

# 网络游戏直播的著作权法规制

司 琪

江苏师范大学法学院, 江苏 徐州

收稿日期: 2024年3月4日; 录用日期: 2024年3月13日; 发布日期: 2024年4月17日

## 摘 要

我国的网络游戏直播行业作为新兴发展潜力巨大的文化产业, 网络游戏直播市场获利颇丰, 其中网络游戏的直播的著作权是最重要的市场盈利的因素, 从而引发了各种著作权的权利纠纷。网络游戏直播画面是否构成著作权法上的作品、若构成作品则其应该定性为何种作品类型与其著作权归属、以及直播游戏是否构成合理使用是学术界以及司法实践中一直以来存有争议的问题。根据《著作权法》的规定, 若网络游戏直播画面具有独创性并且能够以一定形式表现, 则构成视听作品, 同时著作权人的权利应落入广播权范围内进行保护, 在一定情况下可以辅之用《反不正当竞争法》保护著作权人的权利。若网络游戏直播产业的著作权法规制得当, 对网络直播行业整体的业态的健康和相关法律问题的解决有重要的影响。

## 关键词

网络直播, 著作权, 视听作品, 广播权

# Regulation of Copyright Law for the Online Game Live Broadcast

Qi Si

Law School, Jiangsu Normal University, Xuzhou Jiangsu

Received: Mar. 4<sup>th</sup>, 2024; accepted: Mar. 13<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 17<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

As a new cultural industry with great potential for development, the online game live broadcast market in China is very profitable, and the copyright of online game live broadcast is the most important factor for market profit, which leads to various copyright disputes. Whether the live video of online games constitutes a work under the Copyright Law, if so, what kind of work should be

characterized and its copyright ownership, and whether live video games constitute a fair use have been controversial issues in the academic circles and judicial practice. According to the Copyright Law, if the live broadcast of online games has originality and can be expressed in a certain form, it constitutes an audiovisual work. Meanwhile, the rights of copyright owners should be protected within the scope of the right of broadcasting, and the rights of copyright owners can be protected by the Anti-Unfair Competition Law in certain circumstances. If the Copyright Law of the online game live broadcast industry is properly regulated, it will have an important impact on the health of the overall business form of the online live broadcast industry and the solution of related legal problems.

## Keywords

The Online Game Live Broadcast, Copyright, Audiovisual Works, The Right of Broadcasting

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. 网络游戏直播概述

我国的网络直播行业始于 2005 年，自 2016 年各种直播软件迅速占领国内市场，网络直播的覆盖领域极广，已经成为了占据大部分互联网流量的新兴媒体。其中，因电子竞技市场的发展而衍生出的网络游戏直播迅速占据了大部分的网络直播市场，产生了巨大的经济效益，根据《2020 年中国游戏直播市场发展分析》<sup>1</sup>，2020 年我国游戏直播市场规模突破 200 亿，达到 202.4 亿人民币；其中网络游戏直播用户高达 6 亿人。一方面，数量庞大的活跃用户群体为各个网络游戏直播平台的持续的盈利能力提供了庞大的基础，另一方面，技术变革会为游戏直播行业提供巨大的发展空间。但是，由于法律具有天然的滞后性，作为新兴产业的网络直播行业随着技术的革新而不断产生新的形式，从而导致现有法律制度难以规范其市场运行和保护合法权益；目前，不论是在理论上还是在司法实践中对于网络游戏直播画面是否构成作品、直播游戏是否应得到游戏著作权方的授权，以及直播游戏是否构成著作权法上的合理使用等问题并未有被普遍认可的观点，这使得各方主体在利益冲突上不能得到有效的解决方法，从长远来看会阻碍网络游戏直播行业的发展。因此，我们应该明确网络游戏直播中各主体的著作权归属，使其得到著作权法的有效规制。

