



# 文娱产业 知识产权保护 实证研究

郝敏 / 著

Empirical Study on Intellectual  
Property Protection of  
Cultural Recreation Industry



法律出版社 | LAW PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

文娱产业知识产权保护实证研究 / 郝敏著. — 北京:  
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3541 - 8

I. ①文… II. ①郝… III. ①文化产业—知识产权保护—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 110299 号

文娱产业知识产权保护实证研究  
WENYU CHANYE ZHISHI CHANQUAN BAOHU  
SHIZHENG YANJIU

郝敏著

策划编辑 彭雨  
责任编辑 彭雨  
装帧设计 汪奇峰

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 北京玺诚印务有限公司  
责任校对 杨锦华  
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社  
开本 710毫米×1000毫米 1/16  
印张 29.25  
字数 550千  
版本 2019年10月第1版  
印次 2019年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3541 - 8

定价:87.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

当今世界,随着信息的增长,知识和技术发展也日新月异。知识和技术发展驱动的新经济成为人类社会发展的主动力。知识和技术的发展在改变国家和社会的同时,也深刻改变了人类的生活。版权是与人类学习和生活密切相关的一项知识产权,知识和技术的发展同样对版权产生了深刻的影响和冲击。

中国新闻出版研究院发布的《2017 中国版权产业的经济贡献》调研显示:2017年,中国版权产业的行业增加值已达6万亿元人民币,占全国国内生产总值的7.35%;从事版权产业的人数为1673.45万人;版权产业商品出口额为2647.73亿元。从产值、从业人数、对外出口来看,版权的影响力和覆盖面都很广。技术的发展导致版权载体和内容的不断创新。在互联网环境下,作品的创作主体分散化、个性化和作品传播的全球化 and 便捷化使版权中新的法律问题不断出现。新环境、新形式和新模式下,研究版权问题,及时对其发展和变化进行回应,就显得尤为重要。

对于版权产业,核心产业和人群集中在以出版、影视、音乐、游戏为代表的文娱行业。近年来,在互联网、传媒、金融资本等关键要素的助推下,我国的文娱产业迎来高速发展期。影视、动漫、游戏等多业态的创新融合成为行业热点,文娱产业所代表的创意经济已然成为中国经济发展的新动能。中国电影产业已成为全球第二大票仓,电视综艺节目模式不断创新,体育赛事直播、转播从有线电视到互联网,数字音乐和移动终端结合产生新的收费模式,网络游戏的规模和盈利都在全球举足轻重,甚至服装设计中创新和创意也得到极大的释放和体现。影视作品、电视节目模式、体育赛事、网络音乐和网络游戏以及时装设计等为代表的版权核心产业正经历着四十年来最剧烈的变革和发展。

我国改革开放事业的发展与成就,尤其文化产业的发展,始终是建立在民族伟大觉醒、思想解放、转变观念、回归理性的基础上的。比如,40年前,电影作为作品,导演是电影作品作者的这种常识性的知识还不被人接受。直到在作者的推动下,把导演的署名权写入《著作权法》。20年前,我们还把文化作为意识形态,不接受“文化产业”或者“娱乐业”的概念,认为那是西方资本主义的观念。

今天,我们把文化艺术领域的创新,作为创新驱动发展的一翼,和技术进步并驾齐驱,大力发展文化产业,并把它作为经济发展的新的增长点,文化产业蓬勃发展,已成为国内生产总值的重要组成部分。当然,今天我们依然面临大量的常识问题。比如,以体育赛事为描述对象的体育赛事电视节目的作品性这种常识性问题,至今仍存在争议。在此背景下,研究文娱产业相关的知识产权保护,对涉及著作权、专利权、商标权和反不正当竞争等领域的外立法和判例进行系统的整理、阐述和对比研究,对我国文娱界近期具有代表性和突破性的典型案例予以剖析评价,并在此基础上进一步梳理归纳知识产权理论的最新发展和司法保护实践的动态和趋势,对新时期文娱产业的创新激励与保障发展具有重要的理论和实践意义。同时,我们还要看到,文化产业是市场的产物,也需要在市场经济的环境中成长。对于一个确立市场经济目标只有1/4个世纪的中国来说,无论是文化的产业化、市场化,都还是“初出茅庐”的新手,既要学习文化产业化的知识和经验,也要学习博大精深的市场经济规律、法则,积累市场经济的经验。文化产业与知识产权相结合,融为新的生产力、竞争力,必将为中国的现代化建设贡献新的力量。

