

# 论图书馆豁免权

□ 甘露\*

**摘要** 图书馆具有资料保存与信息提供两大功能。从图书馆职业权利角度,可以将图书馆豁免权界定为图书馆在特定情况下所享有的以法定方式利用他人享有著作权的作品而免于法律追究的资格。我国法律仅从著作权法角度在有限的范围内给予图书馆以豁免权来实现上述功能,这已经无法满足实践的需要。实践中出现了应当给予图书馆收藏作品的豁免权和收集整理作品豁免权的需求,我国立法应当从体系化角度构建完善的图书馆豁免权体系,以此促进图书馆事业的发展。

**关键词** 图书馆 豁免权 体系化

**分类号** D913

**DOI** 10.16603/j.issn1002-1027.2016.06.015

## 1 前言

《中华人民共和国公共图书馆法(征求意见稿)》第2条规定:“本法所称公共图书馆,是指以提供阅读服务为主要目的,收集、整理、保存、研究和传播文献信息,向公众开放,并经依法登记的非营利组织,包括由政府设立的公共图书馆和由公民、法人或者其他组织设立的公共图书馆。”这个定义与我国多个地方性法规中的界定基本相同。从该定义可以看出,图书馆具有收集、整理、保存、研究和传播文献信息的功能。在人类发展史上,图书馆起着保存文化、推动文化发展的作用。从版权角度看,图书馆多针对并依赖各类作品实现上述功能,即收集保存作品、通过免费借阅向公众传播作品。这两种功能被学者称为资料保存功能与信息提供功能。对于资料保存功能,我国《著作权法》第22条授予图书馆以豁免权,使得图书馆在特定条件下得以复制本馆作品。对于信息提供功能,我国《信息网络传播权保护条例》第7条授予图书馆在本馆馆舍内向公众提供数字作品的豁免权。除此之外,我国现行法律未明确给予图书馆更多的豁免权。

在实践中,出现了多起针对图书馆的侵权诉讼。这些侵权指控包括:收藏、出借侵权作品、向公众提供包含侵权作品的数据库镜像、链接服务、未经许可

通过互联网向公众提供作品。这些案件给学界和立法部门提出了一个问题,即图书馆应当在哪些情况下享有免于承担侵权责任的豁免权?

在图书馆学领域,有学者提出我国图书馆立法存在采访权、编目权、汇编权、收藏权、传播权缺失等问题,应当构建完整的图书馆权利体系,所谓图书馆权利是“作为一个整体的图书馆员职业集团为了维护‘民众利用图书馆的自由、平等权利’而应具备的业务权利”。该学者提出的图书馆权利中隐含了数项图书馆应当享有的豁免权。在著作权法研究中,少有学者从立法论角度对图书馆应当享有的豁免权进行体系化研究。

文章试图从著作权法和侵权责任法角度,结合我国司法实践中出现的图书馆豁免权问题,尝试对图书馆应当享有的豁免权进行体系化研究,希望有助于推进我国相关主题的研究。

## 2 图书馆豁免权的界定

图书馆豁免权是我国学界常用的一个术语,用来指称图书馆有权从事某种利用作品的行为而不被法律追究的资格,这种资格可以是自由从事公益性的信息网络传播的资格,也可以是对图书馆所享有的作品的合理使用(包括响应请求的复制行为、主动

\* 通讯作者:甘露,ORCID:0000-0002-4078-3033,gglluu@163.com。

性的保存和替代行为)资格。规定豁免权的条款,一般称为免责条款。豁免(immunity)一词,不是大陆法系的术语,而是英美法上的用语,与责任(liability)相对。豁免是指人们有不因其他人行为或不作为而改变特定法律关系的自由。我国学界在使用豁免一词时并不采用英美法上对豁免(immunity)的理解。在我国,豁免的含义往往是免于法律追究,《现代汉语词典》将之解释为免除(捐税、劳役等)。法律上对豁免的界定多为不受追究。如《中华人民共和国外交特权与豁免条例》对豁免的规定。立法上使用的术语,除非特别必要,应当遵从该术语的一般含义。对于豁免,也应当按照其免于法律追究的含义加以界定。按照这种理解,我们将图书馆豁免权界定如下:图书馆豁免权是指图书馆在特定情况下所享有的以法定方式利用他人享有著作权的作品而免于法律追究的资格。

