

新《著作权法》背景下网络游戏作品类型之司法探究 ——兼议网络游戏和类电影作品之异同

作者：王展 | 姜哲

问题的提出与回答

网络游戏主张整体画面构成类电影作品的创作性到底体现在哪里?北京知识产权法院在“中超赛事画面”案二审¹中认为“不同类型作品的独创性判断角度和高度并不相同,相互之间不具有可比性”,并且坚持了最高院在“乐高”案再审²中的相同观点,即“结合电影作品的特点从独创性判断高度及角度两方面进行分析”。但北京知识产权法院并未对“为什么不同类型的作品独创性判断角度不同”进行一般意义上的分析。有基于此,并有感于我国新修改《著作权法》第三条列举作品类型时所用“一定形式”及德国雷炳德教授《著作权法》一书中所提出“电影作品的表达手段是活动图片”的观点,笔者选取了作品类型、表现形式和表达手段三个概念进行相关研究后发现,不同类型作品的创作性与创作者创作采用的表达手段、创作过程及由此形成的表现形式等因素的不同有关。为此,笔者认为:

1. 著作权法上的作品类型是根据作品的表达手段和表现形式进行的类型化概括,而不同表达手段往往意味着不同的创作过程,并形成不同的作品表现形式。不同类型作品的创作性判断角度必然并不相同。因此,作品类型化区分的意义在于识别作品的创作性。
2. 电影作品的表达手段是由拍摄形成的连续动态“(镜头)画面”,创作者通过对画面和画面之间的剪辑形成表现形式为“一系列有伴音或无伴音的画面”。而电影“(镜头)画面”中的单帧画面或图画,如创作者在线条、色彩等表达手段运用上具有独创性的,可以按照美术作品进行保护,但与电影作品的创作性无关。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@linkslaw.com

¹ 北京知识产权法院(2015)京知民终字第 1818 号民事判决书。

² 最高人民法院(2013)民申字第 1350 号再审审查民事裁定书。

3. 从玩家可感知的角度来说,网络游戏的表达手段主要有“操作界面”和“场景画面”两种。不同类型游戏在“操作界面”和“场景画面”手段的运用和相互关系上有所差异,导致游戏形式上表现为玩家操作所形成的一系列可相互切换的操作界面或/和场景画面。因此,网络游戏在表达手段、表现形式和创作过程方面均具有区别于电影作品的特殊性。
4. 过往司法实践注意到了网络游戏在“场景画面”表达手段和表现形式方面与电影作品的共性方面,进而对网络游戏的保护经历了拆分保护到将整体画面直接按“类电影作品”(如浦东法院《奇迹 mu》案)或者类推适用“类电影作品”(如杭州中院《蓝月传奇》案)进行保护的发展过程,但必须承认这两种保护路径都仅为著作权法对作品类型法定背景下的权宜之计。在 2021 年 6 月 1 日起施行的新《著作权法》第三条已经突破对作品类型法定限制的情况下,笔者认为应当按照“(九)符合作品特征的其他智力成果”类型对网络游戏进行整体保护,而不应当再行拆分保护或者按视听作品类型进行保护。

一. 作品类型和作品创作性的判断

(一) 作品类型主要与表达手段和表现形式有关

我国《著作权法》第三条所规定的文字作品、口述作品、音乐作品、美术作品、摄影作品、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等,是按照作品的表现形式对作品类型进行了列举。我国《著作权法实施条例》第四条又进一步对每种类型作品进行了定义,从中可以看出,作品的表现形式往往与作者创作所采取的表达手段直接相关,比如小说、诗词、散文、论文等具体类别表现形式的作品,作者以文字作为表达手段;演说、授课、法庭辩论等口述作品,作者以口头语言作为表达手段;杂技、魔术、马戏等杂技艺术作品,作者以形体动作作为表达手段;绘画、书法、雕塑等美术作品,则以线条、色彩为主要表达手段。

作品的表达手段,是“人类在把自己基于外部世界的精神意识内容反作用于外部世界介质的运用,是外化精神世界的手段”³,就是人类创作所使用的各种“语言”。所谓作者创作,就是作者利用某种表达手段(创作语言)创作出有一定表现形式和表达内容的作品的过程。

(二) 作品是表现形式和表达内容的统一体

辩证唯物主义认为,“内容是事物的内在诸要素的总和。形式是内容的存在方式,是内容的结构和组织。内容和形式是辩证的统一。没有无形式的内容,也没有无内容的形式。”⁴因此,就同一内容,创作者可以采用不同表达手段和不同的表现形式来表达,进而创作出不同类型的作品。比如对于同一故事情节,创作者既可以文字为手段以小说形式进行创作,也可以文字为手段以话剧形式进行创作,也可以口头语言为手段以说书形式进行创作;但同样是文字作品类型,话剧

3 任利霞:《论人的精神世界的外化》,载《语文学刊》2010年第4期,第112页。

4 刘建明,王泰玄,谷长岭,金羽等:《宣传舆论学大辞典》,经济日报出版社1993年3月刊。

形式和小说形式就同一故事情节内容会有不一样的存在形式以及结构安排。再比如，作者可以中文写这部小说，然后将其翻译成英文小说，也可以直接以英文来写这部小说。此时，这两部小说不同的表达手段(中文和英文)导致小说的存在形式(一个中文、一个英文)是不一样的，但因为都是小说表现形式，两部小说作品的结构形式通常是一样的。

此处之所以提到“作品表现形式和表达内容”的关系，是因为这涉及到作品著作权保护的范围，即“表达不仅指文字、线条、造型、图形等最终形式，当内容成为表达思想的形式时，该内容也是表达”。因此，所谓相似，既可能指两部作品的最终表达形式上的“字面相似”，也包括两部作品仅仅情节、主要事件及其顺序、人物特征及人物关系等内容的“非字面相似”⁵。

