

著作权法中网播组织的保护

郑 峰

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年7月16日; 录用日期: 2023年8月18日; 发布日期: 2023年8月28日

摘 要

流媒体时代, 网播组织因其高效率和高收益逐步将传统媒体取而代之。依照现行法律的规制, 网播组织难以取得与广播组织同等的地位。现行法律的规制局限较多, 网播组织的高投入并无强有力的保障。由此, 引入邻接权的保护。该邻接权应保护的网播组织, 系实施网播行为(非交互式传播), 并对节目进行编排、付出一定投入的主体。其享有邻接权的基础在于实现技术中立的情况下, 能够实现促进传播的社会效益以及正外部性的内部化。对网播组织新增邻接权保护后, 可依照独创性的高低作体系性整合。单纯转播和交互式传播的节目不受《著作权法》保护, 体现网播组织投资投入与编排安排的节目受邻接权保护, 达到作品独创性的节目受狭义著作权的保护。

关键词

网播组织, 广播组织权, 独创性

Protection of Webcasting Organizations in the Copyright Law

Feng Zheng

Intellectual Property School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 16th, 2023; accepted: Aug. 18th, 2023; published: Aug. 28th, 2023

Abstract

In the era of streaming media, webcasting organizations gradually take the place of old media because of their high efficiency and high income. According to current legal regulations, it is difficult for webcasting organizations to obtain the same status as broadcasting organizations. The current legal regulations have many limitations, and there is no strong guarantee for the high investment of webcasting organizations. Therefore, the protection of neighboring rights is introduced. The

webcasting organizations that should be protected by the neighboring rights are the legal subjects that implement webcast behavior (non-interactive communication), arrange programs and make certain investment. The basis of why webcasting organizations should have neighboring rights, in the case of technology neutrality, is to realize the social benefits of promoting communication and the internalization of positive externality. After adding protection of neighboring rights to webcasting organizations, systematic integration can be made according to the level of originality. Programs that are simply rebroadcast or interactively communicate are not protected by Copyright Law. Programs that reflect the investment and arrangement of webcasting organizations are protected by the neighboring rights. Programs that achieve the originality of works are protected by copyright.

Keywords

Webcasting Organizations, Rights of Broadcasting Organizations, Originality

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《中华人民共和国著作权法》(下文简称《著作权法》)第 47 条规定广播组织享有转播权, 录制、复制权和信息网络传播权。《著作权法》上的“广播”, 系指非现场的非交互式的传播行为, 包括有线电视传播、无线电传播和网播[1]。按照概念的一致性, 实施以上行为的广播电台、(有线/无线)电视台和网播组织均应纳入广播组织的范畴。我国《广播电视管理条例》第 8 条明确, 广播组织仅包括“广播电台、电视台”。因此, 实施网播行为的网播组织在我国不能纳入广播组织的范畴, 不能当然地享有邻接权保护。然而, 在“三网融合”背景下[2], 随着互联网媒体风行, 网播组织仍囿于权利欠缺之境况却尤为格格不入。

2. 问题的提出

近年, 网络电视的兴起极大地冲击了传统广播的领域。根据 Audience Project 的《2022 年传统电视和流媒体报告》, 15~55 岁人群相比传统线性电视更热衷于流媒体。2021 年观看线性电视的观众大幅下降, 尤其是在英国(下降 10%)和德国(下降 7%); 相反, 观看流媒体的观众占比在主要国家均超过 60%, 而且美国有 30% 的观众倾向于只观看流媒体, 英国则达到 26% [3]。我国国家广播电视总局发布的《2021 年全国广播电视行业统计公报》中, 传统广播电视广告收入为 786 亿元(同比下降 0.40%), 广播电视和网络视听机构通过互联网取得的新媒体广告收入高达 2001 亿元(同比增长 124.89%) [4]。流媒体浪潮之下, 网播组织的资金、技术和人力投入也是不计其数, 例如 2019 年哔哩哔哩平台曾以 8 亿价格取得英雄联盟 S 赛、MSI 和全明星赛在中国地区三年的独家直播。相比于网播组织的高收益和高投入, 法律的缺位却显得尴尬。司法实践中, 部分法院并不赞同保护网播组织, 认为网播组织享有的仅是一种利益而非权利¹, 或认为网播组织缺乏权利主体的资格²。

