

## 二次创作类短视频侵权之二维视角及应对措施

陈丽丹

**摘要:**二次创作类短视频在侵权维度上,除侵犯著作权外,还可能侵犯肖像权、姓名权和名誉权等人格权。在著作权侵权方面,学术界和司法界常围绕短视频平台运用避风港原则采取相关措施的时限要求、合理使用所采取的判断标准这两个问题进行探讨;在人格权侵权方面,公众人物的人格权是否受到法律保护、短视频平台的抗辩理由是否成立是常见的法律焦点问题。对于二次创作类短视频侵权,可采取多元手段加以综合应对:在法律上明确侵权主体,规范侵权损害后果的认定标准,减少侵权认定中的困难,完善免责的相关规定;在经济上完善短视频素材使用授权机制,提高侵权成本,建立利益补偿机制;在技术上提高人工智能侵权内容过滤的精准度,设置专门的公众人物信息处理系统,完善侵权内容数据库。

**关键词:**二次创作;短视频;著作权;人格权;侵权

**中图分类号:**G206;D95 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-5443(2022)06-0017-09

**项目基金:**国家社会科学基金一般项目(18BXW054)

二次创作类短视频在飞速发展的背后存在较大的侵权风险。2021年4月,我国多家影视公司、短视频平台等对未经授权的二次创作类短视频进行法律维权,使该类型短视频的侵权问题被聚焦。二次创作类短视频不仅存在著作权侵权的问题,还存在侵犯肖像权、姓名权和名誉权等人格权的问题,亟须加以规范。

西方学者对二次创作类短视频的研究较少,现有研究主要集中在合理使用与侵犯著作权之间的界限问题上。在美国,判断二次创作是否侵犯著作权,通常会考虑四要素判断标准,即被告使用目的、著作权作品性质、获取的实质、被告的活动是否会对著作权作品市场造成实际损害或潜在损害。自2005年后,标准主要集中在四要素中的第一要素,讨论“转换性使用标准”。这意味着二次创作的短视频作品,只要被判定为转换性使用,就被认定为合理使用,不构成侵权。<sup>[1]</sup>对此也有学者提出质疑,认为标准过度地集中于第一要素。《伯尔尼公约》中的成员国共同遵守着“三步检验法”<sup>①</sup>来认定合理使用,但在具体实施中各国存在一定的差别。对于二次创作类短视频侵犯人格权的情况,国外鲜有研究。

目前国内学者已普遍认为原创短视频作为“视听作品”受法律保护,但对二次创作类短视频是否属于著作权法意义上应受保护的作品还没有形成定论,讨论大多集中在其是否构成合理使用的问题上。有学者主张根据《中华人民共和国宪法》第47条和《中华人民共和国著作权法》第24条,鼓励短视频创作者创新以及最大化社会整体效用,为短视频创作者合理使用他人作品提供了规范、价值和经济分析方面的正当性。<sup>[2]</sup>有学者认为二次创作类短视频是否具有合法性,应同时考虑“三步检验法”与“四要素标准”,并对其适度扩大化解释。<sup>[3]</sup>“三步检验法”的第一步是其是否符合《中华人民共

<sup>①</sup>《伯尔尼公约》“三步检验法”认定合理使用有三个条件:第一,合理使用只能是在某些特殊情况下使用;第二,不能与作品的正常利用相冲突;第三,不能损害著作权人的合法利益。

和国著作权法》第24条规定的“适当引用”情形,第二步、第三步与《伯尔尼公约》的“三步检验法”一致。<sup>[4]</sup>还有一种观点,主张依据“三步检验法”与“转换性使用”理论进行分类处理,逐个案件认定是否属于合理使用。<sup>[5]</sup>另外,有学者主张通过要素分析法,结合效果论和类型化进行合理使用的认定。<sup>[6]</sup>目前对二次创作类短视频的法律责任多从短视频平台的视角进行研究,相应的法律对策还有进一步探索的空间。有学者曾对二次创作类短视频中一个类别即“鬼畜”视频的人格权侵权问题进行探讨<sup>[7]</sup>,但总体来看,目前对二次创作类短视频侵犯姓名权、肖像权、名誉权等人格权的研究仍较少。

以学者们的既有研究为基础,本研究突破著作权侵权的单一视角,从著作权、人格权侵权的二维视角加以讨论,围绕两个视角下的法律焦点和司法审判难点展开分析,对二次创作类短视频并从法律、经济、技术三个方面提出综合应对措施。

