

## 互联网时代广播组织权制度的完善

刘文杰

**内容提要:**著作权法是一部信息保护法,而不是介质保护法,著作权法所规定的广播组织权是一种无体财产权,其客体为广播组织向公众传送供其同步接收的信息,也就是广播节目,这是讨论广播组织权问题的出发点。对广播组织权客体属性的误认,易使相关研究从知识产权法滑入物权法的窠臼。基于这一预设,无论广播节目借助传统媒介还是网络媒介加以传送,均可纳入法律保护范围。赋予广播组织以网络传播控制权,于法律体系逻辑上并无问题,关键看立法者如何进行利益切分。从激励内容生产的考虑出发,我国法院已经绕道反不正当竞争法,对广播组织在网络环境下的传播利益给予一定保护。当前,保护包括网播组织在内的广播组织在网络环境下的正当利益,合乎促进文化产品的供给这一著作权法基本宗旨,有其必要性。技术中立的“广播”和“转播”概念既与著作权法体系相容,又是媒介融合提出的客观要求,有必要通过修法加以采纳。

**关键词:**广播组织权 广播节目 广播信号 网络传播权

刘文杰,中国传媒大学文法学部副教授。

我国《著作权法》第45条有关广播组织权的规定,其内容是:广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为:(一)将其播放的广播、电视转播;(二)将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体。根据该条规定,作为一种邻接权的广播组织权包括对如下行为的控制权:转播、录制广播、复制录制品。法条虽然只规定了复制权,显然发行权也是其题中应有之义,否则复制权就成了一张画饼。

这其中,“录制”和“复制”容易理解,进入互联网时代后,围绕什么是“转播”却发生了争议。有司法判决认定网络转播也是转播,<sup>[1]</sup>乃至明确认可“信息网络平台上行使的

[1] 参见央视国际诉网易侵害录音录像制作者权、广播组织权纠纷案的一审判决,广东省广州市天河区人民法院(2012)穗天法知民初字第817号。

广播组织权”,<sup>[2]</sup>也有判决认为,在法律没有明确赋予广播组织以网络转播权的情况下,不能扩张其范围。<sup>[3]</sup> 争议的核心在于,广播组织权得否向网络环境延伸,广播组织是否可以享有网络转播权甚至信息网络传播权? 当前,我国已经进入移动互联时代,内容消费大规模地向网络转移,这一问题确有探讨的必要。

## 一 广播组织权与广播权规定中的“广播”与“转播”

围绕广播行为,我国著作权法设置了性质不同的权利,其一为著作权性质的广播权,其二为邻接权性质的广播组织权,虽然两处规定均包含“广播”、“转播”概念,但其含义却有不同。

### (一) 广播组织权规定中的“广播”和“转播”

广播组织权中的“广播”、“转播”是何含义,首当求诸立法材料。2001年4月,在修改著作权法的过程中,全国人大法律委员会就广播组织权提出的修改建议为“广播电台电视台有权禁止未经许可将其播放的广播、电视以无线方式重播”。此后,广播电影电视总局提出,当前有线电视发展很快,应增加规定有线方式的播放权,并将上述规定中的“重播”改为“转播”,法律委员会予以认可。在2001年10月人大常委会会议上,上述提议得到采纳,从而形成现行法律文本。<sup>[4]</sup> 据此可知,在设计广播组织权条款时,立法者所想像的“广播”和“转播”均限于传统的无线电广播和有线电视传送,其中“广播”指无线电或有线电视的初始传播,而“转播”指对“广播”的无线电或有线电视转播。至于以TCP/IP等通讯协议为基础,以数据包的切割和分别路由为特征的网络传播并不在其内。因此,否定广播组织享有网络转播权的判决更符合立法者的原意。

### (二) 广播权规定中的“广播”和“转播”

我国《著作权法》第10条第1款(十一)项规定,广播权是指“以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利”。

我国人民法院据此区分广播和转播,广播是指无线方式的初始传播,至于“转播”,则再区分其所据的初始传播的形态而为判断,法院认为:“如其初始传播采用的是‘无线’方式,则其属于广播权的调整范围,但如采用的是‘有线’方式,则不属于广播权的

[2] 参见央视国际网络有限公司诉青岛云端迅杰网络技术有限公司、青岛云成互动网络有限公司、北京云太和网络科技有限公司侵害广播组织权及侵害作品广播权纠纷案的一审判决,山东省青岛市中级人民法院(2013)青民初字第232号。

[3] 参见嘉兴华数诉嘉兴电信侵害广播组织权纠纷案判决,浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书(2012)浙嘉知终字第7号。另参见央视国际诉网易侵害录音录像制作者权、广播组织权纠纷案判决,广东省广州市中级人民法院民事判决书(2013)穗中法知民终字第972号。

[4] 参见全国人大法律委员会于2001年10月27日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议上所作的《全国人大法律委员会关于修改著作权法的决定(草案)、关于修改商标法的决定(草案)、职业病防治法(草案)、海域使用管理法(草案)和修改工会法的决定(草案)修改意见的书面报告》。

调整范围……”〔5〕换言之,广播权中的“转播”包括对无线广播的无线/有线转播以及对无线广播的网络转播。

对有线初始传播的网络实时转播则不属于广播权下的“转播”,法院将其归入《著作权法》第 10 条第 1 款第(十七)项“其他应当由著作权人享有的权利”所控制的行为,就此给出的理由是:“如果仅因该网络实时转播行为的初始传播行为采用的是‘有线’方式,而非广播权中所规定的‘无线’方式,从而认定此种网络实时转播行为不属于著作权的调整范围,将意味着完全相同的两个传播行为将仅因其采用的技术手段有所不同,而对侵权与否得出不同结论,这一结果显然有失公平。”〔6〕

因此,从我国法院判决来看,著作权人就其作品在网络上的传播是有控制权的,具体分配在三个条文之下,信息网络传播权调整交互式传播,即“以有线或无线方式提供作品,使公众可以在其选定的时间和地点获得作品”,广播权调整对无线广播的网络转播,余下的网络广播和对有线广播的网络转播则属于“应当由著作权人享有的其他权利”调整。〔7〕这一解决方案颇为复杂,法院可谓煞费苦心。

