

文学角色的著作权问题研究

余 卓

吉利学院智能制造学院, 四川 成都

收稿日期: 2024年7月25日; 录用日期: 2024年8月20日; 发布日期: 2024年9月11日

摘 要

在著作权问题研究中, 文学作品是颇受关注的一个领域。在文学作品著作权研究上, 由作者塑造的文学角色问题尤为特殊。然而无论在立法上还是司法实践过程中, 文学角色由著作权保护, 还是反不正当竞争法保护, 亦或其他方式获得救济均存在较大争议, 笔者想从文学角色的著作权问题研究上加以讨论, 更好地厘清这个问题, 从而得出文学角色应受著作权法保护的结论。

关键词

文学角色, 著作权, 保护

Research on the Copyright Problem of Literary Role

Zhuo Yu

Intelligent Manufacturing College, Geely University, Chengdu Sichuan

Received: Jul. 25th, 2024; accepted: Aug. 20th, 2024; published: Sep. 11th, 2024

Abstract

In the study of copyright, literary works are an area of great concern. In the study of literary works copyright, the literary role created by the author is particularly special. However, no matter in the process of legislation or judicial practice, there is a big controversy over whether the literary role is protected by copyright or protected by improper competition law anyway, or compensated by other means. I want to discuss this issue from the perspective of the research on the copyright of literary role, so as to better clarify this issue.

Keywords

Role of Literature, Copyright, Protect

文章引用: 余卓. 文学角色的著作权问题研究[J]. 法学, 2024, 12(9): 5561-5567.

DOI: 10.12677/ojls.2024.129792



1. 引言

前不久,金庸诉江南一案¹在社会多方的关注中缓缓落下帷幕,起因在于江南的知名青春小说《此间的少年》(下文简称“此间”),该小说于2002年出版,之后再版四次,发行量达110万册,影响力很大。本案争议在于该小说中使用了大量金庸武侠小说《射雕英雄传》《天龙八部》等中的经典人名。金庸认为这一行为侵犯了他的著作权,但江南则否认了这一说法,称仅仅使用了人物姓名。《此间的少年》讲述的是宋代嘉佑年间上述人物在“汴京大学”的校园故事。2018年8月16日,广州天河区人民法院对本案的一审判决中指出被告并未侵犯著作权,但侵犯了反不正当竞争。笔者以此案为例,浅析文学角色的著作权保护问题。

2. 文学角色的借用

文学角色。是指通过语言、文字描绘出来的虚拟形象,通常来源于小说或者其他文学体裁中。往往在书中很难有一个清晰或明朗的图像,读者需要通过生动的文字描述逐渐在自己的脑海中勾勒出角色的画面[1]。

《此间》一书以金庸武侠小说中的人物角色为主人公,但与武侠小说中血雨腥风的背景不同,这些人物在大学里摇身一变成为青春洋溢的大学生,在一所虚构的汴京大学度过其美好的青春年华:他们不再有爱恨情仇,却有大学生的花前月下;不再有江湖恩怨,却有舍友间的磕磕绊绊;不再有争夺武林秘籍的激斗,却有怕挂科怕得要死的胆怯,虽然用的是金庸的人物角色和部分人物关系,但却是不同的时空背景,完全是我们所熟悉的校园故事。

在本书中,虽然是以不同的时空背景展开的故事,但毋庸置疑的是,《此间》与金庸武侠小说中的人物角色具有一定的联系性:如我们所熟知的黄蓉在金庸的《射雕英雄传》中的人物形象是古灵精怪与贪玩调皮,从小成长于一个缺乏母爱的环境中,由于父亲的强势习惯与父亲对立,并且被憨厚老实的郭靖所打动最终许以芳心。而在《此间》中,黄蓉仍然是一个心思不断地青春少女,其成长过程依然是从小母亲因病去世,与父亲具有对立性,在被郭靖的自行车撞倒后,因为郭靖每天过来勤勤恳恳地送饭与憨厚老实的样子打动了黄蓉,两人在大学里谈了恋爱,这其中角色性格特征与人物关系,还有某些具体情节不也如出一辙吗?

