

论电视节目模式的著作权法保护

刘承慧 吕冰心

(中国政法大学 比较法学研究院 北京 100088)

摘要: 电视节目模式的保护是著作权法的前沿问题。从世界范围内来看,各国对于电视节目模式的定义、电视节目模式的性质和司法态度普遍缺乏一致意见。电视节目模式是由综艺节目创意、流程、规则、技术规定、主持风格等多种元素组成的,可以用于多次重复制作类似节目的模板。不同于大陆法系国家的坚决反对和英美法系国家的模棱两可态度,巴西和荷兰明确赋予电视节目模式以独立形式的著作权,开创了电视节目模式著作权法保护的先河。电视节目模式是表达而非思想,是具有独创性、可复制性的著作权作品。电视节目的节目标题,节目流程安排,节目情境安排,节目的布景、道具或舞美,节目的特定角色设计,节目的配乐,节目的口号或广告词,节目的编排方式等实质要素是电视节目模式能够获得著作权法保护以及是否构成侵权的重要判断标准。

关键词: 电视节目模式; 保护模式; 表达与思想; 考量要素

中图分类号: D923.41 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2018)02-0019-10

引言: “中国好声音”案引发的思考

电视节目模式是著作权法领域的前沿问题,各国至今没有一个统一的理论基础和实践做法。但电视节目模式的创新却实实在在地影响着电视台的收视率、知名度以及潜在的经济利益。比如,国内王牌节目“快乐大本营”对于湖南卫视、“非诚勿扰”对于江苏卫视、“欢乐喜剧人”对于东方卫视、“中国好声音”对于浙江卫视的高收视率及其在国内卫视中第一阵营的业界地位实属重要。尤其是大家都比较关注的歌唱选秀节目“中国好声音”在各方合作愉快、运转良好之时,连续四年平均收视率超过4%,甚至高达6%,一时风光无限。^①但到了“中国新歌声”阶段,虽2017年收视率也尚可,能达到2%左右,但较之以前已是严重下滑,辉煌不再。究其原因,除了评委变化、学员欠佳、观众审美疲劳等因素外,节目模式的变化为关键所在,也就是代表节目模式特色的关键要素的“转椅”、“好声音”、“手势和话筒”等观众已熟悉的关键要素消失。电视节目模式的重要性由此可见一斑。

国内电视台大量拷贝国外成功电视节目模式已是普遍现象,这一点有表1^②中2015年和2016年全国排名前十的电视节目中一半以上引自国外的事实为证。其实,早在2005年,已热播两年的湖南卫视电视节目《超级女声》就被英国的电视节目制作公司 Fremantle Media 提出异议,说《超级女声》抄袭了其拥有版权的 Pop Idol 电视节目模式,并准备对此采取法律行动。^③

收稿日期: 2018-01-02

基金项目: 本文系国家社科基金项目“违约惩罚性赔偿制度研究”(17BFX083)和中国政法大学中青年优秀教师人才支持计划阶段性成果。

作者简介: 刘承慧(1977-),男,山东潍坊人,法学博士,中国政法大学比较法学研究院教授、博士生导师,主要研究方向:民法学;

吕冰心(1980-),女,山东潍坊人,中国政法大学网络法学博士生,主要研究方向:民法学。

①参见《〈中国好声音〉1-4季与〈奔跑吧兄弟〉1-2季收视率盘点对比》,载《综艺节目收视率排行榜》,访问地址: <http://www.tvtv.hk/archives/2262.html>。访问时间:2017年9月10日。

②引自石超《论电视节目版式寻求著作权法保护的出路》,载《版权》2017年第4期。

③参见刘文杰、曹曼文《电视节目模板的版权保护》,载《现代传播》2011年第3期。

表 1 2015 年和 2016 年全国排名前十的电视节目

排名	2015 年		2016 年	
	节目名称	引进与否	节目名称	引进与否
1	奔跑吧兄弟 2	是	了不起的挑战	是
2	中国好声音	是	欢乐喜剧人	否
3	非诚勿扰	否	最强大脑	是
4	欢乐喜剧人	否	快乐大本营	否
5	爸爸回来了 2	是	我是歌手 4	是
6	极限挑战	否	王牌对王牌	否
7	爸爸去哪儿 3	是	天天向上	否
8	最强大脑 2	是	来吧冠军	否
9	音乐大师课	否	我们相爱吧	是
10	挑战者联盟	中韩合作	二十四小时	中韩合作

而随着“中国好声音”系列纠纷的出现,电视节目模式问题在近两年引发了全民关注和学界深思。“The Voice of …”节目是由荷兰 TALPA 公司独创开发的真人选秀节目,以歌唱比赛为核心内容。在 TALPA 公司的授权下,第 1 季至第 4 季“中国好声音”由灿星公司于 2012 年至 2015 年制作,并在浙江卫视播出。该节目开播以来,收视率连续四年一直保持领先,风靡全国,在社会公众中具有了很高知名度,成为中国电视节目的标杆。经过浙江卫视多年持续培育打造,“中国好声音”节目已经积累了巨大商誉,成为浙江省乃至全国的一张文化名片。而授权到期后,依照合同约定,灿星制作享有同等条件下对“The Voice of …”节目的优先续约权,但水涨船高,TALPA 公司将版权费由原来百万级人民币提高到亿元,两家不欢而散。最后,唐德公司以 6000 万美元版权费取得了 TALPA 公司的授权,即自 2016 年 1 月 28 日起至 2020 年 1 月 28 日,唐德公司取得在中国大陆使用、分销、市场推广、投放广告、宣传及其他形式开发“中国好声音”节目的相关知识产权的独占且唯一授权。就相关不同主体的权限问题,自 2016 年到 2017 年,荷兰 TALPA 公司、灿星公司、唐德影视、浙江广电等多家公司分别向香港国际仲裁中心、北京知识产权法院、浙江省高院提出与好声音电视节目模式相关的系列案件仲裁和诉讼,引发关注和讨论。

