

【知识产权法】

版权法上的审美判断

梁志文

【摘要】“审美非歧视性”理论认为,由于审美判断的主观性和法官能力的局限性,法官不对作品作出审美价值上的判断。但是,法官在版权案件中常常不得不进行相关的审美判断,并且自觉或不自觉地运用各种审美理论。由于艺术作品的审美判断区分了版权与工业产权的保护范围、维护着版权保护体系的内在协调,除非属于版权法明确规定的非艺术类客体(如软件、数据库等),法院就不得不考虑作品的艺术性或审美意义,为此有必要为法官正确选择合适的审美理论提供理论依据。“艺术共同体”标准是法官选择审美理论的重要依据。“艺术共同体”通过对作品形式、作者和读者的审美解读可以形成一致的审美判断,并体现于作品艺术形式的判断与艺术价值的判断之中。

【关键词】审美非歧视性原则;审美判断;艺术共同体;审美主观性;艺术作品

【作者简介】梁志文,法学博士,南京师范大学法学院、中国法治现代化研究院教授。

【原文出处】《法学家》(京),2017.6.143~157

【基金项目】本文为笔者承担的国家社科基金项目“变革中的版权制度研究”(2016FFX026)的中期研究成果。

引言

我国版权法所保护的對象是“文学、艺术和科学领域内”具有独创性的作品,^①鼓励艺术作品的“创作和传播”是版权法的立法目的之一。^②版权法具体列举了音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、美术、建筑、摄影、电影等艺术作品类型;在对这些作品类型予以界定时,有些条款还特别强调了“审美意义”或“艺术作品”的法律属性。^③这些法律规定足以让“艺术”或“审美”这一概念成为版权法的基本范畴。但实际上无论是艺术作品还是科学作品,版权法均不考虑其审美价值或艺术价值,反而适用“审美非歧视性”(aesthetic non-discrimination)原则。^④基于此,有学者认为版权法所保护的作品无需进行任何的审美判断,我国版权法应删除对美术作品、建筑作品“审美意义”的规定;^⑤有的法院主张将“审美意义”作为美术作品、建筑作品受保护的独立条件,尽管它们常常在“独创

性”的分析中暗藏艺术性的评价。^⑥

“审美非歧视性”原则最初系针对美术作品受保护条件的争议,它肇始于1903年美国最高法院霍姆斯法官在Bleistein案中作出的判词:“在最狭窄、最明显(属于艺术)的范围之外,由一个仅接受法律训练的法官去裁定画作的价值,这将是一项危险的工作(dangerous undertaking)。”因此,审理版权案件的法官不能去裁定涉案作品“有无价值,或其价值微不足道,或仅受到没有文化的底层人群欢迎”^⑦霍姆斯法官进一步指出,作品审美价值的判断存在两个极易被误判的极端,一是一些天才的作品常常不受当代人所待见;二是受到没有文化的人群所欢迎的作品可能被法官拒绝保护,因为法官可能认为它们明显没有审美或教育价值,但它们具有商业价值,“公众的品味不能被视而不见”。^⑧

支持审美非歧视性原则的主要理由,在于法官

能力的局限性以及审美价值的不确定性。由于法官对作品艺术价值的评估并无专长,对作品审美价值予以裁判具有潜在的危险,因为这些过时或错误的法律评估有可能不符合艺术的发展趋势或规律。^⑨此外,审美往往被认为具有主观性,审美者的品味和个性选择在审美判断中具有重要意义,且艺术通常是对社会现存规则的挑战,而法律的重要功能是以其客观性和中立性来维护社会的稳定。^⑩

但是,上述立论的依据并不牢靠。在司法实践中,为了解决某些特定领域(如医疗事故)的法律争议,法官处理这些法律问题时并没有因为不拥有超出法律之外的能力而予以回避。“法院曾经毫无困难地穿越经济学、心理学、科学技术和宗教文献的丛林障碍,但面对(版权法保护的)艺术作品时,它却变得全然无从下手。”^⑪审美非歧视原则的适用,“就如同没有经济学的知识却对反垄断的案件进行裁定是不可接受的,没有美学的知识而裁定版权案件也同样难以令人信服。”^⑫与此同时,权威的美学理论著作也指出,虽然美感因个人判断而呈现出主观性和多样性,但美和美感同样是具有客观标准的。^⑬

事实上,版权法明确规定了它所保护的“艺术作品”(如美国1990年的《视觉艺术家法案》),有些国家法律所保护的追续权也仅授予美术作品的权利人,我国法上对美术作品、摄影作品和建筑作品的法定定义也强调了作品的审美或艺术性。此外,在具体的版权实践中,也常常需要法官对涉案作品进行审美判断,如实用艺术作品受版权保护的前提条件是概念可分离性(conceptual separability),即作品的实用功能和其艺术或审美要素须能予以区分。在很多情况下,法官虽然没有戴着美学家的帽子,但实质上对涉案作品的艺术性进行了评价。此时,法院往往采取所谓的替代策略,或者规避技巧,用另一个术语来取代审美判断。例如,案件的法律焦点明明是“挪用艺术(appropriation art)是否受合理使用保护”,但法院常常将其转化为谐仿的合法性条件。^⑭

因此,版权理论不能对法官在版权案件中的审美判断采取掩耳盗铃的态度。

一、版权案件中的审美判断

依审美非歧视性原则,我国有法院认为,独创性

的认定标准“不含对艺术价值的评判……即便从艺术的角度看来系滥俗之作,亦不妨碍该作品在法律上的可保护性。”这是因为“作品的独创性与作品的文学、艺术或者科学价值无关”。尽管如此,该案中的多数意见仍然强调“作品是用于表达作者的思想感情、展示文艺美感或传递一定量的信息的”。^⑮这就表明,不同于“传递一定量的信息的”科学作品,文学艺术类作品仍然需要“表达作者的思想感情、展示文艺美感”,或者说,对于这种类型的作品来说,是否具有独立的审美意义仍然是其受版权保护的重要因素。

(一)界定版权法上具有“审美意义”的作品

我国版权法对建筑作品、美术作品等的界定明确提出了“审美意义”的规定。但是,“审美意义”究竟所指何物,学界大都语焉不详。有学者认为它是指具有美感的艺术性表达,但并未阐释何为美感。^⑯美学上的美感,又称为审美鉴赏、审美判断或趣味判断,是指一种美的欣赏活动,审美活动是美与美感的统一。^⑰

在司法实践中,有法院明确主张它们应具有独立的审美意义,如北京市第三中级人民法院认为,“美术作品的构成要件除上述一般作品的构成要件之外,还应满足具有审美意义这一要件”。^⑱有些法院更进一步将“审美意义”等同于“美感”或“审美价值”。如北京市第一中级人民法院认为,“建筑物或者构筑物能够作为作品受到保护,是因为它们具有独立于其实用功能的艺术美感,反映了建筑设计师独特的建筑美学观点与创造力”。^⑲广州市中级人民法院也认为,“(涉案的)两张图片分别通过线条曲直、色彩浓淡等方式展示了两尾小鱼不同的形态,具有独创性和审美价值,符合……美术作品独创性及艺术美感的要求”。^⑳上海知识产权法院在其审理的阿凡提等人物形象版权争议案中,认为“角色造型先于电影形成,作为美术作品,具有独立的审美价值,且可以从电影中抽离出来使用”。为了进一步说明涉案角色造型具有独立的审美价值,该案的两审法院都通过描述作者的创作过程,指出“涉案角色造型具有审美意义和独创性、可复制性”。^㉑

