

未经许可的演绎作品著作权保护之研究

杜宇轩

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年12月15日; 录用日期: 2023年1月12日; 发布日期: 2023年1月19日

摘要

互联网时代下, 信息流通速度加快。“用户创造内容”在互联网条件下成为一种非常普遍的现象。然而我们可以发现, 许多创作实质上是对其他作品的演绎, 并且由于该演绎行为并未经过原作品著作权人的许可, 由此引发了一系列著作权侵权风险, 在此种情况下, 法院一般会判令停止侵权。但我们也不可否认许多优秀的演绎作品的创作者提供了大量创造性劳动, 如果无法给予未经许可的演绎作品足够的保护, 则可能造成对演绎作品的作者显失不公的结果。本文旨在探讨当前对未经许可的演绎作品的著作权保护以及尝试探讨如何通过制度完善平衡原作品作者的利益和演绎作品的作者利益。

关键词

许可, 演绎作品, 著作权保护

A Study of Copyright Protection for Unauthorised Interpretative Works

Yuxuan Du

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 15th, 2022; accepted: Jan. 12th, 2023; published: Jan. 19th, 2023

Abstract

In the age of the Internet, the flow of information is accelerating. “User-created content” has become a very common phenomenon under Internet conditions. However, we can see that many of these creations are essentially renditions of other works, and because the rendition is not permitted by the copyright owner of the original work, this raises a number of risks of copyright infringement, in which case the courts will generally order the infringement to cease. However, there is no denying that the creators of many excellent interpretations provide a great deal of creative work, and failure to give sufficient protection to unauthorised interpretations may result in a

manifest injustice to the author of the interpreted work. The purpose of this article is to discuss the current copyright protection of unauthorised interpretations and to try to explore how to balance the interests of the author of the original work with those of the author of the interpreted work through institutional improvements.

Keywords

Licensing, Interpretative Works, Copyright Protection

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. 导论

演绎作品，是指在原有作品的基础上，对原作品进行改变、注释、翻译等演绎行为生成的新作品。与原作品相比，演绎作品保留了其基本的表达，同时在原作品的基础上增加了新的表达。演绎行为包含改编、翻译、注释、整理、摄制行为，这是一种二次创作行为。在当前的互联网环境下，信息流通频繁而迅速，人们能够更轻易、更快速地获取到各种作品信息。同人文化等的盛行也进一步鼓励了对原作品的二次创作，演绎作品的数量和质量都呈快速增长趋势。但是由此也引发了著作权问题，我们可以发现，相当部分的演绎创作并没有取得原作品著作权人的许可。而著作权人享有改编权、摄制权、翻译权、整理权和汇编权。可见，原作品权利人控制对其作品的二次创作行为。他人如果需要对作品进行演绎，应当经过著作权人的许可。因此，经过原作品权利人许可的演绎作品的著作权人可以依照在《著作权法》规定的范围内行使其权利。然而，结合现实情况，在各种网站上，我们都能看见二创作品，而这些二创作品许多都没有经过许可，如果原权利人提起诉讼，这些二创作品就可能面临下架的命运。因此，有必要探讨如何对未经许可的演绎作品进行著作权保护。

2. 我国对未经许可的演绎作品的著作权保护

“未经许可的演绎作品”是指没有经过原作品权利人许可对原作品再创作形成的作品[1]。从我国《著作权法》第三条出发，本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。由此可见，虽然这部分演绎作品未经原权利人的许可，但在符合上述规定的前提下，仍然构成著作权法意义上的作品。另外又根据《著作权法》第十三条，没有经过许可的演绎作品权利人在使用其作品时必然侵害到原权利人的合法权益，除非该使用行为满足合理使用的条件。可以发现，如果没有经过原权利人的许可，演绎作品的著作权人难以合法使用其作品。由此，我国对没有经过许可的演绎作品采取的是消极的法律保护模式，即承认未经许可的演绎作品享有著作权，但如果未经许可的演绎作品与原作品冲突并且诉诸法院时，法院仍会判决侵权并且责令其停止侵权。