对图书馆豁免权的上述界定有如下三点说明:

第一,图书馆享有的豁免权仅限于特定情形。著作权是法律赋予著作权人控制他人利用作品的权利。未经著作权人许可使用他人作品的行为构成侵权是一般原则,不构成侵权是例外。图书馆豁免权正是著作权侵权例外之一。按照《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》第九条关于著作权限制的规定,任何立法对著作权的限制须符合“三步测定法”,即对著作权的限制仅是特殊情形,与作品的正常利用不相冲突,没有无理损害权利人的合法权益。因此,图书馆享有的豁免权必然是有限的,法律需要明确将其限定为少数的、特殊的利用作品的情形。此特殊情形下,图书馆利用作品的方式也是由法律明确规定的。只有这样才能合乎民事立法原理,即一般原则须概括规定,例外情形必须明确列举。

第二,图书馆对于涉及豁免权的诉讼不承担举证责任。在图书馆享有豁免权的场合,针对图书馆的任何侵权指控都需要原告承担举证责任,作为被告的图书馆不承担举证责任,在被告不应诉的情况下,法院应主动审查图书馆的豁免权是否存在,如果发现图书馆存在豁免权即不得判决其承担责任。换言之,图书馆对于涉及豁免权的诉讼所作出的抗辩仅是权利,不是义务。法院不得因为图书馆未行使豁免权抗辩而视为其放弃权利,从而判决其承担责任。

第三,图书馆享有的豁免权旨在保障其不承担

包括赔偿损失在内的侵权责任。图书馆享有的豁免权不包括协助法院执行裁判文书的义务。在法院判决某人承担侵权责任并诉诸强制执行且需要图书馆协助法院履行裁判文书确定的法律义务时,图书馆不享有豁免。这是因为在法治社会任何人都负有协助法院执行裁判文书的义务。

### 3 我国法律关于图书馆豁免权的规范梳理

我国法律对图书馆豁免权的规定主要是《著作权法》第22条、《信息网络传播权保护条例》第7条。其他隐含的豁免权规范主要是《侵权责任法》第36条以及《信息网络传播权保护条例》、《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》中关于“避风港”规则的规定。

从商业实践看,各类图书馆是图书、报刊、杂志等出版物的购买者,在出版市场上具有重要地位。以出版单位为代表的著作权人对图书馆是否购买正版图书十分在意。但是,由于我国法律没有赋予著作权人公共借阅权,著作权人不能控制图书馆及其他主体面向公众的出借行为。很明显,图书馆出借图书等作品复制件的职业行为消减了著作权人出售其作品的机会,压缩了著作权人(多数情况下是出版单位)的利润空间。因此,著作权人对图书馆出借作品复制件供公众利用的职业行为天然地持有反对态度。

为了维护出版单位的利益,我国著作权法第22条仅授予图书馆为了陈列或者保存版本的需要对本馆收藏的作品加以复制的豁免权。对于数字化复制行为,我国法律仅授予图书馆对情况特殊的作品,如已经损毁或濒临毁损、丢失或者失窃的,因存储格式过时且在市场上难以购买的,只能以明显高于定价的价格购买的等,加以数字化复制,用于满足陈列或者保存版本之需的豁免权。图书馆享有的此种豁免权在于实现图书馆的资料保存功能。

除了资料保存功能,图书馆还具有信息提供功能。通常此种功能是通过向公众提供图书等作品复制件的出借服务、向公众提供作品阅览等服务实现的。例如,图书馆在购买正版图书、杂志后,可以将图书、杂志陈列在本馆馆舍内,供读者阅览;也可以将图书等作品复制件出借给公众,由其带出馆舍。图书馆提供的作品借阅服务是图书馆的基本职能,不受著作权人的控制。图书馆享有完全的向公众提

供本馆购买的作品的借阅服务的豁免权。

为了应对数字时代公众对图书馆的新需求,我国《信息网络传播权保护条例》第7条给予图书馆在本馆馆舍内进行数字信息传播的有限豁免权。根据这个豁免权,图书馆可以在本馆内通过信息网络向位于馆舍内的公众提供馆藏的合法出版的数字作品、为陈列或者保存版本的需要而依法数字化的馆藏作品。对于此种豁免权,法律设定了相对允许的条件:图书馆必须为此加强技术措施,防止图书馆馆舍以外的人通过信息网络获得图书馆收藏的作品,以及防止馆舍内的用户复制、下载图书馆内网络存储的数字化作品。

