

网络游戏直播的著作权合理使用研究

王心悦

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年10月21日; 录用日期: 2024年11月5日; 发布日期: 2024年12月11日

摘要

网络游戏直播是指主播通过电视或直播平台, 向社会公众实时展示或者解说自己或他人游戏过程的娱乐方式。随着网络游戏直播行业的蓬勃发展, 一系列的法律问题也随之出现, 在司法实践中通常表现为游戏主播未获授权直播游戏运行画面所引发的著作权侵权纠纷。合理使用制度作为著作权侵权的合法抗辩事由, 在网络游戏直播中存在着网络游戏直播画面的权利归属不明和网络游戏直播中合理使用的认定标准不一的适用困境。为积极应对上述问题, 有必要立足于已有研究, 深入探讨网络游戏直播中认定合理使用的优化路径, 以唤醒合理使用制度的活力, 促进网络游戏直播行业的健康发展。

关键词

网络游戏直播, 合理使用, 著作权侵权

Research on the Fair Use of Copyright in Online Game Live Broadcasts

Xinyue Wang

Law School of Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Oct. 21st, 2024; accepted: Nov. 5th, 2024; published: Dec. 11th, 2024

Abstract

Online game live broadcast refers to the entertainment method in which the anchor shows or explains his or others' game process to the public in real time through television or live broadcast platforms. With the vigorous development of the online game live streaming industry, a series of legal issues have also emerged, which are usually manifested in judicial practice as copyright infringement disputes caused by game anchors who are not authorized to broadcast game operation screens. As a legitimate defense for copyright infringement, the fair use system has the dilemma of unclear ownership of the rights of the live broadcast of online games and different standards for determining fair use in online game live broadcasts. In order to actively respond to the above

文章引用: 王心悦. 网络游戏直播的著作权合理使用研究[J]. 法学, 2024, 12(12): 6960-6965.

DOI: 10.12677/ojls.2024.1212988

problems, it is necessary to base on existing research and deeply explore the optimization path of determining fair use in online game live broadcasting, so as to awaken the vitality of the fair use system and promote the healthy development of the online game live broadcast industry.

Keywords

Live Streaming of Online Games, Fair Use, Copyright Infringement

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着信息网络的快速发展,网络游戏逐渐成为大众休闲娱乐的主要方式,而网络游戏产业的兴起也促进了网络游戏直播行业的快速崛起。2024年8月20日,《黑神话:悟空》作为近期备受瞩目的游戏巨作在全球同步上线,后在极短时间内稳居 Steam、WeGame 等各大游戏平台的销量榜首。游戏上线当天,众多主播为博取流量直播通关《黑神话:悟空》,甚至某主播两天内的直播收入高达85万。但网络游戏直播在带来巨大经济效益的同时也会引发一系列法律问题,在实践中通常表现为各类游戏主播未获得游戏开发者的授权对游戏运行画面进行直播所引发的著作权纠纷,如梦幻西游案、腾讯诉今日头条侵权案等。这些纠纷所涉及的问题是,主播在直播玩游戏的过程中必然会对游戏画面进行传播,这种传播行为是否侵犯了游戏开发者的著作权?是否构成著作权法上的合理使用?“在特定的条件下,法律允许他人自由使用著作权作品而不必征得著作权人的同意,也不必向著作权人支付报酬的情形,在著作权法领域被称为合理使用”[1]。著作权法上的合理使用是阻却著作权侵权的要件之一,网络游戏只有构成作品才能落入著作权的保护范围,而游戏开发者只有在对网络游戏享有著作权的情况下才能主张其被侵权[2]。所以界定网络游戏直播是否构成著作权的合理使用,必须要厘清网络游戏运行画面是否属于作品、权利归属于谁。本文旨在明确网络游戏运行画面权利归属的前提下,研究网络游戏直播的合理使用问题,并为在网络游戏直播中认定合理使用提供完善建议。

