

论知名作品的体系化保护

刘强, 刘忠优

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 知名作品兼具较高的独创性和知名度, 应当对其涉及艺术价值的智力成果部分与以市场价值为主的标识性部分进行科学划分, 并予以特殊保护。从理论维度来看, 知名作品保护涉及作品独创性区分理论、作品知名度区分理论, 以及标识性部分保护正当性理论。构建知名作品区别性保护体系的原则应当从整体性、层次性、协调性和综合性等方面展开。从制度维度来看, 知名作品保护的体系化应当以著作权法、反不正当竞争法和商标法为基础, 包括体系化保护制度的基本框架、具体规则体系、保护力度区分体系、限制性保护体系等内容。通过理论体系和制度体系的科学化, 能够使得知名作品获得区别于一般作品的有力保护, 从而促进知名作品的创作和利用。

关键词: 知名作品; 体系化; 独创性; 知名度; 著作权法; 反不正当竞争法

中图分类号: D923.41

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)05-0074-10

保护文学艺术作品的著作权具有文化和商品化的双重品格^[1]。这一特点在知名作品中体现得最为明显。但是, 知名作品在知识产权法体系中并非显性的法律概念, 仅以隐晦的方式体现在著作权法有关司法判例及反不正当竞争法知名商品保护之中, 更遑论对其形成体系化保护的法律法规和路径。知名作品具有明显高于普通作品的艺术和商业价值, 这种优势应当在其法律地位, 尤其是在其保护力度方面得到体现。为此, 应当围绕知名作品进行体系化保护的制度设计, 强调作品艺术及市场要素的整合和类型化, 形成制度合力, 发挥知识产权制度的最大效用。

一、知名作品体系化保护的必要性

法教义学的核心要求是建立“体系化思维”^[2]。从这个角度来看, 我国在对知名作品权益进行保护时, 著作权法内部以及与反不正当竞争法、商标法之间仍然存在缺乏层次性、体系混乱、相互不协调等问题。从知名作品的特殊属性来看, 其对著作权和相关权益的保护范围、保护力度提出了特殊的保护需求; 从知识产权体系来看, 则有必要同时考虑著作权法中的独

创性与商业标识法中的知名度对知名作品保护的影响, 以及著作权法与反不正当竞争法、商标法的协调和衔接, 并且对司法实践中出现的假冒侵权、同人作品以及作品要素商业性利用等新问题及时做出回应。对知名作品进行体系化、科学化的保护有助于把握这些新问题的关键和核心, 使之更有效地得到解决。

(一) 知名作品的特殊性

“知名”一词本意为“认识或知晓人的姓名、事物的名称”^①, 后来被逐渐引申为“声名为世所知”。文学艺术作品的首要功能是满足人们的审美观念和精神享受。在此基础上, 随着能够获取作品的公众范围不断扩大以及作品获得认同的程度不断提高, 作品逐步“为世所知”并且知名度也不断提高。琼瑶诉于正案、王跃文案以及“五朵金花”案等说明知名度较高的作品在案件纠纷中的特殊地位应当受到足够重视。根据本文分析, 知识产权法意义上的“知名作品”^②, 是指具有较高独创性, 并且在相关公众中具有较高知名度、美誉度和市场影响力的作品^[3]。知名作品兼具两方面特征: 内在因素方面, 其思想与表达具有较高的独创性和艺术价值; 外在因素方面, 通过各种发行、使用在较广泛的范围内具有较高的知名度、市场影响力和商业价值。

收稿日期: 2018-01-31; 修回日期: 2018-03-29

基金项目: 国家自然科学基金面上项目“中国高端装备制造业价值链跃迁路径研究: 多重嵌入的视角”(71773115); 中南大学中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“职务作品奖励法律问题研究”(2018zzts277)

作者简介: 刘强(1978—), 男, 湖南长沙人, 法学博士, 中南大学法学院教授、博士研究生导师, 主要研究方向: 知识产权法, 联系邮箱: qliu@csu.edu.cn; 刘忠优(1995—), 男, 江西赣州人, 中南大学法学院硕士研究生, 主要研究方向: 知识产权法

从知识产权保护客体方面来看, 知名作品可以划分为两个部分: 首先是智力成果部分, 主要包括作品本身(含标题部分)。此部分是作品艺术价值所在, 也构成其市场价值的基础。其次是标识性部分(包含兼具智力成果与标识性的部分), 包括作品名称、人物形象、作者姓名等。该部分是作品不可分割的组成部分, 但是并不能独立地体现作品的独创性。标识性部分与智力成果部分具有内在联系, 前者体现了后者的精华部分, 在凝聚作品价值方面承载着远高于其在作品篇幅中的所占比例, 并且实质上也起着标识作品来源、便利读者选择的作用, 对于其进行保护能够有效地维护作者的市场利益。

知名作品的特殊性表现在两个方面。首先, 知名作品不同于“一般作品”。一方面, 知名作品在艺术上具有较高审美价值, 在文化产品市场竞争中具有一般作品所不具备的优势。另一方面, 知名作品具有广泛的知名度和美誉度。创作投资较大、具有较高艺术价值的作品并不一定都能成为“知名作品”, 还必须在此基础上拥有较大的市场价值^③。然而, 知名作品和一般作品的区别目前只是体现在反不正当竞争法中(例如后者的名称是不受保护的), 尚未在著作权法上得到有效区分。作品要受到著作权保护只需符合作者独立创作并且具有最低限度的创新性即可, 并不需要具有较高的艺术价值, 更无须拥有一定市场价值的要求, 这被称为“美学不歧视原则”^[4]。这固然可以防止法官在裁判时根据其审美观和偏好进行判断, 但是也不利于将真正具有较高艺术价值和市场价值的知名作品在保护力度上与一般作品区别开来, 不能体现法律在对两者保护方面应有的层次性。

其次, 知名作品不同于“有一定影响的商品”^④。由于缺乏对知名作品的体系化保护, 法院在司法实践中一直套用《反不正当竞争法》上原有的“知名商品”及现在的“有一定影响的商品”来进行保护。但是, 两者存在明显区别。一方面, 保护客体复杂程度不同。对于“有一定影响的商品”而言, 只有标识性部分能够得到保护, 包括商标、商业标识或标志, 主要是注重商品的商业化利用功能; 其附着的商品本身通常只具有实用价值, 不具有作品的审美价值与艺术特征以及精神享受功能, 并不受知识产权法的保护^[5]。知名作品属于智力成果, 兼具审美和标识双重价值, 具有智力成果和标识双重客体属性; 知名作品智力成果部分具有独创性, 能够享有著作权保护, 同时其作品名称、虚拟人物形象等作品要素具有商业化利用价值, 也能够受到工商业标记权的保护。另一方面, 知名作品的作品名称、作品人物形象名称不同于“有一定影

