

图书馆数字资源过量下载的法律治理

沙涛

(吉林大学法学院, 长春 130012)

摘要: 过量下载是数字环境下图书馆版权保护工作中的突出问题。法律治理是防范过量下载的长效机制。应根据过量下载的不同法律性质进行针对性治理, 就图书馆自身而言, 应制定完善的版权政策, 并加强版权政策的落实和处罚力度, 还要改进版权政策的教育宣导方法。

关键词: 数字图书馆; 过量下载; 侵犯著作权; 法律治理; 版权政策

中图分类号: D923.41; G250.74

DOI: 10.3772/j.issn.1673-2286.2019.03.009

图书馆服务方式日益数字化、网络化, 通过局域网或因特网向读者提供数字资源的阅读和下载等服务正在成为图书馆的核心工作。数字化服务提高了知识的传播和利用效率, 降低了知识获取成本, 产生了显著的公共效益。但图书馆提供数字化资源(电子资源)服务的过程中存在诸多版权(即著作权)保护困境, 亟待破解。数字资源过量下载便是其中一个突出问题。过量下载也称超量下载, 目前尚未形成统一的概念。图书馆根据与数据库厂商签订的协议, 一般将短时间内连续、系统、集中、批量的下载行为视为过量下载^[1]。需要指出的是, 虽然大多数情况下过量下载同时也是恶意下载, 但过量下载不等同于恶意下载。过量下载是对违约或侵权事实的客观描述, 若考虑过量下载者的主观目的, 则可进一步分为恶意的过量下载和非恶意的过量下载。所以, 过量下载是恶意下载的上位概念, 在概念上包含恶意下载, 关于恶意下载的定义可作为界定过量下载的重要参考。据笔者实证调查, 数据库厂商大都不会在数据库使用协议中明确界定过量下载或恶意下载, 即便做出规定, 通常也仅对恶意下载做描述性定义。如《“中国知网”数据库许可与服务合同》将恶意下载定义为最终用户24小时内下载文章数量超过90篇^[2]。根据数据库使用惯例, “最终用户”应解释为单个授权用户。据此, 中国知网数据库厂商将过量下载定义为单个授权用户在24小时内下载文章数量超过90篇。过量下载数字资源存在

诸多危害, 不仅影响数字资源的正常使用^[3], 而且增加数字资源的购买成本^[4], 还可能进一步引发版权合同纠纷^[5], 损害图书馆乃至其主办单位(如高校、城市)的声誉。防范过量下载须多方共治、多维施策, 在采取必要技术措施的同时, 充分发挥法律的治理功能。数字资源过量下载的法律治理应根据过量下载行为的性质和特点有针对性地进行。本文尝试从法律治理的维度展开探讨, 以期数字图书馆建设提供决策参考。

1 过量下载的法律性质

1.1 合同违约行为

图书馆与数字资源厂商签订的合同中通常会约定: “用户应以合理方式使用数据库, 对数据库的使用限于完成本职工作及个人学习、研究目的”。根据《合同法》第8条和第107条的规定, 依法成立的合同, 对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自身的义务。当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担相应的违约责任。过量下载或恶意下载属于典型的不合理使用情形, 违反了合同约定, 所以过量下载是一种合同违约行为。由于合同法律关系具有相对性, 只能约束签订合同的各方主体, 所以图书馆用户的过量下载行为被视为图书馆自身的违约行为, 数

字资源厂商只能向图书馆主张违约责任的承担。这意味着,图书馆与数字资源厂商达成的协议不能对图书馆用户起到直接约束作用。即便图书馆用户得知自己的过量下载行为会导致图书馆承担违约责任,多数情况下也不会进行自我约束^[5]。因此,图书馆需要通过制定馆内版权政策的方式与用户达成一个新的版权使用协议,以此来有效地规制用户的下载等使用行为。

1.2 民事侵权行为

数字环境下侵犯版权的主要方式是通过信息网络非法复制和传播权利人作品。数字资源下载行为属于复制行为,将下载的数字资源向他人传输的行为则属于传播行为。根据《著作权法》第48条的规定,未经著作权人许可,复制或通过网络向公众传播其作品的,应当根据情况,承担相应民事责任。行为人对数字资源的过量下载或恶意下载超出了著作权的授权使用范围,损害了著作权利人的利益。民事侵权原则上采用过错责任原则。所以,恶意的过量下载数字资源属于非法复制,如果在下载数字资源之后未经权利人许可将其提供给他人则属于非法传播,这两种行为都构成侵权。此外,民事侵权与合同违约存在责任竞合的可能。责任竞合时受损害方有权选择追究法律责任的类型。也就是说,数字资源厂商在恶意过量下载行为发生后,既可以主张违约赔偿,也可以主张侵权赔偿。

