

# “用户创造内容(UGC)”的著作权规制

刘 帆

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2022年7月17日; 录用日期: 2022年8月29日; 发布日期: 2022年9月6日

## 摘 要

依托互联网的迅速发展, 作品创作方式多样化, “用户创造内容”合法性问题为版权理论与实务界带来困扰。现阶段, 授权许可调整“用户创造内容”失灵的原因不在于授权许可制度自身局限性, 而在于未明确“用户创造内容”可以归入“合理使用”的范围, 网络用户无法判断自身使用作品行为的性质。目前, 进一步优化合理使用制度才是《著作权法》规制“用户创造内容”的应选路径。通过梳理“用户创造内容”的实践现状与自身特点, 分析“用户创造内容”归入合理适用的可行性与范围。同时, 提出修改《信息网络传播权保护条例》第六条, 增设作品网络传播合理使用新情形的立法建议, 为“用户创造内容”归入合理使用提供制度支持。

## 关键词

用户创造内容, 授权许可, 合理使用

## Regulation of Copyright of User Created Content (UGC)

Fan Liu

The Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Jul. 17<sup>th</sup>, 2022; accepted: Aug. 29<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 6<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

Relying on the rapid development of the Internet, the creation methods of works are diversified, and the legality of “user-created content” has brought troubles to the copyright theory and practice. At this stage, the reason for the failure of licensing adjustment of “user-created content” is not due to the limitations of the licensing system itself, but because it is not clear that “user-created content” can be classified as “reasonable use”, so that network users cannot judge their own use of

nature of the behavior. At present, further optimizing the fair use system is the path that the Copyright Law should choose to regulate “user-created content”. By sorting out the practical status and characteristics of “user-created content”, it analyzes the feasibility and scope of “user-created content” being reasonably applicable. At the same time, it proposes to amend Article 6 of the “Regulations on the Protection of the Right to Disseminate Information Networks” to add new legislative proposals for the rational use of online dissemination of works, so as to provide institutional support for “user-created content” to be classified as fair use.

## Keywords

User-Created Content, Copyright License, Fair Use

Copyright © 2022 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. 问题的提出

“用户创造内容”是“User-Generated Content”的中文翻译，这一概念最初由美国知识产权学者提出。目前，“用户创造内容”虽然已经成为网络著作权研究的专有名词，但是在法律以及学理上并没有一个统一的界定。为大多数学者所认同的是，“用户创造内容”(User Generated Content, 简称“UGC”)是网络用户利用网络创作和传播的作品。按照“UGC”的独创程度来看，“UGC”可分为网络用户独创内容、利用他人作品再创作内容和完全复制他人作品内容，涉及文字作品、视听作品、美术作品等多种作品类型。网络 2.0 时代催生出许多诸如 YouTube、bilibili、Twitter 的交互式网站，网络用户突破了网络内容接受者、网站浏览者的角色定位，开始成为网络作品的创作者。在网络技术未普及之前，作品的制作与传播具备高度的专业化，主要由职业画家、小说家等完成，并通过专业出版机构实现公开发布作品。交互式网络向每个用户都提供了公开发表作品的途径，大大降低了公开发表作品的门槛。使用作品可以做两个主要分类：一个分类是区分个人使用和公共使用，另一个分类是区分专业使用和业余使用。交互式互联网普及之前意味着这两种分类相互重叠；业余意味着个人，专业意味着公共。著作权法最初不对个人和业余使用作品的行为进行调整，原因在于，个人使用作品往往是为了满足自身学习、研究或者欣赏的需要，具有一定的私密性，法律难以对传统个人领域进行规制，且个人因不具备专业的公开发布能力，使用作品也并不会对著作权人造成不合理的损害。但在互联网环境下，考虑到互联网的公开性、传播性等特点，如继续认为网络用户在“UGC”平台自娱自乐的使用他人作品的业余创作行为属于私人领域，著作权法不应介入就过于牵强。

