

游戏玩家：从“被动使用者” 走向“积极创作者”

易健雄

[提要] 电子游戏经历了早期的成型期、发展期后,于20世纪90年代开始步入“网络游戏”时代。成型期及发展期的电子游戏以单机游戏为主,玩家对游戏的参与度有限。早期司法案例在确认电子游戏“视听显示”独立于计算机程序受到著作权保护的同时,坚持游戏视听显示的作品性质不因玩家的参与而改变。传统电子游戏玩家只是游戏的“被动使用者”。网络游戏时代的玩家乘MOD流行之势,加深了对游戏的参与度,开始兼具“游戏开发者”身份。无论一般的MOD,还是“完全修改版”MOD,只要能通过思想/表达二分法、独创性检测,达到作品标准,玩家就不应只是普通消费者,应凭其创作活动取得“作者”身份,得享著作权。

[关键词] 游戏玩家; 电子游戏; 网络游戏; 著作权; MOD

中图分类号: DF523

文献标识码: A

文章编号: 1004—3926(2018)09—0087—07

作者简介: 易健雄,西南政法大学副教授、重庆知识产权保护协同创新中心副主任,法学博士,研究方向:知识产权法学。重庆 401120

自1961年第一款交互式电子游戏《太空大战》(Spacewar!)问世以来,电子游戏逐渐产业化并发展成产值高达1089亿美元的全球性产业。^[1]电子游戏与互联网的结合,又孕育出了“网络游戏”这一新型游戏方式。网络游戏以其难以抗拒的吸引力俘获了巨量的玩家,并以几近疯狂的速度“野蛮生长”,成为游戏产业的主流。维持着这场全民参与的“游戏盛宴”生命线的,正是知识产权,^[2]特别是著作权(版权)制度。在大多数人眼中,游戏玩家不过是个“游戏内容的被动消费者”。^[3]事实上,在电子游戏主流转向网络游戏的进程中,游戏玩家对游戏的参与度越来越深,已远非“被动消费者”一个标签所能涵盖。本文即以电子游戏的发展历程为线索,从著作权法的视角,检视游戏玩家从传统电游的“被动使用者”向网络游戏的“积极创作者”的蜕变。

一、电子游戏的发展历程:从传统“电游”到“网游”

时下关于游戏的讨论中,“电子游戏”、“网络游戏”常被人们在“大同小异”的意味中混用。的确,二者有着种属联系,但毕竟不是同一概念,后者是前者发展到一定阶段的产物;更为重要的是,

二者因技术层面的差异所引发的法律上的区别,恐怕比不少人想象得要大得多。有鉴于此,本文先简要回顾电子游戏的发展历程,^①以澄清“电子游戏”与“网络游戏”的关系,也好为后续论述奠定“技术基础”。

(一) 电子游戏的成型

最初的电子游戏由美欧科研院所的学生或者学者,利用业余时间开发并在“公家”的大型主机上免费发布,多属自娱自乐的“试验品”。前文提到的电子游戏《太空大战》即是如此。1971年雅达利公司(Atari)创始人诺兰·布什内尔(Nolan Bushnell)和特德·达布尼(Ted Dabney)在拉塞尔的《太空大战》的基础上设计出第一款上市销售的街机游戏《电脑空间》(Computer Space)。1972年成立的雅达利公司开发出了极为简单的电子游戏《乒乓》(Pong)并于1975年推出家用版。《乒乓》成为第一款在商业上取得成功的电子游戏产品。借助《乒乓》,“电子游戏”的观念开始为大众所接受。1980年日本南梦宫公司(Namco)推出的全新街机游戏《吃豆人》(Pac-man)打破了早期电子游戏多为射击、弹跳类的局面,引入美国后,迅速成为一款受到包括妇女儿童在内的各类人群喜爱的全民游戏,推出后十年时间内的收益就超过25

亿美元,被吉尼斯评为“最成功的街机游戏”。《吃豆人》成为街机游戏走向繁荣的标志,也将电子游戏带入了彩色时代。出于对《吃豆人》的喜爱,美国麻省理工学院三个学生于1981年对《吃豆人》中的游戏角色进行了性别转换,游戏中的黄色小精灵被修改成了“女士形象”并得到广泛传播。“MOD”(modification,游戏模组)^②概念开始在电子游戏领域发展起来。1983年任天堂公司(Nintendo)开发出成熟的家用机技术,并将包括《大金刚》(Donkey Kong)在内的诸多优秀街机游戏移植到家用机上,开启了电子游戏的“家用机时代”,电子游戏成为普通家庭的寻常娱乐。

