

在法律框架下发展短视频生态

李清伟

- 作为一种视听作品，短视频应当归入著作权法保护。在著作权法上，凡涉及对原作品的使用，以许可使用为原则，以合理使用为例外，凡未经许可而又不在于合理使用范围内的对他人作品的使用，都存在着侵犯原作品权益的嫌疑。
- 如果在制作短视频时，创作者有自己想要表达的主题、对拍摄的画面进行选择 and 剪辑，可以认定其具有一定的独创性。当然，任意切条搬运，实质上都使用他人的版权内容，如果缺乏创新成分，在某种程度上的确构成侵权行为。
- 短视频作品的创作者从脚本创作、视频编辑、视频发布等环节，都应坚持独立创作、合法引用；作为网络服务提供者，根据避风港规则，短视频平台要切实尽到合理的注意义务，及时履行“通知删除”义务。

近期,有关短视频的联合声明或倡议书在社会上引起了广泛关注。4月9日,15个影视领域相关协会、近60家影视制作公司发布联合声明;4月23日,七十余家影视传媒单位,联合500余位艺人,再度发布联合倡议书,从而把短视频再度拉到舆论的漩涡。“联合声明”“倡议书”的不断袭来,不得不使我们进一步思考如何看待短视频这一新型业态,如何合理使用他人的作品创作短视频等。

视频是一种视听作品

从字面上看,短视频仍属视频的一种,只是时长比较短而已。它是一种互联网内容传播方式,是依托短视频平台传播的时长比较短的视听作品。

一般认为,短视频是在4G技术应用的基础上形成的,而在其发展过程中,又得到了国家政策的正向激励。这是由于这两者的结合,短视频一跃成为互联网时代的新宠。据2020年10月13日发布的《2020中国网络视听发展研究报告》,我国网络视听用户规模突破9亿;成为仅次于即时通信的第二大网络应用,短视频用户规模达8.18亿。与之相伴的是,到2019年,我国短视频行业市场规模达到1006.5亿元;2020年的市场规模估计达到1500亿元左右,这些都足以表明短视频给社会所带的好处,不容忽视。

作为一种视听作品,短视频应当归入著作权法保护。在著作权法上,凡涉及对原作品的使用,以许可使用为原则,以合理使用为例外,凡未经许可而又不存在合理使用范围内的对他人作品的使用,都存在着侵犯原作品权益的嫌疑。无论在本次声明书中,还是在倡议书中,都使用了“任意剪辑、切条、搬运、传播”原作品的字样。在著作权法上,“任意”内含着未经他人许可而使用,也内含着不是合理使用范围内的事项。

短视频动了谁的奶酪？

在本次联合声明和倡议书中，把短视频对影视作品任意剪辑、切条、搬运、传播等行为定义为违法行为。事实上，短视频所涉及的内容不限于这些，其内容非常广泛。而本次联合声明和倡议书所抵制的，并不是所有短视频，而仅限于对影视作品进行任意剪辑、切条、搬运、传播等的短视频；换句话说，它仅仅抵制那些对原版作品进行“任意”剪辑、切条、搬运、传播等的行为。问题的关键还在于这些“剪辑、切条、搬运、传播”的行为，是否侵犯了与相关作品的权利。对此进行判断，必然要回到问题的原点，这就是作品的概念。

著作权法所称的作品是指文学、艺术和科学领域内具有独创性，并能以某种有形形式复制的智力成果。这里的作品，通常应满足可复制性与独创性两个条件。可复制性，要求著作权法所保护的作品能够以物质形式加以复制，复制的形式包括印刷、录制、摄影、绘画、表演等；独创性，要求作品是作者独立构思而成的，不能是抄袭、剽窃或者篡改他人作品。在司法实践中，独创性一般要求作品应当体现作者的“选择、判断”，意思是作品应是作者独立创作的，并能够体现出作者自己一定程度上的取舍、选择、安排、设计等。

声明书和倡议书中所指的情形主要是对已有视频进行剪辑、切条、搬运、传播，这里主要涉及到的是对原作品的复制。应当首先确认的一个事实是已有视频作品具有可复制性，因而，短视

有独创性，就没有这么简单了。一般认为，如果在制作短视频时，创作者有自己想要表达的主题、对拍摄的画面进行了选择和剪辑，可以认定其具有一定的独创性，否则，则不具有独创性。

在艺术上，“切条”“搬运”一般称之为二次创作。就声明和倡议书中所涉切条、搬运主要针对的是对其他影视公司的一手创作素材进行的切条、搬运。如果只是简单的搬运，其创作成分相对较低；但切条则不同，切条通常包含着一定程度的创作，具有创新成分。当然，任意切条搬运，实质上都使用他人的版权内容，而又缺乏创新成分，在某种程度上的确构成了侵权行为。

