

略论实用艺术品独创性的认定

丁丽瑛*

内容提要:实用艺术品兼具实用性和艺术性,其受著作权保护的实质性条件是符合艺术上的独创性。就实用艺术品独创性的认定而言,独立完成是产生独创性的基础;个性特征是构成独创性的必要内容。实用艺术品的艺术创作受到产品实用性的限制,这决定了实用艺术品独创性的创作高度应当适当低于纯美术作品。并且,实用艺术品独创性的判断应当有利于以著作权法鼓励产品创新和市场公平竞争。

主题词:实用艺术品 独创性 独立完成 个性体现

实用艺术品可以纳入受著作权保护的美术作品范畴,但并非所有的实用艺术品都可以主张获得著作权保护。实用艺术品受著作权保护的实质性条件,是符合艺术上的独创性,独创性的认定是实用艺术品著作权保护的重要基石和逻辑起点。同时,实用艺术品兼具艺术性和实用性的特点决定了,在其独创性的判断上也应具有自己的标准。本文主要探讨实用艺术品独创性的认定原则,旨在为法律实务中的法律适用提供理论分析和解决问题的方案。

一、作品表达的独立完成和个性体现是衡量判断对象是否符合独创性要求的一般标准

独创性是作品著作权保护的核心,同样也是判断实用艺术品是否受著作权保护的重要标准。我国《著作权法实施条例》第2条规定:“著作权法所称作品,是指文学、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。”第3条第1款又规定:“著作权法所称创作,是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动。”这两个条文成为司法实践中认定著作权保护对象的主要依据。然而,正如学者所指出的,“作品是创作的结果”,“创作是产生作品的活动”,如此规定是逻辑学上的恶性循环。因此,要想从我国现行的著作权法中寻找到的、可以直接适用的独创性概念或者标准是不可能的。独创性概念的模糊必然导致司法实践中,法官在认定双方当事人争议所指之对象是否为享有著作权保护的作品时存在一定的盲目性和任意性。因而,从理论上正确界定独创性要求的一般标准是十分必要的。

相对于专利申请的新颖性、创造性或者注册商标的显著性的审查而言,作品的独创性判断是较为主观的,因为它没有评判时的客观参考对象。必须强调的是,独创性认定是针对判断对象的表达是否达到作品著作权保护最低标准的判断活动,而不是学术上的肯定与否定。因此,该判断对象是如何完成的、完成后又得到如何的评价、是否存在学术或流派上的创见,这些对于独创性的认定都不重要。笔者认为,在具体的司法实践中,认定独创性的审判活动应当围绕着独立完成和个性体现这两个重点展开质证和辩论。只要当事人所提供的证据足以证明判断对象同时符合独立完成和个性体现这一基本标准,而对方又未提供否定该独立完成和个性体现的相反证明,则法官应当做出有利于权利主张者的认定。

(一)独立完成是产生实用艺术品独创性的基础

以美国法为代表的版权体系国家和以德国法为代表的作者权体系国家在长期的司法实践中已逐渐形成了较为完整的独创性判断规则。作者权体系国家著作权法强调作品是作者人格的体现和延伸,作者与其创作的作品之间应当存在一定的特定人格关系,因此在著作权保护的价值取向上应当以保护作者的人格利益为首要,其次才是财产利益。据此,单纯仅凭技巧劳动或简单机械劳动而产生的成果被认为缺乏“创作高度”而不受著作权法保护。对于类似实用艺术品等功能性作品,也必须满足个性上的特点,才符合作品的著作权

* 厦门大学法学院副教授。

金渝林:《论作品的独创性》,载《法学研究》1995年第4期。

保护条件。而对于版权体系国家的著作权法而言,作品著作权的保护条件相对简单、宽松。版权体系国家著作权法强调著作权保护的首要目的不在于保护作者的人格,而是根据经济学原理通过刺激人们对作品的投资来促进新作品的产生。因此著作权的核心内容是复制权,著作权保护以财产利益的产生为重要条件。据此,只要具有“最低的”、“不可或缺的”创作成份的功能性作品,包括实用艺术品自然都在著作权保护范畴内。

