

作品独创性“高低”标准的法律适用

朱明杰

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2024年6月12日; 录用日期: 2024年7月9日; 发布日期: 2024年7月16日

摘要

对于独创性的判断究竟是“有无”还是“高低”的标准, 一直是理论界和实务界争议的热点问题。根据著作权法的立法目的, 应严格确定独创性的判断标准, 适当提高著作权的门槛, 因此应将独创性的判断确定为“高低”的标准, 并将主观和客观两个因素纳入独创性高低判断的考量范围, 给予独创性教导较高的作品著作权的保护, 以邻接权保护独创性较低的智力成果。

关键词

著作权, 独创性, 邻接权

The Legal Application of the Standard of “High or Low” Originality of Works

Mingjie Zhu

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jun. 12th, 2024; accepted: Jul. 9th, 2024; published: Jul. 16th, 2024

Abstract

Whether to judge originality is the criterion of “with or without” or “high or low” has always been a hot issue in the theoretical and practical circles. According to the legislative purpose of the copyright Law, the judgment criteria of originality should be strictly determined, and the threshold of copyright should be appropriately raised. Therefore, the judgment of originality should be determined as the standard of “high or low”, and subjective and objective factors should be included in the consideration of the judgment of originality, and copyright protection should be given to the works with high originality teaching, and the intellectual achievements with low originality should be protected with neighboring rights.

文章引用: 朱明杰. 作品独创性“高低”标准的法律适用[J]. 争议解决, 2024, 10(7): 111-115.

DOI: 10.12677/ds.2024.107337

Keywords

Copyright, Originality, Proximity

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

作品类型不断增加是独创性判断标准发展的推动力。随着互联网的快速发展,各种形式的表达日趋多元化,从文字作品、戏剧作品到现在的摄影作品、软件作品等;从原来的电影作品和类电影作品,扩展到体育赛事的直播画面,再到现在的游戏、影视解说,乃至各种各样的短视频等。多样化的表达方式在繁荣社会文化的同时,也对著作权体系的完善带来了新的挑战。不可否认的是,无论是哪一种表达方式,都倾注了制作者的脑力劳动,但它们是否构成著作权法上的“作品”?是否受到著作权法的保护?这就要判断他们是否满足著作权法对于作品的构成要件。但无论是理论界还是实务界,对于作品独创性判断从未间断过。在理论界,对作品独创性的讨论可谓百花齐放,独创性判断标准也莫衷一是,这也就对新型案件的判断带来了难度。

2. 我国独创性标准的适用困境

2.1. 理论争议

作为大陆法系成文法传统国家,我国的著作权法整体上属于作者权体系的立法模式,而非版权体系的立法模式。与传统的作者权体系国家相比,我国著作权立法没有自觉生成的哲学基础做支撑,更多的是为应对大国威胁而被动进行的制度构建,在具体规则设计上也没有纯粹继受某个体系的偏好,而是呈现出兼收并取的特点^[1]。我国最初的著作权立法以及之后的两次修改都是美国施压后的结果,在著作权建设的发展过程中,不可避免的受到版权体系的影响,例如坚持视听作品与录像制品的二分法模式借鉴的是德国等作者权体系的做法,但是摄影作品等制度则借鉴的是美国等版权体系国家的做法。从某种程度上来说,我国著作权体系在设立之初因缺乏一以贯之的理论和立法原则,因此各种制度之间衔接不够流畅,缺乏完整性与灵活性。

独创性是判断构成作品的核心要素,《著作权法实施条例》将作品明确定义为“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。”故理论界对作品的构成要件归纳为智力成果、可复制性以及独创性。对智力成果和可复制性的标准较为明晰,并不存在什么争议,但是对独创性的判断却存在着较大的争议。对独创性字面意思的认定也许较为容易,但在一个作品是否存在独创性时,结果却因人而异。其中,存在的最大争议之一就是对于独创性的判断是“有无”还是“高低”的标准?

一种观点认为,认为对于独创性的判断是“高低”的标准,主要理由在于我国采取了著作权与邻接权二分的立法模式,与传统的作者权体系的国家存在制度上的相似性。作为作者权体系的代表国家-德国,在判断独创性时就提出了比较严格的标准,其认定作品所具有的独创性并不是简单的有无的问题,更是依据独创性的高低将连续画面区分为电影作品与活动画像。于是,这种同属一个体系的相似性就成为了我国理解作品与制品差异的比较法来源。

而另一种观点就认为我国著作权对独创性的判断采取的是“有无”的标准,最为有力的支撑莫过于

法律的规定。《著作权实施条例》第二条采用了对作品的定义采用了“具有独创性”的表达方式，从语义看，只要具备了独创性就可以满足作品的构成要件，其并未对独创性的高低作出要求，创作高度标准缺乏法律依据。

