

剧本杀的可著作权问题研究

陈丞锐

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年5月10日; 录用日期: 2024年5月27日; 发布日期: 2024年6月30日

摘要

近年来, 剧本杀以其沉浸式的精妙体验、新奇独特的玩法和强烈的社交属性快速吸引了一众消费者, 成为了线下实景游戏的新宠, 但其背后的著作权侵权危机却不容忽视。剧本杀是创作者呕心沥血精心创作的产物, 不仅凝结了创作者的心血, 也蕴含着巨大的经济价值。其著作权侵权行为会打击剧本创作者的创作积极性, 阻碍剧本杀行业创新, 既不利于文化市场的繁荣, 也不利于社会经济的发展。只有对剧本杀的著作权进行有效保护, 才能促进剧本杀娱乐产业的健康发展, 从而创造更好的社会效益。当下, 保护剧本杀著作权的困难主要在于剧本杀是否构成作品, 是否有明确清晰的权属, 以及应以何种思路进行保护。对此, 文章首先通过作品法定构成要件来确定剧本杀构成作品, 再从整体和部分两个角度分别确定剧本杀作品的权属, 最后在比较多种保护思路后, 主张通过兜底条款来保护类似作品, 以期更好保护剧本杀等新类型作品著作权。

关键词

剧本杀, 著作权, 新类型作品, 作品类型

Research on Copyright Issues of Live Action Role Playing

Chengrui Chen

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 10th, 2024; accepted: May 27th, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

In recent years, Live Action Role Playing has quickly attracted a large number of consumers with its immersive and exquisite experience, novel and unique gameplay, and strong social attributes, becoming a new favorite of offline real-life games. However, the copyright infringement crisis behind it cannot be ignored. LARP is a product of meticulous creation by creators, which not only

embodies their hard work but also contains enormous economic value. Their copyright infringement behavior will undermine the creative enthusiasm of LARP creators, hinder innovation in the LARP industry, and is not conducive to the prosperity of the cultural market and the development of the social economy. Only by effectively protecting the copyright of LARP can we promote the healthy development of the entertainment industry and create better social benefits. At present, the difficulty in protecting the copyright of LARP is mainly in whether a murder mystery constitutes a work, whether there is a clear ownership, and what approach should be taken for protection. In this regard, the article first determines the composition of a LARP work through the legal elements of the work and then determines the ownership of the LARP work from both the overall and partial perspectives. Finally, after comparing various protection ideas, it advocates the use of a fallback clause to protect similar works, in order to better protect the copyright of new types of works such as LARP.

Keywords

Live Action Role Playing, Copyright, New Type Works, Work Type

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. 引言

随着推理类综艺节目《明星大侦探》的播出，与该综艺节目形式类似的剧本杀¹逐渐开始在国内流行。剧本杀是一个经过本土化了的说法，起源于国外的线下游戏“谋杀之谜”。这是一种具有推理性质的现实场景角色扮演游戏，即几个玩家参与同一部剧本，其中一位参与者秘密扮演凶手的角色，而其他参与者需要通过推理寻找线索、搜集证据、讨论案情，寻找出凶手。²整个剧本杀的人员构造主要分为玩家和主持人。玩家也就是嫌疑人，其任务会包括调查线索、还原真相、洗脱自己的嫌疑，完成目标任务，而其中的真凶，则需要隐藏自己及其可能的同伴。对于主持人，则是指游戏的主持者，一般由店家的工作人员扮演，他可能是侦探、非玩家角色或者死者，通常由他向玩家介绍剧本背景，引导玩家参与游戏，安排游戏的各个环节，揭晓谜底，复盘解释，从而保障玩家的游戏体验。

在剧本杀走红的同时，行业也逐渐自发形成了一条产业链。通常，作者只专注于创作剧本，而发行方的职责类似剧本杀剧本的经纪人，剧本创作初步完成后，发行方的监制会对剧本进行全方位把控，同时将剧本进行多次内测，再经过多次调整与修改，剧本成熟度达到80%至90%，才有机会进入市场销售[1]。此时，店家便可以开始买本，或参加各地的展会，或通过网络渠道，成本从几百到上万不等，直到最后被玩家消费，产业链至此形成。不过，看似简单而流畅的产业链背后却充斥着著作权侵权危机，从创作、发行到使用、消费，每一步都存在着著作权侵权的风险，因此研究剧本杀的著作权保护问题至关重要。

