

网络游戏直播和视频版权舆情研究报告



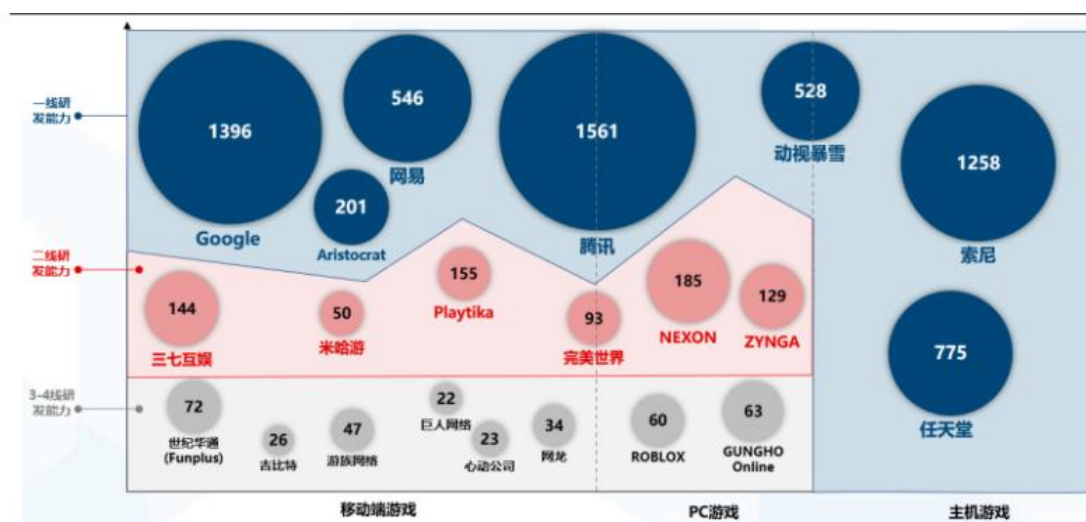
目 录

一、网络游戏直播发展概况	1
(一) 网络游戏发展现状	1
(二) 网络游戏直播市场规模与布局	4
(三) 网络游戏直播市场基本生态与表现	6
二、网络游戏直播版权保护形势	8
(一) 游戏直播版权保护现状	8
(二) 游戏直播版权保护的问题和风险	10
(三) 游戏直播著作权属争议案件分析	11
三、游戏直播与视频版权的讨论焦点	13
(一) 游戏直播画面的认定	13
(二) 直播行为与合理使用	15
(三) 网络主播行为与创造性特征	17
(四) 游戏直播版权与行业治理话题	19
四、游戏产业健康发展的版权环境	21
(一) 地方与行业探索	21
(二) 新著作权法带来的更多可能	22
(三) 游戏直播授权机制的探索	24
(四) 版权保护新技术能发挥的作用	26
(五) 主播的数字劳动权益保障	28
(六) 兼顾游戏版权与直播版权保护	29
五、游戏直播版权保护生态的营造	31

一、网络游戏直播发展概况

（一）网络游戏发展现状

受 2020 年新冠肺炎疫情疫情影响，海内外游戏市场发展皆迎来新的高峰。国泰君安证券报告显示，目前国内外游戏市场均保持较高增速。虽然海外龙头游戏公司主要集中在美日韩三国，但随着我国国内各大游戏厂商加速海外布局，也打开了一定的增长空间。从各大游戏公司的研发能力来看，国内游戏公司中腾讯、网易在第一梯队，三七互娱、完美世界、米哈游等在第二梯队。



图：2020 年度海内外游戏公司游戏业务营收（单位：亿元）（来源：国泰君安证券）

中国音像与数字出版协会游戏工委与中国产业研究院发布的《2020 年中国游戏产业报告》显示，2020 年我国游戏用户规模为 6.65 亿人，同比增长 3.7%。中国游戏市场实际销售收入为 2096.76 亿元，同比增长 32.61%。其中，移动游戏成为海内外游戏市场增长的主要引擎。从游戏发行商收入的排名来看，根据 SensorTower 数据，2021 年 5 月中国手游发行商在全球 App Store 和 Google Play 合计吸金近

23.9 亿美元。2021 年 5 月共有 39 个中国厂商入围全球手游发行商收入榜 Top 100，占全球 Top 100 手游发行商收入的 40.3%。其中，字节跳动游戏收入达到 4 月的两倍，创历史新高，首次跻身 5 月榜单第 14 名。

2021年5月中国手游发行商收入TOP30 | 全球 App Store + Google Play

1	 腾讯 Tencent	16	 壳木游戏 CamelGames
2	 网易 NetEase	17	 悠星网络 Yostar
3	 米哈游 miHoYo	18	 沐瞳科技 Moonton
4	 莉莉丝 Lilith Games	19	 乐元素 Happy Elements
5	 趣加 FunPlus	20	 雷霆游戏 Leiting
6	 灵犀互娱 Lingxi Games	21	 有爱互娱 C4games
7	 三七互娱 37 Games	22	 游族网络 YOOZOO
8	 天盟数码 IGG	23	 哔哩哔哩 Bilibili
9	 友塔游戏 Yotta Games	24	 鹰角网络 HYPERGRYPH
10	 博乐科技 Bole Games	25	 紫龙游戏 Zlong Games
11	 麦吉太文 Magic Tavern	26	 友谊时光 FriendTimes
12	 4399游戏 4399 Games	27	 多益网络 Duoyi
13	 龙创悦动 Long Tech	28	 尼毕鲁 Tap4Fun
14	 字节跳动 Bytedance	29	 心动网络 X.D. Global
15	 江娱互动 Topwar	30	 完美世界 Perfect World

以上榜单来源于Sensor Tower 2021年5月全球App Store及Google Play商店之手游收入估算。

SensorTower 全球领先的手游及应用情报平台































www.sensortower-china.com

图：2021 年 5 月中国手游发行商收入 Top30（来源：SensorTower）

根据游戏产品收入数据，2021 年 4 月全球热门移动游戏收入排行榜中，国产游戏王者荣耀(Honor of Kings)、和平精英(PUBG MOBILE)位居不包含谷歌市场下载量在内的数据前三位。

2021年4月全球热门移动游戏收入TOP10

SensorTower

Overall Revenue				App Store Revenue				Google Play Revenue			
1		Honor of Kings Tencent	-	1		Honor of Kings Tencent	-	1		Coin Master Moon Active	-
2		PUBG Mobile Tencent	-	2		PUBG Mobile Tencent	-	2		Garena Free Fire Garena	-
3		Uma Musume Pretty Derby CyberAgent	▲	3		Uma Musume Pretty Derby CyberAgent	▲	3		Lineage M NCSOFT	▲
4		Roblox Roblox	▲	4		Roblox Roblox	▲	4		Lords Mobile IGG	-
5		Coin Master Moon Active	-	5		Genshin Impact miHoYo	▼	5		Uma Musume Pretty Derby CyberAgent	▲
6		Genshin Impact miHoYo	▼	6		Fantasy Westward Journey NetEase	▲	6		Pokémon GO Niantic	▲
7		Rise of Kingdoms Lilith Games	▲	7		Rise of Kingdoms Lilith Games	-	7		Lineage 2M NCSOFT	▲
8		Candy Crush Saga King	▲	8		Three Kingdoms Tactics Alibaba	▼	8		Candy Crush Saga King	-
9		Clash of Clans Supercell	▲	9		Clash of Clans Supercell	▲	9		Roblox Roblox	▲
10		Garena Free Fire Garena	▼	10		Candy Crush Saga King	-	10		PUBG Mobile Tencent	▼

