

Comparison of Legal Protection of Merchandising Rights between Chinese and Foreign Cartoon Characters

Weizhuo Li, Chunjuan Luan

School of Public Administration and Law, Dalian University of Technology, Dalian Liaoning
Email: liweizhuo222@163.com, 2514696142@qq.com

Received: Feb. 5th, 2018; accepted: Feb. 19th, 2018; published: Feb. 26th, 2018

Abstract

Animation industry as a new cultural creative industry, its rapid development has brought considerable economic benefits, but the infringements of cartoon characters in the case also occur frequently in judicial practice. Although China has made some corresponding protections in the intellectual property legal system, this protection system is not perfect because of the absence of the concept of merchandising right in our current laws. By the comparison of the Chinese and foreign studies on the merchandising rights of cartoon image, on the occasion of the codification of civil law, this paper puts forward suggestions on perfecting the legal protection of merchandising rights, hoping the development of China's animation industry can be better.

Keywords

Cartoon Characters, Merchandising Rights, Animation Industry

中外动漫形象商品化权法律保护的比较

李维卓, 栾春娟

大连理工大学, 公共管理与法学学院, 辽宁 大连
Email: liweizhuo222@163.com, 2514696142@qq.com

收稿日期: 2018年2月5日; 录用日期: 2018年2月19日; 发布日期: 2018年2月26日

摘要

动漫产业作为新兴文化创意产业, 其快速发展带来了可观的经济效益, 但在司法实践中侵犯动漫作品中人物形象案件也频频发生。虽然我国在知识产权法律体系中有法律条文能够对此进行相应保护, 但由

于我国现行法律中没有商品化权的概念, 因此现有保护体系并不完善。通过对比中外有关于动漫形象商品化权的研究, 在民法典编纂之际, 对完善我国动漫形象商品化权的法律保护提出若干建议, 期望我国的动漫产业能够得到进一步的发展。

关键词

动漫形象, 商品化权, 动漫产业

Copyright © 2018 by authors and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

1.1. 动漫形象商品化权研究的重要性

我国拥有着庞大的动漫消费群体, 动漫作品本身以及动漫衍生品都存在着巨大的市场空间, 同时随着互联网的出现和发展, 网络逐渐成为动漫作品的主要生产传播渠道, 异地资源最优配置得以实现, 加快了动漫市场规模的扩张速度。并且, 动漫企业数量开始增多、大专院校中开设动画设计专业, 这些变化将我国动漫产业的发展带入了一个新的时代。完善对动漫形象商品化权的法律保护能够让动漫产业在良好的法律规制下运行, 从而带来更可观的经济效益。在目前关于动漫作品的侵权案件中, 盗用、假冒动漫形象的案件占了很大比例, 因此关于动漫形象商品化权法律保护的研究显得尤为重要。

1.2. 动漫作品中适用商品化权的必然性

1.2.1. 符合法的价值的必然要求

商品化权的确立与行使符合法的价值的必然要求。法的价值包括公平、正义、效益、秩序。适用商品化权制度, 能够使动漫市场协调发展, 遵循合理秩序, 既能减少侵权行为的发生, 也能使动漫企业从动漫市场中获得最大的经济利益。一旦发生侵权行为, 也能够依据商品化权的规定, 对侵权行为人进行合理的处罚, 赔偿被侵权人遭受的损失以恢复公平正义。

1.2.2. 促进动漫创作者的积极性

在法律体系中确立商品化权制度能够激发动漫创作者的积极性。与现有的法律保护体系相对比, 商品化权对动漫作品的保护更加全面, 能够为动漫创作者提供良好的创作环境, 会使更多优秀的原创动漫作品和知名的动漫人物形象出现, 并且能够有效地减少侵权行为的发生, 会促使动漫产业带来更好的经济效益。从动漫作品在创作阶段开始, 就用商品化权保护动漫形象, 这样在创作阶段的形象就能够避免被任意地复制使用, 创作者的正当权益就能够得到保护, 这样全面的法律保护能够充分激发动漫创作者的创作积极性, 可以提升动漫作品的数量和质量, 提升动漫作品的影响力, 使得动漫产业处于良性发展的循环当中。

