

国际商法经典案例系列丛书

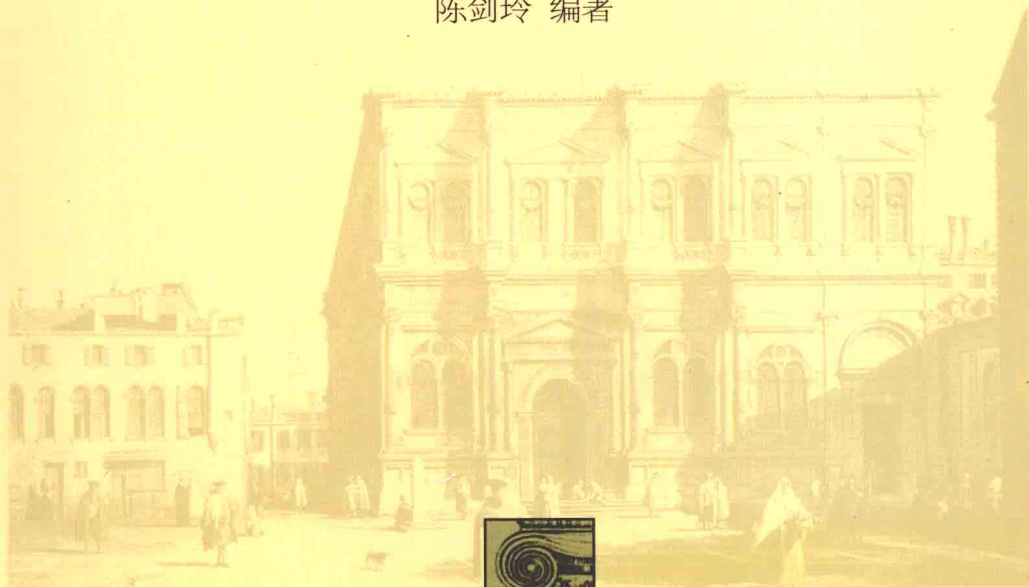


MEIGUO BANQUANFA ANLI XUANPING

美国版权法

案例选评

陈剑玲 编著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

国际商法经典案例系列丛书

美国版权法案例选评

陈剑玲 编著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

美国版权法案例选评 / 陈剑玲编著. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2012
(国际商法经典案例系列丛书)
ISBN 978-7-5663-0381-3

I. ①美… II. ①陈… III. ①版权 - 著作权法 - 案例 - 分析 - 美国 IV. ①D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 160136 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

美国版权法案例选评

陈剑玲 编著

责任编辑: 阮珍珍

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 157mm × 230mm 10.75 印张 182 千字

2012 年 8 月北京第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0381-3

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 19.00 元

总 序

我们对外经济贸易大学法学院，作为财经类院校中的法学院，其主要任务就是为两个市场，即国内市场和国际市场培养高级实用型法律人才。市场和社会的需要就是我们教学的目标。财经类院校的法学专业，历史短，经验少，但专业对口，置身于市场经济之中，社会需要量大，就业率高，容易办出特色，能满足市场和社会的需要，这是办好此类院校法学教学的强大动力。他们将在建立我们社会主义市场经济的过程中，在建立社会主义的法治过程中起着重要的生力军作用。

为了达此目的，即为了使该类院校的法学教学能担负起上述任务，其教学内容和教学方法都应具有自身特点。

我们经贸大学法学院，自建立国际法专业以来（1984年）就长期坚持具有特色的教学方向和教学方法。经过近二十年的努力，已经取得了一些成果，尤其在培养适应市场要求的三会人才方面，即培养我们的学生既懂法律，又懂经贸，还能熟练运用外语（英语）的综合性人才方面，积累了一些经验，经住了社会和市场的验证，本院的毕业生，特别是硕士生的就业率一直居高不下。2002年我院的这一专业被评为全国重点学科；经过激烈的招投标竞争，该专业也荣幸地承担了欧盟法律专业人士的法律培训任务。在该专业的博士生中，来自美国、英国、法国、韩国、日本等国及香港、台湾地区的学生正在日益扩大。

