

惯常元素组合的成衣设计之著作权法思考

周 玲

格拉斯哥大学教育学院, 英国 格拉斯哥

收稿日期: 2023年10月10日; 录用日期: 2023年10月19日; 发布日期: 2024年1月30日

摘 要

关于惯常元素组合的成衣设计能否给予著作权法保护, 我国《著作权法》未作规定, 导致司法实践中出现同案不同判的现象。在现行法的框架下, 如果惯常元素组合的成衣设计能够达到实用性与艺术性相分离, 应当认定为“美术作品”。同时, 如果这样的惯常元素组合的成衣设计表达系独立完成并且有创新性, 创新性能在元素的组合方式、组合后的整体美感的其中一项有所体现的, 应当认定为具有“独创性”, 进而给予著作权法保护。从长远看, 应当通过修订《著作权法》或出台司法解释, 将成衣设计作为实用艺术品纳入著作权法的保护范围, 并在司法审判中注意实用性与艺术性分离的判断方式和独创性的认定标准, 对确有独创性的惯常元素组成的成衣设计, 依法给予著作权法的保护。

关键词

惯常元素组合, 成衣设计, 美术作品, 独创性

Reflection on Copyright Law of Ready-Made Garment Design with Conventional Element Combination

Ling Zhou

School of Education, University of Glasgow, Glasgow, UK

Received: Oct. 10th, 2023; accepted: Oct. 19th, 2023; published: Jan. 30th, 2024

Abstract

There is no provision in China's Copyright Law regarding whether the ready-made clothing design with customary element combinations can be protected by copyright law, leading to the phenomenon of different judgments in the same case in judicial practice. Under the current framework

文章引用: 周玲. 惯常元素组合的成衣设计之著作权法思考[J]. 法学, 2024, 12(1): 523-529.

DOI: 10.12677/ojls.2024.121075

of law, if a ready-made clothing design that combines customary elements can achieve a separation of practicality and artistry, it should be recognized as a “work of art”. At the same time, if the expression of such habitual element combinations in ready-made clothing design is independently completed and innovative and the innovative performance is reflected in one of the combination methods of elements and the overall aesthetic feeling after combination, it should be recognized as having “originality” and given copyright law protection. In the long run, clothing design should be included in the protection scope of the copyright law as a practical work of art by revising the Copyright Law or issuing a judicial interpretation and attention should be paid to the judgment method of separating practicality from artistry and the identification standard of originality in the judicial trial. Clothing design composed of customary elements that are truly original should be protected by the copyright law.

Keywords

Copyright Law, Ready-Made Garment Design, Art Works, Originality

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出：从同案不同判说起

1.1. 陆坤公司诉戎美公司案

上海陆坤服饰有限公司与上海戎美品牌管理有限公司、苏州日禾戎美商贸有限公司著作权权属、侵权纠纷案(下称陆坤案)¹案情简要如下：2015年10月9日，陆坤公司于2016上海时装周春夏作品发布会上发布了涉案服饰，并于“D家 dimplehsu 女装”销售该成衣。苏州戎美公司在2016年8月14日上架涉案成衣。并在该件成衣上标有戎美公司制造商标。就此，陆坤公司向法院提出对该成衣设计作为美术作品所享有的著作权的保护请求。

一审判决如下：一、因涉案服装的艺术性和实用性在物理上无法分离，应看作实用品而非美术作品。二、即使认为该涉案成衣的艺术性和实用性在观念上可以分开，但该成衣所涉及的设计元素均为公有领域、服装面料并非创新材质、服装可以批量生产的原因，无法达到艺术品的独创性要求。故，涉案服饰不能作为美术作品享有著作权法保护。二审判决认定该作品不符合《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条对美术作品的界定，判决结果为不能受到著作权法的相应保护。

