

摘 要

2020年《著作权法》正式确定了“视听作品”这一术语，以此代替原有“电影作品和类电作品”的称呼，此外，新法还对视听作品采用了二分制的权利归属规则，将电影作品和电视剧作品的权利归属于制作者，对于这两类作品权利归属的认定同修改前实质相同，最大的区别在于“其他视听作品”的权利归属规则采取了高度创新的规定，不同于第1款的规定，新法采取了“约定优先，无约定时归制作者”的规则，由于视听作品各个利益主体之间很多没有约定，或者即使有约定，该约定难以为他人所知晓，这将会给各种新类型作品的利用带来极大的不确定性，增加交易中的法律风险。

该论文旨在通过厘清“其他视听作品”与“电影”、“电视剧作品”二者之间的区别，分析“其他视听作品”这一概念的外延与内涵，探究“其他视听作品”创作过程中制作者与作者、制作者与表演者以及著作权人与广播组织之间的关系，最终确定其著作权归属。

关键词：其他视听作品；约定优先；著作权归属

ABSTRACT

In 2020, the Copyright Law officially established the term "audiovisual works" to replace the original term "cinematographic works and audiovisual works". In addition, the new law also adopted a binary ownership rule for audiovisual works, attributing the rights of cinematographic works and TV series works to the producers. The determination of the ownership of these two types of works is essentially the same as before the modification, The biggest difference is that the ownership rules for "other audio-visual works" adopt highly innovative provisions. Unlike the provisions in paragraph 1, the new law adopts the rule of "agreement first, and in the absence of an agreement, it belongs to the producer". Due to the fact that many stakeholders in audio-visual works do not have an agreement, or even if there is an agreement, the agreement is difficult for others to know, which will bring great uncertainty to the utilization of various new types of video works, Increase legal risk in transactions.

This paper aims to clarify the differences between "other audio-visual works" and "movies" and "TV series works", analyze the extension and connotation of the concept of "other audio-visual works", explore the relationship between producers and authors, producers and performers, and copyright owners and broadcasting organizations in the process of creating "other audio-visual works", and ultimately determine their copyright ownership.

Key Words: Other audio-visual works; Agreed priority; Ownership of copyright

目 录

| | |
|----------------------------------|----|
| 第 1 章 著作权法第三次修订背景下的视听作品 | 1 |
| 1.1 “类电影作品”类型的缺陷 | 1 |
| 1.1.1 类电作品相关规定 | 1 |
| 1.1.2 类电作品概念的不足 | 1 |
| 1.2 视听作品代替“类电影作品”的优势 | 2 |
| 1.3 二分制下“其他视听作品”立法存在的问题 | 3 |
| 第 2 章 “其他视听作品”的独创性 | 5 |
| 2.1 作品的独创性判断标准 | 5 |
| 2.1.1 版权法系与独创性标准 | 5 |
| 2.1.2 大陆法系与独创性标准 | 7 |
| 2.1.3 我国著作权法视角下的独创性标准 | 8 |
| 2.2 “其他视听作品”和影视作品的区别 | 10 |
| 2.3 “其他视听作品”和录像制品的区别 | 12 |
| 2.4 “其他视听作品”的外延 | 13 |
| 第 3 章 “其他视听作品”著作权的归属 | 15 |
| 3.1 影视作品著作权的归属 | 15 |
| 3.2 “其他视听作品”著作权归属的约定 | 16 |
| 第 4 章 “其他视听作品”中相关权利人之间的关系 | 20 |
| 4.1 制作者与作者的关系 | 20 |
| 4.2 制作者与表演者的关系 | 21 |
| 4.3 著作权人与广播组织的关系 | 23 |
| 第 5 章 完善我国“其他视听作品”著作权制度的建议 | 25 |
| 5.1 其他视听作品的保护可以应当包含录像制品 | 25 |
| 5.1.1 录像制品这一制度继续存在的危害 | 25 |

目录

| | |
|-------------------------------------|----|
| 5.1.2 将录像制品纳入其他视听作品的可行性分析 | 26 |
| 5.2 补充视听作品类型的分类标准 | 27 |
| 5.2.1 对其他视听作品作扩张解释 | 28 |
| 5.3 明确“制作者”的含义 | 29 |
| 5.4 明确规定创作者与制作者之间的约定不得对抗善意第三人 | 31 |
| 致谢 | 33 |
| 参考文献 | 34 |

第1章 著作权法第三次修订背景下的视听作品

1.1 “类电影作品”类型的缺陷

1.1.1 类电作品相关规定

类电影作品相关概念的确定源于2001年《著作权法》，在此之前的定义是“电影、电视、录像制品”，“类电作品”的概念同《伯尔尼公约》中相关作品的命名保持一致，同之前形成了鲜明的对比。

2001年著作权法修改是为了解决以下两个问题，一是“电影、电视、录像作品”的名称与《伯尔尼公约》不一致，另一个是原有的列举式规定外延窄，很多新出现的视频类型不能涵盖在这一范围内。而本次修改不仅提出了“电影作品”这一类型，还使用“类电影作品”的术语进行兜底，扩大了列举式规定的范围。

