

一不小心就“链接”到法庭 PDF 转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B8_80_E4_B8_8D_E5_B0_8F_E5_c122_485703.htm 从“电视手机”案看
信息网络中著作权的分解和扩散在 2005 年，数码信息技术的
产业发展将会有有一个热点，这就是让移动电话在宽带化的
基础上提供收看电视节目等新的服务项目。与此同时，作为
模拟信息的电视节目也正在被大规模转化成数码信息在互联网
上进行二次利用。显而易见，人类正在大步迈进多媒体和数码
播放的新时代。从此，手机不仅仅是一个不受时空限制的语言
交流渠道，还可以“芝麻开门”、通往更加绚丽多彩的大千世
界！然而，欣喜之余，我难免产生出两种挥之不去的隐忧。一
种隐忧稍微迂远一些，涉及哲学问题。即最方便的沟通手段
会不会反倒引起沟通失灵（discommunication）？曾几何时，
很多人似乎变得越来越像田螺或河蚌，退缩到带硬壳的隐私
空间里去了。他们更倾向于通过手机上的液晶小窗来窥视人
世间的现象，而不再积极与他者面对面地交换自己的意见、
情感以及欲望的视线。其实，在无边无际的电子网络中流动
的不仅仅是丰富的信息，还有人们的孤独和寂寞。只不过大
家都愿意把自己的空虚、冷漠以及无力感暗藏到手机荧屏的
背后，以虚拟的双向交流作为掩饰，让他人难以察觉罢了。
另一种隐忧则涉及法律问题。在互联网上，大量信息是不断
累积和流动的，并通过笔记本电脑和移动电话被非常自由地
传递乃至加工处理。正是这样的状态导致信息的制作者与利
用者很难继续采取过去那种方式来分别进行谈判，并决定是否
给予授权许诺。也就是说，数码播放正在

瓦解作品价值的物权性构成，把著作权分割成许多诉因碎片，让它们在信息网络中浮游扩散。其中涉及电视转播的著作权及其邻接权的认定，则变得更加错综复杂，既存的版税和使用费等保障机制已经捉襟见肘，而新的救济方式还有待创立。最近发生的央视公众诉多普达的“电视手机”案，似乎印证了上述两种隐忧。在多媒体的话语空间里，两造当事人、法官以及记者们自说自话已经达到沟通失灵的程度；而电视节目内容的著作权构成也在超链接的网络中显得浑沌不清。但在这里，我只准备以“在法言法”的姿态参与有关著作权疑难案件的讨论，并探讨通过审判进行制度创新的可能性。至于那个带有哲学意味的隐忧，暂且束之高阁。正如读者所知道的那样，对多普达新款 5 3 5 手机转播中央电视台节目究竟是否侵犯了央视公众在电信领域的专有使用权，舆论界意见纷呈、迄今莫衷一是。产生歧异的原因在于这种新款手机在音像播送事业与无线通讯事业的交界处提供新的服务项目，造成了经营范围的融合以及权利边界的模糊。为了避免法律家和涉案人员也陷入沟通失灵的困境，有必要对不同问题群以及不同概念之间的关系进行一番梳理。让我们首先来看被告所做的正当利用（fair use）的抗辩。根据有关报道，手机厂商多普达公司反驳侵权起诉的主要理由如下：（1）新增加的视频功能实际上是一个对产品的定位和宣传，即属于确立“电视手机”品牌的广告行为而非营利活动本身（正当广告的抗辩）；何况也并没有办理转播业务，只设置了一个央视的网址链接（正当链接的抗辩）。（2）如果链接到央视在网站提供的节目内容也属于侵权，那么提供其他任何链接的手机服务都可以推论为有侵权行为；甚至消费者

通过手机看电视也构成侵权，未免太荒唐（推论无理的抗辩）。（3）CCTV新闻、CCTV 9的内容属于公众信息，作为国家新闻机构的中央电视台无权把运用公众资金制作的电视内容在电信领域的使用权出售给央视公众公司牟利，也无权通过任何方式限制人民观看（公共信息的抗辩）。（4）手机链接的网站是央视，与央视公众无关，因此即使有侵权之争，在本案享有起诉权的是前者而不是后者（原告不适格的抗辩）。这些理由能否成立，有必要逐一分析。首先不得不指出，即使多普达的广告说有据可查，那也属于一种“寄生广告”，既混淆了广告活动与产品销售业务，还有对央视节目内容“免费搭车”的嫌疑。虽然这里没有进行不当表示，也不存在混同品牌或信誉的问题，但有违广告法第25条关于“广告主或者广告经营者在广告中使用他人名义、形象的、应当事先取得他人的书面同意”的规定。违反广告法的指控如果能够成立，那就难免会进一步受到不正当竞争责任的追究。当然，把追加视频功能与广告活动等同起来是很牵强的。所以，这里关键的问题在于链接是否正当。就链接而言，应该注意中央电视台网站的内容构成本身就属于著作权保护的对象，是不能随意使用的。即使在特定条件下容许链接电视台网站，照理那也仅限于该网站的首页，而不能直接键入节目内容。另外还应该注意，虽然链接不等于播放，也没有明显的营利性，但在判断是否侵犯电视节目著作权的方面，最关键的衡量尺度其实并不是营利或非营利，而是面向社会的公共使用或个人的私用。只要是公共使用，那怕没有营利性，也还是构成侵权。在本案，被告擅自链接的是电视节目内容，这种链接是提供给所有购买新款手机的消费

