

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿 新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第31集

- ◆ 绑架罪犯罪预备的司法认定
——白某某等绑架案法律问题研究
- ◆ 机动车车辆损失险中的按责赔付条款应当认定无效
——赵某诉保险公司保险合同纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 待岗期间的劳动者能否与新的用人单位建立事实劳动关系
——赵某与某电力公司劳动争议案相关法律问题探讨
- ◆ 法院对私录的当事人之间通话录音应当有条件采信
——井某诉井某某、张某借款纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 侵财类刑事案件受害人刑事判决后能否提起民事侵权之诉
- ◆ 业主对未分摊面积的小区公共部位不动产登记提起行政诉讼不具有诉讼主体资格



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2010年第1集·总第31集



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第31集/北京
高级人民法院编. —北京:法律出版社,2010.12
ISBN 978-7-5118-0568-3

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第233028号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第31集
北京市高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 陶 松

开本 787×960毫米 1/16
印张 13.75
字数 240千
版本 2010年12月第1版
印次 2010年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0568-3

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿 新类型案件审判实务

编辑委员会

主 任：池 强

副主任：王振清 贺 荣 周继军 翟晶敏 孙 力
于建伟 鲁桂华 高晓陵

委 员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 何通胜 陈海鸥 陈锦川 邵明艳
张晓琨 张美欣 张柳青 黄宝耀 程 琥
靳学军 谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：靳学军 范跃如

编 辑：张农荣 唐 明 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰 刘书星

目 录

案例研究

- ◆论电子公告服务提供商对网络言论的注意义务
 - 青欣久久公司与王某某、新浪信息公司名誉权纠纷案
 法律问题研究 俞里江(1)
- ◆考试作弊行为的认定及对该行为处分的法律适用
 - 边某诉某市教育委员会申诉处理决定案法律问题研究
 付绍蓉 李志修(9)
- ◆绑架罪犯罪预备的司法认定
 - 白某某等绑架案法律问题研究 臧德胜(16)
- ◆“揭发型”立功中“他人犯罪行为”的认定
 - 吴某某等 5 人抢劫、盗窃、窝藏案法律问题研究
 罗鹏飞 许 秀(26)
- ◆违章建筑的物权效力研究
 - 以两起房屋租赁合同纠纷看违章建筑的物权效力对租赁合同的影响的法律问题研究 张英周(32)
- ◆物权请求权与债权权利利益的平衡保护
 - 范某诉某殡仪馆、段某返还寄存骨灰纠纷案法律问题研究
 张 鹏(38)
- ◆如何确定恢复改正民族成份审批行为的性质
 - 卫某诉北京市某民族宗教侨务办公室民族成份行政确认案法律问题研究 滕恩荣(46)
- ◆仲裁申诉书的内容无严重失实的不构成对劳动者的名誉侵权
 - 刘某诉双佳公司名誉权纠纷案法律问题研究 孙之智(52)
- ◆职务作品单位优先使用权研究
 - 黎某诉时代环科公司、中华工商联合出版社著作权纠纷案

- 法律问题研究 元 蕾 (58)
- ◆浅析信用证独立原则与信用证欺诈例外原则
- 北京宣联食品有限公司诉株式会社友利银行、中国银行
股份有限公司北京市分行信用证纠纷案法律问题研究 何 波 (65)

疑案探讨

- ◆机动车车辆损失险中的按责赔付条款应当认定无效
- 赵某诉保险公司保险合同纠纷案相关法律问题探讨 李 丹 (71)
- ◆关于单位组织的团队建设活动性质的认定
- 郎某某诉北京市朝阳区劳动和社会保障局工伤认定纠纷
案相关法律问题探讨 杨从亮 (74)
- ◆待岗期间的劳动者能否与新的用人单位建立事实劳动关系
- 赵某与某电力公司劳动争议案相关法律问题探讨 陈 特 (77)