“UGC”现有研究主要聚焦于两点，一是尝试创新版权许可制度，包括扩张法定许可、增设默示许可等。这一构想认为，授权许可落后于网络时代发展，著作权法未能对“UGC”进行有效调控。在网络 2.0 时代<sup>1</sup>之前，授权许可申请人主要为从事版权行业的专业著作权人，由于人数较少，授权许可易于实现。如今大量的网络用户作为授权许可申请人可能消耗著作权人大量时间和金钱成本。二是研究如何引进转换性使用，为用户创造内容归入合理使用提供制度支持。这一研究主要认为转换性使用所针对的问题在本质上等同于“UGC”所引发的现象[1]，二者都以二次利用原作品创作新作品为特征，“转换性使用”能够为创作“UGC”行为介入合理使用提供解释路径。目前，“UGC”面临的困境依然未得到解决，

<sup>1</sup>指一个利用 Web 的平台，由用户主导而生成内容互联网产品模式，为了区别传统由网站雇员主导生成的内容而定义为第二代互联网。

且版权人与网络用户、“UGC”平台的冲突正在进一步加大。2021年4月9日,70余家传媒公司、视频网站以及影视行业协会发布呼吁保护原创,尊重产权,共同抵制“UGC”平台侵权行为的声明。基于现有的研究成果和“UGC”的行业发展现状,提出进一步优化著作权法对“UGC”的规制思路。

## 2. 授权许可模式下的“UGC”

授权许可以“先许可、后使用”为特征,使用人需通过与著作权人签订合同或者达成其他形式的对价允诺后,才可以在相应范围内使用作品。授权许可意在著作财产权予以优先保护,激励作者创作更多的作品。考察授权许可制度的发展历史发现,1694年英国议会拒绝续签《许可法》(Licensing of the Press Act 1662),后出版商和作者一起向议会请愿要求版权由作者享有。最终,议会通过了《英国安娜法》,授予作者一个14年可转让的版权。在之后近300年版权市场的运转中,作品版权通过授权许可或转让等方式在作者、出版商和广播公司等专业著作权人之间进行交易。授权许可正是因这一产生背景,被认为是只适用于专业著作权人之间的版权许可制度,从而无法应对大量网络用户的授权申请。

默示许可根据学者的不同构想存在多种类型,在“UGC”领域内,“选择退出”默示许可讨论热度最高。“选择退出”默示许可是指当事人之间并不存在许可合同,法律规定在特定的情形下,如果权利人未声明不得使用,即视为许可他人使用的许可形式。“选择退出”默示许可的主要特征为,著作权人需要容忍符合特定条件的人使用其作品,使用人只需要承担支付使用费的义务,而无需向著作权人申请授权。网络用户在“UGC”的创作中使用的作品包括“UGC”本身,也包括专业著作权人创作作品。目前,网络平台为防止自身陷入版权侵权纠纷之中,积极参与推动“UGC”规制,主导制定平台用户协议。网络用户在注册“UGC”平台账号时,大多用户协议规定网络用户上传作品在未声明禁止他人转载、使用的情形下视为同意其他网络用户在“UGC”平台上使用其作品,这一协议内容体现了网络平台对“选择退出”默示许可的应用。网络平台主导制定的用户协议对一定范围内的“UGC”乱象进行了纠正,但这一规则对于不愿将其作品开放使用的网络用户无法规制,并且随着“UGC”市场的扩大,越来越多的网络用户开始考虑到“UGC”的商业利益,允许作品开放使用的网络用户逐渐减少。值得注意的是,由专业著作权人创作的作品也是“UGC”的常用素材,专业著作权人与网络用户不同,其作品建立在专业化创作的基础上,需大规模制作团队、精细分工协作以及投入大量资金,才能保证作品投入市场后得到消费者喜爱,从而获得收益。所以,专业著作权人注重最大限度实现作品版权利益,开发与作品有关的周边市场。与默示许可比较,授权许可的优势在于,著作权人能有效监督他人使用作品行为,防止作品被他人滥用,维持原作品的市场价值。如“UGC”放弃通过授权许可制度,可能难以控制他人对其作品的使用频次与范围,导致使用原作品的门槛大大降低,形成大量水平参差不齐的衍生作品,且衍生作品可能与原作品高度近似,损害原作品的市场利益。此外,默示许可的版权收费模式较为单一,由于缺乏申请人与版权人的协商,一般按照整部作品来收取版权费用。“UGC”作为依托互联网产生的作品类型,创作手法和内容表达方式多样化导致使用在先作品方式的多样化,以整部作品为标准确定版权使用费对“UGC”来说并不合理。授权许可较默示许可的优势在于版权人可以与被许可人进行充分协商,在尊重双方意思自治的基础上确定版权费用。

