



高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理现状及优化策略^{*}

□ 向佳丽

摘要 加强对高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理,不仅来源于实践的迫切需求,更是党中央全面依法治国以及教育部全面依法治校要求在基层工作中的具体落实。在问卷调查和大量合同文本调研基础上,结合业务实践和教育部对高校法治及内控制度建设的最新要求,从深化合同管理制度的建设、优化合同管理岗位设置、加强合同条款风险的识别与防控、构建有效的合同验收体系、实现合同风险的全流程规范管理五个方面,对高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理提出优化建议和策略,以期对图书馆合同风险防控能力的提升有所助力,更好地维护图书馆及数字资源用户的权益。

关键词 引进数字资源 合同风险管理 现状分析 优化策略

分类号 G253 D923.6

DOI 10.16603/j.issn1002-1027.2023.03.004

1 引言

近年来,高校图书馆对国外数字资源的引进日益增多,引进国外数字资源过程中需签署大量合同,这些合同大多是图书馆经授权以高校名义对外签订,是高校合同管理体系的重要组成部分。所签订的国外数字资源引进合同,不仅金额巨大、种类繁多,而且合同文本多由数字资源出版商/供应商起草,合同双方信息严重不对称,合同中潜藏着不少不利于图书馆的条款,风险问题突出。更值得注意的是,开放科学深入发展推动国际学术出版领域深刻变革,图书馆取消或联合抵制期刊捆绑大宗交易消息频出,图书馆与出版商之间的利益格局正在发生微妙变化。为继续维持高额利润,大型国际学术出版商设计了更复杂的合同条款,并开始尝试风险更为隐蔽的新类型合同,引进国外数字资源的合同风险问题更加突出。

党的十九大明确了全面推进依法治国、建设法治中国新的历史方位^[1],党的二十大再次强调坚持全面依法治国,推进法治中国建设,并对深化依法治国提出了一系列新要求^[2]。因此,在法治新时代,加强对高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管

理,不仅来源于实践的迫切需求,更是党中央全面依法治国以及教育部全面依法治校要求在基层工作中的具体落实,对完善高校法治体系建设、保证图书馆事业的高质量可持续发展具有重要意义。

国外图书馆界对数字资源采购中的授权许可合同关注和研究较早,其研究成果多以示范合同模板形式发布,供图书馆使用,以维护权益、防范风险。影响较大的许可合同模板有:耶鲁大学图书馆的《LIBLICENSE 示范许可》^[3]、加州数字图书馆的《CDL 标准许可合同》^[4]以及北美研究图书馆中心的《CRL 数字资源示范许可条款及描述》^[5]。但由于法律体系和国情不同,其研制的许可合同模板无法直接用于我国数字资源采购实践。随着我国数字资源引进的逐年增长,数据库采购招标、合同文本、仲裁等财务法律问题不断涌现^[6]。高校图书馆数字资源采购联盟(DRAA)从资源描述、售后服务、适用法律、中文文本等方面对数字资源出版商/供应商提供的合同文本提出了部分基本要求,但目前尚未公开发布示范合同条款或合同范本之类更为具体的规范指引。国内研究人员对数字资源合同问题有所关注,已有学者系统介绍了数字资源许可的基本内

^{*} 国家社会科学基金项目“高校图书馆引进国外数字资源的合同风险防控体系研究”(编号:21BTQ032)的研究成果之一。

向佳丽, ORCID: 0000-0001-6336-5953, 邮箱: xjiali@xmu.edu.cn。



容^[7-8],以及国外许可合同模板^[9],并通过对许可合同文本的实证分析,提出部分条款和内容改进建议^[10-11],但现有研究缺乏对合同风险防控的专项深入研究。本文通过问卷调查和大量合同文本调研,梳理目前引进国外数字资源合同风险管理存在的问题和不足,结合业务实践和教育部对高校法治及内控制度建设的最新要求,提出优化建议和策略,以期对我国高校图书馆合同风险防控能力的提升以及图书馆事业的高质量可持续发展有所助力。

2 高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理现状

2.1 主要调研方法及样本背景

2.1.1 问卷调查

为深入了解我国高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理现状,2022年6月,笔者向国内高校图书馆馆员发起在线问卷调查。问卷从合同基本规范、合同的起草、合同的订立、合同的履行以及合同风险评估五个方面共设置30个问题,有效回收问卷104份。