案例分析

- ◆小区业主委员会备案的法律性质分析
- 吴某等 7 人诉某区建设委员会、街道办事处业主委员会
备案意见案相关法律问题分析 霍振宇 (81)
- ◆可以参照关于非法出版物的司法解释对特殊的淫秽电子信息
犯罪进行量刑
- 彰某复制淫秽物品牟利犯罪相关法律问题分析 李中华 (87)
- ◆“淡化”署名方式构成侵权
- 杨某诉尚某、吴某侵犯著作人身权纠纷案相关法律问题
分析 苏志甫 (91)
- ◆公司董事违反勤勉义务的责任追究问题研究
- 北京某有限公司诉董事薛某损害公司利益纠纷案相关法律
问题分析 樊 雪 (95)
- ◆经销过程中仅有瑕疵未构成欺诈的不适用惩罚性赔偿
- 蒋某诉某商贸公司买卖合同纠纷案相关法律问题分析
..... 陈汉东 (101)
- ◆简析夫妻忠实义务及其法律后果
- 那某诉陈某特殊侵权损害赔偿纠纷案相关法律问题分析
..... 程 屹 (105)

- ◆故意犯罪中明知的认定
 - 丁某某非法获取国家秘密案相关法律问题分析 郭秋香(110)
- ◆未取得批准文号生产、销售特殊用途的化妆品构成欺诈
 - 冯某诉某人民商场、某化工厂买卖合同纠纷案相关法律
问题分析 张海遥(113)
- ◆法院对私录的当事人之间通话录音应有条件采信
 - 井某诉井某某、张某借款纠纷案相关法律问题分析 赵艳群(116)
- ◆利用以亲属名义成立的公司占有国有单位财物应如何定性
 - 段某贪污案相关法律问题分析 贾 毅(120)
- ◆共有人的优先购买权与承租人的优先购买权哪个效力更优先
 - 刘甲诉刘乙所有权纠纷相关法律问题分析 李春香(123)
- ◆承担缔约过失责任应当符合法定构成要件
 - 冯某诉周某租赁合同纠纷相关法律问题分析 佟自强(127)
- ◆盗窃罪与职务侵占罪的区别与认定
 - 姚某等人职务侵占行为相关法律问题分析 谭桃园(131)
- ◆债务人地址变更导致催款公函未能到达的诉讼时效中断认定问题
 - 上海某门窗有限公司诉北京某门窗厂欠款纠纷案相关
法律问题分析 姜丽娜 赵华军(135)
- ◆用人单位变更时如何确定劳动争议案件的被诉主体
 - 丛某与北京黄金实业有限公司工伤认定案相关法律问题
分析 于伟香(138)

观点争鸣

- ◆行业协会不具有行政诉讼的主体资格 王晓平(142)
- ◆过失犯罪中注意义务及能力的认定 张宪杰 李 晓(147)
- ◆侵财类刑事案件受害人刑事判决后能否提起民事侵权之诉
..... 祝兴栋(151)

指导案例

- ◆追加被执行主体应当严格依法 (156)
- ◆《商标法》第41条第1款规范的是损害公共秩序或者公共利益的行为而不是侵犯他人先权利的行为 (161)
- ◆业主对未分摊面积的小区公共部位不动产登记提起行政诉讼不具

- 有诉讼主体资格 (164)
- ◆正常的舆论监督不应承担名誉权侵权责任 (166)

热点问题聚焦

- ◆关于加强北京市人民法庭基础设施建设工作调查研究
..... 北京市高级人民法院研究室 (170)
- ◆关于基层法院合议制度运行状况的调查报告 乔学慧 孙 萌 (176)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院民事判决书
(2009)高民终字第 2486 号 (189)
- ◆北京市丰台区人民法院民事判决书
(2009)丰民初字第 23737 号 (194)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院《关于本市行政区划调整后做好案号管理
工作的通知》 (203)
- ◆北京市高级人民法院《关于执行实施案件结案的若干规定(试
行)》 (206)

分类索引 (209)

