

我国视力障碍者获取作品之著作权限制研究*

——以日本经验为视角

鲁甜

摘要 数字技术的发展为视力障碍者利用作品提供了新的条件,但也对著作权法提出了挑战。为了落实《马拉喀什条约》规定,2018年日本修改《著作权法》,制定了《无障碍阅读法案》及《无障碍阅读法案基本规划》,以确保数字环境下视力障碍者获取无障碍阅读版本。比较《马拉喀什条约》和日本修法,我国2020年《著作权法》既未限定相关利用主体,也无法解决无障碍阅读教育资料供给不足的现实窘境,还忽视了著作权人与视力障碍者之间的利益平衡。有鉴于此,需要通过完善图书馆法等配套法律确认利用主体范围,明确对利用成果的再限制,确定商业可获得前置条款并增加无障碍阅读教育资料法定许可的规定。图1。表1。参考文献23。

关键词 合理使用 无障碍阅读版本 商业可获得 著作权法 马拉喀什条约

Study on the Copyright Limitation Concerning the Visually Impaired Persons Accessing Works

——From the Perspective of Japanese Experience

Lu Tian

Abstract: The development of digital technology not only provides opportunities for the visually impaired to access works, but also brings challenges to copyright law. In order to ratify the provisions of the *Marrakesh Treaty*, Japan had amended the *Copyright Law* in 2018, and formulated the *Accessible Reading Act* and its basic strategy, thus to make sure that the visually impaired can use accessible format copies. In comparison with the *Marrakesh Treaty* and the Japanese amendments, *Copyright Law* in China neither clarifies the subject of the exception, nor can it solve the real dilemma of insufficient supply of accessible textbooks. At the meantime, it also ignores the benefit balance between the copyright owner and the visually impaired. It is necessary to improve the public library law and other supporting laws to confirm the scope of the subject, clarify the further restrictions on the use of the results, clarify the pre-terms of commercial availability, and improve the provisions of the text and calligraphy licensing. 1 fig. 1 tab. 23 refs.

Keywords: Fair Use; Accessible Format Copy; Commercial Availability; Copyright Law; Marrakesh Treaty

21世纪数字技术和互联网迅速发展,其中,TTS技术(Text-to-Speech, TTS)、读屏技术、DAISY系统(Digital Accessible Information System, DAISY)、3D打印技术、人工智能技术的兴起引发了理论界和实务界对无障碍阅读版本制作新模式的探讨^[1]。由于生理原因,视力障碍者无法直接

阅读作品,必须借助盲文、加大字号版甚至有声读物等无障碍版本跨越阅读障碍。但新技术背景下,将已出版的作品制作成包括盲文、加大字号、有声读物等在内的无障碍阅读版本,涉及原作品的复制权、发行权、表演权及信息网络传播权等。视力障碍者经济承受能力较弱,如要求支付相应

* 本文系国家自然科学基金青年项目“知识产权停止侵害请求权限制的司法适用研究”(项目编号:19CFX055)研究成果之一。

许可费,会导致视力障碍者无力购买,无障碍阅读版本的数量也极为有限^[2]。2006年世界知识产权组织研究发现,仅有不到一半的成员国在著作权法中规定视力障碍者获取作品的著作权限制条款^[3]。而即便是在规定了著作权限制的国家,其权利限制也不尽相同,部分国家仅限制复制权,部分国家将其延及向公众提供权^[2]。除此之外,基于各国经济和技术水平的差异,各国无障碍阅读版本的制作能力差异很大。在此背景下,《马拉喀什条约》应时而生,用以解决发展中国家和最不发达地区无障碍阅读版本供给不足问题。2016年9月30日,《马拉喀什条约》生效。截至2021年4月22日,包括美国、英国、日本、德国、澳大利亚、阿根廷等在内的79个国家加入或批准实施该条约^[4]。

《马拉喀什条约》通过敦促各国调整无障碍阅读版本制作的著作权限制、构建跨境传输机制来解决无障碍阅读版本全球书荒问题。《马拉喀什条约》第4条第1款(a)项规定,缔约方有义务为受益人提供无障碍阅读作品,并且允许对复制权、发行权、向公众提供权和公开表演权进行限制。受益人、被授权实体与无障碍阅读版本是条约的核心概念。受益人是《马拉喀什条约》的最终受益主体,是指任何因全盲、视力障碍、知觉缺陷而无法阅读的人,也包括因身体残疾而不能持书或翻书,或者不能集中目光或移动目光进行正常阅读的人(为表述方便,以下简称“视力障碍者”)。因受益人制作水平有限,条约在受益人之外确立了著作权限制的主要实施主体——被授权实体。被授权实体是由政府授权或者承认,以非营利的方式向视力障碍者提供教育、指导培训、适应性阅读或者信息渠道的实体。在已批准或加入条约的国家,被授权实体包括盲人图书馆、公共图书馆、大学图书馆、特殊教育学校等。无障碍阅读版本是指能够使上述障碍者像正常人一样阅读或者获取资讯内容的任何版本(包括数字格式),既包括盲人阅读的盲文版本、低视力者的加大字号,也包括DAISY、EPUB等格式展现的有声读物等。

