

唱腔、戏曲作品与戏曲电影作品的著作权问题

——由“《天仙配》案”引发的思考

■ 杨 明^{*}

摘 要:当戏曲作品被搬上银幕荧屏之后,有时会发生涉及唱腔的著作权纠纷,2005年12月上海市第二中级人民法院受理的《天仙配》案即是一个典型案例。戏曲电影作品上标明的著作权人往往只是制片人等有关主体,唱腔的设计者通常仅作为主演出现,唱腔的著作权问题被忽视了。在我国众多的戏曲作品中,对于一些著名唱腔,是能够找到证据来证明其设计者和表演者的,故应当由唱腔艺术家们享有相应的著作权和邻接权。

关键词:唱腔 戏曲作品 电影作品 著作权

一、问题的提出:从“《天仙配》案”¹谈起

戏曲电影《天仙配》于1955年由上海电影制片厂拍摄成电影,它以黄梅戏《天仙配》为基础拍摄,主演为严凤英、王少舫。其中,严凤英为七仙女的许多经典唱腔做出了巨大贡献,使之成为脍炙人口的佳作。严凤英1968年4月8日去世。其继承人为配偶王冠亚、两个儿子王小亚和王小英。2005年11月,王小英在上海新华书店静安区店发现正在销售由中国唱片上海公司出版发行的、刻录有严凤英表演的黄梅戏《天仙配》内容的光碟和录音带。对此王小英认为,以上光碟和录音带的出版均未向严凤英之著作权(及邻接权)的合法继承人征得许可并支付报酬,因而是对他们合法权益的侵犯。依据《著作权法》第47条、

第48条及第52条的规定,王冠亚、王小亚和王小英将上海新华书店静安区店、中国唱片上海公司起诉至上海市第二中级人民法院,请求判令其停止销售、消除影响及赔偿损失。

对于原告的诉讼请求,中国唱片上海公司辩称,其出版发行的光碟和录音带是根据戏曲电影作品《天仙配》制作的,且已征得了著作权人“上海电影制片厂”的同意。在此基础上,被告进而提出两个观点:其一,唱腔著作权本质上与作曲著作权相同,其并非为独立的著作权客体;其二,严凤英所享有的表演者权应当被上海电影制片厂(对本案中的电影作品所享有)的著作权所吸收,原告并不能单独主张这项权利。²

归纳起来,双方当事人主要是在“唱腔是否能构成独立的著作权客体”,“电影演员的表演者权与电影作品的著作权是何种关系”等焦点问题上

^{*} 作者系北京大学知识产权法学博士后,北京大学法学院讲师。

¹ “《天仙配》案”的典型意义在于,其引发了著作权法领域中一类独特的、同时也具有重要意义的问题,即“唱腔、戏曲作品与戏曲电影作品的著作权(及邻接权)行使与保护”。本文仅仅是针对该案所引发的前述理论问题进行探讨,而对于案件本身,笔者不做任何分析和评价。

² 关于本案的基本情况,多家媒体均有报道,如《深圳商报》(2006年3月9日)、“新浪网”(2006年3月12日)、《深圳特区报》(2006年6月6日)等,本文此处进行了简要概括。

存在分歧。也正是基于此,该案引发出了著作权法领域中一系列独特而又有重要意义的理论问题。

二、唱腔著作权(及邻接权)的认定及其与戏曲作品、戏曲电影作品著作权的关系

1. 基于唱腔设计和唱腔表演而分别产生著作权及邻接权

从戏曲的专业角度而言,唱腔分为唱腔设计和唱腔表演,很显然,前者产生著作权,后者产生邻接权。在我国的诸多戏曲作品中,一些经典唱腔(尤其是那些具有强烈个人色彩的著名唱腔)应由谁享有上述这些权利是一个至关重要的问题,实践中许多纠纷的发生也正是因为在这类问题上还不甚明确。

