

视听网站监管的逻辑变迁

徐 斌*

摘要:中国视听网站的监管逻辑经历了四个时期的变化。政府早期以通信系统安全为目标,围绕网站的存储空间特性展开治理;随着三网的发展,政府侧重以意识形态安全为目标,围绕视听网站的媒体身份展开治理;民用宽带的扩展使得视听网站转变为自发自播的播放平台,司法机构对此逐步形成了国内视听网站发展所需的基本规则;移动通信技术普及了公民的网络社交行为,视听网站的社交媒介身份正在成为网络言论治理的着手点。

2014年1月21日,国家新闻出版广电总局发布了此前印发的《关于进一步完善网络剧、微电影等网络视听节目管理的补充通知》(以下简称《补充通知》)。《补充通知》针对2012年7月颁布的《关于进一步加强网络剧、微电影等网络视听节目管理的通知》,进一步加强了网络视听内容的管理。《补充通知》强调了互联网视听平台转发

* 中国社会科学院法学研究所助理研究员,电子邮箱: pkuxubin@163.com。

UGC(User-generated Content,用户生产内容)作品时的实名认证程序,并弥补了PGC(Professionally-generated Content,专业生产内容)制作机构一律持证制作的漏洞。

换言之,视听内容的发布平台作为内容沟通的媒介,必须对视听内容的发布者采取认证机制。此份《补充通知》的发布意味着目前主导互联网视听的主流平台网站正式纳入政府的媒介监管体系当中。但在互联网技术进入中国的早期,政府对于视听网站的监管还局限在网络存储空间的逻辑中。从空间到媒介的监管逻辑变迁是如何发生的?这是本文试图解决的问题。本文的主要论点是,随着互联网带宽与移动通信技术的发展,视听平台的性质发生了变化,从而改变了政府治理的对象与目的。

一、计算机通信系统安全下的网络存储空间

互联网技术进入中国后,政府一直积极地应对新事物的挑战。人们对互联网最初的认知来源于国内外信息的互联互通。信息的互联互通给国内的通信安全带来了挑战。由此,中国的互联网治理首先从互联网通信安全着手。

如何保障互联网的安全?解决这个问题的前提是认识互联网的性质。而在当时,国家对于互联网的想象更多的是基于对“邮政通信系统”的模拟。在技术革命之下,邮政、电报、电话到互联网分享了相同的网络逻辑,中国早期的电话、邮政、电报与网络服务也因此统一为邮电部门。^①在同一网络逻辑之下,对互联网的认识更多的是基于对物理硬件的系统搭建,即当时普遍流行的“计算机通信系统”概念。计算机通信系统,是指将地理位置不同的、具有独立功能的多台计算机及其外部设备,通过通信线路连接起来,在网络操作系统、网络管理软件及

① 方军:《惊人相似的革命:从电报到互联网》,载《互联网周刊》2001年第9期。

网络通信协议的管理和协调下,实现资源共享和信息传递的计算机系统。^①

计算机通信系统与邮政网络之间的相似性可以简单类比如下:计算机网络的层次结构中协议和接口起到了关键性的作用,协议和接口正如邮政系统中的各种约定一般。一方面,协议好比邮政系统中相同部门之间有关工作分工流程的约定,例如,邮政协议指的就是邮编和地址,以方便邮局内部人员分拣信件;另一方面,接口好比邮政系统中不同部门之间的约定,例如,交通运输接口等信件分练之外的其他部门,他们的工作协议就是方便邮局根据价格表选择相应的合理服务。^②当然,这种想象与时代的技术发展密不可分。在当时,计算机的物理硬件十分昂贵,只有国家机关单位与科研机构才能够配备计算机终端。这也体现在《计算机信息系统安全保护条例》(以下简称《保护条例》)中,《保护条例》第4条规定:“计算机信息系统的安全保护工作,重点维护国家事务、经济建设、国防建设、尖端科学技术等重要领域的计算机信息系统的安全。”计算机信息系统的使用单位应当建立健全安全管理制度,负责本单位计算机信息系统的安全保护工作。

正是在互联网的“通信系统”的认识基础上,国家于1994年首次颁布了上述保护条例。不出所料,该文件首先解决的就是互联网安全问题。《保护条例》首先规定了物理意义上的网络。该定义体现了物理硬件(计算机系统)与邮政逻辑(信息系统)的结合:计算机信息系统,是指由计算机及其相关的和配套的设备、设施(含网络)构成的,按照一定的应用目标和规则对信息进行采集、加工、存储、传输、检索等处理的人机系统。由此,对于以物理硬件连接而成的通信系统的安全保护主要集中在物理设备的稳定运行。“计算机信息系统的安全保护,应当保障计算机及其相关的和配套的设备、设施(含网络)的安全,运行环境的安全,保障信息的安全,保障计算机功能的正常发挥,以维护

