

虚拟角色可版权问题研究

——基于《此间的少年》案的思考

蔡绿薇

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年4月6日; 录用日期: 2023年5月15日; 发布日期: 2023年5月22日

摘要

《此间的少年》案再次引起学界对虚拟角色保护问题的讨论。司法实践经历了从全面否定到逐步保护的过程。学者则持反不正当竞争法、商品化权、著作权等主张。美国的司法实践认为虚拟角色达到一定标准可以成为著作权法保护的客体, 并通过判例不断完善可版权性的具体判断标准。从虚拟角色来源于创作这一基本点出发, 我国不应排除虚拟角色著作权法保护的可能性。

关键词

虚拟角色, 可版权, 商品化权, 不正当竞争

A Study on the Copyright Ability of Fictitious Characters

—Based on the Case of “The Boy Here”

Lvwei Cai

Intellectual Property Institute, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 6th, 2023; accepted: May 15th, 2023; published: May 22nd, 2023

Abstract

The case of “The Boy Here” has once again raised the issue of virtual character protection in the academic community. The judicial practice has gone from total denial to gradual protection, and then to the introduction of judicial interpretations. Scholars have advocated for anti-unfair competition laws, merchandising rights, and copyrights. The judicial practice in the United States considers that virtual characters can become objects protected by copyright law if they meet certain

criteria, and the specific criteria for judging copyright ability have been continuously improved through jurisprudence. Starting from the basic point that virtual characters originate from creation, China should not exclude the possibility of copyright protection for virtual characters.

Keywords

Virtual Characters, Copyrightable, Right to Trade, Unfair Competition

Copyright © 2023 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. 基本案情及法院判决述评

《此间的少年》一书创作于 2016 年，作者江南以金庸武侠小说中令人耳熟能详的“乔峰”、“郭靖”、“令狐冲”等角色名称作为书中的人物名称，讲述了一个虚构于“汴京大学”的现代校园故事。原告查良镛(金庸)认为被告杨治(江南)等侵犯其所享有的著作权并构成不正当竞争，于是选择向法院起诉。本案一审法院认为作品不构成著作权侵权，但这一行为构成了不正当竞争，法院判决被告停止侵权，并承担相应的赔偿责任。

“此间的少年”案被誉为“国内同人作品第一案”，其争议焦点是利用虚拟角色而创作的同人作品是否构成著作权侵权。本案中，法院认为，《此间的少年》只是使用了作品中的人物姓名、人物关系、部分背景特征和抽象的情节，但没有利用原作品相对完整的具体情节，因此不侵害著作权。换言之，法院认为作品中的人物姓名、人物关系属于思想的层次，不属于独创性的表达，只有复制了作品的具体情节才构成著作权侵权。

根据我国《著作权法》第 3 条规定：“本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果”，且第 3 条第 9 项标志着我国由作品类型法定转向作品类型开放。因此，可以理解为，只要符合作品特征的智力成果都是我国《著作权法》的保护客体，不再局限于作品的类型。如果作品角色、作品塑造的人物性格、人物关系的设置、相对抽象的情节具有独创性，也符合作品特征，则应认为构成著作权法意义上的作品。本案中法院以未利用故事情节为由，直接得出被告未构成著作权侵权，缺少对作品角色独创性的讨论，这一结论略显草率。有学者指出，这一案件可以采取的思路是，在承认上述表达因素在具备独创性时可以获得著作权法的保护，然后在这一基础上分析本案中被告对于这些受保护表达的利用是否构成合理使用，而不是在《著作权法》外寻找反不正当竞争法上的保护依据。

2. 我国虚拟角色司法保护态度的演变

2.1. 虚拟角色概述

1) 虚拟角色的概念

虚拟角色(Fictional Characters)是生活中并不存在的虚构产物。虚拟角色也称作品中的艺术形象，通常指在电影、电视、动画等作品中出现的人物、动物或机器人等，也包括文学作品中的虚拟角色形象[1]。角色是作者的一种创造，是作者思想的表达，虚拟角色具有虚拟性、完整性、初创性等特点。

