

二次创作短视频合理使用判断问题研究

高思琮

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2025年1月2日; 录用日期: 2025年2月7日; 发布日期: 2025年2月17日

摘 要

二次创作短视频是随着移动互联网技术迅猛发展而兴起的一种新型短视频类型, 发展至今已成为人们业余文化生活的重要组成部分。这类短视频的创作形式是由二次创作者在原有影视作品、综艺节目、体育节目等内容的基础上加入一定智力投入进行再创作, 因此往往涉及到对原作品内容的引用和改编, 这就不可避免地侵犯到著作权法的保护内容。当前, 二次创作短视频著作权侵权规制现状并不乐观, 在实践中对于二次创作短视频的侵权与合理使用的判断存在较大争议。这不仅给创作者带来了法律风险, 也阻碍了二次创作短视频行业的健康发展。为有效理解和解决二次创作短视频的合理使用判断问题, 本文对域外合理使用判断方法如四要素判断法、转换性使用判断标准进行了探讨分析, 论证对其进行适当借鉴的可行性, 并探索一条其用于二次创作短视频合理使用判断的具体操作方法。

关键词

二次创作, 短视频, 合理使用, 四要素判断法, 转换性使用

Research on the Judgment of Reasonable Use of Short Videos in Secondary Creation

Sicong Gao

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Jan. 2nd, 2025; accepted: Feb. 7th, 2025; published: Feb. 17th, 2025

Abstract

Short video re-creation is a new type of short video rising with the rapid development of mobile Internet technology. Today, it has become an important part of people's amateur cultural life. The creative form of this type of short video is created by secondary creators who add a certain amount of intellectual input to the original film and television works, variety shows, sports programs, and other content for re-creation. Therefore, it often involves referencing and adapting the content of the original work, which inevitably violates the protection of copyright law. At present, the current

situation of copyright infringement regulation for secondary short videos is not optimistic, and there is significant controversy in practice regarding the infringement and fair use of secondary short videos. This not only brings legal risks to creators, but also hinders the healthy development of the secondary creation short video industry. In order to effectively understand and solve the problem of reasonable use judgment in secondary creation of short videos, this article explores and analyzes the methods of reasonable use judgment outside the domain, such as the four element judgment method and the conversion use judgment standard, demonstrates the feasibility of appropriately referencing them, and explores a specific operational method for their use in the reasonable use judgment of secondary creation of short videos.

Keywords

Secondary Creation, Short Video, Reasonable Use, Four Element Judgment Method, Transformative Use

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 二次创作短视频内涵及法律风险

21 世纪以来数字技术的飞快发展, 给社会生活的方方面面带来日新月异的变化, 也带来了二次创作短视频这一全新的作品创作形式。短视频, 是一种移动互联网时代新兴的视频形式, 通常由连续画面、字幕、背景音乐组成, 长度从十几秒到十几分钟不等。短视频的日渐流行也正得益于其内容的精练性、浏览的高效性以及风格的多样性, 完美契合了当代社会快节奏生活下人们利用碎片化时间进行信息浏览的需求。不同于大部分的原创类短视频, 二次创作短视频(简称“二创短视频”)是在他人在先作品内容素材基础上经过重新加工和创作形成的具有独创性的新作品。二次创作短视频的创作形式主要是通过对原先作品中内容素材的重新解读、剪辑与再加工, 并根据二次创作者的独特视角和手法, 在新作品中展现出不同于原作品的新内容或新颖视角。这一过程不仅要求二次创作者对原素材具有深刻理解, 还要求创作者具有创造性思维, 能够实现二创短视频内容与形式的双重创新。

