

# 中国演出行业法治发展 2020 年度报告

ANNUAL REPORT ON CHINA'S RULE OF LAW  
IN PERFORMING MARKET(2020)

中国演出行业协会 北京市文化娱乐法学会 共同编制  
北京市文化娱乐法学会演出法律专业委员会 组织撰写

二〇二一年二月

## 编制说明

《中国演出行业法治发展年度报告（2020）》（简称“本报告”）由中国演出行业协会与北京市文化娱乐法学会（原北京市影视娱乐法学会）共同编制和联合发布，由北京市文化娱乐法学会演出法律专业委员会组织撰写。

本报告共四章，重点反映2020年度中国演出行业法律争议特点、疫情对中国演出行业带来的法律新问题、新修订的《著作权法》对中国演出行业的影响、《视听表演北京条约》的生效对中国演出行业的影响等，同时对中国演出行业若干典型案例进行点评分析。

本报告是国内首次针对演出行业法治发展状况编制的年度报告，旨在全面、客观、准确反映中国演出行业法治发展最新状况，为国内演出行业机构、从业人士、关注演出行业法治发展的法律界人士提供重要信息，共同推动中国演出行业的标准化、专业化、规范化、国际化发展进程。

## 目 录

一、概述.....	4
(一) 本报告所述“演出行业”的范畴界定.....	4
(二) 2020 年度演出行业发展概况.....	5
(三) 2020 年度演出行业法律争议特点.....	6
1. 疫情对演出行业带来的法律新问题.....	6
2. 其他特点.....	8
二、新出台的相关法律法规或其他规范性文件.....	9
(一) 新修订的《著作权法》对演出行业的影响.....	9
1. 作品定义与类别扩张使更多新颖别致的表演形式获得著作权保护.....	9
2. 著作权集体管理制度更加透明化有助于降低演出行业的交易成本.....	10
3. 视听作品著作权归属方案更加多样化，强调意思自治优先原则，但也有些许遗憾..	10
4. “合理使用”规则更加弹性化，有利于演出行业借鉴、模仿式创新.....	11
5. 增加表演者的“出租权”，使得表演者能获得更多收益.....	12
6. 确立“职务表演”概念，并给出了职务表演著作权的分配方案.....	12
7. 首次确立录音制作者享有广播权和机械表演权.....	13
8. 广播组织权的扩张，可能会增加与演出行业的利益冲突.....	13
9. 加大对著作权、表演者权的行政保护力度.....	14
10. 抬高法定赔偿的上限标准，增设惩罚性赔偿及证据妨碍制度.....	14
(二) 《视听表演北京条约》的生效对演出行业的影响.....	14
1. 扩大了“表演者”的外延.....	14
2. 清晰界定了表演者的“精神权利” .....	15
3. 扩充了表演者的“经济权利” .....	15
4. 其他主要规则.....	16
(三) 其他与演出行业紧密相关的法律法规或规范性文件.....	16
1. 《营业性演出管理条例》 .....	16

2.《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》 .....	17
3.文化和旅游部发布《关于加强模仿秀营业性演出管理的通知》与《关于进一步规范涉外营业性演出审批工作的通知》 .....	17
4.文化和旅游部发布《关于深化“放管服”改革促进演出市场繁荣发展的通知》 .....	17
5.国家广电总局发布《国家广播电视总局关于第一批废止和修改的部门规章的决定》 .....	17
6.国家广播电视总局关于印发《防范和惩治广播电视和网络视听统计造假、弄虚作假责任制规定》的通知.....	18
7.国家广电总局印发《国家广播电视总局关于推动新时代广播电视播出机构做强做优的意见》的通知.....	18
8.文化和旅游部发布《文化和旅游部关于推动数字文化产业高质量发展的意见》 .....	18
9.国家广电总局发布《国家广播电视总局关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》 .....	19
10.国家广电总局印发《关于加快推进广播电视媒体深度融合发展的意见》的通知.....	19
<b>三、典型案例</b> .....	<b>20</b>
案例 1 上海米越光文化发展有限公司与北京少城时代文化发展有限公司合同纠纷案.....	20
案例 2 成都星锦玩家科技有限公司、广州虎牙信息科技有限公司合同纠纷案.....	21
案例 3 杭州开迅科技有限公司与李勇等不正当竞争纠纷上诉案.....	23
案例 4 武汉斗鱼网络科技有限公司与北京麒麟童文化传播有限责任公司侵害录音录像制作者权纠纷案.....	24
案例 5 河南翰卓文化传播有限公司与卢庚戌不正当竞争纠纷案.....	25
案例 6 王海成、王平等与王海燕侵害作品改编权纠纷案.....	26
案例 7 北京凤凰联动影视文化传播有限公司与鲁照华合同纠纷案.....	28
<b>四、总结与展望</b> .....	<b>30</b>

## 一、概述

### （一）本报告所述“演出行业”的范畴界定

本报告主要通过对过去一年中国演出行业相关法律变动、法规政策、典型案例及重大事件进行梳理，尤其通过对由于疫情而导致演出行业出现的新法律问题进行研究，旨在从争议解决的实务角度出发，观察和总结中国演出行业在 2020 年度的法治发展情况。

首先，“演出行业”不是一个精准的法律概念，而是泛指所有从事或组织公开文艺表演的个人、机构与团体的总称。在汉语中，“演出”指演出单位或个人在特定的时间、特定的环境下所举行的公开文艺表演活动，演出的核心是表演，即借助人的姿态动作、声音表情、乐器道具等方式或工具，将特定的思想情感通过演唱、演奏、戏曲、舞蹈、曲艺、杂技等形式展现出来，以供他人欣赏，特别是指营利性的商业演出。因此，本报告聚焦的演出行业指以演出的创作、生产、组织、销售、消费及经纪代理、艺术表演场所等配套服务机构共同构成的组织结构体系。演出行业产业链各环节包括文艺表演团体、演出场所、演出经纪机构和演出票务。



图 1 本报告聚焦的演出行业范畴

演出行业是文化产业体系中的核心产业之一，是一个创意密集和劳动力密集的产业，也是一项能耗低、可持续发展性强的低碳产业，具有极大的辐射和拉动作用。演出行业对经济社会发展、文化传承与普及、公民人文审美素质提高有着重要意义，其发展状况很大程度上体现了一个国家

和民族的艺术创造力与经济活力。

## （二）2020 年度演出行业发展概况

2019 年全国演出市场继续处于上升阶段，据中国演出行业协会统计，2019 年全国演出票房总计达 200.41 亿元，同比增长 7.29%，其中剧场演出票房 84.03 亿元，同比增长 5.55%；旅游演出票房 73.79 亿元，同比增长 9.58%。演出市场的持续上升在 2019 年下半年已经有比较明显的态势。

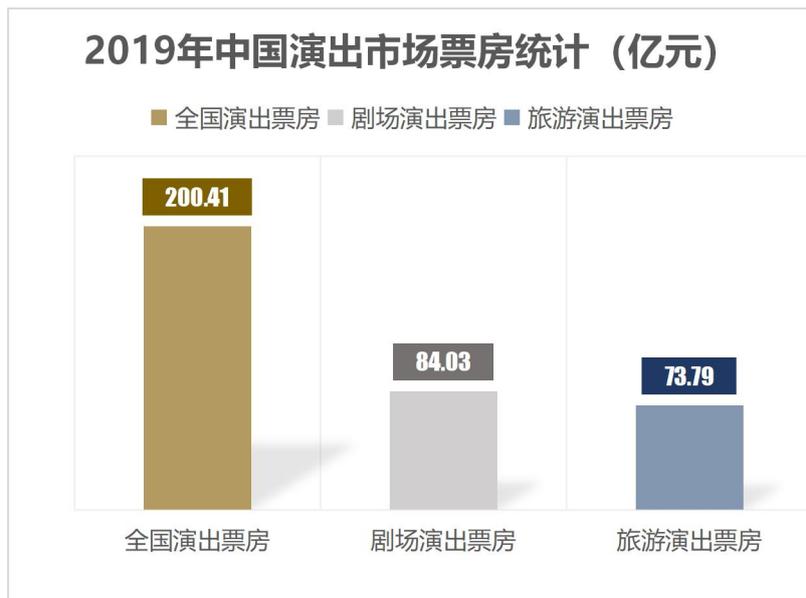


图 2 2019 年中国演出市场票房统计柱状图

2020 年初，新冠疫情席卷全球，这场疫情给演出行业带来了巨大的冲击与深远的影响，演出行业同样遭受了巨大的损失，剧场关门、剧组停工让全国演出行业一度停摆，根据数据显示，1-3 月，全国演出行业处于零收入、全亏损状态，中国演出行业协会的消息显示，2020 年 1 到 3 月，全国已取消或延期的演出近 2 万场，直接票房损失超过 20 亿元人民币。3 月中旬时，国家大剧院、保利剧院、上海大剧院等有风向标意义的剧院也纷纷取消了 4 月的演出。进入五月，国内疫情得到控制，全国进入复工复产，演出行业也不例外，但是由于演出行业不同于其他行业，经过如此长时间的停工停产，而大量小型的、民营剧团因此倒闭。演出通常是一个人员聚集性的活动，由于疫情带来的外出威慑，在相当长一段时间内，演出行业的复工复产无法迅速进行。新的政策开始允许室内演出场所尝试恢复运营，但是主要以预约、限流方式进行，观众人数不得超过剧场座位数的 30%，这个限制是演出行业复苏的开始，不过这段时间对于演出行业还是很煎熬。所以，在从疫情开始的长时间内，演出“上线”，剧团“出圈”。演出行业不得不走出固有观众圈，尝试以直播、视频等线上平台的方式进行演出，虽然在疫情之前，很多剧团或演员也有进行线上的尝