实践证明，在法学教学中实行案例教学，对于培养学生的综合分析问题能力，分清主次和识别真伪能力以及理论联系实际的能力方面起着直接的促进作用。通过案例教学，力求使在校的学生能有更多机会贴近社会，接触实践，使我们的教学能够达到下述宗旨，即研究理论为了解决实际问题，研究外国经验是为了解决中国问题。

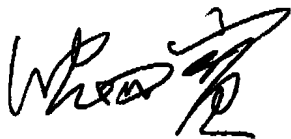
我们法学院的国际法专业有两个教学和研究方向：一个是以WTO为主的国际经济法（公法）方向；另一个是以比较商法为主的国际商法（私法）方向。我们现在出版的系列案例教材，主要就是这两个教学方向上的研究成果。

在我们编写的系列案例评析中也包括相对成熟的英语案例，目的是为在本院的双语教学中有所依托。

最后要说明的是，本系列案例教材是对外经贸大学法学院“211工程”建设的一个组成部分，这里不仅凝结了法学院广大师生的心血，也包含了整个对外经贸大学从事“211工程”建设工作的教职员工和领导们的心血，作为现任法学院院长的我，在此向所有支持我院发展的同仁们表示最衷心的感谢。

对外经济贸易大学

法学院



目 录

第一章 版权的客体	1
第一节 思想和表达两分法	1
第二节 情景原则	4
第三节 角色的保护	9
第四节 合并原则	13
第五节 原创性	15
第二章 版权的期限	25
第三章 作品的类型	31
第一节 雇佣作品	31
第二节 演绎作品	42
第四章 版权的内容	47
第一节 人身权	47
第二节 汇编权	54
第三节 公开传播权	63
第五章 侵权和救济	71
第一节 直接侵权	71
第二节 间接侵权	83
第三节 损害赔偿	95
第六章 版权的限制	105
第一节 首次销售原则	105
第二节 合理使用	108
第三节 戏仿	148
第四节 版权滥用抗辩	154

第一章

版权的客体

第一节 思想和表达两分法

Baker v. Selden

美国联邦最高法院

101 U. S. 99 (1879)

案由：

原告 Charles Selden 于 1859 年得到一本书的版权，该书主题是关于一种簿记系统。原告起诉被告 Baker，声称其侵犯了书的版权。原告主张版权的这套簿记书包含了簿记系统的简评介绍，并附属有特定的表格。这些表格包括规则条例、标题表头、系统图解和使用方法。该系统也适用于复式记账系统。但簿中用单页或双页对开，通过其特殊的栏目和表头提供相应的选项，如一天、一周或一月。被告采用了相似的方案并可得到类似结果，但采用了不同的栏目布局 and 表头。如果原告拥有该簿记系统的专有使用权，被告将难以证明并未侵犯该专有权。尽管被告采用了不同的格式安排。假如该系统可供公众使用，可能就很难主张被告制作销售的簿记书侵犯了原告的版权，而只是对该簿记系统的说明书。

原告举证集中在证明 Baker 所使用的是与其拥有版权的书中所解释和阐述的相同系统。由此，能否证明原告所获得的书的版权是否包括了书所介绍的那个系统或簿记方法的使用权变得至关重要。原告主张他的版权已经包括了该权利，因为如果没有充分看懂书中所阐述的规则，不使用书中的标题，无人能知道如何使用该系统，即：这些规则和标题是这套书的一部分，因此同样受版权保护；因此其他人不得制作和使用类似的规则和标题，或是针对同一个系统的规则和标题，否则都是侵权行为。

因此,本案的焦点问题就在于,在版权法中,能否将对书的版权保护延伸到书中所阐述的簿记系统本身。

法院意见:

本案当时适用 1831 年生效的版权法,保护的对象仅仅为书本、地图、表格、音乐作品、印刷物和雕刻等。这种簿记方法并不属于当时法律所规定的某一特定类型受到保护的客体。因此,除非这种簿记方法被认为是书的一部分,否则不可能列入版权名目而获得保护。

毫无疑问,一种对通用的会计体系提供解释的簿记作品,可以成为版权保护的对象,但是仅仅是作为一本书得到保护。该作品是对老系统或是全新系统的解释,是作为作者创作的一本关于簿记信息的书,一种技术的详细描述,它对于社会来说是一个非常有价值的特殊知识。