① [美] Andrew S. Tanenbaum:《计算机网络》,熊桂喜、王小虎译,清华大学出版社1999年版,第1页。

② 蒋天宏:《计算机网络浅析》,载《科技创新导报》2011年第10期。

计算机信息系统的安全运行”。

随着通信系统的发展,它的保护措施也逐步上升到法律层面。在2000年的刑事法律修订中,全国人大常委会设置了“破坏计算机系统安全罪”。^①其中,所谓的“安全”仅仅指的是作为物理层级的服务器以及维护通信运行的操作系统。在此,法律的世界中并没有当今人们习以为常的互联网这样的虚拟世界。当然,承担一系列安全政策与法律实施的部门主要是公安部。

总的来说,在这个阶段的互联网治理中,互联网只是一个类似电话、电报的升级版沟通工具。由此,安全治理的重点主要集中在信息发送、传输与接受设备的安全与稳定。通信安全,而非内容安全,成为互联网治理早期的议题。而通信安全的治理思路就是精确监控通信系统中的每个重要的信息转发节点,从而完成“以点带面”的安全治理。其中,最重要的节点就是类似“机房”这样的大规模信息存储空间。《保护条例》对于人机系统的保护就包括了对于计算机机房的保护:“计算机机房应当符合国家标准和国家有关规定。在计算机机房附近施工,不得危害计算机信息系统的安全。”1996年公安部下发《公安部关于对国际互联网的计算机信息系统进行备案工作的通知》,建立了备案系统。再加上此前颁布的《计算机信息系统安全保护条例》和《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》,形成了初步的计算机通信系统安全网络。

但是,随着民用计算机的逐渐普及,网民数量的迅速发展,以网站为单元的信息产业模式逐步形成。针对这个信息产业的调控,中国在1998年单独设置了“信息产业部”。信息产业部的治理主要集中在代

^① 全国人民代表大会常务委员会《关于维护互联网安全的决定》于2000年颁布,条款首先聚焦通信系统的安全保障,第1条规定,为了保障互联网的运行安全,对有下列行为之一,构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任:(1)侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统;(2)故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序,攻击计算机系统及通信网络,致使计算机系统及通信网络遭受损害;(3)违反国家规定,擅自中断计算机网络或者通信服务,造成计算机网络或者通信系统不能正常运行。

码与服务器层面。^①因而,逐步形成了以存储空间为中心的网站治理。在这个意义上,散落在全国各地的网站替代了可见的机房,成为互联网存储空间治理的新对象。以网站替代机房作为互联网治理的核心已经表露出互联网的技术革命所带来的观念变迁。它已经不同于以往的电话、电报的信息沟通机制,成为一个多对众的散状沟通结构。这些沟通的元素就是信息。而信息的沟通依赖于信息的集合。这个集合与存储信息的地方的就是众多的网站。因而,面对海量的信息生产与传播的互联网世界,国家只要把握住了信息的交通枢纽——网站,就可以把握住整个信息社会。

视听网站在这个背景中也被理解为一种音、视频信息的存储空间。在存储空间的逻辑中,视听网站并没有因为存储内容的类别而获得独特的治理政策。这些视听网站因为存储空间的身份而逐步进入认证与备案制度中。特别是2000年的电信业重组,互联网技术从web1.0走向了web2.0。飞速发展的网名数量与网站数量服务种类,网络安全备案的责任逐步转移至新成立的信息产业部。相继开展的ICP备案与清理运动,以及此后颁布的互联网站管理工作细则,使得国家基本完成了对于互联网的活动人员的登记认证。此后的网站主要通过先备案后接入的方式来保障身份认定工作。2000年,国务院颁布的《互联网信息服务管理办法》标志着认证备案的初级阶段结束。

总而言之,由于外部安全压力的影响,视听网站首先是音、视频信息的存储空间,国家对于网站的治理首先从计算机通信系统安全的角度展开,最终,围绕其建立了完备的认证与备案制度。而对于视听网站的早期理解更多的是基于存储空间而非放映平台。在当时的宽带技术条件下仍然没有在线视听网站——边播边看——概念的诞生,而只能是提供用户稳定下载的网络存储平台。也正是在安全治理的目的下,早期的视听网站的法律法规关注网站的认证与备案,在网络的海洋中寻求国家的权威认证。

^① 胡凌:《一九九八年之前的中国互联网立法》,载《互联网法律通讯》第3卷第7辑。

二、三网融合与媒体身份的确立

21世纪的电信业重组也带来了另外一个问题,即三网融合的技术前景。三网融合指的是电信网、广播电视网、互联网在向宽带通信网、数字电视网、下一代互联网演进过程中,三大网络通过技术改造,其技术功能趋于一致,业务范围趋于相同,网络互联互通、资源共享,能为用户提供语音、数据和广播电视等多种服务。