试，但主要是以副业方式；相反疫情阶段，线上演出成了演出行业的主要复工方式，如 XSO 西安交响乐团与各大博物馆合作，策划了多场“云上音乐会”；上海芭蕾舞团推出芭蕾和昆曲跨界作品《浮生一梦》在线上特别放送；五一期间微博、网易云音乐、大麦网、虾米音乐、腾讯音乐娱乐五大平台联合发起“相信未来”线上义演首场观看人数就超过 1.04 亿。由于剧场限流红线，很多院团也开始尝试户外演出，演出与美食街结合、旅游演出等。8 月 12 日，文化和旅游部发布《剧院等演出场所恢复开放疫情防控措施指南》，政策明显放宽，全国各地剧院开始全面重启，8 月 15 日，国家大剧院剧场舞台开放，北京音乐厅也上演了多场音乐会，2020 北京中关村舞剧节在 8 月 17 日举行。据不完全统计，自复工指导意见发布至 8 月底，全国剧场剧院恢复演出以及在安排中的演出场次逾 2000 场。至国庆期间，剧院限流红线基本全面放宽，演出市场复苏，据中国演出行业协会统计，十一期间全国总计演出约 7500 场，观演人数约 480 万人，票房收入约 8.6 亿元。

不可否认，在疫情的影响下，我国演出行业遭受了巨大打击，但是机遇与发展并存：在一系列复工复产中，演出行业的新模式被重视起来，在 5G、AR 等技术的支持下，沉浸式演出提升了观演体验；我国各类型文艺院团、演出机构纷纷借助直播、在线视频播放等方式在云上平台进行演出。文化和旅游部也发布了《关于推动数字文化产业高质量发展的意见》，提出夯实数字文化产业发展基础、培育数字文化产业新型业态、构建数字文化产业生态等多方面意见，这将进一步鼓励和推进演出行业的数字产业发展。

与此同时，行业监管也日趋严格，大致包括提高线上演出质量的《国家广播电视总局关于推动新时代广播电视播出机构做强做优的意见》《文化和旅游部关于推动数字文化产业高质量发展的意见》《关于进一步推动电视剧精品生产创作的通知》，还有进一步规范直播生态的《国家广播电视总局关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》，也有鼓励广播电视媒体深度融合的《关于加快推进广播电视媒体深度融合发展的意见》。

### （三）2020 年度演出行业法律争议特点

纵观 2020 年度演出行业的重大争议案件，同时在“云演出”以及新冠疫情的背景之下，演出行业法律争议主要呈现以下几大特点：

#### 1. 疫情对演出行业带来的法律新问题

##### （1）疫情对演出行业合同的影响

受新冠疫情的影响，原本需要进行现场演出的话剧、音乐剧、演唱会、现场脱口秀、相声等不得不在人口流动禁令下延期，而现场演出的合同往往是贯穿演出行业产业链各环节，包括文艺

表演团体、演出场所、演出经纪机构和演出票务。

**第一，改编作品授权期限告急。**改编舞台剧、音乐剧等，由于疫情影响无法及时演出，而导致演出制作机构等被授权方所签订的改编权授予合同即将到期，甚至已经到期，这就导致被授权方所支付的授权费付之东流。这必然导致被授权方与原版权方与原作者之间产生相应的合同纠纷。

**第二，场地租赁合同无法履行。**对于现场演出来说，主办方在开票前应当取得文化主管部门出具的演出批准文件。《营业性演出管理条例》规定，申报资料应当包含演出时间、地点、场次。实践中，文化主管部门通常要求主办方提供与场地提供方之间的租赁合同作为演出场地的证明依据。因此，现场演出的场地租赁合同通常会在主办方申办演出批文之前签署，且会明确约定具体时间及时次。然而受新冠疫情影响，原定的演出活动被取消，主办方与场地提供方之间的租赁合同显然无法继续履行。场地的空置损失以及主办方前期支付的租赁费用该如何分担，也会引发争议。

**第三，票务代理方收入锐减。**票务代理机构的收益来源主要是票务代理费，票务代理合同中通常会约定票务代理机构按照一定的比例、根据实际售票金额与主办方结算票款及票务代理费，而结算时间往往在演出完成后。个别票务代理平台可能会与主办方约定保底代理的方式。通常情形下很多热门演出在开票后很快就会售罄。然而，受新冠疫情影响，票务代理平台可谓是“赔了夫人又折兵”：原定演出无法举办，经售出的演出票极可能被退回，依靠售票结算收入维持生计的票务代理公司可能颗粒无收；同时，为推广演出、提高售票额的目的，票务平台通常投入一定的宣发费用对演出进行营销推广，而演出被延期或取消，前期投入的宣发费用显然也不会实现预期价值。以上，可能导致票务代理平台与主办方之间发生争议，这些争议可能包括退票情形下票务代理平台是否仍有权收取票务代理费、已投入的宣发费用应由哪一方承担等。

**第四，空降道具仓储保管遇难题。**由于疫情影响，道具运抵中国后可能会产生两方面的法律问题，一方面，因演出取消，道具仓储及保管产生相应的成本；另一方面，道具如有后续档期需求，如境内合作方不能配合境外版权方将道具安排跨境运输供后续演出使用，亦将产生相应的争议。

**第五，演员或剧组档期冲突。**由于疫情，演员或剧组签订的排练、演出时间可能无法如期执行，可能导致演员或剧组违约。

**第六，疫情导致演出一再延期。**当演出市场恢复时，因演出扎堆导致原定场地档期紧张，不能够按照与主办方签署的原有约定提供服务，主办方面临无法充分履行消费者保留订单的情况。

## （2）疫情下的“云演出”，直播、视频平台与演出机构的版权纠纷增多

由于疫情的影响，各类型演出机构开始将线下演出剧目通过直播或在线视频播放形式在云上

进行推广，部分还采取了付费观看模式，这在缓解演出机构经济压力的同时，也推广了演出作品，但是疫情背景下，一些剧团版权保护意识不强，为了实现创收，部分作品未与视频播放平台提前约定演出版权归属或演出内容侵权的处理，导致版权问题频发。

### **(3) 直播平台不正当竞争案件偶有发生**

由于线上演出数量增加，导致直播平台之间竞争加大，优质 IP 或具有一定流量的优质内容成为直播或视频平台竞争的核心，一些平台对未得到授权的演出进行直播或广泛宣传，导致被授权平台利益受损，这不仅仅会侵害相关主体的著作权，同时将严重影响演出行业公平竞争的生态环境。

## **2.其他特点**

### **版权侵权案件激增**

演出的网络传播激增，一些企业或个体将剧场举办的线下演出视频在直播或视频平台传播，而直播与视频平台往往很难做到审查，这就导致线下演出剧目被公开，严重侵犯了著作权人的信息网络传播权。同时一些演出机构在直播中，表演未经授权的节目、歌曲，也会侵犯他人的著作权，这些类型案件在 2020 年度也频繁出现。

## 二、新出台的相关法律法规或其他规范性文件

### （一）新修订的《著作权法》对演出行业的影响

演出行业涵盖演唱会（音乐）、剧院演出（戏剧）、舞蹈等多个艺术门类，是我国文化产业发展的的重要组成部分。近年来，随着我国经济规模稳步提升和国民收入的提高，演出行业整体向好发展：剧场剧院演出、旅游演艺和线上演出等满足人民群众精神娱乐需求的演出产品日益受到大众欢迎、演出场次持续增加、演出规模不断扩大；此外，在网络技术的发展以及传播方式的多样化的推动下，演出行业的演出内容及营销手段发生转变，商业化经营模式下演出行业呈现出产业化的特征，并朝着专业化、集中化的方向发展。