样本基本信息统计分析如下:(1)从样本来源主体来看,经费充足、引进国外数字资源数量较多的综合性大学或“双一流”大学图书馆是问卷的主要来源,填写问卷的馆员70.3%来自综合性大学图书馆,56.44%来自“双一流”高校图书馆;(2)从样本来源地区来看,覆盖25个省份及地区,其中来自北京、上海、江苏、浙江、陕西、山东、福建6个地区的馆员最多;(3)从样本针对性来看,填写问卷的馆员大多直接从事数字资源采购或管理,包括部分长期组织集团采购的图书馆联盟工作人员,采购经验丰富。首先,就职务/工作岗位而言,填写问卷的馆员主要为采购部门主任、副主任或采访馆员,还包括了近10%的馆长/副馆长以及图书馆联盟工作人员。其次,就调研对象日常参与数字资源采购管理的程度而言,63.37%参与较多,20.79%参与了部分,15.84%日常工作虽未直接参与,但对相关情况比较了解。综上,通过对以上样本人群所填写问卷内容的分析能客观有效地反映现阶段我国高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理现状。

2.1.2 合同文本调研

为进一步深入了解我国高校图书馆引进国外数字资源的合同条款风险现状,笔者还收集了国内高

校图书馆实际签署的大量合同文本进行分析。合同文本来源途径包括:(1)课题组成员在长期的数字资源采购实践中分类存档的我国高校图书馆签订的合同原始文本;(2)通过中国政府采购网合同公告信息收集整理近三年高校图书馆通过公开招标和单一来源采购方式采购国外数据库的合同文本;(3)从具有DRAA集团采购代理商资格的六家代理商处收集的进口代理合同模板,以及其所代理的重要数据库的最新授权许可合同。笔者2016年曾对数据库订购合同的法律风险防范以及授权许可合同核心条款的法律风险进行过专门分析^[12-13],因此,本次合同文本调研重点关注之前调研发现问题的改善情况以及新形势下出现的新问题。

2.2 问卷调查结果统计分析

2.2.1 合同基本规范

在合同基本规范建设方面,84.16%的调研对象表示其所在图书馆制定了合同管理制度,对合同审批、签约、印章使用进行了不同程度的规范;77.23%的调研对象所在图书馆建立了合同台账;92.08%的调研对象表示会对合同文本及谈判过程中的相关资料分类存档;79.21%的调研对象所在图书馆有对合同的签约、管理进行定期检查与监督。可见与早期合同管理规范缺失严重的情形相比,图书馆在合同管理制度的建设上已取得了较为显著的进步。但在合同管理的信息化方面仍有待加强,仅40.59%的调研对象所在图书馆使用了合同管理系统或平台。值得注意的是,合同管理纳入图书馆岗位规划的比例不高,仅33.66%的调研对象所在图书馆设置了专门岗位负责数字资源合同的谈判、签约与管理,大部分图书馆未设置专门岗位,由采购人员兼任或不同岗位工作人员合作,还有少量图书馆未独立进行合同管理,由法治办公室、采购办公室等学校相关部门统一管理,这也从侧面反映了图书馆对合同管理重要性的认知不足。

2.2.2 合同的起草

调研显示,引进国外数字资源过程中,参与合同起草的各方包括数字资源出版商/供应商、图书馆、代理商、学校法治办公室、国有资产管理办公室、招标代理公司。从合同起草主体来看,虽然70.3%的调研对象表示其签署的合同是由数字资源出版商/供应商起草,但图书馆参与合同起草的比例有所提高,代理商也是部分合同的起草主体。另外,高校法



律事务部门争取到了部分合同的起草权,约26%的调研对象表示其签署的合同由学校法治办公室起草。但合同示范文本的使用率还比较有限,参与合同起草的图书馆仅一半编制了示范合同文本。

2.2.3 合同的订立

在引进国外数字资源初期,我国图书馆对授权许可合同大多照单全收,对合同条款几乎不能也无法提出修改意见。调研显示,如今这一情况获得了较大改观。在谈判签约过程中,97.03%的调研对象所在图书馆会对合同条款提出修改意见,其中17.82%总是提出修改意见,42.57%经常提出修改意见,36.63%偶尔提出修改意见。但如图1所示,图书馆对各类合同条款的关注程度不均衡,价格条款、授权使用内容、授权使用方式获得的关注度较高,权利义务、违约责任、责任限制条款则关注度相对较弱,从50%到70%不等,其中不可抗力、法律适用、争议解决方式、保密条款关注尤为不足。