(三) 不同类型作品的创作性判断角度并不相同

《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定，“由不同作者就同一题材创作的作品，作品的表达系独立完成并且有创作性的，应当认定作者各自享有独立著作权。”可见，作品的独创性包括独立创作和创作性两个内容。所谓“独”，指作品是作者独自完成的；所谓“创作性”，指作品体现作者对作品内容个性化的选择、取舍和结构安排，并达到该类型作品所要求的智力创造水准。判断一部作品的创作性应当包括作品的表达内容和表现形式两方面。区分一部作品为原创作品还是演绎作品，关键在于其表达内容上是否为原创。第一次以某种表达手段创作出有一定表现形式和表达内容的作品，为原创作品；而在保留已有作品基本表达内容基础上利用新的表达手段创作出不同表现形式的作品，为改编作品或演绎作品，因此改编或演绎作品的创作性主要体现在表现形式方面，当然也包括在保留已有作品基本表达内容基础上根据新的作品形式要求修订原有内容。在创作性的判断方法上，如果两部作品的表现形式完全相同，则两部作品表达内容必然是完全相同的，这种情形下除非是独立完成，否则在后创作的作品因不具有创作性而不构成一部新的作品。但如果两部作品的表现形式并不完全相同，这就涉及到不同类型作品创作性的判断方法问题。

最高人民法院在“乐高公司与广东小白龙动漫玩具实业有限公司、北京华远西单购物中心有限公司侵害著作权纠纷再审审查民事裁定书”【(2013)民申字第 1350 号】中认为，“独创性是一个需要根据具体事实加以判断的问题，不存在适用于所有作品的统一标准。实际上，不同种类作品对独创性的要求不尽相同”。之所以如此，其原因在于：

首先，不同类型作品往往有不同的表达手段，而不同的表达手段表达作品内容的能力和角度并不相同，一种类型作品下的表达手段可能是另一种类型作品的表现形式。比如，文字作品表达手段是文字，但发挥的是文字传递信息的功能，因此单字并不能表达文字作品的内容，并不能体现文字作品的创作性。但是，书法作品的表达手段是线条，创作者书写的单个汉字属于书法作品的表现形式，该单个汉字体现了作者在表达手段即线条、结构方面的个性化选择、取舍和安排等创作性。再比如，对于摄影作品而言，摄影形成的静态画面是作品的表现形式，其表达手段

⁵ 陈锦川：《何为“实质性相似”？》，《中国版权》杂志，2018 年第 5 期。

是借助摄影器械而对构图、光线、色彩等画面构成元素的个性化运用；但是对于电影作品来说，“电影艺术中的构图已经不再是一般绘画或摄影意义上的构图，而电影艺术中的音乐也不单纯是一般意义上的音乐。同时，电影故事还有一个时间流程，也就是说在影视作品的叙事和表意的空间展示中，由于时间的介入而多了一个向度的再现或表现，因而其画面的造型也不再像建筑那样是凝固的，而是兼具空间的造型和时间的流动的综合语言呈现。”⁶因此，电影作品的表达手段是拍摄形成的画面，并通过画面与画面之间的逻辑来表达电影作品的内容，而并非构图、光线、色彩、造型等画面中的构成元素。

其次，不同类型的作品往往有不同的创作过程，而不同创作过程恰恰意味着创作者对其表达手段运用上的个性化选择、取舍和安排，因此，我们需要从不同类型作品的不同创作过程出发去确定作者的创作性劳动。比如摄影作品，“不同的摄影师在对同一景物或人物进行拍摄时，可以对拍摄角度、距离、快门、光圈和曝光等拍摄因素进行富有个性化的选择，创造出不同的作品；摄影师亦可对被拍摄的场景或人物进行独创性的安排，使影像在内容上具有独特的表现力”。⁷

最后，不同类型的作品又具有不同的表现形式，而不同的表现形式不仅意味着作品表达内容的存在方式不同，更意味着作品表达内容的结构和组织安排不同，这就必然需要对作品的结构及结构项下作品内容进行识别和确定。比如，同为文字作品，小说采取的是由字、词、句、段到章节的结构和组合形式，其构成作品的基本单元是章节，一个章节通常表达一个情节；剧本由字、词、句、段到场景和场景段落(开始、发展、高潮、结局)的结构和组合形式，其基本单元是场景，一个场景对应的通常也是一个情节。

综上，不同类型作品的创作性判断角度并不相同。作品创作性的判断，需要从该类型作品的表达手段、创作过程和作为表现形式的结构出发，根据个案中的具体事实进行判断。

二. 电影作品的创作性判断

(一) 电影作品的表达手段是“镜头画面”

《中国电影大辞典》将电影定义为“由活动照相术结合幻灯片放映发展起来的一种表现手段，是科学技术发展到一定阶段的产物。用电影摄像机以每秒若干格画幅的运转速度，将被摄对象的运用过程拍摄在带状胶片上，成为一系列动作逐渐变化的画面，再经过一定的工艺过程，制成可以放映的影片，当放映机将影片以同样的运转速度投射于银幕时，由于‘视觉暂留’原理，观众便从银幕上看到放大的活动影像”⁸。在现代科学技术发展的基础上，“数字电影”、“多媒体技术”、“电脑技术”也被引入了电影概念当中。⁹