此外，2002年颁布了《著作权实施条例》，通过将之前定义中的“物质”改为“摄制在一定介质上”，明确了载体的性质。

1.1.2 类电作品概念的不足

近年来，随着自媒体行业的发展，类电影作品这一概念逐渐难以概括现实生活中不断涌现的新视频类型，原因在以下几点：

首先是类电影作品这一概念要求以“摄制在介质上”作为创作手法，这一规定与如今的创作实际脱节，目前大量的视频创作并不需要采取拍摄的手段，作品的制作也不再受到技术的制约，很多优秀的作品甚至只需要一部手机通过技术合成即可完成，我国著作权法对“电影作品”的定义性规定存在的问题在于过分强调作品的创作手段，即必须满足摄制这一条件，并将很多不满足摄制要件，但是其他条件和电影类似的作品排除在“电影和类电作品”之外，这也导致法院将诸如电脑游戏中的动画场面等非摄制方法创作的作品归于著作权的

法律保护之外，不能充分适应新媒体社会的发展，引发了舆论的争议。^①

其次是类电影作品这一概念仅仅列举了电影作品一种视听作品类型，并以此作为参照，但是电影行业经历了一百多年的发展，目前已经较为成熟，新类型视频出现时间短，难以以此作为标杆。此外，由于电影行业有其独特的准入门槛——“行政审批制度”，每年电影院当期发行的影视作品数量并不多，近年来，受到疫情影响，成功走上影院荧幕的影视作品更是寥寥无几。但是现阶段动画、体育赛事直播等各种视频类型五花八门，这些视频创作时间短，不需要以行政审批作为前置条件，无法用类电影作品这一概念来定义。

此外，“连续画面”是视听作品区别于其他作品类型的本质特征，然而类电作品的概念中并没有关于“连续画面”的规定，类电影作品概念中关于“连续画面”定义的缺失，会给法院在实务中认定相关作品带来一定的困难。

1.2 视听作品代替“类电影作品”的优势

我国并不是最早引入“视听作品”这一称谓的国家，根据统计大约有80多个国家早于中国引入“视听作品”这一称谓^②。

俄罗斯作为引入视听作品概念较早的国家，并没有限制视听作品的创作手段，根据俄罗斯联邦法律的规定，视听作品指的是包括电影在内任何有声有色的创意作品，通过“创意作品”、“有声有色”来规定其概念，这也体现了《伯尔尼公约》的立法精神。这样以来，任何满足独创性要求的作品，都可以归于视听作品范围内，对于法国等国家，如电子游戏的整体画面以及数字技术制作的视频等都可以作为视听作品保护，并且不会产生相关的法律问题。

由于“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”描述范围较为狭窄，容易引发混乱。因此，2020年修订的《著作权法》界定了适用范围更为广泛且精确的“视听作品”概念，这一定义逐渐取代了原有表述，不仅覆盖传统电影、电视节目以及音乐录音等领域，还将新兴形式如短视频等纳入保护范围。^③此外，

^① 卢海君. “电影作品”定义之反思与重构[J]. 知识产权, 2011(06):18-25.

^② See WIPO, Records of the Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty on the International Registration of Audiovisual Works, Geneva:WIPO Publication NO.343(E),1989,p.78

^③ 杨幸芳,李伟民. 视听作品的定义与分类研究——兼评我国《著作权法》第三次修订中“视听作品”的修改[J]. 中国政法大学学报,2020,(03):47-59+207.

体育赛事直播画面、游戏画面等也可顺理成章地纳入视听作品之列。这一改变从立法层面扩大了电影类作品保护的实用功用，还有助于解决司法实践中作品的称谓难以界定的问题。

1.3 二分制下“其它视听作品”立法存在的问题

2020年《著作权法》正式确定了视听作品这一术语，以此代替原有“电影作品和类电作品”的称呼，此外，新法还对视听作品采用了二分制的权利归属规则。此次著作权法修改虽然回应了公众关于扩大类电影作品外延的呼声，创新性地提出了“其他视听作品”这一术语，但是由于新法并没有给视听作品下定义，也没有明确“电影”、“电视剧”同“其他视听作品”的区分标准，这可能会导致司法实践中难以认定相关作品的类型。此外，在权利归属规则上，新法将电影作品和电视剧作品的权利归属于制作者，对于这两类作品权利归属的认定同修改前实质相同，最大的区别在“其他视听作品”的权利归属规则采取了高度创新的规定，不同于第1款的规定，新法采取了“约定优先，无约定时归制作者”的规则，由于视听作品各个利益主体之间很多没有约定，或者即使有约定，该约定难以为他人所知晓，这将会给各种新视频类型作品的利用带来极大的不确定性，增加交易中的法律风险。

法律具有规范作用和社会作用，会对经济生活和社会生活产生重要影响。立法已成事实，具体作用如何只能交由实践检验。新《著作权法》第17条划分不明还将会导致以下三个方面问题：

