

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 200408218

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

戏仿作品的法律规制研究

A Study on Legal Regulation of Parody

仲 丽 华

指导教师姓名: 丁丽瑛 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 6 月

学位授予日期: 2007 年 6 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

戏仿是我国著作权法没有明确予以规定的一类特殊文艺作品，根据该作品的特点和相关法律规定可以将其归属于改编作品进行法律规制。戏仿分为两类：批评类戏仿和手段类戏仿。批评类戏仿因其独特的创作手法使得戏仿者没有可能也没有必要与被戏仿者达成许可使用协议，而该类戏仿本身又有值得法律保护和鼓励的文艺学术价值和社会公益价值，因此，我国著作权法应将其归为合理使用进行保护。手段类戏仿原则上不属于合理使用，但应允许司法实践个案认定时对符合一定条件的手段类戏仿给予合理使用保护。此外，戏仿改编作品的法律属性要求戏仿作品著作权人在行使著作权时，必须兼顾被戏仿作品著作权人的合法权益。

戏仿流行引发的是非争论还突显了我国现行著作权法律制度中存在的问题，应该以激励创作与激励共享的理念对其进行反思。

除引言和结语外，本文共分三章。

第一章为“戏仿之风引发的法律思考”。该章从《一个馒头引发的血案》谈起，指出它代表了一类我国法律没有明确予以规范的戏仿作品。戏仿作品的法律定位、戏仿行为的法律定性、如何平衡戏仿与被戏仿作品著作权人的合法权益等一系列问题，都亟待法律予以明确回应。

第二章为“戏仿的法律定位分析”。该章分析了戏仿和戏仿作品的法律定位以及著作权保护条件，并结合这些分析结论对《馒头血案》进行法律分析。

第三章为“戏仿的法律规制原则与具体方案”。该章对于将戏仿归入合理使用的正当性与必要性进行了分析，同时还指出著作权法律制度规制戏仿的基本原则以及戏仿的合理使用界限。最后，对我国现行著作权法律制度中存在的问题进行反思。

关键词：戏仿；合理使用；法律规制

ABSTRACT

Parody is a special kind of works which has not been definitely regulated by the Chinese Copyright Law so far. According to parody's characteristics and the correlative law, parody can be classified to the adapted works. Parody can be divided into two kinds: critical parody and weapon-parody. Because of the critical intention of critical parody, it's impossible and unnecessary for parodist to gain a permission of parody-adapting from the author of the parodied works. But the critical parody possesses great value which should be protected by Copyright Law. Therefore, the critical parody should be regarded as fair use in principle. On the other hand, although the weapon-parody shouldn't be regarded as fair use in principle, the law should give judges the right to decide if it is fair use in real cases. Furthermore, because parody is a kind of adapted works, parodist should respect the copyright of the parodied works when he publishes and makes use of his works.

Moreover, it's time for us to reflect with the limitation of Chinese Copyright Law not only in order to inspire with creation, but also in order to inspire with knowledge sharing .

In addition to the preface and the conclusion, this article consists of three chapters as follows:

Chapter one starts from a case named A MURDER CASE AROUSED BY A STEAMED BREAD, pointing out that it stands for a kind of parodied works which are not definitely regulated in our copyright law.

Chapter two tries to give some legal analyses on parody. It includes how to determine the legal nature about parody and what kind of works parody belong to. Finally it gives the legal analysis on the case named A MURDER CASE AROUSED BY A STEAMED BREAD.

Chapter three tries to provide the concrete plan and principle on the legal regulation of parody. In this chapter, not only the rationality and necessity of regulating the critical parody as fair use but also the rules by which parody should abide are pointed out. In the end of this chapter tries to reflect on the limitation of Chinese Copyright Law.