2.2. 实践冲突

以 2020 年 9 月 23 日，北京市高级人民法院对“北京新浪互联网信息服务有限公司诉北京天盈九州网络技术有限公司案”(以下简称“凤凰网赛事转播案”)做出的再审判决为例，该判决完全推翻了二审法院的判决结果和理由，引起了理论界和实务界的广泛争议。该案涉及到的一个核心问题就是，对于体育赛事现场直播形成的连续画面，是否符合独创性的判断标准？是否应当作为《著作权法》规定的电影和类电影作品给予著作权保护？

二审法院并未完全否认涉案的体育赛事直播画面具有一定的独创性，但其认为不同类型作品的独创性有不同的标准，电影作品和类电影对独创性的判断为“高低”的判断标准，并不是简单的“有无”问题，故认为涉案体育直播画面的独创性尚不足以达到著作权法的要求，不能认定为类电影作品予以保护¹。而在北京高院的再审判决中，法院在裁判理由中载明“对于作品的独创性判断，只能定性其独创性之有无，而无法定量其独创性之高低”²。故认定涉案体育赛事联播符合著作权法对独创性的判断标准。

在采取不同的认定标准下，会得出截然相反的结论，对制作者的权利保护也会产生切实的影响。在采取“有无”的认定标准下，可能更易于认定为作品。如果被认定为作品，则会受到著作权的保护，不仅可以享有法律明确规定的权力类型，还可以享受兜底条款提供的严密保护。但如果采取“高低”的认定标准，则更难将其界定为作品，如果被认定为录像制品等，则只能作为邻接权受到保护，只能享有复制、发行、出租、信息网络传播权和许可电视台播放的权利，并无兜底条款为其提供全面的保护，制作者对常见的网络直播和转播行为则无控制权。

3. 域外经验探究

对独创性的判断标准的差异性可以追溯至著作权两大体系的差异性——作者权体系和版权体系。作者权体系和版权体系划分的基础在于哲学理论的不同。作者权体系自 19 世纪以来受自然法理论、人格理论的影响。因此，作者权体系认为作品是作者人格的外化，作者的创作物自然属于他自己所有，而作品作为作者投入脑力创作之后的智力成果，所以被要求具有某种主观上的新颖性或创作性的要素。版权体系采取的则是功利化主义进路，认为其保护作品的原因在于鼓励创作，从而提高社会的整体福利，因此为了将更多的作品纳入其中，确立了较低的独创性标准。

3.1. 作者权体系的“高低”判断标准

以德国为代表的作者权体系国家要求作品具有一定的创作高度，其要求创作必须更多地属于在自己的作品类型领域比人们所期待的普通的智力劳动能带来更多的活动。故在德国著作权法中，体育赛事通常因为独创性不足而被作为邻接权客体。

虽然德国对独创性确定了较高的标准，并将作品的认定置于一个自治的体系，但其丰富的邻接权种类也为那些不被认为是作品的客体提供了较高水平的保护。德国在邻接权种类的设计上不仅包括了对表演者、录音制品制作者、广播电视企业的保护，还包括了科学版本、遗作、数据库制作人的保护。例如，

¹ 参见“北京新浪互联网信息服务有限公司诉讼北京天盈九州网络技术有限公司案”，北京知识产权法院民事判决书(2015)京知民初字第 1818 号。

² 参见“北京新浪互联网信息服务有限公司诉讼北京天盈九州网络技术有限公司案”再审判决书，北京市高级人民法院民事判决书(2020)京民再 128 号。

德国要求摄影作品必须具备一定的艺术水准，对于那些独创性不高的拍摄则作为照片置于邻接权体系中进行保护。因此，德国的邻接权体系中至少容纳了以下三种客体：一是独创性较低的表达；二是作品传播过程中的投入；三是对不构成作品的其他信息的传播过程中的投入[2]。

3.2. 版权体系的“有无”判断标准

英国的版权制度在一定程度上发挥着反不正当竞争的作用，对作品的独创性要求近乎于无。受英国影响，作为版权体系的代表国家，美国在一段时期内也曾奉行“额头流汗”标准，即制作者只要劳动，就可以受到版权法的保护，并不一定需要真正的创作和原创性。后来因该标准与宪法中知识产权条款“促进科学和技术发展”的立法相悖，故重新确立了“最低限度的独创性”标准，其对独创性的要求是极低的，即使是一点点也足够了。美国众议院在1976年《版权法》的报告中指出，在体育赛事节目中，导演对架设在现场的摄像机传送的画面选择过程中就包含了创作因素，故符合独创性的标准，可以受到版权法的保护。

由此可见，对独创性标准的不同影响了对作品的认定，一个国家认为是作品的客体在另一个国家未必会被作为作品对待。对此，我国应采用何种判断标准，应从我国的国情出发，立足于著作权的立法目的，借鉴域外经验，完善我国对作品的独创性的判断标准。

