

公共资助学术出版物的二次出版权问题研究——以欧盟最新立法趋势为鉴

袁锋 殷奕亮

华东政法大学韬奋新闻传播学院, 上海, 201620;

摘要: 在开放存取模式的背景下, 是否需要为公共资助学术出版物的作者增设二次出版权成为了学界与实务届的焦点。为了促进科研成果的传播与共享, 保障公民研究权的实现, 德国、法国等多个欧盟成员国对版权法进行了修改, 但也引发了部分出版商与学界的反对。就我国目前情况而言, 通过对我国学术出版业现状、现有规制手段以及立法必要性进行综合考量, 我国目前有必要在版权法中引进二次出版权。

关键词: 二次出版权; 研究权; 学术自由; 著作权法

DOI: 10.69979/3029-2700.24.9.051

社会的发展离不开知识的交流与共享, 其核心是信息的自由流动, 尤其是学术信息的自由与开放使用。欧盟委员会提出: “当研究人员在研究过程中尽可能早地与所有相关人员分享知识和数据时, 它有助于传播最新的知识。”学术知识本应是公共资源, 应该在交流、共享中发挥其社会价值, 但在现在的数字环境下, 以出版商为代表的权利人能够通过技术手段使学术资源进一步商品化^[1], 这成为科研进步的机制障碍, 学术信息的传播者转变为学术信息的“守门人”。

欧盟委员会研究和创新总局曾分析开放存取模式下欧盟版权法与学术出版物的获取和再次利用之间的关系。在立法层面, 该研究报告倡议各成员国, 为解决版权对学术知识的传播所施加的限制, 应当为公共资助学术出版物的作者设立一项“二次出版权”^[2]。对于是否应当设立该项权利, 国内外学者展开了激烈的论辩。本文认为, 该立法趋势对于解决我国当下的学术环境有很大的借鉴价值, 有助于进一步破除出版商对于公共资助学术作品的信息垄断与获取限制。因此, 本文将通过对欧盟相关政策之背景、内容进行介绍和分析, 并结合我国国情论证我国设立该权利的正当性, 从而为我国科研产业的发展提出一些可行的参考方案。

1 二次出版权的背景及规定

1.1 版权制度与开放存取运动

对于学术发展而言, 版权制度一直是一把双刃剑: 一方面, 版权为学术研究者创设了基于其学术作品的财产权和精神权, 以表示对其成果的认可, 并激励更多未来的研究。^[3]另一方面, 版权与学术自由之间一直存在着固有的紧张关系。版权法如果设计不当, 可能会妨碍

有效进行研究和利用数字技术进行研究的机会。开放存取运动是由学术界于上世纪 70 年代发起的以对抗出版商的一项“反版权运动”, 产生于学术期刊危机背景之下。其基本理念为: 促使科研成果通过网络无障碍而全方面的获取, 包括排除价格的障碍和大多数的使用限制。开放存取制度的主要渊源为“3B”文件, 即《布达佩斯开放存取倡议》、《巴斯达开放存取出版说明》以及《柏林开放存取宣言》。2018 年 9 月 4 日, “S 计划”启动, 并同步发布了“权利保留策略”等一系列配套计划。① 截至目前, 国内外学术界开放存取运动的推进主要依赖于一系列非立法层面的措施, 其中最主要的两条路径为金色 OA 和绿色 OA②。

1.2 二次出版权制度的提出及其规定

随着开放存取运动的持续推进, 两种开放存取模式都显露出了一定的弊端。例如, 绿色 OA 很大程度上依赖于出版权人的同意, 并且有一定的时滞性; 而金色 OA 由于对著作权人施加了义务, 对其出版自由是一种限制。在此基础上, 各方逐渐意识到, 为进一步促进公共资助学术出版物的开放, 对版权法的修改是必不可少的, 以法律强制力作为保障的立法措施为各国以及学术界所重视。截至目前, 德国、法国、奥地利等八个国家分别在国内版权法中规定了二次出版权^[4]。

虽然上述各国对二次出版权的规定在细节与表述上有所不同, 但它们都遵循相同的基本结构:

1.2.1 二次出版权的主体与客体

二次出版权的主体一般为学术作品的作者, 即从事学术研究的学者们, 对于合作作品而言则应包括所有作者。二次出版权的客体为受公共资助的文章。首先, 二次出版权对于客体的篇幅有所要求, 一般客体应为短篇

科研文章，而并非书籍。其次，该科研成果应当受到来源于公共的资助。此外，对于所使用的版本也有一定的要求，一般仅限于已被期刊接受的作者手稿版本（Author Accepted Manuscript, AAM），而并非最终发表在期刊上的版本（Version of Record, VoR）。