说明：数据不包括中国和其他地区第三方安卓渠道

SensorTower 全球领先的手游及应用情报平台

www.sensortower-china.com

图：2021年4月全球热门移动游戏收入Top10（来源：SensorTower）

根据游戏品类流水数据，据伽马数据发布的《2020 全球移动游戏市场企业竞争力报告》显示，国内市场高竞争力的主要游戏品类较为分散，而海外市场集中于射击类、策略类（含 SLG）。中国内地市场国产移动游戏流水前三位分别为王者荣耀（MOBA）、和平精英（STG）及三国志·战略版（SLG）。海外市场中国国产移动游戏流水前三位分别为 PUBG MOBILE（和平精英手游海外版）（STG）、Knives Out（荒野行动）（STG）及 Rise of Kingdoms（万国觉醒）（SLG）。

01 国产移动游戏在全球重要移动游戏市场排名情况

国内市场品类分布更为均匀 出海高流水品类仍集中于射击、SLG

2020年中国内地市场国产移动游戏流水TOP20（预测）

排名	游戏名称	游戏类型
1	王者荣耀	MOBA类
2	和平精英	射击类
3	三国志·战略版	策略类（SLG）
4	梦幻西游	回合制RPG类
5	穿越火线·枪战王者	射击类
6	率土之滨	策略类（SLG）
7	剑与远征	放置类
8	阴阳师	回合制RPG类
9	神武4	回合制RPG类
10	QQ飞车	竞速类
11	火影忍者	ARPG
12	大话西游	回合制RPG类
13	明日之后	生存类
14	开心消消乐	消除类
15	天涯明月刀	MMORPG
16	斗罗大陆：官方正版	MMORPG
17	一刀传世	MMORPG
18	原神	ARPG
19	新笑傲江湖	MMORPG
20	最强蜗牛	放置类

2020年重要海外市场国产移动游戏流水TOP20（预测）

排名	游戏名称	中文名称	游戏类型
1	PUBG MOBILE	PUBG MOBILE	射击类
2	Knives Out	荒野行动	射击类
3	Rise of Kingdoms	万国觉醒	策略类（SLG）
4	Call of Duty	使命召唤手游	射击类
5	Mafia City	黑道风云	策略类（SLG）
6	AFK Arena	剑与远征	放置类
7	State of Survival	末日生存	策略类（SLG）
8	Lords Mobile	王国纪元	策略类（SLG）
9	Genshin Impact	原神	ARPG
10	King of Avalon	阿瓦隆之王	策略类（SLG）
11	Crasher: Origin	奇迹之剑	MMORPG
12	Girls Chronicle	放置少女	放置类
13	Last Shelter: Survival	末日孤城	策略类（SLG）
14	Guns of Glory	火炮纪元	策略类（SLG）
15	Arknights	明日方舟	塔防类
16	Matchington Mansion	奇妙庄园	消除类
17	Age of Z Origins	Z纪元起源	策略类（SLG）
18	Identity V	第五人格	非对称性对抗竞技类
19	Ensemble Stars!! Music	偶像梦幻祭！！Music	音舞类
20	Dragon Raja	龙族幻想	MMORPG

数据来源：伽马数据（CNG）

2020全球移动游戏市场企业竞争力报告

8

图：国产移动游戏品类海内外流水 Top20（来源：伽马数据）

（二）网络游戏直播市场规模与布局

从作为游戏的衍生品到形成独立的运营模式，国内网络游戏直播市场的发展大体经历了四个阶段：

2010年至2013年为游戏直播市场的起步阶段，各平台推出的游戏直播模块打造了此后独立游戏直播平台的雏形。例如，用于游戏沟通的即时通讯软件YY语音开始推进游戏视频直播业务，尝试签约直播用户并将用户的直播表演商业化变现。

2013年起，专业化的游戏直播平台开始独立运营，游戏直播市场进入成长期。由“ACFUN生放送直播”更名而来的“斗鱼TV”与从YY语音的游戏直播版块独立出的新直播平台“虎牙直播”成为游戏市场最早的专业化直播平台。战旗直播、火猫直播等定位为弹幕式游戏直播内容提供商的直播平台也在游戏直播市场占据一席之地。

2016年，游戏直播市场进入爆发期，互联网巨头纷纷跻身游戏

直播行列。头部游戏直播平台如斗鱼 TV、虎牙直播等获得游戏公司的资金扶持，加大游戏直播平台建设投入。触手、战旗直播等平台退场或转型，哔哩哔哩弹幕网（下称“B 站”）、快手、抖音、西瓜视频等平台迈入游戏直播市场。艾瑞咨询指出，随着两家头部平台先后上市和多家互联网巨头争相进入，游戏直播行业呈现出“两超多强”的格局。¹

2018 年至今，游戏直播市场已趋于成熟，在保持行业格局稳定的同时探索新的发展模式。游戏联运、会员订阅、增值服务、电子商务、广告业务成为游戏直播平台创造营收的重要途径。随着平台付费用户规模的快速增长，游戏直播平台的盈利能力也在攀升。据艾瑞咨询综合独立游戏直播平台企业财报及专家访谈所设计的统计模型推算，2022 年游戏直播市场的整体规模可达近 500 亿元。



图：中国独立游戏直播平台市场规模推算（来源：艾瑞咨询）

¹ 《2020 年中国游戏直播行业研究报告》，艾瑞咨询，2020 年 7 月 31 日。

（三）网络游戏直播市场基本生态与表现

目前市场上的游戏直播平台可细分为独立游戏直播平台和视频拓展游戏直播平台。斗鱼TV、虎牙直播两大专业化独立游戏直播平台占据当前游戏直播市场的龙头地位，抖音、快手、B站等泛娱乐视频平台拓展游戏直播业务。由游戏公司提供内容授权服务、电竞文化公司提供内容制作运营服务、游戏直播平台提供内容传播服务的游戏直播专业化生产产业链已然形成。同时，随着短视频社交软件用户井喷式增长，个人主播纷纷入驻短视频平台直播游戏。专业团队运营的平台签约主播和非专业化的个人主播源源不断地向观众输送游戏直播内容。

中国游戏直播行业图谱

iResearch
艾瑞咨询

2020年中国游戏直播行业图谱



来源：艾瑞咨询研究院自主研究。

©2020.7 iResearch Inc.