4. 适用高低性标准的考察角度

4.1. 适用高低性标准的正当性

在新中国的建立之初，乃至现行著作权法颁布之初(1990年)，文化作品的种类、数量都较少，并缺乏法制化观念，将对独创性的标准确定于“有无”的判断标准，不仅有利于激发人们的创作热情，加强国家的文化建设，同时有助于司法实践对作品的认定，便于裁判。但时至今日，随着经济快速发展、教育普及、科技创新，以及法制建设趋于完善，社会文化愈加繁荣，智力成果的表达形式多样化，甚至超出了法律的规定范围，且作品数量日益庞大。为了国家的文化建设，应将独创性的标准定于“高低”的判断，将更多的高质量作品纳入著作权的保护范围。如果还执着于“有无”的判断标准，无疑于将更多“滥竽充数”的作品纳入了法律的保护范围，会让很多“半成品”失去进一步创作的空间。只有严格独创性的判断标准，提高著作权的门槛，才会打破创作壁垒，给制作者更多的创作空间，让优秀的作品进入人们的眼球，以达到著作权的立法目的，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣。著作权保护的客体是作品，而非成品。

4.2. 适用高低性标准考量因素

对于独创性的标准确定，可以从以下几个方面予以考虑：

4.2.1. 制作者角度

在对一项智力成果进行判断时，首先要考虑制作者的付出。制作者作为该项智力成果的权利享有者，对于该项智力成果的判断结果有着切实利益。将独创性的标准定于“高低”的判断时，就要求制作者不仅对该项智力成果付出了在此之前没有的劳动，还要求该劳动不是该专业领域内所有人普遍都能达到的高度并具有一定创作空间的智力成果。例如，对于体育赛事的节目画面，如果摄像机的摆设位置是所有摄影师都会进行的选择，画面的播放也只是进行了机械的简单选择并不涉及作者后期的剪辑等复杂创作，那该智力成果更适宜作为录像制品进行保护，而不是作为视听作品享有著作权的保护。

4.2.2. 使用者角度

使用者作为该项智力成果的义务者，对于制作者的创作都应给予一定的尊重，并受到一定的限制。在确定独创性的标准时，可以将使用者的感受纳入考虑的范围，例如该智力成果的“美感”或“新颖度”。

该“美感”并不是说美术作品上的美感，而是指赋予了制作者的思想具有一定的活力的非简单选择的智力成果。“新颖度”是指该作品即使是在别人的智力成果的基础上改编而成，但是从使用者的角度来看，仍然具有焕然一新的感受，或者是给观众带来了新的启发或思考。

4.3. 以邻接权保护独创性较低的智力成果

将独创性的标准定于“高低”的判断，给与高独创性的作品以著作权保护，并不是完全置低独创性的智力成果于不顾，而是给予较低层次的保护。这就要求我国完善著作权和邻接权的连接，将具有独创性的智力成果置于一个完整自洽的体系之中予以保护。相较于德国完善的邻接权制度体系建设，我国邻接权种类仅有四种，无法弥足著作权设立方面的不足。面对短视频、网络游戏画面等新型视听内容产品的保护诉求，法院或迫不得已，或基于创新冲动，通过解释现有规则将其形态纳入既有的作品范畴，使不同客体之间本应有的界限更加模糊，相应的制度功能难以发挥效用[3]。

为了适应新的文化发展需要，我们应增设邻接权的种类，完善相应的制度。扩大邻接权的保护范围，严格独创性的判断标准，对于具有独创性但尚未达到高标准的智力成果纳入邻接权的体系，给予有限的保护；对于达到高标准的作品，而赋予著作权予以保护。从而衔接好两种制度之间的关系，从而妥善的保护好制作者的智力成果。

5. 结语

为了保持著作权体系中各种制度之间的完整性和流畅性，将更多优秀的智力成果纳入著作权的保护范围，给予最大的权利保护，应将独创性的判断确定为“高低性”标准，以激励制作者的创作热情，同时满足使用者的观赏感受。与此同时，以邻接权保护独创性较低的智力成果，从而给予有限的保护，不仅能够保护制作者的劳动，也能更有创意的想法有发挥的空间。两种制度相互衔接，共同促进我国文化产业的发展。

参考文献

- [1] 张媛媛. 体育赛事节目可版权性证成——对创作高度标准的反思[J]. 河南财经政法大学学报, 2021(4): 160-166.
- [2] 王迁. 体育赛事现场直播画面著作权保护若干问题——评“凤凰网赛事转播案”再审判决[J]. 知识产权, 2020(11): 30-49.
- [3] 贺涛. 视听作品与录像制品二分立法模式的确立与坚守[J]. 编辑之友, 2021(1): 81-86.