

IPTV 限时回看服务的法律定性及其纠纷解决路径

郭雪军

(山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266590)

摘要: IPTV 限时回看著作权纠纷的根源在于没有清晰地界定 IPTV 限时回看服务所属权利。在 IPTV 限时回看服务的法律定性上,根据《著作权法》相关条款修改的目的解释,非交互式传播归广播权负责,交互式传播归信息网络传播权负责,具备交互式特征的 IPTV 限时回看服务落入信息网络传播权的范围。另外,未经许可提供 IPTV 限时回看服务为商业性行为,与原权利人权利的正常行使相冲突,而且降低了著作权人信息网络传播权的许可费,不合理地损害了原权利人的正当利益。因此,未经许可提供 IPTV 限时回看服务会产生实质性的消极社会后果,不应被纳入广播权的二次使用范畴。IPTV 限时回看服务的纠纷解决存在三种路径:《著作权法》修改、司法解释、完善行业规范。相比前两种的硬法路径,第三种的路径既具有权利界定的实际效力,又具备灵活性高、反弹小、交易成本低的优势,应该成为优选路径。

关键词: IPTV 限时回看;广播权;信息网络传播权

中图分类号:D923.4

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2021)06-0046-08

2019年,IPTV(交互式网络电视)的限时回看服务再起波澜:杭州互联网法院和北京市海淀区人民法院分别就提供IPTV限时回看服务是否侵犯信息网络传播权作出判决,杭州互联网法院认为不构成侵权,北京市海淀区人民法院则认为构成侵权。^①截然相反的初审判决引起较大争议,败诉的当事人也提出了上诉。2020年,两案的上诉审法院分别支持了一审判决,争议愈演愈烈。^②在这两个案例之前,关于IPTV限时回看服务到底属于广播权还是信息网络传播权的范围一直争议不断,并形成了一系列的诉讼,本文把此类诉讼以及未能形成诉讼但是依然存在的利益冲突统称为“IPTV限时回看著作权纠纷”。在新《著作权法》刚刚实施之际,本文尝试结合本次著作权法的修改准确地定性IPTV限时回看服务,并为IPTV限时回看著作权纠纷寻找合理的解决路径,助力塑造健康、规范的版权市场。

一、问题的提出

解决IPTV限时回看著作权纠纷需要理清来龙去脉,所以首先要对IPTV限时回看著作权纠纷追根溯源,探查一下它的缘起,然后再总结纠纷解决的核心问题。

(一) IPTV 限时回看著作权纠纷的缘起

IPTV 限时回看著作权纠纷缘起于数字技术和网络技术的发展。起初广播组织者(提供广播服务,如电视台)以模拟信号传输,信号无法回溯,后来兴起的互联网企业(提供互联网的内容服务,如视频网站)以数字信号传输,信号可以存储并回溯,两者在我国以广播权和信息网络传播权分别设权,形成了直播和点播两种不同的服务模式。三网融合之后,IPTV 和 OTT TV 这些利用数字信号的网络技术开始步入千

收稿日期:2021-08-10

基金项目:司法部2020年度法治建设与法学理论研究部级课题(20SFB2017)

作者简介:郭雪军(1975—),男,山东宁阳人,山东科技大学文法学院学术副教授,法学博士。

① 杭州互联网法院民事判决书,(2018)浙0192民初4603号;北京市海淀区人民法院民事判决书,(2019)京0108民初3738号。

② 浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2019)浙01民终10859号;北京知识产权法院民事判决书,(2019)京73民终3696号。

家万户。其中 IPTV 是广播组织者和网络运营商(提供互联网基础架构的通讯服务,如中国电信)合作的产物。一方面,IPTV 的节目由广播组织者提供,首次播放的节目与传统电视节目无异;另一方面,IPTV 的传输系统由网络运营商通过互联网架设完成,节目播放采用了流媒体技术,所以能够对已经播放的节目提供 48 或者 72 小时内回看的功能。^[1]这个 48 小时或者 72 小时回看明显与互联网企业提供的点播服务相似,那么提供限时回看的行为是否落入信息网络传播权的范围?这个问题从 IPTV 诞生之初就吸引着获得信息网络传播权独占许可的互联网企业提起诉讼,也因此困扰着广播组织者和网络运营商。