响的商品名称”。商品名称主要是起到表明商品种类的作用, 在取得第二含义后可以起到标识、识别来源的作用。其与商标的区别在于, 前者不能脱离商品内在属性, 后者可能完全属于虚构臆造词汇而在含义上与商品本身无任何关联。知名作品名称、形象名称除标识作品来源、便利读者选择外, 与知名作品的联系还依赖于作品名称和形象名称及其背后的独特艺术价值, 因而拥有“商品名称”不具有的独创性、固定性, 以及联系稳定性。知名作品名称、形象名称作为作品的重要构成要素, 同智力成果部分一样具有商业价值, 并且有更为多样化和灵活化的利用方式。因此, 存在将其与“商品名称”进行区分的必要性, 应当与维护知名作品较高独创性所带来的市场利益相结合, 从整体上进行著作权及有关权益的保护。

(二) 知识产权体系化和开放性的要求

对知名作品进行体系化的保护是有效体现著作权及其有关的权益诉求, 并将其合理地纳入知识产权体系的必然要求。将著作权法体系与反不正当竞争法、商标法体系等进行整合并不是简单的法律汇编, 有必要克服以下阻碍: 一方面, 解决著作权及其相关权益保护范围不明确、不全面的问题。针对知名作品形成较为完整合理的著作权体系是构建知识产权权利体系的重要部分, 其前提是首先要在著作权内部对涉及知名作品的权利体系进行层次化等方面的完善。在知识产权法定主义之下, 知名作品不仅需要在著作权法律地位上得到区别性保护, 而且其作品要素的商业化利用权益也应当在“与著作权有关的权益”^⑤中获得法律依据。另一方面, 克服制度规范之间的碎片化、孤立化和封闭化问题。对知名作品智力成果部分的保护主要依据著作权法, 其标识性部分等作品要素商业化利用权益的保护则要在反不正当竞争法或者商标法中寻求依据, 显得规定零散并且互不协调。鉴于此, 首先要在著作权体系内部予以完善, 并且与其他知识产权制度在价值目标、侵权行为认定以及赔偿责任标准方面保持相互协调。因此, 知名作品的体系化保护具有类型化、层次化和逻辑化等重要价值, 有助于推动知识产权保护的体系化和法典化。

著作权法为应对其他知识产权制度的影响而日益变得开放, 制度规范也从内部的自我完善发展到移植外部制度并寻求新的出路。从各个知识产权单行立法横向比较来看, 专利法、商标法和反不正当竞争法均体现了保护对象的层次性和保护力度的区别性。专利法区分了发明专利和实用新型专利, 在两者均需要具备创造性的基础上, 发明专利授权标准更高, 保护期限也更长, 获得损害赔偿的水平也较高^⑥。在国家知识

产权战略实施过程中,发明专利申请占全部专利申请的比重是衡量总体专利质量的重要因素,有效发明专利数量成为考核地方政府绩效的重要指标。商标法则存在普通注册商标、具有一定影响的商标和驰名商标三个层次。普通注册商标可以禁止他人的假冒和注册行为,具有一定影响的未注册商标能够对抗他人的恶意抢注行为和侵权诉讼,驰名商标则可以获得跨类别保护。反不正当竞争法的受保护门槛较高(原来要求达到“知名商品”标准,2017年修法后改为“有一定影响的商品”)^⑦,使得普通商品不能获得名称、包装、装潢等方面的权益保护。与此相对应,著作权法中的作品获得保护门槛极低,在此情况下尚未对知名作品和一般作品在保护层次上做有效的区分,因此基于体系化保护需求,需要更多地借鉴其他知识产权制度的有益经验。

(三) 知名作品体系化保护的现实基础

知名作品权利人获得特殊保护的需求已在司法实践中得到一定程度的体现,成为构建体系化制度的现实基础。在市场开拓方面,知名作品创作者不仅在创作方面投入较大,而且往往期望通过持续性开发和宣传获得较高知名度,从而能够充分地实现其经济利益^[6]。在保护作品要素所产生的市场利益时,权利人可以选择著作权法或者“商品化权”两种途径寻求救济,但是后者将难以协调各种利益矛盾和冲突,因此著作权法仍将是充分保障知名作品权益,使权利人获得经济利益的有效制度选择,由此也对其制度有效性提出了更高的要求。在司法实践中,已有部分案件的当事人主张其作品为知名作品,法官在进行裁判时也将作品知名度作为认定侵权行为和损害赔偿金额的影响因素之一。如在2008年北京国林图书有限公司与浙江文艺出版社有限公司侵犯著作权纠纷一案的二审民事判决中,法官就考虑了张爱玲作品的知名度;在熊力与重庆招商国际旅行社有限公司著作权纠纷案、上海众源网络有限公司与北京说说唱唱文化传媒有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案中,法院也考虑了原告作品的知名度,并在确定法定赔偿金额时予以参考^⑧。由此可见,权利人希望针对知名作品在实质性相似认定、加重赔偿责任等问题上获得特殊保护,从而彰显其经济价值。然而,无论是在立法层面还是司法解释层面,均未对知名作品的层次性、体系化保护做出有效回应,使得当事人提出诉讼请求和法官在行使裁量权时没有明确而有效的法律依据。因此,有必要集中有限的立法和司法资源,侧重对具有较高独创性、知名度和市场价值的作品进行倾斜性保护,使得著作权法重点保护对象更加明确,并提高司法效率。

国外对于知名作品的作品名称、虚拟人物形象等要素的保护是从“商品化权”的角度出发的。我国引入“商品化权”概念之后,一方面运用《反不正当竞争法》中的“知名商品”或“有一定影响的商品”名称进行保护,另一方面运用《商标法》第32条第1款的“他人现有的在先权利”(商品化权益)对知名作品名称加以保护。学界和司法实践中从著作权、“商品化权”、商业标识权益等角度分别加以探讨,但是尚未从著作权与其他法律相协调的角度进行考虑。由此导致对知名作品标识性权益的保护存在以下局限:首先,商品化权属于权利还是权益,其地位还存在争论,并且作为一种在司法实践中广泛适用的规则却没有相关法律作为依据,这不利于通过显性规则对知名作品提供有效保护。其次,用商品化权对知名作品的相关要素进行保护,过于重视商业标识知名度在形成市场利益方面的作用,认定标准过于依赖对标识的商业宣传,忽视了作品独创性和艺术价值所起的基础性作用。最后,商品化权游离于著作权、商标权、人格权与维护市场秩序之间,没有体系化和统一的价值目标,使得法律适用困难,知名作品权利人难以形成稳定的法律预期和市场激励。事实上,对知名作品的标识性要素部分的商业化利用行为而言,若是脱离作品最为核心的独创性程度和艺术审美价值,在“保护作品完整权”以及“与著作权有关的权益”(包括作者的经济利益)的路径之外寻求“商品化权”保护,是不可取的。目前,我国对知名作品的多种保护路径局限于各自的价值目标而缺乏共通的联系,忽视了知名作品在独创性与知名度相结合方面的内在要求。因此,有必要从著作权的角度出发,审视“商品化权”制度的片面之处,并对知名作品的保护体系加以有效构建。