但是，剧本杀产品作为一种新生事物，是否具有受著作权法保护的合理性？一方面，公共领域保留是著作权法中一个十分重要的原则[2]，其保护的基本理念应为“公共领域为原则，知识产权为例外”[3]，以防专有权挤占公有领域，破坏利益平衡；另一方面，我国《著作权法》有着“鼓励有益于社会主义精

¹ 剧本杀的呈现形式分为线上和线下两种，本文讨论的剧本杀仅限于线下实体剧本杀。

² 来源 <https://www.iimedia.cn/c400/87147.html>，《2022~2023 年中国剧本杀行业发展现状及消费行为调研分析报告》，访问日期 2023-10-17。

神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣”的立法目的。基于此，能够受到著作权法保护的客体需符合著作权法促进文化繁荣和助力经济发展要求，从而维护专有与公共的利益平衡。而一套优秀的剧本杀兼具文化价值和经济价值，能促进著作权法立法目的和立法宗旨的实现，能协调和平衡著作权人利益与社会公众利益之间的关系，具有受著作权法保护的现实基础。

2. 剧本杀作品的著作权定性

剧本杀作为一种新类型作品，具有一定的复杂性，其通常综合文字、美术、音乐等多种形式的作品，这使得其作品性质的认定有一定难度。鉴于此，本节将从法理入手，论证剧本杀应受著作权法保护的合法性，明确剧本杀属于著作权法规定的作品范畴，为剧本杀著作权问题研究提供基础理论依据。

从法理来讲，满足作品的构成要件是智力成果能受著作权法保护的关键。在新《著作权法》施行之前，《著作权法实施条例》第二条规定的“文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”是判断是否构成作品的唯一标准，符合该条所列构成要件的表达应当受到《著作权法》的保护[4]。当下，新法显然认可了该规定并以新《著作权法》第3条作品定义的形式继续作为判断是否构成作品的唯一标准。据此，构成作品的法理要件包括以下四项：“文学、艺术和科学领域”“独创性”“以一定形式表现”和“智力成果”。所以，只要剧本杀能满足上述要件，就有受著作权法保护的合法性。

2.1. 属于文学、艺术和科学领域范围

“文学、艺术和科学领域”的要求，在于区分作品和其他知识产权客体，对于作品和作为专利权客体的发明等之间似乎存在着的交叉，则可以通过功能性原则进一步区分。如前所述，剧本杀的本质是一种具有推理性质的现实场景角色扮演游戏，其中涉及文字、美术、音乐、服装等多种元素。首先，就文字内容来说，可将剧本杀游戏归于文学领域。文学一词有“想象性的、虚构性的、讲究语言艺术的书写文本”[5]的含义，而剧本杀的剧本内容天马行空，故事性强，所用词句能极大的吸引读者，讲求语言的艺术性，正符合文学的内涵。更有学者认为，“剧本杀的关键在剧本，而剧本之本在小说”[6]，我们难道能说小说不是文学吗？

其次，就其中的多种元素创作而成的整体呈现所具有的艺术美感特性来看，可将剧本杀游戏归于艺术领域。艺术源于人们对美的感知，对于游戏与艺术的关系，作为中国现代美学奠基者的朱光潜先生认为：“艺术起源于游戏，艺术的雏形就是游戏，游戏之中就含有创造和欣赏的心理活动”[7]。剧本杀通过服装、美术、音乐甚至建筑等元素构建的整体美感，已成为一种新的综合性艺术形式，玩家可以通过视觉、听觉等感官和游戏过程中触发的情感等多角度感受到其艺术之美。

