

版权制度演进与文化产业变革的关系

——基于中国电影版权制度的分析

孙云霄

(中国社会科学院亚太与全球战略研究院,北京 100007)

摘要:版权制度与文化产业之间的关系一直具有争议。基于中国电影版权制度史的分析,版权制度演进与文化产业变革之间形成了映射与反哺的辩证关系。一方面,中国电影版权的演变是产业模式发展成熟后的法律映射;另一方面,法律制度的有效设计将反哺电影产业的发展。根据该关系模型,2021年实施的新《著作权法》从界定产权主体、降低交易成本、优化权利配置三个维度,有效地促进了产业效益最大化。在网络化、数字化与智能化技术的推动下,电影产业模式正在发生新一轮变革,仍待新法律关系的映射。由此,新版权规则下,电影产业政策应从全域视野加快建立协同治理机制,推动电影产业多元化发展,同时为实践中的私立著作权规则保留生长空间。

关键词:电影产业;著作权法;交易成本;产业政策;协同治理

中国《著作权法》迎来30年最大幅度修订,并于2021年6月开始实施。与道德性法律不同,著作权是作者的重要经济权利,其制度演进需要及时反映技术与文化产业的革新。全国人大常委会在对草案的说明中提出,新技术与新事物对《著作权法》的概念提出了挑战。例如,为了适应电视节目的网络同步直播技术,本次广播权的表述改为综合播放权。^[1]又如,视频创作技术的普及使得电影作品的法律概念拓展至视听作品。这方面的修订很好地解决了法律文本的滞后与产业技术创新之间的矛盾。在版权制度的立法设计中,首要处理的是版权制度与文化产业变革之间的关系,以此权衡各主体的利益,推动产业发展共荣。否则,需要大量的国家执法成本来保障落后的版权法律,如互联网时代中的音乐盗版泛滥;或造成陈旧的权利体系遏制了新兴生产力的发展,如网络化、智能化与数字化对版权的挑战。

那么,版权制度的演进与文化产业的变革存在怎么的关系?版权的制度功能与文化产业发展的关系一直存有争议。道德主义认为保护版权才能鼓励文化内容的创作与产业的发展。^[2]该观点的理论根基在于功利主义对于“公地悲剧”的思考,即确定明晰的产权才能避免“搭便车”,促进社会福利的最大化。^[3]但是,该观点正不断遭受质疑和挑战。知网的知识垄断不仅遭

作者简介:孙云霄,中国社会科学院亚太与全球战略研究院博士后,研究方向:国际政治、周边外交、东南亚区域治理。

遇创作者的批评,也受到社会的质疑。〔4〕版权诉讼甚至成为市场主体争取利益的一种“碰瓷”商业模式。〔5〕概言之,知识文化具有非竞争性,对所有人的开放获取并不会减损他人的消费。一旦赋予产权,获取作品的成本将增加,甚至出现垄断现象。〔6〕而所谓作者身份的神圣性、版权的不可侵犯性,不过是资产阶级意识形态的塑造。〔7〕两种观点并未区分作者的群体类型以及制度效能的考察周期。〔8〕在文化产业诞生之前,知识文化的创作早已有之。版权制度促进知识大规模生产的前提条件是技术的时代背景。〔9〕由此,对版权制度的考察首先要区分小众文化与大众文化。文化的产业化形成以大众为基础的文化市场。电影大片、流行音乐、畅销小说不仅是社会资讯的主流,也是文化市场的主要构成部分。版权制度与文化产业的关系首先应定位于市场中的大众文化。由此,版权制度应撇除道德主义的束缚,以最大限度地挣钱,而不是最大限度地保护权利作为其经济功能。其次,如果将视角拉长至制度变迁史的考察,那么技术因素在版权制度的演进中发挥了重要作用。从动态视角来考察,每一次的技术革命,如印刷术、荧幕、收音机、电视、互联网的发明,不仅催生了新的产业变革,而且形成了新的大众文化市场形态,进而如下文所述,产生了利益平衡基础上的著作权制度。

基于此,本文从技术变革的动态角度,撇除版权的道德主义立场,尝试运用法律经济学的科斯定理来考察产业变革与法律制度之间的关系。基于中国电影版权的制度史,本文建立了“映射与反哺”这一辩证发展的影响模型。根据该关系模型,文章最后评估此次著作权法修订的制度经济学意义上的有效性,以此展望未来的产业发展与制度变革的方向。①

一、映射与反哺:电影产业变革与版权制度演变的辩证关系

电影作为以摄制进行创作的文艺作品,其创作方式变化较慢。这表现在《著作权法》上的“作品”概念较少修订。一直到30年后,《著作权法》才将“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为更为宽泛的“视听作品”,以适应技术的变革。②但是作为以体验为中心的作品,电影产业的发展与传播技术的更替密不可分。著作权法中的邻接权演变正是为了适应这种变革所带来的新产业模式。美国芝加哥大学法律经济学家科斯提出,法律最重要的功能就是界定产权主体,一旦产权确定,自由竞争必然会使社会效益最大化。〔10〕著作权法与中国电影产业发展的关系正是围绕产权与效益最大化而展开互动。