随着演出行业的发展，司法实践中涉及演出行业的著作权侵权案件也不断增加。作为维护演出行业秩序的基本立法，《著作权法》立足于经济社会发展需要、科学技术保障、公共政策价值导向完成了历时十年的第三次修订。此次修订不同于以往著作权立法与修订的被动态势，是一次主动适应现实所需的修法，也可将其视为我国著作权法国际化发展的过程。这部将于2021年6月1日起生效施行的《著作权法》涵盖多条与演出行业有关的规定，在维持著作权法精神内核不变的同时又注入新的生命力，更加契合时代发展的要求。可以预见，这部《著作权法》对今后演出行业的发展将产生一系列直接或间接影响。

#### 1. 作品定义与类别扩张使更多新颖别致的表演形式获得著作权保护

作品定义与分类是著作权法律制度展开的基础和依据，以往对作品定义与类型的封闭列举式及无实质意义的兜底性条款规定引发了诸多认知上的误解和实践中的难题；值得肯定的是，此次修改对这一最基础、核心的问题有所回应：对“作品定义和类别”作了开放性规定，为各种新类型作品纳入保护提供了可能。

新版《著作权法》第3条一方面对作品的定义做出新的表达：不再要求作品“能以某种有形形式复制”，而是要求“能以一定形式表现”；并且扩张了作品的范围，即除了第3条明确规定的作品类型，只要是符合独创性特征，就可以受到著作权法保护；另一方面，新版《著作权法》以“视听作品”替代原有的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”，突破了对视听作品必须加以“摄制”（或“固定”）的限定。2020年9月，北京市高级人民法院对国内体育赛事画面著作权第一案——“新浪诉天盈九州案”作出再审判决，认定涉案的中超赛事节目构成视听作品，这一示范性的判决为今后将具有表演性质的体育竞技画面纳入视听作品保护范围奠定了基础，有助于推动演出行业向体育竞技领域扩展。

在各种新技术支持下，演出行业涌现出越来越多非传统类型的艺术表现形式（如动物表演、音乐喷泉、行为艺术、声光电装置等等），现行《著作权法》对此是否予以保护存在较大争议，加剧了演出行业的侵权乱象。新版《著作权法》第3条第9项“符合作品特征的其他智力成果”的规定消除了原有的“法律、行政法规规定”的限定与具体规定的缺失之间的矛盾，这一规定为今后演出行业中更多新颖别致的表演形式的著作权保护预留了认定空间，保持与《视听表演北京条约》的规定相互贯通，顺应演出行业繁荣发展的新趋势，使得更多符合作品特征的有伴音或无伴音的连续画面受到保护，与此同时演出行业中众多非传统的、新颖别致的艺术表现形式被明确纳入保护范围，大大激励了演出行业创作出表现形式更多元、更有市场前景的好作品。

## 2. 著作权集体管理制度更加透明化有助于降低演出行业的交易成本

新版《著作权法》第8条重申“著作权集体管理组织为非营利法人，其管理相关著作权来自权利人的授权”，意在助推我国的著作权集体管理组织“去行政化、趋市场化”的角色重构，淡化集体管理组织的垄断色彩，以著作权人和产业界之间的纽带身份平衡各方的权益与义务，坚持权利人与管理组织之间的“信托关系”基础，更多地尊重作者与使用人的意思自治。尤其是在收费标准确立过程中建立了平等协商机制，避免集体管理组织脱离实际情况和行业发展需求而单方面制定收费标准的弊端，明确使用费的收取标准由著作权集体管理组织和使用者代表协商确定，以建设公开透明的收费标准制定过程。作品使用费的合理分配方案与规范化的程序是著作权集体管理制度下权利人经济利益实现的关键环节。

此次《著作权法》修改明确了“著作权集体管理组织应当将使用费的收取和转付、管理费的提取和使用、使用费的分配等总体情况定期向社会公布，并应当建立权利信息查询系统，供权利人和使用者查询”，不仅有助于提升集体管理组织的社会影响力和公信力，也保证了演出行业作品权利人和使用人对著作权集体管理组织的监督，从而更好地维护自身权益。演出行业相关个人和机构，通常是著作权保护对象（特别是词曲作品和录音制品）的使用方，新版《著作权法》有助于演出经营者与著作权集体管理组织谈判和博弈，获得一个更加透明、更加合理的许可使用费支付标准，从而降低整个演出行业的交易成本和后期治理成本。但另一方面，由于新版《著作权法》仍然维持了集体管理组织对指定作品类型独占性管理的垄断地位，导致对上述透明化运行、许可费标准的监管成本偏高，未来如何实现立法者的愿景，仍有待观察，演出行业组织应高度关注并有所作为。

## 3. 视听作品著作权归属方案更加多样化，强调意思自治优先原则，但也有些许遗憾

符合行业惯例的著作权归属制度既是对视听作品及其权利人合法权益进行保护的基础，又能促进演出行业视听作品的开发和利用。此次《著作权法修》改对作品（特别是视听作品）的著作权归属进行了区分规定：根据行业惯例和交易成本，将视听作品中的电影作品、电视剧作品的著作权，直接法定为由制作者享有；对于其他视听作品的著作权归属可以由当事人约定，由各方根据实际情况来决定是否成为视听作品的著作权人，如果没有约定或约定不明确的，由制作者享有，即由制作者享有视听作品的著作财产权。

上述规定形式上便利了视听作品权属的判断：如果一个视听作品落入电影作品或电视剧作品，那么其权属就毫无争议由制作者享有，若一个视听作品不属于电影作品或电视剧作品，只需考虑当事人是否有意思自治，即可做出判断；但这种归属判断方式也会陷入认知与实践误区：因为该规定并没有对“电影作品”“电视剧作品”“制作者”等概念的内涵加以明确界定，更未对“制片人、制作者、制片人、投资商”等行业术语进行区分。演出行业也时常会创作各种类型的视听作品，参与创作的众多主体之间关系复杂，如可能存在委托第三方或者指示本单位工作人员制作部分或全部作品的现象；如果制作者及相关术语内涵模糊难以区分，制作者的判断就会产生争议，整个演出行业的视听作品著作权的归属及其保护便可能陷入困境。

此外，修法后“其他视听作品著作权的规定优先考虑当事人是否有约定，没有约定或约定不明确的推定由制作者享有”的规定也存在不足：当事人之间没有约定或者约定不明确的，即可由制作者享有著作权，作者享有署名权和获得报酬的权利。这种法定权利归属方式可能导致制作者怠于与实际创作者协商约定权属，形成对实际创作者不利的局面。

#### 4. “合理使用”规则更加弹性化，有利于演出行业借鉴、模仿式创新

演出内容不断推陈出新的过程中，“致敬经典”与挪用式创新总能为自身发展赋予新的动力，这种使用、借鉴他人作品的形式甚至已经成为演出行业的发展新方向，此次著作权法修改的“合理使用”规则也为这种创作方式提供了免遭侵权的制度环境。

首先，新版《著作权法》第24条增设了“法律、行政法规规定的其他情形”之兜底性规定，使得合理使用规则更加弹性化，顺应了对作品的合理使用存在新情况的时代需求，为司法裁判对“合理使用”进行扩张性适用预留了空间。

其次，新版《著作权法》第24条第1款首句增加了合理使用的限定条件，即“不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益”，该限定有助于为法官在进行个案审判时提供更加清晰的考量因素和方向指引。当然，也不是说这种立法例没有任何问题，其最大的问题便是，第24条第1款首句（内涵）和列举的各子项（外延）中均涉及“合理使用”的实质性

判断标准，如“适当引用”“不可避免地再现或者引用”“少量复制”“在合理范围内使用”“免费表演”“不以营利为目的”等等，这极有可能产生立法机关不希望出现的两种情况，即规则适用的盲区和规则适用的矛盾。如不是“适当引用”而是“全部照搬”但却并不会“不合理地损害著作权人的合法权益”（大量滑稽模仿类案件就是如此）；又比如向公众收取门票用于募捐的公益赈灾演出，看似“以营利为目的”，但又没有“影响作品的正常使用”，此时是支持其不侵权抗辩还是不支持呢？

最后，今年新冠疫情背景下，以“相信未来”、“同一个世界：团结在家”等为代表的免费表演逐渐增多，免费表演过程中的著作权保护也引发关注，此次修法强调了“免费表演”如欲主张合理使用，必须“不以营利为目的”，防止了以免费表演为名通过收取各种费用的方式变相达到营利目的，从而保证作品各相关权利人的合法权益得到维护，规范演出行业免费表演活动中的作品使用。