二、知名作品体系化保护的理论路径

私法的体系化包括概念的体系化、价值的体系化和规范的体系化。其中,概念的体系化是基础^[7]。知名作品的体系化保护要求在制度层面进行规则完善,并实现相互协调和统一,其重要前提是概念和价值的体系化,理论的体系化能够对此起到推动作用。因此,对于知名作品而言,其体系化保护应当从理论的体系化开始,对其进行特殊保护的法律原则都要在理论层面得到证成,并以此对相应规范的体系化给予有力指导。知名作品的理论体系化包括作品独创性区分理论、作品知名度区分理论,以及知名作品标识性部分保护正当性理论,分别对应智力成果部分和标识性部分的

特殊保护。

(一) 作品独创性及知名度区分理论

随着作品创作技术的不断革新和创作行为的社会化趋势,使得作品种类和数量日益繁多、质量参差不齐,若不对作品进行区别性对待,进而对高价值作品予以体系化的保护,将不利于界定著作权法的重点保护对象,可能导致大量司法资源的浪费^[8]。知名作品保护应当体现整体性和层次性,要求在不同作品之间予以区分,尤其是将具有较高独创性和知名度的作品与一般作品进行区分,保障作者依据作品创作所产生的整体性利益^⑤。在对不同作品进行区分,并且赋予知名作品明确法律地位的基础上,可以在给予特殊保护时体现“独创性程度和知名度越高,作品的保护范围越大”^[9]。作品独创性的区分具体表现在以下方面^⑥。

首先,对“思想”价值高低的区分。作品的产生过程,是从“思想”到“表达”的过程,实质上类似于从量变到质变的过程^⑦。无论作品的表达是由语言、文字还是画面、动作等任何载体进行表现,其根本的来源是作者的创作思想。因此,表达的独创性与思想的创造性是具有一致性的。当表达具有独创性时,其蕴含的思想并不一定具有创造性;当思想的创造性较高时,作品表达的独创性也随之提高。著作权法可版权性问题仅涉及表达独创性,对于具有创造性思想的作品及其在市场价值方面的贡献未给予特殊保护。尽管作品表达具有外在表现形式和可复制性,并且成为版权交易的主要对象,但是在认定作品法律地位时不能忽视其背后的“思想”的价值性。美国在立法和司法实践中就对具有价值性的思想进行了较为细致和全面的保护^⑧。对于独创性较低的一般作品而言,“思想”能够得到的保护停留在相对权层面;知名作品“思想”的价值性更高,对其保护也应当在一定层次上上升为绝对权。这将意味着对于作品中的独创性元素(如小说情节)在更为抽象的层面给予著作权保护。

其次,作品增量要素的区分。在作者独立创作的情况下,作品的独创性主要体现在作者对作品个性特征的融入^[4]。增量要素则是作者个性最鲜明的体现。存量要素是指作品创作之前就已经存在的由他人贡献的现有知识要素,例如他人在先创作的作品,作品的主题、情感,还包括特定情境、有限表达及公知素材、公共知识等不受保护的部分^[8]。独创性较高的作品,作品的增量要素在数量上较多,能够获得保护的层次也应当更高。

最后,作品经济资源的区分。从创作作品主体的角度来看,有必要对作品所集中的劳动、时间和经济资源进行区分。一般来说,法人比自然人、合作创作

比独立创作所享有的创作能力更强,能够聚集和投入更多的创作资源^⑨。因此,前者所创作作品具有较高独创性的比例较大,形成知名作品的可能性也较大。知名作品是经济资源最为集中的一类作品,不仅作品本身艺术价值较高,而且能获得较大的市场影响力和经济效益,其作者对充分挖掘和实现可期待利益的愿望也最为强烈。

在区分独创性的基础之上,还应当对知名度予以区分。除了具有精神享受功能之外,作品还具有商业化功能,应当依据作品在相关公众中的知晓度和美誉度进行区分,从而体现“知名”作品的应有之义。对作品知名度进行区分有利于充分体现知名作品应当享有的市场优势地位和经济利益。影响作品知名度的因素包括内在和外在两方面。内在因素方面,作品的艺术价值和审美价值可以影响其知名的范围和层次;外在因素方面,作者知名度会影响作品的知名度,作品的发行、使用、宣传的投入、方式和范围,以及被演绎的情况等也属于影响作品知名度的外部因素,能够对界定作品的保护范围发挥作用^[3]。独创性与知名度形成双向互动关系,一方面,较高独创性能够推动知名度提高,独创性较高的作品较为容易在商业市场获得较高的知名度;另一方面,知名度也是检验和判别独创性的试金石,具有较高知名度能够在一定程度上反推作品的独创性较高。此外,知名作品的标识性部分与作品本身的内在联系比一般作品要更加稳定和持久,前者具有识别性和显著性的可能性也就越大。标识性部分内部也有独创性与知名度之间的区分。一般来说,作品名称的独创性是有限的,虚拟形象的独创性要高于作品名称,并且虚拟形象包括人物形象、物品形象(其中又包含形象名称与形象实体)。

(二) 标识性部分保护正当性理论

我国立法界一直没有对知名作品标识性部分的保护进行体系化的回应,学界对此的争议由来已久。由于没有坚实的理论基础,也就没有对知名作品的作品名称,尤其是虚拟人物形象的保护足够重视。功能分析方法提出,著作权仅保障作品的精神功能得以实现,而通过商业化利用所形成的相关市场价值则是从属于作品艺术价值的,应当从保护作品要素的独创性角度出发进行规制^[8]。对于知名作品来说,其作品名称、虚拟人物形象可以脱离作品而独立发挥价值,但这种“脱离”只能是形式上的独立,在实质上还是从属于作品的。知名作品具有较高知名度,使得其标识性部分在与原作品建立联系的基础上,可以在一定程度脱离作品本身得到使用,包括创作性使用和商业性使用。其中,前者是与其他作品创作活动相结合形成新的“著

