

论摄制权的存废

——对《著作权法》修订草案送审稿取消摄制权的讨论

刘 华 姚舜禹

内容提要：《著作权法》修订草案送审稿中将摄制权并入改编权的方案应予取消。摄制权与改编权是两种不同的演绎权，摄制权单列具有正当性及必要性。将改编权的外延和内涵扩大，无法囊括摄制权的内容和取代演绎权的地位，并不利于法律的科学化、体系化目标。摄制权关涉编剧和利益相关者的利益堆积体，即使编剧权益保护与法律的体系化追求产生冲突，后者也应让位于编剧权益保护的现实需求。

关键词：摄制权 改编权 演绎权 编剧权益保护 价值法学

Abstract: The proposal to incorporate cinematographic right into adaptation right in the revised draft of the Copyright Law should be cancelled. Cinematographic right and adaptation right are two different derivative rights. It is legitimate and necessary to list cinematographic right independently. Expanding the denotation and connotation of adaptation right neither cover the content of cinematographic right nor replace the status of derivative right, which is not conducive to the construction of scientific and systematic legal system. Cinematographic right represents the accumulated interests of screenwriters and stakeholders. Even if the protection of the screenwriters' rights conflicts with the pursuit of legal systematization, the latter should give way to the practical needs of protecting screenwriters' rights.

Key Words: cinematographic right; adaptation right; derivative right; protection of the screenwriters' rights; jurisprudence of value

一、问题的提出

近年，随着我国电影佳作不断涌现、电影市场频现票房奇迹、电影消费市场回归，中国电影产业已进入稳定的工业化生产阶段。电影的灵魂是剧本，优秀的电影一定是以优秀的剧本为前提，电影产业对优秀剧本的市场需求呼唤着法律对编剧权益更有效的保护。而在电影产业迅猛发展及加强编剧权益保护日益成为共识的背景下，立法中却呈现出对编剧权益保护弱化的态势。2014年国务院法制办公室公布的《著作权法》修订草案送审稿（以下简称《著作权法》送审稿）

中，删去了修订草案第二稿中尚保留的摄制权及“剧本授权许可”的规定，这一方案引发编剧群体的一致反对，也受到学界的关注。

现行《著作权法》第10条第1款在第（十三）项和第（十四）项将摄制权和改编权分列规定，而在修订草案送审稿中，第13条第3款第（八）项扩大了改编权的内涵与外延，将摄制权并入了改编权之中，同时取消了原本单列的摄制权。^①有学者认为此修改是对著作权法的体系化、科学化^②，符合修法目标；而编剧群体则表现出强烈的反对立场，认为这是以牺牲核心权

作者简介：刘华，华中师范大学法学院教授、博士生导师，华中师范大学知识产权研究所所长

姚舜禹，华中师范大学法学院助教、华中师范大学知识产权研究所助理研究员

基金项目：国家社科基金重点项目：“知识产权导向下文化产业创造力激励制度研究”（13AFX022）资助。

① 《中华人民共和国著作权法（修订草案送审稿）》第13条第3款第（八）项：“改编权，即将作品改变成其他体裁和种类的新作品，或者将文字、音乐、戏剧等作品制作成视听作品，以及对计算机程序进行增补、删节，改变指令、语句顺序或者其他变动的权利。”

② 参见冯晓青、罗娇：《新法应完善相关条款保护编剧著作权》，载《中国知识产权报》2013年6月14日第10版。

利的代价换取边缘权利。^③摄制权究竟在电影创作过程中扮演何种角色?将摄制权归入改编权的做法是否合理?摄制权是否具有独立存在的价值?在《著作权法》第三次修订工作再次启动的当下,这些问题的探讨正逢其时。

二、摄制权与改编权的立法现状分析

(一) 我国摄制权与改编权的现行法律规定

关于改编权。《著作权法》第10条第1款第(十四)项规定,改编权是指“改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利”,它是法律赋予著作权人控制他人以改编形式使用其作品的专有权利。改编需要在原作品的基础上对其进行必要的改变并形成新作品。一般而言,改编作品的主要内容与原作品大体相似,或者对原作品的主要情节、人物等进行了更深入的挖掘,例如将一首叙事长诗改编为连环画、将一首流行歌曲改编为协奏曲等,影视创作中将小说改编为电影或电视剧剧本自然涉及到改编权的授予,需要经过原作品作者的授权并支付报酬。

