



HUADONG ZHENGFA DAXUE
ZHISHICHANQUAN XUEKAN

主编◎侍孝祥

华东政法大学 知识产权学刊

【第一辑】



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位



【第一辑】

华东政法大学 知识产权学刊

主编◎侍孝祥

HUADONG ZHENGFA DAXUE
ZHISHICHANQUAN XUEKAN



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

华东政法大学知识产权学刊. 第1辑/侍孝祥主编. —北京: 知识产权出版社, 2015. 1
ISBN 978-7-5130-3094-6

I. ①华… II. ①侍… III. ①知识产权—文集 IV. ①D913.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 240054 号

内容提要

本书共收录了 35 篇研究论文, 从涉及著作权、专利权及商标权的经典案例和前沿问题出发, 对中国和欧美国家知识产权制度进行研究和分析, 为我国知识产权立法制度的完善提供了很好的参考。

读者对象: 知识产权法研究者、高校相关专业的学生。

责任编辑: 卢海鹰

责任校对: 韩秀天

文字编辑: 王玉茂

责任出版: 刘译文

华东政法大学知识产权学刊 (第一辑)

HUADONG ZHENGFA DAXUE ZHISHICHANQUAN XUEKAN

侍孝祥 主编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

责编电话: 010-82000860 转 8122

责编邮箱: wangyumao@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网络书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×960mm 1/16

印 张: 26

版 次: 2015 年 1 月第 1 版

印 次: 2015 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 490 千字

定 价: 88.00 元

ISBN 978-7-5130-3094-6

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

华东政法大学知识产权学刊

编委会

主 编：侍孝祥

副主编：何 鹏 菅成广 尚广振

编委会成员：

何 敏 黄武双 李秀娟 王 迁

王莲峰 王凌红 唐 春 董美根

尹腊梅 贺 炯 刘光龙 张艳婷

秦卫俊 晏凌煜 宋显爱 孙晓霞

序

2003年11月，华东政法大学知识产权学院（以下简称“学院”）成立，旨在培养懂科技、懂管理、懂法律的知识产权专业人才。知识产权专业为上海市教委重点学科、上海市教育高地。学院成立十多年以来，通过全方位的人才培养体系，为社会输送了大量知识产权专业人才，成为知识产权法学教学与研究的东方明珠。

随着知识产权在国家战略体系中的地位愈加突出、网络与科技的高速发展、商业经营模式的创新，知识产权领域内的新问题层出不穷。学院莘莘学子密切关注现实问题，在学院领导、专业教师的指导下，以问题意识为导向，结合所学知识产权专业知识，探求现实问题的解决思路，并形成学术研究的累累硕果。

学术的魅力在于讨论、交流；学术的价值在于解决现实问题。《华东政法大学知识产权学刊》编者本着这一宗旨，对华东政法大学知识产权学院本科生、研究生、博士生的论文进行筛选，并汇编成集。

期望以本书的出版为契机，进一步活跃知识产权学术研究氛围、砥砺知识产权学子不断研究现实问题、提高学生的综合素质。

《华东政法大学知识产权学刊》编委会

2014年10月

目 录

电影作品中“可单独使用的作品”研究	冯士明 (1)
“法人作品”若干问题研究	倪俊豪 (13)
公开传播权构成要件发展规律研究	陈绍玲 (20)
卫星广播与网播立法研究	桑清圆 (35)
论网络广播组织权的保护	管成广 (49)
——以扩张广播组织权为中心	
数字化版权视野下孤儿作品的利用与保护	肖 月 (54)
电视节目模板的著作权保护问题研究	曹丹婷 (61)
电视节目网络传播的版权问题研究	管成广 (69)
公开课背后的版权许可协议	蒋怡芸 (74)
开源软件商业化中的知识产权风险及应对	刘建臣 林 戈 (83)
论版权法中技术措施的合理规避	张 龙 (89)
——兼评“苹果皮”侵权	
美国版权法中引诱侵权规则研究	汪西菲 (95)
DMCA 框架下“通知—删除”规则适用前提的引入	练彬彬 (108)
——以美国典型判例为研究视角	
版权信托制度创新研究	管成广 (117)
网络环境下电子书传播者的版权	
侵权责任分析	殷 俊 车路平 朱墨冰 齐爽宇 徐弘韬 (123)
展会著作权保护研究	练彬彬 (136)
——以《著作权法》第 50 条“诉前禁令”制度为视角	
商业方法专利客体要件研究	陈 磊 (147)
专利法视野下的明胶专利事件辨析	尚广振 (162)
现有技术抗辩研究	郝贵茹 (169)
——基于专利侵权诉讼典型案例的实证分析	

