

戏剧作品著作权保护研讨会发言摘登(下)

近日,由中国文联维权办公室、最高人民法院知识产权庭主办,中国剧协协办的“戏剧作品著作权保护研讨会”在北京举行。中国剧协分党组书记、秘书长刘卫红,中国剧协分党组成员、副秘书长周光,以及王蕴明、崔伟、汪刚、周育德、黄维钧、唐续华、黎继德、张小果、朱绍玉等戏剧界专家,最高人民法院知识产权庭高级法官张绳祖,审判长于晓白和来自北京市各级法院及部分省市高级人民法院的近 30 位法官,许超、刘春田、费安玲、韦之等知识产权领域知名学者参加了此次会议。本版内容为此次会议上专家发言内容摘登的下半部分。

——编者

戏曲剧本的独创性到底有多大

戏曲的剧本和歌剧、舞剧的剧本肯定是不同的。就戏曲的剧本来讲,我们也发现只通过剧本很难看出有多大的不同。

于晓白(最高人民法院知识产权庭审判长)

在各类著作权案件当中,戏剧作品的著作权纠纷占一定的比例。在国家颁布《著作权法》之前,就有类似的案件。从判决的结果来看,各法院对这个问题的认识还不是很统一,其中对于法律的理解不同是一个方面,对于涉及到戏剧的一些专业问题该怎么界定也不统一。因为这类纠纷涉及到的权利主体非常多,如作者、表演者、剧团、音像制品制作者。权利范围有的时候是交叉的,怎样界定各自的权利范围是有一些争议的,有一些还涉及到了证据问题。当时打这类官司的人,更多的是在表演艺术家、词曲作者、剧本文字作者去世之后,他们的继承人、后代来主张权利。这个时候怎么来保护他们的权利,可能被关注得比较多。我们 7 月在上海开了一个有关戏剧类作品网络侵权纠纷的研讨会,但是那个会给我的感触不是很深,内容也不是很广,只包含戏剧作品能不能被认定在网上传播、网络服务商的责任等方面的内容。

有一个纠纷是关于词曲、唱腔的设计者的,这位作者去世之后,他的子女来打官司,认为某个越剧都是他父亲创作的。最后法院把它分开考虑,幕间曲、情景音乐以及过门、合唱的版权是属于他的,但是唱腔和唱段的版权归表演者享有。

在具体案件中,戏曲演出制作光盘、音像制品销售,有的是剧团、剧院、演出单位已经授权某些音像制作单位发行,后来又由主要演员授权其他的音像出版社进行发行。前面的音像出版社和后面的就会打官司,这就涉及谁的权利来源是合法的。如果说把演员作为整个剧团演出的职务行为,那剧团对外行使权利,出版发行音像制品,是可以的。也有戏剧专家提到剧团与剧团不一样,有的是小剧团,演员很强势。所以在这种情况下谁能够对外行使权利,可能也是一个需要考虑的问题。

戏曲的剧本和歌剧、舞剧的剧本肯定是不同的。就戏曲的剧本来讲,我们也发现只通过剧本很难看出有多大的不同。比如越剧《梁祝》,都是根据上世纪三四十年代早已有的演出写出来的,情节、人物都没什么变化,演出的内容就是唱段。后来再写的剧本,基本上就是这些唱段通过文字表现出来。剧本的作者虽然对剧本进行了改编,但和三四十年代的演出相比,看不出独创性成分到底有多大。另外,除了剧本文字上的唱段,剧本中还有一些提示,这些能不能保护?单纯从形式上比对,它的过门在文字上有一些变动,但意思是一样的,这是不是独创呢?我们很难讲独创性到底有多大。

戏剧作品是指整台戏

一些国家和地区的著作权法已经对戏剧作品的界定进行修订,而我国著作权法局限于剧本上,而把表演者权、演艺权、传播权等等归到邻接权里。

黎继德（《剧本》副主编）

对于戏剧作品著作权保护，“什么是戏剧作品”是一个根本性的问题。我非常同意“戏剧作品”应该指整台戏的观点。尽管这个观点和我们的《著作权法》，甚至和《伯尔尼公约》都不完全吻合，但我觉得从几个方面应该予以考虑。