最后，虽然剧本杀以娱乐、社交为主要功能，但在一些科普性强的本中也会涉及一些科学性表达，正确认识这些表达的性质有助于界定作品和专利权客体的界限。根据功能性原则，著作权所保护的表达不包括功能性表达，即不保护作品中的功能性特征，这也是一些学者所主张的著作权保护的门槛标准和过滤审查[8]。以兼具实用性和艺术性的实用艺术作品为例，其艺术性可以获得著作权的保护，而涉及实用性、功能性的部分，则可能只能通过专利权获得保护。不过只要满足艺术性与实用性的“可分离性标准”便能很好的解决这一问题。至此可知，剧本杀属于文学、艺术和科学领域范围。

2.2. 具有独创性

和其他要件相比，独创性是能否构成作品最核心的要件，不过，我国目前的著作权法律还未对独创性的标准作出统一规定。通常，“独创性是指为著作人独立创作，非窃取他人的，且至少具有少量的创造性”[9]。笔者认为，独创性至少包括“独自完成”和“创作”两方面。独自完成当然不排除合作作品、

合理使用以及对公共领域的使用等情况，而是指不存在抄袭、剽窃，强调作者的独立思考。至于创作，则要求作品应当能体现作者独特的、新奇的、个性化的判断与选择。在我国的司法实践中，判定作品独创性时一般借助思想表达二分法，保护对于思想观念的独创性表达。独创性表达是体现作者创造性智力劳动成果和个性特征的表达，而这种独创性的要求普遍较低，只要具有一定程度的个性、创造性，作品中体现了作者某种程度的取舍、选择、安排、设计，就应认为具有了独创性^[10]，这相比于专利权客体的创造性要求低很多。但对于剧本杀这种多要素客体，分别认定其各要素的独创性不仅效率低下，也不利于作品的整体保护。于是便有了一种新思路，判断剧本杀整体结构的独创性，只要剧本杀整体体现了作者的取舍、选择、安排、设计，就应认为具有了独创性。这种观点认为：“作品可看作由多个独立的意思表达单元‘元素’组成的集合，其独创性等于该集合中元素排列组合数与各元素的表达方式连续相乘的积”^[11]。换言之，即认定通过特定逻辑或规则串联起来的完整的情节推演整体具有独创性。对此，吴汉东教授的观点可以作为证明，他认为：“著作权保护思想的表现形式，而作品结构就是保护和反映情节、规则的表现形式之一”^[12]。

一套成熟的剧本杀问世，通常都经过作者精心设计，否则就会缺失市场竞争力，其独创性应该无疑^[13]，但也有例外。具体来说，在剧本杀创作过程中，作者通常会对主题场景进行预设，并以此为基础，分别对人物形象、故事情节、道具类型、服装样式以及图案、音乐和视频等要素进行设定，进而完成剧本杀场景的整体设计构思，再通过游戏规则使各要素相互连接，成为一个环环相扣的整体，此时已形成创作者的独创性思想。最后，借助文字、绘画和录制等方式，实现创作者思想的外在表达。因此，如果上述表达均为创作者首创，或将公共领域的元素重新融入了创作者的创意和思考，则可体现一定的创造性，此为通常情形；但是，如果表达与已公开作品实质性相似，则不具备独创性，也就不能为著作权法所保护，此为例外情形。

2.3. 能以一定形式表现

在新《著作权法》实施前，该要件为“可复制性”，要求作品能以某种有形形式复制。但该说法并不严谨，口述作品等作品就不一定需要以有形形式复制。³随着科技的进步，承载人们表达的形式也在不断发展，呈现出更加多元的趋势，“可复制性”便发展成为“能以一定形式表现”，使体现作品的形式不限于复制，这可以更好适应对未来新技术发展可能产生的新型作品的保护^[14]，也更好的体现了我国著作权法发展现代化的特色和需要。不过二者的本质都是强调表达需可以通过某种外在形式为公众所感知且能够在物理层面再现，强调主观之于客观的输出。当然，剧本杀依托剧本、卡牌、服饰以及录音录像制品等载体，将创作者的设计与创意思象表达于外，进而被玩家所感知，这正是剧本杀所具有的表现形式。