通过作品创作过程来评价作品的艺术性或审美

意义,进而评价作品的独创性,在涉及摄影作品的案件中也常常为法院所使用。^②例如,有法院认为,“即使在相同拍摄地点拍摄同样的景观,如果拍摄者选择不同的拍摄角度和光线,采用不同的焦距,会产生不同的艺术效果。涉案照片是颜安对三河口风光进行取舍,选择了一个较理想的天气和拍摄地点、拍摄角度,最终运用摄影器材完成的创作,是颜安利用自己掌握的摄影技术完成的智力劳动成果,体现了颜安独特的观察力和审美能力,具有独创性,是著作权法意义上的作品”。^③

(二)直接识别作品的审美因素

版权法并不保护作品的功能性部分,或者由功能性决定的作品。这既是思想表达二分法的具体内容,也是版权法和专利法的重要区隔。^④因此,在具体案件的审理中,法官必须要对作品进行整体评估,以确定它是否属于版权法所保护的艺术作品。

作品艺术性的识别,是审理实用艺术作品案件的重要前提。实用艺术作品是指玩具、家具、饰品等具有实用功能并有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。《伯尔尼公约》上的实用艺术作品是指具有实用性、艺术性并符合作品构成要件智力创作成果,无论这种作品是手工艺品还是工业生产的产品。它包括小摆设、首饰、金银器皿、家具、壁纸、装饰品、服装等艺术品。这些产品须为实际使用而创作或者创作成功之后被实际付诸使用的艺术作品。例如,有法院认为,服装成衣要作为实用艺术作品受到我国版权法的保护,就应具有实用性、艺术性,并符合作品构成要件。只有对那些具有实用性但更具有艺术欣赏性的服装才能作为实用艺术作品得到著作权保护,保护的客体应体现服装设计者具有艺术性的独特表达方式。^⑤再如,整体上造型设计较为简单的儿童积木玩具,因在艺术性方面没有满足构成美术作品的最低要求,不受我国著作权法保护。^⑥

对有实用功能的作品而言,如何识别其审美意义,是其受版权保护的关键条件;同时,具有独立的审美意义也是其独创性的重要体现。例如,字体及其单字是具有实用性的一类创作成果,最高人民法院认为,“汉字本身构造及其表现形式受到一定限制等特点,经相关计算机软件调用运行后产生的字体

是否具有著作权法意义上的独创性,需要进行具体分析后才能判定”。^⑦具有实用功能的单字需要独立的审美价值,这不仅是独创性的重要体现,也是其能够作为美术作品受保护的基本要求。如果涉案字体“对原有汉字每一单字的笔画结构搭配、笔划粗细和弯度等外观形态进行变化,可以使计算机字库单字呈现出与现有字体不同的艺术造型风格,体现一定的视觉美感,只要其明显不同于公有领域的通用字体,并且为使用者所接受和喜爱,其审美意义就应当得到承认”。^⑧

尽管在理论上存有争议,但科学之美和艺术之美的区分是某些法院解释艺术作品与科学作品复制权具体内容差异的主要手段。从平面到立体的复制是否构成侵犯复制权,往往取决于涉案作品属于艺术作品还是科学作品。“著作权法意义上对产品设计图、美术作品等的复制仅指以印刷、翻拍等复制形式使用图纸,而不包括按图生产工业产品。……在著作权法意义上,所谓复制,应当是指美学或艺术表达成分的复制。”^⑨在北京中航智成科技有限公司与深圳市飞鹏达精品制造有限公司侵犯著作权纠纷案(以下简称“中航案”)中,法院也认为科学作品(如产品设计图)复制权的权利范围仅限于“平面到平面”的复制,重要的原因是它的“表达对象一般属于科学领域”,它展示了“由点、线、面等因素组合而成后产生的科学之美,而不包含其体现的技术方案等‘思想’范畴的因素。”“而美术作品的表达对象一般属于艺术领域。”^⑩

艺术作品的艺术之美可以通过不同的载体形式得以呈现,因此,将动画形象制作成玩具,或者将油画等美术作品制作成雕塑,都没有脱离原作的艺术之美;也正因为相同的艺术之美,视听作品中的动画角色尽管呈现形式有所不同,但仍然属于同一美术作品。有法院指出,“(木偶戏的)角色造型在影片中的诸多变化仅是对在先平面造型美术作品的使用,并未改变平面造型美术作品的实质性特征,不构成新的美术作品”。^⑪这同样适用于具有实用功能的作品保护,例如,“对建筑作品著作权的保护,主要是对建筑作品所体现出的独立于其实用功能之外的艺术美感的保护”,只要“对建筑作品所体现出的艺术美

感加以不当使用”，“不论此种使用是使用在著作权法意义上的作品中，还是工业产品中……”，^②都构成对建筑作品著作权的侵犯。

(三)间接识别作品的审美价值

版权法保护作者创作的独创性作品。但是，法律并未界定“独创性”与“创作”。因此，司法实践中，法官便不得不回答当事人对这些法律术语的质疑和争议，为此法官要对作品的创作过程进行查证；^③法院在查证涉案作品的独创性和创作性时，就必然涉及相应的审美判断。

评价艺术作品创作过程是法院裁决作者身份以及权利归属类案件的重要方法。在一个涉及中国画作者身份之争的案件中，法院深入讨论了原告的创作过程，然后分析了涉案画作的艺术特征，即“中国画尤其是写意画，非常重要的一项是笔性和气息。一个中国山水画家长期作画，自然会形成其独特风格，且不同画家会产生不同的笔性和气息，这是画家作画习惯风格的自然流露，而有经验的鉴赏者甚至将画卷打开到一半即能看出此画的笔性和气息，此乃画界之公识。”法院进而指出，通过对涉案画作的“基本笔性和气息”来确认作者的身份是恰当的，这是因为“如果忽略基本笔性和气息，仅关注帆船、树等细节画法是否相同，是违背中国山水画创作规律的，同时也违背中国山水画界有关临摹的基本公识”。^④

在实质性相似的判断中，法院通常要分析争议作品的创作元素及其法律属性，这本质上是法院对被告作品是否具有独立的审美价值之评判。例如，自然界中已经客观存在的动植物形象不受版权保护，“但如果其用特定的方式、赋予其具有特定审美意义的造型表达，则应当予以保护”。当事人作品都使用了相同的鸢尾花作为设计主题，但在器体形状、鸢尾花造型、位置及色彩搭配等方面的不同设计，使得其产品造型在整体装饰效果上“更加流畅温婉，颜色和空间布局过渡更加自然”。^⑤这表明该产品已经具有了独立的审美价值。

作品审美价值的高低，往往和实质性相似的比对标准以及损害赔偿的确定依据密切相关。^⑥传统造型的罐制品“形状简单，再创作的空间相对较小，故在认定是否构成实质相似的标准上应从严把

