

上市公司临时公告的独创性探析^{*}

周 围^{**} 邹 露^{***}

摘要:上市公司临时公告需要上市公司大量的智力投入,其作为法定披露文件,还服务于《证券法》向不特定社会公众告知的目的,这符合我国《著作权法》“鼓励科学、文化的创新和传播”的立法宗旨。由于披露要素、表达方式的不同,基本事实型公告和分析描述型公告的独创性分析应采用差异化标准;对独创性的判断不能局限于表达技巧上的个性,还应考量创作者在表达上展现的独自の、新的精神活动成果;上市公司的法定信息披露义务并不影响临时公告作为作品的法律内涵。

关键词:临时公告 基本事实 分析描述 独创性表达

* 本文为2019年国家社科基金青年项目(19CFX075)、2018年教育部人文社会科学青年基金项目(18YJC820095)、2017年度国家法治与法学理论研究项目(17SFB3029)和中国博士后基金会特别资助项目(2018T110785)的阶段性研究成果。

** 武汉大学法学院特聘副研究员。

*** 上海证券交易所法律部员工。

一、问题的提出

在发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件,且投资者尚未明确获知时,上市公司须依照法律法规对该重大事件的情况制作临时报告,并通过指定平台向社会公众披露,即进行临时公告。虽然我国现行《著作权法》并未明确临时公告能够构成著作权法意义上的作品,但公告的制作需要上市公司大量的智力投入,不仅在文件中要准确把握披露信息的范围,而且该披露还应使相关公众明确、清晰地知悉内容,且不得泄露无关的商业秘密或经营信息。这与我国《著作权法》所长期秉持的“鼓励科学、文化的创新和传播”的立法宗旨十分契合。同时,临时公告作为法定披露文件,须服务于《证券法》向不特定社会公众告知的目的。因此,如果临时公告构成著作权法保护作品,需要关注临时公告著作权保护与社会公众知悉的平衡问题。有鉴于此,亟须以披露要素为切入点,从临时公告的结构安排、内容选择、语言表达等角度分析其独创性,厘清上市公司临时公告中独创性表达(expression of originality)与非独创性表达的法理界限,为获得著作权法的保护提供理论基础。

二、上市公司临时公告的类型与制作

如前所述,临时公告属于法定披露文件,是上市公司在公司经营方针和经营范围产生重大变化、公司实施重大投资行为或重大购置财产的决定等可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件,投资者尚未得知时,对重大事件进行披露的重要工具。根据《证券法》的相关规定,上市公司应当将有关该重大事件的情况以临时公告的形式向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送,说明事件的起因、目前

的状态和可能产生的法律后果。^[1]

根据上海证券交易所《上市公司日常信息披露工作备忘录——第一号 临时公告格式指引》(以下简称《公告格式指引》)的相关规定,临时公告涉及的规范化披露事项共计 99 项,一般分为:(1)以特别重大合同、涉及诉讼或仲裁等事项为内容的法律事务型公告;(2)以收购、出售资产、对外投资、关联交易以及委托理财、贷款等事项为内容的对外经营型公告;(3)以召开股东大会通知、股东大会决议、董事会决议、监事会决议、重大事项停牌、重大资产重组停牌以及终止本次重大事项(重大资产重组)暨复牌等事项为内容的日常管理型公告;(4)以股票实施风险警示、股票撤销风险警示、股票暂停上市风险提示、股票终止上市、破产申请提示等事项为内容的风险提示型公告。^[2]

这种分类主要是依据上市公司日常业务的基本类型,而临时公告独创性的判断是作者权益与社会公共利益平衡协调的结果。其标准则更多地反应为临时公告的内容表达。有鉴于此,还需要根据临时公告所涉及的披露要素,将临时公告的披露内容分为基本事实型和分析描述型两种类型,^[3]以便在分析和判断独创性时有的放矢。

(1)基本事实型临时公告。基本事实型临时公告一般指主体信息(如名称、企业性质、注册号等基本工商信息)、时间、地点、事件等基本信息。在制作基本事实型临时公告时,通常只需要按照格式指引补充时间、地点、人物、程序、事件等基本信息。该类信息实为对客观事实的描述,语言简洁客观,较少存在文字加工,可以将其归类为单纯事实信息。例如,上市公司须披露日常关联交易基本情况(包括履行的审议程序、预计和执行情况、预计金额和类别)、关联方介绍和关联关系(包括关联公司基本情况、关联关系类型、前期同类关联交易的执行情况)。这类临时公告的内容十分简洁,表达方式相对固定,主要依赖于