我国虽未批准加入《马拉喀什条约》,但已经进行了诸多有益探索。2020年发布并于2021年6月起实施的新《著作权法》(以下简称2020年《著作权法》)将原第二十二条中第一款第十二项“将已经发表的作品改成盲文出版”改为“以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品”。这一修改解决了实践中相关组织试图拓展“盲文”概念的外延却不被法院支持的窘境^[5],并进一步扩大了无障碍阅读的对象及利用方式。然而,这一规定与国际上关于视力障碍者阅读的著作权限制仍有很大差距。而日本为了加入《马拉喀什条约》并履行条约规定的强制义务,保障数字环境下视力障碍者的资讯获取权,于2018年5月修改《著作权法》,扩大无障碍阅读版本合理使用的受益人范围,重申了无障碍阅读教科书补偿金制度,并确立了以日本国立国会图书馆为核心的无障碍阅读版本的跨境交换制度。2018年10月1日,日本向世界知识产权组织递交了条约加入文书,条约于2019年1月在日本境内生效。在此基础上,日本于2019年进一步制定了《无障碍阅读法案》^[6]及《无障碍阅读法案基本规划》^[7],以完善无障碍阅读的数字环境。有鉴于此,本文通过分析日本著作权限制的立法演进、适用情形,结合条约规定的强制义务,检视我国视力障碍者获取作品著作权限制的实践,指出我国2020年《著作权法》的相关缺失,进而提出相应疏解路径,以求平衡视力障碍者资讯获取权与权利人的著作权。

1 研究背景:全球无障碍阅读技术的发展

随着无障碍阅读辅助系统的不断开发,目前辅助阅读的工具主要有以下几种:(1)辅助阅读适配器。如亚马逊 Kindle Audio Adapter 的音频适配配件,该配件可以通过 Micro USB 连接到 Kindle 上,将文字内容转换为音频,用户通过听觉即可获取资讯。(2)TTS 阅读器。TTS 阅读器种类繁多,如亚马逊带有 TTS 功能的 Kindle 2 版本^[8],下载 TTS 软件后可实现阅读器内文本到语

音的转换;也有独立的 TTS 阅读软件,如 TTS Reader,用户将文字复制入阅读器后可以实现文本到语音的转换。(3)读屏软件。我国读屏软件有多种类型,既包括争渡读屏这种在 Windows 操作系统之下协助视力障碍者操作电脑的软件,还包括中国盲文出版社开发的协助视力障碍者阅读的阳光读屏软件。该软件具有强大的语音功能,连接盲文点字显示器后,可提供专业的无障碍阅读服务。除了上述阅读辅助工具之外,在人工智能和机器学习时代,IBM、亚马逊、谷歌等公司纷纷加大对无障碍格式文本的编译尝试。人工智能不仅节约了人工编译盲文版本及有声读物的时间成本和人力资源,而且能够通过机器不断的学习提高文本编译的准确性^[1]。

数字环境下,世界知识产权组织、国际图书馆联合会、世界盲人联盟等极力推动 DAISY 在无障碍阅读版本制作、出版乃至跨境传输方面的运用。DAISY 是以 HTML 为基础,配合 SMIL(Synchronized Multimedia Integration Language)形成的标记语言。DAISY 文档主要表现为语音 DAISY 读本、多媒体 DAISY 读本,以及纯文字读本。目前,全球普遍采用的 DAISY 格式标准有 2.02 及 3.0 两种,二者均可实现数字有声读物的制作。在日本,国立国会图书馆自 2002 年起将出版物制作作为 DAISY 数字格式并刻录于 CD-ROM。截至 2020 年 9 月,日本国立国会图书馆馆藏的无障碍阅读资料的格式及数量如表 1 所示。

表 1 日本国立国会图书馆馆藏的无障碍阅读资料的格式及数量^[9]

文件类型	文件格式	文件来源		总数(件)
		由日本国立国会图书馆制作(件)	从其他机构收集(件)	
语音 DAISY	DAISY2.02	1892	25,405	27,297
多媒体 DAISY	DAISY2.02/EPUB3	0	520	520
文字 DAISY	DAISY3	3	51	54
EPUB	EPUB3	48	1	49
纯文本	PDF、EPUB3、DOCX 等	63	299	362
盲文数据	BSE/BES/盲文 ASCII	21	1914	1935
合计		2027	28,190	30,217

2 立法调整:日本视力障碍者获取作品著作权限制的历史流变

早在 1970 年,《日本著作权法》第三十七条就规定了盲文复制的合理使用主要包括两方面内容:其一,以盲人用的点字方式对已发表的作品进行复制;其二,政令规定的旨在增进盲人福利的机构,如点字图书馆(主要是指盲人图书馆)等可以在特定设施中将公开发表的作品进行录音,专供向盲人出借使用^[10]。从 1970 年的规定上看,视力障碍者利用作品的例外仅限于盲文制

作以及特定主体(盲文图书馆等政府授权组织)通过特定设施、特定手段播放已发表作品的录音制品。然而,数字技术下视力障碍者阅读中有一部分必要且合理的使用行为因为著作权保护的强化而被认定为侵权行为,为此日本针对无障碍阅读著作权例外条款进行了数次修正,修改的内容主要包括以下四个方面。

