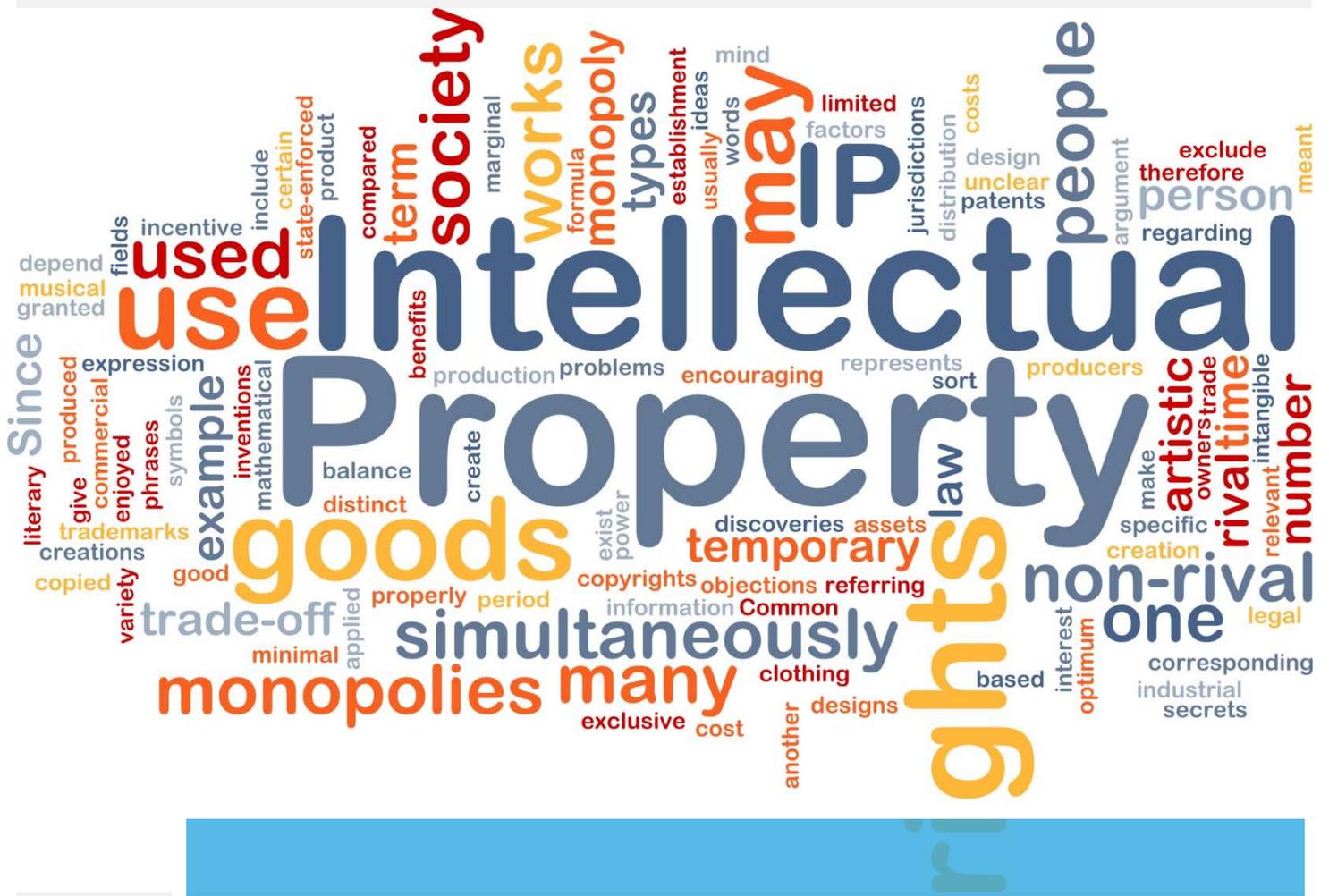




LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.



自媒体情境下的权利维护及侵权防范

主讲人：金诚同达（上海）律师事务所 合伙人
孙巾淋 律师

本报告基于2016年2月19日LEB关于
“自媒体情境下的权利维护及侵权防范”
电话会议制作而成

关于Legal Executive Board

Legal Executive Board（以下简称“LEB”），系佑碧艾商务咨询（上海）有限公司旗下法律人专属分享平台。我们致力于为企业、政府、律师事务所及学术机构搭建高效实务、专业专注的法律信息共享平台。以会员制为形式，拓展专业人脉圈，分享实战经验，提升专业技能。

LEB的专业团队，时时跟踪法律热点，捕捉最佳实战经验；以缤纷多样的产品形式，高效传递法律资讯，帮助法律人在开拓思维的同时增强专项技能。

声明

本报告由LEB的相关活动及资料整理而成，供法务同行浏览学习。未经许可，不得修改、复制、传播。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

前言

自媒体作为作品传播中一种新颖的形式，其中涉及版权的法律风险防范是当下亟需正视的一个重要问题。与传统媒体不同，自媒体情境下的信息传播具有快速、难以追溯源头等特征，给使用者或是著作权人带来了极大的困扰。对企业的微信微博来说，由于受众面较广，即使没有向用户收费，也会具有一定的影响力，可能造成侵权行为的发生。

企业为宣传在公众号或是微博上使用当下流行的图片是否会有侵权风险，转发或是稍作修改是否涉及版权问题，特殊字体的使用是否会涉及字体著作权等问题都是广大法务在自媒体平台宣传中所关注的热点问题。

对于带有人物形象的图片的使用，是否会涉及相关人士的名誉权、隐私权或者是演员角色的版权，这一系列问题都是企业在自媒体营销宣传中有所疑惑的，但商业运营中关注的不仅是版权维护，如何不违反广告法以及反不正当竞争法也是应当关注的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

目录 / Index

- 01 | Part1 自媒体的定义及法律性质
- 04 | Part2 自媒体的著作权保护
- 35 | Part3 自媒体的言论自由及其界限
- 47 | Part4 自媒体商业运营的法律风险
- 49 | Part5 政策法规及未来展望
- 51 | Part6 Q&A



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together. we made it.

Part 1 自媒体的定义及法律性质

一、自媒体的定义

百度百科定义

- 自媒体：又称“公民媒体”或“个人媒体”，是指私人化、平民化、普泛化、自主化的传播者，以现代化、电子化的手段，向不特定的大多数或者特定的单个人传递规范性及非规范性信息的新媒体的总称。

法律定义

- 媒体就是以个人为中心，主要通过网络进行信息传递的一种传播方式，比较大众的自媒体平台，实际上大部分的采用的都是一种交互式的传播方式，
- 交互式的传播方式就是把信息放在网上，让公众可以在自己选定的时间和地点获得信息。

