

摄影作品独创性认定的困境与对策

张叶黎

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月10日; 录用日期: 2023年7月20日; 发布日期: 2023年9月12日

摘要

智能设备的普及促进了摄影作品的普遍化, 但与此同时, 我国司法实务在摄影作品独创性的认定上却存在现实障碍, 表面上只是阻碍摄影行业的创新性发展, 实质上是对著作权法立法宗旨的背离。在厘清摄影作品独创性认定司法现状的基础上, 指出实务中存在对摄影作品独创性认定的重要性认识不足问题, 导致法官在独创性认定标准上具有模糊性、认定标准低、认定主要标准不当。明确应当在立法上区分“摄影作品”和“普通作品”, 根据独创性程度进行不同强度的保护, 廓清摄影作品独创性的构成要素, 旨在减少摄影作品著作权的滥诉发生率, 推进网络时代摄影作品的正向发展。

关键词

摄影作品, 照片, 独创性, 著作权

The Dilemma and Countermeasures for the Determination of Originality of Photographic Works

Yeli Zhang

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 10th, 2023; accepted: Jul. 20th, 2023; published: Sep. 12th, 2023

Abstract

The popularization of smart devices has promoted the universalization of photographic works, but at the same time, there are practical obstacles in China's judicial practice in the determination of the originality of photographic works, which on the surface only hinders the innovative development of the photography industry, and in essence deviates from the legislative purpose of the Copyright Law. On the basis of clarifying the judicial status quo of the determination of originality

of photographic works, it is pointed out that there is insufficient understanding of the importance of the determination of originality of photographic works in practice, resulting in judges having ambiguity in the determination of originality, low recognition standards, and improper identification of the main standards. It is clear that “photographic works” and “ordinary works” should be distinguished in legislation, and different intensities of protection should be carried out according to the degree of originality, so as to clarify the constituent elements of the originality of photographic works, aiming to reduce the incidence of abusive litigation of copyright in photographic works and promote the positive development of photographic works in the Internet era.

Keywords

Photographic Works, Photo, Originality, Copyright

Copyright © 2023 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

全媒背景下，摄影作品得益于复制成本低、传播速度快、利用途径广等特点，得到了广泛的应用和关注。但是，随之而来的照片侵权现象频繁发生，侵权案件亦逐年增多。为强化摄影作品的合理使用，2020年修正的《著作权法》将自然人摄影作品的保护期限延长至作者有生之年加其去世后50年，在立法层面提升了摄影作品的保护水平。但是，从摄影作品著作权保护的实践来看，大多法官在评估摄影作品的独创性时，没有重点关注摄影作品本身的效果表达，更多是借助摄影器材的选取、拍摄场景、拍摄角度、拍摄光线、作品构图等技巧进行考量。此外，实务中还存在摄影作品独创性认定标准模糊、认定标准不一等问题。实务中对摄影作品以偏概全的保护模式不仅与摄影作品的高保护水平相悖，无法与《著作权法》的立法精神相契合。另外，还在一定程度上使公众对摄影作品的独创性界定产生认知偏差，助长恶意诉讼的发生，引发质疑和争议，凸显了在网络环境下完善摄影作品独创性认定标准的重要性和紧迫性。

2. 摄影作品的独创性认定的司法现状

针对摄影作品独创性的理论探讨最终要落实到实务中，只有立足于司法实务对摄影作品独创性的认定现状，才能发现实务中存在的问题，以探究解决问题的长效机制。因此，为切实了解我国摄影作品独创性认定的司法现状，在中国裁判文书网搜索框中以“摄影作品”、“照片”、“独创性”为关键词，同时勾选“民事案由”。对该搜索条件下的案例进行阅读和宏观整理，结合对现有文献的研究，总结出实务中对摄影作品独创性的认定主要有以下三种裁判类型：独创性元素列举型、概括性、直接认定型。

2.1. 独创性元素列举型

独创性元素列举型裁判模式主要是指法官在认定摄影作品是否具备独创性时，聚焦于涉案作品的独创性构成要素，通过列举涉案作品所具备的独创性元素进而判断涉案作品是否具备独创性。在该种裁判模式下，法官具体列举涉案作品在拍摄角度、拍摄光线、拍摄场景、拍摄设备、整体布局等方面具有创造性，认定涉案作品体现了拍摄者个性化的选择及艺术观点，最终认定涉案作品具备独创性。该种裁判模式对涉案作品具备独创性进行了具体说明，不仅能够更好发挥法院判决的教育警示作用，同时还能

