

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620151150940

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

虚拟角色的著作权保护研究

A Study on Copyright Protection for Fictional Characters

陈立锐

指导教师姓名：陈帮锋 助理教授

专业名称：民 商 法

论文提交日期：2017 年 3 月

论文答辩时间：2017 年 月

学位授予日期：2017 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

一直以来，虚拟角色的保护问题都困扰着国内外知识产权学术界和实务界。至今，我国仍未在司法实践和学术争论中形成统一的观点。随着近年来文化经济的飞速发展，针对虚拟角色的侵权活动日趋频繁，相关权利人的利益难以得到完善的保护。如何通过法律制止这些侵权行为，保护相关权利人的利益，是一个亟需解决的问题。本文从著作权法的角度出发，通过对国内外学界观点和司法判决的梳理，从虚拟角色的概念、分类、构成要素、相关主体、著作权保护的正当性和可行性、著作权对角色的保护和限制等方面对虚拟角色的著作权保护进行深入探讨。

除却导论和结语部分，本文分为四章。

第一章为基础理论探析，主要对虚拟角色的概念、分类和构成要素进行界定，将虚拟角色分为文字性角色和图像性角色两大类；并指出在构成要素上，图像性角色相比于文字性角色，其包含了直接视觉性外观，直接影响了两类角色的利用形式和保护程度。继而指出在角色权利主体的认定上，可尊重相关当事人之间的约定；无约定者，根据著作权法中作品权利人的认定规则进行认定。

第二章为相关权利说明，笔者认为，学界一些学者提出的虚拟角色商品化权、形象权的概念属于误译，需要予以澄清。另外，其他现行法律如《商标法》、《反不正当竞争法》对虚拟角色的保护有着积极作用也有保护条件严苛、范围狭窄、程序繁琐等不足之处，宜将其作为角色保护的补充性法律而非主体性法律。

第三章首先论证了虚拟角色著作权保护的正当性基础，其中，洛克的财产权劳动说和庞德的利益平衡说从法理上提供了依据；另一方面，文艺领域的发展和文化产业的繁荣也为其提供社会基础。其次，本章还对角色著作权保护的可行性进行说明，虚拟角色自身符合了成为著作权客体的条件是可行性的来源，著作权法的规定也给角色的保护留下适用的余地。

第四章为虚拟角色著作权保护的方法，笔者首先借鉴美国相关的判例经验和著作权理论，认为虚拟角色的侵权需满足“角色可版权性+实质性相似”这一公式。继而将该公式的要件进行拆分，就“可版权性”标准和“实质性相似”程度两个要件分别结合相关案例和学说进行说明，若被控侵权作品同时满足此两个要

件，则侵权成立，法律应采取相关措施对权利人进行保护。最后对保护的限制譬如时间限制、合理使用等事由进行阐述。

关键词：虚拟角色；可版权性；实质性相似

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

For a long time, the protection of the fictional characters problems plagued by intellectual property rights in academia and practice at home and abroad. So far, our country has not been formed in the judicial practice and academy unified point of view. With the rapid development of cultural economy in recent years, the fictional character infringement activities become increasingly frequent, and it's hard to get perfect protection related obligees' interests. How to stop the infringement by law, and to protect the interest of related obligees, is a need to solve the problem. This article from the perspective of copyright law, and through the judicial decisions and opinions of scholars at home and abroad, from the view of concept, types, constitution and the related subjects of the right of fictional characters, the legitimacy and feasibility of copyright protection, copyright protection and its limitation for fictional characters to deeply analyze copyright protection for fictional characters.

There are four chapters, excluding preface and conclusion.

Chapter 1 is the analysis of the basic theories, mainly on defining the concept, types, and constitution of fictional characters; the fictional characters are divided into two types: literary characters and pictorial characters, which have some differences of their constitution affecting the use and protection of these two types of characters. Then the identification of the related subjects of the right of fictional characters, should respect the agreement between the relevant parties; without any agreement, it should abide the identifying rules of obligees of works in copyright law.

Chapter 2 is about the related rights. In this article, author thinks that the concept as merchandising right or right of publicity of fictional character, which put forward by some scholars, are the mistranslation, and they need to be clarified. In addition, other current laws, such as Trademark Law and Anti-unfair Competition Law, on the protection of fictional characters have positive roles also have shortcomings like strict conditions, narrow scopes and tedious procedures. These laws are appropriate as a complementary role rather than subject in the protection for fictional characters.