(一)院线模式与放映权、出租权

1990年著作权法的颁布是中国电影产业化的标志。法律规定版权的有效期在作者死后的

①本文所依赖的科斯定理分析包括了由科斯开创,并由布坎南、张五常等后续法律经济学家不断完善的系列产权理论。

②袁曙宏.关于《中华人民共和国著作权法修正案(草案)》的说明〔EB/OL〕.中国人大网.〔2022-5-21〕. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/f254003ab9144f5db7363cb3e01cabde.shtml>

五十年。在此之前,大量的电影作品都是以集体作品与职务作品的形式呈现。由此,作者的身份追溯与版权确认是1990年著作权法及司法实践的重点任务。^[11]著作权法第11条与第16条分别规定了单位作品与职务作品的产权界定方案:由单位主持,代表单位意志创作,并由单位承担责任的作品,单位视为作者;公民为完成单位工作任务所创作的作品是职务作品,著作权由作者享有。司法实践也通过《红灯记》、《沙家浜》、《智取威虎山》等典型案件的审理确定了革命文艺作品的版权原则。^[12]甚至,确权的司法任务一直延续到了2018年的《红色娘子军》电影文学剧本著作权纠纷。^①

电影作品的体验需要匹配以大型的银幕、高功率的音箱、宽敞的放映场地以及高效的影院管理才得以实现。母带在制作完成时刻,电影就在著作权法上形成“作品”的法律出生证明。但是,母带的复制以及在各地影院的再现却不是我们惯常认为的“出租权”行使。这是因为,相比于单部电影制作成本而言,院线模式的电影产业必然诞生“重资产”企业。在几乎垄断的传统院线市场上,电影传播者比创作者拥有同样,甚至是更高的议价权。正如科斯定理揭示的,法律的任务是将权利赋予最高定价者,从而促进效益最大化。电影产业的发展或是走向播制一体模式,或是赋予院线更高的法律权利。前者如传统的国有电影公司,以及纪录片、网络自制剧等制播一体化。后者就是院线模式映射到著作权法上的“发行权”与“放映权”。随着院线市场的蓬勃发展,2001年《著作权法》正式在邻接权中增加“放映权”的权利类别,以院线为权利保护的主体,并在2010年的修订中明确为“通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利。”放映机、幻灯机等传播设备所代表的院线模式,区别于出租权所建构的电影产业链。

院线模式对于产业的发展带来两个问题,一是消费方式不便携,二是作品无法重复消费。这就导致电影版权在院线档期过后即陷入沉睡,只能局限于电影学术领域的研究观赏,而无法再次进行市场消费。更为重要的是,在院线档期稀缺以及配额制的影响下,大量电影无法上映,版权无法实现经济价值。随着电视机、录像机、DVD等技术设备在家庭中的普及,新的电影传播方式发生了变化。电影出租权的本质并非传统民法中田地、房屋等不动产所有权与使用权的分割。毕竟光盘、录像带等物理介质本身的所有权并无市场价值。如果说放映权是电影制作者与院线企业之间合作模式的固化,那么,出租权更多的是以便携播放设备为介质,达成电影制作者、设备制造商与介质供应商之间的商业合作。正如张五常所揭示的,“法定权利”的界定被看作是当事人之间契约安排的一个特例。^[13]这种商业合作模式被法律固定为“出租权”,以固定契约的方式降低了双方的谈判成本,并保护此类交易不被侵犯。实质上,出租权对于电影产业的变革在于延长了电影版权的市场使用寿命。在全球电影贸易受“配额制”阻隔的情况下,出租权搭建了院线之外的全球市场,从而促进了产业效益的增加。

^①中国电影文学学会关于《红色娘子军》版权纠纷的严正声明[EB/OL].2022-9-1. https://www.sohu.com/a/214301372_348197.

(二)视听网站模式与信息网络传播权

对于依托传播设备进行体验消费的电影而言,免费释放部分可供欣赏的片段是最为有效的广告方式。^[14]电影预告片给予潜在观众免费的版权“合理使用”空间,换取更多的票房。但是,互联网提供的“可读写”设备取消了电影消费中的介质需求。特别是以情节取胜的电影体验,常常是一次性的交易。网络的便捷对院线模式产生了极大冲击,一方面降低了出租权产业链需求,另一方面为电影衍生品带来了广告效应。^[15]新的传播环境中,电影的商业模式也在萌发之中。建立于1997年的美国网飞公司(Netflix)在有限的网络宽带下,继续在出租权的法律概念基础上进行商业模式创新,以网络租赁平台取代众多的线下出租商。随着网络宽带速度的突飞猛进与个人电脑的普及,视听网站的商业模式终于成型。但是,法律的规制仍然滞后。一直到“以类似摄制电影的方法创作的作品”为分享内容的 Youtube 模式的诞生,电影产业在网络时代才迎来新旧产业模式的冲突。有学者悲观地认为这标志着银幕时代的终结。^[16]