握”。在判定侵权损害赔偿的具体范围时，作品独创性的高低往往也是重要的衡量标准，法院常常“根据涉案作品的艺术价值、经济价值，侵权行为的具体情节及被上诉人为制止侵权所支付的合理开支等因素，酌情确定赔偿金额”。^⑦此外，作品的审美因素还往往与精神损害抚慰金、赔礼道歉的侵权责任相联系。有法院认为被告“及时停止了侵权行为，且无证据证明该侵权行为造成被侵权作品艺术价值贬损及对(作者)本人的声誉造成负面影响”，^⑧故原告精神损害抚慰金及赔礼道歉、消除影响的请求不予支持。这是因为精神损害抚慰金和赔礼道歉责任系针对侵犯著作人格权的行为，特别是侵犯作品完整权的判断时，包括艺术地位在内的作者声望受损是重要的考虑因素，^⑨这也需要法院对作品的艺术价值贬损进行评估。

二、版权案件中的审美理论

大量的文献已经指出，艺术或审美理论与版权法的关系非常密切，特别是19世纪早期的浪漫主义思想与发端于20世纪中叶的现代主义艺术思潮对版权法的影响非常深远。^⑩不同的审美理论都要处理作品、作者和读者(受众)三者之间的关系，其对艺术的不同解释本质上是对三者关系的不同认识。这也导致版权法可能需要处理这些不同的艺术理论。

19世纪之前的审美理论一直受到柏拉图和亚里士多德的观点的影响，它主张艺术的目的在于模仿自然，艺术作品优秀与否的判断标准是客观的：模仿的准确性，以及艺术家从自然的模仿和观察中抽象出一般真理的能力。^⑪到19世纪时，模仿论逐渐受到人们的质疑；继而，浪漫主义艺术理论认为，艺术作品是“孤寂的天才”即艺术家个性和情感的载体，艺术的本质是通过象征性的语言符号向公众传达思想和知识的手段。有些理论甚至认为，艺术的目的在于道德和宗教思想的传播，优秀的艺术作品应该是艺术家通过艺术的形式感染受众，使其对重要的道德思想产生共鸣。^⑫

20世纪中叶兴起的现代主义艺术思潮属于形式主义的审美理论，它聚焦于作品，而非作品的天才作者，艺术的本质是作品的形式特征，如线条、形状、色彩等作品的构成要素。因此，美感来自于作品的形

式,优秀的艺术作品就是通过艺术形式来激发受众的情感共鸣。^③形式主义的审美理论强调,除了作品本身,审美者不应将作品之外的其他因素用于解释艺术,艺术家的个性、创作经历和主观意图不仅与作品审美无关,甚至是有害的。作品的意义由作品自身所决定,通过客观性的经验分析,普通的审美者和专家一样可以进行审美判断,可以获得作品唯一、客观和正确的审美解释。^④法院在确定美术作品、摄影作品的法律属性时,多数情况下采形式主义的审美判断,强调作品的构成要素所具有的审美意义。例如,有法院认为,涉案画像是“作者通过水墨风格的线条、色彩勾勒出独具意境的人物及景致形象,具备审美意义,体现了作者的自主选择和创作,属于艺术领域具有独创性……的美术作品”。^⑤

形式主义理论避免了因审美者的个人品味而产生对作品审美判断的主观性,但它无法对某些和特定语境相联系的作品进行评价,特别是后现代主义的作品。例如,一个题为《泉》(fountain)的艺术作品其实只是一个倒挂着的废弃小便斗而已。后现代主义的艺术理论摆脱了传统的审美理论,产生了主观主义、关系主义、制度主义和实用主义等多元化的审美理论。例如,制度主义理论认为,某个作品是否属于艺术,取决于它在更大的社会语境——“艺术世界”中的关系价值,而不由该作品的任何内部特征所决定。作为一个系统,“艺术世界”是艺术家向处于其中的受众展示艺术作品的构造,因而艺术家的意图对其作品是否视为艺术密切相关,或者说,艺术世界是艺术家赋予或创造的。^⑥故而,是否属于艺术作品,并不取决于客体本身,而是其所处的环境。

作者及其创作意图在浪漫主义和后现代主义审美理论中具有重要的地位,艺术家的创作动机被认为是理解作品的关键,艺术作品就是作者有意赋予其审美意义的结果,客观的审美解释只能依作品的创作意图来确定,偶然产生的美不是艺术。但是,作品意义和创作意图并非完全一致,文本常常具有超出创作意图的含义,或者随着时间变迁而发生改变;同时,作者意图常常难以确定,反而易将个人偏见带入审美判断之中。^⑦“中航案”中的法官也认识到审美判断具有主观性,主张涉案作品是否为艺术作品,

即作品属性应属于法律判断问题,应避免“采用单纯的‘目的论’标准”,“依据作者创作作品的主观目的判断某一作品的属性”,因为“目的论”标准要求“各方当事人举证证明涉案作品的创作目的”,从而使其“实质上变成事实判断问题”。其次,“科学领域与艺术领域客观上可能存在一定的交叉”,但依照“目的论”将会导致严格的将两者“区分开来,产生非此即彼的、与上述客观实际不符的结果”。^⑧

为避免上述两种解释理论的局限性,从读者角度来解释作品意义的理论强调,艺术作品的意义并不体现于文本自身或作者意识中,作品不可能有一致的、客观正确的、可接受的具体含义,因为读者难以拥有共同的审美倾向,读者的偏好决定了对艺术作品的解释。多数的读者理论认为,读者确定艺术作品的审美意义并不必然导致毫无约束的主观性,读者的重要性仅仅表明对艺术的审美解释大多只是视角问题,正确的解释方法在于选择能够胜任审美判断的特定读者,“理想读者”(ideal reader)或“意向读者”(intended reader)的假设标准往往被用于避免审美判断的不确定性。具体而言,如果意义来自于读者对文化传统的应用,“理想读者”就比普通读者更能理解已有的文化传统,并能够正确运用它们来解读艺术作品。^⑨但是,“理想读者”的界定可能排除了不应排除的“艺术世界”成员,特别是那些商业或学术价值尚未被接受的艺术实践;“意向读者”也离不开作者意图针对的受众,将同样无法避免形式主义和主观主义的局限性。我国法院也认识到这一点:“‘艺术性’美感通常会受到判断主体之个体知识和文化水平、艺术鉴赏能力、历史环境等诸多因素的限制”,美感的判断“属于一种主观判断,其本身是属于‘小众’的”,因此,“实践中某一对象是否具备‘艺术性’美感很难形成客观标准予以区分”。^⑩

在“中航案”中,法院试图确立更为客观的法律标准,并且认为可以建立这样的判断标准,因为“司法实践对于某一作品属于科学领域或艺术领域并非毫无考量因素可循”。实际上,法院综合了多个审美理论,“结合该作品所具备的功能、创作作品的主观目的、是否能够依据该作品制作工业产品、根据该作品制作而成的工业产品是否仍属于美术作品等案件