【案例研究】

论电子公告服务提供商对网络言论的注意义务

——青欣久久公司与王某某、新浪信息公司
名誉权纠纷案法律问题研究

俞里江*

一、据以研究的案例

北京青欣久久家政服务有限公司(以下简称青欣久久公司)诉称:王某某原系我公司客户。2007年5月,其向自己的朋友李某推荐月嫂梁某某。2007年10月,李某因拖欠月嫂工资与我公司发生纠纷。王某某遂于2007年12月4日在新浪网上开设的亲子论坛以“被那个青欣月嫂公司的金牌月嫂气得发抖,呼吁大家给我朋友舆论上的支持!!”为题发帖,并多次跟帖对我公司进行毫无事实根据的恶意攻击,同时对我公司员工进行指名攻击。该帖随即被新浪网设定为精华帖。我公司多次试图发帖说明事实真相,但均被新浪网的管理员及版主以“不符合本栏目宗旨”为由删除。

我公司是一家专门为社会提供月嫂服务的专业性公司,开业数年来声誉一向良好。王某某在互联网公开散布严重不利于我公司的虚假言论,而新浪网将王某某帖子设定为“精华”及删除我公司说明帖的行为,充分表明新浪网对王某某侵权行为的公开支持和鼓励。新浪网刊登该文章影响了我公司的正常营业,给我公司造成了极大的经济损失。我认为,王某某及北京新浪互联信息服务有限公司(以下简称新浪信息公司)的行为已经严重侵害了我公司的名誉权。故我公司诉至法院,请求判令王某某及新浪信息公司向我公司承认错误、公开赔礼道歉;判令新浪信息公司删除相关侵权帖子;王某某及新浪信息公司连带向我

* 北京市朝阳区人民法院民一庭副庭长,中国人民大学法学硕士。

公司赔偿侵权损失1万元。

王某某辩称:新浪网亲子论坛确实有批评月嫂梁某某的帖子,但无法确认发帖人的真实身份,不能据此确认该帖子系我所发。帖子中提到的公司是“青欣月嫂公司”,与青欣久久公司名称不相符;名称中有“青欣”两字的公司并非仅有青欣久久一家公司,还存在云振克·青欣家政服务有限公司。该帖子批评的对象并非青欣久久公司,而是月嫂梁某某。文中仅有两处提到“青欣月嫂公司”,且没有侮辱诽谤“青欣月嫂公司”的文字,不能构成侵害名誉权。我朋友李某与青欣久久公司发生矛盾情况属实,批评梁某某的帖子内容真实,没有虚构和诽谤。消费者对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论,不应认定为侵害他人名誉权。综上,请求驳回青欣久久公司的诉讼请求。

新浪信息公司辩称:青欣久久公司主张的是名誉权侵权,如果对方不予指正,我公司不可能发现是否存在侵权事实,因为该帖子没有任何侮辱诽谤的字眼。我公司已经尽到审查义务,我公司在收到青欣久久公司的起诉书后,就删除了该帖子。因此我公司不应该承担赔偿责任。

人民法院经审理查明:2007年12月4日,网名为“yuki_xuexue”的网友在新浪网的亲子论坛上[超级亲子园]子论坛发表名为“被那个青欣月嫂公司的金牌月嫂气得发抖,呼吁大家给我朋友舆论上的支持!!”一文。该文发表后,被列为新浪网亲子论坛精华帖。该帖除标题外,涉及“青欣”字样共有如下几处:“于是乎,我那个傻朋友,在怀孕才5个月的时候,就巴巴地跑去那家名为青欣的月嫂公司指定了这个月嫂——她叫梁某某。”“这就是青欣公司的金牌月嫂!最不可思议的是,就在今晚,梁某某还和公司的那个贺老师跑到朋友家里去闹。”“但是,就是因为朋友雇用了这么‘专业’的青欣月嫂公司,这么‘金牌’的月嫂梁某某,反而导致了朋友现在每周都必须带着孩子到医院接受辅健治疗!!!”文章其他部分内容,则是在对梁某某未尽“月嫂”义务的具体情况进行叙述并进行谴责。该篇文章发表后,至2008年1月23日,共有98条回复,从回复的内容看,大家对此各自发表了自己的看法,评价不一。经查实,网名为“yuki_xuexue”的网友为王某某。带有“青欣”字样的公司尚存在云振克·青欣公司。