关于摄制权。《著作权法》第10条第1款第(十三)项规定,摄制权是指“以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利”。不同于改编权适用领域的广泛,摄制权主要涉及影视创作中将剧本通过演绎(如表演)固定在胶片及其他载体上形成新的视听作品这一环节的使用行为。原作品一般不能直接拍摄为电影,通常需要编剧将其改编为适合电影摄制的剧本;因此,电影并不是直接演绎自原作品,而是直接演绎于电影剧本,剧本成为原作与电影之间的连结点,剧本摄制权成为“影片的生命线”。^④具体而言,在电影创作过程中,一般情况均由原作品作者授予改编权,编剧授予剧本摄制权;当然,在编剧原创剧本

拍摄而成的电影中,直接由编剧授予摄制权。

此外,根据全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编纂的《中华人民共和国著作权法释义》,“未经许可将一部乐曲作为电影的音乐、未经许可将美术或摄影作品摄入电影、电视等也构成侵犯摄制权”^⑤,将上述类型的作品摄制入电影也属于摄制权的规制范围。因此,摄制权不限于剧本等文字作品,也不要求必须对摄制的内容进行改变,这与要求必须对原作品进行内容上必要改变的改编权明显不同。

(二) 摄制权与改编权溯源:演绎权

演绎权是一类专有权利的总称。“它控制的是对作品进行演绎以及对由此形成的演绎作品进行利用的行为”^⑥,演绎权行使的结果是形成基于原作品基本表达并有所发展的新演绎作品。演绎权的主体是原作者,客体是原作品,内容是对演绎行为的控制;也有人认为演绎权的内容不仅包括控制演绎行为,还包括控制演绎作品的利用。但从我国实践中来看,原作者对演绎作品的利用一般没有控制权,学理上也难以支持如此扩大演绎权的控制范围。在我国,演绎权仅是一种学理概念而不是一种法定权利,但《著作权法》分别规定了几种具体演绎权以保护演绎者,改编权和摄制权都是演绎权的一种类型,演绎权还包括翻译权、汇编权等。^⑦演绎权在十九世纪的英国和美国逐渐发展形成^⑧,翻译权是最早出现的演绎权,而后改编权、汇编权也先后得到承认,随着电影产业发展壮大,摄制权又从改编权中分立出来成为独立的演绎权类型。

在演绎权的行使中,在原表达基础上发展新表达一般就被认为是一次演绎行为。因而将原作改编为剧本是一个演绎行为,将剧本摄制为电影是另一个演绎行为,从原作到电影之间存在着两个相互联系而又相互独立的演绎行为,电影是原作的再演绎作品。^⑨

^③ 参见《编剧集体吐槽:〈著作权法(修订草案送审稿)〉不如不改》,载 http://www.cc.cn/culture/gd/201407/03/t20140703_3087132.shtml, 最后访问日期:2019年6月20日。

^④ 参见王兴东:《剧本摄制权是影片的生命线》,载《中国知识产权报》2012年10月19日第10版。

^⑤ 胡康生主编:《中华人民共和国著作权法释义》,法制出版社2002年版,第57-58页。

^⑥ 王迁著:《著作权法》,中国人民大学出版社2015年版,第202页。

^⑦ 也即我国《著作权法》第10条第1款第(十三)项至第(十六)项的内容。关于汇编权,许多学者都认为其没有继续独立存在的价值,草案送审稿也删除了对汇编权的规定,本文赞同这一修改。

^⑧ 冯晓青:《演绎权之沿革及其理论思考》,载《山西师大学报(社会科学版)》2007年第3期,第41页。

^⑨ 就由原创剧本直接摄制而成的电影而言,电影是原作的直接演绎作品。

（三）国际公约与外国主要立法例之分析

1. 主要国际公约

鉴于《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》《世界知识产权组织版权条约》（WCT）以及《与贸易有关的知识产权协议》《TRIPS协议》是最主要的几部版权国际公约，而WCT第1条和《TRIPS协议》第9条都要求“各成员方应遵守1971年《伯尔尼公约》第1条至第21条及其附件的规定”，因此本文仅分析《伯尔尼公约》1971年巴黎文本的相关条款。

