

文章编号:1674 - 5205(2021)03-0109-(011)

全媒体时代摄影作品的著作权保护

孙昊亮

(西北政法大学经济法学院,陕西 西安 710063)

【摘要】 全媒体时代摄影作品的著作权纠纷大量增加并日益复杂,甚至出现了“版权蟑螂”现象,导致了司法资源的浪费和利益失衡。究其原因,在于司法上对摄影作品独创性认定标准偏低,立法上摄影作品的著作权条款存在制度缺陷。我国应将“艺术审美”作为摄影作品的要件,提高摄影作品的独创性认定标准,在《著作权法》中增设“照片”邻接权,解决摄影作品保护中的诸多问题,促进全媒体下作品和信息的更好传播,维护社会公共利益。

【关键词】 全媒体;摄影作品;著作权;独创性;邻接权

Abstract: In the era of omnimedia, the copyright disputes of photographic works are increasing and becoming more and more complex, and even the phenomenon of “copyright cockroach” appears, which leads to the waste of judicial resources and the imbalance of interests. The reason is that the judicial recognition of the originality of photographic works is low, and the copyright clause of photographic works in legislation has system defects. Our country should take “artistic aesthetics” as an important element of photographic works, improve the original standard of photographic works, add “photo” neighboring right in the copyright law, solve many problems in the protection of photographic works, promote the better dissemination of works and information under the omnimedia, and safeguard the public interest.

Key Words: omnimedia; photography; copyright; originality; neighboring right

中图分类号:D923.41 文献标识码:A

一、问题的提出

(一)全媒体时代摄影作品的使用逐渐增多

摄影技术诞生于1839年,这决定了摄影作品是较晚出现的作品类型,直到19世纪中叶摄影作品才受到法律保护,而围绕摄影作品的著作权问题也在国内外争论不休。^[1]在我国,摄影作品虽然从一开始就被纳入著作权法律制度保护的体系,但是受重视的程度明显低于其他作品。1986年至1993年上半年全国法院受理的1000多起著作权案件中,竟无一起是摄影作品著作权案件。^[2]传统媒体中的摄影作品著作权纠纷相对较少,主要有两个原因:一是数字摄影器材出现之前摄影成本高昂且不易传播。直到20世纪80年代数字摄影技术才被发明出来,特别是进入21世纪以来,随着手机内置摄影功能和移动互联网技术的飞速发展,摄影逐渐从寻常百姓难以企及的专业领域进入人们的日常生活。“在以数字技术与互联网传播媒介为主导的新传播环境中,摄影的状态发生了

收稿日期:2020-02-24

基金项目:国家社科基金项目(15BFX141)“全媒体时代著作权制度的应对和变革研究”;西北政法大学“文化产业法”青年学术创新团队项目

作者简介:孙昊亮,西北政法大学经济法学院教授,法学博士,博士生导师。

[1] 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第32页。

[2] 张建高:《引人注目的首例摄影作品著作权纠纷案》,《瞭望新闻周刊》1994年第30期,第25页。

极大改变,摄影由机械复制时代进入了数字复制时代。”〔3〕二是传统媒体并不适合摄影作品的传播〔4〕。在传统媒体中,摄影作品一般不是主要的传播内容,也很少发生大规模的著作权纠纷。纸媒(报纸、期刊、图书等)一般以文字传播为主,即使有少量图片,也囿于印刷质量、成本等原因很少将其作为主要的传播内容。以电波为媒介的广播由于技术原因无法传播摄影作品自不必论,而基于图像传播的电视也主要以传播连续的影像(视听作品或录像制品等)为主要内容。然而,当以互联网为媒介的“第四媒体”产生以后,摄影作品的使用空间大大增加,“有图有真象”成为互联网传播的典型特征。我们无疑已经进入了“读图时代”,图片以其真实性、直观性以及亲和力、感染力成为网络媒体传播的主角。〔5〕也正是在全媒体时代,摄影作品的著作权问题日益复杂和凸显。全媒体时代有两个表现、三个特征。两个表现就是媒体融合和自媒体兴起,三个特征就是媒体平台全、内容形式全和传播主体全。全媒体时代使每一个普通的读者从“旁观者”变成了“当事人”,每个人都可以轻而易举地拥有一份自己的“网络报纸”(微信朋友圈或博客)、“网络广播”或“网络电视”(播客)。正如日本学者中山信弘所言,这是一个“万人出版者”的时代。〔6〕在全媒体时代,无论在微博、微信等自媒体中,还是网页、新闻聚合平台等融媒体平台上,摄影作品都成为不可或缺的内容。

(二)全媒体时代摄影作品的著作权纠纷日益复杂

摄影作品的广泛使用也引发了诸多复杂的著作权纠纷。近年来“东星公司诉慧聪公司著作权侵权纠纷案”〔7〕“范冰冰《巨星浪漫代言系列》婚纱照案”〔8〕“延时北京摄影案”〔9〕等都引发了学者的关注。还出现了诸如“猕猴摄影”“无人机摄影”等争议事件。“猕猴摄影”事件是2011年英国摄影师戴维·斯莱特在印度尼西亚游历期间,被一只野生猕猴拿到了照相机,猕猴拿照相机摆弄多次触动快门,拍摄出了数张具有观赏价值的“猩猩自拍照”。斯莱特挑选整理后将照片于2014年在美国出版。此后维基百科在网上发布了这些照片,斯莱特要求维基百科撤下免费分享的照片。〔10〕“无人机摄影”事件是2014年一个名为NIKO的少年将气球放飞太空,拍摄地球,随后一家企业在制作广告片《追气球的熊孩子》时,使用了NIKO团队拍摄的照片引发的纠纷。〔11〕自媒体发文配图更是导致了海量的摄影作品著作权纠纷。

全媒体时代下摄影作品著作权纠纷变得日益复杂,主要表现在:一是在司法判决中,对于摄影作品的独创性认定混乱,甚至在同一判决书中存在前后矛盾的表述;大量不具有独创性的“普通照片”被作为摄影作品保护,甚至出现了“动物摄影作品”的极端情形。二是由于对摄影作品的独创性要求过低,引发了海量的摄影作品诉讼,出现了“版权蟑螂”现象,导致司法资源浪费和利益失衡。三是在全媒体时代拍照几乎成为每个手机用户的日常行为,作品侵权与合理使用的边界变得模糊,导致照片在拍摄与使用过程中纠纷频发。特别是2019年“视觉中