笔者认为, 现行法律保护网播组织的路径有三, 但均有局限性。其一, 网播组织通过自行创作或著

¹上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民五(知)终字第 59 号民事判决书。

²北京知识产权法院(2016)京 73 民终 143 号民事判决书。

作权转让使自身获得著作权人地位,则享有狭义著作权的保护³。以体育赛事直播为例,直播画面的可版权性似乎已有空间得到承认[5],网播组织能以著作权人地位自居。但该画面独创性高低能否达到作品高度仍存争议。而网播组织一旦无法获得著作权人地位,其窘境仍无法避免。其二,网播组织通过许可协议取得著作权人授权。当他人未经许可实施转播等行为时,网播组织可依第三人侵害债权请求保护。区别于知识产权侵权的直接侵权(infringement),侵害债权从违法性或有责性的角度而言,至少需要过失或故意才能构成侵害债权[6]。其三,网播组织播放节目的不认定为作品时⁴,他人未经许可实施转播等行为,网播组织可依竞争利益请求保护⁵。该请求权不仅需要论证竞争主体、竞争关系和竞争行为等前提条件。而且,相比绝对权,利益的客体和边界并不清晰[7]。总之,相比广播组织权,网播组织适用现行的作品权利、债法权益以及反不正当竞争规制等请求权,构成要件多、论证难度大,并且只能部分实现防止用户分流之法效果。

在新浪公司诉天盈九州公司案中,被告未经许可可在网站上转播了原告在网络上直播的体育赛事节目,法院创造性地提出可以考虑通过邻接权中的广播组织权对原告进行保护⁶。相比间接保护,引入广播组织权实现了利益权利化和权利一体化:将因资金、技术以及人力的投入而产生的竞争利益转化成权利保护;并将相同内容的权利进行整合,便于主体行使权利[8]。

但是,网播组织欲获邻接权保护,需回答以下问题:网播组织究竟为何?该主体享有广播组织邻接权的理由何在?以及授予邻接权后,《著作权法》应当对网播组织进行怎样的体系化保护?本文拟对此做出回答。

3. 网播组织主体范围的界定

网播组织并非指所有通过网络传播作品的组织或机构。该定义欠缺核心构成要件、主体边界模糊,难以具备法律上的可操作性[9]。在世界知识产权组织版权及相关权常设委员会(以下简称 SCCR)形成《保护广播组织条约》的过程中,“网播”一词源于美国的提案⁷。其从结构上沿用了“广播”和“有线广播”的定义。该提案主张,将网播组织与有线/无线广播组织并列保护⁸。SCCR 在《世界知识产权组织保护广播组织条约基础提案草案》(以下简称《草案》)中提及,通过“网播组织”定义中的标准,可以确保保护仅延及与广播组织一样应受保护的人⁹。因此,网播组织应当理解为传统广播组织在技术上的延伸。本文认为《著作权法》意义上的网播组织需满足两个要件:第一,实施网播行为;第二,付出一定的投入。

第一,实施网播行为是网播组织的必要条件,也是区分网播组织和传统有线/无线广播组织的技术特征。两者的区别之处在于,传播所依赖的技术不同:前者采用流媒体技术[10],而后者采用线缆传输或无线发射电磁波的技术。其中,流媒体技术传输的特殊之处在于:首先,媒体文件通过“缓冲”技术,可实现实时播放;其次,文件传输完成后,用户电脑系统并不会留有复制件;最后,用户可以通过暂停、回放、刷新等指令与流媒体服务器实现互动[11]。

网播行为限于非交互式传播。SCCR 在《草案》中指出,并非通过计算机网络播送的任何内容都受保护,网播只有从各个方面都与传统广播可比,才属于受保护的范畴¹⁰。在第 42 届 SCCR 会议中,修订

³北京知识产权法院(2019)京 73 民终 1912 号民事判决书;北京市海淀区人民法院(2017)京 0108 民初 49079 号民事判决书。

⁴例如,作品独创性不足或已进入公有领域。

⁵上海知识产权法院(2015)沪知民终字第 641 号民事判决书。

⁶北京知识产权法院(2015)京知民终字第 1818 号民事判决书。

⁷WIPO. Working Paper on Alternative and Non-Mandatory Solutions on the Protection in Relation to Webcasting, Doc. SCCR/12/5, Explanatory Comments on Article 2, 1.06, p. 6.

