

# 美国“热点新闻挪用规则”的确立、发展与启示

林爱珺 余家辉

## 摘要

“热点新闻挪用规则”是美国限制非法转载新闻的规则，它用于规制不当挪用新闻机构发布单纯事实消息的搭便车行为，对解决当前中国媒体新闻报道不正当竞争纠纷与新闻聚合网站的新闻生产与传播中的版权争议非常有借鉴意义。本文从历史溯源的维度，认真梳理“热点新闻挪用规则”在美国INS案、NBA案、ANH案和Barclays案、Dow Jones案等一系列判例中确立的司法实践与演进逻辑，分析此规则背后预设的法理，讨论它在制止“不经播种，便要收获”的新闻生产中的意义，强调以“额头出汗原则”保护新闻生产的劳动价值，以维护新闻行业的公平竞争和社会公共利益。

## 关键词

热点新闻挪用规则、新闻搭便车行为、单纯事实消息、不正当竞争、版权

## 作者简介

林爱珺，暨南大学新闻与传播学院教授、博士生导师，暨南大学传播与国家治理研究院研究员。电邮：tlinaijun@jnu.edu.cn。

余家辉，暨南大学新闻与传播学院2016级博士研究生。电邮：wencharen@163.com。

本文系国家社科基金重点项目《十八大以来新闻舆论在治国理政中的作用机制研究》(项目编号：16AZD051)研究成果。

## The Establishment, Development and Enlightenment of American “Hot News Misappropriation Doctrine”

LIN Aijun YU Jiahui

## Abstract

The US “hot news misappropriation doctrine” is a US rule that restricts the illegal reprinting of news. It is used to regulate the free-riding behavior of misappropriating news agencies to publish simple factual news. Justified competition disputes and news production and dissemination of news aggregation websites are very useful. From the perspective of historical traceability, this paper

carefully sorts out the establishment and evolution logic and judicial practice of the “hot news misappropriation doctrine” in the US INS case, NBA case, ANH case, Barclays case, Dow Jones case, etc., and discusses the jurisprudence and the significance of avoiding the production of news that “endeavoring to reap where it has sown” and protecting labor value of news production with the principle of “sweat-of-the-brow doctrine” to maintain social public interests and fair competition in the news industry.

### Keywords

Hot news misappropriation doctrine, Free-riding behavior, Pure factual news, Unfair competition, Copyright

### Author

Lin Aijun is a professor and a doctoral supervisor of School of Journalism and Communication, a researcher of the Institute of Communication and National Governance, Jinan University. Email: tlinaijun@jnu.edu.cn.

Yu Jiahui is a Ph.D. student of School of Journalism and Communication, Jinan University. Email: wencharen@163.com.

This paper is the research result of the National Social Science Fund Key Project “Study on the Mechanism of the News Public Opinion in Governing the Country since the 18th National Congress” (No. 16AZD051).

近年来, 百度新闻、今日头条、一点资讯等不同形态的新闻聚合网站常常引发版权争议, 《南方周末》针对东方网、和讯网、新浪网等230多个网络媒体非法转载新闻报道也频频提起诉讼, 诉讼金额数百万。2017年4月26日, “中国新闻媒体版权保护联盟”宣告成立, 2019年1月, 财新网记者质疑“呦呦鹿鸣”的《甘柴劣火》抄袭其新闻报道的事实材料, 引发了公众对新闻“洗稿”的热烈讨论。2019年3月21日, 《南方周末》发布反侵权公告表示, 针对新浪网非法转载的首批诉讼案76个均获胜诉并生效, 共获赔偿365800元, 基本按“千字千元”的标准赔偿。2019年3月欧洲议会通过了颇有争议的《数码单一市场版权法案》(*Directive on Copyright in the Digital Single Market*), 其中第15条规定, 新闻聚合者应向新闻出版商支付使用新闻版权费。

单纯事实消息能否受到法律保护及如何保护是新闻媒体发展过程面临的重大难题。互联网环境下, 新闻聚合者利用编辑技术对新闻机构的报道进行新闻分发, 以此获得商业效益。这种极度压缩新闻的“事实价值”, 涉嫌构成不正当竞争地挪用新闻的行为。早在一百年前, 美国就此讨论并逐步确立了“热点新闻挪用规则”

(hot news misappropriation doctrine)<sup>1</sup>, 用于反击不当挪用新闻报道的搭便车行为。本文详细梳理了美国“热点新闻挪用规则”不同历史阶段的司法判例, 深入解析规则的来龙去脉, 以此为鉴, 研究中国该如何规制新闻报道的非法转载等现实问题, 以此获得法律参照的同构性, 讨论新闻转载的价值理性。

## 一、美国“热点新闻挪用规则”的争议与确立: INS案(1918)

美国“热点新闻挪用规则”诞生于1918年美国最高联邦法院审理一起挪用事实性新闻信息的诉讼“International News Service v. The Associated Press”(后简称INS案)案中, 距今已经一百年。该案中, 双方当事人皆是新闻媒体从业者, 原告美联社认为被告国际新闻社未经许可就复制挪用其新闻公告及晚间版报纸上的新闻报道, 并且以自己的名义刊登出版, 严重损害美联社的经营利益, 请求法院发布“初步禁令”来制止被告的行为。

“热点新闻挪用规则”诞生之前, 美国报业认为新闻属于“共同财产”, 可以任意复制且没有人可以拥有新闻所有权。随着交通运输条件改善和电报出现, 大大改变通过寄发报纸邮件这类传递缓慢的复制方式, 无偿复制新闻消息的问题逐渐凸显。19世纪末和20世纪初, 美联社曾花费大量财力物力尝试把新闻信息纳入版权保护提案中, 其编辑游说参议员推动禁止8小时内复制他人新闻借以建立《新闻版权法案》(*The News Copyright Bill of 1884*), 但均无结果。美联社于是从国会转向法庭寻求保护消息的财产权, 但直到1918年INS案前, 都没有取得成功。

在INS案中, 原告认为被告的不当复制行为侵害了商业利益, 争辩的核心在于单纯事实的新闻报道是否属于财产及其能否受到版权法律保护。该案历经初审、上诉、最高法院审理, 法庭对这些问题进行比较充分地辨析。

