: 国家图书馆出版社,
2008. 7

ISBN 978-7-5013-3578-7

I. 数… II. 王… III. 数字图书馆—关系—版权—保护—中
国 IV. G250.76 D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 073192 号

书名 数字图书馆与版权保护

著者 王小会 著

出版 国家图书馆出版社 (原北京图书馆出版社)

(100034 北京市西城区文津街 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 北京兴华昌盛印刷有限公司

开本 880 × 1230 (毫米) 1/32

印张 7.375

版次 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

字数 200 千字

书号 ISBN 978-7-5013-3578-7/G · 759

定价 30.00 元

前 言

20 世纪 90 年代,随着计算机、网络通信、多媒体技术的飞速发展,极大地促进与推动了数字图书馆在世界各国的发展。然而,数字图书馆在飞速发展的同时,却引发了网络数字环境下的著作权人的权益保护问题,以至于版权保护与社会公众的信息资源共享需求之间的矛盾与冲突日趋尖锐,遂使如何平衡两者之间的利益冲突成为法学界与图书馆界共同关注的课题。本书拟以版权保护和信息资源共享的合理性为切入点,以数字图书馆资源建设与服务体系的构建为对象,探讨版权保护与信息资源共享之间的利益冲突及平衡机制,以期为版权的适度保护与社会公众对信息的充分获取寻求一种模式与路径。

笔者认为:保护创作富有原创性的科学文化艺术作品的作者及传播者的权利的必要性是毋庸置疑的;同时,鼓励信息的自由交流、满足公众获取信息的权利以及合理保护我国信息产业发展也是重要的;适度的版权保护无疑会推动经济文化等的有序发展,而缺乏制衡机制的版权保护将会造成版权人的利益诉求无限制放大,从而引发更深层次的社会冲突。因此,本书有关版权保护的探讨不仅仅停留在单纯的版权保护研究,而是立足于如何调整作者、作品的利用人与社会公众之间的利益关系,在三种相冲突的利益之间寻求一种适当的平衡。即通过探讨相关法规应如何通过保护与限制著作权和邻接权的方式形成作者、传播者和社会公众之间的利益平衡机制。

目 录

前 言	1
第一章 版权平衡理论的思想渊源	1
第一节 经验主义哲学家洛克的“天赋人权”论与版权保护的合理性	2
第二节 版权保护合理性的经济学渊源	6
第三节 “知悉、获取信息”是社会公众的天然权利	9
第四节 版权保护与信息资源共享之间利益冲突的法理学思考	11
第二章 版权保护视野中的数字图书馆	16
第一节 数字图书馆及其发展现状	16
第二节 我国数字图书馆建设的法制环境	23
第三节 数字图书馆民事主体问题探讨	30
第四节 平衡与失衡:国际版权组织与国际图联的不同声音	35
第三章 版权利益平衡理论	44
第一节 版权利益平衡理论分析	44
第二节 版权利益平衡相关驱动因素分析	53
第三节 图书馆在版权利益平衡格局中的地位与矛盾	63
第四节 图书馆版权利益平衡的基本思路	68
第四章 数字图书馆资源建设与版权利益平衡	73
第一节 数字化著作权相关问题	73

第二节	数字图书馆自建数字资源的知识产权保护	79
第三节	数字资源采购中的利益平衡	90
第四节	数字资源联合采购及其相关问题	99
第五章	数字图书馆用户服务中的知识产权问题研究	105
第一节	信息网络传播权的法律阐释	105
第二节	利益平衡:信息网络传播权保护的宗旨	116
第三节	关于我国《信息网络传播权保护条例》的思考	118
第四节	用户服务中的知识产权问题	123
第六章	版权保护的技术防范措施与利益平衡	131
第一节	数字知识产权保护技术措施的由来与发展	131
第二节	数字作品知识产权保护的技术措施	134
第三节	国际知识产权保护体系关于技术措施若干条例	144
第四节	失衡与平衡:国内外司法界关于推进技术措施保护的种种努力	150
第七章	数字图书馆侵权案管辖权的困境:原被告利益平衡	159
第一节	数字时代对传统管辖权理论的冲击	159
第二节	各国关于互联网侵权案件管辖理论与实践	169
第三节	我国网络侵权案件管辖权的司法实践与立法现状	175
第四节	数字图书馆侵权案管辖权原被告利益平衡的几点思考	182
第八章	数字环境下版权利益平衡机制的构建	189
第一节	构建版权保护利益平衡机制是政府的职责	189
第二节	构建版权保护利益平衡的法律保护机制	193
第三节	建立数字图书馆侵权行为的责任制度	200

