● 相丽玲[1,2]，李芳芳[2]
（1. 山西财经大学 信息资源研究所，山西 太原 030006；2. 山西大学 管理学院，山西 太原 030006）

数字信息资源开放存取中的法律问题

摘 要：数字信息资源开放存取中的法律规范是实现数字信息资源共享的前提。《布达佩斯开放存取计划》中对开放存取的定义使“用户在使用该文献时不受经济、法律或技术的限制”产生了歧义，导致数字信息资源开放存取行为在实践中经常出现纠纷，引发了一些法律问题。本文对数字信息资源开放存取的法律客体问题、开放存取过程中保持文献的完整性问题、权利人的利益保护问题、复制权问题、合理使用问题以及适当引用问题进行了分析。

关键词：数字信息资源；开放存取；著作权

Abstract: The legal norm in open access of digital information resources is the premise of digital information resources sharing. The definition of open access in Budapest Open Access Initiative makes “users will not be subject to financial, legal or technical restrictions in using these literatures” ambiguous, which often leads to disputes in practice of open access to digital information resources and causes some legal issues. This article analyzes the following issues: the legal object of open access to digital information resources; the integrity of literatures in open access process, the protection of the interests of the obligees, the right of reproduction, the rational use, and the appropriate citation.

Keywords: digital information resource; open access; copyright

1 数字信息资源开放存取运动的意义及问题

开放存取也称为开放获取、开放使用等，数字信息资源的开放存取运动开始于20世纪90年代。《布达佩斯开放存取计划》(Budapest Open Access Initiative，BOAI) 对开放存取的完整定义是：“对于某文献，存在多种不同级别和种类的、范围更广、更容易操作的存取方法。对某文献的‘开放存取’即意味着它在互联网公共领域里可以被免费获取，并允许任何用户阅读、下载、复制、传递、打印、搜索、超链接该文献，也允许用户将其遍历并为之建立索引，用作软件的输入数据或其他任何合法用途。用户在使用该文献时不受经济、法律或技术的限制，而只需在存取时保持文献的完整性，对其复制和传递的唯一限制，或者说版权的唯一作用应是使作者有权控制其作品的完整性，及作品被正确接受和引用。”[1] 此定义隐含了几个至关重要的问题：现行著作权法律制度下，数字信息资源开放存取的法律客体如何鉴定？数字作品的完整性、数字作品的复制权、合理使用权以及适当引用等法律问题在国际条约及各国法律中是否一致？数字信息资源开放存取行为与数字作品权利人、网络提供者和服务对象之间的利益关系问题如何解决？本文试对此进行初步探讨。

2 数字信息资源开放存取中的法律问题

2.1 数字信息资源开放存取的法律客体问题

2.1.1 著作权意义上的数字作品 笔者认为，数字信息资源开放存取的“文献”从法律客体的角度讲，首先是指“著作权意义上的数字作品”，不同的文献类型决定其开放存取的程度不同。数字作品是指二进制数字编码形式表达的各种作品，在《著作权法》中对数字作品没有具体规定，但对受著作权保护的作品进行了规定。所谓“著作权意义上的作品”，《伯尔尼公约》第2条第1款规定：“文学和艺术作品一词包括文学、科学和艺术领域内的一切成果，无论其表现形式或方式如何”[2]。我国《著作权法》中对“作品”的规定为：“文学、艺术和科学领域内，具有独创性并能以某种形式复制的智力创作成果。”[3] 可见，在《伯尔尼公约》中，著作权意义上的作品既包括传统意义上的纸质作品，同时也包括数字作品。我国的《著作权法》也未强调作品的表现形式和方式，只是强调了作品包含的领域以及构成作品的要件，因此与《伯尔尼公约》中作品的定义基本吻合。我国《信息网络

