

摄影作品与普通照片区分保护刍议

作者：管育鹰

摘要：摄影作品作为受著作权法保护的艺术作品，其创作和表现方式应体现一定的独创性构思、选择和审美，这与借助器械设备以尽量准确反映客观事实或为记录现实生活而随手抓拍形成的缺乏足够独创性的普通照片有所不同。有必要借鉴欧洲国家经验，在著作权法上明确区分二者的保护规则，以著作权保护摄影作品、确保权利人实现与美术作品一致的全面保护；以邻接权保护普通照片，缩短保护期、禁止复制和传播，并考虑设置图库建设的法定许可。

关键词：摄影作品 照片 独创性 邻接权

《伯尔尼公约》将摄影作品列举为作品的一类，受此影响，我国著作权法也将摄影作品列举为受保护对象。著作权法实施条例对摄影作品的定义是“借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术作品”，前半句指日常所说的照相、拍摄行为，后半句指行为产生的直接结果是艺术作品（包括传统胶片和数码形式的照片）。但是，拍照行为是否一概属于著作权法意义上的“创作”、其产生的照片是否一定都是“艺术作品”？在实践中的认识仍有分歧。事实上，关于摄影作品的争议自其成为版权保护客体之日起即已存在，集中体现在独创性的判断和保护范围的确定两个方面。[1]近些年来，随着技术的发展和大众对“图文并茂”资讯的需求，网络图片成为再创作或制作各种新闻、文化娱乐产品的基本素材；在线图片库提供的海量内容可谓应有尽有，除了常见的各种照片，还几乎涵盖了美术、建筑、图形等其他静态作品的复制品，以及戏剧、舞蹈、影视等作品或录像制品等动态画面的截图等图片，由此也产生了越来越多的版权纠纷。“黑洞照片事件”除了引起外界对我国网络图片市场混乱的关注外，[2]也引发了笔者对区分摄影作品与普通照片并以不同规则进行保护的思考。

一、摄影作品与普通照片的产生过程与目的不同

1. 产生于智力创作的摄影作品具有艺术价值

常见的拍摄行为有精心构思的主题拍摄、精准再现实物和随意抓拍几种，其中主题拍摄方式产生的照片之独创性无疑是最没有争议的。虽然这类照片的拍摄对象也是客观存在，但拍摄者对主题、对象、光线、阴影、角度、层次、镜头、取景构图等要素的选择是一种独创性智力创作活动；在某种程度上，这种摄影产生的结果与绘画、漫画、雕塑等采取传统艺术手法表现的美术作品之独创性并无差别，而且基于其审美与收藏价值，各国的著作权法中也此类摄影作品的载体与美术作品原件并列，作为物权持有者合法行使展览权的特殊对象。尽管“艺术”在美学或哲学上尚未有统一公认的定义，但艺术作品的本质是来源于生活实践经验的精神、情感价值的体现。[3]《现代汉语词典》对“艺术”的解释是：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；[4]可见，我国著作权法所保护的摄影作品采取了“艺术作品”的限定，应当将其界定为拍摄形成的具有审美意义的艺术照片。

2. 为了记录和反映现实拍摄的照片具有实用价值

在理论上不强调独创性高度的英美法系国家，某一客体是否受保护的判定一直是困扰法官的难题。美国在很长一段时间内根据额头出汗或辛勤原则将一些仅体现了劳力投入的信息数据集合作为版权保护对象，直到Piest案中最高法院明确，除了独立创作、非抄袭外，受版权保护的作品至少要包含一定的创造性。[5]但是，具体到瞬间抓拍的照片和追求精准、忠实地记录反映事实事件的照片，其是否属于有独创性的作品仍是有争议的，即使认定其为作品，要分清其中受保护的独创性因素非常困难。有观点认为简单地抢拍镜头，付出很少的技巧、精力与经验的照片不满足原创性要件，“很难相信一般的快拍镜头可以不遵循最低要求原则而归入版权保护对象”。[6]不过，“最低要求”或者“一定的创造性”到底是什么仍是令人疑惑的，实践中一些“简单的图片”，例如并非专业摄影师的个人对街边的突发事件用手机拍摄而成的图片上传到社交媒体后被新闻社擅自采用的也可获得救济。[7]事实上，在我国摄影作品必须具有独创性这一实质性要件在实践中的要求也非常低，法院对摄影作品的独创性或作品认定前提的描述之判决数量寥寥。[8]可以说，只要是独立拍摄的就满足了独创性、并无一定要达到什么高度才予以保护的标准，这一现实令人对摄影作品定义之