很明显,上述系列纠纷发生的根源在于,当事各方对于电视节目模式的认知存在较大差异,由于没有明确的法律支持,各说各的道理。实际上,灿星公司在 2012 年仅花 40 万美元买下的“中国好声音”版权,取得了巨大收益:2012 年灿星公司和浙江卫视取得了 960 万美元的冠名费;2013 年取得了 3200 万美元的冠名费、3500 万美元的广告费,以及 1600 万美元的“网络版权”费;2014 年,更是取得了 4000 万美元的冠名费、2400 万美元的特约和 3200 万美元的“网络版权”费。这种以小博大,仅以 40 万美元的“版权”创造上亿美元商业价值的现状背后,也反映了对该电视节目版权、电视节目模式的法律保护不力和法律制度的滞后。而随着高品质、受观众欢迎的电视节目模式的创新不足、需求旺盛,电视节目模式交易持续增长,此种法律需求的重要性日渐凸显。^①

电视节目模式到底是什么?世界各国对于电视节目模式秉持何种态度?法律对于电视节目模式都有什么样的保护方式?电视节目模式可否构成著作权法上的作品?电视节目模式要获得著作权法保护需要考量哪些具体要素?如此等等,需要我们结合众多的法律纠纷,挑战传统法律规范,一一思考和回答:

^①田丰《电视节目的表现形式有没有版权?》,载知乎网,访问地址:https://www.zhihu.com/question/21457909,访问时间:2017 年 9 月 10 日。

一、电视节目模式的概念

电视节目模式的定义,学界尚缺乏完全统一认识。早在1960年,美国作家协会首次给电视节目模式如此定义:“电视节目模式是指为电视节目的拍摄提供书面框架的节目流程,由特定的人物行为、重复出现元素以及变化元素等构成的整体。”^①到1998年,有学者提出,电视节目模式应该包括整个节目的构思和详细策划的整体框架,用以指导具体每一集节目的制作。该定义总结了电视节目模式的主要特征——系列电视节目的制作框架,但主要从功能角度来界定,有一定局限性,所以未被广泛认可。其后,在学者迈都等人的倡导之下,电视节目模式开始从构成要素角度加以界定。在迈都看来,“电视节目模式是一种特殊的文学创作,它不同于书本因为它不供阅读;它不同于戏剧因为它不能被演出;它不同于故事梗概因为它包含了大量细节使节目的大纲发展为了具体的脚本,它的特别之处在于囊括了吸引观众的系列节目中所有一致的元素。”^②到2006年,学者莫兰和马阿本将其进一步明确为“电视节目模板就是剔除每一期单独的节目中不断变化的元素后所剩余的不可变更的元素的集合。”该元素说的定义简洁明了,得到一定认同,但是仍未能从正面给模式定性,对于具体内容也语焉不详,因此不足以应用到司法实践。^③

可见,对电视节目模式的定义可以从两个角度入手,一是电视节目模式的构成要素,即凸显电视节目模式独创性的若干要素或细节;二是,电视节目模式的功能,即对电视节目制作的指引性。这两个不同角度其实是观察电视节目模式的两个维度,构成和功能两者结合在一起,可以较为全面地界定节目模式。^④因此,电视节目模式是指由综艺节目创意、流程、规则、技术规定、主持风格等多种元素组成,可以用于多次重复制作类似节目的模板。

当然,电视节目模式的类型也多种多样。最为简单的表现形式即“文案”(Paper Format)。有的文案可能仅仅描述了一个创意,比如:一档由女嘉宾挑选男嘉宾的相亲类电视节目;有的文案可能稍详实一些,包括人物和故事情节,形成一个故事框架;而有的文案可能会更加立体和丰富,即包括故事主线的起承转合,也加入更多关于节目录制的细节,包括舞台布景、灯光、音乐、主持人站位和台词、点评嘉宾的站位和台词,甚至包括男嘉宾的出场方式,等等,最终形成一套制作宝典(Format Bible)。^⑤从最简单的一句话创意,到无所不包的节目制作宝典,从广义上来说,可能都属于电视节目模式。但如果节目模式仅有创意而没有制作细节,则其性质上无疑属于“思想”,而非法律所保护的“表达”;同样的,如果节目模式仅是不具有独特性的操作指引,如主持人的站位、开场音乐的选择、舞台布景等,则又可能归于“操作说明”,也不能得到法律的保护。因此,只有既具有创意又富有独特操作细节的节目模式才是节目生命力的源泉,也才有法律加以保护的必要,也是我们本文所讨论的电视节目模式。

前面我们讨论了电视节目模式的内容和定义,在此基础上,我们来看,“电视节目模式”这一名称是否准确。电视节目模式,有的也称电视节目模板、电视节目版式等,对应英文是“Television Program Format”。我们认为“电视节目模式”相较上述其他名称更好,原因有三:

