

2010年东莞文学艺术系列丛书第③辑

主编◎陈志伟



艺 术 法

——当代美术创作中不可逾越的一个问题

艺术理论

慕容小红◎著

甘肃文化出版社

2010年东莞文学艺术系列丛书第③辑

主编◎陈志伟

艺 术 法

——当代美术创作中不可逾越的一个问题
艺术理论

著 慕容小红

甘肃文化出版社

兰州市永登县

邮政编码 730030

电话 0931-730030

网址 www.gscbs.com

邮发代号 730030

印刷 慕容小红

地址 兰州市永登县

邮编 730030

电话 0931-730030

网址 www.gscbs.com

邮发代号 730030

电话 0931-730030

网址 www.gscbs.com

邮发代号 730030

电话 0931-730030

网址 www.gscbs.com

地址 兰州市永登县

慕容小红◎著

甘肃文化出版社

图书在版编目(CIP)数据

艺术法：当代美术创作中不可逾越的一个问题/慕容小红著. -- 兰州：甘肃文化出版社，2011.8
(2010年东莞文学艺术系列丛书/陈志伟主编.第3辑)

ISBN 978-7-5490-0261-0

I. ①艺… II. ①慕… III. ①美术创作 - 美术理论
IV. ①J04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 170937 号

艺术法：当代美术创作中不可逾越的一个问题 慕容小红 著

责任编辑：陶 伟

出版发行：甘肃文化出版社

地 址：兰州市曹家巷1号

邮政编码：730030

电 话：0931-8454870

经 销：新华书店

网 址：www.gswenhua.cn

印 刷：广东天鑫源印刷有限责任公司

厂 址：广州市海珠区三滘村瑞宝路大干围仁横路2号

开 本：889×1194 毫米 1/32

字 数：117 千字

印 张：5.25

版 次：2011 年 8 月第 1 版

印 次：2011 年 8 月第 1 次

印 数：1-1000 册

书 号：ISBN 978-7-5490-0261-0

定 价：16.00 元

如发现印装错误，请与印刷厂联系调换

编委会名单

编委会

总 顾 问：王道平 严小康

顾 问：叶泽驹 黄福泉

主 任：陈志伟

成 员：陈健秋 蔡建勋 董 红 黎寿康 黄培德

王海明 陈志满 黄 辉 周汉标

编辑部

主 编：陈志伟

副 主 编：陈健秋 蔡建勋 董 红 黎寿康 黄培德

王海明 陈志满 黄 辉

执行主编：周汉标

编 辑：胡海良 胡 磊 王润妃 刘天歌 卢翠玲

祁梓玲

序一

关于“艺术法”，我谈4点看法。第一，目前国内研究这个领域的人，确实非常少，这在慕容小红的论文中也提到。如果现在我们在网络上输入“艺术法”这个关键词，出来的基本上都是“周林”。周林是目前国内专门在“艺术法”领域作出很大贡献的学者，他被聘为中央美术学院人文学院艺术管理系的教授，带“艺术法”方向的研究生。中央美术学院人文学院艺术管理系“艺术法”方向的研究生已共招考几年了，但目前只有3个研究生。艺术法的问题非常复杂，学生的时间和精力有限，研究生期间基本只能选取一个很少的“艺术问题”进行详细研究，需要花费几年的工夫。第二，中国还没有真正考虑如何去保护创作、繁荣创作。比如说保护艺术家的作品，这是一个处于扯皮或纠纷问题的领域，而不是一个保障艺术创作环境的问题。这里就涉及到有一些法规在中国是没有的，比如说欧洲和美国有“道德权利法”，就是说艺术家的作品在公共空间不得被随意地挪动。中国前几年在武汉曾经出现过一个壁画案例，中国壁画协会曾经创作了一个在全国获得金奖的作品，但后来在它所依附的那个馆里被拆除了。在西方，这是靠法律解决的，但在中国不是靠打官司，而靠行政交涉；随意拆除艺术品在国外是不行的。道德权利法一个最典型的案例就是极少主义雕塑家塞拉的一件作品。他的一件作品高12英尺，长120英尺，在曼哈顿中心区的一个广场上面，因挡了行人走的路线，又挡了阳光，所以市民要求拆除。拆除可以，市政府议会也决定拆除它，但是在拆除过程当中，由于由钢板做的这个作品很大，要进行切割才能拆除。一切割，就破

