

故事角色的第二人生：

論著作權法對故事角色之保護*

李治安**

摘要

成功設計的故事角色通常具有極高的商業價值，可脫離原本的故事情節而成為獨立的商品，但是國內學術界及實務界對於故事角色是否可獨立受到著作權法保護之議題，至今仍有待討論。一般而言，以美術著作（如卡通）呈現的故事角色，由於有具體特定的形貌，因此可獲得著作權保護多無爭議；但是以文字或其他抽象方式描繪的故事角色是否能取得著作權保護，則為一仍待探討的問題，本文以比較法的觀點，參酌我國及美國著作權法實務後，肯定此等故事角色受到著作權法保護之可能性，並就相關議題、理論及標準提出初步觀察與建議。

關鍵字：著作權、角色、思想、表達、清晰描繪標準、角色即故事標準、故事情節、公共領域

收稿日期：101 年 8 月 27 日

* 作者感謝研究助理政治大學智慧財產研究所碩士班研究生楊雅竹律師協助蒐集本研究所需之國內法院判決。

** 政治大學法學院暨商學院合聘副教授；中央研究院資訊科技創新研究中心合聘副研究員。

壹、前言

對於文化創意產業工作者來說，說故事（storytelling）的能力至關重要，好的故事除了本身具有商業價值外，也可為其他文創商品賦予新的生命，讓消費者因為喜歡、欣賞故事，而愛屋及烏願意購買與故事相關聯的產品。說故事的方法有很多種，有時我們會借用其他小說、戲劇、漫畫或卡通中既存的角色來創作屬於自己的故事，一個成功的故事角色可帶來龐大的商機，其價值甚至可超過其所來自的故事本身，舉例而言，第一部出現米老鼠（Mickey Mouse）的卡通是 1928 年的「威利汽船」（Steamboat Willie），但是舉世聞名的米老鼠角色之價值早已超過其所來自的「威利汽船」卡通¹。美國富比士（Forbes）雜誌自 2002 年開始每年都公布其所估算前十五名最有價值的故事角色，以 2012 年為例，最有價值的故事角色是「魔戒前傳」裡，高智商但脾氣差的惡龍史矛革（Smaug），其價值高達 620 億美金，其他國內所熟之的故事角色如排名第三者為「暮光之城」（Twilight）中的吸血鬼卡萊爾卡林（Carlisle Cullen），價值高達 363 億美金；排名第五的是「鋼鐵人」（Iron Man）主角 Tony Stark，價值為 93 億美金；排名第九的則是「阿甘正傳」（Forrest Gump）的主角阿甘²。

由於故事角色具有相當的商業價值，且成功的故事角色多為原著作人之心血結晶，因此，若任意使用他人創作出的故事角色，原著作人極可能會認為受到不公平待遇，並進而主張系爭故事角色應該受到著作權

¹ Kathryn M. Foley, Note: Protecting Fictional Characters: Defining the Elusive Trademark-Copyright Divide, 41 CONN. L. REV. 921, 925-26 (2009).

² David M. Ewalt, *The 2012 Forbes Fictional 15*, Apr. 20, 2012, available at <http://www.forbes.com/sites/davidewalt/2012/04/20/2012-forbes-fictional-15/print/>.

法保護，而對該角色之利用行為也應取得其合法授權，相關著作權爭議即由此開始。使用他人創作出的故事角色，有時也會同時使用了他人創作出的故事情節，若兩者故事情節具實質近似性（substantial similarity），則構成著作權侵害，此時著作人可透過著作權法對於語文著作、戲劇劇作及視聽著作等著作種類之保護，也同時保護故事角色不受他人抄襲³；但是若只是單純擷取他人故事中的角色發展出新的故事，而未利用原來的故事情節，則是否構成著作權侵害，恐有疑義，因為此時原告無法單純主張其與被告用以呈現著作的語文著作、戲劇劇作或視聽著作中的故事內容實質近似，只能將故事角色抽離出單獨主張著作權。

本文首先由著作權政策之角度出發，分析故事角色取得獨立著作權保護的相關政策考量因素，接著介紹國內司法及主管機關對於故事角色著作權保護之立場與態度，再以比較法之觀點，析述美國司法實務發展出的兩種判斷故事角色著作性之標準，最後參酌兩國實務發展，提出對國內未來處理相關問題之建議。

貳、著作權法對故事角色保護之政策難題

由著作權政策的觀點而言，如何平衡著作人創作的誘因及著作利用人因利用著作而產生的社會價值是一個恆久而困難的問題，以故事角色為例，著作人可能嘔心瀝血才創造出一個活靈活現、生動鮮明的角色，相關情節的鋪陳、歷史情境的選擇都以該角色設計為中心，讀者會因為對於該角色而對作品整體產生深刻的印象，此等角色所附含的原創性，正是著作權法要鼓勵的對象。但是，如果過度保護故事中所有的角色，

³ See e.g., Twentieth Century-Fox Film Corp. v. Stonesifer, 140 F.2d 579, 582 (9th Cir. 1944).