〔3〕 黄道华:《数字摄影技术与影像传播的互动式发展》,《新闻界》2017年第2期,第67页。

〔4〕 一般以纸为媒介的传统报纸、期刊、图书被称为第一媒体,以电波为媒介的广播被称为第二媒体,以基于电视图像传播的电视被称为第三媒体,而互联网则被称为第四媒体。

〔5〕 方小强:《读图时代下网络新闻图片传播效果研究》,《编辑之友》2013年第5期,第67页。

〔6〕 〔日〕中山信弘:《多媒体与著作权》,张玉瑞译,专利文献出版社1997年版,第65页。

〔7〕 2009年4月9日,摄影师杨丽华接受东星公司的工作任务,在首都机场拍摄了艺人陈冠希抵达机场的照片,慧聪公司网站使用了东星公司摄影师杨丽华拍摄的28张照片中的12张照片。

〔8〕 2009年,影视明星范冰冰、黄少祺应上海一家文化传播有限公司的邀请,拍摄了《巨星浪漫代言系列1-55》婚纱礼服照片,被告在两篇文字报道中使用了这些照片。

〔9〕 该案原告以北京地标性建筑为背景,拍摄照片5000余幅,后期经过修图制作、编辑加工,最终形成3分43秒视频《延时北京》,被告将该视频在其淘宝店铺上进行销售。

〔10〕 金海军:《互联网时代法律如何保护新闻作品——从一张猴子拍的照片说起》,《中国记者》2016年第1期,第72页。

〔11〕 袁博:《“热气球拍地球”引发版权之争》,《中国知识产权报》2014年12月10日,第008版。

国”〔12〕的“黑洞照片事件”〔13〕引发了人们对摄影作品著作权问题的广泛关注。国家版权局和最高人民法院对此事也及时作了回应。〔14〕在2020年4月22日北京互联网法院召开的“涉网络知识产权保护案件审理情况”线上新闻发布会上,发言人介绍该院受理的图片类著作权侵权案件占著作权案件的一半以上,图片类案件占比高,类型化诉讼明显;从诉讼主体看,原告相对集中,主要为专业图片公司,涉案数量排名前五的公司起诉的图片类案件占全部图片类案件的43%。〔15〕在摄影作品著作权纠纷大量增加,人们的关注度普遍增高的情况下,摄影作品著作权保护的立法和司法领域是否也存在着所谓的“黑洞”而有可能成为被“视觉中国”等图片公司利用的制度缺陷,值得我们研究和深思。

(三)全媒体时代摄影作品的著作权保护存在的问题

我国著作权法中关于摄影作品的相关规定,以及司法领域审理摄影作品著作权纠纷案件时存在以下问题:

首先,立法上有关摄影作品的规定存在缺陷。我国《著作权法》中与摄影作品最相类似的著作权类型是视听作品,〔16〕然而《著作权法》却针对视听作品设计了“录像制品”这一对应的邻接权客体,建立了所谓的“双层保护”机制。而由几十人的团队制作的体育赛事直播画面被认定为不具备“独创性”。在一起涉及足球体育赛事直播的案件中,法官认为:涉案两场赛事公用信号所承载的连续画面未达到视听作品的独创性高度,故不构成视听作品,〔17〕但与此同时,照片却可以轻易地通过独创性审查获得著作权保护。令人匪夷所思的是,甚至从一段不构成视听作品的自动影像中截取的照片也被认定为摄影作品。〔18〕这其中的立法逻辑矛盾显而易见。

其次,司法上对摄影作品独创性的认定标准偏低,导致了专门从事摄影作品著作权维权的公司提起海量诉讼,损害了公共利益。根据笔者在裁判文书网上的检索,近10年“视觉中国”等6家经营图片的公司有关摄影作品著作权纠纷的诉讼文件就高达9490件,占摄影作品著作权纠纷总量的32.9%,这种现象既是对司法资源的巨大浪费,也是对公共利益的攫取,有学者将之称为“版权蟑螂”。〔19〕而“视觉中国”等公司的著作权诉讼仅仅是其发起的所谓“著作权维权”的冰山一角,“视觉中国”公司在其2018年的年报中指出,2018年公司通过法律诉讼胜诉的判决金额只占主营业务收入的1%。换句话说,视觉中国所提起的数千起诉讼只是其“维权行动”中的九牛一毛,通过诉讼使被诉企业屈服,并达成和解协议才是其最终目的。这些现象足以说明,我国《著作权法》中存在的制度漏洞正在被一些企业所利用,在日益发达的全媒体时代,“拍照”“传播”已成为很多网民的日常“功课”,而“转发”“加工”“评论”更是动动手指就可以完成的简单动作。在这种情况下,众多个体的利益通过合同被企业逐渐汇集,〔20〕这些企业进一步利用著作权制度存在的漏洞展开海量诉讼从而获取高额利益。著作权制度对此种现象如果不及时回应,社会就会形成“对制度的制度化违背”现象,这不但不利于社会治理,还有损法律的权

〔12〕 “视觉中国”公司的全称为“视觉(中国)文化发展股份有限公司”,是一家以“视觉内容”生产、传播和版权交易为核心的互联网科技文创公司。

〔13〕 2019年4月10日,天文学家发布了人类首次拍摄到的黑洞照片。黑洞照片发表之后,有网友发现黑洞照片竟然被“视觉中国”官网打上水印“据为己有”。这一行为激起了网络舆论对“视觉中国”的不满。参见彭桂兵:《透视“视觉中国”事件的两个视角》,《中国记者》2019年第13期,第70页。

〔14〕 韩丹东、姜珊:《滥用版权碰瓷式维权涉嫌违法》,《法制日报》2019年4月16日,第8版。

〔15〕 侯伟:《北京互联网法院:图片侵权案件占比高,单张图片最高判赔5000元》,《中国知识产权报》2020年4月23日,第10版。

〔16〕 我国2020年最新修改的《著作权法》将原来的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为“视听作品”,这一修改本身就是著作权法适应全媒体时代而作出的变化,“网络视频”已经越来越多地出现在包括互联网在内的各个领域,“视听作品”更能够涵盖所有通过连续画面表现的各类作品,这一修改值得赞赏。

〔17〕 北京知识产权法院(2015)京知民终第1818号民事判决书。需要说明的是,此处的“视听作品”在原判决中为“电影作品”,本文为行文统一,一律使用“视听作品”的称谓。

〔18〕 上海市高级人民法院(2006)沪高民三(知)终第35号民事判决书。

〔19〕 易继明、蔡元臻:《版权蟑螂现象的法律治理》,《法学论坛》2018年第2期,第7页;刘彤:《“版权蟑螂”式维权:“视觉中国”系列网络事件反思》,《传媒》2019年第23期,第87页。