1.3 行政违法行为

根据《信息网络传播权保护条例》第19条的规定,通过信息网络提供他人作品获得经济利益的,由著作权行政管理部门予以警告、没收违法所得、罚款等行政处罚。所以,为牟取经济利益而过量下载还可能构成行政违法,即行政违法与民事违法(包括违约和侵权等)可以同时存在。在法律责任承担上,民事赔偿与行政处罚并不冲突,违法侵权人应同时承担相应后果。

1.4 犯罪行为

根据《刑法》第217条的规定,行为人以营利为目的,未经著作权人许可,复制发行其作品,视违法所得数额和侵权的具体情况,最高可判处7年有期徒刑。根据目前的司法解释,侵权作品数量达到500张(份)的,

便可成立犯罪。据此,行为人为牟取经济利益,下载500篇数字文献便已触犯刑律。

1.5 意外事件

过量下载未必都属于违法行为,现实中存在因技术故障等意外情况引发的过量下载。这类过量下载事件因行为人不能预见而欠缺主观过错,所以不能构成侵权或犯罪。而且这类事件通常是现有条件下不可避免和不可克服的。根据《合同法》第117条的规定,因出现不能预见、不能避免并不能克服的客观情况而致使不能履行合同的,应部分或者全部免除责任。所以意外事件导致的过量下载通常可以免除图书馆的违约责任。如目前高校图书馆用户通常共用少量IP出口,而临近寒暑假时往往存在多人集中下载的情况,这会造成短时间内下载量过大。

综上所述,数字资源过量下载的法律性质多样,在法律治理时应因型施策。具体而言,针对合同违约行为图书馆应制定完善的版权政策加以规制,对于民事侵权、行政违法、刑事犯罪行为的治理已非图书馆力所能及,而是要依靠行政、司法资源予以规制。对于意外事件,应尽可能免除图书馆及用户的违约责任。囿于篇幅限制,本文将主要探讨图书馆版权政策的制定和完善。

2 图书馆的版权应对政策

版权政策是图书馆版权保护工作的重要根据,是依法治馆的重要依托。版权政策(或称著作权管理政策、知识产权管理政策)是对图书馆在收集、整理、加工、保存与传播信息资源等工作中所涉及的版权问题进行管理的具体规定^[6]。版权政策可以明确图书馆的版权规定,规范读者行为,提供版权问题的处理方法及处罚措施^[7]。图书馆制定版权政策具有重要意义,一方面能够约束读者的使用行为,防范违规、侵权行为发生;另一方面,履行了与数字资源厂商的合同义务,其是免责的重要依据。随着过量下载等违规行为不断出现,越来越多的图书馆受到数字资源厂商的问责和惩罚,在感受过违约侵权之痛后,图书馆纷纷选择制定版权政策来保护版权。目前图书馆版权政策存在制定依据不明,制定主体缺乏权威性,政策内容不明确、不完整,约束效力不够,处置办法缺乏可操作性,生效日期不明等诸多问题^[8-9]。为更好地发挥版权政策的治理功能,图书

馆应针对现实存在的问题不断改进和完善版权政策。

2.1 增强版权政策的权威性

首先,明确版权政策的制定依据。版权政策的内容不仅要符合法律规定,而且要将所依循的法律依据以条款的形式呈现在版权政策之中。目前大多数图书馆的版权政策中缺乏制定依据条款,这种现象不利于体现版权政策的权威性。因此,图书馆在制定版权政策时,应至少将《著作权法》《著作权法实施条例》《信息网络传播权保护条例》《公共图书馆法》等作为版权政策的法律依据。对高校图书馆而言,法律依据还应包括《教育法》和《普通高等学校学生管理规定》等。

其次,提高版权政策制定主体的位阶。版权政策制定主体的位阶决定版权政策的效力位阶和权威性。以高校图书馆为例,目前多数高校版权政策的制定主体是图书馆。但高校图书馆作为校内较为弱势的职能部门,其制定的版权政策不仅容易受到校内用户的轻视,而且对违规行为的处置也难以顺利开展。因为版权政策的实施需要其他部门配合,而图书馆难以有效协调其他部门展开通力合作。所以,高校图书馆版权政策应由学校作为主体制定发布。而地方公共图书馆的版权政策制定主体可以提升至政府的文化行政管理部门。此外,由于图书馆数字资源的版权使用状况大体相同,所以版权政策的制定主体也可以是图书馆的联合机构,如高校图书馆数字资源采购联盟等^[10]。由图书馆联合机构制定版权政策并由各成员图书馆签署发布是较好的方式。这一方面可以增强版权政策的科学性、合法性、协同性和可操作性,另一方面有利于增强图书馆与数字资源厂商的谈判能力,进而有利于争取到更加符合图书馆和用户利益的版权政策。