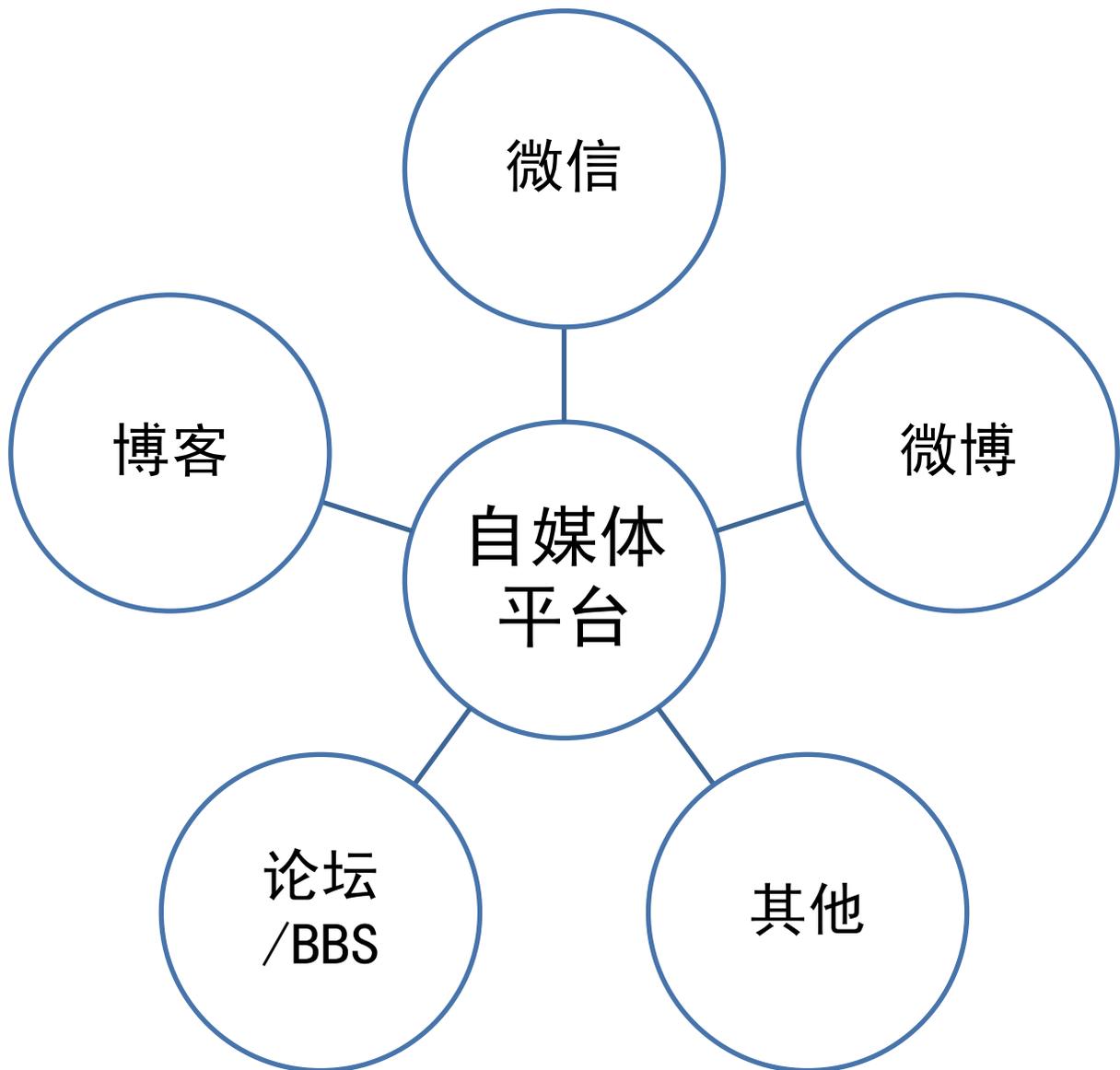


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 1 自媒体的定义及法律性质

自媒体平台

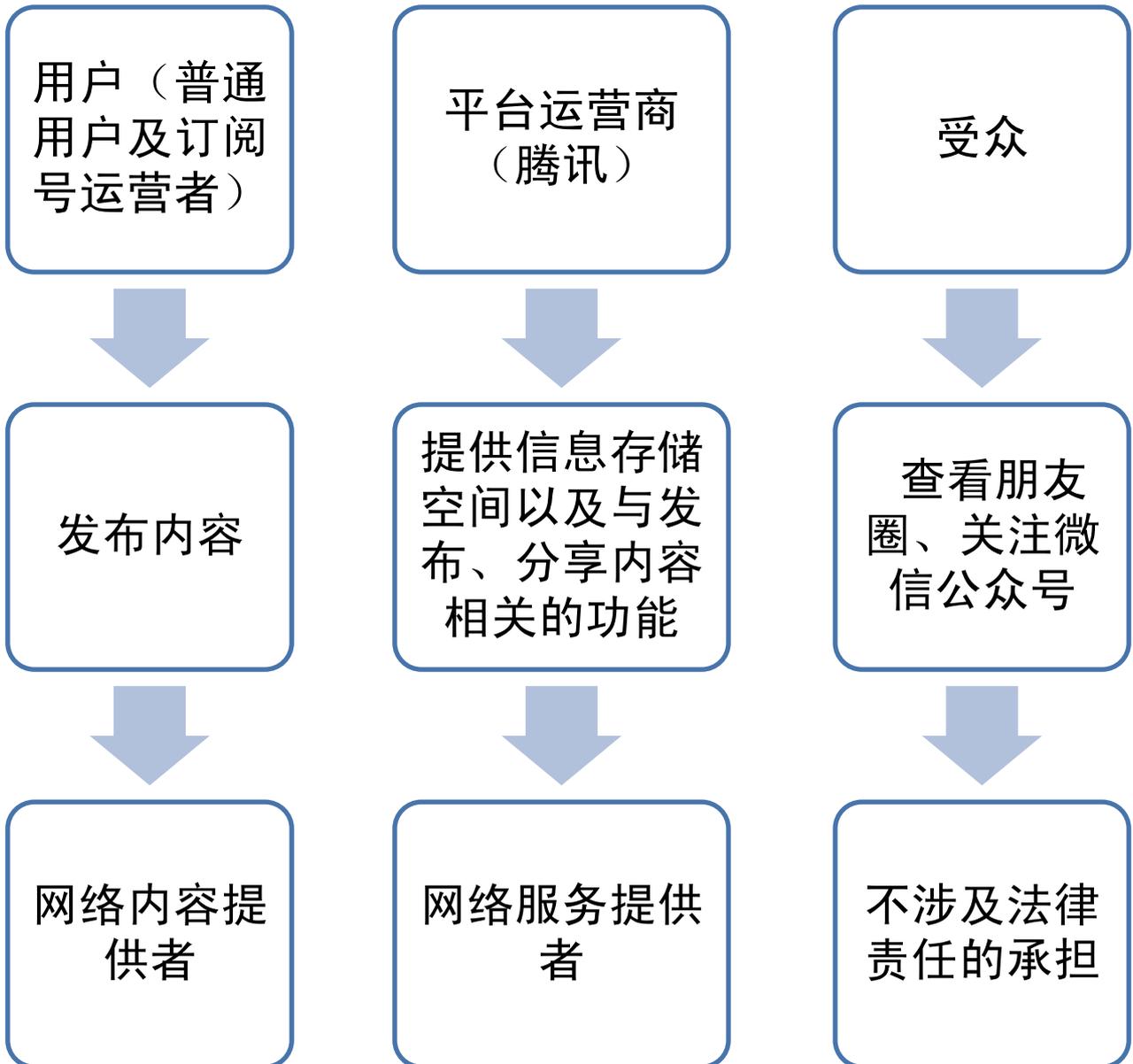


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 1 自媒体的定义及法律性质

二、自媒体相关主体的法律性质

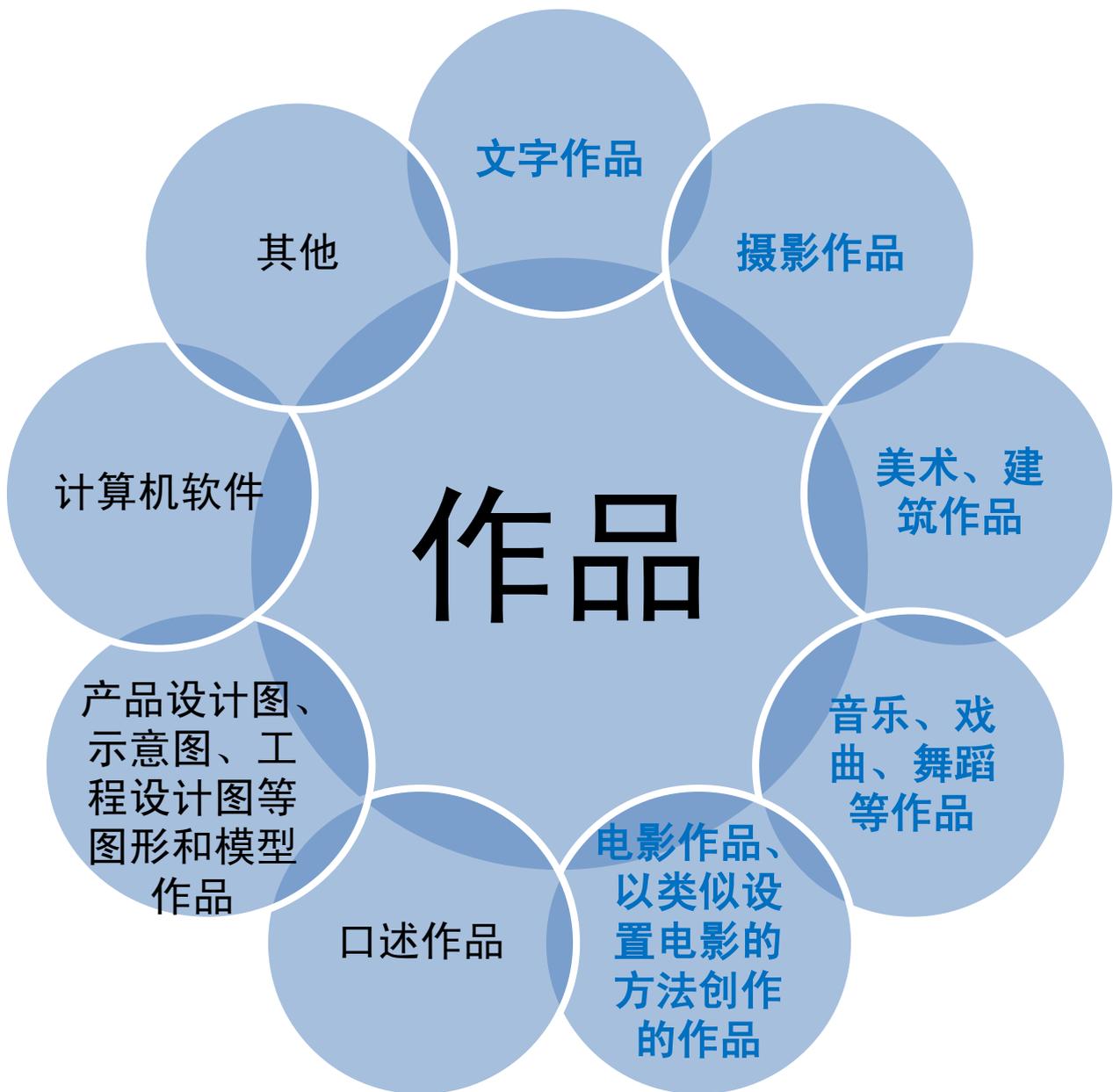


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

一、自媒体作品的保护对象



注：以蓝色字体标出的作品与自媒体相关。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

二、自媒体作品的判断标准

在自媒体环境当中的著作权保护和侵权，没有脱离传统《著作权法》的框架，还是需要用传统《著作权法》的标准来进行判断。《著作权法》判断内容是否属于作品的标准，是独创性标准。独创性标准有两个要求：第一，独立完成，不能抄袭；第二，具有一定的创造性，即具有最低限度的知名创造性。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

举例说明

摄影作品

- 我们随手拍摄的一张照片，对于拍摄的对象和取景，包括按快门时机的选择，都带有个性的因素，在这样因素选择的作用下所形成的摄影作品，同样可以获得《著作权法》的保护。

文字作品

- 需要区别对待，如果是大家在朋友圈里面发的日常生活细节或活动状态的描述，可能是基于单纯的、事实的客观表述，而不受法律保护。但是自己创作的热点事件并进行了深度评析，就可能被认为具有独创性而受到保护。字数的多少并不是判断是否享有著作权的标准。



