

# 基于网络环境中首次销售原则适用限制的图书馆版权管理刍论

赵娜

(商丘师范学院图书馆, 河南 商丘 476000)

**[摘要]**首次销售原则适用为图书馆外借、阅览和文献资源的赠与、剔除、封存、销毁等服务和业务活动的开展提供了重要的法律基础。在网络环境中,首次销售原则的延伸适用遇到了法理、立法和司法等方面的问题。在此背景下,图书馆应采取针对性的版权管理措施,弱化首次销售原则适用不能的负面影响,包括:与权利人充分沟通谈判、厘清行为的法律性质、甄别资源的版权状态、采取技术措施保护版权等。

**[关键词]**首次销售原则 图书馆 版权管理

**[分类号]**D923.4

在网络环境中,图书馆工作者逐渐深刻地感受到版权规则嬗变给服务活动带来的重大影响。如,在模拟技术环境中,得益于“首次销售原则”(the first sale doctrine)创构的利益平衡机制,图书馆可以对合法收藏的纸质图书不经权利人许可多次、重复地向读者借阅,而且不用考虑同一时间段内将同一种图书外借给读者的人数,并且还能将该纸质图书进行转赠,或者封存、销毁等处理。但是,在网络环境中,由于首次销售原则适用限制,使得图书馆的这些“特权”被削弱甚至穷竭,造成对图书馆许多业务和服务活动的掣肘。正如美国图书馆协会曾经指出的:权利穷竭原则限制,使图书馆为用户服务的多个层面和其他基础业务全部受到压抑<sup>[1]</sup>。尽管《中华人民共和国著作权法》及其配套法规没有首次销售原则的明确规定,但是法理和司法实践都予以普遍认同,尤其是图书馆工作已然切实受到该原则适用限制的负面影响。所以,在没有新的有利于图书馆的法律规范的情况下,图书馆更有必要开展针对性的版权管理,防范和化解侵权风险。

## 1 首次销售原则的立法初衷及其对图书馆的意义

### 1.1 首次销售原则的立法初衷与本质

版权法是一种利益平衡体系。首次销售原则的创设就是为了平衡权利人与社会公众的利益,即在给予权利人合理经济回报与便利知识信息传播之间寻求平衡<sup>[2]</sup>。首次销售原则的雏形创制于1908年美国最高法院对“博思梅诉

斯特劳斯案”的判例,后被美国1909年《版权法》成文化,其基本内涵是:虽然权利人享有将图书原件或复制件投放市场的“发行权”,但合法制作的图书复制件经权利人许可首次向公众销售或以其他方式转移所有权后,权利人即无权再控制该特定复制件的再次和多次流转<sup>[3]</sup>。版权是法定授权,而非自然赋权,但是版权具有私权属性,这体现出版权法将权利人利益置于优先位置,以激励智力创造的战略考量。然而,如果不对版权的行使加以约束,造成版权滥用,就会损害公共利益,这同样不符合版权法的立法宗旨。为此,必须在对权利人法定赋权之外,建立相应的权利限制规范。首次销售原则就是这样一种重要的权利限制规范,保障合法授权制作的图书在进入传播渠道后,进一步流转不受版权的干涉,或者不被不合理地设置各种障碍。

### 1.2 首次销售原则对于图书馆的价值

首次销售原则作为一种重要的版权法规范,成为许多国家、地区和国际立法的遵循。从历史考察,首次销售原则对图书馆工作的价值体现在以下方面:一是首次销售原则使得图书馆拥有出借图书的所有权;二是首次销售原则确保了图书馆经济上的可行性;三是首次销售原则确保了图书作品二手市场的存在<sup>[4]</sup>。此外,首次销售原则的适用使图书馆拥有开展外借、赠与、剔除、封存、销毁等服务和业务活动的法律依据,既协调了权利人和图书馆之间的权利冲突,又为图书馆防范侵权风险筑起可靠的屏障。首次销售原则的适用还极其有助于保护权利人的利益,因为在该原则框架下,图书馆拥有对合法收藏的图书的财产所有

权,从而激励图书馆不断购买新的种类的图书,既相应地扩大了图书的销售市场,又丰富了图书馆的资源。特别是首次销售原则的适用,为图书馆获取书信、手稿、札记和绝版、断版、短版以及“孤儿图书”或者许多重要的非正式出版物、“灰色文献”等提供了基础性法律保障。

