

## 综艺节目转播的著作权保护

作者: 杨迅 | 吴晓雨

近日, 浙江广播电视集团(“浙广集团”)就某视频 APP 未经授权同步转播名为《奔跑吧(第二季)》的综艺节目侵犯其著作权, 向浙江杭州互联网法院提起诉讼(“节目转播案”)。法院审理认为, 被告未经原告浙广集团许可盗播原告享有权利的作品, 直接分流了浙广集团的电视观众以及由此带来的收视率和广告收入等商业利益, 明显损害了浙广集团的合法权益。因此, 法院认定被告侵犯了浙广集团的著作权, 并判令被告赔偿原告经济损失及合理支出共计 200 万元。

该案是互联网实时转播综艺节目的典型案例。本文以“节目转播案”为例, 结合司法实践中的同类案例, 从综艺节目的著作权属性和互联网实时转播行为所涉权利两个方面探讨综艺节目转播的著作权保护问题。

### 一. 综艺节目在著作权法中的定性

从目前司法实践看, 综艺节目可能被认定为汇编作品、以类似摄制电影的方法创作的作品(“类电作品”)和录像制品。根据《著作权法》及其实施条例的规定, “汇编作品”是“汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料, 对其内容的选择或者编排体现独创性的作品”; “类电作品”和“录像制品”都是固定在一定介质上的有伴音或者无伴音的连续画面, 其中, 独创性程度高的属于“类电作品”, 其他的则是“录像制品”。

.....  
如您需要了解我们的出版物,  
请联系:

Publication@llinkslaw.com

## 1. 汇编作品

部分判决认为综艺节目属于汇编作品，这种观点主要集中在春节联欢晚会等大型晚会活动的定性上。<sup>1</sup>持此种观点的主要理由是：其一，春晚等大型晚会是对材料的汇编，其由多种形式的文艺节目构成，如，歌曲、舞蹈、相声、小品、魔术、杂技等，是一台综艺晚会；其二，央视对整台晚会的独创性主要体现在对报送节目的选择以及对节目顺序的编排上，其根据当年春晚的主题，对候选节目进行筛选、编排、串词、衔接，最后形成每年一度、各具特色的春晚。因此，符合汇编作品的构成要件。

由于汇编作品的保护在于对作品内容的选择、编排方面，并不延及其构成部分本身<sup>2</sup>，因此，使用汇编作品的，应经过汇编作品权利人和被汇编作品权利人的双重许可；而仅仅使用被汇编的作品而不涉及对“选择”“编排”的使用时，汇编作品权利人则无权提出权利主张。比如，歌手大张伟在 2014 年央视春晚演唱了一首《倍儿爽》，其后，某网站未经授权提供整台春晚表演(包含《倍儿爽》的表演)的点播服务，某 KTV 擅自播放了歌手大张伟演唱的《倍儿爽》。在 2014 年央视春晚被认定为汇编作品的前提下，该网站的行为侵犯了央视对汇编作品的信息网络传播权以及《倍儿爽》词曲作者和表演者的信息网络传播权，即汇编作品和被汇编作品的权利人均有权主张权利；但由于 KTV 仅播放了春晚中的一段节目，不涉及整台春晚的编排设计，因此仅词曲作者(而非央视)有权主张 KTV 经营者侵权。

## 2. 类电作品

将综艺节目影像认定为类电作品，是司法实践的主流观点，为大部分判决所采纳<sup>3</sup>。根据《著作权法》及其实施条例对“类电作品”的界定，构成类电作品应至少符合固定及独创性两个要件。

从固定角度说，司法实践中要求节目被固定在有形载体上。由于综艺节目影像(而非现场表演/活动)已经被稳定地固定在储存媒介，因此满足固定要件。

<sup>1</sup> 参见上海市浦东新区人民法院(2009)浦民三(知)初字第 115 号民事判决书，广东省深圳市南山区人民法院(2012)深南法知民初字第 594 号民事判决书，北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第 3142 号民事判决书，上海市浦东新区人民法院(2016)沪 0115 民初 38167 号民事判决书，等。

