

网络短视频平台中二次创作行为的 著作权侵权问题

杨华权 王林军*

北京理工大学法学院, 北京, 102401

摘 要: 二次创作短视频的内容包括基本的剪辑技术、已有影视作品的情节和视频片段以及视频创作者个性化的再创作。二次创作短视频侵权的判断须遵循“是否构成侵权—侵犯何种具体权利—是否存在权利抗辩”的顺序。在侵权认定方面, 须首先明确著作权法的保护范围, 影视剧视频的片段可以被认定为视听作品, 原视频的情节不受保护。在侵权客体方面, 原视频的署名权、修改权、信息网络传播权和复制权受到侵犯, 对于二次创作短视频是否侵犯改编权, 需要根据独创性的空间进行判定: 独创性空间非常大的戏仿类作品侵犯改编权; 对于独创性空间较小的影视解说、影评类短视频以及独创性空间非常小的混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频来说, 其对原作品的利用不能被认定为改编行为。在权利抗辩方面, 独创性空间非常大的戏仿类作品构成合理使用; 对于独创性空间较小的影视解说、影评类短视频以及独创性空间非常小的混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频来说, 其对影视剧素材的利用行为不能构成合理使用。

关键词: 二次创作短视频; 视频片段; 故事情节; 改编权; 合理使用

短视频即短片视频, 通常由连续画面、背景音乐及字幕等组成, 是区别于传统长视频(影视剧、综艺等)的内容载体。二次创作短视频(以下简称“二创短视频”)则是指利用已有作品的视频素材进行创作的短视频。^① 学界对二创短视频侵权的讨论主要集中于合理使用问题, 合理使用

* 杨华权(1972~), 北京理工大学法学院副教授, 法学博士, 主要研究方向为知识产权法与反不正当竞争法; 王林军(1997~), 北京理工大学法学院2020级法律硕士研究生, 主要研究方向为知识产权法与反不正当竞争法。

① 参见《2021中国短视频版权保护白皮书》。

在侵权诉讼中常常被用来当作被告的抗辩理由。然而，在提出侵权抗辩之前，二创短视频是否构成侵权、侵犯何种权利，是我们首先需要判断的问题。遗憾的是，学界鲜少有人对此问题进行研究，实务中大多数法院也在判决中省略或回避了上述问题，这一做法并不可取。考虑到二创短视频内容构成的复杂性，本文将首先厘清二创短视频内容的各方面来源及其重要程度。其次，在此基础上界定所引用的素材中著作权法的保护范围，对二创短视频是否构成侵权进行判断，并研究二创短视频所侵犯的具体权利。最后，研究二创短视频创作过程中独创性的空间对合理使用认定的影响。

一 二次创作短视频的概念和内容

当前对二创短视频的研究存在许多概念不清的情况，许多研究混淆了原创短视频和二创短视频，但两者并不相同。从形式上看，原创短视频的表现形式多样，有街头采访、技能分享、草根恶搞、情景短剧、微纪录片、vlog^①等多种形式；而二创短视频以各类影视解说类作品、影评类作品、戏仿作品、同人作品、鬼畜^②、空耳^③、mad^④、剧情向视频为主，常见于各大视频平台的“鬼畜”“影视”等分区。从内容上看，原创短视频的内容制作流程包括拍摄与剪辑两方面，拍摄部分涉及剧本、摄影、照

① vlog 中文名为“微录”，是博客的一种类型，全称是 video blog 或 video log，意思是视频记录、视频博客、视频网络日志，源于 blog 的变体，强调时效性，vlog 作者以影像代替文字或相片，写个人网志，上传与网友分享。YouTube 平台对 vlog 的定义是创作者通过拍摄视频记录日常生活，这类创作者被统称为 vlogger。参见百度百科，<https://baike.baidu.com/item/vlog/7548732>，最后访问日期：2021 年 12 月 24 日。

② 鬼畜视频是一种搞怪视频类型，是以高度同步、快速重复的素材配合背景音乐（BGM）的节奏像鬼一样的抽搐来达到洗脑或喜感效果，或通过视频（或音频）剪辑，用频率极高的重复画面（或声音）组合而成的一段节奏配合音画同步率极高的一类视频。参见百度百科，<https://baike.baidu.com/item/鬼畜视频>，最后访问日期：2021 年 12 月 24 日。

③ 空耳，网络流行语，指根据所听到原歌曲或原台词的发音，造出与之发音相似的另一句话，或写出与原本歌词意思不同的新的歌词，是一种对声音的再诠释。例如，日语中“爱してる”的发音很像“阿姨洗铁路”，就可以说“爱してる”的空耳是“阿姨洗铁路”。参见百度百科，<https://baike.baidu.com/item/空耳/53900096>，最后访问日期：2021 年 12 月 24 日。

④ mad（マッド），又称动画音乐视频，是指电玩文化、动漫文化、同人文化界别中的多媒体作品。一般作品为一段相关影片剪辑，配以作者喜欢的音乐，是近似同人 MV 形式的存在。不同的地方是 mad 的重点在于影片，对有关动画或电玩致敬，而同人 MV 的重点则放在音乐之上。有一些是只作声音的剪辑或只有画面的剪辑亦可算作 mad。参见百度百科：<https://baike.baidu.com/item/mad/2306460>，最后访问日期：2021 年 12 月 24 日。

明、录音、服装、化妆、道具等;^① 而二创短视频主要是利用已有的视频素材进行创作,通常利用影视综、动漫、体育及游戏等视频素材,只包括剪辑过程。^② 从独创性程度上看,原创短视频除了背景音乐(BGM)外较少用到第三方视频素材,独创性空间较大;而二创短视频是利用视频素材进行创作,独创性空间较小。本文讨论的对象是二创短视频。

