

# 盗版“剧本杀”侵权认定之困：实践反思与理论构建

徐语秋

暨南大学法学院/知识产权学院，广东 广州

收稿日期：2024年11月26日；录用日期：2024年12月12日；发布日期：2025年1月10日

## 摘要

剧本杀是包含文字、绘画等多种要素的“融合作品”，剧本杀经营者向玩家提供盗版剧本临时使用的行为，损害了剧本杀行业版权保护生态，但由于我国著作权法规定的出租权权利范围过窄，司法实践正面临无法根据法定权利对该行为进行规制的困境。通过梳理学界对于提供盗版剧本临时使用行为如何定性的分歧，应考虑扩大出租权客体范围以破除该行为的规制之难。基于利益平衡的视角考量著作权不断扩张的历史发展，借鉴出租权制度的域外发展经验，回应著作权体系的整体协调要求，建立与国际保护水平相适应的出租权制度。

## 关键词

剧本杀，出租权，发行权，非法复制品

# The Dilemma of Determining Copyright Infringement in “Murder Mystery Game”: Practical Reflection and Theoretical Construction

Yuqiu Xu

Law School & Intellectual Property School, Jinan University, Guangzhou Guangdong

Received: Nov. 26<sup>th</sup>, 2024; accepted: Dec. 12<sup>th</sup>, 2024; published: Jan. 10<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

A murder mystery game is a “fusion work” comprising various elements such as words and drawings.

文章引用：徐语秋. 盗版“剧本杀”侵权认定之困：实践反思与理论构建[J]. 法学, 2025, 13(1): 32-37.

DOI: 10.12677/ojls.2025.131006

The act of providing players with pirated scripts for temporary use by operators of murder mystery games has damaged the copyright protection ecosystem of the murder mystery game industry. However, the narrow scope of the rental right provided in China's copyright law has resulted in a dilemma for judicial practice, which is unable to regulate this act under legal rights. Beyond sorting out the differences between the scholars on how to qualify the temporary use of pirated scripts, it is imperative to consider an expansion of the scope of the object of the rental right. This would effectively eliminate the current challenge of regulating this act. In light of balancing interests, it is essential to consider the history and the evolution of the copyright ecosystem and draw upon the experience of the extraterritorial development of the rental rights system. This would also try to respond to the need for the overall coordination of the copyright system and to establish a rental rights system that is in line with the international level of protection.

## Keywords

Murder Mystery Game, Rental Rights, Distribution Rights, Illegal Reproductions

Copyright © 2025 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

剧本杀游戏是近年来体验经济发展所催生的一种新兴娱乐消费模式，随着相关综艺节目的热播，剧本杀游戏行业在国内快速发展。剧本杀游戏涉及角色扮演、寻找线索、讨论剧情、推理真相等基本玩法，游戏进程和玩家的操作都需要依照“剧本”的指示，因此，“剧本”是推动游戏进程、支撑剧本杀游戏基本玩法的核心，也是产生行业吸引和培养消费者黏性的关键。然而，剧本的版权保护正受到盗版问题的严重威胁，在淘宝、拼多多、闲鱼等主流电商平台上，《舍离》《千秋赋》《大山》等 60 余部热门剧本杀的疑似盗版销售链接高达 5418 条<sup>[1]</sup>。盗版剧本杀是指，未经权利人许可对以剧本内容为主包括线索卡、道具卡等卡牌在内的剧本套盒进行复制产生的非法复制件。

剧本杀行业盗版问题中涉及的著作权侵权行为主要体现为，未经权利人许可对剧本杀剧本的非法复制以及提供剧本杀的非法复制品的行为，其中“提供”不仅包括销售行为，还包括提供给玩家临时使用的行为，即剧本杀经营者将剧本在不同时间提供给不同剧本杀玩家反复使用再收回，这也是剧本杀行业下游经营者的主要盈利方式。然而，《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)中出租权规制范围仅限于对视听作品、计算机软件、录音录像制品三种客体的出租行为，对于难以构成上述三种客体的剧本杀剧本而言<sup>1</sup>，以出租权规制有偿向玩家提供盗版剧本临时使用行为在现行著作权法下存在困境。实践中，美术作品也存在以发行权、出租权均无法规制提供非法复制品临时使用的案例<sup>2</sup>，这些困境都亟待著作权法对于专有权利规则的解释和完善予以回应。目前争议主要聚焦于：在我国《著作权法》出租权客体有限的情况下，经营者向玩家提供盗版剧本临时使用的行为如何定性？抑或是不落入著作权法规制？