的具体情况予以综合的判断”。^④即法院在裁定涉案作品是否具有“审美意义”时,通常都会综合作品形式、作者创作意图和受众的多个视角。例如,有法院在认定字体的单字属于美术作品时,既从作品的构成来判断其艺术性:“笔画结构搭配、笔划粗细和弯度等外观形态”“呈现出一种既不同于传统隶法也不同于现有其他字体的独特艺术设计风格”;也从创作过程来解释作品的艺术性:设计者对“字体美感的把握、设计形态的取舍等”“融入了设计者们的聪明才智、经验技巧等,体现了设计者们主观的个性化的创意活动”;还从受众审美偏好来确定作品的艺术性:放弃选用公有领域的字体而选用“为使用者接受和喜爱”的、具有独特艺术造型风格的字体,正是体现了涉案单字“所具有的审美价值”。^⑤

三、审美判断在版权案件中的价值

审美理论的变迁与多元表明,法官在版权案件中识别或界定作品的审美判断面临着严峻的挑战。这正是美国霍姆斯法官在一百多年前所担心的事情,但霍姆斯法官的论述也可在两个方面作更窄范围的解释:一是霍姆斯法官担心“仅受过法律教育的法官”不能胜任审美判断的工作,如果该法官具有审美判断的知识,运用他们的美学知识裁定版权案件则是可接受的;二是霍姆斯担心“在最窄、最明显的艺术范围之外”进行审美判断是“危险的工作”,但如果法官面对的是“明显属于艺术范畴”的案件,则其对作品作出审美判断也属自然之义。^⑥实质上,在许多版权案件中,法官不得不进行作品的审美判断,这是因为审美判断对于有关案件的解决具有特别重要的意义。

(一)作品的审美判断区分版权与工业产权的保护范围

一般认为,版权法与专利法的重要区别在于前者是对艺术性贡献(表达)的保护,而後者的任务是保护技术创新成果。当然,版权法保护的客体是否具有实用性,这并不是否定其受版权保护的决定性条件,而是要看其实用功能与艺术特征能否独立分离出来。例如,实用艺术作品能够得到版权保护,在于其艺术上的审美部分与实用部分能够区分,正如美国版权法所规定的:“工艺品仅保护其形式特征,而

不包括其机械性或功能性的方面;当且仅当实用物品的设计融入了图画、绘画或雕塑特性且这些特征能与其实用功能独立地区别开来时,实用物品才可被视为图画、绘画或雕塑作品。”^⑦质言之,如果该物品的唯一内在特征是其实用性,该物品非常独特且具有吸引力的外观并不是版权法保护的艺术作品;如果实用物品的外观具有艺术性的雕塑、绘画等特征,且能够独立区分开来,并能够独立地将其视为艺术作品,则受版权法保护。我国《著作权法》并未规定实用艺术品的保护,但实践中均将其视为美术作品而予以保护。^⑧

因此,在实用艺术作品的版权保护上,法官不得不进行两个阶段的审美判断:涉案实用物品是否具有绘画或雕塑的艺术成分?这些艺术成分是否能够与其实用成分区分开来?这一原则的基本目的是,版权法较低的受保护条件、较长的保护期限不会轻易地被延伸到功能性成分的保护上;如果实用物品上的功能元素需要得到保护的话,就应该通过保护条件更为严格的专利法。如果实用艺术品由功能决定的外形也具有审美价值,但其艺术成分并不足以与其实用功能区分开来,应该由专利法来对其给予保护,尽管其保护期限明显短于版权法,但其保护力度要强很多。^⑨

版权法不仅保护实用艺术作品,也保护具有实用功能的其他作品,这既包括视为艺术作品的建筑作品,也包括图形作品、模型作品等。这些作品的版权保护,也将产生与实用艺术作品一样的实践困境:如何区分版权保护与工业产权的保护?与实用艺术品同样适用美学与功能相区分的标准或许是不二选择。尽管在理论上对版权法是否应该区分科学之美与艺术之美存在不同的认识,但毫无疑问,地图、设计图等科学作品或实用性的功能作品之所以能够得到保护,其正当性仍然离不开其审美价值的评价,如郑成思先生对“地图、示意图”作品就强调了其艺术属性。^⑩首先,科学领域的作品具有科学之美。科学美是客观存在的,并被认为是视觉艺术形象美的一种,具有简洁、对称、有序的抽象形式。^⑪在审美理论上,科学或技术成果被认为是审美活动的结晶,“美是真理的光辉”(科学美);是“日常生活审美化”的体

现(技术美),^⑨不具有美感的科学作品是“不科学的”。当然,并不是所有具有科学之美的作品就一定受版权保护,如作品所体现的功能之美、技术之美,或者属于落入俗套之表达,就不受保护。正如有法院所指出的:“与处于艺术领域的美术作品相比较而言,处于科学领域的工程设计图主要服务于实用性功能,但著作权法保护这类设计图却并非因为其中的实用性功能而在于这些图形本身具有的美感。设计图之所以能够成为作品,与其设计方案及对应的工程和技术实用性无关,而是因为这些由点、线、面或各种几何图形组成的设计图本身具有……简洁、精确、对称等科学严谨之美”。^⑩在比较法上,也有国家的版权法明确规定不保护科学作品的功能性内容,如巴西版权法第7条(3)款规定:“在科学领域,本法提供的保护仅限于作品的文学或艺术形式,而不延及作品的科学或技术内容。”

实用物品版权保护中的审美判断不仅体现了版权与专利权的分野,同样也是区分版权法与反不正当竞争法调整范围的重要依据。例如,在德国法上,如果“手工艺或者工业类的表达形式……没有体现艺术家独特的观点与特殊的创造力,而仅仅体现了大众的口味或者某种新颖的时尚趋势、对某种新颖风格的感受”,则“只能根据外观设计法或者竞争法而受到保护”。^⑪在理论上,导致将审美判断从版权法中分离出去的原因,除了担心法官不能胜任审美判断的工作,根本的原因是版权法逐渐保护具有实用功能的作品,包括电话号码簿、计算机软件、案例汇编与索引、地图、设计图等,它们不同于文学艺术作品,艺术性并非其首要目标。在这些保护客体上,对组成作品的构成元素进行不同于已有方式的“选择或编排”,既是它们受版权保护的条件,也是其禁止他人不劳而获这一法理的重要体现。版权保护这些客体的原因,既是因为版权法为这些产品提供了合适的保护途径,也是因为在法律上尚未有更合适的制度模式可用。^⑫然而,除了法定受保护的实用作品类型,法院如果将“选择或编排”标准作为扩张保护客体的手段,从而推及艺术作品的保护上来,则本质上是将商业价值作为作品受保护的条件,由此将混淆版权法和反不正当竞争法的调整范围。

(二)作品的审美判断维护版权法内部体系的协调

文化的进步和传播技术的发展,不仅促使了版权保护客体不断扩张,也使得越来越多的人可以创作出更丰富的作品。这些作品既包括传统版权产业中的大家名作,也包括大量业余爱好者的涂鸦之作;不仅涵盖了传统的文学艺术作品,也可以保护大量具有功能性的科学作品。然而,无论是何种属性的作品,要受版权保护就应满足版权法规定的法定条件:原创作品。而原创性的标准不仅单指作品系作者独立完成,还需要满足最低程度的创造性,体现创作者的“智慧火花”。当然,版权法上的原创性不同于专利法上的新颖性或创造性。这是因为版权法意图鼓励人们投资于创作,相对宽松的创造性条件有利于激励更丰富信息产品的出现。^⑬但就艺术类作品而言,“智慧火花”不单是指智力劳动的投入,还要求艺术作品具备最低程度的审美意义。如学者所指出的,如果依美术作品零美感要求的观点,将导致版权法保护的范围无所不包,所有飞机、螺丝钉之类的实用物品都可以构成“立体美术作品”。^⑭同时,不要求作品具有最低程度的审美意义,本质上是回归到美国版权法上被抛弃的“额头出汗原则”,也不符合当今信息产品的现实情形。特别是在信息技术突飞猛进的今天,信息产品的生产不再是稀缺的,而是过于冗余,过低的独创性标准将对权利清算产生严重影响,反而不利于信息的传播和再生产。^⑮

