



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

知识产权与互联网业务中心 > 影视版权与体育娱乐业务团队 主办

2016年10月21日 | 第4号

影视版权与体育娱乐业务团队理论研讨

【研讨要点】

游戏直播中游戏玩家的地位认定

【研讨笔记】

游戏直播作为一种全新的商业模式，在逐渐火爆的同时，也产生了许多全新的法律问题。以去年上海耀宇文化传媒有限公司诉广州斗鱼网络科技有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷一案为标志，网络直播平台正式形成一定规模，诉讼纠纷也逐渐增多。

网络游戏直播涉及众多参与主体，利益关系复杂，涉及诸多法律问题。例如，在网络游戏直播过程中，游戏玩家在扮演着怎样的角色，处于怎样的一个法律地位？游戏玩家在操作游戏过程中形成的画面是否构成新的作品，如果构成，游戏玩家是否当然就是该作品的著作权人？直播环境下，游戏玩家操作游戏的行为是否落入著作权人的专有权利范围，如果落入，又对应何种专有权利？本文试图对以上问题做一探讨。

首先，游戏比赛过程中所展现的游戏画面是否构成作品？如果构成作品，游戏操作者在这一作品中又扮演着什么样的角色？依目前的司法实践，以游戏中的画面构成美术作品来保护游戏作品得到了普遍的认可。权利人在其他途径不通的情况下，也往往采取将整个游戏分为美术作品、音乐作品的方法来维护自己的权利。目前主要的争议点在于，在游戏画面构成美术作品的情况下，整个游戏画面的形成是游戏玩家操控的，那么游戏玩家对该美术作品是否享有著作权。

在斗鱼案中，法官对游戏玩家的行为给出了比较明确的认定。法院指出：“由于涉案赛事的比赛本身的双方多位选手按照游戏规则、通过各自操作所形成的动态画面，系进行中的比赛情况的一种客观、直观的表现形式，比赛过程具有随机性和不可复制性，比赛结果具有不确定性，故比赛画面并不属于著作权法规定的作品。”

在《奇迹MU》网络游戏案中，法官也采取这一观点：“与传统的类电影作品相比，网络游戏有一点的互动性，不同的游戏玩家玩同一款游戏可能呈现出略有差别的观感，但这些细微差别都由开发者实现设计的有限情节发展线索所确定，其主线任务和整体发展是固定的，不同玩家所呈现出的类电影作品的表现形式无实质差别。”

从法官的说理可以看出，否认游戏操作行为构成创作行为的原因主要集中在，网络游戏中给予游戏操作者个性发挥空间太少，即使游戏玩家技术再如何高超，也无法摆脱游戏本身的限制，无法达到著作权法意义上独创性表达的程度。多数学者也是认同这一观点的¹。

但也有观点认为，不能单一概认定游戏玩家的操作没有独创性贡献²。此种观点认为，理论上根据游戏的不同，游戏用户的行为介于“完全没有贡献”到“有独创性贡献”之间。在反恐精英、魔兽争霸等游戏中，玩家单纯以比赛胜利为目的，主观上不存在著作权法意义上的创作意图，客观上游戏玩家的操作也仅限于一块或几块地图，创作空间确实有限，应当属于“相对来说没有贡献”的范围。在侠盗猎车手、模拟人生、第二人生等游戏中，游戏本身虽然也存在一定故事主线，但给予玩家操作的空间较大，玩家可以操作游戏角色做出各种行为。虽然在此类游戏中游戏角色的行为可能性仍然属于游戏开发者预设的范围，但处于该预设范围并不绝对导致游戏操作就无法构成独创性贡献。无法构成独创性贡献的原因只能是预设的范围过小，没有足够的创作空间。因此，像此类预设空间较大的游戏，游戏操作行为就更加偏向于“有一定贡献”的方面。目前许多画面都用 Photoshop 软件来作画，没有任何一个人会站出来说，用 Photoshop 软件做出来的画由于不超过 Photoshop 软件各个工具排列组合所预设的范围，所以不构成作品。因此，只要预设空间足够大，游戏玩家的操作行为完全也可构成创作行为。