1.2. 云创公司诉卡诗兰公司案

云创设计(深圳)集团有限公司与重庆卡诗兰服饰有限公司著作权权属、侵权纠纷案(下称云创案)²案情简要如下：云创公司于2019年8月5日创作完成《圆梦舞曲 MC8922680044DR0》作品，随后于2020年3月16日向广州市版权协会进行备案登记。于4月2日，在其天猫网店发布该服装的销售信息。5月30日，卡诗兰公司在其淘宝网店开始销售相似的成衣设计。就此，云创公司诉至法院，请求保护美术作品《圆梦舞曲》的著作权。

法院判决为涉案作品由云创公司独立创作完成，太阳裙与黑白波点的组合体现了作者独特的审美理念。改动具有艺术性的部分，实用性功能不会受到影响，艺术性和实用性可以分离。因此，《圆梦舞曲》

¹上海知识产权法院(2017)沪73民终280号民事判决书。

²重庆自由贸易试验区人民法院(2021)渝0192民初994号民事判决书。

受到著作权法的保护。

1.3. 同案不同判引发的思考

案件事实相似。一、皆为被告公司在原告未知的情况下，在网络平台发布与原告作品高度相似的成衣设计销售信息且设置的定价远低于原告的售价。二、原告均选择了成衣设计享有著作权法保护为救济路径。三、两件涉案作品均由公有领域的若干惯常元素组成。

法院判决截然相反。在陆坤案中，法院以实用性和功能性在物理上无法分离和整体造型的独创性未达到艺术品的高度为由，拒绝保护。而在云创案中，法院以实用性和功能性能够分离且组合方式和组合效果具有独创性为予以保护。

原因在于：一、因成衣设计与一般意义上认为的美术作品有所差距。在狭义上的美术作品仅指绘画、建筑和雕塑[1]。而成衣设计与陶瓷等装饰艺术一样，以实用性为主，不能归于美术作品的范畴[2]。因此，在法官判案中，成衣设计能否看作美术作品存在争议。二、目前我国的法律和司法解释中还未明确、清晰地提出成衣设计能否作为美术作品进行保护。曾经在《著作权法修改草案(第三稿)》第五条中提出过“实用艺术作品”的概念，但最新的《著作权法》并没有采用。三、惯常元素组合而成的成衣设计之独创性认定标准在目前司法实践中没有提出。

故，惯常元素组合的成衣设计能否作为美术作品，要从美术作品的要件、惯常元素组合的成衣设计的特点进行分析。若能作为美术作品进行保护，那独创性的要求标准是什么，需结合独创性的法律含义、实践考察及认定标准进一步分析。最终，得出合理的著作权保护路径。

2. 惯常元素组合的成衣设计可否成为“美术作品”？

2.1. 从“美术作品”要件看

根据《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条规定，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”。

首先，“绘画、书法、雕塑等”这个“等”在学界和司法实践中大多数学者和法官认为是等外等。李一提出，“美术”不仅仅局限于绘画、书法和雕塑这三类[3]。在黄炳登与中山麦杰婚纱有限公司、袁选贵、郑素莲侵害著作权纠纷案³中，法官将涉案婚纱作为实用艺术作品，归属于美术作品。在社会发展意义上，若将美术作品仅局限于绘画、书法、雕塑也是不符合社会发展需要的。

其次，成衣设计是否能包含于“美术作品”等外等的概念在学界有两种看法。如郭玉军、陈云提出：著作权法上的“美术作品”与摄影作品、建筑作品是平级概念，归属于艺术作品[1]。郑成思则提出美术作品不包括实用艺术作品[4]。而在《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条对于作品的分类和规定中仅给出了文字作品、口述作品等十三类，并没有把实用艺术作品单列为一项。在《最高人民法院指导案例 157 号》中提出“实用艺术作品”的概念，即“具有独创性、艺术性、实用性、可复制性，且艺术性与实用性能够分离的实用艺术品”，将实用艺术作品归于美术作品。另，从《中华人民共和国著作权法实施条例》第二条对于作品的定义，具有独创性和艺术性的成衣设计该要求。从已规定的十三种作品类型中进行类型的相似度匹配，成衣设计最适合放在美术作品之中。依照私法中“法无明文规定即可为”的观点，成衣设计可以作为美术作品的子集。