传播权保护条例》中并没有提出关于作品新的构成要件，因此数字信息资源开放存取中的客体是否合法，其判断标准与《著作权法》中作品是否受保护的判断标准是一致的。

2.1.2 数字信息资源开放存取的主要类型 目前有学者认为，广义的开放存取包括一切可以通过网络免费获取的数字资源。也有学者将个人主页、博客等常见形式列入开放存取的研究对象。还有学者认为，从严肃的网络出版物（如机构库、开放存取期刊）到自由的网络学术交流信息（如个人网站），从专业论文到 Wiki、博客、BBS，从文字作品到影像音频资料，只要是符合开放存取原则并且能够为人所用，都是开放存取的资源[4]。可见，学者们对数字资源开放存取的理解分歧焦点在于数字资源的类型如何划分。准确地讲，数字出版物是指依托于计算机、网络、多媒体技术，并将成体系的口语、书面语、音乐、声音、图形、图像、动画等内容以二进制的数字代码形式存储于磁、光、电等介质中的出版物[5]。数字出版物的具体类型包括：离线出版物，例如 CD，VCD，DVD 等；网络出版物，例如电子杂志，个人主页，BBS，Wiki 等。关于数字信息资源开放存取的作品类型，相关国际条约的规定如下：在《关于自然科学与人文科学资源的开放存取柏林宣言》（Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities）中，列举了开放存取的作品类型，具体规定为："开放存取的作品包括原创科研成果、原始数据和元数据、原始资料、数字化图形资料以及学术性多媒体资料"。此条约强调了开放存取文献的原创性与学术性。

《贝塞斯达开放存取出版声明》（Bethesda Statement on Open Access Publishing）中的开放存取，对具体交流的信息没有内容和形式的严格限制，因此作品的形式是多样的，既可以是文本文件，也可以是多媒体文件，只要在著作权规定的范围内，满足《贝塞斯达开放存取出版声明》中对开放存取出版物的条件，均可以列入开放存取客体的范围之内。《贝塞斯达开放存取出版声明》中规定的开放存取出版物应具备的条件为：①作者和版权所有者授权所有用户有对作品的免费、广泛和长期访问权限，并允许他们以任何数字媒体形式对作品进行公开复制、使用、传播、演示以及在原作品的基础上创作和传播其演绎作品，只要用户的使用是基于合法目的并在使用作品时注明相应的引用信息，用户可为个人使用打印少量复本。②在作品发表后，应该将完整的作品版本和所有附件（包括上述各种使用许可的协议复本）以一种标准的数字格式立即存储在至少一种在线仓储中，这些在线仓储是由研究机构、学术团体、政府部门或其他知名组织支持和维护的，以确保作品的开放存取、自由传播、统一检索和长期存档[6]。在《布达佩斯开放存取计划》中，关于"开放存取"的定义中指出"开放存取"的对象是"某文献"，而且"开放存取"的最终目的是同行评议的期刊论文，自存档和开放存取期刊是目前实现这个目标的两种方式[7]。可见，《布达佩斯开放存取计划》中的"开放存取"，强调开放存取的目的是为了促进全社会学术交流，将开放存取资源的主要类型限定为数字期刊。

笔者认为，根据上述开放存取的国际公约与规则，数字信息资源开放存取的类型为数字出版物，其中主要是数字期刊学术论文。应强调的是开放存取目的与手段的合法性，数字作品内容的学术性。

2.2 数字信息资源开放存取过程中保持文献完整性问题

《布达佩斯开放存取计划》指出"存取时保持文献的完整性"。所谓"保持文献的完整性"，在各国法律中关于这项权利的内容一般包括作品的修改权及保护作品完整权。目前大多数国家（如日本、德国、英国等）将修改权的内容包含在保护作品完整权中，统称为尊重作品权、保持作品完整性权、维持作品原状权等。我国《著作权法》则将修改权与保护作品完整权分别规定，独立并列[8]。我国《著作权法》中规定，作者享有保持作品完整性的权利，他人不得未经作者许可，擅自删除、变更、破坏作品的内容、表现形式和艺术效果，以维护作者的名誉、声望。它不仅禁止对作品进行修改，而且禁止在作者授权他人修改或者以改编、注释、翻译等方式使用作品时，对作品进行歪曲，破坏作品的完整性。著作权中的作品既包括传统作品，也包括数字作品，由于数字作品相对于传统作品而言有很多不同的特点，因此如何保护数字作品的完整性仍需作进一步的探讨。