2.2.4 合同的履行

在合同履行阶段,77.23%的调研对象表示其所

在图书馆存在未签订书面合同,但已开始实际履行合同的情形。此类情形的发生频率不等,4.95%坦言总是存在此类情形,38.61%表示此种情形经常发生。进一步调研可知,经费下拨时间滞后是影响合同签订的主要原因。另外,出现此类情形的原因还包括:集团采购方案滞后,新旧合同之间操作时间不足;进口手续复杂,采购审批流程较长影响合同签订时间;合同双方就合同内容已达成合意,但签字、邮寄延迟。

国外数字资源出版商/供应商违约的情形在实践中也时有发生。如图2所示,违约原因主要包括:交付产品不符合约定;承诺的服务未履行;延迟交付产品;价格发生变化;出版商/供应商主体变更(例如公司合并分立)等。其中,交付产品不符合约定是主要原因,占违约原因的一半,这也证明了合同验收的重要性。另外,目前暂未出现因自然灾害等不可抗力违约的情形。

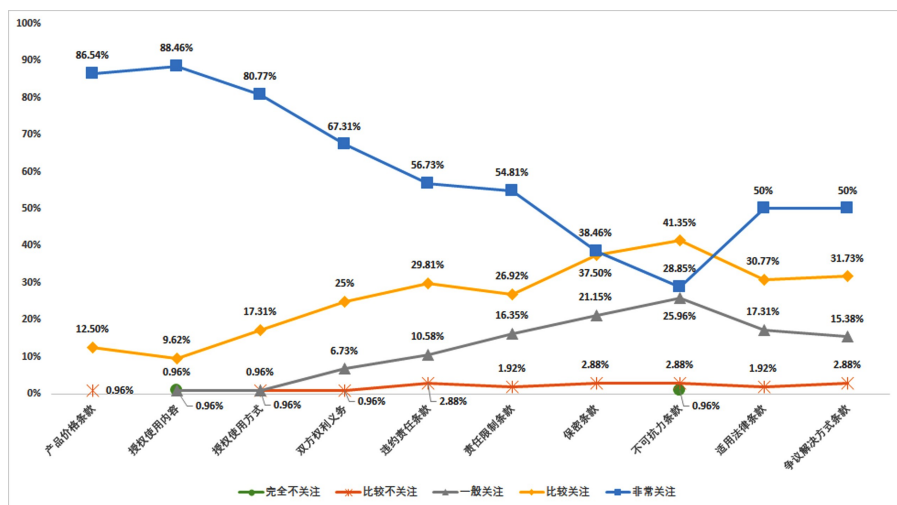


图1 数字资源授权许可合同各类条款的关注程度

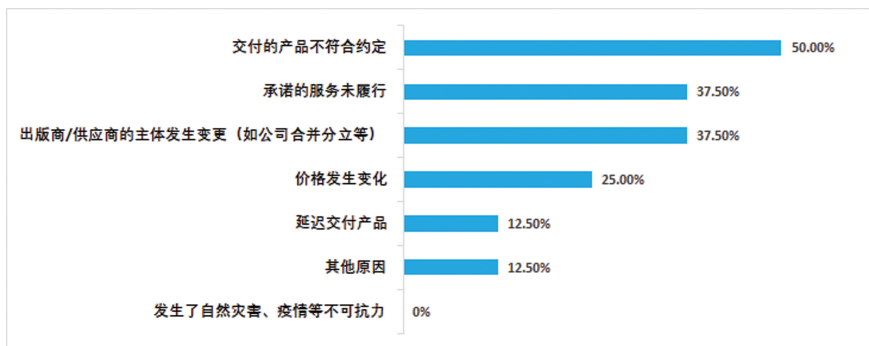


图2 数字资源供应商/出版商违约的主要原因



2.2.5 合同风险评估

通过对上述问题的回答,调研对象对合同风险形成了初步认知。在此基础上笔者邀请调研对象对在图书馆引进国外数字资源的合同风险情况进行总体评估。84%以上的调研对象认为所在图书馆在引进国外数字资源过程中存在合同风险。发生合同风险的原因主要包括:图书馆对合同风险防控重要性认知不足;图书馆对合同风险防控缺乏专业知识;数字资源出版商/供应商的资源垄断优势,合同信息明显不对称;合同多由数字资源出版商/供应商事先拟定,条款明显有利于对方。其中资源垄断优势,合同信息明显不对称是选择最多的原因,选择率高达83.72%。

