

版权及相关权常设委员会

第二十四届会议

2012年7月16日至25日，日内瓦

载有关于图书馆和档案馆例外与限制适当国际法律文书
(无论采用任何形式)的评论意见和建议案文的工作文件

秘书处编拟的文件

议题 1：保存

拟议案文

1. 非洲集团的提案

图书馆和档案馆资料的保存

1. 准许不经版权所有人的授权而制作已发表或未发表的作品有限复制品(不论其格式如何)，以满足图书馆和档案馆的需要；
2. (a)段中提及的作品的复制品应该仅用于满足教学、研究和保存文化遗产的需要；
3. (a)段中提及的复制品应该限于非营利使用，符合公众共同利益和人类发展，不与作品的正常利用相冲突或过度损害作者的合法利益；这种活动可以现场或远程进行。

2. 厄瓜多尔就非洲集团提案提出的提案

保存图书馆和档案馆资料的权利

1. 准许图书馆和档案馆为保存和更换目的，按公平惯例复制作品或受相关权保护的资料；
2. 为保存和更换目的制作的复制品，可以按公平惯例用于更换作品或资料原件。

3. 印度的提案

图书馆和档案馆应有权为数字保存和更换目的以任何格式复制任何作品。

4. 关于美利坚合众国所提题目的原则和目标

目 标：

使图书馆和档案馆能够履行其保存作品的公共服务职能。

原 则：

例外和限制可以并应该使图书馆和档案馆能够履行其保存作品的公共服务职能，这些作品构成世界民族和人民积累的知识和遗产。

为此目的，例外和限制可以并应该使图书馆和档案馆能够为保存和更换目的，在适当的情况下制作已发表和未发表的作品复制品。

存在以各式各样的介质和格式进行这种保存的必要性，并可以包括从过时的存储格式中移植内容。

关于保存的评论

5. 联合王国

关于保存，我们注意到一些案文也涵盖其他使用，我们想知道出借一类使用是否应该在另一标题下论及。讨论应该集中在图书馆和档案馆保存作品的的能力上。重要的是考虑对作品的限定，对可以享有这些特权的人的限定，以及考虑美国同仁的建议。我们完全可以考虑博物馆是否也应该补充到对图书馆和档案馆的列举中，以使它们能够保存其文化。此外，关于图书馆或档案馆的例外应该仅在不可能从

权利人那里获得复制品的情况下适用。最后，有必要使用技术上和形式上均属于中性的概念，以便在新发展出现时不必再对这些概念重新作出解释。

6. 奥地利

这样一种限制应该以下述要素为基础：任何已发表或未发表的作品均应该涵盖在内，但这种限制应该限于作为馆藏财产的作品原件。只能制作原件的单独一件复制品供客户使用，但可以为数字保存等目的而实施几种内在复制行为。为保存制作的复制品不应该用作馆藏作品原件的补充物，而必须用于替代作品原件。

7. 意大利

如同欧盟指令的国内实施所反映的，应该有三项基本原则：第一，作品必须是合法获得的。第二，只能为保存馆藏作品而制作复制品，除了使作品有可能继续作为馆藏财产之外，不能用于其他目的。非洲提案提到教学和研究，它们稍有一些区别。按照我国的制度，只能为使作品有可能继续作为馆藏财产而对它进行复制。第三，进行这种复制不得有营利目的。

8. 法国

欧盟指令的国内实施条件之一要求，适用于复制权的例外不能用于商业目的。这一例外当然仅涉及图书馆和档案馆馆藏所包含的资料。这一例外被预见为纯粹为保存目的，以防止作品的介质进一步损坏。图书馆和档案馆不再使用的数字格式也可以是这种情况。

9. 希腊

仅在补充复制品不能从市场上以合理条件及时获得的情况下，复制才是准许的。它仅在符合以下特定要求时才可能发生：第一，只要它由非营利性图书馆或档案馆制作；第二，只要该复制品用属于图书馆或档案馆的永久馆藏的作品制作；第三，只要复制目的是保留该补充复制品或将它转移给另一非营利性图书馆或档案馆；最后，因图书馆或档案馆不可能从市场上以合理条件及时获得补充复制品，复制被认为是必要的。

10. 德国

依照德国版权法，就档案馆制作数字复制品而言，其运作必须符合公共利益而不得追求直接或间接的经济或商业目的；同样，适用于模拟复制品的其他要求也必须得到满足。

11. 日本

只要作品确实已严重损坏，为保存它们而必须进行复制，即准许图书馆复制这些作品。

12. 墨西哥

就限制复制权而言，确定有关条件——特别是限定复制品的数量、可复制作品的种类(如已发表或未发表的作品)——将是非常适宜的做法。在一些立法中，有涉及发表的精神权利，因此该建议在原则上应该谈论已发表的作品。就第二段而言，不止是教学和研究目的，也是一个保障问题。这一点已就作品残损、不再列入编目或濒临消失的情况指出过。这一段与限制复制权有关，而最后一段提及可以提供现场或远程查阅，暗示涉及提供权或公开传播权。最后我们重申，它应该仅适用于已发表的作品。

13. 西班牙

在就具有复制、出借和专门终端查阅用途的图书馆规定版权限制时，国内立法是以这样一种方式起草的，即权利人不能反对图书馆、博物馆、公共档案馆、文化及科研机构为非营利目的进行的复制，只要复制是为研究或保存目的进行的。

14. 厄瓜多尔

美利坚合众国代表团提出的上述原则的第二段，是探讨该问题的一个很好的基础。我们可以有一个规范，阐明例外和限制可以和应该使图书馆和档案馆有可能为保存和更换目的而制作已发表和未发表的作品复制品。但最后一个概念“在适宜的情况下”是一个非法律用语，它可能引发很多解释上的疑问，而用“在适宜的惯例情况下”取代它会较容易接受一些。我们可以采用这样一类措辞，既可以变通一些，又可以强调关注国际上的诚信惯例的必要性。

15. 加拿大

复制限于图书馆、档案馆或博物馆本馆或另一图书馆、档案馆或博物馆的永久馆藏的维持或管理，因此保存或维持具有六个特殊作用或目的。第一，如果原件稀缺或未发表并已遗失，或濒临残损，或日渐损坏，可以制作一件复制品。第二，如果由于条件所限或必须保存的环境条件所限而不能看、听或操作原件，复制品可以用于现场查阅目的。第三，如果原件格式现在已过时，或无法获得使用原件所要求的技术，可以按自选的一种格式制作一件复制品。第四，图书馆、博物馆或档案馆可以为编目而制作一件复制品。第五，可以为防备目的或警务调查而复制。第六，如果必要，可以为复原残损而复制。按照这六个目的，前三个目的受到一个限制：如果可以通过商业方式获得相应介质的适宜复制品，而且数量适于这些保存目的，就不适用该例外。如果需要制作一件中间复制品以实现第一节中的一个目的，该中间复制品只要不再需要即须销毁。

16. 中国

图书馆、档案馆和博物馆是可以通过制作复制品而保存其本馆馆藏的机构。在我国的规范中，我们也制定了一些关于复制品数字化的规则，明确规定图书馆、档案馆和博物馆可以在两个条件下依法对本馆馆藏进行数字化：一、只要作品原件已损坏或濒临损坏或遗失；二、只要作品在市场上无法获得或只能以明显高于原价的价格获得。当满足这两个条件时，图书馆和档案馆可以对属于其馆藏的作品进行数字化或复制。

17. 肯尼亚代表非洲集团

就我们的第 14 条第 2 款而言，我们谈论的是仅用于教学或研究需求的复制品。必须考虑到，该特定提案的草案需要在较广泛的范围内审读，而不是仅限于与图书馆和档案馆有关的例外。指出一点很重要：我们在档案馆和图书馆中主要为研究和教学目的而保存作品。

18. 美利坚合众国

我们理解非洲集团提案第 14 条出现的上下文属于草案。但是，本条似乎包括许多其他领域，例如复制品为研究者需求目的的传播，以及图书馆帮助和协助教学职能和教学机构的方式。我们应该非常明确这一点：我们谈论保存是因为这是我国图书馆和档案馆的一种特有职能。实际上，这是世界各国档案馆的限定职能。

19. 大韩民国

根据国内立法，图书馆在必要时可以为保存目的而复制图书、文献、唱片和其他资料，以提供公众使用。

20. 尼日利亚

原先描述保存的案文涉及的范围更广，尽管如此，这一特殊段落并未试图扩大(而是试图限制和以缩减方式重新确定)这种资料将被复制的用途。我们同意这一段特殊案文可以重新表述，并欢迎尊敬的美利坚合众国代表提出任何建议。

21. 阿尔及利亚

所有的立法均以这样一种方式审视图书馆和档案馆资料的保存问题，即确保在作品的复制目的并非一种直接或间接的商业目的的情况下规定例外。一些立法(包括阿尔及利亚立法)中有关数字化和其他使用的条款趋向于规定种类更为普通的文献，即我们通常在图书馆和档案馆中拥有的那一类。基本的解决方法是相同的。我们在一般谈论为它们规定一种符合以下条件的例外：只要它们的运作并非为了营利目的；它们未经作者授权而提供复制品是应另一图书馆的请求(这也是准许的)；以及作品已损坏、遗失或无法使用而需要复制(这同样是规定的)。在阿尔及利亚，有两个条件需要服从：第一，图书馆或档案馆不可能以可接受的和合法的方式获得新复制品；第二，这一复制被视为单独一类情况。

22. 阿塞拜疆

我国有一种制度，根据《伯尔尼公约》第 9 条，准许在某些情况下不经作者或其他权利人授权且不支付报酬而进行复制：只要复制是为了非营利目的，已发表的作品已遗失、损坏或被以某种方式篡改，或应其他图书馆和档案馆的请求而制作复制品，以代替其馆藏中遗失、损坏或无法使用的作品。我们今天需要的是进入数字时代后的一个新国际标准，即在某些情况下作品需要从一种介质转换为另一种介质，而我们需要确保能够将作品以图书馆认为可以接受的适宜格式提供给它们。

23. 塞内加尔

非洲集团制定其提案条款的范围，是使有可能在某些情况下复制作品，以及在出现原件遗失或损坏等问题的情况下预备这种复制品。我们需要记住的是：我们正在谈论某些被复制的、能够为教学或研究目的而被查阅的资料。

对提案案文所作的书面评论

24. 日本

我们愿意对根据《国立国会图书馆法》而为收集互联网资料进行的复制作一简短评论。日本版权法第 42 条之三准许国立国会图书馆馆长在收集这种互联网资料的必要限度内，将政府和地方公共机构的互联网资料中包含的作品录入国立国会图书馆使用的存储器中。就国立国会图书馆已残损或损坏的馆藏资料而言，根据《国立国会图书馆法》的现行规定，只要作品确实已严重损坏而需要为保存而进行复制，是准许在图书馆复制该作品的。尽管如此，国立国会图书馆将来仍不可能充分履行其保存资料供公众使用的使命，即使它对已残损或损坏的资料进行数字化。版权法在 2009 年的修改，使馆藏资料有可能在经交付后立即在国立国会图书馆进行数字化，以确保作为文化财富的出版物在像刚交付一样的良好状态下保存。

25. 瑞 士

瑞士的意见是：以确保作品原件的保存为目标而对它进行的复制既有意义也很重要。实际上，这一原则在瑞士立法中已有体现，其涵盖相当广泛，足以准许同样使用数字技术来制作复制品。关于非洲集团阐述的提案有几个问题：第一段中提到的图书馆和档案馆的需求如何界定？此外在第二段中，两个准许复制的目的是教学和研究，这一事实如何才能与“保存”这一标题相协调？但考虑到有关为教育、教学和研究之限制和例外的议程项目日期将确定在 2012 年 5 月至 6 月(版权及相关权常设委员会(SCCR)第 21 次会议结束语的附录)，我们现在无法进行较详细的叙述。最后，这两个提案关注的是尚未成为图书馆和档案馆馆藏的资料。瑞士承认保存在复原易残损的作品方面起着必不可少的作用，但我们认为授权图书馆和档案馆获得它们本不拥有的新资料的任何动议，即使有利于保存该资料，也将使这些机构执行的任务超出它们通常为保存而执行任务的范围。

26. 智 利

有必要考虑一种例外，准许在遗失或濒临损坏的情况下，为保存或更换的目的复制作品。探讨既为自己的图书馆、档案馆或博物馆也为国内其他图书馆、档案馆或博物馆——尤其是那些位于偏远地区、很难接触到有形复制品的图书馆、档案馆或博物馆——开展某些代表团所提议的数字保存和更换工作，这也是很有意义的。能够访图书馆、档案馆或博物馆，有助于满足我国《国家政治宪法》的要求，即“国家服务于个人，其目标是促进共同的福祉。为此，国家帮助创造相应的社会条件，通过充分尊重和遵守本宪法规定的权利和保证，使全国公众成员中人人均可能最大限度地获得精神和物质上的满足。”

27. 欧 盟

“保存”一语被理解为指：为保存和预备复制品的唯一目的而对作品或其他受保护的客体进行复制(包括数字化)。为保存目的的复制行为主要涉及陈旧、稀缺、仅存或残损而濒临消失的作品或其他受保护的客体，以及格式过时的作品和其他受保护的客体。保存其馆藏作品是档案馆的活动重心和某些公共图书馆(特别是国家缴存本图书馆)的主要活动之一。《信息社会指令》未就保存明确作出规定。但该指令准许成员国“就向公众开放的图书馆、教育机构或博物馆或不追求直接或间接经济或商业利益的档案馆实施的特殊复制行为”，规定复制权的例外或限制。因而对免责的行为必须作出准确描述。在这一限度内，成员国可以为保存目的而规定对复制权的限制。¹ 虽然成员国在指令的实施上存在差异，但仍然可以找出一些共同原则：

- 涉及的行为是复制行为，主要是为受版权保护的作品或其他受保护的客体的保存或归档的唯一目的而进行数字化。这一复制可以包括在某些情况下制作一件复制品来取代原件，例如作品原件损坏、遗失、残损(如联合王国、爱沙尼亚)或全部或部分(如芬兰法提及技术性复原)无法使用(如立陶宛、爱沙尼亚)，必须修复(如芬兰、荷兰)，或要求转换过时的格式(格式转换)，或避免作品介质的进一步残损(防护措施)。绝大多数成员国明确提及使

¹ 为数众多的欧盟成员国(如芬兰、法国、拉脱维亚、爱沙尼亚、立陶宛、波兰、斯洛伐克、爱尔兰、西班牙)在其立法中明确提及“保存”，其他国家在其法律中提及“保藏”(捷克共和国)或“复原”(荷兰)。在一些成员国(如比利时或卢森堡)，保存与民族遗产的保藏明确地联系在一起。绝大多数成员国不要求在为保存目的而根据例外制作复制品时向权利人付酬。

用数字技术和复制在数字介质上。很多成员国已将这一例外限为仅对书面资料适用。² 一些成员国还将这一为保存目的的例外限为仅在某些情况下适用，即不论从权利人那里还是从市场上均无法获得新复制品(如联合王国、希腊和芬兰)。