2.2 明确数字资源使用规则

(1) 明确图书馆用户范围。图书馆限制用户的范围和使用资格,有助于监控下载行为,防范过量下载。目前一些图书馆的版权政策通过界定合法用户或授权用户的方式来明确用户范围^[11],该方式值得借鉴。在正面规定合法用户或授权用户之外,版权政策还需要从反面作出禁止性规定,严禁授权用户帮助非授权用户获取数字资源。如严禁向非授权用户提供登录账号密码,严禁私设代理服务器供非授权用户使用,不得将下

载的文献提供给非授权用户等。此外,版权政策还应规定对用户的谨慎义务作出规定。如规定用户有义务妥善保管自己的账号密码及存储数字资源的设备,因账号被盗、计算机受攻击、存储设备丢失等情况造成的数字资源违规使用,应由用户承担相应责任。

(2) 使用地点和使用目的的限制。图书馆可通过严格限制使用地点和使用目的的方式防范用户恶意的过量下载。数字资源应限于图书馆服务范围内的用户阅读或下载。图书馆如果开通远程代理服务,则应严格限制用户数量和开放时间。对高校图书馆而言,应规定远程代理服务仅限于教师和研究生使用,仅在假期开放等。此外,用户使用行为应限于教学科研目的,严禁用于营利目的。

(3) 明确合理使用方式。目前版权政策大都规定,用户应以正常频度下载使用数字资源,严禁连续、系统、集中、批量地进行下载。但多数图书馆的版权政策并未具体规定何为正常下载频度、何为连续或集中下载,仅有部分图书馆列举规定了过量下载的标准,但仍较为粗糙。如复旦大学的版权政策规定,在1小时内下载超过百篇的文献,或对某本期刊整本或整期下载,属于过量下载^[12]。上海交通大学规定,对同一数据库,一次连续下载的全文不要超过30篇^[13]。清华大学等规定,如果超出正常阅读速度下载文献就被视为滥用,通常阅读一篇文献的速度至少需要几分钟^[14]。此外,一些图书馆的版权政策还禁止用户使用下载工具进行下载,因为下载工具为提高下载速度,通常是多线程下载,这极易被数据库厂商监测出来并认定为过量下载。目前图书馆制定明确的过量下载标准确实存在困难,一是数字资源厂商众多,对过量下载的界定未达成一致;二是多数厂商不愿明示过量下载标准,因为他们可能担心有用户利用下载上限值的漏洞,即一次下载的数量临近上限值,通过多次下载变相实现过量下载^[4]。在这种背景下,图书馆一方面应根据以往经验和惯例先制定一个相对明确的合理使用标准,尽可能地针对不同数字资源库协议制定个性化标准^[9];另一方面应增强与数字资源厂商的谈判能力,尽量争取到对图书馆和用户有利的合理使用标准。“对于过量下载事件的分析应科学全面,既要严格要求读者,还要保证数据库商的监控客观公平,不能过度苛刻”^[15]。就合同违约行为的认定而言,版权合同的各方当事人在合同签订和履行过程中,应以《合同法》第5条和第6条规定的公平原则和诚实信用原则为基础,合理解释过量下载尤其是恶意下载。由于数据库使用合

同通常为格式合同,所以当图书馆与数字资源厂商对过量下载、恶意下载的理解发生争议时,根据格式条款的解释规则,应依社会共识性的理解予以解释。如果没有达成社会共识,则应作出不利于数字资源厂商的解释。

2.3 细化违规行为惩戒规定

版权政策中的惩戒规定部分属于违约赔偿,部分属于具有行政性质的处罚或处分。以版权政策相对完善的高校图书馆为例,其惩戒措施主要包括以下6种:①在图书馆或数字资源厂商的监督下删除违规下载的电子数据;②对违规者进行批评教育,要求违规者提交书面检查;③视违规情节暂停直至永久关闭违规者的使用权限;④在校内通报批评;⑤给予警告、记过等纪律处分;⑥赔偿因侵权行为给学校造成的经济损失。除惩戒规定外,图书馆通常会规定免责条款,如规定用户因违规行为而引起版权纠纷的,由违规者自行承担相应法律责任等。图书馆版权政策中的惩戒规定虽然处罚方式多样,但没有明确违规情节与处罚种类和幅度的对应关系。因此,图书馆版权政策应进一步细化违规行为的惩戒规定,增强处罚的可操作性。明确的处罚规定既能实现处罚时的于法有据,也有助于警示相关用户,起到遏制违规行为的作用。

