

著作权权利限制视角下突发事件时期高校信息化教学的法律治理模式

张铁薇¹, 张 琨²

(1. 黑龙江大学 黑龙江 哈尔滨 150080; 2. 北京大学 北京 100871)

摘要:在突发事件时期,信息化教学手段的运用面临更为严峻的著作权侵权问题。我国2020年修正的《著作权法》关于著作权权利限制的调整在规制手段、规制模式、规制理念上仍有不足,体现为立法规范开放性程度较低、采用一元化立法模式、一般状态下的权利限制规制思路单一等,无法有效处理高校信息化教学在突发事件时期权利限制中个人权利与公共利益之间的冲突,需要通过制度的设计实现平衡,从而达致突发事件时期的教育目标。基于理念维度、制度维度与界限维度的分析框架,《著作权法》对于著作权权利限制的法律治理模式应当区分一般状态和特殊状态,采用二元化立法模式,扩大特殊状态下公益团体的使用权利,并辅之以补偿金、保证金等调节手段,有效平衡数字化和特殊化语境下著作权保护中个人权利与公共利益的关系。

关键词:突发事件; 信息化教学; 著作权权利限制; 利益平衡

中图分类号: G642

文献标志码: A

文章编号: 1003-2614(2022)09-0091-09

DOI:10.19903/j.cnki.cn23-1074/g.2022.09.013

随着信息技术的发展,高等教育领域出现了同步直播课堂教学(SLCT)、异步录播教学(ARBT)、在线翻转课堂教学(OFCT)、基于在线辅导的教学(OTBT)等四种新型的教育和学习模式,形成了互联网时代的新型教学生态。《突发事件应对法》的颁布实施,是我国应急法律体系框架初步形成的标志^[1]。按照该法第3条第1款对“突发事件”的分类,自然灾害、事故灾难、公共卫生事件、社会安全事件等是突发事件时期最重要的表现形式。突发事件的发生不仅使全国各地经济发展受到阻限,各高校的正常教学也受到重要影响。以发生在2020年年初的突发公共卫生事件——新冠肺炎疫情为例,在教学方面,教育部高等教育司在快速研判形势后,决定在高校全面实施在线教学。此后,各地教育行政部门和高校快速响应,按照“停课不停教、停课不停学”的要求,制定了一地一案、一校一策或一校多策的在线教学方案。

2020年修正的《中华人民共和国著作权法》(以下简称“新《著作权法》”)在“权利限制”部分关于“著作权权利限制”或“教学性权利限制”的调整略显不足:一是在调整的规制手段上,立法规范的开放程度低,无法做到与时俱进地包容和更新调整对象;二是在调整的规制模式上,单纯地采一

元化立法模式,规制思路停留在一般状态下的权利限制,无法满足突发事件时期新型信息化教学发展对作品使用的新需求;三是在调整的规制理念上,缺乏“体系化意识”,无法与“停课不停学”的指导思想相契合,使得号召指引与教学实践之间不能有效地形成逻辑自洽,形成了法律治理的制度缝隙。纵观知识产权学界对此类立法技术的探讨,一是仅停留在讨论其“开放”或“封闭”的立法例、文化背景、运行效果;二是仅对开放性基础进行比较法上的梳理;三是仅以一般状态为背景讨论教学性著作权权利的合理使用或权利限制的相关问题,鲜有学者从公共利益的视角审视“在风险社会的例外状态中,突发事件时期著作权财产权利的例外性限制规定之于社群治理的核心作用”。

有鉴于此,借助公共利益理论和广义上可作实用主义理解的一般价值理论对该议题进行探讨具有必要性,首先,以线上教学平台为视角对突发事件时期信息化教学的特征进行考察,区分出其与一般时期信息化教学特征的显著差异,并以此为基础剖析其公益属性的衍生,为后续个人权利与公共利益博弈模型的建构作铺垫;其次,以系统的和现实条件为基础,设计出具有广泛包容性的个人权利与公共利益博弈模型;再次,以新《著作权法》第24条第1款第(六)项关于教

收稿日期: 2021-09-27

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“中国应对全球突发疫情防控伦理核心价值的相关性研究”(编号: 20BZX128); 教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“人类辅助生殖技术的法律规制研究”(编号: 21JZD032); 黑龙江大学学位与研究生教育教学改革研究项目“法治国家背景下硕士研究生教学改革的思路——以经济法课程为例”(编号: X14103716)。

作者简介: 张铁薇,黑龙江大学法学院教授,博士研究生导师,法学博士,研究方向: 教育法基础理论、法学教育与司法实践的关系、知识产权法; 张 琨,北京大学医学人文学院医学伦理与法律系硕士研究生,研究方向: 科技伦理、知识产权法。

学性权利限制的规定为研究对象,从理念维度、制度维度和界限维度分别讨论并分析突发事件状态下信息化教学呈现的公益属性特征及法律设置不足;最后,归纳出突发事件时期信息化教学“合理使用”的边界及其法律治理模式。

一、突发事件时期的信息化教学及其公益属性的衍生:以线上教学平台为视角的考察

(一) 突发事件时期主要的信息化教学模式

在突发事件时期,教学工作者们不得不从原有的“面对面教学”(face-to-face)转至“远程线上教学”(remote learning)。各种新型信息化教学手段也如雨后春笋般涌现,并主要衍生出“同步直播课堂教学”“异步录播教学”“在线翻转课堂教学”“基于在线辅导的教学”等四种信息化教学模式。目前,各大在线教育代表平台也在其教学模式上综合应用这四种信息化教学手段,并逐渐培育出自己的特色产品和平台特色,各高校在平台的选取上也各有侧重。