2.4. 属于智力成果

所谓智力成果，是指人们通过智力劳动创造的精神财富或精神产品。著作权方面，作者进行创作而形成的具有独创性的作品就是作者创造性智力劳动的成果，是基于作者创作行为这一智力劳动所产生的知识产品^[15]。笔者认为，智力成果首先是人的成果，“猴子自拍”不受著作权法保护已是业界共识。其次，智力成果应体现人的智力活动，作为著作权客体，作品应基于作者的创作活动，体现作者独特的思想。最后，“成果”指收获到的果实，要求以一定形式表现出创作活动的结果，有被外界感知到的可能性的才是成果。显然，剧本杀满足这些要求，剧本杀是作者创作活动的产物，玩家可通过多种形式了解

³来源 http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202011/t20201111_308678.html，全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《中华人民共和国著作权法修正案（草案）》修改情况的汇报，访问日期 2023-10-21。

到其内容，在原创的前提下当然是一项著作权意义上的智力成果。

3. 剧本杀作品的著作权归属

一个剧本杀游戏通常包括剧本、线索和解析三个主要部分，还可能包括游戏说明、主持人手册、游戏道具等辅助内容。有些剧本杀游戏还会提供配套的服装、音视频内容等，以增加游戏的沉浸感[16]。同时，从创作、发行、售卖到体验，剧本杀产业链中可能包括作者、开发商、经营者、非玩家角色表演者和玩家等众多权利主体。因而剧本杀作品在构成元素和权利主体上通常呈现出多元性和复杂性的特点。基于此，有学者主张从整体和局部两部分讨论剧本杀作品著作权权属[17]。笔者认为，整体保护更有利于维护权利人合法权益，因为剧本杀作品不是各个元素的简单相加，其只有作为一个整体才能发挥剧本杀的最大价值，部分保护的思路会割裂元素间的有机联系，间接导致权利人的损失。对于通过整体保护思路保护不到的部分权益，可以给予补充保护，而不再作为单独的分析思路。

3.1. 剧本杀整体作品的著作权归属

讨论剧本杀整体作品著作权归属首先要明确剧本杀整体作品的作品类型。虽然剧本杀作品往往包含众多元素，但当下对剧本杀作品进行整体保护并不容易，有学者认为特定剧本杀整体可以被认定为戏剧作品或视听作品[18]，这是一种纳入法定作品类型的保护思路。但反对意见认为，剧本杀不存在角色的表演行为和观众的观演、评价、欣赏行为，活动本身也没有被摄制保存，不符合戏剧作品或视听作品的基本特征，而属于“兜底条款”中的“符合作品特征的其他智力成果”[19]。对此，笔者将在文章第4部分内容中详细讨论。

倘若对剧本杀整体构成何种形式的作品没有争议，那么其权属问题似乎就变得豁然开朗，依照我国著作权法的相关规定处理即可，即“以著作权属于作者为原则，以特殊规定为补充，以合同约定为例外”[20]。剧本杀著作权原则上属于作者⁴，对于存在特殊规定和合同约定情形的著作权归属，可以从职务作品、委托作品和合作作品几方面进行类型化讨论。

3.1.1. 职务作品

自然人为完成法人或者非法人组织工作任务所创作的作品是职务作品。对于职务作品的认定，存在长期、连续、稳定的雇佣关系十分关键[21]。在剧本杀行业，如果剧本杀开发者成立了公司并雇佣了剧本杀创作者，通过劳动合同与期形成了劳动关系，那么创作者创作的剧本杀属于职务作品，该作品(排除特殊职务作品)的著作权由创作者享有。

3.1.2. 委托作品

委托作品是受托人根据与委托人订立的合同，遵照委托人的要求为其创作的作品[22]。对于剧本杀委托作品，首先委托人和受托人要建立委托关系(通常通过委托合同)，受托人借助自己的专业知识，将委托人提出的剧本杀主题、情节、人物数量等要求(思想)表达出来，形成剧本杀作品。

