

第十七章 特殊侵权：网络服务提供者的侵权责任

• 一、概述

- 本法第36条
- 第1款 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任。
- 第2款 网络用户利用网络服务实施侵权行为的, 被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。
- 第3款 网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。

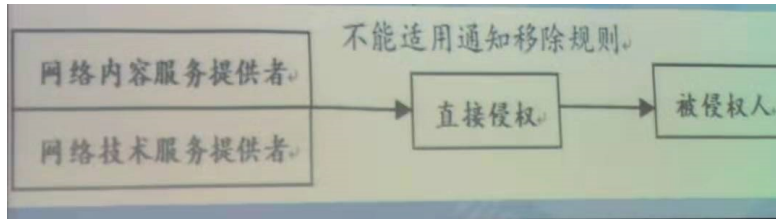
• 二、规范目的

- (一) 保证法律条文体系完整的宣示性条款——35 (1) 单独责任
 - 网络用户——任何使用互联网的民事主体, 包括自然人、法人和其他组织
 - 网络服务提供者——内容+技术, 手段不同
 - eg. 甲乙同事, 甲嫉妒乙的才华, 发文攻击, 说其剽窃
- (二) 规范技术
 - 2、3款中的“网络服务提供者”≠1款中的, 1→内容+技术; 2、3→技术, 前提是内容侵权
 - 2——从已知到未知; 3——主观恶意更大
- (三) 2、3重点规范技术服务提供者的理由
 - 1、技术≠内容
 - 给技术提供者施加一项注意义务, 起到预防作用
 - 2、技术自由&权益保护之间的平衡
 - 技术提供者负有何种程度的注意义务?
 - eg. 甲在百度云上传了十几部最新的电影, 总下载量达上百万次
 - 技术提供者理应注意到, “最新”“下载量超多”
 - eg. 甲在百度云上传了几部没有版权的老电影, 总下载量五次
 - 不能苛责技术提供者
- (四) 对技术的归责
 - 1、通知+移除归责
 - 2、明知/应当知道他人利用技术侵权的, 应当采取必要措施阻止, 否则连带
 - 应当知道, 通过常理推断, 减轻被侵权一方的举证责任

• 三、网络侵权责任的类型——单独+连带

- (一) 单独责任
- 是指网络用户或服务提供者用网络单独侵权的行为, 应该依法自担责任。

- eg. 发表言论侵害他人名誉权、公布他人隐私、未经授权分享版权电影、歌曲书籍等供人下载，以及黑客他人账户等



- eg. B站自有账号，在自有账号上发布侵权内容，此时就不只是单单的技术提供者，不适用通知移除规则/B站和up主共同创作内容，是“技术+内容”，只能适用第一款
- eg. “罗永浩因与北京新东方迅程网络科技有限公司侵犯著作权纠纷案”
 - 法院指出：
 - 被告迅程公司并非为“维加斯赌场(原告罗永浩的口述作品)”提供存储空间或搜索、链接服务的网络服务提供者，而是该作品的直接使用和传播者，其关于罗永浩未向其发出通知的辩称不能成为免责事由
 - 是直接侵权——不能适用本条第2款
 - 举证问题——受害人举证
 - 证明给其民事权益施加侵害的行为来自于该服务者
 - 司法实践考虑因素
 - 1、相应主管部门出具网站备案登记信息
 - eg. 侵权网页上，显示的网站名称/对应的域名属于被告所有/该网页IP地址归属于被告
 - 2、网站上的相应标示
 - eg. 包括“联系我们”栏目/相应联系方式及网页中的其它显著标示
- (二) 连带责任
 - 1、情形：服务提供者，知道网络用户……，未采取必要措施的
 - 1197 网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任
 - eg. 提供搜索引擎服务的网站知道网络上出现的MP3流行歌曲绝大多数都是未经授权的情况下，不仅不采取必要措施，反而通过设置歌手列表、姓名等表示，将大量侵权歌曲下载链接进行归纳整理帮助用户下载
 - 对侵权内容进行了技术加工
 - 2、举报——举证责任——被侵权人；采取必要措施——举证责任——服务提供者
 - 1195 网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。
 - 网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任

