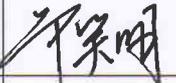
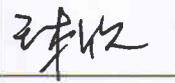
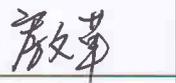


## 项目结题验收单

专家验收表（主持人所在单位组织 3-5 名专家对项目进行验收、自评。）

项目名称	著作权例外视角下的图书馆特色数据库著作权研究			
主持人	张红	职务/职称	副研究馆员	
所在单位	(加盖单位公章) 大连海洋大学图书馆			
专 家 意 见	<p>课题组通过多种形式交流和沟通，全面了解国内图书馆著作权例外与限制研究现状，完善本课题的研究架构，进行研究分工，并结合课题研究框架作进一步地相关文献的阅读与分析；最终确立研究框架。从三步检验法、孤儿作品利用立法模式和延伸性著作权集体管理制度三方面分析国家版权局的著作权法修改草案送审第三稿，提交资政建议。</p> <p>以图书馆著作权例外与限制为基点，以图书馆馆藏资源数字化著作权授权方案为主线，以总结国内外著作权例外与限制立法例为切入点，系统地研究了图书馆馆藏资源数字化所涉及的著作权问题。分析了“三步检验法”对图书馆适用合理使用制度的影响。著作权延伸性集体管理制度是解决图书馆数字化过程中的著作权授权最优选择。</p> <p>本课题以我国著作权法例外与限制的类型为研究导向，对图书馆数据库建设过程中所涉及的合理使用制度、法定许可制度，特别是对国外著作权法例外与限制相关立法例进行比较研究，相关成果为我国图书馆馆藏资源数字化的著作权授权模式供了理论和实践依据，对促进图书馆数字化建设具有重要的学术价值和应用价值。</p> <p style="text-align: center;">专家组一致同意本项目通过验收，准予结题。</p>			
专家签字				
职务/职称	副研究馆员	研究馆员	研究馆员	副教授



项目编号:

注:项目编号请查看立项通知,也可缺省

## CALIS 全国农学文献信息中心研究项目 结题报告

项目名称: 著作权例外视角下的图书馆特色数据库著作权研究

项目关键词: 著作权限制与例外 孤儿作品 数据库 法定许可 三步检验法

项目单位(盖章): 大连海洋大学图书馆

通信地址:(详细地 大连市沙河口区黑石礁街 52 号 (116023)

址含邮编)

项目主持人: 张红

联系电话: 18900981535

电子邮件: 164828251@qq.com

提交日期: 2023 年 5 月 18 日

# 著作权例外视角下的图书馆特色数据库著作权研究

关键词:著作权限制与例外 孤儿作品 数据库 法定许可 三步检验法

## 1 研究背景、目的及意义

### (1)研究背景

本课题着眼于 2020 年 11 月 11 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第三次修正)的相关内容,一是针对合理使用制度中引入“三步检验法”对图书馆数字化产生的影响与法律适用进行分析。针对合理使用制度引入“三步检验法”,对“三步检验法”的内涵进行界定,图书馆面对新技术环境下,引入“三步检验法”对图书馆权利例外与限制的可延伸性;另一方面,分析了未来应用“三步检验法”带来著作权例外失效的风险性。二是针对此次修订未能采用孤儿作品利用的相关立法,本研究提出图书馆孤儿作品数字化的著作权解决方案。从立法技术、实体规定两方面,阐述了建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度。

### (2)目的及意义

本课题以我国著作权法例外与限制的类型为研究导向,对图书馆自建数据库建设过程中所涉及的合理使用制度、法定许可制度,特别是对国外著作权法例外与限制相关立法例进行比较研究,相关成果为我国图书馆馆藏资源数字化的著作权授权模式供了理论和实践依据,对促进图书馆数字化建设具有重要的学术价值和应用价值。

①对图书馆数字化建设有着直接的参考利用价值。

本研究以图书馆学、法学等为研究基础,通过本课题研究关于图书馆著作权立法发展趋势,厘清图书馆特色数据库建设中所涉及的著作权例外与限制和图书馆实务之间关系,进而促进图书馆著作权例外与限制的理论性研究向实践性研究转变。

