

# 邻接权与数字图书馆有偿服务

张新名

中国科学院文献情报中心 北京 100080

[摘要] 讨论数字图书馆与邻接权的关系,论证数字图书馆进行有偿服务的合理性和必要性,同时指出邻接权人在与数字图书馆竞争中的弱势地位。两者的利害冲突将使邻接权人在未来的法律环境中谋求更多的权利和保护,图书馆则积极应对,争取在下一轮的立法中获得较为有利的地位。

[关键词] 邻接权 数字图书馆 著作权 有偿服务

[分类号]

## Neighboring Rights and Fee - Based Service of the Digital Library

Zhang Xinming

Library of Chinese Academy of Sciences, Beijing 100080

[Abstract] This paper discusses the relation between neighboring rights and fee - based service of the digital library, then comes to the conclusion that digital libraries should and must offer fee - based service, meanwhile, points out that neighboring rights owners are in inferior position in competition with the digital libraries and will seek more rights in the legislation of neighboring rights in the future. Digital libraries should also strive for more support.

[Keywords] neighboring rights digital library copyright fee - based service

目前,图书情报界对著作权与数字图书馆之关系的讨论已经相当充分了。相形之下,对于邻接权的探讨尚不够深入,尤其是对数字图书馆与作品传播者两者关系的探讨十分有限。究其原因,一是我国没有独立的邻接权法律,而《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)未采用“邻接权”这一术语,而使用了“与著作权有关的权益”来进行表述。广义的著作权包含邻接权,邻接权不够突出;二是与著作权人相比,邻接权人对公众的吸引力似乎逊色得多,尽管后者的经济地位和“势力”都要强大得多。邻接权与数字图书馆的关系是十分复杂的,本文拟选取其中一个侧面,即邻接权与数字图书馆有偿服务之间的关系做初步讨论。

## 1 邻接权简述

### 1.1 邻接权的定义

邻接权是英文“neighboring rights”的译名,但在各国法律中的称谓各不相同,法文为“邻接权”,德文为“有关权”,意大利文为“相联系之权”,日文为“著作邻接权”<sup>[1]</sup>,我国《著作权法》直接称其为“与著作权有关的权益”。尽管叫法各异,但实质相同,有关的国际公约和多数国家都通称为“邻接权”。我国理论界沿用日本的命名方式,称之为“著作邻接权”或“著作权邻接权”<sup>[1]</sup>。世界知识产权组织(WIPO)编写

的《知识产权教程》将邻接权定义为:日益增多的国家对表演者、唱片制作者和广播组织在其涉及公开使用作者的作品、各种艺术家的表演或向公众就事件、信息以及任何声音或图像进行传播的活动中授予保护其利益的权利<sup>[2]</sup>。由此可以看出,邻接权实际上就是作品传播者在传播作品时对其创造性劳动所享有的法律权利,与著作权紧密相连。故此,称之为著作权的邻接权更确切,还可以称之为“作品传播者权”。

### 1.2 邻接权的主体

世界多数国家都对邻接权予以保护,但在邻接权的主体、客体及内容甚至相关的法律方面存在很大的差异,比如有有的国家将其作为著作权,有的将其置于不同的法律方面(如劳动法、行政法、反不正当竞争法、合同法等),还有的采用民事赔偿的方法加以保护<sup>[3]</sup>。限于篇幅,本文采用国际上比较通用的做法,并结合我国的实际情况加以探讨。国际公约规定,邻接权的主体,主要是表演者、录音录像制作者和广播电视组织;我国的《著作权法》将图书和期刊的出版者和音像制品制作者也作为邻接权保护的主体。

### 1.3 邻接权的客体

《中华人民共和国著作权法实施条例》(以下简称《实施条例》)的第26条明确规定:“著作权法和本条例所称与著作权有关的权益,是指出版者对其出版的图书和期刊的版式设计享有的权利,表演者对其表演享有的权利,录音录像制作

者对其制作的录音录像制品享有的权利,广播电台、电视台对其播放的广播、电视节目享有的权利。”这一规定表明了邻接权的客体,出版者的出版物的版式设计<sup>[4]</sup>、表演者的表演活动、录音录像制品和广播电视节目<sup>[5]</sup>。