一是同步直播课堂教学,它主要借助于 ZOOM、ClassIn、CCtalk、Rain Classroom 和 Tencent Classroom 等实时流媒体教学平台,在突发事件这一特殊时期被高校广泛用于同步在线教学。教师在视频直播学习平台上建立虚拟教室,进行实时同步直播授课,学生在统一的上课时间内实时在线听与学,并参与在线学习活动^[2]。二是异步录播教学,由于突发事件发生期间教师无法与学生面对面接触,因此会选择在上课前录制对应教学视频并将其上传至相关在线学习平台,组织学生独立学习,并通过学习论坛和社交软件为学生提供学习支持。在此过程中,除了录制新教学视频以外,一些高校和教师还选择利用现有在线课程资源,例如 MOOC 平台慕课资源、爱课程等国家或地方公共平台教学资源,甚至是世界各地高质量的录制课程,各知名教育机构的公益课程也被列入其中。三是在线翻转课堂教学,鉴于异步录播教学的互动性较差,因而有教师会更倾向于选择该种互动性更强的教学模式,即在课前学习、课堂中教学讨论以及课后复习测试等三个阶段皆完全采用在线教学模式,它将线下课堂教学和学习指导转换为在线现场教学。四是基于在线辅导的教学,也有教师选择在线交互平台为学生提供一对一或一对多在线辅导教学,通过使用 QQ、微信和其他在线学习系统进行在线远程问答和功课辅导。各类信息化教学模式并非只在突发事件时期才突然出现,实际上,教育部早在 2018 年便颁布了“2.0 行动计划”,致力于推进教育信息转型,构建“互联网+教育”大平台^[3],有效提升信息技术的广泛应用,探索信息时代教育治理新形式。因此,信息化教学不是突发事件时期的产物,而是一般时期为促进教育信息转型的布局成果,但是这种一般时期的布局在面临突发事件侵袭时往往猝不及防,亟待实践和理论层面对其在突发事件时期的运行模式、

特征、公益属性、教学资源权利限制等核心问题予以澄清。

(二) 突发事件时期信息化教学的特征分析

1. 信息化教学呈现“大规模”(a large scale)特征

在突发事件时期,信息化教学呈现出的“大规模”(a large scale)特征主要体现在以下三个方面:第一,参与在线教育的师生主体规模较大。截至 2020 年 5 月 8 日,全国范围内开展在线教学的高校高达 1454 所,103 万名教师共开设 1226 万门课程。第二,各级教育部门、企事业单位和社会团体在参与在线教育过程中形成了大规模的合作关系。在教育部的统一部署下,各地教育主管部门、高校、教育企业和社会机构通力合作,为全校学生提供丰富的在线学习平台和优质学习资源。第三,在实施在线教育过程中,大规模建设和利用教育资源的趋势明显。在短短的两个半月内,教育部便启动了 22 个在线教学平台,提供了包括 MOOCs、SPOC 和虚拟模拟实验在内的共计 24000 门在线课程。

2. 信息化教学呈现“开放性”(openness)和“社会性”(socialization)特征

一方面,实施在线教学离不开在线教学资源、授课教师、在线教学软硬件设备及在线教学环境等多方协调支持,唯富具开放性,此类多方支持才能得以有效共享。例如,各高校学生除了从当地教育部门或所在高校获得教学服务和学习支持以外,还可向相关教育企业和社会机构寻求在线教学服务帮助。另一方面,基于移动通信和互联网技术的实时通信网络,可实现大规模的社会协同工作,借助大数据等手段及时地汇聚、分配并收集各种学习资源,在突发事件期间为在线教学提供了一种崭新的分工形式,体现其特有的社会性。

3. 信息化教学呈现“营利性”(profitability)特征

突发事件的发生使信息化教学中的私人复制得以商业化利用,使其更倾向于“营利性”(profitability),私人复制作品获得“合理使用”承认的前提是:基于自然人使用目的的非商业性以及满足个人使用之需进行适量复制。突发事件发展的不可抗性迫使各级教育主管部门不得不采取一定时期的持续性线上教学,使得信息化教学成为授课得以维持的必选方式。而信息化教学的数字化利用又导致了作品传播并不依赖有形复制件,避免了“机械复制”的人工成本,“触及作品信息”成为其利用作品的主要手段,引导用户流量成为其获益的另一种商业模式,交易模式也逐渐从强调所有权的物理控制转向更为强调流量变化的渠道控制。此外,信息化教学的进行必须依赖于各大线上教学平台支持,而泛滥的“营利性”平台(如技术基础设施、APP 等)入驻会进一步僭越公立教育的“政府本位”(Government-based),冲击并侵蚀其原有的利益纯粹性和政府导向性,警示“灾难资本主义”(Disaster Capitalism)的殆害端倪。

(三) 突发事件时期信息化教学的公益属性衍生

突发事件时期高校信息化教学呈现出的“大规模”(a large scale)、“开放性”(openness)、“社会性”(socialization)和“营利性”(profitability)特征,四者共同构成公共利益产生的潜在因素。在突发事件时期,大规模建设课程资源服务平台为了实现信息化教学,采用多元的信息化教学资源供给模式,信息化教学从选择性到必然性而实现教育公平中对于公益属性的展开等,势必会在一定程度上导致此突发事件时期著作权权利限制中个人权利与公共利益间的冲突,侵犯个人权利或是损害公共利益。

1. 公益属性是突发事件时期大规模建设课程资源服务平台以实现信息化教学的前提

在突发事件时期,信息化技术手段的介入使各大课程资源服务平台得以建设,充分提高了数字教育资源的利用程度,有效提高了高品质教学资源合理分配的效率,进一步为高校教学水平提供有力保障。突发事件时期的信息化教学的需求展现出大规模的特点,规模庞大的师生主体得益于课程资源服务平台,避免了突发事件对正常教学造成的阻断影响,在被搭建起来的课程资源平台上开展照常的线上学习。规模性意味着涉及多方主体的利益,从而体现了其动态平衡调试下的公益属性,这种大规模的特点也就更需规模性地对教学信息资源库进行建设,服务于课程资源服务平台建设以实现信息化教学。例如,澳大利亚联合各教育培训机构开展EdNA项目,以共享教学资源数据库和培训信息目录为主要目标;加拿大的E-duSource项目则面向加拿大国内用户提供具有丰富内容的网络学习服务^[4]。教学信息资源库建设不得不依赖于所谓“共享”下的著作权“合理使用”,也即对于各类课程资源的著作权人进行著作权上的“教学性权利限制”,又被称为“著作权权利限制”。如果缺乏公益理念的支撑,从法律规范层面而言,便不会存在对著作权人在著作权上的权利限制,从而使得教学信息资源库缺乏了“合理使用”的可能,进一步影响课程资源服务平台的建设。因此,无著作权权利限制或者合理使用就无共享,不具开放性,便无法有效地大规模建设课程资源服务平台。

