

分类号_____

学号 M201374320

学校代码 10487

密级_____

华中科技大学

硕士学位论文

著作权法中“戏剧作品”概念的再界定

——兼评《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项

学位申请人：柳晴晴

学科专业：法律硕士

指导教师：焦洪涛 副教授

答辩日期：2016年5月17日

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Juris Master**

**Redefine the concept of “dramatic works”
in the Copyright Law**

Candidate : Liu Qingqing

Major : Juris Master

Supervisor: Assoc. Prof. Jiao Hongtao

Huazhong University of Science & Technology

Wuhan 430074, P.R.China

May, 2016

摘要

我国《著作权法》将戏剧作品规定为独立的作品类型,《著作权法实施条例》将其内涵界定为“供舞台演出的作品”,规定其外延包括“话剧、歌剧、地方戏等”。

《伯尔尼公约》虽规定了 dramatic works,却未对其进行清晰界定。在我国著作权法第三次修订的过程中,针对戏剧作品概念的界定始终存在争议。本文的目的就是为了对戏剧作品的内涵和外延进行重新界定,从而为戏剧作品的其他著作权问题提供更加准确的基础概念。同时,对《著作权法(修订草案送审稿)》第五条第四项进行评析,为著作权法的修改建言献策。

本文综合运用学科交叉、案例研究、比较研究等方法,梳理相关的典型案例和争议焦点,分析戏剧作品概念再界定对司法实务的影响,并结合其艺术特征和法律特征分析其内涵和外延。

本文得出以下结论:第一,戏剧作品的内涵是指“一整台戏”,而不仅指“戏剧剧本”;第二,戏曲作品应该从戏剧作品中独立出来;第三,戏剧作品的外延应包括话剧、歌剧、舞剧以外的其他类型。

本文虽围绕戏剧作品概念界定而展开,但对这一客体进行界定的最终目的,是为了清晰划定作品之上的主体和主体所享有的权利。同时,中国传统戏曲因与非物质文化遗产和民间文学艺术作品保护紧密联系,理应得到更多关切。

关键词: 戏剧作品 戏曲 著作权 概念界定

Abstract

China's Copyright Law provides the “dramatic work” as an independent type of work, the Copyright Law Implementation Regulations defines its connotation as “works for stage performance”, and defines its extension as “drama, opera, Chinese traditional opera, etc”. Although the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works has provided “dramatic works”, but has not clearly defined it. Copyright Law is confronted with a third revision, and the definition of dramatic work has always been controversial. The purpose of this paper is to redefine the connotation and extension of dramatic works, which provides more accurate basic concept to the other copyright issues. At the same time, the paper want to provide advices for the third revision of Copyright Law.

This paper uses interdisciplinarity, case study and comparative study method. It analyzes the impact on judicial practice according to typical cases and controversy, and combines its artistic and legal characteristics to define its connotation and extension.

This paper summarizes the following conclusions: First, the connotation of dramatic works means “a whole spectacle” instead of “drama script”; Second, the “Chinese traditional opera” should be independent from the “dramatic works”; Third, the extension should include drama, opera, ballet, and other types.

Although, this paper discusses the concept of dramatic works, but the ultimate goal is to precisely divide rights. At the same time, the Chinese traditional opera which is closely linked to the non-material cultural heritage and the protection of folk literature and art works, deserves more concern.

Keywords: Dramatic works Chinese traditional opera Copyright Definition

目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT.....	II
一 绪论.....	1
(一) 研究背景.....	1
(二) 研究现状.....	2
(三) 研究范围、方法与思路.....	9
(四) 研究重点、难点与创新点.....	10
二 戏剧和戏剧作品.....	12
(一) 文艺理论上的戏剧.....	12
(二) 著作权法上的戏剧作品.....	13
三 戏剧作品再界定的必要性分析.....	15
(一) 戏剧作品的内涵不清导致著作权归属不确定.....	15
(二) 戏剧作品的内涵不清导致邻接权归属不确定.....	17
四 戏剧作品概念的再界定.....	19
(一) 戏剧作品的内涵.....	19
(二) 戏剧作品的外延.....	25
五 《著作权法(修订草案送审稿)》第五条第四项评析.....	30
(一) “供舞台演出”的恰当性.....	30
(二) 戏曲作品是否应独立.....	31

华中科技大学硕士学位论文

结 论.....	36
致 谢.....	38
参考文献.....	40

一 绪论

（一）研究背景

戏剧作为一门古老的艺术，曾经一度被赋予“艺术的皇冠”之称，是一个国家或者民族文化发展水平的标志。在西方，古希腊戏剧至少有 2500 年的历史；在东方，印度的戏剧有不下 1600 年的历史。而中国戏剧的历史按照通说，从 12 世纪（南宋、金朝）算起，也将近有 1000 年了。^①随着科学技术的快速发展，从 20 世纪下半叶开始，戏剧逐渐受到新兴的电影电视等大众文化的冲击，丧失了“艺术的皇冠”之称。然而，戏剧并未因此失去艺术生命，它在经历了一系列回应时代的变革之后，仍然活跃在我们的生活中，为我们带来艺术的享受。戏剧艺术扩大和优化了人类的生活空间，丰富和诗化了人类的生活内容，是人类文化创造的宝贵成果。

在我国，以中国传统戏曲为代表的戏剧艺术，是中华民族的宝贵精神财富，也是全人类文化遗产宝库中极为珍贵的一部分。2001 年 5 月，联合国教科文组织宣布中国古典戏剧昆剧为“人类口述和非物质遗产杰作”之一。2010 年 11 月，京剧也成功入选“人类口述和非物质遗产杰作”名录。这足以表明中国传统戏曲，对人类精神文化的巨大贡献。同时，也揭示了中国传统戏曲亟需得到保护、延续和发展的现实。除戏曲以外，中国当代的戏剧类型，还包括话剧、舞剧、歌剧等。这些戏剧类型多半是从西方引进，又进而在中国的土地上培植生长起来的，体现了世界文化的共融和多样化。同时，还有一些表演类型，例如木偶剧、哑剧、山水实景剧、音乐剧等，也被文艺界纳入到广义的戏剧范畴。

“戏剧作品”则是一个法律概念。我国《著作权法》第 3 条将戏剧作品规定为独立的作品种类加以保护。《著作权法实施条例》第 4 条规定：“戏剧作品，是指话剧、歌剧、地方戏等供舞台演出的作品”。《伯尔尼公约》则并未对“戏剧作品”的定义作出直接的规定。

而在 2014 年 6 月公布的《著作权法（修订草案送审稿）》第 5 条第 4 项中，

^① 董健，马俊山：《戏剧艺术十五讲》，北京：北京大学出版社，2012 年，第 3 页。

则将《著作权法实施条例》中的“地方戏”修改为“戏曲”，并增加了“舞剧”这一作品类型。而这一修改内容是否恰当，值得进一步讨论。

作为著作权法规定的一类权利客体，戏剧作品与文艺理论上的概念相联系，同时又不一定完全等同。本选题的目的正是为了对著作权法上“戏剧作品”的内涵和外延进行清晰的再界定，对《著作权法（修订草案送审稿）》第5条第4项进行讨论，为著作权法的第三次修改建言献策。

本选题的理论意义是：为戏剧作品的著作权问题的其他研究提供准确的基础概念。对著作权法上“戏剧作品”这一客体进行研究和界定，实际上是为了对客体上的权利和享有该权利的主体进行准确的划分，从而平衡不同主体之间的权利义务关系。具体来说，就是为了更加准确的判断，哪些作品能包含在戏剧作品的范畴之类，哪些主体能对戏剧作品享有著作权，享有戏剧作品著作权的主体如何行使权利。因而，对“戏剧作品”这一客体进行准确界定，是有关戏剧作品著作权研究的理论前提。

本选题的现实意义是：首先，为《著作权法》的第三次修改建言献策。我国《著作权法》正面临第三次修改，《著作权法（修订草案送审稿）》第5条第4项针对《著作权法实施条例》第4条第4项进行了局部修改，但并不完善。对送审稿中有关“戏剧作品”的规定进行深度探讨，是为了探寻更加准确的定义，使著作权法中客体类型的划分更加科学和准确。其次，为法官判决提供参考。由于现行著作权法对于戏剧作品的界定不够清晰，导致在司法实践中，不同法官或法院对同一类案件的判决大相径庭。本选题将对戏剧作品的概念进行更加清晰的界定，为法官判决提供参考。最后，加强对戏曲作品著作权保护的力度。戏曲作品与非物质文化遗产的保护和民间文学艺术作品的保护息息相关。在对戏剧作品进行界定的过程中，正视戏曲作品特殊性，有利于对这一传统文化成果加强保护。

（二）研究现状

1、国内研究现状综述

2015年6月5日,本人通过CNKI(中国期刊全文数据库)进行跨库检索。

以“戏剧+著作权”为篇名搜索,可获得8个有效结果;以“戏剧+版权”为篇名搜索,可获得4个有效结果;以“戏剧+权利”为篇名搜索,可获得3个有效结果;以“戏剧+知识产权”为篇名搜索,可获得的有效结果为0。以“戏剧+著作权”为关键词搜索,可获得2个有效结果,以“戏剧+版权”、“戏剧+权利”、“戏剧+知识产权”为关键词分别进行搜索,可获得的有效结果均为0。

以“戏曲+著作权”为篇名搜索,可获得7个有效结果;以“戏曲+版权”为篇名搜索,可获得8个有效结果;以“戏曲+权利”为篇名搜索,可获得2个有效结果;以“戏曲+知识产权”为篇名搜索,可获得3个有效结果。以“戏曲+著作权”为关键词搜索,可获得1个有效结果,以“戏曲+版权”、“戏曲+权利”、“戏曲+知识产权”为关键词分别进行搜索,可获得的有效结果均为0。

以“话剧+著作权”为篇名搜索,可获得5个有效结果;以“话剧+版权”为篇名搜索,可获得3个有效结果;以“话剧+权利”为篇名搜索,可获得0个有效结果;以“话剧+知识产权”为篇名搜索,可获得1个有效结果。以上四个组合为关键词分别进行搜索,可获得的有效结果均为0。

以“歌剧+著作权”为篇名搜索,可获得2个有效结果;以“歌剧+版权”为篇名搜索,可获得1个有效结果;以“歌剧+权利”为篇名搜索,可获得0个有效结果;以“歌剧+知识产权”为篇名搜索,可获得0个有效结果。以上四个组合为关键词分别进行搜索,可获得的有效结果均为0。

以“舞剧+著作权”为篇名搜索,可获得3个有效结果;以“舞剧+版权”为篇名搜索,可获得2个有效结果;以“舞剧+权利”为篇名搜索,可获得0个有效结果;以“舞剧+知识产权”为篇名搜索,可获得1个有效结果。以上四个组合为关键词分别进行搜索,可获得的有效结果均为0。

(1) 权威教材

目前,国内关于戏剧作品著作权保护的专门著述较少,大多只是在权威教材论及

著作权客体时,用只言片语对戏剧作品进行界定。且主要的争议焦点在于,戏剧作品的内涵指“剧本”还是“一整台戏”。

通说认为戏剧作品仅仅指剧本,而非一整台戏。例如:

沈仁干、钟颖科编著的《著作权法概论》,^①认为戏剧作品是“将一人或多人的连续动作、独白或对白、唱词编在一起供人表演的作品”。

李明德、许超编著的《著作权法》,^②认为“戏剧是指由对话、旁白、音乐、配词等等构成的剧本,而不是指在舞台上呈现出来的表演”。

郑成思编著的《知识产权论》,^③认为“戏剧作品指的是剧本,而不是一整台戏的现场演出活动”。

吴汉东编著的《知识产权法》,^④认为“作为著作权客体的戏剧作品指的是属于文字作品的戏剧剧本,而不是戏剧演员的戏台表演,也不是剧本加表演二者的综合”。

也有少数学者认为,戏剧作品是指“一整台戏”。例如:刘春田编著的《知识产权法》,^⑤认为“我们不能因法律选择剧本作为保护对象,就把剧本等同于戏剧作品”

(2) 学术论文

国内涉及戏剧作品著作权问题的论文数量也不多,直接论及戏剧作品定义的论文更屈指可数,有代表性的是以下几种观点:

陈红在《戏剧作品著作权特殊性与疑难问题研究——以戏曲作品中权利主体构成者与传播者的权利分配为视角》^⑥一文中提出将戏剧作品定义为一整台戏,认为剧团、词曲作者、演员、导演、舞台美术设计者、服装设计者、脸谱设计师等可以根据自身在一台戏中智力劳动的多寡,得到各个环节中的利益分成,同时还分别针对剧

^① 沈仁干,钟颖科:《著作权法概论》,商务印书馆,2003年,第64页。

^② 李明德,许超:《著作权法》,法律出版社,2003年,第37页。

^③ 郑成思:《知识产权论》,法律出版社,2007年,第165页。

^④ 吴汉东:《知识产权法》,法律出版社,2009年,第49页。

^⑤ 刘春田:《知识产权法》,中国人民大学出版社,2009年,第56页。

^⑥ 陈红:《戏剧作品著作权特殊性与疑难问题研究——以戏曲作品中权利主体构成者与传播者的权利分配为视角》,载于《知识产权法研究》,2008年第2期。

本、曲谱和美术作品等单独享有著作权,演员对其个人表演享有表演者权。

张革新在《论戏剧作品的权利归属与行使》^①一文中提出,戏剧作品应当是一台戏的现场演出,认为应当承认导演等人的创造性劳动。

佟姝在《戏剧作品著作权法律问题研究》^②一文中提出,法院将戏剧作品界定为剧本更符合立法本意。认为应当从文艺理论和著作权法的不同角度看待戏剧作品的涵义。但同时也承认,剧本在不同时期和剧目中作用不一定相同,需要区分对待。

除此之外,2011年8月,在北京举行了“戏剧作品著作权保护研讨会”。参加会议的有最高人民法院知识产权庭、中国文联维权办公室和中国剧协。针对戏剧作品的司法保护进行了集中讨论,涉及的问题有戏剧剧本的独创性、戏剧音乐的独创性、戏剧作品的表演者权等多个问题。^③

综上可知,国内学术界对于戏剧作品的概念界定不一,且主要围绕《著作权法实施条例》第4条第4项中的“供舞台演出的作品”这一规定进行讨论,目的是厘清“戏剧剧本”“一整台戏”和“戏剧作品”的关系。而针对这一争议,我国《著作权法》第三次修订暂时没有给出明确答案。

反思我国著作权法有关戏剧作品的规定,还存在诸多问题,除了“供舞台演出的作品”这一内涵的表述存在争议外,对戏剧作品外延的界定也不太清晰,具体体现在以下几组概念的辨析:戏曲作品的特殊性;话剧作品、歌剧作品、舞剧作品的辨析;“等”的含义。

以上概念的厘清关乎对“戏剧作品”概念的准确界定。笔者认为,对“戏剧作品”的界定应符合以下标准:第一,符合文学艺术的创作规律;第二,在遵守国际公约精神的同时,还应考虑国情,符合保护非物质文化遗产和民间文学艺术的精神;第三,避免不同作品类型的内涵与外延的交叉与重叠,整个法律保护体系要能自治。按照以上标准去反思著作权法的现有规定,并为“戏剧作品”寻找更加贴切的定义,

^① 张革新:《论戏剧作品的权利归属与行使》,载于《甘肃政法学院学报》,2012年第3期。

^② 佟姝:《戏剧作品著作权法律问题研究》,载于《知识产权》,2014年第12期。

^③ 详情见《戏剧作品著作权保护研讨会发言摘登(上)》和《戏剧作品著作权保护研讨会发言摘登(下)》,载于《中国艺术报》,2011年8月31日第7版和2011年9月30日第7版。

或许能为未来有关戏剧作品著作权法的研究提供新的思路。

2、国外研究现状评述

2015年6月5日，本人通过Westlaw法律数据库进行检索。

选择“World Journals and Law Reviews (World-JLR)”为数据库，以“Theatre works”为“text”搜索，可获得16条结果；以“Dramatic works”为“text”搜索，可获得1706条有效结果；以“Dramatico-musical works”为“text”搜索，可获得129条有效结果；以“Choreographic works”为“text”搜索，可获得1451条有效结果；以“Entertainments in dumb show”为“text”搜索，可获得44条有效结果。

选择“Harvard Law Review (HVLRL)”为数据库，以“Theatre works”为“text”搜索，可获得0条结果；以“Dramatic works”为“text”搜索，可获得14条有效结果；以“Dramatico-musical works”为“text”搜索，可获得1条有效结果；以“Choreographic works”为“text”搜索，可获得3条有效结果；以“Entertainments in dumb show”为“text”搜索，可获得0条有效结果。

选择“European Intellectual Property Review (EIPR)”为数据库，以“Theatre works”为“text”搜索，可获得0条结果；以“Dramatic works”为“text”搜索，可获得68条有效结果；以“Dramatico-musical works”为“text”搜索，可获得6条有效结果；以“Choreographic works”为“text”搜索，可获得22条有效结果；以“Entertainments in dumb show”为“text”搜索，可获得2条有效结果。

本人在外文文献检索时所使用的关键词大部分来源于《伯尔尼公约（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）》的英文原文，^①其第2条第1款规定了“文学艺术作品”（literary and artistic works）所包含的作品类型。其中与戏剧作品相关联的有：戏剧或音乐戏剧作品（dramatic or dramatico-musical works）、舞蹈艺术作品（choreographic works）、哑剧作品（entertainments in dumb show）、配词或未配词的乐曲（musical compositions

^① Berne Convention art.2.

with or without words)。通过以上规定可知,《伯尔尼公约》将“戏剧作品”、“音乐戏剧作品”、“舞蹈艺术作品”、“哑剧作品”和“配词或未配词的乐曲”平行规定为五种独立的作品类型。这种划分的方式与我国著作权法对作品的划分并不完全吻合。用《伯尔尼公约》英文原文中的概念进行检索,目的就是探索国际组织和西方国家划分这些概念的立法本意。

《不列颠百科全书(Encyclopedia Britannica)》^①认为:“戏剧(theatre)是世界各文化领域中的主要艺术形式之一。戏剧不等同于文学,而是依赖于表演、歌曲、舞蹈、美术以及技术制作等方面的综合艺术。”在中国,戏剧(theatre)是戏曲、话剧、歌剧等的总称,也常专指话剧。在西方,戏剧(drama)即指话剧。由此可知,中国所称“戏剧”是指 theatre,西方所称“戏剧”是指 drama。由此可知,《伯尔尼公约》中 dramatic works 实际上应该指“话剧作品”,所以将其与 dramatico-musical works(音乐戏剧作品)和 entertainments in dumb show(哑剧)平行规定有其特定的语境。作为《伯尔尼公约》的成员国,中国并没有做出相同的划分,而是上用“戏剧(theatre)作品”涵盖了戏曲、话剧(drama)、歌剧、舞剧等作品类型。

由上述检索结果可知,正文中包含以上关键词的文章数量不少,但直接关于“戏剧作品”概念界定的文献数量却几乎为零。绝大部分文献只是在论及其他版权问题,只言片语涉及到和戏剧有关的概念。在涉及到这些概念时,不同国家之间、国家与国际公约之间的界定也不完全吻合。

英国的 Charlotte Waelde, Sarah Whatley 和 Mathilde Pavis 在一篇论及“舞蹈作品的版权归属”的文章中提到,^②在历史上,“舞蹈”曾长期缺席于英国版权法,直到 1988 年的《版权设计和专利法案(CDPA)》^③将“舞蹈作品”纳入到“戏剧作品”

^① Encyclopedia Britannica, Encyclopedia Britannica Inc. 2003.

^② Charlotte Waelde, "Sarah Whatley and Mathilde Pavis, 'Let's dance! - but who owns it': Ent. L.R. 2014, 25(4), 134-142.

^③ The Copyright Designs and Patents Act. 1988.

的范畴之内进行保护。^①

美国的 Jeff Pettit 在一篇论及“美国游轮上音乐戏剧作品版权问题”的文章中提到,^②音乐戏剧作品区别于流行音乐作品,原因是包含“音乐戏剧作品”在内的“戏剧作品”区别于“音乐作品”。^③言下之意,在美国“音乐戏剧作品”是“戏剧作品”的子项。

澳大利亚的 Elizabeth Adeney 在一篇论及“表演者权利”的文章中提到,^④英国在 1988 年修改的版权法中指出“文学、戏剧和音乐作品即便没有固定的物质载体也可以存在(即便不享有版权)”,^⑤这一规定与欧洲立法精神和《伯尔尼公约》是一致的。而澳大利亚的规定也与英国的版权法精神一致。是否可以就此推论,戏剧只有固定在文本上才受著作权法保护?还需要进一步查证。

Christian Handig 所著有关“欧洲国家对‘作品’概念界定”的文章指出,^⑥欧洲国家对于作品的界定是不一致的,而对于许多国家来说,欧盟的法律术语也不是绝对准确的。著作权法上的作品定义为“作者的智力创造”,实际上是一种妥协。这种妥协是为了寻求一个相对统一的标准。

在知识产权保护全球化的背景下,我国著作权法不仅要符合国情,还要与国际组织、西方代表性国家的规定需要达到共通。但由于各国实际情况不一,因而在与国际公约和代表性国家立法例保持一致的同时,还应符合中国特色,尤其兼顾对中国传统戏曲的保护。

^① 原文:“a dramatic work includes a work of dance”.

^② JeffPettit,”At sea, anything goes?Don’t let your copyrights sail away, sail away,sail away”:Tex. L. Rev,2015(2),93-115.

^③ 原文:“Musical theater works, such as those works that would appear in a Broadway-style revue onboard a cruise ship, are treated differently than their pop song counterparts. This is due to the enumeration of ‘dramatic works, including any accompanying music’ as distinct and separate from ‘musical works, including any accompanying words’ ”.

^④ Elizabeth Adeney,”Unfixed works, performers' protection, and beyond: does the Australian Copyright Act always require material form?”:I.P.Q. 2009, 1, 77-98.

^⑤ 原文:“In 1988 the UK Government completed a major revision of the UK copyright legislation, a revision that produced some important innovations and clarifications. Since the 1988 revisions commentators have noted that literary, dramatic and musical works can exist (albeit without sustaining copyright) in the absence of fixation.”

^⑥ Christian Handig,”The copyright term ‘work’ - European harmonisation at an unknown level”:IIC 2009, 40(6), 665-685.

