

论游戏画面与其直播画面的作品属性

蔡元臻,白睿成

(上海财经大学法学院,上海 200433)

摘要:对游戏画面作品属性进行界定,应以游戏玩家为切入点,根据玩家是否创作了新的游戏方法对玩家及其游戏行为进行类型化分析,部分玩家的游戏画面可能会因表达了玩家创作的新的游戏方法而满足作品的构成要件。而游戏直播画面能否构成作品,则以玩家和主播的身份关系为首要判断要素。玩家和主播身份重合时直播画面是否构成作品取决于游戏画面的作品属性;二者身份分离时就需要检视主播是否作出了二次创作行为。在不能明确对游戏画面和直播画面进行作品类型的划分时,可将前者类推为美术作品或类电作品,将后者类推为类电作品。

关键词:游戏玩家;游戏画面;直播画面;作品构成要件;作品类型

中图分类号:D923.41

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2019)03-0048-08

一、引论

著作权法意义上关于游戏产品以及游戏直播画面的讨论已有数年,但是鲜有文章专门讨论玩家游戏画面的著作权及其归属问题,更多是在探究直播画面作品属性时对玩家交互行为产生的游戏画面做附带讨论。^①游戏画面源于玩家及其行为,至于游戏直播画面,不论是玩家直播自己的游戏画面抑或是主播将他人游戏画面进行直播,实际上均源自于玩家最初游戏时的画面。玩家游戏画面的现实意义和其在学界受到的重视之间存在一定的偏差,在现有的文献资料中,理论界针对玩家游戏画面的作品属性的认识主要存在两种观点。

第一种观点认为,玩家游戏画面不属于著作权法意义上的作品。其理由在于,游戏行为只是玩家通过个性化的操作,将游戏程序中预设的各种可能性中的一种加以实现之行为,游戏设计者并未给玩家预设足够的个性化发挥的空间,玩家行为系对游戏开发者所写入的游戏程序的简单再现。^[1]也有学者认为,玩家行为产生的游戏画面并不属于游戏开发者创作游戏时所考虑的因素,因而玩家的游戏画面不能成为游戏本身最重要的内容。^[2]

第二种观点认为,玩家游戏画面在部分情况下构成著作权法意义上的作品。其理由在于,游戏设计者为了使玩家在游戏过程中享有个人操作空间,可能会在游戏设计中添加可供玩家实现个性化表达的元素和工具,此种情况下玩家的游戏行为就已经不是单纯的竞技行为,玩家可借助游戏中用于个性化表达的工具和元素,以游戏为基础进行创作,如此玩家游戏画面便是一种作品。^[3]此外,玩家仅追求实用或效率所产生的游戏画面不能构成作品,只是在某些情况下考虑玩家的游戏过程和原因,可认定玩家游戏画面构成作品。^[4]

收稿日期:2019-01-10

作者简介:蔡元臻(1987—),男,江苏无锡人,上海财经大学法学院讲师、法学博士,硕士生导师。

① 如祝建军:《网络游戏直播的著作权问题研究》,《知识产权》2017年第1期;周高见、田小军、陈谦:《网络游戏直播的版权法律保护探讨》,《中国版权》2016年第1期;王迁:《电子游戏直播的著作权问题研究》,《电子知识产权》2016年第2期。这些成果从学理角度出发对直播画面的作品属性做了细致的分析,但未深入论及游戏玩家、游戏主播、游戏画面、游戏直播画面之间的关系。本文认为,上述关系的厘清,对于判断游戏画面和直播画面的作品属性有着重要影响。

游戏及其衍生产业发展至今已经具备了相当大的规模,并形成了基于自身特点的商业逻辑和盈利模式,而处在核心地带的游戏产品,早已不是单一的剧情和简单操作下的娱乐活动。热门游戏无一例外地具备复杂多样的剧情、世界观和非固定化的操作模式,许多游戏的设计者还赋予了玩家定义或是重构游戏基本玩法的权力。因此,现有文献中在论述玩家游戏画面时所理解的游戏以及对玩家行为的认识,与目前游戏产品发展的现状以及玩家游戏行为实际是不相吻合的。

