

作品名称的法律保护路径

胡伊恬

烟台大学法学院, 山东 烟台

收稿日期: 2024年2月2日; 录用日期: 2024年2月22日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

随着市场经济的不断发展, 公民对社会主义文化和科学事业领域的追求也不断提高, 由于大量的作品名称被用于商业领域而引发的侵权纠纷纷涌而至, 但是目前我国在著作权法并没有对该类客体保护作出具体的规定, 对于其是否能够属于著作权法意义上的客体具有争议, 同时理论界与实务界对其权益认定和保护路径意见不一。有学者将其纳入商品化权益有一定的不适应性, 笔者通过借鉴德国和美国相关的理论, 建议应当将其纳入商业标志领域, 直接适用《商标法》或《反不正当竞争法》。

关键词

作品名称, 商品化权, 商业标志权益

Legal Protection of the Title of Work

Yitian Hu

School of Law, Yantai University, Yantai Shandong

Received: Feb. 2nd, 2024; accepted: Feb. 22nd, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

With the continuous development of the market economy, citizens' pursuit of socialist culture and scientific undertakings is also increasing. Due to the large number of works' titles being used in the commercial field, infringement is being rectified one after another. However, at present, China's copyright law has not made specific provisions on the protection of such objects, and it is controversial whether they can belong to the object in the sense of copyright law. At the same time, the theoretical circle and the practical circle have different opinions on the identification and protection path of their rights and interests. Some scholars have some inappropriability to include it in the commercialization rights. The author, by drawing on the relevant theories of Germany and the United States, suggests that it should be included in the field of commercial marks and directly apply the *Trademark Law* or the *Anti-Unfair Competition Law*.

文章引用: 胡伊恬. 作品名称的法律保护路径[J]. 法学, 2024, 12(3): 1897-1902.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123272

Keywords

The Title of the Work, The Commercialization Right, The Rights and Interests of the Commercial Logo

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

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



Open Access

1. 引言

随着经济的快速发展，作品名称被抢先注册为商标引发的商标行政纠纷案件逐渐增多，如“功夫熊猫”¹、“铁臂阿童木”²、“王者荣耀”³等一系列涉及作品名称的案件成为社会公众关注的热点。对于作品名称保护的争议也不断涌现，理论界与实务界也未达成一致。因此，作品名称的法律保护路径亟待解决。

2. 作品名称不属于著作权法的主体的理由

作品名称，亦称为艺术作品标题，也是指著作权法意义上的艺术作品的题目，在德国商标及其他知识产权保护法中，作品名称通常是指印刷、艺术、影视、录音、舞台作品，以及其他相关性质的艺术作品的名字或标题，或其他标识[1]。德国著作权法保障的客体为艺术作品本身，是指文化、艺术或者科技等领域内有原创性的艺术表达[2]。创作目的是为了表现作家对自己是思想情感、表现文学美感和传达特定的讯息[3]。如果一种表达只是用简短的字或者词语进行排列组合，这就不符合著作权法所要的作品需具有独创性中的独，通常也难以将作者真实的思想情感进行完整的表达，或是展现作者的文艺美感，传递一定的信息。再者，他人用相同的字或词进行排列组合也能表达出相同的意思，这就不符合著作权保护的客体中作品需具有独创性的创了。可能有人会提出这样一个疑问：如果该作品名称是经过作者付出大量的智力劳动，将几个词或者短语排列组合，并首次出现，这样智力成果能否成为著作权法意义上的作品。因为有学者提出只要该名称具有独创性，就应该受到著作权法的保护。

由于著作权法保护的客体是独创性的表达，该表达指向的可以是整个作品，也可以是作品的某一部分、某一要素。只要该部分或要素是作者个性化选择和判断的结果，具有独创性，那么就应该获得著作权法的保护。这个观点也是不完全符合知识产权的法理基础，比如欧盟法院虽然在“食品味道案”⁴中明确提出了符合原创性，法律才保护作品的条件，但却并不意味反向推论得出的结论是正确的，即认为凡是只要符合原创性的客体就都可以自动的将其确定为是著作权法所保障的客体。又比如《舌尖上的中国》⁵案件，法院认为，该书名只有仅仅6个字，是由两个通用名词组合而成，缺乏长度与深度，这就无法完整的表达出作者的真实思想情感或是智力成果，不符合著作权法的独创性的要求，也不是作者思想的独特表现。因此该作品名称不受我国著作权法的保护。