(1) 我国广电总局和法院系统的规范性文件即使用电视节目“模式”这样的用语。2016年、2017年的文件中,国家新闻出版广电总局使用电视节目模式作为其规范用语。2016年6月20日,广电总局发布《关于大力推动广播电视节目自主创新工作的通知》,其第三部分称“做好引进境外版权模式节目备案工作,进一步规范播出秩序”。同时,2017年8月5日发布的《关于把电视上星综合频道办成讲导向、有文化的传播平台的通知》也同样用了电视节目“境外模式”这样的概念。另外,北京市高院2015年4月15日发布的《北京市高级人民法院关于审理涉及综艺节目著作权纠纷案件若干问题的解答》,也明确使用“综艺节目模式”这样的表述。可见,我国官方认可电视节目模式这样的规范用语。

^①Robin Meadow, Television Format—The Search for Protection, 58 Cal. L. Rev. (1970), 1169.

^②Robin Meadow, Television Format—The Search for Protection, 58 Cal. L. Rev. (1970), 1169.

^③参见胡聘《电视节目模板的版权性质》,载《人民司法(应用)》2011年第15期。

^④参见李梅《电视节目模式的法律保护路径研究》,对外经济贸易大学硕士学位论文(2015年),第5页。

^⑤参见李梅《电视节目模式的法律保护路径研究》,对外经济贸易大学硕士学位论文(2015年),第5页。

(2) 模式并非模板。“模板”通常针对文字或书面文件,该表述不太符合电视节目模式的内涵,最多只是对应电视节目模式所包含的文案、脚本等文字或书面文件。

(3) 模式亦非版式。“版式”一词最早出现在出版领域内,通常针对图书或期刊的版式,也通常指静态的版式设计等书面内容,包括开本、排式、版面、插图等。我国《著作权法》第36条规定的赋予出版者的版式设计权与本文讨论的节目模式设计有相似之处,但差异也明显,版式无法承载电视节目模式的动态和丰富内容。《著作权法》第36条规定出版者有权允许或者禁止他人使用自己出版的图书、期刊等的版式设计。除了出版者自己可以随意使用其版式设计外,其他人未经许可不得擅自按原样复制。这里的版式,是著作权人的邻接权,并非承认版式设计本身满足了独创性要求,构成了作品。^①

二、各国态度与保护模式

从世界范围内来看,与电视节目模式的定义相同,各国法律对于电视节目模式的性质和态度也缺乏一致意见。各国法律对于电视节目模式的保护态度基本可以从表2中看出。^②

表2 部分国家法律对电视节目模式的保护态度

国家	保护态度	备注
美国	不讨论	关注实质,具有独创性的选择和编排可受保护
英国	未统一	1979年 Green 案和2010年 BBC 案态度不同
澳大利亚	获保护	2005年 Nine V Ninox 案
巴西	获保护	2004年老大哥案
德国	不获保护	2003年 sendeformat 案
法国	不获保护为主	复杂的情况下,可获得汇编作品保护权
荷兰	获保护	2004年 Gastaway 案

首先,在成文立法上,目前仍未有国家通过立法定义电视节目模板,唯一的尝试是1990年的英国广播电视法修订草案。该草案指出,模式可以解释为电视节目模式策划书,即以有形形式记录下的制作节目模式的计划,或者解释为模式化的准节目,即同时拥有固定和不固定元素的,可开发为系列节目的节目框架。但反对者认为这个定义太过模糊和笼统,范围太广,不能在司法实践中加以解释引用,最后草案未能通过。

其次,各国对于电视节目模式的态度主要还是反映在各自经典判例中,这些经典判例所包含的规则才是各国关于电视节目模式的“活法”,因此我们有必要对世界范围内最为经典的电视模式案例稍作列举观察。

(1) 1983年新西兰高等法院的格林诉新西兰广播公司(Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand)案^③。英国真人秀节目《机会来敲门》(Opportunity Knocks)是1956年至1978年间英国ITV电视台播出的最热的一档节目。Hughie Green是该节目的原创者、制片人和出品人。1975年至1978年间,新西兰电视台制作播出了一档与Opportunity Knocks相类似的节目。Green诉称新西兰电视台侵犯了该节目的著作权。原告认为被告公司播出的真人秀节目名称与其节目名称完全相同,该节目使用的广告语、选手的出场方式以及衡量观众反应的掌声测量仪也与其节目中的仪器毫无差异,据此提出侵权之诉。新西兰高等法院认为,原告的节目模式《机会在敲门》缺乏戏剧作品所需要的稳定性及连续性,不属于版权保护的作品。上诉法院英国枢密院亦认为,原告的作品由于缺乏戏剧作品所需要的统一完整性(Unity)而不属于版权保护的作品。

^①参见毕文轩《论电视节目模式的著作权法地位——基于国外判例的视角》载《研究生法学》2016年第1期。

^②参见石超《论电视节目版式寻求著作权法保护的出路》载《版权》2017年第4期。

^③(1989) RPC 700.

