

表演者精神权利结构与本质探析

杨延超

(北京大学深圳研究生院, 广东深圳 518000)

[摘要] 理论界及司法界有关表演者精神权利的问题争论较大, 归根结蒂是有关表演者精神权利的结构与本质的争论, 目前相关研究较少。本文着重论述了表演者精神权利的结构与本质, 在有关精神权利的结构部分, 论述了表演者精神权利的主体、客体和内容; 在本质部分, 对表演者精神权利与作者精神权利进行了比较研究, 论述了两者的本质区别, 突显了表演者精神权利的纯粹的人身权属性。最后还以表演者精神权利结构和本质为视角阐述了其法律特征。

[关键词] 表演者; 精神权利; 结构; 本质

[中图分类号] D923.4 [文献标识码] A [文章编号] 1009-8003(2007)01-0097-08

Subject: Probe into the Structure and Nature of Performers' Moral Rights

Author & unit: YANG Yan- chao(Shenzhen Graduated Student Institute, Beijing University, Shenzhen Guangdong 518000, China)

Abstract: The opinion on the rights of performer' moral rights varies greatly in both theoretical and practical fields. The controversy ultimately comes into the structure and nature of the rights. Presently, few relative researches can be found. This article focuses on the structure and nature of the performer' moral rights, especially, on the structure. The subject, object and content have been discussed in the structure part while a comparative study has been done between the performer' moral rights and moral rights to authors in the nature part, in order to highlight the performer' moral rights as purely personal rights. In the last, this article also describes the legal characteristics of performers' moral rights in the perspectives of structure and nature.

Key words: Performer; Moral right; Structure; Nature.

有关表演者精神权利的规定, 各国差异较大。法国、德国以及我国等国家是在法律中明确规定了表演者有精神权利。在法国, 表演者精神权利的立法经历了渐进的过程,^①1985年法国《著作权法》第17条规定的表演者的人身权利, 主要有两项: 一是姓名受尊重权, 即身份权。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。德国, 其实是世界上最早对表演者权利进行立法保护的国家, 对表演者权立法伊始, 就注重对表演者的精神权利进行保护。^②我国从1911年正式施行著作权法至今, 一直都对表演者精神权利进行保护。^③相比较而言, 英国著作权法没有规定表演者的精神权利。英国最初是

通过刑事立法对表演者权进行保护。^④1988年, 英国制订了《著作权、设计与专利法》作为规范著作权、工业设计、专利权的综合法案。其中第一部分是规范著作权的, 第二部分则是针对保护邻接权的。同时, 英国在1995、1996年为执行欧盟有关著作权邻接权的指令分别制定了《著作权与邻接权存续期间的规定》及《著作权与邻接权的规定》, 立法未赋予表演者以精神权利, 只是在财产权中规定了表演者的发行权和出租权。同为英美法系的美国著作权法虽未通过版权法规定表演者的精神权利,^⑤但表演者可以通过缔结契约获得精神权利保护。

各国表演者有关精神权利立法差异, 使得相关问题的争议在信奉不同国家法律的学者之间莫衷一是。其实, 有关表演者精神权利的众多争议,

[收稿日期] 2006-12-12

[作者简介] 杨延超(1978-), 男, 汉族, 生于黑龙江省绥化市, 北京大学深圳研究生院知识产权法博士后研究员。

诸如法人是否可以享以表演者权、表演者精神权利与作者精神权利有无本质区别等,最终都可以归结为权利结构与本质的探讨,长期以来在我国

却少有学者关注表演者精神权利的结构与本质,这也使得对相关问题的讨论欠缺理论基础而又众说纷纭。

一、表演者精神权利的权利结构

(一) 表演者精神权利的主体

表演者精神权利的主体即为表演者。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”。^⑥很显然,该公约确定的表演者仅为表演作品的表演者。^⑦德国、美国等国的著作权法也作了类似规定。^⑧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”。^⑨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、田径运动员等也列为表演者。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”。据这一解释,我国的表演者的范围仅为“表演作品”的表演者。通过对“作品”含义的扩大,表演者的范围也相应扩大,杂技、魔术及马戏表演者均成为我国法律保护的对象。由此可见,我国法律对表演者范围的界定是高于《罗马公约》要求的。^⑩

