

表演者权利研究

原晓爽 著



国内第一部由法官撰写的
专门研究表演者权利的论著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国内第一部由法官撰写的
专门研究表演者权利的论著

表演者权利研究

原晓爽 著

图书在版编目(CIP)数据

表演者权利研究 / 原晓爽著. —北京:法律出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0208 - 8

I. ①表… II. ①原… III. ①版权—研究—中国
IV. ①D923. 414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 233205 号

表演者权利研究

原晓爽 / 著

编辑统筹 大众出版社

策划编辑 柯 恒

责任编辑 柯 恒

装帧设计 乔智炜

©法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 沙 磊

开本 A5

印张 10

字数 231 千

版本 2010 年 5 月第 1 版

印次 2010 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0208 - 8

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

法学作为一种研究社会现象,研究社会治理方式的学科,只有与司法实践紧密结合才能彰显其巨大的社会价值。改革开放以来,正是司法实践的时代性和前瞻性,有力地推动了我国知识产权法律体系的形成和发展。

改革开放之初,知识产权纠纷作为经济纠纷案件予以受理和审判。以天津市法院为例,1980年3月,天津市高、中级人民法院设置经济审判庭,负责审理包括技术合同纠纷案件在内的经济纠纷案件。同年8月8日,最高人民法院经济审判庭《关于人民法院经济审判庭收案范围的初步意见》中明确将科研成果、专利技术应用方面的合同纠纷案件、商标方面的纠纷案件纳入经济纠纷案件的受案范围。随后,与经济发展密切相关的商标法和专利法相继制定并实施。

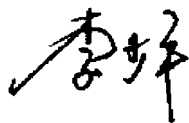
针对商标、专利等案件与著作权案件的不同,1985年5月,天津市法院明确了知识产权案件的分工,确定著作权案件由民事审判庭审理。1988年3

月,最高人民法院在天津市召开华北八省市人身权、著作权问题研讨会,首次专门研究著作权案件的审判问题。1989年6月,天津市法院审理的全国首例涉及自然人名誉权案件,即已故艺人吉文贞(艺名荷花女)之母陈秀琴诉小说《荷花女》作者魏锡林和《今晚报》侵犯名誉权纠纷一案,涉及了本书作者研究的表演者死后人格权的保护问题。这件“不能回避的经典案例”无疑对包括表演者在内的自然人人格权的立法产生了深远的影响。一件件、一桩桩,司法实践中的典型案例为知识产权法、人格权法等相关立法提供了丰富的实践源泉。正是在司法实践的推动下,1990年9月7日、1993年9月2日著作权法,反不正当竞争法相继出台,中国知识产权法律保护体系初步形成。

今天,知识产权已经成为经济增长和社会发展的主要推动力。为提升我国知识产权创造、运用、保护和管理能力,建设创新型国家,实现全面建设小康社会目标,2008年6月5日,国务院制定并下发了《国家知识产权战略纲要》,明确到2020年,把我国建设成为知识产权创造、运用、保护和管理水平较高的国家。战略纲要明确提出要发挥司法保护知识产权的主导作用,提高执法效率和水平。2008年8月1日,最高人民法院下发《关于认真学习和贯彻〈国家知识产权战略纲要〉的通知》,要求各级人民法院要以高度的政治责任感和历史使命感,紧密结合人民法院工作实际,切实抓好国家知识产权战略的贯彻落实。为此,提出要发挥司法保护知识产权的主导作用,提高执法效率和水平。2009年4月20日,天津市高级人民法院下发《关于贯彻实施国家知识产权战略为自主创新提供司法保障和服务的具体措施》,指导全市知识产权司法审判工作。

知识产权司法保护任重道远。人民法院的法官肩负科学发展知识产权法律体系,努力实践知识产权司法保护,为实现知识产权战略目标保驾护航的历史使命。法官作为执法者的成长之路,需要用学术

研究与司法实践两条腿去丈量。本书是国内第一本由法官撰写的专门研究表演者权利的论著。论著的优缺点留给读者去评价,只是希望有更多的法官能够加入理论研究的队伍中来。理论是实践的先导,理论苍白必然导致实践的盲目。知识产权法学的形成和发展过程折射出现代社会对知识产权司法保护的强烈需求。我们有理由相信,当每一名法官都能怀着强烈的社会责任感,去实践中研究,到实践中探索,在实践中升华,就一定会最好地实践“人民法官为人民”的目标要求。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '李冰' (Li Bing), written in a cursive style.