(二)IPTV 限时回看著作权纠纷的判决分歧

IPTV 限时回看服务是否落入信息网络传播权的范围?杭州互联网法院、杭州市中级人民法院(两级法院判决观点基本相同,以下简称“杭州法院”)与北京市海淀区人民法院、北京知识产权法院(两级法院判决观点基本相同,以下简称“北京法院”)在这个法律定性问题上产生了重大分歧。杭州法院认为,提供限时回看服务的行为与提供电视直播的行为“密不可分”,“仍系广播行为的应有之义”,没有落入信息网络传播权的范围,因此不构成侵权。^①北京法院则认为,提供限时回看服务的行为落入信息网络传播权的范围,构成侵权。^②

一般来说,法院依法裁判,逻辑涵摄的论证方法占有优先地位。但是在疑难案件中,如果逻辑涵摄的论证不够圆满,法院可以使用后果考量的论证方法协助证成逻辑涵摄论证的观点。^[2]杭州法院在广播权、信息网络传播权的法律分析方面遵循着逻辑涵摄的论证方法。鉴于 IPTV 限时回看著作权纠纷的复杂性,杭州法院又在利益平衡方面展开分析和论述,研究了提供 IPTV 限时回看服务的后果与影响,这是采用了后果考量的论证方法。北京法院只是采用了逻辑涵摄的论证,没有进行后果考量的论证。也许北京法院认为逻辑涵摄已经足够令人满意,没必要再采取后果考量以辅助证成裁判观点。不过本文认为 IPTV 限时回看著作权纠纷久拖不决,必有其复杂之处,进行后果考量论证将使得法律分析更加全面、令人信服。

(三)解决 IPTV 限时回看著作权纠纷的核心问题

同案不同判毫无疑问会影响法律的权威和尊严,IPTV 限时回看著作权纠纷久拖不决会影响行业发展。要想完美地解决 IPTV 限时回看著作权纠纷,需要从法律和实践操作两方面的核心问题着手。首先是法律问题,IPTV 限时回看著作权纠纷的根源在于没有清晰地定性 IPTV 限时回看服务,所以需要准确地回答这个问题:IPTV 限时回看服务是否落入信息网络传播权的范围。本文根据北京法院与杭州法院的判决书,就这个问题以两种方法进行法律论证,第一种是逻辑涵摄的论证方法,第二种是后果考量的论证方法,以此对 IPTV 限时回看的法律定性问题给出清晰、圆满的答案。其次是实践操作问题,在法律定性的基础上,需要探讨解决 IPTV 限时回看著作权纠纷的优选路径——在不造成双方利益失衡的前提下,以最小成本解决广播组织者、网络运营商和互联网企业之间的利益冲突。

二、IPTV 限时回看服务所属权利的界定:以逻辑涵摄为论证方法

逻辑涵摄的论证方法将案件事实置于特定规则之下,通过演绎推导得出结论,是一种传统的“基于规则的推理模式”。^[3]为了消除特定规则的模糊性,法院必须通过解释来熨平案件事实与特定规则之间的“褶皱”,建立案件事实与特定规则之间一一对应的关系。^[4]北京法院和杭州法院的判决就 IPTV 限时回看服务(案件事实)是否落入信息网络传播权(特定规则)作出了不同的解释。

(一)北京法院对 IPTV 限时回看服务的界定

北京法院和杭州法院在案件中都是适用了 2010 年修改的《著作权法》,其中第 10 条第 1 款规定了著

① 杭州互联网法院民事判决书,(2018)浙 0192 民初 4603 号;浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2019)浙 01 民终 10859 号。

