平衡的著作权属于每一个人

—《信息网络传播权保护条例》立法过程回顾

李超平
（浙江大学信息资源管理系）

- 《信息网络传播权保护条例》制定过程
- 图书馆界积极参与
- “四六条”极其争议
- 几点思考

一、《信息网络传播权保护条例》制定过程

1. 修订《著作权法》时留下一个悬念

（1）2001年修订的《著作权法》确定了一个概念——信息网络传播权，才有了我们今天的故事。

（2）这一版《著作权法》对信息网络传播权的保护只做了原则性规定，没有具体规定相关权利的行使方式，也没有规定权利限制条款。留下的悬念是：由国务院负责制定信息网络传播权保护的具体办法。

（3）在当时，不是不想为而是不能为，因为作品的网络应用方式及发展趋向尚不明晰。

2. 启动：《信息网络传播权保护条例》

（1）启动时间：2005年初正式启动

（2）操盘手：国务院法制办、国家版权局

（3）文本起草：四个版本

- ◆国家版权局
- ◆中国社科院
- ◆中南财经政法大学
- ◆北京大学

3. 形成草案的过程中广泛征求意见

（1）由国家版权局汇集四个版本，形成初稿，并于2005年6月在上海大学召开专门会议，经充分讨论，听取各方专家意见形成了《条例》草案文本

（2）2005年7月－8月底，国家版权局多次召开不同行业、界别人士的意见征求会，面对面征求多个行业对草案的意见。

（3）2005年9月－10月，草案在版权局网站公布，公开征集社会各界及公众的意见和建议

（4）由国家版权局负责起草的《条例》(送审稿)于11月提交

4. 对草案送审稿广泛征求意见

（1）2005年11月－12月，国务院法制办就国家版权局提交的草案文本面向各行业政府主管部门征求意见

（2）2006年3月，国务院法制办就修改过的《条例》文本(此时《条例》名称改为《规定》)召集专家与相关行业征求意见会

（3）2006年4月，专门召集图书馆界代表与出版界代表就其中与图书馆网络传播相关的豁免条款进行座谈。

5. 尘埃落定

（1）2006年5月10日国务院常务会议原则通过

（2）2006年5月29日正式发布

（3）2006年7月1日实施

二、图书馆界积极参与

1. 参与意识的觉醒

（1）在2001年版著作权法的修订过程中，信息网络传播权保护虽然只是一个原则性条款，但图书馆界没有通过职业集团的力量向立法机构表达对网络传播豁免的诉求，致使著作权法没有为公益性图书馆同步设置相应的网络传播合理使用豁免条款。

（2）2002年是一个转折，这年4月，中国图书馆学会第六届学术研究委员会首次设立了图书馆法与知识产权研究专业委员会。

（3）最大的变化是，我们似乎知道了应该做什么

2. 参与的过程

（1）通过一个会议向社会传达一个信号

◆2004年5月，中国图书馆学会与中国版权协会联合举办了为期一天的“数字时代图书馆的版权问题研讨会”。邀请国务院法制办公室、国家版权局、最高人民法院等立法与司法部门的管理者，中国社会科学院、北京大学的法学专家以及图书馆界的专家，共同讨论数字时代图书馆的版权问题，

◆作为对网络传播著作权保护条例启动前期调研活动的一部分，这次会议为图书馆界提供了向司法与立法机关集中反映网络传播合理使用豁免诉求的机会，也搭建了与著作权人、法学专家、政府官员的交流平台。

（2）书面表达职业诉求

◆2005年1月，中图学会首次新年峰会在哈尔滨召开。会议认为，为积极参与网络传播著作权保护立法活动，有必要做好舆论准备，遂决定以学会名义发布《中国图书馆学会关于网络环境下著作权问题的声明》，向社会反映图书馆将著作权的合理使用拓展到 网络传播的诉求；

◆2005年4月《声明》初稿完成；

◆2005年4月23日，学会理事长詹福瑞在世界图书馆与知识产权日发表公开讲话，向社会各界披露《声明》要点，引起较大社会反响；

◆2005年8月20日，《声明》正式向社会公布。

(3) 《声明》中的主要观点

◆和谐的著作权有利于每一个人

◆图书馆是实现著作权平衡的机构

◆数字作品与传统作品没有本质的不同

◆图书馆的公共借阅促进了知识和信息的传播与普及

◆图书馆不为第三方承担侵权责任

(4) 不放过任何机会

◆2005年6月－8月，图书馆界的代表两次参加了国家版权局召开的《信息网络传播权保护条例》(草案)意见征集会；

◆2005年10月－11月，图书馆界人士通过机构、个人名义和图书馆学会等渠道，多次提交对《条例》(草案)的书面修改意见；

◆2006年3月－4月，图书馆界的代表参加了3次国务院法制办主持的《条例》意见征集会，并提交书面反馈意见。

三、“四、六条”及其争议

1.“四、六条”