可见,两大体系国家在独创性的认定标准上不完全一致,甚至存在质的差异。但是,作品为作者独立完成却被一致认为是主张著作权保护的最低要求。独立完成,意味着要求作品必须是作者自己独立创作的结果,即作者对作品的整体构思和具体的表达经过自己的独立思考,运用了自己的聪明才智和技巧,付出创造性劳动,并获得了创作成果,而不是直接从他人那里复制、剽窃或抄袭而来的。独立完成之条件落实到创作行为的构成条件,即一个完整的创作行为包括阶段性的创作行为,应当包括创作意图、创作行为和创作结果。就实用艺术品而言,独立完成要求该产品是原创设计的结果。而具体到诉讼中的举证时,作品从构思到表达过程中留下的平面设计草图、修改、定稿以及立体雕模说明等证据当是最具说服力的。

(二) 个性特征是构成实用艺术品独创性的必要内容

任何作品的创作都来源于社会生活,又离不开前人遗留下来的文化和智慧。同时,作品的创作又为后人留下了新的文化和知识,这是社会文明发展的必然进程。艺术的交流与吸收是艺术创作不可缺少的重要来源。作品是内容与形式的结合,而表达形式上的鲜明个性特征是判断实用艺术品是否具备独创性的重要指针。个性特征是实用艺术品设计者的主观见之于客观的设计活动的最终结果。因此,相同的主题产品由不同的人设计,会有不同的设计结果,而这不同的设计结果恰恰是实用艺术品的个性特征所在,也是其独创性的重要表现。

实践中,识别作为判断对象的实用艺术品是否具备个性特征应当注意以下方面:

第一,必须坚持思想与表达二分法。思想、表达二分法不仅在知识产权保护与言论自由利益之间提供了一个有用的平衡,而且比较好地协调了作者和其他人对于智力成果的保护与社会公共利用作品的利益关系,它是实现制度宗旨的一个重要原则和保障。没有二分法将作品中的思想和表达分野,保护的界限将是不清楚的。实用艺术品的描述对象、功能以及所使用的单纯的信息符号或者表现流派、思想、方法等并不构成独创性判断的内容;只有作品的描述或表达行为及其结果才是判断作品是否具有独创性成份的待证事实。

第二,应以实用艺术品之整体作为判断对象。作品是一个有机的组合体,它可能由若干图像、造型片段等信息构成,而单独的这些部分本身可能并不具有独创性,甚至不构成作品。但实用艺术品的设计体现了对内容的独特选择、编排和艺术融合而形成了一个新的成果,这种并非显而易见或任何人都能直接拼凑而成的表达结果可以认为就是它的个性体现。因此,在具体的诉讼中,被告提供与原告作品的某一部分相近似的单一对比材料作为否定原告实用艺术品整体独创性的证明,受诉法院不应予以采信。独创性要求对于许多作为美术作品主张著作权保护的实用艺术品而言,仅是要求实用艺术品必须在各种设计元素的组合等形式上有所创新,至于这种创新是否是对已有知识的反映并不重要,也非独创性认定的考虑重点。

第三,肯定“三步侵权认定法”在司法实践中的实用价值。“三步侵权认定法”之前两步即抽象与过滤同样有助于识别判断对象是否具有独创性。经抽象和过滤后所剩余的部分仍能体现作者特定的表达个性的,则这一个性体现部分的存在决定了原告得以据此主张著作权。

第四,作品的“创作”并没有包含绝对的从“无”到“有”的要求。在作品的创作过程中,参考、借鉴、吸收他人已有的作品或进入公有领域的作品,是十分正常的,在某种情形下甚至是必要的,但这并不妨碍实用艺术品符合艺术独创性条件。在知识的生产过程中包含着知识消费的公共性与知识生产的个体性的矛盾。按照

孟祥娟:《版权侵权认定》,法律出版社2001年版,第150页。

冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社2003年版,第295-296页。

“三步侵权认定法”是美国第二巡回上诉法院在1992年的Altai案中创设的,后在英美法系国家的判例中多次运用,并为许多大陆法系国家知识产权法学者所肯定。该三步主要是:第一步为抽象法,即将属于“唯一表达”的部分排除以确定受著作权法保护与不受著作权法保护的部分;第二步为过滤法,即将不属于原告所能主张的著作权覆盖范围内的他人或者前人的成果过滤出去以提纯原告诉权所及范围;第三步为对比法,即将原告权利主张所及部分与涉嫌侵权部分进行对比以确定被告行为是否构成侵权。

罗伯特·考特和托马斯·尤伦的理论,这体现为一种矛盾的悖论:“没有合法的垄断就不会有足够的信息生产出来,但是有了合法的垄断又不会有太多的信息被使用。”有关独创性判断标准的制度设计或法律适用应当有助于这一矛盾的解决。运用于实用艺术品独创性合格条件的判断,需要剔除的仅是,判断对象是对已有作品的完全复制或实质性复制,或者其表达根本不存在任何个性发挥之余地。

