

版权法上实质性相似的判断

◆王尚融

(南阳理工学院)

摘要:在我国快速发展的过程中,我国的出版物越来越多,版权理论和实践面临的重要挑战之一,是如何判断非文字性相似构成实质性相似。在我国,一般认为判断实质性相似的标准主要包括“整体观感法”和“抽象分离法”。实质性相似的判断应协调思想表达二分法等原则,依据作品的独创性和作品属性来选择测试方法;比对的范围仅限于原告作品的独创性部分,相似程度的高低与独创性高低成反比。应根据作品的独创性和作品类型,选择具有不同注意力和知识技能的读者标准,以协调实质性相似、独创性与思想表达二分法等法律原则的关系。

关键词:实质性相似;思想表达;两分法;整体观感法

引言

随着版权保护意识的加强,在司法实践中与之相关的纠纷日益增多。如何判定作品实质性相似是版权保护理论和司法实践中面临的重大挑战之一。对实质性相似的认定自其创立以来,伴随着不断的争议与质疑,一直处于版权侵权的核心地位。本文以司法实践中对文学作品实质性相似的三种判定方法为视角,以维持良好的出版市场和版权保护秩序,更好地认定著作权侵权的界限为目的展开论述。

1、问题的提出

随着版权人权利意识的加强,相关纠纷也日益增多,著作权案件所涉争议向著作权基本制度和基本理念问题回归。^①其中,创作侵权作品或制造侵权复制件是常见侵权形式。对此,法院的裁判思路可概括为“二作品实质性相似+接触-合理抗辩=侵权成立”^②。但如何明确公式中的各要素,尤其是认定实质性相似,学术和实务界对此莫衷一是。如引起广泛关注的琼瑶诉于正著作权纠纷案(下称“琼瑶案”),涉及对剽窃剧本、小说的认定,因为文字作品能在不复制任一文字的情况下被剽窃,^③故判定标准较难把握。一审法院运用“整体观感法”,“将这些情节及素材的创编做整体对比”,并从普通观察者视角考察,将“受众对于前后两作品之间的相似性感知及欣赏体验”^④作为参考。(着重号均为笔者加)但其他法院有所不同,如有法院认为“惯常表达部分在作品相似性比对中理应以剔除。”^⑤不同于上述方法,此之谓“抽象过滤分离法”。学理争议是产生实践分歧的原因之一。面对各类作品,个案的不同标准是否合理,易言之,促使法院采用不同标准的原因何在鉴于实质性相似的重要性及其认定的模糊性,对上述问题实有明确之必要。

2、读者标准下判断实质性相似应考虑的因素

2.1 实质性相似判断应考虑作品的属性

不同作品类型具有不同的属性,具有不同的读者对象,其保护范围也具有不同的特性。毫无疑问,版权法并不保护作品所体现的思想、功能或来自于公共领域的素材,这与版权法促进和鼓励知识传播的重要目标相契合。实质性相似的判断,与思想表达二分法的关系极为密切,构成侵犯版权判断原则中不可区分的重要部分。加拿大最高法院在西纳案中宣称,判断是否构成非法占用的实质性部分,需要在“两方面之间进行适度平衡:一方面应保护作者对其思想在表达上所运用的技术与判断能力,另一方面,应使思想和来自公有领域的素材处于自由使用的状态。”本质上,版权法上思想表达二分法所指的是版权不保护的某些元素,它们包括“思想、概念、原则、理论及类似物;数据、信息、事实、技术秘密及类似物;方法、程序、系统、操作手段、功能及类似物;规则、规律、司法意见、法律法规及类似物;某类作品的共同或标准元素、必要场景及类似物;公共利益作品或特征;来自于其他作品的独创性元素;思想的唯一或少量表达方式(合并原则);版权作品中描述的实用艺术品;由功能或其他外部因素(如市场需求)所决定的作品特征。”

2.2 专业作品和非专业作品

专业与否的区分依据,在于由知识壁垒导致的、法官独力判断的难度。大体上,专业作品多为科学作品,但也有音乐作品等

例外。对专业作品实质性相似的判断往往要仰仗专家意见,如Ferguson案中判决被告不侵权的理由之一,就是音乐学专家认为,两作品间仅有三个乐句连接存在相似,而且相似处又源于巴赫的作品。对于音乐作品等专业门槛较高的作品而言,专家的意见不可或缺。但专家意见应否普遍使用,笔者持保守态度。因为专家为强调某些要素,很可能人为忽略其他要素,主观色彩过强的意见难免带有误导性。而对于专业性不强的作品,普通观察者则游刃有余。已有法院认为,因为图形作品重在直观视觉感受的传递,“即以普通观众的眼光…进行整体比较…应该对不同作品之间在结构、形状、图案、位置、装饰、色彩等方面的区别有一定的分辨力,但不会注意到彼此之间的微小变化。”此观点值得肯定。但如琼瑶案,对小说、剧本的侵权认定均要求专家辅助人出庭,笔者认为其合理性有待商榷。

2.3 综合比较法的合理性

部分比较法的法理基础是思想/表达二分法原则,该原则之所以要在是否构成实质性相似的判定时先对文学作品进行解构,剔除不受著作权法保护的要素,仅比较原作中受保护的要素,是为了只保护思想的表达,而不保护思想本身这一目的的实现。整体比较法的理论基础在于:由不受著作权法保护的要素的原创性组合可以获得著作权法的保护,也就是说,虽然一部特定文学作品的每一个构成要素都不受著作权法的保护,但这些要素的组合具有原创性,体现了作者独特的个性化特征,那么该作品应当受到著作权法的保护。前者重点关注作品的各个组成部分,后者重点关注作品的整体性。

结语

如何确定非文字性相似是否构成实质性相似,是版权理论和实践面临的重要挑战。实质性相似的具体判断标准或方法,应从作品本身出发。不同类型的作品具有不同的读者对象,读者标准才是判断实质性相似的最终标准。“一般读者”“具有较高注意力的普通读者”和“作品所针对的读者”,分别具有不同的专业知识和注意能力。法院在具体案件中应如何选择不同的读者标准才符合版权法的立法目标?答案应该是:独创性的高低与作品的技术属性。不同的作品具有不同的技术属性,其所体现的独创性也各不相同,在进行实质性相似判断时,用以比对的对象、所要求相似程度也应该与之相关。

参考文献:

- [1][英]约翰·洛克:《政府论》(二),杨思派译,九州出版社2007年版,第335页。
- [2]阳贤文:《美国司法中实质性相似之判断与启示》,载《中国版权》,2012年第5期。

作者简介:王尚融,性别:女,出生年月:1997.02,民族:汉,籍贯:山西长治,学历:本科。