降低艺术作品受保护条件的法律标准也有违我国版权法内部体系的协调。这主要体现在它混淆了著作权与邻接权在保护客体上的不同要求。承袭大陆法系的我国版权法区分著作权与邻接权,两类权利的重大区别在于后者是对投资和智力劳动投入的保护,它并不需要满足独创性的条件。与普通法国家不同,大陆法国家的著作权法对数据库、照片、科学版本等智力成果的保护,是以邻接权的方式来实现投资和智力劳动投入的保护。^⑯如果将艺术作品受版权保护的条件与作品的审美意义——无论是艺术之美还是科学之美——脱离开来,则必然是以投资和智力劳动的投入作为作品是否具有独创性的判断标准。如此一来,则著作权与邻接权的区分在实

践中就没有任何意义了。在有些案件中,法院简单地从事作品的创作或完成体现了一定的选择或判断来裁定作品是否具有独创性,完全不考虑其审美意义,无疑混淆了我国《著作权法》两类客体的基本目的与制度差异。

我国最近发生了一系列的体育赛事节目转播案件。对于体育赛事节目的制品是否具有视听作品的法律地位,各地法院有不同的认识,根本分歧就在于:体育赛事节目录制机位的设置、画面的剪辑和解说等方面所做的选择和判断,是否满足作为艺术的视听作品所需的独创性?如果对“赛事录制镜头的选择、编排”形成了“可供观赏的新的画面”,而“不同的选择、不同的制作,会产生不同的画面效果”,“以视听的形式给人以视觉感应、效果”体现了独创性,那么,赛事节目录制品就可以具有作品的法律地位;^⑥但事实上,摄制者并非处于主导地位,其对“(体育)比赛进程的控制、拍摄内容的选择、解说内容的编排等方面”,依其意志所做的“选择和表达非常有限”,^⑦或者“体育竞赛节目非以展示文学艺术或科学美感为目标”,^⑧那么,体育赛事节目录制品很难具有艺术作品的法律地位。当然,这并不表明体育赛事节目录制品不属于录音录像制作者权所保护的客体,因此,未经许可通过网站转播该制品的行为,构成了对录音录像制作者的信息网络传播权的侵害。

四、版权案件中审美判断的运用方法

由于审美理论的复杂性和艺术形式的多元性,法院在审美判断时不得不解决霍姆斯法官曾经担忧的问题一审美的主观性。从宏观来看,该问题的本质是如何确保法官的审美选择不会成为一种对文学艺术创作的官方审查或管制?艺术的创新往往意味着对传统的背离或挑战。例如,通常的审美理论认为,作品必会传递一些必要的、暗示性的、潜在的信息或含义,而达达主义的艺术理论则追求创作一个“无意义”的境界。依守旧的艺术理论来裁决创新的艺术形式,会带来对艺术创新进行管制而导致创新能力的枯萎的风险。幸运的是,法院极少需要站在艺术的最前沿去裁决版权案件,因为绝大多数的版权案件只涉及规模化制造的商业性作品。而且,这

一宏观问题的解决常常可以转化为一个微观层面的选择:法官在案件审理的过程中如何从多种审美理论中作出正确的选择,对涉案作品作出合适的审美判断?

对这一微观问题的回答,要区分版权案件中审美判断的两个层次:艺术形式的判断与艺术价值的判断。第一,在很多情况下,法院需要判断涉案作品是否属于版权法所保护的作品类型,从审美理论来看,法院实际上解决“艺术是什么”的问题,或者说,涉案作品是否具备该艺术形式所应具有审美意义。第二,在有些情况下,法院需要识别涉案作品在艺术上的审美意义或价值所在,其意义在于识别作者的独特贡献,这既是判断作品是否满足受保护的独创性条件,也是判断作者的独特贡献是否为未经授权者所占用。第三,只有在非常特殊的情况下,法院才在某些法律标准的辅助下去评估作品艺术价值或社会价值的高低,如我国有些法院在确定侵犯版权所承担的法定赔偿数额时,将作品艺术价值的高低与市场价值、侵权情节、主观过错等因素一起综合裁定具体的赔偿数额。前两类情况是对艺术形式或艺术价值有无的判断,而第三种情况是对艺术价值高低或好坏的判断。

不对作品的艺术价值予以评价的原则,在有些国家也称为审美中立(aesthetic neutrality)原则。如英国《1988年版权、设计与专利法》第4条第1款第a项规定:“(作为艺术作品的)绘画、照片、雕塑或拼贴画,不考虑其艺术质量(artistic quality)。”但非常有意思的是,同条第2、3项对同属艺术作品的“建筑物或建筑物模型等建筑作品”“工艺美术品”却未作同样的规定。英国著名的科尼什教授认为,这意味着它们受版权保护时必须考虑其艺术质量。^⑨而《意大利著作权法》第2条第10款则明确规定受保护的工业设计作品必须“具备创造性特征和艺术价值”。美国戈尔曼教授认为,法院有时进行审美判断是不得已而为,因为这些判断为“宪法或版权法所要求”;但更多情况下属于没有宪法或版权法上的依据而滥用其权力。“就我论题所提出的问题,(法院的审美判断)究竟是必须还是滥用?答案是:有时为必须,有时却属滥用”。^⑩戈尔曼教授认为法院不得已进行的审美判断

主要体现为四种情形:(1)裁定“创作”的法律属性,这是对涉案作品是否具有独创性的认定,特别是在事实作品、摄影作品和实用艺术品的保护中具有重要意义;(2)美国《视觉艺术家法案》保护视觉艺术作品的归属权和作品完整权,对绘画、雕塑和图片的精神权利保护也必须进行审美判断,如界定“歪曲、篡改”的行为;(3)版权归属的裁定,特别是对合作作品如何界定合作者的独创性贡献,也需要进行相应的审美判断;(4)合理使用原则保护具有独创性的使用行为,尤其是转换性使用行为,这种情况下,它必然要对当事人作品进行审美判断,以实现促进知识进步的宪法目标。

戈尔曼教授列举的具体类型提供了法院对涉案作品进行审美判断的适用范围,但他并未总结出具有普适性的法律标准,或者说,他并未解释为什么上述四种情况下的审美判断是必须的,而其他未被列举的情形却属滥用。不过,为法院在版权案件中进行审美判断提供一般原则或标准是必要的。一般来说,法院为了确定涉案作品是否具有受版权保护的条件而对其具有的审美意义进行判断是合理、正当的,因为有些为法律所明确规定,如美术作品、建筑作品等,有些为识别作者的独创性贡献以方便区分公共领域与私权范围所必需。法院对作品进行艺术形式或审美意义的判断,必然要考虑不同作品的不同艺术属性;其审美意义的存在与否,关系到作品独创性的判断、实质性相似的判断、借鉴与侵权的划分等,不同的审美理论必然影响到这些法律概念的具体适用。

那么,法官该如何选择合适的审美理论来裁定涉案作品的审美意义呢?