问题是,将初始传播为无线的网络转播纳入广播权范畴,似乎并不符合立法者的原意。就广播权的内容,立法机关曾解释道,著作权法关于广播权的规定是为了执行《伯尔尼公约》第 11 条之二第一款规定,与公约保持一致。广播权的第一层意思,即“公开广播或者传播作品”,必须是以“无线方式”。第二层意思是通过“有线方式”,如通过有线广播或者有线电视传播或者转播无线电台、电视台“广播的作品”,而不是直接以有线的方式传播作品。〔8〕换言之,无论是伯尔尼公约还是我国立法机关均无意将广播权与网络传播联系起来。因此,假如真的要忠实于立法原意,恐怕将一切形式的网络传播均排除在广播权的“广播”或“转播”之外,更为合适。

相关判决实际上假定,一切网络传播都是有线形式,但这一认知并不符合实际情况。互联网传播的基本特征并不在于有线或无线,事实上,无论有线的电缆、光纤还是无线电波,均可用于互联网传播。互联网传播不同于传统广播的特点在于其依托分组交换技术,通过 TCP/IP 协议(或其他网络通讯协议)体系,实现网络节点间的数据交换和处理。〔9〕传统的无线广播、电视的传播是单向的,即从一点向多点的单向传播,而网络是互联的,网络上的各个节点(IP 地址)可以相互通信。一概以初始传播是有线还是无线作为广播权调整的依据,并不一定能将所有的网络首播排除在外。

〔5〕 参见央视国际网络有限公司诉百度网讯科技有限公司、北京搜狐互联网信息服务有限公司侵犯著作权纠纷一案的二审判决,北京市海淀区人民法院(2006)海民初字第 26763 号;北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第 3142 号。

〔6〕 参见央视国际网络有限公司诉百度网讯科技有限公司、北京搜狐互联网信息服务有限公司侵犯著作权纠纷一案的二审判决,北京市海淀区人民法院(2006)海民初字第 26763 号;北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第 3142 号。

〔7〕 参见北京市朝阳区人民法院(2014)朝民(知)初字第 40334 号。

〔8〕 参见《中华人民共和国著作权法释义》“第二章著作权第一节著作权人及其权利”,中国人大网 [http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content\\_297585.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297585.htm),最后访问时间:[2017-04-26]。

〔9〕 参见朱恺、吉逸、方宁生编著:《计算机网络与通信》,机械工业出版社 2010 年版,第 52 页以下,第 72 页以下“Internet 的协议及应用”,无线广播和电视都属于单工通信(simplex communication),即使用一条单方向的信道,而网络通信则使用半双工通信(half-duplex communication)和全双工通信(duplex communication),第 31 页。

### (三) 小结

目前,广播组织权条款中的“广播”系指无线电或有线电视的广播,而“转播”指对“广播”的无线电或有线电视转播。与此不同,广播权条款下,“广播”是指无线电广播,至于“转播”,则包括对无线广播的无线/有线转播以及对无线广播的网络转播。

“广播”、“转播”作为同一部法律中的关键概念,内涵上发生了分裂,却是令人无法忽视的事实。

## 二 司法判决的迂回保护

姑且不论同一法律中的概念分裂现象,归根到底,司法实践将著作权推及于网络首播、转播,其理由有二:一是线上转播与线下转播虽然技术手段不同,但传播效果却是一样的;二是法律就著作权设有兜底条款。就广播组织权能否推进至网络而言,可以主张第一项理由,却无从主张第二项理由。否定网络空间内的广播组织权,似也无可厚非。

然而,事情并未到此结束。我国法院一方面在名义上否定了广播组织就其广播在信息网络中的传播控制权,另一方面又通过反不正当竞争法等途径,对广播组织在网络环境中的利益给予了不同程度的迂回保护。后门一开,紧锁前门还有多少必要,就值得商榷了。

### (一) 通过录音录像制作者权、著作权的保护及其问题

依《著作权法》第41条规定,录音录像制作者对其制作的录音录像制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利。<sup>[10]</sup> 广播组织传播广播节目的方式一般分为两种,一是直播,即对现场事件不是先固定于某载体,而是直接予以广播;二是录播,即对现场事件先固定于载体,其后(予以加工)再行广播。对于后者,广播组织同时也是录音录像制作者,可以援引著作权法上的录音录像制作者权,保护自身利益。<sup>[11]</sup>

在央视国际诉网易侵害录音录像制作者权、广播组织权纠纷案中,虽然二审判决否定了广播组织的“网络转播权”,但确认了从录像制作者权角度进行保护的可行性,支持了一审判决。<sup>[12]</sup> 在上述判决中,央视主张保护的主体是中央电视台第13套新闻频道尤其是“新闻直播间”的视频,然而,这些视频是否为录播的产物,有待商榷。“新闻直播间”所播出的节目,至少不能说全部都是录像制品。法院以录像制作者权为依据支持原告的主张,有迂回保护的意思。

此外,按照我国法院的主流观点,著作权人既享有信息网络传播权,也享有“网络广播权”和“网络转播权”,因此,在认为有必要保护广播组织在网络环境中的利益时,司法判决也会考虑著作权解决方案。

[10] 所谓录音录像制作,指用机械、光学、电磁、激光等科学技术手段,将音响或者连续运动图像记录在唱片、磁带、磁盘、激光盘或其他载体上的行为。参见《中华人民共和国著作权法释义》“第四章出版、表演、录音录像、播放”,中国人大网 [http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content\\_297585.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297585.htm),最后访问时间:[2017-04-26]。

[11] 需要说明的是,录音录像制作者权只产生于初次录音录像,如果将制作完成的录音录像(在其播出时)再行录音录像,只是一种复制行为而已,并不产生新的录音录像制作者权。

[12] 广东省广州市中级人民法院民事判决书(2013)穗中法知民终字第972号。

例如,在央视国际诉开博尔公司侵害著作权纠纷案中,<sup>[13]</sup>被告通过互联网向用户提供中央电视台 21 套电视频道的“直播”、“回播”和“点播”服务,一审法院认为,中央电视台系《焦点访谈》、《经济半小时》、《星光大道》、《天网》、《法律讲堂》、《寻宝》、《对话》等节目的著作权人,央视国际经中央电视台授权,拥有上述节目的通过网络传播的独家权利,故他人未经央视国际许可不得擅自转播、回看涉案的电视节目。最终,一审法院依据《著作权法》第 48 条第(一)项、第 49 条第 2 款之规定判决实行停止侵权及赔偿损失。<sup>[14]</sup>

