

中国法学会邮件系统

用户名 密码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> [热点聚焦](#)本层分类: | [百家讲坛](#) | [典型案例](#) | [论坛专题](#) | [热点聚焦](#) | [法学文摘](#)[→ 热点聚焦](#)

从书画创作谈知识产权保护

阅读次数: 2747 2005-12-5 10:13:00

当前,随着生活水平的不断提高,人们越来越热衷于收藏书画美术作品,对书画美术作品表现出了由衷的偏爱。这种偏爱带来了书画市场的繁荣。但在市场繁荣的同时却不断涌现出书画美术作品的侵权问题。中国法学会网站“法制聚焦”栏目针对目前现实生活中出现的此类侵权问题,举办了“从书画创作谈知识产权保护”座谈会。我们专门邀请了几位知识产权法学界的知名专家、学者出席了座谈会。最高人民法院知识产权庭副厅级审判员于晓白,北京大学法学院郑胜利教授,中国人民大学法学院刘春田教授,中国社会科学院法学研究所李明德教授,中国人民大学博士后研究人员、西南政法大学李雪峰副教授及中国法学会的部分研究人员参加了本次研讨。座谈会由中国法学会办公室负责人刘剑主持。



刘剑首先向大家介绍了中国法学会网站“热点聚焦”栏目举办法律热点问题的情况。指出中国法学会作为法学团体,定期针对社会法律热点、难点问题请有关方面专家进行解读,依托中国法学会网站和全国的各大媒体向公众传达正确的分析法律问题的视角,向社会进行法律知识的宣传。“热点聚焦”栏目已经陆续举办了四期类似的专家研

讨会,在社会上引起了一定的反响。他说今天我们讨论的题目是从书画创作看知识产权的保护,这个题目的提出应该从前不久的中央政法委新办公楼装修书画家创作和“重庆大轰炸”油画侵权案谈起。《民主与法制》,《作家文摘》也都就类似问题进行过专门的专题报道。他指出今天我们研讨的主要内容也就是,在构建和谐社会的背景下,如何为书画

家们创造一个良好的艺术创作的外部氛围。刘剑请专家各抒己见，积极研讨如何创造出一个良好的知识产权保护的社会氛围。



最高人民法院于晓白法官就法院工作中遇到的有关书画作品创作方面的知识产权纠纷案件及其解决方案作了简单介绍，她指出，在法院的实际审判工作中，有关这方面的问题很多，很复杂，很有必要举办此类座谈会对此予以探讨，为法院的审判工作提供理论支持和方向引导。



中国人民大学法学院教授刘春田认为，在根据照片实物等创作的书画创作侵权诉讼中，判定被告是否构成侵权，应该有现实的照片等作为判断的参考依据（包括地形地貌图，历史照片，作品构图等），首先要判定地貌是否原本如此，作品是否根据已有的照片创作而成。其次，不同作品创作时间的先后对于法院认定侵权与否，有一定的帮助。

就命题作品来说，重庆大轰炸油画作品的创作不是以一个概念来命题的，想象构思的余地非常有限。它是在一个特定的历史事实前提下，就特定的地点，根据特定的历史资料进行的创作，任何人都不可能脱离该前提。在这种前提下，留给作者的选择余地非常小。就各幅作品所参考的同一个资料来说，该资料的制作人享有著作权，无论是给原作品拍照片，还是在原作品的基础上进行再加工，再创作，都是对原作品的再创作，都有可能侵犯原作品的著作权。重庆这个地方特有的地形地貌，日本的轰炸，还有当时得气象条件，光线，摄影者所选取的角度，这一系列因素综合起来构成了原有的历史照片上所显示得场景。油画创作是以历史事实进行得再创作，但是大多都是作者构思的结果，其再创作的程度很高，而不是简单的演绎。无论是多么优秀的画家，艺术理论家，还是艺术哲学家，都不是全才，都不能对此予以评判。刘教授认为油画是以历史上的照片为基础，个人的选择非常小，才造成各幅作品有一定程度的相似性，但是创作者各自都有自己的构思，而他们的构思是不一

样的，应该认为是两个不同的作品。即使各幅作品创作完成时间先有后，即使相互有所借鉴也应该认为是两件独立得作品。



中国社会科学院法学研究所李明德教授发表了自己独到的见解。他从以下四个方面谈了自己的看法：

首先，美术作品在创作上有着特殊性，不同于著作权法上文字作品的保护。文字作品的剽窃和抄袭很容易进行鉴别，但是美术作品就不容易鉴别。我们首先要明确的是著作权法要保护的对象是什么？

在油画中出现的朝阳门、嘉陵江的外貌是本来就有的地理表象，是客观的存在，当然是允许任何人对其创作。就是摄影来说，在同一角度进行的摄影创作，著作权法也是保护的，不会被认为是侵权。再则，美术创作过程中运用的色彩、笔法等是创作的必需，不能荒谬地认为第一个人采用过其他人就不能使用这种方法了。这不符合著作权法立法目的。

其次，李教授谈到著作权法保护的是作品的创作性。只要美术作品有创作性，就受法律的保护，除了特殊情况外，是不能认为侵权。根据历史照片进行的创作，艺术上的加工，创作出有自己特色的作品不应该被认为是剽窃。知识产权的保护不可以把历史事实也跟着保护起来。对知识产权的运用不能过多地滥用，否则可能会造成著作权法立法目的的歪曲。