目前,有研究将短视频分为介绍评论型、说明型、讽刺型和其他再现型,^③ 还有的研究根据对在先视频作品的利用程度和目的的不同,将二创短视频分为切条搬运类、速看类、评论批评类、二创混剪类、恶搞戏仿类、其他类。^④ 从利用程度和目的等角度考察二创短视频虽然具有一定的合理性,但不如考察二创短视频创作基本构成要素清晰直观和专业。以内容的基本构成要素为标准,可以将二创短视频分解为以下四个部分。

(一) 基本的剪辑技术

视频创作不仅仅需要运用艺术性的语言,更需要通过技术要素将作者的立意表达出来,这就涉及许多技术层面的问题。对视频进行剪辑时需要综合运用剪辑语言,将孤立的镜头组接起来,形成前后承接的关系和积累的效果,表达具体而确定的含义。做好后期的剪辑工作,除了要掌握使用剪辑软件的技能之外,还要遵循基本的工作框架与流程,熟悉和掌握镜头组接的原则、技巧以及专场方式。比如,剪辑工作主要包括镜头组接、转场和特效制作等,^⑤ 剪辑方法有平行剪接法和交叉剪接法,画面衔接时需要运用一定的转场,再比如软件中的预设可以对影片进行颜色统一校正和风格调色。

(二) 已有影视作品的故事情节

观看过影视解说类、影评类短视频的人不难发现,这类视频除了包含影视剧的连续视频画面以外,往往还引用了大量的原视频的故事情节。以抖音号“CC看动漫”对“入间同学入魔了”系列的讲解视频为例,视频

① 董从斌、赵鑫主编《微电影创作》,中国传媒大学出版社,2016,第35~98页。

② 参见《2021中国短视频版权保护白皮书》。

③ 孟奇勋、李晓钰:《网络混剪视频著作权转换性使用规则研究》,《山东科技大学学报》(社会科学版)2019年第2期,第45~47页。

④ 刘晓春、李鸣宇:《短视频版权保护中的合理使用分析——美国判例的启发》,《中国对外贸易》2021年第9期,第36~38页。

⑤ 常江编著《影视制作基础》,北京大学出版社,2013,第212页。

的内容主要由原动漫的视频片段、主要故事情节以及作者对故事情节的简单口述构成。这类短视频以介绍影视剧的情节为主要目的，因此故事情节是视频创作者难以绕开的创作素材。从内容上看，故事情节构成了影视解说类、影评类二创短视频的主要组成部分，吸引了大量想要了解影视剧故事情节的观众，对短视频的价值有显著提升。从形式上看，影视解说类、影评类短视频的故事情节基本上是对已有视频素材的复制，二创短视频的作者只是将同样的故事情节换了一种叙述方式。

（三）已有影视作品的视频片段

无论何种类型的二创短视频，对已有作品视频素材的利用均是进行二次创作时无法回避的内容。已有作品的视频素材主要由连续画面、背景音乐及字幕等组成，为短视频的二度创作提供人物、环境、背景音乐、动作、对白等。已有作品的视频素材既可以统一作为视听作品受到整体保护，也可以将上述元素分别作为美术作品、音乐作品和文字作品进行保护。但无论以何种方式保护已有作品的视频素材，其著作权法上的权利人都是视频素材的创作者。已有视频创作者预先拍摄发布的视频素材既是各种二次短视频创作的内容的基础，也是已有视频创作者主张二创短视频权利的源泉。

（四）二创作者的智力投入

原创短视频的作者在视频创作过程中，往往需要提前对剧本的立意、主题思想、时代背景、矛盾冲突、影片风格样式、音乐、录音、剪辑等进行构思，^① 尽管二创短视频缺乏前期拍摄的基本创作流程，但作者同样需要对剧本主题、故事内容、视频风格、音乐、文案、素材选取等方面进行构思，作者必须基于已有的视频素材进行二次创作。在二次创作的短视频中，作者运用独特的理解和认识对素材进行重新利用，将不同的镜头组接在一起，改变视频具体的叙事结构，并搭配以独特的配色、节奏、音乐、特效、字幕，使视频明确、具体、生动，在戏剧性和叙事性方面远远超出单独的记录画面。最典型的智力投入就是二次创作者添加的个性化内容，主要以解读、叙述和评论的形式表现。影片本身风格、手法不同，议论、解说的风格和手法也有着丰富多彩的变化。从风格上讲，可以是正颜厉色

^① 董从斌、赵鑫主编《微电影创作》，中国传媒大学出版社，2016，第21页。

的议论,也可以是抒情诗般的议论。^①从内容上看,这种口述、文字作品能够体现较高度度的独创性,大大增加观赏二创短视频的趣味性和吸引力,对二创短视频吸引点赞量和粉丝、提升二创短视频的市场价值方面有较大作用。从形式上看,视频创作者将自己对影视综、动漫、体育及游戏等作品素材的理解与个性化的语言文字风格结合,并且能以字幕、口头表述等方式表现,这属于文学艺术领域内智力成果的一种。因此,个性化的文案解说满足著作权法对文字作品或口述作品的要求,能够独立于游戏直播画面单独获得保护。

但应当承认,并非所有类型的二创短视频创作都需要视频创作者投入较多的智力,如片段类(CUT)二创短视频,这类短视频直接将影视综等作品进行剪切,并配上标题进行传播,通常表现为“高光镜头或片段”。独创性是认定作品是否受到著作权法保护的重要标准,独创性空间的大小,往往影响着二创短视频是否构成改编。视频创作者在短视频二次创作过程中的个性化取舍空间以及创作自由度对改编权的侵权认定以及合理使用判断问题有重大影响,这也是本文后续重点探讨的问题。