不再细究电视节目的属性,而是笼统地纳入著作权保护范围,是法院在保护广播组织授权方权益的一种手段。<sup>[15]</sup>不过,对于直播画面是否构成作品,法院之间尚有分歧。<sup>[16]</sup>此外,如果节目并非由广播组织制作,广播组织仅从原权利人处取得广播权,而没有取得“应由著作权人享有的其他权利”,至少不能主张“对有线初始传播的网络转播权”,法院对此并不予细究。

## (二) 通过反不正当竞争法的迂回保护

对广播组织的网络传播利益保护起关键作用的,是通过反不正当竞争法的迂回保护,在这方面,我国法院运用了该法中的原则性条款,即第二条有关“竞争者应遵守公认的商业道德”之规定。所谓迂回保护,是指广播组织授予他方对其广播予以网络转播的权利,当第三人对广播组织的广播擅自进行网络转播时,法院可以不正当竞争为由,要求第三人对被授权方承担侵权责任,从而在实质上保护了广播组织。

实际上,法院并没有明示,以广播组织的身份可以授予他人网络转播权,恰恰相反,法院的公开表述是广播组织并无此项权利。然而,被授权方能够向第三人主张侵权,逻辑上的结论只能是被授权方获得的广播组织授权是有效的,只能是存在着(所谓的反不正当竞争法上的)广播组织的网络转播权。否则,自行将广播信号转换为网络信号加以转播的第三人本与被授权人无涉,何来不正当竞争之说?

一个有意思的现象是,法院判决中屡屡出现广播组织授权“合法”的表述,却不明示授的什么权是合法的,如“央视公司经(中央电视台)合法授权获得向公众传播中央电视台的全部频道及提供各频道播出的全部电视节目的权利,具有合法的权利来源”。<sup>[17]</sup>再

[13] 北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第 21469 号。

[14] 二审法院仅就涉案被告是否承担共同侵权责任作了说明,并未展开说理,维持了一审判决。北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第 3582 号。在央视国际公司诉金亚太公司、美如画公司及祥远天意公司侵害著作权纠纷案中,一、二审法院判决的说理与判决结果与上一案件基本一致。北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第 21469 号;北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第 3583 号。

[15] 另参见央视国际公司诉金亚太公司等侵犯著作权及不正当竞争纠纷案,北京市海淀区人民法院(2015)海民(知)初字第 4147 号。北京知识产权法院(2015)京知民终字第 1324 号。

[16] 在央视国际公司诉华夏城公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案中,一审法院否定体育赛事画面构成作品,参见广东省深圳市福田区人民法院(2015)深福法知民初字第 174 号。而在新浪诉天盈九州公司侵犯著作权及不正当竞争纠纷案中,一审法院认为体育赛事画面构成作品,北京市朝阳区人民法院民事判决书(2014)朝民(知)初字第 40334 号。笔者认为此类画面基本都构成作品。

[17] 在央视国际公司诉华夏城公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案中,被告通过网络传播中央电视台正在直播的巴西世界杯足球赛事节目,原告作为中央电视台独家授权的网络转播方,认为被告侵犯其著作权,还侵犯了原告在中国大陆独家网站直播巴西世界杯赛事节目的权利,构成不正当竞争。法院否定了赛事直播画面属于我国著作权法规定的作品的主张,但支持了原告的不正当竞争诉求,北京市海淀区人民法院民事判决书(2013)海民初字第 3145 号。

如,“本案中,原告经授权取得了涉案赛事节目通过信息网络(包括但不限于互联网)向公众传播、广播(包括但不限于实时转播或延时转播)、提供之权利”。<sup>[18]</sup> 表述甚至到了令人费解的地步,如“基于授权从广播组织获得的权利……难以用信息网络传播权、广播组织权等权利来完全涵盖、对应”。<sup>[19]</sup>

无论如何,在网络转播权问题上,广播组织可谓失之东隅(著作权法),收之桑榆(反不正当竞争法)。

### (三)披着反不正当竞争法外衣的网络邻接权

也有判决更为直接地给出了什么是广播组织的“反不正当竞争法上应保护的竞争利益”。在央视国际诉北京我爱聊公司侵害著作权及不正当竞争案中,二审法院认为,我爱聊公司的网络转播行为并不属于广播组织权所规定的“转播”行为,但属于不正当竞争行为。

该判决中指出:“在《著作权法》及我国参加的相关国际条约均未将广播组织权的保护范围扩展至网络环境时,不能仅仅因为新技术的产生或发展给权利人带来新的挑战,就超越立法时的权利边界对我国著作权法体系中的广播组织权作扩大性解释。尽管在现行著作权法体系中被告行为不构成侵犯权利人的广播权或广播组织者权,但是,这并不意味着上诉人我爱聊公司的上述行为具备合法性和正当性。电视节目的编排、制作、播放通常需要投入大量的人力、物力和财力,而购买体育赛事特别是伦敦奥运会等大型体育赛事的转播权,更需投入巨额资金,因此,如果不对电视台节目信号进行产权界定,并加以保护,而放任他人未经许可擅自以营利目的使用中央电视台的节目信号,其后果不但使‘搭便车’者不劳而获,直接损害了被上诉人央视国际公司或中央电视台的经济利益,更为重要的是,这种搭便车行为致使权利人成本收益失衡后,势必大大削弱广播组织者的积极性,促使其减少对电视节目制作的投入,而这又无疑会给文化产品的市场供给带来负面影响,且有悖于鼓励创新、繁荣社会主义文化的立法初衷。”<sup>[20]</sup> 前一句还在说“保护不能超越立法时的权利边界”,紧接着下一句就说“如果不加以保护,有悖于立法初衷”,判词可谓深得山穷水复而柳暗花明之妙。

尤其需要指出的是,上述判决相当于以反不正当竞争法之名为广播组织规定了一项网络邻接权。因为邻接权所保护的主体,正是主体在内容制作传播上投入的“大量的人力、物力和财力”。有我国立法工作部门的解释为证:“总的来说,与著作权有关的权益虽然源于著作权,但也有其独立性。著作权保护的是作者的智力创造,而著作权有关的权益侧重保护的是传播作品过程中投入的劳动和资金。”<sup>[21]</sup> 在邻接权立法的代表国家德国,立

[18] 央视国际公司诉华夏城公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案,广东省深圳市福田区人民法院(2015)深福法知民初字第174号。