日常浏览“UGC”平台可以发现,部分“UGC”虽有限使用在先作品,但网络用户自身为创作“UGC”做出主要贡献,如混剪视频,bilibili网站某知名用户从每部影视剧抓取几秒钟的镜头,将大量的素材聚集在一起进行二次编辑,呈现出风趣幽默且带有个人表达的“UGC”。二人在“UGC”平台影响力巨大,粉丝数量累计近1000万,大多素材并没有征得著作权人的同意,但其创作的“UGC”平台上广为流传,原作品著作权人也并未因此追究著作权侵权责任。究其原因,此类作品虽以在先作品为素材,但经过技术剪辑、内容重构等手段,并不影响在先作品的正常使用,且未侵犯著作权人的市场利益,著作权人缺

乏维权动机。所以，将此类“UGC”有条件的归入合理使用是规制网络版权乱象的应有举措，也满足合理使用制度的内涵要求，后文对此展开详细讨论。大量复制某一作品的“UGC”有侵犯原作品的市场利益风险，著作权人在利益衡量下一般不会考虑对其进行授权，且“UGC”平台考虑侵权风险下也会积极履行作品审查义务。北京爱奇艺科技有限公司诉上海宽娱数码科技有限公司一案中，网络用户将《爱情公寓4》以剧集角色为中心机械截取相关片段，编辑整合后上传至bilibili网站，法院认为bilibili网站已因该类视频侵权而涉及多起诉讼的情况下，只通过关键词审查、片段对比等简单的机器审查措施未达到应有的注意义务，需对网络用户的侵权行为承担连带责任<sup>2</sup>。

在明确“UGC”归入合理适用的范围以及采取有效的打击网络版权侵权的措施后，才能确定需要获得授权许可的网络用户人数。目前，在“UGC”归入合理使用的范围尚不明确时，急于提出构建其他许可制度来应对“UGC”的发展为时尚早。通过上述分析，授权许可与其他许可制度相比具有诸多优势，仍可能成为“UGC”版权许可的主要方式。当务之急需明确“UGC”归入合理使用的边界，引导网络用户将不可归入合理使用的“UGC”向著作权人寻求版权许可，恢复“UGC”领域的版权秩序。

### 3. “UGC” 归入合理使用

#### 3.1. “UGC” 归入合理适用的理论正当性

著作权法除保护版权权人的法定权益外，还促进实现作品正向社会效益。《伯尔尼公约》规定“在不损害原作品使用以及不损害著作权人合法利益的前提下，法律应当允许合理使用作品的行为”。我国《著作权法》第1条明确了发展文化、科学事业的立法宗旨。保护作者著作权的目的在于使作者享有有限的垄断权，通过其作品享受到经济回报，从而激励作者创作更多的优秀作品。著作权在一定程度上是作者享有对作品垄断性的权利，他人使用作品必然受到限制。所以，著作权法注重平衡作者与社会公众对作品利益，合理使用即为利益平衡的体现。“UGC”体现公共利益属性，网络用户通过网络平台将在先作品进行剪辑、截取，制作具有自我表达或娱乐效果的“UGC”，一方面实现了宪法规定的言论自由价值，另一方面，也激发了社会大众投身到“UGC”创作的积极性，促进大众文化的繁荣。网络技术的发展为作品创作、传播提供了便利，从利益平衡的角度来看，这一便利应当惠及作者和使用者双方，有任何一方独享技术发展带来的便利都会破坏利益平衡。从实践层面来看，著作权法不断完善和发展合理使用制度，如调整合理使用制度的合理性标准，构建著作权网络侵权的归责原则、制定《信息网络传播权保护条例》等，都在积极寻求网络环境下著作权人利益与公共利益的再平衡。此外，就“UGC本身来说，”其并非对现有作品的简单复制，其常常利用重混(remix)手段，在新作品中融入自己的思想和表达。所以，“UGC”有理由在一定范围内归入合理使用。

