



中国著作权法

判例综述与规范解释

The Chinese Copyright Law:
Case Studies and Normative Analysis

何怀文 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中国著作权法

判例综述与规范解释

The Chinese Copyright Law:
Case Studies and Normative Analysis

何怀文 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国著作权法：判例综述与规范解释/何怀文著. —北京：北京大学出版社，
2016.9

(国家社科基金后期资助项目)

ISBN 978-7-301-27569-6

I. ①中… II. ①何… III. ①著作权法—研究—中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 224488 号

- 书 名** 中国著作权法：判例综述与规范解释
ZHONGGUO ZHUZUOQUANFA
- 著作责任者** 何怀文 著
- 责任编辑** 邓丽华
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27569-6
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者** 北京宏伟双华印刷有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×1020 毫米 16 开本 51.75 印张 901 千字
2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价** 99.00 元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

前 言

康德曾说,没有理论指导的实践是盲人摸象,而脱离实践的理论只是概念游戏。法学研究必须理论联系实际,既要以实践持续检验理论,又要以理论不断关照实践。

法学要成为社会科学,就必须得系统地观察法律现象。判例无疑是最重要的法律现象,系统的判例研究当然是法学研究的基础工作。虽然我国不是判例法国家,但判例正对我国司法发挥日益重要的制度影响。为总结审判经验,统一法律适用,提高审判质量,促进司法公正,最高人民法院自2010年开始实行“指导案例”制度,要求全国法院适用法律时“应当参照”指导案例。北京市高级人民法院从2013年开始也通过审判委员会发布“参阅案例”。2014年,最高人民法院知识产权案例指导研究(北京)基地又正式落成,致力于推进中国知识产权案例研究。

我国《著作权法》自1991年颁行已经二十五载,历经2001年和2010年两次修正。其间,不乏著作权法判例研究,但是缺少系统深入的中国著作权法判例研究。我国目前的著作权法判例研究书通常是选取“典型”判例,由一个或多个专家评述。这种研究范式的缺陷显而易见:典型判例选取全凭专家主观判断,基本没有横向和纵向比较,评述不免“管中窥豹”。由此必然的结果是,我国著作权法理论与实践处于若即若离的尴尬状态。学者阐释我国著作权法的规范概念时,往往不是从判例出发建构其规范含义,而是从法律规定的语义出发,以抽象概念解释抽象概念,时常引入外国著作权法或版权法的术语,不时让人产生错觉,误以为中国著作权法文义不过是中文或英文的语义解释而已。

最为典型的情况是,美国版权法的众多概念频繁地出现在我国著作权法论文和判决书中,其受重视的程度远远超过我国判例研究。我国承袭大陆法系作者权传统,承认著作人身权和著作财产权,区分著作权和相关权(邻接权),而美国版权法并无这些法律区分。然而,我国许多学者热衷美国版权法,其中的法律概念顺势在我国流行起来。比如,对于著作权的权利对象“作品”应当具备的独创性,国内流行的意见认为,独创性等于“独立完成”+“最低程度的创造性”,这就是照搬美国版权法判例,忽视大陆法系

作者权体系以作品为作者“个性表达”的制度预设。又如,《著作权法》第三次修正之际,国务院法制办2014年6月公开征求意见的送审稿引入美国版权法下的“视听作品”概念,同时删除现行《著作权法》中的“录像制品”规定,这是向公众传递如下信息:未来要取消“影视作品”著作权保护与“录像制品”相关权保护的制度区分,更深地融入美国版权法的概念体系。诸如此类的“拿来主义”存在如下不容忽视的重大问题:被引入我国法律语境的外国法律概念摆脱了源出国制定法和司法判例的制约,内涵和外延极不确定,依赖学者个人当下的主观理解,不少时候只是一知半解——毕竟存在语言、文化和历史的厚重隔阂。犹如外来物种入侵我国生态体系一样,移植进入我国法律体系的外国法律概念有可能对我国制度的成长和成熟造成不良影响。成熟的法律移植应当建立在系统研究本国判例的基础上。

