

非典型作品的著作权保护探究

项佳琪

(上海政法学院 法律学院, 上海 201701)

摘要:随着新时代社会物质文化的快速发展,人们陆续就音乐喷泉、烟花、插花、武术表演等非典型作品的著作权保护展开讨论,甚至已有部分客体涉及诉讼,这就要求研究者厘清著作权法所规定的“作品”的概念和界定,明确非典型作品的特点与保护意义,才能探寻非典型作品著作权保护的路径。因此,当前应通过法律解释的方法并结合司法审判实例来探究非典型作品著作权的保护路径。

关键词:非典型作品;音乐喷泉;著作权;作品类型;法律解释

中图分类号:DF523.1

文献标志码:A

文章编号:1008-5092(2020)02-0036-05

近年来,人们开始探求日常生活中诸如音乐喷泉、插花、武术表演等新的思想表达形式的著作权保护。在法律规范层面上,我国《著作权法》《著作权法实施条例》先后对受著作权保护的客体做出了规定,前者以开放性列举的方式明确规定了8种典型作品类型,后者界定了受著作权法保护的作品的概念,即一般构成要件。在司法实践中,裁判者能否在判决书中直接认定新的思想表达形式受著作权保护及其受保护内容,均未形成统一标准。本文将通过法律解释的方法并结合审判实例来探究非典型作品著作权的保护路径。

一、非典型作品的司法实例

本文选取(2017)京73民终1404号北京知识产权法院审理的“原告北京中科水景科技有限公司(下文简称中科水景公司)诉被告北京中科恒业中自技术有限公司、杭州西湖风景名胜区湖滨管理处侵害著作权纠纷一案”为例,分析研究音乐喷泉的著作权保护问题。本案争议焦点在于音乐喷泉是否属于著作权法上所受保护的作品。原告主张著作权法所保护的作品应当包括“乐曲的喷泉编辑”这一客体,其对自己创作的“乐曲的喷泉编辑”享有著作权,两被告则认为音乐喷泉不属于8类典型作品的任何一种,故不应享有著

作权法所保护的权利。

本案需要先确定原告水景公司所主张的受著作权保护的客体,即“乐曲的喷泉编辑”的具体内容,才能进一步探讨著作权保护问题。中国建筑金属结构协会喷泉水景委员会(下文简称喷泉水景委员会)将“乐曲的喷泉编辑”解释为设计师以乐曲的节奏、旋律、内涵、情感等要素为基础,对音乐喷泉的不同类型的喷头、灯光等装置进行编排,是设计师所构思的具有特色的喷泉动态造型、灯光颜色变化等效果,是设计师通过重新设计千姿百态的喷泉的动态造型,结合音乐背景塑造出的新艺术形象,并以此来表达自己的音乐情感,整个设计、重塑的过程是设计师独立的思考过程,也是富有艺术创作的过程。受诉法院认为本案中所涉著作权保护的客体应为“音乐喷泉喷射效果的呈现”,其认为“音乐喷泉喷射效果的呈现”的内容应为音乐喷泉喷射时伴随乐曲旋律而呈现出的与律动相呼应的灯光、色彩、气泡、水膜等富有舞美的多样动态造型的变换。

二、请求保护的客体是否满足作品的一般构成要件

在明确本案中请求保护的著作权客体为“音乐喷泉喷射效果的呈现”后,我们将探讨“音乐喷

泉喷射效果的呈现”能否作为受著作权法保护的作品。此时,我们需要厘清何者属于我国著作权法上保护的作品,我国《著作权法实施条例》第二条,以下定义的方式界定了作品的概念,其指出著作权法所称作品,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。《著作权法草案》第五条,也以下定义的方式界定了作品的概念,其也认为作品是指文学、艺术和科学领域内具有独创性的智力表达,不同的是,《草案》认为作品需具有能以某种形式固定的特征。从《实施条例》与《草案》对作品的定义来看,两者均表达了受到著作权法所保护的作品需满足四个要件:(一)该创作物应属于文学、艺术和科学领域;(二)该创作物应具有独创性;(三)该创作物能够以某种有形形式复制或以某种形式固定;(四)该创作物需为人的智力成果。其中对于第三个构成要件的规定似乎有所差别,前者要求受保护的作品需能被复制,后者则要求受保护的作品需能被固定。我们从作品的一般构成要件出发,逐步探析本案中“音乐喷泉喷射效果的呈现”是否能被纳入《实施条例》所规定的作品范围内。