但以上探讨仅限于理论。由于游戏设计本身的限制，游戏设计需要吸引玩家，需要具有一定竞技性等等，很少有游戏能够给予玩家完全的个性发挥空间。而实践中常常遇到的游戏纠纷往往也主要在几个主流的竞技类游戏，无法体现玩家的智力创作空间。

其次，另一个非常值得研究的问题是，游戏玩家操作游戏的行为如何定性，是够构成著作权法意义上的表演。

普通游戏玩家购买游戏后回家玩游戏的行为当然不构成表演。但在网络游戏直播中，游戏操作者玩游戏的过程将全程直播，主要观众也均是冲着对游戏的“玩”而来。在这种情况下，游戏操作者的行为是否侵犯了游戏开发者的表演权，游戏直播主办者是否需要得到游戏开发者关于游戏表演权的授权呢？

根据我国《著作权》等相关法律的规定，表演权包括所控制的行为分为两种：现场表演和机械表演。游戏玩家的行为定性争议主要集中在玩游戏的行为是否构成现场表演。有观点认为：“游戏

1 《论网络游戏整体画面的作品定性》，王迁，袁锋，载于“中国版权服务”微信公众号

2 《认真对待游戏著作权》，崔国斌，载于《知识产权》，2016年第2期

玩家的行为一旦超越了自娱自乐的消费范畴，就会受到严格的限制。一方面，玩家的表演行为需要得到游戏著作权人的许可，否则将会侵犯著作权人的表演权。”³

笔者不同意此种观点。根据我国著作权法对表演权的定义可知，由人对文字作品、戏剧作品、音乐作品、和舞蹈作品所进行的公开现场表演均为著作权法意义上的表演。分析表演的实质，首先应当明确的是表演行为所对应的必定为作品。对非作品的表演不属于著作权法意义上的表演。其次，现场表演的行为应当是以人的声音、动作、表情等行为来在再现作品的行为。而这一再现过程就要求整个表演行为必定是对原作品的所有内容的如实反映。换句话说，整个表演过程不能对所表演的作品有任何著作权法意义上的修改。因此，通过以上要求可以得知，并非所有作品都有表演权。一个作品有表演权，至少需要该作品具有可表演性，能够被真实完整的展现。例如，歌手对乐谱的表演，完整了展现了乐谱的所有内容，即使不同歌手的展现会有音色等区别，但均属于著作权法意义上表演的范畴。但一部小说就没有可表演性，小说虽然也有故事情节，但任何人只要对小说进行强行表演，只能导致完全不同的表演结果。

综上分析，著作权法规定的作品的专有权利是以现实中作品的使用类型划分的。例如，只有美术作品、摄影作品以及电影和以类似摄制电影的方法创作的作品才有放映权；只要美术作品、摄影作品才有展览权等等。对表演权而言，只有那些具有可表演性的作品，如剧本、乐谱等，才能产生著作权法意义上的表演权。游戏作品不具有可表演性，游戏玩家操作游戏的过程不构成著作权法意义上的表演。

游戏玩家的操作过程不构成表演并不意味着游戏直播主办方在举办游戏直播不需要游戏开发者的许可。现实中，游戏的用户协议往往均会限制游戏玩家对玩游戏过程的网络直播行为。如果没有得到游戏开发者的许可进行网络直播，则可能构成违约责任，也不排除构成对游戏开发者其他著作权的侵权责任。

3庖解中国网络游戏直播第一案：权利属性及责任归属，欧修平、孙明飞、吴东亮，载于 <http://www.zhichanli.com/article/16303>

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列作者或您通常联系的集团律师。

刘耕辰

liugengchen@deheng.com

13918842052

上海

您也可能对以下话题感兴趣：

德衡律师签约担任青岛红狮足球运动俱乐部常年法律顾问

荷兰足球名宿杨·波特夫列特先生受邀访问山东德衡律师事务所

“当律师遇到足球”德律师的律法时光成功举办

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。