



高校图书馆数据库采购谈判中涉及的法律法规问题刍议*

□张吉 郭晶

摘要 以数据库为代表的电子资源已经成为图书馆馆藏资源建设的重要组成部分。数据库的采购问题不仅涉及金额巨大,且法律问题复杂。现行高校图书馆采购工作多通过经验思维 and 行业惯例与数据库供应商进行谈判,鲜有从法律法规的角度认识数据库的采购问题。文章旨在为高校图书馆数据库采购谈判工作提供法理阐释,在运用法律意识和思维规避法律风险的同时,最大限度地争取图书馆和读者的合法权益。文章采用调研分析法、案例分析法,结合当前疫情的实际况,对图书馆数据库采购过程中的典型案例和瓶颈问题进行调研和整理,提出在我国现有的法律体系框架下解决这些问题的思路与方法。恰当运用相应的法律法规可以为数据库采购谈判提供合理依据,图书馆应通过加强采购馆员法律素养培训,征求法律专家意见等举措,提升数据库采购过程中处理相关问题的法律意识和能力。

关键词 数据库采购 法律法规 瓶颈问题

分类号 G251.5

DOI 10.16603/j.issn1002-1027.2021.04.005

1 引言

党的十八大以来,中共中央多次强调要坚持用法治思维、法治方式解决矛盾和问题。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的颁布施行,对全面推进依法治国,推进治理能力法治化具有重要意义。2020年,教育部颁布《教育部关于进一步加强高等学校法治工作的意见》,提出推进高等学校治理体系和治理能力现代化,进一步加强高等学校法治工作,全面推进依法治教、依法办学、依法治校的相关意见^[1]。从图书馆层面,2017年《中华人民共和国公共图书馆法》的颁布不仅是依法治国在图书馆领域的重大成就,更体现了国家对以法律规范图书馆的建设、运行、服务、管理和保障等方面的重视,同时,也对图书馆“依法治馆”提出了更高的要求。无论是公共图书馆还是高校图书馆,各项业务的开展均需要强化法律意识和思维,用法律解决实践中的问题,推动图书馆工作的规范化、法治化进程。

就高校图书馆而言,数字学术时代对用户资源

利用行为和习惯产生了重大影响,电子资源的使用远超纸质资源。随之,文献信息资源采购比重和馆藏资源结构也相应地发生了改变,以数据库为代表的电子资源已经成为图书馆馆藏资源的重要组成部分。《2018年高校图书馆发展报告》显示,在文献信息资源的购置费用中,电子资源购置费用超过50%,且均值与所占比例自2006年以来逐年升高,增长的斜率也呈递增趋势,这些数据表明电子资源购置费已占据图书馆文献信息资源购置支出的主要部分^[2]。以数据库为代表的电子资源采购涉及的金额越来越巨大,涉及的法律问题和法律风险也越来越复杂,通过法律法规解决数据库购置和续订中存在的问题变得越来越迫切。

在工作实践方面,随着近几年数据库采购数量的不断增多,采购经验的不断积累,谈判的规范性、制度性在不断提高。但不可否认,在电子资源的采购过程中仍存在着诸多问题。特别是,笔者在牵头组织及参与DRAA联盟的数据库采购谈判中发现,

* 国家社会科学基金项目“‘质量效益’视域下图书馆服务创新动力与常态化发展模式研究”(编号:16BTQ005)的研究成果之一。

通讯作者:郭晶,ORCID:0000-0001-8185-7003,邮箱:jguo@sjtu.edu.cn。



图书馆员要想获得谈判的主动权,除了要从专业层面对数据库本身提供的内容、服务、费用等予以分析论证以外,还需要寻找其合理需求背后的法律逻辑,依法提出谈判诉求,才能在与数据库商的谈判中做到有理、有据、有节,争取双方利益的平衡。

