

● 吉宇宽 (河南大学 文献信息研究所, 河南 开封 475001)

## 基于“三网”融合的图书馆著作权利益新诉求

[关键词] “三网”融合; 图书馆; 新媒体信息服务; 传播权整合; 利益分享

[摘要] “三网”融合促进了图书馆信息服务变革, 建设新媒体信息资源体系、开展新媒体信息服务, 还必然引发著作权最重要的权能——传播权的整合, 即重新界定广播权、调整表演权的内涵、增设信息网络传播权。面对新一轮传播权整合, 公益性图书馆主张“有限的”信息网络传播权、表演权和广播权, 将有利于其“适当”分享著作权利益。

[中图分类号] DF523; G250.72

[文献标志码] A

[文章编号] 1005-8214(2012)01-0045-05

现代信息技术既扩张人们的信息功能, 也为著作权法的变革提供巨大的驱动力。信息技术的变革必然导致新的受保护客体的出现, 并要求著作权制度予以回应; 信息技术的变革还导致新的利用方式产生, 也必然要求著作权制度予以规制。<sup>[1]</sup> 计算机网络、电信网络与广播电视网络三网融合, 使得一个能够支撑文字、图片、音频、视频等数字作品内容的信息传播平台诞生, 引发了图书馆(尤其数字图书馆)等信息传播机构信息服务的变革, 还必然引发著作权(著作权的权能可概括为复制权、传播权和演绎权三种类型)最重要的权能——传播权的整合, 图书馆在即将开始的新一轮著作权能传播权的整合中, 提出新的利益诉求, 将有利于图书馆“适当”分享著作权利益。

1 “三网”融合促进图书馆新媒体信息服务的发展

### 1.1 促进图书馆新媒体信息资源体系建设

“三网”融合的环境下, 图书馆的IPTV、手机电视、手机阅读等新媒体信息服务将陆续开通, 因此, 开发适合于“三网”用户需求的新媒体信息资源是图

书馆的首要任务。一般来说, 新媒体信息资源体系将由馆藏特色数字资源与网络信息资源共同构成。作为文化信息服务的门户机构, 传播馆藏文献信息是图书馆的主要职责, 因此对于图书馆尤其是数字图书馆来说, 加强馆藏数据库建设尤其是特色数字资源库建设尤为重要。馆藏数据库建设主要包括书目数据库、文摘数据库和实体数据库等方面。在实体资源库的建设方面, 图书馆从事本馆特色资源开发时, 应从国家整体利益出发, 走联合发展的道路, 使自己拥有的特色文化信息资源成为图书馆联盟的一个有机组成部分, 从而避免重复建设, 节约有限资金。同时, 图书馆还应重视虚拟资源建设, 积极地发现、挖掘、采集与整合网络媒体信息资源, 把它们作为数字图书馆馆藏特色媒体信息资源的有力补充与扩展。当然, 在新媒体信息资源建设的过程中, 要注意著录标准的统一性和规范性, 以有利于资源的兼容与共享, 真正能够把各种形式的媒体信息资源统一到适宜“三网”融合媒体信息服务当中来, 逐渐形成开放与共享的媒体信息资源体系。

### 1.2 促进图书馆新媒体信息服务的发展

在融合“三网”的技术平台支撑下, 信息用户只需要一条通信线路就可以同时享受电信、电视、互联网三重服务。欧盟抓住时机突破, 力推IPTV业务, 将三网融合变为现实。2005—2006年, 欧盟的英国、法国、德国、瑞士等国的IPTV进展较快, 2008年, 仅德国电信IPTV用户超过100万; 2010年之前, 欧盟12%的电视观众使用IPTV; 2010年, 欧盟主要成员国的“三网”融合业务的市场总额达到75亿欧元。<sup>[2]</sup> 我国在“三网”融合方面落后于欧盟, 但有些城市已经在“三网”融合进程中捷足先登, 成为亮点。国内IPTV用户量最大的城市上海, 2009年年初已经超过70万用户; 杭州在2009年初IPTV用户超过30万; 广东电信早就在深圳等地开展了IPTV业务的试

