

短视频产业著作权问题的制度回应

◎ 李 琛

摘要：短视频产业的兴起并未给著作权理论或制度带来根本性的冲击。短视频著作权问题的主要根源不是制度缺陷，而是权利保护在操作层面的难度。根据产业现状合理设置短视频传播企业的注意义务，遵循著作权原理认定作品独创性、消除“视听作品需有较高独创性”的误解是解决短视频产业著作权问题的两个重点。

关键词：短视频 著作权 独创性 注意义务

中图分类号：G231

DOI:10.19393/j.cnki.cn11-1537/g2.2019.04.003

随着我国短视频产业的迅速发展，短视频的著作权问题在实践中日益突出，成为近两年知识产权界的热点话题之一。国家版权局联合国家互联网信息办公室、工业和信息化部以及公安部开展的“剑网2018”行动的整治重点之一就是短视频的著作权问题；2018年底，中国版权协会、腾讯研究院和网络视频正版化联盟共同举办的第五届“中国互联网新型版权问题研讨会”也把“短视频行业发展与版权治理问题”作为研讨主题；新近成立的北京互联网法院审结的第一起案件就是“抖音短视频”诉“伙拍小视频”侵犯信息网络传播权案。

尽管如此，短视频产业的兴起并未给著作权理论或制度带来根本性的冲击。作品的长短不影响作品的本质，也不影响权利的内容。短视频著作权问题的主要根源不是现有的著作权理论或制度存在缺陷，而是短视频的制作与传播特点使权利的保护在操作层面具有更大的难度。因此，对短视频著作权问题的解决无须触动现行立法，但可以考虑建立一些有利于防范侵权的机制，根据商业实践的变化调整传播平台的注意义务标准。此外，目前司法实践中对视听表达的独创性存在某些误解，虽然这些误解不是专门针对短视频问题提出的，但极有可能对短视频著作权的保护形成障碍，值得法学界进一步反思。

一、短视频产业著作权问题的根源

短视频产业的著作权问题分为两个方面：一是短视频对其他作品著作权的侵害；二是短视频作品自身的著作权受到侵害。前者主要表现为未经许可地利用他人作品制作短视频，例如复制他人的音乐作品、美术作品、

视听作品片段等，有的甚至只是单纯地剪切他人的长视频；后者主要表现为未经许可传播他人的短视频作品。从法律角度来看，这些侵权行为并无特殊之处，侵权判定也比较简单。短视频之所以成为一个与著作权相关的“问题”，主要是现实中侵权的普遍与猖獗。这是事实上的突出，而不是法律上的特别。这种现象的主要成因包括：

(1) 短视频大多由个体网络用户制作，不同于专业的影视作品，制作者的文化素养良莠不齐，不少人法律意识淡薄。尽管目前有些短视频平台开始从用户生成内容(UGC)向专业制作内容(PGC)转型，但由于UGC在吸引流量方面的优势，在短视频平台中依然占据主要地位。短视频的用户整体年龄偏低，且有相当比例的人群受教育程度不高。例如，快手合伙人曾光明曾对媒体披露，快手的大部分用户分布于二线以下的城市，最高学历低于高中。因此，短视频用户对著作权的认知程度总体偏低，加大了侵权风险。

(2) 短视频制作者的侵权行为过于分散，而且对单个行为的追诉能够获得的赔偿有限，受到侵害的著作权人很难实际主张权利。例如，当前非常普遍的一种侵权方式是“蚕食式”地剪切影视作品，把影视作品的镜头拼接为短视频，简单地配以解说、安插标题。就单个短视频而言，对影视作品利用的量不大，如果著作权人主张权利，需要对大量的侵权者提起诉讼，付出的诉讼成本与可能获得的救济严重不相称。但由于这种侵权短视频的量非常大，不同的侵权人对影视作品分而食之，过滥的片段传播会引起观众的厌倦感，导致观众丧失对完整影视作品的欣赏欲望，整体上对影视作品的著作权损

害非常大。

(3) 短视频的市场生命力较短,只在短期流行,大多数商业价值有限,因此,当短视频自身的著作权受到侵害时,考虑到诉讼成本与救济的失衡,著作权人通常也不会提起诉讼,尤其是个体作者。