二 视频片段作为视听作品受到著作权法保护

判断二创短视频是否构成侵权,首先需要判断二创短视频引用的内容是否受到著作权法保护。一般认为,对于著作权侵权的判断,要符合三项要件。第一,侵权作品抄袭了版权作品中的内容,或者说,侵权作品含有源自版权作品的内容。原告通常通过证明被告有接触原告作品的机会来证明存在抄袭行为。第二,侵权作品的诉争部分与版权作品的相关部分实质性相似。对实质性相似的判断,要以普通观察者的身份对抄袭部分整体进行比较。第三,抄袭的内容受到著作权法保护。^②二创短视频的作者往往直接截取已有视频素材的视频画面和声音的片段,而所利用的视频素材大多是流传度较广的受版权保护的电影、电视剧,因此二创短视频的创作显然能满足以上第一、第二个接触要件的要求。对短视频侵权判断的讨论应主要集中于上述第三个要件,即二创短视频利用的内容是否受到著作权法保护。

① 王大方、孙元涛:《关于电影剪辑解说中“议论”的探讨》,《现代传播——中国传媒大学学报》1982年第4期,第73~77页。

② 崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社,2014,第655~656页。

（一）判断著作权法保护范围的考量因素

根据我国著作权法，作品指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，根据该条款对作品的定义，著作权保护的客体一般有三个构成要件。（1）属于文学、艺术和科学领域内。著作权法将领域限定在文学、艺术和科学领域内，主要是为了排除技术性要素、划清著作权法和其他法律（比如专利法）的界限。（2）具有独创性。独创性包含两方面的要求，一是独立创作，二是作品必须是智力创作成果。^①（3）构成具体的表达。学理上将不受著作权法保护的抽象概念、理论、创意、技术方案、操作方法等内容称作思想，而受到著作权法保护的内容称作表达，这就是“思想/表达二分法”。“思想”这一概念的引入是为了判断著作权法的保护范围，^②在文学艺术领域中，存在大量唯一的、绕不开的元素，这些元素一旦被个人控制，必然提高整个创作循环之成本，减少作品的创作数量，因此著作权法理论巧妙地将其冠以“思想”之名，从而排除在私权保护之外。^③

100

（二）二创短视频所引用的故事情节不受著作权法保护

故事情节能否受到著作权保护，主要涉及对上述第三个要件的判断，即故事情节是否满足“思想/表达二分法”的要求。一般认为，故事情节如果包含时间、地点、人物、事件起因、经过、结果等细节，且情节的选择、结构的安排以及情节的推进设计反映了作者独特的选择、判断、取舍，那么可以成为受著作权法保护的表达。^④然而，对于影视解说、影评类二创短视频而言，此类二创短视频的创作大多基于对影视剧剧情的简介或简单评论，所引用的故事情节并非原影视剧的全部情节，往往因过分抽象而难以被认定为表达。以谷阿莫创作的“X分钟带你看完电影”系列视频为例，该系列借鉴了众多电视剧、电影的片段，其中有一期对某电视剧

① 王迁：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社，2021，第59～66页。

② 李琛：《版权闲话之三：关于“思想”的思想》，《中国版权》2018年第3期，第30～31页。

③ 熊文聪：《被误读的“思想/表达二分法”——以法律修辞学为视角的考察》，《现代法学》2012年第6期，第168～178页。

④ 参见北京市高级人民法院民事判决书，（2015）高民（知）终字第1039号。

进行解说，将 1350 分钟的电视剧画面重新剪辑为 8 分钟 25 秒的视频。^①该影评所引用的故事情节为“灰姑娘般的女主角，因为和男主角的简单交际，就被帅气、多金的全能男主角死心塌地地深爱着，双方历经恶毒女二号及其身边人的层层阻挠后，最终修成正果”的偶像剧常见故事。在人类的爱情文学史和偶像剧中，此类故事模式屡见不鲜，是爱情故事中难以绕开的创作模板，很难说是著作权法所保护的具体的表达。

（三）视频片段应作为视听作品受著作权法保护

对于视频片段而言，其与整部影视剧作品一样，由活动画面的“镜头”以及画面之间的“衔接”组成，^②体现了摄录者对构图、光线等创作要素的选择与安排，体现出了独创性。这一点在实务界和理论界并无太大争议，问题在于，视频片段应当认定为何种作品。

著作权法对作品进行分类具有若干规范目的，一方面是便于作品的登记，另一方面是方便适用某类作品的特殊规则。^③作品类型的认定是确认著作权归属的前提，这将影响到原告是否有权利提起诉讼。笔者认为，视频片段应当被认定为视听作品。

第一，从形式上看，影视剧的片段和整部影视剧在表现形式上都是连续性的画面，剧集完整与否并不影响对独创性的认定。有学者认为，视听作品的共性恰恰就在于其画面的上下衔接所体现出的独创性，有的视听作品以连续画面体现故事情节或传递信息，有的则以连续画面展示纯粹的视觉艺术美感，是创作方法（使画面上下衔接）和呈现方式（可播放的连续画面）使视听作品区别于其他类型的作品。^④可见，视听作品的独创性正体现在连续画面的拍摄方面。有相似的观点也支持该结论，认为视听作品独创性体现在画面制作的三个环节，即过程事件的可视化、连续画面的拍摄和后期制作环节。视听作品著作权保护限于连续画面本身，因此即使是视频的片段也可以被认定为视听作品。^⑤

