

情节和人设极其相似 维权往往缺乏“实锤”

小说“融梗”，再创作还是抄袭？

□ 本报记者 孙天骄 □ 本报实习生 陈立儿

前不久，小说作家沈南乔与玖月晞的“融梗”抄袭纠纷引发社会关注。沈南乔在社交平台发文称，玖月晞的小说《一座城，在你等》中，“伪兄妹”这一人物设定、性格、经历等，与其作品《我只害怕我爱你》相似，并列出了“调色盘”（抄袭文与原文进行对比的表格）。玖月晞迅速反击，列出“反盘”（对于“调色盘”的反驳），称不存在抄袭，“欢迎用法律武器正当维权”。

近年来，“融梗”二字频频和抄袭一起打包出现，被不少网络小说作家和读者称之为“更隐蔽的抄袭手段”。“融梗”没有官方定义，通常被认为是对方未逐字逐句在表达上照搬原文，但是故事发展的核心情节和人物设定极其相似。

多位专家接受《法治日报》记者采访时表示，“融梗”并不完全等同于著作权法意义上的抄袭，但确实存在侵害著作权的极大可能性，有些无异于是“高级抄袭”。实践中，对于涉“融梗”争议的作品，存在举证难、维权难等困境，要警惕将“融梗”美化为“借鉴”“致敬”，让维权者望而却步，抄袭者逃避处罚，挫伤原创者的创作热情。

融梗争议频繁发生 是否抄袭不易判断

今年年初，吉林省长春市的田女士发现自己已在网络平台上发表的作品被“融梗”了，对方作品的名字、封面、主题都与原文章高度相似，“可以说是直接照着扒下来的”。

更让田女士震惊的是，“融梗”她作品的人正是她的粉丝，还经常在评论区和自己互动。田女士随后私信了对方，起初，对方一口否认“融梗”，但看到田女士制作的两部作品的对比图后又承认了。

最终，双方商谈的结果是，由对方在发文平台上公开向田女士道歉，并将道歉声明置顶。看到对方的道歉声明避重就轻，田女士便想要进一步维权，但又感觉困难重重：作品“融得很碎”，不是简单地照搬。

记者调查发现，当前小说作品中的“融梗”争议频发，尤以网络小说为甚。

此前，某网文平台作者暮雀啾啾的作品《童话后遗症》被网友指控“融梗”作者耳东兔子的《陷入我们的热恋》等多部作品，包括男女主人设、关键剧情点都极其相似。最终，暮雀啾啾发文向作者耳东兔子道歉，称自己在描写中存在“借鉴过度”的行为。目前，网文平台显示《童话后遗症》违规。