因为三网融合技术前景的出现,视听网站的通信安全议题开始转向由广电部门主导的信息社会建设。广电部门的治理思路在延续了公安部主导的通信安全逻辑之外,重新开辟了新的思路。

三网融合初期的讨论主要集中在未来的信息沟通机制是以电信光缆网为主导,还是以广播电视网或计算机网络为主导?在三网之中,由于职能的分配,主导广播电视网的广电部门提出通过将有限电视网络转型至数字电视网络,在未来的网络信息社会建设中获得优势地位。这种战略思想被“信息热点理论”所支持,也正是在三网融合的争论过程中,广电部门逐步确立了视听网站的新属性——媒体身份。

中国有线数字电视奠基人、时任广电部信息网络中心主任的陈晓宁也参与了有线电视网络的构想。在他看来,“未来的信息社会中,有线电视由于频带宽的特点已经成为信息产业界公认的信息高速公路的主要网络资源”。^①而网络之所以受到这位传媒人士的重视,乃是因为互联网将世界推向了网络媒体时代。尽管网络媒体首先来源于通信概念,但却必须注重其中的媒体要素。由此,网络媒体除了要接受网络安全管理之外,作为媒体也要接受媒体行业的管制。在内容审查方面,电信业与媒体业拥有相同的属性。“在电信行业,法律规定经营者是不许检查用户内容的。可见网络媒体是更靠近媒体业的新生事物。”^②在

① 陈晓宁:《走向信息网络社会》,载《广播电视信息》1999年第9期。

② 同上注。

三网融合的未来中,陈晓宁畅想未来的网络媒体的特征应当是高带宽、低门槛,分布与集中相统一的数据库资源,视频、音频与数据服务紧密结合。在现代看来,这一切因为电视盒子的出现而由各大视听网站所承载,成为音频、视频与数据服务集中的站点。但在当时,这样的网络媒体特征导向的是对有线电视网络的改造与升级。

与三网融合的主导权思路不同,新媒体思路一开始就从媒介的角度来理解网络。概言之,当前网络时代中的媒体不过是舞台媒体、纸介媒体、广播媒体的历史演变。“媒是随着体的发展而发展的,体是随着媒的发展而实现自己的社会价值”,^①传媒的每一次质的发展,都是由于新的技术或新的介质的出现而发展的。三网融合也应当放在媒体思路中来理解,而不应当将媒和体分开,通信与媒体融合进行思考。互联网技术带来的新的“体”带来了新的媒,这就是信息互联高效的网络新媒体。^②

陈晓宁在这份“1999年全国有线电视网络工作研讨会的报告”中进一步发展了信息热力学理论。中国工程物理研究院李幼平提出信息网络的结构是由网络上流动的信息的熵值决定。即用一个网络中,同一时间内同一信息源被使用的次数的转换数值来表达信息熵的热度。由此,电信、广播电视、计算机三网的存在代表了不同熵值的信息用不同的网络进行传输,从而达到信息传输效率的最大化。面对未来的高宽带视频信息传输,数字电视网络无疑是有效合理的选择。此外,在信息安全的考量方面,由于区分了通信与媒体,广播电视网的安全工作也不同于互联网早期的存储空间思路。互联网仍然可以面向全世界完成互联互通的信息沟通,但是广播电视网是一个分配网,主要以点对面的方式对用户提供服务。由于服务的范围广,“左右社会舆论和影响社会文化的能力很强,是所有国家的社会工具,所以一般都严格控制,不轻易对外开放……一个国家搞政变,首先占领广播电台,而不是占领电