### 5.增加表演者的“出租权”，使得表演者能获得更多收益

著作权制度的发展也是传播技术进步的历史。近年来，科学技术的发展为作品带来了新的利用、传播方式。演出行业中各类型演出作品在移动存储、激光扫描等技术使用下可复制性逐渐增强，便利了作品传播的同时也催生了该领域的出租市场，加剧了以租代买、以租代卖乱象。此次《著作权法》修改一方面对此现实问题作出回应，二是于2020年正式生效的《视听表演北京条约》保持一致——赋予表演者出租权，使得表演者获得更多创作回报，进而激发其表演的热情和积极性。但另一方面，新版《著作权法》仍然没有赋予表演者（特别是声音类表演者）广播权（包括即时转播和网络直播）和机械表演权，这也可以说是一大遗憾。

### 6.确立“职务表演”概念，并给出了职务表演著作权的分配方案

在现实情境中，表演者很多情况下与演出单位签订有长期的劳动合同，此时如何确定表演内容的权利归属，就变得尤为重要。此次修法弥补了现行《著作权法》中“职务表演”的缺漏，明确了“职务表演”情境下的著作权分配规则：“演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有。职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。”

可见，新版《著作权法》第40条对于职务表演的著作权归属采用了意思自治优先的原则，即尊重表演者与演出单位之间的关于权利归属的约定，同时明确“职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演”，在保障演员权益的同时，又保证演出单位的投资

回报，保持了表演者与演出单位之间的均衡。

但此条文仍然存在一些问题，如这里的“演员”是不是能和“表演者”直接划等号，演员是泛指所有参与演出的表演者，还是特指主角和配角而不包括其他表演者，存在一定的模糊地带。另外，规定“当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有”会导致演出单位急于去与演员签订著作权合同，最终导致演员在转让其表演者权时丧失议价空间和议价能力，最终损害表演者的利益。

## 7.首次确立录音制作者享有广播权和机械表演权

现行《著作权法》对录音制作者的保护主要体现在赋予其四种邻接权：复制权、发行权、出租权和信息网络传播权，但由于数字技术的发展，录音制品的传播方式逐渐多样化，以上四种邻接权的保护效果实属有限。此次修法回应了录音产业近十年的呼声，赋予录音制作者广播权和机械表演权，这是对录音制作者创造性智力投入的认可，提高了录音制作者的创作积极性，有助于推动我国音乐产业的健康发展，平衡市场经济中音乐产业各主体的利益；并且这种规定符合国际趋势，有助于我国音乐产业走出去，彰显了我国的文化自信、制度自信。

但新增的第45条需要引起重视：从文字表述和结构体系上看，该条独立于第44条规定的录音制作者享有的复制权、发行权、出租权及信息网络传播权，并且，只规定了使用者在以广播和机械表演方式使用、传播录音制品时，只需要向录音制作者支付报酬，而无需征得其许可。可见，立法者是对录音制作者享有的广播权和机械表演权施加了一个法定许可的限制。这必然导致录音制作者丧失拒绝许可的资格和议价能力，而只能按照规定的许可费标准收取报酬。同时，规定而非约定的许可费支付标准由谁确定，该如何确定，尚不清楚，有待今后修改《著作权法实施条例》时加以明确。

## 8.广播组织权的扩张，可能会增加与演出行业的利益冲突

新版《著作权法》第47条对广播组织者的邻接权进行了较大扩充，特别是增加了广播电台、电视台有权禁止他人未经许可“将其播放的广播、电视通过信息网络向公众传播”。由于我国就广播电台、电视台播放他人已发表的作品和已经出版的录音制品实行法定许可制度（即可以不经著作权人许可，但应当支付报酬），而其播放的广播电视节目很可能包含（或纯粹就是）他人已发表的作品、公开的表演或已经出版的录音制品，这难免让人担忧一旦将广播组织权扩张至信息网络传播，会导致这些因法定许可而被播放的他人作品、表演或录音制品的信息网络传播权也自动无偿地移转给广播电视组织控制。在广播组织权中增设信息网络传播权，就如同将一头大象引入瓷器店，不仅不可能平衡各方的利益冲突，反而破坏了现有通过许可合同建立起来的交易秩序，

为司法机关、执法机关带来更多更大的麻烦和纷争，从根本上背离了“划定产权的边界，降低交易的成本”这一立法原则。

### 9. 加大对著作权、表演者权的行政保护力度

著作权领域的行政保护能够专业精准地查处侵权行为、降低维权成本，也能提高维权效率，相较于现行《著作权法》有关为行政保护的规定，此次《著作权法》修改直面原有规定的模糊性以及行政保护的有限性带来的问题，加大对作品著作权、表演邻接权的行政保护力度：增设警告以及无害化销毁侵权复制品及相关制作材料、工具、设备等；对于行政处罚进行了是否有违法经营额的细化区分规定。这种更强力度下的行政保护必将对演出行业的侵权盗版行为产生一定的震慑作用，减少侵权乱象，提高维权效率。

### 10. 抬高法定赔偿的上限标准，增设惩罚性赔偿及证据妨碍制度

此次修法加大对演出行业智力创作成果的保护力度。首先，对损害赔偿进行详细规定：不仅提高了法定赔偿的上限（从五十万提升到五百万），对恶意实施的侵权行为进行惩罚性赔偿加以了明确规定，还规定法定赔偿的底线（至少五百元）。这些修改明显增加了侵权者违法成本，惩治侵犯著作权的决心可见一斑，这一规定必将对今后演出行业发生的侵权行为产生强有力的震慑作用，并且惩戒力度的加大也将调动权利人的维权积极性。

其次，新版《著作权法》增设著作权侵权损害赔偿中的举证责任问题的细化规定：在权利人已经尽力举证，但与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供相应的账簿、资料；如果侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料，人民法院可以参考权利人的主张及其提供的证据进行自由裁量来确定赔偿数额。高额的惩罚性赔偿金以及恶意不举证的不利后果将极大地震慑侵权人，减少演出行业的潜在侵权人。

## （二）《视听表演北京条约》的生效对演出行业的影响

《视听表演北京条约》（以下简称《北京条约》）是由世界知识产权组织协调签署的一项国际条约，也是第一个在我国缔结的国际知识产权条约，目的在于就表演者的精神权利和经济权利在全球范围内达成统一的保护内容和保护标准，其规定，如果第30个成员国批准加入，再经过三个月，条约将自动生效。2020年1月28日，印度尼西亚成为《北京条约》第30个成员国，条约得以在2020年4月28日正式生效。《北京条约》主要有以下几大亮点：

### 1. 扩大了“表演者”的外延

《北京条约》第2条（a）款将表演者的外延界定为“演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家以及

对文学或艺术作品或民间文学艺术表达进行表演、歌唱、演说、朗诵、演奏、表现或以其他方式进行表演的其他人员”，并在注释中声明：“各方达成共识，表演者的定义涵盖凡对表演过程中创作的或首次录制的文学或艺术作品进行表演的人。”由此可见，该条约旨在尽可能地将所有进行了表演活动的人均纳入保护范围。但是，该定义仍然存在一定的问题，即没能给出“表演”的内涵（即何谓“表演”，带有表演色彩的体育竞技活动或者经驯化后的动物表演算不算著作权法意义上的表演），也没有明确回答纯粹的即兴发挥是算表演还是算创作？这些问题仍然有待学术研究和司法裁判。

## 2. 清晰界定了表演者的“精神权利”

《北京条约》第5条不仅清楚规定了表演者享有的精神权利的类别（署名权、保护表演形象不受歪曲、篡改的权利）、精神权利的性质（可否随表演者经济权利的转让而移转或消灭），还明确给出了精神权利的保护期限、救济方式以及认定是否侵犯表演者精神权利的裁判标准及考量因素，颇具可操作性。例如，表演者的署名权受到“使用表演的方式”及行业惯例的约束；鉴于视听录制品及其制作和发行的特点，在正常利用表演的过程中以及在经表演者授权的使用过程中对该表演所作的修改，诸如使用现有或新的媒体或格式进行编辑、压缩、配音或格式化编排，或纯粹使用新的或改进的技术或媒体，将不足以构成对表演形象的歪曲、篡改，只有在客观上对表演者的声誉造成重大损害的改动才涉及此项权利；授予表演者的精神权利在其死亡后应继续保留，至少到其经济权利期满为止，并可由被要求提供保护的缔约方立法所授权的个人或机构行使，但批准或加入本条约时其立法尚未规定在表演者死亡后保护上述全部精神权利的国家，则可规定其中部分权利在表演者死亡后不再保留。由此可见，《北京条约》并不倡导对于表演者精神权利的保护可不受特定情境和期限的限制，从而给后续创作与再利用留出了制度空间，相反，我国新《著作权法》第41条则明确规定，表演者精神权利的保护期不受限制。