作品名称只是作品的组成要素之一，这些字、词只有与其他文字相结合才能成为一个整体，才能属于作品，才有可能较为完整的表达作者的思想情感以及传递一定的信息。因此，对于文字作品来说，文

¹ 参见(2015)高行(知)终字第1968号。

² 参见(2018)京行终1245号二审行政判决书。

³ 参见(2020)京行终6673号二审行政判决书。

⁴ See Case 310/17, *Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BVECLI*: EU: C: 2018: 618 (Levola, CJEU), para. 25.

⁵ 参见(2012)东民初字第09636号。

字的组合需要有一定的长度。作品的某些部分作为作品本身受到保护。但是，如果某个部分足够小，则其中体现的独创性水平将不足以维持保护。在这方面，作品的名称通常会显示出太少的独创性而不能归类为作品。而且作品名称只是整个作品的浓缩的思想表达，如果将作品名称与作品本身赋予同样的保护，势必会导致垄断，这也与著作权法所鼓励激励创作的立法目的背道而驰。

同时，虽然在广告著作权维权案中，法院持支持的态度，但是在我国司法实践中，还未将简短的作品名称纳入著作权法保护的范畴，也未认定其享有著作权。在其他一些大陆法系国家，比如德国和法国，虽然认可作品名称的可版权性，但是未出现肯定保护的判例。这也就说明很多国家对于作品名称的独创性持较高的标准，并且会通过否定作品名称的独创性来限制其可版权化。美国知识产权法对标题的保护范围也是有限的。版权法没有提供具体的保护，因为标题类似于名称、短语、座右铭、口号和产品或服务的名称——这些事项没有达到独创性表达的必要水平。《版权法》仅保护作者的原创作品，版权局已明确声明标题不符合“原创文学、音乐、图画或图形表达形式的最低作者身份”标准。美国版权局的第34号通告也明确表示版权保护不适用于名称、标题或简短短语。英国法院也认为无论作品名称是凝聚作者大量的智慧与劳动都不能成为作品。所以笔者认为，作品名称不能单独成为著作权法意义上的客体，也不应适用著作权法保护，应该寻求其他的法律保护路径。

3. 以德国为代表的大陆法系对作品名称保护

对于作品名称也即作品标题，在大陆法系国家中，德国法对于此类标题保护最具有代表性。德国对作品名称的保护始于1896年的反不正当竞争法，在1994年德国商标法修改的时候，将作品名称纳入商标法的保护领域，从反不正当竞争法中剔除，标题权应运而生。德国现行商标法第5条对商业标志的规定第一款是企业名称和作品标题应被作为商业标志保护，第3款作品标题是指印刷、电影、音乐或其他类似的作品名称或特殊标志；第15条赋予商业标志所有人排他权、停止侵害请求权和损害赔偿请求权。这些专条凸显了德国对作品名称提供的专门保护，此种专门保护是建立在标识和区分作品的功能之上。这意味标题权作为一种新型商业标志权，具有识别特定作品的功能，在存在混淆风险的情况下区分类似的竞争作品，并避免与其他作品混淆^[4]。虽然其与商标法所具有的区别商品或服务来源的功能具有一定的相似性，但二者并不能因此等同。

作品名称所标识和区分的是其作品本身，有时也可能有作品联想到作者或者出版社，但此种联想属于第二含义；而商标是用来直接标识或区分商品或服务的提供者。对于一些特定的作品，在特殊情况下，作品名称也有可能发挥商标区分商品或服务的来源功能，其直接指向作者或者出版社，以及电影作品的制片人等。但这也并不意味着作品名称等同于商标。虽然商标法广泛的保护范围是商业中用于指定其来源的商标——服务商标、文字商标、设计商标、声音商标、气味商标和颜色商标——但它通常不保护单一创意的标题作品，如电影、电视节目、书籍和歌曲名称。在中国，当具备识别作者或者能与作者产生特定联系的联想功能的作品名称与相关商品或者服务上的相同或近似商标发生冲突时，作品名称权利人能否阻止其商标的注册或使用？其结论是一定的。因为当作品名称的权利人将作品名称注册为商标时，其就成为了商标专用权人，那么必然能对抗在后相同或近似商标的注册以及使用。当作品名称没有被注册为商标时，此时可以将作品名称认定为未注册商标，作品名称权利人就可以援用商标法第32条的在先权利进行对抗，即“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当的手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”。