#### 3.2. 转换性使用运用于“UGC”的困境

转换性使用是二次利用在先作品的基础上增加新内容或新功能的创作行为，美国司法实践将其作为合理使用的判定标准广泛适用。一些学者将转换性使用作为“UGC”归入合理使用的解释路径，理由是“UGC”的创作方式与转换性使用相似，都是利用版权作品进行再加工。但转换性使用具有自身缺陷以及在我国水土不服的问题，具体体现在以下两点。第一，转换性使用认定标准模糊。转换性使用虽在实践中被广泛应用，但转换性使用的内涵与外延未作深入研究，究竟何为转换性认定不一，法院就同一案件是否构成转换性使用有不同认识。

例如，在 *Cariou v. Prince* 案中，一审法院法官认为被告使用原告的作品时未体现评论或者批评原告

<sup>2</sup> 参见(2018)沪73民终315号。



作品等目的，被告的行为不构成对原告作品进行合理使用。上诉法院认为，转换性使用只要求新作品中体现新表达、新意义即可，不需具备《版权法》107条规定的创作目的<sup>3</sup>。进一步考察美国关于转换性使用的司法实践可以发现，多数情况下，只有法官在内心确信某一行为构成合理使用时，这是才考虑用转换性使用对该行为的合法性进行说明。所以，转换性使用并未真正成为法官判断合理使用的标准，只是将其作为解释某一使用作品行为构成合理使用的论证手段。第二，美国版权法规定从使用作品的意图、原作品在新作品中所占幅度与比例、使用作品的性质以及是否影响作品的市场价值四个要素来判定使用行为是否构成合理使用[2]。我国《著作权法》与《保护文学艺术作品伯尔尼公约》保持一致，采用“三步检验法”作为合理使用的判断标准。与“四要素法”相比，“三步检验法”并未给出判断合理适用的统一标准，而是通过列举的方式对合理适用的范围进行划定。转换性使用这一抽象标准无法恰当接入到我国《著作权法》合理使用具体情形之中。

### 3.3. 区分合理使用与侵权行为的关键因素：既有及预期版权市场利益

《著作权法》通过维护著作权人的市场利益，从而激发作者的创作欲望。著作权人的市场利益包括现有市场利益和预期市场利益[3]。我国《著作权法》第24条规定了合理使用的两个限定要件，一是不影响原作品的正常使用，二是不损害版权人的合法权益。要件一要求使用作品的行为不能影响著作权人行使作品权利产生收益，并进一步破坏著作权人在版权市场对于该作品的垄断。要件二是指合理使用不得造成或可能造成著作权人收益损失[4]。

侵犯既有市场利益主要表现为使用人在未经授权下直接使用在先作品，此时新作品构成对原作品的替代，侵犯了原作品的市场利益[5]。《著作权法》第24条规定了在介绍、评论作品等特定目的下，使用可以适当使用他人作品，但未进一步明确何为适当使用[6]。我国实践给出了适当使用的具体标准，引用他人作品应控制在本人作品总量10%以内，对于节目或新闻记录影片中引用已发表作品的片段，不得超过30秒[7]。具体标准有助于统一认识，但考虑到网络用户创作手段以及“UGC”作品类型的多样化，有时虽然“UGC”利用了大量在先作品，但通过素材选取、素材衔接到表达内容重塑呈现与原作不同的独特作品。因此，“适当引用”可以实践惯例为参考，结合使用作品的目的、对原作品版权市场利益的实际影响等因素综合考量。

预期利益受损主要表现为侵犯著作权人的改编权。加工在先作品形成新作品为“UGC”的主要特征，但加工行为不应侵犯著作权人的改编权，所以界定著作权人所享有的预期市场利益范围对于判断使用作品行为是否侵权具有重要意义。判断预期市场利益的判定主体本应是作者，作者在创作作品时，不仅考虑作品本身产生的利益，而且会根据对预期市场产生期待调整创作的投入程度以及创作走向。但是，在著作权侵权之诉中，如预期市场利益是以著作权人主观为判断标准，预期市场的范围认定由著作权人举证证明，著作权人出于维权考虑将大大扩张预期市场范围，将对方当事人创作行为纳入改编权的范畴之中。由此可以看到，作者主观标准容易扩大预期市场利益的范围，从而造成权利人任意行使权利维护预期市场，可能阻碍后续创作者对在先作品的利用。虽然作者会对作品的市场利益产生预先判断，但在司法实践中还应当结合客观方面，综合作者一贯的创作和表达风格、作者的创作意图、同类作品在同一时期进入市场的范围以及一般理性人对于预期市场范围的理解等。

