

# 学术期刊出版中著作权协议的法律问题研究

郭昌盛

(北京大学 学报编辑部, 北京 海淀 100871)

**[摘要]** 赵德馨诉知网系列著作权纠纷案为学术期刊出版中著作权协议签订的规范化敲响了警钟。实践中,期刊编辑部与作者之间的著作权协议表现形式十分多样,其签订方式主要有知情同意模式和明确同意模式两大类。著作权协议在类型上分为著作权转让协议和著作权许可协议两大类,著作权许可协议又可以细分为著作权专有许可协议和著作权非专有许可协议。期刊编辑部的著作权协议在签订阶段和具体内容上存在不同程度的法律风险,对于期刊编辑部的规范化发展十分不利。因此,期刊编辑部与作者签订著作权协议应当优先采取明确同意的书面形式;著作权协议类型的选择上,著作权转让协议优于著作权许可协议,著作权专有许可协议优于非专有许可协议。在著作权协议具体内容的设置上,应当符合民法关于格式条款的法定要求,公平合理地配置双方权利义务,对与作者有重大利益关系的条文履行提示说明义务,尽可能区分稿酬和著作权转让或许可使用费。

**[关键词]** 学术期刊; 著作权; 著作权转让; 著作权许可; 格式合同

**[中图分类号]** G231

**[文献标识码]** A

**[文章编号]** 1671-6973(2023)06-0017-12

## 引言

2021 年 12 月,长江日报发布的一则标题为《论文被中国知网擅自收录,九旬名教授维权获赔 70 多万元》<sup>①</sup>的新闻瞬间引发了社会舆论对版权保护与知识资源平台建设问题的广泛关注,连续多日上了新闻热搜。该新闻的起因是 2020—2021 年间,年逾九旬的知名经济史学学者中南财经政法大学赵德馨教授先后向北京互联网法院起诉《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司(以下简称“知网”)侵犯其作品信息网络传播权系列案件落下帷幕,赵德馨教授维权成功累计获赔 70 多万元,赵德馨教授也因此被称为“撬动知网第一人”<sup>②</sup>。2022 年 5 月,国家市场监督管理总局依法对知网涉嫌实施垄断行为立案调查,最终以滥用市场支配地位为由罚款 8760 万<sup>③</sup>;2023 年 9 月,知网

**[收稿日期]** 2023-10-10

**[基金项目]** 全国高等学校文科学报研究会编辑学重点项目《学术期刊编辑出版中的法律问题研究》(ZD2021002)。

**[作者简介]** 郭昌盛(1991—),男,山西平遥人,北京大学学报编辑部编辑,主要研究方向为经济法学、编辑学。

① 参见《论文被中国知网擅自收录,九旬名教授维权获赔 70 多万元》,资料来源:长江日报 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1718443739123919386&wfr=spider&for=pc>。

② 参见《“撬动”知网第一人赵德馨教授:这对整个知识界都是好事》,资料来源:人民日报客户端 <https://mp.pdnews.cn/Pc/ArtInfoApi/article?id=33102524>。

③ 参见《市场监管总局依法对知网滥用市场支配地位行为作出行政处罚并责令其全面整改》,资料来源:国家市场监督管理总局官网 [https://www.samr.gov.cn/xw/mtjj/art/2023/art\\_89bb76f1dd2646a18065e693d878e680.html](https://www.samr.gov.cn/xw/mtjj/art/2023/art_89bb76f1dd2646a18065e693d878e680.html)。

因违法处理个人信息被国家网信办依法进行网络安全审查再被罚款5000万元<sup>①</sup>。知网对赵德馨教授起诉、国家市场监督管理总局和国家网信办的处罚均做了积极的回应,发布了15项整改措施<sup>②</sup>,走上了漫漫整改路。知网案件发生后,学术界、实务界、媒体、政府以及权利人群体围绕知网案进行了热烈的讨论,讨论的内容集中于知网模式<sup>③</sup>、知网垄断<sup>④</sup>、国家知识资源平台建设、知网处罚法律依据等内容,这些宏观层面的讨论固然重要,但尚缺乏微观层面的细致观察,本文在对赵德馨起诉知网系列案件的裁判文书进行全面梳理的基础上,对我国学术期刊编辑部与作者签订著作权协议的方式、内容以及存在的法律风险进行全面考察,以期助益于学术期刊的规范化发展。

## 一、学术期刊出版中著作权协议的现状

赵德馨诉知网案带来了一系列效应,对于期刊编辑部来说,最值得关注也是极为迫切的问题就是期刊编辑部与作者签订的著作权协议的合法有效性问题。根据原国家新闻出版广电总局(现国家新闻出版署)公布的两批认定的学术期刊名单,我国现有的各种类型的学术期刊共计约6500种。数量如此之巨的学术期刊在办刊中的规范化程度参差不齐,这一点在期刊编辑部与作者签订的著作权协议上体现得尤为明显。

### (一)著作权协议的表现形式

从我国当前各学术期刊编辑部与作者签订的著作权协议来看,著作权协议的表现形式十分多样,但总体上可以归纳为以下几种情形。

#### 1. 编辑部官网独立的版权协议

有些期刊建立了单独的网站,并在网站首页设置了单独的模块展示著作权协议。例如,《清华大学学报(哲学社会科学版)》在其官网首页有单独的“版权转让协议”模块,且作者可以在“下载中心”模块自行下载该协议<sup>⑤</sup>,尽管版权协议的文件名为“作者承诺书”,但其内容主要是作者与编辑部关于著作权转让的约定。

