

# 作品角色的著作权保护研究

## ——以“金庸诉江南”案为中心

索美西

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2025年9月18日；录用日期：2025年10月13日；发布日期：2025年10月24日

### 摘要

随着传播方式的多样化，文学创作中同人作品与原作品的权利交叉问题在当今时代显得至关重要。而这其中最为多数的则是如“金庸诉江南案”中借用原作人物进行同人创作的角色同人作品。但由于我国法律并未对“角色”进行著作权法的明文保护，目前在司法实践上同案不同判的案件层出不穷。美国对于作品角色的保护试图设立了三层标准，并设有“转换性使用”制度来进行同人作品的保护以及其他各国法律对于著作权“表达”的“独创性”解释都有值得我国借鉴的地方。本文将试图从域外法律对于角色同人行为的法律规制，分析如何在我国进行角色的著作权保护更为合理可行。

### 关键词

角色，同人作品，转换性使用，独创性，合理使用

# Copyright Protections for Creative Personas

## —Centering on the Case of “Jin Yong v. Jiang Nan”

Meixi Suo

Faculty of Law, Macau University of Science and Technology, Macao

Received: September 18, 2025; accepted: October 13, 2025; published: October 24, 2025

### Abstract

With the diversification of communication methods, the problem of the intersection of rights between fan works and original works in literary creation is of great importance in today's era. Among them, most of them are the character fanfiction that use original characters to create fanfiction, such as “Jin Yong v. Jiang Nan”. However, due to the lack of explicit protection of “role” in copyright law in our country, there are many cases with the same case and different judgments in judicial practice. The United States tries to set up three levels of standards for the protection of the role of works, and

has a “transformative use” system for the protection of fanfiction and other countries’ laws for the “original” interpretation of copyright “expression” are worthy of our country’s reference. This paper will try to analyze how to protect the copyright of the role in our country from the legal regulations of foreign laws.

## Keywords

Character, Fanfiction, Transformative Use, Originality, Fair Use

Copyright © 2025 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. “金庸诉江南案”引起的作品角色保护问题

### (一) 案情分析

2016年10月,金庸起诉江南认为其创作的同人作品《此间的少年》未经原作著作人许可,自行使用金庸多部文学作品中的人物角色及相关的人物关系进行二次文学创作,侵犯了原著作权人的合法权益。<sup>1</sup>引发我国法律实务界及学术界的极大关注。此案即是非常典型的提取原作人物角色要素进行全新延伸创作导致与原作品权利冲突的代表。

《此间的少年》完全区别于金庸原作建立在古代玄幻的武侠背景和环境,而是抽离原作人物将其置于现代大学校园中进行延伸创作。除去借用人物本身及其之间的人物关系,很难看出两部作品存在明显的情节和表达上的相似性。

在金庸看来,江南未经许可对于其著作中主要人物角色进行篡改并且还根据角色名称定制类似的剧情,并利用原作著名角色的影响力读者的联想来谋取经济利益,其行为已侵犯原作的著作权。

而江南认为,《此间的少年》是具有独创性的新作品,与原作品存在显著不同,不构成实质性相似,对于金庸著作人物的借用行为属于“合理使用”,不需要获得金庸许可。

该案一共历时7年,于2018年作出一审判决不构成著作权侵权,《此间的少年》仅借用原作人物及人物关系要素进行全新创作,仅存在抽象的形式相似性,无法构成著作权意义上的客体,因而该同人作品不构成著作权法意义上的侵权。2023年5月,该案推翻先前判决,认为金庸笔下的乔峰、令狐冲等人物组成的人物群像,无论是在人物的名称、特征、人物关系、人物背景的组合都体现了原作者的刻意的安排,可以认定为已经描述具体到形成一个内部相互串联独一无二的整体,属于著作权法保护的“表达”。<sup>2</sup>

本案的争议点即在于“借用人物形象及人物关系创作”这一行为如何定性,因同人创作的作品是围绕着原角色展开的全新时空背景下的故事延展,故事的开端、高潮、结局等都是全新的故事情节,难以认定构成实质性相似,然而该同人作品确实利用了金庸原作角色巨大的影响力吸引带来众多原作粉丝追捧,该“蹭热度”行为带来的极大经济价值及热度难道应当由同人作者独享?

