

“五朵金花”案引发的法律思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E2_80_9C_E4_BA_94_E6_9C_B5_E9_c36_52549.htm

一、案例背景 2001年3月，著名电影《五朵金花》的编剧赵季康和王公浦于云南省昆明市中级人民法院对云南省曲靖卷烟厂提起诉讼。原告提出：被告云南省曲靖卷烟厂未经其允许，使用并注册“五朵金花”商标，侵犯了其作为剧本作者的著作权，要求被告立即停止侵权、赔礼道歉。被告反驳：“五朵金花”一词不具有独创性，并非我国《著作权法》上的“作品”，其注册使用“五朵金花”商标的行为并未侵犯被告的著作权。本案终审法院经审理后判决：剧本《五朵金花》虽是一部完整的文学作品，但“五朵金花”一词作为该作品的名称，仅仅是《五朵金花》这部完整的作品所具备的全部要素之一，并非我国《著作权法》所保护的“作品”，因此，作品名称不能单独受《著作权法》保护。综上，被告使用并注册“五朵金花”商标的行为，不视为违反《著作权法》，不构成侵权。

二、争议焦点 对于“五朵金花”案所引出的“作品名称能否受法律单独保护”问题，我国学术界主要持如下两种相对立的观点：第一种观点认为：作品名称不应受到《著作权法》的单独保护。主要理由是：1、《著作权法》保护的客体是作品。作品名称不是一个独立的作品，而仅是作品的组成部分之一，因此不能单独作为著作权的客体。2、具有独创性是构成作品的前提条件。一般的作品名称并不具有独创性，即使法律保护具有极少数具有独创性的作品名称，但对其独创性的认定也是审判实务中难以操作的一个环节。3、如果作品名称

受法律保护，那么必将不能为其他领域所使用，这是对我国语言文化的割裂，不利于文化的发展。

4、作品名称常常涉及商业竞争，对于作品名称的侵犯，尤其是知名作品，应当由反不正当竞争法来调整。

5、知识产权法律体系发达的英美法系国家对作品名称不提供《著作权法》的保护。另一种观点认为：作品名称应当受《著作权法》的单独保护。主要理由是：

- 1、我国《著作权法》虽没有对作品名称进行保护的直接规定，但存在相关的间接性规定，如《著作权法》第十条第四项的“保护作品完整权”就包含不得歪曲、篡改、删略作品名称的含义。
- 2、作品名称不仅具有避免作品之间不相混淆的作用，好的作品名称对作品本身往往具有画龙点睛的作用，而且这类作品名称常常耗费作者的大量心血。
- 3、《著作权法》第四条第一款规定“依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护”；第五条规定“本法不适用于（一）法律、法规，国家机关的决议、决定……”。对此作除外解释：凡不属于本条款列举的对象，均可以适用本法，因此作品名称当然受到《著作权法》的保护。
- 4、法国、西班牙等国家和我国台湾地区均有用《著作权法》对独创性的作品名称进行保护的先例。

上述双方观点仅仅涉及表面问题，都存在着一定的局限性。在笔者看来，论及作品名称的法律保护问题，首先要区分普通作品名称与知名作品名称，就普通作品名称而言，在我国目前现有的法律体系下，对其进行特殊保护并没有十分的必要，对于知名作品，由于其作品名称涉及更大的商业利益，被第三人违法用于商业领域的风险也更大，所以有必要对知名作品进行特殊的法律保护，就目前来说，对知名作品进行法律保护可以采用商品化权理论，三、商品

化权的基本理论 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，所谓商品化权，是指将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”的定义或者罗列其种类的做法，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，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。1957年，法国制定《著作权法》，通过《著作权法》的形式，对作品名称的商品化权实行保护。1995年，德国通过《商标和其它标志保护法》，把作品的标题列为商业标志，通过商标法的形式，对作品名称的商品化权实行保护。

四、商品化权理论在本案中的运用

笔者认为：对于本案而言，应当确认原告在知名作品《五朵金花》作品名称上享有商品化权，并由被告向原告支付一定数额的商品化权使用补偿金，但是，被告享有继续使用“五朵金花”商标的权利。理由如下：第一，“五朵金花”案体现的商品化权纠纷具有一定的典型性。自20世纪80年代以来，我国涉及商品化权的纠纷日益增多，例如1995年“国家工商局、商标局撤销淮阴卷烟厂的‘1997’牌烟标案”（涉及历史事件的标记的商品化权

）、1996年“冯雏音等诉江苏三毛集团公司注册商标侵犯著作权案”（涉及作品虚构角色的角色权）、1999年“郭石夫诉杭州娃哈哈集团公司侵犯其作品《娃哈哈》著作权及不正当竞争一案”（涉及作品名称的商品化权）、2003年“演员蓝天野诉天伦王朝饭店有限公司、北京电影制片厂侵犯肖像权、名誉权案”（涉及知名人物的公开权）。在上述案件中，尽管原告提出的诉因各不相同，但只要深入分析，就会发现这些纠纷都可归结到商品化权的问题。该类纠纷将成为21世纪知识产权保护的重要课题。第二，从法律设置民法基本原则的出发点来看，不断变化发展的法律领域，往往正是最需要法官动用自由裁量权的领域。知识产权发展的轨迹，正呈现出一种日益庞大的趋势。以《著作权法》为例，早期《著作权法》的保护领域局限于书籍、地图等狭小的客体范围；19世纪末出现音乐、戏剧、摄影作品等；进入20世纪下半叶以来，电子版权取代印刷版权，各种电子作品进入传统著作权的保护范围；当前，全球网络的飞速发展，对很多传统的作品形式的保护又带来了许多挑战。因此可以断言，知识产权领域的法律纠纷已经成为最需要法官行使自由裁量权的法律领域。第三，本案中的原被告之间在“五朵金花”上的利益严重失衡，显失公平。据云南的报纸报道，电影《五朵金花》上演40年来，“美丽的金花”为云南省的旅游、烟草、商业、外贸等行业创收1000亿元以上。曲靖卷烟厂在该厂网站上的产品说明更具说服力：“‘五朵金花’牌香烟创牌于1974年，取材于反映云南大理白族民间生活情趣的轻喜剧电影《五朵金花》”。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com