

保护作品完整权的侵权判断标准

方 芳*

目次

引言	(二) 中国法的选择与改良
一、侵权判断标准的问题与实质	(三) 声誉标准的证否和思想标准加例外模式的证立
(一) 解释论冲突下的判断标准分歧	三、作品思想标准的符号学分析
(二) 思想标准和声誉标准的适用争议	(一) 作品符号的结构化解析
(三) 司法实践的历时性变化	(二) 作品思想的符号化提取
(四) 差异的源头与实质	(三) 符号分析的辅助适用
二、比较法混合移植的反思及修正	总结
(一) 伯尔尼公约的解释和影响	

摘要 保护作品完整权的侵权判断标准分为有违作品的思想和有损作者的声誉两种。我国著作权法移植作者权体系的二元论模式,但司法实践突破立法引入了版权体系的声誉标准,争议的实质是如何平衡作者和作品利用方的利益。伯尔尼公约就两大法系的差异没有实质性作为,但在原则性的框架下提供有限度的保护已经成为比较法上的共识。建议否弃声誉标准,确立作品思想标准加合理限度内的改动作为侵权例外的模式。通过作品符号的结构化解析划分核心表达要素和非核心表达要素,作品的思想可以简化为对核心表达要素及其相互关系的判断,为侵权判定提供参考。

关键词 保护作品完整权 作品思想标准 作者声誉标准 利益平衡 符号能指和所指

引 言

保护作品完整权的侵权判断标准是我国司法实务中的争议问题,与编辑出版、影视改编等行业利益密切相关。随着北京知识产权法院二审改判电影《九层妖塔》剧组侵犯小说《鬼吹灯》作者

* 清华大学法学院博士研究生。

天下霸唱享有的保护作品完整权，^{〔1〕}保护作品完整权侵权判定的争议引发广泛关注。^{〔2〕}近年来最高人民法院再审的王清秀诉中国人民公安大学出版社侵权案、^{〔3〕}北京知识产权法院终审判决的临摹美术作品《醉荷》侵权案、^{〔4〕}陈世清诉北京快乐共享文化公司等侵害保护作品完整权案^{〔5〕}等典型案例中，法院同案改判和类案异判现象并不鲜见。争议焦点是适用有违作品的思想标准^{〔6〕}还是有损作者的声誉标准^{〔7〕}判定侵权。

保护作品完整权国际保护的源头是《保护文学和艺术作品的伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works,以下简称“伯尔尼公约”)第6条之二：作者可以

〔1〕 参见北京知识产权法院民事判决书，(2016)京73民终587号；北京市西城区人民法院民事判决书，(2016)京0102民初83号。

〔2〕 学界的相关讨论见管育鹰：《保护作品完整权之歪曲篡改的理解与判定》，载《知识产权》2019年第10期；李琛：《论修改权》，载《知识产权》2019年第10期；张玲：《保护作品完整权的司法考察及立法建议》，载《知识产权》2019年第2期；孙山：《改编权与保护作品完整权之间的冲突及其化解》，载《科技与出版》2020年第2期等。

〔3〕 本案公安大学出版社未经作者王清秀同意将《人大学》书名改为《人大制度学》，并将书中相应之处均作了修改，一审法院认为该行为同时侵犯了作者的修改权和保护作品完整权；二审法院维持原判；最高人民法院再审认为，被告的行为没有歪曲、篡改王清秀作品，未侵犯其享有的保护作品完整权，但仍应承担侵犯修改权的民事责任。参见最高人民法院民事判决书，(2010)民提字第166号。

〔4〕 本案被告彭立冲在临摹品《荷中仙》中将原告作品《醉荷》的题款和印章删除，在不同的位置加盖上不同的印章并书写佛经《心经》，且对画面颜色深浅做了处理。一审法院认为被告的上述行为侵害了修改权，但未达到歪曲、篡改作品的程度，不构成侵害保护作品完整权。二审法院认为同时侵害修改权和保护作品完整权。参见北京市朝阳区人民法院民事判决书，(2015)朝民(知)初字第9141号；北京知识产权法院民事判决书，(2015)京知民终字第1814号。

〔5〕 本案一审法院认为删除图书总序、前言、后记和作者简介的行为不构成侵犯保护作品完整权，二审法院认为上述删除行为已经构成对涉案作品的实质性修改，达到了歪曲、篡改的效果，改判为侵权。参见北京市丰台区人民法院民事判决书，(2014)丰民(知)初字第16628号；北京知识产权法院民事判决书，(2015)京知民终字第812号。

〔6〕 作者权体系国家保护作品完整权的范围通常比较宽泛，作者不仅有权利将作品保持在原始的形式不受任何改变，也可以阻止作品以违背其意志的方式呈现。中国法院早期有个例认为违背作者意志的改动侵犯保护作品完整权(1999)，普遍的理解是改动不得违背作者在作品中表达的原意(2007)、原本要表达的思想(2014)、观点(2011)。学界认为，侵犯保护作品完整权要求对作品内容的修改达到改变作者原意的程度(曹新明，2014)，评价被诉行为的效果是否有违作品的精神和伦理(万勇，2011)。上述原意、思想、精神，本质上均是作者在作品中表达的思想。本文采“作品的思想标准”，意在强调作者在作品中表达出来且确定的思想，区别于作者的主观意志，并辅之以作品符号文本解读作品的思想，增强思想标准的相对确定性。参见《德国版权和邻接权法》第14条(十二国著作权法翻译组：《十二国著作权法》，清华大学出版社2011年版，第149页)；参见《日本版权法》第20条(同上，第372—373页)；湖北省高级人民法院民事判决书，(1999)鄂民终字第183号；北京市第二中级人民法院民事判决书，(2007)二中民初字第85号；河南省高级人民法院民事判决书，(2014)豫法知民终字第59号；北京市朝阳区人民法院民事判决书，(2011)朝民初字第21054号。

〔7〕 版权体系国家的保护作品完整权以有损作者声誉为行使条件。我国法院的第一种思路是将有损作者声誉作为有损作品思想的辅助和加强条件(2005)；第二种思路是将有损作者声誉与有损作品思想作为并列的侵权必要条件(2014)；第三种思路是将有损作者声誉作为独立的侵权必要条件，此时有违作品的思想只是侵权成立的充分条件(2016)。学界认为，只有客观上导致作者声誉损害的歪曲、割裂、更改或者其他损害行为，才构成侵害保护作品完整权(李扬、许清，2015)。明确只有在未经许可对作品内容、形式或标题进行歪曲篡改或丑化会损害作者名誉时作者才有权禁止，可以明晰侵权判定标准(管育鹰，2019)。参见《美国版权法》17 U.S.C. § 106A(a)(3)(A)；广西壮族自治区高级人民法院民事判决书，(2005)桂民三终字第7号；上海市闵行区人民法院民事判决书，(2014)闵民三(知)初字第654号；北京市西城区人民法院民事判决书，(2016)京0102民初83号。

禁止任何有损其声誉的歪曲(distortion)、割裂(mutilation)、其他更改(other modification),或其他损害行为(other derogatory action)。〔8〕我国著作权法将这一规定拆解为保护作品完整权和修改权两项权利,即歪曲、篡改行为与修改行为分别为保护作品完整权和修改权所调整。这一拆解是否合理学界有论争。〔9〕2014年6月国务院法制办公布的《著作权法(修订草案送审稿)》将修改权的内容并入了保护作品完整权。〔10〕2020年4月,《中华人民共和国著作权法(修正案草案)》否定了前述修改,回归现行法的规定。〔11〕同年8月,《中华人民共和国著作权法修正案(草案二次审议稿)》中关于保护作品完整权的规定同现行法。〔12〕同年11月,全国人大通过关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定,保护作品完整权的最终规定与现行法保持一致。〔13〕因此,厘清保护作品完整权的内涵和侵权判断标准才是关键。本文以问题为导向,首先分析两种判断标准的争议和原因;其次考察我国保护作品完整权对比较法的移植和变异,进而证否有损作者声誉标准;最后从符号学分析的角度提出作品思想标准的完善和适用建议。

一、侵权判断标准的问题与实质

2020年《著作权法》第10条第1款第4项规定:保护作品完整权,即保护作品不受歪曲、篡改的权利。如何理解作品的歪曲和篡改?为何会有不同的判断标准,背后的实质又是什么?