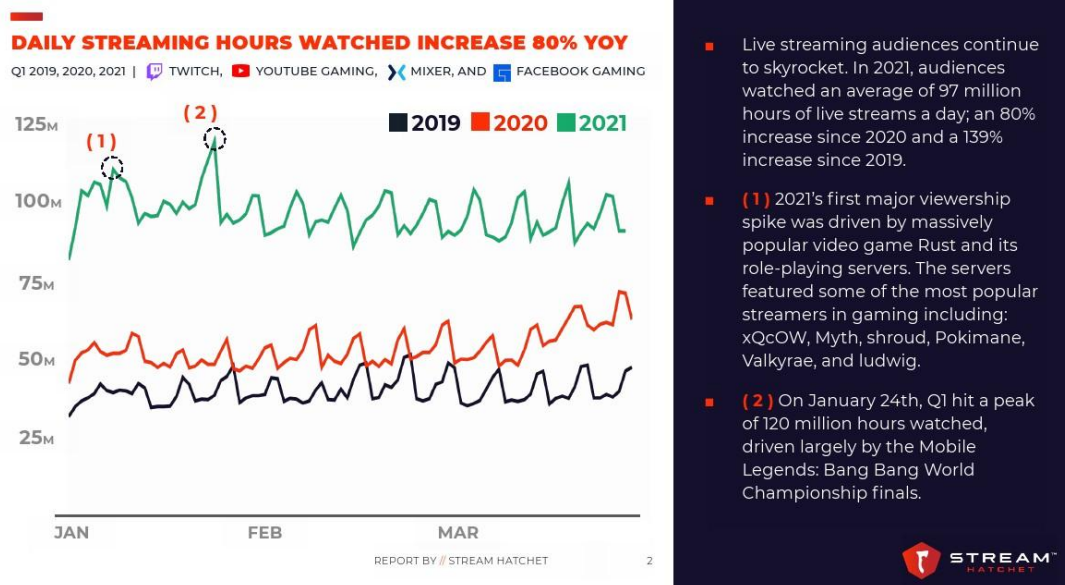
www.iresearch.com.cn

11

图：中国游戏直播行业图谱（来源：艾瑞咨询）

网络游戏直播市场的蓬勃发展依附于日益增长的用户需求。据

Stream Hatchet 统计，2021 年第一季度全球游戏直播观众每日观看直播时长达 9700 万小时。近年来，我国游戏直播市场规模也在不断扩大。中国互联网络信息中心（CNNIC）发布的第 47 次《中国互联网络发展状况统计报告》显示，2021 年我国游戏直播用户规模已达 1.91 亿。



图：2021 年第一季度观看直播平均时长（来源：Stream Hatchet）

当下年轻群体是观看游戏直播的主力军，与碎片化时间场域相契合的游戏直播成为年轻人获得游戏满足的重要途径。大型网络游戏对于网络环境和接入设备都有较高的要求，即便是轻量级手游的使用也需要花费时间持续操作。用户使用游戏或观看游戏直播均以娱乐消遣为主要目的，对于耗时耗力的大型游戏缺乏足够的耐性，因而会选择可置于零散的闲暇时间且无需高度集中注意力的游戏直播。

除却碎片化时间所凸显出的游戏直播价值，游戏主播的高超操作也成为用户选择观看直播的重要动力。专业的游戏主播对于自己领域内某项游戏的熟练程度、游戏意识和操作技能等，远超于普通的游戏

玩家。对于依赖于玩家操作的开放性网络游戏，游戏主播这类高级玩家的操作大大提升了游戏的可玩性和观赏性。用户从观众视角观看游戏直播，观摩或学习战术竞技游戏的新颖玩法，以期获得相似的游戏快感体验。

此外，游戏主播和其余观众给予用户的陪伴感大于游戏本身的吸引力。观看网络游戏直播的用户与游戏主播的互动，或是用户间的同屏互动成为游戏直播吸引用户的重要动因。以直播平台为媒，用户聚集于同一游戏直播间内，通过实时弹幕和评论达成同频的线上狂欢。单个的游戏直播用户被纳入群体当中，有效的群体身份认同促使游戏直播平台观众与主播间形成稳定的社会关系。

二、网络游戏直播版权保护形势

（一）游戏直播版权保护现状

针对游戏直播版权归属这一焦点话题，版权保护相关领域的专家学者积极探讨并建言献策。2019年8月31日，上海交通大学知识产权与竞争法研究院发布的《游戏直播行业白皮书》指出，游戏直播、短视频行业发展迅猛，但其中涉及游戏画面、直播画面版权争议等法律纠纷不断增多，需要立法部门、监管部门积极回应，给出更为明确的行业规则指引。

2019年9月5日，南都大数据研究院主办的“游戏直播行业竞争与发展研讨会”聚焦游戏直播画面版权纠纷、合理使用范围和行

业不正当竞争等话题。会上发布的《游戏直播行业合规风险报告》建议，监管部门应完善相关法律法规，积极推动行业自治，同时制衡游戏巨头，建立透明、合理、公正的游戏直播授权交易平台和体系。

2020年9月12日，上海交通大学知识产权与竞争法研究院举办的研讨会探讨了游戏分发平台的法律责任、网络游戏的作品属性及其权利归属等知识产权保护的热点问题，并提出了对网络游戏知识产权保护的建议。这些建议包括：立法层面应明确网络游戏属于视听作品；行政执法层面应对游戏侵权行为及时采取行政措施；司法层面应统一司法裁判标准；游戏直播平台和游戏开发商应承担企业责任，维护正版化的网络游戏营商环境；行业协会也应制定相关的行业自律准则。

此外，当前司法实践也在不断跟进落实保护游戏内容著作权者的权利。2020年4月12日，为妥善审理涉及网络游戏领域的知识产权类案件，广东省高级人民法院正式发布《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件若干问题的审判指引(试行)》，这是国内首个面向网络游戏领域的地方性司法规范。该指引对于“游戏画面构成作品的审查”及“游戏连续动态画面构成作品的审查”作出了详细规定，指出“运行网络游戏某一时段所形成的连续动态画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，应予保护。”

2020年11月11日，第十三届全国人大常委会第二十三次会议表决通过了关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定，将“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为“视听作品”。同时，此次修订将广播权的行使方式扩充为“有线或者无线方式公开传

播或者转播”，将互联网直播行为纳入了广播权的规制范畴，厘清了广播权与信息网络传播权的界限。

2021年6月1日，新修《著作权法》正式实施，游戏版权保护迈上新的台阶。

（二）游戏直播版权保护的问题和风险

尽管相关法律法规的完善为游戏版权保护加上了一道安全锁，但并非为游戏版权保护的前进扫清了所有障碍。网络游戏直播所涉及到的参与主体众多，游戏版权所属方、游戏直播平台及游戏主播等各方权利义务尚未厘清。有学者指出，网络游戏直播所涉客体属性同样复杂多样，包括游戏软件、视频画面、电子竞技与一般直播节目等技术性与艺术性兼容客体，在衡量网络游戏直播是否被纳入著作权保护的“独创性作品”之时极易混淆。²以此为背景，游戏直播版权保护依然存在诸多问题和风险。

首先，视听作品的界定模糊了网络游戏本身的核心功能，以外部视听作为版权判定标准极易产生新的版权风险。不同于传统意义上的视听作品，网络游戏的主体属性依然是计算机软件，兼具信息交互与娱乐视听的双重属性。网络游戏虽包含美术、音乐、文字等形式，但仍以底层代码和计算机网络技术为核心。

其次，新著作权法大力度保障了游戏内容生产方的利益，作为版权的所有方，游戏厂商对旗下游戏拥有更多的管理权。游戏厂商自由

² 马世钰、吴以源、刘东奥：《网络游戏直播的著作权问题——由“耀宇诉斗鱼案”引发的思考》，《法治与社会》，2017（10）。

选择售卖游戏版权为游戏直播行业的发展带来隐患。尤其在游戏直播版权问题可能导致行业垄断、破坏产业生态、损害消费者利益等负面影响上。

第三，作为游戏直播内容版权的实际所有者，游戏厂商对游戏直播内容通常采用选择性授权，这种行为导致游戏直播市场结构存在潜在集中甚至垄断的风险。有文章指出，国内游戏直播行业的发展最初建立在游戏版权本身没有明确法律规定、游戏直播版权问题与纠纷未被重视的基础上，天然具有网络外在性的特点。因此，游戏厂商的选择性授权或许会干预游戏直播市场的自由发展、压缩游戏主播和其他非授权平台的生存空间，甚至破坏直播市场的现有生态。³此外，游戏玩家作为活跃消费者，往往具有创造性自我表达的需求。游戏厂商选择性授权也许会限制游戏玩家和直播观众的分享途径，潜在地损害了游戏消费者和直播消费者的利益。

