

# 上海市第一中级人民法院

## 民事判决书

(2014)沪一中民五(知)终字第43号

上诉人(原审原告)郭强。

委托代理人吴海,上海市光大律师事务所律师。

委托代理人沈维龙,上海国定律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)上海电影(集团)有限公司。

法定代表人任某某,该公司总裁。

委托代理人华元。

被上诉人(原审被告)上海新文化传媒集团股份有限公司。

法定代表人杨某某,该公司董事长。

委托代理人李向农,上海普世律师事务所律师。

委托代理人邱鹏飞,上海普世律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)上海中先传媒有限公司。

法定代表人吕某,该公司总经理。

委托代理人范赛赛。

被上诉人(原审被告)上海禾祥实业有限公司。

法定代表人王某某,该公司总经理。

委托代理人崔明。

上诉人郭强因与被上诉人上海电影(集团)有限公司(以下简称上影集团)、上海新文化传媒集团股份有限公司(以下简称新文化公司)、上海中先传媒有限公司(以下简称中先公司)、上海禾祥实业有限公司(以下简称禾祥公司)侵害作品摄制权、改编权纠纷一案,不服上海市徐汇区人民法院(2013)徐民三(知)初字第35号民事判决,向本院提起上诉。本院于2014年2月27日受理后,依法组成合议庭,于同年4月14日进行了第一次公开开庭审理。经当事人多次申请延期审理及委托司法鉴定,本院于2015年10月15日第二次公开开庭审理了本案。上诉人郭强的委托代理人吴海、沈维龙,被上诉人上影集团的委托代理人华元,新文化公司的委托代理人邱鹏飞均到庭参加了两次庭审;被上诉人中先公司的委托代理人范赛赛、禾祥公司的委托代理人崔明到庭参加了第一次庭审,均未参加第二次庭审,本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

郭强在原审中诉称:2003年6月,其与周甲(周乙的大儿子)和张某某签订委托协议书,委托周甲和张某某与中国文联音像出版社负责人马某某洽谈关于以挂靠形式,以马某某所属单位名义向北京广电局申报电视连续剧《金嗓子周乙》摄制项目立项事宜。经马某某同意后,郭强向其提供了《金嗓子周乙》剧本大纲和周甲出具的“名人家属委托”。马某某以中国文联音像出版社关联单位北京潮勇东方影视文化有限公司(后更名为北京慈文影视制作有限公司)名义向北京广电局申报三十集电视连续剧《金嗓子周乙》项目立项,并获得批准。中国文联音像出版社函告郭强项目已获批准。据此,该项目行政被许可人为郭强,该影视作品的包括摄制权在内的各项项目权利属于郭强。项目完成

行政许可立项后，郭强按规定完成了三十集电视连续剧《金嗓子周乙》剧本（以下简称《金》）创作，拥有该剧本著作权，当然拥有该作品的摄制权等权利。现郭强发现，上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司未经其同意和授权，擅自将《金》更名为《天涯歌女》（以下简称《天》）后摄制成四十集电视连续剧，在国内外电视台、网络、广播台等平台上播放，并制成音像制品发行。上影集团明知该电视剧存有各种权利利益纠纷，仍然接受项目转让，参与该剧摄制。新文化公司在其上市公告招股说明书中公然宣称《天》创作取得永久版权，共有人中先公司。综上，上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司侵犯了郭强的《金》电视剧剧本著作权和摄制权等权利，给郭强造成了重大经济损失。原审中郭强在诉讼中明确其主张的事实和理由是，其对三十集电视连续剧剧本《金》享有著作权，四十集电视连续剧《天》系根据其剧本《金》所拍摄，剧本与电视剧在题材选取、故事线索、情节安排、角色定位、场景设置、采用的歌曲和电影（舞台剧）元素六个方面存在惊人的相似。上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司未经郭强同意，使用其剧本拍摄电视剧，侵害了郭强对剧本《金》享有的摄制权和著作权（在诉讼中曾表述为改编权）。同时，郭强坚持其行政许可立项权受侵害。因此，郭强诉请要求判决：1、上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司立即停止电视剧《天涯歌女》在国内外电视台、广播电台、网络的播放和音像制品的发行等侵权行为；2、上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司连带赔偿律师费人民币35,000元（以下币种相同）。

上影集团在原审中辩称：1、无法确认郭强是剧本《金嗓子周乙》的著作权人，根据上海市黄浦区人民法院（2012）黄浦民三（知）初字第67号民事调解书，剧本《金》的著作权人为上海某某文化专修学校，且上海某某文化专修学校取得著作权的时间为2012年7月4日，此时电视剧《天》的发行早已结束；2、电视剧《天》改编自周丙（周乙的二儿子）和常某合著的文学作品《我的妈妈周乙》（以下简称《我》），剧本《金》改编自张某某和周甲编著的《周乙日记？新周乙传》，两剧的内容不同；3、上影集团与中先公司约定共同拍摄电视剧《天》，剧本由中先公司提供，因剧本版权引起的法律后果由中先公司承担，且上影集团对版权也尽到了合理审查义务；4、郭强所称的行政许可与著作权无关。

新文化公司在原审中辩称：第1、2项答辩意见同上影集团的意见；3、周乙是历史人物，剧本《金》与电视剧《天》的相似之处是由周乙的历史真实性以及文字作品《我》中已有情节决定的，电视剧《天》并未抄袭剧本《金》；4、新文化公司与中先公司约定由新文化公司投资，电视剧《天》的所有拍摄由中先公司完成，如果电视剧《天》构成侵权，应由中先公司承担法律后果；5、如果郭强对电视剧《天》的立项有异议，应该提起行政诉讼。

中先公司在原审中辩称，电视剧《天》是根据文字作品《我》改编拍摄而成的电视剧，与剧本《金》相比有很大不同，不构成侵权。

禾祥公司在原审中辩称，其投资500万元与中先公司合作拍摄电视剧《天》，但没有获得任何回报，所有拍摄均由中先公司负责。

原审法院经审理查明：

## 一、关于剧本《金》的著作权归属

三十集电视连续剧剧本《金》于2005年3月1日创作完成，于2005年11月23日在上海市版权局进行了作品登记（作登字：09-2005-A-182号）。2012年，案外人上海某某文化专修学校（以下简称某某学校）向上海市黄浦区人民法院起诉丁某某、孙某某、张某某三人，称某某学校曾与上述三人约定剧本《金》的著作权由某某学校享有，但剧本《金》的著作权人却登记为上述三人，故请求法院确认某某学校对剧本《金》享有著作权。

2012年7月24日，上海市黄浦区人民法院出具（2012）黄浦民三（知）初字第67号民事调解书，确认剧本《金》的著作权人为某某学校，作者为张某某和孙某某；丁某某、孙某某和张某某应于2012年8月3日前将作品登记证书（作登字：09-2005-A-182号）上的著作权人变更为某某学校，作者变更为张某某和孙某某。某某学校在其于2003年6月3日出具的一份《证明》中称，“关于我校拍摄30集电视剧《金嗓子周乙》是郭强同志个人以上海某某文化专修学校名义投资，该剧著作权人是郭强，……，该剧的收益属郭强个人拥有，但是由此产生的风险均由郭强个人承担（已有书面承诺），与学校无关。”据此，上海市版权局于2012年8月3日对剧本《金》进行变更登记，将著作权人登记为郭强，作者登记为张某某和孙某某。

## 二、关于电视剧《天》的摄制发行

2006年1月8日，中先公司（甲方）和禾祥公司（乙方）签订《电视连续剧&lt;周乙&gt;合同书》，约定双方共同投资电视连续剧《周乙》；甲方保证合法拥有该剧剧本版权并在摄制使用上无障碍，该剧版权归甲方所有；甲方负责办理该剧在中国大陆境内拍摄立项报批及制作许可证等事宜，甲方代表双方承制该剧，甲方作为出品单位享有终剪权。

2006年3月8日，上影集团（甲方）和中先公司（乙方）签订《电视连续剧&lt;周乙&gt;合作协议书》，约定双方联合摄制40集电视连续剧《周乙》；乙方负责提供文学剧本，如因剧本版权归属发生纠纷由乙方负责；乙方可引入其他投资合作伙伴，并根据行业惯例在出品单位、摄制单位中另外增加合作方，排列顺序均在甲方之后；甲方以摄制组场租、道具、服装、摄影照明设备租金、置景加工服务等折价作为投资，其余投资由乙方投入；该剧著作权属双方共有。

2006年6月1日，中先公司（甲方）和新文化公司（乙方）签订《&lt;周乙&gt;连续剧投资合约书》，约定双方联合投资、出品、发行四十集电视连续剧《周乙》，双方共同投资，并按投资比例分配利润；该剧版权由双方共有，双方为该剧联合出品制作单位；甲方负责申请取得国产剧资格、完成该剧制作工作，乙方负责该剧在中国大陆范围内的授权发行；甲方保证该剧版权不存在任何纠纷，如有争议，甲方将承担全部法律后果并赔偿乙方全部经济损失。

2007年3月20日，上海市文化广播影视管理局广播影视处向广电总局电视剧管理司规划处提交一份《关于电视连续剧&lt;周乙&gt;更改剧名的报告》，称“电视连续剧《周乙》为上海中先传媒有限公司2006年第一批立项剧目，现已制作完成，正在总局终审。根据总局审查组及周乙家属意见，上海中先传媒有限公司申请将该剧剧名更改为《天涯歌女》。经研究，我处同意该剧剧名更改为《天涯歌女》并报贵处备案。”

2007年6月13日，电视连续剧《天》制作完成并取得《国产电视剧发行许可证》，许可

证载明该剧制作单位是中先公司，合作单位是上影集团和新文化公司。该剧片头显示，总制片人为吕某，总策划为赵岩森、汪天云、周丙、丁某某等人，总导演为严某，导演为杨某某、丁某某，总编剧为陆某某。该剧片尾显示，编剧为徐某某、赵某、杜某某、张某甲、朱某某、孙某某等人，该剧由上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司联合出品。

### 三、关于剧本《金》和电视剧《天》的相似性比对

（一）两部作品相似情节包括：（1）周乙进入明月歌舞社之前的经历。周乙原名周小红，是被一男子（剧本中名为“广东阿三”，电视剧中名为“三上吊”）拐卖，由周家收养。周小红为减轻养父母家中的负担，中途辍学在家帮养母（剧本中名为“叶凤妹”，电视剧中名为“叶丽雅”）干活。养父（剧本中名为“周文鼎”，电视剧中名为“周留根”）因抽大烟欠了一大笔钱，想把周小红卖掉，但最终没有得逞。周小红偶遇其未来的丈夫（剧中男一号，剧本中名为“严华”，电视剧中名为“启明”）。周小红与其同窗好友（剧中女二号，剧本中名为“王珊瑚”，电视剧中名为“赵花”）一起去明月歌舞社面试。面试时，王珊瑚（赵花）演唱了明月歌舞社黎锦辉社长创作的歌曲《毛毛雨》，周小红演唱了一曲江南小调，歌词为“我有一段情呀，唱把啦诸公听，诸公各位静呀静静心呀，让我来唱一支江南景呀，细细那道道末唱把啦诸公听呀。……”结果，两人均被歌舞社录取。（2）周乙的第一次演出。周小红与王珊瑚（赵花）在歌舞社期间住同一间宿舍，周小红将其第一笔收入交给养母。周小红第一次上台演出前遇到了重重阻碍，但其通过努力获得了上台演出的机会。因剧社成员王人美被临时叫去拍电影，王人美在歌舞剧（剧本中为《特别快车》，电视剧中为《无锡景》）中主演的角色由周小红临时顶替，演出效果很好。（3）周小红改名“周乙”。周小红与严华（启明）在歌舞社期间日久生情，严华（启明）为周小红单独辅导，周小红在日记本中表示其要为严华（启明）争气。在演出了歌舞剧《民族之光》之后，黎锦辉为周小红改名“周乙”。（4）周乙获得歌星评选第二名。明月歌舞社解散后，严华（启明）带着周乙去电台唱歌。周乙参加了歌星评选，结果白虹获得了第一名，周乙获得了第二名。周乙参演电影《风云儿女》。（5）严华（启明）下南洋演出。严华（启明）第一次约周乙吃饭，地点在西餐厅。之后，严华（启明）去南洋巡回演出，临行前，周乙交给他一本日记本，让他上船之后再看日记。在日记中，周乙倾诉了对严华（启明）的情感。

