

上海市第二中级人民法院 民事判决书

(2014)沪二中民五(知)终字第46号

上诉人(原审原告)张连。

委托代理人马远超，上海市协力律师事务所律师。

委托代理人陈飞虎，上海市协力律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)广东高等教育出版社有限公司。

法定代表人杨哲。

被上诉人(原审被告)上海新华传媒连锁有限公司。

法定代表人哈九如。

上列两被上诉人的共同委托代理人黄永江，广东穗卫律师事务所律师。

上诉人张连因著作权权属纠纷一案，不服上海市黄浦区人民法院(2013)黄浦民三(知)初字第114号民事判决，向本院提起上诉。本院于2014年7月3日受理后，依法组成合议庭，于2014年7月22日公开开庭审理了本案。上诉人张连的委托代理人马远超、陈飞虎，被上诉人广东高等教育出版社有限公司(以下简称广东高教出版社)和上海新华传媒连锁有限公司(以下简称新华传媒公司)的共同委托代理人黄永江到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：

张连与案外人张某某共同编绘了《英语国际音标入门》一书，该书于2003年9月由人民教育出版社出版发行，书号为ISBN978 - 7 - 107 - 16473 - 6，该书中含有1幅发音器官图和30幅发音口型图。

2012年6月14日，张连在福州路XXX号新华传媒公司上海书城(福州路店)购买了广东高教出版社出版发行的《高分突破小学英语音标》一书(书号为ISBN978 - 7 - 5361 - 4069 - 1，2011年5月第1版)，该书中也含有1幅发音器官图和30幅发音口型图。张连遂向原审法院提起诉讼，请求判令：1.广东高教出版社立即停止出版发行《高分突破小学英语音标》；2.广东高教出版社在《新民晚报》上向张连赔礼道歉；3.广东高教出版社赔偿张连经济损失人民币6万元(以下币种均为人民币)；4.新华传媒公司立即停止销售《高分突破小学英语音标》。

广东高教出版社和新华传媒公司共同辩称：张连图书中的1幅发音器官图和30幅发音口型图是人体生理器官的有限表达，不具有独创性，不属于著作权法保护的作品。涉案的31幅图片是公有领域素材。广东高教出版社出版的《高分突破小学英语音标》一书中使用的发音器官图及发音口型图均来自比张连的图书更早出版发行的《许国璋》。综上，请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

经当庭比对，张连主张权利的发音器官图系人体完整头部的侧面剖面图，广东高教出版社出版的《高分突破小学英语音标》中的发音器官图则是人体头部一部分的侧面剖面图；除鼻腔、口腔双方图中均以无色显示外，其余部分，张连主张权利的发音器官图均以暗黄色为底色，而广东高教出版社的发音器官图中，除舌头部分使用实心全绿色为

底色外，其他部分均使用了绿色斜线阴影为底色；在张连的发音器官图上标注了11个部位器官的文字释明，而广东高教出版社的发音器官图则标注了16个部位的文字释明，双方的文字释明在排列顺序上不同，且个别释明文字的使用也不相同；在双方的发音器官图上都绘有声带，但采用的色彩不同。

关于30幅发音口型图，张连的发音口型图除删除了一部分头部器官和文字释明外，其余基本与发音器官图所具有的风格相同，并均有以虚线箭头方式表现气流运行的气流线。广东高教出版社的发音口型图，同样删除了文字释明，除保持与己方的发音器官图风格一致外，也有以虚线箭头方式表现气流运行的气流线。

张连对此表示其主张权利的发音器官图和发音口型图在鼻腔、口腔线条的内凹程度、牙齿的长短、舌头和扁桃体的器官大小以及舌头厚度、气管底部区域线条的弯曲弧度大小，尤其是气流线的运用上体现了独创性。广东高教出版社则认为张连发音器官图和发音口型图并无独创性，且己方的发音器官图和发音口型图源自于《许国璋》。书号为ISBN978 - 7 - 5600 - 0665 - 9，1992年9月第1版的《许国璋》中亦有人体发音器官图和发音口型图，经比对，其在斜线阴影的使用，器官色彩的虚实浓淡等图形主体部分的处理上与广东高教出版社的发音器官图和发音口型图很相似，在发音器官图的头部截取、释明文字的使用上也很接近。但《许国璋》中的发音器官图和发音口型图均未绘制声带，部分发音口型图标注有虚线箭头的气流线。