（三）游戏直播著作权属争议案件分析

网络游戏画面的著作权属争议由来已久，相关法律问题也层出不穷。在具体的司法实践中，对于网络游戏作品著作权的认定存在不同的裁判思路。其一是将游戏元素进行拆分，分别认定为文字作品、美术作品、音乐作品等，对网络游戏中的特定部分元素加以保护。其二是将网络游戏视为整体的计算机软件，保护该计算机软件所属著作权人。其三，将网络游戏连续动态画面认定为类似摄制电影方法创作的

³ 李勇坚：《从市场结构视角看游戏直播版权》，《新经济导刊》，2020（02）。

类电作品加以保护。目前，将网络游戏画面认定为类电作品的裁判思路得到更多的认可。

2014 年，网络游戏《奇迹 MU》第一个踏上了游戏画面版权的维权之路。该游戏的发行公司壮游公司以抄袭为由，将游戏《奇迹神话》的发行商硕星公司和维动公司告上法庭。法院审理认为，该网络游戏画面“具有独创性且能以有形形式复制，理应受到我国著作权法保护。网络游戏的创作过程、表现形式等都与电影作品相似，结合我国著作权法和《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》的有关规定，可将涉案游戏的整体画面作为‘类电影作品’进行保护。”这是国内第一个将网络游戏以整体画面构成类电作品来进行保护的案例。

尽管视连续性游戏画面为类电作品是当前判定游戏画面著作权归属的主要思路，但并不是全部网络游戏都能够被认定为类似电影摄制手法的类电作品。2017 年，《拳皇 98 终极之战 OL》（以下简称《拳皇》）游戏软件的国内著作权人益趣公司起诉羽盟公司发行的游戏《数码大冒险》抄袭。上海市普陀区人民法院审理后认为，《拳皇》游戏整体不能构成连续画面，缺乏电影情节的表达方式，不能构成类电作品。《拳皇》游戏的 UI 界面、游戏规则说明文章、新手引导未形成独创性表达。但是，游戏规则的架构与设计属于一款游戏的核心要素，羽盟公司的抄袭行为有损于益趣公司的智力劳动成果，违背了商业道德和诚实信用原则，构成不正当竞争。

近年来，掌握游戏版权的游戏公司与提供游戏直播服务的直播平台间的纠纷时有发生，争执不休的权属认定使得二者间的纠纷演变成

一场场拉锯战。游戏公司起诉直播平台的纠纷案件大多在于游戏直播画面的合理使用与侵权行为认定存在争议，争议点仍主要集中在游戏直播时所使用的游戏画面是否构成著作权。

2014年，因YY直播平台擅自引入《梦幻西游》系列直播并开设了“梦幻西游直播频道”，《梦幻西游》游戏版权所属方网易公司起诉YY直播平台所属方华多公司。法院审理认为，《梦幻西游》游戏画面“由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，其复杂制作过程和最终视听表达体现了较高的创作高度”，可认定为类电作品并受到著作权法保护。作为直播平台的YY直播“并非单纯提供网络技术服务”，而是从直播业务中获得经济效益，这种未获得许可的商业模式属于侵犯著作人权利的行为。广东省高级人民法院表示，不能因游戏著作权人基于促进特定游戏的宣传推广或其他商业因素实施了免费许可，就否定著作权人许可的权利。这起国内首起游戏厂商在诉讼中向直播平台方主张游戏画面权利的案件最终认定为直播平台方应承担侵权责任。

三、游戏直播与视频版权的讨论焦点

（一）游戏直播画面的认定

从网络游戏包含的要素来看，可分为内外两部分，内部的游戏引擎（计算机软件程序）与外部的资料库（音频、视频、图片等）。版权法意义上的作品指文学、艺术、科学领域内有独创性的思想表达。

它既可以表现为作品的合集形式，即内外部共同构成网络游戏的一个整体；也可以表现为内部与外部分别构成一个独创作品；还可以表现为信息的合集，即内外部均无作品存在。通常来看，后两种情况非常罕见。⁴

游戏直播画面即网络游戏运行后呈现出来的画面，可以单幅呈现，也可以连续呈现；可以动态呈现，也可以静态呈现。结合上述网络游戏的构成方式而言，游戏直播画面所涉及的著作权客体也就包含内外部两种形式，即内部的游戏软件与外部的游戏画面。而对于游戏直播这种新业态所产生出的著作权问题，中国科学院大学知识产权学院副教授尹锋林认为主要包括三个方面：游戏画面是否构成作品；如果构成作品，著作权归属于谁；直播时的游戏画面的著作权是否受到限制。

2020年4月，广东省高级人民法院发布的《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引（试行）》明确，运行网络游戏某一时段所形成的连续动态画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，应予保护。尹锋林认为，根据相关司法审判指引，游戏直播画面能否构成独立作品，主要判断直播主播的解说、弹幕的文字、表情、头像等因素是否具有独创性。⁵也即，游戏直播画面存在成为独立作品的可能。因此目前关于游戏直播画面的认定问题的讨论核心在于，现行著作权法框架下游戏直播画面是否可被视作一类作品。

2021年6月1日，新《著作权法》对“作品”的定义做出了调整，将“类电作品”的表述修改为“视听作品”。“类电作品”是以

⁴ 丛立先：《网络游戏直播画面的可版权性与版权归属》，北大法律信息网，2020年6月14日。

⁵ 《一触即发：游戏直播版权问题亟待规范》，微信公众号“民主与法制周刊”，2021年5月13日。

摄制电影的方法创作的作品，《著作权法实施条例》曾对“类电作品”的定义及构成进行规定。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。这也是在《著作权法》修订之前，网络游戏出现著作权纠纷时通常以“类电作品”的定义去判定。

而修订之后，“视听作品”虽然被认为是回应了互联网新业态的发生与发展，是能够解决网络游戏在著作权客体界定上的模糊不清，但上海浦东新区人民法院知识产权审判庭庭长徐俊认为，网络游戏是通过代码开发出来的，兼具计算机软件和视听作品的双重属性。江苏省高级人民法院原资深法官宋健也曾表示，游戏作品是一种包含文字、软件、视听画面的综合体，当下将其纳入视听作品进行保护，更侧重于强调视听画面呈现这一方面，难以完全符合游戏作品的特征。

浙江泽大律师事务所高级合伙人、杭州市律师协会知识产权专业委员会副主任乔万里认为，判断是否为“视听作品”应该有两个层次的考量，第一是否能够引起听觉和视觉的感知，第二记录在一定物质载体上的图像和声音。基于此，游戏直播画面如果没有开启回放功能，画面本身不属于“能以同一种形式使人感知”，而是取决于不同主播的不同风格来引起听觉和视觉的不同感知。

（二）直播行为与合理使用

游戏作为第九艺术，本身聚合了音乐、美术、文字等综合艺术表

演形式，完整的世界观架构使其天然具备跨平台、跨行业、跨领域的的能力。近年来，依托游戏内容衍生的新兴业态快速发展，从电竞到直播、从短视频到周边产品，游戏跨界出圈的能力日益被放大。但随之而来的版权问题也接踵而至。

当前，在主播直播游戏的行为上存在争议点，即主播行为是否构成合理使用。北京重光律师事务所高级合伙人、北京市西城区律师协会副会长鲁立曾表示，网络游戏直播涉及的合理使用，是对知识产权专有权利的限制，是指在没有经过著作权人同意的情况下，不支付报酬的使用。⁶如果从司法实践的角度看，中国社会科学院大学互联网法治研究中心执行主任刘晓春表示，主播本身的行为是否能构成创作，也就是游戏画面本身可否构成作品的问题，尽管业界讨论颇多，但在司法层面并未承认玩家或者主播的行为构成创作。