重点研究辽宁图书馆数字化建设中存在的有关著作权授权问题及其解决途径,因此,本研究项目成果对图书馆数字化建设具有明显的针对性、实效性。

②对关于著作权例外与限制的立法和图书馆行政决策具有相当的参考价值。

对“三步检验法”的适用范围、内涵以及三步检验法原则性规范与合理使用类型关系予以分析。特别是图书馆准确客观的理解作为合理使用的抽象性判定要件“三步检验法”，对未来确定图书馆合理使用适用范围，降低图书馆使用著作权过程中法律风险，扩展图书馆合理使用的范围空间具有重要意义。

本研究项目成果立足于著作权例外与限制在图书馆数字化建设中的运用，对图书馆数字化过程中孤儿作品的强制许可模式、侵权责任模式和法定法定许可模式分析，本着“求同”和“存异”的原则，吸收国外相关经验，提出了建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度，明显具有对策性和应用性，这对于促进知识产品的创造和再生，为我国数字图书馆工程建设铺路架桥，有着积极意义。

## 2 研究内容及方法（思路、方法、具体内容）

### （1）研究思路

目前，关于图书馆著作权研究的成果颇多，但关于如何解决图书馆馆藏资源数字化著作权方案的这一问题可资参考借鉴的权威性、系统性研究成果并不多见。

本文以图书馆著作权例外与限制为基点，以图书馆馆藏资源数字化著作权授权方案为主线，以总结国内外著作权例外与限制立法例为切入点，系统地研究了图书馆馆藏资源数字化所涉及的著作权问题。在此基础上，得出了一些基本结论。

### （2）研究内容

#### ① 中外著作权例外与限制的比较研究。

以中外著作权例外与限制立法的各自历史、实践和政治渊源为研究背景，研究了美国《数字千年版权法》和澳大利亚《著作权法修正案》；以比较法视角分析了著作权例外与限制在世界性、地区性著作权条约中的适用性，认为著作权例外与限制的立法设计与新技术，如网络技术、计算机技术相融合已成为立法趋势。

提出了在体例在设计专门针对图书馆著作权例外与限制的条款；在著作权法上如何认定图书馆的法律地位；在权利限制与例外条款如何规定图书馆的权利与义务。

② 抓住热点问题，提出新的研究观点，把握处于动态变化中的著作权例外与限制立法的触发机制。

分析了“三步检验法”对图书馆适用合理使用制度的影响。以图书馆馆藏资源数字化迫切需要解决的著作权授权方案为研究重点，针对合理使用制度立法体例的修订，在目前我国著作权法缺少本土法律文化的支撑、司法实践中合理使用制度同时缺乏传统与判例的状况下，研究了如何理解“三步检验法”的内涵；如何运用“三步检验法”原则性规范与合理使用类型的关系；如何厘清什么是需要通过调整法律制度来解决的问题，什么是目前司法实践中法律执行的问题。

③提出了图书馆孤儿作品数字化著作权解决方案。

2020年11月11日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第三次修正）未引入孤儿作品利用条款，本研究针对著作权法修改草案三稿第26条关于“孤儿作品”的规定，以案例研究法对美国《2006孤儿作品法案》、《2008孤儿作品法案》和“Google和解协议”以及欧盟2012年10月颁布《孤儿作品指令》进行比较研究。

根据草案采取的类似加拿大、韩国和日本的强制许可模式，从孤儿作品利用的程序可操作性、提存费传递机制、作品原件所有人享有权利的正当性、孤儿作品使用方式单一性等几方面，分析了草案针对孤儿作品立法的局限性。并从立法技术、实体规定两方面，提供了我国建立利用孤儿作品的法定许可制度的可行性方案。

④著作权延伸性集体管理制度是解决图书馆数字化过程中的著作权授权最优选择。

著作权法修订草案第60条、第70条都规定了著作权延伸性集体管理制度，本课题就延伸性集体管理的法律属性、功能与价值取向及其如何形成本土化特色延伸性集体管理制度进行分析，特别是对延伸性集体管理制度的管理形式和其对图书馆馆藏资源数字化的授权模式所产生的影响进行了分析。

### (3)研究方法

①文献调研法。利用文献检索工具和引文追踪等方法，搜集、鉴别、整理国内外研究图书馆著作权的最新成果。在综合分析的基础上，针对一些疑点问题着重思考，并对已有研究的不足方面展开研究。

