

电视节目模板之版权法定位和保护探析

沈 浮 郡

(高等教育出版社 文科出版事业部, 北京 100029)

摘要: 电视节目模板是系列电视节目中每集重复的标准样板, 它规定节目的理念、规则流程、参与角色、视听元素等。目前, 各国司法界和学术界对于电视节目模板之版权法地位问题的认识仍然处于模糊不清的地带。电视节目模板具有可版权性, 但由于受到思想表达二分法的制约, 节目模板保护的现实需求仍难得到满足, 其原因为电视节目模板中最应该保护的“核心创意”, 正是思想表达二分法在版权法客体中予以排除的部分。对思想表达二分法作出突破的解决之道, 即在坚持以汇编作品的标准为节目模板对元素的选择、安排、呈现提供较弱保护的同时, 兼顾考量节目模板在理念框架上的独创性程度, 对确有较高独创性且不过于抽象的节目模板“核心创意”同样给予版权保护。这是兼顾激励产业创新和公共利益的一种可行的节目模板保护方法。

关键词: 电视节目模板; 版权; 思想表达二分法; 创意

中图分类号: DF523.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1007-7030(2014)01-0035-08

电视节目模板 (Television Program Format) 伴随着电视产业化水平不断提高逐渐成为电视节目不可或缺的基本元素。然而, 随着电视节目模板贸易的逐渐繁荣, 法律规则的缺位愈发凸显。由于电视节目模板具有一定的智力成果特性, 模板权利人针对节目模板的模仿、剽窃现象不断诉诸知识产权法与不正当竞争法寻求保护, 却鲜有成功之例。^① 正如历史上每一次版权^② 法客体的扩张都来源于商人的推动, 电视节目生产商们再一次将对新客体的垄断诉求摆在知识产权、尤其是版权领域的法官、立法者与研究者面前,

然节目模板其概念之模糊以及与版权法理内在的矛盾和困惑, 都为版权法对其的容纳提出了新的挑战。

一、电视节目模板的内容与司法现状

1. 电视节目模板的内容

一个成熟的电视节目模板包括但不限于以下内容: F1^③. 节目受众定位, 节目风格, 节目理念; F2. 节目参加角色安排: 主持人角色、选手角色 (选手年龄构成、性别、职业、某些方面的特长或特点等)、嘉宾角色、专业人员角色 (心

收稿日期: 2013-11-28

基金项目: 北京市科学技术委员会项目 (Z13111000460000)

作者简介: 沈浮郡 (1987-), 女, 江苏南京人, 硕士, 高等教育出版社编辑, 主要从事知识产权法研究。

①据英国伯恩茅斯大学以及国际模板律师协会的数据显示, 截至2010年上半年, 全球共有70余个有关电视节目模板的纠纷, 1987—2007年期间, 共有59个纠纷, 其中有38个纠纷成为诉讼, 22个诉讼有法院判决, 6个判决判定侵犯版权成立。转引自胡聘:《电视节目模板侵权之认定——对国外判例研究与借鉴》, 载《中国律师》, 2011年第4期。

②在本文中, 版权一词与著作权同义, 二者在使用之时并无特别含义之差别。

③为了实现指代的显著性而便于后文再次对此处提及的模板不同内容进行论述, 此处使用“Format”一词首字母F作为区分标识。

理分析师、情感专家、调解员、专业评审、导师等)、现场公众角色(是否进行参与投票等与现场的互动方式)、场外观众角色(是否进行参与投票等与现场的互动方式);F3. 节目规则与流程安排:节目中的角色以怎样的规则流程进行主持、竞赛、表演、游戏、分析、点评、投票等活动;F4. 节目辅助设计元素:节目名称与标识,节目口号与流行语,灯光和舞台美术设计,服饰、化妆,道具设计,音乐与音效,节目整体包装设计(片头、片尾、宣传片、预告片、其他特效等);F5. 摄像计划与剪辑计划(摄像机的数量和位置安排、镜头要求、剪辑方案等)。