坏了艺术家的作品。对艺术家的作品进行了亵渎，艺术家就根据道德权利法状告纽约市政府，这是一个非常典型的关于对艺术家及其作品保护的案例。这样的事情在中国是不受案的，法律不管。在中国没有这样保护艺术家作品的法律。我觉得这是艺术法的应用问题。第三，讲一下中国的艺术法和中国艺术法的特点。由于长期以来，我们的法律问题是行政解决，不是法律解决，法律问题行政解决、政策解决，因此一些所谓的法律虽然制定了，但执行不力。举个例，现在中华人民共和国刑法里有一条，伪造、贩卖他人的艺术作品，要处于3年以上7年以下的有期徒刑。我们在拍卖行里有多少作品有保真承诺？有多少作品是假的？但是我们有谁听说过，拍卖卖了一张假画就可以判3年以上7年以下的有期徒刑？没有吧？但那在法律里是规定的。中国在执行艺术法的时候采取行政解决和政治解决的方式。第四个问题是艺术法和文化政策，这是中国特色。中国对于艺术和文化的管理体制决定了我们对文化艺术采取部门立法，来代替国家立法。部门立法就是文化部作为艺术的管理部门，他们来立法，比如说美术品管理条例等等。部门立法往往为了操作的简便，为了工作方便，而不是为了法理工作，它主要与政策相适应，跟党的文艺政策相适应，就可以了。但是它可能缺乏法理支持，甚至有时候我们看到一些违法现象，是违宪的。所以，我们中国的艺术法研究，肯定是离不开对文化政策的研究。所以，我要说的是，要对我们的艺术法完善，是有赖于国家的法律和民主制度的健全。

中央美术学院人文学院副院长、艺术管理系主任：余 丁

2010年1月

（以上为“第十一届全国美展·当代美术创作论坛”上余丁教授的点评，经录音整理，现摘录于此，作为本书序。）

序二

关于本书，应该从2004年我考上广州美术学院美术史论系西方美术史方向李行远教授的研究生时说起，当时，我选择了“西方美术史上的‘艺术法’”课题进行研究。

我对“艺术法”课题产生兴趣，在当时是慢慢形成的。

1999年，国际上发生了一件非常典型的美术纠纷案：蔡国强的《威尼斯收租院》。这件作品是艺术家蔡国强在第48届威尼斯双年展上，参照中国文革时期由四川美术学院的老师集体创作的群雕《收租院》进行的创作，他当时请来中国的十位雕刻师在威尼斯展览现场重新制作这件群雕。群雕由于制作材质和方法的关系，因时间的递增在展场制作过程中不断风干、破裂，自然毁坏；同时，在制作这件作品的展场中，蔡国强张挂和发放着文革当年所创作的《收租院》原作的介绍资料。这件作品获得了当届双年展的“金狮奖”，但同时，引起了文革时期群雕《收租院》的创作单位四川美术学院的强烈抗议，认为蔡国强侵犯了《收租院》的著作权。其中，四川美术学院的罗中立教授还着手起诉意大利威尼斯双年展组委会、展览主持人塞曼及获奖者蔡国强。案件引来了法律界和艺术界的高度关注和不同的意见。

2003年，又发生了我自己的学校——广州美术学院——国画系的苏坚老师状告广东美术馆“首届广州当代艺术三年展”展出崔岫闻的《洗手间》和张洵的《十二平方米》作品的案例。在事件前后，苏坚老师指出，他到广州市的一大型图书馆查询艺术法的资料及相关法理依据，结果只找到两本相关的论著，且都是周林编译的，一本是《艺术法概论》，一本是《艺术法实用手册》。