（三）研究范围、方法与思路

1、研究范围

本文的研究范围是戏剧作品的内涵和外延，是本体论的研究范畴。在论证过程中虽然也涉及戏剧作品主体划分和权利行使等问题，但只为论证戏剧作品概念再界定的必要性服务，不是本文讨论重点。对易混淆的其他作品概念进行对比分析，也只是为了论证戏剧作品的法律特征，戏剧作品以外作品的概念界定，也不属于本文研究范畴。

2、研究方法

采用多学科交叉的研究方法。本选题中涉及到知识产权法与文学的交叉研究，试图对文学理论中的戏剧与知识产权法中的戏剧作品进行交叉研究。

采用比较法的研究方法。本选题结合其他国家和地区对于戏剧作品的规定和司法实践，与我国的法律规定和司法实践进行比较研究。

采用典型案例的研究方法。本选题将结合国内已发生的典型案例，对实务中的争议焦点进行归纳总结。

3、研究思路

信息储备——查询国内国外法律规定和国际条约，了解该领域立法状况；搜集该领域国内国外司法实践的典型案例，了解实务中的争议焦点；整理国内国外该的研究成果，了解学术界的主要观点。

比对分析——通过与其他国家和地区有关戏剧作品的法律规定和典型案例的比对，结合我国该领域的司法实践需要，充分尊重我国戏剧艺术创作的规律，对我国著作权法中“戏剧作品”的概念进行清晰界定，并针对《著作权法》第三次修订提出修改建议。

得出结论——通过对各种资料的搜集吸收，同时采用多学科交叉和比较的研究方法，对重要的相关概念进行准确界定，提出立法建议，实现研究目的。

（四）研究重点、难点与创新点

1、研究重点

本文的重点在于第三章至第五章。

第三章详细论述戏剧作品概念的界定对司法实务的影响，将典型案例中的主要争议焦点进一步归纳成戏剧作品的内涵不清晰，导致戏剧作品的著作权归属、邻接权归属不清晰。这一部分实际上是在论证对戏剧作品进行再界定的必要性。

第四章和第五章是对戏剧作品内涵和外延的界定，以及《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项的评析。如果说前三章是对概念界定做的可能性和必要性的分析，那么第四章和第五章就是本文要重点讨论的具体目标。只有将这些相关联的概念进行对比分析，才能对“戏剧作品”的内涵和外延作出清晰的界定。

2、研究难点

本文的难点在于第四章和第五章。这两章要辨析戏剧作品与文字作品的关系，戏剧作品与电影作品的关系，话剧作品与口述作品的关系，歌剧作品与音乐作品的关系，舞剧作品与舞蹈作品的关系，戏剧作品与戏曲作品的关系，“等”的含义，“供舞台演出”的含义，戏曲作品是否应独立。对以上概念进行辨析，实质上是要准确界定著作权法上“戏剧作品”的内涵和外延，尽量做到既不违背文学上的基本划分，又能与著作权法体系相吻合。要准确辨析这些概念，不仅要求对著作权法界的学术观点有充分的把握，还要求对文艺理论界的主流观点有熟悉的了解。同时，还要求对国内外法条与实务深入研究，使最终的界定既符合国内的实践需要，也与国际公约和国外代表性国家的规定相衔接。因而是本文的难点。

3、研究创新点

第一，对《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项中的概念进行深度剖析，厘清了戏剧作品与戏曲作品、话剧作品、歌剧作品、舞剧作品等概念的关系，对“戏剧作品”的概念进行了再界定。

第二，将著作权法中“戏剧作品”与非物质文化遗产和民间文学艺术作品保护

相联系，试图将“戏曲作品”单列为著作权法中独立的作品类型。

二 戏剧和戏剧作品

（一）文艺理论上的戏剧

在文艺理论中，“戏剧”是一个艺术种类。对于“戏剧”的定义，众说纷纭。美国戏剧批评家汉密尔顿（Clayton Hamilyton）认为，戏剧是演员在舞台上面对着观众，用客观的动作表达情感的力量，从而表现人与人之间的意志冲突的艺术。我国戏剧批评家熊佛西先生认为，戏剧必须合乎“可读可演”两个要件，可读的剧本属于文学，剧本经过演出才是戏剧。总体上来说，在文学艺术界，通说认为戏剧作为一种综合性艺术，其首要因素是表演。《当代百科知识大词典》、《辞海》、《不列颠百科全书》等权威书籍具有相似的观点，认为戏剧是一种综合性舞台艺术，综合运用了文学、表演、音乐、舞蹈、导演、美术等艺术手段。

普遍的说法是，世界各国的戏剧均起源于古代祭神的仪式。中国古代著名的祭神仪式“八蜡”“雉”“雩”等，分别有乞求丰收、祛除病疫和求雨等意义，是中国古典戏剧的源头。同为东方戏剧代表的日本的歌舞伎、印度的古典戏剧、朝鲜的唱剧，与中国古典戏剧有共同性。作为西方戏剧源头的古希腊的戏剧（包括悲剧和喜剧），起源于酒神狄奥尼索斯的祭典仪式，同样有乞求丰收和幸福的意思。按照亚里士多德诗学理论，戏剧产生于人对客观现实动作的模仿，“有表演者，有观看者，给人娱乐，有所寄托，这就是戏剧的发生，这就是戏剧艺术的源头。”^①

在文艺理论上，戏剧作为一种独立的艺术类型，与文学、音乐、绘画、雕塑、建筑、舞蹈、电影、电视、广播等是并列的关系。作为一种表演艺术，其与不同艺术要素的结合产生出不同的戏剧种类。话剧（drama）表演艺术与语言艺术的结合，歌剧（opera）是表演艺术与音乐艺术的结合，舞剧（balet）是表演艺术与舞蹈艺术的结合，木偶剧（puppetry）是表演艺术与造型艺术的结合，哑剧（pantomime）是表演艺术的单项变体。这些戏剧种类均属于广义的戏剧。另外，中国戏曲也被纳入广义戏剧范畴。值得注意的是作为表演艺术类型的戏剧与文学是并列关系，仅戏

^① 董健，马俊山：《戏剧艺术十五讲》，北京：北京大学出版社，2012年，第10页。

剧的剧本属于文学的范畴。

（二）著作权法上的戏剧作品

“戏剧作品”则是一个法律概念。有关法条见下表：

《著作权法》	第3条 第3项	音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品
《著作权法实施条例》	第4条 第4项	戏剧作品，是指话剧、歌剧、地方戏等供舞台演出的作品
《著作权法（修订草案送审稿）》	第5条 第4项	戏剧作品，是指戏曲、话剧、歌剧、舞剧等供舞台演出的作品
《非物质文化遗产法》	第2条 第2项	传统美术、书法、音乐、舞蹈、戏剧、曲艺和杂技
《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》	第2条 第3项	民间舞蹈、歌舞、戏曲、曲艺、等以动作、姿势、表情等形式表达的作品
《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	第2条 第1款	“文学艺术作品”一词包括科学和文学艺术领域内.....戏剧或音乐戏剧作品；舞蹈艺术作品及哑剧作品；配词或未配词的乐曲；.....

通过以上法律条文可知，我国《著作权法》将戏剧作品规定为独立的作品种类加以保护。关于“戏剧作品”的定义，我国《著作权法实施条例》第4条将戏剧作品的内涵界定为“供舞台演出的作品”，将戏剧作品的外延界定为“话剧、歌剧、地方戏等”。针对这一规定，《著作权法（修订草案送审稿）》进行了修改，认为外延中的“地方戏”应改为“戏曲”，同时增加“舞剧”，但对于戏剧作品的内涵则没有改动。除此之外，《非物质文化遗产保护法》把“戏剧”纳入到非物质文化遗产的保护范围。《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》规定了“戏曲”作为独立的民间文学艺术作品类型。《伯尔尼公约》则在有关作品类型的规定中，使用了“戏剧或音乐戏剧作品”这一概念，却并未对“戏剧作品”的定义作出

直接的规定。

我国著作权法对戏剧作品的规定，有以下几点问题：

第一，把戏剧作品规定为“供舞台演出的作品”，这一表述倾向于将戏剧作品的内涵界定为戏剧剧本，这在学术界存在争议（具体争议观点见本文第一章国内研究现状综述）。

第二，未能体现中国特色。《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》将“戏曲”单列出来，作为民间文学艺术作品类型加以保护，这说明戏曲这一作品类型有其明显的特殊性，与非物质文化遗产和民间文学艺术的保护密切相关。而我国著作权法则实际上将戏曲（《著作权法实施条例》中使用“地方戏”这一概念）笼统包含在戏剧作品中加以规定，是否恰当有待商榷。

第三，我国法律规定之间不一致。《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》规定了“戏曲”这一概念，《非物质文化遗产保护法》则规定了“戏剧”，《著作权法实施条例》在对戏剧作品的定义中却使用“地方戏”这一概念，概念混乱不清。

值得注意的是，“戏剧”和“戏剧作品”是两个不同的概念，前者是文艺理论上的一种艺术类型，后者是著作权法上的一种作品类型。尽管著作权法对于文学艺术作品类型的划分也离不开文艺理论的参照，但文艺理论不能成为法律规定的直接依据。正如宋北平在《法律语言》一书中提到的，通用语言是所有专业语言的母体，法律语言虽产生并成长于通用语言，但专业化才是法律语言的精华。^①因此，戏剧作品作为著作权法上的专业概念，与文艺理论上的戏剧不能完全等同。本文将在尊重文艺创作规律的前提下，从著作权法的角度对戏剧作品的内涵和外延进行再界定。

^① 宋北平：《法律语言》，中国政法大学出版社，2012年，第165页。

三 戏剧作品再界定的必要性分析

从 2006 年发生第一起有关戏剧作品的著作权纠纷案件至今，最高人民法院分别于 2008 年、2009 年和 2012 年公布了三起与戏剧作品相关的典型案例，北京、广东、江苏、浙江的高级人民法院也分别公布了几例典型案例。近年来涉及戏剧作品的案件主要的特点是：数量不多、地域特征明显、历史背景复杂、事实查明难度大。戏剧作品的案件既关乎著作权和邻接权，又与非物质文化遗产、民间文学艺术作品的保护息息相关，因而法律关系比较复杂。^①

对“戏剧作品”这一客体界定不清，导致相关主体对客体享有的权利也无法清晰界定。在法律规定不甚明晰的情况下，法官对戏剧作品概念的不同理解，直接影响其对案件的最终判断。本人以 2006 年以后最高院和地方高院公布的典型案例为线索，结合戏剧作品典型案例中的主要争议焦点，总结出与司法实务联系最紧密的概念问题主要体现在戏剧作品的内涵不清。即戏剧作品的内涵到底指“戏剧剧本”还是“一整台戏”，答案并不清晰，从而导致对戏剧作品著作权和邻接权归属判断也不明确。

（一）戏剧作品的内涵不清导致著作权归属不确定

在“人偶童话剧《绿野仙踪》案”中，^②人民法院经比照两个演出的实况录像，认定被告中华亲子剧团在全国范围里巡演的剧目《绿野仙踪》，在台词、人物名称、音乐、舞蹈等各个方面与原告中国木偶艺术剧院的同名剧目雷同，构成侵权。被告应赔偿原告 50 万元。这是我国第一起戏剧作品著作权案。

本案涉及到戏剧表演作品整体的侵权问题，尽管法院判定原告胜诉，但判决的依据到底是什么？答案并不明晰。但结合判决可以知道，法院在判定被告是否侵犯原告著作权时，并不是简单的根据剧本来判定的，而是通过对比实况录像，对该剧剧本、音乐、舞蹈等进行综合比较，最终判定舞台剧整体侵权。由此可知，戏剧作品在司法实务中是以舞台剧这个整体形式存在的，而不单单指剧本。