1.3. 关于动漫形象商品化权的研究现状

1.3.1. 国内相关研究现状

动漫形象商品化权是商品化权的组成部分, 目前我国学术界对此并没有一个统一的概念, 多数学者

在研究时都是依据对商品化权的分析加之参考世界知识产权组织对商品化权的定义,对动漫形象商品化权的概念进行概括总结。立足于不同的观点,关于商品化权性质有新型人格权学说、新型知识产权说等说法。多数学者认同新型知识产权说,学者刘春霖认为:商品化权作为无形财产领域出现的一种新型权利形态应当划入知识产权的范畴[1]。对于如何保护动漫形象商品化权主要有两种观点:一种主张采取传统的知识产权法对动漫形象商品化活动进行保护,一种主张在立法层面单独确立商品化权来保护动漫形象的商品化活动。

1.3.2. 国外相关研究现状

国外与商品化权相关的研究当中,美国采取真实人物形象与虚构角色形象分别保护的做法,将动漫形象归入到虚构角色形象的保护范畴当中,对动漫形象商品化权采用著作权法、反不正当竞争法以及商标法的交叉保护,并且在实践中确定了著作权法保护单独的动漫角色形象的司法判例。日本在司法案例中创造性地将商品化权扩张到非人格权,包括动漫中的人物、动物。日本法律中并没有专门确立商品化权,但是在学术界予以承认,在司法实践中将商品化权纳入到现有的法律体系当中加以保护。德国对动漫形象商品化权的保护是通过案例将独立作品之外的动漫形象抽象为动漫人格,加上反不正当竞争法中明确规定了对虚构角色的保护,增强了对动漫形象商品化权的法律保护。

2. 我国动漫形象面对的侵权困境

2.1. 动漫形象的商品化

动漫形象,是指通过想象,运用变形、夸张、神似等艺术手法创作出来的具有一定性格和吸引力的人物、动物或其他的形象造型[2]。根据知识产权组织公布的研究报告:为了满足特定顾客的需求,使顾客基于角色的亲和力而购进这类商品或要求这类服务,通过虚构角色的创造者自然人以及一个或多个合法的第三人在不同的商品或服务上加工或次要利用该角色的实质人格特征[3]。从该报告的内容中可知动漫作品中的知名动漫形象在现实生活当中具有显著的特征,将动漫形象附加到商品或服务上,消费者会产生爱屋及乌的认同感和亲切感,从而引起消费者的购买欲,获得商业利益,这一过程就是动漫形象的商品化。

2.2. 我国动漫形象面对的侵权行为

2.2.1. 恶意抢注行为

“蓝猫淘气三千问”这部经典动漫作品的主要人物是一只通体蓝色的猫咪,由于该作品在国内,尤其是中小學生之间的影响力极大,受欢迎程度极高,因此引起了不法分子的注意,遭受了侵权。例如:汕头市某化妆品有限公司,在未经原告许可的情况下,在其产品、包装及广告宣传中使用和原告注册商标相近似的图形作为其产品与服务的标识,将一只蓝色卡通猫咪称为“芳莱雅蓝猫”,并予以销售,侵犯了原告的权利,获取非法利益。

恶意抢注行为给动漫企业带来的远不止是经济上的损害,还会损害企业的社会形象。侵权人将知名动漫形象广泛用于其他行业的产品上,例如在食品包装袋,那么一旦这些产品出现问题造成危害结果,该动漫形象也会随之遭到损害,失去原有的影响力和市场号召力。

2.2.2. 演绎、恶搞作品侵权

一部知名的动漫作品问世之后,随之产生的就是演绎作品和恶搞作品。利用、模仿动漫形象,在原有的基本情节上对动漫作品进行改编,如果不带有商业目的,纯粹是为了个人欣赏与娱乐行为,那么自然不会构成侵权行为。但是,很多根据原有动漫形象开发的相关游戏、cosplay(角色扮演表演)等,都是

以盈利为目的, 那么这类行为理应被认定为侵权行为。

商家将知名的动漫形象、场景、情节、台词等进行“恶搞”, 肆意歪曲、嫁接、拼凑, 必然会影响原创者的权益, 特别是利用原著作品的影响力将这些恶搞作品进行商业利用时, 自然会损害原著作品的正常商业化使用, 侵犯权利人的合法权益, 应当对这类行为加以制止[4]。

2.2.3. 动漫衍生品仿制行为

动漫产业创造出一个知名的动漫形象后会产生一系列的连锁反应, 在这一过程当中, 动漫衍生品是能够使动漫形象带来利益最大化的关键环节。将动漫作品中受到大众欢迎的动漫形象直接转化成相关产品, 从而衍生出一个巨大的消费市场, 消费者出于对动漫角色的喜爱而购买相关产品或者选择相关服务, 从而增加该商品或者服务在市场中的商业竞争力。在获得巨大经济利益的同时又能使动漫形象的知名度再次上升一个高度, 实现双赢。但是, 由于动漫衍生品具有附加值高、侵权成本低等特点, 也成为了众多侵权者所针对的“重灾区”。