②实证分析法。对国内外典型案例进行个案分析，以便使研究更加具体、深入，具有现实指导意义。

③对比分析法。比较分析具有代表性的世界性、地区性著作权条约，对其不同

的法律制度，以及不同时期、不同类别的著作权制度进行比较研究，揭示其联系和差异，并对我国目前《信息网络传播权保护条例》、《著作权法》等法律法规所规定的数据库著作权例外与限制进行比较分析，从而研究适合现阶段我国国情的数据库著作权例外与限制。

④综合归纳法。在应用上述研究方法展开研究的基础上，对已有的理论、观点和立场进行综合归纳，概括反映本研究所涉及问题的全貌，增强本研究结果的可行性。

### 3 结论与建议

#### (1) 结论

在我国孤儿作品问题所处环境与欧洲较为相似状况下——孤儿作品信息的基础数据源主要分布在各种类型的图书馆，版权权利信息分散在各种组织机构。

目前，数字图书馆建设已成为我国文献资源建设的重中之重，更有一些图书馆（国家图书馆、CADAL、CALIS）承担保障文化的多样性和中华文化的安全职责，其迫切需要解决孤儿作品利用的授权问题。

法律本身是一种工具，所谓“工欲善其事，必先利其器”。2020年11月11日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第三次修正）未引入孤儿作品利用条款，本研究针对著作权法修改草案三稿第26条关于“孤儿作品”的规定，图书馆界应争取借鉴欧盟模式，建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度，改变草案对孤儿作品利用的授权机制，为公益性图书馆数字化与传播孤儿作品提供法律保障。

在数字化技术席卷全球、国家大力发展文化产业的背景下，这不仅关系到孤儿作品的使用问题，还关系数字图书馆的建设。在立法层面上建立图书馆等公共服务机构利用孤儿作品的法定许可制度，有利于数字化环境下在孤儿作品著作权人与社会公共利益之间形成新的利益平衡。但仅有法律是不够的，孤儿作品利用法律规则的制度设计和制度供给无疑扮演着重要角色。

因此，一方面，完善孤儿作品著作权备案制度，通过版权登记，建立孤儿作品数据库，便利公众、权利人对孤儿作品及其利用状态进行查询；另一方面，确保著作权集体管理组织的自治性、自主性和独立性，完善著作权集体管理制度及其运营机制，进而促进知识产品的创造和再生，为我国数字图书馆工程建设铺路架桥，服

务于文化的传播。

## (2)建议

### ①基于图书馆利用孤儿作品的法定许可制度的立法技术问题

建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度模式这既涉及立法者对相关利益的价值判断,也涉及立法程序参与者表达、协调和衡平相关利益诉求的技术水平,如何正确认识图书馆与其他利益相关者之间的利益冲突及其外在表现形态,怎样对图书馆特定的利益进行表达、争论、协调和衡平,是此次立法工作中图书馆界谋求建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度的重点和难点,也是解决诸多争议问题的关键所在。

### ②孤儿作品的法定许可制度设计需符合国际公约中的“三步检验法”。

由于孤儿作品的传播和利用涉及到文化和科技发展等社会公共利益,建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度是典型的“非自愿许可”。这需对孤儿作品权利人专有权进行一定的限制,但这种限制必须符合特定的标准,即《伯尔尼公约》第9条第2款所体现的“三步检验法”: a. 限制属于特殊情况; b. 不影响作品的正常使用; c. 不损害作者的合法权益。否则将构成对国际条约义务的违反。

### ③基于图书馆利用孤儿作品的法定许可制度的实体规定

在确立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度过程中,应在民事程序方面作出详细的著作权人权利保护规定,如:付酬机制、法律救济机制和备案机制等,消除各方面利益主体对确立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度的误解与顾虑,推进立法进程具有现实意义。

第一,孤儿作品法定许可的适用主体。

建立图书馆利用孤儿作品的法定许可制度,应明确公益性图书馆性质、功能及其资格,防范孤儿作品的法定许可权利被滥用。第一,公益性不是表面上的非商业性,在著作权法框架下,图书馆行为的公益性需具有直接相关性,即属于一种特定的利益关系;第二,在法律上必须有图书馆的功能性要求,这才符合分配权利的正义,消除权利分配过程中的不合理与不平等;第三,某些物理图书馆,尽管技术上是营利性的,但目的是支持研究和教育,并且也在执行服务公众功能,这种主观上正当、善意为前提的图书馆在利用孤儿作品也应明确为公益性图书馆。