2. 公益属性是突发事件时期信息化教学资源供给模式的重要元素

信息化教学资源被大规模地建设和利用,反映了信息化教学资源供给的三种模式,即政府供给模式、市场供给模式和公益供给模式。在政府供给模式下,在一般时期和突发事件时期,政府作为主体主动向高校提供相应的数字教学资源,支持建设课程资源服务平台,这种宏观的顶层支持并不仅局限于突发事件时期教学需求的满足,更能为非突发事件时期信息化教育强国的建设奠定基础,政府在此时期作为主体提供教育领域的公共服务无疑包含了对于公共利益的考量。市场供给模式虽然主要依赖于社会各方力量,展现出了

营利性的特点,但是,一方面,企业社会责任以无形力量通过第三分配的方式化解了突发事件时期信息化教育资源缺乏的情况,真正践行了作为公益教育三个关键词的公益意识、公益能力和公益信仰^[5],另一方面,市场运行模式与数字资源供给的协同耦合又为高等教育资源的合理配置提供优化便利,实现了数字教育资源的高效使用,所以,不同市场主体及市场主体所提供的不同服务类型往往具有不同的宗旨与目的,并不一定完全符合“将世界上最优质的教育资源,送达地球最偏远角落”的思维理念,也即在实际运行过程中会反映出公益性的强弱程度,因而也有必要对各自“合理使用”的开放性程度加以适当区分。除了政府供给与市场供给模式以外,还有由非营利组织或者个人发起的公益供给模式,该模式的非营利性特点,不仅加大了数字教学资源的影响力,还确保了数字教学资源的共享^[6],与市场供给模式的营利性相比,它更应该扩大著作权“合理使用”的边界。

3. 公益属性是突发事件时期信息化教学从选择性到必然性而实现教育公平的核心要求

作为教育信息化重要部分的信息化教学必须更为强调教育公平,这既是信息化教学的精神属性与社会属性,也是重要的目标与方向,它要通过提升教育公平以更好地彰显和发挥社会主义制度的优越性^[7]。过分严苛的著作权保护无异于间接地限制了各相关主体数字教学资源的利用,与数字化更有利于共享的特征相悖,从而使得教育信息化下的信息化教学无以为继,进而剥夺了各相关主体享受教育公平的权利,社会主义制度的优越性也就无法彰显和发挥。信息化技术手段作为因素之一影响了传统的线下教学实践,为一般时期信息化教学促进教育公平提供基础条件,而在突发事件这一特殊情境中,突发事件这一因素介入则破坏了原有的以信息化教学为支撑的一般时期下的教学实践,基于突发事件不可预见、影响范围广、持续时间长等特点,正常的教学实践不得不转至在线教学平台,此时的信息化教学便由可选择性转为必然性,对于必然性的要求则成为突发事件时期信息化教学的必要特征,这种必然性又不得不演变为对于教育公平的深层次思考,即进一步考量必然性所衍生出的突发事件时期信息化教学之公益属性。例如,在2020年3月24日,受新冠肺炎疫情的严重影响,加拿大马尼托巴省宣布将所有学习活动转至在线平台,截至3月31日,教育部长Kelvin Goertzen宣布“K12停课一学年”^[8]。与此同时,加拿大马尼托巴省的所有相关教育机构也已实际关闭,且不允许师生擅自开展任何线下教学活动,而马尼托巴省也并非唯一一个采取此行动的省,加拿大其他省也纷纷采取该项措施。突发事件作为影响因素使得信息化教学具有了必然性,一旦这种必然性无法有效调节和处理,这场世界卫生危机也将演变为一场教育危机,从而诱发突发事件语境下新一轮的教育不公平。

此外,也必须警惕在代表机会主义的“灾难资本主义”(Disaster Capitalism)下这种突发事件时期信息化教学策略所展现的“休克主义”(Shock Doctrine)倾向。娜奥米·克莱恩在《休克主义:灾难资本主义的兴起》中用这个词来描述政府利用危机来实施新自由主义改革的方式,在危机的名义下,许多政府宣布紧急状态,授予它们特殊权力,并经常中止各类民主决议规范的正常适用,当人们被突发事件分散注意力、迷失方向或专注于生存时,一些对社会具有长期影响的改革政策被实施,即政府利用规模化危机系统性地推动和深化不平等政策,让其他人在危机中备受打击而赋予精英套取其中边界利益的机会^[9]。不置可否,危急时刻的人们往往更专注于如何顺利战胜每日的突发事件,且过于执着于权力者,此过程中通常会失去判断力。同时,信息化技术手段介入的数字化利用又使得作品传播并不依赖有形复制件,避免了“机械复制”的人工成本,进而直接导致了侵权成本降低、营利性因素介入、商业模式形成。因而,更有必要着重探讨突发事件这一因素介入对信息化教学的公益属性界定和著作权权利限制开放性程度的影响。

二、突发事件时期著作权权利限制的理念维度:个人权利与公共利益博弈的源起、流变与法律化

在突发事件发生期间,新型信息化教学手段的迅速发展在一定程度上折射出著作权侵权认定之于教学性公共利益保护二者的尖锐矛盾,由于个人权利与公共利益的平衡是有效化解矛盾的核心手段,因此,对于“如何化解这对矛盾的手段”进行必要的省思与审查是解决著作权权利限制现实问题的关键。