[1] 参见《证券法》第 80 条。

[2] 参见《上市公司日常信息披露工作备忘录(第一号)》,2019 年第十四次修订。这些公告基本涵盖了上市公司日常信息披露的工作内容。若披露内容不属于公告格式指引范围的,还可按照相关法律、行政法规、部门规章以及《上海证券交易所股票上市规则》等规范性文件的要求制作。

[3] 这种分类只是基于分析独创性的便利,两者并非绝对对立或者完全隔离。

《公告格式指引》提供的格式模板。例如,在上市公司可转债回售公告中,对回售代码、简称、回售价格、回售期以及回售资金发放日等重要提示内容的表达都有固定格式,对回收事项提示、申报程序、支付方法等可转债回售的有关事项也有明确的指引。

(2)分析描述型临时公告。分析描述型临时公告主要指内容涉及董事会、独立董事、财务顾问等主体关于某一事项的意见或者影响分析。在制作分析描述型临时公告时,则需要依据信息披露的要求针对合同履行对上市公司的影响或合同履行的风险、关联交易主要内容和定价政策(定价原则和依据)、关联交易目的和对上市公司的影响、关于非公开发行股票发行的财务影响、公司治理影响、后续经营影响等内容进行分析和描述。例如,在上市公司股票实施风险警示公告中,《公告格式指引》仅要求公告需就公司董事会关于争取撤销风险警示的意见、主要措施以及公司股票可能被暂停或终止上市的风险提示进行披露,但对披露内容并无具体的指引和规范。这些风险的细节、采取的可能措施、风险的潜在影响,乃至公告的语言风格、分析结构和表达技巧等均需要上市公司依据特定情境进行选择、安排和设计。例如,安泰集团《关于公司股票实施退市风险警示公告》中,董事会从降低生产成本(强化外部对标,内部挖潜)、创新销售理念、加强质量管理、强化安全与设备管理(如深化“知责、履责、问责”工作)、增强公司抗风险能力(谋发展、增效益、降杠杆、防风险)等方面发表了证券撤销退市风险警示的意见及主要措施。而在抚顺特钢《关于公司股票被实施退市风险警示的公告》中,董事会则主要从通过破产重整、大股东赠与现金资产、以“品种、质量、效率、效益”为核心优化公司经营管理机制等方面发表意见。

三、基本事实型临时公告的独创性分析

(一)独创性的认定要素

一般而言,获得《著作权法》保护的前提条件是要在作品中找到一定程度的独创性。R. Casas Valles 认为,“独创性是作者权的证据和具

体化,也是赋予著作权的正当性所在”。〔4〕虽然我国《著作权法》及其实施条例并未明确规定独创性的认定标准,但在司法实践中,通常认为独创性的成立需要同时符合“独立完成”和“创作性”两个条件。〔5〕“独立完成”,主要是指作品由作者通过独立构思、创作产生,而非模仿、抄袭他人的作品。例如,在王者安诉国家卫生计生委国际交流与合作中心著作权权属纠纷案中,未能有证据能够证明涉案的《岗位工资管理细则》等管理文件模仿、抄袭了他人作品,因而法院认定其内容满足“独立完成”的要求。〔6〕而“创造性劳动”则主要更侧重作品的“质量”。北京市高级人民法院在《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》中认为,独创性需要作者付出创造性劳动。〔7〕换言之,如果普通公众面对相同的客观事实都能完成相同的作品,即便该当事人对此付出了大量的人力物力,但通常难以符合创造性的要求。例如,以单纯说明何时何地何人发生何事及其原因等表述为内容的新闻报道通常难以成为适格的《著作权法》保护客体。但如果相关表达被认定具有作者个性,亦可能被认定为符合著作权法意义上的创造性。同理,对于构成要素比较简单的作品,如简单的词句、简单的图案、按照公众所熟知排序方法排列事实信息等,通常被认定不具有独创性。例如,在广东省佛山市弘兴医药有限公司与湖北威尔曼制药股份有限公司著作权纠纷案中,法院认为“著作权不保护作品所表达的思想情感和客观事实,涉案药品说明书所记载的药代动力学、药理毒理等所涉及的实验数据均系客观事实,不属于著作权法所要保护的对象”。〔8〕

(二)独创性认定标准的差异性

目前各国就独创性的门槛高低各异,对于著作权法的保护范围存

〔4〕 R. Casas Valles, *The Requirement of Originality in Estelle Derclaye (ed) Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham; Edward Elgar 2009, p. 102.

