

“微时代”新闻传播的“合理使用”与传播权益：以“甘柴劣火”为例

王思文 陈绚

摘要

本文以“甘柴劣火”事件为例，从新闻传播的角度对著作权法“合理使用”制度在新的环境中进行了分析，思考了微时代环境下新闻传播各方权力与权益的博弈。“人人都是报道者”意味着传播权力的转移，权力与权益关系也需要平衡，著作权法中的“合理使用”制度是保护双方利益的关键。此外，本文对新闻事实引述与作品抄袭的界限进行了解析。从目前的环境看，无论《甘柴劣火》是一篇具有“洗稿”性质的稿件还是具有独创性，这一问题实际并无太大意义，学界与业界更需要讨论的应该是，如何营造贯彻“合理使用”制度的法律环境，以实现个人权利与社会利益的平衡。

关键词

合理使用、传播权、新闻价值

作者简介

王思文，中国人民大学新闻学院博士研究生；大同大学文学院讲师。

陈绚，中国人民大学新闻学院教授；中国人民大学新闻与社会发展研究中心研究员。

本文系海南省2017哲学社会科学规划课题《海南省地方政府网络舆情治理及其优化对策研究》（项目编号：HNSK(YB)17-41）和海南省意识形态与舆论研究基地项目“新媒体环境下舆论的发生与传播机制”（项目编号201805）的研究成果。

News Communication in WeChat Public Accounts: “Fair Use” and Communication Rights and Interests in “Ganchailiehuo”

WANG Siwen CHEN Xuan

Abstract

In the perspective of news communication, this paper taking the event of “Ganchai and Liehuo” as an example, analyzes the concept of “fair use” of copyright law. And it studies

the game between the rights and interests of all news communication parties in the era of WeChat. The characteristic of "Everyone is reporter" in times of Wechat indicates the transfer of communication power. It also means that the relationship between rights and interests of communication waits to be balanced. The "Fair use" of copyright law is the key to protect their rights. Moreover, this paper also interprets the boundary between news fact quotations and plagiarism. In the current environment, it is not too much significance to discuss whether "Ganchai and Liehuo" being washed or originality. For achieving the balance between individual rights and social interests, what the academic circle and the industry need to discuss is how to create a legal environment to implement the "Fair use" system.

Keywords

Fair use, Rights of communication, The value of news

Authors

Wang Siwen is a doctoral student at the School of Journalism, Renmin University of China, an lecturer of School of Chinese Language & Literature, Datong University in China.

Chen Xuan is a professor at the School of Journalism, Renmin University of China; a researcher at the Research Center of Journalism and Social Development, Renmin University of China.

This paper is the result of "hainan provincial government network public opinion governance and optimization countermeasures research" (No.HNSK(YB)17-41), the 2017 philosophy and social science planning project of hainan province, and "the occurrence and communication mechanism of public opinion in the new media environment" (No.201805), the project of hainan provincial ideology and public opinion research base.

2019年1月12日，微信公众号“呦呦鹿鸣”的一篇《甘柴劣火》刷屏朋友圈，不到半天时间在互联网上即获得“十万加”的阅读量。该文讲述了一段并不久远的甘肃政经往事，文章一开篇就有一句提示性的信息：“本文所有信息，均来自国内官方认可、可信赖的信源，敬请诸君知悉。”一句话交代该文的信息源非独家采集。1月12日，“三言财经”一则消息也在微信朋友圈传播——《刷屏文章〈甘柴劣火〉被质疑洗稿》，消息很短，直接呈现了财新记者王和岩予以质疑的微信截图，对《甘柴劣火》作者的专业操守进行了强烈指责。随后，呦呦鹿鸣微信号推出了一篇措辞尖锐的文章《社会在崩塌——关于财新网记者攻击呦呦鹿鸣一事的说明》，列出《甘柴劣火》文章的信息来源。特别说明“本文是一种独家叙事，讲述的并非新闻，而是媒体与党政系统持续的冲突，这是呦呦鹿鸣的独家发现。财新网

只是其中的一部分，其报道本身也是公共行为，呦呦鹿鸣将媒体作为报道主体，理所当然。”（呦呦鹿鸣，2019）由此可见，“呦呦鹿鸣”并不认为自己的稿件属于“抄袭”，而自己稿件中所用的信息都属于“事实”，属于“公共行为”，谁都可以拿来为自己所用。