- 复制本身不得为直接或间接获取经济或商业利益而进行。
- 例外通常适用于受益人的馆藏中包含的作品，即原件必须属于图书馆或档案馆的馆藏范围。总之，成员国规定图书馆和档案馆可以履行其保存馆藏资料这一公共利益使命的范围很广。但为与权利人的利益维持一种合理平衡，这些例外本身仅限于对特定的保存目的适用。

28. 新加坡

我们承认图书馆和档案馆在保存与我国及其人民相关的作品方面起着重要作用。为使图书馆和档案馆能够充分履行其职能，应该使它们有可能为保存和更换目的而制作已发表和未发表的作品复制品。为确保图书馆和档案馆能够掌握广泛的一大批与其保存职能相关的作品，考虑一下将保存的作品的范围或来源等其他问题可能也是很重要的。

² 图书馆和档案馆中残损最严重的一些作品是报纸和杂志。

议题 2: 复制权与备用复制品^{3 4}

提案案文

29. 非洲集团的提案

作品的提供

准许图书馆或档案馆向另一图书馆或档案馆提供由本馆合法获得或获取的任何作品或受相关权保护的资料的一件复制品, 以便后者进而以任何方式(包括数字传输)提供给其任何用户, 只要这种使用符合国内法规定的公平惯例。

30. 巴西、厄瓜多尔和乌拉圭就非洲集团提案提出的提案

图书馆和档案馆制作和发行复制品

1. 准许图书馆或档案馆为以下目的制作受版权保护的作品或受相关权保护的资料的一件复制品, 并发行给一图书馆用户或另一图书馆或档案馆:

- a. 教育;
- b. 应用户为研究或私人学习的请求;
- c. 馆际文献提供;

只要这种复制和发行与《伯尔尼公约》等规定的现有国际义务相一致。

2. 准许图书馆和档案馆在其他任何情况下制作受版权保护的作品或受相关权保护的资料的一件复制品, 并发行给一用户, 只要国内立法中的限制或例外准许该用户制作这种复制品。

31. 印度的提案

图书馆和档案馆应有权以任何格式复制任何作品, 并分发或传送给任何用户, 包括用于馆际互借。

32. 关于美利坚合众国所提题目的原则和目标

目 标:

使图书馆和档案馆能够执行其促进研究和传播知识的公共服务职能。

原 则:

图书馆和档案馆通过向人们提供馆藏推动知识进步, 这些馆藏共同构成了全世界各国与各族人民的知识累积。

³ 法国代表团提议从该主题的标题中删去“与备用复制品”。

⁴ 埃及代表团提议把该主题延伸到研究机构 and 高校以及翻译权。

图书馆和档案馆对二十一世纪的知识经济具有根本意义——支持研究、学习、创新和创意活动；提供各种馆藏；以及向广大公众，包括处于不利地位的社区和社会的弱势成员提供信息和服务。

合理的例外与限制可以而且应当建立起框架，使图书馆和档案馆能够直接或通过中间图书馆向研究人员和其他用户提供某些资料的复制本。

关于复制权和备用复制品的评论

33. 肯尼亚代表非洲集团

非洲集团提案第 11 条基本上规定的是作品的提供。阐述该特殊部分的主要原因之一，是为了强调国内法规定的合理使用惯例。

34. 塞内加尔

为提供备用或备份复制品而使用复制权的可能性，在非洲集团提案中也有所体现。在其第二行中我们强调了作品的合法获得，以使有可能产生有关受作者权利保护的作品的复制品。合法性是作为对权利人的更多保障的来源而提出的。图书馆之间和档案馆之间可以交换信息，但仅在这一惯例符合国内立法所规定的限度内。

35. 欧 盟

这是《信息社会指令》已作出规定的一个问题：共同体法规定成员国可以就向公众开放的图书馆、教育机构、博物馆和档案馆实施的特殊复制行为规定例外和限制，只要这些行为没有直接或间接的经济或商业利益。它不是一个空白的许可，而是明确提到特殊复制行为。它确实将受益人限为向公众开放的机构，而且其活动不具有营利目的。这些受益人的共同特征是它们追求研究和(或)教育目标。成员国受到三步检验法的严格制约，它们只能在某些特殊情况下适用这些限制，即限制不与作品或其他客体(该检验法当然也适用于相关权)的正常利用相冲突的，也不致过度损害权利人的合法利益。它基本上是一种既准许成员国的实施具有变通性，又严格限于利益平衡和尊重版这一范围内的制度。这种制约很重要，它反映了欧盟成员国的一种现实：在是否就这些活动规定对图书馆和档案馆利益的限制方面，存在不同的法律传统和解决方法。当然，欧盟成员国在选择一种例外的情况下，仍然可以自行决定是否要求向作者付酬。否则，在没有例外的情况下适用许可制度。

36. 埃 及

复制的目的不应该仅限于研究，也应该满足不同教育机构的需求，诸如在图书馆之间的合作框架内，以及为了传播知识和信息。这一例外不应该仅限于为参考目的的复制，也应该延伸至翻译。

37. 巴基斯坦

就复制权和备用复制品而言，我们已指出的一个事实是：复制目的是在提案第三段中已强调过的。我们确实认为，从可以用于教育、科学或研究目的来看，埃及代表提出的观点还是有道理的。我们从欧盟代表团的中途发言也看出一点，即他们的法律涵盖教学和科研目的。关于准备使图书馆享有充分复制的权利这种许可，我们需要在阐述目的方面作更为全面的考虑。

38. 墨西哥

案文的最后部分阐明：这必须是国内法规定的公平惯例，它也可以用于教育和科研。有没有可能澄清一下“合法获得”一语的含义？我们还可能需要更换权利来审视一下数字传输问题，以便与所预见的其他种类的权利相一致。

39. 美利坚合众国

复制权和提供复制品的问题，实际上不仅是复制和提供复制品的活动问题，也是复制和提供复制品的目的和意图问题。这一问题非常重要，因为制作和提供复制品使图书馆直接进入一种特殊活动，我们通常将它与作者和出版者联系在一起。为此，我们必须非常小心地设计这二者之间的关系，并承认与本主题有关的例外与限制有适当的界限。复制和提供复制品的问题实际上涉及在比较文件中两个提案作出不同反映的两种活动。第一种，图书馆向另一图书馆提供复制品的活动；第二种，图书馆向终端用户提供复制品的活动。非洲集团提案仅提到我们可以称为复制品的馆际提供的情况；而巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提案确认向终端用户和向其他图书馆提供复制品两个方面，这也是美国法采取的解决方法。在美国，不仅有向谁提供复制品的问题，还有提供多少复制品的问题。首先，关于图书馆提供所有复制品，我们规定有很多条件，我们认为这些条件对于确保版权法中的例外和限制经过适当设计是很重要的。图书馆相信复制品将用于私人学习、学术或研究而不是直接或间接用于商业目的也很重要。另外很重要的是，复制品上载有保护该作品的版权的标记。还有一点很重要：资料在通过图书馆索取时成为用户的财产，还是在用于其他目的，例如用于保存和替换时成为图书馆本身的财产。我们的法律允许在不同场合对同一资料的单一副本进行单独的、互不相关的复制。另一个要考虑的因素是复制版权作品的多大部分。我们对不同情况作出区分：即图书馆相互之间或向终端用户提供一份杂志中的单篇学术性文章，或有版权的汇编的片段，或有版权的作品的片段(如一章或有限的若干页)的复制品；相对的是复制一本书那样的更大的作品，对这些情况我们有不同要求。显然，当复制整件作品时，就产生对出版者和作者不利的市场效果问题。同样很重要的是，如果复制整件作品被认为由于其他原因是恰当的，这种活动不以系统方式进行，具有作为订阅或购买作品一种替代的目的和效果。我们承认国际图书馆协会联合会(IFLA)提案通过公平惯例阐述了这一问题。与此相对，巴西、厄瓜多尔和乌拉圭的提案列出了具体限制，并提及了《伯尔尼公约》的三步检验法。公平惯例与合理使用的主题非常重要。它实际上对我们美国的例外和限制具有重大影响，对我国的图书馆实践是十分重要和不可缺少的。但我们还是关心仅提及公平惯例的任何国际标准，而不是使它成为所有国内法中明确界定的概念。就初次审阅比较提案的印象而言，我们认为巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提案更好地阐述了尚未在国际范围对跨越不同管辖地区的公平惯例作出清晰描述的国际版权法。所以，当我们就公平惯例标准如何能在彼此以诚相待和以诚信服务其用户的图书馆的复制和提供以及不利的市场影响之间确保恰当的平衡进行讨论时，我们热切希望听到更多的意见和建议。

40. 厄瓜多尔

听完埃及代表提出的关于在复制例外的范围内纳入翻译例外的提案后，重要的一点是指出：在《伯尔尼公约》规定的各种例外中，有《斯德哥尔摩公约》确认的那些例外。当考虑这三个例外的范围时，翻译对复制例外而言是一个隐含的例外，因此在《伯尔尼公约》的框架内，在有可能进行复制那些情况下，均默示有可能进行翻译。埃及的提案应该是符合《伯尔尼公约》的。

41. 印 度

《伯尔尼公约》在第 10 条中明确提及准许就引用实施同样的行为，只要复制符合公平惯例，而且不超过经该目的证实为合理的范围。公平惯例在这里也是目的，所以为这一目的可以采用相同的表述。图书馆和档案馆应当有权以任何格式复制任何作品，并发行或传输给任何用户，包括用于馆际互借。

42. 美利坚合众国

印度代表提到《伯尔尼公约》第 10 条确认在引用(而不是复制整件作品)方面的公平惯例的条款。提到尊敬的厄瓜多尔代表所作的评论，我们可能不得不非常谨慎地加以考虑提出，翻译隐含在复制权中，因为翻译权是一种不同于复制权的权利。对于那些关心保护作者的精神权利的代表团，这是一件重大的事情，而我们并不认为就复制权及有关发行的权利设计的例外自动涵盖翻译行为。

43. 意大利

对三步检验法的遵守应该已由我们正在讨论的案文作了保证。这并不仅仅是应该完全留交国内立法自行决定的事情。我们应该已在所讨论的案文中接纳了它的要求。如果我们审读一下巴西、厄瓜多尔和乌拉圭三国提案的案文，可以看出对三步检验法的遵守并不存在。当谈论复制和发行时，复制是没有任何限度的，而发行的概念隐含一种面向任何人的无限传播。我们可以认为这种案文将推行一种免费的平行市场。教育目的是一种非常概括和含混的概念，因为非常多的人可能均对教育感兴趣。我们认为当谈论限度时，应该对案文的措辞予以高度的注意。它们应该精确，并应该体现对三步检验法的遵守。

44. 塞内加尔

制作备用复制品的可能性应该严格控制在最小限度内。它不是一个准许图书馆和档案馆不仅为本馆制作备用复制品，而且为其他图书馆和档案馆制作备用复制品的问题。能够利用这一可能性的最重要的条件是作品可以合法获得。当作品侵害版权时，不能规定例外和限制。我们遵守有关限制复制权的各项原则。我们排除就备用复制品从事任何经济活动的可能性，我们坚信这一事实，即提及国内法仅仅使国内法有可能确保：只要规定了付酬，它就应该有效。

45. 肯尼亚代表非洲集团

就非洲提案第 11 条的制定而言，以那种特殊方式起草该条的一个原因是，考虑到在不同法律制度中的合理使用、公平惯例及合理处置方面，我们的法律传统存在差异，所以我们将它留交国内法自行解决。

46. 巴 西

美利坚合众国代表团得出的结论是正确的：在我国与厄瓜多尔及乌拉圭共同呈交的提案中，当我们提到国际义务时，我们指的是三步检验法。关于翻译权，我们三国的立法没有多少可比性，因为巴西并未在其国内立法中实施《伯尔尼公约》的附录。至于我们意大利同仁的评论，我不太确定他指的是我国与厄瓜多尔及乌拉圭的共同提案还是我国立法。如果他指的是我国立法，我愿意澄清一点，即三步检验法是巴西法律制度的一部分。巴西的司法审判与三步检验法是有关联的。当你查阅巴西有关版权的法律制度时，你必须将具体立法、《伯尔尼公约》、各项生效协定以及司法审判纳入其中。

47. 俄罗斯联邦

我们极为关心根据《伯尔尼公约》向图书馆提供翻译权的例外。我们赞同意大利表述的观点：如果我们向图书馆提供这些例外和限制，我们就不应走向极端——规定图书馆使用所有受版权保护的资料的无限可能性，特别是当谈论译作和充分使用受版权保护的资料时，因为这可能非常严重地危及出版市场。

48. 伊朗(伊斯兰共和国)

有没有可能将非洲集团的建议改为：“包括数字传输，只要这种使用符合国内法就这种复制规定的公平惯例”？背景文件以及巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提案已阐明公平惯例涉及复制本身而不涉及使用。我们这里讨论的是复制而不是使用，以便解答这一由美利坚合众国代表团作了很好阐述的、备受关注的问题。如有可能，我们请非洲集团阐明使用是否会被改为复制本身。

49. 美利坚合众国

尊敬的塞内加尔代表曾几次提到，她把该规定，非洲集团条约提案的第 11 条，解释为关于备用和备份复制品的规定。按我们对该条行文的理解，它并非如此受限。我们希望向非洲集团澄清这一点。如果它是一条本意仅在于提及备用或备份复制品的规定，那么可以采用一种不同的措辞。美利坚合众国希望在该点上得到澄清。

50. 意大利

关于回答巴西代表团向我们提出的问题，我们不了解巴西立法，所以我们的评论仅限于我们面前的案文。

51. 厄瓜多尔

巴西、厄瓜多尔和乌拉圭的共同提案阐明，复制的例外将与这一协定的缔约方承诺的现有国际义务的标准相一致。这一规定承认各国不同程度的自由来制定版权及相关权的例外和限制，取决于它们已签署的国际条约所准许的限度。例如，仅签署了《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)的国家，比同样签署了世界知识产权组织的《世界知识产权组织版权条约》与《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的国家拥有更多的变通性。就邻接权而言，仅签署了 TRIPS 协定而未签署《世界知识产权组织表演和录音制品条约》的那些国家将无须遵守有关这些权利的三步检验法，因为 TRIPS 协定第 14 条使绝大多数邻接权像广播组织的权利一样仅受不考虑三步检验法的《罗马公约》制约。另外重要的是，注意在其他情况下，即使涉及被纳入 TRIPS 协定的版权，三步检验法也不会是标准，因为《伯尔尼公约》中有一条有关这一例外的特别规定，与在引用和教学示例方面纳入 TRIPS 协定的规定相同。就引用和教学示例而言，标准是“公平惯例”。

52. 葡萄牙

我国立法沿用欧盟版权指令，图书馆机构有可能复制已发表的作品。复制品数量应该满足机构的内部需要而不是公众的需求。不涉及任何经济利益，这些机构必须因内部复制而支付合理报酬，这种报酬通过与作者和出版者协商确定。公共机构的需要应该涵盖保存作品和研究目的。这些机构还可以在其馆所内部准许公众获取这些作品以阅读和研究。有一个重要的法律状况，即权利人与使用者之间订立的合同不得与法律规定的例外和限制相冲突。

