

## 从诉讼律师视角看《著作权法》修订带来的新机遇

作者：戴越 马强

2020年11月11日，当全国人民准备开始购物狂欢节的时候，在这样的节日里，法律人又得到了一份学习大礼包。经过数次公开征求意见，2020年新修订的《著作权法》终于颁布，并将于2021年6月1日正式实施。近些年来，著作权法修订可谓是最大的学术热点，如果说以往我们对于著作权法修正草案的研究与撰文或许带有一种期待相关意见可以被关注并体现在立法中的“理想主义”色彩，伴随着本次正式颁布立法，过往与著作权法相关的争论与热议暂时尘埃落定。这也意味着相当长的一段时间内，作为著作权诉讼律师，对这部《著作权法》的研究、学习与应用就必须带有“现实主义”的色彩，无论这部法律是否达到了我们的预期目的，总得与之为伴。无可讳言的是，在每一次新的法律、司法解释颁布以及施行后，各个法院都期望能够成为第一个适用某条新规的法院，每一“首个”、“首案”的成功，离不开裁判者敏锐的洞察力以及“敢为天下先”的意识，更离不开当事人与代理律师以相对应的请求权起诉至该法院的“天时”和“地利”。可以预见的是，在《著作权法》实施后，一定会有更多的“首案”进入公众视野，能够参与这一进程即是著作权诉讼律师的“机遇”。司法实践中一些长期存在的争议，也有望在新的《著作权法》中获得解决，比如“合理使用”的中“非营利的”。尤其需要注意的是，本次《著作权法》规定了一些新的内容，包括“权利”的扩张、争议解决的新方式，将会对权利人的维权、司法实务产生深远的影响。

### 一、“扩张”的作品类型

关于《著作权法》中对于“作品”类型的规定究竟是例示性质还是明确划定范围的限制性质，曾经有过争论，尤其是原《著作权法》在明确规定了数种作品类型之后，还进行了兜底性的规定“法律、行政法规规定的其他作品”。其中最大的争议点在于这一“其他作品”是否需要明确找到法律、行政法规的规定。在司法实践中，作为被告，抗辩的要点通常是类型化的，包括作品属性、权利归属、行为定性等等，在“作品属性”抗辩要点部分，如果某一类型作品并不属于《著作

权法》明确规定的作品类型，被告经常会以该规定来质疑原告主张的客体并不属于作品。部分法院判决也将该规定作为作品不能受到保护的考虑因素。<sup>1</sup>不过客观事实上，除了《著作权法》《著作权法实施条例》，很少有其他法律、行政法规规定“其他作品”。伴随着近些年的司法实践与学术讨论，对于《著作权法》列举的作品类型究竟是何种性质基本已经达成了共识“立法中的作品类型化是例示性而非限定性的，凡公认符合作品定义的新表达，只要立法未明确排除，应当予以著作权保护。”<sup>2</sup>

本次新修订的《著作权法》将原先易引起争议的兜底条款修订为“符合作品特征的其他智力成果”，进一步表明了《著作权法》中列举作品类型的“例示性”意义。可以预见的到，未来在司法实践中单纯以“不属于著作权法关于作品类型的规定”而主张将某一类型客体排除出著作权法的保护范围的抗辩将会减少，未来争议更多的地方在于某一客体是否符合“作品”特征，是否将本不属于著作权法保护的客体纳入“作品”范围。

## 二、 与著作权集体管理组织相关的“争议解决”新方式

在本次新修订的《著作权法》中，对于著作权集体管理组织增加了若干规定，包括明确其“非营利法人”的性质、要求管理组织“建立权利信息查询系统”等。笔者在数年前因某一著作权案件中代理被告抗辩之所需，希望查找某集体管理组织管理作品的范围，结果只能通过下载一个非常大型的 Excel 表格并采用关键词搜索的方式进行检索查询信息。近些年，集体管理组织的管理体系已经进行了优化，大部分集体管理组织已经实现了在线关键词检索查询的功能，与新修订的《著作权法》的目的相匹配。