中国著作权法判例学术研究的滞后,并不能通过法院主编的知识产权判例丛书予以弥补。的确,《最高人民法院知识产权审判案例指导》、北京市高级人民法院知识产权庭主编的《知识产权经典判例》《人民法院指导案例裁判要旨汇览》(知识产权卷)等判例汇编书籍有助于推进我国知识产权法律适用。但是,它们只是编录判决书全文,没有梳理,各个判例孤立地存在着,犹如千百个散落的兵马俑。个案仍旧是个案,没有理论关照,难以融入鲜活的中国著作权法体系。

鉴于我国著作权法判例研究的现状,本书专注于一个简单的学术目的:通过综述中国著作权法判例,系统建构中国著作权法条文的规范含义。申言之,本书旨在系统整理中国二十五年来著作权法判例,全面刻画其司法保护的客观状态,甄别各级各地法院的不同意见,总结司法经验,以此建构我国著作权法的主要规定的规范意义,便利著作权法实务工作和教学科研参酌,期望以此推进中国著作权法司法统一,促进高水平的著作权法研究。本书不敢妄称是著作权法规范的权威综述,不承诺本书得出的结论就是法律准则,具备法律效力。本书也不是“著作权法学”的学术综述,在引用甲说、乙说、丙说、丁说等等学者意见之后,另加“我说”。如果特定著作权法问题已经基本形成妥当的共识,本书不会为批判而批判,而是选择系统地总结司法经验。本书也非“著作权法知识综述”,要编排成著作权法知识的百科全书,企图穷尽中国著作权法历史、国际著作权协议和欧美主要国家的相关制度。这些主题的知识已为其他专著所覆盖,本书再加汇集整理无助于增进知识。正因为当前尚无专著系统整理和讨论我国著作权法判例,本书才专注于此,希冀为构建更科学的著作权制度奠定坚实的基础。当然,我国法院对特定著作权法问题的时下意见可能值得商榷,而探

究中国著作权法修订历史、国际著作权协议或欧美著作权法可能有助于推动司法进步,则本书会毫不犹豫地详加考察。比如,我国著作权法的“模型作品”概念源于《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》,但法条规定抵触著作权法原理,故而本书详细考察本公约相关条款及其国际谈判历史,有力地证明“模型作品”的法律概念纯属错误理解和翻译失当。又如,最高人民法院将“版式设计”视为与产品设计图类似的作品,给予类似著作权的法律保护。鉴于版式设计专有权制度肇始于英国版权法,为明辨版式设计专有权制度,本书追溯它的设立历史和英国相关判例发展史,充分证明版式设计只应该受非作品的版权保护,即出版者付出的排版劳动和资金投入。总而言之,有所坚持,也就必然得有所取舍。本书不求全,但求专!

为达到上述学术目的,本书采用如下的研究方法。第一步,将主要著作权法问题分为九类,形成九编(即九个一级标题),它们依次为作品、著作权归属、著作人身权、著作财产权、相关权、信息网络传播权、著作权和相关权侵权判定、著作权和相关权的限制、著作权和相关权侵权的民事救济。鉴于信息网络是第四媒体,著作权纠纷丛生,本书专设“信息网络传播权”编讨论,虽然信息网络传播权包含于著作财产权和相关权之中。第二步,系统梳理《著作权法》《著作权法实施条例》及有关司法解释、行政法规和规章,借助著作权法理论和比较法知识背景,提炼著作权法问题,由此形成51个二级标题,180个三级标题,156个四级标题。第三步,根据提炼的著作权法问题,采用法律规定的规范用语,在我国广泛使用的权威法学数据库“北大法宝”上逐一系统检索判决书,梳理各级各地法院对同一著作权法问题的各种法律意见,甄别选择有法律意义的判例,进行分类整理。虽然我国不实行判例制度,法院无须遵循先例,判例之间并无法律效力差异,但最高人民法院和各省(自治区、直辖市)高级人民法院的判例通常更具有影响力,本书给予更多的关注。第四步,根据《著作权法》规定,研读拣选的著作权法判例,比较各级各地法院的司法意见,结合著作权法原理、民商法理论、法律经济学等知识,从著作权法体系的高度建构相应著作权法规定的规范内涵。鉴于国务院法制办已经发布《著作权法第三次修正送审稿》,公开征求过意见,本书特别结合送审稿的相应规定讨论各个著作权法问题。由此观之,本书成稿是一项非常浩大的学术工程。尽管全书引用的中国著作权法判例约略1500个,但成书过程所查阅的判例却不下十万个。分类整理,逐一分析,耗时耗力,埋首伏案一年余,方最终成书。