Key words: Parody; Fair use; Legal regulation

目 录	
引 言	1
第一章 戏仿之风引发的法律思考	2
第一节 认识戏仿——从《一个馒头引发的血案》谈起	2
一、《馒头血案》引发戏仿是非争论.....	2
二、文艺理论研究视角下的戏仿.....	3
三、著作权法视角下的戏仿.....	5
第二节 戏仿引发的相关法律问题	6
一、戏仿陷入侵权泥沼.....	6
二、戏仿行为遭遇合理使用的瓶颈.....	10
第二章 戏仿的法律定位分析	12
第一节 戏仿行为及戏仿作品的归类与定位	12
一、戏仿属于演绎行为而非原创行为.....	12
二、戏仿作品属于改编作品而非原创作品.....	13
第二节 戏仿作品的著作权保护条件	14
一、戏仿作品的独创性要求.....	14
二、戏仿作品的转化性要求.....	15
第三节 《馒头血案》的著作权法视角分析	16
第三章 戏仿的法律规制原则和具体方案	18
第一节 将戏仿归入合理使用的正当性与必要性分析	18
一、正当性分析.....	18
二、必要性分析.....	20
第二节 戏仿合理使用的基本原则	24
一、域外著作权法规制戏仿的法律实践.....	24
二、我国著作权法规制戏仿的基本原则.....	25
第二节 戏仿的合理使用界限	26
一、戏仿与作者名誉权保护.....	27

二、合理使用的“两不”原则限制.....	28
第二节 规范戏仿行为的新思路和具体方案.....	29
一、合理使用制度的立法设计应充分考虑法律滞后性的客观现实.....	29
二、合理使用制度的立法设计还应体现出“激励共享”的立法目的....	30
三、CC 创作共同协议为激励作品共享与传播提供新模式	32
结 语.....	35
参考文献.....	- 36 -

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Thinking on the Legal Problems of Parody	2
Subchapter 1 Find out What Parody Is---Start From a Case Named A	
<i>Murder Case Aroused by A Steamed Bread</i>	2
Section 1 <i>A Murder Case Aroused by A Steamed Bread</i> Arose the Debate on the Validity of Parody	2
Section 2 What Parody is in the Literature Field of Vision	3
Section 3 What Parody is in the Field of Vision of Copyright Law	5
Subchapter 2 Legal Problems Aroused by Parody	7
Section 1 Parodist Is Suspected of Infringement the Copyright of the Parodied Works	7
Section 2 It is Difficult to Take Parody as Fair Use According to the Current Copyright Law	10
Chapter 2 The Legal Analysis on Parody	13
Subchapter 1 The Legal Nature of Parody and Parody Works	13
Section 1 Parody is Transformation of the Parodied Works	13
Section 2 Parody Works Belongs to the Adapted Works	14
Subchapter 2 The Requirement of Protection Parody in Copyright Law	15
Section 1 The Requirement of Creation	15
Section 2 The Requirement of Transformation	16
Subchapter 3 The Legal Analysis on A Murder Case Aroused by A Steamed Bread	17
Chapter 3 How to Regulate Parody in Copyright Law	19
Subchapter 1 The Justification and Necessity of Regulating the Critical Parody as Fair Use	19
Section 1 The Justification.....	19
Section 2 The Necessity.....	21
Subchapter 2 The Basic Principles of Regulation on Parody in Copyright Law	25

Section 1	How Other Countries Regulate Parody by Their Copyright Law	25
Section 2	The Basic Principles of Regulation Parody in the Copyright Law of China.....	27
Subchapter 3	The Limit of Parody’s Right as Fair Use.....	28
Section 1	Parody And the Protection of Author’s Reputation	28
Section 2	The Principle of “Double no” of Fair Use	30
Subchapter 4	Reflecting On the Limitation of Chinese Copyright Law.....	30
Section 1	Legislation of Fair Use Should Take Stock of the Hysteretic Nature of Law	30
Section 2	Legislation of Fair Use Should Show the Legislative Purpose of Knowledge Sharing.....	32
Section 3	Creative Commons Provide A New Model for Inspiring with Knowledge Sharing and Works Transmitting	34
Conclusion	38
Bibliography	39