⁶ 汤旭坤：《传递与表达：电影艺术的符号语言研究》，中国商务出版社，2018年5月第1版，第25页。

⁷ 上海市徐汇区人民法院(2012)徐民三(知)初字第1号民事判决书。

⁸ 张俊祥、陈季华主编：《中国电影大辞典》，上海辞书出版社1995年版，第173页。

⁹ 陈晓云主编：《电影理论基础(第2版)》，北京联合出版公司2016年版，第12页。

雷炳德(bewegte Bilder)教授认为：“电影作品的表达手段是活动图片,一连串在时间上互相衔接的图片),而不像语言作品那样以文字,也不像美术作品那样以线条与构思为表达手段。他们通过前后衔接表达了某个单独的图片所不能表达的内容。正是这种特有的表达手段使得电影成为一种特殊的作品类型”。¹⁰这里的“活动图片”不同于图片或图画,而指一个镜头,即摄影机或摄像机从开始到停止一次拍摄所形成的画面,也有学者将其称为“一次从特定角度对某一动作进行的记录”。¹¹从以上定义可见,相较“连续播放的图片或图画”这一定义,“镜头”多出了时间和空间概念上的意义。

“电影镜头”在长期的使用过程中已被习惯性称为电影画面¹²。虽然从技术角度出发,一个镜头下的一个或多个画面可以分解为一帧一帧的图画,但是在一帧一帧的图画被打乱、抽出或再增加任一或一组图画后我们却很难将其再还原成一个有时间概念的“画面”。同时,对任何帧图画的变动,将破坏或改变对特定动作进行的记录,在空间上将其进行了毁坏。因此,电影“画面”不是若干个图片或图画连续播放形成的结果,而是一种借助摄影机或摄像机技术手段实现的能够同时表达“时间”和“空间”概念的特殊语言(每秒可播放 24 帧图片),¹³是电影艺术创作者创造电影时空艺术的手段,是电影作品的最小单元。而图片本身并不能表达时间和空间的概念,图片的组合也无法实现表达电影内容的作用,如将画面(镜头)类比为一条线段,其两端的端点是构成线段的要素,缺失任一端点,线段不再是线段而成为射线或直线,画面也不再是画面;或者类比一部文字作品,组成文字作品的最小单元是文字,而非构成文字的笔画,那么组成电影作品的最小单元就是镜头画面,而非单帧图片。

(二) 电影作品的表现形式

电影作品通常由多个画面组成,但是画面和画面之间不是胡乱堆砌,而是在一定结构下形成固定播放时长的“一系列有伴音或无伴音的画面”。

从结构上看,一部电影通常由许多段落构成的,每个段落又由若干场面构成,每个场面则是由许多不同角度、不同景别、不同运动方式拍摄的镜头组成,在拍摄时,电影也需要将整个故事分成段落、场面、镜头逐一进行拍摄¹⁴。其中:

镜头,指从开机到停机所摄制的影片中最小的单位。它所摄的人或景,在时空上是延续的,没有被切断的感觉。根据视距的远近,分为不同景别(远、全、中、近、特);根据不同的拍摄方法,分为固定镜头和运动镜头(推、拉、摇、移、跟、俯、仰);根据描写方法,分主观镜头、客观镜头。通常一部影片由五、六百个镜头组成。

¹⁰ M·雷炳德(德):《著作权法》,张恩民译,法律出版社,2005年版,第152-153页。

¹¹ 汤旭坤:《传递与表达:电影艺术的符号语言研究》,中国商务出版社,2018年5月第1版,第83页。

¹² 张丹青、吴黎中:《电影镜头画面》,山东美术出版社,2008年版,第3页。

¹³ 中国大百科全书总编辑委员会《电影》编辑委员会、中国大百科全书出版社编辑部编:《中国大百科全书·电影》,中国大百科全书出版社1991年版,第1-2页。

¹⁴ 陈岩:《电影空间的双重性特征阐释》,载《大众文艺》,2015年04期,第181页。

场面，又称场景，指以时间或地点的转移为划分标准，即在同一时间和地点中展示的情节为一个场面。通常由一组镜头组成，也可由一个镜头完成。一部影片的场景数从四五十到一百不等。在传统影片和现代影片中有明显差别。一集长 45 分钟的电视剧，场景数约 25—35。场面是构成影视剧本的最基本单位。

段落，指表现影片的一整段剧情的一组场面。一部影片大概可以分成若干段。夏衍认为“要量体裁衣，根据不同的情况而定……一般来说，有六七个也就行了，我以为这样比较紧凑、比较结实，多了就分散了。”

所谓“一系列”强调画面与画面之间的关联性和逻辑性，符合人们的认知规律，是“蒙太奇”表现手法在电影艺术当中直接运用的体现。电影中的镜头(画面)通常都会与下一个镜头(画面)产生某种关联，故事的，情绪的，或者思想的，它反映了镜头(画面)之间的一种辩证法。观众对于剧情的期待需要通过后续镜头(画面)的反复出现来得以满足。这种有逻辑性和关联性的画面之间的组合形成了场面，不同场面之间逻辑性和关联性的结合构成了段落，而若干段落之间有关联和逻辑的构建最后组成了电影。

从表现形式角度来说，电影作品的表达手段是“镜头画面”。创作者通过剪辑直接形成单向的固定播放时长的一系列画面(见图 1)，来表达电影作品情节、角色形象、思想情感、背景等内容。



(三) 电影作品的创作性评述

电影作品分为虚构(剧情)片和纪录(纪实)片两大类。根据电影作品的表达手段和创作过程，电影作品有其独特的创作性：

1. 从电影拍摄依据角度看，虚构(剧情)类电影通常是对既有作品的演绎，并且演绎的部分构成电影作品的创作性。我国著作权法第十条规定，著作权人享有的财产权中第十三项“摄制权”，即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利。电影作品相对于既有作品，比如小说、戏剧以及专门为摄制电影而制作的电影剧本、分镜头剧本，在表达内容上往往是对既有作品的再现，但因表现形式与既有作品不同，使得电影摄制行为属于一种演绎行为，电影作品构成既有作品的演绎作品。当然，如果是纪录片，则不存在既有作品，在纪录片中表现的人、地点、情况与现实、实际情况虽然一致，但仍然存在导演对素材选择方面的独创性劳动。
2. 从拍摄及其形成的成果角度看，采用何种角度、手法拍摄被选定的素材，带给观众何种视觉感受，显然可能存在个性化差异。即便针对相同的素材，不同的人拍摄出来的画面亦可

