

网络游戏直播的著作权法律保护研究

李帅气

华东交通大学人文社会科学学院，江西 南昌

收稿日期：2024年5月13日；录用日期：2024年5月24日；发布日期：2024年6月30日

摘要

随着互联网科技、文娱产业的快速发展，网络游戏直播行业有着举足轻重的地位，但与其相关联的法律法规仍不健全甚至存在空白，使得网络游戏直播的著作权保护存在很大问题。本文通过案例分析法、规范分析法、对比分析法以及对著作权法律规范、基本理论、个别经典案例的分析等方法，对网络游戏直播是否属于著作权意义上的作品、网络游戏直播的著作权权利归属、是否适用合理使用以及网游直播行业规范等现状进行分析，得出如今网络游戏直播存在作品属性不清晰、权利归属不明确、合理使用司法实践标准不统一、行业监管不到位的现实困境。本文通过探寻一条围绕立法、司法、执法、守法四方面的著作权保护体系路径：在立法上，明确不同网络游戏直播方式的可版权性并对著作权进行权利分配；在司法上，分别分析网游直播画面使用原作品的目的、程度、影响三层面进而统一合理使用的司法实践标准；在执法上，建立行业协会以及完善政府职能部门的监管从而构建好行业监督体系；在守法上，对从业人员进行法律知识培训以及维权观念普及以此增强从业人员的守法意识，以此来助力网络游戏直播行业有序、健康、可持续的发展。

关键词

网络游戏直播，现实困境，著作权保护

Research on Copyright Legal Protection of Online Game Live Streaming

Shuaiqi Li

School of Humanities and Social Science, East China Jiaotong University, Nanchang Jiangxi

Received: May 13th, 2024; accepted: May 24th, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

With the development of Internet technology and the entertainment industry, the online game live

streaming industry plays a pivotal role. However, the laws and regulations associated with it are still unsound and even have gaps, making the copyright protection of online game live streaming a big problem. This article analyzes whether online game live streaming constitutes a work under copyright meaning, the ownership of copyright for online game live streaming, the applicability of fair use, and the current status of norms in the live streaming industry. It uses case analysis, norm analysis, comparative analysis, and analysis of copyright law norms, basic theories, and individual classic cases. It concludes that the current situation in online game live streaming involves unclear attributes of the work, unclear ownership of rights, a lack of unified standards for judicial practice of fair use, and inadequate industry regulation. This article explores a pathway for a copyright protection system that revolves around legislation, judiciary, law enforcement, and compliance: Legislatively, it clarifies the copyrightability of different online game live streaming methods and allocates rights accordingly. Judically, it analyzes the purpose, extent, and impact of the live stream's use of the original work, thereby unifying the standards for judicial practice of fair use. In terms of law enforcement, it establishes industry associations and improves the regulatory functions of government departments to build a good industry supervision system. For compliance, it trains practitioners in legal knowledge and rights protection awareness to enhance their compliance consciousness, thereby helping the online game live streaming industry to develop in an orderly, healthy, and sustainable manner.

Keywords

Online Game Live Streaming, Reality Dilemma, Copyright Protection

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

在这个信息爆炸的时代，普罗大众的观念在快速地改变，人们对待事物也越来越理性。从前被视作“学习杀手”“成绩杀手”的游戏，现在变成一种普遍的娱乐消遣工具，更有甚者成为一种赚钱的路径。2021年11月5日，杭州2022年亚运会组委会在第四届中国国际进口博览会上公布了作为正式项目入选本届亚运会的8个电竞项目，这一重磅消息无疑是社会对于游戏、电竞这一行业的认可甚至是支持[1]。网络游戏直播产业发展越来越迅速，事实也确实如此，根据CNNIC的相关数据，我国游戏直播行业从2009年开始受到追捧，到2016年开始井喷式发展，再到现如今直播用户高达4亿。在艰难的疫情期间，作为热门的文娱产业之一的网络游戏直播行业有着举足轻重社会的经济市场地位，也带来了巨大的经济利益。与此同时，网络游戏直播媒介平台、网络游戏主播、网络游戏版权方等诸多主体正编织着一张巨大的利益关系网。但遗憾的是，有利益就会有纷争，利益的根本来源在于权利，那么利益的纷争也就是权利的纷争。其中，最凸显的问题之一就是网络游戏直播著作权的保护问题。在传统法律制度受到信息爆炸、科技迅速发展的挑战时，法学家、立法专家以及法律职业者在立法、司法和执法方面都还没有足够的准备去解决这一关键性的问题，版权保护与产业发展速度并不适配。众所周知，时代永远在进步，科技也并不会因为立法的不明晰以及实操的不统一而停止发展。因此，对于我们来说，应该尽快奠定相应的理论基础、制定好相应的法律规范，执行好相应的规范标准，总结好优秀的司法审判经验以此来应对瞬息万变未来可能出现或已出现的网络游戏直播著作权问题。解决好网络游戏直播的著作权问题、平衡好各方主体利益，可以为网络游戏直播行业提供良好的竞争环