[19] “经中央电视台的合法授权,央视国际公司享有通过信息网络向公众传播、广播(包括但不限于实时转播或延时转播)提供体育赛事之权利,即其有通过互联网这一媒介向公众公开传播该赛事的权利。央视国际公司基于授权获得的权利,虽然难以用信息网络传播权、广播组织权等权利来完全涵盖、对应,但不能因该授权是按照使用方式笼统授予的,而否认央视国际公司享有在著作权法上应受保护的权利和不正当竞争法上应保护的竞争利益。”央视国际诉北京我爱聊公司侵害著作权及不正当竞争案,北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第21470号。

[20] 北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第3199号。

[21] 《中华人民共和国著作权法释义》“第四章出版、表演、录音录像、播放”,中国人大网 [http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content\\_297585.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297585.htm),最后访问时间:[2017-04-26]。

法者明确指出,广播组织权要保护的正是使公众得以通过广播接触内容的技术、经济和组织上的投入。<sup>[22]</sup>反不正当竞争法保护与邻接权也并非天壤有别,在德国,就广播组织权正式立法之前,广播组织的权益也是用反不正当竞争法保护的。<sup>[23]</sup>

### 三 广播组织权向网络延伸的制度兼容问题

对于广播组织,不存在著作权法上的网络转播权,但是存在反不正当竞争法意义的网络转播权,这样的语言游戏不但困扰当事人和法院,也令人质疑,既然已经有了广播组织权条款,直接将网络转播纳入其中的“转播”范围,岂不免去很多周折?理论层面,这涉及网络转播权能否与既有的著作权和邻接权基本制度相兼容的问题。下文就此展开进一步的论证。

#### (一)世界知识产权组织《保护广播组织条约》草案中的受保护客体

1961年《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》(下称《罗马公约》)采取的客体保护模式是节目模式,其在客体描述上使用了“广播”(broadcast)概念,指向物理信号所承载的内容。<sup>[24]</sup>我国《著作权法》第45条将广播组织权的客体规定为“播放的广播、电视”,《著作权法》实施条例第26条进一步明确为“播放的广播、电视节目”,这一规定与罗马公约的规定一致。

但是,在世界知识产权组织(WIPO)下设的版权与相关权常设委员会(SCCR)起草《保护广播组织条约》的过程中,<sup>[25]</sup>围绕广播组织权的客体到底是什么,草案内容却来来回回,反反复复,从“广播信号”变为“广播节目”,又从“广播节目”变回“广播信号”。例如,2014年工作文件设计了两套方案。A方案规定,条约授予的保护仅延及广播组织为传送而使用的广播信号,而不延及此种信号所载的作品或其他受保护的客体。<sup>[26]</sup>B方案则规定,条约的保护延及广播(节目)。<sup>[27]</sup>相对于2014年工作文件,2015年合并文本在

[22] RegEUrhG-BT-Drucks., V/270, S. 97.

[23] BGH GRUR 1962, 470-AKI.

[24] 作为我国著作权法上广播组织权规定的蓝本,《罗马公约》给予广播组织的权利包括无线转播权、录制和复制权以及公共场所播放权。我国现行著作权法关于广播组织权的规定将“广播”扩展为既包括无线广播也包括有线广播,同时舍去了公共场所播放权,其他规定则与《罗马公约》基本一致。

[25] 围绕新的替代《罗马公约》的世界知识产权组织《保护广播组织条约》的起草,版权与相关权常设委员会的历次会议形成了多个文件,均涉及广播组织权在网络环境下的保护问题。其中起到奠基作用的是2006年《世界知识产权组织保护广播组织条约基本建议修订草案》(SCCR/15/2)。自此,起草该条约即成为版权与相关权常设委员会的一项常规工作。本文讨论所涉及的是最近的四个文件,即:2014年3月WIPO秘书处编拟的《保护广播组织条约工作文件》(SCCR/27/2)(以下简称“2014年工作文件”)、2015年11月委员会主席编拟的《关于定义、保护对象以及所赋予权利的合并文本》(SCCR/31/3)(以下简称“2015年合并文本”)、2016年3月委员会主席编拟的《关于定义、保护对象以及所赋予权利的修订合并文本》(SCCR/32/3)(以下简称“2016年修订合并文本”)、2017年3月委员会主席编拟的《关于定义、保护对象以及所赋予权利的修订合并文本》(SCCR/34/3)(以下简称“2017年修订合并文本”),这四个文件较为直观地反映了近年来世界知识产权组织框架内专家学者及各方代表相对广播组织权在认识上的发展变化和博弈,虽然我国不必以其为据,但文件内容对于理论探讨无疑具有重要价值。

[26] 《保护广播组织条例》第6条方案A,(1)。

[27] 《保护广播组织条例》第6条方案B。

广播信号的定义上没有实质性变动,但这一版文本中保护的客体由信号变成了广播。2016年修订合并文本中,保护客体又变成了“载有节目的信号”。最新的2017年修订合并文本中,保护客体也是“载有节目的信号”,同时强调,本条约赋予的保护仅仅延及由广播组织或其代表传输的作为广播(as broadcast)的载有节目的信号,而不延及其中含有的节目。<sup>[28]</sup>

借助“载有节目的信号”概念,起草者似乎想要调和“信号”与“节目”的对立,明确广播就是载有节目的信号,而非节目内容。由此出发,法律保护只限于广播信号存在的场合,信号一旦消失,广播组织权亦随之终止,哪怕广播内容仍然存在,因为按照草案的规定,广播内容要么是其他权利的客体,要么是公有领域的信息。

因此,在2017年修订合并文本中,取消了录制权和复制权,广播组织权限于同步转播权、准同步转播权。<sup>[29]</sup>

## (二)广播组织权客体的属性

广播组织权的客体为何,直接决定权利的配置,事关重大,不可不察。讨论广播组织权客体的属性,不能离开一个给定的条件,即广播组织权是邻接权之一种,邻接权又是著作权法的一项制度。著作权法是一部信息保护法,而不是介质保护法。无论是录音录像制作者权还是表演者权,其所保护的都是由主体所生成的信息,而不是录音带、录音设备、表演所用的麦克风乃至表演者的四肢和五官,广播组织权也是如此,这一权利所要控制的同样是信息的复制,而不是介质的侵夺,后者是物权法的地盘。

包括作品在内的信息只有实现传播才能发挥其社会价值,满足公众的需求,而传播却不是没有成本的,著作权法设立邻接权,如我国及外国立法者所言,乃是为了激励某些主体在信息生成与传播方面的投入。录音录像制作者、表演者或广播组织所生成和传播的信息,可能是受保护的作品,也可能是已过保护期或落入合理使用范围的不受保护的作品,甚至可能是作品之外的其他信息,但无论是何种信息,当这些主体在著作权法的殿堂之上以信息制作和传播者的面目出现时,应当也只能对由他们生成和初始传播的信息享有控制权。