### (一) 关于版权争议

根据1909年之前的美国版权法, 事实类消息不适用版权法保护, 美国法院也并不打算突破版权法原则。热点新闻挪用规则和版权法的法律框架和法律基础都是不一样的, 前者保护的对象是由事实素材构建的新闻报道, 在我国称之为“单纯事实消息”, 而版权法的客体则是按“思想与表达二分法”原则下保护思想“表达”后所形成的作品, “独创性”要求严格且为必要构成要件。事实性新闻报道关于事实的描述与表达由于缺乏“独创性”一般都不受版权法保护, 并非版权法上可版权性的作品(works)的范畴。据此, 本案在审理之初就排除了版权侵权的诉求。

“版权法不保护事实而保护表达”的原则在1981年审结的“Miller v. Universal

City Studios”案中也得到进一步确认。法庭认为“事实不是来自叙述事实的人，它也不是源自事实的发现者，发现者只是发现了事实，并做了记录，他不能声称事实是他的原创，虽然报道方式可能存在原创性或创造性”（彭伯，2003/2005：480）。同时，法官还指出对新闻来源所做的独立调查也不是版权保护的范围。“额头出汗原则（sweat-of-the-brow doctrine）”在1991年“Fesit Publications v. Rural Telephone Service”一案中被明确拒绝，此案原告乡村电话公司诉被告Feist 出版公司挪用其发行印刷有用户姓名、地址和电话号码的黄页电话簿进行再制作进而出版的行为是版权侵权。但法院认定原告的黄页电话簿只包含事实信息，“没有丝毫创意的痕迹”，最终推翻了只要付出精力和成本耗费搜集事实信息就能获取版权保护的“额头出汗原则”。换言之，事实属于公有领域的事物，版权法反对事实受到保护，即便劳动者为获取事实付出劳动，也不会给予事实发现者发现事实的权利。

## （二）关于新闻财产权争议

虽然事实本身处于公共领域中并不由任何个人或者组织独占，但是事实的发现和披露需要经过个人或机构进行采集、整理和筛选等等一系列的耗费人力、物力、财力的过程才得以呈现在公众面前。因此，新闻报道过程就是将发生的事实进行发现、整理和发布。

INS案的上诉法院认为“新闻具有交换的价值，有权获得法律保护。如果新闻这个财产在第一次公布便消失，那么这个财产权是毫无意义”（INS v. AP, 1917/1918），同时颁布了临时禁止令。判决限制被告使用任何原告的消息，除非直到原告消息传递的商业价值完结为止。最高联邦法院法官Mahlon Pitney（1918）指出“新闻可看作准财产（quasi property）”，他认为“为了获利与新闻采集者竞争，而允许任何人和每个人不分青红皂白的出版，这将使得出版物无利可图；该行为致使成本与回报相比成本过高，新闻机构实质上变得削减利润从而离开新闻服务”，这样的结果无疑是导致没人愿意从事搜集新闻信息的服务，最终威胁到新闻企业的存在。

## （三）关于新闻商业价值的争议

联邦最高法院认为被告挪用美联社通过组织耗费劳动和财力获取的事实材料当作自己作品的行为属于“不劳而获”，构成不公平的商业竞争。原告在新闻信息搜集过程中耗费了必要的人力、物力，被告随意转载或使，是一种“试图在没有播种的地方进行收获（endeavoring to reap where it has sown）”的行为。法院认为，在版权缺位的情况下，挪用新闻行为会削弱收集与生产新闻的激励，应当允许新闻机构



有回收新闻报道的商业价值。在这种判决理念下，美联社最终胜诉，“热点新闻挪用规则”的雏形得以确立。

在此案中，案件争论的焦点是事实性新闻采编的劳动价值和商业价值能否受到法律保护。美国法律上创设“热点新闻挪用规则”，是针对不当使用他人独立采编而刊发的单纯事实消息报道，旨在规制新闻行业中采用不公平“搭便车行为”，打击“不经播种，便要收获”的搭便车者，维护正当的商业秩序。

热点新闻挪用规则是由美国法官在司法审判中创设一个规则，没有统一规范的定义。关于“热点新闻”（hot news）也没有明确界定。根据INS案，热点新闻是由事实构成的新闻信息且具有极强的时效性。有时它也指最近发生的新闻事件报道的突发新闻（breaking news），但不限于如飞机失事或选举结果的实时新闻事件（Harrison & Shelton, 2013）。法院颁布“临时禁制令”是限制被告在热点新闻还未回收其商业价值之前挪用的行为，一旦该热点新闻的商业价值收回或者经过一定的时间段，新闻事实便进入公有领域。因而，热点新闻的利益体现在“及时性”。

美国“热点新闻挪用规则”是由法官创制，热点新闻不是版权法上可版权性的作品（works），它是由事实所构成的，事实表达因缺乏独创性不受版权法保护。它是美国版权法的补充，其功能在于限制被告在热点新闻还未回收其商业价值的时间段内挪用的“不劳而获”行为，客观效果能维持行业市场的正常运作，制止不公平现象。

## 二、美国“热点新闻挪用规则”的废止与适用标准的再讨论：NBA案（1997）

美国联邦法院创立的“热点新闻挪用规则”在往后百年发展中曾遭遇重大挫折，直到在司法实践中认识到法律应当对不公平商业行为做出有效规制时，该规则才得以重新适用。

### （一）美国“热点新闻挪用规则”的废止及再启用

“热点新闻挪用规则”确立后并没有得到普遍适用，甚至一度被废弃。为了限制联邦法院的法官任意创设联邦普通法，1938年“Erie Railroad Co. v. Tompkins”一案确立了“伊利规则”（Erie doctrine）<sup>2</sup>，废除了INS案中的热点新闻挪用规则。

热点新闻挪用规则被废除后，热点新闻被随意使用的不公平商业行为再度无章可循。1964年“Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Company”、1964年“Compco Corporation v. Day-brite Lighting”、1973年“Goldstein ET AL. v. California”三个