1. “音乐喷泉喷射效果的呈现”是否属于文学、艺术和科学领域的范围内

从文义解释的角度来看,文学一词在词典上有两种解释,其一是指以语言文字为记述工具,形象化地反映客观现实的艺术,包括戏剧、诗歌、小说、散文等;其二是指文学才学识。显然文学在著作权法上的概念应当依照前者的解释意思来理解,此时文学是一种艺术表现形式,也即文学领域的作品需具有艺术性。艺术,则对应有三种释义,其一是指用形象来反映现实但比现实有典型性的社会意识形态,包括文学、绘画、雕塑、建筑、音乐、舞蹈、戏剧、电影、曲艺等;其二是指富有创造性的方式、方法;其三是指形状独特而美观的。艺术领域的“艺术”应当是一个类型化的概念,故而应采第一种意思。由艺术的词义解释来看,艺术领域应当是较为宽泛的范围,文学是一种反映现实的社会意识形态,而艺术则是包含文学等其他多种方式来反映现实的社会意识形态的总称,故而无论是文学领域还是艺术领域的作品,想要受到著作权保护,必须具有艺术性。科学,则有两种释义,其一是指反映自然、社会、思维等的客观规律的分科的知识体系,其二是指合乎科学的;显然科学也应是一个类型化的概念,故而应以前者的意思来

理解,从科学一词的词义来看,科学是一种知识体系而并不要求具有艺术性。^[1]

音乐喷泉显然无法成为科学领域的作品,那么需探讨的是其能否成为文学、艺术领域的作品,此时主要考究的应该是音乐喷泉是否具有艺术性。词典里给出的“喷泉”一词的含义非常简单明了,即喷泉是指向外喷洒的泉,也指为美化环境而设的喷水装置。^[1]从该词义来看,喷泉是为美化环境而设计的装置,那么喷泉必然需要富有美感才能满足其美化环境的功能。再从本案请求保护的客体“音乐喷泉喷射效果的呈现”的具体内容来看,泉水的喷射设计需加入灯光色彩,并配合音乐旋律,展现富有舞美的多样造型,其结合了水的柔美多变和音乐的婉转悠然,以求达到令观赏者心情舒畅的效果。故而本案中请求保护的客体必然也是富有美感的,饱含艺术性的;因此,“音乐喷泉喷射效果的呈现”应当是属于文学、艺术领域的范围内的。

2. “音乐喷泉喷射效果的呈现”是否具有独创性

独创性一词是由英语中的“originality”翻译过来的,“originality”包含“独立的”“创造性”两层含义,即独创性需满足独立创作和具有一定高度的创造性两个要求;其中,独立创作要求受保护的作品需“源于自己”、而未有抄袭他人作品的存在。^[2]由于《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》第十五条规定“由不同作者就同一题材创作的作品,作品的表达系独立完成并且有创作性的,应当认定作者各自享有独立著作权”。可见我国著作权保护尚未采用申请制,即作者完成作品时,无须申请便可自动获得著作权,该作品一经完成即刻就可以获得保护,所以只要是由作者独立创作完成的具有创造性的作品,即使与他人作品相似或相同,也可享有著作权。就作品是否具有一定高度的创造性而言,就要求作品是作者智力活动的结果,能够传达作者的个性特点和思想。^[3]如果普通公众面对相同的现有作品,能够完成相同的作品,则该作品将被视为不具备最低限度的创造。^[4]

本案中“音乐喷泉喷射效果的呈现”是由设计师分析每首乐曲特定的艺术主题后,根据音乐旋律、音效时长等音律元素以及现场水舞表演喷射装置、灯光装置等布置情况,设计出独特的泉水喷射及灯光变幻的水舞编排。在原告主张该作品

著作权之前并无他人主张涉案音乐喷泉的著作权,在诉讼期间也无第三人提出异议,故本案中的音乐喷泉应系原告独立创作完成的。“音乐喷泉喷射效果的呈现”需经设计师解析每首乐曲后,注入特定的艺术主题才能被创作出来。显然,设计师在创作音乐喷泉的过程中必然融入了自己所领悟的乐曲主题和乐曲所表达的意境。故而这种创作不是微不足道的,是从无到有的创作,满足独创性要件要求的创造性高度。