(二) 表演者精神权利的客体

表演者精神权利的客体是表演行为。表演行为是表演者创造性劳动的结果,它在客观上体现为表演者形象、动作、声音等方面;作为表演者精神权利直接指向的对象,是表演者精神权利的客体。有必要做如下区分:(1)表演行为不同于固定表演行为的物质载体。录音录像制品、唱片、胶片等载有表演行为的载体,是所有权的客体,但不是表演者权利的客体。表演者权所要保护的是固定在物质载体上形象、动作、声音有机组合——表演行为,这与著作权保护的客体是作品而不是记录作品的载体,道理相同。(2)表演行为不同于表演者演出的节目。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

利的产生不是基于表演者演出的作品,而是基于表演过程凝结了表演者智慧、汗水,表演者也才据此享有表演者权利。

人们常常把表演者的表演行为误认为作品,进而认为表演者享有与作者一样的著作权。^⑪表演行为与作品存在区别,作品要求有独创性才能受到著作权的保护,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。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,以区别于作者的著作权。

(三) 表演者精神权利的内容

表演者精神权利主要包括表明表演者身份权和保护表演者形象不受歪曲的权利。

1. 表明表演者身份权的内容。

其一,表演者有权在进行表演的时候让观众知道自己姓名。每个演员的生理条件、内在气质、演艺水准、生活环境及其对角色的理解都存在着差别,但是都演出了自己的特点,每个表演者都有表明自己姓名的权利。即使在程式性极强的戏剧表演中,哪怕扮演同一角色的演员属于同一流派,有同样的唱腔风格,还有相似的外貌及装扮,他们依然分别享有各自表明自己身份的权利。

表演者表明身份的方式、位置、时机、顺序等应符合表演者的要求或是表演惯例,这常常规定在表演合同当中的有关条款中,根据表演形式的多样性而有所不同。现场演出中可由主持人宣告或在节目单上印刷表演者姓名。视听作品可以在节目播映过程中的字幕中播出表演者姓名等等。

其二,表演者有权在表演的同时隐匿自己姓名。表演者可以选择在表演时不公开自己的姓名,但是该项权利内容的行使还要受到公序良俗

原则的制约。比如在当前的“模仿秀”节目中,如果允许模仿他人表演的表演者不公开自己的姓名,有时会让公众产生极大的误解,反过来损害被模仿的表演者的权利。因此,表演者是否可以不行使表明身份权,以及怎样行使这项权利,都要以不影响社会公共利益(公序良俗原则)和有关法律规定为限。

其三,表演者有权禁止他人未经许可使用自己的姓名。他人未经许可不得使用表演者的姓名,否则也构成侵权。因为该行为同样也会产生“这个人是谁”的质疑或误认,同样是对表演者精神权利的侵犯。在山西发生的“刘畅假冒田震”演唱一案,刘畅利用自己善于模仿田震的特点进行冒充,也是侵犯了田震的合法权利。^⑩

2. 表演形象不受歪曲的权利内容

保护表演者的表演形象不受歪曲,即是保护表演者的艺术声誉。演形象是表演者通过对作品的理解,以声情、动作、姿态等形式再现作品的过程中所创造出来的艺术形象,体现了表演者的表演风格和艺术修养,是表演者表演的艺术体现。根据这项权利,表演者可以反对有损于其声誉的歪曲或者更改。有的国家如奥地利,法律甚至赋予了表演者可以阻止将表演的复制转移到其他物质载体上的权利。^⑪法律赋予表演者这项权利的目的正是为了使表演者可以充分保证自己的表演以最能体现自身艺术形象的面目展现在公众面前,使自己的表演受到尊重,以维护自己的艺术声誉。

保护表演者的形象不受歪曲,要求对表演者的表演形象只能进行真实、恰当的利用,不能以虚

假的扭曲、丑化的形式或者表演者反对的形式加以再现,也不能对表演进行任意的删节、增加或者利用剪接、特技等技术手段加以改变等。同样,将表演者的表演形象在不适当的场合进行利用也可以视为侵犯了表演者表演形象不受歪曲的权利。

虽然法律并没有列举哪些是对表演者形象进行歪曲的行为,但是我们可以根据实际情况做出判断。比如说写一篇文章,对表演者的表演进行不切实际的攻击性的评价和描述,通过特技将表演者甜美的嗓音变成沙哑,镜头拍摄时突出表演者的局部而没有将其放在整体背景之下,导致观众的误解,或者将原表演形象同原作品分离开来以后放到另外的环境之下等等。