基于上述原因,形成一个看似矛盾的现象:一方面是短视频产业中侵犯著作权的行为普遍存在,引起社会热议;另一方面是实际诉讼的屈指可数,已经发生的诉讼也多半发生在网络平台之间。著作权人很少通过诉讼维护权利,又反过来使侵权者无所顾忌。可见,解决短视频著作权问题的主要路径不是事后的司法救济,而是事先的侵权防范。

二、短视频产业的著作权问题与传播者的注意义务

根据上文的分析,可以推导出几个基本思路:一是鉴于相当数量的短视频制作者对著作权缺乏认知,应提高用户的法律意识,尽量消除因“无知”而发生的侵权;二是鉴于法律救济的成本过大,应促使传播企业采用一定的技术手段预防侵权;三是鉴于分散追究短视频制作者的难度,应合理认定传播平台的过错责任。这些思路可以具化为对短视频传播企业注意义务的设置,兹分述如下:

(一) 把提供用户指引作为短视频传播平台的法定义务

很多青少年和受教育程度偏低的用户把传播他人作品当作表达喜爱之情的方式,主观上并没有恶意,这些用户的侵权行为完全可以通过引导予以消除。建议短视频行业和政府主管部门合作,制定“用户短视频上传指南”的示范文本,把短视频制作中常见的侵权行为予以类型化,指导用户自查是否存在侵权内容,并告知相应的法律后果。上传指南既可以减少侵权,又不会给传播平台带来过重的负担,并且侵权的减少可以减轻平台的审查压力。是否设置了相应的用户上传指南,可作为短视频平台是否尽到合理注意义务的考量因素之一。

(二) 把内容识别技术的采用作为短视频传播平台的法定义务

通过内容识别系统把上传的视频与版权库的资料进行对比,是互联网企业保护著作权的有效手段。以

Youtube的内容识别技术为例,即便是从电影中抽出几十秒的镜头做成短视频,或利用他人的作品作为广告短片的背景音乐,都能被侦测出来。^①在2017年上海网络视听季“网络视听知识产权保护分论坛”上,冠勇科技公司的代表也介绍了该公司的短视频版权监测技术,该公司可为UGC平台提供内容过滤系统,对涉嫌侵权的视频进行自动对比和过滤^②。

在长视频时代,有的判决认为,网络服务提供者应当采取限制作品时长的技术,否则认定其具有过错。例如,上海浦东法院曾在判决中指出:“被告可以采取限制视频时长等措施限制用户上传明显属于非自拍的视频,但被告以海量信息无法核实为由,几乎没有对注册用户上传影视作品做任何的限制。”^③同理,既然短视频的传播包含巨大的侵权风险,设置相应的技术防范有理由作为传播企业必要的商业成本,不应让这种风险完全由著作权人承担。可以考虑由行业协会和政府主管机关联合确定应当采用的技术标准,权利人协会和著作权集体管理组织可以主动提供作品信息、完善用于对比的版权资料库。

(三) 根据过错责任原则认定短视频传播平台的审查义务,不能不加区别地一概适用“通知—删除”规则

在多数情形下,网络服务提供者对侵权内容只需尽到“通知—删除”义务,这并不意味着网络服务提供者的侵权责任适用特殊规则,而恰恰是过错责任原则的具体适用。因为多数情况下,单纯的网络服务提供者(而非内容提供者)对于侵权内容的存在没有能力预先发现,不属于“知道或应当知道”侵权存在,因此没有过错,只需在接到著作权人的通知后尽到删除义务即可。但是,网络服务提供者并非在任何情形下对侵权内容的存在都无法事先审查。以当前最泛滥的剪切影视作品的现象为例,大多数侵权视频在标题中都带着原作品的标题,而且这些被侵权的作品通常属于热播影视剧,传播平台对此完全能够具备审查能力。

特别需要指出的是,“合理的注意义务”与侵权概率是相关的。某类作品的侵权概率越高,对其传播的注意义务越高。在视频传播以影视作品为主的时期,长视频的传播具有较高的侵权概率。法院通常认为,视频传播平台对于时长达到影视剧标准的视频应负有审查义务。例如,在上海浦东法院审理的另一起著作权纠纷中,判

