

论短视频使用影视剧素材的合法性边界

近一个月来,影视剪辑短视频公众号使用影视作品素材之合法性问题引发业内热议。2021年4月9日¹及2021年4月23日²,中国电视艺术交流协会、中国电视剧制作产业协会等15家协会联合爱奇艺、腾讯视频、优酷、芒果TV、咪咕视频等5家视频平台,正午阳光、华策影视等50余家影视公司,以及500余名艺人,先后发布联合声明,呼吁针对互联网上出现的公众账号生产运营者未经授权剪辑、切条、搬运、传播影视作品等行为,发起集中、必要的法律维权行动,并呼吁平台方清理未经授权的内容。

此前,知名影视UP主“谷阿莫”的电影解说在中国台湾地区被迪士尼等多家公司控告侵权,最终以谷阿莫和解致歉告终³,早已为影视类UP主敲响警钟。上述联合声明,不仅给以剪辑影视剧作为创作素材的“剪刀手”网络达人的公众号带来前所未有的压力、同时也给为“剪刀手”们提供运营空间的平台方带来前所未有的挑战。游走在灰色地带的“二次创作”及未经许可的视频剪辑所涉的侵权法律问题终于为业内所直视。

那么,未经许可对影视剧进行二次剪辑是否必然构成“二次创作”?未经许可剪辑影视剧,并由个人

短视频运营者(下称“UP主”)⁴上传至公众号是否构成合理使用?短视频使用影视剧素材的合法边界又在哪里?本文将结合我们对行业的观察、视听作品著作权人控制之权能以及合理使用规则等,探讨视听作品剪辑的合理边界。

一、影视类短视频行业之初步观察

近些年来,随着短视频的兴起,影视剪辑类短视频的确是影视剧侵权的重灾区。⁵特别是热门类影视剧,更容易成为众矢之的。一些知名UP主靠着“X分钟看完XX电影”的创意走红网络。这些UP主在多个知名社交媒体平台中可能同时注册有账号,并在多个平台同时发布短视频。我们以“电影”作为关键词在“某站”中检索影视类短视频公众号,发现影视类UP主数量超过100个,人气较高的影视类UP主最高粉丝数量达到600余万,短视频播放量最高显示为300余万。这类UP主均以解说或剪辑影视剧作为账号运营的基础,影视剧是这些UP主们赖以生存的基础。

根据我们的观察,影视类UP主对于影视剧的剪辑主要有以下几种类型:

¹ 每日经济新闻4月9日文章:《15家协会、5大视频平台、53家影视公司联合发布短视频平台侵权声明》,链接:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1696557786499637934&wfr=spider&for=pc>。

² 第一财经4月26日文章:《500余名艺人发声反对短视频侵权,短视频追剧要“凉”?》,链接:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1698099733310255330&wfr=spider&for=pc>。

³ 详见文章:《谷阿莫PO道歉启事!5大片商全和解》,链接:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1669005749204315215&wfr=spider&for=pc>。

⁴ UP主(uploader),网络流行词,指在视频网站、论坛等公开站点上传视听音频文件的人。

⁵ 根据2020年12月,12426版权监测中心发布的《2020中国网络短视频版权监测报告》,国内外电影作品方面,被短视频疑似侵权,且监测到侵权链接的作品共2075部,监测到短视频侵权链接35.55万条;其中2019年以来在国内上映的院线电影136部,共监测到短视频侵权链接6.42万条;从院线电影短视频侵权量排名前10的作品来看,春节档院线电影短视频侵权量较大,《疯狂的外星人》《囧妈》《误杀》3部影片短视频侵权量超过4000条。