（6）拍摄电影《马路天使》。周乙与严华（启明）恋爱，遭到家人反对，但周乙仍然坚持所爱。袁牧之导演准备拍摄电影《马路天使》，想让周乙出演“小红”的角色。筹拍电影《马路天使》的明星公司为了从艺华公司借周乙出演角色，将明星公司的台柱白杨借给艺华公司拍电影，以此作为交换，最终周乙成功出演了《马路天使》。

（7）“八一三”淞沪抗战爆发。王珊瑚（赵花）为了拍摄电影，勾搭上主管电影界的政府官员（剧本中名为“林森民”，电视剧中名为“黄昌勋”），林森民（黄昌勋）力捧王珊瑚（赵花），为其度身定制了一部电影（剧本中为《天上人间》，电视剧中为《丽人梦》）。（8）周乙与严华（启明）下南洋。抗日战争爆发后，上海的戏剧界人士组成救亡演剧队，奔赴各地巡回演出，宣传抗日。周乙与严华（启明）选择去南洋演出，为抗战筹款。在南洋，周乙演唱《民族之光》。在演出话剧《夜明珠》时，严华（启

明)扮演的日本兵因为表演逼真,激起了观众的愤怒,观众冲上舞台狂踩严华(启明)。严华(启明)被踩受伤,周乙为其上药。另一方面,广东阿三(三上吊)不顾抗战,仍然只顾自己抽大烟,林森民(黄昌勋)则投靠了日本人。(9)周乙结婚。周乙与严华(启明)从南洋回国后结婚。周乙认了国华电影公司老板(剧本中名为“柳中浩”,电视剧中名为“顾志明”)为干爹,并转投国华公司拍电影。(10)广东阿三(三上吊)之死。周乙得知自己是周家领养的,一直在寻找自己的亲生父母,想通过广东阿三(三上吊)打听身世,但广东阿三(三上吊)死于意外,带着周乙的身世秘密而死。(11)拍摄电影《孟姜女》。在拍摄电影《孟姜女》期间,周乙凭借自己的演技,获得了票房成功。周乙的前东家艺华公司与现东家国华公司展开了一场电影擂台赛,两家公司同时拍摄了同一题材的电影(剧本中为《三笑》,电视剧中为《孟姜女》),为赶进度,两家公司连夜赶戏,周乙也彻夜拍戏,柳中浩(顾志明)为周乙打牛肝针补充营养。最终,国华公司的电影因周乙的出演而胜出,票房大卖。(12)周乙小产。周乙连日拍戏工作,过度劳累而导致小产。(13)周乙失踪。周乙离家出走,住进旅馆,国华公司的电影拍摄剧组因周乙失踪而停工。(14)周乙离婚。严华(启明)开设唱针厂,经营失败而倒闭。周乙与严华(启明)离婚,周乙因此而自杀但被救回。柳中浩(顾志明)将周乙接回自己家中休养。(15)拍摄电影《渔家女》。太平洋战争爆发后,日伪当局全面控制上海电影业,成立了中联电影公司。周乙在中联电影公司拍摄了电影《渔家女》。周乙和严华(启明)在理发店重逢,两人欲言又止,擦肩而过。周乙仍在寻找亲生父母,直到抗日战争结束。(16)抗日战争胜利以后。周乙去香港发展演艺事业,拍摄了数部电影受到影迷的热爱。之后,周乙回到上海,并最终病逝于上海。然而,两部作品在具体展开情节时采用了完全不同的表达。

另外,上述情节发展的时间顺序在两部作品中略有不同,主要涉及:(1)养父想把周小红卖掉的情节,剧本中出现在周乙进明月歌舞社以前,电视剧中出现在周乙进明月歌舞社以后排练《民族之光》期间;(2)严华(启明)第一次约周乙在西餐厅吃饭的情节,剧本中出现在严华下南洋前,电视剧中出现在周乙与启明在明月歌舞社共事期间;(3)周乙失踪的情节,剧本中出现在周乙离异前,周乙因与严华感情不和而离家出走“失踪”,电视剧中出现在周乙小产后,启明为让周乙多休息而故意安排周乙“失踪”。

(二)两部作品的角色设计和人物关系除了剧本中的小淘气、美美和朱爱贞三个人物与电视剧中王心芳、沈琳琳和白莉英三个人物完全不同以外,其他角色在人物关系和情节发展上相似,包括:(1)主要人物:周乙、王珊瑚(赵花);(2)重要人物:养父周文鼎(周留根)、养母叶凤妹(叶丽雅)、周文鼎(周留根)的长子(剧本中名为周履安,电视剧中名为大毛)、周乙丈夫严华(启明)、广东阿三(三上吊),其中周文鼎(周留根)为工部局翻译,叶凤妹(叶丽雅)是其小老婆,周履安(大毛)是其正房太太的儿子;(3)次要人物:主管电影界的政府官员林森民(黄昌勋)、周乙与丈夫离异后的追求者(剧本中名为朱怀德,电视剧中名为丁树仁)、艺华公司老板严春堂(唐子盛)、国华公司老板暨周乙干爹柳中浩(顾志明)、中联电影公司老板“亲日派”张善琨(朱健康);(4)历史真实人物,如阮玲玉、胡蝶、王人美、黎锦辉、白虹、许

幸子、袁牧之、赵丹、贺某某、卜万苍等。然而，两部作品在刻画上述人物时具体情节的展开有所不同。

(三) 两部作品场景设置相似，采用的歌曲和电影元素相同，包括：(1) 相似的场景：叶凤妹家（叶丽雅裁缝铺）、大烟馆、明月歌舞社、严华家（启明阁楼）、周乙新家、片场、剧场、当铺、电台和西餐馆等；相同的歌曲有《毛毛雨》、《无锡景》、《民族之光》、《渔光曲》、《五月的风》、《夜上海》、《义勇军进行曲》、《铁蹄下的歌女》、《叮咛》、《四季歌》、《天涯歌女》、《何日君再来》、《龙华的桃花》、《月圆花好》、《渔家女》、《花样的年华》和《拷红》等；(2) 相同的电影（话剧或歌舞剧）有《三个摩登女郎》、《新女性》、《风云儿女》、《狂欢之夜》、《特别快车》、《女财神》、《喜临门》、《三星伴月》、《马路天使》、《十字街头》、《神秘之花》、《孟姜女》、《渔家女》、《貂蝉》、《红楼梦》、《夜明珠》、《长相思》、《各有千秋》、《忆江南》和《清宫秘史》等。(3) 歌曲《民族之光》的歌词原本是：“帝国主义逞凶狂，神州大地遭了殃。乌云怎能遮太阳，我们要发扬民族之光。同胞们同胞们，举起刀拿起枪、举起刀拿起枪，团结起来抗日救亡、团结起来抗日救亡、团结起来抗日救亡、团结起来抗日救亡，要与敌人周旋在沙场。”剧本《金》将该段歌词改为：“让我们同心来除暴/让我们努力来救国存亡/大家团结起来卧薪尝胆/联合起中华民族的力量/力量来打倒那霸国蛮邦/经济的关系都断绝来往/凶顽的状况用艺术宣扬/往前走，周旋于沙场上/喝，心如潮样涨，一齐上战场/血如火样烫，打冲锋往前闯/杀杀杀...勇气不可当，一直打胜仗/凯歌齐声唱，民族增容光。”电视剧《天》中歌曲《民族之光》的歌词是：“让我们同心来除暴/让我们竭力来救国存亡/大家都团结起来卧薪尝胆/联合起中华民族的力量/力量来打倒那霸国蛮邦/经济的关系都拒绝来往/凶顽的状况用艺术宣扬/往前走，周旋于沙场之上/心如潮一样涨，一齐上战场/血如火一样烫，打冲锋往前闯/杀杀，把一群群倭奴撵回鸭绿江/打打，把一群群矮兵轰进太平洋/勇气不可当，一直打胜仗/凯歌齐声唱，民族增容光。”

(四) 两部作品的其他相似之处：(1) 两部作品均有表现一对男女恋人，其中男的失忆的依旧不离不弃，帮助他找回记忆的情节，剧本将这段情节安排在周履安和小淘气之间，电视剧将这段情节安排在钟诚和白莉英之间；(2) 两部作品的情节发展中均将周乙的歌唱事业置于电影事业之上，剧本中有方沛霖的一段台词：“你曾经对我说，你的主业是唱歌，拍电影是副业……”，电视剧中有周乙的一段台词：“我只有在唱歌的时候才是最幸福的……”；(3) 两部作品均有抗日示威游行的情节；(4) 两部作品的结尾，剧本《金》结束于周乙从香港回上海，剧情结束时有周乙登上轮船的画面、画外音旁白和字幕交代周乙回上海以后的故事，电视剧《天》结束于周乙离开上海去香港，在周乙登上轮船后，画面又转到周乙家中，剧情结束时有剧中人物聚集在周乙家中的画面、画外音旁白和字幕交代周乙去香港发展演艺事业之后又回上海的故事。

#### 四、本案其他相关事实

《我》一书由周丙和常某合著，由山西教育出版社于1987年8月首次出版，2002年2月再版。周丙系周乙的二儿子。该书是一本描述著名电影演员周乙一生的纪实性传记，其再版的内容包括贺某某撰写的代序、周丙和常某合著的周乙传记、周乙本人所写的文章和

书信、周乙亲朋好友所写的对周乙往事的回忆、1941年至1994年期间关于周乙的媒体报道摘选、周乙参演的电影介绍以及周乙所演唱的部分歌曲词曲等。

郭强称剧本《金》系参考《周乙日记？新周乙传》和《我》两书进行创作。上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司称电视剧《天》系参考《我》一书进行创作。各方当事人均未能提供《周乙日记？新周乙传》一书。

在《我》一书中，周丙和常某对周乙的一生有如下描述：（1）周乙原名周小红，4岁时被周家收养。养父叫周留根（又名周文鼎），在工部局当翻译，他本来已有老婆孩子，却又搭上一个唱广东戏的女角叫叶凤妹（周乙养母）。周留根抽大烟的恶习早已染上，一天天入不敷出，日子过得越来越紧，身体状况也越来越差，不久终于失业了，大老婆也不怎么搭理他了。小红刚上完小学三年级就辍学了，但她生性善良，不但没有怨恨，反而跟着叶凤妹到别人家打零工。有一次叶凤妹病重，小红家里家外忙，一有休息时间就回家伺候养母，挣来的钱也都交给养母。周留根为了得到一笔钱供他挥霍，和人商量把小红卖到妓院，但最终没有得逞。小红去明月歌舞社面试时，演唱了一曲江南小调，歌词为“我有一段情呀，唱把啦诸公听，诸公各位静呀静静心呀，让我来唱一支江南景呀，细细那道道未唱把啦诸公听呀。……”（2）因剧社成员王人美被临时叫去拍电影，王人美在歌舞剧《特别快车》中主演的角色由周小红临时顶替，演出效果很好。小红与严华在歌舞社期间日久生情，严华为小红单独辅导国语。小红将对严华的印象记到日记本上。在演出了歌舞剧《民族之光》之后，黎锦辉社长为周小红改名“周乙”。