决认为：“被告应当是有能力对涉案作品（特别是时长符合一般电视剧一集长度的视频）实施审查义务的……”^④由于当时的短视频商业价值尚未凸显，短视频以用户出于个人兴趣的自拍为主，侵权概率不高，有些判决便把视频之“短”作为免责的依据。例如，在“北京中数书画频道科技管理公司诉酷溜网公司”一案中，判决认为：“涉案侵权视频均为25分钟左右的短视频，相关视频内容与放置于影视频道的完整影视作品不同，与后者相比，前者更加难以在海量视频内容中予以发现，因此，不应由网络服务提供者承担更高的注意义务。”^⑤随着短视频蕴含的商业价值的突显，短视频的侵权概率已经大大增加。在“剑网2018行动”中，国家版权局约谈了15家短视频传播企业，经过一个月的整改，共删除侵权作品57万部，由此可见侵权程度的严重性。在这种背景下，作品之“短”不能再一概作为“难以审查”的抗辩理由，尤其是专门的短视频平台，应当对视频内容的合法性负有更高的注意义务。

三、短视频保护与视听作品独创性的判定

视频无论长短，均属于视听表达。在我国著作权法中，受到保护的视听表达包括两类：一是作为狭义著作权对象的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”；二是作为邻接权对象的“录像制品”。近年来，某些涉及视听表达的判决提出了一种意见：视听表达的独创性有高低之分，独创性较低的只能认定为录像制品，而不能认定为作品。例如，“天盈九州公司诉新浪公司”案的二审判决认为：“在我国著作权法区分著作权和邻接权两种制度，且对相关连续画面区分为电影作品与录像制品的情况下，应当以独创性程度的高低作为区分二者的标准。”^⑥该判决通过对比电影作品和涉案的体育赛事直播影像，认为体育赛事直播影像未达到电影作品的独创性高度，因而不能获得著作权保护。在“龚敬、梁智诉真实传媒公司等”一案中，原告拍摄了一系列的短视频，记录一只小狼被救助驯养并最终回归草原的过程，被告在其摄制的纪录片《我与野狼有个约会》中使用了原告的短视频。该案的一审判决也表达了独创性有高低之分的观点，并以独创性较低为由否定了涉案短视频的作品资格：“根据龚敬、梁智主张权利的视频内容来看，系使用摄影器材对小狼行为、二人与小狼之间的互

动，周围环境等，进行的片段式的简单连续摄像，其每段视频的场景单一、内容简单、创作难度不高，属于普通人运用通常技能即可完成的劳动成果，与法律规定要求的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的创作高度不符，应当属于录像制品。”^⑦

以上意见显然值得商榷。独创性只能定性，无法定量；只能判定独创性之有无，无法判定独创性之高低。如果引入量的判断，必然导致裁判者的主观任意。例如，前述“龚敬、梁智诉真实传媒公司等”一案的判决把创作难度作为独创性的考量因素，并以“普通人运用通常技能即可完成的劳动成果”来否定独创性，明显借鉴了专利法上创造性的判定思路，这是毫无法理依据的。以上判决观点的另一个误区在于：把电影作品当作其他视听表达的对比参照，认为达不到电影的独创性高度，就只能构成录像制品。根据形式逻辑，对作品的判断只能参照作品的要件，而不能参照某一个具体作品类型。

认为“独创性低于电影的视听表达不构成作品”的观点是从“我国立法划分了电影作品和录像制品”推导出来的。我国《著作权法》引入录像制品是一个不妥当的移植，基于本文主题所限，在此不展开论述，但可提供一个有力的佐证：在我国《著作权法》第三次修订过程中，知识产权法学界普遍呼吁取消“录像制品”的规定，消除区分电影作品和录像制品的困扰。在《中华人民共和国著作权法》（修订草案送审稿）中，“录像制品”被删除，“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”的概念被“视听作品”取代。因此，在立法未修改之前，司法者的正确选择应当是对录像制品条款做冷处理，按照正常的作品标准保护视听表达，而非反其道而行之，为了适用不合理的“录像制品”条款而改变作品的要件，要求视听表达必须达到电影的“高度”方可获得作品资格。

“视听作品需达到电影的独创性高度”的观点，对短视频的保护可能造成较大的影响。短视频因其时长所限，取舍的余地较为有限。如果依据上述标准，大量的短视频都可能被排除在著作权的保护之外。因此，在短视频产业兴起的背景下，有关独创性判断的某些司法意见尤其值得检讨。

