

Research on the Current Situation, Causes and Countermeasures of Copyright of Secondary Works

Jie Wang, Shan Ouyang

Yunnan University of Finance and Economics, YNUFE, Kunming Yunnan
Email: wcjecupl@163.com

Received: Jul. 2nd, 2020; accepted: Jul. 17th, 2020; published: Jul. 24th, 2020

Abstract

Secondary creation is a unique creation form with the development of network technology. The difficulty of copyright in secondary creations is that the originality standard is vague and the authorship of the original works is not obtained. Weak copyright awareness, the development of fair use system and the failure of platform supervision are the reasons that lead to the secondary creation of copyright problems. In order to solve the above problems, we should consider strengthening the publicity of copyright awareness, perfecting the reasonable use system by expanding the interpretation of copyright law and strengthening the legal responsibility of the supervision of network service platform.

Keywords

Secondary Creation, Rational Use of Original Works, Platform, Supervision, Legal Responsibility

二次创作作品版权问题现状、成因及对策研究

王 杰, 欧阳杉

云南财经大学, 云南 昆明
Email: wcjecupl@163.com

收稿日期: 2020年7月2日; 录用日期: 2020年7月17日; 发布日期: 2020年7月24日

摘 要

二次创作是随着网络技术发展起来的一种独特创作形式。二次创作作品独创性标准模糊、未取得原创作品授权是二次创作面临的版权问题困境。版权意识薄弱、合理使用制度发展滞后以及平台监管责任落空

是导致二次创作版权问题产生的原因。为解决上述问题, 可以考虑从加强版权意识宣传、以对著作权法扩大解释的途径完善合理使用制度以及强化网络服务平台监管法律责任三个方面切入, 探讨解决措施。

关键词

二次创作, 合理使用, 原创作品, 平台监管法律责任

Copyright © 2020 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. 二次创作作品概述

二次创作, 又称再创作、衍生创作, 产生的作品被称为二次创作物(或再创作物、衍生创作物)。二次创作是依托网络 and 多媒体技术发展起来的一种新兴的创作形式, 它并非版权法上的专有概念, 其实质涵盖范围难以确定, 是在实践中逐渐成为主流创作形式后被公众所接受并创设出来的新名词。具体而言, 二次创作是在吸收原创作品的文字、图像、影片、音乐或其他艺术作品的基础上, 以原创作品的某些元素为基调来重新进行系统化的编排或在原作品内容上加以全新的发展, 其产生的作品则称为二次创作作品。根据创作体裁的不同, 二次创作作品可以分为: 文字、图画、视频、游戏、音乐、舞台剧、工艺品等, 根据创作方式的不同, 二次创作作品又可以分为致敬、恶搞、仿作、戏仿、拼贴、混杂、改编、引用、拟人化等[1]。

二次创作的一个重要特征是对原创作品具有依托性。二次创作在对原创作品素材、内容、表现形式吸收的基础上加入特有的智力成果形成。作品天然包含对原创作品要素的引用, 但区别于对原创作品的复制或抄袭。二次创作介于原创和复制之间, 是一种独特的存在形式。

二次创作的另一个重要特征是对原创作品具有创造性。二次创作并非直接复制或抄袭原创作品, 也不是对原创作品思想观念的重新表述, 而是以原创作品中某些要素(内容、形式、观点等)为素材进行全新的表达, 瓦解原有的系统、脉络用以创造出新的观点和理念。

随着自媒体等新兴的传播方式的发展, 网络版权侵权层出不穷。二次创作迅速走红网络在丰富文艺创作形式的同时也带来了许多乱象。内容恶搞、丑化经典作品, 部分作品其低俗化和恶趣味化也产生了恶劣的社会影响。营造良好的版权环境, 维护网络空间创作秩序一直被政府高度重视。截止 6 月 19 日, 打击网络侵权盗版的专项行动“剑网 2020”已经全面开展, 这是全国持续开展的第 16 次打击网络侵权盗版专项行动。在内容方面政府有较为主动的管制, 但在版权方面, 二次创作无论在理论还是实践上都缺乏相应的研究和指导, 制约文艺创作市场健康发展的趋势已经呈现。随着二次创作版权纠纷不断增加, 版权问题研究逐渐引起普遍重视。