关于委托创作的剧本著作权归属，可直接依据法律规定处理，即遵从双方约定，在没有约定或者约定不明确的情况下，著作权属于受托人。

3.1.3. 合作作品

合作作品是创作者基于创作作品的合意而共同投入独创性智力成果所成的作品[23]。构成合作作品，需满足两个要件，一是合作作者有共同创作的合意，二是合作作者实施了共同创作行为[24]。符合上述要件的特定剧本杀客体，其著作权由合作作者共同享有。同时，剧本杀作品内含多种元素，通常具有可分

⁴此“作者”应做广义理解，可涵盖剧本杀作品中的大多数元素，可理解为剧本杀整体的创作者。

割性，在此种情况下，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权。

3.2. 剧本杀部分元素和特定主体权益的补充保护

为了平衡剧本杀作品中各方利益，可以参考视听作品的著作权归属原则。一方面，剧本杀符合视听作品整体与部分都能分别构成单独作品类型的这种特点；另一方面，视听作品强调的是“视听”这一作品呈现形式，而非“摄制”这一创作方法[25]。剧本杀整体作品的著作权首先可以根据约定确定，没有约定或者约定不明确的，则属于作为创作主体的开发者，而特定部分的作者，如游戏场景的设计者，则享有署名权，并有权按照约定获得报酬。

但这种设想目前仍缺乏立法和实践上的支持，虽然新《著作权法》将“电影作品和以类似摄制电影方式创作的作品”改为了“视听作品”，却并没有明确相关定义，期待后续司法解释能将“视听”的含义明确，即客体只要能给人视觉和听觉上的感受即可，而不再要求“摄制”这一特定创作方法。

4. 论剧本杀作品的著作权保护路径

剧本杀实体游戏作为一种新型创作物，从名称和形式来看，并不属于任何一种现有的法定作品类型，但上文已认定剧本杀构成受著作权法保护的作品，且尚有上文剧本杀整体构成何种作品的争议需要回应。基于此，本部分内容旨在解决以哪种方式保护剧本杀实体游戏的著作权。对于此种新类型作品，当下主要存在三种保护路径，分别为分类保护、纳入作为法定作品类型保护以及适用兜底条款保护。笔者将结合理论和现实情况，讨论分析三种路径的得与失，并指出本文之所主张。

4.1. 分类保护

与剧本杀这种线下实体游戏类似，网络游戏也可看作是多种要素(文字、音乐、美术、舞蹈等)的集合体，虽然网络游戏的本质是计算机软件，但仅视为计算机软件去保护，会使美术设计、音乐设计等网络游戏中最重要的智力创造被忽略，而难以真正有效的进行著作权保护，对此，学者郭壬癸认为：“最具备可行性的方案是对网络游戏进行拆分，化整为零，将拆分后的元素和法定的作品类型进行匹配，然后对符合作品构成要件的部分分类保护”[26]，如网络游戏的背景音乐应按照音乐作品进行保护、游戏画面按照美术作品给予保护、操作系统则按照计算机程序给予保护。

对于剧本杀，其中的大部分内容是通过文字表现的，例如游戏的背景介绍、人物的独白和对话，整个剧本杀的核心内容连起来像一部生动的小说，如果这些文字符合文字作品的构成要件，即可作为文字作品进行保护。此外，剧本杀中还有很多图画内容，如游戏人物形象的展示图、和一切故事情节画面以及证据或线索的指示标志等，通常具有一定的艺术美感，如果符合美术作品的构成要件，便可通过美术作品的方式进行保护。再有，一些高端的剧本杀还有游戏背景音乐、场景切换配乐等音乐元素，其中满足音乐作品的部分自然可通过音乐作品加以保护。等等。⁵

这种“分而治之”的保护方法在司法实践中最为常见，因为依靠这种方法，法官只需将涉案作品套入法定作品类型即可，简单且合法性强，有一定的现实可行性。不过这种方法也有不足之处。一方面，它会增加权利人进行诉讼的难度和成本，试想，侵权者选择性的侵犯剧本杀整体中的音乐作品，依据分类保护的方法则只能判定在音乐作品上侵权，获得的赔偿数额便会少些，而侵权的负面影响却可能涉及整个剧本杀，导致侵权者有恃无恐。另一方面，分类保护忽略了对游戏规则的保护，虽然很多学者认为游戏规则属于思想，不应受著作权法保护[26][27]，但不同观点认为，“游戏规则是游戏的‘核心元素’，文字、美术、音乐等元素的后续创作则是‘锦上添花’”[28]“复杂、具体的游戏规则设计可能构成表达”