在上述内容中,F1 部分主要作用在于确定节目的基本类型以及节目向观众传输的价值取向;F2、F3 部分是节目模板的核心要素,也是其寻求著作权法保护的核心内容;F4、F5 部分的作用主要是辅助实现 F2、F3 的节目安排,增强电视节目在视听效果上的冲击力和吸引力,并将其最终呈现为电视节目影片,这部分内容有些本身已经是著作权法明确保护的对象——如音乐、音效、节目中的短片等,有些可能和 F2、F3 部分组成整体寻求保护。电视节目模板中的以上内容在版权法中的地位不可一概而论,电视节目模板实际应当被保护以及可以被保护对象将在后文继续予以讨论。

2. 电视节目模板版权法保护之司法现状

电视节目模板目前不是任何国家明文列举的作品,各国对电视模板的可版权性问题都处于探索阶段。综观目前各国对电视节目模板诉诸版权法保护的司法案例,有三种结果:其一是不认可电视节目模板的可版权性;其二是认可节目模板可版权性,但判决被告侵权不成立;其三是认可电视节目模板是版权法保护的客体,同时判定被告侵权成立。

第一种结果中具有代表性的案例有 1989 年英国枢密院判决的 Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand 案(Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand [1989] R. P. C.)及 2003 年德国联邦最高法院判决的 SWR 案(BGH, Urteil v. 26. Juni 2003 - I ZR 176/

01.)。前者法院认为,原告《机会来敲门》(Opportunity Knocks)节目的脚本只能被看作表达了一般才艺秀的思想或理念,而思想或理念不是版权法保护的主体,并指出原告的节目模板和戏剧作品的要求相比缺乏确定性。后者法院认为,电视节目模式是一个包括节目所有独特特色的理念(concept),能够对每一期节目塑形,然而,尽管这种理念有自己的个性,却不能被版权所保护,因为其不构成著作权法第 2 条意义下的作品。著作权法保护的作品必须具有足够的原创性。这两个案例表明电视节目模板进入版权法领域的三个障碍:其一,与版权法现有客体的契合度之缺乏(Green 案);其二,创造性受到质疑(SWR 案);其三,可能属于思想而不属于表达(SWR 案)。

第二种结果中具有代表性的案例有 2003 年美国法院判决的 CBS v. ABC 案(CBS v. ABC, 2003 U. S. Dist. LEXIS 20258.)及 2004 年荷兰最高法院判决的 Castaway Television Productions Limited & Plant 24 Productions Limited v. Endemol 案^①。前者法院认为,原告的《幸存者》(Survivor)节目和《我是名人》(I'm A Celebrity, Get Me Out of Here)节目都由一些标准的、不受保护的真人秀、游戏以及其他电视常用题材组合而成,对于这些元素的独创性选择、组织和展现当然地受到保护。但是根据 Feist^②案确定的原则,“用版权来保护一个事实的编排程度是很有限的。”因此法官进行类比,认为用版权来保护创意的编排效果也是很有限的。值得一提的是,本案例中法院采用了将外在标准(extrinsic test)检测和内在标准(intrinsic test)检测结合的“两步法”。对于外在标准的检测,法院使用了 Altai 案中提出的“提取、筛选和比较测试法”。法院认为经过对比,原告和被告的节目在场景、环境以及参加的选手类型的不同(原告的节目场景是荒岛,选手是普通民众;被告的节目场景在茂密的没有太多天空的雨林和森林中,选手是知名人士),导致原告未能证明被告的节目超过必要限度地复制了其作品。对于内在标准的检测,法院使用了“整体理念和感觉分析法”,并指出使用这种方法必须特别慎

^①具体案例报道见:CASTAWAY v ENDEMOL, <http://www.swanturton.com/ebulletins/archive/JKCDutchSupremeCourtFormatRightsDecision.aspx>, 最后访问日期 2013 年 7 月 1 日。

^②Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., 499 U. S. 340, 111 S. Ct. 1282(1991).