因为有金庸广为流传的射雕三部曲,所以《此间》的阅读体验很容易给读者以先入为主之感,作者无需着点太多笔墨,便在已经有过类似阅读体验的读者心中产生文学经典之感。——比如,《天龙八部》中的乔峰是丐帮帮主,有“北乔峰”之称的英雄好汉,一个侠肝义胆,义薄云天,不拘小节且对儿女情长迟钝的英雄气概男子,而在《此间》中,乔峰也被描绘成学生会主席,对待学弟热心帮忙,遇事大大咧咧,对待异性的好感反应迟钝;又如段誉在武侠小说中是来自大理国的太子,被描述成一个多情美男子,对待异性处处留情,而在《此间》中,段誉是来自云南的一名大学生,亦被形容为一个花痴形象;又如在《射雕英雄传》中,杨康与穆念慈的复杂感情纠葛,穆念慈对杨康的芳心暗许,而在《此间》中,这种人物关系又一次进行了上演。林林总总,不胜枚举。

显而易见的是,这种“借用”我们不能简单地认为是抄袭,但绝对不是原创。两者之间的联系性明

¹(2016)粤0106民初12068号、(2018)粤73民终3169号。

了可见，无论是简单的人物名称，还是围绕角色展开的人物关系和故事情节，都有着清晰地关联性。《此间》中所运用的文学角色不仅仅是简单的汉字或并不受著作权保护，而是原作者金庸的劳动心血与智慧结晶。

总之，倘若从读者的角度去阅读并比较两部作品：《此间》中的“郭靖”等文学角色与金庸的武侠小说并非一个角色，但在新的时空背景下，江南将这些人物角色赋予了新的人物内涵，由刀光剑影的武林世界到青春活力的校园生活，给予读者不同的文学体验，仿佛海明威的“冰山理论”：冰山有八分之七在水下，而由这些人物角色的简单名称开展的一系列事物，构成了新的人物故事。这些具有丰富内涵的人物角色，已经不可分割地被“借用”了。

3. 对于文学角色“借用”行为的法律适用存在争议

轰动一时的金庸与江南案，于 2018 年 8 月 16 日在广州市天河区人民法院作出了一审宣判²。这场为期两年的诉讼被誉为“同人作品第一案”，法院最终判决江南等虽不侵犯著作权，但构成不正当竞争，赔偿金额达 188 万元[2]。

2000 年，江南写下青春小说《此间》，年少成名。该书是江南借用金庸几部经典武侠小说中的人物书写当代青春校园故事的小说，最开始于网络传播，主要讲述乔峰、郭靖、欧阳克、杨康、段誉、虚竹等角色大学成长的校园故事。该书于 2002 年出版，而后三次再版，2010 年学生团队将其拍摄成剧情长片，华策影视也获得其授权将改编影视剧。

然而也正是由于华策影视在购买《此间》影视剧版权的过程中，在不知情的情况下向金庸询问授权问题，金庸因此得知江南于 2005 年在未经自己允许的情况下，使用大量的知名武侠角色于自己的小说中，如乔峰、段誉等。因此，金庸向法院提起诉讼，并将江南、统筹、出版商、销售商一并作为被告，要求停止侵权，并向法院提出诉求。

金庸请求法庭判决：四被告(杨治、北京联合出版有限责任公司、北京精典博维文化传媒有限公司、广州购书中心有限公司)立即停止侵犯著作权和反不正当竞争行为，对《此间》进行停止发行与销毁库存，并公开进行赔礼道歉，消除影响，赔偿一定费用。原告方认为，《此间》一书中存在对金庸武侠小说经典人物的抄袭与借用，无论在人物关系还是具体情节上均具有相似性，还构成改编权侵权，将许多经典角色进行不当改写。

在庭审过程中，原告还提出，《此间》存在对其原作品的独创性元素的使用，由于原著是经典作品，被告对人物名称与关系等的使用引起大量读者的兴趣与喜爱，通过搭便车的行为谋取竞争优势，获取利益，妨碍了原告对原创作品的利用，因此被告存在不正当竞争行为。而被告表示，在古今中外的文艺创作史上，对作品人物形象的使用情况比比皆是，不仅未侵犯著作权，反而有利于文艺创作的进步与文艺市场的繁荣，对于文艺社科的发展有着积极的意义，《此间》与金庸原作完全是在不同时空背景下开展的故事，未造成人物角色的混淆，未不正当利用作品与构成不正当竞争。

在法院判决中：被告应立即停止侵权行为并停止出版发行《此间》，被告应向原告公开赔礼道歉，并在报纸上发表公开声明；江南应向金庸赔偿经济损失 168 万元，其余三名被告承担连带责任；江南承担金庸诉讼费开支 20 万元；其余三名被告就其中 3 万元承担连带责任；驳回金庸的其他诉讼请求。