（3）明月歌舞社解散后，周乙已有点名气，又因严华常为唱片公司写曲子，一些电台不断邀请他俩去电台唱歌。周乙14岁参加歌星评选活动，结果白虹获得了第一名，周乙获得了第二名。周乙参演电影《风云儿女》。（4）严华去南洋巡回演出，临行前，周乙交给他一本日记本，让他上船之后再读日记。在日记中，周乙倾诉了对严华的情感。

（5）严华回到上海以后，周乙与严华恋爱。袁牧之导演准备拍摄电影《马路天使》，他从周留根的长子周履安那里得知周乙的遭遇，想让周乙出演“小红”的角色。筹拍电影《马路天使》的明星公司为了从艺华公司借周乙出演角色，将明星公司的台柱白杨借给艺华公司拍电影，以此作为交换，最终周乙成功出演了《马路天使》。（6）抗日战争爆发后，上海影剧界的进步人士也迅速行动起来，在南市蓬莱大戏院举行《保卫卢沟桥》的话剧演出，激励了上海人民的抗战意志。周乙与严华去南洋演出，为抗战筹款。在南洋，周乙演唱了《民族之光》。在演出话剧《夜明珠》时，有个华侨要求“跑龙套”，参演了一个被中国百姓打倒在地日本鬼子，他要求其他演员在踩踏时不要太客气，一定要演出真实效果。（7）周乙与严华（启明）从南洋回国后结婚。周乙认了国华电影公司老板柳中浩为干爹，并转投国华公司拍电影。严华与朋友合办了一家唱针厂。（8）在拍摄电影《孟姜女》期间，周乙充分发挥了金嗓子的长处，首创了轰动一时的新片种——古装歌唱片。上海沦为“孤岛”后，上海电影创作落入低潮，以民间故事为题材的故事片更容易被当局检查通过，各影业公司争先恐后制作这些故事片，酿成了一场擂台赛，两家公司同时拍摄同一题材的情况经常发生。国华公司听说艺华公司准备用十天拍完《三笑》，决定用一个星期拍出《三笑》，柳老板担心周乙体力不支，安排剧务每天给周乙打一针牛肝针，硬是把《三笑》抢拍出来，一时传为影坛奇闻。之后

，国华公司又与春明影片公司对台打擂，周乙一连56个小时不停拍摄，完成了《孟丽君》一片。在这场竞争中，周乙主演的古装片独占鳌头。（9）周乙连日拍戏工作，过度劳累而导致小产。（10）周乙的两次“失踪”。第一次“失踪”：严华见周乙工作劳累，故意安排周乙“失踪”，住进旅馆，导致国华公司《碧玉簪》剧组陷入停工。第二次“失踪”：周乙被黑暗的社会现实所困，又与丈夫争吵，导致离家出走“失踪”，住进旅馆，期间服安眠药自杀被救回。（11）周乙与严华离婚后一时找不到合适的住所，就暂时栖身柳中浩家。（12）周乙和严华在理发店重逢，两人欲言又止，擦肩而过。太平洋战争爆发后，日伪当局全面控制上海电影业，成立了中联电影公司（后为华影公司）。周乙在华影公司拍摄了电影《渔家女》。（13）抗日战争胜利以后。周乙去香港发展演艺事业，拍摄了数部电影受到影迷的热爱。周乙的追求者朱怀德一路追到香港，终于获得周乙的芳心，并与周乙同居，但其已有妻室，最终抛弃了周乙。之后，周乙回到上海，1957年病逝于上海。该书中，还有周丙撰写的《我对妈妈身世的了解》一文，其中写道：“周乙是三岁时被家族中惟一不学好的抽大烟的亲娘舅顾仕佳拐骗到金坛县一带，……”。

《一个真实的阮玲玉》一书由戴某编著，由东方出版社于2005年5月出版发行。在该书后记中，编者写道：“在编著的过程当中，为求得到更多史实性、资料性的东西以使自己的作品全面翔实，也使读者对阮玲玉这个人物有一个真实的认识，我综合借鉴了一些前辈学者的著作以及其他相关网络资料，……”，后记写于2004年11月。该书对阮玲玉的人生有如下几段叙述：（1）在《新女性》的拍摄工作中，有一场戏需要饰演韦明的女演员从二楼的扶梯滚到楼下，导演打算将这个镜头用远景处理，另外找一个身材和阮玲玉差不多的人来代替阮玲玉摔跤。阮玲玉坚决不同意，认为这样会减弱人物情感的连续性和完整性，表示愿意亲自表演。这个镜头拍摄完成后，阮玲玉的膝盖也磨破了。

（2）1934年底，唐季珊收到张达民委托孙弼伍律师发来的律师函，“指其窃取财物，侵占衣饰，共值三千余元，并私刻张氏名义之图章。”阮玲玉不愿打官司，然而唐季珊一点也不考虑她心中的忧愁，聘请著名律师熊飞，将一纸诉状递到上海市第一特区地方法院，控告张达民“虚构事实，妨害名誉”。（3）张达民一直想用诉讼来要挟阮玲玉，没想到自己先当了被告，故于1935年2月间在特区第二法院的刑事初级庭和刑事地方庭同时提出诉讼，以刑事罪起诉阮玲玉。3月初，阮玲玉和唐季珊接到了必须在3月9日出庭的传票。（4）1935年3月8日，阮玲玉在家中服下三瓶安眠药。当唐季珊发现阮玲玉服毒后，立刻叫来了阮母何阿英，两人一同将她送往医院抢救，但已回天无力，只能眼睁睁看着死神将她带走。（5）阮玲玉之死，使整个上海乃至全国都为之震惊。她得到了一场全城瞩目的葬礼，胶州路万国殡仪馆，艺术界同事和大批市民向她的遗体告别。

原审法院认为：根据我国著作权法相关规定，著作权人依法享有摄制权，未经许可擅自将他人的作品拍摄成电影、电视剧等影视作品，即属侵犯著作权的行为，依法应承担相应的民事责任。本案的争议焦点是：一、郭强是否享有剧本《金》的著作权；二、电视剧《天》的拍摄是否侵犯了著作权人对剧本《金》享有的著作权；三、上影集团、新文化公司、中先公司、禾祥公司是否应承担相应的法律责任。



一、关于郭强是否享有剧本《金》的著作权，是否具有本案诉讼主体资格。

根据著作权法的相关规定，在作品上署名的自然人、法人或其他组织视为著作权、与著作权有关权益的权利人，但有相反证明的除外；当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明、取得权利的合同等，可以作为认定权属的证据。关于剧本《金》的著作权归属，郭强提供了《作品登记证书》和上海市版权局出具的光盘，该证书载明三十集电视连续剧剧本《金》的著作权人是郭强。在无相反证据的情况下，可以认定其享有剧本《金》的著作权。

上影集团等辩称，（2012）黄浦民三（知）初字第67号民事调解书确认了剧本《金》的著作权人为上海某某文化专修学校，并非郭强。原审法院认为，该份调解书虽然确认了剧本《金》的著作权人为某某学校，但某某学校曾出具一份《证明》称，30集电视剧《金嗓子周乙》是郭强个人以某某学校名义投资，该剧著作权人是郭强，该剧收益属郭强个人拥有，由此产生的风险均由郭强个人承担，与某某学校无关。某某学校出具的上述《证明》表明，某某学校仅是《金嗓子周乙》一剧名义上的投资人，该剧的实际投资人以及权利义务的承担主体系郭强。故上海市版权局的作品登记与黄浦法院的民事调解书并不矛盾，相反，上述民事调解书和某某学校出具的证明相结合进一步印证了郭强系剧本《金》的著作权人。据此，原审法院确认郭强依法享有剧本《金》的著作权，具有本案诉讼主体资格。

二、关于电视剧《天》的拍摄是否侵犯了郭强对剧本《金》的著作权。

郭强主张的摄制权和发行权均属著作权中的演绎权，演绎行为是指在保留原作品基本表达的情况下，在原作品基础之上创作新作品并加以后续利用的行为，由此形成的新作品为演绎作品。一方面，演绎作品是对原作品进行二度创作形成的新作品，与原作品存在差异，具有一定的独创性；另一方面，演绎作品的二度创作是受制于原作品的、有限度的创作，演绎作品与原作品之间具有表达上的实质性相似，即演绎作品必须保留原作品的基本表达，否则之后完成的作品即属于重新创作完成的新作品，与在先作品不存在关联。由于著作权作为无形财产权的特性，郭强要证明他人未经许可将其剧本拍摄成电视剧，需要证明：1、上影集团等有合理的机会接触剧本《金》；2、电视剧《天》与剧本《金》之间存在实质性相似。据此，本案第二项争议焦点侵权的构成由“接触的可能性”和“实质性相似”两个要件组成，分述如下：

（一）关于被告是否有合理机会接触到剧本《金》。

首先，剧本《金》于2005年3月1日创作完成，于2005年11月23日在上海市版权局进行了作品登记（作登字：09-2005-A-182号）；2012年，某某学校向黄浦法院起诉丁某某、孙某某、张某某三人，称某某学校曾与上述三人约定剧本《金》的著作权由某某学校拥有，但剧本《金》的著作权人却登记为上述三人；之后，黄浦法院作出民事调解书，确认丁某某、孙某某和张某某应将作品登记证书（作登字：09-2005-A-182号）上的著作权人变更为某某学校，作者变更为张某某和孙某某。据此，丁某某、孙某某、张某某三人是可以接触到涉案剧本的。

其次，证人周丙在原审中出庭作证称，其委托了张某某和丁某某根据《我》一书创作涉案剧本，后来通过张某某和丁某某介绍，认识了中先公司的法定代表人吕某，其认为吕

某和张某某、丁某某是一起拍摄周乙题材电视剧的，就给中先公司出具了《授权书》。上影集团等对上述证词的真实性未提出异议。据此，原审法院认为，上述证词可以证明中先公司法定代表人吕某与张某某、丁某某等人相识，且三人具有拍摄周乙题材电视剧的合作意向。

第三，证人孙某某在原审中当庭作证称，其系剧本《金》的作者之一，在完成该剧本创作后，丁某某曾带其与吕某和导演严某面谈，吕某和严某要求孙某某将涉案剧本修改成可以拍摄电视剧的导演工作台本，但孙某某没有答应。原审法院据此认为，孙某某的证词结合周丙的证词，可以证明丁某某、吕某和严某均有接触剧本《金》的可能。

第四，根据电视剧《天》的片头署名，丁某某为该剧总策划兼导演，严某为该剧总导演；又根据中先公司与在案其他当事人之间的合同，电视剧《天》（原名《周乙》）的剧本由中先公司负责提供。因此，电视剧《天》的主创人员丁某某、严某，以及负责该剧剧本的中先公司法定代表人吕某均有接触剧本《金》的可能。

综上，上述书证和证人证言能形成高度盖然性优势以证明中先公司在拍摄电视剧《天》时有合理机会接触剧本《金》。中先公司虽提供了证据欲证明其有独立的创作来源和编剧团队，但该些证据不能排除其接触剧本《金》的可能性。

（二）关于电视剧《天》与剧本《金》之间是否存在实质性相似。

基本表达实质性相似的判断，涉及对两部作品相似成分的比对，由于剧本《金》和电视剧《天》均是对真实历史人物周乙的人生经历进行艺术创作所形成的作品，故对两部作品的比对应首先在相似成分中剔除思想部分、历史事实部分和非独创性表达部分，其次再判断独创性表达成分在两部作品中是否足以构成实质性相似。

第一，关于郭强主张两部作品题材选取相同。原审法院认为，对于文学作品和影视作品而言，表达可以包含故事的结构，故事的情节，包括主要事件、事件的顺序、人物间关系和交互作用等。然而并非所有的故事情节均属于表达，当对故事情节概括到一定程度时，该抽象情节就属于思想范畴。郭强主张的创作题材应属于思想范畴，不受著作权法保护，剧本选择以周乙的一生作为其创作题材，并不能排除他人就周乙的一生创作其他作品。