在我国现行著作权法规定下明显没有对于这种类型的利用是否构成著作权侵权的规定,涉及到了我国著作权保护的盲区,因而后续出现的此类同人作品侵权案件判决中也多效仿该案判决诉诸其他法律代替保护。而在2023年,新的判决中法官实际上承认了对作品的部分关键构成要素进行著作权法保护,这

<sup>1</sup>广州市天河区人民法院(2016)粤0106民初12068号。

<sup>2</sup>广州知识产权法院(2018)粤73民终3169号。

实际上也是司法判决的大势所趋。

## (二) 利用原作角色与原作著作权权利冲突

同人创作因其本身的诞生就与原作品有密不可分的联系，通过析出其部分要素进行再次创作，最多的表现形式即为类似《此间的少年》所采用的析出原作人物及人物关系进行同人创作。这种联系也使得同人角色创作与原作者的著作权利保护产生冲突。因而同人作品经常面临对于原著作权的侵权之嫌。

### 1) 与原作品著作权人身权的冲突

原作角色利用对于原作著作人身权的侵犯在司法实践中最常见的请求权基础即为对于保护作品完整权的侵犯。作品不受他人歪曲篡改、贬损、污蔑是保护作品完整性的主要内容。正如金庸起诉江南的诉称即认为江南将其人物角色放置现代背景下改变其原作人物身份背景及关系走向的行为是对于其角色的篡改，污蔑。实践中还存在一类随意改变原作人物之间情感关系的同人作品，例如将原作两个毫不相干角色组合成亲密关系等以及完全恶意恶搞的同人作品。根据我国司法实践，这其中涉及认定侵权的关键点在于是否违背了原作者的意愿以及造成名誉损害。只是单纯对于原作人物的篡改是否能够等同于原作品的篡改来同等对待？

“保护作品完整权”这一项权利设立本身是针对原作品本身而言的，是指原作者以外的人未经授权不得对原作品的已有内容进行改写，从而扭曲或曲解作者所要表达的思想内容或价值观念，其立法的根据即在于对于作者智力成果的保护，大多此类案件的判决依据则是根据对于原著进行了颠覆性的修改从而侵犯了原作的作品完整权。然而对于单纯的角色的改造是否能够被认定为原作者的独创性成果的篡改从而受到作品完整权的侵权保护尚存争议。

### 2) 与原作品著作权财产权的冲突

对于与原作者的权利冲突，其中备受关注的就是对于作品改编权的侵犯，作品的利用中最能给当事人带来丰厚经济利益的就是著作财产权。

同人创作一般不被归入到对于原作品的复制行为，同人作品并非是对原作的简单复制，其主要是利用部分原作元素与自创独创性内容结合的产物。

角色同人作品构成改编权侵权争议的本质在于其创作的行为即“利用原著角色元素进行再创作”的行为目前我国著作权法上尚无明确的法律定性。而这种行为事实上与演绎行为同样是基于原作的基础上进行二次创作出有独创性内容的作品，因而大多数作者在权利受到侵犯也会采取以侵犯原著改编权起诉。然在我国目前的法律规制背景下，角色同人作品却不能被简单地归入到演绎行为被视为对原作的改编权的侵犯。

这其中最关键的原因在于对于原作的角色要素是否构成独创性表达存在争议。演绎作品的定义在于其是在“利用原作大量独创性内容的基础上进行再度创作的产物”，是对于原作的“一脉相承”的特征，要求在思想，表达主旨，情节上与原作具有前后连贯性与延伸性。因而对于原作独创性内容具有高度的利用，是对原作主旨主题的延续，因此其独创性较低，对原作的依赖也很大。

