知识产权办案参考

第 7 辑

中国社会科学院知识产权中心
北京市高级人民法院民事审判第三庭 主编

中国方正出版社
2003 年 10 月

需要全本请访问 www.ertongboo

图书在版编目（CIP）数据

知识产权办案参考．第 7 辑/中国社会科学院知识产权中心，北京市高级人民法院民事审判第三庭主编．北京：中国方正出版社，2003
ISBN 7－80107－619－2

Ⅰ．**知…** Ⅱ．①**中**…②**北…** Ⅲ．**知识产权—案例—汇编—中国**
Ⅳ．D923．405

中国版本图书馆 CIP **数据核字（**2003**）第** 102299 **号**

知识产权办案参考第 7 **辑**
中国社会科学院知识产权中心
北京市高级人民法院民事审判第三庭 **主编**

责任编辑：许　杰
责任校对：张　蓉

出版发行：中国方正出版社
（北京市西城区平安里西大街 41 **号　邮编：**100813**）**
发行部：（010**）** 66124758　**门市部：（**010**）** 63094573
编辑部：（010**）** 63099854　**出版部：（**010**）** 66510958
网址：www．fzpress．com
责编 E－mail**：**Xujie@fzpress．com
经　　销：新华书店
印　　刷：　　印刷厂

开　　本：850×1168 **毫米**　1/32 **开**
印　　张：7
字　　数：164 **千字**
版　　次：2003 **年** 10 **月第** 1 **版**　2003 **年** 10 **月第** 1 **次印刷**
（版权所有，侵权必究）

ISBN7－80107－619－2　　**定价：**9．60 **元**

（本书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换）

知识产权办案参考　第 7 辑
2003 年 10 月

目　　录

【主持人的话】
艺术、金钱和法律 …… 马秀荣 （1）

【专论】
影视作品委托创作合同的质量标准 …… 林子英 （9）
影视剧本委托创作合同纠纷若干问题
的探讨 …… 黎淑兰 （19）
影视作品中导演身份的认定
——张华勋、张扬诉华诚文化传播公司
著作权侵权案 …… 宋　莹 （27）
略论影视创作生产的行业惯例与规范 …… 赵玉忠 （37）
论影视作品合同的解释 …… 杨德嘉 （46）
关于影视作品的损害赔偿问题 …… 宋鱼水 （56）
美国电影的版权保护 …… 张友利 （67）
虚构人物形象知识产权保护
问题探讨 …… 吴登楼　王　萱 （74）
影视作品中的表演、音乐和舞美 …… 马秀荣 （82）

【案例分析】
审理委托创作合同纠纷案件应当贯彻公平、
等价有偿原则 …… 刘　洪 （87）

电影作品中灯光师的权利 …… 周晓冰 (90)
“奥特曼”纠纷案引发的思考
——论对商品化的保护 …… 孙美兰 孔丁英 (97)
“五朵金花”著作权纠纷案 …… 吕 江 (104)
利用相同的民间文学作品进行再创作
不得损害他人已有作品的著作权
——郭永革等诉北京成象影视制作公司
侵犯小说作品著作权纠纷案 …… 任 进 (110)
傅清莲等七人与长春电影制片厂、广州
音像出版社、广州俏佳人文化传播
有限公司电影作品著作权纠纷案 …… 陈一龙 (120)

【裁判文书】

中国音乐著作权协会诉山东电影电视剧
制作中心影视插曲案 …… (129)
叶青诉孙天卫舞美设计著作权纠纷案 …… (131)
于耀中诉北京成象影视制作公司道具
著作权纠纷案 …… (142)
陈佩斯、朱时茂诉中国国际电视总公司
表演者权纠纷案 …… (148)
徐莉诉杨艺、广东唱片公司表演者权纠纷案 …… (159)
王斌诉中央电视台编剧署名纠纷案 …… (165)
胡燕怀诉北京电视中心改编摄制纠纷案 …… (174)
徐业恒诉国家广播电影电视总局电影卫星
频道节目制作中心著作权纠纷案 …… (185)
舒亚眉侵犯著作权罪案 …… (191)

【动态】
影视创作中导演与制片方法律关系研讨会 …… (201)