暂以一种药物举例来看,假设某种药物对伤口愈合有很大的功效,如果发明者出版专著对该药物技术予以公开,他就不能对该药物的制造和销售获得任何排他性的权利,除非获得了该药物合成、制造及其成分的专利。或者,作者可以就他的书获得版权,但版权仅仅保障他对书的印刷和出版获得排他性的权利。

对于一本有关透视画法的书,无论其包含了多少绘画和插图,都无法获得这种画法的排他性的权利,即使别人都不知道或从来没用过这种画法。事实上,书中的介绍就是通过描述各种实际应用中的技巧和数据来阐述该艺术的,其本质上是一样的。作者仅仅是借用那些图解来更清晰地表述他的意思。假如他只纯粹地使用文字描述而没有图表(只是文字中的插图),其他人在使用该艺术的时候,可以合法地使用作者在书中介绍的线条和图表,以及各种文字描述。

关于数学的书不能给予作者就该数学运算方法的排他权利,包括他所采用的图表。就科学和实用技术出版一本书的目的就是向整个社会揭示书中的有用信息。如果作者对这种信息得到了排他性的权利而公众不能任意使用,就会使得上述目的不能实现。如果为了使用这些科学技术,而必须要使用书中用以阐述的方法和图表,或者类似的阐述方法,这些方法和图标就被认为是科学技术不可分割的部分,也进入了公众领域。这不是给那些解释性的出版物使用的,而是用于使用该技术本身。

Selden 在他的书中介绍并解释了一种特殊的簿记系统,并通过规则、条框和页面标题来提供图解说明。虽然大家都无权复制这本书或其中的一部分,但这仅仅是一本介绍性的读物,因此任何人都可以使用书中所

传授的这个技术。这个技术的使用跟解释这个技术的书本完全是两码事。一本有关簿记技术的书，其版权保护不能延伸到该帐簿技术的使用、销售和使用，尽管它们是书中所阐述的。至于该技术能否得到专利保护则完全是另一个问题。

评论：

该案是一个在美国版权保护历史上产生深远影响的著名判例。在该案中，美国最高法院确立了版权只保护表达而不保护思想的“思想与表达二分法”（The Idea/Expression Dichotomy）。这一规则将版权所保护的主体即作品，分解为“思想”与“表达”两方面。版权只保护其中的“表达”。美国的版权法学者通常认为，有关思想与表达的现代观念发端于此案。

“思想表达两分法”是版权法最基本的法律原则。其基本功能在于明确界定版权法的保护范围，平衡版权法激励创造与保留进入的利益关系，保证版权法功能与目的的实现。思想表达两分法不仅在版权法理论上具有重要的基础作用，而且对版权法司法实践起到重要的指导作用。

思想，就像事实本身一样，是不能由任何人控制的、处于公有领域的信息。在实践中，以下这些项目一般都被视为是“思想”的范畴，不能获得版权保护：（1）单词和短语，例如名字、头衔、标语等；（2）想法、计划、办法、系统和装置；（3）空白表格，例如时间卡、账簿、日记本等；（4）不包含任何原创信息的作品，例如标准日历、长度高度表等；（5）字样。

思想表达两分法作为版权法的基本原则，基本上各国的版权法都对其作出了明确规定。例如，美国1976年《版权法》第102条（b）款规定：“在任何情形下，对原创作品的版权保护都不延及任何思想、程序、工序、规律、操作方法、概念、原则或者发现，不论上述内容在作品中是以什么形式来描写、表现、说明或者体现”。我国《著作权法》第五条规定，时事新闻和历法、通用数表、通用表格和公式不受著作权法保护，也是这一原则精神的体现。我国《计算机软件保护条例》第6条规定，对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念等。主要版权国际公约也都明确规定了思想表达两分法。例如，《伯尔尼公约》第2条第（8）款规定版权保护不及于具有纯粹新闻消息性质的新闻或者各种各样的事实。《世界知识产权组织版权条约》第2条和TRIPS第9条第（2）款都规定，著作权保护应延伸到表达方式，但不得延伸到思想、程序、操作方式或概念本身。

