

网络混剪视频合理使用问题研究

吕添峰

南京师范大学法学院, 江苏 南京

收稿日期: 2023年6月12日; 录用日期: 2023年6月27日; 发布日期: 2023年9月18日

摘要

随着网络短视频的兴起, 诞生了一种混剪短视频, 该种类型的短视频在视频独创性、合理使用认定等多方面问题突出, 在学术界、实务界也都存在巨大争议。本文结合国内外合理使用制度的规定, 对不同类型的网络混剪视频进行分析, 从而可以在保护原有作者权利的情况下又可以兼顾二次创作作者的创作热情, 在私人权利和公共利益中找到一个平衡点。

关键词

著作权, 混剪视频, 独创性, 合理使用

Research on Fair Use of Network Mix-Up Video

Tianfeng Lv

School of Law, Nanjing Normal University, Nanjing Jiangsu

Received: Jun. 12th, 2023; accepted: Jun. 27th, 2023; published: Sep. 18th, 2023

Abstract

With the rise of network short video, a kind of mash-up video has been born. This kind of short video has prominent problems in many aspects, such as originality of video, fair use determination and so on. There are also huge controversies in academic circles and practical circles. In combination with the regulations of fair use systems at home and abroad, this paper analyzes the mix-up videos of different types on the Internet, so as to protect the rights of original authors and take into account the creative enthusiasm of secondary creators and find a balance between private rights and public interests.

文章引用: 吕添峰. 网络混剪视频合理使用问题研究[J]. 法学, 2023, 11(5): 4370-4376.

DOI: 10.12677/ojls.2023.115621

Keywords

Copyright, Mash-Up Video, Originality, Fair Use

Copyright © 2023 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. 网络混剪短视频的定义与分类

1.1. “混剪”与混剪视频

“混剪”虽没有标准的学术定义，但顾名思义是混合与剪辑的意思，即将不同类型的视频通过视频编辑方法将其拼接成一个“全新”的视频。该词最早出现在美国著名的 YouTube 视频网站，英文名称为“mash-up video”[1]。与之相类似的是在音乐软件中常见到的“Remix”一词，该词翻译成中文是“重混”，是指用他人的音乐片段重新制作音乐的一种方式，后来逐渐扩展到文学、美术、视听作品的领域，因此混剪视频又可称为“重混视频”。

混剪视频通常是将一部或者多部影视作品中的片段截取下来，再对之进行剪辑、编排、配音、配乐、调色等，从而形成的几分钟到十几分钟的短视频，通常其时长远低于原片。其中最早出现的混剪视频是 2006 年一名网友发布的时长约 20 分钟的《一个馒头引发的血案》。该片主要内容剪辑自陈凯歌导演的于 2005 年底上映的《无极》，而该网友以讽刺模仿的手法，改变原片的片段顺序，加上自己的配音配乐，从全新的角度、以幽默的口吻讲述了自己对这部电影的不同理解，一时风靡网络，无数网友竞相转发。后来随着互联网的发展，混剪视频的发展异常迅猛，涌现了许多比如《高了个考》、X 分钟带你看完 XX 电影、“鬼畜”视频等。

对混剪视频进行结构分析，混剪视频的形成可以分为“两步走”。第一层次是取材影视作品的影像画面、故事情节、人物关系、背景音乐等，即完全未加工的原视频的组成部分；第二层次则是依据原有素材进行再创作，包括以自己的理解用精炼的语言对原电影进行描述乃至延申、将原视频进行解构再建构形成新作品等，至于这些“新作品”是否具有独创性、能否称为著作权法意义上的作品在下文会做进一步阐述。

1.2. 混剪视频类型分析

根据是否符合原视频的中心思想，可将其分为介绍评论型视频和讽刺型视频。

介绍型视频即以原文的故事线为脉络，用自己的话语进行凝练，一般将其浓缩成 10 分钟以内。这类视频也可根据深度分成纯叙述型和延申思考型。前者的创作相对简单，只需要基础的剪辑能力和语言概括能力即可，因此创作门槛较低，在诸多视频 APP 和网站上多如牛毛，其创作的成分也很少。后者相较于前者有更犀利的评价以及解析，往往会分析到影片本身之外的内容，有点类似于在做语文中的阅读理解，从故事发生背景，导演人生经历，背景音乐的使用等诸多角度来进行评析，具有非常鲜明的二次创作性。这种类型的视频相较于纯叙述型视频更具有可看性，因为讲述了电影本身不会告诉观众的许多信息。