53. 智 利

在智利，为私人使用的复制正像美利坚合众国的情况一样，确定了一个数量参数，即提及了片段。但我们认为国际标准或规则不必对这种数量进行精确的限定。如果确定这一规则应该符合国际义务，那么必要的限制将由各国按照其本国情况来规定。关于复制权，还应该考虑以知识和信息传播的所有格式(现有的和未来的)制作复制品的可能性。因此，应该对电子和数字复制品加以考虑，并应该为未来的新格式留有余地而采用中性表述。此外，为那些处于远离知识中心的偏远地区的图书馆——特别是地形如我国一样复杂的国家——探讨对作品的数字或电子传输以及远程访问的问题，这也是很有意义的。

54. 德 国

我们审视图书馆的活动和日常工作时，面对两种不同的设想。一种是图书馆向另一图书馆提供的服务，另一种是图书馆提供给终端用户的服务。德国立法通过增加版权法第 53a 条而为第二种设想提供解决方案如下：第(1)款第一句规定：“本法准许公共图书馆根据个人订购，复制并通过邮局或传真传送报纸和期刊出版的单篇文章，以及已发表的作品的小短片，只要订购人的利用为本法第 53 条所准许。”第 53 条根据关于协调信息社会中版权及相关权若干方面的 2001/29/EC 指令，就有关复制权的限制作了规定。因此，版权法第 53 条准许为内部使用或其他个人使用而进行复制。请注意版权法第 53a 条与第 53 条之间极为密切的关联；前者规定了准许图书馆实施的行为，后者规定了准许个人使用者实施的行为。版权法第 53a 条第(1)款第二句和第三句规定：“其他电子形式的复制和传送”——诸如通过电子邮件——“仅在有待实现的非商业目的证实为合理的范围内，作为图形数据文件以及为教学示例或科研目的才是准许的。此外，其他电子形式的复制和传送也仅对下述情况才是准许的，即约定的合同条件并未明显使公众成员有可能在其个人选定的地点和时间并按照适当的条件获得这些文章或短小片段。”首先需要考虑出版社在网上的报价，这些售价是在图书馆发送复制品之前提出的。上述一条第(2)款规定：“因复制和传送，应该向作者支付合理报酬。付酬要求只能通过集体管理协会提出。”我只能在开始进行这一讨论时强调慎重，以避免在国际上提出过于细致的硬性解决方案，而未给成员国留有余地来寻求它们认为适当的平衡。

55. 塞内加尔

关于回答美利坚合众国向我们提出的问题，它提及备份复制品，但我们谈论的是一种交换惯例——图书馆之间或档案馆之间的实际交换。这就是按我们的立场而应该理解的。我们被保障问题搞得有些心神不宁。人人都在谈论备用，但实际上图书馆员或档案馆员之间只是一种交换。

56. 美利坚合众国

当整件作品被复制时，还能否以公平合理的价格获得市场复制品，我国法律对此也很敏感。我们赞同：对国际规范怎样精确地加以规定都不过分。我们正在尝试设计一种将对很多管辖地区具有意义和用处的规范。至于我们的现行国际条约义务中出现的“公平惯例”，它仅出现在《伯尔尼公约》第 10 条中。正如我们已讨论过的，该词在与引用有关的第 10 条第(1)款中。但它也出现在与“通过出版物、无线电广播或录音录像使用……作品作为教学的解说”有关的第 10 条第(2)款中。我们相信这就是厄瓜多尔代表在说公平惯例已用于教育时所指的意思。但是，像已经指出的那样，第 10 条第(2)款中的“公平惯例”仅涉及“无线电广播或录音录像……作为教学的解说”。

57. 法 国

法国通过转换指令而实施了一种例外，该指令为欧盟成员国提供了一种相当变通的框架来适应欧盟各成员国的国内传统，而使知识产权法典 L. 122-5 条得以完善。该条规定，权利人不得阻止为保持下述可能性而复制和再现作品，即图书馆或档案馆供个人用户在图书馆设备范围内和在向公众开放的专用终端上为研究或私人学习目的而进行查阅，只要它们不借此追求任何经济或商业利益。不存在联网的问题，因为查阅只能在图书馆内部进行。

58. 厄瓜多尔

知识产权、特别是相关权(像广播组织或视听表演者的权利)在某些方面还没有强制要求适用三步检验法的国际标准。在涉及作品的播放时，我们从未说过三步检验法不应该适用于作者权利。我们指的是广播组织对其广播信号享有的相关权的例外和限制，正如前面所说的，这些例外和限制无须遵守三步检验法。

59. 奥地利

奥地利版权法没有明确规定图书馆或档案馆为其客户进行复制。但该法第 42 条、第 42a 条、第 42b 条规定的一般制度以及为个人使用或内部使用的复制仍与这些机构有关。这些条款适用于图书馆和档案馆，而由此产生的结果是：奥地利版权法准许图书馆和档案馆为其客户复制作品，只要它们仅提供模拟复制品或仅为非商业性研究目的而提供数字复制品。但复制品的数量受到限制，而且只能在绝版或无法获得足够数量的情况下为这一目的复制整部图书或整篇文章。私人复制付酬适用于这一使用。

对提案案文所作的书面评论

60. 日 本

我国版权法准许图书馆就有限情况并为有限目的，在三步检验法容许的某些严格条件下，复制图书、文献及其他资料等属于馆藏范围的作品。以下是日本版权法中适用图书馆例外的条件：

1. 图书馆指国立国会图书馆以及经内阁命令指定的图书馆和其他机构；
2. 不得为商业营利目的进行复制；
3. 仅准许图书馆复制作品；
4. 原件应该属于图书馆；
5. 下列其他任何条件也应该得到满足：
 - 复制是应进行调研的用户请求而进行的，而且是原件一部分的单一复制品，但个人作品如果刊登在已出版相当时间的期刊上，也准许复制整件原件。
 - 复制是为保存图书馆资料目的所必需的。
 - 原件因绝版而在其他图书馆无法通过正常贸易渠道获得。

此外，在三个条件下，还准许为避免损坏目的而对国立国会图书馆收藏的资料进行数字化：

1. 数字化应该是为防止这种原件遗失、残损或损坏目的而进行的。
2. 电子复制品应该替代这种原件以供公众使用。

3. 准许的数字化应该控制在最小的必要限度内。

61. 西班牙

西班牙知识产权立法规定，版权和其他相关权所有人不得反对档案馆和图书馆(不论是公共的还是隶属于文化、科研机构)为非营利目的复制其作品或其他受保护的客体，只要这种复制是专为研究目的进行的。此外，档案馆和图书馆(不论是公共的还是隶属于文化、科研或教育等非营利实体，或是隶属于作为西班牙教育体系一部分的教育机构)为研究目的，无须经权利人授权即可向公众成员个人传播或提供，只要传播或提供是利用封闭的内部网络、通过安装在其馆所内的特殊终端进行的。适用这一例外，要求这些作品属于档案馆或图书馆馆藏的一部分，而不要求购买或受许可条件制约。因此，许可制度和限制在西班牙立法中是并存的，都是为了促进档案馆或图书馆所保存作品的传播。如果适用这一例外，权利人有权获得合理报酬。

62. 瑞 士

图书馆将已归其所有的作品提供给公众的能力是知识传播的一个主要因素。我们相信，在享受文化与必须坚守的权利人利益之间存在微妙的平衡。就非洲草案而言，其中提到“公平惯例”。对那些在“公平惯例”方面没有背景的国家应该采用什么解决方法？关于巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提出的提案：正如上面(关于保存一节)所指出的，考虑到为教育、教学和研究的限制和例外直至 2012 年 5 月至 6 月才会列入议程(版权及相关权常设委员会(SCCR)第 21 次会议结论的附录)，我们现在无法进行较详细的叙述。怎样才能使上述草案案文第二段与三步检验法协调一致？

63. 智 利

我们支持讨论通过数字传输远程访问作品的可能性。在智利这样的国家，广阔的地理区域造成了一些技术性问题，使偏远地区居民获得某些作品的有形复制品的实际可能性大为降低(较高的发行费用导致成本增加，以及由于某些地方过于偏远，导致无法供应材料等情况)。

64. 欧 盟

前面第一节已指出，《信息社会指令》准许成员国“就向公众开放的图书馆、教育机构或博物馆或不追求直接或间接经济或商业利益的档案馆实施的特殊复制行为”，规定复制权的例外或限制。除了为保存和备用目的制作复制品之外，只能想象到在为数有限的其他情况下，图书馆和档案馆可能需要复制归其所有的作品或其他受保护客体。成员国提供免责的特定复制行为的一些例子包括：为非商业目的进行与公开展览相关的复制，或为馆藏文献编制进行复制(如德国)；为现场查阅进行复制(如法国)；以及当作品遗失或被窃而无处购买时为替代目的进行复制(如爱尔兰)。其中适用很多原则。如同前面所说明的，《信息社会指令》规定：(i) 成员国必须确定那些可以免责的行为；(ii) 该行为不得为获得直接的商业或非商业利益；(iii) 任何例外的适用均须遵守三步检验法。很多成员国还以限制复制品的制作总数的方式实施了特定例外。有利于图书馆和档案馆的复制权例外涵盖为该机构本身利益而使用属于其馆藏的资料。不论复印还是私人复制(为私人使用)一般均适用明确的规定。⁵因此，这里不牵涉有利于图书馆和档案馆用户为其私人使用而对资料进行的一般复制。虽然复印行为可能涉及图书馆馆藏资料或在图书馆内进行，但这种复制通常根据有利于用户本人的例外是被准许的。同样，

⁵ 《信息社会指令》第 5 条第(2)款(a)和(b)。

仅为教学示例或科研目的而对资料进行的复制，被单独一组特殊条款所涵盖。⁶ 对公共图书馆和档案馆拥有的资料进行其他复制，一般要求从权利人那里取得许可形式的授权。除了对复制权的限制外，《信息社会指令》还为图书馆和档案馆的利益规定了一种限制，即准许在其馆所内并在特定条件下以某些方式传播或提供作品和其他受保护的客体。⁷

65. 新加坡

我们赞同，应该准许为教育、研究或馆际互借目的而适当地复制和发行图书馆资料。但我们仍然承认，必须对权利人给予应有的考虑。特别是准许提供的数量和所提供的复制品的质量，可能是需要进一步考虑的问题。

⁶ 《信息社会指令》第 5 条第(3)款(a)。

⁷ 《信息社会指令》第 5 条第(3)款(n)。

议题 3：法定缴存

提案案文

66. 非洲集团的提案

各缔约方可确定由特定的图书馆、档案馆或任何其他机构作为指定的缴存中心，并规定凡在该国出版的作品，均须向该中心缴存并由其永久保存至少一份。

指定的缴存中心应要求，凡已出版的版权作品或受版权及相关权保护的出版材料，均须缴存

应准许指定的缴存中心为保存目的对可公开获取的内容复制至少一份记录，并要求凡已向公众传播或向公众提供的版权作品或者受版权及相关权保护的作品，均须缴存。

67. 印度的提案

考虑到各国采取的不同做法，成员国应可自行决定其实施法定缴存的方式。

68. 关于美利坚合众国所提题目的原则和目标

目 标：

促进国内法定缴存法律和制度的采用。

原 则：

法定缴存制度有助于发展国内馆藏，并可以有助于保存工作，特别是在它们涵盖诸多种类以各种格式出版的作品的情况下。

图书馆和档案馆还通过提供基本政府信息服务于公众。政府资料的版权效力不应该限制图书馆和档案馆接收、保存和传播政府作品的功能。

关于法定缴存的评论

69. 墨西哥

我们仅希望概述若干必须审视的项目，诸如确认在涉及向图书馆提供各种资料时的义务、准许提供资料的时间范围、制作的时间、出版的时间、负责保存或照管这些资料的人，然后再考虑在涉及提供宣传品或提供有关这类资料的信息时的义务。

70. 西班牙

西班牙的法定缴存制度可以追溯到 1617 年，但今年已作了一些法律修改。主要目标是在遵守西班牙生效的知识产权法的条件下，可以将录音、录像和视听资料提供给公民。该法追求的目标是：在政府部门重编和保存作品的复制品，收集信息以便能够生成统计数据，以及使这些作品能够在保存它们的设备中或通过被限定用途的数据库获取和查阅。

71. 捷克共和国

就法定缴存而言，有一部关于出版者在图书、期刊、杂志、报纸等方面履行义务的特别法。在这一方面，有一项将其出版的作品若干复制品送交若干最主要的公共图书馆的义务，例如国家图书馆和其

他一些最重要的图书馆，顺便一提的还有视觉残障人使用的特殊图书馆。此外，出版者还有义务向法律指定的其他一些公共图书馆送交若干复制品，供公众使用或购买。现在，捷克共和国正在讨论将这一义务延伸至原生数字资料(而不是在介质上固定的资料)的可能性。另外还有由特别立法制定的关于视听作品存档的具体规则。依照这些规则，捷克视听作品的制片人义务在该作品发行六十日内向国家电影档案馆提供书面报价单，连同与该作品有关的书面宣传资料，以便后者购买该作品的两件具有原始摄制质量的、完好的新拷贝。如果国家电影档案馆表示接受，该捷克视听作品的制片人义务向该档案馆提供一件复制拷贝和一件该作品的拷贝购买，并提供与该作品有关的书面宣传资料。此外，在捷克视听作品由捷克电影基金会支持制片的情况下，制片人义务向该档案馆免费提供该作品的一件完好无损的拷贝，或该拷贝的具有原始摄制质量的复制品，用于存档目的。

72. 阿根廷

在阿根廷，作品一旦出版，这一义务在某种程度上就由出版者承担。如果它在全国范围发行，出版者必须在三个月内提供该作品的三件复制品。这三件复制品是向国家图书馆、国会图书馆和各全国性档案馆分别提供的。如果未履行这一义务，出版者可能需要缴纳罚金。罚金数额按作品价格的十倍计算。为了确保获取图书资料并保存在我国的图书馆里，法定缴存是非常重要的。

73. 美利坚合众国

有利于图书馆和档案馆的版权限制和例外的一个目标，应该是促进国内法定缴存法律和制度的采用。在原则和目标文件中，我们关于该主题的第一项原则是：法定缴存制度有助于发展国内馆藏，并可以有助于保存工作，特别是在它们涵盖诸多种类以各种格式出版的作品的情况下。法定缴存制度对于被国家确认为本国珍贵文化遗产的那些作品也特别重要。美国法律规定在美国出版的版权作品缴存于国会图书馆。尽管这些缴存往往作为美国登记制度的一部分进行，这两种制度在技术上是被区分开的。我们应该强调，这并不是版权制度中的一种手续，版权保护也不因缴存而改变，这不被《伯尔尼公约》所准许。我们要求出版者按国会图书馆馆长确定的最佳版本缴存两件复制品，如果这些版本未缴存，版权局局长有权要求其缴存。缴存制度现在面临一个公认的挑战，即如何对待数字作品，包括网页和各种有版权的互联网作品。法定缴存制度如何发展以及对数字环境作出反应，是我们很多国家现在面临的问题。我们的第二项法定缴存原则是：图书馆和档案馆也通过提供基本政府信息而服务于公众。政府资料的版权效力不应该限制图书馆和档案馆接收、保存和传播政府作品的的能力。这一原则涉及政府资料的版权限制，我们承认这些效力在某些国家存在，只是它们在美国不存在。我们认为，政府资料的版权效力不应该限制履行缴存职能的图书馆和档案馆接收、保存和尽可能广泛地传播这些政府作品的的能力。

