

上海交通大学知识产权研究中心学术文库

网络游戏 法律政策研究

主 编 寿 步 陈跃华
副主编 陈 潜

04

2

上海交通大学出版社

上海交通大学知识产权研究中心学术文库

上海市信息化政策法规调研项目

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

网络游戏法律政策研究

主 编 寿 步 陈跃华

副主编 陈 潜

上海交通大学出版社

内 容 提 要

网络游戏产业近年在我国迅猛发展,同时引发一系列法律政策新问题。《网络游戏法律政策问题研究》分别被列入上海市信息化政策法规调研项目和司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目。本书就是上述项目研究成果的一部分。

本书介绍了国外的游戏相关规范和典型案例,对网络游戏的虚拟物、外挂软件、私设服务器涉及的法律问题进行了专题研究,提出了相关的制度设计和解决方案,并专门探讨了网络游戏的分类和分级问题。

这是国内第一部系统研究网络游戏法律政策问题的专著,适合于相关的立法机关、行政机关、司法机关、产业界、法律界、法学界人士,以及网络游戏玩家和其他相关人士阅读和参考。

图书在版编目(CIP)数据

网络游戏法律政策研究 / 寿步, 陈跃华主编. —上海:
上海交通大学出版社, 2005
(上海交通大学知识产权研究中心学术文库)
上海市信息化政策法规调研项目
ISBN 7-313-04254-X

I. 网... II. ①寿...②陈... III. 计算机网络—游
戏—法律—研究—中国 IV. D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第110745号

网络游戏法律政策研究

寿步 陈跃华 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

常熟市文化印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1240mm 1/32 印张:8.5 字数:240千字

2005年10月第1版 2005年10月第1次印刷

印数:1-4 050

ISBN7-313-04254-X/D·118 定价:20.00元

版权所有 侵权必究

《网络游戏法律政策研究》编审委员会

主 任

范希平(上海市人民政府副秘书长、原上海市信息化委员会主任)

副主任

陈跃华(上海市信息化委员会副主任)

祝君波(上海市新闻出版局副局长)

寿 步(上海交通大学法学院教授、知识产权研究中心主任)

委 员

沈宪华(上海市新闻出版局音像电子和网络出版管理处处长)

武幼章(上海市版权局版权管理处处长)

薛 彬(上海市新闻出版局音像电子和网络出版管理处副处长)

胡鸿高(复旦大学法学院教授)

单晓光(同济大学知识产权学院教授)

须建楚(上海市高级人民法院民三庭庭长)

陈惠珍(上海市浦东新区人民法院民三庭庭长)

俞云鹤(上海市信息法律协会副秘书长)

罗海蛟(上海市信息服务业行业协会秘书长)

张 明(上海市信息服务业行业协会网络游戏专业委员会秘书长)

前 言

网络游戏产业近年来在我国特别是上海获得了空前迅猛的发展。网络游戏产业成为上海信息产业中异军突起的产业。上海已成为中国网络游戏产业的大本营。

网络游戏的发展引发了一系列法律政策新问题。上海市信息化委员会和上海市新闻出版局对此高度重视,将《网络游戏法律政策问题研究》列入2004年上海市信息化政策法规调研项目进行招标,最终确定以上海交通大学为项目主持单位,上海市信息服务业行业协会和上海市信息法律协会配合项目主持单位进行项目调研工作。《网络游戏产业法律问题研究》也被列入司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目。这两个项目都由上海交通大学法学院教授、知识产权研究中心主任寿步负责主持。

课题组在2004年多次召开研讨会,广邀网络游戏厂商、玩家、政府官员、法官、律师等各界人士就课题研究中的各个专题进行研讨,不断听取各界人士对课题组阶段性研究成果的意见。

上述项目的研究受到了上海市信息化委员会和上海市新闻出版局领导的关注和指导,得到了上海市信息服务业行业协会及其所属网络游戏专业委员会和上海市信息法律协会的配合和支持,得到了上海盛大网络发展有限公司、光通通信发展有限公司等网络游戏厂商以及新华国际知识产权(厦门)事务有限公司的大力支持。

课题组通过中国网络律师网站(www.shoubu.com)直接向广大玩家征询对相关法律政策问题的意见;也向上海交通大学部分大学生进行了主题为《网络游戏对大学生的影响》的问卷调查。课题组对网络游戏发展过程遇到的主要法律政策问题进行了系统的分析和研讨。

