

剧本杀商家向玩家提供盗版剧本的规制

何杭颖

浙江工商大学法学院(知识产权学院), 浙江 杭州

收稿日期: 2023年6月30日; 录用日期: 2023年7月13日; 发布日期: 2023年9月5日

摘要

提供剧本杀游戏服务的商家向玩家提供剧本以供其临时使用, 其行为模式与我国《著作权法》中规定的出租权控制的行为特征相符合, 但由于出租权保护的客体并不包括文字作品, 因而商家出租盗版剧本的行为无法受到著作权法中出租权的规制。因剧本杀游戏中对剧本的表演不构成公开表演, 商家的该行为也无法受到表演权所规制。从竞争关系和竞争行为的广义解释角度, 出租盗版的剧本杀商家和剧本著作权人为反不正当竞争法所调整的主体, 可以考虑将剧本杀商家出租盗版剧本的行为通过反不正当竞争法来规制。而选择适用反不正当竞争法哪一条款进行认定仍需斟酌, 应严格适用一般条款, 限制其适用范围, 而对于符合商业秘密的剧本杀可以予以相对应的保护。

关键词

剧本杀, 出租权, 反不正当竞争法, 一般条款, 商业秘密

Regulations on Providing Pirated Scripts to Players by Script Murder Merchants

Hangying He

School of Law & School of Intellectual Property, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: Jun. 30th, 2023; accepted: Jul. 13th, 2023; published: Sep. 5th, 2023

Abstract

Merchants providing script killing game services provide players with scripts for temporary use, and their behavior pattern is consistent with the behavior characteristics of rental rights control stipulated in China's Copyright Law. However, since the object of rental rights protection does not include written works, the behavior of merchants renting pirated scripts cannot be regulated by rental rights in the Copyright Law. Due to the fact that the performance of the script in the script

killing game does not constitute a public performance, the behavior of the merchant cannot be regulated by the performance rights. From the perspective of the competition relationship and the broad interpretation of competition behavior, the behavior of renting pirated scripts to kill businesses and the subject of script copyright adjusted by the Anti Unfair competition Law can be regulated through the Anti Unfair competition Law. However, it is still necessary to consider which provision of the Anti Unfair competition Law should be applied. The general provisions should be strictly applied to limit their scope of application, and the script that conforms to trade secrets can be correspondingly protected.

Keywords

Script Murder, Rental Right, Anti Unfair Competition Law, General Terms, Trade Secret

Copyright © 2023 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

“剧本杀”是一款以推理为主，围绕剧本故事情节和特定任务展开的社交演绎游戏。剧本杀的规则是，每位玩家选择剧本人物并阅读人物对应剧本，而后在游戏主持人(简称“DM”)的引导下分享人物信息和搜集对应线索，最终完成剧本指定任务，如找出真凶、还原故事真相或赢得阵营胜利。因剧本杀游戏具有强社交、重推理的特点，受到大量年轻人的追捧。据统计，截至2020年剧本杀线下门店数量已超过30,000家，预计到2022年剧本杀规模将达239亿元¹。

伴随着“剧本杀”游戏成为当下年轻人的主要社交娱乐方式，“剧本杀”行业却屡遭盗版，侵犯著作权的问题频发，既影响玩家体验也不利于行业发展。特别是线下商家向玩家提供其低价购入的盗版剧本的行为，可能并不能受到著作权法的规制。由于反不正当竞争法具有补充保护的特点，从商家提供盗版剧本的不正当竞争认定的角度出发，维护“剧本杀”行业的健康发展显得尤为必要。

2. 商家使用盗版“剧本杀”作品的行为认定

2.1. 剧本杀商家使用盗版不侵犯“出租权”

根据我国《著作权法》的规定，出租权的定义为“有偿许可他人临时使用”。“剧本杀”商家则在收取玩家一定的费用后，向玩家提供“剧本”，供玩家进行剧本杀游戏，在游戏结束后将剧本收回。此种行为符合“有偿许可他人使用”的要件，可以认定为商业出租行为。然而，在《著作权法》中，出租权的权利客体仅包括视听作品、软件的原件或者复制件(计算机软件不是出租的主要标的的除外)和录音录像制品，并未把文字作品纳入出租权的权利客体中。有学者认为，我国《著作权法》第39条的规定事实上已经明确录音录像制品中的作品著作权人享有出租权，并主张赋予除建筑作品和使用艺术品之外的全部作品专有的出租权，提出明确美术和文字作品等享有出租权是我国司法审判和文化市场的现实需要[1]。然而，《著作权法》第39条的规定与第44条第2款的表述并不协调，不能从中知悉立法者的真实意思。因而，通过《著作权法》第39条推出录音录像制品中的作品著作权人享有出租权，从而扩大适用到其他作品如文字作品的著作权人也享有出租权，是没有充足的论证的。