## 一、二次创作类短视频的主要类型与特征

根据目前短视频行业的发展情况,短视频分为原创短视频和二次创作类短视频两种类型。原创短视频是制作者通过自己的实际拍摄所形成的视频,二次创作类短视频是制作者以电影、电视、综艺、广告、游戏、动漫等著作权作品为素材,进行加工、剪辑、提取而制作的短视频。二次创作类短视频的主要类型与特性如下:

### (一)二次创作类短视频的主要类型

二次创作类短视频基于原著作权作品进行加工,利用原有的视频元素进行删减、截取、编辑,除了部分是直接截取使用的,大部分二次创作类短视频在不同程度上都进行了编辑,以体现制作者的创作意图与手法。二次创作类短视频包括片段类、盘点类、影评类、解说类、混剪类和部分广告类短视频,共六类。片段类短视频,俗称“切条”,制作者直接截取原作品的特定片段,不进行加工、编辑,但是截取的内容具有代表性,往往是最精彩的内容或者具有特色的内容。盘点类短视频按主题进行剪辑,制作者选取两部及以上原作品,并根据制作者的思想确定相关主题,进而对原作品中主题相似的部分进行提取并剪辑。影评类短视频主要针对影视作品,制作者通过对影视作品的片段(包括正片、预告片、花絮等)进行剪辑和拼接,加入字幕、配音等,在几分钟的时长内浓缩一部影视作品的主体剧情结构,来表达个人观看后的褒贬评价。解说类短视频挑选出原作品的特定部分进行解读、点评,与影评类短视频内容上有交叉,但其又包括游戏解说、体育解说等其他类型。混剪类短视频是制作者对原作品故事情节引用后,增加了自己的独创部分,重点放在独创部分,而非整篇文章或故事情节的复制,相比其他类型,该类型可以较好地体现出制作者的原创内容。此外,还有部分广告类短视频,有别于大部分实际拍摄的广告类短视频,这类短视频的制作者改变原作品用途,将原作品的视频或画面进行截取、编辑,再配上广告文案进行产品或服务宣传。以上二次创作类短视频中,影评类、解说类、混剪类短视频传播甚广,非常契合当下社会的“速食文化”。

### (二)二次创作类短视频的特征

二次创作类短视频具有鲜明的特征:第一,时长较短,内容精简,重点突出。二次创作类短视频对原作品进行删减、截取和编辑,配合短视频平台的要求进行传播,不同于动辄30分钟甚至长达100~140分钟的长视频,通常时长控制在7分钟以内,有的甚至更短。因为时间有限,所以二次创作类短视频的内容重点突出,化繁为简,力图瞬间吸引注意力。第二,创作门槛较低,强调社交属性。二次创作类短视频的创作技术和创作成本都较低,可随时制作、剪辑、上传和分享,而且其社交属性明显,主要用于传播和分享,以获取流量。第三,大部分二次创作类短视频创作意图明显,具有引导性。<sup>[8]</sup>二次创作类短视频之所以对原作品加工,多为了加上自己的理解和想法,体现制作者的独特见解。即使是没有多余加工成分的片段类短视频,其对原作品片段的选择,也有自己的考量。尤其是解说类短视频,挑选出原作品特定部分进行解读,并不是简单的复述和呈现,而是表达自己的见解,

重点在于观点输出。但通常因为时长有限,还经常被字幕、弹幕所覆盖,所以画面的代入感和体验感不足,不过这些画面只是制作者表达观点的辅助,从画面引出联想和思考才是其意图所在。

## 二、二次创作类短视频的侵权维度

二次创作类短视频的侵权维度既包括常见的著作权侵权,也包括肖像权、姓名权和名誉权等人格权侵权。

### (一) 侵犯著作权

《中华人民共和国著作权法》规定了12项著作权的财产权,用以保护著作权人的经济利益,未经著作权人许可擅自使用作品的行为构成侵权。网络用户、短视频平台只要未经原作品著作权人许可擅自使用其作品,若没有免责情况,就构成了侵权。在二次创作类短视频著作权纠纷中,常围绕以下两个法律问题进行讨论:

#### 1. 避风港原则中的“及时”是何时

网络用户数量庞大,侵权方法隐蔽,且网络技术发展使其侵权能力越来越强,但他们的知识产权意识比较薄弱,承担侵权责任的能力也较弱,所以,在司法实践中,除非二次创作类短视频制作者的账号较为单一且存在一定的知名度,否则著作权人起诉侵权人的同时常常单独或一并起诉短视频平台,要求平台承担侵权责任。因为平台影响力较大且有经济实力,权利人起诉平台也更容易实现诉求。对此,短视频平台则采用避风港原则来规避责任,主张平台只提供信息存储空间服务,并设置了畅通的通知、投诉通道,一接到侵权举报就进行审查并及时对侵权内容进行删除,所以不承担侵权责任。在司法实践中,避风港原则的大量使用导致大量著作权侵权诉讼没有实现对短视频平台追责成功。

避风港原则要求采取相关措施具有“及时”性,但何为“及时”,我国相关法律法规并没有给出具体的时限要求,并且在司法实践中,法官们也没有正面回应,判决书中都没有对“及时”加以解释,法官往往根据案情综合判断是否及时、措施是否到位。不过,表意不明确可能会导致短视频平台的懈怠,不认真履行注意义务并延迟采取措施,这会造成更严重的侵权后果。同时“及时”的判断仅凭法官的自由裁量,审判结果可能差异较大,不利于保护权利人的权益。因此有必要对“及时”以小时为单位进行明确,结合短视频平台的特点给出科学的时间限制。

#### 2. 合理使用应采取何种判断标准

著作权法的目的是保护作者的合法权益,但为促进作品的传播和鼓励创作,还设定了合理使用制度,在一定程度上限制了著作权人的权利。在合理使用的情形下,不需要经过著作权人同意,也不需要支付报酬。《中华人民共和国著作权法》第24条规定了13种“合理使用”的类型,其中第2款规定了“适当引用”的情形,不过“适当引用”在立法上没有明确的判断标准,这导致司法实践中出现了认定困难。一般情况下,法院会综合“引用篇幅占总篇幅的多少”“引用内容是否会侵犯原著作权人利益”等因素,最终判定相关情形属于“适当引用”还是“著作权侵权”。二次创作类短视频以时长短为特征,如只按引用篇幅来计算,基本上都不会被认定为侵权,盘点类、影评类短视频尤其如此,所以要结合其他标准加以判断。例如在优酷信息技术有限公司诉深圳市蜀科技有限公司一案中<sup>①</sup>,原告认为被告通过截图、剪辑,将涉案电视剧《三生三世十里桃花》中的三百多帧图片连续播放,使用户仅花费几分钟时间观看该图片集就可完整了解时长40~50分钟的原作品,侵犯了原告的信息网络传播权。而被告认为该图片集是制作者观剧后的个人观点,图片只是辅助说明,且播放时间短,占原作品比例极小,仅占0.5%,应属合理引用行为。对此,北京互联网法院认为,被告引用比例虽小但包括了涉案电视剧的主要情节和关键画面,引用目的不正当,并非以介绍、评论或者说明涉案电视剧为目

<sup>①</sup>参见北京互联网法院民事判决书(2019)京0491民初663号。

的,这对原作品的正常使用和市场利益造成了实质性影响,达到了替代性效果,已超过合理使用的限度,所以法院认定被告行为已经损害著作权人合法权益,构成侵权。该案采用了“三步检验法”标准,这种方法采取“法定列举+一般规则”的立法模式,通过以下三个方面判断使用他人作品是否属于合理使用:第一,原作品的画面是否被适当使用。适当使用包括目的的适当和使用比例的适当:以“介绍、评论和说明”原作品为目的合法,以营利为目的不合法;在使用比例上,目前没有具体的规定,需要根据案情具体判断。第二,引用行为是否影响原作品的正常使用,即引用行为会不会造成原作品被替代的可能。二次创作类短视频的特征之一是对原作品进行加工体现制作者的独特见解,不合理地替代原作品并不符合著作权法尊重原创、保护原创者权利的立法精神。第三,不合理地使用原作品是否影响原著作权人利益。如果二次创作类短视频以不合理的方式替代了原作品,造成后者现实和潜在的市场收益下降,损害了原著作权人的创作积极性以及视听市场的健康发展,那么不属于合理使用范围。

在司法实践中“三步检验法”运用得较多,但其还不是认定合理使用的唯一标准,有的案件则使用四要素检验法,从作品性质要素、使用目的要素、替代性要素和适度引用要素四个角度进行判断。判断标准的不一致可能导致相似案件判决结果的不同,对原著作权人和二次创作类短视频制作者的权益保护都具有不确定性,所以有必要完善合理使用制度中的判断标准,保障司法认定的稳定性,适应二次创作类短视频发展的需要。

