



商法学专题研究书系

ZHUZUOQUAN QINQUAN DE
PANDING GUIZE YANJIU

著作权侵权的 判定规则研究

何怀文 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

——民商法学专题研究书系——

ZHUZUOQUAN QINQUAN DE
PANDING GUIZE YANJIU

著作权侵权的 判定规则研究

何怀文 著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：殷亚敏

责任校对：韩秀天

装帧设计：SUN 工作室

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

著作权侵权的判定规则研究/何怀文 著. —北京：知识产权出版社，2011. 7
ISBN 978 - 7 - 5130 - 0342 - 1

I. ①著… II. ①何… III. ①著作权法 - 侵权行为 - 认定 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 092394 号

著作权侵权的判定规则研究

何怀文 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话：010 - 82000860 - 8126

印 刷：知识产权出版社电子制印中心

开 本：850mm × 1168mm 1/32

版 次：2012 年 2 月第 1 版

字 数：257 千字

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：yinyamin@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：10

印 次：2012 年 2 月第 1 次印刷

定 价：28.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0342 - 1/D · 1222 (3478)

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

简略用语表

全 称	简略语
《中华人民共和国著作权法》（2010）	《著作权法》
《中华人民共和国著作权法实施条例》（2002）	《著作权法实施条例》
《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》（2002）	《著作权纠纷司法解释》
《中华人民共和国专利法》	《专利法》
《中华人民共和国商标法》	《商标法》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	《伯尔尼公约》
《与贸易相关的知识产权协议》 Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights	TRIPs 协议
《世界知识产权组织版权条约》 WIPO Copyright Treaty	WCT
《世界知识产权组织表演与唱片保护条约》 WIPO Performance and Phonograms Treaty	WPPT
《美国千禧年数字版权法案》 Digital Millennium Copyright Act	DMCA
《欧盟关于信息社会中若干版权和邻接权协调指令》 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society	EUCD
世界知识产权组织 World Intellectual Property Organization	WIPO
北京市第一中级人民法院	北京一中院
北京市第二中级人民法院	北京二中院
北京市高级人民法院	北京高院

目 录

导 论	(1)
第一章 非著作权的保护对象——“思想”	(8)
第二章 著作权的保护对象——“独创性”表达	(19)
第一节 独创性的法律本质	(20)
一、著作权制度的根本目的	(23)
二、独立完成	(25)
三、创作性	(30)
第二节 独创性的判断主体和判断规则	(32)
一、判断独创性的诸多可能主体	(33)
二、“普通受众”的概念和意义	(37)
三、判断独创性的规则	(41)
四、对可能批评的回应	(50)
第三节 著作权保护独创性表达的限制	(52)
第三章 侵犯著作权保护对象——“实质性相似”	(57)
第一节 “实质性相似”的基本问题	(58)
一、法律本质	(58)
二、“三步检验法”	(65)
三、判断主体	(67)
四、基本规则	(74)
(一) 并列比对	(74)
(二) 认知分析	(77)
第二节 “实质性相似”——片段性字面侵权	(81)
一、方法步骤	(82)

(一) 过滤	(83)
(二) 比较	(84)
二、实质性程度的考量因素	(86)
(一) 使用目的和性质	(92)
(二) 版权作品的性质	(100)
(三) 相对于版权作品整体的量和实质程度	(104)
(四) 对版权作品潜在市场或其价值的影响	(106)
(五) 评价“实质性程度”	(109)
三、侵权抗辩	(113)
第三节 “实质性相似”——综合性非字面侵权	(115)
一、方法步骤	(116)
(一) 抽象	(116)
(二) 过滤	(119)
(三) 比较	(122)
二、实质性程度的考量因素	(123)
三、侵权抗辩	(125)
第四节 “实质性相似”——混合性侵权纠纷	(126)
第五节 本章小结	(128)
第四章 侵犯著作权的保护客体——“未经许可”	(129)
第一节 超出著作权人许可的范围	(129)
第二节 超出法定权利限制许可的范围	(135)
第五章 侵犯著作权	(142)
第一节 侵犯著作人身权	(143)
一、侵犯著作人身权的保护客体	(143)
二、侵犯著作人身权的保护对象	(147)
第二节 侵犯著作财产权	(151)
一、侵犯著作财产权的保护客体	(153)
二、侵犯著作财产权的保护对象	(155)