在我国《信息网络传播权保护条例》第 5 条中规定"未经权利人许可，任何组织或者个人不得进行下列行为：故意删除或者改变通过信息网络向公众提供的作品、表演、录音录像制品的权利管理电子信息，但由于技术上的原因无法避免删除或者改变的除外；通过信息网络向公众提供明知或者应知未经权利人许可被删除或者改变权利管理电子信息的作品、表演、录音录像制品"[9]。在该项规定中，禁止了故意删除和改变权利管理电子信息的行为，属于保持数字作品完整性权的内容。

2.3 作品权利人、网络提供者、服务对象的权利关系

数字信息资源在开放存取过程中必须处理好作品权利人、网络提供者、服务对象的权利关系。在我国《信息网络传播权保护条例》第 14 条至 17 条中规定了他们之间的权利和义务[9]。第 14 条规定了作品权利人与网络服务提供者的相关权利，"对提供信息存储或者提供搜索、链接

服务的网络服务提供者，权利人认为其服务所涉及的作品、表演、录音录像制品，侵犯自己的信息网络传播权或者被删除、改变了自己的权利管理电子信息的，可以向该网络服务提供者提交书面通知，要求网络服务提供者删除作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接”。第 15 条规定了网络服务提供者的义务，“网络服务提供者接到权利人的通知书后，应当立即删除涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品，或者断开与涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品的链接，并同时将通知书转送提供作品、表演、录音录像制品的服务对象；服务对象网络地址不明、无法转达的，应当将通知书的内容同时在信息网络上公告”。第 16 条规定了服务对象的相关权利，“服务对象接到网络服务提供者转送的通知书后，认为其提供的作品、表演、录音录像制品未侵犯他人权利的，可以向网络服务提供者提交书面说明，要求恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接”。第 17 条规定了“网络服务提供者接到服务对象的书面说明后，应当立即恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者可以恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接，同时将服务对象的书面说明转送权利人。权利人不得再通知网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接”。另外，数字作品由于自身的一些特点，一旦上传到网上，无论是作者自己还是他人修改作品，修改起来都比较困难，作者本人或第三人都需征得网络服务提供者的同意，另外还需承担修改作品所引起的一系列责任和问题[10]。

2.4 数字信息资源开放存取过程中的复制权问题

2.4.1 网络传输中的复制 在开放存取的定义中，允许用户复制文献。复制是指以一定的方式再现作品，并且将所再现的作品给予固定的活动或者过程。作品在网络上传播的过程中会发生一系列的复制，通常包括 3 种类型的复制：一是将作品上载到网络上的复制；二是为了使作品被他人访问而由系列网络服务器做出的系列复制；三是访问者在阅读作品时在自己的计算机中做出暂时复制，产生的是一次性复制[11]，作品在网络传输中不断发生复制，既包括“暂时复制”，也包括“永久复制”。“暂时复制”是指信息流在传播过程中，被暂时复制在计算机系统中，其存储内容可能随时被刷新，而且一旦关机，这种复制的信息流便会消失。“永久复制”是指将信息流永久地固定在硬盘上。因此网络环境中的复制呈现出许多新的特点：不完整性、暂时性、不稳定性、自动性等。