就我国传统戏曲发展的过程来看,许多地方曲种能够呈现出如今这种繁荣的局面,离不开一个个戏曲艺术家在唱腔设计和唱腔表演上的艺术创造。例如:严凤英是公认的黄梅戏的一代宗师,她的唱腔亮丽沙甜、委婉动听、韵味浓郁,吸收了京剧、昆剧、越剧、评剧、评弹、民歌等唱腔之长,将它们融会贯通、自成一家,被誉为“严派”;又如京剧旦角的四大流派(梅派、程派、荀派、尚派),³他们亦有其独到之唱腔。既然唱腔设计和唱腔表演中融入了艺术家们的实质性贡献(使之具有独创性),那么这些创作者对于唱腔设计和唱腔表演也就应当享有相应的著作权(唱腔设计显然也满足获得著作权的其他实质要件)和邻接权。

但众所周知,当戏曲作品被搬上银幕时,该电影作品的字幕仅仅将这些对唱腔作出了实质性贡献的艺术家们作为主演来表现,⁴与真实的情况并不相符。在很多情况下,戏曲作品中一些经典的唱腔设计和唱腔表演都可以找到相应的创作完成者,应由他们依法享有著作权(及邻接权)。从我国已有的几部拍摄成电影的戏曲作品来看,电影字幕并没有反映真实的著作权权属状况。虽然,根据我国《著作权法》第11条第4款的规定:“如

无相反证明,在作品上署名的公民、法人或其他组织即为作者”,但就大多数戏曲作品而言,我们能够找到足够的证据来证明具体某段唱腔的创作者,继而能够明确相应的著作权和邻接权的归属。

2. 唱腔与戏曲作品、戏曲电影作品的著作权权属关系

应当说,戏曲作品主要是由若干唱腔组合而成的,戏曲电影作品同样也是如此(因而其基本上是戏曲作品某种意义上的再现),因此,“唱腔与戏曲作品、戏曲电影作品的著作权权属关系”成为我们必然需要研究的对象。

我国大多数成熟而完整的戏曲作品都具备“作品的四项构成要件”——即具有独创性,属于文学、艺术和科学范围的创作,有一定的表现形式,能够以一定形式固定下来并能予以复制。所以,戏曲作品属于我国《著作权法》第3条所列举的作品范畴,由此产生相应的著作权,受法律保护。同理,戏曲电影作品也产生相应的著作权。除了戏曲作品和戏曲电影作品各自作为整体分别产生一项著作权之外,二者还包括若干可以独立使用的部分,也能构成著作权法意义上的作品,唱腔即是其中之典型。

传统曲目中的经典唱腔,是该戏曲作品以及据其而拍摄的戏曲电影作品的核心部分,其中具有独创性的部分应当构成著作权法意义上独立的作品,因而能够产生独立于(戏曲作品和戏曲电影作品)整体著作权的部分著作权。具体而言:

(1) 唱腔与戏曲作品的著作权权属关系

戏曲作品作为一个整体,其通常是由编剧、唱腔设计、唱腔表演、音乐、舞美等多个元素共同组成,而这些元素也构成著作权法意义上的作品,能够独立使用,产生著作权(及邻接权)。因此,在权利行使的问题上,有必要对戏曲作品的整体著作权与各个可以独立使用的部分的著作权之间的关系进行认定。

按照我国《著作权法》第15条第2款的规定“电影作品以及类似摄制电影的方法创作的作品

³ 参见“中国国学网”:《京剧旦角流派》,来源于 <http://confucianism.com.cn/Show.asp?id=4843>, 2006年12月26日访问。

⁴ 以黄梅戏《天仙配》为例,该部戏的作曲者时白林先生以及上海音乐出版社出版的《严凤英唱腔选》都曾评价过,严凤英对于《天仙配》的唱腔设计和唱腔表演做出了实质性的贡献。她是黄梅戏演唱艺术家和改革家,而且被公认为是黄梅戏的象征。提到黄梅戏就想到七仙女,提到七仙女必然想到严凤英;反之,提到严凤英就想到七仙女,提到七仙女也必然想到黄梅戏,真可谓“三位一体”。

中可以单独使用的部分的作者有权单独行使其著作权”,很显然,这一规定主要是明确整体作品的著作权与其可以单独使用的部分的著作权之间的关系。虽然戏曲与电影是不同类型的作品,但在整体与部分之间关系的问题上,二者应该是一致的。所以,根据扩张性的法律解释的方法,戏曲作品中可以单独使用的部分的作者也可以援引《著作权法》第15条第2款,得以单独行使其著作权。具体而言之,戏曲作品中的唱腔设计和唱腔表演是该作品中可以单独使用的部分,因而相应的唱腔设计者和表演者有权单独行其所享有的著作权和邻接权。当然,可以单独使用的部分在使用时不得影响整体作品著作权的行使。