② 北京市海淀区人民法院民事判决书,(2019)京 0108 民初 3738 号;北京知识产权法院民事判决书,(2019)京 73 民终 3696 号。

作权人的财产权利,包括广播权和信息网络传播权。《著作权法》(2010)第10条第1款第11项是广播权条款,“广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品……”,第12项是信息网络传播权条款,“信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利”。北京法院采用法律的文义解释方法,认为IPTV限时回看功能允许用户在一定期限内“点播”已经播放的作品,打破了“必须同步、不可回溯”的时间限制,这就是在个人选定的时间获得作品,广播组织者与网络运营商未经许可提供IPTV限时回看服务侵犯了信息网络传播权。^①

北京法院的判决延续了大多数学者一直以来的看法,只要是交互式传播,就属于信息网络传播权的范围。一方面,持此种观点的学者认为广播权涵盖的传播方式只能是即时传播,不包含个人在其选定的时间进行回看、点播这种交互式的方式;^[5]另一方面,信息网络传播权涵盖的交互式传播包含一切点播行为,并不局限于公网传播,在局域网、专网一样可以成就交互式传播,^②也不局限于每天24小时不断地传播,否则盗版网站只需夜间关闭服务器10分钟就可以说不构成侵犯信息网络传播权了。^[6]按照以上的观点,IPTV限时回看服务虽然是在专网传播,虽然只能在48或72小时内回看,但依然是点播,从而落入了信息网络传播权的范围。

(二)杭州法院对IPTV限时回看服务的界定

杭州法院认为IPTV限时回看服务并非是“在其个人选定的时间和地点获得作品”。首先,时间受限,IPTV用户只能在节目播出后的48或者72小时内观看,这个48或者72小时依附于直播的节目计划,仍然是确定的时间。其次,地点受限,IPTV用户只能在同时可以接收广播电视信号的IPTV专网及终端获得作品。鉴于IPTV限时回看服务的这两个特点,杭州法院认为IPTV限时回看服务与视频网站上的点播服务相去甚远,不能被认为是“在其个人选定的时间和地点获得作品”,因此没有落入信息网络传播权的范围。^③

(三)《著作权法》(2010)未能清晰界定IPTV限时回看服务

北京法院与杭州法院的分歧关键在于对“选定”的理解不同。北京法院在较为宽泛的意义上理解“选定”,只要节目可以回溯观看,哪怕只有48或者72小时,也是“选定的时间和地点获得作品”。杭州法院则在较为狭窄的意义上理解“选定”,认为“选定”必然意味着选择自由度极大,而IPTV限时回看服务受限于时间和地点,选择自由度较小,不能被认为是“选定的时间和地点获得作品”。

究其根源,北京法院和杭州法院对“选定”的不同理解是因为广播权条款与信息网络传播权条款没有形成无缝对接。将《著作权法》(2010)中的广播权与信息网络传播权的条文进行横向比较,就会发现两者处于不对等的立法表述。广播权是“以无线方式公开广播或者传播作品”,只规定了传播方式,没有规定传播效果;信息网络传播权则是既规定了传播方式(“以有线或者无线方式向公众提供作品”),又规定了传播效果(“使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利”)。如果《著作权法》(2010)规定了广播权的传播效果,比如存在“公众只能在广播的时间获得作品”这样的立法表述(意味着不能“选定”),那么非交互性传播归广播权,交互性传播归信息网络传播权,IPTV限时回看服务必属信息网络传播权无疑。但是《著作权法》(2010)中没有规定广播权的传播效果,导致杭州法院认为选择自由度较小的IPTV限时回看服务可以从信息网络传播权中分离出来,成为与直播密不可分的广播行为。

① 北京市海淀区人民法院民事判决书,(2019)京0108民初3738号;北京知识产权法院民事判决书,(2019)京73民终3696号。在此之前,认为IPTV限时回看服务属于信息网络传播权范围的判决还有广东省江门市中级人民法院民事判决书,(2009)江中法民初字第125号、广东省高级人民法院民事判决书,(2010)粤高法民三终字第419号。

② 最高人民法院《关于做好涉及网吧著作权纠纷案件审判工作的通知》第3条明确规定,网吧经营者未经许可,通过网吧自行提供他人享有著作权的影视作品,侵犯他人信息网络传播权等权利的,应当根据原告的诉讼请求判决其停止侵权和赔偿损失。

