

著作权抑或邻接权

——综艺晚会网络直播版权的法理探析

● 中国人民大学法学院 / 刘春田 熊文聪

2009年除夕夜,优搜网络公司通过技术手段,截取中央电视台2009年《春节联欢晚会》节目信号,在其网站上同步直播。央视网因持有中央电视台全部电视节目通过信息网络向公众传播、广播、提供之权利,故诉优搜网络公司侵犯其著作权并要求赔偿。北京市朝阳区人民法院受理了该案,但在审理过程中对如何界定电视晚会的法律性质存有争议,且这类案件比较典型,故联合中国版权协会和中国人民大学法学院组织知识产权界的专家学者召开了一次研讨会,本文即是受会上各位专家发言之启发而作。

本案事实清楚,优搜网未经许可在线直播电视晚会的行为侵犯了原告的合法权益,且因其商业性目的,无任何合理之抗辩事由。争议的焦点在于类似“春晚”这样的电视节目是否为著作权法意义上的作品?属于哪类作品?这是裁判本案的前提。我国现行著作权法第3条(作品法定类型)采用《伯尔尼公约》之表述,取消了1990年著作权法中“电视、录像节目”用语,将动态摄像的作品描述为“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”。但著作权法第44条又规定了“广播电台、电视台有权禁止未经其许可将其播放的广播、电视转播的行为”,即所谓广播电台、电视台的邻接权。电视节目是著作权意义上的“作品”还是邻接权意义上的“制品”,不但存在概念与法律适用之不同,更关键的是权利范围及效力有别^①。为廓清此问题,参会的专家学者发表了不同见解。

清华大学的冯术杰老师首先区分了现场的晚会和摄制的晚会。他认为“摄制的‘春晚’,体现了制作者的独创性,属于以类似摄制电影的方法创作的作品……而现场的‘春晚’,即以活表演形式存在,也体现了选择和编排等方面的独创性,可以构成一个汇编作品”。北京大学的张平教授及中国社会科学院的李明

德教授也持相似观点。但中国人民大学的罗莉教授却指出:“作为一个汇编作品,必须要有相对一致且具体的标准。央视虽然对所有节目的选择、审查付出了大量的劳动,但却缺乏一个统一的、具体的标准,所以不应把‘春晚’说成是汇编作品。”她甚至不认为“春晚”是一个作品,因其“全部由完全独立的作品构成,缺乏自己应有的独立表达”。她赞成给其一个表演组织者权,“因为央视的投资太大了,要承担相应的风险,给它这个权利也是给它一个办好这台晚会的动力”。

中国音乐著作权协会副总干事刘平先生从另一个视角亦主张“春晚”不是作品:“作品有其固有的法律属性,即那些可以用某种有形形式固定再现的智力劳动成果。晚会只是一个演艺活动的俗称,根本就不具有固定特征,在原告没有拿出DVD或者录像带之前根本就不能成立。”但他同时指出,“即使拿出了DVD或录像带,用著作权保护也是不妥当的”。对此他给出了理由:“央视晚会虽然独创性很高,但唱片公司出的CD或其他音像制品同样具有复杂的独创性,不是随便谁都能做出来的。但多年来的司法实践却一直只认为是制品,如果将‘春晚’认定为作品,对其他同样拥有独创性的、长期被视为音像制品的权利人不公平,与国内长期的司法实践结果自相矛盾。”中国人民大学的王春燕教授、李琛教授和郭禾教授也一致认为,对“春晚”用邻接权足以提供保护。

由此看来,专家们的争议点主要集中在将“春晚”归于著作权保护抑或邻接权保护上。厘清概念是消除歧义、达成共识的基础,因此必须回到著作权理论的基本概念上来。依照通说,邻接权的对象虽不是作品,却与作品相关,通常是在传播作品的过程中形成的产物,如作品的表演、作品的录制品、使用作品制作的节目,因此被视为“与著作权相邻或相关的权利”^②。

与国际通行做法一致，我国现行的著作权法规定了表演者权、录音录像制作权和广播组织者权等三项邻接权，还特别将图书出版者纳入邻接权的保护范围。对于著作权的对象（作品），学界看法比较一致，即“一种创造性的智力成果”，但邻接权的对象到底是什么，理论上一直很模糊。有学者认为邻接权就是作品传播者的权利^③。传播者在对作品的利用、传播过程中付出了人力、物力和财力上的投入，为保证投入有回报，须赋予其专有权利。然而，传播者的投入可通过合同从著作权人处取得排他性的使用权（即债权）来保证，并非一定要创设一种新的绝对权。著作权法是一种激励创新的机制，只关乎结果而不问过程，它不是劳动法，只要结果没有独创性，哪怕传播的过程付出再多“额头汗水”，也不享有专有权利。这一点世界各国的立法及司法判例都加以了明确。如果邻接权只是为保护传播者的“投资”或“劳动”，就与整个著作权法的立法本意相悖。从另一个角度看，法律仅赋予某些传播者（表演者、音像制作者、广播电台、电视台及出版商）专有权利，却漠视另一些传播者（如图书馆、网络服务商、数据库持有者等）的投入，这本身也与法的公平性不符。