1986年新世纪电脑公司(New World Computing, NWC)推出了个人电脑版的角色扮演游戏(Role-playing game, RPG)《魔法门》(Might and Magic),其开放世界的游戏性质、出类拔萃的画面效果、庞大复杂的任务体系征服了无数玩家。20世纪90年代起,互联网与个人电脑的结合给电子游戏带来了革命性的影响,“网络游戏”(online game)一词开始出现。1991年雪乐山公司(Sierra)架设了世界上第一个专门用于网络游戏的服务平台——雪乐山网络(The Sierra Network)。凭借网络游戏服务平台,游戏可以跨系统运行。玩家只要拥有电脑和调制解调器,且硬件兼容,就能连入当时的任何一款网络游戏;借助游戏服务平台,玩家在玩游戏时还获得了“可持续性”:其在游戏中所扮演的角色等可以成年累月地在同一游戏世界内不断发展。这对玩家形成了巨大的吸引力,也极大促进了游戏业本身的发展。为了节省游戏开发时间、降低开发成本,游戏开发常用到的一些代码就被编写在一起,形成一个框架,这一框架就成为开发新游戏的基础,由此便形成了“游戏引擎”(game engine)^③。1994年《毁灭战士》(Doom)的游戏引擎商业化之后,越来越多的游戏开发者倾向于使用第三方的现成引擎制作自己的游戏,由此形成了一个庞大的引擎授权市场。游戏引擎走向了独立发展的道路,游戏开发者也得以专注于“游戏内容”(game content)的开发。游戏内容是指通过游戏引擎来运行的艺术、声音、角色形象、视觉风格、游戏主题等。游戏玩家直观感受到的,正是这些游戏内容所形成的“视听显示”。除游戏引擎商业化以外,《毁灭战士》还引入了MOD机制,加入了地图编辑器,允许玩家自行创建地图、修建迷宫、修改贴图,颇受玩家欢迎,MOD的发

展更加繁荣。

(二) 网络游戏的兴起

到20世纪90代后期,互联网对电子游戏的影响更加凸显,“大型多人在线游戏”(massively multiplayer online game, MMOG or MMO)——一种可以支持成百上千、甚至成千上万的玩家同时在线玩耍的游戏——开始面世。1997年Origin公司正式推出的大型多人在线游戏《网络创世纪》(Ultima Online)被称为“第一网络游戏”。该游戏甫一面世,玩家数量即突破10万大关。此类游戏的开发已无法像早期电子游戏一样——几个技术人员就可完成,往往需要总策划、设计师、美术师、程序员等各工种人员组成的庞大团队通力合作。相较于此前所谓的“网络游戏”,大型多人在线游戏无需再依托单一的服务商和服务平台,而是直接接入互联网,在全球范围内形成大一统的市场。电子游戏步入了真正的“网络游戏”时代。从此,网络游戏取代街机、家用机等传统电子游戏而成为电子游戏的主流趋势。“大型多人在线游戏”还促成了“电子竞技”(electronic sports, eSports)的发展。电子竞技因其突出“人与人之间的智力和心手协调技能的对抗”而从单纯游戏发展成了一项体育运动。近几年借助网络直播的势头,电子竞技更是从运动项目发展成为有着巨大市场前景的产业。进入21世纪以后,无端网游(即网页游戏或“页游”,web game)、手机网游(mobile online game)乃至“手机页游”(mobile web games)等也发展起来,成为网络游戏中的重要组成部分,网络游戏也因此走向轻量化、移动化与碎片化。

网络游戏最充分地展示了电子游戏的“互动性”、“开放性”和“叙事性”。^[4]玩家不仅“使用游戏内容”,而且还“创建游戏新内容”。玩家在玩游戏时,可以选择甲动作,也可选择乙动作,不同的选择会带来不同的结果,呈现出不同的游戏画面。游戏如何发展、“故事”如何进行,是由游戏本身与玩家共同决定的。相比于小说、电影等传统艺术的“线性叙事”,电子游戏的“网状叙事”更为“个体化”或者“去中心化”。不仅如此,不少游戏开发者为了丰富游戏内容,增强游戏可玩性,往往提供编辑器,鼓励玩家编辑、创建新的游戏内容。特别是在高自由度的开放世界游戏、沙盒类游戏中,玩家可自由对游戏世界进行修改,并创造自己的游戏方式。MOD甚至成为了沙盒类游戏的标准,玩家修改游戏、创建新内容已成为游戏本身的特征。