再如,《中国人民大学学报》编辑部官网在“投稿指南”栏目展示了“版权协议”<sup>⑥</sup>,尽管该协议并没有明确其是著作权转让协议还是著作权许可协议,但从相关的条文可以看出,该协议是著作权许可协议,且属于著作权许可协议中的独家许可协议(也称“排他许可协议”或“著作权专有使用权协议”)。此外,《中国人民大学学报》编辑部在其投稿系统首页刊登了与网站相同的版权协议。

#### 2. 投稿系统中必选的版权协议

有的期刊没有在官网刊登版权协议,但是在投稿系统中刊登了版权协议,且将签订版权协议作

① 参见《国家互联网信息办公室对知网(CNKI)依法作出网络安全审查相关行政处罚》,资料来源:中国网信网 [http://www.cac.gov.cn/2023-09/06/c\\_1695654024248502.htm](http://www.cac.gov.cn/2023-09/06/c_1695654024248502.htm)。

② 参见《知网整改方案》,资料来源:中国知网 <https://piccache.cnki.net/index/images2009/other/2022/reform/index.html>。

③ 相关的讨论可见:朱剑.中国知网与入编期刊及其作者关系十论——从赵德馨教授诉中国知网侵权案说起[J].清华大学学报(哲学社会科学版),2022,37(02):25-47+213;徐艳红.法学专家谈“知网模式”的是与非[N].人民政协报,2022-04-26(012);初萌.“知网模式”的版权问题及应对之策——以图书馆在线提供学术期刊论文为切入点[J].科技与出版,2023,(01):96-107等。

④ 相关的讨论可见: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].特区实践与理论,2023,(02):93-98;李胜利、王瑶.数字内容出版平台版权滥用行为的反垄断规制[J].版权理论与实务,2023,(07):31-41;殷继国.数字时代版权滥用的竞争损害及其法律规制——“数字平台版权滥用行为的法律规制”学术研讨会综述[J].竞争政策研究,2023,(04):84-91;黄晋.从知网案看知产许可与反垄断执法[J].中国品牌,2022,(07):88-89等。

⑤ 《清华大学学报(哲学社会科学版)》官方网站:<https://qhdz.cbpt.cnki.net/WKH/WebPublication/index.aspx?mid=qhdz>。

⑥ 《中国人民大学学报》官方网站:<http://xuebao.ruc.edu.cn/CN/column/item16.shtml>。

为投稿的必要前提,即如果作者不同意期刊编辑部提供的版权协议内容,则无法完成投稿。例如,《北京师范大学学报(社会科学版)》在其投稿系统首页以及投稿系统内均刊登了“版权转让协议”,并明确“作者给本刊投稿需要认可本刊的版权转让协议”<sup>①</sup>。《吉林大学社会科学学报》《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》采取了同样的模式,即在投稿系统首页和投稿系统内刊登了“作者承诺书”或“版权转让协议”。

### 3. 期刊官网和投稿系统双重保险模式

有的期刊不仅在编辑部官方网站上刊登了版权协议,而且在投稿系统首页以及投稿系统内刊登了版权协议,并将版权协议设置为作者投稿的必要前提。例如,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》同时在其编辑部官网<sup>②</sup>和投稿系统<sup>③</sup>刊登了“版权确认及转让声明”,且作者完成投稿必须“同意”投稿系统中的“版权确认及转让声明”,否则将无法投稿。

### 4. 内嵌于投稿须知或征稿启事的版权协议

有的期刊没有单独的版权协议,而是在投稿指南或投稿须知中明确作者与期刊编辑部版权关系。例如,《学术月刊》在其官网上的“投稿指南”中明确作者与期刊编辑部的版权协议为著作权转让协议,且“如未注明非专有许可,将视为专有许可”<sup>④</sup>。《浙江社会科学》与作者的版权协议同样是通过期刊官网的“投稿指南”<sup>⑤</sup>来明确的,并在投稿系统中将“投稿指南”的内容设置为投稿的必要条件。

由上可见,期刊编辑部与作者之间的著作权协议的表现形式十分多样,既有专门的著作权协议或版权协议,又有内嵌于投稿须知/指南的著作权或者版权条款,而且这些著作权协议或条款的名称也复杂多变,“作者承诺书”“版权转让协议”“版权许可协议”“作者声明”等等,无论采取何种形式或何种名称,期刊编辑部都试图通过协议的形式将著作权相关事宜确定下来。但同时也可以发现,不同期刊编辑部的著作权协议的规范化程度存在明显的差别,著作权协议的签订方式、内容更是参差不齐。

#### (二) 著作权协议的签订方式

实践中,期刊编辑部与作者签订著作权协议的方式主要有两大类:一是知情同意模式;二是明确同意模式。

知情同意原则本源上是一种主体交往之时设定法律关系的前提与基础行为,作为一种行为模式,其被应用于诸多社会关系构建之中。<sup>[1]</sup>知情同意原则最早适用于医疗领域,<sup>[2]</sup>在大数据时代,知情同意规则更多地被应用于个人信息保护领域。<sup>[3]</sup>本文所指知情同意模式,是指期刊编辑部在其官网、投稿系统刊登了版权协议、作者承诺书、投稿指南/须知等各种形式的著作权协议,只要作者向期刊编辑部完成投稿,则推定作者同意该著作权协议,期刊编辑部录用、刊发作者稿件后不再与作者签订其他著作权协议。知情同意模式的特点是,期刊编辑部不需要与作者一对一地签订书面的著作权协议,由于该模式同时简化了作者的投稿程序和期刊编辑部的管理流程,因而我国大部分期刊编辑部采取了知情同意模式。但该模式本身就存在明显的法律风险,笔者将在下文中进一步讨论。