### 1.1. 网络游戏直播的特点

明确网络游戏直播的特点是分析其法律问题的基础、是界定著作权法中权利问题的关键，以及是明确后续著作权法律规制的基础。

#### 1.1.1. 针对不特定的公众公开传播

如上文所述，由于网络游戏直播是通过内容提供者授权网络直播平台可以直播游戏画面，再由每位用户通过登录网络直播平台来观看网络游戏的直播，只要登录了直播平台既可以观看任意主播的直播，即网络直播平台中各个用户是不特定的公众。由于互联网也具有受众的不特定性和公开性，加上网络游戏直播也依托互联网进行传播，网络游戏直播亦具有公开性。在著作权法中，若使除了家庭成员和经常交往的朋友圈子的不特定多数人能够阅读、欣赏或以其他方式感知作品，则构成公开传播，显而易见，

<sup>1</sup> 易观分析。中国游戏直播市场发展分析 2020 [J/OL]. <https://www.analysys.cn/article/detail/20019954>。

各个直播平台的用户在同一时段、不同的地点观看直播，网络直播平台中的各个游戏主播的直播行为构成了公开传播。

### 1.1.2. 非交互式传播与交互式传播并存

根据网络直播的接收为一次性或者反复性，可以将其分为两种类型，分别为不可观看直播回放的直播与可观看直播回放的直播，由此网络游戏直播可根据其接收的次数分别呈现非交互式传播和交互式传播两种特点。非交互式传播，即传统的传播行为，受众用户被动接受传播者提供的内容，他们只能在指定的时间或者地点欣赏作品，在网络游戏直播平台上，游戏主播会在他指定的时间开播，用户在他指定的时间进入直播间进行观看，即用户被动接受该主播的实时直播内容，该种情况即为网络直播的非交互式传播的特点。而交互式传播，又称按需传播，他是在互联网出现和发展之后出现的新型传播特点，即受众用户可以自主选择信息内容和接收传播的时间与地点，在网络游戏直播平台上，如果用户错过了想观看的游戏直播，同时该游戏直播可以被回放，则此时用户是可以在任意时间自主选择接收传播的内容的，即该种情况为网络直播的交互式传播的特点。

### 1.1.3. 有线传播

不同于无线传播，如广播电台、电视台传播或者卫星传播，一切有关网络游戏直播行为的进行都依托互联网，并不需要上述的无线传播的方式进行传播，现今所谓的“上网”，要么是通过PC端，要么是通过移动端，PC端的“上网”即通过电信网的有线传输技术，通过有线的方式接入网络，从而进行传播；移动端的“上网”，如手机、平板电脑或者笔记本电脑，看似是需要移动端连入无线网络，实则也需要通过有线的路由器等其他有线接入网络的方式来使用互联网。因此，网络直播属于有线传播。

## 2. 现行网络游戏直播法律保护存在的问题

从目前的司法实践来看，与网络游戏直播有关的法律纠纷主要分为如下三类：著作权合同纠纷、不正当竞争纠纷、知识产权权属和侵权纠纷。在涉及著作权法上的保护问题时，网络游戏直播平台是否要取得游戏著作权方的授权、游戏直播行为是否构成合理使用、以及如果直播行为构成侵权，则侵犯何种权利，在这三个问题上存在很大的争议。由于法律规范中并未对网络直播相关问题予以明确规制，所以法院对具体问题予以综合考量后作出裁判，且裁判中大多是保护了游戏著作权方的利益，其中“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”（以下简称“斗鱼案”）和“广州网易计算机系统有限公司与广州华多网络科技有限公司著作权纠纷案”（以下简称“梦幻西游2案”）两个案例影响最为深远。由于涉及的法律纠纷的种类并不单一，所以笔者将通过网络游戏直播的法律保护的现状具体分析存在的主要问题。

### 2.1. 反不正当竞争法的保护

在理论争议较大、现行著作权法没有具体的权利规定的情况下，利用《反不正当竞争法》对权利予以保护是一个较为稳妥的选择，并且这种选择在司法实践中成为了诉讼请求中的主要法律依据。上海耀宇诉广州斗鱼案是我国首例有关网络游戏直播纠纷的案件，法院判决斗鱼公司构成对耀宇公司的不正当竞争，根据我国反不正当竞争法的规定，斗鱼公司转播了独家播放的涉案赛事的部分场次比赛的视频直播，也并未取得耀宇公司的授权许可，这一行为损害了耀宇公司的市场竞争优势和合法权益，严重影响了耀宇公司的经济收益，也损害了网络游戏直播网站行业的正常经营秩序，破坏了自愿、平等、公平、诚实信用的原则和公认的商业道德。<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 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。