结 语	(158)
参考文献	(160)
中文文献	(160)
英文文献	(162)
附 录	(171)
北京九歌泰来影视文化有限责任公司与中国人民解放军 总政治部话剧团等侵犯著作权纠纷案(《我是太阳》案)	(171)
北京九歌泰来影视文化有限责任公司与中国人民解放军 总政治部话剧团等侵犯著作权纠纷上诉案(《我是太 阳》上诉案)	(193)
王庸与朱正本等侵犯著作权纠纷上诉案(《十送红 军》上诉案)	(206)
西安长安影视制作有限责任公司等与中国音乐著作权 协会侵犯著作权纠纷上诉案(《激情燃烧的岁月》 上诉案)	(220)
陈燕民与刘育新侵犯著作权纠纷上诉案(《秋凉》上 诉案)	(233)
李鹏与石钟山等侵犯著作权纠纷上诉案(《潜伏》上 诉案)	(255)
黄宝座与周长瑚侵犯著作权纠纷上诉案	(274)
瑞士英特莱格公司诉可高(天津)玩具有限公司、北 京市复兴商业城侵犯著作权纠纷案	(284)
张楚诉社会科学文献出版社侵犯署名权纠纷案	(292)
社会科学文献出版社与张五常等著作权侵权纠纷上 诉案	(296)
后 记	(308)

导 论

郑成思先生曾有感言：“全部或大部分涉及版权侵权问题的著述，仅一‘赔偿’即可盖之。”^① 这一句话对当今之中国著作权侵权研究，也基本适用，它突出的表现在中国司法认定侵犯著作权的法律规则的缺乏内在自洽性。本书的目的在于，系统地分析中国和发达国家（特别是美国）的代表性著作权判例，综合研究讨论认定侵犯著作权的法律规则。

侵犯著作权是侵犯知识产权的一种。侵犯知识产权既侵犯知识产权的对象，也侵犯知识产权的客体，即未经许可使用他人受到知识产权保护的法定对象。所谓知识产权的对象（subject matter）就是“知识”本身，而所谓“知识”就是人类对认识的描述。^② 知识产权的客体是在对象上所施加的、能够产生一定利益关系的行为。^③ 知识产权权利是由法律规范的反映利益关系的意志关系，是主体在法律上的地位或资格。^④ 因此，对知识产权权利的侵犯必然要求同时侵犯知识产权的对象和知识产权的客体。

由此，侵犯著作权也就是侵犯著作权保护对象和保护客体。著作权保护对象就是“作品”；^⑤ 著作权的保护客体就是著作权法规定的，未经著作权许可不得从事的行为，即《中华人民共和

① 孟祥娟著：《版权侵权认定》，法律出版社2001年版，第3页。

② 刘春田主编：《知识产权法》（第四版），中国人民大学出版社，第8页。

③ 刘春田主编：《知识产权法》（第四版），中国人民大学出版社，第9页。

④ 刘春田主编：《知识产权法》（第四版），中国人民大学出版社，第10页。

⑤ 刘春田主编：《知识产权法》（第四版），中国人民大学出版社，第50页。

国著作权法》(2010年修订)(以下简称“著作权法”)第十条规定的若干“权利”项。^①

然而,侵犯著作人身权对象和客体的认定规则与侵犯著作财产权对象和客体的认定规则不尽相同。我国著作权法并未采用一元论立法,承认所谓的“作品主宰权”。^②相反,我国著作权法第十条规定了两种性质截然不同的权利:人身权和财产权。我国著作权立法采用的“二元论”^③立法意味着尽管著作人身权和著作财产权的保护对象都是“作品”,法律所保护的利益的性质却大相径庭。著作权人身权反映作者和作品之间不可分割的“血缘”关系,作者的资格权内容,是作者独有的不具有财产性质的实际利益。^④而著作财产权是指就对著作权的行使所能得到的财产权益,即实现其利益的各种手段和方式。^⑤由此,认定侵犯著

① 值得一提的是,不同于我国《著作权法》第十条罗列各种著作财产权,不少国家著作权法,比如《英国版权法》,直接规定的是“版权限制的特定行为”,表明著作财产权的本质特征是禁止他人未经许可从事特定的行为。See UK Copyright, Designs and Patents Act 1988, Sec. 16, The Acts Restricted by Copyright.

