

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2016.04.013

违禁作品法益性质的 界定及保护模式构建

李岩

(辽宁大学法学院, 辽宁 沈阳 110136)

摘 要: 既有的关于违禁作品保护争论的焦点在于其是权利抑或非权利,这必然让讨论走向困境,也让违禁作品在实践中的救济受到阻碍。违禁作品具有利益性、非法定性、消极性、法律保护的弱势性与弱稳定性,在性质上应界定为著作法益,而非著作权。应借着第三次《著作权法》修改的时机清晰界定违禁作品的属性以解决实践中的困境。在《著作权法》中明确规定保护的對象包括著作法益,以发挥宣示和指引作用,从而构建“《著作权法》+《侵权责任法》”这一完整的著作利益保护模式。

关键词: 违禁作品; 著作权; 著作法益; 民事法益

中图分类号: D 923.41

文献标志码: A

文章编号: 1008-3758(2016)04-0405-07

Defining the Interest Character and Establishing the Protection Model of Illegal Works

LI Yan

(School of Law, Liaoning University, Shenyang 110136, China)

Abstract: The existing theoretical controversy is focused on whether illegal works are rights or non-rights, which promises to bring the debate in a dilemma and throw the legal relief of illegal works into necessitous circumstances. Illegal works are profitable, non-statutory and negative in an inferior legal position as well as with weak stability, which could be defined in nature as “works interest” rather than copyright. The third revision of *Copyright Law* should be fully used to define the character of illegal works to solve the problems in practice. It is necessary to make clear that “works interest; is within the scope of objects protected by *Copyright Law* so as to make it known to the public and provide the relevant guidelines. Consequently, a fully protected model integrating both *Copyright Law* and *Tort Law* should be established.

Key words: illegal works; copyright; works interest; civil legal interest

违禁作品的性质争论在我国由来已久,从历史上看有两次讨论的高潮,分别是在《著作权法》制定之时和第二次《著作权法》修改之后。但讨论的高潮并未带来应有的结果,反而让违禁作品的性质更加扑朔迷离。《著作权法》第三次修改之际,有必要对这个问题进行再次的探讨。

一、理论之争:违禁作品权利抑或非权利的困境

既有关于违禁作品的理论研究,都将讨论的根基落在违禁作品是否是“权利”上,这种权利思

维的定式导致了诸多的理论困境。

1. 困境一:违禁作品不受著作权法保护,但享有著作权

该观点认为违禁作品的作者同样享有著作权,但在违禁作品受到侵犯时不能通过著作权法的规定进行救济^[1]。有学者则更为明确地提出:“在此情况下,作者的著作权是‘虚化的权利’,形同虚设”^[2]。2009年WTO对我国著作权法进行审查时,我国专家组对原《著作权法》第4条规定的“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护”中的“本法”进行了说明。专家认为“本法”是指版权法,而不是排除所有法律的保护^[3]。从专家的解释中可以得知,即使是违禁作品也并非排除在法律保护之外,只是因为其不享有著作权而不受到著作权的保护。同时美方专家认为依法禁止出版、传播的作品应该受到《著作权法》第46条和第47条的保护,上述两条是对作品侵权行为的认定及侵权责任形式的规定。在论述对未删除版本作品的侵权行为时,专家组认为其版权不因其复制品的编辑或删减受到影响。专家组的解释存在逻辑上的明显矛盾,一方面认为违法作品依据第2条享有著作权,但同时又表明根据中国的审查制度,违法作品不能得到著作权法的保护。但在论及未删除版本的保护时,又称其享有版权的保护。享有著作权又不受到著作权法保护,这不禁让人对著作权法的保护对象提出了质疑,即著作权法保护的难道不是有著作权的作品吗?