⁸WIPO. Protection of the Rights of Broadcasting Organizations (Revised Proposal submitted by the United States of America), Doc. SCCR/9/4, Article 2 (c) and Article 2 (d), p. 3.

⁹WIPO. Draft Basic Proposal for the WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations Including Non-Mandatory Appendix on the Protection in Relation to Webcasting, Doc. SCCR/14/2, Explanatory Comments on Article 2, 2.03, p. 77.

¹⁰同注 9, Doc. SCCR/14/2, Explanatory Comments on Article 2, 2.03, p. 77.

的草案直接将“计算机网络”传输手段纳入广播行为的子项¹¹。区别于《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第8条的“使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品”[12], SCCR在界定“网播”时,采用的是“公众获取”和“基本同时”的标准¹²。因此,虽然技术不同,网播的内核与广播却应一致,均为非现场的非交互式的向公众传播行为[13]。由此,网播排除了通过网络进行的交互式传播的情形,例如网络点播的行为¹³。

第二,网播组织若要取得《著作权法》的保护,其地位至少需要相当于邻接权中的广播组织。邻接权的产生原因之一在于保护因“独创性”不足或因其他原因无法构成作品但却有价值的成果[14]。广播组织享有权利的基础在于,为传播作品而注入了投资和劳动,甚至一定程度的智力创造,创造了“特定文化产品”[15]。SCCR在《草案》中将“网播组织”的定义为:提出动议并负有责任向公众播送声音,或图象,或图象和声音,或图象和声音表现物,以及对播送内容进行组合及安排时间的法人¹⁴。可见,构成网播组织所需的最低限度的投入,具体表现为对内容的组织和对时间的安排等。

以转播行为为例,转播者只能依照初始传播者的决定进行同步传播,并不能体现转播者对节目的编排[13]。因此,即使网络转播是利用网络进行的非交互式的传播,也不能认定为网播组织。同时,区分网播的初始传播与同步转播,符合广播概念二分化的一贯要求¹⁵。

此外,仍存质疑:如果该组织不单纯实施初始传播行为,还实施了单纯转播行为,能否认定为网播组织?对此,SCCR在关于广播组织权保护对象的问题中明确:仅通过计算机网络发送其载有节目的信号的实体不属于“广播组织”的定义范围¹⁶。可见,SCCR对主体的限定只排除未进行任何编排仅仅起到发送信号的组织,并未限定广播组织的所有节目都需要经过编排。换言之,网播组织的编排为必要性条件,与此同时还实施了其他行为并不应当影响其权利地位。同理,网播组织同时实施了非交互式的传播行为也不意味着其失去了权利主体的地位。易言之,网播组织获权并不意味着其所有传播的内容都理应纳入邻接权保护的范畴。

4. 网播组织邻接权保护的正当性

现有法律的规制存在掣肘,新增对网播组织的邻接权保护是为良策。但此举是否具有法理上的正当性?本文认为有。网播组织的邻接权保护的正当性为:符合技术中立的立法适用、实现技术暗载的社会价值以及保护价值实现的投入付出。

4.1. 技术中立

版权法上的技术中立原则始于“索尼案”,指技术自身并无善恶,销售兼具合法与非法用途的商品(实质性非侵权用途)可予以免责[16]。“纳普斯特案”和“快播案”重申,法律对责任的定性依据是行为与目的,并非具体的技术手段[17]。不同的技术手段如果不存在本质差异,不应带来法律定性的变化[18]。

技术中立在立法中,尤其体现为媒介的中性特征[19]。正如SCCR所称,“广播”的概念在本条约中是完全技术中立的,包括通过计算机的传输¹⁷;借助信息和通信技术(信通技术)的传输可被授予与广播

¹¹WIPO. Revised Draft Text for the WIPO Broadcasting Organizations Treaty, Doc. SCCR/42/3, Explanatory Comments on Article 2, 2.02, p. 10.