1.2.2 二次出版权的内容

二次出版权是一种赋予作者在某些情境下向公众公开其科研作品的权利，并且不应具有商业目的。在现有技术条件下，其行使应以数字方式进行。二次出版权的行使存在“迟滞期”（embargo period），即相关作品在首次发表后，在一定时间期限届满之后，研究者才能够行使二次出版权将其提供给公众。多数国家将迟滞期规定在6个月至一年之间，也存在较灵活的立法模式，将迟滞期规定为“合理期限”。^[5]

1.2.3 二次出版权的性质

二次出版权是一种“不可放弃、不可剥夺”的权利，其性质类似于著作权法中的精神权利。^③在作品的原始著作权人向出版商转让了著作权或是颁发了独家许可的情况下，二次出版权的效力均不受影响。同时，任何试图从原作者手中限制或剥夺该权利的版权合同协议也都不具有法律效力。

2 国外二次出版权制度引发的争论

作为能够促进开放存取进一步实现的法律手段，二次出版权具有强大的吸引力，因此，对于二次出版权的立法倾向受到国内外学术界的广泛认可。但同时，国内外部分谨慎的学者也对此表示担忧，提出了一些二次出版权可能存在的潜在问题。总体而言，二次出版权的支持方与反对方的观点如下：

2.1 支持二次出版权的观点

支持方认为，二次出版权制度的构建对公开存取的推进十分必要，具有正当性：

首先，出版商的强势地位由来已久，二次出版权能够避免研究者在判过程中处于弱势地位。囿于现有的科研评价体制，学者不得不将自己的学术成果投向更具有影响力的期刊，因而其议价能力大幅受限。^[6]而二次出版权以法律干预的方式重构了出版商与作者、公众之间的利益格局，在一定程度上削弱了出版商的强势地位。

其次，开放存取运动发展至今遭遇了一定的瓶颈。当下两种主要的开放存取模式分别为绿色 OA 和金色 OA，虽然两者都为开放存取的进展作出了卓越贡献，但其本身也存在一定的限制。根本问题在于，传统的开放存取

是一种“自下而上”的自发性运动，并且与传统版权制度存在一定的冲突。

再次，二次出版权为研究者创作作品和开放存取提供了更多的激励。一方面，二次出版权的主要优点在于其简单易行。研究者与出版商进行磋商时，不必再为众多不同的版权协议和方案而烦恼。另一方面，二次出版权有助于研究人员实现学术上的更高追求。将科研进程的结果公之于众，使其真正造福于整个社会和全人类，这也是全球研究人员的共同目标。^[7]

最后，二次出版权符合利益平衡原则。在任何一种制度设计中，都应当避免以单一的价值为导向。以公共利益为导向的开放存取运动，也依然需要兼顾出版商以及作者的私人利益。版权法更是如此，二次出版权能够实现利益在科研作者、公众以及出版商等主体之间的公平分配，即便出版商与之前相比作出了一些经济上的牺牲，在宏观上这仍符合利益平衡原则。^[8]

2.2 反对二次出版权的观点

反对方认为，二次出版权存在一些潜在的问题，应当在设立前慎重考虑：

首先，二次出版权在一定程度上限制了作者的地位。由于二次出版权有极高的效力，在版权转让或授予独家许可的情况下依然有效，出版商从作者手中获得的权利是不完整的，受到二次出版权的束缚。这就如同抵押权之于用益物权，使得原本完整的权利有了瑕疵。因此，出版商可能会在商谈过程中对作者进行压价，或是在其他方面迫使作者接受更为苛刻的出版条件。换言之，二次出版权可能会间接损害研究人员的职业生涯和创作积极性。

其次，二次出版权与版权法所保护的利益存在一定的冲突。根据 WTO 专家报告组的解释，如果某种使用与作品的正常利用相冲突，就会导致权利人通常从该作品的权利中提取经济价值的方式进行经济竞争，从而剥夺了他们的重大或有形的商业收益。“从而”一词表明，只要产生竞争就推定会剥夺权利人的利益，即构成冲突。而二次出版权的适用情形通常会与传统出版商产生竞争关系，这种严格的解释使得二次出版权难以具有正当性。^[9]

最后，二次出版权的实效取决于作者是否行使该权利。与部分国家设置的强制开放存取政策相比，二次出版权是一种权利而并非义务。尽管二次出版权被强制性地设计为不可转让且不可放弃，但这里所谓的“不可放弃”主要是为了防止指磋商过程中出版商迫使作者作出

