

学术期刊开放式访问中的著作权问题及其对策*

张小强¹⁾²⁾ 张 苹¹⁾

(1)重庆大学期刊社;2)重庆大学法学院:400030,重庆)

摘 要 根据国内开放式访问的开展情况,指出了开放式访问中可能存在的著作权风险,并分析了开放式访问的法律性质,厘清了一些关于开放式访问法律风险的错误认识。给出了规避开放式访问中法律风险的对策,可供开展开放式访问的相关机构参考。

关键词 著作权;开放式访问;学术期刊;法律风险

Copyright issues in open access to academic journals and their countermeasures//ZHANG Xiaoqiang, ZHANG Ping

Abstract The copyright risk in open access is proposed based on the situation of open access practice in China. Furthermore, the legal nature of open access is analyzed and some fault ideas about that are given. The methods to avoid the legal risk in open access are proposed, which can be referred to by the agencies engaging in open access publishing.

Key words copyright; open access; academic journal; legal risk

First-author's address Journal Press of Chongqing University, 400030, Chongqing, China

近年来,在部分学者及出版者的大力提倡下,开放式访问(open access, OA)在我国的理论研究和实践开始兴起^[1-3];然而,正如学术期刊的著作权问题曾被忽视一样,目前OA中存在的著作权问题亦未得到应有的重视,必然给从事OA的机构带来法律风险。这里,笔者简要介绍OA的几种模式,分析OA中存在的著作权问题,并就如何规避相关法律风险给出建议,供从事OA的机构参考。

1 OA的几种典型模式

OA对各种人员和机构的好处使其在国内的实践方兴未艾^[4]。按照论文发布者的身份来划分它包括以下几种:1)出版者开展OA,如开放阅读期刊联盟(<http://www.oajs.org/>);2)作者开展OA,如奇迹电子文库(<http://www.qiji.cn/>);3)既非作者也非出版者的第三方机构开展OA,如中国预印本服务系统(<http://prep.istic.ac.cn/eprint/index.jsp>);4)混合模式,即论文发布者的身份具有多重性,如中国科技论文在线(<http://www.paper.edu.cn>),它既在因特网发布电子文档,也出版纸质期刊。国内一些大学和研究机构也在建设属于混合模式的OA数据库。

2 学术期刊的著作权模式及OA中的著作权问题

学术期刊的著作权模式有2种:1)转让模式,即作者与期刊出版者签订著作权转让合同,作者将除精神权利以外的大部分著作权转让给期刊;2)法定模式,即权利法定的意思,在作者与期刊之间无著作权协议或约定的情况下,发生著作权纠纷时,只能依据法律规定界定双方的著作权。

根据我国著作权法及相关规定,单篇论文著作权归作者,期刊只对期刊整体以及版式等享有著作权。目前,著作权保护观念淡薄导致很多期刊不愿意投入人力物力与每个作者均签订著作权转让合同,仅在封面上发布相关公告,而这类公告并不具备著作权转让协议的效力,不能改变论文著作权归属,当然更不能限制作者行使自己的著作权。

鉴于国内学术期刊著作权保护的现状,上述几种OA模式均存在潜在的著作权风险^[5]。

1)期刊出版者与OA开展机构之间可能存在的著作权纠纷。大多数开展OA的机构并没有与期刊签订著作权使用合同。虽然目前有越来越多的期刊支持OA,但是,出于商业利益考虑或者某种需要,并非所有期刊都愿意其刊载的论文被上载到互联网上,潜在的法律风险依然存在。

2)期刊与作者之间可能存在的著作权纠纷。首先,对于由作者发起的OA机构而言,如果论文在向期刊投稿前或正式发表前已经在开放式网站发布,若期刊知道这一情况是不会收稿或者刊载论文的,若作者隐瞒这一情况,那么就是典型的“一稿多投”,作者同样面临法律和道德风险。其次,一些没有与作者签订著作权转让合同的期刊出版者开展OA时,也会面临法律风险;因为在没有约定的情况下,单篇论文著作权中的复制权、网络传播权仍然归作者所有,期刊没有征得作者的同意而开展OA是一种侵犯作者著作权的行为。

3)作者与OA开展机构之间可能存在的著作权纠纷。既然期刊这一与作者相比处于强势地位的机构都可能与作者发生法律纠纷,在开展OA的机构不是出版者的情况下,则该机构与作者发生法律纠纷的可能

*重庆大学高层次人才科研启动基金资助项目;2007年重庆大学人文社科青年教师科研启动资助专项项目(CDSK2006-08)

性更大。2000年左右发生的一些作者起诉某数据库的诉讼案件不能说没有在OA上重演的可能。

4)某些商业数据库与OA开展机构或作者、出版者之间可能存在的纠纷。其实,OA对于出版者与作者来说都是受益人,而对于一些数据库制作商来说则会带来负面影响;因为OA会影响这些商业数据库用户的下载量。当期刊出版者与数据库制作商签订了著作权转让合同时,若未征得其同意,开展OA必然带来著作权纠纷。

