

# 论文学作品名称、情节及人物角色的可版权性

——由天下霸唱事件引发的思考

唐伶俐 史靖靖

**【摘要】**近年来,网络小说抄袭、剽窃风波不断,《锦绣未央》《三生三世十里桃花》《热血长安》《楚乔传》等多部由网络小说改编成的热播大剧均涉嫌原著小说抄袭问题,解决此类纠纷的关键和难点在于厘清文学作品名称、情节及人物角色的可版权性。文章以极具代表性且广受热议的天下霸唱事件为切入点,分析文学作品名称、情节及人物角色的可版权性,以为为相关权利人提供合理的处理建议。

**【关键词】**文学作品;名称;情节;人物角色;版权

**【作者简介】**唐伶俐,武汉理工大学计算机科学与技术学院;史靖靖,浙江教育出版社集团有限公司。

**【原文出处】**《出版广角》(南宁),2018.3下.36~39

**【基金项目】**本文系2017中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“我国数字出版领域知识服务战略研究”(2017111018GX)、2017湖北数字出版专项资金资助项目“国家知识资源数据中心基础软件平台建设”、湖北省教研项目“基于传媒数字化转型背景的编辑出版专业校企合作人才培养研究与实践”的研究成果。

近年来,网络小说发展态势迅猛,广受读者欢迎,随之而来的侵权风波也愈演愈烈,许多小说涉嫌抄袭、剽窃他人作品。目前,《锦绣未央》《三生三世十里桃花》《热血长安》《楚乔传》等多部由网络小说改编成的热播大剧均被爆出原著小说抄袭的问题,对整个行业的社会声誉造成恶劣影响。本文以极具代表性的天下霸唱事件为切入点,探讨网络小说侵权纠纷中的关键和难点——文学作品名称、情节及人物角色的可版权性,以为为相关权利人提供合理的处理建议。

## 一、天下霸唱版权纠纷事件概述

### 1. 事件介绍

2005年,天下霸唱(本名张牧野)在天涯网上发表小说《盗墓者的诡异经历》,并于2006年将该作品的信息网络传播权授权给上海玄霆娱乐信息科技有限公司(以下简称“上海玄霆公司”),且同意将该作品置

于该公司旗下的起点中文网连载。2007年,天下霸唱将“鬼吹灯”系列小说的全部著作财产权以合同方式转让给上海玄霆公司,仅保留著作人身权。其中,第二部小说(当时名为《魁星踢斗》)正处于转让合同中,双方约定在协议有效期内及合同履行完毕后,天下霸唱不能用其本名、笔名或以与本作品名相同、相似的创作作品作为作品主要章节的标题。2010年,天下霸唱授权北京新华先锋出版科技有限公司(以下简称“新华出版公司”)出版发行其作品《鬼吹灯之牧野诡事》,同时授权新华出版公司扩写改编新作品,署“天下霸唱原著,御定六壬改编”。该合同所涉作品《鬼吹灯之圣泉寻踪》《鬼吹灯之抚仙毒蛊》《鬼吹灯之山海妖冢》《鬼吹灯之湘西疑陵》均由金城出版社正式出版。2015年底,上海玄霆公司针对上述作品陆续向法院提起诉讼,诉由为上述作品名称含有“鬼吹灯”三个字,且作者在新作中使用了“鬼吹

灯”系列作品的具有独创性的名词(摸金符、黑驴蹄子、粽子)和情节(十六字阴阳风水秘术等)。因此,上海玄霆公司诉称上述小说的出版发行侵犯其版权,并构成不正当竞争。

事实上,上海玄霆公司将天下霸唱等诉至法院的行为并未引起强烈的社会反响,引起热议的是天下霸唱就其作品相关版权问题向北京市版权局的去信以及版权局的解答。在信件中,天下霸唱指出,他又构思并打算创作与“鬼吹灯”系列作品同一题材的新作,情节、内容与以前的作品都不相同,属于著作权法意义上的新作品。鉴于多年前与上海玄霆公司签署了协议,双方在有关新作之版权的问题上产生了争议,需要权威部门予以解答。北京市版权局认为,天下霸唱所提的问题在当下具有很强的代表性,于是将信件内容及有关政策解读摘编后进行公布,试图供广大读者了解与参考。北京市版权局的做法得到原新闻出版总署署长于友先先生的肯定,于友先先生随后也撰文支持该行为,并对天下霸唱所提问题、北京市版权局的解答以及天下霸唱纠纷中的其他问题发表了自己的看法。