① 陈晓宁:《试论新媒体》,载《广播电视信息》1999年第9期。

② 在论及视听网站的媒体身份时,为了强调其中作为与纸质媒体的技术区别,本文会采用媒介来表述。

信局。”^①由此,广电部门所主导的网络安全更多着眼的新媒体发布的信息内容上的意识形态安全。

在此治理目的之下,由广电部门主导的网络治理从媒体性质的定位着手。1999年颁布的《关于加强通过信息网络向公众传播广播电影电视类节目管理的通告》(以下简称《通告》)首次从互联网视听平台的媒介身份进行了法律构建。在当时的三网融合背景中,这种互联网视听网站更多的是传统媒体在网络世界中的投射,是以有线电视为主导的网络治理方案。《通告》只有简单的6条,共650字。就当时人们对于新兴互联网的陌生性与警惕性,《通告》主旨仍然停留在传统媒介对于互联网这种新兴媒介的防御中。《通告》是通过行政法制的手段来保护传统媒介以及国内意识形态安全问题。针对前者,《通告》在第2条明确规定在境内通过信息网络传播广播电影电视类节目,不得擅自使用“网络广播电台”“网络中心”“网络电视”等称谓。针对后者,《通告》在第3条要求“经批准通过信息网络传播的广播电视新闻类节目(包括新闻和新闻类专题),必须是境内广播电台、电视台制作、播放的节目”。从而防止国外信息通过互联网渗透。这种稀缺性的法律拟制也体现在后续的法律规定中,如2003年提出的传统媒介与网络媒介的一一对应关系:“中央、国务院各部、委、局只可有一家下属单位从事视听节目网络传播业务。中国广播影视集团下属及控股、参股的企事业单位(除中央人民广播电台、中央电视台、中国国际广播电台外),只可有一家单位从事视听节目网络传播业务。”

1999年的文件规定中,国家已经把互联网视听平台定位为媒介平台,期望将互联网构建为新兴媒体,从而附加上传统媒介的监管技术。与广播电视等传统媒介相比,面对海量的网址资源,互联网的视听平台没有类似波段频谱这样物理资源限制。由此,媒介监管体系的发展基础首要解决的是互联网的视听平台资源稀缺性的法律拟制。即互联网视听平台的准入制度。《通告》第1条首先确立了广播电影电视类节

① 陈晓宁:《试论新媒体》,载《广播电视信息》1999年第9期。

目的互联网传播的国家广播电影电视总局批准制度。而视听平台准入制度的完善一直要到2008年为止。

不同于以存储空间为基础建立的类似户口制度的互联网备案制度,视听平台准入制度的核心在于“许可证”制度。2004年与2008年分别出台的《互联网等信息网络传播视听节目管理办法》(以下简称《管理办法》)、《互联网视听节目服务管理规定》(以下简称《管理规定》)共同建立了许可证制度的法律基础。《管理办法》按照传统媒介的身份定位,确立了国家广播电影电视总局对视听节目的网络传播业务实行许可管理,“通过信息网络向公众传播视听节目必须持有《网上传播视听节目许可证》”。在此基础上,《管理办法》依据传统媒介的管理逻辑确立了互联网视听的分类管理:“国家广播电影电视总局对通过信息网络传播的视听节目按以下四个类别实行分类管理:(1)新闻类;(2)影视剧类;(3)娱乐类,包括音乐、戏曲、体育、综艺等;(4)专业类,包括科技、教育、医疗、财经、气象、军事、法制等。”从而,就各个类别的视听业务,网站必须获得相应国家部门的许可与经验。开办新闻类视听节目的网络传播业务需经国务院新闻办公室批准;开办影视剧类视听节目的网络传播业务需有网络传播业务2年以上经验;企业开办信息网络传播视听节目业务,须由地级以上广电、新闻、出版、文化等宣传单位作为业务主管部门。

《管理办法》还为许可证制度建立了3年有效期与年检制度。2008年《管理规定》进一步升级许可证制度,将法律拟制的许可证与信息网络硬软件平台及其他技术支持结合在一起。其中的电信备案制度使得互联网视听的许可证与网站的域名和IP地址捆绑在一起,从而杜绝了租用政府监管领域外网络服务供应商的规避做法。电信备案制度指的是取得许可证的单位,应当依据《互联网信息服务管理办法》,向省(自治区、直辖市)电信管理机构或国务院信息产业主管部门申请办理电信业务经营许可或者履行相关备案手续,电信主管部门应根据广播电影电视主管部门许可,严格互联网视听节目服务单位的域名和IP地址管理。

总而言之,普通网站平台在互联网中起到的是信息的收集与聚合作用,如互联网初期的BBS、论坛等。这种平台的性质定位为网民分享的信息存储空间,即所谓的网络服务提供商(ISP),只提供虚拟信息的“仓储”服务。各类视听网站的前身都希望做到“拍客”分享的视频信息存储平台即属于ISP。而以许可证制度为核心的准入制是以媒体的逻辑来理解视听网站。正是在许可证制度的引导,中国的互联网市场建立了初步的视听网站格局。随着网络市场的发展,视听网站逐步整合了媒体与存储空间两种身份,它们即可以是视听信息内容的发布者,也可以是信息传播者。这种改变也促使政府治理逻辑的变迁。

三、视听产业与法院治理

网络认证、备案与许可制度是中国国家治理能力现代化的过程之一,属于国家认证体制的一部分。^① 这些认证制度可以说是完成了国家对于组成互联网的各个元素的识别,使得每一个使用互联网的具体的人变成了抽象的IP地址。