其他视听作品与录像制品难以作出区分。在我国著作权法第三次修订中，新增的“视听作品”概念没有得到明确的定义，尽管在起草过程中，草案对其进行了解释，但最终未被正式确认。与此同时，在前两次立法中，录像制品的概念采用了“……以外”的立法模式，而现在的规定则使用了“除类电作品以外的连续相关图像”的表述方式。尽管这种方式更加简洁，但并未明确划分视听作品和录像制品之间的区别，并且也没有明确规定录像制品的范围。

电影作品与电视剧作品难以作出区分。通说认为影视作品包括电影作品和电视类作品，这从侧面反映出二者联系紧密、难以分割^①。通常认为电视剧是指

^① 王利民.境外影视作品版权二元保护论 [M].北京:法律出版社,2012.

专供电视播放而制作的戏剧节目，其拍摄过程和电影有所区别，且时长通常较长，但基本步骤类似，因此一般也将电视剧作品归入电影作品内^①。在2020年《著作权法》修改之前，电视剧作品这一概念是包含在电影作品这一概念中的，此时对二者做出区分并无意义，司法实践中并没有出现太多争议，然后新《著作权法》将二者进行了强行区分，虽然权利的归属没有发生变化，但是这会导致一些按照旧法应该被定义为电影作品的作品，如今需要强行被划分为电视剧作品，给法院审理案件带来不便。

电影作品与其他视听作品的界限不明。新《著作权法》采取了二分制的权利归属逻辑，其他视听作品被认定为是电影作品和电视剧作品以外的视听作品^②。但是这并没有解决诸如游戏直播画面、短视频等作品的类型认定问题，在著作权法修改之前，法院认定这类作品的性质已经出现了很大的困难，大多只能从是否符合类电影作品的形式以及内容独创性高低来认定，以“伙拍小视频”案为例，法院以拍摄的视频外在形式符合我国法律对类电作品（现视听作品）的界定，实质上符合“独创性”要件为依据，做出该视频属于类电作品的认定。新《著作权法》出台后，由于独创性对电影作品（类电作品）的认定具有决定性意义。因此新《著作权法》给予电影优先于其他作品的权利保护，意在表明电影作品创作包含了最高的独创性，如果将这些新型作品划入电影作品加以考量的话，就可能出现作品难以满足独创性过高的要求，出现构成电影作品要件不全，无法加以保护的尴尬局面。若将这些新型作品归入其他视听作品进行保护可以降低其独创性要求，但很多微电影甚至短视频也具备情节、导演、演员和配乐等相关要素，达到了相应的制作水准^③，显然，对于新型作品，不能直接笼统将其划分为“其他视听作品”，这会导致很多优秀的文化艺术作品得不到相应的保护。综上所述，如果按照《著作权法》最新的分类标准，新型作品无论如何归类都会陷入两难的境地。

^① 王迁.对《著作权法修正案（草案）（二次审议稿）》的四点意见[J].知识产权,2020(9):31-46

^② 石宏.《著作权法》第三次修改的重要内容及价值考量[J].知识产权,2021,No.240(02):3-17.

^③ 崔国斌.视听作品画面与内容的二分思路[J].知识产权,2020,No.231(05):22-39.

第2章 “其他视听作品”的独创性

2.1 作品的独创性判断标准

2020年《著作权法》的另一重大创新是首次将“独创性”引入法条中，判断作品独创性高低的重要性毋庸置疑，^①法院在司法实践中也必须通过对作品独创性高低的判断来定义作品类型，这是因为很多作品虽然具备了视听要素，但是由于独创性达不到相应的标准，从而不能被列入视听作品之列。我国《著作权法》虽然规定了构成视听作品需要满足独创性的构成要件，但是由于没有规定相应的独创性判断标准，导致目前法院对作品独创性的认定存在标准不统一的情况，目前理论界通常认为独创性包含两个方面：一是独立性，即作品由制作者独立完成，不存在抄袭的情况；二是创造性，即短视频能够体现制作者在某种程度上的选择、取舍与设计等个性化的思想情感，所形成的表达要与既有表达能够区分。判断短视频的独创性，关键是判断短视频的表达方式与既有表达方式之间是否存在可以识别的差异。

2.1.1 版权法系与独创性标准

判例法国家在限制作品时采取独创性作为司法判决的基础，1839年，美国作为版权法实践的代表首次出现了Russel案，其针对的是“判定作品”问题；而随后的1845年Davise案同样涉及到了该标准。以上两个案子独创性判断的对象是绘制的地图。联邦法院认为对地图绘制付出的大量金钱、时间以及精力应该得到应有的尊重，此外，在地图的绘制过程中往往需要使用很多专业的工具以及地形调查，这些付出应该以获得一定的收益作为鼓励，但是，为了鼓励技术的进步，避免垄断现象出现，取得地图著作权的人无权阻止他人进行更高水平地图的制作。从以上两个案件可以看出，判例法国家此时已经出现了法院试图确定作品保护范围的案例，但是此时法院确定的保护范围是比较低并且比较模糊的，法院对作品进行保护的目的是甚至可以说是仅仅为了打击剽窃他人作品

^① 李扬.网络游戏直播中的著作权问题[J].知识产权,2017(01):14-24.