【资料汇编】
有关电影的部分法律文件目录 …… (211)

需要全本请访问 www.ertongboo

编辑委员会

（按姓氏笔画排列）

马来客　刘建强　刘瑗珍　宋鱼水
杨建成　张鲁民　陈锦川　林子英
罗东川　周　林　胡　驰　须建楚
程永顺　蒋丽珍　谢　晨　董建中

编辑办公室

单位：中国社会科学院知识产权中心
地址：北京市沙滩北街 15 号
邮编：100720
电话及传真：（010）64054144
电子信箱：ipstudies@sohu.com

知识产权办案参考　第 7 辑
2003 年 10 月

【主持人的话】

艺术、金钱和法律

马秀荣

1983 年，海淀法院审理了一起关于导演署名权的案件——导演因生活作风问题受到处分进而被取消了署名导演的资格，由此引发纠纷，尽管海淀法院最终确认决定导演身份的是工作而不是其他，但在 1997 年我看到该案卷宗时还是不禁哑然失笑。也是在 1983 年，五朵金花香烟商标注册，近二十年后，上映于 1959 年的电影《五朵金花》的编剧以侵犯著作权为由起诉商标权利人云南曲靖香烟厂，案件的胜负暂且不论，可以确定的是：影视创作市场观念与法律观念都发生了巨大的变化。

我喜欢看电影，尤其是电影院放映的电影。当灯光渐暗，每个人都安静地欣赏着影片时，我们是如此的独立却又如此的相通。电影的艺术魅力是难以言表的。选择“影视作品”作为本辑主题与我个人的喜好不无关系，但更多的原因来源于工作实践。

20 世纪 80 年代，流行歌星迈克尔·杰克逊耗费巨资将其演唱的主打歌以极富想像力的影像方式加以表现，开辟了音乐的新空间。1991 年音

乐电视开始进入中国内地，并迅速为世人接受。此后，京剧电视、舞蹈电视、相声电视、散文电视等纷纷出现，它们一方面带来了文学艺术丰富的表现形式，另一方面反映了电视在现今社会中无可取代的巨大力量。无论我如何地不喜欢失去肢体美感的电视舞蹈和虚张声势的肥皂剧，但都不得不承认这样一个事实：人类已进入视觉经济时代，传统作品正在被两种形式覆盖：数字化和影视化，且二者不断融合。影视作品对传统作品的吞噬不可阻挡。

与此同时，规则、诚信、工会等法律制度并未跟上影视创作不断泛化、市场瓜分日益激烈的现实。一部热门影视剧常会有纠纷伴随：《刘罗锅》、《大明宫词》、《激情燃烧的岁月》、《过把瘾》、《大脚马皇后》甚至《大法官》等都发生了法律纠纷。其中所涉及的问题从剧本、拍摄、表演、后期制作、发行、播放到音乐、舞美、道具乃至最近导演与制片矛盾的爆发、演员对影片的附随义务等，事关权利的确认、许可、转让以及演职员的署名、报酬等各个领域。

在处理案件过程中，我深切地感到了影视市场的巨大潜力与制度落后及规则缺失之间的矛盾；深切地感到八仙过海、各显神通的业内规则的混乱和艺术家们在法律层面上的无奈或者无知；更深切地感到矛盾、混乱和无知的危害。应本书主编约请，我将这些问题略选一二呈现给大家，希望更多的人关注影视创作的法律问题，以期找到解决问题的方法。

一、影视作品的特征

最早的影视作品出现于20世纪20年代美国的无声片。影视作品一般可分为故事片、音乐戏曲片、记录片和动画片。随着技术的发展又有宽银幕、穹幕电影等区分；在传统胶片电影的基础上出现了数字电影。影视作品的诸多类型划分提醒我们：声音的有无、介质的变化、银幕的大小以及技术含量的多少都并非影视作品的决定性因素。判断一部作品

