

# 网络游戏画面的作品属性及其保护

毛乐乐,贾小龙

(兰州理工大学 法学院,甘肃 兰州 730050)

关键词:网络游戏画面;计算机软件;网络游戏直播

摘要:对于网络游戏画面是否为作品、网络游戏是何种作品、未经许可的游戏直播是否侵权及侵犯了何种权利,实务界和学界都有争议。在确定游戏画面作品性时,不能片面考虑游戏竞技性,应从游戏整体出发。网络游戏属于计算机软件作品,游戏画面只是游戏软件运行的结果,因此采取一元论即依托计算机软件作品对游戏画面进行保护。游戏著作权人对游戏画面享有排他权,游戏直播是对游戏画面的无形再现利用。当前,可以以著作权法规定的“应当由著作权人享有的其他权利”条款作为制止未经同意直播游戏画面行为的请求权基础。

中图分类号:D923.41 文献标识码:A

## 一、问题的提出

近年来,网络游戏在娱乐大众的同时创造了巨大经济价值,然而,实务界和学界对网络游戏画面的法律属性存在很大的分歧。实务中,对网络游戏画面有作品和非作品之争,如在耀宇诉斗鱼案中,法院认为游戏比赛画面不属于作品,在暴雪网易诉游易案中,法院认定游戏比赛画面构成作品。学界则认为,网络游戏画面属于著作权法中的作品,但对作品类型归属有计算机软件、“类电作品”、视听作品、汇编作品、演绎作品、合作作品等观点。网络游戏包括计算机程序代码、游戏情景、游戏道具、游戏角色、人物交流、故事、线索、构图、声音、音乐、视频等内容,<sup>[1]</sup>因《著作权法》对网络游戏未进行规定,游戏各方不明确游戏相关权利,加大了游戏运营中的法律风险。有必要以网络游戏为出发点,分析网络游戏画面内容及形成过程,界定网络游戏画面的作品属性,为网络游戏提供法律保护。

## 二、网络游戏画面的作品性:游戏画面与游戏软件一元论

判断游戏画面是否为作品,是提供版权保护的前提。在耀宇诉斗鱼案中,法院认为:“由于涉案赛事的比赛本身并无剧本之类的事先设计,比赛画面是由参加比赛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。”但在暴雪网易诉游易案中,法院认为:“炉石传说中的‘炉石标识’、‘游戏界面’、‘卡牌牌面设计’、‘游戏文字说明’、‘视频和动画特效’属于著作权法所称作品,应当受到法律保护。”游戏画面是通过玩家之手,将游戏元素排列重组,玩家的操作离不开设计者预设的游戏场景,而各种游戏画面都是设计者的创造性智力成果,属于作品,受著作权法的保护。

关注点不同导致结果不同:前者关注比赛,侧重比赛竞技性;后者关注画面,侧重画面观赏性。耀宇诉斗鱼案以比赛竞技性为依据,认为选手按照既定动作、规则和流程现场发挥,没有创造性智力成果,比赛画面是赛事的直观反映,展现的是技巧而非艺术,缺乏独创性和艺术性,不属于作品。虽然受规则制约,仅以获胜为目标,但在游戏比赛中依然存在独