不容忽视的是, 由于二创短视频的创作门槛低、传播范围广泛, 吸引了大量非专业网络用户涌入该领域进行创作, 且大部分二次创作者著作权意识相对薄弱, 在未经原作品著作权人授权的情况下, 直接使用原作素材进行二次创作, 极易构成对原作品著作权的侵权。由于这部分群体的基数庞大, 创作出的二创短视频的数量极多, 这给法律在短视频领域对著作权侵权行为的监管带来了极大的冲击与挑战。在我国法律框架下, 针对二次创作短视频侵权问题的争议, 主要集中于二次创作者对原作品内容的使用是否符合《著作权法》合理使用制度的判断上。在相关案件中二次创作者多将合理使用作为抗辩事由来主张免于承担侵权责任。然而, 当前我国的合理使用判断标准在实际应用中仍存在诸多模糊之处和实施难题。为解决这些问题, 一方面应积极借鉴国外在合理使用方面的先进理论和丰富经验; 另一方面也应结合我国的司法实践现状, 在此基础上对我国的二次创作短视频合理使用的判断制度进行更为细致、全面地完善和优化。

2. 既有合理使用制度及困境

2.1. 既有合理使用制度规则

合理使用制度是为了平衡原作者与在后使用者以及社会公众之间利益关系平衡而创设的一项法律制

度，其创设的目的在于鼓励创作、丰富社会文化内容。我国目前的合理使用制度采取“封闭列举式”的立法模式，在《著作权法》第24条中，立法者明确列举了合理使用的十二种具体情形，希望通过对合理使用具体情形的明确界定，为公众使用他人作品进行创作的行为在著作权法的保护框架下提供一定的合理、合法空间。同时，为了应对未来可能出现因技术发展而造成法律上的空白，立法者还设置了兜底性条款，即“法律、行政法规规定的其他情形”，希望借此能够赋予合理使用制度一定的灵活性和适应性。然而，这种封闭列举的立法模式虽然也具有明确性和可操作性强的优点，但在面对日益复杂的著作权侵权问题时，其制度的僵化性和滞后性的问题也逐渐凸显，尽管兜底条款的设立初衷是为了增加合理使用制度的灵活性，但由于缺乏具体的法律、行政法规支撑，这一条款也难以发挥其应有的作用[1]。为了弥补这一不足，我国在《著作权法》的第三次修订中，将《著作权法实施条例》中关于合理使用的一般原则——“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”正式纳入法律条文，这标志着我国法律对国际通行的“三步检测法”的认可与接纳。“三步检验法”标准来源于《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》，根据这一标准的规定，构成合理使用不仅需要符合法律明确列举的具体情形，还需满足不干扰作品正常使用且不损害著作权人合法权益的条件。

2.2. 既有合理使用规则判断困境

随着移动互联网技术的发展和普及，二次创作短视频制作门槛大幅降低，吸引了大量普通网络用户进行二次创作，使这一群体成为了该领域创作的主力军。然而，在面对二创短视频创作形式日益多样和创作者数量快速增加从而导致相关的著作权侵权问题层出不穷的局面之下，现有的合理使用判断制度显得愈发捉襟见肘和难以应付。

2.2.1. 现行合理使用制度之局限性

我国现行合理使用制度采取“封闭列举式”立法模式，尽管有兜底条款作为补充，但也仅仅是将法定合理使用情形的范围从著作权法规定的十二种具体情形扩展到了其他法律、行政法规规定的具体情形，所以其本质仍为封闭，且由于缺乏相关的法律、行政法规支持，法院在司法实践中仍多是按照著作权法列举的十二种情形对合理使用进行判断[2]。且由于二次创作短视频的创作群体主要是由短视频平台的普通用户构成，其创作活动难以归于著作权法列举的十二种合理使用情形中的为新闻报道、课堂教学、科学研究或国家机关公务执行等大部分特定情形。在现有的合理使用情形中，二创短视频最为接近的是“为个人学习、研究或欣赏使用”以及“为介绍、评论某一作品或说明某一问题适当引用”两种情形。然而，在要将二创短视频应用于这两种情形所对应的著作权条款时，却均存在着一定局限性。