2. 困境二:违禁作品享有著作权,但积极权能的行使受到了限制

这种观点认为违禁作品具有著作权,但权利的行使受到了限制。有学者认为违禁作品作者的权利应区分人身权和财产权选择性保护,即只保护著作人身权不保护著作财产权^[4]。也有学者认为著作权的意义在于禁止他人未经许可利用作品,并以“艳照”为例进行了说明。“艳照”拍摄人可以阻止他人未经许可传播“艳照”,同时又无法获得任何损害赔偿^[5]。这种限制的基础是权利本身可以分为积极权能和消极权能。违禁作品著作权的积极权能受到了限制,作者不能通过自己的行为积极地行使,但违禁作品的作者可以消极地行使权能,如他人未经允许复制发行了作品,则作者享有禁止权。这种观点是通过权利的限制理论来解释违禁作品享有著作权,但不能主动行使权利这一问题的。权利行使的限制,一般是指所有权及其

他权利的行使受到诚实信用原则、公序良俗原则和权利不得滥用原则的制约。这里的限制是指对权利行使的限制,而非权利内容的限制。权利的限制是指在保持权利内容完整的前提下,为权利内容的行使设定边界,使权利人行使的权利不超过社会容许的边界,让权利附带上社会性的义务。

依照我国专家组的解释,著作权法的排除范围仅是内容违法的作品,不包括程序违法的作品。这也就意味着程序违法的作品在中国可以获得著作权法的保护。对违禁作品来说,如果赋予其主动的积极财产权,即复制、发行、出租、展览等权利,则明显与程序违法的内涵相违背。所谓程序违法是指那些未被批准在中国进行出版发行的作品、录音制品和表演的作品。程序的违法性已经将著作权财产权的权能全部予以排除,如一方面承认程序的违法性受到著作权法的保护,另一方面又排除著作财产权的积极权能行使,这无疑相互矛盾的。这种观点认为程序违法性作品仅具有在受到他人侵权时请求法律救济的消极保护权能,不具备权利的积极权能,则其性质上是否为权利颇值怀疑。

3. 困境三:违禁作品受著作权法保护,也享有著作权

该观点从“思想和表达”二分法角度出发论证违禁作品享有著作权也受到著作权法保护。从二分法原理来看,著作权保护的是作品的表达形式而非作品的内容。著作权的享有并不以作品达到一定的品质为前提^[6]。该说法认同违禁作品享有著作权,认为著作权法的保护对象和内容并无关系,是否构成作品是判断受不受著作权法保护的标准,至于内容只是决定作品品质的标准。但是这样的理解明显和实务中违禁作品的境遇大相径庭。实践中,违禁作品不能发表,不能出版,不能行使相应的财产性权利,又怎么能说其享有著作权呢?

上述对违禁作品的法律性质定位都围绕着传统的民事权利角度展开,即是权利还是非权利,这也是引发上述困境的根源。在“有权说”和“无权说”之外,还是可以零星听到不同的声音。如郑成思先生在论述非法作品的版权问题时提出:“实践中,一部作品的传播一旦被禁止,它即使还享有某些版权,也极其有限了。”^[7]这里郑先生提出了“有限版权”的概念,依照笔者的理解,如果一个作品享有版权的保护那就应该是完全的。版权所内含的权利类型应该全部享有,作为重要权利行使方

式的流转权自然也应该包含在内,否则该权利就并非版权,就并非权利。

二、现实窘遇:违禁作品 在实践中的尴尬

目前,我国对违禁作品的法律保护缺失,实践中违禁作品如果受到侵权后,作品创作人并没有可以寻求救济的法律基础。这种尴尬无论对程序违禁还是内容违禁的作品都现实地存在。

对程序违禁的作品,以电影作品为例,“美国电影协会亚太地区资深副总裁麦可艾利斯表示,中国目前每年只准许20部(此为文章发表当时的数据,目前每年配额为44部)外国影片在国内戏院上演”^[8]。在44部外国影片之外的在中国被盜版的作品除却内容违禁外,基本都属于程序违禁的作品,尚未取得中国版权部门的许可在中国内地发行,而这类作品在现实中会因为缺失法律的规定而得不到法律的救济。如果对程序性违禁作品的法律地位不予以承认,则作品的非法复制、非法传播等行为将因为缺失法律基础而不能得到管控,其后果就是违禁作品的复制、传播更为猖獗。复制、传播违禁作品因为没有法律的监管而变成实质上的合法化,复制、传播违禁作品的人因此获取大量的非法利益,作品的创作人却并不能因此诉诸法律救济,根源在于法律对程序性违禁作品的保护排除。