## 2. 天下霸唱事件所涉相关版权问题

在给北京市版权局的信件中,天下霸唱咨询的主要问题有四:一是他能否再创作与“鬼吹灯”同类题材的新作品;二是新作品能否沿用其过去作品的名称,作为“鬼吹灯”系列作品的一部分;三是新作品能否沿用其过去作品中的人物角色名称;四是新作品能否署名“天下霸唱”或者“张牧野”。北京市版权局从著作权法的角度对上述问题给出了肯定答案。然而,需要指出的是,鉴于天下霸唱已就这些问题签订协议,双方理应遵守合同约定,北京市版权局的解答只适用于未签订协议之情形,下文相关讨论也基于双方没有协议约定之假设。此外,第一个和第四个问题争议不大,作品题材不受著作权法保护,作者享有署名权,因此下文不做详细阐述,仅分析第二个和第三个问题的实质——文学作品名称及人物角色的可版权性。此外,在前述天下霸唱相关诉讼以及目前的网络小说抄袭风波中,学术界和实务界还存

在文学作品情节可版权性认定的困难,故下文分别针对文学作品名称、情节及人物角色的可版权性展开详细论述。

## 二、文学作品名称的可版权性

天下霸唱事件所涉版权问题之一在于“鬼吹灯”这一文学作品名称能否成为版权保护的客体。与一般的文字作品相比,文学作品名称因具有简短和精炼的特殊性在可版权性认定上争议不断。

### 1. 文学作品名称版权保护概况

关于文学作品名称能否成为版权客体尚无统一规定。法国给予绝对保护,只要其能体现独创性就予以与作品本身同等保护<sup>[1]</sup>。日本给予相对保护,未将其予以作品同等保护,而是视为作品的一部分,以保护作品完整权的形式来保护。美国反对以版权法保护文学作品名称,版权局登记指南早有明确规定。此外,在司法实践中,大量案例也论证了此点。

### 2. 从作品独创性标准看文学作品名称的版权保护

尽管关于文学作品名称的版权保护不尽相同,但世界各国判定文学作品名称可版权性的核心要件均在于独创性<sup>[2]</sup>。鉴于独创性具有抽象概括特征,不同国家和地区遵循的标准不同,因此文学作品名称版权保护也存在差异。

以英国为代表的国家遵循“投入作者个人劳动”标准,要求文学作品名称满足非剽窃他人已有作品且投入自己的判断、技巧或劳动。英国法院通常以文学作品名称不能提供信息、教育乃至文学上的享受或未负载足够的劳动为由,裁定无法满足该标准而不受保护。以美国为代表的国家遵循“少量创造性”标准,要求文学作品名称不仅要投入作者个人劳动,还要具备少量创造性。美国法院普遍反对给予文学作品名称版权保护,认为可以反不正当竞争法、反侵占法及商标法来对其进行保护。以法国为代表的国家遵循“反映作者个性”标准,对作品名称予以保护的要求最严格。然而,在司法实践中,法官并未解释判定方法,只是建议作为描述用的常用词语构成的作品名称不受保护<sup>[3]</sup>。

尽管判断标准不同,但是各国均强调符合独创

性标准的作品必须由作者创作,而非抄袭或复制。就作品独创性程度而言,法国最严格,英国最宽松,美国则要求少量创造性。就文学作品名称的可版权性而言,只要符合各国独创性标准即可受版权保护。

### 3. 我国文学作品名称的版权保护实践

我国文学作品名称的可版权性也由独创性决定,主要分为两种情形。一是文学作品名称本身具有独创性,因符合作品特征成为版权客体。鉴于其一般比较短小,此种情况相对较少。二是文学作品名称本身没有独创性,因与内容形成整体而具有独创性,受版权保护,这是我国对文学作品名称予以版权保护最常见的情形。

## 三、文学作品情节的可版权性

相较于文学作品名称侵权纠纷,文学作品情节侵权纠纷更为常见且更复杂。近年来,关于文学作品情节相同或相似引发的版权纠纷接连不断,影响也不断扩大,厘清文学作品情节的可版权性成为解决此类纠纷之关键。

### 1. 文学作品情节受版权法保护的定性

在琼瑶诉于正案中,原告并未主张《宫锁连城》剽窃《梅花烙》的文字,而主张两者情节相似而构成侵权。由此引发思考:作者只使用相似情节,未逐字逐句抄袭,是否构成侵权?鉴于版权法保护具体表达而不保护思想,文学作品情节只要属于表达则可受保护。然而,其通常由人物设置、关系、场景、故事发展线索等多种要素构成,与一般表达相比,其认定更加复杂,极为具体的情节通常可归入表达,而抽象概括的情节则可能属于思想。