然而，在当前互联网时代下，对原创作品的演绎现象只会越来越多，而作为一名普通用户，在每次进行演绎创作是都要经过原作品著作权人的许可并不是一件多么现实的事情。甚至在网络上，部分用户在进行创作时并不知道原作品出处，获取许可成为一件更加不容易的事情。如果采取只要原作品著作权人诉诸法庭，演绎作品著作权人就被判停止侵权的著作权保护方式，演绎作品的创作者的创作很有可能就付之一炬，极大打击了创作者创作的热情，这很有可能与我国鼓励创作的立法目的相悖。根据其它国家的法律实际，不同的国家对未经许可的演绎作品采取了不同的态度。

3. 未经许可的演绎作品保护模式

目前,关于是否对未经许可的演绎作品提供著作权保护,世界各国主要可分为以下三种情况:第一种是侵权作品模式,如美国;第二种是著作权保护模式,如英国;第三种是著作权消极保护模式,如德国[2]。

3.1. 侵权作品模式

根据美国《版权法》103条(a)款规定,任何未经作品权利人授权许可,利用他人合法作品进行编辑、演绎创作等行为是非法行为。因非法行为创作的作品为非法作品,所以不能享有版权。我国台湾地区的著作权法也采用此种学说。美国的做法主要来自于其“任何人在诉讼中有所主张时,行为人自身如有不当行为,则其亦无权主张他人行为之不当”的理论主张[3]。在美国法看来,未经许可演绎作品的行为就是不法行为,实施不法行为的人不能主张他人侵害其未经许可的演绎作品。在这里,未经许可的演绎行为与非法演绎等同。但是在此种模式下,未经许可的演绎作品的作者的创作劳动几乎无法获得著作权法的保护。

3.2. 著作权保护模式

著作权保护模式主张即使没有经过原作品权利人的许可的演绎作品,法律也应当给予其积极保护。英国和瑞士采取的就是这种保护模式。这是在放弃法律道义论的前提下,转而寻求法律解释学的方法所得出的结论。这种观点主要基于未经许可的演绎作品具有独创性,而独创性是作品的基本属性。在这种模式下,未经许可的演绎作品的作者的利益会得到较好的保护,但原作品的著作权人的利益可能会受到损害。

3.3. 著作权消极保护模式

根据德国2003年《著作权法》第23条规定:“只有取得被演绎作品或被改编作品作者的同意,才可以将演绎后的或者是改编后的作品予以发表或利用。在涉及电影改编、按照美术作品的图纸与草图进行施工、对建筑作品的仿造、数据库作品的演绎与改编的情况下,从演绎物或改编物制作之时起就须得到作者的同意。”对未经许可的演绎作品的使用要经过许可。即未经许可的演绎作品的著作权人可以就他人侵害自己作品的行为向法院寻求救济,但对于积极行使自己作品的行为,受到原作品著作权人的限制。

以上三种保护模式对保护的利益各有侧重点。侵权作品模式下,原作品的著作权人的利益能够得到更充分的保护。但是对演绎作品的著作权人很有可能会显失公平。而著作权保护模式下演绎作品的作者权益得到一定保障。著作权消极保护模式是以上两种模式的这种模式。三种保护模式实质上就是对原作品作者利益和演绎作品著作权人利益的平衡。由此可见,世界各国对于未经许可的演绎作品的保护程度尚未达成共识,且所持观点各异。

4. 未经许可的演绎作品保护的理论探讨

本部分尝试从激励理论和利益平衡的角度对于给予未经许可的演绎作品何种程度的保护进行分析。

4.1. 激励理论

根据我国《著作权法》第一条的规定:“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播。”著作权的立法目的是鼓励创作,通过给予作者对作品的垄断利益来鼓励作者产生作品。这种激励同时也要考虑公众获取信息的成本,因为著作权在激励作品创作的同时也会增加公众获取信息的成本[4]。并不是说,分配给作