法院认为，虽然《此间》一书对于金庸经典武侠小说的人物名称与性格特征存在借用，构成一定相似性。但在文学领域中，人物形象的性格特征，人物关系，围绕其开展的故事情节属于小说的构成要素，属于常用的表达方式。《此间》并未建立在原告作品基础上，而是以新的时空背景展开的故事情节，创作于与武侠小说完全不同风格类型的校园青春小说，且在部分人物性格特征与关系，部分主要情节上大

²(2016)粤 0106 民初 12068 号。

相庭径，故事内容与表达主题和意义迥然不同。在这种情况下，法院认为，两者仅存在形式上的相似，不构成实质的相似。因此，被告江南并未侵犯原告的改编权与保护作品完整权。虽然此案已宣判，但众多法律学者和文学爱好者仍对此有不同看法：有学者认为在法律适用上，要对知识产权法与反不正当竞争法的先后顺序加以明确，知识产权法是保护知识产权的优先选择。还有学者认为尽管反不正当竞争法会产生积极效应，但对知识产权的过度介入和保护也会产生许多显而易见的负面效应：过度介入会导致知识产权法的专业性与独特性遭到破坏，破坏现有知识产权制度的内部性平衡。

还有文学爱好者认为如豆瓣网上贴出的《此间》内容简介：“脑海中因为有对金老武侠小说中人物形象的形象描写，遨游于这样类似的情节和人物角色中，是一种双重的温习。”换句话说，原作者呕心沥血、苦思冥想，辛辛苦苦创造出来一部畅销作品，书中塑造的人物形象更是凝结着作者的劳动成果，但同人作者却在无需付出任何心血的情况下，直接运用于自己的创作中，存在借用他人声望和知名度，“搭便车”之嫌。

4. 文学角色应受著作权法保护的理論依据

依据思想与表达两分法原则，著作权法保护的是表达而非思想[3]。那么文学作品借用对象是表达还是思想是认定侵权与否的关键。而任何作品都是由众多不同要素构成的整体，思想与表达间往往缺乏明确的界限，需要多种因素结合考虑。

一般来说，虚构性叙事作品中的人物，背景，故事情节和独特的语言表达等共同构成作者创作与读者阅读的主要甚至于全部对象，属于一部作品的核心部分，应属于表达部分[4]。同人小说的本质特征在于其书中借用了他人的人物、情节或故事背景，而这些通常是表达性部分，同人小说因而往往难逃侵权之嫌。而对于文学角色与著作权之间的关系，应不应受著作权保护：有学者认为文学角色的不合理利用引发的侵权问题需要从法律角度去解决，而角色属于作品[5]，因角色引发的侵权问题往往与作品的侵权密不可分，所以解决因文学角色引发的侵权纠纷首先是利用著作权法加以解决。

笔者也认为文学角色应受著作权法保护，主要是基于以下观点：

独创性是作品的本质要求，文学角色需要通过著作权保护，这个最基本的要求必不可少。著作权法中的独创性要求无论在理论研究还是我国司法实践中[6]，相对其他知识产权并不是太高，而一般对于独创性的理解，我们一般分为“独”和“创”两部分去解析，通过分析，本文认为文学角色的独创性标准应符合如下条件：一是文学角色是作者独立创作完成；二是文学角色应具有一定高度的创造性。

第一个条件即是独创性中的“独”的要求。“独”，即独立完成之意。受到著作权法保护的文学角色是由作者独立思考创作而成的，复制或篡改他人文学作品的过程都并非独立完成[7]。其一是作者首创，前人尚未创造出来的，正是作者独立创作的体现；其二是文学角色在当前已有角色的基础上创造出来的，这样就不可避免地具有一定的相似性，如果后来作者能够证明自己从未接触过原作者或者听闻过任何有关该角色从而影响自己的文艺创作，也满足独立创作的要求，独立创作是毋庸置疑的具有独立创作的体现，具有首创的特征，但是在作者写作的过程中，现代社会的讯息发达性，作者可以随时随地地进行文艺构思与创作，所以在司法实践中很难证明是否解除存在抄袭行为；而在司法实践中，依据谁主张谁举证原则，倘若原作者认为自己享有著作权，该文学角色属于自己创造出来的，他人对此有不正的借用和抄袭行为，那么原作者需要举证自己独立完成文学角色的创作和他人有不正的剽窃行为。