国家的网络认证初步结束,网络的民用化浪潮真正来袭。1998年,信息产业部发布《关于计算机信息网络国际联网业务实行经营许可证制度有关问题的通知》,为互联网商业模式开启了规范市场。在此之前,网络产业总是游走于法律的边缘,头顶上悬着“达摩克利斯之剑”。但是,互联网视听产业的后续发展却是由法院而非相关部门组织机构来推动完成的。在很大程度上,这是因为中国的准司法体系并没有完全建立。除了商标局、专利局等机构在知识产权领域建立了初步的准司法体系,其他领域仍然采取的国家与社会的二元对立治理模式,并未采取吸纳社会惯例的动态协商治理模式。就连执行反垄断、反不正当竞争等涉及市场经济竞争充分性的机构,如商务部、发改委,建

^① 欧树军:《基础的基础:认证与国家基本制度建设》,载《开放时代》2011年第11期。

立的准司法机构因为多头管理的缘故也逐步丧失了国家与社会的互动机制。互联网视听领域,恰恰因为多头管理的各个部门采取的不同的思维逻辑,有效地避免了因为职权的冲突而导致的规则的停滞不前。政府治理由此呈现出一种多层次、多元化的政策格局。网络安全由公安部承担,传媒生态由广电部门承担,而视听产业本身的发展在过往十几年中是由法院来承担的。

面对商业利益引发的侵权问题,首先做出治理策略转变的是司法系统。最高人民法院早期的几次司法判决与司法解决回应模式仍然延续了信息部的存储空间理论。在存储空间的理论指导下,2001年著作权法紧急修改,确立了“信息网络传播权”概念。注意,这个概念首先立足的是信息而非网络。著作权法修订后的“信息网络传播权”为视听网站的商业模式探索奠定了法律基础。在此之后,以信息网络传播权为中心构建的系列司法规则逐步摆脱了存储空间早期的安全治理目的,获得了推进产业发展的新治理目标。

在法律并未作出明确规定之前,法院为信息网络传播权构建了初步的概念框架。在1999年轰动一时的王蒙等6位作家诉世纪互联通讯技术有限公司一案中,法院在没有成文法律规定的情况下,创造性地表达道,“著作权法规定的作品使用方式中,没有排除出现其他方式的可能。作品在互联网上传播,与著作权法意义上的出版、发行、公开表演等方式虽然不同,但在本质上都是为了使作品向社会公众传播。随着科学技术的发展,新的作品载体的出现,使得作品的使用范围等到了扩大,应当认定作品在互联网上传播是使用的一种方式”。^①

作为“信息网络传播权”的雏形。“王蒙案”在著作权法条款缺失的情况下,明确承认了著作权人对其作品在网上传播的控制权。在“王蒙案”审理的第二年,2000年11月22日,最高人民法院审判委员会第1144次会议通过了《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作

^① 王蒙(等六作家)诉世纪互联通讯技术有限公司著作权侵权案,海知初字第57号(1999)。对该案的分析参见,张平:《网络环境下著作权法的作用——王蒙等六作家诉世纪互联一案的思考》,载《科技与法律》2000年第1期。

权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,其中第2条第2款规定:“著作权法第十条对著作权各项权利的规定均适用于数字化作品的著作权。将作品通过网络向公众传播,属于著作权法规定的使用作品的方式,著作权人享有以该种方式使用或者许可他人使用作品,并由此获得报酬的权利。”2001年10月27日,全国人大常委会审议并通过了《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)修正案。这次著作权法的修改,被认为是为了适应计算机网络环境下著作权保护的迫切需要而进行的。在2001年《著作权法》的第9条明确规定了“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”。这是我国首次以法律的方式确立了“信息网络传播权”这一民事权利。特别注意的是,信息网络传播权的定义中表达的是获得作品的权利。“获得”一词针对文字作品没有争议,而对于容量动辄2G的高清视频作品,“获得”指的是下载还是在线观看?这一点仍然存在疑问。

事实上,在没有边播边看的宽带技术背景下,它更多的是想象作品的下载服务。如果结合王蒙案的具体条件和当时的带宽速度,信息网络传播权针对的在线观看侵权方式的对象只能是文字或图片作品。所谓获得,在当时并非意味着大容量、高精度视频的网络在线观看。随着网络宽带的发展,类似优酷这样的在线流畅视频播放,逐步转变为了自发自播的“播放平台”,其实更多的是在完成“出租权”的著作权行为。举例而言,出品了《纸牌屋》的美国著名视听网站“Netflix”,其网站设立的宗旨就是建立一个网络无线的片源租赁平台。^①它与以原创视频分享为内容的Youtube网站截然不同。也正因如此,当视听网站介入到著作权纠纷中时,有学者主张以出租权而非信息网络传播权来理解在线视频点播行为。^②

