

浅析网络服务提供者的侵权责任及安全保障义务

◆宋宗越

(青岛科技大学法学院, 山东 青岛 266061)

【摘要】随着《民法典》的出台,网络侵权责任正式被纳入侵权编。《民法典》将原《侵权责任法》第36条扩充为《民法典》侵权责任编的第1194条至第1197条,依旧未明确设立此前部分学者呼吁的网络服务提供者安全保障义务,安保义务依旧套用传统侵权模式下的定义。虽然从司法判例来看,安全保障义务已有实践基础,似乎将安保义务纳入网络侵权体系是必然之举。但《民法典》现已明确规定通知—转通知责任,不需再扩张责任范围。本文从分析网络侵权领域经典案例入手,尝试厘清网络侵权与传统侵权的责任义务的差别,确认网络服务提供者侵权责任,并划清与安保义务边界。

【关键词】网络侵权;网络服务提供者;安全保障义务

一、我国网络服务提供者著作权侵权责任的立法现状

互联网科技的快速发展,已经较大程度上改变了人们的生活方式。从实体店为主过渡到网络电子商务普及万家,从纸币交易为主转变为网上转账为主……人类已经全面步入了互联网数据时代。但科技的创新发展必然会带来利弊:网络侵权行为因法律的滞后会存在无法适用的问题,因此,法律工作者要思考如何将新技术产生的法律问题框进现有的法律体系之下,或通过现有的法律解释灵活解决问题。

2020年出台的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)新增了通知规则,并修改了“知道或应当知道”的相关规范,还依旧将网络侵权行为纳入特殊侵权之下。网络侵权行为的特殊性在于:除了用户与用户之间,网络平台方即网络服务提供者也在网络侵权行为中承担一定的责任。尽管网络侵权与安全保障义务不属于同一规范之下,但网络平台是否能类推解释为公共场所,网络平台相关负责人又是否应类推适用特定公共场所管理人责任,即也需要负安全保障义务,是近些年争议的热点。

二、典型案例的分析

本文以较为典型的吴某某其母诉“花椒直播”案为例,结合案例尝试探讨网络侵权行为中,网络服务提供者的侵权责任以及应否承担安全保障义务责任。

法院已查明:“吴某某,男,湖南长沙人,曾当过演员,并非专业极限运动员。吴某某在2017年正式注册成为花椒直播的用户,并通过个人账户发布徒手攀爬类相关危险视频,短短几个月内发布百余条危险攀登视频。2017年11月8日,吴某某不幸失手坠落身亡。”

事故发生后,吴某某其母何某将“花椒直播”的运营公司诉至法院,认为花椒直播平台方明知吴某某发布的视频是在极具危险性的条件下拍摄的,但花椒直播却并未对吴某某

的行为进行警示和制止,目的是获取更大的利润。平台没有对吴某某发布的危险视频采取必要的措施,如删除、屏蔽、断开链接等,是未尽安全保障义务。且吴某某一直与花椒直播平台属签约状态,直到坠亡时,吴某某与该平台的合同仍然成立。

直播平台作为一个虚拟空间,是否有义务为直播人员提供安全保障,这是目前学界讨论的热点之一。审理法院在一审判决中表示:花椒直播平台作为网络服务提供者,网站面向全体公众开放,具有社会公共场所的一般属性,是与吴某某共同享有奖励收益的公共场所在网络空间的具体表现形式,平台具有营利性,应当对其承担相应的安全保障义务。

而二审判决却认为,作为虚拟公共空间的网络空间与现实的物理公共空间仍存在明显差异,是否可以扩大解释原《侵权责任法》中对于安全保障义务的相关规定,将有形物理空间的安全保障义务扩展到无形网络空间,并适用网络侵权责任的内容来确定网络服务提供者的安全保障义务,目前仍存在争议。不能就此直接类推适用。对于本案来说,主要有以下两大争议点。

第一,网络服务提供者,即花椒直播方是否应承担安全保障义务。这一争议也是研究的重点。我国新颁布的《民法典》依旧延续了原《侵权责任法》对于特殊侵权和一般侵权的区分模式,将网络侵权区别于安保义务规则,实际上是两种不同层次的异于一般条款的特殊规定。《民法典》第1198条规定的安保义务举例中仍然将安保义务限于有形公共空间内,并未出现在网络平台上,许多学者对条文中“公共场所”的定义是否包含网络平台持不同的观点。第二,本案的网络服务提供者是否应承担侵权责任。

本案之所以会产生相关争议,与我国在网络侵权领域的立法现状有着较大的关系。尽管网络侵权相关法条已从原

《侵权责任法》的一条扩充至《民法典》的四条，但在司法实践中仍有模糊适用、错误适用的情况。虽然吴某某死亡系个人自甘风险的行为，但吴某某其母何某却将视频发布平台花椒直播告上了法庭，证明在大众价值观内，网络服务提供者的间接引导与最终的损害结果存在因果关系，花椒直播平台没有理由“全身而退”，但规制其损害行为的法条却存在适用上的混乱性。