但是，如果某种权利纠纷同时涉及著作权法和反不正当竞争法上的问题时，以著作权法来规制相关问题为主更符合游戏直播行业的发展趋势，毕竟著作权是一种排他性权利，其根本目的是促进作品的传播，著作权人以此从中获得经济利益从而促进其创作，最终会促进网络游戏直播行业的创新发展，而著作财产权可以对著作权人的财产性权利进行有效的保护。若著作权法可以有效解决权利纠纷，反不正当竞争法可以作为补充性的保护依据保护商业竞争下的商品化利益和维护市场竞争秩序。反之现存的问题是《反不正当竞争法》成为了保护著作权人的合法权益的主要法律依据，根源问题仍是当时《著作权法》相关规定的缺失。

## 2.2. 著作权法的保护

若网络游戏直播行为存在侵权问题，则侵犯著作权人的何种权利这一问题在司法实践中已经出现了用兜底性权利来进行权利保护的案例，如，在梦幻西游案中，法院认定被告的行为属于“其他侵犯著作权的行为”，即侵害了原告的“应当由著作权人享有的其他权利”<sup>3</sup>。任何未经著作权人许可、并且不存在合理使用、法定许可的情况下侵犯著作权是不被法律允许的，但是根据原《著作权法》中的第 10 条进行对比，当著作权人的权利受到侵害时，只能通过第 1 款第 17 项的兜底性权利，即“应当由著作权人享有的其他权利”对其保护。

综上所述，兜底性权利可以将著作权人的权利纳入到法律保护的范围中，同时该对具体的直播画面是否构成作品和哪方主体的权利是否应当受到保护等问题综合考量。但是该种保护只是一种权宜之计，法律设定兜底性权利是为了在出现随着时代发展而产生的新的应该纳入著作权法保护范围的法律问题、而现行法律并没有明文规定时，为了保护著作权人的合法权益而设置的一项权利，但是这种权利是较为模糊而宽泛的，因此会增加著作权保护的模糊性，并不是长久之计，长此以往，不仅会为增加权利保护的不确定性、也为法官的自由裁判权提供更大的利用空间，更会难以解决网络游戏直播行业中层出不穷的新的法律问题，并不利于游戏直播行业的健康发展。

此外，网络游戏直播画面是否构成作品、会构成何种作品、以及其著作权归属、网络游戏直播是否构成著作权法意义上的合理使用、是否要经过游戏著作权方的授权、以及可能侵犯何种权利等问题不论是理论界还是司法实践一直存在很大的争议，持否定态度抑或是肯定态度的看法均有出现，由于论述的复杂性，笔者将在后文详细回应上述问题。

## 3. 网络游戏直播画面是否构成作品

### 3.1. 网络游戏画面

网络游戏运行的动态画面是网络游戏直播画面形成的基础，因此认定游戏动态画面是否构成作品是考量游戏直播画面是否构成作品的前提。需要明确的是，本文中“网络游戏画面”指的是玩家操作网络游戏所形成的网络游戏动态画面，而并非是简单的静态游戏界面。

玩家操作网络游戏时所形成的网络游戏动态画面是否构成作品，在司法实践中历来有所争议，随着市场环境的发展变化，法院判决对此的态度也有所不同。例如在“斗鱼案”中，法院对于网络游戏动态画面是否属于作品持否定态度，其核心理由在于涉案赛事本身从整体上来看是一种较为直观的表现形式，比赛结果具有不确定性、选手的操作也具备随机性，因此不应当将比赛画面认定为著作权法意义上的作品<sup>4</sup>。但在“奇迹 MU 案”、“暴雪诉上海游易”以及“梦幻西游 2 案”几个案例中，法院都将涉案的网

<sup>3</sup> 参见广州市知识产权法院(2015)粤知法著民初字第 16 号民事判决书。

<sup>4</sup> 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。

络动态游戏画面认定为作品<sup>5</sup>。

如果游戏画面符合在文学、艺术、科学三个领域内、具有独创性、能以一定形式表现、是智力成果，即可认定为构成著作权法意义上的作品，所以，如果游戏的动态画面具有独创性且能以一定形式表现，当然可以认定其构成作品。