另查明,青欣久久公司在[超级亲子园]上发表了“青欣月嫂讨工钱遭到谩骂 报110又遭网上诽谤”的帖子,且有网友回复记录;其发表在[超级亲子团购]内的“月嫂的遭遇”一文则因“不符合栏目宗旨”被管理员及版主删除。

在本案诉讼前,青欣久久公司就涉案文章未与新浪信息公司进行过联系要求删除。新浪信息公司在接到本案诉状后,已及时删除该文章。

二、相关法律问题研究

本案的处理涉及网络言论发表者的确定、网络言论的指向对象的确定、电子公告服务提供商的注意义务的确定三个问题,其中电子公告服务提供商的注意义务是其中的核心问题。鉴于本案系名誉权侵权诉讼,故下文将围绕电子公告服务提供商对名誉权侵权言论的注意义务问题展开分析。

(一)网络表达自由与名誉权侵权

表达自由是公民通过口头、书面或印刷及其他手段表述各种思想和见解的自由。表达自由不仅包括传统的言论自由,还包括通过影视作品、录音方式、电子出版物、网络和其他媒介表达思想的自由。表达自由在各个国家均被视为一项重要权利。但是,表达自由并非一项绝对权利,恰当衡量和解决表达自由与其他利益之间的冲突是对表达自由进行限制的出发点和归宿。从各国的司法实践来看,从保护公民名誉权以及维护善良风俗等角度提出对表达自由的限制已成为各国的共识。

对于“言论”,理论界一般认为,应当区分为对事实的陈述和对意见的陈述(即所谓的“评论”)。对事实的陈述是作者对已经发生的客观事情所作的描述,其有一个“真实与否”的问题。而对意见的陈述是作者对已经发生的事情的性质、意义、价值等的主观评价,不存在真实不真实的问题。对于虚假事实陈述的法律限制自然是必要的,但是,对于各种观点的限制则可能导致对表达自由权利的损害。我们意识到,对公民的思想和观点的表达进行限制,不仅客观上难以实现,而且将使社会各阶层的意见无从交流,最终损害社会在意见的不断交流中取得进步。

但是,将言论区分为事实陈述与意见陈述并不能涵盖言论的各种类型,也并不意味着评论性文章不存在侵犯名誉权的问题。不可否认,在评论性文章中,事实陈述与意见陈述往往交织在一起,意见的陈述往往就隐含了对事实的主张。对于“言论”,截然按照事实陈述与意见陈述确定是否构成名誉权侵权并不完全妥善。建立在歪曲甚至是虚假事实上的评论或者超出社会一般正常人标准的恶意评论,仍然应承担名誉权侵权责任。

我国《民法通则》第101条规定:公民、法人享有名誉权,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、法人的名誉。根据最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》,是否构成侵害名誉权的责任,应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。同时该解答规定: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。由此可见,我国法律是以“是否基本真实”作为判断标准,而并未就事实陈述与意见陈述的区分而确定不同的判断标准。但在司法实践中,该种区分对于人民法院的审判仍然具有一定的指导作用。尤其是在网络言论中,作者不可能按照报纸、电视发表言论的标准,字斟句酌,不可避免地带有一定的随意性、情绪性。因此,对于网络言论不应完全按照普通媒体言论予以一致对待,无侵权故意、较为激烈的言辞仍然应当属于正当的言论自由范畴。

