

图书馆孤儿作品数字化 著作权解决方案

——2013中国图书馆学会年会

王本欣 11.08

关于孤儿作品条款内容 ——修订的演变

第一稿、第二稿作品——送国务院审议稿已发表作品

- ① 客体范围:

从未限定--数字化与网络传播--数字化

- ② 利用方式:

第一稿、第二稿作品——第三稿的作者以及作品原件所有人——国务院送审稿的作者

- ③ 权利主体:

客体范围、利用方式都是逐渐限缩，但是权利主体扩展。

强制许可模式的不足

—数字时代的效率问题

- 强制许可：借鉴加拿大、日本经验。①指定的机构申请；②提存使用费；③使用方式。

- ①强制许可产生渊源

产生于遥远的印刷时代。其功能在于个体利用，而非规模性授权。

- ②强制许可实践效果

经过多年实践，加拿大和日本政府认为：需要对该制度和程序层面进行改善。

我国孤儿作品立法的不足

—草案强制许可

•著作权法地域性

著作权在我国境内属“一体化保护”，强制许可导致孤儿作品利用受到地域限制，申请成本高。

•制度的效用性

数字化馆藏，可依著作权法42条第1款合理使用条款；网络传播馆藏，可依《信息网络传播权条例》第七条。

•法律的适用性

孤儿作品的权利人能否依51条款对抗图书馆对孤儿作品的利用，而引起法律适用上的冲突。

美国及欧盟对孤儿作品立法启示

——美国2008孤儿作品法案

- 模式：使用孤儿作品行为是侵权行为。
- 限制制度：
 - ①法案第二条（c）（1）“救济限制”条款。
 - ②法案第二条（c）（2）演绎作品的版权。

美国及欧盟对孤儿作品立法启示

——欧盟孤儿作品指令

- **模式：**特殊主体对孤儿作品使用的法定许可模式。
- **立法目的：**其本质上，是对图书馆等机构原先享有的传统利用方式在文献数字化和在线服务方面的扩展。

孤儿作品法定许可立法模式 ——正当性基础

- ①法定许可制度运行机制特征
 - 在许可效率与传播效率方面体现了制度优势。
- ②法定许可制度的工具性特征
 - 鉴于我国国情和法的历史渊源，法定许可制度在一定程度上也是出于对我国著作权市场交易机制不健全的判断。

孤儿作品法定许可制度实体内容

——孤儿作品法定许可制度主体

性质——法律上必须有图书馆的功能性要求，以
目的——某些图书馆，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。

- 近年关于图书馆等公益性机构的营利性规定有了新的观点：如西班牙著作权法关于例外与限定的第37条款，以“no-gainful interest”取代“no commercial use”，扩大“非商业利用”解释范围。此后北爱尔兰等欧洲国家沿用。

孤儿作品法定许可制度实体内容

——法定许可制度的客体

- 由于作为客体内在属性的差异性，决定了利益所实现行为的不同。进而，客体的不同导致权利内容的设计不同。

- 作品是否发表

利用方式的不同，决定未发表孤儿作品能否作为客体而存在。发表作品可以不经许可而利用。

- 作品表现形式

由于影视制作、发行、流通等环节存在着其自身的特殊性和复杂性。因此，电影作品、视听作品应设定权利保留期，在权利保留期内孤儿作品利用不在法定许可范畴。

孤儿作品法定许可制度实体内容

——权利人补偿机制

- 孤儿作品的权利人一旦现身，有权要求终止孤儿作品孤状态，并寻求补偿。
- **1.补偿数额的原则性规范**
- **2.补偿方式采取个案计算**
- ①仅限于作者实际利益损失；
- ②补偿性质为法定赔偿；
- ③考虑使用的事实状态。

孤儿作品法定许可制度实体内容

——使用者的制约机制：前置程序

- 1.建立“尽力查找”涉及组织的指南目录。
- 2.保存“尽力查找”的相关记录，包括：
 - a.尽力查找结果及认定作品为孤儿作品证明；
 - b.图书馆等机构使用孤儿作品的方式；
 - c.权利人复出，孤儿作品状态改变的信息；
 - d.相关信息提供机构的联系方式的信息。

孤儿作品法定许可制度实体内容

——使用者的制约机制：代位行使制度

- 代位行使：

日本著作权法第118条：在未署名或以假名出版作品的情境，出版者可以为了作者或权利人的利益以自己的名义追究著作权侵权责任。

- 缘由：

与草案中“作者身份不明的作品”的规定类似，涵盖无署名或署假名；我国全国性作品版权数据库缺失；著作权集体管理许可体系不完善。

- 意义：

保护孤儿作品权利人的利益
监督图书馆履行“尽力查找”义务

孤儿作品法定许可制度的可行性

- 立法技术上的可行性：
- 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”。
- 运行机制上的可行性：
- 建立孤儿作品管理平台，通过制度设计和制度供给保障孤儿作品利用的法定许可制度实施。

谢谢！

王本欣 11.08