2. 二次创作作品发展现状

二次创作作品在产生是伴随互联网技术的发展而来, 产生之初只是一种普通的文化现象, 并没有受到人们的青睐, 直到近年来随着信息碎片化传播的趋势越来越强以及人们对传统文化创作方式的反思, 才开始成为一种显著的文化现象。在互联网时代, 基于他人作品进行二次创作已成为趋势, 自 2005 年胡戈创作的短片《一个馒头引发的血案》引发社会广泛关注以来, 二次创作已经成为自媒体领域常见的创作方式。

一方面, 一些优秀的二次创作作品借助于独特的表现形式所受欢迎程度甚至高于原创作品。以谷阿莫为例, 其创作的系列作品“X 分钟带你看完 XX 作品”通过剪辑电影作品的某些镜头或画面并配上简明扼要风趣幽默的解说, 将数小时的电影情节浓缩成简短的视频。由于作品形式新颖, 谷阿莫迅速在网络上走红, 其创作的作品影响力甚至超过原版影片, 仅发布在“bilibili”网站上的作品播放量高达 3.2 亿次。目前我国, 几乎所有的国内外流行性商业作品都会有自己的二次创作作品, 以日本漫画《火影忍者》为例, 相关的二次创作的站点就高达 5000 多个。在不久的将来, 二次创作作品还会大规模的增加, 其发展呈现出蒸蒸日上的态势。

与此同时, 二次创作产生的权利纷争就不断出现。近年来随着自媒体产业的发展, 社会泛娱乐化程度的不断提高, 越来越多的普通公众通过互联网平台发布戏仿作品。二次创作作品的数量大幅增加, 质量参差不齐, 版权保护难度不断加深。例如, 伴随着知名博主谷阿莫网络爆红, 三家台湾影视公司起诉谷阿莫, 称其创作短视频的行为侵犯了公司著作权; 2014 年琼瑶诉于正《宫锁连城》侵犯其作品《梅花烙》的著作权; 2016 年金庸诉江南同人小说《此间的少年》侵权其武侠系列小说。

3. 二次创作中存在的版权问题

3.1. 二次创作作品独创性标准模糊

由于二次创作作品和原创作品直接存在天然的依托性, 两者之间的利益冲突是难以避免的。界定二次创作的作品独创性的标准不明, 导致二次创作作品无法受到著作权法的充分保护。我国法律并未对独创性作出规定。学界也尚未形成统一的认识, 通常认为独创性包含“独立完成”和“创造性”两个方面。第一方面独立完成相对容易判断, 然而在第二方面上我国法律对于“创造性”并未做规定, 对于创造高度也并未规定, 这就在标准上很难和演绎作品区分开来[2]。从本质上来说, 著作权法并不保护思想, 而是保护思想的表达方式, 因此有学者认为只要表达由作者独立完成, 并能够体现一定程度的选择、安排、设计、组合, 就是具有了独创性[3]。显然这种观点并不能符合以短视频为代表的网络二次创作作品的发展需要。二次创作作品与原创作品在内容和形式上的联系是否影响独创性? 在表达思想上与原创作品的联系是否影响独创性? 引用原创作品量的程度是否影响独创性? 这些尚未解决的问题都会影响二次创作作品独创性的认定甚至可能构成对原创作品的侵权。

3.2. 未取得原创作品作者授权

目前, 许多二次创作主体对于著作权授权使用制度没有清晰的认识。以短视频为例, 因为其生命周期较短, 二次创作者往往追求一时的流量关注度而往往无法及时取得原作者的授权或者缺乏要取得原作者授权的认识。

4. 二次创作作品版权问题的成因

4.1. 版权意识薄弱

创作主体版权意识薄弱是导致二次创作侵权屡屡发生的重要原因之一。伴随着互联网技术的发展, 进行二次创作的成本不断降低, 制作主体也不断多元化。以二次创作短视频为例, 按照短视频制作主体不同, 短视频可以分为 UGC (用户生成内容) 和 PGC (专业制作内容)。前者主要有个体用户组成, 用户群体文化素养参差不齐, 版权意识水平较低。短视频的制作用户在年龄上呈现低龄化特征, 普遍存在受教育程度不高, 法律意识薄弱等特点。根据数据统计, 以快手为代表的平台用户主体主要分布在中小城市及城镇且最高学历低于高中, 缺乏著作权法律知识。因此, 版权意识薄弱且二次创作成本较低为版权侵权纠纷创造的条件[4]。相对于前者, 后者文化素养、专业素质较高。然而此类作品背后往往有巨大的利