《伯尔尼公约》第2条第3款规定了演绎权：“翻译、改编、乐曲改编以及对文学或艺术作品的其他变动应得到与原作同等的保护，但不得损害原作的版权。”同时第12条简要规定了改编权，认为改编权是“授权对其作品进行改编、音乐改编和其他变动的专有权利”。《伯尔尼公约》第14条对摄制权进行了详尽的规定。《公约》规定文学艺术作品的作者有权授权他人以摄制电影的方式对作品进行改编和复制，以及发行由改编和复制而形成的新作品——这包含了拍摄电影所牵涉的一系列行为，包括将原作改编为剧本，利用剧本进行拍摄以及其他相关行为。我国法律规定则与公约不同，摄制权并未涉及为电影拍摄而进行的改编和复制行为，其分别由改编权和复制权调整。公约主要站在电影拍摄行为整体的角度，认为与电影拍摄相关的系列行为都受摄制权控制，而我国则更愿意将行为细分并分别赋权。

《著作权法》修订草案送审稿的修改不仅与国际公约明确主张和扩张摄制权保护范围的基本精神背离，也与我国细分行为后分别赋权的立法技术不符。

2. 外国主要立法例

基于不同国情及立法技术，世界各国对演绎权、改编权和摄制权三者的规定不一。

《美国版权法》在第101条中将演绎作品定义为“根据一部或一部以上的已有作品创作完成的作品”，并在第106条第2款规定，版权所有人享有从事及允许他人从事“根据版权作品创作演绎作品的权利”^⑩。《美国版权法》主张“改写、改变或改编”的行为都能形成演绎，对改编权和摄制权并未作太大区分，而是合并演绎权之下，进行较为统一的调整。

《英国版权法》未规定演绎权，仅在第21条规定了改编权，对“改编”的定义进行了严格的限定。^⑪英国版权语境下的改编仅包括文字、戏剧、图画、音乐以及计算机程序和数据库等作品，并未涉及有关电影摄制的问题。

《法国知识产权法典》第L.122-1条规定作者的财产权利仅有表演权和复制权两种^⑫，但在第L.112-3条中却规定“翻译、改编、改动或整理智力作品的作者，在不损害作品著作权的情况下享有本法典的保护”，同时第L.113-7条中规定“如无相反证明，以下所列被推定为合作完成视听作品的作者：（1）剧本作者；（2）改编作者……视听作品源自仍受保护的已有作品或剧本的，原作作者视为新作作者”。因此，尽管法国没有明文规定演绎权，但也承认了演绎者的权利，尤其在视听作品中，甚至承认原作者、编剧等都是视听作品的合作作者。

《德国著作权法》则直接地承认了演绎权，第3条认定“改作”为著作的一种^⑬，第23条“改作和加工”即对演绎权的规定^⑭，另外还在第88条单独地规定了“摄制电影权”。^⑮德国未单独规定改编权，但其“改作”的含义与改编有一定近似；电影摄制权不但在第23条中有所提及，还在第88条单独规定，反映了德国对电影摄制权的重视。

《日本著作权法》第2条将“二次作品”定义为“通过翻译、编曲、改编形式、改编成剧本、拍摄成电影或者其他改编方法创作的作

^⑩ See U.S. Copyright Act of 1976, chap.1, cl.101, cl.106.

^⑪ See CDPA1988, sec.1, cl.21.

^⑫ See French Intellectual Property law (Legislative section), chap.2, art.L.122-1.

^⑬ See Germany Copyright Act, part.1, chap.2, sec.2.

^⑭ See Germany Copyright Act, part.1, chap.3, sec.23.

^⑮ See Germany Copyright Act, part.3, chap1, sec.88.