第二,孤儿作品的适用范围与利用方式规定。

鉴于电影作品、视听作品的特殊性，可效仿欧盟的《孤儿作品指令》对电影作品、视听作品设定权利保留期，在权利保留期内，电影、视听类作品的孤儿作品不在法定许可范畴。例如：欧盟规定 2002 年 12 月 31 日以前出版的电影、视听类作品方可适用孤儿作品法定许可。孤儿作品适用范围应仅适用于中国大陆的作品。依据中国所缔结的《伯尔尼公约》中的国民待遇原则，中国著作法的所有规定，除非有保留声明，否则都同样适用于外国作品。孤儿作品法定许可范围应仅适用于中国大陆的作品，否则易导致国际争端。例如：欧盟的《孤儿作品指令》就是仅适用在欧盟首次发表作品。最后，如前所述，孤儿作品法定许可利用方式为数字化与网络传播。

第三，关于孤儿作品权利人的补偿机制。

孤儿作品的权利人一旦现身，有权要求终止孤儿作品状态，并寻求补偿。著作权集体管理组织应根据作品的种类、作品的性质、作品的独创性程度以及同类作品在市场上的使用价值来确定作品的补偿数额。

(1) 规范利用孤儿作品所获取收入的性质。对利用孤儿作品所获取的收入，可采用“没有收益的利益”(no gainful interest)取代“非商业利用”(no commercial use)定性。2001 年西班牙著作权法关于例外与限定的第 37 条款认为：原著作权法第 5 条款非商业利用范围过于宽泛，提出以“nogainful interest”取代“no commercial use”。但规定仅限于图书馆、博物馆等公共服务机构的馆藏作品。此后爱尔兰等国在著作权立法过程中，对著作权利限制的利用性质也采用了“没有收益的利益”定性。2012 年欧盟的《孤儿作品指令》虽未采用“没有收益的利益”原则适用孤儿作品的利用性质，但也明确规定：“图书馆、档案馆等孤儿作品使用者，对孤儿作品以搜索和数字化服务方式所获取的收入，不被视为商业性使用。图书馆等机构可以通过向最终用户收取费用来弥补作品数字化的支出”。

(2) 法定许可的补偿数额应采取个案计算方式。但补偿仅限于作者的实际利益损失，不应包括法定赔偿额，补偿数额也需考虑使用的事实状态，这样才符合弱化图书馆等使用者风险目的。

(3) 作为合法使用孤儿作品的前置条件，“尽力查找”作者的程序设定应具有可操作性。

鉴于“尽力查找”不是客观标准，属于主观标准，程序设定应综合考虑我国社

会情境和具体的法律实践，使其具有可操作性。笔者认为：可借鉴欧盟《孤儿作品指令》关于“尽力查找”的有关规定。首先，建立“尽力查找”涉及组织机构的指南目录，欧盟在附则中规定适用于不同文献类型的孤儿作品“尽力查找”涉及组织机构的指南目录且不限于此指南目录。

作品类型包括：a. 图书；b. 报纸、期刊机构指南目录；c. 图书、期刊和报纸中包含的图片机构指南目录，其图片包括艺术图片、照片、插图、建筑设计图等；d. 声像作品机构指南目录。其次，保存“尽力查找”的相关记录。

要求图书馆保存“尽力查找”的记录，并向相关机构提交“尽力查找”的相关信息，包括：a. “尽力查找”的结果及认定作品为孤儿作品的证明；b. 图书馆等机构使用孤儿作品的方式；c. 孤儿作品的权利人复出，孤儿作品状态改变的信息；d. 孤儿作品的相关信息提供机构联系方式的信息。

#### 4 项目成果（发表的文章、开发的软件、取得的实践效果等）

（1）本课题着眼于2020年11月11日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》第三次修正）的相关内容，一是针对合理使用制度中引入“三步检验法”对图书馆数字化产生的影响与法律适用进行分析。二是针对此次修订未能采用孤儿作品利用的相关立法，从立法技术、实体规定两方面提出图书馆孤儿作品数字化的著作权解决方案，具有一定的现实意义。

（2）撰写的《孤儿作品的前置程序——“尽力查找”》论文已投稿《图书馆学刊》，目前已进入终审阶段。

#### 5 参考文献

[1]Szczepafiska, Barbam\_Digital is not different” — copyright in digital Enviro nmet. I ATUL Annual Conference Proceedings, 2004, V01. 14: 1•1.