不过，从最近做出的几起有关短视频的判决来看，“视听作品需有较高独创性”的观点并未被所有的法院

接受。在“快手公司诉华多公司”一案中，涉案表达为时长36秒的短视频，被告主张其不构成作品。一审法院认为：“关于涉案视频是否具有独创性，根据著作权法的相关规定，只要作品系作者独立创作完成，并体现出了其某种程度的取舍、选择、安排、设计等个性，即应认为具有独创性；且此种独创性是最低限度的创造性。”^⑧表明法院遵循了一般的独创性标准。同时，判决还特别指出：“在短视频产业已渐成规模的当下，法律规范应当对市场及其中的商业逻辑有所回应，尤其不应为‘作品’设限，人为提高作品构成要件的门槛。”^⑨在北京互联网法院审结的“微播视界公司诉百度网讯公司”一案中，涉案短视频时长仅13秒，被告亦主张其不构成作品。法院认为：“基于短视频的创作和传播有助于公众的多元化表达和文化的繁荣，故对于短视频是否符合创作性要求进行判断之时，对于创作高度不宜苛求，只要能体现出制作者的个性化表达，即可认定其有创作性。”^⑩这些判决回归了著作权法的基本原理，不仅有利于短视频作品的正常保护，而且对于整个视听表达的保护标准问题也具有启示意义。

四、结语

短视频产业的发展对现有的著作权制度并未带来颠覆性影响，“合理注意义务”等法律概念本来就具有弹性，需要在具体的社会背景中认定。对短视频作品的认

定也只需适用独创性的一般标准，只要遵从著作权法的一般原理，消除对独创性的误读，就足以对短视频提供应有的保护。

注释

①参见呦呦鹿鸣：“Youtube上的版权保护”，<http://blog.csdn.net/happydeer/article/details/9819251>，最后访问日期：2019年1月9日。

②“吴冠勇：视频内容识别系统可高效保护短视频版权”，微信公众号“cpmlive网络版权大数据监测平台”，2017年9月8日。

③上海市浦东新区人民法院（2011）浦民三（知）初字第349号民事判决书。

④上海市浦东新区人民法院（2010）浦民三（知）初字第627号民事判决书。

⑤北京市朝阳区人民法院（2015）朝民（知）初字第176号民事判决书。

⑥北京知识产权法院（2015）京知民初字第1818号民事判决书。

⑦北京市朝阳区人民法院（2016）京0105民初37647号民事判决书。

⑧⑨北京市海淀区人民法院（2017）京0108民初49079号民事判决书。

⑩北京互联网法院（2018）京0491民初1号民事判决书。

（作者单位：中国人民大学法学院）

（上接第12页）作品的利用能否走上健康发展的道路，短视频平台扮演着至关重要的作用。从著作权侵权责任来看，短视频平台可能因为直接提供作品承担直接侵权责任，也可能因为帮助提供作品承担间接侵权责任，亦可能因为提供自动接入、存储、搜索链接等网络技术服务享受避风港规则的免责待遇。从现实来看，我们可以通过加强司法保护、行政保护、技术保护等路径来规范短视频作品的利用，但从未来更科学的规则选择来看，我们应该通过修改或适当调整《著作权法》的相关规则来实现困境性问题的解决，以从根本上促进《著作权法》有效回应互联网对于短小作品高效率利用的现实需求。

参考文献

[1] David E. Ashley. The Public as Creator and Infringer:

Copyright Law Applied to the Creators of User-Generated Video Content [J]. Media & Ent. L.J. 566 (2010).

[2] 朱巍. 互联网直播短视频版权的四个问题 [J]. 中国广播, 2017 (9).

[3] Anne Moebes. Copyright Protection for Audiovisual Works in the European Community [J]. Media & Ent. L.J. 399 (1992).

[4] 李琛. 短视频产业对著作权保护的可能影响 [J]. 中国版权, 2017 (4).

[5] 司思. 论短视频平台的数字音乐版权保护 [J]. 西南政法大学学报, 2018 (5).

[6] 丛立先. 国际著作权制度发展趋向与我国著作权法的修改 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2012: 136.

（作者单位：华东政法大学知识产权学院）