## 2 网络环境中首次销售原则在图书馆的适用障碍

### 2.1 法理障碍

首次销售原则适用于网络环境的法理障碍在于该项原则只适用于“发行权”,而立法对发行权有着明确的定性,图书馆在网络环境中对图书的使用不符合这些既定条件的要求。如,按照欧盟《信息社会版权指令》序言的规定,首次销售原则只适用于“控制作品组成于有形物品中的发行”<sup>[5]</sup>。但是,在网络环境中,图书馆传播图书具有“载体”与“内容”相分离的特征,载体是看不见、摸不着、“无形的”。又如,首次销售原则只能限制“发行权”,然而在网络环境中图书馆对图书的使用必然涉及对复制权、信息网络传播权等重要权利的行使问题,权利行使出现交叉和重叠,限制发行权,必然会限制复制权和信息网络传播权,这与首次销售原则的法理相悖。再如,按照各国法律对发行权的定义,发行权的行使必然伴随着原件或复制件“所有权”的转移,图书馆在网络中传播图书却具有原件或复制件所有权的非转移性,只是生成了不符合法律关于“特定原件或复制件”要求的新的复制件。

### 2.2 立法障碍

综观国际立法,尚无某个国家或地区的法律明确地把首次销售原则适用于网络传播行为。如,在美国的立法中,其版权局和国会从来没有将《版权法》第109条的首次销售原则扩展至数字技术领域<sup>[5]</sup>。1994年,美国知识产权工作组在《国家信息基础设施(绿皮书)》中指出,网络环境中对作品的传播有异于传统技术条件下的复制和发行,而首次销售原则是基于传统技术设立的,所以首次销售原则不适用于网络传播。1995年,在美国《国家信息基础设施(白皮书)》中,对首次销售原则的适用问题持基本相同的观点。1998年,美国在《跨世纪千年版权法》中又规定,首次销售原则不适用于数字技术<sup>[6]</sup>。另外,2001年欧盟《信息社会版权指令》第3条关于公众传播权的规定,排除了网络传播作品适用首次销售原则的可能性。我国版权制度体

系中没有首次销售原则的规定,自然无法回答这项原则是否能够适用于网络环境的问题。

### 2.3 司法障碍

尽管国外立法对首次销售原则能否适用于网络环境的问题几乎态度一致,但是在司法实践中对类似案件的判决结果却大相径庭。如,在2012年欧洲法院对Oracle v. UsedSoft案的判决书中指出,软件的版权所有人不能阻止已获得永久许可的用户转售其许可权,但是2023年德国Bielefeld地区法院判决电子图书和音频图书不适用首次销售原则<sup>[7]</sup>。有学者统计,在我国图书馆数字版权纠纷中,图书馆援引首次销售原则进行抗辩迄今还没有被法院认可的先例<sup>[8]</sup>。如,在“厦门市简帛图书馆、厦门简帛信息科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”中,法院针对被告图书馆提出的适用首次销售原则的抗辩理由,指出网络传播不同于传统的发行,图书馆通过网络向读者发送电子图书,不构成法律意义上的“发行”,所以不能适用首次销售原则。

## 3 基于首次销售原则适用限制的图书馆版权管理方法

### 3.1 与权利人充分沟通谈判

在数字技术条件下,权利人可以通过对其享有的权利进行拆分,并以合同的方式向用户许可,从而获得更多其所期望的利益<sup>[5]</sup>。这为权利人利用合同限制图书馆的权利提供了更多的机会与可能性。然而,权利许可模式同样可以成为图书馆消解首次销售原则适用限制负面影响的一种可以探讨的路径。一方面,与权利人谈判磋商获得网络环境中对版权的使用权已经成为图书馆的一项常规业务,对图书馆并不陌生;另一方面,不少权利人出于自己社会影响力和经济回报的考虑,往往向图书馆授予相对宽泛的权利。国际图书馆联合会(IFLA)曾在《关于图书馆和档案馆的版权限制与例外的条约建议草案》第6条规定:图书馆可以通过版权许可获得作品和其他具有版权意义的材料<sup>[9]</sup>。为了保障图书馆的利益,应立法规定,凡削减或者侵蚀图书馆法定权利的合同无效。同时,立法应限制权利人利用技术措施对图书馆权利的锁定。