作权”,后者是与商品相结合形成经济效益。

针对利用知名作品的较高独创性、知名度和市场影响力实施侵权的行为进行法律规制的原理包含以下几种:首先,联想理论。未经许可对于知名作品标识性部分的使用,利用了读者依赖该作品所形成固定思维和艺术喜好的心理,以及消费者的从众心理。其次,保护作品完整权与作者人格利益保护理论。著作权人依法享有保护作品不受歪曲的权利,侵权人擅自将知名作品的要素用于商业活动可能会产生歪曲效果,从而影响作者自主地实现其完整和自由的人格利益。再次,顾客吸引力学说。知名作品对于消费者有较强吸引力,侵权人通过增强自身商品及作品与知名作品的联系抢夺对顾客的吸引力,从而实现“搭便车”的目的。最后,市场替代可能性理论。侵权行为的市场效果是形成一定的“市场替代”效果,从而造成作者经济利益流失。对于具有较大市场影响力的知名作品来说,侵权作品或者产品只需要有市场替代的可能性,就缩小了知名作品可获得潜在经济利益的范围,应当得到法律规制。

依据标识性部分保护理论,可以将有关侵权行为分为利用独创性成果、利用知名度以及既利用独创性又利用知名度三个层次^④。一般来说,对于知名作品标识性部分的侵权行为已经达到既利用独创性又利用知名度的严重程度。行为人通过利用原作品的独创性元素,侵犯了原作品作者对其作品的名称、虚拟人物形象的“使用权”,而对于虚拟人物形象的侵权使用,则涵盖了创作性使用或者商业化利用。在司法实践中,关于知名的作品名称、虚拟人物形象保护的诉讼主要包括以下类型:首先,以他人知名的作品名称或者虚拟人物形象符号及其组合申请注册商标、作为商品名称等^⑤;其次,在作品创作中冒用他人知名作品的名称^⑥、将他人知名作品中的知名人物形象进行创作性使用^⑦;最后,利用他人影视作品中的形象实体、文字作品中描述的人物形象或者将特定物品制作成实物进行销售^⑧、用于商业宣传等。

三、知名作品保护体系的构建原则

制度的体系化是自身从初步形成逐步走向成熟的重要标志。关于著作权的体系化集中于从类型化的角度对著作权本身,尤其是著作权中的财产权进行体系构建^[10]。对于知识产权制度的重点保护客体——知名作品来说,其体系化保护不仅要求著作权制度的自我完善,而且对与其有关的反不正当竞争法、商标法等

也提出了新的要求。

(一) 整体性原则

有必要从整体的角度对知名作品本身可能会被侵害的权利、权益进行尽可能全面的保护。其中,智力成果部分受到著作权保护,属于权利性质;标识性部分则主要受到反不正当竞争法保护,属于权益性质。事实上,两个部分均对艺术价值做出了贡献,同时对其市场价值起到了促进作用,因此应从整体上加以保护。同一作品中不同部分具有截然不同的法律性质,将使得其被人为割裂,因此要引导作品内部智力成果部分和标识性部分之间建立联系,保持司法判断一贯性^[2]。一方面,在法律依据上保持一致性。知名作品各部分均对作品独创性和市场价值做出贡献,在法律保护时有必要形成一个整体,尤其是应当在著作权法中找到法律保护依据。另一方面,在司法裁判理念上保持一致性。对知名作品各个部分要充分实现在司法保护理念上的相互联系和价值目标上的协调统一。对作品要素类型进行划分时,智力成果部分是作品的符号要素部分,标识性部分则是作品独创性的要素且具有一定标识性意义的部分^⑨。两者都是作品独创性的体现,应当首先在著作权法中寻求救济途径。

(二) 层次性原则

具有不同价值的作品及其所获得的保护力度应当有层次性。在我国司法实践中,著作权侵权纠纷适用实质性相似规则及认定损害赔偿数额时,由于忽视了作品的知名度因素,不同价值作品并未体现出应有的区别性。制度的体系化要求必须具有稳定性和目的性,层次性可以使制度体系的侧重点更加突出,制度的价值目标更加清晰和明确^[11]。为了增强作品体系的层次性,有必要按照独创性的层次和知名程度高低对不同作品进行划分。“知名作品”的独创性和知名度较高,因此也应当获得较高层次和水平的保护。与此相对应,一般作品的独创性和市场价值较小,因此获得保护的水平也相对降低。在立法体例上,知名作品与一般作品相区分的层次性能够体现在立法层面固然更好,退而求其次的模式是通过司法解释或者司法案例加以适用。对于不同层次的作品,在保护范围和保护力度上应当体现合理的差异性,这主要涉及在侵权作品实质性相似认定以及侵权赔偿数额等方面。例如,对知名作品而言,可以将使用其思想和其他独创性元素进行再创作的作品认定为构成实质性相似。在尚未从立法或者司法层面对知名作品独立的法律地位进行明确之前,应当允许法官在司法认定时将知名度作为重要因素,从而在个案中体现司法政策。

(三) 协调性原则

对知名作品的特殊保护要注重制度之间以及具体规则之间的协调。此外, 还必须注意知名作品的保护与限制之间的平衡。在知名作品标识性部分的保护模式上, 是采取相对保守的还是相对激进的态度, 存在不同意见: 在商业化利用权益保护方面, 是借鉴美国著作权法、商标法和反不正当竞争法并行的保护模式, 或是日本的商品化权模式, 抑或是倡导其他更为本土化的路径, 也一直存在较大争议^[12]。商品化权作为舶来品, 一经提出便囊括了具有一定独创性的作品名称、作品中的虚拟人物形象以及其他不具有独创性而只具有知名性的人物肖像和姓名等, 存在性质不明确、保护范围过于宽泛等缺陷。此外, 商品化权虽然在形式上解决了知名权、形象权、公开权的保护问题^⑧, 但是实质上反而形成了对知名作品保护走向协同性和科学化的阻碍: 一方面, 它忽视了知名作品要素所具有的独创性价值, 从而将侵犯知名作品虚拟形象、作品名称等行为纳入反不正当竞争法, 不利于在著作权法中对知名作品形成有力和体系化的保护; 另一方面, 商品化权概念较为模糊, 导致其法律依据比较分散, 使得著作权制度在保护针对性上落后于反不正当竞争法。为促进知名作品保护的协调性, 必须由著作权制度对知名作品虚拟形象、作品名称等要素的保护进行主导, 而不是将反不正当竞争法甚至商品化权作为主要依据。

(四) 综合性原则

在知名作品认定时, 应当对作品独创性和知名度两方面因素加以兼顾。一方面, 认定独创性时应当结合知名度因素。其一, 在认定知名作品独创性时不仅要考虑作品内在的艺术价值, 而且应当重视作品外在的知名度^[13]。在专利法中, 发明创造在商业上的成功是认定其创造性的因素之一, 体现了市场价值是决定产品是否具有较高创新程度的重要指标^⑨。其二, 在排除被告作品独创性时也应考虑原告作品的知名度。由于被控侵权者接触作品是构成侵权的要件之一, 知名作品影响范围较大而具有较高的知名度, 基本能够认定行为人已经接触, 排除其独立创作的抗辩理由。