(一) 必须对个人权利^[10]的概念予以澄清

对于“权利”^[11]一词的解构让许多学者为难,就连康德也好像在回答“真理”一词含义时无法对其言说一样,以至于著名学者范伯格也将“权利”本身定格为一种实质上的抽象“原始概念”。因而,将所要探讨的权利限制为一种狭义概念上的理解具有合理性,其是对人之作为人而存在、人存在的意义、人作为个体应具有获得尊严资格的抽象确认,是一种利益本体上的存在。具体于著作权语境,它是指权利人依法享有的人身权利和财产权利,包括但不限于发表权、署名权、信息网络传播权等各项权利,既是个人社会价值和个体价值实现的体现,也是个人在自由竞争市场中个体间交易成本最低,获取社会财富最多的可选择途径。因此,在个人权利维护和道德边界确立时^[12],必须系统且充分地考虑到个人权利的价值内涵,以更好地促进人格权、发展权的实现,对个体权利的保障依赖于对权力的限制,也即对权利限制的权力的限制,这是一种性质和客体均截然不同的限制,其不仅需要宪法等基本法在基本权利部分进行一般规制,还需要各部门

法针对主体权利义务等进行规范上的限制与授权。

(二) 需要反思和澄清公共利益的概念^[13]

“公共利益”的概念最早源于古希腊,并可追溯至亚里士多德^[14],认为公共利益就是“最高的善”。其后,以边沁为代表的功利主义法学派对其概念进一步追溯,提出判断是非的标准是最大多数人的最大幸福,认为公共利益是“组成社会各成员的利益总和”^[15]。而另一个代表人物耶林最早将“社会利益”与“个人利益”相结合,并着重强调“社会利益”^[16],推动了资本主义法律由个人本位向社会本位的转变^[17]。此外,按照德沃金的观点,“公共利益”其实属于政策而非原则范畴,二者在阐述对象上存在区别。个人权利需要以原则的形式加以确立,它是刚性且具有基础性的,是不容轻易置换的,往往能够适用于一般规则的设定,各部门法均应当参照该原则执行,在著作权保护的规范体系中可以据此“提取公因式”。政策确立的是集体福利的分配,是柔性且可变通的要件,而政策往往具有不确定性并因时而变,风险社会下更多的是在已有条件中独辟蹊径,采取最具效率、最具效果、最符合“最大多数人的最大幸福”的政策指引,而非寻求统一,这也应当在著作权保护中,特别是权利限制上有所体现。晚近以来,出于对政府自身利益、商业利益、特定利益集团利益的考量,立法者试图对“公共利益”的法律化进行解释论维度的修正,也即无论从实体解释理论,还是从程序解释论的角度,普遍有倾向性地认为通过对公共利益的“假冒形态”的逐出,在特殊状态下可以以法律化的形式明晰公共利益的范围与边界,在必要时对个人权利进行限制。

(三) 对突发事件状态下教学性公共利益对著作权限制与著作权保护进行抽象演绎

一是将“突发公共卫生事件”简化为基于各种不可抗力、意外事件而发生的突发状态语境;二是将“教学性公共利益”抽象为政府为主角的为保持社群治理和秩序治理科学性而进行的制度设计和制度规制干预;三是把“著作权保护”视为权利享有者为逆转劳动异化而积极进行的个人利益追求(积极个人权利)和保持自身主体独立性不受侵犯的消极维持(消极个人权利);四是否定“政府”此时作为参与博弈主体方的地位,而是将其定位为影响博弈方在博弈过程中作出博弈策略和博弈决策方式的外界因素,赋予其“实现个人权利”与“保护公共利益”的双重角色,可得到如图1所示的个人权利与公共利益的多重、非合作博弈模型。

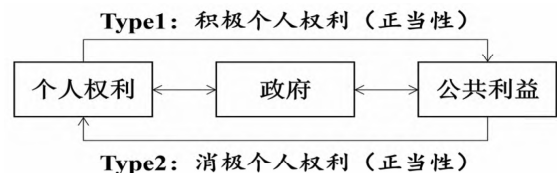


图1 个人权利与公共利益的基本博弈模型

在 Type1 博弈模型中 展现的是具有正当性的积极个人权利与公共利益之间的博弈过程 但值得注意的是 不可忽视政府在其中起到的主导作用。原因在于 个体积极地创造著作财产权与为维护公共利益积极地创造社会价值本不存在冲突 但是基于理性人假设 人们往往更倾向于获得可预见的有形财富 并将其最大化;对于不可预见的、无形的财富他们常常视而不见 因而其博弈的路径一般是非合作性的,自身独立地行事 殊不知却对博弈的另一方造成了潜在的巨大威胁。而在 Type2 博弈模型中 展现的是具有正当性的消极个人权利与公共利益之间的博弈过程 同样需要依赖于政府的作用才得以实现平衡。著作财产权作为财产性权利是一种无形财产权利束 而市场动态竞争过程中的自由竞争以正当性权利不受侵犯为前提 但是公共利益的维护又不得不以牺牲部分权利为代价。因此 为达到最大化的博弈得益 (payoffs) 有必要借助政府的手 对二者的影响因素进行调控 有所侧重地个性化合理配置 并能通过协议的方式固定下来 由“非合作博弈”转为“合作博弈” 并最终将博弈的总得益维持在“零常数”或者是一个“非零常数”上 形成“零和博弈”和“常和博弈”。综上所述 从限制维度来看 既要分析一般状态下个人权利与公共利益保护的关系 也不能忽视特殊状态 即突发事件状态下对于这个关系如何有效平衡的探讨 原因在于此种状态下对于正当性的把握具有不确定性;从限制程度来看 对于突发事件状态下教学性公共利益对著作权利限制的制度设计与合法性审查 既要反对从自由主义、个人主义出发破坏共同利益、消解公共利益 也要反对从国家主义、整体主义出发以抽象的公共利益侵犯个人权利。

三、突发事件时期著作权利限制的制度维度:公益保护经验与中国模式

著作权中关于教学性的“合理使用”在国际条约中既体现得淋漓尽致 也是作为著作权法中对个人权利限制以达到公共利益目的使用的实现手段所应该考量的因素。而国际版权的立法发展却以立法的形式对其中所应当适用和免责的相关问题作出回应 一般分为直接型保护、间接型保护和特殊制度保护。