对于法官来说,如果存在一个适用于所有艺术形式的审美理论,当然备受欢迎且能避免法官误用自由裁量权。但是,如前所述,任何审美理论都无法对所有艺术形式作出完美的解释。同时,艺术形式的不断创新将导致审美理论的突破,如果局限于固定的审美理论,就可能严重阻碍那些偏离该审美理论的艺术形式的多元化发展。^②对于法官而言,形式主义的审美理论是最易于使用、最常使用的,它从作品的形式特征出发分析作品的构成要素——如色

彩、形状、节奏、尺寸等——所产生的“审美情感”。但是,它无法处理后现代艺术形式。例如,剧场化艺术是将实时空间和时间结合的艺术形式,它将绘画、雕塑等不同的艺术媒介拼贴起来,将原创者、出演者、欣赏者共同带入作品,从而进一步打破艺术的界线。这种新的艺术形式,由于每次参与者的不同,它难以满足作品的固定要求或可复制性条件。单色画利用单一颜色对纸张表面或构图结构的细微差别之展示,以表达不同的情感、意图或意义。这种艺术形式由于难以区分创意与具体的表达,在版权法上也面临如何界定其保护范围的难题。^③

然而,这并非表明在理论上无法提供一个可用于审美判断的法律标准。尽管所有的审美理论具有各自的局限性,但都涉及作者、读者和作品形式三个方面的评价;而这三者的不同组合,就构造出某一艺术形式的“艺术共同体”(artistic commonwealth)。与前文中审美制度理论的“艺术世界”认为艺术作品审美活动所处的社会语境是由艺术家构造的不同,“艺术共同体”则认为是由艺术作品这一连接点而形成的,其具体的构成包括艺术家、受众(读者)和艺术产品的其他从业者(包括艺术评论家、博物馆、美术馆、收藏家和艺术品捐客等)。在这一艺术共同体内,通过对作品形式、作者和读者的审美解读可以形成共同一致的审美方法,包括如何界定具有审美意义的艺术形式,对于特定的艺术创作特征如何共享,艺术价值的高低如何评判,等等。^④因此,问题的关键不是法官选择何种审美理论,而是法官如何选择合适的审美理论来对作品进行审美判断。而“艺术共同体”标准具有融合所有审美理论的可能,它使得法官在裁定版权案件时超越其自身的审美直觉,类似于前述“中航案”中我国法院对作品的审美判断所试图建立的客观标准,即要求法官综合考虑多个审美理论。^⑤

“艺术共同体”的提出为法官如何选择合适的审美理论提供了法律标准。首先,法院应根据当事人的主张来确定涉案作品所涉及的艺术形式类型。当然,具体艺术形式的分类还要考虑版权法所规定的作品类型,如绘画、雕塑等。其次,在此基础上,确定该艺术形式的“艺术共同体”,包括博物馆、美术馆、艺术家、艺术评论家、收藏家和主要受众(读者)等。

最后,以该艺术共同体的一般审美能力来判断涉案作品是否具备该艺术形式所应具有的美学意义,以及判断哪些属于该艺术形式在审美上的共性特征或须遵守的艺术规律,哪些又属于涉案作品对该艺术形式在审美上所作出的特有贡献。在这三步测试的过程中,法官应当对个人的审美偏见持有警惕之心,通常从作品的形式特征来判断作品的美学意义,同时对主观主义和读者反应等审美理论持开放的态度,特别是应主动寻找“艺术共同体”并尊重其通常的审美能力。

对“艺术共同体”标准的最大质疑是,它能否解决后现代艺术的法律问题?例如,尽管《泉》作为艺术作品而得到了艺术家的认同,但从其表达形式来看,它(倒挂的小便斗)和一般的工业制造品并无本质区别。笔者认为,作品的美学价值只是作品受保护的必要条件之一。依“艺术共同体”标准,一般的工业制造品(小便斗)和特定环境的结合形成了特定的表达形式,体现了作者的艺术情感,符合艺术作品的形式。否则,我们无法解释,审美(艺术)学专著为何一致认为《泉》是艺术作品。至于他人“依葫芦画瓢”的行为是否具有独创性,以及是否侵犯在先版权,则完全可依“艺术共同体”标准来裁定该类艺术的共性特征(即思想)与特有贡献(表达),从而厘清权利的边界。毕竟作品具有艺术性,仅仅是满足作品受版权保护的必要条件之一,如果作品不具有可复制性、属于思想与表达的合并等其他条件,则同样难以得到版权法的保护。某些艺术形式(特别是后现代主义的概念艺术),如一张白纸上的签名,被命名为《被杀死的孔宁》,它不受版权法的保护,其原因是一张白纸上的签名与其所要表达的思想不能区分开来,它仍然属于“思想”的范畴。^⑧在芝加哥公园区种植的园艺“野花作品”不受版权保护,因为争议作品是种植和培育,而不是创作出来的;同时,它由活的植物组成且处于变化之中,无法固定,其美学体验来自于自然而非培育者的智力。版权法只保护艺术家以文字、图表或绘画方式固定下来的园艺设计图。而在“野花作品”的艺术层面,法院则表示完全接受“艺术共同体”将其视为后现代主义概念艺术作品的观点。^⑨因此,版权法没有必要否定这些艺术形式。如果仅

仅基于版权法的确定性、客观性考虑而将后现代艺术类型排除出版权客体范围,只能表明版权法回应当代艺术之能力存在严重局限性。^⑩

“艺术共同体”标准可以为艺术形式的审美判断提供依据,那么,它可否用于艺术价值高低或好坏的判断呢?这一问题的回答,首先要廓清艺术作品的不同市场。艺术作品包括两个市场:原件(艺术品)市场和复制件市场。在原件市场,虽然艺术品的拍卖价格明显属于“艺术共同体”对其艺术价值高低评估的一个指标,但是,艺术品拍卖的价格并不完全和艺术价值相关,而与艺术品的独特性和稀缺性相关。另外的一个事实是,绝大多数艺术作品的价值在艺术家死后被发现,而不是在其生前。相比于拍卖价动辄上亿美元的已故艺术家的艺术品,两千三百余万美元已是在世艺术家的最高拍卖价。^⑪这似乎表明,作品艺术价值的高低缺乏一个明显、稳定的评估标准,特别是对于创新的艺术形式,其价值高低的评估依赖于正在形成中的“艺术共同体”,发生误判的可能性极大。但是,涉及艺术作品版权纠纷的案件往往和作品的商业化利用有关,艺术品的拍卖价格受艺术品(即载体)的稀缺性影响,并非体现其艺术价值的唯一标准,也不能体现规模化利用时该艺术作品的美学价值。我国有些法院将涉案作品的艺术价值与其他因素一起来决定法定赔偿的具体数额,或将艺术价值的贬损作为评价是否侵犯作品完整权的标准之一,这不仅是因为“艺术价值”这一术语更为“庄重”,也是因为它属于更具有正当化的表述方式;而如果依“艺术共同体”一致认同的艺术价值来裁定权利人的实际损失,包括经济损失和艺术声望的损失,本来就是艺术作品版权保护的当然之义。