对于这起争议，本文认为从法律的角度看，焦点主要集中在双方对著作权新闻事实是否可以“合理使用”的不同理解上；其次，就合理使用制度最终所预设的目的，争论方亦存在分歧。在分析关于此事件中“合理使用”制度问题的同时，研究者发现事件争议的背后还涉及到媒体之间的权利与权益之争。

一、“合理使用”对社会利益保护在微信时代的法理基础与适用

“合理使用”制度发端于英国“合理节略”，法官判定允许具有创新意义的使用，但没有定义合理使用的标准；1841年美国Folsom V Marsh案被认为是合理使用发展的一个里程碑，该案的判决结果是美国关于合理使用制度的第一个全方位的表达，拥有一套完整的合理使用制度的理念，也奠定了美国著作权法的基本，并推动了各国相关立法的建立（Pember, 2003/2005: 483）。严格地说，就各国立法而言，仅美国著作权法第107条和我国台湾地区著作权法第65条使用了“合理使用（Fair Use）”这个术语，我国著作权法中并没有明确提出“合理使用”这一词语，但很多学者认为《中华人民共和国著作权法》第二十二条“在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬……”当属著作权的例外模式，与美国版权法第107条关于合理使用的表述有相似之处，并给予我国“合理使用”制度相对应的定义，即“在特定的条件下，法律允许他人自由使用著作权作品而不必征得著作权人的同意，也不必向著作权支付报酬的情形，在著作权法领域被称为合理使用。”（吴东汉，2005：1）

在美国，传统版权法认为以教育目的有限使用受版权保护的材料属于合理使用（Pember, 2017: 557）。20世纪90年代，美国的复印产业和教育机构合作，将受版权保护的书籍选择性复印，装订成册卖给选修这门课的学生，作为课本使用，这个现象引起了很大的争议，出版商和其他对复制材料拥有版权的人提起了侵权诉讼，但复印中心的抗辩理由是这些材料复制的目的是为了教育，是法律可以接受的使用范围。联邦法院同意以教育为目的的复制属于合理使用范围，但复印中心出于商业目的而进行复制，不符合合理使用的条件（Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp., 1191）。¹美国第六法院指出1976年通过的《著作权法》中，国会对于教育

用途的合理使用已经给出了其基本范围，包括：

1.字数不超过1000；2.没有时间的限制；3.使用一名作家撰写的稿件数量，每学期不能超过9次；4.要有版权通知书；5.不能代替原始作品的购买，学生复印的费用不能超过实际成本。（Coping of Materials for Coursepeak Does Not Constitute Fair Use, CA6 Rules, 1996）。

中国亦有相似案例，1995年“北影录影录像公司诉北京电影学院”一案中，法院认定电影学院为教学而拍摄电影属于合理使用（中国法院网，2002）。2011年，最高人民法院在相关法律意见中提出：

在促进技术创新和商业发展确有必要特殊情形下，考虑作品使用行为的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对作品潜在市场或价值的影响等因素，如果该使用行为既不与作品的正常使用相冲突，也不至于不合理地损害作者的正当利益，可以认定为合理使用（《最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》，2011）。

可见，中国司法实践中已经遇到了关于著作权法“合理使用”制度的分歧，最高人民法院做出的回应也说明目前的立法已经无法完全适应司法实践对合理使用问题的判断，引入一般条款势在必行。

历史事实与小说的划分是美国版权法判定是否具有侵权性质的行为的基础（Pember, 2017: 548）。《中华人民共和国著作权法》第二十二条关于时事新闻报道也有相对应的规定：

在下列情况下使用作品，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，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利，包括为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品（《中华人民共和国著作权法》，2010）。

那么，《甘柴劣火》属于“时事新闻”吗？其是否属于“通过媒介发表的作品”？

美国学者唐.R.彭伯认为:

事实不受版权保护。电影《艺术家》在2012年获得奥斯卡最佳影片奖或约翰·肯尼迪在1963年11月被杀或乔治·华盛顿是美国第一任总统都是事实。任何人都不能声称拥有这些事实的版权,也就是任何人都可以出版或广播这些事实。但是,如果某人努力收集了一组事实,然后认为他或她获得了作品的版权时,这个简单的概念可能会变得更复杂一些(Pember, 2017: 551)。

对照《甘柴劣火》全文,其内容中的引用大多应属于“历史事实”。根据《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国著作权法实施条例》中相关条例:“时事新闻是指通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息,与国计民生、社会建设、人民生活密切相关的领域里发生的重要新闻”(《中华人民共和国著作权法》第二十二条;《中华人民共和国著作权法实施条例》第五条)。无论是参考美国版权法还是中国法律规则,从广义范围理解,本文认为《甘柴劣火》可以归为“时事新闻话题类的文章”。按新闻传播学中采访写作研究的定义,该文涉及的内容属于“非时效性新闻作品”一类。而关于“媒体”概念的理解,本文认为微信公众号具备“信息从信息源传递到受信者的”条件,因此,法律法规中所谓的“等媒体报道”中应包括微信公众号这种媒体形式,也就是说,与“合理使用制度”相关的条款对该文有法律适用性。