“信息网络传播权”是视听网站创新驱动下诞生的新法律概念。信息网络传播权最初只是用于电影著作权人的法律保护,以抵制当时大面积出现的网络侵权行为。电影作品《赤壁》网络侵权的高额赔偿诉讼是该时期的标志性事件。^[17]当然,传播者与作者之间并不是天然的利益冲突关系。在“网络效应”中,传播者有可能和作者达成或明或暗的商业合作,从而最大化作品的版权价值。同时,新产业的发展也需要一定的“灰度测试”。这种默契的合作试验诞生了司法实践中的“避风港原则”。2005年国家版权局、信息产业部发布《互联网著作权行政保护办法》,正式将司法实践上升为行政规章。避风港原则允许互联网信息服务提供者,如果只是通过互联网自动提供作品、录音录像制品等内容上载、存储、链接或搜索等功能,且对存储或传输的内容不进行任何编辑、修改或选择,那么他们可以豁免信息网络传播权的侵权赔偿诉讼,只需做到“通知-删除”义务即可。避风港原则改变了传统法学的道德立场,以权利的相互性取代了绝对权利的观念。正如科斯定理所揭示的,把权利的边界交给当事人去自由竞争而决定,产权最终总会落到对其评价最高的人手中。避风港原则的本质是大幅度降低网络版权的交易成本,视听网站无须花费大量成本去寻找作者,或制定谈判策略。基于此,中国的网络视听网站蓬勃发展。

有趣的是,随着资本战争进入到视听网站市场,信息网络传播权又“摇身一变”为各大网站独占版权进行商业攻防战的“王牌”权利。从2000年到2020年间,法院受理涉及电影的信息网络传播权纠纷案高达4万件。其中,2012年以前的案件数量只占总量的1%,此后的诉讼数量进入到千件级别并逐年递增(见图1)。正是这一年,电影、电视剧等作品的信息网络传播权售价直线飙升,各大网络平台开启版权战争。^[18]法律思维的过度发达也意味着商业想象力的贫乏。在产业发展的瓶颈期,或是需要著作权配置的更优方案,或是新商业模式的诞生。

在技术不断推动电影产业创新发展的过程中,传统院线产业也不断发挥自身的商业想象力。4D技术、IMAX技术的推陈出新正是从观众体验着眼,进一步增加院线消费的边际效益,从而与奠定在信息网络传播权之上的商业模式相抗衡。随着视听网站的集中化与信息网络传

播权的独占交易方式的产生,院线与网络两种商业模式完全可以达成共赢。这只需要网络盗版打击上的严格执法。优酷、爱奇艺等视听网站的“反盗版联盟”诉百度反不正当竞争案,^[19]以及“剑网行动”下字幕组翻译行为与快播等 P2P 软件的违法认定,^[20]正是这种“共赢”型电影产业模式下的著作权法实践。

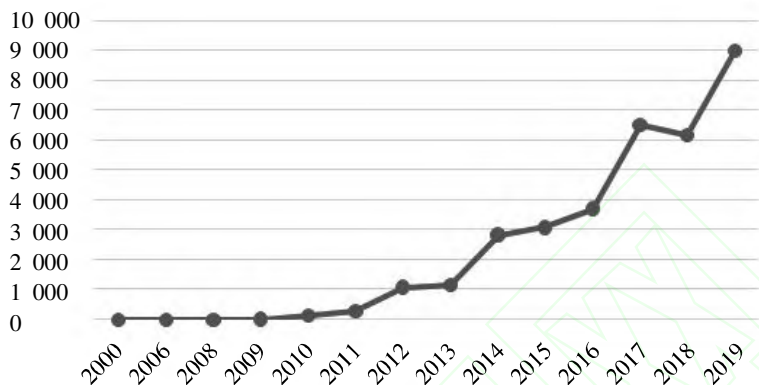


图 1 中国电影信息网络传播权诉讼案(2000-2019)^①

从产业变革的历史来看,中国版权制度与电影产业之间形成了映射与反哺的辩证关系。一方面,中国电影著作权的演变是产业模式发展成熟后在法律上的映射,如放映权、出租权与信息网络传播权。每一次法律映射都是新技术催生的新产业模式的固化。法律权利的诞生确定了产权的主体,促进了各产权主体的交易行为,推动产业的效益最大化。另一方面,法律制度的有效设计将反哺电影产业的发展。无论是避风港原则还是版权诉讼策略,法律权利的有效配置降低了创新产业模式的交易成本,允许产业在一定的“灰度空间”中试验与试错,并最终形成影响法律制度的成功模式。

二、迈向效益最大化的《著作权法》修订

制度与产业之间的辩证关系模型提出了效益最大化目标,为客观评估 2020 年《著作权法》的修订提供了支撑。界定产权主体、降低交易成本、将权利有效配置给对其评价最高之人,是科斯定理认为能够促进效益最大化的三个法律政策方向。

(一) 界定产权主体

与文字作品不同,电影作品在创作方式上必然是众人合作。著作权法第 13 条规定合作作品的产权由合作作者共同享有,而且对作者的身份界定规定了排他性条款:“没有参加创作的人,不能成为合作作者。”在法律解释原则中,排他性条款与其说要排除其所否定的,不如说是要肯定所设定的反面。^[21]换言之,该条款赋予了作者确认的充分非必要条件。在电影生产过程

^①数据来自最高人民法院的“中国裁判文书网”。需要注意的是,2000 年已有相关司法实践开始解释信息网络传播权,2020 年的大部分案件还未录入公开数据库,所以并未收录。