在上述背景下,针对玩家游戏画面的作品属性这一重要问题有必要再做细致研究,本文将从以下几个方面展开:一是玩家及其游戏行为的类型化分析;二是玩家游戏画面及游戏直播画面的形成;三是玩家游戏画面及游戏直播画面的作品构成要件分析;四是玩家游戏画面和游戏直播画面的作品类型的确定。

二、玩家及其游戏行为的类型化展开

(一)游戏产品运营与玩家行为之间的交互现状

论述玩家及其游戏行为的分类,有必要先对目前游戏公司制作、发布和运营游戏产品,以及玩家行为与游戏产品交互的现状进行归纳和分析。

为了满足玩家游戏过程中多元的需要并强化玩家对游戏产品的用户粘性,许多游戏公司设计游戏时会写入复杂多样的世界观和剧情,游戏过程中还存在大量可供玩家选用的人物、装备等元素。更有甚者,设计师仅会在游戏中设定基础的玩法模式,刻意向玩家提供广阔的发挥空间,由其不断赋予游戏新的玩法。玩家所开发出的新玩法和新套路若被其他玩家认可,也会引起争相模仿。上述过程会给玩家们不断地带来新的体验,保持游戏的新鲜度,游戏公司也会根据玩家游戏行为在终端的数据反馈,定期或不定期地更新游戏版本,为玩家提供新的创作素材和灵感。

以今年中国战队表现亮眼的游戏《英雄联盟》为例,^①该款游戏将游戏人物分为战士、法师、刺客、坦克、射手、辅助六种设定,人物总数截止本文撰写时多达142个,游戏装备316种,供每个游戏人物选用的符文系统分为5类共计21种。^②目前游戏设计公司还保持着每年3—5位新游戏人物的发布频率,并针对数据反馈每月作出版本调试。在这款游戏中,取得游戏胜利的标准虽然固定,但是游戏设计师并未预设固定的游戏模式,而是将游戏应该如何进行、通过何种方式取胜等问题抛给了玩家。该款游戏也因此能在发布的第九年依旧经久不衰,并在全球范围内拥有众多拥趸。

基于以上分析,游戏产品发布以后,对于那些开发出新的游戏方法的玩家来说,其行为实际上是一种基于游戏公司所提供的种种素材和人物特质所带来的灵感而进行的创作。所谓新的游戏方法,是指游戏设计师在设计游戏过程中并未预料到的游戏套路、战术及策略,其在游戏产品发布以后可经玩家在游戏过程中创作形成。

(二)玩家及其游戏行为的类型化分析

此处对玩家及其游戏行为进行界定的标准,主要是相关玩家个体或群体的行为是否实质上创造出了全新的游戏方法,依据这个标准,可将玩家群体及其游戏行为划分为三种类型。

第一类玩家是保守型玩家,他们是未创造出全新的游戏方法的玩家。这类玩家进行游戏全然是为了娱乐,实际上属于反对游戏画面构成作品的观点中所说的那些再现游戏开发者所写入的游戏程序的玩家。^[1]这类玩家的游戏行为是将游戏从数据程序变为画面的简单呈现,其在游戏中所用的游戏玩法或来自于游戏公司在游戏程序中预设的游戏方法,或来自于其他玩家已经创作出的游戏方法,这类玩家之间的差别仅在于游戏技巧和天赋的高低。