这类游戏的开发与使用或说生产与消费的界限越来越模糊。传统电子游戏时代还是被动的“普通消费者”的玩家,在网络游戏时代已慢慢披上了“游戏开发者”的外衣,在庞大的玩家群体中,潜藏着“潜力无穷的万人研发队伍”。^[5] 游戏玩家的这种身份变化对于知识产权来说,也是一种考验。

二、著作权法视野中的传统“电游”玩家:被动使用者

成型期的电子游戏受计算机技术的限制,最终呈现出来的游戏画面还很简单,多为简单的几何形状配以黑色背景,完成一些基本的功能,如射击、弹跳等,还谈不上什么情节设计,音效配备也很初级,玩家在游戏过程中的选择空间也很有限。不过,随着电子游戏的大众化、商业化,有关电子游戏的诉讼也开始出现。电子游戏这一新生事物考验着法官的智慧。在号称“电子游戏第一案”的 *Atari, Inc. v. Amusement World, Inc.* ^[6] 中,约瑟夫法官 (Joseph H. Young J.) 主要讨论了三个问题: (1) 电子游戏中能够享有版权的客体是什么? (2) 思想/表达二分法与思想/表达融合理论在电子游戏中如何适用? (3) 如何判断电子游戏的“实质相似” (Substantial similarity)? 就第一个问题,被告主张原告的电子游戏《爆破彗星》(Asteroids) 能够享有版权的只能是有独创性的“计算机程序” (computer program),约瑟夫法官驳斥了被告的这一观点,提出:原告电子游戏中能够获得版权保护的,固然包括附着在电路板上、控制着游戏进程的计算机程序——该程序可作为文字作品得到版权保护;但不止如此,电子游戏中计算机程序控制的、通过显示屏呈现出来的视觉画面 (visual presentation) 也具有可版权性 (to be copyrightable) ——可作为美国《版权法》上的“电影作品和其他视听作品”得到版权保护。原告可依其意愿,将电子游戏登记为“计算机程序”或者“视听作品”。就第二个问题,被告主张原告是在请求保护思想,而不是思想的表达;约瑟夫法官则认为,原告的电子游戏《爆破彗星》所反映出来的“主题思想”不同于“镶钻蜜蜂胸针”^[7],可通过多种表达方式来实现,原告仅仅是要求保护其所采用的这一种表达方式,并不妨碍他人用不同的方式表达出同一主题思想,所以原告可以提出诉讼请求,“思想表达融合理论”并不当然适用于此,被告也未必就一定不会侵害原告版权。就第三个问题,约瑟夫法官指出,“实质相似”应遵循“普通观众测试

法” (ordinary observer test),且须以思想/表达融合理论为前提,若属融合情形,即使表达相似,也不能认定为“实质相似”,否则就是在保护思想,这是不允许发生的。约瑟夫法官进而认为,尽管被告的电子游戏《流星》(Meteors) 与原告的《爆破彗星》有 22 项相似之处,但在“太空飞船射击太空碎石”的主题要求以及“电子游戏介质的技术限定”下,这些相似之处是不可避免的。如,玩家必须能够驱动太空飞船、飞船必须能够开火以毁灭太空碎石、碎石必须有大有小、游戏进程必须由易到难,等等。因此,这些相似之处应被认定为只属于原告电子游戏的思想,不应受到版权保护。将这些“相似之处”排除在表达之外后,被告游戏与原告游戏的不同之处就具有重要意义了。从普通玩家的角度观察二个游戏的“视听画面”,会看到有 9 处不同,如原告游戏为黑白画面,而被告游戏为彩色画面,原告游戏为二维平面画面,被告游戏已是三维立体画面,被告游戏速度快于原告游戏速度,等等。这些视觉元素综合在一起,就会让普通玩家觉得原、被告游戏并不“实质相似”。至此,约瑟夫法官得出确定结论:被告电子游戏《流星》并不侵犯原告电子游戏《爆破彗星》的版权。该案虽然没有认定被告侵害原告作为视听作品的电子游戏的版权,但其关于电子游戏的屏显动画具有可版权性、可独立于计算机程序受到版权保护的观点影响巨大,刺激了电子游戏业的发展。