第二，从立法目的上看，视频片段符合视听作品的立法初衷。“视听

① 王骁、谢离江：《从“X 分钟带你看完电影”系列看戏仿作品和合理使用》，《新闻界》2017 年第 8 期，第 97 页。

② 严波：《论春晚的影视作品性质——基于著作权法下的作品独创性视角》，《现代传播——中国传媒大学学报》2015 年第 6 期，第 96～98 页。

③ 李琛：《论作品类型化的法律意义》，《知识产权》2018 年第 8 期，第 5～6 页。

④ 王迁：《论视听作品的范围及权利归属》，《中外法学》2021 年第 3 期，第 677 页。

⑤ 崔国斌：《视听作品画面与内容的二分思路》，《知识产权》2020 年第 5 期，第 22～39 页。

作品”首次出现于我国2021年修正的《著作权法》中的第3条，其前身“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”源自《伯尔尼公约》1948年布鲁塞尔文本第2条第1款。^①《伯尔尼公约》最早对某些类电影制品给予保护是在1908年。为了应对电影片复制并公开放映戏剧作品侵权的问题，柏林修订会议确认电影片本身也可以构成有资格受公约保护的“创作”。然而，这里受保护的成分不是电影片的题材，而是这一题材的处理方式——情节的组合和布局的形成。因此，对于影视剧素材而言，无论是从整体还是从部分来看，连续的画面都能够表现对一定画面情节的组合，而是否完整并不影响对其个性或原创性的认定。

第三，将视频片段认定为视听作品更有利于影视作品的传播和视频产业的发展。视听作品的创作包含剧本、服装、化妆、道具、摄像、音乐、灯光及剪辑制作等流程，涉及多方主体的智力创作。如果不将视频片段认定为视听作品，而认定为摄影作品或美术作品，那么影视剧的潜在利用者在寻求制片者的许可之外还需要寻求美术作品或摄影作品著作权人的许可。仅获得制片者许可的，还会面临遭到美术作品或摄影作品著作权人起诉的风险。即使一一获得了这些作者的许可，潜在的利用者也付出了较高的金钱和协商成本，这不利于影视剧作品的传播和视频产业的发展。

第四，将视频片段认定为视听作品更有利于对影视剧作品的保护。权利人之所以会主张二创短视频引用视频片段侵权，往往是因为影评类、影视解说类短视频对原视频具有市场替代性，影响了对原视频的正常使用、损害了原视频的潜在市场价值，因此实践中往往由自身利益受到损害的制片者提起诉讼。而如果将视频片段认定为摄影作品或美术作品，在侵权人大量使用视频片段、损害原视频的市场价值后，摄影作品或美术作品的权利人将不具有维权的积极性和主动性，权利难以得到有效的保护。

三 二次创作短视频著作权侵权范围界定

在二创短视频对原作品构成侵权的前提下，才能进一步讨论二创短视频所侵犯的具体权利。我国《著作权法》第10条规定了著作权人享有的四项著作人身权和十三项著作财产权，二创短视频侵权问题主要涉及原作品的署名权、修改权、复制权、信息网络传播权。对于二创短视频的作者

^① 王迁：《论视听作品的范围及权利归属》，《中外法学》2021年第3期，第666~668页。

而言,只要其行为符合上述权利的构成要件,就受到上述权利的控制。作品的传播流程中往往涉及多个行为,这些行为分别属于不同的权利规制,多项权利之间常常发生重叠,如果不对权利进行厘清,将会在实践中引发争论。本部分按争议程度从低到高分类讨论。

(一) 二创短视频侵犯原作品的署名权、修改权、信息网络传播权

根据著作权法的定义,署名权即表明作者身份、在作品上署名的权利。《著作权法实施条例》第19条规定,使用他人作品的,应当指明作者姓名。二创短视频的作者在新视频中使用他人影视剧作品的片段,如果没有指明原视频作者的姓名,将构成对作者署名权的侵犯。信息网络传播权即以有线或者无线方式向公众提供作品、使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。二创短视频的作者将包含原作品视频片段的短视频上传至互联网,让公众可以自由选择时间、地点获取该部分作品,构成对原作品信息网络传播权的侵犯。修改权即修改或者授权他人修改作品的权利,一般认为,修改是对作品内容作出局部的变更以及对文字、用语的修正,^①对视频片段的截取将构成修改行为。因此,二创短视频的作者未经许可利用影视剧素材的,构成对原作品署名权、修改权和信息网络传播权的侵犯。

(二) 根据独创性空间判断是否侵犯改编权

根据著作权法的定义,改编权是改变作品、创作出具有独创性的新作品的权利。理论界对改编行为的认定基本达成了以下两点共识:(1)被控侵权视频应当保留原视听作品的基本表达,改编是在“不改变作品基本内容的前提下将作品由一种类型改变成另一种类型”^②;(2)改编权要求改编行为导致具有独创性的新作品产生,此处强调独创性,是为了尽可能地将改编权与复制权或其他权利区别开来。^③视听作品的表达体现为文字、图片、声音等组合而成的“连续动态的图像”,被控侵权视频利用了原作的视频画面,显然保留了原作品的基本表达。因此,对改编权的探讨应重点考虑二创短视频是否在保留原有表达的基础上增加了知识性或创造性的

① 胡康生主编《中华人民共和国著作权法释义》,法律出版社,2002,第43页。

② 胡康生主编《中华人民共和国著作权法释义》,法律出版社,2002,第72页。

③ 崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社,2014,第418页。

再创作内容。^① 由于不同类型的二创短视频对原告视频片段的引用程度不一,原视频片段所发挥的作用、主次程度、作者的引用目的也不尽相同,因而对于二创短视频是否具有独创性问题不应一概而论,需要深入独创性空间的层面进行探讨。