重,以免威胁到版权法思想表达二分法的基本原则。因此在本案中该方法只被作为类似于一票否决的证据——经过整体感觉的对比,原告的节目风格比较严肃,而被告的节目风格比较幽默轻松,例如同样是吃虫子的环节,原告节目中选手表情痛苦甚至呕吐,而被告节目中的选手一边吃还一边开着玩笑。最终法院作出了被告和原告的作品未构成实质性相似,侵权不成立的判决。后者法院针对原告提出的“其《幸存者》(Survivor)节目模板凭借其对12种元素独特地组合而成为版权法意义上的作品”的观点,采取了一种务实的视角作为判断相关节目相似性问题的基础,认为模板由一些不受保护的元素组合而成,只有对其中的若干元素的相似性选择被可分辨地复制时,侵权才会成立,而对于多少元素被复制时才成立侵权的问题,没有一个普遍性的答案,要根据个案的具体情况,并在本案中判定侵权不成立。

两个案例都体现了淡化对作品类型的分析,同时也反映了在电视节目模板侵权判断标准上的两种思路——通过与其他作品类似的“提取、筛选和比较测试法”以及“整体理念和感觉分析法”判断(CBS案),或以特别的组成元素复制量判断法进行评判(Castaway案)。不过,无论是哪一种判断方法都尚有很多值得明确之处。

第三种结果中具有代表性的案例是2004年巴西法院判决的Endemol & TV Globo v. TV SBT案^①。本案是电视节目模板侵权案中少数原告获胜的案例之一,本案中法院从所需投入的创造性工作量的角度对节目模板的可版权性给予了高度认可。否定了被告的“真人秀仅仅是一个思想,且本案中将一群人锁在屋里进行观察的思想是作家乔治奥威尔在其作品《1984》创造而非原告创造”的申辩,提出电视节目版式是思想与许多东

西的结合,故应当受到巴西著作权法的保护。不过,本案的胜诉并不能代表电视节目模板在版权法中地位的确认。一方面,本案中的《老大哥》节目模板确实详细而又复杂,而被告和原告的节目确实具有“巨大的相似性”,被告也确实接触过原告模板,可以认定具有主观恶意,导致本案的侵权判定比较容易;另一方面,本案对电视节目模板可版权性的阐述并不十分明确,巴西法院将“技术、艺术、经济和商业信息”都笼统地归入电视节目模板保护的范畴,这一做法也值得商榷。^②

二、电视节目模板的可版权性探析

1. 节目模板具有独创性

“独创性”(Originality)是世界各国版权法对作品的实质性判断要件。“独创”一词包含两层含义,其一是“独立性”,即作者独立完成,非抄袭他人;其二是“创造性”,即非机械性或技术性。独创性标准的高低,在以“商业版权说”为版权法哲学基础英美法系^③和以“作者权”为中心的大陆法系^④中形成了不同观点。

英美法系中独创性的要求集中于“独立性”方面,“创造性”的要求则处于较低的水平。英国版权法对“独创性”的要求基本定位于“独立创作+技能和劳动”,甚至节目预告表、列车时刻表都构成作品。美国现行的“独创性”标准为“独立创作+适量的创造性”。1991年里程碑式的Feist案对1954年Alfred Bell v. Catalda Fine Arts, Inc一案中确立的“只要有独立改动就是独创”的过度扩张版权的保护范围的极端观点作出了适当修正,要求作品除了须为作者独立创作之外,至少需要具备“最低限度的创造性”(modicum of creativity),这种创造性“些微即

^①具体案例报道见:Endemol Wins Copyright Protection for Big Brother in Brazil, <http://www.ifla.tv/uk-endermol.html>,最后访问日期2013年7月1日。

^②《巴西著作权法》第二编第一章第8条规定:“在本法中,下列事项不受著作权法保护:…II. 用于智力活动、游戏、商业活动的表格、计划或规则;…”引自《十二国著作权法》,清华大学出版社2011年版。

^③英美法系的版权法以财产权价值为基础,版权作为调整贸易的手段,着重保护作品的财产价值,故此以“copyright”(版权)来定义这种权利。这种理论基础导致英美法系对作品的独创性要求较低,“值得复制的,就值得保护”。

^④大陆法系的著作权法以人格权为价值基础,认为作品是精神性活动的记录,是作者思想、情感的体现,故此以“author's right”(著作权)来定义这种权利。这种理论基础决定了其对作品较高的创造性要求。

足够”，“只要具备某种创造性的火花足矣”。^①相较而言，大陆法系国家的“独创性”强调作品与作者之间的精神联系。如《日本著作权法》规定：“作品，指文学、科学、艺术、音乐领域内，思想或感情的独创性表现形式。”^②德国教授乌尔里希·勒文海姆对“独创性”特征的经典总结也强调了作品与个人思想、感情、个性的强烈联系以及对创作高度的要求。^[1]