增强判决的说服力，如表 1。

Table 1. Supporting cases of original elements enumerated referee mode

表 1. 独创性元素列举型裁判模式支撑案例

序号	文书号	针对“独创性”的说理
案例一	(2022)浙 0203 民初 432 号	原告在拍摄地块照片时，充分考虑天气环境影响及光线明暗程度与拍摄角度，使得航拍图能充分直观地展示地块面貌，具有独创性及极高商业价值。
案例二	(2021)粤 0192 民初 1965 号	涉案图片在排列布局、色彩搭配，还是元素的布置与安排、主体人物姿态造型、光线调控等方面均与梵某公司的图片构成实质性相似，侵犯了梵某公司的复制权、修改权、信息网络传播权。

2.2. 独创性元素概括型

独创性元素概括型裁判模式是指法官在认定摄影作品是否具有独创性时，并没有聚焦于涉案图片的最终呈现效果，裁判说理时并未聚焦涉案作品的独创性要素，而是采用独创性的法定概念判断其是否具有独创性。也即，在该种裁判模式下，法官只是公式化套用独创性的上位概念，进而认定涉案作品具有独创性。从本质上讲，这种裁判模式将独创性的认定与摄影技术直接联系起来，对作品的综合呈现效果直接忽略，明显背离了作品整体独创性的表达，如表 2。

Table 2. Supporting cases of summary referee mode with original elements

表 2. 独创性元素概括型裁判模式支撑案例

序号	文书号	针对“独创性”的说理
案例一	(2022)沪 0120 民初 16200 号	作者在拍摄照片过程中选取了不同的场景、角度、光线和拍摄手法，体现了作者创造性劳动，而非简单的机械性记录。
案例二	(2020)豫知民终 421 号	涉案图片是使用数码相机等设备进行的拍摄，在取景、构图和创意方面，具有一定的独创性，应当认定为摄影作品。

2.3. 独创性直接认定型

独创性直接认定型裁判模式是指法官在处理摄影作品侵权案件时，省略了独创性认定的裁判说理部分，直接将涉案图片认定为摄影作品，或者直接将摄影作品的著作权视作作者享有。在该种裁判模式下，涉案作品并非争议焦点，法官大多直接将涉案图片认定为摄影作品，明确作者权利受《著作权法》等相关法律的保护。而针对涉案作品独创性的考量是建立在赔偿数额基础上的，也即将独创性程度作为赔偿数额确定的重要参考因素。如在(2021)鲁民终 1470 号、(2021)鄂知民终 616 号、(2021)鲁民终 1785 号判决中，裁判理由部分均阐明应当综合考虑涉案作品的独创性程度，酌情确定具体赔偿数额，如表 3。

Table 3. Supporting cases of referee mode with original elements directly recognized

表 3. 独创性元素直接认定型裁判模式支撑案例

序号	文书号	针对“独创性”的说理
案例一	(2021)鲁民终 1785 号	李某依法享有涉案图文作品的信息网络传播权，应当受到法律保护。
案例二	(2020)京民申 3171 号	本案涉案 12 幅图片均为摄影作品。

3. 司法认定存在的问题及原因

3.1. 未充分意识到摄影作品独创性的重要性

从实务中摄影作品侵权案件来看，案件纠纷主要聚焦于著作权权属纠纷和著作权侵权纠纷。也即，在这两类纠纷的审理过程中，法官都必须围绕著作权的权属认定展开。针对摄影作品的权属认定，应当围绕涉案照片是否构成著作权法意义上的“作品”进行展开，而“独创性”作为著作权法中“作品”的核心特征，往往是诉请保护的客体能否被作为“作品”的关键要素。因此，在摄影作品著作权案件中，对涉案照片独创性的认定是法院审理的重点，涉案照片只有符合独创性的构成要素，才能获得著作权保护。