动漫衍生产品的侵权行为与传统的著作权纠纷相比更具有隐蔽性。为了避开落入著作权法的保护范围, 部分不法分子会选择抄袭动漫人物形象的细节之处, 比如: 动画片中的刀、剑等兵器, 一些企业在申请专利和注册商标时“抓大放小”导致这些细小部分没有被申请专利, 所以即使知道被仿冒, 也难以在法律上认定为侵权行为。同时, 因为维权的成本过高, 有些时候动漫形象所有权人也不会选择通过法律途径维权。例如: 一个多达百余人的动漫创作团队, 需要两周的时间才能创作完一集 12 分钟的动画片[5], 动漫企业的精力极其有限, 并且现今社会盗版极其普遍, 大多是小的作坊, 灵活性极强, 增加了起诉的困难性, 起诉需要耗费的精力过多, 判决得到的经济补偿有时也不足以平衡维权所花费的时间和金钱, 致使有些中小企业虽然被侵权, 也不会选择用法律维护自己的权益。

3. 关于动漫形象商品化权的中外法律对比

美国和日本两国的动漫产业发展遥遥领先, 不仅是靠两国充满创意的艺术表现手法和先进的科学技术, 也依赖于两国完善的法律保护体系对动漫产业的保护。

3.1. 国外相关的法律保护

3.1.1. 美国

美国是动漫大国, 动漫形象商品化现象最早就出现在美国的知名动漫公司——迪士尼公司。美国在动漫产业发展的过程当中不断地针对立法和司法进行修改, 最终形成了现在较为完善的法律保护体系。

美国法院倾向性的认为动漫形象的外貌和个性都是虚构出来的, 应认定为思想观念的表述, 可以作为独立的客体受到著作权法的保护, 虽然并没有明确被称为作品, 但是在司法实践中还是依据著作权法给予了保护[6]。认定侵权的基础就是外形相似这一条件, 即使性格特征和故事情节都不同, 也可以认定为侵权。经典的案例就是“空中窃贼案”, 美国迪士尼公司的米老鼠、唐老鸭等知名动漫形象被侵权行为人在杂志中描绘为打架、吸毒的不良形象, 颠覆了其原本的纯洁形象, 于是被迪斯尼公司告上法庭, 诉其侵犯自己的著作权。被告主张动漫形象并不能构成作品, 所以并未侵犯其著作权。法院最终认为动漫形象能够独立成为作品, 即使改变了动漫形象的性格特征和故事情节依旧侵犯了迪士尼公司的著作权。

知名的动漫形象具有良好的市场影响力, 具有被公众普遍认可的商业价值, 能够吸引公众消费, 在著作权法不能覆盖的范围, 有商标法与反不正当竞争法对其进行保护。这两部法律的保护对象更加广泛, 不要求具有独创性, 也不会因为期限届满而失去应有的权利。在著作权法的保护范围外, 可以用这两部法律进行补充保护。

3.1.2. 日本

在日本, 商品化权在学理上得到了承认, 最初商品化权是为了保护名人肖像权和人名, 后来扩张到角色的商品化保护。角色的商品化包括: 真实人物、文学作品中的虚拟角色和动漫作品中虚构的角色。对比美、日两国的相关法律保护规定, 二者不同的是在判定是否侵权的依据上有所差别。

日本的法院认为动漫形象是动漫作品中的一部分, 并不是独立的作品, 但是著作权法对动漫作品的保护不仅仅只限于整个作品本身, 还应包括动漫作品所涵盖的动漫形象。学术界认为, 即使是对动漫形象不完全相似的复制都应当被认定为是对原动漫形象的复制, 从而认定为侵犯权利人的著作权。在司法案例中, 某大巴车体上画有当时的知名动漫《SAZAE 夫人》中两个动漫人物的形象, 被动漫公司起诉到法庭, 法官就是依据上述观点, 认定被告侵犯了权利人的著作权。在本案中, 法院并没有界定独立出来的动漫形象是否属于作品, 但最终裁定了侵犯原告的著作权。因此可以推定, 著作权法对动漫作品的保护扩张到动漫作品中单独的动漫形象。

