

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：32520141153654

_____UDC_____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

电子游戏直播中的著作权问题研究

Copyright Issues in Video Games Live-Streaming

王灵焯

指导教师姓名：董慧娟副教授

专业名称：知识产权法学

论文提交日期：

论文答辩时间：

学位授予日期：

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017 年 3 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

目前电子游戏直播市场火热，利益极大，但著作权问题也随之而来。随着“斗鱼案”的审判，学界对于电子游戏直播中的问题也展开了争论，主要集中在：电子游戏直播画面是否是著作权法意义上的作品？电子游戏直播中各方的权利都有哪些？玩家玩游戏的行为，特别是竞技类游戏玩家玩游戏的行为，是否属于著作权法中的“创作”？对电子游戏直播画面的利用应否限制？能否构成合理使用？探讨这些问题，对于此领域内的利益分配有着重要的意义。

针对以上问题，本文采取在我国现有法律框架内对相关概念进行解释、必要时从国际公约和域外司法实践中借鉴的方法，做出了回答：首先，突破我国《著作权法》对“摄制”要件的规定，并结合目前极少讨论到的游戏主播解说的口述作品，电子游戏直播画面可以构成“以类似摄制电影方法创作的作品”；其次，对玩家玩游戏的行为不构成创作行为的意见进行了分析，并突破这种意见中的两个主要原因，即竞技目的和游戏开发商的预设的限制，认为特定玩家的行为具备独创性，可以获得作者的地位，而缺乏独创性的玩家也可以从邻接权中寻求表演者的地位，但大多数玩家仅为游戏的普通消费者；最后，针对电子游戏直播画面的利用，司法机关不能对此类利用笼统地认为构成合理使用与否，而应当在具体的个案中利用“四要素”的判断标准，综合考虑所有因素，对相关利益作出正确地分配。

关键词：游戏直播；视听作品；独创性

ABSTRACT

The current video game live-streaming market is booming, and the profits are high, but the copyright issues also follow. With the “Douyu” trail, debates concerning the video game live-streaming started among the academic community, which mainly focuses on: Is video game screen copyrightable work? What are the rights of the parties in the video game live-streaming? Whether the players’ play, especially those with a competitive purpose, constitute creations in the copyright law? Is the use of the live-streaming screen limited? Does it constitute a fair use? Determining these issues is of great importance to the distribution of benefits in this field.

To make the above mentioned issues clear, this Article makes expanded explanations of relevant concepts under the existing legal framework of China and introduced international conventions and extraterritorial judicial practice for settlement, and answers the questions above. Firstly, this Article breaks through the “Shooting” requirement in China’s Copyright Law and combines the barely mentioned commentary by game live-streamers, and constitute works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography. Secondly, this Article makes decomposition of the opinions that the players do not create while playing games and break through the competitive purpose and the set by game developers, accord the status of author to players or performers. Last but not the least, in the evaluation of fair use, we can learn from the “four elements” of the practice of the United States.

Keywords: video game live-streaming; audio-visual works; Originality

目 录

引 言.....	1
第一章 电子游戏直播中涉及的作品.....	4
第一节 个人电子游戏直播.....	4
一、电子游戏运行画面.....	5
(一) 可成为作品.....	5
1. 独创性.....	5
2. 以某种有形形式复制.....	6
(二) 电子游戏运行画面构成的作品类型.....	6
1. 以类似摄制电影的方式创作的作品.....	7
2. 视听作品.....	8
二、电子游戏主播解说.....	10
三、电子游戏直播画面.....	11
(一) 认为电子游戏直播画面非作品的观点与辨析.....	11
(二) 电子游戏直播画面的作品属性.....	11
第二节 大型电子游戏赛事直播.....	12
一、赛事直播的独创性的体现.....	12
二、大型电子游戏赛事直播构成作品.....	13
第三节 本章小结.....	13
第二章 电子游戏直播中涉及的著作权类型.....	15
第一节 狭义的著作权类.....	15
一、对电子游戏直播行为定性困难.....	15
(一) 广播权.....	15
(二) 信息网络传播权.....	16
二、出现定性困难的原因及解决措施.....	16
三、对此定性困难的解决措施.....	17
第二节 邻接权类.....	17
一、录制者的信息网络传播权.....	18
二、信息网络传播权不能扩大解释.....	18
三、对录像制品保护的完善.....	19
第三节 本章小结.....	19
第三章 电子游戏直播中的相关主体及相关权利归属.....	21
第一节 游戏开发商.....	21