管育鹰

RELATED ARTICLE 相关文章

禁诉令——应对全球知识
 产权博弈的中国态度

试析侵害知识产权惩罚性

激发全社会创新活力 推

以完善的惩罚性赔偿制度
 权

用创新的方式保护创新

软件相关方法专利多主体
 责任分析

塑造适应新时代法治需求

以版权制度护航自媒体行

体育赛事直播相关法律问

保护作品完整权之歪曲篡

标准必要专利权人的FRAN
 探析

我国知识产权法学研究进

不能制造和扩大科技鸿沟
 为了保护和激励创新

人工智能带来的知识产权

互联网环境下体育赛事直
 保护

关于我国知识产权司法保
 点思考

全球化时代，知识产权如

“艺术”界定产生怀疑。至于为最大限度还原事实利用越来越精良的设备器械进行拍摄获得的照片，其独创性判定常常与设备精良度以及拍摄者的技巧融合在一起，实践中通常会被直接认定为摄影作品，例如大量对人物、实物、风景、日常活动进行拍摄形成的照片；而且也有“黑洞照片”这类利用科学设备和技术拍摄、合成而产生的照片，还会产生拍摄者是谁的疑问。此外，若拍摄的是他人作品或实物，则明显属于我国著作权法上复制行为之“翻拍”，形成的照片不享有独立的著作权。美国和我国台湾地区的经验表明，可以通过区分对平面物品和立体物品拍摄的不同来提供一定保护、以化解博物馆网络化展示中对自己馆藏文物照片被滥用的担忧。[9]那么，为什么拍摄平面物品是没有独创性的翻拍、而拍摄立体物品就形成了作品呢？逻辑上并无法讲清楚。笔者认为，与其强行论证这类照片是否具有独创性，不如直接承认其共同点，即具有实用性和商业价值，并据此提供相应的制止复制等保护。

3. 截屏图片套用摄影作品概念会产生逻辑矛盾

近年来，文化娱乐领域对有商业价值的各类信息数据之挖掘利用不断向纵深发展，实践中不乏将播放中的影视作品、电视节目以及录像制品等视频进行截图并选择性使用于不同场合的现象。鉴于我国著作权法未对此类行为做出明确界定，发生纠纷时法院采用的解决思路各异。在乐视花儿公司诉豆网公司案中，北京市朝阳区法院虽认为从连续动态画面中截取出来的一帧静态画面不属于摄影作品，但又认为截图构成作品；[10]另一方面，广州知识产权法院在新丽电视文化投资有限公司诉广州雪腾贸易有限公司一案中，则认定视频截图属于摄影作品；[11]北京知识产权法院在“追气球的熊孩子”案中，也同样认定视频截图属于摄影作品[12]。可见，视频截图是否可以构成摄影作品虽无定论，但目前司法实践中均认为视频截图构成作品。以这样的推理，是否可以得出结论，即一部电影、电视剧、综艺或体育节目可以包含成千上万的摄影或其他作品？显然这在逻辑上讲不通，会导致摄影作品、视听作品以及其他作品概念的理解和适用混乱，且在视频截图的使用和网络传输已经成为人们文化娱乐生活甚至日常交往重要内容的今天，将应作为整体保护的影视或综艺无限制地拆分属于重复保护，在现实中也可能引发不必要的滥诉。解决此类纠纷的途径仍应看截图的使用是否构成原作品的实质性内容从而构成侵权、以及是否属于侵权例外的情形。对此，参考有些国家和地区的法律做说理解释比勉强将截图纳入摄影作品更合理；例如，我国香港地区的版权条例比照英国版权法，规定“就影片、电视广播或有线传播节目而言，（不得）复制包括制作构成该影片、广播或有线传播节目的全部或任何实质部分的任何影像的照片”；不过，供私人 and 家居使用除外。[13]简言之，视频截屏既非摄影作品亦非普通照片或其他作品，其使用行为之性质按是否侵害视听作品、录像制品或电视节目权利来判定。

二、借鉴欧洲国家经验区分摄影作品和普通图片的保护规则

对一幅构思独特、拍摄艰难、常人难以完成的精美或效果震撼的照片和随手拍摄日常物品景色留存纪念的、甚至直接翻拍以反映事实信息不带任何创作性因素的照片，在审美价值、商业价值和法律保护规则上毫无区分并不符合实际。二者不分在实践中也造成了一定困惑，不利于对我国著作权法上“艺术作品”之概念的理解和阐释。我们看到，强调作品独创性高度的欧洲特别指出，“独创性摄影作品是作者智力创作物，其依据第1条受到保护、不应附加任何其他条件。成员国可自行规定对其他照片的保护。”[14]据此，欧洲有些国家的著作权法将照片区分为摄影作品和普通照片提供著作权和邻接权的不同保护，这一经验对解决我国摄影作品保护中的疑难问题具有参考意义。