4. 以美国为代表的英美法系对作品名称保护

在比较法领域下，美国对作品名称作出了独特的保护路径，其赋予作品名称以商业标志来予以保护。

虽然美国版权法否定其对作品名称的可版权化，但由于作品名称有时具有标识作品来源的功能，美国版权局和法院就将其作为商业标志权益来保护[5]。但是对于是否保护其作品名称，取决于该名称是单个名称还是系列名称，单个名称(标题)在美国无法获得联邦商标的注册，像《与狼共舞》这种单个电影名称就不能受到美国商标法的保护，而是用反不正当竞争法中对未注册的商标的保护机制，但针对系列名称(标题)，美国用联邦注册商标保护机制并适用注册商标的法律规定，像《哈利波特》《007》这些系列电影作品名称能受到美国商标法的保护。在联邦一级，商标法仅在某些情况下提供保护。作为一项政策，美国专利商标局不会为单一创作作品的名称进行商标注册。

美国法院和专利商标局拒绝注册单一创作作品名称的理由是，无论其名称多么详尽或冗长，他们本质上都是描述性的或是通用的。如果是描述性商标，如果他们具有第二含义，可以通过《兰哈姆法》第2(f)条获得联邦商标注册。但是，获得第二含义的作品名称仍然不能注册，可见美国对单一作品名称禁止商标注册。再者，如果同意把单一的作品名称都纳入可注册商标的范围，那么许多大家通用的词或短语都会因为作品的使用而可能被注册为专有财产，其他人再想使用这些词或短语就会构成一定的限制，从而影响文学领域的创新与发展。其次，版权保护是有期限的，在大多数情况下是作者的寿命加上70年。

美国法院的立场是，一旦作品落入公有领域，公众有权通过其原始标题引用该作品，如果允许对该标题进行联邦商标保护将损害该权利。因此，美国法院有时会援引反不正当竞争规则来保护单个作品的名称，但是其保护是有一定条件的，无论作品名称有无知名度或者特殊性质，都要求其证明该名称具有第二含义，然后该名称才能受到禁止混淆的保护。而在一些系列书籍、期刊或报纸的名称在行使商标的注册保护时，其不被要求必须具备次要含义，因为系列名称具有商标的识别来源功能，它表明此系列的所有作品都是同一来源，且系列作品的名称不描述该系列中的任何一部作品，毕竟该系列的每部作品都有他们自己特定的名称。同时，美国的行政和司法机关都认为作品标题是一种抽象的思想而不是具体的表达，不是版权法所保护的客体，从而否定了其可版权化，但赋予了作品标题以商业标志权益[6]。由此可见，美国对于作品名称或作品标题的保护适用的是商标法或者反不正当竞争法这种独特模式。

5. 对作品名称赋予商品化权(益)进行保护的不适当性

根据以往的司法裁判，对作品名称提供何种权利救济的理论众说纷纭，民法学教授认为可以类推适用民法典中关于对姓名权和企业名称权对作品名称进行保护[7]。也有学者认为应该借鉴德国的标题权或是日本的商品化权予以保护。但是，绝大多数学者认为适用反不正当竞争法予以保护更为合适。国家版权局表示作品的标题宜由反不正当竞争法保护，而不宜由著作权法保护。这样，不管标题是否具有独创性，只要被他人用于商业目的，都可能寻求法律援助。

因此，笔者认为将作品名称赋予商品化权益保护有失正当性。在1989年，梅慎实先生在论文中指出：所谓商品化权，是指将著作中的角色，使用作为商品标志的权利[8]；1997年，郑成思先生将这一领域的权利归纳为：“形象权。所谓形象权，包括真人的形象、虚构人的形象、创作出的人和动物的形象、人体形象等等。这些被付诸商业性使用的权利，我把它统称为形象权”[9]；1998年，杨素娟教授以及杜颖教授在论文中将商品化权定义为：商品化权实质能够产生创造大众需求的语言、名称、题目、标记、任务形象或这些东西的结合用于商品上使用或许可他人使用的权利[10]。