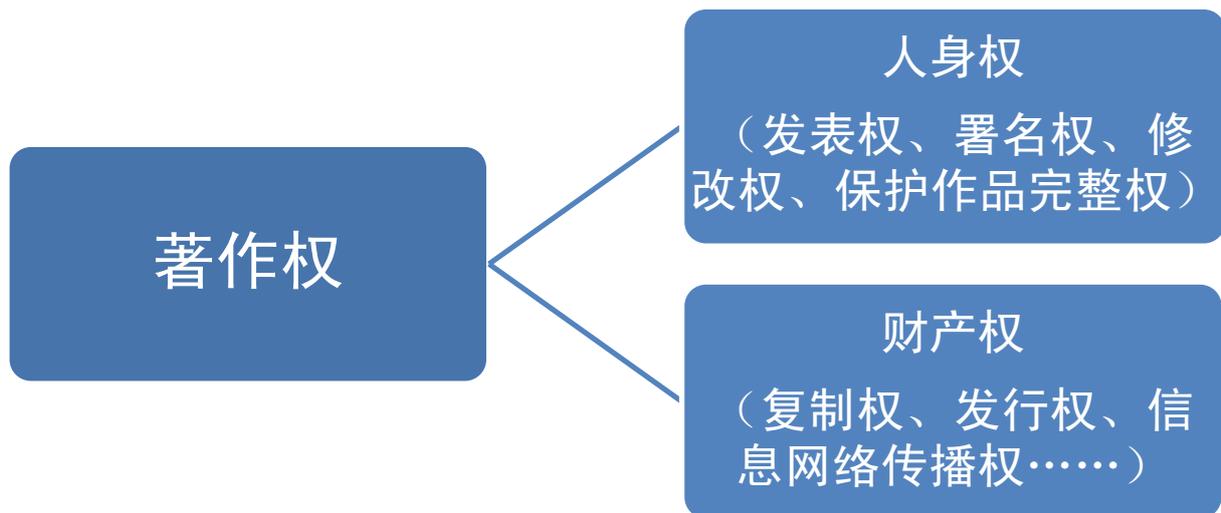
LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

三、自媒体作品的著作权权能

自媒体上所发的内容符合独创性的标准，就会受到《著作权法》保护，它保护的范围跟传统的著作权的范围没有差别。主要包括人身权和财产权两部分，一共17项权能。在网络环境下，实际上涉及到最多的还是人身权和部分的财产权。人身权主要包括四个方面，发表权、署名权、修改权、保护作品完整权。财产权中与自媒体情形相关的，主要是复制权、发行权、信息网络传播权。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

案例——原告林立斌诉被告微梦公司侵犯著作权纠纷一案

案情简介

2013年6月25日，原告林立斌（微博昵称“林大B”）在其经过新浪个人认证的微博上发表了美术作品《我和我的小伙伴们都惊呆了》。8月23日，新浪微盘的官方微博在宣传微盘签到送免费空间的活动及微盘分享功能时使用了与涉案美术作品高度相似的漫画作为配图，但未署名。

被告辩称：原告在进行新浪微博个人注册时须同意《新浪微博服务使用协议》，根据协议被告对于用户发布的内容有权在全世界范围内使用，故不构成侵权。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

法院 意见

原告为涉案美术作品“我和我的小伙伴们都惊呆了”的作者，依法享有著作权。被告侵犯了原告对该美术作品享有的署名权、修改权、复制权、发行权、信息网络传播权和获得报酬权，应当承担相应侵权责任。《新浪微博服务使用协议》第4.7条作为被告制作的格式条款，现有证据不足以证明被告已就该格式条款单独提醒并明确取得原告同意，被告未履行明确的告知及说明义务。该格式条款单方面排除了原告就侵犯其著作权的行为主张赔偿的权利，免除了被告应承担的赔偿责任，且无利益补偿，有违公平原则，属无效合同条款。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

相关法律规定

《新浪微博服务使用协议》第47条：“对于用户通过微博服务公开发布的任何内容，用户同意微梦公司在全世界范围内具有免费的、永久性的、不可撤销的、非独家的和完全再许可的权利和许可，以使用、复制、修改、改编、出版、翻译、据以创作衍生作品、传播、表演和展示此等内容（整体或部分），和/或将此等内容编入当前已知的或以后开发的其他任何形式的作品、媒体或技术中”。

专家意见

从这个案例可以看出，自媒体上原创作品的保护，实际上和传统的《著作权法》对作品的保护的范​​围和内容都没有太大的差异，所以这一点我不会作为一个很重点的方向去讲。



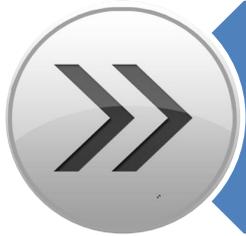
LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

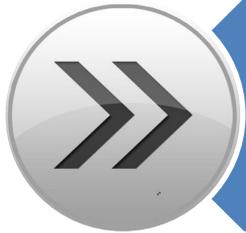
Part 2 自媒体的著作权保护

四、自媒体内容分享可能的侵权风险

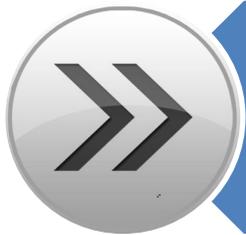
《2015微信知识产权保护白皮书》



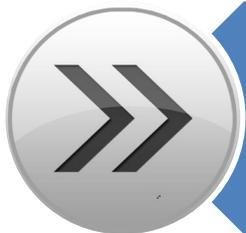
1) 微信公众账号总数超过1000万；



2) 微信发展的5年中，微信公众账号文章每天阅读数（PV）超过30亿，赞赏账号的总收入超过2000万元；



3) 2014年第四季度至2015年第三季度微信收到针对公众账号的投诉超过2.2万件，其中涉及知识产权的投诉超过1.3万件，占比达60%；



4) 在知识产权投诉中，著作权侵权投诉占比44.7%，而针对微信个人账号的投诉超过1.2万件，其中涉及知识产权的投诉200件，占比2%。



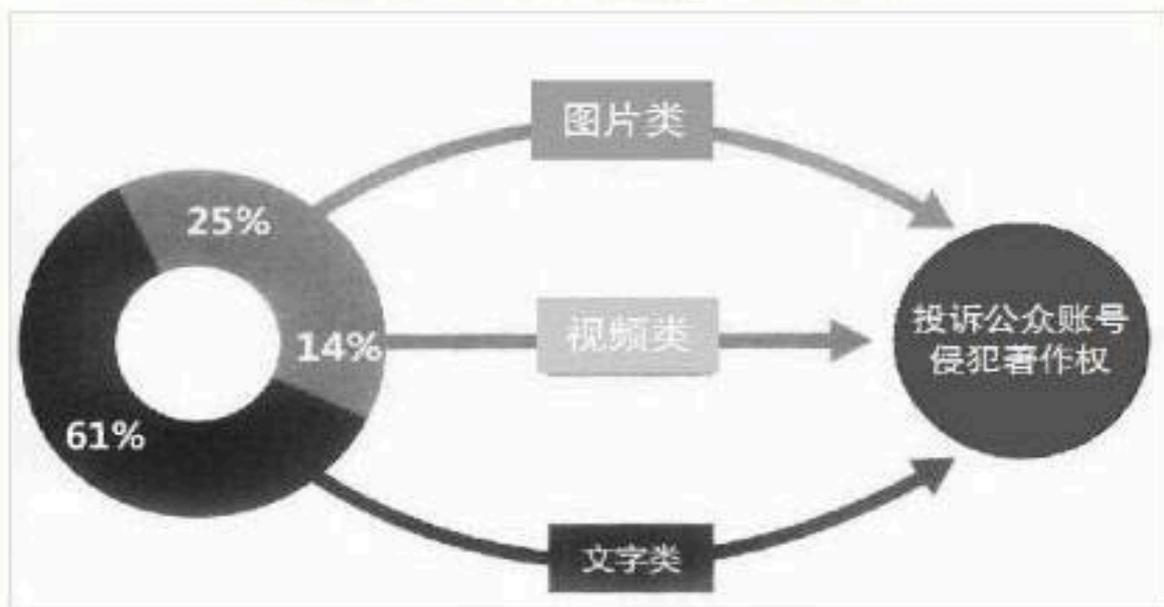
LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

自媒体著作权侵权行为的投诉分布

公众账号涉嫌著作权侵权行为的投诉分布



个人账号涉嫌著作权侵权行为的投诉分布



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

自媒体可能存在的侵权行为

1、发布原创或已授权作品

- 不存在侵权风险

2、原文转载其他自媒体或互联网的作品

- 侵犯信息网络传播权
- 如果未标明作者或以自己名义发布、则还侵犯署名权

3、原文转载传统媒体的作品

- 侵犯信息网络传播权
- 如果未标明作者或以自己名义发布，则还侵犯署名权
- 《著作权法》对法定许可的规定非常明确，只限于报刊媒体之间。
- 司法解释对于原文转载自媒体上的作品也是有许可的，但是《信息网络传播条例》出台后删除了这项规定。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

4、截取他人的部分作品、采用摘抄等方式对他人作品进行整合后发布

- 侵犯信息网络传播权
- 未标明作者或以自己名义发布，侵犯署名权
- 还可能侵犯修改权、汇编权
- 如果整合后的作品构成新作品，则自媒体运营者对该汇编作品也享有著作权。
- 此时有两个权利，一个是原来作品著作权人的权利，一个是汇编权利人的权利。

5、录制或摄制他人作品

- 常见于网络电台、有声书
- 侵犯复制权/摄制权、信息网络传播权
- 未标明作者或以自己名义发布，侵犯署名权
- 这种情况下，录音制品或视频的作者对录音制品或视频也享有著作权



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

案例分析——截取他人作品整合后发布侵权

案情简介

- 某个专注时尚是微信公众号，通过大量的分析，比较欧盟明星街拍的照片，向客户指明当前的时尚趋势。之后，国内某家很有名的图片公司，找到微信公众号的经营者指出他已经侵权。

专家建议

- 图片不是自己拍摄的，而且是人家享有著作权的图片，构成侵权是肯定的。我建议的解决办法是，**购买对方的版权**。
- 这个微信公众号本身也面临了一个被侵权的情况，很多公众号都抄袭、转载它的内容。他**对于他汇编的作品是享有著作权的**。
- 此案涉及两方面问题，一方面，**此微信公众号需要对图片的许可，需要向别人付费**；另一方面，**他也可以追究使用它的微信公众号内容的其他的公众号的责任，以维护自己的权利**。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

