

©中央戏剧学院教材

# INTRODUCTION TO ART LAW 艺术法概论

宋震◎著



中国戏剧出版社

# 艺术法概论

宋震著

中国文联出版社

图书在版编目 ( CIP ) 数据

艺术法概论 / 宋震著. -- 北京: 中国戏剧出版社,

2017.6

ISBN 978-7-104-04380-5

I. ①艺… II. ①宋… III. ①艺术—法律—中国

IV. ①D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 080641 号

## 艺术法概论

责任编辑: 刘建芳

责任印制: 冯志强

---

出版发行: 中国戏剧出版社

出版人: 樊国宾

社址: 北京市西城区天宁寺前街 2 号国家音乐产业基地 L 座

网址: [www.theatrebook.cn](http://www.theatrebook.cn)

电话: 010-63383910 63387060 63387810

63381560 (发行部)

传真: 010-63383910 (发行部)

---

读者服务: 0010-63387060

邮购地址: 北京市西城区天宁寺前街 2 号国家音乐产业基地 L 座  
(100055)

---

印刷: 北京鑫瑞兴印刷有限公司

开本: 787mm×1092mm 1/16

印张: 34.75

字数: 445

版次: 2017 年 6 月 北京第 1 版第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-104-04380-5

定价: 68.00 元

---

版权专有, 违者必究; 如有质量问题, 请与出版社联系调换。

## 术语缩略语

著作权法	中华人民共和国著作权法
著作权法实施条例	中华人民共和国著作权法实施条例
非物质文化遗产法	中华人民共和国非物质文化遗产法
民法总则	中华人民共和国民法总则
合同法	中华人民共和国合同法
合同法司法解释一	最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）
合同法司法解释二	最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）
拍卖法	中华人民共和国拍卖法
担保法	中华人民共和国担保法
担保法司法解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释
著作权质权登记办法	著作权质押合同登记办法
物权法	中华人民共和国物权法
商标法	中华人民共和国商标法
反不正当竞争法	中华人民共和国反不正当竞争法
刑法	中华人民共和国刑法
治安管理处罚法	中华人民共和国治安管理处罚法
演出条例	营业性演出管理条例
演出细则	营业性演出管理条例实施细则
大型活动安全条例	大型群众性活动安全管理条例
娱乐场所条例	娱乐场所管理条例
公司法	中华人民共和国公司法
合伙企业法	中华人民共和国合伙企业法
合资企业法	中华人民共和国中外合资经营企业法
合资企业法实施条例	中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例
个人独资企业法	中华人民共和国个人独资企业法
联营纠纷案件解答	最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答
保险法	中华人民共和国保险法
营业税条例	中华人民共和国营业税暂行条例

续表

企业所得税法	中华人民共和国企业所得税法
个人所得税法	中华人民共和国个人所得税法
个人所得税条例	中华人民共和国个人所得税法实施条例
消费者权益保护法	中华人民共和国消费者权益保护法
侵权责任法	中华人民共和国侵权责任法
精神损害赔偿司法解释	最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释
民事诉讼法	中华人民共和国民事诉讼法
民事诉讼法适用意见	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释
著作权民事案件适用法律司法解释	最高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
民事诉讼证据规定	最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定
仲裁法	中华人民共和国仲裁法
仲裁法司法解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释
行政复议法	中华人民共和国行政复议法
行政复议条例	行政复议法实施条例
海关法	中华人民共和国海关法
国家安全法	中华人民共和国国家安全法
税收征收管理法	中华人民共和国税收征收管理法
行政诉讼法	中华人民共和国行政诉讼法
行政诉讼法司法解释	最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释
行政许可案件规定	最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定
行政诉讼证据规定	最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定
行政诉讼撤诉规定	最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定
刑事诉讼法	中华人民共和国刑事诉讼法
刑事诉讼法司法解释	最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释

续表

伯尔尼公约	保护文学艺术作品伯尔尼公约 (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works)
罗马公约	保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约 (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)
表演和录音制品条约	世界知识产权组织表演和录音制品条约 (WPPT) (WIPO Performances and Phonograms Treaty)
版权条约	世界知识产权组织版权条约 (WCT) (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty)
世界遗产公约	保护世界文化和自然遗产公约 (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)
非物质文化遗产公约	保护非物质文化遗产公约 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage)
WIPO	World Intellectual Property Organization (世界知识产权组织)
OAPI	African Intellectual Property Organization (非洲知识产权组织)
ARIPO	African Regional Intellectual Property Organization (非洲地区知识产权组织)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (联合国教育、科学及文化组织)