既然是新闻作品,其中必然是新闻事实,《甘柴劣火》又都以自己认为已经明显注明的方式标明了引用的出处,“拿来为我所用”显得合理合法。

该事件引起争议的最核心问题还是对“合理使用”制度的理解,美国法官Joseph Story提出的关于判断合理使用的四条经典标准(Pember, 2017: 556),给“合理使用”制度以清晰的、划分界限的标准,但随着时代的发展,在今天的网络环境下,其面临着新的挑战:

1.根据目的和性质的判定,一般非营利性传播构成合理使用的成份大。

网络微信个人或团体运营的微信、微博大多不直接从事营利性经营,它们主要通过吸引用户注意力,从而为其运营的平台带来潜在的网络广告利益,即媒介经济学所说的“买卖受众的二次注意力”。这就使得“合理使用”制度很难对其作品的使用目的和性质加以界定,而在这些平台上传播的新闻就更加难以界定。

我国《著作权法实施条例》规定,时事新闻是指“通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息”,而单纯的事实信息一般仅指有事实本

身，只包括事实要素，就现在的新闻报道看，时事性文章不仅仅包含了时事信息，它们大多会夹带对事实的独创性表达，而独创性表达运用的主要方式之一即事实要素的选择和使用，两者的界限很难划定，特别是整合类的文章，将多个事实运用到一篇稿件中，将事实要素重新整合，就更难以界定其独创的性质。

新闻信息的主要特性在于客观、及时、全面地反映事件和信息，并在此基础上对信息内容置于不同的情境下进行自己的解读和分析。正因为此，新闻的客观真实与广泛传播被认为是其重要的价值所求，就像《社会在崩塌》一文陈述的：“不能把新闻事实当成生意。”（呦呦鹿鸣，2019）但是，反过来，在数字技术迅速发展的现在，正因为有太多将新闻事实迅速转载、加工，快速获得利益的平台，使得传统媒体，真正花时间、花成本去做采集、做调查的传统媒体工作者越来越少。“新闻不是生意”，但付出大于回报的信息采集，谁愿意去做？“合理使用”制度在保护信息正常流通的同时，也需要保护信息生产者的利益。

2.根据现有著作权作品的性质，一般对已经出版的事实性记述作品的利用构成合理使用的可能性大。

该准则的提出主要是在传统媒体的环境中，考虑到作品的财产权，对于已经出版的作品，其著作权人大多已获得了相应的报酬，即使有损失，损失比例也相对较小。但在数字技术的环境中，该准则没有考虑到另外一个情况，即近年来屡见不鲜的“洗稿”现象。

“洗稿”即洗稿者通过改写标题、改变段落顺序、个别语句替换等方式将原作洗完发表。这种行为从法律上认定有一定的难度，剽窃大段的文字用机器就可以发现（国际在线，2018）。但它（“洗稿”）把别人好的创意，好的文艺作品进行改头换面。要去真正法律上认定它的侵权过程会比较长，技术要求难度会比较高，维权的成本也比较大。虽然中国法律对于该现象有所规制，即对保护的作品类型进行了限定，但远远无法满足层出不穷的“花样”（财新网，2019）。

2006年实施的《信息网络传播权保护条例》针对《中华人民共和国著作权法》规定做了补充，即“通过信息网络提供他人作品，属于下列情形的，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬……（七）向公众提供在信息网络上已经发表的关于政治、经济问题的时事性文章。”²若网络新闻转载的内容为政经类时事性文章，则适用合理使用的规定，网络平台可自由转载。但政经类时事性文章的概念尚无准确的界定，除了单纯撰写政治、经济类内容的新闻报道，还有许多综合类报道，是否亦属于政经类报道？其次，“时事”的时间限定也没有明确说明，导致了司法的混

乱。如《甘柴劣火》的开篇即追溯到“2016年1月”，时间跨度长达三年，那么，其属于“时事性文章”还是过往历史性事件值得商榷。如果文章既缺乏时事性，也缺乏时效性，在性质上不能称为时事性文章，那么，根据著作权法上合理使用规定免除著作权侵权责任的主张即不能成立。