## 3. 扩充了表演者的“经济权利”

《北京条约》第2条(b)款规定，“视听录制品系指活动图像的体现物，不论是否伴有声音或声音表现物，从中通过某种装置可感觉、复制或传播该活动图像。”不难看出，“视听录制品”是一个较为宽泛的概念，外延上包含我国新《著作权法》中的“视听作品”和“录音录像制品”。与此同时，《北京条约》明确规定，表演者对于其现场表演或以视听录制品录制的表演均享有精神权利和经济权利，特别是享有许可他人复制、发行、出租、广播、向公众传播及信息网络传播录有其表演的视听录制品，并获得报酬的权利。由此可见，相较于我国新《著作权法》，《北京条约》为表演者提供了更为全面的保护，因为新《著作权法》第39条规定表演者仅对“录有其表演的

录音录像制品”享有复制权、发行权和出租权，而不享有对“录有其表演的录音录像制品”的广播权、机械表演权和信息网络传播权，更不享有对“录有其表演的视听作品”的前述诸多权利。同时，新《著作权法》第17条也仅仅是回答了“视听作品”本身的著作权归属，而没有涉及“视听作品中的表演”是否单独构成一种表演者权的客体，以及这部分“表演者权”的归属。而以往相关案例在碰到此棘手问题时，法院的态度也不甚一致。有的判决认为“视听作品中的表演”不能单独构成一项权利客体，故并不存在此语境下的“表演者权”，但此见解没有进行体系化关照，即为何“录音录像制品中的表演”可以单独构成一项权利客体，而通说认为“独创性”程度更高的“视听作品”，这项权利却反而空缺呢？有的判决认为表演者在“视听作品”中享有的权利被“视听作品”本身的著作权吸收了，或直接归属于视听作品的制作者，但此见解并不符合《著作权法》第17条的字面含义。实际上，《北京条约》对此做了较为清楚的交代，其第12条第（1）款规定，“缔约方可以在其国内法中规定，表演者一旦同意将其表演录制于视听录制品中，本条约第7条至第11条所规定的进行授权的专有权应归该视听录制品的制作者所有，或应由其行使，或应向其转让，但表演者与视听录制品制作者之间按国内法的规定订立任何相反合同者除外”。可见，在没有相关约定的情况下，《北京条约》是通过默示许可的方式将表演者就“录制于视听录制品中的表演”而享有的各项表演者权移转给了该视听录制品的制作者。根据“条约必须遵守”原则，新《著作权法》与《北京条约》相关规定不一致之处，亟待今后修法完善弥补。

#### 4.其他主要规则

除上述主要规定外，《北京条约》还规定了针对表演者权的限制及合理使用规则、缔约各方应当采取有效方式来保障技术保护措施和权利管理信息得以充分实施，应当遵守“国民待遇”原则以及特定情形下可采取“对等互惠”原则。

### （三）其他与演出行业紧密相关的法律法规或规范性文件

#### 1.《营业性演出管理条例》

国务院发布的《营业性演出管理条例》（以下简称《条例》）中将营业性演出管理纳入法治化轨道，引导、规范文化产业的发展，更好地满足人民群众文化生活的需要。

《条例》对营业性演出经营主体、个体演员以及个体演出经纪人等的活动纳入管理范围，全方位加强对营业性演出行业秩序的维护。《条例》通过系统性规定，建立起文化主管部门、公安部门、行政管理部门全方位、立体化、多层次的对营业性演出行业的监督管理与违反该条例的主体应承担的法律责任，表明对演出行业的高度重视。

## 2.《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》

2018年12月11日，国务院办公厅发布《关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》，明确肯定体育竞赛表演产业的发展价值。该意见鼓励发展职业赛事、支持引进国际重大赛事、引导扶持业余精品赛事、促进体育竞赛与文化表演互动融合。与此同时主张壮大市场主体、优化市场环境、加强各大平台的建设、优化产业布局。

可以预见体育竞赛表演产业将拥有一个明朗的法治发展环境，也丰富着我国演出行业的发展模式，赋予演出行业源源不断的动力。

## 3.文化和旅游部发布《关于加强模仿秀营业性演出管理的通知》与《关于进一步规范涉外营业性演出审批工作的通知》

2018年4月27日文化和旅游部发布《关于加强模仿秀营业性演出管理的通知》要求加强模仿秀营业性演出的审批管理，对演员身份信息进行严格的信息鉴别，以减少假冒他人名义、侵犯他人著作权现象的发生；2019年3月7日文化和旅游部发布《关于进一步规范涉外营业性演出审批工作的通知》，规定对于涉外营业性演出要规范各层审批工作，为了保证审批工作的严格进行，各文化和旅游部门不得随意下放审批权限，已将涉外营业性演出审批权限下放的省份，要建立审批信息报备制度。

## 4.文化和旅游部发布《关于深化“放管服”改革促进演出市场繁荣发展的通知》

2020年9月，文化和旅游部印发《关于深化“放管服”改革促进演出市场繁荣发展的通知》，以深化演出市场“放管服”改革为切入点，进一步优化营商环境，增强企业发展内生动力，更好地满足人民群众多样化、多层次的精神文化需求。通知从提升审批效能、规范新业态发展、实施精细化管理、落实主体责任、强化组织保障等五个方面，采取一系列举措，推进演出市场繁荣发展。通知提出，持续推进一网通办，简化巡演审批程序，落实外资准入政策，促进演出市场消费。鼓励将优质演出产品和服务供给项目纳入政府资金扶持范围，通过购买服务、发放优惠券等方式，加大扶持力度，促进文化和旅游消费。通知明确，坚持包容审慎监管的理念，建立适应新业态发展特点的监管机制，充分激发市场活力。完善对演出场所新业态管理和虚拟形象类演出管理，明确这两类应当按照营业性演出管理条例的规定办理审批手续，纳入监管视线。

## 5.国家广电总局发布《国家广播电视总局关于第一批废止和修改的部门规章的决定》

2020年10月29日，国家广电总局于发布国家广电总局令第7号《国家广播电视总局关于

第一批废止和修改的部门规章的决定》，该决定废止了诸如《广播电影电视系统内部审计工作规定》等一批规章，并对《境外机构设立驻华广播电视办事机构管理规定》、《广播电视站审批管理暂行规定》、《广播电视节目传送业务管理办法》、《广播电视节目制作经营管理规定》、《广播电视广告播出管理办法》等进行了部分删除与修改。此次修改主要围绕广电行业的主管部门名称，将“国家广播电影电视总局”修改为“国家广播电视行政部门”，将“广播影视行政部门”修改为“广播电视行政部门”。

## 6.国家广播电视总局关于印发《防范和惩治广播电视和网络视听统计造假、弄虚作假责任制规定》的通知

2020年11月4日，国家广播电视总局关于印发《防范和惩治广播电视和网络视听统计造假、弄虚作假责任制规定》的通知。为了全面防范和严肃惩治统计造假、弄虚作假，健全落实广播电视和网络视听统计工作责任制，该规定不仅对“从事广播电视和网络视听统计管理和统计工作的各级广播电视主管部门、国有企业、事业单位社会团体的领导干部和有关工作人员”在领导工作中应承担的责任以及考核管理方式等进行了较为详细的规定，也涵盖了各级广播电视主管部门对其下级部门、相关单位的具体监督工作。

## 7.国家广电总局印发《国家广播电视总局关于推动新时代广播电视播出机构做强做优的意见》的通知

2020年11月5日，国家广电总局印发《国家广播电视总局关于推动新时代广播电视播出机构做强做优的意见》的通知。通知指出，广播电视播出机构应当深化改革，做强做优、创新创优，提升广播电视节目质量；坚持社会效益和经济效益相统一，把握文艺创作的正确导向，防止过度娱乐化倾向；鼓励探索多种优秀节目的创作播出新模式；倡导演员以零片酬的方式积极参与公益性节目，增强自身使命感，传播社会正能量。

## 8.文化和旅游部发布《文化和旅游部关于推动数字文化产业高质量发展的意见》

2020年11月18日，文化和旅游部发布了《文化和旅游部关于推动数字文化产业高质量发展的意见》。在实现文化产业数字化战略、推动数字文化产业高质量发展的现实要求下，该意见对数字文化产业发展的“发展基础、新型发展业态、产业生态发展环境、发展保障”分别提出了详细的要求。要加强原创能力建设，培育具有中国特色的原创IP，充分运用动漫游戏、网络表演、网络音乐等形式，实现中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展，发展社会主义先进文化，打造具有影响力的数字文化品牌。在数字技术的应用下，培育云演艺业态，创新表演形式，丰富数

字文化产业标准体系。

### 9.国家广电总局发布《国家广播电视总局关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》

2020年11月23日，国家广电总局发布国家广播电视总局关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知。通知对网络秀场直播和电商直播进行引导性规范，积极推动网络视听节目直播服务内容和形式创新；各大直播平台要按照网络视听节目服务管理的相关规定开展其内容服务，切实落实各方主体责任，对网络主播和“打赏”用户进行实名制管理；全网络直播业务各项管理制度、责任制度、内容安全制度等；对网络直播间节目进行标签分类管理，建立直播间和主播的业务评分档案，细化节目质量评分等规则。