能并不相同。¹⁵当然，拍摄形成的单个镜头只是电影作品的表达手段或素材，本身并不能明确表达电影作品的内容，其创作性还需要和后期剪辑中对镜头的选择、剪接结合起来进行分析。

3. 从后期制作角度看，通过“剪辑”将一系列在不同地点，从不同距离和角度，以不同方法拍摄的镜头排列组合起来，来叙述情节，刻画人物，表达主题，是电影作品创作性的主要体现。

剪辑工作包括：一是将在同一时间和地点拍摄的一个或组镜头剪辑而成一个场面或场景，以此来展示影片的一个情节。场面或场景是构成电影作品的最基本单元；二是将在不同时间或地点的多个场面，通过剪辑形成一个个段落，以此表现影片一段段的剧情。可见，剪辑的对象是镜头拍摄的“画面”，而并非从每一个画面中截取“一帧一帧的图片或图画”重新进行排列组合。当然，在剪接中还有画面合成的创作部分，就是将许多画面或图样并列或叠化。

剪辑又称剪接，法语为蒙太奇(Montage)，但到了俄国它被发展成一种电影中镜头组合的理论。例如，苏联的电影理论家们在早期曾经做过一个试验来探求这个道理。假设有 3 个可用的镜头或画面：1. 一个人拔枪； 2. 第 M 个人(黑衣男人)皱眉；3. 第 M 个人(黑衣男人)微笑。

如果依 3-1-2 的次序剪接，可能表示黑衣男人因为看到枪而困惑。如下图：



如果依 2-1-3 的顺序剪接，可能暗示黑衣男人在遇到危险的时候无所谓的微笑。如下图：

¹⁵ 北京知识产权法院（2015）京知民终字第 1818 号民事判决书。



如果依 1-2-3 的顺序剪接，可能表示黑衣男人看到枪后的先后反应。如下图：



可见，单个镜头并不能明确表达内容，只有镜头与镜头连接后形成的逻辑关系才是电影作品用以表达含义和讲述故事的重要手段。观众在观看电影过程中会强烈的感到某个画面或镜头的意图，正是因为整个段落(镜头和镜头的一系列连接)为此创造了条件之后，才能出现这样的情况，所以观众得到的印象总要受到一个镜头所在的那一段落的影响。这是故事的逻辑和情感积累的结果，如果没有前面系列镜头的积累，这个镜头只是一幅好看的摄影作品而已，与电影作品无关。¹⁶

综上所述，单个画面(镜头)是电影作品的表达手段，是剪接的素材，相当于布料；而由一个或多个镜头剪接而成的场面(场景)才能展示在同一时间和地点中具体发生的情节，才是电影作品的构成要素或基本单元，相当于衣服的某一部位；场面与场面之间的组合形成的一系列画面才能表达电影作品的整体情节安排，相当于衣服本身。因此，电影作品的创作性主要体现在通过对前期拍摄的画面进行剪辑而形成一系列有伴音或无伴音的画面，并通过该一系列画面来表达电影作品的情节和情节结构安排等内容，以此突出电影作品的主题和塑造电影作品的艺术形象。

三. 网络游戏的表达手段和创作过程分析

网络游戏按照不同方式可分为不同类型。根据游戏内容模式标准，游戏可被分为角色扮演类游戏(RPG)、冒险类游戏(AVG)、动作类游戏(ACT)、赛车类游戏(RAC)、体育类游戏(SPT)、战略类游戏(SLG)。

¹⁶ 《影视动画视听语言》教案。

按不同的游戏规则，可将角色扮演类游戏分为动作角色扮演游戏(APRG)和模拟角色扮演游戏(SRPG);动作类游戏分为射击游戏(STG)、格斗游戏(FTG)、隐蔽类游戏(SBG);战略类游戏分为抽象战略游戏、模拟战略游戏、即时制战略游戏、回合制战略游戏。

之前被认定为类电影作品的游戏主要为大型多人在线角色扮演游戏¹⁷(全称 Massively multiplayer online role-playing games, 缩写: MMORPG), 是角色扮演游戏按游戏人数分类分别出来的一种网络游戏, 如 2001 年上线的《热血传奇》(中文版)。在所有 MMORPG 中, 玩家都可扮演一个或多个虚拟角色, 并控制该角色的在游戏中虚拟世界的活动与行为。MMORPG 游戏(类似的还有《魔兽世界》和《梦幻西游》等游戏)与即时策略游戏(Real-Time Strategy Game, 简称 RTS, 如《魔兽争霸》系列、《星际争霸》系列、《英雄连》系列等)、沙盒类游戏(Sandbox Game, 如《乐高世界》系列、《迷你世界》等)和射击类游戏(Shooter Game, 简称 STG, 按照玩家视角不同又分为第一人称射击 FPS 类型和第三人称射击 TPS 类型, 代表作包括《使命召唤》系列、《战地》系列、《质量效应》系列、《守望先锋》等)的区别在于: 大型多人在线角色扮演游戏具有一个持续运行的虚拟世界, 无论玩家进入还是离开游戏, 这个虚拟世界仍在网络游戏运营商提供的主机服务器里继续存在, 并且不断演进, 直至游戏终止运作。大型多人在线角色扮演游戏是目前非常流行的网络游戏类型, 占据了极大的市场份额。

