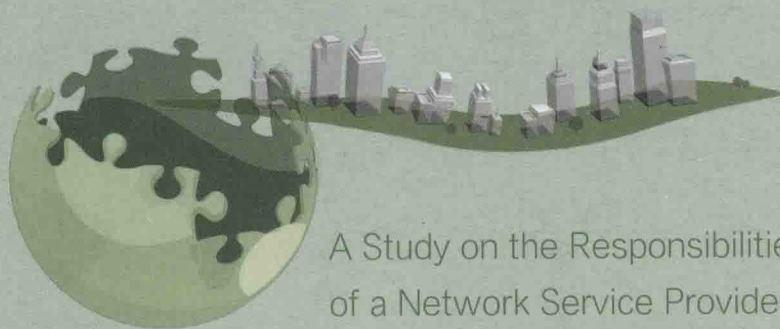




网络文化与网络社会丛书



A Study on the Responsibilities
of a Network Service Provider in an Infringement

网络服务提供者 侵权责任研究

申屠彩芳 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社



网络文化与网络社会丛书

A Study on the Responsibilities
of a Network Service Provider in an Infringement

网络服务提供者 侵权责任研究

申屠彩芳 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络服务提供者侵权责任研究/申屠彩芳著. —杭州: 浙江大学出版社, 2014. 7

(网络文化与网络社会丛书)

ISBN 978-7-308-13475-0

I. ①网… II. ①申… III. ①计算机网络—侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 146514 号

网络服务提供者侵权责任研究

申屠彩芳 著



责任编辑 张 琛

责任编辑 张小苹

封面设计 项梦怡

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州金旭广告有限公司

印 刷 浙江云广印业有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 12

字 数 212 千

版 印 次 2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-13475-0

定 价 36.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcbbs.tmall.com>

P 前言

reface ■ ■ ■

互联网的迅猛发展和网络技术的日新月异,不仅给人们的生活带来极大的便利,同时,民事主体的权益也伴生性地受到来自网上形形色色的侵害。而无论哪种侵权行为的发生,网络服务提供者作为网络信息传递的中枢,在其中都扮演着十分重要的角色。因此,关于网络服务提供者之法律责任问题,尤其是关于网络服务提供者所应承担的侵权法上的责任问题自然成为网络业界和法学界关注的核心问题。

随着网络侵权案件的不断增多,网络服务提供者也常成为网络侵权诉讼的被告。关于网络服务提供者在司法实践中频频成为被告,学者们大致认为有如下原因:一是由于网络特性所致,大多数直接侵权者真实身份不明,网络服务提供者目标明显,有利于权利人的权益维护。二是网络服务提供者一般都有较强的经济实力,能够承受侵权损害的赔偿,权利人的损失容易受偿。三是网络服务提供者提供的设施或服务,某种程度上为网络用户的侵权提供了一定的便利条件,理应承担相应的法律责任。

那么,如何界定网络服务提供者?哪些行为属于侵权行为,需承担侵权责任?其承担侵权责任的理论基础是什么?不同类型的网络服务提供者该适用怎样的归责原则?侵权责任的构成要件又是什么?不同民事权利受到侵权时,承担侵权责任是否有所不同?网络服务提供者的侵权责任形态是否



只有连带责任？其侵权责任的承担有哪些限制？司法实践中，不同网络服务提供者侵权责任主客观要件的具体认定中应注意什么？这些问题都是现有立法亟须予以解决的。

笔者尝试在传统侵权责任理论的框架下，对网络服务提供者的内涵、网络服务提供者的侵权行为、网络服务提供者侵权责任的归责原则和构成要件、网络服务提供者侵权责任承担及限制等方面进行较为详细的分析，力求厘清相关概念及理论问题，同时结合司法实践过程中出现的不同理解和处理意见，借鉴国外立法、司法经验，根植我国立法习惯，对现有法律规定提出完善的建议，提请司法认定中的注意事项，并就加强各方合作提出设想，以期适应迅速发展的网络产业，有效保护各方主体的合法权益。