^① 佟姝：《戏剧作品著作权法律保护问题研究》，载于《知识产权》，2014 年第 12 期

^② 案情见《两个〈绿野仙踪〉开打戏剧演出著作权官司》，载于《中国艺术报》，2006 年 5 月 19 日第 6 版。

我国著作权法和《伯尔尼公约》均没有具体规定戏剧作品的著作权归属。《著作权法》第11条第二款规定：“创作作品的公民是作者。”因而在没有明确规定的情况下，戏剧作品似乎应当遵从“著作权属于作者”这一一般原则。根据现行著作权法的规定，戏剧作品被等同于剧本，在这样的前提下，戏剧作品的著作权只能归属于剧本作者。

但实际情况是，戏剧作品到底指“剧本”还是“一整台戏”，这个问题的答案存在争议。假如，戏剧作品是指“一整台戏”，关于其著作权归属会得出完全不同的结论：

1、合作作品

我国《著作权法》规定合作作品的著作权归合作作者共同享有。关于合作作者的身份获得，主要有两个要件，一个是要有合作创作的合意，一个是要有合作创作的行为。有些国家还规定了第三个要件，即作品必须不可分割。但我国的著作权法既承认不可分割的合作作品，也承认可分割的合作作品。如果属于可分割的合作作品，只要不侵犯合作作品整体的著作权，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权。

假如戏剧作品是指“一整台戏”，那么在法律没有特殊规定的情况下，戏剧作品应属于较为复杂的多人合作作品，应适用合作作品的规定，其著作权应该归合作作者共同享有。合作作者应包括编剧、导演、词曲作者、舞蹈设计、舞美设计等人员。当然，以上人员在具体的作品中是否享有合作作者的资格，还要根据其是否与其他创作者形成合作的合意，以及行动上是否有合作行为并对一整台戏做出独创性贡献来决定。至于，戏剧作品中的剧本、音乐、舞蹈等可以单独使用的作品，编剧、作词作曲者和舞蹈设计者也应该可以独立享有著作权。但是，戏剧作品是否构成合作作品却不是绝对的，也有可能构成法人作品或者职务作品。事实上，即便是在有关电影作品的规定中，也只是承认电影作品作者的复合性，并未直接把电影作品界定为合作作品，原因是制片人制度的存在导致电影作品不会直接适用合作作品的规定。因此，戏剧作品因演出团体的存在，也并不当然等同于合作作品，是否属于合作作品，要视情况而定。

假如戏剧作品仅指剧本，在由两个以上编剧共同创作的情况下，戏剧剧本也构成合作作品，但该戏剧作品的著作权仅属于这几个编剧共有，与其他参与舞台创作的人员无关。这显然没能尊重编剧以外的其他创作人员对于一整台戏的智力贡献。

2、法人作品或职务作品

《著作权法》第11条规定了法人作品，法人或其他组织视为作者，享有著作权。另外，《著作权法》第16条规定了职务作品和特殊职务作品两种情形，值得注意的是，送审稿对这一规定进行了修改，未来的职务作品著作权归属有约定优先的趋向。

随着科技发展，电影电视等大众媒体的兴起对戏剧市场有较大的冲击。因此，过去纯粹由自然人共同创作戏剧作品的情况已经比较少见。目前，一些大型戏剧作品通常是由剧院剧团统一创作、管理、投资并承担风险责任，有时也会有政府资金支持。在我国，许多艺术院团还面临国有制改为私有制的问题，而这一趋势实际上是为了顺应文艺成果商品化的潮流，从而迎合市场需求，通过市场的优胜劣汰来激发院团的创作活力。在戏剧作品的创作过程中，演出团体往往与编剧、导演、演员等其他人员或是劳动关系，或是雇佣关系。在大多数情况下，演出团体统一组织戏剧作品的创作，并提供财力、人力和物力。由此可知，戏剧作品实际上也存在演出团体与自然人创作者之间的权利如何划分问题。

著作权法关于法人作品和职务作品的规定似乎可以解决演出团体对戏剧作品的权利问题，但在区分这两种作品性质之前，似乎还应该明确一个更为重要的前提条件——假如演出团体对该戏剧作品享有著作权，该作品指的是戏剧剧本还是一整台戏？对这一问题的不同答案，将直接影响演出团体的权利行使。假如，戏剧作品仅指剧本，则演出团体仅能对剧本行使著作权；但假如戏剧作品指的是一整台戏，则演出团体可以对一整台戏行使著作权。

（二）戏剧作品的内涵不清导致邻接权归属不确定

在“河北梆子剧目上诉案”中（2008年最高人民法院典型案例），^①涉及被告复

^① 见最高人民法院（2008）民三终字第5号民事判决书。

制发行销售的音像制品是否侵犯原告发行的《蝴蝶杯》等5个河北梆子演出剧目录像制品的相关权利问题。最高人民法院认为,该案中演出单位是著作权法意义上的表演者,原因是戏剧作品的创作、投资和管理通常均由演出团体统一行使。同时表明,戏剧作品的录音录像制品往往涉及到编剧、表演者等多个主体,制作者应逐一取得相关主体的合法授权。

《著作权法实施条例》第5条第六款规定的表演者,是表演既有作品的人员,包括演员和演出单位。这一规定表明,我国承认单位在一定条件下作为表演者的主体地位。在本案中,法院判定该演出单位享有表演者权,这一点并无不妥。但同时,法院认为仅编剧享有该戏剧作品著作权,却值得推敲。

我国确实规定了邻接权制度,基于现有剧本进行表演的演员或演出团体享有的是表演者权,这一点毫无疑问。但不能排除有些表演,例如即兴表演,并不是对既有作品的传播,其表演本身就是创作的过程,关于这种表演者享有著作权还是邻接权,本身存在理论上的争议。例如,我国著作权法将口述作品规定为独立的作品类型进行保护,其突出特点就是即兴的口头表达,其创作和表演是同时进行的。假如把戏剧作品界定为剧本,不仅没有考虑到导演、词曲作者、舞蹈设计、舞美设计等人员的贡献,也没有考虑到即兴表演(没有剧本)这种特殊情况。对于剧本来说,确定表演者的身份是非常容易的,但对于一整台戏来说,却不能一概而论。

综上所述,重新界定戏剧作品的内涵,回答是剧本还是一整台戏这个问题,对于判定戏剧作品的著作权和邻接权归属显得十分必要。

四 戏剧作品概念的再界定

对概念进行定义，首先应该确定它的内涵即本质属性，然后再确定其外延即概念所覆盖的所有对象的集合。笔者认为，对“戏剧作品”内涵和外延的界定应符合以下标准：第一，符合文学艺术的创作规律；第二，在遵守国际公约精神的同时，还应考虑国情，符合保护非物质文化遗产和民间文学艺术作品的精神；第三，避免不同作品类型的内涵与外延的交叉与重叠，整个法律保护体系要能自洽。

（一）戏剧作品的内涵

内涵是指事物的本质属性。在对戏剧作品这一法律概念的内涵进行界定时，不仅应考虑其在文艺理论中的含义，更应将其放在著作权法体系甚至整个法律体系中来考量。笔者认为，由于著作权法保护的是“表达”，对戏剧作品内涵的界定应从其表达方式入手。

1、相关概念辨析

在对戏剧作品的内涵进行界定之前，有必要对容易与之混淆的其他作品类型进行比较：

（1）戏剧作品与文字作品

文字作品是最典型的著作权法保护客体，最初的版权制度也正是随着印刷技术的发展，为了保护文字作品而产生的。我国著作权法中的文字作品包括小说、诗词、散文、论文等。文字作品以文字为表达方式，这里的“文字”包括中外文字、拼音、数字、代码等能够表达思想的符号。文字作品在最初主要以纸质印刷为复制方式，近些年来随着科技的发展，照片、扫描和数字化存储等也成为了文字作品的储存和复制的方式。但无论如何，文字作品的表达方式始终都是文字，是单一的。

戏剧作品的表达方式则是复合的，除了剧本以外，还包括肢体表达、口头表达和音乐、布景等表达，是一种综合性的舞台呈现。尽管在多数情况下，戏剧作品离不开剧本，但剧本只是综合性表达中的一个要素，决不能因此将戏剧作品等同于剧本。

部分学者认为，戏剧作品指的是剧本而不是一整台戏。其依据是《伯尔尼公约》第 11 条第二款，该条规定戏剧作品或戏剧音乐作品的作者，在原作保护期内对作品的译本享有的权利。很多人据此推论，只有剧本才可能产生译本，因而把戏剧作品界定为剧本符合伯尔尼公约的精神。不可否认的是，目前伯尔尼公约、国外部分国家和我国著作权法均有只保护戏剧剧本的倾向。有这种的倾向的理由是：首先，认为只有以文字形式固定下来的剧本才有复制的可能性，且在司法实践中也只有通过剧本对比才能举证；其次，认为戏剧的表演属于邻接权的保护范畴，将戏剧作品界定为一整台戏会混淆作品和表演。本人认为以上理由不能成立，原因如下：

第一，文字表达以外的其他表达形式也应得到保护。

如果对于戏剧作品来说，只有以文字形式固定下来的剧本才应得到保护，那么如何解释口述作品在我国著作权法中存在的正当性？根据《著作权法实施条例》中的规定，口述作品的表现形式是口头语言，不以文字表达为要件。有些国家之所以至今未将口头表达的作品列入保护范围，原因是认为在司法实务中无法取证。然而近些年来，随着便携式记录设备的普及，在口头表达的同时将其记录下来已不是难事。值得注意的是，伯尔尼公约也将口述作品列为可受保护的客体。这足以证明无论是国际公约还是我国著作权法均已承认文字表达以外的其他表达形式，并将其纳入到著作权客体范畴。反观戏剧作品，其表达方式比口述作品更加复杂，对于一整台戏的即时记录也早已不是难事，而现行著作权法却简单地将其等同于文字作品，显然不合理。更何况，既然我国著作权法规定了文字作品以外的其他作品类型，就应承认这些作品与文字作品的区别，否则整个著作权法体系就会自我矛盾、无法自治。

第二，把戏剧作品界定为一整台戏，并不是要将表演简单地纳入到作品的范畴。

戏剧作品表现形式的综合性，并不简单指剧本和表演的组合，而更多得指编剧、导演、作曲者、舞美设计者等为一整台戏作出实质性贡献的人员的集体性智力成果。即便不考虑演员的表演这一因素，编剧以外的导演、作曲者、舞美设计者等对一整台戏作出创造性贡献的人员的智力贡献也应得到尊重。

总之，戏剧作品不仅仅指戏剧剧本，更不能等同于文字作品。

（2）戏剧作品与电影作品

伯尔尼公约和绝大多数国家的著作权法均将电影作品规定为独立的作品类型进行保护，值得注意的是，大部分国家也强调——电影作品不等同于电影剧本，而是指拍摄完成的影片。我国现行著作权法规定，电影作品的著作权归制片人，编剧、导演、摄影、作曲、作词等作者享有署名权，并有权通过约定获得报酬。现行规定实际上是区分了“作者”和“著作权人”。一方面，将电影作品作为一个整体来进行保护，承认电影作品的作者是多个主体，而并非只包括编剧。另一方面，考虑到电影制片人作为投资方付出了财力、人力和物力，为了方便其获得收益并对作品整体行使权利，让其享有著作权。针对这一规定，送审稿进行了修改。但没有变化的是，始终承认电影作品的作者是编剧、导演等多个主体。显而易见，电影作品与戏剧作品在著作权法上的待遇差别很大。