由于商品化权益并非我国当前制定法律的法律条文上明确写清的法律概念，他也不是法定的权利，但是它是随着商业实践发展而形成的一种合法的民事权益，应当受到反恶意抢注的保护。特有名称的反不正当竞争保护，从某种意义上讲其属于商业标志性权益保护，不应像著作权那样对其给予宽范围的保护，也即不应被赋予商品化权益此种宽泛保护，在商标授权确权中的商品化权益保护其中第32条是对在先权益的规定，既要合法权益进行保护，同时防止搭便车的行为，又要避免妨害社会公众对进入公有

领域文学创作的正当使用，“五朵金花”就是知名作品名称商品化权的先声。近期出现的争议案件——“葵花宝典”案再次进入大众视野，其中最高法院援引商标授权确权规定第 22 条第二款的规定，其对“作品名称、作品中的角色名称等作为在先权益予以保护，必须满足以下三个条件：1、作品在著作权保护的期限内；2、名称具有一定的知名度。商标法保护的必要性取决于作品元素的知名度和影响力；3、商标使用在相关商品或服务上造成公众混淆的可能性较大。”

蒋利玮教授认为商品化权是一个不应当存在的“四不像”：其从著作权、商标权、形象权中杂糅拼凑而来，在逻辑上自相矛盾，在法理上也没有正当性基础^[11]。从限制著作权的保护期限与避免混淆相矛盾来看，作品必须在著作权保护的期限内才能得以保护，但是根据商标法的基本原则，避免混淆并不受时间的限制。这就表明，如果作品不在著作权的保护期限内，尽管发生了混淆，也不予以制止，与商标法不限期限的保护相互矛盾。从著作权法的立法目的来看，由著作权法第一条可以看出，其立法目的为鼓励作品的创作和传播，促进文化科学事业发展与繁荣。但是，作品名称一般过于简短，不能独立的表达思想，不是作品，无法受著作权法保护。也就是说著作权法并不需要通过作品名称此种客体保护来实现其立法目的。相反，为了促进作品的创作和传播，更不应该对作品名称此种客体进行保护，不然容易限制后来人的创作空间。

所以，如果仅仅是出于鼓励创作与传播的立法目的认为作品名称需要受到保护，那么应该先考虑修改著作权法，而不是再重新设立一个法定权利——商品化权；从设立商品化权只是为了保护混淆情况下的作品名称来看，设立商品化权实属不必要，因为目前我国商标法第 57 条和反不正当竞争法第 6 条都可以保护商业标志，不需要在原有制度之外再创设一个全新的概念，同时也可能导致重合的保护效果，不利于法律制度的发展。当作品名称没有进入商业领域，只是供个人欣赏，也就没有单独保护的必要了；但当作品名称进入商业领域，其被相关公众所熟知，并具有一定的知名度和显著性，在出现混淆误认的情况时，可以适用反不正当竞争法第 6 条或商标法第 32 条规定的“有一定影响的商标”来保护。

在“葵花宝典”⁶一案中，二审法院认为《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第 22 条第 2 款对作品名称、作品中的角色名称的保护，更多的是从反不正当竞争法的角度对具体的行为予以规制，并不意味着在著作权法之外在作品或其构成元素上创设新的民事权益。如果，未经作品的著作权人许可而将其作品名称或作品中的角色名称作为商标使用而又可能引人误认的行为，属于反不正当竞争法调整的不正当竞争行为。因此，并不需要非得创设一个新的权益来对其保护，已有的法律制度已经足以对其很好的保护。

6. 将作品名称纳入商业标志权益的正当性

当前《商标法》第 32 条可以分为两段，前半段和后半段。在众多司法案例中，法官通常直接援引《商标法》第 32 条前半段关于对在先权利的规定对作品名称的商业化利益进行保护^[12]。后半段从某种意义上来说，是对前半段的特别规定^[13]。对于后半段的规定中“有一定影响的商标”可以理解为是在先权利的某种特殊情形——有一定影响的未注册商标。在适用该条规定的期间，法院从不认可一些名称的在先权利，到直接使用“商品化权益”认定在先权利，再到谨慎使用商品化权益，通过对要件分析，得出该名称用在先权益予以保护，回避使用商品化权益。《最高人民法院关于审理商标确权规定》第 22 条第 2 款明确指出当作品名称具有一定知名度时，如果将其作为商标使用，在相关商品上容易导致相关公众误认，认为其经过权利人的许可或者与权利人存在特定联系的，可以主张在先权益。虽然并未将其“在先权益”准确的归为“在先权利”还是“有一定影响的商标”，但不难看出其应当归属于前者。但是，从本身的属性来看，其更应当被认定为商业标志权益，而把它纳入有一定影响的商标中。