(一) 解释论冲突下的判断标准分歧

歪曲、篡改在解释论上的冲突包括三个方面:第一,歪曲、篡改究竟是一种手段,还是一种后

〔8〕 See World Intellectual Property Organization, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979)* (Authentic text), <https://wipolex.wipo.int/en/text/283693>; 《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》,载中国人大网, http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/14/content_5002749.htm, 2021年12月27日访问。

〔9〕 主流观点认为,保护作品完整权与狭义的修改权含义相同,是一项权利的两个方面。从正面讲,作者有权自己修改或者授权他人修改作品;从反面讲,作者有权禁止他人篡改、歪曲、割裂自己的作品(李明德,2014)。修改权不能作为一项“专有权利”独立存在,否则控制他人对作品的修改行为会与保护作品完整权和改编权发生重叠(王迁,2007)。反对的代表性观点如下:(1)修改权的行使是根据作者的意志发生,具有基础性;保护作品完整权则是在作品完整性受到损害时行使,具有救济性质(费安玲,2003)。(2)修改权仅能调整以作者名义进行的修改行为,如果修改者已经就原作或修改后作品间的关系进行说明,则作者只能以作品完整权或改编权来反对修改者的行为(崔国斌,2014)。(3)修改权的目标是更好地体现并维护作者的意志,保护作品完整权旨在尊重作者的人格和尊严,更强调维护作者声誉;内容方面,修改权强调对作品进行修正,保护作品完整权强调对作品进行歪曲与篡改,程度要高于修正(骆电,2011)。

〔10〕 《〈中华人民共和国著作权法〉(修订草案送审稿)》(2014年6月6日公布)第13条:“著作权包括人身权和财产权。……著作权中的人身权包括:(三)保护作品完整权,即允许他人修改作品以及禁止歪曲、篡改作品的权利。”

〔11〕 2020年4月第十三届全国人大常委会第十七次会议对《中华人民共和国著作权法(修正案草案)》进行了审议。草案内容见 <http://www.npc.gov.cn/flcaw/flca/ff80808171ba0ccc0171be96df3a02b0/document.pdf>。

〔12〕 2020年8月第十三届全国人大常委会第二十一次会议审议了《中华人民共和国著作权法修正案(草案二次审议稿)》。草案二次审议稿见 www.npc.gov.cn/flcaw/flca/ff808081736ba7420173ec57d96d3b14/attachment.pdf。

〔13〕 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(2020年11月11日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过), <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/272b72cdb759458d94c9b875350b1ab5.shtml>。

果。^[14] 实践中普遍的做法是先从事实层面认定本案中存在对作品进行改动的行为,再评价此种改动是否达到歪曲和篡改作品的程度,在侵权行为和侵权后果之间模糊歪曲和篡改的定位。^[15] 第二,歪曲和篡改属于两种侵权行为还是一类侵权行为。歪曲指“故意改变事实和內容”,篡改指“用作伪的手段改动或曲解”,二者的词义解释在行为目的、行为方式和行为后果上存在差异。从行为层面说,歪曲指曲解作品原意,损害作品观点的行为;篡改指擅自增补、删节、改动作品的行为。^[16] 从概念的外延看,对作品进行篡改和歪曲的行为可能在某些场景下存在重合。是否有区分的必要,还是将其作为同一类行为的平行列举?基于成文法解释的模糊性,司法实践往往不从行为层面对歪曲和篡改进行区分,只是在陈述改动事实之后,笼统地指出被告的行为是否达到歪曲和篡改作品的标准。例如,原告未提供证据证明被告对其电影作品进行了重大修改,也未提供证据证明被告对该作品进行恶意歪曲和篡改,故对其主张的保护作品完整权侵权不予支持。^[17] 第三,歪曲和篡改与修改之间的界限不清。修改权指“修改或者授权他人修改作品的权利”,结合《著作权法》第36条第2款关于修改权侵权的例外规定,^[18]修改权的调整范围不仅包括细节性的改动,还包括对內容进行的改动。由此带来的问题是,修改和歪曲、篡改之间的界限十分模糊。司法实践中,未经作者同意对作品进行修改的行为仅侵犯修改权还是同时侵犯保护作品完整权和修改权,法院的做法并不统一,^[19]还出现了轻微的修改不属于修改权调整范围的意见。^[20]

基于法律规定的抽象性,以及解释论上的冲突,法院适用法律时对歪曲、篡改的对象(思想/声誉)进行解释几乎不可避免,进而得出了有违作品的思想和有损作者声誉两种意见。

(二) 思想标准和声誉标准的适用争议

有违作品的思想和有损作者的声誉,两项标准在表述上都有解释空间。本文以电影《九层妖塔》案的判决为例,对司法实践中关于以上两项标准的适用进行解读。此案是小说改编电影引发的纠纷,一审法院的核心观点是,保护作品完整权的意义在于保护作者的名誉、声望以及维护作品的完整性(声誉标准)。保护作品完整权具有高度抽象性特征,对于该权利的控制范围、具体边界的确定,应当综合考察使用作品的权限、方式、原著的发表情况以及被诉作品的具体类型等因素。因此,判断涉案电影是否侵犯张某某的保护作品完整权,不能简单依据电影是否违背作者在原著中表达的原意,而是注重从客观效果上进行分析改编后的电影作品是否损害了原著作者的声誉。应当结合具体作品,参照一般公众的评价,具体分析涉案电影是否损害了原著作者的声誉。本案中的评论真正的指向是对涉案电影的批评,而不是针对作者本人;并且,对于一部公开上映的商业电影而言,仅凭个别网友的评论,并不足以证明其原著作者的社会评价降低、声誉受到损害,故不

[14] 参见何隽:《166个保护作品完整权案例的实证分析》,载《中国版权》2008年第4期,第46页。

[15] 例如,法院认为晨光公司对涉案作品局部细节的修改未达到歪曲、篡改作者创作原意的程度。参见上海知识产权法院民事判决书,(2015)沪知民终字第441号。

[16] 参见吴汉东主编:《知识产权法》(第5版),法律出版社2014年版,第74页。

[17] 参见上海市黄浦区人民法院民事判决书,(2010)黄民三(知)初字第71号。

[18] 《中华人民共和国著作权法》(2020年修正)第36条第2款:“报社、期刊社可以对作品作文字性修改、删节。对內容的修改,应当经作者许可。”

[19] 见前注[4]。

[20] 参见四川省高级人民法院民事判决书,(2016)川民终53号。廖钦勇将“廖记棒棒鸡”五字顺序由从右至左改为从左至右,是店招使用中的常见修改方式,修改情节轻微,且在肖朝德创作“廖记棒棒鸡”时的认知范畴内。

构成对原告张牧野保护作品完整权的侵犯。^[21]

二审法院否定了声誉标准,采取三步论证法适用思想标准,改判为侵权。法院回归保护作品完整权的一般规定,指出我国著作权法并未规定声誉要件;^[22]在此基础上,法院分析著作权法对电影作品中保护作品完整权的特殊规定(即,《著作权法实施条例》第10条),强调“必要限度”;^[23]最终,结合本案具体情况,法院从“涉案电影与涉案小说创作意图、题材是否一致”存疑、“涉案电影对涉案小说的主要情节、背景设定和人物关系的改动是否必要”,和“社会公众对涉案电影改动的整体评价,以衡量侵权情节轻重”三方面判定,涉案电影观众会认为涉案小说存在地球人反抗外星文明、主人公具有超能力等内容,对涉案小说产生误解。虽然社会公众对于涉案电影的评论没有针对涉案小说,但已经足以证明涉案小说作者的声誉因为涉案电影的改编而遭到贬损,据此对一审法院的判决结果予以纠正。^[24]值得注意的是,此处对有损作者声誉的判断以存在误解为前提,并且只是判断侵权情节轻重的考虑因素,而非侵犯保护作品完整权的要件。