从业界的讨论出发，观点较为胶着。中国政法大学创新与竞争研究中心主任、副教授陶乾认为，近些年，围绕游戏直播、短视频和电子竞技赛事等游戏周边产业，在播放或使用游戏运行画面时，应当围绕着使用的方式、目的、比例和结果等几个方面，进行合理使用与否的判断。但多数情况下，难以构成合理使用。

在另一方认为游戏主播、游戏玩家可以构成“合理使用”的观点中，中国知识产权法学研究会常务理事、华东政法大学教授王迁曾于2016年发表的论文《电子游戏直播的著作权问题研究》中提到，游戏直播具有“转换性使用”⁷的形式。电子游戏并非是供公众单纯依

⁶ 《鲁立律师：构建游戏直播行业法律保护机制》，21世纪经济报道，2020年6月25日。

⁷ 转换性使用：美国《版权法》第107条列举了法院在认定合理使用时应考虑四个要件，其中第一个因

靠视听觉进行被动欣赏的作品，而是高度依赖于每名用户个性化并具有互动性的参与。对于游戏玩家来说，运行游戏并为之付费的目的在于通过操控游戏中的角色、完成任务而获得心理满足；对于观看游戏直播的用户而言，并非单纯欣赏游戏画面本身，而是围观主播展示的游戏技巧与业绩。基于此，游戏直播对于游戏画面的传播具有转换性。

8

此外，由于目前市面上的游戏涉及动作、冒险、模拟、角色扮演、战略等不同类型的游戏直播行为进行考虑也是业界讨论的焦点。中国社会科学院大学互联网法治研究中心执行主任刘晓春对游戏直播分成了三类：竞技性、线性和交互性。竞技性游戏直播，主播侧重展示技术、讲解局势，则可能构成合理使用；线性直播以推进剧情为主要内容，进行的讲解也围绕固定剧本展开则很难被认定为合理使用；交互性主要指“角色扮演”类，主播展示自己在游戏中的社交与探索过程，则有可能被认为是合理使用。

（三）网络主播行为与创造性特征

游戏主播涵盖了通过视频直播游戏过程或录制编辑游戏相关视频上传网络，并从中获取报酬的劳动者。鉴于中国近四分之一的网民都在消费游戏，游戏主播们的劳动并不局限于专门的游戏直播平台，而是遍布各种社交媒体，诸如B站、抖音、小红书等，视频内容也多

素是“使用的性质和目的”。美国法院认为，对作品的使用是否具有转换性，对于该因素的运用最为重要。转换性使用，指对原作品的使用并非为了单纯地再现原作品本身的文学、艺术价值或者实现其内在功能或目的，而是通过增加新的美学内容、新的视角、新的理念或通过其他方式，使原作品在被使用过程中具有了新的价值、功能或性质，从而改变了其原先的功能或目的。

⁸ 王迁：《电子游戏直播的著作权问题研究》，《电子知识产权》，2016（02）。

种多样，从趣味视频到过关演示、攻略发布、战利品展示等应有尽有。⁹从版权角度而言，有一个不能忽视的关键在于，主播直播的素材源于对游戏的具体操作，直播画面的形成也是源于主播对游戏画面的操作控制，因此主播的行为同作品自身的著作权之间有着不可分割的关系。

主播的游戏直播行为是否具有独创性、能否成为一个“作品”，是目前专家学者讨论的焦点。中南财经政法大学知识产权教授胡开忠将游戏直播分成了两方面行为，玩家运行和操纵游戏、通过网络向公众传播运行操纵游戏的画面声音进程并伴有解说。他认为，对于前一种行为而言，玩家的行为属于对游戏作品的功能性使用，不会对游戏作品造成伤害，不需要用合理使用来分析论证。对于后一种行为，通过网络进行传播的行为才涉及到合理使用的判断问题。¹⁰

前文提到，游戏直播形成的直播画面存在形成一幅独立作品的可能性，这种可能性可以从两方面去阐释，一方面直播观众对于直播内容的需求性，另一方面主播直播游戏过程中所贡献的劳动价值。

前一种可能性的提出是基于游戏直播诞生的底层基础，即观众、玩家对于直播游戏的需求，这种需求并不取决于游戏本身内容的美感与表达的思想，而是取决于对主播技巧与表达等游戏实践的期待。典型的“玩游戏”的例子当属游戏解说类，尽管在诸多游戏作品中，那些基于虚幻引擎制作的逼真的、美轮美奂的场景让人赞不绝口，但在

⁹ 《作为劳动的游戏：数字游戏玩家的创造、生产与被利用》，微信公众号“新闻与写作”，2021年2月27日。

¹⁰ 《直播游戏算不算侵权？专家们的观点竟是这样……》，微信公众号“检察日报正义网”，2020年10月13日。

更多数情况下，主播付费购买游戏、观众观看主播“玩游戏”的目的还是在于观赏游戏的策略技巧和方法。

后一种可能性则体现在，主播区别于其他主播的具有的创造性劳动成果。或者，可以用更为直接的表述，主播的行为是否构成二次创作，这也是当前游戏直播画面作品归属问题面临的一大争议。西南政法大学民商法学院副教授曹伟认为，玩家的行为使得别人关注他进而产生利益，这种情况下劳动即具备价值，完全可以成为一种新的权利，游戏玩家也从被动使用者走向积极创作者。他建议，可以把“玩游戏”视为玩家与游戏厂商的共同创作过程，将游戏画面视为双方的合作作品。在这种情况下游戏厂商就不得阻止玩家进行直播，只是双方需要将所获得的收益进行正常分配。¹¹

不过对于主播直播画面是否能够独立形成作品，主播的行为是否构成二次创作的考量还需谨慎对待。中国政法大学民商经济法学院教授来小鹏指出，主播的视频作品能否达到著作权法上独创性意义的标准，区分原则和独创性的判断，是整体还是局部构成要素，基于游戏直播个案的不同应该有不同的考量。也因此，对于直播画面的可版权性分析，应建立在以游戏整体动态画面和其他元素融合的基础上进行考察，对于个案的判断不宜一概而论。

（四）游戏直播版权与行业治理话题

游戏直播是游戏产业链中极为重要的一环，直播游戏也是各大直

¹¹ 《西南政法副教授曹伟：应明确游戏厂商权利边界》，21 世纪经济报道，2020 年 6 月 24 日。

播平台的主要内容之一，一方面游戏可以通过直播平台来拉新，另一方面平台也可以通过加入游戏直播“多赛道奔跑”。目前游戏直播领域“战火”最激烈的当属电竞直播版权的争夺，艾瑞咨询《2020年中国电竞行业研究报告》显示，2021年国内电竞用户规模预计达5.5亿人。2019年电竞整体市场规模突破1000亿元，预计在2021年达到1651亿元。强大的商业潜力正在持续提升社会关注度和资本关注度。

在游戏直播领域，虎牙和斗鱼是两大直播平台，中商情报网的数据显示，2019年游戏直播领域的用户有82%来自虎牙和斗鱼，两家平台的直播营收也分别占据行业的40.25%和35%。¹²2019年末，B站以8亿的价格同《英雄联盟》达成了为期三年的国内独家直播协议。2020年初，快手直播获得KPL赛事版权。2021年初，虎牙直播用20.13亿的价格同腾竞体育签订了一份为期5年的活动，包括LPL、LDL、LPL全明星等赛事的直播权和点播权，虽然看似“壕无人性”，但据媒体报道，实际上是虎牙和斗鱼共同投标，分摊20亿元版权成本，同时虎牙获得LPL直播版权后分销给斗鱼直播、企鹅电竞以及B站。

