

从集体中来,到个体中去

——从歌曲《玛依拉》著作权纠纷案看民间文艺衍生作品司法保护逻辑

□孙山

有“西部歌王”之称的王洛宾,一生致力于西部民歌的创作和传播事业,搜集、整理、创作歌曲1000余首。围绕民歌的原始词曲和后续演绎,王洛宾先生的诸多经典被广泛传唱的同时,也引发了一系列纠纷。歌曲《玛依拉》著作权纠纷案近日终审宣判,此案中有关对民歌记谱是否能产生新权利的讨论尤其受到关注。

王洛宾版《玛依拉》是否构成作品争议焦点

歌曲《玛依拉》系在我国新疆、青海等地哈萨克族等民族中经由世代传承而流传下来的民歌,属于民间文学艺术。“西部歌王”王洛宾的继承人主张王洛宾对民歌《玛依拉》进行了整理等演绎行为,并形成了新的演绎作品。

湖南卫视《声入人心》节目中播放了由高天鹤演唱的《玛依拉变奏曲》,播放时还附有如下简介:“《玛依拉变奏曲》改编自哈萨克族民歌《玛依拉》,该曲不仅保持了民族音乐风格,而且吸纳了西方变奏曲和花腔演唱技术,是演唱难度极高的花腔女高音作品之一。”之后,某视频平台用户将高天鹤在《声入人心》节目中演唱《玛依拉变奏曲》的视频上传至视频平台。王洛宾的继承人认为高天鹤和视频平台运营方侵害了该作品的信息网络传播权,遂诉至法院。

本案的争议焦点之一,是王洛宾版《玛依拉》是否构成作品。

对此,法院认为,歌曲《玛依拉》本身属于民间文学艺术作品,任何公民或者单位都可以恰当的方式自由地使用。对于以民间文学艺术作品为基础所形成的艺术成果是否构成演绎作品,应当充分考量该类作品在创作空间、创作规律等方面的特殊性,合理确定民间文

学艺术衍生作品的独创性和保护范围。基于民歌类民间文学艺术流传过程中的即兴性和广泛性,依据同一民歌进行的整理,不同整理者在相关素材的基础上融入了自己的构思,即可产生不同版本,而独创性就蕴含在整理过程中。王洛宾版和案外人刘烽版《玛依拉》均为独立完成,二者的旋律在整体上基本相同,但部分小节的音符、节奏上存在一定区别,这些差异融入了不同演绎者的个性化构思和意志。结合各种文献资料记载可以确定,王洛宾对民歌《玛依拉》的整理付出了较长时间和劳动,遂认定王洛宾版《玛依拉》“记谱”的曲调能够体现其个性、形成了具有独创性的新表达,属于著作权法意义上的演绎作品。

本案的另一争议焦点,是高天鹤、视频平台的被诉行为是否侵害了王洛宾版《玛依拉》的信息网络传播权,而对此一问题的回答,需要明确王洛宾版《玛依拉》的权利边界。

根据我国《著作权法》的规定,对演绎作品的保护,只涉及新创作的部分,也就是演绎中具有独创性的部分,但无法延伸到原作品本身,不能将处于公有领域的素材纳入保护范围。民间文学艺术衍生作品有其特殊性,特殊在独创性程度较低,创作空间狭小,因此,侵权认定时应持非常谨慎的态度,著作权人应对他人利用民间文学艺术作品进行正常的再创作予以适度容忍。具体到该案,王洛宾版《玛依拉》和《玛依拉变奏曲》,就曲调整体而言基本相同,但两者对应部分在旋律和节奏上均存在一定差别,演唱效果上存在明显差异,而区别部分恰恰是最能体现王洛宾版《玛依拉》演绎作品个性化的独创部分。因此,法院认定,王洛宾版《玛依拉》和《玛依拉变奏曲》不构成实质性相似。

民间文艺衍生作品著作权保护应注意权利边界问题

回顾该案,民间文学艺术衍生作品的独创性判断和权利边界问题值得深思。

作品的产生是一个层叠、叠加的过程,离不开对在先作品、素材的借鉴。对独创性的判断,就是要从特定表达中分离出已经进入公有领域的作品、素材与尚处于保护期内的作品,明确能够保留下来的内容。相比于其他类型作品,民间文学艺术衍生作品取材于流传时间长、范围广、变化多的民间文学艺术,可选择的自由空间更为狭小。对于此类作品的独创性判断,笔者认为应当秉持更为宽容的态度,在满足最低独创性要求时,就可以认定构成作品。