# 目 录

## 第一编 艺术作品的创作与传播

第一章 艺术作品及其著作权的归属 .....	003
第一节 艺术作品的构成 .....	003
第二节 艺术作品的类型 .....	015
第三节 艺术作品的著作权归属 .....	031
第二章 艺术作品著作权人和传播者的财产权利 .....	057
第一节 复制权 .....	057
第二节 演绎权 .....	075
第三节 传播权 .....	083
第四节 其他财产权利 .....	106
第三章 艺术作品著作权人和传播者的人身权利 .....	123
第一节 姓名权、名称权和署名权 .....	123
第二节 发表权和保护作品完整权 .....	138
第三节 肖像权 .....	158
第四节 名誉权 .....	175

## 第二编 文化遗产的传承与保护

第四章 物质文化遗产与非物质文化遗产 .....	191
第一节 文化遗产与物质文化遗产 .....	191
第二节 非物质文化遗产：概念和术语 .....	195
第五章 非物质文化遗产法的典型范式与法律结构 .....	213
第一节 非物质文化遗产法的国际探索与典型范式 .....	213
第二节 非物质文化遗产法的法律结构与立法模式 .....	225

第六章	非物质文化遗产的公法保护与私法保护	241
第一节	非物质文化遗产的公法保护	241
第二节	非物质文化遗产的私法保护	252
第三节	我国非物质文化遗产法律保护的司法实践	267

### 第三编 财产权利的移转与利用

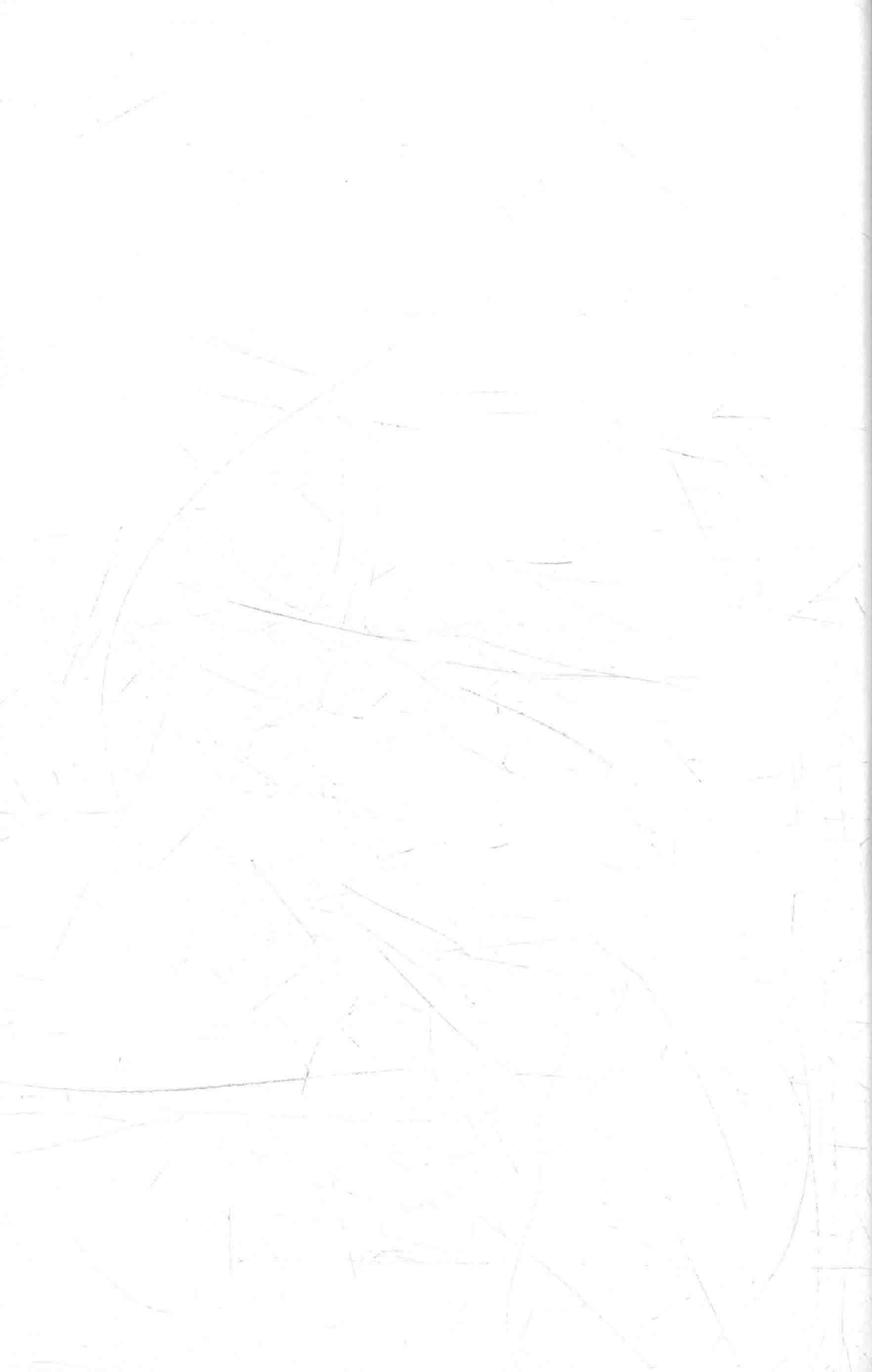
第七章	合同	287
第一节	合同概述	287
第二节	合同的订立与合同的效力	300
第三节	合同的履行与合同的解除	320
第四节	著作权和相关权合同	333
第五节	营业性演出合同	350
第八章	涉及财产权利移转与利用的其他法律问题	365
第一节	拍卖	365
第二节	担保	379
第三节	企业和公司	393
第四节	保险	404
第五节	税	413