<sup>2</sup> 参见上海市高级人民法院(2004)沪高民三(知)终字第 122 号民事判决书。

<sup>3</sup> 参见北京市第二中级人民法院(2003)二中民初字第 06279 号民事判决书，杭州市西湖区人民法院(2013)杭西知民初字第 247 号民事判决书，北京知识产权法院(2015)京知民终字第 1759 号民事判决书，上海市徐汇区人民法院(2016)沪 0104 民初 24420 号民事判决书，北京知识产权法院(2017)京 73 民终 840 号民事判决书，深圳市中级人民法院(2017)粤 03 民终 20760 号民事判决书，深圳市中级人民法院(2018)粤 03 民终 24559-24563 号民事判决书，深圳市龙岗区人民法院(2018)粤 0307 民初 20828 号民事判决书，深圳市南山区人民法院(2018)粤 0305 民初 15249 号民事判决书，北京知识产权法院(2019)京 73 民终 3095 号民事判决书，重庆市第一中级人民法院(2019)渝 01 民终 133 号民事判决书，重庆市高级人民法院(2019)渝民终 746 号民事判决书，北京互联网法院(2019)京 0491 民初 11118 号民事判决书，上海知识产权法院(2019)沪 73 民终 192 号民事判决书，等。

从独创性角度说，综艺节目影像满足一定的独创性高度要求。具体体现在以下几方面：其一，素材的独创性选择。综艺节目的制作，需要对各组成部分的节目根据特定的主题进行编排和选择，配以灯光、音效、舞美等安排。其二，拍摄的独创性选择。随着综艺节目市场竞争的日趋激烈，大部分综艺节目都不再是对现场实景静态地机械记录，而是通过设置多个摄像机位，从不同角度，采用跟拍、特写、合成等拍摄手段与技巧进行拍摄。其三，拍摄画面的剪辑、拼接和后期制作。例如，在部分综艺节目中，除现场表演的摄录外，制作团队还可能会将部分预摄画面剪辑到最终综艺节目影像中，通过适时、恰当地拼接，与现场影像共同组合形成富有美感、流畅的连续动态影像。总之，通常综艺节目影像的形成体现了制作团队的独特的智力判断与选择，表现出相当程度的差异性，一般符合我国《著作权法》对独创性的要求。

根据《著作权法》的规定，“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”的著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬，其中，“剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权”。换言之，除“单独使用”作品外，类电作品所“包含”的作品的权利人仅享有署名权和获得报酬权。比如，在一档综艺节目中，众多艺人可能各种表演逗笑，如果某网络平台仅仅选播了一个艺人的一段弹唱，仅类电作品权利人，即综艺节目制作者有权主张网络平台侵权(而词曲作者和表演者却无法对前述行为提出侵权主张)。

### 3. 录像制品

部分春节、元宵晚会等大型晚会活动的影像在司法实践中也可能被认定为录像制品。<sup>4</sup>如前所述，连续画面在《著作权法》上可能作为录像制品或者电影或类电作品进行保护；两者的区别主要在于独创性程度的高低，创作程度较高的视频影像属于电影和类电作品，创作程度较低的则属于录像制品。此种观点认为，在拍摄录制大型晚会活动形成影像时，尽管存在机位的设置、镜头的选择以及编导的参与，包含了大量的投入和辛勤的劳动，但在对拍摄内容的选择、舞台表演的控制、相关节目的编排等方面，摄制者并非处于主导地位，而节目的编导、摄像等人员按照其意志所能做出的选择和表达也都非常有限。对于此类独创性尚未达到电影和类电作品所要求的高度的连续画面，可以作为凝聚了一定智力创造的录像制品予以保护。