① 中国战队包揽了2018年英雄联盟MSI全球季中赛、亚运会电子竞技项目英雄联盟表演赛、2018年英雄联盟全球总决赛所有的冠军。

② 数据来自笔者在该游戏客户端的统计。

第二类玩家是创新型非团队玩家,他们创作了游戏过程中局部意义上或个人视角下的游戏方法。这类玩家自己或与其他玩家,会针对游戏的基本设定构思一些与众不同的游戏套路和玩法,囿于参与创作的玩家人数并非一局游戏中的所有参与者,其所构思出的游戏套路和玩法,在表达上也仅限于一局游戏中的一个或几个玩家的游戏画面,现实情况中这类玩家通常还身兼游戏主播的身份。玩家思考和实验后形成的独特游戏方法,在游戏过程中所呈现的画面能给玩家带来更大的游戏乐趣;当这类玩家将游戏画面通过直播公开时,独特的游戏方法下所形成的游戏画面同时具备了相当的观赏性,游戏主播得以靠自己的创作物来吸引粉丝。实现创新型非团队玩家所创作的游戏方法,或在一对一的游戏对战中,或适用于多人同时在线的竞技游戏中一局游戏里的部分玩家,如游戏《War3》比赛中选手月魔 Moon 开创的“速矿流”打法和《英雄联盟》游戏主播大司马开创的“正方形打野”套路,都是玩家长时间潜心钻研的成果。

第三类玩家是创新型团队玩家,他们创作了游戏过程中全局意义上、团队视角下的新游戏方法。这类玩家主要是电子竞技赛事中参加比赛的职业队员。电子竞技战队运营的主要目的在于取得游戏的胜利,此时玩家的游戏行为不再以纯粹的娱乐为主旨。职业玩家以及背后团队会以专业的数据分析与对手已知信息为基础,在游戏对战中专门设计特殊的游戏策略和战术体系,而职业队员高超的个人能力也会将战前准备的战术体系和策略设计高度执行。职业赛场上所开发出来的游戏玩法和游戏套路往往是玩家们风向标,若有职业战队开发出全新的游戏玩法并取得不错的效果,这种新的玩法就会成为其问世以后一段时间里的潮流。创新型团队玩家所开创的游戏玩法,只有在多人对战游戏中数名玩家配合的情况下才能实现,其所开创的是对游戏全局走向有重要影响的战术体系,所以在游戏玩法实现上也更强调玩家之间的配合,故其多发生在战术竞技类赛事中,以游戏《英雄联盟》为例,当前所有玩家都已经习以为常的“112+打野”的游戏方法,其实是由游戏早期欧洲赛区的战队所开创。

三、玩家游戏画面以及游戏直播画面

(一) 玩家行为所生成的游戏画面

上文已根据玩家是否通过游戏行为创作出游戏方法,将所有游戏玩家共划分为三类。此处所讨论的是,基于上文对玩家及玩家行为的分类,各类玩家借助游戏程序而在游戏中所表达出的玩家游戏画面。

保守型玩家并未形成智力成果而对游戏玩法的多样性提供任何助益,其行为表达在游戏程序中所形成的游戏画面,属于游戏公司或第二、三类玩家已经预设和使用的游戏玩法的再现。因此,任何第一类玩家的游戏画面都具有高度的相似性,这种相似性源于第一类玩家对游戏设计者写入游戏程序的再现,每位玩家在不进行新游戏玩法的创作时,都可以通过大家已经知晓的游戏世界中“公有领域”的玩法来实现游戏体验。

后两类创新型玩家所开创的游戏方法委实属于玩家通过思考和摸索所形成的智力成果,每位玩家将智力成果通过游戏程序的运行所呈现出的游戏画面,与众不同且富有观赏性。需要明确的是,有观点认为玩家的游戏行为纵有多种,但是其所追求的是技术和实用,而非对美感的追求,因此玩家所形成的游戏画面不是一种个性化表达。^[4]然而,美感这一完全主观的感知本就难以通过外在的标准来进行衡量;此外,当出现全新的游戏玩法时,玩家游戏画面的技术和美感更加难以甄别,对于游戏画面经传播以后的受众而言,很难说他们仅仅是诚服于玩家的技术而没有视觉上的享受体验。

(二) 从玩家游戏画面到游戏直播画面

在将玩家、玩家游戏行为、玩家游戏画面的现实情况进行区分以后,我们得以探讨在玩家游戏画面基础上所产生的游戏直播画面。

从游戏画面和直播画面的关系来看,有学者将二者的关系总结为三种类型,即仅直播游戏画面的“裸播”、游戏画面上添加部分元素的游戏直播以及专业直播平台的游戏直播。^{[5]79}这种关系划分是有一定合