另查明，2010年4月28日，张连以华语教学出版社、上海大众书局图书有限公司侵犯著作财产权为由，向原上海市卢湾区人民法院提起诉讼。2010年10月22日，原上海市卢湾区人民法院在(2010)卢民三(知)初字第138号判决书中查明以下事实：张连与案外人张某某是《英语国际音标入门》(内有发音器官图)一书的作者；2009年6月16日，张某某出具声明书，将其享有的上述图书的著作权独占许可给张连，允许张连有权单独以其名义通过诉讼进行维权，该授权没有终止期限。同时，该判决书认定：张连与案外人张某某系《英语国际音标入门》(内有发音器官图)的作者及著作权人，华语教学出版社未经张连许可，使用了张连享有著作权的《英语国际音标入门》中的发音器官图，侵犯了张连的著作权，应承担相应的侵权责任。该判决已于2010年11月11日生效。

另，张连为购买涉嫌侵权图书支付13.8元，因本案支付律师费6000元。

原审法院经审理后认为，本案的主要争议焦点在于：1、张连所主张的发音器官图及发音口型图是否构成作品；2、广东高教出版社出版发行的《高分突破小学英语音标》一书中的发音器官图及口型图是否构成侵权。

关于第一个争议焦点，原审法院认为，涉案的发音器官图及发音口型图，虽然是介绍人体发音器官和英语国际音标发音方法的示意图，具有一定的客观性和局限性，但是不同作者在遵循客观规律的基础上，仍可以有不同的表达形式，体现出一定的独创性。本案张连主张权利的发音器官图及发音口型图在头部线条的完整表现、释明文字的选择使用和图形色彩的运用上一定程度地体现出作者的独立构思，有一定的独创性，可以构成作品，依法受到著作权法的保护。广东高教出版社和新华传媒公司关于张连主张权利的发音器官图和发音口形图是人体生理器官的有限表达，不具有独创性的辩称，缺乏事实和法律依据，原审法院不予采信。

现张连提供了涉案发音器官图、发音口型图的底稿、出示了刊有涉案作品的合法出版物，并提供了对涉案发音器官图权利人做出认定的生效法律文书，在广东高教出版社和新华传媒公司无其他相反证据提供的情况下，原审法院认定张连与案外人张某某系涉案的1幅发音器官图和30幅发音口型图的作者，依法对上述作品享有著作权。广东高教出版社和新华传媒公司辩称发音器官图和发音口型图属于公有领域，但未举证证明，故原审法院对此辩解意见不予采信。

关于第二个争议焦点，原审法院认为，根据对涉案作品的比对情况，由于广东高教出版社的发音器官图和发音口型图在头部线条的完整与否、释明文字的选择使用和图形色彩的运用等方面，与张连的作品在独创性方面并不相同，在广东高教出版社提供了早于张连作品出版发行的作品来源证据的情况下，无法得出广东高教出版社的发音器官图、发音口型图抄袭了张连的作品的结论。至于张连主张独创性的鼻腔、口腔线条弧度的内凹程度、牙齿的长短、舌头和扁桃体的器官大小以及舌头厚度、气管底部区域线条的弯曲的弧度大小等，均难以体现作者对于涉案作品的独创性，且张连主张其具有独创性的气流线在早于张连作品出版发行的《许国璋》中已有体现，故张连关于广东高教出版社使用的发音器官图、发音口型图侵犯了张连的发音器官图及发音口型图的署名权、修改权、复制权、发行权的主张依据不足，原审法院不予支持。

据此，原审法院依照《中华人民共和国著作权法》第三条第七项，《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，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第二款之规定，作出判决：对张连的诉讼请求不予支持。

原审判决后，上诉人张连不服，向本院提起上诉，请求撤销原审判决，依法改判支持上诉人的全部诉讼请求，其主要理由：1.原审法院对作品“独创性”认定错误。张连创作的发音器官图和发音口型图(以下简称上诉人的示意图)符合我国著作权法对于作品独创性的要求，应受到法律保护；2.被控侵权的发音器官图和发音口型图(以下简称被控侵权示意图)系对张连作品中最具独创性表达的抄袭，构成侵害张连享有的著作权。