## 4. 著作权法介入“UGC”

《著作权法》第24条规定的合理使用情形中，第1项“个人使用”和第2项“适当引用”似乎可以涵盖“UGC”的创作情形，但经过深入分析可以发现，“个人使用”的使用环境一般被认为是在私人领域之内，网络用户上传传播作品的行为，早已突破私人领域[8]。“适当引用”中“介绍、评论或对某一

<sup>3</sup>See *Cariou v. Prince*, 714 F.3d 694 (2d Cir.2013)。

问题进行说明”并不是网络用户创作的主要目的。本文提出以《著作权法》第24条“法律、行政法规规定的其他情形”为依据,修改《信息网络传播权保护条例》(以下简称“条例”)第六条,增设作品网络传播的合理使用情形,为“UGC”纳入合理使用提供制度支持。

《著作权法》规定由国务院负责制定信息网络传播权的保护办法。《条例》是为了应对作品使用者、著作权人和网络平台之间的版权纠纷而制定的行政法规,主要规范作品的网络传播行为。“UGC”在互联网中运营而生,自身性质决定以网络为储存和传播载体。“UGC”是伴随网络技术迅猛发展的新型作品形式,其作品的制作手段以及呈现形式尚未定型,与《著作权法》相比,《条例》修改程序简便,能及时应对“UGC”发展变化。此外,《条例》第六条规定了八项作品网络传播的合理使用情形,在此处增设合理使用新情形符合《条例》的结构安排。

《条例》第六条新增合理使用情形可表述为:“为娱乐、自我表达或者欣赏,适当使用他人已经发表的作品”。首先,如本文第一部分所述,“UGC”大多以娱乐或自我表达为目的,而现有合理使用情形却未能覆盖。当然,新增情形并非“UGC”纳入合理使用的唯一法律依据,《条例》第六条中规定的其他8种合理使用情形亦可以适用于“UGC”。其次,“适当使用”应当结合前述对于作品既有市场和预期市场的理解,限定“UGC”纳入合理适用的范围,维持作者利益与公共利益的平衡。

## 5. 总结

UGC在互联网技术条件下不断丰富和发展,调动了公众进行文化创作的积极性,促进大众参与自由创作,构建共建共治共享的文化氛围。现行的著作权法应及时回应时代关切,在平衡著作权人和使用者利益的基础上,完善其对著作权利的限制,构建符合信息化社会要求的合理使用制度。分析UGC对我国著作权法造成的冲击的基础上,结合合理使用调整UGC的优势,提出增设合理使用的情形回应UGC对著作权法的冲击。应理性的看到,“UGC”引发网络平台版权秩序混乱的原因不在于授权许可“失灵”,而在于“UGC”无适用合理使用的空间[9]。通过《信息网络传播权保护条例》第六条增设适用于“UGC”作品的合理适用情形,从而明确传播“UGC”的行为是否构成侵权,网络用户、著作权人以及网络平台以此作为行为准则,有助于恢复“UGC”领域的版权秩序。

## 参考文献

- [1] 熊琦. “用户创造内容”与作品转换性使用认定[J]. 法学评论, 2017, 35(3): 64-74.
- [2] 胡开忠. 论重混创作行为的法律规制[J]. 法学, 2014(12): 89-97.
- [3] 华劼. 改编权权利范围及立法模式研究[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2017, 54(6): 47-53+155.
- [4] Gervais, D. (2009) The Tangled Web of “UGC”: Making Copyright Sense of User-Generated Content. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 11, 841.
- [5] Patterson, L.R. (1966) The Statute of Anne: Copyright Misconstrued. *Harvard Journal on Legislation*, 3, 223.
- [6] 林楠. 三步检验法的司法适用新思路——经济分析主导下合理使用的引入[J]. 西南政法大学学报, 2016, 18(6): 37-47.
- [7] 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.
- [8] Goold, P.R. (2014) Why the U.K. Adaptation Right Is Superior to the U.S. Derivative Work Right. *Nebraska Law Review*, 92, 843. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2306647>
- [9] Babiskin, L.M. (1994) Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*, 8, 193-230.