第一，从戏曲的历史来看，戏曲史从古代到现在是一个演出史，而不是一个剧本史。虽然有很多研究戏曲的著作都是谈剧本，那只能理解为戏曲文学史，更重要的应该是演出史。因为在剧本没有出现之前，戏曲就存在了。

第二，从艺术或者是戏曲本身来看，戏曲的本质特点就是综合性。戏曲是最综合的一门艺术，不是说其他的艺术没有综合，但没有戏曲这么综合，它从文学、音乐、美术、舞蹈、服装等方面进行了综合，它的综合性决定了戏曲应该是整台戏，而不是文学剧本。这是从艺术门类的特点来讲。

第三，从语言学的角度讲，我们在谈戏剧作品的时候有一个翻译的问题，中国历史上主要是用戏曲这个词，我们以前没有戏剧这个词。出现戏剧这个词是近代的事，这来自于英文翻译，英文翻译有三个词与戏剧有关：theatre、drama、play，theatre 是剧院、剧场，drama 有翻成戏剧的，play 更多翻成剧本。在希腊语中，“戏剧”这个词最早的意思是演出的行动，由此可见，戏剧从根本上是一个戏剧行动而不是剧本。我是从语言学的角度谈这个问题。所以它不应该是剧本，而应该是整台戏。

第四，可以从剧本的作用来看，写剧本从来都是为演出而写的，剧本最早是案头的，绝大部分是提供给演出的，从剧本本身的演出目的和作用来说，它是供演出用的。

第五，从法律的角度讲，《著作权法》的实施细则里明确讲了戏剧作品是供舞台演出的作品，这个理论基础来自《伯尔尼公约》。但美国的法律、英国的法律，包括我国台湾地区的法律对此都进行了修订，他们的著作权法里谈到戏剧既可以指剧本，又可以指表演。台湾地区把戏曲和戏剧作品分得很细，戏剧作品是在语言作品中保护。我理解，戏剧作品的界定在一些国家和地区的著作权法当中已经进行了修订，而我们国家的著作权法由于制定比较早，同时又来自于《伯尔尼公约》，所以它还局限于剧本上，而把表演者权、演艺权、传播权等等，归到邻接权里。

戏剧的演出权是非常重要的。举个例子，我们国家上演过音乐剧《美女与野兽》，这是从美国百老汇要了 60 场演出权，这个演出权说明什么？说明这个演出的版本是不能动的。所谓“不能动”，且不说主题、唱腔、唱词，连调度、连服装所有都不能动。美国是怎么表演的，中国就要怎么表演；日本是怎么表演的，我们中国就得怎么表演。我非常赞同在《著作权法》的修订中引入演出权，我甚至觉得演出权不是邻接权、不是表演者权，我倾向于把它归入到著作权里。

风格无形，无法保护

知识是有形的，文学艺术作品都是要有“形”的。无形的东西不在我们的法律视野中。

刘春田（中国人民大学知识产权学院教授）

我认为在座多数的法律界的同志是过来“淘宝”的，是来受教育的。在上世纪 80 年代末起草《著作权法》的时候，对“什么是戏剧作品”的问题，我们认真听取过意见。但是最后某种意见占了主导地位，在判断什么是戏剧作品上认为就是剧本，我们当时觉得也挺好的，因为一台戏一演就过去了，但事后认识到因为我们太外行了出了问题。后来我们也做了思考，给你两张《借东风》的票，你是在家看剧本还是去剧场看马连良呢？我们肯定去看马连良，因为我们要看的是表演。虽然很多人会唱，但是为什么还去看？不是要了解这个情节，而是要欣赏这个表演的过程，这个过程把你带到梦幻般的境地。我们发现了问题，怎么在理论上解决它？这是需要沟通和学习，把戏剧家们多年形成的共识吸收过来。

在教育部主编教材的过程中，我算是另类，不认为戏剧作品是剧本，这和法律规定是唱对台戏的。今天我的想法得到了印证。我记得 100 多年前的一个剧作家说得非常清楚，“剧本绝不是戏剧”，有人说“剧本，剧本，就是一剧之本”，就像有人说“大楼，大楼，就是地基”，我说怎

