责任编辑 徐慧 E-mail:xuadaly@126.com

屏摄行为利益相关者及法律规制

电影《八佰》热播之际,有关屏摄、盗 录问题再次成为热议的话题。人们从不同层 面对此进行分析,从道德层面看,屏摄行为 不道德、不文明, 是对电影制作者、表演者 不尊重的行为; 从法律层面分析, 屏摄行为 有可能构成侵权行为, 屏摄行为在其他国家 甚至有可能被定义为犯罪。那么, 应当如何 认识并恰当对待屏摄行为呢?

屏摄行为的利益相关者

所谓屏摄是泛指观影者在电影院或其他 播放电影的场所观影时,通过相机、录像机、手 机等其他电子设备对正在播放的影片进行拍 照、录音、录像或拍摄拍短视频等的行为。更有 甚者,在盗录、屏摄后,将屏摄录制的照片、短 视频、录音等发到朋友圈,其至发到其他网络 平台。由于这种行为存在着不同层度的社会危 害性,已经引起了电影作品的权利人、相关参 与者,甚至政府的普遍关注。

首先, 从屏摄行为与其他观影者的关系 屏摄行为直接影响到同伴观影者的观影 体验,使他们难以融入电影,影响观影效果。 对同期观影者而言,这种权利还不足以构成 法律上的权利,可能只是一种道德上的权利。 因而, 其救济途径只能通过向影院运营者、 管理者投诉, 由他们加以制止。在这种关系 中, 屏摄行为是一种不文明的行为, 对这种 行为应在道德上予以谴责。

其次,从摄屏行为与院线的关系上看 院线可能是双重角色,一是院线就是屏摄的 行为人, 二是院线对屏摄行为应尽的管理义 务。如果院线本身就是屏摄行为人, 其动机 通常带有营利目的, 屏摄、盗录同时伴有传 播行为,也正是由于这一原因,这是法律必 然禁止的行为: 从院线作为管理者而言, 院 线应负一定的注意义务防止屏摄行为在院线 发生。基于这样的义务,实践中经常看到电 影票根上会附言,如"在每一张电影票背面 的观影须知上都有这么一条: 未经许可, 场 内不得摄影、摄像和录音"。当然,现实中一 旦发生院线与屏摄、盗录者结合的情形,情 况就变得复杂了

再次,从摄屏行为与制片方的关系看, 由于制片方享有电影的所有权及其他相关权 益, 屏摄行为必然与制片方之间形成一种紧 张关系,这种紧张关系直接表现为利益上的

- □ 所谓屏摄是泛指观影者观影时,通过电子设备对影片拍照、录音、录像 或拍摄拍短视频等的行为。由于这种行为存在着不同层度的社会危害 性,引起了电影作品的权利人、相关参与者,甚至政府的普遍关注。
- □ 在我国现行法律框架内,涉及电影屏摄问题的法律规制,并非无法可依。 《著作权法》规定了对电影作品未经许可的复制发行行为是侵权行为。《刑 法》则规定,侵犯著作权犯罪涉及电影的部分有"以营利为目的""复制发 行""电影"作品的行为。
- □ 就世界范围来看,对电影院盗录、屏摄等行为的法律控制也呈现出越来 越严的趋势。我国电影产业正处在快速发展的过程中,对电影摄屏、盗 录行为在法律上严格控制也是必然选项。

直接冲突,因而,制片方对屏摄行为最为 关心,这主要归结于电影作品的权利属于 制片者这一制度设计所致。

最后,屏摄行为与电影创作过程中的 其他参加者之间的关系,比如编剧、导演、 演员、摄影、作曲等之间的关系,由于他 们与制片方的关系,特别是权益分配关系, 他们对屏摄行为虽然也持反对立场, 但由 于这些利益并不那么直接,因而,他们对 于屏摄行为的态度也大不相同。武怡楠在 《在电影院屏摄, 动了谁的奶酪》中, 采访 了不同剧本策划、导演、摄影师、策展人、 院线经理等,他们对屏摄行为的态度存在 明显差异,这就是显见的例证。

屏摄行为到底是侵权还是犯罪

在我国现行法律框架内, 涉及电影屏 摄问题的法律规制,并非无法可依。 作权法》规定了对电影作品未经许可的复 制发行行为是侵权行为,对电影作品的复 制发行权是著作权和邻接权的控制范围, 未经许可实施这些行为即构成著作权侵权。 我国《刑法》第217条则规定,侵犯著作 权犯罪涉及电影的部分只有"以营利为目 "复制发行""电影"作品的行为。