3 图书馆版权应对措施

3.1 提高对违规行为的调查处理效率

过量下载发生后,图书馆通常无法直接认定事件的性质和具体违规用户,而是需要展开必要的调查。目前大多数图书馆尚未设立专门的、常态化的版权保护机构,且图书馆自身也没有能力独立完成调查。在发生严重违规行为后,高校图书馆通常与学校相关部门(如信息网络中心、相关院系等)组成临时的调查组展开调查。由临时调查组将调查结果上报学校管理部门(如学生工作部、研究生管理部门等),最终由学校管理部门或各学院对违规者进行相应处理。但临时机构的工作效率低,且往往存在部门利益的掣肘。如违规者所在学院往往倾向于从轻处理或消极配合,这导致调查周期很长,甚至一些调查最后不了了之。相较于高校图书馆,地方的公共图书馆在调查处理用户违规侵权行为的能力上更为薄弱。调查处理的迟缓会减损图书馆版权政

策的权威和预防违规的功效。因此,图书馆有必要完善版权违规调查处理程序,设立相应机构以提高对侵权行为调查处理效率。

3.2 增强对违规行为的处罚力度

以高校图书馆为例,虽然图书馆版权政策中大多设置了严厉的处罚条款,但多数情况下处罚力度不足。目前高校图书馆主要采取校内通报批评、限制用户校园网服务等较轻缓的处罚措施来处置违规用户。如2015年吉林大学一起严重的过量下载事件发生后,图书馆和相关单位仅仅对责任人进行了严肃的批评教育,责令其做出深刻书面检查,暂停了违规IP的网络活动,由专业技术人员删除非法下载文献,并在校园网范围内进行通报批评^[16]。然而据学者的实证研究,个人受到必要惩罚对其过量下载行为具有显著的抑制作用^[5]。图书馆用户在未受到足够的法律惩罚时,通常不会主动约束自身的下载行为,进而过量下载也就难以得到有效遏制。所以,图书馆应进一步增强版权政策的落实和处罚力度,从而提高用户的版权保护意识,唤起用户合理使用数字资源的自觉意识。

3.3 改进版权政策的教育宣导方法

图书馆制定版权政策的主要目的是提高用户的版权保护意识,增强用户合理使用图书馆文献资源的技能^[17]。但目前图书馆的版权教育并不尽如人意,所以要进一步增强版权政策的宣导力度和教育效果。

首先,图书馆要建立一支擅长教育培训且具有版权知识的馆员队伍,这是做好版权管理工作、提高教育宣导成效的前提和基础。图书馆应探索设立版权管理的专职岗位,并加强对馆员版权保护知识和技能的培训。

其次,图书馆要提高用户对版权政策的感知度。一方面,图书馆应在网站主页的醒目位置进行版权政策公示。针对违规行为高发的数字资源库,还要制定专门的用户须知,提醒用户合理阅读和下载相关数字资源。另一方面,图书馆应通过多种形式普及版权保护知识,提高用户对版权政策的了解程度。如在用户入馆教育中显著增加版权保护内容,开展版权保护知识竞赛等。

最后,图书馆要针对用户开展合理使用数字资源的技能培训,定期组织数字资源使用培训讲座,开设常态化的版权知识咨询业务。以高校图书馆为例,过量下

载的用户主要是本科高年级学生和研究生,他们过量下载的主要原因是缺乏基本的学术研究能力和有效获取科研资料的能力。由于他们的学术判断力和鉴别力仍较差,所以在写论文时倾向于短时间内集中收集下载大量数字文献,在下载后再进行阅读和筛选。因此,高校图书馆应主要针对学生研究过程中存在的资料收集困难和障碍,加强对学生的学术研究素养及合理使用数字资源的技能培训^[5]。例如北京大学图书馆开设了《数字图书馆资源检索与利用》《电子资源的检索与利用》《信息素养概论》等多门课程,值得学习借鉴。