第二个条件是独创性的“创”的要求。“创”，即创造性，指文学需要具备一定的创造性。它要求作者在兼顾辛苦付出的同时需要一定高度和标准的创造性。作者方能受到著作权保护。而早期的“额头冒汗”原则对作品创造性的要求极低，只要求作品创作人付出“流汗”程度的劳动，作品就享有著作权保护。后来美国的 Feist 案否定了“额头冒汗”原则，法官认为仅仅包含作者“独立的艰苦劳动”还不足以

构成作品，要受到著作权法的保护至少还须具有一定高度的创造性。对“一定高度”的理解，各国标准与要求千差万别，一般来讲，只需具备最低限度与标准的创造性，并非要求作品有过高的文艺价值。

根据“思想与表达二分法”原则，思想活动单纯地在脑海中构思时，并未以特定形式表达出来，人人都有思想，具有一定主观性，仅存在于大脑中之时，无法保护[8]。只有当思想通过特定的形式和一定的载体表达出来之时，呈献给公众，具有一定客观性。受众对此有不同的理解和感受，表达出的内容自然不尽相同。而这种表达形式如果具备一定的独特性，那么才可能受到著作权法保护。

一般的人物名称不属于表达，单纯的人物名称，难以在有限的表达中具有独创性且通过一定形式传递出作者的思想。当人物角色具有其鲜明的特点，围绕其所开展的人物关系和具体情节，与叙事成为一个有机整体时候，才能体现作者的独创性表达。

而在经典文学作品中，令人印象深刻的文学角色更是作者智慧的凝结与结晶，一部优秀的经典小说，总有令人印象深刻的典型人物，而在依据这些富有内涵的，文学角色自身性格展开的描述和围绕文学角色展开的情节等，更是构成了小说的主要内容，构成了其独特的表达方式。

文学角色是在文学作品中往往起到重要的构成要素之一，所以好的文学角色往往具有潜在的商业价值。商业领域中对作品角色商业价值的利用方式之一就是从小改编开始，没有改编就难以加以利用。改编权作为著作财产权是最为关键的权利之一，著作权法在对文学作品的改编权进行保护的同时必然会延及文学角色的保护。

以保护作品改编权角度看，若是两部作品的独创性元素存在实质性的相似，则构成对改编权的侵犯[9]。在本案中，《此间》就是江南利用原作品中的文学角色元素所进行的二次创作，借用了文学角色，侵犯了原作者金庸的改编权，建立起两部作品的联系，由于读者们头脑中有先入为主的概念，从而迅速代入。

如在“三毛案”³中，“三毛”作者张乐平妻子及其子女因江苏集团在前者不知情的情况下对三毛形象进行改编且加以商业利用，认为江苏集团已构成严重侵权，因此将江苏集团诉上法庭，上海市第一中级人民法院认为“三毛”具有一定的独创性，其子女依法继承张乐平先生的著作权，享有对该作品的使用权与获利权，其利益应受保护；被告因对三毛的改编与使用商业用途不得当利，侵犯了原告的著作权，应负相关法律责任。

文学作品和文学角色在改编过程中往往是不可分离的，特别是对有独创性的文学角色，势必会涉及对作品整体乃至关键性元素的改变。因此，在保护作品的过程中，作品角色的独特重要地位也会因此受到保护，可见文学作品应受著作权法保护。

5. 反不正当竞争法对于文学角色的保护的局限性

对于知识产权法与反不正当竞争法的关系，我国知识产权司法政策基本上是明确的，即要“妥善处理专利、商标、著作权等知识产权专门法与反不正当竞争法的关系，反不正当竞争法不得与专门知识产权法相抵触，防止引发市场混乱”，意味着反不正当竞争法应该对各种知识产权专门法提供补充性保护，同时反不正当竞争法的扩展保护又不是无限度的。

而若将同人作品低俗化、改变作品的使用目的等情形也可能侵害著作权人的权益，应当视为侵犯文学角色的改编权和保护作品完整权。因此，如果将文学角色用在不合时宜的场景，若要以反不正当竞争法保护，则很难进行界定是否侵权。