C 目 录

Contents

第一章 网络服务提供者及侵权行为概述	1
第一节 网络服务提供者的界定	1
一、我国法律及理论学说对网络服务提供者内涵的界定	2
二、国外对网络服务提供者的概念界定及分类	8
三、关于网络服务提供者概念及类型的思考	11
第二节 网络服务提供者的侵权行为	14
一、网络服务提供者侵权行为的判定	15
二、网络服务提供者侵权行为的定性	17
第三节 网络服务提供者侵权责任承担的理论基础	21
一、网络服务提供者承担侵权责任的理论学说及评析	22
二、网络服务提供者承担侵权责任正当化之路	31
第二章 网络服务提供者侵权责任的归责原则	34
第一节 我国现行立法中侵权责任归责体系	34



一、我国侵权责任归责体系的不同观点	34
二、不同归责原则之比较分析与适用	36
第二节 网络服务提供者侵权责任归责原则之演变	39
一、国外有关网络服务提供者侵权归责原则的演变	39
二、我国有关网络服务提供者的归责原则的规定和争议	47
三、关于我国网络服务提供者归责原则的思考	54
第三章 网络服务提供者侵权责任的构成要件	58
第一节 侵权责任构成要件理论困境与选择	58
一、传统大陆法系侵权责任构成要件理论的介绍	58
二、我国现有侵权责任构成要件理论中存在的问题	59
三、我国侵权责任构成要件理论的重构	60
第二节 网络服务提供者侵权责任构成要件之分析	63
一、网络服务提供者“退出式侵权责任”的构成要件	63
二、网络服务提供者“割让式侵权责任”的构成要件	66
第四章 网络服务提供者侵权责任的承担	73
第一节 网络服务提供者侵权责任形态的现行规定与适用	73
一、我国立法及司法适用中网络服务提供者的侵权责任形态	74
二、美国立法规定及判例中网络服务提供者的侵权责任形态	77
第二节 网络服务提供者侵权责任形态的分析与思考	80
一、网络服务提供者侵权责任形态的类型化分析	80
二、关于我国网络服务提供者侵权责任形态的思考	89
第三节 网络服务提供者承担侵权责任的限制与反限制	92
一、网络服务提供者承担侵权责任的限制	92
二、网络服务提供者侵权责任的反限制规则	98
三、对我国网络服务提供者侵权责任限制的思考	99
第五章 网络服务提供者侵权责任的司法认定	103
第一节 网络服务提供者著作权侵权责任认定	103

一、视频分享服务之著作权侵权·····	103
二、音乐搜索引擎服务之著作权侵权·····	113
第二节 网络服务提供者商标权侵权责任认定 ·····	125
一、C2C 网络交易之商标权侵权 ·····	125
二、“竞价排名”之商标权侵权·····	137
第三节 网络服务提供者人格权侵权责任认定 ·····	144
一、网络人格权侵权的司法判例及争议焦点·····	145
二、关于网络服务提供者的名誉权侵权认定·····	149
第六章 完善网络服务提供者侵权责任制度的建议 ·····	155
第一节 网络服务提供者侵权责任法律制度的不足与完善 ·····	155
一、我国网络服务提供者侵权责任法律制度存在的问题·····	155
二、完善我国网络服务提供者侵权责任法律制度的建议·····	158
第二节 完善网络服务提供者侵权责任的司法认定 ·····	164
一、“通知”条款与“知道”条款的适用选择·····	164
二、网络服务提供者是否尽到“合理注意义务”的判定·····	166
参考文献 ·····	171
索 引 ·····	179
后 记 ·····	181

第一章

网络服务提供者及侵权行为概述

近年来,随着网络服务业的迅速发展,与之相伴而生的是网络服务提供者的兴起。各类网络服务提供者的参与,有提供信息内容,有提供技术支持,使得网络信息内容的传播形式更为多样,交易模式发生改变,人们的生活方式也发生了翻天覆地的变化。然而,各种网络侵权行为也随之产生,在追究网络用户侵权责任的同时,把目光转向了在其中扮演重要角色的网络服务提供者。那么,网络服务提供者如何界定?网络服务提供者的侵权行为如何认定?