对内容性违禁作品的法律地位不予以承认,就会出现依照我国的法律规定属于内容违禁的国外作品,如果被我国盜版人所盜版,依据我国法律规定并不享有著作权,但是盜版人却因此而获取利益。此时,外国版权人对这种情况却束手无策。目前我国尚未遇到此种情况,但并不排除将来有外国版权人对此提起诉讼。韩国和我国的台湾地区均已经出现了这个问题。2009年美国和日本的代表性成人视频制作企业以韩国网民侵犯著作权为由提起诉讼。在韩国无论从《刑法》《关税法》,还是《信息通信网和信息保护相关法律》上看,色情作品均被禁止传播和销售,所以在韩国内容违禁的作品并不能受到著作权法的保护。但是该公司的法务委托人认为,按照韩美条约及相互主义原则,只要美国承认该类作品著作权,在韩国也应具有同样的法律效益^[9]。2010年日本的八家色情业者联合在台湾开记者会,控诉台湾当局

忽视色情片著作权。台湾地区最高法院认为:“保护著作权应注重文化的健全发展,因此凡有碍维持社会秩序或违背公共利益之著述,色情光盘片应不属著作权法所称之著作,自不受著作权法不得制造或贩卖等之保障。”^[10]虽然韩国和中国台湾的辩驳有一定的道理,但是如果任由色情作品在本国被盜版,而外国版权人只能听任其获利则是对“正义”的挑战。对内容违禁的作品至少应赋予作者请求停止侵权、排除妨碍、消除危险等请求权方为妥当。

三、观念重建:违禁作品 法益属性的界定

1. 违禁作品性质界定的前提:几个基本概念 的辨析

要对违禁作品的性质作出清晰的界定,首先要分析比较四个概念:作品(著作)、著作权、著作利益、著作法益。

(1) 作品(著作)与著作权

传统观念似乎认为,作品本身就蕴含着合法性的要素,就应当受到著作权的保护。如果作品本身不合法,就不能称之为作品。这需要对作品的概念进行分析,从既有立法关于作品的概念上来看,大多数都没有将作品贴上“合法性”的标签。从《中华人民共和国著作权法实施条例》第2条、《日本著作权法》第2条、《世界版权公约》第1条、《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》第2条来看都没有强调作品的合法性特征,也就是说合法性并非构成作品的标准。具体来说,第一,合法性不是作品的本质属性,不能成为判断作品的标准。上述立法都没有对作品的合法性问题进行强调,意味着无论作品是否违反法律规定,都不能改变其自身的作品属性。合法性仅仅是作为作品的限定语出现的。作品是作为一个上位概念存在的,下位存在着“合法的作品”“违法的作品”等。第二,作品是否受保护是立法的选择,与自身属性无关,即“作品与权利并不是一一对应的关系”^[11]。事实新闻、法律条文等不受著作权保护,但从信息表达角度仍构成作品。第三,违禁作品也是作品,但作者并不享有著作权。由于作品创作出来之后,是否享有著作权要由国家对其进行信息确认,某些作品的信息,在内容上并不能得到国家和社会的认同,所以没有赋予作者著作权,如某些色情作

品、迷信作品等,但并不否认其本身的作品属性。通过上述分析得出结论:作品本身并不包含合法性的成分,作品并不等同于著作权;作品作者可能享有著作权,也可能不享有著作权,但是享有著作权的作品一定是合法作品。

(2) 作品和著作利益

享有著作权作品的著作利益无需证明,但不享有著作权的作品同样具有利益的属性。日本著名的“云右卫门浪曲唱片事件”可以说明这种情况。在该案中德国人将日本人创作的浪曲录制后被他人复制出售,德国人以侵犯著作权提起诉讼;但日本法院拒绝认定浪曲具有著作权,不能请求赔偿,但同时认为这种行为违反了正义^[12]。浪曲本身不享有著作权,但并不能否认其是作品,作为一种作品,本身蕴含着著作利益,否则他人也不会将唱片复制出售,这本身代表其存在一定的市场,能够带来一定的经济价值,只是因为国家的管制,所以没有赋予其权利的地位。但是正如大审院所承认,如果任由他人在没有取得作者同意的情况下,取得经济利益,对原作者来说是不公正的。同时作者也可能因为没有法律上的依据,无法向他人请求侵权法上的救济。在日本对台湾地区的成人光碟请求中,据日方称因此每年其损失达10亿日元之多。因此,虽然在本国违禁作品并不享有著作权,但违禁作品的非法传播却能给传播人带来巨大的经济利益。