### 3.2 厘清行为的法律性质

图书馆通过网络向读者提供图书的方式有诸种类型,如“点对点”“点对面”等。事实上,不同的服务提供方式引

起的法律后果可能不同。有学者指出,对于网络传播,如果认定为是网络发行,则适用首次销售原则,而且用户能够以此为抗辩事由。如果网络提供图书,认定为是信息网络传播,则无法适用首次销售原则进行抗辩<sup>[6]</sup>。按照我国《著作权法》第10条对“发行权”的定义,除“原件”的提供对象为“特定”之外,对“复制件”的提供对象都有可能是“不特定”的。于是,每个图书馆“特定”的服务对象都有可能来源于“非特定”人群。由此可以认为,图书馆开展的“点对点”的网络服务行为应当属于发行权规范,能够适用首次销售原则<sup>[9]</sup>。虽然,在我国目前发生的与图书馆服务有关的网络著作权案件中,大多数法院认定图书馆的行为构成网络传播,但是个别案件也并没有对图书馆的行为进行明确的定性,这为图书馆合理抗辩留下了空间。当然,前提是图书馆应事先对自己行为性质风险进行判断。

### 3.3 甄别资源的版权状态

对于超过版权保护期的资源,或是权利人放弃了部分及全部版权的资源,图书馆提供网络服务,可以无侵权之忧。为此,需要甄别拟使用资源的版权状态,弄清权利主体的身份,明确权利人授权使用的条件。有的资源的版权信息较为清晰完整,版权状态一目了然。然而,许多资源的版权状态不甚清晰,特别是在版权关系较为复杂的情况下,弄清权利主体和版权利益的互制关系,并非易事。如,对于存在职务作品,或者非法人组织作品情形的资源,自然人作者和单位之间就存在着非常特殊的权利归属和权利行使关系,在特定情形下,并非自然人作者,或者单位就能单方面向图书馆许可授权。这种情况同样存在于委托作品、合作作品关系当中。又如,对于由文字、图画、音像、配乐等诸多作品类型和多种表达形式组合而成的“多媒体作品”,一件作品可能涉及成百上千的权利人,而在鉴别版权状态时忽略了其中任何一位权利人,或者忽略了任何一位权利人的智力贡献,图书馆都有被诉侵权的可能性。

### 3.4 采取技术措施管理版权

从国外司法实践看,如果图书馆的网络服务行为符合“发行权”的内涵要求,则有可能被法院认为具有合理性。如,在2016年欧洲法院审理的“VOB v.Stichting Leenrecht案”中,法官指出:电子借阅为“一使用一副本”(one copy one usef),即图书馆的电子书由一位借阅者下载之后,在借阅期间内,其他借阅者无法获得该电子书;在借阅期满后,

该借阅者将无法继续阅读该书,而其他借阅者可以对该电子书进行电子借阅<sup>[7]</sup>。目前,最符合“发行权”内质条件的是在部分国家图书馆开展的“受控数字借阅”(Controlled Digital Lending, CDL)<sup>[10]</sup>。按照该服务模式的要求,图书馆开展网络借阅服务应采取措施,保持“拥有”与“出借”的比率,即“外借电子本数量和纸本之和不得大于馆藏纸本数量总和”。受控数字借阅得到国际图书馆联合会的积极认同,我国图书馆可以尝试,但是这项服务要得到法律的确切支持,或许还有漫长的过程。

### 参考文献:

- [1] 马玲. 图书馆应对网络环境中权利穷竭原则限制的策略[J]. 图书馆学刊, 2017(11): 4-7.
- [2] 唐艳. 数字化作品与首次销售原则[J]. 知识产权, 2012(1): 46-52.
- [3] 武光太. 试论电子图书首次销售原则的构建[J]. 中国出版, 2013(7): 47-49.
- [4] 蔡晓东. 电子书借阅与首次销售原则[J]. 图书馆, 2015(6): 82-85.
- [5] 于婧文. 论数字作品转售不适用首次销售原则[J]. 学术研究, 2021(4): 73-77.
- [6] 曲升霞, 宋凌宇. 数字环境下首次销售原则适用困境与突破[J]. 湖湘法学评论, 2022(3): 120-130.
- [7] 赵力, 王泽厚. 再议公共图书馆电子借阅新进展[J]. 图书馆论坛, 2017(3): 93-100.
- [8] 徐轩, 孙益武. 论国际图联关于图书馆版权限制与例外的立场及其启示[J]. 图书馆论坛, 2014(12): 36-41, 57.
- [9] 巫慧. 图书馆数字资源服务适用权利穷竭原则的困境与出路[J]. 图书馆, 2023(3): 60-66.
- [10] 李艾真. 公共图书馆的受控数字借阅模式[J]. 图书馆论坛, 2022(7): 113-121.

赵娜 女, 1982年生。博士, 馆员。研究方向: 信息与知识产权。

(收稿日期: 2023-06-12; 责编: 姜明辉。)