上述“独创性”认定标准上的分野也直接体现于电视节目模板侵权诉讼的法庭判例之中。CBS v. ABC案中，美国法院将节目模板视为对不受保护元素的汇编，认为“复制电视节目制作者对材料的选择、组织和展现构成抄袭”。而在SWR案中德国法院虽然也有着类似的阐述——“电视节目模式是一个包括节目所有独特特色的理念”，但是法院认为“尽管这种理念有自己的个性”，仍然缺乏“足够的原创性”。可见，对于不受保护的材料的安排，较为容易满足美国版权法“独立性+适量创造性”的“独创性”要求，却较难通过德国著作权法中对作品具有一定创作高度的考察。

事实上，电视节目模板的内容可以拆分为两个层次的独创性。其一是整体理念、框架的独创性，其二是具体表达元素的选择编排的独创性，分别对应上文描述的F1、F2、F3部分和F4、F5部分。理念、框架的独创性是一个节目模板的灵魂，一个具有市场号召力的节目模板往往在这个层面上具有高度的创造性。例如，《老大哥》电视节目将小说《1984》里人民被无所不在的“老大哥”监视的世界搬上荧屏，让一群陌生人住进一间布满摄像机和麦克风的房屋，持续记录选手的一举一动，并设计了选手们互相投票决定对方的去留，最终留下来的人赢得大奖的规则，使得人与人之间的利益冲突被无限放大。此时观众通过电视机变成了无孔不入的“老大哥”，窥视选手们在这个“虚拟世界”中展现出的一切：自私、爱情、结盟、背叛、争斗、同情……这样一个散发着智慧光芒的创作足以满足任何一种“独创性”标准。然而，并不是每一个节目模板

都当然具有这样高度的“创造性”。有些节目模板即是建立在普通的规则与理念之上；另外，即使具有这个层面的高度“创造性”，这个创作也很可能被认定为根据思想表达二分法而不受版权保护的思想。因此，目前受到法庭关注的往往是第二层次——具体表达元素的选择编排的“独创性”。两个层次的独创性并不是截然可分的，选择编排的独创性也涉及到对主体规则的编排，而整体理念、框架的独创性有时也必须借助具体表达元素才得以实现，上述分析只是根据在两个层次的独创性中起主要作用的内容之不同而做的大致分类。总结而言，虽然不是每个节目模板都能满足每种“独创性”的要求，但是“独创性”至少存在于相当一部分节目模板之中，使得它们符合作品的“独创性”要件。

2. 节目模板能够以客观有形形式表现

著作权的标的是被客观化了的人类精神思想，它意味着思想必须外化且为人所感知，同时仅仅被感知是不够的，在思想的外化中只有客观的、确定的“符号”才可以成为作品——文字、语言、肢体动作、图像、声音……，而被感知的“意义”不是作品。“形，是指事物的状貌，或事物的外在或内在方式，是能感知的客观存在，是具体的、有限的。”^[2]有形不同于有体，它并不是指思想具有物质载体，而是指思想具有可被客观感知的状貌。因此，客观与有形在此处具有等值的意义。

对于已用文字表达出来的节目模板，阅读文字模板之人感知到模板的字面文字表达，此种感知与其他文字作品无异，无疑是客观的。但是没有用文字表达出来，而是被观众“从节目中感知”的模板是否属于一种客观有形的表现则并非显而易见。因为这种感知似乎并不直接，观众所直接感知到的只是节目本身的画面、声音、线条而已，就像一部小说，其本身构成作品的同时，显然不能认为其中还包含着许多“小说结构作品”。然而，尽管这种感知具有间接性，它仍然是一种客观感知——从一部单独的小说或戏剧中提取故事情节或故事结构，可以抽象出很多个层

^①Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., 499 U. S. 340, 111 S. Ct. 1282 (1991).