收稿日期:2019-09-01 修回日期:2019-11-27

作者简介:毛乐乐(1996-),女,甘肃白银人,兰州理工大学在读硕士研究生,研究方向:知识产权。

贾小龙(1979-),男,甘肃白银人,博士,兰州理工大学副教授,研究生导师,研究方向:知识产权。

创性,类似于艺术表演受到行业规则制约,但仍具有著作权法上的独创性。<sup>[2]</sup>游戏画面由多种元素重组构成,是有协调性和艺术性的动态画面,有独创性和观赏性,属于作品。国外司法判例中也认为,网络游戏包括艺术类和软件类两种不同的著作权。<sup>[3]</sup>游戏画面作为普通比赛画面,过于强调技术因素,忽视画面特殊性。不能因游戏中有竞赛元素,就以竞技为由忽视游戏艺术成分,也不能因体育赛事的非作品性而否认游戏画面的作品性。游戏画面及各元素凝聚设计者的游戏设想、世界观、价值观等思想观念,带有个人特性,属于思想的表达,属于著作权法中的作品,应受著作权法的保护。事实上,因《著作权法》未将网络游戏的作品类型直接列示,司法实践中将游戏画面与游戏整体进行拆分单独讨论。但游戏画面与游戏密不可分,是游戏的有机组成部分。游戏画面是游戏运行或执行结果,游戏则是游戏画面的前提和基础。游戏画面的艺术性、独创性源于游戏代码,是游戏代码借助于运行设备的展现,是代码的表达本身,而非独立于游戏代码的另一种独创性的表达。单独讨论游戏画面的作品性,未考虑游戏整体与局部的关系,不能从游戏整体上对游戏画面准确定位,割裂游戏画面与游戏的内在联系。网络游戏画面的作品之争,归根结底是网络游戏整体的作品性问题。游戏本身属于计算机软件作品并无异议,作为游戏代码在不同载体上的同一表达的网络游戏画面,其作品性问题自然迎刃而解。

### 三、网络游戏保护模式纷争:游戏软件与游戏画面二元论之困局

#### (一)类电作品保护模式

网络游戏与电影有很多相似之处:(1)制作过程相似,由导演、编剧、美工、音乐、服装设计等人员完成;(2)都有完整的情节、角色对话、背景音乐、美术构图和文字信息等表现形式;(3)以动态画面呈现。类电作品强调以“摄制”的方式制作,但《伯尔尼公约》认为类电作品的本质在于表现形式,并非创作方法,我国电影所要求的“摄制”更强调创作方式,忽视表现形式。网络游戏的表现形式和制作过程符合电影作品的要求,可以被电影作品类型所涵盖。<sup>[4]</sup>

网络游戏与类电影作品有一定的相似性,但游戏有其自身特性:(1)其由程序和元素组成,显然程

序不是类电作品;(2)电影播放不具有互动性,是单向的,而游戏需玩家操作,具有互动性,是双向的;(3)电影结局是唯一确定可预见的,而游戏操作不同结局不同,具有随机性和不可预见性;(4)《著作权法》上的电影作品,必须是通过摄制的方式,而网络游戏则是玩家重组游戏元素,形成游戏画面;(5)并非所有的网络游戏都如同电影一样,历经复杂的创作过程。虽然网络游戏与电影有很多相同点,但游戏有区别于电影的特性,不能忽略彼此的差别,将网络游戏归入类电作品。

#### (二)汇编作品保护模式

网络游戏不是代码和元素的简单相加,而是玩家在设计者限定的参数范围内,基于参数进行独立创造而形成的有机组合体。<sup>[5]</sup>网络游戏是集文字、美术、音乐、图画等作品和非作品元素为一体,利用玩家操作对游戏元素精心选择的综合产物,符合著作权法对汇编作品的要求。<sup>[6]</sup>

选择或编排结果不符合各类作品,但却具有独创性时,才构成汇编作品。汇编作品不是作品和非作品的简单相加,其注重选择编排的创造性而非文学艺术美感,将网络游戏简单视为汇编作品,未理解汇编作品“独创性地选择与编排”特性。汇编作品保护重点是内容组织结构的独特文学艺术效果或内容使用上的便利,而网络游戏的保护要点及独创性显然不在于此。

#### (三)美术作品保护模式

美术作品要求独立创作且有最低限度的审美,不属于公有领域的造型艺术,即满足独创性要求。游戏中的特效、构图、线条、文字、音乐及动画图像等都是设计者付出智力劳动的成果,具有最低程度的审美价值,属于美术作品。<sup>[4]</sup>网络游戏界面由一系列有伴音无伴音的活动画面构成,美术作品只保护静止状态下具有审美意义的平面或立体游戏界面,不包括动态视频,美术作品为网络游戏提供保护不妥。