¹²同注9, Doc. SCCR/14/2, Article 2 (a), p. 78.

¹³网络点播的行为应当属于信息网络传播行为而非网播行为。网络直播的倒退、暂停和刷新并不等同于网络点播。一方面,当直播的时间固定;另一方面,传统直播的接收个体也做不到完全同步,会因为传输速度、传输信号以及传输距离等问题产生区别。因此,SCCR的定义只是“基本”同时获取。

¹⁴同注9, Doc. SCCR/14/2, Article 2 (b), p. 78.

¹⁵无论是《伯尔尼公约》还是我国《著作权法》均区分初始传播和同步转播。《伯尔尼公约》第11条之二第1款第一项和第二项分别界定初始传播和对初始传播的转播,《著作权法》第10条第1款第10项也以“公开传播”和“转播”加以区分。

¹⁶WIPO. Revised Consolidated Text on Definitions, Object of Protection, Rights to be Granted and Other Issues, Doc. SCCR/39/4, Article X (d), p. 5.

¹⁷同注11, Doc. SCCR/42/3, Explanatory Comments on Article 2, 2.02, p. 10.

相同的法律待遇¹⁸。那么，网播组织和传统广播组织在传播效果上相同，即使媒介不同，法律也应当一视同仁。事实上，网播组织与传统广播组织均能通过非交互式传播的方式实现相同的效果：对同一节目而言，不同的人在不同地点的同一时间收看或收听到的内容一致；并且，两者均为打开播放设备即可播放，无需等待；同时，均“播过无痕”，不会在用户端存储介质形成可重复播放或分享的稳定复制件[13][18]。反言之，若相同性质的组织因技术歧视无法得到保护，不仅技术研发遭受打击，广播以及广播组织的内涵也将因外延的不确定而遭受质疑。

4.2. 传播价值

技术中立之于事物工具理性的区别，在于需要考察其社会维度的价值，实现价值中立[20]。流媒体技术相比无线电技术，无疑是通信技术的一次突破。媒介技术的革命，极大提升了信息传播、信息生产效率。相比传统的广播组织，网播组织带来对社会文化的丰富的正外部性更强[21]。第一，传播效率提升。网播组织实现了数字技术、网络技术、多媒体技术和实时传输技术的融合，使得节目的传播内容丰富化、路径多向化、手段融合化、方式便捷化[21]。第二，生产效率提升。以历史进程观之，文学作品为代表的智力成果总体上向着易于传播的方向演进；传播方式的革新更会促进作品迭代或催生新类型的作品[22]。如果将传播作为作品创作的一大目的，那么保护高效的网播传播方式无疑是对创作的间接激励。

大多发展中国家在 SCCR 会议中不赞同保护网播组织，认为对传播的保护将阻碍社会公众通过网络获取和了解信息[23]。但正如我国 1992 年的专利法修订允许药品可以获得专利保护一样，不同的发展阶段需要不同的制度配套。互联网已蓬勃发展二十余年，在流媒体呈一种重要传播方式之时不保护网播组织反而不利于促进传播与创新。

4.3. 投入保护

有学者认为，广播组织权的基础不在于对作品的传播，在于对节目的制作和播出中作出了独立的贡献[24]。当然，二者并非矛盾，而呈递进。网播组织的节目不仅包括作品，还包括表演、录音、录像以及进入公有领域的智力成果等。其中值得保护的贡献包括节目制作和播出中承载的资金、技术以及人力的投入。例如，2015 年体奥动力以 5 年 80 亿的价格取得中超赛事的电视公共信号制作的权利；2019 年腾讯以 15 亿美元取得 NBA 在中国 5 年的转播权；2022 年世界杯，咪咕和抖音以不低于 10 亿的转播费用向央视购买版权。除此之外，网播平台需要添加策划、解说、嘉宾、剪辑等形成各自平台的直播节目，最后由技术人员制作作为流媒体形式向公众传播。根据传统的劳动财产权理论，赋予网播组织一定期限的权利以维护其投资符合广播组织权的本意[25]。