1. 独创性空间较大的二创短视频——戏仿类短视频

此类短视频引用的素材往往非常简单,仅仅使用了影视剧的连续视频画面,但演绎手法多种多样。视频创作者能够利用的视频素材范围非常之广,能够发挥聪明才智的空间也非常大,创作出的短视频通常能够表现出比较明显的文学、美学目的。以《一个馒头引发的血案》为例,电影《无极》仅仅给胡戈提供了部分视频片段和人物画面,而胡戈出于对电影《无极》进行讽刺模仿的目的,通过对电影《无极》的视频片段改变镜头顺序、添加配乐、配音和旁白解说的方式,将视频片段与《中国法治报道》主持人讲解的画面重新搭配,创造了“一位蒙面骑士在光天化日、众目睽睽之下杀死圆环套圆环娱乐城总经理王某”的荒诞离奇、引人遐想的故事,将长达2小时的电影视频重新剪辑为20分钟的视频。在此类二创短视频中,影视剧素材仅仅给二创短视频的作者提供了部分镜头或人物角色画面,至于作者在创作过程中截取什么样的画面、运用何种语言对故事进行评价、如何重构剧本,则几乎全部取决于作者的想象力和创造力。新视频并非对旧有故事的简单介绍,而是借助现有故事表达作者对社会现象、人生哲理的批判或感悟,此过程含有短视频创作者个性化的内容,含有滑稽、幽默或讽刺的艺术效果,体现出特殊的艺术形式和文学目的。对戏仿类短视频制作者而言,原有影片只是基本的创作素材,他们在创作之前就已经在脑海中形成了自己对影片的理解和架构,通过语言、文字等形式以自己的独创方式将其表达出来。^② 戏仿类短视频中不仅包含了原视频的内容,又有在原视频基础上再创作的智力成果,应当认定为侵犯原作品的改编权。

2. 独创性空间一般的二创短视频——以影视解说、影评类二创短视频为对象

影视解说、影评类二创短视频的特点鲜明,往往是对已有电影或电视剧片段的剪辑,并配上对剧情进行简介或简单评论的解说。以B站号“虫

① 参见山东省高级人民法院民事判决书,(2002)鲁民三终字第9号。

② 崔艳峰、齐爽:《二次创作作品的著作权问题探析——以电影解说类短视频为例》,《镇江高专学报》2020年第4期,第73~75页。

哥说电影”为例，其视频借鉴了众多电视剧、电影的片段，其中对《大内密探灵灵狗》解说的一期，经过作者选取、构思，将1小时34分钟的电影重新剪辑为11分2秒的短视频，并配以文字介绍“一堆大咖乱炖的童年贺岁喜剧《大内密探灵灵狗》，你还记得这部电影吗~”。尽管不同作者能够以个性化的文案加以多样化的解读，但此种类型的短视频的实质性内容大多是对已有电影或电视剧片段的剪辑，并配上对剧情的简单介绍或评论作为辅助。视频画面、剪辑顺序、介绍文案等内容几乎不会脱离原视频的故事情节。观众观看此类视频，并非对视频创作者的智力投入和剪辑技巧产生兴趣，而是对已有电影或电视剧的故事情节比较感兴趣。换言之，是已有电影或电视剧素材的故事情节和人物吸引了观众的关注，而非短视频创作者的智力投入或剪辑技巧，以介绍视频情节为主要目的的短视频创作者一般不可能突破原有素材的故事情节创造出新的故事。因而，这种影视解说类短视频基本上是对已有视频素材的复制，并没有创作出独立的新的作品。即便影视解说类短视频创作者在创作视频过程中添加了一些口头解说的内容，也仅仅起到对故事简单介绍的辅助作用，是次要作用，并未改变视频画面的主导地位。因此，此类二创短视频整体不具有独创性，不构成对原作品的改编。

值得注意的是，在影评类或影视解说类短视频中，并不是所有内容都不具有独创性。这些视频中往往含有大量别具一格的文案解说，体现了视频创作者的巧思妙心。以B站的“虫哥说电影”系列视频为例，其中2021年12月12日对经典电视剧《包青天》中“铡美案”一单元的解说，除了对原电视剧视频画面的截取外，还含有个性化的评说、具有独特心意的剪辑顺序以及来自其他影视素材的台词截取片段，比如作者在片头提出“那陈世美背后的故事到底是怎么样的呢？”之后，紧接着截取原视频中“我陈世美寒窗苦读为的就是荣华富贵、妻妾成群”的视频画面；再比如作者介绍完原视频陈世美打翻秦香莲手中自己父母的牌位后，紧接着在视频中截取了来自另一个视频中的“孝啊……孝顺啊……”的画面，与前面陈世美打翻父母牌位的情节形成了剧烈的反差；在介绍剧中秦香莲在丞相府给陈世美唱“渣男抛妻弃子”的歌曲这一情节时，将原剧主人公演唱的歌曲换成某网络歌手演唱的歌曲《探窗》中“台下人金榜正题名，不曾认台上旧相识”的片段，引发弹幕一众好评。对于此类影评类或影视解说类短视频中的个性化文案部分，满足独创性要求的，可以作为文字作品或口述作品加以保护。

3. 独创性非常小的二创短视频

这类短视频往往以混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频为代表。此种类型的短视频内容一般较为固定，常常表现为对已有电影或电视剧片段的简单剪辑拼接、调整片段顺序、添加背景音乐和滤镜，以及添加短暂的开场白或串场词，几乎不会留给视频创作者太多自由发挥的空间。此外，这种类型的视频对视频创作者创造新视频的水平也没有太高的要求，只要创作者认真细致地对已有电影或电视剧片段中的主要情节进行截取和梳理，一般都能成功创造出混剪、片段、盘点和预告片类的短视频。以抖音用户“小橘子混剪”于2021年11月5日发布的《这就是特摄女反派的平均颜值吗？#奥特曼#假面骑士#伤势》这一视频为例，该视频仅仅将源自不同影视剧素材的经典女反派人物的视频画面简单拼接到一起，并配以节奏感明快的背景音乐，该视频内容完全来源于影视剧素材，与原视频画面之间并无肉眼可见的区别。再比如微博视频号博主“电影集结号”于2021年12月25日发布的2021微博混剪大赛参赛作品《有哪些堪称神作的电影配乐》，仅仅将电影《杀死比尔》、《星球大战》、《加勒比海盗》和《雷神3：诸神黄昏》等电影含有配乐的畫面拼接在一起，甚至解说配音采用机械配音，除此之外不含有任何其他内容。上述混剪、片段、盘点、预告片类的二创短视频基本上是对已有视频素材的复制，二次加工既没有提供新信息，也没有体现个人观点，内容实际看点依然是原作品，因此混剪类的二创短视频不构成对原作品的改编。