调研显示,几乎所有调研对象都认为有必要在引进国外数字资源过程中对合同风险进行管理。但目前馆员对合同风险防控措施的掌握情况却不容乐观,90.1%的调研对象表示未掌握系统的合同风险防控措施,79.21%的调研对象坦言所在图书馆从未举办过相关培训或指导。如图3所示,问卷最后设置的开放式问题收集到的建议也主要集中在加强合同风险防控的培训和指导。



图3 调研对象对合同风险防控管理的主要建议

3.3 合同条款风险识别与分析

3.3.1 进口代理合同条款风险识别与分析

国外数字资源属于进口出版物,按照《出版物进口备案管理办法》规定,应由具有进口出版物经营许可的单位代为办理进口备案、审批及付款等手续。拥有进口出版物经营许可的公司被称为进口代理商,目前引进国外数字资源过程中签订的合同一半以上是图书馆与进口代理商签订的。合同文本调研显示这类合同目前存在的主要问题包括:

(1)名称使用不规范。实践中这类合同的名称存在“订购合同”“代理付汇合同”“付款合同”等多种不同表述。从本质来看,此类合同均属于代理合同,合同双方主体为图书馆与进口代理商,合同目的是图书馆委托具有出版物进口资质的公司代为办理数字资源进口相关手续并支付合理手续费。合同名称使用不规范可能造成合同性质的误判,导致重要合同条款的缺失或不完整,影响合同当事人的重要权益。

(2)重要条款缺失或不完整。调研显示,进口代理合同使用代理商预制合同模板的比例高达80%。实践中此类合同的条款普遍过于简单,较大地增加了合同履行的不确定性,不利于图书馆权益的维护。部分合同甚至仅包括产品价格、使用期限、付款时间方式以及合同生效4个条款,全文不足500字。缺失或不完整的重要条款包括:首先,进口代理商对引进数字资源内容的审查以及依法履行审批、报关等手续的义务。其次,进口代理商对所提供产品符合我国相关法律法规的要求,包括但不限于知识产权法律法规的保证。另外,代理商的售后服务也应详细约定。最后,付款条款也存在安全隐患,不少合同仅约定图书馆应按期向代理商付款,但在文字上完全未体现代理商代理付款的功能,对款项最终应如期支付给相应数字资源出版商/供应商只字未提,这可能增加图书馆对供应商/出版商被动延迟支付的风险。

(3)电子签章使用的安全性有待加强。随着信息化的发展,电子签章在文献资源采购中的使用日益广泛。调研发现,部分图书馆为追求电子签章的便捷效率而对其安全性重视不足。近年来受疫情影响,在合同签署环节,代理商在合同原件上签字盖章后将扫描件发送给图书馆签字盖章的情形时有发生。类似操作虽可达到与纸质签章相同的视觉效果,但签章的可靠性存在隐患。根据中央国家机关政府采购中心对电子签章的定义,电子签章包括两层含义:首先,通过图像处理技术达到与纸质文件盖章相同的视觉效果;其次,利用电子签名技术保障电子签名的真实性、完整性及签名人的不可否认性^[14]。因此,单纯在纸质文件上签章再扫描并不等于电子签章。为确保信息安全,电子签章通常需要电子签名人向依法设立电子认证服务机构申请电子签名认证证书,并在特定的业务系统中进行。对于情势所迫确需使用签章扫描件的特殊情形,建议



附上相关情况说明及盖章方的承诺,以增强签章的可靠性,防止日后争议。

3.3.2 授权许可合同条款风险识别与分析

随着开放出版的发展、行业内部竞争的加剧以及经由以 DRAA 为代表的集团采购谈判组织者的不懈争取,授权使用合同条款正在朝着更加公平合理的方向发展。但受国外数字资源的垄断性、合同双方强弱地位及合同风险审查能力等多种因素影响,部分合同条款仍暗藏风险。

(1)合同适用法律和管辖地条款仍待优化。《高校图书馆数字资源采购联盟工作规范》(2018年修订)对数字资源出版商/供应商的合同基本要求规定:“合同适用中国的相关法律并由中国法院管辖;合同中约定的仲裁机构应该是中国的仲裁机构^[15]。”但合同文本调研发现:首先,仍有部分出版商坚持适用外国法律并要求外国法院管辖,例如“本合同将受英格兰和威尔士法律管辖并按其解释,双方同意将本合同项下产生的任何争议交由英国法院管辖。”^①其次,授权许可合同倾向选择仲裁而非诉讼作为争议解决方式,在仲裁地的约定上可协商性仍较差,仅少数出版商同意将合同争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会等内地仲裁机构仲裁,其余大多数仍倾向将合同争议提交香港国际仲裁中心仲裁且仲裁语言为英语。此外,在中英文合同文本的效力上,尽管 DRAA 明确要求中英文合同文本应具有同等法律效力,但仍有部分出版商坚持合同条款争议以英文文本为准。上述约定不同程度增加了我国图书馆的维权成本,也有违 DRAA 对数字资源出版商/供应商合同的基本规范要求。