第一节 网络服务提供者的界定

目前,我国对于网络服务提供者的内涵和分类并无统一的说法,究其原因主要有二:一是由于网络服务提供者是随着网络技术的发展而产生的,人们对它的分类取决于对技术内容的理解;二是由于当今互联网技术的日新月异,各种新型网络服务提供者不断涌现,导致网络服务提供者内涵的不断更新。但是,作为认定网络服务提供者侵权行为的起点和前提,也是确定网络服务提供者侵权责任的范围和边界,有必要对我国网络服务提供者相关概念及类型进行梳理,参考学界各种理论学说,借鉴国际惯例及立法经验的基础上,对网络服务提供者的内涵进行合理界定。正如有学者所说:从法律上弄清网络服务提供者的行为特征和行为类别,明确其法律地位和法律责任是非常必要的,有着重要的理论意义。^①

^① 蒋志培:《网络与电子商务法(修订版)》,法律出版社2002年版,第182页。



一、我国法律及理论学说对网络服务提供者内涵的界定

(一) 相关法律法规对“网络服务提供者”内涵的规定

我国法律规定中涉及“网络服务提供者”相关概念及类型的法律法规,按颁布施行的先后顺序主要包括以下几个:

1. 《中国公众多媒体通信管理办法》

由国务院制定公布,自1997年12月1日起施行的《中国公众多媒体通信管理办法》,作为较早的网络立法规范,对网络服务提供者做了简单的分类。该办法第二条第四、第五、第六款分别规定了“公众多媒体通信接入服务经营者”和“公众多媒体信息源提供者”的概念,同属于“公众多媒体电信业务经营者”^①的下位概念。“公众多媒体通信接入服务经营者”指的是租用或建立必要的接入设施或接入能力,与中国电信签订协议,或受其委托,为用户接入中国公众多媒体通信网提供服务的单位。^②而“公众多媒体信息源提供者”是指建立多媒体信息库,采集、加工、存储多媒体信息,并通过公众多媒体通信网向用户提供多媒体信息服务的单位。^③

2. 《互联网信息服务管理办法》

由国务院制定公布,于2000年9月20日起施行的《互联网信息服务管理办法》,没有使用“网络服务提供者”的概念,根据该办法第十一至第十六条的规定,使用了“互联网信息服务提供者”^④、“互联网接入服务提供者”^⑤概念。而根据该办法第二条的规定,“互联网信息服务”是指通过互联网向上网用户提供信息的服务活动。结合该办法第二条、第三条、第九条及第十四条等条文规定的具体内容分析,本管理办法所称的“互联网信息服务”应包括为自己信息提供服务 and 为他人信息提供服务,前者如从事

① “公众多媒体电信业务经营者”是指中国公众多媒体通信网的经营者、接入服务经营者和信息源提供者的统称。参见《中国公众多媒体通信管理办法》第二条第六款。

② 参见《中国公众多媒体通信管理办法》第二条第四款。

③ 参见《中国公众多媒体通信管理办法》第二条第五款。

④ 参见《互联网信息服务管理办法》第十一至第十六条的规定。

⑤ 参见《互联网信息服务管理办法》第十四条第三款的规定。



新闻、出版及有偿向用户提供信息等服务,后者如电子公告服务、向上网用户无偿提供具有公开性、共享性信息的服务活动,提供信息的交互服务。另外,从本管理办法第三条的规定看,根据是否有偿提供服务,将“互联网信息服务提供者”分为“经营性互联网信息服务提供者”和“非经营性互联网信息服务提供者”两类。^①

3.《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《网络著作权纠纷司法解释》)