综上,作品与著作利益之间的关系,并不必然和著作权联系起来。有著作权的作品固然可以带来著作利益,无著作权的作品同样可以带来著作利益。有著作权作品的经济利益,对作者来说取得是正当的,有法律保护的,作者可以以取得利益为目的,主动通过行使利用著作权的行为取得;而无著作权的作品不能主动通过利用作品的方式取得著作利益,但是在作品受到侵犯由他人获得利益的情况下,作者应该可以通过侵权责任法请求救济。上述诸多矛盾都来自于对“著作权”概念的固守,如果能用“著作利益”这样的词语来解释,矛盾就迎刃而解。违禁作品本身同样蕴含着著作利益,对这种作品,依据中国的审查制度不能受到著作权法的保护,但并不排除该类违禁作品在受到侵权时通过侵权责任法得到救济。这样一方面维护了中国的作品审查制度,另一方面也对违禁作品进行了救济。

(3) 著作利益与著作法益

从比较法来看,违禁作品的著作利益仍然在法律保护范围之内,多个国家的学说和判例都表明了这一态度。德国学者认为:内容违禁的作品不产生积极的权利,但仍然具有消极权利。如内容违禁的作品被他人剽窃,同样可以请求侵权责任法的保护^[13]。发生在美国的 Mitchell v. Cinema Adult 案采取了和德国同样的观点。该案涉及淫秽作品,法官认为版权法并没有排除对淫秽内容的保护,作者仍然可以获得侵权救济^[14]。在我国如果遵循严格的权利法定主义思路,当作品不能享有著作权时,其利益受到侵犯就不能得到救济。但这与正义原则完全相悖,将著作权完全绝对化。这种观点没有认识到著作权保护的并不是绝对的权利,而是著作权背后所蕴含的利益,即著作利益。著作利益的保护可以通过著作权和著作法益两种手段实现。享有著作权作品的著作利益受到侵犯时可以直接依据侵权的构成要件进行判断。在非著作权作品的著作利益受到侵犯的时候,可以依据侵权责任法关于法益的规定,依据法益侵犯的构成要件进行判断。这样通过权利和法益的两种手段可以形成完整的对著作利益保护的体系。

2. 法益:违禁作品属性的界定

(1) 违禁作品具有利益性

无论是权利还是法益,在性质上都是受到法律保护的利益,所以利益性是法益的本质属性。虽然违禁作品不受到著作权法保护,但并不意味着其不具有经济利益和精神利益的双重属性,其同样具有利益性。首先,违禁作品同样具有经济价值性。虽然违禁作品在本国并不享有著作权,但违禁作品的非法传播却能给传播人带来巨大的经济利益。如果任由非法传播者获利,对违禁作品的创作人来说无疑是不公平的。法院如果因此以违禁作品不享有著作权为由拒绝给予创作人以法律救济途径,也是对正义的一种漠视,应现实地承认违禁作品所蕴含的利益。其次,违禁作品虽然为本国法禁止发行,但不能否认其内容仍然能为读者带来一定的精神享受。程序违禁的作品只是没有履行国家的法定程序,在内容上其与一般的通过程序审查的作品并无区别。内容违禁的作品也并不能彻底否认其内容的精神价值性。或许从一国弘扬的文化价值角度来说,违禁作品偏离了主流的价值,但仍然不能否认其价值性,只不过

该价值并非主流,因而在法律保护的程度上受到了影响。

(2) 违禁作品具有非法定性

著作权具有法定的明确性,这源于著作权的绝对权属性。作为一种对世权,要求其权利内涵在法律中予以明确规定,以为义务人设定行为的界限。著作权的法定性具体表现在著作权的权利体系是既定的,著作权分为积极权利和消极权利两个方面。违禁作品本身并非法律明确规定的著作权客体类型化,并不具有法定性。违禁作品并不具有诸如一般作品著作权享有的著作财产权和人身权内涵。违禁作品在其受到侵犯之时,利益能否得到法院的保护取决于个案法官的利益衡量,同案不同判的现象是违禁作品蕴含利益非法定性的现实体现。

