

出版社进行网络直播时，应避免哪些著作权侵权雷区？

2020-12-15

打开“抖音APP”或“快手APP”，输入关键词“出版社”，你会发现，国内很多出版单位都已注册了属于自己的官方账号。与此同时，大量的头部出版社早已建立起专业的互联网营销团队，通过网络直播与短视频对图书及相关产品进行营销和推广。原本静态的图书在职业主播的介绍下变得活泼灵动、简单易懂，激发了读者的阅读兴趣和消费热情。

当然，热闹的背后往往伴随着冷思考。当出版业在网络直播的推动下焕发蓬勃生机时，出版机构更应高度关注与此相关的法律问题，为图书产品的多元化推广树立风险防控意识，探索相关问题的解决思路。

一、网络直播是否构成“作品”

出版社在进行图书产品的直播带货，或进行相关课程的直播授课时，直播内容能否以“作品”的形式受到《中华人民共和国著作权法》的保护，重点需要考虑该直播内容是否具有“独创性”。诉讼中，独创性的认定因个案具体情况的差异而有不同的评判标准。宏观来说，判断的标准包括（1）脚本和素材选取的独创性、（2）主播口播和表演的独创性、（3）拍摄技巧和画面剪辑的独创性，等等。

对于直播课程来说，因涉及到教学内容和课件的制作、讲师（主播）对课程的口述以及对课程的宣传销售等，多种丰富内容的组合比较可能形成具有独创性的作品。第三方主体传播相关直播课程的，应当取得该课程权利人的许可。

就出版社“直播带书”而言，由于主播的口播内容更趋向于是对基本商品信息的客观描述，与网络直播课程相比缺乏内容设计方面的独创性，因此直播带货节目能否够构成具有独创性的作品还需根据个案情况具体判定。

二、网络直播中素材使用的版权问题

为提升“直播带书”的用户体验，不少出版社在制作直播节目时会利用素材对直播内容进行丰富和美化。比如利用具有特色的文字、字体、图片、音乐（作为直播背景音或用于主播演唱）、短视频或剪辑视频等作品提升终端用户的观看体验。

需要提示的是，在直播节目中使用未经权利人授权的作品，使公众能够通过直播平台进行浏览、观看和传播，且不符合《中华人民共和国著作权法》第二十二条（2020年修订的新法第二十四条）关于“合理使用”相关规定的，可能侵犯他人作品的复制权、广播权、信息网络传播权等权利，也可能受到我国《著作权法》第十条第（十七）项“其他权利”的制约。主播公开播送或演唱未经著作权人许可的音乐作品，可能侵犯该作品的表演权。

当然，法律对直播中引用他人作品的权利保护机制也并非一触即发。在直播过程中如果是为介绍、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，引用部分占完整作品比例较小的，或没有实质性地再现作品的完整表达的，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称并不得侵犯著作权人依法享有的其他著作权。

尽管有前述“雷区”或“避雷”方式，如想进行最为有效的风险防范，使用经过权利人授权的作品，或已过版权保护期的作品都是降低直播内容侵权风险的理想方式。

三、主播“翻车”，直播主办方是否免责？

若主播是出版单位的员工，受单位委托进行直播，有可能适用《著作权》法第十一条、第十六条或第十七条（新法第十一条、第十八条或第十九条）中关于法人作品、职务作品或委托创作作品的约束，直播内容的著作权可能出现归属于出版单位的情况。也就是说，即使主播未与出版单位订立书面协议，如果主播在直播带货中存在侵权或违法违规行为，由于主播的身份是出版单位的员工，出版单位也难以做到完全免责。

若主播与出版单位无劳动或劳务关系，但与出版单位订立合作协议，约定主播在为出版社提供直播服务期间产生的所有成果的全部知识产权、所有权及相关权益，归网络直播运营者享有。在此情况下，主播与出版社虽然并无劳动或劳务关系，出版社作为直播视频的权利人，也可能需要对涉案直播视频产生的法律后果（比如信息网络传播权侵权等）承担相应责任。

不论主播与出版社是何种关系，在网络直播或短视频中露出主播形象时，都应关注主播的署名权与肖像权问题，建议通过合同或授权书的形式与主播就其姓名和肖像的使用方式、渠道、是否可以转授第三方使用等方面进行明确约定。

四、直播行业最新动态

2020年是网络直播强监管的一年。双十一过后，国家互联网信息办公室于2020年11月13日发布《互联网直播营销信息内容服务管理规定（征求意见稿）》，面向社会公开征求意见。当月23日，广电总局也发布了《关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》。而在此之前，市场监管总局发布了《市场监管总局关于加强网络直播营销活动监管的指导意见（2020.11.05）》，中国广告协会发布了《网络直播营销行为规范（2020.07.01）》，作为互联网直播头部企业的抖音、快手、京东三大企业也共同发布了《网络直播和短视频营销平台自律公约》。除了今年的强监管外，2016年国家网信办出台的《国家互联网信息办公室互联网直播服务管理规定》也值得关注。

从今年一系列规范的出台和征求意见可以看出，互联网直播营销在蓬勃发展的同时，也免不了触及法律红线。作为作品传播+广告营销+电子商务的集合体，网络直播涉及到众多主体和多种创作、宣发模式和销售模式。也正是如此，网络直播中关于被侵权人的维权和消费者的投诉问题与日俱增，关于著作权侵权、虚假宣传、不正当竞争、直播内容违法、侵害消费者权益等问题，成为了法律、法规，以及相关规范性文件制定和出台的“重点关注对象”。出版机构在开拓此种新型营销模式的同时，更应对国家相关规定保持关注，注意根据最新的法律和政策导向随时自查。

五、结 语

2020年是互联网直播“野蛮生长”的机遇之年，也是网络直播强监管的挑战之年。虽说“产品再好，渠道为王”，在新冠疫情的持续影响下，直播营销会成为弥补线下实体书店销量不足的又一重要渠道。出版单位在拓宽市场渠道的同时，也应关注相关法律规定，做到既能为读者“推荐好物”，又能避开侵权雷区，做好“直播带书”的法律风险防控工作。

来源:

作者: 张杰 刘俏

相关律师



张杰
高级合伙人

☎ +8610 6184 8237
✉ zhangjie@tiantailaw.com

相关标签

争议解决

知识产权