(2)责任限制条款显失公平。除在合同中采用大写字母加粗提示外,这一问题在近年来的授权许可合同中并未得到有效改善。调研的授权许可合同样本均包含责任限制条款,主要体现在赔偿责任范围和赔偿金额的限制:首先,在赔偿责任上将不予赔偿的范围过度扩大,不仅包括间接损害而且扩大到因使用许可资料而产生的任何损害;其次,在赔偿金额上则尽可能将范围缩小,大多规定无论造成何种损害,出版商/供应商应赔偿的全部金额不超过 12 个月的许可使用总费用。典型表述如“对在线服务或其中任何资料出现的任何错误或遗漏,无法访问或

中断,许可方概不承担责任。”值得注意的是,个别出版商甚至连订阅产品的知识产权都拒绝保证,如“许可方不声明对根据本许可提供之信息产品或服务的使用不会侵犯第三方的知识产权。”

(3)服务条款不完整或缺失。图书馆向数字资源出版商/供应商购买的不仅是数字资源本身,还包括与数字资源使用密切相关的服务,因此服务条款理应是授权许可合同的组成部分。但调研显示,服务条款不完整或缺失的情况仍较为普遍。有的合同花费大量篇幅描述授权使用方式及限制,但对售后服务却只字未提;有的合同虽提及客户服务、培训等部分服务,但服务内容约定不完整。《高校图书馆数字资源采购联盟工作规范》要求数字资源出版商/供应商须向成员馆提供技术支持、走访、培训、统计数据、书目数据等良好的售后服务,且联盟采购方案中通常有较为详细的售后服务约定。因此,对于有联盟采购方案的数据库来讲,授权许可合同服务条款不完整或缺失对图书馆影响较小。但对于非联盟采购的数字资源,售后服务条款不完整或者缺失可能对合同后续履行产生不利影响,增加图书馆在数字资源使用过程中的沟通成本,降低授权用户的服务满意度。

4 高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理优化策略

在问卷调查及合同文本调研结果分析基础上,结合业务实践和教育部对高校法治及内控制度建设的最新要求,对高校图书馆引进国外数字资源的合同风险管理优化策略提出如下建议。

4.1 深化合同管理制度的建设,在个性化和信息化方面重点着力

合同管理是内控制度建设的重要组成部分,近年来伴随着高校内控制度建设的推进,高校各单位的合同管理制度逐步建立。但经深入调研后发现,图书馆现有合同管理制度存在原则性规定较多,可操作性规范不足的特点,有待进一步优化,特别是在个性化和信息化方面应重点着力。

4.1.1 合同管理制度的个性化

高校图书馆现有合同管理制度是在高校合同管理制度的大框架下制定的,套用高校货物采购相关

^① 本文列举的合同条款均来自国外数字资源出版商/供应商与我国图书馆签订的许可协议,但出于隐私考虑不公开协议具体名称。



规定的痕迹较重。文献资源特别是数字资源的市场现状、价格构成、验收、使用和保存等都与普通货物存在较大差异。图书馆的合同管理制度应结合文献资源采购的特点制定针对性规范,否则可能使图书馆在实际执行过程中面临两难境地:严格按照合同管理制度的规定执行,可能会增加不必要的时间和人力成本;不严格按照合同管理制度的规定执行,则可能面临违规或审计等风险。

合同分级管理是高校合同管理制度的常见规定,即对于重大合同和一般合同,在审批流程等方面区分管理。对于重大合同的确定,不少高校的合同管理规定使用“涉及三重一大事项、合同金额较大、法律关系较为复杂”等类似语句概括表述,要求各二级单位结合具体情况加以明确。实践中二级单位根据合同金额区分重大合同和一般合同的做法较为常见。但需要注意的是,数字资源与普通货物的定价体系不同,不可一味照搬学校资产管理部门关于货物的合同分级金额标准。较为合理的做法是:对图书馆近三年采购的数据库价格系统调研,适当预估涨幅和汇率波动,参考调研结果以及政府采购限额综合确定合同分级金额。通过分级适当控制重大合同与一般合同的比例,既能防控合同风险又可避免重大合同金额门槛过低影响审批效率。