二〇〇九年十月十二日

序 二

原晓爽是我带的第一届博士生。入学前,她已在太原市中级人民法院从事知识产权审判多年。入学半年后,她就将著作权与邻接权的法律保护问题确定为博士学位论文的选题,并经过半年多的收集资料和调查研究,将表演者权利研究作为论文的最终选题。在此之前,国内还没有专门研究表演者权利的论著;国际上,这方面的论著也很有限。因此,从选题意义上讲,原晓爽的这篇博士学位论文是很有价值的。填补了我国法学领域专门研究的空白。

从内容上讲,她的这篇论文以国际上确定表演者权利的三个国际公约为基础,以表演者权利的形成与发展为主线,在前人研究的基础上,深入探讨了表演者权利产生、发展的社会根源和法律演进过程;多角度地揭示了表演者权利的哲理基础和经济机能;仔细地界分了表演者权利的各项权能;比较了表演者权利的各种法例;整理、分析了国内外表演者权利的重要案例;进而,对我国表演者权利法律规则的完善进行了深入的思考。

她的论文的一大特点是,以研究的主体表演者为切入点展开研究,从对表演者范围的限定入手,以现有的表演者权利立法为基础,对表演者权利进行全方位的把握。正是在以此为思路的研究过程中,她发现了著作权邻接权中的表演者权利与传统民法中的人格权法,与美国公开权制度之间有着不可分割的联系。此外,对大量案例的剖析和运用也是她的论文的主要特点,原晓爽已从事法官工作多年,对于案例的认知和感悟,其有敏锐的独特视角,从案例中发现问题,在深入研究的基础上提出解决问题的方法,颇有见解。相信她的这篇论文能在今后表演者权利的教学研究和司法实践中发挥良好的作用。

原晓爽在博士学位论文答辩时,受到答辩组教授们的肯定并全部给予了优秀的成绩。今天,她的博士学位论文经过修改和补充,即将出版,作为她的导师感到由衷的高兴,希望她的学术研究成果能在司法实践中不断得到丰富和完善,并进而使她在司法实践中取得更多的成果。特做此序,推荐给读者。

赵威

二〇〇九年十二月六日

目 录

序一 001

序二 001

导论 001

- 一、研究主题界定——表演者权利的概念与性质 001
- 二、法律基础说明 005
- 三、国内外研究现状及评价 011
- 四、研究意义和研究方法 013

第一章 论域的限定 015

第一节 什么是表演 016

- 一、表演的通常涵义 016
- 二、理论界对表演内涵的扩展 017
- 三、国际公约中表演概念的规定 021
- 四、各国立法对表演概念的不同选择 023
- 五、对现有立法的评价 025
- 六、结论 028

第二节 谁是表演者 030

- 一、表演者的通常涵义 031
- 二、录制技术出现之前表演者的社会地位 031
- 三、录制技术给表演者带来了什么 039
- 四、表演者权利的诞生 043
- 五、表演者与文学艺术作品的关系 045