② “一元论”认为,作者权是一个统一的权利,各个“权能”是这一权利不可分割的部分,指向统一的一个客体,被理解为“作品主宰权”。德国奥易根·乌尔默(Eugen Ulmer)曾以树形理论经典的表述了一元论。他把著作权保护的两大利益群体比喻为一棵树的树根,而这些树根构成了一棵树(著作权)的统一渊源,各个著作权“权能”就是这棵树的树杈树枝,经济权能与人格权能彼此影响,同生同灭。但是,经济权能可以被支配,而人格权不能被支配。一元论构成德国和奥地利著作权法的基础。

③ “二元论”根源于“无形财产论”(也被翻译为“非物质财产论”)。这一理论反对著作权人格理论,认为著作权的保护对象不同于人格,而认为著作权是“人身之外产生的,但不是以有形形式存在的、不能接触和感触的财产上的一种权利。”该理论进一步认为,在与作品相关的著作权之外,还存在着人格权,保护作者的人格利益。虽然这两种权利经常彼此联系,但二者并非同一权利。以此为基础,著作权保护的“二元论”得以建立。二元论认为著作权具有双重身份,含有两种权利特征。

④ 刘春田主编:《知识产权法》(第四版),中国人民大学出版社,第70页。

⑤ 刘春田主编:《知识产权法》(第四版),中国人民大学出版社,第74页。

作人身权和认定侵犯著作财产权须要遵守不同的法律规则。

本书首先讨论侵犯著作财产权的认定，即讨论何种条件下，构成侵犯著作财产权的保护对象和保护客体。其中，侵犯著作财产权保护对象的认定是本书的核心和主体。

认定侵犯著作权对象的前提条件是正确认定涉诉著作权保护对象。根据“思想表达二分法则”（idea-expression dichotomy），著作权保护的只有“表达”，而不包括表达所表现的“思想”。如果被告被认定为使用了权利人作品的“思想”，而不是“表达”，则不构成侵权。为此，本书第一章首先讨论著作权保护对象的划分规则“思想表达二分法则”，借以明确“思想表达二分法则”对于著作权侵权判定的作用。

接下来，本文第二章讨论侵犯著作权的前提条件，即有效著作保护的实质性条件——“独创性”。只有具有“独创性”的作品表达才可能享受著作权保护，才可能成为被侵犯的著作权保护对象。

然而，本章并不是孤立的讨论“独创性”，而是从判断著作权侵权的角度来研究“独创性”。实际上，它们二者是一体两面。独创性是作品表达受到著作权保护的实质性条件，而“实质性相似”是该受保护作品表达受到侵犯的判定条件。从根本上来说，后者就是要实现对独创性作品表达的著作权保护。

“独创性”和“实质性相似”都是法律价值判断，需要服务于著作权法，通过规范人的行为所追求特定的社会价值目的。鉴于“独创性”和“实质性相似”内在的一致性，这两种法律价值判断需要通过同样一个抽象价值主体的价值体系来衡量。为此，从著作权侵权判定的角度考察“独创性”需要首先明确这样一个抽象主体。

对这一抽象主体的研究讨论，构成了本书第二章的核心，为后续章节讨论著作权侵权奠定了理论基础，这同时还是本书的主

要创新之处。从理路研究的角度来说, 类比其他知识产权法律部门, 著作权制度中应该设有一个抽象价值主体, 由此“人”能统领著作权保护条件之“独创性”和著作权侵权判定之“实质性相似”, 实现著作权制度的目。在专利法中, 我们看到“本领域普通技术人员”(person of ordinary skill in the art) 是评价发明创造是否满足“创造性”“公开充分”的等授权条件的抽象主体, 他同时也是专利侵权判定中权利要求解释的抽象主体, 等同侵权判定的抽象主体。“本领域普通技术人员”将专利的授权条件与专利制度促进技术进步的立法目的联系起来了。在商标法中, 我们看到“相关公众”(relevant public) 是商标注册程序中判断商标申请与已注册商标是否相同近似的抽象主体, 也是商标侵权诉讼中, 判断被告使用的标识和注册商标是否构成混淆的抽象主体。“相关公众”将商标注册与商标制度降低消费者辨识商品成本的立法目的联系起来了。类似的, 在著作权制度中, 也应有一个类似的抽象价值主体, 扮演类似的制度功能。