关于电影作品与戏剧作品的不同待遇，有学者认为是正当的，理由如下：第一，电影作品的完成要经历剧本——导演构思——分镜头剧本——影片拍摄——电影镜头排本——剪辑等步骤，其中涉及到编剧、导演、摄影等人员的智力贡献，因而电影作品的作者不是单一的；而戏剧作品则主要按照既定的剧本上演，即便导演有创造性的劳动，也只代表导演创造了新的剧本，剧本的完成就标志着戏剧作品的完成。第二，电影作品中制片人地位特殊，如果把电影作品界定为电影剧本，则不利于制片人的利益回收；而戏剧作品则不存在制片人的问题，也不存在利益分配的困境。针对以上观点，笔者有反对意见，理由如下：

第一，戏剧作品的创作流程也很复杂，同样存在多个作者的问题。

将戏剧剧本的完成等同于戏剧作品的完成，无疑否定了编剧以外的导演、作曲者、作词者、舞蹈设计者、舞美设计者等对一整台戏作出创造性贡献的人的智力贡献，将导演的创作界定为新剧本的创作也是牵强的。一部戏剧作品的完成虽然不存在拍摄、剪辑的过程，但却需要导演进行整体调控，作词作曲者、舞蹈设计者需要根据剧情设计专门的音乐和舞蹈，舞美设计者也会根据剧情的需要设置特定的场景，

以上所有要素有机组合在一起才是一部完整的戏剧。其中，导演的基本职责是通过一定演出形式，把剧本转化为可视可听可看的完整舞台形象。同时，他既是演出的组织者，也承担着培养演员等多重责任。在实践中，很多组织完备的戏剧院团不仅设有一定数量的导演职位，许多著名导演还兼任院团的行政领导，多方面影响着院团的艺术发展路线。在戏剧史上，导演的地位和作用一直是一个争论不休的话题。主流派认为，导演只是戏剧剧本的诠释者，不能违背原作的立意和风格。先锋派则认为，导演是戏剧的核心，可以随意篡改剧本，甚至可以抛弃剧本。后者的观点虽然有些激进，但如果将“导演中心论”仅限定在演出的范畴之内，是有一定的道理的。如果将“一整台戏”划分为“剧本+演出”这两个部分。不得不承认，编剧创造了“剧本”，导演则创造了“演出”。当然，这里的“演出”不是指“表演”，而是指“一整台戏”中除剧本以外的其他因素组合而成的舞台演出整体。当然，以上人员并非在每个具体的戏剧作品里都能够成为作者，还需要根据其某一部戏作出的贡献的度来决定。但可以确定的是，戏剧作品的创作过程同样是复杂的，涉及到的创作者也是复杂的。

尽管电影作品和戏剧作品的完成过程不太一样，但在创作的集体性、创作过程的复杂性和作品表现形式的综合性上，两者却有着相似之处。在有关电影作品著作权问题的论著中，一般都会提到“创作者立法例”和“制片者立法例”的区分，^①我国著作权法采用的既不是前者也不是后者，而是自成一派。但目前，有许多学者已经提出应该遵从大陆法系国家的“创作者立法例”，首先应承认创作者享有著作权，至于对制片人利益的让渡问题，可以通过后续的著作权法定转移或者独占使用许可等制度来实现。这一观点实际上是为了在制度上突出对作品“创作者”的尊重，在此基础上再去平衡制片人的利益。联系我国《著作权法》第一条的规定，我国著作权法的宗旨首先是要保护“作者”的著作权。归根结底，和电影作品相类似，在尊崇大陆法系传统的中国，对戏剧作品的界定也应考虑到为一整台戏付出创造性劳动的创作者们，而不仅仅是编剧。

第二，戏剧作品虽然没有制片人，但存在演出团体的利益回收问题。

^① 张春艳：《论我国电影作品著作权的归属》，载于《法学杂志》，2012年第9期。

联系著作权法有关电影作品的规定，我们似乎能得到一定启发：为方便制片人对电影作品的整体进行市场运作，著作权法规定制片人对电影作品的整体（而不仅限于剧本）享有著作权，其他自然人创作者只能对其创作的电影作品中可以单独使用的剧本、音乐等享有著作权，但无权对电影作品整体行使署名权以外的其他权利。这一规定实际上是特殊职务作品的一种特例，是在电影类作品方面的具体化。^①由此可见，考虑到电影作品的市场化运作，著作权法对电影作品整体给予了充分关照。

反观戏剧作品，近些年来其实也面临着市场化的诸多问题。对于中国近代从西方引进的大量现代剧（例如话剧）来说，本来就带有相对强烈的商品化和现代化气息。在这个过程中，演出团体对于戏剧作品的整体运作显得尤为重要，一方面为戏剧创作提供人、财、物的保障，另一方面也要在作品后续传播和使用过程中保护作品的版权，获得应有的收益。更何况，据了解，近些年的戏剧市场实际上已经出现“剧本荒”的现象，多数剧团为更快得获得市场收益选择复排经典剧目，这样既节省创作精力，又容易获得市场认可。即便少数剧目是演出团体原创的，也很多没有剧本，而是边排边演。在这样的情况下，脱离剧本的戏剧还能否获得著作权法保护就打上了问号。我国现行著作权法将戏剧作品简单等同于戏剧剧本，使得演出团体即便因法人作品或职务作品的规定获得著作权，却无法对一整台戏行使权力，而仅仅停留在剧本的层面，这显然已无法满足戏剧作品的市场化和演出团体整体运作的需要。戏剧与电影作品相类似的戏剧作品，作为一整台戏，理应得到著作权法全局性的关注，而非仅限于剧本。

2、内涵界定

“戏剧是由演员直接面对观众表演某种能引起戏剧美感的内容的艺术”。^②

戏剧艺术的本质便是这种“演”与“观”的关系，演员的表演技术和观众获得的戏剧美感缺一不可，是舞台性和文学性的统一，构成戏剧性。按照亚里士多德的诗学理论，戏剧是人物行动的摹仿，戏剧性就是动作性。中国学者王国维也指出“戏

^① 韦之：《著作权法原理》，北京大学出版社，1998年，第51页。

^② 董健，马俊山：《戏剧艺术十五讲》，北京：北京大学出版社，2012年，第12页。

剧必合言语、动作、歌唱，以演一故事”，^①实质上也是强调戏剧的动作性。换句话说，戏剧剧本必须由演员通过动作表演出来才能称之为戏剧。然而并非所有的动作都具有戏剧性，其必须与人的感情有关，使观众获得戏剧美感。因而在另一方面，戏剧性要求有人的意志冲突，具体体现在戏剧剧本的情节设计。以上是文艺理论对戏剧本质的描述。

笔者认为，从著作权法的角度看，戏剧作品有以下本质特征：

（1）表达方式的综合性

从艺术的构成方式看，戏剧集多种艺术类型于一体，具有综合性。文学、音乐、舞蹈、绘画、电影、电视、广播等艺术类型与戏剧是并列的关系，同时又综合并融入在戏剧艺术之中。这种综合不是简单的排列组合，而是有机统一。这一特征在中国戏曲身上表现得尤为明显，且从古代一直延续至今。即便是在西方，文艺复兴之后话剧、歌剧和舞剧的出现使得戏剧的综合性得到分化，但近年来又呈现出再度统一的趋势。正在世界各地流行的音乐剧，就是这种综合趋势的结果。

这种综合性在著作权法上，体现为表达方式的综合性，即戏剧作品集文字表达、口头表达、肢体表达、音乐表达、美术表达等表现形式于一体，而不仅限于戏剧剧本的文字表达。

（2）创作主体的复合性

从艺术运作的流程看，戏剧是一种集体性的创作，这一特征是戏剧综合性的延伸。集体创作人员包括编剧、导演、演员、作曲、舞美设计等艺术人才。其中前三者（编、导、演）与观众、剧场一起构成戏剧的主导要素，而其余方面则视为戏剧的附属性要素或“第二义的戏剧内容”。^②在文艺理论上，围绕编、导、演在戏剧创作中的地位，分别有“剧本中心论”“导演中心论”和“演员中心论”等争论。实际上，这三者的地位和作用会根据戏剧类型的不同会各不相同，并无定论。例如，同属中国戏曲，明代传奇更强调剧本的文学性，清代京剧则文学性较弱而表演性居

^① 《王国维戏曲论文集》，中国戏剧出版社，1957年，第34页。

^② 田汉：《田汉全集》，花山文艺出版社，2000年，第19卷第548页。

首。

这种集体性在著作权法上，体现为创作主体的复合性，即戏剧作品的作者包括编剧、导演、词曲作者、舞蹈设计、舞美设计等主体，而不仅限于编剧。

（3）权利行使的概括性

从艺术传播方式看，戏剧具有舞台性。戏剧具有区别于电影和电视的现场直观性和双向交流性，是以活生生的演员在舞台上，直接面对观众进行现场交流的演出。即便戏剧表演也能够通过录音录像方式来复制传播，但并不能消解戏剧的舞台性特征。原因正如上文所言，观众和剧场同样属于戏剧中的主导要素，因而离开了观众和剧场，戏剧就不能称之为真正的戏剧。戏剧必须经过舞台演出才能实现其文化价值。

这种舞台性在著作权法上，体现为权利行使的概括性，即戏剧作品必须经过舞台演出才算发表，且其发表权与表演权必须结合起来行使。此外，由于舞台演出涉及到众多创作主体，大多数情况下，由演出团体对整台戏统一行使著作权和表演者权。

综上所述，戏剧作品的内涵应被界定为“舞台综合表演艺术作品”，戏剧作品指的是一整台戏。

（二）戏剧作品的外延

外延是指概念的对象类，即概念覆盖的所有对象的集合。对戏剧作品外延的界定，实际上是确定戏剧作品所包含的子概念，并划定它的边界。送审稿将话剧、歌剧、舞剧和戏曲规定为戏剧作品的基本类型，这与文艺理论对戏剧类型的划分基本吻合。但文艺理论并不能对著作权法上作品类型的划分起决定作用，只是一种参考。表达方式作为作品类型划分的重要依据，对于戏剧作品外延的界定同样具有重要意义。总体上来说，包含在戏剧作品范畴之内的子概念均应符合戏剧作品表达方式的综合性、创作主体的复合性和权力行使的概括性特征。针对这些子概念，有必要结合易混淆的概念进行辨析：

1、话剧作品与口述作品辨析

话剧是表演艺术与语言艺术相结合组成的戏剧类型，是西方戏剧艺术的主要门类。亚里士多德在《诗学》里提到，埃斯库罗斯最早将演员由一名增至两名，并对歌队的合唱进行了削减，自此话语就成为了戏剧的骨干成分。^①中国在 19 世纪末 20 世纪初引进话剧，其特点是生活化、写实化、散文化。除此之外，话剧具备较强的文学性。话剧的剧本除了供舞台演出，还能作为单独的文学作品复制、出版、传播。我国著作权法未对话剧作品进行明确的界定，与其容易混淆的是口述作品。