第二，关于郭强主张的两部作品的故事主线一致，且大量情节相似。原审法院注意到，相似情节中有部分内容在《我》一书中有相同的叙述。原审法院认为，客观事实本身不能受到著作权法保护。历史事实本来客观存在，但后人未必能发现或准确记载历史的真实。因此，著作权保护不延及历史事实，该历史事实不仅包括客观存在的事实，也包括后人对历史文献或对历史事件所进行的解释和调查结果。具体到本案而言，《我》一书系描述周乙一生的纪实性传记，其内容既包括已经证实的历史事实（如周乙参演的电影、演唱的歌曲等），也包括周乙本人、贺某某、周丙及早期媒体等对历史事件所进行的陈述、报道、回忆、发掘和解释，后者有可能为真实，也有可能与真实历史不符，但并不影响法律将其判断为“事实”。同时，《我》一书除了记录与周乙人生有关的历史事实，也有作者周丙和常某的独创性表达。因此，《我》一书中已有的相同叙述，其无论是历史事实还是该书作者的独创性表达，均非剧本《金》的独创性表达，应从相似性比对中予以剔除。

第三，在剔除了《我》一书中已有的相同叙述以后，剧本《金》和电视剧《天》两部作品相似情节还有如下几点：（1）周乙是被广东阿三（三上吊）拐卖到周家；（2）周乙在进入明月歌舞社前偶遇严华（启明）。严华（启明）第一次约周乙吃饭，地点在西餐厅；（3）周乙与其同窗好友王珊瑚（赵花）一起去明月歌舞社面试。面试时，王珊瑚（赵花）演唱了明月歌舞社黎锦辉社长创作的歌曲《毛毛雨》，两人均被歌舞社录取。周乙与王珊瑚（赵花）在歌舞社期间住同一间宿舍；（4）周乙将其在明月歌舞社的第一笔收入交给养母；（5）周乙第一次上台演出前遇到了重重阻碍，但其通过努力获得了上台演出的机会；（6）周乙在日记本中表示其要为严华（启明）争气；（7）周乙与严华（启明）恋爱遭到家人反对，但周乙仍然坚持所爱；（8）王珊瑚（赵花）为了拍摄电影，勾搭上主管电影界的政府官员林森民（黄昌勋），林森民（黄昌勋）力捧王珊瑚（赵花），为其度身定制了一部电影；（9）上海戏剧界进步人士组成救亡演剧队，奔赴各地巡回演出，宣传抗日；（10）严华（启明）和周乙赴南洋演出期间，严华（启明）扮演的日本兵因为表演逼真，激起了观众的愤怒，观众冲上舞台狂踩严华（启明）。严华（启明）被踩受伤，周乙为其上药；（11）广东阿三（三上吊）不顾抗战，仍然只顾自己抽大烟，林森民（黄昌勋）则投靠了日本人；（12）周乙得知自己是周家领养的，一直在寻找自己的亲生父母，想通过广东阿三（三上吊）打听身世，但广东阿三（三上吊）死于意外，带着周乙的身世秘密而死；（13）严华（启明）开设的唱针厂因经营失败而倒闭；（14）周乙仍在寻找亲生父母，直到抗日战争结束。

原审法院认为，著作权法保护的表达仅限于独创性表达，不涉及对作品中惯常表达的保护。如果对某种“思想”仅有一种或极其有限的表达，原本不受保护的“思想”和原本受到保护的“表达”混在一起，对于该些表达加以著作权法保护将导致思想的垄断，故该些表达在著作权法上被视为“思想”而不受保护。如果根据历史事实或人们的经验、观众的期待，在表达某一主题时，必须描述某些场景，使用某些场景安排和设计，这些场景将成为“标准场景”，如果不加使用就无法创作出特定历史题材的作品，故该些“标准场景”也不是著作权法保护的独创性表达。

基于上述理由，原审法院将上述十四处相似情节中的惯常表达予以剔除，主要为以下情节：（1）周乙在进入明月歌舞社前偶遇严华（启明）；周乙在日记本中表示其要为严华（启明）争气；严华（启明）第一次约周乙吃饭，地点在西餐厅；周乙与严华（启明）恋爱遭到家人反对，但周乙仍然坚持所爱。这些情节描述了周乙与丈夫严华之间的感情发展，然而男女主人公第一次偶遇、第一次约会吃饭、恋爱遭家人反对仍坚持所爱，均是影视剧中惯用的表达，并非剧本《金》的独创性表达；关于第一次约会吃饭的地点，其选择本身是非常有限的，两部作品均将该地点设置在西餐厅，也不能认为是具有独创性的表达；关于周乙在日记本中表示其要为严华（启明）争气的情节，历史事实表明，严华与周乙在明月歌舞社时期是亦师亦友的关系，周乙将她对严华的印象记到日记本上，因此周乙在日记中表示要为严华争气的情节是在历史事实基础上进行的有限创作，不应作为独创性表达予以保护；另外，对上述情节的具体展开描述、前因后果的情节设计以及在剧情发展中的时空位置，两部作品采用了完全不同的表达方式。据此，上述描述周乙与严华感情之路的相似情节，不应认定为涉案剧本的独创性表达。

(2) 周乙第一次上台演出前遇到了重重阻碍，但其通过努力获得了上台演出的机会。这一情节描写了周乙在演艺事业初期的奋斗经历，然而事业遭遇阻碍，主人公通过努力获得成功机会，是影视剧中常用的体现戏剧冲突的表达方法；以周乙在明月歌舞社第一次演出经历作为该戏剧冲突的切入点，本身是一种有限表达，如果加以著作权保护，则之后的艺术创作就不能围绕周乙的第一次演出经历来展开，显然是不合理的；并且两部作品对周乙第一次演出的具体情节设计也完全不同。据此，上述相似情节不应认定为涉案剧本的独创性表达。

(3) 周乙是被广东阿三（三上吊）拐卖到周家；周乙得知自己是周家领养的，一直在寻找自己的亲生父母，想通过广东阿三（三上吊）打听身世，但广东阿三（三上吊）死于意外，带着周乙的身世秘密而死；周乙仍在寻找亲生父母，直到抗日战争结束。以上这些情节描写了周乙的身世之谜，事实上，直到现在，关于周乙的身世仍众说纷纭，而周乙的二儿子周丙比较认同的一种说法是“周乙是三岁时被家族中惟一不学好的抽大烟的亲娘舅顾仕佳拐骗到金坛县一带，……”。原审法院认为，两部作品中均有一个与周乙身世相关的男性角色广东阿三（三上吊），是以周乙的舅舅顾仕佳为原型所作的艺术创作，该抽大烟的男性角色本身并非涉案剧本的独创性表达；关于广东阿三（三上吊）带着周乙的身世秘密而死的情节，这是影视剧为了避免对周乙的身世之谜有武断的结论所采用的一种常用艺术手法，即让这个角色死亡或失忆，因而这一情节并非独创性表达；并且两部作品对于周乙的身世、周乙寻母、广东阿三（三上吊）之死等具体情节展开也完全不同。据此，上述相似情节不应认定为涉案剧本的独创性表达。

(4) 《我》一书中描写到，周乙生性善良，养母病重时，周乙家里家外忙，一有休息时间就回家伺候养母，挣来的钱也都交给养母。因此，关于周乙将其第一笔收入交给养母的情节，是基于历史事实进行的艺术创作，该情节设计本身的独创性较为有限，不能认定为独创性表达。

第四，关于郭强主张的两部作品角色设计和人物关系相似。原审法院注意到，上述相似角色可以分为两类：第一，历史真实人物，包括周乙本人、周乙的养父母、周乙的丈夫严华（启明）、周乙的哥哥周履安（大毛）、周乙的追求者朱怀德（丁树仁）、艺华公司老板严春堂（唐子盛）、国华公司老板暨周乙干爹柳中浩（顾志明）、中联电影公司老板张善琨（朱健康）、阮玲玉、胡蝶、王人美、黎锦辉、白虹、许幸子、袁牧之、赵丹、贺某某、卜万苍等；第二，虚构的人物，王珊瑚（赵花）、广东阿三（三上吊）和林森民（黄昌勋）。

关于历史真实人物，两部作品在人物关系的设计上均尊重历史，并无独创性，在人物性格刻画上也在尊重历史的基础上有所不同；在情节设计上，叶凤妹（叶丽雅）年轻时是戏子，叶凤妹（叶丽雅）一直陪伴着周乙帮助其发展事业，严华（启明）反对周乙在电影界发展，朱怀德（丁树仁）瞒着自己已婚追求周乙，最终没能与周乙修成正果，柳中浩（顾志明）既帮助周乙取得了演艺事业上的成功，又靠剥削周乙赚钱，这些情节在《我》一书中均有提及，并非剧本《金》的独创性表达。另外，《我》一书中描写到，周留根抽大烟的恶习早已染上，一天天入不敷出，日子过得越来越紧，身体状况也越来越差，不久终于失业了，大老婆也不怎么搭理他了。因此，关于周文鼎（周留根）经常向

叶凤妹（叶丽雅）要钱、周文鼎（周留根）去世较早的情节，是基于历史事实进行的艺术创作，该情节设计本身的独创性较为有限，不能认定为独创性表达。叶凤妹（叶丽雅）反对周乙与严华（启明）恋爱的情节，虽属虚构，但该情节属影视剧创作中的惯常表达，并非独创性表达，理由前已论述。

关于周履安（大毛）喜欢周乙的情节，首先，两部作品在具体表现方式上完全不同：剧本《金》中，周履安是男二号，戏份仅次于男一号严华，其与周乙的感情纠葛是该剧的重头戏；电视剧《天》中，大毛是一个哑巴，是该剧的次要人物，其通常出现在叶丽雅身边，辅助叶丽雅照料周乙，其对周乙虽有爱慕，但未明显表露，与周乙一直保持着兄妹之情。因此，两部作品对周乙哥哥周履安（大毛）的人物塑造和该人物在剧中的地位完全不同。其次，在影视剧创作中，设计男二号暗恋女一号的情节是惯用的创作手法，电视剧《天》同样设计了一个男二号的角色“乔炳章”暗恋周乙。因此，周履安喜欢周乙的情节并非剧本《金》的独创性表达。

两部作品确有关于阮玲玉的一些相似情节，如阮玲玉在拍摄《新女性》时坚持不用替身拍摄从楼梯上滚下的镜头，阮玲玉因绯闻导致法院诉讼，在接到法院传票后服安眠药自杀，周乙等人参加阮玲玉的葬礼。首先，上述情节在《一个真实的阮玲玉》一书中已有叙述，且从该书的表述来看，上述情节均为历史事实。其次，两部作品中描写阮玲玉涉讼的情节完全不同，剧本《金》描写了唐季珊在第一特区法院控告张达民的诉讼，电视剧《天》提及了张达民在第二特区法院以刑事罪起诉阮玲玉的诉讼。再次，剧本《金》在剧中用大量情节描写阮玲玉，的确有以阮玲玉的悲剧影射周乙人生的意图，然而这并非涉案剧本的表达，而是涉案剧本的思想；电视剧《天》中，这种影射并不强烈，且该剧除了描写阮玲玉的悲剧以外，还描写了明月歌舞社成员林丹（电视剧虚构的人物）的悲剧，该剧中林丹之死对周乙等后辈艺人的触动更大。

第五，关于郭强主张的两部作品在场景设置、所使用的歌曲和电影元素方面存在相似。原审法院认为，郭强所列举的相似场景大烟馆、当铺、西餐馆等均是描写民国时期上海市井生活的常用场景，也已为大量影视剧所使用，并非剧本所独创；而叶凤妹家、明月歌舞社、严华家、周乙新家、片场、剧场、电台等场景均与周乙的人生经历相关，在拍摄以周乙为题材的影视剧时必须使用到上述场景，故也并非剧本的独创性表达。关于原告主张的相同歌曲和电影元素，原审法院认为，著作权法保护的作品是作者智力活动创造的成果，而非仅仅是耗费时间和精力劳动成果，从流行歌曲和电影史上挖掘并选择歌曲和电影元素固然需要耗费作者大量时间和精力，但艰苦劳动本身不足以认定作者的这种筛选工作具有独创性；本案中，在郭强所列举的相同歌曲和电影元素中，仅歌曲《民族之光》的歌词系剧本《金》的独创性表达，其余歌曲和电影均是客观事实，并非剧本《金》的独创性表达。