① Netflix, Inc. 建立于1997年。可以说是当时的dvd租赁的电商模式。Netflix是一家在线影片租赁提供商。公司能够提供超大数量的DVD,而且能够让顾客快速方便的挑选影片,同时免费递送。

② 王迁:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社2007年版,第145~146页。

在这种背景下出台的信息网络传播权仍然立足于作者与商业传播者之间的利益冲突,即为谋取利益而传播作品的传播者侵犯了作者在法律上的著作权。但是,传播者与作者之间并不是天然的利益冲突关系。^① 在网络的规模效应中,传播者有可能和作者达成或明或暗的商业合作,从而最大化作品的版权价值。这种默契的商业合作表达在法律中就是司法实践中“避风港原则”的实际判决策略。2005年4月29日国家版权局、国信息产业部发布《互联网著作权行政保护办法》,区分了互联网信息服务提供者和互联网内容提供者。对前者而言,针对的是通过互联网自动提供作品、录音录像制品等内容内容的上载、存储、链接或搜索等功能,且对存储或传输的内容不进行任何编辑、修改或选择的行为。对他们的治理仍然采用存储空间的逻辑。后者指的是互联网信息服务活动中直接提供互联网内容的行为,适用著作权法。该条款确立了区分原则,针对互联网服务提供行为,政府确立了避风港原则。

此后,随着民用带宽的不断加大,商业视听网站逐步取代了广电部门设想的数字电视,成为网络世界中的信息热点。可以提供视频点播服务的网络电视(IPTV)逐渐消失。电信企业正忙于升级网络以提供更快的宽带网络链接,但监管障碍使它们不能用网络电视代替付费的有线电视。这种缺少竞争的环境给了视听网站巩固其商业模式的喘息空间。视听网站盈利模式的成熟来源于 YouTube。YouTube 是世界上最大的视频分享网站,早期公司的主旨是让用户下载、观看及分享影片或短片。2006年11月,Google公司以16.5亿美元收购了 YouTube,并把其当作一家子公司来经营。但是对于如何通过 YouTube 盈利,Google 一直保持非常谨慎的态度。尽管在资金面上,视听网站仍然没有改变亏损的局面,但是,近3年来,视听网站广告收入占互联网广告的比例依次为9.7%、11.2%、15%,呈现节节攀升之势。^② 根据 CNNIC

^① 赵晓力:《最大限度地保护知识产权还是最大限度地赚钱?》,载《21世纪商业评论》2006年第3期。

^② 《视听网站广告收入将超门户,市场格局悄然生变》,载 <http://tech.qq.com/a/20130124/000016.htm>,访问时间:2015年8月5日。

发布的第35次《中国互联网发展状况统计报告》,2014年中国网络视频用户规模达4.33亿,网络视频用户使用率为66.7%。

一直到2007年,因为美国Youtube模式受到资本认可,国内的视听网站开始受到资本的大力吹捧。在资本进入互联网视听产业之后,法院开始受理大量涉及视听网站的诉讼。从近年来法院受理的信息网络传播权纠纷案的数据分析中,我们可以看到,从2001年到2015年间有关信息网络传播权的知识产权纠纷共5943件,其中2009年之前的判决占比为5.3%,早期涉及网吧侵权的判决占比为24%。由此来看,在视听网站商业模式成型之前,信息网络传播权诉讼主要集中在零散的个人侵权上,个人的版权维护成本高昂,导致诉讼比例低。网吧作为当时成型的商业模式反而成为法人侵权的典型模式。从取证成本上来看,网吧侵权更有利于个人获得相关的侵权证据。

视听网站建立之初需要大量的视频节目内容充实网站,以增加用户访问量,从而也存在大量侵权行为。这一法律风险一直是国内视听网站难以受资本认可的原因之一。从2007年开始,也就是视听网站的商业模式受到资本认可开始,视听网站以上市为目的开始了正版化道路。自多家视听网站于2009年成立反盗版联盟起,主流视听网站逐步走向正版化经营。也正是从该年开始,主流视听网站更多以版权人身份对侵权盗版行为提起维权诉讼。以典型的北京市海淀区法院为例,优酷、土豆、爱奇艺、腾讯、搜狐国内五大主流视听网站自2009年开始逐步成为海淀法院的常客,如涉及优酷的案件累计多达百余件。^①他们或是原告方,对其高价购买的版权视频进行维权,或同时是原被告,进行相互之间的版权战争。也正是从这一年开始,国内影视剧的版权价格飙升。^②