郝敏教授倾心理论与实践的结合,从文化产业和知识产权的实证出发,立足产业和法律实践,历时三载,推出这部《文娱产业知识产权保护实证研究》,在上述方面做出了有益探索和研究,以期能够对我国文娱产业的知识产权保护起到积极推动和促进作用。相信读者会从中获益良多。

是为序。

刘春田

二〇一九年元月

于中国人民大学明德楼

<p style="text-align: center;"><b>第一编</b> <b>影视作品的</b> <b>知识产权保护</b></p>	<p>引 言 003</p> <p>第一章 影视作品著作权之归属 005</p> <p>第二章 影视作品的著作人身权法律保护 011</p> <p>第三章 影视作品的著作财产权法律保护 044</p>
<p style="text-align: center;"><b>第二编</b> <b>电视节目模式的</b> <b>知识产权保护</b></p>	<p>引 言 125</p> <p>第一章 电视节目模式的定义 128</p> <p>第二章 电视节目法律保护的模式 136</p> <p>第三章 我国的电视节目模式著作权法律保护 162</p>
<p style="text-align: center;"><b>第三编</b> <b>网络环境下音乐的</b> <b>知识产权保护</b></p>	<p>引 言 175</p> <p>第一章 网络音乐著作权概述 177</p> <p>第二章 音乐著作权保护的 mode 195</p> <p>第三章 网络音乐著作权的侵权认定 201</p>
<p style="text-align: center;"><b>第四编</b> <b>体育赛事的</b> <b>知识产权保护</b></p>	<p>引 言 215</p> <p>第一章 体育赛事知识产权概述 219</p> <p>第二章 体育赛事节目的知识产权保护 224</p> <p>第三章 体育赛事转播权的法律保护 239</p>

<hr/> <b>第五编</b> <b>网络游戏的</b> <b>知识产权保护</b> <hr/>	引 言	277
	第一章 网络游戏知识产权概述	280
	第二章 网络游戏的知识产权法律保护	299
	第三章 网络游戏直播知识产权保护	343
<hr/> <b>第六编</b> <b>服装设计的</b> <b>知识产权保护</b> <hr/>	引 言	369
	第一章 服装设计知识产权概述	371
	第二章 国外立法对服装设计的知识产权保护	375
	第三章 我国对服装设计知识产权的保护	388
中文参考书目		439
英文参考书目		445
中文案例索引		447
英文案例索引		452
致谢		455



---

# 影视作品的 知识产权保护

第一编  
PART 1

---



## 引 言

随着我国经济的飞速发展,我国的文化产业也呈现出日益繁荣的趋势,人们对文化层面的需求也日益提高,其中以电影为代表的文娱产业是最为人们所津津乐道的。作为人们休闲娱乐中不可缺少的重要环节之一,电影产业的发展与知识产权的保护是息息相关、密不可分的,知识产权保护的力度越大,电影产业的发展就越繁荣昌盛。近年来,党和国家高度重视电影产业知识产权保护,中国电影产业紧随国家发展的脚步,一路走到全球第二大票仓的位置,国际影响力逐步提升,成为“走出去”并“讲好中国故事”的一张“名片”。