在此,有必要区别两个概念:表演形象和表演者形象。前者是表演者在表演过程中所表演出来的艺术角色的形象,它是表演者对自己表演角色的形象塑造,受表演者权利的保护。后者是指表演者本人的形象,与其他公民的个人形象是没有区别的,受民法上的人身权利的保护。如果发生了未经许可擅自使用表演者的表演剧照进行营利活动的情况,表演者对其剧照像有何种权利呢?是肖像权还是表演者权?我国的司法实践中已经出现了这样的案例。^⑫对此,笔者认为,表演者应据此主张表演者权,而不是民法上的肖像权。因为表演者的表演剧照反映的是其表演角色的特征,而不是表演者本人的肖像特征。可能表演者的知名度远远高于角色的知名度,但是该照片依然不是表演者的肖像照,而是表演角色的照片,因此应当主张表演者权。

二、表演者精神权利的本质——与作者精神权利的比较分析

有些学者认为表明表演者身份权相当于作者署名权;而保护表演形象不受歪曲的权利则相当于作者的保护作品完整权。^[2]然而这种简单的类比并没有反映出表演者精神权利与作者精神权利的本质区别。

(一)表明身份权的本质——与署名权比较分析

署名体现了作者对“作品”这种特殊财产的特殊占有方式。一般财产权的首要权能就是占有权,即实际掌握和控制所有物的权利。权利人也借此来表明“身份”,即自己是该物的权利主体。这样的常识判断也使得占有成为财产权的公示方

法。^⑬此外,在所有权制度之外,法律还特别设立了“占有制度”,其逻辑起点是占有事实,并由此推演出占有人的一系列权利。占有是主体拥有某物之后,首先的,甚至也是本能的愿望,而法律上有关占有的法律规定正是对这一愿望的保护和反映。无独有偶,从作品产生至今,这一漫长的历史时期,作者也正是通过在作品上署名来表达类似的愿望。

由于著作权的客体——作品的非物质性的特点,作者不可能像所有权人那样现实地管理和支配财产,而只能通过特殊的方式——署名来对作品进行特殊的“占有”,借此来表明“身份”。据此

笔者认为,署名权是一类特殊的占有权,而署名本身也就成为一种独特的公示方法,并在法律上有公示推定的效力,如“无相反证明,在作品上署名的公民或者其他组织视为作者”。《伯尔尼公约》第15条第1款就此规定:“受本公约保护的文学艺术作品的作者,只要其名字以通常方式出现在该作品上,在没有相反证据的情况下,即视为该作品的作者并有权在本联盟成员国中对侵犯其权利的人提起诉讼。即使作者采用的是假名,只要根据作者的假名可以毫无疑问地确定作者的身份,本款也同样适用。”

署名权实质上是作者对作品的占有权,它的财产权属性由此得到证实。诚然,表明表演者身份权也可以按这一逻辑进行分析,将其视为对表演行为这一特殊财产的特殊占有,从这一角度而言,表明表演者身份权也具有财产权属性,它与作者署名权确有共性。但对这两项权利的简单类比并没有提示出二者的本质区别。

下面笔者将举例说明,在这个例子中,我们将试图寻找对这两个不同权利的“蔑视”所产生的不同的效果。第一个例子:甲写了一本书,后乙未经甲同意,便署上自己的名字将该书发表;第二个例子:甲在舞台上表演了舞蹈,乙在公布表演者名单时却将表演者说成是自己。在这二个例子中,乙都侵犯权利人的精神权利。在第一个例子中,乙侵犯了甲的署名权。甲基于创作对作品享有著作权,可以当然地对作品进行占有——甲署上自己的名字;而乙却非法剥夺了甲对财产的占有——乙署上自己的名字。

在第二个例子中,乙侵犯了甲的表明表演者身份权,这一侵权行为剥夺了甲对表演行为的占有权,更为重要的是,它还会产生另外一个不良效果——社会公众的质疑或者误认:(1)当表演者为社会公众人物时,对表明表演者身份权的侵犯,会引发社会公众的非议和质疑:表演者明明是甲,怎么可能是乙呢?(2)当表演者并非为社会公众人物时,对表演者表明身份权的侵犯,则会产生两种效果:一方面,对于熟悉表演者的亲属朋友而言,他们会产生“表演者是谁”的质疑:表演者明明是甲,怎么可能是乙呢?另一方面,对于不熟悉表演者的其他社会公众而言,他们则会误认为表演者是乙而并非是甲,以至于下一次表演者甲再出现时,他们还会将其当作是乙,而并非是甲。