识别作品的艺术价值对于侵权成立的判断以及损害赔偿数额的确定具有重要意义。但是,如果将涉案作品艺术价值高低或好坏与作品整体是否受保护相联系,则霍姆斯法官的警示仍然值得所有版权法官牢记。波斯纳法官在一起案件中指出,尽管原告“提醒我们,法官对审美事项的裁定可能是愚蠢的做法,但艺术原创性与版权法上原创性的法律概念本非同—事物……霍姆斯法官所警示的只是法院不应该去用审美理论来裁定作品艺术水平的高低并依

其决定是否受保护”，如果原告从生活中创作了涉案画作，“即使我们认为它是低俗的，它也受版权保护”。^⑩在波斯纳法官看来，法院不应应对涉案作品进行高雅艺术和低俗作品之区分，对作品艺术价值的高低或好坏进行评价是危险的工作。但是，这也表明在波斯纳法官的意识中存在两个类型：非艺术品和艺术品（它又有高雅艺术与低俗艺术之分），前者是不受版权保护的作品。^⑪当然，这些案件是依美国法而作出的裁定，但我们也有足够的理由相信，同样的警示在我国版权法的语境下也应该得到重视。

五、简要结论

艺术，有广义与狭义之分。广义上的艺术包括文学、音乐、美术等一切艺术形式，也包括具有实用价值的造型艺术品或实用艺术作品。狭义的艺术作品是指美术等视觉艺术品，包括美术作品（含绘画、雕塑等）、摄影作品、建筑作品。艺术鉴赏属于审美理论的研究对象，版权法对文学艺术作品的保护无法将审美理论隔离出去。

但是，审美情感具有主观性，艺术形式具有多元性。理论上就有人担心法官裁判版权案件时受到不正确的审美理论误导，错误的裁判可能影响艺术形式的创新发展。然而，这不是版权法官拒绝审美判断的理由；相反，它体现了在理论上为法官提供审美判断标准的必要性和重要性。因此，问题的关键不是消除审美判断的主观性，而是在正确的条件下正确地运用审美理论。事实上，法官在不同的版权案件中，或明示宣告，或暗度陈仓，或积极运用，或无意使用，对作品进行审美判断，以便裁定涉案作品是否受保护，确认涉案作品受保护的具体范围，评判涉案作品的创作过程以发现作品的真正作者，乃至评估争议作品之间是否构成实质性相似。

当然，这并不意味着完全否定霍姆斯法官在一百余年前确立的审美非歧视性原则。霍姆斯法官的格言警示版权法官，要清醒地认识到在版权案件中裁定作品审美价值的高低或好坏对创新所产生的负面影响，但作品的审美判断在艺术类版权案件的审理中既属法定要求，也无法回避。霍姆斯法官的格言也警示版权法官，应当对自身的审美偏见持有足够的警觉，对不同的审美理论应持开放性的态度。

具体而言，涉案作品审美意义的司法裁定，可以依托“艺术共同体”标准，综合、灵活地选择适合涉案作品特定艺术形式的审美理论，裁判版权法明确或暗示要求的“审美意义”或“艺术性”。

*感谢匿名评审专家提出的宝贵意见。

注释：

①参见《著作权法》第3条、《著作权法实施条例》第2条。

②参见《著作权法》第1条。

③《著作权法实施条例》第4条界定的“美术作品”是指“绘画、书法……有审美意义的……造型艺术作品”；“建筑作品”是指“以建筑物……表现的有审美意义的作品”；“摄影作品”是指“……记录客观物体形象的艺术作品”。

④参见王迁：《著作权法》，中国人民大学出版社2015年版，第29页；[德]M.雷炳德：《著作权法》，张恩民译，法律出版社2005年版，第46-47页；Craig Joyce et. al., *Copyright Law*(8th ed.), New York: LexisNexis, 2010, pp.102-103.

⑤参见熊文聪：《作品“独创性”概念的法经济分析》，《交大法学》2015年第4期，第136-139页。

⑥例如，在周峰与中国金币总公司、深圳国宝造币有限公司等著作权权属、侵权纠纷案[(2013)鲁民三终字第204号]中，法院在援引了《著作权法实施条例》第2条(作品)和第4条第8款(美术作品)之后，宣称“就美术作品而言，不论其整体造型艺术还是局部造型艺术，只要具备独创性，就构成著作权法意义上的作品，应依法予以保护”，山东省高级人民法院(2013)鲁民三终字第204号民事判决书。

⑦Bleistein v. Donaldson Lithogrphing Co., 188 U.S.239, 251 (1903)。法院指出，“除了‘作品’一词以外，我们看不到将‘与纯艺术有关’作为保护条件的理由。”但美国1874年版权法的立法材料指出，“雕塑”等术语仅适用于插图或其他与纯艺术相关的作品。

⑧同注⑦，第251页。

⑨ See Christine Haight Farley, "Judging Art", 79 Tulane Law Review(2005), p.814.

⑩参见注⑨，第812页。

⑪ Robert Kirk Walker & Ben Depoorter, "Unavoidable Aesthetic Judgements in Copyright Law: A Community of Practice Standard", 109 Northwest University Law Review(2015), p.343.

⑫ Alfred C. Yen, "Copyright Opinions and Aesthetic Theory", 71 Southern California Law Review(1998), p.247.

⑬参见杨辛、甘霖:《美学原理(第四版)》,北京大学出版社2010年版,第322页以下。

⑭参见注⑨,第836页。

⑮王者安与国家卫生计生委国际交流与合作中心著作权权属纠纷案,北京知识产权法院(2015)京知民终字第1750号民事判决书。

⑯参见注④,王迁书,第89页。

⑰参见注⑬,第283页;叶朗:《美学原理》,北京大学出版社2009年版,第118页。

⑱北京北大方正电子有限公司与上海跃兴旺贸易有限公司侵犯著作权纠纷案,北京市第三中级人民法院(2014)三中民(知)初字第09233号民事判决书。

⑲国家体育场有限责任公司与熊猫烟花集团股份有限公司等侵犯著作权纠纷案,北京市第一中级人民法院(2009)一中民初字第4476号民事判决书。

⑳上海富昱特图像技术有限公司与深圳市一道网络有限公司侵犯著作权纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法知民终字第1147号民事判决书。

㉑上海美术电影制片厂、曲建方与电子工业出版社著作权权属与侵权纠纷案,上海知识产权法院(2015)沪知民终字第200号民事判决书。

㉒参见梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第33页。

㉓颜安与沂州集团有限公司、山东沂蒙晚报传媒有限公司等侵害作品复制权纠纷案,山东省高级人民法院(2014)鲁民三终字第231号民事判决书。

㉔See Julie E. Cohen & Mark A. Lemley, "Patent Scope and Innovation in the Software Industry", 89 California Law Review (2001), pp.26-27.