#### (四)合作作品保护模式与演绎作品保护模式

网络游戏是设计者和玩家共同创作,开发商提供程序和资料库,玩家进行操作,形成画面,是合作作品。<sup>[2]</sup>根据著作权法合作作品需满足三个条件:(1)共同创作合意;(2)共同创作行为;(3)作品完整。在游戏操作中,设计者与玩家不仅没有创作合意,也

不存在共同创作行为。设计者是独立创作,但玩家玩游戏,无创作意图,也无创作行为,网络游戏非合作作品。

玩家不是简单运用游戏资源库中的资源,而是在游戏基础上的再创作,开发者对玩家操作游戏形成的画面有一定的预期,但最终玩家的游戏画面与游戏中的资源有很大的差异。<sup>[7]</sup>玩家在角色选择、人物装扮、场景布置时可以根据自己的喜好,加入个性化元素,新加入的元素与游戏已有画面组合并形成最终的游戏结果,因无法排除玩家的独创性贡献,从而成为演绎作品。<sup>[8]</sup>著作权法并不排除根据另一件前已存在的作品进行二次创作形成演绎作品,玩家玩游戏是对原作品的再演绎。反对者认为玩家操作游戏,只是遵守游戏规则,单纯利用游戏元素,最终画面离不开游戏设计者的既定框架,玩家没有发挥创造空间。<sup>[9]</sup>演绎作品是对作品表达的改变,玩家玩游戏并未改变或改编游戏表达,毋宁说是对其所设定全部表达形式的局部或部分呈现。

游戏与游戏画面二元论逻辑下的保护模式,割裂游戏与游戏画面内在联系的同时忽视游戏整体与局部的关系,宏观上无法兼顾游戏各个部分,不可避免地会带来顾局部而失全局的困境,针对游戏程序、画面、构成等不同侧重,会演绎出不同的保护模式。由此,应在一元论定位下界定网络游戏的法律属性,整体出发讨论其法律保护问题。

#### 四、网络游戏的法律属性还原:计算机软件作品

网络游戏由引擎和元素组成,通过互联网连接运营商与用户,以感官刺激实现放松、交流和娱乐的单人或多人在线游戏。引擎代码化指令序列程序,通过计算机识别并控制元素结合,是连接玩家和游戏的枢纽。<sup>[10]</sup>元素是包括情节、数据、场景、角色及道具在内的各种文字、图像、音乐、美术等的集合体。从构成看,引擎与元素均是开发者完成的智力成果,具有作品属性;从运行看,游戏所呈现出的动态画面也具有作品属性。但在归类游戏作品类型及法律属性时,不应以局部的作品性评价替代甚至肢解整体的作品性评价。正如包含插图的文字作品中,插图本身有可能成为独立享有版权保护一样,整体的作品性评价并不排斥以不同表达形式呈现的局部或可

独立使用部分的作品性评价。但需注意,这一作品整体与局部的分别评价,往往以作品各组成部分采用了不同的表达元素为前提,而且可独立评价的局部本身应具有表达上的独立性,且从权利行使角度看,不能影响作品整体的版权行使。尽管游戏引擎、游戏元素、游戏画面单独来看都具有作品属性,但需要在仔细辨明各局部之间关系与表达形式的基础上,评价网络游戏的法律属性。引擎和元素两者都可脱离游戏单独存在,独立评价并不影响游戏整体权利。而游戏画面不同,其是引擎与元素共同作用的结果,以前两者的存在为前提,不能脱离游戏组成单独存在,对其评价必然包含引擎和元素两个不同的局部,不具有表达上的独立性,不能独立评价。尽管大众对游戏画面有整体上的认同感,但随着科学技术的发展,游戏间的差异越来越大,很难统一类型来整合游戏画面差异,新权利的创设在于明晰产权归属,游戏画面是设计者的个人产物,不存在权利争议,创设特殊作品类型,对具体问题的解决,无实际意义。<sup>[6]</sup>只能在游戏整体中讨论游戏画面作品性,其是游戏代码和元素的特殊性艺术表达。