引 言

戏仿本是一种古老的修辞手段，也是一种传统的文艺创作手法。戏仿作为后现代主义流派之一的解构主义重要的叙事方法，在国外文艺美学领域获得丰硕研究成果的同时，也早已进入司法实践当中，成为知识产权制度上的一个法律概念。戏仿现象在中国虽早已有之，但长期以来戏仿行为以及戏仿作品的相关法律问题并未进入中国法学家们的研究视野，直至 2005 年底，一部名为《一个馒头引发的血案》的网络视频短片，在激起了全社会高度关注的同时，也将戏仿作品的法律定位及戏仿行为的法律定性问题现实地摆在了法学界人士的面前。从文艺界来看，“馒头事件”标志着中国的社会文化从由陈凯歌的《无极》所代表的现代性空洞符号向胡戈的《馒头》为代表的后现代戏谑主义之过渡阶段的典型冲突。^①但从法律层面来看，“馒头事件”则是戏仿作为一种特殊文艺创作手法的正当性与我国现有法律并未给予戏仿以较为宽松的合法创作空间的典型冲突。

由于戏仿作品的创作以对另一部作品的“寄生”为前提，所以，依我国现行著作权法来看，《一个馒头引发的血案》似乎确有侵权之嫌，但作为法律学人，面对这种问题的回应，不应仅仅是停留在用现行法律制度对现象加以解释适用的层面，更应从现行制度对现象加以解释适用后出现的“合法不合理”的局促与尴尬中，进行深层次的制度合理性思索，唯有如此，才能够抓住社会生活不断发展带给我们的一次次法律制度重构的契机。

本文也正是抱着这样的态度与目的，试图对戏仿作品如何在中国法律语境下获得规制，以及戏仿行为能否在中国法律语境下获得一个合法同时合理的创作空间，做一次学术上的探索。

^① 杨小滨. 一个后现代的戏谑馒头噎住了现代的崇高喉咙[EB/OL].
<http://ent.sina.com.cn/x/2006-02-28/0935999781.html>, 2006-02-28.

第一章 戏仿之风引发的法律思考

第一节 认识戏仿——从《一个馒头引发的血案》谈起

一、《馒头血案》引发戏仿是非争论

2005 年底一部针对电影《无极》的“恶搞”之作《一个馒头引发的血案》(以下简称《馒头血案》)不仅给了《无极》导演陈凯歌一个难以下咽的“馒头”,更给了中国法律界一个难以下咽的“馒头”,关于《馒头血案》是否侵权的争论成为 2006 最热门的法律话题之一。

2005 年底,陈凯歌导演耗时多年、耗资巨大拍摄的电影《无极》上映了,一个叫胡戈的年轻人在看完电影后很失望,他认为电影《无极》有很多不合逻辑、肤浅可笑的地方。于是为了对电影《无极》进行嘲讽和批评,他花了不到十天时间,通过电子技术手段从《无极》中提取部分画面,给这些画面中的人物重新起名、配音、配乐,然后再通过模仿中央电视台《中国法治报道》节目的案件报道形式,将这些画面重新剪辑、串接起来,做成了一个内容、主题与《无极》截然不同的网络视频短片《馒头血案》。《馒头血案》经过网络传播迅速窜红以后,遭到了《无极》导演陈凯歌先生的怒斥,并表示要以侵权为由诉诸法律。随即,众多网络论坛、各大媒体、法律专家甚至是版权行政管理部门相关人士都纷纷发表对此事件的看法。有些法律界人士认为,胡戈未经《无极》著作权人许可在其作品《馒头血案》中大量引用《无极》的画面,而且这种引用行为不符合我国现行著作权法规定的合理使用的情形,因此构成侵权。另一些学者则认为,虽然胡戈在其作品《馒头血案》引用了电影《无极》的画面,但其引用的目的是对《无极》进行批评和讽刺,因此《馒头血案》是一部戏仿作品,这种引用行为是戏仿创作所必需的,应该属于合理使用的情形,不必征得《无极》著作权人的许可。一时观点各异、众说纷纭,难辨是非。一个小小的“馒头”何以引发一场如此受人关注的法律纷争,归根到底还在于,我国现行著作权法并没有对类似《馒头血案》这样不同于传统著作权法作品的作品形式的相关法律问题作出明确规定。