但是，在传统影视传播模式下，把长片转成短视频，通常会获得制片方默许，原因在于它有助于长片的宣发、引流，对原作品发行有好处。但是，在移动互联网时代，短视频比长视频更容易传播，而其传播过程中又附加商业广告等，使得短视频甚至比长视频获利还要多。结果是投入高成本创作出的长视频作品，最终成了短视频的前期制作、剪辑、切条、搬运者以及作品传播者的平台通过对长视频作品的加工，就能获得巨额利润，导致原创作品“奶酪旁落”。

短视频法律规制的路径

联合声明也好,倡议书也罢,从实质上都是权利人对其权利免遭侵害的一种救济途径,其前提是权利人享有原版作品的版权。短视频在没有得到版权人许可的情况下使用了原作,侵犯了原作品权利人的权利。

联合声明和倡议书事件，引爆了对短视频问题的理性思考。对此，从法律规制的意义上说，首先短视频制作者应高度重视许可使用制度，在短视频创作过程中，未经著作权人许可，剪辑、切条、搬运、传播他人影视作品的，是侵权行为。具体而言，在短视频平台公开发布他人影视作品的，涉嫌侵犯著作权人的广播权、信息网络传播权、改编权、修改权等；如果短视频制作者通过选择、编辑、整理、专题分类等行为，还有可能侵犯他人保护作品完整权；未经著作权人许可，以营利为目的，通过信息网络向公众传播他人影视作品，涉嫌复制发行他人影视作品。

使用的情形有多种,将于2021年6月1日开始实施的《著作权法》第二十四条就涉及为了介绍评价某一作品或者说明某一问题,而在作品中适当引用他人已发表的作品,属于合理使用,不构成侵权。比如,在电视节目的娱乐频道,为了介绍某一部影视剧,在节目中引用了影视剧的部分的片段,就属于合理使用的范畴。第24条增加了有关合理使用的兜底性条款,即“法律、行政法规规定的其他情形”。至于哪些行为属于这里的“其他情形”,仍然需要按照“适当适用”的标准来衡量。为此需要纠正一种错误观点,认为基于合法目的使用他人作品,因而不构成侵权。这是对合理使用的误解。

最后,短视频侵权的责任机制,短视频既涉及其制作者,又涉及短视频平台,一旦出现短视频侵犯原作者权利的问题,在责任规则上,应当坚持区分原则,明确区分到底是创作者的责任还是平台的责任。从短视频规范发展意义上说,短视频作品的创作者从脚本创作、视频编辑、视频发布等环节,都应坚持独立创作、合法引用;作为网络服务提供者,根据避风港规则,短视频平台要切实负到合理的注意义务,及时履行“通知删除”义务,否则,接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大

部分与短视频发布者承担连带责任。

准确把握上位法立法精神

完善《未成年人学校保护规定》

☐ 鄰培植

《未成年人学校保护规定（征求意见稿）》（以下简称《学校保护规定》）缘起“一号检察建议”，早在2018年就开始起草工作，当中因《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》修订等缘故，《学校保护规定》又进行多轮次的修订、完善，最终在近期“千呼万唤始出来”。《学校保护规定》积极细化、落实《未成年人保护法》的要求，体现了主动作为的进步性，但就内容而言其仍存在完善空间，现就《学校保护规定》作如下不成熟的评述与完善建议。

修订中应考量的原则性要求

第一,《学校保护规定》在限制未成年学生权利时必须“有法可依”,其作为公法,要做到“法有授权才可为”。《学校保护规定》第二十六条网络保护第二款规定“学校应当禁止学生携带手机等智能终端产品进入学校或者在校园使用,对经允许带入的,应当统一管理,禁止带入课堂”,而新未保法第七十条则规定“学校应当合理使用网络开展教学活动。未经学校允许,未成年学生不得将手机等智能终端产品带入课堂,带入学校的应当统一管理”,对此可见现《学校保护规定》对于未成年人使用手机的权利进行了更进一步的限制,这样的规定违反《立法法》。

第二,《学校保护规定》在落实保护职责时必须“有法必依”,作为部门规章,在落实上位法要求时必须做到“**法有规定必须为**”。新未保法在“学校保护”专章中有 10 个条款都对幼儿园的保护职责作出单独规定,但在《学校保护规定》第二条适用范围中并未将幼儿园明确列入适用范围,仅在第五十七条中规定幼儿园参照适用,这样的规定必然使得幼儿园在落实学校保护要求时存在偏差,保护力度减弱。此外,新未保法第四十条明确要求“学校、幼儿园应当建立预防性侵害、性骚扰未成年人工作制度”,但《学校保护规定》仅在第三十五条规定防治性侵害制度,未规定防治性骚扰制度,存在打折扣现象。