品”，近似于演绎作品^{①⑥}，同时第27条中明文规定了改编权，认定改编的形式有“翻译、编曲、改变形式、改成剧本、制作成电影或者其他改编形式”^{①⑦}。可以说，日本的改编权实际上就是演绎权，其内容较一般改编权更广，包含了其他演绎权的内容。

总的来说，各国对演绎权、改编权和摄制权三者的规定均不相同。有的明文规定演绎权，并在其下具体规定改编权、摄制权等内容；有的仅规定改编权而未有演绎权存在，改编权包含了摄制权、翻译权等其他类型的演绎权。有的对摄制权规定详细，严格保护摄制者权利；有的则根本不涉及与电影摄制有关的问题。可见，对于演绎权、改编权和摄制权的规定，需要根据具体国情和立法技术进行辨识，并没有一套通行的做法。我国也应当根据现实需求进行相应的规定。

三、摄制权与改编权：基于内涵及外延的探讨

（一）摄制权是否需要保持单列

《著作权法》送审稿中，除了摄制权之外，还有一些著作权人身权和著作权财产权亦被取消。它们或其他著作权内容存在一定的重合，或在实践中存在的必要性不高，如修改权、汇编权等。摄制权是否属于这种情况呢？

尽管在国际公约中，《伯尔尼公约》对摄制权是作为一个整体加以规定的，将影视作品创作中的摄制、改编乃至表演行为都纳入摄制权的范围^{①⑧}，但我国的立法及实践却不尽相同。其一，在立法上，我国《著作权法》单列摄制权与改编权。改编权控制电影创作过程中的改编行为，摄制权控制将作品固定在载体上的行为，故摄制电影的整个过程中，相关权利人实际上需要行使改编权、摄制权两个演绎权。^{①⑨}可见现行法中，摄制权的独立地位是确定的。其二，在实践中，也

形成了电影摄制过程中改编与摄制是两种完全不同的行为之共识。全国政协委员、中国电影文学学会会长王兴东认为，二十多年的实践中改编权与摄制权有重要区别：“中国作者已在实践中将‘摄制权’和‘改编权’使用得非常清晰。……‘摄制权’是原创剧本作者（编剧）管控影视作品的权利；那么对于原创小说作者，制片者要购买小说版权的‘改编权’，还要请编剧来完成改编的剧本，然后与编剧签订剧本的‘摄制权’。”^{②⑩}因此，不管是立法的理论观察还是业界的长期实践，都将摄制权与改编权区分明确，摄制不是改编，摄制权有其独立存在的正当性。

摄制权在电影拍摄中极其重要，关系到电影创作的成败，有其独立存在的必要性。原作者将小说等原作品授予他人改编权后，除非合同另有约定，法律一般没有赋予其控制改编内容的权利。摄制权则不同，电影情节的发展需要根据剧本进行，编剧作为专业人士需要对电影情节进行严格把控。如果摄制权不复存在而归入了改编权，那么对于将剧本摄制使用行为的控制只能按照改编权的规则进行，制片人、导演和演员等就有权随意改变剧本的主题、情节内容以及人物关系，这可能产生灾难性的后果。因而，《著作权法》送审稿发布后许多针对性的新闻采访都特别提到，编剧不希望制片人、导演和演员等对剧本内容做违背其意志的修改。一种普遍的观点认为，在版权的实现过程中，除了财产权之外，创作者还享有一种“道德权利”，旨在保护权利人作品内化中的人格，而且在这种人格内化对作品本身有着助益的情况下，创作者的道德利益尤其应当得到重视^{②⑪}；摄制权的存在是对编剧在电影摄制过程中道德利益的维护，同时也有利于电影创作的共同目标，不能忽视甚至否认摄制权存在的重要性。

摄制权的单列保证了编剧对剧本演绎的控

^{①⑥} 参见《日本著作权法》第2条。

^{①⑦} 参见《日本著作权法》第27条。

^{①⑧} 参见《伯尔尼公约》第14条。

^{①⑨} 同注释⑤，第57页。

^{②⑩} 贾娜：《编剧失去了什么——著作权法修改草案第三稿编剧权益缺失引争议》，载《检察日报》2013年3月8日第5版。

^{②⑪} See William Strauss, *The Moral Right of the Author*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 4, No. 4 (Autumn, 1955), pp. 506-538. See Raymond Sarraute, *Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists under French Law*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, No. 4 (Autumn, 1968), pp. 465-486.