(2) 2003 年美国纽约区法院哥伦比亚广播公司诉美国广播公司(CBS v. ABC)案。哥伦比亚广播公司(CBS)起诉美国广播公司(ABC)称后者拟播出的真人秀《I'm A Celebrity, Get Me Out of Here!》对其拥有的真人秀节目 Survivor 构成侵权。法官认为,原被告节目的思想创意虽为相同,即均是“生存”主题,但节目的具体表达方式存在差异,在节目的“整体感觉、主题、角色、情节、发展过程、速度及场景”等方面并不相同;原告的节目是经过编辑、后期加工的录制节目,被告的节目则是现场直播的真人秀等。尤其是从“感觉”来看,两个节目明显不同,原告的节目较为严肃,被告的节目总体则给人轻松的感觉。就二者在内容安排上尤其是内容顺序上的相似性,法官认为原告不能垄断这一顺序,因为它们“不断从前人处借鉴和发展的过程”中的一环,也就是属于公有领域。总而言之,由于两个节目实质上并不相同,因此不存在侵权,但并没有否定电视节目模式的版权性。

(3) 2004 年荷兰最高法院卡斯特威电视制作公司诉埃德蒙(Castaway Television Productions Ltd & Planet 24 production Ltd v. Endemol)案。本案原告认为其真人秀节目模式“Survivor”共有 12 个不变元素^①,而这些元素的排列组合使其成为具有独创性的作品,应受版权法的保护。被告称,电视节目模式不受版权法保护,而且被告的 Big Brother 模式也不构成对原告模式的侵犯。荷兰最高法院给予电视节目模式版权法保护积极的态度。法院认为,电视节目模式的单个元素通过创作者智力活动,以特有的方式排列组合,使其最终构成了具有独创性的作品而享有版权。如果他人使用了电视节目模式中的各元素,并以相同的方式进行排列组合,则有可能构成侵权。至于侵权是否成立,要看其复制的元素的数量视个案而定。虽然在本案的认定中,法官考量了两个电视节目的相似性,最终认定其相似程度不构成侵权。但本案确立了电视节目模式可受版权法保护的要素认定原则及方法。^② 电视节目模式中的要素及其排列组合形式使其构成值得著作权法保护的独创性作品。

(4) 2004 巴西埃德蒙诉巴西 SBT 电视台(Endemol v. TV SBT of Brazil)案。原告与被告就 Big Brother 节目模式使用许可事宜展开谈判。然而被告中断了谈判,自行播出了一档名为 The Artist's House 的真人秀节目。原告认为被告拷贝了原告的电视节目模式,因而构成侵权。被告否认侵权。法院在征询专家意见后认为,电视传媒所使用的“电视节目模式”一词是一个宽泛得多的概念。它不仅仅包括节目的基本创意,还涵盖内容广泛的技术、艺术、经济、商业信息。就原告节目模式而言,它不仅仅规定将一些人关在房子里,从外部窥视一段时间,它还细致地规划了节目的开始、进行和结束,不仅对现场气氛而且对摄像机放置在哪里都有详尽描述,此外还包括诸如 24 小时别在选手身上的麦克风如何使用、音乐风格、选手与外界联系的方式、活动方式等细节。每天通过电视和互联网向千百万人提供真人秀的画面与声响同时伴随着商业开发也是节目模式的独特之处。法院认为,两个节目之间极大的相似性并非出于偶然,而是源于被告对原告节目模式的粗鲁的抄袭。最终,节目制作方获得了相当于 400 万英镑的赔偿,其巴西被许可人获得超过 100 万英镑的赔偿。^③

综上可知,巴西和荷兰等国明确支持电视节目模式的著作权保护。以英美为代表的判例法国家同时也是模式创作、开发和输出的大国,其模式产业盈利已经成为电视台总盈利的重要部分。在已知的英国、美国几十个法律纠纷中,虽然没有判决侵权成立的案件,但是有若干判例表示电视节目模式在一定条件下可以获得法律保护。德国、法国等大陆法系国家则仍然保持其相对保守的法律思维,不承认电视节目模式的著作权保护。

与态度相对应的是保护模式,各国对于电视节目模式有如下几种:

①12 个元素为:(1)若干个具有完全不同背景和特征的人组成小组并且与外界隔绝,以确保他们的行动自由受到严格限制;(2)小组被电视摄像机跟随,并配有多名解说员;(3)小组一天 24 小时均被监控;(4)节目为每天播出,并且播报的内容仅包括一天的内容;(5)小组必须完成制作方布置的任务,并且赢得奖励;(6)小组成员必须自助,不可互助;(7)小组内部投票决定谁应当离开,或者谁来发言决定一个人离开,这导致个人必须在自己的利益和小组的利益之间权衡选择;(8)小组成员的遴选由心理学家和制片方进行。(9)小组在未经制片方允许的情况下不可以和外界联络;(10)小组成员只能带一点点私人物品;(11)小组成员被要求每天用视频记录下自己对比赛的感触;(12)最后剩下的参赛者能获得大奖,而其他人员将一无所获。

②参见刘佳旭《电视节目模版的知识产权保护模式研究》,北京化工大学硕士学位论文(2013 年),第 16 页。

③引自刘文杰、曹曼文《电视节目模板的版权保护》,载《现代传播》2011 年第 3 期。

第一种是合同法、商业秘密法的外围保护模式。合同法的保护对于参与交易的当事人最为直接也最为简单,在当事人之间创造了保护一方当事人电视节目模式创意的法律效力,相当于当事人之间的法律。但合同法保护的问题在于,合同具有相对性,其约束力通常只针对当事人双方,不对合同外的第三人产生约束力。所以,在当事人合同关系结束之后或者第三人侵害电视节目模式时就无法获得有效的保护。