文献调研显示,目前对于电子资源采购的相关法律研究,多集中在对采购合同及许可协议等法律文本的完善方面提出建议^[3-6]。相对于这些较为具体的、对法律文本条款完善的探讨,本研究更加关注共性的实务操作层面。文章对当前图书馆实际谈判工作中遇到的瓶颈问题、突出问题进行了梳理,为图书馆在与数据库商的利益博弈中寻找法律法规依据,并从法律的视角为问题提供解决思路。

2 图书馆数据库采购谈判涉及的典型案例及法律分析

2.1 A数据库连年涨价是否合理

图书馆所购置的数据库大多会每年保持一定比例(一般不高于5%)的涨幅,这似乎已经形成行业惯例,但对其背后的合理性,图书馆界鲜有深入思考与分析。例如,A数据库连年保持较高的涨价行为,引起了图书馆界的不满,多家图书馆直呼“用不起”。特别在新冠病毒疫情暴发以来,图书馆文献经费普遍减少的情况下,A数据库商对不同高校图书馆仍提出了近6%—10%不等的价格涨幅要求。学术数据库是当今学术工作者不可或缺的网络学术信息主流载体,其对部分学术资源的独家垄断,是知识产权保护下的合法垄断。然而,如果学术数据库经营者将版权保护作为攫取垄断利润的手段而非激励创新的催化剂,排除、限制相关市场竞争,其滥用行为便应当受到反垄断法的审查与规制^[7]。在这样的背景下,A数据库商的涨价行为是否合理?是否属于学术内容垄断?是否已经涉嫌违反相关法律的规定?文章尝试从相关法律法规层面予以解释和探讨。

2.1.1 法律明令禁止“不公平高价”销售商品的行为

《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)第十七条规定了禁止具有市场支配地位的经营者从事的几项滥用市场支配地位的行为。其中第十七条第一款第(一)项规定:“禁止具有市场支配地位的经营者以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。”同时,《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》(以下简称《暂行规定》)第十四条第一款规定:“禁止具

有市场支配地位的经营者以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。”可见,我国法律法规明令禁止以不公平的高价销售商品的行为。

法律上论证A数据库商构成《反垄断法》所禁止的市场支配地位滥用行为的逻辑框架为:(1)界定相关市场;(2)认定经营者在相关市场上是否具有市场支配地位;(3)认定具有市场支配地位的经营者是否从事了滥用行为;(4)分析滥用行为是否产生了排除、限制竞争等后果^[8]。

首先要界定相关市场,认定A数据库在相关市场内具备市场支配地位。在A数据库具备市场支配地位的前提下,再看其行为是否构成市场支配地位的滥用。如何界定相关市场在法理上有多种方法,文章将相关商品市场界定为“中文学术数据检索服务市场”,将相关地域市场界定为“中国国内市场”。

在论证A数据库商是否具有市场支配地位的问题上,《反垄断法》第十九条第一款第(一)项规定:“一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的,可以推定经营者具有市场支配地位。”在现有的数据库格局中,从A数据库的官方网站可知,其在国内目前高校(含高等职业专科院校)、科研机构的市场占有率超过90%,相比于同类数据库服务商,其优势在于数据涵盖面全、内容新,并且检索结果更为科学、合理。此外,以优先出版刊物为例,A数据库的期刊数是同类数据库的近60倍。基于此,推定A数据库在相关市场“国内学术数据检索服务市场”上,市场份额已经达到《反垄断法》第十九条第一款第(一)项规定的“二分之一”的标准,具有市场支配地位。在禁止滥用市场支配地位制度中,市场支配地位的确认只是为确认滥用市场支配地位行为做准备的^[9],市场支配地位本身并不违法,只有对这种地位加以滥用才是违法的。对滥用市场支配地位行为的确认,则是反垄断执法中一个关键的问题^[10]。

因此,在图书馆与数据库商进行谈判的实际操作层面,文章把论述重点集中在调研对应法律法规规定的证据素材,从法律上论证A数据库商连年涨价的行为构成了市场支配地位的滥用。