但电影产业的发展并非一帆风顺,发展历程中体现出从繁荣到衰败,再到近十年爆炸式发展的过程。20世纪80年代是我国电影产业第一个繁荣时期,当时由于人民的生活水平不高,收入较低,日常生活中娱乐方式较匮乏,电影在那个时期是为数不多的、人民负担得起的文娱活动,这使看电影的人数和票房在如今看来都是极为喜人的。<sup>[1]</sup>然而,至此之后的十年里,因为电视的普及,加之电影盗版的猖獗,我国当时对电影的著作权保护也不足,使我国电影产业遭受到了极大的打击。在人民生活水平提高的前提下,电影产业的总收入却从1991年的24亿元降至1999年的8.1亿元。<sup>[2]</sup>为了挽救岌岌可危的电影产业,我国于2002年开始进行电影产业改革,推行电影的私有化,鼓励外资投入,使我国电影产业日益回暖。自2002年电影改革计划推行至今,中国电影产业规模一直保持着每年30%左右的增长。

至2010年,中国电影产业首次突破百亿元大关。据国家新闻出版广电总局电影局公布的相关数据显示,2013年全年,中国电影市场票房总额已达217.69

---

[1] 李连杰版的《少林寺》,于1982年在内地公映后,以1毛钱的票价创下了161578014元的票房纪录。参见《82版〈少林寺〉是一代人的集体回忆》,载 [http://news.ifeng.com/gundong/detail\\_2012\\_08/09/16654791\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/gundong/detail_2012_08/09/16654791_0.shtml),最后访问日期:2015年4月2日。

[2] 黄冬虹:《中国电影发展现状研究》,载 <http://www.chyxx.com/industry/201507/539177.html>,最后访问日期:2016年4月2日。

亿元,比2012年增长了27.51%,是2005年全年票房总额的13.6倍;2014年,全国电影票房收入293.50亿元,同比增长34.82%,票房收入占全球的份额提高至13.0%,成为仅次于美国的电影消费第二大国;〔1〕2015年达到441亿元,其中全年票房Top10国产影片占据了7席,其中《捉妖记》以24.39亿元票房傲视群雄;根据广电总局最新数据,2016年一季度中国电影票房约144亿元,同比增长48.5%。自2012年的170.7亿元增长至2016年的457.1亿元,最近5年复合增长率为28.36%。

至2015年,中国电影产业规模首次突破1000亿元,同比增长46%;2016年达到1400亿元,增长规模在40%左右,并将继续保持快速增长趋势。2015年及2016年,国产影片票房收入分别为271.36亿元和266.63亿元,分别占当年总票房收入的61.57%和58.33%。2017年,我国电影总量近800部,总票房突破559亿元。其中,电视剧314部,13470集,全网上线网络大电影有1892部,市场规模达到了约20亿元。〔2〕

那么,究竟是什么原因导致我国电影产业如此跌宕起伏呢?是什么原因导致我国电影产业由起初的繁荣到20世纪初的衰落?又是什么原因使我国电影产业重振雄风甚至大大超出昔日的辉煌?就衰落的原因而言,在当时的社会背景下,我国知识产权体系尚未建立,普通民众基本没有知识产权的相关概念,遑论尊重知识产权、保护知识产权了。正是基于此,中国电影产业的衰落在当时看来是必然的。然而,败也知识产权,成也知识产权,自从中国2001年加入WTO,我国知识产权体系的建立越来越科学化。2010年国务院就出台了《关于促进电影产业繁荣发展的指导意见》,提出了一系列有利于电影产业大发展、大繁荣的扶持政策,政府开始在扶持电影创作、鼓励民间资本进入、财税及融资政策、土地使用、院线建设、提升国产影视国际影响力方面实施众多有力有效的政策和措施,为电影业高速发展提供了宏观政策保障。2014年又出台了《关于推动特色文化产业发展的指导意见》,指出要加快实施《国家“十二五”时期文化改革发展规划纲要》,推动特色文化产业健康快速发展,电影产业作为重点、主流文化娱乐产业,受益匪浅。