讽刺型视频在学界被称为“戏仿”(Parody)，是起源于文艺创作中一种方式，在中西方都源远流长的艺术性创作手法，“戏”就是“戏谑”的意思，“仿”即“模仿”，故而“戏仿”就是讽刺性模仿的意

思[2]。它的出现是为了对原作品进行批判,而对原作品进行解构建构,形成新的作品,而产生的新作品与原作品想表达的立场、观点和思想截然相反。其中比较有趣的例子是《布什总统看了<英雄>之后》,其中布什总统将海湾战争进行合理化,说:“海湾地区连年战乱,百姓受苦,惟有美国才能停止战乱。萨达姆一个人的痛苦,与天下人比便不再是痛苦。伊拉克与美国的仇恨,放到天下,也不再是仇恨……没想到最了解我的竟是中国的张艺谋!”而这些话与电影《英雄》中刺客说的如出一辙。很显然,作者对原作品中的言论是持反对态度的,因而用这种幽默讽刺的手法,将美国海湾战争的非正义性与秦王扫六合联系起来,表达对剧中秦王穷兵黩武、荼毒苍生却将之美名化的行径嗤之以鼻。

2. 网络混剪视频的作品属性

上述的各种类的视频能否成为《著作权法》定义的作品,从而受到法律保护呢?对于能否成为法律意义上的作品,可以从以下四个方面来考量:须是人类智力成果;是能够被客观感知的外在表达;必须是文学艺术以及科技领域内的成果;必须具有独创性[3]。其中最重要的便是需要具备独创性。

网络混剪视频是否是人类智慧成果?与人类智力成果相对应的便是“大自然的杰作”,混剪视频是否属于人类智力成果这一点自然是毋庸置疑的。“网络”、“混剪”、“视频”这三个字无不闪烁着人类智慧的光芒。就算外景视频的混剪,呈现的全是大自然的风光,里面却也蕴含着摄像师对拍摄角度、光线明暗、距离等选择。而且混剪视频本身会对原视频进行二次创作,也需要人的智力参与,因此网络混剪视频是人类智慧成果,符合第一个条件。

作品是能够被客观感知的外在表达。保护表达而不表达思想是著作权的保护制度的内核。Trips 协定中第 9 条第 2 款中的“有形的方式”,我国《著作权法》第三条中的“以一定形式表现”想要规范就是这一点。美国版权法更是直接规定对原创作者的保护不延及思想观念。因此单纯停留在内心而不表达于外部的思想是不受著作权制度保护的这一点是国际共识。混剪视频显然是满足这一点的,其表现形式就是视频本身,不然不可能被观众以视听的方式感知到。混剪视频符合第二个要件。

作品必须是文学艺术以及科技领域内的成果。因为人类有各种各样表达思想的形式,并不是所有具有表现形式的智力成果都需要或者都值得著作权保护。《著作权法》对文学、艺术、科技这三个领域的限定,是想表述作品作为智力成果,须是对思想情感具有美感的表达[3]。混剪视频本身就是二次创作的产物,而其选用的素材是属于文学艺术领域的智力成果,即影视作品。二次创作不会影响视频的属性,因此依然属于文学艺术领域的智力成果。至此,混剪视频符合作品的第三个要件。

著作权保护制度的目的是为了促进文学、艺术以及科技领域的繁荣,因而鼓励创作和传播。独创性的标准设置的过高过低都不利于该目的的实现。设置的过低,会放宽对作品认定的标准,导致私权逐步侵蚀公共利益;设置过高,那么原作品的权利人会获得巨大的排他权,甚至形成垄断,限制作品的再创作和二次传播,不利于文化繁荣。大陆法系的“作者权”标准与英美法系的“版权说”的观点在我国都有较多的支持者,我国司法实践中采用的折中主义,即属于智力成果,体现作者独立的思考和个性,并且具有少量的创造性即可以被认定为作品[4]。