(二) 电子公告服务提供商对网络言论的注意义务

网络服务提供商大致可分为三类角色:网络接入提供商,是指为信息传播提供光缆、路由、交换机等基本设施或为上网提供接入服务或为用户提供电子账号的主体。在技术上,接入提供商无法编辑信息,也无法对特定信息进行控制。网络内容提供商,是指自己组织信息向公众传播的主体。网络中介服务提供商,是指为用户提供服务器空间,或为用户提供空间供用户阅读他人上载的信息或自己发布信息进行实时信息交流,或使用超文本链接等方式的搜索引擎为用户提供在网络上搜索信息工具的主体。广义的网络服务提供商包括以上三类角色,既具有网络接入提供商、网络内容提供商的功能,同时还提供其他网络中介服务,包括为用户提供电子公告服务等各种信息交流的平台。电子公告服务是指在互联网上以 BBS、论坛、网络聊天室、留言板等交互形式为网民提供信息发布条件的行为。就网络言论而言,网络接入提供商不承担注意义务。网络内容提供商应承担与传统媒体同样的注意义务。值得探讨的问题是,电子公告服务提供商对于第三方在网络上发表的言论应当承担何种注意义务。

关于电子公告服务提供商的注意义务,存在三种观点:(1)认为电子公告服务提供商不同于传统的出版商,对于他人利用网络发表的言论不负审核义务,对侵权行为不应承担责任;(2)认为电子公告服务提供商对于网络言论应当承担与传统媒体相同的注意义务;(3)认为电子公告服务提供商对网络言论应尽适当注意义务,如果未尽注意义务,则应承担侵权责任。对于何种观点较为妥当,不仅要考虑技术因素,而且还要充分考虑到各种利益和价值的平衡,既要保证有效地制止侵权行为的发生,又要保证网络信息传播有序正常地进行。

对于第一种观点,根据目前各国对表达自由权利的认识,对名誉权的保护均被视为对表达自由权利的正当限制。如果任由网民利用电子公告服务侵害他人名誉,而服务商不承担任何责任,则基于网络中网民的隐名特性,侵权行为将在网络上肆意泛滥,社会正当秩序将受到损害。而且,电子公告服务提供商提供服务本身属于商业行为,其在技术上对网络言论具有一定的监控能力,对留存在服务器内的言论具有编辑和控制权。因此,电子公告服务提供商应当承担相应的

法律风险,而不能完全免责。

但是,要求电子公告服务提供商承担与传统出版商相同的注意义务并不现实,也不合理。从技术因素看,电子公告服务提供商不同于网络内容提供者,其不可能对自己传输的每一条信息都明确知道其内容;其也不同于出版商,出版商对自己所印刷的作品负有审查义务,这在现实中本身可以实现。但要求电子公告服务提供商每天对浩如烟海的信息进行逐一审查并不现实,而且其对于每一条信息是否侵害某个具体权利人的权利很难作出正确判断。如果法律要求电子公告服务提供商审查其所传输的每一条信息,那么将严重阻碍信息的传输速度和数量,而与互联网快速、便捷的特性相违背。从电子公告服务提供商的监控能力来看,其对网络言论的技术监控能力本身带有局限性。一方面,电子公告服务提供商必须借助技术手段才能对通过其系统或网络提供的言论加以监控,而诸如“过滤技术”等技术手段并不能过滤掉全部侵权言论。另一方面,电子公告服务提供商所采用的技术手段并不具备“法律判断能力”。“过滤技术”只能针对明显侵权的场合,而对于虚构事实的言论或者不具有明显侵权特征的言论,仅靠“过滤技术”无法防止和及时制止侵权发生。即便借助人工监控,如果实际侵权人采用“影射”等方式实施侵权行为,监控人员仍无法予以排除。因此,如果要求电子公告服务提供商承担与传统出版商相同的注意义务,要么电子公告服务提供商投入巨大的精力和金钱应付各种侵权行为,造成社会资源的巨大浪费;要么其为避免侵权采取严格措施控制网络言论,删除他们认为可能侵权的全部内容,从而影响网络作为公共话语平台作用的发挥,影响网民表达自由权利的实现。甚至,其可能因客观上不能实行监管而干脆放弃任何监管,任由侵权行为发生。

因此,要求电子公告服务提供商对网络言论尽到适当注意义务较为妥当,既符合现实客观情况,也符合衡平保护表达自由权利与名誉权的需要。

(三)电子公告服务提供商注意义务的内容

对于电子公告服务提供商的注意义务,具体内容应为:(1)已经知道内容侵权或已经发现内容侵权,应及时阻止而使侵权行为无法得以实施,或及时予以删除;(2)如果不知道内容侵权或没有发现内容侵权,则在接到异议人的通知后,应及时移除涉嫌侵权言论。如果电子公告服务提供商尽到上述注意义务,其应当免责。