〔1〕 《2015年我国电影行业现状分析》,载 <http://www.chyxx.com/industry/201509/343177.html>,最后访问日期:2015年7月3日。

〔2〕 段玉萍:《中国影视作品版权保护现状与展望》,参见其在“影视游戏产业发展与知识产权保护研究会暨中韩知识产权研究会2018年年会”上的发言。

# 第一章 影视作品著作权之归属

## 第一节 制片方著作权归属

电影,是由活动照相术和幻灯放映术结合发展起来的一种连续的视频画面,是一门视觉和听觉的现代艺术,也是一门可以容纳悲喜剧与文学戏剧、摄影、绘画、音乐、舞蹈、文字、雕塑、建筑等多种艺术的现代科技与艺术的综合体。<sup>[1]</sup>

美国《版权法》第 101 条对电影作品做出了如下定义:“电影作品是指由系列相连的图像组合成的作品,这些图像和配音(如有声音)一起连续播放会产生一种动感。”<sup>[2]</sup>日本《著作权法》对于电影作品的定义为“本法所称的电影作品,包括采用类似电影效果的视觉或者视听觉效果的方法表现并且固定在某个客体上的作品。”《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)第 2 条第 1 项提及的“电影及以类似摄制电影的方法所创作的作品”为其著作权保护的范畴,我国沿用了这一概念,之后,我国《著作权法实施细则》第 4 条对于电影作品做出了如下定义:“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”。

尽管各法域对电影的定义各不相同,莫衷一是,但关于电影作品的构成还是存在基本共性,即电影作品都是由一系列图像、画面和声音组合起来的“独特”作品。为了辨别电影作品本身及其创作基础,有的学者认为影片的本质就在于图片的衔接,认为电影作品的表达手段是活动的图片,是指在一连串时间上先后相互衔接的图片;表现形式体现在图片衔接与声音衔接的构思,是根据剧本进行的拍摄工作实现的;图片的衔接与声音的衔接必须表达出某个精神的内容含义。<sup>[3]</sup>

[1] 载 [http://baike.baidu.com/link?url=md2fKhY0faEaV9K6\\_FY-v16CxT1eKyh0c1UvvhLChP20ogs\\_-n6iBcZsfJ2LCZC66S0inmI1EgSkUBy\\_jwAt9RU\\_eZ8IkpZ\\_RiWBEt0vd3S#reference-\[4\]-7943995-wrap](http://baike.baidu.com/link?url=md2fKhY0faEaV9K6_FY-v16CxT1eKyh0c1UvvhLChP20ogs_-n6iBcZsfJ2LCZC66S0inmI1EgSkUBy_jwAt9RU_eZ8IkpZ_RiWBEt0vd3S#reference-[4]-7943995-wrap),最后访问日期:2016年7月12日。

[2] 《十二国著作权法》,《十二国著作权法》翻译组译,清华大学出版社 2011 年版,第 720 页。

[3] [德]M. 雷炳德:《著作权法》,张恩民译,法律出版社 2004 年版,第 144 页。

作品的原始著作权属于作者,这是各国著作权法规定的一般原则,然而,电影却由于其独特性而使电影作品的作者和著作权人在相当大的程度上并不是同一个人,各国在影视作品著作权归属方面的立法也大相径庭。