综上,网络混剪视频是否属于作品,需要从下面三个方面进行认定。第一,必须具备独立性,这是一个硬性规定。二次创作的混剪视频必须与原视频有明显的差异,如果仅是将他人享受著作权的影视作品复制然后进行上传,或者截取在先影视作品的片段后上传,这是剽窃行为,显然不符合独立性,也不可能称之为作品。第二,混剪视频还需要具有一定的创造性,需要体现作者的思想、个性、情感等。如上文所述的介绍型视频,除了剪辑原视频外,还需要对视频想表达的内容和思想有作者自己的见解。单纯剪辑而缺乏价值理念输出的混剪视频也不是作品。第三,创造性具有一定的高度。第二点是创造性“有无”问题,第三点则是创造性“高低”问题。所谓高度问题就是避免标准变为“额头流汗”,需要二次

创作作品体现作者的脑力劳动成果。

根据对作品构成要件的分析,可以得出一个简单的结论:上述两种类型的网络混剪视频均属于著作权法意义上的作品。

3. 合理使用的认定

独创性仅仅是作品的构成要件,是受著作权法保护的标准,而不是侵权的抗辩事由[5]。因此网络混剪视频即可以属于“作品”,也可能同时构成侵权,除非二次创作有合理使用等法定抗辩事由。在台湾著名的“谷阿莫看电影案”中,多家电影公司起诉谷阿莫未经许可使用影视作品的片段,认为他违反了我国台湾地区的“著作权法”。被告谷阿莫认为自己的行为不构成侵权,反而符合合理使用原则,便以“合理使用”作为抗辩事由向法院主张并不侵犯诸家公司的著作权。因此明确合理使用规则的具体内容成为混剪短视频是否侵权的关键所在。

3.1. 合理使用制度国际现状

3.1.1. “三步检验法”

合理使用实际上是对著作权利的限制,因此国际上对该制度的适用有严格的限制。《伯尔尼公约》和 TRIPs 协议都规定了对著作权进行限制或者做出例外规定需要符合三个条件:只能在特殊情况下做出,与正常利用不相冲突,以及没有不合理损害权利人合法权利。也被称为“三步检验法”。《伯尔尼公约》要求各签约国将上述三步走纳入各国的著作权法予以考量。

3.1.2. 美国标准

还有一种“合理使用”的考量标准,即美国的“四因素法”。该检验方法在美国起源于 *Folsom v. Marsh* 案,该案首次适用合理使用制度并将其认定为三要素,后来加入“被使用作品的性质”,作为“四因素法”规定在美国 1976 年版权法中沿用至今。美国版权法第 107 条规定的四要素如下:首先是该使用的性质,其次是被使用作品的性质,再次是使用部分占原作品的比重,最后是該使用对原作品市场价值是否有影响。

第一个法定要素是“使用的目的和性质”。因为合理使用制度是对著作权的限制,那么使用的目的具有营利性或者说出于商业目的显然是不合理的,因此要求使用的目的是非营利的,绝不可以是商业目的。不过区分“唯利是图的商业性使用”和“利于大众的非盈利性使用”是不容易的。后再 *Salinger v. Random House* 案中法院总结出了使用目的的情形:“批评的”、“学术的”以及“研究的”三类,符合其中之一即可认定为使用目的符合条件[6]。当然后来美国诞生的“转换性使用规则”改变了这一相对僵硬的判断标准,认为在不同于原作的使用目的下使用原作品并产生了转换性结果,即使该作品具有商业价值,也不影响成立合理使用。

第二个要素是“被使用作品”的性质。美国版权法没有对财产性权利和精神性权利进行特殊规定,但却在第 106 条规定了复制权、演绎权等 6 项专有权利。美国立法这种轻权利内容重权利使用、出让、转移的立法方式将其更加注重版权交易,注重经济利益的立法主张展露无遗[7]。不同作品的性质及其市场影响力和原作者的创作预期并不相同,凝结在作品中的作者的创作努力也不同。因此美国常常采取等级保护理论来衡量作品的性质,认为对原创性、创作力高的作品的保护应当大于衍生性、纪实性作品的保护。此外,美国版权法规定,即使作品尚未发表,对该作品的使用仍可构成“合理使用”,这一点与我国《著作权法》规定的保护对象是已经发表的作品完全相反,因而该观点并不能在我国适用,仍有待商榷。