么可能，地基打好了，能住进去吗？所以地基不是建筑。其实电影作品和戏剧作品也是这样，最初不是因为有了电影剧本才能电影。如中国的《乌鸦和麻雀》，先有了电影，然后按照电影表现出的东西记录成为文字，我们就称之为电影剧本，实际上这是一个电影的文字记录。所以一开始我们要弄清楚“什么是戏剧作品”的问题，这是解决所有问题的出发点。概念是基础性问题，一切都从这里出发。所以今天我感到很有收获。

有好几个专家提到保护风格。我觉得风格是形而上的东西，没法保护。画家讲以形写神，但神似不是一个具体行为。我们看不到神，就是同一张画，根据每一个读者不同的心境、不同的文化修养，看到同一张画的时候，肯定是不一样的。高兴时听《梁祝》，不高兴再听《梁祝》，感觉就是不一样。那就是艺术风格，风格是说不清楚的，马连良什么风格？马派的“巧、俏、帅”谁都能看见，但说不出来。这是每个人凭感悟去体会的东西。我们谁都说不清楚，我相信人们以后也说不清楚，说不清楚才有意思。我们却要把这种说不清楚的东西拿来保护。知识是有形的，文学艺术作品都是要有“形”的。无形的东西不在我们的法律视野中。

最后，我认为有了知识产权制度，使中国发生了很大的变化。知识产权制度的建立在中国的改革当中是走在前面的。我们原来在计划体制时代来设计《著作权法》，现在时代完全变了，所以我们在修改《著作权法》中有三个原则：数字技术、市场经济、国际化，我觉得这是我们修改《著作权法》的主要思路。今天开这个会，就反映了最高法院在戏剧作品著作权保护问题上的实事求是。

唱腔创新谁来界定

在歌曲上来说，是多少小节或多少秒钟不一样就不算侵权，那么判断曲牌唱腔是否侵权应当以多长时间为界定？曲牌有其特殊性。

朱绍玉（北京京剧院著名作曲家）

我是搞戏剧音乐的，今天是第一次上版权保护这门课。过去一直觉得戏曲不景气，谁爱用谁用，用了才是看得起我，因为它目前比较衰落。所以做这个行当的人，在版权保护这方面的意识非常差。戏班有一句土话：“这是偷我的。”所谓偷了谁的，现在讲就是侵权。比如我创作新的唱腔，在过去是没有的，别人把我的用了，我可以说：“这小子偷我的。”这句话就用在这儿了，实际上这就是侵权。传统戏曲严格地讲，它成套的唱腔、音乐都很难找到版权人了，因为它们的历史不止 50 年以上了。现在有很多改编，关键是这些改编之后形成的作品在权利划分上该怎么算？

戏曲作品的著作权保护还有一个难点，就是它有一个创作的原则：旧里有新，新里有旧。就是梅兰芳先生说的“移步不换形”。你首先要走，但是不能走了样。这里面就存在一个量的问题。我把一部作品创作出来了，虽然很独特但又是从京戏的传统唱腔来的。但是别人原封不动地用我这个，算不算侵权？据我所知，这么多在京剧的行里面还没有出现你偷我的东西后，我和你打官司的现象。比如说完整地用我新创作的东西的人，有的是我的学生，他说：“先生我把您那段用上了。”还有别人用了，我想：这小子偷我的东西，他也不容易，都为了赚俩钱儿。

我觉得每个剧种的唱腔也好、曲牌也好，都是有年头的，根据这些曲牌可以改编、发展，但是发展的量有多大就可以算是创作？这个问题是值得研讨的。比如说我这个唱腔，如果别人唱的和我的基本上是一样的，这就可以算是侵权了。我也听说了，在歌曲上来说，是多少小节或多少秒钟不一样就不算侵权，那么判断曲牌唱腔是否侵权应当以多长时间为界定？但曲牌有其特殊性，比如说原曲牌的元素 10 小节，我把它发展到了 100 小节，甚至把它发展成了一首曲子，这就应该是新作品。我把这个东西发展了，但人们听的还是原调的味儿。比如，《夜深沉》由两个曲牌组合，现在有人也在拉。这两个曲子就是传统曲子，到现在也没有怎么动。但是这个曲子在很多演唱会被用到。这算不算侵权？别人确实把它改编了，但是主要的旋律几乎没改，我要用他的东西算不算侵权？这方面有很多是“1+1 不等于 2”的，是比较模糊的。