案例分析——演绎他人作品后发布侵权

案情简介

- 某人每天都会给孩子读很多的英文绘本，但是家里有老人，老人不懂英文，他就把这些英文绘本翻译成中文，在翻译好之后，他觉得独享很可惜，就放到公众号上分享。

专家建议

- 他的行为已经构成侵权。《著作权法》明确规定**著作权包括翻译权**。在没有经过著作权人的同意就对作品进行了翻译，并把翻译好的内容放到网上进行了传播，实际上就侵犯了原作者的翻译权。
- 翻译作品也存在两个权利，既有**原作品人的权利**，也有**进行演绎的演绎权人的权利**。翻译者在翻译时会侵犯原作品人的权利，同时翻译者的演绎权也可能遭受第三人的侵犯。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

案例——自媒体VS传统媒体

原告

李云飞

2013年4月，云南省监狱管理局机关刊物《云南监狱》上刊登了李云飞创作的文学作品《嘉丽泽本纪》。

被告

嘉丽泽公司

嘉丽泽公司主办的“中信嘉丽泽”的微信公众号，在2014年8月27日刊载了《嘉丽泽湿地的前世今生》，与李云飞创作的《嘉丽泽本纪》一文中对应的部分完全相同。

李云飞认为嘉丽泽公司侵犯了其署名权、保护作品完整权、获得报酬权、信息网络传播权、汇编权，并歪曲篡改了其作品。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

法院意见

- 李云飞享有《嘉丽泽本纪》文学作品的著作权，依法应受到保护。嘉丽泽公司未经许可，在其微信公众号内使用了李云飞《嘉丽泽本纪》文学作品的部分内容，并通过信息网络向公众传播，未予署名，未向李云飞支付报酬，侵犯了李云飞依法享有的署名权、信息网络传播权和获得报酬权等，应承担侵权责任。本案中，李云飞还主张嘉丽泽公司的涉案行为侵犯了其汇编权和保护作品完整权，但我国著作权法所规定的保护作品完整权是保护作品不受歪曲、篡改的权利；汇编权是将作品或者作品的片段通过选择或编排，汇集成新作品的权利。嘉丽泽公司在微信公众号内使用李云飞部分文学作品内容，并未歪曲、篡改其作品，也未形成新的作品。故对李云飞的上述主张，应不予支持。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

案例——自媒体VS自媒体

原告

“中山商房网”微信公众账号所有人

2014年1月至3月先后推送《中山谁最高？利和高度将被刷新，解密中山高楼全档案》、《初八后大幅度降温阴雨天气》、《莫笑老饼、为您推介中山四大名饼》。

被告

“最潮中山”微信公众账号所有人

2014年2月至3月先后推送《谁是中山第一高楼？中山高楼全档案！祝全体中山人更上一层楼！与你放眼中山》、《中山下周大幅降温最低7度！你爸妈知道吗？扩散周知！》、《中山四大名饼，你都吃过了吗？中山人转走》。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

法院意见

- 商房网公司推送的第一篇文章具有一定独创性，符合作品的条件，因此可以认定商房网公司对这篇作品享有著作权；第二篇与刊登在《中山客》（由案外人经营）的《中山四大名饼》内容大体相同，商房网公司以这篇文章系其原创作品并据此主张相关著作权缺乏法律依据；第三篇文章实质上应为一篇介绍天气情况的时事新闻，不属于著作权法所保护的作品的范围。

原、被告微信公众号所推送信息的领域、受众具有高度相似性，被告在未经许可擅自将原告在微信上发表并载明不允许其他微信公众号转载的文章《中山谁最高？利和高度将被刷新 解密中山高楼全档案》改头换面在微信上推送，该行为已侵犯了原告享有的署名权、修改权、信息网络传播权及获得报酬等著作人身权及财产权，应当承担赔礼道歉、赔偿损失等侵权责任。

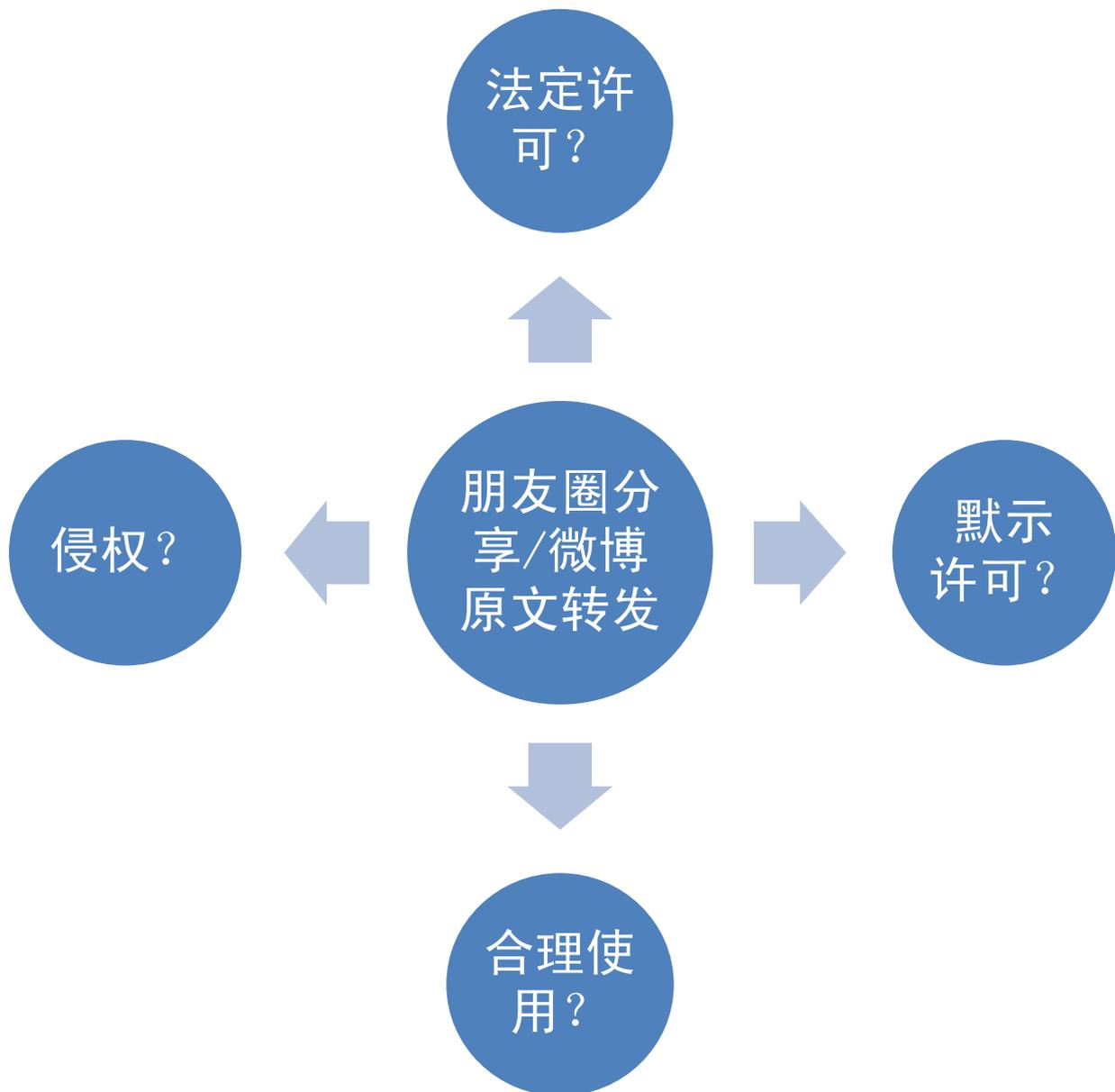


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

分享行为是否均涉及侵权？



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

1. 侵权

- 在没有经过权利人的许可就私自转发的情形如果均认定为侵权，其实是违背了微信、微博分享的本质的。

2. 默示许可

- 在注册申请账号时都会签订一个协议，用户必须要同意服务协议之后才能成功申请到账号。微博的服务协议里就有写明用户的作品上传上去或在微博上发布的内容，其他微博用户是可以浏览并可以转发的。此时是否构成默示许可？
- 在默示许可的条件下，其他人使用这个作品就不构成侵权。一旦认定为默示许可，默示许可的范围会非常大，因为默示许可是没有对象的。
- 如果默示许可了，则任何人都可以用，用于什么用途也都可以。则公众号可能就不存在侵权，在互联网上侵权的可能性也就大大降低了。那么这是不利于保护作品的原创作者的权利。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

3. 法定许可

- 《著作权法》规定的法定许可，是明确的、列举式的，只有以下几种情形：教科书的法定许可、报刊转载法定许可、音乐作品再录制权、录音作品的法定许可。而这些情形没有可以对应到在朋友圈里分享的情形。

4. 合理使用

- 目前我国《著作权法》关于合理使用的立法采用的列举式立法，规定了12种情形。但是，没有一种情况是可以适用自媒体的。所以在朋友圈或者微博原文转发到底是不是侵权，我国目前的法律体系下没有规定。
- 有学者建议可以采用TRIPS协议第十三条的规定。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