#### 1.4 邻接权的内容

简要来讲,表演者和出版者都有表明自身名称的权利——出版者对其版式设计享有专有权,表演者享有禁止歪曲表演形象等人身权利。所有的邻接权人的权利主要体现在享有财产权,主要是复制权、发行权和传播权。另外,《著作权法》甚至规定了表演者和录音录像制作者的信息网络传播权(《著作权法》第4章第37条、第41条)。

由此可见,在多媒体馆藏作品日益丰富的时代,数字图书馆的馆藏作品既涉及著作权,也同样涉及邻接权。我们在讨论数字图书馆的服务与知识产权的关系时不仅要讨论著作权,也要把邻接权纳入讨论范围之中。

## 2 数字图书馆的有偿服务

我国图书馆的有偿服务,始于1980年,至今已有20余年。1990年我国第一部著作权法颁布,学界人士认为此法是图书馆实行有偿服务的法律依据;随着信息技术的发展和知识经济的兴起,有人认为数字图书馆不仅要实行有偿服务,甚至还要实现产业化<sup>[6]</sup>。

#### 2.1 有偿服务与数字图书馆的营利性

众所周知,有偿服务必定要收费,但是收费并不意味着数字图书馆具有营利性。有偿服务的收费如果超过成本(包括设备成本、人力成本、管理成本等),那么就取得了利润,当然属于营利性服务,但这种做法有悖于图书馆的公益性;如果收费等于或少于成本,则属于非营利性服务。这种收费只起到了避免“滥用”、“浪费”资源的作用,即经济学上所说的对稀缺性资源的保护和对人类无限欲望的限制作用。需要指出的是,数字图书馆若从事营利性服务,即使因经营不善而亏本,也必须算作营利性服务,正如同市场经济中的商业性竞争主体,不能因为亏本就说是公益性机构。

#### 2.2 有偿服务与产业化

数字图书馆的有偿服务是先于图书馆产业化的命题,如不解决这个问题,数字图书馆产业化便无从论证。产业化实际上就是营利性服务,并且规模上还不能太小,否则就称不上“产业”。从上文可以看出,逻辑上有偿服务涵盖了产业化,产业化是营利性有偿服务的扩展。

## 3 邻接权与数字图书馆的有偿服务

数字图书馆在涉及邻接权的问题上可分为两种情况:一是作为一次传播者,扮演邻接权人尤其是出版者的角色;二

是作为作品的二次传播者使用作品。前者是指数字图书馆首次将未以其他任何形式出版的作品置于因特网上传播。后者是指数字图书馆提供借阅服务、在网上传播已出版作品。

#### 3.1 数字图书馆作为一次传播者

有学者认为,在网络环境下,数字图书馆已经不再是单纯的作品使用者(作品的二次传播者),而且可能成为著作权人和邻接权人<sup>[7]</sup>。

我们先来讨论数字图书馆成为著作权人的情况。数字图书馆根据馆藏作品汇编而成的数据库在著作权的意义上能够成为作品,并享有著作权。如果数据库中的资料由已经进入公共领域的作品组成,在保障资料作品著作权人的人身权之外,数字图书馆享有汇编作品完全的著作权;如果数据库中的全部或部分资料作品仍为版权作品,而数据库的制作的复制行为又非《著作权法》第2章第4节第22条第1款第8项所称的“为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品”,那么对这部分作品的使用需取得著作权人的许可并支付报酬,之后数字图书馆与资料作品的著作权人共同享有汇编作品的著作权。数字图书馆的其他作品,也可按照上文所述享有完全或共同享有其著作权。在通常情况下,符合《著作权法》总则所述条件的作品一经完成即产生著作权,也就产生了著作权人,期间不需要任何法律或其他程序(见《实施条例》第6条“著作权自作品创作完成之日起产生”)。毫无疑问,数字图书馆作为法人单位,是可以作为著作权人的。那么,根据《著作权法》第2章第1节第9条规定的数字图书馆作为著作权人“许可他人行使或转让著作权的经济权利并依照约定或者本法有关规定获得报酬”,可进行有偿服务。