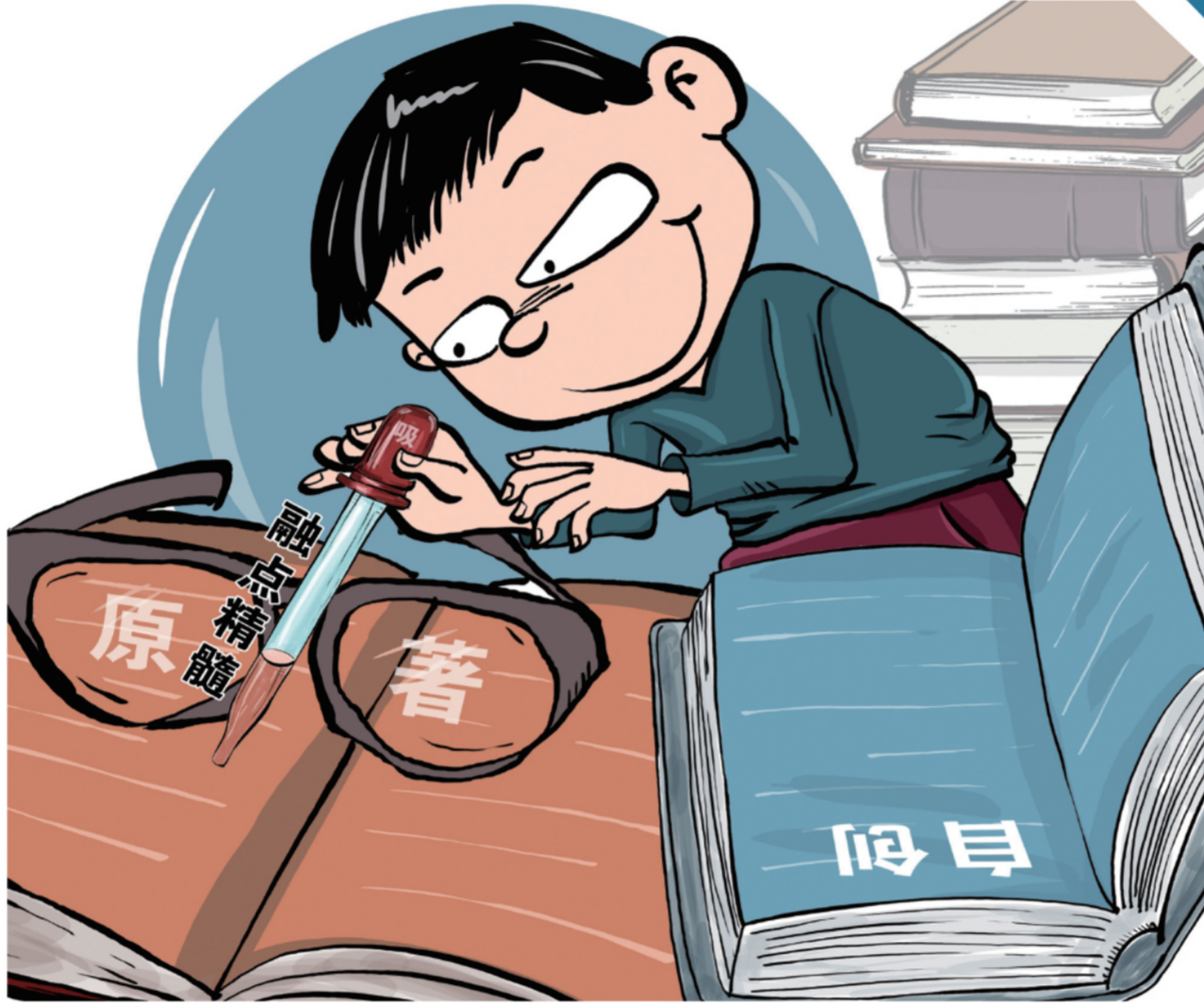
记者以“融梗”一词在各大网络平台进行搜索，发现有不少网络写手发文称自己的作品内容被人“融梗”。对于“融梗”行为，绝大多数作者嗤之以鼻，有一位百万粉丝的作者曾发文直言：“一个核心梗就那么点，哪个凭真本事写文的人不清楚？融梗抄袭的情况，我坚决抵制。我也恳切希望，我的读者都能抵制这种行为。这是对原创者的保护。否则原创将死。”

对于“融梗”行为，不少读者直言“完全不能接受”。广东湛江的黄舒舒（化名）说：“比起抄袭，‘融梗’行为某种程度上更让人难以忍受。因为逐字逐句抄袭可以直接上证据，但被‘融梗’的作者往往很难自证，一些‘融梗’的人还美其名曰‘借鉴’或‘巧合’。”

不过，也有读者表示并不介意小说是否“融梗”。在北京海淀上大学的沈默（化名）认为“融梗”和抄袭不同，抄袭是“大面积”的模仿，而“融梗”只是一小部分情节的借鉴，“如果‘融梗’部分不是作品的核心，并不会影响我对小说的观感。”

中南大学网络文学研究院常务副院长徐耀明说，“融梗”并非法律用语，而是网络流行词。通常认为“融梗”是指网络文学创作过程中汇集各方创意，在作品人物设定、故事套路等方面借用他人智力成果的行为。“融梗”并不能完全等同于著作权法意义上的抄袭，不过实践中“融梗”确实存在侵害著作权的极大可能性。

高文律师事务所合伙人、中华全国律师协会知识产权专业委员会主任王正志告诉记者，从法律角度评价，“融梗”与抄袭之间并不能画上等号。“抄袭”一词对应的是著作权法语境下“剽窃他人作品”的行为，抄袭者应当承担法律责任。“融梗”一词并非法律用语，边界不明，“融”的对象、“融”的程度都可能影响着“融梗”行为的法律评价。“并非所有的‘融梗’行为都构成著作权法上的侵权行为。”