¹ 参见《艾媒咨询|2021年中国剧本杀行业发展现状及市场调研分析报告》，载艾媒网2021年4月2日，<https://www.iimedia.cn/c400/77814.html>，最后访问于2022年11月28日。

另外有学者反对将图书纳入我国著作出租权的客体范围，主要有两个理由：一是如果把图书控制过严会影响文化的传播，从而与著作权制度的立法目的相违背；二是认为“租书”已经成为一种社会习惯，若规定租书须取得著作权人的许可则会造成手续繁杂的后果[2]。可见，在现有的法律框架下，文字作品不属于出租权的权利客体，赋予文字作品出租权也需要对整个法律体系进行进一步完善和构建。商家将盗版“剧本杀”作品提供给玩家的行为虽然符合商业出租的要件，但在现有法律框架不能容纳的情况下，并不能将商家的行为认定为侵犯“出租权”。

2.2. 剧本杀商家使用盗版不侵犯“公开表演权”

根据我国《著作权法》的规定，表演权是“公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利”。据此，我国《著作权法》意义上的表演包括机械表演和现场表演。其中，现场表演是指由人对文字作品、戏剧作品、音乐作品和舞蹈作品所进行的公开现场表演[3]。而著作权法并没有对“表演”的内涵给出清晰的范围界定，学界对于“表演”的含义也存在不同理解。第一种观点认为，“表演”应指以人体的动作、声音及表情忠实的再现具有可表演性的剧本、乐谱或舞谱等作品[4]。第二种观点认为，“表演”是指自然人通过姿态动作、声音表情或乐器道具等，对既有作品进行演绎表达，以供他人欣赏的行为[5]。在部分“剧本杀”游戏中要求 DM 或 NPC 表演剧本中的情节，从而向玩家传递信息来推动剧情游戏的发展。有些剧本对于需要演绎情节部分的描述较为简单，仅仅包括人物对话内容，而另一些剧本则会增加详细的舞台指示²。有人支持第二种观点，认为 NPC 若严格按照剧本杀剧本或《组织者手册》，通过特定的妆容服饰对剧情中的人物进行模仿，以动作、声音、表情再现剧本杀剧情，而不作任何改编的表演是一种简单再现而非创作行为，不能被视为著作权法意义上的“表演”[6]。这混淆了“对作品演绎”和“演绎行为”中的“演绎”的概念。“演绎行为”中的“演绎”就在于对现有作品基础之上创作新作品的行为，包括改编。而对作品的“演绎”只是将作品中作者的精神、感受、思想通过表演者的动作、声音、表情等再现出来，并不会对作品的外在表达形式再次进行创作或改编。剧本杀游戏中 DM 严格按照舞台指示和台本进行“表演”不构成《著作权法》意义上的“表演”，不侵犯“公开表演权”，其原因在于两点：第一，“剧本杀”游戏中的“表演”并非是“公开的”；第二，“表演”的目的并非是提供观众欣赏的。

3. 以反不正当竞争法规制盗版剧本使用的合理性

3.1. 文字作品“出租利益”的保护存在疏漏

首先，需要明确的是文字作品的“出租利益”是值得保护的利益。在 1991 年《著作权法实施条例》中，“发行”指为满足公众的合理需求，通过出售、出租等方式向公众提供一定数量的作品复制件，因此发行行为本身就包含了出租行为，那么出租盗版的作品复制件就会侵犯发行权[1]。然而，2001 年《著作权法》将出租权规定为独立的专有权利后，前面提到的情形就无法受到发行权和出租权的规制，盗版文字作品的出租自然也无法受到著作权法的规制。其次，2020 年《著作权法》第 39 条规定了出租录有表演者表演的录音录像制品不仅要取得表演者的许可，还应当取得著作权人的许可。这里的著作权人就是被表演的文字作品或音乐作品的著作权人，那么按此规定看，著作权法已然把出租权的客体扩大至如文字作品和音乐作品。但是，文字作品“出租利益”并无法直接依据《著作权法》进行保护，特别是在“剧本杀”的出租模式下，将盗版剧本出租给玩家使用将会持续获得商业收益，这将会打击商家使用正版剧本的积极性。最后，退一步讲，典型的文字作品如图书，未被纳入出租权的客体中主要有三个因素：

² 舞台指示(stage directions)，剧本里的叙述性文字说明，内容包括对人物的形象特征、心理活动、情感变化和场景、气氛的描写，时间、地点、动作的说明以及对灯光、布景、音响效果等艺术处理的要求等。