我们再来讨论数字图书馆成为邻接权人的情况。有学者认为,数字图书馆在新形势下已经扮演了邻接权人的角色(主要通过因特网服务)。学界对于数字图书馆将数字化作品搭载到因特网上向公众传播的行为持两种观点:①认为属于发行行为,即向公众提供了一定数量的作品复制件,无论用户是否从网络下载,图书馆均构成了对作品的复制行为,同时也构成了发行;②认为作品的网络传播属于类似广播的公共传播行为。无论是发行行为还是公共传播行为,均使数字图书馆成为邻接权人。另外,当数字图书馆收集、编辑加工因特网上的尚未被出版社出版的作品、信息,经过许可,建成数据库上网传输时,数字图书馆实际上充当了出版社的角色,而出版社享有的正是邻接权<sup>[7]</sup>。邻接权人的权利主要体现在为经济权利,保护邻接权就是要保护邻接权人的经济利益<sup>[8]</sup>。数字图书馆是不是可以据此进行有偿服务呢?

为便于理解,我们对数字图书馆在网上传播作品的行为区分说明。首先来看传播未被出版作品的情况(已出版作品的情况在下一节讨论)。2001年的新版《著作权法》中明确定义了著作权人的“信息网络传播权”(与发行权并列的权

利),即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利(第2章第10条第1款第12项),据此我们已经不必再争论网上传播作品是何种行为了。既然这是属于著作权人的权利,数字图书馆利用网络传播就必须获得其许可并支付报酬。如果传播的是表演活动或其他作品的录音录像制品(并未被出版社出版),因为表演者和录音录像制作者也享有信息网络传播权,所以还需获得他们的许可并支付报酬。此时,数字图书馆作为一次传播者,首次将未以其他任何形式出版的作品置于因特网上传播,其中必须有各种创造性的劳动,确实“充当了出版社的角色”,那么,数字图书馆是否就成为邻接权人呢?由于邻接权人是著作权派生而来,与著作权的自动保护原则不同,所以数字图书馆不能自动成为邻接权人。虽然其作用类似出版者,但是依照我国《出版管理条例》,数字图书馆无论在理论上,还是在实践中都不可能成为出版者,当然也不可能成为《著作权法》所规定的邻接权人。无法成为邻接权的主体,就无法依据邻接权进行有偿服务。

产生这种情况的根本原因在于2001年修订的《著作权法》使得信息网络传播权与发行权并列,两者可以分别授予不同的主体。据此,数字图书馆作为一次传播者时行使的虽然是信息网络传播权,但效果却与发行权相似,两种权利有一定意义上的复合,而发行的要素之一是有形制品(各种出版物),而出版权、发行权通常是赋予出版者,导致两者同时作为作品的一次传播者存在。由于数字图书馆一次传播的作品与出版者的出版物不同,如果排除阅读习惯的影响,此时的数字图书馆恰恰相当于出版市场上多出的一个新的出版者,与邻接权人的竞争关系是非同质品的竞争。

数字图书馆虽然不能依据邻接权进行收费,但可以依据著作权收费,实行有偿服务。其原因是:如果所传播的作品的著作权人是图书馆自身,那么我们有权依法获得报酬;如果他人享有著作权,图书馆必须付酬,因此也要进行有偿服务,只是有偿服务所依据的法律权利和名义不同而已。如果收费价格是营利性的,那么就与商业出版者在一定程度上处于同等的竞争地位;如果收费是非营利性的,即扣除著作权的使用费及其他合理成本后没有利润,就意味着对著作权人没有收益上的影响,而读者又可以享受到成本价的“出版物”,这时的竞争就大不相同了。读者会反过来支持作者将其作品在数字图书馆上“出版”,而著作权人既无损失又可获得读者的好感,何乐而不为?这又导致了一个理论上的问题:正式出版者在这样的竞争中处于何种境地呢?由于这一问题涉及到图书馆产业化问题,本文暂不作理论上探讨,仅指出一种现象,即从目前来看,数字图书馆(由传统的图书馆开发)作为一次传播者的情况虽然存在,但尚不多见。而其他各种名义的阅读类网站(有的也自称数字图书馆),免费和收费服务的情况都存在,在其上首次发表的作品也不在少