〔20〕 刘彤:《“版权蟑螂”式维权:“视觉中国”系列网络事件反思》,《传媒》2019年第23期,第87页。

威,使得人人都会变成“弃法者”。如果再考虑到随着 web2.0 和人工智能技术的发展,网络著作权维权中日益兴盛的利用算法自动发出通知,自动过滤涉嫌侵权作品等方式进行“算法执法”的趋势,^[21]摄影作品的著作权问题将会为社会带来沉重的负担。

最后,从理论层面而言,摄影作品著作权问题引发的是“作品”的全面扩张。作品不再是基于创作的“艺术品”,而是人类个性化选择的体现。照相机无论对准了哪里以及什么时间按下快门都可能成为“创作”,那么,试想人类的什么行为不可以成为“作品”呢?烹制菜肴的人、调制香水的人抑或是音乐喷泉的设计人都可能提出著作权要求。^[22]在全媒体时代传播速度越来越快、传播范围日益扩大的今天,我们必须警惕著作权制度所保护的私权利随着作品的“泛化”而影响社会公共利益。我们有必要从著作权制度设立的正当性和主要价值目标上重新考量,从立法和司法两个层面确定摄影作品著作权保护的边界。

二、摄影作品独创性之认定

独创性认定是解决摄影作品著作权诸多问题的关键,全媒体时代所出现的摄影作品著作权问题与独创性认定标准不清有着密切的关系。目前司法上将拍摄的图片几乎全部认定为具有独创性的作品,这使得独创性认定这一重要的著作权法规则在摄影作品领域几乎形同虚设。近年来,学者们对司法领域认定摄影作品时“独创性”要求偏低,甚至全国法院极少有否认照片独创性的现象提出了批评,并近乎一致地认为法院应当提高对摄影作品独创性的认定标准。^[23]然而这种呼声对司法实践并未产生足够影响,司法中裁判者也没有找到判断摄影作品独创性的恰当标准,特别是在没有修订法律作为支撑的情况下,这种呼声基本没有起到作用。笔者认为,应当通过合理确定独创性认定标准和增设照片邻接权的方式,将拍摄的图片分为具有独创性的摄影作品、通过创造性劳动拍摄的普通照片和其他拍摄图片三种类型。首先,独创性是作品必须具备的要件,摄影作品的独创性认定应当保持与其他类型作品一致的认定标准,特别是应当与视听作品标准一致;其次,通过创造性劳动拍摄的普通照片应当和录像制品一样被归入邻接权的领域,虽然这些普通照片没有达到作品的独创性要求,但也包含了拍摄者的创造性劳动,从保护投入、促进传播的角度给予其邻接权保护完全符合邻接权制度创设的目标;最后,既无独创性也无创造性劳动拍摄的图片,不属于著作权法规制的对象,应当列入其他拍摄图片中。比如,自动拍照、监控视频截图、动物拍照等,这些照片没有自然人的创作或者创造性劳动在其中,既不属于摄影作品也不属于受邻接权保护的普通照片,应当被列入其他拍摄图片类型。

(一) 摄影作品的独创性问题

独创性问题自著作权制度诞生以来就是一个复杂而争论不休的问题,多年来学者们展开了热烈的讨论。^[24]在国外的立法中,英国坚持“该作品必须投入个人技巧、劳动或判断”的标准,法国采“反映作者个性”标准,美国采“少量创造性”的标准。^[25]以美国为代表的英美法系国家对作品独创性的认定标准相对较低。1903年美国的布莱斯泰因(Bleistein)案中,法官确定“独立完成”为独创性的判断标准。^[26]1991年美国的费斯特(Feist)案中,

[21] 万勇:《人工智能时代的版权法通知—移除制度》,《中外法学》2019年第5期,第1254页。

[22] 相关讨论可参见黄武双、查汝玲:《食物味道和香水气味的著作权适格性问题研究》,《科技与法律》2019年第6期,第13-18页;王迁:《论作品类型法定——兼评“音乐喷泉案”》,《法学评论》2019年第3期,第10-26页。

[23] 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第32-41页;马一德:《再现型摄影作品之著作权认定》,《法学研究》2016年第4期,第137-151页;喻玲:《德国摄影作品著作权保护的历史发展及其启示》,《知识产权》2014年第12期,第89-95页。

[24] 郑成思:《临摹、独创性与版权保护》,《法学研究》1996年第2期,第77-82页;金渝林:《论作品的独创性》,《法学研究》1995年第4期,第51-60页;丁丽琪:《略论实用艺术品独创性的认定》,《法学评论》2005年第3期,第16-19页;骆电、胡梦云:《作品独创性对著作权司法的影响》,《人民司法》2010年第21期,第11-16页。

[25] 姜颖:《作品独创性判定标准的比较研究》,《知识产权》2004年第3期,第8-10页。

[26] Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U. S. 239 S. Ct. 298, 4FL. Ed. 460 (190).

法院认为作品必须在收集、协调、编排方面有“一点点的创造性”，^[27] 该案确定了“少量创造性”的标准。以德国为代表的大陆法系国家对作品独创性的认定标准相对较高。《德国著作权法》第2条规定著作是人格的精神的创作。根据不同的作品类型，德国法院在司法实践中又产生了“小铜币”理论，对于不同作品的创作高度采取不同程度的要求，文学、科学作品要求较高的创作高度，而电脑程序等则适用“小铜币”理论，即适当的创作高度。^[28] 虽然各国对独创性的认定标准不同，但从目前已有的法律和判例来看，作品必须具有哪怕“一点点的创造性”是各国坚持的基本原则。而且，除软件、数据库等极少数作品以外，作品还需要具备“艺术审美”的特性。这既是著作权制度体系的本质要求，也是为了避免作品“泛化”的要求。当作品抛开了“艺术审美”而“泛化”为人的主观选择的时候，任何人造物都有可能具有独创性，飞机、螺丝钉都会成为作品，著作权法与其他法律制度的界限就会变得模糊甚至丧失。事实上，如果根据黑格尔“物是自由意志的体现”^[29] 的观点，任何人造物都是人主观选择的结果，会导致著作权制度体系的崩塌，也会危及其他法律制度体系。因此，作品的“泛化”是十分危险的，著作权法必须界定清楚自己的客体范围。就像学界所说的“沟渠原则”，通过界定法定客体的方式划定彼此的专属范围。^[30]