益驱动, 尽管二次创作作者认识到创作可能是侵权行为, 但在利益面前往往试图以合理使用为由逃避责任。例如, 在 2017 年知名博主谷阿莫侵权案中, 谷阿莫在尚未取得制片方合法授权的情况下, 擅自对制片人的作品进行剪辑并公之于众[5]。

4.2. 合理使用制度发展滞后

我国现行合理使用制度不完善是导致二次创作作品发展出现困境的重要原因之一。我国著作权上的合理使用制度规定在《著作权法》第 22 条和《著作权法实施条例》第 21 条, 两者以闭合列举和一般条款共同构成了我国合理使用制度。一般情形下, 使用他人作品进行创作应取得原创作者的授权, 否则构成侵权, 但合理使用除外。然而我国的合理使用制度中与二次创作相关的规定存在界定模糊问题, 如《著作权法》第 22 条第 2 款规定合理使用的目的为了介绍或者评论某一项作品或者是为了说明某种问题; 在引用时应当是“适当引用”, 对何种情形符合对原创作品的“适当引用”却又无明文规定。为此 2011 年最高人民法院在出台司法解释引入了美国版权法“四要素”的认定标准: 其一是使用行为的性质和目的, 其二是被使用作品的性质, 其三是被使用部分的质和量, 其四是对原创作品市场价值的潜在影响, 同时结合我国的合理性使用制度的两项原则性规定进行综合判定。尽管如此, 我国的合理使用制度存在概念界定不清、适用范围有限等问题, 如《著作权法实施条例》第 21 条对《著作权法》第 22 条第 2 款中“适当引用”的适用条件的界定属于原则性条款: 在对原创作品引用时, 不能影响权利人对作品的正常使用并且不得损害其合法权益。由于立法上对“适当引用”缺乏具体的标准, 如适当引用的形式、内容和比例等, 司法实践中, 法官往往结合个案进行综合判定, 其结果导致出现司法混乱的局面。

4.3. 平台监管责任落空

平台监管责任落空是影响二次创作健康发展的又一重要制度因素。以二次创作短视频为例, 借助于各大商业平台, 公众可以随时发布自己的短视频, 类型丰富多彩, 内容千奇百怪。海量的信息以及互联网信息的虚拟性增加了平台监管难度, 与此同时由于短视频复制的快捷性, 在平台内传播十分迅速, 即便是平台花费大量的时间精力找到侵权作品, 也无法彻底消除侵权作品带来的影响。网络平台运营商作为市场主体, 本身具有逐利性, 一方面其需要大量的流量客户追逐高额利润, 另一方面需要花费成本维护作品版权。当维护作品版权的成本高于所获利润时候, 就会怠于追求侵权者责任。此外, 由于传统上法律采取“通知-删除”的手段进行救济, 维权成本高昂, 救济范围受限, 且取证困难, 导致救济效率较低[6]。网络服务平台作为行业发展的主要推动者和经营者, 对于二次创作作品的传播行为及行业的良性发展负有天然的义务和责任, 但在现实侵权案例中, 平台往往滥用避风港原则, 主张自己作为网络服务提供者, 只负有通知-删除的义务, 从而导致平台责任落空, 忽视侵权行为对版权拥有者及公众利益的侵害。

5. 二次创作版权问题的对策

5.1. 加强版权意识宣传

通过加强版权意识宣传, 形成尊重版权的文化氛围。法律制度有其自身的局限性, 无法做到面面俱到。如果没有尊重版权的意识, 无论怎样的制度都不能起到良好的效果。努力创建一个良好的文化氛围, 在全社会要形成尊重版权的风尚是促进二次创作发展繁荣的重要途径。据调查显示, 大多数公众对于版权应该受到保护持有较高的认同度, 但版权知识相对薄弱, 甚至有些人根本不具备基本的版权知识[7]。为此, 要不断提高公众的版权保护知识, 深化对版权保护和公共文化利益保护关系的认识, 具体可以通过以下几种途径进行: 1) 版权所有者通过版权提示、突出版权警示、明确禁止和允许利用的方式, 在促