74. 马来西亚

就美利坚合众国关于法定缴存的提案而言，主要的问题可能是实际限制和例外的具体行文。很显然，美利坚合众国正在推动国内缴存，从国际角度来看这也是积极的。马来西亚关于出版物缴存的一般国内法中就有这种规定。我们也赞同捷克共和国与阿根廷表述的观点，即应该促进图书馆和档案馆发挥其职能。

75. 日本

按照基于《国立国会图书馆法》的图书送交制度，该图书馆收藏所有日本政府出版物和非官方出版物。

76. 印 度

印度有一部关于法定缴存的单行法，与 1957 年版权法没有关系。法定缴存法的名称是《1954 年公共图书馆图书和报纸送交法》，它在版权法之前颁布并独立于版权法。依照该法，每一部图书均需向四个主要图书馆分别送交一件复制品。出版者如果未能送交，将受到每件最少一美元的处罚。现在文化部正在修改该法，以使它同样适用于数字作品。

77. 埃 及

关于法定缴存的题目，只有 2002 年国内法在其第 184 条中要求出版社、电视台和固定复制品的提供者进行登记，并缴存一件或最多十件复制品。这些复制品必须缴存于图书馆，而这些作品的性质也应该给予考虑。法定缴存并不只是一个不构成侵害版权和邻接权的条件，而这就是埃及法第 184 条关于这一题目所规定的。法定缴存的目的应该是保存作品，所以应该考虑版权利益，而不仅仅是一个单纯的保护条件。

78. 加拿大

在加拿大，图书馆和档案馆保护向全体公民提供的本国文化遗产，其中包括与其他图书馆和档案馆合作出版档案、录音制品等。保护还可以是依法管理某些行政文件和联邦文件。依照法律，加拿大出版者必须在其作品出版的下一周送交复制品，数量按出版印数确定，而且每件作品均附带一个被输入数据库的简介，可以在全加拿大和全世界获取。作品的介质没有影响，它可以是图书、音像制品或缩微胶片。这些作品的法定缴存并非正式的版权登记，这种登记由一单行法规定。2007 年以来，这些规范也涵盖在线地图和出版物，而这涉及所有编辑者、协会、联邦法院、政府机构以及商业评论等的出版者。用户可以选择对出版物的不同种类的获取方式，包括免费获取。这意味着任何人都可以查阅和下载这些互联网出版物，也可以选择通过某些无法下载、打印或转换文件的终端进行有限获取。

79. 联合王国

联合王国的法定缴存是自 1662 年起生效的。自 2003 年起有一个特别法令规定法定缴存。在我国的法定缴存制度中，在国内进入流通的每一出版物均须有六件复制品缴存：一件交大英图书馆；一件交苏格兰国家图书馆；一件交威尔士国家图书馆；其他保留给几个主要的大学。出版物的定义非常广泛，例如包括：图书、出版物、杂志、报纸、地图、图表、示意图等。联合王国也在思考如何更新法定缴存，以便对仅以电子方式制作的那些出版物和大量只能在网络上找到的文化财富、社会信息加以考虑，以及思考如何才能将这些网址作为未来遗产保存。

80. 牙买加

谈到法定缴存一题，牙买加自 2001 年起确实有一部国家法定缴存法；由于主要在文化保存事务上的经验，该法就在上个月还是一次全国宣传运动的主题。重要的是第 6 条准许为保存而进行包括下载的复制，以便进行重新格式化或刷新。法定缴存法服从于我国的版权法。

81. 德 国

在德国，有关规范最早是在 1663 年颁布的，其中有一条向巴伐利亚皇家图书馆缴存的规定。今天，联邦德国有关法定缴存的规则可见于《德国国家图书馆法》中。该法规定了必须缴存什么，即缴存哪些资料。随着该法的最近修改，德国已将适用范围延伸至原生数字资料，像在联合王国的情况一样，现在它们将包含完整的一系列资料。《德国国家图书馆法》还规定了谁有义务进行法定缴存，并规定了

缴存时适用的程序。《德国国家图书馆法》中没有任何规定准许对作品进行有关版权法意义上的使用。任何一种使用只要在法律意义上构成对受版权保护的资料的使用形式，就只能由版权法作出规定。国家图书馆法仅规定图书馆的义务及职能，包括法定缴存。

82. 奥地利

法定缴存是由奥地利媒体法规定的，它主要涉及文学作品。但在最近采用的原生数字作品的法定缴存制度中，仅存在某种与版权相当有限的联系。取决于数字作品的送交方式，复制行为是必要的，也是必须准许的。至于接收机构(即奥地利国家图书馆本身)制作已送交作品的复制品，发行权对这些复制品并不穷竭，我们认为这一方面似乎需要加以澄清。

83. 法国

在法国，负责法定缴存的机构为了履行其公共利益使命而受益于一种例外。换言之，这些机构是法国国家图书馆、法国国家电影中心和法国国家视听研究所。这些机构在某种程度上可以复制和(或)向公众提供这一来自法定缴存的资料。这一例外并不属于知识产权法典的一部分，而是见于国家遗产法典。其 L. 132-4 条准许在这些机构内部仅供有资质的研究者在专用终端上进行查阅。

84. 瑞士

瑞士版权法不要求法定缴存。这样做的原因在于版权的原理，因为它不大被看作是创作激励和获取工具，而是被视为创作行为的一种自然结果。

85. 智利

在智利，作品的缴存是在登记程序的框架内考虑的，在我国登记属于自愿行为。登记在知识产权部(DDI)进行，其主要作用是在任何涉及作品知识所有权的法律程序中作为一种证据。由于作品登记是自愿的，因此并非所有作品都进行了法定缴存，而只有登记的作品(无论出版与否)才进行了法定缴存。然而，凡已出版的作品，均须向国家图书馆缴存。

86. 希腊

希腊也有一种与版权没有联系的法定缴存制度。该制度旨在确保作品的全国馆藏，包括视听作品和各种类的电子和数字作品，以及旨在保存希腊的文化、遗产。它并不形成对版权保护的一种要求。

87. 美利坚合众国

在美国，缴存于国家图书馆的作品是向该图书馆的用户开放的，然后根据各种情况通过各种借阅协议进行借阅。如果版权人或出版商不依法缴存作品，法定缴存要求是通过罚金和其他惩罚制度执行的。根据名为《保存图书馆法》的国内法，政府向全国 1,200 多个图书馆缴存政府文件和出版物，使公民能够查阅这些资料。

88. 肯尼亚代表非洲集团

看来整个问题好像源于一个事实：美利坚合众国有一种与很多国家无关的版权和相关作品登记制度。在包括肯尼亚在内的绝大多数国家看来，法定缴存制度不在版权法的范围内，它是按照图书和报纸法实行的。我们想知道法定缴存相对于有关图书馆的例外和限制的位置何在，以及我们实际上是否在这一方面真的还留有余地，或者说这是否属于出自历史原因而就版权登记作出规定的管辖地区所特有的某种制度。

89. 美利坚合众国

法定缴存涉及两种情况。一种是私人出版者和作者在美国出版作品后必须进行的法定缴存。另一种是旨在传播政府作品的法定缴存。第二种缴存不涉及版权问题，因为美国不对出自我国政府的作品主张版权。这种政策基于一种信念，即健全的民主需要人民充分和自由地获得政府资料，除非受制于国家安全、隐私和其他非版权问题等限制。但有很多管辖地区对政府作品主张版权。在这种情况下，我们认为，仍然应该有一种政府文件的缴存制度，而图书馆应该订立包含必要的版权例外和限制的特殊协议，以便为了促进健全的民主对话而将这些政府作品传播给人民。

90. 阿根廷

指定向国家图书馆和国会图书馆缴存的作品，是向希望查阅它们的公众开放的。

对提案案文所作的书面评论

91. 瑞 士

虽然不支持“激励说”的法律制度未就法定缴存机制作出规定，但我们理解这种缴存是其他国内制度中的一个要求。因此最好纳入一条以充分变通的方式起草的规定，使它有可能适用于不同的制度。

92. 智 利

与世界知识产权组织很多成员国的情况一样，智利立法已在这一方面制定有具体规范。关于现有的相关提案，我们建议提及一个事实，即“法律规定的为法定缴存而接受作品或制品的数字复制品或复制物的国家机构，可以不经相应的版权或相关权所有人的事先授权：

- (a) 以任何方式或方法复制这种资料，包括仅为保存目的进行复印和计算机处理；
- (b) 改编或转换这种作品或制品，以便变更格式而使它们具有交互性，以及防止技术老化而妨碍获取这些内容。”

93. 欧 盟

“法定缴存”是指要求出版者将其出版物的复制品缴存于公认的国内机构——通常是国家图书馆(国家缴存本图书馆)——的法定义务。出版物可以是图书或新闻通讯、年报等期刊；报纸或乐谱；地图、示意图、图表或表格；节目单、目录、小册子。法定缴存的目的是确保获得、记录、保存和提供一国已出版的遗产。欧盟版权制度不涉及法定缴存问题。法定缴存立法在很多欧盟成员国中均存在(如法国、联合王国和丹麦)。其他成员国则实行基于自愿协议的法定缴存制度(例如，荷兰的缴存制度基于与国内出版者协会支持的出版者订立的个别协议实行。在此背景下，绝大多数荷兰印刷资料缴存于国家图书馆)。法定缴存的唯一目的是保存本国文化遗产。法定缴存馆藏包括享有不同种类的版权保护的资料。一般，法定缴存制度并非作为对版权及相关权的限制而建立的。各国制度在履行资料缴存义务的范围方面有所不同。总之，根据必须缴存的资料的范围和这种缴存的程序，法定缴存可以有广泛的一系列解决方法。

94. 新加坡

我国现在为图书馆和档案馆制定有关于法定缴存的法律和制度，以发展国内馆藏。可以缴存的资料的范围涵盖很多种类、多种格式的作品。如果承认电子资料和其他形式的数字内容在日益流行，那么可以考虑的一个方面是：将电子作品和数字内容纳入应该缴存的作品的范围。

议题 4：图书馆出借

提案案文

95. 非洲集团的提案

作品的提供

准许图书馆或档案馆向另一图书馆或档案馆提供由本馆合法获得或获取的任何作品或受相关权保护的资料的一件复制品，以便后者进而以任何方式(包括数字传输)提供给它任何用户，只要这种使用符合国内法规定的公平惯例。

96. 巴西、厄瓜多尔和乌拉圭就非洲集团提案提出的提案

图书馆出借

1. 准许图书馆向用户或另一图书馆出借受版权保护的作品或受相关权保护的资料。
2. 尽管有第(1)款的规定，但任何明确规定了公开出借权的缔约方(或成员国)仍可以保留这种权利。

97. 印度的提案

图书馆和档案馆应有权在无需获得授权的情况下借出任何作品。

98. 关于美利坚合众国所提题目的原则和目标

目 标：

使图书馆和档案馆能够履行其促进研究和传播知识的公共服务职能。

原 则：

图书馆和档案馆通过向人们提供馆藏推动知识进步，这些馆藏共同构成了全世界各国与各族人民的知识累积。

图书馆和档案馆对二十一世纪的知识经济具有根本意义——支持研究、学习、创新和创意活动；提供各种馆藏；以及向广大公众，包括处于不利地位的社区和社会的弱势成员提供信息和服务。

合理的例外与限制可以而且应当建立起框架，使图书馆和档案馆能够直接或通过中间图书馆向研究人员和其他用户提供某些资料的复制本。

关于图书馆出借的评论

99. 肯尼亚代表非洲集团

作出这一特殊规定的主要宗旨是确保图书馆能够交换、出借作品，或向其他图书馆提供作品，以供用户在法律可以接受限度内使用。

100. 欧 盟

自 1992 年起，我们确实就出借作者的作品和受邻接权保护的其他客体规定了一种专有权。在欧盟制度中，准许有一定程度的变通性：如果该权利的专有性被削弱，至少应该有获得报酬的可能性，而且报酬至少应该向作者支付。提供给成员国的变通性使得有可能考虑：在某些情况下(如就电影或录音制品而言)规定一种专有权；在其他情况下(如就图书而言)规定一种获得报酬权。对共同体的制度应该作严格的解释。成员国可以免除某些类机构(包括某些图书馆)支付报酬的义务，但人们应该意识到一个事实：欧洲法院一向对成员国非常严格，而且在多次审判中仍维持不变，以致它们不能真正规定这样一种普遍的可能性，即图书馆不经事先授权或支付报酬而出借作品和其他客体。欧盟制度的国内实施各式各样，我确信一些欧盟成员国将中途发言来说明其特有的制度；不过我们有一个运作良好的制度，它使公共图书馆能够履行其使命，使公共图书馆能够被愉快的用户所使用，但在尊重权利人的权利方面也实现了一种平衡，特别是在公共出借权的例外将妨害作品的利用也不利于保证付酬的情况下。馆际互借在出租和出借指令中未作规定，该问题显然留给成员国在恪守其国际义务和共同体义务的范围内自行处理。

101. 意大利

在意大利，谈到图书馆出借，我们在这一方面适用有关的共同体指令，这就是代表欧盟发言的欧盟委员会刚刚提到的指令。我们使图书馆有可能以一种特殊方式出借作品。这些规定涉及印刷作品、录音制品和录像制品。就录音制品和录像制品而言，它们必须是在首次出借之前至少已发行十八个月的作品，以确保这些作品在以权利人能够享有其利益的方式使用之后才能出借。

102. 塞内加尔

非洲集团关于这一问题的立场经过相当斟酌。如果我们审视该提案的内容，着重于最后一句的最后一部分，其中是提到国内法规定的公平惯例的。这意味着图书馆出借的权利是一种可以基于任何将产生的未来文书条款加以规范的权利，但也是一种可以依照国内法加以实施的权利，而这实际上必然引发一个事实：我们正在这一方面尝试在所有权利人的利益之间促成适当的平衡。

103. 埃 及

就图书馆出借而言，将与此有关的权利扩展为作者的一种绝对权无疑将使作者利益与公共利益之间失衡。如果图书馆或档案馆不与作者订立协议就不能出借，就会导致教学和研究的某些延误。