理性的,但就第二种关系而言,玩家在直播时会在游戏画面上增加其他元素,如个人头像、和观众的互动等,而问题在于,若想使游戏直播产生良好的观看效果,游戏画面应当最大限度的完整呈现,否则观众不能完全观看直播画面。循此,基本上所有游戏主播在直播画面上选择增加其他元素时,都会选择添加在相同的位置以保证观众的观看体验。这样的关系提炼虽然反映了现实情况,但可能对于著作权法上讨论直播画面的意义不大。

本文认为,从游戏直播市场的现状来看,以主播和玩家是否存在身份的重合为标准,所有直播平台上的游戏直播主要可以分为两种:主播和玩家身份重合的游戏直播、主播和玩家身份分离的游戏直播。第一种直播数量最多,即玩家将自己游戏行为通过直播平台进行展示的行为,这里的玩家在构成上来自于保守型玩家和创新型非团队玩家,当玩家和主播身份重合时,直播画面只是将玩家游戏画面进行了公开的展示;第二种直播中主播并非玩家,主播以游戏正在进行或已经结束的游戏画面为基本素材,将素材进行再加工以后通过直播平台展示。这里的素材主要来自电子竞技赛事,亦即创新型团队玩家游戏行为所形成的游戏画面,而这种再加工行为包括但不限于游戏画面的截取、选择和切屏,以及对游戏进程的解说。

在以游戏行为为标准对玩家进行类型化分析的基础上,上文探讨了玩家游戏画面和游戏直播画面,它们的关系可以表现为图 1:

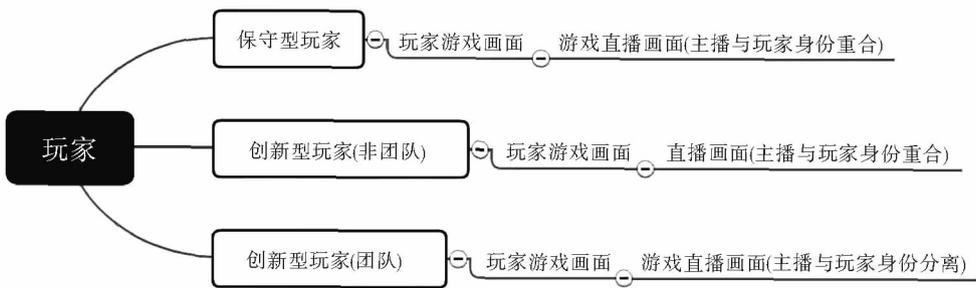


图 1 玩家游戏画面及游戏直播画面相关关系图

基于上述“玩家——玩家行为——玩家游戏画面——游戏直播画面”逻辑的梳理,下文将讨论不同玩家游戏画面的作品属性。当论及游戏直播画面的作品属性时,因其均源自于玩家游戏画面,因此,在玩家和主播身份重合情况下的直播画面是否属于作品,取决于玩家游戏画面的作品属性;而在玩家和主播身份分离情况下的直播画面是否构成作品,则要通过检视主播的加工行为而得出结论。

四、玩家游戏画面及游戏直播画面的作品构成要件分析

(一) 玩家游戏画面的作品构成要件分析

我国《著作权法实施条例》第二条规定了作品的构成要件,包括范畴要件(文学、艺术和科学领域)、形式要件(能以某种有形形式复制)以及内容要件(具备独创性)。在这几个要件中,游戏画面属于文艺科学领域几无争议,值得讨论的是另外两个要件。

1. 游戏画面具备可复制性

司法实践中否认游戏画面构成作品的一个有力观点就是游戏过程具有随机性和不可复制性。^① 除有学者认为法院判决混淆了游戏过程和游戏画面之外,^{[5]82} 游戏画面可复制性的实现实际上有赖于游戏中各种周边功能的完备。为满足玩家欣赏游戏中的个人操作或通过回看游戏过程以提升个人技术的