2.1.2 从法律法规层面论证销售价格是否合理

相对于《反垄断法》原则性、概括性的规定,《暂行规定》对认定滥用市场支配地位行为的具体情形等方面作出了细化规定^[11],文章对《暂行规定》中认定“不公平的高价”考虑因素的相关条款进行了整



理,并结合上述条款规定,从横向比较、纵向(历史)比较、成本分析等方面准备了证据素材,对 A 数据库服务商是否构成《反垄断法》和《暂行规定》中的“不公平的高价”行为进行论证,以备谈判使用。

(1)年报价涨幅明显高于同类数据库销售相似产品的价格

《暂行规定》第十四条第二款第(一)项规定,认定“不公平的高价”或者“不公平的低价”,可以考虑“销售价格或者购买价格是否明显高于或者明显低于其他经营者在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格”。

以某校为例,A 数据库每年保持在 6% 以上的增长幅度,与此同时,同类数据库近几年的价格涨幅几乎为零。可见 A 数据库商年报价涨幅明显高于同类数据库销售相似产品的价格,据此,认为 A 数据库商的行为符合《暂行规定》第十四条第二款第(一)项规定的情形。

(2)在成本基本稳定的情况下,超过正常幅度提高价格

《暂行规定》第十四条第二款第(三)项规定,认定“不公平的高价”或者“不公平的低价”,可以考虑“在成本基本稳定的情况下,是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格”。

A 数据库 2018—2020 年新增期刊仅 100 余种,多为近年来新办刊物,影响因子较低,且非核心刊物。从这个角度可以看出 A 数据库服务商近几年成本基本稳定,增幅不大。据此,认为 A 数据库商销售商品的提价幅度明显高于成本增长幅度,符合《暂行规定》第十四条第二款第(三)项规定的情形。

(3)A 数据库商的行为未使高校图书馆受益,并对社会公众利益产生极大的不良影响

《暂行规定》第二十条第(二)(六)项规定:“反垄断执法机构认定本规定第十四条所称的‘不公平’和第十五条至第十九条所称的‘正当理由’,还应当考虑‘有关行为对社会公共利益的影响’、‘有关行为是否能够使交易相对人或者消费者获益’等因素。”

新冠病毒疫情暴发以来,图书馆文献信息资源采购经费大幅减少,多家图书馆认为 A 数据库商的涨价行为是在变相涨价,A 数据库商没有担起一个企业的社会责任,限制了知识的传播与共享。据此,认为 A 数据库商的涨价行为未使高校图书馆受益,并对社会公众利益产生极其不良的影响,符合《暂行

规定》第二十条第(二)(六)项规定的情形。

(4)A 数据库商的提价行为非为经营者正常经营及实现正常效益所必须

根据《暂行规定》第二十条第(四)项的规定:“反垄断执法机构认定本规定第十四条所称的‘不公平’和第十五条至第十九条所称的‘正当理由’,应当考虑‘有关行为是否为经营者正常经营及实现正常效益所必须’。”

国际上,五大数据库商巨头的利润率在 25%—40% 之间,2018 年爱思唯尔的利润率超过 37%^[12],已经处在一个较高的位置。而通过调研 A 数据库商公司年度报告发现,A 数据库商历年毛利率有过之而无不及,其利润率一直处于高位状态。据此,认为 A 数据库商提价行为非经营者正常经营及实现正常效益所必须,符合《暂行条例》第二十条第(四)项规定的情形。

2.2 采购数据库年涨幅多少为合理

一方面,数据库商作为企业,企业运营需要成本,以营利为目的实现激励创新和企业的可持续发展;另一方面,学术论文本身作为社会公共资源,数据库商作为学术成果供应商,肩负有传播和共享学术论文资源的义务,需要兼顾学术传播公益性与平台盈利性的平衡,过度的盈利反而不利于知识共享的初衷。那么,兼有公益性质的企业涨价幅度多少为合理?以某大学为例,2000 年以来,某数据库商对该校年均涨幅超过 10% 的报价是否已经违反了有关法律法规?