中美专利侵权实际损失赔偿比较研究	刘 晓 (180)
位置商标法律保护制度研究	毛洁莹 (195)
从 Louboutin 案看美国单一颜色商标在时装领域的保护	董传传 (217)
注册商标并行使用问题研究	李奕霖 (226)
商标在先使用人利益保护制度研究	路 欢 (245)
附加适当区别标识研究	付景虎 (262)
商标初始兴趣混淆研究	王安安 (279)
涉外贴牌加工的合法性分析	杲 莉 (291)
网络交易平台服务商帮助侵权责任研究	梁家玮 (301)
——兼评与比较上海法院 25 个典型案例	
从商标侵权论电商交易平台经营者注意义务	李若昕 (316)
避风港规则在我国商标网络侵权诉讼中的可行性及其具体适用 ...	吴怡辰 (335)
商业秘密与新闻自由之辩	李若昕 (342)
——以 Apple Computer Inc. v. Does 案为例	
构建涉及商业秘密诉讼中商业秘密存在的举证规则	戚啸贤 (351)
——以美国法为比较研究对象	
离职后竞业禁止协议效力的判断	李 嬛 (362)
——美国判例法研究及借鉴	
美国商业秘密不可避免泄露原则的启示	吴 鑫 (377)
——兼评我国竞业禁止制度之不足	
详解美国商业秘密案件中的引诱规则	刘 肖 (393)

电影作品中“可单独使用的作品”研究

冯士明*

摘 要

电影作品通常是由诸多作者运用各种不同的艺术手段创作完成的，其汇聚了众多具有不同表达形式的智力劳动成果。这些劳动成果中有的在构成电影作品组成部分的同时，又可以从电影作品中分离出来，从而成为“可单独使用的作品”，例如剧本、音乐等。我国《著作权法》规定电影作品中“可单独使用的作品”的作者有权单独行使其著作权。但对于“可单独使用的作品”的性质与行使规则等问题，立法未予以具体解释。在司法实践中，在对“可单独使用的作品”相关问题的理解上未达成一致，造成了实务中的纠纷与困惑，也不利于促进作品的传播与利用。由此，本文从数起涉及“可单独使用的作品”的案例出发，对“可单独使用的作品”所产生问题进行了分析和探讨，试图为正确解释及适用相关法律规则提供参考建议。

关键词

电影作品 著作权 单独使用

* 华东政法大学 2008 级知识产权专业硕士研究生，本文改自其毕业论文，指导老师为王迁教授。

一、电影作品中“可单独使用的作品”产生的问题

我国《著作权法》将电影作品规定为一种独立的作品类型。在作为完整意义上的作品的同时，电影作品所包含的某些智力成果还具备单独使用的特点，如音乐作品、戏剧作品等。对于这些电影作品中“可单独使用的作品”所涉及的法律问题，《著作权法》第15条第2款规定：“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。”但对于什么是立法所规定的“可单独使用的作品”，以及如何界定单独行使著作权的行为，第15条并未予以明确的规定。在司法实践中，对上述问题看法并不统一，由此产生了关于“可单独使用的作品”的一些争议。

（一）关于何为“可单独使用的作品”的争议

1. 案例介绍

案例1：曲建方诉北京阿凡提餐饮发展有限公司侵犯著作权案

上海美术电影制片厂于1979年拍摄了美术片《阿凡提的故事》，“阿凡提”美术形象源自于原告曲建方的设计创作。2006年，曲建方诉北京阿凡提餐饮发展有限公司侵犯其著作权。庭审中被告抗辩认为，“阿凡提”美术形象系产生于上海美术电影制片厂制作的美术片《阿凡提的故事》，原告在片中仅署名美术设计，该美术片的著作权及片中“阿凡提”美术形象的著作权均应归属于上海美术电影制片厂所有。法院审理认为，虽然上海美术电影制片厂拍摄了美术片《阿凡提的故事》，但其只是对该美术片享有整体著作权，曲建方作为该片的美术设计，对其创作的“阿凡提”美术形象是享有独立著作权的，曲建方可就此作品单独主张著作权。^①