中,参加创作的人有可能成为法律意义上的作者。按照此原则,不仅是创作剧本的编剧、指导拍摄的导演、编曲作词的音乐人、运用镜头的摄影是电影的原始作者,舞台指导、灯光师、造型师、道具师,甚至是演员,也同样可能因为“独创性”的创作参与而成为电影的作者之一。例如,电影局行政备案的《电影剧本(梗概)备案须知》中,主要演员与导演一同被视为“主创人员”。

众多潜在作者中,如何安排电影作品的权利,从而达至产业效益最大化呢?经济学家布坎南提出“一致同意论”的确权原则,即最优效率的安排是让当事人直接参与契约。只要交易是公开的,且没有强制与欺骗,各方在交易中达成一致协议,那么,这种状态就属于有效的。^[22]由此,著作权法在安排编剧、导演、摄影、作词与作曲只拥有作者的署名权外,设置了自由交易的权利配置安排——“有权按照与制片者签订的合同获得报酬”。以合同为中心的电影项目制作过程极大地囊括了各类参与创作的主体进行自由协商。在实际的电影生产过程,从导演、编剧到灯光、舞台,甚至是特效与剪辑,都通过合同参与到合作作品的自由交易中。最终,著作权归属于对版权评价最高的出品公司。

此外,该交易框架的安排意味着作者范围具有扩展性。电影作者的认定仍然遵循“参与创作”原则。那么,随着电影内容的变化,制作方式的变革,作者的法律认定范围能发生扩展。例如,随着CG技术(Computer Graphics)的发展,作为特效制作的工程师有可能因为独创性价值而被认定为作者。一个正在发生变化的例子就是此次修订中的演员权利变化。在以流量为中心的电影商业模式和艺人经纪模式中,演员的高片酬已经成为常态。^[23]2020年的著作权法修订中单独扩张了演员表演权内涵,不仅在职务表演中“享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利”,而且明确了表演者的出租权。^①作者身份的认定“呼之欲出”。只不过,相比于作者的创作能力,目前演员的形象更具有市场价值,其名字、年龄、身份、学历在与制片方的交易中具有更高的议价能力。^[24]

(二)降低电影交易成本

合作作品的多作者认定使得作品的创作过程效率更高,但也给外部市场增加了交易成本。交易成本指的是协商谈判和履行协议所需的各种费用,包括制定谈判策略所需信息的成本。法律的制定应当降低交易费用。^[25]众多作者与署名实际上造成了市场交易的信息混乱。而且,著作权法修订加强了作者的权利默认效应——“在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者,且该作品上存在相应权利,但有相反证明的除外。”所以,著作权法第15条对作者与著作权做了分割,特别约定电影作品的著作权归制片者享有,尽管制片者并非作者。

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》确定了“电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品”作为保护客体,但并没有统一规定权利主体。英美的普通法法系适用“视为作者”原则,雇主被视为作者。欧洲的大陆法系则多采用“创作者是作者”原则,参与创作的各作者是版权者。^[26]

^①全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定[OB/EL].全国人大网.[2022-5-21].<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/272b72cdb759458d94c9b875350b1ab5.shtml>.

中国采用了中间路线,制片者是电影完整著作权的所有者,导演、编剧等创作者是作者,享有署名权与局部独立著作权的行使。中国法律对原始版权的法律拟制确立了统一的交易主体,降低了信息成本。《电影管理条例》与《电影剧本(梗概)备案、电影片管理规定》共同设立了电影备案审查机制。“一备二审制”同样以单一市场主体为原则,确定“第一出品单位”为《摄制许可证》与《公映许可证》的行政申请主体。

作者与著作权的分割降低了电影的发行、放映、出租等行为的交易成本。在新技术与产业变革时期,制片者仍然能够激活一些沉睡的电影版权,焕发产业活力。例如,视听网站模式的发展将“长尾效应”引入电影产业。^[27]一些原本不太热门、年代久远的电影版权在新的经济发展与产业洗牌中重新获得市场价值。以制片者为唯一著作权人的法律拟制降低了视听网站的谈判信息索取成本。随着数字化与网络化的推进,制片的概念已经无法涵盖视听作品的主体范畴。“制作者”概念为后续技术革新带来的产权认定提供了法律空间。

此次修法将“制片者”改为“制作者”还解决了“信息不对称”问题。不同于北美地区的“制片人中心制”,中国电影投融资、发行、放映、衍生品等商业运营的各个环节往往通过“联合摄制”的形式由多家出品单位按各自市场优势分担。“制片人”更多的是组织和领导整个摄制组的自然人。“制作者”定义有助于避免与影视行业既有名称产生混淆,并在众多作者信息中明确交易主体。

当然,信息成本为零的交易市场需要匹配相应的行政登记制度,向市场实时公布制作者的信息。以往国家机关对电影版权的认定是模糊混乱的。相比于有形资产,国家对于影视作品等无形资产的权威认证尤为重要。中国目前的版权体制呈现的是“多头管理”的现状,国家权威与行业权威在版权认证、版权管理与版权救济等领域内的职能可能重叠与冲突。电影局、国家版权局、行业协会与法院等部门都不同程度地涉及电影版权的认定。对此,此次著作权法新增作品登记制度,方便公众了解作品权利归属情况。