再次，对于“以线条、色彩或其他方式构成的有审美意义的作品”这一条件的满足与否基于多种惯常元素组合而成的成衣设计本身性质进行判断。从多种惯常元素组合而成的成衣设计的字面含义来看，具有三个主要特性。一、具有多个公有领域的通用元素组成；二、是成品服饰，具有物质保暖功能和精

³ 中山市中级人民法院二审(2013)中中法知民终字第 41 号民事判决书。

神审美追求[5]双重性质,由线条、肌理、色彩、形体组合而成[6];三、设计是一种创造[7],设计师基于季节特性[8],结合自身独特审美,有针对性进行的产品设计。因此,多种惯常元素组合而成的成衣设计符合“具有审美意义的”、“由线条、色彩等方式构成”这两个要件。

最后,是否符合“平面或立体的造型艺术作品”这一条件基于成衣设计的自身属性。首先,“造型艺术作品”的定义由颜料、水、墨、纸、布等物质材料结合艺术家的思想情感所塑造的视觉形象。广义上,建筑、雕塑、民间手工艺等都属于造型艺术范畴[9]。成衣设计是服装设计的一种。服装设计属于造型艺术即工艺美术的范畴。

综上,基于惯常元素组合的成衣设计之基础属性、经典司法判例,并结合《中华人民共和国著作权法实施条例》第二条、第四条的规定以及私法领域“法无明文规定即可为”的基本理念,可以将惯常元素组合而成的成衣设计归为美术作品并受到著作权法的保护。

2.2. 从惯常元素组成的成衣设计的特点看

首先,是由多个公有领域的通用元素组成。从字面分析,每个设计元素都是习以为常的常见设计元素,如波点。通过设计师个人审美和设计能力将这些元素组织起来,涉及到元素的取舍、组织[10]以及对于元素形态、材质、数量的选定。学术和司法判例中普遍认为公有领域元素,即单个造型、图案来自于公有领域,面料系市场所得,不具有创新性。从单个惯常元素角度来看,不具有较高的审美价值,很难认为是艺术品。但成衣设计最后整体美感是基于元素组成后的整体效果而非局部判断。因此,惯常元素组成的成衣设计是否能作为美术作品的一点基于设计师在组合上的创新并在最后是否呈现出独一无二的审美样态。

其次,成衣设计具有实用功能、审美价值、新颖与季节性、独创性这四个特点。实用性是成衣设计的基本功能。王珏提出:服装在具体的使用过程中是为了满足人类对于保暖和遮蔽的物质需要[5]。成衣设计的制造与实用功能密不可分[11],无论是高端成衣设计还是大众成衣设计都是“以人为本”[12]。审美性是指成衣设计具有设计师独特审美和创作风格。就比如陆坤的瓷生系列棒球服,改变了传统服装设计中对于棒球服的扁平化设计。具体体现为具有艺术作品本身的形式美和设计产品所具有的技术美[13]。新颖与季节性是现代成衣中重要的特征之一。随着经济提升,人类倾向于用服装来表达内心想法和个性风格。另外,季节性也是成衣设计中必须考虑的,在冬季推出夏季的服装显然是较为不合理的。独创性即是由独和创两方面组成。戴娜娜提出:成衣设计是由设计根据自身经验和想法进行构思和整合而成的且具有创新想法的作品[14]。通过以上四个特点可以看出成衣设计要作为美术作品获得著作权法的保护重要一点在于实用功能可以存在,但成衣设计的艺术性要远高于实用性。比如王羲之的书法作品虽然具有实用价值,即用来表达内心的想法。但因其书法造诣之深,具有极高的艺术价值,能作为美术作品进行保护。另外,艺术性能与实用性分离这一点可以按照陆坤案中提出的在概念上艺术性与实用性分离的想法。也可按照云创案中的反证法,即将艺术性部分替换为普通常规款式,观察实用功能是否会发生改变。

3. 惯常元素组合的成衣设计“独创性”之认定

3.1. “独创性”之法律含义

根据《中华人民共和国著作权法实施条例》第二条规定:“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。”其中,对于独创性的界定从司法解释来看,仅有《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“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”