### 第四编 法律责任与法律救济

第九章	法律责任	431
第一节	法律责任概述	431
第二节	违约责任	439
第三节	侵权责任	456
第十章	法律救济	493
第一节	仲裁	493
第二节	民事诉讼	502
第三节	行政复议和行政诉讼	524
第四节	刑事诉讼	536



第一编  
艺术作品的创作与传播



# 第一章 艺术作品及其著作权的归属

## 第一节 艺术作品的构成

### 一、思想的表达

思想与表达是艺术作品构成中不可或缺的部分，任何一部艺术作品都包含了思想与表达。按照著作权法原理与著作权法传统，著作权<sup>①</sup>的客体是表达而不是思想，或者说，著作权保护的是思想的表达而不是表达中包含或体现的思想。同一思想可以不同的表达加以体现，基于同一思想的不同表达的作者享有独立的著作权。如果对作品中反映的思想进行保护，即意味着作者可以将其作品中的思想据为己有并垄断这些思想，其他人未经许可都不能加以利用，这显然与繁荣人类文化这一宗旨相违背。世界知识产权组织（World Intellectual Property Organization，简称WIPO）1978年出版的《伯尔尼公约指南》中阐述道：“著作权保护方面有一个重要的基本点，即作品中的思想不受著作权法保护。”

<sup>①</sup> 著作权有狭义的著作权与广义的著作权之分。在艺术法领域，狭义的著作权，仅指作者就其创作的艺术作品而享有的权利以及该作品权利的继受主体就其拥有财产所有权的艺术作品而享有的权利。广义的著作权，还包括作品的传播者，如表演者、录制者、广播电视组织、出版者的权利，传播者的权利被称为相关权或者邻接权。根据我国著作权法的规定，相关权，是指出版者对其出版的图书或者期刊的版式设计享有的权利，表演者对其表演享有的权利，录音制作者对其制作的录音制品享有的权利，广播电台、电视台对其播放的广播电视节目享有的权利。在我国著作权法中，著作权即版权。在本书中，如无特别说明，著作权指称的是狭义的著作权。

什么是思想？一般来说，思想既包括主观的创意、观点、构思、理念和原则，也包括客观的事实、规律、发现和方法。司法实践表明，创意、构思和理念等不构成著作权保护的客体。在张铁军诉王晓京、北京世纪星碟文化传播有限公司一案（北京市朝阳区人民法院，2004年；北京市第二中级人民法院，2005年）中，原告创作了《北京中华女子乐坊文化发展有限公司整合报告》，后原告以被告所创作的《“女子十二乐坊”项目实施计划》侵犯其著作权为由诉至法院。法院认为，虽然二者创作目的均是为了对成立女子乐团，演奏民乐的演出模式予以说明和实施，但由于二者中所涉及的演出模式包括创意和操作方法，总体上属于创意、构思或理念的范畴，不属于中华人民共和国著作权法规定的作品保护范围。因此，不能认定《实施计划》对《整合报告》构成剽窃、改编或汇编。