游戏的完成及运行体现为引擎和元素的分别完成及顺利协作,任何一部分缺失,都会损害游戏完整性,影响正常运行。元素以通过硬件设备的视听内容形式呈现,但其基础表达仍是硬件设备可识别的信息数据,从《网络游戏管理办法》中将网络游戏定义为由软件程序和息数据所构成而得到佐证。以息数据形式呈现的游戏元素部分不具有独立的作品性质,离开了通过游戏引擎的调用和呈现,息数据不具有作品意义。它虽然不能一般性的归类为计算机程序本身,但可以视为计算机软件作品中的“文档”部分。虽然将游戏元素归类为文档存在扩大解释的嫌疑,但从文档的现有定义来看,并未进行穷尽式界定,且关于“图标”的明确列举为这一扩大解释提供了合理依据。“图标”是通过硬件设备加以呈现的息数据,游戏元素中人物形象设计、场景、游戏装备等与此处图标在基础表达与可视化形态上无本质区别。网络游戏之组成部分,可在符合法定条件的前提下独立享有版权。这里所说的组成部分,仅指游戏引擎和游戏元素,不含游戏运行画面。以游戏元素部分为例,其中所包含的人物形象、场景、音乐、道具或装备若单独符合作品的构成要件,则可归

类为相应的作品形态而享有版权。但其版权行使不得妨碍游戏整体的版权行使。游戏运行画面不具有独立的作品意义,不应单独主张著作权。尽管游戏画面具有作品表象,但其不独立于游戏本身,通过对游戏计算机软件作品保护,本身就意味着对游戏运行画面提供保护。游戏整体与游戏运行画面只是一块硬币的两面。反之,若赋予游戏画面独立作品地位,意味着同一智力成果的不同表现形式赋予了多个专有权利,于理不合。

## 五、一元论定位下网络游戏画面的版权保护

### (一)网络游戏画面盗用的请求权基础

游戏画面是引擎和数据库共同作用下的游戏结果,未经游戏著作权人同意商业性使用相同或实质性近似的游戏画面,是否必然侵犯游戏软件著作权?不仅涉及游戏著作权人权利束的范围,还关系到游戏使用人的行为自由边界。游戏画面是否属于游戏著作权人权利束中的一支?如果属于权利边界是什么,使用人如何使用游戏画面才不会落入著作权人的排他范围?只有当使用人行为落入游戏权利人规范领域,才存在游戏画面盗用的请求权基础;反过来说,如果使用人的使用行为一开始就被排除于游戏权利人的规范领域之外,则不发生游戏画面的保护问题。确定游戏著作权人的权利束范围是明确使用人行为自由边界的门槛。由前文分析可知,游戏运行画面并不具有独立的作品属性,即便盗用画面构成侵权,其请求权基础也不是游戏画面本身所享有的权利,而是游戏开发者就游戏整体所享有的计算机软件作品著作权,这一请求权基础应当是《计算机软件保护条例》规定的修改权、复制权、发行权、信息网络传播权以及其他权利中的一项或多项。基于游戏画面与游戏整体的关系,游戏画面的相同或实质性近似只能作为游戏软件侵权的初步证据,是否真正侵权还需对游戏引擎以及游戏数据库进行对比。盗用游戏画面可能只是对文档的复制或者修改,也可能同时对程序和文档复制、修改。若所使用的表达部分是游戏的独创性部分,则构成侵权;反之,若所使用部分并非游戏的独创性表达,如仅使用了游戏文档中包含的共有素材,则不认定为侵权。此外,在判断盗用游戏画面是否构成侵权时,还要考虑合