对于摄影作品的独创性而言，以美国为代表的英美法系和以德国为代表的大陆法系作了不同理解。美国法官汉德认为“无论多么简单的照片，均不会不受拍摄者的个性影响”，^[31] 因此几乎所有的照片都可以满足这一条件而得到著作权法的保护；抓拍美国总统肯尼迪遇刺的新闻摄影作品非常人所能及。^[32] 而德国法中则区分了摄影作品和普通照片，具有独创性的摄影成果作为作品受到著作权的保护，而普通照片“作为劳动投入的成果”可以获得邻接权的保护。普通照片与摄影作品保护之间的区分主要体现在保护范围、保护内容和保护期限上。^[33] 英美法系的“版权体系”和大陆法系的“作者权体系”对于独创性的认定标准本无优劣之分，每一种制度体系都有其合理性。但是，我们必须系统地考虑每一个国家所处的法律制度体系，如果脱离自身已经建立并系统化的法律制度体系，则会引发一系列的问题。

在我国法官只能适用法律，而没有被授予“造法”的权利，“造法”的法官常常会受到激烈的批评。比如，有学者认为，“中国部分法院在知识产权领域利用民法或其他法律的原则条款扩充知识产权的保护范围，破坏了知识产权法的利益平衡机制”。^[34] 笔者认为，在法官没有“造法”的权利并且知识产权法定原则被广泛接受的我国，没有适用英美法系“版权体系”的制度基础。因此，在独创性的认定方面我国应当采取大陆法系国家的做法。然而，在我国的司法判决中，绝大多数案件中照片的独创性得到认可，即使新闻报道中抓拍的照片也不例外。如在“东星公司诉慧聪公司著作权侵权纠纷案”^[35] 中，法院认为：“摄影作品的内容是反映时事，通常体现了拍摄者对于拍摄时机、角度、构图等的选择，具有独创性。”^[36] 在“朱晓明诉烟台万利医用品公司案”中，医生为病人实施腹腔镜胆囊切除手术过程中的同步录像截屏，也被认定为是受著作权保护的摄影作品。^[37] 这显然于法无据，甚至与法相悖，也反映出法官在面对照片，即使是自动拍摄的照片时是否应为其提供著作权保护，在认识上的无所

[27] Feist Publications v. Rural Telephone service Co., Inc, 499 U. S. (1991).

[28] 李伟文：《论著作权客体之独创性》，《法学评论》2000年第1期，第85页。

[29] [德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1995年版，第73页。

[30] Mark P. McKenna, An Alternate Approach to Channeling, 51 William & Mary Law Review 873 (2009).

[31] Jewelers' Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co. 274 F. 932, at 934 (S. D. N. Y., 1921).

[32] 刘文杰：《探析著作权法中的“时事新闻”——翻译引发的著作权法疑难问题》，《新闻与传播研究》2016年第3期，第19页。

[33] 喻玲：《德国摄影作品著作权保护的历史发展及其启示》，《知识产权》2014年第12期，第92页。

[34] 崔国斌：《知识产权法官造法批判》，《中国法学》2006年第1期，第144页。

[35] 2009年4月9日，北京东星视讯科技有限公司（简称东星公司）摄影师杨丽华接受公司的工作任务，在首都机场拍摄了艺人陈冠希抵达机场的照片，慧聪公司网站使用了东星公司摄影师杨丽华拍摄的28张照片中的12张照片，使用时没有为东星公司署名。该组照片的题目为《陈冠希好心情现身北京，一改落魄家居形象》，标注的时间为2009年4月10日。

[36] 北京市第一中级人民法院（2010）一中民终第10328号民事判决书。

[37] 上海市高级人民法院（2006）沪高民三（知）终第35号民事判决书。

适从。

虽然极少数的案件中照片的独创性未得到认可,但是法官却没有能够提出具有说服力的理由,甚至在判决中还存在前后矛盾的现象,使得我国摄影作品独创性的认定标准十分混乱。在“范冰冰《巨星浪漫代言系列》婚纱照案”〔38〕等极少数未认可照片独创性的案件中,法院认为被告刊登的两篇文字是对事实的报道,故属于新闻事实报道;该文所附照片是新闻事实的再现与引证;根据《著作权法》的规定,时事新闻不属作品,不适用《著作权法》,驳回了原告的全部诉讼请求。〔39〕但值得反思的是,一方面涉案照片并不是新闻报道中抓拍的摄影作品,而是主题创作型的摄影作品,而且权利人也做了著作权登记。另一方面,该案判决书中存在前后不一的情况,法院一方面认为:该组照片符合《著作权法实施条例》第4条第10项规定的摄影作品的特征,应认定为摄影作品;另一方面又认为被告将“范冰冰黄少祺最新婚纱写真唯美动人”一文的内容原文(附照片)刊登于自己的网站,属新闻转载行为,时事新闻不属于作品,不适用《著作权法》的调整。〔40〕这样的矛盾判决也就很难避免学者的批评了。

对于法官所持的摄影作品独创性认定标准的立场,国内多数学者认为,目前我国司法实务中对摄影作品独创性的认定标准过低,使很多不具有独创性的照片被认定为摄影作品。如有学者认为:“我国法院有必要提高摄影作品的独创性判断标准。”〔41〕还有学者认为:“著作权法体系未明确作品独创性认定的具体标准,司法实务采较低的摄影作品独创性认定标准,导致多数平庸的照片被纳入摄影作品的范畴,此与著作权法保护创造性智力成果的立法旨趣相悖。”〔42〕笔者认为,由于摄影作品的特殊性和法官的能力所限,在判断摄影作品的独创性方面法官几乎无所作为,导致绝大多数照片被认定为摄影作品。事实上,对法官而言摄影作品的独创性判断确实存在诸多难题。摄影作品不同于其他大多数作品,〔43〕是利用技术器材进行创作而产生的作品,是对客观影像的记录,是“创作”成分最低的作品。毕竟美术作品、音乐作品甚至文字作品的形成都必须有一个创作者对客观事实(包括思想、情感或者客观影像)进行抽象的过程,没有人可以不经大脑“创作”出一个美术作品、音乐作品或者文字作品。而摄影则不同,当一个普通公民在浏览景点的过程中,掏出随身携带的手机拍摄下眼前美景的时候,实际上可能连他本人没有觉得自己是在进行艺术创作。举个极端的例子,如果有人在没有看清景物的情况下(可能是由于视力原因)拍摄了一张照片,法官也会认定照片为摄影作品吗?如果是的话,显然是非常荒唐的;如果不是的话,法官又以什么样的理由否定照片的独创性呢?当然有学者认为:多数法官并不具备摄影专业知识,以其个人审美为标准判定照片是否具有独创性,不免有赋予其过大自由裁量权之嫌。〔44〕因此,多数法官比较安全的做法是认定所有照片具有独创性,无论它们是如何拍摄出来的。这就引发了一个问题,即法官如何认定照片是否具有独创性。一般情况下,对于独创性的认定无非是考虑作品的创作过程(动态)、个性化表达(静态),或者与其他摄影作品之间的相似度(比对)。而做到这三个方面的考察却非常困难。摄影作品的创作过程(动态)往往非常简单,就在快门一按的瞬间,特别是抓拍型的摄影作品,它的独创性到底在于拍摄角度、距离、快门、光圈和曝光等拍摄因素,还是在于“寻找”“等待”或者“成本投入”,实在是微妙以至到玄妙。摄影作品的个性化表达(静态)更是难以寻觅,毕竟利用摄影器材完全可以得到几乎相同的作品,这样的案例在国内外都不乏事例。〔45〕摄影作品之间的相似度(比对)也很难认定,毕竟对同样景物的拍摄会得到相同或类似的照片,在这种情况下,摄影作品的独创性认定便成为很难完成的任务。