本文希望通过分析提供盗版剧本临时使用的侵权认定困境，提出立法应合理扩张现有出租权权利范围的必要性与正当性，有利于缓解剧本杀行业以及其他深受盗版威胁的行业追踪、打击非法复制品之难，

<sup>1</sup> 剧本杀剧本的文字内容呈分散性，但并不影响将其认定为文字作品，学界对此不存在争议。实践中也有案例认为构成文字作品[参见(2021)湘 0103 民初 11890 号长沙鑫梦境动漫科技有限公司与新罗区芬渲舒百货店著作权权属、侵权纠纷案]，本文支持剧本杀剧本构成文字作品的观点，此处不再对剧本的可版权性赘述。

<sup>2</sup> 参见上海知识产权法院民事判决书(2017)沪 73 民终 41 号。

促进剧本杀行业健康、持续发展。

## 2. 提供盗版剧本临时使用行为的侵权认定困境及其成因

提供盗版剧本临时使用行为是一种不转移所有权向公众提供作品的行为，在著作权法上涉及对出租、出借作品的行为进行控制的著作权的权能范围。我国《著作权法》对出租权的设立，经历从内置于发行权到出租权分割单设的沿革，但也因此引发了对出租权权能的不同理解，导致了向公众提供盗版剧本的行为定性的争议，目前学界基于解释论、立法论的视角存在多种观点。

### 2.1. 分歧产生：我国《著作权法》所设置的出租权的规制范围过窄

上述分歧与我国著作权法在立法上将出租权从发行权中分割独立出来的设置有关。现行《著作权法》独立设置出租权，从第 10 条第 1 款第 7 项的文义来看，出租是有偿地将作品的原件或复制件提供他人临时使用的行为，但享有出租权的客体仅限于视听作品、计算机软件两种类型的作品。另外，《著作权法》第 39 条和第 44 条赋予了录音录像制作者和表演者控制录音录像制品许可出租的权利。因此将剧本杀剧本在不同时间有偿提供给不同玩家反复使用再收回的行为，尽管在外观上符合《著作权法》意义上通过出租方式提供作品，然而囿于作为文字作品的剧本不属于享有出租权的三种客体，因此对剧本非法复制品的出租行为无法由出租权规制。

立法将出租权从发行权中分割出来后，发行权仅控制以出售或赠与方式提供作品原件或复制件的行为，即要求作品载体的所有权发生转移。而“提供作品临时使用”的情形下，剧本的所有权始终属于剧本杀经营者，不存在所有权转移，因此向玩家提供盗版剧本临时使用的行为也无法落入发行权的规制范围。

### 2.2. 理论争鸣：解释论与立法论视角下提供盗版剧本临时使用行为定性

#### 2.2.1. 解释论视角

有观点认为提供盗版剧本临时使用行为不构成著作权侵权，但仍可基于目的解释和体系解释适用《著作权法》第 58 条对侵权复制品予以没收或销毁<sup>[2]</sup>。然而采取上述救济措施必须以由实体法上的请求权基础的存在和民事救济程序的启动为前提，不侵犯任何权利的情形下著作权人无法提起民事诉讼、行政执法的任何程序<sup>[3]</sup>。另一种救济路径则根据复制权派生各项著作权子权利的立法旨意，提出在盗版剧本持有人无法提供合法来源的情形下可以推定侵犯复制权<sup>[4]</sup>。但无论是推定侵权，抑或是仅针对个别救济措施的扩张解释，在举证责任分配、著作权子权利之间的边界、著作权法的规制范围等方面均难以与著作权法的整体体系进行协调。还有观点提出以第 10 条第 1 款第 17 项“他项权”规制，并根据第 52 条第 11 项的兜底条款追究民事责任<sup>[5]</sup>。“其他权利”目前在司法实践中的适用标准尚不明确，自由裁量权能否根据“其他权利”赋予某种法益以“法定权利”的保护仍有较大争议，开放性条款的不审慎适用也将影响知识产权“绝对权法定原则所追求的稳定性”<sup>[6]</sup>。