境机制，更可以为网络游戏直播行业乃至整个电竞行业提供合法有序的利益空间以及宽严相济的法律环境、为其稳定可持续发展保驾护航。

本文拟通过案例分析法、规范分析法、对比分析法的方式以著作权法律规范以及基本理论以及对个别经典案例的分析为起点，对网络游戏直播的是否具有著作权意义上的“作品”属性、网络游戏直播的著作权权利归属、著作权是否适用合理使用以及著作权的行业标准等现状进行叙述并阐述其保护困难的原因，并试图制定立法 - 执法 - 司法 - 守法四位一体的保护模式来破解现今存在的困境，以此来助力行业的有序、健康、可持续的发展。

2. 网络游戏直播概述

2.1. 网络游戏画面的概念及分类

网络游戏画面是指游戏玩家在运行游戏网页或者客户端所呈现出的单纯由游戏设计者所设定的固定内容或者可以由玩家自行操控而产生内容所形成的具有文字、声音、图形、图案、动漫等众多丰富游戏元素的，能够基于移动载体所呈现在游戏玩家面前能被游戏玩家所感知操控的画面。

迄今为止，网络游戏画面可大致分为两大类。

第一类为“开放度”较为低的网络游戏产生的画面，在该类游戏画面当中多为角色扮演类的网络游戏，玩家通过体验网络游戏开发商制定的主线剧情去完成任务，晋升等级等，此游戏类型玩家参与程度较低，例如“原神”；第二类为“开放度”较高的网络游戏产生的画面，在该类游戏画面中多为竞技类或者建造类的网络游戏，玩家可以自行操作游戏开发商所设定的基本代码，玩家参与度较高，例如“王者荣耀”“我的世界”。

2.2. 网络游戏直播画面与网络游戏画面的区别联系

经过翻阅大量资料，发觉如今仍然有专家学者将网络游戏画面认定为网络游戏直播画面，将二者一概而论。然而，区分网络游戏直播画面和网络游戏画面能为网络游戏直播的著作权可版权性及权利归属奠定基础^[2]。所以，将上述两者的关系进行详尽阐述尤为重要。

网络游戏的在线直播是一种“再创作”的网络游戏画面，其通过网络直播平台将网络主播以及网络直播观看者连接起来，并使网络直播观看者能够实时享受视听盛宴的画面。其主要有以下两种关系：

其一，网络游戏直播画面等同于网络游戏画面。网络游戏主播对其在游戏客户端所操作的游戏不加任何修饰，只观看游戏画面进程。比如，在有游戏直播功能的游戏(例如：网易旗下的阴阳师)中直接直播游戏画面给予直播间观众；又或者没有自带游戏直播功能的游戏(例如：穿越火线、英雄联盟)通过抖音、虎牙等直播平台直播游戏画面。如此情况，二者基本等同。

其二，网络游戏画面是网络游戏直播画面的一个重要组成部分，也是基本元素。此种关系又可以细分为两种情况。第一种是网络个人主播进行直播，网络游戏主播通过放置自己本人肖像在不影响游戏画面观感的位置上，自己利用好听的声音，诙谐的语言解说自己的操作，利用适配的背景音乐等简单的元素去粉饰自己的直播画面，让自己的直播间不仅仅含有游戏画面。第二种是专业赛事组织者通过专业赛事直播平台对大型赛事进行直播^[3] (类似于奥运会的实时直播以及世界杯的实时直播)。专业直播平台以电竞选手的操作画面直播为主，并配有专业的游戏解说员进行解说，镜头根据导播的专业知识以及经验对选手操作画面，竞赛周围环境，解说员解说画面，观众席观众反应等众多内容进行切换所形成的画面。以上两种情况，网络游戏画面就是仅仅作为网络游戏直播画面元素的一种，且网络游戏直播画面的内容远大于网络游戏画面。