本书是上述项目研究成果的一部分。书中介绍了国外游戏相关规范和典型案例,对网络游戏的虚拟物、外挂软件、私设服务器涉及的法

律问题进行了专题研究,提出了相关的制度设计和解决方案,并专门探讨了网络游戏的分类和分级问题。

本书由寿步统稿。各章原稿撰稿人分别为:第一章,李勇(上海交通大学法学硕士生),吴慧建(日本立命馆大学法学博士),董颖(任职于君合律师事务所的工学博士),吴晓(黑龙江大学法学硕士),吕炳斌(韩国国际法商大学法学硕士);第二章,寿步,徐彦冰(华东政法学院法学博士生);第三章,寿步,黄毅峰(安永华明会计师事务所),张莹锋(上海盛大网络发展有限公司法务经理),朱凌(新华国际知识产权(厦门)事务有限公司法律顾问),郑亚娟(上海交通大学法学硕士生),杨威(软件工程师);第四章,李勇(上海交通大学法学硕士生)。附录一的调查报告由张敏、王海燕(上海交通大学法学硕士生)撰写。附录二提供了网络游戏相关的部分规范性文件的目录和全文。

在上述项目研究过程中,上海交大若干法学研究生参加了部分专题的研讨;网络游戏行业的许多从业人员提出了很好的意见;一些玩家发来电子邮件表达自己的观点;不少律师提出了真知灼见。课题组在此谨致谢忱。

由于水平所限、时间所限,本书会有错谬不足之处。这些都应由统稿者负责。欢迎读者批评指正。来信请寄:shoubu@sjtu.edu.cn

寿 步

二〇〇五年八月三十一日

目 录

第一章 网络游戏相关规范和案例评介	1
一、网络游戏与立法概述	1
二、日本网络游戏相关规范和典型案例	2
三、有关电脑游戏著作权保护的美国、日本案例	11
四、电子竞技网络服务提供商的版权责任	15
五、虚拟物的知识产权保护及其困境	23
第二章 网络游戏虚拟物的法律问题	34
一、术语使用说明	34
二、虚拟物概述	35
三、虚拟物法律保护的必要性	37
四、可受保护虚拟物的特征	39
五、可受保护虚拟物的财产权性质	39
六、我国的虚拟物法律保护制度设计	43
七、我国虚拟物保护相关的政策建议	46
第三章 网络游戏外挂程序和私设服务器的法律问题	48
一、外挂程序的起源和机理	48
二、外挂程序的定义特征和分类	57
三、外挂程序相关法律关系分析	66
四、外挂程序的解决方案	72
五、私设服务器法律问题分析	78

第四章 网络游戏的分类和分级	85
一、网络游戏的分类	85
二、网络游戏的分级	93
附录一 《网络游戏对大学生的影响》调查报告	140
附录二 网络游戏相关的部分规范性文件	146
参考文献	260

第一章 网络游戏相关规范和案例评介

一、网络游戏与立法概述

1. 网络游戏的概况

“网络游戏”也就是人们一般所指的“在线游戏”，多指通过互联网进行的电脑游戏，通过人与人之间的互动达到交流、娱乐和休闲的目的。网络游戏实质上属于电子游戏范畴，是电子游戏借助于互联网技术所衍生出来的一种新型的游戏类型。在互联网(局域网)技术出现之前，电子游戏都可以归于单机版游戏，即“人机对战”游戏，或多是“双人对战”游戏。而随着互联网技术的出现，通过连接游戏服务器，成千上万的游戏玩家同时连线娱乐成为了现实，这就大大增加了游戏的互动性、真实性，丰富了电子游戏的内涵。^①

2. 网络游戏的定义

网络游戏可以定义为：利用 TCP/IP 协议，以互联网为依托，可以多人同时参与的游戏项目。

作为电子游戏的一种，与单机游戏相类似，网络游戏同样需要游戏硬件与游戏软件的共同支持。顾名思义，它有着不同于传统意义上单机游戏的重要特点，即必须依靠互联网的支持才能发挥作用。