#### 2.2.2. 立法论视角

立法论视角更多从扩张现行著作权法规定的角度考虑行为定性。一种观点对《著作权法》独立设置出租权、吸收发行权一次用尽理论的宗旨进行历史解释，认为“对于所有作品类型来说，向公众提供未获得著作权人许可合法制作的复制件的行为，都构成对于发行权或者出租权的侵害”<sup>[7]</sup>。有案例<sup>3</sup>认为对于未获得著作权人许可制作的复制件的提供行为，“无论是转让复制件的所有权(即销售)，还是短时间

<sup>3</sup> 参见深圳法院 2021 年度知识产权民事行政典型案例：冯某与谭某、武汉万游引力文化传媒有限公司、浙江淘宝网络有限公司、北京久么么科技有限公司、郭某某著作权侵权纠纷案。

让渡复制件的使用权(即出租),其实质上都属于发行行为,应当予以法律规制,但具体适用何种著作权权项应视行为的具体内容具体分析”。但将“发行行为”涵盖“出租行为”解释方法,导致了“发行”与“出租”概念的混同,也忽略了立法分割“出租权”的意义,不符合权利法定原则。另外,司法实践也有遵循严格的文义解释的习惯,将发行权的规制范围扩张解释为涵盖不转移所有权的出租行为的解释方法实践中可能不会采用。另一种观点仍延续发行权、出租权分割的立法模式,提出分别扩大发行权、出租权的规制范围,“将发行权控制的行为扩大到出借、互易等其他转移或者不转移所有权的行为,将出租权的对象扩及所有作品范围”[6]。尽管出租行为在一些国家的立法中属于发行行为的子概念,但我国采发行权和出租权分割式立法,将发行行为的概念扩张为涵盖不转移所有权的行为可能造成对于不转移所有权情形下的作品提供行为,出租权与发行权的权利边界不明。本文认为,以作品载体所有权是否转移对发行权、出租权进行区分更适宜分割式的立法模式,在此基础上赋予所有类型的作品出租权有助于破除提供盗版作品临时使用行为的规制困境。

### 3. 以扩张出租权客体范围破除规制困境

传播技术的发展促进了社会分工和商业模式的丰富,作品流通中传播主体和传播方式也因此更加复杂。因此,通过将出租权赋予所有类型的作品,既是对出租权权利范围的完善,也能有益于复制权功能的实现。

#### 3.1. 扩张出租权客体范围的理论证成与现实需要

##### 3.1.1. 与著作权“权利束”发展的立法宗旨相符

对作品原件及复制件实现一定程度的控制是作品权利人从作品流通中获得报酬的基础,因此著作权从最初的复制权根据传播方式和场景的发展扩张为如今的多项专有权,以更好保障著作权人的利益。作品的各种传播行为始终与复制行为紧密联系,由复制权扩张产生的“权利束”实为对复制权功能实现的补充,不控制销售、赠与、出租、出借、互易等行为,著作权人的复制权很难得到有效保护[6]。《伯尔尼公约》仅规定复制权的立法精神也体现了复制权的核心保护地位,复制权的赋予既表明了作品的公开和流通由于有利于文艺、科学的传播和发展而应该被鼓励,同时作品权利人应从对作品原件和复制件的控制中获得对其创作并公开作品的回报。[8]

##### 3.1.2. 基于发行权用尽原则的利益平衡考量

发行权是为解决复制权对作品原件和复制件在市场流通中控制不足而设立,具有追踪非法复制件流通链条源头的功能,但倘若发行权控制了作品首次销售之后的全部流通环节,则既有违市场经济规律所要求的商品自由流通,也将由于对作品复制件的过度控制而影响复制权的制度价值,也即“作者本人不能就自己的作品而向私人消费者多次收取报酬[9]”。为了平衡著作权人的私人利益与公众利益,著作权法通过发行权用尽原则对发行权附加限制。但是未经著作权人许可的非法复制品从流通的第一环节就未给付著作权人相应的对价,发行权控制作品原件或复制件首次流通的权能并未实现,此时不适用发行权用尽,对非法复制品的后续使用行为仍处于著作权的规制范围之下。