4.1.2 合同管理的信息化

调研显示,大部分高校图书馆仍采用手工方式或借助电子文档、表格等简单工具进行合同管理。随着数字资源采购的发展,签约数量日益增长,特别是研究型高校图书馆,每年签约的合同数量大多超过百个。大量合同信息分散,合同审批流转繁琐,合同过程控制不易,合同信息汇总比对不便以及合同文本保存管理困难等问题突出。现代合同管理以信息技术为基础,对合同的立项、起草、谈判、审批、签约、付款、履行和归档进行全流程管理,不仅能提高合同管理效率,最重要的是可实现合同数据的智能比对以及合同管理重要节点的实时监管,为采购决策提供数据支撑,更好地防范合同风险,提高采购效率和质量。

合同管理信息化是智慧图书馆的重要组成部分,图书馆应将其纳入发展规划,可通过以下途径开展建设:首先,借助学校资产管理平台的建设实现合同管理信息化。近年来,高校资产管理信息化正在积极推进,合同管理是大多数资产管理平台的必备

模块之一,虽然功能不如专门的合同管理平台全面,但可实现合同审批、签约、存档等主要环节的信息化。对于缺乏专项资金的图书馆来讲,可利用学校统一购置的资产管理平台中自带的合同管理模块,实现合同主要环节管理的信息化。其次,对于有专项经费的图书馆,可考虑开发更符合文献资源采购需求的个性化合同管理系统。合同涉及价格等敏感信息,对数据的安全性应予以特别关注。应选择商业信誉良好的供应商并在合同中增加信息保密条款,防止不良供应商对合同信息的批量“收割”和不当使用。

4.2 优化合同管理岗位设置,提升合同管理的专业知识和技能

调研显示,仅少数图书馆设立了专门岗位负责采购合同的谈判、签约和管理,大多数图书馆的合同管理由采购人员兼任或不同岗位工作人员合作完成。岗位交叉设置容易造成职责权限划分不明,甚至出现同一岗位承担两种不相容职责的情况,无法形成岗位之间的相互制约与监督,有违事业单位内控制度规范的要求。图书馆应尽可能选任具有法律专业背景的人员进行合同管理;暂不具备相关条件的图书馆至少应将合同管理纳入相关岗位的工作任务和考核中,并避免将合同的经办、审批、验收等不相容职责设置在同一岗位中。

合同管理知识和技能的缺乏是目前高校图书馆合同管理的痛点之一,90%以上的调研对象表示自己未掌握系统的合同风险防控措施,对相关培训指导有强烈需求。高校图书馆合同管理知识和技能的提升可尝试从以下几个方面着手:首先,加强与学校法律事务部门的沟通,密切关注并积极参加法律事务部门组织的相关培训。在合同的谈判、签约、履行过程中,遇到疑难问题主动向法律事务部门咨询以寻求专业建议。其次,向所在的图书馆联盟反映诉求,推动联盟牵头组织相关培训;加强馆际信息的交流共享,学习其他图书馆的有益经验。另外,在招聘时有意识地吸纳部分法律专业毕业生,经费充足的图书馆还可借鉴法律服务外包的思路,聘请律师、法律顾问等对合同管理定期进行专业指导。

4.3 争取并充分利用合同的起草修改权,加强合同条款风险的识别与防控

随着我国综合实力的提升、国外数字资源出版商/供应商内部竞争的加剧以及图书馆法律意识的增强,在数字资源国际贸易中合同双方的谈判地位



正在发生微妙变化,从早期的单方面独大到如今有了平等对话的可能。起草合同的一方可以掌握条款设计的主动权,制定更加符合自身需求的合同条款,避开部分隐蔽陷阱,更好地维护合同起草方的权益。因此,如有可能图书馆应尽量争取合同起草权。由于缺乏法律专业人员,现阶段图书馆行使合同起草权的确存在一些困难。结合实践经验并参考国外图书馆的成功案例,可从以下几个方面推进:首先,从内容较为简单的进口代理合同入手尝试合同起草。另外,对于授权许可这类内容较为复杂,起草权争取不易且不宜的合同,应将重点放在合同修改权的充分利用上,实现合同法律价值的最大化。其次,充分发挥图书馆联盟的凝聚力,推动联盟组织成员馆中拥有法律专业背景且数字资源采购经验丰富的馆员成立专项小组,研制合同谈判要点或风险防控指南。