③ 杭州互联网法院民事判决书,(2018)浙0192民初4603号;浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2019)浙01民终10859号。在此之前,认为IPTV限时回看服务属于广播权的判决有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1174号。

(四)IPTV 限时回看服务落入信息网络传播权的范围

虽然《著作权法》(2020)也没有规定广播权的传播效果,但是广播权与信息网络传播权之间的缝隙可以被法律修改的目的解释有效填补。2020 年,我国《著作权法》第三次修订,对关于广播权的规定作了重大修改。《著作权法》(2020)第 10 条第 1 款第 11 项规定:“广播权,即以有线或者无线方式公开传播或者转播作品……但不包括本款第 12 项规定的权利”,传播方式上增加了有线传播,覆盖了有线电视和网络直播(修改以前此类传播方式只能纳入“应当由著作权人享有的其他权利”进行保护)。首先,有线传播与无线传播在技术上的共同点是单向、非交互性,其次,《著作权法》(2020)广播权条款专门规定“……但不包括本款第 12 项规定的权利”(第 12 项是信息网络传播权条款,此次修改基本保持原样),这两处表述毫无疑问是为了和信息网络传播权相区分。如此看来,立法目的十分明显,广播权负责非交互性传播,信息网络传播权负责交互性传播,两种权利实现无缝对接。

根据以上的法律分析,《著作权法》(2020)已经充分表明,广播权非系交互性传播,获得作品的行为只要具备选择自由,就划归信息网络传播权。因此,即便 IPTV 限时回看服务具有的交互性比较有限,也仍然落入信息网络传播权的范围。

三、IPTV 限时回看服务所属权利的界定:以后果考量为论证方法

简单地说,后果考量的论证方法指的是在证成裁判观点时考量裁判的社会后果,包括积极的和消极的社会后果。^[7]就 IPTV 限时回看服务所属权利的界定而言,先以逻辑涵摄为论证方法得出结论——落入信息网络传播权的范围,再以后果考量为论证方法为逻辑涵摄提供“二次证明”,^[8]将有效地提高结论的说服力。

(一)杭州互联网法院关于权利界定的后果考量

在西藏乐视网信息技术有限公司诉中国电信股份有限公司杭州分公司侵害作品信息网络传播权一案中,杭州互联网法院作为一审法院,在法律方面以逻辑涵摄的方法进行分析之后,在利益衡量方面又以后果考量的方法佐证逻辑涵摄得出的结论。杭州互联网法院认为,将 IPTV 限时回看服务划入广播权二次使用的规制范畴是合理的选择。这样“既不与原权利人权利的正常使用相冲突,也不至于不合理地损害原权利人的正当利益”,其消极社会后果较小;而且“有利于国家政策中公共利益目的的实现”,其积极社会后果显著。^①既然广播组织者已经获得了广播权的许可,其对广播权的二次使用也就不构成侵权。

(二)IPTV 限时回看服务与原权利人权利的正常使用相冲突

IPTV 限时回看服务不与原权利人权利的正常使用相冲突——支持这种观点的论据往往是著名的 Sony 案。^[9]在 Sony 案中,用户在家中使用录像机录制电视节目被叫做“时移”,不构成侵权。^②既然用户在电视节目播出之后可以无限期、无限次的回溯观看录像带里的节目,举重以明轻,同样是“时移”,只是在电视节目播出之后 48 或 72 小时内回溯观看的 IPTV 服务自然也不该构成侵权。

但是这种观点是站不住脚的。录制电视节目可能与原权利人权利的正常使用相冲突的是复制权和发行权,在历经八年的 Sony 案尚未结束之时,著作权人已经开始复制和发行预录了各种视听作品的录像带。与在家里自行录制电视节目相比,在市场上购买或者租赁正版录像带更能吸引用户。这是因为用户录制的成本不低,他们需要购买空白录像带,在给定的节目时间录制,还要有物理空间储存录像带,更重要的原因是著作权人发行的录像带内容丰富,远比私人录制的电视节目更能满足用户的多样化需求。竞争的效果立竿见影,著作权人很快就通过复制和发行正版录像带打败了私人录制电视节目。^[10]在 Sony 案中,用户录制电视节目并不与著作权人复制权、发行权的正常使用相冲突。

① 杭州互联网法院民事判决书,(2018)浙 0192 民初 4603 号。

② Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al. 464 U.S. 417 (1984).