3.相对于整个享有著作权的作品，一般被使用部分的数量越少、内容重复度越小，合理使用的可能性越大。

相对于浩渺的信息海洋，对于作品使用的潜在数量和质量等虚化的内容往往很难辨别其引用的程度。总共10000字的《甘柴劣火》就明确指明自己的信息来源有18处，且根据腾讯网的比对，其内容都是打碎了，重新整合，再次加工的，很难确定其使用其他新闻源的数量与内容（徐晶琳，2019）。目前常用的查重软件很难就打乱的文章做比对，人工查重又没有统一标准，常常带有很强的主观性。

相似内容，某人或机构经过辛苦的、甚至冒着风险调查写出来的调查性新闻；另外他者却没有调查，而是将某人的调查内容改头换面再写一遍，至多添上一些原文本身就蕴含着的、人所皆有的感想，就变成他的了。这是激起业界公愤的根本原因。

但是，在著作权法中还存在一个可以看作是“洗稿”现象的庇护伞原则，即“思想与表达二分原则”，其主要用于判断作品的独创性特征。用美国版权法上的一句通俗名言表达，即“受到保护的是瓶子，而不是瓶子里的酒”。依据该原则，“洗稿”明显“洗”的是瓶子，相同的酒，换了瓶子，根据“二分原则”，法律应予以保护。特别是时事新闻的“洗稿”，事实就摆在那里，只是谁到了现场、谁获得了第一手资料的问题，并不涉及具体的文字表述，“洗稿”者认为自己只是搬运了事实，根本不承认自己属于这个被大多数人认为是贬义的“洗稿”。“思想”和“表达”在具体的司法实践中很难被划定清晰的界限，在以往的判例经验习惯将“思想”与“表达”简单理解成“内容”与“形式”的关系，从这一平面理解并判定过于静态与固执，也容易在具体的司法判定过程中使原创者处于不利的局面（范海潮，顾理平，2018）。

4.根据“合理使用”原则对享有版权作品的潜在市场或价值的影响，使用越“善意”构成合理使用的可能性大。

这一点主要围绕使用者的“善意”与否展开，带有很强的主观判断，同时是法官首要考虑的因素。

首先，它是一种尽到注意义务的主观状态。如果应当注意而未能注意，从而构

成主观上的故意与过失，这种过错即体现了使用者主观上的应受非难性。但“注意”的方法在新媒体的环境下也是越来越“巧妙”，呦呦鹿鸣在《甘柴劣火》文章开始处标出综合“出处”同时在文中使用了财新记者照片，以此来表明自己作品确有“引用”，相比大多数微信公众号作品，该文已经被认为是正规的，作者的“著作权法意识”清晰并明确加以标示。现实中我们所见的不少微信公众号作品，传播者经常在读者几乎注意不到之处标出作品的相关引用和出处。

其次，它表现为受使用者主观意志支配的外在行为。对善意的评价要采取客观标准，即根据某种行为标准来衡量其行为是否合理、正当。而这种行为标准应该是法律赋予的。

再次，善意是法律和道德对使用者行为的肯定评价。善意的概念本身体现了一种社会道德评价和法律价值判断。凡漠视法定义务和公共行为准则的，即可对其做出过错评价，责令其承担相应责任。总之，善意是一个主客观相结合的概念（吴汉东，2013：218）。虽然其判别难度很高，但对于判定该作品是否侵权具有极其重要的意义。

著作权法的一个基本作用就是调整各方权益，合理使用制度的宗旨也是整合各方权益，在保证信息流通与知识进步的同时，最大限度地保护原创者的利益。但由于技术的发展，原有合理使用原则的环境已经被打破，面对当今复杂的环境，亟需对合理使用制度做一些补充性司法解释，以更好地实现其所该有的价值。而此类司法解释的前提条件是将权力与权益划分清楚，在公平公正的环境下，使合理使用制度更好地发挥作用。

二、传播的权力与权益之争

新闻传播不同于一般作品传播，新闻对社会具有重要性。纸质媒体时代，我们用追求时效性来表达；电子媒介时代，我们追求的是同期和实况；在网络微信时代我们说：人人都是麦克风，或者是实时报道者。这其中就昭示着传播权力的转移。

因为传播特点的不同、用户群体的差异，传统媒体与自媒体原本就是两个差异较大的舆论场，传统媒体用户可能认为他们更看重的是事实，而自媒体的用户则在获取信息的同时更倾向于看到带有情绪的表达。两大舆论场本可各自为阵，无直接竞争。但随着大量专业自媒体人的出现，网络媒体对市场大份额的侵蚀，网络新闻转载侵权现象愈演愈烈。同时，网络新闻转载活动本身并不会导致新闻资讯内容的增加，相反却在减损传统媒体的广告或者付费订阅收入，并在一定程度上构成了对