則可能對潛在利用人的創意造成傷害，進而阻礙著作權法促進國家文化發展的終極政策目標⁴，因為所有故事的設計，都是植基於作者過去的文化體驗，故事中所有的角色對其他創作人而言，可能都是一個可發展出另一個引人入勝故事的基礎或自我表達的素材⁵，從娛樂產業的發展歷史觀之，不同作者與作品使用同樣或類似的角色（如海盜、吸血鬼及狼人等）來發展劇情，其實可使娛樂產品的內容更多元豐富⁶；此外，由於故事角色一定是植基於其他類型著作（如語文著作、美術著作或視聽著作等）而生，而著作人通常已就該其他類型取得著作權，且實證上並不容易證明故事角色著作權的賦予，可為著作人帶來獨立創作故事角色的誘因⁷。就著作權法保障著作人權益，調和社會公眾利益，促進國家文化發展的政策目標而言，這些都是著作權政策的制定者與執行者須考慮的因素，因此，適當界定故事角色受著作權保護之範圍，其實是一個困難的政策問題。

通常法律保護的對象須有明確的範圍，就故事角色的本質而言，其在範圍界定上有相當的難度，許多角色是透過作者創作出的文字、圖畫或聲音而存在。如果故事角色是以美術著作或類似的形式存在，則一般讀者或觀眾對於該角色範圍的認定較為具體一致，也因此，許多卡通人

⁴ 參見李治安，「著作權法中的灰姑娘：利用人地位之探討」，國立台灣大學法學論叢，頁 935-942，2012 年 9 月。

⁵ Samuel J. Coe, Note: *The Story of A Character: Establishing the Limits of Independent Copyright protection for Literary Characters*, 86 CHI.-KENT L. REV. 1305, 1307, 1311 (2011).

⁶ *Id.* at 1319.

⁷ See Jasmina Zecevic, *Distinctly Delineated Fictional Characters that Constitute the Story Being Told: Who Are They and Do They Deserve Independent Copyright Protection?*, 8 VAND. J. ENT. & TECH. L. 365, 359 (2006).

物都可沒有爭議地獨立於故事情節外，受到著作權保護⁸；但是，如果故事角色是以文字或其他較抽象的方式呈現，則讀者須透過作者的描述來想像故事角色的外貌與個性，想像的過程涉及價值判斷與個人經驗，而不同讀者對同一角色的想像與認知可能截然不同⁹，就此，以文字描繪出的故事角色沒有具體特定的形貌，其形象的特質是無形、抽象且涉及讀者個人想像力的運用，但這也是系爭故事角色的藝術或創意價值之所在¹⁰。此外，就故事創作者之觀點而言，故事角色的創造與描繪也不是三言兩語可以完成，通常須在不同情節中描繪該角色的成長背景、家庭環境、生活方式、各種成功或失敗經驗、與他人的互動情形等細節，才能呈現出該角色的特質，而這些細節通常是散布在整個故事中，因此，由創作者的角度觀之，在法律上明確界定故事角色的範圍也有相當難度¹¹。

與故事本身相較，故事角色也更難在法律上界定其範圍，故事本身會有起承轉合的結構、順序與角色組合，而這些元素都可在著作權侵害認定時拿來比較，而故事角色可能只是讀者心中的一個人物形象，這個形象會隨著故事的進展而演變，原告如主張故事角色的著作權被侵害，則法院認定侵害時，究竟應比對故事角色的哪些元素？此即學理及司法實務在處理故事角色相關著作權法議題時，所不得不面對的難題。

⁸ See Warner Bros., Inc. v. Am. Broad. Cos., 720 F.2d 231, 240 (2d Cir. 1983); Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607, 619 (7th Cir.1982); Walt Disney Prods. v. Air Pirates, 581 F.2d 751, 754 (9th Cir. 1978).

⁹ Leslie A. Kurtz, *The Independent Legal Lives of Fictional Characters*, 1986 WIS. L. REV. 429, 430 (1986).

¹⁰ Coe, *supra* note 5, at 1313.

¹¹ See e.g., Zecevic, *supra* note 7, at 368-69.

參、我國著作權法對故事角色之保護

關於故事角色的著作性，在我國實務上仍未有定論，著作權法第五條第一項將十種不同著作種類臚列，其中並未包含故事角色，但是該項規定係例示規定，非屬該十款的作品仍有可能構成著作權法所稱之「著作」並受保護¹²。我國司法實務見解中，目前尚未就故事角色之著作權保護有代表性之判決，在涉及故事角色相關爭議之判決中，如系爭角色以具體之形象呈現於美術著作中，則原告通常可順利主張系爭角色為美術著作而受著作權法保護¹³，若原告就以圖像呈現之角色有註冊商標，則亦可以商標權保護故事角色¹⁴，站在美術著作與商標法之立場而言，這些判

¹² 參見章忠信，「著作權法逐條釋義」，頁 26，五南圖書出版有限公司，2010 年 9 月第 3 版；羅明通，「著作權法論」，頁 195，台英國際商務法律事務所，2009 年 9 月第 7 版。關於美國著作權法中就著作種類的例示規定及其與故事角色著作權保護之關聯，也有類似討論，參見 Coe, *supra* note 5, at 1310-11; David B. Feldman, *Finding a Home for Fictional Characters: A Proposal for Change in Copyright Protection*, 78 CAL. L. REV. 687, 711 (1990)。

¹³ 參見最高法院 96 年度台上字第 3029 刑事判決（史努比、小熊維尼及多拉 A 夢等角色之美術著作）、最高法院 97 年度台上字第 6499 刑事判決（史努比、小熊維尼及多拉 A 夢等角色之美術著作）、臺灣士林地方法院 100 年度審智易字第 36 號刑事判決（喜羊羊、美羊羊及灰太郎等角色之美術著作）、臺灣士林地方法院 100 年度審智易字第 54 號刑事判決（喜羊羊、美羊羊等角色之美術著作）及臺灣桃園地方法院 100 年度審智易字第 44 號刑事判決（喜羊羊、美羊羊及沸羊羊等角色之美術著作）等。