体例上,本书以我国著作权法规定为骨架,基本采用规范术语,拟定主题式标题。然而,不少情况下,法律规定本身含混,容易引起歧义,甚至缺

乏明文规定,此时则根据系统案例研究的结果,选取学理术语拟定标题,或者根据司法判例所采术语拟定标题。比如,《信息网络传播权保护条例》和有关司法解释对“链接”没有分类,而不同链接行为的法律定性截然不同。为此,在综合研究相关判例之后,本书依照网络服务商介入用户选取网络内容的控制力差别,将“链接”分为“网络内容搜索链接服务”和“网络内容择取链接行为”两种情况分别讨论。又如,我国《著作权法》没有采用概括性语言对著作财产权侵权进行分类。为有条理地讨论有关规范问题,本书根据被侵犯的权利性质,将著作权侵权分为“形成侵权作品型侵权行为”和“传播侵权作品型侵权行为”两种情况加以论述。再如,《著作权法》(2010年修正)第十条第一款第十七项规定“应当由著作权人享有的其他权利”,这是兜底性条款。法院不时以此创设著作财产权。对此种司法创设的权利,本部分采用司法判例的术语加以描述,并加注引号表明有待商榷,比如素材利用的“经济补偿权”。

各个标题之下,本书首先简要介绍相关法律规定和司法解释,据此分解法条形成若干规范问题,而后依照规范问题呈现各级各地法院的代表意见,最后进行评述和讨论。为了让读者充分了解法院的推理和最终意见,同笔者一道求证,本书通常选择直接摘录法院判词。然而,为突出中心和控制篇幅,本书不时需要概括法院判词。基于同样的理由,本书通常不展示或只简要提及案件事实。但是,如果案件事实对考察法院判决意见有重大影响,则着力呈现相关事实。比如,为判断被告版式设计是否侵犯原告版式设计专有权,并列比较原、被告版式安排才可能充分揭示版式设计专有权侵权判定的法律问题。尽管判例在本书都是简要地出现,但读者只要有疑虑,皆可以通过“北大法宝”检索到它们:本书引用的所有判例均附有详尽的出处,包括当事人、审理法院和案号。间或判例的出处不全,本书则提供有案例在“北大法宝”中的唯一识别标志“北大法宝引证号”,供读者在此数据库准确锁定判例。本书评述法院代表意见的方式不拘一格,因为不同著作权法问题的司法意见格局截然不同。倘若我国法院已经形成妥当的共识,则本书简要阐释,同时举出若干典型判例来表明其主导地位。如果我国法院的共通意见尚待商榷,则本书详加剖析,提出合理的规范解释意见。又如果法院意见分歧,则本书一一评述,或择其一作为推荐意见,或融合各种意见,再或提出新的解决方案。无论何种情况,本书评述法院代表意见时都力图超越个案,探究纠纷解决的合理途径,而后从著作权法体系的高度阐释著作权法条文,以期得到合理的规范解释。