传统媒体新闻的实质替代（冯晓青，周鹏博，2019）。如何调整两者之间的关系，成为“合理使用”制度解释平衡双方利益的关键。

（一）权力之争

虽然近几年国家政策有所放宽，但无论是商业性的还是非商业性的网络平台，大部分并没有获取时事新闻特别是时政新闻的资格，也没有付出任何劳动、通过转载获得新闻的资格，即国家机关没有授权该组织工作人员前往新闻报道第一线的权力，更别说自媒体平台。显然，在获取新闻源的权力上，两者明显具有不对称性。

但与之形成鲜明对比的是用户在各平台获取新闻的需求量。第42次《中国互联网络发展状况统计报告》（CNNIC，2018）显示，截至2018年6月30日，我国网民规模达8.02亿，普及率为57.7%。其中，手机网民规模已达7.88亿，网民通过手机接入互联网的比例高达98.3%。其中，截至2018年6月，我国网络新闻用户规模为6.63亿。³

就目前的实际情况看，不论是发布新闻信息的数量还是需求量，网络平台都明显多于传统媒体，当然，这里面既包括其通过各种途径，采集的奇闻轶事，也包括大量转载的时政新闻。虽然没有新闻的一手获取权，但自媒体记者的优势在于他们与受众直接的交互关系。网络媒体，特别是移动终端，其友好和迅速的信息反馈系统使自媒体发布的信息和新闻可即刻得到受众的赞扬或批评，通过与受众的交流，作者可以更敏锐地思考，更知道受众想要什么，更好地博得受众眼球，获取流量。同时，由于技术的便捷性，受众也越来越习惯于通过网络获取新闻资讯。

权力的限制与大量的市场需求使网络媒体特别是自媒体只能想办法对新闻事实进行转载。同时，中国《信息网络传播权保护条例》将转载政经类实时性文章的合理使用延伸到网络空间。然而，就目前实际看，就政经类以外的时事性作品及网络新闻而言，合理使用制度并没有合理存在的空间。一般的授权许可制度导致传统媒体与网络媒体的权力不平衡，对传统媒体来说，其权力相对较大，但新闻生产的成本也相对较高；而网络媒体由于“本就无权”，转载与其他使用侵权途径获得关注似乎成为理所当然。在新闻采写授权许可制存在的情况下，权力的不平衡必然会导致合理使用制度使用下权益的不平衡。

（二）权益之争

1. 经济成本的差异

传统媒体的工作者不仅要在报道一线竞争获取新闻材料、多方核实新闻信息，还要应对编辑发来的未经核实的自媒体稿件。因此，传统媒体的工作者特别是调查

记者越来越少，愿意加入调查记者队伍的人也越来越少。

在庞大流量和读者追捧为新闻优劣标准的当下，呦呦鹿鸣从在《甘柴劣火》中向财新调查记者致敬到在《社会在崩塌》中直指“现在污蔑《甘柴劣火》一文抄袭的人，非蠢即坏。社会在崩塌，一些人坏透了。新闻应有价值，贵圈不值得。”（呦呦鹿鸣，2019）此番话表明作者认为传统媒体根本没有能力获得众多的点击率和阅读量。虽然阅读量多少和是否侵权没有直接关系，但这也应引起传统媒体人反思，新闻传播的目的不是卖文获利，而是为了社会公共的福祉。

从媒体表达来讲，小说式的写法是传统调查报道的大忌，特别是对于政治性强、话题敏感的信息，从标题到调查的细节，都需要层层把关，春秋笔法、没有逻辑关联的事情，不管凑在一起看多么大快人心，都是传统新闻制作流程所不允许的。

其次，就安全问题讲，调查报道中，未经三方证实的消息都是不能引用的，特别是没有信源的消息、未经官方核实的重大消息。因此，传统调查报道一般都会出现“XXX称”“据记者向XXX了解”，除此之外，调查类记者还会保留采访录音，甚至在写完稿件后交给相关采访对象签字，以备不时之需。而自媒体明显不会太在意这类问题，即使其最后引用确实存在问题，处理结果大多是删除稿件而已，即使摊上官司，第一新闻源也不在自己。因此，《甘柴劣火》才敢在开篇不用点名直接写“本文所有信息，均来自国内官方认可、可信赖的信源。”就此看，两者生产成本明显不成比例（新浪财经，2019）。