同一时期的 *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman* 案^[8] 中,美国第二巡回上诉法院纽曼法官 (Newman, Circuit Judge) 首先对电子游戏作了定义式的描述“像《大进击》(Scramble) 之类的电子游戏大致可被描述为一种计算机程序,该程序目的在于创作可在显示屏上呈现、其中一些动作由玩家来操作的动画”,接着,纽曼法官重点讨论了玩家对电子游戏定性有无影响的问题。上诉人 (原审被告) 主张,电子游戏呈现在显示屏上的动画会因玩家每次操作动作的不同而改变,不属于美国《版权法》102 条 (a) 款界定的“固定的独创性作品”,故不能作为视听作品受到版权保护。纽曼法官则支持了原审法院的意见,并从“固定”和“独创性”两个方面论述了“电子游戏的视听作品性质不因玩家的参与而改变”的观点: (1) 关于“固定”。电子游戏的屏显画面的确会因玩家操作的不同而有所变化,但在“变化”之外,仍有许多不变之处,如玩家飞船、地面导弹基地、燃料仓库的动

画形象、玩家击毁敌方飞船、躲避敌方导弹时的声音等,都是不变的。玩家某次游戏时未显示的动画和声音仍然固定在内存设备中,玩家若能使飞船飞行足够久的时间,所有的动画与声音都会显示出来。电子游戏中这些大量重复出现的“不变”动画和声音符合视听作品的“固定”要求。(2)关于“独创性”。针对上诉人“游戏中所有重复出现的视听特征都是由计算机程序决定的,故游戏的视听显示无独创性可言”这一主张,纽曼法官指出,电子游戏的视听显示与电子游戏的计算机程序各有其独立地位,前者所展示出来的独创性特征使其具有可版权性;二者同时存在于电子游戏中也不奇怪,就像音乐作品与录音作品(sound recording)可同时存在于录音磁带中一样。此外,纽曼法官还特意以“创作顺序”佐证游戏动画与声音独立于计算机程序,即先有人设计出要显示出来的动画与声音——独创性在这个环节就已经产生了,然后才是程序员据此编写计算机程序,最后才将程序烧制到内存设备中,这样在运行程序时,游戏动画与声音便显示出来了。纽曼法官综合考虑电子游戏显示出来的动画与声音的整体效果后,认定重复出现的动画具有可版权性,可成为视听作品。

同一时期的德国法院则经历了态度的转变。最初,德国法兰克福高等法院就同类情形作出了与美国法院相反的裁决:游戏的“视听呈现”因只是“底层计算机程序的转化形式”而缺乏独创性,也不能作为“活动影像”得到保护,因其只是“玩家技巧度和反应力的反映”,难以像被记录的自然活动一样可被重复播放。不过,法兰克福高等法院的这一观点并未被其他法院所认同,德国其他法院在随后的案件中认定电子游戏可作为电影作品得到保护,因为电子游戏“至少在制作方面类同于电影作品”。^[9]在游戏业比较发达的日本早期,对电子游戏“视听呈现”的性质有过与德国类似的争议,后在1984年的“PAC-MAN 游戏案”中,也认定电子游戏画面可构成电影类作品。^[10]法国法院则认为电子游戏不具有视听作品那样的“影像顺序”,难以像视听作品那样流畅播放,不属于视听作品。^{[11] (P. 67)}

总体而言,成型期的电子游戏以街机游戏、家用机游戏等形式表现出来的单机游戏为主,最早一批电子游戏案件主要也是针对此类电子游戏。20世纪80年代的司法案例确立了电子游戏“视听

显示”相对于计算机程序的独立地位,对游戏玩家在电子游戏中的影响也有所讨论,尽管当事人争论因为游戏玩家的操作改变了游戏视听显示从而影响到游戏视听显示的作品性质,法院却坚持“电子游戏的视听作品性质不因玩家的参与而改变”。受计算机技术条件、电子游戏开发、运行本身的限制,游戏玩家对游戏视听显示的选择面、干预度还很有限,难以影响到电子游戏的法律性质。从著作权法角度观察,传统电子游戏的玩家还只是电子游戏的“被动使用者”。