电视节目模式的制作内容包含很多技术性的手段和元素,机密的数据、技术性的操作和独创性的编排,这些信息均记录在节目模式的文字脚本中,对于这部分技术手段和方法,可以通过商业秘密的保护,而这也为电视节目模式进行部分的商业秘密保护提供了可行性。选择商业秘密保护模式的优势在于,商业秘密天然地具有保密性,其对于电视节目模式的保护具有一定程度上的全面性。但商业秘密保护模式存在两点弊端。第一,一旦公开,无论其是否包含拥有版权的内容,就已很难再受到法律的保护;第二,商业秘密不具有绝对性、排他性。从世界各国关于电视节目模式的案例纠纷来看,绝大多数电视节目模式抄袭者都是看到已经成功播出的电视节目模式的丰厚利润后,才开始克隆在先的电视节目模式的。因此,电视节目模式法律保护的商业秘密模式很难切实维护电视节目模式创作人员的利益。^①

第二种是间接的综合保护模式。也就是通过“商标法+专利法+著作权法+反不正当竞争法”的间接但又综合保护的方式保护电视节目模式。其中,商标法保护节目的名称、标志等,专利法保护节目所使用的特定技术(比如“转椅”)等,著作权法保护节目剧本和宝典,反不正当竞争法则提供一种笼统的兜底保护。曾有学者对《反不正当竞争法》与《专利法》《商标法》《著作权法》三者的关系作了一个生动的比喻,将三者比喻成浮在海面上的三座冰山,而《反不正当竞争法》则是托着这三座冰山的海水。在著作权法、专利法与反不正当竞争法出现竞合时,适用著作权法,而在著作权法和专利法没有规定的时候,往往引用反不正当竞争法来保护相关权益。^②

第三是直接的著作权法保护模式。该模式即巴西和荷兰那样直接赋予电视节目模式以独立形式的著作权,这种保护模式简洁、有效,是对电视节目模式最强力度的法律保护。

我国目前的做法近似于第二种间接的综合保护模式。比如北京市高院于2015年4月15日发布的《北京市高级人民法院关于审理涉及综艺节目著作权纠纷案件若干问题的解答》表示“综艺节目模式是综艺节目创意、流程、规则、技术规定、主持风格等多种元素的综合体。综艺节目模式属于思想的,不受《著作权法》的保护。综艺节目中的节目文字脚本、舞美设计、音乐等构成作品的,可以受《著作权法》的保护。”该表述有些模棱两可,为理解北京市高级人民法院的用意,可进一步参考《北京市高级人民法院关于审理综艺节目著作权案件的调查研究》中对该问题的阐述“节目模板是由节目创意引发出来的系列元素的综合体,其核心在于节目创意,一个节目的成功与否关键在于节目创意,而创意属于思想范畴,如果对其进行著作权法的保护,这种对思想的垄断将违背民主社会中思想自由的基本理念。节目模板中的其他具体元素,如节目规则、主持风格、节目流程等,也很难作为一种表达进行保护。当然,节目模板形成过程中形成的‘纸上模板’或者说是文字脚本、舞美设计、音乐等可以构成作品的,可以受到著作权法保护的,但这并不等同于节目模式作为一个整体可以受到著作权法的保护。”^③

三、著作权法保护何以可能

(一) 电视节目模式主要是表达而非思想

电视节目模式难以得到著作权法保护的最大障碍当属著作权法中的“思想与表达二分法”。所谓“思想与表达二分法”根据TRIPS协议第9条第2款,即著作权的保护延及表述方式,但不延及思想、程序、操作方法或数学概念本身。美国也有类似规定,其1976年著作权法第102条b款规定:著作权法

^①参见王萌《浅析真人秀电视节目四类法律保护模式的利弊》,载《法制博览》2016年第6期。

^②参见刘春田《知识产权法》,中国人民大学出版社2009年版,第346页。

^③北京市高级人民法院知识产权庭《北京市高级人民法院关于审理综艺节目著作权案件的调查研究》,载《电子知识产权》2015年第5期。

不保护思想、程序、工序、系统、操作方法、概念、原则或发现。

我们知道,所有优秀的电视节目模式首先是一个伟大的想法(Idea),然后再经过团队的开发、制作变成优秀的节目。但对一个节目模式而言,构成要素绝不仅仅是想法,其内容也并不限于节目的规则流程、场景设置、技术规定、角色安排等要素。节目的制作者只是根据节目市场定位和对目标人群的分析挑选出其中若干要素并将其组合在一起,从而构成了一档节目的基本框架。这些元素的结合构成了一个整体,而不仅仅是一套简单的游戏规则或程序。^①这种对于各个要素选择和编排的组合方式体现了作者很强的独创性,也使得节目本身具有很强的可识别性。如果仅仅将其认定为一种思想,似乎并不合理。^②以“中国好声音”为例,最早源于荷兰Talpa公司的《The Voice》之节目模式宝典经过了“英国之声”、“美国之声”、“韩国之声”、“德国之声”等,并不断加以完善,被引入中国时已经十分完美。因而母版的制作方要求《中国好声音》应尽可能的遵循宝典,如其使用的Logo标识形状、角度、海报设计、宣传片头、导师们拿着麦克风的手势、现场红色的背景、导师所坐的椅子(专门从英国空运过来的)等整体包装和视觉元素都必须遵照宝典。甚至某个导师极富信息量的表情也都是通过严格的技术条款加以保障的。模式方还要求现场必须使用27个机位,以达到无死角拍摄。在节目录制时,母版的舞美师、音响师和制作人等均亲临现场给予指导,对灯光、布置、音响等提出建议。对于四位导师,授权方亦做出了资格上的要求,包括两位国内一线大牌、一位受年轻人追捧和喜爱的歌手、一名选秀歌手或是有坎坷经历的较其他三位年轻的歌手。而对于学员,则被要求采用五分制——三分声音,两分故事。此外,模式提供方还要求乐队必须是现场演奏,以增强节目的震撼力。以上这一系列元素在经过制作方精心选择、安排、组合、编排后,形成了一个固定的节目形式和节目模式,也形成了一本完美的模式宝典。对此,我们倾向于认为其是创制者脑中想法的外化呈现,不仅具有独创性,而且应属于表达而受到著作权法的保护。任何人未经许可,创制出与其“整体感觉、主题、角色、情节、发展过程、速度及场景”等相似的节目,则可认为构成侵权。^③