另一方面, 标识性部分的保护应当结合独创性。在对“有一定影响的商品名称”和驰名商标认定时仅考虑该商业标识的市场知名度, 对承载该标识的商品质量在所不问, 这也导致对知名作品套用该规则时忽视了作品独创性等内在因素的作用。若能够回归著作权法寻求对知名作品进行救济, 包括对其标识性部分的保护(尤其是创作性使用行为), 可以解决这一问题。当然, 在现有制度框架下, 对于知名作品标识性部分

的商业性使用行为, 例如申请商标或者作为商业标识, 可以适用反不正当竞争法进行保护。对于特别知名并且商业化程度高的名称则运用“驰名商标”予以保护^⑩。如此, 能够使得独创性对标识性部分的保护起到应有作用。

四、知名作品体系化保护的制度路径

我国著作权制度的改革遇到阻力, 这与制度改革涉及多方主体利益并且相关主体又存在复杂的利益冲突有关。相比于对所有作品进行无差别保护, 突出知名作品的特殊法律地位将有利于整合多数人的利益。知名作品保护理论的体系化为制度变革的合理化和科学化提供了理论指导和依据, 而制度的体系化能够实现对知名作品从“形式保护”上升到“实质保护”的转变。制度体系化问题应当从基本框架、具体规则体系、保护力度区分体系、限制性保护体系等方面加以解读。

(一) 制度体系的基本框架

为增强对知名作品的体系化保护, 我国应当形成更为完善的制度体系: 以《著作权法》作为知名作品保护的主要法律依据, 以《反不正当竞争法》为标识性部分的保护手段, 特殊情况下还要以《商标法》为补充。要注重知识产权单行法律之间在侵权行为认定和损害赔偿方面的相互协调, 也要与知识产权法以外的制度相一致。因此, 必须首先在《著作权法》中对知名作品特殊法律地位予以明确规定, 在此基础上对其智力成果和标识性部分保护的特殊性、认定标准和侵权损害赔偿责任的特殊性加以规定, 以便同与作品独创性无关的其他“商品化利益”进行区分^⑪; 在《反不正当竞争法》中也要将知名作品加以体现, 不同于其他知名商品; 应当将作品名称、虚拟形象等商业化利用的权益与《侵权责任法》第2条中规定的“民事权益”关联起来。

(二) 规则体系的具体构建

首先, 在著作权法中明确知名作品的特殊法律地位和保护力度。可以在《著作权法》中增加规定: “对于具有较高艺术价值和市场价值的作品, 著作权人受到侵害时, 可以依照本法规定请求知名作品保护”; “认定知名作品应当考虑以下因素: (1) 作品艺术价值; (2) 作者知名程度; (3) 相关公众对该作品的知晓程度; (4) 该作品发表后持续使用时间; (5) 对该作品的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围; (6) 该作品作为知名作品受保护的记录; (7) 该作品知名的其他因素”。

以上影响因素既考虑了作品独创性等内在因素,也考虑了宣传和使用等外在因素。

在《著作权法》第3条作品的分类之后,应当增加对作品组成部分的区分:“知名作品的智力成果部分与标识性部分均受法律保护,标识性部分包括作品名称、虚拟人物形象等兼具智力成果与标识性部分,以及作者姓名等纯标识性部分。”同时,可在第10条之后对作品的“保护作品完整权”进行一定的延伸:“对知名作品标识性部分的创作性使用 and 商业化利用的权益由著作权人享有,并受法律保护。未经著作权人许可,不得以任何方式擅自使用他人作品知名度、歪曲他人作品或谋取不正当利益。”如此,适用《商标法》第32条中的“他人现有的在先权利”解决作品名称和形象名称的商业化利用权益与他人商标权冲突的问题也就有了正当性基础。

其次,在反不正当竞争法中强化对知名作品标识性部分的保护。为了全面保护知名作品要素的商业化利用权益,在反不正当竞争法中有两种完善途径:一是在《反不正当竞争法》第6条第2项之外增加对“擅自利用他人知名作品的作品名称、虚拟人物形象名称进行商业性使用的行为”“擅自使用知名作品虚拟人物形象进行商业宣传、制作成商品并销售的行为”进行规制;二是直接运用“有一定影响的商品名称”或者在商品名称之后加上“他人的作品名称、虚拟形象名称”予以保护。以上两种途径对于“知名作品”的认定标准都要参照著作权法的规定。

(三) 保护力度区分体系

首先,保护范围的区分。对于艺术价值和市场贡献度较高的知名作品而言,应当从整体上判断“实质性相似”。如果对其采用抽象分离法,将不合理地限制其保护范围,使得其较高的价值在法律上得不到承认和体现^[14]。因此,对其应当采用整体判断法。对于一般作品则应当采用抽象过滤法,严格防止对其保护延伸至思想,避免其获得同审美价值与市场贡献不相符的过宽保护范围。

其次,经济上的责任区分。知名作品是受侵害较为频繁、损失较为严重的,对于侵犯其著作权的赔偿责任,应当对潜在侵权人有震慑作用,并有利于提高作者在纠纷解决谈判中的地位。对于侵犯知名作品智力成果部分著作权的,应当按照“加重赔偿”方法确定赔偿数额^[15]。对于侵犯作品名称、人物形象的,只有情节严重或者两次以上侵权才可以适用加重赔偿。对于“擅自利用他人知名作品的作品名称、虚拟人物形象名称进行商业性使用的行为”“擅自使用知名作品虚拟人物形象进行商业宣传、制作成商品并销售

的”,赔偿标准和影响因素要参照著作权法。

再次,程序上的责任区分。应当在诉讼程序方面给予知名作品著作权人更多的便利,强化被告的举证责任。如果依照民事诉讼一般原则由原告承担举证责任,会由于信息不对称导致诉讼结果对其不利,增加原告的诉讼负担。这可能也是导致2015—2016年超过一半的知识产权诉讼案件以撤诉结案的重要因素^④。实行举证责任倒置和举证妨碍规则,有助于使知名作品获得倾斜保护。对此,应当规定:在原告寻求知名作品保护的案件中,对被告的生产、销售侵权产品并获得收益的财务资料,以及证明被告的非法所得其他证据的提供责任由被告承担^[16]。若被告拒不提供,法院可参照原告诉讼请求裁定赔偿数额。