- 四、构成要件

- (一) 责任前提

- 网络用户需承担侵权责任, 如用户无责, 则没有连带
 - eg.以链接举例, 被链接内容构成侵权是, 认定链接服务提供者承担责任的前提
 - 需证明, 网络用户利用了该技术
 - 1、有侵害其合法权益的事实
 - eg.证据保全——公证网页
 - 2、证明网络用户利用了连带责任方的技术
 - eg.链接服务、搜索服务、储存空间

- (二) 主观方面

- 技术服务者有过错
 - 1、违反通知删除规则
 - 2、知道/应当知道, 却没有采取措施
 - 从我国司法实践来看,判断是否知道考量因素
 - (1) 提供的网络技术服务类型
 - 不同技术服务--不同的认知范围
 - A.接入传输服务、搜索引擎服务等技术服务提供者——范围要求较高
 - eg.有的法院要求搜索引擎服务提供者“对其已经掌握或广为社会知晓的明显侵权内容,负有采取必要措施的义务。”
 - B.提供链接服务、存储服务的提供者——范围要求较低
 - (2) 常识和公知的事实
 - eg.当下影院正在上映的热门影片, 其非法的上传和下载应当被知道
 - (3) 侵权时间长短
 - 持续性的, 难辞其咎
 - (4) 规模大小
 - 行业内的独角兽, 与, 默默无闻的小公司是不同的
 - 《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》9人民法院依据侵权责任法第三十六条第三款 (1197) 认定网络服务提供者是否“知道”, 应当综合考虑下列因素:
 - (一) 网络服务提供者是否以人工或者自动方式对侵权网络信息以推荐、排名、选择、编辑、整理、修改等方式作出处理;
 - (二) 网络服务提供者应当具备的管理信息的能力, 以及所提供服务的性质、方式及其引发侵权的可能性大小;
 - (三) 该网络信息侵害人身权益的类型及明显程度;

- (四) 该网络信息的社会影响程度或者一定时间内的浏览量;
 - (五) 网络服务提供者采取预防侵权措施的技术可能性及其是否采取了相应的合理措施;
 - (六) 网络服务提供者是否针对同一网络用户的重复侵权行为或者同一侵权信息采取了相应的合理措施;
 - (七) 与本案相关的其他因素。
- 五、网络服务提供者的类型与侵权责任
 - (一) 类型
 - 1、内容
 - 通过网络技术而直接向网络用户提供各种信息服务的自然人、法人等民事主体
 - eg.新闻网站、学术网站、在线播放网站
 - 2、技术
 - 按照用户的指令, 在用户指定的两点或多点之间, 通过信息网络就该用户提供或修改的内容自动提供网络接入、信息传输、存储空间、信息搜索、链接等技术服务。
 - eg.接入与传输服务——中国移动宽带传输
 - 存储服务—— YouTube、优酷等
 - 搜索与链接服务——Google、百度
 - 即时通信服务——腾讯微信等
 - 3、区分标准
 - 在著作权、人格权案件中, 判断为何种主体的依据
 - 服务提供者是否对争议内容进行了组织、编辑、筛选等管理活动/虽未管理, but实际上享有管理权
 - 有些情况, 同一主体既是技术提供者也是内容提供者
 - eg.B站自传内容
 - (二) 归责原则——过错责任原则
 - 与国际相统一
 - (三) 侵权责任区别
 - 1、注意义务不同
 - 内容>技术, 前者直接——直接侵权责任, 后者间接——通知删除责任
 - 且, 注意义务与实际能力相匹配
 - eg.行业内的独角兽, 与, 默默无闻的小公司之间的注意义务是不同的
 - 2、免责事由不同
 - 内容——被侵权人也有过错+受害人故意+第三人造成+不可抗力+正当防卫+紧急避险
 - 技术——上述+通知删除规则

- 六、法律后果

- （一）就损害扩大部分承担连带责任
 - 接到通知后，未在合理时间内采取必要措施而导致损害扩大的部分
- （二）就全部损害承担连带责任
 - 明知/应当知道之后的损害，知道之前的，仍由用户承担

以上内容整理于 [幕布文档](#)