

网络服务提供者适用“避风港规则”问题研究

——以《谭谈交通》侵权案为视角

杨潇潇

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月6日；录用日期：2023年4月19日；发布日期：2023年5月31日

摘要

现代社会中，网络侵权已经占据侵权事件的高地，避风港原则作为网络侵权的免责事由也广受关注。其中，网络服务提供者在网络侵权事件中扮演着重要的中枢角色，一方面其为网络信息的交流传播提供了广阔的舞台，另一方面也潜在地增大了相关著作权作品面临侵权的风险。因此，对网络服务提供者的责任边界进行规制十分有必要，合理准确适用避风港规则厘清网络服务提供者的责任区间有助于构建优良有序的网络环境。本文将围绕“谭谈交通侵权案”展开，简要论述避风港规则在实践中面临的困境，并对此提出完善建议。

关键词

网络侵权，网络服务提供者，避风港规则

Research on the Application of “Safe Harbor Rule” by Internet Service Providers

—From the Perspective of “Tan Tan Traffic” Infringement Case

Xiaoxiao Yang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 6th, 2023; accepted: Apr. 19th, 2023; published: May 31st, 2023

Abstract

In modern society, network infringement has occupied the high ground of infringement, and the principle of safe haven, as an exemption for network infringement, has also attracted wide attention. Among them, Internet service providers play an important central role in network infringe-

ment. On the one hand, they provide a broad stage for the exchange and dissemination of network information, on the other hand, they also potentially increase the risk of infringement of related copyright works. Therefore, it is necessary to regulate the responsibility boundary of network service providers. Reasonable and accurate application of safe haven rules to clarify the responsibility interval of network service providers is helpful to build an excellent and orderly network environment. This paper will focus on the "Tan Tan Traffic Tort Case", briefly discuss the difficulties faced by the safe haven rule in practice, and put forward suggestions for improvement.

Keywords

Internet Infringement, Network Service Provider, Safe Harbor Rule

Copyright © 2023 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. 引言

避风港，顾名思义是用以躲避风浪的港湾，泛指可以起到保护作用的安全地带。这样的“避风港”在网络侵权地带同样也存在，“避风港规则”是指网络服务提供者接到权利人通知后，如果采取了屏蔽、断开链接、删除等必要措施，其就进入了“避风港”，免于承担侵权责任[1]。

互联网的全球化给现代生活带来了极大的便利，同时其匿名化的特征在保护网民隐私的同时，也让对网络侵权的处理变成了一个不容小觑的问题。在网络侵权维权过程中，人们发觉网络服务提供商在网络侵权关系中扮演着重要的角色，其不是侵权行为的发出者，却对网络侵权内容的产生和终止有着决定的能力。因此，著作权人在维权过程中应当重视其网络服务提供者对于侵权内容的支配作用。进入并使用网络服务的权限是对公众开放的，故网络空间的参与主体形形色色。网络服务提供商通过他们创建的网站为网络用户提供服务，在很大程度上调动了买卖双方市场交易互动的热情，为网络市场注入了活力。但是，随着网络平台不断地充实和扩张，参与其中的主体数量日益增多，监管难度日益增加，不可控和不可预见的因素暗潮汹涌，侵权事件频频发生。因此可以说，对网络服务提供者注意义务的边界规制问题是“避风港规则”产生的诱因。

2. 《谭谈交通》侵权案解析

2.1. 基本案情与裁判要旨

2021年9月17日，游术公司得到了成都市广播电视台出具的授权期限为五年的《授权书》，授予其《谭谈交通》板块的所有著作财产权。2022年3月，游术公司(原告)发现厦门某公司(被告)未经授权，擅自在网络平台上发布《谭谈交通》相关视频内容，使得游术公司的合法权益受损，并因维权行为给游术公司造成直接经济损失，故诉至法院。

