

单位代码	10476
学号	1913283022
分 类 号	D923.41

河南师范大学

# 硕士学位论文

(专业学位)

文字作品中角色的可版权性探究

专业学位领域：法律（非法学）

专业学位类别：法律硕士

申 请 人：路梦帆

指 导 教 师：张志伟教授

二〇二二年五月



**A BRIEF ANALYSIS OF THE  
COPYRIGHTABILITY OF CHARACTERS IN  
TEXT WORKS**

A Dissertation Submitted to  
the Graduate School of Henan Normal University  
in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Law

By

***Lu Mengfan***

Supervisor: Prof Zhang zhiwei

May,2022



## 摘要

伴随文化产业于近年来在我国得到快速发展，蕴含于角色内的商业、艺术价值也得以凸显，自作品中分离文字作品角色并加以利用的行为越来越普遍，导致司法实践中频频出现类似案件。在作者创作文字作品的过程中，角色的塑造无疑是整个作品最具鲜明特点的要素，它能促进作品故事情节的发展并且体现作者主要的思想感情，是作者进行独创性表达的重要组成部分。如果无需经过作者同意就能擅自使用文字作品中的角色必然会损害创作者的利益以及创作热情，并且会引发更多创作者与利用者之间的利益纠纷，阻碍社会文化产业的繁荣与发展。但是目前对于文字作品中角色的可版权性是存在争议的，文字作品中角色能否构成著作权法保护的独立客体以及如何判定角色可版权性的条件和范围是需要进一步探讨的。

本文从我国文字作品中角色的可版权性现状出发，通过厘清相关概念、借鉴域外经验进一步对文字角色的可版权性进行分析，并对完善我国文字作品中角色的著作权保护提出建议。首先列举了我国司法实践中出现的相关经典案例，阐述了不同案件的争议焦点以及法院的判定路径，提出我国文字作品角色可版权性面临的问题。其次，总结我国现行法律保护路径的局限性，包括商标法、反不正当竞争法等，指出文字作品中角色可版权性的现实必要性。第三章论述文字作品中角色可版权性的理论依据，包括具备著作权法的法理学基础、符合“思想表达二分法”、满足作品独创性要求以及与文字作品中其他内容相分离。文字作品中角色在符合著作权的一般性理论基础上，能与文字作品的其他内容分离而存在，具备成为著作权法独立客体类型的基础。最后，针对我国的立法环境提出通过合理的扩大解释将文字作品角色列入“文字作品”的客体范围，并设置相应的保护期限从而平衡各主体间的利益。同时，在司法实践中统一文字作品角色可版权性的标准以及实质性相似的侵权判定标准，有利于维护创作者的合法权益和促进相关产业的开发。

**关键词：**文字作品，角色，可版权性，著作权保护



## ABSTRACT

With the rapid development of the cultural industry in my country in recent years, the commercial and artistic value contained in the characters has also become prominent, and the behavior of separating the characters of written works from the works and making use of them has become more and more common, resulting in frequent occurrence of similar cases in judicial practice. In the process of author's creation of written works, the shaping of characters is undoubtedly the most distinctive element of the whole work. It can promote the development of the story and reflect the author's main thoughts and feelings, and is an important part of the author's original expression. Unauthorized use of characters in written works without the consent of the author will inevitably damage the interests and enthusiasm of the creators, and will lead to more disputes between creators and users, hindering the prosperity and development of the social and cultural industry. However, there is controversy about the copyrightability of characters in written works. Whether characters in written works can constitute independent objects protected by copyright law and how to determine the conditions and scope of copyrightability of characters need to be further explored.

Starting from the status quo of the copyrightability of characters in Chinese literary works, this paper further analyzes the copyrightability of characters by clarifying relevant concepts and drawing on foreign experience, and puts forward suggestions on improving the protection of indigenous rights of characters in Chinese literary works. Firstly, it lists the relevant classic cases in Chinese judicial practice, expounds the controversial focus of different cases and the judgment path of the court, and puts forward the problems faced by the copyrightability of the role of written works in China. Secondly, it summarizes the limitations of the current legal protection path in China, including trademark law, anti-unfair competition law and so on, and points out the realistic necessity of the copyrightability of characters in literary works. The third chapter discusses the theoretical basis of the copyrightability of the characters in the literary works, including the legal basis of the aboriginal copyright law, in line with the 'dichotomy of ideological expression', to meet the creative requirements of the works and to break away from other contents in the text works. Character works in line with the general theory of indigenous rights based on the role can be separated from the text works in other content and exist, and thus copyright. Finally, in view of Chinese legislative environment, it is proposed to include the role of written works in the object range of written

works through reasonable expansion of interpretation, and sets the corresponding protection period to balance the interests of various subjects. At the same time, in judicial practice, it is conducive to safeguarding the legitimate rights and promoting the development of related industries to unify the criteria for determining the protection of the role of written works by indigenous authorship and the criteria for determining infringement with substantial similarity.

**KEY WORDS:**Character works, roles, copyright ability, protection of indigenous rights



# 目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT.....	III
目录.....	V
引言.....	1
1 研究背景及意义.....	1
2 国内外研究现状.....	2
3 研究方法.....	3
第一章 我国文字作品中角色可版权性认定的现状.....	5
1.1 案例分析.....	5
1.1.1 金庸诉江南《此间的少年》案.....	5
1.1.2 温瑞安诉北京玩蟹科技有限公司“大掌门”案.....	6
1.1.3 上海玄霆娱乐有限公司诉天下霸唱《摸金校尉》案.....	7
1.2 我国文字作品中角色可版权性面临的问题.....	8
1.2.1 缺乏明确的法律规定.....	8
1.2.2 可版权性标准模糊.....	8
第二章 文字作品中角色其他法律保护的局限性.....	9
2.1 反不正当竞争法保护路径.....	9
2.2 商标法保护路径.....	10
第三章 文字作品中角色的可版权性分析.....	13
3.1 文字作品角色可作品性的法理基础.....	13
3.1.1 洛克的劳动财产权理论.....	13
3.1.2 利益平衡理论.....	14
3.1.3 激励理论.....	15
3.2 符合“思想表达二分法”的要求.....	15
3.3 角色的独创性分析.....	16
3.3.1 独创性判断路径.....	17

3.3.2 角色满足独创性要求.....	18
3.4 文字作品中角色与其他内容的分离.....	19
第四章 完善文字作品中角色版权保护的建议.....	23
4.1 明确文字作品角色成为独立保护客体.....	23
4.2 完善文字作品角色可版权性的标准.....	24
4.2.1 判定文字作品角色受版权保护的标准.....	24
4.2.2 判定实质性相似的侵权标准.....	26
4.3 设置文字作品角色版权保护的期限.....	26
结论.....	29
参考文献.....	31
致谢.....	35
独创性声明和关于论文使用授权的说明.....	35

## 引言

### 1 研究背景及意义

我国网络文学用户规模的不断扩大标志着网络信息技术赋予以小说为代表的文字作品新的价值内涵，文字作品不再局限于传统的传播模式因而能在短时间内拥有大量的读者群体，拥有巨大的商业价值。在文字作品衍生出不同文化产品的同时，利用作品中角色进行二次开发的模式被广泛应用于不同领域，例如同人作品、动漫 IP、网络游戏等。在文字作品中角色被二次利用的过程中，原文字作品的创作者、角色利用者以及投资者之间由于角色产生的利益分配问题出现分歧，导致司法实践中相关纠纷案件不断增长的状况。然而，我国现行的立法制度缺位以及学术理论上的不同意见导致法院对类似案件的判决标准不一，判决结果大相径庭。二次利用文字作品角色的行为有的被判定为不正当竞争行为，有的被认定为侵犯创作者基于文字作品整体而享有的著作权，还有的则认定为不构成侵权行为。法律的滞后性导致无法解决现实社会中出现的新问题，因此我们有必要从理论与实践角度对文字作品中角色的法律保护问题进行分析，并且提出相关的意见和建议。

在现有的法律保护路径无法对文字作品中角色的创作者提供充分权利保护的情况下，从著作权保护客体的条件出发分析文字作品角色是否具有可作品性是享有著作权法保护的关键，具有重要的理论意义。其次，网络技术的飞速发展大大提升了作品的流通与传播速度，利用已经创作完成的文字作品中角色影响力的行为越来越普遍，角色创作者的权利救济途径却并不完善，现有著作权制度难以平衡各主体之间的利益分配。虽然现行的知识产权国际条约以及各国相关知识产权法中都没有将其作为明确的保护对象，但是国外已经出现许多明确的司法裁判实现了对角色的知识产权保护，我国已有的司法判例中也认可文字作品中角色所特有的商业价值。因此，为了促进文化产业的繁荣与发展，如何判定文字作品中角色具有可版权性以及如何处理擅自使用文字作品中角色的行为具有重要的实践意义。