1. 在立法中区分摄影作品与普通照片两种客体

根据德国著作权及相关版权法第2条，摄影作品与其他类型的有独创性的作品依法享有作者死后70年的保护期；根据第72条，对摄影作品的保护准用于其他未达到独创性标准的照片，由拍摄者行使权利，该权利自照片公开出版或展出起50年后消灭，如果照片在此期间未被出版，则自照片制作之日起50年后消灭。值得关注的是，德国法明确赋予广播组织禁止对其节目进行录制和拍照的权利（第87条第1款第2项），电影作品也同样（第89条第4款），这就避免了实践中出现我国目前一些判决将视频截图解释为摄影作品带来的疑惑。我国著作权法修改中可考虑参考增加关于视听作品使用方式的此类规范，或者通过配套法规、司法解释予以明确。意大利著作权法对照片和摄影作品也明确了与德国类似的区分保护规则，除了第2条规定的摄影作品像美术作品一样有作者死后70年的保护期外，该法第87条为拍摄人物、特写、要素、事件、自然、社会生活场景等获得的缺乏独创性的照片创设了自拍摄完成之日起计算20年的邻接权保护期，且该保护不适用于拍摄制作著作、文献、商业票据、物品、技术图纸及其他类似物品获得的照片。挪威、西班牙、奥地利等欧洲国家也为摄影作品和普通照片提供不同程度的保护。[15]事实上，欧盟很早就在数据库保护问题上就采取了对信息集合体或汇编物区分著作权和特别权利保护两种方式；在某种程度上，将照片做类似的区分也反映了这些国家对著作权保护客体独创性的强调和区分事实信息收集记录与知识信息创造两种行为不同性质和智力贡献的逻辑思维。

2. 著作权与邻接权保护规则的异同

目前我国实务界在处理摄影作品著作权纠纷时对独创性的证明要求实际上是很低的，基本上只要证明亲自拍摄、非抄袭即可，这实际上拉低了创作艺术作品的摄影家所作的智力贡献，让人们对著作权法所称的“艺术作品”之创作门槛和独创性要求产生怀疑。划分为摄影作品和普通照片并不是拒绝对普通照片的保护，而是提供分层次的保护更合乎现实和法理逻辑。

首先，普通照片邻接权的保护期比摄影作品短。摄影作品投入了创作者的精细构思、取景选择、光影处理等一系列独创性要素，反映了摄影者的思想感情等个性特征，应当享有美术作品同样的保护期。普通照片主要体现在法律应当确保权利人得到足够回报，以弥补其在获取信息准入资格、设备、技巧、时间、风险等人财力方面的投入，其保护期不宜过长，按邻接权的发表后50年足矣。

专利授权确权程序优化问

加强对传统资源的法律保

“非诚勿扰”案评析

试论知识产权与民法典的

民间文学艺术作品的保护

专利无效抗辩的引入与知

付费搜索结果须受广告法

中国特色知识产权法院体

过程

入世十年中国的市场经济

回归知识产权法的研究方

传统知识及传统文化表达

陈甦研究员主编《全球

治建设》一书正式出版

中国知识产权法学的产生

非物质文化遗产的法律保

其次，普通照片邻接权的内容相对较少。摄影作品创作不易，其权利内容也全面覆盖著作权所有权项；未经许可不得复制、发行、改编、放映和以各种方式传播外，还有作者的精神权利。即使在娱乐产业发达对精神权利忽视的美国，也通过强化改编权范围对摄影作品提供较高的保护；例如，相对于实景拍摄类照片，主题创作型的摄影作品更容易被认定为实质性相似。^[16]对于普通照片来说，其保护目的主要是保障投入回报收益，权利范围一般限于不得擅自复制和传播。

再次，普通照片邻接权的行使受到更多限制。除了著作权法明文规定的限制与例外情形，摄影作品的使用需要事先许可；对于普通照片来说，鉴于其总量巨大权利来源和清理过于耗时费力，除教科书使用、广播等方式外，法律设置网上图书馆建设等使用的法定许可方式也可以考虑。