案件中,争议焦点都在于:当不受联邦版权法及专利法保护的非版权性和非专利性作品在遭遇他人复制挪用时,能否适用州法以不正当竞争作为诉由进行保护。前两案的法院指出,州法不能阻止他人对挪用作品的复制,这导致法律对这类不公平商业行为置若罔闻,该判决被认为州法似乎在“容忍这种掠夺性的商业行为”。这导致一个后果:版权法不能规制这些不公平商业行为,又被州法排斥,最终导致法律空白,无法获得保护。但这个情况在第三个案件时便有所转变,法院认为可以根据自己的州法来进行判断,并且制止这些不正当竞争行为,而不是任由保护处于空白。“州法若不能够为这些处于公有领域而不受版权保护的作品提供保护,将会打破联邦法所努力维持的利益平衡”(李俊伟,2002)。因此,热点新闻如同非专利、非版权的物品一样,倘若联邦专利和版权法都缺乏保护的状况下,州法应依照其他法律或普通法规则实施另行保护,否则一些不公平商业行为将会无法律规制。

关于这一规则对不正当竞争诉由的讨论,在1963年的“Pottstown Daily News Publishing Co.v. Pottstown Broadcasting Co.”案和1973年“Goldstein ET AL. v. California”案中有了积极的回应,尤其是前案,由于被告广播电台持续从原告报刊中挪用新闻报道,原告请求法院以侵犯财产权和不正当竞争起诉,法院认定州法院具有裁定不正当竞争诉由的管辖权,也指出“时事新闻若为赚钱目的而挪用是不受保护的,即使挪用者不是新闻社的竞争对手”(Pottstown Daily News Publishing Co.v. Pottstown Broadcasting Co., 1963)。这个案件在一定程度上突破了限制热点新闻挪用规则的适用。

1976年众议院的通过版权修正案后<sup>3</sup>,这一规则的法律适用再获支持。于是,一些州法院依据各州法律为侵犯热点新闻的搭便车行为提供了灵活的救济,部分州将热点新闻挪用规则纳入到州法中。

## (二) 热点新闻挪用规则的再讨论与完善: NBA案

### 1. 热点新闻挪用规则受到美国版权法“优先制度”的限制

在热点新闻挪用规则发展的历史上,1997年“NBA v. Motorola”(后简称NBA案)案是值得反复研究的案例,它提出了适用该规则的司法标准。如果说INS案的历史意义在于确立“热点新闻挪用规则”,那么NBA案在拓展与具体化该规则的司法适用上具有里程碑的意义。

热点新闻挪用规则在NBA案所创设的适用标准,主要是为了避免热点新闻挪用规则和联邦版权法两者之间产生司法适用上的冲突。美国司法实践中将热点新闻挪

用规制作为一项普通法规则，而版权法则作为联邦层级的法律渊源，两者有着截然不同的法律框架和法律逻辑。正是由于新闻报道有着不同的表达，一些具有独创性表达的新闻作品落入版权保护的范畴，而一些不具有版权保护的单纯事实消息只能依赖热点新闻挪用规则来保护。

美国没有将新闻作品单独列为一项法定客体，只要符合其版权法规定的客体，新闻文字作品及广播节目就可以适用版权保护。但是，新闻报道往往包含事实材料和事实本身的表达，而事实信息被包裹在一个符合版权客体特征的对象时，法院就会考虑将该事实信息和受版权部分作为一个整体，直接由版权法进行保护，这样就会产生联邦版权法优先适用的可能。美国版权法律制度的第301条款“优先制度”，它规定联邦与州两者版权法之间的关系，除了规定的（b）款例外情形之外，明确表示等同联邦版权法的专有权利都是“联邦版权法优先”。这实质就是诉讼的对象一旦符合了联邦版权法规定的专有权利的特征范畴，审理时就不再适用于州法，而是一律适用于联邦版权法进行审判。因而，只要新闻报道的表达落入了版权范畴，那么就不能适用于州普通法层级的热点新闻挪用规则，只能直接适用联邦版权法。因此导致了原告试图以热点新闻挪用规则作为不正当竞争的诉由时，却被告知该新闻报道落入到版权法中，不能再以热点新闻挪用规则起诉被告，从而受到联邦版权法的“优先制度”的限制<sup>4</sup>。

因此，为避免热点新闻挪用规则与联邦版权法两者的适用冲突，NBA案中法院提出了热点新闻挪用规则免于被联邦版权法优先适用的条件：只要被告挪用行径满足了“额外标准”，那么不当挪用新闻的行为可以直接适用热点新闻挪用规则，而不再受到联邦版权法“优先制度”的限制。

## 2. 热点新闻挪用规则适用必须附加“额外标准”

20世纪90年代，电视和传呼机促使新闻报道传播方式多样化。在NBA案中，原告NBA拥有对联盟篮球体育比赛电视的实况转播权，控诉被告Motorola与STATS向订阅SportsTrax传呼机服务的用户发送体育比赛的得分、命中率、剩余时间等信息的行为。

初审法院认为被告不属于侵犯原告“实况转播权”的版权权利，但构成了挪用原告的财产性信息，并为此颁布了禁令。由于该案涉及到版权要素，因而产生究竟适用于联邦版权法抑或热点新闻挪用规则的争论。被告上诉到第二巡回法院，法院为了避免处于上位法的联邦版权法“优先适用”的情形下<sup>5</sup>，提出了司法审判中若适用于热点新闻挪用规则，即被告行为必须符合以下五个“额外标准”：（1）原告

产生或收集信息付出了代价；（2）信息具有时效性；（3）被告在原告的努力上使用该信息构成搭便车；（4）被告与原告提供的产品或服务构成直接竞争；（5）被告在原告人的努力下搭便车的后果，将减少原告生产或服务的动机，使其产品或质量受到实质性威胁。法院进一步研究后，将热门新闻挪用规则享有免予优先的额外标准变成第（2）（3）（5）三项。