三、著作权法视野中的“网游”玩家:积极创作者

网络游戏兴起后,玩家对游戏的参与度越来越深,MOD也越来越流行,^④不少玩家加入到“Modder”的行列。玩家的另一重身份——“游戏开发者”,终于引起了法律界的关注。1998年的Micro Star v. Formgen, Inc. 案^[12](以下简称“《毁灭公爵3D》案”)讨论了这一问题。该案中,被告(反诉原告)福吉恩公司(FormGen)制作并发行了第一人称射击类游戏《毁灭公爵3D》(Duke Nukem 3D D/N-3D),该游戏设有29关,每关又设有不同的任务、场景、外星人等。《毁灭公爵3D》还设置了“建筑编辑器”(Build Editor)——一种允许玩家自己创建关卡的程序。在游戏公司的鼓励下,玩家经常在互联网上分享自己创建的关卡。原告(反诉被告)微星公司(Micro Star)则从互联网上下载了300个用户自创关卡并将其刻录成光盘,命名为《热化》(Nuke It)后,再行销于世。微星公司向法院提起确认之诉,请求确认其发售的《热化》不侵害《毁灭公爵3D》的版权,福吉恩公司则反诉微星公司侵害了其游戏版权。美国第九巡回上诉法院科津斯基法官(Kozinski, Circuit Judge)在审理双方的诉请之前,首先描述了游戏的组成与运行原理。游戏通常由三个部分组成:游戏引擎、资源文件库(source art library)和地图文件(MAP files)。游戏引擎是计算机程序的核心部分——在某种意义上可以说引擎就是程序,计算机读取数据、保存和下载游戏、播放声音、在屏幕上显示图像等,都是由引擎指令完成的;资源文件库是由脚本、图片、音频、视频、3D模型等各类游戏资源文件组成的素材集合;地图文件则相当于游戏关卡的“布局规划图”,包含“何种资源文件置于(屏幕)何处”的一系列详尽指令,但本身并不存储任何资源文件。玩家运行游戏时,游戏引擎就会接收到玩家选择特定游戏关卡的指令,并依此

指令(计算机的)处理器调用与玩家指令相匹配的特定地图文件;该地图文件被激活后,又依其“布局规划”向引擎“索要”特定资源文件;引擎再指令处理器将该特定资源文件从资源文件库中调取出来,并以“视听显示”的方式呈现给玩家。玩家选择了《热化》中的关卡时,游戏引擎即调用《热化》的地图文件,但仍然是从《毁灭公爵3D》的资源文件库中调取资源文件来形成《热化》地图文件所“规划”的关卡画面。此时所形成的“视听显示”是否构成《毁灭公爵3D》的演绎作品?微星公司主张:此时的“视听显示”并未“固定”下来,不构成演绎作品;而且,《热化》中的地图文件未复制《毁灭公爵3D》中任何受保护的表达,故也不侵害其版权。科津斯基法官认为,《毁灭公爵3D》本身是含有故事情节的——身形健壮的公爵在洛杉矶街头游荡、用枪射杀猪头警察、投掷手榴弹、搜寻医疗包和类固醇、使用飞行背囊跨越障碍物、引爆储气罐,等等,都是故事的组成部分。福吉恩公司作为《毁灭公爵3D》的版权人,享有创作故事“续集”的专有权,《热化》中的地图文件包含了玩家所创建的《毁灭公爵3D》关卡的“布局规划”(须详尽描述关卡的“视听显示”),这其实是在讲述公爵神奇冒险经历的新“传奇”,构成《毁灭公爵3D》的“续集”,应属《毁灭公爵3D》的演绎作品。“《毁灭公爵3D》案”至今仍是美国关于游戏玩家“用户生成内容”(user-generated content,UGC)方面的“决定性判例”(controlling case on UGC),但因此论述过程的曲折,引发了学界的不同解读。有人则认为该案确认了玩家修改包括地图文件在内的游戏内容均构成原游戏的演绎作品,在无合理使用等免责事由的情况下,会侵害原游戏的版权^[13];有人则认为该案只确认了包含原游戏“故事情节”——该故事情节须系受版权保护的表达——的MOD才构成原游戏的演绎作品。^[14]

一旦认定游戏玩家修改原游戏后的MOD构成演绎作品,就确立了玩家的“作者”地位。就此问题,其他国家也进行了讨论。阿根廷学界有两种意见,一种意见认为玩家利用游戏提供的工具创建了游戏角色、关卡、特定元素等,若构成新作品,玩家当然就是新作品的作者;另一意见则认为,不能因此就认定玩家的作者身份,因为这种情况下的“创作自由”已被游戏开发者的意志限定,是非常“有限、明显且预先确定了的”。在加拿大,若网络游戏玩家通过创作独创性的角色或者提供

独创性的文本而对游戏的故事情节作出了实质性贡献,则依“集合作品”(collective work)理论,其独创性部分与原游戏融合以后被称为集合作品,玩家也可由此成为该集合作品的作者之一。然而,加拿大学界认为,这种能达到独创性高度的“实质性贡献”只有在玩家独立自主时才有可能作出;若囿于游戏开发者限定的封闭性环境,则不太可能。相比于阿根廷的争论、加拿大的区分情况,法国的做法显得很干脆——网络游戏玩家通过设计道具、角色等为游戏作出了独创性贡献的,即可成为其“用户生成内容”的作者。^[15]从比较法的角度看,阿根廷、加拿大、法国对玩家修改游戏而产生的“作者”身份问题的不同看法,具有相当的代表性。

