



公司及并购法律评述  
2018年9月

**上海**  
上海市银城中路68号  
时代金融中心16楼和19楼  
邮编: 200120  
电话: +86 21 3135 8666  
传真: +86 21 3135 8600

**北京**  
北京市建国门北大街8号  
华润大厦4楼  
邮编: 100005  
电话: +86 10 8519 2266  
传真: +86 10 8519 2929

**香港**  
香港中环皇后大道中5号  
衡怡大厦27楼  
电话: +852 2969 5300  
传真: +852 2997 3385

**伦敦**  
1F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
United Kingdom  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323

[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

**SHANGHAI**  
16F/19F, ONE LUJIAZUI  
68 Yin Cheng Road Middle  
Shanghai 200120 P.R.China  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

**BEIJING**  
4F, China Resources Building  
8 Jianguomenbei Avenue  
Beijing 100005 P.R.China  
T: +86 10 8519 2266  
F: +86 10 8519 2929

**HONG KONG**  
27F, Henley Building  
5 Queen's Road Central  
Central, Hong Kong  
T: +852 2969 5300  
F: +852 2997 3385

**LONDON**  
1F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
United Kingdom  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323

[master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

作者：杨迅 | 吴晓雨

9月9日上午，北京互联网法院正式挂牌成立，其受理的第一个案件则是“抖音”诉“伙拍”。在该案中，“抖音短视频”运营商北京微播视界科技有限公司（“微播视界”）主张：“抖音短视频”平台上发布的“5·12，我想对你说”短视频（“涉案短视频”）是其签订独家协议的创作者创作的短视频，其获得了独家排他的信息网络传播权。而百度在线网络技术（北京）有限公司（“百度”）和百度网讯科技有限公司（“百度网讯”）共同向用户提供“伙拍小视频”的下载、安装、运营和相关功能的更新、维护，并对“伙拍小视频”进行宣传。涉案短视频在抖音平台发布后，百度和百度网讯未经原告许可，擅自将涉案短视频在其拥有并运营的“伙拍小视频”上传播并提供下载服务。据此，微播视界请求法院判令百度及百度网讯停止侵权行为，并赔偿经济损失100万元及合理支出5万元。

如您需要了解我们的出版物，  
请与下列人员联系：

**郭建良**: (86 21) 3135 8756  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

**通力律师事务所**  
[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

由于案件的详情并未公布，本文仅基于公开报道的信息，就本案涉及的短视频著作权构成、平台责任和“区块链”取证进行简要分析。

**免责声明**：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

### 一、 涉案短视频是否构成著作权法上的作品

本案首先需要确定的是涉案短视频是否构成著作权法意义上的作品。

根据《著作权法实施条例》第二条之规定，著作权法所称作品，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。因此，认定是否构成著作权法上的作品，其核心在于“独创性”的判断。我国《著作权法》《著作权法实施条例》等并未规定何者构成独创性及其判断标准，为实践中作品的认定增设了诸多困难。就短视频而言，因其内容简短、类型多样以及创作水准的参差不齐，是否构成著作权法中狭义的作品，需要个案分析。

一般而言，“独创性”包含“独立完成”和“创造”两个标准。以下笔者将结合司法实践，对涉案短视频是否符合该两项标准，进而构成作品展开分析。

#### 1. 独立创作完成

独创性中的“独”是指“独立创作，源于本人”。换言之，作品必须由劳动者独立创作完成，而非剽窃、抄袭所得。因此，“独”的判断核心在于相关受著作权法保护的表达是否源于作者本人。根据《著作权法》第一条之规定，著作权法的立法目的是鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，是保护和促进文化的多样性。如果某一成果仅构成对现有材料的复制，则难言其行为对社会文化的繁荣做出了新的贡献，也就无法因此受到垄断权的保护。

值得注意的是，“独立创作”并不排斥完全相同的作品同时获得著作权保护。根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十五条之规定，“由不同作者就同一题材创作的作品，作品的表达系独立完成并且有创作性的，应当认定作者各自享有独立著作权。”具言之，若两人同时分别进行创作，且双方对于彼此的创作一无所知，即使最终两人的成果完全相同，两人也可能分别作为作者受到著作权法的保护。

在本案中，涉案短视频是否由创作者“黑脸 V”独立完成并非争议焦点，而本案的核心在于认定是否符合“创”的标准。

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

### 2. 创造性要求

“独创性”中的“创”是指源于本人的表达是智力创作成果，具有一定程度的智力创造性。“创”的合理性同样在于著作权的立法目的是激励创造、促进科学和文化事业的发展。

但是，著作权法所要求的创造性并不如专利法严格，并不要求有“显著特点”或“进步”，而只要求有最低限度的创造。如何认定“最低限度”的创造，在司法实践中由低到高有以下几种观点：