## 2 国内外研究现状

本文对于文字作品中角色法律保护问题的研究,与国内外对于文字作品虚拟角色以及文学角色的研究主体是一致的,都是指将小说、剧本、评书等文字作品作为载体,通过文字的表达方式进行创作的虚构角色形象。针对文字作品中角色是否具备版权性,专家们对此提出不同看法。王迁表示若自作品内进行角色抽离,即无法令独创性要求得到满足,此时仅发挥一定标识作用。<sup>[1]</sup>所以,他提出不可将角色独立于文字作品外并作为受到著作权法保障的客体类型,应该以商标法对其提供法律保护,鼓励创作者将角色注册为商标的法律保护路径。吴汉东认为虚构角色的著作权保护是有缺陷的,可以通过对虚构角色形象设定形象权予以保护。<sup>[2]</sup>牛强提出,著作权可为文字作品内呈现的虚拟角色提供独立保护,仅当已被固定、且受众已结合商品化进程形成近似相同的角色形象感知,著作权才可为这一形象提供保障。<sup>[3]</sup>这一主张为文字作品中角色著作权保护的法律路径提供了可行性路径分析。宋慧献针对利用文字作品角色进行二次文学创作的同人作品表示,若仅虚拟角色名称被运用于新作品内,且从情节内容来看,并未与原作品呈现实质性的整体相似,即因呈现显著转化性而不属于侵权。<sup>[4]</sup>此种主张认为我国文化产业的发展需要对同人作品的创作者给予一定的创作宽容度,因此可以通过合理使用制度对同人作品问题进行规制。

域外关于文学作品中角色的著作权保护问题的探讨由来已久,形成了许多理论研究成果并且已实际应用在司法案例中。在美国,许多国外学者主张通过著作权法对虚拟角色进行合理保护,特别是将虚拟角色单独作为知识产权的一类客体。将虚拟角色独立于文字作品本身进行著作权保护时,最重要的问题就是可版权性的标准问题,法院通过判例先后明确了如下标准,如充分描述、可预见性、故事讲述以及三部分检测标准,认可了文字作品中角色的可版权性。德国学界主流观点认为文学角色可以独立于作品获得著作权法保护,除此之外在判定标准上还出现了“唯一性标准”。日本基于动漫产业的发达对可视性虚构角色提供较为明确的法律保护,其通过一系列判例肯定了对动漫卡通形

[1] 王迁.同人作品著作权侵权问题初探[J].中国版权,2017(3).

[2] 吴汉东.形象的商品化和商品化的形象权[J].法学,2004(10):77-89.

[3] 牛强.文学作品虚拟角色形象的固定及版权保护[J].中国出版,2018(19):43-46.

[4] 宋慧献.同人小说借用人物形象的著作权问题刍议[J].电子知识产权,2016(12):18-27.

象予以著作权保护。

综上所述可以看出，国内外学者对于文字作品中角色的版权保护问题进行了一系列的探讨和论证，这从侧面印证了文字作品中角色所具有的经济价值。主张以著作权法对其进行单独法律保护的学者意识到其理论与现实的必要性，而部分对此持反对意见的学者则担心过度保护可能会带来其他负面问题。文字作品中角色作为整部作品的关键性要素，连接起整个作品的框架结构以及故事情节，为了对其提供充分的法律保护，需要进一步的分析和探讨角色是否具有可版权性以及可版权的标准判定问题，为司法实践提供一定的解决路径。

### 3 研究方法

本文在分析文字作品中角色的可版权性问题上采用了多种研究方法，具体包括以下：

（1）案例分析法。通过对近年来国内出现的经典案例进行分析，了解我国司法实践中的具体做法以及保护现状。同时，在借鉴国外相关做法时列举具体案例进行说明，为本文的后续研究提供参考。

（2）比较分析法。阐述并分析其他国家关于文字作品中角色保护的理论和实践研究，寻找可以借鉴的地方和需要完善的方面。通过与我国的法律制度环境相结合，有助于获得新的研究成果。



## 第一章 我国文字作品中角色可版权性认定的现状

文字作品，即通过运用文字符号使得自身情感、思想得以表达的作品，所有结合文字呈现的、独创性显著的作品均可以作为文字作品。本文所探讨的文字作品中的角色是指在构成上述要求的文字作品中作者所创作的虚拟角色。从近年来出现的司法案例看，文字作品中的角色正在摆脱传统观念里依附于作品而存在的印象，对于吸引读者和占据相关产业市场方面发挥着越来越重要的作用。然而我国著作权法并没有对文字作品中角色进行明确保护，实践中缺乏认定文字角色可版权性的标准，导致各行为主体间出现利益冲突。

### 1.1 案例分析

#### 1.1.1 金庸诉江南《此间的少年》案<sup>[5]</sup>

原告查良镛（笔名：金庸）系海内外知名作家，曾在上世纪五十年代开始陆续创作和发表了《射雕英雄传》、《天龙八部》等多部武侠小说，并将上述作品汇集为《金庸作品集》，在广大读者中享有广泛赞誉和极高知名度。2015年，被告杨治（笔名：江南）在中国大陆地区创作并出版发行小说《此间的少年》，该小说采用了多个原告作品内的角色名称，且其中的故事情节、角色关系以及性格特征等均极近似于原告作品。除此之外，《此间的少年》的一系列出版销售行为由被告联合出版公司、被告精典博维公司、被告广州购书中心完成。

法院经审理认为，本案的争议焦点是被告杨治等个人与企业的行为是否侵犯对于原告依据作品享有的改编权、署名权等各项著作权，以及被告的各项行为是否对原告构成不正当竞争。首先，依据“思想表达二分法”的原则来看文字作品由人物、情节、环境三要素构成。人物角色是整部作品的核心内容，但人物角色的要素通常被认定为不构成表达，与故事情节的性格特征、人物关系与名称等相脱离的单纯要素无法构成具体表达。因此，虽然被告杨治在未经原告许可的情形下使用了其创作的武侠小说中绝大部分的人物角色名称，以及与角色相关的性格特征、人物关系和部分抽象故事情节，但这些角色

---

[5] 案件来源：（2016）粤0106民初12068号

要素均属于公有领域中经常被应用的素材。被告所创作的涉案作品与原告创作的文学作品间仅为整体上的相似，并不能构成实质性相似，不会导致读者产生相同或相似的阅读感受，所以涉案作品未侵害原告所享有的改编权、署名权、保护作品完整权。其次，原告创作涉案作品中的角色名称、角色关系等要素时付出了巨大心血，角色及其组成要素始终贯穿于原告作品内，影响力以及知名度相对较高，就读者来说，角色与文学作品及相关要素已形成稳定关联，具备相应识别、指代等作用。因此被告杨某利用角色及相关要素创作出的《此间的少年》借助原告作品已经形成的市场号召力与吸引力，可以轻而易举地吸引到大量熟知原告作品的读者，在无形中增强了涉案作品的竞争优势，一定程度上抢占了本属于原告的市场空间。客观上各被告在实施一系列出版发行行为后获得相应的经济利益，给被告造成一定的经济损失。通过利用读者喜爱武侠人物使得自身创作作品获得更高关注度，在营利的前提下多次对此进行出版且已形成极大发行量，被告的行为已达到限制以外，是以非正当方式对原告可预期获取的商业利益进行攫取，在影响原告利益的前提下，自身利益随之得以最大化。所以，原告的创作以及后续发行行为具有不正当性，与文化产业公认的商业道德相背离，应为反不正当竞争法所禁止。

### 1.1.2 温瑞安诉北京玩蟹科技有限公司“大掌门”案<sup>[6]</sup>

上世纪七十年代起原告温瑞安陆续创作并发行《四大名捕》系列小说，对该文学作品享有著作权。被告玩蟹公司在2015年6月12日推出的“大掌门”游戏之中，五个原文学作品内的角色形象，即冷血、无情、诸葛先生等以及对应的角色名称、角色关系、外部特点、性格特征、武功套路等角色构成要素被擅自使用，并利用《四大名捕》小说已经产生的影响力宣传推广“大掌门”游戏。

经法院审理，本案的争议焦点主要有：其一，玩蟹公司将冷血、无情等五个人物运用于推出的游戏中是否使得原告创作在先的文字作品的改编权受到侵犯。其二，温瑞安是否会因玩蟹公司上述行为而面临不正当竞争。关于文字作品改编权侵权的问题，须从如下方面加以考虑：第一，行使改编权往往基于原作品；第二，改编行为即通过独创性修改而呈现全新作品；第三，与改编相关的独创性内容修改，可为近似于原表达方式的再创作，也可为非近似的再创作。就本案来看，在创设人物关系、界面信息等相关游戏元素方面，玩蟹公司的作品与原告创作的文学作品中人物角色相同，是以卡牌类网络游