104. 印 度

在 1957 年印度版权法中，没有关于图书馆出借的明确规定，但它是一个隐含的例外。在人力资源开发部高教局的推进下，成立了一个供大学使用的信息图书馆网络中心。对于建立在印度所有属于该中心成员的大学和机构之间分享信息资源的基础设施，该中心是必不可少的。非官方部门建立了一个发展图书馆网络，它涵盖印度大约 500 所大学的馆际互借。由于资金不足，一些图书馆无法购买某些图书，当研究者需要这些书时，他们只能从其他图书馆借阅。在这一意义上，规定一种例外对于馆际互借非常重要，因为迫切需要将这一例外引入国际范围，以便成员国可以采用这一制度。由巴西在先前的背景文件中阐述的国际图书馆协会联合会的提案照顾到传统的出借权，它在欧洲大多数国家和其他一些国家均存在。但世界知识产权组织大多数成员国并未将这一权利纳入其国内法。关于这种制度，它们已在出借权一条的第 2 款规定，任何缔约方如果在批准或加入之时明确就作者的公开出借权规定了图书馆限制或例外，它们可以保留这种条款，并规定通知书在批准该条约之时缴存于世界知识产权

组织总干事，缔约方可以随时就该条约撤回通知书。我认为这是所提供的完美的选择方案。图书馆和档案馆应当有权不经授权而出借任何作品。

105. 捷克共和国

简而言之，我国关于公开出借的立法——就图书和其他印刷资料的公开出借以及就图书馆而言——已被普遍接受。仅在 1990 年明确规定了专有公开出借权的例外。根据这一例外，图书馆以及档案馆、美术馆、博物馆和学校被准许出借已发表的作品有形复制品。在 2006 年，版权法有一处修改，它就上述图书馆和其他机构公开出借作品采用了向作者付酬的制度。这一报酬通过互惠协议、从国家预算中付给代表有关国内和国外作者的集体管理组织。图书馆和其他机构有义务应集体管理组织的请求而提供有关借阅次数的信息，以及它们为能够分配这一报酬所需要的全部信息。如果已发表的作品出借给现场阅读的用户，以及由学校 and 版权法列举的某些类图书馆出借，作者没有权利要求付酬。根据这一例外，图书馆还可以出借录音制品和音像制品供现场使用。图书馆和其他机构通常还提供附带必要技术装置的特殊设备。此外，根据有关的欧盟指令，上述图书馆和其他机构被准许在若干条件下，通过位于其馆所内(现场)的专用终端向公众成员提供作品：作品必须构成其馆藏的一部分；对作品的使用并非需要购买或受许可条件制约；这种作品专为这种公众成员的研究或私人学习目的而提供；以及这种公众成员被防止制作作品的复制品。根据版权法的有关条款，机构被准许制作这些作品的印刷复制品(为自然人个人使用或为法人或个体营业所内部使用而制作的复制品，只要向有关的集体管理组织支付报酬)。

106. 奥地利

奥地利版权法按照欧盟代表前面阐述的欧盟立法规定了一种可以要求支付报酬的出借权。这一权利是就图书馆的非商业性出借活动明确规定的，我们并未看到这里有限制与例外的余地。在我们看来，问题只能是一国是否规定这样一种权利。但我并不相信我们打算在此框架内讨论一种新的出借权。

107. 法国

在 2003 年，我们以法定许可的形式通过了这一方面的立法，该立法试图实现四个目标。第一，当作者的作品按照我的欧盟同仁阐述的欧盟指令可以由图书馆出借时，确保版权使其获得合法报酬。第二，通过确保用户不必为出借权付费，以及确保作者不可能因同一使用而数次获得报酬，加强对一般公众获取作品的控制。第三，我们尽可能确保在整个图书供应链中实现一种适当的平衡，我们要特别考虑作者的经济状况(即出借报酬)，也要记住图书馆的经济状况。第四，我们正在尝试改进图书馆与书店的合作关系。这一目的在于确保我们拥有一大批尽可能多种多样的作品，以便在本国和区域范围丰富文化生活。措辞明确的立法使报酬有可能在作品被出借时支付，也使出借有可能通过许可而不是通过例外来进行。现在，如果你有许可要授予，你就要确保有报酬支付，而这一报酬涉及双重财务或资金：第一是国家拨付的年度固定款额；第二是图书馆支付的报酬，根据图书馆购买后出借的作品的公开价格的某一比例确定。这一报酬制度由 SOFIA(法国承担维护作者和出版者出借权利这一任务的协会)管理，它是收取报酬后在作者和其他相应权利人之间分配的机构。还有一个重要的问题：当这一报酬收取后，该资金的一部分用于存入作者的一种补充养老基金或福利基金。

108. 美利坚合众国

像印度一样，美国也没有明确提及图书馆出借的法律规定。我国图书馆出借资料的能力，是在我国的发行权中以及在对我国《版权法》第 109 条的所谓“首次销售说”的阐述中默示的。但在我国法律

中，像在其他国家的法律中一样，有对第三人出借软件和录音制品的能力的限制。在美国，我们非常仔细地设计了一些对软件和录音制品权利人的那一权利的例外，以使非营利性图书馆能够在适当的情况下从事这些资料的出借活动。就巴西、厄瓜多尔和乌拉圭在其图书馆出借提案中表述的看法而言，我们没有公开出借权，如同我们对它的理解，公开出借权仅对图书馆向终端用户借出的情况存在，不过我们肯定愿意接受在这一方面的更正。我们认为，巴西、厄瓜多尔和乌拉圭的呈文总体上以中性方式描述了图书馆和档案馆的出借能力。

109. 德 国

在德国，图书馆出借是文化生活中非常重要的一部分，它很久以来就基于版权法得到确认。对这一活动的确认甚至早于相应的关于出租权和出借权以及关于知识产权领域中与版权相关的某些权利的 1992 年 11 月 19 日 92/100/EEC 欧盟指令的通过。与该指令非常契合，在德国也没有对图书馆出借的限制或例外；但德国版权法第 27 条就出租或出借作品或其他受保护的客体规定了作者的权利。版权法第 27 条规定：

“ (1) 如果作者已将音像制品的出租权(第 17 条)授予录音制作者或电影制片人，出租人仍应该就出租向作者支付合理报酬。获得报酬的要求不得放弃，只能事先转让给集体管理组织。

(2) 如果通过向公众开放的机构(收藏音像制品或其他原件或复制品的图书馆)出借第 17 条第(2)款准许传播的作品的原件或复制品，应该就出借这些原件或复制品向作者支付合理报酬。第一句中的出借，是指为不直接或间接起营利作用的使用而进行时间有限的转让；第 17 条第(3)款也应该比照适用。

(3) 第(1)款和第(2)款规定的获得报酬的要求只能通过集体管理组织提出。”

110. 厄瓜多尔

这一提案的目标是确保图书馆能够履行一个基本职能，即通过任何方式向用户出借作品，因而我们认为国家确认和承认向用户出借的权利是必要的，当图书馆履行这一特殊职能时，必须有例外保护它们。考虑到《伯尔尼公约》和其他条约并未向任何权利人提供这样一种权利，这是一种跨国法不要求适用三步检验法的情况，因为出借权的例外是基于国内立法存在的。此外，我国代表团意识到，有一些国家就出借作品而授予权利人一种获得报酬或补偿的权利。我们——连同巴西和乌拉圭——认为，这一权利是可以保留的，因为提案为所有各方提供了充分的变通性。

111. 墨西哥

关于图书馆出借的问题，我们在这里指出的是对已以其他种载体呈现的复制品的发行权进行限制。我们在这里讨论的是物质载体，我认为这是一个将需要分析和调查的问题。在墨西哥，我们没有规定出借权制度。尽管如此，当我们讨论为查阅目的而提供物质载体时，我们也理解不能获得复制品，我们认为对图书馆出借加以规范，重要的是确定我们是否有监控手段，以及我们实际上能否确认提供借阅的图书馆的馆藏来源，以便监视整个供应链。

对提案案文所作的书面评论

112. 西班牙

根据 2001/29/EC 指令，西班牙在其版权立法中规定了一种例外，准许图书馆和档案馆(不论是公共的还是隶属于文化、科研或教育等非营利性实体，或是隶属于作为西班牙教育体系一部分的教育机构)出借属于其馆藏的作品，而无须请求知识产权所有人的授权。一般规则规定，图书馆和档案馆应该通过知识产权管理实体向权利人支付报酬。但这一付酬义务不适用于向不足 5,000 居民的市镇提供服务的公共档案馆和图书馆，以及隶属于作为西班牙教育体系一部分的教育机构的图书馆。这一制度在西班牙的运作一向很成功，因为它准许不经权利人授权而出借作品，同时保留了一种付酬义务，但对小城镇的图书馆或隶属于教育机构的图书馆除外。西班牙法律正在这样寻求知识产权保护与公民获取文化的权利之间的平衡。

113. 瑞 士

瑞士认为出借权是在不断变化的技术环境中传播知识和文化的一个基本要素。我们确信，适应技术发展的工作应该在用于确保找到一种解决方案的框架内进行，以平衡权利人的利益与图书馆在传播知识和文化方面的利益。

114. 日 本

在日本的图书馆出借制度中，复制作品在日本版权法第 31 条规定的限度内，或在利害关系人之间订有协议的情况下是准许的。

115. 智 利

智利拥有专门涉及图书馆、档案馆和博物馆标准的相关法规，具体包括据其设立了智利图书馆、档案馆和博物馆理事会(DIBAM)的 1929 年第 5200 号法令，以及 1930 年第 6234 号法令所包含的法规。这些法规确认图书馆、档案馆和博物馆拥有类似的功能和共同的目标，因为它们都是在为研究和传播文化收集、储存、分类并提供内容，而这些服务总体而言构成了一个国家的知识累积的正式核心内容。为此，这些机构有义务向公众开放。但必须规定明确一项例外，以避免影响不同国家的图书馆所履行的社会职责。

116. 欧 盟

“出借”被理解为“提供作品或其他受保护的客体，以在有限时间内进行没有直接或间接经济或商业利益的使用，只要它是通过向公众开放的机构提供的。”⁸它代表了大多数公共图书馆的主要效用和活动。《出租和出借指令》为公共图书馆和档案馆出借资料提供了一个宽泛的法律框架。⁹它不仅为作者也为相关的权利人规定了一种专有“出借权”，¹⁰即授予权利人这样一种权利，以授权或禁止在有限

⁸ 《出租和出借指令》第 1 条第(3)款。

⁹ 它确认充分的版权保护对欧盟经济和文化发展具有根本的重要性，其主要目标是通过充分的法律保护来保障权利人的收入和投资(《出租和出借指令》，述由 5 和 7)。

¹⁰ 《出租和出借指令》第 2 条第(1)款。

时间内和没有直接或间接经济或商业利益¹¹的情况下出借其作品或其他受保护的客体。与此同时，该指令确实准许成员国对这一专有出借权实行削弱，¹²而一些成员国已实行了这种削弱。这一削弱可以基于作者至少被授予获得报酬权这一条件进行。成员国可以在考虑其文化促进目标的情况下确定这一报酬。此外，某些类机构可以完全免除付酬义务(如在比利时：为听觉、视觉残障人服务的机构；在西班牙：不足 5,000 居民的市镇的图书馆)。成员国的实施连同欧盟法院(CJEU)的判例法，为实现版权保护与履行图书馆的公共利益使命之间的平衡提供了以下明确的指导：

- 欧盟法院已确认，尽管文化促进是一个符合一般利益的目标，但任何对指令的主要目标(即确保权利人获得足够的报酬)的削弱，均须作严格的解释。¹³因此，例如免除几乎(即使并非)所有各类机构通常承担的付酬义务，是与指令的主要目标不一致的(因而也是不准许的)。
- 同样，关于向作者付酬的幅度，尽管欧盟法院已确认成员国可以根据其文化促进目标来确定，但仍应该遵循诸多原则。报酬必须视为“对作者所受损害的补偿”，而确定的付酬幅度必须使作者能够获得足够的收入，其数额不能是象征性的。因此，关于付酬幅度必须考虑作者所受损害的程度。实际上这意味着，关于付酬幅度必须考虑被提供作品的数量、公共借阅图书馆的规模、登记借阅者的人数等因素。¹⁴¹²

总之，尽管坚定支持公共图书馆和档案馆实现其促进文化的公共利益使命这一职责，但欧盟及其成员国的法律制度仍然包含明确的和可执行的保障，以确保对作品和其他受保护的客体给予充分的保护。

117. 新加坡

我国图书馆现在从事提供图书馆信息服务的活动，这些图书馆还参加了馆际互借系统。这与我国为便利获取图书馆资料的目标是一致的。

¹¹ “没有直接或间接经济或商业利益”是指“在向公众开放的机构因出借而须付酬的情况下，付酬数额不超出抵偿该机构运作成本所必需的费用。”《出租和出借指令》，述由 14。

¹² 《出租和出借指令》第 5 条。

¹³ C36/059 案(委员会诉西班牙)，§29；C-476/01 案(Kapper)，§72；C-53/05 案(委员会诉葡萄牙)，22§。

¹⁴ C-271/10 案(教育和科学作者协会诉比利时政府)。

议题 5：平行进口

拟议案文

118. 非洲集团的提案：

购买作品

在缔约方规定作品被首次售出或者其他所有权转让之后不存在该作品进口权的国际用尽的情况下，应允许图书馆和档案馆购买和合法进口作品，以归入其馆藏之中。

119. 厄瓜多尔就非洲集团提案提出的提案

平行进口权

即使缔约方规定作品或材料首次售出或所有权转让之后不存在发行、进口或出口权的国际用尽，仍应当允许图书馆和档案馆购买、进口或以其他方式获得在任何国家可合法获得的受版权保护的作品或受相关权保护的材料。

120. 印度的提案

在作品作者准许的情况下，图书馆和档案馆应有权购买、进口或以其他方式获取其在任何其他成员国出版的任何作品的复制品。

关于平行进口的评论意见

121. 肯尼亚代表非洲集团

这一特别条款的主要目的是，根据法律规定且在不违反法律的情况下，考虑到通常不允许版权作品的平行进口的各种法律，确保图书馆和档案馆能够购买或获得图书。它适用于作品在某一国家无法获得但却有必要将这些作品纳入馆藏的情况。

122. 欧 盟

的确，平行进口和发行权与为了图书馆和档案馆利益而制定限制规定的必要性之间的联系不是太清晰，而且看起来似乎也很难规定特定类型的发行权并将其限定于特定的受益人。我们还应当记住，在国际条约中，这些问题仍属于缔约方自由裁量的范畴，而在创造某种平行的不同市场方面，应当慎重仔细地考虑这类建议所带来的危险。欧盟的立法中没有与此相同的规定，尽管我们确实有一个关于地区性发行权穷尽的体制。在此阶段，我们很难评估出如果这些措施在国际层面得到广泛应用可能带来的影响。在任何情况下，平行进口在全球的普遍化将终结权利人对售后市场的控制。此外，还应当谨慎仔细地评估该措施的潜在影响，并应注意到这一事实，即其他有利于图书馆的例外以及与发行权和跨境使用有关的例外也正在评估之中。”

123. 印 度

根据《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)，发展中国家可以自行决定其国内法是否采用国际用尽。IFLA 的文件也是基于同样的基础，这是因为它几乎与《世界知识产权组织版权条约》第 6 条的规定一样，遵循了 TRIPS 协议的灵活性。应当由各国来决定他们是否想采用国际用尽或国家用尽。如果图书是通过平行进口获得的，如果同样的作品可以以更便宜的价格获得，图书馆就能更加充分地发