(三)优化配置作者权利

不同于普通法法系的权利集中与大陆法系的权利分散,中国的电影著作权分割了整体与局部的权利行使。犹如建筑区分所有权对共有与私有部分的区别,电影的整体著作权由制作者享有,局部著作权由作者享有,表现为导演、编剧等作者享有署名权,剧本、音乐等作品的作者单独行使其著作权。局部著作权的配置使得“权利落到对它评价最高的人手中”。

署名权在电影作品中不仅是作者人格权表达,而且促使电影产业良性发展。署名权保障了作者独创性工作的商业价值累积。署名权作为作者的人格权,无法像财产权一样进行合同交易。但是,署名在电影产业中意味着作者的“商标”。随着后续电影作品质量与市场反响的不断提升,作者的署名意味着商业价值,即合同报酬谈判中的议价能力提升。导演、编剧、摄影等智力劳动者概莫能外。此外,电影在工业化体系之外,仍然是社会文化的组成部分。从社会文化发展与繁荣的法益保护上看,文化创作者与社会公益对署名权具有比著作权更高的价值评价。换言之,署名权所带来的名誉不断推动作者累积与提升创作技艺,最终推动电影文艺的繁荣。一

部电影作品的各部分创作往往因“杀青”、上映而终止。如果剧本、音乐就此与电影整体沉睡,则不利于经典文艺作品的欣赏。例如,与剧情体验的电影不同,音乐常常能够重复体验,使人不断沉浸于情绪之中。由此,将剧本、音乐等作品赋予作者单独行使的权利,文化产业的效益更大。总体上,著作权的局部使用条款保护了电影创作者的独创性,在利益与文化之间取得了平衡。

在完整权利的行使上,新著作权法增加了“排他使用”条款,“合作作品的著作权由合作作者通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”完整作品的经济价值在各方共享的基础上,合作作者仍然能够欣赏、使用、甚至是局部创作。

总而言之,此次著作权法修订增强电影作为合作作品的双重分割原则:一是将作者与著作权分割,二是将著作权的整体与局部行使分割。这种分割的法律拟制推动了中国电影产业的效益最大化。法律经济学对于法律修订的有效性提供了客观主义标准——帕累托最优。如果一项变动使社会上的一部分人的境况改善,而且其他人的境况并不变坏,那么,这项变动就是可取的。从产权界定、交易成本以及权利配置三个维度审视,中国电影著作权制度的演进达到了帕累托最优。一方面,传统电影产业模式在各项法律权利中得以保护,另一方面,新增加的作品定义、权利类别以及权利分配,适应了商业创新与技术革新,有效平衡了传统产业主体利益与新兴产业创新。

三、著作权法新修后的产业变革

网络化、数字化与智能化正在重塑电影产业模式。在新冠肺炎疫情对市场的特殊影响下,网络电影呈现极速增长,正试图影响院线发行模式。数字化的流媒体平台成为了电影营销的重要阵地。智能化技术的发展正悄然改变电影制作的方式。这些产业变革还未映射到著作权法中,对法律权利的优化配置提出了新要求。

(一) 网络化:网络电影的新发行模式

亚马逊发行的《海边的曼切斯特》,网飞出品的电影《罗马》陆续获得奥斯卡金像奖。这代表了网络新兴产业模式正式进入好莱坞电影生态。视听网站的全周期、零窗口发行模式打破了院线模式的“发行窗口”限制,大幅降低了电影的发行成本。随着发行模式的改变,电影的票房与租赁收入也受到网站会员制的冲击。美国电影协会(MPAA)2020年11月发布的《2019年院线和家庭娱乐报告》显示,相比于2018年,美国与全球的流媒体市场分别增长了18%与29%,美国家庭娱乐市场增长了14%,但几乎都来自流媒体平台。^①

中国的视听网站也在实践网络发行模式。在2020年新冠肺炎疫情期间,视听网站的会员

^①数据来自美国电影协会(MPAA)发布的《2019年院线和家庭娱乐报告》[OB/EL]:<https://www.mpa.org/research-policy/>.

订阅人数急剧增长。新增的 3625 万网民中,有 23.9%是为了使用网络视听应用而成为网民。^①以爱奇艺为例,2019 年初的订阅会员 9680 万升至了 2020 年中的 1.05 亿人,其中,98.6%为付费会员。^②在成熟的网络观影市场中,中国网络电影的备案制度也日趋成熟。不同于传统院线电影的行政备案管理,《关于进一步加强网络原创视听节目规划建设和管理的通知》将网络电影的备案权下放给了各视听网站,自审自查。爱奇艺平台建立了规划备案和上线备案的双备案制度。疫情期间,由于院线电影的暂停营业,网络电影市场迎来爆发。与《公映许可证》的申请流程相比,网络电影备案周期短、程序便捷、成本低。截至 2020 年 10 月,全年网络电影拍摄规划备案 3686 部,其中,7 月网络电影备案数最高至 537 部,环比上涨 48%。^③从拍摄规划上看,网络电影的备案数量已经超过 2019 年 3310 部的院线电影备案数。^④