有学者认为，有想象力的概念和创作作品的基本建筑材料属于思想。<sup>①</sup>就戏剧作品和电影作品而言，创作作品的基本建筑材料包括主题、情节、场景等。“情景”（scenes a faire）理论主张，作品中的某些要素，如事件、人物的特性和特定的背景等等，都不应受到著作权法的保护。这是因为，上述要素是特定主题或思想的必然派生物，或者说是任何作者在表达同一思想或主题时都会使用的类似要素。<sup>②</sup>例如，在美国西部片中，一般都会出现牛仔、匪徒、美女、酒吧内的枪战、荒原上的对决之类的人物和情节。如果对这些要素进行著作权保护，就会阻碍其他人对于同一思想进行创作。与“情景”要素关联的还有一个“角色”要素，“角色”是否属于创作作品的基本建筑材料呢？一般而言，如果“角色仅仅是被讲述的游戏的唯一棋子的话”，故事的著作权并不延伸至故事中的“角色”，“角色

① Paul Goldstein. *Copyright Principles. Law and Practice*, vol.1[M]. Boston : Litter Brown and Company, 1989, p.74.

② 李明德、许超：《著作权法》，法律出版社2009年版，第27页。

常常构成故事的‘思想’，因为它们本身及它处于其中的情节常常不是唯一的。然而，故事中的角色的交互作用或许足够原创以至可以受到著作权的保护。”<sup>①</sup>此外，当角色与视觉描写相连时，“角色”可以受到著作权的保护，这样的“角色”不再是一种“思想”，而成为了一种“表达”，迪斯尼公司的米老鼠和唐老鸭就属于这种情形。

客观事实属于思想的范畴，不是著作权保护的客体，不受著作权法保护。著作权保护只适用于作者对于事实的表达，而并不延伸至事实本身。在徐业恒诉黄军、国家广播电影电视总局电影卫星频道节目制作中心一案（北京市海淀区人民法院，2002年）中，原告根据其在法院工作期间接触到的邓建斌杀人一案撰写了《走进杀人犯》一文，发表于《南方周末》。后由被告编剧和出品的电影《不要欺负人》在中央电视台电影频道播出。该影片在主要人物组成、人物背景、人物形象、故事结构和发展结局等方面与一文基本相同或相似。后原告以被告侵犯其著作权为由诉至法院。法院认为，《走进杀人犯》一文的独创性主要表现在文章的结构及文字的表达上，而文中的素材和情节等内容属于客观事实和真实事件，不属于著作权法保护的范畴。由于任何人均无权对事实信息本身进行垄断，因此影片对一文的使用不应受到著作权人的控制。因此，法院判定：影片对《走进杀人犯》一文的情节的使用不属于著作权意义上的使用，被告没有侵犯原告的著作权。

什么是表达？表达是指对思想进行描述或解释的表述方式的特定组合。表述方式体现为各种表现手法与技巧，如旋律、节奏、线条、色彩、造型、形体动作等客观形式；表述方式的特定组合是指上述客观形式按照一定序列而形成的整体性的表述集合。即使是基于同一思想的类似表达，如果其

<sup>①</sup> 王太平：《著作权法中的思想表达两分理论》，见于冯晓青主编：《知识产权权利正当行使（权利限制）专题判解与学理研究》，中国大百科全书出版社2010年版，第82页。

表述方式的客观形式不同或者其整体性的表述组合存在着显著不同，也不能认定在后表达对在先表达构成侵权。在李平诉大恒电子音像出版社一案（北京市海淀区人民法院，2005年）中，原告创作并发表了名为《天笛》的美术作品，作品主要画面为：天空中漂浮着草球，草球上有羊，中间偏右的草球上坐着一个牧羊人，正在吹笛子牧羊，牧羊人右边插着一根牧羊鞭，背景是蓝天、白云、太阳。后被告在其出版的《Computer Arts 数码艺术杂志》随刊附送光盘中收录了动画短片《幻》，该三维动画短片第33—45秒的时间，曾出现了牧童在蓝天中漂浮的草球上吹箫牧羊的动态场面。主要画面内容为：首先是迎面而来的阳光，然后是流动变化的云朵，接着显示牧童在蓝色天空中漂浮的草球上坐着吹箫，草球上有一些羊在吃草，然后坐着牧童的草球逐渐消失在画面之中，而其他草球上的羊从一个草球跳到了另一个草球上，然后画面又进行转换，变成最初牧童吹奏乐器放羊的画面。此外，该动画还配有悠扬动听的乐声。原告以被告侵犯其著作权为由诉至法院。法院认为，从《天笛》与《幻》表达的情景和创意来看，是相同或者相似的，但两者的表达方式并不同：首先，一个为静态的单幅美术作品，一个是动画作品，有动态的情景设计以及配乐；其次，两个作品的单一画面截图进行对比，牧羊人的模样、衣着、帽子、吹奏乐器的种类和姿态、动作并不相同，牧羊鞭、阳光、漂浮的草球的位置、太阳光线变换、整个画面的布局等也不相同。可见，两个作品的创意虽然有相同、相似之处，但表达方式以及具体表现的内容却存在着很大的差异。法院强调指出，著作权法保护的是作品的表达方式，也即作者各种创作意图的“外在表述”，而非创意或者思想本身，相同的创意和思想可以有不同的表达方式。创意相同或相似，但表达方式不同的，并不构成著作权意义上的侵权。

