

# 罗易论著作权的“商品化权”的保护

Total click count:4

一、著作权中商品化权的基本含义商品化权是一个逐渐进入我国司法界和学界视野的法律概念，著作权除包含传统意义上的权利外，随着

商业活动中的实践，又衍生出一类新型的权利——商品化权

(Commercialization Right 或者 Merchandising Rights)。所谓商品化

权，是指将作品中能够创造商业信誉的人物或动物角色、形象、著名作品的名称或片断、广为人知的标志或它们的结合进行商业性使用的

权利。商品化权是一种无形财产权，具有专有性、时间性、地域性的特征。商品化权的出现，是由于在一般民法的人身权与版权之间，以

及在商标权、商号权、商誉权与版权之间，存在着一个边缘领域。目前，各国比较公认的商品化权包括形象权(细分为公开权和角色权)、

广为人知的语言片段的商品化权、知名作品标题的商品化权和公众熟知的标记、符号的商品化权。由于商品化权范围的不断更新，各国并

没有采取明文规定“商品化权”的定义的做法，而往往是在某种商品化权涉及的商业冲突成为典型、急需法律介入时，才会通过颁布成文法

或者制定判例的形式对这种商品化权进行确认。

罗易认为，商品化权作为著作权领域出现的一种新型权利形态，应当划入知识产权保护范畴。《世界知识产权组织公约》第二条第八款

将“知识产权”的范围界定为 8 个方面，即关于文学、艺术和科学作品的权利；关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；关于人们努力

在一切领域的发明的权利；关于工业品式样的权利；关于商品商标、

服务厂商名称和标记的权利；关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。商品化权明显属于“来自知识活动的权利”，其中部分是著作权与商标权或广告使用权的交叉，另一部分是“名人”的姓名权或肖像权与商标权或广告使用权的交叉。商品化权具备知识产权的共有特性，即：商品化权是一种无形财产权；商品化权具有严格的地域性；商品化权具有时间性。

## 二、侵犯商品化权的常见情况

侵犯商品化权常有两种情形：一是未经权利人许可，将他人创作的人物形象作商业性使用。二是利用成名作品的典型人物形象再度创作，侵犯原作品权利人的续集权，或称后续权。比如未经“三毛”形象权利人同意，创作《三毛哈哈集》，还如《骆驼祥子》中的车夫“祥子”颇有名气，创作《祥子新传》等都有侵权之嫌，都是比较具有侵权特点的，罗易也曾处理过类似的案件。

主要表现为：

(一)主要有因作品名称或角色形象未经许可被商品化(即被他人注册为商标或商号等商业标记，或用作广告等其他商业用途)而发生的冲突和因作品本身被当作商业标记的冲突两种，前者如“米老鼠形象案”，后者如“武松打虎图案”。成功的人物形象有着鲜明的性格特征，始终贯穿作品的始末，并在社会或某些领域有广泛的知名度。作品因该人物形象而出名，与该人物形象不可分离。该人物形象是作品的核心内容，是该作品著作权保护的关键部分和集中体现。所以，未经许可，

擅自使用他人创作的人物形象，就侵犯了他人的著作权。对虚构人物形象进行保护的落脚点和权利基础是著作权，而不是其他的任何权利。正因如此，虚构人物形象没有形成一种可独立保护的，与著作权分离的一种权利。

(二)美术作品与图形商标、商品包装装潢的冲突。如将迪斯尼公司制作的卡通片《米老鼠与唐老鸭》中的米老鼠和唐老鸭形象作为标识、装潢广泛运用在商品和服务中而引发的诉讼。

(三)音乐作品与文字商标、商号的冲突。如将他人的歌名或曲名用于文字商标或商号。

(四)摄影作品与图形商标、商品包装装潢的冲突。如将他人享有著作权的摄影作品用于产品的商标以及包装装潢。

(五)文字作品与文字商标、商号的冲突。如广西桂林市已经有人成功地将中央电视台的电视连续剧《天下粮仓》的剧名“天下粮仓”注册为餐饮业类的服务商标。

### 三、商品化权与标识性工业产权

法律冲突的成因分析著作权作品日益运用于工商领域，由此产生的经济价值远远超过传统意义上的著作权的价值，著作权与工业产权的界限日渐模糊。同一载体可能并存多种知识产权，权利主体不统一，极易引发著作权与标识性工业产权的权利冲突。由于传统著作权法与相关工业产权法律欠缺有效的调整及衔接机制，二者的权利冲突不可避免。冲突的成因是多方面的，既有权利本身的因素，也有法律制度的因素，既有依法享有该权利的权利人本身的因素，也有权利存在所依