超星图书馆、中国知网、重庆维普、万方等数字化作品数据库发展起来之后,不少图书馆,尤其是高校图书馆纷纷购买数据库供本单位成员使用,成为包库用户。高校图书馆与开发数据库的企业往往以提供链接、镜像方式进行合作。因为数据库存在侵权作品而引发了不少连带图书馆成为被告的诉讼。我国以侵权责任法第36条为主的“避风港”规则条款在网络链接、镜像服务方面为图书馆提供了豁免权。此类诉讼中,图书馆往往援引“避风港”规则进行侵权豁免抗辩。所谓“避风港”规则,即是承认网络服务提供者不负有审核网络信息合法性的义务,在接到权利人的有效通知后,如果能够及时删除涉嫌侵权信息或者断开链接,即可免除侵权责任。该规则也可以通俗地理解为“通知一删除”规则。对于“避风港”规则的核心内容,比较简洁的规定当属《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(2012)第4条后段的规定,即网络服务提供者能够证明其仅提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等网络服务,主张其不构成共同侵权行为的,人民法院应予支持。本文认为,就图书馆而言,“避风港”规则的实质是赋予为用户提供数据库链接、镜像服务的图书馆以豁免权。在图书馆与数据库企业之间的合作协议中,一般都有免责约定,即数据库企业就可能发生的著作权侵权问题承担责任,图书馆不承担责任。但这种约定一般不能对抗第三人。

综上,从我国现有法律规定看,图书馆所享有的豁免权类型非常狭窄,仅限于为陈列或者保存版本而复制本馆收藏的作品;以局域网向位于馆舍内的用户提供数字化作品或者本馆收藏的特定作品的数

字化形式;“避风港”规则下的链接、镜像服务等。

#### 4 社会实践对图书馆豁免权的新需求评析

社会实践中已经出现了要求给予图书馆新的豁免权的情况。一是关于收藏作品豁免,二是收集、整理作品豁免。以下对这两种情况分别进行讨论。

第一,关于收藏作品豁免。

在谢庆芳告上海科学普及出版社有限责任公司、广东省立中山图书馆侵犯著作权一案中,谢庆芳指控广东省立中山图书馆收藏的由上海科学普及出版社有限责任公司出版发行的《面试英语问答与实例》构成对原告享有著作权的《英语面试应对指南》《英语简历写作指南》《应对面试》的剽窃,构成侵权,应当承担侵权责任。法院经审理认为,被告上海科学普及出版社有限责任公司出版发行的《面试英语问答与实例》一书构成对原告享有著作权的作品的剽窃,侵权成立,应当承担停止侵权、赔偿损失的侵权责任。该判决同时责令被告广东省立中山图书馆承担立即停止出借涉案侵权图书的法律责任。在审理中,作为被告的广东省立中山图书馆根本未参与诉讼。在张海山告广东省立中山图书馆、广州富力地产股份有限公司侵犯著作权一案中,原告指控2013年10月18日的《羊城晚报》A7版刊登的广告“今天起拒绝漂泊——奋斗羊城,家在金港城”中“羊、城、在、金、港、城”六个字使用了原告享有著作权的“张\*山锐楷体”,侵犯了原告享有的著作权,前述报纸收藏于被告广东省立中山图书馆处,要求被告承担侵权责任。法院经审理认为:被告富某地产公司未经原告许可,在涉案被控侵权广告中使用涉案“张\*山锐楷体”中的“羊、城、在、金、港、城”字体,侵犯了原告对该字体享有的复制权和信息网络传播权,依法应当承担停止侵权及赔偿损失的民事法律责任。在该判决中,法院未判令被告广东省立中山图书馆承担任何法律责任。