关于郭强主张的两部作品均设计了失忆的情节，原审法院认为，因为失忆情节是影视剧中惯用的表达，当把情节概括抽象到这一程度就并非是剧本《金》的独创性表达。而从具体情节来看，两部作品对失忆的人物、失忆的过程和恢复记忆的方式等情节描述均不同，故电视剧《天》并没有使用剧本《金》关于失忆情节的独创性表达。

关于郭强主张的两部作品均有抗日示威游行的情节，原审法院认为，抗日示威游行属于

表现抗战主题的标准场景，并非剧本《金》的独创性表达。

关于郭强主张的两部作品均将周乙的歌唱事业置于电影事业之上，原审法院认为，周乙的歌唱事业和演艺事业孰轻孰重属于思想范畴，并非表达；两部作品分别通过方沛霖和周乙的两段台词表达出上述思想，显然属于表达上的不同。

关于郭强主张的两部作品结尾相同，原审法院认为，首先，周乙登船的情节设计本身并无独创性，而两部作品均使用画外音旁白和叠印字幕交代周乙后续的故事也是影视剧中常用的艺术表现手法。其次，两部作品的结尾画面、旁白和字幕内容并不相同。故电视剧《天》并没有使用剧本《金》结尾部分的独创性表达。

第六，在剔除历史事实和上述非独创性表达后，两部作品的相似之处主要表现在

：（1）虚构人物王珊瑚（赵花）、广东阿三（三上吊）和林森民（黄昌勋）的角色设计相似以及相关情节设计相似；（2）歌曲《民族之光》的歌词相似；（3）上海戏剧界进步人士组成救亡演剧队奔赴各地巡回演出宣传抗日的情节相似；（4）严华（启明）扮演的日本兵被观众踩踏的情节相似；（5）严华（启明）开设的唱针厂因经营失败而倒闭的情节相似。关于两部作品在上述表达上的相似是否构成实质性相似，原审法院认为，两部作品在整体上所表现出来的独创性出现了很大差异。

就王珊瑚（赵花）的人物塑造而言，该人物在两部作品中均为女二号，与周乙是同窗好友，一起去明月歌舞社面试，面试时演唱了黎锦辉社长创作的歌曲《毛毛雨》被录取，在歌舞社期间与周乙同住一间宿舍，歌舞社解散后转投电影界，并勾搭上主管电影界的政府官员林森民（黄昌勋），林森民（黄昌勋）力捧王珊瑚（赵花），为其度身定制了一部电影，其与周乙的关系亦敌亦友，但在电影事业上的成就始终没有超过周乙。上述独创性表达的相同是不争的事实，但两部作品中，王珊瑚与赵花的人物形象在整体上体现出明显差异。虽然同为周乙的同窗好友，但王珊瑚与赵花的家庭背景不同，王珊瑚家庭贫苦，其为养家赚钱而报考歌舞社，且其人脉资源比周乙少，只能跟随周乙去歌舞社面试，在歌舞社生活和工作期间一直是个不起眼的小配角；赵花家庭富裕，明月歌舞社成员乔炳章是她的音乐家庭教师，因为这层关系，赵花很顺利地考入明月歌舞社，而周乙从小是赵花的小跟班，为了陪伴和照顾赵花，周乙也跟着进入了明月歌舞社，在歌舞社生活和工作期间，周乙后来居上，赵花的风头虽不减周乙，但她始终争不到主角，因而与周乙产生矛盾。虽然同样勾搭上政府官员，但王珊瑚与赵花的动机和结局不同，王珊瑚因单恋周乙的哥哥周履安被拒绝，又因自己始终是周乙的跟班而自卑，所以其对周乙心生怨恨而勾搭上同样仇恨周乙的林森民，王珊瑚与林森民狼狈为奸处处与周乙作对，但从未得逞，最后王珊瑚良心发现与周乙和好；赵花因追求电影事业而选择与电影界最有权势的黄昌勋进行权色交易，因其挽救了黄昌勋的生命而打动了黄昌勋，但赵花始终厌恶黄昌勋，其为摆脱黄昌勋而跟随周乙去南洋演出，并在南洋收获了爱情，赵花回国后黄昌勋毁灭了赵花的爱情将赵花逼上绝路，赵花刺杀黄昌勋不成被判刑，周乙解救赵花出狱，最终因黄昌勋再次逼迫赵花与周乙，赵花与黄昌勋同归于尽，可见，赵花与黄昌勋的勾搭并非针对周乙，且赵花与周乙之间虽然时常有不和与误会，但并无仇怨，相反赵花与周乙之间体现得更多的是友情。在人物性格上，王珊瑚心眼小，嫉妒心强，是非不分，而赵花虽有大小姐脾气，但有情有义，是非分明，两人性格截然不同。

另外，在影视剧创作中，通常会创作一个女二号的角色与女一号一争高下，甚至为女一号设置障碍，而两人的关系通常是亦敌亦友，这样既能表现戏剧冲突，又能衬托女一号的正面形象。虽然同为女二号，但两部作品对王珊瑚和赵花的人物塑造方法也有很大区别，剧本中，王珊瑚的人物塑造是为了衬托周乙的人物形象，所有有关王珊瑚的情节设计均与周乙的人生轨迹有交集，或与周乙一起报考歌舞社、或与周乙作对、或为周乙香港之行铺垫；电视剧中，赵花的人物塑造不仅是为了增加戏剧冲突和体现周乙与赵花的友谊，电视剧还为赵花设计了单独的故事线索，通过大量情节描写了赵花的奋斗经历、心路历程和人生抉择，塑造出一个为事业不惜一切、敢爱敢恨、有情有义的人物形象。综上，王珊瑚与赵花的角色相似难以构成实质性相似。

就林森民（黄昌勋）的人物塑造而言，该人物在两部作品中均为反面角色，是主管电影界的政府官员，其为包养的女明星拍电影，并在上海沦陷期间投靠日本人，最后被刺身亡。两部作品中的林森民与黄昌勋除了戏份不同以外（林森民与周乙有一段往事，故而戏份更多），在人物塑造上也有很大差异。虽然同样包养女明星，但两人对待女明星的态度不同，林森民对王珊瑚毫无好感，其内心深处其实暗恋周乙，因其与周乙有爱恨情仇而与王珊瑚走到一起打压周乙，且王珊瑚主动勾搭林森民，而林森民半推半就接受了王珊瑚，最后又嫌弃王珊瑚欲抛弃她；黄昌勋则是包养女明星的情场高手，其不仅包养了赵花，之前还包养过林丹，最后还企图占有周乙，其主动暗示赵花进行权色交易把赵花拖下水，因赵花救了自己而对赵花心生好感，在赵花摆脱黄昌勋以后，黄昌勋又继续纠缠赵花。虽然同样投靠日本人，但两人结局不同，林森民投靠日本人以后作恶多端，被抗日分子作为汉奸刺杀身亡；黄昌勋投靠日本人以后，因陷害赵花而被赵花刺杀，其获救以后躲到大后方，抗战胜利以后，黄昌勋摇身一变成为国民党政府指派的负责上海电影界的接收专员，回上海清算电影界的汉奸，其借口“除汉奸”逼迫周乙和赵花而被赵花刺杀身亡。另外，在影视剧创作中，通常会创作一个或多个反面角色以增加戏剧冲突，对于周乙题材的影视剧而言，可以对抗周乙的反面人物选择较为有限，无非是与周乙有竞争关系的艺人、围绕在周乙身边的感情骗子、电影公司老板、政府官员、黑帮老大等人物，且民国题材的影视剧通常会揭示国民党政府的黑暗统治，因此设计一个政府官员身份的反面角色本身并无太大的独创性。虽然同为反面角色，两人在剧中的作用也有所不同，林森民因其个人与周乙有一段恩怨情仇，其在剧中的作恶多端基本上都是针对周乙个人，其帮助王珊瑚是为了打压周乙，其追杀广东阿三也是为了与周乙作对；黄昌勋的作恶多端则源自其人性的恶以及其代表的统治阶级的恶，其玩弄女明星、借拍电影敛财、封杀进步戏剧、投靠日本人、借清理汉奸以权谋私等均非针对周乙个人。综上，林森民与黄昌勋的角色相似难以构成实质性相似。

就广东阿三（三上吊）的人物塑造而言，该人物在两部作品中均为周乙身世的线索，抽大烟，借周乙身世敲诈勒索，最后带着周乙的身世秘密而死。前已述及，广东阿三（三上吊）的角色设计有其原型人物即周乙抽大烟的舅舅，两部作品是在该原型人物基础上做的艺术加工，故该人物本身的独创性有限。对于该人物的描写，两部作品虽有一些相似情节，但在人物塑造上有很大区别。在剧本《金》中，广东阿三是一个亦恶亦善的市井小人物，其并非是将周乙拐卖至周家，而是捡拾了女婴交给尼姑庵的尼姑收养，并借



尼姑的善心索要钱财，之后广东阿三虽然也借周乙身世敲诈勒索或骗取钱财，但其也自食其力靠辛勤劳动赚钱，最后广东阿三被周乙的善良打动，又主动帮助周乙寻找亲生父母，却因林森民的追杀而死，故该人物并非完全的恶，而是体现了底层小市民的市井圆滑和为生活所迫而行恶，在一定程度上也能引起观众的同情。在电视剧《天》中，三上吊是一个恶贯满盈、令人极其厌恶的反面人物，其频繁出入大烟馆，为了还烟钱而将周乙拐卖至周家，之后也是为了还烟钱而敲诈勒索叶丽雅和绑架王心芳，最后三上吊没钱抽大烟被赶出烟馆流落街头而死，故该人物是一个无赖的反面角色。综上，广东阿三与三上吊的角色相似难以构成实质性相似。

关于原告主张的两部作品中歌曲《民族之光》的歌词相似，上海戏剧界进步人士组成救亡演剧队奔赴各地巡回演出宣传抗日的情节相似，严华（启明）扮演的日本兵被观众踩踏的情节相似，严华（启明）开设的唱针厂因经营失败而倒闭的情节相似。原审法院认为，仅凭这些相似之处难以断定两部作品在表达上构成实质性相似。仅就两部作品的篇幅来看，上述相同或相似点所占比重较小，但这并非决定性因素。更重要的是，两部作品在基本表达上存在差异。

就两部作品的整体结构和主题立意来看，剧本《金》围绕周乙个人的人生经历展开，剧中所有人物的设置也基本是围绕周乙的事业和感情线索展开相应情节，包括阮玲玉的人物塑造也是为了暗示周乙的人生轨迹，该剧以周乙的坎坷人生经历揭露了人吃人的旧社会的万恶嘴脸；电视剧《天》围绕周乙、赵花、王心芳、白莉英和沈琳琳五位女性的艺术生涯和感情故事，形成了五条故事线索，五个故事既有交集又有独立的故事线，该剧虽然也揭露了旧社会的黑暗和对女性的压迫，但更多的是展现“五朵小花”不屈不挠追求美好人生的积极态度。