从司法实践的角度来说, 这一研究也有相当的现实价值。实际上, 在“独创性”判断中, 法院直接或间接的采用诸多的抽象主体, 譬如“常人”;^① “一般人”;^② “公众”^③; 或者不采用抽象判断主体, 默认由法官根据法律专业知识和逻辑予以判断。而在

① 例如, 在张铁军诉“女子十二乐坊”剽窃创意案中, 法院认为“‘女子乐坊’反映了女子乐队组合的特点, 在有限的乐队组合形式中, ‘女子’与‘乐坊’组词的表达方式, 容易为常人所想到; 因此, 仅就涉案‘女子乐坊’词汇而言, 其仍不能受到我国著作权法的保护。”

② 例如, 王庸与朱正本等侵犯著作权纠纷案, 北京市海淀区人民法院民事判决书(2003)海民初字第19213号。在该案中, 法院认为, “社会效果的取得, 证明了《送》曲的独创性被‘一般听众’所认可的事实”。

③ See *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251-52 (1903)。在本案中, 法院认为: 如果说广告画没有艺术性, 没有教育功能, 却非得当, 因为公众的审美取向应该受到尊重, 而不是鄙视。

“实质性相似”判断中,法院也采用多种抽象主体,诸如,“读者”;^①“专业人士”;^②“相关听众”;^③“实际听众”(“实际读者”)^④和普通受众(ordinary audience)。^⑤这些抽象主体又反向要求采取匹配的抽象主体来判断“独创性”。可见,尽管“独创性”与“实质性相似”紧密联系,但司法实践却没有给出一致的价值判断主体和相应的法律标准。而这种欠缺致使著作权制度缺乏内在的自洽性。

基于以上的考虑,第二章从一个新的理论视角来探讨“独创

① 例如,李鹏诉石钟山、作家出版社侵犯著作权纠纷上诉案,北京市第二中级人民法院民事判决书(2008)二中民终字第02232号。在该案中,法院明确指出:“实质性相似”是指在后作品与在先作品在表达上存在实质性的相同或近似,使“读者”产生相同或近似的欣赏体验。

② 例如,王庸与朱正本等侵犯著作权纠纷案,北京市海淀区人民法院民事判决书(2003)海民初字第19213号。在该案中,法院明确要求从“专业人士及相关听众”的角度综合判定是否构成侵权。

③ 例如,王庸与朱正本等侵犯著作权纠纷案,北京市海淀区人民法院民事判决书(2003)海民初字第19213号。

④ 例如,北京九歌泰来影视文化有限责任公司与中国人民解放军总政治部话剧团等侵犯著作权纠纷案,北京市第一中级人民法院民事判决书(2002)一中民初字第8534号。在该案中,法院认为,对于“实际”阅读过小说《我是太阳》且观看过电视剧《激情燃烧的岁月》的“读者及公众”而言,两部作品内容整体上存在显而易见的差别,不构成侵权。

⑤ See *Harold Lloyd Corp. v. Witwer*, 65 F.2d 1 (9th Cir. 1933) (“The question really involved in such comparison is to ascertain the effect of the alleged infringing play upon the public, that is, upon the average reasonable man. If an ordinary person who has recently read the story sits through the presentation of the picture, if there had been literary piracy of the story, he should detect that fact without any aid or suggestion or critical analysis by others. The reaction of the public to the matter should be spontaneous and immediate.”)

See also *Arnstein v. Porter*, 154 F.2d 464, 473 (2d Cir. N. Y. 1946) (“[T] he question, therefore, is whether defendant took from plaintiff's works so much of what is pleasing to the ears of lay listeners, who comprise the audience for whom such popular music is composed, that defendant wrongfully appropriated something which belongs to plaintiff.”)