采访中，一些网络写手表示，正是因为“融梗”的上述特性，导致“有苦难言”。来自甘肃的网络写手原女士在社交平台发文称，自己的文章“被两个大佬拆分子多次融梗”，但她深知，如果辛辛苦苦做“调色盘”发出来，大概率对方也不会得到制裁，还会“引来其他抄袭的人抱团踩”。她告诉记者，被“融梗”的写手，尽管气愤，但绝大多数不会维权，顶多在社交账号上吐吐槽。“因为没办法‘捶死’对方，官方也没有‘融梗’的明确界定，太较真反而可能给自己带来麻烦。”

记者调查发现，作者或读者提出某部作品涉嫌“融梗”时，通常会发出原作品与抄袭作品之间的“调色盘”，内容包括作品具体的发布时间、文章内具体的场景描写、故事的发展脉络、小说人物的性格设定等，将两部作品存在相似甚至相同部分进行逐一比对。

然而，很多时候“调色盘”并不足以让人信服。北京市民陈女士已有近10年的网络小说阅读经历，也见证了网络小说作者或读者以“调色盘”形式发声。她说，“融梗”问题涉及人物设定、故事背景、剧情走向等比较难以用一两句话呈现观感的内容，“有的作者为了‘锤’别人，夹杂了大量自己的观点和情绪，挂人‘融梗’最终翻车的事例也比比皆是”。

构成侵权条件严格 融梗维权存在困难

从调查情况来看，“融梗”争议往往停留在双方网上骂战，各说各话，大多不了了之，仅有极少数作者选择通过法律维权。

2022年3月，网络作家祖占文称，其起诉另一位网络作家玖月晞的《小南风》侵犯其作品《越过时间拥抱你》著作权一案已立案。该案也是作家庄羽发起的反剽窃基金成立后，帮扶的案例中第一个走到诉讼阶段的。

根据反剽窃基金官方人士回应，《小南风》一书中绝大部分元素，包括故事背景、架构和讲述的脉络均来自《越过时间拥抱你》，通常认为“融梗”是指网络文学创作过程中汇集各方创意，在作品人物设定、故事套路等方面借用他人智力成果的行为。“融梗”并不能完全等同于著作权法意义上的抄袭，不过实践中“融梗”确实存在侵害著作权的极大可能性。

据反剽窃基金管委会委员岳岫山律师介绍，历时4个月，反剽窃基金请专家和大学生志愿者对两部作品进行阅读比对，在汇总了参与阅读比对的志愿者出具的阅读报告基础上确定给予帮扶。目前，该案已两次开庭审理。

“融梗”争议，司法维权到底难在哪？

王正志认为，一方面，被指控“融梗”的小说往往已是热门作品，维权者诉诸法律途径将面临巨大的舆论压力。另一方面，如果诉诸法律，司法在文学作品侵权的认定上尚不明朗，个案之间差异性较大；即使胜诉，获赔金额往往也与投入的时间、精力不成比例。

在徐耀明看来，除了高昂的诉讼成本，侵权定性难也极大地拉长了此类“高级抄袭”案件的审理周期，同时非常考验原告律师和法官的专业水准。

根据公开资料，北京市朝阳区人民法院曾于2019年对12位作家诉《锦绣未央》小说抄袭案作出判决，一审认定抄袭行为成立，判令被告周静（笔名秦简）于判决生效之日起立即停止对小说《锦绣未央》作品的复制、发行及网络传播，并赔偿原告经济损失。《锦绣未央》小说有多处直接复制其他小说原文，也有部分内容被“融梗”，但在表述上“巧妙”地进行了“二次创作”。此案尘埃落定后，不少网友感慨道：“融梗”终于也有了认定抄袭的希望。”

朝阳区知识产权庭法官谢雨佳说，当权利作品与涉诉作品独创性的具体表达构成实质性相似时，法院可能认定涉诉作品构成侵权。首先需要确认进行比对的样本，即权利作品与涉诉作品的具体表达部分。如果人物关系、特定情节的设置已经足够丰富，则可以视为具体的表达。“著作权并不保护思想，只有具体表达上的实质性相似，才可以认定为著作侵权。”