此后，上诉法院采用“额外标准”来审查本案能否适用于热点新闻挪用规则。审理中，法院认为被告既不存在版权侵权，也不存在挪用事实信息的搭便车行为。NBA的主要产品是组织观众现场观看篮球比赛，并授权电视转播，它具有“实况转播权”，这一权利属于版权范畴，但是获取赛果的事实信息是基于被告自行组织人员现场观看或者通过电视观看进而收集的。被告传呼业务所收集的信息并不是从NBA同类型的传呼服务中挪取的，这“本质上不同于那种系统地获取其他人的新闻故事，改写这些故事并将这些信息通过与其有竞争关系的通讯社出售的行为”，两者是有区别的；同时，“没有证据证明有人把看传呼机的信息当作现场观看或通过电视收看NBA赛事的一种替代品”（NBA v. Motorola, 1997）。被告只是把发生的事实本身通过传呼机传播出去，传播的事实是任何人只要观看电视就可以获知的，并未复制广播中的描述，因此被告并没有挪用事实，也没有挪用事实的表达。法院继续指出，NBA即使发展了自己的即时传播运动数据的服务，但其他人仍然有权利观看篮球竞赛并提供有竞争力的服务。依据“额外标准”，法院查明被告发布的比赛结果虽然满足“信息的时效性”，给予未及时观看电视转播的观众最新的新闻单纯事实消息，有“新鲜度”，但是被告并非“不劳而获”获取赛果，而是耗费劳动力才获取到该赛果信息，进而编辑发布到传呼机上。这一行为无法构成“搭乘在原告努力的搭便车行为”，自然“造成实质性威胁”的标准也无法适用，最终导致审判中无法适用热点新闻挪用规则。

NBA案所设计的三项额外标准将“热点新闻挪用规则”更加具体化，有学者赞同这些标准为热点新闻设定了清晰的界限（Boyarski, 1999），有学者则诟病法官在掌握“什么是搭便车行为”的标准不够合理（Harrison & Shelton, 2013），也有学者认为法院设立该标准的法理不够明确（李俊伟，2002）。总而言之，INS案把“热点新闻挪用规则”视为一种“不正当的商业行为”，NBA案为摆脱联邦版权法优先权制度的束缚，从而设计了“额外标准”的司法适用令其具体化、细则化。从某种程度看，创设适用标准实质上是考验热点新闻挪用规则在历史进程上的可持续发展性，不会轻易被传播技术的进步而淘汰。

### 三、热点新闻挪用规则在新闻聚合情形中的应用：ANH案（2008）、Barclays案（2011）与Dow Jones案（2014）

随着网络新媒体的日新月异，新闻聚合平台的版权纠纷越来越纷繁复杂，热点新闻挪用规则在新媒体时代的应用与讨论再一度引起人们的重视。

在2008年“The Associated Press v. All Headline News”（后简称ANH案）案与2011年的“Barclays Capital Inc. v. Theflyonthewall.com”（后简称Barclays案）案中，热点新闻挪用规则在互联网环境和新闻聚合网站侵权纠纷中被再度引用与讨论。

在ANH案中，被告All Headline News（ANH）是一家互联网新闻搜索引擎且提供全球在线新闻服务企业，原告美联社认为被告复制或者改写原告新闻并出售给门户网站的行为侵犯了原告的商业利益，要求法院适用“热点新闻挪用规则”判决原告侵权成立。被告认为自身作为新闻聚合网站，通过技术收集其他新闻来源的信息并重新聚合新闻，雇佣人员在网络上搜集纯事实性消息，将其重新包装或者附带链接，改写后用自己名义进行发布，是一种合理使用和对信息的再整合、再创作，也更好地传播了事实新闻，不构成侵权。法院认为，这类新闻聚合的商业模式，极大冲击传统的新闻机构，不当复制和转载的行为也加剧影响新闻行业的恶性竞争，所以，本案可以适用“热点新闻挪用规则”。经调解，双方当事人达成和解，ANH同意停止使用美联社的新闻内容。

第二个案件中，原告是Barclays几家投资公司，被告Theflyonthewall.com是一个刊载投资建议、股票交易和金融信息的新闻网站。原告起诉被告网站挪用其有价值性和时效性的研究报告及金融信息与相关“建议”并进行网络传播，侵犯其版权及违反挪用热点新闻规则。

本案原告指出Theflyonthewall.com网站未经许可擅自挪用原告的金融类信息进行传播，而这些投资“建议”如同“热点新闻”被视作“事实信息”，虽不具有版权要求的表达形式，但反对被告肆意挪用其投资“建议”。针对原告的诉请，地区法院法官认为原告正在对抗一个“金融信息聚合者”。于是遵照NBA案的“额外标准”进行司法适用并确认被告存在搭便车行为，最后地区法院认可原告的“热点新闻挪用规则”的诉讼请求，并且颁布禁令阻止被告在有效时间内以“标题式新闻”披露原告的股市建议。

二审中，上诉法院将初审判决对被告不利的局面彻底扭转。上诉法院将争议的中心放在是否要遵守NBA案建立的“额外标准”的考察上，认为现行案件并非要完全遵照先例判决。法院认为原告并非通过出售“建议”来赚钱，只是借助投资“建



议”成立原告与客户之间的经纪交易，而且“建议”本身是原告专有知识和经验的产物，并不是通过努力获得的信息。简言之，上诉法院试图打破先例，主张热点新闻挪用规则的“额外标准”不属于法定应当遵从的标准。基于这样的思考，法院继续指出并未证据支持被告的行为影响到原告公司合法业务的正常运作，Barclays投资公司的佣金丢失有可能是因为其他专业经纪人看到相关“建议”，原告无办法证明被告行为造成原告损失之间存在因果联系。同时，法院认为被告没有以自己的名义进行发布，综合考量认为该案不满足适用热点新闻挪用规则，最后上诉法院判决原告败诉。

实际上，Barclays案的出现是金融信息服务公司面临未经授权的电子分销渠道，且其金融新闻信息迅速广泛传播的问题。如同我国“财经网”，记者通过采编劳动撰写各类金融新闻作品和金融类新闻信息却被不打一声招呼的新闻聚合者擅自转载和拼接，几乎无时差地发布在其他网站上。这类挪用新闻报道行为实质严重挫伤新闻记者和新闻机构生产优质新闻报道的积极性。新闻机构无疑难以应对这些潜在的不对等的新闻聚合技术的侵蚀，也难以抵御不确定性的经营风险，若无适当的法律规范，挪用新闻的搭便车行为将波及与腐蚀整个新闻行业的生存。