### 10.国家广电总局印发《关于加快推进广播电视媒体深度融合发展的意见》的通知

2020年11月26日，国家广电总局印发《关于加快推进广播电视媒体深度融合发展的意见》的通知。为了促进广播电视高质量创新性发展，壮大主流舆论，通知提出了打造具有强大影响力和竞争力的新型主流媒体、强化先进技术创新引领等要求，建立行业大数据基础信息平台，打破广播电视和互联网传播之间、视听节目制作传播各个环节之间的信息封闭状况，推进相关行业信息服务的网络化、数据化、智能化。加快建社区全媒体内容供给体系，统筹考虑音频节、短视频、竖屏节目等形式，针对不同场景和需求提供适当的视听内容。

### 三、典型案例

#### 案例 1 上海米越光文化发展有限公司与北京少城时代文化发展有限公司合同纠纷案

##### 【基本案情】

2017年11月24日，原告(甲方)、被告(乙方)签订《合作协议书》，约定如下：甲方联系人为赵莹瑛，乙方联系人为左腾飞；甲乙双方就合作开展“张靓颖2018全国巡回演唱会”事宜，经友好协商达成如下协议条款。项目名称为张靓颖2018全国巡回演唱会(名称暂定，具体以乙方最终确定的内容为准)；项目时间范围为2018年3月至2018年9月；计划演出的时间及地点如下：成都(拟)、2018年5月5日北京、2018年5月19日深圳、2018年5月26日上海，其他城市可能包括长沙、重庆、大连、南京、广州、武汉等，由双方另行协商，具体演出时间及场地档期，由甲乙双方协商后确定，最终以乙方出具的艺人授权书为准；演出场次总计不少于6场，演出时长为每场次不少于120分钟，演出艺人为张靓颖；合作方式为甲方负责“张靓颖2018全国巡回演唱会”的全部投资，乙方按本协议约定完成每场演出的任务，双方就利润进行分成；甲方投资本巡演项目的全部成本费用，每场不超过400万元。其中艺人演出秀费每场200万元，落地执行费每场不超过200万元。嗣后，双方完成北京站、深圳站、上海站、成都站四场演出。因被告方原因，原告每场的落地执行费均超过200万元，被告多次表示超出款项由被告自行承担，但尚未支付超支款项。同时，被告从原告处取得演唱会门票，还需另行支付款项。被告提出反诉，被告要求解除《合作协议书》，被告亦同意解除合同。原告上海米越光文化发展有限公司同意。

##### 【争议焦点】

- 1.演出合同中实际发生数额超出合同约定时费用的承担
- 2.公司员工在履约过程中的行为是否构成表见代理

##### 【裁判观点】

法院认为，依法成立且生效的合同，对当事人具有约束力。米越光公司与少城时代公司签订的《合作协议书》合法有效，双方当事人应予遵守。本诉部分，《合作协议书》约定米越光公司承担巡演项目的全部成本费用，每场不超过400万元；艺人演出秀费为每场200万元，落地执行费每场不超过200万元。在案证据显示，在巡演项目实施过程中，少城时代公司员工承诺对超出约定标准的酒店住宿等落地执行费用由少城时代公司自行负担，米越光公司为保障巡演项目顺利实

施先行垫付超出每场 200 万元的落地执行费用。少城时代公司辩称超出每场 200 万元的落地执行费用均应由米越光公司自行负担，缺乏充分依据，不予采信。米越光公司已支付所有落地执行费用，少城时代公司承诺自行负担的相关费用，应当由少城时代公司支付给米越光公司。

针对是否构成表见代理，夏某系张某 2 经纪人，同时系少城时代公司员工，少城时代公司内部员工亦知晓夏某负责巡演项目实施；巡演项目实施过程中，少城时代公司方主要通过夏某与米越光公司方人员沟通演唱会筹备、门票回购、开具发票、款项结算等事宜；少城时代公司从未以书面形式通知米越光公司确定或变更巡演项目负责人员。少城时代公司辩称米越光公司与夏某之间的结算对少城时代公司没有效力，缺乏充分依据，不予采信。

#### 【简要评析】

本案中，主要是演艺公司和演出中介公司之间的合作合同纠纷，双方签订的《合作协议书》对演出中涉及对成本分担和利益分配进行了较为详细的规定。双方当事人之间对于超出合同约定时的费用约定存在不清楚地方，就容易产生纠纷。同时由于演艺艺人经纪人与演艺公司授权代表之间代理问题经常混杂，导致费用安排超出，这个属于演艺公司的内部管理问题，其应该为其员工的履约行为承担法律责任。

## 案例 2 成都星锦玩家科技有限公司、广州虎牙信息科技有限公司合同纠纷案

#### 【基本案情】

2017 年 8 月 15 日，星锦公司旗下的王者荣耀 AG 超玩会电竞战队与虎牙公司在签署了《独家合作协议》，约定队员流苏、梦泪、老帅、VV、月痕共五名队员作为核心队员，在虎牙直播平台独家进行网络直播及解说，独家合作期一年至 2018 年 8 月 31 日截止，其中关键条款约定了合作期满，在同等条件下，虎牙公司拥有优先续约权，续约价格为双方认可的市场价的八折；此外，合同中还约定了 AG 超玩会队员每个月最低直播小时数和每月最低直播天数。

合同期满后，星锦公司在未通知虎牙公司其与新平台的合作条件的情况下，入驻了企鹅电竞，明星队员梦泪于 2018 年 9 月 8 日在企鹅电竞首播，成都 AG 超玩会战队于 2018 年 9 月 21 日在企鹅电竞直播。

虎牙公司认为，在合同期限届满前，星锦玩家在未就续约与虎牙磋商，也未告知与企鹅电竞的合同条件的情况下，在企鹅电竞进行战队首秀，造成虎牙平台大量用户流量的突然消失；同时，虎牙公司认为星锦玩家未能确保其核心主播按合同约定的直播要求进行直播，已构成根本违约，

故向法院提起违反优先续约权之诉。

#### 【争议焦点】

- 1.星锦公司是否构成根本违约
- 2.星锦公司是否侵犯虎牙公司优先续约权
- 3.对直播平台的格式条款如何进行解释

#### 【裁判观点】

法院认为，关于AG王者荣耀电竞战队队员直播时长是否符合合同约定的问题。独家合作协议约定，直播时长以甲方后台统计数据为准。虎牙公司就此提供了有鉴定资质的机构提取的相关数据，星锦公司并无提供证据推翻，对虎牙公司提供的数据予以认定。根据虎牙公司统计的数据，AG王者荣耀电竞战队队员肖闽辉、王焜桦、王川、张宇辰、彭文在合同期内有效直播时长均远低于合同约定。根据独家合作协议，星锦公司及其旗下AG王者荣耀电竞战队队员在虎牙公司的虎牙平台进行直播是其基本、首要的合同义务，也是虎牙公司实现合同目的的前提条件，现其直播时长远低于合同约定，导致虎牙公司合同目的无法实现，星锦公司及其旗下AG王者荣耀电竞战队队员就此构成根本违约。

关于星锦公司及其AG王者荣耀电竞战队队员是否未能保障AG王者荣耀电竞战队优先续约权的问题。根据独家合作协议的约定，合作期满，在同等条件下，甲方拥有优先续约权。根据诚信原则，星锦公司及其旗下AG王者荣耀电竞战队队员应在合同期限届满前，与虎牙公司就续约进行善意磋商，并披露其拟与其他合作方签订合作合同的基本条款给虎牙公司。星锦公司并无提供证据证实其已向虎牙公司披露。在虎牙公司主张星锦公司在独家合作协议期限内已与企鹅电竞平台运营方就AG王者荣耀电竞战队直播合作达成协议、法院因此责令星锦公司提交与企鹅电竞平台运营方的合作合同的情形，星锦公司仍拒绝提供，有足够理由相信星锦公司及其旗下AG王者荣耀电竞战队队员未能保障虎牙公司的优先续约权，在独家合作协议期限届满前已另行与其他平台签署合作协议。

对于案中涉及的格式条款，优先续约权的达成需要双方意思表示一致，而意思表示不可强制，故不属于强制性格式条款。

#### 【简要评析】

该案属于典型的直播平台与其主播或是主播所在公司发生的合同纠纷，剧院在直播平台进行直播也必然面临相应的法律问题。本案中星锦公司主张其完成了直播任务但是不能提供相应证据，在合作期届满后，没基于诚实信用原则与虎牙公司进行磋商，而是私下与其他直播平台达成合作，严重侵犯了直播平台优先续约权，因为直播平台与主播签订直播合同，为了主播的人气增长，是

