

# 论表演者权利的法律保护

李永明

(浙江大学 法律系,浙江 杭州 310028)

[摘要]表演者是著作权法律关系的重要主体,具有传播者和创作者双重身份,其表演不具作品性,应属邻接权的客体。表演者主体应包括自然人和法人,表演非文学艺术作品的表演者也应具有表演者身份,享有表演者权。表演者与著作权人、音像制品制作者、广播电视组织之间的法律关系,其内容应根据表演者的不同表演形式来确定。表演者的权利与作者的权利存在竞合,法律应协调两者之间的权利冲突。在实践中,表演者权利应根据不同的表演形式来确定其归属。

[关键词]表演者权利;法律地位;法律关系;权利归属

[中图分类号]D923.41 [文献标识码]A [文章编号]1008-942X(2002)03-0045-07

表演者是著作权法律关系的重要主体。作为文学艺术作品的使用者和传播者,表演者的表演与他人的作品密不可分,并须以尊重作品创作者的著作权为前提。同时,表演者又是一类创作者,在以表演方式使用作品过程中,将声音、动作、表情等方面的创作寓表演之中。对表演者这种创造性劳动需要得到社会的肯定和尊重,他们的权利应当得到法律的确认和保护。笔者将结合我国《著作权法》,对表演者在著作权法中的法律地位,表演者权利的主体和客体,表演者与著作权人的法律关系,表演者权利的内容和归属及其法律保护等问题作一些分析、探讨,并对完善我国表演者权利的法律保护制度提出一些建议和设想。

## 一、表演者在著作权法中的法律地位

在无线电技术和录音录像技术发明以前,表演者的表演仅局限于面对观众的现场表演,观众只有亲临现场才能欣赏表演。因此,表演者不需要免受第三者侵犯的任何保护,其法律身份仅为作品的使用者。然而,无线电传播技术和录制技术发明后,表演者的现场表演就能以录音录像的方式加以固定并大量复制发行,并可通过广播、电视及其他传播方式广泛传播给公众,观众不必亲临表演现场便可以很方便地欣赏到表演者的表演,表演者的利益因此受到很大的损害。面对这种情况,一些国家开始立法以保护表演者的权利。<sup>①</sup>1961年世界知识产权组织、联合国教科文组织及国际劳工组织制订的《罗马公约》,确立了保护表演者权利的基本原则和内容。1994年4月签署的WTO《与贸易有关的知识产权协议》(Trips)以及1996年12月缔结的《世界知识产权组织表演和唱片条约》(WPPT)对表演者权利的保护都作了规定。

表演者权利是基于表演者对于作品的表演而产生的权利,是著作权法上的一种权利,属知识产权的范畴。表演者对作品的表演并不是简单机械地将它公之于众,而是付出了大量的创造性劳动。

[收稿日期]2002-01-10

[作者简介]李永明(1961-),男,浙江杭州人,浙江大学法学院法律系副教授,主要从事知识产权法研究。

① 1910年德国最早给予表演者保护,当时的《文学与艺术作品版权法》把表演者视为原作的改编者加以保护。

卓越地、创造性地表演作品可以使一个本无声名的作品由于搬上舞台而成为名作。可见,表演是一种再创作,表演者这种创造性劳动是其享受表演者权利的基础。

关于表演者权利的性质,一种观点认为,表演者的权利与著作权相类似,表演相当于创作了一部“新作”,因为被表演的作品不同于原作,这类新作已带有表演者的人格烙印,表演与作者的作品有同样的独创性。因此,表演者具有与作者一样的身份。[1] pp. 282 - 283)1910 年的德国法接受了这种观点,把表演者的表演视为原作的演绎作品。<sup>①</sup>从哲学的观点看,表演者对作品进行的表演与演绎作品的作者的演绎行为(如改编、翻译)之间没有什么差别,正如翻译者以另一种语言尽可能忠实地表达出与原作同样的意思一样,表演者亦是尽可能在表演上真实地表达作品的精神实质,而且不同表演者对同一作品的表演往往存在很大的差别。