与知情同意相对应的明示同意是指个人信息主体明确授权同意,并保留证据。<sup>[4]</sup>本文所谓明确

① 《北京师范大学(社会科学版)》投稿系统:[https://wkxb.bnu.edu.cn/journalx\\_bjsfsk/basicinfo/viewHtmlFile.action?id=10](https://wkxb.bnu.edu.cn/journalx_bjsfsk/basicinfo/viewHtmlFile.action?id=10)。

② 《武汉大学(哲学社会科学版)》官方网站:<https://wsld.cbpt.cnki.net/WKG/WebPublication/index.aspx?mid=wsld>。

③ 《武汉大学(哲学社会科学版)》投稿系统:<https://wsld.cbpt.cnki.net/EditorGN/PromptPageInfo.aspx?t=v&c=2>。

④ 《学术月刊》官方网站:<https://www.xsyk021.com/news/tougaozhinan.htm>。

⑤ 《浙江社会科学》官方网站:<https://zjsh.cbpt.cnki.net/WKG/WebPublication/index.aspx?mid=zjsh>。

同意模式,是指无论期刊编辑部是否在官网、投稿系统刊登了版权协议,在确定录用并刊发作者稿件时,期刊编辑部会与作者签订单独的著作权协议,该著作权协议需要作者签字明确表示同意。明确同意模式下,期刊编辑部会要求作者在著作权协议上签字(无论是电子签名还是手写签名),期刊编辑部将作者签字的著作权协议存档备查。该模式的优点在于,通过正式的合同明确双方的权利、义务,在发生著作权争议时,双方签订的著作权协议就成为争议解决最有力的证据和重要的依据。

## 二、著作权协议的类型化考察

无论从理论还是实践来看,著作权协议总体上可以分为两大类:一是著作权转让协议;二是著作权许可协议。著作权许可协议又可以分为著作权专有许可协议和著作权非专有许可协议。

### (一)著作权转让协议与著作权许可协议

从我国各学术期刊编辑部与作者签订的著作权协议来看,很多期刊编辑部对著作权转让协议和著作权许可协议在法律性质上的区别缺乏明确、清晰的认识。

著作权转让协议是指作者将其作品的财产性的著作权(或称为著作权的财产权)的部分或全部转让给期刊编辑部,其核心特征是著作权的某些权利的主体发生变更。<sup>[5]</sup>根据《著作权法》第10条的规定,著作权包括人身权和财产权,其中发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等四项权利属于人身权,复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利则属于财产权。著作人身权区别于著作财产权,其不可以转让、许可、放弃或继承,<sup>[6]</sup>因为人身权具有人身专属性,因此,著作权的人身权是不得许可他人行使,也不得转让给他人;而著作权的财产权因其具有显著的经济属性,可以为著作权人带来经济利益,因而,财产权既可以许可他人使用,也可以部分或者全部转让给他人。当然,在学术期刊编辑出版过程中,文字作品的著作权不涉及出租权、展览权、放映权等非文字作品的权利。在著作权转让协议下,作者除了享有发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等不可转让的人身属性的著作权外,其作品的著作权的财产权的全部或部分转让给期刊编辑部,期刊编辑部不仅是其所出版的期刊这一汇编作品的著作权人,同时也是期刊中单篇作品的著作权人,作者不再享有其著作权的财产权,未经期刊编辑部允许,作者本人不可行使其已经转让的著作权的财产权,否则将会侵犯期刊编辑部的权利。期刊编辑部作为汇编作品和单篇作品的双重著作权人,有权与包括知网、维普、万方等知识资源平台在内的任何第三方签订著作权协议。

著作权许可协议是指作者将其作品的财产性的著作权的部分或全部许可非期刊编辑部行使。在著作权许可协议(无论是著作权专有许可协议还是非专有许可协议)下,作者仍然是其作品的著作权财产权的著作权人,期刊编辑部有权在许可协议约定的范围内行使作者的著作权。同时,期刊编辑部对其出版的刊物这一汇编作品享有完整和独立的著作权,尽管期刊编辑部可以许可第三方行使该汇编作品的著作权的财产权,但根据著作权法原理和著作权法规定,使用汇编已有作品而产生的作品进行出版应当取得该作品的著作权人和原作品的著作权人许可并支付报酬。因此,在著作权许可协议下,如果知网、维普、万方等知识资源平台以及其他第三方使用期刊编辑部出版的期刊这一汇编作品,还需要获得汇编作品中单一作品的著作权人的许可并支付报酬。

### (二)专有许可协议与非专有许可协议

根据《著作权法》第26条的规定,著作权许可使用合同分专有许可和非专有许可两种类型,二

者在合同订立形式、权利行使限制等方面具有明显的区别。

在合同订立形式上,我国《民法典》规定的合同订立的形式主要包括书面形式、口头形式或者其他形式。其中,书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式;以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为书面形式。我国现行著作权法律法规对著作权专有许可和非专有许可合同的订立形式设置了不同的要求。一般情况下,著作权专有许可协议和非专有许可协议的区别在于,专有许可协议必须以书面的形式订立,而非专有许可协议则不要求以书面形式订立。即著作权专有许可协议是要式合同,而著作权非专有协议是非要式合同。《著作权法实施条例》第23条规定,著作权专有使用合同应当采取书面形式,但是报社、期刊社刊登作品除外。该规定实际上意味着,期刊编辑部与作者的著作权许可协议无论是专有许可还是非专有许可都不需要以书面的形式订立。尽管我国现行著作权法律法规没有严格要求报社、期刊社与作者签订著作权许可使用合同,但因近年来著作权纠纷案件频发,再加上规范化、制度化发展的需要,各报社、期刊社也纷纷完善了相关制度,通过不同方式与作者签订了著作权许可协议。例如,有的期刊社在投稿系统中专门设置了著作权许可使用协议,若作者不同意该协议则无法完成投稿;有的期刊社则在官网的“投稿指南”板块发布了著作权许可使用协议;有的期刊则是在确定录用作者投稿后再与作者沟通签订著作权许可使用协议。