剪辑类型	表现形式
解说类	例如“X分钟看完一部剧”系列，解说方式往往是UP主口述解说并配以影视剧情节剪辑，解说内容旨在呈现影视剧的故事情节，这种模式也是影视类UP主为常见的运营模式。
评论/吐槽类	这类视频的核心内容并非是影视剧剧情发展，而是结合剧情，使用自己的语言对电影故事情节、电影拍摄手法等予以点评。例如知名UP主“老邪说电影”，以奇特的家乡话吐槽成功让粉丝记住了他的声音。
混剪	这类视频往往设定一个特定的主题，将不同影片的素材集合，形成独特的内容。 ⁶ 例如，把几部电影剪成一段黑色幽默故事（如《一个馒头引发的血案》）。 ⁷
饭剪	以某一个，或某几个艺人为主要表现对象，将艺人参演的影视剧中不同的片段剪辑并整合为短视频，或者将艺人参演的某一部影视剧中的镜头整合剪辑为短视频。
伪电影预告	基于已有影视剧素材，以“伪电影预告片”的方式剪辑为新的短视频片段。
配音类	使用影视剧片段，配以不同语言。

我们还注意到，在各大平台，UP主上传视频的点击量、点赞数量多与其的收入直接关联。依靠剪辑影视剧作品获得较高的曝光和流量，往往也能够为UP主带来更高的经济收益。⁸

二、视听作品著作权人控制的权能

根据即将于2021年6月1日起生效的《中华人民共和国著作权法》（下称“《著作权法》”）⁹，影视作品构成“视听作品”。那么，UP主们到底是动了影视剧权利主体的“哪一块奶酪”，导致影视行业集体声讨呢？根据《著作权法》第十条，著作权权利主体享有4项人身权、12项财产权。其中财产权意味着，对于著作权权利主体权能所控制的著作权使用行为，使用主体原则上均应当向权利主体获得授权

并支付报酬，除非构成法定许可或合理使用。从UP主对于长视频的使用方式来看，包括剪辑、解说、信息网络传播，由此可能落入著作权权利人的修改权/改编权、保护作品完整权及信息网络传播权范围。

1、修改权/改编权

修改权与改编权，前者是人身权，后者是财产权。就影视剧而言，短视频创作者将长视频中的片段截取、打乱后又拼凑在一起，形成较短的视频内容，该等剪辑行为，本质上是对视听作品的修改，受限于著作权权利人修改权的控制范围。如该等修改内容构成新的作品，那么将受限于著作权人改编权的控制范围。¹⁰因此，无论短视频创作者的创作内容是否构成新的作品，由于其作品内容来源于视听作品，理论上而言均属于原视听作品权利人的权利控制范围。

⁶ 经典的混剪案例要数美国混剪大神 Jacob T. Swinney 的创作，他在 2015 年曾经先后把 55 部电影和 70 部电影的开头场景和结尾场景剪在一起，引发广为关注。

⁷ 《一个馒头引发的血案》是自由职业者胡戈剪辑的一部网络恶搞短片，其内容重新剪辑了电影《无极》、中国中央电视台社会与法频道栏目《中国法治报道》以及上海马戏城表演的视频等资料。

⁸ 例如，“某站”的UP主收入可能分为以下几部分：（1）奖励计划，每1000播放量大概可以获得数元收入，因此，视频播放量越高，收益越高；（2）一些UP主为签约UP主，可以基于投稿视频数量获得对应的报酬；（3）UP主发布作品后，观看者可以投币和充电打赏，UP主取得不同的收益；（4）直播中观众的礼物赠送；（5）广告费。因此，对于UP主而言，上传的作品数量越多、质量越优、点击量越高，获得的收益也就更为丰厚。

⁹ 下文中引述的《著作权法》法条均为即将于2021年6月1日生效的《著作权法》。

2、保护作品完整权

保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利。UP主将视听作品画面重新剪辑后予以解说，导致视听作品的完整性受到破坏，因此很可能侵犯视听作品权利人的保护作品完整权。