角色同人作品只是利用原作的部分元素与大量二创作者的新设定，新人物，新背景结合创作。单纯抽离的角色要素是否具有独创性还是公用领域的表达存在争议。且角色同人作品除去利用原作角色要素外完全是全新的作品，具有高度的转换性，创作空间更大。对于原作的利用及关联程度远远低于通常法律规定的演绎作品，因而很难认定角色同人作品是对于原作主旨的延续演绎。

对于文学作品元素的性质，我国无法律规定，司法实践中通常认为人物作为作品的某部分要素，因而当然得只是一种抽象的思想，而非具体的表达，因而不具有独创性。这种观点是守旧且欠缺考虑的，事实上随着网络文学产业以及其衍生的角色同人文学作品，角色主题曲，漫画，角色同人扮演圈等迅速蔓延，具有高度独创性饱满性的角色形象的影响力与可识别度往往是被低估的，我们应当对于具有明显

经济带动效益具有显著特征的角色人物尝试进行著作权保护而非“一刀切”的认为其只是单薄的思想。

综上所述，尽管存在侵犯原著作权人权利之嫌，但角色二次利用行为在目前我国著作权法规定下难以被归入以明确其法律属性。角色同人作品往往自发创作但由于角色要素的独创性问题存疑，一般难以在实践中构成实质性相似侵权，属于著作权侵权保护下的“黑户”。对于什么类型“角色要素”满足什么条件可作为著作权保护的表达这一问题将在下一部分结合域外法律经验进行分析。

## 2. 作品角色的可版权性分析

### （一）“人物角色”是否属于著作权法意义上的表达

#### 1) 思想与表达二分法分析

1879年，美国“Bake案”<sup>3</sup>是最早明确表述著作权法只保护表达而非抽象的思想的案件，该案中涉及的争议关键在于“原告运用某记账方法绘制的表格”等技术介绍是否能够受到著作权法的保护，从而成为获得著作权法保护的依据，在本案中布拉德利大法官论称技术要求属于专利领域而非著作权的范围，这种对于技术的表格说明应当是该技术的必要附件属于思想不属于作品的表达。虽然此案明显具有时代局限性，只将表达限定在字面上不够灵活，但自此后的司法实践中，美国法院均运用该“思想与表达二分法”原则。

有关著作权保护的国际公约《与贸易有关的知识产权协议》中也采纳这一观点，认为著作权法的保护不应当延伸至思想。我国也参与了该条约，然而关于思想与表达二分的明确标准尚无统一答案。

随着社会的不断发展，著作权法的客体不断演进，对于表达的限定在字面意义等物理状态已经无法满足社会发展文化传播方式的剧烈变化。在Nichols v. Universal Pictures Corporation一案<sup>4</sup>中汉德法官试图将一部完整的作品比作金字塔，在金字塔的顶端是抽象的思想，最低端则是文字的表达，以此来在其中找到分界点区分何为表达。这样的区分尽管仍然无法给出完全明确的界定标准，但实际上表明了将纯物理形态的保护作为著作权法意义上表达的时代已经结束了。这样的发展历程实际上体现了思想的不断压缩及表达的范围的不断扩张。

思想表达二分法虽然已经成为著作权保护国际意义上的共识，然而由于思想抽象性的特点，对于二分的界定与其说是一种事实判断，倒不如更多是不同法官自由裁量的价值权衡，可以说是一种源自于前人经验以及个人直觉认知的价值判断，无法通过标准化公式来给出结论。

因而在此种情形下，对于人物角色是否属于表达的判断上，案例实践的指导就在处理这类案件中显得尤为重要。

#### 2) 域外对于角色视为表达保护的实践

美国司法实践中文字作品虚构角色著作权法保护标准虽然美国著作权法中未将角色列为一种作品类型，但美国法院通过判例的形式确认了文字作品虚构角色可以获得著作权保护，即存在被认可为著作权法意义上的表达的可能性。先后用“充分描述标准”、“故事讲述标准”、“三部分检测标准”判定角色是否构成表达的条件<sup>[1]</sup>。