谢雨佳说，“融梗”作品侵权认定的难点即在于对改编与合理借鉴的区分。改编，即在原作的基础上通过自身的创作活动产生新的演绎作品，虽然改编作品的作者也付出了创造性劳动，但其未经原作者的许可，属于侵权行为，而借鉴可能是指单纯利用权利作品思想而非表达的行为，也可能是指合理使用。

“思想上的借鉴并未涉及侵害权利作品独创性成果，通常不认定为著作侵权，而具体表达上的借鉴是否构成侵权，则需要考量借鉴内容所占比例。这个比例的考量，不仅要进行量化的考虑，也要从借鉴内容的重要性、表达独创性角度、即质的维度考量，评判标准需要结合具体案件情况进行个案分析。”谢雨佳说。

以相关类案做指引 妥善保护原创作品

据徐耀明介绍，近年来，涉及“高级抄袭”的“融梗”案件数量有所增加。今年6月，中南大学网络文学研究院联合湖北省版权保护协会发布“2022年度中国网络文学版权保护十大典型案例”，其中就收录了这样两件涉小说抄袭的案例。

在朱茹月与某出版社有限公司、罗某、某出版传媒集团有限公司著作权侵权案中，朱茹月认为《海兰珠传奇》中的第一章至第九章是对小说《独步天下》进行“融梗”创作，在17处主要情节、10处一般情节、多处语句上进行

抄袭，遂诉至法院。法院经审理认为，从两部作品构成相似的主要情节和一般情节、语句篇幅来看，结合作品整体表达占比情况，并不在合理限度内。判决罗某与某出版社有限公司停止出版发行侵权图书，赔礼道歉，并赔偿经济损失（包含维权合理费用）7万元。

记者梳理公开资料发现，被指控“融梗”的作者往往以“相似内容、情节属于公有领域素材范畴或惯常表达”为由，辩称不构成抄袭。

对此，谢雨佳结合案例解释说，在文学作品中，通常涉及“特定情境”“有限表达”“公有领域素材”等认定。在考虑使用特定情境、有限表达及公有领域素材为基础形成的作品及内容是否受到著作权法保护时，应重点判断作者是否加入了独创性智慧表达并赋予相关成果的独创意义。如果相关作品的内容足以认定为具体的表达，对于其是否属于特定情境等，这一举证责任在于被告。

王正志认为，对于文学创作领域的新现象，过去的侵权判定方法在适用上面临诸多难题，法院亟待探索形成与之相适应的裁判规则和方法，对具体环境下的“融梗”行为进行准确认定，既不能让作者不合理地垄断公有领域元素，也不能让“融梗”一词动辄成为抄袭者逃避法律责任的借口，让法律武器成为原作者可以信赖的维权途径，让抄袭者不敢以“融梗”为借口打擦边球。

在徐耀明看来，“融梗”争议的存在归根到底是抄袭乱象的存在。网络文学抄袭现象要从源头治理，即网络文学原创平台应当切实承担起责任，加大对网络小说的审核力度，在平台层面，为作者及读者提供一个和谐、健康的创作与阅读氛围。随着人工智能、大数据和算法等技术版权保护领域的深度应用，未来有望通过技术手段强化源头治理。同时，国家及相关部门做好立法规范及引导工作，对多次涉及抄袭的劣迹网络作者，采取封禁措施。

岳岫山认为，“融梗”和抄袭之间应该有一条分界线，超过这条线就可以被认定为抄袭，但由于文艺创作的滞后性及法律的滞后性，目前在著作权侵权领域还没有这样一条明确的区分标准。反剽窃专项基金也希望通过帮扶和拆解一些典型的案例，普及著作权相关知识，倡导公众对著作权和知识版权的尊重。

谢雨佳告诉记者，近年来，法院严格执行知识产权保护相关举措，加大侵权损害赔偿力度，积极研究处理新型案件，切实保障著作权人合法权益。“在新的产业变化与数字经济的飞速发展下，著作权领域新的问题层出不穷。我们将通过个案裁判经验的总结，不断提升对著作权纠纷案件的审理水平。”