[6] 案件来源：（2015）海民（知）初字第32202号



戏的方式表达了温瑞安小说中的独创性武侠人物，满足上诉关于改编权的相关要求。所以，此种行为构成改编原告作品内的独创性人物表达，在并未获得后者许可时，此种行为即游戏商业性运营活动，使得原告针对作品具备的改编权受到侵害。关于不正当竞争行为，涉案游戏中关于游戏人物的角色标注，与对应人物的性格特征相结合后，属于对原告文字作品中重要人物角色要素的使用行为，所以法院提出，被告将四大神捕运用于游戏中的行为，属于对改编权的侵害而非仿冒。此外，因在宣传报道该款游戏时，均由第三方负责发表于第三方平台，无法凸显直接关联于玩蟹公司，不可认定原告因被告此种行为而面临不正当竞争。

### 1.1.3 上海玄霆娱乐有限公司诉天下霸唱《摸金校尉》案<sup>[7]</sup>

张牧野（笔名为天下霸唱）于 2006 年起在起点中文网上架发表由其创作的悬疑盗墓主题小说作品《鬼吹灯》。2007 年 1 月，被告张牧野完全向上海玄霆娱乐有限公司转让《鬼吹灯》系列著作权内的所有财产权，双方约定以合同内容为依据，原告可依照市场需求、自身安排而再创作《鬼吹灯》，也可对外围产品进行开发，同时无需另行将费用支付给被告。在获取著作权后，原告即积极的开展市场运作，且因小说传播平台的影响力和知名度，《鬼吹灯》成为红极一时的网络小说作品。2015 年 12 月，以《鬼吹灯》为原型而改编的《寻龙诀》正式上映前，张牧野作为被告授权发行《摸金校尉之九幽将军》这部全新创作作品，小说以胖子、雪梨杨以及老胡作为主要角色，其人物性格、关系、背景、形象等要素均极为近似于《鬼吹灯》中呈现的王胖子、夏利杨、胡八一，但在两部作品中，围绕角色形成了不同的故事情节。原告提出被告的此种创作行为构成不正当竞争并侵犯了演绎权，同时被告在宣传涉案作品时，其内容存在虚假性。

本案存在如下争议点：原告提出的不正当竞争行为、著作权侵权成立与否，如何针对相同要素被运用于侵权图书内的行为性质界定等。通过审理，上海浦东新区人民法院提出，虽然原告权利作品内的相关情节、人物角色以及名称等元素被移植运用于被控侵权作品内，但其体现出显著的独创性故事表达与内容，且通过组合全新故事与原作品要素，推出全新内容的作品。从内容方面来看，被诉作品并未近似或等同于原故事情节，时间线上也并未形成延续关系，所以不构成侵犯原告著作权。除此之外，法院认为当事人之间签订的转让协议中的内容并没有明确排除被告可正当利用原作品人物角色，所以，张

---

[7] 案件来源：（2015）浦民三（知）初字第 838 号

牧野作为被告再次以原著元素开展二次创作，并非属于侵犯著作权。有关不正当竞争是否因被告行为而出现，涉案被告基于《寻龙诀》电影的知名度，在上映前的特定阶段，间接、直接的将被控作品与电影存在内容关联性的信息传递给相关受众，受众可能因此产生作品存在关联的错误认知，更有可能对原告经济利益造成实质性损害，因此判令除张牧野之外的其他被告行为构成不正当竞争行为。

## 1.2 我国文字作品中角色可版权性面临的问题

### 1.2.1 缺乏明确的法律规定

当前我国著作权法并没有将文字作品中角色纳入保护范围，甚至没有对这一概念进行明确提及。我国著作权相关立法对其客体保护范围的规定主要依据两方面，一是对八种具体的作品类型进行列举，另一项是以独创性和一定表现形式作为作品范围的兜底条款。这表明我国著作权立法对于满足条件的智力成果持积极的保护态度，不排斥文字角色成为其保护客体。根据上述案例中法院的判定依据来看，缺乏明确的法律规定是司法实践中法院回避文字角色可版权性判定的重要原因，只能通过比较案涉文字作品整体是否存在实质性相似才能对作品构成要素提供保护，对文字角色的保护程度和范围相当有限。缺乏明确的法律规定就无法指引相关主体的行为，造成文字角色再创作或商业利用行为频发和角色创作者的难以有效维权的困境。

### 1.2.2 可版权性标准模糊

司法实践中对文字作品中角色的可版权性标准没有达成统一，类似案件的处理结果不尽相同。“摸金校尉案”中法院指出角色只有经过充分的描述才能获得著作权法的保护；“此间的少年案”中法院认为脱离了具体故事情节的人物名称、人物关系、性格特征的单纯要素难以构成具体表达；“大掌门”案中法院则认为涉案小说中的角色是原作中的独创性表达因而该受到著作权保护。实践中对文字角色的利用包括同人小说创作，商业 IP 改编等多种形式，每种表现形式的侧重点不同，有的侧重对文字角色的外观特征进行可视化，有的侧重角色背景及性格特征的利用等。实践中各个法院面对具体案件考量的因素不同，缺乏统一明确的可版权性标准，不可避免地影响司法的公正与统一。

## 第二章 文字作品中角色其他法律保护的局限性

我国对文字作品中角色实施的现行法律保护主要通过不正当竞争法、著作权法、商标法进行，其中著作权法的保护并不是针对文字作品角色单独展开的。角色是文字作品表达中的核心要素，凝结了创作者独有的创意和心血，然而我国现行法律对文字作品中角色保护的界定模糊，没有统一的判定标准，造成司法实践中不同法院对于侵权行为的判定不同。部分法院以不正当竞争作为文字作品角色的补充保护，也有一部分法院通过对原文字作品的整体版权保护角色起到间接保护的作用，除此之外，商标法保护也存在其局限性。

### 2.1 反不正当竞争法保护路径

随着“同人文学”的兴起、文字作品商业衍生产品的增多，文字作品的角色要素无法在司法实践中得到有力的法律保护时，一些法院选择将反不正当竞争法作为主要的裁判依据。上述提到的《此间的少年》与《摸金校尉》案都是行为人使用已有文字作品中角色进行的同一类型作品的二次创作即同人作品，证明了文字作品角色有一定的著作权价值及商业价值。二次使用的方式都是借用原作品中的角色名称和部分角色特征，并在此基础上重新创作人物背景和具体的故事情节。法院经审理无法认定两部作品存在实质性相似，无法用著作权法为原作品中角色提供法律保护，只能采用反不正当竞争法对原创作者进行经济补偿。这种做法不能从根本上解决目前文化产业发展所面临的类似纠纷，也没有体现出著作权法保护创作者精神权利和财产权利的意义。不同于知识产权法中的其他法律，反不正当竞争法本身在整个知识产权法律体系中处于兜底的位置，在其他法律保护出现漏洞时可加以补充并提供保护，且其扩展保护也是有限度的。<sup>[8]</sup>在司法实践中，回避认定作品角色是否受到著作权保护，只选择用反不正当竞争判定行为的做法容易引发本末倒置的问题，并且只能起到事后的弥补作用而不能从根本上解决对文字作品角色的保护问题。

首先，反不正当竞争法以保障公正市场竞争环境为目的，维护合法经营者的合法权

---

[8] 王太平.知识产权的基本理念与反不正当竞争扩展保护之限度——兼评“金庸诉江南”案[J].知识产权,2018(10):3-13.