最后,行为上的责任区分。应当提高在后作者对在知名作品的注意义务和出版者的审查义务。在某著作权纠纷中,法院因原告作品在普通公众中未有较高知名度,而不要求被告承担过多注意和审查义务^⑤。对于已经构成知名作品的情形而言,被告注意义务会相应提高。典型案件如引起较大反响的琼瑶诉于正案,法官通过认定被告未尽到对原告剧本及小说《梅花烙》内容的注意义务来认定其具有共同过错^⑥。对于越是知名的作品,越是“靠近”原告作品专业和商业领域的被告,应当承担越高的注意义务。在改编关系中,应当更为倾向于认定在后作品改编自知名作品而非一般作品。对于演绎作品和同人作品,使用原作品时必须取得明确授权并支付合理报酬。

(四) 限制性保护体系

首先,严格保护要件。知名作品的作品名称、形象名称同样需要满足一定的前提要件和结果要件才能予以保护。从前提要件来看,上述名称可以不具有固有的特有性(如属于通用词汇),但是应当通过作品宣传、使用而具有第二含义,并且达到具有一定显著性的程度^⑦,必须具有“非通用性和具有区别功能”^⑧,不至于过于抽象、宽泛而属于公共知识部分^⑨。知名作品具有较高独创性是其虚拟人物形象获得保护的基础,虚拟人物应当在作品中得以充分描述,并具有相对的完整性和深刻性^[17]。从结果要件来看,需要将侵权产品与知名作品建立直接而稳定的联系,或者侵权作品与知名作品构成实质性相似。

其次,合理界定抗辩事由。在客观方面,被告可能主张合理借鉴、合理使用、自由创作、在先使用等抗辩理由,要依据原告作品独创性和知名度高低对被告的抗辩理由予以鉴别。在主观方面,对知名作品适用加重赔偿时应当将过错责任、过错推定责任原则相结合,只有在行为人主观状态为明知或者应当知道的

情形下, 才应当承担加重赔偿等侵权责任。

最后, 考虑同人作品的创作空间。同人作品对原知名作品的虚拟形象进行创作性使用的行为应当受著作权法规制。同人作品作为一种新的作品创作形式, 可以体现出其独创性, 而原作品中的虚拟人物形象按照独创性高低可以依次分为人物姓名、人物形象、人物性格、人物背景、人物设置、人物关系以及与人物的紧密相关的故事情节等要素, 其独创性程度是逐步递增的。越接近原作品的核心创作思想, 同人作品对作品形象要素的创作性使用就应当受到越严格的限制。由于涉及原作品演绎权等著作财产权, 应当在著作权法中规定同人作品的权利范围、权利行使和许可等规则。此外, 要兼顾知名作品作者的潜在商业利益, 以及在后同人作品的合理创作空间^[18]。对于原作属于知名作品的情况, 同人作品的创作都需要经过原作品作者的明确授权; 只使用作品形象名称而不使用其他要素的, 应当向原作品作者支付一定报酬。原作品作者在发现其他作者使用其知名作品形象名称之后并没有提出异议的, 同人作品作者可以继续使用。

五、对可能质疑的回应

学界可能存在对知名作品体系化保护理论的批判: 首先, 对知名作品进行区分会增加制度的不确定性。对知名作品加以认定需要支付相应的司法成本, 可能会将对其进行特殊保护所产生的激励作用抵消。应当看到, 驰名商标、有一定影响的商品等概念也存在模糊之处, 但不影响其发挥正面的制度价值, 对知名作品加以认定和保护也应当会产生积极效果。其次, 知名作品保护制度可能会产生僵化或者异化问题。对知名作品法律地位的认定可能不能适应其知名度和市场利益的变化, 并有可能成为著作权人商业宣传的工具。为此, 对知名作品的认定应当采用被动认定和个案有效的原则, 防止其被不合理地利用。再次, 对知名作品概念的体系化可能为在后作品的创作人为地设置“障碍”。这种观点忽视了著作权制度最基本的激励作品创作和传播的制度价值, 而该制度本来就是“人工”设置的^⑨。在现今“大众创业、万众创新”的背景下, “创作”已经成为普遍活动, 著作权制度应当不满足于激励创作, 而应当向激励“更好的创作”进行转变。对作品独创性和知名度予以区分并且明确对知名作品的有力保护, 能够更好地激励作者增加作品的增量元素以提高独创性, 调动作者在更加广泛的范围使用、宣传以及许可作品, 并提高知名度的积极性。

最后, 对知名作品进行更加有力的保护可能会淡化对一般作品的著作权保护。事实上, 无论是知名作品还是一般作品, 其作品名称、虚拟形象如果要得到保护都必须满足一定的要件。但是, 与一般作品不同的是, 知名作品因具有较大的艺术价值和市场价值, 其独创性和知名度已经具备一定的特殊保护要件。此外, 若知名作品名称、虚拟形象等要素被侵权, 作者的经济损失相比于一般作品要大。因此, 知名作品的作品要素相比于一般作品更加有体系化保护的需求, 与对非知名作品进行区别性保护并不冲突。

六、结论

由于创作能力的局限性和经济资源的差距, 不同作品之间存在独创性、知名度和市场影响力的明显差异是存在的客观事实。我们需要直面问题, 而不是回避。著作权制度对所有作品进行无差别保护存在缺陷, 这就要求以知名作品为纽带连接著作权法与反不正当竞争法, 逐步完善其体系化、科学化的保护机制。应当基于作品著作权保护的整体性和层次性, 根据作品的独创性和知名度, 明确对知名作品各要素的创作性使用 and 商业化利用的保护规范。以此, 可以促进知名作品的创作和利用, 繁荣文化市场。

注释:

- ① “知名”的原意是指知道人和事物的名称。参见《礼记·曲礼上》:“男女非有行媒, 不相知名”, 《荀子·正名》:“名闻而实喻, 名之用也; 累而成文, 名之丽也; 用、丽俱得, 谓之知名。”
- ② 采用“知名作品”这一说法, 主要基于以下几点理由: 首先, 在国内针对被侵权的知名度较高的作品及其名称进行研究时, 大多采用“知名作品”这一概念, 有利于概念理解和价值统一(参见朱丹:《作品名称的法律保护》, 载《人民司法》1998年第10期; 郑淑霞:《作品名称的法律保护问题》, 载《特区经济》2008年第4期; 张学军:《作品名称应否作为独立作品受著作权法保护》, 载《人民司法》2009年第10期)。其次, 新《反不正当竞争法》将“知名商品的特有名称”修改为“有一定影响的商品名称”, 其目的在于重视商品名称本身的保护, 防止知名商品制度被滥用。而在著作权法当中, 作品的名称与作品本身之间的联系是固定的, 保护“知名作品”本身也可以重点保护其中知名的作品名称(并非所有知名作品的作品名称都具有较高知名度), 与保护“知名的作品名称”是统一的(参见王太平:《我国知名商品特有名称法律保护制度之完善——基于我国反不正当竞争法第5条第2项的分析》, 载《法商研究》2015年第6期)。最后, 用“驰名”修饰作品或者作品标题易导致与驰名商标相联系, 因而不宜采用“驰名作品”这一说法(参见郑友德、喻玲:《作品标题的知识产权保护》, 载《现代法学》2003年第2期)。
- ③ 知名作品要求必须有较高的独创性, 也要有可被商业化利用的作品要素, 因此主要是文学艺术作品, 而将功能性作品、事实