案例2：上海美术电影制片厂诉宏裕化妆品公司侵犯著作财产权纠纷案

上海美术电影制片厂于20世纪80年代拍摄完成了动画片《葫芦兄弟》，片中存在具有四方的脸型、粗短的眉毛、明亮的大眼、敦实的身体等共同特征的“葫芦兄弟”美术形象。2008年，上海美术电影制片厂诉宏裕化妆品有限公司侵犯其著作权。在庭审中，法院认为上海美术电影制片厂创作的动画片《葫芦兄弟》中动态的“葫芦兄弟”形象，实际是由多幅具体、静态、平面的葫芦兄弟人物形象的绘画作品组合构成。因此葫芦兄弟形象应属于《著作权法》所规定的美术作品，上海美术电影制片厂对该美术作品享有著作权，并受我国《著作权

^① 北京市第二中级人民法院（2007）二中民（初）字第210号民事判决书。

法》的保护。

在“葫芦兄弟”案判决后，“葫芦兄弟”美术形象的作者将上海美术电影制片厂诉至法院，要求确认其享有“葫芦兄弟”美术形象的著作权。该作者认为，“葫芦兄弟”美术形象应当属于电影作品中“可单独使用的作品”，动画片是动漫形象的衍生作品，并不等同于可从电影作品中所分离出的动漫形象。^①

2. 案例所折射的问题

上述两起案例涉及的侵权纠纷客体都是电影作品中的动漫形象，但原告的身份不同，分别为动漫形象的作者以及电影作品的制片者。法院在判定侵权行为成立后，均对原告的起诉予以了支持，但在电影作品中动漫形象的归属问题上两者的意见是存在差异的。在案例1中，法院判决的依据是，美术电影的整体著作权虽然归属于制片者，但是电影作品中的动漫形象的著作权并不归其所有，因而动漫形象的作者自然可以对其单独行使著作权。因此，法院实质上认定电影作品中的动漫形象属于《著作权法》第15条第2款所规定的“可单独使用的作品”。

案例2相对于案例1的区别是，法院在判决中首先确认了原告为动画片的制片者，并同时说明动画片中的动漫形象可构成静态的美术作品，紧接着便据此判定电影制片者对该美术作品享有著作权。可见，法院并未认定动画片中的动漫形象就是电影作品中“可单独使用的作品”。

在上述两起案例中，法院对于何为电影作品中“可单独使用的作品”的看法并不一致。而要判断电影作品中动漫形象能否作为一种独立的作品主张著作权，确认其是否属于《著作权法》第15条第2款所规定的“可单独使用的作品”是不可回避的前提。对此，实务中又存在不同看法。有的观点认为，从《著作权法》第15条的条文表述看，该条未对“单独使用”加任何限定描述，因此，凡是物理上、技术上可以与电影分离而单独使用的作品都属于“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品”。^②不同意见则认为，从“单独”二字的理解出发，电影作品中任何一个画面、任何一个镜头都是整体结合在一起而不可分割的，从电影作品中截取任何一帧画面都不是“单独使用”该作品，动画形象是影视画面的不可分割的组成部分，与整体影视作品也不可分割，因而动画形象不属于电影作品中可单独使用的作

① 黄伟. 案中案引发“葫芦娃”著作权争夺战 [N]. 中国知识产权报, 2010-03-03 (9).

② 参见2009“上海文艺知识产权论坛”会议综述 [EB/OL]. [2011-02-20]. http://www.ipr lawyers.com/ipr_Html/2009/2009-5/27/20090527093228434.html.

品。^①由此可见，有必要对何为“可单独使用的作品”的问题进行分析研究，从而使得“可单独使用的作品”的归属与行使规则得以明晰，以解决实践中所产生的困惑与争议。

（二）关于何为“单独使用”的争议

司法实践中的争议不仅存在于对“可以单独使用的作品”的认定问题上，而且在对于何为对“可单独使用的作品”单独行使著作权的认定上也引发了相应的争论。

1. 案例介绍

案例3：陈佩斯等诉湖北省扬子江音像出版社等著作权纠纷案

原告陈佩斯、朱时茂于1986年、1994年、1997年在中央电视台春节联欢晚会上创作表演了《烤羊肉串》《大变活人》《宇宙体操队选拔赛》三个小品。被告湖北省扬子江音像出版社和广东中凯文化发展有限公司将两原告在春节联欢晚会（以下简称“春晚”）上表演的上述三个小品制作成VCD予以出版发行。原告认为基于其为上述三个小品的创作者和表演者，被告未经许可使用这些小品的行为侵犯了其著作权。被告则认为，两被告使用的小品是中央电视台（以下简称“央视”）所摄制的春晚中的节目，属于电视作品。央视作为制片者，对包括上述三个小品在内的春晚所有节目享有著作权。