挥其公共服务的职能，以更好的方式为教育和研究提供作品。经作品作者的许可，图书馆和档案馆应当有权购买、进口或以其他方式获得在任何一个成员国出版的任何作品的复制品。

124. 埃及

《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)第 6 条规定，成员国或缔约各方将确定权利用尽的类型，无论是国际用尽、国家用尽或区域用尽。其他一些条约也都提到过这一权利，因此，我觉得从各方面来看都应当保留这个问题。考虑到其对图书馆尤其是许多发展中国家的图书馆而言至关重要，我们应当强烈支持这一权利，并将其保留在即将产生的条约之中。

125. 奥地利

根据欧盟立法，奥地利适用欧盟境内发行权的地区用尽原则。我们不适用任何关于此原则的例外。此外，对于此项建议我们还不太了解，因为图书馆购买作品后无论如何也不会再把书发行或者销售出去。侵犯发行权的通常是销售商。

126. 墨西哥

当我们谈到获得和合法进口作品时，我们指的是什么类型的作品？这些作品出版了吗？它们是未经剪辑的吗？它们已经被传播了吗？我们是否能够找到并确定这些作品的特性或者特征？

127. 厄瓜多尔

乌拉圭、厄瓜多尔和巴西没有提出关于这个问题的联合提案，但是我们支持非洲集团的提案。非洲集团的提案认为，在为了在世界各地合法获得其所需要的馆藏作品时，图书馆不应受到进口权和出口权的妨碍。这是完全符合《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)和世界知识产权组织相关规定和标准的。

128. 塞内加尔

非洲集团的提案并不打算让图书馆和档案馆开始做书商或者图书分销商的工作。提案的表述非常清楚，只有在一定条件下，它才会成为可能并得到允许，图书馆和档案馆需符合一定的条件才可以接受和交换作品。如果你正在谈论进口作品，那是因为在国内你无法从那些有责任提供作品的国家合法获得这些作品。平行进口不只是一个让你能够做你想做的事情的开放许可。我们是说只有在一定的条件下我们才能出国购买作品。

129. 墨西哥

我认为，确定通过出口和进口获得的作品数量也是非常重要的。

130. 意大利

和欧盟一样，关于这一规定，意大利也面临一些困难。在我们的心中，这不是一个针对书店或者图书馆的版权例外，而应当被视为不同的东西，一个对由各成员国自行决定的关于权利用尽原则的一种补充性观点。换句话说，这已经远远超越版权本身，但是这意味着一个国家选择应用的一般体系。

131. 德国

和奥地利一样，德国也适用区域性用尽的原则，这与欧盟各成员国的法律状况是非常一致的。德国版权法中没有关于平行进口的任何例外或者限制规定。对于非洲集团的提案，下列几个方面值得做深入的分析：提案表示，应允许图书馆和档案馆购买和进口合法出版的作品纳入他们的馆藏中。然而，到

目前为止，国际版权法已经从一个完全不同的角度接近了统一的目标：国际版权法统一了作者的专有权，即，作者处置其发行权的能力。非洲集团的提案并没有强调发行权，而是完全相反，其强调图书馆这些机构对受保护作品的获取。到目前为止，获得一个作品的行为从未成为版权的主体，而限制规定也从未被转化为权利。看来应当对一些问题进行研究，例如潜在的限制规定的统一与目前对作者专有权的统一之间的联系？如何协调和统一成员国在其加入的国际版权条约中的义务？

132. 厄瓜多尔

针对非洲集团的提案，我们有两条意见，涉及图书馆从国外购买和进口合法出版的作品的可能性及相关权利。这是一个非常重要的法律问题，因为我们会发现，在适用这种发行标准和发行用尽原则的国家里，将这些作品出口给作者有可能是被禁止的。这也意味着我们可以未经作者的真实许可就可以进口作品。所以，请仔细观察非洲集团的提案，我们可以看到，不管是否有权利用尽，图书馆将有充分的自由来购买和进口作品纳入其收藏。这不是说这个图书馆将会成为一个销售图书的书店，而是说它将为其收藏的需要而购买和进口作品。另一方面，我们看到，对此没有任何限制，也没有规定可以获得的作品的数量。我们不认为对获取的作品的数量进行限制是适当的做法，因为这可能会与国内法的相关规定冲突。

133. 肯尼亚代表非洲集团

作为对尊敬的厄瓜多尔代表团发言的回应，以及对尊敬的德国代表团所提问题的回答，我不认为这一特别条款谈论的是取得权，因为本来就没有这种权利。我们正在看的是进口权，因为大多数图书馆和档案馆尤其是发展中国家的图书馆和档案馆基本上都大量缺书，而他们也大多从境外获得这些书籍材料。这些国家大多数都不允许平行进口受版权保护的作品。这只是一个使他们能够以不侵犯版权的方式获得图书的方法。针对墨西哥代表团的问题，我们觉得不完全是进口限制的问题。比如，如果是在全国有 36 家分支机构的肯尼亚国家图书馆想要为他们的馆藏增加一些书籍。他们会获得许可，以使那些图书，特别是纳入其馆藏的图书能够在图书馆内使用，而不是在任何商业活动中出售这些图书。

134. 墨西哥

我们理解，平行进口是因为需要进口作品的这个国家有一个特定的市场，而图书馆试图做的就是为其馆藏获取所需要的作品。我们只有一个关注：图书馆参与境外的公开拍卖活动，例如关于一份手稿的拍卖是否合法？如果我们所针对的不是已出版的作品，那么他们就不应当属于平行进口的范畴？

关于拟议案文的书面评论意见

135. 瑞 士

瑞士适用国际用尽的原则。我们尚不确定要求成员国提供可能会给欧洲的统一和协调带来负面影响的国际用尽的规定是否适当，因为它只适用于图书馆和档案馆，而这有可能使版权保护变得越来越分散。

136. 智 利

版权及相关权的立法预见了作品首次销售之后发行权的国家和国际用尽。智利在竞争法方面丰富的案例法允许自境外购买的产品的合法生产商将其投放市场，而任何与之相对的活动、行为或者协议都将构成侵犯自由竞争的行为。版权或相关权的所有人可能不会反对将这些作品或者智力产品的进口及随后投放市场的行为，但前提是这些作品或者产品都是真正的产品，即，它们是采购自或者来自其合法生产商或者为类似目的获得正式授权的人员。

议题 6：跨境使用

拟议案文

137. 非洲集团的提案：

跨境使用依据限制或例外规定复制的作品或材料

应允许位于某一缔约方领土的图书馆和档案馆发送、接收或交换另一缔约方领土合法制作的作品或受相关权保护的材料的复制品，包括根据本条约制作的作品和受相关权保护的材料的复制件。

138. 厄瓜多尔就非洲集团提案提出的提案

跨境使用权

到了有必要实施本条约规定的限制或例外的程度时，应当允许跨境使用。

139. 印度的提案

图书馆和档案馆应有权与位于另一成员国的图书馆和档案馆共享其所掌握的任何格式的资源。

关于跨境使用的评论意见

140. 肯尼亚代表非洲集团

关于跨境使用这个问题，起草这一特别规定的主要原因是为了允许跨境的馆际交换，这一条款是这样规定的：“应允许位于某一缔约方领土的图书馆发送、接收或交换另一缔约方领土合法制作的作品或受相关权保护的材料的复制品，包括根据本条约制作的作品和受相关权保护的材料的复制件。”

141. 奥地利

关于跨境使用问题，我们只想加上两句话。在我们看来，这个问题已被有关为图书馆和档案馆的用户复制和发行复制件的有关规定所涵盖，因此国内版权法中针对上述机构的复制和发行行为的限制性规定也应当适用于跨境使用。

议题 7：孤儿作品、收回作品和撤回作品，以及商业流通以外的作品

拟议案文

142. 非洲集团的提案

孤儿作品

1. 经过合理调查仍无法确定作品和受相关权保护的材料的作者或权利人身份或其所在地的，应允许(本条约第 X 条规定)的受益人复制和使用该作品和材料。

2. 经过合理调查仍无法确定受作品和相关权保护的材料的作者或权利人身份或其所在地的，对该作品和材料进行商业性使用是否需要支付报酬，应由国内法决定。

收回作品、撤回作品和退出流通的作品(获取收回作品、撤回作品和退出流通的作品的权利)

原则：复制权有助于实现永久获取和保存的目标。

除非国内法另有规定或通过法庭就某一特定作品做出裁决，否则应允许图书馆和档案馆为保存、研究或其他合法使用目的，酌情以任何格式复制并提供任何退出流通、但此前曾由作者或其他权利人向公众传播或者向公众提供的版权作品或受版权及相关权保护的材料。

任何缔约方均可以向 WIPO 总干事交存通知，宣布其将在以下条件下适用第 [] 款的规定：

(a) 仅针对某些使用情况，或者

(b) 以某种其他方式对这些规定的适用予以限制，或者将完全不适用这些规定。

143. 厄瓜多尔就非洲集团提案提出的提案

使用孤儿作品和受相关权保护的孤儿材料的权利

1. 经过合理调查仍无法确定作品或受相关权保护的材料的作者或权利人身份或所在地的，应允许图书馆和档案馆复制、向公众提供，或者以其他的方式使用该作品和材料。

2. 缔约方可规定，一旦作品或受相关权保护的材料的作者或者其他权利人随后向图书馆或档案馆确定了他(她)的身份，他(她)应当有权为未来的使用要求合理的报酬，或者要求停止使用。

使用收回作品或撤回作品的权利

1. 对于作者或者其他权利人以前向公众传播或者向公众提供的版权作品或受相关权保护的材料，如果这些作品和材料已从公共渠道收回或者撤回，应当允许图书馆和档案馆为了保存、研究或其他合法使用的目的，以任何适当的形式复制或者向公众提供这些作品和材料。

2. 任何缔约方均可在向世界知识产权组织总干事缴存的通知书中，声明其将仅对某些使用适用本条第(1)款的规定，或声明其将以某种其他方式对其适用加以限制，或声明其将根本不适用这些规定。

144. 印度的提案

图书馆和档案馆应有权以任何格式复制、保存并提供任何撤出流通的收回作品或孤儿作品。

关于孤儿作品、收回作品和撤回作品，以及商业流通以外的作品的评论意见

145. 肯尼亚代表非洲集团

这是一个非常有争议的问题，我们注意到一个事实，即关于孤儿作品的整个问题虽仍在版权领域中发展，但是随着互联网的发展它已变得越来越重要。我们想制定这条规定的主要原因只是想提出一条进步的条款。我们的拟议案文是这样写的：“经过合理调查仍无法确定作品和受相关权保护的材料的作者或权利人身份或其所在地的，应允许条约所规定的受益人复制和使用该作品和材料”。合理调查或尽职调查的问题，是一个很主观的问题，也许可以通过国家法律来确立，这将需要决定在这方面他们可以做到的程度。“经过合理调查仍无法确定受作品的作者身份或其所在地的，对该作品进行商业性使用是否需要支付报酬，应由国内法决定。”同样，这也可能会被修改，因为这里我们只谈论图书馆和档案馆的使用。第二款不是为了图书馆和档案馆的目的而适用的内容，对此我们只要关注第一款即可。

146. 阿根廷

阿根廷建议增加一类作品，即在市场上已无法获得的绝版作品，例如不再出版的作品(停刊作品)。这也正是目前在阿根廷国内被关注的问题，因为我们正在研究针对复制这种情况下的作品的限制和例外。随着对这个问题的讨论，我们可能会认为为保存的目的而制定的例外和限制可以涵盖这个问题。我们也看到在芬兰、墨西哥和其他一些国家的立法中也有关于绝版作品的相关规定，而且所有这些条款都被放在有关保存的章节中。我们希望将绝版作品纳入议题 7。我们仍在考虑最适当的立法框架，但是目前我们希望将这一内容纳入议题 7 予以考虑。

147. 塞内加尔

我们都非常清楚这一事实，也就是这些作品本质上都是非常优秀的作品。毕竟，如果你准备声明某个作品为孤儿作品，在这样做之前，你应当遵循一个适当的程序，而且你也不能草率地宣布某个作品是孤儿作品，这是非常重要的。要考虑到在某个作品被宣布为孤儿作品后的未来的某个阶段其作者可能会出现的情况，这一点也是非常重要的。在未来的某个阶段，权利人可能还会再次出现。仅仅因为某一作品被宣布为孤儿作品，其权利人就应当被迫承受相应的结果吗？我们应当考虑相应的法律后果，想想可能发生的场景，以及我们将如何处理。此外，我们还想问阿根廷代表团一个问题。绝版作品的概念是一个完全不同的概念。如果你们说的是保护方面的权利的用尽，这意味着保护期满，即原始的版权保护期或者事后保护期期满，此后作品将进入公有领域。但是，我们也明白，阿根廷代表团讲述的是不同的东西，是在市场上无法获得的作品，但是希望能够清楚地了解他们所说的“绝版作品”的真实意思。他们是指的已绝版或者已售完，在市场上已经无法获得的作品吗？还是权利已经用尽，也就是版权已经用尽的作品呢？

148. 阿根廷

关于塞内加尔提出的什么是“绝版作品(exhausted works)”的问题，看来在法律上这个词的意思存在一些混淆。我们谈论的是因出版社决定不再印制或者生产而在市场上已无法获得的作品，或者绝版作

品。我们说“绝版作品”的时候，说的不是权利用尽。我们只是说无法获得的作品，也就是市场上已经停止销售或者脱销的作品。

149. 印 度

孤儿作品指的是无法确定权利人的受版权保护的作品，权利人可能是出版商或者作者。在这种情况下，印度版权法是通过强制许可的方式来解决问题的。印度有一个得到授权的机构“版权理事会”。如果出版商想要重新出版这类作品，他应当前往版权理事会递交申请，寻求一份强制许可，此后他还必须履行尽力调查的程序在全国性的英语或者印度语的日报上刊登广告。如果准备出版的是一个地区语言作品，他则应当在地区性语言的报纸上刊登广告并设置一定时间期限。如果在这个时间期限内权利人没有出现，那么他才有权从版权理事会那里获得强制许可，版权理事会在审核后发出强制许可。申请强制许可的人需要按照版权理事会制定的金额缴存报酬保证金，因为如果今后权利人的合法继承人出现并认为他们受到不公正的待遇的话，这笔钱将被支付给他们，否则这笔钱将由政府支配用于发展。但是在这种情况下，图书馆很难去申请强制许可，为此我们规定了例外。尊敬的阿根廷代表团也提到一个非常重要和相关的问题，即权利人可以找到但是因不赚钱图书已经绝版的情况。但是仍有客户、学生、研究人员在使用那本书，图书馆对这本书仍有需求，在这种情况下，应当给予图书馆例外以使其能够将这个作品提供给客户。图书馆和档案馆应当有权以任何形式复制和向公众提供已从公众渠道收回或撤回的作品或者孤儿作品。