如何区分思想与表达？有学者用“思想表达的木乃伊”比喻认识思想与表达关系的方法。在这一比喻中，木乃伊的躯体相当于思想，它被不同

的层包裹着，不同的层相当于表达，表达的细节越多，围绕躯体的层越多。对一个特定的艺术作品而言，思想是不变的，表达的复杂性和详细程度则是可以变化的。要对特定艺术作品中的思想与表达作出十分精确的区分是比较困难的，但确认一个特定艺术作品被表达的详细程度还是可以做到的，而详细程度类似于围绕躯体层面的数目。<sup>①</sup>

从艺术作品生成的角度看，郑板桥的画竹三段论也为我们提供了一种区分思想与表达的方法。郑板桥在《板桥题画兰竹》中说：“江馆清秋，晨起看竹，烟光日影露气，皆浮动于疏枝密叶之间。胸中勃勃遂有画意。其实胸中之竹，并不是眼中之竹也。因而磨墨展纸，落笔倏作变相，手中之竹不是胸中之竹也。”<sup>②</sup>“眼中之竹”，是竹的自然状貌在艺术家头脑中主观化的呈现，当然，“眼中之竹”也会包含有历代名家竹画作在艺术家头脑中的映像；基于对现实生活的体察和对历代名家画作的感悟，艺术家形成了其个性化的艺术构思——“胸中之竹”；“胸中之竹”被表达出来即为“手中之竹”。“眼中之竹”和“胸中之竹”都只是艺术家头脑中的意识活动且未被外化于形，因此属于“思想”，“手中之竹”是艺术构思的客观化和特定化，属于“表达”。

有时，我们无法将思想与表达区分开来，特别是在二者发生合并的情形之下。为了说明思想与表达的合并（merger of idea and expression），我们举一个例子。图 1-1 是一幅摄影作品。画面中，一群鸽子从一户老宅的庭院上空飞过，与四周的屋檐相映成趣，犹如一张天然邮票。可以说，对于“天然邮票”这一创意而言，其表达方式是极其有限的，甚至是唯一的，不论是谁依据这一特定创意进行创作，其表达方式几乎必然是屋檐为邮票

① 冯晓青：《著作权法中思想与表达二分法原则探析》，见于冯晓青主编：《知识产权权利正当行使（权利限制）专题判解与学理研究》，中国大百科全书出版社 2010 年版，第 60 页。