(一) 网络游戏的表达手段

笔者认为, 从玩家可感知的角度来说, 网络游戏的表达手段主要有“操作界面”和“场景画面”两种。不同类型的游戏在“操作界面”和“场景画面”手段的运用和相互关系上有所差异。比如, 《逆转裁判》、《炉石传说》等游戏属于以操作界面表达为主, 以场景画面表达为辅; 而《暗黑破坏神》系列、《超级马里奥》系列、《生化危机》系列等游戏是以场景画面表达为主, 以操作界面表达为辅; 《最终幻想》系列、《魔兽世界》、《王者荣耀》等游戏, 其场景画面和操作界面表达都很重要, 并且界面和画面的切换紧密、融合度高。

1. 关于“操作界面”

作为游戏表达手段的“操作界面”, 并非指向用户使用游戏软件程序操作方法的实用性, 也非指向其线条、色彩、图案等构成美术作品意义上的艺术性, 而是“计算机屏幕上体现为程序运行结果的一种表达”¹⁸, 即以游戏程序引擎调用游戏素材资源后在玩家客户端屏幕上所呈现的包括文字、图片、数值、动画等构成元素的窗口界面, 用于向玩家传递游戏玩法设计的具体内容、操作结果信息等内容, 并为玩家提供关闭、切换、升级、进入游戏场景等操作功能, 实现玩家与游戏之间的互动。关于“游戏界面”, 苏州中院在《太极熊猫》与《花千骨》一案一审判决【(2015)苏中知民初字第 00201 号】中认为: “游戏设计师通过游戏连续动态图像中的游戏界面, 将单个游戏系统的具体玩法规则或通过界面内直白的文字

¹⁷ 维基百科: “大型多人在线角色扮演游戏”条目 [DB/OL]. <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%A4%A7%E5%9E%8B%E5%A4%9A%E4%BA%BA%E5%9C%A8%E7%BA%BF%E8%A7%92%E8%89%B2%E6%89%AE%E6%BC%94%E6%B8%B8%E6%88%8F>。

¹⁸ 上海市第二中级人民法院(2004)沪二中民五(知)初字第 100 号民事判决书。

形式或通过连续游戏界面对外叙述表达，使玩家在操作游戏过程中清晰感知并据此开展交互操作，具有表达性。……以游戏界面设计体现的详细游戏规则，构成了对游戏玩法规则的特定呈现方式，是一种被充分描述的结构，构成作品的表达。”



2. 关于场景画面

所谓“场景画面”，指玩家操作控制角色进入游戏虚拟场景中实施一系列移动、战斗、拾取战果等行为动作的画面。不同类型的游戏会选择不同的视角来表达场景画面。比如射击类游戏，通常采取第一人称视角，游戏者以自己的视角进行射击游戏，而不用操纵屏幕中的主人公。但是，MMORPG 游戏大多采用第三人称视角，即利用这种视角可以让玩家感觉看到了屏幕中的自己，同时可以看到更多的场景环境和玩家自己扮演的角色在游戏场景中的行为动作，相当于是在角色的身后安装了一架智能摄影机。

根据场景性质，游戏中的虚拟场景通常分为公共区域和副本。公共区域指一个服务器上所有玩家在同一张公共地图场景中，根据是否能战斗(PK)公共区域一般分为危险区域：可进行 PVE(玩家与 Boss)和 PVP(玩家与玩家)战斗和安全区：供玩家挂机或升级时停歇之用。所谓副本，其概念“起源于 1990 年代末期的《网络创世纪》。当游戏服务器上有超过 2000 人在进行游戏且当有 Boss 出现时就会发生争夺，人人都希望获得打倒 Boss 的奖励。因此彼此陷害争夺，或是过多玩家聚集加重服务器的负担，造成服务器和客户端的延迟或过载。因此，建立几份一样的地下城，将玩家分散以解决玩家间的过度争夺和解决玩家聚集造成的服务器过载。¹⁹”例如：队伍 1 进入了地下城 XX。他们进入的是地下城 XX 的拷贝 A；队伍 2 同样进入地下城 XX，他们将不会进入拷贝 A，而是进入拷贝 B；而 A 和 B 是不会相互干扰的。这时，A 和 B 都叫做地下城 XX 的“副本”。如此，则同一时间内可能有成百上千个玩家在打相同的 boss，但他们并不在同一张地图上，而是在成百上千个一模一样的单独场

¹⁹ 维基百科“副本”条目 [DB/OL] <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%89%AF%E6%9C%AC>。

景中进行战斗，不会相互干扰。这种场景称为“副本”。其中，将只有玩家个人可以进入完成打 Boss 等任务、获取奖励的场景称为“个人副本”，而玩家组队进入争夺完成打 Boss 等任务并获取任务奖励的场景称为“团队副本”。