3、信息网络传播权

信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利。值得注意的是，视听作品权利主体的权利范围，涵盖整部视听作品，同时也涵盖视听作品的全部素材，包括但不限于影视剧海报、片花、预告片、剪辑片段、剧照、影视剧的任何一个画面等。就UP主而言，其将视听作品片段、画面剪辑后于互联网发布，使公众可以在其选定的时间和地点获得包含原视听作品内容的短视频，显然落入著作权人信息网络传播权的范围。

三、“二创”与合理使用抗辩能否成立

多数UP主都认为自己的短视频要么构成“二创”（即二次创作），要么构成对原视听作品内容的合理使用，而不需要取得授权。那么，他们的抗辩能够成立吗？首先需要明确的是，二次创作与合理使用抗辩并不可兼得。所谓二次创作，一定是使用了原作品创作了新作品，显然不属于合理使用的范畴。因此，既主张二次创作，又主张合理使用抗辩显然是无法成立的。

1、二次创作就不需要获得授权吗？

答案当然是否定的。二次创作并非《著作权法》的项下的法定概念。从行业讨论来看，主张“二次创作”抗辩的UP主，普遍认为自己“二创”的作品形成新的作品、构成原创，因而主张不构成侵权。然而，如前述分析，二创创作落入原视听作品权利人改编权之范围，因而，无论哪一种情形的二次创作，原则上都应获得授权。

更需要指出的是，一些自认为“二创”的作品，因其独创性有限，也未必构成《著作权法》项下的改编作品，因此，是否构成新的作品，需要结合具体情形考虑：

（1）单纯解说类短视频很难构成“新的作品”。对于“X分钟看完XX剧”系列，由于解说内容基本为原有故事情节的浓缩，短视频的画面内容也来源于对原有剧情的复制。因此，这类创作内容的独创性显然是有限的，“二创”内容很难达到“新的作品”高度；

（2）评论/吐槽类、混剪类短视频，相对而言其中的独创性部分可能较高。行业内确实存在一些十分优秀的UP主，他们的创作内容有其自身的独创性部分。例如，因吐槽电影《无极》而制作的《一个馒头引发的血案》，就是将多个视听作品素材的混剪，又配以特殊的解说、配乐、片段，其解说的故事内容已经与原电影作品明显不同，这类短视频因其独创性较高，可能构成“二创”，即构成改编作品的可能性也较高。

但是，无论短视频是否构成独创作品，均应获取授权。根据《著作权法》第十三条规定“改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。”上述“不得侵犯原作品的著作权”，司法实践中执行的标准是：应当获取原作品权利人的同意，并支付报酬。除非短视频内容对于原视听作品内容的使用构成合理使用。

2、“合理使用”真的合理吗？

《著作权法》第二十四条规定了十二种合理使用的法定情形。其中第（二）款“为介绍、评论某一作品或者说明某一问题”是影视类UP主最经常使用的抗辩。然而，影视类UP主的使用真的构成“合理”吗？

(1) 合理使用规则

由于作品类型繁复、使用方式多样，使得以合理使用抗辩的案件无法适用细化的规则，因而需要进行个案分析。司法实践中，对于合理使用规则的判断主要考虑以下几个要素：

第一，合理使用的目的应当是“介绍”、“评论”、“说明”，因此介绍、评论、说明才是内容的主体，而引用的对象不应构成内容的主要部分；

第二，使用的方式应当是“适当引用”。引用的数量、次数等是否已超过了为介绍、评论、说明所需的必要限度；

第三，使用的内容应当是他人“已经发表”的作品；

第四，不得影响原作品的正常使用、不得不合理地损害著作权人的合法权益；

第五，应当指明作者姓名或者名称、作品名称。

(2) 转换性使用标准

转换性使用标准并非法定抗辩事项。美国在司法判例中确定的转换性使用标准值得参考。根据美国最

高法院在判例中确认的规则及最早提出转换性使用规则的权威论著，“转换性使用”的认定需要考虑以下两个方面：第一，在后作品中是否在原作品基础之上，增加了新的理解、美学或信息；第二，对原作品的使用是否具有全新的功能或价值，还是仅仅再现原作品在被创作时所具有的功能或价值。