2. 适用合理使用制度困境之一:网络游戏直播画面的著作权归属不明

网络游戏直播是指主播通过电视或直播平台,向社会公众实时展示或者解说自己或他人游戏过程的娱乐方式,可以分为大型赛事直播和主播在网络平台上的个人直播两类。然而,不论是哪种直播方式都不可避免涉及到对网络游戏画面的公开传播[3]。想要厘清网络游戏直播行为是否构成侵权或能否构成合理使用,首先就要明确网络游戏运行画面的作品属性。

2.1. 网络游戏运行画面的作品属性模糊

网络游戏运行画面,也称网络游戏整体画面,是指网络游戏在运行过程中在终端屏幕上实时生成的包括声音在内的连续动态画面,主要由动画、声音、图像、文字等元素综合构成。对于网络游戏运行画面的作品属性,学界存在着不同看法。有学者认为游戏运行画面实质上是各类作品的集合物,可以被视为汇编作品[4]。还有学者认为如果网络游戏运行时呈现的画面比较简单,可以将其视为录像制品。目前学界的主流观点则是将网络游戏运行画面归类于视听作品或者类电作品,对网络游戏运行画面进行整体保护[5]。这一点在司法实践中也有所体现,在梦幻西游案中,法院认为如果游戏在运行过程中展示的画面

面集合或整体是由一系列有伴音或者无伴音的画面构成,并满足了作品的实质要求,那么可以认定为采用与电影拍摄类似的方法创作的作品。实际上,关于游戏运行画面的作品性质和作品类别,应该基于法律条文来判断,但目前的《著作权法》并未对这一问题给出明确的回答。

2.2. 网络游戏运行画面的权利归属模糊

由于网络游戏具有高度互动性,虽然游戏开发者是游戏的原始创作者,但是玩家在游戏过程中会进行个性化的操作,所以学界和实务界对网络游戏运行画面的著作权归属问题观点不一。部分学者认为玩家的操作即使再高超也不可能超出游戏开发者的预设范围,玩家的操作不具有独创性。这类观点主要认为玩家参与下形成的游戏画面只是程序设定下的其中一种可能性,并未达到独创性标准,游戏玩家并不享有著作权。从目前的司法实践来看,主流观点亦认为虽然游戏运行画面是在玩家操作游戏的过程中所形成的,但这并未导致玩家享有游戏运行画面的著作权。部分学者则持相反的看法,他们主张游戏玩家应当拥有游戏运行画面的著作权。这类观点主要认为网络游戏软件实际上是一个创作平台,玩家在进行游戏时将自己的思想通过操作进行个性化表达,最终呈现出来的游戏动态画面具有创作性,其著作权应归游戏玩家。

3. 适用合理使用制度困境之二:网络游戏直播中合理使用的认定标准不一

探讨网络游戏直播行为是否侵犯著作权人的权益,还需进一步分析主播在网络游戏直播过程中对于网络游戏画面的展示是否符合合理使用要件。著作权合理使用原则,旨在平衡创作者权益与社会公共利益,允许在特定条件下未经著作权人许可而使用其作品。认定网络游戏直播是否构成合理使用,学界和实务界存在多种认定标准,为了保护著作权人的合法权益,促进游戏直播行业的稳步发展,急需在多种认定标准中探索出最为合适的认定标准。