^②参见《日本著作权法》(2010)第二条第(一)款之规定，引自《十二国著作权法》，清华大学出版社2011年版。

次；而从一个系列电视节目中经过期与期之间的对比，提取其中相同的部分（节目模板），尽管这个结果并不轻易能够得到，观众在观看电视节目时也不会努力将其提取出来而只会存在大概的印象，但是从理论上说，只要经过足够的分析对比，这个结果是确定的、唯一的，因此它是一个机械比较和提炼的客观过程。虽然节目模板是从“节目”中提取出来的，观众仍然借助语言、声音、线条、色彩等符号中才能够感知到节目模板，如同欣赏一首带有唱词的歌曲，它混杂了语言和音乐，但是听者感知到其中的音乐也只是通过声音而不是从“歌曲”中分离一般。

因此，电视节目模板可以以客观有形的形式表现，这种形式既包括文字的形式，也包括画面、伴音等综合表现形式。

三、思想表达二分法下的电视节目模板保护困境

1. 隐喻的思想表达二分法

思想表达二分法，即版权法仅保护作品之表达，而不保护表达传达的思想，已经成为美国版权法的基本原则，也几乎成为世界版权法广为认同的名言。通常认为，思想表达二分法确立于1879年 *Baker v. Selden* 一案（*Baker v. Selden*, 101 U. S. 99, 104 [1879].）。在本案中，法院区分了使用方法（method of operation）和表述方法（method of statement），认为记录记账方法的图书是版权法保护的客体，但是这种保护只能延及表述方法，而不延及使用方法。这两种概念被逐渐描述为思想（idea）和表达（expression）。

思想和表达，本身相互交融，密不可分。思想若未被表达，则无法为人所感知，它是叶茨法官口中的“笼中鸟”，“除作者无人可将其放飞”，它无法被侵犯，更谈不上保护。因而思想表达的二分法，区分的不是作者精神世界的思想和思想外化的表达，而是已表达的思想 and 表达本身。符号是人类传播的介质，^[3] 表达借助符号才得以实现，表达的过程实际就是将思想进行编码的过程，因此思想表达二分法中的“表达”，从其本

义上唯一的所指应当就是符号本身。基于这样的理解，类似1853年 *Stowe v. Thomas* 案^①中翻译作品不构成对原作的侵权的判决似乎才是思想表达二分法本来应有的含义。然而随着“作品”概念的成熟，翻译权、改编权、表演权等经济权利逐渐确立，版权法保护的客体也随不止于符号本身，而延伸至一部分思想。于是，思想表达二分法变得模糊而又令人费解，它成为一个隐喻，“思想”特指那些不应被版权法保护的思想，而“表达”指表达本身和应当被版权法保护的那一部分思想。

这种隐喻的思想与表达是如此难以分解，直到在1931年的 *Nichols v. Universal Picture Corp.* 案中，汉德法官用抽象测试法（abstractions test）启示道：“任何作品均包含大大小小之事件，如将事件全部抽离，则随着事件之增加，会产生越来越抽象或越来越具有普遍性之‘模式’，此种具有普遍性或高度抽象性之模式可能适用于任何其他作品，当抽象到最后，可能只剩下非常一般性的描述。在一连串的抽离过程之后，必然存在某种界限，如果超越此界限之后，则该普遍性之抽象模式属于公共财产之构想，将不受版权法保护。”（*Nichols v. Universal Picture Corp.*, 45 F. 2d 119, 121[1931].）虽然抽象测试法依然未能提供思想与表达的客观分界（事实上也不存在这样的分界），然而它向我们提供了理解思想与表达的模型——思想与表达作为一个创作行为的两个过程，可视为一个轴线的两端，趋向于思想一端的内容，不属于版权法保护的客体；而趋向于表达一端的内容，则属于版权法保护的客体。在这一模型中，“模板”在这条“思想—表达”轴线上越接近最终的表达，就越可能被划入受保护的客体之中。

2. 受思想表达二分法检验的节目模板

前文已经表明，电视节目模板有两种表现形式。对于表达于文字的模板来说，作为表达之天然含义的文字的排列方式自然可以得到保护，然而纸上模板作品的文字的表达质量并没有太大价值，它更类似于记录方法的功能作品，一切的文字表达只为将构造节目之方法阐述清楚而不包含体现文学美之目的。那么纸上模板之内容，如果认