商标法和反不正当竞争法对动漫形象的保护构成了对著作权法保护的补充。将知名的动漫形象注册为商标可以有效的防止一部分侵权行为的发生, 在先注册者可以阻止相同或者相类似的商标的注册, 以实现维护自身权益的目的。反不正当竞争法则作为兜底性条款, 灵活地适用于保护动漫形象。

3.2. 国内相关的法律保护及评析

我国学者在学理界一直在强调确定商品化权的重要性, 但是在法律中并没有明确的规定。我国目前对于动漫形象的保护主要借助于知识产权法律体系。

3.2.1. 商标法

在有关于动漫形象被抢注为商标的侵权案件中, 可以直接用商标法进行保护, 侵权的认定比较容易。商标法保护动漫形象的优点就在于其保护性显著。例如, 未经动漫形象权利人的许可, 在其产品、包装及广告宣传中使用和与已注册商标的动漫形象相近似的图形作为其产品与服务的标识并予以销售时, 就可以利用商标法进行保护。但问题是当一部动漫作品问世时, 动漫形象创作者不能确定动漫形象是否会受到大众的欢迎, 如果动漫作品不受大众喜爱, 不仅没必要对动漫形象进行商标注册, 而且针对动漫形象发生侵权的可能性也会大幅度下降。并且, 通常情况下一部动漫作品包含了众多的动漫形象, 无法将所有的动漫形象都进行商标注册, 而且一旦动漫形象制成动漫衍生品销售, 那么涵盖的范围就包括各行各业, 权利人无法保障所有涵盖的行业的商标都已在先注册。因此, 关于动漫形象商标注册的时机和商标注册的对象都很重要, 也很难掌握。

3.2.2. 著作权法

在著作权法中, 作品完成之日就能自动获得著作权保护, 无需登记, 比较便利。无论动漫作品最终以何种形式呈现, 只要符合作品的构成要件就能受到著作权法的保护[7]。并且保护的覆盖面广、权利期长, 动漫作品中的歌曲、脚本等也可以分别对应著作权法中对音乐、美术、图形等多种作品保护形式[8]。

但是在将动漫形象修改制成演绎作品的问题上, 认定较为困难。例如: 动漫爱好者可以通过化妆和服饰将自己装扮成类似的动漫人物形象, 在某些动漫展览会上进行走秀表演, 收取一定的表演费用, 这种行为在动漫爱好者当中被称为 cosplay。能否将这种行为认定为是著作权法当中的演绎作品还有待明确, 但可以确定的是, 在未经动漫创作者允许的情况下, 这种角色扮演行为能够使观看者联想到相关的知名动漫人物形象和动漫作品, 表演者由此获得经济利益的行为对原著动漫作品构成了侵权。同时, 我国著作权法保护的整个作品本身, 并不是作品中某个形象或者某个片段, 能够将动漫形象认定为作品还没有

明确的规定。可见, 著作权法对动漫形象商品化权的保护也并不全面。

4. 我国动漫形象商品化权法律保护的完善建议

4.1. 单独确立商品化权

我国目前依靠知识产权法律体系对动漫产业, 尤其是动漫形象的法律保护并不完善, 正值民法典修订之际, 可以在民法典中单独确立商品化权对动漫形象进行保护。动漫形象商品化权是商品化权的一部分, 一旦确立商品化权, 不仅可以适用到动漫形象的商业性使用当中, 其他虚拟形象以及真实人物形象的商业性使用, 都可以适用。

4.1.1. 明确商品化权的概念

目前, 学术界对商品化权的定义并不完全统一, 因此首先应当确认的就是商品化权的概念。随着商品经济的进一步繁荣和发展, 越来越多的物质都可以被商品化, 商品化权作为一种新的权利却尚未有其稳定的覆盖, 并不利于经济的发展。学者 Yajun Liu, Junjing Cao 认为商品化权是商业利用真实人物形象、虚构人物和其他因素, 以吸引公众的注意力, 从而达到商业推广目的的权利[9]。学者郑成思教授认为商品化权是形象权的一种, 即“形象包括真实人物形象和虚构角色的形象即艺术表现中的人物及动物的形象, 影视剧中扮演者的形象、动漫角色的形象、人体形象等被付诸商业使用的权利被统称为形象权”[10]。本文认为商品化权的概念可以是: 权利人以盈利为目的, 将人物形象, 以及与人物形象相关的声音、语言片段的标识用于商业使用的权利。这里的人物形象既包括真实人物也包含虚拟人物。