随着近年来计算机技术的高速发展与互联网的不断普及，网络游戏与单机游戏共同构成了电子游戏的两大组成部分。就特点而言，与

^① 引自网络投资开始进入全盛期。 <http://www.stock2000.net:83/hyyj.asp?whichid=983&pagecode=1>。访问日期：2004-7-2

一般的单机游戏相比,网络游戏具有信息双向交流、速度快、不受空间限制等优势,从根本上提高了游戏的互动性、仿真性和竞技性,使游戏玩家在虚拟世界里可以发挥现实世界无法展现的潜能,改变了单机版游戏固定、呆板、仅能与机器对话的状况,实现了人与人之间的互动,使游戏玩家通过网络实现沟通、交流与合作、竞争。同时,它带动了一系列产业链的变动,除了与单机游戏相关的计算机硬件厂商、软件厂商、销售及服务商相联系之外,网络游戏还与电信运营商、网络设备供应商、游戏运营商等密切相关,使以往销售游戏产品从卖方市场到买方市场的单一模式得到丰富和突破,为相关产业与经济发展注入了新的生机与活力。因此,它在近几年里异军突起并以惊人的速度蚕食着单机游戏的地盘,并且成为网络业三大盈利且利润优厚的领域(网上金融、网上教育和网络游戏)之一。

3. 网络游戏的立法

虽然网络游戏在一些国家和地区已成为朝阳产业,也引发了越来越多的纠纷,但是,专门为网络游戏相关法律问题进行立法,仍然十分罕见。其原因,一方面是由于网络游戏带来了许多前所未有的问题,需要在系统研究基础上才可能提出适当的立法建议;另一方面是由于网络游戏相关法律问题涉及多个法律部门,不可能用单一法规解决所有问题。因此,在能够适用现有法律规定时,国外通常并不单立新法。本章对网络游戏相关规范和案例进行评介。

二、日本网络游戏相关规范和典型案例

日本的网络游戏产业十分发达,游戏软件的用户广泛分布于社会的各个层次。但是并不存在针对游戏软件的专门规定,而是通过日本《著作权法》及《民法》等现行法律和判例来解决有关游戏软件的法律纠纷,保护权利人的合法权益。所以从日本法的角度来看网络游戏法律保护的问题时,通常可以从两个方面来考虑:

第一,游戏软件作为作品,可以从其著作权人所拥有的著作权及作

者人身权的角度来讨论这个问题。即当侵权行为发生时,针对具体的侵权事实,权利人可以通过行使哪项权利来维护自己的合法权益。

日本《著作权法》将计算机程序与相关资料分作不同类型的作品予以保护。对计算机程序作品,在《著作权法》中设有专门条款。游戏软件可以作为计算机程序作品(以下简称为“程序作品”),受到日本《著作权法》的保护。同时,在判例中,对于满足电影作品要件的电子游戏,即满足以下三个要件:① 是以产生类似电影效果的视觉或视听效果的方法来表现的(表现方法的要件),② 被固定于物体上(存在形式的要件),③ 是思想或感情的创造性表现,属于文学艺术、学术等领域的(内容的要件),此时,也可作为电影作品予以保护。对于电影作品,日本《著作权法》特别授予其作者以发布权(第 26 条)。虽然 1999 年的日本《著作权法》修改对于其他作品新设了转让权(第 26 条之二),但由于转让权只限于最初的转让,而发布权被认为是不会一次性消尽的,因此,在有关游戏作品侵权诉讼中游戏作品多被主张为电影作品。

游戏软件的作者享有作者人身权及财产权。作者人身权包括发表权、署名权、同一性保持权。财产权包括复制权、上映权、公众传播权、转让权、出租权、翻译权、改编权等。这里需要特别强调的是日本《著作权法》第 23 条第 1 款所规定的公众传播权等权利。该款的具体内容为:“作者享有对其作品进行公众传播(在自动公众传播的情况下,包括传播可能化)的专有权。”这是 1997 年日本为应对信息网络的发展对《著作权法》所进行的修改。本条不同于我国的信息网络传播权,它共涉及三项权利,即公众传播权、自动公众传播权、传播可能化权。因为在网络环境下,对信息被从何时、何地、传播到何方很难把握,所以针对信息传播的不同阶段设置了相应的权利。网络环境下,当某一信息未经许可被上载到网页上,处于任何人都可以通过互联网在该网站(网页)下载该信息的状态时就涉及到作者的传播可能化权;当有人访问该网站(网页)下载该信息时,上载了信息的计算机按照对方计算机所发出的指令,自动将信息传播到对方计算机上而完成下载时就涉及到作者的自动公众传播权;公众传播权的适用对象是未经许可的任何形式的向不特定多数传播作品的行为。在游戏软件受到侵权时,权利人可