其实近些年以来,随着网络技术的迅速发展与普及,类似《馒头血案》这样的作品在网络上大量涌现并拥有众多拥趸,《馒头血案》只是众多此类作品中与

现行法律正面交锋最为激烈的一部。《馒头血案》出现之前网络上就不乏颇受好评的类似作品，《馒头血案》后此类作品更是会层出不穷，如果不解决好这类作品的法律定位，不仅会抑制创作自由、言论自由，影响创作的积极性，而且还会导致法院不胜讼累。

那么，《馒头血案》以及类似作品究竟是一类什么样的作品？如何对这一类作品进行法律规制？胡戈在其作品中未经许可引用《无极》画面的行为，法律上究竟该如何定性呢？《馒头血案》与《无极》之间又是一种什么样的法律关系？这些问题都是“馒头事件”引发的法律思考。而要想对这一系列问题进行解答，首先需要先来认识一下戏仿——一种古老的文艺体裁。

二、文艺理论研究视角下的戏仿

戏仿，英文为 *parody*，又称滑稽模仿、戏拟，从修辞上来说，就是戏谑性仿拟^①。戏仿是一种古老的文学体裁，最早出现在古希腊、中国和罗马等的古代诗歌中，这些作品模仿他人作品以制造幽默或讽刺的效果。在经过了巴赫金的“小说话语理论”、“狂欢化诗学理论”^②和朱莉娅·克里斯蒂娃的“互文性”理论^③逐步升温后，戏仿成为西方现代主义和后现代主义重要的叙事策略，并演化为一种独特的文艺体裁。“后现代作品中对传统文类（如神话、童话、侦探、言情、科幻等）或文本（各种经典作品，如莎剧）的借用既可能是对现代生活的解构，也可能是对这些文类和文本本身的解构”。^④戏仿的对象（源文本）一般都是为大家耳熟能详的传统经典作品（有著名的文学作品，也有引起轰动的畅销书、电影和流行歌曲等）。可以说，这些源文本具有某种约定俗成的神圣性，戏仿就是瞬间抽掉文艺神坛上祭祀膜拜的经典，从而享受急速心理落差造成的刺激与快感。戏仿的魅力在于，人们不再囿于对伟大艺术家的景仰和经典作品的集体崇拜中。创作者与读者在破坏经典与重建新文本的过程中，充分开掘自身的创造力和阐释力。^⑤戏仿的出现和流行，既满足了自古以来人们嘲弄权威、讥讽公众人物、反

^① 仿拟是一种古老的修辞格，戏拟就是从这种古老的修辞手法演变发展而来的一种文艺体裁。

^② 吕宏波．从“言谈”到“对话”——巴赫金的语言哲学与文化理论[J]．绍兴文理学院学报，2003，（1）：52-53．

^③ 赵宪章．超文性戏仿文体解读[J]．湖南师范大学社会科学学报，2004，（3）：101．

^④ 唐建清．国外后现代文学[M]．南京：江苏美术出版社 2003．136．

^⑤ 傅莹．当下中国电影“戏仿”美学之思——从周星驰的电影说开去[J]．当代电影，2005，（4）：119-120．

抗经典的社会心理需求，同时也是戏仿者“从仰视的立场退场，以戏仿和解构超越的手法，肯定自身的价值和地位”的一种手段。如今，戏仿被广泛运用到文学、音乐、绘画、商业广告、电影电视剧以及多媒体创作中。