由最高人民法院做出的,自2000年12月21日起施行的《网络著作权纠纷司法解释》中,“网络服务提供者”这个称呼首次出现在我国网络立法之中。该解释前后分别使用了“网络服务提供者”和“提供内容服务的网络服务提供者”两个概念,但并未对二者加以区别界定。其中第三、第四条、第七条规定了“网络服务提供者”的侵权认定及侵权责任^②;而第五、第六条规定了“提供内容服务的网络服务提供者”的侵权责任^③。只是从中可以看出“提供内容服务的网络服务提供者”是“网络服务提供者”的一种类型,对于还有哪些其他类型则未做出规定。从第五、第六条规定的内容看,这里的提供内容的网络服务提供者,并不是指直接上传信息的网络内容提供者,应属于提供网络存储空间服务之类的网络服务提供者,并非通常意义上所指的网络内容服务提供者。该解释经过2003年、2006年两次修正,其他条文略有删改,但对于前述概念并没有做出进一步的解释或改动。

① 《互联网信息服务管理办法》第二条规定:“本办法所称互联网信息服务,是指通过互联网向上网用户提供信息的服务活动”;第三条规定:“互联网信息服务分为经营性和非经营性两类”,“经营性互联网信息服务”是指通过互联网向上网用户有偿提供信息或者网页制作等服务活动,“非经营性互联网信息服务”是指通过互联网向上网用户无偿提供具有公开性、共享性信息的服务活动;第九条规定:“从事互联网信息服务,拟开办电子公告服务的,应当在申请经营性互联网信息服务许可或者办理非经营性互联网信息服务备案时,按照国家有关规定提出专项申请或者专项备案”;第十四条规定:“从事新闻、出版以及电子公告等服务项目的互联网信息服务提供者,应当记录提供的信息内容及其发布时间、互联网地址或者域名;互联网接入服务提供者应当记录上网用户的上网时间、用户账号、互联网地址或者域名、主叫电话号码等信息。”

② 参见《网络著作权纠纷司法解释》第三、第四、第七条的规定。

③ 参见《网络著作权纠纷司法解释》第五、第六条的规定。



4.《互联网著作权行政保护办法》

由国家版权局、信息产业部制定发布,自2005年5月30日起施行的《互联网著作权行政保护办法》,根据《中华人民共和国著作权法》及有关法律、行政法规而制定。该办法第五、第六、第七条分别使用了“互联网信息服务提供者”、“互联网接入服务提供者”及“互联网内容提供者”三个概念,但没有进行明确的界定。^① 该保护办法中的“互联网信息服务提供者”,根据该办法第二条的规定,应该指提供存储空间、搜索、链接等服务提供者,与上述《互联网信息服务管理办法》中的“互联网信息服务提供者”的内涵并不一致,并不包括“互联网内容提供者”,范围显然缩小了,同为行政部门规章,概念相同,内涵却不一致。

5.《信息网络传播权保护条例》

由国务院制定,自2006年7月1日起颁布施行的《信息网络传播权保护条例》,继续采用了“网络服务提供者”这个名称,但是也没有对网络服务提供者的定义做出明确界定。但根据该条例第二十条至第二十三条的规定,可以将“网络服务提供者”相应地分成四类,分别为“提供网络自动接入或自动传输的网络服务提供者”、“提供自动存储服务的网络服务提供者”、“提供信息存储空间服务的网络服务提供者”、“提供搜索或者链接服务的网络服务提供者”。^② 该条例2013年经过修订,自2013年3月1日起施行,但从内容上看,涉及上述网络服务提供者的界定上并没有做出任何改动。

6.《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)

由全国人民代表大会常务委员会制定,自2010年7月1日起施行的《侵

^① 《保护办法》第五条规定:“著作权人发现互联网传播的内容侵犯其著作权,向互联网信息服务提供者或者其委托的其他机构(以下统称“互联网信息服务提供者”)发出通知后,互联网信息服务提供者应当立即采取措施移除相关内容”;第六条规定:“互联网信息服务提供者收到著作权人的通知后,应当记录提供的信息内容及其发布的时间、互联网地址或者域名。互联网接入服务提供者应当记录互联网内容提供者的接入时间、用户账号、互联网地址或者域名、主叫电话号码等信息”;第七条规定:“互联网信息服务提供者根据著作权人的通知移除相关内容的,互联网内容提供者可以向互联网信息服务提供者和著作权人一并发出说明被移除内容不侵犯著作权的反通知。反通知发出后,互联网信息服务提供者即可恢复被移除的内容,且对该恢复行为不承担行政法律责任。”