一些人或者组织固执于信号保护,可能是受到了两方面的误导。

第一种误导来自所谓信号盗窃(signal theft)概念,这让人产生了信号像包裹一样可被小偷背走的错觉。其实,信号盗窃主要是两种情况,一是破译同样以信号出现的节目保护措施,从而实现对广播节目的直接利用;二是将广播信号上的信息转移到自己的介质之上加以传播。这两种行为都可称为信号盗窃,但两种情况都不是把广播信号打包带走,而是窃取其中的信息即节目。

第二个引起误导的原因来自广播组织播送的节目内容。广播节目内容有很多属于作品或者其他相关权的客体,这让某些人相信,既然这些节目内容自有其权利人,那么广播组织自然不能再享有一层权利。“如果将广播组织权扩大至互联网领域,可能会缩减著

[28] 2017年修订合并文本II.

[29] 2017年修订合并文本III(1)、(2).



作权人的网络传播权的范围,改变著作权人与邻接权人的权利分配。”<sup>[30]</sup>这同样属于一种误解。广播组织权的保护范围仅仅限于由它组织、实现初始播出的广播节目,并不影响他人以其他的方式利用作品或者其他客体。例如,广播组织可以禁止的仅仅是由它组织播送的贝多芬作品演奏,至于贝多芬的作品本身始终是供人自由演奏或者复制的。此外,广播组织播送的很多节目内容既非作品也非其他相关权的客体,对这部分内容,更不能说“广播传输的是他人享有权利的内容所以不予保护”。

作者、表演者、录音录像制作者各因其创作、表演或录音录像劳动而主张法律保护,广播组织则基于对内容的广播传送而主张法律保护,客体在其外在视听形式上可能雷同,法律借此表彰的却是主体各自的投入。如果说利用了他人作品就不能对形成的内容享有某些权利,那么,录音录像制作者权和表演者权也同样不应存在。<sup>[31]</sup>

从世界知识产权组织起草《保护广播组织条约》的历程来看,文本内容上更加倾向于信号保护模式,也就是将对广播组织的权益保护局限于过程保护。当广播组织的信号处在播送之中,其有权禁止或者许可他人对正在播送的信号进行转播。一旦播送结束,他人再行利用,广播组织即无权干涉。这种模式类似于把广播组织权理解为广播组织就其生产的产品享有的权利,再将生产的产品解释为物理学意义上的流动的广播信号,最后将广播信号视为汽车、房产一样的有体物,等于把作为无体财产权的广播组织权变成了有体财产权,把知识产权法变成了物权法。

舍弃“广播”而取“信号”,与其说是严谨论证的结果,更像是政治谈判的权宜,也因此留下难解的矛盾。例如,条约草案中一直将信息网络传播(即所谓延后转播)权作为未定选项,<sup>[32]</sup>假如说保护的对象仅仅限于广播信号,与信号所载内容无关,那么信号一旦消失,广播组织权也就消失,信息网络传播权还有什么讨论的必要呢?假如信息网络传播权尚在可选之列,又怎能说广播组织权不保护节目内容?如果严格地贯彻信号保护说,那么甚至连转播权也不应该规定,因为,转播并非一定是把广播信号拿过去,而是仅仅将其中的节目转移到自己的广播信号之上,这里并不存在对物理信号的侵害,依信号保护说,转播者并未侵权。

### (三)技术中立的广播(转播)概念的合理性

一旦明了广播组织权的客体是广播节目,那么广播组织权向网络延伸的最大障碍即被扫除。既然广播组织权旨在保护由广播组织初始播送的供大众同步接收的广播节目,那么无论这些节目借助什么媒介传送,均可进入法律保护范围,网络空间亦不例外。事实上,也正是基于其客体是信息这一基本理念,录音录像制作者权和表演者权先于广播组织权一步而获得了信息网络传播权。

广播组织权在其设立之初,本来是指节目制播组织就其节目播送所享有的垄断权。

[30] 参见嘉兴华数诉嘉兴电信侵害广播组织权纠纷案判决,浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书(2012)浙嘉知终字第7号。

[31] 研究表明,邻接权立法“似乎”并没有导致著作权人的收益下降。参见[澳]山姆·里基森、[美]简·金斯伯格著:《国际版权与邻接权》(第二版),郭寿康、刘波林、万勇、高凌瀚、余俊译,中国人民大学出版社2016年版,第1081页。

[32] 例如2017年修订合并文本III(1)、(2)。

由于当时的远距离传播技术主要为无线电传播,因此,人们也自然地把广播组织权解释为制播组织就其节目的无线电传播所享有的垄断权。技术得到发展以后,远距离线性传播不再限于无线电传播一种方式,此时,已经形成的法律文本及其官方解释却让人忘记了当初的“无线电传播”乃是“远距离同步传播”的代称,竟至固守“无线电传播”一途。这是人类作茧自缚的一个生动例证。

今天,人类社会已经进入媒介融合时代,传播手段和传播生态都发生了翻天覆地的变化。一方面,网络传播日益成为占主导地位的信息传播方式,同时,网络传播自身也日益成为各种传播手段的集合。例如,从服务商网站调取信息,可以先经过有线光缆到达用户家中,再通过无线路由器将光信号转换为无线电信号,最终为用户所访问。利用有线电视线路,既可以传输广播电视节目,也可以传输网络内容到电视机终端。时至今日,如若谁再认为广播都是无线传播、网络传播都是有线传播,只会贻笑于众人。

上文提到,我国著作权法中广播权与广播组织权中的“广播”、“转播”竟然含义不同。在德国著作权法中,则不存在这种情况。在德国著作权法上,广播既包括无线也包括有线传送,地面的广播信号传送、卫星传送、电缆传送、手机信号乃至网络信号传送均在其内,将传送中的信号进一步传送,如接收播送信号后转换为有线信号,也是广播(转播)行为,采用模拟信号还是数字信号,信号是否进行了编码、加密,亦在所不问。<sup>[33]</sup> 定义广播的关键仅仅在于,传送的内容须为公众同步可以接收。<sup>[34]</sup> 互联网广播或互联网电视均属于广播。