3. “音乐喷泉喷射效果的呈现”是否能够以某种有形形式复制或以某种形式固定

受著作权法保护的作品需为能够被他人客观感知的外在表达。这里要求的能够被复制或固定,仅需达到可以实现被复制或固定的要求,而并不要求作品已经被复制或固定,因为从体系解释的角度来看,现行著作权法第三条中明确将“口述作品”单独列为一类作为著作权法保护的客体,并且第十条权利保护内容中的“信息网络传播权”,也反映出受著作权法保护的作品仅需满足能被复制或能被固定,而不要求实际达到已被复制或已被固定。^[5]这里需要注意的是,著作权法保护的是内在思想的个性化表达,强调其保护的是能被外界感知的外在表达而非思想本身,因为著作权赋予的是著作权人一种专有权利,而一旦思想得到垄断的独占权利,其他人必须经著作权人许可才能使用思想,这就阻碍了思想的交流,不符合创设著作权法的立法目的,不利于人类社会文明的发展。但也不能矫枉过正,著作权保护的是思想的表达,而不仅仅保护表达的形式,故而表达的内容也是受到保护的,因此,在侵权认定时,并不限定侵权作品需与原作品系同一表达方式。例如,在2015年北京市高级人民法院审理的“琼瑶诉于正案”中,于正在其作品《宫锁连城》内对于大部分情节的叙述使用了与琼瑶作品《梅花烙》不同的表达方式,但法院在于正侵犯琼瑶著作权时,依据的是于正在其创作之前接触过主张著作权的作品,且于正作品表达的内容与所接触的主张著作权的作品所表达的内容达到了实质性相似。

本案中,“音乐喷泉喷射效果的呈现”是结合了乐曲的音律和泉水的喷射后,展现出连续的水舞表演的效果,《实施条例》第四条将相声、快书、大鼓、评书等以说唱为主要形式表演的作品列为“曲艺作品”;其将通过连续的动作、姿势、表情等

表现思想情感的作品归类为“舞蹈作品”,由此可见著作权不仅保护静态的作品,也保护动态的作品,而音乐喷泉恰似“舞蹈作品”,只是前者是以人来表演来使外界感知作品,而后者是以水和灯光的变幻来使外界感知水舞表演。在舞蹈作品中人是动态多变的因素,在音乐喷泉中人是动态多变的因素,上述构成要件分析中已指出,著作权保护的是思想的个性化表达,音乐喷泉可以通过喷水装置和灯光效果的布置来再现水舞表演的表达,因此“音乐喷泉喷射效果的呈现”满足够以某种有形形式复制或以某种形式固定的要求。

4. “音乐喷泉喷射效果的呈现”需为人的智力成果

设立著作权的目的在于鼓励人的创作、促进作品的传播,故而受保护的作品需为人所创作的。著作权法所保护的客体范围不包括事实,但对事实有独创性的汇编是可以受到著作权保护的,我国著作权法所保护的汇编作品不要求被汇编的内容本身也属于作品,因此作者可以将非为作品的数据或其他材料汇编成作品,只要编排是投入了作者独特的个人技巧和情感选择,则该作品就满足著作权保护的条件。由此可见,著作权保护的作品需为人的智力成果,换言之,只有人创作的部分才能受著作权法保护,而事实部分仍属于公有领域,不应加入了人的智力创造而使事实内容也能被垄断的独占,这为下文探讨如何保护非典型作品的著作权提供了可能的路径选择。

音乐喷泉、插花、烟花表演等非典型作品虽然存在部分不可控的外在因素,但其展现的艺术形态是需要人为预先设定或通过人为干预才能达到的,故而“作品需为人的智力成果”这一要件在讨论非典型作品能否受著作权保护时不存在争议。

三、请求保护的客体所属作品类型

如前所述,案涉请求保护的客体“音乐喷泉喷射效果的呈现”的特性符合作品的一般构成要件,可以被纳入《实施条例》中受保护作品的范围内,但不同作品类型其所保护的要素不同,想要进一步探讨例如“音乐喷泉喷射效果的呈现”等非典型性作品的著作权保护问题,还需先确定“音乐喷泉喷射效果的呈现”的类型。