第四节 我国版权保护体系建设的多元化进程·····	207
附录 1 ·····	212
附录 2 ·····	220
附录 3 ·····	223
参考文献·····	225

第一章 版权平衡理论的思想渊源

20 世纪 90 年代,美国学者提出了“Digital Library”的概念,即所谓“数字图书馆”。它是指用数字技术收集、存储和组织信息,并通过计算机网络查询和检索信息的一种现代化的信息系统。^①此后,数字图书馆的建设在世界各国迅速开展起来。从目前国内外数字图书馆发展来看,已从若干层面上涉及著作权人的权益保护问题。如何既保护版权人的正当权益,又保障公众广泛获取信息资源的利益,从而实现两者之间的利益平衡,无疑已成为摆在我国图书馆界与法学界面前的一个极为重要的任务。2002 年 4 月 26 日,即世界知识产权日,著名刑法学者陈兴良教授因与被告中国数字图书馆责任有限公司(以下简称数图公司)发生著作权侵权纠纷向北京市海淀区人民法院提起诉讼。法院审理后认定被告侵犯原告对自己作品享有的信息网络传播权。^②这一案件被称为“有史以来国内图书馆界第一例因侵犯他人著作权而被起诉并判决的案件”,^③在知识产权界,特别是图书馆界引起了很大反响。

就此案件而言,我们不仅看到版权作为一种私权在我国现行法律体系之下开始受到保护,同时也应该意识到这种格局对于图书馆等无偿或尽量低成本向社会公众提供服务的公共信息服务机构来说,无疑意味着一种新的严峻挑战。其原因在于:这些公共信息服务机构向社会公众提供的文献信息大多是享有著作权的作品,著作权

① 张怀涛等著.网络环境与图书馆信息资源.郑州大学出版社,2002:62

② 陈兴良诉数字图书馆著作权侵权案,见中华人民共和国最高人民法院公报 2003(2)(总第 82 期)

③ 蒋永福,陈丽君.数字图书馆建设中的版权困境及其对策.图书情报资料工作,2003(3):41

人的权利都受到相关知识产权法的保护,因而明显弱化了社会公众对信息资源的利用程度。因此,版权保护与社会公众的信息资源共享需求之间的矛盾与冲突日趋尖锐,如何平衡两者之间的利益冲突成为法学界与图书馆界共同关注的课题。本书拟以版权保护和信息资源共享的合理性为切入点,以数字图书馆资源建设与服务体系的构建为对象,探讨版权保护与信息资源共享之间的利益冲突及平衡机制,以期对版权的适度保护与社会公众对信息的充分获取寻求一种模式与路径。

我国《民法通则》规定,版权属于一种民事权利,亦是知识产权的重要组成部分。在《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)的前言中,明确规定“知识产权是私权”。由此可知,作为知识产权构成部分之一的所谓“版权”也是一种私权,因而具有民法上财产权的性质,当然也属于应该受到特别保护的权利。笔者认为:作为一种理论探讨,版权保护作为一种财产权保护是否合理的讨论不仅涉及法理学,其思想源流也应该追溯哲学与经济学的理论界说。鉴此,本章拟从哲学与经济学等不同的视角就版权保护思想的起源进行初步探讨。