在实践操作中,行业惯例是将数据库涨价幅度控制在 5% 以内,那么其背后的法律法规依据及宏观经济学原理又是什么呢?在与数据库商的谈判中,有没有对应的法律条款可以作为参考?针对上述问题,文章也对相应条款进行了梳理和分析。

2.2.1 《反垄断法》视域下的解析

正如上文论述,根据《暂行规定》第十四条第二款第(三)项关于认定“不公平的高价”或者“不公平的低价”的规定:“在成本基本稳定的情况下,是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格”,可知如果企业将提价范围控制在“正常范围”内,则不属于法律视域下认定的以不公平的高价销售产品的行为。那么在图书馆实际操作层面,什么范围内的提价才可认定为“正常范围”内呢?

文章将“正常范围”界定为正常的通货膨胀



速度。

在宏观经济学上,通货膨胀高低通常可以用居民消费价格指数 CPI(Consumer Price Index)、国内生产总值 GDP(Gross Domestic Product)平减指数^①和个人消费支出 PCE(Personal Consumption Expenditures)平减指数^②三个指标来衡量。实际上,根据数据显示,三者不同的通货膨胀率指标间的差别在实际中通常并不大^[13]。因此,文章以 CPI 指数增长情况与 A 数据库商的提价幅度进行对比,论证其幅度是否属于“正常范围”。

从国家统计局得到的数据显示(见表 1),近 5 年我国居民消费价格指数 CPI 共增长近 9%,年均均在 2%左右。据美国相关学者研究发现,由于多种原因,CPI 倾向于会夸大通货膨胀,误差低于 1 个百分点^[13]。可以推测出,每年的通货膨胀率低于 2%。此外,从第三方网站全球经济指标数据网(Trading Economics)得到的数据显示(见图 1),截至 2020 年前中国年均通货膨胀率一直维持在 3%左右。

从上面两组数据可知,A 数据库商年均 5%的提价幅度明显超过了正常的宏观经济变化速度,根据文章对“正常范围”是正常通货膨胀速度的设定,认为 A 数据库商的提价幅度超过了《暂行规定》第十四条第二款第(三)项规定的“正常范围”。由此也不难看出,如果以 CPI 作为参照系,取表 1、图 1 中较高的通货膨胀速度,数据库每年的涨幅也不应该超过 3%。

表 1 近 5 年居民消费价格指数 CPI 增幅^③

指标	2019 年	2018 年	2017 年	2016 年	2015 年
居民消费价格指数 (1978=100)	669.8	650.9	637.5	627.5	615.2
城市居民消费价格指数 (1978=100)		702.4	688.0	676.5	662.6
农村居民消费价格指数 (1985=100)		489.0	478.9	472.8	464.0
商品零售价格指数 (1978=100)	471.4	462.2	453.6	448.7	445.6
工业生产者出厂价格指数 (1985=100)	388.2	389.4	376.2	353.9	358.9
工业生产者购进价格指数 (1990=100)	367.2	369.8	355.2	328.6	335.3
固定资产投资价格指数 (1990=100)	308.9	301.1	285.7	270.0	271.6

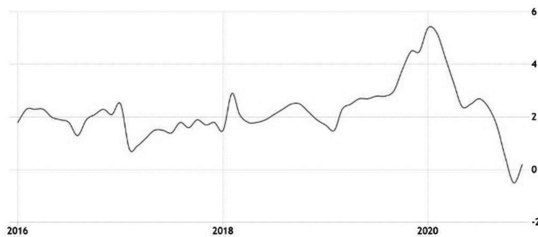


图 1 近 5 年中国通货膨胀率增幅^④

2.2.2 《政府采购法》视域下的解析

在数据库采购中,通常采用公开招标、单一来源采购及竞争性谈判等方式来获取资源。对于适用单一来源采购方式的数据库,需要符合《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)第三十一条的规定:“(一)只能从唯一供应商处采购的;(二)发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的;(三)必须保证原有采购项目一致性或者服务配套的要求,需要继续从原供应商处添购,且添购资金总额不超过原合同采购金额百分之十的。”