以直接型“合理使用”保护为例 TRIPS 第 48 条规定 公共机构出于善意的侵权 可免于责任追究。1996 年通过的《WIPO 表演和录音制品条约》在序言中也明确规定需要考量各利益之间的平衡。这体现出了条约的相关立法在保护著作过程中 尤其是对于教育、研究等方面作品的“合理使用”所作出的平衡 但是该条约规定却没有涉及突发事件状态下有没有必要进一步对个人著作权利进行限制。除此之外 《马拉喀什条约》在序言中也强调了利益保护的平衡。这可以为在突发事件状态下关于著作权利的限制提供参考和借鉴

思路 例如“有效、及时”“视力障碍”等反映出对于弱者的倾斜性保护 也即只要是涉及对具有视力障碍的人群 所涉及的教育、教学、科研等资料需要翻译成盲文的 可以突破较正常人更为及时的界限。此类做法也较为明确地对著作权利限制是否能够基于突发事件状态而扩大权利边界提供了思路。

2010 年第二次修正的《著作权法》(以下简称“原《著作权法》”)已经于 2020 年 11 月 11 日进行第三次修正。其在原《著作权法》第 22 条第 1 款中的“姓名”后增加“或者名称” 并将“并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利”修改为“并且不得影响该作品的正常使用 也不得不合理地损害著作权人的合法权益”。反映社会现实 更为关注著作权利合理使用制度的体系构造与司法互动以及对于个人权利与公共利益的平衡 是第三次《著作权法》修正变化最为突出的核心理念 其也明确地反映出合理使用制度所追求的制度本质。一是在垄断上 “著作权利限制说”和“使用者权利说”是学界对合理使用制度性质的一般解释 但两种解释却具有本质上相一致的法律效果 也即如果认为对他人作品的使用构成合理使用 那么权利人对权利的垄断不具有绝对性 使用者在规则范围内享有自由引用的权利^[18];二是在利益平衡上 正如吴汉东教授所说 通过均衡保护的途径 促进科学、文化事业的发展是合理使用制度的价值目标 因此 合理使用制度的本质是权利(利益)平衡机制^[19] 具体来说是对个人权利与公共利益之间的价值平衡与取舍;三是在交易成本上 在作品使用权交易过程中 搜寻信息、协调谈判等均需要成本分担 甚至在谈判达成一致以后 仍然具有履行上的成本 这种交易成本的内耗直接导致负值的交易剩余 使双方均无利可图。因此 合理使用制度的特别安排 避免了高昂的交易成本 不失为明智的策略选择。

我国原《著作权法》所规定的教学性合理使用主要体现在《著作权法》第 22 条第 1 款第(六)项上。可以发现 其所强调的“课堂教学”主要适用于“面对面”教学 并不能从法条表述中体现出网络直播授课教学 由于在“课堂教学”之前加上“学校”作为定语修饰 可以扩张解释的空间较小 是否可适用于作为运行模式为商业化运营的教育机构抑或是运行手段为网络化运营的教育机构主体存疑 且将使用主体限制为“教学和科研人员” 排除了其他主体利用的可能性。同时 其将使用的手段限定在“翻译与复制” 并且不能够大规模复制 仅限于“少量” 忽略了使用人对原作品进行“改编、汇编”的二次创作而出版发行的可能性。此外 将使用的对象仅局限于“已经发表的作品” 对是否可以使用已经创作完成但尚未发表的作品未予以明确。综合看来 原《著作权法》关于教学性合理使用的规定无法适应在新冠肺炎疫情防控期间以“停课不停学”名义开展线上教学的新需求。原因在

于,此种情况下对于电子教学资源的利用率往往较高,且绝大部分线上教学的开展依赖于电子形式进行,区别于以印刷等手段对教学材料进行复制的方式,后者潜在的价值损失风险是可控的,而前者在一定程度上缺乏技术的支持,是不可控的,对权利人的影响更大,但原《著作权法》并没有专门针对此种情况作出解释。

《信息网络传播权保护条例》第6条第1款第3项在合理使用的条件上对提供主体、对象、环境、目的、内容、数量、方式等进行了较为严格的限制,而层层限制并不符合突发事件状态下各网络直播授课平台出于公益目的授课、将授课对象设定为面向不特定多数人的特别要求。与此同时,“教科书的使用”是符合法定许可要求的限定条件,这种对客体的过分限定并不利于知识的共享和传播,更不契合突发事件时期教育部等对在线教学方面的价值引领。尽管《信息网络传播权保护条例》增加了远程教育中制作和提供课件的法定许可,但将远程教育作“义务制与规划”限制、将提供对象和手段作“注册学生”与“课件”限制,既不符合信息化教学类型、对象、手段开放的“开放课堂教学”特征^[20],也不符合我国现实生活中网络在线教育类型多元化的要求。原因在于,其受众在教育对象上不限于“注册学生”,而是具有不同知识背景和知识结构的特定群体;此外,虚拟现实^[21]等诸多现代信息技术与教学的深度融合丰富了教学手段的方式,并不局限于具有传统特色的多媒体课件。

新《著作权法》对原《著作权法》第22条第1款第(六)项进一步扩张,体现在新《著作权法》第24条上,在“翻译”后增加“改编、汇编、播放”,在一定程度上突破了对于著作权利人享有的修改权、汇编权、翻译权、放映权、保护作品完整权和获得报酬等权利,并在第1款中强调了不影响与不损害作为是否“合理使用”的两个重要判断因素。尽管仍然存在不足,但为有效应对突发事件状态下开放性较低的线上教学提供了可以解释的空间和制度操作可能,这也是个人权利在公共利益考量下作出的适当妥协。

四、突发事件时期著作权权利限制的界限维度:公共利益内涵解释的突破

(一) 传统的教学性“合理使用”立法模式下的解释论

当前,关于传统的教学性“合理使用”立法模式主要包括“fair use”和“转换性使用”、“合理利用(fair dealing)”与“著作权例外(exception of copyright)”等三种^[22]。

1. “fair use”和“转换性使用”模式

对与教学相关的“合理使用”保持应有的开放性是美国法上“fair use”模式的最大亮点。从整体的体系上看,教学性权利限制表现为美国《版权法》第107条所指称的“基于教学、学术研究等而合理使用具有版权的作品”。“诸如”一词