2.1 受益人范围:从盲人扩大为无法正常阅读的人

1970 年,日本无障碍阅读合理使用的受益人

仅限于盲人,而不包括弱视、因矫正仍无法阅读等视觉障碍者。2009年,《日本著作权法》将这一受益主体扩展到了任何因视觉障碍而无法阅读之人。为推动《马拉喀什条约》的实施,2018年,《日本著作权法》重新审视了受益人范围,将受益人从视觉障碍者和因发育障碍等无法通过眼睛阅读的人群扩大到了因肢体不便等而不能利用图书的人。除此之外,为了履行条约的强制跨境交换义务,本次著作权法还将无障碍图书等的受益人扩展到了条约成员国,进一步涵盖了成员国内的视力障碍者以及被授权实体。

2.2 利用主体:从盲文图书馆扩大到从事视力障碍者福利事业的机构

1970年,《日本著作权法》将利用主体限制在盲文图书馆,2009年随着著作权法的进一步修改,视力障碍者获取、利用作品的主体已经延伸至从事视力障碍者福利事业的机构,公共图书馆被纳入了利用主体的范围。然而,并非所有从事视力障碍者福利事业的机构均可成为该条的利用主体。《日本著作权法实施条例》将利用主体限定为政府授权的极少数机构,仅包括《日本儿童福利法》中规定的残疾儿童福利机构、《日本残疾人福利法》中的规定为视力障碍者提供信息服务的机构、《日本老年人福利法》中规定的老年人护理院、《日本图书馆法》及《日本学校图书馆法》中规定的公共图书馆及学校图书馆等。此外,

2018年《日本著作权法》允许被授权实体根据条约规定向全球无障碍阅读联盟成员及境外被授权实体进行跨境数据传输。

2.3 利用方式:福利设施从使用扩展到出租、转让及向公众传输等所必须的方式

日本视力障碍者获取作品的著作权限制行为从在盲人专用的阅读设备中使用延伸至允许以电子盲文的形式制作并进行存储或公开传播,随后该利用方式进一步扩展到了将无障碍阅读格式文本自动公众传播^①。2009年,日本将允许的利用方式从原来的制作录音图书、出租录音图书、自动公众传播扩大到了对视觉障碍者必要的方式^[11]。2010年,日本颁布了《基于<日本著作权法>第三十七条第三款的作品复制指南》^[12],进一步明确了图书馆馆际合作的义务,并提出建立馆际合作体系的基本构想。2019年11月,为了落实履行《马拉喀什条约》的强制义务,日本再一次修订了该指南,以确保图书馆能够落实被授权实体的相关工作任务。馆际合作之下,日本国立国会图书馆开始整合境内被授权机构的无障碍阅读版本资源,并向被授权实体及受益人进行无障碍阅读版本传输(见图1)。截止到2019年1月,日本国立国会图书馆在线提供的无障碍阅读版本数量为2,690,000件,其中从合作图书馆获取的无障碍阅读版本数量占近55%^[13]。

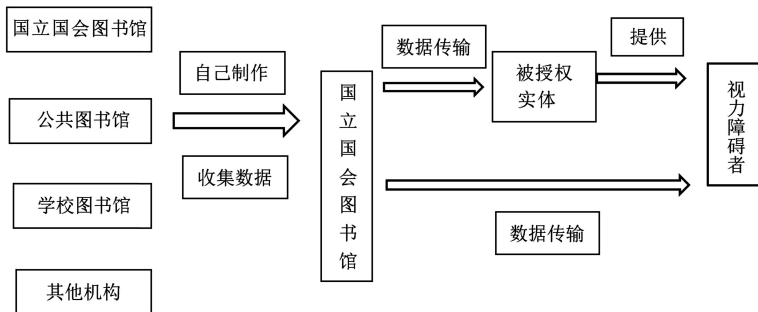


图1 日本国立国会图书馆无障碍阅读资源收集及传输路径^[14]

① 自动公众传播是指当有人访问网站下载该信息时,上载信息的计算机按照对方计算机发送的指令,自动将信息传播到对方计算机上并完成下载的行为。

此外,为了保护原有商业出版市场,2018年《日本著作权法》第三十七条将视力障碍者获取无障碍阅读版本的合理使用限制在无法通过商业渠道以合理价格获取的有限情形之中。这意味着,一旦著作权人已经制作或授权他人制作无障碍阅读版本,且该文本在市场上在合理时间以合理价格进行流通,受益人及被授权实体则不得援引2018年《日本著作权法》第三十七条进行抗辩。

2.4 区分对待:制作加大字号教科书的著作权利限制

为了解决适龄视力障碍者难以获取教科书资源的问题,1970年《日本著作权法》第三十三条第二款在教科书法定许可之上,对制作加大字号教科书等复制行为做了特殊规定。为了向视力障碍、发育迟缓或者有其他障碍的儿童或者学生提供学习所用教科书,对于已经在教科书上刊登的作品,《日本著作权法》允许他人对该作品的文字、图形进行放大复制,但在进行加大字号教科书复制时应当事先通知教科书发行者。该条规定,非营利目的的复制和发行不需要支付补偿金,以营利为目的而发行的,则需要每年支付规定的补偿金。随着技术的发展以及2008年《身心障碍儿童及学生教科书等之普及促进法》实施,2009年《日本著作权法》将这一例外延伸至作品的电子或者电磁记录。