⁵长沙市天心区人民法院(2021)湘法民初11890号判决书；福建省石狮市人民法院(2023)闽法民初485号；辽宁省锦州市古塔区人民法院(2023)辽法民初35号等。

[29]。笔者认同这种观点，游戏规则不直接等同于规则，其创作过程凝结着制作者大量的脑力劳动，是独创性更高的规则。因此，对于具备作品构成要件，同时具有较高独创性表达的具体游戏规则应给予著作权保护，更有利于保护游戏制作者的著作权，减少“换皮游戏”⁶现象的发生，而分类保护则容易忽略对游戏逻辑、节奏编排等规则的保护，有所缺失。

4.2. 纳入法定作品类型

在新《著作权法》实施之前，我国著作权所保护的作品类型仅限于《著作权法》第3条列举的八类法定表达形式和“法律、行政法规规定的其他作品”，然而，著作权法以外的其他法律、行政法规事实上并未规定新的作品类型，这就直接排除了由法院酌情自行在前八类作品之外创设新类型作品的可能行，也就在事实上划定了作品外延的范围[30]。这种封闭式的列举也被称作作品类型法定主义，其基本主张就是作品必须经过法律确认，不经法律确认就不存在作品[31]。新《著作权法》实施以后，视听作品的出现为剧本杀作品著作权保护提供了新的思路，但当下缺少更加细化的解释，视听作品是否还强调“摄制”这一创作方法也无定论，故通过视听作品保护剧本杀著作权的思路也存在争议。

总体来说，将剧本杀纳入法定作品类型这种认定模式虽然符合著作权法定原则，从源头消灭了法院任意创设作品类型的风险，确保了著作权所保护的作品类型范围的稳定性，却不符合创作规律，更不利于实现著作权法立法宗旨，而法律应该量体裁衣，而非削足适履[32]。从利益平衡的角度而言，扩张著作权保护范围的不是作品数量的增加，而是作品性的宽松判断。避免把不符合作品要件的对象纳入著作权的保护范围是必要的，而新作品类型的出现则有益于社会文化而无损于公共利益。因此，作品类型法定也缺乏法理上的正当性[33]。随着时代的发展，越来越多的新类型作品必然会出现，这些创作能否构成作品且以什么名义进行保护大概率需要法官去“硬套”法定作品类型，如“音乐喷泉案”二审判决便将音乐喷泉生硬地解释为美术作品这种法定作品类型，其结果往往因明显不符合套用作品类型的法定含义及人们的普遍认识而不具有说服力[30]。

在此情形下，若坚持作品类型法定主义，唯有修法，通过修法将新类型作品规定为法定作品类型。然而，“法律的规定源于对各种复杂因素的综合考量，其使用的术语往往高度概括、抽象，并非总是与人们在日常生活甚至是行业中用语的含义保持一致”[34]。而剧本杀这种较白话的命名方式很难满足法律规定的概括、抽象要求，且法律本身就具有一定的稳定性，修法工作量较大，不是一朝一夕能完成之事，而侵权的情况却时常发生，实行起来缺乏可行性和合理性，况且著作权法通过类型化的方式穷尽作品的表现形式也缺乏现实可能性。

《著作权法》修改后，“法律、行政法规规定的其他作品”被改为“符合作品特征的其他智力成果”。这就使封闭式的列举变的颇为开放，作品类型兜底条款的兜底作用也得以真正发挥作用。