做这样一个学术工程,并非一时心血来潮,而是多年学术研究积淀之

后的夙愿。蓦然回首,我走进知识产权法领域已经十余年。初涉知识产权法之时,我曾感慨,遍搜文献,竟然没有找到系统整理中国知识产权法判例的专著。尽管读得各家学说,但心中惶惑,觉得亦幻亦真,好似悬挂于半空之中,上不着天,下不着地。不曾想北大法律硕士毕业之后,又有幸在北大继续攻读法学博士学位,从此走上学术道路,开始艰辛但兴致勃勃的旅程。其间,我到过德国马克思普朗克知识产权法研究所研习著作权法,赴美国乔治·华盛顿大学法学院专攻美国专利法和版权法。其后,我先后造访美国哈佛大学法学院、芝加哥大学法学院、华盛顿大学法学院等处研修。自2010年开始在浙江大学光华法学院执教知识产权法。也是这一年,我同清华大学法学院崔国斌副教授商议要仿效美国学者作美国法重述,组建团队对中国知识产权法进行重述。然而,一直以来忙碌于教学科研,此约一直搁置。光阴似箭,不觉之间岁月又去五年多。终于2013年底得到契机,腾出2014年整年的时间,可以从著作权法开始来实践尘封的夙愿。我现任副教授,忝为硕士和博士研究生导师,已经出版著作权法、专利法和商标法的专著,发表五十余篇知识产权专业论文(含约二十篇著作权法的专业论文),六篇国际知识产权法著名期刊的SSCI英语论文。经过这十余年来的学术积累,我始能从知识产权法体系的高度纵览中国知识产权判例,根据我国知识产权法自身的逻辑尝试对法律规定逐一给出合理的规范解释。

本书付梓之时,我不免惶恐。不得不承认,本书还存在诸多不足,有待将来修订完善。每每我带着初稿走进课堂,不时蹦出新的想法或者发现原稿的缺憾,顿觉如芒在背。尽管全文修改过三四遍,但难免还有文字错误和表述疏漏。此外,我细细想来,本书至少还有如下问题:第一,本书所涉判例基本上来自于“北大法宝”,检索时间截止于2015年2月。受制于此数据库的案例收纳范围和成稿时间,可能另有更典型或更重要的判例未能纳入本书。第二,本书虽力求全面,但未能涵括部分著作权法问题。比如,“著作权转让和许可”本应单独成编,但受限于篇幅,本书只在相关问题讨论时提及。第三,本书尽力收集整理各级各地法院对同一著作权法问题的各种意见,但因时间和精力限制,不敢断言已经穷尽。第四,本书涉及判例数以万计,判决书所载信息并非案件全貌,加之个人时间精力受限,不能保证准确理解每一个判例。评述难免存在偏颇之处。第五,本书的判例评述或多或少受到所引判例的限制,未能充分回应有关学术争议。每作评述,我都试图充分参考国内外学者意见。但本书覆盖数百个著作权法问题,学术意见散落在成千上万的著作和论文中。如果逐一检索、引证和评述,不仅会让本书篇幅过长,而且会大大冲淡本书特色。但不可否认,重要学术

观点可以增强本书说服力,如有遗漏,本书修订时应该增补。诸如上述种种问题和取舍,寄望法官、专家和读者理解,并不吝批评指正。即便一字之师,亦感激万分!对本书如有任何修改或完善的意见,可随时通过以下方式联系我:电子邮件 zjuhwh@zju.edu.cn;通信地址:浙江省杭州市之江路51号;邮编:310008。

尽管缺憾不少,但本书刊印发行仍令我兴奋不已。它如同一个新的生命,稚嫩但充满活力。要知道,此前没有中国学者做过同样巨大的努力:或不齿为之,以为判例研究过于细节,不具有理论高度;或畏难而不为,预感查阅成千上万的判例枯燥乏味。我倒觉得完成本书的研究过程艰辛之外,不乏趣味。不少著作权纠纷本身值得玩味。看尽各种法院意见之后,戮力探求更好的法律秩序本身就是一件快乐的事情,何况不时就有惊喜的发现。这是一段弥足珍贵的学术历程。这之后,我有勇气说自己开始真正懂中国著作权法了。此外,每当我带着这本书的原稿走进课堂,娓娓道来之时,总能看到学生专注而好奇的眼神,我就感觉知足。他们若是提出新问题,我更欣喜不已。当这本书静静地躺在读者您的手里时,我也想着您发现其中的关节和趣味,想象着我们一起讨论著作权法问题。