^② 参见《信息网络传播权保护条例》第二十条至第二十三条的规定。

权责任法》是保护民事主体的合法权益,明确侵权责任的基本法。该法第三十六条的规定也使用了“网络服务提供者”一词,但是既没有对网络服务提供者的内涵做出界定,也没有就区分不同类型的网络服务提供者规定不同的侵权责任,仅对各种类型的网络服务提供者承担侵权责任做了一般、笼统的规定。从《侵权责任法》第三十六条第一款规定来看,网络服务提供者为自己主动提供的信息负责;第二、三款规定了网络服务提供者为他人提供的信息负责。^① 因此这里的“网络服务提供者”应做广义的理解,即包括“内容提供者”,也包括提供其他类型的网络服务提供者。作为规范侵权责任的基本法仅做出一般性规定,在实现法律稳定性上是有其合理性的,但从我国关于网络服务提供者侵权责任立法比较混乱的现状来看,在法律适用上显然存在困惑。

7.《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规定》(以下简称《信息网络传播权纠纷司法解释》)

由最高人民法院作出的,自2013年1月1日起施行《信息网络传播权纠纷司法解释》中,大多直接使用“网络服务提供者”一词。同时根据第四条的规定,网络服务提供者应该包括网络内容服务提供者和其他网络服务提供者;而其他网络服务提供者可分为“提供自动接入服务的网络服务提供者”“提供自动传输服务的网络服务提供者”“提供信息存储空间服务的网络服务提供者”“提供搜索服务的网络服务提供者”“提供链接服务的网络服务提供者”“提供文件分享技术服务的网络服务提供者”等^②。

综上,我国目前立法中未对“网络服务提供者”这一概念加以明晰界定,对网络服务提供者的种类作了不太明确的区分,而且存在着两种语义体系:

^① 《侵权责任法》第三十六条第一款规定:“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”;第二款规定:“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”;第三款规定:“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。”

^② 参见《信息网络传播权纠纷司法解释》第四条的规定:“有证据证明网络服务提供者与他人以分工合作等方式共同提供作品、表演、录音录像制品,构成共同侵权行为的,人民法院应当判令其承担连带责任。网络服务提供者能够证明其仅提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等网络服务,主张其不构成共同侵权行为的,人民法院应予支持。”



一种是工业和信息产业部采用的互联网接入服务提供者、互联网信息服务提供者等称谓;另一种是最高人民法院采用的网络服务提供者、提供内容服务的网络服务提供者等称谓;而国务院在不同的行政法规中分别采用过上述两类表述。^① 不仅不同规范性文件对网络服务提供者的界定不一致,同一规范性文件对网络服务提供者的涵义规定也不相同。那么,网络服务提供者到底应如何界定?在法律规定不明的情况下,我国学者有哪些观点呢?

(二)我国学界关于网络服务提供者内涵的探讨

从字面意义上理解,“网络服务提供者”指的是“通过网络提供各种服务的主体”,但是这种宽泛的定义对司法实践意义不大。随着网络服务方式的层出不穷,网络服务提供者的涵盖范围也在不断增加,而网络服务提供者之间在服务类型和方式上存在明显的差异。目前,理论界对网络服务提供者的概念以及种类分类的标准,并没有形成统一的观点,下面对学界代表性观点进行归纳和介绍。

1. 广义说

广义的网络服务提供者,泛指网络上一切内容服务提供者和中介服务提供者。^② 依据《侵权责任法》全国人大常委会法制工作委员会民法室的解读,《侵权责任法》中“‘网络服务提供者’一词内涵较广,不仅应当包括技术服务提供者,还应当包括内容服务提供者”^③。前者为网络用户提供信息通道或者信息平台服务的行为,例如提供网络接入、信息传输、存储空间、信息搜索、链接等;后者为网络用户提供内容服务的行为,即直接向网络用户提供信息、产品以及其他服务。二者行为模式不同,适用的法律规则、承担的法律 responsibility 也存在差异。^④ 有的学者将网络服务提供者分为“网络内容提供者”与“网络中介服务者”两类,后者又可以分为接入服务提供者与网络平台提供者。^⑤ 还有的学者把网络服务提供者划分为五类:一是网络接入或自动传输服务提