2.4.2 网络传输中的复制权 版权法中的复制大体有 3 种：第一种复制是不改变原作载体或虽改变了原作载体但不改变其表现方式的复制；第二种复制是从无载体变为有载体的复制；第三种复制是从平面变为立体或从立体变为平面的复制。《伯尔尼公约》第 9 条第 1 款对复制权的解释是“以任何方式和任何形式复制这些作品的专有权利”。可以看出在这项规定中并没有考虑复制的方式和数量。我国著作权法第 10 条第 5 款强调了复制的形式与数量，并采取列举的方式加以描述，“复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品复制一份或者多份的权利”[2]。由于网络传输中的复制与传统的复制相比有很多新的特点，我国《著作权法》中列举式的规定不能完全满足现实和数字环境下的客观需要。《信息网络传播权保护条例》中对复制权没有作具体的规定，但是复制是信息传输的基础，在网络上，著作权人若授权他人使用作品，就首先要解决复制权的问题，否则“使用作品”只是一句空话。《贝塞斯达开放存取出版声明》中规定“用户可为个人使用打印少量复本”，这项声明根据数字作品的特点，更强调复本的用途与数量，但对“少量”所包括的数量范围并没有明确规定。

2.5 数字信息资源开放存取过程中“合理使用”标准的差异问题

作品的“合理使用”，即在法律规定的条件下，作品使用人可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依法享有的其他权利。开放存取的作品是通过网络向全世界传播的，然而法律具有地域性，各国对“合理使用”的具体规定有所区别，因此数字信息资源开放存取过程中的“合理使用”问题出现了规则冲突，这些冲突主要表现在“合理使用”标准的差异问题。

2.5.1 国际条约及美国《版权法》中“合理使用”的规定 对数字信息资源开放存取中的“合理使用”标准，《伯尔尼公约》、《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS 协议）和美国《版权法》采用的是概括法，即遇到相关的问题，可以参照这些标准进行处理。

《伯尔尼公约》第 9 条第 2 款规定，“伯尔尼联盟成员国法律可以允许在某些特殊情况下复制公约保护的作品，只要这种复制不损害作品的正常使用，而且也不致不合理地侵害作者的合法利益”，即所谓的“三步检验标准”。《与贸易有关的知识产权协议》第 13 条规定“合理使用”的标准为：全体成员均应将专有权的限制或例外局限于一定特例中，该特例应不与作品的正常利用冲突，也不应不合理地损害权利持有人的合法权益[12]。美国《版权法》规定了“合理使用”应考虑的因素，“①使用的目的和性质，包括这种使用是具有商业性质或者是为了非营利的教育目的。②有版权作品的性质。③同整个有版权作

品相比所使用的部分的数量和内容的实质性。④这种使用对所有版权作品的潜在市场或价值所产生的影响”[9]。可以看出，《伯尔尼公约》、《与贸易有关的知识产权协议》以及美国《版权法》中关于“合理使用”的规定具有开放性。

2.5.2 我国相关法律中关于“合理使用”的规定 我国对于“合理使用”的情形采用了列举的方法。我国著作权法中规定了“合理使用”的12种情况[2]。《信息网络传播权保护条例》中规定了“合理使用”的9种情况，具体包括：①为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在向公众提供的作品中适当引用已经发表的作品。②为报道时事新闻，在向公众提供的作品中不可避免地再现或者引用已经发表的作品。③为学校课堂教学或者科学研究，向少数教学、科研人员提供少量已经发表的作品。④国家机关为执行公务，在合理范围内向公众提供已经发表的作品。⑤将中国公民、法人或者其他组织已经发表的、以汉语言文字创作的作品翻译成的少数民族语言文字作品，向中国境内少数民族提供。⑥不以赢利为目的，以盲人能够感知的独特方式向盲人提供已经发表的文字作品。⑦向公众提供在信息网络上已经发表的关于政治、经济问题的时事性文章。⑧向公众提供在公众集会上发表的讲话。⑨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[9]。

由于国际上及各国在“合理使用”方面具有不同的规定，产生了很多跨国的法律纠纷，另外合理使用的判断标准带有比较强烈的主观色彩，因此如何解决类似法律冲突，已经成为数字信息资源开放存取过程中的难题。