付出了相当的资源的，签订优先续约条款主要是为了保障直播平台相应的利益，同时该条款并未违背双方意思自治原则，不属于强制性格式条款，所以主播或是其所在公司应该严格遵守。这也为演出行业的直播提供了教训，应该严格遵守合同，防止出现不必要的法律纠纷。

### 案例3 杭州开迅科技有限公司与李勇等不正当竞争纠纷上诉案

#### 【基本案情】

李勇于15年起以“圣光”的昵称在开迅公司旗下的触手平台从事主播业务。2018年1月1日，开迅公司与伊恬中心签订《合作框架协议》，由伊恬公司为触手平台招募主播。

2018年1月24日，李勇和开迅公司旗下经纪公司——视琰公司签订《主播独家合作协议》，合作内容包含“李勇同意在触手平台进行游戏直播，并将其独家经纪代理权全权授予视琰公司……保证并承诺在合作期限内不在其他平台提供直播或解说”等内容，协议期限为3年。2018年9月3日，该协议项下的权利义务由伊恬中心概括承受，并约定违约责任。

2018年9月1日，李勇使用昵称“触手圣光转虎牙”在虎牙平台进行直播首秀。此时李勇已经和虎牙平台签订了合同，并收取了首付款，且未将相关情况通知开迅公司。

开迅公司认为，虎牙公司允许、放任、有意使用开迅公司培育的主播，并利用主播与用户的粘性，采取昵称、头像等影响力因素，与主播李勇共同实施的窃取开迅公司用户及流量的行为构成不正当竞争，故诉至法院。

#### 【争议焦点】

- 1.反不正当竞争法能否适用于本案
- 2.如能够适用，李勇、虎牙公司的行为是否构成不正当竞争

#### 【裁判观点】

法院认为，本案同时涉及主播与直播平台之间的法律关系以及直播平台之间的法律关系，是否适用反不正当竞争法的问题首先应当区分不同的法律关系分别进行分析。

对于主播与直播平台之间，关于李勇在触手平台独家从事主播业务，开迅公司、伊恬中心、李勇三方通过签订合同的方式约定了各自的权利义务。虽然开迅公司、李勇之间并未直接建立独家合作合同关系，但合同约定对于各方均具有约束力，一旦李勇违反合同约定到第三方平台从事主播业务，无论是开迅公司，还是伊恬中心，都可以根据合同约定追究相对方的违约责任。因此，对于各方而言，违约应承担的责任具有可预见性，这符合契约自由的精神。事实上，从开迅公司、伊恬中心签订的补充协议可见，伊恬中心应根据《合作框架协议》约定向开迅公司赔付包括平台

基础运营成本分摊、特定推广成本分摊及预期可得利益在内的违约金。法院认为，对于开迅公司与李勇之间的法律关系，不应再适用反不正当竞争法进行调整。

对于直播平台之间，开迅公司、虎牙公司之间并不存在合同法律关系，显然不能通过合同法进行调整。法院认为反不正当竞争中诚实信用的核心是商业道德，而直播行业作为新兴行业并未形成具体的商业道德模式，所以需要具体分析，法院认为虎牙公司行为方式上不存在恶意诱导。行为目的来看，虎牙公司亦非有针对性地攫取竞争平台的用户流量和竞争利益，不具有不正当竞争的目的。从行为后果来看，虎牙公司造成的损失，可以通过合同违约赔偿得倒弥补，未损害消费者利益，同时有利于促进竞争、优化市场活力。所以虎牙公司不够成不正当竞争。

#### 【简要评析】

主播在合约期内转换平台本身是不履行合同义务、违反诚实信用原则的行为，损害了合同相对方的利益，破坏了正常的交易秩序，并不值得鼓励和提倡。对于单纯接收跳槽主播的平台，虽然法院认为尚不构成不正当竞争行为。演出行业在直播平台进行直播时，也必然会出现不同平台“挖人”的情况，演出机构因此在进行相应的跳槽行为时需要妥善处理合同问题。而从进一步规范市场竞争秩序、促进行业长远发展的角度，平台应当逐步形成行业自律，建立一套诸如合同审查、协商谈判等可行的机制，以督促主播妥善处理与前平台之间的合作合同关系，进一步提升行业竞争效率，增进消费者福利和社会公共利益。

## 案例 4 武汉斗鱼网络科技有限公司与北京麒麟童文化传播有限责任公司侵害录音录像制作者权纠纷案

#### 【基本案情】

歌曲作品《小跳蛙》由彭钧、李润共同创作并收录于麒麟童公司制作发行的专辑《我们爱音乐》中，麒麟童公司是该专辑的录音制作者，享有该专辑及其全部歌曲的录音制作者权。在未获得其授权、许可，未支付使用费的情况下，网络主播“咻咻满”在斗鱼公司经营的斗鱼直播平台在线直播十播放了涉案歌曲原版伴奏，并演唱了《小跳蛙》（演唱了全部时长）。直播结束后，此次直播视频被主播制作并保存在斗鱼直播平台上，观众可以通过登录斗鱼直播平台随时随地进行播放观看和分享。

根据主播“咻咻满”与斗鱼公司签订的《斗鱼直播协议》约定，斗鱼公司不事先审核被上载的、由直播方参与、编辑、制作的视频内容，也不主动对该等视频进行任何编辑、整理、修改、加工。直播方与斗鱼公司不构成任何劳动法律层面的雇佣、劳动、劳务关系。直播方在斗鱼公司

平台提供直播服务期间产生的所有成果的全部知识产权、所有权及相关权益，由斗鱼公司享有。

麒麟童公司认为斗鱼公司侵犯了其对歌曲依法享有的录音制作者权，主观恶意明显，持续时间范围广泛，故诉至法院。

#### 【争议焦点】

斗鱼公司的涉案行为是否构成侵权

#### 【裁判观点】

法院审理认为，斗鱼公司未尽到审查义务，将网络主播使用涉案歌曲的视频内容通过网络进行播放和分享，侵害了麒麟童公司对涉案录音制品的信息网络传播权。

#### 【简要评析】

本案中，主要涉及主播在直播过程中未经原作者允许，侵犯他人著作权的行为，直播平台是否构成侵权，由于一般主播会与直播平台签订知识产权归属协议，主播的直播内容的知识产权归直播平台所有，根据《信息网络传播权保护条例》、《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》的规定，认定直播平台是否构成直接侵权，应当分析直播平台的的行为是否构成法律法规和司法解释规定的侵权行为。主播与斗鱼公司约定直播内容的著作权归属于斗鱼平台，则斗鱼公司应当审查主播直播内容是否侵害他人的知识产权。

剧院在进行直播过程中，也肯定是要与直播平台有知识产权归属的相关协议，由于剧院演出可能是经过改编的，在剧本、音乐、舞蹈等必然涉及著作权归属问题，在这个问题上，剧院需要保持谨慎态度，不随意使用未经授权的作品进行直播演出，同时直播平台也要做到审慎义务，对剧院直播内容进行审查，以规避相应的法律风险。

## 案例 5 河南翰卓文化传播有限公司与卢庚戌不正当竞争纠纷案

#### 【基本案情】

2018年8月19日，翰卓公司主办的大河票务网发表文章《2018蓝色经典·天之蓝群星璀璨演唱会时间、地点、门票》，内容包括演唱会时间、地点、门票价格等。下方附有演唱会海报，其中显示卢庚戌照片，在“演出介绍”部分有对水木年华组合的介绍，显示“中国人文民谣歌唱组合，水木年华……目前由卢庚戌和缪杰组成”。

2018年8月19日，“水木年华”组合新浪微博发布《郑重声明》，表示该组合并未收到8月19日在九江市举行的群星璀璨之夜主办方的演出邀请，也并未参加该活动，要求主办方消除影响、公开道歉，并保留追究其法律责任的权利。

卢庚戌认为，翰卓公司在商品销售的过程中使用其照片及名字进行虚假宣传，有攀附其知名度和市场影响力的恶意，该行为构成虚假宣传的不正当竞争，对其造成了严重的经济损失，故诉至法院。

#### 【争议焦点】

翰卓公司的涉案行为是否构成虚假宣传

#### 【裁判观点】

法院审理认为，翰卓公司未尽合理的注意、审核义务前即发布与事实不符的宣传文章，引人误解，如存在攀附卢庚戌声誉的主观过错，构成虚假宣传，应当承担相应侵权责任。

#### 【简要评析】

我国《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款规定：经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条第一款规定：经营者具有下列行为之一，足以造成相关公众误解的，可以认定为反不正当竞争法第九条第一款规定的引人误解的虚假宣传行为：（一）对商品作片面的宣传或者对比的；（二）将科学上未定论的观点、现象等当作定论的事实用于商品宣传的；（三）以歧义性语言或者其他引人误解的方式进行商品宣传的。