的行为，远远没有达到通过独创性标准对作品进行限制的高度。

直到1879年的Trade-Mark Cases案中，法院才首次在判例中确定了“独创性”一词。^①本案中，为了区别于商标，美国联邦法院认为只有通过人脑创造出的智力成果才值得被保护，Trade-Mark Cases案无疑是受到了文学界对作品独创性判断标准的影响，法官首次在判例中引入了“独创性”一词，所谓的“智力劳动成果”一词明显体现出对作品中凝结的创造力的尊重，作品同刻板的文字符号明显区分开来。

1903年，美国在Bleistein案中强调了独创性的最低标准^②。此后，该标准成为了美国版权保护领域的基础，为作品的版权保护打下了坚实的法律基础。在本案中，被告被诉复制了原告的作品，这些作品包括了马戏团标志、芭蕾舞台剧照以及一张经过了艺术处理的照片。巡回法院认为，这些作品没有达到值得版权法保护的最低标准，上诉法院也支持了此观点。但是，最高法院在裁决中表示，马戏团标志、芭蕾舞台剧照以及经过了艺术处理的照片并不能排除版权保护，创作内容描述事实的创造性较低，但是仍然应该受到版权保护，版权法保护一切具有有创造性并且能产生商业价值的作品，该标准也被称为“额头流汗标准”，即只要作者付出了一定程度的努力和创意，就可以获得版权保护。Bleistein案之所以确定了“额头流汗标准”，主要是因为法院发现法官大多只接受了专业的法学教育，难以对艺术作品的创造性做出准确的判断。任何引起公众兴趣和关注的作品即便没有审美和教育价值，但是有商业价值。”因此，法院再次强调了“独创性”的最低标准内涵，以保护那些在商业上具有价值但创造性较低的作品。此后很长一段时间里，美国一直坚持这一最低标准，并对大多数创造性不高的作品予以版权保护。

而在英国，财产权制度受到了洛克等思想家的影响。洛克认为，财产权的成立是以个人劳动凝结于财产之中为基础的，因此对于创作活动而言，仅仅是简单的复制并不具备技巧性，无法得到应有的法律保护。对作品独创性高低的表述方式在不同国家区别很大，英国就是其中表述方式特别的代表。1892年期刊论文抄袭案就首先对作品的复制行为不予保护。该案涉及一名期刊论文作者抄袭其他记者文章的情况，而实际上该文章是原作者通过记忆天赋将一位演说

^① 李陶.媒体融合背景下报刊出版者权利保护——以德国报刊出版者邻接权立法为考察对象[J].法学,2016(04):99-110.

^② Trade-Mark Cases,100 U. S.82, 94(1879).

家的演讲记录下来的成果，因此，该期刊论文作者被告上了法庭，法院客观地评价了速记这一传媒界关键技能，认为作者需要投入精力、经验和独特的技巧才能完成这一工作，并非简单地复制他人成果，因此可以获得版权保护。在 Press 一案中，法院再一次确定了较低的作品保护标准，只要作品不是同其他作品完全一致，即便不是唯一的形式^①，只要是作者自己创作的作品，都能获得法律的保护。关于“来源于作者本身”的限制问题，1964年的 *Ladbroke* 案使用了“劳动、技能和判断”这一标准来确定作品的特质，该标准将作品保护范围集中在作者的创造性过程中所涉及到的劳动、技巧和决策等方面，只要作品具有这些创造性特征，就应该受到保护。相对于“来源作者”的表述，该标准精细化程度更高，但该标准仍然类似于“额头流汗标准”，其程度较低。此外，该案对 *press* 一案做出的认定也持肯定态度，即只要作品本身具有商业价值且值得被复制，就可以受到版权法的保护。

版权法系国家在引入独创性标准时，主要出发点都是为了防止他人的复制行为并保护原作者权益。随着时代的变迁和社会的进步，一些传统上被认为缺乏独创性的表达方式也逐渐获得商业价值。因此，许多国家开始将独创性标准限定在相对宽松的水平，并不拘泥于传统的“劳动、技能和判断”标准。这一趋势表明，随着知识经济的发展，作品保护范围正朝着更加包容和开放的方向发展，这种变化和创新正体现了版权法系国家不断适应时代和社会需求的特点。

2.1.2 大陆法系与独创性标准

大陆法系国家在作品保护方面一开始就对作品的要求更高，更符合作者对于高标准创作的理解。

这种进步的背后确实有法国等西方国家对作品保护制度的重视和推动，其中包括对作者权的强调。在法国，人文理念非常注重个体作者，反对出版商的特权地位。^②启蒙和大革命时期所倡导的人权思想也推动了人权至上的思潮，将个人创造力与知识产权相结合，通过作品保护来确保个人或集体的利益得到尊重和保障。这种人权至上的思潮不仅仅在法国，在全球范围内也对知识产权制度、版权保护等议题产生了深远影响。神权和王权不再束缚人民的思想。随着

^① 林秋萍. 视听作品著作权归属模式的选择[J]. 宁波广播电视大学学报, 2019, 17(03): 75-78.