就周乙的人物塑造而言，出于尊重历史事实的原因，两部作品不可能对周乙的人生经历作太大的改动，且都将周乙塑造为善良无私、不怕艰苦、才艺出众、命运多舛的女性形象，但两部作品对周乙人生经历所做的独创性表达方面存在着明显差异。从周乙演艺事业发展角度而言，剧本《金》中，周乙的演艺之路走得较为顺畅，其在学校期间就获得了歌唱比赛第一名，之后进入明月歌舞社、出唱片、投身电影界等演艺经历中都获得了周履安、导演张石川、干爹柳中浩等人相助，并没有太大的障碍，其在演艺道路上遇到的阻碍主要是王珊瑚、林森民、胡菲等人出于嫉妒和仇恨而与周乙作对；电视剧《天》中，周乙的演艺之路走得更为艰难，其刚进入明月歌舞社时才艺并不出众，唱歌舞蹈都没有基础，明月歌舞社解散后，周乙与启明穷困潦倒相依为命，启明靠在码头做苦力赚钱支持周乙唱歌，周乙投身电影界后又一直被老板剥削，干爹顾志明更是趁人之危逼迫周乙为其卖命，由此可见，周乙在演艺道路上遇到的阻碍主要来源于社会现实的压迫。两部作品对周乙的两段婚恋经历的交代也呈现出很大不同，主要体现在对严华（启明）和朱怀德（丁树仁）两个人物的塑造上存在明显差异。在严华（启明）的人物塑造上，剧本《金》中，严华处处体现出大男子主义和对周乙的控制欲，这也是周乙第一段婚姻失败的根本原因；电视剧《天》中，启明像是一个永远长不大的大男孩，追求与周乙浪漫的爱情和美好的生活，周乙第一段婚姻失败的主要原因并非两人性格不和，而是别人的设计挑唆、两人之间频频误会、以及启明在唱针厂经营失败后一蹶不振等原因。在



朱怀德（丁树仁）的人物塑造上，剧本《金》中，朱怀德的人物形象基本贴近历史事实，是一个骗取周乙感情和钱财的骗子，故周乙与朱怀德的感情经历结出的是苦果；电视剧《天》中，丁树仁是以历史真实人物朱怀德为原型创作的新的形象，丁树仁富有正义感，对周乙的感情也是真诚的，只因其已有妻小故最终与周乙分开，故周乙与丁树仁的感情虽然美好但无果而终。

综上所述，两部作品虽然在独创性表达上有几点相似之处，从电视剧《天》中也可隐约看到剧本《金》所塑造的一些人物形象的影子，但由于两部作品在承载剧情主要内容的基本表达上出现了重大差异，上述几点相似之处均非基本表达的相似，更多体现为借鉴而不是演绎。因此，原审法院认为电视剧《天》和剧本《金》不存在实质性相似。

虽然中先公司在电视剧《天》创作过程中有合理机会接触剧本《金》，且在上述相似性比对中可见电视剧《天》借鉴了剧本《金》的一些独创性表达，但剧本《金》与电视剧《天》在基本表达上不存在实质性相似，因此郭强关于中先公司等侵害其对涉案剧本享有的改编权和摄制权的主张不能成立。

三、关于四被告是否应承担相应的法律责任。

鉴于郭强关于中先公司等侵害其对涉案剧本享有的改编权和摄制权的主张不能成立，其要求各被告承担停止侵权、赔偿律师费的侵权责任缺乏法律依据，原审法院不予支持。至于郭强还主张的其行政许可立项权受侵害，并非本案著作权侵权纠纷的审理范围，原审法院对此不作评判。

据此，原审法院依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第（十三）项、第（十四）项、第十一条第一款、《中华人民共和国著作权法实施条例》第二条、《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》第七条第一款、第十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决驳回郭强的诉讼请求。

原审判决后，郭强不服，以涉案电视剧《天》与其享有著作权的剧本《金》构成实质性相似为由提起上诉，请求撤销原审判决，改判支持其原审全部诉讼请求。上诉人郭强在二审期间明确其原审诉讼请求中要求各被上诉人立即停止的侵权行为是：在电视台、广播电台的广播行为，在信息网络上的传播行为以及音像制品的发行行为。

上影集团答辩称：原审对剧本《金》与电视剧《天》进行的实质性相似比对系经双方当事人确认的；原审认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

新文化公司答辩称：原审关于两部作品的相似性比对无误，作品中心思想不属于著作权的保护范畴，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

中先公司答辩称：原审认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

禾祥公司答辩称：电视剧《天》与剧本《金》不构成实质性相似，禾祥公司仅为投资方，不负责拍摄，不应承担赔偿责任。

二审期间，双方当事人均未提交新的证据。

二审期间，上诉人郭强向本院申请对剧本《金》与文字作品《我》、电视剧《天》内容相似度进行司法鉴定。本院于2014年10月30日委托中国版权保护中心版权鉴定委员会对

剧本《金》与电视剧《天》、文字作品《我》的异同性进行了比对鉴定。该鉴定机构于2015年6月25日出具中版鉴字[2015]第003号鉴定报告，并委派鉴定人梁某出庭参与质证。鉴定结论认为：

- 1、《金》、《天》、《我》的线索均包括周乙感情、事业发展的线索。其中，《金》与《天》存在相同但《我》中却没有的情节线索，包括周乙与同学在友情、事业上的竞争，周乙同学与文化稽查官员的关系发展等线索。
- 2、《金》与《天》有21个人物关系相同，与《我》有27个人物关系相同。在《金》与《天》相同的21个人物关系中有6个人物在《我》中没有对应的人物。
- 3、《金》与《天》存在相同或者相似的情节有29处，《金》与《我》存在相同或者相似的情节有31处。
- 4、与《我》的情节相比，《金》与《天》情节更为相同的情节有9处。
- 5、《金》与《天》情节相同或者相似，而《我》没有该情节的有9处。
- 6、《金》与《天》相同或者相似的情节中有10处情节表达基本相同。

上诉人质证认为：该鉴定结论足以证实被上诉人的侵权事实。

被上诉人上影集团质证认为：鉴定报告中对于三部作品在线索、人物设置、情节方面的比对有误，尚不足以认定电视剧《天》与剧本《金》构成实质性相似。

被上诉人新文化公司质证认为：鉴定报告系对三部作品相同或差异部分的客观比对，电视剧《天》与剧本《金》是否构成实质性相似尚需进行法律判断。即便按照鉴定报告的结论，情节表达相同或相似部分所占比例极低，在整个故事情节中居次要地位，亦不足以得出两部作品实质性相似的结论。

被上诉人中先公司、禾祥公司未到庭对该鉴定报告发表质证意见，亦未提交书面意见。

本院认证认为：鉴定报告系对涉案三部作品异同性的客观表述，对该鉴定报告的真实性、关联性，本院予以确认。至于该鉴定结论是否可作为评判电视剧《天》与剧本《金》在基本表达上构成实质性相似的依据，本院将另作评析。

经审理查明：原审查明的事实属实，本院予以确认。

另查明：

## 一、《金》、《天》、《我》三部作品的故事梗概

### （一）剧本《金》

1、事业：周小红和同学王珊瑚报考明月歌舞社——两人被明月社录取——两人在明月社学习、演出——周小红逐渐崭露头角——王珊瑚嫉妒周乙的成功——周乙在艺华公司发展，王珊瑚利用林森民揭露周乙身世——周乙和严华去南洋演出——周乙在国华公司发展，王珊瑚利用林森民与周乙竞争，失败——周乙在大中华影业公司发展，王珊瑚拍汉奸片——王珊瑚去香港拍片，周、王两人恢复友情——周乙在香港拍电影、开演唱会——返回上海。

2、爱情：周乙在明月社与严华相识——明月社解散后，严华安排周乙的演唱事业——严华在南洋演出，两人写信——严华求婚——两人去南洋演出——两人结婚——周乙事业发展顺利，两人产生矛盾误解，最终离婚——周乙与朱怀德交往——周乙与方沛霖、石挥有感情传闻——周乙的感情被朱怀德骗。

## （二）电视剧《天》

1、以周乙为首的演艺姐妹（五朵金花）的事业：周乙与同学赵花一起念书成长——周乙与赵花一起报考明月社，与白莉英、王心芳、沈琳琳被录取，一起学习、演戏——周乙崭露头角，赵花不服——明月社解散，各姐妹各自发展：周乙在电影公司发展顺利，成为明星；赵花与周乙竞争包括利用黄专员、采用不当手段等方式竞争，但输给了周乙；白莉英加入抗日队伍。

### 2、爱情：

（1）周乙：周乙与启明火车站的邂逅——启明帮助周乙演唱事业的发展——启明在南洋演出，两人相思写信——两人结婚——婚后启明生活在周乙的名声下很压抑——两人离婚——丁树仁追求周乙——周乙拒绝了有妻室的丁树仁的追求。

（2）赵花：爱恋启明失败——为了演艺事业，和黄专员建立情人关系——赵花救治黄专员的中风病——赵花与华侨和西谈恋爱——黄专员破坏拆散赵花与和西的感情——赵花、黄专员互相开枪同时身亡。

（3）白莉英：钟晨崇拜白莉英——白莉英与钟晨相恋结婚——回老家待产途中，两人失散——抗战结束后，沈琳琳发现失忆的钟晨——钟晨回到上海重新与白莉英一起生活，慢慢恢复记忆。

（4）王心芳：在明月社暗恋乔大哥，而乔大哥喜欢周乙——两人交往，相恋，成婚——王心芳怀孕，被锄奸队误杀，乔大哥悲伤。

（5）沈琳琳：爱恋李若——李若牺牲后，为了生存，委身贾导演——王若林追求沈琳琳，两人相恋——抗战到重庆躲避战火，王若林被轰炸身亡——与潘达华结合。

### 3、友情：

姐妹们在明月社共同学习、演出——参加钟晨婚礼——姐妹聚会——营救刺伤黄专员而入狱的赵花。

## （三）文字作品《我》

1、事业：在养父母家长大——明月社学习、演出——艺华影业公司拍摄电影——南洋演出——国华公司拍摄电影——中华制片公司拍摄电影——赴香港拍摄电影——返回香港。

2、爱情：明月社学习对严华留下印象，对严华有亲人般感觉——严华去南洋演出，两人互相思念写信——严华与周乙结婚——婚后两人因为周乙忙碌及名气产生矛盾——两人离婚——离婚后，周乙与朱怀德谈恋爱，受骗。

### 二、《金》、《天》、《我》三部作品的人物设置

剧本《金》与电视剧《天》有21个人物关系相同，与文字作品《我》有27个人物关系相同。剧本与电视剧相同的21个人物关系中有6个人物在文字作品《我》中没有对应人物，即胡蝶、阮玲玉、王珊瑚（赵花）、林森民（黄专员）、广东阿三（三上吊）、川喜多（日本司令官）。

### 三、《金》、《天》、《我》三部作品中三方或两方共有的情节（详见附表）

1、《金》、《天》、《我》三部作品均有的情节（相同或者相似）：1、2、6、9、10、11、12、14、15、16、17、18、19、22、23、24、26、27、28、29；

2、《金》与《天》情节相同或者相似，《我》没有的情节：3、4、5、7、8、13、20、21、25；

3、《金》与《我》情节相同或者相似，《天》没有的情节：30-40。

以上事实有中版鉴字[2015]第003号鉴定报告在案佐证。

本院认为：上诉人作为剧本《金》的著作权人，对该文字作品依法享有著作权。本案双方当事人的争议集中在电视剧《天》是否侵犯剧本《金》的改编权的问题上，而对此作出判断的关键在于剧本《金》的独创性表达部分是否被电视剧《天》中以实质性相似的方式再现。对该焦点本院将从确定两部作品中的相似部分、相似部分中具有独创性的表达部分，以及相似的独创性表达是否构成实质性相似三方面进行评析：

### 一、剧本《金》与电视剧《天》的相似部分

本院认为，鉴于改编作品系在原作品基础上的二度创作，故确定两部作品相似部分时，需综合考虑两部作品的情况，包括故事梗概、人物设置、具体情节等。需要指出的是，由于本案中并无可资认定的电视剧《天》的剧本，故对剧本《金》与《天》的比对，只能通过电视剧《天》来替代完成。当然，电视剧《天》的表达在很大程度上也体现了剧本《天》的表达，为最终的法律判断奠定事实基础。