13

虽然看起来目前电竞版权的赛道百家争鸣，但有关赛事版权的争夺有多激烈，关于版权保护的纠纷就有多胶着。甚至于有专家指出，类似纠纷表面看是游戏直播行业的版权保护，背后实则是核心利益的冲突，有可能导致一种“垄断可能”，即一些游戏公司垄断特定游戏

¹² 《游戏直播，暗潮涌动》，DoNews，2020年12月22日。

¹³ 《拿下LPL&KPL双版权，快手加码游戏直播》，ECO电竞派，ZAKER，2020年1月16日。

品类的玩法。¹⁴

中国人民大学竞争法研究所执行所长、大数据区块链与监管科技实验室主任杨东曾表示，游戏厂商如果滥用著作权等权利，推广自己的直播平台、压制其他公司的游戏，最终损害的还是观众（消费者）的利益，很有可能构成“游戏直播垄断”。他认为，游戏直播市场的理想格局是：市场自由竞争、消费者自由选择。

当然对于是否实际上构成垄断，不能仅靠猜测，有律师指出应该考虑三个方面，第一，游戏厂商和直播平台之间的合同安排是否损害用户利益；其次，需要界定该种游戏直播的相关市场以及该平台的直播能否达到反垄断要求的比；其三是游戏厂商旗下的直播平台是否存在其他排除、限制竞争等行为。¹⁵

四、游戏产业健康发展的版权环境

（一）地方与行业探索

在去年 12 月底举行的中国游戏产业年会上，中国音数协副秘书长、游戏工委秘书长唐贾军点明了游戏版权保护的必要性和紧迫性。他指出，目前中国网络游戏产业如同高速前进的飞艇，“但如果没有版权保护这块‘压舱石’，就可能陷入翻船风险。”从现有司法判例出发，相关案例已经为业内解决版权问题提供了参考，但从行业发展的长远考虑，依然需要从顶层设计出发，制定适用于游戏产业的版权

¹⁴ 《抖音火山版直播〈王者荣耀〉被判赔腾讯 800 万背后：游戏直播版权如何破局？》，21 世纪经济报道，2021 年 5 月 14 日。

¹⁵ 《游戏、直播平台版权之争背后：垄断问题或浮现！》，南方都市报，2021 年 4 月 25 日。

保护机制。而在这方面，司法领域已经有了些许探索。

去年12月，最高人民法院印发《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意见》，特别提及了要重视互联网、人工智能、大数据等技术发展新需求，准确界定作品类型，依法妥善审理体育赛事直播、网络游戏直播、数据侵权等新类型案件，促进新兴产业规范发展。

从地方司法实践来看，广东省高级人民法院去年4月发布的《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件若干问题的审判指引（试行）》成为了我国国内首个面向网络游戏领域的地方性司法规范。北京市高级人民法院《侵害著作权案件审理指南》第2.14条规定，运行网络游戏产生的连续动态游戏画面若符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，受著作权法保护。

广州互联网法院的主审法官周扬曾在游戏版权生态保护与发展分论坛¹⁶上表示，如果主播的技巧拥有著作权，那么像王者荣耀这样的MOBA类游戏，可能会让玩家对游戏技巧进行垄断，不利于整个游戏的传播和利用。所以当时在王者荣耀短视频案中没有认定玩家是著作权人。但对于玩家的劳动或者是他的贡献，应该进行怎样的评价和保护，是值得整个行业进一步探讨的问题。¹⁷

（二）新著作权法带来的更多可能

在旧《著作权法》的表述中，网络游戏难以在文字作品、音乐、美术、电影等9项作品类型中找到符合条件的类目，因此在过去的司

¹⁶ 2020年中国游戏产业年会上，首次设立游戏版权生态保护与发展分论坛，这可以看出，关于游戏版权保护的问题已经引起了行业相关机构的重视。

¹⁷ 《游戏与直播的版权纠葛，终于要结束了》，界面新闻，2020年12月18日。

法实践中，游戏直播画面的判定往往用“类电作品”衡量。

在新《著作权法》中，“电影作品和类电作品”变更为“视听作品”，杭州市中级人民法院知识产权庭副庭长张书青指出，无论是新法还是旧法，网络游戏的独创性表达都在于画面和情节，就这一点而言，新旧法的规定并无本质变化。但就游戏类型而言，旧法中的类电影作品并不适合作为游戏的作品归类，司法实践中曾采取类推适用的方法确定其作品归类。而新法中“视听作品”的规定则更加合适。

过去在用“类电作品”进行相关司法判定时，判罚依据在于游戏所产生的画面、音乐的版权属性，而在新《著作权法》的“视听作品”定义下，游戏的要素归属不再被分割，而是将整个游戏作品划分到视听作品。华中科技大学法学院副院长熊琦表示，“随着产业的发展，对于网络游戏的保护也应更加细分，不仅仅要保护游戏引擎，更要强调保护音乐、地图、画面等各种游戏资源的保护，这是网络游戏市场健康发展的需要。”他同时认为，新《著作权法》促进网络游戏的版权保护的作用体现在，“客体界定的便利性”，即网络游戏要被认定为作品，曾受到“摄制”等要件的干扰，“视听作品”的规定为网络游戏在著作权客体界定上破除了障碍”。¹⁸

不过，仅就“视听作品”的概念而言，对于网络游戏行业也并非“皆大欢喜”。社会普遍认为，借着“视听作品”的概念，大游戏公司将会继续在游戏市场中壮大，逐渐垄断某些特定游戏品类的玩法；中小游戏公司的发展将愈加艰难。有专家指出，在对于“类电作品”

¹⁸ 《〈著作权法〉修改通过 构成视听作品的游戏将被完整保护》，微信公众号“游戏价值论”，2020年12月25日。

的司法保护上，“电影作品”一度经历了从“过分谨慎”到“过于滥用”的阶段。尤其在随着游戏产业的发展，更多“复合品类”游戏出现的情况下。而这种担心在未来可能继续会持续，尤其在“视听作品”取代“电影作品”后，其对于部分游戏品类而言是利好，诸如跑酷类、三消类、卡牌类，进而避免“品类歧视”。但“视听作品”是否会导致过宽保护，值得深思。¹⁹

此外，因为用“视听作品”定义存在难以完全符合游戏作品特征的讨论，全国人大法工委民法室副处长孙艺超认为，新修改的《著作权法》在条文设计上具有宏观层面上保持韧性和广泛适用性的特点，需要尽可能地兼顾和回应不同场景和类型的问题，且为发展中的问题预留解释空间。江苏省高级人民法院原资深法官宋健进一步建议，未来《著作权法》再次修改之际，游戏作品应当成为一种独立的作品形式加以保护。²⁰

（三）游戏直播授权机制的探索

从实际情况来看，游戏直播对游戏产品的推广起到了一定的积极作用，甚至于一些竞技类的游戏对于平台天然存在一定的依赖性。但同时也要看到，一些内容平台基于游戏产品进行了违规的商业行为，还有一些内容生产者的转换性使用或者二次创作伤害了游戏作者的原本意图。显然，在“合理使用”的讨论中，不光要考虑如何保护积极的使用所产生的正向影响，同时也要考虑消极使用所产生的负面影