由此，我越发好奇：美术界这么多经常发生的纠纷，竟然严重缺乏可供参考的文献或法理依据。于是，我自己也动手查阅起相关的资料。后来通过阅读一些相关的资料，包括在香港中文大学查阅到的一些关于国外在“艺术法”方面的介绍或研究文献。发现，“艺术法”这个课题中有许多非常有趣而玄妙的东西，既具有现实意义，也具备思考价值。于是，研究生的3年生涯里，我选择专注于“艺术法”的课题。但惭愧的是，3年过去了，我对这一领域的认识还远离进入研究这一步，更多的只是了解。在了解的过程中，最宝贵的是涉及到大量的外文资料，于是，“翻译”成为了一个不可逾越的环节。翻译资料加上学习后的认识、笔记、个案分析，慢慢地就形成了本书里面收集的这些文章。这些文章基本上是随笔，所以稍显粗糙。翻译的文章更是出自个人的阅读理解，因此可能存在误读，若读者阅读过程中发现错误，望严加指正。

2011年，将部分文章整理结集出版。希望，它能成为我温故求新的动力，促动我在清晰的头绪下迈开新的一步。

是为本集自序。

慕容小红
2011年2日

目录

序一	/ 1
序二	/ 3

第一辑 调查、分析及个案探讨

艺术法研究现状综述	/ 2
艺术法——中国当代美术创作境遇下不可逾越的一个问题	/ 11
以视觉艺术品为拍摄对象的照片,其独创性认定与版权 保护问题	/ 23

第二辑 附录

艺术法(译文)	/ 108
对“艺术法”的一些看法(译文)	/ 120
转售版税:对任何人都不利(译文)	/ 129
合理使用:1988 年版权、设计和专利条约 30 章第(1)条与“马 蒂斯、费顿”案(译文)	/ 145
“艺术品的伦理权”在加利福尼亚付诸实施(译文)	/ 151

第一辑



调查、分析及个案探讨

艺术法研究现状综述

慕容小红

随着艺术产业化、商业化的发展，艺术法日渐成为了全球关注的一个新课题。虽然，时至今日，艺术法在欧美某些国家已有几十年的历史，但学者对其研究及关注的程度及热情却从未削减，这恰恰暗示着它对人类社会的重要影响力。最近十年，中国艺术市场迅猛发展，艺术领域也频频出现艺术品的纠纷案件，于是，“艺术法”问题也引起了中国人的关注，“为艺术实行专门立法”的呼声也越来越大。在这样一个大环境下，中国立法部门应该如何做？中国艺术界应该如何做？是不是立了法就能维权，无法可依就会侵权，艺术法该不该立？如果立该由谁立？是不是立法部门说了算？艺术界人士在其间扮演的角色如何？它对艺术创作的影响究竟有多大？它的立法与其它法有什么不同，该注意些什么？历史上艺术法的设立是如何操作的？期间出现过些什么重要的情况？等等。因此，在讨论中国“为艺术实行专门立法”的问题前，笔者认为，对艺术法的发展历程及研究现状先作一次总的概观将大有裨益。

一、艺术法的发展历程与其在欧美国家的研究状况

据笔者目前所掌握的资料显示，艺术法早在 20 世纪初已被欧美国家所关注，它们针对艺术界出现的纠纷问题设立了专门的艺术法章程，其中涉及的艺术范畴，从绘画、雕塑，到版画、摄影，再延伸到表演艺术、影像艺术等等，是一个不断完善的过程。