（三）复制权与其他权利的竞合

根据著作权法的定义，复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、数字化等方式将作品制作一份或者多份的权利，因此，只要某行为产生了作品稳定的复制件、再现了作品，就符合复制行为的构成要件，应当受到复制权的规制。数字环境下，复制行为有新的表现形式，比如将作品上传至网络服务器、将作品从网络服务器或他人计算机下载到本地计算机中、通过网络向其他计算机用户发送作品等。^①一方面，二创短视频作者从网络服务器下载短视频及其片段，导致作品被永久地保存在本地计算机硬盘；另一方面，二创短视频的作者将作品以数字化的形式上传至短视频平台，导致作品在网络服务器硬盘中形成永久性的复制

^① 王迁：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社，2021，第173页。

件,实施了再现作品的行为,显然侵犯了权利人的复制权。

有反对观点认为,复制权与信息网络传播权、改编权是一般和特殊的关系,行为人实施的信息网络传播和改编行为必然包括复制这一过程,因此,行为人侵犯信息网络传播权或改编权的,不再侵犯复制权。本文不赞成这一观点。尽管复制权是一切其他权利的初始形态,但复制行为与信息网络传播行为、改编行为的控制范围并不相同。对于信息网络传播权而言,“复制权”控制的是一次性、不可持续的行为,而“信息网络传播权”控制的是一种使公众得以获得作品的持续性状态。^①对于改编权而言,“复制权”保护的是原作品具有独创性的表达,而“改编权”规制的是对原作品的二次创作。尽管信息网络传播行为和改编行为必然包含了对原作品的复制过程,但复制行为仍然属于复制权的规制范围。美国著名学者 Nimmer 教授认为,“侵犯演绎权(如改编权)的行为必然侵犯复制权或表演权”。^②我国也有学者认为,改编者在复制后为作品增加新的内容,并不妨碍法院认定其侵害复制权。^③一方面,二创短视频作者未经许可将含有影视剧片段的短视频上传到短视频平台,供平台用户在个人选定的时间或地点自由浏览含有影视剧片段的二创短视频,侵犯了原视频作者的信息网络传播权;二创短视频作者未经许可使用他人的原创视频素材,形成有自己独特编辑思路和剪辑风格、具有独创性的新视频作品,侵犯了原视频作者的改编权。另一方面,二创短视频作者未经许可下载影视剧素材,制造了影视剧片段的复制件,侵犯了原视频作者的复制权。

或许有意见认为,把从网上下载视频、私人在电脑上复制的行为认定为侵权太过苛刻,因为在数字化网络环境下,从网上下载视频、复制视频已经是一件很常见的事情。学界将这方面的问题称为“私人复制”问题。^④按照我国著作权法对复制权的定义,一种再现作品的行为只要符合复制行为的构成要件,就应当受到著作权法中复制权的规制,无论其实施的手段、形式和载体是什么,^⑤二创短视频作者从网上下载视频、剪辑视

① 王迁:《网络环境中版权直接侵权的认定》,《东方法学》2009年第2期,第14~15页。

② 梁志文:《论演绎权的保护范围》,《中国法学》2015年第5期,第145页。

③ 崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社,2014,第412页。

④ 关于对“私人复制”问题的讨论,参见冯晓青《网络环境下私人复制著作权问题研究》,《法律科学(西北政法学报)》2012年第3期,第103~112页;冯晓青、胡梦云:《“私人复制”著作权问题探讨——以复制权与复制权限制对立统一关系为视角》,《广东社会科学》2013年第4期,第232~241页。

⑤ 王迁:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社,2021,第165页。

频片段的行为显然构成对权利人复制权的侵犯。但我国著作权法同时也规定了权利的限制制度,即合理使用制度。《著作权法》第24条第1款第1项规定,为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名或者名称、作品名称,并且不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益。因此,如果仅仅是为了个人欣赏等目的,从网上下载视频后利用软件剪辑、制作新视频,即使构成侵权,行为人也可以依据权利限制制度而免于承担侵权责任。

四 根据独创性空间认定不同类型二创短视频的合理使用

在二创短视频对已有视频素材的利用构成侵权的前提下,需进一步讨论侵权抗辩问题,这一问题集中于二创短视频作者的利用行为是否构成合理使用。我国《著作权法》第24条规定了12种具体的合理使用行为,其中第2种情况是适当引用,即为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品行为。^①理论界的争论虽然对二创短视频的合理使用问题给予了不同的答案,但在二创短视频的合理使用认定问题上处理始终较为模糊,导致在合理使用与否这一问题上无休止的争论。

(一) 适当引用的考量因素

目前,理论界和实务界就作品的利用行为是否属于合理使用中的“适当引用”行为,基本达成以下三点共识。(1)从使用目的和性质上看,引用行为必须符合著作权法促进知识传播、鼓励创作的目标;引用作品具有“创作性”的内在需要,即采用了与原作品不同的表达方式或