② 卞孝萱编：《郑板桥全集》，齐鲁书社 1985 年版，第 199 页。

齿孔、蓝天中的一群飞鸟为邮票票面，作者对这一特定创意的创作空间十分有限。

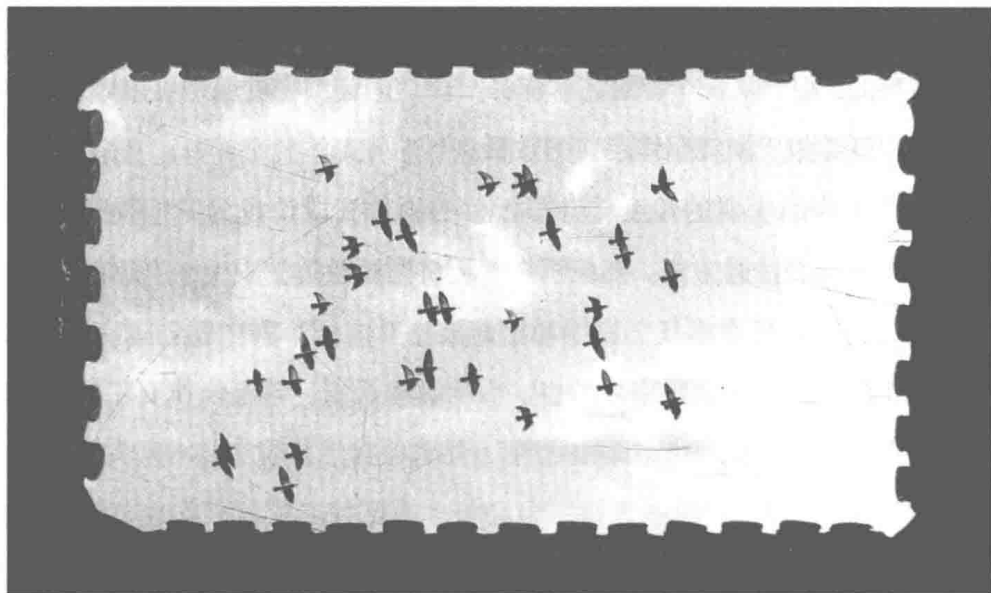


图 1-1 思想与表达的合并（有限表达）

因此，思想与表达的合并又称为“有限表达”或“唯一表达”，是指对于某种思想只有有限的几种表达方式。在这种情形下，作者对思想的创作空间是相当狭窄的，创作很难具有独创性，并且，其他人如果要表达同样的思想，只能使用与作者相同或基本相同的表达形式。值得注意的是，“有限表达”的存在与创作的类型和领域有关，创作领域不同，作者可以自由创作的空间的大小也不同，创作空间越小，发生“有限表达”的可能性就越大。一般来说，一件实用艺术品的创作发生“有限表达”的可能性比一幅油画作品要高得多。在思想与表达“合并”的情形下，如果著作权法保护了思想的表达，实质上也就是保护了思想本身，而这又与著作权法不保护思想的原则是相悖的。因此，对于“有限表达”的创作成果，著作权法是不予保护的。



## 二、表达的独创性

独创性是作品获得著作权法保护的前提条件，而且，它还不是一个一般条件，而是一个实质性要件。<sup>①</sup>作品的独创性，又称为作品的原创性，是指一部作品是经作者独立创作产生的，作者所创作出来的作品至少具有少量的创造性，而不是对已有作品的抄袭。对于独创性，普通法系<sup>②</sup>和大陆法系<sup>③</sup>在独创性的认定标准上不完全一致，甚至存在着质的差异性。

普通法系国家中，受“重商主义”影响，英国传统上一直以“额头上的汗水”（Sweat of the Brow）原则来判断作品是否享有版权。英国1911年版权法首次加入了对独创性（originality）的要求，1916年Peterson法官在判决书中对独创性予以诠释，被公认为经典解释。Peterson法官认为，版权法并不要求作品必须是创造的或新颖的，而只是要求作品必须不是从其他作品复制而来，也即作品必须是独立创作的。<sup>④</sup>随着英国判例法的发展，现代英国版权制度中的独创性标准则包括了两个方面的内容：“独立完成”（并非抄袭）和“足够的创作投入”。美国在1991年确立了“最低限度的创造性”原则，即：“仅仅是投入劳动并不能使作品具备独创性，而要求这种投入必须具备少量的创造性（modicum of creativity）。”<sup>⑤</sup>

① 吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第195页。

② 普通法系，亦称英美法系。与大陆法系相比，英美法系多采不成文法，尤其是判例法，强调“遵循先例”；审判中采取当事人主义和陪审团制度，极端注重司法程序；法律制度和法学理论的发展往往依赖司法实务人员尤其是高等法院法官的推动。普通法系的立法精神在于：除非某一项目的法例因为客观环境的需要或为了解决争议而需要以成文法制定，否则，只要根据当地过去对于该项目的习惯而评定谁是谁非。

③ 大陆法系，又称民法法系、罗马-日耳曼法系或成文法系，是西方国家中与英美法系并列的渊源久远和影响较大的法系。大陆法系包括欧洲大陆大部分国家从19世纪初以罗马法为基础建立起来的、以1804年《法国民法典》和1896年《德国民法典》为代表的法律制度以及其他国家或地区仿效这种制度而建立的法律制度。大陆法系强调成文法典的权威性，一般不承认法官的造法职能，强调法官只能适用法律，决案必须援引制定法，不能以判例作为依据。重视法律的理论概括强调法典总则部分的作用等。

④ 袁晓东：《独创性理论研究和实证分析》，原载于《民商法论丛》，2000年第1期，第584页。

⑤ 姜颖：《作品独创性判定标准的比较研究》，原载于《知识产权》，2004年第3期。