《日本著作权法》将制作加大字号教科书分为两类:以营利发行为目的的制作以及以非营利为目的的制作。二者共同的构成要件在于:(1)在利用主体方面,没有对主体资格进行额外限制,只要能使用因为视觉发展迟缓或者其他障碍而无法使用该教科书的儿童或者学生达到学习的目的即可;(2)利用方式上,以放大印刷字号或图形,或以其他使用该教科书的必要方式进行复制;(3)利用对象上,限于教科书中的全部或部分作品;(4)在前置义务上,制作人均应提前通知出版社。而区别在于,前者可以进行营利性的复制和发行,但每年必须按照文化厅标准支付补偿金。后者虽不能以营利性目的进行复制和发行,

但可不向作品的著作权人支付报酬。日本规定加大字号教科书法定许可的原因在于,加大字号教科书的制作和发行往往具有商业利用的性质,将其作为合理使用极可能损害著作权人的合法权益。此外,不同于盲文版本,加大字号与普通字号之间可能存在替代关系。故而,《日本著作权法》对于加大字号教科书的规定采取了审慎的方式。

3 配套机制:日本《无障碍阅读法案》的制定及基本规划的出台

为了推进视力障碍者阅读环境的改善,保障所有公民的文化获取权,2019年6月,日本制定了《无障碍阅读法案》^[6]。法案首先确定了无障碍阅读版本的类型,即盲文书籍、加大字号书籍以及可供视力障碍者利用的电子书、有声读物等。数字环境下,法案聚焦以下三项内容:一是运用新技术制作电子出版物,便于视力障碍者使用;二是保障无障碍阅读版本的质量和数量;三是结合视力障碍者阅读障碍的程度进行精细化无障碍阅读服务。法案第9至17条组成法案的主要内容,即《无障碍阅读法案》实施的基本措施,包括:(1)加大视力障碍者利用图书馆系统的研发;(2)优化视力障碍者网络服务系统;(3)支持制作无障碍阅读书籍及电子信息出版物;(4)促进无障碍阅读出版物的销售;(5)改善跨境无障碍阅读出版物的交换环境;(6)支持无障碍阅读终端设备的研发等9项基本措施。

基于《无障碍阅读法案》第7条,日本政府制定并公布了面向2020—2025年的五年基本规划——《无障碍阅读法案基本规划》^[7]。在基本规划中,日本政府进一步细化了《无障碍阅读法案》的实施方案。例如,在开发视力障碍者图书馆利用系统中,鼓励无障碍阅读版本的制作者与盲文图书馆、公共图书馆合作,提高图书馆获取无障碍电子出版物的能力,强调日本国立国会图书馆在促进无障碍阅读出版物出版中的核心地位。在优化网络服务系统方面,鼓励图书馆与互联网服务提供商、系统及软件开发商等合作。在支持

制作无障碍阅读出版物方面,要求制作者提高制作标准,保障无障碍阅读出版物的质量,并且要求相关部门为无障碍阅读版本的制作者和出版者提供必要的信息。在促进无障碍阅读电子书销售方面,要求完善出版者与著作权人之间的合同信息以及电子书推广和传播技术,从而促进无障碍阅读电子出版物的销售。

4 经验比较:我国视力障碍者获取作品著作权限制之法律检视

我国 2020 年《著作权法》第二十四条、第五十条对无障碍阅读合理使用做了较大范围的改动。在新法修订之前,我国立法及司法未将 2010 年《著作权法》第二十二条第十二款^①以及《信息网络传播权保护条例》第六条^②中的“盲文”概念扩大化。其时,以盲人能够感知的独特方式,是指只有盲人能够感知的方式,如通过凸点组成的盲文^[15]。在许进京诉中国盲文出版社一案中,被告主张《脉法精粹》录制为录音制品,与改成盲文出版的性质相同,应属于《著作权法》中的“制作盲文”的合理使用。但北京市第二中级人民法院强调制作录音与制作盲文不同,不属于合理使用^③。为了解决现有规定无法涵盖数字环境下无障碍阅读方式的问题,同时为了扫清批准《马拉喀什条约》的法律障碍,2020 年《著作权法》将这一表述修正为:“以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品”。这样将已发表的作品转换成以听觉和触觉为媒介形式展现的格式就囊括在了合理使用的情形之中,并且这一规定可进一步囊括智力障碍者以及听力障碍者等其他阅读障碍者。以上探索是有益的,但仍有局限性。