相反，网播组织无权可依之时，网络传输这把双刃剑会使得智力成果逐步失去竞争性和排他性之时，导致盗版成本更低、公众获取网络盗版的能力也更强[22]。作者的权利尚且难以保障，网播组织巨大投入更是无法收回，其正外部性的内部化也就无法实现。长此以往，失效的激励机制会使传播者不愿再对智力成果进行传播。赋予网播组织排他性的权利不仅可以避免智力成果的公共化，也可使得传播者的投入获得支撑以促进文化繁荣。

5. 网播组织的阶梯形保护——以独创性高低为区分

独创性是人们为著作权制度所构建出的概念[26]。独创性的“高低”标准和“有无”标准，本质上并无不同，二者的区别仅在于语境和对象的不同：独创性的“高低”指的是事实上的独创性，独创性的“有无”指的是法律上的独创性[22]。所谓人造产物，事实上均含有人的创造性。即使是“额头流汗”的标准

¹⁸WIPO. Second Revised Draft Text for the WIPO Broadcasting Organizations Treaty, Doc. SCCR/43/3, Explanatory Comments on Article 2, 2.04, p. 8.

也不完全否定事实独创性的存在。然而，并不是所有的人造物甚至智力成果中所蕴含的事实独创性都能得到《著作权法》的承认。像“录音录像”这样的对象，其蕴含的独创性则难以达到构成作品的高度。同时，两者之间也是紧密关联，以独创性的“高低”标准来建构独创性的“有无”是一种合理的解释^[15]。正因如此，本文拟从独创性的高低区分网播组织对于不同对象的权利：独创性较低甚至无个人独创的不纳入著作权法的保护，认为“无”独创性；具有一定独创性但仍不够充分的纳入广播组织权的保护，认为“有”邻接权上的独创性；具有较高独创性的纳入狭义著作权的保护，认为“有”作品意义的独创性。

5.1. 《著作权法》不应保护网播组织的情况

SCCR 认为“广播组织”系对信号所载的节目的编排(assembly)和时间安排(scheduling)提出动议(initiative)并负有责任(responsibility)的法律实体^[18]。同样，SCCR 对于“网播组织”与“广播组织”的定义完全相同，保护要以对安排节目(即对播送内容进行组合及安排时间)作出投资为限¹⁹。反言之，如果网播组织对于其信号所载的节目并未作任何编排则无法享有任何排他性权利。

因此，单纯转播的节目不受保护。根据上文所述，SCCR 规定广播组织排斥仅通过计算机网络发送其载有节目的信号的实体。如果网播组织对于单纯转播的节目享有权利，无疑是架空了条约的规定²⁰。按照“信号说”的观点，广播组织获权的依据在于“播放节目”，因此无论该节目是否经过自身制作，只要是广播组织合法播放的，广播组织对由此产生的节目信号都享有广播组织权^[15]。那么单纯转播的节目似乎也能获得相应的保护。然而，在《草案》中，SCCR 通过反向排除对适用范围进行限定，即拟定条约将不得对以下行为提供任何保护：以任何方式对第 2 条(a)、(b)和(d)项所述的播送内容进行的纯粹转播²¹。对《草案》的二次修订稿中明确申明：“不为纯粹再传输以供公众接收提供任何保护”²²。对于由从事转播活动的实体所转播的原始播送内容而言，依然享有保护的，只有广播节目或有线广播节目的原始播送者²³。那么，如果网播组织依照广播组织获权，其也不应当突破广播组织权利内容的范围，即对单纯转播的节目不授予保护。例如，网播组织仅仅修改水印便转播某电视台的电视剧应当属于单纯转播的情形。值得注意的是，当网播组织转播的节目经过自身的编排便并不属于纯粹转播的情形。例如，2022 年抖音和咪咕除转播央视的世界杯赛事信号外，还增加了各自平台的解说、嘉宾、剪辑以及比赛前后和暂停时的小节目等，纳入纯粹转播有失偏颇。