Chapter 3 firstly demonstrates the legitimacy of copyright protection of fictional character from the two aspects--jurisprudent bases including John Locke's labor theory of property and Roscoe Pound's theory of social interest, and social bases including advance of literary and art and development of cultural economy. In addition, this chapter also illustrates the feasibility of copyright protection of fictional character from the two aspects of character itself, which meets the requirement of being works, and the law, which leave the space for protection of these characters.

Chapter 4 introduces the method of copyright protection of fictional character. Firstly, from learning the experience of the relevant precedent in United States and the copyright theories, author in this article thinks that infringement of a fictional character should be meet the "copyrightable + substantially similar" formula, and then introduces "copyrightable" standards and "substantial similarity" standards with related cases and theories respectively; if the accused infringing work at the same time satisfy the this two requirements, it constitutes the infringement, and then the law should take a action to protect the obligee. Last but not leave, the limitation of copyright protection of fictional characters includes the limit period and fair use.

Key Words: Fictional Characters; Copyrightable; Substantially Similar

导论	1
第一章 基础理论探析	5
第一节 虚拟角色概念、分类和构成要素	5
一、虚拟角色的概念和分类	5
二、虚拟角色的构成要素	6
第二节 虚拟角色的权利主体	7
一、文字性角色的权利主体	7
二、图像性角色的权利主体	7
第二章 与虚拟角色相关的其他权利	10
第一节 相关概念的澄清	10
一、虚拟角色商品化权	10
二、虚拟角色形象权	11
第二节 虚拟角色的其他法律保护及缺陷	14
一、《商标法》对虚拟角色的保护及缺陷	14
二、《反不正当竞争法》对虚拟角色的保护及缺陷	15
第三章 虚拟角色著作权保护的正当性和可行性	16
第一节 虚拟角色著作权保护的正当性基础	16
一、虚拟角色著作权保护的法理基础	17
二、虚拟角色著作权保护的社会基础	18
第二节 虚拟角色著作权保护的可行性基础	20
一、从虚拟角色自身的角度看	20
二、从著作权法的角度看	21
第四章 虚拟角色的著作权保护和限制	23
第一节 虚拟角色的著作权保护概述	24
一、虚拟角色的利用方式	24

二、虚拟角色著作权侵权的认定	25
第二节 虚拟角色的可版权性标准	26
一、文字性角色的可版权性标准	26
二、图像性角色的可版权性标准	31
三、关于可版权性标准的其他见解	33
第三节 实质性相似程度	33
一、文字性角色的实质性相似分析	34
二、图像性角色的实质性相似分析	35
第四节 著作权保护的限制	37
一、有限期限	37
二、合理使用	39
结语	40
参考文献	41
后记	45

CONTENTS

Perface	1
Chapter 1 Analysis of the Basic Theories	5
Subchapter 1 Concept, Types and Constitution of Fictional Characters	5
Section 1 Concept and Types of Fictional Characters.....	5
Section 2 Constitution of Fictional Characters.....	6
Subchapter 2 Subject of the Right of Fictional Characters	7
Section 1 Subject of the Right of Literary Characters.....	7
Section 2 Subject of the Right of Pictorial Characters.....	7
Chapter 2 The Other Rights Related to Fictional Characters	10
Subchapter 1 Clarification of Relevant Concepts	10
Section 1 Merchandising Right of Fictional Characters.....	10
Section 2 Right of Publicity of Fictional Characters.....	11
Subchapter 2 Protection and Its Defect of the Other Laws	14
Section 1 Protection and Its Defect of Trademark Law.....	14
Section 2 Protection and Its Defect of Anti-unfair Competition Law.....	15
Chapter 3 Legitimacy and Feasibility of Copyrightprotection for Fictional Characters	16
Subchapter 1 Legitimacy of Copyright Protection for Fictional Characters . 16	
Section 1 Jurisprudential Bases of Copyright Protection for Fictional Characters.....	17
Section 2 Social Bases of Copyright Protection for Fictional Characters....	18
Subchapter 2 Feasibility of Copyright Protection for Fictional Characters .20	
Section 1 From the Fictional Charcters' View.....	20
Section 2 From the Legal View.....	21
Chapter 4 Copyright Protection and Its Limitation for	