〔5〕 参见姜颖:《作品独创性判定标准的比较研究》,载《知识产权》2004年第3期。

〔6〕 参见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一审民事裁定书,〔(2016)京0102民初28279号〕。

〔7〕 参见北京市高级人民法院《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1条。

〔8〕 参见湖北威尔曼制药股份有限公司与佛山市弘兴医药有限公司著作权权属、侵权纠纷申诉、申请民事裁定书〔(2014)粤高法民三申字第45号〕。

在不同。这是因为,世界各国的著作权法律制度存在版权法体系和作者权法体系两套迥然不同的制度。前者务实而功利,注重版权的商业经济价值,只要非抄袭剽窃他人作品且具有最低程度的创意即可符合作品的构成要件;而后者则更强调作品的精神创造属性,重视作者的个性表达,因此认定作品之门槛更高。然而,随着国际交流之进展,两大法系关于独创性的认定标准也不断地融合。^[9] 20世纪中期以后,美国法院在审理侵权案件时开始依据实质相似标准,逐步提高创作性之标准。与此相对照,以采取严格标准著称的德国也逐渐转向更为务实的态度,对于产品目录、通讯录等简易的功能性作品采取较低的标准。我国立法虽然没有明确独创性的含义,但在《著作权法》和《著作权法实施条例》中都引入了独创性的概念,并将“直接产生于文学、艺术和科学作品的智力活动”认定为创作。^[10] 而司法实践中,北京市高级人民法院《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1条规定,独创性需要作者付出创造性劳动。有鉴于此,我国在判定独创性时,不应照搬照抄国外的标准,而应是有选择地吸收。基于我国著作权法的立法宗旨和基本原则,考虑到我国的国情,将“智力投入”作为衡量所有作品独创性的一般标准,即作品应当体现作者的智力投入。只要作者在作品中投入了智力劳动,就认为该作品具备独创性。而在特殊类型的作品中,则应当针对作品类型的特点,在“智力投入”的数量上采取或严格或宽松的判定标准。针对不同作品的特殊性,独创性的标准的高或低则体现在智力投入的量的标准上。^[11] 如前所述,不同类型的临时公告具有差异化的内容以及表达方式,因而在讨论上市公司临时公告的独创性时,需要针对不同类型的临时公告进行差别分析。

(三) 基本事实型临时公告中的“事实”属性

学理上,作品通常被分为艺术作品(artistic works)和事实作品(factual works)。艺术作品也称虚构作品,是指诸如非写生美术作品、纯文学作品等一些具有虚构成分和艺术塑造特点的作品。而事实作品

[9] 参见李明德等:《欧盟知识产权法》,法律出版社2010年版,第137~138页。

[10] 参见《著作权法实施条例》第3条。

[11] 参见姜颖:《作品独创性判定标准的比较研究》,载《知识产权》2004年第3期。

是指诸如地图、示意图等图形作品、写生画、美术作品、历史作品、传记作品等一些反映事实和客观对象的作品。就艺术作品而言,不同的作者针对同一主题独立进行创作时,其创作成果在表达方式上出现偶合的概率是微乎其微的。但临时公告与此不同,不同的上市公司在就同一事项所制作的临时公告中,针对一些关于披露的基础信息(如公司最基本的财务数据等)以及公司的日常决策内容信息(如公司董事会的重要决议等)的通常表达上,完全有可能作出实质性近似的表达。这是因为公告所涉及的基础数据或信息一般是为了满足法定要求或相关公众的决策需要。因此,在作品类型上,基本事实型临时公告更类似于事实作品。