以通过行使上述权利来维护自己的合法权益。

第二,着眼于使用方式,网络游戏是在互联网环境中进行的,所以可以针对这一点,从互联网环境下当事人之间的关系及其所应承担的责任的角度来讨论这个问题。日本除著作权法中有涉及互联网的相关规定外,其他还有网络服务商责任限制法(全称为《关于特定电气通信服务提供者的损害赔偿责任的限制以及开示发信人信息的法律》)、不正上网访问禁止法(全称为《关于禁止不正上网访问等的法律》)。特别是后者,日本警察已经根据该法检举了多起网络游戏玩家通过不正手段盗取他人的ID密码上网以及窃取、盗卖他人在游戏中所拥有的虚拟财产的事件。

使用网络游戏所涉及的法律关系主要有用户(玩家)与网站管理人(游戏软件厂商或者网络服务商)之间的关系和玩家之间的关系。前者的关系一般由游戏使用许可合同或网站利用条款来规定,发生纠纷时通常可以依照现行法律来解决。后者的关系有其特殊性,因为玩家之间的纠纷一般发生于一个虚拟世界,这就产生了一个对于网络游戏这个虚拟世界中发生的纠纷是否可以以现实社会的价值观、伦理观来处理这样的问题。

对此,以前有种意见认为网络游戏的虚拟世界完全是由游戏制作者创造出来的,对于需要禁止的行为可以通过程序加以控制。但是,随着网络游戏的发达,玩家之间的纠纷已不能简单地归于虚拟世界的问题而不予重视。针对玩家之间可能产生的纠纷类型,下面介绍一下日本学者对运用现有法律处理具体问题的一些见解。^①

当网络游戏的玩家在游戏中约定交换各自的虚拟商品时,如果出现一方“违约”的情况,通常可以由网站管理人根据网站使用条款对该玩家进行包括停止其玩家身份等的处理来解决问题。只有在该“违约”影响了网络游戏的正常进行等特殊情况下,才可以考虑适用民法的有关违约规定请求损害赔偿。

^① 大阪弁護士会知的財産法実務研究会编. デジタルコンテツ法(下卷): 338。

关于使用现实世界的金钱来进行网络游戏中的虚拟商品的买卖问题,即使网站使用条款中设有禁止这种买卖的条款,也不得不承认玩家之间的买卖合同是具有法律效力的。在这种情况下,如果一方违约,由于该买卖是不伴随机法意义上的所有权或占有的转移,因此在现行法律框架内,很难要求违约方履行合同而只能代之以请求损害赔偿或者支付款项。

在网络游戏的虚拟世界中发生虚拟人物受到名誉损害或者无辜被杀等情况时,由于这些虚拟人物是游戏作者通过程序设计出来的,其实质乃是一种数据,因此虚拟人物所受到的侵害很难视为对玩家的侵害。所以,只有当玩家受到的“侵害”直接影响了其继续进行该网络游戏,并且这种“侵害”是属于情节恶劣的特殊情况下,该网络游戏玩家可以要求对方玩家进行精神赔偿。

现在我国的网络游戏发展迅速,包括“外挂软件”及“私设服务器”等有关网络游戏的问题已引起相当的关注。虽然从某种意义上来看,可以说这是一个中国特有的问题,但是,在上述两个方面这又是一个具有共性的问题。

日本主要是依据日本《著作权法》及《民法》等现行法律和判例来解决有关游戏软件包括与网络游戏虚拟物相关的法律纠纷,保护权利人的合法权益。下面通过两个典型判例,介绍日本法院是如何适用这些规定的。