表演者付出的创造性劳动与作者创作作品的劳动存在本质的区别,保护著作权的主要依据是作品的独创性,而保护表演者的权利时,并不需要表演有独创性或有别于其他表演者表演的创新。表演者权利的保护不能涉及到对表演的模仿和表演者的艺术风格。很显然,表演者对作品的表演仅仅是赋予了表演者人格特征的一种作品的使用方式,既不是独立于作品的创作,也不是在作品基础上的再创作。法律不能赋予表演者享有与作品创作者一样的权利。基于这两种权利的紧密关系,有关国际公约及大多数国家将表演者权利称之为“邻接权”,即与著作权相邻的权利,并规定在著作权法中。我国《著作权法》将表演者权利规定在“与著作权有关的权益”中,以区别作者的著作权。

司法实践中,人们常常把表演者的表演误认为作品,进而认为表演者享有与作者一样的著作权。在曾昭弘诉浙江小百花越剧团、杭州大自然音像公司《西厢记》剧本著作权纠纷案中,被告就认为剧团表演的西厢记一整台戏是一个独立于剧本的“作品”。<sup>②</sup>根据《著作权法》的规定,该案中,剧团仅仅是《西厢记》剧本(戏剧作品)的表演者,并不享有著作权,它虽对自己的现场表演享有许可他人复制发行音像制品的权利,但被许可方还应该征得剧本著作权人的许可。表演者只有在自编自演的情况下,才有可能具有作者身份,享有著作权。在电影作品中,由于电影作品是独立于剧本以外的作品,因此,表演者作为电影作品的创作者之一,在许多国家具有电影作品的作者身份。

[2] pp. 93 - 94)

## 二、表演者权利的主体和客体

表演者作为表演者权利的主体,是因其表演而产生的权利的直接承受者。从表演的内容来划分,表演者有两类:一是表演文学、艺术作品的表演者,包括演员、舞蹈家、歌唱家、演奏家等等。另一类是非表演文学、艺术作品的表演者,包括杂技、魔术、马戏、木偶演员等。《罗马公约》把表演者定义为:“演员、歌手、音乐者、舞蹈演员和进行表演、演唱、朗诵或者其他表演文学艺术作品的其他人”<sup>③</sup>。很显然,该公约确定的表演者仅为表演作品的表演者。<sup>④</sup>德国、美国等国的著作权法也作了类似规定<sup>⑤</sup>。许多国家对表演者作了宽泛规定,日本著作权法规定的表演者为“演员、舞蹈演员、音乐者、歌唱演员和进行其他表演的人,以及指挥或指导他们进行表演的人”<sup>⑥</sup>。法国 1985 年著作权法也将杂耍演员、马戏演员和木偶演员作为表演者。巴西等国甚至将足球运动员、田径运动员等也

<sup>①</sup>1932 年德国修改著作权法时,修改了这一规定。

<sup>②</sup>参见浙江省杭州市中级人民法院(2001)杭经初字第 641 号民事判决书。

<sup>③</sup>参见《罗马公约》第 3 条第一款的规定。

<sup>④</sup>《罗马公约》第 9 条又允许缔约国把保护扩大到不是表演文学或艺术作品的艺人。

<sup>⑤</sup>德国 1995 年的著作权法规定:表演者是指朗诵或者表演作品的人或参与艺术的朗诵或表演作品的人。美国 1994 年著作权法第 101 条规定:表演是直接借助设备或方法对作品进行朗诵、演奏、舞蹈或演出的行为。

<sup>⑥</sup>参见日本著作权法第 2 条第一款的规定。

列为表演者〔3〕(pp.56-57)。我国《著作权法》对“表演者”的范围没有作出规定。而在《著作权法实施条例》中则把表演者定义为“演员或其他表演文学艺术作品的人”。根据这一解释,我国的表演者的范围仅为“表演作品”的表演者。作者认为,根据保护表演者权利的立法原理,除表演作品的表演者外,对不是表演文学艺术作品的各种演员,也应视为著作权意义上的“表演者”。