##### 3.1.3. 与著作权整体体系协调、回应出租权的国际保护水平的现实需求

《著作权法》中不同邻接权人许可出租录音录像制品的权利要求存在差异,第39条对表演者出租权的规定将“取得著作权人的许可”作为被许可人使用作品的要件,而第44条对录音录像制作者出租权的规定却排除了这一要件。从文义上理解,第39条要求被许可人通过出租方式使用作品需要同时取得表演者和著作权人的许可,即在录有表演的录音录像制品的出租行为上存在邻接权人和著作权人两方的控制,

此时著作权人实际上实现了对所有类型作品的出租行为的控制,但这种控制根据第 44 条却又不能对录音录像制品适用。尽管国际条约或者公约对成员国设置了国内法赋予出租权的最低要求,但其中表达的出租权保护水平并不限于最低要求,出租权保护范围也涉及更多类型作品。对于《TRIPS 协定》第 14 条中的“录音制品的任何其他权利持有人”可以理解为:“出租权应该既适用于录音制品制作者,也适用于由该国内法确定的在录音制品上的其他权利持有人”[10]。尽管这一术语的意义存在模糊,但可以认为包含作者,否则提及“其他权利持有人”就没有意义了[11],这也是欧盟(以及其他国家)一直以来的观点[12]。因此,赋予所有类型作品出租权既能够协调规则之间的差异、回归立法对著作权与邻接权保护强度的平衡,促进著作权体系的整体性,同时也强调了对作品及创作者利益的强保护,回应了出租权制度的国际保护水平。

### 3.2. 域外经验对扩张出租权客体范围的启示

在立法模式上,域外对发行权和出租权的立法模式主要呈现为两种,即发行权与出租权分割的立法模式和以发行权涵盖出租权的立法模式。在将发行权与出租权分割的立法模式下,例如欧共体《知识产权领域中出租权、出借权及某些邻接权的指令》(简称《欧共体出租权指令》)和日本《著作权法》中,提供作品给他人临时使用行为也能受到出租权的控制,仅个别类型的作品有例外规定<sup>4</sup>。美国、德国的著作权法对发行权采取宽泛的规定,出租、出借这类临时使用行为均由发行权的控制。德国著作权法不仅在出租权的客体范围上承继了欧盟经验,还吸收了《欧共体出租权指令》第 4 条设置了“出租作品的报酬请求权”<sup>5</sup>,将由出租产生的报酬请求权规定为一种具有排他性的绝对权。这种赋权意在强化作品和表演者在作品许可中出租权利益的实现,因为实践中作者和表演者往往需要将权利转让给录音录像制作者并由其行使出租权,缺乏足够的谈判实力来捍卫自己的经济利益。著作权保护水平的提高也与文化产业的发展程度密切相关,这一点从《日本著作权法》的修改中也能够体现。日本立法者起初考虑到从事租书业务的群体庞大,将图书、杂志等作品排除在出租权保护范围之外,直到 2004 年才使出租权也适用于这类作品。我国目前少有以出租图书、杂志为业的群体,但剧本杀游戏对剧本的提供使文字作品的出租市场再度更新,因此我国出租权规则也具有再度完善的必要性。

如何更好协调技术进步对复制权的冲击与国际贸易下市场经济自由发展,是域外出租权规则发展的源动力。因此,不应该因为发行权、出租权控制范围与新兴商业模式下盗版问题难以兼容,就将著作权利益弃之不顾转而寻求竞争法的救济。应该考量著作权设立、发展的立法精神,基于更有利于文艺发展的作品公开和流通的思考,在平衡个人权利保护与市场贸易自由的基础上扩大出租权所保护的客体范围,并与发行权的权利边界相协调,同时完善著作权相关的集体管理机构保障权利的实现。

### 3.3. 建立“排除式”的出租权规则

出租权制度的确立起源于出租市场的兴起引起了立法者对智力成果保护、创作者利益回报以及公众使用作品自由之间如何实现利益平衡的再思考,其中出租市场和特定消费者群体的存在是作品权利人依据出租权对作品收益进行分配的前提。剧本杀游戏以出租方式提供剧本给顾客使用作为主要市场,即出现了一种新兴的关于文字作品的出租市场和出租消费群体,具有以出租权控制相应作品原件和复制件的流通、保护创作者获得相应报酬的必要性。考虑到我国采单设出租权的立法模式,可以先综合欧盟和日本的经验完善我国《著作权法》中的出租权规则,考虑将出租权客体由“列举式”改为“排除式”,将更