在百度搜索引擎中,以“数据库”“单一来源采购”为关键词进行搜索,其中不乏对多家数据库单一来源采购的公示^[14-15],查看采用单一来源采购方式的原因及相关说明,多数援引《政府采购法》第三十一条第(一)项“只能从唯一供应商处采购”的规定。而实际情况是,有些数据库通过两两比较发现重复率还是比较高的^[16]。这也就意味着虽然停订某一数据库会对使用带来一定的不便,但三者存在一定程度的可替补性,即多数图书馆采购公示中援引《政府采购法》第三十一条第(一)项“只能从唯一供应商处采购”的规定是不全面的。

《普通高等学校图书馆规程》第二十三条规定:“图书馆在文献信息资源建设中应统筹纸质资源、数字资源和其他载体资源;保持重要文献、特色资源的完整性与连续性;注重收藏本校以及与本校有关的

① GDP 平减指数:英文全称为 GDP Deflator,又称 GDP 的隐性价格平减指数,定义为:名义 GDP(Nominal GDP)与实际 GDP(Real GDP)的比率。
② PCE 平减指数:英文全称为 PCE Deflator。
③ 数据来源:国家统计局网站[EB/OL].[2020-09-05]. <http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01&zb=A0902&sj=2018>.
④ 数据来源:全球经济指标数据网(Trading Economics)[EB/OL].[2021-06-27]. <https://zh.tradingeconomics.com/china/inflation-cpi>.



各类型载体的教学、科研资料与成果;寻访和接受社会捐赠;形成具有本校特色的文献信息资源体系。”根据《普通高等学校图书馆规程》第二十三条的规定,图书馆在电子信息资源建设中,需要考虑到完整性与连续性。特别是某些经费有限的图书馆,从完整性与全面性的角度考虑,往往会选择同类数据库中的某一个进行多年订购。

因此,笔者认为图书馆会连续多年续订某一数据库,并对数据库商的涨价行为多采取容忍态度,更多的是出于电子资源本身的特性,出于便利用户教学、科研使用偏好和习惯的角度考虑,以及图书馆对于资源连续性保管的需求。在谈判中援引第三十一条第(三)项“必须保证原有采购项目一致性或者服务配套的要求,需要继续从原供应商处添购,且添购资金总额不超过原合同采购金额百分之十的”的规定更为合适。根据该条款的规定,在续订数据库时“添购资金总额不超过原合同采购金额百分之十”。经咨询相关招投标业内人士得知,此条款规定的百分之十是指在第一次订购(或第一轮方案)基础上的递增。那么如此推算,数据库的价格也不应超出这个区间。

2.3 不可抗力的影响下是否可以要求变更数据库采购合同

图书馆的数据库订购方案或者合同往往是3年甚至5年,合同期限较长。特别是今年,新冠病毒肺炎疫情这一重大突发公共卫生事件,对图书馆的资源和服务都产生了巨大的影响。尤其是在经费大幅

削减的情况下,对数据库服务的诉求发生了不同程度的变化,图书馆希望和数据库商进行再次磋商,但有些数据库商则认定疫情并非不可抗力。这一重大疫情对图书馆利益本身造成了怎样的影响?是否对图书馆的利益造成了损失?图书馆应如何维护自身的合法权益呢?