这种说法不通，很多学者便转向另一种解释，即邻接权所保护的制品也有一定独创性，但因其独创程度较低，须和作品相区别，故单独成立一个体系。然而，判断一种表达是否具有独创性，本身就没有统一的标准。版权体系国家完全把作品视为一种财产，对独创性的要求本来就低，也就没有所谓邻接权之概念。美国1976年版权法将唱片列为可享有著作权的七类作品之一。英国的版权法也只把唱片、表演、广播节目信号作为“作品”来保护，英国版权委员会在其1987年的版权法修订草案的评论中指出：“一切对邻接权的保护与对著作权的保护都不应当有任何区别。”也就是说，作者创作一部作品，表演者表演这部作品或录制者将对这部作品的表演录制下来，这些都属于“创作”，这些创作没有什么本质的区别，在著作权保护上应一视同仁^④。作者权体系国家（如德国、法国）因历史上受先验唯心主义哲学及浪漫主义美学的影响，给独创性添加了过多的人文色彩。但随着观念变迁与技术变革，新的作品类型（如工程设计图、计算机软件等）不断被纳入著作权保护范围，仅从“作品须体现作者人格”这一尺度来把握独创性就变得缺乏说服力。事实上，作为一套符号系统，作品的独创性不是指作者的个性，而是指符号间的差异性，“差异或差别是语言价值的本原”^⑤。无论是对他人作品的表演、录制还是拍摄，都无疑有一定取舍、编排和再创造的成分，

都有一定差异，差异到底多大才构成法律意义上的独创性，完全是一个人为选择和价值判断问题。根据特定情境，法官选择性地认定某种表达为作品或非作品，在其中置入一个所谓“制品”，显得不伦不类。

从逻辑上推演邻接权的本质迷雾重重，唯有回溯历史才能看清它的由来。事实上，在录音、录像和无线电传播技术未出现之前，表演者无需主张声音、形象的权利，通过收取门票就可以控制其演出收益。但传播技术的发展促使他们不仅要与同行竞争，还要与之前自己的表演被录制成的唱片、影片竞争。竞争意味着抢饭碗，意味着失业，这就需要法律来保护他们的权益。唱片制作者也面临擅自翻录、广播唱片的恶性竞争，也纷纷开始主张权利。相比之下，广播电视组织较晚要求保护，这与广播事业初期的行业垄断有关，但随着电缆、光纤、卫星转播等传播技术的出现，私人广播电视组织不断增加，广播电视组织逐渐加入表演者与唱片制作者的行列，反对他人未经授权转播他们的节目，反对他人擅自录制他们的节目并制成唱片出售^⑥。但他们的利益诉求却遭到了当时著作权利代言人——作家协会的反对。作家协会提出如下几点忧虑：第一，一些国家可能会保护传播人而不保护作者。第二，作品使用者需要获得多个许可，一是来自作者，一是来自传播人。后者可能会阻止使用者获得许可，从而导致作者丧失版税。第三，如果使用者必须为使用支付两次版税，一次支付给作者，一次支付给传播人，支付给作者的版税必然减少。由于一时无法彻底消除这种误解，导致这些作品后续创造者被纳入著作权保护的进程受阻，无奈之下只能单独创立一套体系，即邻接权制度。这也就是为何有关邻接权的第一个国际条约《罗马公约》直到1964年才生效的根源。为消除著作权人的疑虑，《罗马条约》第一条即宣示著作权不因该公约而受任何影响。

可见，独立于著作权体系之外的邻接权制度，其产生受偏见的影响，更是利益博弈与妥协的产物，实属历史偶然。客观地说，对原作的演绎必然会添加新的创造，故邻接权与著作权的质的规定性是一致的，即都是具有独创性的表达。因此，经过精心编排、设计而制成的“春晚”是享有著作权抑或邻接权，单就本案原告所能获得的救济而言没有差别，因为在认定被告的行为上，现有法律规范下的著作权抑或邻接权都提供了充足保护（详见下文）。但就制度的整体运行而言，采邻接权为宜。因为现行著作权法对作品与制品的保护范围及效力毕竟不同，如果将电视节目定性为作品，那么其他邻接权对象（如CD唱片、MTV等音像制品）也会以此类推成为著作权的对象，这种影