的使用、以“合理使用”为限缩的规定、体系的包容性和使用目的限制的模糊性等,为特殊情况下针对特定事件、特殊时期,基于公共利益需要,对教学性权利限制的“合理使用”范围解释空间的扩大提供可能。此外,转换性使用理论也是实际中认定的重要手段,其赋予原作品在被使用过程中的新价值、新功能或新性质。其目的在于教学过程中所使用的教材、图片等教学资源的利用如果已经改变其原作品的功能或目的,则不构成违法,也即属于“合理使用”的范畴^[23]。缺乏明确的条文规定,仅借助于“诸如”等解释或者变相赋予新价值的方式为特殊状态即突发事件状态下的教学性权利限制提供思路,不具有可操作的确定性,容易造成权利的滥用。

2. “合理利用(fair dealing)”模式

当前,我国的立法更加接近这种模式,也即对使用目的的适当限制,而且随着公共利益理论不断深入,也会不断地进行扩张。以我国的《著作权法》第三次修改为例,在第三次修改中尽管将增强著作权合理使用制度的开放性列为目标之一,“其他情形”的一般条款被明确加入草案中,但仍不具有适时的包容性,值得肯定的是,与原《著作权法》所采用的完全封闭式列举相比而言,其显然属于一种进步。因为在一定意义上它符合了技术发展与利益平衡的需求,尽管知识产权学界也对此变动质疑,认为“合理使用”只能是一种例外性制度,必须由立法明确列举,不宜引入弹性条款^[24],但是在此种情况下未对何为“其他情形”作出明确限制,并且未对立法本身进行一般状态和特殊状态的二元划分,对于情形的解释缺乏前提性框架与价值指向,不够明晰且容易造成混乱,原因在于同样的情形在一般状态和特殊状态下讨论得出的结论截然不同。

3. “著作权例外(exception of copyright)”模式

“著作权例外(exception of copyright)”模式的主要特征在于教学性著作权的使用主要以受到保护为原则,受限是例外的限制,也即对于这种例外的非正常状态的限制必须由法律作出列举性的规定,也即必须采取狭义的解释原则,即使是法官在自由裁量过程中也不得“非依法律规定”而作出变通安排,这种治理策略的安排似乎更合乎成文法系国家的制度理性,具有一定的合理性。因为在成文法法律体系中,某种法律规范的地位是由该法律规范的“法律涵量”决定的,“法律涵量”在一定程度上限制着“法官裁量”,“法官裁量”的大小会随着“法律涵量”的增加而扩大,“法律涵量”过大必然造成“法官裁量”过大^[25]。这无疑忽略了极为特殊情况或特殊时期下对教学性权利限制的制度安排,在此种情况下则难以实现基于社会公共利益来考量而确定的权利限制的扩张范围,理应当引进“裁判自律”机制,使法官在审理案件时不仅受法律、司法解释制约,还要受判例的制约^[26]。此种模式可以抽象地视为二元立法的缩影,也即对于例外的非正

常态的限制进行单独列举,避免了特殊状态下的过度扩张或者过度限缩,但是其不足在于特殊状态语境本身缺乏可裁量的可能性。

(二) 博弈与变量维度的突发事件时期公益理论下的解释论

当遭遇紧急状态时,公民权利必须受到某种必要限制^[27]。因此,对于应当限制的权利以及应当受到限制的程度,除了予以明确并固定以外,还应当结合所出现的状态而发生改变,保留其应有的开放性。知识产权学界对问题的分析,大多数采用在一般状态下的不同情况以及不同情况下的原则与例外的视角,较少讨论大环境发生变化后的应对策略,例如在出现公共卫生安全事件、国家进入紧急状态等情况下,知识产权法的回应型应对。虽然在法治国家的语境下,权利的限制需要转化为具体的法律规则,以便发挥法的指引作用,但是具体、细致、极具可操作性的法律却无法适应特殊状态的需要。参照域内域外立法例以及相关司法判例,可以归纳出如图2所示的教学性合理使用的一般变通模型。

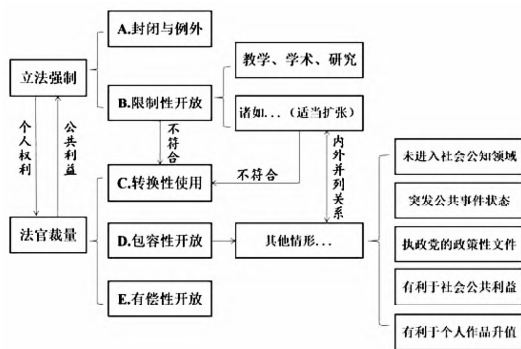


图2 著作权保护中教学性合理使用的一般变通模型

一般认为,立法的价值在于反映正确价值追求和立法精神,但是什么样的立法原则才能恰如其分地反映正确的价值追求和立法精神呢?答案往往是不确定的。基于社会风险不确定、公共利益、信息不对称、价值判断等考量,对于突发事件时期“停课不停学”的线上教学的教学性权利限制或许应当以时间变量的维度进行考虑,而特殊状态下的不同时间节点存在不同的考量因素,正如美国《版权法》第107条规定的,在特定案件中判断“fair use”时所应当考虑(shall include)相关的主要因素,如使用行为对作品潜在市场或价值的影响等^[28]。根据不同的因素,结合此时最有利于公共利益的考量,对新《著作权法》第24条第1款第(六)项关于教学性权利限制规定作出适当的扩大或者限缩解释。此外,对于个人权利与公共利益博弈框架下所讨论出的是否使作品进入社会公知领域、是否有利于贯彻党和政府发布的相关政策性文件、是否有利于个人作品内在价值的提升等相关变量因素也应当酌情考虑,以期作为法律评价与司法裁量的重要参考指标,并适时加以变量因素法律化与制度化。如在“中