二、独创性判断是一个应当结合具体实际加以考虑的问题,区分纯美术作品与实用艺术作品独创性的掌握标准具有现实意义

独创性是一种主观概念。在实践中要判断某一实用艺术品是否具有确定的独创性并非一件容易之事。独创性判断是一个应当结合具体实际加以考虑的现实问题,虽然衡量的基准原则是通用的,但我们很难制定出一个确定的、统一的尺子去衡量所有的形式各异的作品独创性。独创性的标准会因所涉及的是科技作品还是虚构的文学作品、是民间音乐乐曲还是交响乐作品、是原作还是演绎作品而有所不同。

(一)实用艺术品创作时受到的限制影响了作品创作的自由度,从而决定了作品个性表达的有限

作品创作是一个从思维到表达的过程,多数的作品创作都允许作者运用虚构或夸张的手法来表达其构思或主题。在许多国家的著作权法中,实用艺术作品是和纯美术作品一并列为一种作品类别受著作权保护的。但在不违反法律禁止性规定的前提下,纯美术作品创作允许作者“尽情地发挥”而无任何的限制,而实用艺术品的设计则首先应当考虑的是产品的功用,作品的创作必须服从于产品的实用性要求以及产品制造的技术性指标,故实用艺术品设计中的创作自由度相对较低。创作自由度低,就意味着实用艺术品设计中的艺术创作机会和个性表达形式在客观上是有限的。这恰是实用艺术品独创性判断中应当考虑的因素。

(二)实用艺术品的独创性的个性要求应低于纯美术作品而定位于“具有一定的审美个性”

独创性的出现是以客观上存在创作机会为前提条件。所谓的创作机会是指表达个性的余地。实用艺术品兼具艺术性和实用性,艺术性决定了产品设计中毫无疑问地存在艺术创作机会,但实用性同时限制和影响了艺术创作的发挥,这就决定了实用艺术品独创性的判断标准应当适当低于纯美术作品。那么,一件实用艺术品应当达到怎样的创作高度才算具有独创性?实用艺术品视为美术作品进行著作权保护,是不应当考虑其艺术质量的。不考虑作品的艺术质量,就意味着一个非常简单的绘画也将受到著作权法的保护,只要它是原创的。实用艺术品的独创性可以定位为“具有一定的审美个性”。这种审美个性可以体现于产品设计中的外观形状、空间结构、色彩搭配、人物或动物的脸部或动作造型等诸多方面。

在许多具体案件的处理上,对实用艺术品是否符合独创性标准的评估,是应当根据权利人主张构成侵犯著作权的他人行为涉及的是属于未经授权的、具有商业制造和销售规模的复制或实质性复制,还是纯艺术的抄袭、剽窃而有所不同,即对独创性掌握的判断标准应当灵活。在第一种情况(海盗行为)下,如果有人声称有关作品没有独创性因而不受保护,这时对独创性的评估应该放宽,即使有关作品的个性极不明显,也应认为其已符合有独创性应受到保护的的条件。在第二种情况下,对独创性的理解则必须十分严格,必须确定在两部作品之间是否存在某种可以识别的同一种表达方式,是否两部作品都基本上是同一种表现形式。

(三)实用艺术品独创性的判断应当有利于以著作权法鼓励产品创新和市场公平竞争

著作权保护源于作品创作后所产生的利用价值及其利益,著作权法正是调整作品利用中产生的各种社会关系的法律规范,因而,平衡著作权人私人利益与包括社会公众在内的作品使用者的公共利益之间的冲突是著作权法的重要任务和宗旨。“财产是劳动的结果,智力劳动的结果即知识产品当然也是财产。”^⑩财产

[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦著:《法和经济学》,上海三联书店1992年版,第185页。

[西班牙]德利娅利普希克:《著作权与邻接权》,联合国教科文组织译,联合国教科文组织、中国对外翻译出版公司2000年版,第64页。

韦之:《著作权法原理》,北京大学出版社1998年版,第16页。

Tina Hart & Linda Fazzani: Intellectual Property Law, Law Press reprinted by permission of Palgrave Publishers Ltd. 2003, p. 148.