^② 邵晓艳. 《著作权法》视角下短视频作品属性分析[J]. 浙江万里学院学报, 2022, 35(02): 56-61.

整个社会越来越注意保护人权，版权保护的基点从过去的特权者逐渐转移到了创作者身上，这也是大革命立法后的趋势。此外，产生于法国大革命时期的《法国民法典》强调了“人人生而平等”的人权思想，这一理念也被应用到版权保护体系中。因此，在大陆法系与英美法系版权保护体系之间产生了分野，作者中心主义成为大陆法系版权保护的基础。

一方面，法国大革命和民法典对欧洲大陆产生了深远的影响。另一方面，在精神领域，古典哲学思潮更是将创作者的精神权利视作作品不可或缺的组成部分。“蕴含作者的人格和精神”被大陆法系国家视为作者版权保护的核心要素，并被逐渐应用于实践中。

综上所述，大陆法系国家对作品的限制更多地受到创作者个人观念的影响，因而更强调对作者个性的保护。但在实际的案例中，对于作者“个性”和“智力创造”的理解存在一定的空间和宽泛解释。我国的著作权体系基本上是从作者权体系中部分移植而来，并借鉴了国际条约的相关内容。2.1.3 我国著作权法视角下的独创性标准

虽然独创性是判断构成视听作品的关键要件，域外关于独创性早已形成了一定的标准，但我国不论在立法还是司法上均未对其判断标准作出明确界定，因此对我国司法实践中如何认定作品独创性进行探究意义重大，而借助司法案例正是研究我国著作权法视角下独创性标准的一把钥匙。

通过对裁判文书网判决理由部分进行关键词检索可以发现，法官对于作品独创性标准理论的认定不一，但多数法官在审理案件时通常会考虑大陆法系和版权法系的标准，将二者进行对比分析，参考以往判例的经验得出结论。尽管我国法律在认定作品独创性的标准上没有像大陆法系国家那样过于严格的要求，但是为了保护知识产权成果，促进文化事业发展，会对能够促进社会文明进步的作品给与保护，因此独创性是作品或者著作权保护的前提条件^①。通过汇总，法院关于作品独创性判断大致有以下几种思路：

（一）是否体现作者的个性化选择

作者在作品中通常会凝结了较高的创造力在其中，然而对于作品独创性对作者的创意标准有多高的要求，法院在不同的案例中出现了完全相反的判断。

在上海聚力传媒技术有限公司与央视国际网络有限公司著作权案中，法院认为著作权法对于作品独创性的要求应该是最基本的，而不是一个无法明确确定

^① 李伟文.论著作权客体之独创性[J].法学评论,2000(1):84-90.

义、难以量化的高标准。^①因此，一般而言，作品只要是体现了作者的个性就满足了最低限度独创性的要求。这一点在佛山市易度网络科技有限公司、佛山市新闻网有限公司著作权权属、侵权纠纷民事二审案中也得到了证实，法院在说理部分做出了如下解释：著作权法对作品独创性标准的要求并不需要达到艺术作品的高度，只需要符合最低限度的标准即可。本案涉及的作品虽然篇幅较短，但是仍然存在作者在叙事过程中关于特定情节的安排、取舍，体现了一定的个性化表达，故涉案作品具有独创性，应当成为受著作权法保护的作品。

基于对相同理由的论证，吾将传媒集团有限公司、广州太二餐饮连锁有限公司等与太原市杏花岭区豪爽老坛酸菜鱼店不正当竞争纠纷中，法院作出了独创性应该达到一定高度的判决，法院认为并非所有的能以有形形式复制的智力成果都受法律保护。我国著作权所要求的独创性，是指作品系作者独立完成而非抄袭的成果，并能够体现作者的个性特征，即应当认定其已经具有可被著作权法保护的独创性。

通过对以上案例的分析可以看出，法院在认定独创性标准的说理依据通常是作者的个性化选择，然而对于作者个性化选择的判断标准，法院仍然没有给出一个统一的标准，在上述案件中，不同法院对于作品独创性的判定存在分歧。佛山市中院认为，作者在展现特定事件时进行了情节选择和安排，体现了其个性化选择，在独创性方面达到要求。而其他法院则认为，该作品的情节选择并不能达到电影作品的独创性高度。这引发了关于情节一词的解释空间的问题：按时间顺序记录一件事情是否被称为情节？而对多种街拍造型进行记录就不能被称之为情节吗？如果仅以“情节”来限定个性化，恐怕会错过很多令人惊艳的穿搭推荐类视频。实际上，“情节”一词本身是存在相当大主观性的，不同观者对于个性化的理解也不尽相同。因此，仅凭借“情节”这一词语来确定独创性是远远不够的，法院在确定独创性时需要综合多种因素进行考量和论证。

（二）是否照搬公有领域作品素材

由于把作者的个性化选择作为判断作品独创性的标准仍然过于抽象，部分法院采取了可以可供操作的独创性标准：是否照搬公有领域作品素材。^②

在湖北中烟工业陈俊邑与武汉虹之彩包装印刷有限公司重庆重百九龙百货著作权权属纠纷中，关于独创性，湖北中烟辩称龙凤主题类似吉祥图案繁多，

^① 李明德.两大法系背景下的作品保护制度[J].知识产权,2020(07):3-13.