就具体合同条款而言,对于进口代理合同应规范合同名称,补充或完善数字资源内容审查、知识产权保证、售后服务及付款条款,规范电子签章使用,增强合同的可履行性和安全性。授权许可合同是由众多不同功能的条款组成的有机整体,某些看似微不足道的条款往往可能成为合同履行过程中双方争议的焦点。图书馆在继续保持对合同价格、授权使用范围以及使用方式条款关注的同时,应适当加强对责任限制条款、服务条款的审查,尽最大可能争取合同适用中国相关法律并由中国法院管辖,对单方面加重图书馆义务明显有失公平的条款应敢于在合同谈判阶段提出修改意见。对于非联盟采购的数字资源,应特别注意在合同中落实许可方的具体内容。实践表明,虽然过程繁琐,但在图书馆的坚持下,数字资源出版商/供应商在某些显失公平条款上已有所松动,能够接受一定程度的修改。另外,保密条款特别是价格保密的要求阻碍了订阅机构之间的信息共享,在美国已有因违反公共利益原则而被起诉的先例。近年来,伴随着开放获取运动的深入发展,订阅机构要求建立更加公开透明的学术期刊定价体系的呼声日益高涨。图书馆对合同保密条款应特别关注,尽量要求删除此类条款或至少要求对保密内容范围进行适当限制,防止保密条款成为图书馆之间共享合作的阻碍。

4.4 构建有效的合同验收体系,切实发挥验收环节的功能

合同验收是检验供应商履约情况以及采购合同

目的实现与否的关键,然而由于相关规定的缺失,再加上实践中长期存在的“重程序轻结果”思想影响,合同验收环节长期被忽视^[16]。这一现象在数字资源采购中尤为突出,不少图书馆的合同验收流于形式,存在的问题主要包括:首先,验收标准缺失或过于笼统,验收人员缺乏有效的操作参考。实践中通常以资源的可访问性作为验收的主要标准,而对检索、浏览、下载等合同约定的授权使用方式以及授权使用内容并未进行全面和实质性的核验。其次,验收人员的组成有待优化。采购人员与验收人员未完全分离,验收人员的主体责任落实不到位,实际使用人、技术人员参与验收不足。另外,验收结果的反馈和处理未形成有效机制。采购合同虽约定验收合格后付款,但实践中跳过验收结果直接付款的情形时有发生,验收结果在资源评价中的权重不足,未形成相应的分级管理与救济机制。

2022年7月15日,财政部发布的《中华人民共和国政府采购法(修订草案征求意见稿)》第83—86条细化了政府采购合同验收的相关规定。随着数字资源价格的不断上涨,不少国外数据库的采购预算价格已达到政府采购限额,需在政府采购法律法规的框架内进行采购。可见,构建系统的合同验收体系不仅是优化合同管理的需要,也是合法合规的基本要求。结合上文分析,可尝试从以下方面优化:首先,在采购合同中增加或细化数字资源质量标准条款。考虑到数字资源内容数量庞大、发展变化快的特点,在验证资源的可访问性之外,建议增加主要授权使用方式的核验以及资源核心内容的抽检。其次,组建专业性较强的验收小组。验收小组在成员构成上应落实职务不相容原则,采购项目的经办人、审批人不宜参与验收。同时应避免以行政领导代替专业人员的行政化倾向,邀请实际使用人和相关技术人员参与验收,切实发挥验收小组的专业化优势。另外,由于数字资源的某些质量瑕疵较为隐蔽,往往在实际使用过程中才能发现,所以应避免“付款则表示采购人默认产品质量合格”等类似表述,可适当延长质量异议期,有条件的还可尝试分期或分阶段验收,并明确约定验收不合格的分级救济措施。

4.5 重视合同准备阶段与履行阶段的风险防控,实现合同风险的全流程管理

合同准备阶段和履行阶段对合同效力和合同交易目的的实现具有重要影响,然而调研显示大部分



图书馆对合同订立签署阶段较为重视,但对合同准备和履行阶段重视不足,主要表现在:首先,对合同标的和交易对象缺乏深入调研。对拟采购数字资源的需求论证不足,对数字资源出版商/供应商的签约权限、资信能力、履约效果及公司变动等情况重视不够,受惯性思维或从众心理影响进行采购的情形时有发生。其次,对合同履行缺乏动态跟踪管理,对合同履行过程中合同相对方可能出现的常见违约情形缺乏提前预判,应对能力也有待提升。