[2]Hoffmann, Gretchen McCord. The Ethics of Copyright: An Informal Chat. Texas LibraryJournal, 2004, V01. 80: 110—116.

- [3] Leslie A. Lee, Michelle M. Wu. An Overview of Copyright Law and Its Impact on Library Acquisitions and Collection Development of Electronic Resource. *Acquisitions Librarian*, 2007, V01. 19: 83—97.
- [4] Williams, Alan. *Copyright: past, present and future*. Learned Publishing, Apr 2007, V01. 20: 113. 119.
- [5] 杨红军. 将版权法定许可制度扩充适用至数字图书出版领域. *出版发行研究*, 2008 (7): 83-86.
- [6] 肖利. 论网络环境下著作权合理使用制度的完善. *武汉公安干部学院学报*, 2009 (2): 66-68.
- [7] 姜燕, 黄伟. 完善著作权法的几点建议~基于数字图书馆发展的需求. *现代情报*, 2005, 7: 94. 95).
- [8] 吴慰慈, 李华伟. 试论数字时代图书馆对著作权权利限制制度的有效运用. *图书情报研究*, 2010 (1): 1-5.
- [9] Lyman Ray Patterson, Stanley F. Birch. *A Unified Theory of Copyright*[M]. Houston: University of Houston Law Center, 2009: 355- 356.
- [10] Peter K. Yu. *Protecting Intellectual Property in Post-WTO China*[J]. *American University Law Review*, 2006(4):901-910.
- [11] 张曼. TRIPS 协议第 13 条“三步检验法”对著作权限制制度的影响[J]. *现代法学*, 2012 (3): 173-177.
- [12] Ruth Okediji. *Toward an International Fair Use Doctrine* [J]. *Journal of Transnational Law*, 2000-2001, 39 Columbia.

- [13] Sam Ricketson. *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986* [M]. London: Queen Mary College, 1987:1030.
- [14] 姚鹤徽, 王太平. 著作权技术保护措施之批判、反思与正确定位[J]. 知识产权, 2009(5): 20-26.
- [15] Kamiel J. Koelman. Fixing the Three-Step Test [J]. *European Intellectual Property Review (EIPR)*, 2006(8): 407-412.
- [16] Christophe Geiger. The Role of the Three-step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society [J]. *e-Copyright Bulletin*, 2007(1-3).
- [17] 朱理. 后 TRIPS 时代版权限制和例外的国际标准——WTO 专家组首例版权争端裁决之下的三步测试法及其未来[J]. 知识产权, 2006(1): 74-80.
- [18] Jane C. Ginsburg. Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the “Three-Step Test” for Copyright Exceptions [R]. New York: *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, 2001:1-16.
- [19] 熊琦. 论著作权合理使用制度的适用范围[J]. 法学家, 2011(1): 86-97.
- [20] Basic Book, Inc. v Kinko’s Graphics Corp [EB/OL]. [2012-11-10]. [http://www.bc.edu/bc\\_org/avp/cas/comm/free\\_speech/basicbooks.html](http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/basicbooks.html).
- [21] American Geophysical Union v. Texaco Inc [EB/OL]. [2012-11-10]. [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/60\\_F3d\\_913.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/60_F3d_913.htm).
- [22] Koelman. Fixing the Three-step Test [J]. *European Intellectual Property Review*, 2006, 28:407.

- [23]熊琦.论著作权合理使用制度的适用范围[J].法学家,2011(1):86-97.
- [24]国家版权局、文化部、教育部.《全国“扫黄打非”工作小组办公室关于加强图书馆著作权保护工作的通知》[EB/OL].<http://www.ncac.gov.cn/cms/html/205/2077/200910/670484.html>,[2010-01-17].
- [25]王迁.著作权法借鉴国际条约与国外立法:问题与对策[J].中国法学,2012(3):28-38.