(3) 违禁作品的利益实现具有消极性

所谓消极性即被动救济性。著作权人可以通过各种人身和财产利用形式主动实现著作利益,同时也可在著作权受到侵犯时,消极实现受到侵犯的利益。而违禁作品并不享有著作权,只是一种法律上应予以保护的利益,缺乏主动性,不能对著作利益进行主动的追求,只能在著作利益受到侵犯之时,通过侵权责任予以消极的救济,其实现的手段具有单一性。违禁作品本身的非法定性决定了作者不能主动地通过人身和财产利用行使得以实现其利益价值。违禁作品本身并不能在市场上流通,实现发表权、署名权、修改权、复制权、出租权等诸多人身和财产利益。

(4) 违禁作品具有法律保护上的弱势性

对利益的保护程度,依照权利、法益、法外利益依次递减。违禁作品相对于非违禁作品来说,自然具有保护的弱势性,即具有消极承认性。此种消极保护表现为法益往往依赖于法官对法律理念或概括性法律原则的领悟得以实现,不同的法官基于不同的价值观念会作出不同的判断。保护程度不同的根据在于“协调人们行为的合理自由空间与权益保护之间的关系”^[15]。作为权利来说,其法律的明定性已经起到了公示的作用,这就为他人的活动范围限定了合理的空间。然而,法益的不确定性导致其公示性存在困难,这就为民事主体的预知造成了障碍。如给予其如民事权利一样的保护程度,是过高地要求了主体的预见性,违背了实质正义的原则,也为主体的行为空间带来了不正当的限制。

(5) 违禁作品的性质具有弱稳定性

某种利益获得权利的保护后,一定时间内会呈现强稳定性。法定的权利公示让公众普遍知晓,从而获得尊重和认同,形成权利的安全感和信赖感。但作为非权利的法益与权利相比只具有弱稳定性、临时性。法益往往是作为权利的前置阶段存在,在其反映的利益形式重要性提升后,完全可能转化为权利,获得法律的明确承认。违禁作品目前我国因为社会道德等原因并不能取得权利的地位,只能以法益的形式对其进行消极的保护。不排除在将来,随着立法价值的演变,违禁作品取得权利的地位,从而完成从法益到权利的转变,在这种意义上来说,违禁作品的法益属性具有弱稳定性。

四、制度构想:违禁作品保护的模式设计

1. 违禁作品保护模式的具体分析

在2009年WTO知识产权争端中,专家组将“禁止出版、传播的作品”归为四类:①没有提交内容审查的作品;②等待内容审查结果的作品;③已经通过审查的作品的未经删节的版本;④未能通过内容审查的作品。上述分类是以审查程序的流程进度为标准进行的分类,但如果从审查结果上来看,无论是否提交审查及审查的进度如何都可以得出在内容上是否违禁的结果。即使该作品未提交审查,如果发生诉讼争议,按照审查的标准也可以得出该作品是否可以在中国出版传播的结论。等待审查内容结果的作品如果发生诉讼争议,同样按照审查的标准也可以得出内容是否违禁的结论。所以按照审查的结果可作以下三种分类:①内容不违禁,有出版传播可能性的作品,即所谓的程序违禁作品;②部分内容违禁,删节后有出版传播可能的作品;③内容完全违禁,禁止出版传播的作品,即所谓的内容违禁作品。

对于①主要是指没有提交内容审查和等待内容审查的作品,虽然尚未得知审查的结果,并不具有在中国出版传播的权利,但其内容的实质合法性可以推定通过内容审查具有可能性和必然性。对于此类作品法律性质上应认定为法益,在地位上低于权利。其利益的行使仅具有消极性,也就是著作权所具有的积极权能不能行使,如发行权、出租权、展览权等。但在其利益受到侵害的时候,

可以依据法益的救济手段寻求侵权责任法上的救济保护。

对于②考虑到即使未经删节的作品如果被盗版予以传播,虽然部分内容违反了法律的规定,但总体内容上没有违反法律规定,个别的情节违法并不能影响对整体作品的侵权救济,所以整体上仍然可以视为同①,即经过删节,内容不违禁,有出版传播可能性的作品,在性质上也应该认定为法益,在法律救济方式上和①没有区别。