本该就此打住,但请容许我老套地收尾,让我略微地表达由衷的感谢之情。这本书能够出版实属不易,并非我一人之力。我首先感谢家人的支持,爱人不厌其烦的细致校稿。我要特别感谢国家社会科学基金的后期资助,有关评审专家和鉴定专家的宝贵意见,相关人员勤勉严谨的工作。我还要感谢清华大学法学院崔国斌副教授组织的中国知识产权法重述团队,我参与其中,受益良多。这一团队定会以另外的方式,未来大力推进我国知识产权法判例研究。最后,我要万分感激北京大学出版社邓丽华编辑的大力支持,她和有关工作人员认真细致的审校工作。要不是这些可亲可敬的人们的付出,这本书还会躺在我电脑的硬盘里。

何怀文

2015年12月1日

于浙大求是村

目 录

I	作品	1
1	引述	1
2	作品的规范内涵	1
3	作品的规范形式	61
4	法律禁止出版、传播的作品	144
II	著作权归属	147
1	引述	147
2	著作权的取得	148
3	著作权归属的一般规则:著作权归属作者	151
4	著作权归属的特殊规则:著作权全部或部分不归属于作者	174
5	著作权共有	244
III	著作人身权	255
1	引述	255
2	发表权	263
3	署名权	280
4	修改权	314
5	保护作品完整权	319
6	作者对美术作品原件的人身权益	330
7	逝世作者的著作人身权保护	331
8	著作人身权行使与著作财产权行使的协调	333
IV	著作财产权	344
1	引述	344
2	复制权	349
3	发行权	360
4	出租权	368

5	展览权	369
6	表演权	376
7	放映权	379
8	广播权	381
9	改编权	389
10	摄制权	401
11	翻译权	406
12	汇编权	408
13	应当由著作权人享有的其他权利	412
14	技术措施的法律保护	421
15	权利管理电子信息的法律保护	431
V	相关权	434
1	引述	434
2	版式设计专用权	435
3	表演者权	444
4	录音录像制作者权	466
5	广播电视节目播放者权	481
VI	信息网络传播权	489
1	引述	489
2	“信息网络”	492
3	信息网络传播行为	498
4	基本网络服务帮助侵犯信息网络传播权	509
5	“通知—删除程序”与“避风港”	594
6	网络服务商与他人共同侵犯信息网络传播权	613
VII	著作财产权和相关权侵权判定规则	633
1	引述	633
2	形成侵权作品型著作财产权侵权	635
3	传播他人提供之侵权作品型著作财产权侵权	654
4	相关权的侵权判定规则	678

VIII	著作权和相关权的限制	684
1	引述	684
2	合理使用	685
3	法定许可	729
IX	著作权和相关权侵权的民事救济	761
1	著作人身权侵权的民事救济	761
2	著作财产权和相关权侵权的民事救济	777
3	著作权和相关权侵权的民事制裁	813

工 作 品

1 引 述

“作品”是著作权制度的“细胞”，是著作权法最基本的法律概念之一。“著作权法”之“著作”是指“作品”。我国大陆采用“著作权”的术语是沿用《大清著作权律》和《中华民国著作权法》的称谓。现今我国台湾“著作权法”仍采用“著作”一语，其第五条规定“著作”是指“语文著作、音乐著作、美术著作”等。

我国著作权法对“作品”从实质和形式两方面进行界定。《著作权法实施条例》(2013年修订)第二条将“作品”定义为“文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”。然而，“作品”这一概念高度抽象。为便于实行，《著作权法》(2010年修正)第三条又以非穷尽的方式罗列多种作品形式，从经验维度框定作品的范围。此外，《著作权法》(2010年修正)第五条将诸多特殊客体排除于著作权法之外，使其社会利用不受制于著作权和相关权保护。