150. 美利坚合众国

孤儿作品问题是版权体系中非常重要的一个问题，许多司法辖区也都在致力于这个问题的研究。加拿大和日本已经有了一套处理孤儿作品的体系，已经远远超越图书馆和档案馆的需求。美国已经考虑并且可能还将考虑在这个领域的进一步立法，我们也知道我们的欧盟同事也正在这个领域努力。孤儿作品的问题超出了图书馆和档案馆的需求，尽管我们承认孤儿作品问题对图书馆和档案馆尤其重要。非洲集团的提案第 21 条说：“经过合理调查仍无法确定受作品和相关权保护的材料的作者或权利人身份或其所在地的，对该作品和材料进行商业性使用是否需要支付报酬，应由国内法决定。”对作品的商业性使用不属于美国图书馆例外。图书馆和档案馆例外涉及具有合理必要性的保存、传播、和使用，例如客户的研究和私人使用，这些例外同样适用于版权作品，不论是其否是孤儿，因此不需要判断作品是否是孤儿。

151. 肯尼亚代表非洲集团

我只是想回应一下尊敬的美利坚合众国代表团关于孤儿作品的发言。提到第二款规定，我曾明确表示过，这是基于非洲集团的整体方案之上的，为此与图书馆使用孤儿作品有关的条款只是第一款。我们注意到关于孤儿作品的评论意见，同样我曾提到过，这是一个仍在发展的领域，所以我们保持开放的态度。这不是一成不变的，而且许多司法辖区仍在试图找出处理孤儿作品的最好方法。

152. 巴 西

只是说一下，我们同意阿根廷代表团的意见，即我们也应当研究一下脱销或者绝版作品的问题。我们也注意到尊敬的印度代表团的发言，作品的商业生存能力或者被使用的能力不应当阻碍图书馆用户对其的使用。我们同意在目前的工作中继续对这个议题的讨论。

153. 厄瓜多尔

我们希望表明我们代表团对孤儿作品的兴趣和态度，我们认为在很多情况下，传统的例外并不适用于图书馆，他们需要与他们的功能相吻合。这意味着，如果没有权利人供图书馆去请求许可，则应当有一个条款允许和保护图书馆能够适当地使用孤儿作品。我们还想表明的是，我们代表团认为继续关于收回和撤回作品的议题讨论是非常重要的。

154. 欧 盟

我们同意肯尼亚和塞内加尔代表团关于这个问题的看法，这是一个还在不断发展的问題，好的是这个问題尚不清楚，坏的是这是一个有争议的问题。有一种趋势是，关于“孤儿作品”这个标签，每当我們开始谈论一些看似很合理的東西，例如我們如何确保当经过尽力调查后无法确定权利人身份或者所在地时，作品可以得到使用的时候，很快，这种类型的讨论就转到了另一些问题的讨论上，比如大规模的数字化、使用商业流通以外的作品、使用从未出版过的作品以及作品的作者也许从未想将这些作品商业化等问題。这些都是各种非常不同的事情，也都是非常微妙的问题。有限的立法遵循着不同的途径且这种情况同样也适用于以前讨论过的案文和目前正在讨论的案文。有些提案建议以政府颁发许可为基础。在欧盟我们讨论是否可以采用其他形式的许可。而同时，美国考虑的是采用更为传统的限制和例外的形式来限制责任。我们没有什么先例可循，也不一定需要建立什么与图书馆和档案馆的限制和例外有关的链接，但我们应当小心谨慎。印度代表团来找我，想知道目前欧盟的情况是怎样的，并提及 2008 年制定的一份谅解备忘录，这份备忘录非常特别，专门针对一个非常重要的问题，即关于宣布某个作品为孤儿作品的问题，包括在宣布某个作品为孤儿作品前你需要采取哪些步骤？你需要进行哪些调查？如果它是一个潜在的或者疑似的孤儿作品，或者它是一份报纸或者视听作品或者其他类型的作品，所要进行的调查是非常不同的。在有些情况下，我们进行了长时间的讨论，比如关于问题非常严重的摄影作品，其被错误地判断为孤儿作品的风险非常高。欧盟委员会已经将一份关于允许使用孤儿作品的指令的建议放在了桌上，现在正在与各成员国进行讨论，处于与欧洲议会谈判的早期阶段，而且同时，我们也一直在讨论针对商业流通之外的图书的解决方案，这一方案以权利人自愿协议、集体管理组织的自愿要求以集体管理组织颁发许可为基础。不要将许多不同的问题放在一起讨论，这是非常重要的。我们需要寻找一种机制，这种机制能够帮助促进对那些可能被遗忘在图书馆和档案馆里的图书的使用，同时也无需触及到有关其他人权利的限制规定。

155. 塞内加尔

毕竟，谈到一个作品，首先应当是作者完成写作，然后是编辑，然后是出版商将其出版。这是物质意义上的一个作品。当我们谈到什么东西脱销了，我们必须记住，我们谈论的是如果书商甚至出版商没有什么可出售的话，他们正在承受其商业生涯即将结束的风险。出版商有一项义务就是当某本图书脱销后应当考虑继续再版，这类条款通常都包含在出版合同中。有时候，某个作者会转回来说，看，你将我的作品卖光了，因此人们无法在市场上合法地获得这个作品。你没有履行你的合同义务来再版这本书，因此你没有遵守合同。合同是无效的，我，作为作者，应当保证他们出版足够的图书提供市场。我想我们应当非常谨慎小心。

156. 印 度

我们希望大家关注美国代表提出的评论意见，因为他非常正确地指出了有关商业性和非商业性使用孤儿作品的问题。当图书再版，且作品经常是为了商业目的出版的时候，应当严格遵循有关尽力调查的条款进行调查。在这种情况下，图书馆的作品是非营利或者非商业目的的，因为他们出借这些图书是

出于教育、研究或个人娱乐使用的目的。我想请大家关注最近出版的由尼尔兰特尔撰写的新书《版权的悖论》，牛津大学出版社出版。在书中，他提到经常出版的受版权保护的作品显著增加的两个原因：一是最近对受版权保护作品的保护期的延长；二是缺乏受版权保护作品的登记手续。他说，缺乏刺激出版商或权利人再版这些图书的动力。正因为此，图书馆成了受害者，因为他们无法使他们的用户满意。鉴于此，有必要为非营利性图书馆制定一个例外规定。

157. 埃及

毫无疑问，孤儿作品是图书馆所面临的主要问题，因为图书馆必须知道如何处理这些问题。当这些作品不再是孤儿作品的时候，又会出现新的问题，为此我们应当在宣布某个作品为孤儿作品之前履行一些特定的步骤。非洲集团的提案提到要进行所谓的合理调查，但是问题是合理调查的标准是什么。因此，这将留给各国国内法制定相关标准。

158. 肯尼亚代表非洲集团

我们仅仅需要澄清一下，第二款的规定是不适用图书馆和档案馆的。

159. 意大利

我们完全同意欧盟的全部意见。关于规范孤儿作品的可能性以及由国内法来规定合理尽职调查的概念，我们仍然有大量的疑问。例如，也许在某个国家，有一个外国作品，外国编辑编辑并在另一个国家首次出版。那么现在，我们应当从什么地方开始调查以得出作品是否是孤儿作品的结论？肯定不是在将其为孤儿作品进行使用的图书馆所在的国家。我们需要前往作品首次出版的国家或者作者生活的国家，他的居住地或者编辑出版这本作品的地方。因此这是非常复杂的事情。我们不能采用一个各国不同的标准。我们不能说，我将在作品首次出版的地方开始调查，或者我在我自己的国家开始调查就够了，或者我在权利人生活的国家进行调查就够了。我们需要一个所有国家都能通用的标准，为此需要通过一个国际文书来确定几项原则。孤儿作品的问题异常复杂。我们无法通过一种直接的简单的方式来解决这个问题。我们不能说图书馆可以使用孤儿作品。同样我们还面临竞争的问题。目前，如果作品为孤儿作品，图书馆使用这些作品的原因是什么？编辑为什么不能使用这些作品？例如，这是我们需要研究的问题，这样他们可以被经济地使用。现在还存在大量的问题，这就意味着我们必须非常的谨慎小心。

关于拟议案文的书面评论意见

160. 瑞士

当我们解决孤儿作品问题的时候，我们还需要考虑其所涉及的各种利益以确保获得最佳的法律保障。这个问题，目前也正是国际上争论的主题，我们不能掉以轻心，所有必需的条款都应当落实到位以保证负责传播文化的作者和表演者的利益得到保障。对于所需采取的措施或者步骤，例如符合“合理调查”要求所需的步骤，可以做更多细节规定。关于巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提出的条约草案，我们的问题是：为什么确定了身份的作者和权利人仅有权利为其身份确定之后对其作品的使用要求报酬，而不能为其身份确定之前的使用要求报酬。

161. 日本

根据日本版权法，如果合同双方经过合理调查无法确定版权所有人身份或所在地的，可以依据由日本文化厅厅长签发的强制许可证使用作品，前提是需要按照文化厅厅长规定的数额和正常的版税数额缴

存赔偿金。此外，如果申请强制许可证的人希望在申请期间暂时使用相关作品，他必需按照文化厅厅长确定的数额缴存保证金，文化厅厅长在确定保证金数额时还应考虑申请人对所申请的作品的使用方式。

162. 智利

对于孤儿作品，在对属于公有领域的作品无法加以清晰界定的特定情况下，我们认为，可以支持出台一项规范这类作品的举措。可通过要求完成某些行政手续来加强这一机制，比如要求进行合理的检索（例如，在官方简报和国家报纸上公布检索结果），以及作品登记所涉机构（如 DDI）得以参与或提供协作的程序。此外，对于那些以前出版的但通常因已从流通渠道收回或者撤回（从目录中删除）而导致缺货的材料，我们支持为其作出例外规定，同时确保不影响到权利人传播作品的合法权利。总体说来，一项适当的提案应当能够在这类人类智慧产品方面提供法律确定性，从而使其易于获得，并促进对受保护作品的产品的有效使用。

163. 欧盟

“孤儿作品”指的是经过尽力合理的调查和寻找仍无法确定权利人身份，或者权利人身份可以确定但是无法确定所在地的作品或者其他受保护的客体。欧盟委员会于 2011 年 5 月通过了一个关于“关于孤儿作品的特定许可使用”指令的提案¹⁵。这一提案的目的是为了促进对欧盟境内的公共图书馆和档案馆馆藏内的孤儿作品的数字化，扩大其可用性。这一提案覆盖了印刷部门（图书、期刊、杂志和报纸）、录像制品、电影作品和视听作品。它不影响现有的限制和例外。目前该提案正按照欧盟普通立法程序在欧洲理事会和欧洲议会成员国中进行讨论和协商。“商业流通以外的作品”指的是在惯常的商业渠道已无法商业性获得的作品，不论是图书馆的有形复制件还是在公众手中的有形复制件（包括通过二手书店或者古董书店）。对于将商业流通以外的作品进行数字化并将其提供给公众的问题，图书馆的兴趣日益高涨，其规模和目的也已经超越了欧盟法律框架所允许的特定的限制和例外的范畴。使用这种作品（在其未进入公有领域之前）需要获得相关权利而来的授权，除非这种使用属于版权的某种限制和例外。为了推动自愿许可的发展以使对图书馆和档案馆馆藏的商业流通以外的作品进行数字化并提供给公众，欧盟范围内的图书馆、出版商、作者及其集体管理组织已经就签署一个关于商业流通以外作品的谅解备忘录达成一致¹⁶。该备忘录包含了有关各方将适用于未来的许可协议的重要原则，受到许可的文化机构可以对商业流通以外作品数字化并将其以电子形式传输出去。这些自愿许可协议可以通过代表作者和出版商的集体管理组织来获得，并以一个国家或者多地区授权的方式授予许可协议。该备忘录的基本原则是权利人应当总是第一个有权对商业流通以外作品进行数字化和向公众提供的人。

该备忘录的要件如下：

- 这是专门为图书和学习类期刊提供解决方案的特定领域。
- 它以自愿许可协议为基础，且该协议应在作品首次出版的国家内协商形成。
- 对商业流通以外作品的确定将根据各方确定的标准由其首次出版的国家决定。

¹⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works_en.htm#directive。

¹⁶ 关于将商业流通之外作品数字化和向公众提供的重要原则的谅解备忘录，2011 年 9 月 20 日。

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-infso/copyright-infso_en.htm#mou。

- 在不影响现有的限制和例外的情况下，对作品的合法使用，商业性或非商业性以及相应的报酬将由协议各方在每一份许可协议中予以商定并达成一致。
- 对商业流通以外作品的使用许可可以由集体管理组织发出。权利人有权将其全部或者部分作品从与图书馆和档案馆签署的协议而产生的许可机制中收回和撤回。

目前各成员国正在就备忘录进行讨论，其目的是为了真正实施以各相关方签订协议为基础的这个备忘录。

164. 新加坡

我们认识到孤儿作品的问题是一个非常复杂的问题。但是，这也是一个存在争议的现实问题，因为通过公共转让或者私人捐助，图书馆和档案馆成为孤儿作品的接收机构。确定作品作者身份或所在地的问题可能还包括，尤其对于打包的视听产品来说，对用于视听产品中的第三方材料的版权状态的确定。合理或尽职调查的概念也是非常重要的，并应当成为任何关于孤儿作品的条款一个组成部分。

议题 8：对图书馆和档案馆责任的限制¹⁷

拟议案文

165. 非洲集团的提案

对图书馆和档案馆责任的限制

原则：受益人在行使限制和例外时须承担责任

图书馆员或档案馆员在其职责范围内行事，所涉行为系出于诚信，并有下列情况的，不负版权侵权责任：

(a) 有合理理由相信，可以适用本条约所授予的例外或限制，或其他适用于本条约受益人的国际或国内规定；

(b) 作为行为对象的作品或材料属于公有领域，或为开放内容使用许可合同所涵盖。

缔约方/成员国规定有间接责任制度的，图书馆和档案馆应免于为其用户的行为承担责任。

166. 巴西、厄瓜多尔和乌拉圭就非洲集团提案提出的提案

对图书馆和档案馆责任的限制

图书馆员或档案馆员在其职责范围行事，行为系出于诚信，并有下列情况的，应/应当予以保护，免于承担损害赔偿、刑事责任和版权侵权责任：

a. 相信并且有合理理由相信，对作品或受相关权保护的资料的使用是本文书所规定的限制或例外允许的使用，或者不受版权限制的使用；或者

b. 相信并且有合理理由相信，作品或受相关权保护的资料属于公有领域，或者是一项开放内容许可证的对象。

缔约方/成员国规定有间接责任制度的，图书馆和档案馆应/应当免于为其用户的行为承担责任。

167. 印度的提案

凡图书馆和档案馆工作人员，行为出于诚信的，应免于承担损害赔偿责任和刑事责任。

168. 美利坚合众国就此议题提出的原则和目标

国家版权法可以承认对图书馆和档案馆及其雇员和代理人责任的限制。图书馆和档案馆及其雇员和代理人出于诚信行事，相信或者有合理理由相信自己的行为符合版权法的，国家版权法还可以对某些类型的损害赔偿进行限制。