### 3.1.1. 认定网络游戏画面具有独创性

“独创性”可以将“独”和“创”的特点分开讨论认定，首先，游戏的画面是由游戏玩家调用游戏中的游戏资源库从而在屏幕上形成了一系列的动态画面，整个游戏的操作行为由游戏玩家独立完成，所以“独”的特性显而易见；其次，著作权法意义上的“创造性”为作品需要体现出作者自己的个性特点，即作者要通过个人的智力判断和选择来完成作品，同时要达到一定的创作高度。在斗鱼案中，否认了网络游戏画面的创造性，认为该画面的形成具有随机性，即游戏玩家是根据游戏中的情况随机应变点击游戏中设定的技能达成竞技效果，是一种非常直观的操作。

但是，司法实践中网络游戏操作的复杂性往往容易被忽视，因此网络游戏动态画面是否具有创造性应该分两种情况讨论。在操作复杂的网络游戏中，游戏玩家在操作游戏中对于角色的选取、装备的使用、战术的选择以及复杂多变的操作的技巧会有自己的见解，游戏画面会随着游戏玩家的选择而由各种音效、动画、文字共同构成，从而会使该玩家最终取得游戏的胜利或者成功，这也会为玩家后续直播吸引用户观看打下基础，所以可以判断玩家对于整个游戏画面的显示和生成是有个人的智力判断与选择的，即该类网络游戏动态画面具有创造性，最终可以判定该类网络游戏动态画面具有著作权法意义上的独创性，可以构成作品；当然，如果是简单的操作便可以达到游戏体验的一类网络游戏，玩家对于游戏素材的调取完全符合游戏开发商的预设效果，玩家只是按照预设效果进行游戏，此时，该类游戏画面并不具有创造性，即该类游戏画面因不具有创造性而不构成作品。

### 3.1.2. 认定网络游戏画面能以一定形式表现

绝大多数竞技类网络游戏在游戏结束后可以选择“回放”功能回看游戏的全过程，甚至在操作复杂的网络游戏中如果玩家因其优秀的操作技巧而在游戏中有突出表现取得优秀成绩的，该游戏软件会保留这些优秀表现的精彩瞬间，此时，无论是通过PC端还是移动端，均可以观看整个游戏的操作过程。而在斗鱼案中，法院认为的操作过程具有不可复制性在现在看来并不成立。综上所述，网络游戏画面可以以一定形式表现。

因此，在玩家有很大的自由操作与安排的空间的前提下，如果操作复杂的竞技类网络游戏体现了玩家的操作编排与智力创作，使游戏动态画面具有独创性并可以以一定的形式表现，可以认定玩家操作网络游戏所形成的网络游戏动态画面构成著作权法意义上的作品。

## 3.2. 网络游戏直播画面

网络游戏动态画面是网络游戏直播画面的基础，现实中网络游戏的直播的种类也复杂多样，由此笔者大致将网络游戏直播画面分为三种类型讨论，以便于根据类型不同而后续认定是否构成作品。

第一类为直播画面是游戏主播操作游戏的游戏动态画面。此时直播画面与游戏画面完全相同，此外，用户观看直播画面的同时也会收听游戏主播在操作游戏中的讲解。通过上述有关网络游戏画面是否构成作品的讨论，如果网络游戏画面构成了著作权法意义上的作品，则同样网络游戏直播画面亦构成作品。

第二类为直播画面是在游戏主播操作游戏的游戏动态画面的基础上，添加少量游戏主播自由发挥的

<sup>5</sup> 参见上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三(知)初字第529号民事判决书、上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民五(知)初字第23号民事判决书。

素材，加之游戏主播的讲解以及主播和观看用户之间的互动。此时，虽然游戏主播添加了少量素材，但是该游戏直播画面仍是以网络游戏动态画面为主，同第一种类型的讨论，如果网络游戏动态画面构成了作品，则该游戏直播画面也构成著作权法意义上的作品。