[基金项目] 河南省政府决策研究招标课题“数字图书馆资源共享工程建设与著作权保护的协调研究”(项目编号: 2011B223) 论文之一

点,目前也有一定数量。广东联通也从去年5月开始与云浮市政府、南方广播影视传媒集团、国家数字家庭应用示范产业基地联合,创建“三网融合示范市”。中国广播电视局与中国移动2010年2月合作推出手机电视业务,24个省份首批上线,网络覆盖已经超过300多个城市。<sup>[3]</sup>

所有这一切都为图书馆新媒体信息服务提供了良好的基础设施,作为信息传播的重要机构,图书馆应紧紧抓住机遇,改变服务机制,提供IPTV信息、移动数字图书馆等知识服务,满足“三网”用户的需求。新的基于IPTV的媒体信息服务形式主要有IPTV信息咨询、IPTV流媒体服务、数字媒体图书馆定制等,随着网络信息技术的进一步发展,数字图书馆基于IPTV的媒体信息服务形式还将会不断地充实与完善,也将进一步推动数字图书馆创新具有知识服务特性的深层次IPTV媒体服务。另外,随着手机上网(WAP)的传输速度越来越快,宽带不断的增大,通讯终端如手机、PDA等越来越智能化,基于手机屏幕的移动数字图书馆服务的功能也将会越来越强大。移动数字图书馆提供OPAC移动书目检索服务成为多数图书馆的主要服务,读者可以检索图书馆的详细目录及读者自己所借书刊情况,读者还可进行预约与续借;短消息通知服务,在移动数字图书馆服务中,还将被延续使用;今后,提供在移动终端上使用的馆藏电子书刊、有声在线课程、音乐、视频资料将成为移动数字图书馆最主要的服务形式,这种形式不仅能够适应多元化的读者结构、快速的生活节奏以及变幻的生活场景,而且还能够营造一个真正的“任何时间、任何地点、任何内容”的学习氛围。<sup>[4]</sup>在新媒体服务过程中,图书馆还可根据“三网”信息用户的个人要求与专业特点,为信息用户提供的具有用户个人特点的个性化媒体信息服务。在无线移动网络信息环境下,数字图书馆信息人员在充分采集和分析研究信息用户个人特点和需求的基础上,根据信息用户的需求和意见反馈,不断地修正和改进数字图书馆信息服务的计划与安排,选择不同的信息资源种类,利用不同的信息服务方式和信息传输的途径去主动适应信息用户的新要求。

### 1.3 图书馆坚持公益性服务

在新媒体信息服务过程中,图书馆更多地与广播电视、电信、网络服务提供商等营利性组织合作,图书馆将会受到合作者的营利性目标的巨大吸引,其公益性服务的理念将受到严峻的考验,坚持免费服务还

是实行市场化运作?图书馆将面临两种截然不同的选择。必须强调的是,作为文化信息服务机构,履行好发展公益性文化事业的责任,保障人民群众的基本需要和权益,推进文化创新,提升国家文化软实力,是图书馆的首要责任。“三网”融合是信息技术的组合与创新,拓展了图书馆信息服务内涵,为图书馆服务提供更广阔的空间,但是,图书馆仍是保障公众文化教育权的惠民事业,是我国公共文化服务体系的重要组成部分,坚持公益性服务,仍然是图书馆在“三网”融合环境下,创新其服务模式的必要前提。这就要求国家给予图书馆文化政策支持,多拨付一些资金用以补贴图书馆的公益性服务;图书馆界也要恪守发展新媒体信息服务实行免费的宗旨,否则,图书馆与网络信息服务商一样去开展经营性活动,国家制度层面的政策考量与价值选择将失去选择的意义。

### 2 “三网”融合促进著作权权能的整合

“三网”融合推动网络传播的发展,还必然引发著作权最重要的权能——传播权的整合。借鉴国外经验,我国可以按照下述路径对传播权进行整合,即重新界定广播权,使之能够包涵“异地同时”的有线或者无线传播方式;调整表演权的内涵,使之能够控制所有类型作品的“同时同地”进行的“公开表演行为”,取消放映权和展览权的规定;坚持信息网络传播权与表演权、广播权平行设置,并且由信息网络传播权控制“异地异时”的交互式传播行为。