## (二) 侵犯姓名权、肖像权、名誉权等人格权

经过司法审判的短视频人格权侵权案件最早出现于2016年,2019年开始整体呈增多趋势。通过对中国裁判文书网及北大法宝进行统计发现,2016年至2021年短视频人格权侵权相关案件共55起,其中名誉权纠纷最多,共44起,占比80%,肖像权4起,一般人格纠纷2起,隐私权2起,健康权3起。其中,二次创作类短视频涉诉的案件并不多,主要为肖像权纠纷,如钱某与深圳市学点传媒有限公司肖像权纠纷<sup>①</sup>、张瀚文与南京市蕾特恩美容服务有限公司肖像权纠纷<sup>②</sup>。肖像权侵权是二次创作类短视频侵权纠纷中占比最高的,其次是姓名权和名誉权纠纷,较少涉及隐私权侵权。在司法实践中,二次创作类短视频人格权侵权常聚焦以下法律问题:

### 1. 公众人物的人格权是否受到法律保护

二次创作类短视频社交属性明显,通过吸引眼球获取流量,而公众人物可以带来话题和关注度,所以二次创作类短视频使用公众人物姓名、肖像的现象非常普遍。因二次创作类短视频具有粉丝群体生产的特点,所以促使许多公众人物对制作者保持中立态度,这在一定程度上促进了二次创作类短视频中的一个类别即混剪类短视频的繁荣。不过,由于缺乏法律意识和存在侥幸心理,部分混剪类短视频制作者以创作自由为理由,屡屡对公众人物的人格权发起挑战,产生了大量的人格权纠纷。如2019年有人恶意剪辑了明星蔡徐坤的表演视频,制作成各种形式的短视频上传B站,并大肆传播,这些视频内容不但使用了蔡徐坤的姓名、肖像,并且使用了大量侮辱性词汇。对此,蔡徐坤工作室发律师函认为视频内容侵犯了蔡徐坤的名誉权、肖像权、表演权,要求B站立即删除侵权内容、断开链接,并确保不再有任何侵权内容。2021年,B站用户“瓜瓜Mars”用AI换脸视频刻意攻击和丑化林俊杰,后被林俊杰起诉侵犯肖像权。此外,还有一些二次创作类短视频的创作初衷并非为了娱乐大众,而是借此非法骗取他人财物,如“假靳东”短视频骗局,有人将演员靳东的图片、参加活动的原视频进行剪辑加工后加以配音,伪装为原创视频在抖音等平台进行传播,此举不但侵犯靳东的肖像权、姓名权,而且涉嫌诈骗,严重干扰了正常的传播秩序。

公众人物的肖像作为一种标识符号比普通人的肖像更易被广泛传播,在带来流量和经济利益的同时,用户和短视频平台应该认识到肖像的使用、制作及维护肖像所体现的精神利益的权利仍在肖

<sup>①</sup>参见上海市杨浦区人民法院民事判决书(2018)沪0110民初4345号。

<sup>②</sup>参见苏州市姑苏区人民法院一审民事判决书(2020)苏0508民初2159号。

像所有人手中,这是公民的一项基本权利,无论是否为公众人物,都应受到法律保护。《中华人民共和国民法典》第一千零一十九条取消了《中华人民共和国民法通则》对肖像权侵权以营利为目的的限制条件,更广泛地保护了肖像权。<sup>①</sup>该法条第二款对肖像作品权利人使用、公开肖像权人的肖像也进行了限制,突出了肖像权排他性的特征,除非有《中华人民共和国民法典》第一千零二十条所规定的合理使用的情况,否则都可能承担相应的法律责任。可见,公民肖像权受到前所未有地保护,二次创作类短视频的制作者切不能以粉丝身份为由肆意使用公众人物肖像。此外,故意丑化权利人肖像的二次创作类短视频,还为权利人的个人名誉带来伤害,影响了公众人物的公共形象。二次创作类短视频在侵犯肖像权的同时往往也侵犯当事人的姓名权。一般而言,二次创作类短视频为展示公众人物的身份会同时使用其肖像与姓名来吸引关注,所以姓名权与肖像权侵权现象在实务中联系得较为紧密。