诸如音乐喷泉、插花、广播体操、武术表演等,这些创作物的特征不同于我国《著作权法》明确列举的8类典型的著作权保护客体,因此,本文暂

且将这些作品称为非典型作品。在实践中,该8类远不足以囊括人类所能创造的智力成果的全部类型,虽然该条第九项以“法律、行政法规规定的其他作品”作为兜底条款,但寻遍我国其他各项法律法规,并未有任何一部法律法规就其他作品类型做出明确限定或解释,仅有前述《实施条例》第二条以下定义的方式界定了受著作权法保护的客体的概念,同时限定了作品的一般构成要件。

当一项或一类作品属于《实施条例》规定的受著作权保护的作品范围内,但无法归入《著作权法》规定的8类典型作品类型时,此时就出现了法律漏洞。

1. “音乐喷泉喷射效果的呈现”与新作品类型辨析

首先,从文义解释、体系解释的角度分析受著作权保护的客体类型的限定。

《著作权法释义》对上述第九项的解释指出,“该条释义指出第九项例外规定,是为日后可能出现新的思想表达形式,需要列入著作权客体给予保护的情况而留有空间。”^[6]故著作权法第三条第九项规定的“法律、行政法规规定的其他作品”仅对做出例外规定的法律的效力及其位阶做出了明确限定,即只能由全国人大及其常委会颁布的法律或是国务院颁布的行政法规对其他作品做出的规制才属于第九项所述的例外规定。该项并未要求法律、行政法规对作品类型做出明确规定,因为其表述是“法律、行政法规规定的其他作品”,而非“法律、行政法规规定的其他作品类型”,也即只要一项或一类作品符合法律、行政法规规定的其他作品的要求,即可认定为以上8类典型作品以外的新的作品类型。

前文所探讨的《实施条例》恰恰是由国务院颁布实施的,其法律位阶应属行政法规,该条例第二条虽未就其他作品类型做出限定,但对何者为著作权法所保护的客体做了一般性的规定,据此,该条例第二条应属于第九项所述的“行政法规规定的其他作品”,故当非典型作品“音乐喷泉喷射效果的呈现”的特性符合该条例第二条规定的作品的一般构成要件时,即可认定“音乐喷泉喷射效果的呈现”应受著作权法保护。

当认定“音乐喷泉喷射效果的呈现”可以受到著作权保护时,新的问题也就随之产生了,即“音乐喷泉喷射效果的呈现”所受保护的内容应是什么,是需要新的法律或是行政法规予以界定,

还是在认定新作品类型时即可对其保护内容做出界定。从文义解释的角度来看,第九项所述的例外规定并未要求“法律、行政法规规定的其他作品内容”,故该项并未对由谁界定新类型作品保护内容做出限定,并且当认定一项或一类新作品能否受著作权保护时,必然要对该作品所指的具体内容做出限定,既然赋予了裁判者认定新作品类型的权利,也就同时赋予了裁判者限定新作品类型所保护内容的权利。^[7]

其次,从历史解释的角度分析受著作权保护的客体类型的限定。

如前所述,非典型作品的著作权保护问题似乎已经解决了,但其实不然,仅从文义解释的角度,很难真正把握立法的目的及意义,还需从历史解释的角度加以验证。著作权法所受保护的客体的渊源可以追溯至《伯尔尼公约》^[8],其第二条第一款规定,“‘文学与艺术作品’一词包括科学和文学艺术领域内的一切作品,不论其表达方式或形式如何,诸如书籍、小册子及其他著作……”北京知识产权法院(2017)京73民终1404号民事判决书说理部分也指出《伯尔尼公约指南》“使用‘诸如’二字,表明列举的方式仅是一种示例,而并未详尽;它只是给各国立法者提供若干指导”。《伯尔尼公约》以“诸如”一词表明了其对于受著作权保护的客体范围持以相对开放的态度,允许各成员国采取开放式的立法模式,允许各成员国认定典型作品类型以外的作品类型。

当需要认定新作品类型时,各国际组织及世界各国则都是持相当谨慎的态度,例如“计算机软件”被接纳为受保护的客体时,就经历了十分漫长的过程。起初,世界知识产权组织并不接受将计算机软件作为著作权法的客体进行保护,而是认为应将计算机软件适用特别权利保护机制来实现对其保护。出于技术发展的需要及特别权利保护模式的限制,世界知识产权组织在1985年将计算机软件的著作权保护问题移交至伯尔尼联盟讨论,直至1996年,才出台了《世界知识产权组织版权公约》《与贸易有关的知识产权协定》来确认计算机软件属于受著作权法保护的客体范围内。从历史解释的角度来看,接纳新作品的类型并非易事,虽然从《伯尔尼公约》到世界各国的著作权法律都认为应当尽最大可能保护创作者的合法权益,以促进文学艺术和科学领域的繁荣发展,但均不主张轻易创设新的作品类型。正如前文所述,