2) 虚拟角色的分类

根据表现形式和塑造方式的不同,虚拟角色也被分为不同的类型。有学者将虚拟角色分为四种,分别是纯粹角色(pure characters)、视觉角色(visual characters)、文字角色(literary characters)和卡通角色(cartoon characters) [2]。纯粹角色指并没有出现在作品中的角色,文学角色是来自于小说或剧本由描述和情节构造的角色,视觉角色是直接来自大自然或真人表演中摄制的影片中的角色,卡通角色比动画片角色要广,用来指以视觉上比较简单的形式表现的所有线条画[3]。卡通角色作为美术作品保护没有争议,因此虚拟角色的保护焦点问题是通过情节构造的文字角色是否具有可版权性。如果不具有版权性,应该采取何种保护方式予以保护。

我国各地法院针对国内虚拟角色的做法不同。在早期,法院选择拒绝对虚拟角色提供保护,随着认识的深入,实践中,法院通过反不正当竞争法、商品化权益、著作权法等保护路径予以规制。

2.2. 我国虚拟角色司法保护态度的演变

1) 由全面否定到逐步保护

早期法院对虚拟角色侵权案件的保护持全盘否定的态度。在丹乔有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标行政一案¹中,法院认为,“007”这三个数字作为人物名称时,没有办法传递创作者的任何思想感情,且“007”这一表达方式并非原囑奥丹乔公司独立创作。因此,人物角色名称“007”并不构成著作权法意义上的作品。哪怕丹乔公司证明了对“007”系列电影享有著作权,也不能证明其对“007”这一角色名称享有著作权。伴随着虚拟角色侵权案件在商标注册、侵权等领域频发,我国法院的态度也发生了转变,从初始全盘否定,到从商标法、反不正当竞争法中寻求有限保护。

第一种做法是适用《商标法》“不良影响”条款。在“哈利·波特”商标异议复审案中²,法院认为“哈利·波特”及其英文名称“Harry Potter”作为人物角色名称具有较高知名度,这一角色的知名度是由他人投入大量劳动,经由大量资金投入,进行一系列的宣传、营销获得的,由此带来的商业价值当然也应该由投入者享有,最终适用《商标法》第10条第1款第(8)项的“不良影响”条款加以保护。

第二种做法是适用《商标法》第32条规定的“在先权利”。在“功夫熊猫”系列案中³,北京市高级人民法院在二审判决中详细论述了保护“商品化权”的理由,并将商品化权认定为第32条规定的“在先权利”;“披头士”商标异议复审行政案⁴则明确了“商品化权”是一种法定权利之外的“权益”,实际上由权利保护转变为利益保护,将其定性为利益。

2) 从司法实践到司法解释

在总结以上审判经验的基础上,《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》(以下简称“《商标授权确权规定》”)第22条第2款规定:“对于著作权保护期限内的作品,如果作品名称、作品中的角色名称等具有较高知名度,将其作为商标使用在相关商品上容易导致相关公众误认为其经过权利人的许可或者与权利人存在特定联系,当事人以此主张构成在先权益的,人民法院予以支持。”根据这一条款,在我国,角色名称想要获得法律保护,需要满足以下条件:① 作品角色名称所依附的作品应在著作权法的保护期限内;② 作品角色名称应具有较高知名度;③ 侵权人将作品角色名称进行商标性使用;④ 造成广义上的关联关系混淆。这一规定似乎兼容了著作权法及商标法保护的要求,一方面,角色名称具有商品化权的属性,其侵权行为限于商标性使用行为,且需要达到《商标法》所保护的标准;另一方面,这一规定要求这一具有较高知名度的角色名称所在的原作仍需在著作权保护期限内,原作超出保护期限的角色名称,即便事实上造成了相关公众的混淆误认,也不受这一条款的规制。