## 二. 互联网实时转播行为的定性

纵观我国《著作权法》，与互联网传播行为相关的权利包括：第十条第(十一)项“广播权”、第(十二)项“信息网络传播权”以及第(十七)项“其他权利”，以下将逐一进行分析。

<sup>4</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2011)一中民终字第 7463 号民事判决书，上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民五(知)终字第 177 号民事判决书，北京市朝阳区人民法院(2013)朝民初字第 40432 号民事判决书，北京市朝阳区人民法院(2013)朝民初字第 23448 号民事判决书，等。

### 1. 互联网实时转播不属于信息网络传播行为

根据《著作权法》的规定,“信息网络传播权”是指“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”,换言之,其控制的是“交互式”传播的行为。但在网络实时转播的情境下,公众无法在其选定的时间和地点在线点播欣赏,而只能在网络服务提供者指定的某个特定时间内获得作品,因此不属于信息网络传播权所控制的行为。值得注意的是,如果综艺节目被定性为录像制品,由于在《著作权法》下,录像制作者仅能控制他人未经许可的复制、发行、交互式网络传播、出租录像制品原件或复制件以及电视台未经授权播放录像制品的行为,换言之,录制者在《著作权法》下将无权制止他人通过互联网实时转播的行为。

### 2. 互联网实时转播其他网络平台的节目不属于广播行为

《著作权法》规定,“广播权”是指“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”,换言之,广播行为包括无线广播,有线传播或转播,以及公开播放接收到的广播的行为。

根据前述规定,广播权控制的初始传播为“无线广播”行为,而后两种行为是在接收到初始广播信号后对该信号进行转播和公开播送。换言之,作品初始传播采用无线方式进行是以广播权调整与初始传播存在递进关系的后续传播行为的必备要件,如果转播的并非是无无线广播信号,那么无论以何种形式进行转播,都将不受“广播权”的控制。譬如,在湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司与深圳市泰捷软件技术有限公司著作权权属、侵权纠纷案<sup>5</sup>中,由于原、被告未就涉案作品的初始传播方式提供证据予以证明,法院认为,被告行为不符合初始传播为“无线广播”的要求,进而否定以广播权调整涉案实时转播行为。

### 3. 互联网实时转播无线广播节目是否属于广播行为存在不同意见

根据“广播权”的定义,以有线方式转播无线广播的作品,属于广播权下的行为。因而,网络实时转播无线广播的作品是否属于“广播权”的调整范围,取决于广播权中的“有线”传播方式是否包括互联网方式。这一点,司法实践中争议较大。部分法院认为有线转播仅指通过传统有线电视的转播,并不包含互联网方式的转播<sup>6</sup>,比如**节目转播案**中杭州互联网法院则持此种观点。此案主审法官沙丽认为,我国《著作权法》对“广播权”的规定直接来源于《伯尔尼公约》第十一条之二“广播及相关权利”,根据《伯尔尼公约》及其指南的立法本意,“广播权”所控制的“有线转播”仅指通过传统有线电视的转播,并不包含互联网方式的转播。<sup>7</sup>

<sup>5</sup> 参见长沙市中级人民法院(2015)长中民五初字第01140号民事判决书。

<sup>6</sup> 参见上海市浦东新区人民法院(2016)沪0115民初38167号民事判决书,北京知识产权法院(2017)京73民终840号民事判决书,北京知识产权法院(2018)京73民终1535号民事判决书,北京互联网法院(2018)京0491民初937号民事判决书,等。

<sup>7</sup> <http://jpr.mofcom.gov.cn/article/gnxw/sf/zz/zzbq/202003/1949032.html>。

部分法院认为, 有线转播可以包括通过互联网线路所进行的转播。<sup>8</sup>这是因为, 一方面, 《伯尔尼公约》中“有线”不包括互联网是由于当时科技限制, 《伯尔尼公约》形成于 20 世纪 70 年代, 当时互联网尚未诞生, 但基于“技术中立”的原则, 在互联网诞生后, 其不应被排除在“有线”方式之外; 另一方面, 1996 年缔结的《世界知识产权组织版权条约》(“WCT”)明确作者应享有“以有线或无线方式”向公众传播作品(包括交互式传播)的权利, 前述“有线”显然包括“互联网线路”。我国作为 WCT 缔约方, 可以根据 WCT 重新对“广播权”定义进行合理解释, 以履行全面保护传播权的国际义务。<sup>9</sup>