在权利行使限制方面,著作权专有许可协议和非专有许可协议之间存在显著的区别。非专有许可协议下,期刊编辑部的非专有使用权是基于合同产生的权利,具有相对性,属于债权的范畴,即仅取得对人权而非对世权。而专有许可协议下,期刊编辑部的专有使用权虽然同样基于合同产生但专有使用权具有排他性。专有许可使用意味着作者或其他著作权人授权他人在一定范围和期限内以特定方式独占使用作品财产权,一般也称之为独占许可使用。<sup>[7]</sup>《著作权法实施条例》第24条规定,专有使用权的内容由合同约定,合同没有约定或者约定不明的,视为被许可人有权排除包括著作权人在内的任何人以同样的方式使用作品;除合同另有约定外,被许可人许可第三人行使同一权利,必须取得著作权人的许可。该规定有两层含义:第一,如果作者与期刊编辑部签订了著作权专有许可协议,不仅是第三人不得使用该作品,作者本人也不得使用该作品,除非作者在签订专有许可协议时特别声明保留其使用权;第二,期刊编辑部获得专有许可后许可第三人使用作者的作品,仍然需要得到作者的许可,除非专有许可协议中约定期刊编辑部可不经作者同意许可第三方使用该作品。在专有许可协议下,作者许可给期刊编辑部后不得再许可任何第三方使用其作品,期刊编辑部则仍有可能许可第三方使用作者的作品;而在非专有许可协议下,作者许可期刊编辑部使用作品后,还可以许可其他第三方使用其作品,期刊编辑部无权许可他人使用作者的作品。

此外,当期刊编辑部的非专有使用权受到侵犯时,作为非专有使用权人的期刊编辑部无法对侵权人主张权利,而只能由作为著作权人的作者发起,即非专有使用权人不享有诉权。<sup>[8]</sup>当期刊编辑部的专有使用权受到侵犯时,具有对世权利的专有使用权人即期刊编辑部可以直接以自己的名义主张权利,而不必通过作者(著作权人)。实践中,期刊编辑部与作者签订的著作权许可协议既有专有许可协议,也有非专有许可协议。在专有许可协议下,期刊编辑部一般都会与作者约定,作者同意期刊编辑部或者期刊编辑部有权许可第三方尤其是期刊数据库使用作者的作品。

### (三)学术期刊著作权协议的核心内容

根据我国现行著作权法律法规的规定,著作权许可协议的内容应当包括:许可使用的权利种

类;许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权;许可使用的地域范围、期间;付酬标准和办法;违约责任;双方认为需要约定的其他内容。著作权转让协议的内容应当包括:作品的名称;转让的权利种类、地域范围;转让价金;交付转让价金的日期和方式;违约责任;双方认为需要约定的其他内容。可见,无论是著作权转让协议还是著作权许可协议,权利的种类、地域范围和期限、许可/转让费、违约责任都是必要内容,对于著作权许可协议来说,许可使用的期限也十分重要。就期刊编辑部与作者的著作权协议来说,双方主要关注的也是前述内容。

首先是权利的内容。根据我国《著作权法》第10条的规定,著作权包括人身权和财产权,其中发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等四项权利属于人身权,复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利则属于财产权。人身权与财产权最重要的区别就是人身权具有人身专属性,因此,著作权的人身权是不得许可他人行使,也不得转让给他人的;而著作权的财产权因其具有显著的经济属性,可以为著作权人带来经济利益,因而,财产权既可以许可他人使用,也可以部分或者全部转让给他人。当然,在学术期刊编辑出版过程中,文字作品的著作权不涉及出租权、展览权、放映权等非文字作品的权利。但是,从我国当前学术期刊编辑出版中期刊主办单位与作者签订的著作权协议来看,相当一部分期刊提供的著作权协议都把出租权、展览权、放映权等权利列入,这种方式尽管可以避免挂一漏万,但实际上并不科学,将本不属于文字作品的著作权财产权纳入著作权许可或者转让协议实际上是对著作权法律法规的误解。此外,值得关注的是,有些学术期刊刊发的文字作品具有改编为影视作品的可能,因而这类作品的改编权相对于其他财产权更为重要。

其次是权利的地域范围和期限。我国绝大多数学术期刊在国际上的影响力十分有限,因而实践中,著作权协议约定的权利转让或许可的地域范围以“全国范围”为主,但也有部分期刊为了避免以后不必要的纷争,将权利转让或许可的地域范围扩展到“全球范围”。我国现行著作权法律法规对著作权的保护期限进行了分类规定,即作者的署名权、修改权、保护作品完整权等三项人身性的权利保护期不受限制,自然人作品的发表权以及著作权的财产权的权利保护期限是作者终生及其死亡后50年,法人或非法人组织的作品的著作权中发表权以及所有的财产权的保护期为50年。因此,如果期刊编辑部与作者签订的是著作权转让协议,著作权转让后,作者保留的人身性的著作权的保护期限是无期的,但其转让给期刊编辑部的著作权财产权的保护期限则应当以作者终生及其死亡后50年为上限,这就意味着著作权转让协议没有必要约定期限。但是,对于著作权许可协议来说,许可期限是极为重要的,而且许可期限直接关系到许可使用费的支付标准。因此,期刊编辑部与作者签订的著作权许可协议大多会约定许可的期限,只是在约定期限的方式、形式以及长短方面有所区别。例如,有的期刊会与作者约定具体的时间,常见的有一年、两年、五年、十年等,有些期刊则约定著作权许可的期限为著作权保护期限。