第三个要素是使用部分占原作品的比重。对比重的理解要从“质”和“量”两个方面进行,兼顾对

使用行为的定量分析和定性分析。一般而言，使用原视频的数量越少，核心内容越少，越可能构成合理使用。

第四个要素是对原作品的市场价值是否有影响。有学者认为，对原作品的市场价值影响不在于对其作品产生抑制效果或者破坏了其周边产品的市场，在于二次创作是否会鸠占鹊巢，对原作品产生替代作用[8]。因而那些尖锐影评短视频就算造成影视剧口碑断崖式下滑，也不应该认定为“对原作品市场价值”有影响。法国剧作家博马舍在歌剧《费加罗的婚礼》中说到：若批评不自由，则赞美无意义。一个作品既然能受的住褒扬带来的巨大利益，那么自然也当承受得起批评带来的负面影响，否则作者的维权之举将会变成“不能为我所用”的宣泄，这无疑就是垄断行为，是不利于文化传播的。

3.2. 我国合理使用制度的规定与适用

我国现行的法律对合理使用制度已经相对比较明确的规定。在 2020 修改之前，《著作权法》22 条规定了 12 种合理使用的情形，但在实践中，12 种合理使用已经无法满足实践的需求。于是，2020 年的著作权法修正案新增了第 13 种合理使用的情形，即“法律、行政法规规定的其他情形”。给与其他法律和行政法规规定合理适用的权力。此外，《中华人民共和国著作权实施条例》第 21 条规定：依照著作权法有关规定，使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品，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。该条实际上是《伯尔尼公约》“三步检验法”的国内法化的结果。而在理论界和实务届中，“三步检验法”和“四要素法”均有涉及。如 2013 年在审理《盐酸情人》信息网络传播权纠纷案件中，北京高院认为“判断是否构成合理使用，需考虑使用作品的性质、受保护作品的性质、所使用部分的质量及其在整个作品中的比例和使用行为对作品现实和潜在市场的影响等因素”。该案件还入选了 2014 年最高人民法院公布的“2013 年中国法院十大创新性知识产权案件”。由此可见，我国并没有明确的使用标准。有学者认为，相较于“三步检验法”，美国式的“四因素法”更加适合在互联网经济下对混剪视频进行合理性分析[7]，本文接下来会采用“四因素法”对网络混剪视频进行合理使用制度的分析。

4. 网络混剪视频合理使用分析

我国《著作权》法规定了个人使用，适当引用，新闻报道中的使用，对实时性文章的使用，对公众集会上讲话的使用，在课堂教学和科研中使用，国家机关公务性使用，图书馆等对馆藏作品的特定复制和传播，免费表演，对公共场所艺术作品以平面形式进行利用，制作少数民族语言版本，制作提供无障碍格式版本以及法律、行政法规规定的其他情形。根据网络混剪视频的性质来分析，要想符合合理使用制度的规定，那么第二条“适当引用”可以作为切入点，故下文将从适当引用的角度对混剪视频合理使用问题进行研究。

适当引用在法条中的表述为：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。立法者将“介绍、评论某一作品”和“说明某一问题”表征为并列关系。意味着适当引用可以分为两种情况，一种是引用原作品内容的目的是为了介绍评论原作品本身，与原作品直接相关，另一种情况则是引用原作品与原作品不直接相关，而是为了说明其他问题。

4.1. 适当引用之“介绍、评论某一作品”

那么混剪视频中的介绍型视频是否符合适当引用的中的第一种情况呢？介绍评论某一作品的内容不会对原作品进行引用，引用的数量并不是决定性因素[8]，王迁教授认为，允许引用电影片段的长度和比例，应取决于介绍、评论或说明的需要[5]。说明引用的电影片段应服务于介绍、评论、说明的主体部

分，而不能处于单纯展示原片段的目的。因此，基于这一观点，介绍型视频是否可以根据适当引用达到合理使用的标准还有待商榷。

不过，根据四要素检验方法来看，该种视频是不能符合适当引用规则的。比如第一个要素“使用的性质和目的”，以谷阿莫案为例，谷阿莫主张使用目的不是为了商业或者盈利，他并没有从中获利，这显然是立不住脚的。可正所谓无利不起早，在互联网经济异常发达的背景下，很多混剪视频的作者在各大视频网站上上传自行制作的短视频，其目的不一定是直接从用户身上获得利益。现如今粉丝经济文化盛行，做的视频越多人看，关注量越高，作者能获得的流量越多，就越能获得广告商的青睐，获取不菲的广告收入。还有些作者甚至开发自己的带货商城、制作自己的周边，也可以获取相当可观的利益。