4.1 利用主体未作必要限制

《马拉喀什条约》第 4 条第 1 款(a)项规定,缔约方有义务为受益人提供无障碍阅读作品,并且允许对复制权、发行权、向公众提供权和公开表演权进行限制。制作和传播无障碍阅读版本,需要满足以下几个条件:首先,依法有权使用作品;其次,仅限于将作品转换为无障碍阅读版本;第三,该文本制作或传输应当是直接向受益人或者经由被授权实体向受益人提供;第四,提供应当是非商业性目的。从《日本著作权法》修正演进来看,利用主体仅限于受益人和被授权实体。被授权实体的概念应由法律明确规定。然而,我国 2020 年《著作权法》并未界定被授权实体的概念,可以认为,任何组织或机构均可援引本例外规定制作、发行、传输无障碍阅读版本。这一处理与条约规定不符,也不利于我国落实无障碍阅读版本跨境交换的强制义务。

《马拉喀什条约》第 2 条指出,被授权实体可以制定并依循自身习惯确定:(1)服务的对象为受益人;(2)确保仅向受益人或被授权实体发行和提供无障碍阅读版本;(3)防止未经许可的复制和传播无障碍阅读版本;(4)妥善处理并记录其保存的无障碍阅读版本,并尊重受益人的隐私。不论是 TTS 技术还是读屏技术,亦或者是方兴未艾的人工智能编译技术,现有无障碍阅读技术既无法限制无障碍阅读版本制作主体,也无法决定无障碍阅读版本仅向阅读障碍者提供。与此同时,条约明确规定除为视力障碍阅读必要外,不得对原作品进行其他修改。从亚马逊 Kindle 2 读屏技术引发的著作权人、出版商与 Kindle 之间的纠纷中可看出,无障碍阅读技术的多元化增加了侵

^① 2010 年《著作权法》第二十二条规定,在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利:(一)……(十二)将已经发表的作品改成盲文出版。

^② 《信息网络传播权保护条例》第六条规定,通过信息网络提供他人作品,属于下列情形的,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬:(一)……(六)不以营利为目的,以盲人能够感知的独特方式向盲人提供已经发表的文字作品。

^③ 北京市第二中级人民法院(2009)二中民终字第 03906 号民事判决书。

权的潜在风险^[16]。因此,有必要通过限定利用主体,加强对侵权风险的管控。

4.2 商业可获得前置条款缺失

《马拉喀什条约》第4条规定,缔约方可将本条规定的限制或例外限定在受益人在该市场中无法从商业渠道以合理条件获得无障碍阅读版本的作品,换言之,缔约国可自行决定是否将视力障碍者获取作品的著作权限制限定在无法通过商业渠道以合理价格获取的有限情形中。这一限定意味着,如果作品的无障碍阅读版本已经在市场上以合理的价格进行流通,则可排除著作权限制的适用,该条款也被称之为“商业可获得前置条款”^[17]。《马拉喀什条约》的目的在于解决视力障碍者所面临的书荒困局、无障碍阅读版本匮乏的社会现状。然而,当作品的无障碍阅读版本已经在市场上以合理的价格在合理的时间内流通,便意味着该作品于视力障碍者而言不存在无法获取的困难,自然也无需重新制作。在这一背景之下,日本、澳大利亚、新西兰等国家将商业可获得前置条款转化为国内法^[18]。同时,这些国家还规定被授权实体负有查明义务,即被授权实体在制作和传播无障碍阅读版本时,应当查明市场上是否具有无障碍阅读版本。

与上述国家不同,我国并未引入商业可获得前置条款。这一做法看似降低了被授权实体无障碍阅读版本制作的侵权风险,但无形中影响了无障碍阅读出版有序市场的形成。条约旨在保障视力障碍者的资讯获取权,降低无障碍阅读版本制作的搜寻成本以及谈判成本。从全球无障碍阅读联盟的设立也可看出世界知识产权组织在推动无障碍阅读出版市场、节约无障碍阅读版本制作者的搜寻成本方面所做的努力。世界知识产权组织于2014年6月成立了全球无障碍阅读联盟,联盟成员包括世界盲人组织等代表阅读障碍者的国际组织、图书馆以及代表作者和出版商的国际协会以及著作权集体管理组织。一方面,联盟致力于成员国及联盟成员间的无障碍阅读版本跨境交换;另一方面,联盟意在搭建作者、

出版商及其他参与主体合作的平台,激发无障碍阅读版本出版市场的活力。可见,世界知识产权组织无意将所有无障碍阅读版本制作纳入到著作权例外制度之中,而是希望通过著作权例外将无障碍阅读版本制作与传输的外部经济成本内部化,其本意在于通过法律的手段解决无障碍阅读出版市场的失灵,进而推进无障碍阅读出版处于社会最优水平。由此推之,商业可获得前置条款的缺失将会阻碍我国无障碍阅读出版市场的有序发展。

4.3 缺乏对文本利用的再限制

我国2020年《著作权法》未规定无障碍阅读版本的后续利用问题,权利穷竭规则之下,这一问题极可能引起诸多著作权纠纷。权利穷竭是当作品原件和经授权合法制作的作品复制件经著作权人许可,第一次销售或赠与之后,著作权人就无权控制该原件或复制件的再次流转。即,合法获得该作品原件或复制件所有权的人可以不经著作权人许可将其再次出售或赠与^[19]。应视力障碍者需求制作出的文本属于合法制作的文本,该文本一旦传输至受益人,属于以所有权转让的赠与。根据权利穷竭规则,著作权人无权控制这一无障碍阅读版本的再次流转。然而,如果该文本流转至非视力障碍者,为非视力障碍者所利用,显然违背该条的立法旨意。此时,当视力障碍者或被授权实体将该文本进行再利用,应当如何规制?如若视力障碍者将该文本进行出售或者赠与,如何认定其行为?当视力障碍者构成侵权时,以图书馆为代表的被授权实体是否应当承担共同侵权责任?2020年《著作权法》显然没有对上述问题做出回应。