在传统的大陆法系,以法国为代表的国家在作者认定和著作权归属方面坚持一个原则:创作原则——只有实际参与创作的人才是作品的作者,只有作者才能享有著作权。法国《知识产权法典》L. 113 - 7 条规定:“完成视听作品智力创作的一个或数个自然人为作者。如无相反证明,以下所列被推定为合作完成视听作品的作者:(1)剧本作者;(2)改编作者;(3)对白作者;(4)专门为视听作品创作的配词或未配词的乐曲作者;(5)导演。”该法条从立法方面限定了作者的范围,采取了封闭式“推定”的完全列举,但对于制片人则完全没有提及。对此,有学者认为,属于电影作品作者的人是指那些对电影制作做出了创造性贡献的人,只有那些在拍摄工作中或者电影的剪接工作中为图像与声音的衔接做出了贡献,并且体现了个人智力创作成果的人才能取得电影作品的著作权,<sup>[1]</sup>而电影制片人由于未付出创造性贡献而不能被看作电影作品的作者或者电影作品的合作作者。但是,电影作品作为一种特殊的作品,除了参与创作的人员众多之外,另外一个主要特点就是电影作品的前期巨额投入。制片人投入巨额资产却不能获得相应的权利,这对于制片人来说是极为不公的,同时也会削弱制片人的投资积极性,不利于电影产业的发展。于是,传统大陆法系国家纷纷采取了一系列变通做法。例如,法国《知识产权法典》L. 132 - 24 条规定:“如无相反的约定,制作者同配词或未配词的作曲者之外的视听作品作者签订合同,即导致视听作品独占使用权转让给制作者。”由此可见,法国著作权法主张约定优先,若无约定且也无相反约定的情况下,推定作者已将其著作权转让给制作人。德国对此做了更进一步的规定,直接把作者将权利转让给制片人设置为一种义务。德国《著作权法》第 89 条规定:“参加制作电影的人取得电影著作的著作权的,如有争议,有义务授予电影制片人以任何方式利用电影著作及其译本,和其他电影性质的改作或者改动的独占权利;电影著作的著作人事先已将前款所述利用权授予第三人的,仍继续有权将该项权利有限或者无限地授予电影制片人。”

与传统大陆法系的观点不同,英美法系认为作者的认定与著作权的归属之间不一定存在必然的联系,由此可见,制片方可以直接享有原始著作权,而不必仰仗作者著作权的转让。英国《版权法》第 1 章第 11 条规定:“除非雇佣合同另

[1] 这里排除了拍摄电影时所使用的已有作品作者(包括在拍摄电影前已经存在的作品的作者和某个特定的电影创作作品的作者),以及在制作电影过程中付出的劳动投入不属于创作行为的那些参与者。

有规定,当文字、戏剧、音乐、艺术作品,或电影是雇员在雇佣过程中完成的,其雇主是该作品版权的原始所有人。”美国《版权法》第 201 条规定:“作品为雇佣作品的,雇主或作品为其创作的他人,就本篇而言,视为作者,享有版权中的一切权利,相反约定的除外。”英美法中都采用了“雇主即作者”的原则,即雇佣劳动所完成作品的著作权由雇主享有,其中的雇主就是我们常说的制片人,雇员则为导演、编剧、摄影、后期制作等工作人员。

日本在第二次世界大战前以德国法为其蓝本完成了相关法律的制定,第二次世界大战后又融合了英美法的一些规定,形成了自己独具特色的“新型大陆法体系”。对于电影著作权的归属,日本采用的是一种法系混合的方法——在作者身份的认定方面,日本著作权法坚持大陆法系的原则,即创作原则,其《著作权法》第 16 条关于电影作品作者方面规定:“电影作品中,除电影作品中被改编或者复制的小说、剧本、音乐或者其他作品的作者之外,负责制作、导演、演出、摄影、美术等工作、对电影整体做出突出贡献的人,都是电影作品的作者。”而在电影作品著作权归属方面,则采取了与英美法相类似的做法,法律直接规定电影制作方享有影片原始著作权,即前文所提到的“雇主即作者”原则。日本《著作权法》第 29 条第 1 款关于电影作品著作权归属规定:“著作权人与电影制片人商定,参加该电影著作物的制作时,该电影著作物的著作权属于该电影制片人”。这意味着,只要第 16 条规定的导演、演员、摄影者、美工等对电影作品的整体制作做出了独创性的劳动、参加了电影制作,则无论他们是否同意,该电影作品的著作权都属于电影制作者——也称电影投资人或制片方。日本国会在对《著作权法》进行说明的时候解释:“本法固以著作人格权以及著作财产权全部赋予创作者为原则,但就电影而言,其创作者如导演等,就电影利用有关之著作人格权,仍予保护,但以电影之著作权归属电影制片人,创作者与电影制片人订有合约时,其经济利益之保护,以及其他创作者权利之保护,均由当事人于该等合约中自行约定。”<sup>[1]</sup>由此可知,日本法在电影著作权归属方面的规定既区别于传统大陆法系中将著作权与作者的人身权联系在一起,为了保护制片人的利益而法定的将著作权中的财产权转移给制片人,也区别于英美法系中直截了当地承认制片人就是电影作品的作者,而是在承认电影作品的作者对电影有实际贡献的基础上,将电影的著作权法定财产权赋予了制片人。