(二) 网络游戏的创作过程

游戏创作者在确定游戏创作主题、风格之后即进入具体的创作过程，主要包括策划、美工和编程三个阶段，具体说明如下：

策 划 阶 段	系统策划	凡是涉及系统功能内容及其逻辑关系的工作均由系统策划来完成，其中角色升级机制是设计重点。首先，设计游戏战斗相关的各种属性，然后设计承载属性所需要的各种功能；其次，就每一功能、道具、装备的具体内容及其操作逻辑进行设计；再次，设计除主线任务外公共区域、副本的具体玩法及场景段落；最后，就系统功能及其相应副本的开放节奏进行设计等。	
	数值策划	需与系统策划一起沟通，设计各属性关联的公式及其换算为战力值的方式(战力值是角色养成进度和角色综合实力的体现)，然后设计总的战力值及各属性在养成系统中的分配比例，对角色的各种功能等阶的具体数值、角色升级及转生的经验值和属性值、消费系统等数值进行设计等，把玩家体验的过程数字化，进而让玩家更容易决策。	
	剧情策划	主要指游戏世界观背景、主线任务策划和副本任务设计。根据系统策划和数值策划提出的区域设置、功能开放节奏和角色等级需求，来设计角色进入各场景区域需要完成的任务数量、任务内容，帮助玩家了解游戏的区域、副本、系统功能等。	
美 工 阶 段	角 色 美 工	原画	原画设计师根据系统策划的要求进行原画设计。
		建模	建模师根据原画在 3D max 的软件里进行立体化，把这个平面的原画，通过 3D 渲染的方式变成立体的角色模型。
		动画	动画师根据模型让这个角色动起来，利用软件中的摄像机跟灯光把角色所需要的各种动作设计渲染出来，比如跑步、攻击、移动，并输出为动作镜头画面文件。这个过程其实也是一个局部的镜头拍摄过程。
	场 景 设 计	原画	根据系统策划提出需要什么样的场景风格及草图，由原画设计师进行原画设计。
		建模	对原画设计中的场景建筑进行分解，然后逐一建模，最后再合成到一起，形成场景模型。
		动画	动画师利用软件中的摄像机及灯光进行设计、渲染，输出为场景镜头画面文件。

	用户界面【UI】设计	根据系统策划的要求设计 UI 界面模版。
编程阶段	程序设计和开发	系统策划和美工设计完成后形成的成果需要通过一定的编辑器打包形成程序调用需要的文字资源、数值资源和美术资源(角色镜头、场景镜头、美术素材等), 交给程序员。 程序员根据系统策划对内容的结构安排进行编程, 设计好玩家的操作指令可以调取的资源并以场景画面和操作界面形式呈现给玩家。

(三) 网络游戏的创作性评述

1. 策划阶段的创作性

与电影作品拍摄前一般有电影剧本不同, 绝大多数网络游戏在创作之前并无游戏剧本类作品。以大型多人角色扮演类游戏(MMORPG)为例, 其作品内容和结构部分主要在策划阶段完成, 且通常通过角色养成系统、场景段落和消费奖励系统三部分进行架构。具体说明如下:

首先, “角色养成系统”相当于是电影中的“角色”, “副本场景”相当于电影中的“情节”。区别在于, 电影中的角色是叙事的主体, 是电影主要情节的发动者和承担者, 一个成功的角色主要通过场景画面中的情节描写和细节描写来反映和塑造; 而 MMORPG 游戏创作者事先设计了“角色养成系统”和相应的“副本场景”, 然后由玩家来操作和控制角色来展开或退出副本场景, 角色仅是副本场景中受玩家控制的符号; 玩家控制角色的目的不是为了在副本场景中塑造角色, 主要是通过展开副本场景来获得角色养成系统所需要的材料、装备和升级经验值, 同时展示角色形象, 检验角色战力, 使玩家获得击杀 Boss 和其他玩家的游戏体验。因此, “角色养成系统”是 MMORPG 游戏的核心内容, “副本”是场景围绕“角色养成系统”设计并为“角色养成系统”服务的。

其次, “角色养成系统”主要内容包括每一功能系统承载的战力属性、数值及其升级消耗材料, “副本场景”的主要内容包括副本进入条件、副本中 Boss 掉的极品装备及副本产出材料和副本奖励等, 体现了游戏创作者在文字内容创作方面的个性化选择、安排和取舍。其中, “数值策划”是角色养成系统的灵魂, 是 MMORPG 游戏设计的核心工作。“角色养成系统”的功能升级和成长, 包括功能每一等阶的属性, 还是升级所需要材料的数量, 均需要通过数值来体现, 让玩家根据数值的变化来体验角色的养成感。“副本场景”中 Boss 掉的极品装备属性及副本产出材料的具体数量, 角色的战力在副本场景展开中击杀产生的伤害效果, 也需要通过具体的数值来表现, 让玩家获得击杀的成就感。此外, 数值策划不仅涉及到玩家个人的角色战力养成的平衡, 还涉及到玩家和玩家之间的战力平衡。因此, 系统策划主要侧重于“角色养成系统”和“副本场景”的文字内容表达方面, 数值策划并非

单独存在，是为“角色养成系统”和“副本场景”服务的，与文字内容一起共同构成 MMORPG 游戏在策划阶段的主要内容。

再次，角色养成系统中的功能及相应副本场景的开放节奏、每一功能游戏界面可以进行的所有操作链接设置、副本和副本之间的段落安排，均体现了系统策划在游戏结构方面的个性化选择、取舍和安排。副本的开放根据时间和等级不同而有所变更，游戏制作者考虑到游戏玩家的等级、游戏玩家在线人数、游戏玩家不同时间段对游戏的体验感，将对副本的难度和内容进行调整。副本的开放节奏包含了游戏制作者针对玩家体验的设计。而副本与副本的跳转通过游戏界面进行连接，遵循一定的逻辑，体现游戏制作者对游戏情节有一定智力高度的编排。玩家通过游戏界面获悉游戏信息，利用界面接取或不接取任务进入不同副本，通过在副本内的打怪等活动获得材料和奖励，完成任务后跳转画面退出副本，再次接收相关的游戏信息，进入副本……在此过程中，对于界面链接接口的设置、退出副本的条件均体现出游戏制作者安排游戏副本场景的逻辑性。

最后，消费奖励系统是游戏设计的关键和盈利的重点。因为 MMORPG 游戏的商业模式基本都是免费下载、注册和玩游戏，游戏运营方靠玩家的付费产出获得游戏收入。因此，游戏创作者需要通过设计 VIP 玩家等级区分及各种活动来吸引玩家进行充值和消费，获得角色升级系统所需要的材料或者进入消费奖励型副本。