3.1. 我国《著作权法》第 24 条的规定

我国《著作权法》第 24 条通过列举加概括的方式,明确了 13 种构成合理使用的法定情形。由于网络游戏直播行为并不在明文规定的具体情形中,所以许多学者据此认定其无法构成合理使用。但是学界也有人认为,可以从《著作权法》第 24 条前三款和兜底条款来具体分析。其中第一款中的重点在于“为个人使用”,而在网络游戏直播中,主播进行直播的行为并不是出于学习、研究或者欣赏的目的,而是为了获得流量和收益。因此,网络游戏直播行为无法被归纳进第一款的合理使用情形。第二款着重强调的是“适当引用”,这里的适当要求引用作品不能替代被引用的作品,也即被引用部分的数量与重要性是适度且必要的。但是在网络游戏直播中往往会对网络游戏运行画面进行完整的展示,这显然已经超出了适当引用的范围。所以,网络游戏直播行为并不能构成第二款所规定的合理使用情形。在第三款中,由于游戏直播者并不属于该款明文列举的四大媒体,并且也不是出于报道时事新闻的目的,所以网络游戏直播行为也不能构成第三款的合理使用情形[6]。“法律、行政法规规定的其他情形”是对先前法律中有关合理使用条款的一种补充,但现行法律中没有超过著作权法规定的 12 种合理使用以外的情形,所以难以据此判断网络游戏直播行为能否归为合理使用。

总的来说,我国《著作权法》第 24 条在一定程度上放开了合理使用的适用情形,在 12 种具体的合理使用情形之外加入了兜底条款,但是该条款的开放程度还不够。虽然规定了“法律、行政法规规定的其他情形”,但实际上相关法律并未存在超出著作权法规定的 12 种合理使用以外的情形,也即适用合理使用的情形仍然被固定的法条所规定。随着互联网的快速发展,未来肯定会出现其他能够适用合理使用的情形,不能由于立法的滞后而断定其不构成合理使用。由于我国《著作权法》第 24 条规定的构成合理使用的情形未涵盖网络游戏直播,并且司法实践中合理使用的认定标准未统一,导致在判断网络游戏直播行为是否构成合理使用时仍存在困境。

3.2. 三步检验法

根据《伯尔尼公约》第 9 条的规定, 三步检测法主要指: 合理使用只能适用于某些特殊情形、不能与正常使用作品发生冲突、不能损害作者的正当权益, 并且其适用范围限于著作权中的复制权。其后, TRIPS 协议第 13 条将《伯尔尼公约》中合理使用的适用范围扩大至著作权的所有专有权。学界普遍认为, 我国《著作权法》第 24 条和我国《著作权实施条例》第 21 条体现了三步检验法, 强调只有在特定的情况下才能适用合理使用, 且该行为既不应妨碍著作权人对作品的正常使用, 也不应过度减损著作权人的合法权益。据此, 不少学者提出可以直接用三步检验法判断游戏直播能否归属于合理使用。其中, 有部分学者认为网络游戏直播的行为应当认定为合理使用, 其理由是网络游戏直播既不妨碍游戏著作权人对游戏运行画面的正常使用, 也未过度减损游戏著作权人的合法权益。持反对意见的学者则认为网络游戏直播行为是以游戏运行画面为基础, 损害了游戏著作权人的潜在市场, 不应当认定为合理使用。

虽然有学者提出三步检验法已在我国著作权法正式确立, 但相关法律并未规定在我国应当如何适用三步检验法。所以, 在适用三步检验法标准时仍然参照国际上公认权威解释。首先, 三步检验法应当按照既定的顺序检验, 并且只有在每一步都符合的情况下才能认定为合理使用, 但是第一步特定情形的涵盖范围过小, 网络游戏直播难以被适用合理使用的具体情形归纳。其次, 即使通过第一步检验, 由于后面两步规定得过于笼统模糊, 使得法官在具体判定时拥有较大的自由裁量权, 也难以明确界定是否应当认定为合理使用。