#### 2.1 重新界定广播权

依据《伯尔尼公约》规定,广播行为是指以任何其他无线传送符号、声音或图像的方法向公众传播;而《罗马公约》中的广播则是指通过无线电波传播供公众接收的声音或图像。它们所指的广播权针对的都是无线广播,而对无线广播的转播则命名为转播权。1985年3月,联合国教科文组织和世界知识产权组织举行会议,讨论关于卫星直播的著作权问题,最终确认,即便是需要经过接收站转播的固定通信卫星传播所涉及的行为,也属于广播权控制。因此,广播包括无线传播或以转播的方式向公众传播已经广播的作品。但是,随着科学技术的发展,特别是三网融合的环境下,直接的有线传播行为开始增多,引发了要不要建构有线广播权的争议,即是单独设立一项新的权能或者是有线广播整合进广播权的控制。最终“将有线广播整合于广播权的控制论”占据上风。理由是:由于通过有线方式公开广播作品的行为与通过无线信号公开广播作品的行为,除了在受众人数上有所

差别之外,在将作品向公众传播这方面并没有本质差别,因此,这种有线传播行为应该受到广播权的控制。<sup>[5]</sup>这一论调得到了很多国家的认可。例如:《匈牙利著作权法》第26条规定,通过电缆或其他类似方式(有线)向公众传播节目适用(无线)广播的规定。《韩国著作权法》第2条规定,广播是为使一般公众同步接收,通过有线或无线通讯方式发送声音或图像的行为。《德国著作权法》中的播放权包括广播电视播放权、卫星广播电视播放权、有线广播电视播放权和转播权。经过整合,广播权的内涵和外延均得到全面拓展,它不仅可以涵盖真正意义上的无线广播行为,而且还可用来控制直接的有线广播和通过有线、中转站对广播节目的转播。因此,只要是“异地同时”获取作品的无形再现方式,均可由广播权进行调整。

## 2.2 调整表演权的内涵

如何区分放映权与表演权的问题一直困扰着立法者和理论研究者。一种观点认为,通过放映机放映电影并非再现电影作品的表演,而是直接再现作品,因此放映电影作品不属于机械表演权,应属于放映权。<sup>[6]</sup>另一种观点认为,放映权是属于机械表演权,即通过放映机、幻灯片等设备来表演美术、摄影和电影作品。两种观点在立法上都有反映,即有的国家将放映权和表演权作为不同权利进行区分,而有的国家则将放映权整合到表演权中。我国采取的立法态度与日本、德国、英国等国一样,分别规定放映权和表演权两种权利独立的模式。如,我国现行的《著作权法》第九条第9款规定,表演权是公开表演作品以及用各种手段公开播送作品的表演的权利;第10款规定,放映权是指通过放映机、幻灯片等设备来表演美术、摄影和电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品等权利。《日本著作权法》规定,上映是指将著作物放映在银幕上或其他媒介物上,并同时包括使录制在电影著作物中的声音同时再生的行为。以美国、意大利等国为代表的国家认为,电影作品同文字作品、音乐作品、戏剧作品一样,皆可作为被表演的对象。美、意等国坚持将放映权纳入表演权范畴,有其判定的理由:如果将表演权控制的行为理解为“同时同地”再现作品的行为,那么放映行为当然属于机械表演的一种,因此,放映权自然地包含于表演权。尽管我国现行著作权法采取放映权和表演权分立的模式,但是面对即将开始的我国著作权法的修改,以表演权涵盖放映权、取消展览权整合模式,值得我国借鉴。