版权法的目的是促进整个社会文化艺术的进步，这一目的的实现是通过赋予作者以专有权的形式进行的。但作者的专有权同时也是他人创作的障碍。“版权保护的范同越广，文学想象越受限制”，因此，为了保证文化创作的顺利进行，应当将版权保护限制在一个合适的范围之内。以各国都普遍作为“思想”对待的时事新闻为例：时事新闻是指通过报纸、报刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息，其特点是通过简单的文字或者机械记录手段将客观现象或者事实记录下来，其信息内容也直接涉及国家、社会公众、国际社会乃至人类的经济政治、文化和社会生活，其传播的价值就在于向整个社会传递某一新近发生的事实情况。如果对于这些新闻都赋予著作权的话，必然会使社会新闻信息传递的成本大大增加，这必将使社会公众的知悉生活、了解世界的权利受到损害，因此，《著作权法》规定这类时事新闻不能够受到《著作权法》的保护。

思想与表达二分原则作为著作权制度的基石，它的形成过程体现了著作权法为实现既要鼓励创作，又要保护公益的双重价值目标的艰难探索过程，反映了利益集团与社会公众之间的激烈博弈。这一原则的确立为私人权利与公共领域划定了一条基本的界限，有效地平衡了作者与社会公众之间的利益。

第二节 情景原则

Nichols v. Universal Pictures Corporation

45 F. 2d 119 (1930)

美国联邦第二巡回法院

案由：

原告是戏剧《艾比的爱尔兰玫瑰》的作者，该作品已经取得版权。被告公开出品了一部电影《科汉斯一家和凯利斯一家》。《艾比的爱尔兰玫瑰》讲的是住在纽约州的一个犹太家庭。父亲是一个忙于生意的鳏夫，他的儿子也是唯一的孩子在生意上帮助他。儿子与一个信奉爱尔兰天主教的年轻女孩恋爱，并在一个新教的牧师主持下秘密结婚。为了不给他父亲太大的打击，他向父亲隐瞒了新娘的信仰和血统。尽管女孩并不情愿这样做，但父亲却被两人的伪装所迷惑进而决定他们必须结婚。他叫来了一个犹太牧师，以犹太教的仪式准备婚礼。女孩的父亲同样也是个

鰥夫，住在加州，对自己的宗教十分虔诚而对犹太教则持敌对态度。他被叫去纽约，以为自己的女儿要和一个爱尔兰人也是一个天主教徒结婚。同行的还有一个牧师。当他赶到时，婚礼正在举行，他想要阻止，但为时已晚。两个父亲都视对方的孩子为异端，表现得怒不可遏。第二幕在双方父亲仍然怒不可遏并想要拆散这对组合时结束。戏剧的最后一幕讲的是一年后这对年轻人被他们的父亲所驱逐并自力更生。他们生了对双胞胎，但双方的父亲只知道他们生了一个孩子。在圣诞节时，为了想看望孩子，双方的父亲分别去了这对年轻人的家里。当他们遇见对方时，各自都带着礼物，一个是给男孩，一个给女孩。他们各自坚持在孩子的性别问题上自己是对的，在得知真相后他们相互和解。全剧由此结束。