¹北京市第一中级人民法院(2012)一中知行初字第287号行政判决书。

²参见:北京市高级人民法院(2011)高行终字第541号行政判决书。

³梦工场动画影片公司与商标评审委员会商标异议复审行政纠纷案,参见:北京市第一中级人民法院(2014)一中行(知)初字第4257号行政判决书;北京市高级人民法院(2015)高行(知)终字第1969号行政判决书。

⁴参见:北京市高级人民法院(2015)高行(知)终字第752号行政判决书。

3. 虚拟角色可版权标准：以美国虚拟角色保护为视角

美国法院在经过对虚拟角色是否能够被著作权法保护这一问题进行了细致的分析后，形成了多种虚拟角色可著作权性的判断标准，如尼古拉斯案中形成的“充分描述”标准，华纳兄弟案中形成的“被讲述的故事”标准以及蝙蝠车案中形成的“三部分检测”标准；同时在学术研究中亦有学者依据判例中形成的标准提出了“可预测性标准等。

3.1. 尼古拉斯案⁵与充分描述标准

尼古拉斯案中，原告是戏剧《埃比的爱尔兰玫瑰》的作者，起诉被告制作的电影剧《科恩家族与凯利家族》抄袭了她的戏剧。两个戏剧中有四个相同的角色，一对恋人和双方父母。法院认为两个戏剧中的恋人的形象都不突出，与一般舞台剧中的角色并无区别；但戏剧中双方父亲的角色征对比很突出。在两部戏剧中，原告的犹太人形象造成了他的种族敌意，以至于其所作所为全部来源于此，而被告所著作品中的父亲则是一个很普通的传统的滑稽角色，与原告所创角色具有很大的差别。

本案的主审法官是汉德法官。他在案件的评析中指出，文学财产权的保护不能仅仅限于文本的字面内容，否则剽窃者通过非实质性的改变就可以逃脱责任。汉德法官对角色的著作权性的判断提出了充分勾勒标准，即指原著作品中对角色的特征塑造的越完整越充分，角色开发的就越充分，角色越能够得到著作权的保护；角色越没有被仔细塑造，则越不可能受到著作权保护。因为角色被塑造的越完整，构成作品的表达性因素越多，才能构成著作权法中受保护的表达。充分描述标准在类似的虚拟角色侵权案件中被法院沿用。

3.2. 华纳兄弟案⁶与故事讲述标准

“故事讲述”标准是美国第九巡回法庭在审理华纳兄弟案提出。这一理论的核心在于判断“虚拟角色棋子标准”，即判断虚拟角色在作品中的作用^[4]。如果虚拟角色是用于叙述故事，当作串联故事情节的棋子，那么该虚拟角色不具有可著作权性；反之，如果角色在原著作品中处于非常重要的地位，整部作品围绕角色展开，那么该虚拟角色具有可著作权性。也就是说只有当角色在作品中的地位超越了故事以至于整个故事就是为了展示角色的形象时才有可能获得著作权保护。

“故事讲述”标准的保护标准过高，限制了保护范围，使用“故事讲述”标准来判断虚拟角色是否能够受到著作权的保护，无法解决配角或者次要角色的著作权保护的问题，很多虚拟角色不能完全的或者根本没有机会获得著作权法的保护，任何人都可以在原著作的基础上对原著作品中的角色进行复制，或者编写以原角色为主角的作品，在法律上则找不到相应的法律依据去解决该类问题。

3.3. 蝙蝠侠案⁷与三部分检测标准

DC 漫画出版社是出版“蝙蝠侠”系列漫画的出版社，拥有该系列的动漫的著作权，1941 年在系列漫画中创造了“蝙蝠侠”的座驾“蝙蝠车”，并且之后在根据该漫画的改编电视剧和电影中出现，其形象与漫画中并无二致。而本案被告马克·陶尔康未经允许就以改编后的电视剧和电影中的“蝙蝠车”的形象为原型，生产仿冒品在南加利福尼亚州进行销售。美国地方法院做出判决称，“蝙蝠车”有固定名称，形象特征固定，作为角色能够受到著作权法的保护，被告的仿冒行为造成对原告著作权的侵犯。

⁵Nicholas V. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119(2d Cir. 1930).