第一，人们对于图书的购买意愿不会因为图书出租而受到影响，从而也不会影响到图书的发行市场；第二，图书出租租金中基于作品的收益已经被首次发行图书时的收益计算进去，出租市场不足以对著作权人在著作权法意义上的利益受到影响；第三，若赋予图书著作权人出租权，则有可能妨碍整个国家知识的普及。而“剧本杀”作品的特点则与图书呈相反，对其出租利益的保护应当纳入立法考虑的体系。

3.2. 剧本著作权人为反不正当竞争法调整主体

我国《反不正当竞争法》第二条对经营者的要求、经营者和不正当竞争的定义作出了规定，从法律条文来看，只要是在市场交易中的从事商品经营或营利性服务的法人、其他经济组织和个人就是经营者。这里对“经营者”的概念应当采取广义解释，不能局限于传统的经营交易的认定，而应当考虑新兴市场交易的内容与方式。在我国的司法实践中，对于“经营者”的定义也是采取了广义解释。1998年北京市高级人民法院《关于审理反不正当竞争法案件若干问题的解答(试行)》指出：“虽然不是专门从事商品经营或营利性服务，但向市场提供作品、技术等智力成果的，也构成反不正当竞争法中的经营者。”³又如湖南王跃文诉河北王跃文等侵犯著作权、不正当竞争纠纷案中，法院指出：“作者通过出售作品的出版发行权，从文化市场中换取等价物，这时的作品即成为作者经营的商品。反不正当竞争法第二条第三款没有将‘经营者’限定在传统市场中的商品经营者或营利性服务提供者。作者符合《反不正当竞争法》对竞争主体的要求，是文化市场中的经营者。”⁴因此，在剧本杀市场中，剧本杀的作者向市场提供其作品，构成反不正当竞争法中的经营者，其为反不正当竞争法所调整的主体。

司法实践曾一直将竞争关系作为不正当竞争行为的构成元素，最高人民法院曾指出，“存在竞争关系是认定构成不正当竞争的条件之一”。又如猎豹浏览器屏蔽优酷网视频广告案二审判决中指出，“竞争关系的存在是判断不正当竞争行为的前提条件”⁴。而根据我国当前的立法实际以及司法实践中对竞争关系的扩张解释，对于竞争关系的明确已然不能成为认定不正当竞争的必然条件，而应当基于是否存在“损人利己”的行为进行定位。正如孔祥俊指出：“不正当竞争行为既可以损害特定竞争者，也可以损害消费者或者社会公众，而并不以损害特定竞争者且其相互之间具有竞争关系为必要。”^[7]由此，商家使用盗版“剧本杀”剧本的行为，可使其经营成本降低，实现利润最大化，但是会造成正版“剧本杀”作品的发行受影响，继而也可能会影响使用正版“剧本杀”商家的有序经营。因此，使用盗版剧本杀的商家与正版剧本著作权人以及其他使用正版剧本的商家构成竞争关系。

4. 《反不正当竞争法》具体条款的选择适用

4.1. 一般条款不宜适用于规制出租盗版剧本杀

主流裁判对于一般条款的适用执审慎的态度，司法政策一贯强调限制适用。在马达庆案中，最高人民法院认为，“虽然人民法院可以适用反不正当竞争法的一般条款来维护市场公平竞争，但同时应当注意严格把握适用条件，以避免不适当干预而阻碍市场自由竞争”⁵。依照新修订反不正当竞争法的立法精神，若要依照一般条款认定不正当竞争行为仍应适当从严把握适用条件，适当限制其适用范围。使用盗版剧本的商家在“剧本杀”市场的竞争中，使用低价盗版剧本为其减少固定经营成本开支的行为不符合市场经营者需遵守的一般诚信原则，但其行为是否为普遍认识能够认定违反原则规定，还需要进行更进一步的考量。需要指出的是，若商家购买正版剧本杀，其能获得除了单纯的剧本和必需的线索道具之外，还可以获得官方提供的“剧本杀”主持人培训，提高“剧本杀”玩家的游戏体验，这是商家购买盗版剧本所获取不到的。因而，市场是否能够自动淘汰这类使用盗版剧本商家，从而形成有序的竞争环境不得