^①*Stowe v. Thomas*, 23 F. Cas. 201 (1853), 在本案中，被告未经许可将斯托夫人的作品《汤姆叔叔的小屋》翻译成德文，法院认为原告的行为并不构成侵权，书籍出版后，书籍体现的知识、思想、观点都成为社会的共同财富，作者唯一能够保持的权利是对特定“文字组合”构成的图书复制权。

为是一种方法,恐怕立刻就被思想表达二分法判了死刑。当然,文字模板也可以以“类戏剧”的方式来理解,然而这种类比就必须以戏剧的基本表达作为对比标准。当节目模板足够详细,以至于具有自我的场景连接、事件顺序、角色特征等要素之时,它在“思想—表达”轴线上就无限接近于戏剧的最终表达,从而成为受版权法保护的對象。然而,节目模板毕竟不包含戏剧所具有的台词、动作和更具体的情节设置,因而其最终文字表达并不处于“思想—表达”轴线的表达一端,而只是处于思想表达分界点与表达末端之间的一点,那么将模板再进行抽象,使其仍然越过思想表达分界点而处于表达一端的空间已经很小。而对于表达于“节目”的模板来说,其地位也相类似,与最终的节目表达相比对,它似乎也处于创作的中间过程点上,当它十分抽象时,就会成为一种思想;而当它足够详细时,必然会越过思想与表达的分界而趋向于表达。

因此,尽管前述 SWR 案中的德国最高法院否认节目模板可以成为表达而认为节目模板只是一种理念而不能成为作品,CBS v. ABC 案中的美国法院以及 Castaway v. Endemol 案中的荷兰法院都从“思想汇编”的角度认可了节目模板的可版权性。不过,“思想汇编”也说明了尽管节目模板本身构成作品,但是对节目模板更加抽象的提取很难得到版权保护。

3. 思想表达二分法语境下无法真正保护节目模板

电视节目模板符合作品要件,又能够成为表达,这对于节目模板谋求版权保护无疑是一件可喜的事。然而,由于节目模板作品中的表达部分几乎止于模板本身,因此只要对模板做并不显著的改动很可能就不再侵权——这与版权法对汇编作品较弱的保护强度也是一致的。事实上,尤其当法院以电视节目的呈现效果作为判断节目模板作品之间是否构成实质性相似的依据时,这种所需的改动可能更加微小。

在非引进而是剽窃抄袭节目模板之时,没有制作机构会愚蠢到特意把所有或大部分元素都模仿得和原节目一模一样,节目风格、灯光、舞美、参加人员性别等的调整都能轻而易举地改变整个节目的风貌,甚至不是故意修改模板而仅仅因为主持人自身风格的不同都有可能造成这种不类似。

这也就是很多判例中法院都承认模板的可版权性,却往往不认为原被告的模板构成实质性相似的原因。例如在 CBS v. ABC 案中,两个节目风格、拍摄地点、参加人员身份的不同,已足以构成两个节目的非实质性相似。

因此,经历了重重“过关斩将”,满足了获得版权法保护所有要求的电视节目模板,会尴尬地发现它披着版权保护“新衣”,而事实上“衣不蔽体”。

电视节目,尤其是综艺娱乐节目,虽属于文化产业(culture industry),但更准确的定位是创意产业(creative industry)。电视节目模板中真正需要保护的、作为一档节目能否取得成功之关键的,正是其较为基本的核心创意之处(前文所述的理念、框架的独创性),而不在于其对细节的编排之处(前文所述的具体表达元素的选择编排的独创性)。也就是说,电视节目模板所寻求的从根本上看上是对其核心创意的保护,如果由于它和思想表达二分法理论的冲突而试图回避这一点,通过种种分析所得到的电视节目模板具备可版权性的结论也只会成为一种无用的文字游戏——即使将节目模板纳入作品保护范围,抄袭者也可以轻易地通过些微的、几乎无创造性的改动使他们的作品与原作品不构成实质性相似。