^② 李慧.现场直播节目的作品性质研究[D].华东政法大学,2016.

创作空间受限，因此涉案作品的独创性较低。一审法院则认为独创性是对智力创造的一定要求，只要表明作者没有原封不动地抄袭即可。作为中国传统文化符号，龙凤图案确实很多，夔龙纹、卷云纹的表现手法也属常见，但是本案图案运用卷云纹来描绘龙凤，使龙凤形象更为空灵、抽象和生动；龙凤各占据长方形的左右一角，既有对称美又有细微变化；龙凤头部上扬、相对，作飞翔姿态且拱卫“2012”，与图案文字“二零一二龍鳳呈祥”相呼应；金色图案配红色衬底，加金色边框装饰，构成完整的图案。整幅作品与既有图案相比，虽然借鉴了传统的表达方式，但融入了作者自己的构思而作出具有独创性的外在表达。因此，一审法院认定涉案图案属于美术作品，陈俊邑对该作品享有著作权，其合法权利应受法律保护。

（三）作品的创作空间大小

法院在对作品的独创性进行判断过程中，有时不仅仅着眼于作品成品，还侧重于关注作品创作过程细节，“创作空间”一词便成为法院认定作品独创性时经常用到的表述。

在玛丽萨有限公司与中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会行政诉讼案件，法院认为，不同类型的作品，创作空间不同，对独创性要求的程度也不同。对于以文字符号造型本身为表现方式的书法作品而言，书写者的创作空间是非常有限的，独创性高到一定程度，则该文字符号的表现方式就不能称为文字。因此，对于书法作品，只要体现了个性化特征，不是千篇一律、缺乏个性，就应当认定为属于作品。对于美术作品，只要创作者对美学的独特观点在物质载体之上以可视方式表现出来，体现了创作者对线条、笔法、结构等存在某种程度的选择、取舍、安排、设计，符合最低限度创造性的要求，就应认为具有独创性，构成美术作品。

2.2 “其他视听作品”和影视作品的区别

（一）现阶段法律未规定区分标准

电影和电视剧在早期重要的一个区分标准是拍摄时长，电影时长受到影响的因素很多，具体来说，导演、出品方、院线、电影类型、目标受众等都会受到影响，一般来说，普通商业电影的时间基本是90-120分钟，电视剧则属于突破了传统电影时长限制的另外一种形式，一集时间在五十分钟左右，有的电视

剧集数达到上百集，作者的创作空间很大。

学者们区分电影和电视剧的另一大重要标准是制作成本，因为早期电影的放映方式并不像现在这样多元，^①观众观看电影只能通过电影院的大屏幕，因此电影的制作成本较高，而电视剧的制作水平相对较低，也并不需要人们付出很高的观看成本，但是随着电视剧市场优秀大制作作品的出现，这一观点近年来受到了很多批判，比如：至今耗资最昂贵的自制电视剧“兄弟连”，结合了当时最顶尖的好莱坞明星，成本高达一亿两千万美金。

拍摄时长和制作成本作为区分电影和电视剧的标准在实践中已经得到了认可，但是该标准并不能用于区分“其他视听作品”和影视作品^②，以拍摄时长为例，短视频等拍摄时长也能达到商业电影的播放时间，有些甚至能达到180分钟左右，此外，随着视听行业的发展，短视频等其他视听作品的拍摄也要投入大量的时间和财力，成本很高。事实上，对于二者很难找到一个可以量化的区分标准，立法对此也没有做出说明，进一步增加了区分二者的难度。

（二）实务中未区分致使第十七条被空置

《著作权法》修订后，第十七条有关视听作品的权利归属规定变得复杂。由于基本概念不清晰，很多学者对该规定的理解不一致。^③在实践中，法官通常依据以署名为原则的基本原则来判断涉案视频的权利归属，只要作品上存在署名，就按照作品署名上的姓名来确定作品的权利人，并不会对作品的类型做出界定，以避免法律不确定性可能带来的风险，但是这样的做法导致的后果就是《著作权法》第十七条流于形式。

根据《著作权法》第三条中的定义，作品是指具有独创性并能以某种有形方式表现的智力成果。在(2022)浙01民终74号侵权纠纷案件中，涉及到了一则音乐节目现场录制视频，由于目前我国法律法规并未对视听作品做出概念性规定，法院只能适用作品的定义。在论证过程中，法院认为音乐节目现场录制视频时，作者必须选择特定的角度，不同角度拍摄视频会呈现不同的效果，具有独创性，因此将其性质认定为视听作品。然而，对于该作品是否属于“其他视听作品”，法院并没有在判决书中说明，在权利归属部分中，法官仍然未直接援引《著作权法》第十七条中对视听作品权利归属的规定，而是依据总则的规

^① 李琛.知识产权法基本功能之重解[J].知识产权,2014(07):3-9+2.