响是超越个案的，正如李琛教授所言：“在不会引起重大不公平的前提下，应该以法的安定性为上。”

关于网络直播的法律定性问题，有学者认为，我国现行的著作权法包括信息网络传播权也没有提到网络直播这个问题，如果说从广播组织权的角度来看，在现有的法律体系下很难主张权利。这种观点值得商榷。首先，信息网络传播权是著作权下的一项权能，依照法律规定，信息网络传播权指“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”。这种“交互式”传播仅限于受众根据任意选定的地点和时间，点击在线欣赏或下载。而网络直播却只能即时欣赏系统按照既定的节目时间表正在播放的节目，其效果相当于打开电视机，在某一频道中收看电视台正在播放的电视节目，只是传输终端从电视机变成了电脑而已。因此，网络直播不能包含在信息网络传播权之下，但完全可以被“广播权”所覆盖。依照现行著作权法第10条对“广播权”的定义，即“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”，广播必须包含无线传输过程（通常是远程），不能是单纯的有线传播，这就是广播与放映、机械表演的区别所在。本案中的优视网是通过有线电视线路截取“春晚”节目信号，但提供该信号的有线电视运营商无疑是从中央电视台接受的无线电波信号，故认定侵犯了其广播权是没有问题的。事实上，电视从业人员都习惯将网络直播称为网络广播。同样，即使把“春晚”这类电视节目解释为制品，享受邻接权保护，网络直播也有法律依据。现行著作权法第47条第1款规定，未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的；或未经许可，播放或者复制广播、电视的，均构成侵权。此处的复制、播放，乃至通过信息网络向公众传播都有限定必须是无线或“交互式”，故并不存在“网络直播”无法可依的情况。

至于现场的“春晚”是否构成一个作品，属于什么作品，研讨会上各位专家对此各执一词。有人认为构成单独的作品，有人认为构成汇编作品或合作作品，也有人主张不构成法律意义上的作品。李琛教授指出，“活表演是在现场生成的，一个晚会所有的节目都表演完了，创作完了以后，这个晚会就已经完了……活表演永远不能以人为载体进行复制”。诚然，个体的神韵是无法模仿的，梅兰芳也好，迈克·杰克逊也罢，别人模仿得再像也是其本人。或者说这种以人为载体的同态复制在著作权法上没有意义，东施效仿西施

皱眉头，不会侵占西施的市场，只会招徕嘲笑。但不能就此否认活表演可通过机械设备复制。在演出现场进行录音、摄像就是一种复制，如果不承认这一点，著作权法第3条规定的口述作品，音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品就成了无源之水、无本之木。因此，笔者认为现场的“春晚”也是法律意义上的作品，且是一个整体，不是作品的集合或所谓“汇编作品”。须谨记，探讨法律意义上的作品不能离开社会常识。无论是在现场的观众眼里还是在电视屏幕前的观众眼里，“春晚”都是一台戏，不会刻意把它切割成若干个作品来看待。为整台晚会而选取的舞台背景、服装道具、音乐声响、绘画影像，也包括小品、歌舞、曲艺、杂技等单个节目本身，都应视为一部作品的构成元素或片段。当然，当事人可基于合同约定一些相对独立的表达形式的使用规则，以排除强行法的适用，这是私法自治原则的体现。同时，“春晚”也不是“合作作品”。依照法律规定，合作作品由多个作者对一部共同创作的作品享有著作权，其最大的弊端就是权利人可能相互掣肘，阻滞权利之行使。为此，著作权法将大部分事实上由多人共同创作的作品拟制为法人作品，将著作权归为单个主体享有（最典型的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品），以降低交易成本，促进作品的传播与利用，满足社会福利之需。可见，法律是对生活世界的剪裁，它按照自身的逻辑和目的构造了一个相对独立的世界，但同时又不能违背最基本的社会观念与常识，这便是法的第二性原理的真义所在。

□ 本文编辑：林 辰

注：

- ① 现行著作权法规定了复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权及信息网络传播权等一系列著作权权能，但邻接权仅限于对复制、发行、播放及通过信息网络向公众传播之行为的控制，且保护期短于著作权。
- ② 李琛：《知识产权法关键词》，法律出版社，2006年版，第136页。
- ③ 郑成思：《版权法》（修订本），中国人民大学出版社，1997年版，第49页。
- ④ 陈月红：《版权还是邻接权——关于MTV的性质问题讨论》，载《重庆工学院学报》，2005年第7期。
- ⑤ [瑞] 索绪尔著，高名凯译：《普通语言学教程》，商务印书馆，1996年版，第167页。
- ⑥ 梅慎实：《试论著作邻接权的法律保护》，载《中国法学》，1989年第4期。