<sup>4</sup>例如《欧共体出租权指令》排除建筑作品和美术作品的出租权保护。

<sup>5</sup>德国《著作权法》第 27 条规定:“尽管作者已经将录音录像作品的出租权许可给音像制品制造商,但是出租人也应当就出租音像制品这件事支付相应的报酬给著作权人。这种请求权不得预先放弃。仅能由著作权集体管理组织行使该请求权。”

多作品类型纳入出租权的保护。同时考虑到建筑作品的出租行为通常仅涉及债权和物权的利益获取,并不涉及著作权赋予权利人对控制作品传播的财产利益,应排除对建筑作品在著作权法中的出租权保护。本文认为,对《著作权法》第十条中出租权的定义可以修改为:“出租权,即有偿许可他人临时使用作品的原件或复制件的权利,但不包括建筑作品。”通过扩张出租权的客体范围,可以满足市场经济和消费模式不断丰富的趋势下权利人保护的必要性,鼓励更多具有创造性智力成果的消费品充盈市场、激发新兴市场的活力,实现从“财富创造价值”到“知识通过对价变现”再到“人类共同财产”的良性循环。

#### 4. 结论

在数字时代逐渐“黯然”的出租权,由于“剧本杀”游戏的兴起,与对于作品流通的控制价值一起再度回归司法适用与法律解释的视野,也再度突显了因客体限制导致出租权规制范围过窄的问题。在结合著作权立法沿革进行法律解释时,应始终围绕知识产权法定原则,既要考虑解释与著作权法整体体系的关系,以免针对个别法律条文的解释存在与其他法律条文不兼容、不协调的问题;也要考虑到我国司法实践从法律条文出发依文义严格解释的习惯,还要考虑到法律解释在实践中的实践操作性和适用前景。文娱行业“出海”的国际贸易形势将驱使作品的创作、传播和使用行为越来越多地跨越国界,各国不同规定下对同一行为的评价不同虽然在所难免,但如果差异过大,则会更加难以实现对创作者应得利益的保护,以及作品更高效率的传播和使用。因此面对新商业模式催生的作品新兴使用、提供方式使得原有权利的缺陷再度显现时,应该在客观评价作品的创作者、传播者和使用者的利益关系的基础上,考虑调整权利范围以回应实践中的困境。

#### 参考文献

- [1] 朱丽娜. 市场规模超百亿,“剧本杀”版权保护法律边界在哪儿[N]. 中国新闻出版广电报, 2021-10-14(005).
- [2] 王迁. 商家在经营“剧本杀”中使用盗版的定性问题[J]. 中国版权, 2021(5): 26-27.
- [3] 张伟君. 规制提供“剧本杀”盗版剧本行为的路径选择——在 2021 年度 AIPPI 中国分会版权热点论坛上的发言[Z/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/a1V6lQaY8dkrwwYU1TE40Q>, 2021-12-25.
- [4] 张伟君, 张林. 权利人怎样追究“剧本杀”经营者使用盗版剧本的侵权责任[N]. 中国新闻出版广电报, 2021-12-02(007).
- [5] 李扬. 剧本杀经营者涉他人著作权的行为定性[J]. 知识产权, 2022, 32(5): 21.
- [6] 孙山. 权利法定原则在知识产权领域中的应用[J]. 知识产权, 2021(7): 77-82.
- [7] 张鹏. “剧本杀”经营者向玩家提供盗版剧本侵犯我国著作权法规定的发行权[Z/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/Mzuui4Cz5gn8AGVf3FyITg>, 2021-12-03.
- [8] 张伟君, 张林. “剧本杀”经营者向玩家提供盗版剧本的行为定性[Z/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/ES0arUtzEfaTdtTP6kYPdA>, 2021-12-02.
- [9] [德]雷炳德. 著作权法[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [10] 联合国贸易发展会议. TRIPS 协定与发展: 资料读本[M]. 北京: 中国商务出版社, 2013: 115-148.
- [11] [德]约格·莱因伯特, [德]西尔克·冯·莱温斯基. WIPO 因特网条约评注[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.
- [12] 张伟君. 论我国《著作权法》中出租权规则的协调和完善[J]. 知识产权, 2022(5): 61-73.