判例 1 东京高等法院 1999 年 3 月 18 日判决——三国志Ⅲ能力值附加事件^①

1. 事件的概要

X(原告·上诉人)是游戏软件三国志Ⅲ(以下称为“本案作品”)的开发者。在本案作品中 X 根据 6 项要素划分登场人物的能力,在 1~

^① 判例时报,1684 号:112. 原审,东京地方法院 1995 年 7 月 14 日判决. 判例时报,1538 号:203. 在此对判决的介绍只限于与本章有关的论点。

100 的范围内予以数值化,进行了能力值设定。用户可以利用本案作品中的数据注册程序(registration program)(以下称为“X 注册程序”)创作出 68 位新的登场人物,这些新的登场人物的能力同样可以根据上面的 6 项要素进行划分,在 1~100 的范围内进行数值化,设定其能力值。用户利用 X 注册程序设定的能力值将写入一个被称为“NBADATA”的文件中,本案作品通过读取以上的能力值等,据此展开游戏。

本案作品包含了控制游戏进行的主程序、X 注册程序、确认新登场人物能力值程序以及用来写入经过确认的用户注册的能力值的 NBADATA 文件。用户利用 X 注册程序进行注册时,新登场的人物的能力值不能超过 100,如果超过 100 注册将被拒绝。

Y(被告·被上诉人)是介绍本案作品攻克方法一书的发行人,在销售攻克方法一书的同时,附带了可以代替 X 注册程序的用来注册新登场人物的程序(以下称为“Y 程序”)。使用 Y 程序时,新登场人物的能力值设定不受任何限制,可以超过 100。而本案作品原有的 500 名登场人物的设定能力值均不超过 100,在新登场人物的能力值远远超过原有人物的情况下,游戏中战斗场面的胜率将大大提高。

X 以用户利用 Y 程序注册新登场人物时,游戏情节的展开超出了所预定的范围,X 所享有的同一性保持权受到侵害为理由提起诉讼,要求 Y 停止 Y 程序的制造和销售。原审法院驳回了 X 的上述诉讼请求。

X 不服原审判决,提起上诉。X 的上诉主张是:Y 程序是侵害本案作品的同一性保持权的程序;本案作品中的游戏属于电影作品或者游戏作品,Y 程序侵害了本案游戏的同一性保持权。

2. 上诉审判决概要

驳回上诉。

对于 X 的 Y 程序是侵害本案作品的同一性保持权的程序主张,法院认为,可以认定“NBADATA”的格式是作为主程序的一部分进行运行的。并且记载到该格式中的数值被主程序读取,与主程序一起来规定运行内容。不可否认,以 X 注册程序以外的方法输入数值以及提供这种输入手段,在某些情况下是可以认为是对本案作品中的程序的修改。

但是,根据本案中提出的全部证据,利用 Y 注册程序使主程序在读取了“NBDATA”文件中的超过原有设定的数值后所展开的游戏情节具体是如何被改变的这一事实关系无法得以明确。因此不能认定 Y 程序是侵害本案作品的同一性保持权的程序。

对于 X 的本案游戏属于电影作品的主张,法院以不满足电影作品的要件为由予以否认。

3. 解说

本案的争议焦点之一是 Y 程序是否是侵害本案作品的同一性保持权的程序。不论是原审法院还是二审法院都没有支持 X 的同一性保持权的侵权主张。不过,在驳回理由上二审法院与原审法院存在着不同之处。原审法院的主要理由是“NBDATA”这样的数据文件不构成“指令的组合”,^①不应将其作为程序作品来看待。原审判决就是以将数值信息输入数据文件不构成对程序作品的改变为理由驳回了 X 的侵权主张。而二审法院是以改变原有的设定数值与改变游戏进行之间的关系没有被证明为驳回理由的。同时,值得注意的是,在二审判决中,法院指出了程序部分与数据部分的密切关系,承认以 X 注册程序以外的方法输入数值、以及提供这种输入手段在某些情况下是可以认为是对本案作品中的程序的修改的。也就是说,在一定情况下,本案被告的行为有可能构成对原告所享有的同一性保持权的侵犯。至于这里所说的“一定情况”具体指何种情况,在下面将要介绍的判例就涉及到这个问题。

关于本案法院对 X 的同一性保持权侵权主张的判断,日本学者中存在着两种意见:

一种意见认为,《著作权法》所定义的程序是“指使计算机运行而可产生一定结果的指令组合”,对计算机发出的“指令”必须通过对一些数据进行处理后方可得到一定的结果。而如果改变这些需要被处理的数