#### 1、关于两部作品的故事梗概

《金》与《天》均是以历史人物周乙的事业、感情为基本线索创作的作品。其中，在事业线索上，两部作品相似的基本故事梗概为：周乙与同学王珊瑚（赵花）一起报考明月社——两人在明月社学习、演出，王珊瑚（赵花）嫉妒周乙的崭露头角——明月社解散后，周乙在多家电影公司发展成名——王珊瑚（赵花）利用文化稽查官员林森民（黄专员）与周乙在事业上展开竞争，但始终失败。在感情线索上，两部作品的相似的基本故事梗概为：周乙被养父母收养——在事业发展中与同学、前辈间的友情——与严华（启明）的爱情、婚姻、离婚。同时，两部作品均穿插了周乙的同学王珊瑚（赵花）与文化稽查官员林森民（黄专员）之间互相利用，亦真亦假的感情故事。

#### 2、关于两部作品的人物设置

本案中，《金》与《天》有21个人物关系相同。其中，15个人物系来源于文字作品《我》的共同人物，包括周乙的家人（养父母、哥哥、丈夫），影业公司老板、友人（黎锦辉、王人美、田汉、聂耳、袁牧之、卜万苍），离异后结交的男友；另有4个人物系两部作品共同虚构的人物，即周乙的同学王珊瑚（赵花）、文化稽查官员林森民（黄专员）、拐卖周乙的人广东阿三（三上吊）以及日本负责文化的官员川喜多（日本司令官）；此外，胡蝶、阮玲玉2个人物系两部作品共同在文字作品《我》之外新增加的历史人物。

上述人物关系中，虚构人物王珊瑚（赵花）系周乙从小的同学，两人共同报考了明月社，在事业上形成竞争，在竞争过程中，王珊瑚（赵花）又与虚构人物文化稽查官员林森民（黄专员）互相利用。林森民（黄专员）与王珊瑚（赵花）之间的关系，或是一种纯粹的利用报复，或是还掺杂有感情因素，但均涉及周乙在事业上受到王珊瑚（赵花）的嫉妒以及王（赵）利用与文化稽查官员的关系与周乙竞争。此外，林森民（黄专员）在两部作品中亦是一名投靠日本人的汉奸。

两部作品中对于周乙被收养的过程虽略有差异，但都设置了唯一知晓周乙身世的虚构人物广东阿三（三上吊），其与周乙的身世之谜密切相关，利用周乙的身世敲诈周乙养母，并带着周乙的身世之谜而死。

虚构人物川喜多（日本司令官）在两部作品中均为一个过场角色，林森民（黄专员）即投靠该日本人。

此外，两部作品在周乙养母的身份设定上均将其设定为早年的粤剧演员，并由此引入养母辅导周乙面试进入明月社的桥段。

### 3、关于两部作品的具体情节

两部作品中相同或相似的情节共计29个，即情节1-29。其中，场景相同或相似的情节有：2、3、4、5、6、7、8、12、13、17、19、20、21、23、25；台词相同或相似的情节有：8、16、17、18、19、20、21、25、27。

综上所述，两部作品在故事梗概、人物设置、具体情节各个层面上均有相同或相似之处。

## 二、相似部分中具有独创性的表达部分

著作权法保护的是表达而非思想本身。涉案剧本《金》系文学作品，其表达不仅表现为文字性的表达，也包括文字所表述的故事内容，以及具体到一定程度的人物设置及其相互之间的关系、具体情节等。结合前述对两部作品在故事梗概、人物设置、具体情节上相似部分的分析，本院认为：

### 1、故事梗概的独创性表达

鉴于《金》系参考文字作品《我》而创作的新作品，且文字作品《我》系人物传记，故《金》与《天》相同或相似的故事梗概在文字作品《我》中未出现的部分系剧本原创的表达，如：在事业线索上，周乙与同学王珊瑚一起报考明月社；两人在明月社学习、演出，王珊瑚嫉妒周乙的崭露头角；王珊瑚利用文化稽查官员林森民与周乙在事业上展开竞争，但始终失败；在感情线索上，王珊瑚与文化稽查官员林森民之间互相利用，亦真亦假的感情等故事内容。

### 2、人物设置的独创性表达

首先，被上诉人新文化公司主张，人物设置不属于著作权法保护的客体。本院认为，著作权法保护表达而不延及思想。《金》与《天》均是以历史人物周乙的事业、感情为线索展开故事，故以周乙事业、感情为主题创作作品，其本身属于不受著作权法保护的客体。然而，围绕周乙的事业、感情线索，通过具体设置不同的人物及人物关系展开周乙一生的故事，应属于著作权法保护的客体。因此，被上诉人关于人物设置和人物关系不应受著作权法保护的抗辩，于法无据，本院不予采信。

其次，本案中《金》与《天》相同的人物设置中共有6个人物是文字作品《我》中未曾出现的。其中，胡蝶、阮玲玉虽为历史真实人物，但除《金》与《天》中的记载外，现有证据无法证实该两人与周乙一生的故事关联。因此，《金》在描述周乙一生的故事中穿插设置了胡蝶、阮玲玉这两个人物，并由此展开该两人与周乙之间的故事，属于剧本的独创性表达。此外，《金》增设的4个虚构人物与周乙的事业、感情均有关联。特别是对王珊瑚、林森民、广东阿三的设计，更是在周乙的事业发展和身世之谜方面丰富了

《金》的故事内容，增加了人物关系的冲突，故虚构人物的设置亦构成《金》的独创性表达。

### 3、具体情节的独创性表达

被上诉人上影集团和新文化公司均主张：两部作品相同或相似的情节中，情节3、4、5、6、7、8、9、10、12、13、16、17、18、19、20、21、25、27虽然相同或相似，但系编剧基于历史事实，在创作中的惯常表达或有限表达。

本院认为：首先，就情节本身而言，存在思想与表达的分界。当情节和情节的整体具体到了一定的程度，反映出作者独特的选择、判断、取舍时才能成为著作权法保护的表达。其次，虽然著作权法保护的表达不及于有限表达或惯常表达，但被上诉人在本案中未能举证证实其主张的相关表达属于惯常表达或有限表达。再次，本院注意到，涉案《金》与《天》均系参考了文字作品《我》而创作。因该文字作品属于人物传记，故《金》与《天》中相同或相似的具体情节中若存在与文字作品《我》相同的表达，则不属于《金》独创性的表达部分。

本院具体分析如下：情节3、4、5、7、13、25在文字作品《我》中均没有涉及，且对广东阿三敲诈养母、养母辅导周小红应试、王珊瑚唱《毛毛雨》、周小红把薪水交给养母、周乙参加阮玲玉追悼会、文化稽查官员向日本人效忠等情节通过场景、人物、台词等具体设计，推进了故事情节的发展，形成了具体的表达，构成剧本《金》中具有独创性的表达部分。

被上诉人主张情节8在《一个真实的阮玲玉》一书中有所涉及，故《金》的表达不具有独创性。本院认为，该情节在书中的记载是阮玲玉坚持不用替身，自己真演摔楼梯；然而《金》中对该情节设计了阮玲玉不愿意用地毯保护，连摔两次，并增设了相应的台词对白，以体现阮玲玉的敬业。因此，《金》的表达具有独创性。被上诉人的相关主张与事实不符，本院不予采信。

被上诉人主张情节20在文字作品《我》中有所体现，故《金》的表达不具有独创性。本院认为，文字作品《我》中对该情节的记载是“散场后，许多观众聚集在剧场不肯离去，他们把周乙层层包围起来，有的想和她握手，有的拿着纪念册请她签名留念。不知是谁开了个头，请她签名不算，还要她写上‘与敌人周旋在沙场之上’这句话”；然而《金》对该情节设置的场景在后台，在华侨与周乙之间还增加了一段了解上海战况的具体对话，故《金》在具体情节表达上具有独创性。被上诉人的相关主张与事实不符，本院不予采信。

被上诉人主张情节21在文字作品《我》中有所体现，故《金》的表达不具有独创性。本院认为，文字作品《我》中对该情节的记载是华侨扮演鬼子并要求严华、周乙等演员对其真实踢打；而《金》中却将该情节设计为严华扮演鬼子，观众入戏后上台踢打严华。因此，《金》的具体情节表达与文字作品《我》不同，具有独创性。被上诉人的相关主张与事实不符，本院不予采信。

关于情节12、16、17、18、19、27，本院注意到，该些情节在文字作品《我》中均有所涉及，但在表达上《金》与文字作品《我》存在差异。比如：周小红改名“周旋”，进而又改“旋”为“璇”的提出者不同（情节12）；周乙赠与严华日记本的场景不同（情

节16)；以画外音方式表现周乙日记内容(情节17)；周乙被确定为《马路天使》女主角的场景、人物不同(情节18)；设置了具体场景、人物表达用白杨交换周乙拍《马路天使》的商谈过程(情节19)，以及设置了具体场景、人物对白表达周乙因《渔家女》具有反抗日本侵略的意义而接受拍片(情节27)。因此，《金》在上述具体情节表达上均具有独创性，被上诉人的相关主张与事实不符，本院不予采信。

情节6、9、10虽然在文字作品《我》中亦有所涉及，但在具体的表达上《金》特别设计了周小红面试时回想养母的辅导(情节6)，听众对周乙在电台唱歌的反响(情节9)以及有人反对周小红顶替王人美登台演出(情节10)等具体情节，推进了故事发展，增加了戏剧冲突。被上诉人主张该些情节设计属于惯常表达、有限表达，却未能举证证实，本院对其主张不予采信。该些具体情节在表达上具有独创性。

此外，本院还注意到情节23、28关于周乙流产及离婚后与严华的相遇，因《金》的表达与文字作品《我》相同，故不具有独创性。

综上所述，剧本《金》与电视剧《天》相同或相似的情节1-29中，除情节23、28外，其余27个情节均属于剧本《金》的独创性表达。

### 三、相似的独创性表达是否构成实质性相似

本院认为，确定在后作品是否侵害了在先作品的改编权，应结合作品的故事梗概、人物设置、具体情节等各个层面综合分析，考量相似的独创性表达在先作品中的分量，并以此确定两部作品相似的独创性表达是否构成实质性相似。对此，本院评析如下：

首先，从故事梗概有关的情节来看，两部作品均围绕历史人物周乙的一生展开故事。其中，两部作品均涉及了由文字作品《我》所确定的周乙的基本故事情节，包括：周乙报考明月社，在明月社学习、演出步入演艺生涯，明月社解散后在演唱和电影事业上的发展并日渐成名；在事业发展过程中周乙与严华(启明)从相恋、结婚到离婚等。同时，两部作品又还包括了文字作品《我》中未曾涉及的故事内容，包括：周乙的同学王珊瑚(赵花)与周乙共同报考明月社，共同学习、演出，期间周乙进步较快，崭露头角，王珊瑚(赵花)嫉妒周，王珊瑚(赵花)利用文化稽查官员林森民(黄专员)与周乙在事业上竞争，却始终失败；王珊瑚(赵花)与文化稽查官员之间互相利用的复杂关系等。该些内容系为增加周乙事业发展的戏剧冲突而原创，两者构成实质性相似。

本院注意到，《天》中还增加了除赵花之外的其他同学(白莉英、王心芳、沈琳琳)的感情故事及同窗友情。这些故事梗概情节虽与剧本《金》不尽相同，但改编行为并不要求完全相同，存在一定程度的差异，本身也是改编行为性质的表现。