益。<sup>[9]</sup>文字作品中的角色保护需要保护著作权人在知识产权领域享有的一定范围内的垄断权利,即赋予其具有排他性的独占权利,这与反不正当竞争法的立法目的存在差异,预示着其不能对权利人提供周延的保障。其次,法律以具备竞争关系的市场经营者作为调整主体,<sup>[10]</sup>创作者不一定能被认定为经营主体。创作者主要指的是创作出各种类型作品的主体,他们的工作内容与传统意义上的商品经营不符。不可否认的是,近年来随着文化产业的蓬勃发展,文化产品也在市场上不断受到关注,文字作品也有更多的机会实现其商业价值并以不同的产品形式进入文化市场。这将本身属于非盈利性质的创作活动逐渐带有了盈利属性,因此如何认定创作主体的创作行为成为文字作品角色能否受到反不正当竞争法保护的关键。最后,反不正当竞争法对文字作品角色的保护带有被动性,主要是在侵权行为发生后对“搭便车”等行为进行限制,不能从受保护角色的知名度和影响力出发对文字作品角色进行保护。目前反不正当竞争法没有将擅自使用文字作品角色作为一类具体的不正当竞争行为,法院只能依据现有法条中的一般条款对文字角色进行保护,这将会赋予法官较大的自由裁量权空间。此种消极保护不仅须使创作者利益受到保障,同时也须使公共利益得以实现,因而不可在保护范围中纳入全部角色,确保各权利主体的利益平衡。

## 2.2 商标法保护路径

商标是具有显著性的标志,与文字作品角色的名称以及其他有关要素具有符号的功能不谋而合,意味着消费者能明确辨别商品来源。将具有社会影响力的文字角色名称或其他相关要素注册为商标以后,可以促进其产品的销售,是实现文字作品角色商业价值的常见手段。商标法对文字角色名称的保护在一定程度上弥补了著作权法无法保护的空白,但是仍存在许多不足与限制。

文字作品角色想要获得商标法的保护,就要先经过商标注册程序成为商标,但是这个过程可能会持续几个月甚至数年,因此也存在许多的不确定性,不能保证一定就可以注册成功。即使成功注册了也有特定商品类型和商标有限期的限制,商标存续期间若权利人连续三年未使用商标也可能面临强制撤销,这无疑给文字作品的创作者增添了权利

---

[9] 《反不正当竞争法》第一条:为了促进社会主义市场经济健康发展,鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益,制定本法

[10] 《反不正当竞争法》第二条:本法所称的经营者,是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织

负担，打击了创作者将角色名称注册为商标的积极性。文字角色未经注册而不能自动获得商标法的保护，并且在其他主体恶意抢注商标时缺乏有效的申诉途径，难以规避利用角色影响力谋利的行为。文字角色经济价值在现今消费时代不断提升，许多商家意识到角色商标能促进产品或服务的推广，擅自将文字角色抢先注册为商标吸引消费者获得利益。文字作品权利人在发现其作品中的文字角色被别人抢先注册成商标时，也缺少有效的救济途径。因为根据商标法的规定，只有争议商标与同一种或同一类的注册商标相同或近似时才会被认定为构成侵权，而文字角色可能会衍生出多样的商业产品，创作者无法将角色名称所有样式都进行商标注册，不能有效杜绝侵权行为。虽然实际上消费者会因为看到标志而联想到原角色，但是并不能就此认定为令人混淆或误认的程度。因此，商标法对于文字角色的保护与权利人的现实需求相比存在很大的差距，需要进一步完善。



## 第三章 文字作品中角色的可版权性分析

著作权的保护客体是作品，当满足独创性、有形复制、科学、艺术以及文学领域中的智力成果三大要件时，作品才可自著作权法处获得保护。我国著作权法没有将文字作品角色规定为可以单独保护的法律客体，但这并不意味着其完全被排除在立法之外。文字作品角色是创作者基于一定的智力活动创作出来的，它通过语言文字的形式被读者所感知，符合著作权法的法理学基础，满足“思想表达二分法”的要求。如果文字作品角色满足一般作品独创性要件的判断标准，并且可以与文字作品中的其他内容分离而具有独立性，就具有可版权性的基础。

### 3.1 文字作品角色可作品性的法理基础

#### 3.1.1 洛克的劳动财产权理论

以天赋人权这一概念为基础，约翰洛克提出劳动财产权理论，若基于自身劳动，社会个体与事物互为混杂、交融时，由此即可获取事物的所有权。社会个体在现有公共基础资源之上附加劳动而获得相应的劳动财产权，然而其成立需要满足两大先决条件：首先，社会个体不可垄断公共资源即充足性条件；其次，严格禁止社会个体囤积过多的公共财产资源即严禁浪费条件。<sup>[11]</sup>该主张的提出为私有财产提供了正当性理论依据并对其进行适当限制，对各国的法学理论产生了深远的影响。虽然上述学说的提出仅针对彼时自然状态下获取财产权，但将其应用于以无形财产领域为主的知识产权领域时，发现它对于解释知识产权保护正当性的问题上具有重要的理论价值和意义。对于创作者赋予知识产权保护的正当性在于社会个体所付出的劳动过程，该过程大大提升了原始资源的质量和價值，所以作为创造者具备获取相关所有权的权利，同时也可依托于知识产权法律获得保护。在当代知识产权制度的不断演进中，其权利类型越来越丰富，权力分配的方式越来越复杂，但毋庸置疑的是权利分配的归属原则依旧是确认智力产品的创造者是知识产权的第一主体。

著作权作为知识产权体系重要的权利类型，也是作者创造性劳动的产物，同样可

---

[11] 约翰·洛克.政府论两篇赵伯英译[M].陕西:陕西人民出版社,2004:144-156.

以被劳动财产权理论所论证。美国学者尼莫根据劳动财产权学说总结形成劳动成果认识观,提出伴随角色形象成名,其于此进程中投入的劳动即可凸显形象价值,但因欠缺法律使得形象遭到盗用、窃取,法院应该赋予此劳动成果相应的权利。正如其所说,文字作品中的角色属于创作者通过智力劳动形成的产物,是对创造性智力劳动的凝聚,且对比洛克阐述的简单重复的劳动,此种劳动往往更复杂、更高级,那么单独赋予其版权保护更应该具有法理上的正当性和合理性。作者在创作文字作品中的角色时,通过对写作素材进行加工,设计相关的情节、故事和独特的文字表达使角色形象更加丰满,并且使那些原本属于公有领域的素材获得了相应的价值。特别是一些角色的知名度较高可能会产生巨大的经济利益时,为了避免对角色的擅自使用更应当注重对角色的保护。因此,从劳动财产权的角度出发,创作者应该基于角色的创作过程获得独立的版权保护。

### 3.1.2 利益平衡理论

众所周知,著作权法可以调节创作者与公众之间关于作品权利范围和内容的利益平衡问题。现代著作权立法以利益平衡作为基本精神,同时也是修改著作权法、设计相关制度的重要指南。针对部分实质性问题,基于权利义务的分配、作品流通于市场等内容而得以实现。著作权法向创作者赋予著作权,并以此作为推动传播、创作的重要方式,且其中也明确针对公众接近、法律限制等问题提出具体规定。<sup>[12]</sup>利益平衡理论虽然属于抽象理论的范畴,但能在新技术不断发展的环境下为解决著作权问题提供原则性指导,有助于重构著作权法新的利益平衡。随着文化产业的不断发展,文字作品的传播技术与利用方式不断创新,原有的市场利益格局被打破,需要版权法协调各方利益使之达成新的平衡。

具体从版权法制度出发,对文字作品角色提供单独的著作权保护可能会牵涉到多方之间的利益,如果对其保护的标准过高可能会打击作者的创作热情,如果对其保护的标准过低,又会限制到公众的创作自由。文字作品中的角色是作品的核心元素,创作者必定花费了大量的时间、精力或金钱成本进行角色创作,如果不能对其进行单独的版权保护而被其他主体随意进行使用甚至商业化,则不利于协调各利益主体之间的和谐状态。文字角色的利用者对原创的文字角色进行二次创作,可以进一步刺激相关产业发展,促进社会经济文化的提升,对其促进传播过程中付出的劳动以及资金投入也需要进行版权

---

[12] 冯晓青.著作权合理使用制度之正当性研究[J].现代法学,2009,31(04):29-41.