两审法院最突出的分歧在于是否将有损作者声誉作为侵权成立的必要条件。二审法院持否定的态度;一审法院则同时将违背作者在作品中表达的原意作为侵权成立的充分条件,声誉要件是前置于思想要件的独立的侵权必要条件。从结果上看,一审法院相对严格地限定了侵权成立的条件,给予影视改编更大限度的自由;二审法院则从文义解释的角度要求影视改编不能曲解原作品要表达的思想,给予作者更大的保护力度。不能曲解原作品要表达的思想这一边界,是否能够满足影视改编的需求?影视改编中的必要改动和不得曲解作品原意的关系是什么?对第一个问题的回答,两审法院都认可影视改编具有一定的特殊性:如果不进行改动,无法拍摄原作品,或者将严重影响电影作品的创作和传播(包括为了符合电影审查制度而进行改动)等。二审法院提出以核心表达要素和一般表达要素的区分,来判断此种改动的合法性边界。^[25]该思路从行为作用的对象属性反推行为的性质,本质上是权衡改动行为的效果,可以适用于侵犯保护作品完整权的一般性判断,不是针对影视改编的特殊处理。法律规定影视改编基于其特殊性可以享有必要改动限度内的自由,在体系解释上可以突破一般性的判断标准。只要属于影视创作必要的改动,均不侵犯保护作品完整权。否之,既规定必要改动是侵权的例外,最后又回到例外依然不能违背作品的思想,特殊规定也就失去了意义。然而,判断方法作为工具,实质是利益平衡。各方当事人在个案中的力量对比是事实判断,上升到当事人所代表的利益集团的诉求,甚至于国家政策对集团和产业的驱动,就变成了价值判断。价值判断与一国的法律传统和政策选择息息相关,政策的变与不变需要回到纵向的历史考察上来。

[21] 参见北京市西城区人民法院民事判决书,(2016)京0102民初83号。

[22] 法院指出,《伯尔尼公约》第6条之二关于保护作品完整权的规定的规定的影响,限于各国基于国情自行规定。因我国沿袭作者权国家的立法传统,采取作者精神权利与财产权利二分的“二元论”,与《伯尔尼公约》并不相同,并未规定有关于“荣誉或名声”受损的要求,故作者的名誉、声誉是否受损并不是侵害保护作品完整权的要件。

[23] 法院关于“必要限度”的解释是:即使改动是必要的,所做的改动程度也在必要限度内,但如果改动的结果仍然导致作者在原作品中要表达的思想情感被曲解,这种“必要的改动”仍然有可能歪曲、篡改原作品。

[24] 参见北京知识产权法院民事判决书,(2016)京73民终587号。

[25] 如果剧本中对原作品的主要人物设定、故事背景、主要情节等核心表达要素进行了根本性的改动,则有可能导致改编作品与原作品设计的人物性格、关系迥然不同,与原作品描述的主要故事情节差距很大,甚至于改变了作者在原作品中所要表达的思想情感、观点情绪,则这种改动就超出了必要的限度。

（三）司法实践的历时性变化

以 76 组样本数据为基础的案例研究显示，中国法院采纳有违作品思想标准和有损作者声誉标准的案件分别占比 78.26% 和 21.74%，有违作品思想标准是主流的选择。^[26] 其中，案号年份为 2001—2003 的案件均适用有违思想情感标准。自案号年份为 2005 的广西壮族自治区高级人民法院(2005)桂民三终字第 7 号民事判决书，开始出现了有损作者声誉标准。之后，案号年份为 2006 和 2011 的两个案件中出现了声誉标准，这一阶段的样本案件仍以适用思想标准为主。至案号年份为 2016 的浙江省高级人民法院(2016)浙民终 118 号民事判决书之后，样本案例中适用作品思想标准和作者声誉标准的案件出现共存局面。尽管此研究的样本并不全面，但在反映我国法院适用两种标准的历时性变化上仍有一些启示：第一，著作权法规定保护作品完整权不以有损作者声誉为条件，法院在早期的法律适用中严格遵守了这一点。比如都本基诉作家出版社著作权侵权纠纷案，原告作品“天下粮仓”四字间散落的墨迹具有代表“血泪”和“粮食”的独特含义，被告作家出版社所使用的“天下粮仓”四字删除了这些墨迹，使得原作所要表达的思想不能得到完整的体现，破坏了原作品的完整性，构成侵权。^[27] 第二，部分法院将有损作者声誉作为歪曲和篡改成立的加强条件(声誉是辅助要件)。比如，广西壮族自治区高级人民法院(2005)桂民三终字第 7 号民事判决书中，法院认为“被告主观上没有对邓剧本进行歪曲、篡改的故意，客观上删掉的内容主要是邓昌伶修改尚未完整的部分，这种增删尚未达到对作品内容、观点进行歪曲、篡改的程度，没有损害作者的声誉、人格利益，不符合侵犯作者完整权的法律特征”。^[28] 第三，部分法院将歪曲和篡改作品思想和有损作者声誉两项标准并列。比如，浙江省高级人民法院(2016)浙民终 118 号民事判决书对作者声誉标准的适用，包含对歪曲和篡改作品思想的解释，反映出法院在撰写判决上的谨慎：“被告冠素堂公司在改编过程中，对原告叶宗轼作品一些情节和用词进行删改，但未对作品进行歪曲、篡改，与叶宗轼作品在主题思想上较为一致，也未损害或者贬低叶宗轼声誉，未侵犯保护作品完整权。”^[29]

那么，从早期的作品思想标准到加入作者声誉，以及两种标准同时适用，是因为原有的标准不能实现保护目的？还是需要借助新的术语来实现其他目的？早期的侵权行为方式多为机械地改动作品，比如直接删除作品中的元素，改变作品标题，^[30]或者拼接作品等。^[31] 随着创作手段和创作方式的丰富，机械式改动作品的方式逐渐被演绎式改动取代，出现了部分改变作品内容、^[32]增

[26] 样本案例案号的年份跨度从 2001 至 2016，最后审结时间为 2019 年。参见方芳：《保护作品完整权侵权判定问题研究》，南开大学 2018 年硕士学位论文，第 11—19 页。

[27] 参见北京市第二中级人民法院民事判决书，(2003)二中民终字第 10610 号。

[28] 本案被告邓凡平等编辑《刘三姐剧本集》时擅自将邓剧本手稿中红字部分的内容包括主要增补的“中秋对歌一幕”予以删除不予刊载，并加上了标题“邓昌伶神话剧《刘三姐》”，增加了从区档案馆保存的邓昌伶《刘三姐》抄本中抄录下来的“卷首语”和“神话剧《刘三姐》人物表”。

[29] 本案被告冠素堂公司在其观音饼包装盒上使用了改编后的《观音饼的由来》，而非原告叶宗轼创作完成的《观音饼来历》。经比对文字内容，两者故事情节一致，部分用词存在相似，但两者在文字表述、语言风格上不尽相同。

[30] 例如，崔亚斌诉《中国邮政报》擅自刊登其《黑泉》一书中有关刘涌案纪实文学的四个标题段落时，擅自增加题目《中国铲黑第一案》。参见北京市海淀区人民法院民事判决书，(2006)海民初字第 25735 号。

[31] 例如，古吴轩出版社未经许可将韩寒的《小镇生活》和《早已离开》两部作品作为故事机械拼接并命名为《纸上的青春》。参见北京市第二中级人民法院民事判决书，(2005)二中民终字第 15285 号。

[32] 例如，李守白诉王林山使用其作品《石库门风情之人杰地灵》时，擅自将原画面中石库门上方的文字替换为饭店的店招构成侵权。参见上海市闵行区人民法院民事判决书，(2014)闵民三(知)初字第 654 号。

加作品内容、^[33]利用作品的元素进行再创作等方式。^[34] 改动内容的复杂性,与判断是否有违作品思想的难易程度大致呈正比,此时法院选择作者声誉这一相对具体的标准,在判断难度上有技术性的缓解。因为作者声誉并非我国著作权法上成文的规定,法院在适用时多同时提及对作品内容的歪曲和篡改是否违背了作者在作品中表达的思想。司法对立法法的渐进性突破,还体现在作者声誉从辅助性的判断要件发展到并列的判断要件,甚至是独立且前置的侵权必要条件。与之相伴的是,包括改编、续写、同人和摄制等演绎创作的市场不断扩大,保护作品完整权的侵权判定不仅关系到保护作者的权利,还要平衡相关产业发展的利益。样本案例研究显示,适用作品思想标准的样本中,原告胜诉率和败诉率分别为 53.70%和 46.30%;适用作者声誉标准的样本中,原告胜诉和败诉的概率分别为 13.33%和 86.67%。^[35] 也就是说,以作者声誉标准进行裁判,作为演绎创作方的被告的胜诉率大大提升,产业激励的导向明显。