法院在庭审中首先确认央视所拍摄的春晚符合《著作权法》以及《著作权法实施条例》规定的电影作品的特征，应当将其归于《著作权法》第15条所规定的电影作品。其次，法院在判决中认定：“虽然电视作品的整体著作权归制片人所有，但是作为电视作品中可以单独使用的作品，其作者仍享有单独行使著作权的权利。本案中，两原告创作的三个小品虽然是春节联欢晚会电视作品的组成部分，但三个小品又是能完全单独使用的作品。根据《著作权法》第15条第2款的规定，两原告对三个小品仍享有单独行使著作权的权利……他人如要出版发行两原告创作的小品，仍需征得两原告的许可并支付报酬。”^②

2. 案例所折射的问题

《著作权法》第15条第2款规定了“可单独使用的作品”作者有权对其作品单独使用，但对于何为“单独使用”未作具体解释。从“陈佩斯等诉湖北省扬子江音像出版社等著作权纠纷案”的判决可知，法院实际对“单独使用”所持

^① 参见2009“上海文艺知识产权论坛”会议综述[EB/OL]. [2011-02-20]. http://www.ipr lawyers.com/ipr_Html/2009/2009-5/27/20090527093228434.html.

^② 上海市第二中级人民法院（2001）沪二中知初字第1号民事判决书。

的观点是，将包含“可单独使用的作品”的一段电影画面从电影作品中分割出来加以利用即构成对“可单独使用的作品”单独行使著作权，而不是在对电影作品行使著作权。那么按法院的这个逻辑，在将春晚认定为电影作品的情况下，对于春晚中诸多可以构成“可单独使用的作品”的节目而言（例如舞蹈作品、戏剧作品、音乐作品等），电视台若要播放含有其中某一节目的春晚片段，不仅要获得央视的许可，还要得这些节目作者的许可。

针对“陈佩斯等诉湖北省扬子江音像出版社等著作权纠纷案”中法院所持的观点，有不同意见认为：“著作权法所规定的电影作品中的剧本、音乐等可单独使用的作品作者有权单独行使其著作权，是指诸如剧本的文字出版，音乐的表演或者录影等完全脱离电影作品以外的单独使用的情况，与陈佩斯案所涉及的对电影作品的使用毫无关联。陈佩斯、朱时茂不可能成为中央电视台拍摄的电影作品的著作权人，也不可能在中央电视台行使电影作品著作权时主张著作权和表演者权。”^①可见，该观点与法院的判决在何为“单独使用”的问题上形成了鲜明对比。

对于何种行为是对电影作品本身的使用，何种行为属于对“可单独使用的作品”的单独使用，需要作出正确的区分，这样才能避免在实践中产生理解上的困惑与误区。假设实务中出现这样一起案例，涉案作品不是央视摄制的春晚，而是典型的电影作品《梅兰芳》，该影片作为京剧艺术家梅兰芳的人生传记，其中必然穿插了大量京剧经典剧目的唱腔片段，且这些唱腔设计是由其表演者创作并享有著作权的。若有人截取了影片中的唱腔片段制作光盘出版发行，该影片中所包含的唱腔设计的著作权人是否有权对此主张著作权？依据上述对“单独使用”的两种观点就会得出不同的结论，势必引起相应的纠纷。因此，对于何为“单独使用”的问题，有必要加以分析探讨并作出正确认定，这样在涉及“可单独使用作品”的使用或侵权时才能明确著作权主体，避免实践中看法上的不一致。

二、对电影作品中“可单独使用的作品”的界定

电影作品中“可单独使用的作品”能够以原作品的著作权地位予以单独保护。从电影作品属于不同作品性质的角度出发，可对“可单独使用的作品”的性质以及归属予以明确。

（一）演绎形成的电影作品中“可单独使用的作品”的性质及归属

从电影作品构成演绎作品的角度而言，电影作品是以在先作品为基础进行改

① 孙建红：《谈谈我国影视作品著作权保护的两个问题》[C]，入世后知识产权法律服务研讨会暨全国律协知产委2002年会论文汇编，2002。

编摄制的，在先作品的著作权相对于电影作品是独立存在的。因此制片者从在先作品作者处获得的仅是将作品用于摄制电影以及许可发行所完成的影片等一系列权利。

1. 属于演绎作品之原作品的“可单独使用的作品”