三、我国网络服务提供者著作权侵权责任存在的问题

在法律层面，网络服务提供者这一概念最早出现在原《侵权责任法》第36条中，现被《民法典》侵权责任编第1194条至第1197条沿用，但目前《民法典》也未对网络服务提供者的概念进行具体界定。早在《民法典》出台前，部分法律已对“平台”一词做过解释：如《电子商务法》《消费者权益保护法》中有“电子商务平台经营者”“网络食品交易第三方平台”等概念，其实呈现出了网络服务提供者在特定行业及领域的特定形态。当然，尽管我国法律体系中未对网络服务平台作出具体规范，但学术界不乏对此词含义的多样解读。最高人民法院对《民法典》中“网络服务提供者”的定义为：内涵上包括网络内容服务提供者和网络技术服务内容提供者。按照这一说法，自身作为内容提供者的门户网站也属于网络服务提供者，网络平台网站也成了继电商平台等销售平台、技术平台后的网络服务提供者的组成部分。

上文已经提到，我国《民法典》虽然将原《侵权责任法》的第36条进行了扩张，但这些条款仍然未明确规定网络提供者的安保义务。但在我国的司法实践中，却已出现涉及安保义务的判决。有学者认为，此类判决大致可分为两类：“一是网络服务提供者直接对用户负有安保义务：吴某某与花椒直播案为此种类型。二是网络服务提供者有保障用户被其他用户侵犯权益的安保义务：如李某某与苹果应用商店侵权案中，苹果应用商店在未经李某某授权的情形下，提供了其作品《李可乐抗拆记》的全文阅读权限。法院认为苹果公司虽为网络服务提供者，但因其与应用商店中的软件开发商约定直接收益，应对其侵权行为负有较高的注意义务。其行为属于应当知道第三人侵权行为而提供技术支持，构成帮助侵权。”

四、我国网络服务提供者著作权侵权责任的分析

（一）网络服务提供者安全保障义务的法律辨析

综合来看，《民法典》侵权责任编第1194条对网络侵权行为做了总领性规定，但却未对网络用户、网络服务提供者以及二者相关的民事权益进行概念界定和解释，较为模糊的概念定义也使得侵权责任的实践适用边界较为宽泛和模糊。

一审法院认为，吴某某死亡案中如需花椒直播平台承担侵权责任，则需应用安全保障义务这一规则，花椒直播平台

正是因为违反该义务，因而与吴某某死亡结果之间存在因果关系，因此才能判定网络服务提供者对吴某某死亡结果承担一定的侵权责任。而二审虽然赞成网络服务提供者承担责任这一结果，但反对将责任承担归咎于安全保障义务，认为网络平台不属于特殊公共场所，网络服务提供者自然也不属于特殊场所的管理人、负责人或活动组织者，无法适用安全保障义务。适用安保义务之争议即为本案一审、二审的最大区别。

多数学者认为，德国法律体系正式确立社会安全义务是源于1921年的“兽医案”。原告为一名屠夫，因牛有传染病，屠夫的伤口被牛感染。屠夫认为，兽医应当将牛有病毒的情况提前说明，因未提前说明导致自己患传染病，兽医应为此承担侵权责任。德国法院审理该案件时，认为虽然法律没有先例，但基于兽医是特殊职业，履行公共服务时是具备一定注意和提示义务的，基于这种职业特殊性，兽医要负担一定的侵权责任。

（二）花椒直播案中网络服务提供者的侵权责任分析

类推扩张表面上似乎是认为电商平台具有某种公共场所的性质，因此能够类推适用，从而使得理论界与实务界出现了一种观点，认为应当将有形空间的安全保障义务扩张到虚拟空间即网络世界，明确网络服务提供者的安全保障义务，因为在网络空间的社会性交往中，网络服务提供者是交往的开启者和最终管理者，理应负有安全保障义务。

《民法典》第1194条至第1197条明确规定了网络服务提供者的侵权责任，大多数学者认为，这几项规则已经足以解决网络服务提供者侵权和网络服务提供者如何预防第三人侵权的问题，再无需适用《民法典》第1198条中的安全保障义务。简单来说，“如无必要，勿增实体”。