2. 经济效益比例的差异

从技术上说，网络媒体与传统媒体的传播技术有很大区别。传统媒体一般以有偿模式提供信息给消费者阅读，不仅制作成本高，传播成本也高；而网络媒体则以数字信息的形式传递，复制成本低、传播速度快，两者在传播的效益上明显不平衡。

就传播的获益来说，虽然网络媒体看似是非营利的，但在“眼球”经济迅速发展的今天，对于大多数受众而言，一旦选择在网络上获取信息，就不会再选择去消费该类信息，这就相当于网络转载的行为直接替代了传统媒体的报道。网络媒体用低成本转载即获取了“眼球”，扩大了影响力，取得了经济利益。而传统的新闻内容生产者，却因为付出与回报不匹配，盈利不足，无法继续生产，形成恶性循环，最终无法再采写出受众需要的新闻信息。当然，网络平台最终也因为缺乏质量优质的信息而产生类似的情况。因此，若任由网络媒体借“合理使用”之名随意使

用原创媒体的新闻作品，最终会违背合理使用制度的初衷。

因此，要给予合理使用制度以适当的司法解释，首先要为权力主体创造公平公正的竞争环境，讨论呦呦鹿鸣是采用了“洗稿”方式还是其本为独创性综述实际上并没有太大的意义，毕竟其对开启民智还是有好处的。在中国目前的著作权保护制度下，更需要讨论的可能是该如何给合理使用制度一个较好的使用环境，以更好地实现社会利益的平衡。

三、新闻事实引述与作品抄袭的界线

目前关于这个层面探讨的问题实质上大多停留在“道德”问题。因为，对引述新闻报道“事实”的篇幅多少，目前既没有法律规定，在中外也鲜有这样的官司案件。正如作者呦呦鹿鸣在其另一篇说明文章《社会在崩塌》中为其行为辩解的理由“不能把新闻事实当成生意”，对于一个有责任感的记者来说，是不会将自己写新闻当成生意做。新闻的内涵就是需要广泛传播，中国广播电视管理部门关于全国各省市电视台都必须转播“新闻联播”节目的文件即是最好的例证。⁴

但是，在新闻传播活动中，在利益的驱使下，引述与抄袭的边界确实越来越值得关注。

（一）《甘柴劣火》文本分析

除了比较流行的方法，即对文章相同句子进行比对，腾讯网运用了另外一种看似更可靠的方法“信息块”比对方式，将《甘柴劣火》与其他信息源稿件进行一一比照，并称这种方法为“霍炬识别法”。根据该方法比对，《甘柴劣火》的信息源确实很多，而且其统计结果相似比例都不低，但就其列出的每一小节看，这些相似内容大多是新闻事实，《甘柴劣火》的字词、句式与其引用信息源并不完全一样。因此，客观很难判别其是否存在抄袭现象。如前所述，著作权法并没有给予时事新闻保护（徐晶琳，2019）。

但是，先不说新闻事实的判断标准，就微信文章的表达方式看，其并没有学术论文标准的“引用格式”，因此《甘柴劣火》文章开头的一行小字即被默认为已经标明了引用，那么，“引用”与“抄袭”的区别在哪里？是否只要承认“我的文章是引用的”就不构成抄袭？

（二）事实引用与作品抄袭的界限

关于引用，学术文章中确实屡见不鲜，特别是综述性文章，大篇幅都是前辈的观点。但对于新闻事实的引用，情况较为复杂。首先，新闻报道的卖点与看点主要

在于事实，每家媒体都非常珍视自己采集到的信息，业界将其称为“独家报道”。但由于新闻事实并不像简单的商品，只允许单个主体拥有，同时又与公共利益密切相关，甚至需要牺牲一部分人的其他部分权利为代价，比如肖像权、隐私权，因此，新闻信息并不完全是某家媒体的私有物（新京报，2019）。

《著作权法》第二十二条规定：

在下列情况下使用作品，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，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利……（三）为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；（四）报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；（五）报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外……（《中华人民共和国著作权法》，2012）。

可见，法律允许新闻信息的引用，关于引用的方式，法律规定“不得侵犯著作权人其他权利”，但很难应对各种各样的情况。那么，将他人的新闻报道打散、整合、重新加工，看似已经违背了著作权法中关于“保护作品的修改权与作品完整权”，因此，在内容从业者越来越多，但传统记者、特别是调查记者越来越稀少的今天，单凭法律中的一句“保护作品完整权”远远无法应对非专业机构“灵活的”、“更带情绪”的“引用方式”。那么，在“允许引用”和“保护著作权人其他权利”之间如何寻找平衡点。实际上，立法部门是有考量的。