者的利益越多，就越能激发其创作热情，需要平衡好作者利益和公众利益。

在对未经许可的演绎作品的著作权保护上，如果给予原作品作者利益而忽视演绎作品作者的利益，虽然鼓励了原创，但对于对作品的演绎方面的二次创作，以对一个个体的鼓励牺牲一个群体的利益，无疑是起到了抑制作用，并不能达到激励文化创作的目的。从这个角度来看，类似美国的侵权作品模式很有可能会抑制诸如同人作品等衍生行业的发展，无法达到激励的效果。另一方面，激励理论能够解释为何要平衡利益，但很难进一步指导如何进行利益的平衡。我们可以用激励理论来评价后果，但很难单纯通过激励制度来进行对著作权的权利保护的构建。

4.2. 利益衡量

版权制度中利益衡量的基本出发点是制度利益、个体与群体利益、社会公共利益的平衡[5]。利益衡量理论强调的是在处理两种或两种以上利益之间的冲突时，且遵循一定原则和规则的前提下，利用实质判断的方法，进行利益权衡，最终判定哪一种利益更应受到保护[6]。给予未经许可的演绎作品多大程度的著作权保护，实质上就是在平衡作者个人利益和公共利益。从水杯理论来看，两者是此消彼长的关系。当给予作者更多的个人利益时，公众利益如演绎作者的利益等必然就会相应地减少。因此，在给予原作品作者更多利益的同时，也就意味着演绎作品的作者的利益就会受到更大的限制。

在互联网时代下，由于传播的快速与创作的方便，对作品进行演绎已经成为越来越普遍的现象，通过演绎作品所能获得的利益也在急速增长，人们的二次创作活动变得更有价值。在这种情况下，如果仍然追求对作者利益的保护，法院单纯采取停止侵权的著作权保护方式，演绎作品的作者的创作很可能得不到回报，可能进一步限制演绎作品作者的利益。

5. 未经许可的演绎作品的著作权保护的完善

如果单纯采取著作权消极保护模式，那么只要有侵权事实，法院就会判决立即停止侵权，未经许可的演绎作品的利益极有可能得不到实现，不利于对二次创作活动的鼓励。而当前互联网发展态势下，演绎作品呈现上升趋势，如果仍采取这种法律保护模式，显然不利于作者和二次创作者的利益平衡。本文主要从以下几个方面谈谈对未经许可演绎作品保护的完善。

5.1. “侵权不停止”的制度引入

笔者认为我国可以尝试引入“侵权不停止”的法律制度。该制度最早在美国 eBay 案中得到适用。侵权不停止是指行为人的行为虽然构成了侵权但是行为人不需要承担停止侵权行为的责任[7]。在我国知识产权诉讼中，虽然法律无明确规定该制度，但我国法院已经开始主动适用“侵权不停止”制度，目前在专利诉讼中适用较多。公共利益是“侵权不停止”适用最常见的理由[8]。虽然大部分案例适用侵权不停止的理由都是公共利益，但侵权比例也已经开始成为法院适用侵权不停止的考量理由之一。在未经许可的演绎作品所产生的利益远大于原作品所能获得的利益的情况下，法院也可考虑通过侵权比例理由主动适用侵权不停止制度。比如在大头儿子文化公司与央视动画著作权侵权纠纷案中，虽然被告以改编方式使用大头儿子文化公司的作品并由此获利的行为，法院认为被告原告著作权。但是，法院并没有判决停止侵害，相反，法院采用提高赔偿额的责任方式¹。可以看出，侵权不停止制度在我国有适用的余地。

5.2. 转换性使用的引入

著作权法上的合理使用制度，能够较好地平衡各方的利益。但在互联网技术兴起之后，作品的传播、演绎的成本都大大降低，而如果许可的成本过高，将不利于同人行业的发展。因此，可以尝试让部分未