成都游术文化传播有限公司以对方严重侵犯作品信息网络传播权为由，诉请索赔1万元，法院一审判决赔偿1500元[2]。根据法院判决，《谭谈交通》的著作权人为成都市广播电视台，游术公司获得了成都市广播电视台的有效授权，对《谭谈交通》享有正当合法权益。本案中，涉案侵权内容的形式是将一段完整的视频通过剪辑缩减成一段短视频在网络平台上进行传播，缩减后的视频片段与原权利作品相同，不构成新的作品，而是构成对原作品的侵权，侵害了游术公司对《谭谈交通》享有的信息网络传播权。

2.2. 案件核心问题及争议焦点

结合本案当事人的诉求以及裁判结果，可以得出本案的核心问题与争议焦点如下：第一，《谭谈交通》的性质是什么？版权的归属？第二，在本案中，相关传播《谭谈交通》的行为只是涉嫌侵权，侵权事实尚未得到确切证据据以证实，而游术公司为何仅仅凭借投诉就可以要求全网下架？第一个问题涉及的是著作权的归属，可认为谭警官从事的是职务行为，在无特别约定的情况下，节目版权属于制作人电视台；第二个问题涉及的即是避风港规则的适用，可以看出其在适用时间上具有预防性的特征。

2.3. “避风港规则”在本案中的适用

在本案中，相关传播《谭谈交通》的行为只是涉嫌侵权，侵权事实尚未得到确切证据据以证实，而游术公司仅仅凭借投诉就可以要求全网下架，这一问题涉及著作权保护的“避风港原则”，即网络服务提供者只是提供了一个发布平台，对侵权人发布的侵权内容并不知晓且权利人未告知网络服务提供者采取相应处理措施的话，网络服务提供者可免于承担侵权责任；但如果权利人发出其平台上的内容为侵权的通知的话，网络服务提供者则有义务删除相关内容，否则也将被视为侵权人。

因此，根据“避风港原则”，只要游术公司向这些视频网站或平台发出通知并提供了能够初步证明其享有《谭谈交通》著作权的证据材料，视频网站或平台就有义务把涉嫌侵权的相关视频进行删除，进而达到“全网下架”的效果。当然，如果案件最终认定游术公司不具有权利基础，则因游术公司错误通知而给相关用户造成损失的侵权责任由游术公司承担。

3. “避风港规则”的基本要义

3.1. “避风港规则”的内涵

“避风港规则”又称“通知-删除”规则，是指互联网服务提供商发现用户上传或链接引用的侵权内容存储在其管理的网络系统中的，或者收到权利持有人通知删除信息的，只要其立即对侵权内容进行技术化处理，就可以脱离侵权责任的承担问题。在“避风港”规则设立之初，互联网还处于初步发展阶段，为激活互联网市场发展的活力，基于当下能预见到的网络平台信息处理能力制定了避风港规则，该规则在鼓励网络平台参与版权保护的同时，尽可能保持中立。网络平台在收到违规通知后立即采取删除违规内容和断开链接的操作，就不对违规负责。该规则为开发网络平台提供了充分自由的空间，并促进了媒体内容平台的繁荣。实际上，避风港原则并不完善，在此基础上发展出了“红旗规则”。“红旗规则”是认定网络服务提供者是否出现网络侵权行为的适用规则，肇始于美国1998年通过的《数字化千年之际版权法案》，是“避风港原则”的例外适用^[3]。

3.2. “避风港规则”的价值

虽然保护被侵权人的正当权益无可厚非，但不能以此为由不合理地加重网络服务提供者的负担，“避风港”不是被侵权人一个人的避风港，更是网络服务提供者的避风港。避风港规则如果运用得好，那么对于网络服务提供者和著作权利人来说是双赢的。

一是对于网络服务提供商来说，在“避风港规则”下，网络服务提供者不再被视为准司法机构，使其免于对互联网上形形色色的信息进行实质审查。一方面给予了网络服务提供者建设网络空间的自由，使得网络市场具有市场经济一般的自主性；另一方面也激发了网络服务提供者参与配合“避风港规则”的能动性，使得“避风港规则”免于成为网络服务提供者的枷锁。

二是对于权利人来说，“避风港规则”的通知-删除程序给权利人指明了维权的方向，权利人发出通知后，即可以通过网络服务提供者的后台操作将与自己权益相关的侵权内容进行断开链接或删除，降