前已述及,MOD技术发展到今天已是相当成熟,玩家几乎可以对所有的游戏内容进行修改,从角色、物品、场景,到技能、公式、故事情节,再到地图、音乐、魔法修饰、物品栏空间等,无不可以进行修改,甚至可以将除引擎以外的所有游戏内容全部换掉而形成“完全修改版”(Total Conversion,TC)的MOD。玩家可以使用独立的工具,也可以使用游戏自带的工具,对游戏进行修改。事实上,不少游戏往往自带任务编辑器、关卡编辑器、地图编辑器等开发工具,鼓励玩家自行修改游戏。是否所有修改后形成的MOD都会形成原游戏的“演绎作品”?本文以为,不可一概而论,思想/表达二分法作为著作权领域的基础理论与基本分析工具,在此仍应起到基础作用。本文试以“《毁灭公爵3D》案”中争议的地图文件为例来分析这一问题。如前所述,地图文件是一系列关于“何种资源文件显示于屏幕之上”的指令,这些指令是在屏幕上显示游戏画面的必要条件,无此,游戏画面无从显示。地图文件这一“必要条件”性质表明,地图文件对于游戏运行来说具有很强的功能属性。美国第一巡回上诉法院曾在Lotus Development Corp. v. Borland International中,以“菜单命令中的特定词语是运行程序的必要条件”为由,认定电子表格程序中的菜单命令属于操作方法(属于思想)而不受版权保护,^[16]这一认定对于一般的游戏地图文件应该都有适用余地,就该功能属性而言,“《毁灭公爵3D》案”中原游戏的地图文件以及玩家创建的地图文件均应属于思想的范畴,不具备构成作品的前提,自然也就谈不上“演绎作品”了。然而,问题没有这么简单。正如科津斯基法

官在“《毁灭公爵3D》案”所分析的,抛开功能属性不谈,玩家创建的《毁灭公爵3D》地图文件从整体上看,其实是包括了故事情节的,当游戏引擎调用地图文件中的系列指令,并在显示屏上呈现出来时,能够很直观地发现,这是以《毁灭公爵3D》为基础的、关于公爵神奇冒险经历的新“传奇”。只要故事情节具有足够的独创性,就属于文学作品了,不再是地图文件的功能属性所能涵盖的了。也就是说,《毁灭公爵3D》案”中原游戏的地图文件以及玩家创建的地图文件实质上具有两种属性:属于思想范畴的功能属性与属于表达范畴的作品属性。正是基于作品属性,科津斯基法官认定玩家创建的地图文件构成《毁灭公爵3D》的演绎作品。从版权保护的角度看,这一认定实质是以地图文件的作品属性吸收了其功能属性。为什么不能以其功能属性排斥其作品属性而不给予原游戏以版权保护?对此,科津斯基法官只是驳斥了微星公司关于“玩家创建的地图文件不包含《毁灭公爵3D》中受保护的表达”的主张,未作进一步的解释。是否所有的游戏地图文件都具有双重属性?答案是否定的。有些游戏,特别是高自由度的沙盒类游戏,例如目前风靡全球、2017年才引入中国的《我的世界》(Minecraft)以鼓励玩家自由创造为目的,不设具体任务,没有故事情节,其地图文件就只具有单纯的功能属性,玩家创建的地图文件也就不会构成《我的世界》的演绎作品。至此,我们可以得到一个初步结论:玩家创建的故事类游戏的地图文件及其视听显示会构成原游戏的演绎作品,非故事类地图文件则仅具功能属性而不构成作品。以上关于地图文件的分析对于处理用户创建的其他MOD与原游戏的关系应有参考价值。至于用户创建的MOD构成演绎作品,是否会侵害原游戏的著作权,则还需根据原游戏是否向玩家提供游戏修改工具、游戏开发者与玩家的协议、是否构成合理使用等情形来确定。^⑤玩家修改游戏若达到“完全修改版”的程度,则因其舍弃了除游戏引擎以外的所有游戏内容,反而与原游戏没有著作权上的关系了——既不是原游戏的演绎作品,也不侵害原游戏的著作权。无论是一般的MOD,还是“完全修改版”MOD,只要通过思想/表达二分法、独创性的检测,达到了作品的程度,游戏玩家就不再只是“被动使用者”,同时还是“积极创作者”,具有了“作者”身份,凭其“创作”活动得享其作品的著作权。