《科汉斯一家和凯利斯一家》讲的是一个爱尔兰家庭和一个犹太家庭，两家比邻而居于纽约市的欠发达地区，并互相怀有敌意。各自的主妇都还健在而且互相仇视，甚至连两家的小儿子和狗都互相怀有敌意。犹太人一家有个女孩，而爱尔兰人一家有个儿子；犹太人一家经营着一家裁缝店，而爱尔兰人则是个警察。在戏剧开始时，两家的孩子相爱了并秘密结婚。犹太人一家正面临经济困境，而后被律师告知继承了其舅妈的大笔遗产，他们搬到了一所大房子里，过着奢侈的生活。而爱尔兰男孩和他的家人还生活在贫困中，他找到了他的犹太新娘，但被生气的岳父赶出家门。犹太人打电话咒骂了爱尔兰一家，双方情绪都失控。犹太人气得病了一场，去佛罗里达休养一阵。回来后他的女儿生了个孩子，起初他怀疑是律师的，但最终得知了真相。同时爱尔兰一家来到了犹太人家里希望看看孩子，在两个父亲的争吵中，犹太人拒绝认自己的女儿，而女儿决定跟她的丈夫回去住，而爱尔兰人则带着她和孩子回到了自己贫穷的小屋里。本来想娶犹太人女儿的律师在看到计划受挫后，告诉犹太人，他所继承的遗产事实上属于爱尔兰人，爱尔兰人和被继承人也有亲缘关系，但只要犹太人愿意和他分享这笔财产，他便可以为犹太人隐瞒。犹太人断然拒绝了他的提议，冒雨前往他敌人的家中去交出这笔财产。当他告诉爱尔兰人真相并准备离开时，爱尔兰人决定和他分享这笔财产，双方重归于好。全剧在双方喝茶时犹太人坚持要把他的名字放在双方共同经营的公司名字的第一位这一场景中落幕。原告主张被告作品是对原告作品的抄袭。

法院意见：**Hand 法官：**

不论在普通法还是在制定法下，保护文学财产时关键的一点是权利不能仅仅限于文章字面本身，否则剽窃者就能通过非实质性的改编而逃脱责任。涉及戏剧，剽窃者可能截取其中一幕或者挪用其中的一部分对白。问题就在于被使用的部分是不是具有实质性，因而是否属于对版权作品的合理使用。如果剽窃者不是窃取其中的一部分，而是使用了整个作品抽象的思路或架构，那么问题就复杂得多。对于任何作品，尤其是戏剧，随着具体事件被不断剥离，大量一般性表述的类型就会显现出来。最概括的表述莫过于这个戏剧的中心思想，有时就包含在它的题目中。但在这一系列的抽象活动中从某一个点开始这种抽象就不再受到保护，否则作者就能够阻止他人使用他的“思想”。和思想的表现形式不同，作者的财产不及于其“思想”。没有人能够做到确定思想的边界，也没有人做到过。在这样的案件中，我们关注的是表现形式和所要表达的思想之间的界限。对于戏剧来说，争议主要集中于具体事件中的角色和顺序，这些是实质性的。

在 *Dymow v. Bolton* (11 F. 2d 690) 案中我们判决剽窃者须为窃取情节而承担责任，该判决和我们在 *Dam v. Kirk La Shelle Co.* 和 *Stodart v. Mutual Film Co.* 中的判决截然相反，但我们都无意否定这两个案件的判决。我们认为第二个剧本的情节与第一个不同以至于绝不可能是侵权，因为在各自删去最具体的表达后，作品的内容属于公共领域。正因如此，我们认为，“仅仅对情节的细分是不受版权干涉的”，但我们不否认两个剧本可能因为情节的一致而构成侵权。至于有多相似才构成侵权，那是另外一个问题。我们也不认为同样的原则可适用于角色的设置。莎士比亚戏剧中的角色也是思想，和爱因斯坦的相对论和达尔文的物种起源的理论一样不具有垄断性。角色越不丰满，那么就越不能受版权保护。这是作者把角色设计得如此模糊不清所必须承受的不利后果。

我们认为本案中，假定被告从第一个剧本中取走了他想要的任何东西，无论是从角色上还是从细节上，他都没有逾越法律所允许的界限。两个故事完全不一样。一个故事是关于坚持其后代必须按其信仰婚嫁的宗教狂热者。他们的血统差别仅仅是其主题宗教的一个伴曲。而在另一个故事中宗教因素甚至没有出现。的确两家的对立部分是因为各自的血统差异，但双方儿女的结合并没有引起爱尔兰一家的明显不快，而且加剧犹太人敌意的原因主要是他得知自己变得富有。他们两家因犹太人的

诚实和爱尔兰人的慷慨而和解。两个剧本都有的是犹太人父亲和爱尔兰人父亲之间的争吵，他们后代的结合，孩子的出世和双方的和解。

如果被告从原告那里取走的就这么多，很可能是因为原告的成功看上去证明剧本的主题具有持久的流行性。即便如此，认可原告的剧本是完全原创的，并假定这种新颖性不是版权的必要条件，在这样的背景下不存在垄断。尽管原告发现了故事的叙述脉络，原告却不能把它据为己有。也就是说，这个主题太一般化，它不过是原告剧本的一个抽象，仅仅是原告思想的一部分。