① 参见上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三(知)初字第 191 号民事判决书。

需求,目前游戏市场上大多数游戏产品都会在游戏程序中设置录制和截图的功能,并可通过视频或图片的文件形式保存在玩家电脑或手机上。游戏画面是玩家行为和游戏过程的外在表现形式,虽然玩家不可能通过个人操作复盘两局一模一样的游戏,但是每局游戏都可以通过游戏客户端或外在辅助设备固定和保存。^[6]因此,认为游戏画面不具备可复制性而否认其作品属性是不能成立的。

2. 部分玩家游戏画面属于具有独创性的智力成果

依上文对玩家及其行为所作的三种类型划分,每类玩家行为下均会产生相应的玩家游戏画面。

首先,保守型玩家行为所生成的游戏画面是玩家运行游戏程序所产生的必然结果,其未构思出别致的游戏方法体现在其游戏画面当中。玩家行为是某种意义上的循规蹈矩,并未使得游戏画面表达出具有独创性的智力成果。因而第一类玩家行为所产生的游戏画面是不具备作品属性的。

其次,对于创新型非团队玩家行为所产生的游戏画面而言,其体现了游戏局部或个人视角意义上的游戏新方法。从玩家创作新的游戏方法的过程来看,玩家通过独立的思考和摸索,开创出了前所未有的游戏方法,并借助游戏画面作为表达手段将其独立的游戏思想展现于世;在这个过程当中,存于玩家大脑中的新的游戏玩法和套路设计,通过游戏思想的形式构成了独特游戏画面的内在表达,这种内在的表达形式所关涉的,主要是玩家对游戏内容的深层次理解和打破既有常规的卓识,其展现了玩家独特的思维方式及其智识;内在表现形式形成后,玩家便借助游戏行为作为外在表达形式将其思想外化,在创新型非团队玩家行为下,这种外化主要体现于玩家对游戏人物的选择和控制、装备和人物天赋系统的点选以及特定游戏方法的实现上。这样的情形在现实中非常多,例如《英雄联盟》中玩家大司马开创的“正方形打野”,以及现役电竞选手 able 开发出的“香炉怪”等游戏方法,其画面便是玩家游戏新玩法思想的外在表达。

最后,对于创新型团队玩家行为所产生的游戏画面而言,其展现的是游戏全局和团队视角意义上的游戏方法。创新型团队玩家所开创的游戏方法主要体现在要求团队配合的竞技类游戏当中,现实情况中这类玩家也均为电子竞技战队的队员,在新的游戏方法的创作过程中,其创作行为一般是由多人参与共同完成的。当前电竞战队的运营除了台上比赛的队员之外,还会配以教练、数据分析师、战略战术筹划等幕后人员,一个团队意义上游戏方法的诞生往往是台前幕后所有参与者通力协作而成。

后两类创新型玩家的游戏方法创作过程,是以游戏开发者已有作品为基础的再次创作,并且其创作的游戏方法通过游戏画面展现以后,与原有游戏产品之间存在着可被客观识别的差异;同时,游戏画面中所彰显的游戏方法是玩家智力活动的成果,体现了玩家富有个性的判断与选择,因此玩家游戏画面属于拥有独创性的智力成果。

3. 玩家游戏行为和竞技体育活动不同

有观点认为,玩家游戏画面不构成作品的原因是游戏比赛画面和竞技体育活动具有高度的相似性,亦即一种对比赛情况客观、直观的表现形式。^[7]本文对此提出商榷意见。

电子竞技和竞技体育活动的共性在于二者的运动属性,但是二者的差异是远大于共性的。从著作权法区分“思想”和“表达”的基本原理来看,竞技体育活动不能被著作权法保护的原因是其属于对竞技体育技巧或比赛策略设计的一种方法或思想,^[8]^[65]这种思想和表达仅通过运动员肢体动作的展示,并不属于著作权法意义上的有效表达。但是放眼游戏领域,玩家所开创的游戏方法和策略作为思想虽然不能受到著作权法的保护,但是这些思想均可以通过游戏画面作为表达手段最终展现。如同记录竞技体育活动画面的录像或是图片可受到保护一样,应当受到保护的是玩家游戏画面,而非玩家所开创的独特游戏方法。^①

