

机械表演权的权利辨析与体系重塑

王景淘

烟台大学法学院, 山东 烟台

收稿日期: 2023年3月6日; 录用日期: 2023年3月17日; 发布日期: 2023年5月19日

摘要

机械表演权的法源依据一直存在争议, 且《著作权法》中机械表演权与放映权、广播权及信息网络传播权等权利存在交叉重合的问题尚未得到解决。我国于2001年《著作权法》第10条第1款第9项首次规定机械表演权。《伯尔尼公约》第11条第1款第2项为机械表演权的国际法源依据。应当将放映权并入机械表演权, 并修改表演权的定义为“公开表演作品, 以及通过放映机、幻灯机、录音机或者录像机等技术设备公开播送作品的表演的权利”。

关键词

机械表演权, 法源依据, 权利辨析, 体系重塑, 放映权

Identification of the Rights of Mechanical Performance Rights and System Reconstruction

Jingtao Wang

Law School of Yantai University, Yantai Shandong

Received: Mar. 6th, 2023; accepted: Mar. 17th, 2023; published: May 19th, 2023

Abstract

The legal basis of mechanical performance rights has always been controversial, and the problem of overlap between mechanical performance rights and projection rights, broadcasting rights and information network dissemination rights in the *Copyright Law* has not yet been resolved. Article 10, paragraph 1, item 9 of the *Copyright Law* of 2001 first stipulated the right of mechanical performance. Article 11(1)(b) of the *Berne Convention* is the source of international law for the right of mechanical performance. The right of projection should be merged into the right of mechanical

performance, and the definition of the right of performance should be revised as “the right to publicly perform a work and to publicly broadcast a performance of a work through technical equipment such as projectors, slide projectors, tape recorders or video recorders”.

Keywords

Mechanical Performance Rights, Basis for the Source of the Law, Rights Analysis, System Reshaping, Projection Rights

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

表演包含直接表演和间接表演两种，前者是指表演者通过语言、表情、肢体动作等公开展现作品的行为；后者是指借助录音机、录像机等技术设备将录制作品的表演公开播送的行为，又称为机械表演。著作权人的表演权规定于我国《著作权法》第10条第1款第9项。该法条是否已将机械表演权纳入调整范畴，以及如何划定机械表演权的应有控制范围，理论界和司法实务界对此仍存在较大争议。基于此，本文拟在厘清机械表演权的国内外法源依据的基础上，剖析表演权既有法律规制中存在的权利之间交叉重合的问题，并提出针对性的完善建议。

2. 机械表演权的法源依据

2.1. 国内法源依据

我国《著作权法》首次出台于1990年，之后又经过2001年、2010年以及2020年三次修正。在上述四份法律文本中，有关著作权人表演权的规定不尽相同，使得对不同表述中表演权的具体内涵的辨析产生异议。基于不同的法律解释角度，理论界的主要争议发展为机械表演权是否存在于我国既有法律体系中，如若存在，机械表演权的国内法源依据又在何处。

1990年《著作权法》第10条第5款已规定著作权人享有表演权。¹1991年《著作权法实施条例》第5条第2款又针对表演的具体方式予以规定。²要分析1990年《著作权法》是否规定有机表演权，关键在于如何解释《著作权法实施条例》第5条第2款中的“技术设备”。有学者认为，此处的“技术设备”不存在范畴上的限定词，自然包括录音机、录像机等机械表演中必需的物质载体。部分学者由此得出1990年《著作权法》通过1991年《著作权法实施条例》中对于“表演”的定义，已将机械表演权纳入调整范围的结论[1] (p. 111)。然而，结合1991年《著作权法实施条例》第5条第2款的前后语境，该条款规定的“技术设备”并非用于播送录制作品的表演，而是借助该“技术设备”以声音、表情、动作公开展现作品。因此，该“技术设备”实际上仅限于辅助进行直接表演的舞台工具，如麦克风、音响、聚光灯等[2]。此外，为了协调我国国内与国际在著作权的保护内容及标准上存在的差异，便于我国顺利加入《伯尔尼公约》，国务院于1992年颁布了《实施国际著作权条约的规定》[3]，该规定第11条系保

¹1990年《中华人民共和国著作权法》第10条第5款：“使用权和获得报酬权，即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利；以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利。”

²1991年《中华人民共和国著作权法实施条例》第5条第2款：“表演，指演奏乐曲、上演剧本、朗诵诗词等直接或者借助技术设备以声音、表情、动作公开再现作品。”