性作品排除在外。

- ④ 反不正当竞争法修改前称为“知名商品”，修改后称为“有一定影响的商品名称”，两者并不存在实质意义的区别。“知名商品”相关规定参见1993年《反不正当竞争法》第5条第2项、2007年《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第1条和第2条。
- ⑤ 参见2010年《著作权法》第1条。
- ⑥ 发明专利最长保护期限为20年，实用新型专利只有10年。根据统计，发明专利侵权诉讼平均赔偿数额是实用新型专利的2倍。参见刘强、沈立华、马德帅：《我国专利侵权损害赔偿数额实证研究》，载《武陵学刊》2014年第5期。
- ⑦ 参见2017年11月修订的《反不正当竞争法》第6条第1款第(1)项。
- ⑧ 参见北京市第一中级人民法院(2008)一中民终字第4507号民事判决书、重庆市第五中级人民法院(2007)渝五中民初字第322号民事判决书、上海知识产权法院(2016)沪73民终329号民事判决书。
- ⑨ 国内外对于作品独创性的层次划分已有一定研究，但缺乏与知名度区分结合，也缺乏经济资源以及保护层次上的区分。参见王坤：《论作品的独创性——以对作品概念的科学建构为分析起点》，载《知识产权》2014年第4期。在国外研究中，美国判例对虚拟角色划分为各个不同层次的标准予以保护，但是缺乏对作品整体的层次考量。参见林雅娜、宋静：《美国保护虚拟角色的法律模式及其借鉴》，载《广西政法管理干部学院学报》2003年第5期。
- ⑩ Gideon Parchomovsky 和 Alex Stein 将作品的独创性分为三个层次：高度独创性、一般独创性、细微独创性或无独创性。See Gideon Parchomovsky & Alex Stein, originality, Virginia Law Review, 2009, 95: 1505-1550. 转引自王坤：《论作品的独创性——以对作品概念的科学建构为分析起点》，载《知识产权》2014年第4期。
- ⑪ 例如，作者在创作一部作品时，肯定不是一朝一夕就完成的。作者在不受保护的思想中不断加入自己的个性、原创而独特的见解，从而形成了具有独创性的“思想”，然后在一步一步不断地修改和完善当中附着于有形载体或者肢体动作等，形成外人所初步看到的“表达”。这时，无论是“思想”还是“表达”，其实都经历了反复创作的过程，思想通过加工成为表达，表达又成为下一步思想的一部分。正因为如此，“思想”与“表达”的形成过程是相互融合的。
- ⑫ 有学者主张对思想应当予以相对权保护。参见卢海君：《论思想的财产权地位》，载《现代法学》2011年第3期。
- ⑬ 最高人民法院2017年7月发布的《知识产权侵权司法大数据专题报告》显示，案件原被告均以法人为主，法人占全部原告的87.32%，占全部被告的74.76%。
- ⑭ 有观点认为，对作品侵权的判断可以分为表层使用条件的判断、中层功能要件的判断和深层效果要件的判断三个层面。参见王展、王坤：《知名作品主要人物形象保护的若干著作权法律问题——从〈鬼吹灯〉VS〈摸金校尉〉案探讨》，https://www.sohu.com/a/210114678_221481。最后访问日期：2017年12月17日。
- ⑮ 例如华佛尘与广州市电视台“美在花城”商标纠纷案(参见张学军：《作品名称应否作为独立作品受著作权法保护》，载《人民司法》2009年第10期)，“哈利·波特”系列商标异议纠纷案，“邦德007BOND”商标异议纠纷案(参见李钊：《知名作品形象如何进行商品化权保护？》，载《中国知识产权报》2015年11月13日第7版)。这些案件表明，我国司法实践中普遍承认著作权人对知名的作品名称、知名形象的“商业化利用”享有正当权益，他人不得擅自借用名称或形象的知名度和影响力，只是未立法予以明确。
- ⑯ 例如，湖南王跃文诉河北王跃文等侵犯著作权、不正当竞争纠纷案就是一个典型的利用相似的作品名称和作者姓名的案件，被告运用“《国画》之后看《国风》”引起读者的强烈联想甚至于混淆。参见余晖、刘颖辉：《知名权特征及保护的法律探讨——从鲁迅到王跃文案引发的思考》，载《知识产权》2005年第2期。
- ⑰ 例如，2016年10月金庸诉江南《此间的少年》著作权纠纷案，江南《此间的少年》中的人物姓名基本都来源于金庸先生的系列武侠作品。
- ⑱ 在“摸金符”著作权侵权及不正当竞争纠纷一案中，被告就将知名小说《鬼吹灯》中描写的“摸金符”制作成金银吊坠实物并进行销售，从而引发纠纷。此外，在美国“华纳兄弟快乐玩具公司”一案中，原告华纳兄弟公司是电视连续剧《正义先锋》的著作权人，被告快乐玩具公司未经原告的许可，擅自根据《正义先锋》中 General·Lee 红色跑车的形象制作并销售了相同款式的跑车玩具。在这些案件中，法院最后都支持了原告的主张。参见宋海燕著：《娱乐法》，商务印书馆2014年版，第146页。转引自杜正：《从“星战头盔”到“摸金符”——文学影视作品商品化权利的法经济学浅析》，载《艺术科技》2017年第6期。
- ⑲ 有观点认为，可以将作品分为三个层次：微观的符号元素、中观的作品要素及宏观的作品整体。参见王展、王坤：《知名作品主要人物形象保护的若干著作权法律问题——从〈鬼吹灯〉VS〈摸金校尉〉案探讨》，https://www.sohu.com/a/210114678_221481。最后访问日期：2017年12月17日。
- ⑳ 关于商品化权的范围观点不一，还有角色商品化权、人格商品化权之分等。参见张丹丹、张帆：《商品化权性质的理论之争及反思》，载《当代法学》2007年第5期；李明德：《美国形象权法研究》，载《环球法律评论》2003年冬季号。
- ㉑ 参见《专利审查指南》第二部分第四章第5.4节《发明在商业上获得成功》。
- ㉒ 要获得驰名商标保护必须符合《商标法》第13条、第14条关于驰名商标的构成要件规定。参见郭桂峰：《商品化权——驶向驰名商标的“快车”》，载《知识产权法研究》2006年第1期。
- ㉓ “商品化权”的概念独立于著作权、商标权，具有不同的保护范围和保护要求。在美国，主要是以形象权保护为主；在日本则还包括自然人姓名和肖像、物之影像和名称的商品化权。参见张鹏：《日本商品化权的历史演变与理论探析》，载《知识产权》2016年第5期。
- ㉔ 前述最高人民法院《知识产权侵权司法大数据专题报告》中提到，从2015年1月1日到2016年12月31日，在知识产权侵权案件结案方式中，撤诉占50.88%，按撤诉处理占4.10%，而调解和判决则分别占12.90%和27.86%；而在所有知识产权侵权案件中，著作权案件占比50.20%，商标侵权、专利侵权则分别占34.17%、15.63%。
- ㉕ 此案为华强方特(深圳)动漫有限公司与杭州昵图信息技术有限公司著作权权属、侵权纠纷案。在该案一审中，法院认为“本案所涉美术作品形象在少年儿童中较为熟知，在普通大众中并不具有广泛的知名度”，但是二审法院推翻了这一认定，强调了被告公司的注意义务。参见杭州市余杭区人民法院(2016)浙0110民初2941号民事判决书、杭州市中级人民法院(2016)浙01民终5555号民事判决书。
- ㉖ 判决书中说到，“基于小说《梅花烙》的广泛发行及市场影响力、知名度，以及根据剧本《梅花烙》所拍摄电视剧《梅花烙》的广泛发行传播及较大的公众认知度的事实背景，根据被告湖南经视公司、东阳欢娱公司、万达公司及东阳星瑞公司的职业经验和应达到的注意程度，作为剧本的拍摄单位，