著作权法所体现、所追求的目标之一是利益平衡，合理使用恰恰是这种价值目标的精髓所在（吴汉东，2013：211）。我国在2010年颁布的《著作权》（第二次修正）第22条通过列举的方式展示了12种合理使用的情况，但其明显跟不上网络技术带来的巨大挑战。2014年关于著作权修改草案第三稿第42条，增加了第13项“其他情形”（中华人民共和国著作权法，2013），即赋予了法官更多自由裁量的权力，但也增加了审判的困难。

最后，本文认为在“微时代”，新闻媒体环境的变化是《著作权法》中“合理使用”制度亟待完善的重要原因。首先，在免费新闻资讯爆炸的今天，免费阅读新闻已经成为大多数网民的习惯，他们甚至宁愿放弃部分隐私来获得“免费”的

信息。根据中国学者的调查，无论是学生还是老年用户群体，中国网民确实存在“天天喊着保护自己的隐私，却无法拒绝社交媒体使用过程中为了换取信息无偿将隐私出让给平台”的现象（牛静，刘丹，2017；徐敬宏，侯伟鹏，程雪梅，王雪，2018）。被誉为“互联网女皇”的玛丽·米克尔（Mary Meeker）在2018年7月发布的《互联网趋势》（2018年版）的报告中显示：相比于美国、英国、法国、澳大利亚、韩国等15个国家，中国用户有38%的人，为了利益会“非常愿意分享数据。”（米克尔，2018）“财新传媒”创办人、社长胡舒立在接受访谈时也承认：“全世界的互联网读者都是免费的，中国亦然。其次，中国读者享受免费幸福程度比很多国家更高。读者的阅读习惯是培训的产物。”（胡舒立，2018）

然而，在2017年11月，著名的“财新周刊”开始执行收费阅读。此前，西方报纸行业也出现过一股设立收费墙的风潮，要求网民付费阅读新闻。不过在市场竞争中，报纸网站的收费墙一直不断调整战略。国外较早尝试付费墙的是《纽约时报》。《纽约时报》一开始完全免费，后来对过去的报道收费，然后全面收费，然后又免费，最后又收费。英美很多媒体也跟风而上，纷纷建起了付费墙。尤其是财经媒体，比如《华尔街日报》。《经济学人》的付费产品甚至进了中国，名叫《经济学人·商论》。付费墙的拆拆建建，说明即使像在欧美这些发达国家，说服用户为资讯付费仍然不容易。《纽约时报》产品和科技执行副总裁Kinsey Wilson曾发表演讲说：“说服人们购买更多新闻仍是一场艰难的斗争。”（创头条，2018）

在中国，《人民日报》较早尝试了数字版付费，但在2016年底，《人民日报》宣布自2017年1月1日起，取消了自2011年1月1日开始的数字版收费。财新网总编辑张继伟也承认：“财新开始全面收费时间还很短，我只能说中间遇到很多技术上的问题，用户体验的问题，包括最重要的是用户付费意愿的问题，这个市场是不是存在。”（张继伟，2018：25-29）推行付费模式后，该平台文章的阅读量初期是有一点影响的。根据今日头条媒体实验室针对媒体人和财新读者进行了问卷调研（头条媒体实验室，2017），在受调查的115名媒体人中，对财新付费模式看好和不看好的占比分别为41%和59%。在接受调研的922名财新读者中，有8成读者不愿意付费阅读财新的内容，明确表示愿意的读者占比7%；有6成读者不愿意付费阅读优质严肃新闻，明确表示愿意的读者占比18.76%。虽然该数据的普遍性有待考察，但大部分人认为，要建立起付费墙，中国媒体比欧美国家难度更大，一方面是因为中国的知识产权保护比较差，另一方面，因为有门户网站等大量免费内容的平台在，媒体在资讯付费上几乎很难取得作为。⁵新浪网副总裁邓庆旭表示，“媒体不是一个挣

钱的生意，它可能更接近于公益事业。”（熊少翀，2018）

相比较付费媒体包括以出售受众二次注意力为主要谋生方式的传统媒体，微信公众号的盈利模式显得更加隐蔽，大多数微信公众号的作品让读者觉得自己是不需要付出任何成本的，呦呦鹿鸣的微信公号文章亦是如此。因此，还需要反思的是，新闻媒介，从商业化报纸开始，主要都是靠广告来维持生存，营收的模式是：更多的读者，更多的广告；高质量的新闻报道，再引来更多的读者。此循环才是良性循环。本文认为“甘柴劣火事件”及其类似的事件在目前法律法规的环境下只能以口水战收尾，因为法院终究是维护社会公平的平台，也是维护社会公共利益的平台。