¹⁴ 參見最高法院 94 年度台上字第 429 號民事判決（小叮噠 DORAEMON 之商標權侵害案件）、最高法院 97 年度台上字第 4925 號刑事判決（小叮噠 DORAEMON 之商標權侵害案件）、智慧財產法院 98 年度刑智上更（三）字第 2 號刑事判決（史努比、小熊維尼及多拉 A 夢等角色之商標權侵害案件）、智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 122 號刑事判決（史努比及多拉 A 夢等角色之商標權侵害案件）、智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 19 號刑事判決（史努比角色之商標權侵害案件）、臺灣高等法院 97 年度上易字第 799 號刑事判決（小叮噠 DORAEMON 之商標權侵害案件）、臺灣高等法院 95 年度智上更（一）字第 3 號民事判決（HELLO KITTY 之商標權侵害案件）、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上字第 431 號民事判決小叮噠 DORAEMON 之商標權侵害案件）、臺灣高等法院 92 年度上字第 740 號民事判決（HELLO KITTY 之商標權侵害案件）及臺灣板橋地方法院 90 年度訴字第 1209 號民事判決（HELLO KITTY 之商標權侵害案件）等。

決之觀點並無違誤，但也容易使創意工作者進一步思考或懷疑：如果故事角色是以文字或其他抽象的方式表現，而非美術著作的方式呈現，則是否難以獨立取得著作權保護？

在故事情節相關侵害案件中，法院有時在著作權侵害與情節相似性之判斷上，會比較原告與被告作品中角色的相似程度，但是在這些案件中，故事角色並非獨立受到著作權保護的對象，而是認定其他類型著作侵害的參考標準，如在高等法院 93 年度智上字第 14 號判決中，法院認定被告出版的漫畫「SD2 灌籃二部」侵害原告之「SLAMDUNK 灌籃高手」漫畫著作權，其中一個重要的參考點就是被告作品中的角色「流川」與原告作品中的「流川楓」有相當高的相似性，但是在判決中，由於法院已認定被告侵害原告漫畫作品整體之著作權，因此未就原告作品中「流川楓」角色之著作性判斷。

著作權法主管機關經濟部智慧財產局（以下簡稱智慧局）近年來則針對故事角色之著作性作出若干解釋，其中最有代表性者為智慧局 98 年 07 月 10 日電子郵件 980710a 號函釋，該函釋謂：「……利用他人電影中之『人物角色』倘已達概念的表達程度，則似會涉及著作權問題。通常而言，如模仿原著作中人物、風格、形式、內容而另行創作，即會涉及『改作』他人著作之行為，除有合理使用情形外，應經著作財產權人授權，始得為之。但如就原著中人物一、兩個角色人物，僅仿其人名，但其性格、情節均不相同，則尚無侵害著作權之問題。所詢電影製片公司為另行拍攝『海角七號』電視劇，有無侵害『海角七號』電影版導演之『人物角色』之著作權，須視電影中人物角色如何在電視劇中呈現而

定，尚難一概而論」，此函釋就故事角色之著作性似採取肯定之立場¹⁵，較歷來法院判決更為明確，如仔細分析其內容，智慧局似認為故事角色能否獨立取得著作權保護之關鍵應在於其為「表達」，而非「思想」，而在角色著作權的侵害認定上，除了人名外，尚應觀察角色之性格與故事之情節，並視系爭角色如何在被告作品中呈現而定。

肆、美國著作權法對故事角色之保護

美國法院實務普遍肯定以美術著作呈現的故事角色可獲得著作權保護，如第九巡迴上訴法院在 1978 年的 *Walt Disney Productions v. Air Pirates* 一案中即闡明：相較於文字描述出的故事角色，卡通人物由於有具體的外觀形貌，「表達」的成份較高，因此通常較容易取得著作權保護；反之，文字型塑的故事角色含有較多不受著作權保護的「思想」的成份，因此較不易取得保護¹⁶，其後不少法院判決均遵循這個見解¹⁷，學者亦肯認之¹⁸，第七巡迴上訴法院知名法官 Richard A. Posner 在 2004 年的 *Gaiman v. McFarlane* 一案判決中更明確指出，一個角色只要有特定的名稱與外型，即足以取得著作權保護¹⁹，此與我國司法實務目前發展類似，尋求著作權法保護之故事角色均為以美術著作呈現的卡通人物²⁰，純粹以文字描繪的故事角色則尚未成為訴訟中被主張著作權保護之客體。

¹⁵ 其後智慧局在 99 年 05 月 18 日電子郵件 990518b 號函釋中再度確認「人物角色」可受著作權保護之立場。

¹⁶ 581 F.2d 751, 755 (9th Cir. 1978).

¹⁷ See e.g., *Warner Bros. v. Am. Broad. Co.*, 720 F.2d 231, 243 (2d Cir. 1983); *Olson v. Nat'l Broad. Co.* 855 F.2d 1446, 1452 (9th Cir. 1988).

¹⁸ See 1 MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 2.12 (Matthew Bender & Co. ed. 2009); Kurtz, *supra* note 9, at 440-41.

¹⁹ 360 F.3d 644, 660 (7th Cir. 2004).