在疫情对市场的特殊影响下,网络电影市场与备案的增长正在悄然改变中国电影的发行模式。在多屏时代的跨界传播中,平板电脑、手机屏幕正与影院大银幕竞争电影作品的“再现”方式。传统著作权法中“通过放映机、幻灯机等技术设备”再现的放映权已经无法准确涵盖网络电影的发行模式。在院线公司占据优势市场地位的情况下,放映权的实质是通过法律赋权来重新平衡电影制作者的议价能力。但是,在自审自查的备案机制与视听网络市场的网络效应下,网络电影的传播平台具有天然的交易优势。尽管视听网站的零窗口发行无限延长了电影的生命周期,但是有限的页面布局、会员的精准推送都制约着电影的市场价值。这种市场优势所带来的“强制”实际上影响了参与者的自由交易,进而无法实现产业的效益最大化。网络电影的点击观赏量,甚至是观看停留时间等大数据都在冲击传统票房评估模型,进而影响电影的分账模式。

即使是通过放映权与信息网络传播权两个法律概念将线上线下两个市场分而治之,视听网站与院线已然在商业意义上共同构成了同一竞争市场。2020 年初的抗疫时期,电影《囧妈》未上映就转卖与字节跳动下属的抖音与西瓜视频平台,引起的巨大争议意味着院线与网络“蜜月期”的终结。一些视听网站以零票价电影来换取流量,已然触及《反不正当竞争法》中的“低价倾销”边界。由此,网络电影新发行模式仍待市场监管机制的完善。

(二) 数字化:短视频流媒体的新传播方式

流媒体平台是当前全球数字经济的主流模式。以抖音、快手为主体的短视频平台占据移动数字产业的核心市场份额。中国互联网信息中心发布的《第 46 次中国互联网络发展状况统计报告》显示,截至 2020 年 6 月,中国网络视频用户规模达 8.88 亿,占网民整体的 94.5%,其中

①《2020 中国网络视听发展研究报告》发布[OB/EL]. 澎湃网.[2022 年 9 月 1 日].https://www.thepaper.cn/news-Detail_forward_9588957.

②数据来自爱奇艺 2019 年第一季度与 2020 年第二季度财务报告。

③数据来自广电总局“重点网络影视剧信息备案系统”发布的每月重点网络影视剧拍摄规划登记备案情况。

④2019 年全国电影剧本备案立项公示分析报告[OB/EL]. 电影频道.[2022 年 9 月 1 日].<https://www.1905.com/special/s2019/analysisreport/>.

短视频用户规模为 8.18 亿,占网民整体的 87%,相比疫情前增长了 17%。其中,短视频人均单日使用时长 110 分钟。^①短视频流媒体正在改变电影的传播方式。

以抖音为例,一些电影项目在抖音开设官方号,演员直接入驻抖音宣传,电影剪辑与电影解说正替代预告片与点映,成为吸引观众的重要营销方式。2017 年电影《前任 3》将观众的观影体验发布在抖音平台,引起广泛的情感共鸣。2018 年的《无问西东》试点内容碎片化营销,把电影剧情剪辑为多个小预告片,按照文艺、亲情、战争等标签在抖音上按算法分发,得到了较好的营销效果。短视频媒体还将电影宣传提前到了拍摄阶段。微博、微信、抖音让主创人员、明星与观众互动,将拍摄中的见闻、剧照与小插曲进行“短平快”的传播,时刻保持电影的新鲜度。2019 年的翻拍电影《误杀》以短视频投放取代常规院线电影的宣传渠道,成为贺岁片的黑马。^[28]根据《电影·短视频营销白皮书》的显示,2019 年至 2020 年 5 月,电影类视频在抖音的播放量保持在单月 50 亿次以上。疫情期间,抖音电影兴趣用户规模达至 3.1 亿,相比疫情前增长 108%。^②

但是,大量非授权性电影剪辑与解说正突破版权的“合理使用”范畴。电影在短视频上的表现方式是通过内容的剪辑与声音解说合成。早在 2006 年,《一个馒头引发的血案》戏仿电影《无极》一度引发侵权诉讼。《著作权法》第 22 条规定,解说者用于个人研究、学习与欣赏,或为介绍、评价某一作品,或说明某一问题,可以合理使用相应的作品。与原电影相比,短视频的解说可以看作是介绍与评价行为。但是,一旦短视频与流媒体结合,通过算法向潜在客户分发,该传播模式已经超过了合理使用的范畴。短视频的分发不仅涉及流媒体平台的点击量、活跃度等间接的商业价值指标增长,而且短视频的广告分成模式已然将电影片段运用于直接的商业利益。

麻烦的是如何界定电影作品二次创作的法律边界。新修《著作权法》仍然以合作作品的逻辑来配置电影作品的众多参与者。不同的参与者单独或者合作产生了电影的局部与整体要素。剧本、作词、作曲等可以单独使用的作品仍能界定作者与产权。但是电影的画面内容、音频、片段、字幕、配音、舞台效果、道具等要素无法单独成为作品。短视频在二次创作中引用这些元素达到何种程度构成侵权呢?2020 年的哔哩哔哩网用户上传《我不是药神》纯音频侵权案,以及“图解电影”平台侵权案中,法院提出了电影的完整剧情作为衡量标准。只要涉及电影的主要画面和全部情节,即使相关元素的引用只占原作品的“0.5%”也属侵权。^③但是,所谓剧情完整性的判断仍然是法官的主观范畴。从映射与反哺的关系模型来看,电影内容制作者与传播者之间的商业想象力也许能够摆脱当前的法律困境,在尚未得到法律映射的模糊地带创造出类似“信息网络传播权”的新规则,以达至双方的合作共赢。

(三)智能化:智能物联网技术推动下的创作实验

5G 技术带来的高带宽传输缩短了复杂项目协作的时空距离。基于智能物联网的去中心

^①第 46 次中国互联网络发展状况统计报告[OB/EL].中国互联网络信息中心.[2022 年 9 月 1 日].http://www.gov.cn/xinwen/2020-09/29/content_5548176.htm.