(四) 差异的源头与实质

反观域外,作者权体系在经济权利中加入精神权利,是作者团体地位提升后争取的结果,^[36]与通过向作者赋权以维护出版商利益的版权法发展史吻合,客观上也为作者争取到了一些利益——发展出了版权法“二元论”(dualist):^[37]保护作者的智力利益和满足经济方面的利益可以被情理和对事实的观察分开为两个目标,有不同的适用范围,并可以得到不同的法律保护。^[38] 后来,康德关于作者权的观点——作者享有作品之上的权利是基于他们人格的美德,作者的权利是一项内在于他自身的天然权利^[39]——被鼓吹作者权的德国学者“概括承受”,致使作者人格权被神话。20 世纪初德国学者将精神权利并入版权之中发展出“一元论”(monist),将二元论关注的对象——传统版权中的作品和人格权中的作者人格——转向了作者可能拥有的各种利益。但是,作者的精神权利如何与更为宽广的具有普遍性形式规则的康德哲学体系相适应缺乏论证。^[40] 用黑格尔关于财产和人格的分析反观康德的观点:作者作为一类特定的主体被允许基于其人格主张精神权利,那么其他的财产所有者为何不能?一种回答是署名权和完整权有助于保护重要的作品,因此有益于刺激独创作品的生产,并服务于保护社会文化遗产的目标。质言之,作者的人格权之所以重要,是因为他们服务于其他目标(比如说产生并保护艺术),^[41]同时肩负了一定的公共文化

[33] 例如,廖钦勇将肖朝德的“廖记棒棒鸡”书法作品与其他作品和不构成作品的材料编辑形成“廖记棒棒鸡店招牌图案”。参见四川省高级人民法院民事判决书,(2016)川民终 53 号。

[34] 例如,杜康公司擅自对宋文治《江南春晓》的背景、书法和署名进行裁切并用于杜康酒的纸质内包装盒及外拎包装袋。参见江苏省高级人民法院民事判决书,(2014)苏知民终字第 0010 号。

[35] 见前注[26],方芳文,第 18—19 页。

[36] 版权制度最初设计时不包含精神权利。随着第一次工业革命带来生产力提升和资本主义制度确立,现代观、前浪漫主义和浪漫主义美学观兴起,作品被认为是作者“精神的孩子”。得益于受过良好教育的阶层对创造性的尊重持续增加,以及由中产阶级带来的扩大市场提升了作者在寻求赞助和机构支持方面的独立性,作者开始作为一个群体寻求社会层面的权利认可。经济状况的改善,反过来也促进了作者在非经济利益方面的主张。至 19 世纪初,精神权利开始在法国法院,主要是巴黎法院的裁判中得到认可。See Stig Strömholm, *Droit Moral — The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint*, 42 *Scandinavian Studies in Law* 217, 223—224(2002).

[37] Cyrill P. Rigamonti, *The Conceptual Transformation of Moral Rights*, 55 *American Journal of Comparative Law* 67, 67 (2007).

[38] [西班牙] 德利娅·利普希克:《著作权与邻接权》,中国对外翻译出版公司 2000 年版,第 114—115 页。

[39] Strömholm, *supra* note [36], at 225.

[40] Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth Publishing Company, 1996, p.80.

[41] *Ibid.*, at 81.

利益保护职能。^[42] 在此意义上,不管是二元论还是一元论,均反映出保护作品完整权作为不同团体间利益博弈的工具性特征。

版权体系的哲学基础是经济激励,^[43]最初虽未在版权法中直接规定精神权利条款,但 20 世纪英国和美国的理论与实践中也承认作者有防止作品被歪曲的权利(the right to prevent deformation),范围涵盖作品的本体、标题以及可能的索引、序言和附带事项等。^[44] 作者既享有防止作品被歪曲的权利,即作者对他人修改作品时行使的禁止权;也享有自行修改作品的权利,即作者认为必要的任何补充、删减和其他修改,以使作品符合其精神信念(intellectual convictions)。但是,作者自行修改作品的范围仅限于文字作品出版前或出版新版本时,且作者应补偿出版商因此而产生的任何额外费用,以此保护出版商的经济利益。^[45] 诽谤法为防止作品被歪曲的权利提供了普通法上的理由,承认权利的专属性以及保护作者荣誉和声誉的必要性。在市场价值的框架下,不正当竞争也可能像基于版权或诽谤的理论一样在特殊情况下作为补救措施。^[46] 此外,版权体系还通过反仿冒、商标法、隐私权和合同法等法律概念的解释,为作者的精神权利提供了一个混杂保护的框架。^[47] 版权是为了便利市场交易而设立的财产权,版权本身就是交易工具。不考虑作者的精神和人格利益,好处是作品的利用较为自由。

作者权体系和版权体系保护作品不受歪曲和篡改的法益从产生到发展的路径表明,著作权法对保护作品完整权的确认是作者团体和出版商团体,以及合法出版商和非法出版商之间进行博弈的结果。我国保护作品完整权的侵权判断标准从早期单一的有损作品思想标准,到引入作者声誉标准,和两种标准杂糅的现状,也说明利益博弈的动态性。那么,国际保护方面有无共识? 中国应该如何应对?

二、比较法混合移植的反思及修正

针对禁止他人对作品进行歪曲的法益,作者权体系将其纳入作者的人格权,版权体系通过诽谤和不正当竞争等途径予以保护,由此形成了侵权判定中的有违作品思想标准和有损作者声誉标准。两种保护路径在伯尔尼公约中的协调是达成了实质性共识,还是仅简单组合,会对后续国内法的修改产生不同影响。

(一) 伯尔尼公约的解释和影响

版权国际保护的源头伯尔尼公约在 1886 年最初建立时并不包含精神权利。至 1928 年的罗马会议,为解决因成员国之间法律不统一引起的争议,^[48]基于意大利关于精神权利保护二元论和一

[42] 参见管育鹰:《保护作品完整权之歪曲篡改的理解与判定》,载《知识产权》2019 年第 10 期,第 25—36 页。

[43] Gilliam v. American Broadcasting Co. Inc., 538 F. 2d 14 (1976).

[44] Martin A. Roeder, *The Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators*, 53 Harvard Law Review 554 (1940).

[45] Ibid.

[46] Ibid.

[47] Rigamonti, *supra* note [37], at 67.

[48] Robert Platt, *A Comparative Survey of Moral Rights*, 57 Journal of the Copyright Society of the U. S. A. 951, 955—957(2010).

元论混杂的提案，^{〔49〕}同时加入了意在加强版权体系国家内部协调性的关于诽谤和不正当竞争(defamation and unfair competition)理论的荣誉(honor)和声誉(reputation)等词汇，^{〔50〕}伯尔尼公约的审校者们最终通过了作者的精神权利。罗马会议之后，第6条之二在1948年的布鲁塞尔会议被修改，且在接下来1967年的斯德哥尔摩会议再一次被修改。斯德哥尔摩会议采用的语言是当前的版本，自1971年巴黎会议生效。

在中文的语境下解读第6条之二，第一种理解是作者可以禁止任何有损其声誉的歪曲、割裂或其他更改，或其他损害行为；^{〔51〕}第二种理解是作者可以禁止任何篡改、删改或其他修改或与作品有关的将有损于作者名誉或名声的其他毁损行为。^{〔52〕}第一种解读基本遵从版权体系的思路，关注作品利用的经济价值，对作者的精神权利提供有限保护；第二种解读糅合作者权体系和版权体系的理念，将有损作者声誉的修改作为侵权行为的一种，对作者的保护相对充分。世界知识产权组织在1996年颁布的《版权条约》(WIPO Copyright Treaty, WCT)和《表演和录音制品条约》(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)遵从伯尔尼公约的框架，第6条之二成为精神权利国际保护最重要的依据。但是，《伯尔尼公约》此条规定是为了协调各国的意见，且此条规定的只是精神权利的最低保护水平，成员国可以在国内法中对公约规定的损害作者声誉或名声的要求做出修改，或者完全删除。^{〔53〕}简而言之，两大体系在伯尔尼公约中的博弈体现为规则的简单融合，这也使得公约的解释多元化，更多地交由成员国自决。

然而，保护作品完整权作为基础法律概念，服务于其规范的目的。交由成员国自决的国内立法在这一点上并没有分歧。在原则性的保护框架下提供有限度的保护规则，是比较法上的基本的共识。限度保护的第一种方法是规定侵权的例外，多为作者权体系国家采用；第二种方法是限缩保护范围，以有损作者声誉作为侵权成立的条件，多为版权体系国家采用。

作者权体系的代表，法国知识产权法典«Code de la Propriété Intellectuelle»第L.121-1条规定，精神权利是作者对其姓名(nom)、身份(qualité)^{〔54〕}和作品(œuvre)享有受尊重的权利(droit au respect)。这项权利依附于作者的人身，是永恒的、不可剥夺且不受时间限制的。作者死亡后，精神权利可以转移给其继承人，也可以根据遗嘱的规定授予第三方。^{〔55〕}作品受尊重是对保护作品完整权的确认：作者不仅有权利将作品保持在原始的形式不受任何改变，也可以阻止作品以违背其意志的方式呈现。^{〔56〕}与之相对的，禁止性的规定(法典第L.122-5条第4款)是：作品发表后，考虑到体裁的创作规律，作者不得禁止原作品之上的戏仿(parodie)、模仿(pastiche)及漫画

〔49〕 Rigamonti, *supra* note 〔37〕, at 67.