¹⁷ 美利坚合众国代表团提议在英文版中把“OF”一词改为“FOR”。

关于对图书馆和档案馆责任的限制的评论意见

169. 厄瓜多尔

保护技术保护措施的义务源自《世界知识产权组织版权条约》第 11 条，明确表示为技术保护措施提供保护的义务是针对未经权利人许可或法律准许的行为的。很清楚，《世界知识产权组织版权条约》允许成员国或者为成员国提供灵活性通过其国内立法来限制技术保护措施，以使版权的限制和例外得到实施。联合提案也明确表示，根据法律规定的版权例外和限制，图书馆在行使其职能时应当可以规避技术保护措施。

170. 美利坚合众国

美国法以几种方式体现对图书馆责任的限制。如美国在其“原则和目标声明”中所提，图书馆和档案馆及其雇员和代理人出于诚信行事，相信或者有合理理由相信自己的行为符合版权法的，不应为版权侵权责任负责。美国《版权法》为图书馆和档案馆及其雇员和代理人规定了几种情况下的版权侵权责任限制：

- 17 U.S.C. § 504 (c) (2) 规定对版权侵权的救济，其中规定图书馆、档案馆及其雇员和代理人的行为属于工作范围的，如果“相信或者有合理理由相信”自己的行为属于《版权法》第 107 条“公平使用”的，不为复制作品和唱片承担法定损害赔偿赔偿责任。
- 在 17 U.S.C. § 1201(d) 中，在某些情况下，《数字千年版权法》(DMCA) 含有对禁止规避技术措施的豁免(这种措施有效控制对版权作品的使用)，非营利性图书馆和档案馆获得商业开发的版权作品仅是为了做出诚信的判断，即是否获取作品的一份副本，从事 DMCA 允许的行为。

DMCA 还包含一项规定，对于非营利图书馆和档案馆承担责任，证明自己不知道且没有理由相信其行为违反了 DMCA 第 1201 或 1202 条的，要求法院不施加民事损害赔偿。见 17 U.S.C. § 1203(c) (5) (B)。就技术措施或版权管理信息的完整性而言，这些实体也不为这些违反行为承担任何刑事责任。见 17 U.S.C. § 1204(b)。

171. 巴 西

根据本条规定，图书馆和档案馆的雇员在从事其日常工作且行为出于诚信时，无需对未经其同意且其未参与的情况下发生的侵权行为承担责任。我国的国家图书馆也向巴西当局提出了此项要求，因为他们想为其从事的工作提供一些法律确定性，这将有助于文化和知识的传播。这一点变得越来越重要，因为我们正进入到一个新的数字时代，而很多材料都不是以传统的印刷模式存在的。

关于拟议案文的书面评论意见

172. 瑞 士

关于本条规定，还需要深入地考虑法律面前人人平等的原则。此外，在个人责任方面还应当规定客观标准。

173. 日 本

日本版权法中没有关于图书馆和档案馆法律责任限制方面的条款规定。

174. 智 利

看来完全有理由考虑提出这样一个提案，即：为图书馆、档案馆或博物馆在履行其专门职能中利用例外规定的情况作出免责声明(责任豁免)。基于同一理由，只要所采取的行动合法，就应当考虑将这一提案与所有的例外规定放在一起，而不仅仅是归入技术保护措施的范围。

175. 新加坡

尽管我们认识到当图书馆和档案馆出于诚信从事某行为时应免于责任的重要性，但是我们同意坚持这样一个原则，即这种例外应当限定在某种特定情况下。

议题 9：技术保护措施

拟议案文

176. 非洲集团的提案：

对技术措施的规避

缔约各方应确保在对作品采用了技术保护措施的情况下，(第 X 条)所列的例外与限制的受益者拥有享有例外的方法，包括在必要时为查阅作品而享有规避技术保护措施的权利。

177. 巴西、厄瓜多尔和乌拉圭就非洲集团提案提出的提案

有关技术保护措施的义务

1. 成员国/缔约方应确保，技术保护措施被用于作品或其他受保护物品的，图书馆和档案馆应有方法享受本文书中规定的例外与限制。

178. 印度的提案

为开展本条约及其国内立法准许的任何活动，图书馆和档案馆应有权规避对任何作品实行的任何技术保护措施。

关于技术保护措施的评论意见

179. 肯尼亚代表非洲集团

关于对技术保护措施的技术规避，版权法中有一些条款规定规避技术保护措施是非法的，因此我们应当精心制定，并考虑那些通常会适用例外和限制的使用人，以使这一特别条款可以允许那些不管怎样也有权适用例外和限制的人，在数字环境下查阅作品。

180. 印度

我们注意到 WCT 第 10 条和 WPPT 第 16 条的议定声明清楚地解释或者表明，例外和限制可以延伸到数字环境。这意味着当我们将限制例外延伸适用图书馆时，有必要给予他们权利或者允许他们规避技术保护措施，但是需要注意不能导致盗版发生。为了行使本条约及国内立法所允许的行为的目的，图书馆和档案馆应当有权规避应用于任何作品上的技术保护措施。

181. 巴西

我们认为，制定一条关于新的数字作品的技术保护措施的条款是非常有意义的，这也是我们选择的第一个方法。我理解我们可以就此进行讨论，各个代表团对此问题会有他们自己的观点和经验，通过各个代表团的讨论我们可以努力了解和收集可能产生的不同状况。

182. 厄瓜多尔

WIPO 版权条约第 11 条规定了保护技术保护措施的义务，该条明确表示，对于旨在约束未经作者许可或未由法律准许的行为的技术保护措施，应当给予保护。WIPO 条约非常清楚地允许各国或者为各国提供灵活性，即他们可以通过其国内法制定针对技术保护措施的限定规定。联合案文也明确表示，在特

殊情况下，这是适用于图书馆的例外，在其实施其功能的时候，这意味着图书馆可以规避这些技术措施以实施法律所规定的措施。

183. 美利坚合众国

美国法律中有一条规定涉及图书馆规避技术保护措施。该规定针对的情形是，图书馆为了确定其是否希望购买某个作品复制件归入其馆藏的时候，可以规避限制对作品进行查阅的技术保护措施。我们还有一个制度，通过国会图书馆与商务部的相关部门协商同意的行政程序，可以获得针对技术保护措施的例外。版权登记局与商务部负责通信和信息的副部长协商，每三年开展一项工作，向国会图书馆建议给予某类作品用户豁免，条件是这些人在今后三年可能因禁止规避而对其对这类作品的非授权使用能力造成不利影响。例如，我们曾利用这一制度，允许大学的电影教学课使用电影，还把这一制度用于一些技术过时的材料或者受到技术保护措施保护的以过时技术模式存在的材料。在这里，限制图书馆责任的问题是一个非常重要的问题。美国法律还有一条关于限制图书管理人和档案管理人责任的规定，即当图书馆和档案馆不知道或者没有理由知道他们侵犯了技术保护措施的时候。这时美国法使他们免负任何刑事责任。

184. 意大利

考虑到技术保护措施，我们对图书馆采用这些技术保护措施的问题感到疑惑。我们知道有一个适用的基本原则，而这个基本原则就是图书馆理应合法地获取作品。因此，如果作品是合法获得的，那么就没有采用技术保护措施的问题。我们不知道为什么需要将技术保护措施应用于图书馆。如果作品是按照法律规定合法依法获得的，那么就不应当采用技术保护措施。

185. 厄瓜多尔

我们想举个例子，也许可以有助于澄清和解释刚刚提出来的这个问题，那就是，如果作品是合法取得的，那么拥有一个允许档案馆和图书馆进行规避的技术保护措施还有什么意义？例如，一个档案馆或者图书馆购买了一套数字音乐集，而且他们需要为保存或者替代的目的制作复制件。在这种情况下，为了制作复制件可以规避技术保护措施，也就是说为了保存或替换的目的可以使用例外。因此这里正是例外发挥作用的地方。

186. 埃及

在一些特定情况下，技术保护措施也存在危险，比如当作品已经进入公有领域的时候或者当适用于教育和科研领域的例外规定时。在此，如果是不受保护的作品，我们应当限制，或者禁止技术保护措施。如果作品采用技术保护措施，但只要其已经进入公有领域，它实际上是不需要技术保护措施的。

关于拟议案文的书面评论意见

187. 瑞士

瑞士法律禁止规避技术保护措施，即使已在法律中规定了例外，用于为了允许合法使用而规避有效技术保护措施的情况。合法使用包括版权法明确规定的例外，包括用于图书馆和档案馆的例外规定。另外，法律还规定了一个技术保护措施的监控中心，负责检查这些措施是否构成对使用者的权利滥用。通过这些，瑞士设法保持权利人实施技术保护措施与瑞士法律中例外的受益人之间的微妙平衡。在这方面，非洲集团提交的提案中的第一部分的内容非常有趣，它是这样规定的：“缔约各方应确保在对作品采用了技术保护措施的情况下，（第 X 条）所列的例外与限制的受益者拥有享有例外的方

法……。”但是，我们无法确定后面那句话是否适当，即“包括在必要时为查阅作品而享有规避技术保护措施的权利。”如果这项权利成立，那么技术保护措施就会被完全放弃，任何参与这个活动的人也就都可以不经权利人同意对作品进行传播。巴西、厄瓜多尔和乌拉圭提出的提案可以作为一个良好的开端，尽管其增加了一个非常重要的内容，并以红色标注列入到文本中：“成员国/缔约方应确保，技术保护措施被用于作品或其他受保护物品的，获得合法查阅作品或者依法购买了作品的图书馆和档案馆应有方法享受本文书中规定的例外与限制。”

188. 日 本

在日本，我们不认为通过规避技术保护措施使作品得到使用损害了版权所有者的利益。对版权限制的规定，例如规定了与图书馆有关的限制的日本版权法第 31 条，认为这属于版权限制的范畴，即使是在技术保护措施可以被规避的情况下。

189. 智 利

为保证在希望通过技术保护措施来保护其内容的权利人的权利与努力保障图书馆、档案馆和博物馆有查阅这些内容的权利之间的平衡，而作出了一项例外规定是非常重要的。因此，值得强调的还有最近在北京开展的谈判中所达成的明确的一致意见，即任何规定均不阻碍各国采取必要和有效的措施，以确保在采取技术保护措施的情况下仍可享受例外和限制。此外，当时还明确表明，在无法继续按照国内法提供保护时，针对技术保护措施侵权行为提供法律补救措施的义务不再适用。

190. 新加坡

目前，我们遇到了一些有关缴存材料的技术保护措施的问题，我们会要求出版商移除这些措施或者解密这些措施。我们希望就此问题开展更多的讨论，考虑到图书馆和档案馆的重要作用，争取全面解决技术保护措施的问题。

议题 10: 合同

拟议案文

191. 非洲集团的提案

与合同的关系

任何规定免于适用第 2 条列出的限制与例外的合同条款应为无效。

192. 厄瓜多尔就非洲集团提案提出的提案

尊重版权及相关权例外的义务

任何禁止或者限制缔约方实施或者享有其根据本条约规定制定的版权限制和例外的合同条款应为无效。

193. 印度的提案

成员国应在其国内立法中规定，任何禁止或限制行使或享有根据本条约和国内立法授予的权力的合同条款均无效。

关于合同的评论意见

194. 印度

很多图书馆都存在合同问题，这些合同经常是凌驾于国内法所规定合法的的限制和例外之上的，因此需要终止这种合同或者对其做出例外规定。例如，当图书馆购买了一本书，其出借给用户的次数应当不受限制。不幸的是，在数字环境下，有关数字复制品的合同仅允许这些复制品被出借的次数不超过 20 次。推行这种合同的人给出的理由是，对于物理意义上的图书会有磨损，为此你(如需要)会返回书店再次购买这本书。可是数字复制品是不存在这种状况的，为此有必要限制图书馆出借这些复制品的次数，这样图书馆就会重新回来购买，以为用户提供同样的复制品。为此，有必要规定一个例外以允许图书馆继续适用例外和限制，使其功能不受制于这些问题。成员国应当在其国内立法中规定，任何禁止或者限制实施或者享有本条约和国内法所给予的权力的合同条款应当无效。

195. 厄瓜多尔

作为可能阐述这个问题的另一个例子，即限制获得保存复制品的许可授权问题。在这种情况下，条约应当遵照合同。我们认为应当审慎认真地思考和考虑这个问题。

196. 美利坚合众国

我们应当审慎地关注这一领域，因为我们不想限制图书馆与其他材料提供商签署合同或进入合同关系的自由。一般而言，当事方的缔约自由是美国法的一项重要原则，对于任何可能干涉这一原则的国际版权规则，我们将非常不愿加以考虑。

197. 澳大利亚

在澳大利亚，我们的图书馆实际上已经提出了他们的担忧，担心他们与出版商就有关安排进行协商的能力受到影响。我们仍然不认为在这领域制定一个国际文书是解决这个问题的适当方式，而且针对我

们现在正面对的一些具有挑战性的问题，我们认为这个问题可能最好应由出版商来解决，图书馆可以一起协商得出解决这个特殊问题的最佳方案。

关于拟议案文的书面评论意见

198. 瑞 士

瑞士了解对有关图书馆和档案馆的限制和例外的意见的关注。我们确信在中期就能找到满足各相关方要求的最适当的解决方案。我们倾向于一个能够允许在国家层面进行必要调整的解决方案。

199. 新加坡

我们观察到，在图书馆获取新材料或者更新对现有数据库的订阅时，他们可能会碰到各种不同的商业实践。但是，对于引入一个国际准则，我们还是应当谨慎小心，因为这个规则经常会被国内法直接引入并适用于各国不同形势。

议题 11：翻译作品权

拟议案文

200. 非洲集团的提案

在作品无所需语种的译文的情况下，图书馆和档案馆可为教学、学术或研究目的翻译合法购得或获取的作品，但必须注明作品的来源，包括作者的姓名，除非此种来源无法获知。

201 印度的提案

图书馆和档案馆应有权以任何格式提供任何作品的翻译件。

关于翻译作品权的评论意见

关于拟议案文的书面评论意见

202. 瑞 士

通常都是出版商负责翻译权的问题。因此，我们不知道为什么这个问题没有放入关于图书馆和档案馆的文件草案中。

203. 日 本

在日本，日本版权法第 27 条对翻译权进行了规定，其基础为伯尔尼公约。同时，就翻译权的限制规定而言，根据日本版权法第 31 条第 1 款(i)(第 43 条之(ii))的规定，应使用者的要求并为了调查的目的，可以复制已经公开发表的作品的一部分，且只能有一份复制件。

204. 欧 盟

伯尔尼公约第 8 条规定作者享有翻译和授权翻译其作品的专有权利。这项权利与复制权、向公众传播权或者租借权等其他权利不同。目前正在讨论的为图书馆和档案馆服务的针对复制权、向公众传播权和租借权的例外和限制不包括或者不暗含对翻译权的限制。

205. 美利坚合众国

翻译权不同于复制权。对那些关注保护作者精神权利的代表团，这是一项重要关注，而我们并不认为就复制权及有关发行的权利设计的例外自动涵盖翻译行为。

[文件完]