4.4 缺乏无障碍阅读教育资料制作的著作权限制

尽管在无障碍阅读版本数字资源的收集上,我国已经取得显著进步,在面向适龄视力障碍儿童及学生时,我国仍出现了教科书、教辅用书以及课外读物供给不足的情况。除政府支持的中国盲文出版社外,我国仅有少数的出版社从事无障碍

阅读版本出版工作,比如,人民教育出版社、人民出版社、华夏出版社等。现有出版类型多限于残疾人特殊教育文本。特殊教育阶段特色课程教辅缺乏、课外读物无障碍文本匮乏等都制约着我国特殊教育的发展^[20]。

然而,从我国著作权限制与例外规定上看,无障碍阅读教育资料的制作与公开发布,既无法藉由合理使用,也无法援引教科书法定许可进行抗辩。一方面,不论是2010年《著作权法》第二十二条还是2020年《著作权法》第二十四条,其利用均应当符合三步检验法的规定,即应当限制在特定的向阅读障碍者提供的情形中,且不得损害著作权人权利,也不得影响作品的正常利用。将制作盲文或无障碍阅读版本面向公众公开发布,不仅可能影响作者的正常利用,甚至可能侵害作者的合法权益,故而无法藉由合理使用进行抗辩。另一方面,我国编写教科书法定许可虽规定了为编写教科书可以在教科书中汇编作者已经发表的片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品,但根据《教科书法定许可使用作品支付报酬办法》第二条规定,其中的教科书仅限于省级以上教育行政部门批准编写,经国家专门设立的学科审查委员会通过,并报送审定委员会批准后,由国家教育委员会列入全国中小学教学用书目录的中小学课堂正式用书。《教科书法定许可使用作品支付报酬办法》第二条也明确指出,该办法不适用于教辅资料,即从立法角度否认了教辅资料法定许可的可能性。而我国司法实践已有法院判决教辅资料及指定课外读物等均不属于“教科书”的内容^①。由此鉴之,为编写并公开发布无障碍教辅资料及课外读物的需要,使用他人已发表的作品也无法援引法定许可。由于缺乏制作并公开发布无障碍教育资料的著作权限制,我国无障碍阅读教育资源供给严重不足,进一步限制了视力障碍儿童受教育权的实现。

5 疏解路径:视力障碍者获取作品著作权限制的本土选择

据以制定《马拉喀什条约》的《联合国残疾人公约》确立了残疾人保护“有差别的平等原则”,然而,“差别”作为实现“平等”的手段,并非是为了赋予残疾人优于正常人的权利,而是强调视力障碍者与正常人一样的信息获取权^[21]。数字环境下,视力障碍者获取作品之著作权限制的立法目的应当依旧是以鼓励著作权人配合为中心,而非依据法律的强制性规范解决这一问题。过分关注权利限制的架构会损害权利人授权制作无障碍阅读版本的热情,阻碍最终以市场为基础的作品出版、发行秩序的形成。

5.1 区别对待:限制利用主体及利用形式

视力障碍者制作并使用无障碍阅读版本无需受到限制,这是因为即便没有视力障碍者获取作品之著作权限制条款,视力障碍者依旧可以援引合理使用中的“个人使用”进行抗辩,然而涉及被授权实体利用作品时则需审慎考量。在条约谈判中虽然部分国家企图明确被授权实体的范围,例如,智利、巴西、非洲集团等建议将教育和研究机构、档案馆、图书馆等列为被授权实体^[22],但世界知识产权组织仍采取灵活的方式规定由缔约国结合自身情况确定被授权实体的概念及范围。根据条约规定,被授权实体应当是以非营利方式为视力障碍者提供服务的福利机构,同时被授权实体应当满足条约第二条规定的工作要求。故而,我国有必要在《中华人民共和国残疾人保障法》《中华人民共和国公共图书馆法》以及《中华人民共和国著作权法实施条例》中对利用该条款的被授权实体做进一步明确,以防止影响著作权人及出版者的热情,从而破坏无障碍阅读出版物市场。

从条约规定和日本经验的角度视之,公共图书馆、大学图书馆以及盲人教育及服务机构等应

^① 安徽省高级人民法院民事判决书(2008)皖民三终字第0028号民事判决书。

视为符合要求的利用主体,即被授权实体。但上述主体援引2020年《著作权法》第24条12款制作并提供无障碍阅读版本时应注意:在服务对象上,仅能向视力障碍者提供盲文、加大字号、有声读物等。在利用形式上,主要有制作与传播两种情形。制作方面,公共图书馆等被授权实体可以复制、发行甚至可以通过朗读等方式进行表演。传播方面包括:通过阅读辅助工具等在馆内向视力障碍者提供阅览服务,通过书目检索的形式向视力障碍者提供检索服务,通过数据传输的方式向视力障碍者提供无障碍阅读版本。