结 语

电子游戏经历了早期的大众化、商业化后得以“成型”,并从“传统电游”发展到了当今的“网游时代”;游戏玩家也不再只是游戏的“被动使用者”或“普通消费者”,当其“对‘网游’的参与程度达到‘独创性’标准并通过思想/表达二分法检测时,完全可以成为‘积极创作者’或‘游戏开发者’”。凭借这一身份,游戏玩家得享其作品的著作权,但也可承担相关的侵权风险。在以“电竞直播”形式展示出来的电子游戏中,游戏玩家的身份还有向“表演者”拓展的可能性,其身份的“多重性”值得进一步研究。对此,笔者将撰文另述。

注释:

①关于电子游戏发展历程的介绍,是笔者在阅读《游戏的故事:电子游戏发展史》(新华网2015年1月9日,http://games.newhua.com/2015/0109/288998.shtml)、《网络游戏发展史》(《游戏观察》2016年12月28日,http://www.youxiguancha.com/yanfazixun/34614.html)、《电子游戏简史(二):从Spacewar!到PONG》(GAMECORES网2016年7月10日,http://www.g-cores.com/articles/19647)、《欧美网游简史》(《大众软件》2013年1月中旬刊)、Understanding Video Games: The Essential Introduction(Smith, Jonas Heide et al., Routledge, 2012)等文献后综合整理而成,难以一一注明出处。不同文献对某些信息有不同表述之处,笔者已斟酌处理,文责自负。

②“MOD”意指“修改”,即对游戏中的道具、武器、角色、事物、地图、故事情节等进行的修改,中文常译为“游戏”模组”。最高级别的MOD是把原游戏中除引擎外的所有内容全部换掉后,形成“完全修改版”(Total Conversion, TC)。游戏修改者被称为“modder”。早期MOD仅仅是满足游戏玩家个性化需求,后来MOD也走上了商业化道路。

③游戏引擎就是“用于控制所有游戏功能的主程序,从计算碰撞、物理系统和物体的相对位置,到接受玩家的输入,以及按照正确的音量输出声音等等”,往往是一些已编写好的可编辑、可重复利用的代码集合,也被称为游戏的“发动机”,控制着游戏的运行。

④仅就MOD而言,在其现身于电子游戏领域之初,就引发了相关诉讼。前述1983年Midway Mfg. v. Artic International案(704 F. 2d 1009(7Cir. 1983)中,被告修改了原告电子游戏《小蜜蜂》(Galaxian)以加快游戏速度,并将修改后的游戏印制到电路板上,再把电路板卖给原告电子游戏机的被许可人(如歌舞厅等娱乐场所)。原告被许可人用被告的电路板取代原告电子游戏机中的电路板后,玩家便能以更快的速度玩游戏,所获得的游戏快感也就更强,原告被许可人的生意自然就会更好。法院认定被告修改原告电子游戏《小蜜蜂》后所得的“加速版《小蜜蜂》”构成原告《小蜜蜂》的演绎作品,因未征得原告同意而侵害了原告《小蜜蜂》的版权。该案中,修改电子游戏的是被告公司,游戏玩家只是被动的使用了修改后的游戏,并未修改游戏本身,并不涉及玩家“用户生成内容”问题。1992年Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of Am., Inc.案(964 F. 2d 965(9th Cir. 1992))延续了对MOD的讨论。该案中,被告加卢公司(Galoob)制造了一款原告任天堂公司(Ninten-

do) 红白机(NES,一款颇受市场欢迎的家用游戏机)的金手指“游戏精灵”(Game Genie),该装置可以最多改变任天堂游戏的三种特性,如增加玩家角色的命数、提高玩家角色的速度、允许玩家角色飞越障碍物等。玩家只需输入《游戏精灵程序设计和代码手册》中的代码,即可使用“游戏精灵”改变游戏特征;玩家还可以尝试改变“游戏精灵”中的代码,以按己意改变游戏特征。“游戏精灵”加插在游戏卡带与红白机之间,其工作原理是,先拦截任天堂公司的游戏卡带向红白机的中央处理器发送的单个字节的数值,更改后再将更改的数值发送给处理器。如果该数值控制着游戏角色的力量,则该角色将因可获得源源不断的数值而变得战无不胜。但是,“游戏精灵”并不改变游戏卡带所存储的数据,自身也不存储数据,只是通过瞬时改变数据值而起作用。法院最后以“游戏精灵”并未以有形载体固定游戏卡带的输出数据,游戏的“最终显示”(resulting display)也未包含在“游戏精灵”中为由,判决“游戏精灵”并未产生侵害任天堂公司游戏版权的“演绎作品”。因我国《著作权法》并不要求受保护作品必须要“固定”下来,故该案基于美国《版权法》的固定要求而对“固定”要素的分析,对我国并不适用,但其关于“游戏精灵”不产生“视听显示”,更不可能产生演绎作品的分析值得关注。该案已涉及游戏玩家自己操作“MOD”工具(硬件)并生成游戏“视听显示”的问题,可视为对玩家“用户生成内容”问题的先期讨论。