3. 网络游戏直播著作权的保护现状

随着文娱产业的快速发展，网络游戏直播产业也占据着一席重要地位。与此同时，一系列有关于网络游戏著作权的案件正在逐年增长，与其相关的著作权问题在立法上和司法上存在着诸多争议，我国对于网络游戏直播版权保护也逐渐暴露出些许问题。

3.1. 网络游戏直播著作权的立法现状

3.1.1. 新修改的《著作权法》仍未明确规制网络游戏直播著作权

迄今为止，《著作权法》已经经历过3次修改。第三次修改是我们国家为适应科技新发展潮流，使其具有更强适应性的修改而并非被动修改[4]，这无疑是值得我们肯定、赞扬的。新《著作权法》修改了作品类型，将排除网络直播、短视频在外的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”改为外延更宽、内容更广、更符合现状的“视听作品”。这明显是一次著作权修法史上重大的进步，然而，遗憾的是，视听作品的构成要件以及其根本特征并未在法律条文中明确规定，因此，网络直播是否隶属于视听作品的范畴还有待商榷，网络游戏直播的相关著作权还需后续的法律规范继续加以明确。

3.1.2. 关于网络游戏直播的法律规范具有严重滞后性

根据北大法宝、威科先行法律信息库对有关于网络游戏直播著作权相关规定进行查找的规范性文件，我国规制网络游戏直播画面的文件仍在近10年前，原国家新闻出版广电总局发布的《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》，该文件仅对网络游戏直播涉及问题有些许指导意义，但仍然没有扎根实处。因此，有关网络游戏直播的法律规范具有严重的滞后性，这有可能造成网络游戏直播的乱象，亟待解决。

3.2. 网络游戏直播著作权的司法现状

根据在中国裁判文书网搜索的“网络游戏直播”得出的案卷信息以及文献阅读得知，现如今各地司法部门对网络游戏直播画面的裁判标准不一，造成“同案不同判”的结果。

2015年发生的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纠纷案[5]（以下简称耀宇诉斗鱼案）在上海知识产权法院一审中的结果认为网络游戏直播画面不具有独创性，不属于著作权法意义上的作品，在二审当中仍坚持此观点，认为斗鱼公司仅仅构成不正当竞争。

2015年发生的广州网易计算机系统有限公司诉广州华多网络科技有限公司著作权纠纷案[6]（以下简称梦幻西游2案），广州知识产权法院认为网络游戏直播画面构成类电作品。

通过以上两个经典案例对比分析可知，网络游戏直播画面的著作权问题在司法实践上存在着很大的争议，没有一种具体的准确的统一的审判标准。

4. 网络游戏直播著作权保护的现实困境

通过分析我国对于现行网络游戏直播著作权保护现状，我们可以看出现行制度下所逐渐显露的立法、司法上的问题。从立法上来看，网络游戏直播画面的著作权作品属性以及著作权权利归属不明晰；从司法上来看，网络游戏直播画面使用网络游戏画面是否构成合理使用的标准不统一；从执法上看，网络游戏直播行业的监督管控能力不到位甚至出现缺位现象；从守法上来看，网络游戏直播从业人员的著作权意识普遍不高，这些都是网络游戏直播著作权保护亟待解决的突出问题，也是其所面临的现实困境。

4.1. 网络游戏直播画面的著作权意义上“作品”属性不明确

学术界对网络游戏直播画面是否具有著作权意义上“作品”属性都各执一词，主要分为两个方面“支

持网络游戏直播作品说”与“反对网络游戏直播作品说”。其中“支持网络游戏直播作品说”以王迁教授为代表，他认为，网络游戏直播画面其实与传统电影制作方式有着异曲同工之妙，二者都需要利用声音、动漫、图片、文字等丰富的元素去混合制成。现在的大型电子竞技游戏直播会需要分镜运用，特效技术，舞美灯光等，分工越来越细致，制作规模也越来越大，与拍摄电影越来越相似[3]，所以，应该将网络游戏直播纳为类电保护范畴，也就是如今新《著作权法》所称的“视听作品”保护范畴。“反对网络游戏直播作品说”的代表学者有陈若愚，他认为电竞应当纳为如今体育竞技的一种[7]，在传统观念当中体育竞技并不属于作品类型，所以网络游戏直播画面自然不能被纳入著作权法意义上的“作品”当中。