^② 王潇洋.视听作品著作权主体权益关系重构[D].华东政法大学,2013.

^③ 李伟民.视听作品参与主体及法律地位研究[J].江西社会科学,2020,40(07):154-163+256.

定，只要该音乐节目现场录制视频上有相关权利人的署名，就认定该署名人为作品的权利人，在本案中，摄制出品单位通过署名的方式取得了作品的著作权。

在司法实践中，对于涉及视听作品的案件，存在回避相关条款的现象。例如在(2022)浙01民终74号、(2022)粤0106民初4940-4953等案件中，虽然裁判文书都认定了涉案视频属于视听作品，但未直接援引《著作权法》第十七条关于视听作品权利归属的规定，而是以一般性规定为依据来论证其性质。这表明当前涉及视听作品相关条款的基本概念需要明确并进一步完善，才能满足现实的需要。

同时，在其他案例中，虽然裁判文书对于涉案视频的类型进行了具体划分，并且援引了第十七条^①的内容进行权利归属的论证，并且在理论上比第一类案例更加规范。例如(2022)鲁06民终302号裁判文书，法院在确认涉案MV为其他视听作品后，并未进一步解释为什么它不是电影或电视剧等其他类型的视听作品；同时，在论证涉案视频权利归属时，该判决虽然援引了第十七条，但未进行进一步的论证，依然采用了以署名原则确定权利归属的方式。这种情况也算是一种回避，虽然形式上援引了相关条款，但实际效果不尽如人意。因此，针对涉及视听作品的案件，应当更加明确和完善相关条款的基本概念，并严格按照法律程序来判定视频类型和权利归属问题。

2.3 “其他视听作品”和录像制品的区别

其他视听作品和录像制品在法律中的不同首先体现在对独创性的要求上，二者对独创性的要求不同，此外，二者还有以下几个方面的不足：一是性质不同，前者属于作品的一种类型，由狭义著作权保护；后者则是由邻接权制度保护。二是权利内容不同，录像制品制作者享有包括许可他人复制、发行在内的四种权利，而其他视听作品的权利人享有法定的十七种权利；三是权利归属不同，前者的权利归属需要作品的相关主体通过约定来确定，只有通过约定无法确定真正的权利人时，制作者才取得作品的著作权。而后者无需约定前置，权利法定归属于制作者；四是权利保护期限不同，前者可以享有五十年以上的保

^① 刘梦涓. 视听作品著作权归属研究[D].山东大学,2022.DOI:10.27272/d.cnki.gshdu.2022.003792.

护期限，后者仅仅为十五年。

因录像制品和视听作品的区别只涉及到独创性的差别，所以二者在实践中的区分较为困难，并且在司法实践中操作难度大。^①尽管二者有着截然不同的法律权利与保护措施，但法官关于独创性标准的不确定性导致了許多同案不同判的情况。我国采取了将录像制作者权纳入邻接权保护的做法，但是在英美法系中并不存在此规定，且国际条约也只认可三种邻接权，这一做法可能是因为录像制品可以表现出拍摄者个人色彩，展现其思想感情与喜好等方面。另外，邻接权与著作权本身的界限也较为模糊，这也增加了二者区分的难度。总体而言，二者的相似性以及标准的抽象性使它们的区分具有一定挑战和争议。

录像制品和其他视听作品二者作为我国著作权法规定的两种作品类型，虽然二者的表现形式相同，都要求通过连续影像来呈现^②，但是《著作权法实施条例》中对录像制品的定义却并没有从录像制品与其他视听作品自身性质和特点方面进行明确区分，反而是简单粗暴地将二者一分为二。由于分类的模糊不清，在司法实践中通常是通过判断作品的独创性高低来界定以上两类作品，随着经济社会的不断发展，各种类型的作品在日常生活中涌现，这些作品往往体现了创作者个性化的情感流露，具有独创性，对于这些视频作品，法院在认定时通常会认为它们应该受到著作权法的保护，而不是仅受到邻接权保护。同时，在区分录像制品和其他视听作品方面，目前法律尚未有明确规定，学界也没有统一标准，因此二者在实践中的认定存在困难。

2.4 “其他视听作品”的外延

“其他视听作品”这一术语虽然在2020年《著作权法》修改后正式得到了确认，但实际上，随着时代的变迁和技术的进步，类似概念早已悄然涌现。在每一次著作权立法的变迁中，都可以看到对各种视听作品范畴的扩充和调整。由于数字技术和网络媒体的发展，新兴的视听产品和媒介形式层出不穷，从虚拟现实、增强现实等技术到短视频平台上用户创作的各种内容，都可以归纳到“其他视听作品”范畴之内。因此，“其他视听作品”这一概念的内涵会随着时代的发展愈发丰富多样，“其他视听作品”的外延也应该得到扩大。

^① 李伟民.视听作品法律地位之确立——以文化安全为视角[J].法学论坛,2018,33(02):29-40.

