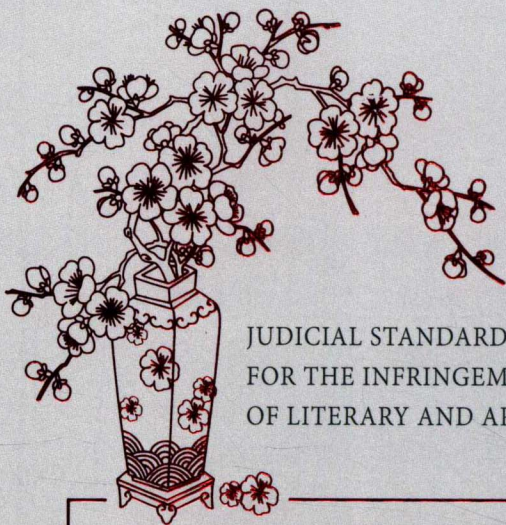


张玲
玲

冯
刚

宋
鱼
水

著



JUDICIAL STANDARDS
FOR THE INFRINGEMENT DETERMINATION
OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS

文艺作品侵权判定的 司法标准

琼瑶诉于正案的审理思路



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



ARTIST'S RIGHTS
AND THE INTERNATIONAL PROTECTION OF
ORIGINAL AND INDEPENDENT WORKS

文艺作品侵权判定的 司法标准

原研平 / 王福海 等著

张玲
冯刚
宋鱼水
著



JUDICIAL STANDARDS
FOR THE INFRINGEMENT DETERMINATION
OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS

艺术作品侵权判定的 司法标准

琼瑶诉于正案的审理思路



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

文艺作品侵权判定的司法标准: 琼瑶诉于正案的审理思路/宋鱼水, 冯刚, 张玲玲著. —北京: 北京大学出版社, 2018. 5

ISBN 978 - 7 - 301 - 29284 - 6

I. ①文… II. ①宋… ②冯… ③张… III. ①著作权—侵权行为—案例—中国 IV. ①D923.415

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 032235 号

- 书 名** 文艺作品侵权判定的司法标准: 琼瑶诉于正案的审理思路
Wenyi Zuopin Qinquan Panding de Sifa Biaozhun: Qiong Yao Su Yu Zheng An de Shenli Silu
- 著作责任者** 宋鱼水 冯 刚 张玲玲 著
- 责任编辑** 陈晓洁 焦春玲
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 29284 - 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> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 9.25 印张 213 千字
2018 年 5 月第 1 版 2018 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价** 39.00 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



序一

法槌敲定：原创作品神圣不可侵犯

王兴东

王兴东，1951年生，满族，中国人民政治协商会议第九届、第十届、第十一届、第十二届全国委员会委员，中国电影家协会副主席，中国电影文学学会会长，中国作家协会影视委员会委员，国家一级编剧，北京电影学院客座教授，享受国务院特殊津贴。其编剧的电影有《建国大业》《辛亥革命》《飞来的仙鹤》《陆军见习官》《鸽子迷的奇遇》《狼犬历险记》《留村察看》《孔繁森》《法官妈妈》《良心》《没有爸爸的村庄》《共和国之旗》《生死牛玉儒》《黄克功案件》等31部，其中《蒋筑英》获得1992年电影华表奖最佳编剧奖和第13届中国电影金鸡奖最佳编剧奖；《离开雷锋的日子》获得1996年电影华表奖优秀编剧奖和第17届中国电影金鸡奖最佳编剧奖；《我只流三次泪》获得第3届中国电影童牛奖优秀编剧奖；《天国逆子》获得第7届东京国际电影节大奖；电视剧《纪委书记》《离别广岛的日子》分别获得第12届、第14届全国电视剧飞天奖。

千万不要遭遇到这三位法官，抄袭剽窃者们！

看这本书就知道，无论抄袭者手段多么高明，也无法躲避法眼的识别和法律的审判。由宋鱼水、冯刚、张玲玲三位法官审理的“琼瑶诉于正案”已经敲下庄严的法槌，这一槌震动了整个中国影视界，这一槌树起了前所未有的保护原创权益的界石，这一槌载入了中国著作权案审判的史册。

看到这本书，有人会心惊肉跳，有人会心花怒放。多年来，影视界抄袭剽窃之风泛滥成灾，原创者费尽心血之作，被抄袭者不费吹灰之力据为己有。版权官司耗时长，成本高，原创者赢了诉讼也赢不到利益。而侵权者成本低，见效快，即使输了官司，经济利益不受损，无人谴责，甚至也不用赔礼道歉。这些都助长了抄袭剽窃之恶风，致使中国影视产业原创萎缩，无人坚守。习近平总书记在文艺座谈会上批评了“千篇一律，抄袭模仿”的文风。