三、信息网络时代不同类型照片的保护目的反思

本质是无形信息集合的作品无疑是具有经济价值的，但并非所有具有经济价值的无形信息之集合均构成著作权法意义上的作品，其投入的回报也不一定只能通过界定为著作权法所保护的作品才能实现。换言之，作品的要件从来都是因人的创作而具有的独创性而非具有经济价值。著作权法并不是包揽一切的信息财产法而是典型的知识产权法，其制度目的在于激励高质量智力创造的产出，其之所以赋予作者绝对的经济权利和精神权利，是基于其为社会创造了独特的、有价值的新信息，为社会贡献了“有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品”。到了智能拍摄技术如此普及、拍摄照片基本无须思考创作、全民均可即时随手完成的时代，我们可能需要从法律政策的角度反思，是否需要以对拍照记录事实这种普通民事活动冠以智力创作的名义予以绝对权的保护？当然，法律并不禁止人们利用技术和设备的便利即时记录生活点滴、且也承认这种需要耗费时间精力的信息记录之经济价值。事实上，当具有经济价值而缺乏独创性的信息记录被未经许可不当获取和利用时，若著作权及相关权利保护立法中尚未明确具体保护规则，侵权责任法、反不正当竞争法、合同法，甚至是一般的民事原则均可提供救济，这一解决问题的思路早在1992年的广西广播电视报社诉广西煤炭工人报社电视节目预告表使用权案中已为我国司法界所采纳；未经许可将他人耗费成本获得的信息全盘复制传播利用，明显违反诚信、等价有偿等基本民事原则。

当然，在立法中赋予普通照片邻接权保护比较简单明了，且有助于减少实践中法律适用的困惑和不确定性，这也是本文主张我国著作权法借鉴欧洲一些国家通过立法明确区分保护规则的原因。简言之，鉴于我国著作权法沿袭了大陆法系作者权与邻接权区分的模式，在立法中明确对那些具有作品表象但并非自然人创作、缺乏独创性的客体采取邻接权保护是比较恰当的做法。从以上对摄影作品和照片的保护在实践中产生的疑惑来看，进一步完善立法，将照片区分为摄影作品和普通照片提供不同程度和维度的保护，有利于简化法律适用、解决纠纷，应对诸如随手抓拍照片、黑洞照片、人工智能生成照片的保护等新问题。

注释：

[1]参见梁志文：《摄影作品的独创性及其版权保护》，载《法学》2004年第6期，第32-33页。

[2]参见徐峰：《我国网络图片传播纠纷的法律适用与对策研究》，载《出版发行研究》2019年第11期，第16-21页。

[3]参见高杨：《关于艺术作品本质的思考》，载于《吉林艺术学院学报》2012年第3期，第55-58页。

[4]中国社会科学院语言研究所词典编辑室编，商务印书馆出版2005年第5版，第1613页。

[5]Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

[6]〔澳〕S.C. 贝丁克·伯恩：《摄影术与澳大利亚版权法》（郑成思译），《环球法律评论》1989年第6期，第69页。

[7]Cruz v. Cox Media Grp. LLC, No. 18-CV-1041, 2020 U.S. Dist. LEXIS 44474 (E.D.N.Y. Mar. 13, 2020).

[8]参见周子琪：《摄影作品著作权侵权的认定—基于摄影师周丕海的306个案例分析》，载于《南阳师范学院学报》2019年第2期，第22页。

[9]参见馮震宇：《文物藝術品攝影著作之著作權保護與利用》，载于（台）《人文與社會科學簡訊》2015年12月，第17卷1期，第133-139页。

[10]北京市朝阳区人民法院（2017）京0105民初10025号民事判决。

[11]广州知识产权法院（2018）粤73民终2169号民事判决。

[12]北京知识产权法院（2017）京73民终797号民事判决。

[13]参见《版权条例》23条第(4)项；第80条。

[14]2006年欧盟关于著作权保护期的指令（Directive 2006/116/EC）第6条。

[15]各国著作权法可查询世界知识产权组织网站：<https://wipolex.wipo.int/en/main/legislation>。

[16]参见梁志文：《摄影作品的独创性及其版权保护》，载《法学》2004年第6期，第37页。

作者： 管育鹰，中国社会科学院知识产权中心主任，法学研究所知识产权法研究室主任、研究员。

来源：《版权理论与实务》2021年1期（创刊号）。



中国法学网

主办：中国社会科学院法学研究所、国际法研究所

地址：北京市东城区沙滩北街15号

[最新作品](#)

[学者文集](#)

[荣誉奖项](#)

[建言献策](#)

[学术会议](#)

[理论文章](#)

[学部委员](#)

[热点视频](#)

[对外交流](#)

[法学教育](#)

版权所有：中国社会科学院法学研究所、国际法研究所

Copyright Reserved 2000-2021 中国法学网 