## 2. 短视频平台的抗辩理由是否成立

前文提到的55起人格权侵权案件中,以短视频平台为单独被告、共同被告的有14起,原告认为平台对侵权行为有教唆行为与帮助行为。教唆行为体现在:短视频平台通过特定的业务模式引诱用户上传视频,有时短视频上传者为了获取平台奖励上传侵权短视频,而平台为了获取更大的利益往往对此视而不见。帮助行为体现在:即使原告立即通知平台删除视频,但是平台未及时采取有力措施,允许侵权账户继续传播侵犯原告人格权的视频;短视频平台对涉案账户具有管理职权,有权披露涉案账户的注册信息,但其未依法履行管理职责,使原告权益遭受严重损害。所以,侵权者和平台应分别负直接侵权责任和间接侵权责任。

短视频平台为避免承担侵权责任,一般从两个角度进行抗辩:第一,短视频平台只提供信息存储空间服务并存在法定免责事由:履行了事前提示义务,侵权短视频由第三方用户上传发布,平台未实施侵犯名誉权的行为,对侵权视频中涉及的侵权情节不存在知道或者应当知道的情形,履行了法定的注意义务和管理责任,所以应受到通知—删除规则的保护,依法不应承担侵权赔偿责任。第二,存在管辖权异议。短视频平台根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条<sup>②</sup>、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十五条<sup>③</sup>和《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第二条<sup>④</sup>,认为此类诉讼应由互联网法院管辖,因此对权利人在其住所地法院进行维权诉讼提出异议。

短视频平台对于人格权侵权的抗辩,同样倾向于使用避风港原则进行责任规避,其理由多为自身为网络服务提供者而非网络内容提供者,若采取了删除、屏蔽、断开链接等必要措施及时处理侵权内容,可免责。该抗辩理由对判决结果有直接影响。在司法实践中,可以根据网络服务的性质、有效通知的形成和准确程度、网络信息侵害权益的类型和程度等因素综合判断平台是否应该免责,以及免责的尺度。对于管辖权异议的情况,目前有确定的法律依据:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十五条的完整表达应为“信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果发生地包括被侵权人住所地”,也就是说权利人在其住所地提起民事诉讼是合乎法律规定的,所以短视频平台的第二个抗辩理由往往因为没有说服力而不被法院采纳。

<sup>①</sup>参见《中华人民共和国民法典》第一千零一十九条第一款规定:“任何组织或者个人不得以丑化、污损,或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意,不得制作、使用、公开肖像权人的肖像,但是法律另有规定的除外。”

<sup>②</sup>参见《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条:因侵权行为提起的诉讼由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

<sup>③</sup>参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十五条:信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果发生地包括被侵权人住所地。在诉讼中,短视频平台通常仅参考侵权行为实施地的规定。

<sup>④</sup>参见《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第二条:北京、广州、杭州互联网法院集中管辖所在市的辖区内应当由基层人民法院受理的十一类一审案件。

### 三、二次创作类短视频侵权的应对措施

为防范二次创作类短视频侵权,需要从法律、技术、经济三个方面进行考虑,多管齐下,综合应对。

#### (一)完善相关法律制度

在法律层面需要完善的内容较多,因篇幅所限不能一一阐述,在此主要从四个方面提出法律建议:

##### 1. 明确侵权主体的认定规则

二次创作类短视频侵权,制作者具有直接侵权责任,但较少走上法庭,其中一个主要原因就是侵权主体难以确定。起诉需要提供对方姓名、身份证号、联系方式,案件才能被受理,但目前短视频平台并未公示用户账号注册信息,难以确定账号主体身份,而且账号主体人数众多,难以一一排查。在现实情况下,还不能完全排除短视频平台冒用用户的身份加以发布的情况。

因此,要明确侵权主体的认定应当考虑以下几点:第一,用户申请时填写信息的真实性与完整性;第二,确定短视频平台和用户之间的真实关系;第三,深入分析用户发布短视频的行为特征和内容特征;第四,分析用户与短视频平台之间的利益分配有无异常情况,是否能够排除短视频平台为侵权行为提供了除储存服务之外的其他服务;第五,在发生侵权纠纷时,平台是否对不合理状况做出充足解释。通过以上方式来进一步明确侵权主体的身份,便于追究法律责任。