理使用、有限表达等著作权限制因素。

### (二)网络游戏画面直播侵权的请求权基础

网络游戏直播是将游戏玩家操作各类电子游戏的过程通过电视或互联网等媒体向公众进行同步传播,使公众实时地了解到该玩家运行游戏的过程,从而了解该玩家使用的游戏策略和在游戏中的进展。<sup>[11]</sup>网络游戏直播由游戏画面和网络用户互动两部分组成,游戏权利人对网络游戏直播是否享有请求权基础,可以从以下方面分析:(1)从游戏市场的利益分配看,网络游戏开发之初主要通过游戏本身获利,但随着新型作品利用方式的出现,游戏画面的潜在市场逐渐打开,直播平台及主播通过直播游戏画面,用低投资获取高回报,冒着巨大投资风险的游戏开发商却不能从中获利,有失公平。不能因无法预见直播市场的发展,剥夺游戏开发商在直播领域内应享有的市场份额,游戏开发商对游戏直播享有排他权。(2)从邻接权与著作权的关系看,邻接权是著作权的派生权利,从属于著作权,其行使往往伴随著作权的行使,著作权法也明确规定邻接权的行使不得损害原作品著作权人的权利。网络游戏直播平台及主播因传播游戏画面而享有一定的邻接权,但其邻接权的行使须以游戏开发商的著作权为前提,未经同意的营利性传播行为侵害网络游戏著作权,游戏开发商对游戏画面的营利性传播具有控制权。(3)从游戏使用方式看,大部分游戏开发商通过格式条款规避游戏直播问题,如“王者荣耀”用户协议中明确声明:“腾讯享有包括但不限于文字、图片、音频、视频、图表、界面设计、版面框架、有关数据或电子文档等知识产权,未经腾讯或相关权利人书面同意,不得为任何商业或非商业目的自行或者许可任何第三方实施、利用、转让上述知识产权。未经腾讯公司许可,不得以任何方式录制、直播或者向他人传播腾讯游戏内容。”游戏使用协议中明确规定用户的使用权限,未经授权的游戏直播行为,开发商可以基于合同追究用户的违约责任,进而限制游戏画面的直播。(4)从游戏直播内容看,游戏直播是对游戏画面的再现利用,而游戏画面是游戏的组成部分,未经同意对他人游戏作品进行商业性利用,必然侵害游戏著作权。游戏开发商对游戏直播享有排他性权利,直播网络游戏画面应征得游戏权利人授权,否则构成侵权。

网络游戏直播行为最接近的是信息网络传播权。但网络游戏直播与电视直播一样,观众只能被动地根据游戏主播选定的特定时间观看直播,是一种单向的、非交互式地传播方式,而非交互式的定点在线播放不属于信息网络传播行为。<sup>[12]</sup>因此,网络游戏直播不属于信息网络传播权的排他范围。但《计算机软件保护条例》在明确规定一系列具体权利后,专门设立一项应当由软件著作权人享有的其他权利作为兜底。因游戏直播无法落入信息网络传播权的排他范围,为保护作者权益,兜底条款可以作为具体的请求权基础。2010年北京市高级人民法院颁布了指导意见,确定对“网络直播”适用“兜底权利”,即将其归入应当由著作权人享有的其他权利中。<sup>[13]</sup>

## 六、结论

网络游戏由游戏引擎、游戏元素和游戏画面构成,前两者是实现和承载后者的工具,是游戏运行的前提和基础,属于计算机软件作品。游戏画面是包含游戏故事、游戏角色、背景音乐、美术图画等在内的各类元素集合体,是作者独创性的智力成果,同时也是游戏运行的结果,是游戏必不可少的一部分,当然受计算机软件作品保护。在整个网络游戏制作过程中,游戏开发商承担了巨大的成本和风险,而网络游戏直播是游戏的衍生产业,是对游戏画面的无形再现利用,游戏著作权人当然享有一定的排他性权利。目前,著作权法还未针对网络游戏直播设置具体分权利,但为保护游戏著作权可以适用兜底性权

利,即应当由软件著作权人享有的其他权利,对网络游戏直播行为进行规制。著作权法产生以后,注定要不断受到来自社会发展和科技进步的挑战,并在适应这种挑战中不断发展,不能因为法律的滞后性而拒绝保护新产业、新作品。

