

## 发展与知识产权委员会(CDIP)

### 第九届会议

2012年5月7日至11日，日内瓦

### 利用版权促进对信息和原创性内容的获取<sup>1</sup>——提要

秘书处编拟

1. 附件中载有“利用版权框架促进对信息和原创性内容的获取”的研究报告摘要。该研究报告是根据“知识产权、信息与通信技术(ICTs)、数字鸿沟和获取知识”项目(CDIP/4/5/REV)编拟的。研究报告第一部分(教育和研究)由日内瓦 IQSensato 协会主席 Sisule F. Musungu 先生编拟；第二部分(软件开发实践)由荷兰马斯特里赫特的 UNU-Merit 马斯特里赫特大学高级研究员 Rishab Aiyer Ghosh 先生编拟；第三部分(公共部分信息)由荷兰阿姆斯特丹大学信息法学院(IViR)的知识产权法硕士及研究员 Catherine Jasserand 女士和主任 Bernt Hugenholtz 教授编写。

2. 请 CDIP 注意本文件附件中所载的信息。

[后接附件]

<sup>1</sup> 文中发表的观点和意见完全由作者负责。本文无意反映各成员国或 WIPO 的观点。

## 教育和研究(第一部分)

由 *Sisule F. Musungu* 先生编拟

众所周知,教育和研究(E&R)在促进创造、获取和利用信息、知识和文化,促进人类发展和行使自由方面发挥着关键作用。近几十年来,人们认为信息与通信技术(TCTs)的进步在加强教育和研究的获取以及改善其质量方面具有巨大潜力。本研究报告是“利用版权促进对信息和原创性内容的获取”报告(含三部分)的其中一部分,注重于教育和研究领域版权管理方面的开放获取(OA)方法。报告阐述了有关规范性解决方案或公共政策的现实案例,包括试点项目或国家战略。这已被证明对实现有针对性的教育和研究目标具有重大作用。特别是,报告对来自非洲、亚洲、拉丁美洲和加勒比海的教育和研究开放资源具体案例以及发达国家的开放获取教育和研究资源的做法也进行了审查和分析。

所审查的非洲案例包括:莫桑比克的 SABER 资料库、南非的科学电子图书馆在线(SciELO),以及属于一项地区行动倡议的非洲虚拟大学(AVU)教育开放资源(OER)。亚洲的案例包括印度和越南期刊在线(VJOL)ePrints@IISC。拉丁美洲和加勒比海(LAC)的案例研究着眼于巴西的 SciELO 和欧洲与 LAC 国家之间所建立的合作网络(NECOBELAC)。本研究报告所涉案例是根据一种灵活但明确的标准选定的。如果欲使某个项目在本研究报告中得到考虑,那么这个项目必须满足两个主要标准。首先,需可能证明或至少辨别出,是否有一个明确的国家或次级国家政府或一个重要的国家机构,如政府资助机构,参与了该项目。其次,该行动倡议或项目应可真正提供开放获取教育和研究资源,而不是仅提供在其他地方有关这些资源的信息。诚然,如果严格诠释这些标准可能会筛选掉其中一些案例,因此,这些标准仅被用作宏观的指导原则,而不是严格的标准。除了案例研究之外,本报告还对发达国家的期刊、资料库和“开放式课程网页”(OCW)的开放获取情况,以及国际组织的一些项目进行了总结。

总之,很明显,教育和研究资源的版权管理的开放获取方法最近已成为一种促进获取信息和原创性内容的重要模式。发展中国家在开放获取期刊与资料库以及开放式课程网页方面取得了可观的进步,而这一趋势似乎还将持续下去。开放获取期刊目录(DOAJ)列出了至少 53 个发展中国家的资料库,而开放式课程网页联盟也有来自至少 23 个发展中国家的机构加盟。不过,为了促进开放获取研究资源,在政府层面发达国家似乎比发展中国家做出了更为有力的政治和公共政策响应。在发展中国家,许多行动倡议是由个别机构和私营部门推出,而不是各级政府、政府部门/公共政策推出的。