对比早期惩罚性判例中的金额与后期迅速飙升的版权价格,我们观察到,避风港原则的赔偿条款转变为小额赔偿的裁判策略,这样既维

① 数据来自北大法宝,最后统计时间为2015年8月5日。

② 热门影视剧网络版权价格飙升一年暴涨百倍,载http://tech.ifeng.com/internet/detail_2011_10/08/9680606_0.shtml,访问时间:2015年8月5日。

护了版权保护的承诺,也降低了国内新兴视听网站的侵权成本;而避风港原则中的通知条款成为各大视听网站进行版权战争的法律依据,他们纷纷成立视频监播部门,在网络上监控自家版权视频的侵权情况。事实上,法院随着国内视听产业的发展而动态调节着侵权成本。一方面,著作权法规定了相关的赔偿数额由法院酌定;另一方面,网络侵权的损失数额很难精确统计。所以,法院在审理涉及视听网站的侵权案件中经历了从高到低,并逐步稳定的过程。^①这个过程也代表了政府对于互联网产业的扶持政策从“最大限度地保护权利”向“最大限度地赚钱”的转型与平衡。^②信息网络传播权的建立并不只是为了网络商业的发展,更主要是为了帮助视听网站与网吧、BT 站点、字幕站点之间的竞争,从而帮助市场完成网络视频端口的统一。对于字幕组的绞杀是信息网络传播权商业化的最后一战。^③

概言之,网络安全问题通过物理层级的备案制度与防火墙技术解决。随着商业网络的出现,以及国外视听网站商业模式的引进,视听网站的治理重心逐步从安全问题转向了产业发展问题。对此,法院作为一种事后纠纷解决的治理机构,充分发挥的政策调节功能,从“播放平台”的角度为视听网站设定了一系列规则。这些规则集中体现在以“信息网络传播权”为中心的避风港原则中。法院治理的数年中,视听网站逐步拥有了适合与同类产品竞争的独特规则为国内的视听网站的龙头企业形成创建了外部政策环境。

四、社交媒介与视听言论的治理

视听产业的版权争夺战背后是商业利益的斗争。早在 20 世纪末,

① 曹丽萍、周溪:《视频类知识产权侵权发展态势》,载《中关村》2015 年第 4 期。

② 赵晓力:《最大限度地保护知识产权还是最大限度地赚钱?》,载《21 世纪商业评论》2006 年第 3 期。

③ 《字幕组从哪儿来,又将到哪儿去?》,载 http://www.guancha.cn/rushi/2014_11_25_301513.shtml,访问时间:2015 年 8 月 5 日。

商业利益的斗争就已经转为法律斗争。在安全问题之外,网站内容的存储引来了民事纠纷。民事纠纷的兴起来源于视听网站等内容分享网站的商业模式日益成熟。视听网站的行政资源的分配大战之后,面临激烈的市场份额争夺战的压力,迅速进入影视版权争夺战。

在商业模式获得资本认可之后,影视作品的信息网络传播权许可价格不断推高。国外各大影视公司期盼多年的盗版打击,国内政府表态多年的版权保护终于随着互联网视听市场的发展而得以实现。2013年年底,优酷土豆集团、搜狐视频、腾讯视频、乐视网、中国电影著作权协会、美国电影协会等多家版权机构联合起诉百度视频产品,多家视听网站组成反盗版联盟。^① 这场行动的胜利基本为版权战争画下了句号,也意味着国内视听网站商业格局的定型。

行政资源管控与市场版权战争奠定了当今的互联网视听网站格局。在此过程中,司法机构对于互联网视听产业的介入并不只是单纯维护国内产业发展,维护国内公共舆论的意识形态安全也是重要考量之一。也正因为此,当移动通信技术发展时,新的网络安全治理秩序再一次遭到挑战。

移动网络带宽近年来完成了从2G到3G和4G的技术升级。伴随着这个过程,大屏智能手机的普及为视频社交的新用户行为奠定了技术基础。根据CNNIC 2015年发布的第35次《中国互联网发展状况统计报告》,网民中使用手机上网人群占比由2013年的81.0%提升至85.8%。手机端即时通信使用保持稳步增长趋势,使用率为91.2%。视频社交指的是以视频内容分享为沟通渠道的社交模式。简言之,这正是优酷等视听网站初期模仿Youtube所要实现的功能即所谓的UGC。由于智能手机的出现,网民的视频交互行为逐步延伸到随时随地的视频社交。当视频社交模式在国内兴起后,视听网站的内容面临从PGC向UGC转型的过程。在此过程中,互联网治理面临的新挑战就是以视频形式表达的网络言论。

^① 《多家视频企业联手起诉百度索赔3亿元》,载 <http://www.chinanews.com/cul/2013/11-14/5504492.shtml>,访问时间:2015年8月5日。