〔38〕 影视明星范冰冰、黄少祺应上海一家文化传播有限公司的邀请,拍摄了《巨星浪漫代言系列1-55》婚纱礼服照片,被告在两篇文字报道中使用了这些照片。

〔39〕 湖北省武汉市中级人民法院(2010)武知初字第349号民事判决书。

〔40〕 湖北省武汉市中级人民法院(2010)武知初字第349号民事判决书。

〔41〕 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第32页。

〔42〕 马一德:《再现型摄影作品之著作权认定》,《法学研究》2016年第4期,第140页。

〔43〕 笔者认为,与摄影作品最相类似的是“视听作品”。

〔44〕 马一德:《再现型摄影作品之著作权认定》,《法学研究》2016年第4期,第142页。

〔45〕 袁博:《摄影作品版权的四个认识误区》,《中国知识产权报》2019年4月19日。

随着全媒体时代的来临,摄影作品独创性的认定变得更加复杂。在传统媒体环境下,由于摄影器材并不普及,照片的拍摄者往往都是专业的摄影师,拍摄者对灯光、布景、角度、时间以及器械等方面的选择,或者对拍摄角度、距离、快门、光圈和曝光等拍摄因素进行富有个性化的选择,甚至于人物摄影中对于模特的选择、模特姿态的安排及情绪的调动等都可能存在。但是,在全媒体时代,几乎每一个人都有可能拿出手机进行“随意”拍摄,而全媒体下这些“随意”拍摄的照片又会被广泛传播,从而引发纠纷。^[46]因此,摄影作品的“独创性”这一复杂问题在全媒体时代表现得更加复杂。

(二)提高摄影作品独创性的认定标准

1. 摄影成果不等同于摄影作品

就像文字不一定是文字作品、建筑不一定是建筑作品一样,摄影成果也不一定就是摄影作品。毕竟独创性是作品必须具备的条件,作品是独立构思创作完成的可以复制的智力成果,是反映创作主体的精神或者是对客观事实的抽象。比如文字作品,文字本身就是人类对精神世界或者客观事实的抽象,几个字都可能是作者独创性构思的体现。^[47]再比如音乐作品,很难想像一首歌曲的创作是通过按键操作完成,而没有体现作者的独创性构思。因此,文字作品、音乐作品等的独创性相对容易认定。而摄影作品则不同,作为以机械设备来完成的作品,尽管其可能包括对“场景”“角度”“光线”“曝光时间”等的个性化选择和安排,但毋庸讳言的是,摄影作品的创作仅仅是“对机器的调试”。在这种情况下,可能会诞生影响世界的大师级摄影作品,也可能是像所谓“傻瓜”照相一样的对景物的纯粹客观记录。这也不难理解为什么在摄影作品领域出现了“猕猴摄影”和“无人机摄影”的争议事件。试想如果作家将纸和笔遗失在了丛林中,猕猴会写出优美的文章吗?因此,照片也应当被区分为“艺术创作”的摄影作品和“客观记录”的普通照片。

2. 摄影成果应分为“三类二型”

对于摄影作品独创性的认定应当确定“三类二型”的认定标准。所谓三类,就是将摄影作品分为主题创作、再现型和抓拍型三种类型,所谓二型就是照片应当被分为“艺术创作”的摄影作品和“客观记录”的普通照片。主题创作型摄影作品的拍摄对象是由拍摄者所创作出来的布景或主题;再现型摄影作品是指以精确再现拍摄对象为目的的摄影作品;抓拍型摄影作品是拍摄者在合适的时间、合适的地点拍下了有价值的照片。^[48]主题创作型的摄影作品是独创性最强的摄影作品,场景的布置、人物关系、灯光等都是创作者设计出来的,因此主题创作型的摄影一般情况下应当被认定为具有独创性的作品。“范冰冰婚纱照案”是我国法院未认定照片具有独创性的为数不多的案件之一,而该案中的“婚纱照”正是属于主题创作型照片,因此法官作出的认定结论是值得商榷的。相较主题创作型照片而言,抓拍型照片认定独创性更加困难。有学者认为,抓拍型照片“通常是在合适时机拍摄的具有价值的照片,应具有独创性”。^[49]笔者认为,抓拍型照片必须融入作者的创作,或者换句话说,必须是在运用摄影器材来表达,否则只是客观记录,不具有独创性。正如“地铁瀑布案”中的拍摄者,其仅仅是客观记录了当时正在发生的客观事件,如果将此拍摄结果认定为摄影作品,那么全媒体时代下微信、微博、QQ等自媒体中的无数照片都将成为摄影作品,而著作权侵权也将遍及普通人的日常行为,这显然有可能最终损害社会公共利益。这就如著作权法所规定的“单纯事实消息”不受著作权法保护一样,单纯记录客观景物的照片也不具有独创性,不属于著作权法中的作品。再现型照片独创性的认定也比较困难。再现型照片是对再现对象的复制还是具有独创

[46] 如“地铁瀑布案”:2011年6月23日北京遭遇一场突如其来的大暴雨,学生杨迪在北京地铁4号线陶然亭站拍摄了一张雨水灌入地铁站的照片,并发布在其本人的微博上。这张“地铁4号线陶然亭站成瀑布”的照片被广泛转载,还登上了中国日报、新京报、南方都市报等传统媒体的头版头条,引发了人们对微博新闻作品著作权问题的讨论。参见王康:《“北京地铁瀑布照”曝光微博版权隐忧》,《中国知识产权报》2011年7月8日,第9版;窦新颖:《互联网内容产业“微”风渐起》,《中国知识产权报》2011年7月8日,第9版等。

[47] 参见:“‘横跨春夏,直抵春秋’著作权纠纷案”,北京市第一中级人民法院(1996)一中民初字第114号民事判决书;“‘世界风采东方情’著作权纠纷案”,上海市徐汇区人民法院(1993)徐民初字第1360号民事判决书等。

[48] See Hugh Laddie, Peter Prescott & Mary Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Design*, Butterworths Law, 2000, § 4. 57.