每当创设了新的作品类型时,就需要对作品所受保护的内容予以界定,而广泛的赋予裁判者创设法律的权利难免有越权之嫌,更无益于法律的权威性和正统性,立法机关、司法机关应当各就其位、各司其职。《著作权法草案》第五条欲将兜底条款改为“其他文学、艺术和科学作品”,即使该条被认为是解除了对作品做出规范的法律的位阶限制,但其也仅仅是解除了法律规范的位阶限制,而并不能当然地认为是赋予创设新作品类型的权利。

2. “音乐喷泉喷射效果的呈现”与现有作品类型辨析

首先,“音乐喷泉喷射效果的呈现”能否纳入电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的范围。

本案中,被侵权方中科水景将案涉创作物登记为电影和以类似摄制电影方法创作的作品。而《实施条例》的相关规定指出,“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”是指摄制在一定介质上,由一系列有伴音或者无伴音的画面组成,并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。显然,该作品类型保护的是创作方法的独特性,强调的是以某种介质为载体来承载一系列画面而组成的作品的方式。^[9]如前所述,本案中请求保护的“音乐喷泉喷射效果的呈现”内容为音乐喷泉喷射时伴随乐曲律动而呈现出的与乐曲相呼应的灯光、色彩、气爆、水膜等富有舞美的多样动态造型的变换。虽然音乐喷泉的表演效果需借助水的动态变化来展现,但水并非承载或记录一系列画面的介质,并且音乐喷泉的水舞表演系现场展现的,无须摄制在一定介质上,故“音乐喷泉喷射效果的呈现”不符合电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的特征,不能被纳入其中。

其次,“音乐喷泉喷射效果的呈现”能否纳入美术作品的范围。

依据《实施条例》规定,“美术作品,是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。”显然,该作品类型保护的是造型艺术作品,强调以作品的线条、色彩等作为所保护的内容,本项仍以开放性列举的方式规定了造型艺术作品的

实例。前文探究过程中已经表明,著作权法中一些开放性法条的设置是为日后可能出现新的或已存在的思想表达形式,需要列入著作权客体给予保护的情况而留有空间。由此说明本项所指的“造型艺术作品”不局限于“绘画、书法、雕塑”等静态的作品,该项并未排斥动态造型艺术作品的保护。本案中“音乐喷泉喷射效果的呈现”的内容包含了水的动态线条与灯光的色彩,恰满足了以动态的线条、色彩的方式构成了富有舞美设计的立体的造型艺术作品,因此,在以扩大解释的方法来理解美术作品的含义的基础上,“音乐喷泉喷射效果的呈现”便能被纳入美术作品的范围而予以保护。

最后,“音乐喷泉喷射效果的呈现”能否纳入舞蹈作品的范围。

《著作权法释义》对舞蹈作品做出了进一步的明确,指出舞蹈作品是指“以舞谱形式或未以舞谱形式出现的仅可通过经提炼、组织和艺术加工的人体动作、姿态、节奏、表情来表达思想感情的作品,如秧歌舞、芭蕾舞、迪斯科等。”可见舞蹈作品强调的内容是人的动作、姿态、节奏、表情。本案中,音乐喷泉是依靠水的形态为介质来展现动态的水舞表演,而非依靠人的形态来表现,因此,“音乐喷泉喷射效果的呈现”不符合舞蹈作品的内涵特征,不能按舞蹈作品的内容来予以保护。

四、非典型作品的保护及其保护内容的认定

如前所述,著作权法的立法目的是为了鼓励创作,促进社会的发展与繁荣,故在认定作品能否受著作权保护时,应以相对开放包容的态度来考察。只要一项或一类非典型作品的特征符合《实施条例》中规定的作品的一般构成要件,就可以认定其是受著作权法保护的作品。至于在进一步确定该非典型作品具体保护的内容时,各国际组织及世界各国一直都持十分谨慎的态度,因此不能赋予裁判者立法的权利,即不能轻易地在司法裁判活动中创设新的作品类型,而应严格限定非典型作品的类型,先将其纳入现有的8类典型作品类型中,再按照《著作权法》明确列举的各项保护要素来予以著作权保护。