Fictional Characters	24
Subchapter 1 Overview of Copyright Protection for Fictional Characters ..	24
Section 1 Using Form of Fictional Characters.....	24
Section 2 Identification of the Copyright Infringements to Fictional Characters.....	25
Subchapter 2 Copyrightability of Fictional Characters	26
Section 1 Copyrightability of Literary Characters.....	26
Section 2 Copyrightability of Pictorial Characters.....	31
Section 3 Other Opinions about Copyrightability.....	33
Subchapter 3 Substantial Similar	33
Section 1 Analysis of Substantial Similar of Literary Characters.....	34
Section 2 Analysis of Substantial Similar of Pictorial Characters.....	35
Subchapter 4 Limitation of Copyright Protection	37
Section 1 Limit Period.....	38
Section 2 Fair Use.....	39
Conclusion	41
Bibliography	42
Acknowledgements	46

导 论

一、问题的提出

2017年1月，阔别三年之久的英剧《神探夏洛克》(Sherlock)重归银幕，在世界各地再一次掀起了一场“福尔摩斯热”。《神探夏洛克》改编自阿瑟·柯南·道尔创作的侦探小说《福尔摩斯探案集》(Adventure of Sherlock Holmes)，将原著的时间从19世纪变更为21世纪，讲述了在繁华热闹的伦敦大都市里，大侦探福尔摩斯(Sherlock Holmes)和他的医生朋友华生(John Watson)经历了一系列充满危险和挑战，扣人心弦的探案历险。该剧开播至今已播出4季，前两季共六集均节选原著《福尔摩斯探案集》中的故事情节进行改编，除了发生的时间背景以及剧中道具的使用与原著不同之外，情节方面均与原著保持一致。而从第三季开始，福尔摩斯及华生的冒险之旅则彻底脱离了原著，由电视剧的编剧自行创作。除了福尔摩斯、华生以及哈德森太太之类周边角色与原著相同外，故事的其他内容，比如说情节、布景、其他人物的设定等均与原著毫无关联。在第四季中，编剧更是创造出了福尔摩斯的妹妹欧洛丝(Eurus)作为剧中终极大反派。可以说，这部电视剧已经脱离了原著，转而利用原著中为公众所熟知的角色福尔摩斯和华生进行了新一轮的创作。

诚然，阿瑟·柯南·道尔创作的原著《福尔摩斯探案集》早已超过了著作权法的保护期限，进入了公有领域，后来的作者可以在未经任何人许可的情况下使用该作品中的任何部分进行新一轮的创作和改编。但我们假设，如果《福尔摩斯探案集》仍在著作权法的保护期限内，电视剧对其进行进一步的创作，是否需要取得相应的许可或者履行相应的程序呢？毫无疑问，如果是该创作是前两季对原著的改编，那么，电视剧的创作构成了对原著的改编，无论是根据英国的版权法^①还是中国的《著作权法》，都需要取得原著权利人的许可；如果该创作是后两季利用原著角色进行新一轮创作，产生一部除主要角色之外与原著毫无关联的作品，其是否需要经过原著权利人的许可，换句话说，原著的权利人是否对其作品中的角色享有著作权，在中外法律上并没有明确的规定，由此也带来了一系列的困惑

^① 包括 Copyright, Designs and Patents Act 1988 和 Copyright and Related Rights Regulations 2003。

和纠纷。

关于这个问题的讨论，早在上个世纪三十年代，美国第二巡回法院 Learned Hand 法官便在 *Nichols v. Universal Picture Corp.* 一案中说道，如角色被清晰描绘（distinctly delineated），则其可以独立于情节而单独受到版权法保护。^①二十四年后，美国第九巡回法院又在 *Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting Sys.* 案中表示若角色“构成被讲述的故事”（constitutes the story being told），则其可以受到版权法的保护。^②这两个法院虽然在对于角色独立与作品受版权保护的标准的认识上有所不同，但其均认可，在角色满足一定的条件时，它可以独立于它所在的作品，单独受到法律的保护。在中国，也发生过类似的判决，其中最经典的当数发生上个世纪九十年代的“三毛案”。江苏三毛集团在未取得相关权利人许可的情况下，将著名画家张乐平创作的《三毛漫画全集》中的“三毛”角色用于集团的商标中，并作为企业形象在户外广告、职员名片、报刊、企业内部铭牌上使用。张乐平的继承人冯雏音等遂将其诉诸法院。二审法院上海市高院审理后认为：“大脑袋、头上长着三根毛、鼻子圆圆的小男孩‘三毛’漫画形象系张乐平独立创作，并享有著作权……”^③最终，法院在判决中认可了角色可以受到著作权保护这一观点。