是否为影视作品的关键在于其拍摄的方法和过程。

我国著作权法对影视作品的界定是：以电影方法或者类似电影方法创作的作品。电影方法是影视作品区别于其他作品以及录像制品的关键。影视创作一般需要以下过程：前期筹备，包括剧本的形成、主要创作人员包括导演、演员、摄像等的选择、资金的筹集及制片的确定；中期拍摄，导演指挥各部门协调进行现场拍摄，主要由导演分镜头、指挥、具体拍摄组成，其间有舞美、道具、灯光、烟火、化妆、服装等的参与；后期制作，包括剪辑、录音和合成，通常还作词、作曲、配音、音效、字幕、特技等。不同的影视作品如资料片可能没有商业片制作过程那样复杂完整，但总的来说，剧本、拍摄和后期制作是影视作品必备的环节。有时候剧本可能表现为文案或梗概如音乐电视，但不影响该阶段的存在。多人创作、多种表现形式决定了影视作品是一种复合作品，拍摄使影视作品区别于舞台剧或现场表演，剧本基础及后期制作又使得它与录像制品不可同日而语。

影视作品独特的创作过程决定了金钱、组织运作的决定性作用。基于这一点，许多国家在影视作品的权利问题上都倾向于保护投资者，我国也是这样。电影具有超凡的艺术魅力，但电影的法律判断却显得很功利，有关财产投入回报的观念都是我们判断影视作品法律问题的一个基础，无论我们是否采取保守的态度。

二、影视创作的法律问题

关于影视创作的规律和规范，研究影视艺术的人是行家，北京电影学院的赵玉忠老师为我们提供了这方面比较权威的介绍，相信会帮助我们了解这一行业的有关知识。

㈠ 筹备阶段

影视作品在筹备阶段的主要问题是剧本。剧本的产生可能基于两种

法律关系：改编、使用已有作品和委托他人创作剧本。前者需与原作者订立改编摄制许可合同。此间可能产生的问题有：

第一，改编的再许可及改编与保护作品完整权的关系问题。本辑参考中收入了胡燕怀诉北京电视艺术中心一案的判决书，提示了影视改编拍摄权许可与一般作品使用许可的不同：受我国拍摄制度所限，当被许可人是个人时基于合同目的解释其有权在不影响作者利益的情况下再行许可给有拍摄资质的一方。我作为该案的审判长用较短的文字谈及了保护作品完整权中有关歪曲与篡改的判断，“完整”应以改制之作与原作间存在可以判断得出的相承联系来看。

第二，未经许可使用他人作品作为剧本或擅自改编，这种情况又可能面对两种情形：影片剧本与原作的对比；影片与原作的对比。前一种情形与一般文字作品间的对比没有区别，难点在后一种情况：将影视作品与文字作品对比，由于二者的表现形式存在本质差异，何为实质性相似？北京第一中级法院审理的《刘罗锅》一案案例（任进法官撰写）提到了影视作品与文字作品以及民间文学作品的对比判断问题，这一问题在北京市海淀法院审理的徐业恒诉电影频道影视制作中心一案中更为突出，案件结论在法官、学者及媒体间的分歧与犹疑将这一问题回归到著作权领域最为核心的问题：表达及表达形式。这颇令人回味和深思。

剧本来源的另一种形式是委托创作，法官们的关注点更为集中。北京市朝阳法院的林子英法官与上海市第一级人民法院的黎淑兰、刘洪不约而同选择了委托创作合同的问题。三位法官对委托创作合同的笼统与不便操作、委托创作质量的难以确定深有感触。林法官着重讨论了合同解释的原则并强调了委托创作合同的人身性及信任基础，揭示了委托创作合同的难点所在，将质量标准与质量高低标准所作的区分很有新意。黎法官分析了合同特点及不完备的原因，并给出了细致的建议，其中如履行中形成书面记录很具操作性。对质量标准是否需要鉴定意见不一，刘洪法官认为不宜鉴定，其有关意思自治和自由创作的观点颇具启发性。

（二）拍摄阶段

拍摄阶段中，影视创作主要表现为导演、演员、主要创作人员的相互关系及与制片方的关系。近一段时间，《理发师》、《大脚马皇后》等影视作品在创作期间或创作完成后出现的纠纷使得导演与制片方的矛盾浮出水面，如何平衡二者的关系、合理的界定双方权利义务？北京市海淀区人民法院邀请影视界导演、制片人、学者、法律学者、法官共同参加的研讨会的纪要对我们了解业内常识及法律观点会有所裨益。