##### 2. 规范侵权损害后果的认定标准

侵权损害后果的认定一直都是司法审判中的难点。二次创作类短视频的观看、评论、转发、点赞等会带来潜在的收入,并且可以变现,属于经济利益,因此,侵权诉讼在认定侵权损害后果、确定赔偿金额时,可将其与直接经济损失结合起来,将这些潜在的隐形收入设定计算标准,可采用易于实施且具有警示效果的计算顺序、计算方法,标准也相对固定。这样就不会因案例的不同而影响损害后果补偿金额。法院在审理二次创作类短视频侵权赔偿可具体考量以下内容:短视频直观的观看量、点赞量、播放量等,分析传播的范围、产生的经济价值以及权利人所遭受的经济损害;短视频的制作成本,以及制作者所耗费的时间精力;侵权账号的运营规模和运营模式;合理使用类似作品的许可费。

##### 3. 减少侵权认定中的困难

短视频数量过多还存在取证困难的问题。因法院认定侵权比较严谨,需要把所有侵权相关的短视频都进行取证,逐个查验,所以时间成本极高。时间成本还包括诉讼程序、司法救济滞后的问题,侵权结果已经产生,但权利还未得到有效保护,从发现、取证、起诉、判决到执行,可长达一两年。情况非常紧急可采取行为保全的救济方式,但目前在全国行为保全的裁定较少。通过诉讼制止侵权对损失的挽回可能达不到预期的效果。

因此,减少侵权认定中的困难是当务之急。一方面需要短视频平台的配合,公示账号注册信息和账号主体;另一方面在技术上降低诉讼取证的难度,借助技术手段审查数量庞大的短视频,用机器人替代人力来逐个审查,提高办案效率。相应的,需要诉讼程序进行有效配合,完善行为保全的救济方式。当然,这些措施的落地还有待于时间和技术的积累和检验。

##### 4. 完善免责的相关规定

###### (1)完善避风港原则中有关“及时”的规定

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零三条第三款关于财产保全的规定,人民法院在接受申请后,对情况比较紧急的,必须在48小时内作出裁定。参考此法条,短视频平台“及时”采取措施可以限定为48小时以内。当原作品权利人发现自己的作品正在遭受二次创作类短视频侵害时,可以马上联系短视频平台,并要求其在48小时内采取措施。平台在收到通知和相关证据后必须在规定时间内采取行动,否则对权利人遭受侵害的扩大部分,短视频平台要与侵权行为人一起承担连带

责任。

48小时的限定具有一定的可操作性。首先,“及时”的时限不能太长,否则会导致侵权短视频的传播范围进一步扩大,对权利人的利益损害会进一步增加;其次,要考虑现在网络平台的技术水平,不能将“及时”的时限定得太短,不然平台在接收到通知后没有时间去辨别受到举报的二次创作类短视频是否侵权,如果没有确定就对短视频采取措施的话,不利于平台的发展和其他用户权益的保障。因此将“及时”规定为48小时以内,比较符合目前短视频行业的发展现状。

## (2) 统一合理使用的认定标准

二次创作类短视频侵犯著作权的免责事由为合理使用,衡量是否为合理使用可统一使用以下四个方面进行考虑:引用目的、引用程度、对原作品的影响、对原著作权人利益的影响。二次创作类短视频制作者在介绍、评论原作品时具有自己的思考、融入了自己劳动,以解说词或者评论词为主,目的是使短视频的接收者能够通过介绍或评论对原作品产生自己的思考,而这种思考不是由原作品的画面带来的,而是由短视频制作者的介绍和评论带来的,则属于正当的引用目的。若将原作品中最吸引人或者最关键的片段放在解说视频中,使得介绍和评价居于二次创作视频的次要地位,则明显不属于合理使用。有些二次创作类短视频浓缩了原作品的主要内容,即使占比很小,也可能超过合理使用的比例。合理使用的直接目的—般是非营利性的。在引用程度上,合理使用的“适当”引用应该包括两个标准:一是量的标准。决定是否合理使用不能简单地用所引用的原作品素材的数量来决定。二是质的标准。引用原作品的核心部分或关键部分会对原作品产生一定的影响,属于“不适当”引用。合理使用对原作品不能产生市场替代性影响,无论是片段类、盘点类、影评类、解说类短视频,还是混剪类短视频,都不能随意剧透、抹黑、恶搞原作品。而且二次创作类短视频对原作品的使用不得损害著作权人的合法利益,不抢占对方传播渠道,不给对方造成严重的经济损失。