同时，网播组织对于所涉的交互式的传播内容也不应当享有权利。《草案》中规定，播送时间和接收地点可由公众中的成员个人选定的任何播送不能享有条约的保护²⁴。早先，广播技术因自身局限性而难以形成交互式的传播模式，所以便与信息网络传播技术互相区分。如今，网播组织已经能在技术上同时实现非交互式的直播模式与交互式的点播模式。对此，《草案》的二次修订稿认为，已储存节目也可以受保护，并论证广播组织的(追看)视频点播服务与其他商业视频点播服务的本质区别在于：一，较早被原广播组织纳入广播节目的节目；二，其节目流编排的大量投资²⁵。即便如此，笔者认为，即使是节目的追看，也不应纳入广播组织权的范围。其理由在于，此举将彻底模糊广播行为与信息网络传播行为的界限：第一，广播行为的非交互性无法自治；第二，原先上传网络无法获权的智力成果可以通过上传直播回看的方式变相获权。况且，网播平台中直播回放的点播与商业模式的点播根本无法严格区分，例如爱奇艺平台每晚 8 点更新的电视剧次日点播究竟属于以上何者均模棱两可。因此，根据法律的体系性，

¹⁹ 同注 9, Doc. SCCR/14/2, Explanatory Comments on Article 2.02, p. 77.

²⁰ 同注 16, Doc. SCCR/39/4, Article X (d), p. 5.

²¹ 同注 9, Doc. SCCR/14/2, Article 3, p. 19.

²² 同注 18, Doc. SCCR/43/3, Article 3, p. 13.

²³ 同注 9, Doc. SCCR/14/2, Explanatory Comments on Article 3.06, p. 17.

²⁴ 同注 9, Doc. SCCR/14/2, Article 3, p. 19.

²⁵ 同注 18, Doc. SCCR/43/3, explanatory Comments on Article 2, 2.13, p. 10.

仍然应当明确交互式传播节目与非交互式传播节目之边界。网播组织参与制作或录制并上传的交互式传播的节目，可依作品权利或录制者权享有保护。

5.2. 《著作权法》应以邻接权保护网播组织的情况

广播组织权的客体究竟为何，“信号说”和“节目说”的争议尚未停歇。2020年修订的《著作权法》中，广播组织权新增的第3项权利内容(禁止他人未经许可将其播放的广播、电视通过信息网络向公众传播)将此争论推至风口浪尖。如果立法者采用的是“信号说”的观点，那么仅依据“盗取信号”的行为根本无法满足此项规定的所需的技术前提。这也从反面证明立法者并不完全认可“信号说”的观点。那么，广播组织权的客体究竟为何？此次修法使用了抽象的“广播、电视”的表述。虽然模糊不清，却可明智地避免“信号说”或“节目说”带来的问题[24]。同时，有学者修正“信号说”的观点指出，广播组织权的客体是信号上承载的广播节目内容，而非其他不加限定的节目内容[8]。这种修正说依然肯定信号的客体地位，然而其不足之处在于观点的内容需随技术发展而不断演变。此外，还有学者认为，所谓“广播、电视”就是与录音、录像、表演一样的单独的客体(以下简称独立说)[24]。

“信号说”与网播组织保护呈矛盾关系，本文如果基于“信号说”的立场则无法确立网播组织的邻接权保护。这是因为，网播组织对节目的传播介质脱离了电磁波信号的范畴。“信号说”反而会成为限制网播组织邻接权内容的桎梏。至于该“节目”究竟是“节目说”中的节目，还是“独立说”中的“节目”，亦非本文讨论的范畴。况且，无论何种学说，其本质均是保护广播组织在广播电视节目制作和播出中所付出的劳动和做出的贡献[24]。网播组织如果作出了与广播组织相同的贡献，即提供与广播组织相当独创性的客体，则应享有邻接权的保护。