2 作品的规范内涵

“作品”是著作权法最基本的法律概念之一，但《著作权法》本身却未对“作品”进行定义。为弥补这一疏漏，《著作权法实施条例》(2013年修订)第二条规定：“著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。”当下，《著作权法》正经历第三次修正，“作品”概念有望正式进入《著作权法》。2014年6月国务院公布的《中华人民共和国著作权法》(修订草案送审稿)(以下简称《著作权法第三次修正送审稿》)第五条第一款规定：“本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种形式固定的智力表达。”可见，作品本质上是“独创性的智力表达”。鉴于《著作权法第三次修正送审稿》尚未通过，下文仍以《著作权法实施条例》(2013年修订)第二条作为基本线索展开法律讨论。

2.1 作品是智力成果

根据《著作权法实施条例》(2013年修订)第二条，作品应当是创作完成

的智力成果。法院不时以客体属于自然现象而非智力成果为由,判定客体不应受著作权保护。在晏泳与永城市文物旅游管理局等著作权侵权纠纷上诉案(以下简称“晏泳 v. 文物旅游管理局上诉案”)中,晏鸿钧于 1982 年接受政府委托,采用人工打锻、磨面的方法重刻“汉高断蛇之处”碑。此碑立在十字路口,晚间过往车辆灯光照射,碑身显现人形,似在拔剑斩蛇。此碑后来由芒砀山旅游公司经营,收取参观费。晏鸿钧亡故之后,其继承人晏泳认为,此碑显现人形缘于晏鸿钧精湛的石雕技术,其父应享有著作权,芒砀山旅游公司私自砌墙收费,侵犯此著作权。本案一审法院认为:“晏鸿钧重刻的石碑上,夜间经灯光照射虽然呈现人像轮廓,但此现象的出现显然不是晏鸿钧本人有意识之行为,不是其独立构思、独立创作的产物,是偶然发现的自然现象。”^①本案上诉时,二审法院认为^②:

关于“汉高断蛇之处”碑出现的人像轮廓是否具有独创性的问题。从晏泳提供的证据看不能证明“汉高断蛇之处”碑出现的人像轮廓就是晏鸿钧事先构思创作,并通过人工打锻、磨面的技法而形成或表现出来的,不具有独创性的特点;也无证据证明该石碑完成后,晏鸿钧以一定方式表示上述现象与其有意识的创作有关;且该石碑显像的人像轮廓不具有以某种有形形式复制的特点。故晏泳以其人像轮廓作为晏鸿钧创作作品的理由亦不能成立。

然而,将“智力成果”作为构成“作品”的法律条件,这值得商榷。作为法律概念的“作品”应该简练准确,而“智力成果”的概念过于宽泛。所有人类精神成果都可谓智力成果,比如“思想”。然而,著作权保护不及于“思想”。为此,《著作权法第三次修正送审稿》第五条第一款将“作品”限定为“智力表达”,这更为准确。对此,本书在“著作权保护不延及思想”部分详细展开。

2.2 作品属于文学、艺术和科学等领域

根据《著作权法实施条例》(2013 年修订)第二条,作品应当是“文学、艺术和科学领域内”的智力成果。《著作权法第三次修正送审稿》第五条第一款采用相同的表述,其规定:“本法所称的作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种形式固定的智力表达”。

法院不时以客体不属于文学、艺术和科学领域为由,拒绝承认著作权保

^① 河南省商丘市中级人民法院民事判决书(2005)商民一初字第 24 号。

^② 河南省高级人民法院民事判决书(2006)豫法民三终字第 7 号。

护。比如,工业产品及其组成部分。如在上海迪比特实业有限公司诉上海百联集团股份有限公司等著作权纠纷案中,尽管印刷电路板的字符层是“印刷”而成,但法院审理认为:“由于印刷线路板属于一种工业产品,不属于文学、艺术和科学作品的范围,故不属于著作权法保护的客体”。^①又如,在上海纽福克斯汽车配件有限公司等诉上海索雷亚汽车用品有限公司侵犯著作权纠纷案中,上海市高级人民法院审理认为^②:

字符层是印刷线路板上不可分割的组成部分,字符层本身也具有指导操作工人插接元器件及进行维护的实用功能,因此字符层属于印刷线路板这一工业产品的组成部分,不是著作权法保护的客体。无论字符层是通过何种方式如印刷等在印刷线路板上形成的,形成字符层的过程都属于生产印刷线路板这一工业产品的一个环节……

又如体操。在中国体育报业总社诉广东音像出版社有限公司等著作权纠纷案中,国家体育总局群众体育司负责创编第九套广播体操,其独家授权体育报业总社复制、发行、网络信息传播第九套广播体操系列产品。广东音像出版社发行《第九套广播体操》DVD,演示、讲解与第九套广播体操基本相同的动作序列,还使用了其伴奏音乐。法院审理认为^③:

第九套广播体操的动作不是文学、艺术、科学领域内的智力成果,本质上属于一种健身方法、步骤或程序,不具备作为作品的法定要件,故不属于著作权法意义上的作品,不受著作权法保护。故单纯示范、讲解或演示第九套广播体操的动作以及录制、发行相关录像制品的行为不构成侵犯著作权。

再如简单字符组合。在罗耀先诉广东万家乐集团公司著作权纠纷案中,罗耀先主张“万家乐-MACRO”和“MACRO”是其独创的文字作品。广东省高级人民法院审理认为^④:

MACRO是英语中已有的单词,其含义是固有的,即“数量巨大”,作为词

① 上海市第二中级人民法院民事判决书(2002)沪二中民五(知)初字第132号。

② 上海市高级人民法院民事判决书(2006)沪高民三(知)终字第25号。

③ 北京市西城区人民法院民事判决书(2012)西民初字第14070号。

④ 广东省高级人民法院民事判决书(2000)粤法知终字第15号。

典中的单词,它是公有领域的文化遗产,任何人均可不受限制地使用,不是我国著作权法保护的客体。而且文学作品必须是以文字、符号的组合表达一定的思想、感情的作品,此处字母 M、A、C、R、O 的组合并不能表达任何思想感情,故不是文学作品。同时,MACRO 也不能归入著作权法对作品分类表中所称的艺术、科学技术作品之中。

然而,《著作权法实施条例》(2013 年修订)第二条规定作品“属于文学、艺术和科学领域”的表述不准确,且同上位法冲突。《著作权法》(2010 年修正)第三条规定:“本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品……”本条同时列举“产品设计图、工程设计图”等等工程技术作品。实际上,人类独创性活动难以预先框定,著作权保护独创性的智力表达,不应该限定具体的领域。

而且,前述判例中,法院不必以不属于文学、艺术和科学领域为由拒绝著作权保护,而应该以其不具有“独创性”为根据。印刷电路板的结构要满足功能要求,并不具有独创性,不能归入《著作权法》(2010 年修正)第三条规定的“产品设计图”,也不能归入《著作权法第三次修正送审稿》第五条规定的“实用艺术作品”。广播体操为满足健身的功能需求而编排,不具有独创性,不构成《著作权法》(2010 年修正)第三条规定“舞蹈作品”。MACRO 文字是早已存在的英文单词,除非字符经过艺术创作,具备独创性的审美表达,否则毫无独创性可言,不构成“文字作品”,也不构成“美术作品”。

2.3 作品具有独创性

2.3.1 引述

我国通说认为,独创性包括两个方面:独立完成和“创造性”。《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定:“由不同作者就同一题材创作的作品,作品的表达系独立完成并且有创造性的,应当认定作者各自享有独立著作权。”关于独立完成,我国司法实践基本形成共识;但对于“创造性”,我国判例所采法律标准不一,术语也不尽一致。本书沿用上述司法解释的用语“创造性”。

2.3.2 独立完成

对“独立完成”,通说认为,即非抄袭、剽窃。如在段国胜与成都市风雅堂工艺品有限公司等著作权侵权纠纷上诉案中,四川省高级人民法院指出^①:

^① 四川省高级人民法院民事判决书(2010)川民终字第 477 号。