[西班牙]德利娅利普希克:《著作权与邻接权》,联合国教科文组织译,联合国教科文组织、中国对外翻译出版公司2000年版,第44页。

⑩ 吴汉东、胡开忠:《走向知识经济时代的知识产权法》,法律出版社2002年版,第23页。

在法律制度安排上体现为专有权保护,而这种专有权保护在著作权上是以作品的产权界定为基础的。根据作品的使用是否具有排他性,作品可以分为具有“私人物品”属性的作品和具有“公共物品”属性的作品。具有“公共物品”属性的作品包括超过著作权保护期限的作品、不适用于著作权法保护的作品以及具有作品形式但不具有独创性的信息。这些“公共物品”不具有专有性、排他性,对该物品的使用或消费并不排斥他人的使用或消费。具有“私人物品”属性的作品才是著作权的对象,但须符合独创性条件。比较一般财产法与著作权法对劳动成果的保护规则,前者着重于对该财产的有体成果的保护,后者则着重于对该财产的无体成果的保护,因而只有著作权法确认的复制权、改编权等,才能为实用艺术品提供禁止他人未经许可地行使合法物权下的复制、仿制等产品生产及成品销售行为的保护。

著作权保护的特性表明了这种专有权保护具有不可替代的功用,而实用艺术品的独创性要求又是获得这种专有权保护的必备条件,加之正如上文所提及的著作权法关于独创性的认定标准仅是模糊的原则性规定,那么在具体案件中如何适用法律就成了关键或重要的问题。这一问题的回答显然属于处理案件的法官自由心证的范围,可是这种自由心证又应当以什么为其价值取向和认定原则则不能不予以关注。笔者认为,任何法律制度的安排事实上都是一种利益选择的结果,并以实现社会资源的效率最大化为追求目标。在利益对等条件下,如果不减少一方的经济利益,就不能改善另一方的经济利益,而这种改善又显然是有助于维护市场公平竞争秩序、保护符合社会正义的劳动成果和鼓励产品创新精神,则应当以实现这种改善作为实际认定独创性的价值取向尺码。换言之,为了实现这种改善,有必要以扩展的目光审视著作权保护对象的范围。著作权保护对象范围的扩展有助于促进艺术家创造更多的艺术产品,按照经济刺激理论,社会也将因不断增加的产品而获得利益。为了保证艺术家在实用艺术品上的创造性劳动获得有效的保护,应当通过禁止对他们作品的未经授权的和无偿的侵权行为来保证艺术家的经济利益。这种保护对象范围的扩展,相对于纯美术作品而言,就是降低实用艺术品独创性的判断标准。最终,“原创性”仅要求实用艺术品不是直接复制其他任何作品这一结果。^①从这一意义上说,在不能从整体上肯定实用艺术品为复制他人或已有作品之结果的前提下,实用艺术品的独立完成成为作品独创性判断的重要核心。

降低实用艺术品独创性的判断标准的目的在于使更多的实用艺术品能够纳入著作权的保护范围,这也是我国在市场经济条件下规范实用艺术品市场发展的需要。随着我国经济的快速发展和人民群众精神与物质生活水平的不断提高,实用艺术品以其实用性和艺术观赏性受到广大消费者的欢迎,实用艺术品市场在不断地拓展,特别是产品出口量逐年上升。这种市场需求为实用艺术品的生产者带来了无限商机,激发了实用艺术品创作者的创作激情,同时也可能受到不法分子的猖狂盗版。由于实用艺术品的开发成本主要体现于产品开发、原创和设计阶段,因此相对于同业的盗版或仿制者而言,实用艺术品的原创者所付出的成本远远高于跟风而进的盗版或仿制者,其在市场销售价格上肯定处于劣势。一旦其国外客户与该盗版或仿制者联系上,其立即面临失去客户甚至市场的风险。而对于许多的违背市场诚信从事不正当竞争的经营者而言,在追求以“搭便车”获得市场利益的同时,也往往有意地规避明目张胆的违法复制,往往以权利人的产品不具作品的独创性而不享有著作权保护,或者以改写式的挪用不构成侵权来为自己的不正当竞争行为壮胆。因此,笔者认为,在具体处理侵犯实用艺术品著作权纠纷中,政府的相关行政主管部门应当本着服务经济,促进产业发展,规范市场竞争的角度做好著作权保护工作;司法部门应当本着有利于实用艺术品开发者的价值取向来正确理解和适用法律,维护权利人的合法权益和市场的公平竞争秩序。

(责任编辑:冯 果)

^① Valerie V. Flugge: Works of Applied Art: An Expansion of Copyright Protection, Southern California Law Review, November, 1982.