⑤如果游戏自带了地图编辑器、关卡编辑器等修改游戏的工具,则应认定游戏开发者至少是“默示许可”——如果不是积极鼓励的话——游戏玩家自行修改游戏或创建游戏新内容,玩家自然不应被认定为侵权。游戏开发商与玩家的协议往往体现为游戏开发商附着于游戏的“终端使用者许可合同”(End User License Agreement, EULA)或者相关的“使用条款”(Terms of Use)。此类合同(多表现为“拆封合同”)或条款往往允许玩家为个人使用目的修改游戏或创建新的游戏内容,也往往认可玩家对自己创建内容的权利,但往往还会给出限制条件,如游戏开发商及其他玩家有权使用这些修改或创建的游戏内容等。美国有多个判决原则上确认了此类合同或条款的效力,可例见 ProCD, Inc. v Zeidenberg, 86 F. 3d 447(7th Cir. 1996)、Hill v. Gateway 2000, 105 F. 3d 1147(7th Cir. 1997)、I. Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level, 183 F. Supp. 2d 328(D. Mass. 2002)。有关学者论述可例见孙远钊:《电子游戏与虚拟世界对知识产权体系的挑战(下)》,载《知产力》微信公众号2015年10月10日。如果没有协议,游戏也没有自带修改工具,则玩家还可以个人使用等合理使用情形抗辩游戏开发者的侵权主张。至于第三方利用游戏玩家创建的MOD进行商业上的利用(如“《毁灭公爵3D》案”),则应不属于“合理使用”了,是否侵权需另行讨论。

参考文献:

[1]Newzoo. 2017 Global Games Market Report(light version) [EB/

OL]. <https://newzoo.com/insights/tags/revenues/> 2017-07-15.

[2]David Greenspan, S. Gregory Boyd, Jas Purewal. Video Games and IP: A Global Perspective [EB/OL]. http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/02/article_0002.html 2017-07-15.

[3]Harvard Law Review Association: Spare the Mod: In Support of Total - Conversion Modified Video Games. Harvard Law Review. 2012(125): 789.

[4]Julian Kücklich. Literary Theory and Computer Games [EB/OL]. <http://www.neliufpe.com.br/wp-content/uploads/2013/12/07-Julian-Kuklich.pdf> 2017-07-21.

[5]关萍萍. 电子游戏的多重互动性研究[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2011(5).

[6]Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222. (D. Md., 1981).

[7]Herbert Rosenthal v. Kalpakian, 446 F. 2d 738 (9th Cir. 1971).

[8]Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, et al., 523 F. Supp. 635 (E. D. N. Y., 1981); 669 F. 2d 852 (2d Cir. 1982).

[9](1983) GRUR 753. quoted from Julian Stein, The Legal Nature of Video Games - Adapting Copyright Law to Multimedia, Press Start, 2015, Vol. 2 Issue 1, p. 50 ~ 51.

[10]东京地方法院昭和59年9月28日第534号判决。转引自王迁、袁锋. 论网络游戏整体画面的作品定性[J]. 中国版权, 2016(4).

[11][英]埃斯特尔·德克雷: 欧盟版权法之未来[M]. 徐红菊译. 北京: 知识产权出版社, 2016.

[12]Micro Star v. Formgen, Inc. 154 F. 3d 1107 (9th Cir. 1998).

[13]Melinda J. Schlinsog, Endermen, Creepers, and Copyright: The Bogeysmen of User-generated Content in Minecraft, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, Fall 2013(Fall): 200 ~ 202.

[14]Harvard Law Review Association. Spare the Mod: In Support of Total - Conversion Modified Video Games, Harvard Law Review. 2012(125): 803.

[15]Andy Ramos, Anxo Rodríguez, et al. [EB/OL]. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf 2017-07-12

[16]Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l, Inc., 49 F. 3d 807, 815 (1st Cir. 1995), aff'd, 516 U.S. 233 (1996).

收稿日期 2018-06-20 责任编辑 苟正金