上述两起案件的共同点在于:图书馆因为履行职责之需收藏了侵权作品,在原告提出侵权指控的情形下,法院是否因为图书馆的收藏行为而判令其承担侵权责任。从上述两个判决看,法院的意见是对立的,前者要求被告承担侵权责任,后者则认为被告无需承担责任。这就给立法提出了一个问题:即立法上应否确认图书馆享有收藏图书等作品复制件的豁免权?本文认为,应当给予图书馆收藏

图书等作品复制件的豁免权。其道理在于,图书馆收藏图书等作品复制件时并无作品合法性审查义务,图书馆对自己通过公开市场合法购置的作品复制件享有所有权,该所有权不受版权控制。其内在的法理在于当知识产权与物权冲突时,知识产权要让位于物权。从侵权法上看,在无过错的情形下,图书馆不能因为他人的违法行为而承担法律责任。此外,我国法律并未授予著作权人收回权,著作权人在任何情况下都不能要求合法购买图书等作品复制件的消费者承担责任。

第二,关于收集整理作品豁免。

图书馆的重要功能之一是收藏作品,保存人类以各种作品呈现的文明成果。但收藏作品的前提是收集整理作品。如前所述,图书馆学界有学者提出,应当建构完整的图书馆权利。其中包括采访权、编目权等。这些权利无疑指向了图书等作品。在数字时代,网络上出现的孤儿作品日益增多。对孤儿作品的利用,不少学者借鉴欧美的现有做法提出了一些建议。本文认为,不论是采访权、编目权等图书馆权利或者是图书馆对孤儿作品的利用权,都可以归入图书馆收集整理作品豁免权的范畴。

图书馆的采访权是图书馆获取图书文献等信息载体的权利,没有采访权的保障,图书馆就无法完美实现资料保存功能。我国及其他很多国家都为图书馆设置了呈缴本制度,试图以行政手段强制出版单位向图书馆提交出版物,从而保障图书馆实现资料保存功能。然而,呈缴本制度难以保障出版单位足额、按时地提交出版物,并且法律执行费用过高。为了实现图书馆的资料保存功能,应当赋予图书馆采访权,给予图书馆采集图书等出版物的豁免权。给予图书馆收集作品的豁免并不会过分损害著作权人的利益。有了此种豁免权,图书馆可以通过各种途径收集整理包括孤儿作品在内的文献资源,用于保存文化载体。在图书馆不向公众提供借阅服务的情形下,这种搜集活动不会减少著作权人的市场利益,不会给出版单位的利益造成过大影响。如果确认这种豁免权,则势必要否定《中华人民共和国公共图书馆法(征求意见稿)》第21条的规定。根据这个征求意见稿的规定,公共图书馆收集文献信息资源不得入藏来源不明或者来源不合法的文献信息资源,这种制度设计固然可以保证著作权人的利益,但是对于图书馆的资料保存功能却非常不利。在个人利益

和公共利益之间,法律应当充分考虑利益保护的先后顺序。在不过分损害个人利益的条件下,应当优先考虑公共利益。赋予图书馆以收集整理作品的豁免权,使得图书馆在不考虑出版物是否构成版权侵权、是否存在权属争议等合法性争议的情况下收藏作品,保存文献资源,满足公众的查阅需要,可能更为可取。

## 5 图书馆豁免权体系的构建

通过上文的讨论,我们已经明确我国现行法律对图书馆的豁免权仅局限于著作权法的规定,对于实践中出现的收藏作品豁免、收集整理豁免需求尚未给予回应。立法上的缺失给图书馆的工作造成了极大困扰。在面对收藏侵权指控时,图书馆不得不在应诉与不应诉之间进行选择。在目前图书馆经费普遍不足的情况下,图书馆的境地更加困难。由于图书馆没有收集整理作品的豁免,致使它不能在数字时代对网络上流行的作品,尤其是孤儿作品,进行有效的收集整理,从而使得图书馆的资料保存功能受到限制。

为了促进图书馆的发展,应当立足于图书馆的资料保存功能和信息提供功能,构建图书馆豁免权体系。对这一豁免权体系,可以构想如下:

第一,设定图书馆复制本馆或其他图书馆收藏的作品用于陈列或者保存版本的豁免权。这类豁免权针对图书馆收藏的作品,而此类作品已经难以从市场上正常获取(即以正常价格获取)。这种豁免权可以有效帮助图书馆展开馆际合作,以较低的成本相互分享各自的特殊馆藏资源。