## (二) 利用有效经济手段

经济上的应对是充分发挥市场规律的作用,使二次创作类短视频制作者在成本和收益的考量中进行理性选择。

### 1. 完善短视频素材使用授权机制

从二次创作的视角出发,可提高全社会对其包容度,在适当的尺度内鼓励各种新型的表达方式。我国著作权法不仅强调保护原创者的合法权益,还鼓励知识传播、创新,所以可从二次创作的行为本身出发,拓宽视野,看到其存在的必要性。对此,短视频平台可降低用户使用原著作权作品的成本,建立公开透明的短视频素材使用授权机制,为二次创作类短视频制作者低成本、高效率地获得授权提供便捷的通道,在此基础上鼓励其创新生产。现有的一些二次创作类短视频账号,如“毒舌电影”等,其二次创作类短视频作品已形成固定的生产环节:挑选电影、剧照、台词,购买著作权,处理文案细节等,电影片段素材均经过授权使用,在保证流量的前提下有效地避免了著作权纠纷。如果今后短视频素材使用授权机制更加完善、更加透明,那么会促使二次创作类短视频制作者理性地进行利益抉择。

### 2. 提高侵权成本

二次创作类短视频利用热点“搭便车”的诱惑太大,通过简单的技术操作即可获得可观的流量收入,小成本大产出,所以短视频平台可以适当提高侵权者的侵权成本来减少侵权行为。除了传统的限流、扣分、降权、监管账户、封号等惩处措施,还可以根据侵权程度,对照短视频制作者的真实信息设置黑名单,实行全网短视频平台失信人制度,限制侵权人对平台的使用。

### 3. 建立利益补偿机制

二次创作类短视频不直接与市场收益挂钩,但是其终极目的是吸引粉丝、增加流量,实现利润变现。无论是侵犯著作权,还是侵犯肖像权、姓名权、名誉权,二次创作类短视频都可能造成民事权利主体利益受损,如侵权的影评类短视频降低了电影的票房收入、对公众人物进行侮辱的短视频降低

了公众人物的正面影响力和收入。为此,除了采取司法诉讼的方式外,可设立补偿金制度,补偿原创作品被替代的市场收益,补偿人格权权利人的利益损失,并减少后期的诉讼成本。可根据不同视频作品的特点推测原作品的画面使用量、侵权内容传播量,然后进行精确计算,使得各方利益实现平衡。

### (三) 运用多项技术措施

当下短视频平台对于民事侵权行为的应对有事前预防也有事后处理,其中,事后处理比较被动,侵权行为实施可能给权利人带来无法估量的损失,也可能增加了平台的监管成本和诉讼成本。所以,最高效的方式是通过技术手段强化事前预防。

#### 1. 提高侵权内容过滤的精准度

最新的人工智能技术已能做到精准的人脸识别,在实验条件下其识别率已超过99%,在关键词识别、语义辨别方面的技术也较为成熟。虽然在实际应用时,由于光线、遮挡、角度、噪音等影响因素以及P图、混编等处理方式,效果会打折扣,但也足以过滤绝大多数视频内容。目前短视频平台已运用人工智能技术进行初审,对内容有争议的再进行人工审核,以此过滤掉大量具有侵权嫌疑的短视频,不过在过滤的精准度和审核机制方面还有待完善,误判、漏判的情况较多,要改变这种情况,除了算法技术的更新迭代,还要进一步强化内容审核人员的法律意识。

#### 2. 设置专门的公众人物信息处理系统

因为公众人物是二次创作类短视频侵权的高危人群,而且公众人物对社会群体的影响力远远超过普通人,所以可设置专门的公众人物信息处理系统。很多二次创作类短视频是由粉丝基于固定的模板选取素材库中的内容进行创作的,所以平台可分门别类管理二次创作类短视频“迷群生产”的素材和模板,根据公众人物的热度和用户的关注度,提前进行辨别和防范,包括姓名的使用方式、肖像的表现方式、评价的话语表达以及态度倾向,避免有些粉丝进行侵权创作。虽然这些技术措施在短时间内会增加短视频平台运营的成本和压力,但是从长远考虑具有巨大的回报和可实现的空间,尤其在技术不断升级的情况下,操作难度将逐渐降低。