在实践当中，对网络游戏直播画面是否属于“再创作”从判决结果的角度来看也存在着两极化的倾向。上述所说的“耀宇诉斗鱼”一案，法院并未支持著作权侵权，而是从反不正当竞争进行处罚斗鱼，其认为网络游戏直播画面其主要展现的内容都是由游戏代码软件所固定的，无非根据玩家的操作随机展现内容，具有极强的随机性，不可预测，其形式也不符合作品的“可再现性”，因此不具有可版权性。

“梦幻西游 2 案”中，法院在判决结果当中明确指出网络游戏直播画面就是类电作品，其认为网络游戏直播应当关注整个直播画面的内容，其不单单包括游戏画面的内容，游戏主播(赛事组织者)也投入了较大精力去创造，无论是从“独创性”还是从“额头流汗”的原则来说，都应当认定网络游戏直播应当纳入“作品”范围类型。

无论是立法上并未指出“视听作品”的构成要件与基本内涵，还是理论界对网络游戏直播是否可版权性具有巨大的争议，抑或是司法实践当中存在着认定标准不统一，都明确指出了网络游戏直播画面的著作权意义上“作品”属性不明确这一重大突出问题，这将使得作者的作品始终徘徊于受保护与不保护之间，这无疑与知识产权激励创作者创作热情与利益的初衷背道而驰，对网络游戏直播行业的良性、可持续发展不利。

4.2. 网络游戏直播著作权的权利归属不明晰

作为近几年发展程度呈井喷式增长产业之一的网络游戏直播行业，其利益是极其可观的，当然，其涉及的利益主体也是错综复杂的，其中包括游戏主播(游戏玩家)、游戏著作权人、大型游戏竞赛赛事的主办方(组织策划者)，直播平台方，甚至有可能包括游戏解说员等。在一场网络游戏直播当中，每个参与主体，各司其职，各行其道，都发挥着举足轻重的作用。

上述所说的“梦幻西游 2 案”也涉及了众多参与主体，法院直接单一地将其权利归属于被告也受到了理论界和实务界的关注。很多学者支持该法院的做法是将整个游戏画面视作为一个整体，将其权利赋予某一单一主体，更符合司法实践。但也有很多学者表示如此确权的方式实在过于“简单粗暴”，网络游戏直播其实是很多元素的组合体[8]，不能忘记网络游戏的错综复杂性，单一确权实在不太妥当，应当按照具体直播内容，每个主体的贡献程度进行确权方才合适。

明晰著作权的权利归属是平衡好多重参与主体利益的关键，如此才可以避免“谁动了谁的蛋糕”的戏码出现。权利的合理分配，利益的合理衡平是亟待解决的问题，也是影响网络游戏行业以及网络游戏直播行业健康持续发展的关键。

4.3. 网络游戏直播是否构成“合理使用”的标准过于模糊

合理使用在新修订的《著作权法》当中是一大突出的亮点，合理使用的由封闭式列举向开放式列举转变，以法律法规规定的其他情形作为兜底条款以适应现代科技、文化的发展需求。

虽然此次立法有重大的进步，但是还没有具体的实施条例或者规范性条文对合理使用兜底情况的适

用标准进行明确，因此在具体实践当中各个法院各个法官可能适用“转换性使用”、“三步检测法”等不同标准。对于“转换性使用”标准而言，其认为，网络主播对网络游戏画面进行直播，其“醉翁之意”不在宣传该游戏具有的美感跟体验价值，而是为了吸引看客(网络直播用户)的眼球，赚取流量，获取相应的经济利益，因而网络游戏直播在使用上是构成转换性使用的。对于“三步检测法”而言，第一步“特殊情况应当具有非营利性”，而网络游戏直播就是为了盈利；第二步“不得影响原作品的正常使用”，网络游戏直播是游戏主播在体验游戏，而并不会影响其他人使用原作品；第三步“不得损害原著作权人的合法利益”，网络游戏直播可能会吸引更多的游戏玩家，也有可能会导致其他玩家对此失去加入游戏的兴趣，既可能会增加原著作权人的期待利益，可能会减少原著作权人的期待利益，因此网络游戏直播既可能构成合理使用，也有可能不符合合理使用的标准。