第一节 经验主义哲学家洛克的“天赋人权” 论与版权保护的合理性

著名的英国哲学家约翰·洛克(John Locke)(1632—1704)是英国经验主义哲学的奠基人,也是西方思想史上全面系统地阐述宪政民主基本思想的第一位哲学家。虽然洛克在哲学上成就十分重要,但他在政治学领域上的影响却远甚于哲学。作为思想家,洛克除了宪政民主政治思想以外,他还倡导人的“自然权利”或者称之为“天赋人权”的思想与理念。后者的基本要旨就是要捍卫人的生命、自由和财产权。洛克在1689年到1690年期间完成的两篇《政府论》,

是西方思想史上产生极为深刻影响的政治论文。在第二篇《政府论》中,洛克主张统治者的权力应来自于被统治者的同意;建立国家的唯一目的,乃是为了保障社会的安全以及人民的自然权利;他也认为每一个人都是平等的,在一个人没有损害另一人利益的情况下可以自行其是;他也提倡个人财产的合理性,认为个人有权拥有通过劳动所获得的合法财产。洛克提出的人所拥有的“自然权利”(natural rights)就包括了生存的权利,享有自由的权利以及财产权。这就是西方思想史上著名的“天赋人权”论。洛克的这一理念对西方国家民主政治演化与发展起到了极大的作用,其影响涉及美国、法国、英国以及其他主要西方国家。他上述的思想深深影响了托马斯·杰弗逊等美国政治家,并且在美洲引发了一场轰轰烈烈的革命浪潮;而洛克对法国的影响也极为深刻。法国著名思想家伏尔泰就是洛克上述思想的传播者,法国的启蒙运动乃至法国大革命中的一些思想与观念都渊源于洛克的学说。然而,笔者认为:洛克的宪政民主思想与“天赋人权”论不仅深刻影响政治学领域发展走向,而且对社会科学的其他学科也有着非常深刻的影响。法学或者法哲学中有关保护人的基本权利的思想就可以溯源至洛克。因此,有关版权保护的合理性的探讨必然会涉及洛克所阐发的一些理论学说。

一、洛克的财产权劳动学说

关于财产权的合理性问题,法学家和经济学家都有过相关论述,如格劳秀斯、霍菲尔德,以及亚当·斯密等,但对其进行系统化和理论化分析的当属英国的洛克。在《政府论》下篇中,洛克通过对自然状态的描述,提出了财产权劳动学说(labor theory of property)。洛克认为,在自然状态下,有一种为人人所遵守的自然法,这种自然法教导着有意遵从理性的全人类。在自然状态下,人们都是平等和独立的,任何人都不得侵犯他人的生命、健康、自由和财产。由此可见,在洛克看来,财产权是一种与生俱来的自然权利和天赋权利,并且是神圣不可侵犯的。他说:“如果别人可以不经我的同意有权随意取走

我的所有物,我对于这些东西就确实并不享有财产权。”^①并且他还特别强调:“最高权力,未经本人同意,不能取去任何人的财产的任何部分。”^②但就财产而言,在自然状态下,上帝只是把土地给了世人,给人类共有。正是在探讨如何使这种“共有”转化为“私有”的过程中,诞生了洛克的财产权劳动学说。在关于“论财产”一章中,洛克提出:每个人对他自己的人身享有所有权,除他以外任何人都没有这种权利,他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作,是正当属于他的。只要他使任何东西脱离自然所提供的那种状态,它就已经掺进了他的劳动,因而使它成为他的财产,从而排斥了其他人的共同权利。至少在还留有足够的同样好的东西给其他人所共有的情况下,事情就是如此。^③

从这些论述中可以看出其核心内容主要包括两个方面:

(1)人对自身的财产权是人的天赋权利;