## 参考文献:

- [1]Blizzard, The Battle.net End User License Agreement [http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow\\_eula.html](http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_eula.html). (last visited March 23, 2019)
- [2]Nichols W J. Painting through Pixels: The Case for a Copyright in Videogame Play[J]. Colum.j.l. & Arts, 2006.
- [3]董颖,邹唯宁,高华苓.视频游戏作品所包含的艺术类著作权[J].电子知识产权,2004,(11):40-43.
- [4]李扬.网络游戏直播中的著作权问题[J].知识产权,2017,(1):14-24.
- [5]郭壬癸,周航.著作权视域下网络游戏画面的作品定性及思辨[J].中国石油大学学报(社会科学版),2018,34(02):66-72.
- [6]崔国斌.认真对待游戏著作权[J].知识产权,2016,(2):3-18.
- [7]Lastowka G. Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium[J]. SSRN Electronic Journal, 2013.
- [8]Burk D L. Owning eSports: Proprietary Rights in Professional Computer Gaming[J]. University of Pennsylvania Law Review, 2013, 161(6):1535.
- [9]冯晓青.网络游戏直播画面的作品属性及其相关著作权问题研究[J].知识产权,2017,(1):3-13.
- [10]刘健.电玩世纪——奇炫的游戏世界[M].北京:百花文艺出版社,2006:113.
- [11]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.
- [12]李扬.知识产权法基本原理——著作权法[M].北京:中国社会科学出版社,2013:219-220.
- [13]刘超.网络游戏及其直播的法律适用——以“耀宇诉斗鱼案”为例[J].福建警察学院学报,2016,30(03):94-100.

## Attribute of Online Game Screen and its Protection

MAO Le-le, JIA Xiao-long

(Law School Lanzhou University of Technology, Lanzhou Gansu 730050, China)

**Key words:** online game screen; computer software; online game live broadcast

**Abstract:** There is a dispute in the practical and academic circles about whether the online game screen is a work, what kind of work the online game is, whether the unauthorized live game is infringing and what kind of rights are infringed. In determining the game screen works, can not consider the competitive nature of the game, should start from the game as a whole. Online games belong to computer software works,

(下转第36页)

## Research on the Training Mode of " Human Resources Managers Serving Enterprises" in Local Applied Universities

--Taking North China University of Technology as an Example

HAO Hai-bin<sup>1</sup>, YANG Tao<sup>2</sup>

(1.College of Management, North China University of Science and Technology, Tangshan Hebei 063210, China;

2.Tangshan Normal University, Tangshan Hebei 063009, China)

**Key words:** local application-oriented colleges; major in business administration; human resources management; human resources manager

**Abstract:** For local application-oriented colleges and universities, undergraduate students are the main body of talent cultivation. They should pay attention to serving the needs of the society and also serve the needs of students. Therefore, it is particularly urgent to cultivate college students' innovative ability and practical ability. The main subject of North China University of Technology is engineering and medical science, and students are trained in industrial and mining enterprises and health systems. As a business administration major, we must also FOCUS on cultivating students' practical work abilities while laying a solid foundation for students. Therefore, the human resource manager serving industrial enterprises is the main training target of business administration.

(上接第 13 页)

game screen is only the result of the operation of game software, so take a monism that relies on computer software works to protect the game screen. Game copyright people enjoy exclusive rights to game screen, game live is the use of the game screen invisible reproduction. At present, the provisions of the copyright law on " other rights that should be enjoyed by the copyright owner" may be used as the basis for the right to stop the act of live streaming the game without consent.

(上接第 31 页)

agricultural products, this study analyze the influence of consumer's purchase intention. This study collected a total of 368 valid samples via questionnaire survey, which were analyzed by PLS-SEM. We found that product quality, brand image, website quality, logistics and distribution quality, and after-sales service quality significantly affect consumers' perceived functional value, and positively affect consumers' purchase intention; Website quality, product quality significantly affect consumers' perceived emotional value, and positively affect consumers' purchase intention.