无论是自然科学知识、社会事实抑或历史事件,事实本身均是客观存在的。即使是由人类智慧所发现的,但因客观事实不受思想或感情所左右,其发现的内容也并非人类精神活动的产物。因而,无论投入多少资金和劳力,均非思想或感情。例如,上市公司股票暂停上市公告中,证券交易所决定暂停实施公司股票上市的文件内容以及上市公司可转债赎回结果公告中对可转债开始在证券交易所停止交易及转股、未转股的可转债被冻结的日期、数量等内容的描述均属单纯陈列事实,不受著作权法保护。除了已经存在的客观事实,那些被认为存在的且经创作者以事实形式进行发表的,仍被认为是著作权法意义上的事实。例如,上市公司向公众进行股票终止上市的风险提示时,详细说明了历次终止上市风险提示公告的披露情况,并且对照《上海证券交易所股票上市规则》说明了本次公司股票可能被终止上市的适用情形。若事后该公司股票并未被终止上市,那么该风险预警仍应作为事实处理,不受《著作权法》的保护。

(四)公告格式对基本事实型临时公告独创性的影响

此外,为规范上市公司及相关信息披露义务人的信息披露行为,证券交易所通常要求上市公司及相关信息的披露义务人根据特定的《公告格式指引》来制作临时公告。超出《公告格式指引》范围的,应按照相关法律、行政法规、部门规章以及《股票上市规则》等规范性文件的相关要求进行制作。因此,上市公司的临时公告在内容及格式上也具有一定的强制要求。与此类似,在我国法律实践,法律文书、产品说明

书、专利文献、公司文件等格式相对固定的作品在独创性上相较于传统的文学艺术作品存在先天的不足。例如,专利说明书通常不包含申请专利所涉及的技术领域和背景技术、具体的发明内容、附图说明以及实施方法等项目。是以,结构安排上的强制性也会一定程度上抑制自由表达的空间。

而且如果某种思想只有一种或者几种有限的表达方式,使思想与表达变得紧密不可区分时,则著作权法既不保护思想,也不保护表达。^[12] 以上市公司股东大会延期公告为例,延期后的现场会议的日期、时间等信息属于单纯的事实消息,是对客观事实的简单地描述,且表达方式有限,无法受到保护。在广州市番禺交投公司与广州万唯建设工程顾问有限公司著作权纠纷案中,法院也认为合同条款不受《著作权法》保护的原因即在于合同条款表达方式有限,且准确而简洁的表达方式尤为有限。^[13] 同理,被抑制表达空间的临时公告只是作为创作者思想的书面载体。一旦允许这类基本事实型临时公告享有著作权,则意味着其他人在碰到相同法律问题时不能使用相同的表达方式,这实质是对思想形成垄断,违背了著作权法的本意。

四、分析描述型临时公告的独创性认定

虽然《伯尔尼公约》并未直接提及著作权的独创性的定义和程度要求,而是将其留给各国国内法决定。但由于各国经济背景和法律传统的差异,不同国家对独创性认定标准差距甚大。^[14] 例如,在某些英美法系国家足以满足独创性要求的“额头流汗原则”(sweat of the brow)已在 *Feist Publications v. Rural Telephone Service Company* 案中被

[12] 参见王凤娟、刘振:《著作权法中思想与表达二分法之合并原则及其适用》,载《知识产权》2017年第1期。

[13] 参见广州万唯建设工程顾问有限公司与广州市番禺交通建设投资有限公司著作权权属、侵权纠纷申诉、申请民事裁定书[(2014)粤高法民三申字第43号]。

[14] See A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright - Divergences et convergences*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1993, p. 187.

推翻。该案判决认为,“著作权法保护的必要条件是作品具有独创性。在著作权法中所用的‘独创’一词仅指作品是由作者独立创作(而非抄袭他人作品)并且其至少拥有某些最低限度的创造性。需要明确的是,对于创造性的要求程度是极低的,即使是很小的量也可以满足条件”。^[15] 虽然,独创性很难对表达作出量化要求。^[16] 但如前所述,以搜集、确认、再现公众所知悉的事实素材为主要内容的事实作品无论从独创性角度,抑或基于必要信息公开传播的需要,均难以成为著作权法适格的保护对象。但对于临时公告而言,还应注意区分事实本身与事实表达,不应将事实作品完全被排除在著作权法的保护范围之外。虽然临时公告披露的事实属于人类共同的精神财富,不应为某个人所独占,但是,如果上市公司在制作分析描述型临时公告的过程中注入了足够的个性思想或感情表达,则应被著作权法纳入保护范畴。