3 OA的法律性质

首先,OA是一种出版行为。《世界版权公约》1971年修订版第6条给“出版”下的定义是:“可供阅读或视觉可以感知的著作以有形复制并向公众普遍发行。”^[6]《中华人民共和国著作权法实施条例》和《辞海》是这样解释“出版”的:“将作品编辑加工后,经过复制向公众发行。”综合这2个定义,可认为“出版”就是将作品复制并向公众发行,OA是将论文复制为数字形式并通过互联网向公众发行,因此,是出版的一种方式。

其次,OA不属于著作权中的合理使用。我国著作权法第22条规定了属于合理使用的情形。在属于合理使用的情况下,无需征得著作权人同意就可以使用受著作权保护的相关作品。很多从事OA的机构大多是科研机构或出版机构,常会误认为OA属于著作权法第22条第6款规定的:“为学校课堂教学或者科学研究,翻译或者少量复制已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行”,这些机构常常忽略了该款最后的但书;因为一些机构没有认识到OA是一种出版方式,已经超出了著作权法中的合理使用范畴。2006年7月施行的《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)针对信息网络传播规定的合理使用情形更加严格,除了向公众提供在信息网络上已经发表的关于政治、经济问题的时事性文章和在公众集会上发表的讲话属于合理使用的情况以外,向公众提供其他作品均不属于合理使用的范围。其他作品只在特定主体为特定目的向特定对象提供时才属于合理使用,对于具体情形,《条例》中有明确的规定。显然,OA不属于其中规定的合理使用情况。另外,从道德角度看,OA无疑是值得提倡的,这也使有些机构认为OA必然合法,是一种认识误区。

第三,OA是利用信息网络向公众提供学术论文这一类作品,因此,除非权利人自己进行OA或者取得权利人许可,否则就侵犯了论文著作权主体的信息网络传播权。《条例》第2条明确规定:“权利人享有的

信息网络传播权受著作权法和本条例保护。除法律、行政法规另有规定的外,任何组织或者个人将他人的作品、表演、录音录像制品通过信息网络向公众提供,应当取得权利人许可,并支付报酬。”其第18条还规定了相应的侵权责任,因此,不经权利人许可而将其论文发布到OA网站上会产生严重的违法后果,从事OA的机构千万不能存有侥幸心理。

4 学术期刊OA中法律风险的规避

从OA的法律性质以及学术期刊的著作权现状来看,OA中的确存在很高的著作权风险^[7],但可从以下几个方面采取措施来降低法律风险。

4.1 分清著作权主体并获得其许可 OA的开展机构应该首先分清论文的著作权主体。这分3种情况:1)对于未在期刊上发表的论文,其著作权当然完全归作者。2)当论文在期刊上发表后,在出版者和作者没有签订著作权转让协议的情况下,作者和期刊出版者各自享有其法定的著作权,即作者享有发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、信息网络传播权等权利,出版者享有期刊作为整体的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权等权利^[8],版式的著作权也归期刊出版者享有。此时,将论文上载于OA网站必须同时取得期刊出版者和作者的许可。3)在期刊出版者与作者或者期刊出版者与数据库制作商之间有著作权转让协议时,著作权依据相关协议归受让方。

在分清著作权主体之后,除非OA机构享有学术论文的著作权,否则必须得到学术论文著作权主体的书面授权。一些OA机构由于缺乏著作权保护意识而不去取得论文著作权主体的许可,若因此被起诉会面临法律责任,而实际上,取得著作权主体的许可并不需要花很多人力和物力,是小投入、大收益。关键看从事OA的机构是否认识到其中存在的法律风险。

开展OA的出版机构仅仅需要得到作者的许可,由于出版者相对于作者处于强势地位,这一点很容易做到;因为平时稿件修改、校对等等都要与作者联系,只要顺便把许可协议寄给作者签好发回即可。

对于由作者发起的OA机构,若论文仅在OA网站发表而不向期刊投稿,自然属于著作权主体自己发布论文,不需要他人许可。若论文发布于OA网站后再向期刊投稿,如笔者前面的分析,这属于“一稿多投”,没有期刊会允许这种行为。论文在期刊发表后上载于OA网站,作者应该事先取得期刊出版者的许可,大多数期刊对于OA还是支持的。

对于非出版者且非作者这类从事OA的机构,笔

者认为它们可以首先与期刊出版者联系,询问著作权的归属情况,进而再征得著作权主体的同意。若期刊与作者已经签订著作权转让合同,则著作权主体为期刊出版者,取得它们的许可即可。若著作权归属属于法定模式,则必须同时得到期刊和作者的许可,此时,可以先取得期刊出版者许可,再委托它们联系作者或提供作者的联系方式。