从《民法典》第一百八十条第二款的规定可知,“不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。”这是我国民事立法确立的不可抗力规则。2020年2月10日,全国人大常委会法工委在新闻发布会上,将因疫情影响不能履行合同认定为法律规定的不可抗力^[17]。同时,最高人民法院连续出台了三条有关依法妥善审理新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见^[18-20],这些解读对解决因疫情引发的合同纠纷问题提供了指导意见。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条规定:“民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件,适用《民法典》的规定。《民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,适用当时的法律、司法解释的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外。《民法典》施行前的法律事实持续至《民法典》施行后,该法律事实引起的民事纠纷案件,适用《民法典》的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外^[21]。”同时,考虑到疫情的时间跨度特点,对涉及疫情合同纠纷问题处理的法律依据整理后如表2所示。

表2 我国法律法规关于不可抗力的规定

序号	分类	合同无法履行的,确定构成不可抗力情形,部分或全部免除责任	对于虽然不构成不可抗力,但受疫情影响履行合同对一方当事人明显不公平的,请求变更合同履行期限、履行方式、价款数额,保障合同双方公平	对于不能实现合同目的的,申请解除合同
1	《民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件	《民法总则》第一百八十条第一款规定:“因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。法律另有规定的,依照其规定。”《合同法》第一百一十七条第一款规定:“因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任,但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任。”《合同法》第一百一十八条规定:“当事人一方因不可抗力不能履行合同的,应当及时通知对方,以减轻可能给对方造成的损失,并应当在合理期限内提供证明。”	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十六条规定:“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”	《合同法》第九十四条第(一)项规定:“因不可抗力致使不能实现合同目的,当事人可以解除合同。”
2	《民法典》施行后的法律事实引起的民事纠纷案件/《民法典》施行前的法律事实持续至《民法典》施行后,该法律事实引起的民事纠纷案件	《民法典》第一百八十条第一款规定:“因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。法律另有规定的,依照其规定。”《民法典》第五百九十条第一款规定:“当事人一方因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任,但法律另有规定的除外。因不可抗力不能履行合同的,应当及时通知对方,以减轻可能给对方造成的损失,并应当在合理期限内提供证明。”	《民法典》第五百三十三条规定:“合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以与对方重新协商;在合理期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际,根据公平原则变更或者解除合同。”	《民法典》第五百六十三条第(一)项规定:“因不可抗力致使不能实现合同目的,当事人可以解除合同。”



举例而言,受疫情的影响,国内高校图书馆文献信息资源采购经费普遍缩减 10%—30% 不等。在经费紧张的情况下,是否可以参照我国法律法规关于不可抗力的规定,根据实际情况为图书馆争取合理利益。例如,在某些情形下,依据其中关于不可抗力的规定,主张“不能履行合同”,申请停订某些数据库;或者是根据情势变更原则,主张降低数据库价格;或者是主动与数据库商进行沟通,对合同的细节规定再次磋商等。这些规定对图书馆权益的维护都有着重要的价值。

3 结论与思考

数据库采购谈判不仅是业务问题,更是合同问题,合同问题从根源上即为法律问题。文章选取了当前数据库采购谈判中三个比较典型的案例进行分析,研究发现从经验思维上困扰图书馆的诸多业务问题,可以从法律依据上寻求解决的思路与方法。例如,对 A 数据库连年涨价问题从《反垄断法》《暂行规定》等角度进行分析,论述其行为可能涉嫌“以不公平的高价销售商品”,从而构成滥用市场支配地位的行为;对数据库年涨幅幅度的问题亦可参照《反垄断法》和《政府采购法》,对数据库商的涨价幅度的合理性进行论证,从价格上为图书馆争得更多的经济利益;疫情影响下,图书馆资源购置经费下降幅度显著,可参考最高人民法院对于疫情期间发生的合同纠纷的相关司法解释,对照图书馆与数据库的采购合同是否在其规定的三种情况范围内。