放弃权利的申明，而并非要求作者必须行使该项权利。根据意思自治原则，享有权利并不意味着必须行使权利，作者享有决定是否行使二次版权的主动权。因此，除非资助机构通过合同来附加关于二次版权的行使要求，否则难以保证能够实现相应的效果。^[10]

3 我国设立二次版权的正当性及其构建

上述各派观点对于我国是否需要引入二次版权这一制度有一定的借鉴意义，当然，还需要深入到我国的具体国情进行全面的分析。目前，我国已具备相应的条件，可以效仿欧洲各国的立法方式，为公共资助的学术出版物作者设立一项二次版权，理由如下：

3.1 我国设立二次版权的正当性

3.1.1 研究权是受宪法保护的基本人权

“研究权”指公民所应享有的从事科学的研究的权利，是开放存取一系列运动的理论基础与必然结果。尽管研究权尚未成为国际条约中所明确列明的基本人权之一，但从我国《宪法》以及《世界人权宣言》等国际条约中可以找到相应的法律渊源。研究权是由多项基本权利构建而成的复合权利，被认为是版权制度的重要支柱之一，因为研究是任何创作行为的重要组成部分。一般认为，研究权至少包含以下四项基本要素：表达与信息自由、艺术与科研自由、受教育权以及商业自由权。^[11]

研究权在以下三个方面具有重要意义并发挥作用：首先，研究权允许研究人员自由地传播他们的研究成果，这是言论自由的表现形式之一。言论自由不仅在政治活动中有着重要意义，在科研界也同等重要。研究成果的科学性需要经过检验，即只有通过接受同行的审查才能验明真伪，因此科研必须是开放的，研究人员的言论自由必须得到保障。^[12]其次，研究权确保研究人员及时获得并了解各项科研信息，以使他们参与到科研事务之中。言论自由的另一面是信息自由，这意味着研究人员可以积极地寻求与获得信息，其中自然也包括受版权所保护的，能够推动科学进步的信息。最后，研究权确保研究人员能够利用上述信息进行科研活动。没有使用，获取就失去了其大部分意义。使用受版权保护的信息似乎不可避免地与版权制度产生冲突，文本与数据挖掘是最为典型的例子，信息的收集、复制、分析和输出都将涉及各项版权。

世界近代最著名的经济学家阿尔弗雷德早在19世纪末就提出，知识是生产中最有力的发动机。^[13]知识的共享不仅有利于知识资源在更大的范围内进行调控分

配，以弥补自然状态下知识分享的不均，也有助于最大限度发挥其作用，降低交易过程中对于信息获取与利用的限制。易言之，知识共享能够为社会的发展带来充足而长远的利益。为满足我国现阶段社会发展的现实需要，对研究权进行保障的重要性是不言而喻的。作为一项可从宪法中构建出来的重要基本人权，研究权为版权制度提出了一些新的要求。

3.1.2 出版业现状对研究权的阻碍

促使欧盟各成员国对二次版权制度的构建与推广的一大主要原因是各大出版商巨头所引发的“学术期刊危机”。^[14]处于垄断地位的出版商连年上调期刊数据库的订阅价格，但所提供的服务和论文的质量却没有随之而提升。在国外，出版巨头爱思唯尔、施普林格的涨价行为使各大高校叫苦不迭。我国最为知名的数据库中国知网也曾因滥用支配地位被处以行政处罚。^④据统计，2014年至今，知网数据库服务价格年均涨幅10.06%，部分用户年均涨幅超过30%。^[15]对知网服务的具有较大需求的用户多数为高校等科研机构，面临不断上涨的期刊与数据库费用，它们不得不调整财政支出比例用以支付连年上涨的知网服务费。数字信息技术的发展应服务于人类社会，然而，大部分以数字形态存储在数据库中的学术信息却没有真正惠及到社会公众，没有发挥其应有的传播效能，也没有实现数字技术之于人类的应有之意。数字时代，我国出版商的垄断行在各方面都阻碍着研究权的落实与发展。

一方面，出版商的强势地位阻碍着学术信息的获取。虽然版权法通过合理使用规则确认了公众享有科研以及引用目的的使用权利，但实际上，公众面对数据库和各类期刊的技术措施，在不付费的情况下几乎无法破除这些技术手段，更无从利用。近年来，学术期刊价格的持续上涨趋势使各大科研机构都不堪重负。中科院就因知网的千万订购费而选择停用该平台，尽管事后知网发布声明称将继续为中科院提供服务，但中科院方面仍无奈选择停用。^[16]如此长期以来，无论是普通公众亦或是专业的科研人员，获取学术信息的渠道都日渐狭窄，研究活动更是难以持续推进。