制，确保了作为专业人士的编剧对摄制电影的情节内容的基本把控，是编剧核心财产权和影片拍摄质量的基本保障。本文认为，如果不能以更合适的方式在这次《著作权法》修订中对摄制权进行安排，那就不要改变目前的规定，避免摄制权取消对已形成的利益分配格局和电影质量的控制所带来的可能危害。

（二）改编权内涵及外延的扩大能否涵盖摄制权

《著作权法》送审稿中直接地扩大了改编权的内涵及外延，将其定义为“将作品改变成其他体裁和种类的新作品，或者将文字、音乐、戏剧等作品制作成视听作品，以及对计算机程序进行增补、删节，改变指令、语句顺序或者其他变动的权利”。修法者在这里将摄制视为改编形式的一种，认为这种并入涵盖了对摄制权的保护。但需要注意的是，摄制权自改编权中独立出来之后，便与改编权有着明显的区别，即使对改编权进行了扩张，二者在内涵和外延上仍存在一定差异。

首先，摄制权与改编权^②的内涵并不相同。摄制权行使的结果是将剧本拍摄为电影，电影内容需要与剧本存在一致性，编剧对剧本及电影情节的大致发展有一定的控制权；而改编作品则不需要与原作具有一致性，可以反向改编或仅根据原作片段进行改编，原作者对改编的内容一般没有控制权。例如，《流浪地球》电影剧本仅根据同名原著中的一句话进行改编，将原著里仅十几个字的内容扩充为几十万字的剧本，而《流浪地球》电影情节则与剧本则存在高度一致性。

其次，在外延上二者也存在差异。前文已经提到，将乐曲、摄影或美术作品不加改动地摄入电影属于摄制权调整的范围，而改编权中“将文字、音乐、戏剧等作品制作成视听作品”的要求则限制了其对此种无改动摄制行为的规制。具体来说，改编权的要求是“制作”，而摄制权的要求是“固定”；制作具有改变或变动的内涵，这也与改编权定义中“改变为其他新作品”“计算机指令的增删改”或者“其他变动”相适

应，而固定则是“摄制在一定介质上”之意，并没有改变或变动的要求；因而制作一定构成对制作内容的固定，而固定则不一定对固定内容进行了制作。很明显，固定的含义要广于制作，这代表着在视听作品的适用中，摄制权的外延要大于改编权。

因此，尽管《著作权法》送审稿中对改编权的内涵及外延都有所扩大，但其仍然不能涵盖摄制权的内容，那些新改编权无法规制的旧摄制权内容会成为立法新增的空白，这会与修法的体系化、科学化目标渐行渐远。

（三）能否以改编权取代演绎权

《著作权法》送审稿似乎有意学习日本的做法，即由改编权取代演绎权事实上的地位，统领摄制权等其他演绎权利。然而，为什么不直接引入演绎权的概念，而要舍近求远地使用改编权这一演绎权的部分内容作为载体呢？即使内涵和外延均得到了扩大，送审稿中的改编权仍然不能等同于演绎权，利用其去统领其他具体演绎权实在过于勉强。

首先，“改编”一词意蕴较为狭窄，从语义学上来看，难以包含所有演绎行为。主要外国立法例中，美国选用了“演绎（derivative）”的称谓^③，将所有“改写、改变或改编”的情形都视为演绎。日本则没有使用“演绎”称谓，使用了“翻案”（其意蕴要大于改编）一词^④，将翻译、摄制等规定为改编行为的一种，从而将翻译权和摄制权都规定到了改编权之下。我国台湾地区参考德国使用了“改作”一词，即以翻译、编曲、改写、拍摄影片或其他方法就原著另为创作。^⑤本次草案送审稿修改或许受到了这些立法例的影响，但改编权不管是从字面含义、立法定义还是实践理解上来看，都与美国、日本、德国以及我国台湾地区的相关用语有较大区别，还需要更仔细的斟酌。就中文释义而言，“演绎”和“改编”存在明显区别，“演”是演化，“绎”是诠释，演绎有“变化中的延续”之义，由原作品发展演化出新作品都可以称之为

^② 本节的改编权均指修订草案送审稿中含义扩张后的改编权。

^③ See U.S. Copyright Act of 1976, chap.1, cl.106.