²⁰ 參見註 13 之相關法院判決。

相較於以卡通或其他視覺得觀察之方式呈現的故事角色，以文字或其他非美術著作描繪故事角色能否及在何種條件下得獨立取得著作權保護，是一個更為困難的問題，美國法院就這種抽象角色的著作性採取肯定見解，並在司法實務上建立了「清晰描繪標準」(distinctly delineated standard)與「角色即故事標準」(story being told)²¹兩種方法來決定系爭角色能否獲得保護，以下分別就該二標準之發展與批評分述之。

一、「清晰描繪標準」及其所受之批評

「清晰描繪標準」是美國法院就故事角色之著作權保護最早建立、且流傳最廣的認定標準²²，以下簡介其概念及在適用上所受到的批評。

(一)「清晰描繪標準」的概念

「清晰描繪標準」源起於知名法官 Learned Hand 在第二巡迴上訴法院 *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 一案判決中的論述，在該案中 Hand 法官指出：故事角色應可獨立於故事情節之外，受到著作權保護²³，作者對於角色發展投入越少，則越無法獲得著作權保護，如果作者創造了一個完全沒有特色的角色，則該角色當然無法獲得著作權保護²⁴。Hand 法官的論述即為「清晰描繪標準」的基礎，依據該標準，發展越完整的角色，包含越多的「表達」

²¹ 國內文獻亦有將該標準譯為「敘述故事標準」，參見盧美慈，「同人誌相關著作權問題研究」，頁 66-69，國立政治大學智慧財產研究所碩士論文，2011 年；盧美慈，【超人不會飛？——從超人授權事件看角色著作權爭議】，2011-10-31 / 創用 CC 電子報，<http://creativecommons.org.tw/blog/20111031> (2011/10/31)。

²² Kenneth E. Spahn, *The Legal Protection of Fictional Characters*, 9 U. MIAMI ENT. & SPORTS L. REV. 331, 334 (1992).

²³ 45 F.2d 119, 121 (1930).

²⁴ *Id.*

成份與越少的「思想」成份²⁵，也越能取得著作權保護。

Hand 法官在 Nichols 案中所建立的「清晰描繪標準」對美國司法實務判斷故事角色著作性之影響頗為深遠，許多法院在相關爭議的處理上均遵循該標準，如康乃狄克州地方法院在 *Titan Sports, Inc. v. Turner Broadcasting Systems, Inc.*一案中即採取該標準認定原告所創作之故事角色可受著作權保護，本案原告及被告均為經營摔角電視節目之電視公司，原告將旗下的摔角選手設計為不同的角色，其中一個選手的角色名稱為 Razor Ramon，又稱 The Bad Guy，其被塑造成一位帶有特殊西班牙腔調、背後為直髮綁馬尾、正面為卷髮、嘴裡叨著一支牙籤、穿著背心且頸上掛有多條項鍊的造型²⁶；另一位選手的角色名稱為 Diesel，又稱 Big Daddy Cool，其角色形象為：有山羊鬍和八字鬍、穿著黑色皮褲、銀色鉚釘和流蘇裝飾的黑色皮背心、黑色無袖汗衫、右手戴黑色無指手套、黑色護肘、黑色腕帶和黑色皮靴等²⁷。原告安排這兩個角色出現在其電視頻道、商業錄影帶、雜誌及其他周邊商品中²⁸，但後來被告將這兩個選手挖腳到其摔角節目中，雖然被告未標明兩位選手的角色名稱，但卻以一樣的造型出現²⁹，法院依據「清晰描繪標準」，認定原告為兩位選手之角色所設計的服裝、髮色及風格在摔角界都是非常獨特，且為觀眾所熟知，因此，該二角色可謂已

²⁵ NIMMER&NIMMER, *supra* note 18, at § 2.12.

²⁶ 981 F. Supp. 65, 67 (D. Conn. 1997).

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

經被高度發展、清晰描繪，故應受著作權法保護³⁰。

依據「清晰描繪標準」認定故事角色著作性的法院多採取兩階段測試法³¹，第一階段法院會先認定原告所主張受保護的故事角色是否已經被清楚的描繪，而足以取得著作權保護³²？如果系爭角色只停留在「思想」的層次，則無法取得著作權保護，若確定系爭角色可取得著作權保護，則進入第二階段，此時法院須確認被告所利用的是原告發展出的具體角色，而不是只利用了一個抽象的概念³³，著作侵害的認定必須建立在具體「表達」的利用，而不只是利用了抽象的「思想」或一般性的角色，此第二階段的判斷通常包含了一般著作權侵害認定時所須判斷的「實質近似」與否分析、比對程序³⁴。

「清晰描繪標準」強調的是故事角色中「思想」與「表達」的區分，此不僅與著作權保護範圍有密切關係，亦與訴訟程序中的假處分或禁制令（injunction）之範圍有關，在 *Detective Comics, Inc. v. Bruns Publications* 一案中，第二巡迴上訴法院肯定原告關於超人（Superman）角色的著作權，並認定被告的 Wonderman 角色已構成著作權侵害³⁵，然而該法院卻不認同地方法院以禁制令禁止

³⁰ *Id.* at 68-69.

³¹ Gregory S. Schienke, *The Spawn of Learned Hand - A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters: How Distinctly Delineated Must the Story Be Told?*, 9 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 63, 68-69 (2005).

³² Mathew A. Kaplan, *Note, Rosencrantz and Guildenstern Are Dead, But Are They Copyrightable?: Protection of Literary Characters With Respect To Secondary Works*, 30 RUTGERS L.J. 817, 823 (1999); *see also* NIMMER & NIMMER, *supra* note 18, §2.12.

³³ NIMMER & NIMMER, *supra* note 18, §2.12.

³⁴ *Id.*

³⁵ 111 F.2d 432, 433-34 (2d Cir. 1940).