数,有的作品还相当知名(比如《第一次的亲密接触》等),这些知名作品,通常也有其他有形出版物。

### 3.2 数字图书馆作为二次传播者

数字图书馆作为二次传播者,需利用邻接权人的成果(已出版或播放作品),出借或上网传播。在传统的出借服务中,读者借阅图书,受馆藏量和借阅时期限制,数量不多,可以看作是《著作权法》第2章第4节第22条第1款第1、2、6项所称的合理使用,不需获得著作权人许可,也不需支付报酬。同时,根据此条第2款,也不需获得邻接权人许可或支付报酬。

将已出版作品置于网上传播在数字图书馆已经相当普遍。由于其在规模上与借阅服务有巨大差异,可能对邻接权人的客体的销售有颠覆性的影响,从而造成邻接权人经济利益的极大损失和著作权人版税上的损失,因此不能作为合理使用。那么是否可以依照很多学者所说的“法定许可”来进行呢?所谓法定许可,是指无需取得著作权人的许可,但需向其支付报酬。但是在《著作权法》规定的4项法定许可中均不包括图书馆<sup>[9]</sup>。既然不属于合理使用,又不属于法定许可,那么图书馆在网上传播已出版作品,就既要取得著作权人的许可,也要取得邻接权人的许可,还要向两者支付报酬。可能有人会持这种想法:由于信息网络传播权和发行权并列,那么我们只需取得著作权人的许可并支付报酬不就可以了吗?假若如此,信息网络传播权与出版者的专有出版权(通常在其与著作权人的出版合同中有约定)就产生了冲突,而出版者又因为权利平行,不能诉其侵犯专有出版权。但由于图书馆通常是根据这些已出版作品的有形出版物(图书、报刊或电子出版物)进行数字化然后上网传播,所以邻接权人(出版者)可以利用其享有的专有版式设计权寻求司法保护<sup>[10]</sup>。表演者、录音录像制作者也享有信息网络传播权,数字图书馆在传播与其有关的作品时,必须取得邻接权人的许可并支付报酬。

由于此时数字图书馆与邻接权人尤其是出版者是基于同质品(相同内容的作品)的竞争,如果不进行有偿服务,必将极大地压缩邻接权人的利润空间。即使收费止于非营利性,也使得邻接权人处于竞争的不利地位。况且图书馆购买邻接权人的出版物用的是国家拨款,相当于有国家补贴,如果该图书馆还享有呈缴本制度的便利,那简直就是“无本买卖”。因此,数字图书馆作为二次传播者也必须进行有偿服务,在有偿服务的收费里,有一部分应是用于支付邻接权人的报酬的。

## 4 结 论

通过上述对数字图书馆与邻接权的讨论,我们可以确定数字图书馆必须进行有偿服务。作为一次传播者时,数字图

书馆可进行非营利性的有偿服务;在作为二次传播者时,则要同时对著作权人和邻接权人支付报酬。应该注意到,如果由于自身在成本方面的优势(国家拨款或上缴本制度),数字图书馆仅仅从事非营利性的有偿服务,可能会导致邻接权人的激烈反对。

实践中,数字图书馆在取得著作权人许可这方面,操作难度很大,因此通常采用法定许可的形式,但正如上文所述,法定许可并不适用于数字图书馆。这是一种矛盾,笔者寄望于随着时间的推进会得以解决。

我们可以进一步考虑到:作为邻接权人尤其是出版者,虽然在与数字图书馆的竞争中处于相对不利的地位,但因为其具有强大的经济实力和地位,必然会寻求立法上的对策,比如要求与表演者、录音录像制作者同样享有信息网络传播权,限制合理使用,在法定许可中获得更多的权利等。而目前无论国际还是国内的邻接权法律保护中,对于图书馆的信息网络传播权并无多少照顾。

我们知道,立法的过程就是各种利益集团相互妥协以解决利益冲突的过程。在此过程中,必然产生著作权人、邻接权人和公众的博弈,平衡其利益的最佳结果就是制定出一个博弈各方都能接受的法律。图书馆也应当积极参与到这个