〔50〕 Platt, *supra* note 〔48〕, at 967-968.

〔51〕 参见《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》(1971年修订)。

〔52〕 World Intellectual Property Organization, *Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)*, http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/berne/summary_berne.html.

〔53〕 [澳]山姆·里基森、[美]简·金斯伯格：《国际版权与邻接权——伯尔尼公约及公约以外的新发展》(第2版)，郭寿康、刘波林、万勇、高凌瀚、余俊译，中国人民大学出版社2016年版，第532页。

〔54〕 身份(qualité)在这里指的是作者的头衔、级别和荣誉等身份的表征，比如教授、爵士、院士等，出版社要在书上写上作者的这些头衔。See André Lucas, *Droit des Auteurs — Droit moral. Droit à la paternité* (CPI, art. L. 121-1 et L. 113-6), JurisClasseur Propriété littéraire et artistique Fasc. 1214, 5 Septembre 2014, p.9.

〔55〕 World Intellectual Property Organization, *Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 23 décembre 2018)*, <https://wipolex.wipo.int/en/text/498515>, 2019-3-27, Article L.121-1.

〔56〕 Platt, *supra* note 〔48〕, at 965.

(caricature)。〔57〕作者权体系的其他代表，德国《著作权和邻接权法》(Act on Copyright and Related Rights, English version)第 14 条规定禁止对作品歪曲(Distortion of the work)：作者有权禁止对作品进行歪曲(distortion)或者其他有损作者在作品中的合法智力或个人利益的贬损行为(derogatory treatment)。〔58〕具体地说，对作品的改变(Alterations of the work, 本法第 39 条)：如无其他约定，著作权的被许可人不得改变作品，作品标题和作者身份的推定(designation of authorship)；但根据诚实信用原则，作者无法拒绝他人改动其作品和标题的，应当允许。〔59〕可以理解为，作者根据诚实信用原则不能够拒绝授予他人同意权。〔60〕日本版权法(Copyright Act, English version)第 20 条第 1 款一般性地规定作者有权保持作品及其标题的完整性，不得对其作任何与作者意图相悖的改动、剪裁或其他修改。第 2 款具体地列举了例外情形。〔61〕例外的限度是“不可避免”(unavoidable)和“必要”(necessary)，包含消极承认和积极确认两方面。对于演绎中的必要改动，视为未侵害作品的完整性保护权。〔62〕

以上作者权体系代表国家立法的共性是，原则性地规定作者享有保持作品完整性的权利，并辅以侵权例外。侵权例外的一般性考虑是：作品发表或者作者将著作财产权许可给他人之后，著作权人和作品载体的物权人分离，此时作者的精神权利要受到一定的限制，才能既保障后续创作和借鉴的空间，也兼顾著作财产权人的利益保护。基于某些作品的特殊性进行限缩保护，是有限保护的另一层面。作者权体系有两个特殊性的例外：一是法国法上作品完整权的范围在计算机程序保护中限缩为仅仅保护作者的荣誉和声望(author's honor and reputation)；〔63〕二是德国法上的完整权在电影作品保护上仅限于严重扭曲(grossly distorted)的情形，即使在此种情况下也必须考虑制片人的利益。〔64〕对于未经设计师同意擅自改变建筑的内在装饰是否有损保护作品完整权的案子，德国法院认为建筑所有人的经济利益优先于设计师维持建筑现状的利益，〔65〕采取了务实的立场。

版权体系国家的立法则以有损作者声誉为条件有限地划定保护范围。英国版权、设计与专利法案(Copyright, Designs and Patents Act 1988)第 80 条赋予作者禁止他人贬损其作品的权利(Right to object to derogatory treatment of work)：文学、戏剧、音乐或艺术作品的作者，以及电影作品的导演，有权在本条提及的情形下制止对作品的贬损。若改动扭曲了作品或破坏作品完整，或者有损于作者或导演的名誉和声望，则该处理为贬损处理。〔66〕美国版权法(U.S. Copyright

〔57〕 World Intellectual Property Organization, *supra* note [58], Article L.122 - 5, 4°.

〔58〕 World Intellectual Property Organization, *Act on Copyright and Related Rights (as amended up to Act of September 1, 2017, English version)*, <https://wipolex.wipo.int/en/text/474263>, Section 14 Distortion of the work.

〔59〕 *Ibid.*, Section 39 Alterations of the work.

〔60〕 [德] 雷炳德：《著作权法》，张恩民译，法律出版社 2004 年版，第 280 页。

〔61〕 World Intellectual Property Organization, Copyright Act (Act No. 48 of May 6, 1970, as amended up to Act No. 72 of July 13, 2018), <https://wipolex.wipo.int/en/text/504411>, Article 20. Right to integrity.

〔62〕 参见[日] 田村善之：《日本知识产权》，周超、李雨峰、李希同译，知识产权出版社 2010 年版，第 488 页。

〔63〕 World Intellectual Property Organization, *supra* note [58], at Article L.121 - 7.

〔64〕 Cyrill P. Rigamonti, *Deconstructing Moral Rights*, 47 *Harvard Law Review* 353 (2006).

〔65〕 See OLG München, ZUM 40, 165; see also OLG Frankfurt, GRUR 88, 244; KG Berlin, ZUM 41, 208. from *Ibid.*, at 353.

〔66〕 Copyright, Designs and Patents Act of UK 1988, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/pdfs/ukpga_19880048_en.pdf, Part I Copyright, Article 80: Right to object to derogatory treatment of work.

Act)第106条之二规定了视觉艺术家的署名权和保护作品完整权(Rights of certain authors to attribution and integrity):作者有权禁止故意歪曲、篡改作品或者对作品做可能有损于作者声誉的修改,并且对作品所做的任何故意歪曲、篡改或者修改系侵犯该项权利的行为。^[67]本条只适用于艺术家、艺术界或社会大众普遍认为具有地位的绘画(paintings)、图画(drawing)、版画(prints)、雕塑(sculptures)或为展览目的而制作的照片(photographs produced for exhibitions purposes)。^[68]美国地方法院在个案^[69]中指出,公认地位的认定有两层要求:一是所涉及的视觉艺术具有一定“地位”,即它被认为是有价值的;二是这种地位得到艺术专家、艺术界其他人士或不同社会阶层人士的“认可”。^[70]此外,视觉艺术家法案(The Visual Artists Rights Act, VARA)和加利福尼亚州、马萨诸塞州和宾夕法尼亚州的法律允许作者禁止对有公认地位的作品进行毁损(destruction),但对普通作品的毁损不在此列。其他州的法律在此问题上保持沉默,可解释为允许。^[71]

基于两大法系在伯尔尼公约中的博弈,和比较法上的规则分析,保护作品完整权的争议其实有可协调的空间。作品思想和作者声誉分别导向相对宽松和紧缩的侵权认定,但前者和侵权例外相结合,二者就提供有限度的保护规则具有共识。在此意义上,中国法的选择和改良有了参照系。

(二) 中国法的选择与改良

新中国的著作权立法始于1991年,由于缺乏经验,多参考国际公约中的规定和表述。受制于美国方面的压力,我国立法者不断将版权体系的规则渗入到著作权法的修改中,^[72]因此造成了我国著作权法规则杂糅的特点。精神权利条款采取作者权体系“二元论”的框架,第10条第1款规定,著作权包括下列人身权和财产权,(一)至(四)项列举著作人身权,(五)至(十七)项列举著作财产权,第2款和第3款分别规定著作权人可以许可他人行使或者转让第(五)至(十七)项的权利。^[73]《著作权法》第22条规定,作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。^[74]

^[67] World Intellectual Property Organization, U.S. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §§ 101 et seq. (consolidated version of December 2011) § 106A. Rights of certain authors to attribution and integrity, <https://wipolex.wipo.int/en/text/338109>.