在任何剧种当中，唱腔一般不能脱离它本身的元素，也就是传统。现在的曲子里很多东西，

都是跟传统音乐不搭界的。比如我写一出藏族戏的音乐，如果里面的音乐是在京剧里面从来没有过的重新创作的作品，这种情况在唱腔来讲就不允许了，因为如果唱腔在京剧里面从来没有过，那就不是京剧了，所以我觉得在这方面也应该有一个严格的界定。唱腔比作曲还要难，因为它不能原封原套，还必须要革新，这样一来就难了，比创作新的曲子还要难，因为它有限制，又让你往前走又不能走大了，里面的技术含量非常高。

需要用“演出权”来保护戏剧家权益

表演者权是比较个人的，对于戏剧来讲，它的综合性特别强，所以是不是可以引进“演出权”这么一个概念？

张小果（中国剧协原副秘书长）

对于戏剧界来讲，“什么是戏剧作品”不是问题，但是看了很多案件的审理情况以后，我觉得这对于法律来说是值得关注的问题。法律概念上要保护的戏剧作品，主要指的是戏剧的文本，因为《伯尔尼公约》对戏剧作品有明确的定义，实际上就是指文本。《伯尔尼公约》是个很严谨的公约，但是对于戏剧作品的保护是不周严的。一部完整的戏剧作品，包括戏剧文本也包括舞台呈现，对于剧本我们叫一度创作，舞台表现我们叫二度创作。从道理上讲和法理上来讲，这两方面应该都受到保护，不仅仅是文本受到保护，舞台演出也应该受到保护。

而且，通过大量的案件来看，我觉得要更加全面地来保护。要保护的不仅仅是专家提到的表演者权，真正要保护的范围不是仅靠一个表演者权就能够概括的。表演者权是比较个人的，对于戏剧来讲，它的综合性特别强，所以是不是可以引进“演出权”这么一个概念？戏剧的制作和电影的制作有非常大的一致性，一个表演团体要排戏，是有一套工作程序的。在我看来，在二度创作中，是以导演为主导的一个创作过程。对于这个过程，咱们现在注重音乐，因为它有文本，也有曲谱、总谱。实际上还有一大项——舞美，它是有设计的，“灯、音、效、布、化、道”都是有设计的，设计图也是可以复制的。在二度创作中，导演是主导，所以“表演权”不如“演出权”更有周严性。

《著作权法》对于戏剧的概括、表述，本身就非常不严谨，它现在的表述叫做“话剧、歌剧以及地方戏”，这个表述非常不严谨。如果仅说地方戏，实际上京剧被划在外面。京剧和昆曲是全国性的大剧种，不能被称作地方戏。戏剧的表述应该是：戏曲、话剧、歌剧、舞剧及其他剧种。当然不能全都罗列，“其他”也有很多，比如滑稽戏、儿童剧、皮影、木偶……不一定全都列出，但是如果仅仅用地方戏来表述的话，是很不严谨的概念。

有两个不同的概念，我们也应当从法律角度进一步理清，一个是整理，一个是改编。改编显然就是主题、人物关系、结构变化比较大。一般性的在结构上调整一下，遵循原来戏曲的主旨，应该叫做整理。《梁祝》不属于改编，属于整理。但整理者也有他的权利，因为他也付出劳动了，但这个权利有多大、如何界定，这是一个问题。

司法界肯定会越来越多地面对表演如何保护的问题，因为在这个问题上，以前的演员是没有版权意识的，另外无论是别人用他的影像成果还是用其他的成果进行再现，都没有那么大的经济效益。现在的演员经济意识越来越强，法律意识越来越强。第一是演员不会简单把版权签给你。第二是涉及到录像制品的出版，现在这方面常见的是制式合同，这实际上就是你把这个权利卖给我，我给你多少钱，但使用者往往不是和演员签，而是和剧院签。因为演员是受雇于剧院，剧院就认为自己可以代表演员签这个合同。但如果这个合同所限制的作品以后再被延伸利用，或者是以其他的形式再发行，以后这些演员法律意识增强之后，肯定会追究。这种问题会越来越多，以前戏曲演员最大的特点是文化水平不高，但是现在不一样了。使用者不要把现在没有维权意识的人认为是永远没有维权意识，否则将来会面对更多的问题。