Barclays 案的判决引发了美国学界的关注，“热点新闻挪用规则”的适用的讨论再度进入公众视野。在上诉法院看来，NBA案的“额外标准”过度强调不公平的理念和依赖于搭便车行为，如果继续僵化适用先例，将会限制热点新闻挪用规则的发展。鉴于Barclays 案判决意见较混乱，导致“热点新闻挪用规则”在美国国内引发较大的争议。即便如此，美国联邦贸易委员会（Federal Trade Commission，简称FTC）在2010年关于《复兴新闻业的草案》报告中，提出热点新闻挪用规则法律适用的三类方案，显示着热点新闻挪用规则将会继续扮演好积极角色。

互联网环境下，新闻聚合者的挪用新闻报道的搭便车行为变化多样，将原新闻报道全文复制改头换脸、拼凑嫁接，将文字新闻转换成音频或者视频形式，手段极为隐蔽，竞争成本十分低廉。2014年纽约南区联邦地区法院审理的“Dow Jones & Co. v. Real-Time Analysis & News, Ltd.”案便是一例隐蔽挪用新闻信息的判例。该案原告运营一个名为“DJX”的在线产品，为付费用户提供汇集了道琼斯和华尔街日报的独家实时新闻和分析报告。法院发现被告在原告Ransquawk.com商业网站上未经原告许可挪用其新闻，逐字或者几乎逐字复制，甚至通过音频形式在原告发布后5秒或者更少的时间内发布标题，并且收取用户费用获取利益。最终依据热点新闻挪用规则判定被告造成损害原告利益，判决被告赔偿500万美元。

虽然,Barclay 案对“热点新闻挪用规则”有所发展,但仍有很多的不确定性,因为挪用新闻的方式方法随技术的发展总在不断的变化,复制手段多样便捷、信息传播快、难以规制,比纸媒和电子形式的手段更具破坏性。若缺乏对单纯事实消息的适当保护,缺乏对任意转载行为的有效规制,新闻生产的积极性必将受挫,媒体的正当利益必将受损。

“热点新闻挪用规则”在互联网新闻聚合新闻生产中的再讨论与再适用,再一度凸显了该规则背后的法律逻辑:新闻搭便车行为,损害了新闻生产者的采编利益及劳动成果,是一种不正当竞争行为。

#### 四、新媒体时代“热点新闻挪用规则”的法律适用

美国“热点新闻挪用规则”从其确立、发展到目前在新闻聚合下的应用,在不同历史阶段应对不同形式的新闻挪用与转载,该规则也在不断被具像化。尽管如此,该规则在经历一个世纪后的今天,仍然争议不断。因此,深入探讨该规则预设的法理属性和社会意义仍然必要且迫切。

##### (一) 热点新闻挪用规则适用范围的争议

有的美国学者认为Barclay 案件给热点新闻挪用规则带来更不确定的未来(Balganesh, 2012)。对热点新闻挪用规则持反对意见的一派认为,热点新闻保护的标准是模糊和不确定的,也不利于事实新闻的传播和互联网传播的特性,信息传播应当好好利用互联网平台实现新的新闻景观(Sherrod, 2012)。也有研究者指出,热点新闻挪用规则在目前技术日新月异的发展中,并不能有效解决新闻搭便车问题,立法需要重新定义时事新闻或事实新闻(Rabicoff, 2012)。在当今数字化社会中,以一个百年判例解决新闻业生产问题是极为讽刺的。不公平挪用新闻的商业行为完全可以建立联邦侵权法来灵活解决(Gregory, 2011)。

主张“热点新闻挪用规则”继续适用的理由也很充分。他们认为,INS案所创设的规则旨在保护媒体努力采集新闻的劳动和努力。由于版权法不能充分保护数字时代的媒体版权利益,可以适用“热点新闻挪用规则”来弥补,而且它可以成为数字时代越来越重要的法律规则(Westley, 2011)。热点新闻挪用规则的弹性也是一种优势,它是补偿新闻生产者利益的一种救济手段,在事实新闻被肆意转载的新媒体时代,它的存在与法律适用甚至比以往任何时候都来得重要(Stoll, 2011)。该规则虽然在保护新闻内容生产方面有力所不及的一面,但仍是新闻内容生产者的最佳选择(McDonnell, 2012)。据此,2010年美国联邦贸易委员会在《复兴新闻业

的草案》中保留了“热点新闻挪用规则”，甚至考虑在联邦法层面上确立热点新闻挪用规则，并使之优先于州法，尽力使该规则更加清晰和统一。

热点新闻挪用规则最初的创立目的就是为了制止搭便车者挪用他人的事实消息的不法行为。尽管美国国内对“热点新闻挪用规则”有着不同的争议，但鉴于其立法目的可以规制挪用单纯事实消息的行为，也可以在版权法之外更全面保障新闻机构采编的劳动成果，维护新闻行业市场的公平竞争，激励新闻机构再生产新闻的积极性，有利于社会公共利益，因而“热点新闻挪用规则”仍具有强大生命力。

## （二）新闻搭便车行为是否涉嫌不正当竞争

不正当竞争行为会扰乱市场竞争秩序，损害合法经营者权益。热点新闻挪用规则所规制的搭便车行为属于不正当竞争形式之一，它被描述为“不公平使用其他人的劳动、技能和金钱，并且这个产品和服务是原告为赚钱目的进行销售的”（INS v. AP, 1917/1918）。被告的搭便车行为不仅破坏原告在收集、整理和采编新闻报道的努力，还试图抢夺原告应获得的商业利益，而自己却不需任何付出却获得较大的利益，这种行为本身的手段是“不光彩”和“坐享其成”的。1966年“Bond Buyer v. Dealer Digset Publishing Co.”案的判例中，法院确认挪用新闻信息属于不正当竞争的形式，上诉法院指出被告通过电话新闻服务传递的债券股票信息是挪用他人出版的信息，认为“收集新闻信息有财产性，它不得被盗版”，同时“在没有播种的地方对劳动成果的商业利用就是收割，在法律用语上，这是一种不正当竞争的形式”（Bond Buyer v. Dealer Digset Publishing Co., 1966）。