由北京大学出版社出版的宋鱼水、冯刚、张玲玲三位资深法官所著的《文艺作品侵权判定的司法标准：琼瑶诉于正案的审理思路》一书，不仅对法律界人士有助益，也是影视界普及著作权法的范本，还是知识产权交易的戒尺和著作权人可借鉴的镜子，更是打击侵权盗版的法宝。

“琼瑶诉于正案”的审理思路，是一个值得书写的故事。故事，就是讲述人物动作情节和思想的证据。“琼瑶诉于正案”是值得关注的法治故事——故事冲突涉及海峡两岸，涉及依法改变“千篇一律，抄袭模仿”的影视生态，涉及中国保护知识产权的承诺，涉及如何提高保护原创作品的力度，涉及提升中国文艺作品核心竞争力

的关键问题。

我不是法律工作者,但我是此案的见证者,能够从编剧的角度来谈一下个人感想。人物和冲突是剧本故事的灵魂,如果没有琼瑶女士主动起诉于正先生,就不会有这样的一个无须插翅而传遍全国的故事,也就没有这样一个案例。好故事始于主人公采取的主动作为。

一、琼瑶女士隔岸撞响著作权法保护原创的钟鼎

法律是口钟,不撞不响。即使有再好的法律,如果没有司法实践的检验也是一纸空文。版权是非,不争不明。

已经76岁的琼瑶女士站出来,不能容忍抄袭者的侵权行为,勇于维护自己的智力成果,毅然起诉于正先生的《宫锁连城》抄袭其原创作品《梅花烙》。

网上新闻至今记载着三年前版权冲突的尖锐对抗,双方之间的争执引起了影视界的普遍关注。琼瑶女士提起对于正先生的维权诉讼,涉及编剧行业的职业道德,关系原创维权的法治环境。之前的常见现状是编剧深受其害,也怠于诉讼,很多情况下打官司之难比侵权损害更令人恼火。琼瑶女士维权的骨气、才气和勇气,令同行钦佩。这是驱散侵害原创雾霾的强力清风,是划破影视产业上空抄袭乌云的闪电,是原创者突围亮剑的先锋,我们没有理由不支持琼瑶女士。

我所领导的中国电影文学学会是全国编剧行业一级法人社团。中国电影文学学会副会长汪海林作为原告一方的法庭专家辅助人,参与了长达9小时的一审庭审工作。副会长余飞公开了双方剧本的比对鉴定,以专业的经验和细致的分辨,查明原创智力成果被剽窃的经脉与走向,体现了中国电影文学学会维权的职能。

2015年,我在中国人民政治协商会议全国委员会上提出保护原创,重拳打击抄袭剽窃的现象。

“琼瑶诉于正案”中诉讼双方攻守对抗异常激烈,两位华语编剧真实地进入了戏剧冲突的角色中,谁胜谁负,谁真谁假,成为本案关注的焦点。

二、宋鱼水审判长敲响依法治理影视产业的重槌

在知识产权审判享有声誉、具有多年司法实践经验的宋鱼水法官出任审判长,足见此案受到法院的高度重视。

当我第一时间看到判决书时,感到法律的温暖扑面而来。简单地说,法院理解了原创者的甘苦;原则上说,该判决是忠诚于法律的体现。该案经过复杂慎密的审理确认,最终结论大布于天下,彰显了法律权威。

以审判长宋鱼水、法官冯刚、法官张玲玲三人组成合议庭作出的判决,归纳理清了6个焦点问题:①剧本《梅花烙》著作权的归属;②小说《梅花烙》与剧本《梅花烙》著作权的关系;③原告主张被改编和摄制的内容能否受著作权法保护;④《宫锁连城》是否侵害了《梅花烙》剧本及小说的改编权;⑤《宫锁连城》电视剧是否侵害了《梅花烙》剧本及小说的摄制权;⑥侵害改编权及摄制权主体及民事责任的认定。其中对于剧本的定义,改编与借鉴的关系,侵害改编权的相似性判断标准,依法有理地阐述清楚,最终确定被告于正先生抄袭了琼瑶女士原创的情节,清冽可鉴。

判决结果令琼瑶女士发自肺腑地感叹:“原创胜利了,正义胜利了!”