其次，在与人物设置及人物关系有关的情节方面，《金》在文字作品《我》之外共增加了6个人物，而该6个人物在《天》中无一例外的均有再现。虽然胡蝶、阮玲玉系著名电影演员，但被上诉人无证据证明该两人与周乙的演艺生涯存在剧本中所表达的交集。同时，另4个虚构人物王珊瑚、林森民、广东阿三、川喜多在《天》中经更名后再次出现时，《天》将赵花同样设置为周乙从小的同学，与周乙共同进入明月社学习、演出，在事业上利用文化稽查官员与周乙竞争，却始终失败。因此，赵花这一人物设置、与主人公周乙的关系以及由此引发对周乙事业发展的冲突等已足以与《金》构成实质性相似。本院注意到，《金》与《天》在王珊瑚(赵花)的人物性格，家庭背景的设计上确实存

在差异。本院认为，该些差异是不同作品塑造具体人物形象上的区别，不足以影响对两部作品在该人物设置、人物之间的关系上构成实质性相似的认定。

本院又注意到，在周乙事业发展的故事情节中，《金》还虚构了文化稽查官员林森民，并虚构了王珊瑚利用林的身份与周乙在事业上形成竞争的故事。《天》中同样虚构了一个文化稽查官员黄专员，其亦帮助赵花与周乙竞争。虽然电视剧中赵花和黄专员之间还有感情故事的发展，但《天》与《金》在设置一个文化稽查官员帮助赵花与周乙竞争上已经构成了人物设置及人物关系的实质性相似。

本院还注意到，在周乙的身世故事中，《金》虚构了唯一知悉周乙身世的广东阿三，其最后带着周乙身世之谜死去。在《天》中亦虚构了知悉周乙身世的人物三上吊。由于周乙身世至今没有明确的记载，在先作品《金》关于周乙身世的相关人物的设置具有的独创性毋庸置疑，《天》在该节的相同人物设置，无证据证明系影视作品创作的惯常表达，故《天》与《金》在虚构人物广东阿三（三上吊）的人物设置、与周乙身世密切相关上构成实质性相似。

综上所述，被上诉人关于两部作品存在人物关系的对应系影视剧创作中有限表达的主张，于法无据，本院不予支持。《天》采用了与《金》在人物设置及人物关系方面的独创性表达，已构成实质性相似。

最后，在具体情节编排方面，《金》与《天》也存在着相似之处。第一，周小红（周乙）报考明月社是周乙事业发展的起点，《金》在文字作品《我》的内容之外，增加了情节4、6，即养母辅导周小红唱《无锡景》。虽然在养母辅导周小红面试的细节上，《天》相比《金》还增加了养母辅导周小红心理“不紧张”的桥段，但两者不约而同的将养母设定为前粤剧演员，并以此身份对周小红辅导，且辅导内容涉及身段、做功。对于上述相同之处，被上诉人主张系电视剧《天》的合理创作，本院难以采信。因此，《天》与《金》在该具体情节的表达上构成实质性相似。

本院注意到，《金》与《天》相似的情节中涉及王珊瑚（赵花）在面试中唱《毛毛雨》的虚构桥段（情节5）。虽然两部作品在独唱还是自弹自唱，以及演唱效果等各细节的表达上存在差异，但该细节上的差异并不影响两部作品关于虚构人物王珊瑚（赵花）在面试中演唱同一曲目的虚构情节在表达上的一致性，故《天》与《金》在该具体情节的表达上构成实质性相似。

第二，在《金》与《天》相同或相似的情节中，涉及周乙演艺生涯的几个重要情节，所涉具体情节的独创性表达上亦构成实质性相似。如：商谈以白杨交换周乙主演《马路天使》（情节19），虽然两部作品的出场人物有所差异，但在具体场景设置、商谈的内容，甚至双方商谈的具体台词对白上两部作品基本相同；周乙南下菲律宾演出后华侨到后台祝贺（情节20）和严华扮演日本鬼子（情节21），在场景、人物、台词对白方面均基本相同。

此外，周小红改名也是其事业发展的一个重要情节（情节12）。《金》与《天》在该具体情节的表达上均设计了明月社黎社长建议周小红改名取自歌词中“周旋”二字，进而又建议将“旋”改为“璇”。尤其是从“旋”到“璇”的改变上，文字作品《我》中并未指出系黎所为，但《金》与《天》均将此设计为黎所为。同时，在该具体情节的场景



设计上两部作品均置于剧院后台，在人物安排上都有黎社长、周小红、严华（启明）及其他演员等。虽然关于“旋”加“王”字旁的寓意，《金》中黎社长解释为“美玉”，《天》中则解释为“宝贝”，但实质上都体现了众人喜爱周乙的含义。因此，两部作品关于周小红改名的具体情节编排在表达上构成实质性相似。

第三，关于周乙的身世，《金》不仅虚构了广东阿三这个人物，而且还虚构了周乙成名后广东阿三多次敲诈周乙养母的具体情节（情节3）。《天》亦同样虚构了三上吊敲诈养母的具体情节。尽管在如何敲诈养母、敲诈次数等细节的表达上两部作品有所差异，但细节上的差异并不影响两部作品关于虚构人物广东阿三（三上吊）敲诈周乙养母的虚构情节在表达上的一致性，故《天》与《金》在该具体情节的表达上构成实质性相似。

第四，关于周乙与前辈的友情，剧本增设了阮玲玉坚持真演摔楼梯的具体情节（情节8）。虽然阮玲玉系真实的历史人物，所涉情节在《一个真实的阮玲玉》一书中亦有概述，但书中仅记载了阮玲玉不愿意用替身，要求亲自表演，并将远景改拍成中景。然而，《金》对该具体情节表达为阮玲玉不愿意用地毯进行保护，亲自连演两次摔楼梯，其中的台词是：“像这种人家是不会用地毯的，还是不用吧，我尽量注意保护就是……感觉不大像真的，再来一遍！我跌得不痛，一定要痛。是坏人把我推到生活的底层。我越跌得痛，说明坏人越狠，我的心越恨。”《天》在此具体情节的表达上与《金》相同，甚至采用了与《金》基本相同的台词“这拉皮条的人家很小气的，不会在楼梯底下铺地毯的……这不像真的，我们再来一次……我跌得不痛，一定要跌痛，是坏人把我推到生活的底层，我越跌得痛，就越能体现坏人的狠，我越是恨他们”。因此，两部作品的该具体情节编排的表达上构成实质性相似。

第五，周乙感情故事的重点是其与严华（启明）的爱情。《金》与《天》中相似的情节16、17是两人相恋的起始。情节16中，两部作品区别文字作品《我》均将周乙送严华（启明）日记本的场景设置在码头送别时；关于周乙日记本记载的内容，在文字作品《我》中并未出现，而《金》与《天》在情节17中不约而同的都采用了画外音插入的方式来表达日记内容，且日记内容完全相同。如：“严华（启明）哥哥是个好人……严华（启明）对我的帮助，我永远也不会忘记，也不应该忘记……不知怎么的，我看到他看着我的时候，心里就会砰砰地乱跳。我想，他一定也喜欢我的……我要知恩图报……当我们在舞台上对唱的时候，我总觉得，那些歌词是严华（启明）对我一个人说的，我也是唱给严华（启明）一个人听的。是的，肯定是这样的。不然我们不会唱得这样情深意切……”因此，两部作品在该两处情节的具体编排上足以构成表达上的实质性相似。本案在先作品《金》是参考文字作品《我》而创作，其本身是一部演绎作品，既包含了《我》中的基本内容，又有自己独创的部分。《金》展现的故事依旧围绕历史人物的一生，不能脱离真实的人物与故事，所能创作改编的空间有限，因此，《金》在文字作品《我》以外原创的故事内容，虚构的人物，虚构的具体情节，甚至于《金》独创的场景、台词对白等系其独创性表达的核心部分，在剧本独创性表达中占有重要的分量。现《天》与《金》相似的独创性表达中包含了该些故事内容、人物设置、人物关系、具体情节、场景，甚至还采用了完全相同的台词对白，两者已构成实质性相似。原审法院关于

两部作品不构成实质性相似的认定有误，本院予以纠正。

本案审理过程中，中先公司曾提交有《天》的剧本，尽管双方当事人对其是否《天》的真实剧本未达成一致，但电视剧的拍摄以剧本为基础是业内惯例，故电视剧《天》显然应以某一个剧本《天》为基础。电视剧类似电影作品，而剧本属文字作品，且可单独使用，故电视剧《天》其实又是剧本《天》的改编作品。鉴于电视剧《天》与剧本《金》的独创部分构成实质性相似，故虽经两次改编，《天》仍是《金》的改编作品。

《著作权法》第十二条规定，改编已有作品而产生的作品，其著作权由改编人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。本案的事实是四名被上诉人未经上诉人许可，联合出品了电视剧《天》，即未经许可共同实施了剧本《金》的改编和摄制行为，随后又将该剧许可电视台播放，加以后续利用。因改编作品并非自由创作，而是保留了原作品的独创性表达，故对改编作品的利用其实也同时包含了对原作品的利用，必须以尊重原作品著作权为前提。许可他人对改编作品予以广播的行为显然同时处于原作品著作权的控制范围内。据此，被上诉人已经侵犯了上诉人的著作权，理应承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。

需要指出的是，上诉人请求判令被上诉人停止播放电视剧，但并未将电视剧的播放主体列为被告，被上诉人并未直接实施播放行为，而是许可他人播放电视剧，故被上诉人应立即停止的行为应为许可他人广播系争电视剧。此外，上诉人诉请判令被上诉人停止在广播台的播放行为、在网络上的信息网络传播行为以及音像制品的发行行为，而就四名被上诉人是否实施上述行为未予举证证实，故上诉人的前述请求缺乏事实依据，本院不予支持。

上诉人诉请要求各名被上诉人连带赔偿律师费35,000元。本院认为，各名被上诉人因联合出品了涉案侵权电视剧《天》，依法应对其共同侵权行为承担连带赔偿责任。被上诉人上影集团、新文化公司、禾祥公司与被上诉人中先公司虽在各自合同中约定了相应的权利义务，但该合同系缔约双方的内部约定，不具有对抗善意第三人的效力。因此，禾祥公司关于其依约仅为投资方，不应承担赔偿责任的主张，于法无据，本院不予支持。根据《著作权法》第四十九条第一款及《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》第二十六条的规定，权利人为制止侵权行为所支付的合理开支应计算在赔偿范围。该合理开支包括符合国家有关部门规定的律师费用。现上诉人提供了律师费发票35,000元，本院将综合代理人的工作量以及本案诉讼标的额，并参照相关律师收费标准，酌情予以支持。

综上所述，依照《中华人民共和国著作权法》第十条第一款、第二款、第十二条、第四十七条第（十一）项、第四十九条第一款，《中华人民共和国侵权责任法》第八条、《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》第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条、第一百七十条第一款第（二）项的规定，判决如下：

- 一、撤销上海市徐汇区人民法院（2013）徐民三（知）初字第35号民事判决；
- 二、被上诉人上海电影（集团）有限公司、上海新文化传媒集团股份有限公司、上海中先传媒有限公司、上海禾祥实业有限公司立即停止侵害上诉人郭强对剧本《金嗓子周乙

》所享有的著作权；

三、被上诉人上海电影（集团）有限公司、上海新文化传媒集团股份有限公司、上海中先传媒有限公司、上海禾祥实业有限公司应于本判决生效之日起10日内连带赔偿上诉人郭强律师费人民币20,000元；

四、驳回上诉人郭强的原审其余诉讼请求。

被上诉人上海电影（集团）有限公司、上海新文化传媒集团股份有限公司、上海中先传媒有限公司、上海禾祥实业有限公司如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费人民币675元，由上诉人郭强负担144元，四名被上诉人共同负担531元；二审案件受理费人民币675元，由上诉人郭强负担144元，四名被上诉人共同负担531元。鉴定费人民币60,000元、鉴定人出庭费人民币1,324元，均由四名被上诉人共同负担。

本判决为终审判决。

审	判	长	胡震远
审	判	员	桂佳
	人	民陪	孙倩
书	记	员	谭尚

二 一五年十二月三十日