影视创作与表演者关系的问题主要出现在非传统意义的影视作品中，如健身操、交谊舞教学片和电视晚会，涉及表演的录制许可、发行许可及使用方式和范围的问题。陈佩斯、朱时茂一案与杨艺一案分别从不同的角度提供了表演者与制作者间许可关系、许可范围、表演与作品整体间关系的范例。北京市第二中级人民法院周晓冰关于《截拳宗师》的案例对灯光著作权属性的探讨是个有趣的话题。记得我曾经看到过一篇介绍某外国灯光艺术家的文章，其灯光艺术造型在许多国家举办过大型展览，是灯光设计构成作品的最佳示例。可惜资料未能找到，朋友们如果有这方面的资料不妨作以交流和探讨。

（三）后期制作

后期制作是影视作品的重要特征。由于后期制作中需要录音、合成，因此涉及与音乐等组成部分的关系。影视作品中对这些作品的使用哪些属于应当经过许可的使用，哪些属于合理使用，大法官案、叶青案、大明宫词案、东边日出西边雨案及美国的 JACKSON 诉时代华纳案启示我们：使用目的、使用时间、使用的结果是否为影片带来利益是判断是否应当经过许可的要素。后期制作的字幕部分需要解决人员署名的问题，有关导演、编剧、舞美、灯光、作词作曲的署名都有纠纷。海淀法院宋莹法官的文章中对导演与武术导演、武打导演称谓的分析，导演工作与后期制作、武术分镜头等关系的清理，丝丝入扣地描述了导演的角色与工作，这是确定导演称谓的法定基础。王斌一案的判决书中解决了总编剧、编剧、文学策划间

需要全本请访问 www.ertongboo

的关系，为关系复杂、数量众多的编剧纠纷提供了很好的借鉴。

上述法律关系一般均通过合同确立，用语不规范、设定多重权利关系的合同有时也会令经验丰富的法官头疼。海淀法院杨德嘉法官的文章建议从标的、权利内容入手进行清理，采取适当限制及具有某种倾向性的解释，都是值得思考的。

三、影视作品的延伸保护

对影视作品的使用一般是播放、放映、复制和发行，这种使用均需经过影视作品著作权人的许可，擅自使用将构成侵权。对于这类侵权，如何确定赔偿额历来是一个难题。海淀法院宋鱼水法官详细地列举分析了各种可能的情况，为有关赔偿问题提供详尽和丰富的思路。

本辑更多地关注侵权的民事责任。刑法中尽管规定了侵犯知识产权罪，但适用情况并不理想，因此，本辑参考收入一例海淀法院判决擅自复制并予以播放者刑事责任的判决书，希望借此拓展视野并引起我们对于刑、民关系的关注。

除对影视作品的直接使用外，影视作品还可能面临一些边缘性的问题，比如热门影视作品中角色的商业价值可能会被他人利用制作成玩具，郑成思老师将之称为商品化权；影视作品的标题也可能被利用，是否构成著作权侵权，这是一个新问题。

这一问题在上海显得较为突出。上海市第二中级人民法院吴登楼法官与王萱律师共同撰写的《虚构人物形象的保护》，原上海市静安区人民法院孙美兰及广西壮族自治区柳州市中级法院的孔丁英撰写的案例均触及了这个很有意思的话题。前文提出保护应具备人物形象完整、初创性和广泛传播性的条件；后文认为商品化权是一种由著作权、肖像权等权利中分化出来的一种知识财产权，客体更为广泛。昆明市中级人民法院吕江法官关于五朵金花的案例说明，作品标题可能获得保护的前提是：本身构成作品或

者构成电影剧本的实质部分或核心部分；被告的行为妨碍了著作权的行使。通过上述三篇文章我们似乎可以得出如下的结论：无论是虚构人物、动画产品还是作品标题（影视标题），都可以成为商品化权的客体，前提是其完整、具原创性、与影视作联系紧密、具有商业价值。对其构成侵害的要求应是损害或妨碍。如此看来，不难看出它似乎是著作权法与反不正当竞争法结合的产物，可以构成广义的不正当竞争行为的一种类型。