一、游戏运行画面.....	21
二、主办的大型电子游戏赛事直播.....	21
三、电子游戏直播画面.....	22
第二节 游戏玩家.....	22
一、电子游戏玩家作为作者.....	23
(一) 反对的观点.....	24
1. 学者观点.....	24
2. 美国 Stern Electronics, Inc. v. Kaufman 案.....	24
(二) 竞技类游戏玩家的创作行为认定.....	25
1. 游戏玩家的分类.....	25
2. 正面要件：构成作品的条件.....	26
(1) 独创性之“独”.....	26
(2) 独创性之“创”.....	27
3. 反面要件：电子游戏中对玩家选择的种种限制.....	27
(1) 电子游戏的竞技目的.....	27
(2) 机械的录制不能获得著作权保护.....	28
(3) 游戏规则的限制.....	29
4. 游戏中互动性对玩家作者身份的影响.....	30
5. 玩家做出突出贡献的方式.....	31
(1) 演绎作品.....	31
(2) 不能认为构成合作作品.....	31
二、电子游戏玩家作为表演者.....	32
(一) 认为玩家不具有表演者权的意见.....	32
(二) 认为游戏玩家可以取得表演者权的意见.....	33
(三) 游戏玩家的表演者权的限制.....	34
第三节 游戏主播.....	34
一、口述作品.....	34
二、录制者权.....	35
第四节 本章小结.....	35
第四章 电子游戏直播中的著作权侵权分析.....	37
第一节 电子游戏直播中的著作权侵权类型.....	37
一、游戏主播侵权.....	37
(一) 游戏主播侵犯游戏玩家表演者权.....	37

(二) 游戏主播侵犯游戏开发商著作权.....	38
二、游戏直播平台侵权.....	38
(一) 游戏直播平台直接侵权.....	38
1. 游戏直播平台直接侵权的形式.....	38
2. 游戏直播平台直接侵权的权利类型.....	38
(1) 复制权.....	38
(2) 公开传播权.....	39
(二) 游戏平台间接侵权.....	39
第二节 电子游戏直播中的合理使用抗辩.....	40
一、使用的目的和性质.....	41
(一) 使用的目的.....	41
(二) 使用作品的性质——转换性.....	42
二、著作权作品的性质.....	42
三、使用部分占著作权作品的数量和实质程度.....	43
四、对著作权作品的价值或潜在市场所产生的影响.....	44
(一) 对原作品价值的影响.....	44
(二) 对潜在市场的影响.....	45
第三节 本章小结.....	47
结 语.....	48
参 考 文 献.....	49
致 谢.....	53

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Works in Video Games Live-streaming	4
Subchapter 1 Individual Video Games Live-streaming	4
Section 1 Screen of Operated Video Games	5
Subsection 1 Copyrightable	5
Paragraph 1 Originality	5
Paragraph 2 Can Be Reproduced	6
Subsection 2 Types of Work that the Screen Constitutes	6
Paragraph 1 Work Assimilate the Express of Cinemagraphy Works ..	7
Paragraph 2 Audio-visual Works	8
Section 2 Commentary	10
Section 3 Screen of Live-Streaming	11
Subsection 1 Opinions that the Screen does not constitute Work ..	11
Subsection 2 The Nature of Work of Live-Streaming Screen	11
Subchapter 2 Video Game Events Live-streaming	12
Section 1 Originality in Video Game Events	12
Section 2 The Nature of Work of Video Game Events	13
Subchapter 3 Brief Summary	13
Chapter 2 Types of Copyrights involving in Video Games Live-Streaming	15
Subchapter 1 Copyright	15
Section 1 Hardness in Recognising the Rights	15
Subsection 1 Broadcasting Rights	15
Section 2 The Right to Communicate via Information Network ..	16
Section 3 Causes for the Difficulty	16
Section 4 Advices on the Issue	17
Subchapter 2 Neighboring Rights	17
Section 1 Recorder's Right to Communicate via Inforamtion Network ..	18
.....	18
Section 2 The Notion Cannot be Expanded	18
Section 3 Perfection of Recording Videos	19
Subchapter 3 Brief Summary	19