在与著作权集体管理组织相关的内容中，增加了“使用费的收取标准由著作权集体管理组织和使用者代表协商确定，协商不成的，可以向国家著作权主管部门申请裁决，对裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼；当事人也可以直接向人民法院提起诉讼”的规定。国家著作权主管部门可以根据申请对著作权使用费问题进行裁决，通过后文可知，该“裁决”并非如同劳动争议仲裁一样是“前置程序”，也不像一般仲裁那样是“一裁终局”的，该规定中“裁决”的性质应属于“行政

<sup>1</sup> (2016)沪73民终278号

<sup>2</sup> 李琛：论作品类型化的法律意义 载于《知识产权》2018年第8期

裁决”。行政裁决在上世纪曾经盛极一时，不过后来伴随着《行政诉讼法》以及专门法律的实施，行政裁决的范围越来越小，行政机关越来越少参与民事纠纷的处理。十八届四中全会发布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出要“健全行政裁决制度，强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能”。《著作权法》修订过程中增加的这一规定，将著作权集体管理组织与使用者之间的使用费争议纳入到著作权行政主管机构的行政裁决范围，可谓是“健全行政裁决制度”的有益尝试，我们也期待这一行政裁决成为未来著作权集体管理领域争议解决的新方式。稍微遗憾的是，尽管该规定明确了“裁决”的路径，但是对于提起申请的主体、程序、裁决是否具有强制执行力、向人民法院提起诉讼的性质（行政诉讼还是民事诉讼）等仍有待于在实践中进一步完善与发展。

### 三、 新闻机构——“时事”、“消息”与“职务作品”

在本次《著作权法》修订中，与新闻媒体有关的内容涉及两处表述的增加。第一处是在不受著作权法保护的客体部分将“时事新闻”变为“单纯事实消息”，第二处是在合理使用部分将“为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品”中的“时事”删除。

在司法实践中，不受《著作权法》保护的“时事新闻”的性质其实早已成为共识，在乔天富与重庆华龙网新闻传媒有限公司侵害著作权纠纷这一典型案例中，尽管当时《著作权法》所规定的不受著作权法保护的客体仍是“时事新闻”，但是二审法院根据《著作权法实施条例》中“时事新闻”的定义，认为“**时事新闻仅指特地为媒体报道而采写的单纯事实消息，因为仅是对时间、地点、人物、起因、经过、结果等新闻要素的简单排列组合，不涉及思想的表达方式，具有表达上的唯一性，属于公有领域的客观事实，不具有独创性，因此被排除在著作权法保护范围之外。**故本院认为，判断一则消息是否属于时事新闻，是否为著作权法所调整，应具体考察其是否具有独创性，是否体现了作者的创造性劳动。”<sup>3</sup>

也因此，本次《著作权法》对于从“时事新闻”到“单纯事实消息”的修改其实是对现有司法实践的总结。而对新闻媒体产生影响的另一变化在于“合理使用”部分将报道时事新闻的引用在先作品扩展为报道新闻引用在先作品，即删除“时

<sup>3</sup> (2013)渝高法民终字第 261 号

事”二字。如果在合理使用部分仍限于“时事新闻”，按照体系解释，新闻媒体“合理使用”的范围将会仅限于“单纯事实消息”的报道。众所周知，新闻包括消息、通讯、评论、摄影、漫画、深度报道、特写和调查报告等等，“时事新闻”仅占据很小的一部分，而更多体现新闻媒体价值的内容在于深度报道、特写等，“合理使用”制度纳入更为广泛的新闻报道中，将会大为减轻新闻作品创作中的“著作权”负担，有助于更多优秀的新闻作品的涌现。