如何判断是否构成合理使用

三步检验法（TRIPS协议第十三条）：

限于某些特殊情况

不影响作品的正常使用

不无理妨碍权利所有者的合法利益

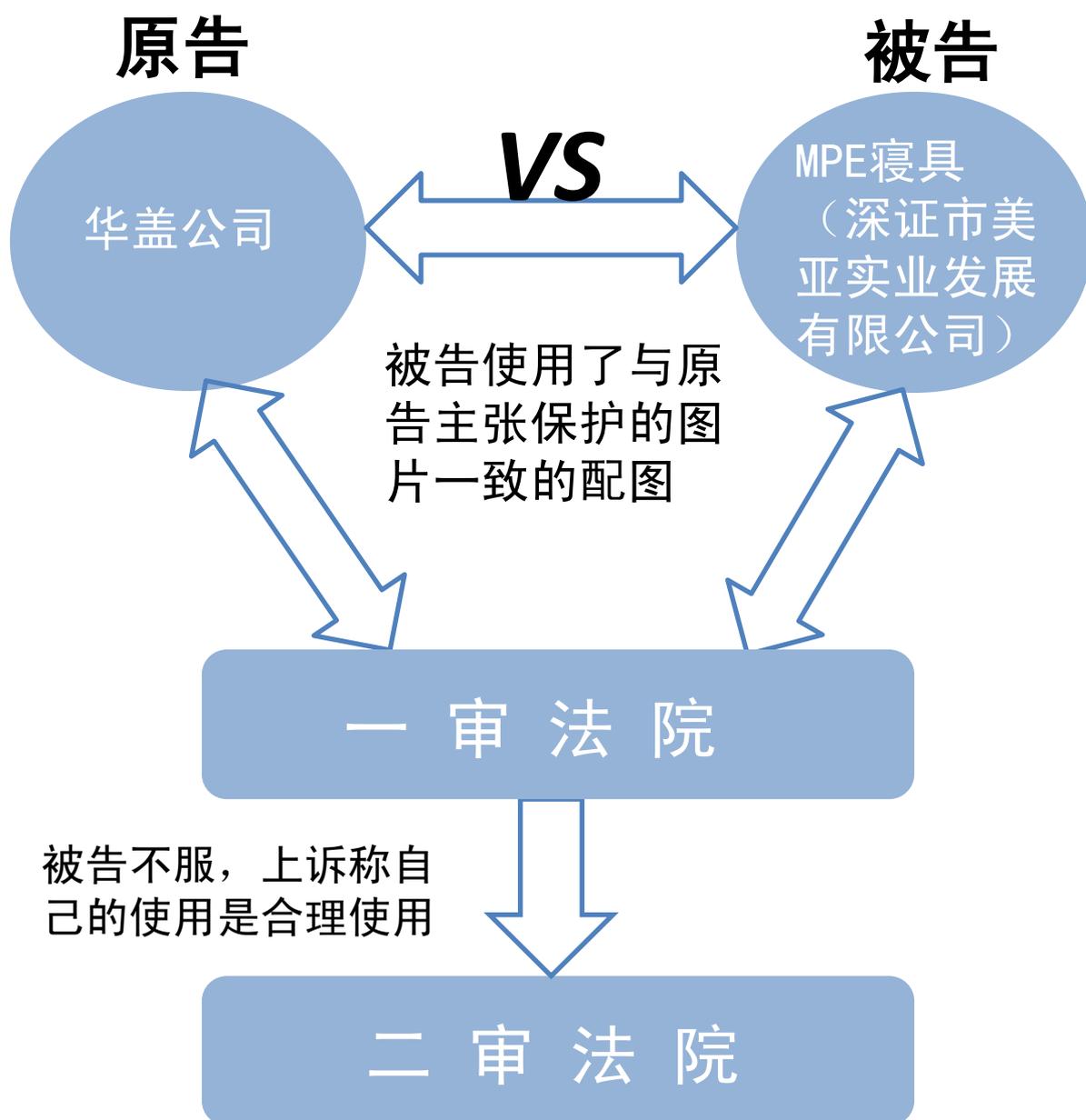


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

如何判断是否构成合理使用——案例一



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

一审法院

- 原告诉请保护的涉案摄影作品已经在互联网上公开，被告有条件接触到该作品。被告未经原告许可，在其微博上使用了涉案摄影作品，构成对涉案摄影作品的复制和使用，侵犯了原告就涉案摄影作品所享有的著作权，依法应承担停止侵害、赔偿经济损失的民事责任。

二审法院

- 二审法院认为，我国著作权法第二十二条规定了作品合理使用情形，第二十三条、第三十三条、第四十条、第四十三条、第四十四条规定了作品法定许可情形。合理使用的目的是为了非营利的教育目的，法定许可主要出于公共利益、市场公平角度考虑，本案美亚公司对涉案图片的使用既不是出于非营利的教育目的也非公共利益、市场公平考虑，而是属于商业性目的使用，故美亚公司对涉案图片的使用不属于我国著作权法合理使用和法定许可情形，美亚公司的该项上诉理由由本院不予支持。

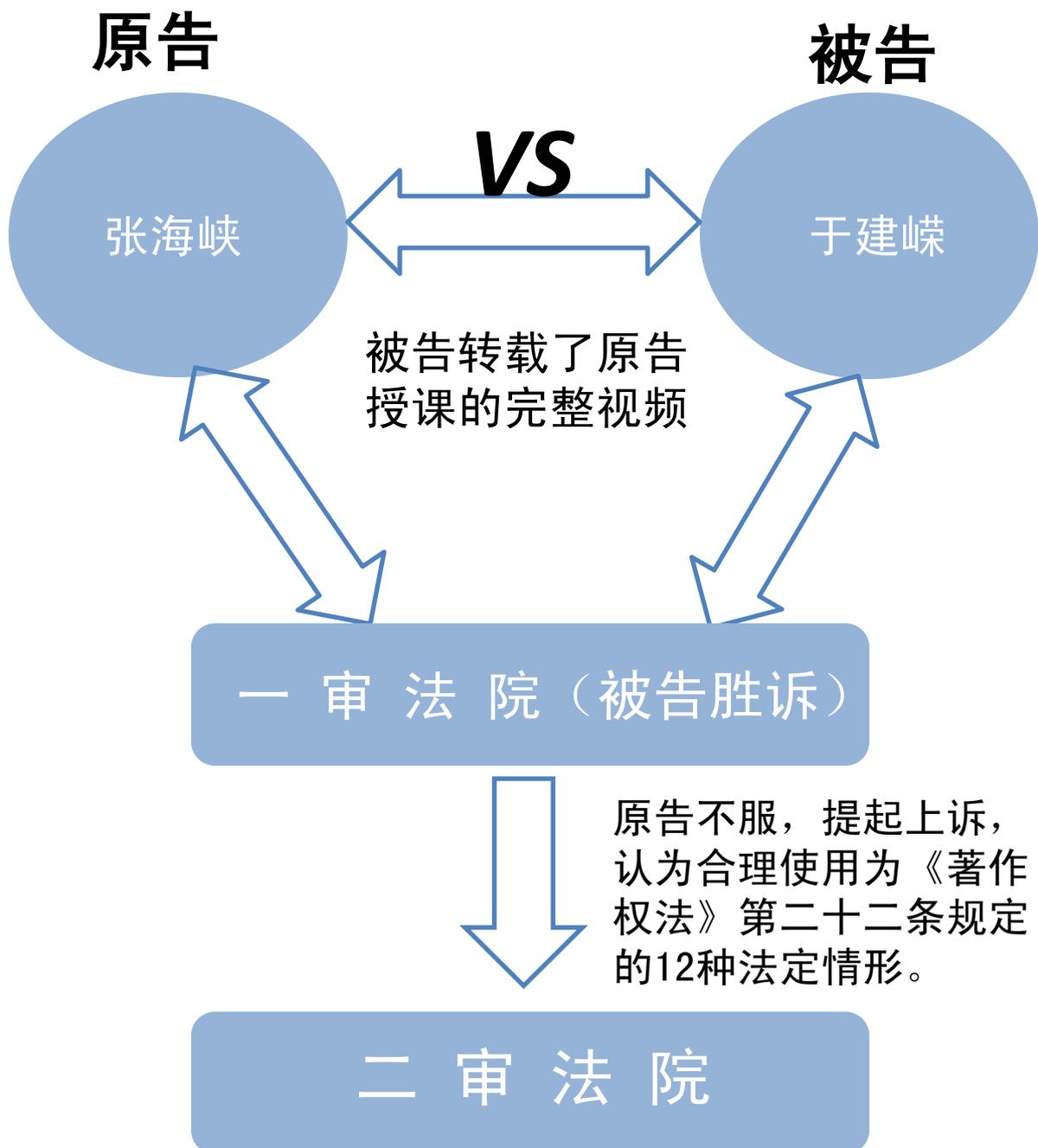


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

如何判断是否构成合理使用——案例二



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

一审

涉案视频是张海峡在中律华成学校做司法考试培训的录像，其中的授课内容属于我国著作权法规定的口述作品，依法享有著作权。本案中，涉案口述作品已经发表，于建嵘的涉案转发行为的目的在于评论“巴黎观察”及张海峡的观点，属于以其言论表达其观点的行为，于建嵘的转发行为亦不会不合理地损害张海峡的合法权益。因此，于建嵘的转发行为构成合理使用，并未侵犯张海峡对涉案口述作品享有的信息网络传播权。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

二审法院

- 合理使用制度体现了著作权法**保护作者和其他著作权人的利益与促进知识与信息广泛传播**的双重目的。《著作权法》第二十二条规定了合理使用的12种情形，但随着计算机和通信技术的发展，网络等新兴信息传播方式使得上述12种情形已经不能解决现实中出现的情况。因此，原审法院从本案的具体情况出发，在遵循《著作权法实施条例》第二十一条规定的合理使用构成条件的基础上，**采用合理使用的一般原理对本案被诉行为是否构成合理使用进行评述**，符合司法精神和合理使用制度的设置目的。
- **构成合理使用的被使用作品是已经发表的作品，且该使用不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。**如前所述，涉案作品在被诉行为发生前已经发表，于建嵘实施被诉行为是为了评论“巴黎观察”的微博及张海峡的观点，为使评论更具针对性，于建嵘在评论他人微博的同时对他人包含涉案作品的微博进行了转发，该行为符合微博社交方式的惯例。因此，于建嵘的被诉行为不会与张海峡对其涉案作品所行使的权利展开经济竞争，并未影响该作品的正常使用，也不会不合理地损害张海峡的合法权益。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

五、自媒体可能承担的法律責任

民事責任

停止侵权

赔偿损失

赔礼道歉

消除影响

行政責任

停止侵权

没收违法所得

没收计算机设备

罚款

刑事責任

侵犯著作权罪

违法所得数额较大或者其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金

违法所得数额巨大或者其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

相关法律规定

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》：

十、关于侵犯著作权犯罪案件“以营利为目的”的认定问题

除销售外，**具有下列情形之一的，可以认定为“以营利为目的”**：

（一）以在他人作品中刊登收费广告、捆绑第三方作品等方式直接或者间接收取费用的；

（二）通过信息网络传播他人作品，或者利用他人上传的侵权作品，在网站或者网页上提供刊登收费广告服务，直接或者间接收取费用的；

（三）以会员制方式通过信息网络传播他人作品，收取会员注册费或者其他费用的；

（四）其他利用他人作品牟利的情形。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

十三、关于通过信息网络传播侵权作品行为的定罪处罚标准问题

以营利为目的，未经著作权人许可，通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、美术、摄影、录像作品、录音录像制品、计算机软件及其他作品，具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十七条规定的“其他严重情节”：