近年来，中国法院也开始引入转化性使用概念。比如，在《80后独立宣言》海报案中，上海市普陀区人民法院认为“葫芦娃”“黑猫警长”角色形象美术作品使用在涉案电影海报中属于转换性使用，即对原作品的使用不是单纯地再现原作品本身的文学、艺术价值，而是通过在新作品中的使用使原作品在被使用过程中具有了新的价值、功能或性质，从而改变了其原先的功能或目的。法院认为，在转换性使用的情下，不影响原作品的正常使用、也没有不合理地损害著作权人合法权益的，构成对原作品的合理使用。¹¹

因此，转换性使用也是合理使用抗辩值得考量的一个思路，但同样应当具体问题具体分析。我们检索了近年来中国有关短视频与合理使用的案例，发现多数案例中UP主主张的合理使用抗辩、转换性使用抗辩未得到法院的支持：

序号	使用方式	审理法院	审判主旨
1	配音	杭州互联网法院 (2019)浙0192民初4522号	不构成合理使用
2	图书制作成短视频	北京知识产权法院 (2019)京73民终2549号	短视频未对图书教育功能进行实质性的转换和改变，且使用数量较大，缺乏必要性和适当性，不构成合理使用。
3	模仿再现类短视频	上海知识产权法院 (2019)沪73民终391号	使用并非为了介绍、评论或者说明某一问题，而是为了使观众将原作与新作产生联系，借助原作的知名度推广新作，不构成合理使用。
4	使用片段做评述	北京知识产权法院 (2019)京73民终1768号	新作直接分析和评论原作的仅有文章中一句，文章内容和被引用的内容之间的比例难谓适当，不构成合理使用。
5	“我爱看电影”系列	广州知识产权法院 (2016)粤73民终699号	其中主持人介绍、评论涉案作品的时间很短，大部分时间是直接播放涉案作品，不能以“适当引用”而免责。
7	用电视剧片段引用	北京知识产权法院	侵权的片段数量多、时长长，超出合理限度。消费者在观

¹¹ 上海市普陀区人民法院知识产权保护十大案例之五：美影厂诉新影年代公司等著作权侵权纠纷案——转换性使用构成著作权法上的合理使用。

	(2018)京 73 民终 1941 号	看了涉案片段后可能认为无需观看完整作品。不构成合理使用。
--	----------------------	------------------------------

四、如何把握合理使用的合法边界

长短视频之争，实质上是利益之争。然而，也有不少专家提出对于短视频侵权问题“不要过度保护，维护合理空间”，“版权保护的许可文化和版权开放的共享文化，这两种文化应该是一个包容的，并行的关系”¹²，二者之间的矛盾并非不可调和。我们认为可以从以下几个方面来考虑如何建立合法使用的边界：

1、UP 主和平台方应严格把控短视频内容

对于短视频内容的规范，不仅短视频制作者应当重视，为短视频制作者提供创作平台的互联网信息服务提供方同样应当重视。我们建议短视频制作者及相关平台方严格把握合理使用的边界，谨慎创作及使用影视剧作品。如确需使用影视剧作品素材，则应当按照上文中所列明的合理使用五条规则予以判断，谨慎、适当使用视听作品。结合不同的影视剧使用方式，我们初步归纳如下：