^④ 《日本著作権法》第27条：“著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。”

^⑤ 参见我国台湾地区“著作权法”第3条。

“演绎”；而仅从文义上看，改编的“编”则将其行为对象限制在了文字、音乐、戏剧等作品之上，演绎的内涵及外延明显要大于改编。相比较而言，英文单词“derivative”，日文词语“翻案”以及德国、我国台湾地区用语“改作”的含义明显更为宽泛。如果要以改编权替代演绎权，势必不能继续使用“改编”这一意蕴较为狭窄的用语。

其次，翻译权作为一种重要的演绎权类型未被囊括到改编权之中。美国、日本、德国和我国台湾地区的法律都将翻译权纳入了演绎权或者改编权之下；而《著作权法》送审稿中改编权却仅涵盖了摄制权，仍保留了翻译权的单列。若要确立一个大的“改编权”概念以取代演绎权，翻译权实在是不能缺少于中的——翻译和摄制都属演绎行为，仅纳入摄制权的行为令人费解，要么将翻译权一起囊括进去，要么就保留摄制权。

因此，如果修法者有意将改编权扩大并涵盖所有演绎行为，需要修改改编权的称谓和定义，并且将翻译权囊括在内；《著作权法》送审稿中的改编权并不完善，无法取代演绎权。

本文认为，强行扩大改编权的内涵、外延，修改其称谓、定义，不如直接在著作权法中引入演绎权的概念，这既可避免学理上的争论，也不存在法律难以理解适用的问题，有利于法律的体系化、科学化。

四、摄制权应当留存：基于价值法学的研判

中国电影的剧本投资一般仅占总投资的6%~8%，而国外这个比例一般为10%~20%^{②6}，也就是说，同等条件下国内编剧得到的报酬不到国外编剧的一半；即使在编剧待遇如此低下的情况下，编剧的获酬权和其他权益也常常难以得到充足保护。2007年底，美国编剧群体举行了一次为时100天的大罢工，罢工期间美国娱乐业受到严重影响，最终资方妥协，编剧待遇大大提高；我国编剧群体紧随其后，在2008年2月24日举行

了中国编剧维权大会，起草并签订了《编剧自律公约》和《维权声明》，但相较于美国以罢工工作斗争的维权运动，这个行业内部会议未能得到外界反馈，编剧维权大会最终收效甚微。我国编剧待遇低下，权利难以得到切实保障的情况已经持续多年，编剧群体的利益几乎一直处于被忽视的状态；将摄制权并入改编权，将会使本就艰难的编剧群体利益保护现状雪上加霜。

本次修法反映了立法者完善法律的体系化目标与编剧群体现实利益保护要求的冲突，根据价值法学进行分析，从利益堆积的对比、利益冲突时的价值衡量及解决原则等方面来看，法律修订应当让位于编剧权益保护，摄制权应当留存。

（一）利益堆积：取消摄制权不仅侵害编剧利益也损害相关者利益

根据海因里希·胡布曼的“目的论—规范的利益衡量”学说，不同利益具有不同的“强度”（Stärke）和“分量”（Gewicht），背后体现着不同的价值关系（Wertverhältnis）^{②7}，因而利益是可以量化的。通常而言，利益并不与其他利益分离而总是形成利益的堆积体，侵害某种利益的同时也往往损害其他利益，因而在进行利益衡量时必须考虑到所有受到损害的权益和价值；法律规范所保护的也往往不是单个孤立的价值，而是价值的堆积体。^{②8}

摄制权同样如此，摄制权保护的并不只是单纯对剧本进行摄制的利益，而是有关摄制的一系列利益的堆积体。《伯尔尼公约》将摄制权保护内容规定为与电影摄制有关的一系列行为。我国虽然仅规定了狭义的摄制权，但权利行使所涉及的也不仅仅是编剧的利益，还包括制片人、导演、演员甚至电影传播者等相关者的利益。

取消摄制权将其归入改编权的修法举措会损害这一利益堆积体，不仅使编剧群体受损，也使利益相关者受损。编剧享有的究竟是摄制权还是改编权的判断，对电影创作的成败影响重大。若编剧享有摄制权，在电影拍摄过程中，编剧享有直接对剧本剧情体现在影片中的实际控制之主动

^{②6} 参见倪学礼：《振兴电视剧始自善待编剧——从写电视剧〈有泪尽情流〉说开去》，载《现代传播》2005年第3期，第67-68页。

^{②7} Heinrich Hubmann, *Grundsätze der Interessenabwägung*, in *Archiv für civilistische Praxis* (AcP), Bd.155, Heft 2, 1956, SS. 93-97, 转引自舒国滢：《战后德国评价法学的理论面貌》，载《中外法学》2018年第4期，第133页。