(2)人对自身的财产权是其他财产权的基础,劳动是获得其他财产权的先决条件。

从这一理论基点出发,洛克认为既然每一个人对于自己的身体享有所有权,其他任何人都不能对其主张权利,那么通过人施加的劳动以及相应的劳动产品也应该属于他自己。正如洛克所说:“谁把橡树下拾的橡实或树林的树上摘下的苹果果腹时,谁就确已把它们拨归己用。……劳动使它们同公共的东西有所区别,劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加上一些东西,这样它们就成为他的私有的权利了。……我们在以合约保持的共有关系中看到,那是从共有的东西中取出任何一部分并使它脱离自然所安置的状态,才开始有财产权的;若不是这样,共有的东西就毫无用处了。……我的劳

① [英]洛克著;叶启芳,瞿菊农译. 政府论(下篇). 商务印书馆,1964:86

② 同上

③ [英]洛克著;叶启芳,瞿菊农译. 政府论(下篇). 商务印书馆,1964:19

动使它们脱离原来所处的共同状态,确定了我对于它们的财产权。”^①

稍加分析,我们不难看出洛克上述理论学说的基本要旨:每一个人都能够劳动并且享有自己的劳动果实。个人无论从自然提供给社会中的共有物中取走或者留下了什么,只要他在其中渗入了个人劳动,并且添加了一些属于他自己的东西,那么他对它就拥有所有权。^②

二、基于财产权合理性的版权保护的法学讨论

上述种种表明:在洛克理论中,自己的“身体”和“劳动”这两个因素对于确认财产权合理性具有重要意义。虽然,他的财产权劳动学说确认的个人权利是对自己的身体享有所有权并通过对某物施加劳动而取得该物的财产所有权。1709年,第一部版权法——《安娜女王法令》诞生,人们逐渐将劳动的自然权利理论扩展到智力劳动所获得的财产领域。在18世纪的自然法中,“智力财产”原理受到重视。该原理建立在个人有对自己的智力上的创造主张财产权,智力财产的创造者对于其智力创造物享有专有权的基础之上。^③显然,这一观念的问世对于推动版权制度发展有着至关重要作用。

稍加分析,我们便可以得知:版权的客体是作品,作品创作实际上就是一种智力劳动,后者所创造出来的成果也就是智力财产。其因在于:“如果洛克认为对土地和原材料的工作构成劳动从而使其对产品的所有权合法化的话,那么我们没有理由认为创造新思想的劳动就不是劳动。”^④如果一般的劳动所产生的成果可以被劳动者所有,那么智力劳动者也应该取得其劳动成果的所有权。这样,洛克的

① [英]洛克著;叶启芳,瞿菊农译. 政府论(下篇). 商务印书馆,1964:19

② 冯晓青著. 知识产权法哲学. 中国人民公安大学出版社,2003:13

③ 冯晓青著. 知识产权法哲学. 中国人民公安大学出版社,2003:39

④ 易继明著. 评财产权劳动学说. 法学研究,2000(6):5

财产权劳动学说很好地论证了版权创造者财产所有权的正当性。与此同时,我们还注意到洛克提出的由社会组织——国家和政府行使保护个人所有物的权力的构想。鉴此,具有财产权性质的版权当然也是政府和法律所要保护的权利。从上面的论述可以看出,洛克的自然法理论和财产权劳动学说为版权保护的合理性提供了重要的理论支持。当然,与其他任何理论界说一样,基于洛克的财产权劳动学说所阐发的版权制度的合理性不可能是完备的,许多问题仍有待深入探讨。

第二节 版权保护合理性的经济学渊源

20 世纪 30 年代,诺贝尔经济学奖获得者、著名经济学家科斯(Ronald H. Case)提出产权经济学理论。1960 年,科斯在《社会成本问题》一文中提出了被世人称之为“科斯定理”的著名论断。科斯定理包括科斯第一定理与科斯第二定理,主要探讨产权关系与资源配置及经济效率之间的内在联系,以及现实经济实践中产权是如何影响资源配置与收益分配的。《社会成本问题》论文发表后,对法律进行经济分析就成为一个重要经济学流派;科斯定理也被认为是法律经济分析的理论基石。按照法律经济学领域的著名学者波斯纳的观点,经济分析是指研究如何有效地配置资源以达到价值的最大化实现。^① 法律的经济分析则是指采用经济学的方法来分析特定社会的法律制度和法律关系的一种研究方法途径。基于上述种种,笔者拟从法律经济学的角度对版权保护合理性问题作一简要的讨论。