对于其是否构成合理使用，无论是立法上的空白还是司法实践标准的不统一都会导致游戏直播陷入版权旋涡的尴尬境地，对行业的发展不利，甚至可能会打击著作权人的创作积极性。

4.4. 网络游戏直播行业自治力差与行业监管不到位

从网络游戏直播行业自治方面说，网络游戏直播是近些年来新兴的科技文化行业，其广阔的前景和庞大的市场具有巨大的诱惑力，可谓是一个人都想分一杯羹的“大蛋糕”。正是因为如此，网络游戏直播行业参与的群体是数不胜数，这本应是一件推动我国经济发展的奇迹。可遗憾的是，网络游戏直播行业并没有相对应的“行业门槛”去挑选合适进入此行业的人，该行业鱼龙混杂且自治力不够强，导致行业态势两极分化；再者，大多数网络游戏著作权方以及网络游戏直播行业的版权方版权意识还不强，都缺乏对网络游戏直播的版权保护的重视。

从网络游戏直播行业监管来说，网络游戏直播行业存在行业监管不到位的问题。首先，在我们国家，负责游戏监督管理的部门有文化和旅游部和国家新闻出版署。这两个部门分别负责游戏运营和网络游戏发布出版的备案工作^[2]。也就是说，在网络游戏备案的监管十分严格，但是在网络游戏的衍生产品上的监控并没有明确的监管单位，并未规定明确的部门对此进行监控，导致对网络游戏直播行业存在的“监管缺位”现象。其次，面对日新月异的科技发展，我们国家相关部门还来不及反应建立行业协会，在我国并未针对网络游戏直播行业这一大群体建立特定的行业协会或者“著作权管理组织”去管理网络游戏直播行业，这也会导致网络游戏直播著作权保护缺位。

5. 网络游戏直播著作权保护的路径

网络游戏直播行业的市场需求越来越丰富，网络游戏直播的利益群体关系也越来越错综复杂。关于网络游戏直播著作权侵权案件屡见不鲜。为迎接网络游戏直播行业新一轮的热浪，为了适应社会市场经济在科技文娱的发展速度，在立法上应当确定网络游戏直播的作品属性以及权利归属，在司法上明晰网络游戏直播的合理使用标准，在执法上完善好行业监督体系，在守法上增强网络游戏从业人员的著作权意识，形成立法 - 司法 - 执法 - 守法层层推进模式，构建起科学立法 - 严格执法 - 公正司法 - 受众守法的体系，以此解决网络游戏直播著作权保护的现实问题，助力网络游戏直播行业的健康、可持续的发展。

5.1. 从立法上确定网络游戏直播的作品属性及权利归属

根据前文网络游戏直播画面与网络游戏画面的联系可知，现行直播方式种类并非唯一，需要对方式进行分类，分别进行分析讨论，切不可一概而论、“一棍子打死”，如此方能平衡各方利益，守护公平正义。迄今为止，网络游戏直播大致可分为三类：第一类为玩家自发地与直播平台合作，不加任何润饰单纯直播网络游戏画面的网络游戏直播(以下简称第一类网络游戏直播方式)；第二类为玩家自发地与直播

平台合作对直播画面配以文字、图像、背景音乐、解说等丰富内容加以修饰并非单纯直播网络游戏画面的网络游戏直播(以下简称第二类网络游戏直播方式);第三类为大型赛事组织策划者与直播平台合作对电子竞技赛事进行直播的类似于体育赛事直播的网络游戏直播(以下简称第三类网络游戏直播方式)。

5.1.1. 确定网络游戏直播的作品属性

第一类网络游戏直播方式的作品属性

根据上文所述,在第一类网络游戏直播方式中,网络主播(游戏玩家)只是单纯简单地、机械地再现网络主播所玩网络游戏画面,也就是前文所述的直播画面与网游画面无异。在此种情况下,网络游戏主播并未在此过程中产生美学、美感,其只是单纯利用游戏开发商所设定的程序代码再现网络游戏的运行过程,更多地展现的是一个已经存在的事实,因此,该游戏主播并未在此过程中有创造性的劳动。而我们主要是采用的“独创性标准”而非“额头流汗”标准,因而可以将第一类网络游戏直播方式确定网络游戏直播不是著作权意义上的作品。