^① 日本《著作权法》第 2 条第 1 款第 10 项之二对程序的定义是“指使电子计算机运行而可产生某一结果的指令的组合”。

据,必然会使程序作品的运行结果也随之发生改变。作为游戏软件的本案作品,是通过游戏软件的运行而产生的影像、声音以及根据用户的操作而展开的情节来表现作者的思想感情的。无视这一点来讨论计算机游戏软件的可保护性是很难得出妥当答案的。^①

另一种意见认为,本案的“NBDATA”文件是用来保存用户设定的新的登场人物之数据的文件,对于这样的数据,不应肯定其作为程序作品的可保护性。而本案作品的程序部分并没有被改变,所以法院作出驳回 X 的侵权主张的判决是正确的。^②

判例 2 最高法院 2001 年 2 月 13 日判决——心跳回忆事件^③

1. 事件的概要

本案游戏软件的内容是以高中三年的学校生活为背景,游戏玩家作为某高中的一名男生,在三年的学习生活中进行多方面的努力,根据他在各方面的能力,也即他的各科成绩、参加课外活动等情况来决定在毕业典礼这天,他所恋慕的女生藤崎诗织是否会向他表白恋情。本案游戏软件的难度非常高,玩家的能力初期值被以 9 种表格参数及 3 种隐蔽参数设定。随着玩家对预先设定的命令的选择,其能力值升高的参数与下降的参数处于连动状态。开始阶段的能力值很低,在表格参数的数值没有达到一定值之前女生是不会登场的。最终所达到的参数值决定着是否会受到表白。

本案游戏软件最初是记录在 CD-ROM 上的。如果中途中断游戏,下次就必须再从头开始。因此,为了储蓄中途的数据,开发出一种独立于 CD-ROM 之外的记忆卡。由于本案游戏软件难度非常高,海外业者制

① 参考著作权判例百选(第三版):第 50、宫下佳之·判例 24。

② 参考判例时报,1555 号:218、松田政行·判例 38。

③ 判例时报,1740 号:78;一审判决,大阪地方法院 1997 年 11 月 27 日。判例タイムズ,965 号:253;二审判决,大阪高等法院 1999 年 4 月 27 日。判例时报,1700 号:129。

作了一种记忆卡,使用该卡时,游戏开始阶段表格参数就能达到很高的数值,而且很快就飞越到毕业前夕,此时的各参数值都被改换为原有游戏所难以想像的数值,使玩家可以很容易就受到女生藤崎诗织的表白。

Y(被告·被上诉人·上诉人)从海外将上述记忆卡(以下称为“本案记忆卡”)进口日本并进行了销售。因此,本案游戏软件的开发者X(原告·上诉人·被上诉人)以Y进口销售本案记忆卡的行为侵犯了其对本案游戏软件所享有的同一性保持权为理由,请求法院判决Y支付精神损害赔偿。

一审法院认为,使用本案记忆卡输入参数数值来运行本案游戏软件时,程序本身并没有被改写而是可以正常运行的。本案记忆卡中载有的数据属于本案游戏软件的程序所允许的范围,并没有改变本案游戏软件所预定的故事情节。因此,认定Y没有侵害X所享有的同一性保持权。

二审法院认定Y侵害了X对本案游戏软件所享有的同一性保持权。其理由是,本案游戏软件具有电影作品的性质,或者具有复合了电影作品与程序作品的性质。X主张的“游戏平衡”本身属于构思,不是著作权法的保护对象。可是,本案软件根据这种富有创意的构思以具体的屏幕画面展开,本案中受保护的思想、感情即是本案游戏软件中所包含的故事及其影像。改变登场人物的参数的初期值设定及改变数值的增减侵害了本案游戏软件的同一性保持权。

2. 最高法院判决概要

最高法院支持了二审法院的判决。但在判决理由上存在着不同的地方:

(1) 关于本案游戏软件的性质,判决只限于肯定了本案游戏软件的影像符合著作权法所规定的作品的定义。^①

(2) 本案游戏中的主人公的人物形象是通过本案游戏软件的参数

^① 在最高法院审理过程中,本案游戏软件的性质是程序作品还是电影作品等的问题没有被作为争议的焦点。