^① [美]理查德·A. 波斯纳著;蒋兆康译. 法律的经济分析. 中国大百科全书出版社, 1997:15

一、知识产品的经济性质

在法学领域,知识产品被界定为知识产权保护的客体。在这一概念的基础上,可以将经济学分析与法律体系结为一体,由此展开有关法律经济学分析及知识产权保护的探讨。

1. 知识产品是生产者通过自己的劳动创造的智力成果。依照财产权劳动学说,从理论上他应该能像对有形财产那样通过具有公示意义的占有来取得该知识产品的所有权。因为其他人也可以通过同样的挖掘取得同样的知识产品,这样就有可能使一个知识产品上具有多个所有权,容易引起纠纷。^①

2. 知识产品的权属具有一定的排他性。

3. 知识产品的有偿使用性。

随着信息技术的发展,知识产品的传播形式变得日益方便与快捷。但是,这种态势并不意味着知识产品可以无偿使用。经济学常识告诉我们:生产者对知识产品享有所有权,因而有权排除其他人的使用;他人如果需要使用该产品必须征得权利人的同意,并按照某种约定支付一定的费用后才能使用该知识产品。因此,为了确保其权益,知识产品所有者往往采用多种手段与方式对知识产品保密。其结果就会产生一些负面影响,不仅会使知识产品创作的原动力不足,而且也限制了社会公众对知识产品的利用。

二、版权私权保护的经济分析

版权所保护的对象——知识产品就是版权人通过其脑力劳动所创造的财产。后者在法律上是指一系列的权力,通常称之为产权。登姆塞茨认为“产权是一种社会工具,其重要性在于事实上它能帮助一个人形成他与其他人进行交易的合理预期”。^② 在产权经济学

① 李扬主编. 知识产权的合理性、危机及其未来模式. 法律出版社, 2003: 25—41

② [德]H. 登姆塞茨; 刘守英译. 关于产权的理论. 上海三联书店, 1994: 97

理论中,最重要的概念是外部性(externality)。外部性是一种经济行为,即当个体追求自身的利益时,也把一些效果带给了他人。外部性又分为有益外部性和有害外部性。有益外部性是指某物品除满足需求外,还能带来有益的社会效应,如蜜蜂采花酿蜜;而有害外部性则是指在满足消费者的需求的同时,还会带来有害的社会效应,如工厂为生产而破坏生态环境。版权作品具有明显有益外部性的效应:它不仅使社会成员通过学习作品获得知识,而且还可以促进知识和信息的传播。

不言而喻,就某一具体法律问题分析、判断而言,法学的价值取向与经济学的价值取向两者之间既有关联,又有差异。博登海默从法学价值观这一特定视角出发,用“秩序与正义”这两个基本概念来分析法律制度,将法律价值概括为“创设一种正义的社会秩序”。^①而经济学价值观强调的是法律制度对社会的经济效率或效益。经济效率(或称经济效益)是经济分析法学中的一个基本价值规范,它不是指劳动的效果和劳动力投入量的比值,而是成本和收益(Cost-Benefit)之比。^②

在科斯定理中,成本与收益是两个最重要的概念,它通常表述为以下三个定则:^③

1. 如果存在“零交易成本”,不管怎样选择法律规则,有效益的结果都会出现。也就是说,当交易是无代价的,并且个人是合作行动时,法律权利的任何分配都是有效益的。
2. 如果存在“实在交易成本”,有效益的结果就不可能在每个法律规则下发生。
3. 产权的界定、安排和重新安排都存在交易成本,并且有可能