不过在“职务作品”部分，本次新修订的《著作权法》将报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台及所属媒体的工作人员创作的职务作品归属于特殊的“职务作品”，即相比于一般职务作品（作者享有著作权、单位享有优先使用权），特殊职务作品中，作者享有署名权，其他著作权权利归属于单位。该规定中关于新闻作品著作权权利的归属，在为新闻机构带来确定的权属预期更便于新闻机构维权的同时，也可能会使得新闻媒体从业者与新闻机构的利益分配产生失衡。

#### **四、 广播组织权利与“广播权”的“扩张”**

在著作权理论界，最容易让人迷失的问题在于广播权究竟是什么，无数著作权法初学者一定会在“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”这一表述面前一头雾水，有线、无线、广播、转播、传播这些字样无不表明了“广播权”来自于《伯尔尼公约》以及其他国际条约的舶来品属性。在广播权这一权利中，权利人控制的初始传播作品必须是要以“无线”方式传播，原因就在于《伯尔尼公约》时代，互联网技术尚未出现，均采用电波无线传输的方式。而“无线”显然将互联网等通过“有线电视”传播作品的方式排除在外，换言之，作者用广播权并无法规制网络同步转播（直播）使用作品这一行为。而本次《著作权法》的修订，将广播权的前两种控制范围统一以“以有线或者无线方式公开播放或者转播作品”，能够更有效的控制网络直播转播行为。

在广播组织权利部分，新修订的《著作权法》除了将“转播”扩张为“以有线或者无线方式转播”、进一步扩展“录制以及复制”的范围之外，更是增加了第三项广播组织有权禁止“将其播放的广播、电视通过信息网络向公众传播。”，这一项权利对于广播组织至关重要。在北京我爱聊网络科技有限公司与央视国际网络

有限公司侵害著作权纠纷、不正当竞争纠纷一案中<sup>4</sup>，二审法院虽然认可“通过互联网转播中央电视台相关频道的节目内容，即使与以无线方式、有线方式的转播在客观效果上并无实质差异，甚至，在一定程度上网络转播比传统的电视转播方式可能更加迅速、便捷，成本更低，当然，对于权利人的损害也可能更大”，但是由于法律规定的客观限制，法院最终仍然以“鉴于我国现行《著作权法》尚未将互联网环境下的转播行为纳入到《著作权法》第四十五条的调整之列，因此，本案上诉人我爱聊公司在互联网环境下通过其运营的“电视粉”客户端转播中央电视台相关频道的行为，并不构成《著作权法》第四十五条所规定的“转播”行为”为理由未予支持央视国际公司的相关诉讼主张。

在近些年“通过互联网转播体育赛事”如何定性这一问题中，利益最为密切相关的在于电视台、广播电台等广播组织。“体育赛事”涉及到著作权法中关于“作品”的定义，“通过互联网转播”又涉及到广播组织者权利、著作权人的广播权的控制范围。在北京市高级人民法院最近审理的央视国际网络有限公司与暴风集团股份有限公司侵害著作权纠纷一案<sup>5</sup>，北京市高级人民法院明确认定涉案体育赛事满足作品的要求，构成以类似摄制电影方法创作的作品（当然，在新修订的《著作权法》中，该种类型的作品称之为视听作品）。而上述广播权以及广播组织者权的修订，又进一步为权利人适用“广播权”以及“广播组织者权”对未经许可的传播行为扫清了障碍，广播组织禁止他人通过信息网络向公众传播广播、电视将有法可依，对于体育赛事以及其他相关产业是利好以及机遇。

法律的修订是一段时间以来利益关系变化所产生的必然结果，本次《著作权法》修订所带来的影响远超上文所述，“损害赔偿的计算顺序”、“法定赔偿的上限与下限”、“权利管理信息以及技术保护措施”、“合作作品”等都是值得研究与讨论的问题。篇幅所限，本文仅尝试对新修订的《著作权法》的几个侧面进行回顾与展望，以期窥一斑而知全豹，进一步把握法律、技术与产业的交互律动，并期待在未来与新《著作权法》一路同行。

---

<sup>4</sup> (2014)一中民终字第 3199 号

<sup>5</sup> (2020)京民再 127 号