3.3. 美国版权法规定的“四要素标准”与转换性使用

美国《版权法》第 107 条明确规定法院在认定合理使用时需考虑以下四个要素: 1) 使用目的和性质, 也即保证使用作品的目的符合相关法律的规定, 具备一定的合理性, 且一般需排除仅用于商业用途的使用行为; 2) 被使用作品的状态, 也即要求被使用的作品应当是已经公开发表的作品; 3) 被使用的部分在原作品中所占的比重和实质程度, 也即相对于整个作品来说被使用的部分应该是适量的; 4) 使用行为给原作品的潜在市场或价值带来的影响。我国学者使用“四要素标准”认定网络游戏直播能否构成合理使用时得到了不同的结论。有观点认为“应重点考量第四项因素”[7], 由于游戏直播市场与游戏市场之间并不会存在矛盾, 应被视为合理使用。有观点则认为网络游戏直播不能满足四要素标准, 不宜认定为合理使用行为[8]。但是需要注意的一点, “四要素标准”只是认定合理使用的衡量因素, 还需要在个案中综合考虑其他方面, 难以凭借该标准得到一个确切的答案。

而转换性使用实际上是“四要素标准”中第一个要素的进一步发展。转换性使用指“对他人作品进行使用时或具有再生产功能, 或与著作权人对该作品内容的使用方式、目的或功能截然不同的作品使用行为”[9]。这也是以王迁教授为代表所持的肯定论观点, 认为“游戏直播对于游戏中画面的传播具有转换性”[10], 用户看直播不是被游戏画面所吸引, 而是为了学习某些用户的游戏技巧或了解游戏战况, 应当构成合理使用。而持否定论的学者则认为, 网络游戏直播市场属于游戏著作权人的市场范围内, 未经许可的直播行为不构成对游戏软件内容或功能上的转换性使用[11]。并且在梦幻西游案中, 法院也未采纳被告华多公司提出的构成转换使用的抗辩。法院认为, 被告的全部行为都是建立在网络游戏运行画面的基础之上的, 即使出于推广游戏技术与日常沟通, 也不会因此丧失游戏运行画面的价值。所以其行为不构成转换性使用, 无法认定为合理使用。

4. 网络游戏直播中认定合理使用的优化路径

4.1. 明确网络游戏运行画面属于视听作品

只有网络游戏运行画面在著作权法的保护范围之内, 才能进一步分析未经授权的网络游戏直播能否

构成合理使用。虽然学界与实务界基本都认可游戏运行画面构成作品,但根据我国《著作权法》的规定,网络游戏运行画面并没有被明文规定为某个作品类型,对于其所属的作品类型一直存在争议。

2020年《著作权法》一个显著的变动就是用“视听作品”替代了原先的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”[12],这也给网络游戏运行画面提供了更加合适的作品保护模式。网络游戏运行画面能够通过有形的方式复制,并且属于文学、艺术、科学领域内具有独创性的智力成果,所以根据《著作权法》对作品的界定,其具有作品属性,在著作权法的保护范围之内。另一方面,网络游戏运行画面所展现的视觉效果与视听作品“由一系列有伴音或者无伴音的画面组合而成”的核心属性是一致的,并且其创作方式复杂,整体创作过程需要美工、策划、编程人员等的相互配合,最终呈现出来的画面也与电影相类似,应当被纳入其他类型的视听作品之内。然而法律未对其他类型的视听作品进行明确定义,所以法院在此类案件中仍然无法可依。为了解决司法实践中对游戏运行画面的作品属性分类不一的情况,应当出台相应的司法解释,明确规定网络游戏运行画面属于视听作品。

4.2. 明确网络游戏运行画面的权利归属于游戏开发者

从游戏类型和制作技术等角度来看,玩家需要根据游戏设定的玩法流程来进行一定程度的剧情探索、角色扮演或回合制战斗。尽管玩家的参与会使游戏画面发生变化,甚至会导致游戏剧情拥有不同的走向,但是这种变化并未超出游戏开发者在设定游戏时设置的既定程序,它依然是游戏开发者在画面表达方面的预设范围,玩家的操作未达到独创性高度,不属于著作权法上的创作。所以应当明确网络游戏运行画面的著作权应当归属于游戏开发者,并且“游戏著作权人通过著作权许可使用授权游戏直播平台直播其享有版权的游戏已成为商业惯例”[13],若主播未经游戏著作权人许可直播网络游戏画面将构成侵权。