5.2 对利用成果进行再限制

为了配合《著作权法》的实施,也为了防止不正当利用无障碍阅读成果致使著作权人、被授权实体遭受损失,有必要对利用成果的再利用予以限制。一方面,根据例外条款所制作的无障碍阅读版本应当标明专供视力障碍者所用,以防止权利穷竭之下他人的商业性利用。另一方面,明确对利用成果的再利用应当符合合理使用的三步检验法。

条约明确规定,被授权实体在制作和传输时应具有一般注意义务^①,违背注意义务向非视力障碍者提供无障碍阅读版本构成侵权。因此,包括图书馆等在内的被授权实体除了应当如实记载无障碍阅读版本制作及传输记录,还可在每一个无障碍阅读版本中设置声明,以警示他人若将该文本重新制作或者将其格式转换成非特定格式并分享将会侵犯著作权。同时,声明中还应该包含著作权人、作品出版日期,并提醒无障碍阅读版本使用者遵守。如果是非视力障碍者获取了该资源,应告知其已经违反了《著作权法》,不得阅读或复制且应立刻删除无障碍文本。

5.3 引入商业可获得前置条款

商业可获得前置条款的争议在于该条款可能会打击利用主体制作和传播无障碍阅读资源的积极性。调查市场是否有以合理价格流通的

无障碍阅读版本成本较大,且商业可获得前置条款的引入会降低利用主体的制作意愿,同时也会增加利用主体的侵权风险。事实上,这一争议是与我国视力障碍者著作权利限制相关配套不完善所共生的。日本各界虽曾多次尝试针对视力障碍者需求设立盲人图书馆或有声图书馆,但因各项设立要素未成就,国立国会图书馆便一直承担了为视力障碍者服务的角色。由于国立国会图书馆同时是日本唯一的法定送存图书馆,被授权实体可在国立国会图书馆网站检索馆藏书目,以确定市场是否存在已出版的无障碍阅读格式文本。同时,日本国立国会图书馆还提供对近三个月内将完成或者正在制作的无障碍阅读版本的检索,以避免重复制作,浪费有限资源^[13]。有鉴于此,我国有必要在公共图书馆法中进一步明确我国国家图书馆具有无障碍阅读出版物交存的法定职责。

5.4 形成以国家图书馆为核心的馆际交换机制

从各国规定上看,国家图书馆、盲文图书馆及其他公共图书馆承担了无障碍阅读版本制作及传输的主要职责。数字环境下,日本国立国会图书馆负有无障碍阅读版本的资源整合、跨境交流与合作、促进数字环境下无障碍阅读版本的制作与传输的重要职责。在无障碍阅读版本传输和整合的路径上,我国可借鉴日本经验,建立以国家图书馆为主导的馆际传输机制,并构建以《公共图书馆法》为核心的法律配套机制。

国家图书馆为主导的馆际传输机制可以分为两层架构。第一层,对内架构。在公共文化服务过程中引导各地方公共图书馆开展相关工作,组织无障碍阅读信息服务系统开发与培训,搭建“图书馆—图书馆”交流平台,整合国内无障碍阅读版本资源,避免资源的浪费。第二层,对外架构。作为国内馆藏资源量最大的公共文化服务单位,国家图书馆可承担起无障碍阅读版本跨境交流的职责,实现国内图书馆与国外图书馆资源对

^① 《马拉喀什条约》第2条。

接。双层架构下,国家图书馆的主导作用进一步体现在:(1)统一无障碍阅读版本制作格式,与各地图书馆合作,制订无障碍阅读版本的标准。(2)确立无障碍阅读版本的管理机制。条约规定,被授权实体应当依据自身习惯确立无障碍阅读版本制作及保管工作机制。相较于其他被授权实体,国家图书馆可依循正常出版物的编目及保管规则,保存无障碍阅读版本制作和传输记录,构建无障碍阅读版本的制作和保管机制^[23]。

5.5 增加无障碍阅读教育资料的法定许可

我国《著作权法》规定了编写教科书的法定许可,但并未规定加大字号及其他无障碍阅读版本的法定许可制度。无障碍阅读教科书、教辅用书及课外读物等对于适龄的视力障碍儿童及学生而言意义重大。实践中,相当数量的无障碍阅读教科书、教辅用书及课外读物是以有偿形式向社会提供。这种向社会发行的营利性行为,既不属于合理使用中的2020年《著作权法》第二十四条一款的个人使用,也不属于第二十四条十二款的专为阅读障碍者提供的合理使用。同时,编写义务教育教科书法定许可中仅限于对义务教育阶段教科书的编写,司法实践也有法院判决教辅资料及课外阅读材料等不属于“教科书”范畴。由此鉴之,以有偿提供的方式向社会发行无障碍阅读教辅资料、课外读物等不能援引合理使用,也无法以法定许可进行抗辩。但于适龄视力障碍儿童和学生而言,无障碍阅读教辅资料以及课外读物的获取有助于消弭其与正常儿童与学生间的教育落差,因此有必要借鉴并改良2018年《日本著作权法》三十三条之规定,引入编写无障碍阅读教育资料的法定许可。即当作品已被用于制作无障碍教科书的,他人为适龄视力障碍儿童及学生提供教育资料的目的,将作品制作作为无障碍阅读的教辅资料及课外读物,可以不经著作权人许可,但是应当支付报酬。具体收费标准可比照《教科书法定许可使用作品支付报酬办法》。自无障碍阅读教育资料出版之日起2个月内,制作