电影是舶来品，电影制度也是如此。制度建设是更为迫切和重要的问题。本辑特意收入国家版权局张友利先生介绍美国电影版权保护的文章。

本辑稿件由于我个人的糊涂（我一直按照 30 万字准备），影响了完成时间。诸多法官于百忙之中应约撰稿，更有多位法官因工作繁忙无瑕整理，但仍热情地提供了裁判文书。尤其是我所尊敬的北京市高级人民法院陈锦川法官、上海市高级人民法院张晓都法官帮我热情约稿，上海市第二中级人民法院吴登楼法官不仅帮我搜集稿件还亲自赐稿。我的约稿函寄出后，四川省重庆市中级人民法院立即回电表达了没有此类案件的遗憾。北京电影学院赵玉忠老师在春节期间完成文稿并附寄多份电影法规（限于篇幅，这些法规只能列出标题）。郑成思教授、最高法院罗东川法官、北京市第一中级法院张广良法官、北京海淀法院杨柏勇法官慨然应允我摘编或使用有关文章，但受字数所限，只得忍痛舍弃。正是这些同事、老师的热情撰文和荐文，社科院法学所周林博士不厌其烦地叮嘱、鼓励，才最终形成了这本专辑。

《渴望》的导演鲁晓威说：制约电影的因素主要是本子、票子。这句话形象地说明了电影创作的主要症结。艺术和金钱并不总是矛盾的，将二者对立起来的观点和作法是保守和片面的，为艺术创作和资金投入创造互相依附和促进的关系正是法律的使命。我们都正走在这样一条路上。

2003 年 8 月

知识产权办案参考　第 7 辑
2003 年 10 月

【专论】

影视作品委托创作合同的质量标准

林子英*

引　子

案情：原、被告双方签订委托创作合同，原告以被告所交稿件的质量不符合合同的约定为由，要求解除合同。被告答辩并反诉称：已完成了创作，要求履行合同支付报酬。这个案件给我们提出了这样一个问题：影视作品委托创作合同的质量标准应如何判断？

文化市场的繁荣，体现在大量的影视作品的问世、上映和播放上。但是许多影视作品由于在前期的创作阶段，尤其是在委托创作阶段，由于委托方与受托方之间对剧本的创作质量的标准产生矛盾，而没有被拍摄形成影视作品供大众欣赏。双方因创作质量标准的纠纷案件也比比皆是。签约时双方往往是朋友，但在合同履行过程中或者在履行的最后却发展到对簿公堂。

* 作者单位：北京市朝阳区人民法院。

从受理的案件分析,何时向受托人(创作者)支付报酬以及作品质量评判标准是引发影视作品委托创作合同纠纷的两大原因。影视剧从创作到开拍,是一个复杂的过程,许多作家认为,如此规定是把这些额外的风险转嫁到了作者头上,很不公平。不开拍就不支付稿酬,作家的自我价值和作品的社会价值皆得不到实现,这对作家来说也是双重的痛苦。但是从委托方的角度来看,签订合同的目的是为了取得剧本进行拍摄和在向受托方支付报酬后,通过开拍使其投资得到回报。一部不能拍摄的作品,对于委托方而言是没有任何使用价值的。是否可以开拍,就涉及该委托创作作品的质量是否符合开拍标准。由于双方在评判影视剧作品质量标准上缺乏客观尺度,而影视委托创作合同又不对创作的内容作具体要求,因此,成稿之后,在"通不通过"、"满不满意"上,也就容易发生纠纷。

一、质量标准的有无

我们讲如何判断委托创作合同中创作作品的质量标准,首先是要考虑是否有质量标准。从理论上讲是有标准的。这种标准是通过对人物、情节、结构、剧情的要求、剧情的脉络等来判断。但人物应刻画到什么程度、情节应如何设计等标准又应如何确定?看来很难有一个最终的标准。实际上,这种标准是一个质高、质低的问题,而非标准本身的问题。因为剧本是文学作品的一种题材,主要由人物的对话和舞台指示组成。也就是说只要具备了人物、情节以及人物的对话,就可以构成一部作品。但这部作品的质量如何,则另当别论。因此,我们在谈质量问题时,笔者认为实际上是谈创作作品的质量高低问题。这种质量高低的水平是否达到委托方的认可,或者说是否满意,再或者说是否达到开拍的程度,完全是靠人的主观认识决定的。而对这种认识的判断,是很难找到参照物的。由于每个人的文化程度,对作品的感知、认知水平和对知识掌握的侧重的不同,都会导致对作品理解、认识的不同,自然会产生