被上诉人广东高教出版社和新华传媒公司共同答辩称：1.上诉人的示意图不具有独创性；2.被控侵权示意图与早于张连作品出版发行的《许国璋》中的示意图更为相似；3.由于“发音器官图”和“发音口型图”存在表达方式受限问题，被控侵权示意图不构成著作权侵权。综上，请求法院驳回上诉维持原判。

二审中，上诉人为证明其创作的作品不存在唯一表达方式的事实，提供了《精准美国英语音标发音指南》(长春出版社)、《英语正音读本》(复旦大学出版社)、《掌握英语自然发音法》、《英语国际音标入门》(上海科学普及出版社)等图书中的部分发音口型图复印件以及《上海读书报》相关报道复印件。两被上诉人对前述证据的真实性不予认可。本院认为，上诉人提交的前述证据不属于二审新证据，本院不予采信。

本院经审理查明，原审查明事实基本属实，本院予以确认。

本院认为，根据《中华人民共和国著作权法实施条例》的规定，图形作品是指为施工、生产绘制的工程设计图、产品设计图，以及反映地理现象、说明事物原理或者结构的地图、示意图等作品。本案系争的发音器官图和发音口型图属于著作权法规定的图形

作品中的示意图作品。示意图作品虽然在表达方式上受到客观事实限制，但不属于表达方式唯一，仍有一定的创作空间可以体现作者的独创性。因此，虽然原审法院认为发音器官图和发音口型图中人体器官的结构和位置不能体现上诉人的独创性，但认定上诉人的示意图在构图、线条、色彩和标示文字上体现了一定的独创性，从整体画面上来说构成应受著作权法保护的示意图作品。本院认为，原审法院的认定并无不当，与上诉人的二审相关诉求也并不冲突，应予维持。

因此，本院认为，本案二审中的主要争议焦点在于被控侵权示意图是否侵犯了上诉人的著作权。

经比对，被控侵权的发音器官图与上诉人的发音器官图相比存在以下差异：1.人体头部的选取比例不同。上诉人的示意图勾画出完整的头颅形状，被控侵权示意图运用垂直线条勾画出部分头颅形状；2.示意图的颜色不同。上诉人的示意图是以黑色线条作为轮廓以暗黄色作为填色，被控侵权示意图是以绿色线条作为轮廓，除舌部的填色为实心绿色外，其余部分均以绿色斜线作为填色；3.标示文字不同。上诉人的示意图上的文字标示有11项且没有阿拉伯数字，被控侵权示意图的文字标示有16项且有阿拉伯数字。经比对，被控侵权的发音口型图与上诉人的发音口型图相比存在以下差异：1.人体头部的选取比例不同。上诉人的示意图中鼻腔上部的头颅部分较窄，被控侵权示意图中鼻腔上部的头颅部分较宽；2.示意图的颜色不同。上诉人的示意图是以黑色线条作为轮廓以土黄色作为填色，被控侵权示意图是分别以红色、蓝色、绿色的线条作为轮廓，除舌部的填色为与轮廓线条颜色相同的实心颜色外，其余部分均以与轮廓颜色相同的斜线作为填色；3.鼻梁部分的弧度以及声带的位置略有不同。上诉人的示意图中鼻梁部分的弧度较为平滑，声带位置与示意图底框线相比略带倾斜，被控侵权示意图中的鼻梁部分的弧度有明显凹陷，声带位置与示意图底框线平行。

本院认为，被控侵权示意图与上诉人的示意图相比虽然在人体器官的位置排列、构图和气流线的画法等方面存在相似之处，但也存在明显差异，从画面的整体效果上看，不构成相同或者实质性相似。鉴于示意图作品本身的创作空间有限，只要被控侵权示意图不属于对上诉人的示意图的完全复制或者属于基本相同，存在明显差异，体现了作者一定的独创性，即使有参考的成分，也不构成对上诉人所享有的著作权的侵害。因此，本院对于上诉人的该项上诉请求不予支持。

综上所述，本院认为，原审法院认定事实清楚，判决并无不当。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币1,300元，由上诉人张连负担。

本判决为终审判决。

审 判 长	何渊
审 判 员	胡宓
人民陪审员	李霞
书 记 员	李晶晶

二 一四年八月十三日