¹⁹ 《“视听作品”引入对网游产业影响几何？》，中国知识产权报，2021年1月28日。

²⁰ 《新修订〈著作权法〉正式实施 网络游戏版权保护将“有法可依”？》，中国日报中文网转载，2021年6月2日。

响。

移动互联网时代，用户生产视频、拼贴他人作品已经常态化，长期以来亦被视为“用户创造内容”（UGC）。但随着互联网平台商业模式的不断创新，用户对于视频内容的创作和传播已经超出了个人自由表达的范围。有文章曾就影视作品的二次创作进行讨论，文章认为，短视频的创作与传播已经成为一个独立的版权市场，但该市场的兴起却需要大量借助长视频市场的内容来源。因此短视频创作与传播不应继续认定为“用户创造内容”，而是考虑其在盈利上功能的凸显，将短视频领域的“二次创作”定位从“用户创造内容”转换为“职业创造内容”。²¹

上述观点的内核似乎同样可以体现在游戏直播领域，即用户直播游戏的行为是基于游戏厂商生产出的游戏产品，因此如果是商业性游戏直播，对其定位也应从“用户创造内容”转换为“职业创造内容”。当然，也需承认一个现实，即对于当前 1.9 亿的直播用户规模而言，过于分散的权利归属和过于频繁的使用行为，授权许可成本无法在短期内完成，而如果按照著作权法历史上针对大规模交易所创制的集体管理制度，又会因为部分平台基于版权优势制造竞争壁垒，这反而不利于更多平台的发展。因此，游戏直播的版权合规化或许需要引入新的授权机制。

北京师范大学新闻传播学院学术委员会主任、中国传媒经济与管理学会会长喻国明认为，平台经济背景下，版权的主体并不是一维的

²¹ 《短视频平台该如何化解“二创”版权风波》，《光明日报》，2021 年 4 月 28 日。

或者单一的主体，必须要从多元参与的、符合整个价值实现的价值链和参与各方的价值贡献维度来进行考虑。他同时表示，在利益分配方面，过去的版权是以货币形式作为利益回报的方式，但在互联网时代，可以创造一种货币价值汇报之外的非货币化回报方式，例如流量。版权方可以通过流量获得自己的价值变现，而对于那些不具备用流量进行价值回报的群体而言，可以通过建立版权领域的新组织，通过对流量采取统一的汇聚处理，实现数据化支撑下的分配与变现。这是一种新版权业态之下的新机制。²²

（四）版权保护新技术能发挥的作用

互联网发展至今天，内容科技的生产与传播已经不仅是简单的科技赋能内容生产，而是内容与科技在相互影响下裂变出的新产品。版权争议同样可以从内容与科技的二元角度去观察，因此用科技驱动版权保护、用技术升级与技术加持版权保护就成为一条探索前路。

在 2020 中国游戏产业年会游戏版权生态保护与发展分论坛上，三七互娱副总裁兼法务负责人赖启祺表示，“保护知识产权首先要做的就是确权，把相关权益的归属在游戏开发、运营和推广等创作过程中固定下来，使用的手段可以是传统的版权登记，也可以是新型的版本控制系统、区块链以及电子存证技术。”讯思雅信息科技有限公司 CEO 田海也表示，具有不可篡改特性的区块链技术，能高效地将电子证据固化，在网络游戏及衍生内容的版权保护中实现侵权监测、侵权

²² 《喻国明：版权保护和使用，要用新思路新办法》，新京报网，2021 年 4 月 29 日。

固证、威慑维权和在线诉讼等功能，大大提高判决流程效率。

区块链，因其去中心化、不可篡改、可追溯、集体维护、公开透明等特点，多方参与记账、加密和分布式的核心逻辑，保证该技术的“诚实”与“透明”，为其在版权保护的应用与落地方面提供了想象空间。

目前，区块链技术在解决网络版权问题上可以化解传统数字资产保护领域的三大难题：首先是确权难，由于自媒体时代“用户生产”和网络的裂变传播加剧了确权难度，利用区块链技术就可保障数据的完整性与不可篡改性，一旦发现信息侵权，便可用于追根溯源，实现侵权数据上链存证。其次是维权难，以往网络内容侵权的维权流程多、成本高、效率低，而且在网络空间中，删除和改变权利管理信息并不困难，为取证与存证带来了障碍，而诸如“人民版权”等区块链版权保护平台提供了一套创新司法服务，可以帮助用户提升版权维权的司法效率。最后是用权难，可以避免内容生产者处于弱势地位、优质内容无法及时转化为实际效益、作品的影响力无法强化版权媒体的影响力等问题，可以通过打造线上交易中心，对内容生产传播全流程进行记录，帮助媒体实现在信息分发链条上的价值再分配。

当然，技术赋能版权保护理论上虽可行，但在具体的游戏直播版权保护实践中，还需要版权行政部门、内容平台、科技公司、司法执法机构等协同发力。例如，应用区块链技术对某游戏内容进行版权确权，在“内容提取—生成唯一识别 ID—确权证据上链”的技术实现之外，仍然需要技术平台将相应电子证据提供至公证机构以及法院，

这要求多个部门制定、规划高效的工作流程，彼此配合，共同完成版权证据的固定及核验工作。而存证内容本身是否合法、区块链平台是否有资质提供版权服务、什么样的游戏内容适合采用这种技术手段进行证据固定等问题，都要从业务、技术、政策、法律各个层面继续深入探讨。²³

（五）主播的数字劳动权益保障

直播游戏的主播，既是游戏产品的消费者，同时也是游戏生产的劳动者。但在数字经济浪潮中，大部分“产消者”并没有被付给相应的报酬，或者说，在如今用户通过各类UGC实践向世界生产和贡献内容与智慧时，仍是在免费劳动。而对于少部分被招募的游戏主播，仍然面临着合法权益保障等问题。

学术界有论文描述了以电竞选手、游戏主播等为典型的、拥有“以游戏为业”的劳动者自觉的群体。文章称，游戏主播通常只要有一台电脑或手机，加上摄像头等外设，客厅或者卧室就能转换成劳动的场所，主播也因此获得灵活就业的可能。高超的游戏记忆能主力主播获得大量粉丝；如果社交能力、表达能力或视频制作能力出色，即使游戏水平一般，主播也能广受欢迎。游戏主播通过提供内容积累粉丝，粉丝带来的流量转化为主播的劳动汇报，有足够流量后游戏主播再通过植入或口播广告、打赏、代言等多种方式实现变现。对于他们而言，劳动过程带来自身视频制作能力的提升和社交圈的丰富，或曰社会资

²³ 《关于游戏版权保护，中国游戏产业年会提供了哪些新思路？》，微信公众号“文化产业评论”，2020年12月17日。

本的提升，同时与一些核心粉丝成为了线上或者现实世界中的朋友，能对主播的内容选题甚至生活提供种种建议和帮助。即使他们将来不再从事主播劳动，这些能力和资本依然可以为其所用。²⁴

可以看到，游戏主播开展的“生产性游玩”本着不以经济回报为目的，却极大的促进了游戏文化产业发展，其中的受益方不仅包括游戏厂商，还包括内容平台。有学者指出，传统的“资本-劳动者-消费者”的三元劳动关系链条在网络时代下产生了新的变化，资本化身为互联网平台，并且加入了各种类型的劳动中介组织，进而演变为“互联网平台-中介组织-劳动者-消费者”的四元劳动关系链条。²⁵但由于此种源于非正式雇佣契约、劳动保障义务的缺失、弹性化的薪酬支付体系，使得劳动关系进一步脆弱，变得更为不确定。尤其在平台经济的当下，属于数字劳动者的权益保障问题愈加凸显。

如果以游戏主播在直播游戏的过程中所贡献的数字劳动角度来考量其生产作品的独创性，同时结合用户观看游戏直播的目的性，即主播“玩”游戏与“播”游戏分别对应的观众“观看”游戏游玩技巧与观众“欣赏”游戏呈现，游戏直播似乎并未完全属于游戏厂商的权利范围。从游戏作品传播的角度而言，也似乎可以将游戏直播看做主播与厂商的共创。