拍摄电影通常会涉及对一系列作品的使用，例如根据文学作品、戏剧作品等进行改编摄制，这种使用行为实际上都属于对作品的演绎，因此电影作品具有演绎作品的性质。“演绎作品，又称派生作品，是指在保持原有作品基本表达的基础上，增加符合独创性要求的新表达而形成的作品”。^①由此可见，演绎作品的主要特征在于，其中虽包含了演绎者新的创作成果，但并未改变原作品创作构思的基本表达，新作品在包含演绎者新的创作的同时也存在原作品的具体表达。基于在先作品所形成电影作品中的“可单独使用的作品”，其著作权地位就相当于演绎作品所使用的那些原作品。对于演绎作品中原作品与整体演绎作品在表达形式上的关系，笔者认为，可体现为两种情况：第一，可以完整地从业演绎作品中还原出的原作品的整个原始表达，例如从漫画作品中分离出若干个动漫形象；第二，可以从演绎作品中还原原作品的部分内容，但不能完整地还原出原作品的整个原始表达，例如将一部小说改编拍摄成电影，可以从电影中分离出的应仅是小说中的基本人物、部分对话和情节。需要指出的是，对基于在先作品所形成的电影作品而言，必须能够从电影作品中完整地还原出作品的原始形态，该原作品才能成为电影作品中“可单独使用的作品”。

在“阿凡提”案与“葫芦兄弟”案中，动画片所展现的是一个动态的、造型各异的形象所构成的故事，但其中存在一个基本的原创形象，该基本形象可以通过线条、轮廓、颜色的运用加以体现，并加以特定化和固定化，其并非抽象的概念或思想，该具体的表达符合作品的构成要件，可以单独予以保护。如“葫芦兄弟”动漫形象的共同特征为：四方的脸型、粗短的眉毛、头顶葫芦冠、颈戴葫芦叶项圈、腰围葫芦叶短裙等。在拍摄电影的过程中实际存在对动漫形象的两种改编：第一是将在先创作的“葫芦兄弟”形象的各个特征进行一些重新安排和组合，从而构成对“葫芦兄弟”形象连续、动态的影像。需要说明的是，单就这种改编行为也可能会仅仅被归于对原作品的复制，而非演绎。第二则是将这些连续、动态的动漫形象摄制成为电影，从而达到了对原作品表达类型上的改编。因此，电影作品构成了对动漫形象的演绎。就演绎作品与原作品的关系而言，“葫芦兄弟”动漫形象本身是能够完全独立于电影作品的，可以被认定为电影作

① 王迁：知识产权法教程[M]，北京：中国人民大学出版社，2009：184。

品中“可单独使用的作品”。

对于《著作权法》第15条第2款中未列举的某些“可单独使用的作品”，从电影作品作为演绎作品的角度出发，是能够对其中一些存在争议的“可单独使用的作品”作出正确认定的，例如对于电影作品摄制所使用的分镜头台本的认定问题。分镜头台本，也称脚本或演出本，是指导演对文学剧本经过加工、处理，适用于排练或摄制过程的底本。^①有观点认为，“分镜头台本不是可以单独使用的作品，只是整部电影作品创作过程中的一个链条，是将分散的不同画面之间、镜头和音像之间组接起来成为一个整体，无法单独使用。”^②笔者认为，可以将分镜头台本认定为电影作品中“可单独使用的作品”。首先，分镜头台本存在于电影作品的最终完成之前，其性质可类似于建筑作品的设计草图，电影作品在此基础上得以拍摄完成，分镜头台本以文字形式作为载体具备与电影作品截然不同的表达形式；其次，电影作品的创作过程涉及的是对分镜头台本的改编，但又能够从电影作品中还原出分镜头台本的原始表达。因此，分镜头台本的作者是能够对分镜头台本单独行使著作权的，例如将分镜头台本另外予以出版发行，对于动画片的分镜头台本还可以再改编为漫画作品等。