三部分标准相互联系互为补充。“充分描述标准”认为判断文字角色能否通过著作权法保护的标准关键在于是否足以充分到与一般类型的角色相互区分，否则只能被归入到思想。然而充分的标准在判决中并没有给出具体的判断要件，在适用的过程中产生了很多不必要的麻烦。因而“故事讲述标准”是对于“充分描述标准”中的“描述充分要件”的进一步细化扩充，认为只有角色作为故事中必不可分的部分时才应当被视作是作品的表达。这事实上把角色的独创性与作品本身牢牢地牵制在一起。这事实上架

<sup>3</sup>Baker v. Selden, 101 U.S. 99(1879).

<sup>4</sup>Nichols v. Universal Pictures Corp, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).



空对于角色著作权保护因其要求很难有文学角色可以达到。“三部分检测标准”是最新的标准,相比前两个标准更加具有可适用性。即三个作为表达必须满足的条件:角色具有概念性特征;角色应该具有能够被识别的足够详尽的描述;角色应该是特别显著的和包括一些独创性元素的表达。事实上是在描述的“充分”的基础上加上了对于角色的价值性的评估。

尽管在对于角色著作权分析的观点上尚存在许多问题,美国的三个确定文学角色是否归入表达的三个观点,事实上,进一步明晰了思想与表达的界限如何明确的可操作性方向,并为我国解决可归入表达角色的条件提供了方向。即该三个标准的三个不同侧重点:是否具有足够充分的描述性;对于整个故事作品的支撑性或者说关键性占比;存在显著的角色特性的描绘。我国对于是否可归入表达的要件可基本沿上三个方向进行延展。

## (二) “人物角色”的“独创性”分析

### 1) 域外“独创性”理论分析

著作权法不保护思想,但是也并非所有的表达都受到保护,原创性是作品的核心,只有那些体现了作者独创性的表达才能得到著作权的保护。

国外对于独创性的解释主要采取两种立场。一派即是以大陆法系国家为代表的抽象型的界定方法,以德国为例,认为对于“独创性”满足必须符合“一定的创作高度”,而这种“高度”实际上是一种抽象的概念,它不在于是否真的具有高于其他作品的实力的判断,而事实上是一种完全与其他作品区分的“特异性”。旨在通过一种“高度智慧”“个性”等抽象化的概念来解释独创性的涵义,以抽象来解释抽象往往无法给出较为明朗的标准。

另一派则是以英国为代表的英美法系的经验型界定法,在对于独创性分析中,更注重个案中作者是否有独立的创作过程,忽略了对于创作结果的价值评价。

这两种方式各有利弊,而在后续的发展中不同国家也做出了相应的修改来减少不利影响,例如英国法院后续也曾做出了将作品独创性判断中投入对于“才能”等价值要素的评析[2]。

### 2) 作品角色要素的独创性分析

对于前部分所述的不同流派的独创性认定观点,我国学界争论不休。事实上,对于“角色独创性”的判断方式上将两种法系思路结合的判断方法似乎显得更为全面,即通过创作的过程和结果两方面综合来判断是否具有显著的个性以及差异来确定文学角色可以受到著作权意义的保护。