#### 4. 互联网实时转播行为可以适用著作权“其他权利”进行调整

由于著作权的权利法定原则, 法院在适用“其他权利”条款这一具有兜底性质的条款时持谨慎态度。但在**节目转播案**中, 法院认定了互联网实时转播行为应由著作权的其他权利所调整。

网络实时转播与其他有线转播具有相同的行为特点, 与其他“有线”方式实施的转播行为相比, 网络实时转播的差别仅在于采用的技术手段不同, 如果因此将网络实时转播排除在著作权法的保护之外, 将意味着两个性质相同的行为, 仅因为技术手段的不同而在侵权判定上得出截然相反的结论。因此, 有必要通过适用兜底条款以避免这一不公平结果。另外, 未经授权通过互联网实时转播作品明显不合理地损害了权利人的利益, 虽然在“有线”不能解释为包括互联网线路的观点下, 网络实时转播行为无法归入《著作权法》明确的任一有名权项下, 但对其予以保护属《著作权法》应有之意, 亦符合其立法目的。<sup>10</sup>

这种法律适用的选择已经体现在部分法院文件中。2016 年, 北京高级人民法院发布了《北京市高级人民法院关于涉及网络知识产权案件的审理指南》, 其中明确“被告未经许可实施网络实时转播行为, 原告依据著作权法第十条第一款第(十七)项[其他权利]主张追究被告侵权责任的, 应予支持”, 换言之, 北京法院主张以“其他权利”调整网络实时转播行为。

值得注意的是, 在 2014 年国务院法制办公布的《著作权法(修订草案送审稿)》中, 已经将“广播权”修改为“播放权”, 并将其定义为“以无线或者有线方式公开播放作品或者转播该作品的播放, 以及通过技术设备向公众传播该作品的播放的权利”。根据《关于<著作权法>(修订草案送审稿)的说明》, “播放权”与“信息网络传播权”相对, 控制的是非交互式传播作品的行为, 自然包括网络转播行为。因此, 在著作权法草案正式实施后, 或许以何种权利规制网络实时转播行为的问题将不再存在。

<sup>8</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第 3142 号民事判决书, 北京知识产权法院(2015)京知民终字第 1818 号民事判决书, 深圳市中级人民法院(2017)粤 03 民终 20760 号民事判决书, 等。

<sup>9</sup> 参考王迁:《著作权法》, 中国人民大学出版社 2015 年版, 第 191-192 页。

<sup>10</sup> 参见长沙市中级人民法院(2015)长中民五初字第 01140 号民事判决书, 上海市浦东新区人民法院(2016)沪 0115 民初 38167 号民事判决书, 北京知识产权法院(2017)京 73 民终 840 号民事判决书, 湖南省高级人民法院(2017)湘民终 325 号民事判决书, 北京知识产权法院(2018)京 73 民终 1535 号民事判决书, 北京互联网法院(2018)京 0491 民初 937 号民事判决书, 等。

### 三. 结论

从**节目转播案**中，我们可以看到信息网络技术的发展给我国著作权法保护的实践带来挑战。互联网时代之前的法律条款，在互联网时代难以直接适用。针对这一问题，我国法院在尊重法律本意的基础上，灵活适用概括性条款，保护综艺作品网络转播的权益。

在本案中，权利人的成功维权，也昭示着我国对包括著作权在内的知识产权的保护愈发全面和有力，这无疑促进了在综艺节目制作领域和传播媒体领域的投资和发展。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



杨 迅  
+86 21 3135 8799  
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266  
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 112 期(总第 147 期)。