- （一）非法经营数额在五万元以上的；
- （二）传播他人作品的数量合计在五百件（部）以上的；
- （三）传播他人作品的实际被点击数达到五万次以上的；
- （四）以会员制方式传播他人作品，注册会员达到一千人以上的；
- （五）数额或者数量虽未达到第（一）项至第（四）项规定标准，但分别达到其中两项以上标准一半以上的；
- （六）其他严重情节的情形。

实施前款规定的行为，数额或者数量达到前款第（一）项至第（五）项规定标准五倍以上的，属于刑法第二百一十七条规定的“其他特别严重情节”。



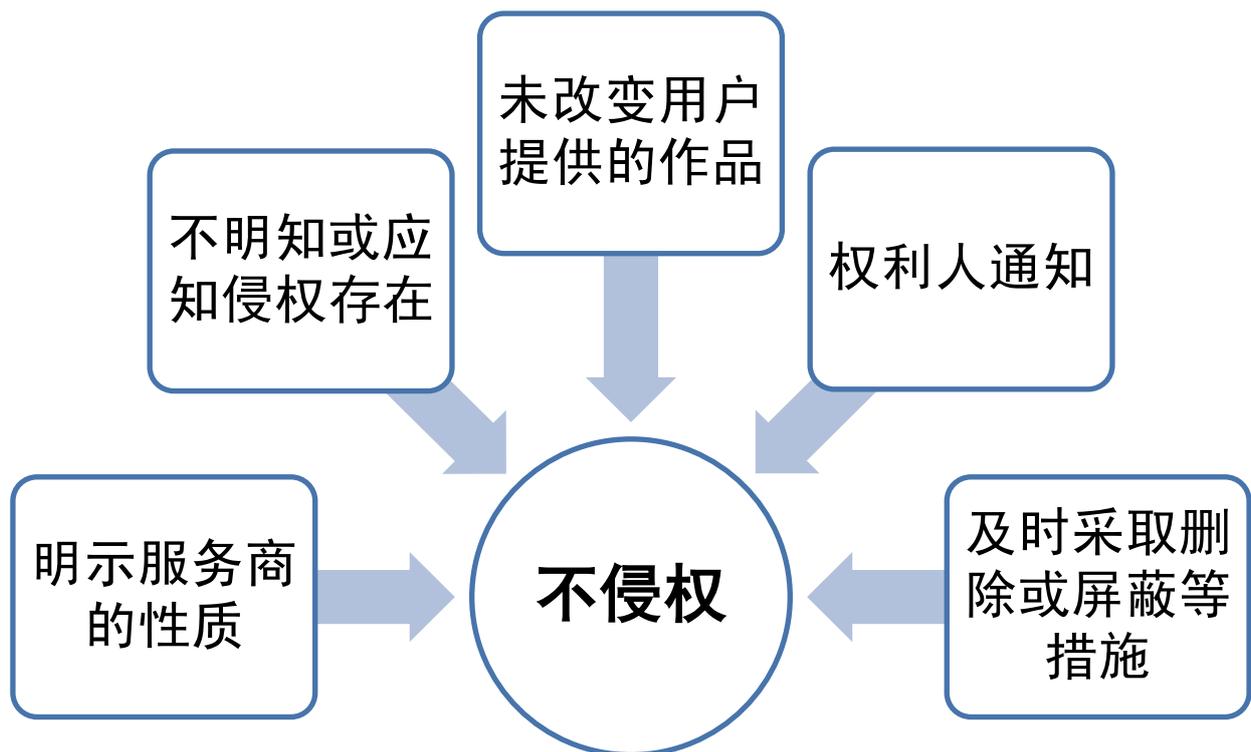
LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

六、自媒体平台可能的侵权风险

自媒体平台基于其网络服务提供商的法律性质，可以适用“避风港原则”。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 2 自媒体的著作权保护

七、自媒体著作权风险的防范

1. 提高版权意识，尊重他人版权；
2. 通过自媒体发布作品时，尽量发布原创作品或已授权作品；
3. 对于转载内容，应当准确标明作者及出处，并尽可能获得作者授权；若确实无法联系作者或者作者不明的情况下，可附载愿意支付报酬之类的声明信息。
4. 在发表原创作品时，标注作者姓名，如果不愿意被转载，则附载明确的版权声明或通过水印等方式标示版权；
5. 若被侵权，注意搜集和保全证据，对自媒体的名称、经营者、内容、网络服务提供者等证据加以固定。若有必要，可咨询或委托专业律师帮助搜集证据，并由公证处对相关证据进行公证固定；
6. 证据固定完成后，可委托专业律师向自媒体运营者或网络服务提供者发送律师函，通知侵权者通过删除、屏蔽等必要措施停止侵权，必要时向法院提起维权诉讼。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

一、自媒体情境下的名誉权侵权

侵犯名誉权的构成要件

违法行为：即行为人通过自媒体发表了与事实不符或者具有侮辱性、诽谤性、贬损他人人格的文字；

损害事实：即行为人发表的不实文字造成了受害人社会评价降低、精神损害以及财产损失；

主观过错：过错包括故意与过失；

因果关系：即侵权行为足以产生受害人名誉损害的后果。

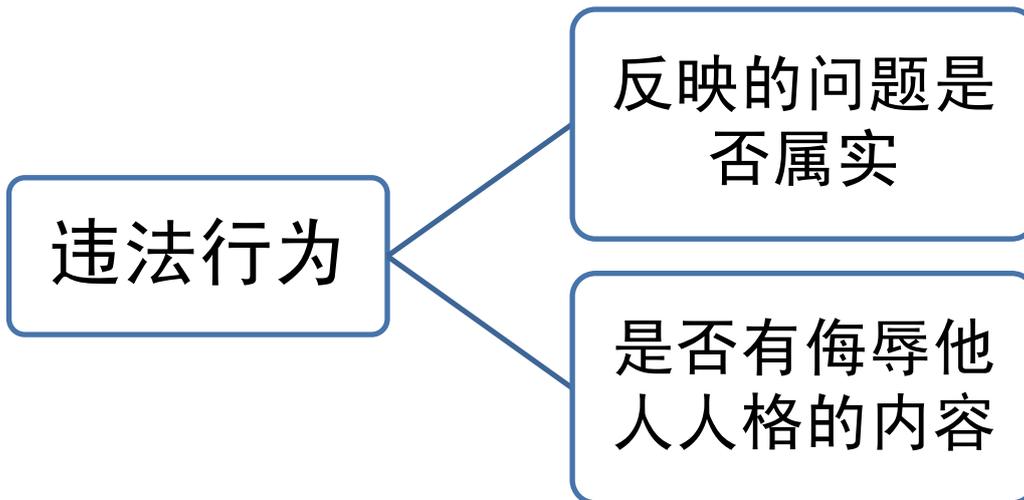


LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

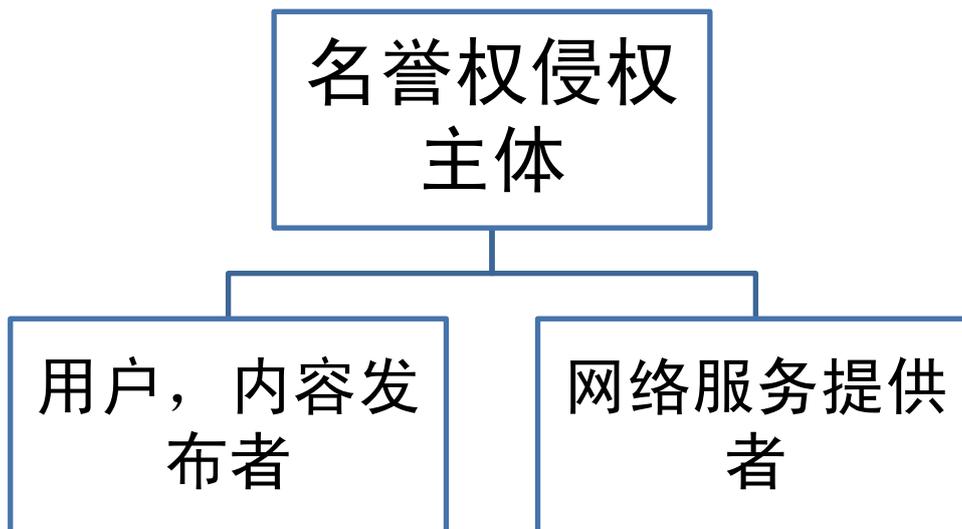
Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

如何认定违法行为



名誉权侵权主体



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

相关法律规定

◆ 《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第八条：

因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷，应如何认定是否构成侵权？

因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷，人民法院应根据不同情况处理：文章反映的问题基本真实，没有侮辱他人人格的内容的，不应认定为侵害他人名誉权。文章反映的问题虽基本属实，但有侮辱他人人格的内容，使他人名誉受到侵害的，应认定为侵害他人名誉权。文章的基本内容失实，使他人名誉受到损害的，应认定为侵害他人名誉权。

◆ 《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

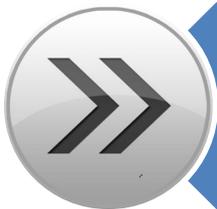
名誉权侵权行为



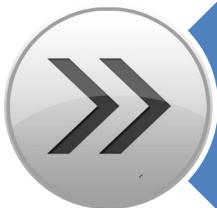
1) 网络用户或者网络服务提供者采取诽谤、诋毁等手段，损害公众对经营主体的信赖，降低其产品或者服务的社会评价；