另一方面，出版商的强势地位也有损研究人员的出版自由。出版自由是言论自由的具体化表现，每个人都享有以特定出版方式表达自己思想的权利。^⑤在出版过程中，研究人员为了顺利发表不得不接受各大出版商提供的格式合同，其主要内容包括向出版商转让版权或是授予其独家许可，并且通常不会允许研究人员后续通过其他渠道将其成果公开。尽管相关权利的转让看似并不

违反民法中的处分原则，但该处分行为发生时，双方实质上的地位并不对等，其有效性也受到一定的质疑。

3.1.3 自下而上的手段效果不足

对于一个社会问题，首先应考虑从非立法层面来寻求解决途径。法律应当保持一定的谦抑性，如果能够找到一种其他更为柔性、温和、灵活的手段来解决该社会问题，如行业自律规则或是政策，那么不必动用法律途径来解决。^[17]学界最早作出的尝试就是前文所提及的开放存取运动，并以权利保留策略为主要配套手段。这是一项自下而上的开放存取运动，在当时具有一定的先进性，但经过二十多年的发展，这些方式所能发挥的作用遇到了瓶颈，也逐渐展露其弊端。

以金色 OA 为例，其要求研究人员直接通过开放存取期刊发表其作品，即限定了其作品的出版方式和出版商。这种模式限制了研究人员的出版自由，并可能影响其生涯发展，因为在现有的职称评价体系下，科研人员都更需要在影响因子高的期刊上发表作品。^[18]无论是在大众普及度还是在学术影响力方面，现有的开放存取期刊都无法与传统的知名期刊相比，而后者往往也不会接收已在别处发表的作品。^[19]绿色 OA 则要求研究人员将经过同行评议的学术成果在发刊以后立即存储到可供自由获取的数字知识库。这是一种可以与传统发刊模式并存的开放存取类型，其核心在于“权利保留”。^⑥结合出版过程中双方的地位来看，这种设想过于理想化，其可行性大打折扣。当下正值我国向科技强国加速迈进的关键期，原有的开放存取运动显然已不足以满足日益增长的科研需求，法律的适时介入才能为科研的发展破除障碍。综上所述，二次出版权在我国兼具理论基础和实践基础，具有其建立的正当性和必要性。

3.2 二次出版权在我国的构建方案

参照如今欧盟各国的立法趋势，我国可在著作权法中设立一项新的权利：公共资金资助到达一定比例的科研作品的作者，有权自其作品首次发表之日起合理期限届满后将已发表作品被接受的手稿免费向公众在线公开，作者应正确注明首次发表作品的来源，且任何构成对于作者二次发表权权利限制的协议无效。

二次出版权的主体为科研成果的作者。在多数情况下，著作权法意义上的作者为完成该作品的自然人学者本人或是其所归属于的学术机构。一般而言，这两类主体对开放存取的积极性更为强烈，因此将该权利赋予他们能使开放存取制度获得更好的实效。

二次出版权的客体为受公共资助到达一定比例的

科研成果。该比例的设定是为了符合利益衡平原则：如果比例设定得过高，则会有相当一部分应当向公众公开的学术成果无法被覆盖；如果比例设定得过低，则会导致一些主要由私人资助的科研成果也被纳入到该情形之中，是一种对私人利益的过度侵占。

二次出版权应当设定一定的迟滞期，即合理期限届满后作者才可将该作品以特定方式向公众公开。该期限可设定为 6 个月至 12 个月，可通过市场调研、召开听证以及网络公开征询意见等方式来确定一个相对合理的期限，以确保出版商的私人利益与公共利益之间形成较好的平衡。^⑦

4 结语

数字背景下，学术出版商的强势地位长期以来阻碍着学术信息的自由流动，使得研究权这一基本人权难以落实。在传统的自下而上的开放存取运动无法满足现实需求的情况下，必须适时引入法律手段，进一步地推动知识信息的普遍无障碍获取。我国目前已具备相应的国情，应为公共资助学术出版物的作者设立二次出版权。学术信息的开放存取是一场历久弥新的运动，版权法在必要的时刻应及时作出回应和调整。当然，二次出版权应如何进一步具体设定，又应如何面对后续可能产生的新问题，都有待于在未来的实践中进一步阐释和明晰。

注释：

①该计划旨在通过科研资助机构的统一行政手段，促进欧洲地区金色开放获取论文数量的增长，改变现有的期刊格局，推进金色开放获取发展。

②金色开放存取又称开放存取期刊，即开放存取的文献直接在期刊的网站上出版。作者只需将作品提交至开放存取期刊出版者。绿色开放存取即自存档，一般指经同行评议的文献在发表之后应立即存储到可供自由获取的数字知识库。