中国是如何规定电影作品著作权归属呢?我国《著作权法》第 15 条第 1 款规定:“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的著作权由制片者享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制片者签订的

[1] 曲三强:《论影视作品的著作权》,载《中外法学》2006 年第 2 期。

合同获得报酬。”该条款明确规定了电影作品的著作权归制片方享有,其余参与电影制作的人员如编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者仅仅享有著作权中人身权中的署名权,这项规定对制片人的保护设定程度超越了以往任何国家,连作者享有的其他人身权项都一并赋予制片人。但是我国对于电影著作权归属方面的规定也不是全然不近“人情”,该条第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。”这表明,只要电影作品中含有可以单独使用的作品,就不妨碍其原作者取得著作权。由此看来,我国立法在电影著作权权属方面采取的是“两分法”原则,既不同于大陆法系的创作原则,也不同于欧美法系的雇主即作者原则,还不同于改良后日本的著作财产权转移原则,而是将电影的著作权分为两种:一为电影的著作权归制片人,包括其中含有剧本、音乐等电影基础元素或片段的著作人身权(除署名权)和财产权;二为电影中所运用的剧本、音乐等能单独使用的作品著作权归各自的作者。

## 第二节 编剧著作权归属

编剧,是指主要以文字表述的形式完成影视作品的整体设计。通俗地讲,是对影视作品场景进行编排使之成为一部具有艺术性、观赏性的独特作品。这种作品也称为剧本,是电影作品的表演蓝本。编剧所写的剧本与电影作品之间的关系分为两种:一是电影作品为剧本的演绎作品,电影作品的使用需征得编剧的同意,且对于电影作品的利用不得侵犯剧本的在先合法权益;二是编剧为电影作品的合作作者,电影作品为合作作品。<sup>[1]</sup>

以美国和德国为代表的国家认为电影作品是剧本的演绎作品。

**【案例 1-1 Kamlem Co. v. Harper & Bros 案】**美国联邦最高法院早在 Kamlem Co. v. Harper & Bros 案<sup>[2]</sup>中,就将电影作品视为演绎作品。即使被告没有完全使用原告小说的内容,仅仅是使用了其中原告创作的一些著名景象,但法院还是以其未经作者的许可而使用其小说,判决被告侵犯了原告的著作权。

而后,美国众议院再次肯定了这个结论并在报告中明确将电影作品视为演绎作品。其后,美国学界对电影作品仅是小说、戏剧等文学作品的演绎作品进行

[1] 王迁:《“电影作品”的重新定义及其著作权归属与行使规则的完善》,载《法学》2008年第4期。

[2] Kalem Co. v. Harper & Bros. 1911, 169 F. 61 (2d Cir. 1909), 参见申耘宇:《电影作品属性研究——以我国〈著作权法〉第15条修改为背景》,载《中国版权》2011年第5期。