另外,对于判断角色独创性的具体方向上。在《此间的少年》案中法官在终审判决中论证中提到其人物群像的组合安排都体现了原作者的选择,已经充分尽到了描述,因此判断构成了对于原作的人物部分的著作权侵犯,其中事实上体现了法官的两个取向,其一,是承认了先前部分提到的美国判断角色是否构成表达的“充分描述标准”以对于文学角色描述的充分与否角度判断是著作权意义的表达与否。其二,法官提到著作权侵犯来自于从文学角色塑造过程中对于其内部要素的组合排列方式的个人选择性的侵犯,这种“选择性”是作者独立的“深思熟虑”的“刻意”的智力成果体现,具体表现形式即是可以被保护的某种已经具体到内部存在强烈独一无二的逻辑联系的作品角色。正如唐伶俐学者观点,就文学作品人物角色的可版权性而言,单纯的人物角色名称、特征和关系通常不受版权法保护,只有当以上要素进行组合形成独创性表达时,才有可能成为版权法保护对象[3]。

最后,从作品类型的角度。由于作品角色元素的立体饱满程度参差不一,也有必要对于其进行“动态性”的独创性分析,根据作品种类的变化对于角色的独创性要求的变化。例如,对于全新世界观设立下虚拟背景下角色的独创性保护应当适当的提高门槛,对于完全由作者原创角色背景及身份等的作品往往角色创作空间更大,例如近些年很火的以不可名状怪物为主题的“幻想风格作品”等。而对于历史类小说,由于人物及关系走向多来自于史实,可发挥空间小,因而历史类小说间存在一定程度上相似是不

可避免也是合理的，应当适度放宽对齐的独创性要求。

### 3. 未经许可利用作品角色构成侵权的路径分析

#### (一) 角色二次利用侵权分析

对于著作权侵权的判别，我国一般采用的是“接触 + 实质性相似”标准，在前款所提到的对于可受到保护的人物角色的著作权应当如何明确其侵权的标准和范围，下文将结合司法实践中常用的两种实质性分析的主要鉴定方法进行详细分析。

##### 1) 抽象分离法

该方法同样是由前文所述的汉德法官提出的。旨在通过抽象的手段将作品中属于思想以及公有领域的元素进行提取过滤，在进行实质性相似对比时只对比属于表达的那一部分。

但是这样的方式对于文学作品角色的保护存在漏洞<sup>[4]</sup>。因文学角色若作为著作权法意义上的表达，其独创性主要就是源自于其内部不同元素以及与情节、背景等其他要素相互独特具有作者个性表达的组合形成的独一无二的整体的效果，可以说人物角色的显著性就来源在作者运用劳动创造其对于不同元素的组合选择方式的独一无二性。而并非人物内部单一元素的独特性。如果按照抽离分析法将其分割成单薄片面的人物外貌、性格、身份背景、人物关系等要素进行分离，就有可能将人物角色各个元素全部过滤掉也就无从保护了。

##### 2) 整体观感法

相对于抽象分离法，整体观感法采用整体对比的方法似乎更有利于文学角色的著作权保护。该方法对于是否构成实质性相似的把控主要体现在站在普通人的立场上对于两作品的观感是否足以使人产生联想，那么就可以认定两部作品构成实质性相似。回到金庸诉江南案，两本书的同名称人物在身份背景以及人物关系上都做了改动，例如现代的学生黄蓉和原武侠古代背景下的王蓉处于不同时空完全有不同的身世背景，且江南对于原作的人物关系进行了改变，这也导致如果不运用整体观感法，站在读者视角从宏观上看待黄蓉这一角色，就很难发现这一角色在两部作者中具有很多的相似性，比如说类似套路的“宿命”都阴差阳错爱上了郭靖，类似的性格特征等足以让金庸原著读者识别二黄蓉为同一角色。类似的判决还有“庄羽诉郭敬明”<sup>5</sup>案中法院就进行了宏观的比较，认为本案中同人作品借用的人物不具备显著的相似性，因而不具有著作权侵权的可能性。