具体到本案,音乐作品的核心要素是旋律和节奏,只要旋律和节奏存在差异,音乐作品所呈现出的效果就会有明显不同,对于音乐作品是否涉嫌抄袭的判断,没必要也不应当孤立地对单个音符。同时还需注意的是,对于从同一种民间文学艺术衍生出来的不同作品,判断独创性时应剔除该民间文学艺术的稳定部分,只比对演绎部分。毕竟,对于民间文学艺术的稳定部分,演绎者没有作出具有独创性的贡献,自然也就失去了主张权利的法理基础。

本案中,民歌《玛依拉》是民间文学艺术,任何人都享有权利进行演绎。王洛宾版《玛依拉》与刘烽版《玛依拉》均源于民歌《玛依拉》,曲调相同的部分,就是民歌《玛依拉》的稳定部分,属于公有领域,二人只能对各自独立演绎的内容分别享有著作权,彼此不发生冲突。同样的道理,王洛宾版《玛依拉》和《玛依拉变奏曲》的独创性体现在各自的演绎部分,王洛宾的继承人不能对曲调整体也就是民歌《玛依拉》的主要部分主张权利。

衍生品权利不应扩张到民间文学艺术的稳定部分

笔者认为,整体来看,民间文学艺术衍生作品的保护,事实上遵循着“从集体中来,到个体中去”的逻辑。

所谓“从集体中来”,是指该类作品的创作基础,是经过长期流变、权利主体身份不明的民间文学艺术,不能简单套用既有的《著作权法》规则解决作品的利用与保护问题。“到个体中去”,是指该类作品的创作结果,是形成具有独创性的新表达,创作者的各项身份信息很明确,新表达可以和民间文学艺术中的稳定部分有效区分,能够套用既有的《著作权法》规则解决该类作品的利用和保护问题。“从集体中来,到个体中去”,意味着我们既要对民间文学艺术衍生作品的创作持更为宽容的态度,以独创性的有无作为作品的构成要件;同时也要对此类作品的权利归属持更为谨慎的态度,严格剔除民间文学艺术中的稳定部分,防止私权利不当扩展到本已进入公有领域的范畴上。

对比过往的案例不难发现,民间文学艺术衍生作品的司法保护,双方争议焦点集中于独创性的认定和权利行使的边界。从北大法宝检索的结果看,收录的不到100个判例中,法院几乎全部认定原告对相关衍生作品享有著作权,独创性认定的标准已经达成共识,对被告的行为是否构成侵权,法院在个案中认定被告不构成侵权的理由,主要是被告同样针对民间文学艺术进行演绎,原告的权利不能扩张到民间文学艺术的稳定部分。因此,“从集体中来,到个体中去”,是我们解决民间文学艺术衍生作品司法保护问题应当遵循的逻辑。

(作者系西南政法大学民商法学院副教授)

海外纵览



体育赛事直播具有很高的商业价值,因此版权方一直在积极探索防治盗版的方法。资料图片

欧盟委员会出台打击IPTV盗版的计划

欧盟委员会近日正式发布了其在欧盟范围内打击体育和音乐IPTV直播活动盗版行为的计划公告。

提醒: 诉前禁令也存在风险

欧盟委员会首先对直播活动的价值以及权利所有人在处理盗版IPTV和类似未经许可的流媒体服务时面临的问题进行了广泛的概述。其中的关键点包括:体育节目直播的主要价值在于对实时传输的利用,非法转播可能会对权利人造成重大损失;通过IPTV、应用程序、网站提供内容的手段越来越复杂;流媒体盗版是一种全球性现象,越来越依赖于“离岸服务器”,而“离岸服务器”降低了盗播者在欧盟面临的法律风险;创建盗版网站和获得收入比较容易;一些侵权服务是对合法的流媒体服务的镜像;内容分发网络或是反向代理经常被用来混淆盗版流媒体的来源。

对于盗版直播节目的行为,越来越多国家的司法实践中采用了动态禁令或是实时禁令,用以在尽量短的时间内制止侵权行为,降低盗版带来的影响,在体育赛事节目直播中使用场景尤其多。许多权利人反映,诉前禁令这一工具比较成熟,灵活度高,已经在意大利、法国、葡萄牙和希腊等国进行了测试。还有一些权利人呼吁扩大实时屏蔽禁令的覆盖范围。

不过,欧盟委员会在打击IPTV盗版的计划中强调了这种禁令也存在缺点。欧盟委员会指出,中介服务提供商的服务可能会被滥用,以促进未经授权的转发或对屏蔽禁令的规避。例如,内容分发网络和反向代理可能会被用来混淆未经授权的转播来源,而替代的域名服务器(DNS)解析器和代理服务,如虚拟专用网络(VPN),则可能会被用来帮助访问被屏蔽的服务。