③在所有国家的版本中，二次出版权都被定为不可放弃的权利。

④中国知网曾利用其在相关服务市场的支配地位签订并实施独家合作协议排除和限制竞争，并以不公平高价销售其数据库服务，严重损害公众的权益。国家市场监督管理总局于 2022 年 12 月依据《反垄断法》对知网做出了行政处罚决定。见国市监处罚[2022]87 号。

⑤《中华人民共和国宪法》第 35 条：中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

⑥研究人员需要在投稿时保留一部分版权，避免将

作品的权利全盘转让，或是在转让权利后再向此时的权利人征求使用许可。

⑦调研内容应包括学术期刊出版者的平均出版成本、平均收益情况、平均营利周期等。

参考文献

- [1]Geiger C. Droit d'auteur et droit du public à l'information:approche de droit comparé [M]. Paris:Litec,2004.
- [2]Angelopoulos C. Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications,including open access:exceptions and limitations,rights retention strategies and the secondary publication right [M]. Publications Office of the European Union,2022.
- [3]Bently L,Sherman B,Gangjee D,et al. Intellectual property law [M].Oxford university press,2022.
- [4]Geiger C,Jütte B J. Copyright, the Right to Research and Open Science:about time to connect the dots [J]. A Research Agenda for EU Copyright Law (Edward Elgar, forthcoming 2024),2024.
- [5]Sondervan J,Schalken A,de Boer J,et al. Sharing published short academic works in institutional repositories after six months: The implementation of the article 25fa(Taverne Amendment) in the Dutch Copyright Act [J]. LIBER Quarterly: The Journal of the Association of European Research Libraries, 2021, 31(1):1-17.
- [6]贾无志,《欧盟推出“S计划”强力推进公共资助科学出版物开放共享》[J],载《全球科技经济瞭望》2019年第34卷第2期,第21页。
- [7]Geiger C,Jütte B J. Copyright, the Right to Research and Open Science:about time to connect the dots [J]. A Research Agenda for EU Copyright Law (Edward Elgar, forthcoming 2024),2024.
- [8]Hansen G. Zugang zu wissenschaftlicher Information-alternative urheberrechtliche Ansätze [J]. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,2005,54(5):378-388.
- [9]Höpfner C,Amschewitz D. Die Zweitveröffentlichungspflicht im Spannungsfeld von Open-Access -Kultur und Urheberrecht [J]. Neue Juristische Wochenschrift (NJW),2,019,2019:2966-2973.
- [10]Scheufen M. Copyright versus open access [J]. On the Organisation and International Political Economy of Access to Scientific Knowledge,Cham [ua],2015:49.
- [11]Spaventa E. Fundamental rights in the European Union [J]. European Union Law,2014:226-254.
- [12]Geiger C,Jütte B J. Copyright, the Right to Research and Open Science: about time to connect the dots [J]. A Research Agenda for EU Copyright Law (Edward Elgar, forthcoming 2024),2024.
- [13]Marshall A. Principles of economics [M]. Springer 2013:115.
- [14]Bellia M,Moscon V. Academic authors, copyright and dissemination of knowledge:A comparative overview [J]. The subjects of literary and artistic copyright,2022:58-76.
- [15]王晓晔:《打破垄断是经济社会高质量发展的根本途径——以知网案为个案》[J],载《特区实践与理论》2023年第2期,第93-98页。
- [16]银昕:《知网涉嫌垄断》[J],载《法人》2022年第5期,第56-59页。
- [17]袁锋:《融媒体时代增设新闻出版者邻接权问题研究——基于欧洲著作权修法的思考》[J],载《中国出版》2019年第23期,第53页。
- [18]Caso R,Giovanella F. Balancing Copyright Law in the Digital Age-Comparative Perspectives: Preface [J]. Balancing Copyright Law in the Digital Age-Comparative Perspectives, Springer, 2015.
- [19]赵力:《公共资助学术期刊开放获取规则研究》[J],载《图书馆建设》2016年第3期,第18页。
- 作者简介:袁锋,男,汉族,福建龙岩人,华东政法大学韬奋新闻传播学院传播法研究中心副教授,知识产权法律与政策研究院研究员,中国人民大学法学博士,华东政法大学师资博士后,研究方向:知识产权法、传播法。
- 殷奕亮,男,汉族,上海人,华东政法大学韬奋新闻传播学院传播法专业硕士研究生,研究方向:知识产权法、传播法。