法人能否成为表演者,这是表演者权利保护中的理论问题。有学者认为,《罗马公约》所指的“表演者”只是自然人,不包括法人〔4〕(p.153)。《世界知识产权组织表演和唱片条约》也仅仅把自然人当作“表演者”〔5〕(p.341)。根据《著作权法》第三十六条的规定,表演者在主体特征上有演员和演出单位二类。除属自然人的演员外,法人性质的演出单位也可以成为著作权意义上的表演者。作者认为,这一规定符合我国的国情,且有一定的理论依据。与法人可以成为作者一样,法人也应具有表演者的主体身份。①正如作品是法人的作品,都是由特定的自然人创作完成一样,任何表演也都是由特定的演员来完成的。如何确定某一具体表演的著作权意义上的表演者,怎样协调演员和演出单位在表演者权利归属上的关系?《著作权法》对这一问题没有规定。作者认为:在一般情况下,参加表演的公民是表演者。但是,当表演是代表演出单位意志编排,由演出单位主持和指导并提供物质条件,又由其承担责任时,演出单位可视为该演出的表演者。如演出单位组织编排和演出的戏剧、歌舞剧、音乐等。这里有必要区别表演者和表演者权利主体二个概念,表演者权利一般情况下属于表演者,但当表演为职务行为或雇佣行为时,表演者权利并不属于表演者。

表演者的创作劳动往往体现在形象、动作、声音等方面,并以表演的形式反映出来。因此,现场表演作为表演者的创作成果是表演者权利的客体,是表演者行使权利的基础。据此,我们不难得出两点:一是用于固定表演者现场表演的物质载体,如录音录像制品、唱片、胶片等不是表演者权利的客体。同一现场表演可以由不同的人以不同的载体形式固定下来,法律不可能也没有必要去保护记录现场表演的每一件物质载体,法律所要保护的是体现在这些不同载体中具有表演者人格特征,由形象、动作、声音有机组合的现场表演。录音录像制品作为录制者的创作劳动成果,是录制者权利的客体。二是表演者演出的节目,不是表演者权利的客体,表演者演出的节目或剧目往往是著作权意义上的作品,属著作权客体。表演者权利的产生不是基于他表演了他人的作品,而是基于体现在表演中的创作劳动,表演者演出包括不受著作权保护的作品在内的任何节目,都会因其表演而取得表演者权利。演员活的表演与死的剧本完全不同,剧本写得再细,甚至把每个动作都有附图标示出来,也不能代表表演者活生生的表演。可见受表演者权利保护的应是活的表演而不是死的剧目。

### 三、与表演者有关的法律关系

表演者的表演并不是孤立的,作为文学艺术作品的使用者,他与作品著作权人之间是一种著作权法律关系。在有关表演的录制、播放中,他又作为创作者,与录制者、广播电视组织之间产生一种表演者权法律关系。在研究与表演者有关的法律关系以前,有必要分析一下表演的种类:

1. 现场公开表演 指表演者面对观众的公开演出。这种现场表演可以在固定的演出场所内进行,也可以在其他公开场合进行,既可以是营利为目的,也可以是免费表演。
2. 以录制为目的表演,即表演者面对录制设备(如录音、录像机)表演,录制者利用这些设备将表演固定在物质媒介上(如录音像带、唱片),以便使表演者的表演在更大的范围重复再现。录制者也可以对表演者公开的现场表演进行录制。
3. 以播放为目的的表演,即表演者面对转播设备的表演,电台、电视台利用这些设备通过有线

①我国《著作权法》第11条确立了法人作品和法人作者:“由法人或者其他组织主持,代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品,法人或者其他组织视为作者。”