2.6 数字信息资源开放存取过程中的“适当引用”问题

《布达佩斯开放存取计划》中指出“作品应被正确地接收和引用”。《伯尔尼公约》第10条第1款中指出，“从一部合法公之于众的作品中摘出引文，包括以报刊提要形式引用报纸期刊的文章，只要符合合理使用，在为达到目的的正当需要范围内，就属合法”[2]，在该公约第3款中要求摘引和使用作品应说明出处，如原出处有作者姓名，也应同时说明。

我国《著作权法》第22条第2款指出：为了介绍、评论某一作品或说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品。我国《信息网络传播权保护条例》在“合理使用”条款中规定了两种“适当引用”：①为介绍、评论某一作品或说明某一问题，在向公众提供的作品中适当引用已经发表的作品。②为报道时事新闻，在向公众提供的作品中不可避免地再现或者引用已经发表的作品。

目前国际上普遍认为，“引用”作为著作权作品利用的一种方式，涉及作者专有领域中的作品，实质上是对其专有使用权利在一定条件下的无偿利用，属于著作权中合理使用的基本类型，因此“适当引用”的判断标准可以根据合理使用的相关原则进行判断，具体内容包括：①使用目的；②被使用作品的性质；③使用作品的程度；④对被使用作品的影响[13]。例如，使用他人的作品不得出于有损于原作价值或销售市场的营利动机和目的；大量引用他人的作品而不加注释说明、评价，只是简单的复制，不能视为合理使用；合理使用仅限于对他人作品材料的使用，而不能使用他人创作中的构思、风格和结构。上述原则为我们判断数字作品的“适当引用”提供了依据，成为衡量数字作品“适当引用”的度量标准。

3 结束语

数字信息资源的开放存取是一种崭新的学术交流模式，也是一项全球性的运动，其核心是促进信息共享。但是从目前来看，由于各国的具体情况不同，立法的侧重点也有所不同，因此造成了不同国家存在不同的处理方式。为了促进开放存取运动的顺利发展，各国应该达成共识，发展中国家和发达国家尽快协调各国的知识产权法，共同促进学术信息的传播和共享。□

参考文献

[1] 乔冬梅. 国外学术交流开放存取发展综述 [J]. 图书情报工作，2004，48 (11)：74-78.

[2] 汤宗舜. 著作权法原理 [M]. 北京：知识产权出版社，2005：234-276.

[3] 宋庆华，杨坚争. 信息法教程 [M]. 北京：高等教育出版社，2001：112-113.

[4] 杨学春. 开放存取的理论基础——兼论许可协议 [D]. 上海：华东师范大学，2008.

[5] 武利华. 数字出版物的知识产权保护探赜 [J]. 科技信息，2007 (36)：747-748.

[6] 王云才. 国内外“开放存取”研究综述 [J]. 图书情报知识，2005 (6)：40-45.

[7] http://www.soros.org/openaccess.

[8] 李祎恒. 浅析保护作品完整性 [J]. 江苏科技信息，2009 (1)：33-35.

[9] 段维. 网络时代的版权法律保护 [M]. 武汉：湖北教育出版社，2006：200-206.

[10] 丛立先. 论网络版权之精神权利及其表现 [J]. 东北大学学报，2008，10 (6)：514-519.

[11] 李宴. 数字网络技术条件下的暂时复制问题 [J]. 当代法学，2002 (11)：53-56.

[12] 张离. 网络环境下著作权的合理使用与法定许可 [J]. 江西社会科学，2003 (1)：197-200.

[13] http://www.chinalawedu.com/news/2004_5/21/1053131-742.htm.

作者简介：相丽玲，女，1962年生，博士，教授，硕士生导师。发表论文30余篇，出版著作7部。
李芳芳，女，1988年生，硕士生。

收稿日期：2010-10-11