2. 美工阶段的创作性

美工阶段的创作系根据系统策划提供的文字描述进行原画设计、建模和动作镜头、场景镜头的输出，单个可能构成美术作品，但是经过美工阶段形成的这些形象对于玩家而言仅是一种外在的符号，是玩家获得装备、道具及材料，体现战力，完成任务，满足击杀成就感的工具，具有可替换性。不可否认，美工部分对于吸引玩家具有一定的作用，特别是一些知名的角色、道具，容易唤起玩家对以往某款游戏、故事、人物的回忆，吸引玩家参与游戏。但在整个游戏设计中，美工部分是外在的，并不涉及到游戏的核心部分。

3. 编程阶段的创作性

编程是 MMORPG 创作的完成阶段。程序设计师需要根据系统策划确定的结构顺序，通过代码编制的方式事先设计好到玩家每一次操作指令可以调用的数据资源(文字资源、数值资源和美术资源)，并将游戏的游戏界面和场景画面合成后呈现给玩家。可见，游戏软件代码是 MMORPG 游戏作为计算机软件作品的创作性体现，但从玩家感知角度来说，游戏代码仅起游戏整体画面呈现的引擎作用。

所谓的“换皮游戏”，其所替换的主要在剧情背景、美术、引擎等方面，主要抄袭的是他人游戏“角色养成系统”、“场景段落”和“消费奖励系统”的基本架构，该部分是游戏“系统策划”和“数值策划”的核心创作成果。

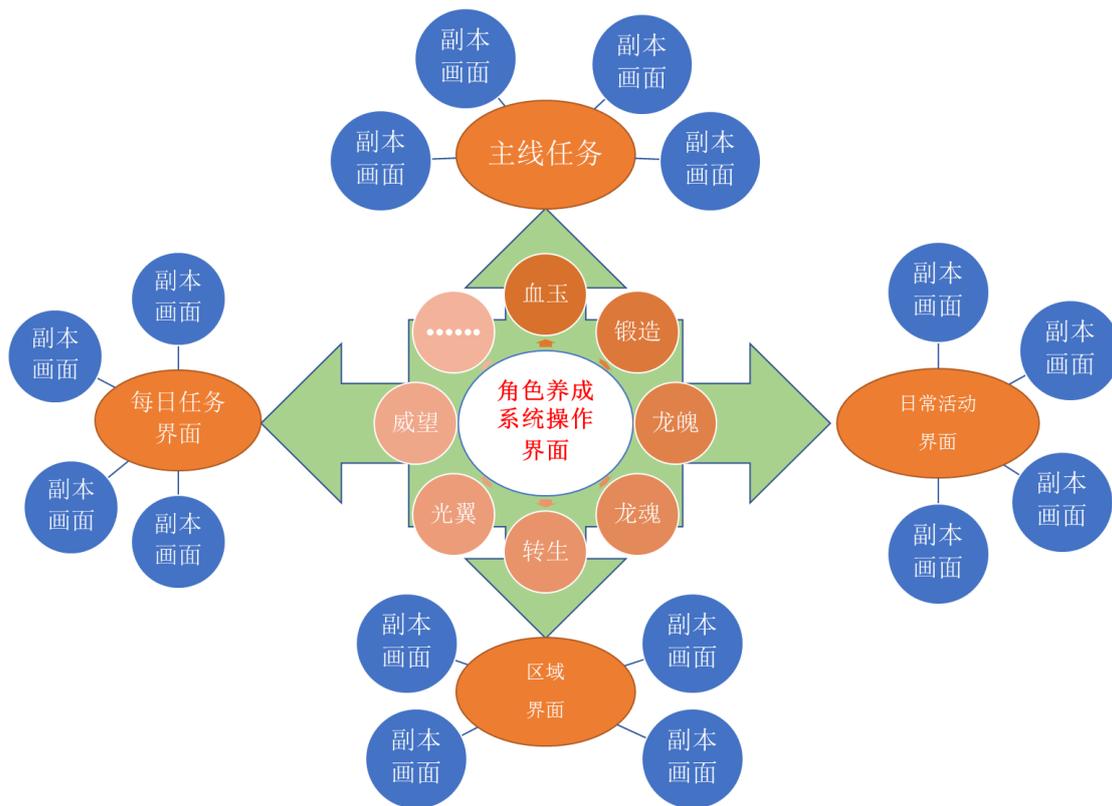
四. 网络游戏整体画面在当下是否构成类电影作品的判断

我国《著作权法实施条例》第四条第(十一)项规定, 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品, 是指摄制在一定介质上, 由一系列有伴音或者无伴音的画面组成, 并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。判断网络游戏是否属于类电影作品, 关键在于其能否满足类电影作品创作性的要求, 其中最核心的在于表现形式上是否和电影作品一致, 即是否属于“一系列有伴音或者无伴音的画面组成”。如前所述, 这里的“画面”不是应指单张图片, 而是指具有时空概念的每秒 25 帧的动态画面; 这里的“一系列”主要指通过“画面”与“画面”之间的连续性进行表达, 而非靠单个“画面”来表达内容。

关于网络游戏的整体画面作为类电影作品的“连续性”表达要求, “《拳皇》游戏案”²⁰中, 上海市普陀区人民法院一审即认为: “结合其提交的证据及陈述来看, (《拳皇》)人物的活动及关卡类行进情况, 不构成连续的画面, 也缺乏电影情节的表达方式, 画面的整体未能形成较为集中表达方式, 不能形成蒙太奇效果, 据此主张涉案游戏构成类电作品, 本院不予支持。”而上海知识产权法院在二审中认为: “网络游戏的整体画面是否属于类电作品至少应符合以下两个条件: 1. 具有连续动态的图像; 2. 能够表达一定的故事情节。本案中, 《拳皇》游戏是一款卡牌格斗手游, 其核心玩法为随机抽取角色卡牌、培养角色、培养装备等, 与 ARPG 游戏(动作类角色扮演游戏)不同, 卡牌游戏在运行过程中通常呈现的是若干非连续性的静态画面, 并且故事情节要素较弱。在涉案游戏的整体画面中, 包括战队、格斗家、酒吧、商店、背包、任务、社团等游戏系统在内的多数画面均以静态画面为主要呈现内容, 并随着玩家的操作行为实现不同静态画面的变化与切换。除了一些新手引导、自动战斗画面具有几秒钟的连续呈现外, 游戏画面之间大多不具有连续性, 不能表现出画面中的人物或事物在运动的观感”。