或无线的传播装置播放,以便使更多的观众欣赏表演。除直播外,一般的播放是在录制的基础上进行的,电台电视台也可以对表演者的公开现场表演进行实况转播。

4. 以摄制电影为目的的表演,即表演者为完成电影作品所作的表演。

### (一)表演者与作品著作权人的法律关系

表演权是著作权中一项重要的财产权利。著作权人享有以表演等方式使用作品的权利以及许可他人以表演方式使用作品,并由此获得报酬的权利。因此,表演者对作品的表演是作品著作权人和表演者之间的一种著作权许可法律关系。

表演者使用他人的作品演出,不论作品是否发表,都应当取得著作人的许可,并支付报酬。<sup>①</sup>这种法律关系往往是表演者和作品著作权人通过订立表演权许可合同或采用作品著作权人的特别授权许可加以确定。当演出单位作为表演者时,这种表演权使用许可关系应由演出单位和作品著作权人加以确定。当演员作为表演者时,笔者认为,应根据我国目前演出的具体情况确定表演权使用许可法律关系的主体:一是演员为完成所在演出单位的工作任务所作的演出,此类演出属演员的职务行为;二是演员根据演出主办者的临时聘用所作的演出,演员此类演出可视为委托行为。演员作为这两类演出的表演者,其报酬往往是以单位工资和主办者按约定报酬的形式支付的,表演者权利也往往由演出单位和演出的主办者行使。因此,有关作品表演权的使用许可法律关系应由演出单位或主办者与作品著作权人之间确立;三是演员个人性质的演出,此类演出的作品表演权使用许可法律关系应由演员个人与作品著作权人确立。表演者免费表演已经发表的作品,属合理使用,表演者可不经著作权人许可,也无需支付报酬。<sup>②</sup>

表演者使用演绎作品如改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品演出。应分别征得演绎作品的著作权人和原作的著作权人许可,并支付报酬。<sup>③</sup>表演者与著作权人之间的许可、付酬关系,可通过著作权集体管理组织来实现。<sup>④</sup>

### (二)表演者和录音录像制作者的法律关系

表演者和录音录像制作者都是作品的传播者,它们之间的关系是音像制作者以录制、复制的方式使用表演者的表演而发生的。可见音像制作者的权利不仅是从作品中衍生的,而且也是从表演者的表演中衍生的。因此,有观点认为著作权保护水平应分为三等:作者权、表演者权、录制者与广播组织权。[3] pp.54-55)

1. 表演者为制作录音录像而进行表演。这类表演存在两方面的法律关系:一是表演者与录制者之间的表演者权利使用许可法律关系。表演者对其表演享有录制的权利,录制者对表演的录制,是一种录制权的许可。录音录像制作者应当同表演者订立合同,并支付报酬。二是录制者与表演的作品的著作权人的著作权使用许可法律关系。表演者作为这种法律关系的中间媒介,尽管以表演的方式使用了作品,但这种使用是以录制者制作音像制品为目的的。因此,有关使用作品的许可、报酬的支付等均由录制者与作品著作权人之间进行。

2. 录制者对表演者的现场公开表演进行录制。在这里表演者的目的是让现场观众欣赏表演。录制者此类录制有两种情况:一是非营利性的录制。如为新闻报道或个人欣赏、教学科研等目的的录制,这属合理使用,一般无需征得表演者同意,不向其支付报酬;二是以营利为目的的录制。表演者对其表演享有许可他人为营利目的录音录像并获得报酬的权利,因此,此类录制是表演者与录制

①我国2001年10月修改以前的《著作权法》规定表演者表演已经发表的作品属法定许可,即只要著作权人没有声明不得使用,表演者可不经许可,但需支付报酬。

②根据《著作权法实施条例》的规定,免费演出须符合两个条件,不向观众收费,不向表演者支付报酬。

③修改以前的《著作权法》规定的对演绎作品的使用,只需经演绎作品著作权人许可,无需征得原作著作权人许可。

④我国《著作权法》第八条规定了著作权的集体管理。

者之间的录制权使用许可关系,录制者应事先经表演者许可,并支付报酬。

3. 表演的录音录像制作者许可他人复制发行其录音录像制品时,被许可复制发行的录音录像制作者应征得表演者的许可,支付报酬。这实际属二次使用被录制的表演,表演者有权从前后两个录制者、复制者处获得报酬。