在审查和分析各种案例时,我们发现了大量需要加以考虑或解决的问题。在工作进程中,我们还对知识产权、经济的可持续发展、为各利益攸关者制定的激励措施,以及有关管理教育和研究领域的版权之模式的有效性初步作出了一些结论。关于知识产权,由于开放获取(OA)是在版权体系内操作,并得到了该体系的支持,因此,一般情况下,在利用教育和研究资源模式方面并未出现重大的特殊问题。不过,案例研究方面却出现了两个问题,需要进一步加以考虑。首先,人们对尤其是 OA 资料库加盟机构的研究人员和作者是否都赞成这一做法并不十分清楚。其次,许多行动倡议中的 OA 许可术语并不明确,甚或彼此互相矛盾。此外,在其他方面也有一些问题。例如,所报告的 OA 资料库在其网站上留下了“保留所有权利”这一版权信息。

关于经济可持续发展,案例研究认为,从广义上讲,OA 方法应在财政和经济上可行,因为这种方法与收入和利润并不互相排斥。作者付费制度,再加上其他收入来源,如印刷品销售和广告,似乎足以解决 OA 期刊这一在内容自由获取方面最受关注的领域的成本问题。资料库和开放式课程网页方面

出现的财政可持续性问题的较少，因为所涉成本较低，且与机构图书馆和教学的正常运行具有内在联系。

关于激励措施，在为个人、机构和政府所制定的有利于促进 OA 方法的激励措施方面出现了重大的重叠和共性现象。较高的知名度、可获取性和可产生的影响似乎均针对教育和资源领域的利益攸关者。专门为各国政府和机构制定的财政政策，似乎也是支持采用 OA 方法的一项重要激励措施。

尽管就 OA 做法可否有效地加强对教育和研究资源的获取做出任何确定性结论还为时尚早，但是它已对发展中国家产生了显著影响。加盟 OA 期刊、资料库和开放式课程网页的发展中国家的数量，便是这方面的一个很好的例子。不过，有一个领域在该模式的有效性上出现了问题，即艺术和文化信息与内容领域，而不是科学信息与内容领域。人们似乎更看重科学领域的期刊和资料库方面的 OA 项目。

由于 WIPO 已在发展议程的知识产权、信息与通信技术、数字鸿沟和获取知识(包括本研究报告)项目下开展了若干工作，因此，WIPO 将来可有若干机遇在开放获取教育和研究资源方面开展更多工作。WIPO 所面临的明显机遇如下：

- (a) 作为知识产权及相关主题方面的主要教育和研究(E&R)资源提供商(通过 WIPO 世界学院及其他培训和教学行动倡议)，对其自己的 E&R 资源采用或试行 OA 做法，并创建最佳做法。这些做法或试点项目不仅有利于在成员国推广其政策，也有利于向国际组织推广其政策；
- (b) 为继续讨论和了解 OA 做法提供一个论坛，以推广 E&R 信息和内容，提高对其的认识；以及
- (c) 继续收集并向尤其是发展中国家的决策者推广有关这些做法的有效性的证据。

## 软件开发实践(第二部分)

由 *Rishab Ayer Ghosh* 编拟

本研究报告旨在对成员国所采用的切实可行的战略进行审查，以便通过在软件开发实践中实施版权制度来对经济、社会和文化发展提供支持。本研究报告还审查了有关利用公共政策、战略和公共机构支持软件开发模型的具体案例，以促进软件得到广泛获取。

### 软件领域的知识产权制度：版权、开源和限制与例外

本研究报告范围仅限软件开发活动中的版权，因为这是软件作品知识产权保护的主要手段。旨在通过在软件开发活动中实施版权保护来对经济和社会发展提供支持的公共政策措施的形式包括：影响版权范围和版权实施的立法措施；利用了应用于软件的版权制度中的例外与限制之优势的立法和监管措施；以及，仅与版权法间接相关的立法、财政和其他政策措施。

尽管本研究的内容涉及的是前两种形式，但从法律角度讲，本研究报告着重研究的是在标准版权制度内完全适用的措施。这是因为，在过去的近三十年中，软件开发活动取得了快速发展，起源于版权法应用的法律创新已演变为一种主要的经济手段，对非软件领域、文化和社会实践均产生了溢出效应。