4.3. 适用兜底条款

经济社会的发展越发开放化，作为上层建筑的法律规定也需要逐渐开放化，而随着新著作权法的实施，我国著作权法作品认定的法定模式变为了开放模式，这一改变使得著作权法作品类型的兜底条款能真正发挥其作用，赋予法官以解释的权力，将符合作品特征但未被立法者明确列举的新类型智力成果，以“符合作品特征的其他智力成果”为名进行保护[4]，更能适应时代发展，也更有利于实现著作权法立法目的。一方面，兜底条款的适用可以弥补法律漏洞。对符合条件的新型智力成果予以保护，能更好的保护权利人的合法权益、解决现实问题，促进著作权法的立法目的的实现和立法原则的深化。另一方面，

⁶“换皮游戏”是指对原游戏的实质玩法、规则、情节设置等进行高度相似地模仿或完全照搬，而仅将原游戏美术风格、文字表达、音乐氛围进行替换而制作成的一类游戏。

可以增加、维护著作权法的灵活性、稳定性,当前,科技发展对著作权法的影响越来越明显,然而科技不断变革,更多新型智力成果形式将出现,而著作权法的修改变动却不能过于频繁,否则将难以实施。此时法官便可依据兜底条款进行解释,从而增加了法律的适应性、灵活性[35]。

4.4. 保护路径总评

综上所述,分类保护具有效率低下的明显缺陷,而纳入法定作品类型的保护路径又不太符合新法精神且实际操作不便,相比之下,笔者认为适用兜底条款保护新类型作品有着更好的效果和更为积极的意义,但也有学者认为,将一种非法定的表达形式认定为作品,可能会导致与其他国家保护作品义务不对等、过度扩张著作权范围、立法与司法错位等问题,从而产生利益失衡的情况[30]。笔者认为此担忧不无道理,包括著作权法在内的知识产权法所调整的客体都涉及权利人私利与社会公共利益的平衡,所以每次将新作品类型纳入著作权法保护都应采取审慎态度。基于此,笔者认为法官在适用兜底条款时,应遵循一定的规则:对于剧本杀或其他新类型作品,首先应以作品定义条款的规定为要件,判定其是否构成著作权法意义上的作品,以明确争议客体的可著作权性。如构成作品,则对比八种现有的法定作品类型,其中符合的直接归入现有作品类型进行保护,且此处要以穷尽为目标,确实难以纳入的才能进入最后一步,适用兜底条款。此时,需要法官充分发挥自由裁量权,综合考虑客体保护价值、整体利益平衡以及是否有其他保护路径等问题和标准,并结合国内外司法机关对类似客体的认定理由和结果[36],以做出正确判断,选择是否采用兜底条款进行保护。这样以后,便能极大避免兜底条款的滥用,维护法制统一,平衡权利人利益与公共利益,实现趋利避害。

5. 结语

剧本杀等新型智力成果的著作权保护问题一直争议不断,本质是立法对现实问题的规制缺位。对此,一方面,笔者通过法理层面和现实层面的分析,论证出剧本杀作品具备受著作权法保护的理据和条件;另一方面,新著作权法的实施将作品概念引入,从而提供了一套作品认定标准,同时强化了作品类型兜底条款的功能,将作品类型法定模式转变为作品类型开放模式,为剧本杀的著作权保护提供了一种更加合理的路径选择,也为争议的解决提供了一种新思路。

不过,时代在发展,科技在进步,现实的问题往往更加复杂多样,问题的真正解决需要立法、执法、司法和守法等多方的共同努力,笔者在此仅抛砖引玉,希望能引起相关方面更多的关注,提出更多的有益见解,为新类型作品的著作权保护提供更多的可能。

参考文献

- [1] 鲁畅,莫鑫,田晨旭.“剧本杀”:社交“新宠”成产业,能走多远看格调[J]. 决策探索(上),2021(10): 38-39.
- [2] 杨利华. 公共领域视野下著作权法价值构造研究[J]. 法学评论,2021,39(4): 117-129.
- [3] 王太平. 知识产权的基本理念与反不正当竞争扩展保护之限度——兼评“金庸诉江南”案[J]. 知识产权,2018(10): 3-13.
- [4] 孙山. 《著作权法》中作品类型兜底条款的适用机理[J]. 知识产权,2020(12): 53-66.
- [5] 张伯伟. 重申中国的“文学”概念[J]. 中山大学学报(社会科学版),2021,61(4): 1-16.
- [6] 丁力.“剧本杀”与传统作家的傲慢与偏见[J]. 文学自由谈,2021(5): 102-106.
- [7] 朱光潜. 谈美[M]. 上海: 东方出版中心,2016.
- [8] 梁志文. 论版权法上的功能性原则[J]. 法学,2019(7): 150-162.
- [9] 李伟文. 论著作权客体之独创性[J]. 法学评论,2000(1): 84-90.
- [10] 陈锦川. 著作权审判原理解读与实务指导[M]. 北京: 法律出版社,2014.