性”。本章首先明确著作权制度的根本目的和“独创性”的法律本质。以此为基点，接下来讨论了“独创性”判断的抽象主体，即“具有一般知识和一般能力的普通受众”（简称“普通受众”）。然后，从“普通受众”的角度，本章审视了司法实践中诸多独创性判断方法。

接下来，第三章从“普通受众”这个抽象主体出发，讨论如何认定“实质性相似”。为此，本章首先从著作权制度的目的出发，讨论“实质性相似”的法律本质，阐释这一抽象主体适用的基本原则。随后，本文以“普通受众”这一法律概念为红线，讨论如何具体适用“实质性相似”判断的主流方法：“抽象——过滤——比较三步检验法”。具体而言，就是如何判断两个作品是否存在“实质性相似的表达”以及此种表达的累积效果是否达到著作权法可责的“实质性程度”。鉴于我国司法实践常将《美国版权法》第 107 条合理使用“四因素检验法”中的第三因素、第四因素常单独或者合并的适用于衡量“实质性相似”，而且美国有学者也主张应当适用“四因素检验法”来判断“实质性相似”，^① 因此本章结合“实质性相似”的法律本质和“普通受众”的概念，逐一细致分析《美国版权法》第 107 条合理使用各个因素，讨论它们对认定“实质性相似”的作用。

值得一提的是，侵犯著作权保护对象的形式多种多样。为了对著作权保护对象侵犯的法律问题进行的全面讨论，第三章根据以下两种基本侵权形式而展开探讨。美国版权权威学者 Nimmer 教授研究总结认为，著作权侵权可以分为以下两种基本形式：片段性字面侵权（Fragmented Literal Infringement）和综合性非字面侵权（Comprehensive Non - Literal Infringement）。所谓

^① See, e. g., Amy Cohen, Masking Copyright Decision-making: The Meaninglessness of Substantial Similarity, 20 U. C. Davis L. Rev. 719, 728 (1987) .

“片段性字面侵权”是指被控作品与原告作品之间存在字面相同或几乎相同的若干作品片段的侵权形态。^①所谓“综合性非字面侵权”是指被控作品与原告作品不存在字面相同的作品片段，但是被控作品与原告作品之间存在系统性的结构或实质性内容相同或近似的侵权形态。^②例如，被控作品虽然没有使用原告作品的具体文字，但是却抄袭了原告作品诸如人物角色、人物关系等抽象层级的表达。这两大基本侵权形式构成了第三章讨论侵犯著作权保护对象的框架。

本书第四章讨论认定侵犯著作权的保护客体的法律问题，即如何认定“未经许可”。为此，本章集中地讨论了“超出著作权人许可的范围”和“超出法定权利限制许可的范围”两大方面的问题。讨论侵犯著作权的保护客体时，本书局限于著作权直接侵权责任（direct liability），而不涉及间接侵权责任（indirect liability），也不讨论“著作权侵权赔偿责任判定”（damages）。

最后，本文第五章讨论如何认定侵犯著作权。鉴于著作人身权和著作财产权二者的法律性质存在实质性的差异，本章对它们分别进行讨论。结合第一章到第四章的探讨，这一章将选取代表性的著作人身权和著作财产权作为侵权判定的讨论对象，并进行了深入细致的比较研究。

① See Nimmer on Copyright § 13.03

② See Nimmer on Copyright § 13.03

第一章 非著作权的保护对象——“思想”

“思想表达二分法则”（idea-expression dichotomy）是著作权保护的基本原则，它的基本含义是“著作权不保护思想，而只保护思想的表达”。简要的说，它将“思想”排除在著作权保护之外。由此，它给人一种捷径的“印象”，似乎透过它，只要认定被侵犯的是“思想”，就可以一步直接认定被告“不”侵犯著作权。本章的目的在于廓清“思想表达二分法则”对认定侵犯和不侵犯著作权的作用。

“思想表达二分法则”并不只是法理原则，而且还是法定原则。《中华人民共和国著作权法》（2010年修订）（以下简称：《著作权法》）虽然没有明确规定它；但是，无疑我国著作权制度承认它。例如，《计算机软件保护条例》（2002）第六条明文规定：“本条例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。”而且，我国参加的一系列国际知识产权条约都对“思想表达二分法则”有明文规定。譬如，《与贸易相关的知识产权协议》（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下简称“TRIPs协议”）第九条第2款规定：“著作权之客体保护范围仅及于表达，而不及于思想、过程、操作方法或数学概念本身。”^①《世界知识产权组织版权条约》