^{②8} 参见舒国滢：《战后德国评价法学的理论面貌》，载《中外法学》2018年第4期，第128-156页。

权,要进行剧情上的修改需要经过编剧同意或参与;修改过程中,编剧作为专业人士能够把握剧情大体走向,使电影不偏离主题,最终成品的电影至少在情节发展上不会存在太大的问题。而若是将摄制权归入改编权,编剧享有改编权,制片人、导演甚至演员理论上都有权不经编剧同意而对剧本进行修改;他们或许都有自己的理解,但大多缺乏编剧那样把控剧情走向的能力,最终的成品质量也就可想而知。电影质量会对电影票房造成直接的负面影响,进而损害制片方的利益,同时也会影响导演以及演员们的职业声誉乃至收入。

总之,取消摄制权,模糊了编剧对剧本摄制为电影时的控制权利,增加了由此对电影质量造成负面影响的几率,进而增加了损害相关者利益的可能。

(二) 利益冲突:法律体系化的价值目标应让位于编剧权益保护的现实需求

“利益是权利的核心,法律是权利的外壳,权利的概念是以法律上对利益之确保为基础,权利是法律上所保护之利益”^{②9},法律正是利益衡量的结果。是否取消摄制权而将其归入改编权的争议,实质上代表着编剧群体的权益保护与法律的体系化目标这两种利益之间的冲突。在利益发生冲突时应当进行价值衡量,寻找利益冲突解决的办法,通过对这两方面的理性分析,法律体系化的价值目标应当让位于编剧权益保护的现实需要。

首先,编剧权益保护的利益保护顺位高于法律体系化的目标,应当被优先考虑。利益切近性原则作为民法上的一个通行原则影响着立法者的价值判断。根据利益切近性原则,若利益过于遥远,则制定法不必对其进行保护;迫切需要保护的利益,相较于相对遥远的利益更为切近,其保护顺位应当处于更加优先的位置,不应为了低顺位的利益而损害高顺位的利益。

目前,我国编剧群体待遇相对低下,编剧群体的权益保护问题迫在眉睫。摄制权是编剧的核心著作财产权,有效保护摄制权是激励编剧创

作、促进我国电影产业发展的需要。同时,尽管本文并不认为将摄制权归入改编权是符合法律体系化、科学化的做法,但即使此修法举措真能使法律向体系化、科学化目标趋近,这种做法也是不合理和不经济的。取消摄制权而将其纳入改编权的修法需求并不迫切,相较于编剧群体的权益保护,明显处于较低的顺位。第一,尽管此次《著作权法》的修法需求较为迫切,但最迫切的问题并不是对摄制权等传统著作权的体系化整理,本次修法亟待对数字经济、互联网传播等带来的一系列新问题以及著作权运营、管理等现实问题作出回应;而摄制权作为一种传统的著作财产权,并且良好地运行,对其的修订并不是一个迫切需要解决的问题。第二,现实中我们能看到的是对编剧权利保护强化的呼吁,而很少有人提出摄制权规定的不合理。如果说一种权利被广泛地讨论进而影响到学界以及立法界,我们可以说这种权利的修法需求是迫切的;但是在本次《著作权法》送审稿公布之前很少有人对摄制权进行专门的研究和批判,草案公布之后也仅有少数学者表达对此修法建议的赞同——甚至其赞同也多是基于“法律的体系化、科学化”目标,而不是从对摄制权根本否定与批判的角度出发。或许立法者和学者们认为摄制权是一个无须单列的权利,但是对于编剧而言,摄制权乃是他们的核心权利,文本上的消失折射出立法者对其核心利益的轻视,摄制权并没有被时代所淘汰,依然在相关领域发挥着举足轻重的作用。因此,将所谓法律体系化目标的利益保护顺位置身于编剧的现实迫切需求之前,以低顺位利益取代高顺位利益,以遥远的价值目标取代切近的现实目标是不可取的。