2.2.2. “为个人使用”条款与二次创作短视频的冲突

“为个人使用”条款的核心在于限制对原作品内容的使用目的不得超出私人学习、研究或欣赏的界限，同时要求使用范围也不得超出使用者个人及其有限的社交范围内，故而需禁止公开传播。而二次创作短视频的创作初衷及主要传播渠道，正是依托于短视频平台的公开分享机制，旨在吸引更广泛且不特定的观众群体观看。这种公开性、传播性的特性，与著作权法“为个人使用”条款所设定的私密性、非传播性要求相排斥，即便有可能二次创作者进行创作的初衷纯粹是出于个人的兴趣与爱好，但是其选择将作品上传至短视频平台并寻求公众关注的行为却已超越了个人使用的范畴，无法符合“为个人使用”条款的标准。

2.2.3. “适当引用”条款在二次创作短视频中的应用障碍

“适当引用”条款虽然为二次创作行为提供了一定的法律依据和空间，但由于其判定标准的相对模糊，导致在实际操作中对引用的“适当性”进行判断时颇为困难。且由于二创短视频往往包含着对原作

糊的判断标准在实际操作中变得更加难以界定与把握。二次创作者在创作过程中往往会引用原作品的视频片段、截图画面、背景音乐、文本等多种素材内容,在对二次创作者引用的“适当性”进行判断时,需要从引用内容的“量”和“质”两个角度来进行考量。引用的“量”即引用内容的数量,主要是指引用内容的多少和所占原作品内容的比例。由于二次创作短视频的时长一般较短,而作为原作品的电影、电视剧等的时长却动辄几百、几千分钟,因此引用内容所占的篇幅比例自然很小。这使得以“量”来判断引用的适当性较为不妥。因而,引用的“质”成为判断二次创作短视频引用是否适当更为关键的指标[3]。一般来说,对引用的“质”的考察主要是判断二次创作对原作进行的引用是否属于实质性引用。首先,在二次创作过程中,创作者可能通过独特的改编与创新手法,赋予原作内容在新的上下文环境中全新的意义与重要性,从而模糊了对引用内容重要性的判断。其次,引用内容是否为核心内容的判断标准往往难以客观量化,对其核心程度的判断可能因观众、二次创作者、原作权利人乃至法官的主观认知的不同而异。因此,对引用的“质”的判断不仅操作难度大,还不可避免地带有一定的主观性和不确定性。

3. 域外国家合理使用判断方法及启示

我国现行《著作权法》合理使用制度在面对现代社会数字技术迅猛发展所带来更加复杂多变的法律问题,逐渐暴露出了其覆盖面的局限性和应对能力的不足。鉴于这一现状,已有部分法院在司法裁判中借鉴了更为灵活的“四要素法”及“转换性使用”等域外法律概念作为判断合理使用的标准。虽然这种多元化的判断方法在提升合理使用判断的灵活性与准确性方面有所贡献,但由于不同法院采用的合理使用判断方法可能不同,导致类似的案件中由不同法院做出的判定结果也可能不同。这无疑会一定程度上会对我国司法公信力和权威性造成损害。因此有必要探索在我国现行合理使用制度的基础上,吸收借鉴域外合理使用制度的先进经验,从构建一种更加灵活、全面的合理使用制度,确保著作权法律制度在移动互联网时代依然能够发挥其应有的功能与价值。

3.1. 四要素判断法

四要素判断方法起源于美国,最早由法官在司法实践中创制,且因其具有灵活性与可操作性等特点,该方法一经创制影响范围便不断扩大并最终为众多国家所吸收和采用。1976年美国在《版权法》第107条中首次以成文法形式规定了合理使用的判断需要考虑的四个要素,其内容主要包括以下四个方面: 1) 使用的目的和性质: 该要素的核心在于考察二次创作中利用原作品内容行为的初衷,即判断该行为是出于非营利性、教育性、研究性目的,还是商业性目的。以往在实践中,商业性使用通常不被认定为合理使用,但是随着法律理论的演变,商业性使用在一定条件下亦有可能被判定为合理使用。2) 被使用作品的性质: 这一要素重点关注被使用作品的性质和类型。3) 使用部分与整体作品的比例: 这一要素主要评估的是二次创作使用内容所占原作品的比例,如果超出了合理的范畴则不能构成合理使用,这一要素与我国合理使用制度中的“适当引用”条款较为相似。4) 原作品潜在市场或价值的影响。如果二次创作短视频对原作的市场价值产生负面影响,或者对著作权人权益造成了损害,则难以构成合理使用。通常二次创作对原作的替代性越强,对原作市场的损害就越大。