被告以各種形式利用原告的超人角色。相反的，第二巡迴上訴法院認為禁制令之範圍應限於利用超人的神力、豐功偉績、服裝及外型等角色元素³⁶，否則將使著作權保護範圍從「表達」的層次不當的擴張到「思想」的範圍。

（二）法院適用「清晰描繪標準」所受到的批評

「清晰描繪標準」本身及適用該標準的法院也受到了相當的批評，論者有認為該標準將法官當成文學評論家，須評論故事角色的發展程度是否足夠³⁷；也有論者批評因為法官適用該標準不當，所以造成多數故事角色被過分保護³⁸；除此之外，該標準其實沒有提供任何判斷準繩，供法官認定角色要被「清楚描繪」到何種程度方可取得著作權保護³⁹，因此有論者認為該標準其實只是讓法官依自由心證任意的決定是否要賦予系爭角色著作權保護⁴⁰。本文以下詳細介紹該等批評並針對相關批評提出淺見。

1. 「清晰描繪」的程度

舉例來說，在 *Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc* 一案中，法院雖然指出泰山（Tarzan）的角色有被清楚描繪、充分發展，因此可受到著作權保護⁴¹，但卻未提到到底該角色是被清楚描繪到何種程度，因此可受到保護，只有略提泰山是一個非常

³⁶ *Id.* at 434.

³⁷ NIMMER & NIMMER, *supra* note 18, §2.12.

³⁸ Zecevic, *supra* note 7, at 372.

³⁹ *Id.* at 373.

⁴⁰ Schienke, *supra* note 31, at 80.

⁴¹ 519 F. Supp. 388, 391 (S.D.N.Y. 1981).

適應叢林環境的人，能與動物溝通、有人類的情緒、擅長運動、天真、年輕、仁慈且強壯⁴²，如此的描述被部分論者批評過於一般，與作家 Rudyard Kipling 在「叢林奇談」(The Jungle Book)一書中描繪的主人翁——森林王子毛克利(Mowgli)——具有高度的相似性⁴³，無法呈現可取得著作權保護的「清晰描繪」程度。

在部分判決中，法院只言明系爭角色已被「高度發展」(well developed)，而未作其他任何深入分析，即認定該角色已被「清晰描繪」而可取得著作權保護⁴⁴。這種論述方式受到的主要批評有二：其一為「高度發展」不應作為取代實質分析論述的代名詞⁴⁵；其二為法院是否有能力及是否適合判斷系爭角色是否有被「高度發展」，有論者認為這是文學評論家（而非法院）所應扮演的角色⁴⁶。

就上述批評，本文以為，法院判決的確不應只言明系爭角色已被「高度發展」，即謂其已被「清晰描繪」，一個角色被「清晰描繪」或「高度發展」的基礎在於作者將角色之特質明確表達，這些特質的界線與加總使得系爭角色不只是一個抽象的「思想」，而是一個有原創性的作品，申言之，上述關於「高度發展」的第一個批評其實並非針對「清晰描繪標準」本身，而是針對採用「清晰描繪標準」，卻未實質論述系爭角色是否被

⁴² *Id.* at 391.

⁴³ Zecevic, *supra* note 7, at 373.

⁴⁴ *Id.* at 376.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Kurtz, *supra* note 9, at 438.

清晰描繪的法院及判決；此外，關於法院是否有能力及是否適合判斷系爭角色是否有被「高度發展」之爭議，本文以為，此處法院與文學評論家的角色及立場並不相同，法院就系爭角色發展程度之判斷係一法律判斷，而非文學或藝術評論之判斷，「高度發展」或「清晰描繪」與否是為了確定角色的著作性，而不是該角色在文學或藝術上之評價，法院在專業上應有相當能力處理系爭法律問題，而在涉及其他不同著作種類的案件中，法院均須為此目的而建立判斷基準並判斷之，準此，在故事角色著作性之判斷上，並無理由讓法院規避此一必要判斷或將其角色等同於文學評論家，此並非「清晰描繪標準」之本旨。

2. 原、被告故事角色的相似性比對

也有論者認為，在前述 *Burroughs* 一案中，法院其實有試圖要論證泰山這個角色已經被清晰描繪、充分發展，但是因為欠缺比較，所以使得相關論述過於抽象，因而使人感覺法院對該角色的描述過於一般或可涵蓋許多其他不同角色⁴⁷。

的確，在許多故事角色的著作權爭議中，法院花了許多篇幅分析得到原告所主張之角色具有著作性的結論後，並未進一步比對原告及被告作品中的角色的相似性有多高，就直接得出成立著作權侵害的結論，如在 *Filmvideo Releasing Corp. v. Hastings* 一案中，原告書中的 *Cassidy* 角色個性較為固執、剛

⁴⁷ *Id.* at 463-64.

強、有暴力傾向、喜歡咒罵且常叨著菸，但是被告電影中的 Cassidy 角色卻比較仁慈、有禮且多愁善感⁴⁸，雖然有如此差異，法院在確認原告角色係清晰描繪而得受著作權保護後，卻認定兩個角色因為具有相同的特質、實質近似，所以成立著作權侵害⁴⁹。事實上，誠如論者指出，兩個 Cassidy 角色除了姓名及牛仔背景相同外，近似度非常低⁵⁰，法院其實並未仔細比對兩個角色的近似性及差異，即率然認定構成著作權侵害，如此跳躍式的推理過程，雖然就系爭角色之「清晰描繪」與著作性有深入分析，卻忽略了侵害認定中最重要的相似性比對⁵¹，也因此無法形成有說服力的判決結論。

事實上，「清晰描繪標準」的正確適用並不會排除原告與被告作品的「實質近似」分析過程，如本文第肆、一、（一）部分所述，採用「清晰描繪標準」確認原告之故事角色可獨立獲得著作權保護後，仍應比對原告創作的故事角色與被告被控侵權的故事角色是否具備「實質近似性」，若法院省略此比對、確認「實質近似」與否的第二步驟，則判決自有不當且應受批評之處，但此違誤未必應歸咎於「清晰描繪標準」本身，比較有可能的原因是法院未善盡分析比對之責，蓋如正確適用該標準的兩階段測試法⁵²，則不應省略第二階段之「實質近似」比對判斷

⁴⁸ *Id.* at 459.