㉕参见华斯实业集团肃宁华斯裘革制品有限公司与无锡梦燕制衣有限公司等侵犯著作权纠纷案,河北省高级人民法院(2007)冀民三终字第16号民事判决书。

㉖参见乐高公司与广东小白龙动漫玩具实业有限公司等侵犯著作权纠纷案,最高人民法院(2013)民申字第1365号民事裁定书。

㉗北京北大方正电子有限公司与暴雪娱乐股份有限公司等侵犯著作权纠纷案,最高人民法院(2010)民三终字第6号民事判决书。

㉘同注⑬。

㉙左尚明舍家居用品(上海)有限公司与北京中融恒盛木业有限公司侵犯著作权纠纷案,南京市中级人民法院(2014)宁知民初字第126号民事判决书。

㉚北京市高级人民法院(2014)高民(知)终字第3451号民事判决书。

㉛同注②。

㉜同注①。

㉝参见注①,第359页。

㉞杨文龙与许炯、南京鼎轩建筑装饰艺术设计有限公司等著作权权属、侵权纠纷案,江苏省高级人民法院(2014)苏知民终字第0122号民事判决书。

㉟景德镇法蓝瓷实业有限公司与潮州市加兰德陶瓷有限公司侵犯著作权纠纷案,最高人民法院(2012)民申字第1392号民事裁定书。

㊱参见梁志文:《版权法上实质性相似的判断》,《法学家》2015年第6期,第48-49页。

㊲曾庆清与郑国明等侵犯著作权纠纷案,福建省高级人民法院(2013)闽民终字第1044号民事判决书。

㊳黄玲声与广西南宁商域广告有限公司等侵犯著作权纠纷案,广西壮族自治区高级人民法院(2014)桂民三终字第122号民事判决书。

㊴See Zhiwen Liang, "Between the Freedom of Commerce and Protection of Moral Rights: The Chinese Experience and a Comparative Analysis", 57 Journal of Copyright Society of U.S.A (2010), pp.144-145.

㊵See Laura Biron & Elena Cooper, "Authorship, Aesthetics and the Artworld: Reforming Copyright's Joint Authorship Doctrine", 35 Law & Philosophy(2016), p.56.

㊶See Amy B. Cohen, "Copyright Law and the Myth of Objectivity: The Idea-Expression Dichotomy and the Inevitability of Artistic Value Judgments", 66 Indiana Law Journal(1990), pp.184-187.

㊷参见注⑨,第842页。

㊸参见注①,第354页。

㊹参见注①,第354-355页;注⑫,第261-262页。

㊺张旺与上海布鲁潘达网络技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案,上海市徐汇区人民法院(2015)徐民三(知)初字第26号。

㊻参见注④,第60-61页。

㊼参见注①,第355-356页;注(12),第263-264页。

㊽同注⑩。

㊾参见注①,第356-358页。

㊿同注⑩。

①同注⑩。

②同注⑦。

⑤③参见注①①,第371页。

⑤④17 U.S.C. §101(2015).

⑤⑤如最高人民法院的典型案件,参见注②⑥。

⑤⑥ See Robert A. Gorman, "Copyright Courts and Aesthetic Judgments: Abuse or Necessity?" 25 Columbia Journal Law & Arts(2001), pp.8, 10. 该文指出,如何区分实用艺术品的艺术性和功能性,版权法和判例均未提供正确、一致的评价框架或标准。

⑤⑦参见郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社1997年版,第120-121页。

⑤⑧参见注①③,第330页。

⑤⑨参见注①⑦,第397、427页。

⑥①上海九加建筑装饰工程有限公司诉广州世泰服饰发展有限公司等著作权权属、侵权纠纷案,上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民五(知)终字第81号民事判决书。

⑥②同注④, M. 雷炳德书,第142-143页。

⑥③ See Teresa Scassa, "Originality and Utilitarian Works: The Uneasy Relationship between Copyright Law and Unfair Competition", 1 University of Ottawa Law & Technology Journal (2003-2004), p.63.

⑥④ See Paul Goldstein, Goldstein on Copyright, New York, Aspen Publishers, 2010, §2.2.1.

⑥⑤参见注④,王迁书,第89页。

⑥⑥ See Frank A. Pasquale III, "Copyright in an Era of Information Overload: Toward the Privileging of Categorizers", 60 Vanderbilt Law Review(2007), p.135.

⑥⑦如《德国著作权法》第70条(科学版本)、72条(照片)及第87a至87e条(数据库)的保护就主要考虑投资和智力劳动的投入,而非独创性。例如,第87a条规定数据库受保护的条件是需要“实质性投资”,第70条保护科学版本是因为“体现了(编撰人)科学整理活动的成果”。

⑥⑧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侵犯著作权与不正当竞争案,北京市朝阳区人民法院(2014)朝民(知)初字第40334号民事判决书。

⑥⑨央视国际网络有限公司、世纪龙信息网络有限责任公司侵害信息网络传播权纠纷案,广东省广州市中级人民法院(2010)穗中法民三初字第196号民事判决书。类似观点的案例还包括央视国际网络有限公司诉华夏城视网络电视股份有限公司侵犯著作权及不正当竞争纠纷案(广东省深圳市福田区人民法院(2015)深福法知民初字第174号民事判决书)等。

⑥⑩北京我爱聊网络科技有限公司与央视国际网络有限公

司侵害著作权及不正当竞争纠纷案,北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第3199号民事判决书。

⑦① See William Cornish, David Llewelyn & Tanya Aplin, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights(7th), London: Sweet & Maxwell, 2010, pp.454-455.

⑦②同注⑤⑥,第2页。

⑦③参见注①①,第372页。

⑦④ See Daniel McClean, "Piracy and Authorship in Contemporary Art and the Artistic Commonwealth", in Lionel Bently, Jennifer Davis & Jane C. Ginsburg(eds.), Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique, London: Cambridge University Press, 2010, pp.321-322.

⑦⑤参见注⑦③,第311-313页。

⑦⑥参见注⑩。

⑦⑦参见注④, [德]M. 雷炳德书,第142页。

⑦⑧ See Kelley v. Chicago Park District, Nos.08-3701 & 08-3712,(7th Cir., 2011).

⑦⑨ See Anne Barron, "Copyright Law and the Claims of Art", (2002) Intellectual Property Quarterly 368, pp.380-381.

⑦⑩参见注⑦③,第315页。

⑧① Gracen v. Bradford Exchange, 698 F.2d 300, 304-305(7th Cir.1983). 该案是确立演绎作品的独创性标准——显著变化——的主要案例。

⑧②参见注⑨,第835-836页。

参考文献:

[1]北京中航智成科技有限公司与深圳市飞鹏达精品制造有限公司侵犯著作权纠纷案,北京市高级人民法院(2014)高民(知)终字第3451号民事判决书。

[2]王迁:《著作权法》,中国人民大学出版社2015年版。

[3]Christine Haight Farley, "Judging Art", 79 Tulane Law Review(2005).

[4]Robert A. Gorman, "Copyright Courts and Aesthetic Judgments: Abuse or Necessity?" 25 Columbia Journal Law & Arts (2001).

[5]Robert Kirk Walker & Ben Depoorter, "Unavoidable Aesthetic Judgements in Copyright Law: A Community of Practice Standard", 109 Northwest University Law Review(2015).

[6]Alfred C. Yen, "Copyright Opinions and Aesthetic Theory", 71 Southern California Law Review(1998).