

季卫东：“馒头血案”引发的法治困境 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C_EF_c122_485828.htm 《无极》对“馒头”的纠纷其实提出了一个体制转型的根本问题：在信息技术时代，个人、企业、市场、国家之间的关系以及相应的制度条件将以何种方式重组？或者说，在电子网络化的中国，人际互动以及秩序将呈现什么特征，法治范式究竟应该怎样创新？正当著名导演陈凯歌竭力推销自己花费3.5亿元、耗时三年的电影巨制《无极》的关头，一部戏仿和重组该片镜头的网络搞笑剧突然登场。它在信息高速公路上就像昆仑奴和鬼狼那样来回飞驰，到处引起爆笑与喝彩。这个短片的业余制作者胡戈也立即红遍虚拟世界。陈导演气急之下，指责胡戈“无耻”并宣布要起诉胡戈侵权。透过这场“情仇无极”与“馒头血案”的对峙构图及其汹汹议论，我们强烈感受到，中国的社会结构以及经济和文化的基调正在发生某种深刻的质变。首先需要指出，这一事件显示出传媒和娱乐产业正处在解构之中，有关组织、规范以及权利义务关系也在分离和重组。毫无疑问，影像复制、编辑技术的普及，打破了制片人、导演、剧本作家、男女明星等现有体制内权威的垄断地位。电影爱好者不再局限于给定剧情的咀嚼式消费，还可以尝试自我创作；其结果，影像音响领域的职业活动与业余活动之间的界限逐步淡化甚至消失，制作者与消费者之间面对面交流，亦无需其他中介环节。市场的制度条件因此也将完全改观??参入的资格要件、经营管理的各种装置都会变得可有可无，一切取决于自由竞争和交易规模，讨价还价的行

情就成为评判高下的尺度。也就是说，如果文化产业不能垄断操作技术，当然就不能继续垄断产品销路，因而也就不再享有对供求关系的调节权以及价格体系的支配权。不久前“超女”与大众投票互动的火爆场面已经预示，在这样的解构后，一种新型的公共空间、一种新型的筛选机制将有可能在彻底的市场化过程中成型和发展。从法学视角看，这预示着行为类型和游戏规则的更换，竞争的自由度和公平性将成为制度设计的轴心。制作者与消费者的直接联系，势必导致沟通方式的改变。例如在电影时代，也就是到20世纪70年代末为止，是导演垄断了话语权和涵义诠释权，所有的剧本剧情都是单一渠道的单向流传，观众基本上处于被动接受的地位。但在网络视频的时代，即20世纪90年代中期以后，制作者与消费者之间的相互关系和相互作用日益凸显出来。特别是在搞笑剧流行的今天，改编者可以按照自己的主观意志从多媒体空间获取素材并进行二次创作，可以独立发声并对信息和主张的内容进行不同的诠释。在这样双向沟通的背景下，传媒活动的主体多样化了，某一现象的涵义和评价标准也多样化了，制作者的意图与消费者的理解甚至可能出现云泥之差??《无极》与“馒头”就是非常典型的实例。网络搞笑剧的流行，是传媒、娱乐以及其他社会沟通机制双向化的必然结果。在某种意义上也可以说，其实胡戈代表了这一代新人类的总体形象，体现了一种专注于追求美感和快感的柔性自由主义。新人类不同于民法专家梁慧星所提倡的为权利而斗争的务实的刚性自由主义者。他们也不像摇滚乐前卫崔健那样从心底发出震撼性的野性呐喊并试图借此改变外部环境。他们是纤细的、温静的、内向的，甚至有一点玩世不恭；有

时类似闭门慎思的田螺，但有时却宛若蜘蛛大侠，能以光纤和宽带织出任意伸缩的大网并自如地游走其间。他们借助IT技术在多媒体中嬉戏，把自己的才智、创意、幽默感以及自我表现的欲望和技艺都发挥得淋漓尽致。用一个社会学术语来概括，他们的存在方式迹近“游戏人”(homo ludens)，追求一瞬间的自我表现机会和价值实现----在这里倒有点像《无极》里的那株象征性的杂交树，触目者只有杏花或樱花的落英缤纷。对“游戏人”而言，自我认同的基础是可变的、碎片化的ID，与他者最亲密的关系是网恋，归属的集体是没有边界、实体以及地图的在线聊天室。他不希望别人正视自己，甚至对暴露在光天化日之下心存疑惧，而宁愿自己化作网络搞笑剧的各种声色光影或者其中的某一主角。因此，中国传统的血缘和地缘以及那浓密的人情在很大程度上已经变成历史博物馆里的陈列物。在数码化环境里逐步形成的社群关系，将主要表现为像圣诞节的手机短信或者BBS留言那样轻松的、清淡的形态。在这样的情境里，法律所赋予的确定性权利或者严肃的侵权之诉都未免显得太沉重、太离奇。根据现行著作权法第46条第(4)项和第(6)项，胡戈对《无极》的改编未经电影著作权人的许可，也有歪曲、篡改的情节，的确存在侵权的嫌疑。但是，根据该法第22条第(1)项和第(2)项，既然搞笑剧以个人欣赏为目的，也有引用说明某一问题的旨趣，侵权的指控其实又颇难成立。如果进一步推敲该法第10条第(12)项规定的信息网络传播权以及与第(3)项，第(4)项规定的作品人格权，可以发现“馒头血案”导致《无极》的镜头不能保持同一性，因此还是存在侵权的问题。但如果再进一步推敲著作权法第14条涉及的汇编作品的著作权，考虑“馒

“馒头血案”已经形成独自的印象，不属于《无极》的派生作品，而具有二级著作物的特征，因此判定侵权还是论据不足。问题是搞笑剧戏仿和改编原作的限度何在、胡戈对陈凯歌的“恶搞”是否超出了许可范围，的确很难遽下断语。波士顿大学法学院的温蒂戈顿(Wendy Gordon)教授曾经专门讨论过为讽刺目的而引用著名电影的问题，认为当这个著名电影已经成为众所周知的客观事实的一部分时，类似网络搞笑剧那样的改作者对有关镜头的利用属于对事实的利用(factual use)，可以免于侵权的追诉。如果从法律上对这样的作品进行严格限制，就会压制创造活动，甚至因有关的连锁反应导致言论自由原则的危机。另外，现有的著作权法以及学说虽然还没有承认那些把数码空间存在的大量素材进行重组的作品也应获得制度性保障，但已有人主张其中投资很大并具有创意的，可以考虑给予与著作权相区别的合法地位并提供一定的保护措施。例如EU数据库指令提议把这些作品的合法利益作为“另类特色权(sui generis right)”加以保护。尽管如此，虽然网络搞笑剧“馒头血案”与电影《无极》未产生直接的利益竞争关系，但还是可能在一定程度上给原作带来这样或那样的损失，造成虚拟空间非法地带的延伸，如何判断的确非常微妙。把视野扩大到社会结构的质变就会看到，《无极》对“馒头”的重要性不在于一个具有国际声誉的导演与一个网络红人之间的意气之争以及官司胜负，也不在于对著作权法如何解释的辩论，甚至还不同于大众文化对精英文化的挑战和解构。这场吸引举国上下无数眼球的纠纷其实提出了一个体制转型的根本问题：在信息技术时代，个人、企业、市场、国家之间的关系以及相应的制度条件将以何种方式重组

？或者说，在电子网络化的中国，人际互动以及秩序将呈现什么特征，法治范式究竟应该怎样创新？100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com