^②电影·短视频营销白皮书[OB/EL].猫眼娱乐.[2022 年 9 月 1 日].<http://www.100ec.cn/detail--6566144.html>.

^③北京互联网法院民事判决书(2020)京 0491 民初 7460 号。

化思维正在改变电影的制作方式。^[29]云端存储技术直接取消了电影生产过程中的胶片、录像磁带以及母带等存储介质,“发行权”与“出租权”的法律概念将在实际的交易过程中消亡。中心数据库的云端共享允许电影的各要素创作同时异地进行,市场信息的反馈甚至能够直接干预电影的创作方向,动态调整剧情走向。剧本作为电影各要素的连接纽带在互联互通的制作过程中被不断拆解,实际上挑战了文学作品版权的完整使用方式。

从小说改编、剧本创作到电影摄制的纵向创作方式可能由多点共进的横向创作替代。这些新的制作方式在法律映射上都将突破改编权、摄制权等法律概念。《阿丽塔:战斗天使》、《头号玩家》等电影的虚拟建模已经无法区分演员与特效工程师之间的身份。表演权的优化配置有待探讨。例如,特效工程师是否有权使用其创作的人物参与其他电影作品的表演。随着《地堡》《夜班》《底特律:变人》等类电影游戏的市场成功,多主线剧情与结局的电影创作方式正在出现,如国产电影《隐形的守护者》。更进一步的是,如果在智能物联技术的推动下,观众能够实时参与到电影观赏过程中,主动选择剧情走向,那么电影的传播方式将从单向转为双向。以往单向叙事创作原则下的“作者”法律身份可能会面临重构。

四、全域视野的产业治理政策

电影产业与版权制度的映射与反哺关系凸现出电影工业的复杂性。从反哺关系来看,电影作品的多重法律身份与多元化发展需要法律的协同治理。一方面,在著作权内部,电影作品不仅采用了复杂的合作原则进行规制,而且电影的各要素形成了多重作品身份。例如,动画电影拥有“文字作品”、“美术作品”与“电影作品”三大核心版权性质,动画电影的衍生品市场与法律保护也以此展开。另一方面,在著作权的外部,电影具有作品、商品与媒介的多重属性。三重属性对应的著作权法、反不正当竞争法与传媒法不仅侧重电影产业的多元发展路径,而且在行政规制与司法裁判中面临着冲突与协调困境。例如,2019年公布的电影《泰囧》与《人在囧途》侵权判例中,作品与商品之间的冲突关系最终以题材、内容和叙事模式构成的“知名商品”司法标准解决。^①由此,法律制度要发挥对电影产业的反哺作用,推进产业效益最大化,就需要一种全域视野的治理理念,将多元化发展的各类电影市场进行无缝衔接。全域视野的产业政策将推动各部门、各法律之间的协同治理,将产权者与传播者、竞争者统一,从而降低法律经济学意义上的交易成本,推进治理的高效化。

从映射关系来看,网络化、数字化与智能化的技术革新带来的产业模式变革仍需一定程度法律生长空间。本次法律修订加大了著作权执法力度,赋予著作权主管部门以询问当事人、调查、查阅、复制以及查封、扣押的职权。著作权执法应与产业的多元化发展保持协调步骤,不以一种绝对权利否定另一种权利,而是为权利之间的边界留下“私立著作权规则”的生长土壤。

^①中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2015)民三终字第4号。

在保留既定权利体系的前提下,通过调整权利类型及其限制方式,以发展私立著作权规则。^[30]例如,当前电影产业实践的联合摄制创造了多项创新规则——股权化与片酬入股条款,债券融资与保底发行条款,版权分割与优先投资条款——成为产业多元化发展的活力源泉,值得以宽松的执法方式对待之。^[31]概言之,全域视野的产业治理需要从静态的、短期的权利保护向动态的、长期的权利生长理念转变。在法律划定的底线之上,电影产业的发展政策与行政执法可以“契约自由”为原则,以合同的方式调整各主体的法定权利配置,使各方作者与著作权人能够依据自身需要权衡内容创作与传播效率,共同推进中国电影产业的效益最大化。