1. 对于明显含有侮辱或者诽谤他人内容的言论,或者电子公告服务提供商应当知道该言论存在侵害他人名誉权情形的,其应当阻止该言论发表,或在言论发表后及时予以删除。要求电子公告服务提供商未经异议人通知即主动删除言论,应以该言论存在显著的侵权为条件。而对于“侵权的显著性”,应

当依据社会大众的一般观念予以判断,如果具有正常心智的普通人很肯定地判断某一言论为侮辱、诽谤,则电子公告服务提供商应当作出同样的判断并履行监管义务。如果社会一般大众无法判断该言论是否为侵权言论,则不应要求电子公告服务提供商对此作出预见和判断。但是,即便不存在显著的侵权,电子公告服务提供商在未接到异议人通知前,通过其他途径或事实应知服务器上存在相关侵权言论,其应立即删除言论。如果其怠于履行注意义务,应承担侵权责任。

2. 如果不知道内容侵权或没有发现内容侵权,电子公告服务提供商在接到异议人的通知后,应及时移除涉嫌侵权言论。如果异议人未通知,则意味着其可能对网民发表言论的行为和电子公告服务提供商未删除的行为表示认可。在此种情况下,法律没有必要强行要求电子公告服务提供商履行删除义务。但对于接到通知后,电子公告服务提供商是否应当立即删除言论,目前存在不同观点。有观点认为,应当采取“严格标准”,如果有当事人向电子公告服务提供商提出处理侵权信息的要求,即便是轻微侵权甚至是否侵权的判断仍存在分歧意见,电子公告服务提供商也应该立即作出删除或移除的处理,以避免侵权后果的发生或扩大。当然,网络服务提供商应当对有关信息进行备份处理,以避免误删非侵权信息,损害发言者的表达权利。另有观点认为,如果要求电子公告服务提供商在接到通知后立即予以删除,则如果该信息并非侵权信息,该删除行为将损害表达自由的权利,社会公众从该言论中可能获得的益处也将被消除。因此,电子公告服务提供商应当运用一般社会大众的标准来善意判断该言论是否侵权,如果其履行了该注意义务,则无论其是否删除该言论,电子公告服务提供商均不应承担责任。只有当其决定明显不符合一般社会大众的标准,明显未履行合理注意义务,其才承担侵权责任。笔者认为,电子公告服务提供商在接到异议人的通知后,应当对言论进行审查,或要求异议人提供相关材料,如果认为有可能涉嫌侵害名誉权,则其应当立即删除,因为放任名誉权侵权行为持续存在,则名誉权的损害后果将被逐步扩大。而该言论可能拥有的价值,可在该言论被判定不构成名誉侵权后,通过电子公告服务提供商的恢复行为得以回复。当然,对于异议人未提供相关材料,或根据其材料按照一般社会大众的标准无法判断构成名誉权侵权的,电子公告服务提供商可以不删除该言论,但应刊登异议人提出的“对抗言论”。也就是说,在接到异议人的通知后,电子公告服务提供商应否承担立即删除义务,应以“侵权可能性”为判断标准。另外,电子公告服务提供商在未接到异议人通知前,通过其他途径或事实应知服务器上存在涉嫌侵权言论,其仍应立即删除该言论。如果其怠于履行注意义务,其应承担侵权责任。

总之,电子公告服务提供商对网民发表的言论应当具有合理的注意义务,如果其未尽到注意义务,对于具有“侵权显著性”的言论未能及时发现并予以删除;或在接到异议人通知后,对具有“侵权可能性”的言论未及时予以删除;或在接到异议人通知前,通过其他途径或事实应知存在侵权言论或涉嫌侵权言论,未能及时予以删除的,网络服务提供商就应当承担侵权责任。另外,需要说明的是,即便电子公告服务提供商本身不构成侵权,如果第三人的言论确属侵权言论的,电子公告服务提供商在删除的同时应当以合适的方式予以更正声明。