IPTV 限时回看服务可能与原权利人权利的正常使用相冲突的是信息网络传播权,用户可以选择回看 IPTV 提供的电视节目或者上网观看视频网站提供的视听作品。可以想象,有一部分观众必然会从视频网站分流到 IPTV。首先,广播组织者和网络运营商采取滚动录制(循环缓存—删除)的方式播出电视节目,观众只需按动几下遥控器就可以在 48 或者 72 小时内回溯观看已经播出的电视节目,成本比 Sony 案中的私人录制电视节目低多了。其次,现在 IPTV 电视频道非常多,提供的节目也非常丰富, Sony 案中自行录制的电视节目远远不能与之相比。正如北京知识产权法院在判决书中所说, IPTV 限时回看服务“提供了一种回溯式的、可重复的观看体验……,与通常而言的内容服务提供者所提供的在线播放服务并无本质区别”。^① 与 Sony 案不同, IPTV 限时回看服务与著作权人信息网络传播权的正常使用相冲突。

之所以发生以上区别,是因为私人录制电视节目是私人行为,提供 IPTV 限时回看服务则是商业性行为。如果把 Sony 案中的私人行为变换成商业性行为,然后进行比较,那么二者区别的意义就会更加清楚了。在 Sony 案中,观众在家里录制电视节目是私人行为,条件稍加修改就可以变换成商业性行为。假设某个企业开展了这样一项服务:用户可以把自己的录像带寄存在企业的门店里,用户想录制什么电视节目只需打个电话,由这个企业按照用户的指示录制某个电视节目,然后由用户从门店拿回家去观看。由于电视节目基本上都是一次性消费品,所以用户看完一遍后可以再把录像带拿回门店,录制其他的电视节目。这个企业为观众录制电视节目的行为一定构成侵权,因为这已从私人行为变换成了商业性行为,企业的专业化和用户的集中会降低录制成本、增加产品的多样性,与著作权人复制和发行正版录像带相冲突。这个想象中的案件极其类似于现实中于 2014 年裁判的 Aereo 案,^②只不过录像带换成了硬盘,打电话换成了数字操作。工具升级了,行为性质却是一样, Aereo 案的被告依然构成侵权。^[11] 区别私人使用与商业性使用的主要经济考量在于,私人行为的交易成本较高,不会形成规模,^[12]而商业性行为能够克服交易成本问题,容易形成大规模的商业利用,从而与著作权人权利的正常使用相冲突。IPTV 限时回看服务作为商业性行为,也不能例外。

(三) IPTV 限时回看服务不合理地损害了原权利人的正当利益

根据观众会从视频网站分流到 IPTV 的现实,顺理成章的推论就是, IPTV 限时回看服务不合理地损害了原权利人的正当利益。一般来说,著作权人与广播组织者(也是 IPTV 运营者)就视听作品签订广播权许可合同,著作权人又与视频网站就视听作品签订信息网络传播权许可合同。如果广播组织者和视频网站同时播放某个视听作品,而且广播组织者可以直接提供这个视听作品的回看服务, IPTV 限时回看服务必定会分流一部分观众(哪怕只有 48 或 72 小时)。当前很多视听作品是在不同时间、不同的电视频道播放,如果每个电视频道都可以回看,每一个是 48 或者 72 小时,全年加起来的时间也很可观。观众的数量与许可费的高低息息相关,与广播组织者不能直接提供回看服务相比,视频网站怎么可能支付给著作权人同样的许可价格呢? 总之, IPTV 限时回看服务会分流掉很多观众,相应的许可费就会降低,如此一来,怎么能说不至于不合理地损害原权利人的正当利益呢?