者应向著作权人支付相应报酬。

参考文献

- 1 Lewis C. Implications of developments in machine learning for people with cognitive disabilities. White Paper for Coleman Institute for Cognitive Disabilities [EB/OL]. [2021-04-23]. <https://www.colemaninstitute.org/wp-content/uploads/2018/12/white-paper-coleman-version-1.pdf>.
- 2 王迁.论《马拉喀什条约》及对我国著作权立法的影响[J].法学,2013(10):51-63.
- 3 Judith Sullivan. Standing Comm. on Copyright and Related Rights, Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired [EB/OL]. [2021-04-23]. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_15/sccr_15_7.pdf.
- 4 Wipo. WIPO - Administered Treaties Notifications Marrakesh VIP Treaty [EB/OL]. [2021-04-23]. https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=N&code=ALL&treaty_id=843.
- 5 谢惠加.视障人士版权合理使用制度的审思——评《著作权法》(修订草案送审稿)第43条[J].出版发行研究,2015(1):71-73.
- 6 视觉障害者等の読書環境の整備の推進に関する法律 [EB/OL]. [2021-04-23]. <https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/198/pdf/s1001980321980.pdf>.
- 7 视觉障害者等の読書環境の整備の推進に関する法律(読書バリアフリー法)基本計画骨子案 [EB/OL]. [2021-04-23]. https://www.mext.go.jp/kaigisiryu/content/20191215-mxt_kyousei02-000003208_5.pdf.
- 8 Ann Bartow. Kindle 2 Update: Amazon has decided to give rights holders the choice to disable the text-to-speech function on a work by work basis [EB/OL]. [2020-11-19]. <http://madisonian.net/2009/03/02/kindle-2-update-amazon-is-altering-its-systems-to-give-rights-holders->

- the-choice-to-disable-the-text-to-speech-function-on-a-work-by-work-basis/.
- 9 国立国会図書館. 視覚障害者等用データ送信サービス(視覚障害者等個人の方向けのご案内) [EB/OL]. [2021-05-03]. <https://www.ndl.go.jp/jp/support/send.html>.
 - 10 十二国著作権法[M].《十二国著作権法》翻译组,译.北京:清华大学出版社,2011:379.
 - 11 日本著作権法[M].李扬,译.北京:知识产权出版社,2011:27-28.
 - 12 図書館の障害者サービスにおける著作権法第37条第3項に基づく著作物の複製等に関するガイドライン [EB/OL]. [2021-04-23]. <https://www.jla.or.jp/library/gudeline/tabid/865/Default.aspx>.
 - 13 Mizue FUNAKOSHI, Miyuki TSUDA. Overview of the Amended Copyright Act of Japan and its Impact on NDL Services [EB/OL]. [2021-04-23]. <https://www.ndl.go.jp/jp/international/news/2019/NCC2019.pdf>.
 - 14 国立国会図書館. 視覚障害者等用データ送信サービス(図書館等向け案内) [EB/OL]. [2021-05-03]. https://www.ndl.go.jp/jp/library/supportvisual/supportvisual-10_02.html.
 - 15 张建华. 信息网络传播权保护条例释义[M].北京:中国法制出版社,2006:28.
 - 16 李圆. TTS 阅读器的著作权侵权问题分析 [J]. 电子知识产权,2013(8):44-50.
 - 17 蔡琬琰.《马拉喀什条约》与视障者阅读权利的保障——兼议对图书馆的影响和对策 [J]. 图书馆,2014(2):8-10,17.
 - 18 Laurence R Helfer, et al. Copyright Exceptions Across Borders: Implementing the Marrakesh Treaty [J]. European Intellectual Property Review,2020,42(6):332-340.
 - 19 王迁. 21世纪民商法学系列教材 知识产权法教程[M].第5版.北京:中国人民大学出版社,2016:139.
 - 20 王清,徐凡. 实施《马拉喀什条约》的域外出版实践与启示 [J]. 出版发行研究,2020(3):51-56.
 - 21 徐小奔. 论视力障碍者的作品获取权——兼论《马拉喀什条约》在我国著作权法中的适用 [J]. 知识产权,2014(3):61-66.
 - 22 鲁甜. 数字环境下我国无障碍阅读版本跨境交换的构建 [J/OL]. 图书馆论坛:1-12 [2021-04-24]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/44.1306.G2.20210422.2108.002.html>.
 - 23 EIFL. The Marrakesh Treaty: An EIFL Guide for Libraries [EB/OL]. [2021-04-23]. https://www.eifl.net/system/files/resources/201710/marrakesh_lowres_1.pdf.
- (鲁甜 讲师 西北政法大学经济法学院人权研究中心)

收稿日期:2020-12-09