4.3. 批判地吸收美国“四要素标准”与转换性使用标准

合理使用制度的设立一方面是为了鼓励创作,实现文化科学的不断繁荣;另一方面是为了实现对社会公共利益与著作权人的个人私益的平衡,也即对著作权权利进行适当限制。而美国四要素标准虽然拥有较大解释空间,在一定程度上不利于法律的稳定性,但是它与著作权合理使用所蕴含的内在价值相契合,对我国也具有一定的借鉴意义。

批判性吸收“四要素标准”与转换性使用标准要求我们不能简单照搬,而应当根据我国具体国情加以本土化吸收与改造。具体来说,可以将转换性使用和“四要素标准”中的市场要素结合起来,在相关司法解释中明确其可以作为合理使用的认定标准。在转换性使用标准下,只要使用他人作品的方式、目的或功能与著作权人不同,或者是增加了某方面的价值就可以被认定为合理使用。虽然该标准具有一定的先进性,为新型创作作品提供合法性空间,但是如果过于注重转换性使用的作用,可能会导致合理使用的适用范围过大,使得演绎性使用也被涵盖在内。此时通过评估市场要素则能有效区分转换性使用与演绎性使用。如果构成转换性使用,那么其使用行为通常不会影响到原著作权人的市场;如果属于演绎性使用,那么其使用行为一般会与原著作权人的市场范围相重合。总的来说,将市场要素与转换性使用标准相结合能够让合理使用制度更好平衡创作自由与著作权保护之间的关系。

5. 结语

合理的使用既要尊重著作权人的合法权益,又要保护创作者的积极性。为解决网络游戏直播适用合理使用制度的困境,本文拟提出以下完善建议:一是要明确游戏运行画面应被归类为视听作品,为进一步分析网络游戏直播行为是否构成合理使用提供逻辑基础;二是需明确网络游戏运行画面的权利归属于游戏开发者,以进一步保护著作权人的合法权益;三是应批判地吸收“四要素标准”与转换性使用标准,将市场要素与转换性使用标准相结合,以完善我国网络游戏直播中合理使用的认定标准。

参考文献

- [1] 吴汉东. 著作权合理使用制度研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 1-3.
- [2] 吴真文, 杜牧真. 网络游戏直播平台相关行为的合法性分析[J]. 电子知识产权, 2019(3): 30-41.
- [3] 孙玉荣, 李贤. 网络游戏直播的侵权风险与合理使用问题探析[J]. 科技与法律, 2020(4): 31-36+76.
- [4] 崔国斌. 认真对待游戏著作权[J]. 知识产权, 2016(2): 3-18+2.
- [5] 蒋华胜. 网络游戏直播画面的著作权侵权判定研究[J]. 法律适用, 2021(6): 124-135.
- [6] 焦和平. 网络游戏在线直播的著作权合理使用研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2019, 37(5): 71-81.
- [7] 赵丽莉, 张子璇. “市场因素”在网络游戏直播合理使用认定的适用性分析[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2022, 34(4): 37-44.
- [8] 祝建军. 网络游戏直播的著作权问题研究[J]. 知识产权, 2017(1): 25-31.
- [9] 李杨. 著作权侵权认定中的转换性使用理论适用阐释[J]. 北方法学, 2023, 17(3): 42-56.
- [10] 王迁. 电子游戏直播的著作权问题研究[J]. 电子知识产权, 2016(2): 11-18.
- [11] 熊琦. 著作权转换性使用的本土法释义[J]. 法学家, 2019(2): 124-134+195.
- [12] 左祺琦. 我国网络游戏版权保护的现状与问题探析[J]. 出版发行研究, 2022(2): 62-67+22.
- [13] 王琳. 网络游戏直播的著作权合理使用与反垄断规制研究[J]. 出版发行研究, 2020(9): 55-62+96.