2. “可单独使用的作品”仍受到原作品著作权的控制

电影作品的制片者虽然对电影作品的整体享有著作权，但并不意味着其对电影作品中“可单独使用的作品”也自然法定地享有著作权。

电影作品中“可单独使用的作品”的著作权独立于电影作品，是演绎作品一般规则的体现。依据《著作权法》第12条的规定，演绎者在对演绎作品行使著作权时必须尊重原作品的权利，不得侵犯其著作权。就电影作品而言，根据《伯尔尼公约》第14条之一第（1）款规定，原作品著作权人不仅有权控制将其作品拍摄成电影的行为，还有权控制对电影作品以有线方式公开播放和向公众传播等行为，这说明电影作品也应当是适用演绎作品的“双重权利”规则的。当然，在实务中电影作品制片者在获得利用原作品拍摄电影的授权时，一般也会同时把对电影作品的一系列后续使用行为集中到自己手中。

但无论如何，制片者所能够法定获得的仅仅是将原作品改编拍摄成电影以及以各种方式对拍摄完成的电影进行使用的权利，原作品的作者仍保留对电影作品中“可单独使用的作品”的著作权，电影作品中“可单独使用的作品”的著作权自然独立于电影作品。尽管电影作品的整体著作权由制片者享有，但在先作品

① 朱国雄. 分镜头台本的版权归属争议初探 [J]. 人民司法, 1993 (2).

② 程永顺. 知识产权法律保护教程 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2005: 158.

著作权人也能够以非电影的形式单独对其作品行使著作权。

因此，在“曲建方诉北京阿凡提餐饮发展有限公司侵犯著作权案”中，法院的判决是正确的。将“阿凡提”人物形象拍摄成美术电影《阿凡提的故事》，是对美术形象一种全新的演绎。虽然在《著作权法》第15条将电影作品整体著作权赋予制片者的情况下，曲建方作为在先作品“阿凡提”人物形象的著作权人无权阻止制片者对《阿凡提的故事》进行使用的行为，例如对影片的复制、发行、公开有线传播、信息网络传播等，但曲建方对“阿凡提”形象仍享有独立的著作权，对于将“阿凡提”形象进行复制或改编为漫画作品等行为，是有权予以控制的。

（二）合作创作的电影作品中“可单独使用的作品”的性质及归属

1. 属于合作作品中可分割部分的“可单独使用的作品”

电影作品的创作需要众多创作者在多个方面的共同协作，包括编剧、导演、摄影等多个环节，在拍摄过程中缺少其中的任何一项，就难以形成通常意义上的电影作品。我国《著作权法》第15条第1款肯定了电影作品具备合作作品的性质，编剧、导演、摄影等被《著作权法》列举为电影作品的合作作者。

就合作作品的归属及行使规则而言，我国《著作权法》第13条规定：“两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。”由此可见，以各合作作者对其所创作的部分可否分割使用为依据，我国《著作权法》将合作作品划分为两种类型，即可以分割使用的合作作品和不能分割使用的合作作品。笔者认为，在电影作品本质上属于合作作品的情况下，其兼有可分割使用的合作作品与不可分割使用的合作作品的性质。对于在电影拍摄过程中所形成的诸多创作成果而言，其中可以脱离电影作品并分割使用的创作就能够构成“可单独使用的作品”。对于哪些是电影作品中可分割使用的部分，笔者在此作具体的分析。

首先，对于导演、剪辑师等作者的创作而言，这些创作无法从电影作品的表达形式中分离出来，不能被单独使用，因为这些作者在电影作品中并不具有相对独立的作品。由于他们的智力创作成果必须是依赖于电影作品的表达形式来加以展现的，因此决定了他们在对电影作品的创作过程中无法形成“可单独使用的作品”。同样，对于摄影师而言，其劳动成果由于贯穿于整部电影作品中，也已经融入其中而无法分离。需要指出的是，对于电影中的一个单独镜头而言，由于该画面是静止的，因而是作为摄影作品来对待的。虽然这一帧画面是由摄影师所创

作,并且可以从电影作品中分割,但并不意味着该帧画面就成为《著作权法》第15条第2款所规定的“可单独使用的作品”。因为,虽然对于一般的摄影作品而言,摄影师享有著作权,但事实上该单帧电影画面本身是从电影作品中复制截取的,并未产生新的创作,其著作权同整体的电影作品一样,都属于制片者,当然不排除摄影师对该单帧画面享有表明其创作者身份的权利。因此,实践中如果需要从电影作品中截取画面用于制作影片剧照或出版发行,获得电影作品制片者的授权即可。