## 2.3 增设信息网络传播权

关于信息网络传播行为如何控制的问题,主要存在两种意见。一种意见,信息网络传播行为属于广播权控制。因为网络传播也是能够传送符号、声音、图像的工具,它与传统广播形式的区别仅在于:广播一般有严格的时间安排,一旦错过节目播放时间,公众可能就无法再接收到该时间段的作品,而网络传播能使公众在选定的时间和选定的地点获得作品,造成这种差异的关键主要是技术因素。基于这样的认识,比利时等国的著作权法即以广播权涵摄互联网上的交互式传播。另一种意见是,在不改变现有传播权结构的前提下,为权利人增设一种新的信息网络传播权,以控制网络传播行为。理由是,由于出现了新的交互式网络传播方式,传统的权利又不能有效涵盖,所以有必要设置一种新的权能,用以控制这种“异地异时”无形再现作品的行为;再者,在数字传播中出现了一些新的利益相关者,产生了新的利益平衡需求,有必要新增权能,以设定必要的限制,重建网络空间的利益均衡。<sup>[7]</sup>因此,我国与英国、德国等国家一样都新增设立了控制“异地异时”的网络传播权。例如,2001年10月修订的我国《著作权法》第九条第12款首次设置信息网络传播权,即以有线和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。2005年,我国又制定了《信息网络传播权保护条例》。因此,我国信息网络传播权与表演权、广播权并列构成传播权的子权利。

## 3 传播权整合下的图书馆著作权利益诉求

面对即将开始的传播权整合,图书馆界应摒弃旧观念及时调整自己的利益诉求,为立法者提供较为“恰当”的建议,将有利于图书馆“适当”分享著作权利益。

### 3.1 赋予图书馆“有限的”信息网络传播权

信息技术、网络技术的发展,导致新的信息传播方式——网络传播的产生,并催促著作权法予以规制。2001年的我国《著作权法》新增了信息网络传播权,但并未设置合理使用条款,关于图书馆能否享有信息网络传播权的问题也没有任何文字表述。2006年5月颁布的《信息网络传播权保护条例》(以下简称条例),也仅在第6条、第7条规定合理使用规则,但是将公众、图书馆、教育机构等利益主体,按照模拟环境的要求,一律定位为“使用者”,缺少对其中个性因素和特殊地位的考虑,导致该两条规定与《著作权法》第22条的规定几乎没有出入。<sup>[8]</sup>“三网”融合



给图书馆信息服务的发展提供了更大的空间,图书馆通过一条通信线路就同时传送文字、图片、音频、视频等多样性的信息,用户可以通过手机、电视、电脑享受多重服务,网络传播成为图书馆尤其是数字图书馆的主要信息传播方式,赋予图书馆“有限的”信息网络传播权利的呼声,在图书馆界越来越高。笔者认为,图书馆只要坚持公益性服务,在图书馆局域网或联盟网络内,只对注册读者(公众)传播作品信息,并对传播作品信息份数进行控制,可以享有信息网络传播权。主要缘由:第一,图书馆有其专有特性,应设专门图书馆规则。信息网络传播权合理使用的主体是公众、图书馆、教育等机构,而图书馆在我国社会主义公共文化建设事业中具有举足轻重的地位,只有在制度层面体现出政策考量和价值选择,才可算切中了网络公共文化建设的主动脉。虽然《条例》意识到了这一点,专门设计了两个法律条文予以规制,但是没有界定各合理使用主体之间的界线,也没有根据图书馆是国家公共文化政策的选择进行大胆的规则创新,致使图书馆利用网络从事公益性信息传播活动和开展公共文化建设受到影响。第二,从限制角度出发,应突出图书馆地位。按照比伊当和迪索利耶的说法:“尽管在新的数字环境下只能继续维持已有的例外,但同样可以肯定的是,不能忽视这种维持对图书馆和教育机构的影响和作用,也不能忽视这种维持给作者和作品的使用可能造成的损害。”<sup>[9]</sup>因此,修改图书馆等公益性机构的合理使用就成为法律规制的重点。而《条例》第6条仅简要规范了教育、图书馆等机构适用合理使用的条件,重点并不突出。第7条虽然旨在规范图书馆等机构的合理使用,也存在较大的问题:规定合理使用的范围仅限于规范本馆收藏的数字作品,而将营利性和公益性图书馆等机构在互联网上提供其他数字作品一律认定为需要借助授权许可,这可能影响公益性图书馆的公共文化服务功能的实现。并且也没有规定公益性图书馆可以通过本馆的网络阅览系统供馆外注册读者阅览本馆收藏的数字作品的合理使用,而这与国家促进“三网”融合,避免重复建设、发展公共文化建设、缩小数字鸿沟的宗旨相违背。在2005年国家版权局公布的《条例》(草案)第6条规定,只要公益性图书馆满足提供网络阅览的作品已经合法出版3年以上、阅览系统不提供复制功能、阅览系统能够准确记录作品的阅览次数且能够有效防止提供网络阅览的作品通过信息网络进一步传播,就可享有一定信息网络传播权。尽管最终没有确

