

# 论作品独创性的判断标准

李蔚容<sup>1</sup>, 吕君彦<sup>2</sup>

<sup>1</sup>中国政法大学培训学院, 北京

<sup>2</sup>福建天衡联合(泉州)律师事务所, 福建 泉州

收稿日期: 2024年2月1日; 录用日期: 2024年3月20日; 发布日期: 2024年4月23日

## 摘要

我国《著作权法》一直未明确“独创性”的概念。在司法实践中, 独创性判断标准呈现多样化, 同案不同判的现象时有发生。界定独创性并优化其判断标准刻不容缓。认定独创性, 应考虑著作权法的目的: 明确“独”的规范意义; 对“创”的认定, 不能单纯考察作品的创新部分在整部作品中的占比, 而应对作品类别进行细致区分, 考虑涉案表达是否与公有领域的表达有差异。优化独创性判断标准有助于统一司法判决的尺度, 确保公正与效率。

## 关键词

作品独创性, 公有领域, 类型化认定

# On the Criteria for Judging the Originality of Works

Weirong Li<sup>1</sup>, Junyan Lyu<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Training College of China University of Political Science and Law, Beijing

<sup>2</sup>Fujian Tianheng United (Quanzhou) Law Firm, Quanzhou Fujian

Received: Feb. 1<sup>st</sup>, 2024; accepted: Mar. 20<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 23<sup>rd</sup>, 2024

## Abstract

The concept of “originality” has not been clearly defined in China’s Copyright Law. In judicial practice, the standards for originality judgment are diverse, and the phenomenon of different judgments for the same case often occurs. It is urgent to define originality and optimize its judgment criteria. To recognize originality, the purpose of copyright law should be considered: to clarify the normative significance of “originality”; the recognition of “creativity” cannot simply examine the proportion of the innovative part of the work in the entire work, but should carefully distinguish

文章引用: 李蔚容, 吕君彦. 论作品独创性的判断标准[J]. 法学, 2024, 12(4): 2436-2439.

DOI: 10.12677/ojls.2024.124345

the types of works and consider whether the expression in question differs from that in the public domain. Optimizing the criteria for originality judgment helps to unify the scale of judicial judgments, ensuring fairness and efficiency.

## Keywords

Originality of Works, Public Domain, Type Identification

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. 作品独创性认定标准的现实困境与影响

纵观我国《著作权法》及其实施条例,其只对“作品”的概念予以界定与修改<sup>1</sup>,据此,只能解释出“具有独创性”是作品的构成要件。然而,这些规定并未对独创性作进一步详细描述或规定其判断标准。《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(2020年修正)》第15条为我们提供了关于独创性判定的参考,明确在同一题材下由不同作者创作出的独立且有创造性的表达,应被视作原创作品,赋予各自作者独立的著作权。<sup>2</sup>据此,独创性的认定似乎需满足两个基本要素:首先是作品表达的独立性,即作品应由作者本人独立完成;其次是创作性,指作品的表达方式需体现作者的个人创意与劳动投入。更深入地理解这两个要素,对于在法律实践中准确判断作品独创性至关重要。然而,在司法实践中,却存在同一作品在某一地区构成著作权保护的对象,而到了另一地区,就不再是著作权所保护的对象。这一现象产生的原因在于不同地区裁判者对前述两个独创性认定的基本要素存在理解偏差,最终导致不同法院之间适用的独创性认定标准不一,同案不同判。一方面,这加重了当事人的诉讼成本,另一方面,若是知道各地法院判断标准存在差异,将会增加当事人以及代理机构的侥幸心理,可能会导致当事人在一地败诉后,再次在判断标准较为宽松的地区重复起诉,或者在知道某些较为宽松的地区后,通过恶意制造管辖连接点的方式,拉取管辖进行起诉。因此,统一独创性的认定规则,有利于大大节约司法资源。

## 2. 作品独创性构成要素的理论与实践分析

独创性的判断,存在较大的主观因素,这是上述问题的主要原因。因此,有必要对独创性认定的两个基本要素从理论及实践方面做进一步的分析,以厘清裁判标准。

### 2.1. 独立完成的法律认定

在版权法律实践中,“独立完成”与作品的“创作性”往往是互为表里的概念。独立完成意味着作品是作者个人智力劳动的结果,且没有借鉴他人已有作品。而一部作品的创作性通常可以作为一种间接证据,表明作者实施了独立创作行为,因为个人的思考和表现形式独一无二,与他人出现完全相同的思想表达的可能性很低。

尽管不同作者独立创作出相似甚至相同的作品是小概率事件,但基于著作权自动取得以及著作权法促进文化多样化的宗旨,只要该表达具有“创作性”,著作权法也仍需承认其具有独创性、构成作品并

<sup>1</sup>参见《著作权法(2020修正)》第3条第1款;《著作权法实施条例(2013修订)》第2条。

<sup>2</sup>参见《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(2020修正)》第15条。

享有著作权。这便是“独立完成”的规范意义。这区别于专利权、商标权,后者通常不容许此种雷同的存在,因为后者采注册取得,遵循在先申请原则。

在判定“独立完成”时,证据至关重要。在没有直接证据显示作品系抄袭他人创作的情况下,若且既无先前相似的作品存在,可以推定作者是独立完成其作品的。即便存在先前的类似作品,若作者能够证明自己未曾接触过那些作品,同样应当认定其作品为独立完成。

## 2.2. 创作性的法律评价

作品中的创作性,不仅仅源自从零开始的原创思想,更多时候涉及如何在公共领域或已公开元素的基础上实现独创。

有些法院认为作品应具有最低限度的创造性,而法院在判断一部新作品是否具有“最低限度的创造性”时,通常以公共领域、惯常表达或实用功能等思想范畴的概念为对比标准[1]。如杭州互联网法院认为作品中涉及的所有元素均源自已公开信息,作品因其独特的编排和创意而被认定为具有独创性。<sup>3</sup>