因此,采纳技术中立的“广播”和“转播”概念,既与著作权法体系相容,又是事物本质提出的要求,国际上亦有立法例。在我国,只要摒弃旧有的“广播是指无线电传播”这一技术上非中立的解释,代之以“一切由制播者面向公众进行的初始同步节目播送均为广播”即可达到这一目的。<sup>[35]</sup>

所谓广播组织权,也就是节目制播机构对其(原初)广播的控制权。既然网络首播也是广播,网播组织也就自然而然地加入了广播组织行列。<sup>[36]</sup> 上述定义同时也解决了转播权问题,因为转播就是“将他人的广播不加以改变地同步转换为自己的广播”。

#### (四) 小结

广播组织权的客体是广播节目,其在介质上表现为特定信号(无线电信号、光信号等),但归根到底是信号所承载的内容,这一内容是由广播组织加载于信号之上的。对这些内容可以固定、复制,自然也可以“置于网络,使公众可以在其选定的时间和地点获得”。换言之,除了网络转播权,广播组织就其广播享有录制、复制、信息网络传播权,同样不会出现体系违背的效果。

信息网络传播权也并非只能是一项作者权。假如是这样,就无法理解像德国这样最为典型的著作权与邻接权二元模式国家明确给予广播组织以信息网络传播权,更无法理

[33] Fromm/Nordemann, a. a. O., § 20, Rn3.

[34] Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., 2014, § 87, Rn17ff.

[35] 参见《互联网视听节目服务管理规定》第2条和第24条。从这两条规定可以看出,互联网行政主管部门并不依据传播的技术手段来认定“广播”。

[36] 对邻接权中的投入要件,德国法通说不作高要求,只要具备最低限度的组织和经济投入即可。参见 OLG Muenchen ZUM 2012, 54.

解《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)和我国著作权法已经赋予录音录像制作者和表演者以信息网络传播权,这些权利的客体都不是作品。赋予广播组织以网络转播权乃至信息网络传播权,也没有超出著作权法给予作者或者录音录像制作者、表演者的保护水平,不会造成著作权法头重脚轻的后果。

## 四 广播组织权向网络延伸的可行性

赋予某民事主体一项权利与否,有两个不可或缺的考虑维度。其一是法律自身的体系融洽性要求,亦即现有法律是否能够容纳某一制度而不致出现体系矛盾的后果;其二是立法政策上的利益权衡,这是一个切蛋糕的问题,即便授予某项权利于法律体系逻辑上毫无问题,立法者(或司法解释、判例的制作者)仍可声称“已经给的太多了”,拒绝赋予此项权利。是否赋予广播组织网络环境下的传播权,赋予怎样的传播权,最终决定于立法政策选择。下文从利益衡量角度考察广播组织权向网络延伸的可行性。

### (一) 赋予传统广播组织网络转播权的可行性

关于能否赋予传统广播组织网络转播权的可行性问题,大致可从以下几方面进行分析。

首先,前文述及,实践中争议较大的是网络转播权问题。著作权法本身并未定义“转播”,<sup>[37]</sup>虽然立法者因未料及日后网络转播的兴起而未在立法过程中加以讨论,但将网络转播纳入“转播”的范围明显并不违背立法者的意旨,因为立法者要保护的并不是某种特定的传播手段,而是传播者在“传播作品过程中投入的劳动和资金。”<sup>[38]</sup>这一利益不但存于线下,当然也存在于网络。前文述及,法院一方面声称广播组织就其广播并无网络转播权,<sup>[39]</sup>另一方面又为其开了后门,也正是基于这一事实。

其次,以当年的立法原意僵化地解释现有法律规定,恰恰不能达到某些观点所主张的对节目制播机构的保护水平不变的效果,反而有悖于字面背后“保护节目制播者投入”的立法价值取向。<sup>[40]</sup>这其中的原因在于,在网络前时代,广播节目市场主要存在于对广播节目的无线/有线转播、固定与发行,法律赋予广播组织对这些行为的控制权,也就很好地维护了其市场利益,而在进入网络时代以后,对知识产品的消费都日益转向网络,线下转播、复制与发行市场风光不再,广播节目的主要消费市场日益向网络转移。在这一发展态势之下,传统的广播组织权日益成为一张画饼,因为它保护的仅仅是线下市场权益,而这

[37] “我国著作权法……并未将‘转播’的定义扩展至互联网领域”,参见嘉兴华数诉嘉兴电信侵害广播组织权纠纷案,浙江省嘉兴市中级人民法院(2012)浙嘉知终字第7号。

[38] 《中华人民共和国著作权法释义》“第四章出版、表演、录音录像、播放”,中国人大网 [http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content\\_297585.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297585.htm),最后访问时间:[2017-04-26]。

[39] 此外,法院特别指明,“我国著作权法将广播组织权和信息网络传播权相分离,广播组织并不是信息网络传播权的权利主体,不能控制互联网领域的广播电视作品的传播。”参见前引浙江省嘉兴市中级人民法院(2012)浙嘉知终字第7号。这一表述混淆了“信息网络传播权”与“信息网络上的传播控制权”,“信息网络传播权”只能控制交互式传播,某人不是信息网络传播权的权利主体,但可以是网络转播权的权利主体。

[40] 参见嘉兴华数诉嘉兴电信侵害广播组织权纠纷案判决,浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书(2012)浙嘉知终字第7号。

部分权益却处在萎缩之中。<sup>[41]</sup>

再次,拒绝给予广播组织以网络传播独占权,固然有利于竞争者的无偿占用和用户的免费收听收看,却极大削弱了广播组织的内容生产和输送能力,属于竭泽而渔。就此,我国法院已经有了深刻认识,“(网络上的)搭便车行为致使权利人成本收益失衡后,势必大大削弱广播组织者的积极性,促使其减少对电视节目制作的投入,而这又无疑会给文化产品的市场供给带来负面影响,且有悖于鼓励创新、繁荣社会主义文化的立法初衷。”<sup>[42]</sup>如果说对内容与文化的传播做出贡献的表演者、录音制品制作者能够获得对新媒体传播的控制权,就没有理由拒绝给予同样对内容与文化的传播做出贡献的广播组织以类似的权利。

一言以蔽之,未来通过立法赋予广播组织以网络转播权的可能性较大,规定信息网络转播权也并不存在法律逻辑上的困难,而是属于立法者的政策选择问题。如果希望网络环境下的广播组织权益保护一步到位,应当规定此项权利,如果希望这一工作分阶段进行,给法律留下回旋余地,则可以暂不规定。