护外国作品著作权人的表演权之规定，³这可以佐证 1990 年《著作权法》中并未规定机械表演权。《实施国际著作权条约的规定》第 11 条之所以采用不同于 1991 年《著作权法实施条例》中有关表演定义的扩大性表述，即“任何方式、手段”的涵摄范围明显大于“技术设备”，正是因为 1990 年《著作权法》中实际并未规定国内作品著作权人的机械表演权。因此，1990 年《著作权法》中没有规定机械表演权，而机械表演权的国内法源依据只能从之后的著作权法修正案中去探寻。

2001 年《著作权法(第一次修正)》对表演权的定义予以修改，即“公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利”。此外，2002 年《著作权法实施条例》将有关“表演”一词的定义删除。“公开表演作品的权利”是针对舞台表演权的表述，学界对此尚不存在争议。但对于 2001 年《著作权法》中是否规定有机表演权，学界存在两种不同的认识。部分学者认为，“用各种手段公开播送作品的表演”系关于向公众传播权的表述，而向公众传播权与机械表演权的来源与内涵均有所不同，向公众传播权的主要依据为《伯尔尼公约》第 11 条第 1 款第 2 项^[4]。然而，据参与 2001 年《著作权法》修订工作的国家版权局相关负责人说明，此项规定的修法目的就在于设立机械表演权，以契合《伯尔尼公约》的要求，消除“反向歧视”的现象，对国内著作权人与国外著作权人的机械表演权予以相同程度的保护^[5] (p. 51)。同时，出于最大限度保护著作权的考量，宜认定 2001 年《著作权法》已规定有机表演权，以免出现国内立法至今尚未规定机械表演权的谬论。

2010 年《著作权法》及 2020 年《著作权法》在表演权的法条表述上完全沿袭了 2001 年《著作权法》，故不再赘述。

2.2. 国际法源依据

理论界对机械表演权的国内法源依据存在争议的同时，对其国际法源依据亦有不同认识。针对机械表演权的国际法源依据，主要争议在于如何理解《伯尔尼公约》第 11 条第 1 款规定的权利范畴。⁴争议之所以产生，根源在于该条款中的两处“各种手段”应当如何解释，以及 2001 年《著作权法》中规定的“各种手段”究竟源自何处。

对此，理论界主要存在两种不同观点。观点一认为，《伯尔尼公约》第 11 条第 1 款第 1 项中“用各种手段和方式的公开表演和演奏”系针对机械表演权的规定，第 2 项则是关于向公众传播权的表述^[6] (p. 84)。观点二则认为，该条款第 1 项系针对舞台表演权的专门规定，第 2 项才是机械表演权的国际法源依据^[7] (p. 103)。上述两种观点的主要分歧有二：一是上述条款第 1 项中的“各种手段和方式”究竟是指麦克风、聚光灯等辅助进行直接表演的舞台工具，还是指录音机、录像机等进行机械表演时所必需的技术设备；二是上述条款第 2 项是否系针对向公众传播权的规定。

本文认为，观点二更具有合理性，具体理由如下：第一，出于立法逻辑的考量，《伯尔尼公约》第 11 条是针对表演权这一著作财产权的专门规定，在该条中不会再设置与表演权相独立的另一权利，否则将会存在权利体系与立法技术上的欠缺；第二，表演权作为国内外普遍认可的一项法定权利，内容已有相对明确的界定，而向公众传播权在《伯尔尼公约》或者我国《著作权法》中均缺乏明确的立法规定，目前仍仅限于理论界进行学术研究时使用；第三，1996 年《世界知识产权组织版权条约》第 8 条规定有“向公众传播的权利”，该条约的主要立法目的在于解决互联网环境下应用数字技术产生的版权保护新问题^[8] (p. 189)。然而，《伯尔尼公约》最后修订于互联网技术尚未兴起的 1971 年，故不应将《伯尔尼公约》第 11 条第 1 款第 2 项的有关规定解释为“向公众传播的权利”。

³《实施国际著作权条约的规定》第 11 条：“外国作品著作权人，可以授权他人以任何方式、手段公开表演其作品或者公开传播对其作品的表演。”

⁴《伯尔尼公约》第 11 条第 1 款：“戏剧作品、音乐戏剧作品或者音乐作品的作者，享有下述专有权：1) 授权公开表演和演奏其作品，包括用各种手段和方式的公开表演和演奏；2) 授权用各种手段公开播送其作品的表演和演奏。”

因此,《伯尔尼公约》第11条第1款第2项系针对机械表演权的具体规定,第1项规定的“各种手段和方式”则是指麦克风、聚光灯等辅助进行直接表演的舞台工具。如此解释,机械表演权的国内法源依据与国际法源依据亦可相互契合、相互印证。