下面的问题更值得我们思索:为什么表明表

演者身份权受到侵犯,会产生“这个人是谁”的社会质疑或误认的不良效果,而作者署名权受到侵犯,则不会产生上述的不良效果。这应当从署名权的客体——“作品”与表明表演者身份权的客体——“表演行为”的区别中寻找答案。不可否认,作品是作者智慧和汗水的结晶,在其中包括了作者的思想、观点和情感,但作品并不包含能够直接体现作者的诸多人格要素——声音、形象、动作、体态、表情等;而表演行为则表演者的声音、表情、动作、形象等要素展现得淋漓尽致。正是如此,我们无法凭借一部作品直接、准确地判断作者是谁,甚至也无法通过作品为作者勾画出基本的轮廓;但表演者的表演行为却可以鲜活地昭示表演者的形象特征。更准确地说:作者在作品之外;而表演者却在表演行为之中。正是基于上述区别,侵犯署名权与侵犯表明表演者身份权会产生不同的社会后果:侵犯表明表演者身份权会产生社会公众对“这个人是谁”的质疑或误解,而侵犯作者署名权则不会产生这种质疑或误解,即便是在社会公众已经知道作者是谁的情况下(如作品已经发表),侵犯署名权,也只能产生这样的质疑或误解:这部作品是谁创作的?决不会产生与侵犯表明表演者身份权类似的效果:这个人(表演者)是谁?

一旦社会公众质疑:这个人(表演者)是甲还是乙,或者误解:这个人(表演者)是乙的时候,作为真正表演者的甲的权益也就受到了侵害,因为在任何情况下,“这是我,而不是别人”——这是一个人的最基本的权利主张!而侵犯表明表演者身份权正是对这一基本主张的剥夺!按照马斯洛的理论,作为社会中的人除了有生理的、安全的等基本需要之外,还有社交的需要、受尊重的需要和自我实现的需要等。随着需要程度的递增,精神需要的重要性也随之增加。社交的需要、受尊重的需要和自我实现的需要主要体现为一种精神需要,表明表演者身份权对于满足表演者的上述需要意义重大:(1)社交是表演者的一个基本的精神需要,而表明身份——让公众知道表演者是谁,是表演者从事社交活动的前提,显然,保护表明表演者身份权,能够满足表演者社交的精神需要;如果侵犯该权利,社会公众质疑或误解这个人(表演者)是谁,表演者的社交由此受到阻碍。(2)表演者有受尊重的精神需要,表明表演者身份——让公众知晓表演者是谁,这本身就是尊重其人格的客观要求;对该权利的侵害——错误地表明表演

者身份,以及由此所产生的对表演者是谁的质疑或误认,本身就是不尊重表演者人格的表现,表明表演者身份权是满足表演者受尊重的精神需要的必然要求! (3)自我实现的需要是表演者的最高精神需要,作为表演者具有表明自己表演身份的权利,这本身就是一种自我实现的方式;相反地,侵犯表明表演者身份权,社会公众就会质疑或误解这个人(表演者)的身份,表演者自我实现的精神需要也无从得到满足。

表明表演者身份权,可以理解为对“表演行为”这一特殊财产的占有权,但同时还是能够直接满足表演者精神需要的精神权利,相比较而言,该权利所体现的精神权利属性还强于财产权属性,这也正是该权利与署名权的本质区别。

(二)表演形象不受歪曲的权利本质——与保护作品完整权比较分析

在著作权法上,修改作品实质上是对作品的“特殊处分”。在一般财产中,处分权是一项最基本的财产权。根据处分方式的不同,它又可分事实上的处分和法律上的处分。“前者指物之形体的变更或毁损物之本体,例如拆除围墙、解剖动物、裁布制衣、用材料生产物品;后者包括债权及物权行为。”

著作权的客体是作品,它作为一种非物质性的信息而存在,这与一般财产不同。这也决定了两者在进行事实上处分时的差异。可以用“摔碎”的方式来“处分”茶杯,但却无法用同样的方式来“处分”作品;同样也可以用“裁剪”的方式来“处分”布料,却无法用相同的方式来“处分”作品。然而这并不意味着作品无法进行事实上的处分,只不过客体的特殊性决定了对其实处分方式的特殊性。

对作品特殊的事实上之处分方式便是修改。修改的方式很多,包括标点和文字的修改、内容的补充、增减、删除、段落顺序的调整等。无论哪一种修改,都会使作品的形态发生变化,这与有形财产“形态的变化”并无二致。保护作品完整权是指作者有反对他人篡改、割裂、歪曲、丑化自己作品的权利。根据权利结构理论,^{①[3]}保护作品完整权是修改权的反面规定,属同一权利内容,其权利性质与修改权相同。