(二) 游戏直播画面的作品构成要件分析

1. 玩家和主播身份重合时的直播画面

① 参见北京市朝阳区人民法院(2014)朝民(知)初字第40334号民事判决书。

依据前文的论证,玩家和主播身份重合情况下,作为游戏主播的玩家是保守型玩家和创新型非团队玩家,而游戏直播画面是否构成作品,主要取决于玩家游戏画面是否具备作品属性。

当保守型玩家作为游戏主播进行直播时,玩家游戏画面仅系运行游戏程序的必然结果,因其未创作出具备独创性的游戏画面,其游戏画面不属于作品;至于游戏直播画面,是当玩家在运行游戏程序的基础上将游戏画面进行公开展示后形成,因此可以界定为系对游戏作品的表演。当创新型非团队玩家作为游戏主播进行直播时,玩家游戏画面已经具备作品属性,因此玩家将其游戏画面进行直播展示所形成的游戏直播画面当然也属于作品。

2. 玩家和主播身份分离时的直播画面

当玩家和主播身份分离时,直播画面源自主播对创新型团队玩家正在进行或已经结束的游戏画面再加工之产物。从当前电竞赛事直播画面的实际出发,主播对于职业玩家游戏画面的再加工行为一般包括文字解说、背景音乐的添加、对战镜头的切换、实战画面分镜的构建,这种再加工实际上属于二次创作行为。其中,文字解说往往是游戏解说即兴发挥而成,背景音乐的选取以及对战镜头的切换、实战画面的分镜则体现了主播个性化的抉择。

因此,当玩家和主播身份分离时,若主播的二次创作行为产生了富有独创性的智力成果时,游戏直播画面会由此构成作品。这种观点在司法实践中也得到了认可。^①

五、游戏画面和直播画面的作品类型的确定

(一) 针对作品类型划分困境的思考

一般认为,作品受到著作权法保护,除满足《著作权法实施条例》第二条之规定外,还必须能被划分为《著作权法》第三条中作品类型的一种。^[9]《著作权法》第三条列举了9种可予保护的作品类型,但囿于立法活动天然的滞后性以及社会飞速发展的现状,总会出现一些具备作品属性但是难以被完全涵摄在法定作品类型之下的“新型作品”。玩家游戏画面以及游戏直播画面目前也面临着这样的困境,几乎没有人不认同难以将之简单地归类到现行法下的作品类型当中。

从实证分析的角度看,作品类型概念的抽象作为一种法的构造类型,源自于社会诉求和法律传统,当新的作品类型出现但还未被立法者经考量吸纳进法律文件中时,一个可供选择的破解思路是类推的方法,这种作品类型的类推也是和著作权法私法的特性不谋而合的。在确定作品类型的视域下进行规范与现实之间的类推,主要在于确定二者之间共相的存在,这个过程中需要考量的主要包括主体的创作行为及过程、各主体之间的法律关系、作品的外在形式以及作品所表彰的独创性体现等。对于具备作品属性但却难以为其划分类型的作品,应在考量上述因素之后,放眼于规范的作品类型与现实的作品并对二者进行评价,将现实的作品在规范的作品类型中找到适切的类型归属。

(二) 玩家游戏画面的作品类型

首先,玩家的创作行为和过程,系在原有游戏作品基础之上添加新的游戏方法并将之表达于游戏画面,这种二次创作关涉的是两位作者之间的关系,《著作权法》中对于上述关系的规制体现在第二节“著作权的归属”当中,包括演绎作品、合作作品、汇编作品、职务作品和委托作品。可以排除的是汇编作品、职务作品和委托作品——汇编作品的产生需要存在选取和编排的行为,玩家的游戏行为很难解释为汇编;而委托作品和职务作品需要特定法律关系的存在,玩家游戏画面源自其游戏行为,亦不存在这种特定的法律关系。在合作作品中,存在如下情形:一个主体创作完成后,另一主体又加以补充创作形成新的演绎作品,则该演绎作品是否构成合作作品取决于第一位作者在创作时,是否知晓其作品会通过其他创作者的演绎行为而被吸收进新的作品之中,^{[8]174}考虑到游戏公司在发布游戏产品时显然为玩家创作游戏方法