戏仿一般具有如下特点：第一，对原始作品进行模仿（takeoff），从被模仿作品中提取人物、事件、对话或者其他能够体现被模仿作品显著特征的东西，用在新作品中，也正是在这个意义上，戏仿作品具有鲜明的“互文性”特征。第二，它的美学形态是滑稽的、喜剧的。戏仿的审美价值正在于其用滑稽、幽默、讽刺的方式来解构经典、反抗权威。正像福柯所说的那样：“任何社会都需要合理化、秩序、规范等等，都必然是一种权利关系网络。任何替代性秩序在本质上的区别，只是形式上的变化。……因此人们应该随时随地进行反抗，但反抗的目的不是建立所谓理想王国，而只是‘去中心’，‘反规范’，‘反权威’，解放人的潜在意志和欲望”。^①第三，戏仿的目的一般是为了对被戏仿作品进行评论、批评或解构，有时戏仿也是为了借被戏仿作品来表达对社会生活的看法和态度，以古喻今、针砭时事。

戏仿的概念以及戏仿理论最早由西方学者提出，在西方文艺美学界获得丰硕研究成果的同时，也早已进入了西方一些国家的司法实践当中，被纳入著作权法中合理使用制度下进行规制。其实，戏仿在中国也绝非新鲜事物。中国古老的曲艺形式——相声，其创作中就参杂着许多戏仿的艺术手法。东汉学者张衡，戏仿班固的辉煌颂歌《两都赋》的方式写下了《两京赋》，对腐化的繁荣极尽针砭之能事，并在其中咏出“水可载舟、亦能覆舟”的千古名句。^②近现代大作家鲁迅、王蒙、莫言、王朔等人也都是戏仿高手。王朔在《你不是一个俗人》中就有这样一段戏仿，主人公于观在介绍“吹捧”大师冯小刚及其成就时这样说道：“冯老师是捧人方面的专家，在捧人方面有极高的造诣，可以说是在这个领域做了创性工作，世界上也是领先的。……捧人这个专业在我国还属边缘学科，世界多数国家还是空白……”戏仿学术界介绍高雅学问和学术大师时的专业惯用语言，来介绍一个专事捧人的卑俗小人，不仅是对卑俗者的高雅化吹捧，也是对现代学术界普遍存在的阿谀奉承的嘲讽。表面是极尽赞扬之能事，实则极尽贬低之能事，

^① 刘北城. 福柯思想肖像[M]. 北京: 北京师范大学出版社, 1995.

^② 按照《后汉书·张衡传》的记载,“时天下承平日久,自王侯以下,莫不逾侈,衡乃拟班固两都,作两京赋,因以讽谏.精思傅会,十年乃成”。转引自季卫东. 网络化社会的戏仿与公平竞争——关于著作权制度设计的比较分析[J]. 中国法学, 2006, (3): 18.

反叛的声音在背后弥漫。^①

三、著作权法视角下的戏仿

需要指出的是，文艺理论所研究的戏仿概念，与著作权法视角下的戏仿概念并非一一对应的关系，也就是说，并非文艺理论上所研究的所有戏仿行为和戏仿作品，都属于著作权法需要或者能够调整的范围。

首先，从前文介绍的戏仿的起源、演变历程可以看出，戏仿作品最初主要是模仿某种文学体裁、某个作家的特有风格或者某类题材，例如古希腊人戏仿《伊利亚特》而创作的《蛙鼠大战》，莎士比亚在《哈姆雷特》中对克里斯托夫·马洛的戏仿，塞万提斯的小说《唐吉珂德》对骑士风格题材的戏仿等等。按照现代著作权法理论，体裁、风格或者是题材都是不受著作权法保护的，因此对它们进行戏仿是不会产生著作权侵权纠纷问题的。

其次，被戏仿的作品如果已经超过著作权保护期限进入公有领域，同样也不会产生著作权法律问题，例如刘震云的小说《故乡相处流传》戏仿《三国演义》，借用一些闹剧式的历史场景，渲染了历史的惊人的重复和循环，对所有历史的宏大叙事进行拆解。还有我国校园中曾流行一时的课桌文化，也造就了诸多短小的戏仿作品，如仿李清照《如梦令》而作的词：“昨夜饮酒过度，沉醉不知归路，误入操场深处，呕吐、呕吐，惊起鸳鸯无数。”但此时也许会出现另一个问题，那就是被戏仿作品作者人身权的保护问题。