3. 机械表演权既有法律规制中存在的问题

2020年《著作权法》第10条第1款第9项的后半句系针对机械表演权的规定,即“用各种手段公开播送作品的表演的权利”。由于上述表述中对于“各种手段”和“作品”均未附加任何的限定词,不仅导致机械表演权在传播方式、权利客体等方面出现模糊不清的困境,也使得机械表演权与放映权、广播权以及信息网络传播权等近似权利在控制范围上存在交叉重合的现实问题。

首先,机械表演权与放映权⁵的交叉重合最为明显。机械表演权与放映权的交叉重合之处体现在放映机、幻灯机等技术设备从属于“各种手段”这一宽泛概念,美术、摄影、视听作品又从属于“作品”这一上位概念。因此,在本质上,放映权属于机械表演权的一种,二者均是在特定空间范围内发生的传播。《著作权法》之所以单独设立放映权,是出于在实践中加强对著作权人的美术、摄影以及视听等作品保护力度的需要。但是,在具体法律适用的过程中,若将放映权视为机械表演权在特定情况下的注意规定,则《著作权法》第10条第1款的平行权利构造将会被打破,各项著作财产权之间亦将不再相互独立。因此,无论是在理论抑或司法实践中,机械表演权与放映权均存在解释适用上的难题。

其次,机械表演权与广播权⁶之间存在交叉重合。基于文义解释,“各种手段”自然涵盖广播权定义中规定的“有线或无线方式”,更包括“扩音器或其他传送符号、声音、图像的类似工具”。有学者认为,在特定的空间范围内接收广播或者有线传播的作品及其制品的行为应当归属于表演权的调整范畴[9](p. 265)。这一观点限定于特定空间范围内的传播,故可以接受。亦有学者认为,使用有线广播传送作品的行为属于机械表演[10](p. 92)。由于该主张没有在空间范围上进行限定,权利边界模糊,故仍有待商榷。因此,由于机械表演权的定义过于宽泛,广播权的应有调整范围存在现实的被侵袭之嫌。

最后,机械表演权与信息传播权⁷之间亦存在交叉重合。从文义解释出发,机械表演权定义中的“各种手段”因并不存在任何的限定,自然可以涵盖互联网络环境下的“信息网络传播”这一新形式[11]。但若将机械表演权视为放映权、广播权以及信息网络传播权的兜底性规定,由于条文的先后位置不符合应然的逻辑顺序,权利之间相互交叉重合的问题同样得不到彻底解决。

综上所述,由于《著作权法》在机械表演权的定义中采用了“各种手段”一词,使得机械表演权的内涵过于宽泛,机械表演权与放映权、广播权以及信息网络传播权等权利容易产生混淆,权利之间的边界尚不明晰。

4. 完善机械表演权立法的建议

为厘清机械表演权与放映权、广播权以及信息网络传播权等近似权利之间的边界,实现权利调整范围的泾渭分明、著作权权利体系的科学合理,针对上述近似权利予以重新整合,并对表演权予以重新定义具有必要性与合理性。

有学者认为,作品的主要利用方式包括复制、发行、演绎、表演以及传播五种,对以上五种利用方式进行适当的扩张性解释,即可囊括所有的作品利用方式。因此,仅赋予著作权人相应的复制权、发行

⁵2020年《中华人民共和国著作权法》第10条第1款第10项:“放映权,即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、视听作品等的权利。”

⁶2020年《中华人民共和国著作权法》第10条第1款第11项:“广播权,即以有线或者无线方式公开传播或者转播作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利,但不包括本款第十二项规定的权利。”

⁷2020年《中华人民共和国著作权法》第10条第1款第12项:“信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供,使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利。”

权、演绎权、表演权以及传播权，即可较为全面地保护著作权人基于其作品所享有的经济权益[12]。亦有学者主张，著作权中的经济权利可以细分为复制权、演绎权以及传播权三大类，发行权、表演权与展览权则同属于传播权[13] (p. 151)。我国《著作权法》虽然为著作权人设置了十余项经济权利，但过于细化、繁杂的权利体系并未达到预期的效果，且使得司法实践中产生了诸多争议。其中，权利识别与法律适用的难点之一就在于表演与传播两种行为方式的定位与具体区分。对此，法国将传播纳入表演之中，并将广播、信息网络传播、电影放映等认定为机械表演；德国将表演纳入传播之中予以调整；英国著作权法则同时规定了表演权和传播权，其中表演权控制作品的表演与放映，传播权则控制作品的广播和信息网络传播。究其本质，表演权系通过公开表演的方式，以达到传播作品的目的，故表演实为传播的方式之一[14]。但不容忽视的是，表演仍具有一定的相对独立性。一方面，表演相较于传播，更侧重于作者思想或者情感的表达，更具有艺术感染力。另一方面，当今演艺产业发展迅速，其愈加依赖于法律对表演权保护力度的有效加强。此外，借鉴《伯尔尼公约》的相关规定，表演权亦有其独立存在的必要。