^[68] Keshawn M. Harry, *A Shattered Visage: The Fluctuation Problem with the Recognized Stature Provision in the Visual Artists Rights Act of 1990*, 9 Journal of Intellectual Property Law 193 (2001).

^[69] *Cohen v. G & M Realty L.P.*, 320 F. Supp. 3d 421 (E.D.N.Y. 2018), *aff'd sub nom. Castillo v. G&M Realty L.P.*, 950 F.3d 155 (2d Cir. 2020), as amended (Feb. 21, 2020)

^[70] 本案系21位涂鸦艺术家诉沃尔科夫(Wolkoff)及其房地产实体掩盖旗下建筑5Points上的涂鸦而后再将建筑拆除的行为违反VARA。地方法院判决原告胜诉,标志着法院首次确定普遍无法长期保留的涂鸦艺术家的作品受法律保护。法院认为,VARA对于在建筑侧墙上非永久与永久保留的作品之间未做出区分,本案中的5Points建筑“已经成为美国涂鸦艺术的最大根据地”,符合“公认地位”的要求,被告毁损涂鸦建筑物的行为侵犯原告基于VARA享有的精神权利。

^[71] Brian Angelo Lee, *Making Sense of Moral Rights in Intellectual Property*, 84 Temple Law Review 71, 81(2011).

^[72] 2001年著作权法第一次修改的外部压力来自中国加入世界贸易组织(WTO),根据WTO与贸易有关的知识产权协定(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)等国际条约的要求,全国人大常委会同年通过了《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》。2010年著作权法第二次修改的直接原因依然来自外部,即为履行世界贸易组织关于中美知识产权争端的裁定。

^[73] 《中华人民共和国著作权法》(2020年修正)第10条。

^[74] 同上注,第22条。

“保护作品不受歪曲、篡改”可以视为提供原则性的保护框架，《著作权法实施条例》关于影视改编中必要改动的特殊规定是例外，与主流的立法例吻合。特别是与德国的立法例契合度较高，但未像德国著作权法规定不得歪曲和篡改的对象是“作者在作品中合法的(legitimate)智力或个人利益”。

我国著作权法规定的不完备之处是，法律在精神权利是否可以转让的问题上保持沉默，并未提及是否可以放弃。虽然通常的解释认为，未明示可以转让的意思即为不可转让，但有意避之的做法其实留下了空间。实践中，作者和改编权人基于金钱给付和放弃行使保护作品完整权达成合意也回应了这一点。于是，版权体系关于促进作品商品化和商业化开发的规则得以进入弹性空间，为小说改编电影等产业的发展开了一盏绿灯。问题在于，合同自由原则下，普通作者和知名作者与普通改编权人和知名改编权人或影视企业之间的谈判地位可能不对等。合同双方当事人地位不对等时，是否有必要为相对弱势的一方提供保护？如果法律主动干预，可能的一种方案是关注创作的源头，为作者提供强保护；另一种可行的方案是向资方倾斜，使作品的利用价值最大化。但无论是哪一种方案，都无法完全涵盖现实生活中复杂的情形。放在更大范围的自由竞争的背景下，无论是作者，还是资方，都是市场中的主体，皆有自利性，其身份也会随着不同的情形变化，诉求多元和复杂化会导致创设和执行规则的成本收益变得不确定。有鉴于此，法律保持沉默，留待侵权发生后就个案具体判断，也不失为一种灵活的策略。

除以上立法层面的选择，司法实践中对作者权体系作品思想标准的改良，是引入了版权体系要求侵犯保护作品完整权要达到有损作者声誉的条件。此种做法与限制保护作品完整权以保护影视产业的利益相适应，但有损作者声誉并非我国著作权法上成文的规定，司法对立法突破是否有必要？

(三) 声誉标准的证否和思想标准加例外模式的证立

版权体系作者声誉标准的理论基础是诽谤和不正当竞争，此处声誉代表的是市场竞争意义上的声誉，不是民法人格意义上的名誉。从事实层面说，对作品进行改动，以至于达到歪曲和篡改原作品思想的程度和达到有损作者声誉的程度，二者并不总是重合。基于常识性的经验，歪曲和篡改了原作品思想的新作品可能会提升或者降低原作品的社会评价，但是，对作品的社会评价并不必然会有损作者声誉。反之，有损作者声誉的作品利用行为，也不一定会歪曲篡改原作品的思想情感。比如，书商将具有特殊使用环境的严肃作品放在色情书刊货架上销售，或用于低级趣味庸俗的场合，破坏作品思想表达的统一性，可能导致侵权。^[75] 质言之，两项标准认定的侵权行为可能存在交叉，但并非包容关系。我国著作权法的实践从单纯的思想情感标准到引入声誉标准，以及思想标准和声誉标准同时适用的做法，混淆了两种标准的价值体系。追求结果导向的实用主义裁判本身无可厚非，但不应以超越立法的方式违背法律的体系价值。

法院适用声誉标准的主要原因是给予作品的利用方更充分的自由，这一功能在作品思想标准下同样可以实现，声誉要件并不是必选项。我国著作权法实施条例规定，影视作品改编中应当允许“必要改动”。“必要改动”原则可以推之适用于一切作品。^[76] 北京市高级人民法院《侵害著作

^[75] 参见张玉敏、张今、张平：《知识产权法》，中国人民大学出版社2009年版，第117页；吴伟光：《网络环境下的知识产权法》，高等教育出版社2011年版，第67页。

^[76] 参见李琛：《知识产权法关键词》，法律出版社2006年版，第119页。

权案件审理指南》第四章第4.8条第2款规定“合理限度内的改动”对此进行了确认：“作者将其著作权转让或者许可他人之后，受让人或者被许可使用人根据作品的性质、使用目的、使用方式可以对作品进行合理限度内的改动。”“合理限度”的判断要素包括：作品的类型、特点及创作规律、使用方式、相关政策、当事人约定、行业惯例以及是否对作品或者作者声誉造成损害等。^{〔77〕}由此，产业激励等相关政策可以纳入进来，实现保护作品完整权的利益平衡。

那么，作品思想标准和必要改动相结合的模式，相对于直接走向市场竞争层面的作者声誉标准，有什么优势？我国学界主流的观点认为知识产权是法定权利，法定权利的特征是功利性。以“必要改动/合理限度内的改动”作为保护作品完整权的侵权例外，交由法官在个案中酌定具体情形，诸如作品的类型、特点、创作规律等相对稳定的因素，相关政策、行业惯例等动态的外部因素，和当事人的约定等意思自治因素，均可以被纳入考虑，相比于有损作者在市场竞争中的声誉这一单一的因素，前者可以排除的保护范围的区间其实远大于后者，无论是选择区间的两头还是中间，都更具有灵活性。实践中有法院将有损作者声誉作为侵权情节的参考因素（电影《九层妖塔》侵权案二审判决），也说明了这一点。基于合理限度内的改动，诸如戏仿（Parody）^{〔78〕}等二次创作可以被排除在保护作品完整权侵权之外，其带动消费者进行有效的信息传播，缓解文艺市场的批评不足，^{〔79〕}本身就是社会文化生活的组成部分。类似于巴西小哥卢卡斯·莱维坦（Lucas Levitan）在照片墙（Instagram）上盗取他人照片再配上幽默怪诞的插画，赋予照片新故事备受赞誉的网红事件不在少数。^{〔80〕}电影《无极》被改编成《一个馒头引发的血案》是更早的经典例子。另一方面，对于有特殊意义的作品，比如文宣作品^{〔81〕}和文化遗产，此类作品因意义特殊，公众对其改动接受度较低，保护作品完整权的保护力度相应较高，可以参照专门的司法政策性文件，比如最高人民法院《关于加强“红色经典”和英雄烈士合法权益司法保护弘扬社会主义核心价值观的通知》（法〔2018〕68号），^{〔82〕}依据合理限度内的改动划定保护范围。各国文化产业，特别是主流媒体的发展，都不可能完全的市场化。保持保护作品完整权的灵活调整空间，不仅考虑市场利益，也兼顾政策利益和公共利益，是更符合我国版权保护实际的选择。

综上所述，我国司法实践中对版权体系作者声誉标准的引入，更多的是为了实现限制保护的目而拿来的工具，在底层价值上缺乏论证。应当看到的是，在我国现有的二元论的框架下，适度限制作者的精神权利，保护作品商业利用的多元性，作品思想标准加上“合理限度内的改动”/“必要改动”作为侵权例外的模式可以更好地实现目的。著作权法第三次修改延续当前保护作品完整权的规定，确认了这一方向。

〔77〕 参见《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》（2018年4月20日发布），第四章。

〔78〕 布莱克法律词典对“parody”的定义：出于对原作进行讽刺（satirizing）、嘲笑（ridiculing）、批评（critiquing）或评论（commenting）的目的，对知名作品进行转换性使用，而不仅仅是借用原作引起人们对新作的注意。在宪法层面，戏仿作为言论自由受保护。在版权法中，戏仿必须满足合理使用的四要素，否则构成侵权。See Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (10th ed. 2014), PARODY. Database: Westlaw International.