[49] 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第39页。

性的创作判断起来有一定难度。有学者认为：“法院以创作过程中技术的选择判定再现型摄影作品的独创性，旨在回避对照片本身表达是否具有独创性作出判断。”^[50]笔者认为，结合拍摄过程和再现型照片与被再现对象之间在“艺术审美”上的差别，是判断再现型照片是否具有独创性的恰当方法。

3. 摄影作品应具有“艺术审美”

在区分“艺术创作”的摄影作品和“客观记录”的普通照片时非常重要是对“艺术审美”的判断。因此，在判断照片是否具有独创性的过程中，可能会遇到“艺术审美”认定的不确定问题。艺术的发展往往难以捉摸，法官往往也很难胜任对“艺术审美”的判断。例如，一位艺术家在黑板上的“涂鸦”之作，可能价值连城。^[51]那么，我们可能支持其他在黑板上的“图画者”对擦黑板的人的巨额赔偿要求吗？答案显然是否定的。我们不得不面临的一个问题是创作行为的“泛化”，在全媒体下每一个人都可能是“艺术家”。如果考虑这样的因素，可能法官永远也无法判断一张照片是否具有“独创性”，就像其永远也无法判断哪个黑板上的“圆圈”是价值连城的艺术品，哪个只是恶作剧的“涂鸦”一样。但是，回避问题显然不是法官应有的做法。有学者认为：“由于艺术作品的审美判断区分了版权与工业产权的保护范围，维护着版权保护体系的内在协调，除非属于版权法明确规定的非艺术类客体（如软件、数据库等），法院就不得不考虑作品的艺术性或审美意义。”^[52]笔者认为，作为判断独创性的要求，法官并不需要对照片“艺术审美”的高低作出判断，甚至不需要确定那些最前沿的“艺术形式”的“艺术审美”方面的价值，而只需要从普通大众的角度判断照片是否存在“哪怕一点点”的“艺术审美”。平庸的不具有“艺术审美”的照片不应该被认定具有独创性。

从具体操作而言，笔者认为，最高人民法院可通过典型案例指导的方式，为各地法院确定“照片≠摄影作品”的基本原则，引导法官通过“拍摄者的拍摄目的”“拍摄者的拍摄方式”以及“照片所表达的审美价值”等因素，再结合照片的类型作出是否具有独创性的认定，适当提高摄影作品独创性的认定标准。早在20世纪90年代，在“金正科技电子有限公司诉摩托罗拉（中国）有限公司抄袭其广告的著作权案”^[53]中，法官就认定“真金不怕火炼”为成语，不具有独创性，驳回了原告的诉讼请求，发挥了很好的案例指导作用。独创性的认定标准自著作权制度诞生以来就有极大的争议，两大法系也秉持不同的理念，而具体的案件中针对不同类型的作品，法官也会采取不同的认定标准。因此，为摄影作品划定确定的独创性认定标准是很难做到的。但是，摄影毕竟是利用机械设备固定客观影像的行为，对摄影所产生的照片必须从“艺术审美”的角度判定是否具备哪怕“一点点的创造性”，而不是回避独创性问题。另外，摄影与摄像具有相似性，在判定独创性时也应该协调一致，不能出现将自动录像截取图片认定为摄影作品的自相矛盾的现象。总体来说应当提高摄影作品独创性的认定标准，将大量不具备“艺术审美”的平庸照片排除在摄影作品之外。

三、“照片”邻接权之设立

提高摄影作品独创性的认定标准是从司法角度进行的完善。从立法的角度而言，法律必须回应时代要求，尤其是受技术发展影响巨大的著作权法律制度更是如此。近年来，媒体融合日益加剧，新媒体蓬勃发展，我们已经迎来了全媒体时代。摄影作品独创性问题的讨论必须置于全媒体的时代背景下。法律虽然很难实现过于超前的立法，但回应时代要求是法律生命力的前提。学者们对较低的独创性认定标准颇有微词。有学者认为：“法院简单地认为所有的照片都体现拍摄者的个性化选择，或者以拍摄照片所需的技术判断（选择）取代对作为表达的照

[50] 马一德：《再现型摄影作品之著作权认定》，《法学研究》2016年第4期，第139页。

[51] 美国纽约苏富比（Sotheby）拍卖会上，美国抽象艺术大师汤伯利（CY Twombly）的作品《黑板》创下7053万美元（约4.5亿人民币）的高价，在黑板上6行的连续圈圈，就像小朋友的涂鸦一样。参见袁博：《汤伯利“涂鸦”缘何能拍出天价》，《中国知识产权报》2015年11月25日，第9版。

[52] 梁志文：《版权法上的审美判断》，《法学家》2017年第6期，第143页。

[53] 黄璞琳：《广告语的知识产权保护》，《中国工商报》2012年12月6日，第B03版。

片的独创性判断,不符合独创性的立法政策。”〔54〕笔者赞同提高摄影作品的独创性判断标准的观点。但是作为法官特别是大陆法系的法官,在立法没有作出恰当调整的情况下,要准确判断摄影作品的独创性非常困难。毕竟摄影作品和其他作品都是对客观景象的记录,而记录过程往往已经很难再现,拍摄者的个性化创作存在与否非常难以判断。在这种情况下,法官很可能一律将涉案的照片认定为摄影作品。笔者认为,对于摄影作品独创性的认定除了司法审判领域提高独创性判断标准以外,还需要著作权制度的完善。毕竟摄影作品独创性的认定标准与照片邻接权的设立有着十分紧密的关系。“作者权体系下作品‘独创性’标准的相对‘高要求’是著作权与邻接权分立的根本原因。”〔55〕在我国提高摄影作品独创性的认定标准,将具有艺术创作动机和审美情趣的照片认定为摄影作品,将具有信息传递功能的照片认定为邻接权保护的普通照片,分层认定照片与摄影作品,是一条符合实际的路径。