自由软件，也称为开源软件，是一种软件开发和许可模式。它曾经是传统软件开发的主要替代手段，也是一种通过政策措施增加软件访问的手段。在商界，如本报告后面章节所示，由于开源软件取得了巨大成功，所以它的发展也便成为了主流。现在再称其为一种替代模式已不合时宜。

尽管开源软件的软件开发和经济应用与专有软件公司所采用的方式不同，但是从法律角度来讲，开源软件并不需要版权法为其提供任何例外，便可完全适用于传统版权的立法框架。以版权法为根基，开源软件是在其成果传播的许可制度的指导下运行的。在此基础上，开源软件的开发者现已成为经济上最富成效的在线群体。

### 促进当地发展的开源战略：经济层面、激励机制、成本和效益

通过降低知识转让壁垒、减少交易成本、促进形成一个受保护的共享领域，软件开发的开源性已表明它提供了一个有利于培养创造能力的培训环境，并加强了开发群体成员在无需在培训方面明显投资情况下的获利能力。因此，这可能是技术转让的一种新形式。

实证研究表明(Ghosh 和 Glott, 2005 年)，在软件方面，为获取经修改的技术而提供的开放式合作，有利于使技术、业务和法律技能得到发展。这说明，尽管获取知识可通过被动消化(如通过教科书)来营建技能，但是以一种可被分享和修改而无需进入壁垒的方式获取技术，更利于提高技能，弥补因缺乏正规培训而遭受的技能损失，同时还可有利于增加就业机会。

此外，为修改技术而降低技术壁垒，将有利于更高效、更快速地进行技术创新，但是，创新所带来的创业风险也是显而易见的。因此，提供技术获取不应被视为是向发展中国家提供慈善帮助或援助，而

应将其看做是有利于扩大潜在创新者的资源基础的实践；此外，发展中国家不仅是发达国家现有创新的使用者，还是潜在创新资源的提供者。

### 立法结果和政策选项

支持广泛获取软件的政策措施与开源软件明显相关，而不是与版权中的例外和限制相关。这些措施可分类如下：

1. 强制性自由/自主/开源软件(FLOSS)<sup>2</sup>：政府要求所有的或特定的软件类型使用FLOSS；
2. 偏重 FLOSS：政府希望所有的或特定的软件类型使用 FLOSS；
3. 强制性开放标准：这往往会产生偏重使用 FLOSS 的效果；
4. FLOSS 能力中心：向公共当局和对 FLOSS 有疑问的其他方提供专业技能和支持的配套措施；
5. 许多 FLOSS 政策中的一个常用策略是 FLOSS 能力/研究能力/兼容性的创建；
6. 提高意识：许多实证调查表明，这是一种获得广泛推荐且已取得了成功的策略。提高对 FLOSS 的认识可利于增加其使用，促进其发展；这种提高意识的策略主要采用促进或汇集新闻报道、开展最佳做法案例研究等形式来实施。参见 OSOR 案例研究；以及
7. 信贷/财政援助。

许多国家都在落实若干或数项政策和措施方面取得了一些成功。巴西政府在其所有生态系统领域，如教育、公共管理、卫生和工业，均加强了开源软件的发展。印度和中国也普遍采用了这些政策和措施。欧盟及其一些成员国也制定了数项政策措施，并具有实际上最大群体的开源软件个体开发商，而这一点让这些国家受益匪浅。开源软件的开发模式是一种全球化的模式。通过这种模式，一旦有关措施出台，它们便可迅速与全球取得联系-参照柬埔寨的KhmerOS和斯里兰卡的 Sahana案例研究。

### 税收措施

FLOSS软件开发可能不属于一种慈善活动，尽管大部分贡献者都是独立的个体志愿者，但是，一旦软件向公众发布，它便成为一种慈善捐赠活动。为此，按慈善活动处理其税收事宜可能会是一种简单的、有效的支持举措。应当指出，企业通常采用知识产权捐助方式使其税收减少，特别是美国高科技领域的企业。不过，这种做法已引起了相当大的争议。

### 支持软件开发：案例研究总结

这些案例表明，版权的开源模式是如何已经使公共项目让软件系统的获取和使用得到快速发展并产生重大影响的。这里所审查的有关措施，是为突出那些可出口至其他地区的本地软件开发的作用而特别选出的。