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社 2010 年版,第 603 页。

② 蒋志培(主编):《网络与电子商务法》,法律出版社 2002 年版,第 182 页。

③ 参见王胜明(主编):《〈中华人民共和国侵权责任法〉解读》,中国法制出版社 2010 年版,第 180 页。

④ 参见李玉斌:“论提供存储空间服务的网络服务提供者的侵权责任”,《理论界》2012 年第 1 期,第 65 页。

⑤ 乔生:《信息网络传播权研究》,法律出版社 2004 年版,第 78 页。



供者(Internet Access Provider,简称 IAP),即为用户提供网络接入服务的主体。包括提供光缆、路由器和网络接口等设备的经营者。二是网络平台服务提供者(Internet Platform Provider,简称 IPP),这类主体经营与互联网连接的服务器,提供大量的存储空间给服务对象。如为用户提供邮箱、博客、论坛等网络空间的经营者。三是网络内容提供者(Internet Content Provider,简称 ICP),是指组织、选择信息,并通过网络向公众发布的主体,包括向网络发布信息的个人主页的所有者、各种网站的设立者以及提供信息服务的网络服务管理者等。四是网络技术服务提供者,专指为网络用户提供软件方面技术的主体,常为工具软件、网络搜索或链接服务的提供者。五是综合性网络服务提供者,这类主体兼具提供内容服务、网络信息存储空间、搜索引擎等网络综合服务,如新浪、搜狐、腾讯等门户网站。^①

2. 狭义说

狭义的网络服务提供者,是指为各类开放性的网络(主要是指国际互联网)提供信息传播中介服务的主体,即仅指网络中介服务提供者。^② 与网络内容提供者并列,是为各类开放性的网络提供信息传播中介服务的主体。王利明主持的《中国民法典草案建议稿》第 1871 条“网络侵权的责任”对网络用户、网络服务提供者和网络内容提供者作了区分,也即是对网络服务提供者作了狭义理解。该分类把网络服务提供者仅仅界定为起“通道”作用的服务提供者和提供缓存服务、主机存放服务和搜索服务的服务提供者等中间服务商,而将网络内容服务提供者排除在外。同时,依据不同的技术基础,有学者认为“网络服务提供者”包括但不限于“网络接入或自动传输服务提供者”、“网络空间提供者”、“搜索引擎服务提供者”、“传输通道服务提供者”等。^③ 还有的学者将网络技术服务提供者分为“网络传输服务提供者”、“主机服务提供者”和“搜索引擎服务提供者”三种。^④ 还有学者认为网络服务提供者包括网络基础设施经营者,接入服务提供者,主

① 喻磊、谢绍涅:“网络服务提供者侵权归责原则新论”,《江西科技师范学院学报》2010 年第 4 期,第 1—2 页。

② 郑成思(主编):《知识产权文丛》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 136 页。

③ 参见王利明(主编):《〈中华人民共和国侵权责任法〉释义》,中国法制出版社 2010 年版,第 158 页。

④ 邓社民:“网络服务提供者侵权责任限制问题探析”,《甘肃政法学院学报》2011 年第 5 期,第 111 页。



机服务提供者,电子布告板、邮件新闻组、聊天室的经营者,信息搜索工具的提供者等五大类。^①

综上,我国学界对于网络服务提供者的界定主要有两方面的争议,一是“网络服务提供者”是否包括“网络内容服务提供者”?二是网络服务提供者的类型有哪些?在我国法律规定不明确,学界又存在争议的情况下,不妨借鉴一下国外的相关规定。目前,美国、德国、欧盟立法方面对网络服务提供者的界定及类型划分具有一定代表性且影响较深,下面试就这些国家及地区的立法情况进行简要分析。