⁶参见(2021)最高法行再 254 号再审查行政判决书。

在近几年的典型案例像“铁臂阿童木”案、“王者荣耀”案、“三生三世”案、“小羊肖恩”案等案件中，法院在判断是否对作品名称在先权益予以保护时，应当考虑以下四种因素：作品在保护期限内时有一定的知名度，名称相同或近似，主观上的恶意以及诉争商标的使用容易导致相关公众误认为，其与在先作品的所有人有许可或存在特定的联系。

可见，从其保护的条件来看，该四要素显然都是商业标志意义上的构成要素，属于后半段规定的“有一定影响的商标”。在司法实践中，除了基于著作权的延伸保护路径，其他因素都可以纳入商业标志权益。如果否定商品化权益的正当性，以商品化活动作为确定依据，那么作品名称此类客体就当然的属于商业标志权益领域。而且，使用商业标志权益能够较准确地界定其所保护的范围和条件。由于目前对其的权利定性处于模糊边界，使得作品名称的保护范围难以确定，如不能像著作权那样广泛的排他性保护，又不能根据商标类别确定保护范围用商业标志保护，这容易使得保护地带过于模糊和不确定。因此，使用商业标志权益对作品名称的保护更为合理，同时也顺应了国际趋势。

7. 结语

对于作品要素之一的作品名称并不是著作权法意义上所要保护的客体，用著作权法予以保护可能会限制文学领域的创作与发展，难以实现著作权法的立法目的。虽然法律界限和使用标准仍较模糊，但从司法实践中能够看出在法官在审理案件中正在从设权向概括认定转变。作品名称作为一种标志符号，在一定条件下具有商标的识别和区分来源的功能，将作品名称纳入商业标志权益领域，有利于对作品名称的保护范围的确定，也不需要设定一个新的权益——商品化权(益)对其进行保护。当作品名称进入商业领域时，除已注册为商标的外，可以适用《商标法》第32条后半段的“有一定影响的商标”；再者可以适用《反不正当竞争法》第6条对知名商品的特有名称进行保护。

参考文献

- [1] 宁立志, 赵丰. 作品标题的法律保护问题研究[J]. 出版科学, 2020, 28(4): 22-31. <https://doi.org/10.13363/j.publishingjournal.2020.04.004>
- [2] 卢纯昕. 作品标题的可版权性探究[J]. 编辑之友, 2015(3): 89-92. <https://doi.org/10.13786/j.cnki.cn14-1066/g2.2015.03.020>
- [3] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021.
- [4] 彭学龙. 作品名称的多重功能与多元保护: 兼评反不正当竞争法第6条第3项[J]. 法学研究, 2018(5): 123-132.
- [5] 赵丰. 比较视野下出版文学作品标题的法律保护研究[J]. 电子知识产权, 2020(8): 56-64.
- [6] 叶优子. 作品标题之法律保护问题探究[J]. 法制博览, 2015(6): 78-79.
- [7] 梅慎实. “角色”的权利归属及其商品化权之保护——兼论“济公活佛”角色的权利归属之争[J]. 法学, 1989(5): 33-35.
- [8] 郑成思. 商品化权刍议[J]. 中华商标, 1996(2): 4-6.
- [9] 杨素娟, 杜颖. 商品化权议[J]. 河北法学, 1998(1): 74-77. <https://doi.org/10.16494/j.cnki.1002-3933.1998.01.022>
- [10] 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.
- [11] 蒋利玮. 论商品化权的非正当性[J]. 知识产权, 2017(3): 29-36.
- [12] 唐雨汉. 作品元素名称在先权益保护研究——以商标确权为视角[J]. 科学决策, 2021(9): 137-149.
- [13] 孔祥俊. 作品名称与角色名称商品化权益的反思与重构: 关于保护正当性和保护路径的实证分析[J]. 现代法学, 2018(2): 57-74.