漫画/李晓军

法治是最好的营商环境

□ 本报记者 王春

这里是“世界小商品之都”——走进浙江省义乌市国际商贸城一区，各式各样的毛绒玩具，风格多变的瓷器茶具，设计精美的珠宝首饰，琳琅满目的商品令人应接不暇。

“在义乌做生意真的太Crazy了！”近日，义乌市肆泰贸易有限公司负责人、土耳其外商TUMA ENES拿到了营业执照，成为义乌第100万户市场经营主体，从提交申请材料到领执照只用了一天。

能够实现快速办证的原因，就在于近年来义乌深化涉外法治改革，持续优化营商环境，为上百万市场主体健康发展保驾护航。

法治环境持续向好

据悉，义乌市经营超210万种商品，与世界233个国家和地区有着贸易往来，2022年贸易出口额首破4000亿元。

8月18日下午，一场围绕涉外法治改革主题的座谈会在义乌国际商贸城司法所举行。义乌市司法局局长楼建明介绍，围绕浙江省委三个“一号工程”部署要求，义乌构建多元化供给网络，制定《义乌市优化国际化营商环境涉外服务十项举措》，涉及优化涉外法律服务等十个方面，通过优化制度保障，深化政务便利，强化人才培养，推进法治环境持续向好。

此前，义乌就已发布《义乌市优化营商环境政策十条》《义乌市政法服务保障创新深化改革攻坚提升实施方案》等相关政策文件，推进法律供给一体化，全力打造市场化、法治化、国际化一流营商环境，助力经济高质量发展。

从0到100万，从小商品到大产业，从“鸡毛换糖”到“买卖全球”，义乌市场经营主体的发展壮大，离不开法治环境的不断优化。“作为一名在义乌扎根19年的创业者，我有幸参与见证了中国高速发展，真真正正感受到了中国优越的营商环境。”3个月前，在义乌国际商贸城开展的出入境管理“助企双引直通车”活动上，马来西亚籍外商郭集福这样感慨。

这种优越体现在义乌推进涉外服务“最多跑一次”，外国人办理业务只需进“一扇门”，97.5%以上涉外事项“最多跑一次”，41个事项办理一次不用跑等一系列举措。

义乌公安探索构建新型涉外服务管理体系，聚焦外商在各类投资贸易环节，以出入境签证服务为牵引，探索外商投资居留“一件事”业务，同时推出具备金融服务在内的外籍商友卡，让外籍人员更好享受公共生活服务。

多元化法治人才供给是优化法治环境的重要一环。义乌积极搭建涉外法律人才培养平台，发展壮大涉外法律服务队伍，建立涉外律师人才库，邀请检察院法部门、高校专家学者等建立“X”个涉外服务专家库，实现一站式服务。

坚持培优育新，义乌与高校建立战略合作，建立青年律师涉外业务培训基地，针对性开展涉外培训，在专业、学历、领域、能力等方面实现提升。选派优秀律师赴外地律所进修学习，通过跨区域的传帮带、跟班学习等形式，培育涉外律师新力量。

“义乌是开展涉外法治研究的重要窗口。”浙江省政协委员、浙江师范大学法学院院长吴卡介绍，学院积极打造以非洲法研究为特色，以中非协同创新为优势的“一带一路”涉外法治团队，关注企业对外投资动态，帮助义乌企业“走出去”，解决中非经贸合作中实际问题，培养适应“一带一路”的国际法人才。

法治保障持续发力

驱车到国际商贸城四区，“诚信赢天下”几个大字赫然醒目。诚信是义乌市场持续繁荣的生命线。然而，随着国际贸易不断繁荣，竞争不断激烈，一些不诚信贸易主体开始拖欠货款或货不对板，合同纠纷问题也时有发生。

“根据您提交的信息，我们已核查，该外商持短期签证，且在短时间内大量订货，均没有支付货款，有较大风险，请不要交货。”8月5日，收到商户王女士在预警平台提交的信息后，开展夏季治安打击整治专项行动的民警立即上门劝阻。

这得益于义乌公安2009年推出的国际贸易综合服务及经济案件预警平台，历经十多年迭代发展，平台已成功预防、处置240起市场重大合同诈骗案件，共挽回损失6.1亿元。“接触纠纷越多，越能感受到中国式调解的独特魅力。”吉尔吉斯斯坦姑娘米卡是义乌市涉外纠纷人民调解委员会的外籍调解员，经她手调解成功的涉外纠纷已有数十起。