网播组织享有邻接权保护的客体，应当是经过该组织编排但尚未达到作品独创性高度的“节目”。根据SCCR的《草案》，应当是经过“内容编排”和“时间安排”的“节目”。除直播播出的作品和录制品此类节目外，例如各类直播体育赛事、直播游戏赛事、直播平台带货等直播节目均应属于享有邻接权保护的客体。其中，广播组织权的“内容编排”并不简单等同于汇编作品中具有独创性的“选择和编排”。例如，各类直播的“晚会类节目”或“脱口秀大会”、“吐槽大会”此类节目，如果体现了平台对各个组成部分具有独创性的“选择和编排”，应当认定为“汇编作品”的范畴。但其实，无论是理论还是实践均不易区分此二者。笔者认为，邻接权旨在保护未达作品独创性高度却又凝聚了一定智力创作和投资投入的客体。所以，当某一节目无法被认定为作品进行保护时，若存在邻接权的兜底保护，无疑是网播组织提供了又一道支撑。

在立法技术上，可以使用重新定义或准用性法条使网播组织受到邻接权保护。第一，我国《著作权法》规定广播组织权的主体是“广播电台、电视台”。行政管理中，部分网播组织已经取得不同于信息网络传播视听节目许可证[27]的广播电视节目制作经营许可证，例如抖音[28]、爱奇艺[29]等。这意味着，网播组织在事实上已经逐步成为《广播电视管理条例》所称的“广播电台、电视台”。那么在《著作权法》还是《广播电视管理条例》中重新定义“广播电台、电视台”似乎能够解决此类问题。有观点并不赞同，认为一方面电视台早已形成固定认知；另一方面，实体广播电台、电视台与网络经营者有不同的行政主管机关，如果直接将网播组织规定为“广播电台、电视台”，可能引起管理中的混乱[18]。然而，凡是涉及到广播、网播的节目，均由国家广播电视总局管理。网播组织或另有业务由其他主管部门管辖，却也不致引起管理的混乱。第二，可以在立法技术上采取准用性法条间接纳入我国广播组织权的保护主体之内。具体而言，可以借鉴《广播电视管理条例》中对于广播电台、电视台的定义，在《著作权法》第47条第2款之后增加第3款为：“对于采编、制作并通过信息网络播放视听节目的组织参照前款的规定。”[18]采用“参照”一词，以表明网播组织需达到传统广播组织当具备的主要特征才能得到相应的邻

接权保护，同时也给司法实践留下个案判断空间。

5.3. 《著作权法》应以狭义著作权保护网播组织的情况

如果网播组织自己制作并传播了自己的作品，那么采取狭义著作权的保护无疑是更优于邻接权的保护。例如，自制的电影、电视剧或真人秀(有剧本)等都属于网播组织自身作品的范畴。当然，作品的保护力度更强也就意味着其构成要件更为严苛。《著作权法》第3条规定，本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。根据前文所述，作品具有的独创性，应当认为其已经达到相对邻接权较高的创的高度。

就如不同国家对富有的界定不同一样，作品独创性的高度与不同国家立法整体思路有关。英美法系国家对独创性高度的要求远低于大陆法系国家，认为只要不是微不足道的努力都可能收到版权保护。大陆法系国家则不同，需要高于普通人能力的付出或高于人们所期待的普通的智力劳动，必须是作者独特精神、个性、艺术观念和智力创造的体现[30]，才能被认为符合独创性的要求。我国虽然与大陆法系渊源深刻，但是仍需按照自身国情加以调整。作品的独创性是狭义著作权和邻接权的分割线，由于我国邻接权数量远小于大陆法系国家(如德国)，相应的独创性标准也应当降低[15]。

6. 结论

目前，网播组织的著作权法地位并未通过成文法正式确认。网播组织若要得到保护，其自身主体范围需要得到法律上的限定。就此而言，网播组织既要实施《著作权法》意义上的网播行为，又要付出了与授权相应的努力。网播组织得到授权的正当性在于技术中立在立法端的实现以及对传播的促进和对投入的保护，而其必要性在于对现行法律缺陷的完善。按照独创性的高低为标准进行区分，网播组织单纯转播的节目不能得到《著作权法》保护，而其编排制作含有一定智力创造的节目可以得到邻接权保护，至于到达作品高度的节目则享有狭义著作权的保护。