### 2. 不同侵权判定理论下文学作品情节可版权性分析

随着司法实践的发展,关于文学作品情节的版权纠纷处理经验也越来越丰富,逐渐形成不同的侵权判定理论,以思想与表达二分法、抽象概括法、质与量综合分析法为代表。

#### (1) 思想与表达二分法下文学作品情节可版权性分析

该理论的内核即版权法保护表达而非思想。判

断一部作品情节构成抄袭的前提是明确情节相同或相似之处是属于表达还是属于思想。人类源远流长的文学史使得绝大多数的叙事模式及情景都已被使用过,后人的作品通常不得不引用前人已使用的情节,在其属于表达时则可能构成侵权。以上海某文化艺术有限公司诉上海某剧院案为例,法院以原告所述情节乃爱情题材文学作品的常用描写手法而很难被认定为小说独创情节为由裁决不构成版权侵权。

#### (2) 抽象概括法下文学作品情节可版权性分析

欲仅运用思想与表达二分法区分作品情节中的思想与表达有时着实勉强。于是,在具体司法实践中出现一些新的区分方法,美国汉德法官提出的抽象概括法<sup>[4]</sup>乃其中之一。与前者相比,该理论在界定文学作品情节的思想与表达上有明显优势。该理论将文学作品视为文学金字塔,最底端为最具体的情节,随着塔层的升高,每一层级中作品的抽象概括程度也随之提升,直至最顶端为最抽象的情节<sup>[5]</sup>。因此,在文学金字塔中,越接近塔底的情节才越可能属于表达受版权保护,反之则越有可能属于思想而不受版权保护。文学作品中情节的可版权性需视情况而定,需要根据相似情节所处的文学金字塔的位置来决定。例如,在李鹏诉石钟山、作家出版社侵犯其版权纠纷案中,尽管两部作品存有多处相似情节,但法院以相似情节仅为大背景而属于思想范畴判定被告不构成侵权。

#### (3) 质与量综合分析法下文学作品情节可版权性分析

该理论认为文学作品情节的侵权认定需要综合考察质与量,考察质即对比分析作品独创性部分的主要部(集中表现独创性的部分),考察量即综合分析作品独创性部分的主要部与非主要部(集中表现作品独创性的部分、辅助作品主要部的部分)。若未经授权使用他人作品全部情节或主要部(系合理使用除外),通常构成版权侵权;若使用非主要部,通常不构成侵权。但是若该非主要部构成独创性表达,且在自己作品中所占篇幅较大或构成自己作品的主要部,则构成侵权。

综上所述,文学作品情节的可版权性认定首先需要考察其所处的文学金字塔位置,越靠近塔底的文学作品情节越有可能受到版权保护。判断文学作品情节所处位置的关键在于利用思想与表达二分法,判断相似情节属于抽象概括叙事、具体事实,还是属于具体的独创性情节表达。需要强调的是,不受保护的孤立情节结合在一起构成的整体情节,也有可能属于具体的独创性情节表达而具有可版权性。

#### 四、文学作品人物角色的可版权性

人物角色是指作品所塑造的人物性格、心理特征以及人物语言等复杂的综合形象体,分为纯粹人物角色、文学人物角色、视觉人物角色和卡通人物角色。本文讨论的文学作品人物角色属于第二种,是指作者利用文字、情节等塑造的需要读者凭借想象综合得出的形象。与另外三种人物角色相比,其形象通常比较模糊,可版权性认定也更为复杂。天下霸唱事件中,关于“胡八一”等主要人物是否具有可版权性的问题就是文学作品人物角色可版权性问题的具体呈现。在现有司法实践中,文学作品人物角色多通过商标法、反不正当竞争法等相关法律予以保护,偶尔有通过版权法予以保护的情形。

##### 1. 美国文学作品人物角色版权保护理论与实践

美国作为具有丰富版权理论与实践的国家,在文学作品人物角色版权保护方面的探索也值得借鉴。考察美国版权实践,相关判定标准主要有清晰描绘标准、角色即故事标准以及可预见性标准。

##### (1) 清晰描绘标准

此标准由汉德法官在“Nichols v. Universal Pictures Corp.”案中提出<sup>[6]</sup>。基于此标准,只有描述清晰的人物角色才受独立于情节之外的版权保护,反之则很难受版权保护,原因在于描述越模糊的人物角色越有可能属于思想。随后,此标准成为美国法院判断文学作品人物角色可版权性的常用方法。在“Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.”案中,法院就以“泰山”被作者描绘成有活力、天真、年轻、温和以及强壮的清晰形象为由,裁决“泰山”具有可版权性,受版权法

保护。然而,清晰描绘标准具有天生缺陷,包括“人物角色被清晰描绘的程度模糊”“忽视作品的实质性相似”等,随之而来的质疑之声不断。鉴于此,有学者提出两步测试标准,试图弥补前者的缺陷:第一步,判断文学作品人物角色是否描绘清晰;第二步,分析是否因抄袭此种描绘构成实质性相似。如果前述答案均是肯定的,法院则认定版权侵权行为成立<sup>[6]</sup>。