进公共文化发展的同时保障自身合法权益。2) 开展专题培训, 对于一些专业从事二次创作的群体进行版权知识的培训, 使其认识到侵权和合理利用他人作品的界限和方式, 积极防范版权风险。3) 加强版权宣传教育, 有条件的公共文化机构通过线上线下开展专题讲座、举办宣传活动等方式扩大版权保护传播群体范围, 增强其版权知识。

5.2. 以对著作权法扩大解释的途径完善合理使用制度

完善合理使用制度为平衡原创作品和二次创作作品之间的关系提供法律保障。目前司法政策已经引入“四要素”来完善合理使用制度, 但“四要素”制度是在判例法国家形成并发展起来的, 其产生和发展有其法域和时代的局限性。单纯的直接引入并不能很好的完善我国合理使用制度, 反而在司法实践中容易产生多个衡量标准导致司法裁判混乱。尽管我国目前的封闭式合理使用制度因为规定过于原则和僵硬导致其在司法实践和理论研究上仍有较多滞后地方, 但也恰恰是原则性的规定为通过法律解释实现合理使用制度的进一步发展保留了制度空间。通过对《著作权法》第22条第2款的扩大解释, 将转换性使用理论融入“适当引用”其中, 能够在立法上完成对合理使用制度的完善[8]。

5.3. 强化网络服务平台监管法律责任

强化网络服务平台监管法律责任需要从内部、外部两个方面入手。首先, 对于平台内部治理国家需要制定相应的法律规范明确平台的注意义务。例如, 欧洲议会通过版权指令立法的形式重新调整了平台的注意义务[9]。我国可以通过立法的形式要求平台建立健全的审查机制, 主动对类型化的作品进行审查, 一旦发现侵权抄袭作品, 应当及时处理尽快消除影响。同时平台可以根据自己发展条件建立惩戒机制, 对于侵犯他人版权的账号及时警告或下架其作品; 对于多次侵犯他人版权的用户, 可以通过设置著作权合同条款永久封禁账号[10], 建立不同等级的监管措施实现管理。强化平台监管责任的外部可以从国家、政府、个人以及社会组织等主体入手。执法机关应该加强对平台监督, 对于平台的违规行为应当及时做出处罚。平台应该设置简便明晰的个人投诉渠道, 设置专门机构负责处理版权纠纷。司法机关在平台滥用避风港原则免责时, 可以出台相应的司法政策, 进一步细化避风港原则的适用条件, 落实平台监管责任。

6. 结语

“著作权法的永恒困境是决定著作权人专有权的止境和公众获取作品自由的起点”[11]。平衡好著作权人和社会公众之间的利益天平是版权法律制度的难点和重点, 这一点集中表现在原创作品与二次创作作品的关系上。二次创作作品与原创性作品不同, 对其独创性的认定标准需要根据实践发展总结归纳。合理使用制度可以通过扩大解释实现本土化释义。强化网络平台监管法律责任应该从多方面入手, 通过制定综合性方案实现立体化监管。

参考文献

- [1] 锦江法院民一庭课题组. 论二次创作作品独创性之界定[J]. 四川行政学院学报, 2012(3): 55-57.
- [2] 孙山. 短视频的独创性与著作权法保护的的路径[J]. 知识产权, 2019(4): 44-49.
- [3] 李琛. 知识产权法关键词[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 27.
- [4] 李琛. 短视频产业著作权问题的制度回应[J]. 出版发行研究, 2019(4): 5-8.
- [5] 董天策, 邵砾岚. 关于平衡保护二次创作和著作权的思考——从电影解说短视频博主谷阿莫被告侵权案谈起[J]. 出版发行研究, 2018(10): 75-78.
- [6] 张伯娜. 短视频版权保护与合理使用判断标准探究[J]. 出版发行研究, 2019(3): 62-65.

- [7] 高峰, 肖希明. 公共数字文化资源利用中的公众版权意识调查[J]. 图书馆论坛, 2015(12): 88-94.
- [8] 熊琦. 著作权转换性使用的本土法释义[J]. 法学家, 2019(2): 124-134.
- [9] 严海. 短视频的版权归属、保护难点与策略[J]. 传媒, 2020(9): 79-81.
- [10] 卞娜娜, 王鹏飞. 二次创作版权问题探讨[J]. 中国编辑, 2019(6): 76-80.
- [11] 李佳妮. 论著作权合理使用中的“适当引用”——以谷阿莫二次创作短视频为例[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019(s1): 53-57.