---

<sup>2</sup> 文一般以 FLOSS 这一缩略语指代自由/自主/开源软件。该术语已在欧洲、非洲和拉丁美洲的大量研究报告和政策文件中使用。开源计划所持有的软件许可列表可参见：<http://www.opensource.org/licenses/>

1. Sahana: 作为一种对 2004 年海啸的回应, 斯里兰卡创建了一种屡获殊荣的灾难管理系统。该系统首先在斯里兰卡政府的全国运营中心(CNO)使用, 之后又因获得了若干公共和私营机构的支持而得到了进一步发展, 从而在世界各地投入了使用, 如印度尼西亚在 2006 年地震期间使用、秘鲁在 2007 年地震期间使用, 以及海地在 2010 年地震期间使用。
2. Ushahidi: 肯尼亚在备受争议的 2007 年总统大选暴力余波中创建了一种危机测量、数据采集和可视化系统, 该系统曾被用于监视墨西哥和印度的选举; 在用于监视海地 2010 年地震之后不久, 又被用于监督新西兰基督城和日本 2011 年地震所产生的影响。
3. KhmerOS: 这是一种柬埔寨开发的本土软件。该软件是在南非的 translate.org.za 多语本土化系统基础上开发的, 之后, “被出口”至孟加拉;
4. IT@Schools Kerala: 这是一项印度 Kerala 邦政府提出的一项行动倡议, 目的是在所有公立学校使用开源软件, 这与世界其他地区的一系列行动倡议类似;
5. 开源信息库和资料库: 这是一个欧盟项目, 其目的是向欧洲的公共管理部门提供一个开源软件开发环境和资料库, 以及用于营建从业人员社区的案例研究和新闻信息库。这是根据其他类似行动倡议开发的项目, 现已成为其他类似行动倡议的样本。
6. Softwarepublico: 这是一个由巴西政府推出的公共软件门户网站。

#### 有关WIPO所发挥作用的结论和建议

本文旨在对如何利用版权法促进将软件开发实践应用于发展中国家和最不发达国家的经济、社会和文化发展之中进行调研。该调研活动的主要结论为, 将软件开发视为一项主要工业活动而不是一种应考虑获取的主要知识或信息形式。与贸易材料、公共信息, 甚或(有关专利的)药品不同, 有关软件的立法和监管做法通常并不向所涉权利提供例外或限制。版权法中的一般做法, 如限制和例外, 对软件开发实践所产生的影响有限。版权法所采用的一种特定软件例外为“互操作性异常”; 但是, 软件获取功能已通过一种软件开发模式得到了加强。这种模式并不主要依赖于软件独占权的经济性利用。本研究指出, 在提供一种替代软件开发模式并为经济性利用软件而向一系列商业模式提供支持时, 开源软件可如何依赖版权法来运作。研究还指出, 开源许可已通过版权法在法院得到强制执行。

政策战略主要侧重于对目前的政策和做法进行纠正, 因为其或明或暗地对专有软件提供了支持。

下列建议首先以 WIPO 的行动倡议为重点, 其次以成员国的活动为重点:

1. 避免政策滞后的局面加剧; 加强对开源作为一种软件创新源的认识。重要的一点是, 各级决策者必须认识到, 开源许可是一种被行业广泛接受的创新和许可模式。它为更广泛的信息通信技术的获取提供了一种合法方式。
2. WIPO 应将开源许可和知识产权事宜纳入技术培训之中, 以加强成员国对其的了解和认识。
3. WIPO 应在标准和知识产权讨论中, 特别是标准政策和专利政策的讨论中, 对开源进行专题阐述, 因为这些政策可能会让开源软件处于不利地位。
4. 鼓励对税收政策进行研究, 例如为开源开发者制定公平的税收政策; 在税收方面, 应将开源软件捐助视为慈善捐助。

5. 在创新和研发激励措施、公共研发资助和公共软件采购中，避免让开源软件处于不利地位，因为目前这些领域的采购工作往往存在不正当竞争的现象，与其他多数采购领域相比，支持特定专属品牌的倾向要大得多。
6. 通过教会学生开发技能，而不是向其提供具体的应用软件，避免使教育系统长期依赖于某一软件供应商；鼓励人们参加开源类社区。