但是，从前述摄影作品独创性的司法现状可知，仅有独创性元素列举型裁判模式聚焦涉案作品的独创性析涉案照片是否具备独创性。在独创性元素概括型、独创性直接认定型裁判模式中，法官均没有围绕涉案作品是否具备独创性进行审理。甚至有的法官在判决书中省略对独创性认定的实质性分析，直接认定涉案作品应受著作权法保护，典型表述如“全景公司提供的《著作权登记证书》能够证明全景公司对案涉摄影作品享有著作权”¹。根据《作品自愿登记试行办法》第1条²的规定，著作权登记证书只能说明作品归属，是解决著作权纠纷提供初步证据，并不能和作品独创性认定混同。

3.2. 独创性认定标准模糊且低

从前述摄影作品独创性认定的司法现状可以发现，实务中摄影作品独创性认定的标准存在模糊性。从三种裁判模式对摄影作品独创性的认定来看，不同法院所采取的认定标准存在区别。独创性元素列举型裁判模式下，法官主要聚集于作者在拍摄过程中所做的技术选择和构图等方面的主观安排；独创性元素概括型裁判模式下，法官采取套用独创性上位概念的方式直接认定涉案作品具备独创性；独创性直接认定型裁判模式下法官并没有针对独创性认定展开，而是根据当事人提供的权属证明等证据直接认定涉案作品具有独创性。另外，摄影作品独创性的认定并缺乏科学化的判断标准，实务中主要由法官进行主观判断，在价值判断过程中的主观不确定性也容易导致摄影作品独创性认定标准混乱。据此，实务中独创性认定标准存在较大差异，导致摄影作品著作权保护制度在适用上缺乏起码的稳定性。这主要是由于立法缺失导致法院在裁判时缺乏可操作性的指引规则，造成摄影作品独创性判断标准参差不齐的现状[1]。

此外，还存在独创性认定标准低的问题。从中国裁判文书网检索案例的裁判结果来看，大多数摄影作品侵权案件都肯定涉案照片具有独创性。当然，这些判决中肯定存在具备艺术美感的高质量摄影作品，但亦应当承认有一部分照片是在已有照片基础上进行修改和处理，甚至模仿他人作品，最终却被认定为原创作品。独创性低的摄影作品与独创性高的摄影作品享有同等强度的著作权保护，无法回应作者付出的不同强度劳动，不利于激励拍摄者摄制出更高独创性的摄影作品以及文学艺术领域的创新[2]。另外，降低独创性的认定标准易助长恶意诉讼的发生，实务中存在诸多通过批量维权方式提起大量诉讼进行牟利的乱象[3]，导致了司法资源的浪费和利益失衡。

3.3. 摄影作品独创性认定主要标准欠妥

从前述对摄影作品独创性认定的司法现状可知，法官在认定摄影作品独创性时主要聚焦于作者在创作过程中所作的技术选择。典型表述如“涉案图片虽较简单，但在摄影对象、主题内容等方面均体现出

¹江苏省无锡市新吴区人民法院(2020)苏0214民初4104号民事判决。

²《作品自愿登记试行办法》第1条：为维护作者或其他著作权人和作品使用者的合法权益，有助于解决因著作权归属造成的著作权纠纷，并为解决著作权纠纷提供初步证据，特制定本办法。

摄制者在自主意识下的选择、编排，具有一定的独创性”³等。将作者在拍摄过程中对设备、角度、光线等的技术选择作为独创性的判断标准，不仅偏离了独创性理论的本意，导致独创性的判断标准混乱和笼统；也在本质上偏离了《著作权法》的立法宗旨，不利于保障著作权人的合法权益，忽略了公众利益和社会发展的需要。

拍摄技巧在摄影作品中的确起到非常重要的作用，但这并不是摄影作品独创性的核心元素。实务中采用的认定标准是对独创性的一种误读。摄影作品的表达方式以及最终呈现效果才是独创性的核心元素[4]。根据著作权法中思想表达二分法原则，著作权法只保护有独创性的表达，而不保护思想。具体到摄影作品独创性的认定上，应当聚焦于技术手段所实现的内容和最终呈现效果，而非技术手段本身的独创性。司法实务中的笼统认定只是司法实务为降低摄影作品独创性披上的合法外衣，与著作权法的立法本意不相契合。