⁴⁹ 509 F. Supp. 60, 64-66 (S.D.N.Y. 1981)

⁵⁰ Francis Nevins, *Copyright + Character = Catastrophe*, 39 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 303, 313 (1992).

⁵¹ See e.g., Schienke, *supra* note 31, at 81; Zecevic, *supra* note 7, at 375.

⁵² 參見本文第肆、一、（一）部分介紹。

程序。

此外，法院判決讓批評者感覺其未仔細比對、判斷「實質近似性」的原因，亦有可能是因為法院在做第一階段「清晰描繪」分析時，已將原告所創作的系爭故事角色特質逐一臚列，說明系爭角色已被「清晰描繪」，如被告被控侵權的角色也同樣具備這些特質，則法院可能將兩階段測試法的過程合併到同一個階段，進而做出著作權侵害之認定，但此時判決中說理推論過程仍應詳細交代原告創作之角色與被告被控侵權之角色有哪些特質是相同的，因而構成實質近似，否則極易讓人誤以為法院僅判斷原告創作之角色已被清晰描繪，而省略了其與被控侵害角色之「實質近似」比對與著作權侵害判斷。

3. 對高度發展故事角色提供之保護

「清晰描繪標準」受到的另一個批評是其無法保護真正高度發展的角色，有論者認為，真正被高度發展的角色通常沒有一個清楚的界線、無法在固定的框架內發展，如同真實的人生一樣，這種角色展現了人性的不可預期性與開創性，故事主人翁因為高潮迭起的外在環境、內在心理衝突，而開展了其性格與行為，其決策的不規則與不確定性，其實正是作者苦心經營故事情節與角色的結果，如杜思妥也夫斯基（Fyodor Dostoevsky）名著「罪與罰」（Crime and Punishment）書中的主人翁拉斯柯爾尼科夫（Rodion Romanovich Raskolnikov）就是如

此被深度刻畫角色⁵³。論者有認為，如依據過去法院所適用的「清晰描繪標準」，則在如「罪與罰」這種內含複雜劇情及人物性格的故事中，主人翁的角色反而難以被「清晰描繪」；相反的，其他一些簡單的故事角色，反而可預期性高，而且非常容易被「清晰描繪」，如在故事中躍然紙上的名偵探福爾摩斯（Sherlock Holmes）就是這種單調且被清晰描繪的角色，其行為模式有如公式般可被預期，連創造出福爾摩斯這個角色的作家柯南道爾（Arthur Conan Doyle）都認為福爾摩斯這個角色其實相當無趣⁵⁴，但是依據「清晰描繪標準」，福爾摩斯角色可謂被高度發展，而得以取得著作權保護⁵⁵。

具有多年劇場實務及實際演出經驗的法學教授 Leslie A. Kurtz 即以前述拉斯柯爾尼科夫與福爾摩斯兩個角色的對比為例，說明「清晰描繪標準」的不合理之處，Kurtz 認為：如拉斯柯爾尼科夫般真實展現人性複雜的角色，可能被認為難以被「清晰描繪」而無法獲得著作權保護；但是平淡無奇的角色如福爾摩斯，卻被認為是高度發展而得成為著作權保護之客體，如此不合理之處，實不證自明⁵⁶。

就此批評，本文以為，依據「清晰描繪標準」，其實拉斯柯爾尼科夫與福爾摩斯兩個角色應該都可獲得著作權保護，雖然前者的不確定性較高，但是如觀諸「罪與罰」故事情節與拉斯

⁵³ Zecevic, *supra* note 7, at 375.

⁵⁴ Kurtz, *supra* note 9, at 465.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

柯爾尼科夫的角色設計，拉斯柯爾尼科夫角色在其人生經驗、人格特質及社交關係等元素上，還是有其獨特之處，其複雜與難以捉摸之處其實也是一個明顯的特質；再者，就實際面而言，適用「清晰描繪標準」的法院其實還不曾對於如同拉斯柯爾尼科夫般的複雜的角色作出否定其著作性之判斷，因此，前述批評其實並未真正成為問題。

二、「角色即故事標準」及其所受之批評

「角色即故事標準」是由第九巡迴上訴法院所發展出認定故事角色著作性的另一種標準，曾有論者指出，該法院提出此標準的原因係有感於上述「清晰描繪標準」並未提供一個清楚的判斷依據⁵⁷，本文以下就「角色即故事標準」發展、適用與所受到的批評析述之。

（一）「角色即故事標準」之概念

第九巡迴上訴法院在 *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System* 一案之判決中建立此標準，其認為若故事角色已成為故事本身，則可獨立取得著作權保護，但若該角色只是說故事遊戲中的一顆棋子，則無法取得著作權保護⁵⁸。該案中作家 Hammett 寫了一本偵探小說「馬爾他獵鷹」(Maltese Falcon)，書中主角是一位名為 Sam Spade 的偵探，其後 Hammett 將該書專屬授權給原告用以製作電影、廣播及電視節目，但 Hammett 仍以 Sam Spade 為主角撰寫其他故事，原告主張被告的專屬授權應包含

⁵⁷ Mark Bartholomew, Protecting the Performers: Setting a New Standard for Character Copyrightability, 41 SANTA CLARA L. REV. 341, 347 (2001).

⁵⁸ 216 F.2d 945, 950 (1954).