⁶Warner Bros. Picture Inc. V. Columbia Broadcasting System, Inc.216 F.2d 945 (9th Cir.1954).

⁷Schwabach, Aaron. Fan Fiction and Copyright, New York: Viking Press,2012, P123.

3.4. 可预见性标准

在司法判例之外,美国有学者提出所谓可预见性标准来确定角色的可版权性。该标准认为当一个角色被置于新的情节或者环境之中,他将会以一种可预见的方式作为,这个角色变得足够具体,以至于能够获得版权保护。在分析角色的可预见性的时候,法院应当关注三种不同的领域:身体特征、出生事件和行为。只有当三者中的每个都表现出足够的特色以至于使该角色具备可预见性时,这个角色才具备可版权性[5]。

3.5. 小结

综上所述,在美国的司法实践中,美国法院在解决角色的侵权问题时注重的是角色的可著作权性问题,将虚拟角色的著作权问题脱离于作品,单独的对虚拟角色是否能够得到著作权的保护进行分析和论证。而我国的司法实践中,在卡通角色的案件中,法官在讨论角色形象的侵权时,虽然认为虚拟角色能够获得著作权法的保护,但是由于我国法律并没有相关的法律规定,只能将虚拟角色形象视为美术作品进行保护。至于文学角色,由于法律没有相关规定,法院通常根据著作权不保护思想原则,认定简单的角色名称根本无法得到著作权法的保护。

4. 结论:虚拟角色著作权法保护之可能性探讨

近年来,虚拟角色争议的案件成为司法实践中的热点问题。法院意识到,虚拟角色通常花费作者大量心血和投入,具备经济学上财产权益的特征。若不予以保护,会导致借用人物、攀附商誉等搭便车行为愈演愈烈。因此当下大部分判决都对虚拟角色保护持肯定态度。但另一方面,法官们在裁判时缺乏明确的法条依据,这带来了司法实践中法律依据不一的混乱局面。

结束混乱的前提需对虚拟角色的性质进行剖析。从来源来看,虚拟角色源于作者的创作,因而需要先考虑著作权法能否提供保护。国内多数学者认为人物的塑造属于思想领域,而不是著作权法所保护的智力表达,如果对虚拟角色加以保护则意味着限制了创作空间。与之相对的是,美国法院并不全盘否认虚拟人物的可版权性,并通过判例发展出一系列标准加以区分检验,当角色被塑造得足够具体、生动时,则角色可以成为著作权法保护的客体。标准的确立区分了公有领域和私人权利的界限。因此,承认虚拟角色的可版权性,并不意味着对所有的虚拟角色都予以著作权法的保护。一方面,对高度描述的虚拟角色予以著作权法的保护,可以有效打击利用虚拟角色浑水摸鱼搭便车的侵权行为;另一方面,对大多数未达标准的虚拟角色不予保护,则捍卫了公众创作自由的空间。

参考文献

- [1] 吴汉东. 西方诸国著作权制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 145-148.
- [2] 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): 47-54.
- [3] Schienke, G.S. (2005) The Spawn of Learned Hand-A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters: How Distinctly Delineated Must the Story Be Told? *Marquette Intellectual Property Law Review*, 9, 26-29.
- [4] 刘国龙, 魏芳. 虚构角色版权保护问题研究——以同人作品为研究视角[J]. 知识产权, 2017(3): 6.
- [5] Schwabach, A. (2007) Fan Fiction and Copyright. *Murdoch University e Law Journal*, 14, 291-293.