对于③虽然内容上完全违禁,不存在出版传播的可能,但是其利益仍然有被侵害的可能。上述美国和日本的代表性成人视频制作企业对台湾地区 and 韩国提起诉讼的案件可以为证,同时也不排除在将来类似的案件发生在我国。对此,在性质上可以将其认定为法益。但内容违禁的作品,因为违反了我国相关的出版法律规定,无论何时都不能在我国出版发行以获取经济利益。所以如果在我国发生像日本色情影片公司向台湾地区或者韩国提起诉讼要求获得利益损失经济赔偿的诉讼,并不能予以保护,但可赋予此类作品人停止侵害、排除妨碍、消除危险等请求权,而不能赋予其赔偿损失请求权。

上述的分析类型具体列明如下:

① 内容不违禁+程序违禁——法益——救济权(具体判别方式,但可以包括损害赔偿);

② 内容部分违禁+程序违禁——法益——救济权(具体判别方式,但可以包括损害赔偿);

③ 内容违禁+程序违禁——法益——救济权(具体判别方式,但不包括损害赔偿);

④ 内容不违禁+程序不违禁——权利——积极权+救济权。

2. 违禁作品法益保护模式的建构

(1) 在《著作权法》中明确规定著作法益以确立其法律地位

我国台湾地区《著作权法》第1条开宗明义规定了立法目的之一为“保障著作人著作权益”。第3条提出了另外一个概念“著作权”,即指因著作完成所生之著作人格权及著作财产权。以此看来,台湾地区著作权法认同著作权益这一更为上位的概念,也就是说著作权法所保护的不仅仅是著作权,在著作利益受到侵犯时,同样可以得到著作权法的保护。我国《著作权法》在第1条立法宗旨中也未将调整对象限制为权利,而是表述为“著作权及与著作权有关的权益”。同时第47条还

规定“其他侵犯著作权及与著作权有关的权益的行为”也属于侵权行为。但《著作权法实施条例》第26条又作出了限定性解释,认为“与著作权有关的权益”即为“邻接权”。这就大大地限缩了“权益”本来应该蕴含的丰富内容,让本来具有开放性的“权益”成为了封闭固定的利益空间,法益所应该具有的补充法律漏洞、跟进法律发展的功能得不到有效地发挥。同样在2014年6月国务院法制办发布的《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》,第1条也将保护“著作权及传播者的权利”作为立法目的。笔者认为在社会高度发展的情势下,保持立法的适当开放性,特别是针对本身具有不稳定性的知识产权法来说,法益作为一种极具开放性又能发挥利益保障功能的工具,不可或缺。所以建议《著作权法》修改草案将“著作权益”作为著作权法保护的对象,同时要明确此种权益并非“邻接权”而是著作权之外应当受到法律保护的著作利益。

(2) “《著作权法》+《侵权责任法》”的保护模式建构

著作法益在著作权法中的规定起到宣示和指引两种作用。所谓宣示作用,是指通过著作权法明确著作权法所保护的主体除了著作权之外还包含著作利益,这样就为著作法益的保护提供了法律上的合法依据。所谓指引作用,是指通过宣示保护对象包含著作利益,而将其保护指引至《侵权责任法》。我国《侵权责任法》第1条将立法目的规定为“保护合法权益”,同时第2条又对具体权益保护类型进行了列举性规定。从第2条规定来看,立法者认同知识产权领域同样存在应予以保护的利益,知识产权领域中的法益在性质上属于财产权益,在著作法益受到侵害时,可以同一般财产法益一样得到法律上的救济。

五、一点展望:智力成果法益的提出

违禁作品仅是法益存在的一种类型,在知识产权领域类似的法益类型并不少见,如体育赛事转播、商品条形码等。法益应该作为一种手段、理念全面地介入知识产权领域,即对知识产品的保护除了权利手段,还需要法益的手段,以权利和法益共同构建对知识产品的利益保护体系。