关于VPN和DNS帮助规避屏蔽禁令的话题,欧盟委员会表示,中介服务提供商应考虑是否可以采取进一步的自愿措施,以防止其服务被滥用。

这一要求看似合理,但实际操作起来困难重重。VPN服务提供商的业务往往以隐私为中心,因此,在默认的情况下,其订阅用户的通信不属于他们或任何其他人的业务,保护其用户的隐私是其生存的前提。

鼓励: 希望各成员国加强合作打击盗版

欧盟委员会鼓励各成员国采取行动,合作打击侵权盗版。但具体可以采取什么行动呢?欧盟委员会宽泛地指出,“有必要促进体育赛事组织者、权利所有人、中介服务提供商和公共主管机关之间的合作。”

毫无疑问,权利所有人可以从成功的合作中受益,但“中介服务提供商”有各种形式和规模,它们有自己的业务要经营,并且能够敏锐地意识到什么是“必要的”,以及什么是法律对他们的实际要求。

回应: 权利人更希望看到采取立法举措

相较于建议,权利人更希望看到具有法律效力的立法出台。此前,欧洲议会在视听反盗版联盟(AAPA)和其他行为者的支持下曾呼吁采取立法举措打击盗版,其对于欧盟委员会此次发布的建议作出了回应,称这一举措属于非立法性质,而两年半评估期建议并不能解决紧迫的问题。

欧盟委员会的建议还呼吁版权所有人“提高其商业产品的可用性、可负担性和吸引力”,以帮助阻止盗版。AAPA表示,从其角度来看,在质量“被认为优于非法来源”的同时,合法产品从未有过“像现在这样广泛和容易获得”。

从体育直播消费者的角度来看,解决可用性和吸引力而不解决可负担性是盗版服务受欢迎的核心原因。在负担能力得到适当解决之前,再多的屏蔽或中介机构的额外责任也无法解决盗版流媒体的问题。

(中国保护知识产权网)

热点争鸣

同人作品版权保护边界仍待明晰

□本报记者 隋明照

被称为“同人作品第一案”的金庸诉江南《此间的少年》著作权侵权纠纷案,一直备受瞩目。最近,终审落槌的消息再次引起社会关注。二审法院对一审法院判决予以改判,判决涉案作品构成著作权侵权,但不判决停止发行,再版时向权利人支付版税收入的30%作为经济补偿,同时判令构成不正当竞争。5月16日,中国文字著作权协会举办了“同人作品知识产权边界与保护”线上研讨会,来自学界、业界的多位专家展开了讨论。

文学角色能否获得版权保护是讨论的核心

《此间的少年》著作权侵权纠纷案二审判决书显示,在故事情节表达上,涉案作品时空背景不同,推动故事发展的线索与事件、具体故事场景的设计与安排、故事内在逻辑与因果关系皆不同,不构成实质性相似。因此,《此间的少年》没有侵犯金庸《查良镛》4部小说中对应的故事情节的著作权。法院同时认为,《此间的少年》抄袭金庸4部作品中人物名称、性格特征、人物关系的行为属于剽窃,因而对一审判决的著作权不侵权改判为侵害著作权。

此案中涉及的文学作品中的角色形象和人物关系受《著作权法》保护边界的问题,在研讨会上被多位嘉宾提及。

华东政法大学法学院教授王迁认为,“同人作品”本身不是一个严格的法律概念。针对该类作品是否构成著作权侵权,应当从基本法律概念分析其是否构成与原作品实质性相似。通常来说,同人作品除了会使用原作的人物名称,有时还会使用其中人物的性格和相互关系。其大致情况分为两种:第一,使用的人物名称、性格和相互关系会带入原作品的情节。这种情况极有可能构成侵权,因为在表达上已构成与原作品实质性相似。第二,仅使用角色名称、比较简单的性格及人物关系。这种使用没有带入原作品的情节,本质上属于标识性使用,也即“情节并不会随着人物的塑造魔术般地浮现出来”。如果创作仅使用了原作品的人物名称和泛化的性格及人物关系,应当属于第二种情况。

中国政法大学知识产权与创新与竞争



金庸创作的武侠小说一直保持着较高的销量和关注度。资料图片

研究中心主任陶乾表示,如果给予文学角色独立的版权保护,将不当扩大第一作品著作权人的权利,不仅会影响读者的表达自由,还会阻碍未来对角色刻画的独创性发挥,对文化的多元传播造成不利影响。