四、电视节目模板版权法保护的初步构想

1. 节目模板“核心创意”保护

法治毕竟是一种实践的事业,而不是一种冥想的事业,它所回应和关注的是社会的需要。^[4]保护电视节目模板的核心需要在于对创意的保护,然而这与思想表达二分法理论却有着天然的矛盾。思想表达二分法作为知识财产私有与公共利益的安全阀,捍卫着人类知识的公有领域。任何创作都是对人类文明成果的传承,受到前人智慧的启迪,如果过多的抽象思想落入版权保护的私有领域,创作就会成为无源之水,无本之木,从而不利于知识的创新,有悖于版权法促进科学文化艺术之进步的目的。

本文认为,思想表达二分法对于版权赋予私人垄断范围的控制有着重要意义,如果将电视节目模板整体上的“表达”定位在非常抽象的层次上,会窒息后续的创作空间,使得电视节目的策划为了防范侵权变得如履薄冰。但是,对于某些确有较高创造性的理念、框架上的创意,完全不给予

保护也会打击原创作者的积极性,同样不利于产业发展。

事实上,尽管思想具有积累性和承继性,很难将一种创新的思想从公有领域中截然区分,但这并不意味着思想没有创新和普通之分,一如本文所阐述的电视节目模板在理念框架上的创意,如果能以一种较为合理的方式将其和大众的、公有的思想进行区别,那么由于这种创意作为一种思想层面的创新,其对于丰富人类的知识宝库的作用从某种程度上说比表达层面的创新更加值得肯定,所以对其提供保护完全契合版权法之立法目的。

因此,本文尝试提出一种兼顾激励产业创新和公共利益的电视节目模板保护方法:在坚持以汇编作品的标准为节目模板对元素的选择、安排、呈现提供较弱保护的同时,兼顾考量节目模板在理念框架上的独创性程度,对确有较高独创性且不过于抽象的节目模板“核心创意”同样给予版权保护。

2. 立法基本定位

由于电视节目模板保护强烈的现实需求,并且其具备可版权性的基本要件,因此本文建议在著作权法中增设电视节目模板作为著作权法保护的作品类别,为电视节目模板确立其在著作权法中的地位。另外鉴于电视节目模板的概念、保护范围等都不像传统著作权客体那样明确,立法时可以另行颁布相关条例对这一新兴客体作出更为详细的规定。

对于电视节目模板的概念界定,法律的概念应当清晰简洁明确,但是电视节目模板包含内容众多,不易于理解,因此本文建议界定电视节目模板的概念时可采用定义与列举相结合的方式,如:“电视节目模板,是系列电视节目中每集重复的标准样板,它规定节目的理念、规则流程、参与角色、视听元素等。”

对于电视节目模板的保护范围,首先应当明确排除商业方法(如何植入广告、如何宣传推广等),因为其不仅不属于现行著作权法保护涉及的任何一个领域,也与节目本身质量无关,无法实现著作权法激励创作、促进文化艺术进步之目的。其次,应当淡化思想与表达的概念,将节目“核心创意”列入电视节目模板的保护范围。但是,对于“创意”这样一个概念必须有明确的限定,限定标

准应以保留充分的后续创作空间为宜,过于抽象的“构思”(例如“舞蹈真人秀”、“大众偶像选拔”等)不能成为“创意”,应严格拒绝提供保护。本文认为,一个电视节目模板“核心创意”至少应当包括节目理念(对应前文所述的 F1 部分)和作为节目理念实现方式的节目基本流程(F3 部分),至于节目参与人员(F2 部分)是否属于其中要视其对节目理念实现的作用而定——如果参与人员的定位对实现节目理念影响较小,则可不包括在“核心创意”内(如一档适合任何人参加的生存挑战类节目);而如果参与人员定位与节目理念之间有很强的联系(如一档让知名歌手像普通人一样互相 PK、竞赛的节目),则应当包括在“核心创意”内。

3. 侵权判断之标准

著作权的侵权判断一直是著作权实务上的重点和难点。作为一个新兴的著作权客体,电视节目模板的侵权判定更加艰难。以目前的司法实践来看,无论是美国所采取的“提取、筛选和比较测试法”加“整体理念和感觉分析法”,还是荷兰法院所采用的“组成元素复制量判断法”,在判定节目模板侵权问题上都不够明晰。