程。到了20世纪70-80年代,欧美艺术法研究领域出现了首次的繁荣,艺术史家及法律界人士掀起了艺术法研究的第一轮高潮。至此以后,艺术法搬入了大学的课堂,成为了学生受教育内容之一,并进一步成为了新一代学生可选择的研究课题之一。现不完全统计,上世纪70年代至今,欧美国家对艺术法的研究作了大量的工作:包括艺术品在创作、销售、流传、展览和收藏等过程中涉及的有关法律法规问题,诸如艺术品的进出口、拍卖、保险及知识产权保护等。仅仅上世纪70年代涉及的专论就有:《What Every Artist and Collector Should Know About the Law》(1974, Scott Hodes),《The Visual Artist and the Law》(1971, 1974, a joint project of the associated councils of the arts, the association of the bar of the city of new york, and volunteer lawyers for the arts),《Art Law: Domestic and international》(1975, Leonard Duboff),《Deskbook of Art Law》(1977, Leonard Duboff),《Legal Guide for the Visual Artist》(1977, Tad Crawford),《Art Law: Representing Artist, Dealers and Collectors》(1977, Robert e. Duffy),《Ethics and the Visual Arts》(1979, Merryman and Elsen),《Art World: Law, Business and Practice in Canada》(1978, Aaron Milrad and Ella Agnew); 期刊文献有《The Hastings Law Journal》,《Connecticut Law Review》,《Art &the Law》,《Art Letter》,《Art newsletter》,《Stolen Art Alert》。

而21世纪的最新研究成果有:《Copyright, Unfair Competition and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical and Artistic Works》(Year: 2005 Author: Brown, Ralph S.);《2005 Statutory Supplement to Copyright, Unfair Competition, And Other Topics, Bearing On The Protection Of Literary, Musical, And Artistic Works》(Year: 2005 Author: Brown, Ralph S.);《Intellectual Property Cases and Materials on Trademark, Copyright and Patent Law》(Year: 2004 Author: Dreyfuss, Rochelle Cooper);《A Guide-

book to Intellectual Property》(Year: 2004 Author: Jacob); 《Intellectual Property: In Princi》(Year: 2004 Author: Fitzgerald, Anne); 《Intellectual Property and Unfair Competition in a Nutsh》(Year: 2004 Author: McManis, Charles R.); 《Barrett's 2004 Supplement to Cases and Materials on Intellectual Property》(Year: 2004 Author: Barrett, Margreth); 《IP Strategy: Complete Intellectual Property Planning, Access & Protection》(Year: 2004 Author: Anawalt, Howard C); 《Intellectual Property Law in Practice》(Year: 2004 Author: Milne, Claire); 《Computer, Internet and Electronic Commerce Terms: Judicial, Legislative and Technical Definitions》(Year: 2004); 《Music Business: Infrastructure, Practice and Law》(Year: 2004 Author: Parker, Nigel); 《Performers'Rights》(Year: 2004 Author: Arnold, Richard); 《Schechter and Thomas'Hornbook on Intellectual Property Law of Copyrights, Patents and Trademarks》(Year: 2003 Author: Schechter, Roger E.); 《Intellectual Property Law and Taxation》(Year: 2003 Author: Eastaway, Nigel); 《Cases and Materials on Intellectual Property》(Year: 2003 Author: Cornish, William); 《Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights》(Year: 2003 Author: Cornish, William); 《Trips Agreement》(Year: 2003 Author: Gervais, Daniel); 《Intellectual Property in China》(Year: 2003 Author: Feng, Peter); 《Intellectual Property and the Internet》(Year: 2003 Author: Radin, Margaret J.); 《Security Interests in Intellectual Property》(Year: 2003 Author: Knopf, Howard P); 《Consolidated Intellectual Property Statutes and Regulations with Related Materials 2006》(Year: 2005 Author: Laroche, Kevin L); 《Intellectual Property Law》(Year: 2005 Author: Wilson, Caroline); 《Cases and Materials on Intellectual Property》(Year: 2005 Author: Cornish, William); 《Intellectual Property in Europe》(Year: 2005 Author: Tritton, Guy); 《Intellectual Prop-

erty Law for Business Lawyers》(Year: 2005 Author: Kinney & Lange, P. A); 《Schechter's Selected Intellectual Property & Unfair Competition Statutes》(Year: 2005 Author: Schechter, Roger E); 《Moral Rights》(Year: 2006 Author: Garnett, Kevin); 《Cases and Materials on Intellectual Property》(Year: 2006 Author: Cornish, William); 《Goldstein's International Legal Materials on Intellectual Property》(Year: 2006 Author: Goldstein, Paul); 《Practical Guide to Intellectual Property in Mergers & Acquisitions》(Year: 2006 Author: Lang, Jon); 《Cases and Materials on Intellectual Property》(Year: 2006 Author: Cornish, William); 《Non - Contentious Intellectual Property》(Year: 2006 Author: Marshall, James); 《Federal Intellectual Property Laws and Regulations》(Year: 2006 Author: Lange, Fred L)。