³ 参见湖南省长沙市中级人民法院(2004)长中民三初字第221号民事判决书。

⁴ 参见北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第3283号民事判决书。

⁵ 参见最高人民法院(2009)民申字第1065号民事裁定书。

而知。一般条款是否能适用在规制商家出租盗版剧本杀作品，还需考量其适用的具体条件以及适用的必要性程度。

4.2. 剧本杀作品作为商业秘密保护的可能性

购买盗版剧本并出租给玩家使用的行为，在符合一定条件下可能会被认定为侵犯商业秘密。首先，从商业秘密的构成要件来讨论剧本杀是否构成商业秘密。从秘密性来看，剧本杀作品在未发行前，是处于未被公众所知悉的状态，剧本杀的剧本通过线上分发平台和线下展会向实体商户发售，线上线下剧本一般不会重合。就线下展会分发来说，商户进入展会需要支付一定的对价来获得入场券，买票进场后才会有机会接触到待发行的剧本。商家购入剧本后，除了必要工作人员和玩家接触，除此之外剧本杀的剧本内容都未被公众所普遍知悉，也并非可以容易获得，因此符合秘密性的要件。从保密性来看，需要将剧本分类讨论。剧本发行商剧本发售有三大类型，分别为独家授权本、城市限定本和盒装本。顾名思义，独家授权本是每个城市只能有一家剧本店购买，城市限定本则是每个城市限定购买门店数量，一般为3至5家店，而盒装本则是每个城市有正规营业资格的剧本店均可以购买。独家授权本和城市限定本是有数量限制的，这意味着除了被授权的商家拥有这类剧本杀的剧本，其他商家无权获得。商家与发行商在交易独家授权本和城市限定本时默认达成共识，即发行商保证商家购买的剧本有数量限制或者独家，商家为了其经营效果也不会向其他同行公开剧本内容。另外，一般剧本的扉页也会标明“版权所有，翻版必究”的字样，剧本杀工作人员也会告知玩家不得拍照复制剧本，形成范围内的保密性。同时，商家在与其工作人员签订劳动合同时，往往会将保密条款写入格式化的劳动合同中，对剧本杀内容的保密具有一定要求。在司法实践中，如何判断权利人采取的措施具有“合理性”和“适当性”具有一定的争议，特别是签订格式化的劳动合同或保密协议，这些规定被认为较为宽泛或笼统。有学者提出司法实践中不宜对保密措施提出过高的要求^[8]，笔者赞同此观点。就剧本杀的保护而言，若剧本上标明了类似“禁止未授权复制内容”“禁止拍照”的字样，同时工作人员告知玩家不允许拍照，再加上商家与其工作人员签订保密协议，则剧本杀应当被认定为具有保密性。从价值性来看，“剧本杀”游戏中的剧本是作为游戏展开的最基础的资料，并且好的剧本能给商家带来更好的经济效益。在衡阳市石鼓区八荒殿沉浸式体验馆、肖某某劳动争议一案中，法院指出：“原告作为一家提供剧本游戏服务的体验馆，为顾客提供的游戏内容、剧本剧情、角色、表演等系其为顾客提供服务、开展经营的重要信息，顾客在市场中进行选择时，该部分信息亦为决定其是否到原告处接受服务的重要因素。故该部分信息构成原告的商业机密。”⁶根据《反不正当竞争法》第九条的规定，经营者使用不正当手段获取权利人的商业秘密的行为应当被认定为实施侵犯商业秘密的行为。剧本杀商家向玩家提供的剧本若是属于未经授权的独家授权本或城市限定本，则需有合法来源抗辩，否则其将可能被认为实施了他人以不正当手段获取的商业秘密的行为。

5. 结语

剧本杀行业中剧本作为行业发展的最基础的资料，在剧本杀经营者充当重要角色，商家提供剧本的剧情是影响顾客是否选择接受服务的重要因素，剧本杀作品的出租利益应受到保护。向玩家提供盗版剧本临时使用的行为无法受到著作权法规制，则可以考虑用反不正当竞争法进行保护，具体保护方式则应根据剧本的具体情况而定，对于一般条款的适用应当严格限制。

参考文献

[1] 张伟君. 论我国<著作权法>中出租权规则的协调和完善[J]. 知识产权, 2022(5): 61-73.

⁶参见衡阳市石鼓区人民法院(2021)湘0407民初2082号民事判决书。

- [2] 梁平, 杨习梅. 著作出租权研究[J]. 河北法学, 2005(2): 34-38.
- [3] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 135.
- [4] 冯术杰. 寻找表演中的作品——对“表演”和“表达”的概念反思[J]. 清华法学, 2011(1): 97-107.
- [5] 熊文聪. 论著作权法中的“表演”与“表演者” [J]. 法商研究, 2016(6): 180-187.
- [6] 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): 38.
- [7] 孔祥俊. 反不正当竞争法新原理[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 26.
- [8] 北京市高级人民法院知识产权庭课题组. 反不正当竞争法修改后商业秘密司法审判调研报告[J]. 电子知产报, 2019(11): 70.