上文的分析可以看出,法律法规对图书馆的业务工作,特别是数据库采购业务有着十分重要的指导意义和参考价值。因此,文章从加强采购馆员法律素养培训和征求法律专家意见等两个方面,为图书馆运用法律手段指导业务工作提供思路。

3.1 加强采购馆员法律素养培训

采访馆员法律素养的提升不仅包括微观层面法律条文的理解和把握,更包含宏观层面对配套法律法规的了解和熟悉。在我国大陆地区,构成法律渊源的一般规范性法律文件包括法律、行政法规、地方性法规、部门规章以及民族自治地方的自治条例和单行条例^[22]。以著作权这个法律问题下的相关规定为例,包括《著作权法》《著作权法实施条例》《信息网络传播权管理条例》《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》等。此

外,也可能出现一个法律问题,涉及不同类别法律的情况。如上文关于合理涨价范围的部分,则运用了《反垄断法》和《政府采购法》等多部法律进行论证和分析。因此,需要采访馆员对法律体系进行系统地、全面地掌握。

采访馆员法律素养的提升不仅包括国内法律条文,更包含国际公约、中外版权法以及国际组织的相关条款。数据库采购实践中,在进行资源引进时,经常要与国外数据商打交道,有些唯一来源的数据库商会强硬要求许可协议适用其本国法律,那么就需要图书馆员了解国际公约、中外版权法及国际组织相关的条款,在这个法律框架下与数据库商进行谈判。

3.2 征求法律专家意见

由于涉及大量的法律专业术语,图书馆员对其含义及应用往往很难把握。对于高校图书馆而言,具有人才资源集聚优势,可以邀请专家、学者和法律工作者参与指导数据库采购。对网络传播领域的知识产权保护同样是法学专业的研究热点,可以通过图书情报与法学进行跨学科的学理研究,邀请法学专家提出专业意见;此外,可以邀请知名律师校友参与数据库的采购实践工作,提供对许可协议等相关事宜的法律专业意见。

举例而言,美国图书馆数据库采购实践拥有较为丰富的经验,在其许可审核过程中,一些图书馆采购人员要与法律顾问一同商讨各种条款,一些图书馆会在馆员进行许可初审后,由机构律师进行终审^[23]。无论哪种方式都可以看出,美国图书馆在开展数据库采购工作时,一直在积极寻求机构法律代表的专业意见。

4 结语

文章尝试从法律法规的角度分析数据库采购谈判中三个较为常见且具代表性的案例,旨在抛砖引玉,进一步倡导采访馆员增强法律意识,提升法律素养,通过运用法律来解决实践中的业务问题。在实践中,高校图书馆一定要正视法律法规的重要性,包括通过加强馆员法律素养培养和征求法律专家意见等多种方式,在法律法规框架下指导业务开展,运用法律知识,使用“法言法语”与数据库商进行有效的谈判沟通,形成良性互动的电子资源需求供给生态环境。



需要说明的是,法律也在不断地发展和完善,并与时俱进。例如,《民法典》已于2021年1月1日起施行;新修《著作权法》自2021年6月1日起施行;《反垄断法》修订草案自2020年1月2日至1月31日,向社会公开征求意见,实施10余年的《反垄断法》的修订完善已经提到了议事日程。不管是有关数据库采购谈判的理论研究,还是相关工作实践,都需要及时了解并持续关注法律的变动,并采取有效的措施防范法律及商业风险。