(1) 图书馆界的努力，在国家版权局提交的《信息网络传播权保护条例（草案）》中，体现在该草案文本的第四条第五款和第六条，民间简称为“四，六条”。第四条 在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当根据情况指明作者姓名、作品名称和出处，并且不得侵犯著作权人依法享有的其他权利：

（五）公共图书馆通过本馆的网络阅览系统供馆内读者阅览本馆收藏的已经发表并合法数字化的作品，但该阅览系统不得提供复制功能，并且应当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；

第六条 除著作权人事先声明不许使用的外，公共图书馆符合下列全部条件的，可以不经其许可，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已经出版的图书，但应当指明作者姓名、作品名称和出处，按照规定支付报酬，并且不得侵犯著作权人依法享有的其他权利：

（一）提供网络阅览的数学、自然科学、技术类图书已经合法出版5年以上；文学、戏剧、社会科学类图书已经合法出版7年以上；

（二）阅览系统不提供复制功能；

（三）阅览系统能够准确记录作品的阅览次数，并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。

2.“四、六条”掀起波澜

(1) 激烈的反对者

◆出版商

- “四六条”与《著作权法》冲突
- “四六条”影响产业健康发展

- 降低了数字图书内容提供商的门槛，可能导致市场出现新的混乱

◆著作权人

- 图书馆缺少监督机制，阅览系统到底能不能有效防止网络传播?

◆数据开发商

- “四六条”颠覆了“先授权，后出版”的原则，事实上降低了技术提供商的门槛，没有版权约束，使得很多纯技术公司都可以进入成为图书馆的供应商

(2) 图书馆界的回应

◆公益性图书馆和商业性的数据开发商是有明确界限的性质不同的机构

◆如果把合理使用、法定许可视为与《著作权法》冲突，岂不是说著作权法根本就不需要合理使用、法定许可等权利限制的内容了?

◆图书馆的网络传播是否会大规模地影响图书的市场销售?国际上对这一问题一直在进行跟踪调查和定量化的分析研究。但到目前为止，仍然没有获得肯定地、特别是“重创性”地、“大规模”地影响图书市场销售的确切事实和数据

3. 谁是最后的胜利者?

在最后正式颁布的《条例》中，四六条消失，代之以第七条:

第七条　图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆美术馆等可不经著作权人许可，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。

前款规定的为陈列或者保存版本需要以数字化形式复制的作品，应当是已经损毁或者濒临损毁、丢失或者失窃，或者其存储格式已经过时，并且在市场上无法购买或者只能以明显高于标定的价格购买的作品。

4. 利益平衡

(1) 馆外传播的法定许可被取消

(2) 馆内传播的合理使用权有所扩大

(3) 增加了有条件地自行数字化某些馆藏作品并在馆内传播的权利，而这是出版商和数据开发商强烈反对的，直到最后一刻，他们还以“濒临损毁”无可操作性、可鉴别性而力主取消，但经过图书馆界不懈的努力而保留下来

5. 不得不考虑的因素

著作权立法不完全是一个国内问题，中国政府向国际社会的承诺是不低于国际条约的最低标准。图书馆馆外传播的法定许可权之所以最终未被采纳，最主要的原因是目前世界上各国已经颁布的同类法规中没有先例，在尝试了各种变通办法都没有取得共识后，最后一刻取消了。

四、几点思考

1. 馆外传播的法定许可是一种多赢机制

(1) 数据开发商有利可图

◆图书馆是数字资源最大的购买者

◆图书馆是数字资源最好的利用平台

◆我们要求的是法定许可而不是合理使用，版权人和数据开发商的利益通过点击而体现

(2) 图书馆能得到什么

◆图书馆能得到的不是商业利益，而是适应社会需求的服务方式和服务能力

◆图书馆在著作权的博弈中，代表的是读者，也即社会公众的利益

2. 取消馆外传播的法定许可是全社会的遗憾

(1) 出版商和数字开发商对图书馆的馆外网络传播法定许可权的反对是因小失大，没有传播，谈何权利？

(2) 失去了一次机会，即建立一种由政府买单、实际上是全体社会成员分担的、公益性信息网络传播版权使用机制的机会

3. 数字出版界害怕什么？

(1) 图书馆会成为新的竞争者吗？

(2) 图书馆会自行制作电子书通过网络向其注册用户传播吗？

◆高昂的费用和技术上的高要求，图书馆很难进入

◆没有盈利的要求，图书馆未必会花力气去数字化馆藏，如果制作电子书的成本远远超过购买，图书馆当然会选择购买

4. 长期的任务

图书馆界争取网络环境下数字信息资源传播权保护的豁免是一项长期的、义不容辞的任务，著作权法律制度有一个不断调整、不断完善的过程，在这一过程中，图书馆界代表着社会公众的利益，平衡的著作权有利于每一个人是我们必须坚守的责任！