(一) 独创性标准与分析描述型临时公告的独创性

临时公告的独创性是其获得著作权法保障的基础。在 *Henderson v. Tompkins* 案中,法院认为“作者”一词和“发明者”一词的含义有很大的区别。后者隐含着一种排除普通技能的含义,而前者并不一定包含这些结果。^[17] 因而著作权法意义上的独创性无须达到专利法对发明专利所要求的创新程度,仅须具备最低程度的创新性即可。换言之,除非该公告完全欠缺人类创意痕迹,或其创意迹象甚为普通微不足道而几乎等同毫无创新,否则均应认具备此最低程度的创新性。因此,分析描述型公告所包含的事实本身固然不具此独创性,但对于公告所涉事实的选择、组合协调或编排,若能反映此必要的最低程度创新性,则能认为符合此创意要求而受保护。例如,上市公司在对公司股票实施风险警示时涉及的潜在风险属于客观事实,但对风险的描述以及为引起股东的注意而展现充分的思想感情,则属于事实的表达。有鉴于此,在符合真实、准确、完整的基础上,临时公告中表达的对象或者披露要素

[15] *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company*, 499 U. S. 340 (1991).

[16] 参见刘文杰:《微博平台上的著作权》,载《法学研究》2012年第6期。

[17] See *Henderson v. Tompkins*, 60 F. 758, 763 (C. C. D. Mass. 1894).

并非临时公告获得著作权法保护的唯一条件,其重点在于公告的具体表达过程中是否投入个性的思想或感情,以及临时公告中是否展现这种思想感情。换言之,证券市场上的客观事实、上市公司的经营状况以及经营决策本身不具有可版权性,但若包含事实、资料、理论的公告在表达上具有充分的创作性,则受著作权法保护。

同时,在认定著作的独创性标准时应遵循区别对待原则,即不同层次或类型的著作应适用不同的原创性标准。例如,以证券及证券相关产品的价值或者影响其市场价格的因素为对象,对具体证券及证券相关产品的价值分析、投资评级意见为内容的证券投资研究报告与小说、诗歌等传统文学艺术作品的独创性表达存在较大差异,因而在独创性的认定标准上应该有所区别。^[18] 因为证券投资研究报告必须以上市公司的基本情况、财务指标、股价表现等客观信息为基础,不得随意杜撰和编造,其独创发挥空间很小。近年来,我国司法实践也普遍认为,尽管这类作品在内容上有一些共同要素,但在表达方式上仍然有创作空间,其具有独创性的内容应受著作权法保护,并未对这些类型作品的独创性设定过高的认定标准。因此,虽然各种关于独创性高度认定标准的观点都有一定的理论基础,但对独创性较低的作品给予著作权保护无疑更具有现实意义。具体到临时公告上,虽然我国《证券法》以及证券交易所的格式指引对临时公告披露的基本内容及格式作出要求,且相关意见的出具需要结合法律法规、具体事件、行业状况进行分析,但固定化的格式要求并不影响临时公告的内容表达自由。例如,《公告格式指引》第20号《上市公司公开发行证券预案公告》在“(四)管理层讨论与分析”中,除要求披露财务数据外,还要求管理层讨论分析对投资判断敏感性较强的内容。对此,各个上市公司的分析角度及篇幅各异:兴业证券《2015年度配股公开发行证券预案》中,从自身情况、行业状况分析了其未来业务目标及盈利能力的可持续性,但未论述其必要性与合理性。而在招商证券《2019年度配股公开发行证券预案》中则简要结合其财务数据对其盈利情况进行分析,同时以较大篇幅分