对于角色也一样，如果说原告不应知道这些低级戏剧中经常出现的角色——犹太人和爱尔兰人，那根本不可信。被告从原告的剧本中取走的不过是许多年前就已经存在的典型角色。如果认为在角色设置上被告侵犯了原告的版权，等于把原告的版权一般化以至于把不是由原告原创的也包括进原告的作品。即使我们认为是原告利用脑力创造出这些角色，被告还是有权利利用它。

在这两个剧本中有四个角色是共有的，相爱的一对和他们的父亲。关于相爱的一对，任何其他人都可以在其剧本中设置这样的两个角色。原告剧本中的犹太人则和被告剧本中的大不一样。他完全着迷于他的宗教信仰，他的敌意也完全来自于这种宗教狂热。他是热心的、慈爱的和专断的。而被告剧本中的犹太人却不是这样。被告剧本中的犹太人是个人诡计多端、自吹自擂的小人，只是由于遭受不幸而变得诚实。尽管两个犹太人都是怪诞的、夸张的和好争辩的，但这些共同的品质只不过是整个角色的一小部分，如果选择这样去描述角色根本算不上抄袭。至于两个爱尔兰父亲就更不一样了。原告剧本中的爱尔兰父亲不过是一个宗教狂热和家長制婚姻的象征，根本算不上是个角色。被告剧本中的角色则完全不同，他低级喜剧中最传统的场景中的普通角色，任何人都会借鉴这个角色，即使他碰巧不知道有这种典型。

被告主张本案应该受 *Fisher v. Dillingham* 判决的约束。我认为本案不适用 *Fisher* 案的判决。我们假定原告的剧本是完全原创的，尽管这很难让人信服。我们又进一步假定，原告不知道以前剧本是如何描写的，但这也是无关紧要的。就像我们说过，原告的版权不能涵盖原告作品中的一切；有些内容在某种程度上属于公共领域。我们必须决定在何处划断版权的保护范围是公正的，这是法院在每个案件中都必须回答的问题。一个喜剧以爱尔兰人和犹太人的冲突为基础，以双方后代的结合为开场，这并不比《罗密欧与朱丽叶》的故事梗概更应受到版权保护。

原告对两个剧本做了细致的分析，证明两剧的共有角色组成了一个正方形，每一个角色都代表了一种情感。因此原告认为由此形成的一致性构成侵权的证据。但剧中所用的形容词是如此的通用，因此不能被用来证明什么。比如关于两个犹太人都被赋予“爱”的品质。原告描述的角色对他的儿子有很深的感情，他的儿子是他的希望和快乐所在。但被告却不是这样描述角色的，他的行为没有体现出对女儿的情感。“愤怒”则在每个剧中的不同场景都出现过，“焦虑”、“失望”、“厌恶”等情绪也一样。以情绪的出现作为标准来考察是不恰当的，因为这些描述情绪的形容词的应用范围十分广泛，而出现这些情绪的原因又是多种多样的。这不是个适当的考察方法。

我们不采纳主要由专家证言构成的证据。专家证词对本案争议的解决没有任何作用，反而拖延了诉讼。法院越是被戏剧艺术的复杂性所迷惑，就越不能通过自己的判断坚定立场。我们希望排除这样的证据，而仅把案件局限于实际的争议。

维持原判。

评论：

思想表达两分法是版权法的基本原则之一，但思想与表达的区分并不容易。在本案中，法院判定被告拍摄的电影与原告创作的戏剧在内容上有相似之处，但相似之处仅为早已在公有领域的戏剧模式或仅属于思想的范畴，被告不构成侵权。本案不仅被认为是对思想表达两分法的标准阐明，而且本案还发展出了非常重要的区分思想与表达的抽象概括法（the abstraction test）。