全国审判业务专家陈锦川认为,单纯的人物特征或者单纯的人物关系不属于《著作权法》保护的客体,但是,如果一部具有独创性的作品,以其相应的故事情节及语句赋予了人物以独特的内涵,那么这些人物的故事情节和语句便一起构成了《著作权法》保护的客体。因此,所谓的人物特征、人物关系,以及相应的故事情节不能简单地割裂开来,在判断是否构成抄袭时,应综合考虑。

国际上的规定又如何?中国政法大学民商经济法学院教授李扬表示,作品中抽象的角色名字、角色关系及角色性格属于思想而非表达,不受《著作权法》保护,国内外并无太大争议。真正有争议的问题是,如果上述内容不受《著作权法》保护,是否能够作为商品化权益,受到《反不正当竞争法》的保护?对此,李扬提倡“知识产权法政策学说”,主张须综合考虑多方面因素,进行综合判断,要兼顾独占和竞争的关系,合理平衡权利人和社会公众利益。

中国文字著作权协会总干事张洪波认为,对同人作品实质性相似的判定应该对多个元素进行整体综合考量,而不是单独强调一两个元素。文学角色和简单的人物关系并不构成作品,并未让读者形成对具体作品的指向,不应单独成为《著作权法》保护的客体。

此案二审法院认为,从整体上看,

涉案查良镛作品中的人物并非抽象的、干瘪的人物,而是代入了情节的、具体的、丰满的、足够个性化的人物。这些人物的表达不应再归入思想范畴的“抽象的人物关系和人物形象”,而更接近于属于表达的“与具体故事情节紧密结合的人物形象、关系”,应受《著作权法》的保护。

侵权作品是否应当“停止侵权”应具体问题具体分析

二审法院判令,涉案作品“人物名称、性格、关系等元素存在相同或相似,但情节并不相同,不属于同人作品类别,二者读者群有所区分。为满足读者的多元需求,有利于文化事业的发展与繁荣,在采取充分切实的全面赔偿或者支付经济补偿等替代性措施的前提下,可不判决停止侵权行为”,判令将《此间的少年》再版版税收入的30%支付给权利人作为经济补偿。

国际保护知识产权协会(AIPPI)中国分会版权委员会主席王军表示,从司法实践及行业实际角度考虑,如果构成侵权,侵权作品是否应当“停止侵权”,应具体问题具体分析:如果侵权行为属于个别情节、角色名称的“轻微型侵权”,且涉案作品的侵权元素、内容被剔除、替换后,涉案作品的完整表达仍成立,可继续出版发行的,则可以基于利益平衡原则,在考虑给予权利人经济赔偿的基础上判决“侵权不停止”。

据王军介绍,在美国、加拿大,当地法律法规对同人作品角色的司法处理原则,通常认定其构成“合理使用”或

“公平使用”。他们的司法实践通常认为,这样的创作模式其实是对原作品角色进行了一定的转化或转换性使用,从而形成全新的创作。新的同人创作对原作品的市场不会造成替代性的冲击影响,是被当地法律法规所允许的,避免了版权侵权的风险。但是在特定情况下也存在相应的限制,比如人物角色的名称已经被注册为商标,可以通过《商标法》来进行保护,不过仍然不在著作权规制的范围之内。

把握法律保护与产业发展之间的平衡

中国作协网络文学中心主任何弘表示,同人写作是文学创作的重要现象。纵观历史,同人写作实际上伴随着人类文化的发展,成为一种文学生态,影响并促进了文化的传承与传播。像《水浒传》《西游记》等古典小说名著,实际上都是经大量同人写作而丰富并定型的,《金瓶梅》可以视为《水浒传》的同人小说。而网络文学从一开始就伴随大量的同人写作,从被视为网络文学发展标志性作品的《凤姿物语》到《悟空传》《沙僧日记》等都可归入同人写作的范畴。

中国社会科学院文学研究所助理研究员郑熙青表示,随着互联网的发展,英语世界的粉丝社群主张寻求和保护粉丝社群和同人创作的合法性,自发成立了非营利组织——“再创作组织”,主要由志愿者负责管理,靠捐款维持运营。该组织负责管理现在全世界最大的同人写作网站 Archive of Our Own(中文直译为“我们自己的档案馆”,简称AO3)。这个组织用“转化型写作”这一术语来称呼同人文学,强调同人对于已有文学作品中的情节和人物的二次创作,属于在原作的基础上添加新内容或作出改变,而不是毫无创新地抄袭与重复,不属于侵犯知识产权的行为。

张洪波提到,同人写作伴随文学创作发展一直存在,同人作品的创作和开发促进了整个行业的发展繁荣。对个案剽窃侵权的判断,应当综合考量构成实质性相似的多个元素的整体内在逻辑关系和法律依据,尤其是对产业发展的影响,把握法律保护与产业发展之间的平衡。