## (二)将网播组织纳入广播组织范畴的可行性

网络广播除了在传播媒介上与传统广播不同外,其在传播效果和受众范围等方面与传统后者并无二致,将网播组织纳入著作权法上的广播组织范畴,更有合理性,这不仅是因为网播组织发挥着与传统广播组织一样的传播功能,还在于,即便是传统广播组织,如今也同时从事着线下广播和线上广播,如果对传统广播组织扮演的后一角色还要另眼看待,法律就显得有些滑稽了。

不过,我国《广播电视管理条例》并不承认网播组织属于广播组织,这是否影响到网播组织的身份认定呢?《著作权法》上的广播组织是一个私法概念,其定义是由著作权法律制度的保护目的所决定的。一般来说,享有广播组织权的广播组织是指,借助某种传送手段,实现向公众直接、即时接收的播送的组织者。广播组织并不必然是广播设备经营人,后者可以独立存在,为前者提供技术服务。反过来说,广播组织也不必拥有自己的播送设施,而是可以借助他人的服务和技术。关键在于,谁在组织和经济上对节目播送负最终责任,负责者即为广播组织。<sup>[43]</sup>

著作权法上,由于广播组织权保护的是播出的节目,广播组织是否为内容的制作生产者,并不重要。广播组织权保护的是主体在组织、经济和技术上的投入,这些投入最终转化为节目播送。换言之,当一家电视台录制好一台节目放入节目库以备播出时,其身份为录像制品制作者,而将该节目首次播出时,其身份才转化为广播组织。

行政法规中的广播组织概念,则由行政法的条文宗旨所决定,它可能与著作权法中的概念同义,也可能不相等同。例如,我国《广播电视管理条例》处理的是市场准入问题,其所指的广播组织仅包括电台、电视台。基于《著作权法》的调整目的,一家网播组织可以落入《著作权法》“广播组织”的范围,却仍然不属于《广播电视管理条例》中的广播组织,

[41] 参见中国互联网络信息中心(CNNIC)发布的历次《中国互联网络发展状况统计报告》。

[42] 参见前引央视国际诉北京我爱聊公司侵害著作权及不正当竞争案二审判决,北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第3199号。

[43] Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., C. H. Beck, § 87, Rn9; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., Kohlhammer, 2014, § 87, Rn12.

这是由于法律部门宗旨不同而出现的正常现象。

最后,有观点认为,如果将广播组织权的保护范围延伸至互联网领域,电信部门将不能从事 IPTV 业务,这与三网融合宗旨相悖。<sup>[44]</sup>这一看法在两个方面值得商榷。一方面,三网融合是放松行政管制领域的事情,和作为一种民事权利的广播组织权是否应当扩展至网络并没有直接关系,根本不存在一旦广播组织权进入网络,则电信企业将不能从事 IPTV 的问题,即使广播组织权不进入网络,没有主管部门的首肯,电信企业还是不能从事 IPTV 业务。另一方面,三网融合也不能以伤害民事主体的基本正当利益为代价,如前文所言,在内容市场向互联网转移的今天,拒绝给予广播组织以网络传播控制权,意味着伤害广播组织的基本正当利益。

### (三)我国广播组织权制度的变革是否应与当前的国际条约看齐

“从国际公约的立法情况来看,不管是《与贸易有关的知识产权协定》还是《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》,均未将转播权的保护范围扩展至网络领域。”<sup>[45]</sup>半个多世纪前出台的《罗马公约》是否仍然适于平衡变化了的经济技术环境下的各方利益,需要检讨。

《罗马公约》诞生之时,电台、电视台都是 20 世纪的新生事物,跨越广阔地域的声像传播手段非无线电莫属。<sup>[46]</sup>《罗马公约》签订之后,有线传输、卫星传输、互联网传输相继进入公众生活,而公约却在原地踏步,对传输手段的增加与革新无动于衷。与此相反,有关市场经济国家和地区则因应变化了的传播格局,采取一系列立法举措,使广播组织权的内容跟上时代的发展。

例如,随着有线电视的出现,欧洲国家即于 1960 年签订《欧盟保护电视条约》,赋予广播组织就其电视广播的全面的控制权,既涵盖无线广播,也涵盖有线广播以及对广播的固定、复制、公开播放和发行。以后,欧洲各国继续根据传播技术的发展调整自己的立法。今天,在欧盟范围内,无论是大陆法系国家如德国,<sup>[47]</sup>还是普通法系国家如英国,<sup>[48]</sup>均赋予广播节目制播者以包括信息网络传播权在内的广泛的财产权。<sup>[49]</sup>在美国、澳大利亚等国,情况同样如此。网络技术和网络经济越是发达的国家和地区,在立法上越是将《罗马公约》远远抛在后面。

《罗马公约》的规定也落后于国际层面的立法潮流。《世界知识产权组织表演与录音公约》(WPPT)的序言指出,由于信息与通信技术的发展和交汇,深刻改变了表演者、录音

[44] 参见许福忠:《广播组织权中的转播权不应延伸至互联网领域》,《人民司法》2013 年第 2 期,第 47 页。

[45] 参见嘉兴华数诉嘉兴电信侵害广播组织权纠纷案,浙江省嘉兴市中级人民法院(2012)浙嘉知终字第 7 号。

[46] 世界上第一座领有执照的电台,是美国匹兹堡 KDKA 电台,于 1920 年 11 月 2 日正式开播。1922 年 11 月 14 日,伦敦 ZLO 广播站正式开始在英国广播每日节目,该站在 1927 年改为英国广播有限公司,即 BBC。至于电视传播与接收的成熟则是 20 世纪 40 年代以后的事情。

[47] 德国著作权法第 87 条为广播电视企业规定了一项邻接权,据此,广播组织就其广播享有转播权、信息网络传播权、固定权、复制发行权和向公众播放权。此外,日本著作权法第四章“著作邻接权”之第四节、第五节分别规定了播放组织和有线播放组织的权利,权利内容与德国著作权法相关规定一致。

[48] 英国版权法第 20 条将“广播”列为版权的客体,广播组织作为版权人享有英国版权法第 16 条至第 20 条下的权利,具体包括复制权、发行权、公开播放权、信息网络传播权等。