二、国外对网络服务提供者的概念界定及分类

从目前国际惯例及立法实践看,依据网络服务提供者的服务类型和方式对其进行分类,是国际网络服务提供者侵权责任立法的通常做法。^②

(一) 美国

与美国网络技术的发展相适应,美国关于网络侵权立法的起步较早。为了更好地维护网络技术的发展,美国于1998年10月12日通过了《数字千年版权法案》(Digital Millennium Copyright Act,简称DMCA)。DMCA总共分为五章,此后随着网络产业的发展而进行补充完善。备受其他国家及地区立法借鉴的是第二章在版权法中增加的第512条,将网络服务提供者的著作权侵权责任限制单列为一章,规定了网络中介服务提供者在四种情况下可以不需要承担侵权责任。^③该条详细规定了版权侵权责任限制问题,在512(a)(b)(c)(d)中明确将网络服务提供者的服务功能分为:“暂时性数字网络传输(Transitory Digital Network Communications)”、“系统缓存(System Caching)”、“根据用户指令在系统或网络中储存信息(Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users)”和“提供信息定位工具(Information Location Tools)”^④四种类型,并分别作出了免责条件的规定。同时在512(k)中对网络服务提供者作出了定义,就512(a)中使用网络“服务提供者(service provider)”一词的概念和其他部分使用网络“服务提供者”一

① 郑成思(主编):《知识产权文丛》(四),中国政法大学出版社2000年版,第136—137页。

② 鲁春雅:“网络服务提供者侵权责任的类型化解读”,《政治与法律》2011年第4期。

③ 杨卫东、阿拉木斯(主编):《电子商务与网络法规汇编》,法律出版社2001年版,第652页。

④ 参见DMCA 512(a)(b)(c)(d)。

词的概念进行了区分。512(a)部分中使用的网络“服务提供者”指的是“为用户指定的终端提供数字在线通信连接、用户所选择材料的传输或传送,且对发送或接收的材料内容不做任何修改的法律主体”。^①而在512(a)部分外使用的网络“服务提供者”指的是“包括512(a)中主体在内的,提供在线服务或网络访问或设施操作服务的法律主体”^②。美国对网络服务提供者的概念进行了界定,同时就提供不同服务功能时规定了免责条款。为了更为方便地研究侵权责任,一般根据不同服务功能界定为不同的网络服务提供者类型。

(二)德国

德国也是关于网络侵权立法比较完善的国家之一,早在1997年6月,德国制定了世界上第一部规范计算机网络的成文法——《规定信息和通讯服务的一般条件的联邦立法》(德文简称IUKDG),这是世界上第一部调整互联网运行规范的法律,学者们习惯称之为“多媒体法”。^③“多媒体法”根据德国可适用的一般法律,首先规定网络服务提供者应对其制作的内容负责。其次规定,如果网络服务提供者知道他人制作的信息内容,能够采取技术措施避免其使用,而且可以合理地预见到应当避免其使用,则应对他人制作的而又由其提供给用户的信息负责,即网络服务提供者应与信息的制作人共同承担责任。该“合理性”条款隐含着在每个个案中将采用平衡检验标准。另外,该法还规定网络服务提供者对仅接受其接入服务的第三方的信息内容不承担责任。^④从该法的具体内容和逻辑结构来看,为了分清网络服务提供者的侵权行为及其责任承担,该法亦对网络服务提供者进行类型化划分,主要包括三种不同的身份“信息提供者(Information Provider)”“网络接入或自

① “As used in subsection (a), the term ‘service provider’ means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.”参见DMCA 512(k)(1)(A)。

② “As used in this section, other than subsection (a), the term ‘service provider’ means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A).”参见DMCA 512(k)(1)(B)。

③ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第595页。

④ 百度百科:“多媒体法”,引自网页:http://baike.baidu.com/link?url=-9dAq38VfkjrsXHsrtBMBjFbaDd_8I_2tQC5g-sI1AwC9K1hpAoIDJgk0hXdDD9H-kYwbo7MkJJM-PnPCC7Se_。