虽然中美的法院均做出过承认角色独立于作品受著作权(版权)保护的判决，但这些判决所采用的认定标准不一，未能形成统一的观点，以至于时至今日，在类似案件的判决中还会出现多种的结果，给司法带来了极大的不可预测性。

另一方面，随着娱乐产业经济的飞速发展，文化产业链条的进一步完善，商家为了吸引更多消费人群，更加凸显角色的地位，加剧了角色的独立使用。在多数情况下，我们可能记得詹姆斯·邦德（James Bond）、哈利·波特（Harry Potter）、美国队长（Captain America）、超人（Superman）等一系列的虚拟角色形象，却忘记了与它们相关的具体作品。我们必须承认，这些虚拟角色可以脱离作品而独立存在，而且，这些角色可能比其存在的某一部特定的作品更富有商业价值。这时候，著作权法仅仅保护作品而不对角色给予单独的保护则显得不合时宜。当然，在著作权法将角色纳入单独保护时，仍有一系列的问题需要去回答和解决：第一，

^① *Nichols v. Universal Picture Corp.*[Z]. 45 F.2d 119(2d Cir. 1930) , cert. denied, 282 U.S. 902 (1931).

^② *Warner Bros. Picture, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys., Inc.*[Z]. 216F.2d 945 (9th Cir. 1954).

^③ 冯雏音、张妮妮、张晓、张融融、张朵朵、张建军、张慰军、张苏军诉江苏三毛集团公司著作权纠纷案 [Z]. (1997)沪高民终(知)字 48 号。

什么是虚拟角色，虚拟角色的类型有哪些，又分别又何种构成要素构成？第二，虚拟角色，特别是那些需要多方协作方可完成的角色，其权利应该由谁享有？第三，著作权法保护虚拟角色的正当性何在，又是否具备了可行性？第四，著作权法应该在何种程度上保护虚拟角色，即保护的范围和时间如何？以上种种问题，将是本文进行论述的重点。

二、该问题的国内外研究现状

虚拟角色作为一种事实存在，并没有明确的法律对其进行保护。在国内外司法实践和学术讨论上，主要有从著作权法、商标法和反不正当竞争法的角度对其进行保护，也有学者提出从专利法外观设计甚至提出设立新的权利，比如商品化权、形象权等对其进行保护，可谓众说纷纭。本文认为虚拟角色的法律保护应该以著作权法为主、商标法和反不正当竞争法辅之，限于篇幅，本文只对角色的著作权保护进行研究。在国内外研究的基础上进行提炼总结，参考相关资料提出笔者自己的观点并进行论证。

在国外，特别是美国，文化产业经济在上个世纪已经得到了长足的发展，相应地，相关的虚拟角色纠纷案件也在那个时候频繁发生。因此，美国积累了大量的司法判例，更有一些法院在案件的审判中总结出了不同的对于虚拟角色进行保护的标准。大量的美国学者针对这些司法判例及其所确立或运用的标准，或赞成或批判，纷纷提出自己的见解，从学理上进一步充实了虚拟角色著作权保护方面的研究。从美国的判例和学者的研究上来看，美国对于虚拟角色的保护主要为版权法的保护、商标法的保护和反不正当竞争法的保护等等，这些不同的部门法在虚拟角色的保护上有着各自的作用，当然也存在各自的缺陷，另外，不同部分法之间还可能造成混淆和冲突。^①可以说，所有虚拟角色的纠纷案件出现已久，但美国实务界和学术界均没有发展出一套完美的解决理论或标准，相关的研究仍在继续深入。而在日本，1976年东京地方法院在长谷川町子诉某旅客汽车运输公司案（SAZAE案）中首次采用著作权法保护作品中的角色，并该案的判决中建立了一套以著作权保护虚拟角色的理论，解决了虚拟角色的著作权保护的一些理论问题，为之后其他类似的判决确立一个可供借鉴的观点。^②在之后的一些案件，

^① SAID, ZAHR K. Fixing Copyright in Characters: Literary Perspectives on A Legal Problem[J]. *Cardozo Law Review*, 2013, 35 (2): 773.