保护。最后，还需要兼顾社会公众的利益，为公众文化的学习和创作提供制度空间，这都需要实现文字作品中角色的版权保护。

### 3.1.3 激励理论

激励论，即通过将专有创作作品的权利赋予智力创作者，激励其创作智力作品并加以传播。换言之，即为倡导作者进行创作、原创性传播，著作权法将应有的作品权利赋予作者。若著作权保护缺位，可能会造成创作者缺乏创作的动力、没有创作者愿意将作品投入市场或者其他利益主体丧失投入的积极性。在著作权法赋予创作者及其他著作权人独占性地控制作品进入市场的机会后，著作权人可以获得更多的经济利益，专有权是作者取得经济利益的重要途径。<sup>[13]</sup>自市场内获取经济方面的回报，对于创作以及推动新产品传播而言，往往极为重要，这会促使创作者将自己的作品商业化，同时公众也将在接近作品的过程中获益。

当一个文字角色具有独创性之后，它甚至会比整部作品更为突出，更能唤起公众对于原作品的深刻影响，且相关文化、经济价值也被凸显于文化、经济生活中，而这也是文字作品中的其他元素难以达到的效果。如果文字作品角色不能在著作权法中获得独立的保护地位，在被他人随意使用后无法得到经济回报，不但会严重挫伤创作者的积极性，从长远角度看也不利于文化的繁荣。如果可以借助已有作品中的文字角色影响力可以更快获得相应的经济利益，创作主体可能会在利益的驱动下难以认真塑造作品角色，导致大量作品中的角色定位产生“同质化”现象，富有鲜明特色的原创性文字角色越来越匮乏，最终阻碍社会文化的进步和产业市场的繁荣。因此，为了使创作主体重拾创作作品的热情，提高作品的整体创作水平，给予文字作品角色以独立的版权法保护符合激励理论在版权法保护中的逻辑应用，是十分有必要的。

## 3.2 符合“思想表达二分法”的要求

“思想表达二分法”是著作权领域用于区分思想和表达的重要原则，它的内容是：著作权法并未对抽象构思、思路以及思想等提供保护，而仅对以有形方式表达思想提供保护，如美术、文字等。结合 TRIPS 协定相关规定可知，版权保护需要将表达涵盖其中，而不涉及数字概念、工艺以及思想等。著作权法为何要区分表达与思想，是因为其立法目的是激励创作，促进社会文化的蓬勃发展。文字作品角色想要成为著作权法保护的作品类型，就必须符合“思想表达二分法”的要求。司法实践中曾提出“金字塔”理论对

[13] 冯晓青.著作权法之激励理论研究——以经济学、社会福利理论与后现代主义为视角[J].法律科学.西北政法学院学报,2006(06):41-49.

思想和表达进行区分，它假设一部作品是一座金字塔，从作品细节到主题思想是逐级向上的，这就是作品中具体表达逐渐向抽象思想转变的过程。金字塔的顶层和低层是容易判断的作品要素，而在金字塔中间的部分就可能涉及到角色形象、角色关系等内容。表达与思想之间的联系是无法完全割裂的，因此在适用该方法的过程中不能过于僵化，把表达完全看作一种客观的表达方式进行判断，就背离了版权法保护创作的初衷。思想与表达二分法之所以可以在这么长的时间里一直被反复论证和提及，正是因为它能够为版权法的保护范围提供一种合理化的价值取舍，基于其自身的弹性判断为版权法提供了重要的利益平衡效果。部分专家提出，不可自语义学方面对表达、思想进行解释，二分法的作用并非是基于事实层面来划分表达、思想等，而以价值趋势、利益衡量为关键。<sup>[14]</sup> 为了进一步提高思想表达二分法的适用性，我们可以结合当下的文化产业的发展现状进行探讨，做出有利于维护市场主体利益平衡的选择。

从创作者的角度看，其在创作作品之初对于角色的构想必然是抽象的，随着创作过程的深入，逐步对角色进行填充和塑造，使最初的形象具体化。此时作品中的角色已经是创作者经过有意识地取舍，将个性化的要素表达完成后的形象，显然是区别于最初构想的。就文字作品角色而言，作者通过具体的文字表达对角色进行填充和取舍，将自己的情感和思想倾注于所塑造的角色身上，赋予角色名称、鲜明的个性、成长经历、故事叙述等内容，此时该角色已经突破了常规的角色类型，可以脱离思想的范畴而受到版权法的保护。读者通过作品中对角色具体的文字表达而感知到角色的特征，角色形象被固定于读者的脑海中，与一般的角色类型相区别，就可以认为符合“思想表达二分法”的要求归于表达的范畴。目前在社会文化产业不断发展的环境下，也有学者建议借鉴德国的做法，即版权法可对作品内在、外在表达提供保护。外在表达，即文字作品中的音符衔接、语句组合等；内在表达，即作者对独特思维加以呈现的部分，如文字作品中角色形象能使有机体系性、思想连续性得到体现的表达。<sup>[15]</sup> 笔者认为这种做法是可行的，它有利于协调不同主体之间的利益纠纷，重新进行主体间的权利配置，加强对创作者权利的维护，创造良好的文化市场秩序。

### 3.3 角色的独创性分析

[14] 熊文聪.被误读的“思想/表达二分法”——以法律修辞学为视角的考察[J].现代法学,2012,34(06):168-179.

[15] 杨宁,蓝静.论创意的著作权法保护——对思想与表达二分法的重新解读[J].科技管理研究,2015,35(15):160-164+189.

### 3.3.1 独创性判断路径

在认定作品独创性标准方面,我国作为《WIPO 版权条约》的成员国不可避免地受到两大法系认定标准的影响。英美法系国家确定法哲学基础为劳动财产理论,初期在针对作品明确认定独创性的标准方面参照“额头出汗”原则,只要是作者通过独立劳动完成的作品都应该给予版权保护,此时并不将作品是否含有创造性成分作为判定著作权的依据。之后美国在 Feist 案中否定了“额头出汗”标准,认为作品还应该满足最低限度的创造性才能受到著作权保护。大陆法系将作品看作是作者人格的外化,对独创性提出较高标准,作品不仅需对作者劳动成果加以承载,同时也需令其创造性表达得到体现,才可获取版权保护。此类国家运用“思想表达二分法”原则进行独创性判定,著作权不保护思想和公有领域的素材,仅保护思想的独创性表达。我国立法及司法解释在认定作品独创性方面没有一个明确的标准,但是深受大陆法系立法的影响,强调作品应具有创造性,法官在司法实践中的自由裁量权相对较大。

当前,我国司法实践对独立完成与创造性互为结合形成独创性较为认可,独立完成,即在创作进程中,作者均基于自身独立劳动,并非简单的抄袭或是复制他人作品。在界定创造性方面,并未提出明确的标准,但是实践中遵循的原则是作品应达到最低限度的创造性。虽然不存在普适性的统一标准,但是不同的作品类型其独创性的门槛也不同。例如,基于文学性作品特征,创造性以凸显作者个性作为最低要求,作者需在作品内融入自身感情、思想等,且可向读者传递此类情感或思想。<sup>[16]</sup>从著作权法立法目的的角度看,规定作品具有最低限度的创造性是鼓励作者能够创造出更多的新作品,不断丰富作品类型,提高各类作品的总量,促进社会文化的繁荣和发展。那么,对创造性的判断重点不在于衡量作者为此付出的劳动多少,而在于创作出的作品本身是否对文化的繁荣发展做出了贡献。有学者就认为,在贸易与版权紧密结合的世界经济大背景下,应该淡化独创性标准中的“创造性”因素,作品以依托于社会传播活动而获利作为价值,须关注基于社会利益价值衡量作品独创性的立法趋势。<sup>[17]</sup>笔者对此种观点表示认可,淡化“创造性”因素并不是将其完全排除在独创性认定的标准之外,而是在版权法的保护创作的立法目的之下,更多着眼于作品所带来的社会经济和文化价值。在科技与产业飞速发展的今天,从满足社会利益的角度判断作品是否具有独创性,肯定其在传播过程中带来的

[16] 唐先博,黄明健,李萍.我国作品独创性认定的实证研究[J].贵州师范大学学报(社会科学版),2017(03):151-160.

[17] 赵锐.作品独创性标准的反思与认知[J].知识产权,2011(09):55-58.

价值，也会更有利于著作权法的繁荣与发展。

### 3.3.2 角色满足独创性要求

独创性是作品受著作权法保护的实质性要件，也是判断文字作品角色著作权有无的核心标准。判断文字作品角色是否具有独创性，应当结合个案综合其构成要素进行具体判断，不能存在一刀切的公式化定论。<sup>[18]</sup>作者塑造文字作品角色离不开三方面要素：角色名称、角色特征、以及相关的文字表达。角色名称是指原作品中具有指向性的特定称呼或标识，它不需要具有很高的独特性，但需要有明确的指向性，即在原作品中能让读者清楚地识别出具体角色。角色特征是每一个作品角色所具有的特有属性，是能使其区别于其他形象的角色特点。它是可以通过对原作品的细节表达中提炼归纳出来的概括性特征，是一个较为宏观的概念。最后就是围绕该角色特征所体现出来的文字表达和描述，是塑造文字作品角色的关键性要素。文字表达可以指的是有关的人物情节设定，也可以是具体的独白等，作者通过自己的独特表达使读者感知到角色的形象特征。特征与文字表达相互对应，共同成为文字角色的组成部分。具体来说，如果描述角色特征的内容仅为“美丽大方”“好吃懒做”“侠肝义胆”等宏观层面，而没有更具体的形象勾勒，那么这样的角色就不能独立存在，也无需进行独创性分析了。

结合前述作品独创性的判断路径进行分析，文字作品角色整体满足作品独创性的要求。文字角色及其角色要素是由作者通过独立创作完成的，作者为此投入了一定的智力劳动，历史人物、神话人物等公有领域或是已经出现过形象以及真实人物排除在保护范围之外。如果创作者将在先的文字角色进行重新创作，改变其原有的角色特征以及相对应的文字表达，只采用了相同的角色名称，那么也应该被认定为是由作者独立创作的。但是对于构成角色的单个角色要素，如角色名称、角色的人物性格等，是无法构成创作性表达的，因为这些构成要素的表达过于简单、普通，没有办法与其他文字作品中的角色形成显著区别。最低限度地创造性要求主要体现在角色特征内容相对应的文字表达上，不能是对文字角色的机械刻画，不是将公有领域的素材进行简单的组合，必须体现作者的创造性加工。许多独创性较高的文字作品角色通常拥有一定数量的粉丝，他们会作品本身以及衍生出的游戏或者其他产品进行消费。因此，将文字作品角色作为单独的作品类型，可以促进文字角色的相关产业发展，也可以激励主体创作出更具有代表性

[18] 田璟美.文学角色形象保护的版权法路径[D].浙江工商大学,2020.