涉案文章及海报有关卢庚戌参与演出活动的内容缺乏事实依据，显然与事实不符，容易造成消费者的误解，影响消费者的购票决策，进而使翰卓公司获得不正当的竞争优势。翰卓公司作为市场经营主体，在发布宣传文章前应当遵守诚信原则，尽到合理的注意、审核义务。

## 案例6 王海成、王平等与王海燕侵害作品改编权纠纷案

#### 【基本案情】

王洛宾对民歌《阿拉木汗》、《达坂城的姑娘》、《半个月亮爬上来》、《可爱的一朵玫瑰花》进行了收集整理，并收录于相关出版物。涉案歌曲现有流行版本主要是王洛宾整理的版本。王洛宾去世后，王海燕、王海星、王海成依法继承了其所有遗产。王海星去世后，王平依法继承了其所有遗产。

2016年3月31日，丝路秀公司（甲方）与哆来咪新文音乐工作室（乙方）签订《丝路秀演音乐创作及制作协议》，委托乙方按甲方提供的剧本完成创作一部具有西域风情、民族风格、时代气息的大型歌舞秀音乐作品《丝路秀》。门票载明出品方为君邦公司和丝路秀公司。

王海成、王平、王海燕认为，君邦公司、丝路秀公司在其出品的舞台剧《丝路秀》中使用的被控侵权曲目侵犯了王洛宾的著作权，故诉至法院。

#### 【争议焦点】

1.王洛宾对涉案四首歌曲《阿拉木汗》、《达坂城的姑娘》、《半个月亮爬上来》、《都达尔与玛利亚》（又名《可爱的一朵玫瑰花》）是否享有著作权

2.君邦公司、丝路秀公司在《丝路秀》歌舞剧使用的歌曲是否侵犯了王洛宾的著作权

#### 【裁判观点】

对于第一个争议焦点问题。《中华人民共和国著作权法》第十一条第四款规定，如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。第十二条规定，改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。本案中，双方当事人均认可王海成、王平主张保护的涉案四首歌曲是在新疆少数民族民歌基础上进行改编形成的音乐作品，属于改编作品。王海成、王平一审提交的多份出版物所证明的王洛宾系涉案四首歌曲词曲改编者的事实。少数民族民歌是少数民族聚居地区的劳动人民在长期生产生活过程中不断加工、创作形成并世代流传，反映一个民族的历史风土人情的音乐表现形式。因民歌传播方式多为口耳相传，大多不具有固定的表达形式。在民歌传唱过程中，每一位传唱者对歌曲的理解与情感不同，对于曲调、歌词的表达各不相同。王洛宾对少数民族民歌进行收集、整理、记录，并使用优美、流畅的曲调，配以具有文学性的唱词对歌曲进行改编，将这些民歌固定下来，为此付出了大量的创造性智力劳动，应当受到法律的保护。王洛宾作为涉案四首歌曲词曲的改编者，对涉案四首改编作品词曲享有著作权。

对于第二个争议焦点，法院审理认为，君邦公司、丝路秀公司在其出品的舞台剧《丝路秀》中使用的被控侵权曲目与相关出版物载明的涉案四首歌曲中词和曲的基本内容构成实质性相似，其未经涉案歌曲权利人许可，在保留涉案四首音乐作品词曲基本内容的情况下，对涉案作品进行改编，侵害了王洛宾涉案作品改编权。

#### 【简要评析】

近年来，民族歌曲越来越受公众欢迎，而由于民族歌曲的自身特点，其创作流传一般是有少数民族人民口耳相传，不具有固定的形式。所以对于民族歌曲的著作权认定一直是个难题。该案对于民族歌曲作品改编权的认定，结合了民族歌曲的特点，并认可了改编人的智力劳动成果，并且对于改编人的著作权进行了保护，这有利于激发公众民族歌曲改编创作热情，也符合《著作权法》对宗旨。

而对于民族歌剧演出君邦公司、丝路秀公司在其出品的舞台剧《丝路秀》中使用的被控侵权

曲目，又很好的警示作用，我国民族剧院在进行表演时就不可避免对要对民族歌曲进行改编或是使用他人改编对民族歌曲，再之，由于直播原因，使得剧院表演传播范围更加广，且易于保存，使得侵权风险变得更高，且侵权责任也更大，所以剧院需要谨慎对使用未经授权对曲目。

## 案例7 北京凤凰联动影视文化传播有限公司与鲁照华合同纠纷案

### 【基本案情】

2017年2月16日，甲方凤凰联动公司与乙方鲁照华，签订《委托经纪人合约》，约定：合作期限内，甲方将视乙方发展状况以及工作配合程度为乙方在甲方自投、参投承制剧或非甲方参与的影视剧中安排相应角色。甲方承诺每年为乙方安排不少于2个影视剧角色、不少于1次拍摄活动。

2019年2月14日，鲁照华向凤凰联动公司发出解约函，载明：因凤凰联动公司不履行合同约定的义务，致使鲁照华身心焦虑、抑郁成疾。鲁照华通知凤凰联动公司，自即日起解除双方的《委托经纪人合约》，次日凤凰联动公司签收。

2019年2月19日，凤凰联动公司向鲁照华回函称：凤凰联动公司已按《委托经纪人合约》之约定，履行相应的经纪人义务，不存在《解约函》中提及的不履行合同约定义务。按照约定鲁照华无权宣布解除合同，其擅自单方终止执行该合约，对公司没有任何法律上的约束力，不影响公司在合约期限内继续行使合约权利。

鲁照华认为，合同期间内凤凰联动公司共为鲁照华提供了3个影视剧角色、拍摄一次写真，严重违约，故诉至法院，请求解除《委托经纪人合约》。

### 【争议焦点】

鲁照华是否享有合同的解除权

### 【裁判观点】

我国《合同法》第九十四条规定：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。鲁照华与凤凰联动公司签订合同的目的是获得更多的演出机会，提高自己的知名度并增加收入。可是在两年的合同履行期内，凤凰联动公司未能按照约定提供足够的演出机会，亦未能对鲁照华进行培训和培养，凤凰联动公司的行为构成违约。凤凰联动公司的违约行为致使鲁照华签订合同

的目的无法实现。考虑到《委托经纪人合约》的特点及凤凰联动公司的违约行为，鲁照华有权要求解除双方的合同关系。鲁照华要求确认双方签订的《委托经纪人合约》于2019年2月15日解除的诉讼请求，于法有据。

#### 【简要评析】

本案涉及的是经纪公司与演员之间的经纪委托合同问题，在演出行业，演员一般都是挂靠在经纪公司名下，一个经纪公司旗下一般有很多演员，这就造成了经纪公司相对于演员处于优势地位，有很多不良的经纪公司不认真的履行合同义务，甚至借自己的行业地位威胁演员，所以演员在选择经纪公司时应该谨慎选择正规且口碑良好的经纪公司，对于经纪公司的违约行为要积极拿出法律的武器进行反抗。

对于合同解除权，疫情当下，就会出现《合同法》第九十四条规定的因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人因此享有合同解除权，所以疫情期间产生的合同无法履行的情况，演员、剧院、经纪公司、票务代理方等演出行业的主体要学会利用该权力保护自身的合法利益。

## 四、总结与展望

2020年是极不平凡的一年，受疫情影响，演出产业经受了不小的打击，根本违约、单方解除、不正当竞争及侵权等纠纷频发，也带来了网络直播、线上演出、数字化表演等全新的业态，对于法律人而言既是挑战也是机遇，其中体现了诸多法律问题值得深入挖掘、梳理和思考。与此同时，《民法典》和新修订的《著作权法》的颁布，以及《视听表演北京条约》的生效，加之其他与演出行业紧密相关的法律法规、部门规章等规范性法律文件的出台、施行，对演出行业的未来发展框定了制度方向，在制度运行的过程中，演出行业的从业者和法律人需要高度关注和研究评估具体的规则更新或变化可能带来的直接或间接的影响，并采取积极有效的措施和行动加以应对，预防新制度的运行可能造成的不利影响，同时充分发挥和获及制度红利，促进中国演出行业长期、健康与可持续的发展。

中国演出行业协会 北京市文化娱乐法学会 共同编制

北京市文化娱乐法学会演出法律专业委员会 组织撰写

二〇二一年二月

## 感谢订阅

THANK YOU FOR YOUR SUBSCRIPTION

## 联系我们

联系人：乔春

电 话：13811620992

邮 箱：[qiaochun@brlf.com.cn](mailto:qiaochun@brlf.com.cn)

地 址：北京市海淀区海淀大街8号中钢国际广场A座20层