（责任编辑：胡宏超）

注释 [Notes]

1. 参见案例《Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.1991》。检索于<https://fairuse.stanford.edu/case/basic-books-inc-v-kinkos-graphics-corp/>。
2. 参见条例《信息网络传播权管理条例》检索于<https://baike.baidu.com/item/信息网络传播权保护条例/4327386?fr=aladdin>。
3. 参见文章《中国互联网络发展状况统计报告》（第42次），检索于<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/201808/P020180820630889299840.pdf>。
4. 参见文件《中共中央宣传部、广播电影电视部关于地方广播电台、电视台必须完整转播中央人民广播电台、中央电视台节目的通知》检索于<https://law.lawtime.cn/d616091621185.html>。
5. 头条媒体实验室（2017）严肃新闻付费前景好不好，一半媒体人说Yes，大半读者说No。检索于<http://mini.eastday.com/a/171027164612941-2.html>。

参考文献 [References]

- 财新网（2019）。《魏永征：关于洗稿》。检索于<http://opinion.caixin.com/2019-01-15/101370001.html>。
- 创头条（2018）。财新传媒全面收费被质疑，你愿意为阅读付费吗？检索于<http://www.ctoutiao.com/320899.html>。
- 法律图书馆（2011）。《最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》。检索于http://www.law-lib.com/law/law_view1.asp?id=370632。
- 范海潮，顾理平（2018）。自媒体平台“洗稿”行为的法律困境与版权保护。《出版发行研究》。（11），05-08。

- 冯晓青, 周鹏博 (2019)。网络新闻专责及其法律规制探析。《南都学坛》。(1), 59-69。
- 国际在线 (2018)。《网络“洗稿”成产业链: 几秒炮制爆款文章, 月入十万》。检索于 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1610102458279842386&wfr=spider&for=pc>。
- 牛静, 刘丹 (2017)。社交媒体上的自我表露与隐私悖论的消解。《新媒体与社会》,(7), 190-207。
- 唐.R.彭勃 (2005)。《大众传媒法》(张金玺, 赵刚译)。北京: 中国人民大学出版社。
- 吴汉东 (2005)。《著作权合理使用制度研究》。北京: 中国政法大学出版社。
- 徐晶琳 (2019)。《抄袭还是洗稿? 我们把《甘柴劣火》和财新原文仔细对比了一下》。检索于 <https://new.qq.com/omn/20190115/20190115A0AKV4.html>。
- 36氪 (2018)。2018中国互联网报告: 网民首次超8亿, 98%用手机上网。检索于 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1609305504349531874&wfr=spider&for=pc>。
- 新浪财经 (2019)。财新为什么写不出刷屏的“甘柴劣火”。检索于 <http://finance.sina.com.cn/review/sbzt/2019-01-14/doc-ihqhqcis6014434.shtml>。
- 新京报 (2019)。爆款《甘柴劣火》带来新争议: 整合新闻报道, 算“洗稿”吗? 检索于 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1622601201258951033&wfr=spider&for=pc>。
- 徐敬宏, 侯伟鹏, 程雪梅, 王雪 (2018)。微信使用中的隐私关注、认知、担忧与保护: 基于全国六所高校大学生的实证研究。《国际新闻界》,(5), 161-176。
- 熊少肿 (2018)。媒体付费究竟能不能走下去? 新浪和财新有不同看法。检索于 <https://finance.qq.com/a/20180301/027763.htm>。
- 呦呦鹿鸣 (2019)。社会在崩塌——关于财新网攻击呦呦鹿鸣一事说明。检索于 http://tech.ifeng.com/a/20190112/45287999_0.shtml。
- 中国法院网 (2002)。检索于 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2002/11/id/17952.shtml>。
- 中华人民共和国国家版权局 (2010)。《中华人民共和国著作权法》。检索于 <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/479/17542.html>。
- 正解局 (2018)。“互联网女皇”玛丽·米克尔发布《2018年互联网趋势报告》。检索于 http://www.sohu.com/a/243616700_633088。
- 张继伟 (2018)。付费阅读: 财新网的思考与实践。《新闻战线》,(5), 25-29。
- Don.R.Pember(2017). Mass Media Law,USA: McGraw-Hill Education.