六、法人与其他组织是否可以成为表演者 047

七、结论 048

第二章 表演者权利的理论基础 050

第一节 表演者权利的法哲学分析 050

一、从洛克的劳动理论看表演者权利的合理性 050

二、从人格财产论看表演者权利的正当性 055

第二节 表演者权利的经济学分析 061

一、财产权的经济基础 063

二、经济激励理论的主导作用 066

三、表演者与其他权利人经济利益的平衡 068

第三章 表演者的精神权利 074

第一节 作者的精神权利 075

一、精神权利的形成与发展 075

二、发表权 078

三、署名权 081

四、修改权和保护作品完整权 084

第二节 表演者的精神权利 086

一、保护表演者精神权利的必要性 087

二、WPPT 对表演者精神权利的确立 089

三、表明表演者身份的权利 091

四、保护表演形象不受歪曲的权利 094

第四章 表演者的基础经济权利 098

第一节 表演者经济权利的形成与发展 099

一、罗马公约对表演者经济权利的确立及其影响 099

二、TRIPS 对表演者经济权利的保护 103

三、WPPT 对表演者经济权利的发展 105

第二节 表演者的基础经济权利 110

- 一、广播和向公众传播表演的权利 111
- 二、首次固定表演的权利 122
- 三、复制表演的权利 134
- 四、获得合理报酬的权利 147

第五章 表演者经济权利的扩展 156

第一节 发行权 156

- 一、发行权的涵义 158
- 二、发行权与其他表演者权利的关系 159
- 三、各国立法的选择 160

第二节 出租权 164

- 一、出租权的涵义 165
- 二、出租权与表演者其他权利的关系 167
- 三、各国立法的选择 169

第三节 信息网络提供权 172

- 一、信息网络提供权的涵义 173
- 二、信息网络提供权与表演者其他权利的关系 175
- 三、各国立法的选择 177

第六章 表演者权利的限制与例外 183

第一节 精神权利的限制与例外 184

- 一、精神权利的期限 184
- 二、精神权利的限制与例外 187

第二节 经济权利的限制与例外 188

- 一、经济权利的期限 188
- 二、经济权利的限制与例外的形成与发展 192
- 三、经济权利的限制与例外的内容 196

第七章 其他法律对表演者权利的保护 207

第一节 合同法对表演者权利的保护 207

一、合同法的保护	208
二、合同法保护的局限性	213
第二节 人格权法对表演者权利的保护	217
一、人格、人格权与人格权法	218
二、表演者人格权的特殊性	221
三、对表演者人格权的保护	226
 第八章 美国公开权制度及其启示	265
一、公开权的产生和发展	265
二、公开权的内容	269
三、表演者的公开权	270
四、表演者公开权与版权的冲突	276
五、公开权制度的启示	282
 结论	285
 参考文献	290
 致谢	305

导 论

一、研究主题界定——表演者权利的概念与性质

本论著的主旨是对表演者权利进行系统研究。^①

表演者权利具有广义和狭义两种涵义。广义的表演者权利,是指表演者作为自然人所享有的一切权利,包括宪法、民法、合同法、邻接权法等法律授予自然人的所有权利。^② 狭义的表演者权利,是指表演者因表演行为而在邻接权法上所享有的权利,包括精神权利和经济权利。

笔者认为,表演者权利与表演者权应当严格区分。只有当表演者权利上升为专有权利(exclusive right)时才能将其称为表演者权,做出这样的区分是非常有必要的。罗马公约中规定表演者权利的行使范围是:“防止可能发生”(the possibility of preventing)未经表演者同意广播和向公众传播其表演等行为。“防止可能发生”被限定在特定的条件下,

^① 我国著作权法实施条例第5条第1款第6项规定,表演者包括演员、演出单位或者其他表演文学、艺术作品的人。笔者认为表演者只能是自然人,包括自然人的集合体。参见第一章第二节的论述。