其一，作品在客观表现形式上至少应与公有领域的相关作品存在些许程度的差异。如果一个智力成果在表现上是唯一的，那么其表现形式将无法呈现出相应的差异性，在理论上无法产生归结于作者的结果，在现实上也无法与已有的智力劳动成果进行区分，不符合著作权法关于独创性的要求。例如，在孙新争与王书祥著作权权属、侵权纠纷案中，最高人民法院表示，孙新争主张保护的曲线图本身不符合作品构成的要件，因而无法获得著作权保护。

其二，作品系智力创造的成果，而非形成于有限的选择。如果作品的表达比较简单，变量较少，或者创作时受到限制较多，可选择空间较小，不同作者在分别独立创作的情况下出现相同或基本相同表达的可能性较大，则其将因独创性较低而无法受到保护。比如在北京天盈九州网络技术有限公司等与北京新浪互联网信息服务有限责任公司不正当竞争纠纷案中，北京知识产权法院认为，中超直播团队对直播素材不享有选择权；为使观众可以更好地欣赏比赛，素材拍摄上的个性化选择空间也受到了极大地限制；此外，不同直播导演对于镜头的选择及编排并不存在过大的差异，因为他们都会基于其对规则、流程以及比赛规律的了解，在选择和编排画面时尽可能更符合比赛的进程。总之，整个赛事直播连续画面受到大量客观因素限制，个性化选择空间有限，无法满足我国著作权法对电影作品独创性的高要求。

其三，作品应是作者个性的体现，即作品应当反映作者的一定思想、意图和理念。比如在马明博、肖瑶与光明出版社、凤凰联动、中央电视台侵害著作权纠纷案中，涉案书名“舌尖上的中国”系两个通用名词的简单组合，且该书名仅有六个字，缺乏相应的长度和必要的深度，无法充分地表达和反映作者的思想感情或研究成果，无法体现作者对此所付出的智力创造性，故该书名本身不包含任何思想内容，不是作者思想的独特表现，“舌尖上的中国”六个字的组合不是我国著作权法所保护的作品。

就短视频而言，如果是客观录制的自己或者他人生活的日常情景，并随意选取背景音乐制

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

作而成，由于没有任何创造性可言，可能并不一定能够构成作品。如果是对一项表演的记录，则该表演可能构成作品，而短视频可能作为录像制品受到邻接权保护。广州知识产权法院在广州市荔湾区石头记歌会俱乐部、叶佳修著作权权属、侵权纠纷案中便表达了相同的观点，该案中，涉案音乐电视没有导演和制片者的个性化创作，没有完整故事情节，主要是对歌星演唱以及群众演员配合表演的简单再现，歌词歌曲在其中起主导作用，不属于以类似摄制电影的方法创作的作品。

但是，如果短视频通过内容编排、剪辑、拍摄角度、距离的选择以及明暗构图的把握体现摄像师的思想，则可能符合作品的构成要件，是以类似摄制电影的方法创作的作品，应当受到我国著作权法保护。本案中，涉案短视频的内容选择和表现形式，都在一定程度上体现了作者的主观选择，因而有可能构成著作权法意义上的作品。

## 二、短视频平台的责任

本案第二个核心问题是：百度作为短视频平台，其是否应当对平台上的一切侵权行为承担责任？

谈到平台责任，首先要说的就是“避风港”原则，即平台运营者在获知他人利用其平台开展侵权活动时，如果采取合理措施制止侵权扩大的，可以免责。根据《侵权责任法》第三十六条第二款之规定，网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。《信息网络传播权保护条例》第十五条和第三十五条也有类似规定，网络服务提供者接到权利人的通知书后，应当立即删除涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品，或者断开与涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品的链接；在接到通知书后，根据规定断开与侵权作品、表演、录音录像制品链接的网络服务提供者，不承担赔偿责任。如前所述，如果短视频平台在收到侵权行为存在的通知后及时采取了必要措施，则不需承担连带责任。

但是，值得注意的是，“避风港”原则的适用有一个前提：平台在内容的选择上是中立的，而且不能从内容上的传播上获取直接利益。最高人民法院在《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》中指出，平台如果积极主动对涉案侵权作品进行编辑、推介等，则不能享有“避风港”。比如在北京中青文文化传媒有限公司等与侵害作品信息网络传播权纠纷案中，北京一中院与高院综合考虑到涉案图书的知名度、搜索结果的有限性、侵权 App 的数量及下载次数、百度公司所应当具有的管理能力，基于诚信善意之人的注意义务标准，认定百度公司具有“应知”的过错，其行为构成帮助侵权。