中有所涉及。如此推定作品的独创性是由独立完成、创作性两个要件构成的。字面解释上,独创性可分为“独”和“创”两部分。“独”是指由作者单独、独立完成。在成衣设计中,作者可以通过设计样板、设计草图与制作时间来证明由自己不借助外力的情况下独立完成。“创”是指具有创造性的,即是在某一方面,原本是没有的,而在作者的创作过程中有了创造性的突破。根据“劳动应得”的理论,有了劳动才有创造,有了创造才有版权,才能获得权利[15]。因此,在“独创性”的两个重要要素认定上需要有先后,先需证明独立完成,再证明该作品具有创造性,在两个条件都满足后,才能证明具有“独创性”。

目前学界对于“独创性”的定义普遍也是从“独”和“创”两部分进行分析。有学者提出:要结合不同作品的类型特征,从不同角度来判断“独创性”的观点[16]。

对于“独创性”的解释可参照《专利法》中对于“创造性”的理解方式。《专利法》中的“创造性”是指《专利法》第22条第3款所规定的:“指与现有技术相比,该发明具有突出的实质性特点和显著的进步。”因《著作权法》与《专利法》都归属于知识产权法,都用来保护智力成果,具有一定的共性。故“独创性”中的“创”也可以参照“创造性”定义,指与现有事物相比,该作品具有突出的实质性特点和显著的进步。对于“创造性”的解读,《专利审查指南》指出三步判断法:第一、确定最接近现有技术;第二、确定发明的区别特征和发明实际解决的技术问题;第三、判断要求保护的发明对本领域技术人员来说是否显而易见[17]。结合《著作权法》所保护的作品特征,“独创性”的判断可以参见“确定发明的区别特征”,并改为确定作品与其他作品的区别之处。还可参照“判断要求保护的发明对本领域技术人员来说是否显而易见”,结合成衣设计、美术作品的特征,可改为判断该作品的设计风格是否对成衣设计领域人员来说是显而易见的。

3.2. “独创性”认定之实践考察

从目前判例看,惯常元素组合的成衣设计之“独创性”在司法文书中没有给出一个统一的、明确的界定标准。但在实务判例中,对于原被告服装是否存在实质性相似的认定方法,可适用于成衣设计独创性的认定。我国在司法实践中主要采用“总体概念和感觉测试法”和“普通观众测试法”。“总体概念和感觉测试法”是把原被告作品的每一个部分进行比对,忽略细节处的微小差距,从整体上来看是否相似。“普通观众测试法”是指由普通的观察者来判断原被告作品是否构成实质性相似。

从判例时间和判决结果看,越来越多的法官认为成衣设计是可以从著作权—美术作品—独创性的角度去考虑的,并通过从观念上看实用性和艺术性能否分离及创新程度来认定是否具有独创性。比如在2016年的广州米个服饰有限公司、卢维媛等与深圳市欧芮儿服装有限公司著作权权属、侵权纠纷一案⁴中,法院以设计师结合了来自祥云的灵感和独具文人气质的轮廓,又将蝴蝶结造型加入其中,服装整体颇为典雅。充分诠释了服装设计师的创作理念及其创作构思具有独创性的观点支持了设计师的诉讼请求。在观念上,因审美价值和实用性无法分离而不支持诉讼请求的案例有2020年北京金羽杰服装有限公司与北京市波司登贸易有限公司等不正当竞争纠纷一案⁵。因金羽杰公司主张权利的服装成品大多基于方便穿脱、轻便保暖、便于使用等服装的基本功能而存在,故金羽杰公司生产的两款羽绒服成品仅系实用品。

在惯常元素组合的服装设计之独创性认定上,黄炳登与中山麦杰婚纱有限公司、袁选贵、郑素莲侵害著作权纠纷一案⁶中,法官提出了可为后人借鉴的观点。即,虽然创作元素是常见的,但该婚纱款式对于元素的从选择到组合,再到排列都可以看出作者的创意,因此具有独创性。虽然成衣设计和婚纱设计还是具有一定的不同,但可以通过该案中法官的判案思路得出相应认定思路,即:对于创作元素的选择、组合、排列若能体现作者的创意的,那也可以认定为具有独创性。