参考文献

- 1 中华人民共和国教育部.教育部关于进一步加强高等学校法治工作的意见[EB/OL].[2021-06-27].http://www.moe.gov.cn/srcsite/A02/s5913/s5933/202007/t20200727_475236.html.
- 2 教育部高等学校图书馆情报工作指导委员会秘书处.2018年高校图书馆发展报告[EB/OL].[2020-09-10].http://www.scal.edu.cn/sites/default/files/attachment/tjpg/2018年中国高校图书馆发展报告_0.pdf.
- 3 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(3):28-34.
- 4 李璐,田晓迪.中英文电子资源采购合同的内容分析及启示[J].图书馆学研究,2017(11):41-44.
- 5 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(1):57-61,83.
- 6 Rodriguez M. Negotiating accessibility for electronic resources[J]. Information Science & Library Science,2020(2):150-156.
- 7 孙晋,袁野.学术数据库经营者不公平高价行为的规制困局及其破解[J].现代法学,2019(5):89-104.
- 8 孟雁北.四步分析滥用市场支配地位行为[N].中国市场监管报,2020-04-16(003).
- 9 王先林.竞争法学[M].第二版.北京:中国人民大学出版社,2015:218.
- 10 王先林.滥用市场支配地位之法律规定[N].中国工商报,2015-07-01(005).
- 11 《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》解读[EB/OL].[2021-05-12].<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1643362215869963594>.

- 12 任翔.开放生态改变出版规则:2019年欧美开放获取发展评述[J].科技与出版,2020(3):28-34.
- 13 N·格里高利·曼昆(N. Gregory Mankiw).宏观经济学[M].第十版.卢远瞩,译.北京:中国人民大学出版社,2020:27-29.
- 14 上海外国语大学.上海外国语大学“中国知网”数据库单一来源采购项目单一来源公告[EB/OL].[2020-08-30].<http://info.shisu.edu.cn/79/1a/c136a31002/page.htm>.
- 15 湖北招标网.电子资源数据库单一来源采购方式公告[EB/OL].[2020-08-30].<http://www.hbzbw.com/news/2015-5-19/405833.html>.
- 16 于洋.国内三大中文数字期刊库的比较分析[J].河北科技图苑,2016(4):54-58.
- 17 中国人大网.公众关心的疫情防控相关法律问题,法工委权威解答来了![EB/OL].[2021-05-12].<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202002/23100ec6c65145eda26ad6dc288ff9c9.shtml>.
- 18 最高人民法院.最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)[EB/OL].[2020-09-05].<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-226241.html>.
- 19 最高人民法院.最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)[EB/OL].[2020-09-05].<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-230181.html>.
- 20 最高人民法院.最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(三)[EB/OL].[2020-09-05].<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-236501.html>.
- 21 最高人民法院.最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》时间效力的若干规定[EB/OL].[2021-03-07].<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282051.html>.
- 22 《法理学》编写组.法理学[M].北京:人民出版社,高等教育出版社,2010:97.
- 23 荷莉·于(Yu H).图书馆电子资源管理:研究与实践[M].大连:大连理工大学出版社,2014:65-67.

致谢:感谢王先林教授对本文《反垄断法》相关论述的指导与帮助。

作者单位:上海交通大学图书馆,上海,200240

收稿日期:2020年9月19日

修回日期:2021年3月7日

(责任编辑:关志英)

A Discussion on the Issue of University Library Database Acquisition from the Perspective of Laws and Regulations

Zhang Ji Guo Jing

Abstract: Electronic resources represented by databases have become an important part of library collection development. Database acquisition involves not only huge amounts of library budget but also complicated legal issues. Negotiation with database vendors mainly based on inherent experiences and industry practice is usually the way of current databases acquisition of university libraries, while understanding of database acquisition issues from legal perspective is rather rare. Based on this, the article aims to provide a reference for library database acquisition, arouse the legal consciousness of librarians, and use legal weapons and legal thinking to avoid legal risks, while striving for the interests of libraries and readers to the greatest extent. It uses methods of survey and case analysis to investigate typical cases and identify bottlenecks in the library database acquisition process, and points out the methods to solve these problems under the existing legal system framework in our country. By strengthening the legal literacy training of acquisition librarians, and soliciting opinions from legal experts, we hope to improve the library's awareness and ability to handle legal issues in the database acquisition.

Keywords: Database Acquisition; Laws and Regulations; Bottlenecks