“提取、筛选和比较测试法”首先需要提取抽象的思想,其次要过滤掉公有领域的、属于前人成果的部分,最后再进行对比。但是什么是电视节目模板的思想,什么是公有领域的部分,这些问题本来就包含着价值衡量的成分,无法形成客观的标准。而美国法院将“整体理念和感觉分析法”作为“一票否决”的标准也有欠允当,根据前文的分析,一些很微小的改变就可能两个节目整体感觉不相似,从而将他人的创意变成自己成果,这显然有失公平。

而荷兰的“组成元素复制量判断法”看起来比较清晰,“复制量”虽然还是涉及主观判断,但是毕竟已是一个量化的过程。然而这种判断方法的难点在于对“元素”的总结。例如 *Castaway v. Endemol* 一案中,原告《幸存者》节目制作方提出的组成其节目模板的 12 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 1 至多名解说员。……(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

他人将一无所获。”^①这 12 个元素完全是比照《老大哥》节目进行总结的,以此 12 个元素来判断,《老大哥》复制了《幸存者》的每一个元素,毫无疑问构成侵权。然而无论是《幸存者》还是《老大哥》的节目模板都远远不止上述这些元素,但是究竟有多少个这样的元素呢?恐怕很难有人能够回答。对一个节目模板的所有元素的列举几乎很难穷尽,因此这种“组成元素复制量判断法”似乎只能对已经总结出足够多的不同元素的案件作出不侵权的判决时有用武之地。

基于本文对电视节目模板提出的汇编作品加“核心创意”的共同保护思路,依照这个思路进行侵权判断的标准相对容易掌握。对于缺乏“核心创意”的独创性的电视节目模板,由于对这类“汇编”的保护较弱,使用“组成元素复制量判断法”衡量被告对原告模板的复制程度即可达到目的——原被告模板中有几处明显的不同元素几乎就可以作出不侵权的判定。对于具备“核心创意”的独创性的节目模板,由于“核心创意”的组成元素已经较为单一,判断被告是否复制了原告的“核心创意”也相对容易。比如,假如将《中国好声音》节目的“核心创意”总结为“以评委坐在转椅上的方式进行盲听盲选,体现对声音美、音乐美的纯粹追求”,那么其他

节目如果也采用了这样的方式,应视为复制了《中国好声音》节目模板的“核心创意”。当然,以“接触”原则辅助证明被告的主观恶意性以及其他抗辩事由也是需要综合考虑的因素。

不过,上述判断过程并非不存在难点,怎样界定“核心创意”是一个不够清晰而且必须谨慎把握的问题。鉴于“创意保护”范围一旦无限制地扩张就会对创作的表达自由形成很大的威胁,本文建议必须严格检验被保护“创意”的独创性,甚至可以采用“疑有从无”的原则,对于形式相对大众化的、不具备较高创造性的“创意”不予保护。也可考虑委托版权登记机构等进行对“创意”独创性的判断以及对“创意”的总结和综合衡量。

参考文献:

- [1] 乌尔里希·勒文海姆. 作品的概念[J]. 郑冲,译. 著作权,1991(3):46-48.
- [2] 刘春田. 知识财产权解析[J]. 中国社会科学,2003(4):109-121.
- [3] 郭庆光. 传播学教程. [M]. 北京:中国人民大学出版社,1999:46.
- [4] 苏力. 道路通向城市——转型中国的法治[M]. 北京:法律出版社,2004:31.

The Copyright Position and Protection of Television Program Formats

SHEN Fujun

(Higher Education Press, Beijing 100029, China)

Abstract: A television program format is the standard model repeatedly used in series programs. It provides program ideas, program rules and procedures, roles, audio-visual elements, and others. At present, the position of TV program formats in copyright law is still unclear both judicially and academically. This paper maintains that TV program formats should enjoy copyright protection, which, however, is still difficult in practice due to the restriction of idea-expression dichotomy. The "core creativity," which needs to be protected most of all, is the very part that is ruled out of copyright object. This problem can be solved by taking into consideration the degree of originality of the formats in terms of their conceptual framework and granting copyright protection to those of high originality.

Key words: television program formats; copyright; idea-expression dichotomy; creativity

(责任编辑 钺 云)

^① 参见胡骋《电视节目模板侵权之认定——对国外判例研究与借鉴》,《中国律师》2011 第 4 期。