第二类网络游戏直播方式的作品属性

根据前文所述,在第二类网络游戏直播方式中,其画面中不仅存在网游画面,还可能包括主播自己的肖像、主播令人赞不绝口的操作手法、诙谐搞笑抑或者专业个性化的游戏评论解说以及适宜的背景音乐等丰富的内容去粉饰网络直播画面。在此种情况下,网络游戏主播通过自身对游戏的熟悉程度展现出来高超的游戏操作手法,个性化解说以及背景音乐,使得网络游戏直播画面成为一个整体,让网络游戏画面完美融入进去,给网络直播间的用户看客得到了与体验游戏不一样的视听盛宴,这无疑需要网络游戏直播玩家投入大量的创作型劳动。再者,根据新修《著作权法》网络游戏直播是借助网络直播平台进行表演,是能够进行再现。因此,第二类网络游戏直播方式符合著作权意义上“作品”的完整特征,应当认定为第二类网络游戏直播方式为著作权意义上的作品。值得注意的是,该类直播方式依旧是以网络游戏画面为主要基石,是对原网络游戏画面的“再创作”,应当纳入为“演绎作品”的范畴。

第三类网络游戏直播方式的作品属性

根据前文所述,在第三类网络游戏直播方式中,网络游戏直播画面类似于大型体育竞技直播画面。大型电竞赛事直播是由网络游戏赛事组织者辅以直播平台进行组织策划的,其直播画面包含了电竞选手的操作画面、专业的游戏解说员、观众安排、灯光舞美、主持人等丰富多元的内容。在此过程中,导播利用自己的专业知识需要根据现场的情况对画面进行调整,灯光舞美、音乐道具组配合现场情况进行展现,此无疑需要大量的人力物力,需要多方主体投入大量的智力创造才能展现一次完美的大型电竞赛事直播,可谓是集百家之大成。因此,大型电竞赛事是一场精彩绝伦的视听盛宴,赛事组织者具有高度的独创性,应当认定为第三类网络游戏直播方式为著作权意义上的作品。但遗憾的是,现行的《著作权法》并未明确规定“视听作品”的具体内涵与构成要件。但根据新修《著作权法》的送审稿当中关于视听作品的规定,该类直播方式应当归类为“视听作品”^[9],我国应该在后续的实施条例中明确“视听作品”内涵以及外延^[10],明确将此类网络游戏直播画面纳入“视听作品”范围内。

综上所述,我国应当从立法上分类确定网络游戏直播画面的作品属性,将第一类网络游戏直播方式的画面不认定为著作权意义上的作品;将第二类网络游戏直播方式的画面认定为著作权意义上的作品,且为演绎作品范畴;将第三类网络游戏直播方式的画面认定为著作权意义上的作品,且为视听作品。只有从立法上分类确定网络游戏直播画面的作品属性,才能为更好地保护网络游戏直播著作权奠定基础。

5.1.2. 确定网络游戏直播的著作权权利归属

第一类网络游戏直播方式的权利归属

通过前文论述可知,第一类网络游戏直播方式所产生的直播画面并非著作权意义上的作品。众所周

知，游戏版权方其开发、创造网络游戏，对网络游戏及其游戏画面均享有著作权。所以，对于第一类网络游戏直播方式来说，其著作权应当属于游戏版权方。但如果在游戏平台、游戏主播以及游戏版权方当中有过关于网络游戏直播画面的著作权进行规制的直播协议的话，根据契约精神应当优先适用各方主体约定的协议，以协议内容为主。因而，在网络游戏直播平台、网络游戏主播以及网络游戏开发商有合法有效的协议时，第一类网络游戏直播的权利归属应当优先适用协议内容；在游戏平台、游戏主播以及游戏版权方没有协议或者没有合法有效的协议时，第一类网络游戏直播的权利归属应当属于游戏版权方。

第二类网络游戏直播方式的权利归属

通过前文论述可知，第二类网络游戏直播方式所产生的直播画面是著作权意义上的作品，且为演绎作品，因而该类网络游戏直播的权利应当归属于演绎者。再者，在网络游戏直播过程当中，网络游戏主播可能会与网络直播平台有合作协议，抑或者是该演绎作品为委托作品。因而，在网络游戏直播平台与网络游戏主播有合法有效的协议或者是委托时，第二类网络游戏直播的权利归属应当优先适用协议内容；在网络直播平台与网络游戏主播之间没有协议或者没有合法有效的协议且不是委托作品时，第二类网络游戏直播的著作权应该属于网络游戏主播；在该作品是委托作品时，但协议没有规定时，该作品权利归属应该为网络游戏直播平台。