参考文献

- [1] 刘银良.制度演进视角下我国广播权的范畴[J].法学,2018(12):3-20.
- [2] 姚林青.知识产权保护促进影视文化市场供给侧改革[J].人民论坛,2021(17):106-109.
- [3] 威廉·兰德斯,理查德·A·波斯纳.知识产权法经济结构[M].金海军译.北京:北京大学出版社,2016:14-17.
- [4] 朱剑.中国知网与入编期刊及其作者关系十论——从赵德馨教授诉中国知网侵权案说起[J].《清华大学学报(哲学社会科学版)》,2022(2):25-47+213.
- [5] 韩丹东,姜珊.滥用版权碰瓷式维权涉嫌违法[N].《法制日报》,2019-4-16(008).
- [6] William M. Landers & Richard A. Poster. An Economic Analysis of Copyright law, The Journal of Legal Studies, 1989: 331-332.
- [7] 马克·罗斯.《版权的起源》.杨明译.北京:商务印书馆,2018:141-143;[澳]彼得·德霍斯.知识财产法哲学.周林译.北京:商务印书馆,2017:148-150.
- [8] 章凯业.版权保护与创作、文化发展的关系.法学研究,2022(1):205-224.
- [9] Jessica Litman. Real Copyright Reform. Iowa Law Review, Vol. 96, No. 1, 2010.
- [10] R. H. Coase. The Federal Communications Commission. Journal of Law and Economics, Vol. 2, Oct. 1959:1-40.
- [11] 冯象.法盲与版权[J].读书,2001(1):78-85.
- [12] 蒋鸣涓.红色经典作品版权“私有化”辨析——从“红色娘子军”版权案争论说起[J].理论月刊,2019(6):105-113.
- [13] 张五常.我所知道的高斯.凭栏集.香港:香港壹出版有限公司,1991.
- [14] 赵晓力.最大限度地保护知识产权还是最大限度地赚钱?[J].广州:21世纪商业评论,2006(3):32.
- [15] 尤杰.论网络盗版对电影产业收入流的影响.当代电影,2010(12):119-124.
- [16] Hagener, Malte. Thinking Inside and Outside of the (Black) Box: Bird Box and Netflix's Algorithmic Operations. Post-cinema: Cinema in the Post-art Era, edited by Chateau Dominique and Moure José, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2020:175-192.
- [17] 闻汉东.信息网络传播权侵权中传播途径的认定——电影作品《赤壁》(下集)信息网络传播权纠纷案评析[J].科技与法律,2011(4):50-54.
- [18] 王磊.影视剧网络版权“半价甩卖”?[N].文汇报 2012-4-20.
- [19] 刘叶玲.我国互联网市场不正当竞争规制制度的创新——以中国网络视频反盗版联盟诉百度为例[J].中南林业科技大学学报(社会科学版),2014(6):77-81.

- [20] 袁博.字幕组被叫停凸显版权意识提升[N].中国知识产权报 2014-12-3.
- [21] 焦宝乾.逻辑与修辞:一对法学范式的区分与关联[J].法制与社会发展,2015(2):153-166.
- [22] 布坎南.自由、市场与国家[M].吴良健译.北京:北京经济学院出版社,1988.
- [23] 殷亚丽.从艺人经纪模式看中国影视明星高片酬现象[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2017(1):122-128.
- [24] 谭博,高红岩.明星片酬过高吗?——中国影视产业劳动力市场议价机制研究[J].当代电影,2019(2):53-59.
- [25] 皮特·纽曼.新帕尔格雷夫法经济学大辞典(第二卷)[M].许明月译.北京:法律出版社,2003:570-574.
- [26] 陈虎.电影制片者的利益该如何保护?[J].现代声像档案,2019(5):66-67.
- [27] Chris Anderson, The Long Tail: Why the Future of Business Is Selling Less of More, New York: Hyperion, cop. 2006:1-6.
- [28] 肖雄.由<误杀>聚焦媒介融合视阈下的电影营销绩效评价[J].电影评介,2020(13):37-40.
- [29] 赵益.区块链·5G·物联网——去中心化思维下电影产业模式前瞻[J].当代电影,2020(10):65-72.
- [30] 熊琦.互联网产业驱动下的著作权规则变革[J].中国法学,2013(4):79-90.
- [31] 徐斌.电影证券化的实践模式与法律框架——以联合摄制为中心[J].当代电影,2015(11):80-84.

The Relationship between the Copyright System and the Film Industry——Based on the Analysis of Chinese Film Copyright System

Sun Yunxiao

(National Institute of International Strategy, Chinese Academy of Social Science, Beijing 100007)

Abstract: The major revision of China's Copyright Law in 2020 will affect the film industry. Based on the analysis of institutional history, the dialectical relationship between the copyright system and the film industry has formed a mapping and feedback. On the one hand, the evolution of Chinese film copyright is a legal mapping after the industrial model has matured; on the other hand, the effective design of the legal system will promote the development of the film industry. According to the relationship model, the revision of the Copyright Law has effectively promoted the maximization of industrial benefits from the three dimensions of defining the subject of property rights, reducing transaction costs, and optimizing the allocation of rights. Driven by networking, digitization and intelligent technologies, the film industry model is undergoing a new round of changes, and the new legal relationship is still to be mapped. Therefore, under the new copyright law, the film industry policy should accelerate the establishment of a coordinated governance mechanism, promote the diversified development of the film industry, and at the same time reserve private copyright rules in practice.

Key Words: Film industry; copyright law; transaction costs; industrial policy; collaborative governance