4. 摄影作品独创性认定优化策略

4.1. 对“摄影作品”与“普通照片”区分保护

由于立法层面只是笼统规定应当保护摄影作品的著作权，并没有针对保护细节作出具体的规制，引发实务中认定摄影作品独创性的诸多困境，凸显新时代在立法层面完善摄影作品保护条款的重要性。现行法律并没有对“摄影作品”与“普通照片”予以区分，只是笼统规定了摄影作品应受著作权法的保护。随着智能设备的普及率越来越高，照片的形成和使用愈来愈低成本化，随手按下快门即可完成照片的拍摄。但是，从立法角度来看，没有必要对现实生活中为数众多的低创造性图片给予著作权法意义的保护。如果对所有照片进行同等保护，会造成公众对摄影作品的价值判断产生偏差，也不利于摄影行业创作创新的整体发展。

照片应当被区分为“艺术创作”的摄影作品和“客观记录”的普通照片[5]。在立法层面明确具备“艺术创作”的摄影作品的保护程度理应高于“客观记录”的普通照片，可以有效避免法院审理摄影作品著作权纠纷时，无形降低摄影作品独创性标准。同时，有利于法院更准确和有据可循地作出判决，减少不必要的争议和纠纷。从社会公众利益来讲，区分保护模式能更好促进全媒体时代背景下的摄影作品传播，维护社会公共利益，激励大众创作出更高质量的作品，引导全社会形成更加开放、个性化和多元化的摄影文化氛围。

4.2. 厘清摄影作品独创性的认定标准

基于实务中认定摄影作品独创性标准模糊且低的困境，有必要厘清摄影作品独创性的构成元素，为司法审判提供可参考的量化标准，最大限度减少主观因素对独创性认定的影响。具体来说，可以通过指导案例、司法解释的形式明晰摄影作品独创性认定的必要条件和排除条件。首先，在独创性认定的必要条件上，应当围绕“独立完成”和“创作性”两个方面展开。对“独立完成”的认定一般不存在困境，实务困境主要聚焦于对“创作性”的认定。对于作品的独创性判断并非是一个纯理论的问题也非单纯的事实问题而是一个实践问题[6]。摄影作品事实性与艺术性的双重属性使得其“创作性”的判断需要融入“艺术性”的判断，“艺术性”的判断又离不开对影响摄影作品效果的因素的考量[7]。具体来说，可以针对摄影者在摄影器材、摄影技巧、拍摄时刻、拍摄场景、照片后期等方面的主观安排，考量摄影者对涉案图片投入的创新和创意，进行综合性的衡量。同时，在具体衡量过程中，应当将涉案照片最终呈现的艺术效果或是体现的欣赏价值作为重点考量因素，具体考察摄影作品所表现的主题、情感、氛围等方

³上海奉贤区人民法院(2022)沪0104民初10240号民事判决书。

面是否具有感染力和艺术性。其次，在独创性认定的排除条件上，应当明确排除单纯翻拍、证件照、机械自动拍摄、抄袭作品、单一化的纪实照片不构成摄影作品，不能与摄影作品受到同等强度的保护。

在厘清摄影作品独创性构成要素的基础上，还应当适当提高摄影作品独创性的认定标准[8]。摄影作品的属性是艺术作品[9]，法院仅仅从宏观角度概括认定涉案照片具备独创性，并没有深入涉案照片本身的效果表达进行考察，在很大程度上降低了摄影作品的创作性要求，背离了独创性理论的本意。因此，在摄影作品侵权案件中，应当将涉案照片是否具备独创性作为案件焦点并进行重点审理，适当提高独创性的认定标准，真正发挥法院判决的教育作用和警示作用。