^① 对该问题的讨论,参见王迁《论认定“模仿讽刺作品”构成“合理使用”的法律规则——兼评〈一个馒头引发的血案〉涉及的著作权问题》,《科技与法律》2006年第1期,第18~25页;王迁《电影介绍节目著作权侵权问题研究》,《中国版权》2014年第2期,第18~21页;罗祥《影视解说视频合理使用的困境与出路——由首例“图解电影”案引发的思考》,《科技与法律》2021年第4期,第81~89页;熊琦《“视频搬运”现象的著作权法应对》,《知识产权》2021年第7期,第39~49页;黄煦彭、朱小妮《二次创作影视作品版权侵犯问题探析》,《传播与版权》2021年第11期,第122~124页;徐俊《类型化视域下短视频作品定性及其合理使用研究》,《中国出版》2021年第17期,第15~18页。

具有与原作品不同的目的。^① (2) 从使用作品的程度上看, 引用视频素材只能是为了使介绍、评论有的放矢, 或将一个问题说清楚而在必要的范围内使用, 不能超出介绍、评论或说明的合理需要。如果对影视素材片段的使用已经使介绍、评论或说明的内容沦为配角, 而使欣赏电影片段成为观众观看节目的主要目的,^② 则不能满足这个要件的要求。(3) 从对被使用作品的影响上看, 引用行为必须不对被引用作品潜在的市场或价值产生负面影响, 或造成市场损害。美国著作权法专家西格蒙德·廷伯格将市场损害描述为使用者得到“实质性”利益或著作权人遭到不利的影响。^③ 如果观看二创短视频后, 就不需要再观看被引用影视剧的原片, 这个时候就会产生市场替代效果, 进而影响被引用影视剧素材的市场价值、损害著作权人的合法权益。二创短视频对原告视频素材的使用是否构成适当引用问题不应一概而论, 需要深入独创性空间的层面进行探讨。

(二) 不同类型二创短视频的适当引用判定

1. 戏仿类短视频

戏仿类短视频的创作者一般在已有视频画面的基础上, 结合全新的立意或情节设计, 创造出一个全新的故事。在戏仿类短视频中, 作者需要对视频素材中的角色、动作场景、台词等元素进行截取, 为了使视频具有反转或讽刺意味, 戏仿类短视频故事情节往往也会离原有故事情节较远。戏仿类短视频虽然包含了大量影视剧素材的视频片段, 但视频中往往还含有其他视频的片段, 比如《一个馒头引发的血案》中还加入了《中国法治报道》主持人讲解的画面。被引用影视剧的视频片段仅仅是创作素材, 二创短视频的作者在这些素材的基础上发挥天马行空的想象力, 创造出了一个完全不同的世界, 很难说对原视频的市场价值造成了多大的影响, 甚至很多观众会慕名而来观看原视频, 因此戏仿类短视频对已有视频片段的引用可以被认定为适当引用。

有学者主张戏仿类短视频不构成合理使用, 其认为引自《无极》的材料构成《一个馒头引发的血案》的主体部分, 因此很难援引我国著作

① 吴汉东:《论著作权作品的“适当引用”》,《法学评论》1996年第3期,第17~18页。

② 王迁:《电影介绍节目著作权侵权问题研究》,《中国版权》2014年第2期,第18~21页。

③ 参见 Sigmund Timberg, A Modernized Fair Use Code for Visual, Auditory and Auditovisual Copyrights, Fair Use And Free Inquiry, 1980。

权法中的合理使用来为自己开脱。^① 本文认为,此种观点过于简单。任何作品的创作无一不是来自对已有作品的借鉴和引用。在戏仿类短视频中引用他人的作品在于说明某一问题,或是为了评论、介绍的目的,原作与新作有着明显的区别,又构成新作的有机组成部分。使用人基于创新目的而使用他人著作权作品,这是引用与一般复制的根本区别。^② 戏仿作品中的评价分析部分主要是对电影的导演、制作、演员演技和反映的社会现象进行评价,其视频的主要架构已经是新的故事,主要内容是解说者本人的分析与评价,所以对于片段的引用需要非常小,^③ 或者说,引用的片段在新视频中主要起辅助作用,可见,不能仅仅根据引用视频的时长来判断是否构成合理使用。

2. 影视解说类、影评类二创短视频

这种模式是当下司法实践中较为常见的侵权短视频所采取的模式。对于影视解说类、影评类短视频而言,其视频画面几乎全部来源于电视剧,基本保留了电视剧的故事情节和人物设定。例如在谷阿莫的解说视频中,作者以其个人视角重新解读了视频内容,以搞笑的方式极力讽刺了其中展现的故事,对于电视剧画面,谷阿莫在视频中对原作品表达的内容作了相反的解读,与原作品形成强烈反差,表达了对于不切实际、矫揉造作、漏洞百出、情节老套的校园偶像剧的严厉批评。^④ 然而,此类短视频以介绍影视剧情节为主要目的,无论是故事情节还是视频画面基本上都是对已有视频素材的复制,观众观看此类视频也是为了了解影视剧的剧情走向,视频整体并未诞生与原作品不同的表达方式或是具有区别于原作品的不同目的。更有甚者,快餐化时代的观众为了快速看完视频,会选择以影评类、影视解说类短视频替代原视频,造成原影视剧潜在观众的大量流失,市场价值受到极大的损害,笔者认为该类型的视频对视频片段的引用不应认定为适当引用。