Sam Spade 這個角色，因此被告不得再使用 Sam Spade 這個角色，但是法院卻不採此見解，法院認為該角色只是說故事的一個媒介工具，不受著作權保護，因此不在專屬授權的範圍內⁵⁹。在本判決中，法院建立出「角色即故事標準」用以區別系爭角色究竟是構成故事本身，抑或僅是說故事的一個媒介工具，唯有前者方能取得著作權保護⁶⁰。自本件判決之後，第九巡迴上訴法院開始以「角色即故事標準」決定系爭角色得否單獨取得著作權保護⁶¹。

在 *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System* 案後，法院適用「角色即故事標準」判斷故事角色著作性的最知名案件應為 *Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. Am. Honda Motor Co.* 案，該案原告為 007 詹姆士龐德（James Bond）系列電影的製片公司，其指控被告本田（Honda）汽車拍攝的電視廣告侵害詹姆士龐德的故事角色著作權⁶²，該廣告主角為一斯文帥氣、駕駛跑車的白人男子，跑車上乘載了一位風采迷人的女子，但男、女主角卻被駕駛直升機、長相醜惡的壞人追逐⁶³，承審法院首先將過去書中及電影中所發展出的詹姆士龐德角色特質逐一羅列，包括其獨特的男性魅力、神準的槍法、優越的體能等⁶⁴，這種分析方法其實與「清晰描繪標準」所採取的分析方法非常類似⁶⁵，但法院接著開始分析詹

⁵⁹ *Id.* at 948-950.

⁶⁰ *Id.* at 950.

⁶¹ *See e.g., Olson v. Nat'l Broad. Co.*, 855 F.2d 1446, 1451-52 (9th Cir. 1988); NIMMER & NIMMER, *supra* note 18, §2.12.

⁶² 900 F. Supp. 1287 (C.D. Cal. 1995).

⁶³ *Id.* at 1292.

⁶⁴ *Id.* at 1296.

⁶⁵ Coe, *supra* note 5, at 1323.

姆士龐德角色與每一部 007 系列電影的共同關聯：都有危險的追逐場景、都有與女性調情的戲碼與機智的談話等⁶⁶，這些共同的關聯不僅是所有劇情的一部分，其實也已成爲詹姆士龐德角色的一部分，與其說觀眾到電影院看詹姆士龐德是為了知道 007 的故事，還不如說觀眾想要看 007 系列電影的不同故事要如何來呈現詹姆士龐德這個角色的特質⁶⁷，換言之，詹姆士龐德這個角色並非說故事的一個工具，反倒是 007 系列電影的故事才是呈現詹姆士龐德角色特質的工具⁶⁸，此即「角色即故事標準」之精隨所在。值得注意的是，在判決中法院特別說明：無論依據「清晰描繪標準」或「角色即故事標準」，詹姆士龐德角色均可獲得著作權保護⁶⁹，但法院其實並未就兩標準之優劣作出分析、比較與選擇⁷⁰。

近年來法院採取「角色即故事標準」者尚有 *Bach v. Forever Living Prods. U.S., Inc.*一案之判決，該案原告為「天地一沙鷗」（Jonathan Livingston Seagull）一書之作者，被告為一美容產品直銷公司，原告書中之主角為一名為岳納珊的海鷗，而被告公司以同名海鷗做為其標誌，並將「天地一沙鷗」書中海鷗岳納珊在飛行上追求卓越的精神直接摘錄為公司的經營理念⁷¹，並將其使用於

⁶⁶ *Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. Am. Honda Motor Co.*, *supra* note 62, at 1298.

⁶⁷ 該判決中還提到，除了詹姆士龐德角色有此種「角色即故事」之特質外，泰山、超人及福爾摩斯等角色都有這種特質。*Id.* at 1296.

⁶⁸ *Coe*, *supra* note 5, at 1323.

⁶⁹ *Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. Am. Honda Motor Co.*, *supra* note 62, at 1298.

⁷⁰ 此外，在 *Anderson v. Stallone* 一案中，法院對於電影「洛基」（Rocky）中主角的角色著作權爭議，亦同時採用「清晰描繪標準」及「角色即故事標準」肯定系爭角色之著作性，參見 No. 87-0592 WDK, 1989 U.S. Dist. LEXIS 11109 (C.D. Cal. Apr. 25, 1989)。

⁷¹ 473 F. Supp. 2d 1127, 1129 (W.D. Wash. 2007).

公司的廣告、促銷及訓練資料中⁷²，法院依據「角色即故事標準」，判決被告侵害原告關於海鷗岳納珊的角色著作權⁷³，該判決認為原告書中的主軸就是關於岳納珊從平凡追求卓越的歷程⁷⁴，角色本身其實就是故事主軸，因此可獲得獨立的著作權保護⁷⁵。

（二）「角色即故事標準」所受到的批評

與前述「清晰描繪標準」相較，「角色即故事標準」將故事角色受著作權保護的範圍大幅限縮，因此有論者批評該標準是想像在一個沒有情節的故事中，角色即可成為故事全部或實質全部。事實上，只有極為少數的故事角色能達到此一標準⁷⁶，因此，這種想像實質排除了故事角色的著作性⁷⁷，等同於將所有的故事角色逐出到公共領域（public domain）的範疇⁷⁸，也有論者提出類似批評，認為「角色即故事標準」的限制太嚴⁷⁹，因此對故事角色提供的保護不足。許多法院都寧可採取稍早發展出的「清晰描繪標準」，而不採「角色即故事標準」⁸⁰，因此「角色即故事標準」一直都是美國實務上非主流的少數說⁸¹。然而，在採取「角色即故事標準」的判決中，仍然有一些故事角色如洛基及 007 詹姆士龐德等

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* at 1136.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ NIMMER & NIMMER, *supra* note 25, at ERGEFO

⁷⁷ Kurtz, *supra* note 9, at 457-59.

⁷⁸ Feldman, *supra* note 12, at 694.