2) 网络用户或者网络服务提供者利用网络公开自然人基因信息、病历资料、健康检查资料、犯罪记录、家庭住址、私人活动等个人隐私和其他个人信息，造成他人损害；



3) 网络用户或者网络服务提供者不合法利用国家机关依职权制作的文书和公开实施的职权行为等信息来源所发布的信息；



4) 雇佣、组织、教唆或者帮助他人发布、转发网络信息侵害他人人身权益



5) 擅自篡改、删除、屏蔽特定网络信息或者以断开链接的方式阻止他人获取网络信息



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

案例分析——“赌博先锋”汪峰案

案情简介

- 2015年4月20日，被告在新浪微博注册用户名为“中国第一狗仔卓伟”的个人微博账号上分享了微博用户“全民星探”发布的标题为《章子怡汪峰领证 蜜月会友妇唱夫随》的文章，并自配文字“**赌坛先锋**我无罪 影坛后妈君有情”。原告诉称，被告未经调查、核实，随意在其个人微博上以“赌坛先锋”对原告进行侮辱诽谤，误导社会公众对原告的评价，已经严重侵犯了原告的名誉权。
- 经查，2014年至2015年期间，互联网上有多次原告在世界各地赌场赌博的新闻报道。另查，原告在2015年4月参与的中国江苏德州扑克锦标赛后被公安部门以涉嫌赌博叫停。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

法院意见

- 结合原告的行为表现，评论者将其与赌博相联系，并非无中生有，此种联系具有一定事实和逻辑上的合理性。被告使用“赌坛”一词并不意味着给予原告法律意义上的否定评价。而被告所使用的“先锋”一词更近于一种修辞上的表达，该表达虽有一定夸大的成分，但本身并无侮辱或诽谤的内容。况且，由于原告有过多次涉赌报道，影响了社会对其在该问题上的一般评价，被告的言论内容并未超出上述社会一般评价的范围，故从被告言论造成的后果分析，亦难以认定其造成了原告社会评价的降低。
- 原告属于公众人物的范畴，理应对社会评论具有更大的容忍义务。本案中，被告所作的“赌坛先锋”的评论虽然有些尖锐，但由于该评论并非无中生有，且未超过损害原告人格尊严的必要限度，因此，法律不宜对此类评论加以苛刻地限制，而原告作为公众人物应对上述评论加以容忍和理解。综上，原告认为被告侵犯其名誉权，缺乏事实及法律依据。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

案例分析——阮子文侵犯360名誉案

案情简介

- 阮子文在2014年11月22日《南方都市报》发表《揭开360公司的“左右互搏术”面纱》，并在名为“广西律师阮子文”的新浪博客、微博上发表该文章。阮子文在发表的涉案文章中使用了“循着媒体报道的有限事实可知，让自己控制的各种马甲公司造毒、传毒，然后自己再‘解毒’，从而获取商业利益，是360公司‘左右互搏，贼喊捉贼’的发财之道”、“贼喊捉贼”、“贼喊捉贼，壮士断腕”等词语。奇虎公司认为阮子文侵犯了其名誉权，遂诉至法院。
- 阮子文辩称：文章是根据财经网的报道内容撰写的法律推理与评论，属社会公评并无不法侵害之意，不应构成侵权。奇虎公司作为一家在美国纽交所上市的知名网络安全服务企业，在名誉保护与批评方面应具有更高容忍义务。涉案文章没有偏离媒体报道的基本事实，没有使用侮辱、诽谤性文字，没有丑化、诬蔑奇虎公司的名誉，主观上不存在过错。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

法院意见

- 一审法院经审理认为：涉案文章四次使用“贼喊捉贼”带有明显贬损他人名誉的性质，侵犯了奇虎公司的名誉权。阮子文作为执业律师及专栏作者在没有了解事实的情况下，仅凭其他媒体报道作出360公司控制的各种马甲公司造毒、传毒，然后自己再解毒，从而获取商业利益的评论，给奇虎公司的商誉造成了影响，对此阮子文主观上存在过错，应当承担相应民事责任。
- 二审驳回上诉，维持原判。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

案例分析——陈艳华诉刘海艳名誉侵权案

案情简介

- 原告陈艳华与被告刘海艳系怀柔苏宁电器商场同事。2015年7月，被告刘海艳在其微信名为“云里雾里”的微信朋友圈内发表几条信息，主要内容为：“从这傻逼来了，把我这辈子没打过得架和她打了” “她妈的遗像” “大家认识吗看好了，这就是在大中偷过东西的贼，看见她要躲着点。”等内容，并在被告刘海艳的微信朋友圈内附有原告陈艳华的照片。2015年8月，原告陈艳华诉至法院，请求依法判令被告刘海艳向原告陈艳华赔礼道歉、恢复名誉、消除影响；判令被告刘海艳赔偿原告陈艳华精神损失费20000元。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

法院意见

- 公民享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉。以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。本案中，被告刘海艳于2015年7月在其微信朋友圈内发表的涉案信息使用陈艳华的照片作为配图，文章内容对陈艳华**使用了贬损性、侮辱性、诽谤性等言辞**，刘海艳亦未提交证据证明涉案信息内容的客观真实性，刘海艳将上述不当言论在其微信朋友圈内发布，造成上述不当言论的传播，故本院认定刘海艳在主观上具有过错。
- 同时，由于微信作为网络信息交流平台，在信息传播与交流方便具有快捷、便利、覆盖面广等特点，相较于一般名誉侵权，**网络名誉侵权的侵权言论散播更加广泛**。刘海艳在其微信朋友圈内发布上述不当言论，涉案信息确易引发对陈艳华的猜测和误解，导致对陈艳华产生负面认识和造成对陈艳华的社会评价降低，故刘海艳的行为侵犯了陈艳华的名誉权，刘海艳应当就此承担民事侵权责任。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

二、自媒体情境下的诽谤罪

构成诽谤罪的三种行为

捏造损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布的；

将信息网络上涉及他人的原始信息内容篡改为损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布的；

明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，情节恶劣的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 3 自媒体的言论自由及其界限

诽谤罪的入罪标准

同一诽谤信息实际被点击、浏览次数达到五千次以上，或者被转发次数达到五百次以上的；

造成被害人或者其近亲属精神失常、自残、自杀等严重后果的

二年内曾因诽谤受过行政处罚，又诽谤他人的

其他情节严重的情形



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 4 自媒体商业运营的法律风险

自媒体商业运营的其他法律风险

从广告法的角度

- 虚假广告
- 新《广告法》把广告发布者的主体从原来的法人和其他组织扩展到了自自然人、个人。很多人会在自己的微信公众号或朋友圈发布一些广告，如果这些广告内容是虚假的、不真实的，就可能涉及虚假广告而带来法律责任承担的问题。

从反不正当竞争法的角度

- 商业诋毁
- 虚假宣传
- 侵犯他人企业名称权等

从商标法角度

- 侵犯他人商标权



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 4 自媒体商业运营的法律风险

衍生——商业诋毁

商业诋毁与名誉权很相似。通常在构成商业诋毁的情况下，也损害了对方的商业信誉。而侵犯名誉权的行为，也同时侵犯了商业信誉和名誉。在侵权时我们要怎样区分这两者呢？

第一是侵权主体的区别：商业诋毁是由反不正当竞争法规制的，它的侵权行为的主体至少是经营者，是同业竞争者；而法人名誉权侵权对主体没有限制，例如，某家网络媒体对某家医药公司发表了一些不但不的言论，可能会损害公司的商业信誉，但是因为自媒体之间或者互联网新闻媒体间和医药企业没有明确的竞争关系，所以此时选择法人名誉权侵权是比较合适的。如果做出这种行为的人是竞争对手，则可以选择商业诋毁，也可以选择法人名誉权侵权。

第二是赔偿范围的区别：根据司法解释的规定，法人名誉权侵权的损害赔偿是根据造成客户退货、解除合同等损失的程序来确定的，会把各种潜在利益的损失完全排除在外；但商业诋毁的赔偿范围更广，它包括权利人的损失甚至侵权人的违法所得。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 5 政策法规及未来展望

一、自媒体著作权相关的政策法规

《中华人民共和国著作权法》

《中华人民共和国侵权责任法》

《信息网络传播权保护条例》

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释》

《最高人民法院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解释》

《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 5 政策法规及未来展望

二、未来展望



著作权法律法规的完善



自媒体平台的他律



自媒体的自律



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

1

某家杂志行业表示，媒体发布新闻资讯类的内容，比如说按照自有的判断发布相关信息，如果里面的内容涉及到受访企业的未来发展，不知道这些评价是否会涉及到被评论企业的权利，例如名誉权这些。

如果他的评价没有故意去损害被评价企业的商誉的话，应当说新闻评论或媒体评论均是新闻自由的范畴，所以我个人认为，**关键还是要看评论的内容**，如果是预测它未来的发展趋势，单单是对象，**做一些比较前瞻性的、客观性的描述，是不构成侵权的。**



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

2

你刚才提到关于自媒体的言论自由及其界限最主要的表现之一就是侵犯名誉权，后来你又列了一个诽谤罪。假如一个公众性的人物，有人对他本人做了一些有损其名誉的行为，那么他是以侵犯名誉权起诉对方还是以诽谤罪起诉对方呢？侵犯名誉权和诽谤罪是否有重合的地方，还是说是一件事？

侵犯名誉权和诽谤罪应该说是同一件事的不同程度。如果已经构成诽谤罪了，那肯定会侵犯对方的名誉权；但是单单侵犯名誉权，不一定会达到诽谤罪的程度，它是一个量的积累到质的飞越。当然，在没有达到质的飞越之前，可以起诉侵犯名誉权的。侵犯名誉权的受众范围没有明确规定，只要是向不特定的公众传播，可能会降低被侵权人的社会评价就可以了。它不像诽谤罪那样有明确的要求，说信息不许要被转发多少次或点击次数要达到对少。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