[49] 欧盟通过 2001 年《信息社会指令》(2001/29/EG)第 3 条第 2 款规定,为广播组织权增加了一项新的内容即信息网络传播权。

制品制作者与使用者之间的利益格局,因此有必要制定新的旨在实现利益再平衡的国际规则。基于以上精神,WPPT 赋予表演者、录音制品制作者以包括信息网络传播权在内的广泛的财产权。<sup>[50]</sup> 从世界知识产权组织版权及相关权常设委员会(SCCR)的历次会议文件来看,专家委员会至少就广播组织享有网络转播权基本达成了共识。

本文在前面指出,《罗马公约》早就过时,我国的广播组织权在内容上其实也早就超出了公约的范围,沿袭该公约的 TRIPS 协定第 14 条第(3)款则是那些已经依据《罗马公约》第 13 条为广播组织提供了保护的国家和那些还没有提供保护的国家和之间达成的“妥协的结果”,<sup>[51]</sup>不足为据。尤其需要指出的是,国际层面的协定通常是成员国间利益博弈的产物,是一种妥协的结果,因此最终规定体现的往往是发展水平不一的成员国所能接受的最低保护水平,前文讨论的《保护广播组织条约》草案就是如此,<sup>[52]</sup>并不意味着某一成员国不可以根据自身的经济社会发展实际规定更高的保护。显然,在我国这样一个拥有较成熟播送能力的国家,将对广播组织的保护与没有制播能力或制播能力有限的国家持平,恐非明智之举。

## 五 结 语

我国著作权法上有关广播组织权的规定以 1961 年《罗马公约》为蓝本,然而,这一原地踏步的“高龄”条约已经不适于平衡变化的经济技术环境下的各方利益。以当年的立法原意僵化地解释现有法律规定,不是维持原有的保护水平,而是放任保护水平江河日下。拒绝给予广播组织以网络传播独占权,固然有利于竞争者的无偿占用和用户的免费收听收看,却极大削弱了广播组织的内容生产和输送能力。正因为如此,我国法院不惜以破坏法律体系内在和谐的方式,通过反不正当竞争法为广播组织迂回创设一项网络转播权。

为保持法律的稳定性与可预见性,当前更为合适的方式是,通过最高人民法院颁布司法解释或指导性案例的方式,将网络转播纳入“转播”范围,从而直接赋予广播组织以网络转播权。至于是否赋予广播组织以信息网络传播权,也不存在法律逻辑上的困难,而是属于立法者的政策选择问题。合理界定产权并不会伤害作者、表演者、录音录像制作者的利益,相反有利于通过市场手段配置资源,充分实现各方的正当利益。

技术中立的广播概念有两个要件:第一是面向公众传送;<sup>[53]</sup>第二是同步播送,即节目的播送供同步接收,受众不能决定接收节目的时间和顺序。至于播送的内容怎样,并不重

[50] 参见 WPPT 第 6、7、8、9、10 条有关表演者权的规定,第 11、12、13、14、15 条有关录音制品制作者权的规定。

[51] D Gervais, *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, 2nd ed (2004) ('Gervais (2003)'), 160-161.

[52] 2007 年,世界知识产权组织全体会议同意采取“以信号为基础的进路”,确保有关防止信号偷窃(signal theft)的规定不会导致广播组织的权利扩张到节目内容上。但就此仍有各种不同观点,对条约起草工作也造成了影响。总结版权与相关权常设委员会草拟的历年文本的变动,可以归纳若干要点:(1)草案文本将广播组织排除在外,意味着对传播效果相同的行为区别对待,违背技术中立原则,结果起草者不得不在如何定义“广播”上绞尽脑汁;(2)诸如录制权、复制权、向公共播放权从文本中消失,强调保护的客体是发出的广播“信号”,而非信号携带的内容;(3)围绕是否将信息网络传播权纳入广播组织权,起草者举棋不定,此问题像个幽灵徘徊在文本之中;(4)保护客体上,从“信号”到“广播”再到“载有节目的信号”再到“作为广播的载有节目的信号”,令人困惑。

[53] BVerfG ZUM 2011, 835, 838. 小范围的个人通信如警用无线电、海事通讯、机场通讯等,通常不满足公开要件。

要,只要其能够用于播送即可,更不需要其一定构成作品。按照这一定义,广播权中的“广播”与广播组织权中的“广播”能够实现概念上的统一,法院也不再需要适用著作权中的兜底条款。<sup>[54]</sup>“转播”概念作为“对初始广播内容不加改变地加以再次实时传送”也实现了统一。网络服务商捕捉无线广播电视信号,转换为网络信号同步传送,也是转播。<sup>[55]</sup>

广播组织权因节目内容的首次广播而产生,但不会因为内容的再次播出而重复产生。<sup>[56]</sup>无论再次播出是初始播出者还是第三人所为,都是如此。《欧盟作品保护期指令》第 3 条第 4 款规定,从首次播送起计算权利保护期,指令的前言第十九段就此进行了说明。<sup>[57]</sup>我国的情况也是如此。当然,首次不是指一次,如果多个广播组织各自独立的初始播送同一内容,将各自取得广播组织权。如果将先前播送的材料加以改变,对改变后的形式首次播送,将产生新的广播组织权。例如,将黑白电影转换为彩色电影,或将默片进行配音后播送,就是如此。

---

[ **Abstract** ] The copyright law is a law of information protection, not a law of media protection. The broadcasting organization right is a kind of immaterial property right, the object of which is the information sent by a broadcasting organization to the public for simultaneous reception, i. e. the broadcasting program. This is the starting point of discussion on broadcasting organization right. Without correct identification of the nature of the object, the research on the broadcasting organization right can easy be trapped in real right law. Based on this premise, broadcasting programs, regardless of whether they are communicated by traditional means or by new media, can all be protected by law. There is no difficulty in the logic of law in conferring broadcasting organizations with network communication right. To encourage content production, Chinese courts have used anti-unfair competition law to give certain protection to broadcasting organizations in the network environment. Currently, protection of the lawful interests of broadcasting organizations, including webcasting organizations, in the network environment is necessary because it is compatible with the basic purpose of copyright law, namely to promote the supply of cultural products. Technology-neutral concepts of “broadcasting” and “rebroadcasting” are compatible with the copyright system and embody the objective requirements of media integration, thus should be incorporated into the law.

---

(责任编辑:姚 佳)

[54] 为此,需要取消广播权规定中“无线”、“有线”等关于技术手段的描述。

[55] BGH GRUR 2009, 845 Tz. 28ff. -Internet-Videorecorder; BGH GRUR 2013, 618 Tz. 41-Internet-Videorecorder II.

[56] Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., 2010, § 87, Rn24f. .

[57] 参见 93/98/EWG。