⁷⁹ NIMMER & NIMMER, *supra* note 18, at ERGEFO

⁸⁰ *Id.* David B. Feldman, *supra* note 12, at 691; Foley, *supra* note 1, at 930.

⁸¹ Grefory S. Schienke, *supra* note 31, at 72.

被認為可獲得著作權保護⁸²，然而在這兩個角色所涉及的訴訟中，法院除了「角色即故事標準」外，也都同時採取了「清晰描繪標準」的分析方法⁸³。此外，有論者批評「角色即故事標準」其實含高度的不確定性，系爭角色究竟是構成故事本身，抑或僅是說故事的一個媒介工具，在判斷上其實因人而異，採取「角色即故事標準」的法院判決其實相當欠缺一致性⁸⁴。

本文同意部分論者對「角色即故事標準」所提出的批評，該標準或許限制過於嚴格，採納的實際結果將使得著作權法對故事角色的保護與故事劇情的保護重疊，實質上很難讓故事角色獨立於故事本身而受到保護，以提出「角色即故事標準」的 *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System* 判決而言，採取該標準的結果使得故事核心主角之角色仍無法獲得著作權法保護，由此可見其提供故事角色著作權保護之困難度，但是「角色即故事標準」仍對實務運作有相當啟發：首先，一個角色若能符合該標準，則可獲得著作權保護應無疑義，法院無須再採取「清晰描繪標準」分析即可認定系爭角色之著作性；其次，該標準的部分理念為避免故事角色受到過多不必要之著作權保護，而不當限縮了公共領域的空間，此一理念值得肯定，而在相關爭議之判斷上均應慎重考慮之。

⁸² See Anderson, *supra* note 70, at *20-23 (C.D. Cal. Apr. 25, 1989); Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. Am. Honda Motor Co., 900 F. Supp. 1287, 1296 (C.D. Cal. 1995).

⁸³ See MGM, 900 F. Supp. at 1296; Anderson, *supra* note 70, at *20-23.

⁸⁴ Zecevic, *supra* note 7, at 376-77.

伍、美國法對我國之啟示 —— 代結論

我國著作權法第五條第一項關於著作種類之規定係屬例示規定，此觀諸該項及同條第二項之法條用語即不言自明，因此若作者已將該故事角色明確「表達」，使其脫離「思想」層次，且符合著作權法中的原創性或創作性要件，即具備著作權保護之適格，就此前述智慧局 98 年 07 月 10 日電子郵件 980710a 號函釋之見解可資贊同。

然而，一個角色需要被發展或表達到何種程度，才算是「表達」而非「思想」，並不是一個簡單的問題。描繪角色的方式有很多種，舉例而言，卡通會用視覺圖畫的方式呈現角色、小說用文字描繪角色、而戲劇則用演員飾演角色，而每個角色都由許多元素構成，這些元素可能包括姓名、興趣、長相、造型、服裝、聲音、行為模式、人格特質、社交關係、態度、背景及經歷等，這些元素出自作者的創意，若這些元素組成的角色越能在閱聽人心中留下一個鮮明的形象，則角色屬於「表達」的可能性越高，就此美國法上發展出的「清晰描繪標準」提供了適合的參考基準，最早提出該標準的 Learned Hand 法官也曾指出，該標準的目的在於確認故事角色中的哪些成分是屬於應受著作權法保護的「表達」、哪些成分則是屬於應留在公共領域的「思想」⁸⁵，一個角色如果過於一般、無法被清晰描繪，只是一般故事情節中常出現的固定或定型角色（stock character），則該角色可能仍停留在「思想」的層次，還未被具體「表達」，或該角色也可因欠缺原創性或創作性而無法獲得著作權保護。

但是，以「清晰描繪標準」判斷角色之著作性時，有若干問題須特

⁸⁵ *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, *supra* note 23, 120-22.

別注意：第一，雖然「清晰描繪標準」及「角色即故事標準」是用來判斷故事角色獨立於故事情節之外所可能取得的著作權保護，但是在界定或描繪故事角色、確定其為表達而非思想時，我們會發現：縱使承認故事角色可獨立取得著作權保護，這些受保護的故事角色其實還是與原故事情節密切相關，受著作權法保護的故事角色其實無法與故事情節完全切割，舉例而言，若我們利用本文前述之「泰山」角色創作新故事，則不管新故事中的泰山是身處城市還是外太空，至少他的背景必須是從小在叢林中由猩猩養大，且善於與動物溝通互動，這才是原本的泰山角色，而有進一步討論角色著作侵害的必要，否則，若新故事中的泰山與原故事情節完全無關，則該角色極可能與原故事中的泰山角色欠缺實質近似性，而不構成著作權侵害⁸⁶，換言之，一個受到著作權法獨立保護的故事角色不可能處於一個完全割離於原故事情節的真空狀態⁸⁷。

其次，透過「清晰描繪標準」的操作，雖然可以幫助我們界定何種角色能取的著作權保護，然而，確定系爭角色係受著作權保護後，仍然要比對被指控侵權的角色與原告創作出的故事角色，方能認定原告之故事角色著作權是否受侵害；換言之，「清晰描繪標準」是認定故事角色著作性的標準，而非認定成立著作權侵害的標準。最後，無論採取何種標準處理故事角色之著作性爭議，我們都應該將著作權法促進國家文化發展的政策目標銘記於心，在肯定故事角色可受著作權保護之餘，亦應平衡著作人與利用人之利益，適當限制故事角色受著作權保護之範圍，避免公共領域被不當限縮，阻礙了著作利用人對整體文化發展所能帶來的貢獻。

⁸⁶ Zecevic, *supra* note 7, at 386.

⁸⁷ Coe, *supra* note 5, at 1305-06.