的角色形象，为社会的经济发展和文化繁荣带来积极影响。

### 3.4 文字作品中角色与其他内容的分离

文字作品中的角色塑造一般是指小说或者剧本的描述和情节，其中对于名字和特征的文字表达是区别于其他作品元素的特征。文字作品角色的表达方式是抽象的，即通过作者对角色的文字性描述来把握角色的特征，在读者心中构造角色形象。不同的人对于事物的认识能力有差异，这就可能导致同一个角色在不同的人思维中出现的形象略有不同，也是文字作品角色受到版权法保护的障碍之一。但是，这种差异化的表现是有一定范围的，如果一个文字角色塑造的足够丰满立体、特征明显的情况下，它在大部分人心中的形象是不会有巨大差异的。那么，这就要求文字作品中的角色可以从整体作品中独立出来，能够形成固定的形象被读者所识别，从而享有单独的版权法保护。为文字作品角色提供著作权法保护本质上是对文字作品中的某种组成要素孤立出来进行保护，但是我国版权法保护的只能是独立的具备完整内涵的表达，因此在分析文字作品角色是否能够作为独立的作品类型时，我们还需要将其从原文字作品中剥离出来，这对于文字作品角色的版权保护是十分重要的。目前国际范围内还没有国家对文字作品角色进行单独的立法保护，但是在美国的司法判例中已经出现了两种相对明确的判断标准，这两种标准可以帮助我们进一步探讨文字角色的独立性。

“充分描述”标准是美国第九巡回法庭的汉德法官于“Nichols 案”<sup>[19]</sup>中所使用的判断标准，该标准经常在美国类似的司法案例中被用于处理文字作品角色的侵权纠纷。在该案中，原告成功出版了剧本《Abie's Irish Rose》，而被告拍摄的电影中主要角色的名称与原告剧本中的角色名称相同，电影的主要情节与原告的文字作品也有一定的相似性，因此原告认为被告侵犯了自己的著作权。法院经审理认为电影的故事情节不能满足独创性的要求，但若处于特殊状况时，著作权法可为虚拟角色提供保护，当发展角色至较高程度，则其呈现更强的表达性、但思想性减弱，此时著作权法对此提供保护的几率相对更高。换句话说，如果作品中对角色形象的描绘越清晰越独特，就越能够脱离于整个作品之外获得单独的版权保护。<sup>[20]</sup>这是世界范围内第一次提出文字作品虚拟角色具有独立的可版权性，对于美国的司法实践产生了深远影响。有学者认为，这一判断标准所依据的原则是：文字作品角色被开发地越充分，就越能涵盖更多的被版权法所保护的表

[19] See *Nichols v. Universal Pictures Company*, 45 F. 2d 119 (1930).

[20] 李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2014: 281.

达,体现越少的普通思想。<sup>[21]</sup>创作者通过作品中的文字表达将文字作品角色塑造的越丰富,与角色相关的具体内容就越多,就能与常见的表达方式相区分,更能体现作者的个性和思想,更能体现文字作品角色的价值和独特。该标准也有其局限性,比如没有明确阐述作品中针对角色的描述需要到什么程度才能算得上充分描述,这在实践中必然导致法官的自由裁量权过大,相似案件的判决结果差异较大等不可控的因素出现。同时,由于该标准降低了角色受保护的要求,因此扩大了文字作品角色受保护的范围,有一定过度保护的倾向性。

“被叙述故事”标准即在“*Maltese falcon* 案”<sup>[22]</sup>中,由美国第九巡回法院针对文字作品角色可版权性提出的另一标准。本案中,哈米特先作为《马耳他猎鹰》的创作者,将对此享有的广播、动画以及电视制作权等转让给美国华纳公司,此后作者再次选用该部作品中的角色为素材重新创作了一部作品并授权被告哥伦比亚广播公司进行广播使用,这与上述案例中的“摸金校尉案”案情大致相同,都是原告将所享的著作权部分转让给其他主体后又再次使用转让作品中的角色进行二次创作的行为。原告认为被告对其作品中的角色实施了侵权行为,法院经审理驳回了原告的诉求,提出若在作品之中,虚拟人物角色仅作为讲故事的一种工具,可版权性即无法凸显于该角色;<sup>[23]</sup>相反,若作品中的角色并非用于讲述故事,而属于故事的重要组成部分时,可版权性才可凸显于角色中。在此后的司法实践活动中,美国法院再次细化上述标准,一般状况下,若作品以具体虚拟角色为核心而创作故事情节时,此种角色即属于叙事故事的重要构成部分。从根本上来看,上述标准要求角色的相关文字描述构成了作品的主要部分甚至整部作品,侧重于关注该角色的塑造是否能推动故事的情节发展,作品的读者是否能清楚辨别出该角色是作品的主要内容。但是该方法要求角色具有与作品故事相同的独创高度,在无形中提高了角色受保护的标准,压缩了角色受保护的范围。

不可否定的是上述两种标准在文字作品角色是否能受版权法独立保护的认定上,带来了巨大的进步意义。“充分描述”标准要求作品中关于角色特征的描述达到显著,目的是为了读者能明确辨别出角色并产生深刻印象,才会有可能被二次利用。“被叙述故

---

[21] M. B. Nimmer & D. Nimmer. Nimmer On Copyright [J]//J. Zecevic. Distinctly Delineated Fictional Characters that Constitute the Story Being Told: Who Are They and Do They Deserve Independent Copyright Protection. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, 2006, 8 (2): 372.

[22] See Warner Brothers Pictures v. Columbia Broadcasting System, Inc., 216 F.2d 945 (9th. cir. 1954)

[23] 卢海君.论角色的版权保护——以美国的角色保护为研究视角[J].知识产权,2008(6):43-50.

事”标准则是通过作品故事这一媒介来做客观事实性的判断，确保对角色著作权保护的正确性。上述两种标准为实践中判断文字作品角色是否具有版权性提供了方法和根据，在一定程度上证明了文字作品角色是可以独立于作品而存在的，在其满足适当条件的情况下可以与原作品分离。作品中的文字作品角色只有从原作品中分离出来，才能被单独地识别和利用，这与著作权法保护独创性表达的实质也是一致的。相反地，那些与作品混同在一起难以剥离的角色就缺少能被版权法保护的基础条件，就可能被视为公有领域的普通表达而被自由使用。





## 第四章 完善文字作品中角色版权保护的建議

本文从实践中出现的司法案例出发分析文字作品中角色版权保护的必要性，基于著作权法的一般性理论论述文字作品中角色的可版权性，提出以著作权法作为自法律上为文字作品内角色提供保护的重要路径。但就现行于国内的著作权法来看，难以将完整保护范围提供给角色，因此需要结合我国的法治环境和相关产业发展的状况做出完善，从法律制度和司法实践两方面对文字作品角色提供保护。

### 4.1 明确文字作品角色成为独立保护客体

在著作权法内，使得文字作品角色的地位得到明确往往极为必要，这样才能进行下一步的制度设计。首先，从我国现行对文字作品中角色的法律保护现状来看，是著作权法为其提供基础性法律依据，反不正当竞争法对其进行补偿性救济，涉及到商品化领域还会对其进行商标法的保护路径。这种法律保护现状看似非常完备，是一种各单行法律之间的协调补充，但实际上可能导致法律之间的冲突和混乱从而使文字作品角色处于现实上的空白保护地位。基于文字作品角色本身的性质以及特征都符合著作权法保护客体的要件，将其法律地位通过著作权法予以明确规范不仅能避免出现上述问题，而且有利于司法实践中统一判断标准。其次，现有的司法案例可以看出许多利用角色进行再创作的主体一般都不是抄袭原来的故事情节，而是对角色整体形象来进行二次创作或商业化活动，这就无法按照著作权法保护作品整体延及角色的路径进行规制，就会导致角色的创作者陷入被动局面无法维护自身利益。因此，在立法上给予文字作品角色明确的客体地位，就能从角色的角度出发直接判断侵权行为是否构成实质性相似，是否损害了角色创作者的权利，从根本上解决目前的司法困境。