再次是著作权许可或转让的费用。从期刊编辑部与作者签订的著作权协议来看,几乎没有一家期刊编辑部会将著作权许可或转让的费用明确约定在著作权协议中,而是以打包处理的方式将作者的“稿酬”与“著作权许可或转让费”一次性支付,而且将著作权许可或转让费内含于期刊编辑部向作者支付的稿酬中。例如,有的著作权协议约定“一次性支付稿酬中包含许可费,本刊不再另行支付费用”;有的著作权协议约定“论文刊登后,主办单位向作者以人民币方式一次性支付稿酬、著作权许可使用等费用”;有的著作权协议约定“作者同意将其作品编入《中国学术期刊(光盘版)》

及中国知网,作者的相关著作权使用费与稿酬一并一次性给付”;有的著作权协议约定“本协议权利转让免费(转让费与作品稿费相抵,期刊不再另行支付费用)”;

有的著作权协议约定“论文发表后,乙方将向甲方支付一次性费用(包含稿酬、著作权转让费以及第三方著作权许可使用费)”;

有的著作权协议约定“本文全部作者了解并认可编辑部不以任何方式收取版面费和审稿费,亦不发放稿费的做法。编辑部与国家哲学社会科学学术期刊数据库、中国知网、万方、超星、EBSCO 等多家权威学术平台签有相关协议,所有发表论文将被其全文收录。本文全部作者了解此情况并愿意将平台提供的著作权使用费授权给编辑部用于相关编辑费用”;

有的著作权协议约定“本刊的文章将收入多家权威性期刊全文数据库。本人(和合作者)愿意将数据库所提供的著作权使用费及稿酬捐献给本刊用于相关制作费用”;

有的著作权协议约定“论文录用后,本刊向作者一次性支付稿酬及许可费(含转许可费),标准另行协商确定”。由此可见,实践中,不同期刊编辑部与作者签订的著作权协议就是否发放稿费、著作权转让或许可使用费等内容的约定千差万别,这主要是因为不同期刊编辑部的管理体制机制、运营模式尤其是经费来源和充裕程度存在显著的差别。

### 三、著作权协议的法律风险与应对

#### (一)著作权协议的法律风险

从实践来看,当前我国期刊编辑部与作者签订的著作权协议的法律风险主要体现在两个方面:一是著作权协议签订阶段;二是著作权协议具体内容方面。

##### 1. 著作权协议签订阶段的法律风险

期刊编辑部与作者之间的著作权协议在签订阶段的法律风险主要是指著作权协议的签订方式是否符合合同成立的构成要件,这就涉及各种形式的著作权协议的法律效力问题。目前,我国大多数学术期刊与作者签订著作权协议时采取了知情同意模式,即只要作者向该刊投稿就默认作者同意期刊编辑部提供的著作权协议,即使文章录用并刊发后,也不再与作者签订书面的著作权协议。这种模式存在明显的法律风险,即期刊编辑部在官方网站、投稿系统刊登的版权协议或者内嵌于投稿须知(指南)、稿约或征稿启事中的著作权条款的法律属性不明、著作权协议是否成立并生效存在疑问。

例如,《求索》线上采编系统中的版权协议载明“根据《中华人民共和国著作权法》及其实施条例的有关规定,作者同意自本协议签订至发表之日起,将其在中华人民共和国境内的著作权及相关财产权转让给《求索》杂志社,包括对该文的部分或全文具有但不限于以下的专有使用权:……网络出版及信息传播权;……”<sup>①</sup>《百年潮》2011年第4期电子版的目录尾部载明“根据《中华人民共和国著作权法》,本刊所发文章均由作者授予专有使用权。本刊已加入龙源期刊、中国知网、万方数据全文数据库,投稿一经采用,即表明作者将该作品的专有出版权和网络传播权授予本刊,以上授权报酬本刊将在作品发表时一次性支付。如不同意,请在投稿时向本刊声明。”<sup>②</sup>《中国经济史研究》杂志2001年第4期稿约中载明“来稿刊出后即送稿酬及样刊和文章抽印本。本刊已加入《中国学术期刊(光盘版)》‘中国期刊网’,著作权使用费与稿酬一次性给付。作者如不同意文章被收录,请在来稿时书面说明,本刊将做适当处理。”

① 赵德馨与《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一审民事判决书(2020)京0491民初34783号。

② 赵德馨与《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一审民事判决书(2020)京0491民初34782号。

在赵德馨与知网系列诉讼案中,《求索》的版权协议是著作权转让协议,《百年潮》的版权协议是著作权许可协议,《中国经济史研究》没有明确协议类型,中国知网以此辩称《求索》《百年潮》《中国经济史研究》杂志社已经通过上述版权协议获得涉案作品的信息网络传播权及转授权权利,但该观点未被法院采纳。一审法院认为“从使用目的上看,杂志社通过该协议,在作者不提出异议的情况下即推定作者同意协议内容,以此获得行使相关著作财产权的权利。……上述格式条款违背公平原则,系无效条款,……不产生法律效力。”二审法院进一步审查后认为,“求索线上采编系统中的版权协议,没有赵德馨的签字确认,赵德馨亦不认可该证据,不能证明赵德馨将涉案作品的信息网络传播权转让给求索杂志社。”至于稿约中的著作权条款,法院认为,“《中国经济史研究》杂志2001年第4期稿约内容的性质属于要约邀请,并非要约,赵德馨在该杂志投稿的行为,不能视为赵德馨同意该稿约的内容条款。”<sup>①</sup>