参考文献

- [1] 刘春田. 知识产权法[M]. 第6版. 北京: 中国人民大学出版社, 2022: 87-88.
- [2] 国务院办公厅. 国务院办公厅关于印发三网融合推广方案的通知[EB/OL]. http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-09/04/content_10135.htm, 2023-03-05.
- [3] Audience Project. INSIGHTS 2022 Linear TV and Streaming. <https://www.audienceproject.com/resources/insight-studies/linear-tv-and-streaming>
- [4] 国家广播电视总局. 2021年全国广播电视行业统计公报[EB/OL]. http://www.nrta.gov.cn/art/2022/4/25/art_113_60195.html, 2023-03-05.
- [5] 张俊发. 论体育赛事直播画面的可版权性——兼评新浪诉凤凰网再审案[J]. 南大法学, 2021(3): 93-105.
- [6] 吴博宇, 孙舜新. 第三人侵害债权研究[J]. 民商法论丛, 2022(1): 154-201.
- [7] 于飞. 侵权法中权利与利益的区分方法[J]. 法学研究, 2011(4): 104-119.
- [8] 陈绍玲. 论广播组织信息网络传播权的适用空间[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021(3): 65-74.
- [9] 傅灼. 网络环境下广播组织与网播组织的权利保护[J]. 知识产权研究, 2019(1): 97-115, 266-267.
- [10] 李向阳, 卞德森. 流媒体及其应用技术[J]. 广播与电视技术, 2001(9): 76-77, 80-85, 177.
- [11] 赵双阁, 艾岚. 流媒体技术对我国广播组织权制度的挑战[J]. 当代传播, 2017(5): 55-59.
- [12] WIPO. WCT. <https://www.wipo.int/wipolex/zh/text/295161>
- [13] 王迁. 论《著作权法》对“网播”的规制[J]. 现代法学, 2022, 44(2): 152-169.
- [14] 徐聪, 李子昂. 邻接权的体系构成: 本源、性质、扩张[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2021, 38(4): 85-97.
- [15] 王迁. 知识产权法教程[M]. 第7版. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 75-78, 249-250, 272-275.

-
- [16] 张今. 版权法上“技术中立”的反思与评析[J]. 知识产权, 2008, 18(1): 72-76.
- [17] 韩志宇. 快播播放器的经营方式及其法律责任解读[J]. 中国版权, 2016(1): 47-51.
- [18] 王迁, 徐晓颖. 网播组织的邻接权保护[J]. 中国版权, 2016(6): 18-21.
- [19] 胡加祥. 技术中立原则与中国的服务贸易承诺——兼评美国诉中国出版物及视听制品案[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2011(2): 54-58.
- [20] 郑玉双. 破解技术中立难题——法律与科技之关系的法理学再思[J]. 华东政法大学学报, 2018 21(1): 85-97.
- [21] 郭庆光. 传播学教程[M]. 第 2 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 115-116, 124.
- [22] 张振锋. 论网播组织的邻接权保护[J]. 电子知识产权, 2021(12): 89-105.
- [23] 胡开忠. 信息技术发展与广播组织权利保护制度的重塑[J]. 法学研究, 2007, 29(5): 90-103.
- [24] 张伟君. 论邻接权与著作权的关系——兼谈《著作权法》第 47 条(广播组织权)的解释论问题[J]. 苏州大学学报(法学版), 2021(3): 87-99.
- [25] 刘云开. 广播组织“信息网络传播权”的体系化分析[J]. 电子知识产权, 2022(12): 4-24.
- [26] 李琛. 著作权基本理论批判[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 140.
- [27] 企查查. 深圳市腾讯计算机系统有限公司[EB/OL].
<https://www.qcc.com/crun/f1c5372005e04ba99175d5fd3db7b8fc.html>, 2023-03-05.
- [28] 企查查. 北京微播视界科技有限公司[EB/OL].
<https://www.qcc.com/crun/747d3a16e63342ba57c8771bde561a9e.html>, 2023-03-05.
- [29] 企查查. 北京爱奇艺科技有限公司[EB/OL]. <https://www.qcc.com/crun/674384227995f97d5a28e773b8bcca4c.html>, 2023-03-05.
- [30] 王迁. 著作权法借鉴国际条约与国外立法: 问题与对策[J]. 中国法学, 2012(3): 28-38.