⁴广州知识产权法院(2016)粤73民辖终27号民事裁定书。

⁵北京知识产权法院(2020)京73民终87号民事判决书。

⁶中山市中级人民法院(2013)中中法知民终字第41号民事判决书。

3.3. “独创性”之认定标准

基于“独创性”之法律含义及实践考察，惯常元素组合的成衣设计的“独创性”要从独立完成和创作性两方面来考虑。一、需证明该成衣设计是由作者本人独立完成的，而不能假借他人之手或是科学技术等软件自动合成的。可通过提供成衣设计的手稿和创作时间等证据证明。二、需证明该成果具有一定的创造性，也可称作智力创作性，即：“能够体现作者的智力判断、选择，体现作者的个性[18]”。

在惯常元素的成衣设计的创作性之创新程度上的认定可以从两方面来界定，即，第一、元素的组合方式具有创新性；第二、组合后的整体美感有所创新。第一种情况：成衣设计中元素的组合方式具有创新性。目前服装设计界更多的服装设计使用的是基本元素的组合，而非创新元素做主导[10]。第二种情况：成衣设计在元素组合后所呈现的整体审美在艺术欣赏上有着创新。

4. 惯常元素组合的成衣设计之著作权保护建议

随着经济快速发展，人们对于服装的要求提高，衣服不再是仅作为保暖功能和遮盖功能的实用品，而渐渐演变为极具艺术性和审美意义的艺术作品。随着网络媒体和电商平台的兴起，衣服版权的抄袭现象愈发猛烈。目前国内小众的设计师品牌面临着无法可依的情况，较难得到商业利益以及高额的衣服版型创作费的保护。在市场上，也形成了恶性商业竞争。因此，成衣设计之著作权救济路径尤为重要。在成衣设计中，由惯常元素组合而成的设计方式是成衣设计中重要的创作思路，而在司法实践中存在着很大的争议。为此，找到适合其特点的保护路径极为重要。

4.1. 立法上应将实用艺术品纳入著作权法保护范围

基于实务需要，相关部门应在立法上明确惯常元素组合的成衣设计之保护路径。基于作品要件和惯常元素组合而成的成衣设计之特点，从域外立法经验可见，肯尼亚版权法第2条第1款、爱尔兰共和国版权法第9条第1款、土耳其版权法第2至5条都将工艺美术品即既具有实用性，又具有审美意义的作品直接进行了保护。我国曾在《著作权法修改草案(第三稿)》第五条中也提出过“实用艺术作品”的概念。在我国的立法上，可以效仿域外立法，直接在《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条明确并单列出工艺美术作品或实用艺术作品一类，与文字作品等这十三类作品平行。并对实用艺术作品提出专门的定义，结合学界对实用艺术作品的界定，有学者提出：由颜色、线条等方法构成的兼具审美意义和实用意义的作品[19]。最高法指导案例157号中也提出实用艺术作品的概念，即“具有独创性、艺术性、实用性、可复制性，且艺术性与实用性能够分离的实用艺术品”。借鉴其他十三类作品的定义格式，即举例加上概括该作品特征的形式，将实用艺术作品定义为是指家具、服装设计等兼具艺术性和实用性的作品。以此，更有针对性的对兼具艺术性和实用性作品的保护，也可以避免在司法实践中对实用艺术作品之实用性的争论。另外，可以通过最高法指导案例来明确成衣设计的特点及保护标准，利于完善和规范司法实践中对于成衣设计的判断标准。