[18] 参见范静波:《证券投资分析报告的著作权保护及侵权认定》,载《中国知识产权报》2013年11月1日,第10版。

析该次配股的必要性,包括证券行业所处的时期、行业竞争态势、公司战略目标、业务结构与布局优化、增强资本实力等多方面,在论述过程中,其文字组织、语言层次均有其自有特点。同时,上市公司对于不同时期行业环境的分析描述存在不同。例如,在兴业证券《2015年度配股公开发行证券预案》中,对于证券行业的态势,其强调“‘金融脱媒’趋势日益显著、国家大力发展资本市场和直接金融体系的背景下,证券行业迎来了黄金发展机遇期”。在东吴证券《2017年度配股公开发行证券预案的公告》中,则强调2016年以来,我国资本市场改革发展挑战和机遇并存。从当前证券行业发展环境来看,行业整体平稳发展,监管政策改革逐步推进,证券行业内部同质化竞争日益加剧,同时逐渐迎来混业、跨界、跨境的全竞争时代。在招商证券《2019年度配股公开发行证券预案》中,则是“证券行业发展正处于战略机遇期。‘十九大’以来,中国经济进入高质量发展阶段,‘大者恒大、强者恒强、头部集中、弱者淘汰’的竞争格局正加快形成”。各上市公司结合不同时期,对于所处行业形势从不同角度进行了不同的判断与描述。而即便是基于同一时期,相同行业的表述风格亦存在不同。例如,同处于汽车零配件行业的徕木股份与凌华工业,在分析配股必要性与合理性的过程中,徕木股份《2018年度配股公开发行证券预案的公告》侧重从行业现状、未来发展预测、公司自身财务状况进行分析。而凌华工业《2018年度配股公开发行证券预案的公告》则主要通过分析中国2017年汽车销售数据、零部件产值与整车产值对比、区域性布局、新产品、新市场开发等方面进行论证。

(二)有限表达对分析描述型临时公告独创性的影响

在具体的表达技巧上,临时公告受限于题材,通常不会采用文学化或者艺术化的词汇和表达形式,而是基于公司经营的客观需要,使用简洁、洗练的用语向社会公众披露关键信息。但遣词酌句和表达方法上的简练也可能是著作人精神活动成果的浓缩,只是通过平铺直叙的文字来表达其个性。若仅以文字修辞上的创造性来一概否定简明洗练的表达构成独创性的可能,则与著作权法的立法宗旨与目的存在一定偏离。在 *Bleistein v. Donaldson Lithographing* 案中,霍姆斯法官就认为,仅依赖受过法律训练的人来判断作品的价值是危险的,不能以民众的口

味低为由否定一幅画的版权保护。^[19] 有鉴于此,在传递某种新知识的表达中,即使文字表达平淡无奇,但其内容却具有独自的价值且反映作者的独特个性,也应被认为是基于个性的表达。但需要注意的是,与专利法利用、保护创新知识不同,著作权法对独特表达的保护并不等同于保护该知识本身。因此,在判断临时公告的独创性时,应充分考虑特定作品类型的表达属性。基于不同目的产生的特色表达以及经济影响均会对独创性的认定产生不同的结果。

(三) 简练表达对分析描述型临时公告独创性的影响

对独创性的评价不应局限于修辞学、文字字面上的个性或个性的表达。若仅以文章字面上的个性作为独创性的判断标准,恐将形成只保护寻常少用的表达方式、浮华不实的叙述技巧以及无益难解的修辞。对于临时公告独创性的分析应探求公告本身表达的创造性。著作权法上的创造性不同于专利法上的新颖性、进步性,也不要求修辞学或表达方法本身的个性,其核心是指“外在表达与众不同”。换言之,基于个性的创造性表达与个性的表达是两种不同的概念,这种创造性表达不应是常人轻易即可获得,同时也不能将其提升至“表达之超凡脱俗”的程度。例如,在 *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts* 案中,法院也认为,“受版权保护作品的‘独创性’意味着特定作品归属于作者,而不需要大量的新颖性。被告将‘独创性’界定为‘令人吃惊、新颖或不寻常’是‘有悖惯例的’(a marked departure from the past)”^[20] 即使是平凡无奇的简练表达,也可能是基于个性且蕴含创造性的作品。临时公告的创作是上市公司基于特定经营事项或市场风险的需要履行的披露义务。为了使相关公众广泛知悉,公告作者需运用其专门性、思考力、分析力、表达力,以一般、寻常的表达说明复杂难解的事例。例如,上市公司在面对公司股票退市风险发布实施风险警示公告时,其内容仅是标准化的平凡表达,但其实需要作者投入相应的创作力量,以充分交代风险产生的依据和潜在后果。因此,对独创性的判断不能局限于表达技巧上的个性,还应考量创作者在表达上展现的独自的、新的精神活动成

[19] See *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 US 239 (1903).

[20] *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F.2d 99 (2d Cir. 1951).