① 罗莉:《戏仿的著作权法边界——从〈一个馒头引发的血案〉说起》,《法学》2006年第3期,第62~63页。

② 吴汉东:《论著作权作品的“适当引用”》,《法学评论》1996年第3期,第17页。

③ 周子茜、陈福胜:《影视剧解说视频的合法性分析》,《黑龙江省政法管理干部学院学报》2020年第6期,第63~65页。

④ 王骁、谢离江:《从“X分钟带你看完电影”系列看戏仿作品和合理使用》,《新闻界》2017年第8期,第97页。

有观点借助转换性使用^①的理论规则对适当引用进行解释,认为“说明类”的短视频可以构成适当引用。该观点认为,短视频领域的“搬运、切条”等行为,多数都可以归于目的转换或内容转换的范畴。例如“五分钟看完一部电影”之类的电影解说短视频和电影剪辑账号,单纯从文义出发,可以被视为“介绍、评论某一作品或者说明某一问题”,属于转换性使用中的目的转换。^② 本文认为,这种判断过于武断。不可否认,对某部影视剧作品的介绍往往离不开对该影视剧视频片段的引用,但既然为了对该影视作品进行介绍、评论或对其他问题进行说明而对电影片段进行引用,就意味着电影片段只能起到配合介绍、评论或说明的辅助作用,不能成为节目的主体或吸引受众的主要来源。而影视解说类视频是对已有电影或电视剧主要剧情的介绍,与引用的视频素材在故事主线或人物情节部分都比较统一。这类短视频以能够反映影视剧主要故事情节的片段为主要内容,主要目的是使观众完整地知道影视剧原作品的主要故事情节,故事中的解说、评论、介绍的部分并未起到主导作用,因此,此类影视解说类视频对影视作品的利用难以被认定为适当引用。

3. 混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频

观众观看这类短视频的目的很简单,就是欣赏原视频中令人热血沸腾的打斗场景、主人公的高光时刻、激动人心的剧情走向等,欣赏成为观众观看节目的主要目的。然而,混剪、片段、盘点、预告片类的二创短视频中并无突出的创新内容,整个视频基本上是对已有视频素材的复制,不存在介绍、评论或说明的内容,即使有也是作为视频的配角发挥作用。可见,该类型的二创短视频与原作品并不存在实质性的区别,是对影视剧素材的整段的剪辑或拼凑,倘若删去所引用的部分,自己的本质性创作将不复存在或难以独立存在,因此该类型的使用不构成适宜性。^③ 同时,对于电视剧、电影而言,过于冗长的剧情容易造成观众的流失,因此编剧及导

① 转换性使用在我国著作权合理使用条款中并不存在,其源于美国,系法官造法的产物,意指“以增加某方面价值的方式使用原作品的行为”。1994年美国联邦最高法院首次将此概念在“坎贝尔案”中适用,将一项戏仿他人音乐作品的行为视为合理使用。法院在判决中指出,如果二次使用行为基于或利用原作品增加了新表达、新意义或新功能,那么应将其视为通过转换原作品使用目的或方式的合理使用。法院引入转换性使用的目的,是解决合理使用条款在判定要件上过于模糊的问题,经过长期适用后已成为美国法院审理著作权合理使用案件的主要考量标准。参见熊琦《著作权转换性使用的本土法释义》,《法学家》2019年第2期,第124~134页。

② 熊琦:《“视频搬运”现象的著作权法应对》,《知识产权》2021年第7期,第44页。

③ 吴汉东:《论著作权作品的“适当引用”》,《法学评论》1996年第3期,第14~18页。

演往往需要通过制造悬念和剧情反转、打造主角高光时刻、拍摄极具审美价值的画面等手段，牢牢吸引观众群体。但混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频单独截取上述片段创作新视频，使得大量观众被这些片段吸引的同时，对原视频整体失去兴趣。短视频平台上一旦大量出现混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频，观众就会被极具针对性的视频高光片段吸引，极少数会有时间和耐心从头到尾欣赏原影视剧作品，这同样会造成原视频目标观众流失和市场价值的损失。因此，混剪类二创短视频对已有视频素材的利用不应认定为适当引用。

五 结论

二创短视频包括基本的剪辑技术、已有影视作品的情节和视频素材以及视频创作者对故事个性化的再创作。在二创短视频的侵权判定方面，需要重点考虑被利用的影视剧素材的部分是否受到著作权法保护：二创短视频中所引用的故事情节不受著作权法保护，视频片段受到著作权法保护。在二创短视频的侵权客体方面，原作品的署名权、修改权、信息网络传播权和复制权受到侵犯。对于二创短视频是否侵犯改编权，需要根据二创短视频中独创性的空间进行判定：独创性空间非常大的戏仿类作品侵犯改编权；对于独创性空间一般的影视解说、影评类短视频以及独创性空间非常小的混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频来说，其对原作品的利用不能被认定为改编行为。在权利抗辩方面，同样需要结合二创短视频中独创性的空间进行判定：独创性空间非常大的戏仿类作品构成合理使用；对于独创性空间一般的影视解说、影评类短视频以及独创性空间非常小的混剪类、片段类、盘点类和预告片类短视频来说，其对影视剧素材的利用行为不能构成合理使用。

Copyright Infringement of Secondary Creation in the Online Video-Sharing Platform

Yang Huaquan, Wang Linjun

Beijing Institute of Technology Law School, Beijing, 102401

Abstract: The components of secondary creation of video clips include

basic editing techniques, plot and video images of existing videos, and personalized re-creation by video creators. The judgment of secondary creation must be in the following order: whether it constitutes an infringement, what specific rights are violated and whether there is a right of defense. In terms of infringement determination, it is necessary to first clarify the object of copyright law. Images of existing videos can be identified as audio-visual works, and the plot can not be protected. In terms of infringing objects, the rights of authorship, alternation, information network dissemination and reproduction are infringed; Whether the video clip infringes the right of adaptation needs to be judged according to the degree of originality. Parody works with a very high degree of originality infringe the right of adaptation; for film commentaries and reviews with a moderate degree of originality, as well as pure video clips and trailers with a very low degree of originality, the use of the original works cannot be regarded as adaptation. In terms of rights of defense, parody works with a very high degree of originality can constitute the reasonable use; for film commentaries and reviews with a moderate degree of originality, as well as pure video clips and trailers with a very low degree of originality, the use of video materials cannot constitute reasonable use.

Keywords: Video Clips After Secondary Creation; Video Clips; Plot; Adaptation Rights; Fair Use