我国《著作权法实施条例》规定了口述作品，包括即兴的演说、授课和法庭辩论等形式的作品。口述作品有两个主要特征：第一，是即兴的；第二，单纯以口头语言为表达方式。

话剧与口述作品相比有以下两个特征：第一，通常是以剧本为蓝本进行排练的；第二，表达方式的综合性，集文字表达、口头表达、肢体表达、音乐表达等表达方式于一体。值得注意的是，即便有些话剧也是即兴表演的，其创作和表演同时产生，也不能与口述作品相等同。原因是，即便忽视即兴这一特征，话剧的表达始终具有综合性，而口述作品的表达则是单一的。由此可知，《著作权法》将口述作品与包括话剧作品在内的戏剧作品相区别，并列规定为独立的作品类型，是合理的。

2、歌剧作品与音乐作品辨析

歌剧发源于 16 世纪末的意大利，于 20 世纪 20 年代传入中国。歌剧是表演艺术与音乐艺术结合的产物。与说话不同，它是一种变形夸张化的表情达意的方式。《乐记》中说：“歌之为言也，长言之也。说（悦）之，故言之；言之不足，故长言之。”通俗点说，语言无法表达时，就把语言音乐化。我国著作权法未对歌剧作品进行明确的界定，与其容易混淆的是音乐作品。

我国《著作权法实施条例》规定了音乐作品，包括歌曲、交响乐等。在司法实务中，通常根据曲谱和词谱来判断该音乐作品的实质内容。

^① 亚里士多德：《诗学》（陈中梅译注），商务印书馆，1996，第 48 页。

尽管歌剧作品更强调音乐表达的主导作用，但歌剧也涉及剧本、舞蹈和布景等其他艺术部门，其表达方式也具有综合性。由此可知，《著作权法》将音乐作品与包括歌剧作品在内的戏剧作品相区别，并列规定为独立的作品类型，是合理的。

3、舞剧作品与舞蹈作品辨析

舞剧形成于 14 世纪末的意大利，于 20 世纪 30 年代传入中国。舞剧是表演艺术与舞蹈艺术结合的产物。《乐记》又有记载：“长言之不足，故嗟叹之；嗟叹之不足，故不知手之舞之，足之蹈之也。”我国著作权法未对舞剧作品进行明确的界定，与其容易混淆的是舞蹈作品。

我国《著作权法实施条例》规定了舞蹈作品，主要通过连续的动作、姿势、表情表达。在司法实践中，主要以肢体动作来判断舞蹈作品的实质内容。

虽然舞剧作品以舞蹈为主要表达方式，但与单纯的舞蹈作品相比，舞剧作品还包含了剧本、音乐、布景等，是一种综合性表达。由此可知，《著作权法》将舞蹈作品与包括舞剧作品在内的戏剧作品相区别，并列规定为独立的作品类型，是合理的。

4、戏剧作品与戏曲作品辨析

在辨析著作权法上的“戏剧作品”和“戏曲作品”的关系之前，有必要区分文艺理论上的“戏剧”和“戏曲”。

《中国大百科全书》释“戏剧”一词有两种含义：狭义戏剧指以古希腊悲剧和喜剧为开端的欧洲各国流行的一种舞台演出形式，英文为 drama，中国又称之为“话剧”；广义戏剧除此以外，还包括一些东方传统舞台演出形式，例如中国戏曲、日本歌舞伎和印度古典戏剧等。^①由此可知，广义的“戏剧”包含“戏曲”，而狭义的“戏剧”不包含“戏曲”。

在文艺理论上，广义的中国戏剧包括古典戏剧和现代戏剧。

中国古典戏剧指“戏曲”。中国戏曲形成于 12 世纪末（南宋、金朝），具有代

^① 《中国大百科全书（戏剧卷）》，中国大百科全书出版社，1989 年。

表性的是产生于宋代的杂剧和南戏，在明代被风靡一时的昆曲所取代，直至清代末期京剧崛起成为“国剧”，而“地方戏”则是一个相对的概念，指国剧以外的其他戏曲形式。中国戏曲从宋元南戏、杂剧到明清传奇、昆曲、京剧始终秉承着这种综合性未曾改变，其艺术手段包括唱、念、做、打，具有写意性、程式化的特点。

中国现代戏剧则指近现代中国从西方引进的话剧、歌剧、舞剧等西方戏剧形式。西方戏剧发源于古希腊戏剧，繁荣于公元前5世纪，悲剧和喜剧是基本类型，其演出形态也是歌、舞、对白相结合。后来，原本以“乐”为本位的诗、歌、舞的综合性被解体，产生了歌剧、舞剧和正剧。其中正剧削减了歌舞成分，以对白为主，“五四”以后中国引进了此种西方戏剧形式，并称之为“话剧”，成为中国戏剧现代化的开端。自从话剧诞生，中国戏剧文化生态便由“戏曲一元化”结构变为“戏曲-话剧二元”结构。近年来，中国现代戏剧又增加了歌剧、舞剧、音乐剧、山水实景剧等多种形式。

由此可知，文艺理论上最狭义的“戏剧”实际上仅指话剧，戏曲、歌剧、舞剧等属于广义的戏剧。将歌剧、舞剧划分在广义的戏剧范畴，根本原因是它们与话剧一样也是一种综合性的舞台艺术，且均属于古希腊戏剧的变种，具有同源性。而戏曲被纳入到广义的戏剧，则是人为划分的结果，它与西方戏剧并无历史渊源，唯一相通的在于戏曲也具有综合性舞台艺术的特征。

笔者认为，从著作权法的角度来看，戏曲作品的内涵虽然也符合戏剧作品三个本质特征，但在进行外延界定时，却不宜划分在戏剧作品的范畴，而应该独立出来。戏曲作品独立出来的理由，将在第五章再详细阐述。

5、“等”的含义

近年来，戏剧艺术的类型呈扩张的趋势，例如音乐剧、山水实景剧等艺术类型的出现与繁荣。在文艺界，这些新增类型都被划分在广义的戏剧范畴之内。然而，著作权法中规定的“戏剧作品”能否涵盖这些内容，答案却并不明晰。

笔者认为，送审稿中第五条第四项中的“等”字是兜底性术语。音乐剧、山水实景剧等新的艺术类型，只要符合戏剧作品表达方式的综合性、创作主体的复合性

和权力行使的概括性特征，且不属于著作权法规定的其他独立的作品类型，则在法律实务中均可以被划分在戏剧作品的外延范围之内，受著作权法保护。

综上所述，戏剧作品的外延应该包括话剧、歌剧、舞剧等舞台综合表演艺术作品。

五 《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项评析

在 2014 年 6 月公布的《著作权法（修订草案送审稿）》第 5 条第 4 项中，试图将戏剧作品定义更改为：“戏曲、话剧、歌剧、舞剧等供舞台演出的作品”。通过与《著作权法实施条例》第 4 条相比较可知，《著作权法（修订草案送审稿）》将《著作权法实施条例》中的“地方戏”修改为“戏曲”，并增加了“舞剧”这一作品类型，对于戏剧作品内涵的界定仍然表述为“供舞台演出的作品”。送审稿的这一规定是否准确，值得进一步讨论。主要归纳成以下几点问题：

（一）“供舞台演出”的恰当性

送审稿将戏剧作品界定为“供舞台演出的作品”，这实际上是对戏剧作品本质属性——内涵的界定。所谓“供舞台演出”，言下之意，戏剧作品应与“演出”相剥离，仅指戏剧剧本。

笔者认为，“供舞台演出”这一表述是不准确的。理由如下：

首先，这一表述不符合文艺创作的基本规律。依据文艺界通说，戏剧是一种综合性艺术，戏剧的剧本虽然可以被纳入文学的范畴，但并不意味着戏剧与文学相等同。回顾中国戏剧史，从春秋时期的“乐”，到宋元时期的杂剧、南戏，到明清时代的昆曲、京剧，再到近代从西方舶来的话剧，无不体现了戏剧艺术集诗、歌、舞、表演等因素于一体的综合性质。其中，作为当今“国剧”的京剧艺术，它的最大特点就是“演员中心、色艺第一”，这与中国古典式的传奇杂剧“重曲轻戏”的审美意识分道扬镳。而对于话剧，导演和演员的作用也越来越突出，甚至近些年来在某种程度上还有脱离剧本的趋势。因此，将戏剧作品规定为剧本，不符合文艺理论对文学艺术类型的基本划分，也不符合戏剧艺术创作、传播和发展的规律。

其次，从立法技术上来看，这一表述未体现戏剧作品与文字作品的区别。戏剧剧本本身属于文字作品，如果认为戏剧作品就是剧本，那么在《著作权法》中将戏剧作品规定为独立的作品种类与文字作品相并列，就显得多余了。针对这一问题，有学者认为不存在问题，理由是立法者主要根据作品创作目的来划分的——文字作

品主要为阅读而创作，而戏剧作品则主要为演出而创作的。^①笔者认为，这一理由显然不能成立。根据著作权法理论中的“思想—表达二分法”，著作权法保护的是“表达”而不是“思想”，“创作目的”显然属于“思想”范畴，不能成为著作权法保护的对象，自然不应该成为作品类型划分的依据。对作品类型的区分应该从表达形式的不同来着手，目的是区分其不同的利用方式，从而区分其对应的不同的权项。文字作品与戏剧作品的最大区别不是创作目的的不同，而是表达形式的不同：文字作品以文字为表达形式，而戏剧作品则综合了诗、歌、舞等元素，是一种综合性的表达。因此，把戏剧作品规定为“供舞台演出的作品”，将其与文字作品相等同，这显然是不合理的。

实际上，在《著作权法》第三次修改的讨论过程中，曾有学者提出“舞台表演作品”的概念，认为应将其作为一种独立的作品类型与文字作品、口述作品等并列规定，同时认为“戏剧、曲艺、舞蹈、杂技”这四类作品只是“舞台表演作品”下的子概念。其对舞台表演作品的定义是：“指以人的连续动作、表情等肢体表达，说唱、对白等口头表达，以及布景、音乐等组合编排在一起，表现某种思想感情的现场表演形式的综合性艺术表达。”^②由此可见，已有学者注意到了戏剧作品的综合性特征，并将其与文字作品相区别。

笔者建议，将戏剧作品定义中的“供舞台演出的作品”修改为“舞台综合表演艺术作品”。在法律适用中，戏剧作品保护的客体应该是“一整台戏”，贯穿于其中的剧本、音乐、舞蹈、表演等元素，如果具备独创性，可以单独作为著作权客体或者邻接权客体加以保护。

（二）戏曲作品是否应独立

我国现行著作权法使用的是“地方戏”这一概念，然而这一表述并不准确。“地方戏”其实只是一个相对的概念，与之相对的是“国剧”。例如，在当今中国，京剧被称为国剧，而京剧以外的戏曲则被称为地方戏。因而，使用“地方戏”这一概

^①郑成思：《版权法（修订本）》，中国人民大学出版社，2009年，第111页。

^②李明德、管育鹰、唐广良：《〈著作权法〉专家建议稿说明》，法律出版社，2012年，第207页。

念，实际上缩小了戏曲的范围，是不准确的。送审稿将实施条例中的“地方戏”改为“戏曲”，这符合文艺理论的标准，在法律上与《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》的表述也相一致。笔者认为这一修改是合理的，在所不论。

但值得讨论的是，无论现行著作权法还是送审稿，均将戏曲作品包含在戏剧作品的范畴之内，是否合理有待商榷。文艺理论将戏曲纳入广义的戏曲，这本身无伤大雅，因为文艺理论本来就是模糊且多变的。但从法律的角度去考虑这一问题，则需要放在整个法律体系中综合考量。