第三，李教授谈到如何认定侵权？李教授说在美国的判例中以“接触+相似”为归责原则。只有在创作的过程中被告接触了原告的作品，并且被告的作品与原告的作品相似，才能认定存在侵权的可能。单纯的接触没有相识性显然不是侵权；如果没有接触，就算是作品相同也不能被认定侵权。美国判例中有相同的两首诗，但是被判定为没有侵权，道理就在接触和相似的认定上。相似的判定要用普通理性人的判断标准来加以衡量。

最后，李教授指出美术作品艺术水平的高低不是法律认定是否侵权的标准。著作权法对美术作品的法律问题判断，对作品是否侵权进行法律认定，至于艺术水平的高低则是由艺术家来进行评判。法官考虑的是对某种行为是否违法进行法律界定，而不是越俎代庖，行使艺术评论家的职能鉴别艺术水平的高低。何况大多数法官不具备评判美术作品

艺术高低的知识水平。世界上各国国家的版权法对侵权的认定基本都是遵循是否存在相似性的标准。因此，艺术水平的高低不是法律上区分是否侵权的标准，法律认定的就是作品是否存在相似性，是否真实地存在着侵权。

中国人民大学博士后、西南政法大学副教授李雪峰认为，要判定类似的书画创作是否构成侵权，首先要界定临摹的作品是否构成真正意义上的独立作品，是否享有独立完整的著作权，其次要界定对于原作者是否构成侵权。刘教授认为，法学家没有资格研究临摹的问题，因为他们不能给临摹下一个完整的定义。无论是文学家、艺术家、还是数学家、物理学家，他们对临摹所能给出的定义都是不一样的。在界定临摹的概念时，应该尊重艺术领域尤其是书画领域专业人士的看法。



北京大学法学院郑胜利教授认为，要判定临摹是不是构成侵权，要看是什么形式的临摹。他举了农科院附近的一个书画市场里临摹的例子，在这个书画市场里，花几百块钱就能买到一幅临摹的古画名画，临摹者虽然大都是一些小有名气的画家，但是他们临摹的古画名画都是照搬原样，只是不署名。在这种情况下，构成临摹。而重庆大爆炸油画创作是根据照片根据有关历史记录的事实实施的创作，这种创作不能脱离事实。再比如对天安门、重庆三江汇合等场景的创作，其创作过程是根据现实进行的。学生为学习美术进行临摹不构成侵权。但是照搬作品原貌并且用于盈利等活动则构成侵权。陈可之于小花 是否构成侵犯著作权 事实依据不够。但是抗辩理由 根据当年的历史照片 作为事实 以事实为依据。陈可之在第一次竞标之前就已经有构思了。购不构成作品 是否侵权两个方面。作品看来是事实，艺术品的著作权 临摹在艺术届的称谓 再知识产权界怎么称谓。临摹在新著作权法中已经删掉规定。

就写生是否临摹这一问题，郑教授认为，写生的对象是客观存在的事务，应该不是真正意义上的临摹。只有画到画，字到字形式的照搬才是临摹。作品应该具有原创性，对于那些部分具有原创性，部分具有抄袭的作品应该具体分析。

部分抄袭完全有可能构成侵权。原创性程度高低与艺术水平高低是完全

不同的两回事。

民主与法治杂志社记者提出，他曾经就此问题专门采访了中国人民大学徐悲鸿艺术学院副院长郑晓华认为，临摹是一种艺术表现的形式，是一种传承艺术的风格。

刘春田教书认为，临摹是对权威的再表现，从艺术创作的角度来考虑，临摹具有一定程度的稳定性。但是有一点应该注意，临和摹是不同的形式，属于不同的阶段。但是，不可否认，临摹在一定程度上就是对原作品复制。

有记者提问：对于原创性较低的作品受保护程度应该如何定位？

刘春田教授认为，对于具有原创性的作品，应该提高对他们保护的力度。只要是原创的作品，无论水平高低，艺术含量的程度又多大，只要是对自己观念的表现，就应该给与充分的保护。判断作品原创性的标准是一元的，而判断艺术水平的标准是多元的。高度的原创性与高度的艺术性也是两回事，刘教授举了曹植的七步诗为例说明原创性和艺术性的区别。

有记者提出，后作者选取与原作者相同的角度，从而创作出具有同一角度表现力的作品是否构成侵权？

最高人民法院于晓白审判员认为，当然不能因未作品选取得角度相同而认为构成侵权，任何人都可能从同一角度进行创作。

刘春田教授认为，角度选取只是构思的一部分，构思虽然可以称之为胸有成竹，但是构思毕竟只是胸中之竹，构思本身就不受保护。

李明德研究员认为，idea和expression是有区别的，知识产权法保护的是表达出来的东西，例如色彩、线条、空间布局等。

有记者提出，法律上所谓的一般标准应该如何确定？

刘春田教授认为，一般标准应该通过民意调查、民意测验进行判断，应该以一般的大众标准作为判断依据。

刘剑最后指出，有关画作品知识产权保护的问题虽然不是新问题，但是这一问题到目前为止仍然还不明朗，还有继续研究探讨的必要。这次座谈会，各位专家都从理论上谈得比较明晰。但是至于如何完善对于书画作品的知识产权保护，则是不好界定的。我们举办此次座谈会，就是要提出问题，供各位专家学者进行理论上的研究和思考。

(付鹏程 朱磊整理)

[【返回】](#)

欢迎光临**中国法学会**官方网站

Thank you for visiting www.chinalawsociety.org.cn

中国法学会 版权所有 © 2005 京ICP备05072373号 联系方式
(浏览中国法学会网, 建议将显示器的分辨率设为1024*768) 网站制作与维护: 北京长城宏业网络信息科技有限公司