① [美]E. 博登海默著;邓正来译. 法理学——法律哲学与法律方法. 中国政法大学出版社,1999:318

② 刘茂林著. 知识产权法经济分析. 法律出版社,1996:62

③ 吴汉东著. 著作权合理使用制度研究. 中国政法大学出版社,1996:58

被过高的交易成本所妨碍。

在科斯看来,在零交易成本的世界里,无论权利属于谁,权利配置都会发生有效益的配置。但是,零交易成本只是一种假设,现实交易中总是不可避免存在“实在交易成本”。因此,经济分析法学认为:一种知识产品能否成为私权保护的客体,取决于该项知识产品受到私权保护时给社会带来的总收益和总成本的比较。如果总收益大于总成本,则可以给予私权保护;如果总收益小于总成本,则不能给予私权保护,只能通过其他非私权保护的模式来解决。^①

由此可见,为知识产品所有者提供版权保护是必要与合理的。其原因在于:在通常情况下,实施版权保护的社会成本远低于它所产生的巨大的社会效益。与此同时,我们需要特别指出的是:上述结论并非是一成不变的,版权保护制度体系的存在是否具有合理性还取决于诸多因素。例如,随着网络技术的飞速发展,作品的复制和传播越来越便捷,成本越来越低,侵权行为也越来越隐蔽,致使版权人对其知识作品实施保护的成本不断攀升。如果该项成本趋近于这种保护制度带来的社会效益,人们就会不断审视版权的私权保护体系的存在是否还具备其合理性。

第三节 “知悉、获取信息”是 社会公众的天然权利

信息资源是指人类社会经济活动中经过加工、整序后的信息的集合。信息资源具有知识产品的一般属性,其权属本质上为社会公众共同拥有。信息资源的公共属性为实现信息资源共享奠定了基础。正如《世界人权宣言》第27条规定的“人人有权自由参加社会的文化生活,享受艺术,并分享科学进步及其产生的福利”。国际图

^① 李扬主编. 知识产权的合理性、危机及其未来模式. 法律出版社, 2003: 108

书馆协会联合会(IFLA)在发表的《数字化环境下版权立场》中强调:“信息是为所有人的,无论何种形式的信息均应被公共获取,版权不应成为信息与思想获取的障碍。”^①为了真正实现信息资源共享,学界普遍认为应该赋予公民享有信息自由权。为此,应该制定信息公开和信息自由的法律与政策,以保证社会公众拥有充分的、可资利用的信息资源,从而实现信息资源共享。

公民信息自由权是指公民依法可以自由获取、加工、处理、传播、存储和利用信息的权利。具体包括公民信息知情权与获取权、公民信息传播权,以及个人信息保护与隐私权。^②在信息自由权中,公民的信息知情权与获取权是维护公民权益,充分实现信息资源共享的核心理念。知情权(right to know)作为一种权利主张的法学概念是由美国的一位编辑肯特·库珀(Kent Copper)在1945年1月的一次演讲中提出来的。知情权是指公民依法享有的知悉、获取与法律赋予该主体的权利相关的各种信息的自由和权利。公民知悉、获取相关的信息是公民享有知情权的体现。其中“知悉、获取信息”包括两方面的含义:^③

1. 公民(权利人)在法律不禁止的范围内自主地知悉、获取一定的信息;

2. 义务人依法主动或应权利人的要求公布、提供一定的信息。

与此同时,笔者注意到:公民的知情权是与信息公开、信息自由等制度紧密相关的。信息公开制度是为保证公民享有获取信息的自由而设立的制度,它是保障信息自由的前提。如果没有信息公开制度,公民就无从知悉和获取信息,所谓“知情权”就会成为“空中楼阁”;同时,如果没有信息传播的自由,作为受众方的知情权也就成为无本之源。赋予公民信息自由权与实现信息资源共享是互为因果

① 陈传夫. 防止知识产权对公共利益的损害. 情报资料工作, 2002(6):5

② 周庆山著. 信息法教程. 科学出版社, 2002:57

③ 宋小卫. 略论我国公民的知情权. 法律科学, 1994:15