附的社会经济生活、物质生产条件方面的因素。罗易认为，但主要有三个：

1. 立法空漏。诚如以上解析，权利都依附于某一特定客体，而且权利与客体的依存关系是由法律规定而非天然自生的。法律能够从不同侧面、不同视角和不同切入点，对同一客体规定出不同的权利。就某作品而言，著作权法赋予作品以著作权，其视角是作品所具有的文学艺术价值和综合理念；其切入点是鼓励文学艺术作品以大量地孳生、繁衍、成长；其侧面是禁止他人非法使用其作品。另一方面，商品生产者也可将该作品作为商标注册申请，一旦被核准注册，那么商标法给商标注册人赋予的商标权，其视角是该作品作为商标所具有的可识别性和显著性，能够通过于商品或者服务的黏附，将来自不同经营者或者服务者所经营的商品或者提供的服务区别开来；其切入点是促进商品或者服务交易的有序竞争。显然，著作权与商标权虽然依附于同一客体，但其视角和切入点不同。然而，因为没有法律从全方位、多视角加以规范，容易造成权利碰撞。法律上的这种空漏，有的肇源于时代的局限，有的肇源于立法者的观念，也有的肇源于立法者宏观透视能力的缺乏。

2. 科技拉动。科学技术是第一生产力，已成为人们的共识。科学技术不仅推动人类文明车轮滚滚向前，而且催生了由某一特定客体从各个不同侧面衍生权利的能力，将权利碰撞之闸拉动。例如，现有的信息载体主要是图书，但是自从计算机网络信息高速公路创建以来，网络图书馆、网络信息如雨后春笋蓬勃地生长起来，让人们匆忙应

对。新技术拉动了寄生于作品的新权利，如作品数字化权、网络传输权、信息下载权和入网权等，对现有的复制权、传播权等构成了强有力的冲击。

3. 经济滋润。衍生权利的客体在富裕经济的滋润下，有了繁衍新权利的人文环境和有利条件。这一现象是“经济基础决定上层建筑”哲学原理在法律领域的充分展现，也是权利之所以为权利的价值所在。作者在作品中所塑造的典型艺术形象或者角色，除其本身所具有的文学艺术价值外，还具有很高的经济价值。在贫穷、落后的经济中，没有关于“角色商品化”的条件和必要，然而在富裕经济中，将角色进行商业利用所产生出来的经济效益已普遍受到了人们的关注。例如，在电影《红高粱》和《渴望》等电视连续剧播放成功后，就有商家即刻向国家商标局提出“红高粱”商标和“慧芳”商标的注册申请。

除上述观点外，防止“搭便车”也是保护人物形象的重要理由。成功的虚构人物形象因精心的构思和巧妙的塑造具有广泛的知名度，为大众所知悉，它必然凝聚着巨大的无形价值。如果侵权人出于商业目的无对价地使用该人物形象，就可能会从中获取巨大的经济效益，这就是经济学上的“搭便车”现象。这违背民法的诚实信用原则，不利于建立公平有序的市场秩序，定为法律所不容。

#### 四、著作权中商品化权保护的对策及建议

尽管目前我国法律对著作权以及标识性工业产权作了交叉保护的规定，但各相关法律之间缺乏有效的调整和衔接机制，或规定不完善；著作权和标识性工业产权的确权程序也有待优化。结合实践中著作权

与标识性工业产权有关法律规定的现状，拟从相关法律和著作权以及标识性工业产权的确权程序层面提出以下建议：

### 1、著作权法应适当延伸保护范围

(一)增加对虚构人物形象权(角色权)的特别保护，包括对文学作品中的虚构人物形象和商业片中的虚构人物形象的保护。保护范围应延伸至形象的各部分，如形象的文字、名称。

(二)增强合同保护意识。

(三)增加对作品名称的著作权保护。在对作品名称实行著作权保护时，宜采用限制保护理论。实践中将作品名称向国家版权局进行登记并公告，以便作者在创作时检索有关权利信息。

2、建立全国统一的著作权、商标权、专利权检索系统。在上述权利的确权环节，由于权利的确权机构的不同,为权利冲突埋下伏笔。因此，在国家现行相关机构格局的基础上，有必要在全国受理著作权作品自愿登记的各省、直辖市、自治区版权局，以及有权受理商标权、专利权的商标局和专利局之间，建立统一的检索系统，上述机构对已经办理注册的著作权、商标权、专利权定期向社会进行统一公告，并面向社会提供检索查询，以求在权利产生前预防或避免权利冲突。

3、在权利确权时适用“在先权”原则版权保护的条件和起点线人抢注为商标的情况屡有发生，这种商标与其它标志、名称相混淆，侵犯了在先权人的利益，事实查明后，它不受商标法保护。侵权人即使将人物形象已注册为商标，该商标也要被注销。为防止类似情形的产生，一种行之有效的办法是，权益人将人物形象注册为商标。人物形象注

册为商标的好处，还在于著作权保护期满后，它可独立受商标法保护。此外，保护在先权人的合法权益也是重要理由之一。如果侵权者将他人的人物形象申请为注册商标或企业名称等，并获注册或登记，表面看来，侵权者的权利受到商标法或企业名称登记等有关法律保护；如果侵权人利用他人的人物形象再度创作，他的作品似乎应受著作权法保护。但事实上，这些行为都侵犯了在先权人对虚构人物形象的专有使用权，是不正当竞争行为。

在存在权利冲突的两权之间应无条件适用“在先权”原则，即在先权利可以抗辩在后权利。在这种方式下，有利于消除两个权利并存的可能性。