著作权法将“保护表演形象不受歪曲的权利”作为表演者的精神权利加以规定。值得注意的是:著作权法并没有将修改权作为保护表演者形

象不受歪曲权的正面规范加以规定,他人未经表演者允许修改表演行为,又是否构成对表演者修改权的侵犯?试举例说明:甲获得A作品权利人的许可,在舞台上表演A作品的内容,后乙也经过A作品权利人的许可,在舞台上表演A作品;由于二次表演主体的不同,二次表演行为也会有所差别,如果法律保护甲的修改权,那么乙的行为被视为侵犯了甲的修改权,这样一来可直接推演出的结论便是:除了第一个表演者之外,任何一个以同样形式表演该作品的表演者都会构成对前面表演者的修改权的侵害。显然,这不利于作品的传播与艺术的创作。正是基于公益的考虑,著作权法不保护表演者的修改权,即他人对表演行为进行修改的行为并不视为对表演者“事实上处分权”的侵害。同样,保护表演形象不受歪曲的权利作为修改权的反面规范,也就失去了作为财产权存在的意义。

然而保护表演形象不受歪曲的权利在满足表演者精神需要方面,存在重大意义!表演者基于表演行为,有受尊重和自我实现的精神需求。诚然,作为其他的表演者可以再次演绎作品,甚至修改原有的表演行为,但不能歪曲已有的表演形象,对已有的表演形象的歪曲即意味着对原表演者的不尊重,原表演者自我实现的精神需要也无法得到满足。因此,保护表演形象不受歪曲的权利是旨在满足表演者精神需要的精神权利,而不在于对表演行为进行占有,它与保护作品完整权存在区别,故而应属于精神权利的范畴。

(三)表演者无发表权与修改权——与作者的发表权与修改权比较分析

对于表演者的精神权利,著作权法仅规定了表明表演者身份权和保护表演形象不受歪曲的权利,并没有规定诸如修改权的精神权利。著作权法没有规定表演者的修改权,是基于作品传播与艺术创作的公益事业考虑,美国纽约地区法院审理的“布思诉科尔盖——帕尔莫利夫公司案”中,法官明确了模仿不构成对演员权利的侵犯。^{①[4]}模仿还要求不得对被模仿者的形象有所贬损、歪曲,或者进行恶意的模仿,突出被模仿者的缺陷,否则可以认定是侵犯了表演者保护表演形象不受歪曲的权利。对此,前文已有详述,此不赘述。

各国著作权法还规定了作者的发表权为作者的精神权利。18发表权是指作者或其他著作权人对尚未发表的作品有公之于众的权利,具体而

言,它包括:(1)是否将作品公之于众的权利;(2)何时将作品公之于众的权利;(3)以何种方式将作品公之于众的权利。

发表权奉行“一次用尽原则”,即发表权一行使,即不再存在。著作权法没有将发表权作为表演者的精神权利,主要是因为表演行为本身就是面向公众的行为,一经表演,即已经行使了发表权,根据“发表权一次用尽原则”,表演者不存在继续享有发表权的问题。

(四) 小结

表演者的精神权利内容并不像作者那样丰

三、以内容和本质为基础的特征建构

(一) 表演者精神权利的专属性

表演者精神权利是否只能是自然人才享有的权利,法人能否成为表演者,进而享有精神权利,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。^[5]《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”。^[6]但法国学者认为,表演者既可以是自然人,也可以是法人。德国著作权法明文规定了,从事表演的企业具有类似表演者权的权利。在需要表演者个人同意的情况下,同样要得到企业所有人的同意。根据我国《著作权法》的规定,表演者在主体特征上有演员和演出单位二类。^⑤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。这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。^⑥即便是允许法人成为表演者,它是否享有表演者的精神权利,归根结蒂取决于表演者精神权利的本质属性,前文已述,它是纯粹的人身性权利,基于人身权的专属性特征,只能由自然人享有该权利,而不能由法人享有。即便是法人(单位)作为表演者的演出,即演出由单位主持,由单位提供物质条件,并承担责任的表演,表演者精神权利仍然由演员享有,作为表演者单位可以享有其他表演者财产性权利。当然,在实务中也会发现,表演单位行使表演者精神权利的情形。如表明表演者为某某剧团,由法人(单位)享有表明表演者身份权;法人(单位)也具有保护表演形象不受歪曲的权利,如有人丑化表演形象,法人(单位)有权向侵权者主张责任,但在法人(单位)作为表演者的情况下,法人(单位)所享有的表明表演者身份权和保护表演者形象不受歪曲的权利已经