如何在我国的立法程序基础上，将文字作品中的角色纳入版权法保护的范畴是我们不得不面临的问题。但是我国的立法程序通常要经历漫长的过程，并且我国并不是判例法国家，没有办法直接运用相关判例中的依据进行案件审理。现有的作品类型是依据作品的表达形式进行划分的，要将文字作品中的角色做整体性保护，应当优先考虑是否可以归入已有的法定作品类型。文字作品作为明确的作品类型，指的是小说、诗词、散文、论文等以文字形式表现的作品，而文字作品中的角色当然也是以文字的形式呈现，因此，

可基于本国著作权法,合理的扩张解释文字作品,明确在已有作品类型中纳入文字作品角色。将作品的保护类别条款设置为开放性的,将具有独创性表达要求的角色纳入到著作权法的保护范围,也顺应科技进步和技术发展的需求,为未来可能出现的符合著作权法客体条件的作品类型纳入保护范围留出空间,符合现代社会的发展趋势和对法律保护的现实需求。在司法实践中,最高院也可以通过出台指导案例的方式指导各地法院在具体案件中适用。

## 4.2 完善文字作品角色可版权性的标准

### 4.2.1 判定文字作品角色受版权保护的标准

我国著作权法规定作品自创作完成后自动获得著作权保护,文字作品中角色的创作过程又与整部作品的创作紧密相关,为了避免对其过度保护应该设置合适的保护标准将其与作品中的思想层面相分离从而达到著作权法的立法目的。德国作为大陆法系国家,在1993年“Asterix案”<sup>[24]</sup>中首先肯定著作权需为卡通虚拟角色提供保护,并提出可在同类案件中适用的显著区别标准,此种标准即人格呈现显著区别性的卡通虚拟角色,可自著作权法中获取保护。通过确立此种标准,在针对虚拟角色认定可版权性方面具备积极意义,而文字作品中的角色也属于虚拟角色只是表现方式不同。之后,德国法院在2013年的“长袜子皮皮案”中明确了文字作品中虚拟角色的可版权性地位和“唯一性标准”的判定依据。<sup>[25]</sup>在“长袜子皮皮案”中,被告将案涉文字作品中的人物角色的外观特征以视觉性的方式呈现在商品上并辩称其行为是合理使用,原告则认为被告利用其塑造角色的影响力进行营销,侵犯了其著作权。最终,各级法院经审理后均判定该文字作品中的角色形象可以独立享有著作权,其中地方法院依据该角色的外部特征,自法律上给予其保护,而地方法院的标准被联邦最高法院终身判决所否定,提出仅当角色与《德国著作权法》“最低水准”相关要求相符后,才可为此提供保护,具体而言,即自原作品内剥离角色的内、外部特征依然可形成独特形象。<sup>[26]</sup>案例中由文字作品呈现的角色内在特性、外在形象已经足够使其享有“唯一性”,因此可以受到著作权法的保护。德国的“唯

[24] Ruijsenaars, Character Merchandising: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Schutz der Vermarktung fiktiver Figuren, 1997, S.102.

[25] 范少方. 虚拟角色商品化权的法律保护研究[D].中国政法大学,2016.

[26] Heim/Hauck, Urheberrechtlicher Figurenschutz am Beispiel der Pippi Langstrumpf-Entscheidung des BGH, GRUR-Prax 2014, S.3

一性标准”是从外观形象与内部特征相结合的角度来认定角色具有可版权性，核心是角色应该具有唯一性，强调文字作品中的虚拟角色应该脱离原作品后被单独识别，与之前其他的判定标准相比更具体，有助于法官在实践中运用。

除此之外还有学者提出“可预见性标准”针对角色判定可版权性，此种标准即当角色处于全新环境或是情节内，他的角色行为能够被预见，此时该角色可以视为足够具体从而获得版权保护。判定角色行为能否被预见时，应该从身体特征、出生事件和行为三个方面进行判断，身体特征包括角色的服装、道具、体型以及面部特征，出生事件指的是文字作品角色所处的时代背景和社会历史因素，行为是指角色的具体行动和反映。通过这三个方面对角色进行可预见性分析，如果都是可以预见的证明这个角色已经被创作者表达地非常具体，就不应该被归入思想层面，而是成为可以被保护的表达。

综合英美法系和大陆法系国家关于文字作品角色可版权性的认定标准以及我国著作权法现行的法律制度，可以从以下几个方面来确定判定标准。首先，角色在客观上有完整的表达内容。独创性作为所有作品都应该符合的基本条件也是文字作品角色可版权性的基础，它既要求角色是由作者独立创作的，还要求角色达到一定的创作高度。如何判定文字作品中塑造的角色达到了这个创作高度，笔者认为首先应该从客观的文字表达上面来判断，一个角色被表达的成分越多就证明其创作性越高，它所包含的要素越多其形象特征就越容易被析出从而独立于整个作品而存在。客观上可以被表达的内容包括角色的外观形象、性格特点、行为表现、故事经历以及背景介绍等，在涵盖上述五种内容的情况下如果有其他细节的表达会更具有完整性。其次，角色应该具有高度的识别性。当原文字作品的读者甚至是普通大众能清楚识别脱离于原作品的角色形象时，它就应该被看作具有高度的识别性，这代表角色具有被二次利用的优势和更高的商业价值。角色能在脱离原文字作品后被识别的前提是角色的形象已经从原作品中析出并成为一个固定的角色形象，受众能将它从其他角色中辨别出来，才可以满足商业化的市场需求。例如案例中提到的“大掌门案”中，被告通过创设游戏角色的方式对原告享有著作权的小说人物角色进行利用，由于游戏与文字作品的表现形式不同，其只能利用原作品中关于角色内容的部分要素，如果不能构成对整部作品的实质性相似就不能对人物角色进行保护。从角色的角度看，主观上如果读者看到该游戏角色后就能联想到原作品的角色，客观上再判定原文字作品中关于角色的独创性表达具有完整性，那么就应该对角色进行版权保护，平衡各主体之间的利益诉求。

## 4.2.2 判定实质性相似的侵权标准

侵权判定是著作权实施侵权救济的前置要件，实质性相似是否体现于可版权性角色往往是法院判定角色利用侵权与否的关键依据。实质性相似与接触的结合，是各国在对著作权侵权加以认定时的通用方式。法律“实质性相似”并没有作出明确规定，多有赖于法官的自由裁量。实践中常用的有“整体观感法”和“部分比对法”，是分别从整体和局部的角度出发判断相似性。主体在利用角色进行再创作时可能会采用文字以外的表现方式，不同的表现方式导致适用“部分比对法”有难度且容易产生误差。例如，将文字作品中的角色形象用图案的形式呈现在各种商品上，该利用方式并没有涉及到文字符号，只能将角色整体的外观形象与图案特征进行整体性的对比，而不能机械性地从不同的构成要素进行逐一比对。文字作品中的角色是从整体作品中剥离出来的表达，它是由各种要素结合起来的，具有整体性的特点，因此笔者认为更适合用“整体观感法”来判定。适用该方法就是将作品中角色的要素视为一个整体进行比对，强调的是两个角色在“整体概念和感觉”上构成相似，具体说就是经二次利用后的角色是否吸收了原角色的主要构成要素。

适用“整体观感法”也存在一定的局限性，此时认定的主体非常重要，不同的主体对于角色形象的判定会存在主观上的差异。文字作品中角色的利用行为本质上都是吸引原作品的读者，以原作品的影响力达到宣传和促销的目的。因此，实施侵权判定的主体也应该是原文字作品的受众群体。无论是原文字作品还是经过二次利用角色的其他作品，它们所要面临的受众是相同的并具有类型化的趋势。法院在审理个案中时，对角色进行实质性相似的判定前可以针对不同类型的文字作品进行主体筛选，因为筛选出的主体比大众更了解角色特征及构成要素，在进行判断时可以确保结果的有效性及公平性。

## 4.3 设置文字作品角色版权保护的期限

设置著作权权利保护的期限本质是为了让公众能在作品创作完成一段时间后进行学习和再创作，使原本属于作者专有权的内容重新进入社会公共领域，促进文化的传播和创新。此处指的是作者享有的财产权，对文字作品中角色的版权保护设置期限，避免角色的创作者以及投资者对角色享有垄断性权利而获取巨大经济价值，不利于文化产业市场的健康发展。文字作品角色的版权期限设置应包含保护期的起算时间和保护期限两部分。保护期的起算日期应该与文字作品获得版权保护的期限一样，从文字作品首次发