在上述背景中,2012年7月国家广电总局颁布《关于进一步加强网络剧、微电影等网络视听节目管理的通知》(以下简称《通知》),明确将许可证制度与内容自制相关联,实现了视听网站的媒介身份与视听节目制片方身份的连带责任。《通知》确立了“自审自播”“节目备案”“退出机制”三大制度,将许可证的有效期与PGC、UGC内容的合法性连接在了一起,从而将行政监管延伸至网络视频内容的审查。

“自审自播”指的是互联网视听节目服务单位在播出网络剧、微电影等网络视听节目前,应组织审核员对拟播出的网络剧、微电影等网络视听节目进行内容审核,审核通过后方可上网播出。互联网视听节目服务单位转发上传视听节目,视同为该单位自制视听节目,由该单位按照同样要求先审后播。“节目备案”指的是互联网视听节目服务单位应将审核通过的网络剧、微电影等网络视听节目信息报本单位所在地省级广播影视行政部门备案。互联网视听节目服务单位自审的网络剧、微电影、网络电影、影视类动画片、纪录片,应将审核通过的节目名称、内容概要、审核员和本单位内容管理负责人签字的节目审核单等信息报本单位所在地省级广播影视行政部门备案。“退出机制”指的是对违规播出网络剧、微电影等网络视听节目的互联网视听节目服务单位的主要出资者依据《互联网视听节目服务管理规定》视情节予以警告、罚款直至5年内不得投资和从事互联网视听节目服务的处罚。

总体而言,《通知》在许可证制度的基础上建立了“谁办网,谁负责”的原则,要求视听网站作为媒介同时负责其所传播的视听内容的合法性。这种合法性审查包括了一般传媒机构要求的内容审查,同时包括了制作单位的资质审查。资质审查分为PGC和UGC。对于PGC,《通知》规定从事生产制作并在本网站播出网络剧、微电影等网络视听节目的互联网视听节目服务单位,应同时依法取得广播影视行政部门颁发的《广播电视节目制作经营许可证》和相应许可的《信息网络传播视听节目许可证》。而对于UGC,互联网视听节目服务单位应对向网站上传视听节目的个人和机构核实真实身份信息。

2014年年初颁布的《补充通知》主要在制作单位的资质审查方面

做了更加严格的规定。对于第三方上传播出的 PGC 内容,视听网站对其制作资格的要求视同本网站的自制剧,即互联网视听节目服务单位不得播出未取得《广播电视节目制作经营许可证》的任何机构制作的网络剧、微电影等网络视听节目。

这是政府对视频内容的首次审查,它在手段和范围方面并未严格监控言论。“谁办网,谁负责”更多的是为了规避庞杂的言论内容审查,而将事前审查的责任交予视听网站,进而通过许可证制度对其进行事后处罚。在范围上,自审自查的对象还只局限在微电影、网络剧等娱乐视频内容,并未明确涉及用户日常的视频分享。但是,公民以视频形式表达言论的行为与审查监管之间也只隔着法律解释的一条红线。

概言之,当商业竞争发展到一定程度后,视听网站成为独立于传统媒介的新兴社交媒介的兴起,使视听网站成为社交平台,它的用户自传功能,以及评论功能,让其成了类似 BBS 的互联网民主平台。视听网站,因为视听信息具有舆论传播效应,也就是并非简单的娱乐功用,从而带来了政府治理的新对象,即视频是信息内容还是言论内容?由此,政府部门逐步开启了内容监管,至于未来是否走向公民言论的审查,可能是新技术革命之后的问题了。

五、小 结

网络宽带的扩展、通信技术的革命成为视听网络监管政策变迁背后的技术源动力。正是网络带宽的增加,激发了民用视听网站的出现,从而改变了传统的存储空间身份,迈向了在线播放的媒体身份,进而转变为自发自播的播放平台。当移动通信技术随着智能手机的普及而深入每一个公民手中时,这些视听网站正逐步转变为公民进行自我表达,发布自制内容的社交媒介,以视频形式表达公民言论的行为遂成为监管的主要对象。

当李克强总理提出网费和流量费若太高,老百姓就不用了时,当政

府替企业做出“不降不行”的抉择时,新一轮的科技使用环境将席卷中国。^①网费的降低将进一步培养公民们新的消费行为,这确实有利于刺激内需,稳定中国经济。但是,新的消费行为也意味着新的观念及其表达方式的改变。这是政府未来需要为其当前的经济政策所带来的利润埋单的政治治理成本。

^① 李克强:《网费和流量费若太高老百姓就不用了》,载 [http://politics. people. com. cn/n/2015/0513/c1024-26996458. html](http://politics.people.com.cn/n/2015/0513/c1024-26996458.html),访问时间:2015年8月5日。