第二,设立图书馆以数字化形式在本馆馆舍内向公众提供作品的豁免权。图书馆应当成为公众学习的重要场所。在数字化时代,应当给予图书馆向公众提供数字化作品服务的豁免权。只要这样,才能使得图书馆跟上时代的步伐。

第三,设立图书馆在向公众提供数据库链接、镜像服务情况下的豁免权。图书馆在购买了数据库的使用权之后,自然享有向本馆许可的公众提供数据库链接、镜像服务的权利。这种权利不因数据库中存在侵权作品而受到影响。法律明确这种豁免权,可以使图书馆不再因为此类诉讼受到干扰。

第四,设立图书馆收藏作品、收集整理作品豁免权。图书馆在购买正版图书等作品载体之后,应当免

于因作品的非法性而被诉。图书馆等作品消费者没有能力也没有必要去判断其购买的作品是否合法。图书馆不应当承担这样的注意义务。因此,法律应当明确图书馆所享有的收藏作品豁免权。为了保障图书馆资料保存职能的实现,给予图书馆收集整理作品的豁免,可以大大促进图书馆履行这一职能。

### 参考文献

- 1 王迁. 知识产权法教程(第四版)[M]. 中国人民大学出版社, 2014:231.
- 2 王清, 胡洁. 图书馆版权涉讼案件诉因、涉嫌侵权行为类型与相关法律问题分析[J]. 图书与情报, 2009(05):19-21.
- 3 秦珂. 图书馆开展镜像服务的著作权侵权责任认定与纠纷处理策略分析——基于立法和多起公益性图书馆侵犯著作权纠纷案件司法审判实践的思考[J]. 高校图书馆工作, 2014, 34(2):23-28.
- 4 张翀. 图书馆链接服务侵权责任认定问题及法律修订——基于典型案例的思考[J]. 法制与社会, 2015(15).
- 5 中文在线数字出版集团股份有限公司诉乐县图书馆著作权权属、

- 侵权纠纷案,北京市东城区人民法院民事判决书(2015)东民(知)初字第11304号.
- 6 李明理. 数字信息时代图书馆职业权利缺失与回归路径[J]. 图书馆论坛, 2014(9):2.
- 7 吴钢. 图书馆享有信息网络传播豁免权的合理性与条件分析[J]. 情报资料工作, 2006(05):30-32.
- 8 黄国彬, 符绍宏. 图书馆可适用的信息网络传播者免责例外的立法模式研究[J]. 图书与情报, 2012(1):31-37.
- 9 王清, 陈凌云. 中美版权法之公益图书馆豁免制度比较[J]. 图书馆杂志, 2008, 27(09):2-5.
- 10 沈宗灵. 对霍菲尔德法律概念学说的比较研究[J]. 中国社会科学, 1990(1):67-77.
- 11 现代汉语词典. 北京:商务印书馆,1996:578
- 12 刘春田. 知识产权法(第四版)[M]. 中国人民大学出版社, 2009:22.
- 13 金璐, 刘青. 推进孤儿作品公共获取的解决之道[J]. 图书情报工作, 2010, 54(9):14-17.

作者单位:四川师范大学法学院,成都,610066

收稿日期:2016年8月2日

## On Libraries's Immunity

Gan Lu

**Abstract:** The library has functions of information preservation and information service. From the perspective of professional rights, libraries' immunity can be defined as in certain circumstances that the libraries have rights of using works copyrighted by others legally. Only Chinese copyright law gives immunity to the library to implement the above functions in a limited range. It has been unable to meet the practical needs and it has occurred in the practice that the library should be given immunity of library collection and immunity of collection development. Chinese law should prescribe libraries' immunity systematically to promote the development of library cause.

**Keywords:** Library; Immunity; Systematic

## 程焕文、张兆忠当选 2016 年中国图书馆榜样人物

2016年10月26日,中国图书馆年会在安徽铜陵召开,为2016年中国图书馆榜样人物颁奖。中山大学图书馆馆长、图书馆教科战线杰出贡献者程焕文,北京工业职业技术学院图书馆馆长、高职院校图书馆界的领航人张兆忠,作为高校图书馆界的杰出代表,获此殊荣。