其次,对于编剧、作词作曲者以及舞蹈、美术等作品作者而言,由于其创作并不依赖于电影作品而存在,可以从中分割并成为完全独立的作品,因而这类作品属于“可单独使用的作品”。例如,电影插曲可以从影片中抽出另外制作唱片或现场表演,电影中的来源于剧本的台词、画外音、表现的故事情节也同样可以分离出来,另外予以利用。

2. “可单独使用的作品”作为可分割部分具有独立的著作权

电影作品本质上作为合作作品,仍存在一定的特殊性。制片者虽法定享有电影作品的整体著作权,并不意味着电影作品中的各组成部分的著作权也同样法定归属于制片者。《著作权法》第15条第2款所规定的剧本、音乐等作品的作者对各自的创作有权单独使用,也并非指这些作者享有的仅仅是对“可单独使用的作品”的使用权,实际上他们对“可单独使用的作品”拥有的是完整且独立的著作权。因为,首先就电影作品是可分割使用的合作作品而言,电影作品应当存在双重著作权,即一个是作为整体电影作品的著作权,一个是可以单独使用部分的著作权,分别归属于制片者与可单独使用部分的作者。“可单独使用的作品”的作者是具备独立著作权地位的。^①其次,编剧、作词、作曲、美术设计等作者与制片者签订合同,并不能就此视为制片者获得了剧本、音乐的全部专有权利。编剧、作词、作曲、美术设计等作者只是将为制作以及传播电影而使用其作品的权利授予制片者,具体包括了复制、发行、公开表演、公开有线传播、播放、信息网络传播或以其他方式公开传播电影作品的权利。

三、对“单独使用”的研究

除明确电影作品中“可单独使用的作品”的性质之外,还必须正确区分何种行为是对电影作品的整体使用,何种行为是对“可单独使用的作品”的单独使用,从而能够在发生作品侵权时明确权利主体,避免纠纷的产生。

① 戴建志.合作作品的著作权[M].北京:法律出版社,1998:89.

（一）电影作品制片者行使著作权的范围

由于电影作品中存在“可单独使用的作品”的表达，对电影作品行使著作权时势必会涉及对“可单独使用的作品”具体表达的使用。在《著作权法》第15条第2款规定电影作品中“可单独使用的作品”的作者有权对其作品单独行使著作权的情况下，两者在行使著作权的过程中就会存在冲突。例如他人改编动画片《葫芦兄弟》并利用该新作品的行为（例如将电影改编成漫画作品出版），是否只需要经过制片者许可，而无需经过“葫芦兄弟”美术形象创作者的许可？

笔者认为，电影作品制片者并不享有自行将电影作品改编为其他类型作品的权利。因为此时，电影作品的制片者已不是在对电影作品本身进行利用或传播，而是在使用“可单独使用的作品”进行新的创作，而这应当属于“可单独使用的作品”作者著作权所控制的行为。当然，制片者也并非无权对电影作品再行演绎，只要这种演绎行为不是针对“可单独使用的作品”即可，例如对影片进行删改、剪辑或配音后形成新作品的行为。

对属于将电影作品本身加以利用的各种方式，制片者可自由地进行运用。权利范围可参照《伯尔尼公约》第14条第2款之（b）的规定及相关解释，具体包括：复制（电影的声画合成）、发行、公开表演、公开有线传播、播放、以其他方式公开传播、配制字幕、配音等。^①

（二）对电影作品中“可单独使用的作品”单独行使著作权的界定

对“可单独使用的作品”单独行使著作权无疑是指在脱离电影作品的形式下对“可单独使用的作品”单独使用的行为。在此前提下，首先需要明确电影作品的本质特征。根据《著作权法实施条例》第4条第（11）项的规定，电影作品是指“摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。”因此，电影作品的核心构成应当是“一系列活动的画面”，因而在对“可单独使用的作品”单独行使著作权时，如果是涉及电影作品这一核心构成的行为就不能称之为“单独使用”。

回顾“陈佩斯等诉湖北省扬子江音像出版社等著作权纠纷案”，案件争议的焦点是，被告将央视所摄制春晚中载有原告对其小品演出的一段画面制作成VCD予以复制发行，该行为是否侵犯了原告对小品所享有的著作权。在法院首先确认春晚为电影作品并认定涉案小品是电影作品中“可单独使用的作品”的前提下，案件的实质就成为对电影片段的使用如何定性的问题，即该行为是属于

① 保护文学和艺术作品伯尔尼公约指南 [M]. 刘波林, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 69.