Hand 法官认为，任何作品都包含大小之事件，如将事件全部抽离，则随着事件之增加，会产生越来越抽象或者越来越具有普遍性之模式，此种具有普遍性或者高度抽象性之魔石可能适用于任何其他作品，抽象到最后，可能只剩下非常一般性的描述。在一连串的抽离过程之后，必然存在某种界限，如果超越此界限之后，则该普遍性之抽象模式属于公共财产之构想，将不受著作权法的保护。法官进一步指出，在决定作品是否侵权时，首先应将个别作品中的“事件”逐步剥离，如事件剥离之后两著作相同部分均为具有普遍性的抽象模式，则不构成侵权。如果内容相同的部分有一定的数量，又不具有普遍性，如事件顺序、角色的特征、剧本的布局等，则构成侵权。使用这一测试法调查作品间共同特征的时候，其所选择比较的模式或者特征应达到合理的细微层次，再判

断共同模式是否具有普遍性，以决定是否侵权。再者，在比较两个作品的共同细微模式时，必须注意量的要素以及质的要素。即使两部作品具有少量模仿，而此细节之处无关紧要，即使相同之处极为特殊，并且可以认定是模仿的结果，那么这些小量的复制仍然不是著作权保护之标的，必须两作品有相当数量的模式或较有意义的段落相同，才能构成侵权。

因此，抽象测试法提供了一个有效的两步法以确定侵权：先从作品中找出最细微的特殊点，然后列出所有相似之处，最后决定相似之处是构想相似或者表达相似。

尽管这种抽象概括法没有提供一个明确的区分线，它却抓住了思想表达两分法的本质。即：就任何有情节的作品，尤其是就戏剧作品来说，随着越来越多的情节被剥离出去，就会有一系列越来越抽象性的模式与之相应。但是，在这一系列的抽象概括中，有一个不再受到保护的临界点，超过了这一临界点，作品的内容就不受保护。否则，剧作家就可能阻止他人使用其思想。剧作家的财产权永远不能延及与表达相对应的思想本身。在此案中，版权保护范围从字面扩张到非字面，与此对应的区分思想和表达的方法就是此处的抽象概括法，此时面对的问题就是如何把握不受保护的思想这个临界点。但是，正如法院所指出的，永远没有人找到了那个界限，也没有人能够找得到。这在实践中也是法院所面临的一个难题。

第三节 角色的保护

Warner Bros. Inc. v. American

Broadcasting Companies, Inc

654 F.2d 204 (1981)

美国联邦第二巡回法院

案由：

1978年，原告 Warner Bros., Inc 在其先前超人作品的基础上，发布了一部名为“Superman”的动画片以及两部续集。之后的巨大商业成功促使许多商家要求被授权，以使其能将超人形象用于玩具、贺卡、衣饰和其他产品的广告推销中。被告 ABC 公司也希望获得许可可以出品一部关于“超级男孩”的电视连续剧，该电视连续剧讲述的是超人的早期经历。然而，原告也计划制作续集和其他派生作品，因此拒绝了 ABC 的提议。

ABC 在被拒之后，委托 Cannell 制作了一部电视剧，名为 “The Greatest American Hero”（以下简称 “Hero”），该电视剧讲述的是普通人如何成为超人的故事，主角是 Ralph Hinkley（该剧在人物、情节、音效、语言等方面存在与超人类似的地方）。在 “Hero” 放映前的三周内，ABC 进行了网络史上最大规模的宣传，推出了近 200 部商业广告。原告认为被告部分宣传片侵害了原告的版权和构成不正当竞争。第一，部分宣传片仿照了超人 I 的场景。第二，其中一个宣传片中，Hinkley 正在看电视，电视中上演的是一部名为 “Superfriends” 的动画片，其中正上演超人。并且，原告主张，一份展示给 ABC 赞助商及其相关机构的用于宣传 hero 剧的磁带采用了 Superman I 中音乐的片断。因此，原告主张：被告行为违反美国 1976 年版权法第 101 节，构成版权侵害；违反纽约州普通法，构成不正当竞争；违反纽约州反淡化法，损害了原告于超人形象之上拥有的商标和标记的价值。