根据笔者的理解, 法院描述的“静态画面”应指“游戏界面”, 是《拳皇》游戏主要的表达手段, 而“新手引导、自动战斗画面”则属于“场景画面”, 但实际上玩家无法控制角色的移动, 仅能通过点击对手进行攻击获得战斗胜利, 并且, 不同画面之间缺乏表达的连续性, 也就是并非通过画面之间的连续来表达内容。这种“画面连续性表达要求”绝非指玩家对游戏的可连续操作性, 而应当包括两方面, 一是要存在各种动态画面, 并且不同的动态画面之间是有差异的, 即游戏设计方对场景地图的地形/地貌、怪物、NPC 等进行差异性设计, 体现出不同场景画面的不同表达; 二是要通过画面与画面之间的差异来表达某方面内容, 如角色扮演类游戏通常通过设计不同场景中角色进入和战斗的难易程度, 体现玩家扮演的角色战力在游戏中从弱到强不断升级成长的过程。比如, 对于《蓝月传奇》游戏而言, 其不仅存在若干个有差异的副本画面, 且这些画面与画面之间通过一定的逻辑关系构成多个场景段落, 如主线任务、每日任务、每日活动, 以体现游戏设计方对于角色成长的情节安排, 详见下图:

²⁰ 上海市普陀区人民法院(2017)沪 0107 民初 27752 号民事判决书, 上海知识产权法院(2020)沪 73 民终 33 号民事判决书。



关于“连续性”和“情节”之间的关系，笔者认为，情节一般指角色与场景(环境)之间在时间、空间、因果上具体如何发生关系，属于表达内容范畴。该表达内容既可以通过游戏中的“场景画面”来表达，也可以通过“游戏界面”来表达。如《拳皇》游戏中并非没有情节，而是大量情节通过“游戏界面”中的文字进行了表达。电影作品一般具有情节，并且通过连续的情节来表达，因此电影作品的连续性一般表现为具有“情节”内容。当然，“连续性”不应局限于“情节”内容，比如纪录片虽然没有角色参与的情节安排，只要其对纪实镜头画面的剪辑衔接上具有一定的创造性，并通过其连续性进行表达，也不影响其被认定为类电影作品进行保护。

但是，需要强调的是，如前所述，电影作品的艺术创造性主要体现在通过“画面与画面之间的剪接”这一蒙太奇手法创造的特有的“电影时空”，而绝大多数网络游戏实际上并不具备电影作品的艺术高度，其整体画面作为类电影作品进行保护本身是权宜之计，且重在保护其整体性，因此，我们不妨可以对网络游戏整体画面构成类电影作品在连续性方面明确提出“情节”或“情节性”内容要求，以防止不恰当地扩大网络游戏整体画面作为类电影作品的认定和保护范围。

此外，网络游戏的“连续性表达”还和其保护范围直接相关。如果被控游戏仅在部分元素的名称或美术效果等方面与权利游戏相似，而在画面的连续性表达方面两款游戏并不构成实质性相似，则同样不构成整体侵权，而仅应就相似的名称或美术效果是否构成其他作品进行认定和保护。

五. 新《著作权法》下网络游戏的作品类型认定

作品类型化区分的意义在于识别不同作品的创作性。因为作品的创作性包括作品的表现内容和表现形式两方面。不同类型作品在表现内容上的创作性判断并无差异，但是因不同类型作品创作者使用的表达手段及其创作过程不同，必然导致不同类型作品在表现形式上的创作性判断上并无统一标准。因此，作品类型化区分有助于对作品的创作性提供更为准确有效的司法保护。

新《著作权法》第三条对作品定义和类型同时进行了修改，其中在类型方面一是将以前的“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”；二是将兜底条款“法律、行政法规规定的其他作品”改为“(九)符合作品特征的其他智力成果”。该条修改的重要意义在于将作品类型法定改为开放式，一定程度上突破了作品类型严格法定的限制，更适应于目前技术高速发展和互联网领域新兴创新成果不断涌现的大背景下，对尚未类型化的文化产品、创作成果进行保护的现实需求，增强了新《著作权法》适用上的灵活性。

就网络游戏而言，其无论在表达手段、创作过程还是表现形式上均与电影存在明显的差别。这种差别类似于当年照片和电影的区别。电影刚刚出来的时候也不被认为是独立的作品类型，只是现有作品的再现，只是在镜头表现和运用的艺术性越来越高并且通过“蒙太奇手法”创造了特有的“电影时空”之后，人们也逐步认识到电影和摄影作品在表达手段和表达形式方面的重大差异，才把电影上升为一种独立的作品类型进行保护。就目前而言，根源于我国现行《著作权法》对于作品类型的法定化要求，将游戏视为类电影作品无疑是一种权宜之计，其价值在于认可游戏整体构成作品，而不是各种作品的汇编。在 2021 年 6 月 1 日起施行的新《著作权法》第三条已经突破对作品类型法定限制的情况下，我们应当按“(九)符合作品特征的其他智力成果”类型对网络游戏进行整体保护，而不应当再行拆分保护或者按视听作品类型进行保护。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



王展
+86 21 3135 8705
james.wang@llinkslaw.com



姜哲
+86 755 3391 7629
denny.jiang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: **LlinksLaw**

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021