吴某某进行室外高空攀爬活动是极具危险性的，很有可能危害身体健康甚至危及生命，这一认知即使是不需要负一定公共责任的普通大众、普通网民都可以预见到的结果。作为为吴某某提供视频发布平台的花椒直播平台，不可能未能预见吴某某做出危及自身生命行为的危险结果。虽然吴某某在前期发布视频阶段，可以认定为花椒平台并不知情，没有“知道或应当知道”自身侵权的主观状态，但有一个重要的时间节点，那就是法院查明事实：“在2017年9月12日，网络服务提供者邀请吴某某为其花椒直播平台最新版本进行推广，并在推广视频中按照网络服务提供者的要求对危险视频进行宣传，引导大众入驻该网站，网络服务提供者为此支付了酬劳”，从这一事实可知，花椒直播显然了解吴某某危险视频的行为和事实，甚至还提供报酬鼓励其为平台宣传，这一主观态度使得其不可能逃脱责任。由于上文已经分析了网络侵权属过错侵权，本案分析不再赘述学界对于构成要件的选择，直接选择三要件进行分析，即损害结果、损



害行为、因果关系。

第一,已有损害结果。侵权人之所以要承担侵权责任,就是因为有损害结果的发生,没有损害结果不可能存在侵权责任的承担。在法学研究领域,损害结果一般可以概括为精神损害和财产损害。本文案例中最大、最明显的损害结果是吴某某的死亡,再有则是吴某某死亡会导致吴某某母亲何某的经济损害,这是由吴某某死亡这一直接损失所引起的间接损失,最后是吴某某的死亡对母亲何某的精神损害。

第二,已有侵权行为。侵犯他人权利或者合法权益的加害行为就是侵权行为,侵权行为也可做简单的划分——直接行为和间接行为。以本文案例来说,显然花椒直播对吴某某的死亡结果并不是积极地直接侵权,那么可排除直接侵权行为。

五、结论

早在我国《民法典》编纂初期,就有不少学者主张明确网络服务提供者扩张适用安全保障义务,但立法机关最终驳回了这一提议。立法机关认为,只是单纯扩大义务范围只能引发更多的社会纠纷,盲目扩张责任也会限制网络及现代经济社会的发展。同时,也要协调好未尽安全保障义务侵权行为与其他侵权行为之间的关系,避免产生相关法律规定冲突。最终,《民法典》依旧延续了原《侵权责任法》的规定,没有扩张范围。

社会经济发展会给滞后的法律规定带来较大挑战,但不能因科技发展盲目扩大义务范围。从规则的本质上来看,安全保障义务本身就是认定过错的标准,即违反安全保障义务被认定为具有过错。过错责任原则作为我国原《侵权责任法》的基本归责原则,只要法律没有特别规定,就当然可以适用。故此,在认定网络服务提供者抑或个人信息处理者的侵权责任时,首先看法律是否有明确的规定,如果有规定,则适用相应的规定。没有规定,则适用《民法典》第1165条第1款的过错责任原则,认定其有无过错进而确定侵权赔偿责任,没有必要适用安全保障义务。

随着网络技术的不断发展,网络空间必然会更大程度地

影响人们的现实生活和现实空间,网络数据也会改变每个人的生活状态。网络侵权问题势必会越来越多、越来越复杂难辨。网络服务提供者即使在目前状态下不需要承担有关安全保障义务的责任,但也不会逃离《民法典》中其他法条的约束。因此,仍不可忽视网络侵权问题的重要性,要在案例中总结经验并解决问题。

参考文献:

- [1]汪倪杰.论网络服务提供者安保义务的边界及其构造——以《民法典》网络侵权规则的解释论为视角[J].法治研究,2022(01):102-117.
- [2]李小草.《电子商务法》电商平台知识产权保护规定的法体系适用研究[J].法律适用,2020(13):124-135.
- [3]汪倪杰.论《民法典》视域下安全保障义务的边界——对第140、141号指导案例的理论回应[J].法商研究,2022,39(06):113-125.
- [4]薛嫒.论我国网络侵权领域的新变化——以《民法典》中三个网络侵权术语为视角[J].法律适用,2021(11):58-69.
- [5]杨绪东.网络服务提供者“转通知”义务的适用研究[J].电子知识产权,2021(03):50-62.
- [6]周学峰.“通知—移除”规则的应然定位与相关制度构造[J].比较法研究,2019(06):21-35.
- [7]班天可.安全保障义务的边界——以多伊奇教授对交往安全义务的类型论为视角[J].中德法学论坛,2017(02):168-183.
- [8]史冯琪.网络服务提供者安全保障义务与侵权责任[D].沈阳:沈阳师范大学,2021.
- [9]童广贤.论电子商务平台经营者违反安全保障义务的民事责任[D].湘潭:湘潭大学,2020.
- [10]刘文杰.网络服务提供者的安全保障义务[J].中外法学,2012,24(02):395-410.
- [11]张新宝.顺风车网络平台的安全保障义务与侵权责任[J].法律适用(司法案例),2018(12):98-104.

作者简介:

宋宗越(1999—),女,汉族,山东德州人,硕士研究生,研究方向:民商法。