从学术期刊著作权协议争议的司法实践来看,期刊编辑部在其官方网站、投稿系统刊登的版权协议以及内嵌于投稿指南或稿约中的著作权条款在订立阶段存在的法律风险主要有两个方面:第一,该版权协议或著作权条款会被认定为要约邀请,而不是要约,<sup>②</sup>作者的投稿行为不代表作者同意著作权协议的内容,即著作权协议不成立;第二,即使著作权协议成立,但是由于期刊编辑部提供的著作权协议属于格式合同(条款),如果该格式合同的签订没有遵循《民法典》关于格式条款的要求,同样会被认定为无效条款。

## 2. 著作权协议具体内容的法律风险

期刊编辑部与作者之间的著作权协议不仅在订立阶段存在法律风险,在著作权协议的内容方面同样存在法律风险。实践中,为了提高效率和节约成本,期刊编辑部与作者签订的著作权协议基本上都是以格式合同/条款的形式出现,这些格式合同/条款是期刊编辑部为了重复使用而预先拟定且在订立合同时未与作者协商的条款。期刊编辑部提供的著作权协议具体内容存在的法律风险主要体现在以下几个方面。

第一,期刊编辑部没有履行提示说明义务。根据《民法典》第496条的规定,采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明,即提示说明义务。<sup>[9]</sup>实践中,期刊编辑部提供的著作权协议对作者利益有重大影响的条款尤其是著作权协议的类型、著作权权利范围、著作权转让或许可使用费等内容都没有尽到提示说明义务,比较典型的表现就是这些条款与其他条款在字体、字号、颜色等方面毫无二致,遑论向作者说明条文具体内容。

第二,著作权转让或许可没有相应的对价。无论是著作权转让协议还是著作权许可协议,作者都有权获得相应的对价,然而有些期刊并没有向作者支付著作权使用费。期刊编辑部向作者支付稿酬和著作权使用费是其法定义务,然而实践中,由于各期刊办刊经费来源和经费充裕程度不同,各期刊编辑部向作者支付的稿酬以及著作权使用费也千差万别,具有明显的“丰俭由人”的特点,甚至有些著作权协议直接约定不向作者支付任何稿酬和著作权使用费。这就为作者日后起诉期刊编

① 《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷二审民事判决书(2021)京73民终853号。

② 关于要约、要约邀请的区别与法律效力,参见:张华,沈忱. 要约邀请、要约和承诺的效力认定[J]. 法律适用,2013,(09):65—70.



编辑部要求支付稿酬和著作权使用费埋下了伏笔。在赵德馨诉知网著作权纠纷系列案件中,法院认为“从内容上看,杂志社通过该协议受让了诸多著作权财产权,但未体现权利受让的相应对价。……上述格式条款违背公平原则,系无效条款,……不产生法律效力。”<sup>①</sup>

第三,向第三方许可著作权使用的法律风险。在著作权转让协议下,期刊编辑部具有双重著作权主体身份,既是期刊这一汇编作品的著作权人,又是单篇作品的著作权财产权的主体,因此,期刊编辑部有权许可包括知网、维普、万方等数字知识资源平台在内的任意第三方使用期刊及期刊中的作品。在著作权专有许可协议下,期刊编辑部如需许可第三方使用其出版的期刊这一汇编作品时,期刊编辑部还需要得到汇编作品中单一作品的作者的许可,除非协议中明确期刊编辑部可以不经作者同意许可第三方使用或者作者明确授权期刊编辑部可以许可第三方使用。在著作权非专有许可协议下,期刊编辑部无权许可第三方使用作者的作品,因而期刊编辑部与知网等数字知识资源平台签订的著作权许可协议涉及作者作品著作权的许可的条款对作者不发生法律效力。在司法实践中,法院认为中国知网与期刊编辑部签订的《出版合作协议书》中对作者著作权的处理属于无权处分行为,未得到权利人追认的无权处分行为对权利人不生效。<sup>②</sup>

## (二) 著作权协议法律风险的应对

### 1. 著作权协议的签订方式:书面形式>口头形式

如前所述,著作权协议签订方式总体上有两种模式,即知情同意模式和明确同意模式。知情同意模式一方面有可能因其属于要约邀请而导致著作权协议并未签订成立,另一方面则可能因其属于未与作者沟通、权利义务内容不对等的格式条款而被认定为无效,因而知情同意模式存在明显的法律风险。

相对于知情同意模式,明确同意模式要求作者与期刊编辑部签订书面协议,可以在根源上确保著作权协议的成立和生效。对于期刊编辑部来说,与作者签订一对一的著作权协议具有现实的可操作性。首先,期刊编辑部不需要与所有投稿作者签订著作权协议,只需要与确定录用并刊发其作品的作者签订著作权协议,无论是月刊还是双月刊,一本期刊一年的作者数量在80—150之间,这对于期刊编辑部来说并不会带来太多的负担。其次,电子签名的普及提高了著作权协议的签订效率。在电子签名尚未普及之前,期刊编辑部与作者签订著作权协议需要期刊编辑部向作者邮寄纸质协议,作者签字后再邮寄给编辑部,流程过于繁琐和复杂,对人员较少的编辑部来说确实负担过重。随着电子签名的普及,越来越多的合同通过电子签名成,且电子签名的法律效力视为书面形式,因此,期刊编辑部只需向作者发送著作权协议电子版本,作者既可以手写签名也可以电子签名后通过拍照或邮件等方式回复期刊编辑部。