第三，有一些戏仿涉及被戏仿作品和戏仿作品本身是否能获得著作权法保护这一有争议的问题。例如戏仿某些作品的标题、某一类行业套话、文革语言等等。电视剧《将爱情进行到底》的片名就是戏仿毛主席在 1948 年 12 月 30 日为新华社编写的题为《将革命进行到底》的新年献词的标题。而在之后的日常生活中，我们又经常可以看到戏仿该电视剧片名的情形，如“将减肥进行到底”等等。这时，基本上也不会产生著作权纠纷，因为被戏仿的对象不具独创性而不符合著作权保护的作品的条件。但若被戏仿的对象符合著作权保护的作品的条件，则就有可能产生著作权侵犯纠纷。

第四，文艺理论上的戏仿包括两类：一类是为了评论、批评或解构被戏仿作

^① 肖翠云. 仿拟新论—兼论仿拟和戏拟的纠葛 (硕士学位论文) [D]. 福州: 福建师范大学, 2003. 34-35.

品而对其进行的戏仿（简称批评类戏仿），此时被戏仿作品是戏仿作品讽刺和批评的目标。例如 2006 年底一些网友为了表达对诗人赵丽华早期创作的几首诗的艺术价值与诗歌内涵的强烈质疑，而对这几首诗所进行的戏仿。^①另一类是借对被戏仿作品的戏仿来针砭时事、表达对社会生活的看法，此类作品更多的时候也许只是为了娱乐，此时被戏仿作品仅为戏仿作品解构社会生活或者娱乐的手段（简称手段类戏仿）。例如以禽流感为主题的网络音乐 Flash《我不想说我是鸡》对歌曲《我不想说》的戏仿^②就属于这类戏仿。不可否认的是，由于现实生活的复杂性和艺术创作的丰富性，有时这两类戏仿之间的区分并不都是那样绝对。《馒头血案》就属于这样一部较为复杂的戏仿之作。该作品主要以批评、讽刺电影《无极》为目的，在创作过程中，又兼顾了对一些社会现象的讥讽，如拖欠农民工工资问题、虚假广告问题、电视节目播放过程中过多穿插广告现象等等。因此，本文认为，在对这两类戏仿作品进行区分时，应以戏仿者主要的创作目的，以及该目的在整部戏仿作品中是否客观地得以体现并占据绝大部分内容来进行判定。显然，《馒头血案》主要还是属于批评类戏仿作品，即为了批评被戏仿作品《无极》而创作的戏仿作品。这两类戏仿由于创作目的的不同，而导致他们依赖被戏仿作品的必要性和程度也有所不同。法律对它们的著作权法律规制也应该体现出不同的价值取向。

综上所述，著作权法视角下的戏仿应是指针对属于著作权法保护对象的作品而为之的戏仿，对于那些以体裁、题材、作者风格、处于公有领域内的作品以及不符合著作权保护条件的作品为戏仿对象的戏仿，则不属于著作权法需要调整的范围，本文也主要是针对著作权法视野下的戏仿展开分析和讨论。

第二节 戏仿引发的相关法律问题

一、戏仿陷入侵权泥沼

根据我国著作权法及其实施条例的相关规定，著作权法保护的作品必须满足以下四个要件：1、独立创作完成；2、可以以某种有形形式加以复制；3、作品

^① 该事件具体情况可参见相关报道 <http://blog.sina.com.cn/u/4ba8b0a9010006s0>。

^② 该音乐 Flash 以禽流感为主题，戏仿流行歌曲《我不想说》，歌词透过幽默向人们传达出动物们对灾难的无奈和对美好生活的向往。与以往大多数网络歌曲搞笑、自嘲的风格相比，该作品却在一派戏谑中流露出真情，表现出人文关怀的倾向。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库