低了权利人维护自身合法权益的成本，使得权利得到低成本而高效率的保护。

4. 网络服务提供商适用“避风港规则”面临的困境

4.1. 对网络服务提供商主观“知道”认识不一

与《中华人民共和国侵权责任法》第36条第3款相比，《中华人民共和国民法典》第1197条在“知道”的基础上增加了“应当知道”的表述，课以网络服务提供者注意义务。这似乎为学界关于搜索引擎服务提供者是否负有注意义务的争论画上了句号，但仍有诸多不尽人意之处[4]。对法条的理解适用一直是学术研究的重点，也是司法实践中准确处理案件的关键。对于“应当知道”的解释存在两种观点，一是“应当知道而不知道”，包含因过失或者重大而不知道，强调的是侵权事实客观存在，而主体因为疏忽并未察觉；二是“推定知道”，这种解释对主体的要求较为严格，即根据现有条件推定主体知道。学理上无法统一“应当知道”的内涵，与该概念在我国立法上的多面向使用高度相关[5]。

4.2. “通知-删除”规则被忽视

立法者之所以设计“通知-删除”规则，是希望在网络服务提供者和著作权利人之间架起一座沟通的桥梁，以最大限度平衡各方权益。“通知-删除”的基本流程是权利人发现侵权后向网络服务提供者发出通知，网络服务提供者接到通知后对相应内容进行删除处理。制度的设想是完美的，但落实到实践中就没有这么按部就班了。在实践中，著作权利人直接起诉的情况比较常见，简要分析原因如下：一、采取通知的方式并不能对侵权行为人形成有效的震慑，网络服务提供者可以删除一次，侵权人又可以换个平台继续发布侵权内容，以此类推，并不能对权利人的合法权益尽到保护作用；相反，出于人民对法律的信仰以及对违法的恐惧，权利人直接拿起法律的武器保护自己会让侵权行为人自觉停止侵权，达到对权益长久的保护的效果。二、权利人采取诉讼方式保护权利还可以要求因侵权而造成的损失赔偿或补偿，而单单采取“避风港规则”的通知方式的话，一般情况下是不能得到经济赔偿的。在诉讼方式下，权利人具有一定的可得利益期待，但是这种心理期待如果无限扩大，可能会使“避风港”变成利益的“暴风眼”。

事实上，如同民事纠纷可以采取和解、调解、仲裁、诉讼等方式解决纠纷一样，多元化的纠纷解决机制是为法律所推崇的。法律是公平正义的象征，诉讼是群众认为最具有公信力的矛盾解决方式。但是如果所有纠纷都采取诉讼方式解决的话，必然会加重司法负担，造成不必要的司法资源浪费。“避风港规则”的产生正是在诉讼之前给了权利人权利的多一重保障方式，故而，如何完善“通知-删除”的相关规定就成为当前司法实践面临的一个重要问题。

5. 网络服务提供者适用“避风港规则”的完善建议

5.1. 完善注意义务的认定标准

我国“红旗规则”中“应当知道”的认定倾向于“一般知道”，适用标准实际较低，网络服务提供者违反红旗规则的条件较低。从权益保障倾向来看，合法权益受侵害的权利人具有天然的优势地位，但“红旗规则”的低适用标准不利于维护互联网服务提供者与权利人之间的利益平衡，甚至将原“免责条款”变质为“责任条款”。为了平衡保障网络服务提供者的利益，应当适当拔高“红旗规则”的适用门槛。

第一，对网络服务提供者“应知”状态的认定应解释为对平台上的侵权内容知悉，此时才能去判断网络服务提供者是否存在过错，在“一般知道”的情形下，概括笼统的“知道”并不能作出认为网络服务提供者主观有过错的结论，我国立法机关应当在相关司法解释中明确规定“事后注意义务”的程度[6]。

第二，对“应知”状态的把握应同时结合主观和客观两个方面，“应知”的情形在我国法的逻辑框架下以列举的方式呈现，但是并未对主客观加以区分，表现为在主客观两要素达到其中一个要素的条件