（六）兼顾游戏版权与直播版权保护

从文字版权到音乐版权再到视频、直播，版权争议事件呈现出不

²⁴ 曹书乐：《作为劳动的游戏：数字游戏玩家的创造、生产与被利用》，《新闻与写作》，2021（02）。

²⁵ 罗峰：《在不确定中生产满足——网络时代下中国青年数字劳动研究述评（2010-2020）》，《中国青年研究》，2021（04）。

同的形式，但归根结底，是互联网的快速发展让更多新业态的诞生成为了可能，但数字生存的规则与制度却并未跟上前进的步伐。或者说，摆在包括创作者到平台方面前的，是一个内容创造和传播形式更加丰富多样、资源整合纵横交错、利益关系错综复杂、新旧矛盾更新交替的“无人区”。²⁶

有报道称，同任天堂等主机游戏厂商对直播平台的严苛相比，以“免费增值”为核心商业模式的中国游戏厂商与直播平台多数时候是合作共赢的关系。过去五年中国本土游戏的飞速增长，也是使得游戏直播行业迅猛发展的影响因素。游戏产业观察者张书乐表示，“版权的争议来自于利益，短时间内版权争夺是巨头的战争”。过去版权侵权的现象并不是没有发生过，只是因为大多数游戏公司考虑到直播平台的流量同样能反哺游戏人气等原因，鲜少游戏公司主动起诉直播平台侵权。即使现在，也只有头部企业在维权，背后不仅是直播平台的斗争，也是巨头们的博弈。²⁷

从游戏直播产业健康发展的角度来看，巨头之间的争夺战在何种程度上会达到游戏版权保护与直播版权保护的平衡点还未可知，仅从当前的境况而言，曹伟建议协调发展要从三个方面入手，一是保护游戏厂商基于软件版权享有的合法权益；二是承认支持产权劳动价值论；三是避免游戏厂商将控制权延伸至游戏直播行业。

清华大学法学院副教授吴伟光在西南政法大学人工智能法学院与南方财经全媒体集团·21世纪经济报道联合举办的网络游戏直播

²⁶ 《短视频版权战反思：亟待厘清的数字版权之问》，微信公众号“经济观察报”，2021年4月28日。

²⁷ 《游戏直播版权之争折射行业集中度加剧》，南方都市报，2020年4月26日。

产业发展中的法律问题线上研讨会中表示，围绕网络游戏的诸多法律问题之所以至今仍未能得到彻底解决，或是因为目前使用的权利体系并不适合当前新的社会组织方式。他提出，可尝试构建新的权利体系，比如构建一种新的民事权利——“代码空间权”²⁸，以进一步厘清网络经济中的法律关系。²⁹

五、游戏直播版权保护生态的营造

自遥望电子产品行进至手持智能化设备，自游戏中的数码像素跨越至高帧率的流畅画面，日新月异的科技创新打造了如今恢弘磅礴的数字城池。互联网发展至今，已不再驻足于简单的科技赋能内容生产，诸如游戏直播等新兴产业自由生长，数字城池的未来尽是新的可能。如今依托游戏内容衍生的新兴业态正快速发展，从电子竞技到游戏直播、从短视频到周边产品，游戏跨界出圈的能力日益被放大，随之而来的版权问题也接踵而至。

1. 法治完善框架内达成生态格局平衡。司法实践领域中，游戏直播版权纷争已不再是全然陌生的话题。近年来多起游戏画面及游戏直播版权争执案例为司法解决版权纠纷提供了众多参考，法律法规也在不断跟进落实保护游戏内容著作者的权利，制定适用于游戏产业的版权保护机制。但游戏直播业态的发展相比版权保护机制的探索往往具

²⁸ 以网络游戏为例，主张代码空间自主权意味着，游戏公司有权利决定什么人、什么时候、以什么方式进入游戏，没有获得游戏公司许可进入游戏就是侵权行为，以此来实现代码空间主体对代码空间的控制。在这种情况下，就不需要考虑游戏直播界面是软件作品还是类电作品，只要没有获得许可进入代码空间就是侵权行为。

²⁹ 《清华大学副教授吴伟光：构建“代码空间权”适应新型社会组织方式》，21世纪经济报道，2020年6月24日。

有多变的灵活，这不仅在传播形式的多样性，还在于游戏资源整合的错综复杂、游戏背后利益相关方的矛盾交替，这意味着新《著作权法》施行的后来，诸多规范与规则还需形成与建立，法治框架是版权保护的基本界限，让游戏直播行业全速奔跑更多在于生态格局的平衡。

2. 权益的共赢需要行业发展的共识。当前游戏直播和视频版权的保护争执更像是处于游戏产业之中各方的角逐，而当前的规范机制对于全方位保护各方权益尚且存在一定的缺陷。从目前最普遍的游戏直播链条来看，游戏生产商提供游戏的底层设计，为游戏主播提供玩法的基础，而游戏玩法又需玩家利用游戏设计所自行创作。如若离开玩家主体，这一创作过程众多游戏画面本身实际是难以实现的。同时，部分游戏主播具备在直播平台长期累积的流量基础，在游戏主播转换性使用游戏内容的同时，直播平台的流量同样在反哺游戏人气。获益于直播平台曝光所带来的巨大流量，多数游戏公司并不会主动打破双赢的平衡局面，仅有游戏产业中占据头部地位的企业积极维权。

3. 主播劳动价值存在与否的探索仍待前进。版权保护下，游戏创作者的权益目前正被置放在聚光灯下，接受着许许多多的注视与议论。而游戏直播创作者的权益却依然被弃置在一旁，灰暗的角落里鲜少有人会向它投去目光。这些游戏主播正面临着较为严肃的窘境，付出额外的时间成本研究游戏的复杂操作或是创新玩法并未获得应有的回报。部分游戏主播将游戏本身作为工具式平台，自行生产玩法创意和其他高质量的内容，可以说是与游戏创作者共同完成了直播画面的创作。但以目前而言，游戏主播的数字劳动合法化依然有待商榷。

4. 业态的均衡发展呼吁监管模式的开放创新。当每一个用户都可能是创作者，每一个作品都可能被商业化的传播环境下，实现平台、版权法和平台的共赢就不可避免成为期待。也因此，创新互联网版权保护的管理模式也就成为了前进的灯塔。创新二字或许指向由国家版权局的牵头协调机制，或许指向搭建统一的授权体系，又或许指向推动集体谈判机制……种种指向皆是为了避免零和博弈、为了避免扼杀生态产业的活力发展，只有保护游戏版权、同时又保护直播权益，才能有效推动游戏直播行业的健康发展。

5. 用户创造内容的潮流更需版权意识的提升。尽管早已适应在数字技术替代砖瓦所搭建的新世界里生存，我们之中的大多数尚未习惯于将数字作品和传统作品视为一致，为数相当多的数字用户的版权保护意识和数字消费观念混沌不堪。在平台化媒体和社交网络给予用户的参与空间内，用户生产内容的创作领域已成为几近全民参与的新兴娱乐方式，版权意识的缺失在这一浪潮中渐渐浮现。版权保护虽难以具象化，但也并不应该只作为模糊不清的概念或是偶有提及的口号而存在。如今版权保护的号角已开始吹奏，知识产权保护的法治和监管体系建设应深耕发力，整体游戏产业范围内的企业需协同合作，网络游戏及游戏直播市场的全体参与者也应提高版权意识，合力共建良好的版权生态，为原创作品保驾护航。