^② 何卓耐.论视听作品的独创性[J].黑龙江省政法管理干部学院学报,2017,No.129(06):55-58.

由于其他视听作品属于视听作品这一概念的兜底概念，因此应该通过排除法对其范畴予以定义，需要分析其上位概念的相关构成要件，并最终判断作品是否符合其他视听作品的构成要件。

对于涉及视听作品的案件，需要判断该作品是否是人类具有独创性的智力成果，并能以一定形式表现。此外，《著作权法》第四条要求排除违法情况，第五条则规定了一些情形不属于著作权保护范围，如仅涉及事实消息等。因此，在处理这类案件时，需要根据《著作权法》第四条和第五条的规定确定作品类型。

其次，需要综合考虑独创性要件、画面连续性要件和固定要件来判断该视频是否属于视听作品。如果符合相关要件，则可以纳入该范畴。

最后需要判断其是否属于电影、电视剧作品，这方面可以通过判断其是否满足构成电影、电视剧作品的构成要件，比如：在其发行、审批阶段是否经过了行政审批等，如果不满足相关条件，则可以纳入其他视听作品的范畴。

目前学术理论上存在争议的几种视频类型，如动画制作、体育赛事转播、短视频等，创作者在制作过程中通常会注重对素材的拍摄和编排，展现出独特的个性。只要符合其他视听作品的构成要件即可，无需满足其他要件，应该扩大其范围，以适应不断涌现的新型视频类型。

根据前文提及，春晚、体育赛事直播等娱乐形式的视频均可以被归入其他视听作品的范畴。对于体育赛事直播，一些法院曾认为其不符合其他视听作品的标准，因为缺乏创作者所需的独创思维和视频内容的固定性。然而，从多个角度考虑，这种说法并不完全正确。在镜头拍摄和编排方面，尽管有规范化制作的约束，但是不同团队所呈现出来的画面依然会反映出他们的个性和情感。在固定性方面，在直播时这些画面可能没有被记录下来，但是当直播结束后，这些视频会被保存在存储介质中，并通过回放、剪辑等手段得以加工处理。因此，在完成这些步骤之后，这些视频已经具备了视频内容必须具备的固定性要素。

第3章 “其它视听作品”著作权的归属

3.1 影视作品著作权的归属

《著作权法》规定影视作品的著作权归制作者所有，这意味着他们在法律层面上同作者一样享有作品的著作权。与此同时，这一规定也考虑到了制作者在影视创作过程中所做出的巨大投入和商业运作方面的贡献^①。因为创作一部影视作品需要多位创作者以及大量资金和组织工作，因此知识产权分配制度需要考虑多个方面因素，以最有利于市场化成果的取得者为基础。对于制作者来说，他们通常是影视项目的投资人或组织者，并将著作权授予给他们可以更好地实现项目的市场流通和投资回报，同时也能有效减少因为多个权利主体牵涉其中而引发的权利变动和交易成本。^②

我国《著作权法》及相关法律法规曾经历过多次修改，但是对于“制作者”的概念并没有进行明确、标准的定义。在《著作权法》修订的过程中，立法者曾试图对此进行界定，比如：2020年发布的《著作权法（修正案草案）》以及《著作权法修正案（二次审议稿）》的相关规定，这两个版本都强调了“组织制作并承担责任”的主体，但最终并未被正式施行的《著作权法》所采纳。黄薇等认为，制作者即“参与投资电影、电视剧的主体”。世界知识产权组织主编的《著作权与邻接权法律术语汇编》中亦有相关定义，其中将“电影作品制作人”定义为“为制作该作品而首先采取行动并承担财务责任的人”^③。

在法院相关判例中，曾经试图对制作者的概念进行定义。例如在《奔跑吧兄弟（第三季）》信息网络传播权纠纷案中，法院认为，著作权法意义上的制片者应同时具备以下条件：一是实际参与了影视作品的制作组织工作，并以自己的名义召集主持，应该对最终节目承担法律责任；二是直接投资影视作品，财务风险也由其本人承担，在法律上承担出资者责任的主体。在电视剧《青瓷》信息网络传播权纠纷案中，法院认为，著作权法意义上的“制片者”，是指投

^① 参见黄薇、王雷鸣主编：《中华人民共和国著作权法导读与释义》，中国民主法制出版社2021年3月

^② 李琛：“知识产权法基本功能之重解”，载《知识产权》2014年第7期，第3-9页

^③ 参见世界知识产权组织：《著作权与邻接权法律术语汇编》，刘波林译，北京大学出版社2007年版，第149页

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/476225012020010044>