定下来,但是关注图书馆向馆外读者提供作品的初衷值得肯定。<sup>[8]</sup>第三,图书馆为阻却商业传播作出巨大努力。设置一定的技术监控手段,防止数字作品的非法利用与商业性传播,是维护著作权人利益重要手段,也是图书馆赢得信息网络传播权应承担的责任。知识产权保护技术包括著作权管理、著作权控制等,其中著作权保护问题已在原有计算机读取管理技术以及域名管理技术的基础上较好的得到了解决,版本控制主要是一个动态跟踪、识别与标识的问题,在现代技术条件下也是应该能够很快解决的,如:权限设置、加密和数字签名技术、数字水印技术、认证技术等。现在图书馆已经开始利用这些技术手段,针对著作权作品的不同形式开展区分服务来维护著作权人和读者双方的利益。有些图书馆还在公共信息服务网站中发布通告,不愿自己的著作上网公开的著作权人可申请将其作品从网站中删除。因此,正确区分公益性图书馆与营利性网络服务商的服务性质,注重图书馆与其他服务商的利益分配与协调,赋予图书馆“有限的”信息网络传播权,从而提高图书馆传播作品的积极性,提升图书馆在服务文化、教育和经济建设的核心价值,是立法者必然的选择。

### 3.2 赋予图书馆“有限的”表演权、广播权

表演权所涉及的表演可以是活人表演,也可以是机械表演;既可以是对原作品的表演,也可以是对演绎作品的表演;既可以是面对观众的表演,也可以是对面对录制、转播设备为录音录像、播放目的的表演。多数国家的法律仅规定对未发表作品的作者享有许可或者禁止他人作为上述表演的权利;对于已经发表的作品,作者的表演权主要表现为使用费请求权,一般无权禁止他人表演。对于经营场所通过播放设备播放有关作品,可以不经过作品许可,但应当向其支付报酬。如我国《著作权法》第四十二条规定,广播电台、电视台播放他人未发表的作品,应当取得著作权人许可,并支付报酬;播放他人已发表的作品,可以不经著作权人许可,但应当支付报酬。第三十七条第3款规定表演者有权许可他人从现场直播和公开传送其现场表演,并获得报酬;第6款规定表演者有权许可他人通过信息网络向公众传播表演,并获得报酬;并且被许可人以第三十七条第3、6款规定方式使用作品,还应当取得著作权人的许可,并支付报酬。图书馆的传统服务一般不会涉及表演权问题,我国著作权法也没有关于非营利性图书馆等机构的表演权限制性规定。随着信息、网络技术的发展,特别是在“三