如何理解"复制发行"呢?根据《关于办 理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问 的意见》第12条之规定,"发行",包括总发 行、批发、零售、通过信息网络传播以及出租、展销等活动。"发行",其含义大体等同于 "传播"。2016年,湖北的汇梦影视茶吧老板

卫杨汉因盗录、非法放映、转卖影片等一案,法 院最终以"侵犯著作权罪"判处其有期徒刑十 个月,并外罚金人民币 5000 元。这是国内首例 因"影院盗录"而被判侵犯著作权罪并直接入 刑的案件。该案所采用的标准就是把非法放映 视为"传播","传播"即"发行",这是比较宽泛 的"发行"标准。

此处的"发行"与《著作权法》上的 "发行",含义并不完全相同。著作权法上的 "发行"仅指以出售或赠与方式向公众提供作 品原件或者复制件的行为,除此之外,"信 息网络传播""广播"等行为,并不必然归 人"发行"的范畴。在电影屏摄问题上,通过"信息网络传播"复制的电影作品,是屏摄电影作品的主要"发行"渠道,如果按照 著作权法,则应认定为侵权行为,如果按照 刑法则有可能归入犯罪行为。这里存在着标 准上的不统一问题。

除此之外,《电影产业促进法》第31条 规定: "未经权利人许可,任何人不得对正 在放映的电影进行录音录像。发现进行录音 录像的, 电影院工作人员有权予以制止, 并 要求其删除;对拒不听从的,有权要求其离 场。"这一规定,与《著作权法》《刑法》中 的规定,似乎有不和谐之处,此处的规定相 对比较温和。从其结构上看, 第31条是一个 完成的法律规范,既有假定条件、行为模式, 又有法律后果, 但是, 对电影放映中对电影 讲行录音录像是否违法, 如果违法应承担什 么性质责任. 第31条并没有规定, 它只是对 现场应当如何处理作了明确的规定。至于事 后应当如何处理,这就要结合著作权法、刑 法的规定,以及违法的情节来认定了。在这 个意义上,运用体系解释的方法,电影产业 促进法第31条的规定与刑法、著作权法的相 应规定,相互关联,内在逻辑上也是统一的。

摄屏行为的规制逻辑

电影院盗录或屏摄行为普遍存在。就世 界范围来看,对电影院盗录、屏摄等行为的 法律控制也呈现出越来越严的趋势。

美国是电影产业最发达的国家, 其对电 影作品保护的法律也最为严格。早在 1897 年,美国就把侵犯版权行为入罪,刑事入罪 以"故意"和"营利为目的"为认定标准, 但绝大多数案件仍旧在民事领域判定; 1982 《盗版及伪造法案》出台,版权入罪开 始真正走入公众视野; 1992年, 美国国会又 通过了《版权重罪法案》,使得入罪标准从音 乐作品扩展到所有作品,把"以营利目的" 的入罪标准,放宽到"有意获取商业利益或 私人财务所得",呈现出越来越严厉的趋势。 美国多数州立法已经明令禁止屏摄、盗录, 违者可能被判3年监禁。加拿大刑法修正案 对电影屏摄盗录等也采取了零容忍的立场, 规定了个人未经影院经理的同意,在影院录 制公演的电影作品或其声带的非法录制电影 行为,处2年以下的监禁;为了销售等目的 非法录制,则处5年以下的监禁。日本的 《防止电影偷拍法》规定,在电影首映后的8 个月内, 在观影时, 无论录制完整的电影画 面还是录制片段, 也不管是整部上传网络或 者只上传片段,甚至只是留着自用而不予传 播,均属于违法行为。

他山之石,可以攻玉。我国电影产业正 处在快速发展的过程中, 对电影作品的保护 也必将与国际规则趋同,因而,对电影摄屏、 盗录行为在法律上严格控制也是必然选项, 它内在地要求制度设计上应坚持最低限度的 道德标准,按照行为的社会危害性大小,分 别归入道德规范、侵权法和刑法规制的框架 中,通过全社会的自律与自觉,远离屏摄或 盗录, 切实保护电影投资者和制片方的合法 权益, 尊重创作者, 激发他们创作的积极性, 只有这样,才能期待好的电影作品越来越多, 电影产业发展得越来越好。

(作者系上海大学法学院教授、娱乐法 研究中心主任、博士生导师)

遏制"二选一":立法需稳定执法应长效

10月20日,市场监管总局在官网就 《网络交易监督管理办法 (征求意见稿)》公 开征求意见。针对部分网络交易平台要求经 营者"二选一"的问题,"意见稿"明确: 网络交易平台经营者不得滥用优势地位干涉 平台内经营者的自主经营,不得对平台内经 营者与其他平台的商业合作进行不合理限制 或者附加不合理条件。