一审判决引起了全国编剧的热议,中国电影文学学会就一审判决召开了研讨会。通常,行业谴责抄袭剽窃,侵害了原作者的哪

项权利并不明确,而此案作出了明确的回答——侵害了琼瑶女士的“改编权和摄制权”。

(1) 未经原创编剧授权, 编剧抄袭故事情节内容侵害了原创者的改编权; 未经原创编剧授权, 制片方拍摄了抄袭剽窃他人成果的剧本侵害了原创者的摄制权。“未经授权”是该案侵害原创者两种权利的关键所在。

(2) 赔礼道歉, 并赔偿损失 500 万元。赔偿数额突破了《中华人民共和国著作权法》第 49 条关于法定赔偿的 50 万元的上线。这是对“侵权成本低、维权成本高”的跨越式进步, 警戒制片方今后不敢轻易采用侵害原创权益的剧本。

(3) 停止播放, 封闭了侵权影片, 这是最值得称道的历史性判决, 驳斥了将抄袭的“那几段情节”剪掉照样可以播放的谬论。

判决书突出了原创者对影片表达始终保有控制权。这个道理影视界并不是都清楚, 或是懂得也不执行。判决书明确判定: “原告陈喆(即琼瑶女士)作为先在作品的著作权人, 对其作品权利的控制力及于其作品的演绎作品, 包括对演绎作品的改编、复制、摄制、发行等行为。”判决书指明原创权利的控制力可以直达到禁止摄制和发行影片之力度, 符合《保护文学艺术作品伯尔尼公约》第 14 条第 3 款的规定, 充分体现了“原创老大, 首创为王”, 原创者为最高权利人, 拥有至高无上、不可动摇的地位, 成为著作权法保护的核心。

法槌有多沉, 法律有多重。读这样的裁判文书, 才能透彻理解中国著作权法律的权威, 为何《中华人民共和国著作权法》第 15 条规定剧本在影视作品中拥有“单独使用”的权利? 保护原创是著作权法的本义, 面对多年来影视界侵权盗版积恶成习, 肆意践踏原创的行为, 此案审理的结果, 令人回眸惊醒, 即使隔岸千里的琼瑶女

士,依然拥有法律的佑护。

这是一份所有从事影视创作的人员都能看懂的判决书。有些人使用、导演或者演出了原创剧本,但并不尊重原创剧本拥有法定的权威。该案一审判决书明确表述:“著作权作为权利人所享有的一项独占排他性支配其作品的权利,是一种类似于物权的专有权利,当著作权遭受侵害时,即使行为人的过错较轻,权利人亦有权提出停止侵害的诉讼主张。停止侵害这一民事责任形式能迅速阻却即发的侵权行为,防止侵权损害的扩大,有效维护权利人著作权权益。损害著作权权益的行为,本质上将损害作品创新的原动力;强化对著作权的保护,不仅仅可以有效维护著作权人的私人利益,更重要的是符合社会公众的普遍公共利益。”

以上论述,直指中国影视原创疲软的症结所在,对原创作品的保护力度不够,对抄袭剽窃的惩罚力度太弱,严重损害了创新的原动力。这是因果相连的,提高惩罚抄袭侵权的力度,才能提升保护原创的温度。

说实在的,我们中国电影文学学会肩扛维权大旗,但无论是在中国人民政治协商会议全国委员会提案,还是进行法律诉讼,都无法达到这个判决的效果,读这样的判决书,彰显了“原创权利至高无上,依法守护不可侵害”。

此案是《中华人民共和国著作权法》颁布以来,对于影视著作权侵权具有划时代的意义和里程碑式的裁判。这是在党的十八届四中全会作出全面推进依法治国的决定之后,由党的十八大代表宋鱼水法官敲响重槌,颇有意义。该判决书清楚而精练地描述了法理和事实,对双方当事人依法说理,细查和比对双方情节的独创性,作了大量的去伪存真、认定事实的鉴定。法官的文学素养跃然纸面,逻辑分析之严密,审理思路之清晰,赢得了编剧的信服,树立

了司法的权威,其质量之高,必将影响深远。

三、此案判决树起严格保护原创版权的坐标

北京市高级人民法院谢甄珂审判长,在二审中再次认定侵权事实,维持一审判决。历经19个月的“琼瑶诉于正案”落槌定音,为中国知识产权审判留下一个标尺,敲响了依法治理中国影视业的重槌。

这一槌,呈现了司法改革在知识产权审判中的突出成果,让审理者裁判、由裁判者负责。宋鱼水、冯刚、张玲玲三位法官忠诚履行《中华人民共和国宪法》赋予法官的公开和独立审判的权利,不受任何干扰,慎思明辨,程序公正,独立审判。