(一)我国《著作权法》制度设计中的先天缺陷

德国著作权法要求摄影作品必须是作者独特精神、个性、艺术观念和智力创造的反映。只有对题材的选择、灯光阴影的映衬、润色、剪辑或者艺术处理工具的使用,表达了摄影师的艺术观点与创造力的照片才会被认为是摄影作品。〔56〕德国等欧洲国家像区分电影作品与录像制品一样,设立了“摄影作品”与“普通照片”的区别,前者归入著作权保护,后者则列入邻接权范畴。《德国著作权法》第72条规定:“1. 照片和制成类似照片的产品准用本法第一部分适用于摄影著作的规定,受本法保护。2. 本条第1款权利属于照片摄制人。3. 本条第1款权利自照片出版起,或者其首次经许可的公开再现先于出版的,自首次公开再现起50年后归于消灭;但是,照片在此期间未出版,或者未以许可方式公开再现的,自制作起50年后归于消灭。该期限按照本法第69条规定计算。”〔57〕意大利、西班牙、奥地利等国著作权法也通过邻接权保护照片。实际上,在德国,摄影作品也始终纠结于是属于像美术作品一样的具有独创性的作品,还是无独创性的简单手动拍摄的图片,并最终形成了摄影作品和普通照片的双层保护制度。相反,在美国的司法实践中,除了精确翻拍和自动拍摄外,照片几乎都被认为是符合独创性要求的作品。〔58〕

摄影作品著作权制度的完善是减少摄影作品著作权纠纷,特别是平衡作品权利人、使用者和社会公共利益的关键。我国《著作权法》在制订过程中,存在着“拼接立法”的先天缺陷。有学者认为:我国《著作权法》借鉴德国《著作权法》的“两分法”,将录影分为“视听作品”和“录像制品”,前者属于著作权的客体,后者则属于邻接权的客体;而对于照片,却没有借鉴同样的“两分法”,而是采用了英美法系的标准。〔59〕这事实上造成了立法混乱进行导致了司法中的混乱。如上述“朱晓明诉烟台万利医用品公司案”中,出现了录影不是作品,但截取录影画面却是作品的情形,产生了逻辑上的矛盾。特别是在学者们对体育赛事直播画面是否列入作品保护激烈争论的同时,大量平庸的照片却毫无例外地被当作作品保护,这显然是不恰当的。

由于立法中的先天缺陷,法官不可避免地在相关案件判决过程中也产生了类似的混乱情况。在“新浪诉天盈九州著作权纠纷案”中,法官认为:正因为对于视听作品独创性高度要求是著作权法自身逻辑结构所致,故对于不存在对应邻接权客体的作品类型而言(如摄影作品、美术作品等),其独创性高度的要求必然与视听作品不同,因此,不能将上述作品类型的独创性要求移植到视听作品上;同等程度的个性化选择空间虽可能使某个照片或图画构成摄影作品或美术作品,但却不必然使连续画面构成视听作品;此为著作权法的制度安排所致,并非法官自由裁量的范畴。〔60〕

〔54〕 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第36页。

〔55〕 王国柱:《邻接权客体判断标准论》,《法律科学》2018年第5期,第165页。

〔56〕 [德]M. 雷炳德:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2004年版,第151页。

〔57〕 《十二国著作权法》翻译组译:《十二国著作权法》,清华大学出版社2011年版,第172页。

〔58〕 王迁:《著作权法借鉴国际条约与国外立法:问题与对策》,《中国法学》2012年第3期,第29页。

〔59〕 王迁:《著作权法借鉴国际条约与国外立法:问题与对策》,《中国法学》2012年第3期,第30页。

〔60〕 北京知识产权法院(2015)京知民终第1818号民事判决书。

(二)我国设立“照片”邻接权的路径

1. 摄影从“艺术审美”到“信息传递”的场景转变

作品的创作和使用中,从“艺术审美”到“信息传递”的场景转变是需要我们注意的。著作权视域下的作品,是诞生于“艺术审美”的场景。从某种程度上说,“艺术审美”是作品存在的价值所在,如一幅艺术家创作的油画,它不传递除审美以外的其他任何信息,它只为供人欣赏。甚至著作权制度诞生的早期,出版物也集中在“艺术审美”的领域。笔者认为,这主要是因为受传播技术所限,承担“艺术审美”功能的作品往往价值较高且周期较长,一个雕塑可能存在数百甚至数千年,为其提供传播从成本上来说是合适的。而承担“传递信息”功能的作品,任务一旦完成价值立即衰减。在人类传播技术不够发达,传播成本仍然很高的情况下,用昂贵的技术进行信息传递显然是不可能的。没有人为时事新闻而出版书籍,也没有人将聊天拍摄成影视作品。然而在全媒体时代,新闻聚合平台、微博、微信等社交平台等为信息传递提供了极其低廉而高效的传播方式。而我国的著作权制度并未对这种改变作出回应,这种情况下,我们不得不思考作品的“艺术审美”功能和“信息传递”功能在著作权法上的意义。

时事新闻中的照片往往具有“信息传递”功能。在部分案件中法官将照片认定为时事新闻,不适用著作权法。如在“金报电子音像出版中心诉北方国联信息技术公司案”中,法院认为:“涉案照片是对第36届世界期刊大会发言席现场的描述,是以图片形式表达发言人的身份、形象、现场等客观事实,属于以图片形式表现的时事新闻,不受著作权法保护。”^[61]此外在“范冰冰婚纱照案”中,法院认为:“涉案照片是新闻事实的再现与引证,是该新闻报道不可缺少的部分,属于时事新闻,不受《著作权法》的保护。”^[62]但值得注意的是,认定为时事新闻而不受著作权保护的“照片”在我国司法判例中只是极少数,新闻照片多被认定为摄影作品。对于时事照片,有学者认为:“为保障时事新闻这一社会公共资源以及公众的知情权,应提高该类照片的独创性要求的标准,将独创性较低的再现型时事照片纳入时事新闻的范畴。”^[63]也有学者提出了相反的观点,认为“一些判决将照片认定为时事新闻不予保护,是错误理解《著作权法》第5条的结果”^[64]将新闻照片认定为摄影作品是不合适的,新闻照片并不具有“艺术审美”的功能;而将新闻照片认定为时事新闻,不适用著作权法也是不合适的。事实上,照片是传递“事实消息”的重要手段之一。而且,新闻照片的诞生既包含了拍摄者的创造性劳动(虽然尚未达到“独创性”)又包含了拍摄者及其所在单位的物质技术投入,这一特点完全符合著作权法中邻接权制度的特征,适合通过创设照片邻接权的方式给予保护。