4.2 从技术上降低法律风险 除了直接获得著作权许可,从技术上也可以降低法律风险。OA 机构可以将 OA 网站做成一个开放的独立平台,由论文的著作权主体,即期刊出版者或论文作者自行上载论文。这样,OA 机构就成了提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务的网络服务提供者,其侵权责任要明显轻于提供内容的侵权者,所面临的法律风险要小于提供内容的 OA 机构;因为按照《条例》第 14 条到第 17 条的相关规定,若开放式存储机构仅为平台的提供者,即网络服务提供商时,在其没有过错的情况下,当其网站发布的论文侵权时,其责任仅在于删除作品或断开链接,并通知内容提供者。

同时,《条例》第 20 条规定了网络服务提供者不承担赔偿责任的几种情况,即:“(一)明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供,并公开网络服务提供者的名称、联系人、网络地址;(二)未改变服务对象所提供的作品、表演、录音录像制品;(三)不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品、表演、录音录像制品侵权;(四)未从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益;(五)在接到权利人的通知书后,根据本条例规定删除权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。”根据上述规定,作为平台的 OA 机构可以采取相应技术措施降低法律风险。按照该条前 2 款规定,作为平台的 OA 机构应该明确标出每篇论文的上载者并在网站显著位置公布自己的名称、联系人和网址。根据第 2 款的规定,从事 OA 的机构不能改变论文的内容或者版式,如在论文中加入自己网站的链接或标志。根据该条第 3 款,从事 OA 的机构有严格审查论文的内容是否侵权的义务。笔者建议,通过网络技术让论文上载者必须实名注册之后才能上载论文,对于非论文署名作者或者期刊编辑上载的论文,通过网络技术的限制使之不能发布。这样,至少从技术上使那些侵权可能性高的论文不能上载。按照第 5 款的规定,在接到权利人书面通知后,从事 OA 的机构应该删除相关论文,这就要求 OA 网站的论文数据库在设计之初就要考虑今后的定位和删除功能。

对于第 5 款的规定尤其要注意,不能掉以轻心,一定要在技术上对 OA 网站进行优化,使侵权论文能够

被及时删除。根据最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2006 年 12 月修改)的规定和相关案例^[9],若作为网络服务提供者的 OA 机构未及时删除侵权作品,要承担共同侵权责任,届时就不是上面所说只要删除论文或断开链接就能够解决问题的了。

4.3 体现对作者和出版者的尊重以减少实际诉讼风险 OA 的目的是促进学术传播,是不盈利的;因此,即使被起诉,经济损失并不是主要的,但是会给开展 OA 机构的形象带来负面影响,因为这至少说明它不尊重作者或出版者的著作权。鉴于 OA 对作者和出版者都有利,作者或出版者不会因为经济原因起诉,但会因感到其著作权没有受到应有的尊重而起诉;因此,在开展 OA 时,应体现对著作权权利人的尊重,从而降低实际诉讼风险。例如,可以在网站显著位置公布关于 OA 网站的公益性质,并发布 OA 网站中论文著作权归相应著作权主体所有的公告。这样,在 OA 机构因工作失误造成侵权的情况下,例如获得了错误的著作权权利人许可,或者因技术原因未及时删除侵权作品,此时从感情上说作者直接去法院起诉的风险要小一些。当然,这个措施要起作用,只能寄希望于著作权权利人的“善心”。要想彻底避免诉讼风险和体现对著作权权利人的真正尊重,还是要取得著作权权利主体的许可或者让著作权权利主体自行上载论文。

5 参考文献

- [1] 李若溪,黄颖,欧红叶,等. 国际学术出版开放式访问(OA):实践与前沿问题研究进展[J]. 编辑学报,2006,18(3):237-240
- [2] 曾湘琼. 学术信息开放存取模式运行机制与前景探析[J]. 情报科学,2006,24(2):218-221
- [3] 葛赵青,赵大良,苗凌. 利用开放存取提高高校自然科学学报的影响力[J]. 编辑学报,2006,18(2):144-146
- [4] 李晓宁,林家乐. 学术期刊实现 OpenAccess 出版的模式与平台[J]. 编辑学报,2006,18(2):130-132
- [5] 张小强,吕赛英,成孝义. 论科技期刊编辑与作者权利的界限及其统一性[J]. 编辑学报,2005,17(1):10-12
- [6] 杨晓鸣. 出版是什么[EB/OL]. [2008-04-15]. <http://www.cbkx.com/2001-3/106.shtml>
- [7] 秦珂. 开放存取资源版权保护问题摭谈[J]. 现代情报,2006(7):14-15
- [8] 游苏宁. 科技期刊论文发表中编辑应有的权利[J]. 编辑学报,2000,12(2):118-119
- [9] 王迁. 论“网络传播行为”的界定及其侵权认定[J]. 法学,2006(5):61-72

(2008-07-15 收稿;2008-08-19 修回)