至于艺术法研究的主要机构有:

澳大利亚艺术法中心

瑞士艺术法中心

英国艺术与法律研究所

国际法学会文化遗产法律委员会

.....

二、艺术法在中国的研究与发展状况

关于中国艺术法的研究状况,中国社会科学院法学研究所周林^①发表过《中国艺术法述评》一文,主要介绍了上世纪八九十年代中国艺术立法、艺术法实践、艺术法研究三大内容。而目前,国内比较新的关于艺术法研究综述则是广州美术学院研究所研究生赵书波的《中国艺术法研究现状》一文^②。

赵书波在文中指出:“从现在来看关于艺术法的研究,出版的主要著作有周林的《美术家著作权保护》(北京工业大学出版社,1992年);周林等译的杜博夫《艺术法概要》[Art Law: In a

Nutshell], (中国社会科学出版社, 1995 年); 周林的《艺术法实用手册》(国际文化出版社, 1998 年)。

发表的文章主要有裘安曼的《美术作品与著作权保护》(《著作权》1992 年第 3 期); 周林的《打版权官司要抓住关键——“金銮宝座”版权纠纷案分析》(《中国出版》1995 年第 2 期); 周林的《对〈著作权法〉第 46 条第 7 项的分析及修改建议》(《中央政法管理干部学院学报》1995 年第 4 期); 周林译的法国帕特里克·丁·奥基夫 (PatrickJ O'Keefe) 的《画商与艺术市场》(《画廊》1995 年第 5-6 期, 第 7 期); 周林:《购者当心: 一种警告, 或一种托词?》(《画廊》1996 年第 3 期); 李剑刚的《艺术品鉴定: 专家意见和责任》(《画廊》1996 年第 4 期); 吕国强的《“毛泽东肖像”画案若干法律问题探讨》(《中国法学》1996 年第 6 期); 金勇军的《评吴冠中诉上海朵云轩、上海永成古玩拍卖有限公司侵权案》(《民商法论丛》[第 8 卷], 法律出版社, 1997 年); 周林的《德国艺术品拍卖法》(《中央政法管理干部学院学报》1999 年第 1 期); 郭玉军、陈云的《美术作品拍卖中的若干法律问题探讨》(《湖北美术学院学报》1999 年第 4 期); 郭玉军、陈云的《美术合作作品的认定、分类及法律探讨》(《湖北美术学院学报》2000 年第 1 期); 郭玉军、陈云的《美术作品概念、成立要件及其范围的法律探讨》(《湖北美术学院学报》2000 年第 2 期); 郭玉军、王雨田的《美术作品的刑法保护》(《湖北美术学院学报》2000 年第 3 期); 郭玉军、陈云的《〈威尼斯收租院〉与表演者权》(《湖北美术学院学报》2000 年第 4 期); 郭玉军、甘勇的《美术作品国际流转中的法律问题》(《法商研究》2000 年第 6 期); 郭玉军、向在胜的《论美术作品著作权与原件所有权》(《湖北美术学院学报》2001 年第 3 期); 郭玉军、王雨田的《论盗掘古文化遗址、古墓葬罪》(《国家检察官学院学报》2001 年第 3 期); 郭玉军、王雨田的《美术作品的国际刑法保护》(《湖北美术学院学报》2001 年第 4 期); 熊玉