[作者简介] 张新名,男,1979年生,硕士研究生。

博弈中,在《著作权法》下一轮的修订中争取到有利地位。

#### 参考文献:

- 1 乔玉君.论著作邻接权的法律保护.科技与政策,1997(1-3):174-205
- 2 张平.知识产权法详论.北京:北京大学出版社,1994
- 3 吴汉东主编.知识产权法.北京:中国政法大学出版社,1997
- 4 牛慧兰.谈谈出版者邻接权的保护.科技与出版,1999(1):30-31
- 5 李力.著作权·版权·邻接权及出版者的权利——从某些杂志社的“郑重声明”谈起.科技与出版,1997(3):38-39
- 6 黄先蓉.著作权法与数字图书馆有偿服务.图书情报知识,1999(4):38-40
- 7 吴炫蓉.从版权看数字图书馆角色定位的分化.广西政法管理干部学院学报,2002,17(3):126-128
- 8 吴炫蓉.从版权看数字图书馆角色定位的分化.广西政法管理干部学院学报,2002,17(3):126-128
- 9 张平.网络信息服务的版权问题:以数字图书馆信息服务为对象. [http://www. people. com. cn/GB/it/306/8525/8552/20020817/802085. html](http://www.people.com.cn/GB/it/306/8525/8552/20020817/802085.html)
- 10 任海涛.网络环境下的出版者权.华北电力大学学报(社会科学版),2002(3):33-37

(上接第7页)

暂行规定》(1996)第6条、第13条和第16条分别对电子出版物的出版许可、出版要求,以及出版责任进行规范,并分别用作为与不作为的法律行为进行界定。如第6条第一款规定“国家对电子出版物出版、复制、进口、批发、零售和出租,实行许可证制度。许可证由新闻出版署统一印制”。第二款则提出明确的法律行为,即“任何单位和个人未经许可不得从事前款规定的电子出版物经营活动。”在对电子出版物的要求方面,其第13条规定得非常详细,“出版电子出版物,应当在出版物及其装帧纸上标明出版单位的名称和地址、电子出版物的专用中国标准书号及书号条码、出版时间、著作权人姓名等事项。出版进口的电子出版物,还应当标明进口出版许可证号和著作权授权合同登记证号。”

综上所述,信息传播活动中法律的邻接权涉及诸多方面,不仅涉及通常理解的知识产权法律体系,而且也涉及民法、刑法、合同法等诸多的实体法。这就要求我们在信息传播活动中需要认真研究相关的邻接权问题,才不至于造成侵权。只有掌握相关的法律法规,才能够使信息传播工作沿着健康、规范、合法的方向发展。

#### 参考文献:

- 1 姜世波主编.知识产权法学习指导与习题精编.北京:北京龙之

脉教育研究中心,2000

- 2 魏龙泉.美国出版社的邻接权贸易.出版经济,2002(11):49-52
- 3 孙良伟.简议图书出版者的专有出版权.新闻世界,2003(2):35-36
- 4 裴成发.图书馆法制建设研究论要之一:图书馆法制建设概说.图书馆建设,1995(5):22-24
- 5 裴成发.图书馆法制建设研究论要之二:图书馆的立法申请准备工作.图书馆建设,1995(6):20-21,39
- 6 裴成发.图书馆法制建设研究论要之三:图书馆法属性研究.图书馆建设,1996(1):29-31
- 7 裴成发.图书馆法制建设研究论要之四:图书馆法应包含的权利、义务研究.图书馆建设,1996(2):20-22
- 8 裴成发.图书馆法制建设研究论要之五:图书馆法的法律责任研究.图书馆建设,1996(3):17-18
- 9 邱均平,陈敬全.中美多媒体知识产权管理比较研究.中国图书馆学报,2002(4):26-31
- 10 郑成思.知识产权论.北京:法律出版社,1998
- 11 董开军主编.《中华人民共和国合同法》释义.北京:群众出版社,1999
- 12 谢德高主编.WTO通用国际商贸法规汇编及解说.北京:九州出版社,2001
- 13 马晓刚.著作权贸易简析.科技与出版,1993(4):1-3

[作者简介] 裴成发,男,1959年生,教授,硕士研究生导师,山西大学信息管理系副主任,《晋图学刊》主编,发表论文70余篇,专著2部,合著1部。