本文认为，戏曲作品应从戏剧作品中独立出来，单独规定。理由如下：

1、戏曲作品与非物质文化遗产、民间文学艺术作品相交叉

2011年2月通过的《中华人民共和国非物质文化遗产法》列举了六类具体形式的非物质文化遗产，其中第二类包括传统美术、书法、音乐、舞蹈、戏剧、曲艺和杂技等。笔者认为，由于非物质文化遗产保护的范畴是“传统文化”，因此该法规定的“戏剧”一词应属误用，立法者本意应该是指“戏曲”。

2014年9月公布的《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》列举了四种类型的民间文学艺术作品，其中第三类包括民间舞蹈、歌舞、戏曲、曲艺、等作品。戏曲是独立的民间文学艺术作品类型。

由此可知，戏曲不仅是非遗法保护的对象，在将来也会成为民间文学艺术作品保护的一部分。由于非遗法目前只是从政策角度进行保护，民间文学艺术作品的专门立法还未正式出台，因此，缺乏具体的民事保护规则是司法实践中的最大问题。至于戏曲与这两者交叉问题，也无明确规定。

值得注意的是，同样与非物质文化遗产和民间文学艺术有紧密联系的曲艺作品和杂技作品，均被《著作权法》规定为独立的作品类型，且在实施条例中有详细的界定。而戏曲作品却被笼统规定在戏剧作品的范畴中，无法与即将出台的《民间文学艺术作品保护条例》相衔接。

2、戏曲作品的法律特征特殊

通过粗略统计,在近年来我国发生的有关戏剧作品著作权的案件中,绝大部分涉及的是中国传统戏曲。^①戏曲作品的特殊性主要体现在以下几个方面:

(1) 戏曲作品的著作权主体特殊

在“安顺地戏”署名权案^②(2011年北京市高级人民法院典型案例)中,电影《千里走单骑》使用了“安顺地戏”(国家级非物质文化遗产)表演片段,却在剧情中称之为“云南面具戏”。原告安顺市文化体育局状告导演张艺谋等,认为其侵犯安顺地戏署名权。法院经审理,认定安顺地戏只是一种戏曲类型,不是具体的作品,不属于著作权法客体,原告主张的署名权无法律依据,据此判决驳回原告的诉讼请求。

本案原告虽然败诉,但理论上存在很多争议。戏曲作为民间文学艺术作品的一个种类,在很多情况下往往具备民间文学艺术作品的一般特征。其创作主体是某一个特定的群体,且是经历漫长的时间形成的,其著作权无法归于某一个体。目前有关民间文学艺术作品保护的条例暂未出台,但在理论上的基本共识是将某一群体视为作者,并由特定集体组织或机关代为行使著作权。由此可见,戏曲与其他戏剧类型相比,有明显的特殊性,如果仅适用著作权法上普通作品的规定,无法得到应有的保护。

(2) 戏曲作品的独创性认定特殊

在《梁祝》著作权纠纷案^③中,不同法院的判决结果不一。驳回原告的全部诉讼请求的法院认为,刘南薇不是《梁祝》故事的原创者,也不是越剧《梁祝》的原创者,而且现有证据只是能证明刘南薇改编过越剧《梁祝》,却不能证明其创作内容和独创性。

“旧里有新,新里有旧”是贯穿于中国戏曲发展历程的鲜明特点,中国传统戏曲,往往是借鉴了中国传统文化中的故事和素材,后经过加工而成的。例如,戏曲

^① 此处将戏曲作品的案件算在戏剧作品案件的范围内,是为了方便表述,主要是考虑到现行著作权法和司法实务把戏曲作品包含在戏剧作品的范畴之内,但该种划分标准不代表本文立场。

^② 见北京市第一中级人民法院(2011)一中民终字第13010号民事判决书。

^③ 案情见《江苏省高级人民法院关于戏剧作品案件审理情况的调研报告》。

中有名的剧目《西厢记》《赵氏孤儿》《梁祝》等，大多借鉴了中国古代文学作品、历史故事或民间传说。在这种创新和演绎的过程中，如何恰当地界定全民族可共同分享的文化资源与演绎者独创性的作品之间的关系，是案件审理中的难点。

在进行独创性判断之前，首先应正确界定何为公有领域的素材。而对于戏曲作品来说，这一问题的判断是复杂的。由于涉及到民间文学艺术作品的保护问题，某些过去被认为已进入公有领域的素材（例如上文中的“安顺地戏”），在将来很有可能成为著作权法上的客体，其著作权会归属于某个群体。这对于与戏曲相关的作品独创性的认定将会产生根本性的影响。

（3）戏曲作品的构成要素特殊

在《天仙配》案（2009年广东省高级人民法院典型案例）中，原告主张严凤英在黄梅戏《天仙配》中的唱腔具有著作权。法院认为，电影作品的著作权属于制片人，无论原告主张的唱腔设计著作权是否成立，原告均无权向被告主张唱腔设计著作权。最终驳回了原告的诉讼请求。尽管本案中法院以原告无权主张权利为由，驳回原告诉讼请求。但案件中涉及唱腔设计能否构成著作权意义上的作品问题，值得探讨。

戏曲唱腔指戏曲的曲调和唱段，以及演唱程式和舞蹈动作，是戏曲音乐的主要组成部分。不同的戏曲类型的唱腔千差万别，同一类戏曲也会因流派不同有不同的唱腔。笔者认为，唱腔设计往往依附于戏曲音乐上，如果该设计符合独创性的标准，则设计者当然享有音乐作品的著作权。但问题在于，中国的戏曲本身是与音乐融为一体的，如果承认唱腔设计者对有独创性唱腔设计享有著作权，也应该承认其对戏曲作品的著作权。

唱腔设计的问题同样只存在于戏曲作品中，这使得戏曲作品的构成要素比较复杂。然而著作权法对戏曲作品没有明确规定，且笼统规定在戏剧作品的范畴之内，不符合司法实践的需要。

3、戏曲作品的利用方式不同

中国传统戏曲,由于其产生并繁荣于中国南宋、元、明、清时期,生长于特定的语境,具有程式化、写意化、节奏慢等特征,如果粗暴地将其商品化将极有可能降低戏曲本应有的艺术美感和文化价值,但如果脱离市场又会失去创作的活力并面临消失的危险。在这样的背景下,中国近些年来正在进行一些有益的尝试,“青春版《牡丹亭》”的出现就是很好的例子,既保持了传统戏曲的美感,又一定程度上适应了市场需求,还发展了一批年轻的受众。但从根本上来说,戏曲所承载的文化意义多于市场价值,因而现代戏剧在中国的文化价值无法与戏曲相提并论。

从著作权法的角度来看,戏曲作品与戏剧作品的利用方式有很大的不同。对于戏剧作品来说,创作完成且具有独创性,就可以受到著作权法的保护,在大多数情况下由演出团体进行组织、管理、排演、投资和收益。而戏曲作品则不同,需要区分民间文学艺术作品和民间文学艺术衍生作品两种情况。

假如该戏曲作品是民间文学艺术作品,某个群体将被视为作者,特定的集体组织或机关代为行使著作权,著作权期限不限于作者死后五十年,且民间文学艺术作品制度的重点不在经济利益,而在于对传统文化的保护和传承。假如该戏曲作品是民间文学艺术衍生作品,就有可能适用著作权法的一般规定,但是在著作权归属和权利行使上可能又与一般意义上的作品存在着区别^①。总之,戏曲作品的利用方式会根据不同的情况而有所区别。

综上所述,立法趋势和司法实务的现状,体现了著作权法将“戏曲作品”与其他戏剧作品区分对待的现实需要。从根本上来说,就是要对著作权法上“戏剧作品”外延进行重新界定,将戏曲作品独立出来,使其符合司法实践的需要。总体上来说,戏曲作品为中华民族宝贵的文化资源和精神财富,是民族文化遗产和知识产权的重要组成部分。对其保护,不仅要按照著作权法的相关规定保护作者权利,也要站在社会主义文化大发展大繁荣的高度上综合考量。笔者建议将“戏曲作品”从戏剧作品中分离出来规定为独立的作品类型,以体现其与其他戏剧作品类型的区别,从而与《非物质文化遗产保护法》和即将出台的《民间文学艺术作品保护条例》相契合。

^① 丁丽瑛:《民间文学艺术表达的著作权保护》,厦门大学学报(哲学社会科学版),2013,第3期。

结 论

著作权国际公约和我国的著作权法都规定了戏剧作品，但对于戏剧作品的概念界定、权利归属、权利内容和权利限制等各方面均没有明确的规定。其中，戏剧作品概念的界定在戏剧作品著作权研究中，处于最基础的地位，是其他相关研究的理论前提。明确戏剧作品的概念，对于明确戏剧作品的权利主体和权利划分具有极大影响。结合近些年来有关戏剧作品的典型案例，本文深入论证了戏剧作品概念的界定对于司法实践的重要意义。同时，结合《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项的规定，本文又对与戏剧作品范畴之内的相关概念进行了辨析，从而明确了戏剧作品的范围。如果说对于“一整台戏”的论证是对戏剧作品内涵的界定，那么戏曲作品、话剧作品、歌剧作品、舞剧作品、“等”概念的论述则是对戏剧作品外延的界定。

借着《著作权法》第三次修订的契机，本文对戏剧作品的概念进行了探讨，得出以下结论：

第一，戏剧作品的内涵应规定为“舞台综合表演艺术作品”，戏剧作品的本质特征是表达方式的综合性、创作主体的复合性和权利行使的概括性。

《著作权法》及其修订草案送审稿中，均将戏剧作品界定为“供舞台演出的作品”，实际上是将戏剧作品定义为戏剧剧本。根据上文中的一系列论证，本文认为戏剧作品的界定应符合文艺创作的基本规律，对戏剧作品的界定首先应该符合戏剧本身的艺术特征，即综合性、集体性和舞台性。同时，从立法技术层面上也要与单纯的文字作品相区别，否则没有必要规定为独立的作品类型。因此，本文认为“供舞台演出”这一表述应修改为“舞台综合表演艺术作品”。

第二，戏曲作品应独立出来与戏剧作品并列规定。

中国传统戏曲是世界文化的璀璨明珠，也是中国传统文化的精髓。结合文艺理论上对戏剧的定义，可知戏曲属于广义的戏剧范畴。《著作权法》及其修订草案送审稿中，均将戏曲作品规定在戏剧作品的范畴之内。这一规定虽符合戏剧的广义范

畴，但鉴于中国戏曲与西方戏剧艺术特征上的差距，结合我国对于非物质文化遗产和民间文学艺术作品的相关规定，本文认为，著作权法应该将戏曲作品从戏剧作品中独立出来，规定为独立的作品类型，与戏剧作品、曲艺作品、杂技作品等并列。

第三，戏剧作品的外延包括话剧、歌剧和舞剧，除此以外还应包括其他符合戏剧作品内涵和本质特征的作品。

戏剧艺术随着时间的推移会呈现出越来越丰富的表现形式，例如近年来流行起来的音乐剧和山水实景剧等形式，在本质上也应该属于戏剧的范畴。将其纳入到戏剧作品的范围之类，有助于保护其著作权，刺激文化艺术的进一步发展。

综上所述，本文对戏剧作品的内涵与外延进行了重新界定，并对《著作权法（修订草案送审稿）》第五条第四项存在的问题进行评析，并为著作权法的第三次修改提出自己独立的意见。笔者期望在规范戏剧作品概念的同时，也能从著作权法的角度，为中国传统戏曲的保护与传承探索更加清晰的路径。