① 参见上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三(知)初字第191号民事判决书。

做了留白,使得玩家游戏画面属于合作作品成为可能;①演绎作品指在原有作品基础上增加符合独创性要求的新表达所形成的作品,玩家游戏画面显然是符合的。在仅考虑玩家创作行为和过程的情况下,将游戏画面界定为合作作品和演绎作品似乎都是可以的。

其次,从玩家和游戏公司的法律关系来看,游戏公司为防止今后发生不必要的纠纷,玩家在首次登录游戏时必然会与游戏公司签订“服务协议”,服务协议系游戏公司拟定的格式合同,合同条款中通常会约定玩家在游戏程序运行过程中产生的一切数据及相关文件的所有权和知识产权为游戏公司所有。②在此暂且不讨论该规定的合理性,玩家游戏画面属于运行游戏过程中产生的相关数据或文件,而此规定的存在意味着玩家游戏画面的著作权是由游戏公司所享有的,游戏公司取得玩家游戏画面的著作权系通过与玩家之间进行合同约定的方式实现。而合作作品的著作权属于合作作者共同所有,因此不存在通过合同约定来确定著作权归属的基础;而在演绎作品中,演绎作者对原作品之外的富有独创性的内容享有著作权,使得双方通过合同约定来变更著作权的归属成为可能。因此,从玩家和游戏公司的外部法律关系看,将玩家游戏画面类推为演绎作品更为适切。

最后,玩家游戏画面是玩家开创的独特游戏方法的表达,因此通常玩家游戏画面是以视频文件或图片文件为作品的外在形式,选择以视频还是图片的形式呈现,取决于何种方式可以将其创作的游戏方法完全表达;至于游戏画面中所彰显的独创性,主要是玩家以原有游戏素材为素材或基于新颖的构思所产生的游戏套路,或基于对游戏独到的理解所形成的游戏玩法,最终表达在游戏画面当中。对于以图片形式存在的游戏画面而言,其属于美术作品;对于以视频形式存在的游戏画面而言,在《著作权法》第三条中,唯有电影和以类似摄制方法创作的作品(以下简称“类电作品”)能与之存在一定的类推基础。此处游戏画面能够通过游戏自身程序或外在辅助程序录制,同时玩家游戏画面也可通过再现已保存文件进行传播;现行法并未对作品中所体现的独创性作出要求,但是电影作品和类电作品所表彰的独创性是作者对画面的剪辑和选取,^[10]而玩家游戏画面中体现的独创性显然不在此列,这是二者的差别。但是将玩家游戏画面类推为类电作品,依旧是现行法下的最优选择。

根据以上分析,本文认为玩家游戏画面是玩家在已有游戏作品上经演绎创作的美术作品或类电作品。

(三)游戏直播画面的作品类型

当玩家与主播身份重合时,游戏直播画面仅是玩家游戏画面的直播展示,因此游戏直播画面的作品形式并未发生改变;当玩家与主播身份分离时,则需要进一步探讨游戏直播画面的作品类型。

当保守型玩家和创新型非团队玩家化身游戏主播时,保守型玩家的游戏画面并不构成作品,故其直播画面没有讨论作品分类的可能,此时玩家运行游戏的行为是对游戏产品实际运行的展示,属于对游戏作品的表演行为;创新型非团队玩家游戏画面满足作品的构成要件,当玩家直播时,原有作品属性不发生改变,直播画面可依据技术手段进行固定和传播,并以图片或视频的文件形式存在,故其游戏直播画面也属于玩家在原有游戏作品基础上演绎创作而来的美术作品或类电作品。

在玩家和主播身份分离时,主播在创新型非团队玩家游戏画面的基础上进行二次创作,其在进行镜头的切换和剪辑、对战场景视角的选用与分镜、增加背景音乐与实况解说后,最终形成的直播画面中富有主播个性化的表达,此时主播二次创作后的直播画面首先属于一种演绎作品;玩家和主播身份分离下的游戏直播画面强调游戏直播过程中对战的完整性,因此在直播以后通常只以视频文件的形式存在,借助

① 这一观点在美国学界获得了相当可观的支持。See LARKEY M. Cooperative play: anticipating the problem of copyright infringement in the new business of live video game webcasts[J]. Rutgers journal of law and public policy, 2015 (13): 64-69.