我国《著作权法》第三次修改将“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”纳入到法律之中,意味着我国从法律层面采取了三步检验法制度,如果再强行推翻现有制度对美国四要素检验法进行全盘吸收,不仅难以适应我国社会的经济社会发展现状,还容易导致法律上的不稳定和潜在风险。但是,四要素判断方法中的经验,仍可为我国司法界在合理使用判断方面提供一定的参考。传统上我国合理使用制度更倾向于保护非营利性、教育性或研究性目的的使用行为,因此在过去的司法实践中,往往依靠是否具有商业性目的这一因素进行合理使用判断,认为任何未经授权的商业性使用行为都不能构成对原作品的合理使用。这种一刀切的判断方式并不完全符合著作权法鼓励创作与传

播的精神，商业性使用也并不必然会造成对原作品权利的伤害，也不必然会影响原作品的市场利益。因此，我国应重新审视商业性使用在合理使用中的地位，平衡其与原作权利之间的关系。具体而言，可以考虑借鉴不将商业性使用作为否认合理使用成立的充分条件，而是综合考虑使用行为是否实质上对原作品的市场利益造成了损害，以及使用的目的是补充还是替代原作品。具体到二次创作短视频合理使用判断时，我们还应注意平衡原作者合法权益与二次创作者创作自由之间的平衡关系，避免仅因为二次创作者具有“涨粉”等盈利性目的就一概否定其构成合理使用的可能性，而更应该综合考虑二创短视频中对原作品内容的具体使用方式、原作内容所占比例，以及是否会对原作品的市场造成替代等方面的因素。

3.2. 转换性使用标准判断法

所谓“转换性使用”，是指对原作的使用并非为了单纯地再现原作本身的文学艺术价值或实现其内在功能，而是在其中增加新的表达、意义或信息从而产生新的作品。1994年的Campell案是美国联邦最高法院作出的第一个关于“转换性使用”的判决，此案奠定了判定“转换性使用”的基本规则与方法。此案之后，转换性使用逐渐被美国法院采纳并确立为判断合理使用的主要标准之一[4]。

对原作品的使用是否构成转换性使用的判断主要聚焦于使用内容转换与使用目的转换两大方面。使用内容转换，是指对原作品内容进行了实质性的修改或创新。这种修改包括但不限于对文字、图像、音乐等元素的重新编排、改编、剪辑或是以全新视角进行诠释。因此，在判断内容转换时，需要仔细分析新作品是否在原作品基础上创造了显著不同的表达或新的意义，以及这种变化是否足以构成对原作品市场的替代性竞争。使用目的转换或被称为功能性转换，强调对原作品使用的目的发生了改变。这种转换不再限于内容层面的变化，更重要的是新作品在功能、用途或社会效果上与原作品存在显著差异。例如，将一幅艺术作品用于教育、研究或讽刺评论等非商业性目的，即使内容未做大幅度修改，也可能构成目的转换性使用，因为使用目的的改变已足以证明其不同于原作品的市场定位和预期用途。