法院确认新闻搭便车行为具有不公平属性，与新闻信息的“产权化”有密切联系。INS案中Pitney法官把新闻视作“准财产”，他认为只是针对竞争对手而不能阻止公众复制信息，但新闻消息被确立“准财产”性质几乎等同于在一段短暂时间内承认新闻有“财产权”。这意味着新闻具有“交换价值”，收集事实信息及发布新闻报道的商业利益不得被肆意侵害，至少在原告新闻报道在获得商业回报之前，不得随意挪用转载他人的新闻。

正是因为单纯事实消息有着“产权化”的性质，搭便车者的行径才有可能构成不正当竞争。NBA案中，Winter法官就注意到“如果不能保证美联社搜集新闻的财产权，他们将不再搜集新闻信息，INS案实质上是对时效性信息中财产权的保护”，若没有人被法律保障所激励，则不可能第一时间搜集发布新闻，最终导致公共利益受损，新闻商业价值的财产权应受到保护，并且应免受任何形式的商业不道德侵害（NBA v. Motorola, 1997）。

在麦克卢汉（Marshall McLuhan）看来，媒介的传播价值在于凝聚受众的注意力资源。新闻机构争夺受众注意力的排他性关注进行竞争，从而获得商业利益及机构的存续。据美国2010年的一项研究表明，访问Google新闻有44%的用户只扫描新闻标题，不会点击访问新闻内容的来源新闻网站（Wauters, 2010）。美国有学者指出新闻聚合和搭便车行为的猖獗会导致美国新闻业消亡（Sanford, Brown & Babinski, 2009）。这些行为某种程度实质性地替代了用户对来源网站的访问（王迁, 2014），涉嫌不当挪用新闻，导致极度压缩了新闻信息在时效性方面的“新鲜价值”。这类不正当竞争行为正日益蚕食着新闻行业发展，阻隔新闻网站获得商业回报的可能性，改变读者接收新闻渠道，甚至降低新闻网站广告与读者的直接接触及交易机会，都不同程度制约新闻机构的持续发展。

非法挪用新闻报道的行为，本身就是不劳而获或者少劳多获的“坐享其成”，将会危害新闻行业市场竞争的结果公平。而缺乏公平竞争的商业环境对社会发展却是致命的，没有相关法律制度和公平正义的鼓励和支持，可能会导致没有媒体愿意成为搜集信息的“第一人”，也会影响其他意图进入新闻领域的新的经营主体，最终还是会损害信息的获取和自由的传播。一旦没有“第一个吃螃蟹的人”来搜集信息与发布新闻，新闻聚合者又能依赖谁来聚合新闻呢？

因此，搭便车行为损害新闻机构的商业利益与公平竞争的市场环境，它损害的法益具有社会性。一旦缺乏有效法律规制，市场劣币驱逐良币，最终影响到新闻行业市场的正当竞争和社会公共利益。因而，“热点新闻盗用规则”保障诚实正当竞争的立法目的可以实现新闻行业采编的秩序，也保障新闻业者对社会的正当合理的信赖。

### （三）是否以“额头出汗原则”补充版权保护的缺失

单纯事实消息因其缺乏独创性不受版权保护，也是版权法抛弃了“额头出汗原则”的结果。而热点新闻挪用规则实质上弥补了版权法保护的缺失，在单纯事实消息的法律保护上承认商业公平竞争的“额头出汗原则”，令其在反不正当法领域中得到适用。

额头出汗原则是允许通过劳动而无需具有版权的独创性表达也能获得版权保护的原则。传统版权法上，英美法系认为作者在创作劳动中耗费了努力，不需要“独创性”就可以获得版权保护，形成了“额头出汗原则”。它也被称为“辛勤原则”，以劳动者额头出汗的意象来表明作者付出了努力与劳动，便可获得版权的保护。后来英美法系的版权法以版权制度奖励的是独创性表达而不是作者付出的努力，逐渐抛弃了“额头出汗原则”。美国在1991年“Fesit Pubilcations v. Rural

Telephone Service”案中虽然明确否定了版权法上“额头出汗”理念，但指出事实本身和事实劳动“在不公平竞争的理论下，某些场合上可以受到保护”（Fesit Publications v. Rural Telephone Service, 1991），从而以不正当竞争确了额头出汗的劳动价值。事实本身属于公有领域，为了公共利益，不应该被任何个人或者组织独占，但是事实的发现和披露需要经过个人或机构进行采集、整理和筛选，需要耗费大量的人力、物力、财力。新闻报道过程就是将发生的事实进行发现、整理和发布，其劳动价值及劳动过程应受到尊重。这意味着额头出汗原则可以在其他法律领域中获得承认，它可以保障新闻机构对非独创性表达的单纯事实消息的劳动付出和金钱投入。依照《伯尔尼公约》1908年柏林修订会议上，对第2条第8款的规定的解释，尽管“当天新闻”和“杂项新闻消息”本身不适用伯尔尼公约保护，却不限以其他形式保护其商业利益。换言之，这就是允许各国通过国内反不正当竞争法来对非法挪用新闻信息的行径进行规制。在Winter法官看来，NBA案对热点新闻挪用规则的发展是为了处理商业不道德竞争的行为。他在考察INS案时，强调了竞争对手以较低的价格传播竞争产品的能力将破坏第一时间收集消息的积极性。这如同版权法的激励理论：我们应当提供足够的法律保护，尊重新闻机构的采编劳动价值，这样才能刺激新闻生产和创新新闻报道。因而，在促进公平贸易和公平竞争的领域内，“热点新闻挪用规则”在反不正当竞争法律层面中认可了“额头出汗原则”所肩负的劳动价值，也认同市场主体通过自己的辛勤劳动所产出的商品应受到法律保护，尊重市场主体的商业利益和劳动成果，从而弥补了版权法保护的缺失。

规制不正当竞争行为是热点新闻挪用规则的核心，不仅因为搭便车行为嫁接在他人努力下获得与自身成本不成合理比例的收获，不公平商业行为违背正当的行业竞争，更重要的是，“热点新闻挪用规则”内含“额头出汗原则”，尊重与保障了新闻机构采编活动所付出的劳动和努力。否则这些“不劳而获”和“少劳多获”的非法挪用新闻的行为将严重挫伤新闻媒体的积极性，社会公共利益的正当性的法理基础也会被误解。