富,它缺少发表权与修改权的权利内容。不仅如此,表演者的表明身份权与作者的署名权,以及表演者的表演形象不受歪曲的权利与作者的保护作品完整权在本质上也不可同日而言,作者的署名权、保护作品完整权(修改权的反面规范)以及其他精神权利(发表权和修改权)都具有财产性的一面,因此在委托创作以及其它版权贸易中作者精神权利具有可转让性。与作者精神权利不同的是,表演者精神权利则是纯粹意义上的人身权利,它为作者专属,具有不可转让性。

不再是一种真正意义上的精神权利,而是一种财产性的权利,这种权利在本质上与商业名称权、商誉权性质相同,都是追求法人(单位)的经济效益,而非精神需求,这已远离了精神权利的本质含义,而转化为法人财产权。

(二) 表演者精神权利的永久存续性

我国著作权法对表演者的精神权利的保护期限没有作出限制,在表演者身故之后,可由其继承人代为其行使其精神权利,21表演者在没有继承人的情况下,国家机关可根据公序良俗的原则保护表演者的精神权利。表演者去世之后,其精神权利已不存在,表演者的继承人或国家机关是基于自身利益或社会公共利益的需要,来保护其所谓的“精神权利”。

我国传统知识产权学者在论及表演者精神权利永久存续时,大多采用民法上的“人身权延伸保护”理论来加以解释。该理论认为,自然人死后,其人身权仍应受到保护。^[7]该理论还以康德的学说作为理论根基。康德在18世纪出版的《法的形而上学》原理一书中,提出“一位好名声的人死后继承存在的权利”学说,该学说提出好名声的占有(虽然这仅是精神方面的占有),它不可分离地依附在这个人身上”。

人身权延伸理论的不当是显而易见的:第一,它违反了权利结构理论。民事权利由主体、客体和内容共同组成,且彼此相互依存。人死后,权利主体即不存在,“事实上,死者已死,斯人已去,是没有人格利益的。”^[8]这样,人身权之权利客体与权利主体同时消灭,人身权自无存在之可能。第二,它违反了民事权利能力理论。民事权利能力是主体享有民事权利的前提。根据民法规定,“权

利能力终于死亡,则人已死亡,人格即告终止;人格权无所依附,任何外国新理论,在现行法规定之下,均不能用于解释现行民法。^[9]

即使是康德的哲学也仅能告诉我们,“任何企图把一个人的声誉或好名声在他死后加以诽谤污蔑,始终是可以追究的。”^[10]并无法从中得出死者还有人身权的必然结论。同理,作者的“精神权利”与他的其他权利一样,在其死后,一道“灰飞烟灭”。所谓表演者精神权利的永久保护只不过是一种形象的表述。它需要从另一个更广阔的视野——死者近亲属、家庭利益和社会公益,当中去寻求解释。

(1) 近亲属利益保护。表演者的名声和社会对表演行为的评价不因表演者的死亡而消灭,而这一评价又与作者的近亲属的精神利益荣辱与共,休戚相关。对表演者表明身份权的侵犯,对表演形象的歪曲都会导致对作品评价的降低,也会

造成作者的近亲属精神上的不悦和压抑,与其说是对已去逝的表演者精神权利的侵犯,不如说是对近亲属利益的侵犯。

(2) 对家庭利益的保护。家庭利益是对家庭成员利益的一种抽象。家庭利益并不因为家庭个别成员的死亡而消灭,从这一意义上,对表演者精神权利的永久保护便是对死者所在的家庭利益的保护。^[11]任何侵犯表演者表明身份权和表演形象不受歪曲的权的行为都可视为对其家庭利益的保护。

(3) 对社会公益的保护。即便是作者没有近亲属或其他家庭成员,对表演者精神权利的永久保护仍是必要的。这是维护公序良俗、保障社会公益的需要。表演构成社会文化生活的重要组成部分。正确标示表演者的身份并且保护表演者的形象不受歪曲,这也是捍卫传统文化不受践踏,保护文化遗产与传播的需要。

[注释 & 参考文献]

①法国的成文法开始时否认表演者权是邻接权的一项内容,1957年著作权法进行了一次修订,但依然拒绝承认表演者权。然而法国法院早在1937年就确认了表演者的精神权利,认为表演者虽然不享有著作权,但是应当确认他对其富有个性的创造,即其对角色的诠释享有合理的权利。之后,在法院办案过程中,巴黎高等法院认为表演者对其表演享有精神权利,并据此进行了判决。法国最高法院的判决进一步表明了法国法院对此的认可。