##### (2) 角色即故事标准

此标准由美国第九巡回法院在“Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.”案中提出,认为人物角色是作者讲故事的工具,作者即使签订转让作品版权的合同,也拥有再使用该工具继续讲故事的权利。基于此标准,人物角色如果只是作者单纯讲故事的工具,则不具有可版权性,反之,如果其不仅是讲故事的工具,还属于故事的一部分,则具有可版权性。鉴于此案并未阐明人物角色如何才能属于故事的一部分,美国法院在后来的案件判决中做了进一步解释。人物角色名称若出现在作品标题中则满足此标准,因为通常此类情形下,作品是围绕该人物角色创作的,人物角色自然可以属于被讲述故事的一部分。人物角色若出现在以人物角色描述为重点而情节描述较少的作品中,也有可能满足此标准,因为此种情形下,人物角色的描述通常属于作品实质性部分而构成表达。

角色即故事标准由清晰描绘标准发展而来,在清晰描绘标准的基础上进一步阐明了描绘的程度——人物角色是否成为被描述的故事以及是否成为故事的实质性部分。虽已有突破,但此标准与清晰描绘标准一样,都存在缺陷。一方面,此标准要求人物角色应构成被讲述故事的实质性部分,但符合此特性的角色极少,故基于此标准,绝大多数人物角色无法受版权法保护。另一方面,在保护知名人物角色时,法院裁决依据在于该人物角色的商业影响而非思想与表达,脱离了角色即故事标准。

##### (3) 可预见性标准

可预见性标准是另外一种常见标准。在以此标准分析文学作品人物角色时,法院通常立足于考察

人物角色的身体特征(包括体形、面部特征、穿着和惯用道具等)、人物角色产生的背景(即历史环境因素)、人物角色的行为(即行动和反应),在三者都具有特色以至于人物角色具备可预见性时,则该人物角色就具有可版权性。此标准在一定程度上能够作为确定角色是否具有可版权性的标准。因为只要人物角色的表现是可预见的,就间接证明人物角色已被充分描述而表现出作者的个性,从而具有独创性,可受版权保护。

## 2. 国内文学作品人物角色版权保护实践

我国利用已有作品中人物角色进行再创作的方式由来已久,所产生的版权法律问题更是备受业界和学界关注。近年来,随着同人小说广受欢迎,此类问题引发的讨论更加激烈。如《此间的少年》使用金庸作品经典人物角色名称“郭靖”“黄蓉”引发的热议,《盗墓笔记》同人小说引发的争论等。甚至一些文学网站创建同人作品版块,未经授权就发布同人小说,也引起了人们的广泛热议。

根据当前我国司法实践,此类争端大致可分别从两种类型展开讨论。一是仅使用原作人物角色名称、性格等要素进行创作。此类行为很难断定为版权侵权,但是如果作品使用了享有较高知名度作品的人物角色,则很有可能构成不正当竞争。二是不仅利用原作人物角色名称、性格,还使用具有独创性的人物关系或能表现作者个性的独创性情节。此类行为实质属于改编,若超出合理使用范围而大量使用原作人物关系及设置,则可能构成版权侵权。

## 五、结语

近年来,随着网络小说、同人小说的广受欢迎,

文学作品名称、情节及人物角色的可版权性引发热议。本文通过对文学作品名称、情节及人物角色可版权性进行研究得出以下结论。就文学作品名称的可版权性而言,只有具备独创性的作品名称才具有可版权性,不同国家和地区有关独创性的判断标准不同,普遍认可独立创作以及一定程度的创造性是符合独创性之基本标准。就文学作品情节的可版权性而言,需要综合利用思想与表达二分法、抽象概括法以及质与量综合分析法来判断,基于思想与表达二分法考察情节所处的文学金字塔位置,再从质与量两个方面考量所利用情节是否构成侵权。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的對象。

## 参考文献:

- [1]法国知识产权法典[M].黄晖,朱志刚,译.北京:商务印书馆,1999.
- [2]张今.计算机艺术字体的可版权性[J].中国传媒科技,2014(9).
- [3]陈海霞.论国外作品名称的法律保护及其对我国的启示[J].四川理工学院学报(社会科学版),2007(3):39-41.
- [4]张春艳,张玉菡.思想与表达的理论困境与实践突破——琼瑶诉于正案引发的思考[J].中国版权,2016(5):31-34.
- [5]康芸.著作权法中思想与表达二分法研究——以琼瑶诉于正抄袭案为例[D].兰州:兰州大学,2015.
- [6]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.