Chapter 3 Rights in Video Game Live-streaming owned by the Subjects..... 21

Subchapter 1 Video Game Developer 21

Section 1 Screen of Operated Video Game..... 21

Section 2 Video Game Events It Held..... 21

Section 3 Live-streaming Screen 22

Subchapter 2 Video Game Player 22

Section 1 Players as Authors..... 23

Subsection 1 Objections 24

1. Scholars' Opinions 24

2. Case: Stern Electronics, Inc. v. Kaufman 24

Subsection 2 Determination of Competitive Players' Creation 25

Paragraph 1 Classification of Players..... 25

Paragraph 2 Positive Constituents 26

Paragraph 3 Negative Constituents..... 27

Paragraph 4 Interactive in Video Games..... 30

Paragraph 5 Types of the Work..... 31

Section 2 Game Players as Performers..... 32

Subsection 1 Opposing Opinions 32

Subsection 2 Proving Opinions..... 33

Subsection 3 Restrains in Performers' Rights..... 34

Subchapter 3 Game Live-Streamers 34

Section 1 Dictation Works 34

Section 2 Recorder's Rights..... 35

Subchapter 4 Brief Summary 35

Chapter 4 Analysis of Copyright Infringement in Video Games

Live-streaming..... 37

Subchapter 1 Types of Copyright Infringement in Video Games

Live-streaming..... 37

Section 1 Game Live-streamers' Infringement..... 37

Subsection 1 Infringement of Player's Rights of Performers..... 37

Subsection 2 Infringement of Game Developer's Copyrights38

Section 2 Live-streaming Platforms' Infringement..... 38

Subsection 1 Direct Infringements	38
Paragraph 1 Types of Direct Infringements	38
Paragraph 2 Rights Being Infringed	38
Subsection 2 Indirect Infringements	39
Subchapter 2 Fair Use Defense in the Video Game Live-Streaming . 40	
Section 1 The Purpose and Nature of the Use	41
Subscetion 1 The Purpose	41
Subsection 2 The Nature	42
Section 2 The Nature of the Work Used	42
Section 3 The Portion and Amount of the Work Used	43
Section 4 Influence on the Value and the Potential Market of the Work Used	44
Subsection 1 Influence on the Value of the Work	44
Subsection 2 Influence on the Potential Market	45
Subchapter 3 Brief Summary	47
Conclusion	48
Bibliography	49

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

一、研究背景

早在 40 多年前，电子游戏就已经产生：华盛顿邮报在 1972 年 3 月 11 日的报纸上介绍了最早的游戏之一——Pong，是一款雅达利公司推出的一款以乒乓球为主题的投币式街机游戏。而早在 30 多年以前，电子游戏的著作权问题就已经引起了学者的注意。^①随着互联网的发展，越来越多的人能够更方便地使用网络，电子游戏的类型已经过去从街边的大型立式街机，发展到现在个人电脑上的电子游戏，甚至是更为便捷的手机端的电子游戏。

在网络发展得更为便捷的今日，网络直播作为一种新的社交方式和商业模式萌生起来。国外著名游戏直播平台 Twitch 被亚马逊以近十亿美元收购，而有分析师指出 Twitch 的市值将在五年内达到 50-200 亿美元；^②美国视频的半壁江山 YouTube 也推出了自己的游戏直播平台。^③2016 年，社交平台 Facebook 也联合游戏巨头暴雪公司携手进入游戏直播这一市场。^④在我国，斗鱼、战旗、YY 等众多网络直播平台也纷纷兴起。这些公司的动作说明了直播市场确实是一块很大的蛋糕。

电子游戏与网络直播都在随着时代不断发展，并且这二者之间相互促进发展，形成了电子游戏直播的巨大市场。我国的电子游戏直播用户数量翻倍上涨。这一增长趋势之下，2017 年这一数量预计为 1 亿 5000 万。^⑤而市场的巨大所带来的利益也引发了许多法律问题，目前学界争论最大的几个问题是：电子游戏直播的画面是否构成作品？电子游戏直播的画面享有哪些权利的保护？电子游戏直播中的各方权利义务是怎样的？对电子游戏直播的画面的传播和利用是否

^① HEMNES, THOMAS MS. The Adaption of Copyright Law to Video Games[J]. Pennsylvania University Law Review, 1982, 131: 172.

^② BACKCHANNEL. 亚马逊收了座金山？Twitch 市值或达到 200 亿美元，他们怎么做到的[EB/OL]. http://tech.ifeng.com/a/20160830/44444564_0.shtml, 2016-08-30/2017-03-31.

^③ 思远. YouTube 将推新版流媒体直播服务专注游戏和电竞[EB/OL]. <http://tech.163.com/15/0325/22/ALJ8LH8O000915BF.html>, 2015-03-25/2017-03-31.

^④ 动视暴雪即将使用 Facebook Live 来直播电子竞技比赛[EB/OL]. <http://digi.163.com/16/0514/00/BN04GNM400162OUT.html>, 2016-05-14/2017-03-31.

^⑤ 艾瑞咨询. 2015 年中国游戏直播市场研究报告[EB/OL]. <http://www.iresearch.com.cn/report/2316.html>, 2015-02-05/2017-03-31.