¹ 杭州市中级人民法院(2015)浙杭知终字第 356、357、358 号民事判决书。

经许可演绎作品的情形具有法律上的正当性基础,增加“合理使用”的情形。因此,我国可以考虑引入美国的转换性使用制度。

当前,我国《著作权法》并没有规定转换性使用制度,但在司法实践中早已开始使用。在“葫芦娃”“黑猫警长”美术作品著作权侵权纠纷案中,上海知识产权法院认为,电影海报对其任务的使用不再是单纯展现涉案作品的艺术美感,该价值和功能已发生转换,转换性程度也较高,属于转换性使用,并且根据三步法判断,这种使用不会影响原作品的正常使用,也没有不合理地损害著作权人的合法权益,构成合理使用²。可见在判断对作品的改编是否构成侵权时,可以通过衡量使用内容占原著作权作品的量和实质性比例和对原作品市场的潜在性影响等要素来判断该演绎行为是否构成转换性使用。可见,转换性使用我国司法中也具有可以适用的空间。

5.3. 完善著作权集体管理制度

著作权集体管理组织,是指依法设立,根据权利人授权、对权利人的著作权或者与著作权有关的权利进行集体管理的社会团体。当前我国著作权集体管理组织在功能上仍存在诸多问题,我国应当充分发挥著作权集体管理作品的功能。未经许可的演绎作品产生的原因在于演绎作品的作者没有向原作品的作者取得演绎许可,这也是我国的著作权许可机制尚不完善的一种体现。

因此,可以通过著作权集体管理组织对演绎作品许可的规则进行完善,通过互联网建立作品授权平台,充分发挥著作权集体管理组织集体对作品进行管理的功能。同时,建立并完善作品许可价格机制,确保原作品的作者能够充分获取利益。如此,著作权集体管理组织可以对演绎行为进行许可,从而摆脱需要原权利人一一许可的困境,并且对原权利人的利益予以保障。

6. 结语

综上所述,我国演绎作品的著作权的积极行使需要获得原作品的著作权人的许可。但在互联网条件下,随着演绎作品的频繁出现,演绎作品所能取得的利益越来越大的前提下,仅对未经许可的演绎作品采取消极的著作权保护已经很难满足现代社会发展的需求。如何在保护原作品作者权益的前提下,使得演绎作品的作者的利益也能获得实现,是当下对未经许可的演绎作品的著作权的保护需要考虑的方向。只有当双方利益都尽可能得到实现并得到平衡时,才能更好地实现鼓励创作的著作权立法目的。

参考文献

- [1] 陈惠珍. 未经许可创作的演绎作品仍受著作权法保护[J]. 人民司法, 2009(12): 43.
- [2] 黄汇. 非法演绎作品保护模式论考[J]. 法学论坛, 2008, 23(1): 129-135.
- [3] 王先林. 论知识产权的滥用及其法律规制[M]. 北京: 中国法制出版社, 2008.
- [4] 曾思平. 著作权激励的限度和著作权制度的完善——基于行为经济学的分析[J]. 贵州师范大学学报(社会科学版), 2020(6): 131-139.
- [5] 冯晓青. 论著作权法与公共利益[J]. 法学论坛, 2004, 19(3): 43-46.
- [6] 刘银燕. 未经许可的演绎作品著作权问题研究[J]. 河南财经政法大学学报, 2021(1): 103-110.
- [7] 陈爱碧. 商标法领域“侵权不停止”适用的正当性及其界限——兼评“星河湾”商品房商标侵权纠纷案[J]. 政治与法律, 2015(12): 144-152.
- [8] 喻玲, 汤鑫. 知识产权侵权不停止的司法适用模式——基于 138 份裁判文书的文本分析[J]. 知识产权, 2020(1): 17-24.

²上海知识产权法院(2015)沪知民初字第 730 号民事判决书。