因此,为了避免著作权协议订立阶段可能产生的法律风险,期刊编辑部应当在录用并刊发稿件时与作者签订书面的著作权协议,而不是仅仅通过官方网站、投稿系统以及投稿指南、征稿启事等方式单方面告知作者著作权协议的签订。

### 2. 著作权协议的类型选择:转让>专有>非专有

如前所述,著作权转让协议与著作权许可协议存在明显的区别,核心在于协议签订后,期刊编

① 赵德馨与《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一审民事判决书(2020)京0491民初34783号。

② 《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷二审民事判决书(2021)京73民终853号。

辑部的著作权主体身份。在著作权转让协议下,期刊编辑部既是其所编期刊这一汇编作品的独立和完整的著作权人,同时又是单篇作品的著作权的财产权人,期刊编辑部的双重著作权人身份可以避免作者与第三方主体之间的著作权纠纷。第三方主体使用期刊的作品只需要期刊编辑部许可并支付著作权使用费即可,无需得到作者的许可,也无需另外向作者支付许可使用费。

在著作权许可协议下,作者仍然是单篇作品的著作权人,第三方主体使用期刊编辑部的期刊需要同时得到作为汇编作品的著作权人期刊编辑部以及单篇作品著作权人作者的许可并分别支付著作权使用费。在赵德馨诉知网系列案件中,大多数期刊编辑部与作者签订了著作权许可协议,知网与期刊编辑部签订了著作权许可协议,而作者与知网之间则没有签订著作权许可协议,这就为作者起诉知网侵犯其著作权埋下了风险的种子。在作者与知网的著作权纠纷案中,期刊编辑部夹在中间处于十分窘迫和尴尬的境地。

在赵德馨诉知网系列著作权纠纷案中,《江汉论坛》杂志社出具的《确认函》载明“本社编辑出版的《江汉论坛》,已授权《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司进行网络转载。其中,《重庆〈天朝田亩制度〉的性质》的网络转载的报酬,《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司已经支付给本社,本社向作者的支付情况如下:因无法联系到作者而未能支付报酬。本社现已将转载报酬支付给《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司并由其转交。”<sup>①</sup>从内容上看,《江汉论坛》杂志社的《确认函》只能表明《江汉论坛》这一汇编作品的信息网络传播权授权给中国知网,并不意味着作者的单篇作品的信息网络传播权也同时授权给中国知网。如果中国知网要转载,需要同时取得汇编作品著作权人和单篇作品著作权人的许可并支付报酬。此外,中国知网支付给《江汉论坛》杂志社单篇作品的网络转载报酬与汇编作品的网络转载报酬并没有做实际的区分,更无法证明中国知网向作者支付了网络转载报酬。尽管杂志社已经将转载报酬退还给中国知网,但其原因却是“因无法联系到作者而未能支付报酬”,显然,杂志社并不愿意被过多地卷入赵德馨与中国知网的著作权纠纷案中。

在著作权许可协议下,仍然存在专有许可协议和非专有许可协议两种。专有许可协议下,作者无权再使用其作品,也不得再许可他人使用其作品;非专有许可协议下,作者仍可授权任意第三人使用其作品,而期刊编辑部则不得转授权第三人使用作者的作品。对于期刊编辑部来说,显然著作权专有许可协议更利于其许可知网、维普、万方等第三方数字知识资源平台使用其出版的期刊和期刊中的单篇文章。

因此,期刊编辑部在与作者签订著作权协议时应当优先签订著作权转让协议,即使签订著作权许可协议,也应优先签订著作权专有许可协议。

### 3. 著作权协议的内容设置:符合格式条款法定要求

由于绝大多数期刊编辑部提供的著作权协议在法律性质上属于格式条款,该条款在内容的设置上应当遵循民法中关于格式条款的相关规定和要求。

首先,履行说明提示义务。提供格式条款的期刊编辑部应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提示作者注意免除或者减轻其责任等与作者有重大利害关系的条款,按照作者的要求,对该条款予以说明。这就要求期刊编辑部不得以作者不同意签订该协议为由

<sup>①</sup> 《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷二审民事判决书(2021)京73民终838号。

拒绝接受作者的投稿或者直接退稿;同时要“采取合理的方式提示”作者,一般情况下,采用与其他条文有明显区别的字体、字号(加大)、加粗、倾斜、字体颜色、字体背景色等让作者一眼就看得到的方式进行标注即可达到“合理的方式”提示的标准。如果期刊编辑部未能以合理的方式提示或者向作者说明,导致作者没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款,则该条款不能成为著作权协议的内容。

其次,权利义务内容公平配置。期刊编辑部提供的著作权协议不得不合理地免除或者减轻其责任、加重作者责任、排除或者限制作者的主要权利,否则该协议将会被认定为无效协议。对于期刊编辑部来说,“不得不合理地免除或限制其责任”就是指不向作者支付稿费、著作权许可使用费或者著作权转让费,“不得不合理的加重作者责任、排除或者限制作者的主要权利”是指以作者不同意协议为由拒绝作者投稿、拒绝录用作者稿件、要求作者放弃稿酬或著作权转让/许可使用费以及对作者署名权、修改权、保护作品完整权、改编权、翻译权、汇编权、信息网络传播权等权利的限制或排除。