其次,当编剧权益保护与法律的体系化目标发生冲突时,根据利益冲突解决的原则,法律体系化的价值目标应让位于编剧权益保护的现实需求。海因里希·胡布曼基于“目的论—规范的利益衡量”的分析方法,提出了一系列利益冲突解决的原则,包括避让原则、平衡原则、最佳顾及手段原则和补偿原则^{③0},当利益发生冲突,需要根据这些解决原则在不同情况下采取不同解决办

^{②9} 吴从周著:《概念法学、利益法学与价值法学——探索一部民法方法论的演变史》,中国法制出版社2011年版,第11页。

^{③0} Heinrich Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, SS, 123-129, 转引自舒国滢:《战后德国评价法学的理论面貌》,载《中外法学》2018年第4期,第137页。

法。编剧权益保护的现实需求与法律体系化的价值目标之间的冲突应当采用避让原则来解决,具体而言,法律体系化的价值目标应当避让。根据避让原则,如果多个利益发生冲突,它们其中的一个应当选择另一条达到其目标的道路;而仅有某种利益具有避让可能性时,其才负有选择另一条道路的责任^①——即利益冲突中有避让可能性的一方应当选择另一条道路,避让于不可避免的一方。鉴于编剧权益保护的艰难现状,取消摄制权而将其并入改编权之中,无疑会使编剧的艰难处境雪上加霜,是不可避免的一方;而法律体系化的价值目标则完全属于可以避让的一方,《著作权法》送审稿本就意在向社会征求意见,是可以并且应当听取公众意见进行相应修改的。当二者发生冲突时,修法一方应当避让,留存摄制权的规定,避免对编剧根本权利的伤害。

仅在权益保护的现实需求与法律体系化的价值目标二者之间不存在避让也不存在平衡^②之可能性时,才需采用最佳顾及手段原则,占优势地位的利​​益可以按照较少牺牲的方式来实现;而目前二者之间并未发生这种不可避免与平衡的冲突,因而无须采用最佳顾及手段原则。根据最佳顾及手段原则,为了较高的利益,评价较低的利益可以被阻碍、被侵犯或者被消除;当然,阻碍和侵犯必须限于最小可能,必须选择最佳顾及手段、最小之恶,不得侵犯超出必要限度的更多利益,造成的损害不得超出收益的比例^③。这种情况发生在摄制权的存在不再符合社会实际,《著作权法》中摄制权条款的修

订已经成为社会共识,因此必须对其进行相应的修改之时。此时,编剧基本权益和法律体系化的社会公共利益已经产生严重冲突,且没有避让和平衡的办法。那么,为了具有更高优先级的社会公共利益,可以牺牲掉编剧群体的部分利益,对摄制权进行修订,实现法律的体系化、科学化,这也符合价值位阶的规定;但基于补偿原则,应当在新修订的法律中对编剧群体的相应利益进行安排,减少其权利减损所带来的损害。

总而言之,根据价值法学进行研判,摄制权代表着编剧群体以及相关者的利益堆积体,具有较高的法律保护顺位,法律体系化的价值目标应当让位于编剧权益保护的现实需要。目前,尚无将摄制权归入改编权的理论和现实条件,应当留存摄制权的规定,以实现​​对编剧权益的切实保护。

结 语

我国电影产业的高质量发展呼唤更有力量​​的编剧创作激励,《著作权法》的修订应更有利于回馈创作、更有利于促进电影产业的发展。摄制权是编剧群体核心权益保护的倚仗。

《著作权法》送审稿取消摄制权并将其并入改编权的修订方案,背离著作权法律精神及文化产业发展的社会需求。理论与实践均已证明了摄制权在我国存在的正当性与必要性,《著作权法》的第三次修订中,摄制权的存废及抉择考验着立法者的智慧。■

^① Heinrich Hubmann, Grunds tze der Interessenabw gung, SS, 123-125, 转引自舒国滢:《战后德国评价法学的理论面貌》,载《中外法学》2018年第4期,第137页。

^② 平衡原则是指尝试通过平衡的方式解决利益冲突,即使利益双方按比例受到一定的限制并同时得到满足。

^③ Heinrich Hubmann, Grunds tze der Interessenabw gung, SS, 127-129, 转引自舒国滢:《战后德国评价法学的理论面貌》,载《中外法学》2018年第4期,第137页。