莲、何鸿的《中国大陆艺术市场法案透析》（《艺术探索》2002年第1期）；丁宁的《“埃尔金大理石”事件——作为重要文化财产的艺术品的归属问题》（《文艺研究》2002年第3期）；郭玉军、徐卫莲的《美术作品国际贸易买卖中的法律问题》（《湖北美术学院学报》2002年第1期）；郭玉军、向在胜的《论美术、摄影作品著作权和肖像权的冲突与协调》（《湖北美术学院学报》2002年第2期）；郭玉军、肖芳的《美术作品出版物稿酬的法律问题研究》（《湖北美术学院学报》2002年第3期）；郭玉军、肖芳的《美术作品投稿的法律问题研究》（《湖北美术学院学报》2002年第4期）；郭玉军、向在胜的《美国法中视觉艺术家的精神权利——以美国〈1990年视觉艺术家权利法〉为中心》（《湖北美术学院学报》2003年第1期）；郭玉军、黄旭巍的《毁损美术作品的刑法思考》（《现代法学》2003年第3期）；甘勇、郭玉军《论美术作品著作权之侵害的例外情形——从壁画〈赤壁之战〉被毁一案谈起》（《国家检察官学院学报》2004年第2期）；郭玉军、徐锦堂的《国际水下文化遗产若干法律问题研究》（《中国法学》2004年第3期）。”

周林与赵书波的两篇综述都非常详尽，基本概括了中国艺术法研究在最近25年的状况与成果，所以，笔者对他们的总结不再赘言。这里，笔者只想在他们的基础上根据自己在阅读中的发现，补充一些他们暂时没在文中提及，但对于中国艺术法研究也有启发意义的相关信息。

1. 王南溟对艺术法的研究及其论著：《从部门立法到委托立法——艺术法与立法程序的公正》、《“行为艺术”逼近法律雷场》、《“行为艺术”领域：警惕法律界的无知介入》、《怎样对待权利——评中国当代艺术中的暴力化倾向》、《艺术领域的法律态度——评文化部关于坚决制止以“艺术”为名义表演或展示血腥残暴淫秽场面的通知》、《国家基金会与资助方向：针对文化部的工作》、《受宪法保护：当代艺术“合法化”的条件》、《怎样对

待权利——评中国当代艺术中的暴力化倾向》、《“行为艺术”领域：警惕法律界的无知介入》、《受宪法保护——当代艺术合法化的条件》等。

2. 周英对艺术法的研究与论著：《浅谈中国艺术市场发展中的相关法律问题》（《美术研究》2004 增刊）。

3. 薛滔涉及到艺术法的研究与论著：《索家村存在的“非法性”和“合理性”》。

4. 赵书波对艺术法的研究与论著：《论美术馆展览权保护》（谭天/赵书波，《中国美术馆》总第 12 期 2005）。

5. 国内的艺术法教学情况：中央美术学院 1994 年起在全国率先举办艺术法讲座，此后每年为在校本科生开设艺术法选修课；中央美术学院艺术管理学系设置了“艺术法”为必修课程；北京大学艺术学系近两年来为在职研究生开设艺术法选修课。中央美术学院 2005、2006 年都设置了“艺术法研究”的硕士研究生。中央美术学院 2005 年硕士招生专业目录：艺术法研究 周林研究员（特聘）余丁副教授；中央美术学院 2006 年硕士招生专业目录：艺术法研究 周林研究员（特聘）余丁副教授

6. 中国艺术法研究主要研究机构：中国社会科学院知识产权中心，国家文物局何成中个人网站。

综上所述，虽然艺术法课题在欧美的研究已经比较深入，运用也很广泛，但在中国却基本仍处于认识阶段，记得广州美术学院国画系的苏坚老师在状告广东美术馆的前后，他说到广州市的一大型图书馆查询艺术法的资料，结果只找到两本相关的论著，且都是周林编译的，一本是《艺术法概论》，一本是《艺术法实用手册》。由此不难发现，中国对艺术法问题的研究留有的余地很大，尚待对待的问题很多，当然，因此我们需要认识或了解、甚或思考的东西也更多了。譬如：艺术法的缘起；法律与艺术结合的可能性与不可能性；艺术法的历史进程；艺术法历史中出现过的典型问题与解决方略；艺术法需关注或涉及的领域；艺术法