第三类网络游戏直播方式的权利归属

通过前文论述可知，第三类网络游戏直播方式所产生的直播画面是著作权意义上的作品，且为视听作品，因而该类网络游戏直播的权利应当根据赛事组织者与网络直播平台之间的协议而定。

综上所述，我国应当从理论基础、立法方面分类确定不同直播方式的著作权归属，而不应当用“一棍子打死”态度去对待网络游戏直播版权归属。只有将其版权归属进行合理分配，方能更好平衡各方利益，从而激发更多创意与创作热情[11]。

5.2. 从司法上明晰网络游戏直播的合理使用标准

我国《著作权法实施条例》第 21 条来源于《伯尔尼条约》第 9 款第 2 条规定的“三步检测法”，而转换性使用似乎又更符合如今司法审判实践情况，所以造成了如今司法审判标准不统一的标准。因而我认为应当按照以下三个方面进行判断合理使用的相关问题。

第一，使用作品的目的。判断网络游戏直播使用网络游戏是否具有营利目的。在绝大部分情况下，网络游戏主播通过网络直播平台去吸引直播受众观看者，赚取流量或者通过直播平台的打赏功能赚取直播受众观看者的钱。这无疑具有商业、营利目的，不构成合理使用的使用目的。当然，在极小部分，也有可能网络游戏主播单纯为了跟直播观众交流沟通、互通经验，也有可能单纯地只是为了展现自己对游戏的了解程度以及自己高超娴熟的技术，而并没有一点儿盈利的目的。所以，我们对待网络游戏直播使用网络游戏目的态度并不能一概而论，而应当根据具体情况具体分析，公平对待每一种现实生活中可能出现的情况。

第二，使用作品的程度。在理论界和实务界都达成了一致的共识，对于原作品的使用程度越高，认定合理使用就越难[12]。而在一场网络游戏直播当中，对于第一类、第二类网络游戏直播方式而言，这两种直播方式高度依赖于网络游戏画面，基本上是整个过程与游戏画面密不可分，因此上述两种直播很难适用合理使用；而对于第三种网络游戏直播而言，大型电竞直播赛事相比于前两种游戏直播方式对于网络游戏画面的依赖程度低，其可以通过主持人的主持、电竞选手的操作手法、表情、游戏解说员的解说、观众的反应、现场的舞美音乐对网络游戏画面的占比进行淡化，是有可能构成合理使用。所以，我们也应当对使用著作权作品的依赖程度来确定是否构成合理使用，公平对待每一种可能出现的情况。

第三，使用行为对作品的影响。使用作品的行为对作品的影响是有利有弊的，不损失原作品的著作

权人的合法利益以及期待利益就是符合合理利用的标准。在现实生活当中，对于前述所说的“开放度”较为高的网络游戏而言，网络游戏主播可以通过自己诙谐的解说方式以及自己高超的操作手法去勾起直播看客“试一试”的想法，让直播看客可以在看完直播后在网络游戏中自己试验，这无疑是增加了网络游戏的期待利益，构成了合理使用的情况。而对于前述所说的“开放度”较低的网络游戏而言，网络游戏主播对网络游戏画面的直播无疑会对网络游戏造成致命性的打击，影响网络游戏著作权人的期待利益。在“开放度”较为低的网络游戏中，其网络游戏画面主要围绕着网络开发商所设定的主线剧情任务与支线任务，若网络游戏主播对该游戏画面进行直播，无疑是赤裸裸的“剧透”行为，就像是一个人刚去看一部电视剧或者电影，还没打开电脑或者还没去电影院就已经知道了剧情的发展脉络以及故事的大结局，会让很多人失去玩此类网络游戏的兴趣，直接对网络游戏的利益造成了不可逆转的损失，造成了严重的不利影响，在此种情况下，绝不可能构成合理使用。据此，网络游戏主播对直播网络游戏的行为能否构成合理使用，应当视其对作品所产生的正负面影响而定。