(二) 电视节目模式是具有独创性、可复制性的智力成果(作品)

根据我国著作权法规定,电视节目模式只有在符合著作权法的作品定义时,才有可能获得著作权。何为作品呢?《著作权法实施条例》第二条说:著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。因此,当一个电视节目模式符合了“具有独创性”并能“以某种有形形式复制”和“智力成果”的条件时,就完全可以列入著作权法所保护的作品范围。^④

首先,电视节目模式是人类的智力成果。智力成果是人类脑力劳动所创造的劳动成果。智力成果具有公开性、非物质性、社会性、创造性等特点并以传播思想和信息为主要目的。^⑤电视节目模式的建立要经过五个步骤和阶段,它的起源是一个创意,再由策划团队将创意细化为一个个场景、人物及进程推进,然后形成文字脚本。之后,组织各技术部门进行技术规范设定,形成“节目宝典”。自此形成前期准备阶段,最后以拍摄和后期包装,完成电视节目模式的最后完成。这一系列的过程,说明电视节目模式是人们思维活动的结果,并且以一定的社会素材为准备资料,投入生产后,以有形的形式公开,最后以观众的收看或者以录像带(光盘)的形式发放,完成传播。这一系列的过程,都是经过创作者深思熟虑后的富有创造性的智力活动,因此,电视节目模式,毫无疑问可以认定为是人类的智力成果。^⑥

其次,电视节目模式具有独创性。著作权法中的创造性通常仅仅要求作品应当具有最低限度的创造性即可,^⑦电视节目模式并不缺乏此项创造性要求。电视节目模式之所以会被广泛的交易,或者被大

①参见何鹏《论电视节目版式的著作权保护》,载《法律科学》2016年第3期。

②参见毕文轩《论电视节目版式的著作权法地位》,载《研究生法学》2016年第1期。

③参见方晶《电视节目的表现形式有没有版权?》,载知乎网,访问地址:https://www.zhihu.com/question/21457909/answer/33651923,访问时间:2017年9月10日。

④参见刘雅勤《试论电视节目模板的法律保护》,华东政法大学硕士学位论文(2012年),第23页。

⑤参见朱谢群《创新性智力成果与知识产权》,法律出版社2004年版,第7页。

⑥参见何茜《电视节目纳入著作权客体保护的必要性研究》,中国政法大学硕士学位论文(2010年),第25页。

⑦参见崔国斌《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社2014年版,第73页。

规模的复制模仿,最主要的原因,在于电视节目模式在开发之初的原旨就是,在固定化电视节目类型中,设定新的人物关系和叙事脉络,从而成为原创性的电视节目制作的指引方式。只要新的电视节目模式,反映出作者有别于他人的构思和对事物认识的独特表达,就具有独创性。^① 电视节目模式是由制作者将其构思通过舞台布景、光感氛围、主持风格、活动运行程序等诸多环节和要素的选择和编排的独特设定向观众传达出来。它是作者独创的劳动成果,并以自己独有的方式加以表达。可见,一个电视节目模式制作必然凝结创作者深思熟虑的劳动结晶,无论其表达水平如何、作品用途及社会评价如何,具有独创性的表达即为作品。^②

再次,电视节目模式可以有形的形式复制。固定性和可复制性是电视节目模式的外部特征。可复制性,是指著作权法保护的客体可以固定在有形物上,并且可以无限次的重复再现、重复利用的特性。从世界范围内大规模的电视节目模式交易就能够发现,通过创造新的电视节目模式从而维持高的收视率已经成为电视业竞争的主要手段,英国电视业界看到了这种生财之道,重视电视节目模式的开发,并通过向同行出售电视节目模式获取利润。^③ 有些电视公司通过克隆他人的电视节目模式获取收视率。既然同行业可以通过购买或克隆电视节目模式加以改进并应用到自己的节目里面,就说明它一定具有可复制性,由于电视节目制作流程和环节的复杂性,这种复制,不限于和原来的一模一样,而只要通过运用相同的模式制作出电视节目便可,在适用模式的基础上进行创作,就是复制的过程。如果电视节目模式不具有可复制性,那其价值将大打折扣不能用于传播流通,因此,电视节目模式具有可复制性。^④

总之,我国著作权法并未排斥电视节目模式成为作品的可能性。电视节目模式不管在表达形式方面、独创性方面还是可复制性方面都符合著作权法作品的内涵,我们在确认其著作权时可以参考国外将电视节目模式视为独立的艺术作品形式的思路。