凯公司诉新华电脑专修学院案”^[29]中,作为并非封闭的内部教学局域网,学院上传影片并没有显著的“仅供内部教学测试使用”标识,还以五星级推荐程度向公众推介,显然超出仅为学校课堂教学或者科学研究的范围,在主观和客观上均非单纯地出于教学培训目的,构成著作权侵权。不难发现,本案中综合考量了信息化教学的多方因素,将是否进入公知领域作为考量的重点,以此对教学性权利限制进行了否定。而在“北京盛世骄阳公司诉广州中医药大学案”^[30]中,法院也认为在互联网广泛传播属于面向不特定的公众,这已远超高校教学的学生范围,不能以自身属于高校为由,认为所办网站一切事务均为教学性合理使用,本案的重要意义在于对信息化教学中的著作权权利限制边界进行了厘清,突出了综合各因素有效裁量的必要性。

五、贯穿二元立法与个别适当扩张的高校信息化教学法律治理模式

无论是立法者、司法者,还是执法者,对问题的分析都不能简单地停留在“原则与例外”或者是“国外与国内”的横向维度,其更应以立体的思考方式去分析问题,也即通过具体的时间状态、现实状况、特定的对象、具体的事物,以全面且宏观的维度,结合各个部分所存在的不同变量,结合博弈模型,基于社会公共利益得出合理的分析结论。人类社会的发展历经不同的社会阶段,与之相适应,对于规制秩序的法律治理手段也应当予以其制度因应,体现其治理的艺术理性。不断以适时的治理策略调整回应其以土地为中心的农业社会、以市场为中心的工业社会、以网络为中心的信息社会以及随着智能社会的到来正在转型为以算法为中心的智能社会变化为核心对象的法律治理^[31]。正如社群主义所认为的,理解人类社会生活的正确方式是把人放到其社会、文化和历史的背景中去考察^[32],而非仅仅局限于线性思维或者平面思维,这对于理解突发事件状态下教育资源利用,尤其是数字化网络教育资源利用治理的公益性问题起到至关重要的作用。

反观突发事件状态下教学性公共利益对著作权的限制,其本质为风险社会下所塑造的诸如疫情社会等特殊阶段的特殊策略,是法律治理手段中有关著作权法这一分支所涉部分的动态调整与变通,是顺应社会发展趋势下面对风险社会而对传统法的一般局限性的突破,是基于不同思路而考虑不同因素后的制度因应。博弈的反思也在一定程度上为我国革新《著作权法》关于教学性权利限制的制度设计提供启示。

第一,将新《著作权法》第24条第1款第(六)项修改为“一般状态下,为学校或者其他教育机构(不包括为营利目的而设置的教育机构)课堂教学或者科学研究,必要限度范围内翻译、改编、汇编、播放、少量复制、信息网络传播或者使用

接收设备将信息网络传播的已经发表的作品再进行信息网络传播,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行。依照该项规定进行信息网络传播时,教育机构的设立者应当向著作权人支付相应数额的补偿金;特殊状态下,如发生自然灾害、公共卫生事件等突发事件导致教学受限的,无需支付补偿金,且必要限度的范围应结合具体情况适当放宽”,并结合第1款规定的“不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益”对第(六)项进行限制,避免出现对著作权人利益产生过大不当损害的情形。通过收取信息网络传播补偿金,也有利于个人权利与公共利益的平衡。

第二,在新《著作权法》第25条教科书法定许可之后,应单独增加一个条文,规定为“一般状态下,为实施信息化教学而进行信息网络传播,可不经著作权人许可,在授课过程中,将已发表的作品在必要限度范围内复制或公共传输,但应当向著作权人支付报酬;特殊状态下,如发生自然灾害、公共卫生事件等突发事件导致教学受限的,可适当向著作权人减少支付报酬,且必要限度范围应结合具体情况适当放宽”。此处依然应当使用二元化的立法路径,区分在一般状态和特殊状态下,对于法定许可的相应限制。将“实施义务教育和国家教育规划”用“授课使用目的代替”,“出版教科书”替代为“信息网络实施信息化教学”,且应当使用“必要限度范围”等宽泛表述保持规范的开放性,以应对信息化教学迅速发展的新要求,并实时借助裁判要旨或者司法解释等补充。

第三,允许具有教育相关或者是为从事教育相关活动的公益社会组织、公共团体,在特殊状态下,即突发事件状态下对著作权人身份不明的作品,提存保证金保证不滥用权利后,优先无偿以数字化形式使用作品的权利。鉴于数字网络环境下海量使用作品是突发事件状态下的主要方式,解决无法在短时间内确定著作权人而突发事件状态下使用作品在时间上较为迫切的现实矛盾,就有必要对《著作权法实施条例》第13条的规定进行突破,增加“著作权人身份不明或著作权人身份确定但无法联系,且处于特殊状态的特定情况下,允许具有教育相关或者是为从事教育相关活动的公益社会组织、公共团体在向有关机构(国务院著作权行政管理部门指定)提出申请、提存保证金、保证不滥用相关权利以后,以数字化形式合理使用作品”的相关规定,此做法有利于突显出社会主义集中力量办大事的强大优越性。

六、反思与余论

对于新《著作权法》第24条第1款第(六)项关于著作权权利限制规定该作出适当的扩大还是适当的限缩,还是选择保守的态度,是应当选择一般状态的一元立法,还是包括一般状态和特殊状态的二元立法,应当基于特定需要,以“国家尊重和保障人权”的角度适时变通。市场的博弈依赖于政策

的法律化去规制;同样,社会目标实现的好与坏也依赖于特定状态下国家所作出的特别政策调整。对于此问题的思考,不妨以新冠肺炎疫情的防控治理为例,无论是前疫情时代,抑或是后疫情时代,此期间如果以宏观的整体为视角,其可归属于与上文所谈及的农业社会、工业社会、信息社会、智能社会相并列的疫情社会,或者为一般普通社会的紧急状态。在这种状态下,传染病患者具有两重身份:一是作为普通意义层面的生物体个人;二是作为社会整体中的一员。无论其身份如何,两种身份的价值属性仍然可归为传染病防控活动中的传播载体或者传播媒介。如果从社群主义中去挖掘,不难发现在此背景下,对基于二者身份差异所涉及的治理手段会有所不同。如果只是基于传染病患者个人的视角,就可能局限于“解决问题”的思路;而基于公共卫生治理的思路,则应考虑到影响疾病的传播和健康的社会因素以及不同因素的交互作用。这两种思路下的法律治理基点的核心要点,无异于是通过考虑私人利益优先或者考虑公共利益优先而导致的后果判断为参考依据,并以其为制定制度的标准。因此,在推进国家治理体系和治理能力现代化的背景下,国家公权力和社会私权力也应当不断相互适应,由不良互动逐步走向良性互动,有效平衡与配置知识产权保护中个人权利与公共利益的关系。