(四)我国的相应规定及对本案的评判

在我国,规范电子公告服务提供商的相关义务的法律法规主要是国务院发布的《互联网信息服务管理办法》及信息产业部《互联网电子公告服务管理规定》。《互联网信息服务管理办法》规定,互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息;互联网信息服务提供者发现其网站传输的信息含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益的内容的,应当立即停止传输,保存有关记录,并向国家有关机关报告。信息产业部《互联网电子公告服务管理规定》规定,任何人不得在信息服务系统中发布含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息;电子论坛提供者发现其服务系统中出现明显属于侮辱、诽谤他人,侵害他人合法权益的信息时,应当立即删除,保存有关记录,并向国家有关机关报告。

由此可知,我国现行法律法规明确要求电子公告服务提供商不得发布、传播含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益的信息。但是,对于电子公告服务提供商对于第三人发布信息的注意义务的程度尚缺乏细化规定。而《侵权责任法》第36条第3款明确规定,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。网络用户利用网络服务实施侵权行为的,受害人有权向网络服务提供者发出要求删除、屏蔽侵权内容的通知。网络服务提供者得到通知后未及时采取必要措施的,对损失的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

在本案中,新浪信息公司作为新浪网经营者,属于电子公告服务提供商。因此,新浪信息公司对网络论坛上发表的言论,仅负合理注意义务。对于具有“侵权显著性”的言论,新浪信息公司应当主动予以删除。但本案中所涉网络言论,虽有部分过激情绪表达,仍属于消费者对经营者提供的服务进行的正当的批评、评论,本身并不具有“侵权显著性”。对于该言论所指向的事实情况,新浪信息公司并不负有主动审查义务。当然,在异议人就此提出异议后,新浪信息公司应当采取包括刊登对抗言论以及删除争议言论等相应措施。本案

中,青欣久久公司在起诉前并未通知新浪信息公司就本案所涉网络言论提出异议。而且,也无证据证明新浪信息公司在接到本案诉讼材料前应当知道其论坛中存在涉嫌侵权的言论。因此,新浪信息公司在接到相关诉讼材料后,立即删除涉案文章的行为,属于履行注意义务的妥当行为。即便涉案文章最终被认定构成名誉权侵权,由于新浪信息公司在本案中已尽到合理注意义务,其不应承担名誉权侵权责任。

(责任编辑:乔新生)

考试作弊行为的认定及对该行为 处分的法律适用

——边某诉某市教育委员会申诉处理决定案
法律问题研究

付绍蓉* 李志修**

一、据以研究的案例

边某系某艺术学院2002级雕塑系学生。2007年1月20日,在参加硕士研究生政治理论科目考试时,携带电子通讯设备进入考场,进行作弊。学校拟对其作出开除学籍的处分,并告知了边某申请听证的权利。经边某申请,该艺术学院召开了听证会,后于2007年6月8日作出了“关于开除边某学籍处分的决定书”。边某不服,在校内提出了申诉。学校学生申诉处理委员会于2007年6月28日作出了“关于雕塑系学生边某申诉结果的通知单”,维持了学校作出的开除学籍处分。边某不服,于2007年7月17日向某市教委(以下简称市教委)提出申诉申请。市教委于2007年8月26日作出该市教法申字〔2007〕第13号“学生申诉处理决定书”,维持第三人作出的“关于雕塑系学生边某申诉结果的通知单”及“关于开除边某学籍处分的决定书”,并于2007年8月28日送达边某。边某不服市教委(以下简称市教委)2007年8月26日作出的该市教法申字〔2007〕第13号“学生申诉处理决定书”,向本院提起行政诉讼。

原告边某诉称:(1)被告作出的学生申诉处理决定认定事实不清,将原告的“考试违纪行为”认定为“作弊行为”,定性不准确。原告只是替他人测试电子通

* 北京市西城区人民法院行政庭法官。

** 北京市西城区人民法院行政庭书记员,北京大学法律硕士。