^② 朱槟. 关于角色的商品化权问题[J]. *中外法学*, 1998, (1): 127.

如“SNOOPY案”，法院发展了SAZAE案的观点，进一步明确了虚拟角色的著作权保护。^①

在我国，在《著作权法》及其相关的行政法规和司法解释中并没有针对虚拟角色的保护作出专门的规定。在学术界中，不同的学者针对虚拟角色的保护也给出了不同的观点。比如郑成思教授在著作《知识产权法》中提出了“形象权”的概念，以此来对虚拟角色的相关权利给予保护；^②又如有学者提出的“商品化权”的概念，试图商品化过程中的虚拟角色提高法律保护；^③还有学者提出，虚拟角色的权利应该由著作权法、商标法和不正当竞争法交叉给予保护，其中以著作权法为保护的主体法律。^④这些观点也都受到了一定的拥护和发展。

在本文中，笔者认为上述前两种观点均存在一定的误译，在实践中也难以去实行，因此，笔者更倾向于第三种观点，即在现行法律的基础上，通过法律解释的方法，借鉴美国的相关判例经验，从著作权法的角度对这些虚拟角色给予保护，并辅之以商标法和反不正当竞争法等对著作权法难以保护到的法律空白区域予以填充。

三、研究方法

本案在进行虚拟角色的著作权保护研究中，主要采用了比较法分析法、案例分析法和文献分析法等研究方法。在缺乏明确的法律规定的情况下，笔者通过对现有的中外案例和文献进行研究，并从中发掘和借鉴虚拟角色著作权保护的相关理论、保护标准和法律依据等，以助笔者完成本文的研究和写作。

① 同上。

② 郑成思. 知识产权法[M]. 北京:法律出版社, 1997. 32.

③ 李亚军、曹军婧. 商品化权法律保护刍议——美国实践的启示[J]. 当代法学, 2008, (4): 53-59.

④ 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.

第一章 基础理论探析

在本章中，笔者从基础性的问题出发，首先对虚拟角色的概念、分类和构成要素进行界定，继而通过我国相关的司法案例，分类对虚拟角色的主体进行论证和说明。

第一节 虚拟角色概念、分类和构成要素

何为虚拟角色？虚拟角色都有哪些类型？虚拟角色由何种构成要素构成？在本节中，笔者通过对国内外学者观点的梳理，提出自己的观点，已解决上述问题。

一、虚拟角色的概念和分类

虚拟角色，通常是指在电影、电视、动画等作品中出现的人物、动物或者机器人，也包括用语言表现的作品中的虚构人物。^①虚拟角色作为作者智力性创作的产物，通常被运用于文学、艺术作品中来串联作品的各个部分、表达作者的思想感情。一般来说，不同类型作品的作者在创作作品时也会运用到不同的虚拟角色类型，这些角色的塑造方式可谓是多种多样。比如说，它们可以在漫画书或者动画片中以视觉的方式塑造，也可以在书中和故事中以语言的方式塑造，亦可以在电影或电视节目由演员进行表现。^②基于角色塑造的方式不同，可以将角色进行分类。有学者通过对美国相关判例和学说的历史进行整理，将虚拟角色分为以下三种：（1）文学角色（literary characters）；（2）视觉角色（visual characters）和（3）卡通角色（cartoon characters）。其中，文学角色是来自小说或剧本中由描述和情节构成的角色；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

在本文中，为方便下文的讨论，笔者借鉴上述的角色分类，以角色是否具有

① 吴汉东，主编。知识产权基本问题研究[M]。北京：中国人民大学出版社，2005. 205.

② KURTZ, LESLIE A. The Independent Legal Lives of Fictional Characters[J]. Wisconsin Law Review, 1986, 1986 (3): 430.

③ SCHIENKE, GREGORY S. The Spawn of Learned Hand: A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters[J]. Marquette Intellectual Property Law Review, 2005, 9 (1): 63-80. 转引卢海君. 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.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库