者公共使用的，或多或少也与营利有些瓜葛，因此侵犯了央视网站的著作权以及与电视节目著作权相关的发行权、广播权、信息网络传播权（根据著作权法第10条第6项、第11项、第12项、最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释第2条）。至于其他手机厂商提供链接的服务，只要未经许诺，也应照此定性。但消费者通过手机看电视属于单纯的私用，并不构成侵权。再来考察央视对新闻等节目的处理权限。的确，著作权法第5条第2项把时事新闻排除在保护范围之外了。但电视新闻节目包含以类似摄制电影的方法进行创作和制作的内容，不能一概归结为时事新闻。特别是著作权法第44条第1项已经明文规定电视台有权许可和禁止将其播放的电视节目进行转播，该条第2款还规定电视台等的权利保护期间为50年。由此可见，央视是有权把涉及新闻的节目内容的广播权、信息网络传播权也许诺给某个公司的。不过，还应该进一步指出的是，央视公众在取得专有使用权后，就在信息市场上获得了相应的优势；如果它滥用这种在市场中的支配性地位以及寡占状态，完全可以根据反不正当竞争法的规定和反垄断法的学理追究有关责任。当然，被告的主张也有可取之处。信息的确可以理解为一种公共物品。作为国家新闻机构的中央电视台，更是在直接履行公共广播的职能。因而认为由央视提供的节目不应作为财产权来对待、更不能收费营利之类的意见并非毫无根据。但在另一方面，我们不能不留意到信息制作的成本远远高于信息传播的成本这一事实，在信息网络时代尤其如此。可想而知，如果不为信息制作者提供适当而充分的法律保护，那么信息就很容易被他人任意复制和

传播，结果必然导致信息的制作缺乏必要的诱因而渐趋消沉。特别是在信息传播本身有条件营利的状况下，怎样避免在信息制作方面的免费搭车就是摆在法律家面前的迫切任务，而以财政拨款的方式来支付信息制作的成本毕竟是有限度的。鉴于这些因素，对央视提供的电视节目进行著作权保护是完全必要的。何况电视节目的著作权问题非常复杂，有关内容上网传播不仅涉及电视台的复制权、脚本作者和制作机构的版权，而且还牵扯到音乐家的优先播送承诺以及登场人物的肖像保护，根本不能以公共信息一言以蔽之。还有原告不适格的抗辩，也是不能成立的。虽然多普达只链接了央视网站，没有直接对央视公众公司采取同样行为，但这种方式的链接不仅侵犯了央视网站内容的著作权，也侵犯了有关电视节目的发行权、广播权以及信息网络传播权。由于央视公众已经获得了在电信领域的专有使用权，被告的链接侵犯了它所享有的信息网络传播权等合法利益，所以它作为本案的原告是适格的。总而言之，央视公众诉多普达一案的初审判决在细节上虽然还有可以商榷的余地，却并无荒诞之处。央视网站的电视节目资源也都是受到著作权法保护的，并非任人开采的无主地或公有地。也就是说，即使对“公共信息”也不能随意进行“公共使用”。多普达以任意链接和公共使用的方式在电信领域中传播电视节目，已经构成侵权，应该承担相应的法律责任。尽管如此，我们还是有必要慎思这样的现实问题：在网络空间过分强调知识产权的保护有时很可能扼杀技术创新。撇开本案泛而论之，如果命令被告支付巨额赔偿的判决太多的话，难免会削弱向电信领域使用内容进行开发性投资的诱因。但反过来说，如果制裁乏力也可能造成

网络空间变成肆意侵犯知识产权的无法地带。这里存在着两难困境，也要求法官必须具备能适当比较利害得失的平衡感。另外，为了限制司法裁量中的恣意化倾向，还有必要认真考虑对著作权等如何进行高效率管理的制度设计，并致力于开发保障权利的技术性手段。例如在信息网络宽带化方面居世界领先地位的日本，政府出资的中央电视台（全国放送协会，简称NHK）对所有节目的数码化以及在电信领域的传播（包括手机收看新闻节目）事业进行了统一的筹划和实施，并针对数码电视节目设计了专用卡（B-CAS Card），观众只能凭卡收视和进行一次性录像，但无法利用数码机器对录像进行复制。诸如此类摆脱法官两难困境的做法都是可资借鉴的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com