了突破,认为电影作品在某些情况下可以成为剧本的演绎作品。“一个电影剧本可能就是编剧独立创作的成果而不是受制片人之约从而进行的创作,甚至很可能在电影创作或注册之前就已经进行了版权注册,在这样的情况下,任何在这种剧本的基础上创作的电影将被认为是一个演绎作品。”〔1〕因此,在剧本进行了版权注册或者因公开进入公众视野后,电影作品就视为剧本的演绎作品。德国《著作权法》第88条第1款规定:“如果作者已许可他人将自己的作品改编成电影,应被视为该作者授予他人下列权利:①未加改变地或经过改编或改动后为创作电影作品使用作品;②复制和传播电影作品;③公开展映电影作品;④通过电台播送电影作品;⑤在同使用电影作品的相同范围内使用该电影作品的译文本和其他电影性质的改编物或改动物。”此条款是对于电影著作权中摄制权的规定,为创作电影而对原作品进行使用在法律上被称为摄制,是对原作品的一种演绎行为,即电影作品是在原作品基础上产生的演绎作品。〔2〕

以法国和意大利为代表的国家认为,剧本作者是电影作者的合作作者。法国《知识产权法典》L. 113 - 7条规定:“完成视听作品智力创作的一个或数个自然人为作者。如无相反证明,以下所列被推定为合作完成视听作品的作者:(1)剧本作者……”该法条明确规定将剧本作者视为电影作品的合作作者,也进一步限定了合作作者的具体名单。意大利《著作权法》第44条规定:“(被拍摄成电影)的客体的作者、剧本的作者、音乐作曲者和艺术导演应被视为电影作品的合作作者。”该法条也明确将剧本的作者规定为电影作品的合作作者,也进一步将合作作者的名单进行了具体的限定,其与法国《著作权法》规定的差别之处在于:法国《著作权法》采取的是“无相反规定”的推定原则,而意大利《著作权法》规定的是完全封闭原则。但这不影响两者对于剧本作者为合作作者的认定。

《伯尔尼公约》第14条之一第1款规定:“文学和艺术作品的作者享有下述专有权:(一)许可把这类作品改编或复制成电影以及发行经改编或复制的作品……”根据该规定,文学作品的作者有权许可他人改编其作品成为电影作品。由此可见,电影作品是由他人的作品改编而来,即电影作品是他人作品的演绎作品。第2款规定:“根据文学或艺术作品制作的电影作品以任何其他形式进行改编,在不损害其作者批准权的情况下,仍须经原著作者批准。”该条款说明,由文学作品改编而来的电影作品的使用需经过“双重许可”。由此可见,《伯尔尼公约》承认并认定电影作品为演绎作品。

〔1〕 Jay Dougherty, Not a Spike Lee Joint? Issues in the Authorship of Motion Pictures under U. S. Copyright Law, *UCLA L. Rev.*, 2001(49), pp. 225 - 335.

〔2〕 [德]M. 雷炳德:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2004年版,第147页。

中国是如何规定电影作品的种类和编剧的著作权呢?中国《著作权法》第15条第1款规定:“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”的著作权由制片人享有,但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权,并有权按照与制片人签订的合同获得报酬。”我们可以从这一规定中得出两点推论:一为我国采取的是类似于法国和意大利的规定,采取的是半封闭式原则,将电影作品的作者限定为制片人和编剧、导演、摄影、作词、作曲,但除制片人之外的其他作者对于电影作品只享有署名权;二为我国对于使用电影作品的规定不同于对于演绎作品的规定,其使用既无须经过“原作者”的同意,也无须考虑其使用是否侵犯了“原作品”的著作权,即我国不承认电影作品属于演绎作品,从反面证明了电影作品为合作作品。我国《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。”第13条第2款规定:“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。”从中可以看出,我国对于编剧的著作权采取的是二分法:一为编剧对于独立创作并且能够独立使用的作品享有著作权;二为对视为整体的电影作品而言,其仅享有署名权和获得报酬权,不享有作为电影作者的其他人身权和财产权。