四、电视节目模式著作权法保护的考量要素

电视节目模式能够成为受到法律保护的著作权客体,必须要有足以构成该节目独创性的“实质要素(substantial elements)”。而不仅仅是将其他一些真人秀节目中的非实质要素简单拼凑在一起。^⑤ 这些要素应该包括编排方式、规则设计、环节安排、参与人员、主持风格、背景布置、音乐、口号、道具等等。^⑥ 要素是电视节目模式著作权法保护的关键所在,因为它不仅事关该电视节目模式能否构成具有著作权的独立作品,而且美国很多州法院审理电视节目模式著作权侵权案件时也多以要素覆盖标准为主要侵权认定方法。要素覆盖标准的内涵就是依据两个涉案的电视节目在要素上的重复性来判断是否构成电视节目模式著作权侵权,除了美国部分州,该标准也被适用于荷兰等国家。

从类型上来看,电视节目模式的要素可从不同角度得出不同分类。如果以通常的分类标准为观察角度,电视节目模式的要素总体可以分为三类:第一类是关于节目的主题、风格、理念、商业秘密、市场预测等自身定位的要素;第二类是关于场景安放、游戏规则、角色安排、人物与情节的结合以及各环节之间的衔接等节目流程与整体呈现效果的要素;第三类是节目称谓、灯光舞美、背景音乐、台词设计、选拔选手等节目背景的要素。^⑦ 如果从节目制作的角度,可以将电视节目模式的要素具体区分为系列节目安排的创意要素、制作成型节目的技术要素以及推广电视节目模式的商业要素这三大要素的系统化融合。其中,创意要素即纸质模式,其内容是策划节目具体将如何进行;技术要素是指拍摄和后期制作的技术信息。这一要素将结合创意要素,形成精确到每分每秒的拍摄计划和制作安排;商业要素是指为

^① 参见何茜《电视节目纳入著作权客体保护的必要性研究》,中国政法大学硕士学位论文(2010年),第25页。

^② 参见刘雅勤《试论电视节目模板的法律保护》,华东政法大学专业学位硕士学位论文(2012年),第9页。

^③ 参见罗莉《电视节目模板的法律保护》,载《法律科学》2006年第4期。

^④ 参见何茜《电视节目纳入著作权客体保护的必要性研究》,中国政法大学硕士学位论文(2010年),第26页。

^⑤ CBS v ABC, 02 Civ. 8813, U. S. Dist. South District of New York 2003.

^⑥ 参见欧阳斗平《电视节目版式的版权法保护分析》,华东政法大学硕士学位论文(2011年),第3页。

^⑦ 参见陈丽梅《电视节目模板的版权保护》,载《中国广播电视学刊》2012年第12期。

更好地推广节目模式的销售而增添的信息。^①对于要素的类型化分析,有助于人们对电视节目模式著作权构成与侵权保护的层次差异有着更为理性和清晰的认知。

从呈现形式上来看,我们赞同美国学者的观点,即一个应用于商业的电视节目模式通常包括12个要素:纸上模板;模式制作宝典,即一套完整、详细的节目制作、推广手册;节目产品咨询服务,即节目模式许可方亲临现场向被许可方提供系统性建议和帮助;节目蓝图和技术说明书;节目软件和数据图表;节目标志;节目音效;节目脚本;节目观众统计和收视数据资料;节目时间编排及相关资讯;节目样带;节目视频片段。当然,并非所有节目模式包都有这12个形式化元素或者仅仅只有这12个形式化元素。^②但将此处所列该12要素归属于电视节目模式著作权保护的重要考量要素,当无疑义。

从具体内容上来看,电视节目模式中涉及节目构成与节目编排的要素属于著作权保护的实质要素或核心要素,因为二者是构成电视节目表现形式的重要内容和工具。可以这样说,节目内容要素是电视节目的表达符号,类似于文学作品中的语言或文字,美术作品中的线条与色彩,摄影作品中的光线与影像,音乐作品中的音符和旋律,舞蹈作品中的形体与动作。就其具体内容来说,电视节目模式中的实质或核心节目元素包括:

(1) 电视节目的标题。标题起到区分电视节目来源的作用,是区别一个节目与另一个节目的重要标志。比如中国好声音、星光大道、快乐大本营、欢乐喜剧人、奔跑吧兄弟、蒙面歌王等等,不同的标题可以让观众直接识别出不同的电视节目。这也就是为什么荷兰TALPA公司与灿星公司的案件最初都围绕“中国好声音”五字中文节目名称的所有与使用展开。

(2) 电视节目流程安排。包括选秀节目的赛制设计、综艺节目的游戏设计以及电视节目的导演脚本等等。电视节目的流程安排,是电视节目的“骨骼”,将各个节目要素串联起来,并构筑了电视节目的整体性制作框架,决定了电视节目新颖与否,是电视节目成败的关键之所在。

(3) 电视节目的情境安排。电视节目的制作者事先给定一个情境,参与者在特定的情境中进行演出,比如说美国的《BIG BROTHER》节目,将参与者放在布满摄像机的“玻璃房”的情境中,“窥探”参与者之间互动。

(4) 电视节目的布景、道具或舞美设计。一个卓有特色的布景、道具或舞美设计往往吸引观众的眼球,成为电视节目独有的商业标记。比如说,浙江卫视“中国好声音”电视节目中令人印象深刻的“导师转椅”、中央电视台“星光大道”的舞台设计等等。

(5) 电视节目的特定角色设计,包括角色名称、定位、造型等。根据电视节目所设计的特定角色,与电视节目融为一体,成为电视节目不可或缺的一部分。比如说中央电视台少儿节目“大风车”中“毛毛虫金龟子”,湖南卫视电视节目快乐大本营中的“快乐家族”。