## 五、美国热点新闻挪用规则对中国时事新闻保护的启示

热点新闻挪用规则是美国有别于著作权法的一项补充规则，其法律逻辑是对抗不正当竞争商业行为，保障新闻机构的合法商业利益。该规则虽倍受争议，但其持久的生命力仍可为中国规范单纯事实消息的保护提供法律借鉴。

伴随着信息社会不断发展，新兴媒体影响越来越大。我国网民达到8.02亿，其



中手机网民占比98.3%。新闻客户端和各类社交媒体成为很多人特别是年轻人的第一信息源,而且每个人都可能成为信息源。在媒体格局巨变的时期,媒体技术和产业化运营面临转型发展和媒介融合的时机,新闻的商品属性不断增强并趋向信息产权方向发展,媒体对新闻信息的争夺和经营都进入激烈市场竞争。

新闻聚合网站利用技术对新闻信息挪用转载几乎达到“零时间差”,新闻媒体往往难以维系其采编单纯事实消息的“新鲜程度”,新闻机构的资源和利益常常被无故侵害。《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16条法律条款所保障的“公共利益”容易造成“转载方”的“零时间差”转载行为。在单纯事实消息“新鲜价值”未过“保质期”之前进行不当挪用,造成新闻机构无法在合理时间获得相应商业回报。因此,在现行法律框架下,新闻单纯事实消息缺乏法律有效保护,容易遭受市场其他经营者以不正当手段搭便车,窃取正当经营者的商业成果。立法者倘若要促进新闻行业市场正当竞争,就不能对新闻事实信息搭便车行为视而不见。

为了最大限度维护社会公平正义,我们需要正视互联网和新媒体发展的环境下挪用新闻信息的不正当行为。参考美国“热点新闻挪用规则”的法律逻辑,相较于给予单纯事实信息另行的版权保护,更适宜用以《反不正当竞争法》确认“热点新闻挪用规则”来限制新闻报道的搭便车行为。

尽管我国《反不正当竞争法》并无规定不当挪用新闻报道的直接对应条款,但依据不正当竞争立法精神第2条第2款的规定,满足“以不正当手段从事市场竞争,扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者的合法权益的行为”的行为,应当按照《反不正当竞争法》的基本精神进行衡量,并予以调整(孔祥俊,2006:36-43)。同时,在2017年12月新修订的《反不正当竞争法》中增加了第十二条的规定,即依法规制互联网不正当竞争行为,是这次修订的一大亮点。该条款首先是一个宣誓性条款,明确了互联网上的不正当竞争行为应受到《反不正当竞争法》的规制。同时,它是一个概括性条款,明确规定以技术手段实施的互联网不正当竞争行为的规制要件。如果不是利用技术手段实施的不正当竞争行为,则仍适用《反不正当竞争法》第二章规定的其他6种具体不正当竞争行为的条款。

承认热点新闻挪用规则,可能会导致新闻信息自由传播中产生短暂性的垄断,一定程度上扼杀信息流动,并产生管理系统的成本(Harrison & Shelton, 2013)。在制定规则时应综合考量,既要鼓励新闻市场公平竞争,又要衡量对新闻传播公共利益的影响,要注意信息自由传播与市场公平竞争秩序之间的利益平衡,保障新闻

媒体合法正当的经营利益。通过借鉴美国“热点新闻挪用规则”，结合反不正当竞争法，做出合适的市场规范，并制定具体的衡量标准，努力寻求建立一种符合我国新闻报道的法律保护。

因此，笔者建议，应深入理解“热点新闻挪用规则”的判例及适用标准，结合我国当下的情况，将“热点新闻盗用规制”引入我国《反不正当竞争法》的一般性条款，以此回应互联网传播中侵害新闻生产者的正当利益的问题。为了保护新闻机构和新闻工作人员获取新闻素材和信息的劳动获得应有的价值，有研究者建议在我国《反不正当竞争法》中明确规定“恶意窃取”他人“时事新闻”的行为属于不正当竞争行为，借鉴NBA案的标准进行评判（杨利华，曾梦倩，2016；卢海君，2014）。笔者也同时建议，在“热点新闻挪用规则”中增设“时效性”“搭便车行为”“实质性威胁”的适用标准，并适当规定保护单纯事实消息的适用范围和规则主体，通过《反不正当竞争法》制定可操作性衡量标准，以法律保护新闻行业市场的有序竞争，鼓励新闻从业者的诚实劳动。

## 六、结语

美国“热点新闻挪用规则”旨在规制新闻行业中采用不公平手段挪用新闻进而获取商业利益的行为，打击“不经播种，便要收获”的搭便车者，维护新闻行业秩序。它不同于版权法的法律框架，版权法尊重原创，维护创新，而热点新闻挪用规则却是保障为采编新闻报道所付出的劳动价值，制止挪用新闻事实信息的不正当竞争行为。

结合我国媒体融合发展的实际情况和法制现状，笔者建议，在版权法保护新闻作品之外，完善网络新闻生产的反不正当竞争的适用标准，从反不正当竞争的视角积极研究并引入“热点新闻挪用规则”，以《反不正当竞争法》一般性条款调整时事新闻的转载与使用。既鼓励新闻市场公平竞争，同时衡量新闻传播公共利益的影响，让版权法与反不正当竞争法同时作用于市场规范，建立符合我国单纯事实消息新闻报道的法律规则。只有两法并用，才能更全面保护新闻生产、流转与信息传播，同时，鼓励非商业的信息正当分享行为，维护社会公共利益。笔者期待，以“智慧共享、公平发展”的理念发展新媒体时代的新闻传播业，保障信息正常流转，实现媒体互利共赢。