致 谢

感谢华中科技大学赋予我珍贵的三年研究生时光。“明德厚学，求是创新”，谆谆教诲朴实无华，却愈久弥新。华科低调的作风和严谨的学风，教会我们沉稳内敛、踏实勤奋，告诫我们要不负“学在华科”的美誉。“森林大学”的每一棵参天大树，每一池荷塘清水，每一抹春日阳光，也似乎都在给予我们温柔的关照，让每一位学子无惧风雨、勇敢前行，在知识的海洋里自由探索。

感谢华中科技大学法学院的培养，让我成为一名光荣的法律人。感谢我的导师焦洪涛副教授，引领我怀着谦卑之心探索知识产权法和科技法的奥秘，怀着敬畏之心在一品一饮茶香之中品味人生的真谛。焦老师不仅治学严谨、学识广博，而且风度翩翩、举重若轻。他要求做学术一丝不苟、诚实谦逊，更希望我们处世得当，成为一个“人格健全”的人。正所谓“学贵得师，亦贵得友”，而我的导师则亦师亦友，实乃吾幸！

本篇论文的完成历经一年之久，与其说是对专业能力的检验，不如说是对学习能力的历练。从选题、成文、修改到定稿，首先要感谢我的导师焦洪涛老师。本选题理论性较强，且属于本体论的范畴。本人在选题之初深感难度之大恐非本人能力所及，但焦老师给予我许多鼓励和建议，使得我在树立学术自信的同时也开阔了思维，并且拿出勇气和决心知难而上。尽管论文仍有诸多不足，需要进一步学习和改进。其次，我也要感谢伍春艳老师为我的论文提出许多深刻且细致的修改意见，使得我在定稿阶段及时弥补不足，对论文内容和框架有进一步的反思。同时，我要感谢在开题阶段为我提出建议的郑平安教授、李薇薇老师以及滕锐老师，为我在写作之初提供了许多思路。也要感谢为我提出盲审修改意见的老师，虽然盲审老师的身份是匿名的，但提出的意见却详细而中肯。另外，还要感谢我的答辩评审老师们。最后，感谢李卓然博士、陈琪同学、文江才同学耐心与我讨论并提出论文建议，感谢无私的董文同学帮助校订。总之，感谢所有为我的论文撰写提供帮助的老师和同学，你们辛苦了！

华中科技大学硕士学位论文

感谢“焦点之光”团队，给予我们家一般的温暖。一周一次的学术例会为我们提供了课堂之外难得的学习机会，与团队成员的每一次分享和讨论都是对自己能力的检验和提升，也是成员之间感情的升华。“焦点之光”完善的会议制度，显示了团队对待学术的严肃态度，也培养了我们对待工作、学习和生活的仪式感，我们将终身受益。

感谢我的室友花花和旗旗，在忙碌的研究生生活中，我们欢乐做伴，为枯燥的学习生活抹上一缕亮色。生活上和学习上，你们为我提供了许多帮助，虽然琐碎，你们却不厌其烦。感谢 13 级法硕知识产权班的同学，咱班是一个轻松、和谐又有趣的班级。即将毕业，我们也要各奔前程，一切祝好！

即将结束近 20 年的在校学习生涯，内心激动而感慨。我最需要感谢的是我的父母、家人，你们为我提供衣食无忧的生活，也是我精神的港湾。因为有你们，我才能无忧无虑专注学习，自由追求理想。

毕业也是启程。我会怀揣着感恩，继续前行！

2016 年 5 月 16 日 于喻家山下 HUST 图书馆

参考文献

（一） 学术著作类

- [1]董健，马俊山：《戏剧艺术十五讲》，北京：北京大学出版社，2012年。
- [2]沈仁干，钟颖科：《著作权法概论》，商务印书馆，2003年。
- [3]李明德，许超：《著作权法》，法律出版社，2003年。
- [4]郑成思：《知识产权论》，法律出版社，2007年。
- [5]吴汉东：《知识产权法》，法律出版社，2009年。
- [6]刘春田：《知识产权法》，中国人民大学出版社，2009年。
- [7]宋北平：《法律语言》，中国政法大学出版社，2012年。
- [8]韦之：《著作权法原理》，北京大学出版社，1998年。
- [9]《王国维戏曲论文集》，中国戏剧出版社，1957年。
- [10]田汉：《田汉全集》，花山文艺出版社，2000年。
- [11]亚里士多德：《诗学》（陈中梅译注），商务印书馆，1996年。
- [12]《中国大百科全书（戏剧卷）》，中国大百科全书出版社，1989年。
- [13]郑成思：《版权法（修订本）》，中国人民大学出版社，2009年。
- [14]李明德、管育鹰、唐广良：《〈著作权法〉专家建议稿说明》，法律出版社，2012年。
- [15]田艳：《传统文化产权制度研究》，中央民族大学出版社，2011年。
- [16]卿越：《民间文学艺术著作权保护模式研究》，法律出版社，2015年。
- [17]宋海燕：《娱乐法》，商务印书馆，2014年。
- [18]（英）卡米纳：《欧盟电影版权》，籍之伟、俞剑红、林晓霞译，中国电影出版社，2006年。

- [19]卢海君：《版权客体论》，知识产权出版社，2014年。
- [20]郑成思：《版权法（修订本）》，中国人民大学出版社，2009年。
- [21]吴汉东：《无形财产权基本问题研究》，中国人民大学出版社，2013年。
- [22]（德）齐佩利乌斯：《法学方法论》，法律出版社，2009年。
- [23]周旺生：《立法学》，法律出版社，2009年。
- [24]张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社，1993年。

（二） 报刊论文类

- [25]陈红：《戏剧作品著作权特殊性与疑难问题研究——以戏曲作品中权利主体构成者与传播者权利分配为视角》，《知识产权法研究》，2008年第2期。
- [26]张革新：《论戏剧作品的权利归属与行使》，《甘肃政法学院学报》，2012年第3期。
- [27]佟姝：《戏剧作品著作权法律保护问题研究》，《知识产权》，2014年第12期。
- [28]《戏剧作品著作权保护研讨会发言摘登（上）》和《戏剧作品著作权保护研讨会发言摘登（下）》，《中国艺术报》，2011年8月31日第7版和2011年9月30日第7版。
- [29]《两个〈绿野仙踪〉开打戏剧演出著作权官司》，《中国艺术报》，2006年5月19日第6版。
- [30]张春艳：《论我国电影作品著作权的归属》，载于《法学杂志》，2012年第9期。
- [31]丁丽瑛：《民间文学艺术表达的著作权保护》，厦门大学学报（哲学社会科学版），2013，第3期。
- [32]张云：《舞蹈作品的版权保护》，《知识产权》，2007年第3期。

- [33]金海军：《戏剧作品的著作权辨析》，《中国艺术报》，2010年6月29日第4版。
- [34]杨明：《唱腔、戏曲作品与戏曲电影作品的著作权问题》，《调处·仲裁·诉讼》，2007年第1期。
- [35] 杨明：《戏曲唱腔的著作权及领接权》，《中国艺术报》，2010年6月9日第4版。
- [36]吴辉，魏小毛：《〈云南印象〉呼唤知识产权立体保护》，《中国知识产权报》，2004年12月7日第T00版。
- [37] 孟菁苇：《小品艺术——新时代的奇葩》，《中国消费者报》，2008年12月1日第A04版。
- [38] 陈国华：《戏曲艺术知识产权保护探析——以豫剧为例》，《艺术平台》，2011年第3期。
- [39]杨旭：《歌剧与戏剧、戏曲、音乐剧之比较》，《南阳师范学院学报》，2002年第3期。
- [40]刘燕：《“印象”的危机——谈“印象系列”山水实景剧视觉机制对传统审美的消解》，《传播与中国·复旦论坛》，2008年12月10-12日。

（三）其他

- [41]最高人民法院（2008）民三终字第5号民事判决书。
- [42]北京市第一中级人民法院（2011）一中民终字第13010号民事判决书。
- [43]《江苏省高级人民法院关于戏剧作品案件审理情况的调研报告》。
- [44]深圳市中级人民法院（2009）深中法民三初字第86号判决书。

(四) 外文文献类

- [45]Berne Convention art.2.
- [46]Encyclopedia Britannica,Encyclopedia Britannica Inc.2003.
- [47]Charlotte Waelde," Sarah Whatley and Mathilde Pavis," Let's dance! - but who owns it" :Ent. L.R. 2014.
- [48]The Copyright Designs and Patents Act.1988.
- [49]JeffPettit," At sea, anything goes?Don' t let your copyrights sall away, sall away,sall away" :Tex. L. Rev,2015.
- [50]Elizabeth Adeney," Unfixed works, performers' protection, and beyond: does the Australian Copyright Act always require material form?" :I.P.Q. 2009.
- [51]Christian Handig," The copyright term 'work' - European harmonisation at an unknown level" :IIC 2009.
- [52]Francis Yeoh," Adaptations in music theatre: confronting copyright" :Ent. L.R. 2015.
- [53]Francis Yeoh," The value of tangible evidence of dance works in copyright litigation: Part One" :E.I.P.R. 2014.
- [54]Kamina Pascal, Film copyright in the European Union, Cambridge University Press, 2002。
- [55]SamRicketson," Threshold requirements for copyright protection under the international conventions" :WIPO Journal.2009.
- [56] Malkawi Bashar H," A long 'TRIP' home: how the Berne Convention, TRIPS Agreement, and other instruments complement the international copyright system" :E.I.P.R. 2013.
- [57] WIPO/GRTKF/IC/13/9. African Group Proposal on the Protection of Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Genetic Resource, Sep 18, 2008.
- [58] Molly Torsen, Intellectual Property And Traditional Cultural Expressions: A Synopsis Of Current Issues, Intercultural Human Rights Law Review, 3 Intercultural Hum. Rts. L. Rev. 199, 2008.

- [59] WIPO Secretariat, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Gap Analysis, WIPO/GRTKF//IC/13/4 (b) Rev.October 11, 2008.
- [60]Song S H, China's Copyright Protection for Audio-Visual Works: A Comparison with Europe and the US, Int'l Rev. of Intellectual Property and Competition Law, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2015。
- [61]De Vany A, Hollywood economics: How extreme uncertainty shapes the film industry, Routledge, 2004。
- [62]Reber N, Film copyright, contracts and profit participation, Wiley-VCH, 2000。
- [63]Christine Haight Farley. Protecting Folklore: Is Intellectual Property the Answer? American University - Washington College of Law. Connecticut Law Review, Vol. 30, 1997.
- [64]Young-Ing, Greg, Intellectual property rights, legislated protection, sui generis models and ethical access in the transformation of Indigenous traditional knowledge. The University of British Columbia (Canada), UMI Dissertations Publishing, 2006.
- [65]Guibault L, Salamanca O, Gompel S, Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixation of their performances, Final report, 2015。
- [66]Malkawi Bashar H, " A long 'TRIP' home: how the Berne Convention, TRIPS Agreement, and other instruments complement the international copyright system" :E.I.P.R. 2013.
- [67]WIPO Scretariat, Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Revised Objectives and Principles, WIPO/GRTKF/IC/8/4, April 8, 2005.
- [68]Guibault L, Salamanca O, Gompel S V, Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixation of their performances, Interim Study II, 1983。