- [11] 杨敏锋. 论作品独创性的数学计算模型[J]. 知识产权, 2018(8): 30-40.
- [12] 吴汉东. 知识产权多维度学理解读[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [13] 卢海君, 由理. 沉浸式剧本娱乐作品的著作权保护及侵权认定[J]. 经贸法律评论, 2023(1): 125-142.
- [14] 周丽娜. 《著作权法》作品定义“能以一定形式表现”之分析[J]. 中国出版, 2022(3): 41-45.
- [15] 冯晓青. 我国著作权客体制度之重塑: 作品内涵、分类及立法创新[J]. 苏州大学学报(法学版), 2022, 9(1): 80-96.
- [16] 赵均, 崔展鸿. 作为出版新业态的剧本杀: 基于产业发展与出版管理的思考[J]. 现代出版, 2023(4): 117-124.
- [17] 宋轶斐. 沉浸式实景剧本杀权利归属与保护问题[J]. 合作经济与科技, 2023(8): 190-192.
- [18] 丛立先, 谢轶. 剧本杀作品的著作权侵权责任认定[J]. 知识产权, 2022(5): 32-46.
- [19] 刘苗, 严小群, 吴萱. 著作权法视角下“剧本杀”若干问题探析[J]. 科技创业月刊, 2023, 36(3): 61-64.
- [20] 曹新明. 我国著作权归属模式的立法完善[J]. 法学, 2011(6): 81-89.
- [21] 蒋舸. 雇佣关系与法人作品构成要件[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2014, 32(5): 102-109.
- [22] 欧剑, 刘睿. 出版工作中常见委托作品法律问题探析[J]. 科技与出版, 2017(10): 26-29.
- [23] 左梓钰. 论合作作品的著作权法规范[J]. 知识产权, 2020(7): 69-81.
- [24] 宋健. 合作作品及其构成要件[J]. 法学研究, 1992(2): 41-45.
- [25] 何怀文, 吉日木图. 新《著作权法》视域下视听作品的界定[J]. 社会科学战线, 2022, 323(5): 207-216.
- [26] 郭壬癸. 论著作权视域下网络游戏内容之知识产权保护[J]. 西部法学评论, 2018(4): 58-65.
- [27] 李忠诚. 论网络游戏规则不具有可版权性[J]. 苏州大学学报(法学版), 2020, 7(1): 103-110.
- [28] 曾晰, 关永红. 网络游戏规则的著作权保护及其路径探微[J]. 知识产权, 2017(6): 68-73.
- [29] 朱艺浩. 论网络游戏规则的著作权法保护[J]. 知识产权, 2018(2): 67-76.
- [30] 王迁. 论作品类型法定——兼评“音乐喷泉案”[J]. 法学评论, 2019, 37(3): 10-26.
- [31] 刘银良. 著作权兜底条款的是非与选择[J]. 法学, 2019(11): 118-135.
- [32] 卢海君. “作品类型法定原则”批判[J]. 社会科学, 2020(9): 95-103.
- [33] 李琛. 论作品类型化的法律意义[J]. 知识产权, 2018(8): 3-7.
- [34] 王迁. 论《著作权法》对“网播”的规制[J]. 现代法学, 2022, 44(2): 152-169.
- [35] 张俊发. 论著作权权项设置中兜底条款的适用[J]. 知识产权, 2018(12): 14-21, 40.
- [36] 叶赞葆, 林岑珉. 作品类型开放模式下如何认定作品[J]. 南都学坛, 2021, 41(3): 76-82.