5.3. 从执法上完善好行业监督体系

对于目前的行业监管的缺位现象，政府部门需要迅速建立专门监督网络游戏直播的职能部门，以明晰各监管部门的职能，对网游直播业务发展作出积极引导，进行政策扶持与保护，尽快对网络游戏直播行业进行指导，提供前期支持和后期保障，并加强与司法部门的相关联系，高效快速地针对网络游戏直播出现的各种问题作出应对方案，以期解决现在出现的各类问题。其次，针对网络游戏直播这一广大受众群体尽快建立起一个网络游戏直播行业的行业协会抑或者集体管理组织。一场游戏直播大多数都要得到原著作权人的许可，但主播很难能够真正联系到相应的著作权方，往往会因为畏难心理而堕于去取得许可而实施侵权行为。而行业协会或者集体管理组织的出现，可以对游戏著作权进行统一管理，制定一个公平合法有效的行业规范，能够更大程度范围地减少侵权案件的出现。最后，行业协会应当与政府职能部门通力合作，与司法部门联系紧密，减少著作权侵权纠纷，节约司法资源，更好地解决著作权侵权纠纷，衡平各方利益，构建和谐稳定的网络游戏直播环境。

5.4. 从守法上增强直播从业人员的守法意识

网络游戏直播平台以及网络游戏主播都应当认真学习相关著作权知识，增强网络游戏直播所涉及的著作权权利义务观念，并熟悉由网络游戏直播行业协会与政府职能部门制定的统一行业规范以及自治规制。网络直播平台也应当及时对从业人员进行从业教育，通过法律培训，提高自身与网络游戏主播的法律意识，强调法律后果，让直播从业人员知法、懂法、守法、敬畏法律，从而从根源上避免纠纷的产生，打造出网络游戏直播行业良好的行业环境与形象，助力经济发展。

6. 结语

随着科技、文娱产业的不断发展，网络游戏直播行业也迅速繁荣，其市场需求也越来越丰富，网络游戏直播的利益群体关系也越来越错综复杂。因此，重视并完善网络游戏直播的著作权保护势在必行。

本文通过分析网络游戏直播著作权的立法、司法保护现状得出了网络游戏直播著作权意义上作品属性、权利归属、合理使用司法实践标准以及行业监管体系的突出问题及现实困境。本文通过规范分析法、对比分析法、案例分析法得出网络游戏直播现实困境的成因，并对此提出：“在立法层面应当确定网络游戏直播的版权属性以及权利归属，在司法上明晰网络游戏直播的合理使用标准，在执法上完善好行业监督体系，在守法上增强网络游戏直播受众的著作权意识”的解决路径以期望平衡好各方主体利益，完善行业标准与治理规则，构建好网络游戏直播的著作权保护体系，助力网络游戏直播行业的健康、和谐、

稳定发展。

本文仍对网络游戏直播方面作品定性方面的立法建议太过浅薄，以及对“合理使用”司法实践方面是否需要借助外国实践经验进行完善没有谈及。希望之后国家立法机关能够确定好“视听作品”内涵外延，将网络游戏直播属性定性，确立好合理使用的司法审判标准，建立健全的网络游戏直播的版权保障制度，推动网络游戏直播产业的可持续发展。

参考文献

- [1] 中体未来. 杭州 2022 年亚运会八大电竞项目正式公布英雄联盟、王者荣耀亚运版本等入选[EB/OL].
<https://new.qq.com/omn/20211105/20211105A0975400.html>, 2021-11-05.
- [2] 王春影. 网络游戏直播的著作权问题研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 沈阳工业大学, 2021: 9.
- [3] 王迁, 袁锋. 论网络游戏整体画面的作品定性[J]. 中国版权, 2016(4): 20-21.
- [4] 冯杨. 网络游戏直播画面的著作权保护研究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 兰州理工大学, 2021: 8.
- [5] 中国裁判文书网. 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纠纷案[EB/OL].
<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=988caaddff5f4f24a84ee1d36a92b8a7>, 2024-03-07.
- [6] 中国裁判文书网. 广州网易计算机系统有限公司诉广州华多网络科技有限公司著作权纠纷案[EB/OL].
<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=d156e531c1f142d38182aeeb41f833e9>, 2024-03-06.
- [7] 陈若愚. 电子竞技赛事直播法律关系探析[N]. 中国知识产权报, 2015-11-27(3).
- [8] 焦和平. 网络游戏在线直播画面的作品属性再研究[J]. 当代法学, 2018, 32(5): 77-88.
- [9] 华勤. 网络游戏及游戏直播节目著作权问题研究[J]. 编辑之友, 2018(6): 85-90.
- [10] 王迁. 著作权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [11] 周高见. 网络游戏直播的版权法律保护探讨[J]. 中国版权, 2016(1): 52-56.
- [12] 谢琳. 网络游戏直播的著作权合理使用研究[J]. 知识产权, 2017(1): 32-40+45.