剪辑类型	构成合理使用的可能性
解说类	较低 。解说的短视频画面全部来源于视听作品，且解说内容即视听作品故事情节，可能构成对原视听作品的替代，可能不合理地损害著作权人的合法利益。
评论/吐槽类	较高 。吐槽、评论内视频的核心内容不在于剧情，而在于短视频制作者的吐槽、评论内容，相较于剧情而言，吐槽内容可能增加了新的理解或美学信息，可能构成转换性使用。但是，前提是“喧宾夺主”，吐槽评论内容为主，视听作品情节为辅，且吐槽/评论引用的视频内容应当适当且有针对性。
混剪	较高 。混剪视频往往是多部视听作品内容的整合，相较于原视听作品，混剪的内容可能脱离原作品的创意而具有新的独创性，集合多部作品而赋有新意。但是，构成合理使用的前提应该是混剪视频中每一个视频内容的使用均不能超过合理限度。
饭剪	较高 。使用不同演员在不同影视剧中的画面进行剪辑，如果以“介绍”、“评论”、“说明”演员的表演为目的，且在剪辑中每一视听作品中的画面较短，那么构成合理使用可能性相对较高。但是，需要注意演员肖像的使用限度（参见： 《公众人物肖像使用的合理边界——兼论<民法典>对肖像权的保护》 ）。 ¹³
伪电影预告	较低 。伪电影预告往往使用某一部视听作品画面进行剪辑，3 分钟的预告片中，可能全部来源于原视听作品画面。
配音类	较低 。不符合“介绍”、“评论”、“说明”目的。

特别值得注意的是，合理使用应当指明作者姓名或者名称、作品名称。许多混剪、饭剪等视频往往忽略这一问题，特别需要注意。我们建议在视频画面中或者发布视频的文字描述中将所使用的作品名称、出

品方名称予以明确标注。

此外，我们还注意到影视行业集体声讨后，已有 UP 主称开始安排英剧、美剧、日剧的剪辑。然而，UP 主们需要了解的是：即使是国外的作品，在中国

¹² 详见：《呼吁合理保护，短视频版权之争专家研讨会与倡议书》，链接：<https://shuziluntan.blogchina.com/786396833.html>。

¹³ 对演员肖像的合理使用范围，参见我们于 2020 年 11 月 9 日发布的文章《公众人物肖像使用的合理边界——兼论<民法典>对肖像权的保护》，链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/XpxJi71vLnr7k4S9Ugswnw>。

境内依据作者所属国或经常居住地国与中国签订的协议或国际条约，均享受国民待遇保护。境外权利主体一方面可以跨境主张权利，另一方面可以将其作品财产权利独占性授予中国境内的实体行使并采取维权措施，因此，“他山之石”并非正确的解题思路，无论是国内作品，还是国外作品，均应当“一视同仁”。

2、长短视频平台建立合作，鼓励二次创作

影视剧作品权利主体往往与网络视频平台建立合作关系，将影视剧作品的信息网络传播权授予优酷、爱奇艺、腾讯等长视频网络平台。

然而，短视频平台的崛起已经不可逆转，短视频发展显然是大势所趋。就短视频的二次创作而言，也可以考虑基于影视剧权利主体与网络视频平台之间的美好授权基础，由短视频平台与网络视频平台达成授权合作，建立公开、透明的授权许可及付费机制、

收入分配机制，由网络视频平台提供正版的素材库，尽量降低单个用户获取授权的成本，保证短视频创作还能够花开遍地，也让影视剧的权利人可以从中受益。真正用短视频的点击率带动起影视剧的收视率和票房，从而获得双赢。

结语

对于影视剧的权利人而言，通过何等方式处理UP主的剪辑、传播授权，到底是通过长视频平台向短视频平台的转授权，还是直接向短视频平台授权、由短视频平台向UP主转授权，将是一个新的课题。这也需要法律工作者共同参与设计新的授权许可合同条款。期待长短视频平台与影视剧权利人能够在法律工作者的协助下尽快达成共赢的解决方案，让我们共同保护知识产权，鼓励创新发展，为繁荣中国的视听文化市场共同努力！

黄荣楠 合伙人 电话：86 21 2208 6280 邮箱地址：huangrn@junhe.com
刘佳迪 合伙人 电话：86 21 2208 6399 邮箱地址：liujd@junhe.com
祁筠 顾问 电话：86 21 2208 6321 邮箱地址：qiy@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