^② 关于邻接权法的概念参见第3页。

也就是说只有发生了罗马公约第七条所列的各项违法行为时,表演者才能行使这些权利。1996年形成的WPPT将罗马公约中授予表演者的经济权利全部规定为专有权利,该公约的专家建议稿明确指出:“罗马公约成立时的许多因素已经发生了变化,这就意味着应当提高保护水平。建议不再使用‘防止可能发生’这样的规定,而应当以明确的术语,且没有任何条件限制地授予表演者专有权利。”^①我国著作权法中的规定也充分证明了做出这种区分的必要性,第10条明确规定了著作权人所享有的各项专有权利,其中经济权利包括复制权、发行权等;而第37条规定的表演者权利中却找不到相对应的术语表述。我国至今还没有加入罗马公约,2006年12月29日决定加入WPPT,^②但是,无论我国1990年的著作权法,还是修订后的著作权法关于表演者权利的规定都主要借鉴了罗马公约、WPPT的相关内容。问题是,从现行著作权法第37条的规定中难以确定我国著作权法为表演者提供的保护水平以哪一个公约为参照,还是干脆另辟了一条道路。不过,可以明确的是著作权法为表演者提供的保护不及著作权人。正是基于以上因素的考虑,本论著的题目限定为《表演者权利研究》。在本论著第四章中论述的表演者的基础经济权利,均是在罗马公约已经确立的基础上逐渐发展的,因此,各项权利的术语表达都有限定为专有权利;而第五章中论述的表演者扩展的经济权利,由于各项权利自产生起就被相关国际公约规定为专有权利,因此使用了出租权、发行权和信息网络提供权来突出专有权的涵义。

本论著主要是在狭义的表演者权利的范围内展开论述的。但是,

① Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Rights of Performers and Producers of Phonograms to Be Considered by the Diplomatic Conference, 7. 01, 7. 04 (WIPO Geneva, December 2 to 20, 1996)。来源于 <http://www.wipo.int/index.html.en>。

② 2007年6月9日,我国正式成为WPPT成员国。截至2008年12月18日,WPPT共有68个成员国。

由于合同法是表演者行使表演者权利的主要方式,本论著也涉及了合同法对表演者权利的保护问题;另外,表演者作为公众人物,人格权法授予表演者的各项人格权与表演者权利有着不可分割的联系,因此,本论著也详细论述了人格权法对作为公众人物的表演者的人格权的保护问题,其中涉及了表演者是否可以对角色形象主张肖像权等许多焦点问题。另外,由于美国版权法历史上并不承认表演者权利,目前也只是给予表演者权利以非常有限的保护,而美国公开权制度却承担了保护表演者权利的许多职能,并且公开权的保护范围已经扩展到了表演者可以对角色形象享有财产权,因此,本论著也对美国公开权制度及其启示进行了论证。但是,需要强调的是,如果没有特别说明,本论著中的表演者权利仅指狭义的表演者权利。

表演者权利的法律性质就是指表演者权利在法律体系中的地位,主要体现在:

第一,表演者权利属于邻接权的一种。表演者权利在某些方面居于作者与录制表演或者通过电影、广播等传播表演的人中间。表演者是否应当给予如同作者一样的保护,长期以来一直争论不休。^① 最终,表演者权利被确定为邻接权的一种。“邻接权”一词在法理上不受青睐,故其内容始终含糊不清;但因约定俗成的关系,它最终为人们所接受。^② 邻接权,英文为“Certain rights called neighbouring on copyright”,意为“与著作权相邻的权利”;意大利文为“Diritti connessi”,意为“相关的权利”;德文为“Agrenzend Recht”,意为“毗连的权利”;法文为“Droit Voisins”,意为“邻接权”。^③ 邻接权也具有广义和狭义两种涵义。广义

① J. A. L. Sterling LL. B., 2nd edn, *World Copyright Law*, London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 70 - 71.