有些法院认为创造性程度的高低影响的是判决赔偿的金额。如苏州小木匠模型有限公司诉义乌市恩如模型有限公司侵害作品著作权案中,因原告作品的造型在现有园林建筑的基础上对于门窗布局等作出了一定的改变,所以具有独创性,但是在判决赔偿金额时认为独创性程度不甚高进行了考虑。<sup>4</sup>

有作者认为独创性标准高低的要求应考虑创作空间的限制,对不同类型作品在对独创性的要求上存在差异[2]。比如在洪福远、邓春香诉贵州五福坊食品有限公司、贵州今彩民族文化研发有限公司著作权侵权纠纷案中,虽然原告只是对传统艺术形式进行细节更改和创新,但法院认定其作品具有独创性。<sup>5</sup>反之,江西新景象陶瓷有限责任公司、喻某某等侵犯著作权案,被诉作品就因创作手法的常见性和公有属性,缺乏明显特色、未表现出必要的创作性高度而不予以独创性认可。<sup>6</sup>在此背景下,法院如何判定作品的独创性要求显得尤为重要。

以上案例透露出,法院并不否认从已有的元素进行二次创作而形成的作品具有独创性,但是对于作品独创性的认定,个案有所差异[3]。法院在判断时会考虑创作的程度,即创新的“量”是否能引发质的变化。这种评估不仅需要借助专业知识和主观判断,还需考量著作权立法目的,旨在“保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,鼓励创作和传播有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣”<sup>7</sup>。因此,在上述案例中,法院在评估独创性时综合考量了作品的创新程度、立法目的与社会影响。其中,洪福远案考虑了作品作为传统蜡染艺术衍生品的传承与创新,<sup>5</sup>而苏州小木匠案则强调了保护创新及促进传统文化传承的重要性。<sup>6</sup>通过这些案例可见,法院对于“从有到无”的独创性判定采取了既开放又细致的态度,兼顾了作者权益与社会文化发展的需求。

## 3. 优化作品独创性认定标准的可行方案

上述分析表明:在对作品独创性的创作性进行评价时,法律专业人士并不建议单纯地按创新部分在整个作品中的占比来作为判断是否达到创作性要求的高度的方法。这种定量分析方法忽略了诸如作者在对作品进行排列、选择以及取舍过程中涉及到的创意和劳动,这些因素往往无法简化为具体的百分比来衡量。此外,制定一个统一的百分比标准对于评估创作性而言过于武断,不能全面反映作品的独创特征。

<sup>3</sup> 参见杭州互联网法院民事判决书, (2020)浙 0192 民初 8001 号。

<sup>4</sup> 参见苏州市中级人民法院民事判决书, (2020)苏 0591 民初 13733 号。

<sup>5</sup> 参见贵阳市中级人民法院民事判决书, (2015)筑知民初字第 17 号。

<sup>6</sup> 参见洪平权, 周宗祥, 江西新景象陶瓷有限责任公司、喻某某等侵犯著作权案案例评析。

<https://alphyawyer.cn/#/app/tool/excellentCase/detail/B66FF59A9511D3DFB67BFE9ECBF098BF?queryId=cc82cd099cac11ee9f8a08c0eb3f5e6>, 2023 年 12 月 17 日访问。

<sup>7</sup> 《著作权法(2020 修正)》第 1 条。

本文提出两种可行的解决方案。首先, 需要对作品类别进行细致区分。考虑到不同知识产权部门法的特性及其保护范围, 在该领域, 对于那些也符合专利等部门法所保护的实用型智力劳动成果, 尽管它们可能符合著作权法的保护标准, 但应设定一个更高的创作性标准。这种区分尤为重要, 因为著作权法所赋予的保护期限相对更长。若未区分地将专利法保护对象纳入著作权法的保护范畴, 可能导致对技术创新的潜在不利影响, 与知识产权法立法目的相悖。其次, 在创作性的评估中, 我们应考虑所引用元素是否属于公有领域, 或是已由他人公开的作品。如果作品中含有大量属于公有领域的元素, 那么对这些作品的独创性要求应适度提高。这种做法旨在鼓励更多的创作者对公有领域元素进行创新性的再创作, 同时也有助于促进包括传统文化在内的公有领域内容的更广泛传播和传承。以新型卡通形象为例, 因其该新领域的创作并不常见, 可以相对放宽设计标准。但是, 对于如佛像, 米老鼠等在常见形象上进行二次创作的情况, 则应从细节入手, 相对严格地进行比对。此外, 应当及时建立数据库, 并实时更新, 以便在做到同案同判的同时, 紧跟作品创作的发展节奏。

#### 4. 结论

综上, 在判断是否构成著作权法意义上的“作品”时, 此过程不只是在侵权案件中的应用问题, 更是一项涉及平衡个人权益与公共利益的重要法律考量。随着技术的发展和作品形式的多元化, 对于独创性的一概而论显然不合适。为减少司法实践中法院和法官在创作性评估上的差异, 我们建议出台具有指导性的创作性评价标准。这将有助于统一司法判决的尺度, 确保在这一复杂领域中公正与效率的兼顾。

#### 参考文献

- [1] 付继存. 作品独创性功能的反思与重塑——基于著作权法结构与价值目标的双重视角[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2022, 36(5): 147-155.
- [2] 许波. 著作权保护范围的确定及实质性相似的判断——以历史剧本类文字作品为视角[J]. 知识产权, 2012(2): 28-34.
- [3] 谢永江, 王云云. 网络游戏的著作权侵权分析[J]. 北京工业大学学报(社会科学版), 2018, 18(4): 74-80.