再比如四要素之第四“该使用对原作品市场价值是否有影响”，看似混剪视频会对原视频起到一定的说明宣传作用，会带动观众去观看原视频，但实际上很多短视频的只用短短十几分钟就将原视频中精华的部分已经展示给观众，比如情感剧中最感人的部分、喜剧中最搞笑的部分、悬疑剧中的推理部分等。这样就导致除非非常喜欢原作品导演编剧或者演员的观众才会刻意去观看原片，实际上已经在很大程度上产生了对原作品的替代作用。再加上一些影视作品是需要付费才能观看的，混剪视频免费给观众递上了一杯已经泡好的速食面，谁还愿意去付费购买一碗热汤面呢？

4.2. 适当引用之“说明某一问题”

讽刺型视频就是法条中规定的第二种情况，引用原视频的片段是为了说明其他问题。该类视频的出现就不是服务原视频本身的，而只是用原视频的片段来叙述另一个问题，其对原作品的引用并不是为了说明原视频的思想与主题，甚至往往是表达了与之真好相反的内容。这种情况下可以通过“转换性使用”来进行判定。“转换性使用”这一术语最早是 Pierre Level 在《哈佛法学评论》上发表的《论合理使用标准》一文中提出的。他认为，若要构成合理使用，二次创作必须要在原作基础上增加新的内容，具有其他目的或者不同的性质，创作出新的信息，新的每学、新的认识和理解。还是以谷阿莫案为例，其视频似乎增添了许多新的内容比如幽默调侃的旁白，配景的音乐等，其作品最终并没有改变原视频的内容，还是在叙述原电影本身，除了时长，其他与原视频本质上没有太大区别，因此对原电影的引用不能构成转换性使用。相反，在哔哩哔哩动画视频网站上有许多作者(又称B站UP主)的作品就很符合转换性使用。比如UP主小约翰可汗，他的视频中的素材全是各种影视作品，而他引用这些视频的目的仅仅是利用画面，他每期作品讲述的内容与引用的电影内容本身没有关系，是为了在讲述另一个故事的时候让观众可以“看”到故事。像这种对影视作品的引用方式就是非常成功的，符合合理使用规则。

5. 结语

在互联网高度发达带来了混剪短视频的高度繁荣，如何对待这混剪短视频成为了不可回避的话题。若过于严格的对混剪视频予以限制、过度保护在先作品的权利会抑制创意的诞生，不利于文化传播；可对混剪视频的过于放纵管理过余宽松又会导致侵权视频泛滥，侵害原作品权利人的财产性权利。在合理使用的视角下对混剪视频进行分析，笔者认为对待混剪视频不可一刀切，要根据“四因素法”对不同类型的视频、不同的创作手法创作目的进行多方位的具体化分析。

参考文献

- [1] 张玲玲, 杨吉. 混剪短视频著作权侵权困境与破解策略浅析[J]. 中国发明与专利, 2018, 15(12): 46-51.
- [2] 季卫东. 网络化社会的戏仿与公平竞争——关于著作权制度设计的比较分析[J]. 中国法学, 2006(3): 17-29.
- [3] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 54-59.

- [4] 付光辉. 互联网 UGC 短视频的可版权性探析——以“抖音短视频”诉“伙拍小视频”案为视角[J]. 法制与经济, 2019(2): 22-25.
- [5] 王迁. 电影介绍节目著作权侵权问题研究[J]. 中国版权, 2014(2): 18-21.
- [6] 吴汉东. 著作权合理使用制度研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 172.
- [7] 李蕾, 魏伟. 合理使用视阈下的互联网混剪视频保护困境及出路[J]. 西南政法大学学报, 2019, 21(5): 96-105.
- [8] 李佳妮. 论著作权合理使用中的“适当引用”——以谷阿莫二次创作短视频为例[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019, 21(S1): 53-57.