② 德利娅·利普希克著:《著作权和邻接权》,中国对外翻译出版公司、联合国教科文组织 2000 年版,第 271 页。

③ 梅慎实:“试论著作邻接权的法律保护”,载《版权研究文选》,商务印书馆 1995 年版,第 188 页。

的邻接权,也称相关权(related right),是指传播作品的人所享有的权利,包括表演者、录音制品制作者、电影制片人、广播组织以及出版商等因传播作品所享有的各种权利。^① 狭义的邻接权,《WIPO 版权和邻接权术语汇编》将其定义为“在日益增多的国家中,为保护表演者或演奏者、^②录音制品制作者和广播组织在其与公开使用作者的作品、各类艺术表演或向公众播送时事、信息及在声音或图像有关的活动方面应得的利益而给予的权利”。^③ 表演者权利是狭义邻接权中最重要的权利,因为,往往将平面的作品转化为立体的表演以后,才涉及对作品的录制和广播等传播形式。我国学者郑成思教授进而指出,最狭义的邻接权就仅保护表演者权利。^④ 在立法体例上,大多数承认邻接权法的国家都将邻接权法的内容与著作权法的内容统一在一部法律当中,如德国《著作权与邻接权法》;法国 1992 年颁布《知识产权法典》的第一部分为文学和艺术产权,下又分三部分,第一部分为著作权;第二部分为著作权邻接权;第三部分为关于著作权、邻接权即数据库制作者权的通则;我国著作权法也同时规定了邻接权的内容。有些国家则专门规定了邻接权法,如荷兰制定了专门的邻接权法。

第二,表演者权利不同于著作权。从主体上讲,表演者权利的原始所有者只能是表演者,而著作权的原始所有者是作者。从权利客体上讲,表演者权利与著作权中的精神权利分别保护的是表演者和作者的人格利益;表演者权利中经济权利所保护的对象是表演者的表演,著作

① J. A. L. Sterling LL. B., 2nd edn, *World Copyright Law*, London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 70.

② 一般而言,“演奏者”指参与集体演奏音乐作品(如在乐队或合唱队中)的人,“表演者”指单独工作的音乐家(乐队指挥和独奏者)和演员。参见德利娅·利普希克著:《著作权和邻接权》,中国对外翻译出版公司、联合国教科文组织 2000 年版,第 293 页。在笔者第一章第二节的论述中,认为表演者包括自然人和自然人的集合体,因此,“演奏者”也是表演者,只是其不能对集体表演单独行使表演者权利。

③ 转引自德利娅·利普希克著:《著作权和邻接权》,中国对外翻译出版公司、联合国教科文组织 2000 年版,第 271 页。

④ 郑成思著:《版权法》,中国人民大学出版社 1997 年版,第 2 页。

权经济权利的保护对象是作品。从权利内容上讲,著作权的内容要广于表演者权利的内容。^① 这里需要特别指出的是著作权中的表演权与表演者权利的区别:在《布莱克法律词典》中没有表演者权利(performs' rights)的词条,只解释了表演权(performance right)的涵义,即版权所有人直接或者通过技术手段(如通过在电视上广播作品)公开朗诵、演奏、展示或者以其他方式表演受保护作品的专有权。^② 我国著作权法第10条第1款第9项规定了著作权中表演权的涵义,即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利。显然,表演权是著作权人所享有的专有权利。因此,当表演者的表演涉及受著作权法保护的作品时,表演者必须取得著作权人的许可,此时,著作权人在行使其表演权;而基于对作品的表演行为,表演者取得了表演者权利。^③ 另外,著作权人因行使表演权而与他人(包括表演者、制片人等)签订的合同特称为表演合同;而表演者因行使表演者权利与他人签订的合同属于表演者权利许可使用合同。

二、法律基础说明

(一)《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(罗马公约)对表演者经济权利的确立

在国际法上,承认表演者的权利与承认录音制品制作者和广播组

① 参见我国著作权法第10条、第37条的规定。

② Bryan A. Garner, ed, 7th edn, *Black's Law Dictionary*, West Group, ST. Paul, Mimm., 1999, p. 1159.

③ 依据我国著作权法第36条的规定,使用他人作品演出,表演者应当取得著作权人许可,并支付报酬。如果涉及改编、翻译等作品还必须同时取得原著作权人和改编、翻译作品著作权人许可。未经著作权人许可而为之的表演行为,是否受表演者权利的保护,对这一问题有争议。笔者认为,未经著作权人许可而为之行为侵犯了著作权人的表演权,表演者在此范围内承担侵权责任,但是,由于表演行为与盗版行为不同,其并不是对作品的简单复制,而是表演者的智慧、形象、行为以及劳动的凝结,因此表演者依然享有表演者权利,他人依然不能擅自使用。