4.2. 司法中应合理把握服装设计独创性的认定标准

迫于司法实践的需要，在目前《中华人民共和国著作权法实施条例》十三类作品中，成衣设计与美术作品的要求和描述最为相似且已有大量司法案例予以保护。可以以著作权法—美术作品—独创性这一路径对符合独创性要求的惯常元素组合而成的成衣设计进行司法保护。首先，通过该成衣设计之艺术性和实用性能否分离来判断其能否归类于美术作品。可以借鉴《最高人民法院(2018)最高法民申6061号民事判决书》中提出的“改动实用艺术品中的艺术性，不会使其实用功能的实质丧失”的标准。然后，在“独创性”的判断中采取两步走的方式，先判断作品是否是设计师不依靠于外界帮助下的独立创作的智

力成果。再判断作品是否具有创造性。如若满足美术作品，且达到独创性的要求，即可看作是实用艺术作品受到著作权法的保护。

在独创性的认定上，域外早有相关立法。法国的认定标准最低。早在 1793 年在著作权法中提出“工艺品”的概念，以实用艺术作品来保护服装作品[20]。结合我国国情，为促进设计师创作热情，我国“独创性”认定标准应当采取居中的方式来认定。通过实质性相似的比较和鉴定后发现曾经是没有出现过该类创意组合的和审美类型的，即可认定为具有独创性。在原有基础上，在细节处略有一点改动且对整体不造成影响的不可认为具有创意性。

尽管目前司法实践中的保护路径都偏向于将成衣设计归属于美术作品的下级概念来进行保护，但在《著作权法》第三条中还有“符合作品特征的其他智力成果”这一项兜底条款。在司法实践中，也可以直接按照工艺美术作品或实用艺术作品这一作品特征，以这一项兜底条款进行直接保护。救济路径可按照《著作权法》之作品的四个特性来判断。一、判断是否归属于“文学、艺术和科学领域”。二、判断是否能以“一定形式表现”。三、判断该成衣设计是否为智力成果。四、“独创性”的认定。前文已有相关认定建议，这里就不多加以阐述。

参考文献

- [1] 郭玉军, 陈云. 美术作品概念成立要件及其范围的法律探讨[J]. 湖北美术学院学报, 2000(2): 71-74.
- [2] 《简明不列颠百科全书》编辑部. 简明不列颠百科全书(第五卷)[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1986: 800.
- [3] 李一. 中国古代美术批评史纲[M]. 哈尔滨: 黑龙江美术出版社, 2011: 72.
- [4] 郑成思. 版权法(修订本)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1997: 99-100.
- [5] 王珏. 服装设计的知识产权保护模式研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 北方工业大学, 2020.
- [6] 辛芳芳. 造型艺术与服装设计[J]. 国外丝绸, 2001(4): 36-38.
- [7] 曾丽. 服装设计概论[M]. 长沙: 湖南大学出版社, 2016: 2.
- [8] 张晓霞. 浅谈关于成衣设计的特性[J]. 学周刊, 2011(1): 207.
- [9] 潘公凯. 造型艺术的意义[J]. 美术研究, 2011(1): 4-5.
- [10] 陈敬玉. 现代女装设计元素研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 东华大学, 2004.
- [11] 高凌云. 蕾丝在现代成衣设计中的应用研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 北京服装学院, 2013.
- [12] 李瑱. 多元文化形式下服装设计师成衣设计特征探析[J]. 艺术与设计(理论), 2014(4): 93-95.
- [13] 李昭庆. 服装流行与文化影响力研究[M]. 北京: 中国纺织出版社, 2018: 1.
- [14] 戴娜娜. 服装作品的著作权保护研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 重庆大学, 2009.
- [15] 刘海明. 报纸版权问题研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2013: 25.
- [16] 孙健. 作品独创性是著作权维权的根本[J]. 法制与社会, 2021(7): 37-38.
- [17] 史敏峰. 专利法中的“创造性”[J]. 福建质量管理, 2015(9): 107.
- [18] 陈锦川. 确定“独创性”标准不能忽视的两个因素[J]. 中国版权, 2018(6): 26-28.
- [19] 张雯. 实用艺术作品的著作权保护[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2022.
- [20] Tsai, J.P. (2005) Fashioning Protection: A Note on the Protection of Fashion Designs in the United States. *Lewis & Clark Law Review*, 9, 447-468.