这是近年来, 部委遏制"二选一 ·次努力。此前,国家层面的立法已有《反 垄断法》《反不正当竞争法》《电子商务 法》等均对"二选一"背后的垄断和不正当 竞争有过宣示性禁令。在这三部法律之下, 还有众多以部委规章或其他规范性文件出现 的各种"通知""意见""办法"。如去年 9月正式施行的三部反垄断法配套规章: 《禁止垄断协议暂行规定》《禁止滥用市场 支配地位行为暂行规定》和《制止滥用行政

权力排除、限制竞争行为暂行规定》。 立法对"二选一"穷追不舍、不依不 饶,与近年来电商领域"二选一"乱象紧密 相关。几宗影响性诉讼长期占据公共舆论 场,引发各方唇枪舌剑。支持"二选一" 者,认为这与线下的独家经营并无二样。反 对"二选一"者,认为这是典型的不正当竞

争,不但损害了商家的选择权,也损害了消 费者的选择权。由于平台在经济体量和技术 条件等方面都占绝对优势地位,被要求"二 选一"的商家往往别无他选。也正因为平台 与商家存在不对等的地位,线上"二选一 才成其为电子商务发展过程中的一道难题。

用出租车和乘客来形容平台与商家之间 的关系,可能更容易为读者所理解。乘客可 以选择出租车, 但非因法定事由, 出租车不 能拒载乘客, 更不能限定乘客只能乘坐某一 辆出租车。商家可以选择平台——这意味 着,商家可以选择一个,也可以选择多个平 台; 当然也意味着, 商家过去可以选择某一 独家平台, 现在也可以选择多个平台或另一 独家平台。但平台不能强行要求商家只选择 它一家。有的商家选择多平台,是为分散风 险:有的商家选择多平台,是为得到更多交 易机会;还有的商家选择多平台,只是为了 扩大品牌影响力。不管商家如何选择,这都 是平台之所以成为平台应该接受的最基础的

对"二选一"说不的理据还在于,支持 商家多平台或跨平台经营, 可以为不同平台 营造公平竞争的市场环境。有竞争, 平台才 有不断改善服务质量的动力,这也是平台维 持创新和技术升级的源泉。

经由公共舆论一轮又一轮的讨论, 法律界 和电商界终于凝聚起多数共识, 即认同电商领 域"二选一"应予遏制。这也是《反垄断法》 《反不正当竞争法》《电子商务法》等纷纷剑 指"二选一"的时代背景。尽管三部法律在遏 制"二选一"领域存在重合,但在法律适用上 并不存在问题。就算产生了法律冲突,依"新 法优于旧法""特别法优于普通法"亦不难破

遏制"二选一"的执法难题,还在于"二 选一"的界定,以及"市场支配地位""不合 理限制""不合理条件"等模糊用语的明晰。 中国是个制定法国家,至今尚未建立判例制 度,无法以法官造法和个案的裁判来应对丰富 多样的现实生活。制定法是一种明确、肯定、 普遍的行为规范,必须具有相对稳定性,一旦 稳定性遭到破坏, 法律就会失去规范所具有的 行为指导作用,使人无所适从。制定法又具有 概括性, 它是人们从大量实际、具体的行为中 高度抽象出来的一种行为模式,它既要观照地 区差异,又要能反复适用。

也因为上述种种, 遏制"二选一"的法律 规范虽多,却又都呈现出概括性强、高度抽象 的特点。要让法律从纸面走向地面, 离不开各

种实施细则和解释。这次的"征求意见稿"就 对"二选一"中的胁迫、强制等手段采取了 "列举+概括"式的规范。如:平台不得通过 不合理的搜索降权、下架商品、限制经营、屏 蔽店铺、提高服务收费等手段强制平台内经营 者接受。这其中的"搜索降权、下架商品、限 制经营、屏蔽店铺、提高服务收费"等都是商 家在被强迫"二选一"时最有可能遭遇的"降 维打击", 也是经营者敢怒不敢言的"平台霸凌"。以"列举"+"概括"式限定,是常见 的法律解释手段。用在这里, 既是对平台方和 经营者的提醒, 也是给监管者和执法人员的行

纷纷上线,预售数据成绩喜人。越是活跃的市 场越需要严格的监管来保驾护航。随着遏制 "二选一"的法律规范不断完善, "二选一" 乱象也从公开走向隐秘,从简单变得复杂。立 法需相对稳定,解释、办法等却可与时俱进, 因应实践的变化而不断修正, 为执法的常青不 凋提供源头活水。有科学立法、严格执法、公 正司法, 才会有守法的各方所维系的公平竞 争,与健康有序的市场环境。

(作者系中国政法大学司法改革研究中心 研究员)