就被认定为对侵权内容为“应知”状态，可以说认定网络服务提供者“应知”的门槛比较低，但这实际上并不能发挥避风港规则的应然功效。在认定“应知”的内涵时，主客观两方面都不可偏废。一方面要客观判断该侵权事实是否达到“红旗”的标准，另一方面也要从主观角度证明网络服务提供者对侵权信息存在知悉。主客观一体的认定方式能够提高“红旗标准”的适用标准，能让网络服务提供者不再轻易的踏入“红旗标准”的管辖范围，并因此承担侵权责任。

5.2. 将通知设为前置程序

我国现行法律并未将“避风港规则”的“通知-删除”程序作为提起著作权纠纷诉讼的必经程序，这实际上给“避风港规则”的适用带来了一定的限制。借鉴行政诉讼中的复议前置模式，可以将“通知-删除规则”列为前置程序。

将“通知-删除”程序设置为前置程序的正当性理由如下：一是降低维权成本。对于互联网上发生的侵权案件而言，权利人发出通知后网络服务提供者在按照“通知”的指示去完成后续的删除善后工作实际上是最便捷可行的。相较于诉讼而言，“通知-删除”程序相对简化，不必使权利人经过漫长的等待。因而，从节约成本与提高效率的角度而言，将“通知”程序前置可以有效降低网络服务提供者的成本负担，同样也能有效地保护权利人的合法权益，使得避风港规则得以有施展之地。二是有效节约司法资源。权利人发出删除通知后，网络服务提供者不清除或隐瞒侵权信息可能会导致自己处于不利地位，并对侵权行为承担共同责任。事先的“通知”程序可以将侵权案件化解于案件起诉前，从而不必再借助有限的司法资源，从而达到避免浪费司法资源的效果。三是“通知-删除”程序前置促使相关主体积极参与进纠纷的解决中来，形成合力共同解决问题。当权利人发现侵权事实之后，如果“通知”了网络服务提供者但后者并未“删除”，则网络服务提供者既不能免责也要承担“通知”之后侵权范围扩大所导致的更严重的后果，如果未“通知”ISP而直接向法院诉讼，则ISP能够以自己“不知道”而免责，且不用承担权利人发现侵权事实之后的全部后果^[7]。

因此，应将“通知-删除”列为提起诉讼的前置程序，权利人只有先经过“通知-删除”程序，才能运用诉讼方式解决问题，这并不是给诉讼创造了苛刻的前置条件，而是为了更好地发挥各种纠纷解决机制的优势。

6. 结语

规则不在于确立，而在于适用。我们要正确适用“避风港规则”，将互联网服务提供商应承担的侵权责任限制在合理范围内，以防止滥用该规则。因此，有必要将避风港规则的适用界限划清，以避免互联网服务提供商构成对避风港规则的滥用，同时也要注意予以网络服务提供商同等的避风保护作用，这样才能实现规则设立的预想结果，实现相关主体的利益平衡。

参考文献

- [1] 刘晋名, 艾围利. “避风港规则”的法律适用困境及消解路径[J]. 南京社会科学, 2020(8): 95-99+116.
- [2] 主持人谭乔: 发表声明称《谭谈交通》重新上线[J]. 方圆, 2022(24): 6.
<https://doi.org/10.3969/j.issn.1674-5396.2022.24.003>
- [3] 张松. “红旗规则”视域下网络服务提供者版权保护法定注意义务认定研究[J]. 中国出版, 2022(21): 44-46.
- [4] 杨显滨. 搜索引擎服务提供者的注意义务[J]. 法商研究, 2022, 39(3): 30-41.
- [5] 麻昌华, 陈明芳. 《民法典》中“应当知道”的规范本质与认定标准[J]. 政法论丛, 2021(4): 127-138.
- [6] 陈灿平, 宋一平. 我国避风港规则存在的问题与完善建议[J]. 天津法学, 2019, 35(3): 12-19.
- [7] 徐明. 避风港原则前沿问题研究——以“通知-删除”作为诉讼前置程序为展开[J]. 东方法学, 2016(5): 28-36.