网”融合的环境下,图书馆的新媒体信息服务就会不可避免地涉及较多的传播作品表演的视频。对于获得表演权的途径,因为图书馆的公益性、非营利性的专有特性,又会与广播电视机构有严格的区分。我国《信息网络传播保护条例》第十一条,通过信息网络提供他人表演、录音录像制品的,应当遵守本条例第六条至第十条的规定。其中介于六至十条区间的、涉及图书馆豁免的条款就是第七条,即“图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等可以不经著作权人许可,通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供本馆收藏的合法出版的数字作品和依法为陈列或者保存版本的需要以数字化形式复制的作品,不向其支付报酬,但不得直接或者间接获得经济利益。当事人另有约定的除外。”照此,我们可以这样理解《条例》第十一条的内涵:“图书馆等可以不经著作权人、表演者许可,通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供作品的表演,且不支付报酬。”随着表演和传播作品的表演越来越成为图书馆重要服务形式,仅限于馆舍内向服务对象提供表演或者在图书馆局域网内向读者提供作品的表演,这与国家推进“三网”融合降低重复浪费、促进信息资源共享的目标相违背,也会打击图书馆拓展公共文化服务职能的信心。作为知识产权大国,美国的《著作权法》对非营利性图书馆、教育机构赋予表演权的条件较为宽松,其《著作权法》第110条第1项规定:非营利性文化教育机构在教室或类似场所(图书馆等)面对面进行的表演或展示受著作权保护的作品,不构成侵权。同时,第2款规定以下情形,传播受著作权保护作品的表演或展示免责:①表演或展示是非营利性文化、教学活动的正常内容;②表演或展示与所传输的教学内容直接相关并对其有直接帮助;③传输的目的是为了在教室或类似的地方进行接受。值得注意的是,它并没有规定传输作品的表演仅限于馆舍和教室,也没有规定仅限于在局域网内进行传输。对于发展中国家来说,也应该建立与本国的发展阶段和发展水平相适应的知识产权法律制度。<sup>[10]</sup>因此,笔者认为,只要坚持公益性服务,图书馆就可以向在本馆注册的读者传播作品的表演。

广播权是公开表演作品以及用各种手段公开播送作品的表演的权利。对于未发表的作品,作者有权许可或禁止他人播放;而对于已发表作品的播放,许多国家的著作权法以及《伯尔尼公约》都把作者的播放权“法定许可”给播放者了。我国1991年版的《著作权法》对于播放已经出版的录音制品的行为,规定

营利性组织需要获得许可,并支付报酬;非营利性机构为合理使用,即无须获得许可,也不必支付报酬。这一规定主要针对于广播电视组织的,由于广播电视组织在市场经济体制下,发生了性质的变化,立法者认为其不存在非营利性的播放行为了。因此,2001年我国《著作权法》就取消了该合理使用的规定。“三网”融合的技术平台为图书馆涉足广播权提供了坚实的基础,“非营利性、公益性”成为图书馆享有广播权豁免的重要因素,是立法者必须慎重考量的,也是图书馆界期待和坚信的。

#### [参考文献]

- [1] Paul Goldstein. Copyright Highway [M]. New York: Hill And Wang Adivision of Farrar, Straus and Giroux, 1994: 27.
- [2] 周光斌. 从欧盟实践看我国三网融合 [J]. 中国电信业, 2010 (3): 69-70.
- [3] 我国三网融合发展历程 [EB/OL]. [2011-6-10]. <http://bbs.hualongxiang.com/read-hm-tid-7392990.html>.
- [4] 郭溪川. 国内外基于3G网络的移动数字图书馆实践现状和创新应用 [J]. 图书情报工作, 2011 (9): 54-57.
- [5] 王迁. 著作权法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 125.
- [6] 吴汉东. 知识产权法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 68.
- [7] 梅术文. 我国著作权法上的传播权整合 [J]. 法学, 2010 (9): 69-78.
- [8] 梅术文. 信息网络传播权合理使用的立法完善 [J]. 法学, 2008 (6): 103-112.
- [9] (法) 安娜·勒帕热. 数字环境下版权例外和限制概况 [J]. 刘板盛译. 版权公报, 2003 (1): 3-19.
- [10] UK Intellectual Property Committee. The combination of Intellectual Property and Development Policy [EB/OL]. [2011-01-28]. <http://www.iprcommission.org/papers/word/Multi>.

[作者简介] 吉宇宽 (1972—), 男, 河南信阳市人, 1994年毕业于郑州大学信息管理系, 河南大学文献信息研究所副教授, 法律硕士, 研究方向: 知识产权学, 发表相关论文46篇, 主持项目9项, 参编著作1部。

[收稿日期] 2011-08-03 [责任编辑] 王岗