#### (二) 角色合理使用抗辩分析

合理使用制度常做为著作权侵权案件中的抗辩事由，其规定核心即在于只要满足一定条件，那么即可在经过原著作权人同意的情形下未对于原作品的使用。

在我国现行法律语境下，主要采用“三步鉴定法”，即第一步，应将专有权的限制或例外局限于某些特殊情形；第二步，不与作品的正常利用相冲突；第三步，不应不合理的损害权利人的正当权益。从而对于某些特定的合理使用的情形作出限定的判断<sup>[5]</sup>。但是这些法定的情形均没有涉及对于文学角色的合理使用问题。尽管 2020 年我国的《著作权法》在二十四条“中新增了可被归入“合理使用”保护的“法律、行政法规规定的其他情形”的半开放性规定。然而在我国现行的法律、行政法规下很难找到直接对于“人物形象”保护对应的法条。因而在此种情形，为进一步明晰人物利用合理使用的范围，也为了更好地保护原著作权人的角色著作权，可以参考美国合理使用的四要件标准，尤其是转换性使用进行分析，主要从两方面出发设计出适合我国国情的开放性标准：

<sup>5</sup>北京市高级人民法院(2005)高民终字第 539 号。

<sup>6</sup>《中华人民共和国著作权法》第二十四条：“在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名或者名称、作品名称，并且不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益：...(十三)法律、行政法规规定的其他情形……”。

第一,使用的性质和目的。在对于合理使用的目的上如果一味坚持必须不能带有商业目的过于死板,对于高度独创性的同人角色作品明显欠缺保护。对此可以利用美国“转换性使用”这一概念,即对于利用原作品角色要素进而新创作的行为,如果能够在前作品的基础上赋予借用元素不同视角的新的具有独创性诠释,构成意义转换。那么即使利用原作品人物形象的创作可能存在商业盈利,那么此行为也因其高度的转换性而受到著作权法的允许。

第二,使用行为对于原作著作权的影响。经济利益的冲突是发生侵权纠纷的主要矛盾点。同人角色的创作可能与原作品在日后的创作方向一致。这种情况下就无形中影响了原作的预期市场,从而影响了原作品的经济利益。同样,因同人作品因其产生的特殊性往往与原作享有同一批读者。所以当同人角色创作中存在对于该角色的诋毁,丑化等就很容易波及对于原作品的社会评价变低,影响原著作权人的合法权益,此种情况也不应当认定构成合理使用。

#### 4. 结论

综前文所述,对于可著作权性的角色如何划分。应当分为是否属于表达以及是否具有独创性两部分分析。

首先,对于表达的分析。应当着力于对于角色描写的具体性尽可能地丰富性。例如在金庸诉江南案中,金庸先生原著创造的郭靖、令狐冲等关键角色。伴随着故事情节的发展人物形象穿着、体型、外貌、行为特征也在不断发生变化,随着情节的发展人物形象越来越丰满,具有了明显区别于其他角色的显著性特点从使得这些主要角色的形象达到可著作权标准。

其次,对于独创性的分析。应当从三个角度看待这个问题。第一,从独创性的判断范围,对于角色的“个性”及“区分性”分析也应当结合创作的过程和结果一同分析。第二,对于独创性的判断关键应当着力于作者对于人物的要素的组合排列的“刻意的选择性”是否已经独特到能形成内部各元素逻辑高度自洽的独一无二的整体,是作者的智力凝结的成果。而是否进行充分地描述应当是判断该整体独立性的重要手段。最后,对于不同类型的作品,独创性的判断应当存在“变化性”不能完全地一刀切。

#### 参考文献

- [1] 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.
- [2] 陆沁. 同人作品著作权侵权认定研究[D]: [硕士学位论文]. 无锡: 江南大学, 2022.
- [3] 唐伶俐. 论文学作品名称、情节及人物角色的可版权性[J]. 出版广角, 2018(3): 36-39.
- [4] 张敏. 论文学作品中人物角色著作权保护[J]. 武汉冶金管理干部学院学报, 2021(3): 30-40.
- [5] 林楠. 三步检验法的司法适用新思路——经济分析主导下合理使用的引入[J]. 西南政法大学学报, 2016(6): 37-47.