表之日起算。无论是在作品中的主要角色还是一般角色，都对整个作品有一定的依存性，其在被创作完成并发表后就已经具备被他人利用的可能性，只是部分角色满足一定条件可以从作品中脱离出来，结合上述将文字作品角色归入文字作品的范围内进行独立保护，因此其与文字作品一样被公开发表后即开始起算其保护期是合理的。角色的保护期限也不应超过著作权对一般作品的保护期限，限定在著作权终生及死后五十年。即使从现实来看文字作品角色具有长时间的商业利用价值，但是如果与文字作品的保护期限不一致，法院在判定角色之间是否存在实质性相似时可能会出现许多矛盾，不利于审理案件和解决纠纷。



## 结论

在当今“一源多用”的趋势下，文字作品中的角色是文字作品的重要组成部分，承载了作者对于文字作品主要内容的构思与创作，能够在读者心中留下深刻的印象并受到追捧，这使得其成为文化产业过程中最常被利用的元素。近年来涌现的金庸诉江南案、摸金校尉案、大掌门游戏案等都表明文字作品角色在互联网时代所蕴含的巨大商业价值，如果不能对其提供明确的法律保护，会降低作者的创作热情，甚至造成角色资源的枯竭。在借鉴域外国家对于此类纠纷的解决路径基础上，结合我国立法与司法现状，通过完善现有的著作权制度为文字作品中角色提供著作权保护无疑是最合适的选择。

从著作权保护的理论来看，对文字作品中角色赋予版权保护是具有正当性的。同时从著作权的客体角度看，文字作品中角色也符合作品的要件。在立法上明确文字作品角色的版权客体地位，为角色独立受到著作权保护提供法律基础。当然，不是文字作品中塑造的所有角色都能够达到版权保护的要求，并且著作权法不能只保护角色的名称，保护的范围是包括角色名称在内的要素共同构成的角色整体。因此还要在司法实践中确立明确的版权保护标准，客观上满足一定的角色要素表达，主观上具有高度识别性能够使读者联想到文字作品整体，就应该为其提供独立的著作权保护。在判定两个文字作品角色是否具备实质性相似时，应该将角色脱离于文字作品本身而对其整体形象进行对比，还要筛选出角色的受众群体进行判断，才能更具有针对性和公正性。本文对文字作品中角色是否具有可版权性的论述仅仅是冰山一角，对于我国相关著作权制度的建立和完善是微不足道的，有待于更多专家学者对此进行深入探究。





## 参考文献

连续出版物:

- [1] 王迁.同人作品著作权侵权问题初探[J].中国版权,2017(3).
- [2] 吴汉东.形象的商品化和商品化的形象权[J].法学,2004(10):77-89.
- [3] 牛强.文学作品虚拟角色形象的固定及版权保护[J].中国出版,2018(19):43-46.
- [4] 宋慧献.同人小说借用人物形象的著作权问题刍议[J].电子知识产权,2016(12):18-27.
- [5] 王太平.知识产权的基本理念与反不正当竞争扩展保护之限度——兼评“金庸诉江南”案[J].知识产权,2018(10):3-13.
- [6] 冯晓青.著作权合理使用制度之正当性研究[J].现代法学,2009,31(04):29-41.
- [7] 冯晓青.著作权法之激励理论研究——以经济学、社会福利理论与后现代主义为视角[J].法律科学.西北政法学院学报,2006(06):41-49.
- [8] 熊文聪.被误读的“思想/表达二分法”——以法律修辞学为视角的考察[J].现代法学,2012,34(06):168-179.
- [9] 杨宁,蓝静.论创意的著作权法保护——对思想与表达二分法的重新解读[J].科技管理研究,2015,35(15):160-164+189.
- [10] 唐先博,黄明健,李萍.我国作品独创性认定的实证研究[J].贵州师范大学学报(社会科学版),2017(03):151-160.
- [11] 赵锐.作品独创性标准的反思与认知[J].知识产权,2011(09):55-58.
- [12] 卢海君.论角色的版权保护——以美国的角色保护为研究视角[J].知识产权,2008(6):43-50.
- [13] 陈琪,龙文懋.文学作品中虚拟角色的著作权法保护[J].科技与法律,2018(03):66-73.
- [14] 丛立先,刘乾.同人作品使用原作虚拟角色的版权界限[J].华东政法大学学报,2021,24(04):175-192.
- [15] 张明新,朱飞宇.论人物角色的版权保护——同人作品著作权侵权纠纷引发的思考[J].江苏师范大学学报(哲学社会科学版),2019,45(01):83-87.
- [16] 张丹丹.著作权法在保护虚构角色形象方面的局限及对策[J].法学,2010(04):75-85.
- [17] 刘国龙,魏芳.虚构角色版权保护问题研究——以同人文作品为研究视角[J].知识产权,2017(03):37-42.
- [18] 王燃.美国版权法中的角色保护及其启示[J].燕山大学学报(哲学社会科学版),2018,19(02):25-31.
- [19] 黄斯蓓.论文学角色的版权保护——由“同人文”现象引起的法律思考[J].广州市公安管理干部学院学报,2010,20(03):45-48.
- [20] 向波.文学作品虚拟角色的著作权保护——以“摸金校尉”案为例[J].中国版权,2017(5):16-19.

- [21] 赵锐.作品独创性标准的反思与认知[J].知识产权,2011(09):55-58.
- [22] 李杨.作品虚拟角色的著作权保护[N].中国社会科学报,2019(05):61-63.
- [23] 袁秀挺.同人作品知识产权问题迷思——由金庸诉江南案引出[J].电子知识产权,2017(Z1):42-48.

专著:

- [1] 郑成思.知识产权与法[M].北京:法律出版社,1997.
- [2] 刘春田.知识产权法[M].北京:中国人民大学出版社,2002.
- [3] 吴汉东.知识产权基本问题研究[M].北京:中国人民大学出版社,2009.
- [4] 冯晓青.著作权法[M].北京:法律出版社,2010.
- [5] 约翰·洛克.政府论两篇赵伯英译[M].北京:陕西人民出版社,2004.
- [6] 李明德.美国知识产权法[M].北京:法律出版社,2014.
- [7] 王迁.知识产权法教程[M].北京:中国人民大学出版社,2019.
- [8] 崔国斌.著作权法:原理与案例[M].北京:北京大学出版社,2014.
- [9] 卢海君.版权客体论[M].北京:知识产权出版社,2014.

学位论文:

- [1] 田璟美.文学角色形象保护的版权法路径[D].浙江工商大学,2020.
- [2] 范少方.虚拟角色商品化权的法律保护研究[D].中国政法大学,2016.
- [3] 刘杰.文学作品虚拟角色的著作权保护研究[D].江南大学,2020.

## 致 谢

“时光荏苒，岁月如梭”，伴随着毕业论文的完成，我也即将要为三年的研究生经历画上句点。作为一名跨专业学习法律专业的学生，在师大法学院的学习帮我打开了法学学习的大门，在良师益友的相助下，自己的努力与付出才有了今日之所成，故致辞表达感谢。

首先要感谢师大法学院以及法学院的各位老师，尤其感谢我的导师张志伟老师，在日常学习和生活中对我的激励和关怀。从毕业论文选题到定稿的整个过程，对我进行了悉心的指导，耐心为我答疑解惑，成为我在法学学习道路上的指路明灯。感谢法学院营造的浓厚学术氛围，也感谢法学院的各位老师在我法学理论学习的过程中提供指导和帮助，他们用严谨务实的教学理念培育了我对法学专业浓厚的学习兴趣，传授法学知识，传递“法匠”精神。其次，感谢每一位同学的陪伴与帮助，同学之间的交流与学习时常让我受益匪浅，拓宽了我的眼界，增长了我的见识，使我的校园生活变得丰富多彩，真诚的祝愿你们有一个美好的未来。最后，我要感谢我的家人，感谢他们对我多年的养育与支持，成为我勇往直前的无限动力。

毕业论文并非求学之路的终点，路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。在未来的工作岗位上，我将始终牢记自己作为一名法律人的信仰，以梦想为帆、以奋斗为浆、以踏实为舵，在前进的航道上再扬帆、再起航！



## 独 创 性 声 明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得河南师范大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

作者签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解河南师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权河南师范大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。（保密的学位论文在解密后适用本授权书）

作者签名：\_\_\_\_\_导师签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_