这一槌,依法打击了文艺界的不法行为和不正之风,惩一儆百,将有力地扭转多年来影视界形成的“千篇一律,抄袭模仿”的风气,原创者将重新恢复其法律赋予的“王者”地位,将有力地促进大批创作者走向社会生活,贴近实际搞原创。

这一槌,让全球华人目睹了中国著作权法律的正义力量。“琼瑶诉于正案”的判决书向世人展示了中国著作权法律的公信力。中国电影文学学会履行行业维权功能,赢得了琼瑶女士的信任,她主动申请加入学会,成为中国电影文学学会的会员。这更让我们深切感悟司法“三公”的力量,公正是最大的征服力,公平是最好的向心力,公开是公正公平最有效的保障力。

这一槌,让所有影视产业的创作者、制作者、使用者、消费者,从糊涂中明白,从装糊涂中清醒。原创者是故事题材的发现者和人物形象的发明者,是核心版权的首创人,拥有至高无上的法定地位,对原创者的敬畏和尊重标志着一个民族的文明程度。在英国伦敦奥运会上,《哈利·波特》的作者罗琳被高高托起。回望我们,

有多少琼瑶女士作品的享用者、消费者、演出者、制作者、播放者，当琼瑶女士受到侵权伤害，心灵倍受煎熬之时，需要我们挺身表达正义的声音之时，却装聋作哑。如果影视文化只为收获娱乐和名利，丢弃做人的道义，我们的文化则是失败的文化。当这场涉及精神文化成果的是非矛盾冲突真实地呈现在我们面前时，没有两难抉择，只能选择用精神力量推动建设法治国家和正义社会的车轮。

这一槌，推动了政府部门深思在行政许可中如何保证影片著作权的合法性。在备案立项时，应当确立原创编剧的授权书原则，不能让剧本带有侵权劣迹而投入摄制，最终使侵权作品扩散到社会之中。

这一槌，敲响了有关修法和立法的思考。中华人民共和国国家版权局已上报的“《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿修改稿)》”中削减和删除了“剧本的许可权、摄制权”。我曾多次提案建议《中华人民共和国著作权法》修改稿，不能主观臆断地删除人们熟谙的“摄制权”，而合并为“改编权”；取消“摄制权”不仅使原创者减少权利，更有悖于司法实践。判决认定被告侵害原作者的“改编权和摄制权”，是分别裁判的，制片出品人显然是侵害了原创的“摄制权”，若判定制片方侵害“改编权”，显然不合适。修法不能为了法条简约而修改，应在尊重法律的实践应用的基础上而修正。所以，本书的出版对《中华人民共和国著作权法》修法，将是一个实证。此案发生在《中华人民共和国电影产业促进法》立法之际，我多次提案“原创剧本”应该纳入法律保护，否则侵害剧本内容的影片，即使拍摄完成也将因侵权违法而禁映，立法应该考虑法律的严谨性和统一性。最终，立法者将电影剧本列入了法条之中。

诉讼辨真相，审判讲真理，实践出真知。《文艺作品侵权判定的司法标准：琼瑶诉于正案的审理思路》一书是以案为戒，以人为

鉴,惩前是为了毖后,并不是针对某个人。我国进入全民创新的时代,从事文艺创作的人越来越多了,引发的著作权诉讼也越来越多了。为了更好地普及著作法和自律维权,由这两位编剧进入原告和被告角色的版权矛盾冲突,必将载入法治建设时代的历史记忆。

是为序。

王兴东

2018年1月7日



序一

建构中国知识产权法教义学

李琛

李琛，中国人民大学法学院教授，博士研究生导师，联合国教科文组织版权与邻接权教席主持人。

近年来,“法教义学”在宪法学、民法学和刑法学等部门法学中经常得到讨论,而“知识产权法教义学”则很少被提及。所谓法教义学(也称法信条学),其基本含义是指一国的法律共同体通过学术研究和司法裁判对实定法形成的共识性解释体系,是“由成熟的、解决法律问题的样本的经验组成的‘宝库’”^①。中国知识产权法学界之所以忽视法教义学,有三个根本原因:①教义学和体系化思维密不可分,而中国的知识产权法学特别欠缺体系化。^②②法教义学的对立概念是社科法学,后者以法社会学、法经济学等方法为代表,通过规范之外的因素考量和利益权衡寻求问题的解决之道。因为知识产权与技术联系密切,新问题频繁出现,规范与概念推演的思维挑战较高,直接的利益权衡、经济分析等方法更受青睐,再加上法教义学是德国法的特长,社科法学是美国法的优势,中国知识产权法学者总体上更亲近美国法,因此对社科法学较之法教义学也更容易接受。^③③中国知识产权法学界特别依赖比较法,不少学者只关注欧美的案例,忽视中国法官的裁判经验;实务界则只关注欧美的理论,忽视中国学者的理论贡献。于是,本应通过学术界与实务界对话而建立的法教义被外国法律信条直接代替了。这种现状带来了一些不良的后果:①由于欠缺法教义的梳理,中国知识产权法很难形成真正的法律共同体,理论与实务的探索无法得到累积式发展。学术界的成果不能被实务界吸收,实务界的经验也不能为理论发展提供给养。^②②由于法律信条的分歧较大,裁判不