^① 寿步：“试议 GATT TRIPs 协议第 9 条第 2 款的翻译”，载《著作权》1995 年第 3 期，第 16 页。TRIPs 协议第九条的规定与《美国版权法》第 102 条 b 款规定类似。

(WIPO Copyright Treaty, WCT)^① 第二条的规定与此类似。

而且,我国司法判决常直接引用“思想表达二分法则”作为判案的依据。一些判决认为,它是认定侵犯著作权保护对象的首要规则,先于“实质性相似”。例如,在“李鹏诉石钟山、作家出版社侵犯著作权纠纷案”(以下简称“《潜伏》上诉案”)中,北京市第二中级人民法院(以下简称“北京二中院”)明确提出,“要判断文学作品之间的表达是否实质性相似,首先要区分作品的思想与表达,从而准确地确定作品受到著作权保护的范围”。^②判决侵权不成立时,法院常常并不强调是否成立“实质性相似”,而是强调法律不应该保护“思想”。例如,“北京国联医药经营有限公司诉北京紫竹药业有限公司著作权纠纷案”中,北京市朝阳区人民法院认为:“著作权保护对象不是作品中的思想、情感本身,而是这些思想、情感的外在表达或表现”;由于“国联公司的广告词和紫竹公司的广告词系采用不同的写作手法,选取不同的词句,呈现给公众不同的表达,均属于受著作权保护的作品”,因此不构成侵权。^③法院甚至直接适用“思想表达二分法则”,判定不构成侵权,而不考察是否成立“实质性相似”。例如,在“张铁军诉女子十二乐坊剽窃创意纠纷上诉案”(以下简称:“女子十二乐坊案”)中,^④北京二中院判决:“著作权法不保护创意或构思,著作权人不能阻止他人使用其作品中所反映出的思想或信息。在著作权法意义上,不能认定《实施计划》对《整合报告》构成剽窃、改编或汇编。”

① 2007年3月6日,中国政府向世界知识产权组织正式递交加入书。

② 李鹏诉石钟山、作家出版社侵犯著作权纠纷上诉案,北京市第二中级人民法院民事判决书(2008)二中民终字第02232号。

③ 北京国联医药经营有限公司诉北京紫竹药业有限公司著作权纠纷案,北京市朝阳区人民法院民事判决书(2004)朝民初字第4329号。

④ 中国法院网, <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=155206>。

然而,“思想表达二分法则”要胜任作为侵犯著作权保护对象的首要规则,前提条件是“思想”和“表达”二者之间有清晰的界限。然而,法官无法从其本身获得适用它的法律标准。独立的考察某一作品,并不能区分什么是不受保护的“思想”,什么是受保护的“表达”,即便采用迄今为止最为先进的法律规则。在美国1930年Nichols v. Universal Pictures Corporation案(以下简称:“尼科尔案”)中,^①汉德法官(Judge Learned Hand)提出了“层层抽象概括检验法”(abstraction test),以公认最清晰的方式阐释了“思想表达二分法则”。他指出:“任何作品,特别是戏剧作品,随着具体情节越来越多地被抽象剥离,概括的层级越来越高,对它的各种概括形式就彼此趋同。而到最后的抽象层级时,就变成对这个戏剧作品最概括的陈述,有的时候,就只是一个剧名。然而,在这个逐层抽象的概括过程中,存在一个临界的抽象层级。如果超过它,【文字财产权】(literary property)就不能再覆盖。否则,戏剧作者将可以排除他人使用他‘诸多的思想’(his ‘ideas’)。然而,除了表达,他的财产权不得延及于此。”^②

颇为滑稽的是,恰是“层层抽象概括检验法”结束美国版权法“思想”与“表达”清晰的分界。十九世纪时,美国版权保护仅仅局限于具体的文字表述。翻译他人作品在法律上是利用他人

^① See Nichols v. Universal Pictures Corporation, 45 F.2d 119 (2d Cir, 1930).

^② See Nichols v. Universal Pictures Corporation, 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930) (“Upon any work, and especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the play is about, and at times might consist only of its title; but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the playwright could prevent the use of his ideas, to which, apart from their expression, his property is never extended.”)