果。从文字面上的记述来看,即使只是一般、标准的文字作品也不应直接否定该表达的独创性。而且,在表达法律制度或社会组织等社会或自然现象的复杂情事时,为维持内容的正确性,又为便于理解,整理论理、取舍选择应解说的事项,排列一定的观点,以平易近人的文字表达,展现作者相当的精神活动,其表达创造出新的价值,反映著作人的个性。

五、临时公告传播中的著作权保护及其限制

(一)临时公告传播中的信息网络传播权等权利分析

基于前文的分析,部分满足独创性要件的分析描述型临时公告能够获得《著作权法》的保护,其作者享有包括署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、信息网络传播权等在内的人身权和财产权。而且上市公司的法定信息披露义务并不影响临时公告作为作品的法律内涵。在前述广东省佛山市弘兴医药有限公司与湘北威尔曼制药股份有限公司著作权纠纷案中,由于药品说明书的特殊性质,其制作、公开、修订的最终审批决定机构均为国家食品药品监督管理局。^[21]换言之,涉案药品说明书的创作者无权像其他著作财产权人一样,根据其个人意识决定该药品说明书的最终内容和公开时间。而且,根据国家食品药品监督管理局的相关规定,未经国家食品药品监督管理局的许可,药品说明书的创作者无权对发表上市后的药品说明书进行修改,同时也无权要求其他复制药厂的雷同药品说明书给予署名。但对于临时公告而言,《证券法》对制作、公开公告的限制并不会实际性地影响公告创作者享有应有的发表权、署名权、修改权和保护作品完整权。

但需要注意的是,在临时公告的传播过程中,仍可能存在上市公司信息网络传播权与其法定信息披露义务的冲突。一方面,根据《证券法》的相关规定,上市公司负有将临时公告向社会公众披露的法定义务,以实现让社会公众知晓的目的;另一方面,部分临时公告作为《著

[21] 参见(2014)粤高法民三申字第45号。

作权法》意义上的作品,可以享有信息网络传播权,即通过有线或者无线方式向公众提供,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。由于临时公告的产生基础为《证券法》,故其信息网络传播权应当服务于《证券法》关于临时公告规定的立法本意。临时公告产生的目的即在于保障社会公众的知情权,使尽可能多的不特定主体知悉相关事项,以减少上市公司与投资者之间的信息不对称。基于此,临时公告一经发布,则其信息网络传播权应当被视为向不特定主体进行授权,社会公众均可以进行分享、转载、传播。而证券交易所作为公告法定置备场所,存放公告的目的即在于供社会公众查询,其公示行为亦不以营利为目的。其有权利且有义务将临时公告置备于证券交易所官网,供社会公众查询,以实现临时公告广为传播的目的。这一展示行为无须取得上市公司授权同意。当然,鉴于临时公告存在受《著作权法》保护的可能性,且亦包含如翻译权、汇编权等权利。如果交易所未来有业务发展需要,亦可以考虑在《上市协议》中明确约定相关授权。随着数字技术与证券市场的不断融合,市场上出现了大量的以抓取上述公告进行展示为业的第三方平台。基于上述分析,本文同样认为,由于公告一经发布,社会不特定主体即可主动获得。第三方平台抓取相关公告或核心内容进行展示,不过是便捷了信息的传播程度。只要该第三方平台没有以营利为目的进行相关信息的抓取和展示,《著作权法》应当予以认可。否则,将间接限制了临时公告的传播,损害《证券法》对于临时公告的立法目的。

同理,公司临时公告的复制权、发行权等与其传播相关的文件,亦可被视为一经授权,即向不特定主体进行授权。

(二) 临时公告的其他著作权分析

如临时公告享有独创性,并且被认定享有著作权,则依照《著作权法》,除上述信息网络传播权外,上市公司临时公告亦可享有发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、出租权、改编权、翻译权、汇编权等权利。鉴于出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、摄制权等权利适用于临时公告的可能性比较小,在此不再论述。

结合公告的性质以及上市公司的法定信息披露义务,上市公司就发表权、修改权的行使仍需要受到一定限制,主要原因在于上市公司负

有保证其披露信息的真实、准确、完整的义务,即上市公司临时公告一经披露,则不能随意修改,否则,将面临被认定构成虚假陈述的风险。

就临时公告其他权利如汇编权、翻译权,则是临时公告可能被用在商业用途的两种权利。如存在主体拟对上市公司公告进行汇编整理并将之用于商业目的,在上述公告涉及独创性的内容的情况下,则依据《著作权法》相关规定,汇编该公告的主体,应当与上市公司联系并取得上市公司同意。

(编辑:武俊桥)