不同的判断结果。因此，我们不难得出一个结论，对影视作品的质量判断没有一个固定的、格式化的标准。影视作品本身的特性使得它不同于一般经济合同。它没有国家、行业或企业标准可参照，也没有一种约定俗成的交易习惯或惯例。所以，案件诉讼到法院，法官也无法依据质量标准来判断。

二、合同双方对质量标准的分歧的后果

合同的履行是通过双方对合同的严格遵守来完成的，合同的当事人正是通过合同的履行来实现订立合同的经济目的。同时当事人在履行合同过程中，还应遵守诚实信用原则。合同法第 6 条规定："当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。"诚实信用原则是合同法的基本原则，它原则要求合同的双方当事人要遵守道德标准，恪守信用。也就是说，合同要得到完全履行，既要遵守合同的约定，同时还要遵守诚实信用原则。

影视作品委托创作合同订立之后，即一部作品从创作到开拍，往往需要对创作剧本的多次修改。这是影视作品委托创作合同的特点之一；同时，该合同具有极强的人身性。这种人身性反映在受托人对作品的控制权、利用权、转让权和处分权上。这些都是影视作品委托创作合同区别其他合同的不同之处。

一部作品最终被搬上银幕，需要进行多次、反复的修改。对受托作品的修改往往是在受托方第一次交稿之后。而此时，合同约定的全部报酬尚未支付给受托方。双方对于报酬支付的约定主要有以下几种情况：一些合同约定在开拍前支付；一些合同约定以委托方对剧本满意为条件；还有一些合同约定在第一次交稿时支付一部分，余下的部分待开拍前或片子拍摄完后支付。在这个过程中就需要受托方按照委托方的要求或者拍摄的要求对作品进行修改。在合同中，当事人或者没有约定质量

标准，或者未能将质量标准约定清楚。而这种修改的标准或者说委托创作合同中创作作品的质量标准是什么，合同的当事人则很难把握。正是这个特点，使得委托双方需要相互配合。合同法尊重当事人的意思自由，同时它还能充分发挥当事人双方相互配合、协作的作用。因而，双方履行合同的前提，应是双方的相互信任，如果失去信任，很可能使创作者的劳动得不到体现，委托人订立合同的目的也得不到实现。比如，双方因为标准问题发生异议，但这种异议达到不可调和的程度，就使得双方失去了信任，无论受托方如何修改，委托方都会觉得不能达到其需要的结果。因为标准问题发生分歧的，一般来讲是很难达成共识的，总是“公说公有理，婆说婆有理”。因此，失去信任的合作是不可能继续的，这就意味着合同的解除。

在委托创作合同中，由于作家首先要通过对剧本的撰写，即由其先履行义务，方可享受获得报酬的权利；而委托人则是先享受权利，拿到创作出的剧本，才履行支付报酬的义务，或者说才考虑是否履行支付报酬的义务。委托方可以通过先履行抗辩权而免除其履行支付报酬的义务。因此，在影视作品的委托创作合同中，受托方（作家）处于弱势地位，订立的合同常是“不平等合约”。比如，合同规定剧本需修改到“委托方满意为止”或“可以开拍”，而这个“满意”、“开拍”是“虚拟”的、永无止境的。从投资方到制作方、导演甚至演员都可能对剧本提出质疑，使作家不得不频频修改，但最终也很难达到满意的程度，从而使应得的报酬打了折扣，或者使得自己的劳动白白付出。而这种在后续中的修改，只有通过双方的合作才能完成，信任才是合作的基础。双方失去信任，就失去了合作的基础。从这个角度上讲，合同的目的将无法实现。从委托方角度来讲，如果向一个不能使用的剧本支付稿酬，这种付出不能得到相应的回报，对委托人也是不公平的，委托方也是不会同意按合同履行的。

需要全本请访问 www.ertongboo