〔79〕 参见苏力：《戏仿的法律保护和限制》，载《中国法学》2006年第3期，第15页。

〔80〕 See Photo Invasion, <https://www.lucaslevitan.com/photoinvasion/>.

〔81〕 梁信后人起诉中央芭蕾舞剧团表演梁信参与创作的《红色娘子军》样板戏合同到期后未续约，一审法院判决后，中央芭蕾舞剧团不同意判决并发出严正声明，载腾讯娱乐网，<https://ent.qq.com/a/20150601/016593.htm>.

〔82〕 法〔2018〕68号指出，红色经典作品的作者对原作品享有署名权、修改权、保护作品完整权，上述人身权的保护期不受时间限制，其他人未经明确授权不得行使。

三、作品思想标准的符号学分析

基于公约和比较法的研究,我国保护作品完整权的侵权判定宜采作品思想标准加合理限度内的改动例外模式。合理限度内的改动是个案灵活酌定的空间,探讨的重点转向如何完善作品思想标准。应当看到的是,精神权利关注的作品主旨和意义层面的思想,和著作权法保护客体意义上对思想/表达的二分并不矛盾。从文本意义上解读作品的思想,本质是分析作品符号的意义。将各种传统的研究对象加以微观化和系统化,是符号学研究的跨学科特点之一。^{〔83〕} 著作权法语境下的符号学分析,相较于公众对原作品和新作品的认识与理解,可以形成对照和加强,辅助侵权判定的过程。

(一) 作品符号的结构化解析

作品是由创作元素文字、线条、声音、动作、色彩、画面等有机组成的信息。^{〔84〕} 创作元素抽象为符号,作品的创作过程即为符号组合。符号学分析有两种典型模式:第一种是索绪尔提出的“语言学模式”——符号“能指”和“所指”二分。符号能指构成表达面,符号所指构成内容面。第二种是皮尔斯提出的“逻辑—修辞学模式”——符号“能指”“对象”和“解释项”三分。“对象”相对固定,可以在符号文本表意过程中确定,“解释项”则须依靠接受者的解释才能产生。^{〔85〕} 两种模式的联系是,索绪尔的“所指”大致相当于皮尔斯的“对象”加上“解释项”。本文采取能指和所指二分的本思路,在所指的分析中借鉴对象和解释项的分类方法。

类比至著作权法的语境下,符号“能指”相当于作品的物理外观,“所指”是作品传递的信息,其中“对象”相当于作品的内容,“解释项”相当于作品的意义,即著作权法所称的思想。能指和所指结成一体,是作品表达和思想连接的过程,称为“意指”。任一意指系统都包含一表达平面(E)和一内容平面(C),意指作用则相当于两个平面之间的关系(R),这样我们就有表达式 ERC。将 ERC 系统本身作为另一系统中的单一成分,可得(ERC)RC 或 ER(ERC),此第二系统因而是第一系统的延伸,称为符号“涵指”。体现在作品的创作过程中,简单的文字或线条符号可以组合为特定小结构,特定小结构与其他符号再次组合,成为作品的组成部分,依此类推,符号多层嵌套组合最终形成作品。(参见表 1)

表 1 符号分析和作品的对应关系

符号二分式	能指	所指	
符号三分式	能指	对象	解释项
事实作品	外观	内容	意义
法律作品	表达	内容	思想

从结构主义的观点看,一部完整的作品由符号有机组合而成。符号能指构成作品完整的第一层次。对作品表达符号的改动,可以以替换、增加、删减、重新组合等方式进行。以知名的卡

〔83〕 参见李幼蒸:《理论符号学导论》,中国社会科学出版社 1993 年版,第 97 页。

〔84〕 参见张玲、王果:《动物“创作成果”的民事法律关系三要素分析》,载《知识产权》2015 年第 2 期,第 13 页。

〔85〕 参见赵毅横:《符号学原理与推演》(修订本),南京大学出版社 2016 年版,第 95 页。

通形象“蜡笔小新”为例,两道浓眉毛是其典型特征,由小山状的粗线条绘成,较为形象地表现了主人公憨厚和呆萌的性格特点。如将其眉毛的符号线条由粗变细,弯曲的幅度由小山状变为直线型,得到的新形象便会变得傻气和死板,有违原作品表达的思想。在此例中,对作品表达符号的改动同时有违原作品的思想。但是,改动符号能指的行为不一定有损对象和解释项,可以分为三类:第一类行为仅破坏符号能指,不改变作品的内容和意义。例如修改文字作品错别字的行为改变了符号的物理外观,但不会对作品的内容和意义造成影响,此类行为应由修改权调整。第二类行为破坏符号能指和对象,但不改变作品的意义。例如将文字作品改编为影视作品的过程中,允许改编权人对原作品进行适当改动,从而创作出新作品。此时作品的表达符号和内容均可能发生变化,但并不会对作品的意义产生影响,应由改编权调整。第三类行为不仅破坏符号能指,也破坏作品的内容和意义,有违作品的思想,应由保护作品完整权调整。例如在反映海关人员英勇无畏的摄影作品上增加海关腐败的图案和文字,不仅破坏了符号的能指和对象,也歪曲了作品的思想,侵犯保护作品完整权。符号学的结构化分析具有分层认知权利范围的意义。(参见表2)

表2 侵权行为方式比较

	破坏能指	破坏内容	破坏意义
修改权	√	—	—
改编权	√	√	—
保护作品完整权	√	√	√

符号能指、对象和解释项三分的思路,为著作权法的表达、内容和思想区分提供了清晰的对照,也厘清了保护作品完整权和相关权利的关系。接下来的任务便是如何通过符号解释项提取作为侵权判定标准的作品思想。

(二) 作品思想的符号化提取

符号学分析相对于侵权判定的价值在于,将符号的意义作为信息中介,简化作品的思想这一抽象的判断。那么,符号的意义如何解释?索绪尔关于符号学的定义指出:“语言”是一种表达观念的符号系统,可以比之于文学、聋哑人的字母、象征仪式、礼节形式、军用信号等等。它只是这些系统中最重要。因此,我们可以设想有一门研究社会生活中符号生命的科学;它将构成社会心理学的一部分,因而也是普通心理学的一部分;我们管它叫符号学。^[86] 基于符号学和语言学的联系性,二者的研究成果可以相互促进。联结语言学各词项的关系沿两个平面展开,第一个是句段组合平面,它具有延展性;第二个平面是关系集合的联想平面,或称为聚合面或系统面。符号学分析的本质是沿着这两根轴的每一根来排布所列举的诸事实。^[87] 组合段可以通过对比替换原则逐步确定意指单元 ERC(具有必要意义的组合轴片段),对组合轴片段进行改动、增加或删减,会导致相应的联想场发生变化。符号意义的解析在联想轴上完成。第一步是从复杂的符号组合系统,比如作品中,通过对比替换的方法解析出组合轴片段。第二步,判断每个组合轴片段对联想轴的影响,如果替换该组合轴片段会影响联想轴上表达的思想,可以将其

[86] [瑞士] 费尔迪南·德·索绪尔:《普通语言学教程》,沙·巴利、阿·薛施蒿、阿·里德林格合作编印,高名凯译,岑麒祥、叶蜚声校注,商务印书馆2017年版,第37—38页。

[87] 同上注,第165—166页。

认定为作品的核心表达要素,否之为非核心表达要素。第三步,通过核心表达要素及其相互关系分析联想轴上表达的作品思想。

以林志颖 P 图侵权案为例,知名摄影师朱庆福 1992 年拍摄完成涉案作品《中华好男儿》,该作品展现我国侦察兵的真实面貌,反映了中华民族的气节与民族精神。2013 年 8 月 25 日,林志颖未经作者朱庆福许可,在微梦公司运营的“微博”个人账户中发布了涉案微博配图。海淀法院经比对,涉案微博配图较涉案作品在四周上进行了裁剪,并将涉案作品中间面朝镜头的主要人物形象的面部更改为林志颖个人面部形象。^[88] 通过组合轴的意指单元替换可知,中间人物是涉案作品的核心表达要素。原作品中人物的面部表情目光坚忍,意在表现侦察兵勇敢无畏的职业精神。将其替换后,画面的协调性被破坏,作品的严肃表达流于娱乐,有违原作品要表达的思想。本案中涉案作品具有特定的意义,较高的知名度,被告林志颖未经许可对作品进行改动不满足侵权例外的条件,构成侵犯保护作品完整权。