(四) 杭州互联网法院不应将公共利益纳入后果考量

杭州互联网法院为 IPTV 限时回看服务找到的积极社会后果是“有利于国家政策中公共利益目的的实现”。^③ 无论杭州互联网法院指的“公共利益”是什么,这都不是法院应该涉足的领域。在民事案件中,法院无需审查公共利益是否实现,因为公共利益是立法机关及其授权的政府来确定的。至于公共利益的确定是否必要和合理,这是通过民主方式辩论的公开话题,不属于法院的权力。^[13] 如果在民事案件中启

① 北京知识产权法院民事判决书, (2019)京 73 民终 3696 号。

② American Broadcasting Companies v. Aereo, Inc. 134 S.Ct. 2498 U.S. (2014). 在此案中,被告 Aereo 公司根据用户的指令,通过电视天线截取电视台的节目信号并复制到用户专用的数字音频硬盘上,复制件只能由用户自己回看。纽约南区法院和第二巡回上诉法院认为被告的服务构成合理使用,联邦最高法院提审此案,认为不构成合理使用,推翻了纽约南区法院和第二巡回上诉法院的判决。

③ 杭州互联网法院民事判决书, (2018)浙 0192 民初 4603 号。

动公共利益审查,就会出现架空法律规范的极大风险。^[14]

综上所述,IPTV 限时回看服务与原权利人权利的正常使用相冲突,而且不合理地损害了原权利人的正当利益,产生了实质性的消极社会后果,其积极社会后果却不能确定。后果考量的分析结论显示,杭州互联网法院的利益衡量是错误的,提供 IPTV 限时回看服务不应该纳入广播权的二次使用范畴,而是应该征求著作权人的权利许可,以消除消极社会后果。这个权利是什么呢?那只能是信息网络传播权,这和逻辑涵摄的结论一致——IPTV 限时回看服务应该落入信息网络传播权的范围。

根据以上分析,IPTV 限时回看服务的法律定性问题已经解决。然而 IPTV 限时回看服务所属权利要尽可能地清晰界定,这样才能定分止争,避免信息网络传播权的独占被许可人“碰瓷”式地诉讼。目的地已经确定,路径却不止一种,下文将探讨权利界定的优选路径,以较小的成本化解广播组织者、网络运营商与互联网企业之间的利益冲突,彻底地解决 IPTV 限时回看的著作权纠纷。

四、解决 IPTV 限时回看著作权纠纷的优选路径

根据我国的法律传统和现实状况,清晰界定 IPTV 限时回看服务的权利归属有三种路径,以下逐一进行分析。

(一)《著作权法》修改的路径

立法机关有权修改《著作权法》,将目前分置的广播权和信息网络传播权合并为大一统的向公众传播权,涵盖交互式和非交互式的所有远程传播行为。^[15]这样做的优势是可以将 IPTV 限时回看著作权纠纷化于无形。法院不必再纠结于 IPTV 限时回看服务属于广播权或是信息网络传播权,反正肯定属于向公众传播权。无论是广播组织者还是互联网企业,只要获得了向公众传播权的许可,就肯定能实施各种远程传播作品的行为,包括提供 IPTV 限时回看服务。这样做的困难主要是不具有短期的可行性,广播权和信息网络传播权分置是我国的立法传统,刚刚修改的《著作权法》也坚持了权利分置的做法,短期内不大可能再对《著作权法》作出修改;另外,权利合并抛弃了权利分置的效能,将广播权和信息网络传播权分置使得广播组织者和互联网企业更容易取得许可,从而发挥各自的专业优势,更有效率地以不同传播方式使用作品,权利合并将大大降低此种效能。

(二)司法解释的路径

最高人民法院针对审判工作中具体应用法律的问题,有权作出司法解释。IPTV 限时回看著作权纠纷已经形成了系列诉讼,最高人民法院可以在《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》或者《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》中增加条文,明确宣示 IPTV 限时回看服务落入信息网络传播权的范围。这样做的优势是修改程序比第一种途径简单,规则清晰明了,和法律一样具有普遍的效力,但困难也很明显,那就是面临着巨大的操作困难。基于解释逻辑的同一性,最高院不可能规定修改之前 IPTV 限时回看服务属于广播权、修改之后划归信息网络传播权,并且不溯及既往。但是,大量视听作品的信息网络传播权已经独占地许可给互联网企业,如果 IPTV 限时回看划归信息网络传播权,广播组织者不得不就已经获得广播权许可的视听作品再次寻求许可——向这些互联网企业请求信息网络传播权的分许可,交易成本非常高昂。另外,广播组织者已经获得了大量视听作品的广播权许可,如果只要是交互性传播就划归信息网络传播权,就会限制广播组织者在广播权的基础上创新传播模式。如果技术变革和产业政策调整的成本全部由广播组织者承担,并不公平。