在不排除知晓原告剧本及小说《梅花烙》内容的情况下, 未尽到注意义务”。参见北京市第三中级人民法院 (2014)三中民初字第 07916 号民事判决书。

- ②7 作品名称、形象名称一般没有声音、立体组合等多样化构成要素, 因此对其“显著性”的要求应当低于商标注册。
- ②8 法院首先认为《斗破苍穹》网页游戏具有较高知名度; 其次, 认定《斗破苍穹》小说名称为非通用名称, 具有显著的区别性, 进而运用原《反不正当竞争法》第 5 条第 2 项予以保护。参见广州知识产权法院(2015)粤知法著民终字第 30 号二审判决书。
- ②9 例如, “五朵金花”就比一般的人物(《刘三姐》)、地名(如《白鹿原》)更加具体, 作品名称、形象名称必须满足较低的独创性, 必须是一定的数字、词语等组合, 才能获得商业化利用权益的保护。
- ③0 日本学者加藤雅信认为, 知识产权比土地所有权等物权更具“人工”性质。参见[日]加藤雅信:《所有权的诞生》, 郑芙蓉译, 法律出版社 2012 年版, 第 142 页。转引自黄汇:《寻求著作权制度理论解放的力量——评李琛教授〈著作权基本理论批判〉之两题》, 载《知识产权》2013 年第 12 期。

参考文献:

- [1] 黄汇. 寻求著作权制度理论解放的力量——评李琛教授《著作权基本理论批判》之两题[J]. 知识产权, 2013(12): 46-54.
- [2] 刘敏. 论法教义学的体系化功能——以民法为中心[J]. 西南政法大学学报, 2014(1): 12-17.
- [3] 张学军. 作品名称应否作为独立作品受著作权法保护[J]. 人民司法, 2009(10): 89-94.
- [4] 卢海君. 论作品的原创性[J]. 法制与社会发展, 2010(2): 78-91.
- [5] 王太平. 我国知名商品特有名称法律保护制度之完善——基于我国反不正当竞争法第 5 条第 2 项的分析[J]. 法商研究, 2015(6): 180-187.
- [6] 卢海君. 从美国的演绎作品版权保护看我国《著作权法》相关内容的修订[J]. 政治与法律, 2009(12): 129-137.
- [7] 宋红松. 知识产权法的体系化与法典化[J]. 中华商标, 2003(1): 37-41.
- [8] 王坤. 论著作权保护的范围[J]. 知识产权, 2013(8): 20-24.
- [9] 王坤. 论作品的独创性——以对作品概念的科学建构为分析起点[J]. 知识产权, 2014(4): 15-22.
- [10] 陈绍玲. 中国著作权体系化的构建方法[J]. 法律方法, 2015(2): 293-310.
- [11] 王利明. 中国民事立法体系化之路径[J]. 法学研究, 2008(6): 63-72.
- [12] 张鹏. 日本商品化权的历史演变与理论探析[J]. 知识产权, 2016(5): 104-115.
- [13] 赵刚. 著作权侵权的判断规则及在后独立创作之不侵犯著作权抗辩的考量因素[J]. 电子知识产权, 2015(4): 101-105.
- [14] 梁志文. 版权法上实质性相似的判断[J]. 法学家, 2015(6): 37-50+174.
- [15] 蒋舸. 著作权法与专利法中“惩罚性赔偿”之非惩罚性[J]. 法学研究, 2015(6): 80-97.
- [16] 董天平, 邵中林. 著作权侵权损害赔偿问题研讨会综述[J]. 知识产权, 2000(6): 35-42.
- [17] 林雅娜, 宋静. 美国保护虚拟角色的法律模式及其借鉴[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2003(5): 73-77.
- [18] 骆天纬. 同人作品的著作权问题研究——以《此间的少年》为例[J]. 知识产权, 2017(8): 64-69.

On the systematic protection of well-known works

LIU Qiang, LIU Zhongyou

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Well-known works boast of both relatively high originality and great popularity, and should be scientifically divided into such two parts to be protected in proper and special ways as the intellectual achievement part based on artistic value, and the identification part based on market value. In terms of their theoretical dimension, the protection of well-known works involves distinction theory in terms of their originality, distinction theory in their popularity, and legitimacy theory of protecting their identification part. The principles of constructing distinctive protection system for well-known works should be carried out from such aspects as integrity, gradation, coordination, and comprehensiveness. In the dimension of the system, the systemization of the protection of well-known works should be based on copyright law, law against competition by inappropriate means and trademark law, including the basic structure of protection system, the system of specific rules, distinction system of protection, and restrictive protection system. Through the scientific theoretical system and law system, we can ensure that well-known works can be effectively protected, which is different from other ordinary works, so as to promote the creation and dissemination of well-known works.

Key Words: well-known works; systemization; originality; popularity; copyright law; law against competition by inappropriate means

[编辑: 苏慧]