综合文学角色应受著作权保护的必要性、结合文学角色的独创性表达与反不正当竞争法的局限性，笔者认为文学角色应受著作权保护。

³上海市高级人民法院(1997)沪高民终(知)字第48号。

6. 完善我国文学角色保护法律制度的思考

(一) 文学角色可依附于作品获得著作权法保护

文学角色并非个个都是经典角色，当有的角色因特征不足不能独立地受到著作权保护时，对作品本身的保护一定会延伸到改编权、复制权、保护作品完整权等诸项权利^[10]。

但这种保护需要一定的条件，即：1) 文学角色本身具有创造性；2) 角色的创造性是首次出现的。不具有创造性的角色必然不能受到保护，文学角色应当具有一定的优先性，例如一个具有创造性的公共角色，倘若前人作品已经出现过了，那么在后面的则不能受到著作权保护，必然是在先的文学角色受著作权保护。

这样的判断标准较为合理，既能够将文学角色的保护措施进一步完善，通过附带性保护保护那些特征不足的文学角色；又不会因为一定要求抑制文艺创作，防止大量侵权纠纷的出现。

(二) 采取统一标准对应文学角色侵权

著作权保护和侵犯著作权判定存在密不可分的关系。前者指文学角色受著作权保护；后者是何种情况下才可以侵权。前者是后者的前提条件，只有受到著作权保护才可以判定是否侵权^[11]。

我国应采取统一标准面对角色侵权，否则司法实践中会有判决不一的混乱状况，该标准包含四部分：第一，文学角色有独立性和创造性，角色的描述也应该是可以复制的，作者的创作应是独立完成的，能够清晰表达自己的独特的思想表达，未对前人进行抄袭；第二，根据思想表达二分法原则，文学角色应具备独特的表达形式，如果后续作品属于思想，则不存在侵权问题；第三，文学角色受著作权保护可以借鉴美国的特殊标准：1) 文学角色的充分勾勒标准。如果角色未被清晰描述，则难以获得著作权法保护，这种方式也要求作者应对文学角色进行具体明确的描述水准。但对于“清晰描述”的界限难以具体和确定，笔者建议可以把作品角色放入新的故事背景中，如果读者能对角色的性格特点与后续行为进行预判，则角色已经达到了充分勾勒标准，也说明作者对于角色投入了充分的心血和精力。2) 如果角色不单单是文学作品的构成元素，还可以作为故事被讲述。则应当受到著作权法的保护，无论是集体还是个体角色均可以作为被讲述的故事受到保护。

7. 结语

文学角色在一部优秀的文学作品中占据着重要位置，凝结着作者的辛苦付出与智慧结晶，具有潜在的艺术内涵和商业价值。随着社会经济的发展，对文学角色的利用日益增多，无论是用于再创作还是商业行为，引起了越来越多人对于文学角色的关注，而我国无论是理论研究还是司法实践仍处于起步发展阶段，而现实的变化要求对于进一步完善我国著作权法对于文学角色的保护具有极强的现实意义。

文学角色只有通过系统且全面的保护，整部文学作品的著作权才能得到更好的保护，多方利益才能实现平衡。笔者希望通过本文的论述，为角色著作权保护制度的完善与发展、社科文化事业的进步贡献出自己的绵薄之力。

参考文献

- [1] 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(4): 75-85.
- [2] 张伟君. 从“金庸诉江南”案看反不正当竞争法与知识产权法的关系[EB/OL]. 知识产权杂志, https://mp.weixin.qq.com/s?_biz=MzUz-NTg1OTQ4Ng==&mid=2247484259&idx=1&sn=11210afa028dcc3d9d90843566dff218&chksm=fafe5b12cd89d204335db36cfa1bbda543d9655acce3fc4ca9e5ff5993c3cb2e6ccdbe147270&scene=27, 2018-10-25.
- [3] 沙纳提. 知识产权法与反不正当竞争法的适用关系[J]. 法制博览, 2018(28): 149-150.
- [4] 杨巧. 知识产权法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.

-
- [5] 蒋利玮. 论商品化权的非正当性[J]. 知识产权, 2017(3): 29-36.
 - [6] 季连帅. 我国知识产权制度对虚拟角色的保护[J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2013(4): 47-49.
 - [7] 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(3): 66-73.
 - [8] 白雪. 我国著作权惩罚性赔偿制度的完善[D]: [硕士学位论文]. 西安: 西北大学, 2018.
 - [9] 袁乐. 我国文学角色的版权保护研究现状[J]. 读书文摘, 2015(6): 85.
 - [10] 袁倩倩. 论小说中虚拟人物形象的著作权法保护——由“金庸诉江南案”引发的思考[J]. 北京政法职业学院学报, 2018(4): 97-103.
 - [11] 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(1): 52-59.