法院意见：

原告对于许多包含超人的作品都拥有版权，因此对超人这个形象本身也拥有一定的版权保护。自从 1938 年创造超人这个形象以来，原告通过利用版权取得了巨大成功，在不同媒体上描绘超人，并授权允许该形象用于一系列商业目的。通过原告的努力，超人形象获得了极高的曝光率和认可度。地区法院法官认为：由于陪审团没有发现当事方的作品之间有实质上的相似，地区法院法官驳回了原告的诉讼。

版权侵害主张中基本争议焦点是：Hero 和 Superman 作品是否实质上相似构成仿照；实质上相似性是否足够缺乏使得事实争议无需陪审团来解决。被评估的相似性必须与观点的表达方式相关，而不是观点本身。这个区别说起来容易，但实际运用很难。虽然实质相似性的问题经常是需要陪审团认定的事实问题，我们也认可法庭在简易判决的动议中可通过法律问题的方式认定不构成侵害版权，或者是因为两部作品之间的相似之处在于原告作品中的非版权对象部分，或者是因为没有任何一个合理的陪审团会认为两部作品之间存在实质上的相似性。在评价地区法院认定简易判决适用于本案的决定之前，我们先思考在该领域指导判决的原则。

版权法的一个基本目标是鼓励创造。可是，版权法不仅能鼓励创造，也能压制创造。通过保证最初作品作者对其作品商业价值享有排他性的权利，版权法明显是在鼓励创造。同时，如果作者们害怕自己的作品轻

易地就会被认定为与已存在的作品实质上相似，那么版权法就会阻碍新作品的创造。这种“观点—表达方式”的两分法发源于案例法，现在已经被吸收进成文法，以使法院能够调和版权保护中两个相冲突的法律作用。虽然该方法不精确，但仍不失为区分作品是否侵害版权的有效分析手段，特别是当受保护的作品是故事，而声称的侵权作品被指称为 Nimmer 教授所说的“全面的非文学性相似”，即仿照了一部作品的基本精华和基本结构的时候。遇到这种类型的主张，法庭经常援用著名的 Hand 法官提出的“抽象”测试法或 Chaffee 教授提出的“类型”测试。

如本案，当主张涉及人物形象的版权侵害而非故事时，观点与表达方式之间的区别变得难以把握。在 Nichols 案中，Hand 法官运用了其“抽象”测试法以判定：与“Abie’s Irish Rose”相似的剧目“The Cohens and the Kellys”并没有侵犯前者故事情节或人物形象的版权。他指出，当时还没有任何一个案子判定过对于仅仅由文字描述的人物形象的侵害，虽然他也认可了文学形象被后人侵害版权的可能性。文学人物偶尔也会被认为是版权的对象，但是毫无疑问，版权保护只适用于卡通片中描绘的人物形象，即使在 Nichols 案之前也是这样。

在判断第二部作品中的人物形象是否侵犯了卡通人物的版权时，法庭通常不仅考虑视觉上的相似性，而且要从整体上考虑人物的品质和特征。一个相关因素就是所称的侵权人物形象在多大程度上采用了受版权保护人物的“整体概念和感觉”。

Nimmer 教授提出一个观点：如果后一部作品在某些方面与原告作品的实质性要素相似，那么原告与被告作品在许多方面具有差异性也完全无关紧要了。Hand 法官有句精辟的话：剽窃者可以通过展示其作品有多少不是抄袭的来逃避责任。但 Nimmer 教授还提出了另外一个主张，即：被告可以通过有意的对一部作品进行足够的改变从而合法地避免版权侵害的责任，否则就会被认为与原告作品实质上相似。这两个主张表面上看并非不一致；第二个主张描述的是这样一部作品，即如果该作品作者不在原告作品上做出改变，则该作品将与原告作品实质上相似。但在实践中，这两个主张之间的区别变得有些模糊。我们注意到，大量的差异会降低实质相似性。这个观点强调了未改变原告作品特征的、可能仅仅是附加的差异的重要性，超出了 Nimmer 教授的第二个主张。从该种意义上，该观点修改了第一个主张。

这两种主张的矛盾可能源于他们形成于文学作品的背景下，后来却适用于图形和三维作品。故事是线性的：发生，持续，结束。当被告仿