(2)唱腔与戏曲电影作品的著作权权属关系

从我国现有的几部戏曲电影作品的制作过程可以看出,其不过是对相同题材的戏曲作品的再创作或者说就是再现(从《天仙配》到《女驸马》莫不如此),因此,戏曲作品中的唱腔设计和唱腔表演同样也是戏曲电影作品的核心部分,且属于可以单独使用的部分。相比较于戏曲作品而言,唱腔与戏曲电影作品的著作权权属关系更应当是《著作权法》第15条第2款所调整的对象,即:唱腔的设计者和表演者,在不影响戏曲电影作品整体著作权的行使的前提下,可以单独使用其唱腔设计和唱腔表演。

三、戏曲作品和戏曲电影作品的著作权及其相互关系

戏曲电影作品是以摄制电影的方法将戏曲加以固定而形成的作品,它是戏曲作品和电影作品相结合的产物。戏曲电影作品的著作权的行使,往往会涉及到戏曲作品的著作权的行使,二者之间存在的这种交叉关系,很容易导致纠纷的发生。因此,戏曲电影作品的著作权应如何行使,就成为解决纠纷的关键问题。

就“戏曲电影作品”这一概念本身来看,按照逻辑上的种属关系,其应为电影作品,那么依此推论,由此而产生的著作权也就由制片者享有,著作权人许可第三人使用其作品是当然之内容。但是我们认为,将戏曲电影作品与通常的电影作品简单地等同起来并非妥当,无论从产生基础、摄制方法,

还是从作品内容来看,戏曲电影作品既不同于戏曲作品,也不同于通常的电影作品。关于戏曲电影作品的著作权问题,笔者欲从以下几方面展开分析。

第一,戏曲作品通常先于戏曲电影作品产生。戏曲作品是在传统文学艺术的基础上,通过一代又一代艺术家们的创造和传承而发展起来的,虽然其具有传统基础(例如故事情节、曲牌都是民间代代相传的),但正是通过艺术家们所做出的实质性贡献,才有了如今完整的戏曲作品,并深受社会大众的喜爱。唱腔作为戏曲作品的核心,它的优美与否决定了该戏曲作品能否深入人心,可以说,经典唱腔造就了经典的戏曲作品。当经典曲目的社会影响力达到相当之程度,也就促成了戏曲电影作品的产生,戏曲作品是拍摄戏曲电影作品的基础和范本。例如:1955年拍摄的电影《天仙配》就是以1954年参加华东会演的黄梅戏《天仙配》为蓝本的。因此,戏曲作品通常是戏曲电影作品的在先作品。

第二,戏曲电影作品是对戏曲作品的再创作。从上文内容可知,戏曲作品在戏曲电影作品之前已经存在,而且,就两部作品的内容而言,后者只不过是摄制电影的方式、几乎原封不动地再现了前者。另外,戏曲电影的拍摄方法也不同于一般的电影作品,其主要是完整地记录戏曲表演,从外观上来看,戏曲电影与戏曲表演没有太大的区别。再考虑到我国大多数戏曲电影作品的拍摄方法十分简易,几乎没有什么创作的成分,所以,戏曲电影作品从某种意义上来说就是对戏曲作品的“复制”(再现)。以上这两点充分说明了戏曲电影作品与普通的电影作品不同,其与戏曲作品存在密切关联,依照著作权法的解释,戏曲电影作品的拍摄是基于对戏曲作品的使用。

第三,戏曲作品的著作权人享有在先权利。既然戏曲作品和戏曲电影作品都是著作权法意义上的作品,二者所产生的著作权都应当获得保护,但这两部作品的著作权并非截然分离。正是因为戏曲电影作品是对戏曲作品的使用,所以,戏曲作品的著作权构成戏曲电影作品的著作权的在先权利;只有经过在先权利人的同意,方能创作后一作品、产生相应的著作权,且其在行使过程中亦不得