“转换性使用”这一概念已作为判断合理使用的主要标准之一被国际上广泛接受，并已取得良好的利益分配效果[5]。作为成文法国家，我国的著作权法中尚未有明确的条文对其进行规定，因此在实践中解释和应用“转换性使用”时，可考虑在现行著作权的法律框架下进行。从文义角度来看，“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”这一法定合理使用类型，与“转换性使用”的核心理念最为相近。因此可以通过司法解释的方式，在“为介绍、评论某一作品或说明某一问题适当引用”条款的基础上，加入对于转换性使用的解释。这种方式一方面可以避免因过度修改法律导致出现合理使用范围被不合理扩大等问题，另一方面也有助于保证法律的稳定性。具体而言，可以从以下两方面进行阐释：首先，“介绍、评论某一作品”类的合理使用，二次创作者在对他人作品进行引用时会附加自己的解释和理解，并在这一过程中加入一定自己的思考和智力成果。这一行为的核心在于对原作品提出了不同的视角与观点，产生了新的信息和价值，这一点与转化性使用中的在新作品中增加了新的表达、价值的要求相符。其次，“说明问题”类的合理使用，其重点在于利用原作品进行新的创作。二次创作者并非将原作内容进行简单照搬而是将其作为素材或论据，来创作全新的作品，这一特征也与转化性使用的要求相吻合。以往，法院在裁判过程中往往将注意力过分聚焦于对“适当引用”含义的解释上。如果将转换性使用理论纳入该条款的解释框架中，法院在裁判时的视角将得以拓宽，不必再单纯被使用原作品内容的“适当性”所局限。

4. 二次创作短视频合理使用判断具体路径

4.1. 二次创作达到一定的转换性程度

在二次创作短视频领域，需要根据其不同创作类型来分类讨论其是否构成转换性使用：首先是恶搞、

戏仿类短视频，这类短视频一般以原作品内容为创作素材，旨在通过讽刺或调侃特定事物或社会现象，其使用目的与方式显著区别于原作品，展现出较高的转化性程度，因此通常可视为转换性使用；而对于解说、评析类短视频转换性使用的判断，则需要根据二次创作者行为的性质不同来进行区分。若二次创作者仅是对原作品进行简单介绍或解说，缺乏个人深度思考与独特见解，则难以构成转换性使用。反之，若二次创作者在介绍基础上融入评析，提出新颖观点与视角，创造出新的信息与价值，则可能构成转换性使用。例如某二创短视频作者选择了《肖申克的救赎》中安迪在雨中张开双臂的经典场景，为了说明这个场景为何能够成为电影史上的经典，其在短视频中引用了这段电影片段，并对其进行了详细的分析，解释了镜头的运用、演员的表演、背景音乐的选择等方面，展示了这个场景如何成功地传达了角色内心的自由和解放。该作品并不是对原电影的简单复制或传播，而是通过对原作品片段的深入分析和解读形成了具有独创性的新内容，这说明二次创作者对原作品构成了转换性使用；而至于混剪类短视频，由于这类作品往往侧重于对原作品视频片段的剪辑拼接，虽能展现原作品的精彩部分，但缺乏在内容上的创新或增值，使用目的也主要聚焦于展示原作内容而非在原作基础上创造新价值，因此与原作品并不存在实质性的区别，一般不认为其构成转换性使用。

4.2. 二次创作不与原作的正常使用冲突

我国新修订《著作权法》明确规定了“使用他人作品不得影响该作品的正常使用”。基于此项原则，判断二次创作短视频是否构成合理使用时，一个核心标准是考察其是否与原作品的“正常使用”相冲突。这里的“正常使用”应被理解为原作品按照其既定的目的、方式被公众所接触、欣赏及利用的状态。具体来讲，评估二创短视频是否影响原作品正常使用的关键在于分析二次创作行为是否会影响观众对原作品的观看欲望，是否侵蚀了原作品的潜在市场价值。随着短视频平台的兴起，二次创作短视频以连续画面的形式广泛传播，可能潜在地威胁到原作品的市场空间。当观众通过二创短视频提前接触并了解到原作品的内容后，其对原作品的观看欲望便可能降低，从而减少了原作品的潜在受众群体，这实质上构成了对原作品的实质性替代，削弱了原作品的商业潜力和市场价值，影响了原作品的正常使用。在进行这项标准的判断时，需根据二次创作短视频的创作和传播对原作品的销售量、观看次数或广告收入等造成的影响进行综合考量和判断。