图书馆应突破传统观念影响,将合同管理从谈判订立节点往前和往后适当延伸,实现对合同准备阶段、订立阶段、履行阶段及履行完毕阶段的全流程管理,特别注意防范易被忽视的合同准备阶段和履行阶段的风险。首先,在合同订立之前,应结合学校最新学科发展规划,深入院系进行资源需求调研,加强资源建设的整体规划和全面评估。其次,重视对数字资源出版商/供应商的法人及法人内设机构签约主体资格、资信情况的事前审查,密切关注企业之间的合并分立动向。第三,安排专人对合同履行跟踪管理,对履约过程中出现的特殊情况应记录在案并及时采取应对措施,实现对履约过程的动态监管,建立有效的履约评估体系。另外,对于履约过程中形成的各类文件资料也应妥善分类保存,以便发生纠纷时作为证据使用。

5 结语

合同是实现当事人期待利益的主要方式,也是最大的法律风险来源^[17]。合同风险管理不当不仅可能引起民事赔偿从而直接影响图书馆及学校的经济利益,还有可能因违反相关规定而引发当事人和管理层的党纪政纪风险、行政责任风险甚至刑事责任风险,并对学校声誉造成不良影响。加强合同风险管理、构建有效的合同风险防控体系是法治新时代的必然要求。

高校图书馆应深化合同管理制度建设,增强合同管理制度的可操作性,在个性化和信息化方面重点着力;充分考虑职务不相容原则,优化合同管理岗位设置,多渠道并进提升合同管理的专业知识和技能;尽量争取合同起草权,充分利用合同修改权,加强合同条款的风险排查,在原则性条款上有所坚持,尝试制定常用合同的示范合同文本;明确验收标准、优化验收人员组成,多措并举构建有效的合同验收

体系,切实发挥合同验收环节的功能;特别重视实践中易被忽视的合同准备阶段与履行阶段的风险,落实资源需求性论证,重视合同标的物以及交易相对方的事前调研,对合同履行过程进行动态监管,构建有效的合同履行评估体系,建立风险分级管理和救济机制,实现合同风险的全流程规范化管理。

参考文献

- 1 习近平.决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2017:22.
- 2 习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2022:40.
- 3 Liblicense. Model license agreement with commentary[EB/OL].[2022-03-02].<http://liblicense.crl.edu/licensing-information/model-license>.
- 4 CDL.CDL standard license agreement (for vendors) [EB/OL].[2022-03-06].<https://cdlib.org/services/collections/licensed/toolkit/>.
- 5 CRL. Model licensing terms and specifications for data resources [EB/OL].[2022-03-06].<https://www.crl.edu/electronic-resources/tools-resources>.
- 6 肖珑.高校图书馆数字资源引进回顾与前瞻——写在CALIS项目建设20周年之际[J].大学图书馆学报,2019,37(3):18-27,66.
- 7 陈传夫.网上信息资源集团许可证制度研究[J].情报学报,2003,22(1):83-87.
- 8 程文艳,孙坦,黄国彬.电子资源许可协议模型研究[J].图书情报工作,2008(8):109-111,42.
- 9 唐琼.国外数字资源许可协议模板研究[J].情报资料工作,2011(5):41-44.
- 10 吴高,杨颖.国外重要数字资源许可协议条款比较研究[J].图书馆,2015(6):71-76.
- 11 李佳,张静,邵晶.基于DRAA集团采购的数字资源许可协议内容调查与认知度研究[J].大学图书馆学报,2019,37(3):28-34.
- 12 向佳丽.图书馆数据库订购合同的法律风险防范[J].图书馆杂志,2016,35(1):57-61,83.
- 13 向佳丽,庄玉友.电子资源许可协议核心条款的分析与风险应对[J].图书情报工作,2016,60(16):73-78,85.
- 14 中央国家机关政府采购中心.供应商办理数字证书、电子签章的相关说明[EB/OL].[2022-08-10].<https://zygc.gov.cn/freecms/site/zygjzfcgzx/CAFW/info/2020/61753.html? id = e4b1ac58-5787-11ea-b19d-fa163e8823b9>.
- 15 DRAA.高校图书馆数字资源采购联盟工作规范(2018年修订)[EB/OL].[2022-09-06].http://www.libconsortia.edu.cn/Spage/view.action? pagecode=glgf_2.
- 16 何红锋,徐宇航.对征求意见稿中政府采购合同验收的讨论[J].中国政府采购,2022(9):41-44.
- 17 吴江水.完美的合同——合同的基本原理及审查与修改[M].北京:北京大学出版社,2020:13.

作者单位:厦门大学图书馆,福建厦门,361005

收稿日期:2022年11月15日

修回日期:2023年3月19日

(责任编辑:关志英)
(转第128页)