损害在先权利。

第四,根据上文对戏曲作品与戏曲电影作品之间关系的分析,我们不难得知,第三人若要使用戏曲电影作品,其必须既征得该电影作品著作权人的同意,也要征得在先之戏曲作品著作权人的同意。当今社会,第三人利用戏曲电影作品主要有两种方式,以下,我们分别来探讨其中所涉及的著作权问题:

(1)制作 DVD 和 VCD。

对于这种行为,如果第三人仅仅获得了戏曲电影作品著作权人的许可,其仍然有可能对戏曲作品著作权人构成侵权。正如前文所述,戏曲电影作品不过是戏曲作品的再现,戏曲作品的著作权是戏曲电影作品的著作权的在先权利,因此,第三人作为使用人还必须取得在先权利人的许可(可以适用《著作权法》第 39 条第 1 款)。另一方面,既然戏曲电影作品的拍摄是基于对戏曲作品的使用,那么我们可以认定,戏曲作品的著作权人许可了戏曲电影作品的制片者使用其作品,使用方式即为拍摄电影,权利人并没有授权制片者以其他方式使用该作品;结合我国大多数戏曲电影作品的拍摄历史来看,在拍摄当年,人们也不可能预见到制作 DVD 和 VCD 等使用作品的方式,因此,依据著作权法来解释,戏曲电影作品的著作权人不得以拍摄电影之外的其他方式使用戏曲作品、更不能许可第三人来制作 DVD 和 VCD,否则,即构成对在先著作权的侵犯。

(2)制作戏曲唱段的录音带。

制作录音带显然不同于拍摄电影,这是两种不同的作品制作方式,所以,第三人若要利用戏曲电影作品来制作戏曲唱段的录音带,必须获得戏曲电影作品和戏曲作品两方著作权人的许可。

如果戏曲作品著作权人只是授权戏曲电影作品的制片者拍摄电影,那么,无论是该制片者本人,抑或其“授权”的第三人都无权制作戏曲唱段的录音带。如果该第三人根据戏曲电影作品著作权人的“许可”来制作录音带,其行为显然是对在先之戏曲作品的著作权的侵害,而与此同时,在后之戏曲电影作品的著作权人同样也侵犯了戏曲作品的在先著作权。

以上四方面的核心内容是,将戏曲作品著作权作为戏曲电影作品著作权的在先权利,以此作为处理这两类作品的著作权人与戏曲电影作品的使用人之间关系的法律基础。值得注意的是,在此情形下肯定戏曲作品著作权的在先权利之地位,同时也有利于保护我国传统文学艺术,尊重老艺术家的合法权益。

四、戏曲作品中唱腔著作权(及邻接权)的保护

在通常情况下,如果第三人未征得戏曲作品著作权人的许可而将戏曲电影作品制作成光碟和录音带并予以销售,那么显然,其行为应当是侵犯了该戏曲电影作品著作权的在先权利——戏曲作品的著作权;但是,如若(戏曲作品)整体著作权的权利人没有向侵权行为人追究侵权责任,那么,作为戏曲作品中可以单独使用的部分,相应的著作权人能否向侵权行为人主张权利呢?笔者认为应当可以。理由如下:其一,作品中可以单独使用的部分仍然是作品的组成成分,第三人实施的侵权行为既然是对整体作品著作权的侵犯,则必然也构成了对该部分著作权的侵犯;其二,既然是作品中可以单独使用的部分,那么其著作权相对于整体著作权来说,具有一定程度的独立性——该项著作权可以单独行使,在其受侵犯后自然也可以单独主张救济。

前文论述过,作品中可以单独使用的部分必须在不影响整体著作权的条件下予以使用,对于权利救济来说也是如此。如果整体著作权的权利人已经向侵权行为人追究了侵权责任,那么此时的救济已足以保护作品中可以单独使用的部分,相应之著作权人就不应再提出权利救济的主张;而如果整体著作权的权利人没有追究侵权责任,则单独部分的著作权人得以就自己的权利来主张权利。具体到戏曲作品之中,如果整体著作权人——戏曲作品的著作权人——没有向侵权行为人主张权利,而戏曲作品中存在可以单独使用的唱腔设计和唱腔表演,则这些可以单独使用之部分的著作权人及邻接权人即可依据自己的权利向侵权行为人提起权利保护之主张。■