4.3. 二次创作不得合理损害著作权人合法权益

《著作权法》中还规定“使用他人作品不得合理地损害著作权人的合法权益”，此条件判断的关键在于“不合理”。二次创作者在未经著作权人授权的情况下利用其作品作为素材进行二次创作的行为显然已经对著作权人的合法权益造成了一定损害。著作权法的立法宗旨是在维护公共利益的同时，维持各平等主体间的利益平衡。因此，进行二次创作短视频是否构成合理使用的判断时，最后一个判断的核心因素是在于评估二次创作行为对著作权人权益造成的损害是否合理，即造成的损害与二创短视频所促进的文化创新、传播价值及其带来的社会贡献相比是否适当。在判断过程中，我们需从以下几个方面进行考量：首先，如果二创短视频能够有效提升信息的传递效率，帮助观众快速了解影片精髓，同时激发了观众对原作品的兴趣并去观看原作品，这种为原作品带来的正面效应有助于平衡对原作品造成的损害，则应更容易被认定为合理使用。其次，还需考虑二创短视频使用原作品内容的比例是否必要，即使用比例是否为说明某一问题、介绍或评论某一作品所必需。若短视频中的原作片段占比较低，且仅作为辅助说明或介绍、评论原作品存在，未对原作的整体表达造成替代性影响，则这种使用更趋合理。最终，合理使用的判断还需考量二次创作所带来的文化价值与社会贡献。若短视频通过独特的创意表达、观点阐述或信息整合，为公众提供了新的视角和启发，促进了文化的多样性和创新，那么其对于社会的正面贡

献也可作为其使用原作品内容的合理性的支撑。

5. 结语

在移动互联网技术日新月异的今天，二次创作短视频作为一种新兴的创作形式，不仅丰富了网络文化的内容与形式，也极大地激发了公众的创作热情。然而，随着行业的快速发展，相关侵权问题日益凸显，成为制约其健康发展的重要障碍。当前，二次创作短视频著作权侵权规制现状并不乐观，存在着侵权与合理使用界限不明等问题，给创作者带来了法律风险，也阻碍了行业的健康发展。

针对二次创作短视频侵权问题，需深入剖析侵权与合理使用的判断边界。在实际操作中，二次创作者常以“合理使用”为由抗辩其行为合法性，因此，有必要对我国新修订的著作权法中引入的三步检验法进行深入探讨。然而，由于该项制度在实践中的局限性，为弥补这一不足，建议在现有三步检验法的基础上，融合域外四要素检验法与转换性使用判断法的精髓，从而完善我国现有的合理使用判断体系。我们应当认识到，法律制度的不断完善是保障各方权益的基石。随着未来技术的不断进步和社会的快速发展，二次创作短视频领域必将面临更多新问题、新困境。因此，未来需要持续关注并深入研究这一领域的发展动态，不断完善相关法律法规和政策措施，为二次创作短视频行业的健康发展提供更加坚实的法律保障和支持。

参考文献

- [1] 尹珊, 羊海燕. 困境与出路: 二次创作短视频中合理使用规则研究[J]. 传播与版权, 2024(13): 102-106.
- [2] 李想. 二次创作剪辑类短视频适当引用的判定[J]. 人民司法, 2022(4): 93-99.
- [3] 董天策, 邵铄岚. 关于平衡保护二次创作和著作权的思考——从电影解说短视频博主谷阿莫被告侵权案谈起[J]. 出版发行研究, 2018(10): 75-78.
- [4] 张国安, 罗祥. 作品“转换性使用”: 比较考察、法律解释与司法适用[J]. 河南财经政法大学学报, 2020, 35(3): 157-166.
- [5] 袁锋. 网络影评类短视频合理使用问题研究——以转换性使用为视角[J]. 中国出版, 2019(3): 41-44.