有抗辩的理由？

二、现有的研究

对于电子游戏直播中的著作权研究，经笔者搜索查询，目前“中国知网”共有 18 篇相关文献，2016 年和 2017 年各 9 篇。国外学者对此问题亦有讨论。

对于电子游戏直播画面的作品属性问题，在 2017 年以前的研究中几乎都把电子游戏运行画面与电子游戏直播画面混同，而冯晓青教授的《网络游戏直播画面的作品属性及其相关著作权问题研究》和李扬教授的《网络游戏直播中的著作权问题》^①中都能够对这二者作出区别，但是鲜见对电子游戏直播中主播解说的口述作品的讨论。而事实上，游戏主播的解说是电子游戏直播的重要组成部分，应当对其自身的性质及其与游戏运行画面的结合进行论述。

对于电子游戏中玩家地位的问题，国内学者多数认为竞技类的游戏玩家玩游戏的过程并未创作出新的作品。冯晓青教授在《网络游戏直播画面的作品属性及其相关著作权问题研究》一文中认为，玩家可以成为网络游戏直播画面的演绎作者；^②美国加利福尼亚大学的 Dan L. Burk 教授在 *Owning E-Sports: Proprietary Rights in Professional Computer Gaming* 一文中认为，即使是竞技类的游戏中，玩家可以做的选择是非常多的，并不是全部都是能够为游戏开发者所预设的，所以可以算是玩家进行了独创性的表达。^③目前，支持玩家作者地位的观点中都忽略了互动性的影响。

对于直播画面的利用是否构成合理使用的问题，虽然都是从“四要素”出发，祝建军法官在《网络游戏直播的著作权问题研究》中认为不能构成合理使用，崔国斌副教授在《认真对待游戏著作权》中认为应当在个案中进行综合考量，王迁教授则是从“转换性使用”的角度，在《电子游戏直播的著作权问题研究》中指出，对电子游戏直播画面的使用可以构成合理使用。

^① 参见《知识产权》第 1 期，第 3-13 页，第 14-23 页。

^② 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): 11.

^③ BURK,DAN. Owning E-Sports: Proprietary Rights in Professional Computer Gaming[J]. University of Pennsylvania Law Review,2013,161,1545.

在现有研究的基础上，笔者将分析研究并试图回答这几个问题，并对现有研究理论之空白予以填补。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 电子游戏直播中涉及的作品

电子游戏直播的主要的内容是对电子游戏的过程或者是大型电子游戏赛事进行解说。^①在被称为“中国电竞直播第一案”的“耀宇诉斗鱼案”中，上海市浦东新区人民法院在判决书中观点，^②让很多人认为，中国对电子游戏直播的第一次司法实践中就对电子游戏直播的性质下了“非作品”的论断。^③然而，对于电子游戏来说，因为其画面中有着丰富的具有独创性的素材，很难说其不构成作品。因此，对于该案的法院判决和对此判决的相关误解，以论述电子游戏直播中存在著作权法意义上的作品的方式即可澄清。

根据“易观智库”2016年的中国游戏市场专题报告，游戏直播可以分为以下几类：个人电子游戏直播、大型电子游戏赛事直播、视频录制和自制节目。^④在这四类中，自制节目是游戏直播平台播出的内容，但其所使用的并非电子游戏，不在本文讨论的范围之内。^⑤因而，在电子游戏直播中，以下主要从个人电子游戏直播和大型电子游戏赛事直播两种形式进行分析。

第一节 个人电子游戏直播

个人电子游戏直播是个人主播对自己或他人操作电子游戏的运行画面进行解说的电子游戏直播形式，在总的游戏直播中占到了六成。^⑥在个人电子游戏直播中，直播主要是由电子游戏运行画面和主播的解说组成，这两部分的性质决定了其组合的个人电子游戏直播能否构成作品。

^① 易观智库. 直播市场竞争白热化, 多面化发展的游戏直播——中国游戏直播市场专题报告 2016[EB/OL]. <https://www.analysys.cn/analysis/8/details?articleId=1000204>, 2016-08-05/2017-03-27.

^② 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.

^③ 祝建军. 网络游戏直播的著作权问题研究[J]. 知识产权, 2017, (2): 25-31.

^④ 同本页注①.

^⑤ 比如电子游戏直播平台战旗TV所自制的节目《Lying Man》是邀请电子竞技的明星选手作为嘉宾一起玩时下流行的互动语言游戏, 如狼人杀等桌面卡牌游戏.

^⑥ 易观智库. 直播市场竞争白热化, 多面化发展的游戏直播——中国游戏直播市场专题报告 2016[EB/OL]. <https://www.analysys.cn/analysis/8/details?articleId=1000204>, 2016-08-05/2017-03-27.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库