### (三)表演者与广播电视组织的法律关系

表演者和广播电台、电视台同属作品的传播者,它们之间的关系是电台、电视台以播放的方式使用表演者的表演而发生的。

1. 表演者为制作广播、电视节目而进行表演。这是一种表演者和广播电视组织之间有关表演者权利中播放权的使用许可法律关系,广播电台、电视台制作广播、电视节目,应当同表演者订立合同,并支付报酬。

2. 广播电台、电视台对表演者的现场表演进行现场直播。表演者对其表演享有许可他人从现场直播并获得报酬的权利。可见,现场直播也是表演者和广播电视组织之间的播放权使用许可法律关系,广播电视组织应事先获得转播的许可,广播电台、电视台为新闻报道而播放部分表演片段,则属合理使用。

3. 广播电台、电视台对其制作的由表演者表演的广播、电视节目,许可他人以录音录像制品形式复制发行时,被许可复制发行的录音录像制作者应征得表演者的许可,并向表演者支付报酬。除现场直播外,广播电台、电视台对表演者表演的播放,往往是在对表演录制的基础上,再进行播放。录制权和播放权是表演者对其表演享有的两项不同的权利,表演者许可广播电视组织播放其表演,但一般没有许可其录制权,因此为播放目的的录制是一种“临时录制权”,属合理使用,有关录制品在播放以后即应销毁或交还表演者。当广播电视组织自己许可他人复制发行表演的录音录像制品时,广播电视组织或被许可复制发行者应征得表演者许可并支付报酬。

### (四)表演者在电影作品中的法律地位

电影作品是受著作权法保护的作品,它是由导演、编剧、作词、作曲、摄影、演员等人共同创作完成的,具有合作作品的法律特征。我国著作权法对表演者在电影作品中的地位没有作出规定。笔者认为,表演者应作为合作者之一,对电影作品享有一定的著作权。其地位可参照编剧、作曲作词、摄影、导演,即演员对电影作品应享有署名权,著作权中的其他权利则由制片者所有。

## 四、表演者权利的内容和归属

### (一)表演者的人身权利

表演者对其表演是否享有人身权利,这在理论上存在争议,各国立法也存在较大的差异。表演者作为作品的传播者在表演中充分表现了其人格特征和技艺,是表演者人格的一种延伸。因此,从理论上讲,与作者的人格权一样,法律也应确认和保护表演者在表演中与其人格相关的权利。表演者表演活动的人格特征,区别于其他两类邻接权主体——音像制作者和广播电视组织,因为他们从事的艺术活动是技术性和组织性的。因此许多国家的著作权法确认了表演者的人身权。如法国著作权法规定,表演者享有要求尊重其姓名、表演者身份和表演的权利,该权利不可转让不受时效约束。

并且只属于个人。<sup>①</sup>

表演者的人身权利,主要有两项:一是姓名受尊重权,即身份权。指表演者的身份与他的表演相联,在表演中,或对表演的录制、播放中,表演者均有权要求其身份得到确认和尊重。二是表演受尊重权,即保护表演形象不受歪曲的权利。该权利旨在保护表演者的艺术声誉。我国《著作权法》规定了表演者表明其身份、保护表演形象不受歪曲两项人身权利。

## (二)表演者的财产权利

表演者的财产权利,都是针对表演者的现场表演来确立的。其基本权利有(1)控制对现场表演进行固定的权利(2)控制将现场表演向公众广播或传播的权利(3)控制对首次固定物进行复制的权利(4)控制将这些固定物向公众广播或传播的权利。<sup>②</sup>