②早在1910年德国颁布了《文学与艺术作品的产权法》(实际上是一部著作权法),该法在世界法制史上率先规定对音乐、戏剧作品的表演者的利益应给予保护,从而为表演者权的产生奠定了基础。开始,德国认为表演者对音乐作品的表演类似于对原作品的改编,将表演者视为对原作的改编创作者加以保护。在录音技术发明以前,表演者只享有一些人身方面的权利,1940年,德国法院将表演者的权利认定为类似于作者的权利,将其表演也视为对原作进行改编的新作品。但是,德国1965年颁布,1974年重新修订的德国著作权法,不仅确认了表演者的精神权利,而且还规定了其经济方面的权利。可以说,德国是对表演者权规定得比较全面的国家之一。

③我国大陆地区在1910年颁布的《大清著作权律》、1928年民国政府颁布的《著作权法》及1944年的《修正著作权法》均未将表演者权收录其中,《著作权法》及《修正著作权法》的总纲中倒是规定了著作权人的表演权。1991年正式施行的《中华人民共和国著作权法》是新中国第一部著作权法,专章规定了邻接权问题,确立了我国邻接权制度的形成,其中第4章第2节专门对表演者权进行了规定。该法赋予表演者以精神权利内容,超出了《罗马公约》的要求。2001年10月,该法进行了修正。修订后的著作权法进一步完善了表演者权制度,增加了表演者的经济权利内容,并对保护期限作出相应规定。较之大陆法而言,香港法未规定表演者的精神权利。我国台湾地区和澳门地区的立法并未对表演者

权进行明文规定。

④英国于1925年制定并于1956年修订了《戏剧、音乐表演者保护法》,规定对表演者的各项合法权益进行保护。对表演者的保护不是通过著作权法,而是采用单行立法且是通过刑事处罚的方法。只要行为人出于故意侵犯了表演者的法定权利,则他的行为就构成了犯罪而要受到刑事处罚。这种做法是便捷的,但在实践中也存在着一些困难,例如外国表演者的举证以及罚金的计算等。

⑤在美国,著作权法原本并不保护表演者的权利,而是由各州自行规定,有的是以刑法(大约有30个州),有的以不公平竞争,还有的以非法使用的理由对于现场表演的偷录行为给予刑事处罚或是民事救济,这些都属于各州地方性的法律事务。联邦海关对于偷录制品的进出口都是不得扣押的。1994年为加入WTO,符合TRIPS的要求,美国通过乌拉圭回合法案,在著作权法增订第1101条,表演者对于其现场音乐表演能有控制能力,侵犯其权利者要承担相应的民刑事责任。但是,表演者享有的权利基础是商务条款(commerce clause)而非著作权条款(copyright clause)。在实务上,根据契约关系,录音录像制作人给予表演者经济上的回报,一旦表演者的表演被制作成为录音录像制品,按照“雇佣作品”的理论,由录音录像制作者享有著作权人的地位,表演者的所有权利转让给录音录像制作者。

⑥参见《罗马公约》第3条第一款的规定。

⑦《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。

⑧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。

⑨参见日本著作权法第2条第一款的规定。

⑩根据我国《著作权法》第3条规定,作品包括音乐、舞蹈、戏

剧、曲艺、杂技艺术作品。我国《著作权法实施条例》第4条对此有解释性规定：“音乐作品，是指歌曲、交响乐等能够演唱或者演奏的带词或者不带词的作品；戏剧作品，是指话剧、歌剧、地方戏等供舞台演出的作品；曲艺作品，是指相声、快书、大鼓、评书等以说唱为主要形式表演的作品；舞蹈作品，是指通过连续的动作、姿势、表情等表现思想情感的作品；杂技艺术作品，是指杂技、魔术、马戏等通过形体动作和技巧表现的作品。”

⑭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套戏是一个独立于剧本的“作品”。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。

⑮女歌手刘畅，因相貌和嗓音与我国著名女歌手田震相似，其本人也具备相当的演唱实力，近年来一直在北京的酒吧里以“模仿秀”的形式从事商业演出。2000年6月，刘畅在山西省沁水县电影院举行的“田震演唱会”上，冒充田震为歌迷演唱，现场两千多名蒙在鼓里的观众为“田震”的精彩演出不时爆发出阵阵掌声。演出前，180元、120元、50元不等的各类门票销售一空，门票总收入达5万多元。后来，刘畅以及演唱会的组织者等5人被司法机关以诈骗罪追究刑事责任。”