（责任编辑：胡宏超）

### 注释 [Notes]

1. 本文中hot news misappropriation doctrine 与hot news doctrine、misappropriation doctrine 的表达是一致的。中文译法有“热点新闻不当使用规则”“热点新闻挪用规则”“新闻报道转载挪用行为”“热点新闻理论”“热点新闻规则”。hot news有“最新消息”“热点新闻”的意思，doctrine则是由法院判决而来的法律规则或者法律规则。misappropriation在法律语境下有“挪用”之意，因而结合中文语境和实质内容，本文将其译为“热点新闻挪用规则”。
2. 伊利规则（Erie doctrine）是1938年确立一项民事诉讼的法律规则。对于当事人州籍或国籍不同的案件，或者包含了州法的案件，联邦法院必须适用州实体法，不得适用或创制联邦的普通法。因此，联邦普通法仅在十分有限的情况下才能优先于州法的各种渊源。
3. H.R. No. 94-1476，1976年众议院报告中，“州法律应该灵活提供救济，既可以反对一个由竞争对手未经授权的批准的事实构成热点新闻的传统模式，还可以对抗以科学、商业或财务数据库为基础的数据的较新形式”。
4. 美国版权优先制度。美国版权法的法律制度上第301条款“优先原则”，它规定联邦与州本身版权法之间的关系，除了（b）款例外情形之外，规定等同版权法的专有权利都是“联邦版权法优先”。即只要该新闻报道的表达上符合第301条款规定的主题上，将直接优先适用联邦版权法，就不再适用热点新闻挪用规则了。
5. 由于美国版权法是上位法，只要新闻报道具有独创性表达和符合版权主题，就会优先适用联邦版权法，因此原告倘若试图以热点新闻挪用规则起诉，很可能涉及到优先制度，从而产生冲突，而NBA案规定若满足了三项额外标准，就可以免予被联邦版权法适用。

### 参考文献 [References]

- 孔祥俊（2006）。《反不正当竞争法原理》。北京：知识产权出版社。
- 李俊伟（2002）。从诉NBA一案看Motorola看美国的版权优先制度。《知识产权》，12（4），31-36。
- 卢海君（2014）。著作权法中不受保护的“时事新闻”。《政法论坛》，（6），48-58。
- 唐·R·彭伯（2003/2005）。《大众传媒法》（张金玺，赵刚译）。北京：中国人民大学出版社。
- 王迁（2014）。“今日头条”著作权侵权问题研究。《中国版权》，（6），5-10。
- 杨利华，曾梦倩（2016）。“时事新闻”著作权问题研究。《黑龙江社会科学》，（4），104-110。
- Balganesh, S. (2012). The Uncertain Future of Hot News Misappropriation after Barclays Capital v. Theflyonthewall.com. *Columbia Law Review Sidebar*. 112, 134-146.
- Barclays Captical Inc. v. Theflyonthewall.com, 700 F. Supp. 2d 310(S.D.N.Y.2010),Rev' d in part and

- rem'd, 650. F. 3d 876 (2nd Cir.2011).
- Barclays Capital Inc. v. Theflyonthewall.com, 700 F. Supp. 2d 310(S.D.N.Y.2010).
- Bond Buyer v. Dealers Digest Publishing Co., 25 A.D. 2d 158(N.Y. App. Div.1966).
- Boyarski, J. R. (1999). The heist of Feist: Protection for collections of information and the possible federalization of "hot news". *Cardozo Law Review*, 871-925.
- Compco Corporation v. Day-brite Lighting, 311 F.2d 26 (7th Cir.1962), rev' d, 376 U.S. 234 (1964).
- Dow Jones & Co. v. Real-Time Analysis & News, Ltd., 2014 U.S. Dist. LEXIS 102708(S.N.D.Y.2014).
- Erie Railroad Co. v. Tompkins, 90 F.2d 603(2th Cir.1937), rev' d, 304 U.S. 64 (1938).
- Federal Trade Commission. (2010). *Federal Trade Commission staff discussion draft: Potential policy recommendations to support the reinvention of journalism*. Washington, DC.
- Fesit Publications v. Rural Telephone Service, 916 F. 2d 718(10th Cir.1990), rev' d, 499 U.S. 340(1991).
- Gene Miller v. Universal City Studios, 460 F. Supp. 984(S.D.Fla,1978), rev' d and rem' d,650. F.2d 1365(5th Cir.1981).
- Goldstein ET AL. v. California, 412 U.S. 546(1973).
- Gregory, L. M. (2010). Hot off the Presses: How Traditional Newspaper Journalism Can Help Reinvent the Hot News Misappropriation Tort in the Internet Age. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*.13(3), 577-615.
- Harrison, J. L., & Shelton, R. (2012). Deconstructing and Reconstructing Hot News: Toward a Functional Approach. *Cardozo Law Review*, 34, 1649-1691.
- International News Service v. Associated Press, 240 F. 983(Dist.Ct.N.Y.1917), 245 F. 244(2nd Cir.1917),aff' d,248. U.S. 215(1918).
- McDonnell, J. C. (2011). The continuing viability of the hot news misappropriation doctrine in the age of Internet news aggregation. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. 10(3), 255-276.
- Pottstown Daily News Publishing Co. v. Pottstown Broadcasting Co.,192 A.2d 657(Sup.Ct.Pa,1963).
- Rabicoff, L. G. (2012). The Hot News Misappropriation Doctrine: Confusion in the Internet Age and the Call for Legislative Action. *Jurimetrics J.* 71-95.
- Restatement (Third) of unfair competition § 38(1995).
- Sanford, B. W., Brown, B. D., & Babinski, L. A. (2008). Saving Journalism with Copyright Reform and the Doctrine of Hot News. *Communications Layer*, 8-10.
- Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 313 F.2d 115(7th Cir,1963), rev' d,376 U.S. 225 (1964).
- Sherrod, H. (2011). The Hot News Doctrine: It's Not 1918 Anymore-Why the Hot News Doctrine Shouldn't Be Used to Save the Newspapers. *Houston Law Review*. 1205-1240.

- Stoll, E. (2010). Hot News Misappropriation: More Than Nine Decades after *INS v. AP*, Still an Important Remedy for News Piracy. *University of Cincinnati Law Review*, 79, 1239-1287.
- The Associated Press v. All Headline News, 608 F. Supp. 2d 454. (S.D.N.Y. 2009).
- The National Basketball Association v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997).
- Wauters, R. (2010). Report: 44% of Google News Visitors Scan Headlines, Don't Click. Retrieved from <http://techcrunch.com/2010/01/19/outsell-google-news/>.
- Westley, B. (2011). How a Narrow Application of 'Hot News' Misappropriation Can Help Save Journalism. *American University Law Review*. 60, 691-730.