(三)完善行业规范的路径

在国家法律之外,可以尝试完善行业规范的路径。具体来说,由国家广播电视总局(广播组织者的主管部门)、中华人民共和国工业和信息化部(网络运营商和互联网企业的主管部门)、国家版权局(著作权的主管部门)牵头,相关行业协会(中国广播电视协会、中国通信企业协会、中国电影著作权协会等)组织制定提供 IPTV 限时回看服务的行业规范。其主要内容是:在规范出台之后,广播组织者与著作权人签

订许可合同,许可的权利除了广播权,还要加上信息网络传播权,不过许可的信息网络传播权仅仅指被许可人有权在专网上提供限时回看服务。信息网络传播权剩下的一部分——在公用的互联网上使公众在其选定的时间和地点获得作品的权利,著作权人还可以许可给互联网企业。至于规范出台之前的利益冲突,所涉各方尊重既成事实,均认可规范出台之前广播组织者签订的广播权许可合同包含提供IPTV限时回看的服务,也就是此前的广播权许可合同包含了许可IPTV限时回看服务的默示条款。

这样的做法有三个优势。一是行业规范是软法,可以跟随法律的变化而灵活地修改;二是不会引起较大的反弹,由于目前存在着较为苛刻的准入限制——全国只有少数广播组织者能够拿到经营IPTV的牌照,互联网企业是无法染指IPTV业务的,所以双方的利益冲突比较小;三是交易成本较低,行业规范公布后,广播电视行业与互联网行业会迅速出现广播权与信息网络传播权许可的新型格式合同,签订合同的交易成本只有几乎可以忽略不计的增加。这样做的困难是没有法律的强制效力,但是行业规范一般会得到普遍的认可和遵循,其实际效力也就相差无几了。

经过以上的优劣分析,可以看出第三种路径是优选路径。第一种路径——《著作权法》修改的路径——短期内不可能实现;第二种路径——司法解释的路径——无法解决既有的利益冲突难题,这两者都面临着巨大的操作困难。前两种都是硬法的路径,第三种路径——完善行业规范的路径——则是软法的路径,既具有权利界定的实际效力,又不会造成巨大的冲击力,而且弹性较大、交易成本低,适合于解决IPTV限时回看这种已经形成僵持局面的纠纷。

五、结语

十余年来,IPTV限时回看著作权纠纷不断地浮出水面,成为三网融合的一块绊脚石,其根源在于著作权法没有清晰地界定IPTV限时回看服务所属权利。如果说《著作权法》(2010)还没有完全解决广播权和信息网络传播权的范围划分,以至于模糊了IPTV限时回看服务所属权利的界定,那么《著作权法》(2020)的修改清楚地表明含有交互性特征的IPTV限时回看服务只能落入信息网络传播权的范围。同时,后果考量的论证方法也支持这一结论。为了广播电视产业和互联网产业的健康发展,相关行业应该形成共识,迅速行动,以完善行业规范的途径解决IPTV限时回看著作权纠纷。

参考文献:

- [1]王相海,丛志环,方玲玲.IPTV体系结构及其流媒体技术研究进展[J].通信学报,2012(4):1-8.
- [2]王彬.逻辑涵摄与后果考量:法律论证的二阶构造[J].南开学报(哲学社会科学版),2020(2):33-43.
- [3]孙海波.通过裁判后果论证裁判——法律推理新论[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(3):82-95.
- [4]王彬.司法裁决中的“顺推法”与“逆推法”[J].法制与社会发展,2014(1):75-90.
- [5]张伟君.广播权与表演权和信息网络传播权的关系辨析[J].苏州大学学报(法学版),2020(2):106-114.
- [6]王迁.IPTV限时回看服务性质研究[J].中国版权,2015(1):9-13.
- [7]雷磊.反思司法裁判中的后果考量[J].法学家,2019(4):17-32.
- [8]张顺.后果主义论辩的证成与具体适用[J].北方法学,2016(1):133-147.
- [9]鲍征辉.IPTV版权问题探析——以“回看”模式为例[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2015(4):27-32.
- [10]郭雪军.私人复制的竞争合理性——以Sony案、Napster案为例[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2020(2):108-116.
- [11]王文敏.IPTV回看模式能否构成合理使用?[N].中国知识产权报,2014-05-09(010).
- [12]GORDON W J.Fair use as market failure:a structural and economic analysis of the “Betamax” case and its predecessors[J].Columbia law review,1982(8):1600-1657.
- [13]任强.司法方法在裁判中的运用——法条至上、原则裁判与后果权衡[J].中国社会科学,2017(6):121-142.
- [14]王迁.提供IPTV回看服务的法律定性——兼评“乐视诉杭州电信案”[J].中国版权,2020(2):28-31.
- [15]焦和平.三网融合下广播权与信息网络传播权的重构——兼析《著作权法(修改草案)》前两稿的相关规定[J].法律科学,2013(1):150-159.

Legal Nature of IPTV Time-Limited Review Service and Its Dispute Resolution Path

GUO Xuejun

(College of Humanity and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Disputes about IPTV time-limited review copyright are rooted in the fact that the right that IPTV time-limited review service belongs to is not clearly defined. In terms of the legal nature of IPTV time-limited review service, according to the purpose of amending the relevant provisions of the copyright law, non-interactive communication enjoys the right to broadcast while interactive communication enjoys the right to communicate the works to the public over information networks. IPTV time-limited review service with interactive characteristics falls into the scope of the right to communicate the works to the public over information networks. In addition, providing IPTV time-limited review service without permission is a commercial behavior, which conflicts with the normal use of the rights that the original right owners have, and unreasonably damages the legitimate interests of the original copyright owners since it reduces their license fee. Therefore, providing IPTV time-limited review service without permission will lead to substantial negative social consequences and should not be included in the scope of secondary use of the right to broadcast. There are three paths to solve the disputes about IPTV time-limited review service: revision of the *Copyright Law*, judicial interpretation, and improvement of industry norms. Compared with the first two hard paths, the third soft path, which not only produces the actual effect of defining rights, but also has the advantages of high flexibility, small rebound, and low transaction cost, should be preferred.

Key words: IPTV time-limited review; the right to broadcast; the right to communicate the works to the public over information networks

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 37 页)

Influence of the Amendment to *Copyright Law* on China's Culture and Entertainment Industry

LIU Chengwei, LIANG Zeqi

(Institute of Comparative Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The third amendment to the *Copyright Law* has made large-scale revision and improvement on our legal system for copyright and is bound to exert a great influence on the development of the culture and entertainment industry in China. The amendment includes the following three aspects: Firstly, the amendment has expanded the objects and contents of copyright thereof, added new legal definitions of the works, modified types of the works, and expanded the contents of property rights, which meet the requirements for the development of new technology. Secondly, the amendment has improved the rules on the ownership and utilization of copyright, revised the copyright administration system, introduced the copyright registration system, added the provisions on the performance in the course of employment, and updated the rules on the exercise of the works in collaboration, which guarantee the security of copyright transaction, improve the utilization efficiency of copyright and promote the communication of culture and entertainment products. Thirdly, the amendment has strengthened judicial protection for copyright, enlarged the scope of rights of recording producers and broadcasting organizations, and extended protection term of photographic works. Royalties have been newly introduced as a method for calculating the amount of compensation and the amount of statutory compensation has been greatly increased, all of which provide better judicial protection for the culture and entertainment industry.

Key words: openness of types of works; copyright collective administration; works registration; fair use; punitive damages; culture and entertainment industry

(责任编辑:董兴佩)