⑯比如将一个录音制品复制到一部视听作品上、将一部视听作品复制到另一部视听作品上或将部分录音制品转移到另一部录音制品上，等等。

⑰2001年11月，蓝天野与友人在天伦王朝饭店的“影艺食苑”餐厅用餐时，发现餐厅内摆放着一个含有他塑造的电影《茶馆》中“秦二爷”形象做的广告展示架。他当即指出，未经其许可不得经营性地使用其形象做广告。餐厅工作人员后将广告展示架撤走。随后，蓝天野又发现在该餐厅门楣处仍有此副照的广告灯箱。经了解，这家餐厅自三年前就开始使用其形象做广告。双方多次交涉未果后，蓝天野起诉至法院，要求餐厅立即停止使用其广告灯箱，赔礼道歉，恢复名誉，并支付肖像权、名誉权赔偿金及经济损失。

⑱对于不动产则采用登记制。

⑲我国学者长期把法律权利的结构看成是以下内容构成：1. 自主决定作出一定行为；2. 要求他人履行一定法律义务；3. 请求国家机关保护。

⑳该案原告布思，是美国一名演员。她因一家名叫科尔盖——帕尔莫利夫的美国公司以不正当竞争和破坏名誉的手段在电视广告配音中模仿她在电视喜剧系列片中表演的腔调和声音，而向美国纽约地区法院起诉，要求该公司和广告公司赔偿由此造成的全部损失。受理此案的地区法院以及受理上诉的上诉法院的法官都认为仅仅是模仿是不能构成“诉讼理由”（Cause of action）的，判决原告（上诉人）败诉。理由是：一、要保护表演者的表演不被他人模仿，很难监督实行；二、如果版权被许可人取得使用后还须征的表演者的许可才能合法使用，这样做可能会影响作品人的潜在市场；三、与专利、版权等专用权的期限相抵触。专利和版权是有一定期限的，而给表演者这种禁止他人模仿的权利却无期

限，显然不太妥当；四、允许表演者制止他人模仿其动作、姿态、举止、声音、语调，对公共利益不利，影响艺术事业的繁荣和进步，因而判决原告布思败诉。”

㉑《德国著作权法》第12条对发表权所下的定义为：“决定是否、如何发表其著作”的权利，《日本著作权法》第18条、《俄罗斯联邦著作权与邻接权法》第15条第1款也作了同样规定。可见发表权就是决定作品是否公之于众以及在什么时间、什么地点、以什么方式公之于众的权利。《意大利著作权法》和《法国知识产权法典》还对作者遗作的发表权问题进行规定。《意大利著作权法》第24条规定：“遗作的发表权属于作者的法定继承人或遗嘱继承人，但作者生前明确禁止发表或委托他人发表的除外。”

㉒参见我国《著作权法》第36条：使用他人作品演出，表演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬。

㉓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。”

㉔思和森是我国著名的表演艺术家，1989年病逝。生前他曾主演了《草原上的人们》、《冰山上的来客》、《成吉思汗》及《马可波罗》等影片，享有很高的知名度。在思和森病故数年后，内蒙古伊利公司利用思和森在《马可波罗》中扮演的草原部落酋长为庆祝胜利而饮奶茶的镜头为自己的产品制作电视广告，并在省级电视台播放，影响很大。伊利公司的行为无疑是侵犯了思和森的表演者权，由于思和森已经去世，其女卓玛向法院提出了诉讼，要求被告消除影响、赔礼道歉并赔偿经济损失。

[1] 郭子男, 景小勇. 论表演者权[OL]. <http://www.bloger.cn/cm/user/10420/archives/2005/31038.shtml> . ?

[2] 金海军, 章正璋. 从戏剧作品论表演者权[J]. 中国人民大学学报, 1999, (2).

[3] 卓泽渊. 法理学[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 113.

[4] 郭子男, 景小勇. 论表演者权[OL]. <http://www.bloger.cn/cm/user/10420/archives/2005/31038.shtml>.

[5] 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.

[6] 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.

[7] 郭林等. 试论我国民法对死者名誉权的保护[J]. 上海法学研究, 1991, (6).

[8] 梅夏英. 关于葛云松先生<死者生前人格利益的保护>一文感想[OL]. <http://www.privatelaw.cn/new2004/shml/20040518-230711.htm>.

[9] 姚瑞先. 论人格权[J]. 法令月刊, 第49卷(5).

[10] [德]康德. 法的形而上学原理[M]. 沈叔平, 译. 北京: 商务印书馆, 1991. 119-121.

[15] 陈爽. 浅论死者名誉与家庭名誉[J]. 法学研究生, 1991, (9).