第三类为直播画面由专业的游戏直播制作方制作(通常情况下是竞技类网络游戏比赛主办方)，全过程的游戏直播画面由游戏比赛参加者的面部特写、比赛全程的现场近况、专业的赛事解说员的解说、不同视角全方位的游戏动态画面等一系列复杂的动态画面组合构成，此时游戏赛事主办方会在现场放置不同位置的摄像头进行了录制，最终呈现在观众可以观看的直播画面是经过赛事主办方的对其录制的画面进行筛选、编排、剪切形成的，这无疑是创造性的劳动，符合著作权法上对作品的独创性的要求，所以该类型的网络游戏直播画面构成作品。在司法实践中，“斗鱼案”的判决虽然否定了游戏动态画面构成作品，但认定了网络游戏直播画面的构成著作权法意义上的作品，涉案赛事的直播画面完全符合本类直播画面的情形，该判决为网络游戏直播画面的作品认定提供了有利的实践支撑。

#### 4. 网络游戏直播画面的作品类型与著作权归属

当网络游戏直播画面具有独创性并且能以有形形式复制时，理应受到著作权法的保护，符合著作权法意义上作品的网络游戏直播画面应当如何恰当分类并予以保护目前在学界持有很多观点，例如将其归类为汇编作品、美术作品、或者视听等等。在司法实践中已经出现有将网络游戏直播画面认定为以类似摄制电影的方法创作的作品(新法修改为“视听作品”)的案例<sup>6</sup>。若网络游戏直播画面的构成作品，则可归到“视听作品”一类。因此结合《著作权法》，笔者将对上文所述直播画面的三种类型进行简要分析。

##### 4.1. 视听作品

《著作权法》修改后，《著作权法》中的第三条第(六)项将“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”改为“视听作品”。随着互联网和新媒体技术的发展，已经出现了无需借助机器设备拍摄即可制作的作品，如由计算机制作的动画类作品和科幻类电影，无需摄制在一定的介质上，所以视听作品包括了电视剧作品、电影作品以及其他类型的视听作品，即该类作品的范围扩大至不限制作品的制作手段的、由一系列有伴音或者无伴音的画面构成的、并且能够借助技术设备被感知的作品[1]。网络游戏直播的画面正是运用网络媒体技术的产物，在其符合作品的条件下，将其认定为视听作品，弥补了多年来著作权法对于有线传播作品规制的空白，有利于对未来不断出现的新型的视听类作品进行法律保护，也突破了运用兜底条款保护著作权人的权利的局限，更加有利于网络游戏直播行业的规范发展。

##### 4.2. 网络游戏直播画面的作品类型及其权利归属

首先，如果直播画面是游戏主播操作游戏的游戏动态画面，全过程的动态画面由游戏主播操作游戏的界面、操作游戏产生的音乐或音效、以及主播的解说构成，游戏主播的操作游戏的行为可以视为创作作品的行为，此时可以将其认定为视听作品，该作品的作者为游戏主播。如果游戏主播与直播平台不存在劳动雇佣关系，且双方并未签署著作权归属著作权协议，该视听作品的权利归属当然属于游戏主播。但如果存在前述的劳动雇佣关系、并且协议游戏主播的著作权争议由直播平台负责的话，则该视听作品的著作权属于直播平台。

但是要注意的是，由于游戏主播在游戏直播平台上进行直播，传播的受众是不特定的公众，网络游戏开发商是网络游戏作品的著作权方，所以直播该类游戏要经过游戏著作权方的授权，在现实中往往是游戏直播平台经过了游戏著作权方的授权许可，该平台上的主播才有机会得以对取得授权许可的游戏进

<sup>6</sup>参见上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三(知)初字第529号民事判决书。

行开播；同理，游戏主播添加少量自由发挥的素材的、以游戏主播操作游戏为主的游戏动态画面，如果构成了视听作品，游戏主播需要经过游戏著作权方的授权许可进行开播。

最后，网络游戏直播画面如果是基于动态的游戏画面由专业的游戏直播制作方进行了创造性的制作，在动态的游戏画面作品的基础上对其再次进行了创造，因其符合独创性的要求而形成了新的作品，一些学者认为该创作行为可以认定为演绎行为，但是按照我国著作权法的规定，只有改编、翻译、注释、整理这四种是法律规定的演绎方式，由此可见将该类作品认定为演绎作品并不合适，笔者认为由于新法规定的“视听作品”的认定范围广泛，将其类型的游戏直播画面认定为视听作品甚为合适。在这种情况下，游戏直播制作方先取得游戏著作权方的许可后再次创造性制作的游戏直播画面的权利归属归其所有，当然除非某个网络平台自身是游戏直播制作方，该平台除了要取得游戏著作权方的许可，还需要取得游戏制作方的许可方可在平台上传播直播作品。