4.1.2. 明确商品化权的主体与客体

明确商品化权的主体才能够对权利人提供更好的保护, 保护权利人的正当权益是促进动漫产业发展的前提。商品化权的主体应当为人物形象的创作者或者得到创作者授权的自然人、法人或其他组织。真实人物已经死亡时, 应当由其近亲属作为权利人对其他自然人、法人或其他组织进行授权。

商品化权保护的客体本身应当是较为独特的形象, 与其他形象相比具有一定程度的公众知名度, 能够引起消费者的注意力, 能够吸引广大消费者, 达到扩大市场、创造商业效益的目的形象。不应该只包括人物的外貌形象, 还应该包括人物具有的显著标识性的声音、姿态等, 当然不应该一视同仁地对所有的人物形象都给予相同程度的法律保护, 应根据知名程度加以区别。

4.1.3. 商品化权的侵权行为的认定

确立商品权之后, 应明确商品化权的侵权行为认定标准。构成条件应包括: 以商业盈利为目的、擅自使用特定的知名形象标识、造成了对合法权利人的损害事实; 具体内容应当包括但不限于: 禁止恶意抢注; 禁止未经权利人的授权就在产品上使用人物形象; 禁止未经许可擅自对真实人物事迹或者虚拟动画作品进行改编, 或者对人物形象进行丑化、恶搞。

4.2. 加大惩罚力度

在我国的知识产权法律体系中, 无论侵权人是否具有主观恶意, 侵权赔偿仅限于补偿权利人的损失, 并不支持惩罚性赔偿。随着社会的进步、法律制度的逐步完善、法律知识的普及, 人们通过各种途径已经具备基本的法律意识。即便如此, 各种形式的盗版仍然极为猖獗。在与动漫形象相关的侵权案件中, 由于侵权行为具有被诉可能性较小、侵权成本低廉的特点, 导致针对动漫形象的侵权行为更是频频发生, 极难得到改善。

在很多案例中, 权利人大动干戈地提起诉讼, 付出了大量的时间和精力, 得到的赔偿却不合理, 尚

不足以补偿维权所花费的费用,更不能弥补因侵权行为造成的经济损失,长此以往自然会降低权利人的维权积极性。并且,由于维权过程中没有很好的评估版权价值机构,没法进行价值评估,就无法合理的评定赔偿的额度,没有赔偿的额度就自然会导致维权的难度增加。诉讼只能评定是否侵权,但不能判断市场价值,常常会导致诉讼费时费力且得不偿失,甚至在实践中出现了动漫作品的正版方不得不与盗版方“合作”,共同开发动漫衍生品市场的情形。因此,我国有必要考虑建立惩罚性的侵权赔偿制度,加大惩罚力度,增加侵权行为的成本。惩罚性侵权赔偿制度不仅有助于遏制侵权,对其他相关企业起到警醒作用,还能够激发动漫企业的维权热情。

参考文献 (References)

- [1] 刘春霖. 商品化权论[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 1999(4): 54-58.
- [2] 李珩. 动漫形象商品化权保护研究[D]: [硕士学位论文]. 云南: 昆明理工大学法学院, 2013.
- [3] 商品化权[EB/OL].
<http://baike.sogou.com/v59570731.htm?fromTitle=%E5%95%86%E5%93%81%E5%8C%96%E6%9D%83>, 2017-03-18.
- [4] 谌远知. 文创产业中商品化权与知识产权研究[M]. 北京: 经济科学出版社, 2012.
- [5] 创作团队多达 200 余人 12 分钟的动画片要用两周制作[EB/OL].
<http://news.sina.com.cn/o/2013-06-03/023927292842.shtml>, 2013-06-03.
- [6] 门睿智. 动漫形象商品化权知识产权法的多元化保护[D]: [硕士学位论文]. 吉林: 吉林大学, 2015.
- [7] 马逢艺. 我国国产动漫产业知识产权保护体系及其完善的研究[J]. 经济研究导刊, 2013(35): 289-294.
- [8] 祝建军. 角色商品化的著作权法保护——以“米老鼠”卡通形象著作权纠纷案为例[J]. 知识产权, 2008, 18(2): 45-49.
- [9] Liu, Y. and Cao, J. (2010) Analysis on the Legal Protection of Merchandising Rights in Characters. *Frontiers of Law in China*, 5, 130-142. <https://doi.org/10.1007/s11463-010-0007-2>
- [10] 郑成思. 商品化权刍议[J]. 中华商标, 1996(2): 4-6.

知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2169-2556, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>
期刊邮箱: ass@hanspub.org