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

在本案中，涉案短视频热度、点击量，以及百度及百度网讯是否积极地通过推荐、“加精”、置顶等措施推广涉案短视频是百度及百度网讯能否享有“避风港”的关键。

### 三、 电子数据

作为北京互联网法院设立以来受理的首起案件，本案还采用了区块链技术取证。这是一种新型的举证方式。

我国《民事诉讼法》第六十三条将“电子数据”作为证据的一种，以法律的形式承认了电子数据的证据效力。《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百一十六条第二款对“电子数据”的概念作出进一步界定，“电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。”相比于传统证据，电子数据虽然具有存储便利、传输便捷、与互联网具有高度适应性等优点，但由于其更易伪造，内容更易受到篡改和破坏，因此对于电子数据真实性的认定一直是法院审理时的一大重难点。过去，法院通常适用《电子签名法》第八条，从生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性，保持内容完整性方法的可靠性以及用以鉴别发件人方法的可靠性等方面进行认定。比如在北京致远互联软件有限公司与华盖创意(北京)图像技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案中，北京知产法院从前述三个角度进行分析，认定了被告华盖创意提交的通过时间戳服务系统固定的微博页面这一电子数据类证据的真实性并最终予以采纳。

今年，为配合互联网法院建立，规范互联网法院诉讼活动，最高人民法院通过了《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》，其中第十一条再次强调了电子数据真实性的认定规则，具体可以分为以下两个方面：一方面，电子数据真实性的认证内容涵盖了生成、收集、存储及传输阶段，包括计算机系统等硬件、软件环境的安全可靠性，生成主体、时间和存储、保管介质的明确性，表现内容的清晰性、客观性和准确性，保管方式和手段的妥当性，提取和固定的主体、工具和方式的可靠性和提取过程的可再现性，内容的可修改性，以及电子数据的可验证性。另一方面，电子数据真实性的认定方式包括电子签名、可信时间戳、哈希值校验、区块链等证据收集、固定和防篡改的技术手段或者通过电子取证存证平台认证，总而言之，只要能够证明电子数据真实性的，互联网法院都应当确认。这一司法解释为互联网法院审理案件提供了更多细节的参考标准，具有更强的适用性，同时也是我国首次以司法解释的形式确认了区块链这一前沿技术的效力，对我国电子数据类证据的发展将产生巨大的积极影响。



## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

本案即为采取区块链取证技术的实例，据取证的第三方平台“中经天平”所称，本案中的区块链取证具体分为取和存两个阶段：首先是事前取证阶段，通过网页取证、检测网络环境，包括查看对方的 IP 地址、注册备案号，以及登录对方的主页等一系列综合手段来证明证据的真实性。其次是存证阶段，即提取一个哈希值作为证据的唯一 ID，通过区块链技术进行分布式存储，中经天平称其在此阶段综合运用了可信时间、区块链以保证证据不被篡改。不难推测，该电子数据的真实性将成为北京互联网法院审理本案时的一个争议焦点，与杭州互联网法院在杭州华泰一媒文化传媒有限公司与深圳市道同科技发展有限公司侵犯信息网络传播权纠纷案中的做法类似，北京互联网法院可能从中经天平平台是否具备资质，其采用的技术手段是否符合标准，以及采集的内容是否完整可靠等方面进行分析，结合对方当事人是否提出相反证据以决定是否采纳这一证据。

### 总结

北京互联网法院受理的第一个案件虽然尚未审结，但是仍然给我们以下启示：

第一，随着互联网经济的发展和繁荣，林林总总的基于互联网的纠纷将会不断涌现。这些纠纷反映了互联网经济的各个利益集团之间的互动和竞争。通过法院解决这些纠纷则有助于建立良性有序的互联网经济竞争环境。

第二，互联网上丰富的内容也带来“作品”的复杂样式、表现形式和传播方式，其在多大程度上，受何种知识产权保护，可能未必局限于传统法律的字面表述，而要从其法意理解。

第三，互联网的互动性和高速传播，要求更加有效和及时的纠纷解决机制，以及相应的举证和庭审制度，杭州互联网法院以及本案采用的区块链取证，则是在这方面的有益尝试。

## “抖音”诉“伙拍”——短视频平台之争背后的知识产权

如需进一步信息，请联系：

<b>作者</b>	
<b>杨迅</b> 电话: +86 21 3135 8799 xun.yang@linkslaw.com	
<b>上海</b>	
<b>俞卫锋</b> 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	<b>刘贇春</b> 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@linkslaw.com
<b>余铭</b> 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@linkslaw.com	<b>娄斐弘</b> 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com
<b>钱大立</b> 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@linkslaw.com	<b>孔焕志</b> 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@linkslaw.com
<b>吴炜</b> 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@linkslaw.com	<b>潘永建</b> 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com
<b>姜琳</b> 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@linkslaw.com	
<b>北京</b>	
<b>俞卫锋</b> 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@linkslaw.com	<b>刘贇春</b> 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@linkslaw.com
<b>杨玉华</b> 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@linkslaw.com	
<b>香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营)</b>	
<b>俞卫锋</b> 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	<b>吕红</b> 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
<b>伦敦</b>	
<b>杨玉华</b> 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@linkslaw.com	

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 96 期(总第 131 期)。

**免责声明：**本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。