## 5. 网络游戏直播是否构成合理使用

如果网络游戏直播构成合理使用，则直播平台无需取得授权即可利用游戏进行直播，并且会节省大量著作权付费从而增加平台的盈利，直播平台可以突破游戏著作权方在著作权法中的排他性限制；若并不构成合理使用，则直播平台未经授权使用游戏则构成侵权行为，此时，直播平台的任何使用游戏的行为会处于游戏著作权方的控制之下。所以关于网络直播是否构成对游戏画面的合理使用问题，最终影响到游戏开发商、游戏运营商与直播平台的市场利益分配[2]，这对网络游戏直播行业未来的发展有着重大的意义。

一直以来的有关合理使用的认定的争议焦点在于合理使用的衡量标准上，目前，“三步检验法”、《著作权法》第 22 条、“转换性使用”标准这几种衡量标准为主要争议点。不构成合理使用的观点认为，修改前的《著作权法》中有关合理使用的规定属于封闭式的立法模式，一一对比之后并不符合 12 种合理使用的情形。加上未经许可许可直播网络游戏动态画面因为减少了许可费用单收入而严重损害了游戏著作权者的合法权益，由此并不构成合理使用。而构成合理使用的观点认为，根据“转换性使用”标准[3]，即游戏直播是为了向更多的观众展现了游戏的操作过程中观赏性为直播的最重要的特点，观赏性强不仅仅指游戏画的精彩，也包含了游戏主播的幽默风趣或者精准到位的解说以及其他在直播画面上增加的有观赏性的元素，这并不影响游戏市场的盈利，而反之如果游戏直播因其极强的观赏性而吸引了观众，会促进更多的观众下载游戏或者购买游戏中的付费服务，从而增加了游戏的使用而使游戏市场盈利。

但是因认定使用游戏画面构成“转换性使用”实则忽略了网络游戏画面的基础性地位。“转换性使用”是指对原作品的使用并非为了单纯地再现原作品本身，而是通过增加新的美学内容、新的视角、新的理念或者通过其他方式，使原作品在被使用的过程中具有的新的价值或性质，从而改变了其原先的功能或者目的[4]。虽然直播画面因具有很强的观赏性会吸引大量观众，但是并没有改变直播中操作游戏的所形成的直播作品，而且游戏的画面仍是整个直播画面的基础，观众所关注的重点也是游戏画面中的展示内容，加上游戏直播平台的因其营利目的，会通过插播广告、获取打赏、推销虚拟商品等赚取利润，所以直播平台对游戏画面的使用会直接影响其经济利益，随着网络游戏市场和电竞直播行业的成熟，其中的盈利方式也复杂多样，不可否认的是在各种环节中会涉及各方主体的市场利益，未经授权使用游戏画面进行电子游戏直播行为会损害游戏著作权方的市场利益，这并不构成“转换性使用”[5]，反而该行为因不符合“三步检验标准”中“不得不合理损害著作权人合法”而被认定为不构成合理使用。

在“斗鱼案”中斗鱼公司与耀宇公司双方就直播是否构成合理使用问题产生纠纷，涉案画面是复杂的经过制作者采取多方位镜头和视角精心制作的网络直播，被告斗鱼公司认为其直播平台因为直接使用涉案 DOTA2 亚洲邀请赛的游戏竞技画面而是使用了 DOTA2 游戏客户端内置的“观战模式”，再由主播

配以解说属于著作权法上的合理使用行为<sup>[6]</sup>。但是未经著作权人的许可截取使用有著作权的画面以此吸引大量观众获取经济收益,这直接损害了原告的合法权益,被告的抗辩既损害了商业上的正常竞争秩序,又无法律上的依据,所以被告的直播行为并不构成合理使用。综上所述,网络游戏直播平台未经游戏著作权方的授权许可对游戏画面进行商业性的使用,并不构成合理使用。