第二,《学校保护规定》在修订完善时应当“精雕细琢”,准确把握上位法立法精神,作出更准确、细致的规定。如《学校保护规定》第三十五条防治性侵害中“抚摸、故意触碰学生身体特定部位等猥亵行为”,此处规范的法律用语为“抚摸、故意触碰学生隐私部位等猥亵行为”等。

无晋的具体建议

建议。当前 bodies 为“总则、保护范畴、保护制度、特别保护、保护机制、支持与监督、责任与处理、附则”。建议将第二章“保护范畴”更名为“基本权利保护”，因为范畴非立法概念，更改为基本权利保护符合立法规范同样更贴切内容；将第三章与第四章的位置进行交换，使得逻辑更加严谨。

第二，《学校保护规定》条标修订建议。第六条“人身安全”修订为“生命权与健康权保护”，本章为在校未成年人的基本权利保护，这样的表述更符合立法习惯；第七条“人格权益”修订为“名誉权、隐私权保护”，更加符合

本条所表述的内容；第八条“平等保

九条“自由保障”修订为第八条“言论自由权保护”；第十条与第十一条合并，修订为第九条“受教育权保护”；第十二条“休息权利”修订为第十条“休息权保护”；第十三条“财产权益”修订为第十一条“财产权保护”；第十四条“肖像和知识产权”修订为第十二条“肖像权和知识产权保护”。

第三，《学校保护规定》内容修订建议。第二条“普通中小学、中等职业学校对本校未成年人（以下统称学生）在校期间合法权益的保护，适用本规定”建议修订时在“普通中小学”前增加“幼儿园”以严格落实新未保法要求；

第七条校规管理中新增第二款“校规纪中不得设置罚款、没收财物、体罚或变相体罚、限制或剥夺人身自由以及其他侵犯学生合法权利的管理措施；不得超出教育需要，对学生的言行设置不适当约束”，新增负面性条款令学校制定校规时更具参考；

第二十条安全管理第二款“学生在校期间学校可以对校园实行封闭管理，禁止无关人员未经许可进入校园”修订为“学校可以对校园实行封闭管理，禁止无关人员未经许可进入校园”；

第二十六条网络管理第二款“学校应当禁止学生携带手机等智能终端产品进入学校或者在校园内使用,对经允许带入的,应当统一管理,禁止带入课堂”修订为“学校可以禁止学生携带手机等智能终端设备进入课堂,对带入学校的手机等智能终端设备,应当统一管理”,遵循新未保第六十八条的要求,与新未保法保持一致;

第二十三条欺凌制止“学生之间，在年龄、身体或者人数上占优势的一方蓄意或者恶意对另一方实施前款行为，或者以其他方式欺压、侮辱另一方，造成人身伤害、财产损失或者精神损失的，可以认定为构成欺凌”。修订为“学生之间，在年龄、身体或者人数上占优势的一方蓄意或者恶意对其他学生反复多次实施前款第（一）项、第（二）项、第（三）项、第（四）项，或者实施前款第（五）项行为，或者以其他方式进行欺压、侮辱，造成其他学生人身伤害、财产损失或者精神损失的，可以认定为构成欺凌”。校园欺凌的认定不应当泛化，应当根据学生欺凌行为的多种要素进行综合认定；

当建立健全教职工与学生交往行为准则、学生宿舍安全管理规定、视频监控管理规定等制度，建立预防、报告、处置性侵害工作机制。（二）抚摸、故意触碰学生身体特定部位等猥亵行为”修订为“（防治性骚扰、性侵）学校应当建立健全教职工与学生交往行为准则、学生宿舍安全管理规定、视频监控管理规定等制度，建立预防、报告、处置性骚扰、性侵害工作机制。（二）抚摸、故意触碰学生身体隐私部位等猥亵行为”。此外还应当严格落实新办法中关于防治

第五十七条 “(特别适用) 幼儿园、特殊教育学校对在园、在校未成年人的保护, 参照适用本规定; 并应当根据未成年人身心特点, 有针对性地加强保护”修订为“特殊教育学校、校外培训机构以及校外托管理机构对在托未成年人的保护, 参照适用本规定, 并应当根据未成年人身心特点, 有针对性地

加强保护”。