## 公共部门信息(第三部分)

由法学硕士 Catherine Jassera 女士和 Bernt Hugenholtz 教授编拟

本研究报告是 *利用版权加强信息和原创性内容的获取* 三部分报告中的其中一部分，意图对版权在促进获取和再利用公共部门信息方面所发挥的作用进行审查。由于世界各地的有关人士对这一作用正逐渐加强认识，因此，加强对政府所编制的文件和数据的再利用，使私营部门对其加以商业利用，可有利于促进新兴信息经济得到发展。

本文对有关再利用公共部门信息的法律、国家政策和政府做法予以了概述。WIPO 有七个成员国正在实施或制定这些政策法规，即：法国、日本、墨西哥、新西兰、乌干达、联合王国和美利坚合众国。

这立即引发了一个问题，即公共部门信息可否有资格作为版权首先保护的客体。如本文所示，国家不同，答案亦不同，有时甚至答案迥异。尽管一些国家将部分甚或全部的公共部门信息从版权保护中剥离，但是其他国家仍对这种信息持有全部的或几近全部的政府版权所有权。

这些不同的制度与《伯尔尼公约》(第 2 条第 4 款)并不矛盾。根据该条款，将由伯尔尼成员国决定是否应对诸如“立法、行政和法律性质的案文，以及(……)这些案文的正式译文”等官方行为授予版权保护。不过，公共部门信息这一概念比官方行为这一有限范畴更为广泛。这是因为，它还纳入了各种报告、统计、图片、数据库，以及公共部门创建或委托编制的其他类作品。

显然，在政府作品不受版权保护(至少在联邦一级)的国家，如美国，版权最多在加强获取和再利用公共部门信息方面发挥着极为有限的作用。因此，美国于 2009 年才建立了首个大规模的政府开放数据门户网站([data.gov](http://data.gov))，人们对此也许并不奇怪。事实上，对政府信息授予版权保护经常被视为是对再利用公共部门信息设置的一种障碍，而不是一种促进工具，因为它对政府作品限定了版权保护范围。在调查中，许多国家都出现了这种情况。

然而，如本文所示，政府作品完全或几近完全享受版权保护的国家，如英国和新西兰，正在制定并已成功实施基于开放内容许可架构的开放获取政策。因此，版权在这些国家可能发挥着重要的促进作用。

本文根据所调查的国家确定了如下三种模式：(1)将所有公共部门信息置于公有领域；(2)仅将官方行为从版权保护中剥离，允许根据许可(开放)授权再利用其他类型的公共部门信息；或(3)保护所有公共部门信息，但是允许通过版权豁免或许可(开放)授权再利用此类信息。WIPO 可通过如下两种方式在此方面发挥双重作用，即(a)起草模式立法，和(b)对成员国立法者进行培训，和/或提供技术援助。希望对再利用公共部门信息予以加强的国家可根据这三种模式的其中一种或一并根据这三种模式来建立其自己的模式。

同样，版权在提供获取和再利用公共部门信息方面所发挥的作用依然相当有限。更为重要的一点是，应就信息自由制定严格的法律，以确保政府机构透明，并使公民有权获取到政府信息。如果不制定这些法律，则再利用政策，不管是否以开放内容(版权)许可为基础，都会在很大程度上属于不切实际的想法。当然，加强公众对这些法律及其实施工作的认识也同等重要。

除了为信息自由立法外，或作为其不可分割的一部分，立法机关或政府必须制定一般性和/或针对行业的政策，列明规则，澄清公共部门信息的版权情况，并使得有关信息可根据普遍的、非歧视性的条件得到再利用。这种政策也许可通过开放数据或开放内容许可架构(以政府信息方面的版权为基础)、法规，或政府指导方针等其他方式落实。



如本文所示，在被调查的国家中，有三个国家目前已采用公开部门许可来公布公共部门信息。法国和英国已为其自己量身定制了开放式许可；新西兰也鼓励利用创意性共享许可来促进利用和再利用公共数据。WIPO 可通过公布最佳做法或制定适当的标准许可模式而在此方面再次发挥作用。

此外，应鼓励各国政府创建其自己的国家门户网站，以便为获取、传播和再利用公共部门信息提供便利，同时还应兼顾维护和更新这些门户网站所需要的成本。

[ 附件和文件完 ]