② 腾讯游戏、完美世界等公司在其《用户服务协议》中都加设了限制用户行为条款和知识产权条款。参见腾讯游戏许可及服务协议[EB/OL]. [2019-01-02]. <https://game.qq.com/contract.shtml>;以及完美世界用户协议[EB/OL]. [2019-01-02]. <http://static.wanmei.com/passport/agreement/003.html>.

前文对于创新型团队玩家游戏画面作品类型的推理,此时的游戏直播画面具备了类电作品的特征,因此其属于主播演绎行为下的类电作品。

六、结论

以游戏及其直播行业的现状为研究起点,我们发现玩家是串联起游戏产品、游戏画面、直播画面的关键,游戏设计者为玩家在游戏过程中创作相关游戏方法的留白,使得玩家游戏画面有了成为作品的可能,当部分玩家游戏画面表达了玩家创作出的新的游戏方法时,游戏画面便符合作品的构成要件。

所有游戏直播画面均源自于玩家游戏画面,通过梳理玩家和主播之间的关系,当玩家与主播身份重合时,游戏直播画面仅是玩家将其游戏画面直播出去所形成的画面,此时直播画面是否构成作品取决于游戏画面是否构成作品;当玩家与主播身份分离时,游戏直播画面是主播将正在进行或已经结束的游戏画面二次创作后经直播形成,此时直播画面是否构成作品需要检视主播的二次创作后的画面是否满足作品构成要件。

在不能简单地将游戏画面和直播画面归为现有作品类型的一种时,可以通过考察主体的创作行为及过程、各主体之间的法律关系、作品的存在形式以及作品所表彰的独创性体现等方面,将玩家游戏画面类推为经玩家演绎行为的美术作品或类电作品。当玩家和主播身份重合时,应将直播画面类推为美术作品或类电作品;当玩家和主播身份分离时,应将直播画面类推为类电作品。

参考文献:

- [1]王迁,袁峰.论网络游戏整体画面的作品定性[J].中国版权,2016(4).
- [2]李扬.网络游戏直播中的著作权问题[J].知识产权,2017(1):15-18.
- [3]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):9.
- [4]崔国斌.认真对待游戏著作权[J].电子知识产权,2016(2).
- [5]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(5).
- [6]FORD W. Copy game for high score; the first video game lawsuit[J]. Journal of intellectual property law, 2012 (20):21-23.
- [7]宋海燕.娱乐法[M].北京:商务印书馆,2018:341.
- [8]王迁.知识产权法[M].北京:中国人民大学出版社,2014.
- [9]崔国斌.著作权法——原理与案例[M].北京:北京大学出版社,2014:16.
- [10]M·雷炳德.著作权法[M].张恩民,译.北京:法律出版社,2004:153.

Work Attributes of Game Images and Live Broadcast Images

CAI Yuanzhen, BAI Ruicheng

(School of Law, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

Abstract: To define the work attributes of the game images, we should take the game players as the breakthrough point and make a typological analysis of the players and their game behaviors according to whether they have created new game methods or not. Some players' game images may satisfy the elements of the works because they express the new game methods created by the players. To define the work attributes of live broadcast images, we should discuss whether there is identity overlap between the players and the hosts. When the identity of the players and the hosts overlaps, whether the live broadcast images constitute the works depends on the work attributes of the game images, while when the identity of players and the hosts is separated, we need to consider the secondary creation behavior of the hosts. When it is impossible to clearly classify the work types of the game images and the live broadcast images, the former can be analogized to art works or similar film works, while the latter can be analogized to similar film works.

Key words: game players; game images; live broadcast images; work elements; type of works

(责任编辑:董兴佩)