参考文献:

- [1]莫纪宏.《突发事件应对法》及其完善的相关思考[J].理论视野,2009(4):47-49.
- [2]Xue E, Li J, Xu L. Online education action for defeating COVID-19 in China: An analysis of the system, mechanism and mode [J]. Educational Philosophy and Theory, 2020(23):2-5.
- [3]彭雪庄.教育信息化2.0时代优质数字教育资源普及模式探究——以广东省数字教材规模化应用调研为例[J].中国电化教育,2018(9):138-146.
- [4]江林升.数字化教学信息资源库共建模式研究[J].中国电化教育,2011(11):133-136.
- [5]沈贵鹏.公益教育:一个亟待拓展的领域[J].思想理论教育,2013(20):21-25.
- [6]刘婧.教育信息化2.0背景下高等教育资源分配探析[J].黑龙江高教研究,2019(10):89-93.
- [7]陈琳,等.教育信息化内涵的时代重赋[J].电化教育研究,2020(8):102-108.
- [8]Province of Manitoba. Letter to parents and guardians from the Minister of Education [EB/OL]. <https://www.gov.mb.ca/covid19/infomanitobans/eduministerletter.html>.
- [9][加]娜奥米·克莱恩. 休克主义:灾难资本主义的兴起[M].桂林:广西师范大学出版社,2010:66.
- [10][德]康德.法的形而上学原理——权利的科学[M].北

- 京:商务印书馆,1991:39.
- [11] [美]范伯格.自由、权利和社会正义[M].贵阳:贵州人民出版社,1998:91.
- [12]王珏,王硕.公共健康的伦理博弈与道德边界——基于新冠肺炎疫情的实证研究[J].探索与争鸣,2020(4):275-286.
- [13]胡骏.论公私法划分起源于古希腊法[J].法学杂志,2014(6):83-91.
- [14]胡建森,邢益精.公共利益概念透析[J].法学,2004(10):3-8.
- [15] [美]博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,2004:324.
- [16]杨晋玲.在个体利益与社会利益的均衡之间——以我国婚姻法对夫妻财产制的规定为例[J].现代法学,2002(1):49-54.
- [17]刘全德.西方法律思想史[M].北京:中国政法大学出版社,1996:106.
- [18]王迁.论版权法对滥用技术措施行为的规制[J].现代法学,2018(4):52-73.
- [19]吴汉东.合理使用制度的法律价值分析[J].法律科学·西北政法学院学报,1996(3):30-38.
- [20]郑重.慕课背景下日本教学性权利限制制度的改革及启示[J].知识产权,2020(3):76-85.
- [21]张烁.中国慕课,大有可为[N].人民日报,2019-04-11(8).
- [22]江波,张亚男.大数据语境下的个人信息合理使用原则[J].交大法学,2018(3):108-121.
- [23]Ciszek, Mary C. Copyright, Fair Use, and Free Use for US K-12 Educators: A Legal Perspective[J]. Journal of Educational Strategies Issues & Ideas, 2017(6):214-217.
- [24]李琛.论我国著作权法修订中“合理使用”的立法技术[J].知识产权,2013(1):12-18.
- [25]武树臣.法律涵量、法官裁量与裁判自律[J].中外法学,1998(1):27-32.
- [26]武树臣.裁判自律引论[J].法学研究,1998(2):19-33.
- [27]张帆.论紧急状态下限权原则的建构思路与价值基础——以我国《突发事件应对法》为分析对象[J].政治与法律,2020(1):116-127.
- [28]许辉猛.玩家游戏直播著作权侵权责任认定及保护途径[J].河南财经政法大学学报,2017(4):22-32.
- [29]广东中凯文化发展有限公司诉安徽新华电脑专修学院著作权侵权纠纷案[EB/OL].北大法宝,https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f35382b15608194d475f5bafec238ca1f84bdfb.html.
- [30]北京盛世骄阳文化传播有限公司与广州中医药大学著作权权属、侵权纠纷二审民事判决书[EB/OL].爱企查,https://aiqicha.baidu.com/wenshu?wenshuId=fb19df6d3cca48f5372d08db74007cc7fbf38a7.
- [31]张文显.构建智能社会的法律秩序[J].东方法学,2020(5):4-19.
- [32]俞可平.社群主义[M].北京:东方出版社,2015:122.

Legal Governance Model of Information Technology – enhanced Teaching in Universities During Emergencies from Perspective of Copyright Rights Restriction

ZHANG Tie – wei¹ ZHANG Kun²

(1. Heilongjiang University, Harbin 150080, China; 2. Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: During the period of emergencies, the use of information – based teaching means faces more serious copyright infringement problems. The Copyright Law amended in 2020 is still inadequate in terms of regulation means, regulation mode and regulation concept, which is reflected in the low degree of openness of legislative regulation, the adoption of monolithic legislative mode, and the single idea of regulation of rights restriction in general, which cannot effectively deal with the conflict between individual rights and public interests in the restriction of rights of informatization teaching in colleges and universities in the period of emergencies. In order to achieve the goal of education in times of emergencies, it is necessary to achieve a balance through the design of the system. Based on the analysis framework of conceptual dimension, institutional dimension and boundary dimension, the Copyright Law should distinguish the general state and special state, adopt a dualistic legislative model, expand the use rights of public interest groups in the special state, and supplement with such regulatory measures as compensation and deposit, so as to effectively balance the relationship between individual rights and public interests in copyright protection in the digital and special contexts. Also, the relationship between individual rights and public interests in the context of digitalization and specialization.

Key words: emergencies; information – based teaching; copyright rights limitation; balance of interests