在《著作权法》第10条第1款规定的各项经济权利的内容保持基本不变的前提下，应当将表演权、放映权、广播权以及信息网络传播权依据不同属性予以重新整合，以避免权利之间存在的交叉重合问题。上述四项权利的共同点在于均为无形传播，获得作品并不依赖于接触其物质载体，而不同点则在于传播的空间范围存在差异。其中，放映权与表演权在传播的空间范围上具有现场性，而广播权和信息网络传播权在传播的空间范围上则具有远程性。

综上所述，应当将放映权并入机械表演权之中，并对表演权予以重新定义，以重塑科学、合理且简化的著作权权利体系。本文认为，可以在删除放映权的基础上，将表演权的定义修改为：“公开表演作品，以及通过放映机、幻灯机、录音机或者录像机等技术设备公开播送作品的表演的权利。”上述举措可以有效解决以下实际问题：其一，将放映权纳入作为其上位概念的机械表演权之中，不仅避免了机械表演权与放映权在法律规定上的重复，也使得著作权的权利体系更加合理；其二，以“放映机、幻灯机、录音机或者录像机等技术设备”替换“各种手段”，以避免机械表演权的定义过于宽泛，且可以划清机械表演权与广播权、信息网络传播权之间的权利边界；其三，通过对机械表演所需的技术设备的范例式列举，明确该条款并非“向公众传播权”的国内法源依据，有利于消弭理论界关于机械表演权的国内法源依据的争议；其四，该定义没有采取穷尽式列举的方式，可以适应未来技术的发展，兼具一定的包容性。

5. 结论

2001年《著作权法》第10条第1款第9项首次将机械表演权纳入法律调整范畴之中。《伯尔尼公约》第11条第1款第2项系机械表演权的国际法源依据，其第1项规定的“各种手段和方式”则是指麦克风、聚光灯等辅助进行直接表演的舞台工具。2020年《著作权法》第10条第1款第9项的后半句系针对机械表演权的具体规定。由于该条文未针对“各种手段”和“作品”附加任何的限定词，导致机械表演权与放映权、广播权以及信息网络传播权等近似权利之间出现了交叉重合的问题。为厘清上述近似权利的边界，实现著作权权利体系的科学化与合理化，本文建议将放映权并入机械表演权，在删除放映权的基础上，修改表演权的定义为“公开表演作品，以及通过放映机、幻灯机、录音机或者录像机等技术设备公开播送作品的表演的权利”。

参考文献

- [1] 薛虹. 因特网上的版权及有关权利的保护[M]//郑成思. 知识产权文丛(第一卷). 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [2] 焦和平. “机械表演权”的法源澄清与立法完善——兼论我国《著作权法》第三次修改[J]. 知识产权, 2014(4): 23-31.

-
- [3] 姚新超. TRIPs 协议与我国著作权的比较[J]. 知识产权, 1996(1): 15-18.
- [4] 张伟君. 广播权与表演权和信息网络传播权的关系辨析[J]. 苏州大学学报(法学版), 2020, 7(2): 101-109.
- [5] 胡康生. 中华人民共和国著作权法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [6] 汤宗舜. 著作权法原理[M]. 北京: 知识产权出版社, 2005.
- [7] 李明德, 许超. 著作权法[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [8] (德)约格莱·因伯特, 西尔克·冯·莱温斯基. WIPO 因特网条约评注[M]. 万勇, 相靖, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.
- [9] 吴汉东. 知识产权基本问题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [10] 姚红. 中华人民共和国著作权法释解[M]. 北京: 群众出版社, 2001.
- [11] 乔生. 国际信息网络传播权对我国立法影响评析[J]. 河北法学, 2005(5): 29-33.
- [12] 刘银良. 论著作权法中作者经济权利的重塑——以比较和实践为视角[J]. 知识产权, 2011(8): 7-14.
- [13] 郑成思. 版权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1997.
- [14] 吕炳斌. 试论我国《著作权法》中传播权的类型化整合[J]. 中国出版, 2013(21): 17-20.