#### 3. 逐步完善侵权内容数据库

人工智能的算法运算以大数据为基础,因此在合法范围内,与著作权、肖像权、姓名权、名誉权等侵权相关的各类形式的影像素材,均需纳入相应的侵权内容数据库作为审核的基础,便于机器学习和辨别,以提升算法过滤技术,强化短视频平台在实践中的预判能力,提高审核的准确率。该数据库有利于短视频平台对有侵权风险的二次创作类短视频进行识别、追踪,加快有效通知的进程,确为侵权短视频的,可果断采取删除、屏蔽、断开链接、公示、封禁等必要措施,避免进一步产生侵权后果,相应地,也减少误判的情况。

综上所述,二次创作类短视频作为近些年一种新颖的视频表达形式,使用原创作品一旦超越著作权合理使用的限度,就侵犯了原作品的著作权;在追求流量的同时,存在着对他人尤其公众人物的人格权造成伤害的风险。民法典、著作权法等法律对二次创作类短视频这两种侵权维度都进行了规范,但在司法审判中,还有一些内容待明确,如侵权主体的认定、侵权损害结果的计算、运用避风港原则的时间要求、合理使用的标准等等。为减少二次创作类短视频侵权,需要将模糊的内容加以明确,并通过技术手段进行应对,使用人工智能提前过滤具有侵权嫌疑的视频内容,设置专门的公众人物信息处理系统,逐步完善侵权内容数据库。当然,二次创作类短视频制作者提高自身的创作力和文明度、尊重他人合法权利是防止侵权的关键所在。所以,一方面要培养网络用户的守法自觉性,另一方面要发挥经济规律的作用,降低原创作品著作权授权成本,增加侵权成本,平衡各方利益,从而减少侵权行为的发生。



**参考文献:**

- [1] N. W. Netanel. Making Sense of Fair Use. *Lewis & Clark L. Rev.* ,2011,3:715-772.
- [2] 董彪. 二次创作短视频合理使用规则的适用与完善. *政治与法律*,2022,5:141-149.
- [3] 丛立先. 论短视频作品的权属与利用. *出版发行研究*,2019,4:9-12.
- [4] 熊琦. “视频搬运”现象的著作权法应对. *知识产权*,2020,7:39-49.
- [5] 许春明. 行业共治视角下短视频版权保护规则分析. *中国出版*,2021,17:5-9.
- [6] 黄亚洲. 二次剪辑短视频的侵权认定与治理要点. *青年记者*,2021,18:91-92.
- [7] 雷逸舟. “鬼畜”视频的平台侵权责任研究. *重庆邮电大学学报*,2020,3:54-63.
- [8] 孙玉荣等. 著作权法前沿热点问题探究. 北京:知识产权出版社,2020:160-185.

## Two-dimensional Perspective and Countermeasures of Infringement of Short Video Secondary Creation

*Chen Lidan*(Southwest University of Political Science and Law)

**Abstract:** The secondary creation of short videos has developed rapidly in recent years, and it has formed many categories and has remarkable characteristics. As a new form of video expression, short video of secondary creation violates the copyright of the original works once it exceeds the limit of reasonable use of copyright; There is a risk of invading the personality rights of others such as portrait right, name right and reputation right while pursuing network flow, especially for public figures. The civil code, copyright law and other laws regulate the two infringement dimensions of short videos of secondary creation, but there are still some contents which need to be clarified in the judicial trial. In terms of copyright infringement, two issues which are the time limit requirements for short video platforms to take relevant measures by using the principle of Safe Harbor, and the judgment standards for reasonable use, are often be concerned in academic and judicial fields; In terms of infringement of personality rights, whether the personality rights of public figures are protected by law and whether the defense causes of short video platforms are established are the focuses of legal issues. In order to reduce the infringement of short videos of secondary creation, it is necessary to clarify the vague content and deal with it by multiple ways comprehensively, including clarifying the infringement subject, standardizing the identification standard of infringement damage consequences, reducing the difficulties in the identification of infringement, and improving the relevant provisions of exemption in law. Improving the authorization mechanism for the use of short video materials, increasing the cost of infringement, and establishing a benefit compensation mechanism economically are need balance the interests of all parties. Of course, it is still the key to improve the producers' creativity and civilization of secondary creation short videos and respect the legitimate rights of others to prevent infringement. Improving the accuracy of artificial intelligence infringing content filtering, setting up a special public figure and information processing system, and improving the content database are also necessary.

**Key words:** short video; second creation; copyright; personality right; infringement

---

■ 收稿日期: 2022-07-03

■ 作者单位: 陈丽丹, 西南政法大学法治新闻研究中心; 重庆 401120

■ 责任编辑: 刘金波