表演者权利的客体往往与著作权的客体存在竞合,因此一方权利的行使都可能受到另一方权利的制约。如对表演者表演的录制必然包括被表演的作品,法律如确认表演者享有与作者一样的许可或禁止二次使用的权利,就会产生这样的情况:作者许可他的录制作品向公众播放,而表演者却禁止这样做。很显然,作者的权利受到了影响。为此《罗马公约》及大多数国家法律中,均采用法定许可的方式解决这一问题,即表演者只享有获酬权。<sup>③</sup>

我国著作权法规定的表演者财产权利包括:

- (1)现场直播和公开传播其表演录音录像;
- (2)对其表演录音录像;
- (3)复制、发行录有其表演的录音录像;
- (4)网络传播其表演。

需要指出的是,表演者这四项权利的行使,均与著作权人的权利相关。第三人要行使这四项权利中的任何一项权利,都需要经表演者和著作权人双重许可,并双重付酬。作者认为,为避免权利的冲突,法律或法规对表演者、著作权人两者的权利关系以及表演者权利的限制应作出规定。

## (三)表演者权利和归属

我国《著作权法》对表演者权利的归属没有具体规定。笔者认为:在确定表演者权利属于表演者原则的基础上,再根据我国目前各类表演的特点确定其权利归属。

1. 演出单位作为表演者的演出。对于这类由演出单位主持,提供物质条件,并承担责任的表演,表演者权利应属于演出单位。

2. 演员为完成所在演出单位的工作任务而作的演出。此类演出属演员的职务行为,可定为“职务演出”,演员作为表演者享有表演者权利中身份权和保护表演形象不受歪曲两项人身权利,财产权利应属演出单位所有。

3. 演员受演出主办者聘用所作的演出。这种受聘的演出,演员按约定的演出场次、演出期限或演出剧目进行,主办者则按约定的方式支付报酬。这类演出的表演者权利归属可参照“职务演出”,演员作为表演者享有身份权和保护表演形象不受歪曲权,演出主办者则可享受表演的播放权和录制权等财产权利。

4. 演员个人性质的演出和演员合伙性质的演出。这类演出的表演者权利应属演员所有或参加演出的演员共有。

<sup>①</sup>参见1985年法国《著作权法》第17条。

<sup>②</sup>前两项权利常被表述为授予权(a right to authorize)或禁止权(a right to forbid),后两项则属对固定物的控制权。

<sup>③</sup>参见《罗马公约》第12条。

## [参 考 文 献]

- [ 1 ] 德利娅·利普希克. 著作权与邻接权[ M ]. 北京: 中国对外翻译出版公司, 2000.
- [ 2 ] 半田正夫, 纹谷畅男. 著作权法 50 讲[ M ]. 北京: 法律出版社, 1990.
- [ 3 ] 郑成思. 版权法[ M ]. 北京: 中国人民大学出版社, 1997.
- [ 4 ] 吴汉东. 西方诸国著作权制度研究[ M ]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [ 5 ] 郑成思. 两个新的版权条约初探[ A ]. 知识产权文丛: 第一卷[ C ]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.

[ 责任编辑 曾建林 ]

## Legal Protection of Performer 's Rights

LI Yong-ming

( *Department of Law , Zhejiang University , Hangzhou 310028 , China* )

**Abstract** : A performer who has the double status of both a disseminator and an author is an important subject of the copyright relations. His performance is the object of the neighboring rights and does not have the characteristic of a work. The performing subject includes both the natural person and the legal person. A person who performs a non-literary work or a non-artistic work has the status of a performer and enjoys the performership. The contents of the legal relations between the performer and the copyright owner , between the audiovisual work and its producer , and those between broadcasting and television organizations will have to be determined by the forms of the performance. The rights of the performer and that of the author coexist and will have to be coordinated once conflicts between them occur. In practice , the performer 's rights are determined by the forms of the performer 's performance.

**Key words** : performer 's rights ; legal status ; legal relations ; ownership of rights