① [德]魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第143页。

② 参见李琛:《论知识产权法的体系化》,北京大学出版社2005年版。

统一的现象特别严重。我国已经通过建立知识产权法院、推行案例指导制度等手段尽量统一裁判标准,但如果司法者之间的价值理念分歧过大,这些外在手段无法从根本上解决裁判不统一的问题。即便确定“同案同判”的标准,但何为“同案”,是需要主体来识别的。如果裁判者之间歧见很大,就可以把案件识别为“不同案”从而规避同判。^③由于司法经验没有被法教义吸收为权威性解释,对立法者的影响非常小,导致立法常常不能准确地回应司法需求,不能及时地把司法的经验用立法加以确认,以减轻日后法官解释的负担。

事实上,知识产权法是最需要法教义学的领域。首先,知识产权的对象是无体的,权利的界限无法通过感官确定,因而必须依赖解释。无论立法规定得多么明确,都会留下大量的解释任务。例如本书涉及的“思想与表达”“实质相似”等概念,立法只可言说到这个程度,至于具体的判断,只能交由学者与法官通过大量的个案打磨出体系化的解释。其次,知识产权和技术紧密联系,新问题层出不穷,所以不能过分依赖立法。立法疏漏与滞后的问题,在知识产权领域是最突出的,而这一问题在立法未变之前只能由法教义学来解决。要建构中国的知识产权法教义学,最重要的一步就是学术界与实务界应当彼此关注、交流对话。通过这种交流,一步一个脚印地把一些重要的概念与规则逐渐达成共识性的解释,由此形成职业共同体的教义,从而真正地促进裁判统一、加强法律的可预见性,而不是意见纷杂、各行其是,令当事人无所适从。

《文艺作品侵权判定的司法标准:琼瑶诉于正案的审理思路》一书的出版是一个很有新意的探索,把一个案子里涉及的主要问题和司法者的解决思路集中梳理,供研究者分析、总结、评判,这有

助于法教义的形成。在“琼瑶诉于正案”的判决中,至少提出了三个值得关注的、超越个案的问题:

1. 如何判断表达的实质相似

一审判决总结了若干考量因素:人物设置与人物关系、作品的情节、不寻常的细节设计等。同时还提出:“在影视、戏剧作品中,特定的戏剧功能、戏剧目的,是通过创作者个性化的人物关系设置、人物场景安排、矛盾冲突设计来实现和表达的,基本的表达元素就是情节……在著作权侵权案件中,受众对于前后两作品之间的相似性感知及欣赏体验,也是侵权认定的重要考量因素。”二审判决也有若干提炼性的观点:“文学作品的表达,不仅表现为文字性的表达,也包括文字所表述的故事内容,但人物设置及其相互的关系,以及由具体事件的发生、发展和先后顺序等构成的情节,只有具体到一定程度,即文学作品的情节选择、结构安排、情节推进设计反映出作者独特的选择、判断、取舍,才能成为著作权法保护的表达。确定文学作品保护的表达是不断抽象过滤的过程……文学作品中,情节的前后衔接、逻辑顺序将全部情节紧密贯穿为完整的个性化表达,这种足够具体的人物设置、情节结构、内在逻辑关系的有机结合体可以成为著作权法保护的表达。如果被诉侵权作品中包含足够具体的表达,且这种紧密贯穿的情节设置在被诉侵权作品中达到一定数量、比例,可以认定为构成实质性相似;或者被诉侵权作品中包含的紧密贯穿的情节设置已经占到了权利作品足够的比例,即使其在被诉侵权作品中所占比例不大,也足以使受众感知到来源于特定作品时,可以认定为构成实质性相似。此外,需要明确的是,即使作品中的部分具体情节属于公共领域或者有限、唯一的表达,但是并不代表上述具体情节与其他情节的有机联合整体不具有独创性,不构成著作权法保护的表