4 结语

虽然目前国内数字资源过量下载主要发生在高校图书馆,但随着公共图书馆数字化建设的推进,未来几乎所有图书馆都将面临治理过量下载的难题。在贸易摩擦的背景下,版权保护压力渐趋增大,这更加凸显版权保护的重要性。现代社会治理的核心方式是法治,图书馆治理体系和治理能力的现代化应主要依托法律治理。所以,有必要尽早建立健全数字环境下图书馆版权法律保护体系,除图书馆积极做出建立和完善版权政策的努力外,国家层面还应健全和完善民法(包括著作权法、合同法、侵权责任法等)和刑法等法律规定,在合理权衡各方利益的前提下有效打击侵犯版权违法犯罪行为。多方共治,方能形成图书馆版权保护的法治合力。

参考文献

- [1] 苑世芬. 数据库过量下载行为的法律视阈分析[J]. 国家图书馆学报, 2012, 21(3): 74-78.
- [2] “中国知网”数据库许可与服务合同[EB/OL]. [2019-02-23]. <http://htgs.ccg.gov.cn/GS8/contractpublish/detail/2c8382a96845c79b016878e5c7022d8a?contractSign=0>.
- [3] 王应解, 晏凌. 高校图书馆如何防范恶意下载[J]. 大学图书馆学报, 2003(4): 49-50, 94.
- [4] 宛玲, 李晓娟, 杜坤, 等. 我国高校图书馆数据库使用管理现状研究[J]. 图书馆工作与研究, 2013(1): 30-34.
- [5] 张敏, 张磊. 数字图书馆电子资源过量下载意愿的使能因素和抑能因素平衡研究[J]. 图书馆学研究, 2016(16): 51-57, 69.
- [6] 符玉霜. 我国图书馆知识产权管理的现状、问题与建议[J]. 国家图书馆学报, 2009, 18(2): 28-32, 74.
- [7] 陈岚, 何红珍. 从电子资源超量下载看西部高校知识产权管理现状[J]. 农业图书情报学报, 2014(4): 91-94.
- [8] 杜坤. “211高校”电子资源版权政策存在的问题及对策分析[J]. 图书馆学研究, 2011(19): 89-92, 88.
- [9] 杨娅. 高等学校图书馆管理电子资源下载量的著作权政策建构[J]. 图书馆学研究, 2012(7): 93-96, 101.
- [10] 潘菊英, 刘清, 周和玉, 等. 国内外高校图书馆电子资源版权政策比较分析[J]. 图书馆, 2013(2): 57-60.
- [11] 北京大学图书馆校园网电子资源的使用规定以及违规使用行为的处理办法[EB/OL]. [2019-02-23]. <https://www.lib.pku.edu.cn/portal/fw/rgzn/guizhangzhidu/notice12>.
- [12] 复旦大学电子资源使用管理办法[EB/OL]. [2019-02-23]. <http://www.library.fudan.edu.cn/2018/0504/c39a85/page.htm>.
- [13] 上海交通大学图书馆合理使用下载图书馆电子文献的通告[EB/OL]. [2019-02-23]. <http://www.lib.sjtu.edu.cn/index.php?m=content&c=index&a=lists&catid=216>.
- [14] 清华大学图书馆关于保护电子资源知识产权的公告[EB/OL]. [2019-02-23]. <http://lib.tsinghua.edu.cn/database/copyright.html>.
- [15] 徐文贤, 陈雪梅. 高校图书馆数据库过量下载行为研究[J]. 图书馆理论与实践, 2014(11): 20-23.
- [16] 吉林大学图书馆违规使用版权通告[EB/OL]. [2019-02-23]. <http://lib.jlu.edu.cn/portal/resource/bqgg.aspx>.
- [17] 秦珂, 王凌. 我国部分高校图书馆电子资源版权政策的分析与思考[J]. 图书馆建设, 2010(2): 9-12, 17.

作者简介

沙涛, 男, 1990年生, 博士研究生, 研究方向: 知识产权法学、刑法学, E-mail: 727738105@qq.com。

Legal Governance of Excessive Downloading of Digital Resources in Libraries

SHA Tao

(Law School of Jilin University, Changchun 130012, China)

Abstract: Excessive downloading is a primary problem in the protection of copyright in libraries under the digital environment. Legal governance is the long-term mechanism to prevent excessive downloading. Legal governance should be based on the different legal nature of excessive downloading. In terms of the library, it should develop a sound copyright policy, and enhance the implementation of copyright policies and penalties, and improve the method of copyright policy education propaganda.

Keywords: Digital Library; Excessive Downloading; Copyright Infringement; Legal Governance; Copyright Policy

(收稿日期: 2019-02-25)