4.3. 作与独创性程度相匹配的分类保护

在立法层面区分“摄影作品”和“普通照片”并给予不同强度的保护，并不意味着应当给予所有“摄影作品”同等强度的保护。“摄影作品”在独创性程度上亦存在区别，因此受保护的程度也应有所差异。英国权威著作《现代版权与外观设计法》将摄影作品区分为再现型摄影作品、抓拍型摄影作品和主题创作型摄影作品[10]。我国司法实践亦可以此为鉴，对三种类型的摄影作品进行区分保护，提升摄影作品独创性的科学认定水平。首先，再现型摄影作品是指以客观的方式准确再现客观世界的摄影作品。其独创性体现在作者拍摄技巧最终呈现的艺术效果上，因此其保护范围应当仅限于作者拍摄技巧独创性最终形成的画面效果，不包括记录的客观事物。其次，抓拍型摄影作品指摄影师主动地捕捉并记录下生活中那些瞬间性、不可预测的画面，一般难以在后来进行模仿性地复刻[11]，其保护范围应当与再现型摄影作品一致。此外，即使涉案图片与先前摄影作品只存在细微的区别，也应当予以保护。最后，主题创作型摄影作品则是指在面对特定的主题或者故事情节时，摄影师灵活地处理角度、构图、色彩等方式，通过丰富多彩的作品表达自己的创意和思想，凝聚了拍摄者较高的智力劳动。因此，其保护范围不仅仅局限于拍摄技巧呈现的最终艺术效果，还应当包括拍摄场景或人物造型等拍摄者的独创性安排内容。

总之，应当根据独创性程度的高低，在摄影作品的保护范围、侵权赔偿数额方面进行区分保护。独创性高的摄影作品应该得到更严格、更全面的保护，这对于摄影师的权益、艺术的发展以及文化产业的壮大都是有益的。相反，独创性程度低的摄影成果应受到限制，促使审判者的目光回归我国摄影作品独创性本质上。

5. 结语

囿于法律的局限性，司法实务在摄影作品独创性的判断上陷入判断标准“空洞化”的现实困境。有的法院甚至有意规避对摄影作品独创性的实质性审理，在独创性的认定上存在随意性，使得几乎所有图片都能获得著作权保护。不仅打击了摄影者的创作积极性，阻碍了摄影行业的正向发展，还助长了恶意诉讼的发生，造成了司法资源的浪费。因此，综合阐释和分析摄影作品独创性认定的司法现状，在此基础上借鉴其他国家的有益经验，指出应当从立法和司法两个路径完善摄影作品的独创性的认定规则。在立法高度上对“摄影作品”和“普通照片”作出区分，给予不同程度的立法保护，同时也应当根据“摄影作品”的独创性程度进行分类保护，提高摄影作品独创性认定的科学水平，助推图片产业的良性发展和可持续性发展。诚然，除了本文所述问题，实践中还存在关于人工智能摄影、视频截图摄影独创性认定的争议，但由于本文篇幅有限，加之笔者知识的局限性，在此欲留给之后的研究。

参考文献

- [1] 梁九业. 公有领域作为著作权纠纷裁判理据的正当性——基于法理、规范、经济与道德的四维视角[J]. 电子知识产权, 2021(10): 4-14.
- [2] 冯晓青. 著作权法之激励理论研究——以经济学、社会福利理论与后现代主义为视角[J]. 法律科学. 西北政法学

- 院学报, 2006(6): 41-49.
- [3] 张淑璇. 摄影作品的独创性认定[J]. 内江师范学院学报, 2022, 37(9): 100-105.
 - [4] 马一德. 再现型摄影之著作权认定[J]. 法学研究, 2016(4): 137-151.
 - [5] 孙昊亮. 全媒体时代摄影作品的著作权保护[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(3): 109-119.
 - [6] 李伟文. 论著作权客体之独创性[J]. 法学评论, 2000(1): 84-90.
 - [7] 梁志文. 论版权法上的功能性原则[J]. 法学, 2019(7): 150-162.
 - [8] 赵建军, 左先路. 未经授权转载他人作品会侵害信息网络传播权吗? [N]. 云南法制报, 2023-04-24(008).
 - [9] 王迁. 论我国摄影作品保护期与国际版权条约的衔接: 兼评《著作权法修正案(草案)》第 62 条[J]. 东方法学, 2020(6): 47-61.
 - [10] Laddie, H., Prescott, P. and Vitoria, M. (2000) The Modern Law of Copyright and Design. *Butterworths Law*, 4, 57.
 - [11] 戴瑾茹, 欧阳舒韵. 摄影作品的独创性认定——梵某公司诉泰州天某公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案[J]. 法治论坛, 2022(1): 300-306.