2. 作为“信息传递”的照片应适用邻接权制度保护

作为“信息传递”的照片,虽然不具有独创性,不能成为作品,但是并不意味着不应该受到保护。特别是为“信息传递”付出巨大人力、物力、财力的新闻媒体,其为“信息传递”的照片所付出的成本理应获得回报。否则,不仅会损害新闻媒体的利益,而且最终也会波及到社会公共利益,影响社会公众知情权的实现。邻接权的特点正适合对“信息传递”照片的保护。这些照片更多地是通过制作者的创造性劳动和资金技术投入,带着其他人看到全新的“景物”,而不在于表达拍照者的思想情感,也不是个性化的表达。从这个角度上而言,照片具备的是传播功能,而非创作功能。这些包含有创作者创造性劳动的照片适合用邻接权而不是著作权来保护。我国著作权法中已经将录像制品作为邻接权的一种,因此将普通照片设置成为新类型的邻接权是符合立法精神和现实需求的。

当然,将照片纳入我国《著作权法》的邻接权体系中也存在着很多现实的困难。首先面临的的就是我国邻接权制度的封闭性。我国立法将邻接权作为作品传播者权,这从逻辑上来说当然符合著作权法的体系,毕竟《著作权法》是保护作品的法律制度。但这种狭义的理解,也导致了邻接权所保护的的范围仅限于与作品传播有关的行为。这就把传播非作品“信息”的情况排除在邻接权的范围之外。如果照片本身不是作品,其拍摄的对象也不是作品,那么它就和著作权制度没有关系了,只能寻求其他法律的保护。有些学者因此不赞同设立照片邻接权,认为

[61] 北京市海淀区人民法院(2009)海民初字第13593号民事判决书。

[62] 湖北省武汉市中级人民法院(2010)武知初字第349号民事判决书。

[63] 马一德:《再现型摄影作品之著作权认定》,《法学研究》2016年第4期,第151页。

[64] 王迁:《论〈著作权法〉中“时事新闻”的含义》,《中国版权》2014年第1期,第21页。

我国《著作权法》没有必要移植非独创性照片的双层保护制度。^[65] 还有学者认为可以在著作权法之外,利用反不正当竞争法保护不具有独创性的照片,更多地发挥反不正当竞争法的补充保护功能。^[66] 但是,通过反不正当竞争法保护也存在一些问题。法官的自由裁量与个案认定具有不稳定性,反不正当竞争法事后救济的特点使其不具备预防和惩治侵权行为的刚性。此外,与邻接权这种排他权相比,反不正当竞争法保护也无法满足权利交易的要求。^[67] 实际上,邻接权并非仅仅保护与作品相关的权利,某些不享有著作权的作品和其他信息之上也设立了邻接权。^[68] 就录音录像制品而言,如果录制的是自然界的聲音或者影像,也同样可以获得邻接权的保护。因此笔者认为,就像现有的邻接权制度不是仅保护与作品相关的内容一样,我国邻接权制度也应当具有一定的开放性,将虽然不具备“独创性”但“具有一定创造性的智力成果”纳入邻接权的体系。

3. 《著作权法》中“照片”邻接权设立的具体路径

笔者建议,我国《著作权法》应在第四章“与著作权有关的权利”中加入普通照片邻接权的内容。为了保持我国《著作权法》的既有体系,兼顾照相与录音录像行为相似性(均为记录客观声音或者图像的行为),建议在该章中增加照相邻接权的内容于“录音录像”之后。具体为:“第三节 录音录像照相:……第44条 录音录像照片制作者对其制作的录音录像照片制品,享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利;权利的保护期为五十年,截止于该制品首次制作完成后第五十年的十二月三十一日。”概言之,邻接权制度保护“作品”或者“信息”传播过程中“具有一定创造性的智力成果”;不具备独创性的照片符合邻接权的保护范围,从立法技术上有德国等大陆法系的制度作为参照,能够使我国的著作权法适应现行的司法体系。此外,笔者还想说明的是,受邻接权保护的 photograph 也需要包含拍摄者的创造性劳动。如果是自动录影中的“截图”、无人机拍摄的“景物”不仅不属于作品,不能受到著作权法的保护,也不能作为普通照片受到邻接权的保护。这与我国《著作权法》中视听作品、录像制品和不受著作权法保护的“影像”的“三层保护模式”是一致的。

四、结语

随着自媒体的兴起和媒体融合,我们迎来了全媒体时代。全媒体下摄影作品的著作权纠纷日益增多,一些图片公司的大量诉讼引发了社会公众的不满,反映了我国摄影作品领域著作权立法和司法方面存在的问题。我国在摄影作品著作权方面有必要的在司法和立法上给予必要的回应。应当在司法领域采取措施引导法官提高对摄影作品独创性的认定标准。在全媒体下“公民记者”“万人出版者”“人人都是麦克风”等现象随着技术的发展愈发普遍的背景下,传统媒体时代封闭运行的著作权制度体系受到了前所未有的挑战。作品的认定标准降低到无以复加的地步,普通人的“随意”拍摄都可能成为著作权保护的摄影作品,这非但没有成为权利人的“盛宴”,相反成为了社会公众的“桎梏”。将“艺术审美”引入摄影作品独创性的认定,提高摄影作品的独创性标准,不会漏掉所谓惊世骇俗的艺术品,也不会降低人们“随意”拍摄的热情。应当在立法方面增加照片邻接权的相关规定。著作权制度有着十分完善的体系,但自其诞生以来也担负了很多其他功能和职责。从逻辑上而言,虽然赛事直播的商业利益、不构成作品的传播行为都不完全属于著作权的范畴,但成为与著作权关系最密切的利益。著作权制度创设邻接权是一种不得已的选择,这种制度设计虽不完美,但是符合相关主体合法利益的诉求,也是目前实践中最好的一种处理方式。在我国《著作权法》中设立照片邻接权,符合我国著作权法的总体模式选择,也有利于在保护摄影作品著作权人合法利益的同时,促进全媒体下作品和信息的更好传播,维护社会公共利益。

(本文责任编辑 焦和平)

[65] 梁志文:《摄影作品的独创性及其版权保护》,《法学》2014年第6期,第83页。

[66] 喻玲:《德国摄影作品著作权保护的历史发展及其启示》,《知识产权》2014年第12期,第95页。

[67] 李陶:《媒体融合背景下报刊出版者权利保护——以德国报刊出版者邻接权立法为考察对象》,《法学》2016年第4期,第103页。

[68] 王国柱:《邻接权客体判断标准论》,《法律科学》2018年第5期,第167页。