## 6. 网络游戏直播行为的著作权法律规制的建议

针对上述一系列问题的分析,最后笔者将提出关于网络游戏直播行为我国在著作权法律规制方面的建议:

### 6.1. 广播权与视听作品的保护

我国新《著作权法》对广播权的定义和作品类型的修改是保护著作权人的权利的进步。我国作为WCT的缔约国,应该采纳《世界知识产权组织著作权条约》(WCT)第8条的“向公众传播的权利”规定,文学和艺术作品的作者应当享有专有权,以授权将其作品以有线和无线的方式向公众传播<sup>7</sup>,这可以理解为,以任何技术向公众传播作品都应获得有专有权的主体的许可,否则构成侵权。所以广播权的定义被修改,且修改后的广播权可以控制由有线方式非交互式传播作品的权利,解决了现实中网络直播的相关权利问题以及其他随着互联网技术进步而新出现的作品传播方式。

因此,如果网络游戏直播中的画面构成著作权法上的视听作品,则游戏著作权方面对侵权的情况时可以通过《著作权法》中的广播权保护自己的权利,这符合网络媒体和数字经济的时代发展要求,更规范网络游戏直播市场中各主体的行为,有助于形成良好的网络游戏直播业态。此外,作为《著作权法》的补充,我国的有关部门可以单独针对网络游戏直播行业制定相应的法规和规章,用以面对在未来可能出现的法律争议。比如为了规范网络直播节目,我国国家广电总局和文化部分别出台两部部门规章<sup>8</sup>,那么作为占据大部分直播市场的网络游戏直播,应该受到更加严格的规制。

### 6.2. 《反不正当竞争法》的辅助性保护

若著作权法可以有效解决权利纠纷,反不正当竞争法可以作为补充性的保护依据保护商业竞争下的商品化利益和维护市场竞争秩序。在之前的司法实践中游戏著作权方大运用《反不正当竞争法》维护自己的利益是由于《著作权法》中的法律规定存在局限性,现今由于广播权的修改,可以以《著作权法》作为权利保护的主要法律依据。当网络游戏直播画面构成作品的同时也形成了商业竞争性的商品化利益,经营者之间存在具体竞争利益客体时,在可能发生破坏竞争秩序的情形下,《反不正当竞争法》则应予以提供的责任规则下保护,从而维护公共利益,为市场营造良好的竞争环境。但是,由于实践中对认定构成反不正当竞争的成本过大,如需要监督检查部门的介入调查以及其他程序,并不是一个在更新换代迅速的网络市场中维护自身权益的最佳选择,因此,《反不正当竞争法》宜被当做补充性保护的法律法规对权利人的权利进行保护。

## 7. 结语

面对网络游戏直播行业的壮大与成熟,必须存在相应的法律法规与之配套实施,针对新型传播媒体的相关规范的制定势在必行,网络游戏直播行业需要与其健康发展相适应的法律法规,这有助于解决该行业各方主体出现的权利纠纷和利益纠纷。如果网络游戏直播画面满足构成作品的条件,可以将其归为

<sup>7</sup> 参见《世界知识产权组织著作权条约》第8条:向公众传播的权利——文学和艺术作品的作者应享有专有权,以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播,包括将其作品向公众提供,使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品。

<sup>8</sup> 参见《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题通知》、《关于加强网络表演管理工作通知》。

视听作品一类，并通过广播权对其予以保护，但是在具体复杂案件的认定中一定要注意于法有据，一方面不能滥用兜底权利来限制他方主体的发展，游戏的著作权方也不能滥用其权利而形成控制游戏直播市场的局面。最后，即使《著作权法》及时作出修改，也不能解决在数字经济下复杂的作品传播问题，在制定有关法律规范时也应做到防患于未然，同时也要为鼓励创新留有余地。

### 参考文献

- [1] 王迁. 著作权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2023: 106.
- [2] 焦和平. 网络游戏在线直播的著作权合理使用研究[J]. 法律科学, 2019(5): 80.
- [3] 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.
- [4] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 288.
- [5] 李杨. 网络游戏直播中的著作权问题[J]. 知识产权, 2017(1): 14-24.
- [6] 曾琳. 著作权法第三次修正下的“限制与例外”制度应用研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 55.