2013年，义乌成立全国首家涉外纠纷人民调解委员会，采用“以外调外”新模式，构建了商域和谐新机制。十年来，这支由11个国家、12名外籍调解员参与的专业化队伍，已成功调处涉外纠纷1189起，涉及金额1.31亿元，纠纷办结率达96%，有效保障中外客商权益。

数字化改革背景下，义乌市人民法院联合市场监督管理局、司法局等多部门创新打造“浙里市场法治治理”应用，全链条打通纠纷治理流程，为优化营商环境提供法治保障。应用上线以来成功治理市场纠纷5916件，涉及标的金额5.8亿元，调解成功率从2020年的26%提升至如今的58.22%；获评2022年度浙江省优化营商环境优秀实践案例；入选2023政法智能化建设智慧法院创新案例。

义乌充分发挥全国人大常委会法工委义乌基层立法联系点的平台作用，以立法意见建议征集带动形成普法新风。作为义乌基层立法联系点的立法联络站之一，鸡鸣山社区积极参与反食品浪费法等17部法律法规的意见建议征询，征集意见403条，被全国人大常委会法工委吸收采纳6条。

义乌还建立政企法治需求会商联络机制，在电商等行业培育公民法治素养观测点6个，建立普法案例库169个，打造“商城云法”等学法平台，组建涉外法治宣传志愿者团队，提高涉外法治宣传教育融合度。

法律服务持续提质增效

“我只能说一点简单的中文，希望有专业律师团队，为我公司合规运营及全球业务布局提供法律服务。”面对哥伦比亚外商的求助，北京盈科义乌律师事务所“蒲公英”公益法律服务团队，利用全球一小时法律服务中心、义乌分中心“种子”平台，高效提供专业法律服务方案。

为优化涉外法律服务平台，完善市场主体公共法律服务体系，义乌就近集中设立法庭、检察室、派出所、司法所、市场监管所等法治便民服务站。创设全省首个营商环境市场法治服务中心，加强自贸区法律服务，设立全国首个县级国际商事法律服务中心，为外贸企业提供国际商事认证、调解、仲裁等核心服务。

保护知识产权就是保护创新。连日来，义乌市人民检察院工作人员前往义乌国际商贸城，对重点行业、重点商铺进行走访，精准开展“法治体检”工作。

“现在商户都要求我们提供品牌授权书，避免了很多风险。”经商多年的外商勒范说，他深刻地感受到了义乌知识产权保护水平正在逐步提升。

义乌强化重点领域服务平台，设立知识产权维权服务中心、知识产权诉调对接中心，推动设立海外维权专家库，提供全链条公证数字化服务。

义乌市市场监督管理局副局长叶向东介绍，义乌在全国率先探索建立集商标、专利、版权、地理标志等“多权一体”的知识产权保护监管体系，公检法、海关等19个部门定期开展侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品违法行为打击行动。今年以来，市场监管部门共查处侵犯知识产权案件475起，案值528万元，罚没1052万元。

义乌法院依法加大对源头侵权、重复侵权、恶意侵权和规模侵权的赔偿力度，针对恶意侵犯知识产权，情节严重的，依法支持权利人惩罚性赔偿的请求，加大侵权赔偿力度，坚持平等保护原则，保障涉外主体合法权益。同时，义乌法院联合市场监督管理局持续深耕知识产权纠纷多元化化解与司法保障服务，创新涉外知识产权多元化纠纷解决机制，努力成为中外当事人提供公正、高效、多元的解纷服务，推动新时代人民法院诉源治理工作走深走实。

金华市司法局局长李天标介绍，金华将在充分总结义乌方案的基础上，推动涉外法治供给侧改革，持续推进涉外法治建设，全面深化推进涉外知识产权风险防控、涉外纠纷治理“一件事”、国际商事纠纷化解等改革，为涉外主体“走出去”“引进来”等提供更便捷有效的法律服务和保障，助推“一带一路”建设。

解密国际商贸名城背后的「法治密码」

义乌涉外法治改革为百万市场主体发展保驾护航