最后,著作权的费用与稿酬明确区分。通常情况下,期刊编辑部向作者支付的著作权使用费和稿酬是一次性给付的,在实践中并没有明确的区分,因而无法确定其向作者支付的著作权使用费的具体数额。如果期刊编辑部与作者签订的是著作权许可协议,知网等第三方使用期刊编辑部的期刊需要同时获得期刊编辑部和作者的著作权许可,这就意味着知网等第三方需要向期刊编辑部以及作者分别支付著作权使用费,而作者在这一过程中应当获得三份收入:一是期刊编辑部支付的稿酬;二是期刊编辑部向作者支付的著作权使用费;三是知网向作者支付的著作权使用费。期刊编辑部则可从知网等第三方获得汇编作品的著作权许可使用费。如果期刊编辑部与作者签订的是著作权转让协议,作者只能获得两份收入,即期刊编辑部向作者支付的稿酬和著作权转让费。期刊编辑部与作者签订著作权转让协议后,作者仅享有作品著作权的人身权,作品著作权的财产权归属于期刊编辑部。在此情形下,期刊编辑部既是期刊这一汇编作品的完全著作权人,同时又是单篇作品的不完全著作权人,知网使用期刊编辑部的期刊需要获得期刊编辑部的双重著作权许可,因而需要向期刊编辑部支付两份著作权使用费。

因此,无论著作权协议采取何种类型,期刊编辑部都应当向作者分别支付稿酬和著作权转让/使用费,尤其是著作权许可协议下期刊编辑部许可第三方使用期刊的情况下,第三方向期刊编辑部支付了其对作者的著作权使用费,期刊编辑部应当在著作权协议中明确列明稿酬、编辑部给作者的著作权使用费、第三方给作者著作权使用费。

## 结 语

本文对学术期刊编辑部与作者之间著作权协议的签订方式、签订内容、可能存在的法律风险以及相应的应对方案进行了探讨,以期助力于学术期刊编辑部的规范化、制度化发展。实际上,在学术期刊编辑出版中,学术期刊编辑部与知网、万方、维普等知识资源平台或数据库之间同样也会签订著作权协议,该项协议对作者、学术期刊编辑部以及知识资源平台之间都有着重要的影响,限于篇幅,笔者将另外成文探讨。学术期刊编辑部与作者、知识资源数据库之间的著作权协议不仅事关作者、学术期刊、知识平台以及广大读者乃至社会公众等各方权益,而且会直接影响到中国学术期刊未来的走向,因此,还需要从平等保护各方权益、衡平各方利益、维护整体社会公共利益的角度来全盘考虑,以助于学术期刊的高质量发展。

## [参 考 文 献]

- [1] 姚佳. 知情同意原则抑或信赖授权原则——兼论数字时代的信用重建[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(02): 48—55.
- [2] 苏力. 医疗的知情同意与个人自由和责任——从肖志军拒签事件切入[J]. 中国法学, 2008, (02): 3—27; 冯军. 病患的知情同意与违法——兼与梁根林教授商榷[J]. 法学, 2015, (08): 108—125; 王竹. 解释论视野下的侵害患者知情同意权侵权责任[J]. 法学, 2011, (11): 93—100; 艾尔肯. 论医疗知情同意理论[J]. 河北法学, 2008, (08): 81—88.
- [3] 田野. 大数据时代知情同意原则的困境与出路——以生物资料库的个人信息保护为例[J]. 法制与社会发展, 2018, 24(06): 111—136; 张勇. APP 个人信息的刑法保护: 以知情同意为视角[J]. 法学, 2020, (08): 113—126; 宁园. 个人信息保护中知情同意规则的坚守与修正[J]. 江西财经大学学报, 2020, (02): 115—127; 高志宏. 大数据时代“知情—同意”机制的实践困境与制度优化[J]. 法学评论, 2023, 41(02): 117—126.
- [4] 陆青. 个人信息保护中“同意”规则的规范构造[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, 72(05): 119—129.
- [5] 甘清瑛. 著作权转让问题研究[J]. 图书馆理论与实践, 2006, (03): 45—47.
- [6] 何怀文. 我国著作人身权与著作财产权协调的法律原则[J]. 知识产权, 2015, (09): 10—18.
- [7] 来小鹏. 论网络环境下的版权专有许可[J]. 中国出版, 2017, (03): 52—55.
- [8] 刘子侨. 著作权被许可人的诉权分析[J]. 中国版权, 2016, (06): 27—29.
- [9] 夏庆锋. 网络合同格式条款提示说明义务的履行瑕疵与完善措施[J]. 清华法学, 2022, 16(06): 118—133.

(责任编辑: 刘 浏)

## Research on Legal Issues of Copyright Agreements in Academic Journal Publishing

GUO Chang-sheng

(Department of Journal of Peking University, Haidian, Beijing, 100871)

**Abstract:** Zhao Dexin's lawsuit against the CNKI series of copyright disputes has sounded an alarm for the standardization of copyright agreements in academic journal publishing. In practice, there are various forms of copyright agreements between journal editorial departments and authors, with two main types of signing methods: informed consent and explicit consent. Copyright agreements can be divided into two categories in terms of types: copyright transfer agreements and copyright license agreements. Copyright license agreements can be further divided into copyright exclusive license agreements and copyright non exclusive license agreements. There are varying degrees of legal risks in the signing stage and specific content of the copyright agreement of the journal editorial department, which is very unfavorable for the standardized development of the journal editorial department. Therefore, when signing a copyright agreement with authors, the journal editorial department should prioritize the written form with clear consent; In terms of choosing the type of copyright agreement, the copyright transfer agreement is superior to the copyright license agreement, and the copyright exclusive license agreement is superior to the non exclusive license agreement. In terms of the specific content of the copyright agreement, it should comply with the legal requirements of the civil law regarding format clauses, fairly and reasonably allocate the rights and obligations of both parties, fulfill the obligation to remind and explain articles that have a significant interest relationship with the author, and try to distinguish between remuneration and copyright transfer or royalty as much as possible.

**Key words:** academic journals; Copyright; Copyright transfer; Copyright licensing; format contract