简而言之,通过组合轴的片段替换,可将作品符号区分为核心表达要素和非核心表达要素。非核心表达要素的改动一般不会对作品的思想产生实质性影响,因而作品的思想可以具象化为对核心表达要素及其相互关系的分析。基于思想自由和人类基本情感的共通性,人们对同样的思想情感都有权以自己的方式加以表现和利用。^[89] 作者通过选择、组合、加工等智力投入,将抽象的构思变为可感知的作品,创作过程的思想 and 表达是因与果、决定与反映的关系。作品创作完成后,除作者以外的第三方就作品的表达解读思想则是由果推因。作者创作时的思想和公众从作品符号文本中解读出来的思想可能重合,也可能有差异,毕竟作品作为一种文化现象,总是和特定的历史背景和社会环境有关。作为保护作品完整权侵权判断标准的作品思想,指的是作品文本中解读出来的思想。基于符号文本解读作品的思想,以侵权发生时普通公众在相同环境中的一般性判断为基础,相当于引入拟定的主体,在作者和作品利用者的纠纷中考虑到了更大范围内的公众和作品消费者的利益。后现代主义认为,作品创作完成后已不再是作者的作品,而是读者的作品。读者阅读和演绎等方面的投入,使得作品之上的社会福利动态增加。精神权利保护公众对作品思想的共识性理解,而非作者创作时的思想,更符合利益平衡。

(三) 符号分析的辅助适用

精神权利是一种用来保护作者在其创作的作品中所载的个性的法律机制。^[90] 保护作品完整权强调作者有权保护其作品的形式、内容和观点不受歪曲、篡改,^[91] 其侵权判定可以分为两个层面。一方面,改变作品的表达符号,是构成侵权的充分条件,但非必要条件。在同义替换和改正错别字等情况下,改变作为非核心表达要素的作品符号不致对作品内容和思想造成影响。改变一个或者数个作为核心表达要素的作品符号,并且有违该作品所有核心表达要素归纳而得的原作品所要表达的思想,即构成侵权。另一方面,不改变作品的表达符号,但是改变具有特定意义的作品的利用环境等,比如将漫画作品挪用至不相干的文章中,如果违背作品的思想,构成侵权。

[88] 参见北京市海淀区人民法院民事判决书,(2017)京 0108 民初 1334 号。

[89] 参见刘春田主编:《知识产权法》(第 5 版),中国人民大学出版社 2014 年版,第 53 页。

[90] Burton Ong, *Why Moral Rights Matter: Recognizing the Intrinsic Value of Integrity Rights*, 26 *The Columbia Journal of Law & the Arts* 297, 312 (2003).

[91] 参见骆电:《侵犯著作权人修改权与保护作品完整权的司法判断》,载《法律适用》2011 年第 12 期,第 104 页。

符号是携带意义的感知,^[92]符号学分析相对于侵权判定的意义在于,从结构主义的视角解析作品的文本本身,通过符号所指理解作品的意义,作为侵权与否的判断依据。以符号文本为基础的解读代表公众对作品的理解,此种理解包含公众自由解读作品的利益,相当于抽取同期公众解读文本的最大公约数,可以从直接冲突的作者和资方中抽离出来,在保证公允的前提下实现了更广泛范围内的利益平衡。考虑到个体的身份总是在作者、读者、投资者和消费者之间随意转换,作品思想标准提供了一种在作者、潜在的读者和作品利用者之间达到动态平衡的可能性。此外,符号意义的解读可以因时而变,能够涵盖旧曲新作的问题,内涵全面。

实践中,作品思想标准已普遍适用。法院的判决多从作品的本意、思想和情感角度说理。例如:涉案图片与原告作品相比仅在比例、大小上做了调整,并未影响作品的整体完整性,也未歪曲作品本意,故不构成侵权。^[93]又如,《送不出去的房子》一文与原告的涉案漫画《先买房子让我有归属感》原本表达的主题不相干,陕西日报社将原告作品作为该文章的配图使用,使其脱离了原本要表达的思想,歪曲了该作品的意旨,侵犯了原告享有的保护作品完整权。^[94]再如,原告张培莲既无证据证明其曾与科技出版社约定必须使用何种封面,也无证据证明科技出版社更换封面后导致读者误解了作品的本意,故对其主张不予支持。^[95]在此基础上,作品思想的符号化提取可以进一步辅助论证。依据是否会对联想轴表意产生影响,将组合轴片段区分为核心表达要素和非核心表达要素,作品的思想简化为对核心表达要素及其相互关系的判断。北京知识产权法院在电影《九层妖塔》侵权案中从核心表达要素和一般表达要素区分的角度判断影视改编是否属于必要改动,前提是必要改动不能歪曲篡改原作品的思想。笔者虽不赞成必要改动作为例外规定仍受限于判断标准,但认同在核心表达要素会对作品的思想造成影响这一意义上使用符号学分析的成果。符号意义的提取也包含价值判断,因法院通常在原被告双方提交的证据材料中考察公众对原作品和新作品的理解,所以其辅助性判断仍有意义的地方在于,实现作品思想提取的结构化,使得判断过程有章可循。

此外,应遵循合理限度内的改动作为侵权例外的原则,回应作品思想标准保护范围过宽的批评。在合理限度内的改动框架下,诸如作品类型和利用方式的特殊性,当事人的意思自治,乃至产业激励政策等,均可以考虑在内。对比之下,与市场竞争有关的作者声誉只是其中的判断因素之一,作品思想标准与合理限度内的改动作为侵权例外相结合,可以实现更为理想的保护范围酌定,辅之以侵权例外的作品思想标准适应我国的立法传统和实践发展。

总 结

我国司法实践中保护作品完整权同案改判和类案异判现象并不鲜见,争议的焦点是适用有违作品的思想标准还是有损作者的声誉标准判断侵权。判断标准的本质是如何平衡作者的权利保护和作品利用方代表的产业利益。法院从单纯的作品思想标准到引入作者声誉标准的历史考察显示,声誉标准的适用更多是基于限制保护范围的考虑,和版权体系保护与市场竞

[92] 参见赵毅横:《符号学原理与推演》(修订本),南京大学出版社2016年版,第1页。

[93] 参见杭州市余杭区人民法院民事判决书,(2016)浙0110民初5429号。

[94] 参见河南省高级人民法院民事判决书,(2014)豫法知民终字第00115号。

[95] 参见北京市第二中级人民法院民事判决书,(2003)二中民初字第4267号。

规则的简单融合。尽管存在差异,各国在原则性保护框架下提供有限度的保护是基本共识。我国对公约和比较法的移植进行了改良,使得保护作品完整权的解释十分灵活。笔者建议我国立法摒弃作者声誉标准,确立作品思想标准,并将合理限度内的改动作为侵权例外。作品符号的结构化解析有助于将作品的思想简化为对核心表达要素及其相互关系的判断,为完善作品的思想标准和侵权判定提供参考。

Abstract There are two criteria of infringement of the right to integrity: criterion of the idea of works, and criterion of the reputation of authors. Chinese Copyright Law transplanted the dualism model of the author's rights system, but whose judicial practice broke through the provisions of legislation and introduced the reputation criterion of the copyright system. The essence of the disputes between the two criteria is how to balance the interests of the author and the user of the work. The Berne Convention has no substantive construction on the differences between the two systems, but it has become a consensus in comparative law to provide limited protection under the principled framework. It is recommended that criterion of the reputation of authors should be abandoned, and the mode of criterion of the idea of works plus necessary changes within reasonable limits as an exception should be adopted. Through the structured analysis of the symbol of the work, the core expression elements and non-core expression elements are divided. Thus, the idea of the work can be simplified to judge the core expression elements and its interrelationships, which can be a reference for the judgement of infringement of the right to integrity.

Keywords The Right to Integrity, Criterion of the Idea of Works, Criterion of the Reputation of Authors, Balance of Interests, Signifiers and Referents

(责任编辑:徐彦冰)