(6) 电视节目的配乐。这里所指的配乐主要是指为电视节目量身制作的音乐,在每期节目中都会固定使用,一听到这种音乐,观众很容易联想到某一电视节目,比如中国好声音的“This is the voice of China”旋律。

(7) 电视节目的口号或广告词。指电视节目中主持人固定使用的口号或串词。^③

(8) 节目编排方式。对于电视节目模式来说,最为核心的部分其实就是包括游戏规则为主体内容之一的节目安排方式。例如,在真人秀节目中,其独具创造性的游戏规则实际上构成了一件作品的内容。正如国外学者所说“规则所蕴含的原则不容摇撼的真理……实际上,一旦规则被逾越,游戏——世界便崩溃了。”^④在一定程度上,“真人秀”节目的规则就等于内容,规则无处不在,有什么样的规则便出什么样的内容,没有规则,情节就开展不下去。^⑤也就是说,电视节目模式直接决定了电视节目的最终

^①参见申耘宇、向萌滕《论电视节目模式的著作权保护》,载《中国出版》2012年第15期。

^②参见 Albert Moran, Justin Malbon. Understanding the Global TV Format. Intellect Books, UK, 2006; 胡聘《电视节目模板的版权性质》,载《人民司法(应用)》2011年第15期。

^③参见孔虹《电视节目模板的知识产权保护》,北京邮电大学硕士学位论文(2014年),第6-8页。

^④参见[荷]约翰·赫伊津哈《游戏的人:关于文化的游戏成分的研究》,多人译,中国美术学院出版社1996年版,第13页。

^⑤参见苗棣《美国经典电视栏目》,中国广播电视出版社2006年版,第188页。

内容。

需要指出的是,电视节目模式的上述实质要素既是电视节目模式足以构成著作权的作品受到著作权法保护的标准,更是在该电视节目模式被人抄袭或拷贝时用以判断是否构成侵权的重要标准。在判断是否构成实质相似性的侵权时,上述要素标准就跟文学艺术作品的侵权判定标准有着共同之处。在著名的琼瑶诉于正案中,法院认为“人物设置、人物之间的关系、场景、情节、基于故事发展逻辑及排布形成的情节整体等许多要素”就是判断文学艺术作品是否具有实质相似性的重要标准。同样,电视节目的节目标题、节目角色设计、节目情境安排、舞美设计、场景设置、道具设计、节目规则、背景音乐、节目广告用语、节目口号、节目的编排方式等实质要素也是电视节目模式是否构成侵权的重要判断标准。

结语: 尊重版权、鼓励原创

靠引进海外节目模式,“好声音”曾成为综艺节目叫好叫座的标杆,可是从2016年初开始,制作方灿星公司有点烦。先是曝出版权费暴涨到亿元级,紧接着模式拥有者荷兰TALPA公司、以及该版权的新买家唐德影视以侵权为名将灿星公司告上法庭。此后,灿星公司反诉对方本不拥有“中国好声音”的中文名称。长达半年的时间里,双方在法庭上你来我往几经反复。对于整个中国电视综艺节目的制作人而言,“好声音”惹上官司的最大意义,便是倒逼他们重拾原创精神、创新精神。“好声音”之战,对垒的是灿星与荷兰及唐德,但敲山震虎,触痛的是国内综艺“拿来主义”的神经。^①正因为如此,国家新闻出版广电总局才对境外电视节目模式采取日趋严格的管制模式,并将管制措施分别规定在2016年的《关于大力推动广播电视节目自主创新工作的通知》和2017年的《关于把电视上星综合频道办成讲导向、有文化的传播平台的两个重要文件中》。但仅仅限制或杜绝境外电视模式的引进并不必然能产生优秀的自主原创节目,最关键还在于有效法律制度的支撑。如果我国法律能够将电视节目模式纳入著作权法的保护,那么自然会为电视节目模式的原创注入全新动力,不管是自主原创还是在境外模式基础上的本土创造性转化都将焕发活力。而这才是我国电视节目未来创新和可持续发展的关键之所在。

Subject: On the Copyright Law Protection of Television Program Format

Author & unit: LIU Chengwei, LYU Bingxin (China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The protection of Television Program Format is a vital frontier problem in entertainment law. From a worldwide perspective, all countries are generally lacking in consensus on the definition and nature of Television Program Format, and the attitude towards it. Television Program Format consists of ideas, processes, rules, technical regulations, hosting styles and other various elements, which can be used repeatedly to make similar program formats. Different from the strongly opposing attitude in civil law countries and the ambiguity attitude in common law countries, Brazil and Netherland explicitly endow the copyright in independent form to Television Program Format, pioneering in the field of copyright law protection of Television Program Format. Television Program Format is an expression rather than an idea, and it is copyright works with features like originality and replicability. The essential elements, such as Television Program Format's program titles, program character designs, program situation arrangements, stage art designs, scene settings, props designs, program rules, background music, program advertising languages or program slogans, program arranged modes and so on, are the significant standard which judges whether Television Program Format can be protected by copyright law and whether it constitutes infringement.

Key words: Television Program Format; protected mode; expression and idea; consideration factors

[责任编辑: 吴岩]

^①参见《“中国好声音”纷争触痛综艺“拿来主义”神经》,载《文汇报》2016年7月15日。