3

侵犯名誉权的行为，被侵害人一方是否要对这方面承担举证责任呢？比如所社会影响降低的证明。还有被害人需要本人起诉呢？还是近亲属代为起诉？

被侵害人需要承担举证责任。对于社会评价降低的举证责任的要求是比较低的。如果语言的性质是明显具有侮辱性的，这种情况下法官一定会判断这是必然会导致对方的社会评价降低。如果语言比较尖锐，但是没有达到侮辱的程度，那被侵权人就需要对社会评价降低进行举证。例如汪峰的案件中，就是因为汪峰确实做过一些涉及赌博的行为，“赌坛先锋”只是把他和赌博联系在一起，是有一定正当性和逻辑性的，不是完全的无中生有，不会导致社会评价降低。加上汪峰是公众人物，对社会评价的容忍度要高一点，所以法院认为没有侵权。**侵犯名誉权的行为是需要本人起诉的。**



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

4

网络中侵犯名誉权的主体有两类，一是网络使用者，即网络用户，一是网络服务提供商。在什么情况下网络提供商的行为构成侵权？假设在一定环境中，网络用户的行为或言论构成对第三方的侵权，此时网络服务提供商是否也构成侵权？如果经被侵权人请求，网络服务提供商不删除网络用户的个人言论才构成侵权，还是有其他的情况他会构成侵权？

网络服务提供商是不主动提供信息的，所以通常情况下，**名誉权侵权的范畴里，法律上没有避风港原则**。但是在实务中基本上还是借鉴避风港原则，网络服务提供商对用户的侵权事实应当是明知应知的。**如果被侵权人已经通知了还不删除，则肯定是属于明知或应知的；如果这件事情的社会反响很大，都引起社会的高度关注了，则网络服务提供商就是应知。**

除非是发生质变或者被侵权人的知名度很高，大部分情况下，可能还是要求网络服务提供商进行删除或者屏蔽。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

5

你刚才提到在个人公众号中，有人将翻译的他人的作品发表在自己的公众号中。我想问的是，如果有人以阅读或有声阅读的方式，把有声阅读的作品放到自己的公众账号上，是否会涉及到侵权？

此种行为也会涉及到侵权。录制他人作品就是侵权行为里面的第五项录制他人作品。录制行为本身就是一种复制行为，所以在没有经过他人的允许，以朗读的方式把他的作品体现出来，也是对作品的再现，实施了复制行为。如果再放到网络上，就侵犯了复制权和信息网络传播权。翻译或是以有声阅读的方式重现他人的作品，从法律性质上来讲，我觉得应该是侵权的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

6

与第五个问题相关的一个问题是，发布在公众号和发布在朋友圈，涉及到的阅读量，就是面向的面不一样，在侵权方面是否会有差别？

在侵权方面是会有差别的。如果是朋友圈，正常情况下，排除有些朋友圈很大，可能会涉及商业运营在内的人，普通人的朋友圈都是自己的朋友圈子或者是同事、同学。这种圈子的分享，根据刚才的分析，我是比较倾向于把它认定为是一种合理使用的，即此种情况下对作品是合理使用，不构成侵权。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

7

如果公众号和朋友圈够不构成侵权的区别仅在于营利性的话，那实际上有的人的公众号也只是为了分享，没有商业营运的存在

公众号和朋友圈是否构成侵权的区别，我认为不在于是否具有营利性，因为是否出于商业目的使用或者是否具有营业性，这不是判断著作权侵权的标准。著作权侵权标准有两点：**第一是你接触了这个作品，第二个是侵权行为**。只要是做了《著作权法》规定的行为就是侵权，有没有实际盈利是没有关系的。

朋友圈和公众号的差别从严格意义上讲，**朋友圈之间的分享也可能是侵权的**。如果我们去借鉴他的话，就会陷入侵权的怪圈。所以我们需要寻找合理的界限，需要考虑、需要进步、需要认可，在一定情况下突破原有的或者现有的著作权规定，认可在一定情况下，可以构成对作品的合理使用。从长期的角度来讲，**不构成侵权才更有利于互联网技术的发展**。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

8

如果公众号本身没有什么商业目的，我只是分享了我的作品，但是没有任何商业目的。在这种情况下，我再公众号分享录制的他人作品，是否可以算是合理使用？

公众号和朋友圈的一个重要区别，在于微信产品对两者的性质界定是有区分的，朋友圈可以把它理解成是一个特定的公众、特定的人，因为这里面大部分人你都是了解的。但是在公众号环境下，任何人都可以通过网络来获取这种信息。第一，如果你说你不是出于商业目的的使用就需要负举证责任，这是很难的。第二，如果你现在不为商业目的，你把它放在公众号里，很难说以后不会有商业目的。合理使用的本质上的前提也是侵权的，只不过说法律出于某种公共利益的平衡，认为这种行为是不侵权的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

9

如果想在公众号里面发表这种录制的作品，为了避免侵权，可以采取的救济手段是什么？是不是要同时声明作品的出处，表示愿意支付版权费？

现在在公众平台上去播这些作品，可能作为单个的作品的话，你很难轻易去获得这个著作权人的许可的。所以在这种情况下，我的建议是：你对于播出去的内容，应当**准确表明作者的出处**，在确实没有办法联系到这个作者或者这个作者我不知道是谁的情况下，可以**附载愿意支付报酬的声明**。但是这种声明本身并不是免责的构成要件，它只是会考虑说，如果某天作者向你主张权利时，你就支付报酬，或者在赔偿方面，法院会予以适当的考虑。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

10

关于张教授和于教授信息网络传播权侵权案件，我有点疑问。法院在认定时认为这个作品已经发布，座椅构成合理使用。加入张教授对这个著作权做保留，学生未经老师同意就做了这种录像，然后又拿到互联网上发表，于教授就相当于拿了一个没有取得著作权人同意的侵权作品主张合理使用，会不会有障碍？《著作权法》只规定是已经发表的作品，但是没有规定发表到底是权利人行使发表权发表的还是属于已经明确告知不允许再传播或公之于众的，这对合理使用有影响吗？

发表权是一次性用尽的，从理论上讲，无论是主动发表还是被动发表，只要作品被公之于众了，那就是被发表了。区别在于如果是被动发表，被动发表的作品作者可以向帮他发表的那个人主张他侵害了自己的发表权，但是他没有办法向其他公众主张发表权，当然其他权利是可以去主张的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

11

《著作权法》合理使用的条款有规定，对他人已经发表的作品要做适当的引用，他在司法实践中怎么考虑这个适当性。如果仅仅是对对方的言论作评论的话，他可以采用其他方式，比如说介绍对方的言论是怎么样的，但是，对这一块还是不是自由裁量的问题呢？

这是自由裁量的问题，而且在这个案件里法院并没有引用现行《著作权法》关于合理使用的第二条，而是根据合理使用的一般原理来进行判断。我们需要注意于教授评论的内容，他评价的是作品的某一部分，而这部分是著作权人对某个群体的评价，而不是客体本身。张教授的著作权是整个课程，他主张的著作权是授课视屏。法院在判断引用作品，首先是从作品本身的使用目的来看的。于教授使用这个作品的目的不是去评论他上课的内容，而是他里面讲述的一些关于法律的内容，一些很不关键的内容。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

12

你刚才介绍的TRIPS对于合理使用的三点的考察，也要看作品的适用是否对权利人有害或有影响。权利人如果认为它是具有商业价值的著作权作品，你仅对其中一部分做一个所谓的观点讨论，就把他整个作品做一个引用，我认为他是完全站在合理使用者的角度出发考量，但是没有站在著作权的角度，从商业的角度考量。

从商业角度来考量的话，法院认为于教授的这种转发、评论行为不会影响张教授再对这个作品进行许可、授权。他没有影响作品的正常使用。

从三步法的判断标准来看，这到底是不是合理使用，其实和你使用人的主观状态也是有一定关系的，要站在使用人的主观状态去做考量。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

13

你刚才说引用的已发表作品到底是不是侵权作品，已经不太重要了，主要是发表了，无论是主动还是被动，都构成侵权。所以是不是追究侵犯发表权的人的法律责任就可以了？

这里面还有一个概念，我觉得被动发表的作品它不是侵权作品，只是作者的发表权被侵犯了，作品还是他的，它不是侵权作品，发布这个作品的人没有对这个作品进行任何修改或进行任何的处理。所以实际上没有经过他人允许就将他人的作品发表的，不存在侵权作品的说法。比如张教授想要追究侵犯发表权的人的相关法律责任，可以从作品被他人发表或者影响等方面进行考虑，做一个考量就可以了。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

14

汽车厂家通过微信或微博进行一些活动，参与的人会向公众号发送一些他的图片或他自己制作的视频或录像，我们会进行筛选，并把其中获奖人员的作品发表到我们的微信或微博里，这属于侵权吗？如果这些照片里有他本人的肖像，可以用吗？

你们在进行筛选或做这个活动的时候有一个**版权的让渡声明**会好一点。就是说让他许可你们使用。

至于肖像权，目前法律没有明确列举说哪些情况下对肖像权的使用是构成合理使用的。但是学术界有一些讨论，实务中也有一些经验。通常来说，你参加一些特定的活动，在这个特定活动当中被拍摄，如果你对活动的照片进行适用的，只要是在**活动的目的范围内**进行使用的，可以认为是对肖像权的合理使用。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.

Part 6 Q&A

15

比如说我们的车型在国内和海外均有卖，但是在海外获得了一个奖项，我们把获奖的内容在我们的微信或微博里传播出去，会不会违反《广告法》？因为新的《广告法》里，好像不可以使用海外获奖的内容。

这要看你们的使用方式了，如果你说采用一种客观陈述的方式，我觉得是可以的，就像一篇新闻报道一样，客观陈述一个事实：我们厂的某一个海外车型在海外获得了一个奖项。你在宣传的时候注明一下是海外车型获奖了就可以。对于海外媒体所做的获奖的新闻报道，你如果是客观引用的，也是可以构成合理使用的。



LEGAL
EXECUTIVE
BOARD

Together, we made it.



LEGAL EXECUTIVE BOARD

Together, we made it.



佑普艾商务咨询(上海)有限公司
United Business Intelligence (Shanghai) Co., Ltd.
地址: 上海市北京东路668号科技京城西楼14楼A座 邮政编码: 200001
电话: +86 21 6384 0666 传真: +86 21 5308 8595
www.leb-china.com