知识产权的“权”如果狭义地理解为权利的

话,在知识产权权利类型化之外还存在着应当受法律所保护的利益形式。如果对知识产权的“权”作广义的理解,则包括了知识产权权利和利益两种表现形态。但是基于对知识产权的“权”大多作狭义的理解,且已经形成语言上的定式,所以笔者在此将其称为“智力成果法益”。智力成果法益的特点决定了其并不属于权利,地位上低于权利,但是受到法律的间接保护。智力成果法益概念的提出解决了目前理论界的争论,现实地解决了争端,又与既有的知识产权理论不相冲突。

所谓智力成果法益,是指在智力成果权之外存在的应当受到法律保护的智力劳动成果利益。第一,智力成果法益具有独立性。此处的法益采取狭义的用语,即智力成果权之外的应当受到法律保护的利益。智力成果法益和智力成果权共同构成了智慧财产利益的保护体系。智力成果权是保护智力成果利益的最为重要手段,智力成果法益则是智力成果权的重要补充,两者协同保护智力成果利益。第二,智力成果法益具有法律的弱保护性。智力成果法益虽然地位低于智力成果权利,但是也具有法律上的可保护性。基于正义公平的原则,一旦智力成果法益受到侵害,智力成果法益的享有人可以通过侵权责任法的手段寻求法律保护。但是在智力成果法益未受到侵害之时,智力成果法益并不具有主动的权能。第三,潜在权利性。某些智力成果法益通过法益保护的阶段之后,会在将来的立法上上升为权利成为智力成果权。

智力成果法益概念提出后,可以在维持知识产权法定主义的原则下,更好地保护新兴的智力成果利益。针对知识产权法定主义认为的,知识创造带来的利益因为没有明确类型化所以不是知识产权的说法,可以用智力成果法益的观点得以解决。知识创造带来的利益应该受到法律的保护,此时的保护并非一定要采取权利类型化的方

法,法益也是对利益保护的重要手段,而且该方法并不需要立法的缓慢过程,一定程度上缓解了现实的利益保护需要。

参考文献:

- [1] 陈军. 关于违禁作品著作权的思考[C]//李步云. 中国法学研究年鉴. 北京:中国政法大学出版社, 1991:438.
- [2] 费安玲. 中华人民共和国著作权法讲析[M]. 北京:中国国际广播出版社, 1991:109.
- [3] 梁志文. TRIPS争端解决机制下违禁作品的版权保护[J]. 法治研究, 2010(3):54.
- [4] 苏如飞. WTO裁决与我国《著作权法》的修改[J]. 中南林业科技大学学报(社会科学版), 2010(1):65.
- [5] 王迁. WTO“中美知识产权争端”:美国赢得了什么? [J]. 华东政法大学学报, 2009(4):31.
- [6] 元培冰. 依法禁止的出版物有无著作权[J]. 法学杂志, 1999(5):35.
- [7] 郑成思. 知识产权法[M]. 北京:法律出版社, 1997:368.
- [8] 中国限制外国影片进口反助盗版[EB/OL]. (2006-12-08)[2016-01-29]. http://www.stnn.cc/ed_china/200612/t20061208_41364_7.html.
- [9] 美国、日本色情作品制作企业起诉韩国网民侵权[EB/OL]. (2009-08-14)[2016-01-29]. <http://media.people.com.cn/GB/9855647.html>.
- [10] 色情片被认定没有著作权 日本AV业者要赴台呛声[EB/OL]. (2010-04-12)[2016-01-29]. http://www.fjsen.com/b/2010-04/12/content_3060090.htm.
- [11] 侯仰坤. 论著作权法中的作品[EB/OL]. [2016-01-12]. <http://china.findlaw.cn/chanquan/hetongfanben/zhuzuoquanetong/21659.html>.
- [12] 圆谷峻. 判例形成的日本新侵权行为法[M]. 赵莉,译. 北京:法律出版社, 2008:61-62.
- [13] 雷炳德 M. 著作权法[M]. 张恩民,译. 北京:法律出版社, 2005:55.
- [14] See Mitchell Brothers Film Group v. Cinema Adult Theater, 604 F. 2d 852(5th Cir. 1979)[EB/OL]. [2016-01-15]. <http://home.pon.net/jmt/law/twol/copyright/mvc.htm>.
- [15] 程啸. 侵权行为法总论[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2008:176.

(责任编辑:王薇)